

101 年公務人員特種考試移民行政人員考試試題

等 別：三等移民行政人員考試

類(科)別：移民行政

科 目：行政法與刑事訴訟法

一、民國 98 年 7 月 8 日修正公佈之老人福利法第 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 月間分別受刑 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？

(二)甲直轄市政府對於乙、丙、丁之該等行為，於何時起即不再公告乙、丙、丁之姓名及「老來福老人養護中心」之名稱？其原因為何？

【擬答】：

(一)甲市政府得否對乙丙丁之行為再處罰鍰

依老人福利法第 51 條規定，依法令或契約有扶養照顧義務而對老人有傷害或身心虐待行為者，得處罰鍰並公告其姓名；涉及刑責者，應移送司法機關偵辦。由此可見，本條係同時規定刑事責任與行政法義務之規定。

另依行政罰法第 26 條第 1 項規定，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。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。

本題中，甲市「老來福老人養護中心」負責人乙及職員丙丁因涉嫌共同違法傷害及虐待老人，經依本條規定由法院判處有期徒刑確定。依上所述，乙丙丁係各以一個「傷害或虐待老人之行為」，同時觸犯老人福利法第 51 條所定之刑事法律及行政法上義務規定。依前述行政罰法第 26 條第 1 項規定，既經法院依刑事法律處罰後，就罰鍰部分應不得再行處罰。惟另依同法第 26 條第 2 項規定，前項行為如經緩刑之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。從而，如乙丙丁經法院宣告緩刑判決確定時，仍得處罰鍰。

(二)甲市政府不得再公告乙丙丁之姓名及養護中心名稱

依行政罰法第 2 條規定，公告姓名亦屬行政罰。又依前述第 26 條第 1 項但書規定，公告姓名因屬「其他種類行政罰」，故乙丙丁縱使因經判決確定，仍得裁處。

另按同法第 27 條規定，行政罰之裁處權，因 3 年期間之經過而消滅，該期間原則上係自「違法行為終了時」起算。

依題意，乙丙丁之違法行為係自 98 年 9 月間因市政府查獲而終了。故市政府採取「公告姓名」處罰之時效應自 98 年 9 月起算經 3 年經過而消滅，亦即 101 年 9 月間未經裁處者，即不得再裁處。

此外，依第 27 條第 3 項之情形，行為人經法院判處緩刑確定者，3 年裁處權期間應自緩刑裁判確定日起算。據此，如乙丙丁嗣後經法院緩刑判決確定，則 3 年期間應自 100 年 6 月起算，即至 103 年 6 月仍未裁處者，即不得再裁處。

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，試論法否依據上述證據認定乙犯罪？

【擬答】：

本題中法院得否依據相關證據認定被告有罪，涉及警方搜索之合法性、被告自白取得證據能力之要件、司法警察機關得否強制採集尿液並送請檢驗、以及檢驗報告屬於何種證據等問題。茲分述如下：

(一)司法警察官甲持檢察官簽發之拘票赴乙宅拘提乙之合法性：

1. 依刑事訴訟法（以下稱本法）第 131 條第 1 項第 1 款規定，檢察官、檢察事務官、司法警察官或司法警察因逮捕被告、犯罪嫌疑人或執行拘提、羈押，有事實足認被告或犯罪嫌疑人確實在屋內時，雖無搜索票，亦得逕行搜索住宅或其他處所。考其立意，乃因該等執行人員已持有拘票、押票等令狀，故毋須另行取得搜索票。
2. 惟依民國 90 年修正後之刑事訴訟法第 128 條第 3 項，搜索票應由法官簽發，檢察官已無簽發搜索票之權限。除非符合第 131 條第 2 項緊急搜索之情況，否則檢察官不得自行發動搜索，須向法院聲請搜索票後始可。有學者指出，倘司法警察手持檢察官簽發之拘票即可強行進入住宅搜索，則無非使該拘票具有搜索票之效力，無異檢察官搜索權之復辟，實非妥當。
3. 因此，若依部分學者見解，應認為除非符合無令狀搜索之其他例外，否則不得持檢察官之拘票而逕為住宅處所之無票搜索。亦即本法第 131 條第 1 項第 1 款因拘提而為之不要式搜索，必須排除檢察官簽發拘票之情形。依題意，司法警察官持檢察官簽發之拘票逕行進入乙宅搜索並拘提乙，依上開說明，若無例外情況存在，警察所為之無令狀搜索，即非合法，其後之拘提行為自亦非合法。

(二)被告向警方坦承吸食安非他命，該自白必須具有任意性及真實性，才得作為證據：

1. 依本法第 156 條第 1 項規定，被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法，且與事實相符者，得為證據。由此可知，被告之自白，須具有任意性及真實性者，才具有證據能力，方得以作為有罪判決之基礎。
2. 依題意，被告於翌日清醒後向警方坦承吸食不明人士提供之安非他命，依上開規定，該自白若可認為具有任意性及真實性，則得作為判定被告乙有罪之證據，反之則否。被告於自白時雖已清醒，然如前(一)所述，依部分學者見解，由於司法警察官甲之拘提並非合法，該自白恐被認定係不正方法所取得者，不得作為證據。

(三)警方得否對乙進行強制尿液採樣並送請鑑定機關進行檢驗：

1. 依本法第 205 條之 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場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。依題意，由於乙疑似因吸食毒品而精神恍惚，應可認為有相當理由認為採取尿液得作為犯罪之證據，故警方得採取其尿液。（惟承前(二)所述，若認為警方之拘提行為並非合法時，則該採集行為自亦非合法。）
2. 次依本法第 198 條、第 208 條第 1 項等規定可知，鑑定人或鑑定機關必須經過審判長、受命法官或檢察官選任或囑託，司法警察官或司法警察並無選任或囑託之權。依題意，警方未經檢察官指示，逕將尿液樣本送市立療養院進行檢驗，其行為似不符現行法規定，該逕行送檢之行為並無法律依據。惟實務上有判決認為若檢察長事前已概括選任鑑定人或鑑定機關，因法無明文禁止，與檢察官選任或囑託為鑑定者，性質上並無差異（96 台上 2860 判決），準此，則警方之送檢尿液行為，當屬合法。

(四)市立療養院之檢驗報告之證據能力問題：

1. 按該等檢驗報告雖屬被告以外之人於審判外之書面陳述，依本法第 159 條第 1 項規定，由於屬於傳聞證據，本不得作為證據；惟本法第 206 條第 1 項明定，鑑定人得以書面提出報告，依民國 92 年本法第 159 條之修正理由所述，該條項屬於第 159 條第 1 項所稱之「法律另有規定」，故該份檢驗報告書具有證據能力。
2. 又，該檢驗報告雖係警方自行送請檢驗，未經檢察官簽發鑑定許可書，然前已述及，實務上認為若檢察長事前已概括選任鑑定人或鑑定機關，因法無明文禁止，與檢察官選任

或囑託為鑑定者，性質上並無差異，故認為該等檢驗報告同樣具有證據能力。

乙、測驗題部分：

- (A) 1. 某甲之行為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，行政機關得為下列何種決定？
- (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 月底前所為之書面勸告行為，應屬下列何種行為？
- (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. 關於違規行為之罰鍰處分，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 個月內另為適法處分」。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. 甲機關為中央二級機關，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，訴願管轄機關為：
- (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為給予證書者，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. 行政機關之行政行為，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) 對亂貼管告者處罰鍰
- (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為之管理措施或有關工作條件之處置認為不當，致影響為權益者，得提起復審
- (B) 復審人應繕具復審書，向服務機關隻上級機關提起復審
- (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. 行政機關為行政行為時，就下列何種事項，適用行政程序之程序規定？
- (A) 外交行為
- (B) 本國人出、入境之行為

公職王歷屆試題 (101 移民行政人員特考)

- (C)犯罪矯正機關為達成收容目的所為之行為
(D)對公務員所為之人事行政行為
- (D) 10. 依行政程序法有關行政處分之規定，下列何者非為行政處分？
(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為
(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緩
- (B) 11. 警察發現路人隨身攜帶危險物品，為預防危害之必要，遂依警察職權行使法之規定「扣留」該危險物品，此「扣留」為：
(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、辛審理諭知有罪判刑，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、及己調至高雄高院之戊法官書審理，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

公職王歷屆試題 (101 移民行政人員特考)

- (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) 被告之外之人於反詰問時，就主詰問所陳述有關被告本人之事項，得拒絕證言
- (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. 某案件之自訴人逼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