

公職王歷屆試題 (114 司法特考)

114 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員及海岸巡防人員考試及  
114 年未具擬任職務任用資格者取得法官遴選資格考試試題

等 別：三等考試

類 科：檢察事務官偵查實務組、法律實務組、海巡行政

科 目：行政法

霖徊老師解題

一、某地方自治團體考量轄區內計程車合作社若因社員出社，將導致合作社規模縮減、營運困難等不良結果，為輔導合作社健全發展，維持經營規模，訂定自治條例，設計給予 10 年寬限期由新入社社員遞補出社社員牌照之制度，有別於公路法社員出社直接註銷合作社所屬營業車輛牌照之規定，但明定申請遞補牌照缺額時之新入社社員，必須自備車輛並請領牌照後，始完成遞補牌照缺額程序，倘逾期遞補則逕行註銷之。試問：主管機關對於逾期遞補之個案註銷其營業車輛牌照之法律性質為何？有無行政罰法裁處權時效規定之適用？(25 分)

《考題難易》★★

《破題關鍵》行政罰法之判斷方式，是否有處罰效力之分析。

【擬答】

逾期遞補之註銷應僅屬於管制性不利處分而非行政罰，無行政罰法之時效適用

(一)行政罰是指國家為了維護行政秩序和達成行政目的，對違反行政法上義務的個人或團體所處的罰鍰、沒入或其他種類的處罰。判斷是否構成行政罰，需考量處分是否具有「裁罰性」及「不利處分」的要件，並判斷是否溢出人民本應盡的行政法上義務之外。

(二)本案之註銷，僅為機關落實輔導合作社健全發展，維持經營規模，並「促使」成員配合之管制性手段，並不具有任何處罰之目的，因此不屬於行政罰法之行政罰，自無該法第 27 條 3 年裁處時效之適用。

二、殯葬管理條例第 70 條前段規定：「埋葬屍體，應於公墓內為之。」違反者，依該條例第 83 條規定：「墓主違反第四十條第二項或第七十條規定者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰，並限期改善；屆期仍未改善者，得按次處罰；必要時，由直轄市、縣(市)主管機關起掘火化後為適當之處理，其所需費用，向墓主徵收。」某縣主管機關經檢舉確認轄區內有座葬於私有農地上超過 30 年之墳墓。試問：

(一)墓主可否以裁處權時效已完成為由，主張私墓合法化？(12 分)

(二)主管機關對此私葬墳墓行為得如何行使公權力，以達成應於公墓內埋葬屍體之立法目的？(13 分)

《考題難易》★★★

《破題關鍵》行為義務之行政執行與行政罰法新修正從新從輕原則之適用。

【擬答】

(一)甲之主張無理由

1. 按行政罰法第 5 條規定，揭示行為後法律或自治條例有變更時之處罰原則。本條之適用以新舊法規之處罰要件具有同一性為必要，變更後新法處罰要件較舊法處罰要件擴張或限縮之情形均可認為具有同一性，亦即行為須同時符合舊法及新法處罰之要件，始有適用本條之餘地。

2. 本案，違反行政法上義務之行為終了之時點，係限期改善之期限屆滿時，其違反行政法上義務行為後並未有法律變更之情形，無行政罰法第 5 條從新從輕原則之適用，故對於屆期仍未改善者，自應依殯葬條例第 56 條第 1 項規定處罰。又該行為終了時點係發生於行政罰法施行後，從而其裁處權時效之起算應適用行政罰法第 27 條第 2 項規定，與行政罰法第 45 條第 2 項規定無涉。

(二)主管機關應課以怠金

1. 依照行政執行第 27-29 條，對於行為義務者，如果係無法由他人代為履行之類型之強制執行，應課以怠金促使相對人履行。
2. 本案為墳墓之遷移，涉及後代對於禮俗之選擇與風水等等之規劃，且亦牽涉對於祖先之感情等等，應設於無法由他人代為遷移之行為義務，故對於此一行為義務之執行，應為怠金之決定。

三、某公共設施保留地所有權人甲申請設置路邊停車場，獲主管機關乙核准後，道路管理機關丙因民眾檢舉，認為該地屬於既成巷道，遂命甲於限期內將該巷道恢復原有寬度，以維通行。甲不服，致未於期限內拆除，丙遂強制拆除之，事後經查證，該公共設施保留地確實可設置停車場。

試問：

(一)甲應如何提起救濟？(12 分)

(二)由於甲設置之路邊停車場於尚未實際營運前即遭丙強制拆除，得否主張營業損失？(13 分)

《考題難易》★★★★

《破題關鍵》違法處分之救濟以及效力解消處分之後續救濟；國賠訴訟之期待利益賠償

【擬答】

(一)甲應先提起撤銷訴訟，若處分效力已解消則轉換為後續確認訴訟

1. 人民對於一已存在且仍在侵害其權利之行政處分，應提起訴願法、行政訴訟法之撤銷訴願及訴訟，以排除行政處分之拘束力及後續之行政執行。
2. 在本案裡，主管機關認為該地屬於既成巷道，命甲於限期內將該巷道恢復原有寬度，以維通行，具有確認該地性質及使甲產生一定的作為義務之法律效果，屬於確認及下命性質之行政處分。
3. 從而，甲應先提起撤銷訴願與撤銷訴訟，來排除該行政處分之確認、執行效力。惟如果在救濟程序當中處分之效力已因執行強制拆除而完畢，且產生無法回復之效果，則可依照行政訴訟法第 196 條第 2 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」，提起後續確認訴訟。

(二)甲應得主張營運損失

1. 國家賠償之訴訟，仍應以民法之法理、邏輯為依據，現行民法對於期待利益之保護並非採取一視同仁之態度，即並非一概予以或不予保護；當法律有明文規定之情形，期待利益之保護固獲得確認，惟如法律未有規定之情形，期待利益是否完全不受保護，為本案之重要議題。
2. 關於期待利益是否賠償之判斷，原則上應以該利益顯然可以發生，且即將發生等等要件為判斷，於行政案件時，更須兼顧人民之信賴保護。
3. 本案，甲之土地是否可以使用，須經主管機關核准，因此本文認為如果核准前即遭到拆除，則明顯不得營運自無期待利益之賠償；惟本案主管機關已然核准，基於信賴保護原則，甲之營運利益應可明顯產生，故屬於賠償範圍。

四、公務人員保障法第 22 條第 1 項規定：「公務人員依法執行職務涉訟時，服務機關應輔助其延聘律師為其辯護及提供法律上之協助。」某公務人員甲因執行職務與民眾起糾紛被提起告訴，以新臺幣 8 萬元聘請律師，遂向所屬服務機關提出因公涉訟輔助申請，卻遭作成不予補助之決定。

試問：

(一)甲應如何提起行政救濟？(12 分)

(二)甲後續向行政法院起訴時，應提起何種類型之訴訟？試草擬訴之聲明。(13 分)

《考題難易》★★★★★

《破題關鍵》新修正補助訴訟之復審救濟以及課與義務訴訟訴之聲明之撰寫。

【擬答】

(一)對於不予補助之決定，應提起課與義務復審、訴訟

1. 按「公務人員因原處分機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，或予以駁回，認為損害其權利或利益者，得提起請求該機關為行政處分或應為特定內容之行政處分之復審。」、「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」公務員保障法第 26 條第 1 項、行政訴訟法第 5 條第 2 項定有明文。
2. 查本件，當事人不服服務機關未予涉訟補助或追繳涉訟補助費用之行政處分，得依公務人員保障法復審程序請求救濟，又准予補助之決定屬行政處分，從而為求取得此一行政處分，應提起課與義務之復審、訴訟。

(二)訴之聲明之撰寫

1. 按「人民對行政機關提起課予義務訴訟時，其聲明除需請求法院判令行政機關依其申請作成准許之行政處分外，尚需聲明將行政機關之否准處分及訴願決定撤銷，上開撤銷之聲明乃附屬於課予義務之請求而存在，並非獨立之聲明。」，最高行政法院 107 年判字第 716 號判決參照。
2. 故本案之聲明應為
  - (1)復審決定及原處分均撤銷。
  - (2)被告對於原告之申請，應作成准予補助之行政處分。
  - (3)訴訟費用由被告負擔。

金榜題名好評齊聲推薦

司三 & 調查局 開辦最多 輔考最強

複製成功經驗 上榜換你接棒

全國狀元	全國狀元	全國榜眼
司法三等觀護人(社工組) 李○恩	調查局三等調工組(英文組) 陳○均	調查局三等調工組(日文組) 楊○騏
優秀師資與極高上榜率是我報名原因。題庫班老師會將考題整理成精華，提升效率。法科申論寫作是有技巧的，我認為是提升實力的助力，每次寫完題目老師都會詳細批改，指出盲點並給具體寫作建議，對我而言幫助很大。	刑法老師以清晰易懂的方式幫助學生深入了解整體架構，奠定了我的基礎。刑訴原本是我的弱項，但上過伊谷老師(阮宥橙)課程後，我對刑訴的流程及整體法律架構有了完整的理解，面對題目時也能迅速抓住爭點，提升解題效率。	函授課程靈活性是最大優勢，能調整影片播放速度，對熟悉內容快速瀏覽，針對難點深入學習。最後兩個月奪榜特訓班，選擇題及專業科目申論練習，幫助我養成穩定的寫作習慣。老師的批改及同儕佳作讓我理解寫作方向。

## 金榜題名 好評齊聲推薦

# 司三 & 調查局

開辦最多 輔考最強

**複製成功經驗 上榜換你接棒**

<b>全國探花</b>	<b>一年考取</b>	<b>優異考取</b>
<b>司法三等公證人</b> 呂○蓉	<b>調查局三等法律組</b> 林○智	<b>司法三等法院書記官</b> 丘○柔
<p>老師很用心提供參考解答，除了三段論法還有解題模板，題目論述方式其實因人而異，所以鋪陳、邏輯順序可用自己認為恰當的方式論述，但務必要與老師或同學討論，可以確認自己的論述是否符合考試需求。</p>	<p>補習班在公職考試的成績有目共睹，師資也非常優秀。老師上課內容豐富，觀念說明完整，實務見解彙整對考生更是一大福音。老師對於爭點總能清楚整理學說與實務見解，並分享對於爭點的思考脈絡，對記憶十分有幫助。</p>	<p>模擬口試對我幫助很大，老師的問題都很犀利，回饋也很多，讓對於口試問題的回答能有新的思考方向，從中獲益良多，感謝模擬口試的老師們，很認真的問問題跟聆聽我的回答。</p>

  

## 金榜題名 好評齊聲推薦

# 司三 & 調查局

開辦最多 輔考最強

**複製成功經驗 上榜換你接棒**

<b>優異考取</b>	<b>優異考取</b>	<b>優異考取</b>
<b>司法三等檢察事務官(偵查組)</b> 林○盛	<b>司法三等司法事務官(法律組)</b> 蔡○宏	<b>司法三等監獄官</b> 龍○瑄
<p>我對補習班輔考及課程安排非常有信心，讓我節省許多蒐集新知的時間，事半功倍。行政法老師深入淺出教學，把艱澀抽象的概念化繁為簡，適時帶入最新實務見解。爭點解題班補充很多重要實務見解並幫助我釐清很多概念。</p>	<p>參加書面資料講座及模擬面試，主要是優良口碑，除了在網路上可以看到推薦外，也有學長姐向我推薦會有不錯的助益。總結來說，補習班口試相關服務，可謂是相當高品質的教學資源，這就是我選擇的原因。</p>	<p>監獄學老師的教科書整理很詳細，組織、架構圖很清楚可以直接背誦，節省很多重新整理的時間。諮商輔導老師會以簡單好記的圖示來幫助同學記憶，舉生活中的例子協助同學理解。</p>