

《行政法與法院組織法》

一、甲經營一家瓦斯公司，於營業處所存放有液化石油氣鋼瓶 80 桶。經主管機關稽查發現其未申請領有液化石油氣儲存場所證明書，乃認甲違反消防法第 15 條規定，依消防法第 42 條規定，裁處甲 10 萬元罰鍰，並停業 30 日。甲不服，提起訴願，遭駁回後，續向高等行政法院提起行政訴訟。於訴訟審理中，停業之 30 日期間屆滿，請問：甲應如何續行行政訴訟？（25 分）

命題意旨	測驗考生對行政訴訟各種訴訟類型之熟稔程度。
答題關鍵	答題上須掌握當事人對行政處分不服時之救濟途徑、爭訟過程中，及行政處分消滅時之訴訟類型轉換問題。
高分閱讀	溫台大，行政法講義第八回，頁 107 以下。

【擬答】

行政訴訟法依行政行為形式之不同，而規定相對應之訴訟類型。當事人對於行政機關所為之行政處分不服者，原則上須依個案情形，決定應適用之訴訟種類：

1. 撤銷訴願、撤銷訴訟

依訴願法第 1 條第 1 項、行政訴訟法第 4 條第 1 項、第 3 項規定可知，人民如認為行政處分違法並因而侵害其權利或法律上利益，得提起撤銷訴願、對其決定不服者，得依行政訴訟法第 4 條規定提起撤銷訴訟，謀求救濟。

2. 課予義務訴願、課予義務訴訟

又依訴願法第 1 條第 1 項、第 2 條第 1 項、及行政訴訟法第 5 條規定，人民若認為其對行政機關請求為處分而不為違法並侵害其權益，或人民欲請求行政機關作成行政處分或特定內容之行政處分者，得提起課予義務訴願，對訴願決定不服者，則得提起課予義務訴訟。

3. 確認訴訟

若行政處分無效、或效力已經消滅者，則得依行政訴訟法第 6 條第 1 項規定，分別對之提起確認行政處分無效、或行政處分違法之確認訴訟。

本案中，主管機關依消防法第 42 條規定，以甲違反該法第 15 條為由，裁處甲 10 萬元罰鍰並停業 30 日。而罰鍰及停業之決定，均屬行政程序法第 92 條第 1 項之行政處分。而該行政處分屬侵害甲權利之行政處分，故甲得對之提起撤銷訴願、於訴願遭駁回後，得進而提起撤銷訴訟，請求法院撤銷前揭罰鍰、停業處分。

惟於訴訟進行過程中，停業處分之 30 日停業期間屆滿。按行政處分可能因如下事由而失效：

1. 經訴願、行政訴訟撤銷

2. 經處分機關依職權撤銷或廢止

3. 因期間之經過而失效

4. 因解除條件成就而失效

5. 因其他原因而失效

(1) 當事人死亡（屬人性處分，例如駕照）

(2) 標的物滅失

(3) 執行完畢，且規範效力已不存在

(4) 其他法律之特別規定（例如土地徵收後，未於法定期間內核發補償金之情形）

本案中，停業處分已因 30 日屆滿而失效，自無法續行先前之撤銷訴訟，此時須將訴訟類型轉換為行政處分違法確認訴訟，請求法院確認該停業處分違法。法院亦應曉諭當事人為訴訟類型之轉換，不得以行政處分已經消滅為由，逕行駁回當事人之請求。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

二、某地方政府於辦理道路改善工程時，未經徵收程序，即將 A 之土地開闢為道路之一部。請問 A 應如何循救濟途徑主張其權利？（25 分）

命題意旨	測驗考生就行政行為形式、行政爭訟類型之判別能力。
答題關鍵	須正確判斷行政行為之類型，尤其須分辨行政處分及不外發生法律效果之行政行為（行政事實行為），及一般給付之訴之功能。
高分閱讀	溫台大，行政法講義第三回，頁 90 以下。

【擬答】

依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定，人民與中央或地方行政機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。對照行政訴訟法第 4、5 條規定，可知行政訴訟法係依行政行為是否為行政處分為基準，劃分應使用之訴訟種類。詳言之，若係爭行政行為屬行政處分，則當事人對之不服者，應視情形分別提起課予義務訴訟或撤銷訴訟；反之，若行政行為非行政處分者，則應提起一般給付之訴。

因此，當事人得提起一般給付之訴，請求法院判令行政機關作成「行政處分以外」之其他公法上給付，包含金錢給付、作為或不作為（包含預防性不作為訴訟）請求等事實行為。一般給付訴訟稱為「一般」，係與課予義務訴訟作為「特別給付訴訟」相對稱。又一般給付訴訟原告不限於人民，被告不限於行政機關，且無須經訴願先行程序。

本案中，地方政府未經徵收程序，亦即尚未作成徵收處分，而逕將 A 之土地闢為道路，侵害 A 之權利。此時，A 應提起何種爭訟類型謀求救濟，涉及地方政府所為行政行為性質為何之問題。按地方政府將 A 之土地闢為道路之行為，對 A 並無規制效力，換言之，並未對外發生法律效果，故該行為並非行政處分，而為行政事實行為。因此，A 應依行政訴訟法第 8 條規定，請求法院判令地方政府停止開闢土地、並回復土地原狀。

因此，A 應提起一般給付之訴，主張其權利，無須先行經訴願程序。

三、試依法院組織法分析比較法官助理與司法事務官之權限及其行為之法律效力。（25 分）

命題意旨	測驗同學是否熟悉各類司法人員之權限及行為內容。
答題關鍵	考生須熟記條文，並能條理說明，分點分項列舉題意所指。
高分閱讀	1. 刑律師法院組織法講義。(命中率 100%) 2. 刑律師法院組織法補充資料一。(命中率 100%) 3. 刑律師法院組織法總複習講義。(命中率 100%)

【擬答】

(一)法官助理

1. 地方法院：

依法院組織法第 12 條第 6 項規定，地方法院於必要時，得置法官助理，依聘用人員聘用條例聘用各種專業人員充任之；承法官之命，辦理訴訟案件程序之審查、法律問題之分析、資料之蒐集等事務。

2. 高等法院：

依法院組織法第 34 條第 4 項規定，高等法院於必要時得置法官助理，依聘用人員聘用條例聘用各種專業人員充任之；承法官之命，辦理訴訟案件程序之審查、法律問題之分析、資料之蒐集等事務。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

3.最高法院：

依法院組織法第51條第3項規定，最高法院於必要時得置法官助理，依聘用人員聘用條例 聘用各種專業人員充任之；承法官之命，辦理訴訟案件程序之審查、法律問題之分析、資料之蒐集等事務。

4.法官助理並無獨立對外行使行為之權限，係依照法官之命，辦理訴訟案件程序之審查、法律問題之分析、資料之蒐集等事務，故法官助理不得為對外發生效力裁判或擬判行為。

(二)司法事務官

1.於地方法院或其分院設置司法事務官，薦任第7職等至第9職等，司法事務官在2人以上者置主任司法事務官，薦任第9職等至簡任第10職等，並於員額表內按法院類別定其員額（第11條、第17條之1）。

2.司法事務官處理之事務，主要係指較不具訟爭性或不涉身分、權利義務重大變動之事務，修正條文特明定司法事務官得辦理事務之種類及範圍，例如返還擔保金、督促程序、保全程序、公示催告程序裁定事件、強制執行事件、破產及債務清理事件、非訟事件法及其他法律所定之非訟事件等。故法院組織法第17條之2規定司法事務官辦理事物之內容有下：

(1)返還擔保金事件、調解程序事件、督促程序事件、保全程序事件、公示催告程序裁定事件、確定訴訟費用額事件。

(2)拘提、管收以外之強制執行事件。

(3)非訟事件法及其他法律所定之非訟事件。

(4)其他法律所定之事務。

司法事務官得承法官之命，彙整起訴及答辯要旨，分析卷證資料，整理事實及法律疑義，並製作報告書。

3.又未來若有其他法律增訂由司法事務官辦理之事務，或依事務之本質非必須由法官親自處理，而由司法院指定交司法事務官辦理者，例如調解程序事件，亦一併規範，以資彈性運用。另鑑於司法事務官之員額未必能夠於本法修正施行後一次補足，關於司法事務官得獨立辦理各類事件之範圍及日期，授權司法院定之，以作為過渡時期適用之依據。

四、法院組織法第 88 條規定：「審判長於法庭之開閉及審理訴訟，有指揮之權。」同法第 89 條規定：「法庭開庭時，審判長有維持秩序之權。」試說明其學理上及適用程序上之區別，並舉例說明之。（25 分）

命題意旨	測驗同學是否熟悉法院組織法規定之法庭之開閉及秩序。
答題關鍵	審判長之職權及法庭秩序之相關規範，並依題意所指舉例說明之。
高分閱讀	1.刑律師法院組織法講義。 2.刑律師法院組織法補充資料一。 3.刑律師法院組織法總複習講義。

【擬答】

(一)審判長權限

1.審判長之法庭指揮權

審判長於法庭之開閉及審理訴訟，有指揮之權。

2.審判長之秩序維持權

法庭開庭時，審判長有維持秩序之權。

(二)法庭秩序

1.法庭開庭之禁止行為

法庭開庭時，應保持肅靜，不得有大聲交談、鼓掌、攝影、吸煙、飲食物品及其他類似之行為。非經審判長核准，並不得錄音。

2.妨害法庭之處分及效力

有妨害法庭秩序或其他不當行為者，審判長得禁止其進入法庭或命其退出法庭，必要時命看管至閉庭時。



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>

北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586 (代表號)

該處分，受看管之人不得聲明不服。且此規定於審判長在法庭外執行職務時準用之。

3.代理人、辯護人妨害法庭之處分

律師在法庭代理訴訟或辯護案件，其言語行動如有不當，審判長得加以警告或禁止其開庭當日之代理或辯護。非律師而為訴訟代理人或辯護人者，亦同。

4.妨害法庭處分之筆錄

審判長對妨礙法庭秩序者之處分，應記明其事由於筆錄。

5.妨害法庭秩序之處罰

違反審判長、受命法官、受託法官所發維持法庭秩序之命令，致妨害法院執行職務，經制止不聽者，處三月以下有期徒刑、拘役或三千元以下罰金。

(三)依上述法院組織法規定，審判長對法庭開閉、審理訴訟有指揮之權，亦有維持秩序權。係指審判長於訴訟形式程序事項有指揮訴訟之權利，例如：法庭旁聽民眾在旁聽席上咆哮，審判長有指揮訴訟之權利，得依據法院組織法之規定為妨害法庭之處分。惟有關訴訟實體事項（個案判決之認定），或涉及對人民權利義務有關係之程序上事項（例如：羈押審查），於合議審判中，法官須依照合議庭法官評議之意見為羈押之裁定，不能僅由審判長為審理訴訟之指揮。

