



實務見解滿滿，地特考前行政法申論題詳解

109 年公務人員特種考試移民行政人員考試試題

考試別：移民行政人員

等別：四等考試

類科組：移民行政

科目：行政法概要（申論題詳解）

考試時間：1 小時 30 分

甲、申論題部分：(50 分)

一、

(一) 何謂「行政處分」？(5 分)

(二) 請附理由說明下列四種情形，何者屬於行政處分？何者不屬於行政處分？

1. 人民團體法第 54 條規定：「人民團體經核准立案後，其章程、選任職員簡歷冊或負責人名冊如有異動，應於三十日內報請主管機關核備。」其中關於選任職員簡歷冊之「核備」是否為行政處分？(5 分)
2. 甲以其經某祭祀公業派下員大會選任為新管理人，提出相關資料請求主管機關就其為新任管理員為備查，遭主管機關否准。該「否准備查」是否為行政處分？(5 分)
3. 依犯罪被害人保護法，被害人因重傷所受損害，向國家申請補償金，惟經設置於地檢署之犯罪被害人補償審議委員會審查予以否准，其不服，經向高檢署之犯罪被害人補償覆審委員會申請覆審後，亦遭否准。該「覆審否准」是否為行政處分？(5 分)
4. 具軍人身分之眷舍配住人取得眷舍居住權，惟因有違反使用該眷舍之行為，致該眷舍居住權遭眷舍列管單位撤銷，收回眷舍，該「撤銷行為」是否為行政處分？(5 分)



【試題詳解】

(一) 行政處分之定義

依據行政程序法第 92 條之規定：

1. 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。
2. 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（即對人之一般處分），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（即對物之一般處分）。

(二) 相關行政行為是否為處分之區別

1. 依據最高行政法院 105 年 1 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議之見解：

人民團體中職員（理監事）透過會員選舉產生（人民團體法第 17 條參照），屬於私權行為，並為團體自治之核心事項。有所異動時，依人民團體法第 54 條應將職員簡歷冊報請主管機關「核備」，徵諸其立法意旨，係為使主管機關確實掌握團體動態，並利主管機關建立資料，核與異動原因（選舉）是否因違法而無效或得撤銷無涉。故報請案件文件齊全者，經主管機關核備時，僅係對資料作形式審查後，所為知悉送件之人民團體選任職員簡歷事項之觀念通知，對該等職員之選任，未賦予任何法律效果，並非行政處分。

2. 按最高行政法院 105 年 1 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之見解：

祭祀公業管理人選任係屬團體自治事項，行政權原則上不介入。是管理人選任後雖應向主管機關申請備查，然綜覽祭祀公業條例，尚無以備查之介入，始令其對外發生一定法律上效果之規定或意旨。因此，新任管理人申請備查當僅係供主管機關事後監督之用，是否准予備查，因無法律效果，均非行政處分。

3. 覆審否准之性質宜解為行政處分，依據相關實務見解分別說明如下：

(1) 最高行政法院 94 年 6 月份庭長法官聯席會議決議：

行政程序法第 2 條第 2 項規定：「本法所稱行政機關，係指代表國家、地方自治團體

或其他行政主體表示意思，從事公共事務，具有單獨法定地位之組織。」依此規定，行政機關乃國家、地方自治團體或其他行政主體所設置，得代表各行政主體為意思表示之組織。所謂「組織」，須有單獨法定地位，固以具備獨立之人員編制及預算為原則。惟實務上為避免政府財政過度負擔，及基於充分利用現有人力之考量，亦由相關機關支援其他機關之人員編制，或由相關機關代為編列其他機關預算之情形，尚難因該其他機關之人員編制及預算未完全獨立，而否定其為行政機關。各地方法院及其分院檢察署犯罪被害人補償審議委員會及各高等法院及其分院檢察署犯罪被害人補償覆審委員會之設置，依犯罪被害人保護法第 14 條、第 15 條、第 20 條之規定，具有單獨法定地位，且得代表國家受理被害人補償金之申請及調查，並作成准駁之決定，是該審議委員會及補償覆審委員會自屬行政機關，應有當事人能力。

(2) 復依據臺中高等行政法院 99 年度訴字第 282 號判決之見解：

被告（即臺灣苗栗地方法院檢察署犯罪被害人補償審議委員會）依犯罪被害人保護法第 10 條第 2 款之規定，否准原告之申請，於法自有違誤，臺灣高等法院臺中分院檢察署犯罪被害人補償覆審委員會，未予糾正，而為覆議申請駁回之決定，亦有未合。原告起訴請求均予撤銷為有理由。應由本院將被告原決定及本件覆審決定撤銷，另由被告依原告提出之申請，依犯罪被害人保護法相關之規定，予以審酌另作成適法之決定。

(3) 承上開見解與前開行政程序法第 92 條第 1 項之規定，可知本題所稱覆審否決之決定，其性質為行政機關就特定事件所為之公法上具體決定而生法拘束力者，因此其性質乃為行政處分。

1. 按最高行政法院 102 年 10 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議：

民國 85 年 2 月 5 日公布國軍老舊眷村改建條例（下稱眷改條例）第 5 條第 1 項規定，原眷戶享有承購依本條例興建之住宅及由政府給與補助購宅款之權益，乃法律直接賦予具有原眷戶資格者之公法上權益。此項公法上權益以具該條項所稱之「原眷戶」資格為其要件。所稱「原眷戶」，依同條例第 3 條第 2 項規定，係指領有主管機關或其所屬權責機關核發之國軍眷舍居住憑證或公文書之國軍老舊眷村住



戶。其資格之取得，實由於主管機關配住而來，此配住關係為行政機關基於管理財物之國庫行政而發生，係私法關係，非公權力之作用。是原眷戶領有眷舍居住憑證，享有承購住宅及輔助購宅款之權益，並非行政機關行使公權力所創設，無授益行政處分之存在。如原眷戶違反法令出租或頂讓所配住之眷舍予第三人，主管機關或其所屬權責機關收回該眷舍，係終止該配住宿舍之私法關係。其進而註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益，前者乃為私法作用，自無廢止授益行政處分之問題。後者係因該受配住眷舍者已不符眷改條例第 3 條第 2 項所稱「原眷戶」之要件，而予以註銷原眷戶權益，雖屬侵益處分之作成，然非授益處分之廢止，無行政程序法第 124 條之適用。至主管機關依同條例第 22 條第 1 項規定註銷原眷戶之眷舍居住憑證及原眷戶權益，則是在眷改條例規範之公法關係上，法律賦予主管機關對不同意改建之原眷戶，得逕行註銷眷舍居住憑證及原眷戶權益之權限。主管機關作成註銷處分，該處分直接使眷舍居住憑證失其效力及原眷戶權益喪失，並未廢止任何授益處分，亦無行政程序法第 124 條之適用。

二、人民向行政機關依法申請之案件，經行政機關予以駁回，人民經依訴願程序救濟後，向行政法院起訴請求該機關應為特定內容之行政處分，經行政法院依行政訴訟法第 200 條第 4 款之規定，於判決主文諭知：「(第 1 項) 訴願決定及原處分撤銷。(第 2 項) 被告對於原告之申請，應依本院之法律見解另為適法之處分。(第 3 項) 原告其餘之訴駁回。」於該判決確定後，行政機關未另作處分前，人民以上述確定判決主文第 2 項部分為執行名義，向行政法院聲請對行政機關強制執行，行政法院應否准許？(25 分)

三民補習班

【試題詳解】

(一) 依據最高行政法院 106 年 1 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議之見解：

按「行政訴訟之裁判命債務人為一定之給付，經裁判確定後，債務人不為給付者，債權人得以之為執行名義，聲請地方法院行政訴訟庭強制執行。」行政訴訟法第 305 條第 1 項定有明文。行政法院為「被告對於原告之申請，應依本院之法律見解另為適法之處分」之判決，為課予義務訴訟判決，然亦屬給付判決之一種，所為「命行政機關為處分」之內容，該當上述所謂「命債務人為一定之給付」，且非不能確定，自得聲請法院為強制執行。惟作成行政處分乃行使行政權，法院或第三人無從代替行政機關為之，行政機關怠於履行時，無法採取直接強制或代履行之執行手段，然執行法院得依行政訴訟法第 306 條第 2 項準用強制執行法第 128 條第 1 項規定，對行政機關課處怠金及再處怠金，以促使其履行作成處分之給付義務。

(二) 討論意見：肯定說與否定說之爭

1. 甲說（否定說）：

(1) 我國有關課予義務訴訟之規定，雖係仿自德國立法例，惟我國行政訴訟法第 8 編強制執行之規定，僅對撤銷判決、給付訴訟判決之強制執行有明文規定，對於課予義務訴訟判決並未如德國行政法院法第 172 條定有執行之規定，即反覆課予一定數額之強制金之間接強制方法，而行政訴訟法第 5 條請求行政機關應為特定內容之行政處分，性質上行政法院無法對之為直接強制執行，課予義務訴訟判決自不得作為請求強制執行之執行名義。

(2) 另觀諸本題上述判決主文第 2 項，依行政訴訟法第 200 條第 4 款之規定可知，人民該部分之訴雖部分有理由，然因案件事證尚未臻明確，或涉及行政機關之行政裁量決定，法院乃判命行政機關應遵照其判決之法律見解對人民作成行政處分，並非命行政機關為一定給付內容之給付判決，故其判決內容之實現，端賴行政機關以該判決所示之見解為依據，重為處分或決定，或為其他必要之處置，殊非得以該課予義務判決作為執行名義而聲請強制執行。

2. 乙說（肯定說）：

本件採取否定說之見解，將使行政法院所為課予義務之判決無從貫徹，不僅形成權利保護之漏洞，且與行政訴訟法增訂課予義務訴訟之立法意旨未合，行政訴訟法第



305 條之解釋，不宜囿於文義及立法理由，而應作目的性解釋，對於所謂「給付判決」之意涵，作廣義解釋，使之包括課予義務判決在內，以維人民權利，並使行政強制執行體系趨於完備。縱認為課予義務訴訟判決之執行，我國法漏未規定，惟課予義務訴訟之本質為給付訴訟，行政法院依行政訴訟法第 200 條第 4 款之規定，命行政機關為特定給付內容之行政處分或決定之判決，本質上亦為給付判決，應可類推行政訴訟法第 305 條之規定，聲請行政法院強制執行，只是其強制執行之方法，不能直接強制，代替行政機關作成特定內容之行政處分，惟行政法院辦理強制執行事件，依行政訴訟法第 306 條第 2 項之規定，既準用強制執行法之規定，對於未遵照確定判決意旨作成行政處分之行政機關，依強制執行法第 128 條規定，行政法院得先定履行期間命該行政機關依確定判決意旨作成行政處分，逾期未為履行者，得對該行政機關反覆處以怠金之間接強制方法，使其自行履行義務，亦非不能執行。

2. 最高行政法院庭長法官聯席會議表決結果：採乙說（肯定說）之結論。

（三）有權利即有救濟之憲法原則之落實

此一問題源自於 105 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 10 號，提案機關高雄高等行政法院於會議中口頭補充說明當事人遇到行政機關於法院判決撤銷訴願決定及原處分確定後，遲遲不依判決意旨另行作成行政處分，導致非但人民之實體權利無法實現，亦無從續行有效之救濟程序（如行政機關未依法調查審認作成處分，人民縱得提起怠為處分之課予義務訴訟，行政法院仍無法進行實質審判）的無奈困境，除造成法院判決的形骸化、空洞化，嚴重損害法院判決之威信，更使「有權利，必有救濟」之法治國原則淪為空談。故實有必要賦予上開課予義務判決主文之執行力，以貫徹法院所為課予義務判決之效力，並確保人民之訴訟權及實體權利。

三民補習班