

103 年公務人員特種考試移民行政人員考試試題

考試別：移民行政人員

等 別：三等考試

類科組：移民行政

科 目：行政法與刑事訴訟法

甲、申論題部分：

一、行政處分有瑕疵時，其效力因瑕疵之類型而有不同，請詳細敘述之。又對於各種具有瑕疵之行政處分，相對人分別應如何主張救濟？

【擬答】：

行政處分之瑕疵是指行政處分之作成程序或實體內容違反法規或違反一般法律原則，以致於其效力受影響，並非完全合法有效之行政處分。我國行政程序法（下同）對於處分之瑕疵係採「類型主義」之規範模式，亦即區分不同之瑕疵種類並賦予不同之法律效力。茲就現行法中有關行政處分瑕疵之類型與效力，以及相關之救濟途徑，分別敘明之。

(一)無效之行政處分

1. 意義

無效之行政處分是指行政處分因具有重大明顯之違法瑕疵，從而自始當然確定不生法律效力。

第 111 條則規定行政處分無效之種類包括：不能由書面處分中得知處分機關、應以證書方式作成而未給予證書、內容對任何人均屬不能實現者、所要求或許可之行為構成犯罪、內容違背公共秩序善良風俗、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者、其他具有重大明顯之瑕疵等。

2. 效力

第 110 條第 4 項規定：無效之行政處分自始不生效力。

3. 救濟

相對人如欲主張行政處分並非無效，得依行政訴訟法第 6 條第 1 項提起「確認因行政處分所生之法律關係存在」之訴訟。

(二)得撤銷之行政處分

1. 意義

行政處分之程序或實體內容雖有違法，並非前述無效之情形者，該行政處分為得撤銷。第 117 條本文規定：違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。

2. 效力

第 118 條規定：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。

另外，第 114 條第 1 項有得撤銷處分可得補正之規定：違反程序或方式規定之行政處分，除依第一百十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：一、須經申請始得作成之行政處分，當事人已於事後提出者。二、必須記明之理由已於事後記明者。三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。四、應參與行政處分作成之委員會已於事後作成決議者。五、應參與行政處分作成之其他機關已於事後參與者。

3. 救濟

相對人對行政機關之撤銷處分不服，得提起撤銷訴願及撤銷訴訟，請求訴願機關或法院撤銷行政機關之撤銷處分，使原處分回復效力。

(三)得更正之行政處分

1. 意義

第 101 條第 1 項規定，行政處分有誤寫、誤算或類此顯然錯誤之瑕疵者，行政機關得依職權或依申請更正之。得更正之行政處分係指行政處分之外觀有顯然錯誤者，如果涉及程序瑕疵或內容違法，則屬於無效或得撤銷之情形。

2.效力

更正後，即屬完全有效之處分。

3.救濟

對行政處分之效力不生影響，故相對人無須救濟。

(四)行政處分之變體瑕疵

1.意義

所謂變體瑕疵，行政法學者認為係指違反第 96 條第 1 項第 6 款「教示記載」之行政處分。此種瑕疵之類型與前述均不相同。

2.效力

依第 98 條第 3 項規定：處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後一年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。

3.救濟

對行政處分之效力不生影響，相對人無須救濟。

二、被告甲因涉嫌在酒裡放入迷姦藥丸對被害人為強制性交，經檢察官合法偵查後，以甲(已被合法逮捕)有逃亡之虞聲請羈押，經法官訊問後，認為甲犯罪嫌疑重大且有羈押之理由及必要，遂裁定羈押。不久檢察官提起公訴，第一審法院經合法審理後諭知有罪，甲不服第一審判決依法上訴，案件繫屬第二審法院後，因羈押期間將屆，受命法官乙因故未能於延長羈押庭到庭，委請非合議庭同事丙法官代開延長羈押庭，丙法官訊問後，認為甲無檢察官前述逃亡之虞，而是有湮滅證據之虞裁定羈押，嗣後乙法官再找另二位合議庭法官(亦即審判長及陪席法官)，三人共同簽名製作延押裁定書。甲之辯護人認為該裁定延押不合法，提出抗告。請詳附理由說明辯護人之抗告是否有理由？

【擬答】：

(一)合法調查原則及嚴格證明法則之意義：

- 1.在法院就被告之犯罪事實證據認定上，其證據裁判原則之核心概念，係嚴格證明法則。所謂嚴格證明法則，乃謂無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷犯罪之依據（刑事訴訟法§155Ⅱ參照）。
- 2.所謂合法調查，即踐行刑事訴訟法就被告、人證、鑑定、文書、勘驗等五種法定證據方法所規定之調查程序。亦即，在嚴格證明法則之下，法官於審判期日踐行調查證據時，僅能使用刑事訴訟法所列舉之證據方法調查證據，以證明本案待證事實，此為證據方法法定主義，其規範目的在於保障真實之發現，就被告而言，乃保障其受公平審判之權利。

(二)羈押審查程序為自由證明法則，而非嚴格證明法則：

- 1.承前所述可知，為了在審判上發現實體的真實，刑事訴訟法遂要求證據裁判原則（§154Ⅱ）及對證據資格及其調查程序嚴格的限制。此等嚴格證明法則，係限制法院於審判期日踐行調查證據程序時，祇能使用法定之證據方法，此法定之證據方法，一般分為人的證據方法與物的證據方法。
- 2.是故，「嚴格證明法則」既具有嚴格之形式性要求，對於法院調查證據之程序形成相當之限制，自僅侷限於「本案之犯罪事實及其法律效果」等問題，更僅適用於「法院之實質審判程序」中；至於「並非確認犯罪事實之偵查程序」則不與焉。
- 3.亦即，相對於此，只要能使法院大致可信之程度者，此即所謂「自由證明法則」，諸如第 17 條（迴避）、第 182 條等即是。
- 4.最要者為，從刑事訴訟法第一五九條（違反傳聞法則之效力）之規定，可見其基本精神：
 - (1)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（第一項）。此即傳聞法則之嚴格證明程序。
 - (2)反之，從其第二項：「前項規定，於第 161 條第二項之情形及法院以簡式審判程序或簡易判決處刑者，不適用之。其關於羈押、搜索、鑑定留置、許可、證據保全及其他依法所為強制處分之審查，亦同（Ⅱ）。」之規定即可看出，法院就「是否羈押或延

公職王歷屆試題 (103 移民行政特考)

押被告」之審查，為程序上之自由證明程序，而非嚴格證明程序。

(三)是故：

法院就被告之延押庭之審查，只要經過法官之程序上之認定、遵照司法院大法官會議釋字第 653、654、665 號等解釋文、及刑事訴訟法之相關條文規定下而為審查，即便該延押庭審理法官與本案實質審理法官非同一人，仍非違反實質審理程序中之嚴格證明法則。被告之辯護人所提之抗告恐不合法。

乙、測驗題部分：

- (B) 1. 傳染病防治法第 39 規定，醫師診治病人發現傳染病時，應立即採取控制傳染措施，並報告主管機關。若法律將醫師之義務擴大，定為一般人之義務，則顯屬無期待可能，若有此立法，可能違反下列何者原則？
(A)明確性原則 (B)比例原則 (C)信賴保護原則 (D)禁止裁量濫用
- (C) 2. 下列何者並非行政法人之特徵？
(A)具有法律上人格，得為權利義務之主體
(B)不交予民間辦理，但以企業化方式營運
(C)與公營事機構相同，具有營利性取向之任務
(D)設置行政法人仍應制定個別組織法
- (D) 3. 行政程序法第 7 條規定之比例原則，不包括下列那一種原則在內？
(A)適當性原則 (B)必要性原則
(C)過度禁止原則 (D)注意當事人利益原則
- (C) 4. 某甲向監理機關申請換發行車執照，經該機關以某甲尚有交通違規罰鍰未繳清，乃否准其申請，試問監理機關可能違反何種一般法律原則？
(A)信賴保護原則 (B)法律明確性原則
(C)不當聯結禁止原則 (D)誠實信用原則
- (C) 5. 某甲原任警察局課員，其退休年齡為 65 歲，民國 71 年 7 月某甲 59 歲，調任保防室組長，至 73 年 11 月某甲 61 歲，支年功俸 410 元，忽接奉命令，謂其組長職務屬具有危險性質，應溯及 60 歲，即 72 年 4 月起退休，計算退休金之月俸亦同時降為 390 元。警察局可能違反何原則？
(A)明確性原則 (B)比例原則 (C)信賴保護原則 (D)禁止裁量濫用
- (B) 6. 就讀軍校之學生入學時簽訂各項約定之性質，與下列何者相同？
(A)民眾進入博物館參觀，購買入場券
(B)衛生福利部中央健康保險署與醫療機構間之全民健康保險特約醫事服務機構合約
(C)公有市場攤位出租之契約
(D)公辦醫院委託民間經營之契約
- (A) 7. 行政機關以通知書名義製作，直接影響人民權利義務關係，且實際上已對外發生效力者，如果載明有不服得提起訴願，該通知書屬於：
(A)行政處分 (B)行政規則 (C)法規命令 (D)認知表示
- (B) 8. 某甲在空氣污染防制區內之道路兩旁附近燃燒物品，產生明顯濃煙，足以妨礙行車視線者，除違反空氣污染防制法第 31 條第 1 項第 1 款規定，應依同法第 60 條第 1 項處以罰鍰外，同時亦符合道路交通管理處罰條例第 82 條第 1 項第 2 款應科處罰鍰之規定。對於某甲應如何科處？
(A)對於二個違規罰鍰，均應科處
(B)從其一重處罰
(C)依其中較低額規定處罰
(D)由當事人某甲自行決定依其中一種處罰，繳交罰鍰
- (C) 9. 倘有一行為同時觸犯刑事法律及違反海關緝私條例上義務而移送司法機關處理者，並因刑事案件部分已為不起訴處分，因海關緝私條例未設有行政罰之裁罰期間，則該裁罰權之期間應自何時起算？
(A)自其情事發生日起算

公職王歷屆試題 (103 移民行政特考)

- (B)自移送刑事案件於檢察機關日起算
(C)自檢察機關為不起訴處分確定日起算
(D)自行政機關接獲檢察機關不起訴處分日起算
- (A) 10. 有關國家賠償法第 3 條第 1 項規定：「公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。」下列情形何者不屬於該規定之適用範圍？
(A)公有公共設施(道路)僅在施工建造中，尚未完成以供公務或公眾使用者
(B)公有公共設施(道路)結構基礎已完成，且已開放供公眾使用者，惟尚未正式驗收
(C)舊有公共設施(道路)一面修繕或擴建，一面仍供使用者
(D)公有公共設施(道路)不具通常應有之安全狀態，管理機關未設置足以防止危險之警示路障
- (C) 11. 於颱風來襲，港務局衡情隨時有可能發生生命、財產之緊急危難，將停留在港口外之漁船全部乘員帶回港內，以防止危害之發生，是屬於下列那一種執行方式？
(A)間接強制 (B)直接強制 (C)即時強制 (D)行政指導
- (D) 12. 下列何者處分屬於行政罰法之適用範疇？
(A)命除去違法狀態 (B)命停止違法行為
(C)撤銷證券商之特許 (D)命令停工
- (C) 13. 有關國家賠償之程序，下列何者敘述錯誤？
(A)國家賠償之程序，除國家賠償法外，係適用民事訴訟法
(B)依國家賠償法請求損害賠償時，應先以書面向賠償義務機關請求之，亦即「書面協議先行程序」
(C)賠償義務機關對於前述協議成立時，應作成協議書，惟該項協議書不得為執行名義
(D)法官辦理國家賠償事件，如發現原告於言詞辯論終結前，業與被告機關達成協議，作成協議書時，應以判決駁回該國家賠償訴訟
- (B) 14. 流氓恐嚇商場店家，郵寄信件內載：「若不交保護規費，回家路上要小心」等語，法庭上檢察官提出上開信件作為證明被告恐嚇店家之證據調查，下列敘述，何者最為正確？
(A)依刑事訴訟法第 164 條第 1 項「使其辨認」之規定調查
(B)依刑事訴訟法第 164 條「提示並告以要旨」之規定調查
(C)依刑事訴訟法第 164 條「宣讀告以要旨」之規定調查
(D)信件乃屬傳聞證據，不得進行證據調查
- (D) 15. 被告 A 將其犯罪計畫詳細記載於「筆記本」，後經偵查機關查扣在案。有關「筆記本」之證據說明，下列敘述，何者錯誤？
(A)供述證據 (B)自白證據 (C)直接證據 (D)傳聞證據
- (A) 16. 有關刑事訴訟法第 154 條第 1 項規定「無罪推定」，下列敘述，何者最為正確？
(A)檢察官應提出有罪事證 (B)被告應提出無罪事證
(C)被告刑求抗辯自行舉證 (D)法官職權調查被告不利證據
- (D) 17. 刑事訴訟法第 154 條第 2 項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」另司法院釋字第 582 號解釋意旨：「認定犯罪事實所憑之證據，須具證據能力，且經合法調查，否則不得作為判斷之依據」。有關嚴格證明，下列敘述，何者最為正確？
(A)「犯罪事實」乃由法官職權調查 (B)「合法調查」乃由法官蒐證調查
(C)「證據能力」乃由法官自由心證 (D)「證明力」乃由法官自由心證
- (A) 18. 偵查階段，檢察官聲請羈押被告之程序，下列敘述，何者最為正確？
(A)應遵守偵查不公開 (B)應於公開法庭審理
(C)證人應行交互詰問 (D)不能使用傳聞證據
- (B) 19. 羈押係拘束刑事被告身體自由，並將之收押於一定處所，乃干預身體自由最大之強制處分，使刑事被告與家庭、社會及職業生活隔離，非特予其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用等人格權之影響甚為重大，自僅能以之為保全程序之最後手段，允宜慎重從事。因此，有關刑事訴訟法第 101 條第 1 項羈押之要件，下列敘述，何者最為正確？
(A)犯罪事實重大 (B)犯罪嫌疑重大 (C)犯人惡性重大 (D)犯人再犯機會大

公職王歷屆試題 (103 移民行政特考)

- (B) 20. 有關科學鑑識測謊鑑定於審判期日法院事實認定過程具備證據能力之要件，下列敘述，何者錯誤？
- (A)施測人員於施測前，應告知受測者可以拒絕測謊
(B)施測人員應限曾參與案件偵查者
(C)施測人員於受測者精神良好之狀況下方可進行
(D)施測人員之鑑定報告，應載施測方法過程
- (B) 21. 依據司法院釋字第 631 號解釋：「國家採取限制手段時，除應有法律依據外，限制之要件應具體、明確，不得逾越必要之範圍，所踐行之程序並應合理、正當，方符憲法保護人民秘密通訊自由之意旨。」其中，有關「合理、正當」之意旨，下列敘述，何者最為正確？
- (A)平等原則之遵守 (B)令狀原則之遵守
(C)權衡原則之遵守 (D)比例原則之遵守
- (C) 22. 依據司法院釋字第 654 號解釋：「刑事被告受其辯護人協助之權利，須使其獲得有效之保護，始能發揮防禦權之功能。」有關所謂「確實有效之保護」，下列敘述，何者最為正確？
- (A)辯護人調查證據 (B)辯護人偵訊在場
(C)辯護人自由接見 (D)辯護人閱覽卷宗
- (C) 23. 法院審判期日進程序：①審判長權利告知，②檢察官陳述起訴要旨，③當事人辯論，④調查證據，⑤科刑意見表示。下列順序排列，何者最為正確？
- (A)①→②→④→③→⑤ (B)②→①→④→⑤→③
(C)②→①→④→③→⑤ (D)①→②→④→⑤→③
- (B) 24. 有關犯罪偵查過程，檢察官因保全證據訊問證人製作筆錄之過程，下列敘述，何者最為正確？
- (A)應經權利告知 (B)屬於供述證據 (C)非屬傳聞證據 (D)須有補強證據
- (C) 25. 有關被告經起訴販賣毒品案件，檢察官擬提出其偵查中自白筆錄作為證據。關於審判期日「本項證據」之證據調查，下列敘述，何者最為正確？
- (A)法院應依訴訟指揮權決定本項證據之調查
(B)應由檢辯當事雙方決定本項證據之調查
(C)應先調查其他證據後方可調查本項證據
(D)應先進行被告訊問方可調查本項證據