

甲、申論題部分

- 一、依據集會遊行法第 16 條規定：「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二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二十四小時內提出。」故針對集會遊行有關不予許可等事項之行政行為，若要提起行政救濟應循申復制度，請分析論述申復之性質與要件。

擬答

(一)申復之性質應為訴願先行政程序：

1. 訴願先行政程序之定義：

指在特殊的行政領域中，提起訴願之前須先經過對行政處分表示不服之程序。該前置程序是由法律明定，若未踐行法定先行政程序即提出訴願者，即為不合訴願法定程式，受理訴願機關應為不受理之決定。

2. 申復之性質應為訴願先行政程序：

(1)依行政程序法第 92 條規定，本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。故可知，對於集會遊行不予許可之行政行為是對於人民申請集會遊行之具體事件，為一個不予許可之決定，而應為行政處分。

(2)又依訴願法第 1 條規定，人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。故可知，若無法其他法律規定，不服對於集會遊行不予許可之行政處分，應得提起訴願。

(3)然依集會遊行法第 16 條規定，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二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。可知，若對對於集會遊行不予許可之行政處分不服，應先依集會遊行法提出申復。

(4)故依上述規定可知，申復應於提起訴願前先行提出，應具有訴願先行程序之性質。

(二)申復之要件：

依集會遊行法第 16 條規定，可知申復之要件分述如下：

1. 提出人：室外集會、遊行之負責人。
2. 申復事項：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，有不服者。
3. 申復程式：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。
4. 提出期間：
 - (1)原則：收受通知書之日起二日內。
 - (2)例外：屬因不可預見之重大緊急事故，且非即刻舉行，無法達到目的者，應於收受通知書之時起二十四小時內提出。

二、依據警械使用條例第 9 條規定：「警察人員使用警械時，如非情況急迫，應注意勿傷及其人致命之部位。」若從反面解釋法條定義，警察若在緊急狀況時，並在相關要件符合下，可對人之致命部位使用警械，尤其使用槍枝，故有所謂「警察致命射擊」之法律概念，在此請論述其所關聯之憲法與法律層面，即牽涉憲法基本人權以及實施之法律要件為何？

擬答

(一)涉及憲法保障之生命權與身體權：

依警械使用條例第 9 條之規定，在緊急狀況時，警察得射擊致命部位的概念，是使人民之生命與身體有陷於危險當中之可能，故可知，此規定是允許警察人員得侵害人民受憲法保障之生命權與身體權。

(二)應符合憲法對於基本權限制的規定：

1. 依憲法第 23 條規定，國家在行使公權力時，有涉及限制、侵害人民的基本權利者，除非符合下列四項事由或有法律規定，否則不得為之：

- (1) 防止妨礙他人自由。
- (2) 避免緊急危難。
- (3) 維持社會秩序。
- (4) 增進公共利益。

2. 依前述可知，警察得射擊致命部位的概念因涉及警察人員侵害人民之生命權，故除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，若無法律規定，則不得使用槍械涉及人民致命部位，侵害人民之生命權。

(三)應符合警械使用條例第 9 條之要件：

1. 使用主體：警察人員。
2. 使用客體：警械。
3. 使用時機：情況急迫。