

# 《行政法與法院組織法》

一、在我國現行實務中，行政機關依行政程序法第 117 條以下之規定撤銷原處分，並進而依同法第 127 條向受領金錢給付之處分相對人行使公法上不當得利返還請求權之情形，頗為常見。準此，試問：

(一)假使在某一案例中，行政機關依原處分而提供處分相對人連續之金錢給付已逾 5 年，且該受益人信賴不值得保護時，則該行政機關得否將原處分溯及至處分作成時撤銷，以能悉數索回依原處分已給付之金錢？(15 分)

(二)又，行政機關依前開條文規定所行使之公法上不當得利返還請求權，在學理上原有得否以行政處分之方式為之的爭議。今請試從否定說立場，說明行政機關如何行使該項權利，必要時並依何種法律所規定強制執行制度貫徹其權利之行使。(10 分)

|      |  |
|------|--|
| 命題意旨 | 本題係測驗行政機關依法撤銷行政處分與公法上不當得利之關聯，同時涉及公法上請求權時效與行政法上強制執行之制度，算是較難之考題。         |
| 答題關鍵 | 第一小題：可先列出實務之見解，再評論之。<br>第二小題：由於採否定說並不存在行政處分，是以無法以行政執行法為強制執行，故應回歸行政訴訟法。 |
| 考點命中 | 1.《高點行政法講義第二回》，宣律師編撰，頁 200-201。<br>2.《高點行政法講義第六回》，宣律師編撰，頁 204-205。     |

## 【擬答】

(一)依照題示，倘行政機關撤銷原行政處分後，提供予相對人之連續金錢給付已逾 5 年，則行政機關得否要回逾五年之部分？分析如下：

- 1.首按「公法上之請求權，於請求權人為行政機關時，除法律另有規定外，因五年間不行使而消滅；於請求權人為人民時，除法律另有規定外，因十年間不行使而消滅。」行政程序法（下同）第 131 條第 1 項訂有明文，是以行政機關對人民之請求權時效為五年，合先敘明。
- 2.我國實務認為，第 131 條之五年時效用於第 117 條之撤銷行政處分時，係指行政機關應於撤銷該行政處分後五年內請求人民返還公法上不當得利，此觀法務部 94 年 8 月 25 日法律字第 0940024586 號函認為，「於原處分機關未撤銷原核定（行政處分）前，原核定（行政處分）之效力仍繼續存在，受領人尚無返還之義務，原處分機關對受領人尚未發生返還給付請求權，自無從起算公法上請求權消滅時效。又請求權消滅時效者，係用以規範請求權得行使之期間，以避免法律狀態長期處於不確定之狀態；至於請求權之具體內容及範圍為何，係另一問題，應視個案事實及相關法規而定。…原受領人係於 87 年 4 月 28 日依死亡宣告判決推定死亡，迨其家屬於 93 年 12 月間向貴局申請農保喪葬津貼，貴局始知受領人死亡之事實；倘係如是且貴局斟酌本案具體情形及相關規定後認為應撤銷原核定處分者，此項撤銷權之除斥期間，依行政程序法第 121 條第 1 項之規定，應自原處分機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。於撤銷原處分後，應自撤銷時起 5 年內行使給付返還請求權；至於請求之內容及範圍，係以原受領人死亡之次月起計算其溢領之數額，非謂僅得請求自撤銷原處分亦即請求權可行使時起回溯計算 5 年之數額。」
- 3.然此一見解將可能造成行政機關利用第 121 條第 1 項之知有撤銷原因後 2 年除斥期間，無限延長其請求權時效，且人民無從證明機關究竟於何時「知悉」有撤銷原因。是以，本文認為實務見解之計算方式，仍有疑問。

(二)行政機關得依照行政訴訟法之規定請求強制執行：

- 1.首按，依照題旨，行政機關行使公法上不當得利返還請求權，應以向行政法院提起行政訴訟法第 8 條一般給付之訴為適法，而不得僅作成下命處分命人民返還不當得利。
- 2.其次，行政機關既不得僅作成下命處分命人民返還不當得利，自不得以行政處分作為執行名義，以行政執行法之規定請求行政執行署或自為執行，亦屬明顯。
- 3.因此，行政機關於公法上不當得利之執行名義，便為行政法院之勝訴確定判決。是以，行政機關應依照以下之規定聲請強制執行：
  - (1)行政訴訟法第 305 條第 1 項：「行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付，經裁判確定後，債務人不為給付者，債權人得以之為執行名義，聲請地方法院行政訴訟庭強制執行。」

(2)行政訴訟法第 306 條第 1 項：「地方法院行政訴訟庭為辦理行政訴訟強制執行事務，得囑託民事執行處或行政機關代為執行。」

二、某甲有銅盤及瓷瓶兩件古物，同遭 A 機關誤為違禁品而下命沒收，並且在某甲尚未向 A 機關表示不服時已執行完畢。只不過在兩件古物運送返回 A 機關之際，瓷瓶因執行人員不慎而打碎，無以回復；至於銅盤則完好，歸入 A 機關所占有。準此，試問：某甲針對該兩件古物之誤遭沒收，應如何完整有效地救濟其權利？（25 分）

|      |   |
|------|---|
| 命題意旨 | 本題係測驗行政訴訟訴之利益之概念，亦即，人民對於已執行完畢之行政處分得否提起撤銷訴訟，為本題之最大爭點。        |
| 答題關鍵 | 考生應對 96、99 年修正行政訴訟法第 6 條第 1 項、第 196 條第 2 項之修正理由有所理解，即可獲得高分。 |
| 考點命中 | 《高點行政法講義第六回》，宣律師編撰，頁 119-120。                               |

【擬答】

本題涉及甲應提起之合法訴訟類型，說明如下：

(一)甲對沒收瓷器之處分，應提起確認訴訟：

- 1.按「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同」，「行政處分已執行者，行政法院為撤銷行政處分判決時，經原告聲請，並認為適當者，得於判決中命行政機關為回復原狀之必要處置。（第一項）撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。（第二項）」行政訴訟法（下同）第 6 條第 1 項、第 196 條訂有明文。
- 2.前述第 6 條第 1 項之修正理由指出，「行政處分已執行與行政處分消滅不同，依第 196 條規定之意旨，已執行之行政處分，如有回復原狀之可能，仍可提起撤銷訴訟，原第一項後段規定「確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟」，易滋行政處分已執行亦屬消滅之事由，且均得提起確認訴訟之誤會，爰予修正，期臻明確。」第 196 條第 2 項之修正理由為，「行政處分已執行與行政處分消滅不同，如有回復原狀之可能，依第一項意旨，應可提起撤銷訴訟。而如於合法提起之撤銷訴訟進行中，原處分經撤銷或因其他事由消滅，或已執行且無法回復原狀者，即無從撤銷。惟如原告對於原行政處分為違法復有即受確認判決之法律上利益時，自應許其得有救濟之機會，爰增訂第二項。」
- 3.本件依照題示，甲之瓷器被沒收後，因執行人員不慎打碎之故，是以無法回復。依照前述說明，此時倘甲提起撤銷訴願、訴訟，業已失去撤銷之實益，是以甲應以第 6 條第 1 項所稱「確認已執行而無回復原狀可能之行政處分」之要件，向管轄行政法院提起確認訴訟。

(二)甲對沒收銅盤之處分，應提起撤銷訴願、訴訟：

- 1.如前所述，縱然行政處分業已執行，然於可回復原狀之情形，便不得提起確認訴訟，而應以撤銷訴願、訴訟救濟之。
- 2.依照題示，該銅盤雖已被執行完畢，然該銅盤尚有回復原狀之可能，是以甲對於沒收銅盤之處分，應向該管訴願機關及行政法院提起撤銷訴願、訴訟，方屬合法。

三、請解答下列問題並依據法院組織法及其相關規定說明其理由：

- (一)最高法院檢察署檢察總長之官等、提名、任命程序及任期為何？（7 分）又檢察總長卸任時，可否回任司法官？（3 分）
- (二)檢察總長若因涉及重大違反檢察倫理事件，迫於社會輿情之壓力，自行辭職，其繼任人選之遞補程序及任期之計算方法為何？（8 分）
- (三)檢察總長可否不經由臺灣高等法院檢察署檢察長，直接命令臺灣臺北地方法院檢察署檢察長或檢察官就該署偵查之具體個案，前往最高法院檢察署報告其偵查之策略、進度或結果？（7 分）

|      |                                   |
|------|-----------------------------------|
| 命題意旨 | 本題在測驗考生關於檢察總長之任期及其權限問題。           |
| 答題關鍵 | 檢察機關向來為重要之必考考點，考生須針對法院組織法相關條文逐一回答 |

**考點命中** 《高點法院組織法講義》，邢律師編撰，檢察機關部分。

**【擬答】**

(一)檢察總長之產生程序及任免：

最高法院檢察署檢察總長由總統提名，經立法院同意任命之，為特任官等，任期四年，不得連任。最高法院檢察署檢察總長於任命時具司法官身分者，於卸任時，得回任司法官。

(二)檢察總長因故出缺或無法視事時之處理依法院組織法第 66 條第 10 項規定，最高法院檢察署檢察總長因故出缺或無法視事時，總統應於三個月內重新提出人選，經立法院同意任命之，其任期重行計算四年，不得連任。

(三)檢察總長依本法及其他法律之規定，指揮監督該署檢察官及高等法院以下各級法院及分院檢察署檢察官。檢察總長、檢察長得親自處理其所指揮監督之檢察官之事務，並得將該事務移轉於其所指揮監督之其他檢察官處理之。檢察官行使職權，自最高法院檢察署檢察總長以下，至高檢署及地檢署檢察官，無論從縱向或橫向方面而言，係成一個總體，學術上謂之「檢察一體」或「檢察一體原則」。

四、請分別就法院組織法及其相關規定解答下列問題：

(一)裁判之評議是否得公開，其故何在？(10 分)

(二)何人於何時得閱覽法官之評議意見？(7 分)

(三)合議庭之受命法官撰寫判決書時，擅自附記與審判長及陪席法官相左之反對意見，並對新聞媒體發表，是否違法？(8 分)

|      |                              |
|------|------------------------------|
| 命題意旨 | 本題在測驗考生關於法官合議庭評議問題。          |
| 答題關鍵 | 此為傳統考古題考點，考生須留意條文內容逐項作答      |
| 考點命中 | 《高點法院組織法講義》，邢律師編撰，法院程序及用語部分。 |

**【擬答】**

(一)裁判評議原則上應採取秘密進行原則，其評議之過程及討論內容不得公開，除合議庭法官外，其餘人等均不得參與，目的在保障法官不致在裁判前招致恩怨，以達公平審判之目的。

依照法院組織法第 103 條規定，裁判之評議，於裁判確定前均不公開。評議之過程記載評議簿，裁判確定前，應嚴守秘密，此另規範於法院組織法第 106 條：「評議時各法官之意見應記載於評議簿，並應於該案裁判確定前嚴守秘密。」

評議時法官應各陳述意見，其次序以資淺者為先，資同以年少者為先，遞至審判長為終。評議以過半數之意見決定之。關於數額，如法官之意見分三說以上，各不達過半數時，以最多額之意見順次算入次多額之意見，至達過半數為止。關於刑事，如法官之意見分三說以上，各不達過半數時，以最不利於被告之意見順次算入次不利於被告之意見，至達過半數為止。

(二)公開解密之規範

得公開時的解密方式：裁判確定後，既得公開評議內容及過程，此時記載評議之評議簿即無保密之必要，而應公開予當事人知悉。可知解密方式為：

1. 准許特定人閱覽：限該案件之當事人、訴訟代理人、辯護人及曾為輔佐人，而非所有人均皆得閱覽。

2. 僅許閱覽方式：當事人僅得閱覽評議簿，而不得抄錄、攝影或影印，其目的在避免評議簿內容經抄錄、攝影、影印後，有為事後之變造，導致對司法傷害。

3. 評議之記載與守密：評議時各法官之意見應記載於評議簿，並應於該案裁判確定前嚴守秘密。案件之當事人、訴訟代理人、辯護人或曾為輔佐人，得於裁判確定後聲請閱覽評議意見。但不得抄錄、攝影或影印。

(三)法官不得逕自在判決書記載與合議庭不同之評議意見，因判決書並非確定判決，仍得再上訴，若於判決書記載評議應保密之事項而予以揭露，已違反法院組織法之評議規範。