

104 年公務人員特種考試移民行政人員考試試題

等 別：四等考試

類 科：移民行政

科 目：行政法概要與刑事訴訟法大意

甲、申論題部份:(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 條第 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。」

【擬答】：

內政部對甲之廢止依親居留許可及其依親許可，並自廢止許可之翌日起算 3 年，不許可再申請進入台灣地區依親居留，甲主張內政部未給予陳述意見，且管制 3 年內不許可進入台灣地區依親居留之申請違反比例原則，係有理由，茲分述如下：

(一)未予甲陳述意見部分

1. 內政部之廢止許可及 3 年之管制處分，均為對相對人違反行政法義務之不利處分及裁罰性政處分。
2. 行政罰法第 42 條規定：行政機關於裁處前，應給予受處罰者陳述意見之機會。但有下列情形之一者，不在此限：
 - (1) 已依行政程序法第 39 條規定，通知受處罰者陳述意見。
 - (2) 已依職權或依第 43 條規定，舉行聽證。
 - (3) 大量作成同種類之裁處。
 - (4) 情況急迫，如給予陳述意見之機關，顯然違背公益。
 - (5) 受法定期日之限制，如給予陳述意見之機會，顯然不能遵行。
 - (6) 裁處所根據之事實，客觀上明白足以確認。
 - (7) 法律有特別規定。

因此，內政部裁處前，應予甲陳述意見之機會，該行政處分在程序上瑕疵，應依行政程序法第 114 條規定事後之補正。

(二)就違反比例原則部分

1. 比例原則之內涵(可分為三個子原則)，即適當性原則、必要性原則、衡量性原則。上述三個次原則本身即代表不同的審查密度。
2. 行政程序法第 7 條規定：「行政行為，應下列原則為之一：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、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。三、採取之

方法所造成之損害不得與欲達目的之利益顯失均衡。」

上述行政程序法第 7 條則將比例原則在執行面上更加具體化其內涵。

(1)適當性原則又稱合目的性原則:行政機關之行政行為,須有合憲之依據,且須符合方法應有助於目的的達成。行政行為之是否適當,憲法第 23 條規定:防止妨害他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、增進公共利益,四種目的為其標準,合乎其中之一,便具有合憲之目的。

(2)必要性原則又稱損害最少原則:行政機關「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」,亦即行政機關達成行政「目的」的手段要以損害人民最輕微之方法達成目的。

(3)衡量性原則又稱狹義的比例原則:乃指行政機關所採用之手段應與行政目的之間加以衡判。質言之,任何干涉措施所造成之損害應輕於達成行政目的的所獲致之利益,始具有合法性。是則,所達成之目的與手段之間,必須成一定之比例,故此原則又怪「狹義的比例原則」。

綜上所述,內政部應以損害人民最少之方法,依該許可辦法第 15 條 1 項 2 款規定 1 年以上、5 年以上之管制申請,對於初次違反規定,裁處 1 年之管制許可,內政部以較重之 3 年為管制處分,乃違反比例原則。

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)

【擬答】:

本案甲乙對話內容,無自白法則與傳聞法則之適用,又因不具隱私合理期待,故不受通訊保障及監察法之保障,警察 B 側錄所得,有證據能力。茲論證如下:

(一)甲乙對話內容,無自白法則與傳聞法則之適用。

1.就本案甲販毒之案件而言,作為供述證據的甲、乙對話,其證據能力之有無,似應分別依循自白法則與傳聞法則加以判斷之。惟晚近實務見解認為,被告或被告以外之人於犯罪時所為與犯罪行為有關之言語,包括犯罪行為本身(如教唆、恐嚇、詐欺等言語)、與共犯謀議、聯絡、告知及與他人溝通之相關言語,均係「犯罪完成前」有關犯罪行為之言語,並非事後對犯罪行為之描述,即非用以主張其內容真實之陳述,性質上並非被告自白,或被告以外之人於審判外之陳述,自不適用自白法則或傳聞法則。(最高法院 102 年台上 636 號判決意旨參照)

2.故本案警察 B 所側錄之甲乙交易對話,作為認定販毒行為之供述證據,原則上具有證據能力。

(二)甲乙對話之內容,雖為通訊,然因不具隱私合理期待,故無通訊保障及監察法之適用,警察 B 未得通訊監察書下所為之監察行為,仍屬合法。

1.為保障人民秘密通訊自由及隱私權不受非法侵害,通訊保障及監察法(以下稱通保法)規定,就人民通訊所為之通訊監察,依法須向法院申請通訊監察書,違反而進行監察者,所取得之證據及衍生證據,原則上無證據能力,通保法第 18 條之 1、第 5 條訂有明文。

2.又依通保法第 3 條第 1 項第 3 款規定,言論及談話亦為受保護之「通訊」,惟,同條第 2 項復說明,通保法所保護之通訊,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。

3.本案中,甲與乙之對話,亦屬通訊,然是否「具隱私合理期待」則有疑義,學理上有引用

「雙叉法則」作為判斷標準。亦即，所謂隱私之合理期待，乃指發話方主觀上，就對話內容有隱私之期待。而客觀上，依照一般人之標準，該期待乃屬合理者，方為通保法所應予保護之客體。而本案中，甲乙兩人乃於夜店進行交易與對話，該處乃屬公共場合，除有個別包廂者外，依一般常情，應屬不特定人得任意進出之場所，難謂具有隱私期待，該對話內容，自無通保法之適用。

4. 故警察 B 雖無通訊監察書，然其於夜店所側錄而得甲乙之對話內容，因非屬通保法所保護之隱私通訊，無需排除其證據能力，而得作為證據。

乙、測驗題部份：(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)人出國及移民法實行細則
(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屬，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)依法定罰鍰額最低之規定裁罰
(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)依法定罰鍰額最高之規定裁罰
- (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，只要有選任護人出庭，被告即可拒絕出庭
(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，可刊登報紙公告之
(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？

公職王歷屆試題 (104 移民行政)

- (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)絕對告訴乃論之罪, 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. 關於證人之拒絕證言, 下列之敘述, 何者錯誤?
- (A)與被告或自訴人已離婚者, 不得拒絕證言
 - (B)公務員就其職務應守秘密之事項者, 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, 得拒絕證言
 - (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, 得拒絕證言
- (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