

《行政法》

甲、申論題部分：（50分）

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分、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。

乙、測驗題部分：(50分) **【版權所有，重製必究！】**

(B) 1 有關公、私法之區別，最主要將影響下列那兩種司法審判權之區分？

- (A)憲法審判權與民事審判權 (B)行政審判權與民事審判權
(C)民事審判權與刑事審判權 (D)行政審判權與刑事審判權

(B) 2 有關司法院釋字第443 號解釋所謂之法律保留，下列何者錯誤？

- (A)並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障
(B)何種事項應立法，應視主管機關層級而異

- (C)何種事項應立法，應視侵害法益程度而容許合理之差異
(D)規範密度，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異
- (C) 3 關於行政程序法管轄權競合時處理之規定，下列何者錯誤？
(A)同一事件數行政機關皆有管轄權者，不能協議者由其共同上級機關指定管轄
(B)同一事件數行政機關皆有管轄權者，由受理在先之機關管轄
(C)同一事件數行政機關皆有管轄權，不能協議者，得申請行政法院指定之
(D)同一事件數行政機關皆有管轄權且無法分先後者，由各機關協議之
- (B) 4 關於行政主體與行政機關之敘述，下列何者錯誤？
(A)行政機關為其所屬行政主體之意思表示機關，所為行為法律效果歸屬於行政主體
(B)行政機關得以自己名義對外為行政行為，行政主體則否
(C)行政主體及行政機關皆具行政程序之當事人能力
(D)不相隸屬之行政主體與行政機關間不排除得互為管轄權之移轉
- (D) 5 下列何者不屬於公務員服務法規定之公務員？
(A)未兼主管職之簡任官 (B)兼主管職之薦任官 (C)考試委員 (D)義勇消防隊員
- (C) 6 有關自治法規之敘述，下列何者正確？
(A)直轄市自治規則得於自治範圍內，就違反行政法義務之行為規定罰鍰
(B)直轄市自治條例經市議會議決後，如規定有罰則時，應報行政院備查
(C)直轄市政府為辦理中央機關委辦事項，得基於法律授權訂定委辦規則
(D)直轄市自治條例與憲法、法律或該直轄市之自治規則相牴觸者，無效
- (D) 7 甲為某市公所薦任六等女性科員，對於該公所限制女性員工不得穿高跟鞋上班之規定，甲認為影響其權益，關於救濟方法之敘述，下列何者正確？
(A)甲得訴願、行政訴訟 (B)甲得復審、行政訴訟 (C)甲得申訴、行政訴訟 (D)甲得申訴、再申訴
- (C) 8 關於解釋性行政規則，下列何者錯誤？
(A)僅為表達行政機關解釋及適用法律之見解，對人民不具有直接之拘束力
(B)對於法院而言，於解釋法律過程，得不受解釋性行政規則之拘束
(C)其目的在於協助下級機關或屬官統一解釋法令，僅須下達即可，不須登載於政府公報發布之
(D)解釋性行政規則生效後，原訂定機關必須受其拘束
- (D) 9 甲縣政府以都市計畫法第27條第1項第4款所定「為配合中央、直轄市或縣(市)興建之重大設施」為由，變更都市計畫主要計畫案，於內政部核定後，經甲縣政府發布實施。下列何者錯誤？
(A)縣(市)政府所為主要計畫之變更，內政部得指示變更
(B)縣(市)政府所為主要計畫之變更，內政部於必要時得逕為變更
(C)縣(市)政府對於內政部之核定得申請復議
(D)人民不服主要計畫變更得逕行提起撤銷訴訟，應以甲縣政府為被告
- (C) 10 甲取得執照經營一座加油站，1年後主管機關以該加油站未維持相關設備，消防安全檢查不合格，違反相關法規為由，廢止其營業許可，甲主張信賴保護是否有理由？
(A)有理由，因為甲並無行政程序法第119條所列信賴不值得保護之情形
(B)有理由，因為甲無法預見其營業許可被廢止
(C)無理由，因為甲可預見其營業許可因違反相關法規而被廢止
(D)無理由，因為甲有詐欺行為，信賴不值得保護
- (D) 11 承上題，主管機關於發給甲營業許可之前，有關聽證程序，下列何者錯誤？
(A)舉行聽證應依行政程序法之規定
(B)若相關事實，客觀上明白足以確認者，主管機關得不舉行聽證
(C)已依行政程序法第39條規定，通知甲陳述意見者，即毋庸舉行聽證
(D)主管機關依甲之申請應舉行聽證
- (D) 12 主管機關將特定區域指定為水源保護區之行為，其法律性質為何？
(A)有法拘束力之事實認定 (B)有持續效力之事實認定 (C)對人之一般處分 (D)對物之一般處分
- (A) 13 有關行政契約中雙務契約之敘述，下列何者錯誤？
(A)法無明文行政機關不得與人民締結契約
(B)除法律另有限制外，行政機關得以行政契約作為行政作用之方式

- (C)契約中應約定人民給付之特定用途
(D)人民之給付有助於行政機關執行其職務
- (D) 14 依行政程序法之規定，下列何種行政處分，相對人得依據信賴保護原則請求補償？
(A)撤銷負擔行政處分 (B)因未履行負擔而廢止授益行政處分
(C)因違反法令而廢止授益行政處分 (D)撤銷違法授益行政處分
- (C) 15 甲就讀某軍事院校，因成績不佳而遭到退學，該軍事院校欲向甲追討須賠償之公費，由於其與甲簽訂之行政契約已約定自願接受執行之條款。下列何者正確？
(A)該軍事院校得移送行政執行署執行之
(B)該軍事院校得向該管行政法院聲請依強制執行法執行之
(C)該軍事院校得向該管行政法院聲請依行政訴訟法執行之
(D)該軍事院校須待取得勝訴判決方得聲請強制執行
- (D) 16 承上題，若此一行政契約並未約定自願執行之條款，該軍事院校若須提起行政訴訟追討甲應返還之公費，其訴訟類型為何？
(A)撤銷訴訟 (B)課予義務訴訟 (C)確認訴訟 (D)一般給付訴訟
- (D) 17 下列何者屬行政契約之和解契約？
(A)因違規車輛之駕駛人為何，無法查知，警察命同車之人確認
(B)警察命令違法集會之群眾立即解散，民眾隨即離開
(C)違法侵害他人權益者與被害人成立賠償協議
(D)因業者10年前之進口清單已滅失，徵納雙方就無法查得之課稅原因事實達成協議
- (C) 18 依最高行政法院之見解，甲之土地經地政事務所在土地登記簿標示部其他登記事項欄註記：「本土涉及違法地目變更，土地使用管制仍應受原『田』地目之限制」。該註記係何性質？
(A)行政處分 (B)一般處分 (C)事實行為 (D)行政罰
- (D) 19 承上題，若地政事務所拒絕甲註銷系爭註記之要求，甲應如何救濟？
(A)提起撤銷訴訟 (B)提起課予義務訴訟 (C)提起確認訴訟 (D)提起一般給付訴訟
- (C) 20 下列何者非屬行政罰中所謂「法律上一行為」？
(A)違反藥師法規定未取得藥師資格並擅自營業者 (B)於臺北至高雄行經高速公路路段上無照駕駛者
(C)違反道路交通處罰條例違規停車之連續處罰 (D)違反建築法及都市計畫法之違章建築
- (C) 21 駕駛人行車於高速公路，因同車之友人突發重病須緊急送醫，於是超速行駛路肩，對其超速及行駛路肩之行為應如何處理？
(A)依法定罰鍰額最高之規定裁處 (B)依法定罰鍰額最低之規定裁處 (C)不予處罰 (D)得減輕處罰
- (D) 22 有關行政執行法上代履行之敘述，下列何者錯誤？
(A)得為代履行者，僅限於可替代之行為
(B)其行為能由他人代為履行者，得由行政機關指定人員為之
(C)代履行之執行，亦得委由第三人執行之
(D)代履行係基於公益考量，不得向義務人收取任何費用
- (C) 23 行政執行法所稱之行政執行，原則上不包括下列何者？
(A)行為義務之強制執行 (B)即時強制 (C)都市更新 (D)公法上金錢給付義務
- (C) 24 甲為 A 私立大學之專任教師，因教學不力不能勝任工作而遭 A 大學予以不續聘，並經教育部核定後生效，甲不服該大學之不續聘措施，而欲提起法律救濟，下列何者錯誤？
(A)甲得依教師法之相關規定，提起教師申訴 (B)甲得向地方法院提起民事訴訟
(C)甲應逕向教育部提起訴願 (D)甲提起民事訴訟前，毋須經教師申訴程序
- (B) 25 承上題，甲不服教育部之核定處分而提起行政訴訟時，有關 A 大學參加訴訟之敘述，下列何者正確？
(A)其為必要共同訴訟之必要參加 (B)其得作為利害關係人獨立參加
(C) A 大學得為甲輔助參加 (D)其無法參加訴訟