

101 年公務人員特種考試移民行政人員考試試題

等 別：四等移民行政人員考試

類(科)別：移民行政

科 目：行政法概要與刑事訴訟概要

甲、申論題部份

一、「行政處分」之構成要件為何？按入出國及移民法第 38 條第 1 項規定有「外國人受驅逐出國處分，非予收容，顯難強制驅逐出國者，入出國及移民署得暫予收容」，若該署依此規定對外國人為「收容」之決定，其法律性質是否為「行政處分」？請分別依其構成要件說明之。

【擬答】：

(一)行政處分之定義

依行政程序法第 92 條第 1 項：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」第 2 項：「前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」據此，行政處分構成要件有：

1. 行政機關行為
2. 公法上公權力措施(公法上事件)
3. 具法律效果之行為
4. 對外直接之行為(外部行為)
5. 特定或可得特定人之具體事件之行為(個別性)
6. 單方行為

(二)收容規定為行政處分

收容為內政部移民署(為行政機關)針對外國人收容事件(為公法上事件)，對外國人(外部)直接產生權利義務得喪變動之法律效果(法效性)，且是針對特定外國人與個別收容事件(具體事件)，由移民署單方決定之行政決定，故符合行政處分之要件，為行政處分。

二、請說明「法規命令」與「行政規則」之差異何在？又行政規則是否具有外部效力？請分別說明之。

【擬答】：

(一)法規命令與行政規則之區別

1. 法規命令與行政規則之意義

- (1)依行政程序法第 150 條第 1 項：「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。」
- (2)依行政程序法第 159 條第 1 項：「本法所稱行政規則，係指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。」

2. 兩者之區別

學者多認法規命令與行政規則有以下幾點區別：

(1)法律授權

法規命令是有關人民權利義務事項，「應有法律明確授權」；行政規則則是規範行政內部事項，原則上「無須法律授權」，行政機關得依職權訂定。

(2)適用對象

法規命令適用的對象為「人民」，故要經公布始生效力；行政規則原則上以「本機關、下級機關及所屬公務員」為規範對象，故並無對外公布周知之必要，但仍應對內發布並下達。

(3)效力

法規命令為直接對外發生效力，屬於「外部法性質」；行政規則則以對內生效為原則，

公職王歷屆試題 (101 移民行政人員特考)

屬於「內部法性質」。

(4)法律監督

法規命令發布後應受立法院監督，接受其審查；行政規則於學理上，行政規則與人民權利義務無關，原無送立法機關審查之必要。但我國法制中，中央法規標準法§7 後段，不分何種命令，一律即送立法院。

(二)行政規則之效力

1.原則僅具內部效力

行政規則係一種「內部法規範」，故對於行政機關與所屬公務員有拘束力，而此拘束力並不及於外部，亦即人民與法院不受其拘束。於此，行政規則的內部效力僅為：受拘束之公務員若有違反，構成懲戒原因而不生違法問題。

2.例外具有間接對外效力

學說多數指出行政機關常常藉由所謂的解釋性或裁量性行政規則，提供下級機關對於個別事項的見解與決定方向，行政機關做出行政處分也常常參考解釋性或裁量性行政規則，此時則藉由行政自我拘束原則，行政規則則會產生間接對外效力。而行政自我拘束原則為一般法律原理原則，當然亦拘束原本之解釋性或裁量性行政規則。

三、請依我國刑事訴訟法第 159 條規定，簡要說明何謂傳聞證據？另請依我國刑事訴訟法第 159 條之 1 到第 159 條之 5 相關規定，任舉出 3 項傳聞證據例外可以被採為審判上證據使用之情形，並請簡要說明之。

【擬答】：

(一)何謂傳聞證據

按刑事訴訟法第一百五十九條第一項規定，被告以外之人於審判外之言詞或書面，除法律有規定者外，不得作為證據，乃傳聞證據排除之規定，而「陳述」係包括言詞及書面，是所謂被告以外之人之陳述，參諸上開規定，自不限言詞，尚包括書面之陳述在內。又所謂傳聞證據，係指審判外以言詞或書面所提出之陳述，以證明該陳述內容具有真實性之證據而言。是以關於書面證據，應以一定事實之體驗或其他知識而為陳述，並經當事人主張內容為真實者，始屬刑事訴訟法第一百五十九條第一項所指被告以外之人於審判外之書面陳述，原則上並無證據能力，僅於符合民法第一百五十九條之一至第一百五十九條之五有關傳聞法則例外規定時，始具證據能力。

(二)傳聞證據例外可以被採為審判上證據使用之情形

1. 刑事訴訟法第一百五十九條之一所規定被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。其立法理由係以偵查中對被告以外之人所為之偵查筆錄，或被告以外之人向檢察官所提之書面陳述，性質上均屬傳聞證據，且常為認定被告有罪之證據，自理論上言，如未予被告反對詰問、適當辯解之機會，一律准其為證據，似與當事人進行主義之精神不無扞格之處，對被告之防禦權亦有所妨礙，然刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實行公訴，依法有訊問被告、證人、鑑定人之權，且實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性甚高，為兼顧理論與實務，而對被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。（最高法院 98 年台上字第 3799 號判決參照）
2. 刑事訴訟法第一百五十九條之四第二款規定：「除顯有不可信之情況外，從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書，得為證據」。係因從事業務之人在業務上或通常業務過程所製作之紀錄文書、證明文書，乃係於通常業務過程不間斷、有規律而準確之記載，通常有會計人員或記帳人員等校對其正確性，大部分紀錄係完成於業務終了前後，無預見日後可能會被提供作為證據之偽造動機，其虛偽之可能性小；何況如讓製作者以口頭方式於法庭上再重現過去之事實或數據亦有困難，因此其亦具有一定程度之不可代替性，除非該等紀錄文書或證明文書有顯然不可信之情況，否則有承認其為證據之必要。（最高法院 99 年台上字第 1634 號判決參照）

公職王歷屆試題 (101 移民行政人員特考)

3.按被告以外之人，於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第一百五十九條第一項、第一百五十九條之二定有明文。是被告以外之人於司法警察(官)調查中所為之陳述，性質上屬傳聞證據，且一般而言，多未作具結，其所為之陳述，原則上無證據能力，惟如該陳述與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，依同法第一百五十九條之二規定(即刑事訴訟法第一百五十九條第一項所指之「除法律有規定者外」)，例外認為有證據能力。另所謂「前後陳述不符」，應就前後階段之陳述進行整體判斷，以決定其間是否具有實質性差異。又「證明犯罪事實之存否所必要」，係指因無法再從同一陳述者取得證言，而有利用原陳述之必要性；只要認為該陳述係屬與犯罪事實存否相關，並為證明該事實之必要性即可。而是否「具有可信之特別情況」，應依陳述時之外部客觀情況觀察，凡足以令人相信該陳述，虛偽之危險性不高，另綜合該陳述是否受到外力影響，陳述人之觀察、記憶、表達是否正確等各項因素而為判斷。(最高法院 99 年台上字第 8255 號判決參照)

乙、測驗部分：

- (D) 1. 行政程序法規定，行政處分之附款不得違背行政處分之目的，並應與該處分之目的具有正當合理之關聯。主要係基於：
- (A)比例原則 (B)誠實信用原則
(C)信賴保護原則 (D)禁止不當連結原則
- (B) 2. 行政罰法第 20 條規定，為他人利益而實施行為，致使他人違反行政法上義務應受處罰者，該行為人因其行為受有財產上利益而未受處罰時，得於其所受財產上利益價值範圍內，酌予追繳。以下關於此處追繳之敘述，何者正確？
- (A)屬於行政處罰之一種 (B)為行政處分
(C)屬於行政強制執行 (D)屬於公法請求權之行使
- (B) 3. 關於交通主管機關透過設置之自動照相機拍攝超速或闖紅燈之違規車輛的行為屬性，下列敘述何者錯誤？
- (A)事實行為 (B)行政處分 (C)蒐證行為 (D)尚不生法律效果
- (D) 4. 某公務人員已具備法定退休資格與條件，不料其所提出之退休申請，卻遭機關拒絕，復審亦未獲得救濟，如果要提起行政訴訟，應該選擇下列何種訴訟類型，最為有利？
- (A)撤銷訴訟 (B)一般給付訴訟 (C)確認訴訟 (D)課予義務訴訟
- (C) 5. 交通警察拖吊違規停放車輛之行為，係屬於下列何者？
- (A)行政處罰 (B)行政指導 (C)行政強制執行 (D)行政計畫
- (B) 6. 依據行政執行法第 36 條、第 37 條，行政機關為避免急迫危險，得對於特定人為管束之即時強制處置，但前提係受管束之人出現例如瘋狂或酗酒泥醉之情形，非管束不能救護其生命、身體之危險，及預防他人生命、身體之危險。前開規定主要係屬下列何種法律原則之具體化？
- (A)誠實信用原則 (B)比例原則 (C)禁止不當連結原則 (D)處罰法定原則
- (D) 7. 關於行政程序法第 16 條所規定之委託私人行使公權力，下列相關敘述何者錯誤？
- (A)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，並得以獨立名義對外行使公權力
(B)行政機關得依法規，透過行政處分之作成或行政契約之締結，將其權限之一部分委託私人行使
(C)委託私人行使公權力若遇有訴願時，受委託之私人為原處分機關，委託機關為受理訴願機關
(D)委託私人行使公權力若遇有國家賠償之情形，以受委託之私人為國家賠償義務機關。
- (B) 8. 關於法律保留原則之內涵與適用，下列相關敘述何者錯誤？
- (A)法律保留原則係屬憲法位階的法規範

公職王歷屆試題 (101 移民行政人員特考)

- (B)法律保留原則只適用在公權力對於人民自由或權利造成限制或侵害之情形
(C)授予人民權利或利益之事項，於符合重要性理論之要求時，亦應受到法律保留原則之拘束
(D)政府機關發布「出國旅遊安全資訊」之行為，在欠缺法律或法規命令之規定作為依據時，亦得為之
- (A) 9. 主管觀光旅遊事項之行政機關發布訊息告知民眾，亞洲某國家首都適逢連日嚴重水患侵襲，民生物質與對外交通亦受到衝擊，目前應盡可能避免前往當地，以確保人身安全。此一此息發布行為，在行政法上係屬：
(A)行政指導 (B)行政處分 (C)行政命令 (D)行政契約
- (C) 10. 行政程序法上有關授予利益之違法行政處分之撤銷，下列相關敘述何者錯誤？
(A)無論法定救濟期間是否經過，原處分機關或上級機關原則上皆得為維護公益而依職權為全部或一部之撤銷
(B)違法行政處分之撤銷若對公益有重大危害時，則不得撤銷
(C)授予利益之違法行政處分縱使對於受益人產生值得保護之信賴利益，但基於維護公益之目的，原處分機關或上級機關仍得撤銷該違法行政處分，而無須進行利益衡量
(D)違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期
- (B) 11. 某汽車駕人因嚴重之交通違規而被主管機關吊銷駕照，係屬於下列何者？
(A)行政處分之撤銷 (B)行政處分之廢止 (C)行政處分之中止 (D)行政處分之凍結
- (C) 12. 下列行政行為中，何者非屬行政罰？
(A)勒令歇業 (B)罰鍰 (C)酒測 (D)吊銷駕駛執照
- (D) 13. 交通部中央氣象局對外提供天氣預報之訊息，係屬於下列何者？
(A)締結行政契約 (B)發布法規命令 (C)作成行政處分 (D)實施行政指導
- (A) 14. 甲於偵查中遭羈押，後經檢察官對甲之該案為不起訴處分，此時對仍在羈押之甲該如何處置？
(A)視為撤銷該羈押，檢察官應將甲釋放
(B)甲應聲請法院撤銷羈押，獲准後立即釋放
(C)視為停止羈押，法院應立即釋放甲
(D)等該不起訴處分確定後，檢察官應將甲釋放
- (C) 15. 警察逮捕通緝犯甲後，沒有搜索票即強行搜索甲身上之背包，試問關於此行為之描述，下列何者正確？
(A)違法，因為沒有取得搜索票
(B)違法，因為未取得甲之同意
(C)合法，法律允許警察得附帶搜索甲之背包
(D)合法，警察對於搜索本有逕行決定權
- (B) 16. 法院對於由檢察起訴無管轄權之案件，除應諭知管轄錯誤之判決外，並應為下述何項處理？
(A)退回檢官官命補正
(B)諭知移送於管轄法院
(C)移送於上級法院決定管轄法院
(D)停止審判
- (C) 17. 下列何者不屬於法定之準備程序得處理之事項？
(A)案件及證據之重要爭點整理
(B)有關證據能力之意見
(C)可為證據文書之朗讀，進行本案之調查
(D)證據調查之範圍、次序及方法
- (D) 18. 下列何者屬於司法警察（官）得依職權進行之措施？

公職王歷屆試題 (101 移民行政人員特考)

- (A)羈押被告
(B)勘驗犯罪現象
(C)強制採取犯罪嫌疑人體內分泌物進行化驗
(D)封鎖犯罪現場後即時勘查
- (B) 19. 甲犯竊盜罪先經檢園地檢署向桃園地院起訴，後因同一案件又由臺北地檢署向臺北地院起訴。試問本案原則上該由何法院審判？
(A)臺北地院
(B)桃園地院
(C)兩法院協調後決定審判法院
(D)由高等法院裁定指定審判法院
- (C) 20. 檢察官駁回告訴人聲請之保全處分，告訴人對此不服時，可採取之法律途徑是何者？
(A)向上級檢察機關聲請再議 (B)向所屬法院提起準抗告
(C)向該管法院聲請保全證據 (D)委請律師提起自訴
- (D) 21. 張三在新北市犯下列何罪，其第一審管轄權屬於臺灣高等法院？
(A)對於執行職務之公務員施強暴脅迫致死罪
(B)強盜殺人罪
(C)擄人勒贖故意殺人罪
(D)普通內亂罪
- (C) 22. 告訴人對於遭駁回之再議向法院聲請交付審判，當法院為交付審判之裁定時，發生何種法律效果？
(A)原公訴案件轉為自訴案件處理
(B)由裁定法院之上級法院審理
(C)視為該案件已提起公訴
(D)檢察官應對該案重新偵查
- (A) 23. 內政部入出國及移民署專勤隊隊員甲於查察非法僱用大陸地區人民從事陪酒行為時，於雇主事務所內順手打開抽屜，發現改造之槍枝，乃予扣押，經鑑定具有殺傷力，檢察官因而據以起訴。法院於審理時，雇主主張該改造槍枝乃非法搜索所得之證物。法院關於該改造槍枝是否具有證據能力之判斷，下列敘述何者為是？
(A)應審酌隊員之查獲槍枝行為是否重大侵害被告人權
(B)應審酌被告是否聲明異議，若無，則具有證據能力
(C)因違法搜索所得證物絕對無證據能力，故應直接認定該改造槍枝無證據能力
(D)因持有改造槍枝嚴重危害治安，故應直接認定具有證據能力
- (C) 24. 內政部入出國及移民署專勤隊隊員王五於處理有關違反人口販運防制法案件時，逕行拘提犯罪嫌疑人甲，並隨即進偵訊。甲不願回答，並揚言待其辯護人乙到達後再說。乙抵達偵訊處所後，甲與乙在偵訊過程中依法不得主張之事項為何？
(A)甲不願回答有關對其不利之詢問
(B)甲要求與乙先行溝通
(C)乙在偵訊現場與甲商量一小時後要求延長時間
(D)乙在偵訊現場表示對甲有利之意見
- (B) 25. 內政部入出國及移民署專勤隊隊員於查察非法僱用大陸地區人民案件時，於專勤隊內取得雇主之自白筆錄，但雇主於法院審理時翻供，稱該筆錄乃隊員自行製作並因自己受脅迫不得已而簽字。有關該自白筆錄是否具有證據能力之問題，下列所述何者為真？
(A)若雇主無法證明隊員脅迫，則應認其具有證據能力。
(B)法院應勘驗專勤隊所移送偵訊時之錄音錄影等證據調查後，決定是否具有證據能力。
(C)該筆錄為傳聞證據，不具證據能力。
(D)為防止刑求逼供，法院應逕行認定自白筆錄不具證據能力。