

## 公法判解

## 行政處分之效力對於「刑事法院」是否受其拘束

### 臺灣高等法院104年度上易字第1889號刑事判決

## 【實務選擇題】

下列何者不屬於行政處分之效力？

- (A)既判力
- (B)存續力
- (C)構成要件效力
- (D)執行力

**答案**：A

## 【裁判要旨】

1. 集會遊行法第29條之刑罰規定具行政從屬性，其適用以命令解散、制止之行政處分合法有效為前提要件，本件無證據足資證明忠東所所長有權為解散、制止命令，行政處分無效，故不得以前開刑責相繩，業據詳述如上，檢察官上訴意旨雖援引集會遊行法第25條第2項之立法理由，以主管機關可由其他機關協助執行同條第1項之警告、制止或解散命令，認忠東所所長得為本件之警告、解散、制止命令云云，惟集會遊行法第25條第1項明定得為警告、制止或命令解散者，以「該管主管機關」為限，同條第2項規定該管主管機關得強制為之，可徵集會遊行法第25條第2項係針對主管機關依同條第1項作成命令之執行事項，即行政作為中之事實行為得為非主管機關之其他機關協助執行，以本件集會遊行為例，中正第一分局分局長應先至現場，依現場集會遊行對公共空間使用之影響，與集會遊行權利間之均衡維護，依集會遊行法第26條為公平合理之考量後，若裁量認有作成警告、解散、制止命令之必要，於作成該行政處分後，交由現場指揮官即忠東所所長舉牌送達使行為人知悉，方符集會遊行法第3條、第25條規定之意旨。是上訴意旨以集會遊行法第25條第2項立法理由敘明主管機關得由其他機關協助執行主張本件行政處分合法有效，殊屬誤認，尚無足取。

2. 司法院釋字第718號解釋理由書開宗明義闡明：「憲法第14條規定人民有集會之自由，旨在保障人民以集體行動之方式和平表達意見，與社會各界進行溝通對話，以形成或改變公共意見，並影響、監督政策或法律之制定，係本於主權在民理念，為實施民主政治以促進思辯、尊重差異，實現憲法兼容並蓄精神之重要基本人權。為保障該項自由，國家除應提供適當集會場所，採取有效保護集會之安全措施外，並應在法律規定與制度設計上使參與集會、遊行者在毫無恐懼的情況下行使集會自由。以法律限制人民之集會自由，須遵守憲法第23條之比例原則，方符合憲法保障集會自由之本旨。」準此，國家為保障人民之集會自由，應提供適當集會場所，並保護集會、遊行之安全，使其得以順利進行。以法律限制集會、遊行之權利，必須符合明確性原則與憲法第23條之規定。從而，依現行集會遊行法之架構，有關集會遊行法之案件，主管機關受理人民集會遊行申請時，除應遵守憲法第23條必要性原則外，尚須符合明確性原則，即主管機關決定准駁申請時，應有明確並充分之理由及相關法令規定為依據。而主管機關限制或命令解散人民集會遊行時，除應明確蒐證證明被告確有消極聚眾不解散之不作為，並有違反集會遊行法之犯罪故意外，亦應符合集會遊行法第26條所規定「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」之具體化比例原則，並依照行政程序法及處理集會遊行事件相關法令之規定，始得以刑事責任相繩，以維護憲法所保障表意自由之基本人權，並兼顧社會秩序之維護。又具我國內國法律位階之公政公約第21條亦規定「和平集會之權利，應予確認。除依法律之規定，且為民主社會維護國家安全或公共安寧、公共秩序、維持公共衛生或風化、或保障他人權利自由所必要者外，不得限制此種權利之行使。」益徵人民和平集會之權利（right of peaceful assembly）應予保障，係成熟民主國家加以完全保障之重要基本人權之一，司法權於適用法律限制人民此一憲法保障之集會自由權利時，自應兼衡上開公約之解釋意旨，在審酌行為人是否構成集會遊行法第29條之罪，及主管機關適用集會遊行法第26條執行法令是否符合比例原則時，應更趨嚴謹，以真正確保憲法賦予人民和平集會自由之基本人權。

### 【爭點說明】

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。

【相關法條】

行政程序法第111條、集會遊行法第26、29條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！