

110 年公務人員特種考試司法人員

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

考試時間：2 小時

- 一、甲為某國立大學法律系三年級學生。甲在修習該系必修之行政法科目時，其繳交之書面報告成績僅獲五十五分。依據該科授課教師之評量規則，平時成績係依據學生繳交之書面報告成績計算，占學期總成績百分之三十，而期末考筆試成績則占學期總成績百分之七十。甲覺得老師乙對其書面報告成績之評分不公，經向學校提起申訴未獲救濟後，乃向教育部提起訴願。請問其提起之訴願在程序上是否合法？（25 分）

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★

2. 《解題關鍵》：特別權力關係是考試熱門重點，因此大部分同學都能順利作答，但這一題不能只是機械性的回答，而必須去思考，題目中關於機關的行為，是否有使人民的權利受到侵害，因此將題目中的提示妥適使用，是一個關鍵。

【擬答】

書面報告評分非行政處分，故甲之訴願不合法，應不受理

(一) 甲為學生，與學校間屬特別權力關係

甲為學生，其與國立大學間，產生公營造物利用關係，在傳統上屬於特別權力關係之一環。而特別權力關係在傳統見解中，若對於機關之行為不服，僅得為內部之救濟，而不得向法院救濟。

(二) 依釋字第 684 號解釋有權利有救濟之見解，只要系爭行為侵害甲之權利，即得救濟

前開不得對外救濟之見解，在釋字第 382 號解釋時，大法官認為，只要機關之行為將使學生改變身分、或產生重大影響，即得對外救濟；至於釋字第 684 號解釋時，更認為，基於憲法第 16 條訴訟權之保障，只要學生之權利受到機關之行為而有損害，無論是受教權或其他權利，基於有權利、有救濟之思想，即應給予對外救濟之機會，不因其身分而有所不同。因此甲得否救濟，雖無須判斷是否對其權利造成重大影響，但至少須對其權利造成侵害，且非僅造成輕微影響，方得向法院救濟。

(三) 訴願須以行政處分作為前提

本題中，甲於申訴後，向教育部提起訴願，依照訴願法第 1、2 條之規定，提起訴願必須以系爭行為為行政處分為前提，因此甲如欲合法提起訴願，除了系爭行為須影響其權利外，其性質並須為行政處分，方得為之。

(四) 書面報告評分並未終局決定、亦未對甲之權利造成影響，故非行政處分，其提出之訴願為不合法，應不受理之

本題中，甲所不服者，為其選修課程中之報告評分，遭給予 55 分不及格之分數，惟報告評分僅佔總給分之百分之三十，故縱使甲之報告不及格，非當然產生其該科期末成績不及格之結果，因此對於甲是否造成不及格之結果，僅屬於做成終局決定，即學期成績前之中間行為，尚非屬行政處分，亦不對甲造成權利之侵害，因此非為行政處分。

退步言之，即使認為，報告評分已產生一定之法律效果，惟甲僅大三，該科縱使不及格亦不會使其延後畢業，對其受教權難謂產生影響，故亦非行政處分。

綜上所述，甲所不服之標的，實非行政處分，若其提起訴願，程序上並不合法，訴願管轄機關應以訴願法第 77 條第 8 款之規定，不受理之。

公職王歷屆試題（110 司法特考）

二、A 市政府環保局認定甲晶圓代工事業排放之廢水中含有有害健康物質，有危害公眾健康之虞，乃勒令甲事業停工。甲事業認為 A 市政府環保局未將其排放之廢水送請專業鑑定，根本是未審先判，遂向 A 市政府提起訴願。惟甲事業認為停工將對其營業造成嚴重之損害，情況緊急，故逕向行政法院聲請停止執行。請問行政法院應如何處理？（25 分）

【破題關鍵】

1. 《考題難易》：★★★

2. 《解題關鍵》：本題爭點明確，是一個高等行政法院曾討論過的案例，且在近來也有一些著名案例有此一爭議，不過要能夠完整回答，對於停止執行制度還是需要一定的熟悉度。

【擬答】

行政法院應認無權利保護之必要而駁回停止執行之聲請

(一)停工屬下命行政處分，欲停止其法律效果，在訴願中須依訴願法第 93 條規定申請停止執行 A 機關所為之停工要求，將使甲事業產生應停止之作為義務，其性質依行政程序法第 92 條第 1 項之規定，係為行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，性質上為行政處分。

對行政處分不服，應提起訴願後，再提起行政訴訟，以為救濟。惟依照訴願法第 93 條第 1 項之規定，提起訴願並不停止執行，行政處分之法律效果亦會繼續發生，因此如欲停止法律效果之繼續，必須依訴願法第 93 條第 2、3 項之規定，向訴願管轄機關、原處分機關申請、或向法院聲請停止執行。

(二)訴願程序中，如欲向法院聲請停止執行，應以情況緊急，須由法院即時處理方能保障其權利為限

訴願法第 93 條雖規定，應向訴願管轄機關、原處分機關申請停止執行，惟同條第 3 項亦規定得向行政法院聲請停止執行，則此二規定間之關係為何，訴願人是否得自由選擇之，有下列之見解：

肯定說：依訴願法之規定，並無排他之規定，因此訴願人應得自由選擇，向何者申請停止執行，甚而同時申（聲）請，亦非法所不許。法院於收到聲請時，除非行政機關已做出停止執行之決定，否則仍應實體審查，有無合乎停止執行之要件，而不得逕行駁回聲請。

否定說：若未向行政機關申請停止執行，即向法院聲請之，有規避訴願程序之嫌，若無正當理由認為有直接向法院聲請停止執行之必要時，法院應以無權利保護之必要為由，駁回其聲請。

對於上開問題，高等行政法院 89 年法律座談採否定說，本文亦認為，上述見解應以否定說為可採。固然依訴願法之規定，並無明文之限制，但訴願制度乃由行政機關自我審查，藉此達到依法行政，另一方面也減輕行政法院之負擔，若恣意跳過訴願程序，而由行政法院進行最終審查，則有規避此一程序之嫌，原則上應禁止之。

惟若情況緊急，非即時由行政法院予以處理，而難以救濟時，則若仍拘泥必須先向機關申請停止執行，可能造成訴願人之權利有難以回復之損害；另若機關已拒絕停止執行、或有相當之理由認為機關必然拒絕停止執行之申請時，亦得再向行政法院聲請之。綜上所述，除有緊急情況外，否則行政法院應居於補充性之地位，若捨向機關申請停止執行，無正當理由而逕向行政法院聲請者，法院應以無權利保護之必要，而駁回其聲請。

(三)本題雖有緊急情事，惟並無非由行政法院處理即難以救濟之情事，因而法院應以無權利保護之必要為由，駁回聲請

本題中，甲事業認為停工將對其營業造成嚴重之損害，情況緊急，惟此一緊急之情事縱使為真，甲亦無舉出何以無法向行政機關申請停止執行，而僅能由行政法院予以處理，或行政機關必然將拒絕其申請之證據，因而不符合前述之要件，行政法院應認為其聲請欠缺權利保護之必要，而駁回之。

公職王歷屆試題（110 司法特考）

三、最高法院民事庭各庭審理案件時，如經評議後認採為裁判基礎之法律見解，與先前裁判之法律見解歧異者，依法院組織法規定應以裁定敘明理由提案予民事大法庭裁判，請說明下列問題：

(一)該民事庭裁定前，應經何程序始得裁定？（10 分）

(二)民事大法庭審判長與庭員如何產生？（15 分）

【破題關鍵】

1.《考題難易》：★★☆☆☆

2.《解題關鍵》：本題難度不高，係屬單純法條背誦題，考點為最高法院最重要之組織之一即「民事大法庭統一法律見解」之制度，測驗考生是否熟記法院組織法第 51-2 條、第 51-6 條、第 51-7 條規定。

【擬答】

依法院組織法（下同）第 51-2 條第 1 項規定，最高法院民事庭各庭審理案件，經評議後認採為裁判基礎之法律見解，與先前裁判之法律見解歧異者，應以裁定敘明理由，依下列方式處理：民事庭提案予民事大法庭裁判。依題示，說明如下：

(一)該民事庭裁定前，應經下列程序始得為裁定：

- 1.依第 51-2 條第 2 項規定，最高法院民事庭各庭為同條第 1 項裁定前，應先以徵詢書徵詢其他各庭之意見。受徵詢庭應於 30 日內以回復書回復之，逾期未回復，視為主張維持先前裁判之法律見解。經任一受徵詢庭主張維持先前裁判之法律見解時，始得為同條第 1 項之裁定。
- 2.蓋若受徵詢庭受徵詢後，並未主張維持先前裁判之法律見解時，此時最高法院民事庭各庭間並無發生裁判之法律見解有歧異之情形，故並無提案予民事大法庭裁判之必要，以求訴訟經濟並避免司法資源不必要之浪費。

(二)民事大法庭審判長與庭員之產生方式如下：

1.審判長：

- (1)依第 51-6 條第 1 項規定，民事大法庭裁判法律爭議，以法官 11 人合議行之，由最高法院院長或其指定之庭長，擔任民事大法庭之審判長。
- (2)依第 51-7 條第 1 項前段規定，若為最高法院院長指定之民事大法庭審判長，其任期為 2 年。
- (3)依第 51-7 條第 2 項前段規定，最高法院院長或其指定之民事大法庭審判長出缺或有事故不能擔任審判長時，由同條第 1 項遞補人選遞補之，並以民事大法庭庭員中資深庭長充審判長，無庭長者，以其他資深庭員充之，資同以年長者充之。

2.庭員：

- (1)依第 51-6 條第 2、3 項規定，民事大法庭之庭員，由提案庭指定庭員一人及票選之民事庭法官 9 人擔任。而由票選產生之民事大法庭庭員，每庭至少應有 1 人，且兼任庭長者不得逾總人數 2 分之 1。
- (2)依第 51-7 條第 1 項後段規定，票選庭員之人選、遞補人選，由法官會議以無記名投票，自民事庭全體法官中依得票數較高，且符合第 51-6 條第 3 項規定之方式選舉產生。遞補人選之任期至原任期屆滿為止。
- (3)依第 51-7 條第 2 項後段規定，票選之大法庭庭員出缺或有事故，不能擔任民事大法庭庭員時，由同條第 1 項遞補人選遞補之。
- (4)依第 51-7 條第 3 項規定，第 51-6 條第 2 項提案庭指定之庭員出缺、有事故不能擔任民事大法庭庭員時，由提案庭另行指定庭員出任。
- (5)依第 51-7 條第 4 項規定，民事大法庭審理中之法律爭議，遇民事大法庭庭員因改選而更易時，仍由原審理該法律爭議之民事大法庭繼續審理至終結止；其庭員出缺或有事故不能擔任民事大法庭庭員時，亦按該法律爭議提交民事大法庭時之預定遞補人選遞補之。

公職王歷屆試題（110 司法特考）

四、某地方檢察署檢察官為偵查被告甲所涉及殺人案件時，向法院聲請核發搜索票，法院受理後，分案由該法院強制處分專庭法官乙承辦。其後該案經檢察官偵查終結並起訴甲，案件繫屬法院分案時，請附理由說明乙法官依法院組織法規定是否應迴避？（25 分）

【破題關鍵】

1.《考題難易》：★☆☆☆☆

2.《解題關鍵》：老實說，這題真的太簡單了！就只是要測驗考生是否知道法院組織法第 14-1 條第 2 項迴避規定，答題內容篇幅真的沒什麼好寫的，所以只好論及一些為何強制處分專庭承辦案件法官，須於系爭案件起訴後，要迴避之立法理由的部分，供考生參考囉！

【擬答】

- (一)法院組織法第 14-1 條第 1 項規定：「地方法院與高等法院分設刑事強制處分庭，辦理偵查中強制處分聲請案件之審核。但司法院得視法院員額及事務繁簡，指定不設刑事強制處分庭之法院。」依此規定，本題中之法院設置強制處分專庭，由法官乙就某地方檢察署檢察官為偵查被告甲所涉及殺人案件時，向法院聲請核發搜索票之部分，進行審理以決定是否核發，以確實落實強制處分行為屬法官保留之事項。
- (二)法院組織法第 14-1 條第 2 項規定：「承辦前項案件之法官，不得辦理同一案件之審判事務。」依此規定，法官乙為承辦被告甲所涉及殺人案件之搜索票是否核發之強制處分專庭法官，為了避免法官乙於審判該案件時，因先前承審過該案件之強制處分是否准許部分，而產生預斷或偏見，致影響或侵害被告甲之憲法第 16 條所保障之訴訟權，故法官乙應依法迴避。
- (三)若法官乙未能依法院組織法第 14-1 條第 2 項之規定迴避，被告甲得依刑事訴訟法第 18、19 條之規定，聲請法院命法官乙迴避。