

《行政法》

- 一、中華民國國民某甲與外國人民某乙在國外結婚後，某乙以依親為由，向我國駐外館處申請居留簽證。駐外館處以其入境違反公共利益為由，予以否准。請問某甲得否認為其有權利或法律上利益受損害，以駐外館處為被告，而提起行政訴訟法第5條第2項課予義務訴訟？（25分）

參考法條

外國護照簽證條例第12條：「（第1項）外交部及駐外館處受理簽證申請時，應衡酌國家利益、申請人個別情形及其國家與我國關係決定准駁；其有下列各款情形之一，外交部或駐外館處得拒發簽證：……十二、其他有危害我國利益、公共安全、公共秩序或善良風俗之虞者。（第2項）依前項規定拒發簽證時，得不附理由。」

試題評析	本題之考點，在於測驗對於最高行政法院庭長法官聯席會議之決議內容的掌握，純粹屬於實務見解的題目。
考點命中	《高點·高上行政法講義》第一回，徐翰林（徐政大）編撰，頁30。

答：

(一)課與義務訴訟之提起以具有公權利受侵害為前提

行政訴訟法第5條第2項：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」人民根據此項規定提起課予義務訴訟，係以依其所主張之事實，法令上有賦予請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權，經向主管機關申請遭駁回為其要件。如果對於人民依法申請遭駁回之事件，法令上並未賦予第三人有為其申請之公法上請求權，第三人即不可能因主管機關之駁回該項申請而有權利或法律上利益受損害之情形。

(二)外國護照簽證條例並無賦予外國國民之本國配偶公法上請求權

外國護照簽證條例第11條：「居留簽證適用於持外國護照，而擬在我國境內作長期居留之人士。」第12條：「外交部及駐外館處受理簽證申請時，應衡酌國家利益、申請人個別情形及其國家與我國關係決定准駁；……」同條例施行細則第6條：「外交部及駐外館處應審酌申請人身份、申請目的、所持外國護照之種類、效期等條件，核發適當種類之簽證。」據此等規定可知，得以外國護照申請居留簽證者，限於持外國護照之外國國民，該外國國民之本國配偶，並無為其申請居留簽證之公法上請求權。

(三)兩公約亦無賦予外國國民之本國配偶公法上請求權

公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）及經濟社會文化權利國際公約（下稱經社文公約）所揭示保障人權之規定，固具有國內法律之效力，然其得否直接發生人民對國家機關請求作成一定行為之請求權，仍應視此兩公約之各別規定，對如何之請求權內容及要件有無明確之規定而定。有明確規定者，例如公政公約第24條第3項兒童之出生登記及取得名字規定，及經社文公約第13條第2項第1款義務免費之初等教育規定，始得作為人民之請求權依據。至公政公約第23條第1項：「家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。」經社文公約第10條第1款前段：「家庭為社會之自然基本團體單位，應儘力廣予保護與協助，其成立及當其負責養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助。」就如何之請求權內容及要件，並未明確規定，不得據以認為本國配偶有為其外籍配偶申請居留簽證之公法上請求權。

(四)結論

本件，外籍配偶乙申請居留簽證經主管機關駁回，本國配偶甲主張此事實，不可能因主管機關否准而有權利或法律上利益受損害之情形，故其提起課予義務訴訟並不合法，行政法院應駁回其訴（最高行政法院103年8月份第1次庭長法官聯席會議參照）。

- 二、設有某市立交響樂團，依聘用人員聘用條例，於其官方網站公告甄選樂團專任指揮及甄選簡章。甲報名參加甄選，經甄選小組評審後，公告入選名單，並通知甲未獲錄取。問：

(一)上開「甄選簡章」及「未錄取通知」其法律性質為何？（15分）

(二)甲若不服此「未錄取」之通知，提起訴願救濟時，受理訴願機關依法應為如何之決定？

(10分)

試題評析	本題之考點，在測驗對於行政行為之定性，屬於傳統式的考試題型。
考點命中	《高點·高上行政法講義》第三回，徐翰林（徐政大）編撰，頁30。

答：

(一)1.甄選簡章之法律性質

(1)甲說：法規命令

根據行政程序法第150條之規定：「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。」準此以解，本件某市立交響樂團依據聘用人員聘用條例於其官方網站上公告甄選樂團專任指揮及甄選簡章，該甄選簡章係屬基於法律授權所訂定之命令，故其性質上應屬法規命令。

(2)乙說：私法上之要約引誘

某市立交響樂團依據聘用人員聘用條例於其官方網站上公告甄選樂團專任指揮及甄選簡章，其甄選簡章應屬該市立交響樂團對於不特定人所為之要約引誘。

(3)結論

本文以為，某市立交響樂團公告甄選樂團專任指揮及甄選簡章，其法律性質應屬私法上之要約引誘。

2.未錄取通知之法律性質

(1)甲說：行政處分

依行政程序法第92條之規定：「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。前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」準此，本件某市立交響樂團係屬行政機關，其就公法上之甄選樂團專任指揮所為未錄取通知之決定，因對於參與甄選之候選人錄取與否之決定，將使參與甄選候選人取得或確認得否與交響樂團簽訂指揮聘僱契約之資格，核屬就特定具體之公法事件所為對外直接發生法律上效果之單方行政行為，而屬行政處分之性質。

(2)乙說：私法上之意思通知

於甄選公告後，自行報名參加甄選，性質上係私法上聘用契約之「要約」，至於甄選程序後，而為「未錄取」之甄選結果公告，則屬拒絕原告要約之私法上「意思通知」，不論被告拒絕要約之意思通知是否合法，僅涉及聘用契約之私法關係存否疑義。

(3)結論

本文以為，某市立交響樂團係屬行政機關，其就公法上之甄選樂團專任指揮所為未錄取通知之決定，應屬私法上之意思通知。

(二)訴願法第77條規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：一、訴願書不合法定程式不能補正或經通知補正逾期不補正者。二、提起訴願逾法定期間或未於第57條但書所定期間內補送訴願書者。三、訴願人不符合第18條之規定者。四、訴願人無訴願能力而未由法定代理人代為訴願行為，經通知補正逾期不補正者。五、地方自治團體、法人、非法人之團體，未由代表人或管理人為訴願行為，經通知補正逾期不補正者。六、行政處分已不存在者。七、對已決定或已撤回之訴願事件重行提起訴願者。八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」準此以解，某甲不服錄取通知而提起訴願，受理訴願機關應以對於非行政處分提起訴願為由，做成不受理決定。

【版權所有，重製必究！】