

# 《行政法》

甲、申論題部分：（50分）

一、某甲未經許可而發起集會遊行，一切秩序和平有序。但現場警察機關仍逕行命令解散。某甲等人拒絕解散，繼續舉行。經警方制止，依然不遵從。故警方將某甲依集會遊行法第29條規定移送檢方，檢方偵訊後起訴某甲。

在審判中，法院認定某甲之行為雖符合集會遊行法第29條所規定之「經該管主管機關命令解散而不解散，仍繼續舉行經制止而不遵從」之要件。然而法院亦認定現場情況下，警方根本不應命令解散，該解散命令顯然不符合比例原則，且違反集會遊行法第26條有關命令解散時應考量之相關要求。

試問，普通法院刑事庭，得否以「解散命令本身違法」為由，拒絕受其拘束，而判決某甲無罪？（25分）

參考法條

集會遊行法第26條：「集會遊行之不予許可、限制或命令解散，應公平合理考量人民集會、遊行權利與其他法益間之均衡維護，以適當之方法為之，不得逾越所欲達成目的之必要限度。」

集會遊行法第29條：「集會、遊行經該管主管機關命令解散而不解散，仍繼續舉行經制止而不遵從，首謀者處二年以下有期徒刑或拘役。」

試題評析	本題涉及行政處分之效力對於「刑事法院」是否受其拘束之問題。
考點命中	1.《高點·高上行政法講義》第一回，丁律編撰，頁33-34。 2.《行政法（上）》，翁岳生編，許宗力〈行政處分〉，頁519-520頁，2006，三版。 3.《行政法實務與理論（一）》，葛克昌、林明鏘編，許宗力〈行政法對民、刑法的規範效應〉，頁98以下。

答：

(一)本題涉及行機關所做成之行政處分，刑事法院在個案審理中，對於該行政處分之合法性是否具有審查權限，學說上有不同見解。

1.刑事法院需受行政處分之拘束不得審查：

此說認為，基於構成要件效力行政處分之效力可拘束其他行政機關外，亦拘束法院。除法律明定該法院對於行政處分具有審查權限，否則應受到其拘束。刑事法院對於行政處分並無審查權限，除非行政處分之瑕疵屬於重大明顯已經達到無效的地步，否則違法的行政處分對於刑事法院仍有拘束力。

2.刑事法院可審查行政處分適法性：

此說認為，刑事法院可尋行政法適法性判斷標準加以審查行政處分的適法性，行政處分對於刑事法院並無拘束力，形同全面否認行政處分的構成要件效力。

3.以是否保護脆弱的、不具可回復性的法益為判斷：

若立法者針對行政法上某些能有效保護脆弱性、不可回復性法益做成的行政處分，如：交通秩序、環境法益，要求人民必須無條件遵守、服從官署決定時，而設計成刑法上抽象危險犯的處罰要件時，不論該處分是否違法，刑事法院不能加以審查，刑事法院必須受到行政處分拘束。但該處分若有重大瑕疵已達無效，刑事法院仍不受其拘束。

4.小結：採折衷見解

刑事法院可完全審查行政處分適法性之見解，在權力分立見解觀之，難以站得住腳，且專業知識、配備難以與行政機關相匹敵的刑事法院審查行政處分之適法性，對於人權不見得是有效保障，刑事法院完全受行政處分構成要件效力之拘束，對於刑法犯罪構成要件的判斷過於形式，以單純維持形式上秩序即構成犯罪，亦有不足。故採用折衷之見解。

(二)1.採用前述折衷說見解，如題意所示集會遊行所要維護的法益屬於脆弱性、不可回復性法益的抽象危險犯

作為處罰要件，雖刑事法院認為現場情況尚未達到命令解散之要件，解散命令有違比例原則，但違反比例原則瑕疵尚未達到「重大明顯」的程度，或行政程序法第111條所列各種構成行政處分無效之原因。

2. 因此，刑事法院仍應受到解散處分的構成要件效力之拘束，不可以解散命令本身違法為理由，拒絕受其拘束而判決某甲無罪。

二、人民團體法第58條第1項規定：「人民團體有違反法令、章程或妨害公益情事者，主管機關得予警告、撤銷其決議、停止其業務之一部或全部，並限期令其改善；屆期未改善或情節重大者，得為左列之處分：一、撤免其職員。二、限期整理。三、廢止許可。四、解散。」主管機關遂依此授權規定，訂定法規命令，規定「人民團體經主管機關限期整理者，其理事、監事之職權應即停止」。請問，上述法規授權主管機關以行政處分停止人民團體理監事之職權，是否抵觸授權明確性原則？（25分）

試題評析	本題判斷授權明確性之要求，並不困難，以基本觀念即可處理，並測驗考生是否熟悉新釋字第724號解釋。
考點命中	1.《高點·高上行政法講義》第一回，丁律編撰，頁120以下。 2.《行政法（上）》，翁岳生編，陳清秀〈依法行政與法律的適用〉，頁158以下，2006，三版。 3.《行政法之理論與實用》，吳庚編撰，頁99以下，十三版。

**答：**

本題涉及人民團體法第58條第1項僅規定法律效果得處以「限期整理」，但是否可據此制定法規命令，涉及法律保留原則中授權明確性原則之判斷標準。

(一)歷來大法官解釋針對法律保留原則適用，已經發展出層級化法律保留原則，此案例涉及是否符合「相對法律保留原則」中授權明確性之要求。

1. 相對法律保留是指，立法者可決定可由法律直接規範，或由法律明文授權依據之行政命令加以規定，其對象包括關係生命身體以外其他自由或權利之限制，以及關於給付行政措施涉及重大公共利益之事項。（如釋字第707號）相對法律保留事項，如以法律授權主管機關發布命令（法規命令）為補充規定時，其母法授權應符合「授權明確性原則」的要求。且補充法律之行政命令不可增加法律所無之限制或逾越法律授權範圍。
2. 即母法的授權目的、範圍、內容必須具體明確。（例如：釋字第313號、432號、491號、522號）若法律僅為概括授權時，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，若仍可得出授權意旨，母法「概括授權」亦符合授權明確性要求。（釋字第680號）

(二)1. 人民團體法第58條第1項僅規範人民團體有違反法令、章程或妨害公益情事時，「得」予以警告、撤銷其決議、停止其業務之一部或全部，並限期改善。若仍未改善或情節重大，方得做成撤免職員或限期整理。母法係授權行政機關可依據個案情節輕重，有一定合義務性裁量空間，是否停止其業務。

2. 但如題意所示，母法中立法者授權範圍內並未「授權強制規範」，人民團體經主管機關限期整理，其理事、監事之職權「應」即停止。故無法從母法人民團體法中得知停止職權之目的、範圍、及內容。即使從人民團體法整體精神加以觀察，亦無法探知有授權「應停止職務」的意旨。因此，行政機關制定此法規命令，將違反授權明確性原則。

3. 如同釋字第724號解釋所指出，「人民團體經主管機關限期整理者，其理事、監事之職權應即停止」規定部分，其效果限制人民之結社自由及理事、監事之工作權，卻欠缺法律明確授權依據，違反憲法第23條法律保留原則」。

乙、測驗題部分：（50分）【版權所有，重製必究！】

- (D) 1 在現行法制中，下列何種命令之授權依據直接來自於憲法？  
(A)法規命令 (B)特別命令 (C)職權命令 (D)緊急命令
- (B) 2 交通主管機關為下列何種行政行為時，不需要有法規範之依據？  
(A)對汽車駕駛人攔停，施以酒測  
(B)對於路口停等紅燈之機車駕駛人宣導行人優先路權之觀念  
(C)對於紅線違停車輛進行拖吊

- (D)於易肇事路段進行違規攔停舉發
- (A) 3 關於人民公法上權利行使之敘述，下列何者正確？  
 (A)應本於誠實信用為之  
 (B)除法律另有規定外，因5 年間不行使而消滅  
 (C)無權利失效原則之適用  
 (D)義務人不自願履行時，權利人得函請行政執行分署行政執行，實現權利
- (C) 4 下列有關行政救濟之敘述，何者正確？  
 (A)國中教師騎機車未戴安全帽，與員警發生爭執遭記過，得依公務人員保障法提起申訴、再申訴  
 (B)高雄市公共車船管理處職工管理規則所僱用之技工遭資遣，得依公務人員保障法提起復審  
 (C)法院書記官報名中醫師考試，經考選部認定應考資格不符，應予退件，得依訴願法向考試院提起訴願  
 (D)臺中市政府公務員之土地因地政人員登記錯誤請求國家賠償遭拒，得依訴願法向臺中市政府提起訴願
- (C) 5 行政程序法所稱行政程序之當事人，不包括下列何人？  
 (A)申請人或行政行為之相對人 (B)依行政程序法參加行政程序之利害關係人  
 (C)行政程序之證人 (D)對行政機關陳情之人
- (A) 6 某甲為服務於內政部之薦任六職等公務員，下列關於其從事職務行為之敘述，何者錯誤？  
 (A)有絕對服從長官命令之義務  
 (B)享有對待給付性質之俸給請求權  
 (C)因行使公權力違法造成人民損害，服務機關負有國家賠償責任  
 (D)執行職務行為之良莠，應受服務機關之考績評定
- (C) 7 有關公務人員得否提起行政爭訟，下列敘述何者錯誤？  
 (A)受免職之懲處者，對公務員有重大之影響，可提起復審及行政訴訟  
 (B)年終考績列丁等者，對公務員有重大之影響，可提起復審及行政訴訟  
 (C)將高職等公務員調任低職等時，僅得申訴，不得提起行政訴訟  
 (D)年終考績列乙等僅為內部管理措施，不得提起行政訴訟
- (D) 8 關於對公務員為一次記二大過懲處處分之敘述，下列何者錯誤？  
 (A)公務員一次記二大過者，免職 (B)懲處之事由，應由法律明定之  
 (C)性質上屬於實質之懲戒處分 (D)應由行政法院以判決方式處罰之
- (D) 9 具有間接對外效力之行政規則主要透過下列何種原則作為依據？  
 (A)法律保留原則 (B)比例原則 (C)不當聯結禁止原則 (D)平等原則
- (D) 10 關於行政程序法上和解契約合法要件之敘述，下列何者錯誤？  
 (A)必須存在事實或法律關係不確定情形 (B)必須不確定情形無法經由職權調查予以排除  
 (C)和解契約目的在於更有效達成行政目的 (D)和解契約應經上級主管機關同意後始得締結
- (B) 11 行政契約約定自願接受執行時，其嗣後之強制執行，依行政程序法係準用下列何種規定？  
 (A)強制執行法之相關規定 (B)行政訴訟法有關強制執行之規定  
 (C)行政執行法之相關規定 (D)民事訴訟法之強制執行規定
- (C) 12 下列何者並非事實行為？  
 (A)清潔隊員打掃街道行為 (B)氣象局發布之颱風警報  
 (C)主管機關對於特定土石流危險地區要求居民撤離 (D)衛生局公告可能有害健康之食品添加物
- (B) 13 依行政罰法第11 條規定，依所屬上級公務員職務命令之行為，不予處罰。但明知該職務命令違法，應如何處理，始得免責？  
 (A)逕向最高行政機關長官報告 (B)依法定程序向該上級公務員陳述意見  
 (C)依法定程序向監察院報請備查 (D)自行評估其合法性後，再為執行
- (A) 14 有關行政罰法上處罰競合之敘述，下列何者錯誤？  
 (A)一行為同時觸犯刑法及違反行政法上義務者，由於兩者性質不同得併予處罰  
 (B)一行為違反數個行政法上義務而應處罰鍰者，依法定罰鍰最高之規定裁處  
 (C)一行為違反數個行政法上義務而應處罰鍰及其他種類之處罰者，得併予裁處  
 (D)數行為違反數個行政法上規定者，應分別處罰之

- (A) 15 在現行法制中，公法上金錢給付義務之執行機關係隸屬於何機關之下？  
(A)法務部 (B)行政院 (C)高等行政法院 (D)地方法院行政訴訟庭
- (A) 16 警察對於非法集會遊行而不遵循解散命令之群眾，採取噴水強制驅離之措施，其法律性質為何？  
(A)直接強制 (B)即時強制 (C)代履行 (D)行政處分
- (C) 17 依行政程序法第19 條之規定，行政機關應於其權限範圍內互相協助。下列敘述何者錯誤？  
(A)被請求機關認有正當理由不能協助者，得拒絕之  
(B)被請求機關有拒絕之事由時，應將其理由通知請求協助機關  
(C)被請求機關不得向請求協助機關要求負擔行政協助所需費用  
(D)協助請求，除緊急情形外，應以書面為之
- (A) 18 若 A 直轄市欲將其商業登記之法定業務移請該市之商業同業公會辦理，下列何種方式為適法之手段？  
(A)委託行使公權力 (B)權限委託 (C)權限委任 (D)委辦
- (D) 19 關於一般任用公務人員之敘述，下列何者錯誤？  
(A)為具官等及職等之公職人員 (B)與國家間立於公法上之職務關係  
(C)為文官制度之核心 (D)受終身職之保障，一旦任用，不得撤職或免職
- (C) 20 訴願事件涉及地方自治團體之地方自治事務，受理訴願機關應如何審議？  
(A)須就原行政處分之妥當性進行審查 (B)尊重地方自治事務權，僅就程序審查  
(C)僅就原行政處分之合法性進行審查決定 (D)僅就原行政處分之合目的性進行審查決定
- (C) 21 有關交通裁決事件，下列敘述何者正確？  
(A)不服交通裁決，應先提起訴願  
(B)交通裁決事件之行政訴訟程序應經言詞辯論  
(C)交通裁決事件得由原告住所地地方法院行政訴訟庭管轄  
(D)交通裁決事件之訴訟類型為撤銷訴訟及課予義務訴訟
- (D) 22 不服經聽證程序後作成之行政處分，應如何救濟？  
(A)向最高法院提出救濟 (B)向高等法院提出救濟  
(C)向地方法院普通庭提出救濟 (D)逕行提起行政訴訟
- (B) 23 下列何種情形，行政法院得定暫時狀態之處分？  
(A)為保全公法上金錢給付之強制執行  
(B)於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大損害或避免急迫危險而有必要  
(C)原處分或決定之執行，將發生難於回復之損害，且有急迫情事  
(D)囑託普通法院或其他機關、學校、團體調查證據時
- (C) 24 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，其係採下列何種原則？  
(A)推定過失責任 (B)故意過失責任 (C)無過失責任 (D)國家無責任理論
- (D) 25 下列有關區別國家賠償與損失補償之敘述，何者正確？  
(A)國家賠償以公務員之行為對人民造成特別犧牲為前提，損失補償以公務員不法侵害人民為前提  
(B)國家賠償以公務員怠於執行職務為前提，損失補償以公有公共設施因設置或管理有欠缺為前提  
(C)國家賠償以公務員之不法侵害為要件，如因公營事業人員之不法行為致人民遭受損害，則屬於損失補償問題  
(D)國家賠償以人民受有不法之侵害為要件，如因公務員之適法行為而遭受損害，則屬於損失補償問題

【版權所有，重製必究！】