

新北市政府 113 年度自行研究報告

訴願法第 2 條第 1 項不作為訴願
之應作為機關-以本府 1120051407
號(有關申請支領退休教師撫慰金
案件) 訴 願 決 定 為 例

研究機關：新北市政府法制局

研究人員：李泰宗

研究期程：113 年 4 月至 12 月

新北市政府 113 年度自行研究成果摘要表

計 畫 名 稱	訴願法第 2 條第 1 項不作為訴願之應作為機關 以本府 1120051407 號（有關申請支領退休教師撫慰金案件）訴願決定為例
期 程	1 1 3 年 4 月 1 日 至 1 2 月 3 1 日
經 費	無
緣 起 與 目 的	我國訴願法第 2 條第 1 項規定之不作為訴願，其要件係以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始能提起。惟訴願人所提訴願書所載之應作為機關實際於法律規定上並無作為之義務，訴願審議委員會對於此等案件應如何審議及決定？究係以實體上無理由而駁回訴願或是以程序上不合法而不受理？若作成不受理決定其事由為何？均有疑義。且訴願審議委員會對於具體個案所持之決定意見基於行政自我拘束原則，對於相類似之案件應作相同之處理，因此，對於前揭問題有研究釐清之必要，是本文試圖從學理及實務上之作法進行研究、分析及探討，對於現行訴願法規定提出相關建議，以作為本府訴願審議委員會未來針對相關個案有一致性見解之處理參考。

方 法 與 過 程	本文透過整理國內論述文獻資料、行政法院對相關問題之見解，經由資料分析，就訴願法第 2 條第 1 項不作為訴願之應作為機關及本府 1120051407 號訴願決定進行討論。再進一步透過法學律研究法來論析相關法令文獻，探討人民對於無作為義務之機關提出申請，並對該機關提起不作為訴願應如何在現行法律架構上處理，本府 1120051407 號訴願決定之處理是否符合現行法律條文規定及其規範意旨，均值得加以探討。
研 究 發 現 及 建 議	被訴願機關如依法無作成行政處分之義務，訴願為不合法而為不受理之決定，因此本府 1120051407 號訴願決定以三峽國小對於訴願人之申請案依法並無作成行政處分之義務，依訴願法第 77 條第 8 款之規定為訴願不受理之決定，符合行政院及所屬部會之訴願實務。 訴願程序本質上仍屬行政程序，採職權調查主義。受理訴願機關所負之闡明義務目的在於照顧欠缺專業知識之當事人，並含有輔助行政機關發現真實之性質。因此，受理訴願機關對於訴願書所載之被訴願機關是否有作為義務疑義，應向訴願人說明相關法律規定，通知訴願人確認其所記載之被訴願機關有無違誤。 本府訴願審議委員會於尚未由委員審議時若已發現訴願書所載之被訴願機關依法並無作為之義務，對於訴願書之被訴願機關如認有釐

	清之必要，應向通知訴願人確認其所記載之被訴願機關有無違誤，待訴願人更正訴願書再續行訴願程序。
備註	無

目錄

第一章 緒論	1
第一節 研究動機及目的	1
第二節 研究範圍及架構	1
第三節 研究方法	3
第二章 訴願法第 2 條第 1 項之不作為訴願	4
第一節 立法目的及內容概述	4
第二節 不作為訴願之訴願標的	5
第三節 不作為訴願之要件及管轄	7
第三章 無作為義務機關逾期未作成行政處分之處理及救濟	11
第一節 無作為義務機關受理非管轄事項申請之處理	11
第二節 無作為義務機關逾期未作成行政處分之訴願救濟	13
第四章 本府 1120051407 號訴願決定之實例探討	16
第一節 案例事實	16
第二節 本案審議過程	16
第三節 本案決定過程	17
第四節 小結	19
第五章 結論	21
參考文獻	23

第一章 緒論

第一節 研究動機及目的

我國訴願法第 2 條第 1 項規定之不作為訴願，其要件係以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始能提起。惟訴願人所提訴願書所載之應作為機關實際於法律規定上並無作為之義務，訴願審議委員會對於此等案件應如何審議及決定？究係以實體上無理由而駁回訴願或是以程序上不合法而不受理？若作成不受理決定其事由為何？均有疑義。且訴願審議委員會對於具體個案所持之決定意見基於行政自我拘束原則，對於相類似之案件應作相同之處理，因此對於前揭問題有研究釐清之必要，是本文試圖從學理及實務上之作法進行研究、分析及探討，對於現行訴願法規定提出相關建議，以作為本府訴願審議委員會未來針對相關個案有一致性見解之處理參考。

第二節 研究範圍及架構

本文第一章緒論部分為研究動機與目的、研究範圍與架構及研究方法。

第二章就訴願法第 2 條第 1 項不作為訴願之立法目的、要件及管轄予以論述，以便對於不作為訴願有概略認識。

第三章就無作為義務機關逾期未作成行政處分應如何提起訴願予以介紹，並分別就訴願有無理由之決定情形予以論述及分析。

第四章就本府 1120051407 號訴願決定之實際案例進行探討，分別就案例事實、本府訴願審議委員會審議過程及決定其情形予以介紹，並就本府訴願決定之情形予以說明。

第五章則就本府 1120051407 號訴願決定隱藏的若干問題，提出

若干修法建議，作為本文結論。

第三節 研究方法

本文在研究方法上除了嘗試採用文獻研究法，來分析文獻資料及研究成果，再進一步透過法學律研究法來論析相關法令文獻，探討訴願法第 2 條第 1 項不作為訴願之應作為機關的相關法律問題，最後透過邏輯演繹的方法，推導演繹出超越目前既有文獻的成果。

壹、法律研究法

不作為訴願雖明文於訴願法第 2 條第 1 項，惟人民對於無作為義務之機關提出申請，並對該機關提起不作為訴願應如何處理，法未明文，且均乏學說的探討及實務的見解，此種情形應如何在現行法律架構上處理，本府 1120051407 號訴願決定之處理是否符合現行法律條文規定及其規範意旨，均值得加以探討。

貳、文獻研究法

經由本文透過整理國內論述文獻資料、行政法院對相關問題之見解，經由資料分析，就訴願法第 2 條第 1 項不作為訴願之應作為機關及本府 1120051407 號訴願決定進行討論。

第二章 訴願法第 2 條第 1 項之不作為訴願

第一節 立法目的及內容概述

壹、立法理由簡介

按訴願法第 2 條第 1 項規定：「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。」，其立法理由為機關之不作為，除集會遊行法第 12 條第 3 項及民國（下同）90 年 6 月 13 日修正前所得稅法第 56 條第 3 項規定，視為許可外，87 年 10 月 28 修正前訴願法第 2 條第 2 項¹及改制前行政法院 75 年度判字第 1710 號²判決，將行政機關之不作為視為駁回處分。為配合行政訴訟法第 5 條及訴願法第 82 條命為處分之訴願（訟）之修正，將修正前訴願法第 2 條第 2 項之規定酌作文字修正後改列為第 2 條第 1 項。

貳、修正內容概述

87 年 10 月 28 修正後之訴願法第 2 條第 1 項雖然是取代修正前訴願法第 2 條第 2 項的規定，但是在適用結果上並不相同。

一、修正前訴願法第 2 條第 1 項之訴願類型有理由之決定方式

修正前訴願法第 2 條第 2 項之規定乃是擬制行政處分存在，也就是行政機關受理申請逾期不為准駁處分視為拒絕申請，所提起之訴願類型仍是撤銷訴願，雖實際上並無行政處分存在，但是在訴願（訴訟）有理由之情形，其訴願決定（判決）主文仍是將原行政處分撤銷，因

¹ 修正前訴願法第 2 條第 2 項：「中央或地方機關對於人民依法聲請之案件，於法定期限內應作為而不作為，致損害人民之權利或利益者，視同行政處分。」。

² 改制前行政法院 75 年度判字第 1710 號行政判決：「…其竟應作為而不作為，而…將本件移請台北市政府工務局查處逕復，顯有應為之行政行為而故意不為，無異拒絕原告所為徵收補償之請求，致損害原告之權利或利益，自應依訴願法第 2 條第 2 項之規定視同行政處分…。」。

為決定之主文與事實之情形（客觀尚無處分存在）互相矛盾，因此予以修正，不再擬制行政處分存在。

二、修正後訴願法第 2 條第 1 項之訴願類型有理由之決定方式

依現行政訴訟法第 5 條第 1 項及 87 年 10 月 28 修正後訴願法第 82 條第 1 項之規定，如認為訴願人依 87 年 10 月 28 修正後訴願法第 2 條第 1 項所提之訴願有理由，應命行政機關作成行政處分，因此，有學者認為 87 年 10 月 28 修正後訴願法第 2 條第 1 項之規定亦可稱為「課予義務訴願」³，本文仍以不作為訴願稱之。

第二節 不作為訴願之訴願標的

訴願法第 1 條第 1 項之撤銷訴願依改制前行政法院之見解，認為訴願標的為「被指謫為違法或不當之行政處分」⁴。而我國對於訴願制度研究之文獻不若行政訴訟制度之研究那麼百花齊放，因此對於訴願法第 2 條第 1 項不作為訴願的訴願標的為何，國內文獻甚少論及，本文試圖從行政訴訟法第 5 條第 1 項的課予義務訴訟作為借鏡，來闡述不作為訴願的訴願標的的內涵。有關不作為訴願的訴願標的下列學說主張：

壹、 權利主張說

採本說者認為不作為訴願之訴願標的應係「訴願人權利之主張，亦即對原告請求為處分不作為之違法，並因而侵害訴願人之權利」者⁵，亦有認為係「訴願人對行政機關不為行政處分之違法並損害其權利之主張」⁶。而最高行政法院 97 年 12 月第 3 次庭長法官聯席會議決議認為課予義務訴訟之訴訟標的，依行政訴訟法第 5 條規定，應為「原告關於其權利或法律上利益，因行政機關違法駁回其依法申請之

³ 吳庚，行政爭訟法論，自版，2012 年 11 月，6 版，第 384 頁。

⁴ 改制前行政法院 58 年度判字第 397 號原判例及 62 年度裁字第 182 號原判例。

⁵ 蔡志方，行政救濟法新論，元照，2007 年 11 月，3 版，第 196 頁。

⁶ 林騰鵠，行政訴訟法，三民，2014 年 9 月，6 版，第 153 頁。

案件，或對其依法申請之案件不作為致受損害，並請求法院判命被告應為決定或應為特定內容行政處分之主張」，訴願法第 2 條第 1 項之訴願標的應可與行政訴訟法第 5 條之訴訟標的作同一解釋。

貳、 請求權說

採此者著重於訴願人對於行政機關所得主張命其作為之請求權⁷，亦有認為係「訴願人有向中央或地方機關為行政處分或特定行政處分之公法上請求權」⁸。

參、 三分肢說

三分肢說（Die dreigliedrige Theorie oder Streitgegenstandslehre）係以「原告請求行政法院之聲明（實體判決之聲明，Sachentscheidungsantrag）」、「原因事實之主張（Sachverhalt）」以及「判決應適用之實體法規」為判斷訴願標的之要件⁹，也就是說，「實體判決聲明」係指經過法院實質審理判決後所得到之法律效果，「原因事實之主張」則係指具體個案所涉及之生活事實，而「判決所應適用之實體法規」乃指該案件所應適用之實體請求權規範類別（Kategorie），而此之類別係謂作用上同值（funktionelle Gleichwertigkeit）且意義上同一（Sinneinheit），用以確定及限制實體判決聲明及個案所涉及生活事實之範圍¹⁰。實務上，最高行政法院¹¹亦有對於訴訟標的之判讀須將訴之聲明、個案原因事實及個案所應適用實體法規作為判斷要素，即採三分肢說之見解。

⁷ 張元毓，行政訴訟判決之執行-以課以義務訴訟為中心，國立臺北大學法律學系碩士論文，2021 年 7 月第 57 頁至第 58 頁。

⁸ 劉建宏，課予義務訴訟之訴訟標的及判決之既判力-兼評最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議，收錄於王必芳主編，2008 行政管制與行政爭訟，新學林，2009 年 11 月，第 352 頁

⁹ 吳庚、張文郁，行政爭訟法論，自版，2018 年 9 月第 9 版，548 頁。

¹⁰ 張文郁，論撤銷課稅處分訴訟之訴訟標的，政大法學評論，第 126 期，2012 年 4 月，259 頁。

¹¹ 最高行政法院 104 年度判字第 509 號行政判決：「訴訟標的之涵義，必須與原因事實相結合，以使訴狀所表明請求法院審判之範圍更加明確，故於判斷既判力（確定力）之客觀範圍時，自應依原告起訴主張之原因事實所特定之訴訟標的法律關係為據，凡屬確定判決同一原因事實所涵攝之法律關係，均應受其既判力之拘束」。

肆、 小結

現行訴願法第 82 條第 1 項規定：「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。」。受理訴願機關如認為訴願人依訴願法第 2 條第 1 項所提之不作為訴願有理由，僅得依訴願法第 82 條第 1 項之規定命應作為之機關速為一定之處分，尚無法如行政訴訟，得依原告訴之聲明命應作為之機關應為特定內容行政處分，因此在現行訴願法制度下，訴願人提起訴願法第 2 條第 1 項之不作為訴願，受理訴願機關所能審議之訴願聲明僅限於「命應作為之機關速為一定之處分」，尚無法如行政訴訟得依原告訴之聲明命應作為之機關應為特定內容行政處分，在現行訴願法訴願類型的侷限性下，尚無須如三分肢說以訴之聲明作為訴願標的之判斷。因此，現行訴願制度關於訴願法第 2 條第 1 項之不作為訴願應係僅著重於訴願人是否有請求應作為機關作成行政處分之請求權。

第三節 不作為訴願之要件及管轄

壹、 不作為訴願之要件

關於提起訴願法第 2 條第 1 項之不作為訴願，一般而言有下列要件：

一、需為依法申請之案件

訴願法第 2 條第 1 項之適用應限於人民對於行政機關依法申請之案件，而非指行政機關依職權辦理之事項或不待人民申請主動作成之行為¹²，即「依法規有權請求行政機關作成行政處分」¹³，也就是人民已向行政機關經由行政程序提出作成行政處分之申請而言¹⁴，實務見解亦認為「所稱『依法申請』，係指人民依據法律有向行政機關申

¹² 張自強、郭介恆，訴願法釋義與實務，自版，2008 年 7 月，再版，第 16 頁至第 17 頁。

¹³ 陳清秀，行政訴訟法，元照，2019 年 9 月，9 版，第 75 頁。

¹⁴ 劉建宏，訴願法之理論與實務，元照，2017 年 9 月，初版，第 119 頁。

請對其作成一定行政處分之權利而言。法律未規定人民有申請權，或法律並非規定人民得申請行政機關對其作成一定之行政處分者，均非上開法條規定之依法申請案件。」¹⁵。詳言之，人民具有請求權之規範基準，且依相關程序法之規定，踐行一定之法定申請程序，向有管轄權之機關，即有受理權限及作成一定處分義務之機關提出申請¹⁶始謂已依法申請。另從訴願法第 82 條第 2 項觀察亦可知之訴願法第 2 條第 1 項之救濟係對於機關怠為作成行政處分之違法之救濟。

二、需依法應作為之機關於期限內未作成行政處分

訴願法第 2 條第 1 項所稱法定期間，指人民申請所依據之法令規定該申請事件，機關應為處分之期間¹⁷，或是該機關自行規定該向申請事件應為處分之期間¹⁸。我國個別之行政法規行政程序法對於申請案件之處理期間未必有規定，因此我國行政程序法第 51 條第 2 項規定，訴願法第 2 條第 2 項亦仿行政程序法之規定，名定法令未規定者為受理申請之日起 2 個月。

三、訴願人因行政機關怠為處分致權利受有損害

訴願人提起訴願須有權利保護之必要，訴願人提起訴願法第 2 條第 1 項之不作為訴願需其之權利因行政機關逾期未處理申請案而受有損害，該損害通常指各種行政法規規定之處理期限所欲保護人民之時間上利益¹⁹。

貳、 不作為訴願之管轄

人民對於不屬於訴願程序標的的事項提起訴願的時候，訴願法對

¹⁵ 最高行政法院 90 年度判字第 1637 號行政判決參照。

¹⁶ 蔡志方，論無管轄機關受理申請案逾期未處分之訴願實體決定與行政訴訟判決，成大法學第 3 期，2002 年 6 月，第 3 頁；劉宗德、彭鳳至，行政訴訟制度，收錄於翁岳生主編，行政法（下），元照，2006 年 10 月，3 版，第 437 頁。

¹⁷ 張自強、郭介恆，訴願法釋義與實務，第 16 頁至第 17 頁。

¹⁸ 陳清秀，行政訴訟法，第 76 頁。

¹⁹ 蔡志方，論課予義務之訴，收錄於蔡志方，行政救濟與行政法學（五），正典，2004 年 6 月，1 版，第 261 頁。

於這種情形的訴願管轄並沒有規定，應以訴願人所提訴願的程序標的就訴願法第 4 條至第 13 條的規定來做判斷²⁰，訴願法第 2 條第 1 項之不作為訴願，應以應為處分之機關作為訴願的相對人²¹，但是對於依訴願法第 2 條第 1 項規定所提之訴願，訴願法並沒有規定決定管轄機關的標準，訴願法第 4 條至第 13 條有關管轄之規定僅針對訴願法第 1 條第 1 項之撤銷訴願加以規範，係以行政處分之作成機關為原處分機關，明訂其訴願管轄機關。應將「應為處分之機關」類推為「處分機關」，而適用訴願法之規定²²。

²⁰ 蔡志方，新訴願法與訴願程序解說，自版，1999 年 7 月，初版，第 92 頁至第 93 頁。

²¹ 蔡志方，新訴願法與訴願程序解說，第 89 頁。

²² 蔡志方，新訴願法與訴願程序解說，第 89 頁。

第三章 無作為義務機關逾期未作成行政處分之處理及救濟

訴願法第 2 條第 1 項不作為訴願，以受理申請之行政機關為有作為義務之機關（即有管轄權之機關），而受理申請機關逾期未作成行政處分為要件，已如前述，行政訴訟法第 5 條第 1 項課予義務訴訟亦為相同之解釋。而訴願法第 82 條第 1 項關於不作為訴願有理由之決定及行政訴訟法第 200 條第 3 款及第 4 款課予義務之訴有理由判決之規定，亦只分別適用於訴願人及原告在實體上具有請求權，而依相關之程序法規定，向具有受理之權限，並有作成一定處分義務之機關（即有作為義務之機關，也就是有管轄權之機關）提出申請，而有作為義務之機關未於法定期間內為一定內容之行政處分之情形²³。至於人民向「無管轄權機關」提出之申請，無管轄權機關逾期未決定，其訴願行政訴訟應如何處理？現行法律並未規定，學說亦鮮有探討，本文對此問題之訴願及行政訴訟類型及如何作成訴願決定及判決提出初步的見解，以供實務運作之參考。

第一節 無作為義務機關受理非管轄事項申請之處理

各行政機關之均有其設置目的，行政機關相應於其任務、管轄，而享有處理相關事務的權限，行政機關的管轄屬於法律保留事項，即「管轄法定原則」²⁴，此原則落實於實證法即為行政程序法第 11 條第 1 項規定：「行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規規定之。」

壹、依行政程序法第 17 條第 1 項移轉管轄

²³ 蔡志方，論無管轄權機關受理申請案逾期未處分之訴願實體決定與行政訴訟判決，第 2 頁。

²⁴ 黃錦堂，行政組織法之基本問題，收錄於錄於翁岳生主編，行政法（上），2006 年 10 月，元照，3 版，第 287 頁。

行政程序法第 17 條第 1 項規定：「行政機關對事件管轄權之有無，應依職權調查；其認無管轄權者，應即移送有管轄權之機關，並通知當事人。人民於法定期間內提出申請，依前項規定移送有管轄權之機關者，視同已在法定期間內向有管轄權之機關提出申請。」。行政機關對於人民所為之申請，應先依職權查明其有無管轄權，如無管轄權，應即移送有管轄權之機關，不得自為處置²⁵。行政程序法第 17 條第 1 項僅規定無管轄權之行政機關應即移送有管轄權之機關，惟並未規定移送之時限。受理機關縱有遲延亦僅行政疏失之問題，尚難認該移送違反行政程序法第 17 條之規定²⁶。」。

貳、依各該法規轉送有作為義務之機關

如自衛槍枝管理條例第 8 條規定：「居住中華民國境內之外國人，攜有自衛槍枝時，應備具申請書，連同照費，最近二寸半身正面脫帽照片六張，送由附近各該國使館或領事館簽註及具保，轉送當地警察機關審查給照；如係享有外交地位之外國人請領槍照時，應送由外交部轉首都所在地警察機關辦理。」、廢止前學校教職員退休條例施行細則第 39 條第 1 項第 1 款規定：「依本條例支領或兼領月退休金人員死亡時，其撫慰金之申請程序如下：一、由其遺族檢具原月退休金證書、全戶戶籍資料證明文件及死亡證明書，選擇改領月撫慰金者並應檢具自願改領月撫慰金申請書，向原服務學校申請，轉送主管教育行政機關審定後，通知支給機關發給。」。在此情形下，受理機關雖然依法並沒作成行政處分的義務，但是可以視為有管轄權機關之手足的延伸，受理機關於受理申請案時即應視為有管轄權機關已受理申請。

參、小結

不論受理申請機關依何規定將申請案移轉於有管轄權機關，均將提出申請之日視為已向有管轄權機關提出申請²⁷，兩者區分上，行政

²⁵ 最高行政法院 111 年度抗字第 22 號行政裁定參照。

²⁶ 最高行政法院 107 年度判字第 725 號行政判決參照

²⁷ 蔡志方，論無管轄權機關受理申請案逾期未處分之訴願實體決定與行政訴訟判決，第 16

程序法第 17 條係避免民眾不黯法律誤向無管轄權之機關申請，個別法律有明確規定受理機關及辦理機關者，則為法律規定之申請程序，但是適用結果上法律效果並無二致。

第二節 無作為義務機關逾期未作成行政處分之訴願救濟

壹、提起訴願之類型

受理申請之行政機關逾期未作成行政處分，不論申請人在實體法上並無請求作成核可處分之請求權，也就是不論該機關是否有作成行政處分之義務（有無管轄權），既然沒有行政處分存在，訴願人所提之訴願類型應為訴願法第 2 條第 1 項之不作為訴願。

貳、被訴願機關之自我審查及答辯

訴願法第 58 條之規定係針對訴願法第 1 條第 1 項之撤銷訴願所設計，該條規定並未考慮依訴願法第 2 條第 1 項之規定提起之不作為訴願²⁸，不過在程序上被訴願機關仍應依訴願法第 58 條第 1 項規定之意旨經由原應為處分機關即應作為之機關提起，原應為處分機關應依訴願法第 58 條第 2 項之規定重新審查，認為訴願有理由者，作成訴願人所申請之行政處分²⁹，或依訴願法第 58 條第 3 項之規定將案件移送訴願管轄機關審議。

參、訴願無理由時之決定

訴願法第 79 條第 1 項規定：「訴願無理由者，受理訴願機關應以

頁。

²⁸ 蔡志方，論訴願程序中訴願相對機關之自我審查與答辯範圍，收錄於蔡志方，行政救濟與行政法學（五），正典，2004 年 9 月，1 版，第 338 頁。

²⁹ 學說稱為「救濟決定」，以訴願合法及有理由為要件，參見陳敏，課予義務訴訟之制度功能及適用可能性-兼評新行政訴訟法及新訴願法之相關規定，收錄於臺灣行政法學會主編，臺灣行政法學會學術研討論文集-（1999）行政救濟·行政處罰·地方立法，元照，2000 年 12 月，初版，第 29 頁。

決定駁回之。」，訴願無理由之情形，在撤銷訴願係指所指謫之行政處分認事並無不當；在不作為訴願之情形，受理訴願機關如認為訴願人所請求者並非有請求權之依法申請案件，則應以訴願無理駁回³⁰。訴願人認為受理申請之行政機關逾期未作成行政處分，而依訴願法第2條第1項提起之訴願，如訴願人在實體法上並無請求作成核可處分之請求權，或者訴願請求並未依有關規定之程序提出，或者有權受理申請機關並無逾期未作成處分之情形，則其訴願即屬無理由，受理訴願機關自應依訴願法第79條第1項規定作成訴願無理由之決定³¹。但是目前訴願實務則認為依訴願法第2條第1項所提之不作為訴願，如訴願人在實體法上並無請求受理申請之行政機關作成核可處分之請求權，應以訴願法第77條第8款之規定作成訴願不受理之決定³²。

如有作成處分義務之機關（有管轄權之機關）於訴願決定前已對於訴願人之申請作成核可之處分，受理訴願機關應如何處理？有認為以其訴願已欠缺保護之必要（訴願無實益）。而所謂訴願無權利保護必要（訴願無實益），係指訴願之結果不論如何，對於當事人已無意義³³。另有認為有作成處分義務之機關於訴願決定前已對於訴願人之申請作成核可之處分，其爭訟標的已不存在本應為不受理之決定，但依訴願法第82條第2項之規定，以訴願無理由為實體駁回³⁴。

然訴願法第82條第2項規定：「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。」，訴願法已明文其決定之方式。另最高法院101年度2月份庭長法官聯席會議決議則認為訴願法第82條第2項所謂

³⁰ 劉建宏，訴願法之理論與實務，第157頁至159頁。

³¹ 蔡志方，論無管轄權機關受理申請案逾期未處分之訴願實體決定與行政訴訟判決，第9頁。

³² 例如：行政院訴願審議委員會院臺訴字第1135006807號訴願決定：「…惟行政法令未賦予人民就其所陳情、建議或檢舉之事項，有請求行政機關為特定作為之權利者，即非依法申請案件，不得提起訴願。…」。

³³ 陳淑芳，撤銷無實益之行政處分的救濟，月旦法學教室，第39期，2006年1月，第34頁。

³⁴ 陳敏，課予義務訴訟之制度功能及適用可能性-兼評新行政訴訟法及新訴願法之相關規定，收錄於臺灣行政法學會主編，臺灣行政法學會學術研討論文集-（1999）行政救濟·行政處罰·地方立法，第29頁。

「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。因此，如有作成處分義務之機關（有管轄權之機關）於訴願決定前已對於訴願人之申請作成核可之處分，該處分如已完全滿足訴願人申請之事項，受理訴願機關應依訴願法第 82 條第 2 項之規定以實體駁回訴願人之訴願。

第三項 訴願有理由之決定

訴願法第 82 條第 1 項規定：「對於依第 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。」，該規定之適用以訴願人在實體上具有請求作成一核可處分之請求權，且其請求係依有關規定之程序向有受理權之機關提出，而有權受理申請之機關已逾期仍未作成處分為前提。訴願人如非向有作為義務之機關提出申請，則其申請非屬「依法申請」之案件，難認受理申請之機關有訴願法第 2 條第 1 項規定之情形。因此，在現行訴願法制上，不可能出現無作為義務之機關有因受理申請逾期未為處分，經訴願人提起之不作為訴願而有理由之情形³⁵，蓋訴願人實體上並無請求權即無獲得訴願有理由決定之條件³⁶。

³⁵ 蔡志方，論無管轄權機關受理申請案逾期未處分之訴願實體決定與行政訴訟判決，第 9 頁至第 10 頁。

³⁶ 蔡志方，論課予義務之訴，收錄於蔡志方，行政救濟與行政法學（五），正典，2004 年 6 月，1 版，第 263 頁。

第四章 本府 1120051407 號訴願決定之實 例探討

第一節 案例事實

訴願人熊曉莉為本市三峽區三峽國民小學（下稱三峽國小）退休教師林民順（下稱林君）之配偶，林君於 103 年 4 月 24 日亡故，其退撫給與自 103 年 7 月 1 日起停發，依原學校教職員退休條例第 14 條之 1 規定（學校教職員退休條例於 108 年 4 月 24 日廢止，惟依 107 年 7 月 1 日起施行之公立學校教職員退休資遣撫卹條例第 46 條第 1 項規定，支領或兼領月退休金而於本條例施行前死亡者，其遺族除有第 45 條第 5 項情形外，仍依該條例施行前之原規定，擇領遺屬一次金或遺屬年金，本案應適用原學校教職員退休條例第 14 條之 1 規定），應由林君遺族申請撫慰金。訴願人於 112 年 10 月 17 日檢具「支領公立學校遺族月撫慰金給與申請書」及相關資料，向三峽國小申領林君之月撫慰金，該校於 112 年 10 月 23 日以新北峽三峽小人字第 1126886269 號函回復訴願人，請訴願人依規定補正相關文件。訴願人認三峽國小對其申請案件，未為准駁之行政處分，係屬應作為而不作為，於 112 年 11 月 27 日提起本件訴願，本府訴願審議委員會於 113 年 3 月 26 日依訴願法第 77 條第 8 款作成訴願不受理之決定。

第二節 本案審議過程

本府訴願審議委員會於 113 年 11 月 27 日收受訴願書，並於 112 年 11 月 28 日依訴願書之記載請三峽國小提出答辯，三峽國小提出答辯後訴願人多次提出訴願補充理由，三峽國小亦於審議過程中 113 年 1 月 31 日及 113 年 3 月 1 日請訴願人補正。本案預審完成後於 113 年 2 月 20 日審議時，預審委員認為本案有所疑義，爰請三峽國小及教育局到會說明。三峽國小及教育局於 113 年 3 月 12 日到會說明時

始表示三峽國小僅為受理機關，本件申請案應轉呈本府審核。教育局於 113 年 3 月 18 日以府名義作成行政處分否准訴願人之申請，本府訴願審議委員會於 113 年 3 月 26 日依訴願法第 77 條第 8 款作成訴願不受理之決定。

第三節 本案決定過程

熊曉莉案訴願人於提起訴願之初主觀上認為有作成行政處分義務為三峽國小，因此訴願人以三峽國小為應作為機關提起不作為訴願，但是三峽國小提出答辯後多次提出訴願補充理由均未否認有作為義務，訴願人主觀上雖認知之被訴願機關為三峽國小，但是三峽國小依法並沒有作成行政處分的義務，對於本案應如何處理，本府訴願審議委員會於討論過程中有提出下列說法，爰就本府訴願委員所提出之意見，綜合學說及實務見解整理如下：

壹、移轉管轄說

我國就訴願之管轄，採取「單一管轄」與「專屬管轄」之原則³⁷，如無管轄之機關就訴願案件作成決定者，依訴願法第 12 條第 2 項規定其上級機關應依職權或申請撤銷之。因此，受理訴願機關進行審議之前，自應優先判斷其有無管轄權。其無管轄權者，自應移轉該管轄之機關審理。

因本府教育局於 113 年 3 月 18 日以府名義作成否准訴願人之行政處分，採此說者認為應將訴願案件依最高行政法院 101 年度 2 月份庭長法官聯席會議決議之意旨，將本案移轉至依法應作為之機關（本府）之上級機關（教育部）續行訴願程序。但是訴願人是對於三峽國小提起訴願，作成否准之行政處分為本府，三峽國小與本府之訴願管轄機關不同，其繫屬於本府訴願審議委員會之訴願程序應無法移轉於教育部續行。

³⁷ 蔡志方，新訴願法與訴願程序解說，第 84 頁至第 85 頁。

貳、訴願無實益而不受理說

訴願無實益之場合應如何作成訴願決定，蓋行政爭訟，須其爭訟有權利保護必要，即具有爭訟之利益為前提，倘對於當事人被侵害之權利或法律上利益，縱經審議或審判之結果，亦無從補救，或無法回復其法律上之地位或其他利益者，即無進行爭訟而為實質審查之實益。惟所謂被侵害之權利或利益，經審議或審判結果，無從補救或無法回復者，並不包括依國家制度設計，性質上屬於重複發生之權利或法律上利益，人民因參與或分享，得反覆行使之情形³⁸。在訴願無實益之場合，應如何作成訴願決定，有認為受理訴願機關應依訴願法第 77 條第 8 款規定為不受理之決定³⁹

訴願法第 82 條第 2 項之立法理由略謂：「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，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。」。因此，採此說者認為本府教育局已以本府名義作成行政處分，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，則訴願人依訴願法第 2 條第 1 項規定提起訴願已無實益。

然訴願人對於三峽國小提起不作為訴願是否有實益與本府（應作為之機關）是否作成准駁之行政處分係屬二事，三峽國小對於訴願人之申請案自始即無作成行政處分之行政法上義務，不因本府對於訴願人之申請案是否作成准駁之行政處分而有不同。

本件訴願決定書係以「非訴願審議範圍」依訴願法第 77 條第 8 款規定而作成不受理之決定，而訴願無實益本府亦是依第 77 條第 8 款予以不受理，本件訴願案於審議時委員討論認為是否為訴願事件應優先於訴願有無實益做判斷，因此「非訴願審議範圍」應優先於「訴願無實益」作為不受理之理由。

³⁸ 司法院釋字第 546 號解釋文。

³⁹ 蔡志方，論無管轄權機關受理申請案逾期未處分之訴願實體決定與行政訴訟判決，第 4 頁。

參、實體駁回說

訴願法第 79 條第 1 項規定：「訴願無理由者，受理訴願機關應以決定駁回之。」，訴願無理由之情形，在撤銷訴願係指所指謫之行政處分認事並無不當；在不作為訴願，有學者認為係指所請求者並非有請求權之依法申請案件而言⁴⁰。

採此說者認為三峽國小並非法應作成行政處分之機關，則訴願人所提之訴願依法即無理由，應從實體上予以駁回。

採此說的問題在於與實務上的作法不同，實務上見解認為依訴願法第 2 條第 1 項所提之不作為訴願，應以訴願法第 77 條第 8 款之規定予以不受理之決定⁴¹。

肆、非訴願救濟範圍而不受理說

人民對於不屬於訴願程序標的事項提起訴願的時候，訴願法對於這種情形的訴願管轄並沒有規定，應以訴願人所提訴願的程序標的就訴願法第 4 條至第 13 條的規定來做判斷⁴²。

熊曉莉案之訴願決定書採此說，認為依原學校教職員退休條例施行細則第 39 條第 1 項第 1 款規定，申領月撫慰金係由遺族向三峽國小申請，轉送主管教育行政機關審定，本案有權處分機關為本府，三峽國民小學就訴願人申請事項依法並無為核定之權限，即並無作為義務，自難認該校有應作為而不作為之情形，訴願人以三峽國小為被訴願機關提起本件訴願，應認非屬訴願救濟範圍內之事項，其訴願管轄應由三峽國小之上級機關即本府管轄，由本府作成不受理之訴願決定。

第四節 小結

⁴⁰ 劉建宏，訴願法之理論與實務，第 157 頁至 159 頁

⁴¹ 行政院訴願審議委員會院臺訴字第 1135006807 號訴願決定：「…惟行政法令未賦予人民就其所陳情、建議或檢舉之事項，有請求行政機關為特定作為之權利者，即非依法申請案件，不得提起訴願。…」。

⁴² 蔡志方，新訴願法與訴願程序解說，第 92 頁至第 93 頁。

訴願決定乃是訴願審議委員會針對訴願人所提之訴願審理完竣之後所為之決議，訴願案件究係程序不合法應予不受理，或是實體上無理由應予駁回涉及訴願決定之正確性。移轉管轄說未必符合訴願人之真意，且中央主管機關（教育部）就訴願人之提起訴願之真意亦未必與本府做相同之認定，如教育部復將本案移回本府辦理，亦造成訴願人主觀上對於本府訴願審議委員會之不信任。另訴願人對於三峽國小依訴願法第 2 條第 1 項提起訴願，應就三峽國小是否有作成行政處分之法律上義務進行判斷，不因本府是否作成行政處分而影響三峽國小之作為義務，是訴願無實益而不受理說亦不可採。另就行政院及所屬部會之訴願實務觀察，訴願人依訴願法第 2 條第 1 項提起之訴願，被訴願機關如依法應作成行政處分而不作為，訴願為有理由，應命該機關於一定期限內作成行政處分；被訴願機關如依法應作成行政處分而不作為，但於提起訴願後已作成滿足訴願人請求之行政處分，依訴願法第 82 條第 2 規定訴願為無理由；被訴願機關如依法無作成行政處分之義務，訴願為不合法而為不受理之決定，因此三峽國小對於訴願人之申請案依法並無作成行政處分之義務，自應以訴願法第 77 條第 8 款之規定為訴願不受理之決定為當。

第五章 結論

壹、本府訴願決定符合實務作法

就行政院及所屬部會之訴願實務觀察，訴願人依訴願法第 2 條第 1 項提起之訴願，被訴願機關如依法應作成行政處分而不作為，訴願為有理由，應命該機關於一定期限內作成行政處分；被訴願機關如依法應作成行政處分而不作為，但於提起訴願後已作成滿足訴願人請求之行政處分，依訴願法第 82 條第 2 規定訴願為無理由；被訴願機關如依法無作成行政處分之義務，訴願為不合法而為不受理之決定，因此三峽國小對於訴願人之申請案依法並無作成行政處分之義務，自應以訴願法第 77 條第 8 款之規定為訴願不受理之決定為當。

貳、本府應職權調查管轄權有無後闡明訴願更正被訴願機關

我國訴願法採單一管轄，因此管轄權之有無應為訴願案件最優先審查之事項，不受訴願書所載被訴願機關之拘束，縱使被訴願機關於答辯時對於應作為之義務並未爭執，本府訴願審議委員會仍應逕依職權調查。

按民法第 98 條規定：「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。」。一般認為民法有關意思表示之規定於行政法上意思表示之解釋亦有適用，就訴願人提出之訴願書及訴願卷宗內之文件綜合觀察，以意思表示解釋之方式確定訴願程序之被訴願機關⁴³。另按訴願法第 67 條第 1 項規定：「受理訴願機關應依職權或囑託有關機關或人員，實施調查、檢驗或勘驗，不受訴願人主張之拘束。」。訴願程序本質上仍屬行政程序，採職權調查主義。受理訴願機關所負之闡明義務目的在於照顧欠缺專業知識之當事人，並含有輔助行政機關發現真實之性質。因此，受理訴願機關對於訴願書之被訴願機關如

⁴³ 張藏文，訴願程序標的之確定-訴願程序闡明義務之初探，全國律師，第 19 卷第 10 期，2015 年 10 月，第 81 頁。

認有釐清之必要，應向訴願人說明相關法律規定，通知訴願人確認其所記載之被訴願機關有無違誤。

若本府訴願審議委員會於尚未由委員審議時已發現訴願書所載之被訴願機關依法並無作為之義務，對於訴願書之被訴願機關如認有釐清之必要，應向通知訴願人確認其所記載之被訴願機關有無違誤，待訴願人更正訴願書再續行訴願程序。

參考文獻

壹、專書

- 一、吳庚，行政爭訟法論，自版，2012 年 11 月，6 版。
- 二、蔡志方，行政救濟法新論，元照，2007 年 11 月，3 版。
- 三、林騰鶴，行政訴訟法，三民，2014 年 9 月，6 版。
- 四、王必芳主編，2008 行政管制與行政爭訟，新學林，2009 年 11 月。
- 五、吳庚、張文郁，行政爭訟法論，自版，2018 年 9 月第 9 版。
- 六、張自強、郭介恆，訴願法釋義與實務，自版，2008 年 7 月，再版。
- 七、陳清秀，行政訴訟法，元照，2019 年 9 月，9 版。
- 八、劉建宏，訴願法之理論與實務，元照，2017 年 9 月，初版。
- 九、翁岳生主編，行政法（上），元照，2006 年 10 月，3 版。
- 十、翁岳生主編，行政法（下），元照，2006 年 10 月，3 版。
- 十一、蔡志方，新訴願法與訴願程序解說，自版，1999 年 7 月，初版。
- 十二、臺灣行政法學會主編，臺灣行政法學會學術研討論文集－（1999）行政救濟・行政處罰・地方立法，元照，2000 年 12 月，初版。
- 十三、蔡志方，行政救濟與行政法學（四），正典，2004 年 6 月，1 版。

十四、蔡志方，行政救濟與行政法學（五），正典，2004年9月，1版。

貳、期刊

一、張文郁，論撤銷課稅處分訴訟之訴訟標的，政大法學評論，第126期，2012年4月。

二、蔡志方，論無管轄權機關受理申請案逾期未處分之訴願實體決定與行政訴訟判決，成大法學第3期，2002年6月。

三、陳淑芳，撤銷無實益之行政處分的救濟，月旦法學教室，第39期，2006年1月。

四、張藏文，訴願程序標的之確定-訴願程序闡明義務之初探，全國律師，第19卷第10期。

參、學位論文

張元毓，行政訴訟判決之執行-以課以義務訴訟為中心，國立臺北大學法律學系碩士論文，2021年7月第57頁至第58頁。