

109 年公務人員特種考試司法人員考試試題

考試別：司法人員

等 別：三等考試

類科組：法院書記官

科 目：行政法與法院組織法

一、A 市政府對於甲公司作成吊銷執照之處分，惟處分前漏未給予甲公司陳述意見之機會，且處分書誤植甲公司名稱，並漏未記載理由，復有認定事實之違誤，又將教示相對人提起訴願之期間誤記為 60 天而並未更正。試問：行政處分有瑕疵時，對於該處分之效力有何影響？請以上述行政處分之瑕疵為例詳細說明之。(25 分)

考題分析

非常基本的題型，只考法條而已，主要是要同學區分行政處分得撤銷、得補正及更正之不同。

【擬答】

(一)處分前漏未給予甲公司陳述意見之機會，A 市政府得於訴願程序終結前補正，治癒處分之瑕疵

1. 依行政程序法第 114 條第 1 項規定：「違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百一十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：一、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。二、必須記明之理由已於事後記明者。三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。」依行政程序法第 114 條第 2 項規定：「前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」

2. 依題意，A 市政府於做成處分前漏未給予甲公司陳述意見之機會，A 市政府得於訴願程序終結前補正，即事後給予甲陳述意見之機會，治癒處分之瑕疵。

(二)處分書誤植甲公司名稱，A 市政府得更正，不影響處分之效力

1. 依行政程序法第 101 條第 1 項規定：「行政處分如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，處分機關得隨時或依申請更正之。」又依照實務見解，行政處分之更正，並非處分機關就事件之爭執重新為裁決，不過將行政處分中之誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤，加以更正，使行政處分所表示者與處分機關本來之意思相符，原行政處分之旨意並未因而變更。(臺北高等行政法院 92 年度訴字第 2676 號判決參照)

2. 依題意，該處分書誤植甲公司名稱，A 市政府得更正，且並不影響處分之效力。

(三)處分漏未記載理由，A 市政府得於訴願程序終結前補正，治癒處分之瑕疵

1. 依行政程序法第 114 條第 1 項規定：「違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百一十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：一、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。二、必須記明之理由已於事後記明者。三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。」依行政程序法第 114 條第 2 項規定：「前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」

2. 依題意，A 市政府於做成處分前漏未記載理由，A 市政府得於訴願程序終結前補正，即事後記名理由，治癒處分之瑕疵。

(四)處分書有認定事實之違誤，該處分為違法之行政處分，得撤銷

1. 依行政程序法第 117 條本文之規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。」又該「違法」包括法律適用及認定事實之違法。

2. 依題意，A 是政府之處分書有認定事實之違誤，該處分即為實質違法之行政處分，得撤銷之。

公職王歷屆試題 (109 司法特考)

(五)處分書教示相對人提起訴願之期間誤記為 60 天而並未更正，甲公司得於 1 年內提起救濟，不影響處分之效力

1. 依行政程序法第 98 條第 3 項規定：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」
2. 依題意，A 市政府於處分書教示相對人提起訴願之期間誤記為 60 天而並未更正，甲公司得於 1 年內提起救濟，不影響處分之效力。

二、下列情形，當事人不服行政機關之行政處分時，應如何救濟？請敘述之。

- (一)某乙為抗議法院裁判不公，率領群眾約 60 名至法院前集結，於宣傳車上帶領群眾呼口號。主管機關以上開室外集會活動，未依集會遊行法第 8 條第 1 項規定事先申請許可即擅自舉行，經命令解散而不解散，處某乙 3 萬元罰鍰。(12 分)
- (二)員警持搜索票至某養生館內實施搜索，於該址周遭攔查數名客人。其中某客人聲稱於當日在該址與小姐某丙完成半套色情性交易一次，某丙因違反社會秩序維護法妨害善良風俗，遭處罰鍰 1,500 元。(13 分)

考題分析

第一小題是訴訟類型選擇之基本題，同學要注意的是，第一小題有兩個處分，不要漏了爭點；第二小題考社會秩序維護法的特殊訴訟類型，只要法條看過應該不難回答。

【擬答】

(一)1. 針對命令解散，乙應提起確認處分違法之訴，並合併請求國家賠償

- (1)按行政程序法第 92 條第 1 項前段規定，「前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。」
- (2)次按人民對於尚不具有形式存續力之違法行政處分之救濟，固應提起撤銷訴訟，且須遵守撤銷訴訟之提起期間，然如行政處分在人民提起撤銷訴訟之前已執行完畢而無回復原狀可能者，提起撤銷訴訟即無實益及必要。此際倘人民具有即受確認判決之法律上利益，為貫徹人民依憲法第 16 條規定享有之訴訟權，得依行政訴訟法第 6 條第 1 項後段規定直接獨立提起確認行政處分違法訴訟。
- (3)依題意，主管機關之命令解散行為，具有下命性質，其相對人雖非特定，然依一般性特徵可得確定其範圍為參與集會遊行之人，故為一般處分，又該命令解散「已執行完畢而無回復原狀可能」，故乙應提起確認處分違法之訴，並合併請求國家賠償。

2. 針對罰鍰部份，乙應提起撤銷訴願、撤銷訴訟

- (1)依訴願法第 1 條第 1 項規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」又依行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」
- (2)依題意，針對罰鍰處分，乙不服應提起撤銷訴願，針對訴願決定不服，再提起行政訴訟。

(二)丙應向簡易庭提起聲明異議

1. 依社會秩序維護法第 55 條之規定：「被處罰人不服警察機關之處分者，得於處分書送達之翌日起五日內聲明異議。聲明異議，應以書狀敘明理由，經原處分之警察機關向該管簡易庭為之。」又依同法第 56 條規定：「原處分之警察機關認為聲明異議有理由者，應撤銷或變更其處分；認為不合法定程式或聲明異議權已經喪失或全部或一部無理由者，應於收受聲明異議書狀之翌日起三日內，送交簡易庭，並得添具意見書。」
2. 依題意，丙因違反社會秩序維護法妨害善良風俗，遭處罰鍰 1,500 元，應於處分書送達之翌日起五日內，以書狀敘明理由，經原處分之警察機關向該管簡易庭聲明異議。

公職王歷屆試題 (109 司法特考)

三、法院設立審級制度，試問：

(一)審級制度之目的何在？(10分)

(二)懲戒法院組織法所定之審級制度為何？懲戒法院職務法庭參審員之資格為何？(15分)

【擬答】

(一)審級制度之目的及功能

1. 意義

審級制度可從二個面向觀察，如著眼於審判程序之救濟面向，即指人民得有數次請求法院對其權利給予救濟之機會，此即「審」之意義；若自法院層級區分之角度觀察，便得將法院區分為地方法院（含分院）、高等法院（含分院）與最高法院，此亦為「級」之內涵。換言之，審級制度即係賦予人民向法院請求再次權利救濟之機會，同時亦為上級審法院就下級審法院裁判正確性與妥適性之監督權限行使方式。

2. 目的—糾正錯誤判決、統一法律見解

法院針對特定訴訟案件須認定事實、適用法律，並以程序中藉由訴訟資料所得之心證，下達個案判決以實現法律之規定與內涵，藉此追求法律所欲達成之公平正義。然而本於人之認知與能力有其極限，至今尚無法確保訴訟程序與判決認定必定毫無瑕疵錯誤之虞，因此，法制上大多設有對於個案判決向上級法院聲明不服之管道，藉此針對判決請求上級法院給予救濟之機會。

(二)懲戒法院之審級與參審員資格

1. 懲戒法院之審級

(1) 法律依據

依懲戒法院組織法第4條第2項規定：「懲戒法庭第一審案件之審理及裁判，以法官三人合議行之，並由資深法官充審判長，資同以年長者充之；第二審案件之審理及裁判，以法官五人合議行之，並由院長充審判長，院長有事故時，以庭員中資深者充之，資同以年長者充之。」

(2) 審級規範

現行公務員懲戒制度已由原來之「一級一審制」修正為「一級二審制」，以貫徹憲法第16條對於人民訴訟權之保障，體現司法院釋字第752號解釋所揭示之精神。

2. 懲戒法院之參審員資格

(1) 參審員來源

依法官法第48條第5項規定：「第一項但書之參審員，由司法院法官遴選委員會遴定學者及社會公正人士六人，提請司法院院長任命，任期三年，不得連任。其人數並得視業務需要增加之。」立法理由認為：為廣納多元觀點、提升職務法庭關於法官懲戒案件判決之公信力，而加入由職業法官組成之合議庭參與審判之參審員，來源不宜過度限制，且其產生方式及任期應與職務法庭法官相同。

(2) 消極資格

依法官法第48條第6項規定：「有下列情形之一者，不得擔任參審員：一、全國性及各地方律師公會之現任理事長。二、公務人員。但公立各級學校及學術研究機構之教學、研究人員不在此限。三、政黨黨務工作人員。」

四、依刑事訴訟法第481條第1項前段規定，刑法第99條許可處分之執行，由檢察官聲請該案犯罪事實最後裁判之法院裁定之。被告甲前因施用毒品案件，經臺灣宜蘭地方法院於民國102年7月19日裁定送觀察、勒戒，甲不服提起抗告，經臺灣高等法院於102年9月30日裁定駁回抗告確定。嗣前揭觀察、勒戒之保安處分因故已逾3年未執行，臺灣宜蘭地方法院檢察署檢察官於106年12月間，依刑法第99條規定，逕向臺灣高等法院聲請為許可執行之裁定。試問：

(一)何謂檢察一體原則？(10分)

(二)臺灣高等法院應否為許可之裁定，理由為何？(15分)

【擬答】

(一)檢察一體原則之意義

1. 意義：

所謂檢察一體係指檢察機關「內部」自最高法院檢察署檢察總長以下，至各級法院檢察署檢察官之間，就檢察權之行使形成上下一體、脈絡相連、結構完整之檢察體系。由於檢察官組織與性質上接近行政官，因此亦具有分層負責、上命下從之特徵，故檢察官於行使檢察權時，應服從檢察首長與上級主管長官之命令。

2. 目的：

檢察一體原則之目的在於集中檢察機關資源以求「有效犯罪追訴」、透過上命下從之監督機制以「防範下級濫權」，以及藉由上下一體「統一追訴基準」，使全國檢察機關行使檢察權之標準能趨於一致，並使人民就其行為具有預見可能性而能追求法安定性。

3. 內容：

(1) 指揮監督權：

依法院組織法 63 條、法官法 92 條之規定，檢察首長依法指揮監督該署檢察官及其所屬檢察署檢察官，除該命令涉及違法之外，檢察官即應服從之。如涉及強制處分權之行使、犯罪事實之認定或法律之適用者，其命令應以書面附理由為之，檢察官如有不同見亦應以書面敘明理由，請求檢察首長行使事務分配權，檢察首長如未變更原命令，應即依法官法 93 條規定處理。

(2) 事務分配權：

依法官法 93 條規定，檢察首長於具備下列情形之一時，得以書面附理由行使法院組織法 64 條之職務承繼權與職務移轉權：

① 為求法律適用之妥適或統一追訴標準，認有必要時

② 有事實足認檢察官執行職務違背法令、顯有不當或有偏頗之虞

③ 檢察官不同意前條第二項之書面命令，經以書面陳述意見後，指揮監督長官維持原命令，其仍不遵從

④ 特殊複雜或專業之案件，原檢察官無法勝任而認有移轉予其他檢察官處理之必要時前項情形，檢察總長、檢察長之命令應以書面附理由為之

檢察官對於檢察首長之書面命令應服從之，但得以書面表示其不同意見。

(二) 臺灣高等法院「不應」為許可之裁定

1. 檢察官行使職權亦應遵守審級配置

最高法院 76 年台上字第 4079 號刑事判決

(1) 檢察官得於所配置之管轄區域以外執行職務，但配置各級法院之檢察官其執行職務或行使職權，仍屬獨立並應依法院之管轄定其分際。故下級法院檢察官對於上級法院之判決，或上級法院檢察官對於下級法院之判決，均不得提起上訴。同級法院之檢察官，對於非其所配置之法院之判決亦無聲明不服提起上訴之權。

(2) 甲法院檢察官移轉乙法院檢察官偵查後逕向甲法院起訴之案件，甲法院審理時，例由配置同院之檢察官到庭執行職務，則第一審判決後，自應向同院到庭檢察官送達，如有不服，亦應由同院檢察官提起上訴。

2. 應由高檢署檢察官提出許可執行之聲請

(1) 最後事實審之認定

臺灣高等法院 107 年抗字第 481 號刑事裁定

依刑法第 90 條第 2 項免其處分之執行，由檢察官聲請該案犯罪事實最後裁判之法院裁定之，刑事訴訟法第 481 條第 1 項定有明文。又所謂該案犯罪事實最後判決之法院，係指最後審理事實諭知罪刑之第一、二審法院而言（最高法院 97 年度台非字第 589 號、98 年度台非字第 22 號裁判意旨參照）。

(2) 聲請之檢察官

臺灣高等法院 107 年抗字第 481 號刑事裁定

經查，受處分人 A 因竊盜等案件，經原審法院以 104 年度審易字第 351 號、104 年度訴字第 186 號判決判處應執行有期徒刑 4 年、3 年 6 月，並應於刑之執行前，令入勞動場所強制工作 3 年，嗣受處分人不服提起上訴，經本院以 104 年度上訴字第 1928 號

公職王歷屆試題 (109 司法特考)

審理後，於 104 年 9 月 23 日判決上訴駁回確定.....是本院即為上開案件最後審理事實諭知罪刑之法院，揆諸前揭規定，關於本件免予繼續執行強制工作之聲請，自應向本院提起，抗告人（臺灣新竹地方檢察署檢察官）誤向原審法院（臺灣新竹地方法院）提起，其聲請自非合法。

(3) 附帶說明

嗣後臺灣高等法院檢察署檢察官業已另案向本院（臺灣高等法院）聲請免除受處分人繼續執行強制工作，並經本院以 107 年度聲字第 896 號裁定准許免予繼續執行在案，併此敘明。

(4) 本案結論

綜上所述，檢察官本應遵照審級制度、對等配置之原理行使職權。本例中，既然最終係由「臺灣高等法院」於 102 年 9 月 30 日裁定駁回抗告確定，該院即屬本案最終事實審法院，如欲聲請許可執行觀察、勒戒處分，即應由「該審級之檢察官」（即臺灣高等檢察署檢察官）向「臺灣高等法院」為之。據此，本案中係由「臺灣宜蘭地方法院檢察署檢察官」逕向「臺灣高等法院」提出聲請，當屬違法！

(三) 檢察一體與審級制度

1. 經由前述實務見解及檢察一體概念可知，縱然檢察權之行使具有整體性，亦應遵守審級制度之規範，僅於特殊情形下方能例外突破審級之限制。
2. 所謂例外情形，即為法院組織法第 63 條之 1 規定：
 - (1) 高等法院以下各級法院及其分院檢察署為辦理重大貪瀆、經濟犯罪、嚴重危害社會秩序案件需要，得借調相關機關之專業人員協助偵查。
 - (2) 高等法院以下各級法院及其分院檢察署檢察官執行前項職務時，得經臺灣高等法院檢察署檢察長或檢察總長之指定，執行各該審級檢察官之職權，不受第六十二條之限制。
3. 由此可知，倘若係為辦理重大貪瀆、經濟犯罪、嚴重危害社會秩序案件需要，並經臺灣高等法院檢察署檢察長或檢察總長同意、指定，即可例外突破立法者所設定之審級限制（越級權）。