

《行政法與刑事訴訟法》

試題評析	第一題：第一小題考點在於，行政罰與刑罰之競合，所涉及之條文為行政罰法第 26 條；第二小題考點在於，行政罰之裁處時效，所涉及之條文為行政罰法第 27 條。 第二題：本題乃強制處分與證據混合之題型。本題涉及拘提後之處理，此乃本班老師上課時非常強調的重點，相信學員應可輕鬆作答。另外，尚涉及採尿及由司法警察官逕送鑑定之合法性，此部分同學需注意法條之引用及近年之實務動態，方可正確作答。
高分閱讀	第一題：徐老師，高普考行政法講義第 4 回，P.26~29。 第二題：錢律師，刑事訴訟法講義，第二回，P.56、P.68、P.128。

甲、申論題部分：(50分)

一、民國98年7月8日修正公布之老人福利法第51條規定：「依法令或契約有扶養照顧義務而對老人有下列行為之一者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰，並公告其姓名；涉及刑責者，應移送司法機關偵辦：一、遺棄。二、妨害自由。三、傷害。四、身心虐待。五、留置無生活自理能力之老人獨處於易發生危險或傷害之環境。六、留置老人於機構後棄之不理，經機構通知限期處理，無正當理由仍不處理者。」茲有甲直轄市政府於民國98年9月間，查獲該市登記有案之「老來福老人養護中心」負責人乙及僱用之人員丙、丁，涉嫌共同傷害及虐待托養之老人10餘人，乃將該案移送管轄司法機關偵辦。乙、丙、丁於民國100年6月間分別受到1年半與1年有期徒刑確定。請問：

- (一)甲直轄市政府對於乙、丙、丁之該等行為，能否根據老人福利法第51條規定處以罰鍰之處分？其原因為何？(10分)
- (二)甲直轄市政府對於乙、丙、丁之該等行為，於何時起即不得再公告乙、丙、丁之姓名及「老來福老人養護中心」之名稱？其原因為何？(15分)

【擬答】

(一)甲直轄市政府能否裁處罰鍰之探討：

1.行政罰與刑罰之競合：

由於刑罰與行政罰同屬對不法行為之制裁，而刑罰之懲戒作用較強，故依刑事法律處罰，即足資警惕時，實無再行處行政罰之必要。且刑事法律處罰，由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用。因此，行政罰法第 26 條第 1 項本文規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。……」準此以解，於行政罰與刑罰競合之際，僅依刑事法律處罰行為人即為已足，無需另依行政罰而再為裁處。

2.本件之處理方式：

因乙、丙、丁係以共同傷害與虐待托養之老人之一行為而同觸犯刑法第 277 條第 1 項傷害罪與違反老人福利法第 51 條之義務規定，故僅依刑法第 277 條第 1 項之規定處罰即可，不需再依老人福利法第 51 條而為裁處。也因此，乙、丙、丁於民國 100 年 6 月分別受到一年半與一年有期徒刑確定後，甲直轄市政府即不得對之再處以罰鍰處分。

(二)甲直轄市政府何時不得再公告姓名及名稱之探討

1.行政罰與刑罰之競合：

按沒入或其他種類之行政罰，因兼具維護公共秩序之作用，為達行政目的，行政機關仍得併予裁處。故而，行政罰法第 26 條第 1 項但書規定：「但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」是以，乙、丙、丁於民國 100 年 6 月分別受到一年半與一年有期徒刑確定後，甲直轄市政府仍得再公告乙、丙、丁之姓名及老來福老人養護中心之名稱。

2.行政罰之裁處權時效：

行政罰裁處權之行使與否，不宜懸之過久，而使處罰關係處於不確定狀態，影響人民權益，因此行政罰法第 27 條第 1 項規定：「行政罰之裁處權，因三年期間之經過而消滅。」此外，同條 2 項本文之規定：「前項

期間，自違反行政法上義務之行為終了時起算。」準此以解，裁罰時效之三年期間，原則上係自違反行政法上義務之行為終了時起算。因而，乙、丙、丁於民國 98 年 9 月共同傷害與虐待托養之老人，於民國 101 年 9 月 5 之裁罰時效之期間屆滿後，甲直轄市政府即不得再公告乙、丙、丁之姓名及老來福老人養護中心之名稱。

二、乙因涉案，經合法傳喚而無正當理由未到場，遂由司法警察官甲持檢察官所簽發之拘票至乙宅進行拘提，甲依法進入乙宅時，發現乙吸食毒品致精神恍惚，仍將乙拘提回警局。翌日，乙清醒後，向警方坦承昨日吸食由不知名之人士提供之安非他命，警方採集乙之尿液後送市立療養院檢驗，根據該市立療養院檢驗報告記載，乙確實有施用安非他命之反應，司法警察官甲將乙移送檢察官偵辦後，被檢察官提起公訴時，試論法院可否依據上述證據認定乙犯罪？（25分）

【擬答】

法院可否使用提示證據認定乙犯罪，分別檢討如下：

(一)乙承認施用毒品之自白：

- 1.依刑事訴訟法（下同）第 91 條規定，拘提之被告，應即解送指定之處所。本題中，係由檢察官簽發拘票，警方拘提乙之後，便應解送乙至地檢署，警方將乙帶回警局之行為，與法容有未恰，但並非因此程序違法則可逕認乙之自白無證據能力。
- 2.依第 95、98 條及第 100 條之 2 準用第 100 條之 1 之規定，警方詢問犯罪嫌疑人，需踐行罪名告知、緘默權、選任律師權及請求調查證據權利之告知，並且出於懇切態度，而未使用不正方法，且需全程錄音，方屬適法。
- 3.本題中，若警方以不正方法詢問乙，則乙之自白依第 156 條第 1 項之規定，無證據能力，即法院不得使用該自白作為證據；若警方未踐行緘默權及選任律師權等告知義務，則乙之自白，依第 158 條之 2 第 2 項之規定，原則上不得作為證據，除非能證明警方非出於惡意，且乙之自白出於自由意志；若警方未踐行錄音義務，則乙之自白能否作為證據，法院應依第 158 條之 4 加以權衡。

(二)檢驗報告：

- 1.警方依法得對乙採尿：依第 205 之 2 規定，檢察事務官、司法警察官或司法警察因調查犯罪情形及蒐集證據之必要，對於經拘提或逮捕到案之犯罪嫌疑人或被告，得違反犯罪嫌疑人或被告之意思，採取其指紋、掌紋、腳印，予以照相、測量身高或類似之行為；有相當理由認為採取毛髮、唾液、尿液、聲調或吐氣得作為犯罪之證據時，並得採取之。
- 2.本題中，乙係拘提到案之被告，警方自得依上開規定對乙採尿。
- 3.警方有無權限將採尿樣本送鑑定：
依第 198 條規定，僅法官與檢察官有權送鑑定，因此，實務上認為司法警察機關所委託鑑定者，除符合檢察機關概括選任鑑定人或囑託鑑定機關、團體之案件外，概無證據能力。

【版權所有，重製必究！】

乙、測驗題部分：(50 分)

代號：4501

(一)本測驗試題為單一選擇題，請選出一個正確或最適當的答案，複選作答者，該題不予計分。

(二)共 25 題，每題 2 分，須用 2B 鉛筆在試卡上依題號清楚劃記，於本試題或申論試卷上作答者，不予計分。

- A 1 某甲之行爲同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定，經檢察官予以緩起訴處分確定，且命其向指定之公益團體支付一定之金額，在此情形下，依行政罰法之規定，行政機關得爲下列何種決定？
 (A) 依依法行政原則，行政機關得另對某甲裁處行政罰鍰，但應扣除某甲向公益團體支付之金額
 (B) 依從輕原則，行政機關得對某甲裁處罰鍰，某甲因此可向公益團體要求退還其所支付之金額
 (C) 依權力平等原則，行政機關得另對某甲獨立裁處行政罰鍰，與某甲向公益團體支付一定之金額無涉
 (D) 依司法程序優先原則，行政機關不得再對某甲裁處行政罰
- C 2 自 2 月 1 日起，汽車後座乘客依法須繫安全帶。若警察機關於 2 月底前，對於後座乘客未依法繫安全帶者，給予書面勸告，3 月起才對後座乘客未依法繫安全帶者正式開罰，警察機關於 2 月底前所爲之書面勸告行爲，應屬下列何種行爲？
 (A) 附期限之行政處分 (B) 和解契約 (C) 行政指導 (D) 行政計畫
- B 3 甲雖不服某機關之罰鍰處分，但恐遭行政執行，遂先繳納罰鍰後再提起訴願，終獲撤銷原處分之決定。如甲欲請求返還已繳納之罰鍰，應提起何種訴訟？
 (A) 撤銷訴訟 (B) 一般給付訴訟 (C) 課予義務訴訟 (D) 確認訴訟
- D 4 關於違規行爲之罰鍰處分，受處分人不服提起訴願，經決定：「撤銷原處分，由原處分機關於 2 個月內另爲適法處分」。於此情形，原處分機關之裁處權時效期間，何時起算？
 (A) 訴願提起之日 (B) 訴願決定作成之日
 (C) 訴願決定送達之日 (D) 訴願決定確定之日
- B 5 甲機關爲中央二級機關，因業務上之需要，將其權限之一部分交由不相隸屬之乙機關執行，則於不服乙機關之處分而提起訴願時，訴願管轄機關爲：
 (A) 甲機關 (B) 甲機關之上級機關
 (C) 乙機關 (D) 乙機關之上級機關
- A 6 關於行政處分之效力，下列敘述何者正確？
 (A) 不能由書面處分得知處分機關者，無效
 (B) 不能由書面處分得知處分機關者，得以補正使生效力
 (C) 應以證書方式作成而未給予證書者，得補給證書使生效力
 (D) 原處分機關於發現行政處分違法時，一律依職權廢止之
- B 7 行政機關之行政行爲，下列何者原則上得不受法律保留原則之拘束？
 (A) 對酒駕者吊銷駕照 (B) 對機關內部公務員提供旅遊補助
 (C) 對亂貼廣告者處罰鍰 (D) 對出國旅行回國之國民攜帶應稅物品，課徵關稅
- C 8 依公務人員保障法有關復審的規定，下列敘述何者正確？
 (A) 公務人員對於服務機關所爲之管理措施或有關工作條件之處置認爲不當，致影響其權益者，得提起復審
 (B) 復審人應繕具復審書，向服務機關之上級機關提起復審
 (C) 復審就書面審查決定之，惟必要時，得通知復審人到達指定場所陳述意見並接受詢問
 (D) 對復審決定不服者，應申請調處
- B 9 行政機關爲行政行爲時，就下列何種事項，適用行政程序法之程序規定？
 (A) 外交行爲 (B) 本國人出、入境之行爲
 (C) 犯罪矯正機關爲達成收容目的所爲之行爲 (D) 對公務員所爲之人事行政行爲
- D 10 依行政程序法有關行政處分之規定，下列何者非爲行政處分？
 (A) 主管機關設立之禁止進入的交通標誌
 (B) 交通警察要求車輛依其指示前進之指揮交通行爲
 (C) 交通警察對於違規之駕駛人開立罰單
 (D) 主管機關通知當事人依法定期限繳納已開出之交通違規罰單之罰鍰
- B 11 警察發現路人隨身攜帶危險物品，爲預防危害之必要，遂依警察職權行使法之規定「扣留」該危險物品，此「扣留」爲：
 (A) 單純不利益處分 (B) 即時強制 (C) 直接強制 (D) 行政罰

- D 12 依行政程序法有關送達之規定，下列敘述何者正確？
 (A)對於應受送達之人不明時，得以公示送達為之
 (B)送達之文書內容對人民權利有重大影響者，應由行政機關自行送達，一律不得交由郵政機關送達
 (C)寄存送達係指將文書交由郵政機關代為寄送，如不能送達，應將文書寄存於送達地之法院，以為送達
 (D)公示送達得依申請為之，但行政機關為避免行政程序延遲，亦得依職權為之
- B 13 下列何者，不得作為行政法關係之主體？
 (A)未成年人 (B)財政部關稅總局人事室
 (C)法務部 (D)甲股份有限公司
- D 14 居住高雄市之甲某日竊取居住同市乙之財物，經乙向高雄地方法院檢察署按鈴申告，案經分發至曾與乙訂有婚約之丙檢察官偵辦後向管轄法院提起公訴，經法官戊、庚、辛審理論知有罪判刑，經書記官丁製作裁判書送達後，甲不服該判決上訴第二審，案經分發臺灣高等法院高雄分院刑二庭，由法官子、丑及已調至高雄高分院之戊法官審理，如書記官丁亦調至該庭，且法官子為甲配偶己妻弟之配偶時，下列敘述何者正確？
 (A)法官戊不必迴避 (B)法官子不必迴避
 (C)檢察官丙不必迴避 (D)書記官丁不必迴避
- A 15 被告於偵查中向檢察官自白有通姦犯行，表示願受緩刑之宣告，經檢察官同意，記明筆錄，並即以被告之表示為基礎，向法院為緩刑宣告之請求。關於前述情形，下列敘述何者正確？
 (A)第一審法院得因檢察官之聲請，不經通常審判程序且不需訊問被告，逕以簡易判決處刑
 (B)如第一審法院於審理後，認為與通姦罪之構成要件不該當，應由簡易庭為無罪之簡易判決
 (C)被告如對第一審法院之簡易判決有不服者，得上訴於管轄之第二審地方法院合議庭
 (D)因係簡易處刑案件，管轄之第二審法院亦應不經通常審判程序，逕為簡易判決
- A 16 甲涉嫌強盜殺人，於偵查階段檢察官得為下列何者令狀之簽發？
 (A)偵查中檢察官得簽發拘票 (B)偵查中檢察官得簽發搜索票
 (C)偵查中檢察官得簽發押票 (D)偵查中檢察官得簽發鑑定留置票
- C 17 甲因涉嫌強盜罪，檢察官於訊問甲時，應先行告知下列何者事項？
 (A)得聲明異議 (B)得請求與證人對質
 (C)得請求調查有利之證據 (D)得請求詰問鑑定人
- B 18 檢察官對甲以強盜罪向管轄法院提起公訴，經法院審理後諭知有罪判決，下列敘述何者屬於得將裁判書正本公示送達之原因？
 (A)被告因他案確定判決被關在監獄受刑
 (B)被告因居住於法權所不及之地，不能以其他方法送達者
 (C)被告未陳明住所，惟法院書記官知其住所
 (D)以一般信件郵寄而不能送達者
- C 19 下列何人於刑事訴訟程序中得拒絕證言？
 (A)共同被告中一人僅就他共同被告之事項為證人者，得拒絕證言
 (B)藥商基於業務知悉有關他人秘密者，得拒絕證言
 (C)證人恐因陳述致其前妻受刑事處罰者，得拒絕證言
 (D)被告以外之人於反詰問時，就主詰問所陳述有關被告本人之事項，得拒絕證言

【版權所有，重製必究！】

- B 20 被告對於判決前，下列何項裁定得提起抗告？
 (A)對同一案件由繫屬在後之法院審判之裁定 (B)限制辯護人與被告互通書信之裁定
 (C)駁回被告聲請調查證據之裁定 (D)再開辯論之裁定
- D 21 訴訟條件包括形式訴訟條件及實體訴訟條件，下列應不起訴之原因，何者屬於欠缺形式訴訟條件之情形？
 (A)曾經判決確定
 (B)曾經大赦
 (C)追訴權時效已完成
 (D)告訴或請求乃論之罪，其告訴或請求已經撤回或已逾告訴期間
- D 22 關於宣示判決，下列敘述何者正確？
 (A)應自辯論終結之日起 15 日內為之
 (B)被告須在庭始得為之
 (C)須由參與審判之法官為之
 (D)如判決得為上訴者，其上訴期間及提出上訴狀之法院，應於宣示時一併告知
- D 23 某案件之自訴人與被告對於第一審法院判決皆不服，均上訴至管轄第二審之高等法院，但於言詞辯論終結後，判決之前，被告以書狀向該法院撤回上訴。關於前述情形，下列敘述何者正確？
 (A)該法院應立即以裁定駁回上訴，使案件因而確定，不必再為判決
 (B)如該法院仍予以判決，為無效判決
 (C)此時已不得撤回上訴
 (D)該法院仍應依法為判決
- B 24 關於第二審法院之判決，下列敘述何者正確？
 (A)認為上訴無理由者，只能以判決駁回之，不能撤銷改判
 (B)第二審法院認為上訴有理由者，應將原審判決經上訴之部分撤銷，就該案件自為判決。但因原審判決諭知管轄錯誤、免訴、不受理係不當而撤銷之者，得以判決將該案件發回原審法院
 (C)由被告上訴或為被告之利益而上訴者，基於「禁止不利益變更」原則，均不得諭知較重於原審判決之刑
 (D)因原審判決未諭知管轄錯誤係不當而撤銷之者，即應為第一審之判決
- A 25 某甲犯刑法第 320 條之竊盜罪，經第二審判決，某甲不服，以判決違背法令為理由，上訴於第三審法院，第三審法院判決撤銷原判並發回更審，經原第二審法院予以更審判決。關於前述情形，下列敘述何者正確？
 (A)更審前之第二審判決已產生確定之效力，第三審法院判決及原第二審法院更審判決均屬違法且無效
 (B)第三審法院判決及原第二審法院更審判決雖均違法，但未經提起非常上訴並經最高法院以判決將其均撤銷前，仍屬有效
 (C)某甲即不得再上訴
 (D)某甲如仍不服，得再以判決違背法令為理由，上訴於第三審法院

【版權所有，重製必究！】