

《行政法概要與刑事訴訟法概要》

試題評析	第一題：在測驗同學對於負擔處分作成前，未給予陳述意見的程序瑕疵補正，以及比例原則的操作。 第二題：在測驗同學對於去年修正的通保法的熟悉度，去年司法官就已經將本題考點考出，相信對於考古題有多注意的同學，本題應該不難。
考點命中	第一題：《高點行政法課堂講義》第四回，丁律編撰，頁 61-63。 《高點行政法課堂講義》第三回，丁律編撰，頁 147-148。 第二題：《高點刑事訴訟法總複習講義》第一回，錢律編撰，頁 188。

甲、申論題部分：(50分)

一、大陸地區人民甲與臺灣地區人民結婚，於來臺依親居留期間，因從事性交易而違反社會秩序維護法遭處分確定。內政部依大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留或定居許可辦法第15條第1項第2款規定，以甲有妨害善良風俗之紀錄明確，廢止甲之依親居留許可及註銷其依親居留證，並自廢止許可之翌日起算三年，不許可再申請進入臺灣地區依親居留。甲主張內政部未先給予陳述意見之機會，即為上開處分，其處分違法，且管制三年內不許可進入臺灣地區依親居留之申請，違反比例原則。請問甲之主張是否有理由？(25分)

相關法條：

大陸地區人民在臺灣地區依親居留長期居留或定居許可辦法第15第1項第2款：「大陸地區人民申請依親居留，有下列情形之一者，得不予許可；已許可者，得撤銷或廢止其許可，並自不予許可、撤銷或廢止許可之翌日起算一年以上、五年以下之一定期間，不許可其再申請：…二、有妨害善良風俗、妨害風化、妨害婚姻及家庭之紀錄。」

答：

本題涉及廢止入境許可的行政處分，未「事前」給與當事人陳述意見或處以法定罰鍰範圍內金額，是否違反比例原則構成行政裁量濫用而違法的問題，以下分別敘述之：

(一)基於法治國原則中正當法律程序之要求，行政機關對於人民作成不利或負擔處分時，需給予陳述意見之機會。

- 除聽證程序外，依據行政程序法第 102 條規定：「行政機關作成 限制或剝奪人民自由或權利之行政處分 前，除已依第 39 條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」。
- 行政程序法中亦規定免除陳述意見義務條款，行政程序法第 103 條規定：「有下列各款情形之一者，行政機關得不給予陳述意見之機會：一、大量作成同種類之處分。二、情況急迫，如予陳述意見之機會，顯然違背公益者。三、受法定期間之限制，如予陳述意見之機會，顯然不能遵行者。四、行政強制執行時所採取之各種處置。五、行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。六、限制自由或權利之內容及程度，顯屬輕微，而無事先聽取相對人意見之必要者。七、相對人於提起訴願前依法應向行政機關聲請再審查、異議、復查、重審或其他先行程序者。八、為避免處分相對人隱匿、移轉財產或潛逃出境，依法律所為保全或限制出境之處分。」
- 如本題所示，本案未符合行政程序法第 103 條不需給予陳述意見之情形，移民署未「事前」給予陳述意見之機會原處分具有「程序上瑕疵」，但陳述意見為程序上瑕疵，可經由「補正」則行政處分仍為合法。依據行政程序法第 114 條第 1 項第三款規定，除構成無效之情形外，「應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者」，此瑕疵依據同條第 2 項規定「得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前」補正後，原處分即不構成違法。

(二)管制某甲三年內不許可進入臺灣，是否違反比例原則而構成行政裁量的濫用而違法，以下詳細論述之。

- 所謂的比例原則依據行政程序法第 7 條：「採取之方法應有助於目的之達成；有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者；採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」學理上亦稱為「禁止過度原則」。

- 2.依據大陸地區人民在台灣地區依親居留長期居留或定居許可辦法(以下簡稱「許可辦法」)第 15 條第 1 項，廢止許可之翌日起算一年以上、五年以下之一定期間不許可其再申請。此乃法規給予行政機關在個案中有具體裁量之空間。
- 3.如題目所示，禁止其三年不得入境並未逾越裁量範圍，又依據其情節，採取禁止其三年內不得入境之方法，有助於達成國境管制、保障合法婚姻打擊非法、杜絕性交易以維護社會秩序之立法目的。又法規賦予一年以上至五年以下期間，本案中依其情形，屬於有效達成目的的較小侵害手段。再者，為維護國境安全與社會善良風俗與道德秩序之目的，採取三年內禁止入境之手段，並非顯失均衡，所追求公益乃大於某甲一定期間內不得自由入境的私益。故原處分並未違反比例原則。
- (三)綜上所述，未事先給予陳述意見，僅構成程序上瑕疵，原處分機關可於訴願決定終結前，給予陳述意見機會該瑕疵即已補正而不構成違法；同時處以三年內不得入境許可，並未違反比例原則。

二、A檢察官為了偵查需要，要求B警察偽裝成夜店的客人進入夜店，利用監視攝影設備，果然拍攝到甲藥頭與乙少年毒品交易之對話內容，A檢察官即以該側錄之錄音（影）內容，作為認定販毒行為之供述證據，試問：B警察側錄之對話內容，有無證據能力？（25分）

答：

(一)本件藥頭與少年所為之對話，屬於通訊保障及監察法所保障之通訊：

- 1.依通訊保障及監察法第 3 條規定「本法所稱通訊如下：一、利用電信設備發送、儲存、傳輸或接收符號、文字、影像、聲音或其他信息之有線及無線電信。二、郵件及書信。三、言論及談話。前項所稱之通訊，以有事實足認受監察人對其通訊內容有隱私或秘密之合理期待者為限。」
- 2.本件藥頭與少年所為之對話，基於犯罪之隱密性，顯然不欲為外人知悉，應有秘密之合理期待，故符合上揭通訊保障及監察法第 3 條規定之要件，自屬通訊保障及監察法所保障之通訊。然而 B 對藥頭與少年所為之對話進行側錄，並未向法院取得通訊監察書，自屬違法監聽。

(二)違法監聽所取得證據之證據能力：

依通訊保障及監察法第 18 條之 1 第 3 項規定，違反第 5 條、第 6 條或第 7 條規定進行監聽行為所取得之內容或所衍生之證據，於司法偵查、審判或其他程序中，均不得採為證據或其他用途。從而，因本案屬於違法監聽，則 B 側錄之對話內容，無證據能力。

乙、選擇題部分：（50 分）

- (C) 1 依據行政程序法規定，下列何者非行政處分無效事由？
 (A)應以證書方式作成而未給予證書者 (B)內容違背公共秩序、善良風俗者
 (C)處分內容欠缺理由者 (D)不能由書面處分中得知處分機關者
- (B) 2 下列何者僅有規範行政機關的內部秩序與運作之效力，不直接對外發生效力？
 (A)入出國及移民法施行細則 (B)內政部入出國及移民署與警察機關協調聯繫要點
 (C)臺灣地區無戶籍國民申請入國居留定居許可辦法 (D)內政部移民署組織法
- (A) 3 下列何者不適用行政程序法相關規定？
 (A)條約之締結 (B)行政契約之締結(C)行政處分之作成 (D)行政指導之實施
- (C) 4 下列何者屬於適用行政罰法之行政罰？
 (A)罰金處分 (B)怠金處分(C)罰鍰處分 (D)沒收處分
- (D) 5 下列何者應由機關首長簽署，並刊登於政府公報？
 (A)人事管理規定 (B)業務處理方式規定(C)作業性準則 (D)裁量基準
- (D) 6 一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，依據行政罰法規定應如何處理？
 (A)依法定罰鍰最低之規定裁罰 (B)依訂定在後之規範裁罰
 (C)行政機關得依具體情況自行選用裁罰依據 (D)依法定罰鍰最高之規定裁罰
- (C) 7 行政處分經訴願決定撤銷並發回原處分機關重新作成適法之處分，下列有關原處分機關之後續處理何者為適法？
 (A)原處分機關不作任何處置
 (B)原處分機關依法應重新作成處分，原處分機關重新作成與原處分內容完全相同之新處分
 (C)原處分機關依訴願決定意旨重新作成新處分，但處分內容對於相對人不得更不利益

- (D)原處分機關以窒礙難行為由，向訴願管轄機關申請再議
- (D) 8 下列何者非屬行政執行法的適用範圍？
 (A)公法上金錢給付義務 (B)行政法上行為義務(C)行政法上不行為義務 (D)行政輔助行為義務
- (D) 9 負有行政法義務而不履行者，行政機關得科處一定金額督促其履行者稱為：
 (A)罰鍰 (B)即時強制 (C)督促命令 (D)怠金
- (A) 10 義務人對行政執行命令或執行方法不服者，依行政執行法相關規定得向下列何機關聲明異議？
 (A)執行機關 (B)受理訴願機關 (C)法院 (D)治安機關
- (B) 11 訴願人對於訴願決定不服，至遲應於訴願決定書送達後多久期間內，向行政法院提起訴訟？
 (A)1個月 (B)2個月 (C)3個月 (D)1年內
- (D) 12 下列何者為撤銷訴訟類型之訴訟標的？
 (A)行政契約 (B)事實行為 (C)私法契約 (D)訴願決定
- (B) 13 下列有關行政執行制度之敘述，何者錯誤？
 (A)行政執行係為執行行政處分課予相對人之義務為原則
 (B)行政執行應取得普通法院確定判決後，請求法院依民事執行程序實現
 (C)行政機關得依其自身之公權力，直接實現行政行為內容
 (D)行政執行得委託第三人代履行
- (B) 14 下列何者非屬刑事訴訟法所稱之當事人？
 (A)檢察官 (B)告訴人 (C)自訴人 (D)被告
- (C) 15 內亂罪之案件，依法律規定，其第一審管轄權屬於：
 (A)最高法院檢察署特別偵查組 (B)最高法院 (C)高等法院 (D)地方法院
- (D) 16 下列何者非屬刑事訴訟法所謂之「相牽連之案件」？
 (A)數人共犯數罪者 (B)數人同時在同一處所各別犯罪者
 (C)一人犯數罪者 (D)犯與本罪有關係之誣告罪者
- (D) 17 關於選任辯護人，下列之敘述，何者錯誤？
 (A)偵查中選任之辯護人應為律師
 (B)審判中經審判長許可者，亦可選任非律師為辯護人
 (C)每一被告選任之辯護人不得逾3人
 (D)經口頭選任辯護人，偵查或審判中記明筆錄，縱無委任狀亦屬合法
- (B) 18 關於辯護，下列之敘述，何者錯誤？
 (A)最輕本刑3年以上有期徒刑之案件，屬強制辯護案件
 (B)最重本刑為專科罰金之案件，只要有選任辯護人出庭，被告即可拒.出庭
 (C)羈押並被限制會面之被告，辯護人原則上，仍得接見
 (D)指定辯護人後，被告選定辯護人，法院得將指定辯護人撤銷
- (D) 19 關於拘提，下列之敘述，何者錯誤？
 (A)拘提由司法警察或司法警察官執行 (B)執行拘提，拘票應以一聯交被告或其家屬
 (C)被告為現役軍人，其拘提應知照該管長官 (D)拘票不得作數份，分交數人各別執行
- (C) 20 關於被告之通緝，下列之敘述，何者錯誤？
 (A)通緝一定要用通緝書 (B)通緝有必要時，可.登報紙公告之
 (C)通緝犯任何人均得逮捕之 (D)通緝原因消滅，應即撤銷
- (D) 21 關於延長羈押，下列之敘述，何者正確？
 (A)偵查中之延長羈押，至遲於期間屆滿前3日聲請法院裁定 (B)第三審不得延長羈押
 (C)偵查中延長羈押以2次為限 (D)審判中之延長羈押，每次不得逾2個月
- (D) 22 關於告訴乃論，下列之敘述，何者錯誤？
 (A)告訴乃論之罪，其告訴不僅是偵查之起因，且為訴追條件
 (B)對告訴乃論之罪，重在「事實」，凡觸犯各該罪者，不問其身分，均為告訴乃論
 (C)相對告訴乃論之罪，重在「犯人」，必須具有一定之身分者，始為告訴乃論
 (D)告訴乃論之罪，未經告訴，檢察官無權偵查
- (C) 23 刑事訴訟法規定之期間，下列之敘述，何者錯誤？
 (A)上訴期間為10日，自送達判決後起算

- (B)第一次審判期日之傳票，至遲應於7日前送達
(C)再議期間為5日，自收受不起訴或緩起訴處分書後起算
(D)羈押被告，偵查中不得逾2月，審判中不得逾3月
- (A) 24 關於證人之拒證言，下列之敘述，何者錯誤？
(A)與被告或自訴人已離婚者，不得拒證言
(B)公務員就其職務上應守秘密之事項作證者，應得該管監督機關之允許
(C)證人之陳述將使現為被告之父親受刑事追訴或處罰者，得拒證言
(D)醫師就其業務所知悉有關他人秘密之事項作證者，除經本人允許者外，得拒證言
- (C) 25 關於檢察官追加起訴，下列之敘述，何者正確？
(A)追加起訴，一定要以書面為之 (B)限於本罪起訴後30日內為之
(C)限與本案相牽連之犯罪或本罪之誣告罪，才可追加起訴 (D)進入審判程序即不得追加起訴

點
·
高
上

【版權所有，重製必究！】