

行政法判解

訴願法第82條第2項「應作為之機關已為行政處分」指「有利於訴願人之處分」

最高行政法院101年度2月份庭長法官聯席會議決議

【實務選擇題】

訴願人依訴願法第2條規定提起訴願，受理訴願機關未為決定前，應作為之機關已作成並非有利於訴願人之行政處分，而訴願人仍不服時，受理訴願機關逕依訴願法第82條第2項規定駁回訴願，依現行行政法院實務見解，是否適法？

- (A)適法。因處分機關已做成行政處分，訴願人已無權利保護必要。
- (B)適法。因訴願人得另就處分機關已做成行政處分提起訴願。
- (C)不適法。訴願人得逕行提起行政訴訟。
- (D)不適法。因原處分機關作成者並非有利於訴願人之處分。

答案：D

【裁判要旨】

自程序之保障及訴訟經濟之觀點，訴願法第82條第2項所謂「應作為之機關已為行政處分」，係指有利於訴願人之處分而言，至全部或部分拒絕當事人申請之處分，應不包括在內。故於訴願決定作成前，應作為之處分機關已作成之行政處分非全部有利於訴願人時，無須要求訴願人對於該處分重為訴願，訴願機關應續行訴願程序，對嗣後所為之行政處分併為實體審查，如逕依訴願法第82條第2項規定駁回，並非適法。

【學說速覽】

訴願法第82條規定：「對於依第二條第一項提起之訴願，受理訴願機關認為有理由者，應指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分。受理訴願機關未為前項決定前，應作為之機關已為行政處分者，受理訴願機關應認訴願為無理由，以決定駁回之。」，其第2項之立法理由為「受理訴願機關未為第一項之決定前應作為之機關已為行政處分者，是應作為而不作為之情形已不復存在，訴願無實益，受理訴願機關應以訴願為無理由予以駁回。」，由此產生之爭議為，應作為機關所作成者，仍為不利於當事人之處分，訴願人之訴願是否仍應受駁回，學理及實務上迭有

爭議：

一、仍應駁回訴願說：

- (一) 訴願已達成督促行政處分自成之目的：訴願法第82條立法理由為：「一、本條新增。二、配合行政訴訟法第5條關於請求應為行政處分之訴訟，增列本條。受理訴願機關受理依第2條第1項提起之訴願事件，應命應作為之機關速為一定之處分。三、受理訴願機關未為第1項之決定前，應作為之機關已為行政處分者，應作為而不作為之情形已不復存在，訴願無實益，受理訴願機關應以訴願為無理由，而予駁回」，則觀其立法目的，無非賦予訴願人得以應作為機關之不作為為訴願理由，請求訴願機關命其作為，藉達督促之目的，既應作為機關已為行政處分，則其應作為而不作為之情形已不復存在，訴願之目的已達，故訴願已無實益，並未限於行政機關所為遲到之行政處分應與訴願人之請求相合，故不論遲到之行政處分是否有利於訴願人，訴願機關均應以訴願為無理由，予以駁回。至如不服應為機關所為遲到之行政處分，須另行訴願，是否妥適，乃立法政策問題。
- (二) 訴願機關無法得知訴願人對遲到處分不服之理由：實務上訴願人對於遲到之行政處分是否不服或其不服之理由為何，訴願機關無從得知，若續行審議，易生疑義。
- (三) 訴願人仍得對遲到處分另行提起訴願：況行政機關於作成行政處分時，均應依行政程序法第96條第6款規定表明其為行政處分之意旨及不服之救濟、期間及其受理機關，未為教示者，並有同法第98條第3項規定1年救濟期間之適用，尚不致因之損害訴願人之訴願權，故訴願人如不服應為處分機關所為之遲到之行政處分，得另行提起訴願，以資救濟，並不影響其權益。

二、限於遲到處分係有利於訴願人，始得駁回訴願說（本次決議採此說）：

- (一) 由條文文義及編列次序觀察：按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。前項期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為二個月。」訴願法第2條定有明文。同法第82條規定：「對於依訴願法第2條第1項提起之訴願，受理訴願機關認為有理由者，應指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分。受理訴願機關未為前項決定前，應作為之機關已為行政處分者，受理訴願機關應認訴願為無理由，以決定駁回之。」，自法條之文義及其編列次序可知，訴願機關就怠為處分之訴願得以無理由而決定駁回，係承第1項之規定而來，是以該條第2項之行政處分，應指有利於訴願人之處分而言。

- (二) 程序保障及訴訟經濟之確保：自人民程序之保障及訴訟經濟觀點，若採應為處分機關於訴願決定前為行政處分，訴願決定即應以無理由予以駁回之見解，人民勢必就遲到之行政處分重為訴願，如人民不知應另為救濟，將喪失實體保障之機會，對人民權益之保障不夠週延。
- (三) 由課予義務爭訟之目的觀察：自人民提起課予義務訴願之目的觀之，訴願人因行政機關怠為處分而訴願（即課予義務訴願）後，受理申請之行政機關所為遲到之行政處分非完全有利於訴願人，雖訴願人仍可就該遲到之處分另行訴願。惟如此作法，一則程序不符經濟原則，且若訴願機關以撤銷訴願方式處理（即將原處分撤銷，發回原處分機關另為適法處分之方式），顯又與訴願人提起課予義務訴願之初衷有違。
- (四) 訴願人並無再次提起訴願之責任：依行政院81年9月份庭長法官聯席會議：「原告合法提起之行政訴訟不因行政機關程序違法之訴願決定而失其效力。訴願法第20條、第21條及行政訴訟法第1條第1項訴願、再訴願決定之期限，即係依據『迅速決定及迅速裁判之理念所為規定，原告合法提起之行政訴訟不因行政機關程序違法之訴願決定而失其效力……』之決議意旨可知，此一遲到之行政處分並不影響訴願程序之續行，性質上均為行政機關內部自我審查之機制，基於同一法理，當無要求訴願人須就遲到之行政處分，重新提起訴願之理；又本院76年度判字第1848號判決亦認為：「遲為訴願之決定，對原告已合法逕行提起之再訴願，應無影響，並無命原告須對該遲為之訴願決定，負有另行提起再訴願之責任。」

三、依訴願聲明為不同處理說：

如訴願係請求作成處分，則應作為之機關已為行政處分，應作為而不作為之情形已不存在，訴願無實益，受理訴願機關依訴願法第82條第2項規定駁回並無不法。如訴願係請求為特定內容之行政處分，惟應作為機關所為處分不利於訴願人，應認訴願人已對該不利處分有不服之表示，受理訴願機關應續行訴願程序，就該不利之處分為實體審酌，如受理訴願機關依訴願法第82條第2項規定駁回，並非適法。

【關鍵字】

怠為處分訴願、程序保障、訴訟經濟。

【相關法條】

訴願法第2條、第20條、第21條、第82條。

【參考文獻】

1. 謝榮堂，〈訴願及其前置程序之必要性研究〉，《軍法專刊》，2011年12月，第57卷第1期，第107-119頁。
2. 張文郁，〈拒為處分之課以義務訴願〉，《月旦法學教室》，2010年6月，第93期，第10-11頁。

