

淺論司法行政處分

黃儉華*

壹、前言

按「司法行政處分」之概念於我國司法實務上並不少見，例如其曾出現於司法院釋字第681號解釋文中：「最高行政法院中華民國九十三年二月份庭長法官聯席會議決議：

『假釋之撤銷屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，如有不服，其救濟程序，應依刑事訴訟法第四百八十四條之規定，即俟檢察官指揮執行該假釋撤銷後之殘餘徒刑時，再由受刑人或其法定代理人或配偶向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，不得提起行政爭訟。』及刑事訴訟法第484條規定：「受刑人或其法定代理人或配偶以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議。」並未剝奪人民就撤銷假釋處分依法向法院提起訴訟尋求救濟之機會，與憲法保障訴訟權之意旨尚無抵觸。惟受假釋人之假釋處分經撤銷者，依上開規定向法院聲明異議，須俟檢察官指揮執行殘餘刑期後，始得向法院提起救濟，對受假釋人訴訟權之保障尚非周全，相關機關應儘速予以檢討改進，俾使不服主管機關撤銷假釋之受假釋人，於入監執行殘餘刑期前，得適時向法院請求救濟。」（粗黑體為本文所加）

該號解釋肇因於假釋撤銷行為之救濟途徑爭議，然而作為該號解釋標的之最高行政法院庭長法官聯席會議決議，以及司法院上開解釋文與解釋理由書，對於「司法行政處分」概念，並未多所著墨。

又「司法行政處分」一詞，於其他司法裁判實務上亦時有所見，例如最高法院108年度台抗字第536號刑事裁定：「故執行有罪判決乃行使刑事訴訟所確定之國家具體刑罰權，係為輔助完成刑事司法權之完整實現，以達刑事訴訟之目的，屬廣義之刑事訴訟程序，應定位為『司法行政處分』以及最高行政法院109年度上字第361號判決：「按檢察機關因偵辦案件，依刑事訴訟法第140條第1項、第2項規定：『扣押物，因防其喪失或毀損，應為適當之處置。不便搬運或保管之扣押物，得命人看守，或命所有人或其他適當之人保管。』將扣押物交付予他人保管，乃屬檢察機關所為司法行政處分，」（粗黑體均為本文所加）

然而，司法行政處分概念，並無法律定義，其意義與功能如何，亦有疑問。於此，似有探討之必要。以下本文嘗試梳理我國法學界及裁判實務對司法行政處分之理解（貳、），並就該等概念來源國即德國法之法律規定及學界就該等規定之闡釋予以簡介

* 本文作者係具律師資格

(參、)，再就德國法對我國之啟發提出淺見(肆、)，最後提出結論(伍、)。

貳、我國對司法行政處分之理解

一、學界見解

論者詹淳惠似從司法行政之意義出發，論至司法行政處分，其援引吳庚教授之行政法教科書第八版之內容認為：「德國法上司法行政處分乃指司法官署在民法、商法、民事訴訟、非訟事件及刑事審判範圍內，或自由刑、少年矯治事件之執行，官署就個別事件所為之措施、處分或其他處置而言。」¹然似未就司法行政處分之概念為明確定義。其並分析司法行政處分與行政處分有若干不同²。就司法行政處分之救濟問題，其先以作成司法行政之主體區分或以其性質區分為訴訟處分與訴訟外處分加以類型化，並區分授益或負擔之司法行政處分，再依我國法制區分救濟途徑與救濟方式，諸如聲明異議、抗告或再議與交付審判等，且就爭議較大之撤銷假釋救濟途徑，建議修正刑事訴訟法明文規定由刑事法院以裁定決之³。

學者陳敏於其教科書行政法總論中論述行政處分之概念時提及：「法院依律師登錄規則第5條及第6條規定，所為駁回律師登錄之

聲請或註銷登錄，或依民法總則第30條及民法總則施行法第10條所為之法人登記，其性質亦皆為行政處分，視為所為之『司法行政處分』。惟不服此等司法行政處分者，法律如另規定其他之救濟途徑，則不得提起訴願及行政訴訟。」⁴

學者李建良認為，實務上向來將刑事偵查階段之相關措施及請求以及刑事執行階段之相關措施及請求稱為「廣義之」司法行政處分，以區隔一般所稱行政處分⁵；其稱司法行政處分概念源自德國學理，並提及德國法院組織法施行法第23條第1項規定：「司法行政機關為規範民事法領域包括商法、民事訴訟法、非訟事件法及刑事司法實務所為命令、處分或其他措施之合法性，依聲請由普通法院審理之。刑事執行機關於執行羈押、自由刑或司法執行以外之保安處分所為之命令、處分或其他措施，亦同。」⁶其對於諸多實務上關於刑事執行之爭議諸如拒絕假釋、撤銷假釋、監獄處遇、保外就醫以及在監醫療等事件，予以分析檢討，認為基於無漏洞的權利救濟要求，凡屬涉及人民權利受公權力侵害之公法上爭議，除法律另有規定，否則皆應由行政法院管轄⁷。

學者魏大曉於論述職務法庭組織建構時認為，法官法第47條規定之職務法庭，其審判

註1：詹淳惠（2006），《論司法權中之司法行政作用》，第63-64頁，國立成功大學法律系碩士班碩士論文。

註2：詹淳惠，前揭註1，第64-67頁。

註3：詹淳惠，前揭註1，第115-136頁。

註4：陳敏（2006），《行政法總論》，第308頁，自版。

註5：李建良（2020），《行政訴訟十講》，第61頁，元照。

註6：李建良，前揭註5，第61頁，註77。

註7：李建良，前揭註5，第64-71頁。

權範圍包括，法官對於本質上具公務員懲戒權行使性質之有司法行政處分，如有不服，其司法救濟⁸。由此，其似將做為法官職務監督一部分之懲戒處分，認為屬於司法行政處分。

學者陳英淙於論述警察之刑事追訴與行政危害防止之任務與職權時，就司法警察行使職權，依法刑事訴訟法第205條之2規定，於急迫情形下於法官指令以外進行身體檢查、扣押及搜索等措施，認為屬於司法行政處分，並且此時警察之功能即為扮演司法行政機關之角色；此等司法行政處分類似於行政處分，具有規制效果，僅為行政法或刑事司法領域不同而已⁹。其又認為，行政執行中之警察強制若是用於調查犯罪之強制處分，則稱為司法行政處分，概念上包括身體採證之延伸及逮捕等縮短程序¹⁰。

上開司法院釋字第681號解釋文對於何謂司法行政處分，並未說明。於該號解釋中提出協同意見書之葉百修大法官，則試圖釐清司法行政處分之意義：「法院於訴訟案件之審判行為之外，尚對外受理性質上相當於單方行政行為者，由於法院此類行為通常伴隨於訴訟程序，其性質亦非法院內部行政管理措施，因此德國法院組織法施行法第23條第1項規定，法院於民法、商法、民事訴訟法、非

訟事件之審判及刑事司法訴訟程序以及行政機關於執行羈押、刑罰、保安處分時，於事實或個案上所為之個別獨立決定，稱之為司法行政處分」¹¹。其並引用諸多行政法院裁判分析且認定，我國行政法院實務上逐漸發展如德國法上司法行政處分之概念將刑事訴訟法上檢察官之處分或監獄行刑法保安處分執行法上矯正機關之監禁、戒護、假釋駁回、撤銷假釋、保護管束等矯正處分、請求核發確定刑事判決撤銷證明書、偵查輔助機關所為之處分，均認屬刑事執行之一環，為廣義之司法行政處分，無論其處理或救濟程序，均依各該法律之規定提起救濟，不得提起行政爭訟。

二、實務裁判見解¹²

(一) 假釋撤銷相關案件為大宗

實務上，刑事裁判中認定司法行政處分者，多為假釋之撤銷，並認為應依刑事訴訟法第484條規定，向普通法院聲明異議。例如：

1. 最高法院刑事112年度台抗字第39號裁定

按假釋之撤銷屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，於撤銷假釋後對檢察官執行殘餘刑期之指揮如有

註8：魏大曉（2015），〈從司法權完整性探討司法院職務法庭組織建構〉，《月旦法學雜誌》，第243期，第146-147頁。

註9：陳英淙（2007），〈論警察危害防止與刑事追訴的分與合〉，《政大法學評論》，第151期，第124頁。

註10：陳英淙，前揭註9，第142頁。

註11：司法院釋字第681號解釋葉百修大法官提出之協同意見書，第2頁。

註12：下列實務見解之粗黑體及底線均為本文所加。

不服，得依刑事訴訟法第484條之規定，由受刑人或其法定代理人或配偶，向諭知該裁判之法院聲明異議，此固經司法院釋字第681號解釋在案，然民國109年1月15日修正公布，並於同年7月15日施行而發生效力之監獄行刑法第121條第1項、第134條第1項及第153條第3項規定略以：假釋出監之受刑人以其假釋之撤銷為不當而不服者，得於收受處分書之翌日起10日內向法務部提起復審，倘不服法務部之復審決定，或提起復審逾2個月不為決定或延長復審決定期間逾2個月不為決定者，應向監獄所在地或執行保護管束地之地方法院行政訴訟庭提起撤銷訴訟；在上開規定修正施行前，因撤銷假釋得聲明異議之案件，得於該修正施行日之次日起算30日內，依本法規定向管轄地方法院行政訴訟庭提起訴訟等旨。

2.最高法院111年度台抗字第478號刑事裁定

按假釋制度之目的在使受徒刑執行而有悛悔實據並符合法定要件者，得停止徒刑之執行，以促使受刑人積極復歸社會。而假釋處分經主管機關作成後，受假釋人因此停止徒刑之執行而出獄，如復予以撤銷，再執行殘刑，非特直接涉及受假釋人之人身自由限制，對其復歸社會後而享有之各種權益，亦生重大影響。故假釋之撤銷屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，因此，受假釋人對於檢察官所指揮執行撤銷假釋之原因事實，如有不服，得依刑事訴訟

法第484條之規定，向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，以求救濟，此固據司法院釋字第681號解釋揭示在案。惟監獄行刑法業於民國108年12月17日修正、109年1月15日經總統華總一義字第0000000000號令修正公布全文156條，並自公布日後6個月即109年7月15日施行。該法第153條第3項規定「本法中華民國108年12月17日修正之條文施行前，因撤銷假釋得聲明異議之案件，得於修正施行日之次日起算30日內，依本法規定向管轄地方法院行政訴訟庭提起訴訟」，**是此類因撤銷假釋得聲明異議案件，於監獄行刑法修正施行後，應循上開行政爭訟途徑尋求救濟，而不屬普通法院審判權之範圍，苟向普通法院請求救濟，自難謂為合法。**

3.最高法院109年度台抗字第1377號刑事裁定

假釋制度之目的在使受徒刑執行而有悛悔實據並符合法定要件者，得停止徒刑之執行，以促使受刑人積極復歸社會。而假釋處分經主管機關作成後，受假釋人因此停止徒刑之執行而出獄，如復予以撤銷，再執行殘刑，非特直接涉及受假釋人之人身自由限制，對其復歸社會後而享有之各種權益，亦生重大影響。故假釋之撤銷屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，因此，受假釋人對於撤銷假釋後檢察官指揮執行之殘刑如有不服，得依刑事訴訟法第484條之規定，向當初諭知該刑事裁判之法院聲明異議，以求救濟，此業經司

法院釋字第681號解釋揭示在案。依此解釋意旨，受假釋人既得對於撤銷假釋後「檢察官執行殘刑之指揮」聲明異議，實係對於其前提之「法務部撤銷假釋」之司法行政處分聲明不服，法院自得依刑事訴訟法第484條規定，審查「法務部撤銷假釋」及「檢察官執行殘刑之指揮」等處分，是否合法或正當，進而為維持、撤銷或變更前開處分之適當裁定，俾保障人民向法院請求救濟之權利。

4.最高法院108年度台抗字第536號刑事裁定

正當法律程序為憲法保障人民之基本概念，屬維繫人性尊嚴之一環，實現此憲法概念之程序法規定，則因人民所處法律位階層面之不同，而分散臚列於行政程序法及刑事訴訟法等法律規定中，於踐履正當法律程序之保障時，應視個案判斷適用之程序法規定。行政程序法與刑事訴訟法雖屬不同法律層面之程序規定，惟對於正當法律程序之踐履及人權保障之實現，並無二致。刑罰係由法院裁判後，由檢察官執行實現裁判內容，完成國家刑罰權之行使，故執行有罪判決乃行使刑事訴訟所確定之國家具體刑罰權，係為輔助完成刑事司法權之完整實現，以達刑事訴訟之目的，屬廣義之刑事訴訟程序，應定位為司法行政處分，雖非行政機關之單方行政處分，而無行政程序法之適用，但檢察官於指揮執行時，特別攸關受刑人憲法上之基本訴訟權利，仍宜遵循適當之程序，慎

重從事。易科罰金制度係對於違犯輕罪之行為人，本受徒刑或拘役之判決，若依宣告刑而執行，可能產生不良之影響，故於刑罰執行時變更本所宣告之刑，改以罰金替代徒刑或拘役之易刑處分，以避免執行短期自由刑所產生之流弊。

(二) 其他類型案件

行政法院就司法行政處分所表示之見解，亦多與檢察機關相關，例如第三人保管扣押物等。

1.最高法院110年度抗字第32號裁定

抗告人以相對人追徵系爭追徵金額，於追徵原因消滅後遲延返還系爭追徵金額，主張依公法上不當得利法律關係，類推適用民法第182條第2項、第229條第2項前段、第233條第1項前段、第203條規定，請求相對人給付系爭追徵金額自107年7月12日至相對人返還日止之法定遲延利息。即本件涉及相對人行使公權力追徵系爭追徵金額，於追徵原因消滅後除返還系爭追徵金額外，應否附加利息返還之爭議，核非屬私法上之權利爭執，而為公法上之爭議，除法律別有規定外，得提起行政訴訟。原裁定以相對人依更審判決，依職權發還系爭追徵金額，然不論是執行沒收追徵金額或其發還，均為檢察官對刑之執行的職權行使，應屬廣義司法權的行使，性質上自屬「司法行政處分」，與一般行政行為有別。現行刑事訴訟法第473條第2項，既已明定對檢察官關於沒收物發還、給付之執行不服，準用同法第

484條之規定，由刑事法院審理之救濟程序，則行政法院就此自無受理訴訟之權限等語，固非無見。惟本件並非應否發還系爭追徵金額之爭議而係應否附加利息發還之爭議，觀諸抗告人起訴事實，其並非依刑事訴訟法第473條及發還或給付執行辦法之規定請求發還及給付；又相對人係以抗告人為原確定判決之參與人，依原確定判決追徵系爭追徵金額，惟抗告人並非刑事訴訟法第473條及發還或給付執行辦法規定，得請求發還及給付之請求權人，自無適用刑事訴訟法第473條、第484條之餘地，乃原審未察，誤解刑事訴訟法第473條、第484條之規定，逕認抗告人係對相對人所屬檢察官「就系爭追徵金額發還及其給付之範圍有所爭議，表示不服」，「現行刑事訴訟法已明定對檢察官關於沒收物發還、給付之執行不服，準用同法第484條之規定，由刑事法院審理之救濟程序，則行政法院就此無受理訴訟之權限」等語，即有未合。

2.最高行政法院109年度上字第361號判決

按檢察機關因偵辦案件，依刑事訴訟法第140條第1項、第2項規定，將扣押物交付予他人保管，乃屬檢察機關所為司法行政處分，形成一定之公法上寄託關係，保管人應依指示，或依保管當時扣押物之狀態，在自己占有之狀態下加以保護，而維持扣押物之原狀，以防止其滅失或毀損；相對於此，保管人為履行其義務而支出之必要費用或因寄託物

之性質或瑕疵受有損害者，自得類推適用民法第595條本文、第596條本文等規定，請求檢察機關償還。

3.最高行政法院107年度判字第410號判決

（一）刑事訴訟法第140條第1項、第2項規定：「扣押物因防其喪失或毀損，應為適當之處置。不便搬運或保管之扣押物，得命人看守，或命所有人或其他適當之人保管。」準此，檢察機關及法院得自行保管扣押物，固不待言，對於不便搬運或保管之扣押物，依其職權得選擇適當之處置方式，包括命人看守，或命所有人保管，或命非所有人之其他適當之人保管，係課予該受責付人保管扣押物之作為義務，且未限於與涉嫌犯罪相關之人，性質上係屬檢察機關或法院就公法上具體事件所為之決定而對外直接發生法律效果之單方司法行政行為，而屬司法行政處分。此所形成之公法關係，係將扣押物交由受責付人保管，受責付人應依指示，或依受責付當時扣押物之狀態，在自己占有（包括間接占有）之狀態下加以保護，而維持扣押物之原狀，以防止其滅失或毀損，依其內容，應成立公法上之寄託關係。再按公法關係所應適用之法律，原則上自係行政法，惟如行政法規定不足，致生法律漏洞時，自得類推適用私法之規定，尤其在涉及公法上給付關係時，於不違反行政法原理原則下，多賴類推私法之規定以補行政法之不足。準此，倘受檢察機關責付保管扣押物之人，曾為

保管扣押物支出必要費用或因寄託物之性質或瑕疵受有損害者，由於我國行政法並無相關規定，自得類推適用民法第595條：「受寄人因保管寄託物而支出之必要費用，寄託人應償還之，並付自支出時起之利息。但契約另有訂定者，依其訂定。」第596條：「受寄人因寄託物之性質或瑕疵所受之損害，寄託人應負賠償責任。但寄託人於寄託時非因過失而不知寄託物有發生危險之性質或瑕疵，或為受寄人所已知者，不在此限。」等規定，請求原命保管之檢察機關償還。又有關司法行政處分審判權之歸屬，我國並無類似德國歸屬普通法院審判之規定，是如司法行政處分所衍生之公法上爭議，無得循其他法律規定而獲救濟時，依行政訴訟法第2條規定，自得依該法提起行政訴訟。（二）按行政機關或司法機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或

記載不得聲明不服之文字而有異（司法院釋字第423號解釋參照）。本件上訴人所簽立之代保管單，雖無被上訴人關防或印信，惟既係就公法上具體事件所為之決定而對外直接發生法律效果之單方司法行政行為，仍不影響其為司法行政處分之性質。且該代保管單業已載明該刑案目前由桃園地方檢察署偵辦中，並製有扣押物品目錄表共15頁，無違刑事訴訟法第139條第1項規定。上訴意旨主張上訴人簽立之代保管單既無被上訴人關防印文，亦未依刑事訴訟法139條之規定製作扣押物收據，且上訴人無從自代保管單知悉作成機關為何，顯不符合司法行政處分之要件云云，揆之以上說明，尚屬無據。

4.最高行政法院107年度裁字第337號裁定¹³

按行政訴訟法第2條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」次按律師閱卷要點第2點及第11點分別規定：「律師因受委

註13：依裁定之記載，本件事實為：緣訴外人王柏英就臺灣高等法院96年度上重更（二）字第59號及最高法院98年度台上字第1311號刑事判決（下稱系爭刑事判決），委任抗告人聲請提起非常上訴，抗告人依檢察機關律師閱卷要點（下稱律師閱卷要點）第2點及第11點規定，申經相對人准予閱覽卷宗，惟要求檢閱及拷貝卷宗內相關監視設備影像之光碟片及錄音（影）帶（下稱系爭資訊），遭書記官當場否准（下稱處分1），並以法務部100年10月11日法檢字第1000806602號函（下稱法務部100年10月11日函）為由，出具未具文號之文書（下稱處分2）拒絕（按應係先行拒絕再補書面理由，而非有2次行政處分）。抗告人不服，提起訴願，經訴願機關認上開處分非行政處分而為不受理之決定，抗告人遂提起行政訴訟，經原裁定駁回後，復行抗告。此外，當事人之抗告意旨包括：「目前就司法行政處分之定義及其範圍之界定並無明文規範，自無從將檢察機關之各種作為一概歸類為廣義之司法權行使，而排除提起行政救濟之可能。且無論處分1及2是否屬廣義司法權之行使，抗告人尚無其他得尋求司法救濟之途徑，在立法者完成相關修法前，就人民向檢察機關申請閱覽卷宗所生之爭議，其本質仍具備行政行為之性質，應由行政法院審理其救濟程序。」就審判程序終結後之閱卷，究竟主張屬於司法行政處分或為行政程序法上之行政處分，似有未明。

任聲請交付審判、再審或非常上訴，得就駁回處分、判決確定之刑事案件及相關聯之不起訴、緩起訴處分確定案件向保管該案卷之檢察機關聲請閱卷。但涉及另案偵查不公開或其他依法應予保密之事項，得限制或禁止之。」**「律師閱卷，除閱覽外，得抄錄、影印及攝影之。」**又刑事訴訟法第33條第2項規定，**係就辯護人於審判中之刑事案件，聲請閱卷等事項為規範**，抗告人援引為請求依據，固非正確，然其亦援引律師閱卷要點第2點及第11點規定為依據，而相對人同時以政府資訊公開法第18條第1項第6款為理由，拒絕其檢視系爭資訊，處分1及2所為決定，均屬其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，該當行政程序法第92條第1項及訴願法第3條規定之行政處分，且法律就其審判權歸屬又無特別規定，依上開規定，行政法院自有審判權。**原裁定認其屬廣義之司法行為，而認其無審判權，自非適法。**

5.最高行政法院94年度判字第1911號判決

本判決就原審如下認定採否定之見解，並撤銷原審判決自為判決：「雖然刑事訴訟法並未規定偵查輔助機關限制犯罪嫌疑人出境（國）之權限，但在上開入出國及移民法之規定，賦與偵查輔助機關得限制涉有重大經濟犯罪或重大刑事案件嫌疑犯限制出境之權限，並由其通知被上訴人執行。被上訴人既僅在執行偵查輔助機關對特定限制涉有重

大經濟犯罪或重大刑事案件嫌疑犯限制出境之決定（通知），其對偵查輔助機關之涉有重大經濟犯罪或重大刑事案件嫌疑之認定，即無權審查。但則並不意味著偵查輔助機關可以對涉有重大經濟犯罪或重大刑事案件嫌疑恣意為認定，其認定仍應受司法審查。只是此種**通知限制出境，係刑事偵查輔助機關在刑事犯罪調查領域，單方就具體事件所為對外發生法律效果之措置，屬於司法行政處分，基於事務關聯性及功能性觀點（涉及國家刑罰權之確定及實現），對其為合法性之審查，應由刑事審判法院（普通法院）為之。**依本院93年2月份庭長法官聯席會議決議之見解，假釋之撤銷屬刑事裁判執行之一環，為廣義之司法行政處分，如有不服，其救濟程序，係向普通法院為之，不得提起行政爭訟，即類此見解。換言之，偵查輔助機關對特定涉有重大經濟犯罪或重大刑事案件嫌疑犯限制出境之通知，不能由審查行政處分合法性之行政法院為之。因而，當被上訴人根據偵查輔助機關之通知作成限制出境之處分，成為行政訴訟之審查對象時，行政法院亦不能審查該通知認定涉有重大經濟犯罪或重大刑事案件嫌疑之合法性。我國法雖未如德國法院組織法施行法第23條所規定，不服司法行政處分者，向普通法院聲請裁判。但對於偵查輔助機關之關於犯罪調查措置之救濟，刑事訴訟法第131條第3項已就法院（普通法院）得撤銷司法警察機關之逕行搜索有所規定。根據上開法理、外國法例及我國現行法制規

定，對偵查輔助機關依照入出國及移民法第6條第1項第5款規定，**就特定涉有重大經濟犯罪或重大刑事案件嫌疑犯限制出境之決定（通知）有不服者，得類推適用刑事訴訟法第131條第3項規定，向普通法院請求撤銷。**」然而，本判決似並未就限制出境決定之性質予以認定。

三、小結

關於司法行政處分，學說與實務上均未能提出明確之定義，至於其功能，則多認為與救濟途徑或審判權歸屬有關。並且，其中有普通法院之裁判，亦有行政法院之裁判。另學者與裁判均曾提及，司法行政處分於德國有法律規定及學說討論。關此，向德國法探尋，非不合理。

參、德國法上之司法行政處分

國內學者探討司法行政處分，多提及德國法院組織法施行法第23條以下之規定，尤其是第23條第1項規定。裁判實務上對此亦有認識。本文以下即參考德國相關規定及學說探討，釐清其概念內涵與作用。

一、德國法院組織法施行法第23條第1項規定

德國法院組織法施行法（Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz; EGGVG）第三章

之章名為司法行政處分之廢棄（Anfechtung von Justizverwaltungsakten），該章包含之條文為第23條至第30a條。由此可知，該法明確提及司法行政處分（Justizverwaltungsakten）之概念，並非僅出現於德國學理討論中。不過，該章名則係於1997年6月18日修法所加¹⁴，有認為，此等概念運用係立法者將學說上逐漸形成所確立之語言使用予以明文化，不過學說上理解之司法行政處分，實際上較法律規定者廣泛¹⁵。

而國內多提及之該法第23條第1項，其原文為：「Über die Rechtmäßigkeit der Anordnungen, Verfügungen oder sonstigen Maßnahmen, die von den Justizbehörden zur Regelung einzelner Angelegenheiten auf den Gebieten des bürgerlichen Rechts einschließlich des Handelsrechts, des Zivilprozesses, der freiwilligen Gerichtsbarkeit und der Strafrechtspflege getroffen werden, entscheiden auf Antrag die ordentlichen Gerichte. Das gleiche gilt für Anordnungen, Verfügungen oder sonstige Maßnahmen der Vollzugsbehörden im Vollzug der Untersuchungshaft sowie derjenigen Freiheitsstrafen und Maßregeln der Besserung und Sicherung, die außerhalb des Justizvollzuges vollzogen werden.」本文嘗試翻譯如下：「關於司法機關（Justizbehörden）於包括商法、民事訴訟、非訟事件程序（freiwillige Gerichtsbarkeit）在內之民事法領域，與刑事執法（Strafrechtspflege）¹⁶領域之事件所為指

註14：Vgl. Sebastian Conrad, Der sogenannte Justizverwaltungsakt, Berlin, 2011, S. 22.

註15：Vgl. Sebastian Conrad, a. a. O. (Fn. 14), S. 49-50.

註16：此一概念另詳下述。

令（Anordnung）¹⁷、處分（Verfügung）或其他措施之合法性，由普通法院基於聲請（Antrag）決之。此亦適用於，刑事執行機關於羈押（Untersuchungshaft）、尤其是（derjenige¹⁸）自由刑以及司法執行以外之保安處分（Maßregeln der Besserung und Sicherung）中之指令、處分或其他措施。」

是以，德國學界及因此將條文所列領域之中，由司法機關所做成之審判外指令、命令或措施稱為「司法行政處分」。此等基於法律規定而來之概念，如欲加以理解，自應由其立法目的及歷史出發。

二、德國法院組織法施行法第三章之規範目的

德國學界一般認為，德國法院組織法施行法第23條以下之規定，係基於**事物接近性之原因**而擴大普通法院之決定權限；其作用在

於，於行政法院審判權之外開啟**普通法院之救濟途徑**¹⁹。該等規定作為一般條款，針對應與民事事件及刑事案件加以區隔之司法行政行為（Justizverwaltungshandeln）開啟了普通法院救濟途徑²⁰。之所以如此立法，係為**借重普通法院對審查司法行政處分所必要之民事與刑事法之認識與經驗**²¹。此外，其在適用上具有補充性，並且為德國行政法院法第40條²²一般條款之特別規定，故應嚴格解釋²³。

該等條文之立法，係於1960年4月1日德國行政法院法第179條之施行同時所增訂導入，終結了德國直至當時為止關於司法行政處分救濟途徑之法律爭議，包括是否應排除行政救濟途徑，或不同法院程序有無相互影響等²⁴。該等法律規定原係作為過渡規範而制定，相關救濟途徑實有待個別法律漸次另為規定²⁵。迄今為止，德國僅就數項原屬法

註17：於此不使用「命令」一詞，蓋此係具體個別之規制，若翻譯為「命令」，恐有與具有一般抽象規範行政命令，尤其是法規命令混淆之疑慮，因此本文翻譯為「指令」，以為區分。

註18：按，此為定冠詞之加強語氣用法。

註19：Vgl. Mayer, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 9. Auflage, 2023, § 23 Rn. 1.

註20：Vgl. Pabst, in: Münchener Kommentar zur ZPO, 6. Auflage, 2022, § 23 Rn. 1.

註21：Vgl. Köhnlein, in: Beck'sche Online-Kommentare GVG, Graf 18. Edition, Stand: 15.02.2023, EGGVG § 23 Rn. 2

註22：該條第1項規定：「Der Verwaltungsrechtsweg ist in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Öffentlich-rechtliche Streitigkeiten auf dem Gebiet des Landesrechts können einem anderen Gericht auch durch Landesgesetz zugewiesen werden.」中譯：非憲法性質之公法上爭議，除聯邦法律明文規定應由其他法院管轄者外，得提起行政訴訟。關於邦法適用領域所生之公法上爭議，邦法亦得規定由其他法院管轄。譯文參考：陳信安譯（2020），德國行政法院法第40條，收於：Eyer mann著，蕭文生等合譯，《德國行政法院法逐條釋義（上）》，第213頁，司法院印行。此條文類似於我國行政訴訟法第2條：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」

註23：Vgl. Mayer, a. a. O. (Fn. 19), § 23 Rn. 2, 3.

註24：Vgl. Mayer, a. a. O. (Fn. 19), § 23 Rn. 7.

註25：Vgl. Mayer, a. a. O. (Fn. 19), § 23 Rn. 8.

院組織法施行法第23條所稱司法行政處分之措施，另以法律規定其他救濟途徑，或透過司法實務見解限縮該等條文之適用²⁶。由此，該等規範實際上似已超越過渡性規定之功能。

三、司法行政與司法行政處分

(一) 司法行政之意義

於瞭解司法行政處分前，似應先釐清司法行政之意義。按司法行政（Justizverwaltung）與法院（內部）管理（Gerichtsverwaltung）不同，指在繫屬中之法院程序以外對於人民所為，具有直接外部效力之行為；司法行政任務之標的非屬司法權而屬於公行政，然基於合目的性或具有專業之理由，因其內在關聯性或遵循傳統而將之移轉於法院或在法院擔任特定職務之人決定²⁷。而司法行政之「主體」，即「司法機關」（Justizbehörde），應為功能意義之理解，並非僅限於之普通法院，而依個案狀況可能為聯邦司法部長、邦政府、內政部長等，而法院執行屬於審判任務之行為，則不屬之²⁸。如實際為司法行政行為者不具有對外代表機關之權限，該行為即應歸屬於機關代表人，蓋此時呈現於外之印象為，該行為係機關而非該與機關有距離之職員所為，此等認定係基於對於該高權行為之權利保護的要求²⁹。

(二) 司法行政處分之要件

解析德國法院組織法施行法第23條第1項，其要件為：1.在所列舉之領域中，2.司法機關，3.所為之司法行政處分，法律效果則為：自認為權利受影響之人應向普通法院提起權利救濟。論者Sebastian Conrad則認為，上開規定與德國行政程序法第35條第1句之行政處分規定³⁰相較之下，欠缺高權性（公權力性質）之要件、將行為主體限於司法機關、限定法律於所列舉之領域以及未要求須有直接對外法律效果³¹。

關此，涉及德國通說以及實務見解，對司法行政處分之規定有所闡釋，以下就各該要件之意義，分述如下：

1.所列舉之領域

該條所稱之商法、民事訴訟、非訟事件程序（freiwillige Gerichtsbarkeit）在內之民事法領域，與刑事執法（Strafrechtspflege）領域，係普通法院審判權所及之領域。如此，則不包含憲法法院、行政法院、勞動法院、財稅法院以及社會法院審判權所及之範圍。關此，應予注意者係，其他審判權法院如勞動法院，亦可能為司法行政處分，然對於該等司法行政處分，則應回歸該國行政法院法第40條之規定，由行政法院管轄³²。

註26：Vgl. Köhnlein, a. a. O. (Fn. 21), § 23 Rn. 3.

註27：Vgl. Kissel/Mayer, Gerichtsverfassungsgesetz-Kommentar, 9. Aufl., 2017, § 12, Rn. 105.

註28：Vgl. Kissel/Mayer, a. a. O. (Fn. 27), § 23, Rn. 14-16.

註29：Vgl. Pabst, a. a. O. (Fn. 20), § 23 Rn. 11.

註30：即我國行政程序法第92條第1項所仿效之行政處分定義性規定。

註31：Vgl. Sebastian Conrad, a. a. O. (Fn. 14), S. 77.

註32：Vgl. Wöckel, in: Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 16. Auflage 2022, § 40 Rn. 127.

另外，所謂刑事執法，為德文字 *Strafrechtspflege* 之翻譯，學者李建良³³ 似將其譯為「刑事司法事務」。按德文字根 *Rechtspflege* 意指：「有效法律之適用與貫徹」，一般理解為：「由國家或其機關將法適用於個案中」，故常理解為司法審判相關事務，與 *Justiz* 概念有相當之重合。故將加上字根「*straf-*」之 *Strafrechtspflege* 理解為刑事司法事務，應有所本。惟本文以為，若參考德國註釋書就 *Strafrechtspflege* 概念內涵之闡明：其指所有使刑事程序進行及其執行行為可能之有關措施而言³⁴，並且就 *Rechtspflege* 概念之本意亦不僅限於審判事務，尚且包括國家其他機關之法適用，則於中文語境中有偏向專指審判之意的刑事「司法事務」，似易造成誤解。另由於該等領域亦可能涵蓋警察所為之刑事調查措施，以及非由法院或檢察署所為之刑罰執行措施，故本文認為將之翻譯為「刑事執法」較為妥適，以為區隔。

2. 司法機關

司法機關 (*Justizbehörde*) 並無法律定義，然而一般認為應作功能性意義之理解，並且，司法機關之

概念並非係作為與（其他）行政機關之區別標準，而僅係表明，審判機關 (*Rechtsprechungsorganen*) 之判決（法官的職務行為；*richterliche Amtshandlung*）並未落入法院組織法施行法上述規定之規範內³⁵。此外，由上開規定之目的以觀，該等概念不應基於組織意義與制度性意義之思考，而應由機關之具體活動判斷是否屬於條文中所稱之司法機關³⁶。如此，不僅作為（司法）行政機關之普通法院，尚可能包括聯邦或邦司法部長、邦政府、聯邦反壟斷署、邦司法行政中央署、內政部長、聯邦財政部長；個別法官亦屬於司法行政機關，只要其行為係法規範明定並且不屬於審判 (*Rechtsprechung*) 之職務行為³⁷。至若司法機關內成員之行為是否得歸屬於司法機關，則視其在組織法上是否對外有代表機關之權限而定³⁸。至於立法機關，亦排除在外，乃屬當然³⁹。

本文認為應另詳加說明者為，警察機關或警察人員是否屬於司法行政機關之問題。一般以為，警察若在檢察署作為檢察署之偵查或調查人員或基於檢察署之具體請求而從事工作，依照功能性之

註33：參前揭註6。

註34：Vgl. Mayer, a. a. O. (Fn. 19), § 23 Rn. 45.

註35：Vgl. Mayer, a. a. O. (Fn. 19), § 23 Rn. 10.

註36：Vgl. Pabst, a. a. O. (Fn. 20) § 23 Rn. 8.

註37：Vgl. Mayer, a. a. O. (Fn. 19), § 23 Rn. 11.

註38：Vgl. Pabst, a. a. O. (Fn. 20), § 23 Rn. 11.

註39：Vgl. Sebastian Conrad, a. a. O. (Fn. 14), S. 184.

理解，其自屬於司法行政機關；若警察機關非受檢察署指揮而對於刑事可罰行為獨立展開調查，亦屬之⁴⁰。有區分困難之處在於，**警察之活動同時具有危險預防與刑事訴追目的之雙重作用時**，就此，德國通說認為，應依照該等活動於行政層級之時點上所給予之整體印象所呈現之**重點**而決定救濟途徑⁴¹，若係追求危險預防之行政目的，則應屬立於行政機關地位而為行政行為，其救濟途徑為行政訴訟。

3.指令、處分或其他措施

(1)以對外法律效果為重點

司法行政處分，指德國法院組織法施行法第23條第1項規定之指令（Anordnung）、處分（Verfügung）或其他措施而言。司法行政處分（Justizverwaltungsakt）係司法行政之行為，然而其**不依照行政行為之形式標準判斷**⁴²，亦不應與行政法上之「行政處分」等同視之，其亦應含在行政法院法中應提起一般給付訴訟之行為；個別事件中在德國法

院組織法施行法第23條第1項前段所定領域內，司法機關的任何高權行為，自**單純高權行為至事實行為**均屬之⁴³。於此，行動（Tun）、容任（Dulden）或不作為（Unterlassen）均可能為法條所規定之「措施」⁴⁴。

其次，司法行政處分應為具有**直接對外法律效果**⁴⁵，司法機關為規制上開法定領域內之個別事件而為之任何高權行為，且對於當事人造成權利侵害者均屬之，是以，其亦無需特定之行為形式⁴⁶。是以，此之「**權利侵害**」即與「**直接外部效力**」相連結⁴⁷。至若僅為準備性質之決定，則非司法行政處分⁴⁸。又應注意者係，此之對外法律效果，應屬個案規制性質⁴⁹。

(2)與法院審判行為及檢察署訴訟行為之區分

再者，司法行政處分應與**審判行為**（Rechtsprechungsakt）區分。**審判行為係由具事物與個人（sachlich und persönlich）獨立且中立**

註40：Vgl. Mayer, a. a. O. (Fn. 19), § 23 Rn. 14-16.

註41：Vgl. Mayer, a. a. O. (Fn. 19), § 23 Rn. 18.

註42：Vgl. Pabst, a. a. O. (Fn. 20), § 23 Rn. 3.

註43：Vgl. Kissel/Mayer, a. a. O. (Fn. 27), § 23 Rn. 23-24.

註44：Vgl. Sebastian Conrad, a. a. O. (Fn. 14), S. 161.

註45：Vgl. Mayer, a. a. O. (Fn. 19), § 23 Rn. 20.

註46：Vgl. Mayer, a. a. O. (Fn. 19), § 23 Rn. 21-23.

註47：Vgl. Pabst, a. a. O. (Fn. 20), § 23 Rn. 4. 反對見解則認為，司法行政處分之並不以直接對外法律效果或權利侵害為要件。Vgl. Sebastian Conrad, a. a. O. (Fn. 14), S. 166 ff..

註48：Vgl. Mayer, a. a. O. (Fn. 19), § 23 Rn. 29.

註49：Vgl. Sebastian Conrad, a. a. O. (Fn. 14), S. 172 ff..

(neutral) 之法官所為，並以法之獲致 (Rechtsgewinnung) 為目標，其係以法適用 (Rechtsanwendung) 上不包含行政目的之實現與行政 (Verwaltung) 加以區隔；審判之目的僅在於正確法認識⁵⁰。又若非應係對於現在進行之法 / 權利爭執 (laufende Rechtsstreit)⁵¹ 予以解決並對於法 / 權利狀態 (Rechtslage) 做出終局有拘束力之宣告，則應否定具有審判行為之特徵⁵²。由此，所謂司法行政處分，並非判決 (Urteil) 或裁定 (Beschluss)，或包含該等文字在內者，或所有作為該等裁判前提要件之法院措施⁵³。

並且，檢察署之訴訟行為 (Prozesshandlung) 包括指揮、執行、形塑偵查程序之行為，原則上不屬司法行政處分；對於該等行為，應依刑事訴訟程序予以救濟⁵⁴。然而，人民向法院尋求救濟之訴訟權不應因此而被縮減，是以，若檢察署之處分已侵害當事人基本權利，則應例

外認為屬於司法行政處分⁵⁵。具有重複危險及繼續侵害效果之檢察署司法行政處分，屬於對基本權利之重大干預，此時應認為刑事訴訟中之當事人不受限於所屬審級或時限，而可向最近之法院尋求救濟⁵⁶。

(三) 個別類型舉隅

以下選取德國實務上對於司法行政處分之判斷，對應我國實務上可能出現之問題，以為參考：

1. 程序中之當事人閱卷 (Aktieneinsicht)，其准否係基於法官獨立性而為審判工作之部分，非屬司法行政處分，就程序進行中於權利或職務協助範圍內第三人閱卷聲請之准許，則屬之⁵⁷。程序外之閱卷，對於第三人或在程序結束後之前當事人之閱卷，其准否則屬於司法行政處分⁵⁸。
2. 拒絕答詢 (Auskunft) 亦為司法行政處分，只要有答詢請求權之明文規定存在⁵⁹。若無法律明文規定，則資訊賦予則由機關依其合義務量為之⁶⁰。至若法院審判長依其調查結果而告知訴狀上

註50：Vgl. Pabst, a. a. O. (Fn.20), § 23 Rn. 5.

註51：按，德文字根Recht有客觀法與主觀權利二種涵義，為求完整表達其意涵，於此將法與權利並列。然就本文作者理解，於此仍應偏重客觀「法」的意義。下同。

註52：Vgl. MüKoZPO/Pabst, EGGVG § 23 Rn. 6.

註53：Vgl. Mayer, a. a. O. (Fn.19), § 23 Rn. 12.

註54：Vgl. Mayer, a. a. O. (Fn.19), § 23 Rn. 31.

註55：Vgl. Mayer, a. a. O. (Fn.19), § 23 Rn. 32.

註56：Vgl. Mayer, a. a. O. (Fn.19), § 23 Rn. 34.

註57：Vgl. Pabst, a. a. O. (Fn.20), § 23 Rn. 19.

註58：Vgl. Pabst, a. a. O. (Fn.20), § 23 Rn. 20.

註59：Vgl. Mayer, a. a. O. (Fn.19), § 23 Rn. 60. 按，此之「答詢」，指機關因人民之詢問而有答復或提供資訊之義務而言。

註60：Vgl. Pabst, a. a. O. (Fn.20), § 23 Rn. 27.

收文章之正確性的調查結果，則僅屬純觀念通知，非司法行政處分。

- 3.對於法官之職務監督措施 (Maßnahmen der Dienstaufsicht gegenüber Richtern)，因法院於並非所列舉領域內，亦非作為功能意義上之司法行政機關從事對外行為⁶¹，僅為法官從事公務方式之指引⁶²，不屬於司法行政處分。對於職務監督措施之異議 (Dienstaufsichtsbeschwerde) 所為決定，不屬於德國基本法第19條第4項基本法提供權利保護所保障範圍，除非該等決定已構成獨立且新的權利侵害，則應認為屬於司法行政處分而給予救濟可能性；此時除異議決定外，原始之監督措施亦為程序標的⁶³。
- 4.法院收文章 (Eingangsstempel) 具有規範性質，蓋其具有民事訴訟法上訴訟法律效果而具有直接外部效力，亦即對相關之人有提出與證明負擔相關效果，故亦屬於司法行政處分⁶⁴。
- 5.關於當事人蒞庭之旅費決定，為審判行為，證人與鑑定人之旅費決定，則屬司法行政處分，然而德國法上則已另就法院費用爭執規定特別救濟途徑⁶⁵。

- 6.拒絕對於同一法院內多數審判庭之裁判彙編的審閱請求，亦屬司法行政處分；然而若是裁判已經法院匿名公開於司法資料庫而公眾均得取用，則非屬司法行政處分。⁶⁶向第三人或公眾公開個人資訊，若其匿名程度有疑義時，亦屬於司法行政處分⁶⁷。針對民事法院公開裁判匿名化程度不足，當事人亦得依法院組織法施行法第23條以下提起救濟，此基於該等救濟途徑與民事法院具有程度極高之事物接近性，且判決之匿名化與法院判決之撰寫間具有緊密關係⁶⁸。
- 7.請求法院給予匿名裁判書副本之准否以及請求公開裁判書之准否，亦為司法行政處分⁶⁹。於此，正確之聲請相對人並非法院，而係司法行政之權利主體，而非做成該等指令、處分或措施之個別法官⁷⁰。
- 8.刑罰執行原屬法院組織法施行法所稱司法行政處分，然而1977年1月1日通過之刑罰執行法則將之排除於前者適用領域外⁷¹，並將其管轄權劃歸另外設置之刑罰執行委員會

註61：Vgl. Pabst, a. a. O. (Fn.20), § 23 Rn. 10.

註62：Vgl. Pabst, a. a. O. (Fn.20), § 23 Rn. 34.

註63：Vgl. Pabst, a. a. O. (Fn.20), § 23 Rn. 35.

註64：Vgl. Pabst, a. a. O. (Fn.20), § 23 Rn. 41.

註65：Vgl. Pabst, a. a. O. (Fn.20), § 23 Rn. 76.

註66：Vgl. Pabst, a. a. O. (Fn.20), § 23 Rn. 44.

註67：Vgl. Pabst, a. a. O. (Fn.20), § 23 Rn. 44.

註68：Vgl. Köhnlein, a. a. O. (Fn.21), § 23 Rn. 181

註69：Vgl. Zöller, Zivilprozessordnung-Kommentar, 32. Aufl., 2018, EGGVG, § 23 Rn. 12.

註70：Vgl. Zöller, a. a. O. (Fn. 69), § 23, Rn. 28.

註71：Vgl. Pabst, a. a. O. (Fn.20), § 23 Rn. 8.

(Strafvollstreckungskammer; StVK) 72。

四、人民之聲請其他程序規定簡介

對於聲請之決定，第28條規定第1項規定：「若措施違法且侵害聲請人之權利，法院應經異議程序（第24條第2項）以異議裁決（Beschwerdebescheid）廢棄之。如該措施已執行，法院得判命（aussprechen）司法行政或執行機關回復原狀。此判決（Ausspruch）僅得於機關有能力且問題已適於做出判斷（Spruchreif）。若措施先前已撤銷或依其他方式消滅，法院仍得宣示措施違法，當聲請人對此一確認有利益存在。」⁷³同條第2項規定：「若拒絕為措施或不作為違法且侵害聲請人之權利，法院應判命（aussprechen）司法行政或執行機關為所聲請之機關行為，當事件已適於做出判斷（Spruchreif）。於其他情形，法院應判決機關有依法院之法律見解對

聲請人另為措施義務。」⁷⁴

德國法院組織法施行法中人民聲請廢棄司法行政處分，聲請類型可分為廢棄聲請與課予義務聲請，前者要求廢棄特定之司法行政處分，後者則請求法院確認司法行政機關有為特定司法行政處分之義務並強制履行之⁷⁵。

另有認為聲請類型包括續行違法確認之聲請，並認此係仿照德國行政法院法第113條第1項第4句規定而來⁷⁶。此外，雖然一般給付聲請並未規定於上述規定中，而有所爭議，然一般均承認之。蓋關於德國法院組織法施行法第23條所定「措施」不以有法律效果為要件且該法第23條以下之功能係在完善基本法第19條第4項第1句之權利保護保障⁷⁷。一般之確認訴訟是否承認，亦有爭議，然若事實有助於權利保護，似無不承認之理⁷⁸。

至於其他相關規定約為：第24條規定聲請之補充性，即如有其他救濟管道則不允許提

註72：Vgl. Pabst, a. a. O. (Fn.20), § 23 Rn. 97. 按刑罰執行委員會為Strafvollstreckungskammer之直譯，係設置於地方法院內之審判主體，為免翻譯造成誤解，特此說明。

註73：原文如下：Soweit die Maßnahme rechtswidrig und der Antragsteller dadurch in seinen Rechten verletzt ist, hebt das Gericht die Maßnahme und, soweit ein Beschwerdeverfahren (§ 24 Abs. 2) vorausgegangen ist, den Beschwerdebescheid auf. Ist die Maßnahme schon vollzogen, so kann das Gericht auf Antrag auch aussprechen, daß und wie die Justiz- oder Vollzugsbehörde die Vollziehung rückgängig zu machen hat. Dieser Ausspruch ist nur zulässig, wenn die Behörde dazu in der Lage und diese Frage spruchreif ist. Hat sich die Maßnahme vorher durch Zurücknahme oder anders erledigt, so spricht das Gericht auf Antrag aus, daß die Maßnahme rechtswidrig gewesen ist, wenn der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat.

註74：原文如下：Soweit die Ablehnung oder Unterlassung der Maßnahme rechtswidrig und der Antragsteller dadurch in seinen Rechten verletzt ist, spricht das Gericht die Verpflichtung der Justiz- oder Vollzugsbehörde aus, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen, wenn die Sache spruchreif ist. Andernfalls spricht es die Verpflichtung aus, den Antragsteller unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.

註75：Vgl. Zöller, a. a. O. (Fn. 69), § 23 Rn. 29-30.

註76：Vgl. Sebastian Conrad, a. a. O. (Fn. 14), S. 207 f..

註77：Vgl. Sebastian Conrad, a. a. O. (Fn. 14), S. 210-211.

註78：Vgl. Sebastian Conrad, a. a. O. (Fn. 14), S. 213-214.

出聲請；第25條規定聲請之管轄；第26條則詳細規定聲請期限；第27條針對司法行政機關之不作為之聲請予以規範；第28條為對於聲請之決定規定，例如司法行政處分違法者應予撤銷等；第29條規定對法院法院對司法行政處分之合法或違法所為之決定，得向上級法院，即邦高等法院尋求救濟；第30條與第30a條則為程序費用規定及撤銷程序費用行政處分之相關規定。

肆、德國法對於我國之可借鑑之處

一、概念定義與功能之參考

由前述德國法院組織法施行法第23條及相關規定與學界之闡釋，可知司法行政處分概念之出現，其原始之目的在於，對於就法院所為，然而非屬審判行為之對外行為，或其他機關在與司法審判程序相近之領域從事對外行為時，於行政法院審判權外，為借助普通法院之就該等領域具有之知識與經驗而另設普通法院救濟途徑。德國學理討論上雖亦認為，並非僅有普通法院，尚包括其他審判權法院，亦可能為司法行政處分，惟此並不妨礙對於司法行政處分概念，以及德國法上規定之理解。亦即，**得為司法行政處分之主體，即司法行政機關，不以法院為限，應依其行為之功能而定；司法行政處分應與作為司法權核心之審判行為與訴訟行為區別，且不限於行為形式，其認定上應著重於直接對外效力及對人民權利之侵害；賦予權利受侵害者向法院提起救濟之可能性。**凡此，均值得我國實務上之參考。

二、救濟途徑之選擇及立法方向指引

我國並未如德國，就司法行政處分設置普通法院救濟途徑，則誠如學者所言，對於司法行政處分，如另有關於法院或廣義司法機關之對外行為，法律另有規定特別之救濟方式時，應依其規定，否則應依行政訴訟法第2條之規定，由行政法院管轄。是以，前述在釋憲實務上首次出現司法行政處分概念之司法院釋字第681號解釋後公布後不久，司法院釋字第691號解釋令宣示：「受刑人不服行政機關不予假釋之決定者，其救濟有待立法為通盤考量決定之。在相關法律修正前，**由行政法院審理。**」明確指明救濟途徑，亦係循此法律整體規範意旨而為。是除法律特別規定救濟途徑者外，在我國立法者就此另為一般性立法前，人民若對於司法行政處分不服，應循行政訴訟救濟。最高行政法院於裁判中所表示之見解，亦與上開司法院解釋以及學者見解相似，對於不許人民向行政提起救濟之下級審法院見解，予以駁斥。

然而，此等操作似非毫無疑義。例如，當事人對於司法行政處分不服而向法院起訴前，是否應先經訴願程序？如是，人民如何對於「法院之上級機關」訴願？此等相當程度上原屬「行政」自我審查之機制，如何能於「組織上屬於司法權」之法院內踐行？另，若人民逕行向行政法院起訴，其是否具有權利保護必要？又如，若人民不服之司法行政處分為普通法院或其他審判權法院或法庭所為，行政法院依審理結果以其判決命普通法院廢棄其措施，是否妥適？在不同審判權法院之間以判決命另一法院為特定行為，是否需要以及需要何等之法律依據？凡此，均

可能有爭議而須由立法者經充分考量各項因素慎重決定。另外，關於刑事關於刑事審判前之偵查、調查程序以及判決確定後刑罰或保安處分等可能干預或侵害人民基本權利之措施，雖係國家立於高權主體地位對人民所為，屬於公法行為，然而與刑事審判實密切相關，由通常以行政機關行政處分合法性為審查標的之行政法院管轄，恐怕亦難謂適宜。

由上，本文以為，除對於個別措施另制定救濟程序外，似應盡速仿照德國法院組織法施行法第23條以下，至少就普通法院之司法行政處分設置救濟途徑，並對於一般性程序規定為基礎之規範。另外，關於刑事審判前之偵查、調查程序以及判決確定後刑罰或保安處分之司法行政處分，實亦應借重普通法院對於刑事相關事項之知識與經驗，在已有的個別特殊救濟程序外，於設置補充性之普通法院救濟途徑規範，以確實保障人民之基本權利。

三、實務上不予救濟可能性之處理方式 應予檢討改進

此外，本文認為實務上尤其應檢討者，在於不給予人民救濟之機會。例如刑事偵查或調查程序中之措施，如有侵害人民權利，現制下似多僅能於起訴後在法院中聲明不服。就此，德國法上關於人民檢察或警察機關司法處分例外於侵害基本權利時得獨立尋求法院救濟之見解，應有參考價值。

又例如關於裁判書公開相關問題。按各級法院之裁判書，依我國法院組織法第83條：「各級法院及分院應定期出版公報或以其他

適當方式，公開裁判書。但其他法律另有規定者，依其規定（第一項）。前項公開，除自然人之姓名外，得不含自然人之身分證統一編號及其他足資識別該個人之資料（第二項）。高等檢察署以下各級檢察署及其檢察分署，應於第一審裁判書公開後，公開起訴書，並準用前二項規定（第三項）。」應予以公開。然而若裁判中涉及人民個資，則就人民請求遮隱已公開裁判書中姓名或個資之行為，司法法院視為「陳情」，僅回信了事。實務上，若公開之裁判書涉及之人向法院要求隱去姓名或其他個人資料，該「陳情」由輪值庭長處理，且結果多係回以法律規定，而未應人民之要求在已公開之裁判書上隱去相關資訊或遮隱後重新上傳。少數例外情況則會由原作成裁判之法官（指示書記官遮隱個資並）重行上傳裁判書。此顯有疑義。蓋對於人民基於保護個資權利之請求，應給予適當之正式救濟機會，而非以不具拘束力之陳情回覆處理。就此，應仿照德國法認定該等裁判書公開公開為司法行政處分並給予救濟機會。

再者，就法院不公開裁判書之案件，如人民致信司法信箱請求公開裁判書，法院亦僅回信了事。該等回信之具體內容例如：「一、按各級法院及分院應定期出版公報或以其他適當方式，公開裁判書，但其他法律有規定者，依其規定，法院組織法第83條第1項定有明文。再按公民與政治權利國際公約第14條規定：『人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問。法院得因民主社會之風化、公共秩序或國家安全關係，或於保護當事人私生

活有此必要時，或因情形特殊公開審判勢必影響司法而在其認為絕對必要之限度內，禁止新聞界及公眾旁聽審判程序之全部或一部；但除保護少年有此必要，或事關婚姻爭執或子女監護問題外，刑事民事之判決應一律公開宣示。」上開公約並依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第2條明定具有國內法律之效力。二、依旨揭法文之規定，事關婚姻爭執或子女監護問題等類此之民事判決，法院裁判不公開宣示且不宜發布新聞稿。而本件收養未成年人事件，事涉兒童之隱私，為貫徹上開公約意旨及兒童權利公約第16條之兒童最佳利益與兒少隱私權保障原則，本院不宜公開裁定內容，臺端所請礙難辦理，尚祈見諒。」⁷⁹其不給予人民救濟可能性之問題，亦同於人民請求遮隱個資之情形。就此，亦應將拒絕公開裁判書之行為認為司法行政處分，依本文上述見解，由

行政法院審查其合法性。

伍、結語

按司法行政處分之概念於我國司法實務裁判上並非罕見，然此一概念並無法律定義，學說上亦多僅為論及其他個別法律問題時稍微提及，尚未有較深入之討論。本文不揣淺陋，嘗試援引德國法律規定及相關實務、學說見解予以探討，分析德國司法行政處分概念內涵、功能以及相關法律規定，並就我國實務上曾發生之疑義，選取德國實務上對於相類似問題之判斷，以為參考。以上，期能對實務裁判之論述有所助益，並能就後續可能之立法或修法提供參考，以及使相關法律問題受到關注，促進我國學術與實務進一步探討，收拋磚引玉之效。

（投稿日期：2023年4月6日）

註79：就裁判書應予公開、人民有請求公開之利益以及法規中並無法院得不公開裁判書之規範等，請參黃儉華（2022），〈裁判書公開與個人資訊隱私權之調和〉，《全國律師雜誌》，增刊，第80頁以下。