

【警察法規】隨堂測驗第六回解答

廖震 老師提供

甲、申論題部分

一、

【擬答】

(一) 申復之性質

1. 依據題示集會遊行法(下稱本法)第16條第1項規定：「室外集會、遊行之負責人，於收受主管機關不予許可、許可限制事項、撤銷、廢止許可、變更許可事項之通知後，其有不服者，應於收受通知書之日起2日內以書面附具理由提出於原主管機關向其上級警察機關申復。但第12條第2項情形，應於收受通知書之時起24小時內提出。」
2. 惟依據司法院大法官釋字第718號解釋文之見解：「集會遊行法第8條第1項規定，室外集會、遊行應向主管機關申請許可，未排除緊急性及偶發性集會、遊行部分，及同法第9條第1項但書與第12條第2項關於緊急性集會、遊行之申請許可規定，違反憲法第23條比例原則，不符憲法第14條保障集會自由之意旨，均應自中華民國104年1月1日起失其效力。本院釋字第445號解釋應予補充。」則上開本法第16條第1項但書所稱「但第12條第2項情形，應於收受通知書之時起24小時內提出。」此一規定，即因釋字第718號解釋關於緊急性與偶發性集會無須事前申請許可之解釋意旨與效力而隨之於民國104年1月1日後無效，故而本條之申復，乃限於一般適用許可制之室外集會遊行方有此一救濟程序之適用餘地。
3. 關於申復之性質，可依據司法實務見解具體說明如下：
 - (1) 依據高雄高等行政法院101年度訴字第286號判決之見解：

行政機關依專業職能分工所行使職權的範圍，為管轄權。作成行政處分的機關必須屬於在地域管轄及事務管轄上之有權官署。按「本法所稱主管機關，係指集會、遊行所在地之警察分局」「室外集會、遊行之負責人，於收受主管機關不予許可、許可限制事項、撤銷、廢止許可、變更許可事項之通知後，其有不服者，應於收受通知書之日起2日內以書面附具理由提出於原主管機關向其上級警察機關申復。...原主管機關...認為無理由者，應於收受申復書之日起2日內連同卷證檢送其上級警察機關。...上級警察機關應於收受卷證之日起2日內決定，並以書面通知負責人...」集會遊行法第3條、第16條定有明文。觀諸上述規定可知，對於集會遊行申請的許可限制事項申復，原主管機關認為無理由時，由上級警察機關決定。對此申復的決定，集會遊行法雖未規定得續行訴願或行政訴訟，但參諸行政院送請之法院審議之動員勸亂時期集會遊行法(於81年7月27日修正名稱為集會遊行法)草案總說明，有關第16條之說明，即載有申復人對於第3項之知得依法提起訴願及行政訴訟，且訴願或訴訟權為憲法明定，不得排除，申復人不服上級警察機關所為申復之決定，當得再循序提起訴願及行政訴訟(行政院76年9月26日臺76內字第22118號函送請法院審議之動員勸亂時期集會遊行法草案、臺北高等行政法院99年度訴字第1405號判決參照)。
 - (2) 故申復之性質，乃屬訴願前置程序；於申復人不符申復決定時，即得另依訴願法與行政訴訟法之規定提起訴願與行政訴訟。

(二) 申復之要件

1. 依據上開第16條第1項本文之規定可知，提出申復之事由乃室外集會、遊行之負責人，於收受主管機關不予許可、許可限制事項、撤銷、廢止許可、變更許可事項之通知後，其有不服者，應於收受通知書之日起2日內以書面附具理由提出於原主管機關向其上級警察機關申復。則依據本法



不予許可與許可限制之明文規定，可將其事由說明如下：

(1)依據本法第 11 條之規定，申請室外集會、遊行，除有下列情事之一者外，應予許可：

- ①違反第 6 條或第 10 條規定者。
- ②有明顯事實足認為有危害國家安全、社會秩序或公共利益者。
- ③有明顯事實足認為有危害生命、身體、自由或對財物造成重大損壞者。
- ④同一時間、處所、路線已有他人申請並經許可者。
- ⑤未經依法設立或經撤銷、廢止許可或命令解散之團體，以該團體名義申請者。
- ⑥申請不合第 9 條規定者。

(2)復依據本法第 14 條規定，主管機關許可室外集會、遊行時，得就下列事項為必要之限制：

- ①關於維護重要地區、設施或建築物安全之事項。
- ②關於防止妨礙政府機關公務之事項。
- ③關於維持交通秩序或公共衛生之事項。
- ④關於維持機關、學校等公共場所安寧之事項。
- ⑤關於集會、遊行之人數、時間、處所、路線事項。
- ⑥關於妨害身分辨識之化裝事項。

2.受理機關與管轄機關之處理

依據本法第 16 條第 2 項本文、第 3 項本文之規定：

- (1)原主管機關認為申復有理由者，應即撤銷或變更原通知；認為無理由者，應於收受申復書之日起 2 日內連同卷證檢送其上級警察機關。
- (2)上級警察機關應於收受卷證之日起 2 日內決定，並以書面通知負責人。

3.申復不影響原通知之效力

依據本法第 17 條之規定，依前條規定提出之申復，不影響原通知之效力。

二、

【擬答】

(一)警察職權行使法有關酒測之相關規定

依據警察職權行使法(下稱本法)第 8 條之規定，

1.警察對於已發生危害或依客觀合理判斷易生危害之交通工具，得予以攔停並採行下列措施：

- (1)要求駕駛人或乘客出示相關證件或查證其身分。
- (2)檢查引擎、車身號碼或其他足資識別之特徵。
- (3)要求駕駛人接受酒精濃度測試之檢定。

2.警察因上開交通工具之駕駛人或乘客有異常舉動而合理懷疑其將有危害行為時，得強制其離車；有事實足認其有犯罪之虞者，並得檢查交通工具。

3.故依據上開規定，如警察發現駕駛人駕駛交通工具已生危害，或依客觀合理判斷易生危害者，則得依法加以攔停並要求駕駛人接受酒精濃度之檢定。惟本題所示情形，乃警察利用交通號誌轉為紅燈時，手持酒精檢知器要求停車之機車駕駛人呼氣以進行酒測檢定，實尚不能認符合上開本法第 8 條所規定之客觀危害或已生危害情狀之要求，則該警察之執勤方式，即有疑慮，而不能認為符合本法第 8 條之要件。

(二)司法院大法官釋字對於臨檢行為之限制

1.釋字第 535 號解釋文之見解指出：

- (1)警察勤務條例規定警察機關執行勤務之編組及分工，並對執行勤務得採取之方式加以列舉，已非單純之組織法，實兼有行為法之性質。依該條例第 11 條第 3 款，臨檢自屬警察執行勤務方式



之一種。臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨。

(2)上開條例有關臨檢之規定，並無授權警察人員得不顧時間、地點及對象任意臨檢、取締或隨機檢查、盤查之立法本意。除法律另有規定外，警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之，其中處所為私人居住之空間者，並應受住宅相同之保障；對人實施之臨檢則須以有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限，且均應遵守比例原則，不得逾越必要程度。臨檢進行前應對在場者告以實施之事由，並出示證件表明其為執行人員之身分。臨檢應於現場實施，非經受臨檢人同意或無從確定其身分或現場為之對該受臨檢人將有不利影響或妨礙交通、安寧者，不得要求其同行至警察局、所進行盤查。其因發現違法事實，應依法定程序處理者外，身分一經查明，即應任其離去，不得稽延。前述條例第 11 條第 3 款之規定，於符合上開解釋意旨範圍內，予以適用，始無悖於維護人權之憲法意旨。

2.復依據本法第 6 條之規定：

(1)警察於公共場所或合法進入之場所，得對於下列各款之人查證其身分：

- ①合理懷疑其有犯罪之嫌疑或有犯罪之虞者。
- ②有事實足認其對已發生之犯罪或即將發生之犯罪知情者。
- ③有事實足認為防止其本人或他人生命、身體之具體危害，有查證其身分之必要者。
- ④滯留於有事實足認有陰謀、預備、著手實施重大犯罪或有人犯藏匿之處所者。
- ⑤滯留於應有停(居)留許可之處所，而無停(居)留許可者。
- ⑥行經指定公共場所、路段及管制站者。

(2)上開第⑥款之指定，以防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要者為限。其指定應由警察機關主管長官為之。

(3)警察進入公眾得出入之場所，應於營業時間為之，並不得任意妨礙其營業。

3.依據上開見解與本法第 6 條第 1 項第 6 款、第 2 項之規定可知，相關法規並無授權警察人員得不顧時間、地點及對象任意臨檢、取締或隨機檢查、盤查之立法本意，且紅燈停等之客觀時間短暫，亦非臨檢勤務之執行，則亦難將本題警察之行為理解為符合臨檢中實行酒測之情形，故而亦不合乎臨檢之要件而不合法。

(三) 結語

承上開(一)、(二)之見解，警察利用紅燈對於一般機車駕駛人實施酒測之行為，仍不能合乎警察行為法中正當法律程序之要求。

乙、測驗題部分：

題號	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
答案	A	D	B	C	A	C	D	C	B	A
題號	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20
答案	B	D	B	A	B	D	B	D	C	A
題號	21	22	23	24	25					
答案	B	A	A	D	A					