

102 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法概要

甲、申論題部分：

一、何謂法規命令？請依我國現行法、司法實務及主要學說分析行政機關訂定法規命令時，何以必須合乎授權明確性原則，及授權明確性原則之內容為何？

【擬答】：

(一)法規命令之意義：

行政程序法第 150 條第 1 項規定：「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。」為法規命令之立法定義。

(二)授權明確性原則之意涵：

1. 意義：

授權明確性原則是指，法規命令不僅形式上須有法律授權，且該授權法律條文（授權條款）本身內容，必須明確表明授權的「內容」、「目的」與「範圍」。

2. 認定標準：

授權明確性原則的認定標準，歷經司法院大法官多號解釋予以闡釋，茲就其重要者列舉如下：

(1)釋字第 367 號解釋：

法律之內容不能鉅細靡遺，立法機關自得授權行政機關發布命令為補充規定。如法律之授權涉及限制人民自由權利者，其授權之目的、範圍及內容應具體明確。若法律僅概括授權行政機關訂定施行細則者，於符合立法意旨且未逾越母法規定之限度內，得就執行法律有關之細節性、技術性之事項以施行細則定之，惟其內容不能牴觸母法或對人民之自由權利增加法律所無之限制。

(2)釋字第 394 號解釋：

法律授權訂定命令者，如涉及限制人民之自由權利時，其授權之目的、範圍及內容須符合具體明確之要件。若法律僅為概括授權時，固應就該項法律整體所表現之關聯意義為判斷，而非拘泥於特定法條之文字；惟依此種概括授權所訂定之命令祇能就執行母法有關之細節性及技術性事項加以規定，尚不得超越法律授權之外，逕行訂定制裁性之條款。

(3)層級式審查基準：

多數學者與大法官解釋創設「層級化審查標準」，作為授權規定是否符合授權明確性的判斷標準。亦即依基本權利之種類及限制人民自由權利措施之性質予以劃分：

① 涉及人民生命及身體自由者，適用嚴格法律保留原則，對授權明確性之審查較嚴；涉及人民其他自由權利者，適用一般法律保留原則，對授權明確性之審查較寬。另如涉及刑罰之規定，適用嚴格法律保留原則，對授權明確性之審查較嚴；涉及行政罰或其他行政干預之規定，適用一般法律保留原則，對授權明確性之審查較寬。

② 嚴格審查之審查方式，可以釋字第 522 號解釋理由書之闡述為例。即「刑罰法規關係人民生命、自由及財產權益至鉅，自應依循罪刑法定主義，以制定法律之方式為之，如法律授權主管機關發布命令為補充規定時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，方符刑罰明確性原則。」

③ 寬鬆審查之審查方式，可以釋字第 538 號解釋文之闡述為例。即「概括授權此項授權條款雖未就授權之內容與範圍為規定，惟依法律整體解釋，應可推知立法者有意授權主管機關，就營造業登記之要件、營造業及其從業人員準則、主管機關之考核管理等事項，依其行政專業之考量，訂定法規命令，以資規範。」

(4)釋字第 367 號解釋：

授權條款之明確程度，則應與所授權訂定之法規命令對人民權利之影響相稱。法律授權

公職王歷屆試題 (102 移民行政人員特考)

主管機關發布命令為補充時，刑罰之構成要件時，須自授權之法律規定中得預見其行為之可罰，其授權始為明確。其由授權之母法整體觀察，已足使人民預見行為有受處罰之可能，即與得預見行為可罰之意旨無違，不以確信其行為之可罰為必要。

(三)結論：

法規命令本為實質意義之法律，得對於法律為補充規定。惟如其內容涉及人民權利義務事項或國家重要事項者，基於層級化法律保留原則，自應具備具體明確之授權，即應符合授權明確性原則。

二、司法警察 A 接獲情報，甲有違犯人口販運罪之嫌疑。A 認情報正確，即直接趕到甲住宅，未獲甲同意即強行進入甲住宅，並逐一察看屋內房間，打開房內衣櫃一一檢查。果然在屋內衣櫃內發現密室，內藏有數名疑似被害人。A 即以現行犯逮捕甲，並查扣抽屜內文件、帳冊。試回答下列問題：

(一) A 之行為有無違反刑事訴訟法？如有違反，請具體說明違反之規定為何？(10 分)

(二) A 查扣之文件、帳冊，得否作為甲犯罪之證據？其法律依據為何？(15 分)

【擬答】

(一) A 違反刑事訴訟法之行為分述如下：

1. A 進入甲宅之行為，不符合刑事訴訟法第 131 條第 1 項第 3 款之緊急搜索規定，屬違法搜索。

(1)法官保留原則

按現行刑事訴訟法（以下稱本法）於搜索採相對法官保留原則，即原則上，搜索有人住居之住宅、處所，需有法官所核發之搜索票（本法§128 參照）。另於刑事訴訟法第 130 條至第 131 條之 1，規定得為無令狀之搜索之情形，為其例外，稱為無令狀之搜索，包括得附帶搜索（本法§130）、緊急搜索（本法§131 I、II）與同意搜索（本法§131 之 1）。

(2)題示情形是否合於本法第 131 第 1 項第 3 款之緊急搜索，則有疑義

① 本案例中，A 乃接獲線報，確信甲在屋內犯罪，未持有搜索票，而直接進入甲宅，唯一可能合於無令狀搜索之規定，乃本法第 131 條第 1 項第 3 款所稱有明顯確信有人在內犯罪而情況急迫者，得逕行搜索住宅或處所。

② 惟就第 131 第 1 項第 3 款立法理由觀之，所謂有人在內犯罪而情況急迫之逕行搜索，為避免濫用，應限於有明顯事實足信有此情況始得為之，爰增訂「明顯」二字。此一門檻之提高，均在於強調搜索是否具有急迫性及達到發動之心證門檻，均應依據「客觀之事實」判斷，而不得僅依據執法者之經驗或猜測、傳聞證據、性格證據、線民檢舉及匿名之檢舉作為發動緊急搜索之主要依據，換言之，此一心證門檻應較本法第 122 來的要高，否則此一修正即無意義。

③ 承上所述，本案例中 A 僅憑情報即強行進入甲宅，就無令狀搜索例外得合法發動之嫌疑門檻而言，難謂已達「有明顯事實」足信有人在內犯罪，故 A 進入甲宅之搜索行為違法。

2. A 察看房間並打開衣櫃之行為亦違法

承上所述，A 進入甲宅屬違法之搜索行為，原則上後續察看房間與打開衣櫃之行為亦同屬違法。退萬步言，縱認為 A 進入甲宅之行為，可依本法第 131 條第 1 項 3 款取得合法依據，考諸本款規定之目的在於及時阻止犯罪以避免犯罪之侵害或擴大，則如於進入住宅後發現無犯罪者，應即退出，不得再行搜索。因此，題示情形，A 進入甲宅後，未即發現有人犯罪，再行搜索房間與衣櫃之行為違法。

3. A 以現行犯逮捕甲之行為違法

(1)所謂現行犯，依本法第 88 條規定，係指在犯罪實施之中或實施之後即時發覺者，不問任何人，均可加以逮捕。

(2)惟題示情形，甲此一現行犯之發現，乃基於違法搜索而得，若認為仍可依現行犯之規定合法逮捕，無疑鼓勵執法人員利用違法搜索與現行犯之規定，規避逮捕之正當程

公職王歷屆試題 (102 移民行政人員特考)

序，於法有違。

(3)因此，本案中 A 以現行犯逮捕甲之行為違法。

(二) A 查扣之文件、帳冊得否作為甲犯罪之證據，依本法第 158 條之 4 規定，應審酌人權保障與公共利益之均衡維護加以判斷。

1. 本法第 158 條之 4 規定，除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護。
2. 本題中，A 所扣押之文件、帳冊，皆因違法搜索所取得之證據。再者，A 之搜索乃於發現行為人為目的而發動之無令狀搜索，其搜索行為於逮捕甲之後，即應停止，僅得進行基於保護執法人員安全為目的之「保護性掃視」，惟如抽屜等，不可能藏有共犯等危險人物之處所，即不得再行搜索。
3. 縱有認為現行犯逮捕後，若抽屜位於甲可立即觸及之處所，可依本法第 130 條之附帶搜索規定，搜索甲於逮捕當時可立即觸及之處所，然甲之現行犯逮捕乃屬違法，已如前述，該附帶搜索所取得之證物同屬違法取得，自不待言。
4. 因此本案之帳冊、文件屬實施刑事訴訟程序之公務員違法所取得之證據，其證據能力之有無，應依本法第 158 條之 4 之權衡法則檢視該違背法定程序之情節、偵查機關的主觀意圖、有無不得已或急迫之情事、侵害犯罪嫌疑人或被告權益之種類及輕重、犯罪所生之危險或實害、禁止使用證據對於預防將來違法取得證據之效果、偵審人員如依法定程序有無發現該證據之必然性、違法取得之證據造成被告訴訟上防禦之不利益程度等加以判斷所取得之證據是否排除（最高法院 93 年台上字 664 號判例意旨參照）。

乙、測驗題部分：

- (D) 1. 行政機關執行職務所必要之文書為他機關持有時，得透過何種途徑取得？
(A)行政委託 (B)行政委任 (C)行政委辦 (D)職務協助
- (A) 2. 行政機關就公法上具體事件所為決定，而對外直接發生法律效果之單方行政行為，行政程序法稱之為何？
(A)行政處分 (B)行政契約 (C)行政指導 (D)法規命令
- (A) 3. 訴願人以外之利害關係人，不服訴願審議機關作成之訴願決定時，得提起何種行政訴訟？
(A)撤銷訴訟 (B)課予義務訴訟
(C)確認訴訟 (D)一般給付訴訟
- (D) 4. 訴願提起後，訴願人得在何時撤回訴願？
(A)審議結束前 (B)言詞辯論前
(C)訴願決定書作成前 (D)訴願決定書送達前
- (B) 5. 代表地方自治團體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織，於行政程序法稱之為何？
(A)行政法人 (B)行政機關 (C)公務員 (D)輔佐人
- (A) 6. 某甲在法定期間內提出申請，但誤向無管轄權之機關為之，案經移送有管轄權之機關，並通知甲，試問，依據行程序法之規定，甲提出申請之時點如何認定？
(A)向無管轄權之機關提出時
(B)無管轄權之機關移送有管轄權之機關時
(C)無管轄權之機關通知甲時
(D)有管轄權之機關受理時
- (D) 7. 關於政執行之管收，下列敘述何者錯誤？
(A)管收期限不得逾 3 個月
(B)再行管收以 1 次為限
(C)管收期滿義務人公法上金錢給付義務不因此免除
(D)管收票須申請法務部行政執行署核發
- (C) 8. 下列何者非行政指導所得使用之情形？

公職王歷屆試題 (102 移民行政人員特考)

- (A)建議 (B)協助 (C)處罰 (D)輔導
- (C) 9. 公法上金錢給付義務事件，義務人死亡遺有財產者，應如何執行？
(A)結案存查 (B)對其繼承人執行
(C)逕對其遺產強制執行 (D)訴請參加遺產分配
- (B) 10. 一行為違反數個行政法上義務規定而應處罰鍰者，如何裁處？
(A)依法定罰鍰最低之規定裁處
(B)依法定罰鍰較高之規定裁處，但不得低於各該規定之罰鍰最低額
(C)合併裁處
(D)擇一裁處
- (A) 11. 一行為同時觸犯刑事法律與行政法上義務規定者，如何處罰？
(A)原則上直接依刑事法律處罰
(B)直接依違反行政罰上義務規定裁處
(C)由主管之行政機關決定
(D)由司法機關裁判定之
- (D) 12. 下列何種行政規則依行政程序法之規定應登載於政府公報發布之？
(A)認定事實之規定 (B)人事管理之規定
(C)對人民陳情案件之處理要點 (D)裁量基準
- (A) 13. 義務人對於代履行費用逾期不繳納時，應如何處理？
(A)移送行政執行處 (B)移送民事執行處
(C)管束義務人 (D)處以怠金
- (B) 14. 公務員 A 之配偶 B 因貪污治罪條例等案件經起訴，並經地方法院分案由甲法官審理。稍後，公務員 A 因貪污事由亦經起訴，並經地方法院分案由乙法官審理。考量「訴訟經濟」等理由，將乙法官之案件併由甲法官一起審理，試問下列敘述，何者正確？
(A)事務管轄 (B)牽連管轄 (C)指定管轄 (D)移轉管轄
- (D) 15. 犯罪嫌疑人於警察詢問時，依刑事訴訟法第 102 條之 2 準用同法第 95 條第 3 款規定，有選任辯護人之權利，該權利保障之目的，為下列何者？
(A)保障辯護人於檢閱卷宗時在場 (B)保障辯護人於物證保全時在場
(C)保障辯護人於證人供述時在場 (D)保護辯護人於犯嫌供述時在場
- (D) 16. 下列無搜索票而依刑事訴訟法第 130 條所實施之「附帶搜索」，何者為不合法？
(A)司法警察（官）對逮捕之犯罪嫌疑人之內衣、褲搜索
(B)檢察事務官對逮捕之被告隨身攜帶之背包搜索
(C)檢察官對逮捕之被告所騎乘之機車搜索
(D)檢察官對逮捕之被告停置在停車場之座車搜索
- (B) 17. 刑事訴訟法上「傳聞法則」於證據法上的意義，下列敘述，何者正確？
(A)主要保障供述證據任意性
(B)主要保障被告之反詰問權及供述證據之真實性
(C)主要在於確認筆錄真實性
(D)主要保障案重初供之真實
- (D) 18. 依刑事訴訟法第 131 條實施之「緊急搜索」，下列敘述何者錯誤？
(A)司法警察（官）實施者，應於 3 日內報告該管檢察官及法院
(B)檢察官實施者，應於 3 日內陳報該管法院
(C)如經依法陳報或報告，所扣得之物即取得證據能力
(D)雖經依法陳報或報告，法院仍得宣告所扣得之物無證據能力
- (D) 19. 刑事訴訟法「不告不理」乃基本原則，試問下列敘述，何者正確？
(A)未經告發不得受理案件
(B)未經告訴不得開始偵查
(C)未經司法警察機關移送不得起訴
(D)未經檢察官起訴不得審判

公職王歷屆試題 (102 移民行政人員特考)

- (A) 20. 有關偵查階段羈押強制處分之程序進行，下列敘述，何者正確？
(A)應先有逮捕程序 (B)採嚴格證明原則
(C)證人應行交互詰問 (D)不能使用傳聞證據
- (B) 21. 現行我國刑事訴訟程序採行「改良式當事人進行主義」訴訟機制，試問下列敘述何者與此訴訟機制無關？
(A)採行交互詰問制度 (B)落實司法獨立
(C)加重檢察官舉證責任 (D)法官退居客觀中立地位
- (C) 22. 警察逮捕犯罪嫌疑人，偵訊過程權利告知後，犯嫌要求委任辯護人，辯護人亦已到場，試問下列敘述，何者正確？
(A)犯罪嫌疑人可於警察實施詢問前，與辯護人接見 4 小時
(B)警察因偵查之必要，可以將犯罪嫌疑人與辯護人隔離
(C)警察偵訊過程中，辯護人可建議犯罪嫌疑人拒絕回答
(D)警察偵訊過程，可以偵查不公開為由，禁止辯護人在場
- (B) 23. 有關犯罪偵查過程檢察官訊問證人制作之筆錄，下列敘述，何者正確？
(A)應命在場律師簽名 (B)屬於供述證據
(C)非屬傳聞證據 (D)仍須補強證據
- (B) 24. 刑事訴訟法第 88 條關於「現行犯」之規定，下列敘述，何者正確？
(A)限非告訴乃論之罪，才有適用
(B)犯罪發生即時發覺
(C)有逃亡或湮滅證據之虞者，才有適用
(D)適用於重大危害治安之犯罪
- (A) 25. 刑事訴訟法第 154 條第 1 項規定：被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。下列敘述，何者正確？
(A)有罪事實檢察官應負舉證責任 (B)無罪事實被告應負舉證責任
(C)有罪事實法官應負舉證責任 (D)真實發現法官應負舉證責任