

# 110 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、海岸巡防人員考試試題

考試別：司法人員、調查人員、海岸巡防人員

等 別：三等考試

類科組：檢察事務官偵查實務組、法律實務組、海巡行政

科 目：行政法

一、依據行為時建築法第 90 條規定，未經核准變更使用擅自使用建築物者，處建築物所有權人、使用人新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰。倘若 房屋承租人與房屋所有人商議，以多支付房屋租金之方式，由承租人在未申請變更使用執照下，直接將停車空間變更為營業倉庫使用，試問主管機關應如何處罰？裁處罰鍰總金額是否受限？(25 分)

1. 考題難易：★★★★★(困難)

2. 解題關鍵：本題乍看之下，似乎為最高行政法院 95 年 1 月份決議所揭櫫之傳統爭點，即行為責任與狀態責任競合時，應以處罰行為責任人優先的老考點，但題目即明示房屋承租人與房屋所有人有進行「商議」，即共謀違法，此際是否仍以處罰行為責任人即承租人為優先？！對此問題，實務上有認為因房屋所有人以共同參與謀議，故已非單純之狀態責任人，而為故意共同違法之行為責任人，此項見解可資參考。至於第二小題則是考到了行政罰法第 18 條不法利得之相關學說與實務見解之爭議，雖較少於司法三等考試出題(通常出現於司律考題)，但也算是有志司法三等考生所應準備的素材，筆者解題時一併予以詳細介紹，還請讀者參閱。

3. 《使用法條》or《使用學說》：

行政罰法第 4 條、第 14 條、最高行政法院 95 年 1 月份庭長法官聯席會議決議、高雄高等行政法院 102 年度訴字第 231 號判決、「原則上應窮盡剝奪說」、「裁量說」、「外加說」、「內含說」、最高行政法院 104 年判字第 669 號判決。

【擬答】：

(一)主管機關應依行為時建築法第 90 條規定向所有權人、承租人分別處以罰鍰，分述如下：

1. 本題依行為時建築法第 90 條規定，未經核准變更使用擅自使用建築物者，處建築物所有權人、使用人新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰。惟上開規定主管機關究應向所有權人或使用人處以罰鍰容有疑義。
2. 按「行為責任」係指因作為或不作為違反行政法上義務所應負之責任；「狀態責任」係指人民依法規，對於某種狀態之維持，具有義務，因違背此項義務而應負之責任。在行政罰之立法中，以處罰違章行為人較為常見，然於部分行政法規，如建築、都市計畫法規中，則常見就「狀態」課予特定人維護之義務，故對於行為責任人與狀態責任人競合時，即應由行政機關就其查獲違法之事實，為適當、合理之裁量，並非容許行政機關得恣意選擇處罰之對象，擇一處罰，或兩者皆予處罰。且基於行政罰係處罰行為人為原則，處罰行為人以外之人為例外，如須對行為人以外之人科處行政罰，自應具備充分、合理及適當之理由，且行政機關如對行為人處罰，已足達成行政目的時，即不得對所有權人處罰(最高行政法院 91 年度判字第 23 號判決意旨及最高行政法院 95 年 1 月份庭長法官聯席會議決議參照)
3. 若依前揭實務見解之意旨，通常情形下，本題承租人應係「行為責任」人，而房屋所有人則應為「狀態責任」人，而行政罰則應以處罰行為責任人即承租人為原則，且因房屋所有人通常於房屋出租後即無實質管領力，而應不得再予以處罰之。
4. 然按「行政罰法第 4 條規定：『違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。』是依該條所揭櫫之『處罰法定主義』精神，並同時參照同法第 15 條(私法

人違法之處罰)、第 16 條(私法組織違法之準用)例外容許併罰之特別規定可知,處罰對象有數人時,裁罰機關就同一違規事實為併罰者,必須法律或自治條例有明文始得為之,否則即有牴觸行政罰法第 4 條規定之情事。佐諸行政罰法第 14 條係使用『共同違法』之用語,即有意與刑罰共犯概念有所區別,因此故意共同違反行政法上義務之人,不區分渠為共犯、教唆犯或幫助犯,均屬行政罰法第 4 條所稱之行為人。從而,土地或建築物所有權人參與或授意他人為違反都市計畫法上義務之行為,即屬行政罰法第 4 條、第 14 條所稱之行為人,而非都市計畫法第 79 條第 1 項單純僅負狀態責任之所有權人。」(高雄高等行政法院 102 年度訴字第 231 號判決意旨參照)

5. 據上開實務見解之意旨,苟若原僅負狀態責任之房屋所有權人,與原負行為責任之房屋承租人共謀而為違法時,此際即屬行政罰法第 4 條及第 14 條所稱之行為人,房屋所有權人即應負共同違法之「行為責任」,而非原僅負之狀態責任,行政機關則得依法分別處罰之。
6. 綜上所述,房屋承租人與房屋所有人商議,以多支付房屋租金之方式,由承租人在未申請變更使用執照下,將其承租房屋之停車空間逕為變更為營業倉庫使用,二人在主觀上均有故意違反行政法上義務之故意,並共同實施違反義務之行為,並該當行政法規之構成要件,且二人亦無行政罰法所定阻卻違法事由,且主管機關應就其查獲建築物違規使用之實際情況,依行為時建築法第 90 條之規定,就房屋所有權人及承租人共同違法之行為,依其「情節輕重」分別進行裁罰。

(二)主管機關得依行政罰法第 18 條第 2 項規定,就違反行政法義務所得之利益超過法定罰鍰最高額,得於利益範圍內酌量加重,不受行為時建築法第 90 條所定最高額之限制,分述如下:

1. 按「裁處罰鍰,應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益,並得考量受處罰者之資力。」「前項所得之利益超過法定罰鍰最高額者,得於所得利益之範圍內酌量加重,不受法定罰鍰最高額之限制。」行政罰法第 18 條第 1、2 項定有明文。其立法目的除督促行為人注意其行政法上義務外,尚有警戒貪婪之作用,故如因違反行政法上義務而獲有利益,且所得之利益超過法定罰鍰最高額者,為使行為人不能保有該不法利益,爰明定准許裁處超過法定最高額之罰鍰。
2. 惟不法利得是否應原則全部予以剝奪或主管機關就此仍有「是否加重裁罰」或「加重多少」之裁量空間,容有不同見解,分述如下:

(1)原則上應窮盡剝奪說:

按此說見解,主管機關就行為人所獲取之不法利益,透過罰鍰予以剝奪,應是原則而非例外,以落實行政制裁之懲罰、應報功能,換言之,行為人因違反秩序行為所取得經濟上之利益,若高於法定罰鍰最高額時,倘若單單科處罰鍰,而容任其保有經濟上利益,則懲罰不免無足輕重,亦無法杜絕行為人食髓知味而一犯再犯,若貫徹此說,主管機關若沒有具體充分理由,在裁罰時未將不法利得剝奪,即構成裁量瑕疵。

(2)裁量說:

按此說見解,行政罰法第 18 條第 2 項規定僅在授予裁罰機關有超過法定罰鍰最高額之裁罰權限,並無必須窮盡追繳不法利得,主管機關仍應為個案裁量,此觀同條第 1 項規定甚明,故主管機關仍應審酌違反行政法上義務行為於主觀及客觀上應受責難程度、所生影響,並宜考量受處罰者之資力,尚非一律須加重至所得利益之最上限。(最高行政法院 104 年判字第 669 號判決意旨參照)若依此說,主管機關如未考量違規情節之輕重,逕處以所得利益最上限之罰鍰,即構成裁量怠惰之違法;亦或如違規情節非屬重大卻處以法定最高額之罰鍰,即有違責罰相當之比例原則。

3. 另行政罰法第 18 條第 2 項之規定加重裁處之上限為何?是否除不法利得外,仍得再處罰鍰?

分述如下：

(1)外加說：

依外加說解釋，上開規定之罰鍰應以法定罰鍰最高上限加上不法利得作為其加重裁處之最高上限，蓋罰鍰之裁量應當使行為人整體經濟利益狀況比未曾從事該違規行為更為惡劣，方能感受到罰鍰之痛苦，以發揮制裁之功效。

(2)內含說：

依外加說解釋，上開規定之罰鍰雖不受法定罰鍰最高額之限制，但僅「得於所得利益之範圍內酌量加重」，亦即仍必須以不法利得之範圍作為其加重裁處之最高上限，惟行政罰之科處仍必須受到法律之嚴格拘束，是以解釋上應以內含說為妥。

4.綜上所述，主管機關得於行為人之不法利得超過法定罰鍰最高額時，於依行政罰法第 18 條第 2 項，按房屋所有權人及承租人主觀、客觀上應受責難之程度及其資歷，於不法利得之範圍內，酌量加重罰鍰金額，不受法定罰鍰最高額之限制。



保成.學儒.志光

# 快速考取

司法特考  
高效學習架構



## 突破學習瓶頸

提供命題關鍵資訊，統整考試出題重點  
短時間提升應考實力，快速上榜不是夢

### 基礎班

正規課前導讀課程，針對學科、法科等重點科目開課，厚實強化基礎，迅速進入狀況。

### 多循環正規班

- 同考科採多元師資教學可吸取多位名師菁華
- 同類科開立多循環課程可旁聽加強弱科

### 架構班/入門班

建立基本觀念架構，並運用架構整合教學，快速釐清各科完整脈絡，輕鬆學習。

### 考前總複習班

- 考前重要章節記憶，觀念統整強迫取分
- 補充最新時事法條，最後關鍵時刻，輕鬆掌握資訊

• 詳細課程請洽 保成.學儒.志光 全國門市 •

考前必備 2 大上榜演練

| 保成.學儒.志光 |

# 全真模擬考 ⊕ 能力指標測驗

全真模擬考

【全程比照國考/實戰演練】

【全國排名 了解實力】



能力指標測驗

 數據呈現強弱立見

測驗答題後，系統立即為考生分析答題狀況，雷達圖呈現，強科弱科一目了然，立即掌握學習狀況。

 依實際考題分析

分析歷屆考題出題領域比重，再據分析出題，依實際考試設計、限時測驗，立即掌握自身程度與出題趨勢。

 真人弱點分析

除大方向數據外，亦可預約專人面對面分析，深層了解細部弱點，有利後續衝刺精省時間，學習更有效率。

二、甲機車排放空氣污染物檢驗站，辦理乙直轄市所屬丙環境保護局應從事之機車排氣檢驗業務，試問甲取得辦理檢驗業務之合法性要件為何？甲應以何者之名義作成檢驗結果文書？倘受檢驗機車所有人對檢驗結果不服，應向何者以及如何提起訴願？（25分）

1. 考題難易：★(易)

2. 解題關鍵：本題測驗行政程序法第 16 條關於行政委託之相關要件以及訴願法第 10 條之規定，算是準備行政法考試一定要會的考古題。

3. 《使用法條》or《使用學說》：

行政程序法第 16 條及訴願法第 10 條

【擬答】：

(一)按「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。」「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關。」是以，行政程序法第 16 條第 1 項及第 2 條第 3 項之規定，依法受委託行使公權力之團體或個人，得居行政機關之地位，成為作成行政處分之主體，學理稱之為「行政委託」。茲就甲取得辦理檢驗業務之合法性要件，分述如下：

1. 需由行政機關對私人為之；此處所指之私人，一般係指自然人及法人，其中私法人亦可包含「國營事業」在內，亦得授予公權力，使其成為公權力之受託人。

2. 須將公權力委託於私人；所謂公權力，並不包括以強制力行使為前提的公權力行為，亦不以授予得作成行政處分之公權力為必要，應為廣泛之理解，蓋行政機關僅得依法將其權限之一部分，委託私人行使，不得將全部公權力授予私人。

3. 公權力受託人必須以「自己名義」獨力完成任務；換言之，主管機關必須有「授予」該私人或私法團體行使公權力之意思及賦予其本於自主意思決定准駁之獨立性者，使足當之。

4. 須有法規之依據，並須履行一定之程序；其所稱法規係指行政機關所欲授予之公權力另有訂定各別法規之授權規定，惟法規除法律外，尚包含法律所授權之法規命令、地方自治條例或依法律或自治條例授權之自治規則、委辦規則等，且依行政程序法第 16 條第 2 項規定，行政機關應將委託事項及法規依據另行公告之，並刊登於政府公報或新聞紙始為合法。

5. 小結：行政機關依相關法規，將機車排氣檢驗業務授予甲辦理，並依行政程序法第 16 條第 2 共 7 頁 第 4 頁

## 公職王歷屆試題 (110 司法、調查局、海岸巡防特考)

項規定，將委託事項及法規依據公告之，並刊登於政府公報或新聞紙，甲自得以其自己之名義作成檢驗結果之文書。

(二)倘受檢驗機車所有人對檢驗結果不服，應依訴願法第 10 條之規定，向原委託機關提起訴願，茲分述如下：

1. 按「依法受中央或地方機關委託行使公權力之團體或個人，以其團體或個人名義所為之行政處分，其訴願之管轄，向原委託機關提起訴願。」訴願法定有明文。是以，公權力受託人受到行政委託時，其地位依行政程序法第 2 條第 3 項之規定即得視為行政機關，因此公權利受託人自得作成行政處分，倘若不服所為之行政處分，應以公權利受託人為被告，向原委託機關提起訴願。

2. 小結：倘受檢驗機車所有人對檢驗結果不服自得依訴願法第 10 條、第 14 條第 1 項及第 56 條第 1 項之規定，自行政處分達到之次日起三十日內，繕具訴願書向原委託機關提起訴願。

三、傳染病防治法規定，病媒孳生源公私場所之所有人應依主管機關通知主動清除蚊蠅等病媒，違者處新臺幣三千元以上一萬五千元以下罰鍰；必要時，得限期令其改善，屆期未改善者，按次處罰之。試問主管機關對於為防止病媒蚊孳生，已經公告應主動清除所屬積水容器之違章個案，可否先限期十日令其改善，十日後未改善時，再處罰鍰？主管機關對於兩次不依限期改善者，可否一次合併處罰其新臺幣二萬元？(25 分)

1. 考題難易：★★★(中等)

2. 解題關鍵：本題在測驗羈束行政即最高法院 108 年 4 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議之見解，考生只要對此決議有所熟讀，相信此題應屬相對簡單之試題。

3. 《使用法條》or《使用學說》：

最高法院 108 年 4 月份第 2 次庭長法官聯席會議

【擬答】：

(一)主管機關就已公告應主動清除所屬積水容器之違章個案，不得先限期十日令其改善，於未改善時再處予罰鍰，分述如下：

1. 按行政罰係指行政主體為維持行政上之秩序，達成國家行政上之目的，對違反行政上義務者，科予一定之處罰；而限期改善其目的在課以相對人應履行其行政義務，並非制裁，故非屬行政罰，合先敘明。

2. 本題中，主管機關既已公告應主動清除所屬積水容器之違章個案，場所所有人即該當傳染病防治法處罰規定之行為，並負擔主動清除場所內積水容器之行政法上義務，且依傳染病防治法之規定，並無再訂定給予場所所有人相關改善期限後始得裁罰之規定，主管機關自無裁量權限命其改善後，於場所所有人未為改善時再為處罰。

3. 小結：主管機關就已公告應主動清除所屬積水容器之違章個案，既已該當傳染病防治法所定處罰之行為，自應依法對場所所有人進行裁罰，不得先限期十日令其改善，於未改善時再處予罰鍰。

(二)主管機關對於兩次不依限期改善者，不得一次合併處罰，分述如下：

1. 主管機關因行為人違反傳染病防治法相關規定，對行為人進行裁罰並命於期限內改善，行為人因限期改善處分負有改善之義務，是以，行為人若未於期限內改善，即違反限期改善之單一行政法義務，於其完成改善前，此違反義務狀態持續中，嗣經主管機關針對未為改善之違法狀態進行裁罰後，始切斷其單一性，倘行為人仍持續不為改善，則構成另單一違反行政法上義務之行為，主管機關自得再為裁罰。

2. 另不遵期完成改善，得再為處罰之目的，係為督促行為人依期改善，主管機關如若不即時針對行為人未遵期改善之行為予以裁處，使其知悉連續處罰之壓力而儘速改善，即無法達成上

開督促行為人改善之目的。

3. 小結：綜上所述，主管機關對於兩次不依限改善者，不得合併於一次處罰，以達督促行為人改善之目的。

**保成.學儒.志光**

# 司法 奪榜班/特訓班

**就是要你上榜**

**課程特色**  
完整規劃·嚴格執行

適合具有強烈上榜決心的同學參加，採集中管理密集訓練的輔考方式，考前助您強效提升破百分！

**集中管理**  
上課學員須遵守奪榜班/特訓班管理辦法，徹底執行點名，嚴格管理，幫您鎖緊螺絲，專注衝刺。

**專屬課輔**  
專屬課輔導師針對應考科目或測驗內容提供解答。

**申論指導**  
傳授申論題高分寫作方式，答題架構與技巧，迅速提升答題能力。

**固定劃位**  
一人一位，嚴格規定每日作息時間，所有的限制都是為了幫您專心，朝上榜前進。

**弱科加強**  
參考歷年各科錄取分數落差大之考科針對命題焦點密集授課，強迫記憶，弱科強效提高20-60分，衝刺上榜。

**按表操課**  
奪榜班/特訓班針對每個科目規劃複習進度表，讓你有效率的執行時間管理，最後階段發揮最大效果。

**佳作觀摩**  
定期公布申論佳作，可學習他人寫作長處，也可了解自身學習狀況。

**全面檢視**  
針對學習進度規劃，進度檢視考、課後考、全範圍複習考，三大進度檢視測驗機制

**成績診斷**  
藉由各科成績分析，比對全國平均錄取分數的差距，準確調整各科的複習方式。

• 詳細課程請洽 保成.學儒.志光 全國門市 •

四、行政機關之長官對屬官所為之抽象規定與所發之具體命令，依現行規定有那些類型？其對屬官之拘束力為何？屬官得否質疑其合法性而不遵守？（25 分）

1. 考題難易：★(易)
2. 解題關鍵：本題測驗同屬對內效力的行政規則與職務命令之差異、拘束力及屬官如認為命令違法之處理方式，算是行政法的傳統爭點，答題上只要能夠適當引用法條、綱舉目張、層次分明，應即可獲得不錯之分數。
3. 《使用法條》or《使用學說》：  
行政程序法第 159 條、第 161 條、公務員保障法第 17 條、公務員服務法第 2 條、第 3 條、第 16 條、第 17 條。

【擬答】：

(一)行政機關之長官對署官所為之抽項規定及行政程序法第 159 條第 1 項所定「行政規則」；另行政機關之長官對署官所發之具體命令則屬「職務命令」，分述如下：

1. 稱行政規則者，謂上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。行政程序法第 159 條第 1 項定有明文，另同條第 2 項亦規定行政規則包含「關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定」，以及「為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」

## 公職王歷屆試題 (110 司法、調查局、海岸巡防特考)

2. 又所稱職務命令者，又稱為指令，係指上級機關公務員對下級機關所屬人員，針對行政內部特定事項所作之具體指示或命令，其本質上即與行政規則之一般性、抽象性之特徵不同。

(二) 行政機關之長官對屬官作為之規定對其屬官之拘束力，分述如下：

1. 按「有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。」行政程序法第 161 條定有明文，是以，該規定就其所屬之下級機關及其屬官發生「對內」法拘束力，故行政機關及公務員有遵行該行政規則，而為行政業務處理之職務上服從義務，公務員執行職務若違反行政規則之規定，即屬違法失職之行為，將構成對其施行行政懲處之規定。
2. 另根據一般學說及行政法院裁判之一貫見解，行政規則雖係以下級機關及屬官作為規制對象，屬對內效力之一般、抽象規定。然而，若依其規定執行時將影響到人民權益者，亦不乏具有間接對外之效力，是以，倘若公務員因違反具有對外效力行政規則做成之行政決定，更可被評價為「違法」。根據學說及行政法院裁判之一致性見解，人民雖無法直接爰引行政規則作為行政行為違法之論據，然仍可透過憲法「平等原則」或「行政自我約束原則」之法理介面，主張所作成之行政行為違法，達權利救濟之目的。

(三) 倘若屬官質疑行政規則或職務命令之合法性，應依公務員保障法第 17 條向長官報告，如若經長官認其命令並未違法，並以書面下達時，屬官即應服從，而不得拒絕遵守：

1. 按「長官就其監督範圍以內所發命令，屬官有服從之義務。但屬官對於長官所發命令，如有意見，得隨時陳述。」「公務員對於兩級長官同時所發命令，以上級長官之命令為準；主管長官與兼管長官同時所發命令，以主管長官之命令為準。」公務員服務法第 2、3 條定有明文，其所稱之命令及學理上之「指令」或「職務命令」。
2. 屬官對長官違法命令之服從義務：
  - (1) 絕對服從說：亦即長官在其監督範圍內所發布之命令，無論違法與否，屬官均有服從義務。
  - (2) 相對服從說：按刑法第 21 條第 2 項規定：「依所屬上級公務員命令之職務上行為，不罰。但明知命令違法者，不在此限。」申言之，屬官對長官所發布之命令，原則均應服從，為若長官之命令具有「顯而易見」之違法時，屬官即不負遵守違法命令之義務。
  - (3) 意見陳述說：此說認為屬官若認為長官所發布之命令違法，屬官可向長官陳述意見，惟若長官認為命令無違法之情事時，屬官仍應服從該發布之命令。公務員服務法第 2 條、釋字第 187 號解釋理由書即採此說。
3. 小結：按「公務人員之長官或主管對於公務人員不得作違法之工作指派，亦不得以強暴脅迫或其他不正當方法，使公務人員為非法之行為。」「公務人員對於長官監督範圍內所發之命令有服從義務，如認為該命令違法，應負報告之義務；該管長官如認其命令並未違法，而以書面署名下達時，公務人員即應服從；其因此所生之責任，由該長官負之。但其命令有違反刑事法律者，公務人員無服從之義務。」公務員服務法第 16、17 條定有明文，是以，屬官若認為長官所發布之命令有違法之情事，僅得依上開規定向長官陳述意見，亦即屬官僅具有「上報權」而不得因認有違法情事而逕為拒絕適用法規或執行職務命令，如若經屬官上報長官後，長官仍認其未違法時，並以書面下達時，屬官仍應服從執行命令，惟不必就此負擔行政之責。