

103 年公務人員高等考試一級暨二級考試試題

等 別： 高考二級

類 科： 一般行政（一般組）、一般行政（兩岸組一）、人事行政、僑務行政（選
試法文）、僑務行政（選試德文）

科 目： 行政法研究

甲、申論題

一、本國人民甲與外國人民乙在國外結婚後，乙以依親為由，向我國駐外使領館 A 申請居留簽證遭駁回，本國配偶得否認為其有權利或法律上利益受損害，依訴願法第 2 條提起課予義務訴願？（25 分）

【擬答】

本國人甲與外國人乙結婚後，乙向我國申請居留簽證遭駁回。甲得否以權益受該駁回處分之侵害，提起訴願？涉及行政爭訟當事人適格之認定問題。對此，有下列不同見解：

(一)肯定說

本說認為，公民與政治權利國際公約第 23 條第 1 項、經濟社會文化權利國際公約第 10 條第 1 款前段分別明定：「家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護。」、「本公約締約國確認：一、家庭為社會之自然基本團體單位，應盡力廣予保護與協助，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。」據此，配偶之一方如在外國，其能否來臺團聚，對「同居義務」能否履行有關鍵作用。同居復為婚姻制度之核心價值，此等請求如被否准，於兩公約施行後之價值判斷，已可認定直接侵犯到居住在國內之本國配偶維繫婚姻關係之權益，該本國配偶應有提起行政訴訟之權能。

因此，在兩公約施行後，為落實尊重人性，保障人權，各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，基於夫妻能長期同居團聚之權利，應容許其提起行政訴訟，本國配偶提起行政訴訟，自屬合法。

(二)否定說

按「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」訴願法第 18 條定有明文。又所謂利害關係人，係指違法行政處分之結果致其權利或法律上之利益受影響者而言，若僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係者則不屬之。夫妻各自為權利義務之主體，配偶之一方因行政機關作成違法或不當之行政處分，致其權利或法律上之利益受有損害，他方配偶並非當然為上開規定之利害關係人。

居留簽證之申請人既係外籍配偶，對本國配偶不存有駁回處分，其亦未因該駁回處分而有權利或法律上利益直接受損害，則本國配偶對駁回居留簽證申請之處分，自無提起行政訴訟之適格。從而，本國配偶以自己名義對駁回居留簽證申請之處分提起行政訴訟，其當事人不適格，應予駁回。

(三)最高行政法院決議採否定說

最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議對此採否定說。要旨如下：

1. 人民根據行政訴訟法第 5 條第 2 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。

2. 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。

3. 又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。**

4. 因此，外籍配偶申請居留簽證經主管機關駁回，本國配偶主張此事實，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，其提起課予義務訴訟，行政法院應駁回其訴。

(四) 結論

如採上開實務見解，則甲提起課與義務訴願，尚不具訴願當事人適格，應予駁回。惟不同意見認為，依前揭外國護照簽證條例及其施行細則相關條文觀之，持外國護照申請居留簽證，係屬依法申請案件。另按行政法院 75 年判字第 362 號判例可知，所謂「利害關係人」即係指違法行政處分之結果，致其現已存在之權利或法律上之利益受影響者而言。又參酌司法院釋字第 242、554、696、712 等號解釋之意旨，婚姻及家庭係受憲法制度性保障，學說亦認「家庭權」乃屬基本權之一，應在憲法第 22 條概括保障範圍。

此外，依前揭公政公約、經社文公約相關規定，及人權事務委員會之一般性意見，不論承認家庭權為基本權與否，家庭應受國家之保護，已經兩公約明文確認，我國民法親屬編第 1001 條夫妻互負同居義務之規定，寓有促使夫妻共同生活，互助圓滿形成家庭，發揮前揭家庭功能之內涵。鑒於夫妻團聚共同生活係屬家庭制度之核心領域，從而，本國人民其外籍配偶向我國駐外館處申請簽證遭否准，應認該本國人民受國家法律保護之權益直接受有損害，其得以利害關係人身分循序提起行政爭訟。

- 二、甲因違規酒駕，遭乙警察局裁處罰鍰新臺幣 9 萬元，處分書另註記：「本案經某某檢察署某某號為緩起訴處分，並已向國庫支付 3 萬元，本案違規罰鍰仍需補繳納 6 萬元」。甲不服，認為系爭處分違反一事不再罰原則，試問系爭處分是否合法？（25 分）

【擬答】

乙警察局對甲之裁罰處分是否合法？涉及行政罰法第 26 條之適用問題。

(一) 罰鍰金額應先扣抵向國庫支付之 3 萬元

基於一行為不二罰原則，行政罰法第 26 條規定，一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，原則上依刑事法律處罰。如該行為經不起訴處分、緩起訴處分確定或為無罪、免訴、不受理…等確定者，仍得依違反行政法上義務規定裁處之。其次，該違法行為經緩起訴處分確定，且經檢察官命向公庫或公益團體，支付一定之金額或提供義務勞務者，其所支付之金額或提供之勞務，應於其受定裁處之罰鍰內扣抵之。

本題甲違規酒駕，同時觸犯刑法第 183 條及道交條例規定。依上揭行政罰法第 26 條規定，原則上先移送檢察官進行偵察程序。依題意，檢察官就此為緩起訴處分，並命甲向國庫支付 3 萬元。則該違規行為仍得處以行政罰，惟應將該 3 萬元先行扣抵。

(二) 司法實務見解認為緩起訴處分未確定前，行政機關不得先行裁罰

依題意，處分書內係註記：本案經某某檢察署為「緩起訴處分」。然前揭行政罰法第 26 條第 2 項係明文規定，違法行為須經不起訴處分、緩起訴處分「確定」，或為無罪、免訴、不受理…等判決「確定」，始得再處行政罰。然系爭處分書註記記載為「本案經某某檢察署某某

公職王歷屆試題 (103 高考二級)

號為緩起訴處分」，並非記載「緩起訴『確定』」。則倘若該緩起訴尚未確定，乙警察局得否仍為裁處，不無疑義。

對此，102 年度高等行政法院及地方法院行政訴訟庭法律座談會曾提案討論。其結論採否定說。蓋以行政罰法第 26 條第 1 項立法理由說明，刑罰之懲罰作用較強，依刑事法律處罰即足資警惕時，實無一事二罰再處行政罰之必要，且刑事法律處罰由法院依法定程序為之，較符合正當法律程序，應予優先適用，故一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定時，由司法機關享有優先管轄權，行政機關僅於刑事處罰已不可能，始重行獲得裁處權限。另由第 2 項規定之文義可知，刑事犯罪審理結果未確定前，行政機關應不得為裁處，僅在刑事犯罪審理結果已確定不予處罰，方以上開第 2 項明文規定行政機關重新取得裁罰權。

(三)結論

綜上所述，系爭處分書註記內容記載之金額 6 萬元，係正確引用行政罰法第 26 條規定扣抵後所得。惟如乙警局於緩起訴處分尚未確定前，即先行裁罰。依前述法律座談會見解，恐有違法之虞。

三、甲市政府依都市計畫法第 26 條規定，通盤檢討 A 都市計畫後，於民國 100 年公告變更 A 都市計畫案，其附帶條件規定，都市計畫案之土地必須回饋部分可供單獨建築之土地，並於「建築完成後、申請使用執照前」無條件登記為甲所有。乙有坐落於 A 變更都市計畫案內之土地，認為系爭都市計畫變更案有違比例原則，乙應提起訴願或確認訴訟始能達到權利救濟？(25 分)

【擬答】

本題乙因不服甲市政府於民國 100 年公告變更 A 都市計畫案（下稱系爭都市計畫變更案），應提起訴願或確認訴訟以求救濟？主要在於乙所不服之「對象」，究係系爭都市計畫變更案？或不服系爭案件中的附帶條件之內容？

(一)乙不得對系爭都市計畫變更案件提起行政爭訟

按司法院大法官釋字第 156 號解釋指出，都市計畫之個別變更，與都市計畫依定期通盤檢討所作必要之變更，並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔者，有所不同。

一般認為，主管機關依都市計畫定期通盤檢討結果，所為之都市計畫變更，並非直接影響特定人之權利義務，僅屬法規之性質，尚非行政處分（高等行政法院 89 年度第 2 次法律座談會提案第 14 號結論可資參照）。因我國行政爭訟制度並無對人民不服法規內容之爭訟途徑，故本題中，乙如不服系爭都市計畫變更案，不能提起行政爭訟。

(二)最高行政法院 103 年度判字第 115 號判決採「確認之訴」說

對於本題案件事實，最高行政法院有上開判決可供參考，要旨如下：

1. 參酌釋字 156 號解釋意旨，足認主管機關依都市計畫法相關規定所為定期通盤檢討而作必要之變更計畫，皆屬「法規」性質，並非行政處分。蓋都市計畫經公布實施，固對於人民及各級政府有一定之拘束效力，然由於都市計畫並非係就個別具體事件之處理，而係對於一定地區內各項重要設施以及土地使用所為之整體規劃，故其並未直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔。依上開大法官解釋意旨，其並非行政處分而係屬「法規」性質。故人民即不得對之循提起行政爭訟之方式為救濟。

2. 若上訴人係針對回饋條件，請求確認相關法律關係成立或不成立者，就此係兩造間公法上法律關係陷入不明。這是公法上法律關係是否及於當事人之間？自應准予提起確認訴訟以求救濟之。惟若針對法規之內容提起確認該內容所示之法律關係不成立之訴，於法則有未合。

(三)結論

綜上所述，乙如係不服系爭都市計畫變更案，不能對之直接提起行政爭訟以求救濟。反之，如乙主張系爭都市計畫變更案內容之附帶條件違反比例原則，請求確認法律關係不存在，依上述最高行政法院見解，得提起確認公法上法律關係不存在之訴，以資救濟。

四、甲有 A 土地一筆經核准徵收，甲收到領取徵收補償費通知後不久死亡。乙冒充為甲之繼承人，向丙市政府地政局領取徵收補償費新臺幣 300 萬元整。嗣因甲之真正繼承人丁向丙查詢系爭補償費，丙始發現乙非系爭土地所有權人之繼承人，遂依行政程序法第 117 條及第 127 條規定，以某某號函通知乙於接獲通知翌日起 30 日內，繳回原領之系爭補償費，及自領取日至歸還日止之利息予丙。乙不服提起訴願。試問訴願審議委員會應如何決定？(25 分)

【擬答】

本題乙對丙市政府通知限期繳回系爭補償費及利息之公函（下稱系爭函）不服，提起訴願。訴願審議委員會應先為形式審查，亦即應先認定乙之訴願是否合法。本題涉及訴願法第 77 條第 8 款前段規定問題，亦即系爭函是否為行政處分？進一步言之，即丙市府得否以行政處分，命乙返還公法上不當得利問題。

(一)乙領取之補償費為公法上不當得利

所謂公法不當得利，是指一方當事人欠缺法律上原因（公法），所得之利益。現行行政法規對此欠缺明文規定，學說與實務多主張，其要件及效力得類推適用民法相關規定。本題乙原無領取系爭補償費之資格，故其冒名領取部分，成立公法上不當得利。

其次，丙發現上開情事後，即依行政程序法第 117 條規定，先行撤銷原核發乙系爭補償費之處分，再依同法第 127 條規定，以系爭公函命乙返還系爭補償費及利息。於此涉及下列問題：系爭公函之法律性質為何？除系爭補償費外，丙得否命乙返還利息？

(二)系爭函之法律性質

就此，取決於行政主體對人民請求返還不當得利之方式。目前主要有下列二說：

1. 行政處分說（學說多數見解）

參酌德國「反面理論」，及考量行政積極主動之權能。行政主體應得依職權，逕行作成行政處分命人民返還不當得利。如義務人不願履行，則移送行政執行。

2. 一般給付之訴說（最高行政法院多數見解）

考量我國行政程序法第 127 條第 2 項僅規定，受益人返還範圍準用民法有關不當得利之規定，並未如德國法明文規定因行政處分撤銷失效，受益人返還所受領之給付時，行政機關得以行政處分核定返還金額。則主管機關若以行政處分方式命受領人返還，欠缺法律上依據。從而，行政主體應基於公法上不當得利之法理，提起一般給付訴訟。

最高行政法院 103 年度判字第 491 號判決採一般給付之訴說。要旨略以：本件上訴人（人民）不符合支領法制加給之要件，被上訴人（行政機關）以原處分追繳上訴人溢領之法制專業加給差額，其中原處分函所載上訴人應繳回溢領之法制專業加給差額，核屬通知性質，如上訴人未依限繳回，被上訴人可依公法上不當得利關係，另向上訴人追訴。

又案例事實與本題類似之最高行政法院 103 年度判字第 273 號判決亦認為，上訴人（行政機關）其後通知撤銷發款事實行為之系爭函文，性質非屬行政處分，僅係催告被上訴人（人民）履行債務，縱被上訴人拒為給付，上訴人亦不得以系爭函文為執行名義逕行移送行政執行署執行。

從而，如採行政處分說，則系爭函即為丙市府命乙返還不當得利之行政處分。反之，如採一般給付之訴說，因丙市府須另向行政法院起訴，故系爭函僅為不具強制力之觀念通知，非行政處分。

(三)丙得否命乙支付利息

承上所述，乙領取之補償費既為公法上不當得利，丙市政府依法自得命乙返還。惟返還之範圍為何？行程法第 127 條第 2 項固規定「準用民法有關不當得利之規定」。惟學說及實務多數見解主張，應不包括利息。如最高行政法院 100 年度判字第 1340 號判決即以，在一般公法上不當得利，因國家公法上之收入，原則上並非在於獲利，而是在於公益之運用，與私法上收益性質不同，尚難類推適用民法第 182 條第 2 項有關返還不當得利時應附加利息之規定。

公職王歷屆試題 (103 高考二級)

易言之，公法上之返還義務，如法律或其明確授權訂定之命令未有加計利息之規定或準用相關加計利息規定之明文，並不當然加計利息。

從而，丙市政府於命乙返還所受領之補償費時，除非相關法令有明文規定，否則應不包括利息。

(四)結論

綜上所述，乙領取之徵收補償費為公法上不當得利。丙市政府得命其返還。如採前揭一般給付之訴說，系爭通知函並非行政處分。乙縱有不服，亦不得對系爭函提起訴願。否則，訴願審議委員會應依訴願法第 77 條第 8 款前段規定，作成不受理決定新臺幣 300 萬元整。

縱採行政處分說之見解，於實體審理時，訴願審議委員會亦應就系爭函中，命乙返還利息之部分，為違法應予撤銷之決定。

公
職
王