

國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士論文

檢舉人提起課予義務訴訟之研究



指導教授：吳秦雯 博士

研究生：徐敏健 撰

中華民國一〇五年七月

## 中文摘要

行政機關函覆之法律性質究竟系屬行政處分？系屬事實通知？系屬觀念通知？亦或僅屬調查之結果？在在影響檢舉人是否擁有提出課予義務訴訟之訴訟權能。

現行法制規定人民得提出檢舉之事項繁多，有以法律或法規命令規定，亦有以縣市政府行政規則規定者，其中對於檢舉人有發給獎金等相關規定，包括環保、交通、賄選、等等。檢舉可區分為有人民發現其他人民有違反行政規章之違規事實涉及行政責任，或人民針對行政機關違失行為或執法人員違法失職，或協助機關執行舉發任務，而向行政機關提出檢舉，以檢舉人與被檢舉事件之關係可區分為公益檢舉及利害關係人檢舉。檢舉促使發動行政程序及督促行政機關發動職權、執行法律，但是，是否全部檢舉人之檢舉均得提起課予義務之訴即非無疑？何種檢舉之檢舉人得予提起課予義務之訴？又何種檢舉之檢舉人不得提起課予義務之訴？因應檢舉事由之多元化，目前實務及學說對於何種檢舉事由得予提起課予義務訴訟缺乏統一之見解，行政機關未回函或回函表示未對被檢舉人做成不利行政處分時，檢舉人對其所檢舉之事務是否具有法律上之利害關係？還是僅具有括經濟上、感情上或事實上之利害關係？檢舉人對其所檢舉之事務是否具有公法上請求權？檢舉人若不服可否據此函覆提起訴願、課予義務之訴，亦檢舉人得否轉而請求行政法院判令行政機關作成行政處分，更是判斷檢舉人是否擁有法令所賦予之公法上之請求權，即檢舉人對其所檢舉之事務是否擁有提出課予義務訴訟之訴訟權能之重要基礎。

臺北高等行政法院 103 年度訴字第 243、244 號判決可知，關於噪音檢舉之行政爭訟司法實務運作已將保護規範理論完全納入，肯認噪音管制法及其子法相關規定兼有保障噪音源周圍生活居民之心理及生理健康之權利及法律上利益，而屬保護規範，、足以確定噪音源周圍居民因上開規範執行而享有之利益，非僅屬反射利益之性質，而屬法律（規）所保障之利益，不宜全盤委由主管機關代為維護，應認上開規範具有保護第三人（噪音源周遭居民）規範之性質。除於增進全體國民健康與福祉公共利益外，顯然兼有保護特定人民環境權法益。

中文關鍵詞：課予義務訴訟、檢舉函覆、訴訟權能、主觀公權利、噪音檢舉人、檢舉不成立。

## 目次

第一章 緒論.....	1
第一節 研究方法與範圍.....	7
第二節 章節架構.....	8
第二章 課予義務訴訟.....	11
第一節 課予義務之訴的意義及性質.....	11
第一項 課予義務之訴訟的意義.....	11
第二項 課予義務之訴的性質.....	17
第二節 課予義務之訴的類型.....	17
第一項 對於怠為處分(消極不作為)之訴.....	18
第二項 對於拒絕申請(駁回處分)之訴.....	19
第三項 小結.....	20
第三節 課予義務之訴適用範圍.....	21
第一項 在給付行政領域方面.....	21
第二項 在秩序行政領域方面.....	22
第三項 其他方面.....	23
第四節 提起課予義務之訴要件審查.....	23
第一項 一般本案決定要件.....	24
第二項 權利保護必要.....	25
第三項 訴訟權能.....	26
第一款 舊保護規範理論.....	29
第二款 新保護規範理論.....	30
第三款 保護規範理論與主觀公權利.....	33
第四項 特別本案決定要件.....	34

第一款 怠為處分之訴訟.....	34
第二款 拒為處分之訴訟.....	36
第五節 課予義務之訴有無理由之審查及裁判.....	39
第一項 法院審查之範圍及時間基準.....	39
第一款 法院審查之範圍.....	40
第二款 法院審查之時間基準.....	40
第二項 課予義務訴訟之標的.....	41
第六節 課予義務之訴與其他訴訟類型之區別及關連性.....	44
第一項 課予義務訴訟與撤銷訴訟之區別及關連性.....	45
第二項 課予義務訴訟與一般給付訴訟之區別及關連性.....	48
第三項 課予義務訴訟與確認訴訟之區別及關連性.....	50
第三章 檢舉復函得否對之提起課予義務訴訟.....	53
第一節 檢舉人是否為行政法上利害關係人.....	53
第一項 利害關係人之概念及界定.....	53
第二項 利害關係人「訴訟權能」判斷要素與認定基準.....	57
第三項 行政處分之「相對人」與「利害關係人」之區別.....	58
第一款 第三人與相對人利害同一.....	58
第二款 第三人與相對人利害相反.....	59
第二節 檢舉函覆之性質及其效果.....	60
第一項 檢舉人是否具有主觀公權利.....	61
第二項 檢舉復函有無發生法效果.....	63
第三項 檢舉復函得否認具即受確認之法律上利益.....	67
第一款 檢舉不成立是否損及檢舉人之權利或法律上利益.....	67
第二款 檢舉人之救濟--提起課予義務訴(願)訟.....	69
第一目 檢舉人之訴不合法.....	69
第二目 檢舉人之訴無理由.....	70
第三目 檢舉人之訴有理由.....	70
第四章 噪音檢舉人得否提起課予義務訴訟.....	73

第一節 行政法院之判決及其訴願決定書之案例探討.....	73
第一項 請求拆除噪音侵擾人所有之聲音源器械.....	73
第二項 行政機關稽查人員測量時違反法定程序.....	81
第三項 起訴後污染源已不存在.....	86
第四項 請求主管機關指定噪音測量地點.....	90
第二節 噪音檢舉人提起課予義務訴訟.....	94
第一項 保護規範理論於噪音檢舉之行政爭訟司法實務.....	94
第二項 噪音檢舉不成立之函復.....	97
第五章 結論.....	99
第一節 公法上權利之範圍及放寬權利救濟.....	99
第二節 結論與展望.....	101
參考文獻.....	103





## 第一章 緒論

行政訴訟法第 5 條規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等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，得向高等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。」由本條規定之課予義務訴訟，目的在對人民依法向行政機關申請作成行政處分而未獲准許之事件提供救濟。<sup>1</sup>

有關課予義務訴訟之規定，學說之爭議<sup>2</sup>大多聚焦在如何解釋提起此一訴訟之特別實體判決要件「依法申請」之問題上以及有關行政法院事實調查能力界限之討論。從比較法之觀點，我國行政訴訟法主要參考對象：「德國行政法院法，其中第四十二條規定：人民得起訴請求撤銷行政處分，並得請求判決核發被拒絕或怠為之行政處分<sup>3</sup>。」該條並無「依法申請」之文字，故在德國，依法申請被拒

<sup>1</sup> 最高行政法院 101 年度裁字第 2219 號行政裁定要旨。

<sup>2</sup> 吳庚，行政爭訟法論，2005 年修訂三版，三民，頁 16-23；陳敏，行政法總論，2007 年五版，三民，1268-1269。廖義男，課予義務訴訟中所謂「依法申請」之意涵－以行政法院裁判為中心並兼評最高行政法院 99 年度 6 月份庭長法官聯席會議決議，收錄於：行政訴訟二級二審制實施十週年回顧論文集，司法院編，2011 年 6 月，頁 1-26。

<sup>3</sup> 參見網址：[http://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/\\_42.html](http://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/_42.html)

Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) § 42

(1) Durch Klage kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts (Anfechtungsklage) sowie die Verurteilung zum Erlaß eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsakts (Verpflichtungsklage) begehrt werden.

(2) Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, ist die Klage nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein.

絕，並未刻意強調為一訴訟合法之要件，遑論限於人民有權利才符合依法申請之要件。另依日本行政事件訴訟法於 2004 年修正時在第 3 條第 6 項增加課予義務訴訟之相關規定：『本法所稱「課予義務訴訟」，指於下列各款規定情形，請求命行政機關應作成處分或裁決之訴訟：一 行政機關應作成一定處分而不為時（第二款規定情形除外）。二 依法令規定之申請或審查請求，請求行政機關為一定處分或裁決者，該行政機關應作成處分或裁決而不為時<sup>4</sup>。』即包括行政機關應做成一定行政處分而不為稱之為非申請型處分之課予義務之訴，以及依法令之申請或審查請求，請求行政機關為一定處分或裁決者稱之為申請型處分之課予義務之訴，兩者之區分，在於是否基於法令而為申請或審查請求，前者之原告非處分相對人，後者則適用在人民有申請權，「日本行政事件訴訟法於昭和 37 年（西元 1962 年）制訂時，並無課予義務訴訟之規定，經多年研議，始於平成 16 年（西元 2004 年）修正時，增訂課予義務訴訟之規定。日本經過深思熟慮後，除德國法原有的申請型處分之課予義務訴訟，並考慮到未經申請而需請求行政機關做成行政處分之救濟途徑，遂有非申請型處分之課予義務訴訟之規定。<sup>5</sup>」故從比較法觀察，「我國行政訴

---

翻譯（陳敏等譯：德國行政法院法逐條釋義，2002 年 10 月，司法院）

<sup>4</sup>參見網址：<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S37/S37HO139.html>

**第三条** この法律において「抗告訴訟」とは、行政庁の公権力の行使に関する不服の訴訟をいう。

**6** この法律において「義務付けの訴え」とは、次に掲げる場合において、行政庁がその処分又は裁決をすべき旨を命ずることを求める訴訟をいう。

一 行政庁が一定の処分をすべきであるにもかかわらずこれがされないとき（次号に掲げる場合を除く。）。

二 行政庁に対し一定の処分又は裁決を求める旨の法令に基づく申請又は審査請求がされた場合において、当該行政庁がその処分又は裁決をすべきであるにもかかわらずこれがされないとき。

翻譯（林素鳳博士譯，日本行政事件訴訟法，<http://www.judicial.gov.tw/work/work03.asp>，司法院）

<sup>5</sup>徐瑞晃，課予義務訴訟之難題，萬國法律，第 190 期，2013 年 8 月，頁 67。



訟法第 5 條似無必要強調依法申請之要件，更不必要將依法申請之要件與舉發人有無權利相連結<sup>6</sup>。」且我國行政訴訟法第 5 條可區分為針對於怠為處分所提起之訴訟及針對於駁回處分所提起之訴訟，均屬申請型處分之課予義務訴訟，我國對於非申請型處分之課予義務訴訟則無規定，故，原告若非「依法申請」，即檢舉人本非行政處分相對人之情形，可否提起課予義務之訴，在行政訴訟法之體系觀之，僅得依行政訴訟法第 9 條：「人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。」但在於競爭者訴訟、鄰人訴訟及行政機關未積極管制造成第三人損害之情形，受害人民或公益團體提起課予義務之訴係為維護私益，惟其在實體法上並無申請權，未經「依法申請」即提起課予義務之訴<sup>7</sup>，適法性在法理上顯有疑義。

「國家法秩序之維持，有賴行政機關之積極執法，但由於行政機關之人力及資源有限，無法隨時發現人民違規之事實，人民舉發制度可以彌補行政機關執法能立不足。若人民發現有違規之事實時，能勇於舉發，及時通報行政機關，可有效遏止危害之發生或擴大，

---

<sup>6</sup>林昱梅，論行政法上人民舉發之制度與救濟機制，月旦法學雜誌，第 204 期，2012 年 5 月，頁 82。

<sup>7</sup>最高行政法院九十九年度判字第四〇三號判決：「經查，被上訴人於 96 年 5 月 11 日依環境影響評估法第 23 條第 8 項規定，函請中央主管機關環保署轉由上訴人臺東縣政府應依環境影響評估法第 22 條規定，命開發單位上訴人即參加人立即停工，此有同日（96）環盟總字第 960025 號函可稽，本件被上訴人既請求為行政機關之上訴人應對上訴人即參加人為上開環境影響評估法第 22 條所定行政處分，則被上訴人提起之行政訴訟類型，應為「課予義務訴訟」，而非一般給付訴訟。」環境影響評估法第 23 條第 8 項規定開發單位違反本法或依本法授權訂定之相關命令而主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知主管機關。主管機關於書面告知送達之日起六十日內仍未依法執行者，人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。該條之「書面告知」顯與行政訴訟法第 5 條之「依法申請」有間，且「主管機關未依法執行」與行政訴訟法第 9 條之「行政機關之違法行為」有別，最高行政法院遽以認定被上訴人提起之行政訴訟類型，應為「課予義務訴訟」，適法性在法理上顯有疑義。

對於公共安全與秩序之維護能發揮極大作用。」<sup>8</sup>檢舉函覆與其他公文函覆之性質顯然不同，蓋因檢舉人是否因該函覆認定無違法事實而不成立，影響其法律上權益並不明確，若無法肯定對檢舉人之權益以法律保障，則行政機關之函覆即不構成行政處分，亦無法律效果。故，檢舉函覆之判斷在於檢舉人有無法律上之權利及利益，若有，函覆拒絕即屬行政處分，即得提起行政訴訟，行政機關因檢舉而調查有無違法事實，做成處分，從一般警察到稅務、環保、建管單位，莫不如此。但當檢舉人接到機關回函表示為對被檢舉人做成不利行政處分時，檢舉人若不同意可否據此提起訴願，則尚須就不同情形分別分析。<sup>9</sup>學者及實務見解對於行政機關函覆之法律性質有著不同之看法<sup>10</sup>，檢舉人向主管機關檢舉他人有違法行為，應加以處罰，係請求行政機關作成行政處分，主管機關函覆被檢舉人並無違法行為，若檢舉人對其函覆不服，該函覆是否為行政處分，檢舉人得否提起課予義務訴訟，請求行政法院判令主管機關對被檢舉人作成處罰，有認為「此項通知，雖係消極的拒絕，實已發生法律上之效果，不得為非行政處分。」<sup>11</sup>、「此項函知，系針對特定具體事件能

<sup>8</sup>林昱梅，論行政法上人民舉發之制度與救濟機制，月旦法學雜誌，第 204 期，2012 年 5 月，頁 51-52。

<sup>9</sup>蘇永欽，檢舉人就公平會未為處分的覆函得否提起訴願，公平交易季刊，第 5 卷第 4 期，1997 年 10 月，頁 1。

<sup>10</sup>學者蘇永欽認為有些函覆無對檢舉人為不利處分之意思，而只是「通知」其處理結果。蘇永欽，檢舉人就公平會未為處分的覆函得否提起訴願，公平交易季刊，第 5 卷第 4 期，1997 年 10 月，頁 7。學者許宗力認為函覆之性質是否為行政處分之關鍵在於法律是否有賦予檢舉人有向國家請求制止或處罰被檢舉人之權利。翁岳生主編，行政法 2000(上)，2000 年 7 月，頁 549。最高行政法院九十一年度裁字第一四九二號裁定：「所謂行政處分，依訴願法第三條第一項規定系指中央或地方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而言。又官署所為單純的事實敘述或理由說明，並非對人民之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生法律上之效果，非訴願法上之行政處分，人民對之提起訴願，自非法之所許，前行政法院六十二年度裁字第四一號著有判例。」

<sup>11</sup>最高行政法院五十年判字第二一號判例。

發生公法效果上之單方行政行為，而非單純事實之敘述及理由之說明<sup>12</sup>。」、「人民向主管機關檢舉他人有違法行為，應加以處罰，主管機關函覆被檢舉人並無違法行為，是否為行政處分，檢舉人得否提起課予義務訴訟，請求行政法院判令主管機關對被檢舉人作成處罰，應視被檢舉違反之法令，是否賦與檢舉人向國家請求處罰被檢舉人之權利，或該法令所保護之法益是否及於檢舉人之私益即檢舉人因該法令規定有法律上利益而定。如檢舉人檢舉他人違反之法令，並未賦與檢舉人向國家請求處罰被檢舉人之權利，且該法令賦與主管機關處罰被檢舉人之職權，係在維護公益，檢舉人之私益並未在其保護範圍，檢舉人之檢舉僅是促使主管機關發動職權，主管機關之函覆，係將檢舉調查結果函知檢舉人，未對檢舉人之權利或法律上利益產生影響，不生法律效果，該項檢舉非屬依法申請之案件。主管機關檢舉事項不成立之函覆，僅屬事實通知，並非行政處分，檢舉人不得提起課予義務訴訟。<sup>13</sup>」、「倘中央或地方機關就當事人建議之事項，以函文向當事人敘述事實與解釋法律規定，並未損及當事人任何權益，則屬觀念通知，而非行政處分，人民不得對之提起行政訴訟。<sup>14</sup>」、「至於對檢舉人依法檢舉事件，主管機關依該檢舉進行調查後，所為不予處分之復函，僅在通知檢舉人，主管機關就其檢舉事項所為調查之結果，其結果因個案檢舉事項不同而有不同，法律並未規定發生如何之法律效果。縱使主管機關所為不予處分之復函，可能影響檢舉人其他權利之行使，乃事實作用，而非法律作用。系爭復函既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。檢舉人如對該復函向行政法院提起撤銷訴訟，行政法院得以其並非行政處分，而以不合法裁定駁回其訴。<sup>15</sup>」，「學說與實務向來認為，訴訟權能之

<sup>12</sup>最高行政法院六十八年度判字第八〇六號判決。

<sup>13</sup>最高行政法院九十七年度裁字第一九九一號裁定。

<sup>14</sup>最高行政法院九十六年度裁字第一三九八號裁定。

<sup>15</sup>最高行政法院九十九年度六月份庭長法官聯席會議決議。

具備，以權利或法律上利益受損害為必要，且通常原告以行政處分之相對人（相對人理論）為原則。但因受到行政處分效力所及，引發自身權利或法律利益受損害者，並不限於行政處分之相對人，像是附第三人負擔效力之受益行政處分，第三人雖非受益行政處分之相對人，但自己的權益卻因為授益處分而受到侵害，若其以原告身份提起撤銷訴訟，即學理上所稱「第三人訴訟」；此際，第三人是否擁有撤銷訴訟之訴訟權能，必須判斷其是否居於「利害關係人」之身分，至於如何判斷利害關係，依據我國行政法院實務目前以來的見解，係指法律上之利害關係而言，不包括經濟上、感情上或事實上之利害關係在內。課予義務訴訟不但也有相同的第三人訴訟權能認定問題，同時也必須探詢法律是否成為當事人據以主張之請求權基礎，因為依照行政訴訟法第5條第2項之規定，首先，人民必須主張，法令上有賦予其請求主管機關做成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權，方該當課予義務訴訟之訴訟權能要件；另外，非主管機關拒絕之行政處分之直接相對人，其是否擁有違行政處分相對人提出課予義務訴訟之訴訟權能，亦需探究法令是否賦予第三人有為其申請之公法上請求權。<sup>16</sup>」，故，行政機關函覆之法律性質究竟系屬行政處分？系屬事實通知？系屬觀念通知？亦或僅屬調查之結果？在在影響檢舉人是否擁有提出課予義務訴訟之訴訟權能。

現行法制規定人民得提出檢舉之事項繁多，有以法律或法規命令規定，亦有以縣市政府行政規則規定者，其中對於檢舉人有發給獎金等相關規定，包括環保、交通、賄選、等等。檢舉可區分為有人民發現其他人民有違反行政規章之違規事實涉及行政責任，或人民針對行政機關違失行為或執法人員違法失職，或協助機關執行

---

<sup>16</sup>吳秦雯，社會發展與訴訟權能之認定—以我國新近（2010-2014年）行政法院裁判為中心，收錄於社會正義之建構與權利救濟—海峽兩岸公法學論談論文集（二），國立政治大學法學院，2015年3月，頁617-619。

舉發任務，而向行政機關提出檢舉，以檢舉人與被檢舉事件之關係可區分為公益檢舉及利害關係人檢舉。檢舉可區分為有單純為了公共利益，有的單純為了自己的利益，也有的是為了檢舉獎金，而向行政機關提出檢舉。檢舉促使發動行政程序及督促行政機關發動職權、執行法律，但是，是否全部檢舉人之檢舉均得提起課予義務之訴即非無疑？何種檢舉之檢舉人得予提起課予義務之訴？又何種檢舉之檢舉人不得提起課予義務之訴？因應檢舉事由之多元化，目前實務及學說對於何種檢舉事由得予提起課予義務訴訟缺乏統一之見解，行政機關未回函或回函表示未對被檢舉人做成不利行政處分時，檢舉人對其所檢舉之事務是否具有法律上之利害關係？還是僅具有括經濟上、感情上或事實上之利害關係？檢舉人對其所檢舉之事務是否具有公法上請求權？檢舉人若不服可否據此函覆提起訴願、課予義務之訴，亦檢舉人得否轉而請求行政法院判令行政機關作成行政處分，更是判斷檢舉人是否擁有法令所賦予之公法上之請求權，即檢舉人對其所檢舉之事務是否擁有提出課予義務訴訟之訴訟權能之重要基礎。

## 第一節 研究方法與範圍

首先說明，本文對於「檢舉人所提出之課予義務之訴」之研究，仍係以國內法制為主，且該訴訟類型於我國法已有明文，無論是學說之探討或是法院之裁判，亦累積相當之數量，又，噪音管制法係為維護國民健康及環境安寧，提高國民生活品質而制定，是噪音管制法除為保護一般大眾免受噪音侵害之公共利益外，並兼有防止個人免受噪音侵害，保護個人權益之規範意旨個人住所如遭受噪音侵擾，自有請求主管機關作成行政處分以制止噪音侵擾之公法上權利。輔之以實務上關於噪音管制法之案例判決，檢舉人有請求受理檢舉機關，對檢舉內容為事實調查之「主觀公權利」及「公法上之請求

權」，行政機關置之不理或拒絕，檢舉人得提起課以義務訴願及訴訟，另依行政程序法第 168 條：「人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。」但該條文並未提及人民違規之舉發，故，我國法制中欠缺檢舉人檢舉其他人民應負行政責任之檢舉程序處理的基礎問題，目前實務上亦難以於體系中釐清「陳情」與「檢舉」之差別，故於研究此問題時，先由國內既有之文獻及實務見解加以著手，同時藉由分析、歸納、整理等方法，對於檢舉人對檢舉內容是否具有「訴訟權能」，期能看出行政法院判斷之趨勢，更期待行政法院對於「保護規範理論」所進行之論述，能逐步予以適度放寬認定。

其次，本文之研究範圍係以司法院法學資料檢索系統關於噪音管制法之案例判決為主，輔之以相關訴願決定書，筆者希望在以上噪音管制法之案例判決及關訴願決定書中，將以個案逐一審卓、釐清，試圖歸納依目前實務肯認之標準作為檢舉人提起課予義務之訴之判斷準則，如此不但有助於對爭議之掌握，也更能釐清公益檢舉及利害關係人檢舉是否據以提起課予義務之訴。

## 第二節 章節架構

本文主要探討之內容「檢舉人所提出之課予義務之訴」，第一章確立研究方法為分析、歸納、整理，研究範圍以司法院法學資料檢索系統司法院法學資料檢索系統關於噪音管制法之案例判決為主，輔之以相關訴願決定書，第二章即對於課予義務訴訟制度為完整之介紹，分別說明課予義務訴訟之意義、性質、類型及功能，再來釐清其與其他訴訟類型間之區別，以確立此種訴訟型態特殊之處。並對當事人提起之訴訟已符合合法性之要求後，法院應如何作出實體決定，法院判斷之基準時、法院判決之方式及審查之範圍，第三章所欲探討之範圍為檢舉復函得否對之提起課予義務訴訟？檢舉人是

否為行政法上利害關係人？研討檢舉復函之性質及其效果，檢舉人對檢舉內容為事實調查之「主觀公權利」及「公法上之請求權」，檢舉人是否具有「訴訟權能」？得否提起課以義務訴願及訴訟？分析檢舉人對於行政機關置之不理或拒絕，我國法制對檢舉人有何救濟？第四章檢附噪音管制法之相關案例之判決及訴願決定書，逐一探討其是否具有「訴願權能」、「訴訟權能」？得否提起課以義務訴願及訴訟？第五章有關現行法維護環境保護之公益訴訟，筆者肯認應放寬公法上權利之範圍，讓受害人民、人民或公益團體擁有更多的權利救濟機會，得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起課予義務之訴。





## 第二章 課予義務訴訟

### 第一節 課予義務之訴的意義及性質

各國行政訴訟法制乃設有賦予人民請求法院判令行政機關應為一定處分或行為之訴訟，德國學者將此訴訟類型稱之為課予義務訴訟，我國學者多沿用之。但行政訴訟法修正草案審議時，立法院之關係文書在附加之標題，則稱之為「請求應為行政處分之訴訟」<sup>17</sup>，所以原告訴請行政法院判決命行政機關做成行政處分或應為特定內容之行政處分的訴訟，故「原告需主張其權利或法律上利益因行政機關應作為（作成行政處分）、不作為（拒絕作成或怠于作成行政處分）而受有損害」<sup>18</sup>。原告提起課予義務訴訟必須具備訴訟權能，其起訴始為合法，課予義務訴訟為原告以權利給付為目的，起訴請求行政法院命行政機關為處分或為特定內容處分。「提起課予義務訴訟之目的，起因於行政機關對於原告依法提出之請求，違法拒絕或不為答覆而導致損害原告之權利，原告經由向原行政機關提起訴願而未獲滿足後，得請求行政法院判決命行政機關依法為原告請求之事項<sup>19</sup>。」

#### 第一項 課予義務之訴訟的意義

行政訴訟法第5條規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上

<sup>17</sup>林騰鶴，行政訴訟法，三民，2014年9月，頁128-129。

<sup>18</sup>李建良，行政法基本十講，元照，2012年9月，頁271。

<sup>19</sup>張珮勤，論環境法上利害關係人訴權之法理基礎，國立成功大學法律學研究所碩士論文，2013年7月，頁85。

利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等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，得向高等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。」行政處分之定義為何，則依行政程序法第 92 條第 1 項規定：「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。」人民依法申請之案件<sup>20</sup>，行政機關怠於或為否准之行政處分，致人民之權利或法律上利益受損害，經依訴願程序後，仍未獲得救濟者，得提起行政訴訟。此訴訟類型名稱即為課予義務訴訟，亦即人民依法申請之案件，行政機關怠於或為否准之行政處分，致人民之權利受損害，得提起之行政訴訟。

按課予義務訴訟，係指人民依法向行政機關請求作成行政處分，惟遭行政機關予以拒絕，或經相當期限，仍未作成行政處分，而擱置不理，致其權利或利益受到侵害，而向行政法院提起訴訟，請求判令行政機關作成其所申請行政處分之救濟方法。亦即課予義務訴訟，係人民請求行政法院判令行政機關作成一定行政處分之救濟方

---

<sup>20</sup>最高行政法院 98 年度判字第 1479 號判決：「按行政訴訟法第 5 條第 1 項所謂「依法申請」，係指人民依據法令，得向中央或地方機關請求就具體事件，為一定之決定，且中央或地方機關對於該申請負有法定作為義務者而言。人民向主管機關檢舉他人有違法行為，應加以處罰，主管機關函覆被檢舉人並無違法行為，是否為行政處分，檢舉人得否提起課予義務訴訟，請求行政法院判令主管機關對被檢舉人作成處罰，應視被檢舉違反之法令，是否賦與檢舉人向國家請求處罰被檢舉人之權利，或該法令所保護之法益是否及於檢舉人之私益即檢舉人因該法令規定有法律上利益而定。如檢舉人檢舉他人違反之法令，並未賦與檢舉人向國家請求處罰被檢舉人之權利，且該法令賦與主管機關處罰被檢舉人之職權，係在維護公益，檢舉人之私益並未在其保護範圍，檢舉人之檢舉僅是促使主管機關發動職權，主管機關之函覆，係將檢舉調查結果函知檢舉人，未對檢舉人之權利或法律上利益產生影響，不生法律效果，該項檢舉非屬依法申請之案件。主管機關檢舉事項不成立之函覆，僅屬事實通知，並非行政處分，檢舉人不得提起課予義務訴訟。」

法，其目的在保障人民對於國家之公法上請求權（請求作成行政處分），促使行政機關履行其作成行政處分之義務。從而，「課予義務訴訟之提起，乃在於請求行政法院以判決命令行政機關作成原告（即人民）所申請之行政處分，行政機關如依行政法院之判決而作成原告所請求之行政處分，對原告而言，亦為一種給付之給與，僅其給付內容為行政處分之作成，因此課予義務訴訟之本質即為一種特殊之給付訴訟<sup>21</sup>。」

「依法申請」係指人民依據法律有向行政機關申請對其作成一定行政處分之權利。惟，行政訴訟法第5條條文規定「依法申請」之案件，「依法申請」四字為不甚精確的措辭，文義規範不清，容易導致適用該條文時產生疑義，條文文字人誤以為提起課予義務訴訟，必須是人民依法律規定可以申請之案件，若法律未規定人民有申請權，或者是法律並未規定人民有申請行政機關對其作成一定之行政處分之權利，則不在行政訴訟法第5條規定的「依法申請」範圍內，人民就不可提起課予義務訴訟。如：「最高行政法院94年裁字第113號裁定、93年裁字第1537號裁定、98年判字1327號判決、102年裁字第311號裁定等，為數甚多，裁判內容大致是以「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，均非上開法條之依法申請案件」、「均須有法律明文規定，但查…並無人民得提起課予義務訴訟之規定」為由，而直接否定人民有提起課予義務訴訟之權利<sup>22</sup>」，「導致行政法院誤解為必須是法律裡規定有申請程序之案件，人民方有法律賦予之申請權，因而導致課予義務訴訟之制度功能大幅萎縮<sup>23</sup>」。課予義務訴訟最主要

<sup>21</sup>彭鳳至，德國行政訴訟制度及訴訟實務之研究，司法院，1999年，頁43。

<sup>22</sup>張珮勤，論環境法上利害關係人訴權之法理基礎，國立成功大學法律學研究所碩士論文，2013年7月，頁86。

<sup>23</sup>李建良，保護規範理論之思維與應用—行政法院裁判若干問題舉隅，收錄於2010行政管制與行政爭訟，中央研究院法律學研究所，2011年11月，頁286-286。

的目的應是請求行政機關作成行政處分或特定內容之行政處分，故是否有規定申請程序，應非此項訴訟制度所欲強加之限制，該制度的目的即為使非行政處分之相對人，以及非受行政機關行為直接影響之相對人，能有機會請求行政機關作成符合其權利需求之行政處分。人民若無請求行政機關作成行政處分之權利，是欠缺提起課予義務訴訟之訴訟權能，並非因為其非「依法申請之案件」，若是法律有明文規定申請程序之內容，人民也無須透過課予義務訴訟保障其權利。這個制度即在保障人民發生法律無法預見之情形時，也可以救濟權利，實務對本條的解釋方法無亦是限縮了課予義務訴訟適用主體之範圍。似可參考德國行政法院法第四十二條規定：「人民得起訴請求撤銷行政處分，並得請求判決核發被拒絕或怠為之行政處分。<sup>24</sup>」即可證明，課予義務訴訟制度之重心，在於訴請行政法院判令行政機關作成特定之行政處分。故我國行政法院應徹底瞭解課予義務訴訟制度之宗旨，而不應再將審查重點置於是否為「依法申請之案件」，而讓更多人民得以提起課予義務訴訟，享有權利救濟途徑。

針對人民之權利或法律上利益是否受侵害，司法院釋字第469號解釋理由書揭櫫：「如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。」顯然採取「保護規範理論」來探究法律之規範目的是否有保障特定或可得確定之人的個人權益。而所謂「法律上利益」，係指「法律上保護之利益」；而所稱「利害關係」，係指「法律上之利害關係」。

行政處分者，依行政程序法第92條：「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

<sup>24</sup>同前揭註3，陳敏等譯：德國行政法院法逐條釋義，2002年10月，司法院。

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。」故在課予義務之訴，乃是主張其權利或法律上利益遭受行政機關拒絕作成行政處分之侵害。人民向主管機關檢舉他人有違法行為而要求對該他人應加以處罰，主管機關函復被檢舉人並無違法行為，是否為行政處分？檢舉人得否提起課予義務訴訟？請求行政法院判令主管機關對被檢舉人作成處罰，應視被檢舉違反法令規範之保障目的而定。檢舉人要求具有第三人效力之行政處分，須具體的主張自己的權利或法律上利益遭受侵害。倘被檢舉違反之法令明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，該受法律保障之個人認為行政機關駁回其申請致損害其「權利或法律上利益」者，自得提起課予義務訴訟；倘法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，惟就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，該特定人（第三人）認為行政機關駁回其申請致損害其「權利或法律上利益」者，該特定人亦得提起課予義務訴訟。

「按訴願法、行政訴訟法修正前，提起訴願、再訴願及撤銷訴訟，以有行政處分存在為前提要件。所謂行政處分，係指中央或地方機關基於職權，就特定之具體事件所為發生公法上效果之單方行政行為而言，修正前之訴願法第一條、第二條及行政訴訟法第一條規定甚明。機關所為單純之事實敘述或理由說明，既不因該項敘述或說明而生法律上之效果，自非該訴願法上之行政處分，人民對之提起訴願，即非法之所許。向主管機關檢舉他人違法，經主管機關調查結果，認為所檢舉事項不成立，而對檢舉人之函覆，是否行政

處分，端視法律是否賦與檢舉人向國家請求制止、處罰被檢舉人之權利或法律所保護之法益是否及於檢舉人之私益而定。如法律課國家機關調查、處罰被檢舉人之作為義務，且該法律所保護者除公益外，同時及於檢舉人之私益，可認立法者有意賦與檢舉人某種法律地位，使其有權請求國家保護其受法律保護之私益，俾免遭第三人之侵害，其檢舉係保護請求之行使，主管機關為檢舉事項不成立之函覆，影響檢舉人之法律地位，產生不利之法律效果，應屬行政處分。反之，如法律未賦與請求權，且非法律所保護法益之主體，其檢舉僅促成調查、制止與處罰等國家公權力之發動。主管機關之函覆，係將檢舉調查結果函知檢舉人，未對檢舉人發生如何影響權利或義務之法律效果，應屬事實通知，自非行政處分。<sup>25</sup>」

綜上可知，判斷法規範之目的，除了維護公共利益外，是否亦兼有保護特定第三人之意旨，應斟酌以下事項：該法規範是否具有保護特定第三人之規範目的，不能僅著眼該法規本身，與該法規相關聯之規範結構及制度性之週邊條件亦應一併納入斟酌，從客觀上理解規範之目的。亦不能僅因法律僅言及「公共利益」、「公共安全」及「公共秩序」，即逕行否定其兼有保護第三人利益之意旨。倘依該法規範之整體架構，已要求行政機關必須特別斟酌特定第三人之利益，並調和行為人與第三人之利益以求其均衡；或就該法規範適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等整體觀察，足以確定仍有部分範圍可得特定之受益者，因其規範執行而享有之利益與所謂大眾利益具有清楚之區隔，不宜全盤委由行政機關代為維護時，即可認定該法規具有保護第三人規範之性質，個案中之「公共利益」、「公共安全」及「公共秩序」，行政機關應對第三人事實上影響結果之具體情況而為判定。

---

<sup>25</sup>最高行政法院 91 年裁定第 1475 號裁定參照。

## 第二項 課予義務之訴的性質

「課予義務之訴性質上乃是給付之訴的下位類型，其並非要求撤銷變更行政處分，而是以要求作成某項行政處分為主要目的。由於此一訴訟想要促使行政機關發動某一職務上行為，因此這種訴訟在個人擬進行某些特定的活動，需要許可、允許或核准的情形，扮演重要角色<sup>26</sup>。」例如對於建築或營業許可的核發，即可透過課予義務之訴，由行政法院加以實現。再如在固有的給付行政領域，例如社會救助，社會保險或負擔調整，亦屬於課予義務之訴的適用領域。

課予義務訴訟為人民向行政機關申請做成一定行政處分，但行政機關卻怠為做成或是拒絕做成，而由人民向行政法院起訴請求判令行政機關做成行政處分。由於課予義務訴訟不同於撤銷訴訟，亦不同於確認訴訟。因此另又稱為「請求作成行政處分訴訟」。「由此可知，課予義務訴訟乃係原告要求法院判令行政機關作成其所欲之行政處分之訴訟類型，至於此處所指之行政處分，則應與撤銷訴訟所欲撤銷者為相同之解釋，且若原告所請求之對象為發佈行政規則或其他公法上之行為者，則非課予義務訴訟適用之範疇<sup>27</sup>。」

## 第二節 課予義務之訴的類型

「課予義務之訴，依其起訴之原因不同，可區分為對於消極不作為之訴與對於駁回處分之訴二種<sup>28</sup>。」行政訴訟法第5條第1項規定人民因行政機關對其申請之案件消極不作為而提起對於消極不作為之訴訟，亦可稱為怠為行政處分之訴；行政訴訟法第5條第2

<sup>26</sup>陳清秀，行政訴訟法，元照，2015年9月，頁174。

<sup>27</sup>李彥勳，課予義務訴訟之研究，中正大學法律學研究所碩士論文，2009年，頁13。

<sup>28</sup>陳清秀，行政訴訟法，元照，2015年9月，頁173。

項規定人民因行政機關對其申請之案件作成駁回處分而提起對於駁回處分之訴訟，可稱為拒絕申請之訴。人民向行政機關申請做成一定行政處分未獲滿足，始得提起請求應為行政處分之訴訟。人民申請做成一定行政處分未獲滿足之情形有二：其一為行政機關消極不作為，應提起怠為行政處分之訴；其二為行政機關積極作為，否准其請求，應提起拒絕申請之訴。人民之申請，業經行政機關為否准之行政處分，須先提起訴願，如訴願不獲救濟，再提起行政訴訟，以阻止原處分存續力之發生。故行政法院為原告勝訴之判決，亦須先撤銷否准之處分及維持該否准處分之訴願決定，再判命行政機關為一定之行政處分。至於行政機關是否怠為處分？應視行政機關之不作為是否逾越法定期限。

無論是怠為行政處分之訴或拒絕申請之訴，均必須以人民業已依法向行政機關申請為前提。亦即人民申請之案件，因行政機關怠於或為否准之行政處分，分別提起怠為行政處分之訴或拒絕申請之訴。加害人對於環境之污染，造成第三人之損害，若行政機關未積極管制，環保法規授權人民或公益團體提起行政訴訟，督促行政機關執行行政規制或發動監督權限。此類環境保護訴訟，關於人民或公益團體以主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，向行政法院起訴，請求判命其為一定之行政處分，應、提起何種類型之訴訟，實有研究之必要。實務上最初並未察覺行政處分之存在，而以一般給付訴訟判決；最近則肯定應提起課予義務訴訟。

### 第一項 對於怠為處分（消極不作為）之訴

行政訴訟法第5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，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等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。」此種



訴訟類型，學說上稱之為「怠為處分之訴訟」。由行政訴訟法第5條條文之文義觀之，在人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為（未為任何准駁），認為其權利或法律上利益受損害的情形（第1項），原告乃起訴要求判令行政機關應作成特定內容的行政處分或作成實體上決定，此即所謂怠為處分之訴。

怠為處分之訴訟如只賦予人民得請求判令行政機關應為准駁之行政處分，則行政機關仍可繼續違法駁回人民申請案件，致人民無法迅速有效獲得救濟，因此仿效德國課予義務訴訟之立法例，人民得請求判決行政機關應為特定內容之行政處分。故針對「行政機關消極不作為」，法院於案件成熟時得命行政機關應為特定內容之行政處分，以保障人民之權利。

## 第二項 對於拒絕申請（駁回處分）之訴

行政訴訟法第5條第2項規定：「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到違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院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。」由此規定可知，當人民向行政機關提出之申請遭駁回，而經訴願仍不服者，則可依此規定提起訴訟，故此種訴訟之目的，在於請求法院命行政機關另作成一行政處分。原告得起訴要求作成所被拒絕的特定內容的行政處分或作成實體上決定，此即所謂對於拒絕申請之訴。

在行政機關違法駁回人民申請案件的情形，以往人民祇得請求撤銷駁回處分，倘若行政機關在其駁回處分被撤銷後，仍然堅持己見，繼續違法駁回人民之申請，則人民祇能反覆爭訟請求撤銷，而

無法有效實現其公法上權利。因此，新法仿效德國課予義務訴訟之立法例，規定對於駁回處分在踐行訴願程序後，得起訴請求判決行政機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分，以資救濟。

### 第三項 小結

「我國行政訴訟法於 1998 年經過大幅度修正後，對於訴訟類型方面已經不再僅限於撤銷訴訟之單一型態，訴訟類型之增加，固然提供人民更完善之權利救濟體系可資應用，但如何才能獲得最有效之權利保障，仍有賴權利人如何選擇正確之訴訟類型<sup>29</sup>。」至於應如何選擇正確之訴訟類型，則應依原告於具體個案中尋求之權利保護內容及目的而定。

課予義務訴訟係針對行政機關將人民之申請予以駁回，或應作為而不作為之情形，提供救濟之訴訟類型，其性質上為「特殊之給付訴訟」。換句話說，課予義務訴訟之對象，即係論斷行政機關駁回申請之處分或怠為行為之合法性，而其目的則係請求法院命行政機關核發權利人所希冀之行政處分。「故人民提起課予義務訴訟時，不論係針對行政機關駁回申請之處分，或是應作為而不作為之情形，均以人民須依法提出申請之案件為限，其適用之範圍，主要在於人民從事特定活動，而必須經主管機關之許可、同意或核准者<sup>30</sup>。」

---

<sup>29</sup>彭鳳至，德國行政訴訟制度及訴訟實務之研究，司法院，1999 年，頁 36。

<sup>30</sup>彭鳳至，行政訴訟種類理論與適用問題之研究，收錄於台灣行政法學會主編行政命令、行政處罰及行政爭訟之比較研究，2001 年初版，頁 306。

### 第三節 課予義務之訴適用範圍

課予義務之訴之目的，在於請求法院判令行政機關作成人民所申請之行政處分，而非撤銷一行政處分。故欲以課予義務訴訟作為正確之訴訟類型，以達人民救濟之目的，則必須對其適用之範圍與其他訴訟類型予以區隔。且行政機關對於人民所為之行政行為，係以行政處分居最大宗，其中又以人民申請者為主，故該種訴訟類型之適用範圍亦以此種情形為主。然依學說及實務之見解，對於課予義務訴訟所適用之範圍，則將前述情形依其行政處分所涉及內容之不同，大致歸納為下列之態樣：

#### 第一項 在給付行政領域方面

課予義務訴訟係屬一種「給付訴訟」，故其訴之目的應為請求法院判令行政機關作成人民所申請之行政處分，故其適用之範圍不含干預行政，而係個人得請求行政機關所作成固定之「給付」行政處分。例如社會補助<sup>31</sup>、社會保險或其他向國家為一定利益給予之請求上，故其適用之情形相當普遍<sup>32</sup>。至於行政處分之定義為何，則依行政程序法第 92 條第 1 項規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關

<sup>31</sup>社會救助法第 10 條：「低收入戶得向戶籍所在地直轄市、縣（市）主管機關申請生活扶助。」

<sup>32</sup>台北高等行政法院 97 年訴字第 480 號判決：「原告以被告單方調降原已核定之補貼金額，則自其籌備並營運以來，被告承諾補助卻未撥款之數額，已達 14,223,211 元，故提起本件給付訴訟。經查：原告雖經核定為經營系爭路線之受補貼業者，惟其仍應於補貼路線上之車輛裝設電子式票證自動化系統及行車自動記錄設備，以供補貼監督及稽核；另於每半年應將補貼計畫執行情形報告書連同補貼請款書、受款憑證送該管主管機關，申請補貼款，是以原告申請補貼款，仍需經相關主管機關業者之補貼計畫實際執行情形核定金額，當事人對於核定若有不服，揆諸前揭說明，應先行訴願後，再依行政訴訟法第 5 條第 2 項規定提起「課予義務訴訟」，始屬正當。」

李彥勳，課予義務訴訟之研究，中正大學法律學研究所碩士論文，2009 年，頁 17。

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。」為斷。

## 第二項 在秩序行政領域方面

課予義務訴訟除適用於請求行政機關作成給付行政之領域外，亦包含人民請求行政機關作成特定內容之行政處分，即在個人為特定行為或從事特定構想計畫，需要申請行政機關之允准、許可或同意，例如：建築法上之建築許可、營業法上之營業許可、外國人申請居留之許可等處分、人民申請商標或專利註冊未獲准許等。

若由國家政治體制之發展而言，於「自由法治國家」之階段，係以「附禁止保留之許可<sup>33</sup>」為原則，即除非法律上有禁止之規定外，原則上皆屬人民自由權利之範圍，故對於該類之禁止，人民必須提起撤銷訴訟，以尋求救濟。然於現今之「社會法治國家」階段，漸漸以「附許可保留之禁止」為原則，其係指法規對於人民自由權利之行使，為一般性之禁止規範，但准許行政機關對個別之申請，作成個別之限制解除。因此人民欲為一行為時，多需得到行政機關之許可後，始為合法，由此可知課予義務訴訟，不能僅再以適用於傳統之給付行政領域為限，而於傳統之秩序行政領域中亦有適用之可能。故由此可知，課予義務訴訟於現今行政訴訟之領域中，由於該種類型之規範尚非完善，且多數國人對其之應用不甚熟悉，導致提起此類訴訟之數量比例不高，但就其年年增長之趨勢而言，未來其重要性甚至可能凌駕於傳統之撤銷訴訟之上。

---

<sup>33</sup>集會遊行法第 8 條：「室外集會、遊行，應向主管機關申請許可。」

### 第三項 其他方面

課予義務之訴的目的既係在請求法院命行政機關作成行政處分，故凡基於行政處分所得創設、變更或消滅之事項，皆得以此訴訟類型加以主張。例如公務員之任命、免職等事項屬之；再者，亦有論者認為，於極度例外之情形，人民可以依法律明文規定，請求行政機關作成對自己有利但對第三人不利之行政處分，亦屬合法之課予義務之訴的提起。

### 第四節 課予義務之訴要件審查

「在課予義務訴訟，主張自己享有公法上請求權得請求做成特定行政處分之人，具有原告當事人適格<sup>34</sup>。」訴願法第 2 條規定：「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。前項期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為二個月。」對於此一訴願，依同法第 82 條第一項：「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。」申請人如未獲得訴願救濟，則可續依行政訴訟法第 5 條規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向高等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，得向高等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。」另依同法第 200 條：「行政法院對於人民依第五條規定請求應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，應為下列方

<sup>34</sup>陳清秀，行政訴訟法，元照，2015 年 9 月，頁 242。

式之裁判：一、原告之訴不合法者，應以裁定駁回之。二、原告之訴無理由者，應以判決駁回之。三、原告之訴有理由，且案件事證明確者，應判令行政機關作成原告所申請內容之行政處分。四、原告之訴雖有理由，惟案件事證尚未臻明確或涉及行政機關之行政裁量決定者，應判令行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成決定。」<sup>35</sup>『是學理上所謂「課予義務訴願」及「課予義務訴訟」。然究竟應具備何種要件，始得通過訴訟合法性之審查，亦有「一般」與「特別」之分。不論何種行政訴訟之類型，皆應具備，始為合法提起訴訟者，稱為「一般實體裁判要件」<sup>35</sup>。』至於各個特別類型之行政訴訟，除必須具備前開之一般要件外，就該訴訟類型仍須另行具備始為合法訴訟之要件，則為「特別實體裁判要件」，故行政法院對於提起行政訴訟之審查，需具備一般及特別之實體裁判要件，如不具備者則應以程序之裁定予以駁回。

### 第一項 一般本案決定要件

行政訴訟之提起必須合法，行政法院始審查其有無理由，並進而為實體之「本案判決」。依行政訴訟法第107條第1項規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：一、訴訟事件不屬行政訴訟審判之權限者。但本法別有規定者，從其規定。二、訴訟事件不屬受訴行政法院管轄而不能請求指定管轄，亦不能為移送訴訟之裁定者。三、原告或被告無當事人能力者。四、原告或被告未由合法之法定代理人、代表人或管理人為訴訟行為者。五、由訴訟代理人起訴，而其代理權有欠缺者。六、起訴逾越法定期限者。七、當事人就已起訴之事件，於訴訟繫屬中更行起訴者。八、本案經終局判決後撤回其訴，復提起同一之訴者。九、訴訟標的為確定判決或和解之效力所及者。十、起訴不合程式或不備其他要件者。」因此，「課予義務訴訟之提起，必須不存在上述各款情形，使為合法，此外，

<sup>35</sup>陳敏，課予義務訴訟之制度功能及適用可能性，政大法學評論，第61期，1999年6月，頁7-8。

依同條第二項，撤銷訴訟，原告於訴狀誤列被告機關者，亦準用第一項之規定<sup>36</sup>。」

所以在行政訴訟中，原告與被告之間成立訴訟之法律關係，其提起若不合法，法院應以裁定駁回；若其提起合法卻無理由者，則應以判決駁回；倘若訴訟之提起合法且有理由者，則應為原告勝訴之判決。『故於行政訴訟之中，法院欲對原告之起訴作成本案判決(或稱實體判決)前，至少須經過兩道關卡之審查：第一，乃係關於原告訴訟實體裁判要件具備與否之審查；第二，則是關於原告本案請求本身於實體法律面上有無理由的審查，因此該兩種要件亦可稱為「勝訴要件」<sup>37</sup>。』

## 第二項 權利保護必要

「由於國家之法律救濟制度不容當事人濫用，並避免相對人受違反法律正義之爭訟所困擾，當事人除需形式上主張其權利或法律上利益受有損害外，尚須有「權利保護必要」，始得合法提起行政爭訟<sup>38</sup>。」為避免人民濫用訴訟制度而造成司法資源之浪費，基於誠實信用原則，課予義務之訴訟之提起對於該程序之進行，需具有法律上值得保護之利益，也就是惟有透過行政訴訟之方式始可達成權利救濟之目的，因而有權請求行政法院作成實體裁判。

「權利保護必要」的要件雖然未見諸於行政訴訟法之明文規範中，然實務上運作已承認其必要性，用以減輕法院之負擔，故原告如有其他較簡易之方法即可達到與提起行政訴訟相同效果，或是原告以訴訟方式所為之權利保護，已無法帶來任何實益者，

<sup>36</sup>陳 敏，課予義務訴訟之制度功能及適用可能性，政大法學評論，第 61 期，1999 年 6 月，頁 13。

<sup>37</sup>李彥勳，課予義務訴訟之研究，中正大學法律學研究所碩士論文，2009 年，頁 21。

<sup>38</sup>陳 敏，課予義務訴訟之制度功能及適用可能性，政大法學評論，第 61 期，1999 年 6 月，頁 13。

則不具備權利保護必要之要求而非合法之起訴。

倘若原告提起之訴訟欠缺權利保護必要<sup>39</sup>，應如何處理？一般來說其方式有二，其一係依行政訴訟，探究其根本原因，因係實體判決<sup>40</sup>有一事不再理之適用，故行政法院以無理由駁回可避免當事人再另行起訴，可達到紓解訟源之目的；然學說上多數見解則認為應該以裁定駁回之方式處理。權利保護必要乃為訴訟實體裁判要件之一環，故應採取一貫之處理模式，以判決駁回之方式較為妥適；其二，係依該條第 1 項第 10 款之規定：「十、起訴不合程式或不備其他要件者。」以裁定駁回之。

### 第三項 訴訟權能

所謂之「訴訟權能」，係指訴訟當事人，對於訴訟中主張及爭執之權利義務，得以自己之名義進行法律爭訟之權限。而訴訟權能亦可區分為「積極訴訟實施權」與「消極訴訟實施權」，前者係指原告得以自己之名義就主張之權利進行訴訟之權限，因而其排除原告引據第三人主觀之權利提起訴訟，即無意定訴訟擔當的情形存在；至於後者則為被告得以自己之名義，就原告主張所

<sup>39</sup> 「欠缺權利保護必要之類型，大約可分為下列六種情形：一、原告無須起訴，僅以單純、簡便之申請、通知或其他之意思表示即可達到相同目的；二、誤用訴訟類型，致無法達成請求權利保護之目的；三、原告所受之損害已不存在；四、該管行政機關之作為或不作為，並未損害原告之權利（包括法律上利益）；五、原告之請求，在法律上已無從補救或並無實益；六、因自己之行為已表明放棄爭訟在先，事後又提起訴訟者。」陳清秀，行政訴訟法，元照，2015 年 9 月，頁 282-286。

<sup>40</sup> 行政法第 107 第 3 項規定：「原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。」最高行政法院 90 年 6 月份庭長法官聯席會議之決議：「行政訴訟法第 107 條第 1 項各款係屬廣義之訴的利益要件，由於各款具有公益性，應由法院依職權調查，如有欠缺或命補正而不能補正者，法院應以裁定駁回之。至於欠缺當事人適格、權利保護必要之要件，屬於狹義的訴之利益之欠缺，此等要件是否欠缺，常須審酌當事人之實體上法律關係始能判斷，自以判決方式為之，較能對當事人之訴訟程序權為周全之保障。」，以無理由予以判決駁回。



應負之義務實施訴訟之權限。

「在課予義務訴訟，原告應主張其遭受行政機關不做成所申請行政處分之權益侵害，原告此一「主張義務」，要求原告必須充分的、且具體的陳述事實，以顯示其遭受權益侵害之可能性，而享有訴訟權能<sup>41</sup>，」

「在公法上之承認實具有三個作用：

- 一、因公權利之承認，使得個人於其受法規保障之權利受到國家違法侵害時，得以透過法院及國家公權力排除侵害或實現權利內涵。所謂「有權利，必有救濟」，最後並確立「凡是權利受到國家公權力之侵害，一定須有救濟管道」之法治國家原則的要求（主觀權利之保障）。
- 二、公權利之承認，讓人民在發現行政行為違法時，有發動與提交法院審查的機會，讓行政隨時受到司法的監督。並迫使行政確實遵守法律與依法行政，實現與貫徹法律的誠命與指示（客觀法規範之維護）。
- 三、公權利之承認後，若將「權利受到侵害」設計為撤銷訴訟與課予義務訴訟之實體判決要件，判斷是否具有訴訟權能之要素，就此而言，公權利之承認，具有過濾行政爭訟案件，減輕受理救濟機關過重負擔之作用（每一項行政皆涉及公益與公共事務之處理，若無公權利的概念與權利受侵害之限制，則任何人皆得提起行政爭訟）。<sup>42</sup>」

「立法者為維護公益，在不涉及個人利益的情況下，亦可賦予個人公權利。例如：無須涉及或為維護個人權益，亦可請求政府機關提供政府資訊(政府資訊公開法第 9 條；政府資訊公開法制最主

---

<sup>41</sup>陳清秀，行政訴訟法，元照，2015 年 9 月，頁 256。

<sup>42</sup>陳淑芳，訴願法上利害關係人之界定—以建築法上鄰人爭訟為例，收錄於 2014 訴願暨國家賠償專論選輯，2014 年 10 月，臺北市政府法務局，頁 28-29。

要的目的是實現民主公開透明制度，而非法治國家原則下之權利保護制度，賦予個人請求公開之權利具有公益的目的)；為維護公益，在例外的情況下，亦允許人民或公益團體提起公眾訴訟(行政訴訟法第9條)，賦予其訴訟權能與訴訟實施權<sup>43</sup>。」

若法規規定行政機關有為一定行為的義務，且該法規同時有賦予人民請求行政機關履行一定行為的力量時，即具有「主觀公權利」，即法規課予行政機關一定的行為義務，該法規的目的至少亦包含個人利益的滿足，且該法規賦予利益受影響之人保障其利益的法律上之力。在法無明文的情形下可直接援引基本權利的規定作為公法上權利，請求行政機關保護基本權利。即便法規以保護規範理論無法導出個人權利，也可以由基本權利或其他原則導出。

「德國於1789年法國大革命後，雖已在各邦憲法確立依法行政(法律保留與法律優越)原則，惟尚未有人民擁有公權利之概念。當時認為人民只是國家統治之對象，僅有公義務(納稅、服兵役義務)，而無可以向國家主張之公權利。<sup>44</sup>」十九世紀初，德國各邦雖已紛紛設立行政法院，審查行政行為之合法性，惟認為行政法院與行政訴訟程序設立的目的，僅是在糾正行政不法之行為，而非為保障個人權利。直到十九世紀末二十世紀初，方有公權利概念與體系的提出。至今仍影響德國深遠者，有G. Jellinek之提出公權利的體系，其依人民在國家所處的地位，將公權利區分為：處於消極地位之防禦權、處於積極地位之受益權與處於主動地位之參政權。及O. Bühler之提出公權利之要素，其認為若法

---

<sup>43</sup>陳淑芳，訴願法上利害關係人之界定－以建築法上鄰人爭訟為例，收錄於2014訴願暨國家賠償專論選輯，2014年10月，臺北市政府法務局，頁29-30。

<sup>44</sup>李建良，保護規範理論之思維與應用－行政法院裁判若干問題舉隅，黃丞儀主編《2010行政管制與行政爭訟》2011年11月，頁256。

規強制要求行政為一定之行為，且此法規除涉及公益外，亦涉及特定人民之利益，並同時賦予該特定人民可請求法院加以實現之法律上之力時，則此時人民存有公權利。「而 O. Bühler 的學說也發展出今日保護規範的構想，並在德國學說確立了公權利成立的三個要件：

一、公法法規範課予行政機關為特定行為之義務（行政機關之法律義務）；

二、該規範須有同時保護個人利益之目的，而非專為實現公共利益而制定（個人利益之保護）；

三、該規範有賦予個人為保護其利益，得請求行政機關為特定行為之法律上之力（可實現性）<sup>45</sup>。」

公權利三要件，其後雖於德國基本法制定公布後，歷經學者與實務之修正，惟大致上仍被維持，且影響戰後德國公權理論。而經修正後之公權利理論，原則即完全以私益保護性為公權核心概念而形成德國今日通說，即保護規範理論。「此一理論，歷經二次戰後，O. Bühler 延續其見解，由 Otto Bachof 承繼其說，再由學者加以修正，在主觀公權利之判斷標準上，已從傳統以 Otto Bachof 為代表，著重於探求「立法者主觀意旨」之舊保護規範理論，進展到現今學說及實務普遍採行以「客觀規範目的」為解釋取向之新保護規範理論<sup>46</sup>。」

## 第一款 舊保護規範理論

『以二次大戰為分野，德國學說上習慣將戰前的學說稱為「舊

---

<sup>45</sup>陳淑芳，訴願法上利害關係人之界定－以建築法上鄰人爭訟為例，收錄於 2014 訴願暨國家賠償專論選輯，2014 年 10 月，臺北市府法務局，頁 27-28。

<sup>46</sup>李建良，保護規範理論之思維與應用-行政法院裁判若干問題舉隅，黃丞儀主編《2010 行政管制與行政爭訟》2011年11月，頁258。

保護規範理論」，而以「新保護規範理論」指稱戰後的學說<sup>47</sup>。』惟舊保護規範理論並非被新保護規範理論所取代，而是二者同時並存，先後或交互運用，據以判斷在具體個案中，法規是否有保障個人利益之目的。

「舊保護規範理論基本上以解釋方法的主觀說（探求立法者的真意）為出發點，認為立法者如果明白地在法規上具有保護個人利益之目的時，則該規範即足作為主觀公權利之依據<sup>48</sup>。」亦即應就法規本身的規定去探究，其是否除保護公益外，亦具有保護特定個人利益之目的。即得否由法規規定本身看出，有可得確定的一群人，也是法規所要保護與規範的對象。

## 第二款 新保護規範理論

「新保護規範說則從客觀的解釋理論出發，旨在透過客觀法律意旨之探求，以尋繹出法律上客觀之意旨，此種解釋必須顧及整體法規及其有效保護與目的規定而以通常解釋的法學方法及法律漏洞的填補為之。換言之，只要涉及到人民值得保護之利益，行政機關就有客觀的義務以達到合格及有利於個人的狀態，人民即有請求權要求行政機關不得將其值得保護的利益恣意的棄之不顧<sup>49</sup>。」

新保護規範理論認為，法規本身雖無保護個人利益之目的，惟在具體情況下，個人有值得保護之利益，且個人利益之確保需仰賴國家之作為時，則此時個人亦有得請求國家作為之主觀公權

---

<sup>47</sup>李建良，保護規範理論之思維與應用-行政法院裁判若干問題舉隅，載：黃丞儀主編《2010 行政管制與行政爭訟》2011年11月，頁258。

<sup>48</sup>李惠宗，主觀公權利、法律上利益與反射利益之區別，收錄於台灣行政法學會主編行政法爭議問題研究（上），初版，2000年，頁145。

<sup>49</sup>李惠宗，主觀公權利、法律上利益與反射利益之區別，收錄於台灣行政法學會主編行政法爭議問題研究（上），初版，2000年，頁146-147。

利，所以法規之範圍亦有保護個人利益在內。『而此種依新舊保護規範理論所解釋出之受法規保護之利益，即稱之為「法律上之利益」。因此法律上之利益受到侵害時，亦得提起撤銷訴訟或課予義務訴訟。而我國訴願法第 1、2 條、行政訴訟法第 4、5 條，將主張「權利」或「法律上之利益」受侵害，設為提起訴願或撤銷訴訟、課予義務訴訟之合法性要件，已清楚區分二者。且由此等規定亦可知，我國法制也承認與運用保護規範理論，認為由法規有關行政義務之規定，在某些情況下，亦可導出人民之請求權利<sup>50</sup>。』

我國司法院大法官會議在釋字 469 解釋理由書中，即明白採用新保護規範理論<sup>51</sup>，而認為：「惟法律之種類繁多，其規範之目的亦各有不同，有僅屬賦予主管機關推行公共事務之權限者，亦有賦予主管機關作為或不作為之裁量權限者，對於上述各類法律之規定，該管機關之公務員縱有怠於執行職務之行為，或尚難認為人民之權利因而遭受直接之損害，或性質上仍屬適當與否之行政裁量問題，既未達違法之程度，亦無在個別事件中因各種情況之考量，例如：斟酌人民權益所受侵害之危險迫切程度、公務員對於損害之發生是否可得預見、侵害之防止是否須仰賴公權力之行使始可達成目的而非個人之努力可能避免等因素，已致無可裁量之情事者，自無成立國家賠償之餘地。倘法律規範之目的係為保障人民生命、身體及財產等法益，且對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人負有作為義務已無不作為之裁量空間，猶因故意或過失怠於執行職務或拒不為職務上應為之行為，致特定人之自由或權利遭

<sup>50</sup>陳淑芳，訴願法上利害關係人之界定－以建築法上鄰人爭訟為例，收錄於 2014 訴願暨國家賠償專論選輯，2014 年 10 月，臺北市政府法務局，頁 33-34。

<sup>51</sup>釋字 469 號明則顯採取德國的新保護規範理論。陳英鈴，撤銷訴訟的訴權－個人權利保護與法秩序維持之爭，台灣行政法學會主編行政法爭議問題研究(下)，初版，2000 年，頁 998。

受損害，被害人自得向國家請求損害賠償。至前開法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。」本號解釋值得稱道的是，其更進一步擴大國家保護人民之義務而稱：「憲法第二十四條規定公務員違法侵害人民之自由或權利，人民得依法律向國家請求賠償，係對國家損害賠償義務所作原則性之揭示，立法機關應本此意旨對國家責任制定適當之法律，且在法律規範之前提下，行政機關並得因職能擴大，為因應伴隨高度工業化或過度開發而產生對環境或衛生等之危害，以及科技設施所引發之危險，而採取危險防止或危險管理之措施，以增進國民生活之安全保障。倘國家責任成立之要件，從法律規定中已堪認定，則適用法律時不應限縮解釋，以免人民依法應享有之權利無從實現。」依此一意旨，『行政機關在職務的密度上如已勘認為「危險防止或危險管理」之職務，人民亦將有公法請求權，「以免人民依法應享有之權利無從實現」<sup>52</sup>。』

### 第三款 保護規範理論與主觀公權利

依保護規範理論，須法規有保護規範的設計，方會得出個人或第三人得向行政機關請求之主觀公權利。然法規本身是否有保護特定個人（第三人、鄰人）利益之目的，或法規規定注意要求，

---

<sup>52</sup>李惠宗，主觀公權利、法律上利益與反射利益之區別，收錄於台灣行政法學會主編行政法爭議問題研究（上），初版，2000年，頁148-150。

在具體情況下，個人（第三人、鄰人）是否有值得保護之利益，皆須靠對於法規的解釋而得出。但在此對於法規之解釋，又常因解釋者之不同，會得出不同的解釋結果。在實務上此一理論極難操作，最後往往淪為法官個人主觀的見解，無任何標準可循。因此無論法規是否有保護規範，應直接在具體事件中觀察該法規，是否已對個人（第三人、鄰人）造成事實上的影響。若是，即應承認該個人（第三人、鄰人）對於行政機關有請求為一定行為之公權利，無須再借助於對於法規之解釋。

認定一個公法規範是否賦與特定個人公法上權利時，往往不甚容易，而在判斷公法上權利的同時，又必須區辨該權利是否為可向國家請求的公法上權利，還是只是單純因為公法法規的規定而獲得的事實上利益，『有鑑於上述保護規範理論在行政爭訟實務上所面臨之困境，故委託鑑定機關臺北市政府訴願會遂提出下列兩項問題，請求鑑定：

- 一、 如何判斷某法規之目的除保護公共利益外，兼及於保護特定個人利益？如何適切應用保護規範理論？
- 二、 在無法律規範作公法上權利基礎之情形下，人民可否直接援引憲法基本權例之規定，作為肯認其公法上權利之法律基礎？

上述請求鑑定之兩項內容及指出主觀公權利「**雙重依賴性**」問題。<sup>53</sup>』所以，「主觀公權利」一方面乃是基於法律且具有適用優先性，亦有可能以類似之法則而對基本權有依賴性。在此層面上，基本權甚至可能作為主觀公權利之直接法源依據，作為行政訴訟上原告訴訟權能之基礎。

---

<sup>53</sup>詹鎮榮，保護規範理論之應用——以第三人提起課予義務訴願為中心，收錄於臺北市政府法務局編《訴願專論選輯——訴願新制專論系列之十三》2012年12月，頁179。

## 第四項 特別本案決定要件

### 第一款 怠為處分之訴訟

怠為處分之訴訟之特別實體裁判要件，其大致上與駁回處分訴訟相同，不同之處在於此時行政機關並未對人民作成駁回之行為，而僅係怠為處理之情形。於此類訴訟特別實體裁判要件之探討中，主要在於其是否須先履行訴願程序之要求，蓋依我國法之規定，必須先經由訴願程序始得提起，然於德國法制中則似乎無須經「先行程序」之要求，兩種法制為不同之設計，必有其不同之考量。人民依法申請行政機關作成特定內容之行政處分，而行政機關未為任何決定時，人民則得依行政訴訟法第5條第1項之規定，提起「怠為處分之課予義務訴訟」，請求行政法院判令行政機關作成該經申請而未作成之行政處分，或依法作成相關處分。就該條文之規範觀之，其特別之實體裁判要件包含包含下列四點，分述如下：

#### 一、須申請做成一行政處分。

原告所請求者必須在客觀上為要求行政機關做成一行政處分，依行政訴訟法第5條第1項之規定，得提起訴訟之案件，系「依法申請之」案件。按不服怠為處分之課予義務訴訟的目的，乃在於請求行政法院判令行政機關作成該已經原告申請而未作成之行政處分或特定內容的行政處分，如尚未達於可作成此種判決之程度，則請求行政法院判決命行政機關應對該申請作成行政處分。故原告起訴所請求者，須為其依法申請作成者為行政處分或特定內容之行政處分，始足當之。至於行政訴訟法第五條第一項所謂之「依法申請」，係指原告依法規有請求行政機關為一定行政處分之權利，亦即其有請求行政機關作成授益處分之法律上依據。又雖係屬於人民得「依法申請」之事項，但並非請求行政機關為一定之行政處分或特定內容之行政處分，而係其他行政行為時，則非適用此一訴訟類型，而係應



提起一般給付訴訟。

## 二、自己權利或法律上之利益遭受侵害之釋明

原告必須釋明，其權利或法律上之利益，因行政機關駁回其申請而受損害，原則上即可釋明其具有「訴權」。按提起不服怠為處分之課予義務訴訟，係以行政機關依法規有作為義務，並違反作為義務為前提，故必須行政機關於法定期間內應作為而不作為，始足當之。行政訴訟法第五條第一項所稱之「法定期間」採廣義解釋，即法令所規定之期間均屬之。然現行明定此類期間之法令並不多，例如關稅法第十八條、遺產及贈與稅法第二十九條、商業登記法第二十二條、外銷品沖退原料稅辦法第九條第二項等。立法者為避免行政機關藉故拖延決定，有利於保障人民之權利起見，乃於修正後之訴願法第二條第二項明文規定：「前項期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為二個月。」

## 三、須提起訴願程序而未獲救濟

『依行政訴訟法第5條第1項之規定，須「經依訴願程序後」始得提起怠為處分之訴，即採取「訴願前置」原則。依德國之立法例，只有在駁回處分之課予義務訴訟，始需由訴願前置程序，至於行政機關怠為處分，則無須經過訴願程序，即可逕向行政法院起訴<sup>54</sup>。』在此所謂「經訴願而未獲救濟」者，應包括訴願遭受理訴願機關駁回，或受理訴願機關逾期不為決定之情形。易言之，為避免受理訴願機關遲遲不作成訴願決定，致人民無法提起行政訴訟，如受理訴願機關未依訴願法第八十七條規定處理，亦即於人民提起訴願之三個月內不為決定或延長訴願期間已逾二個月仍不為決定，應認為訴願人之訴願尚未獲救濟，即可提起不服怠處分之課予義務訴訟，始能保障人民

<sup>54</sup>陳清秀，行政訴訟法，元照，2015年9月，頁187。

之訴訟權。惟，法律有特別規定<sup>55</sup>，提起課予義務訴訟無須經訴願程序者，於原行政機關駁回申請時，即可提起。

#### 四、須依限期提起訴訟

『依行政訴訟法第 106 條：「第四條及第五條訴訟之提起，除本法別有規定<sup>56</sup>外，應於訴願決定書送達後二個月之不變期間內為之。但訴願人以外之利害關係人知悉在後者，自知悉時起算。第四條及第五條之訴訟，自訴願決定書送達後，已逾三年者，不得提起。不經訴願程序即得提起第五條第一項之訴訟者，於應作為期間屆滿後，始得為之。但於期間屆滿後，已逾三年者，不得提起。」<sup>57</sup>』

### 第二款 拒為處分之訴訟

關於拒為處分訴訟之特別實體裁判要件，必須係人民向行政機關提出申請而遭駁回者。且請求之對象乃命行政機關作成行政處分，由此可知，行政機關駁回人民申請之行為，是否亦為行政處分則非所問，至於其應以何機關為被告，若僅依行政訴訟法第 24 條之規定為斷，似乎稍有不足；仍必須要有權利或法律上利益受到損害，此即所謂「訴訟權能」之要求；更須先經訴願程序而未獲得救濟者，此乃係「訴願先行」之要求；最後，必須於法定期間內提出，然此處須特別指出，乃由於我國行政訴訟對於課予義

<sup>55</sup>行政訴訟法第 237 條之 3 第一項：「交通裁決事件訴訟之提起，應以原處分機關為被告，逕向管轄之地方法院行政訴訟庭為之。」空氣污染防治法第 81 條第 1 項：「公私場所違反本法或依本法授權訂定之相關命令而主管機關疏於執行時，受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容，以書面告知主管機關。主管機關於書面告知送達之日起六十日內仍未依法執行者，受害人民或公益團體得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起訴訟，請求判令其執行。」

<sup>56</sup>行政訴訟法第 237 條之 3 第二項：「交通裁決事件中撤銷訴訟之提起，應於裁決書送達後三十日之不變期間內為之。」

<sup>57</sup>陳清秀，行政訴訟法，元照，2015 年 9 月，頁 188。

務訴訟提起之期間並未明文，故於尚未完成立法之際，是否可類推適用撤銷訴訟之規定或是其他相關法律的規定，則仍有討論之虞地。

人民申請作成特定內容之行政處分，但遭到行政機關之駁回，此時人民若主張撤銷該駁回之處分者，對其並無實益，故申請人此時應依行政訴訟法第 5 條第 2 項之規定，提起「拒為處分之訴訟」，以資救濟。就該條文之規範觀之，其特別之實體裁判要件包含下列四點，分述如下：

一、 須申請做成一行政處分。

原告所請求者必須在客觀上為一行政處分，依行政訴訟法第 5 條第 2 項之規定，得提起訴訟之案件，系「依法申請之案件」。按課予義務訴訟之標的乃為作成行政處分，則原告所申請者必須在客觀上為一行政處分，如僅原告主觀上認為是行政處分，尚有所不足，倘其所申請者在客觀上並非行政處分，而只是事實行為，則應係提起一般給付訴訟。

二、 自己權利或法律上之利益遭受侵害之釋明

原告必須釋明，其權利或法律上之利益，因行政機關駁回其申請而受損害，原則上即可釋明其具有「訴權」。行政機關就人民依法申請之案件，於法定期間內以積極作為而否准原告之申請，拒絕作成其所申請之行政處分。而行政機關所為拒絕之意思表示通常即屬行政處分之一種，對此種意思表示之解釋應探求其真意，不得拘泥於所使用之文字，但人民對於行政機關就其依法申請之案件予以駁回之處分，仍可在例外情形下不提起課予義務訴訟，而單獨對之提起撤銷訴訟，請求撤銷該駁回之處分。

三、 須提起訴願程序而未獲救濟

依行政訴訟法第 5 條第 2 項之規定，須「經依訴願程序後」始得提起拒為處分之訴，即採取訴願前置原則。但訴願法第二

條第一項僅規定：「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。」即所謂之「不服怠於處分之課予義務訴願」，並未依上述行政訴訟法第五條第二項所規定之「不服拒為處分之課予義務訴訟」，而對應明定「不服拒為處分之課予義務訴願」之訴願類型。『為求法律適用之明確起見，將來於修正訴願法時，似應於訴願法明定「不服拒為處分之課予義務訴願」之訴願類型，但於修法之前，宜類推適用訴願法第二條第一項規定，而得提起「不服拒為處分之課予義務訴願」。蓋依行政訴訟法第五條第二項提起「不服拒為處分之課予義務訴訟」，其必然有「不服拒為處分之課予義務訴願」之前置程序存在，然立法者於訴願法既未對應設有此種前置程序，應屬立法之缺漏，為填補此一漏洞，自宜類推適用性質類似之訴願法第二條第一項之規定為是<sup>58</sup>。』前述提起不服拒為處分之課予義務訴訟，須先經訴願程序之要件，若於法律有特別規定提起課予義務訴訟無須經訴願程序時，例如依行政程序法第一百零九條之規定，凡已經聽證程序後所作成之行政處分，對之不服者，無庸再經訴願程序，即得逕行提起行政訴訟。

#### 四、須依限期提起訴訟

在對於駁回處分之訴，其起訴期間應適用與撤銷訴訟相同之法則，依訴願法第 90 條之規定：「訴願決定書應附記，如不服決定，得於決定書送達之次日起二個月內向行政法院提起行政訴訟。」故課予義務訴訟，亦應於訴願決定書送達之次日起二個月內之不變期間為之。

『依行政訴訟法第 106 條：「第四條及第五條訴訟之提起，

---

<sup>58</sup>至於提起「不服拒為處分之課予義務訴願」之法定期間，依最高行政法院 93 年度裁字第 1112 號裁定意旨，應類推適用訴願法第 14 條第 1 項規定之期間，即應自行政處分達到或公告期滿之次日起 30 日內為之。林燦都，略論行政訴訟之課予義務訴訟，育達科大學報·第 21 期·98 年 12 月，頁 169。

除本法別有規定外，應於訴願決定書送達後二個月之不變期間內為之。但訴願人以外之利害關係人知悉在後者，自知悉時起算。第四條及第五條之訴訟，自訴願決定書送達後，已逾三年者，不得提起。不經訴願程序即得提起第四條或第五條第二項之訴訟者，應於行政處分達到或公告後二個月之不變期間內為之。」<sup>59</sup>』

## 第五節 課予義務之訴有無理由之審查及裁判

向行政法院提起行政訴訟，符合一般實體裁判要件與特別實體裁判要件即符合起訴之合法性，行政法院始得針對該合法之訴訟程序從事實體上有無理由之審查。行政法院對於訴訟有無理由之審查，即係針對原告訴訟之主張，以實體法之規定及相關原理原則為準，作為原告請求權利存在與否之判斷基礎。

### 第一項 法院審查之範圍及時間基準

根據行政訴訟法之證據職權調查原則，對於原告是否具有請求行政機關作成行政處分之權利，以及是否達於可為裁判之程度，行政機關對於申請之行政處分拒絕或是不予作為是否違法，行政法院原則上必須為全面的審查，此最主要係涉及實體權利之事項。

---

<sup>59</sup>陳清秀，行政訴訟法，元照，2015年9月，頁186。

## 第一款 法院審查之範圍

行政法院對於行政機關拒為處分或怠為處分之行為需全面審查，就相關的實體法規及事證皆予以斟酌，惟於行政機關對於特定處分之作成享有裁量或是判斷餘地者，行政法院之審查權限始有所限制。再者，法院審查之範圍，除前述基於起訴內容之限制外，另一方面，基於憲法上權力分立原則之考量，行政機關享有裁量空間或判斷餘地時，由於該等事項涉及行政權之核心領域，故行政法院之審查亦必須受有限制<sup>60</sup>。至於行政實體法上裁量與不確定法律概念，司法介入其審查之程度亦因性質上之差異而有所不同，法院原則上不可審查行政裁量，惟於裁量具有瑕疵之情形始得例外加以審查。

## 第二款 法院審查之時間基準

「法院審查之時間基準之認定，即在處理當行政機關對人民作成行政處分之申請予以駁回或不作為後，原告所主張之請求權是否存在，通常應依最後言詞辯論時之實體法定之<sup>61</sup>。」如果事實或法律狀態發生變更，倘「依法足以影響」原駁回或不作為之合法性或原告實體上請求權者，此時行政法院於作成裁判時，究竟應以何種時點之狀態，作為判斷原告所提課予義務訴訟有無理由之基準，即有探討之必要。就理論而言，至少有三個可能之時點：即「聲請時」（行為時）、「行政決定時」與「裁判時」（言詞辯論終結時）這三個時點。行政訴訟法對此未有所規定，國內學者則受德國法影響多主張除法律有特別規定外，對原告主張是否有理由，應依事實審最後言詞辯論終結時之事實狀態與實定法規，

<sup>60</sup>準用行政訴訟法第 201 條：「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」

<sup>61</sup>陳 敏，課予義務訴訟之制度功能及適用可能性，政大法學評論，第 61 期，1999 年 6 月，頁 22。

也就是以「裁判時」作為判斷之基準。

## 第二項 課予義務訴訟之標的

我國實務上關於課予義務訴訟之標的之見解，以最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議之作成為界，可區分為以下兩階段：

### 一、最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議作成之前

昔日我國實務上關於課予義務訴訟之標的之見解，均採「原告請求作成其所申請行政處分之請求權」說。例如：最高行政法院 95 年度判字第 1997 號判決謂：「、課予義務訴訟之訴訟標的，為原告主張行政機關應為行政處分或特定行政處分之公法請求權。」又如，最高行政法院 96 年度判字第 1409 號判決謂：「因本件商標異議課予義務訴訟之訴訟標的，係在請求上訴人即原處分機關作成「被上訴人對參加人於 89 年 2 月 25 日向原處分機關申請並經准列審定第 932100 號「玉珍齋」商標事件所為異議之申請，為撤銷該註冊審定之處分」之行政處分。」。上述裁判均以「原告請求作成其所申請行政處分之請求權說」為課予義務訴訟之訴訟標的<sup>62</sup>。

### 二、最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議

---

<sup>62</sup>最高行政法院 95 年度判字第 1037 號判決謂：「課予義務訴訟之訴訟標的應為上訴人向行政機關請求行政處分或特定行政處分之公法上請求權。」；最高行政法院 95 年度判字第 844 號判決謂：「課予義務訴訟之訴訟標的，為原告主張行政機關應為行政處分或特定行政處分之公法請求權，雖然原告就行政機關多次否准原告之申請函提起行政爭訟，但只要原告就相同被告、同一事實主張同一公法請求權之訴訟標的提出行政訴訟，自應係同一事件，行政法院應審查是否有違一事不再理訴訟要件。」均採「原告請求作成其所申請行政處分之請求權」說。

最高行政法院於 97 年 12 月 26 日針對「課予義務訴訟之訴訟標的」問題，作成最高行政法院 97 年 12 月份第 3 次庭長法官聯席會議決議如下：

〔決議文〕：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，並請求法院判令被告應為決定或應為特定內容行政處分之主張」。又依同法第 213 條規定，上開課予義務訴訟之訴訟標的，於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。

是原告提起課予義務訴訟如經判決駁回確定者，該判決之確定力（既判力）不僅及於確認「原告對於請求作成其所申請行政處分依法並無請求權」，且及於「被告機關原不作為或否准處分為合法」、「不作為或否准處分並未侵害原告之權利或法律上利益」之確認；若行政法院依行政訴訟法第 200 條第 3 款規定判決原告勝訴確定者，該判決之既判力，不僅及於確認原告對被告依法有作成所請求行政處分之權利，及命令被告機關作成特定內容之行政處分，且及於被告機關之否准處分為違法並侵害原告之權利或法律上利益之確認；如行政法院依行政訴訟法第 200 條第 4 款規定判決原告勝訴確定者，該判決就原告對被告是否有依法作成所請求行政處分之權利雖未加以確認，亦未命令被告機關作成特定內容之行政處分，惟該判決之既判力，仍及於系爭否准處分或不作為為違法並侵害原告之權利或法律上利益之確認。

〔法律問題〕：

課予義務訴訟之訴訟標的與確定力（既判力）之範圍。

甲說：課予義務訴訟之訴訟標的為「原告請求作成其所申請行政處分之請求權」。原告如提起課予義務訴訟經駁回



確定者，該判決之確定力（既判力）僅及於確認「原告對於請求作成其所申請行政處分並無請求權」，並不及於「被告機關原不作為或否准處分為合法」、「不作為或否准處分並未侵害原告之權利或法律上利益」之確認；其獲勝訴判決確定者，該判決之既判力，僅及於「確認原告對被告有作成所請求行政處分之訴訟上權利」及「命令被告機關作成行政處分」，並不及於「被告機關之否准處分為違法並侵害原告之權利或法律上利益」之確認。因後者並非課予義務訴訟之訴訟標的，僅係裁判之先決問題。行政法院就此所為之判斷，並不生既判力。

乙說：依行政訴訟法第5條規定，課予義務訴訟之訴訟標的為「原告關於其權利或法律上利益，因行政機關違法駁回其申請或不作為而受有損害，並求為法院判令被告應為行政處分或特定內容之行政處分之主張」。又依同法第213條規定，上開課予義務訴訟之訴訟標的，於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。

決議：採乙說。

「最高行政法院97年12月份第3次庭長法官聯席會議決議，結合「原告指摘拒絕或怠為其所請求之行政處分違法為並侵害其權利之主張」，與「原告請求作成其所申請行政處分之請求權」說二者，採上述之乙說（「原告指摘拒絕或怠為其所請求之行政處分違法為並侵害其權利之主張及請求作成其所申請行政處分之請求權」說），將課予義務訴訟標的之範圍予以擴張，應係基於一次解決紛爭之考量。可收簡化爭訟關係之效，對於人民權利之保障亦有裨益，值得肯定<sup>63</sup>。」

<sup>63</sup>劉建宏，課予義務訴訟之訴訟標的與裁判之既判力—最高行政法院九七年十二月份第三次庭長法官聯席會議決議簡評，收錄於2008行政管制與行政爭訟，中央研究院法律學研究所籌備處，

## 第六節 課予義務之訴與其他訴訟類型之區別及關連性

新行政訴訟法中已增加多種新型態之訴訟類型，故適用上難免會發生選擇上之疑義，就課予義務訴訟與其他訴訟類型間之區別而言，又以與撤銷訴訟之區別最為重要且常見。蓋現行實務之運作上，若行政機關駁回人民所提之申請，此時該當事人究竟應提起撤銷訴訟或課予義務訴訟來主張其權利，往往具有相當之猶豫。「當行政機關駁回申請之行為，性質上屬行政處分者，若人民僅以課予義務訴訟之方式提起之，則往往會猶豫該駁回之處分應如何處理？究竟係僅提起課予義務訴訟為已足，或是於提起課予義務訴訟之際，強制合併提起撤銷訴訟，學說與實務上仍存有相當之歧見<sup>64</sup>。」不服拒為處分之課予義務訴訟與撤銷訴訟間，因其兩者均係以行政機關駁回人民申請之行政處分為其訴因，即存在有部分甚或全部之重疊關係，兩者之訴訟種類間即可能存在選擇關係及相互轉換之關係。另因不服拒為處分之課予義務訴訟，本質上即隱含有撤銷訴訟之意義與不服怠為處分之課予義務訴訟的結合關係；提起課予義務訴訟，於必要時，尚得合併提起一般給付訴訟。又確認行政處分無效之訴及確認行政處分違法之訴，均以行政處分為其確認之標的，因而與課予義務訴訟之以行政處分為其內容，必然有部分重疊關係。然撤銷訴訟與課予義務訴訟之區別，並非僅侷限前述之情形，另於競爭者訴訟、鄰人訴訟等第三人訴訟之型態，以及對行政處分付款之救濟，或是於提起撤銷訴訟期間經過等情形，究應選擇撤銷訴訟或是課予義務訴訟，似乎有著更加複雜而有更大之爭議存在。此等相互間錯

---

2009年11月，頁353-357。

<sup>64</sup>程明修，撤銷訴訟與課予義務訴訟之選擇—提起課予義務訴訟之延宕效力，法學講座，第30期，2004年11月，頁105-106。

綜複雜之關係，實有分別加以釐清之必要。以下即就課予義務訴訟與其他訴訟種類之區別及關連性，分別說明如下：

### 第一項 課予義務訴訟與撤銷訴訟之區別及關連性

如上所述，由於不服駁回處分之課予義務訴訟與撤銷訴訟間存在重疊關係，因而產生兩種訴訟是否應一併起訴之問題。就此，學者間論述頗多，有持肯定之見解者，但有認為不服駁回處分之課予義務訴訟的提起，其先決要件即在於撤銷原處分及訴願決定，自無再提起撤銷訴訟之必要。依最高行政法院 93 年度判字第 932 號判決意旨：「人民依行政訴訟法第四條規定，提起撤銷原處分及訴願決定之餘，就其遭行政機關否准之申請事項，可同時依同法第五條第二項規定，一併請求行政法院命該行政機關為特定內容之行政處分。」顯然採取前者之見解<sup>65</sup>，惟如遇到原告合併提起撤銷訴訟與課予義務訴訟之時，行政法院向來亦予以合併審理，並無以撤銷訴訟不合法為由而裁定駁回之實例存在。另外，要探討者乃依訴願法第一條第一項規定提起之撤銷訴願，於訴願人不服訴願決定時，是否可逕行

---

<sup>65</sup>最高行政法院 101 年度判字第 306 號判決意旨：「原告提起課予義務訴訟，除聲明請求命被告機關作成行政處分（在案件尚未成熟的情形）或特定內容之行政處分（在案件已經成熟的情形）外，另附帶聲明請求將否准處分（及訴願決定，下同）撤銷，其乃附屬於課予義務訴訟之聲明，並非獨立之撤銷訴訟，與課予義務訴訟具一體性，不可分割。此際，若行政法院認為原告之訴有理由，判命被告機關應依原告之申請作成特定行政處分，則不審究否准處分之合法性，應併予附帶撤銷。蓋判斷否准處分之合法性係以否准處分作成時為裁判基準時，而課予義務訴訟應考量事實審法院言詞審理程序終結前之事實狀態的變更及法律審法院裁判前之法律狀態的變更，兩者不同，倘否准處分亦予以合法性之審查，則可能形成行政法院於同一判決內，既認定否准處分具合法性，又命被告機關應依原告之申請作成特定行政處分，造成兩個相對立的結果同時存在同一判決內，亦即形成一個申請案件出現被告機關否准作成特定行政處分合法，且原告訴請被告機關應依其申請作成特定行政處分亦合法之歧異情形。故被告機關對於行政法院判決附帶撤銷否准處分部分不服，提起上訴者，其上訴之效力應及於行政法院判決全部，否則原告提起之課予義務訴訟，將因被告機關之部分上訴，而轉換成孤立之撤銷訴訟，於法不合。」

提起不服拒為處分之課予義務訴訟？或於提起撤銷訴訟之時，合併提起不服拒為處分之課予義務訴訟？經查，現行行政訴訟法對此並無明文規定。「雖然現行訴願法第二條第一項僅規定有不服怠為處分之課予義務訴願，而不及於不服駁回處分之課予義務訴願。然為達訴訟經濟、節省司法資源之目的起見，自宜認為人民雖僅提起撤銷訴願，於其不服訴願決定，而提起撤銷訴訟時，亦應准許其合併提起不服駁回處分之課予義務訴訟為妥<sup>66</sup>。」

依訴願法第1條第1項與行政訴訟法第4條第3項之規定以觀，人民認為其權利受到國家或地方自治機關之侵害，所提起之撤銷訴願及撤銷訴訟，不以行政處分之相對人為限，亦包括利害關係人在內。『然關於課予義務訴訟方面，依訴願法第2條第1項與行政訴訟法第5條之規定，並無就利害關係人亦得提起之情形予以明文，惟就行政救濟之法理以觀，提起行政爭訟者應不限於作成處分之相對人，凡與之具有利害關係之第三人，只要係權利或法律上利益受到侵害者，皆可據以提起救濟，此即稱之為「第三人訴訟」<sup>67</sup>。』而於第三人訴訟之中，最典型之適例，即為「鄰人訴訟」與「競爭者訴訟」兩者，以下分別對其內涵予以闡述。

## 一、鄰人訴訟

鄰人訴訟較常發生於建築相關法規上，例如主管機關核發相對人建築執照，而其鄰人認為自身權利或法律上利益因此而受損者，於此情形通說認為鄰人提起撤銷訴訟尋求救濟為已足，若其請求判令行政機關廢止或撤銷係爭建築執照而提起課予義務訴訟，原則上

<sup>66</sup>林燦都，略論行政訴訟之課予義務訴訟，育達科大學報·第21期·98年12月，頁157。

<sup>67</sup>陳敏，課予義務訴訟之制度功能及適用可能性，政大法學論叢，第61期，1999年6月，頁179。

乃欠缺權利保護必要而不合法，蓋鄰人以撤銷訴訟即可達成維護其權利之目的。『惟另有一種鄰人訴訟，則係以課予義務訴訟實屬正確之訴訟類型，例如其起訴之目的係欲透過增加負擔於建築物起造人之方式，排除自身權利或法律上利益之受害，此際鄰人係以課予義務訴訟之方式，請求法院判令行政機關為相關負擔增加之行政處分，即為合法。由前開論述可知，鄰人訴訟雖得由其訴之目的判斷所應適用的訴訟類型，但其最主要的問題，乃是鄰人是否具有權利或法律上利益之侵害存在，因此應以「保護規範理論」為斷，作為認定其是否具有主觀公權利之基礎<sup>68</sup>。』

## 二、競爭者訴訟

『對於特定事項處於競爭關係之多數人間，其中一人因行政機關之授益行政處分而受有利益，其他第三人之權利即可能因此受有妨礙，故其為保障自己之權利，即可能以行政爭訟之方式，要求排除行政機關對相對人所為之授益處分，稱之為「競爭者訴訟」。其適用的領域以經濟行政、學校法及公務員法制中較為常見<sup>69</sup>。』然學說上所稱之競爭者訴訟並非行政訴訟上一種獨立的訴訟類型，而是為因應競爭者於多邊法律關係中的救濟需求，就現有訴訟類型所可能交互應用而生之一種上位概念。

---

<sup>68</sup> 鄰人是否具備主觀公權利，係以原處分機關之許可為斷，而非以法律之規範為據。彭鳳至，德國行政訴訟制度及訴訟實務之研究，司法院，1999年6月，頁84。

<sup>69</sup> 陳敏，課予義務訴訟之制度功能及適用可能性，政大法學論叢，第61期，1999年6月，頁180；蔡志方，行政救濟法新論，2007年三版，頁4132。

## 第二項 課予義務訴訟與一般給付訴訟之區別及關連性

至於課予義務訴訟與一般給付訴訟之間，其最重要之區別在於請求給付內容之不同，雖兩者皆屬「給付訴訟」之性質，但課予義務訴訟係請求行政機關為行政處分，而一般給付訴訟則是請求非屬行政處分以外之給付，因而認為一般給付訴訟相對於課予義務訴訟，具有備位之功能<sup>70</sup>。最高行政法院 94 年度判字第 465 號判決；或稱之為「一般給付訴訟，相對於其他訴訟類型，特別是以『行政處分』為中心之撤銷訴訟及課予義務訴訟，具有『備位』性質。」此處需特別說明者，在於兩者區別之重點乃係請求給付標的之不同，至於原先行政機關駁回人民申請行為之性質為何，則非判斷之重點所在。故與其說是訴訟類型間區別及選擇之問題，不如說是實體法上行政行為形式之判斷。

相較於課予義務訴訟與撤銷訴訟同屬於與行政處分有關之「行政處分訴訟」，『一般給付訴訟的適用範圍乃是刪減去課予義務訴訟所剩餘的其他給付訴訟適用範圍，因此其相較於課予義務訴訟具有「補餘訴訟」的性格<sup>71</sup>。』換句話說，一般給付訴訟相對於撤銷訴訟及課予義務訴訟而言，具有「補充」的功能，若人民得以行政處分

---

<sup>70</sup>高雄高等行政法院九十一年度訴字第六八三號判決：「一般給付訴訟之制度功能，係於課予義務訴訟之外復提供一項有效之訴訟種類，以資解決所有公法上之爭議，而具有「補餘訴訟」之性質，故自邏輯上言，一般給付訴訟與課予義務訴訟於本質上應互為非可兩立之訴訟類型，此即謂公法上之給付請求權事件，依事件性質應提起課予義務訴訟者，恆無提起一般給付訴訟之可能及必要，僅非屬課予義務訴訟救濟之範疇者，始可能歸入一般給付訴訟之適用對象。」

<sup>71</sup>最高行政法院 94 年判字第 465 號判決意旨：「一般給付訴訟與行政訴訟法第 5 條課以義務訴訟之共通點，乃是二者皆為實現公法上給付請求權而設。而二者之區別在於一般給付訴訟之適用範圍，限於給付訴訟中，課以義務訴訟所未包括之領域，亦即公法上非屬行政處分之公權力行政行為，故一般給付訴訟對於課以義務訴訟而言，具有『補充性』。」有學者認為此判決所指之補充性，與前文所述之「補餘」功能具相同內涵。程明修，課予義務訴訟與一般給付訴訟間選擇之爭議問題分析，台灣本土法學雜誌，第 88 期，2006 年 11 月，月旦法學知識庫數位出版部重新編輯，頁 1。

訴訟類型達其救濟之。因此若個案的權利救濟係屬於應由行政處分撤銷的作成或是作成所申請之行政處分方得完成的訴訟型態，一般給付訴訟本即無獨立提起的可能，其作為一種具有補充性質訴訟，乃在於其單獨起訴之許可要件為其他訴訟類型（特別是撤銷訴訟與課予義務訴訟）的提起不被容許作為前提。

按行政訴訟法第八條第一項雖規定人民對於因公法上原因發生之財產上之給付，得提起給付訴訟，請求行政機關給付。但此種一般給付訴訟，乃在於實現公法上給付請求權而設，與同法第五條所規定人民得訴請行政法院判令行政機關為行政處分或特定內容之行政處分的課予義務訴訟不同。依最高行政法院九十三年度裁字第五二二號裁定意旨：「惟一般給付訴訟，相對於其他訴訟類型，特別是以「行政處分」為中心之撤銷訴訟及課予義務訴訟，具有「備位」性質；故人民所請求之給付若以行政處分應否撤銷為據，或須先作成行政處分者，自無許提起一般給付訴訟請求。」因此，如欲提起一般給付訴訟，自須以該訴訟所涉之公法上請求權無庸由行政機關裁量，作成行政處分，而得「直接」行使之公法上給付請求權者為限，如按其所依據實體法上之規定，尚須先經行政機關核定其給付請求權者，則於提起一般給付訴訟之前，應先提起課予義務訴訟，請求行政機關作成該特定內容之行政處分。

綜前所述，課予義務訴訟亦有可能透過擴張適用行政訴訟法第8條第2項或第7條之規定，而有與一般給付訴訟合併提起之可能，不論其合併之態樣為「階次關係」或是「擇一關係」皆可。縱使透過法律的規定而使得彼此互相排斥而獨立的訴訟類型，得為階次合併之提起，行政訴訟法第8條第2項之規定即屬適例，但該規定是否得擴張適用於課予義務訴訟，則似乎欠缺理論之依據。「探其立法理由，既然一般給付訴訟係以行政處分應否撤銷為據，若許原告逕行提起給付訴訟，則無異免除審查行政處分合法性需遵守的訴願前

置程序，因此若無本項限制，因為許多本應提起撤銷訴訟之案件，皆將遁入一般給付訴訟領域<sup>72</sup>。」

### 第三項 課予義務訴訟與確認訴訟之區別及關連性

按依行政訴訟法第六條規定確認訴訟，其內容包括（一）行政處分無效之確認訴訟；（二）公法上法律關係成立或不成立之確認訴訟；以及（三）已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之確認訴訟。其中（一）行政處分無效之確認訴訟；及（三）已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之確認訴訟，均以行政處分為其確認之標的，因而與課予義務訴訟之以行政處分為內容，必然有部分重疊關係。

其次，原告之先位訴訟，係依行政訴訟法第五條第二項規定，請求行政法院判令行政機關應為行政處分或應為特定內容行政處分之聲明；備位訴訟，則為請求確認行政機關確認駁回行政處分無效之聲明。民事訴訟對於此種客觀訴之合併（即預備合併）之審理原則，乃法院應就此兩項之訴訟同時審理，於先位訴訟有理由，而為原告勝訴判決時，備位訴訟則因解除條件成就，法院無庸再為裁判<sup>73</sup>。但如先位訴訟無理由，備位訴訟亦無理由者，則為原告全部敗訴之判決；惟如先位訴訟無理由，備位訴訟有理由時，法院則應分別諭知先位訴訟為原告敗訴判決、備位訴訟為原告勝訴判決<sup>74</sup>。目前行政

<sup>72</sup>吳庚，行政爭訟法論，2005年修訂三版，三民，頁137。

<sup>73</sup>最高法院98年度台上字第111號民事裁判意旨：「客觀預備合併，必有先位、後位不同之聲明，當事人就此數項請求定有順序預慮先順序之請求無理由時，即要求就後順序之請求加以裁判，法院審理應受此先後位順序之拘束。於先位之訴有理由時，備位之訴即毋庸裁判。必先位之訴為無理由時，法院始得就備位之訴為裁判。」

<sup>74</sup>最高法院83年度台上字第787號民事判例意旨：「訴之客觀預備合併，法院如認先位之訴為無理由，而預備之訴為有理由時，就預備之訴固應為原告勝訴之判決，惟對於先位之訴，仍須於判決主文記載駁回該部分之訴之意旨。」



訴訟實務上，無論第一審或第二審，對此客觀訴之合併，大致上均採取與上述民事訴訟相同之審理方式，即先位及備位訴訟同時審理。

「法律邏輯上，自無從同時審理先位訴訟之拒為處分的課予義務訴訟與備位訴訟之確認訴訟之可能。故應認行政法院於審理此類客觀訴之合併時，除非原告之先位訴訟即課予義務訴訟為不合法時，始有可能從實體上審理備位訴訟即確認訴訟之必要，否則只應就先位訴訟即課予義務訴訟為實體審理，備位訴訟即確認訴訟部分，因不能同時審理，而應以原告關於備位訴訟之起訴不合法予以裁定駁回。其次，雖先位訴訟業經實體審理為無理由，亦毋庸再就備位訴訟即確認訴訟另為實體審理，以符合確認訴訟所具有備位性質之本旨<sup>75</sup>。」

---

<sup>75</sup>林燦都，略論行政訴訟之課予義務訴訟，育達科大學報·第 21 期·98 年 12 月，頁 160。



### 第三章 檢舉復函得否對之提起課予義務訴訟

『授與人民得檢舉或舉發違反行政法上義務或行為者，行政機關對於此檢舉函為函覆之情形，檢舉人如以書面方式，具名向主管行政機關請求取締處理他人的違法行為，就等同於「陳情」制度。<sup>76</sup>』行政程序法第 168 條規定：「人民對於行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發或行政上權益之維護，得向主管機關陳情。」行政程序法規定之「陳情」，依行政程序法第 171 條第 1 項規定：「受理機關認為人民之陳情有理由者，應採取適當之措施；認為無理由者，應通知陳情人，並說明其意旨。」『若人民據以提起檢舉之法規課予受理機關應以行政處分採取適當措施之義務，以保護檢舉人依法所得享有之利益，此時該「檢舉」即為保護之「請求」(申請)，不為處分即係駁回人民之請求，為行政處分。進而，檢舉人是否享有訴權，而得據以提起訴願或行政訴訟，實務見解不一<sup>77</sup>』，仍應視據以檢舉之法規，是否賦與檢舉人以訴願或行政訴訟之方法，保障其檢舉應保障之法益。

#### 第一節 檢舉人是否為行政法上利害關係人

##### 第一項 利害關係人之概念及界定

利害關係人，在行政法上是指行政行為相對人或行政契約當事人以外之第三人，行政法院向來認為係指法律上之利害關係，而不包括經濟上、情感上或其他事實上之利害關係。依最高行政法院 75 年判字第 362 號判例要旨：「因不服中央或地方機關之行

<sup>76</sup>林明鏘，檢舉函覆性質之研究，月旦法學雜誌，第 26 期，1997 年 7 月，頁 72。

<sup>77</sup>張文郁，檢舉人不服受理檢舉之主管機關處理檢舉案件之結果，得否對之提起訴願、行政訴訟？收錄於台灣法學雜誌，第 173 期，2011 年 4 月，頁 103-104。

政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，依現有之解釋判例，固包括利害關係人而非專以受處分人為限，所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言，不包括事實上之利害關係在內。<sup>78</sup>」而所謂「利害關係」，係指「對現在已存在之權利或合法利益有影響關係」，因此未實現之期待利益即有可能被排除在外。而利害關係人就是行政機關在作成行政處分的同時，經常或必然地附帶地使第三人獲得利益、受到負擔或受到影響，這個利益或負擔或影響也同時屬於權利或法律上利益時，「利害關係人」的地位即成立。

利害關係人，於訴願法，係指處分相對人以外之人；於行政訴訟法，係指訴願人以外之第三人，而有可能是處分相對人。若人民係請求作成授益處分而被拒絕，或行政機關怠為處分時，此時處分相對人提起訴願或課予義務訴訟有可能主張其權利或法律上之利益（法規未明定人民有訴訟權能，依保護規範理論認特定人有請求行政機關作為之訴訟權能）受到侵害。從而處分相對人之提起訴願、撤銷訴訟或課予義務訴訟，大多是主張違法之原處分或機關之不作為侵害其權利，僅在少數之情況下，會主張侵害其法律上之利益。

---

<sup>78</sup> 另參見 96 年高等行政法院法律座談會法律問題七：「(一)按行政機關之違法行政處分，致權利或法律上之利益受損害之相對人及其他利害關係人，得提起行政爭訟。而所謂「利害關係人」，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，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。(二)而法律上所稱之「權利」或「法律上利益」，乃是指權利主體所感受的各式各樣主觀利益中(包括生存上的、經濟上的、文化上的、甚至是情感、宗教等各個領域)，透過實體法規範(包括憲法及一般法律，甚至是命令)的選擇，將其中之一定範圍劃分出來，並以法規範之力量，來加以保障(法律上利益)或提供實現手段(權利)的特定範圍利益。因此權利或法律上利益，必然具備二個層面，一為法規範保障之形式，一為可感受價值之實質。」；最高行政法院 101 年 12 月 28 日 101 年度判字第 1141 號判決：「訴願法第 18 條規定所稱之『利害關係人』，乃指法律上之利害關係人而言，亦即其權利或法律上利益因行政處分而直接受有損害者，若僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係者，並不屬之。」

『利害關係人於行政爭訟上，無論係屬訴(願)訟上之適格原告，抑或於訴(願)訟程序之參加人，在構成要件上首要釐清之關鍵要素即是「利害關係」之判斷。而對於利害關係的界定方式，根據目前實務操作及前行政法院之見解，係指對現在已存在之權利或合法利益有影響關係而言，亦即，此利害關係須為「法律上之利害關係，而非事實上之利害關係」，舉凡未實現之期待利益即有可能被排除在外，仍無得為利害關係之列。至於應如何判斷第三人具有法律上之利害關係，進而認定其具備提起本案爭訟之訴訟權能，我國行政法院裁判實務，一致性地係以「保護規範理論」為基準<sup>79</sup>。』準此，實務上肯認「新保護規範理論」作為利害關係人判斷模式的模範。

訴願法上之利害關係人，係指處分相對人以外，利益與處分相對人相同或相反之人；行政訴訟法上之利害關係人，係指訴願人以外，利益與訴願人相同或相反之人。而利益與處分相對人或訴願人相反之人，又可分成同業競爭者關係下與鄰人關係下之利害關係人。在提起行政救濟為權利違法受侵害之主張時，處分相對人、與處分相對人利益相同、或同業競爭關係下之利害關係人，原則上係主張其權利受到侵害；而鄰人關係下之利害關係人，原則上是主張其法律上之利益受到侵害。「從而，是否為行政爭訟

---

<sup>79</sup>最高行政法院 104 年度裁字第 1038 號裁定：「……第三人以利害關係人之地位而聲請參加訴訟，必該第三人之權利或法律上之利益因撤銷訴訟之結果而受損害者，始得為之，行政訴訟法第 42 條第 1 項規定甚明。若該第三人之權利或法律上之利益與撤銷訴訟之結果無關，而若僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係者，即非屬之（本院 75 年判字第 362 號判例要旨參照）。而『法律上利害關係』之判斷，係以保護規範理論為界定利害關係第三人範圍之基準。如法律已明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合等因素為綜合判斷。質言之，如法律已明確規定特定人得享有權利，或對釋字第 469 號解釋理由書自明。黃右瑜，論行政爭訟法制上之利害關係人，政治大學法律學研究所碩士論文，2014 年 12 月，頁 10-11。

法上之利害關係人，判斷點即為其是否依法規規定擁有權利或法律上之利益，而行政機關之違法行政行為，已侵害其權利或法律上之利益<sup>80</sup>」。

行政訴訟法第 9 條即明文規定：「人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。」，行政救濟制度基於政策的考量，這個政策的目的即為藉由權利侵害的要件，來排除僅以公權力之客觀違法為由，而得任由其他與該公權力行為無關之任何人提起行政訴訟，避免癱瘓行政運作、增加法院負擔。為了保留具有公益性課題的「公眾監督」之可能性，因此仍然需要保留「民眾訴訟」之可能性。立法者於行政訴訟法第 42 條第 1 項規定「行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加。」，又另外於第 4 項規定「利害關係人就同一事件再行起訴者，視為第一項之參加。」，此為立法者有意將兩者作區別，故在定義上及適用範圍上不可重疊混用。而行政訴訟法第 4 條第 3 項所規定之利害關係人，則是指因為原行政處分之相對人提起訴願後，對於該訴願決定的結果受到不利益之人，有損害其權利或法律上利益，始得依該條項「逕行提起」行政訴訟，以避免程序上之重複。此可參見最高行政法院 93 年 9 月份庭長法官聯席會議決議<sup>81</sup>即可知。

---

<sup>80</sup>陳淑芳，訴願法上利害關係人之界定－以建築法上鄰人爭訟為例，收錄於 2014 訴願暨國家賠償專論選輯，2014 年 10 月，臺北市政府法務局，頁 54。

<sup>81</sup>最高行政法院 93 年 9 月份庭長法官聯席會議決議要旨：「參照司法院院字第 641 號解釋意旨，不服受理訴願機關之決定者，雖非原訴願人亦得提起撤銷訴訟，但以該訴願決定撤銷或變更原處分，致損害其權利或利益者為限。故利害關係相同之人，自不得依前述規定起訴，應自行提起訴願以資救濟，其未提起訴願，基於訴願前置主義，原則上不得逕行提起行政訴訟。惟於例外情形，如訴訟標的對於原訴願人及其他有相同利害關係之人必須合一確定者，則既經原訴願人踐行訴願

## 第二項 利害關係人「訴訟權能」判斷要素與認定基準

「利害關係人之公法上權利，即利害關係人所擁有之訴訟權能係指適格之當事人始有以自己名義在具體的訴訟事件中，實施訴訟之權能。其在民事訴訟法稱為訴訟實施權；行政法則稱之訴訟權能，兩者為相近卻未盡相同之概念<sup>82</sup>。」必須其所欲主張的法令係具備「保護第三人性質之規定」，且利害關係人因所欲主張救濟之原處分而受到侵害之權利或法律上利益也必須屬於此一「保護第三人性質之規定」的保護範圍。

行政爭訟案件之第三人是否具備「訴(願)訟權能」之關鍵點，取決於其為「法律上利害關係」而非僅係「事實上利害關係」。「法律上利害關係」之判斷，係以「新保護規範理論」為界定利害關係第三人範圍之基準。如法律已明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，即應許其依法請求救濟，此觀司法院釋字第 469 號解釋理由書自明。準此，非處分相對人起訴主張其所受侵害者，若可藉由新保護規範理論判斷為其權利或法律上利益受損害，可認為具有訴訟權能，而得透過行政訴訟請求救濟。

---

程序，可認為原提起訴願之當事人，有為所有必須合一確定之人提起訴願之意，應解為與原訴願人利害關係相同之人得逕行依同法第 4 條第 1 項起訴。」

<sup>82</sup>吳庚，行政法之理論與實用，2010 年 7 月，增訂 11 版，頁 689。

### 第三項 行政處分之「相對人」與「利害關係人」之區別

行政處分相對人以外之第三人，以利害關係人之身分提起訴訟，判斷其是否具有訴訟權能，基本上有兩種情形，一種是與處分相對人處於相同地位，一種是與處分相對人處於對立。換言之，『所謂「利害關係」有「利害相同」與「利害相反」兩種情形。前一種情形，由於第三人與相對人利害同一，其具有主觀公權利無庸置疑；後一種情形，由於第三人與相對人處於利害相反，即系爭處分對於相對人為授益處分，對第三人則是侵益處分，第三人是否具有訴訟權能？需藉助保護規範理論為判斷，判斷系爭法規是否為「保護規範」，且應審究該第三人是否為該法規之保護對象<sup>83</sup>。』

#### 第一款 第三人與相對人利害同一

依訴願法及行政訴訟法得提起訴願、撤銷訴訟或課予義務訴訟之利害關係人，並不限於與處分相對人或訴願人利益相反之人，亦包括與處分相對人或訴願人利益相同之人。「與處分相對人或訴願人利益相同之人，例如：行政機關針對訴願或訴訟標的對於數人必須合一確定之事項，只針對其中一人作成行政處分，則其他人雖非處分相對人，惟亦得以利害關係人之身分，針對原處分，提起訴願或行政訴訟。或行政機關針對訴訟標的對於數人必須合一確定之事項，對全體當事人作成行政處分，部分當事人提起訴願，部分當事人未提起訴願，則未提起訴願之當事人，針對訴願決定亦得以利害關係人之身分提起行政訴訟<sup>84</sup>。」

<sup>83</sup>李建良，保護規範理論之思維與應用—行政法院裁判若干問題舉隅，收錄於《2010 行政管制與行政爭訟學術研討會系列之二》，2010年11月，頁273。

<sup>84</sup>最高行政法院曾作成93年9月份庭長法官聯席會議決議調：「行政訴訟法第四條第三項規定：『訴願人以外之利害關係人，認為第一項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向高等行政法



## 第二款 第三人與相對人利害同反

利害關係人有一部分是與處分相對人或訴願人利益相反之人，即於原處分或訴願決定對處分相對人或訴願人有利，卻對利害關係人不利時。此時利害關係人亦得提起訴願、撤銷訴訟或課予義務訴訟，以資救濟。而此種對於處分相對人以外之第三人亦發生效力（有利不利之效果）之行政處分，一般稱之為第三人效力之行政處分。與處分相對人或訴願人利益相反之利害關係人又可分成二類：一為同業競爭者關係；一為鄰人關係之利害關係人。在同業競爭者關係中，利害關係人與處分相對人擁有相同經法規賦予之請求權利（受益權），故其未經獲選時，實已侵害其經法規賦予之請求權利；其於提起訴願、撤銷訴訟或課予義務訴訟時，係主張其權利受到侵害。在鄰人關係中，因通常法規並未賦予鄰人得請求行政機關為特定行為之權利，故鄰人以利害關係人之身分提起訴願或行政訴訟時，其得主張者，為其法律上之利益受到侵害。「我國之建築法規，並未有賦予鄰人得向行政機關請求為特定行為之公權利規定，故鄰人依建築法規提起行政爭訟，只能主張其法律上之利益，而非權利，受到侵害。因此在建築法規之領域，鄰人得否針對行政機關之行政行為，提起訴願、撤銷訴訟或課予義務訴訟，將端賴對於法規之解釋與保護規範理論之運用，而存在許多的不確定性與不穩定性<sup>85</sup>。」

---

院提起撤銷訴訟。」參照司法院院字第六四一號解釋意旨，不服受理訴願機關之決定者，雖非原訴願人亦得提起撤銷訴訟，但以該訴願決定撤銷或變更原處分，致損害其權利或利益者為限。故利害關係相同之人，自不得依前述規定起訴，應自行提起訴願以資救濟，其未提起訴願，基於訴願前置主義，原則上不得逕行提起行政訴訟。惟於例外情形，如訴訟標的對於原訴願人及其他有相同利害關係之人必須合一確定者，則既經原訴願人踐行訴願程序，可認為原提起訴願之當事人，有為所有必須合一確定之人提起訴願之意，應解為與原訴願人利害關係相同之人得逕行依同法第四條第一項起訴。」陳淑芳，訴願法上利害關係人之界定－以建築法上鄰人爭訟為例，收錄於2014 訴願暨國家賠償專論選輯，2014 年 10 月，臺北市政府法務局，頁 21-22。

<sup>85</sup>陳淑芳，訴願法上利害關係人之界定－以建築法上鄰人爭訟為例，收錄於 2014 訴願暨國家賠償專論選輯，2014 年 10 月，臺北市政府法務局，頁 23-25。

## 第二節 檢舉函覆之性質及其效果

我國行政救濟程序分別為訴願程序及行政訴訟，並採訴願先行主義，對於行政處分不服需向原處分機關提起訴願，我國近來的訴願程序中，對於行政行為相對人以外之第三人，其有無公法上權利因而可以提起訴願之認定，採取放寬認定的趨勢<sup>86</sup>，此為對相對人以

---

<sup>86</sup>高雄縣湖內鄉海埔基督長老教會於98年3月13日向改制前高雄縣政府申請於該公墓範圍內設置「麥比拉園納骨塔及納骨牆暨更新規劃樹葬區及設置紀念牆」，經高雄縣政府核准設置，引起當地里民強烈反彈，並組成自救會向內政部提起訴願，內政部分別於2012年6月26日先以1000260178訴願決定書：「訴願人對上開98年5月4日府民殯字第0980118378號函不服，以其為鄰近居民，就系爭殯葬設施為利害關係人。、海埔教會申請時所附之陳天助建築師事務所綠化平面圖所示，系爭殯葬設施之綠化空地面積為2119.93平方公尺，而基地面積為8129.45平方公尺，其綠化空地面積占公墓總面積比例為26.07%，顯與殯葬管理條例第17條規定不符。、依行政程序法第119條第2款規定，其信賴不值得保護。從而，高雄縣政府以98年5月4日府民殯字第0980118378號函准設置系爭殯葬設施，即有違誤，揆諸首揭法條規定，應由本部予以撤銷，於二個月內由高雄市政府另為適法之處分。」更於2日後，再以2012年6月28日1000120125訴願決定書：「高雄縣政府98年5月4日府民殯字第0980118378號函業經本部審認未符殯葬管理條例第8條第1項第3款、第6款及第17條規定，以101年6月26日台內訴字第1010229683號訴願決定撤銷在案，則系爭建造執照已失所附麗。從而，高雄縣政府99年4月6日核發(99)高縣建造字第00597號建造執照，即有違誤，揆諸首揭法條規定，應由本部予以撤銷，於2個月內由高雄市政府另為適法之處分。」接續撤銷高雄市政府之高雄縣政府以98年5月4日府民殯字第0980118378號核准函及高雄縣政府99年4月6日核發(99)高縣建造字第00597號建造執照。南投竹山公墓興建納骨塔案，歷地方民眾長期抗爭和訴願，內政部於2012年12月25日以1020470016訴願決定書：「訴願人所居之加正社區、美有美社區至本案申請興建之骨灰(骸)存放設施(下稱納骨塔)之水平距離僅85公尺、170公尺，顯不合殯葬管理條例第9條第1項規定，其現實之居住自由、財產及周遭生活環境，將因原處分機關准予設置納骨塔之決定而受有損害之可能，訴願人基於法律上利害關係人身分，自具有當事人適格。、被告於受理系爭申請時，對於因逾期施工原應遭廢止核准卻又提出變更之系爭申請，其裁量權已限縮至零，被告應只有作成駁回處分一途。本件原處分未依上開之說明而為，竟仍作成原則同意之處分，即屬裁量權之濫用，於法有違，應予撤銷。」

以上均為反對納骨塔興建訴願成功的例子，尤其在訴願程序肯認鄰近居民或當地居民有法律上利害關係人身分，自具有當事人適格，值得令人鼓舞。

外之第三人權利保障的躍進。但行政法院是人民權利救濟的最後一道防線，也是人民權利的守護神，行政訴訟是讓人民權益獲得保障的最後機會，本節將詳細介紹人民之公法上權利加以說明釐清，並對於如何適切應用保護規範理論用以判斷某法規之目的除保護公共利益外，兼及於保護特定個人利益以實務之案例做完整之說明。

### 第一項 檢舉人是否具有主觀公權利

「公法上行政爭訟的法律關係常超出行政機關及其相對人之間，而涉及第三人之權利或法律上利益。因此，當第三人與行政(處分)行為間存乎直接關聯性之法律上利害關係時，該第三人即為行政爭訟法上之利害關係人，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」<sup>87</sup>；行政法經常使用到「權益」概念，例如行政程序法第1條：「為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴，特制定本法。」而所謂「權益」應包含「權利」與「利益」兩個概念，權利係「有」或「無」的問題；但利益有高低程度之不同。「權利」係指主觀公權利而言（也就是公法上之權利），「利益」在我國法制上包括「法律上利益」與「事實上利益」（即反射利益而言），區分主觀公權利、法律上利益與反射利益之實益主要是在行政訴訟「訴之利益」判斷問題，亦即必須主張「權利」與「法律上利益」受到侵害始為當事人適格<sup>88</sup>。如訴願法第1條：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者、、。」行政訴訟法第4條：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益、、。」同法第5條：「人民因中央或地方機關對其依法申請之

<sup>87</sup>最高行政法院 75 年判字第 362 號判例要旨參照。

<sup>88</sup>李惠宗，主觀公權利、法律上利益與反射利益之區別，收錄於台灣行政法學會主編行政法爭議問題研究（上），初版，2000 年，頁 143-144。

案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，、、。」大法官會議釋字第 469 號解釋：「法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。」在在顯示「權利、法律上利益」受到行政處分之侵害即得提起行政救濟。

所謂主觀公權利，又稱為公法上之權利，『主觀公權利係指「人民受公法規範所承認或賦予，得向國家請求為特定作為、不作為或是容忍，以實現自己利益之法律上力量」。在此基礎上，人民向行政機關行使主觀公權利之時機，或因行政機關「對己」為或怠為特定措施，或因行政機關「對他人」為或怠為特定措施，致使認為自己權利遭受到侵害<sup>89</sup>。』主觀公權利乃人民對國家以下的一種法地位，即人民基於法律行為或為保護其個人利益而制定之強制性法規，得援引該法規向國家有所請求或對國家有所作為。法律課予國家或人民義務，也保護了人民的權利、利益。當人民受到來自國家的侵害，而使得其權利或利益受損時，人民希望獲得行政救濟，就應找到法律所賦予人民的權利，一個得向特定人請求為特定行為之法律上之力。「主觀公權利」則是指，公法規範賦予人民得實現自己之利益，於一定條件下，人民得作為權利主體的地位，向行政機關為一定申請或請求，依法課予行政機關為一定行政行為的義務<sup>90</sup>。「主觀公權利」就是指人民或特定人民

<sup>89</sup>詹鎮榮，保護規範理論之應用——以第三人提起課予義務訴願為中心，收錄於臺北市府法務局編《訴願專論選輯——訴願新制專論系列之十三》2012 年 12 月，頁 183。

<sup>90</sup>參見臺北高等行政法院 96 年度訴字第 2127 號判決：「行政處分受處分人以外之第三人有無得以主張自己的權利受違法損害之『訴訟權能』，則需就有無以保護該第三人利益為目的之『保護規範』存在定之，判斷一法規是否為『保護規範』時，除應解釋該當法規立法者所追求之目的外，亦應考量受保護法益之類型，以及受法規影響之人的範圍得否個別化等因素，而為綜合

得依據憲法或行政法律之規定，直接主張的權能；而且，當此種權能受到行政主體之侵害，可以提起行政爭訟。其次，反射利益，並非真正之權利，而係不特定人民，依據行政主體作為或不作為之結果，而間接享有之權益。至於法律上之利益，則可以簡化為「已經法律化之反射利益」加以理解，係指不特定人民依據行政主體作為或不作為之結果，而間接享有之權益；惟此種權益受損，卻仍可依法提起行政爭訟。例如，行政訴訟法第9條即規定：「人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。」

## 第二項 檢舉復函有無發生法效果

人民向行政機關請求作成事實行為而遭駁回者，較典型之例子即為檢舉事由不存在之函覆，也就是說當事人向主管機關檢舉第三人特定之違法事由，請求予以調查後處以相關罰則，但行政機關調查後認定該事由不存在而予以函覆拒絕之情形，有論者認為行政處分與其他行政事實行為之不同，在於其具有一定法律上之拘束力，而須具有處分之「官署意思<sup>91</sup>」，甚至於「形式」。「因此就公平交易委員會（下稱公平會）函覆拒絕相對人檢舉之情形以觀，就其內容而言相當簡略，不分主文及事實理由，且亦未教示救濟之途徑，從而該函覆無對檢舉人為不利處分之意思，而只是處理結果之通知，故性質上非行政處分<sup>92</sup>。」除此之外，若拒絕檢舉人申請之函覆，對

---

的考量，第三人如僅屬所謂的『反射利益』受損害時，即不足以作為得於行政訴訟主張自己的權利受違法損害之『訴訟權能』。」

<sup>91</sup>程明修，課予義務訴訟與一般給付訴訟間選擇之爭議問題分析，台灣本土法學雜誌，第88期，2006年11月，頁13。

<sup>92</sup>蘇永欽，檢舉人就公平會未為處分的覆函得否提起訴願，公平交易季刊，第5卷第4期，1997年10月，頁6-7。

檢舉人無受確認之正當利益，或函覆之目的只是將調查處理結果予以告知，而完全無對檢舉人確認被檢舉人行為合法性之意思，則亦非確認行政處分<sup>93</sup>。

駁回檢舉之函覆是否為行政處分之判斷基礎，應以其是否具備對外之法效性而定，至於該法效性之認定則係以法律是否賦予檢舉人有向國家請求制止或處罰被檢舉人之權利而定，故於法律有所明文之情形，固無疑問，而行政處分依行政程序法第 92 條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。然於法律無明文時，由「保護規範理論」以觀，若檢舉人所根據之實體法，課予國家機關有調查、處罰被檢舉人之作為義務，且所保護之法益除公益外，同時及於檢舉人之私益，此時即不難推知立法者有意藉此設計賦予檢舉人某種法律上地位，使其有權利請求國家保護應受法律保護之私益，當行政機關駁回檢舉人之請求，該駁回即有為行政處分之可能。

「行政機關資訊公開通常是一些資訊、證據的提供或代理及其他機關的協力行為<sup>94</sup>。」行政機關資訊公開之否准是否應定性為行政處分，依行政程序法第 174 條：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限。」『學說上稱之為「行政處分之先行行為」，相對人得以直接獨立提起課予義務訴訟救濟，實務上採取一般給付訴訟的結論<sup>95</sup>』，如：臺中高等行政法院九十二年度訴字第四〇〇號

<sup>93</sup>蘇永欽，檢舉人就公平會未為處分的覆函得否提起訴願，公平交易季刊，第 5 卷第 4 期，1997 年 10 月，頁 9-10。

<sup>94</sup>程明修，課予義務訴訟與一般給付訴訟間選擇之爭議問題分析，台灣本土法學雜誌，第 88 期，2006 年 11 月，月旦法學知識庫數位出版部重新編輯，頁 9。

<sup>95</sup>要求行政機關為事實行為或單純之行政作為應提起一般給付訴訟。吳庚，行政爭訟法論，2005 年修訂三版，三民，頁 134。

判決略以：「被告既僅提供系爭卷宗之影本供原告閱覽（見本院言詞辯論筆錄）復拒絕原告之影印，於法自有未洽，原告請求被告除得依檔案法第十八條規定拒絕閱覽、抄錄或複製部分外，將系爭檔案供其閱覽、影印，核屬有據，應予准許。、本件原告所請求被告將卷宗供其閱覽、影印，其請求內容乃事實行為，故應屬給付之訴。則被告拒絕其請求，僅屬不為該行為之意思表示，並未因而對外直接發生法律效果，尚非訴願法第三條所稱之行政處分，自無對之請求撤銷之餘地，此部分原告訴請撤銷，核無理由，應予駁回。」前開判決並經最高行政法院以 94 年度判字第 163 號判決予以維持。

學理上，檢舉復函得否適用保護規範理論作為檢舉人得提起行政爭訟之論據，有不同之論見，司法實務上多以之為觀念通知，非行政處分，或以檢舉僅為促使行政權發動，檢舉不成立，亦未對檢舉人發生法律效果。現行法制規定人民得提出檢舉之事項繁多，有以法律或法規命令規定，亦有以行政規則規定者，多有鼓勵人民檢舉或發給獎金等相關規定。惟違章建築處理之檢舉人固得檢舉第三人（被檢舉人）之建物為違章建築，惟依違章建築處理辦法第 4 條第 2 項係規定主管機關因檢舉知有違章建築情事而在施工中者，應即勒令停工，同辦法第 9 條規定則規定檢舉人姓名應予保密，並非人民得依法申請之案件，並未課予主管機關對檢舉人或違章建築所有人之特定人，有作成認定違章建築之義務。是於違章建築之檢舉事件，既無明文鼓勵人民檢舉違章建築，亦未設有發給獎金之規定，尚難以推論機關有對特定人應作為之義務，縱有拒絕之表示，亦難認對侵害檢舉人之權利或法律上利益，上開復函對檢舉人並不生法律效果。

#### 一、人民有無主觀公權利：

主觀公權利內容先於實證法存在：公權利有無之判斷，取決於二個面向，一為個人實質關心在意之主觀利害，一為法規對

該實質利害實現之擔保。

**二、人民請求行政機關對檢舉內容為實質調查有主觀公權利：**

檢舉獎金之設計是為了給人民為檢舉違規行為之誘因，而為了確保此項誘因之有效性，行政機關在接受了人民之檢舉行為後，即有義務按檢舉內容為調查行為，以免人民為檢舉所花費之成本落空。在此限度內，提出檢舉之人民，有請求受理檢舉機關，對檢舉內容為事實調查之「主觀公權利」行政機關置之不理，得提起課以義務訴願及訴訟。

**三、行政機關調查結果認定被檢舉之人，實際上無違規事實存在：**

此時從檢舉獎金制度之規範設計功能言之，即不能再給予檢舉人「請求受理檢舉機關，對被檢舉人作成裁罰處分」之主觀公權利。

**四、若行政機關調查結果認定被檢舉之人，實際上有違規事實存在：**

檢舉人有「請求受理檢舉機關，對被檢舉人作成裁罰處分」之主觀公權利。

**五、行政機關調查結果認定被檢舉之人，實際上有違規事實存在，且已開罰，惟行政機關遲遲不核發檢舉獎金：**

檢舉獎金可得確定：行政機關不給時，人民直接提起一般給付之訴。檢舉獎金無法確定：行政機關不給時，人民應先提起課以義務訴訟後，再提起一般給付之訴。



### 第三項 檢舉復函得否認具即受確認之法律上利益

主管機關認定檢舉事項不成立之函覆，應視為對其申請之駁回而發生法律效果，此時檢舉函覆在定性上即應認定為行政處分<sup>96</sup>。有以檢舉復函具有確認之法效果，自得以之為行政處分，至有無權利或法律上利益受損，則屬行政爭訟之訴訟權能問題。惟檢舉人縱係以確認建物為違章建築之意思表示，請求機關予以確認，惟檢舉人並無即受確認之法律上利益，不問機關之確認結果為何，仍難認為行政處分。「或有主張檢舉成立則享有獎金請求權，惟獎金並非已實現之權利或法律上利益，且部分檢舉事件亦設有領取獎金之條件或順序，足見檢舉人之檢舉縱經檢舉違規事實成立，亦非必能享有獎金或其他獎勵，從而檢舉人應僅能因檢舉而享有可能之期待利益，並非現存之權利或利益受損，人民並不因檢舉事件之成立，需具有對於行政機關有請求作成行政處分之法律上請求權為前提<sup>97</sup>，」而受有即受確認之法律上利益。

#### 第一款 檢舉不成立是否損及檢舉人之權利或法律上利益

司法院釋字第 469 號解釋，法律未賦予人民公法上請求權，法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其

<sup>96</sup>最高行政法院 99 年度裁字第 895 號裁定：「就一因人民依法申請而開始行政程序之案件，無論行政機關係根本未予置理、或係作成否准行政處分、或係不斷的以退件或命補正或其他方式而未直接表示准駁，在行政訴訟上，只要其已依法提起訴願而未獲救濟，均得向行政法院請求救濟。、則在人民依上開要點之內容而為報請備查，行政機關未作成同意備查之行政處分時，無論其係根本未予置理、或係作成否准行政處分、或係不斷的以退件或命補正或其他方式而未直接表示准駁，只要其已依法提起訴願而未獲救濟，均得向行政法院提起課予義務訴訟請求救濟。」

<sup>97</sup>廖義男，課予義務訴訟中所謂「依法申請」之意涵－以行政法院裁判為中心並兼評最高行政法院 99 年度 6 月份庭長法官聯席會議決議，收錄於行政訴訟二級二審制實施十週年回顧論文集，司法院編，2011 年 6 月，頁 458-459。

目的係為保護人民生命、身體及財產等法益；法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確；行政機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地等，人民之權利或利益因公務員怠於執行職務，亦得請求國家賠償。於行政訴訟中，機關對檢舉人所為函復是否為行政處分，學者間有不同之論見，有以函復並未非對檢舉人不利之意思表示，並無法拘束力，從而非可認為行政處分；有以檢舉係為公益促使行政權發動，非行使法律上請求權，非行政處分，惟如規範目的兼具保護檢舉人利益，則可認函復為行政處分；有認檢舉復函所據之法規範，除保護公益外，亦有保護檢舉人之私益者，拒絕檢舉人行使保護請求權，即為行政處分；有認法規範兼具保護檢舉人權益之目的，不以賦予人民檢舉權或保護請求權為必要，如影響檢舉人之權益，其拒絕之函復均可認為行政處分；有主張函復有拒絕之公法上效果，為行政處分，至權益是否受侵害，則屬爭訟要件之問題；更有進一步主張檢舉人無公法上請求權予以拒絕，為確認其權利有無或公法上地位之決定，亦足認生規範之法律效果；有學者認為檢舉不成立之函復，須視檢舉人有無公法上請求權或權益是否受侵害而定，並以檢舉人之獎金請求權受侵害即可認屬行政處分；亦有以法律所產生之規範效果如係在保護特定人利益，作為判斷是否為保護規範，並不以人民是否有主觀公權利作為認定是否為行政處分之判準。

最高行政法院 61 年裁字第 137 號判例則以：「查政府拆除違章建築，旨在謀求公共利益，非為保護土地所有人之私權，故違章建築之所有人或使用人認為拆除違章建築之處分為違法或不當者，固得請求行政救濟，而土地所有人則不得因主管官署不為拆除處分，提起訴願或行政訴訟，良以土地所有人要求拆除地上他人之違章建築，其目的在於收回土地，純屬私權範圍，如有爭執，

應循民事訴訟程序，以求解決，要無請求行政救濟之餘地。」以違章建築之拆除，除違章建築所有人或使用人得因權益受侵害提起行政爭訟外，土地所有人亦不得請求拆除；最高行政法院 99 年 6 月庭長法官聯席會議（四）決議以檢舉人依公平交易法所為檢舉，「公平會所為『檢舉不成立』之函文非屬行政處分，檢舉人如對之向行政法院提起撤銷訴訟者，行政法院得以不合法裁定駁回其訴。」其理由為檢舉不成立之復函，並未發生法律效果，尚非行政處分，另引據司法院釋字第 469 號解釋，說明「檢舉人」本非「可得特定之人」，而法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項，並未明確規定，難謂該管機關依此規定對人民負有特定作為義務而無不作為之裁量餘地。

## 第二款 檢舉人之救濟—提起課予義務之訴

行政訴訟法第 200 條明文規定課予義務訴訟之判決方式，其內容如下：「行政法院對於人民依第五條規定請求應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟，應為左列方式之裁判：一、原告之訴不合法者，應以裁定駁回之。二、原告之訴無理由者，應以判決駁回之。三、原告之訴有理由，且案件事證明確者，應判令行政機關作成原告所申請內容之行政處分。四、原告之訴雖有理由，惟案件事證尚未臻明確或涉及行政機關之行政裁量決定者，應判令行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成決定。」基於此條之規定，法院對於課予義務訴訟之判決方式，應根據不同之情形，而依前揭規定為不同之判決，以下針對不同之內容分別加以闡述。

### 第一目 檢舉人之訴不合法

原告之訴合法與否，取決於實體裁判要件是否具備，不具備者，其訴訟即不合法，應以裁定駁回之。因而未進入本案實體判決階段，

所以該駁回裁定也就當然不具既判力，並無「一事不再理」之爭議，原告仍然可以重行起訴，而不受一事不再理之限制。據上說明，足見行政訴訟也是奉行「先程序，後實體」的審理原則，而實體判決要件在此所發揮的制度功能，也明顯可以看出約略與民事訴訟上的訴訟要件或訴訟成立要件相當。

## 第二目 檢舉人之訴無理由

原告之訴合乎前揭各個實體裁判要件，且依行政訴訟法第 200 條第 3、4 款之規定案件已臻明確，始得進入實體審查階段。依本條第 2 款規定以判決駁回係因本案實體審查的結果，所以有既判力存在，而受一事不再理之限制。無論實體審查結果是有無理由均應經言詞辯論程序，然而原告之訴無理由得依行政訴訟法第 107 條第 3 項逕以判決駁回，係指被告機關的怠為處分或駁回處分並沒有違法侵害原告之權利，關於原告權利或法律上利益有無損害之判斷，雖與程序上特別實體裁判要件之「訴訟權能」有所交集，但其判斷標準具有程度上之差異，且為確保訴訟進行之順利，即使允許以些許實體上因素作為程序合法性之基準，亦無破壞先程序後實體之分際。

## 第三目 檢舉人之訴有理由

行政法院實體審理之結果，發現原告之訴合法且有理由，也就是主管機關對原告之請求予以駁回或擱置不理沒有法律依據，因而侵害原告之權利時，即應為原告勝訴之判決。『而其判決之方式，根據行政訴訟法第 200 條第 3、4 款之規定，有「判命行政機關作成原告所申請內容之行政處分」（學說稱為「命為處分之判決」），以及單純「判命行政機關遵照判決之法律見解作成決定」（學說稱

為「命為決定之判決」)等兩種判決<sup>98</sup>。』



---

<sup>98</sup>李彥勳，課予義務訴訟之研究，中正大學法律學研究所碩士論文，2009年，頁113。



## 第四章 噪音檢舉人得否提起課予義務訴訟

噪音管制法第1條規定以觀，噪音管制法之立法目的為維護國民健康及環境安寧，提高國民生活品質。國民是指不特定的全體國民，是國家對全體人民的保護義務。噪音管制法第6條規定：「製造不具持續性或不易量測而足以妨害他人生活安寧之聲音者，由警察機關依有關法規處理之。」以及噪音管制法第8條規定：「噪音管制區內，於直轄市、縣（市）主管機關公告之時間、地區或場所不得從事下列行為致妨害他人生活環境安寧。」在這樣的立法目的下，當身處在同一個環境的居民或是共同生活或使用同一個區域的人民，遇到超過管制標準而妨礙生活安寧之聲音時，此時這些人民應就是所謂的「利害關係人」，而得向行政機關主張其享有環境安寧之權利。

本章以噪音檢舉人為例，將在第一節以行政法院之判決及其訴願決定書之案例，探討噪音檢舉人應否為噪音管制法規保護之對象，並對是該判決及訴願決定書提出評析，並於第二節研討噪音檢舉人提起課予義務訴訟之保護規範理論於噪音檢舉之行政爭訟司法實務及噪音檢舉不成立之函復適用保護規範理論主張其權利或法律上利益受損害提起課予義務之訴。

### 第一節 行政法院之判決及其訴願決定書之案例探討

#### 第一項 請求拆除噪音侵擾人所有之聲音源器械

- 一、最高行政法院99年度裁字第2658號裁定摘要：「上訴人提起本件行政訴訟，是否有公法上之請求權？被上訴人都發局94年12月21日北市都規字第09435617700號函（電子郵件）及94年12月29日北市都規字09435721800號函、被上訴人環保局95年3月17日北市環一字第09531553700號函是否為行政處

分？論明：（一）個人之是否具有公法上權利或法律上利益之認定，參照司法院釋字第 469 號解釋，係採保護規範說為理論基礎，應指法律明確規定特定人得享有權利；或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求者；或是如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨者，為判斷標準。人民如無法律上之請求權，其聲請（申請）、陳情或檢舉僅生促請主管機關考量是否為該行為，而行政機關對該聲請（申請）、陳情或檢舉之答覆自非行政處分。（二）上訴人請求行政機關對第三人之電力管線、電力開關、冷凍櫃壓縮機、鼓風機、消防管、私設電錶、冷凍櫃水錶等拆除，核其內容為請求行政機關作成一行政處分，上訴人須對於行政機關享有請求作成行政處分之公法上請求權為前提，否則其提起課予義務訴訟即因欠缺公法上之請求權基礎，而不應准許。而上訴人請求權依據之憲法第 22 條規定係屬保障一般國民基本權中之其他基本權利而設之規定，特定人則無法律上之請求權；另都市計畫法、噪音管制法第 2 條、第 6 條第 4 款、第 7 條、第 14 條、第 15 條、噪音管制標準第 3 條及第 6 條等規定，並非為保障特定人而設之規定，職是，上訴人請求被上訴人對第三人之電力管線、電力開關、冷凍櫃壓縮機、鼓風機、消防管、私設電錶、冷凍櫃水錶等拆除，尚乏公法上請求權之依據，足見本件上訴人提起課予義務訴訟即因欠缺公法上之請求權基礎，而不應准許。（三）又本件乃上訴人向被上訴人陳情系爭建物有違住戶安寧，請求儘速依法處理，被上訴人都發局分別於 94 年 12 月 21 日以電子郵件及 94 年 12 月 29 日以北市都規字第 09435721800 號函復，被上訴人環保局以 95 年 3 月 17 日北市



環一字第 09531553700 號函答，核其內容，純屬事實敘述及理由說明，不因該項敘述及說明而生法律效果，自非對上訴人所為之行政處分。上訴人所提起本件課予義務訴訟，既無公法上請求權，且被上訴人都發局及被上訴人環保局之上開函文，均非行政處分，上訴人不得對之提起行政訴訟等語，經核於法並無違誤。」

## 二、 本案例事實之進程

### (一) 噪音檢舉人函請行政機關及其函覆

上訴人為臺北市○○○2樓住戶，於民國94年12月13日及14日向臺北市市長請求撤銷參加人位於同址1樓（下稱系爭建物）攤位之營利執照、私設電表、管線，並拆除違法宰殺機械設備等事宜，上訴人復於95年3月13日就該址1樓攤位宰殺豬肉設施製造噪音擾鄰，向被上訴人臺北市政府環境保護局（下稱環保局）聲明異議：

- 1、 被上訴人臺北市政府都市發展局（下稱都發局）94年12月21日北市都規字第09435617700號函（電子郵件）、同年29日北市都規字第09435721800號書函復，略以：「前開2函並無指明案陳位址係屬違法。」等語。
- 2、 環保局以95年3月17日北市環一字第09531553700號函復，略以：「經查臺端居住地應屬第3類噪音管制區類別，屋主曾君營業場所內聲音產生源音量尚無超過該管制區之噪音管制標準，故無法源強制屋主曾君進行拆除臺端指述之各類管線，…」等語。

### (二) 噪音檢舉人提起訴願及其訴願決定書

上訴人提起訴願，臺北市政府訴願審議委員會均為訴願不受理之決定：

- 1、 臺北市政府95年5月22日府訴字第09584357600號訴願

決定書<sup>99</sup>略以：「惟查系爭土地及建物內因商業行為所衍生之環境、衛生及安全等事項之取締，並非屬人民依法申請之事項，政府機關對於此類申請或檢舉、陳情之案件，固應依法查明處置，然其處置方法，尚非對檢舉人或陳情人所為之行政處分。經核上開 2（書）函之內容，僅係本府都市發展局依行政程序法相關規定就訴願人於市長信箱及書面陳情函所述事件之處理情形之復知，純屬事實之敘述、所涉權管法令規定之說明及觀念通知，並非對訴願人所為之行政處分，訴願人對之提起訴願，揆諸首揭規定及判例意旨，自非法之所許。」為訴願不受理之決定。

- 2、臺北市府 95 年 6 月 22 日府訴字第 09577953800 號訴願決定書<sup>100</sup>略以：「本件係訴願人因受設於上址之販賣豬肉商家使用之剝肉器械及設施所產生噪音之侵擾，請求本府環境保護局拆除該商家之定時器開關、冷凍櫃壓縮機、電力管線、風車機及消防管器械等聲音產生源並移除電力開關至室外。惟查上開建物內因商業行為所衍生之噪音污染事項之取締，並非屬人民依法申請之事項，政府機關對於此類申請或檢舉、陳情之案件，固應依法查明處置，然其處置方法，尚非對檢舉人或陳情人所為之行政處分。經核前揭 95 年 3 月 17 日北市環一字第 09531553700 號函，僅係本府環境保護局復知訴願人陳情事件之處理情形，內容純屬事實之敘述及所涉權管法令規定之說明，並非對訴願人所為之行政處分，訴願人對之提起訴願，揆諸首揭規定及判例意旨，自非法之所許。」為訴願不受理之決定。

<sup>99</sup>[https://www.laws.taipei.gov.tw/lawsystem/wfLaw\\_Decision\\_Content.aspx?&sy=95&no=09584357600&K1=&K2=&K3=&s1=OR&s2=OR&cno=779-055](https://www.laws.taipei.gov.tw/lawsystem/wfLaw_Decision_Content.aspx?&sy=95&no=09584357600&K1=&K2=&K3=&s1=OR&s2=OR&cno=779-055)

<sup>100</sup>[https://www.laws.taipei.gov.tw/lawsystem/wfLaw\\_Decision\\_Content.aspx?&sy=95&no=09577953800&K1=&K2=&K3=&s1=OR&s2=OR&cno=782-025](https://www.laws.taipei.gov.tw/lawsystem/wfLaw_Decision_Content.aspx?&sy=95&no=09577953800&K1=&K2=&K3=&s1=OR&s2=OR&cno=782-025)

## (三) 噪音檢舉人提起行政訴訟階段

- 1、原告提起訴願未獲救濟後，向台北高等行政法院提起訴訟，台北高等行政法院 96 年 1 月 18 日 95 年度訴字第 2355 號裁定略以：「台北市土地使用分區管制規則等上開規定，並非為保障特定人而設之規定，職，原告請求被告對第三人之冷凍櫃壓縮機、風車機等拆除，並命第三人撤離停止營業，尚乏公法上請求權之依據，依前揭說明，被告並無作成處分之義務。、屋主曾君營業場所內聲音產生源音量尚無超過該管制區之噪音管制標準，故無法源強制屋主曾君進行拆除臺端指述之各類管線，．．．」等語，核其內容，純屬事實敘述及理由說明，不因該項敘述及說明而生法律效果，自非對原告所為之行政處分。核本件原告並無公法上請求權，系爭函亦非行政處分，是原告訴請撤銷訴願決定及系爭函，請求判令被告拆除第三人之風車機等，並命第三人撤離並停止營業，有行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款後段不備其他要件之不合法，應以裁定駁回。」，裁定駁回訴訟。
- 2、原告提起上訴後，前開裁定被最高行政法院 97 年 3 月 31 日 97 年度裁字第 2148 號裁定廢棄，理由略以：「原告提起應為行政處分之訴訟，如無公法上之請求權存在，則為其訴是否欠缺關於訴訟標的之法律關係之要件，並非欠缺訴訟合法要件。而原告提起行政訴訟是否欠缺關於訴訟標的之法律關係之要件，則須審酌當事人之實體上法律關係始能判斷，屬其訴有無理由之問題，依行政訴訟法第 195 條第 1 項及第 200 條第 2 款、第 3 款及第 4 款規定，應以判決行之。」
- 3、台北高等行政法院更為審理後，於 98 年 3 月 5 日以 97

年度訴更一字第 43 號判決略以：「人民如無法律上之請求權，其聲請（申請）、陳情或檢舉僅生促請主管機關考量是否為該行為，而行政機關對該聲請（申請）、陳情或檢舉之答覆自非行政處分。、原告請求被告對第三人之電力管線、電力開關、冷凍櫃壓縮機、鼓風機、消防管、私設電錶、冷凍櫃水錶、電力管線、冷凍櫃壓縮機、冷凍櫃水錶、鼓風機、消防管等發聲音源器械等拆除，尚乏公法上請求權之依據，、都發局分別於 95 年 12 月 21 日以電子信箱及 94 年 12 月 29 日以北市都規字第 09435617700 及 00000000000 號函復以：「……經查……前開 2 函、環保局以 95 年 3 月 17 日北市環一字第 09531553700 號函、核其內容，純屬事實敘述及理由說明，不因該項敘述及說明而生法律效果，自非對原告所為之行政處分，原告不得對之提起行政訴訟。」，原告之訴無理由，判決駁回原告之訴。

- 4、原告提起上訴後，最高行政法院 99 年 11 月 4 日 99 年度裁字第 2658 號裁定予以維持，裁定摘要如前所述。

### 三、本案評析：

- 1、根據判決及決定書之背景事實可知，上訴人係被上訴人之同一棟住戶，生活空間和範圍處於非常緊密的關連性，在這樣的緊密空間下，按噪音管制法係為維護國民健康及環境安寧，提高國民生活品質而制定；此所謂「國民健康」，就噪音防制而言，非僅針對抽象、不特定之公眾，而是針對直接蒙受噪音侵擾之受害人民；而噪音管制標準之訂定，基本上係以對人體健康影響之大小為主要考量因素。另噪音音量測量時間及地點，係以陳情人指定之時刻及其指定居住生活之室內地點測量。是噪音管制法除為保護一般大

眾免受噪音侵害之公共利益外，並兼有防止個人免受噪音侵害，保護個人權益之規範意旨。由噪音管制法之規定乃可導出人民享有向主管機關請求對噪音侵擾人作為制止噪音侵擾行政處分之主觀公法上請求權。

- 2、有權請求主管機關對噪音侵擾人作為制止噪音侵擾行政處分與請求主管機關拆除噪音侵擾人所有之聲音源器械並命第三人撤離、停止營業系屬兩事，噪音管制法並未賦予噪音檢舉人請求主管機關拆除噪音侵擾人所有之聲音源器械並命第三人撤離、停止營業之公法上請求權，上訴人提起本件訴願、行政訴訟之聲明，顯然逾越了法律的規定，容有誤解。
- 3、依最高行政法院 97 年 3 月 31 日 97 年度裁字第 2148 號裁定之意旨觀之，原告提起行政訴訟是否欠缺關於訴訟標的之法律關係之要件，則須審酌當事人之實體上法律關係始能判斷，屬其訴有無理由之問題，依行政訴訟法第 195 條第 1 項及第 200 條第 2 款、第 3 款及第 4 款規定，應以判決行之。原告提起本件訴願，行政機關亦應審酌當事人之實體上法律關係，若認訴願無理由者應依訴願法第 79 條受理訴願機關應以決定駁回之，而非依訴願法第 78 條以程序為不受理決定駁回，行政機關大量以程序為訴願不受理決定駁回人民之訴願，顯然無異剝奪人民在訴願程序之訴願利益，本案上訴人自 94 年 12 月 13 日函請行政機關為行政處分後，屢遭以程序理由駁回，迄最高行政法院 97 年 3 月 31 日 97 年度裁字第 2148 號裁定後方開始討論實體法上有無理由。
- 4、最高行政法院 99 年 11 月 4 日 99 年度裁字第 2658 號裁定內之理由如：「而上訴人請求權依據之憲法第 22 條規定

係屬保障一般國民基本權中之其他基本權利而設之規定，特定人則無法律上之請求權；另都市計畫法、噪音管制法第2條、第6條第4款、第7條、第14條、第15條、噪音管制標準第3條及第6條等規定，並非為保障特定人而設之規定。」依前述行政法院之確定見解，上述噪音管制法及噪音管制標準之相關規定皆非保護規範，並非為保障特定人而設之規定。未賦予特定人民一定之請求權，因此人民就他人違反噪音管制標準之行為提出檢舉，主管機關所為檢舉不成立之函覆即非行政處分(參見最高行政法院99年6月15日99年度6月份庭長法官聯席會議四決議)。對此，疑有裁定理由不備之違背法令。

- 5、 「噪音管制標準第5條規範之意旨，既係對於生活環境中營業場所發生之聲音進行管制而設定的邊界值，以保障附近居民生活安寧及品質，本質上係為落實危險防禦原則而設置之環境管制標準，應解釋為具有保護規範之功能。如主管機關認定檢舉事項不成立，應視為對其申請之駁回，檢舉人如有不服而提起行政訴訟，應屬於行政訴訟法第5條第2項課予義務訴訟之範圍。因此，行政訴訟法第5條第2項所稱「依法申請之案件」，應解為曾向行政機關提出請求。至於本案中檢舉人有或無請求權，實為本案有無理由之問題。行政法院審查課予義務訴訟是否具備實體判決要件時，應判斷原告是否享有訴權。而訴權存否之判斷，包括個人權益之存否及受到違法侵害之主張。對於個人權益存否之認定，行政法院並非就具體案件中原告是否確實享有權利進行判斷，而是抽象地對於實體法是否賦予人民請求權。至於在具體案件中，原告是否確實享有權利，即其是否為保護規範效力所及之特定人，應為本案適

格的問題，而屬於訴訟有無理由之部分。此外，原告尚須表明自身法律權益受到侵害，以表彰其享有訴權。而表明的程度依多數說可能性理論的見解，具體陳述法律上被保護之權益及受侵害之可能性即為已足。<sup>101</sup>」

## 第二項 行政機關稽查人員測量時違反法定程序

一、 臺北高等行政法院103年度訴字第243號判決摘要：「噪音管制法及其子法相關規定兼有保障噪音源周圍生活居民之心理及生理健康之權利及法律上利益，而屬保護規範，原告針對被告稽查人員於102年8月27日凌晨測量系爭變壓器所發出全頻音量之結果，以102年8月27日申請函請求被告依噪音管制法第24條規定作成命參加人限期改善之行政處分，為依法申請之案件，被告以系爭函文駁回原告之請求，核屬行政處分，惟因被告稽查人員現場測量時，違反「噪音管制標準」第3條第4款第1目、第3目、第4目及「環境噪音測量方法」第5點「測量方法」第2款「測量步驟」第6目前段、第7目、第10目及第11目等法定程序規定，致測得之全頻音量均屬無效，被告不得據以認定參加人違反噪音管制法第9條第1項規定，亦不得依同法第24條規定命參加人限期改善。從而，被告以系爭函文駁回原告102年8月27日申請函之請求，尚無不合，新北市政府以系爭函文非屬行政處分為由，而為訴願不受理之決定，雖有未洽，惟維持系爭函文之結論並無二致，應予維持。」

二、 本案例事實之進程

(一) 噪音檢舉人函請行政機關及其函覆

---

<sup>101</sup>傅玲靜，檢舉是不是依法申請？—違反環境管制標準案件之訴權及司法審查密度，收錄於台灣法學雜誌，第192期，2012年1月，頁171-172。

原告為新北市○○14樓之住戶，多次向被告陳情，請求稽查參加人設於同棟大樓屋頂平台供其所有同棟大樓15、16樓中央空調系統使用設置於17樓屋頂平台之變壓器所發出之噪音。被告稽查人員於民國102年8月27日凌晨2時37分，於系爭變壓器之設施周界1公尺外所量測之全頻噪音為46.1分貝，原告遂於102年8月27日發函請求被告就回覆內容補正：「經於新北市○○17樓屋頂平台，變壓器之設施周界外量測之全頻噪音為46.1分貝，超過第2類夜間其他公告噪音管制標準45分貝，並依法對污染行為人開立勸導單」。被告以102年9月6日北環稽字第1022569013號函略以：「以測量地點非法定合格地點，測量值僅供參考。」。

#### (二) 噪音檢舉人提起訴願及其訴願決定書

原告不服提起訴願，新北市政府於102年12月17日以案號：1021051271<sup>102</sup>號訴願決定書略以：「揆諸本案系爭號函所載，僅係本府環境保護局就訴願人陳情事項為事實之敘述與理由之說明，核屬觀念通知而非行政處分，訴願人執以提起訴願，程序顯有未合，自不應受理。又本件訴願書訴願請求事項載為：「訴請新北市訴願審議委員會，新北市政府環保局將102年9月6日北環稽字第1022569013號函之內容，依法補正『經於新北市○○17樓屋頂平台，變壓器之設施周界外量測之全頻噪音為46.1分貝，超過第2類夜間其他公告噪音管制標準45分貝。』」顯非屬訴願救濟範圍內之事項，其逕行提起訴願，程序顯有未合，亦不應受理。」為訴願不受理之決定。

#### (三) 臺北高等行政法院103年度訴字第243號判決重點：

- 1、按噪音管制法第1條規定：「為維護國民健康及環境安寧，提高國民生活品質，特制定本法。」可知噪音管制法及依其授權

---

<sup>102</sup>[http://web.law.ntpc.gov.tw/Scripts/Su\\_contents03.asp?NO=3Z00000%A5%5F%A9%B2%B6D%A8M+++++1022824905&K1=%BE%B8%AD%B5%BA%DE%A8%EE&CSRFToken=A3E19030%2D56B1%2D49EA%2DA808%2D0399FA963F30&EANO=1021051270&EDATE=20131217](http://web.law.ntpc.gov.tw/Scripts/Su_contents03.asp?NO=3Z00000%A5%5F%A9%B2%B6D%A8M+++++1022824905&K1=%BE%B8%AD%B5%BA%DE%A8%EE&CSRFToken=A3E19030%2D56B1%2D49EA%2DA808%2D0399FA963F30&EANO=1021051270&EDATE=20131217)



訂定之「噪音管制標準」，雖係為維護國民健康及環境安寧，提高國民生活品質等公益目的而訂定，惟噪音管制法及噪音管制標準針對「足以妨害他人生活安寧之聲音」、「主管機關視轄境內噪音狀況劃定公告各類噪音管制區」、「噪音管制區內不得從事妨害他人生活環境安寧之行為」、「噪音管制區內不得超出噪音管制標準之場所、工程及設施」、「對於違反噪音管制標準行為之管制及裁罰措施」及「噪音音量測量之時間及地點」所為之上開規定，要求主管機關視轄境內噪音狀況劃定公告各類噪音管制區，以及測量噪音音量之時間及地點，均特別規定應顧及陳情人所指定之時刻及其居住生活之地點，顯兼具有保障噪音源周圍居民之生活環境安寧及健康之意旨，足以確定噪音源周圍居民因上開規範執行而享有之利益，非僅屬反射利益之性質，而屬法律（規）所保障之利益，不宜全盤委由主管機關代為維護，應認上開規範具有保護第三人（噪音源周遭居民）規範之性質。

- 2、原告確為前揭噪音管制法及「噪音管制標準」相關規定所保護之對象，其以102年8月27日申請函向被告申請依噪音管制法第24條規定命參加人限期改善，核屬行政訴訟法第5條第2項所規定之「依法申請之案件」。
- 3、被告雖以系爭函文回復原告，惟未依原告所請辦理，實質上等同否准原告之申請，自屬駁回原告依法申請之行政處分甚明。被告及參加人辯稱原告提出102年8月27日申請函，非屬依法申請之案件，亦非依噪音管制法第24條規定提出申請，且被告所為系爭函文非行政處分云云，亦不足採。
- 4、至於參加人所引最高行政法院99年度6月份庭長法官聯席會議決議(四)，則係針對公平交易委員會所為「檢舉不成立」之函文是否屬行政處分所為之闡釋，與本件所應適用之法令規範

不同，自不得據以比附援引，併予指明。

- 5、 、是系爭 14、15、16 樓所在區域係屬於新北市政府所公告之第 2 類噪音管制區，而參加人設於系爭屋頂平台之系爭變壓器所發出之聲音，則不得超過噪音管制標準第 8 條規定，參加人如違反上開規定，被告即應依噪音管制法第 24 條規定處置。
- 6、 、綜上所述，噪音管制法及其子法相關規定兼有保障噪音源周圍生活居民之心理及生理健康之權利及法律上利益，而屬保護規範，原告針對被告稽查人員於 102 年 8 月 27 日凌晨測量系爭變壓器所發出全頻音量之結果，以 102 年 8 月 27 日申請函請求被告依噪音管制法第 24 條規定作成命參加人限期改善之行政處分，為依法申請之案件，被告以系爭函文駁回原告之請求，核屬行政處分。
- 7、 被告所屬稽查人員鄭富禮及江國雄於 103 年 4 月 1 日本院準備程序時到場陳稱：伊等大約凌晨 3 點到現場，原告帶伊等到頂樓，在噪音源（變壓器）所在紅色鐵皮屋外之 1 公尺檢測，結果全頻噪音為 46.1 分貝，但檢測儀器當時未先經過校正，且當時僅以手持量測，未設立腳架及測風數據，又因當時已是凌晨 3 點，未請參加人將噪音源關閉後測量背景音量，故背景音量亦未修正，該分貝數僅為大概數據，故當時伊等告知原告 46.1 分貝僅為參考數值而已等語。惟因被告稽查人員現場測量時，違反「噪音管制標準」第 3 條第 4 款第 1 目、第 3 目、第 4 目及「環境噪音測量方法」第 5 點「測量方法」第 2 款「測量步驟」第 6 目前段、第 7 目、第 10 目及第 11 目等法定程序規定，致測得之全頻音量均屬無效，被告不得據以認定參加人違反噪音管制法第 9 條第 1 項規定，亦不得依同法第 24 條規定命參加人限期改善。

三、 本案評析：

- 1、 根據判決及決定書之背景事實可知，原告（14樓）及參加人（15、16樓）為同一棟上下樓層之住戶，參加人於17樓屋頂平台設置中央系統空氣調節設備，其變壓器所造成之震動及噪音，導致系爭屋頂平台飽受震動及噪音之侵擾，喪失觀景、觀星等休憩功能，且系爭變壓器所造成之震動及噪音，已嚴重影響睡眠、生活安寧，按噪音管制法係為維護國民健康及環境安寧，提高國民生活品質而制定；此所謂「國民健康」，就噪音防制而言，非僅針對抽象、不特定之公眾，而是針對直接蒙受噪音侵擾之受害人民由噪音管制法之規定乃可導出人民享有向主管機關請求對噪音侵擾人作為制止噪音侵擾行政處分之主觀公法上請求權。
- 2、 行政機關102年9月6日回函略以：「以測量地點非法定合格地點，測量值僅供參考。」102年12月17日訴願決定書略以：「揆諸本案系爭號函所載，僅係本府環境保護局就訴願人陳情事項為事實之敘述與理由之說明，核屬觀念通知而非行政處分。」最後，臺北高等行政法院103年度訴字第243號判決：「顯見被告稽查人員於現場測量時，業已違反「噪音管制標準」、，被告稽查人員於現場測量系爭變壓器所發出聲音之全頻音量，均屬無效，被告自不得據以為認定參加人違反噪音管制法第9條第1項規定之佐證，更不得依同法第24條規定命參加人限期改善。」由以上可知，行政機關之函覆、訴願決定及行政訴訟審理時，所主張之理由皆不相同，但是目的相同，即不對參加人予以限期改善之處分。
- 3、 被告雖以系爭函文回復原告略以：「以測量地點非法定合格地點，測量值僅供參考。」，惟未依原告所請辦理，行

政法院認定行政機關該函覆實質上等同否准原告之申請，而且所謂「測量地點非法定合格地點」亦疑似行政機關拒絕對參加人予以限期改善之處分的說法而已，行政法院認為該函覆自屬駁回原告依法申請之行政處分甚明，且參加人設於系爭屋頂平台之系爭變壓器所發出之聲音，則不得超過噪音管制標準第8條規定，參加人如違反上開規定，被告即應依噪音管制法第24條規定處置。

### 第三項 起訴後污染源已不存在

一、臺北高等行政法院103年度訴字第244號判決摘要：「本件原告求命被告就系爭地點冷卻水塔此一噪音污染源之所有權人陳○○為限期改善之行政處分，然該冷卻水塔業已拆除，為原告所自承，是則，該污染源已不存在，原告仍就該污染源求為防治，顯然欠缺權利保護必要，其起訴為無理由，應予駁回。」

二、本案例事實之進程

(一) 噪音檢舉人函請行政機關及其函覆

原告102年6月1日至7月31日間多次陳情，請求稽查新北市○○屋頂平台冷卻水塔所發出噪音，經被告稽查後，原告於102年8月27日發函被告請求就前開冷卻水塔噪音污染就該污染源之所有人陳○○為限期改善之處分，詎料，新北市政府環境保護局以已向環保署聲請解釋，靜待解釋後再為處分。後以102年9月6日北環稽字第1022569012號函，回覆略以：「依據行政院環保署102年8月15日環署空字第1020070618號函說明五冷卻水塔所產生之噪音應於台端所指定居住生活地點量測，或由本局指定於冷卻水塔周界外任何地點測量，並應距離最近建築物牆面線1公尺以上，若無實體分隔時，以其財產範圍或公眾不常接近之範圍為界」。

(二) 噪音檢舉人提起訴願及其訴願決定書

原告不服提起訴願，新北市政府 102 年 12 月 17 日訴願決定書案號：1021051270<sup>103</sup>號略以：「揆諸本案系爭號函所載內容，係本府環境保護局就冷卻水塔噪音測量地點依行政院環境保護署 102 年 8 月 15 日環署空字第 1020070618 號函為說明，並非對人民之請求有所准駁，應屬觀念通知，而非行政處分，訴願人執以提起訴願，程序顯有未合，不應受理。又本件訴願書訴願請求事項載為：「為不服新北市政府環境保護局 102 年 9 月 6 日北環稽字第 1022569012 號函，訴請新北市訴願審議委員會，新北市政府環保局應依法自 7 月份起，稽查新北市○○17 樓屋頂平台冷卻水塔噪音污染超過標準，依違反噪音管制法按日連續處罰執行準則第三條，對污染行為人新北市○○15-16 樓陳○芬為限期改善之處分。」，顯非屬訴願救濟範圍內之事項，其逕行提起訴願，程序顯有未合，亦不應受理。」為訴願不受理之決定。

(三) 臺北高等行政法院 103 年 5 月 7 日 103 年度訴字第 244 號判決重點：

- 1、 「為提升環境品質，增進國民健康與福祉，維護環境資源，追求永續發展，以推動環境保護，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。」、為環境基本法第 1 條、第 2 條第 1 項、第 4 條、第 34 條第 1 項所明文。、據上規定以觀，人民之環境權業據環境基本法所正式承認，該法宣示人民環境權利維護之基本措施為各級政府疏於執行時，人民得以主管機關為被告，向行政法院提起訴訟。環境基本法架構下，而有噪音管制法及其子法之制定，該法明文要求主管機關視轄境內噪音狀況劃定噪音管制區，

<sup>103</sup>[http://web.law.ntpc.gov.tw/Scripts/Su\\_contents03.asp?NO=3Z00000%A5%5F%A9%B2%B6D%A8M+++++1022824905&K1=%BE%B8%AD%B5%BA%DE%A8%EE&CSRFToken=608FD4F0%2D61DF%2D4F95%2DBAF7%2D7746D59D06F8&EANO=1021051270&EDATE=20131217](http://web.law.ntpc.gov.tw/Scripts/Su_contents03.asp?NO=3Z00000%A5%5F%A9%B2%B6D%A8M+++++1022824905&K1=%BE%B8%AD%B5%BA%DE%A8%EE&CSRFToken=608FD4F0%2D61DF%2D4F95%2DBAF7%2D7746D59D06F8&EANO=1021051270&EDATE=20131217)

以及測量噪音音量之時間地點，應顧及陳情人所指定之時刻及其居住生活之地點，是該法固無明文規定因噪音而環境權受損者得向主管機關為一定防治措施之請求權，但其規範意旨，除於增進全體國民健康與福祉公共利益外，顯然兼有保護特定人民環境權法益。是以，人民如就特定噪音污染源而請求主管機關為一定之檢測，並依檢測結果為防治措施，如命或協助噪音源為一定改善，而主管機關疏於執行時，人民自得以主管機關為被告，向行政法院提起訴訟，合先敘明。

- 2、
  - 、原告於102年6月1日至7月31日間多次向被告陳情，請求稽查系爭地點平台冷卻水塔所發出噪音，經被告稽查測量，其噪音值超過公告第三類夜間噪音管制標準，原告於102年8月27日發函被告請求就前開冷卻水塔噪音污染就該污染源所有人陳○○為限期改善之處分，被告覆以原處分乙節，為兩造所不爭執，並有原告102年8月27日函、被告稽查記錄及原處分等件附卷為憑。揆諸首揭法文及說明，原告就系爭地點之噪音污染源非不得以其環境權受損為由請求被告為一定之防治措施，其102年8月27日函即明確請求被告對系爭污染源之所有人陳○○依噪音管制法第24條為限期改善之處分，然被告覆以原處分，未置可否，自應認係否准請求之行政處分，經訴願前置後，原告就被告之拒絕作為提起課予義務訴訟，起訴要件並無不備。
- 3、至於欠缺當事人適格、權益保護必要之要件，屬於狹義的「訴的利益」之欠缺，此等要件是否欠缺，常須審酌當事人之實體上法律關係始能判斷，應以判決方式為之，較能對當事人之訴訟程序權為周全之保障（最高行政法院90

年6月份庭長法官聯席會議決議參照)。

三、 本案評析：

- 1、 行政法院肯認檢舉人就噪音管制法對被告之拒絕作為提起課予義務訴訟。
- 2、 系爭污染源冷卻水塔所發出噪音噪音值為 68.1分貝超過其他公告第三類夜間噪音標準(50分貝)，已違反噪音管制法第9 條規定，茲因行政機關之不作為，原告徒經自102年8 月27日起函請函覆、訴願、提起行政訴訟後情勢變更(噪音污染源之所有權人業已拆除系爭污染源冷卻水塔)，而導致103年5月7日敗訴判決，然，該判決第二項訴訟費用由原告負擔，顯失公平。
- 3、 行政機關擅長以羅列法令函覆檢舉人，與檢舉人函請求就前開冷卻水塔噪音污染就該污染源之所有人陳○○為限期改善之處分顯屬無涉，被告以系爭函文回復原告，惟未依原告所請辦理，實質上等同否准原告之申請，自屬駁回原告依法申請之行政處分。
- 4、 訴願決定書略以：「揆諸本案系爭號函所載內容，係本府環境保護局就冷卻水塔噪音測量地點依行政院環境保護署102年8月15日環署空字第1020070618號函為說明，並非對人民之請求有所准駁，應屬觀念通知，而非行政處分，訴願人執以提起訴願，程序顯有未合，不應受理。」行政機關假意羅列法規說明之函覆取代否准檢舉人請求作成行政處分之函覆，用以規避函覆系屬行政處分，再由訴願審議委員會以系爭函文應屬觀念通知而非行政處分，並為不受理之決定，無異剝奪人民之訴願程序之利益。
- 5、 訴願決定書略以：「又本件訴願書訴願請求事項載為：「為不服新北市政府環境保護局 102年9月6日北環稽字第

1022569012 號函，訴請新北市訴願審議委員會，新北市政府環保局應依法自7月份起，稽查新北市○○17 樓屋頂平台冷卻水塔噪音污染超過標準，依違反噪音管制法按日連續處罰執行準則第三條，對污染行為人新北市○○15-16樓陳○芬為限期改善之處分。」，顯非屬訴願救濟範圍內之事項，其逕行提起訴願，程序顯有未合，亦不應受理。」訴願審議委員會認為檢舉人要求命行政機關於冷卻水塔噪音污染超過標準時，依噪音管制法為限期改善之處分非屬訴願救濟範圍內之事項，顯屬理由不備之違背法令，蓋因行政法院肯認本案已提起課予義務訴訟。

#### 第四項 請求主管機關指定噪音測量地點

- 一、 臺北高等行政法院103年5月20日103年度訴字第256號判決摘要：  
 「揆諸上開規定，係賦予原告得指定其居住生活之地點辦理測量噪音值之公法上請求權，惟並未賦予原告得指定其居住生活之地點外之某特定地點辦理測量噪音值之公法上請求權，、尚乏公法上請求權之依據，揆諸前揭說明，足見本件原告提起課予義務訴訟即因欠缺公法上之請求權基礎，而不應准許。(四)次查：本件原告多次向被告陳情，請求稽查新北市○○17樓屋頂平台冷卻水塔所發出噪音，被告多次派員前往稽查，惟原告針對被告噪音稽查之測量地點有所質疑，於102年8月30日函請被告指定噪音測量地點，經被告以系爭函文回覆原告：「、三、倘台端不指定於居住生活之地點測量，則由本局稽查人員依現場實際情形指定適當地點測量。」等語(見本院卷第54頁)，核其內容，係就噪音管制標準第3條第6款第1目規定進行說明，僅為法規說明，並非對原告之請求有所准駁，自不因該法



規說明而生法律上之效果，自非對原告所為之行政處分，原告不得對之提起行政訴訟。」

## 二、 本案例事實之進程

### (一) 噪音檢舉人函請行政機關及其函覆

訴願人於102年8月30日函請新北市政府環境保護局空氣品質維護科指定法定合格測量地點，以利環保派出所辦理測量噪音值。新北市政府環境保護局102年9月23日以北環空字第1022615501號函覆略以：「倘台端不指定於居住生活之地點測量，則由本局稽查人員依現場實際情形指定適當地點測量。」

### (二) 噪音檢舉人提起訴願及其訴願決定書

原告不服提起訴願，新北市政府102年12月24日訴願決定書案號：1021051339<sup>104</sup>號略以：「查本案系爭號函所載內容，係本府環境保護局就訴願人陳情事項，依噪音管制標準之相關規定進行說明，為單純之事實敘述與理由之說明，核屬觀念通知而非行政處分，訴願人執以提起訴願，程序顯有未合，自不應受理。」

### (三) 臺北高等行政法院103年5月20日103年度訴字第256號判決重點：

- 1、原告針對被告噪音稽查之測量地點有所質疑，於民國(下同)102年8月30日函請被告指定噪音測量地點由被告指定於該設施周界外任何地點測量係指該設施同一層樓、同一平面之任何地點而言。詎料，不同環保派出所、不同組之環保稽查人員，或不知該指定何處？或胡亂解釋設施周界外之任何地點？明明該設施周界位新北市○○區○○路○○○號17

---

<sup>104</sup>[http://web.law.ntpc.gov.tw/Scripts/Su\\_contents03.asp?NO=3Z00000%A5%5F%A9%B2%B6D%A8M+++++1022896807&K1=%BE%B8%AD%B5%BA%DE%A8%EE&CSRFToken=608FD4F0%2D61DF%2D4F95%2DBAF7%2D7746D59D06F8&EANO=1021051339&EDATE=20131224](http://web.law.ntpc.gov.tw/Scripts/Su_contents03.asp?NO=3Z00000%A5%5F%A9%B2%B6D%A8M+++++1022896807&K1=%BE%B8%AD%B5%BA%DE%A8%EE&CSRFToken=608FD4F0%2D61DF%2D4F95%2DBAF7%2D7746D59D06F8&EANO=1021051339&EDATE=20131224)

樓屋頂平台，有指定於○○號16樓樓梯間者；有指定於○○號14樓樓梯間者；有指定於○○號1樓馬路旁者；本案係原告針對噪音陳情案件函請被告指定量測地點，惟噪音之量測均係依據噪音管制法及噪音管制標準辦理，並無原告所指陳依法申請之規定，而原處分亦僅就法規進行說明，並非對原告之請求有所准駁，亦不因該項說明而生其他法律上之效果，自非屬行政處分或依法申請之案件，故本件起訴狀之起訴聲明應為無理由。

- 2、經查：本件原告訴請命被告作成准予就坐落新北市○○17樓屋頂平台之之噪音源（冷卻水塔、變壓器、中央系統空氣調節設備）設施周界外，依現場照片及設施位置及平面圖圖示指定法定合格測量地點，以辦理測量噪音值之行政處分，核其內容，為命被告在原告指定於其居住生活地點外之某特定地點辦理測量噪音值，即請求行政機關作成一行政處分，揆諸前揭說明，原告須對於行政機關享有請求作成行政處分之公法上請求權為前提，否則其提起課予義務訴訟即因欠缺公法上之請求權基礎，而不應准許。而本件原告對被告之公法上請求權之依據為：行政院環保署102年8月15日環署空字第1020070618號函說明五及噪音管制標準第3條第1項第6款第1目規定。、、，核其內容，僅係行政院環保署依噪音管制標準之相關規定進行說明，並未賦予原告命被告在其指定於其居住生活地點外之某特定地點辦理測量噪音值之公法上請求權；揆諸上開規定，係賦予原告得指定其居住生活之地點辦理測量噪音值之公法上請求權，惟並未賦予原告得指定其居住生活之地點外之某特定地點辦理測量噪音值之公法上請求權，、、尚乏公法上請求權之依據，揆諸前

揭說明，足見本件原告提起課予義務訴訟即因欠缺公法上之請求權基礎，而不應准許。

### 三、 本案評析：

- 1、 新北市政府環境保護局依行政院環保署102年8月15日環署空字第1020070618號函說明五係記載：「……五、綜上，本案冷卻水塔及地下室發電機等設施應於您所指定居住生活地點測量，若不指定於您居住生活之地點測量，得由新北市政府環境保護局指定於該設施周界外任何地點測量，、、」故，依前開規定，若檢舉人不指定於居住生活之地點測量，新北市政府環境保護局環保稽查人員得指定於該設施周界外任何地點測量，亦即授權環保稽查人員於任何地點測量，而造成原告指稱不同環保派出所、不同組之環保稽查人員，或不知該指定何處？或胡亂解釋設施周界外之任何地點？噪音源明明位於17樓屋頂平台，有指定於16樓樓梯間者；有指定於14樓樓梯間者；有指定於1樓馬路旁者，依照此授權之推衍，噪音源在台北者，若檢舉人不指定於居住生活之地點測量，環保稽查人員亦得指定於高雄測量，此是否究屬適當地點顯非無疑，猶如噪音源明明位於17樓屋頂平台，竟可以指定於1樓馬路旁測量，測量值若超過噪音管制標準，如何處罰17樓噪音源所有人？顯然嚴重違反經驗法則，此時應解釋為行政裁量權之濫用。
- 2、 被告分別於7月1日20時20分測得全頻噪音67.6分貝；7月6日04時49分測得全頻噪音69.1分貝；7月7日01時8分測得全頻噪音69.0分貝；7月9日01時57分測得全頻噪音68.1分貝；7月11日23時40分測得全頻噪音61.5分貝；7月26日01時30分測得全頻噪音64.1分貝，均超過噪音管制標準第8條第二類管制區：全頻（20Hz至20kHz）夜間（晚上10時至翌日上

午6時) 42分貝。但被告表示屋頂平台測量地點非法定測量地點，卻又拒絕指定測量地點，刻意重複法令，顯然有意拒絕對噪音污染行為人為限期改善處分。

- 3、訴願決定書略以：「查本案系爭號函所載內容，係本府環境保護局就訴願人陳情事項，依噪音管制標準之相關規定進行說明，為單純之事實敘述與理由之說明，核屬觀念通知而非行政處分，訴願人執以提起訴願，程序顯有未合，自不應受理。」行政機關屢屢羅列法規說明之函覆取代否准檢舉人請求作成行政處分之函覆，用以規避函覆系屬行政處分，再由訴願審議委員會以系爭函文應屬觀念通知而非行政處分，並為不受理之決定，無異剝奪人民之訴願程序之利益。

## 第二節 噪音檢舉人提起課予義務訴訟

噪音管制法第13條規定：「人民得向主管機關檢舉使用中機動車輛噪音妨害安寧情形，被檢舉之車輛經主管機關通知者，應於指定期限內至指定地點接受檢驗；其檢舉辦法（使用中機動車輛噪音妨害安寧檢舉辦法），由中央主管機關定之。」但檢舉制度，是否真的能夠在人民認為其權利或利益受到侵害時，發揮作用，排除該侵害狀態嗎？我們應從檢舉制度的功能和法效性來探討其可能性。

### 第一項 保護規範理論於噪音檢舉之行政爭訟司法實務

從第一節的臺北高等行政法院103年度訴字第243、244號判決可知，關於噪音檢舉之行政爭訟司法實務運作已將保護規範理論完全納入，且更表明最高行政法院99年度6月份庭長法官聯席會議決議(四)，則係針對公平交易委員會所為「檢舉不成立」之函文是否屬行政處分

所為之闡釋，與本件所應適用之法令規範不同，自不得據以比附援引，相關重要見解，茲分述如下：

- 一、「按行政訴訟法第 5 條第 2 項規定：「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。」而針對人民之權利或法律上利益是否受侵害，司法院釋字第 469 號解釋理由書揭橥：「法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。」係採取「保護規範理論」，用以探究法律之規範目的是否有保障特定或可得確定之人的個人權益。<sup>105</sup>」「按課予義務訴訟之所以以權利或法律上利益受損害為起訴條件，在於藉此區隔權利與法律規範之反射效果，傳統上的權利與反射利益二分法，作辨別撤銷訴訟之訴訟權能，固有其簡便之處，但對個人權益之保障則有欠周延，如何判斷法律所規範之目的純係為維護公益，或亦兼有保護個人權利之作用，此參考司法院釋字第 469 號解釋文：「如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。」可見已揭示係採客觀主義及整體關連性之體系解釋方法，即學說上所謂規範保護理論方法。）<sup>106</sup>」

<sup>105</sup>臺北高等行政法院 103 年度訴字第 243 號判決參照。

<sup>106</sup>臺北高等行政法院 103 年度訴字第 244 號判決參照。

- 二、「按噪音管制法第 1 條規定：「為維護國民健康及環境安寧，提高國民生活品質，特制定本法。」可知噪音管制法及依其授權訂定之「噪音管制標準」，雖係為維護國民健康及環境安寧，提高國民生活品質等公益目的而訂定，足以確定噪音源周圍居民因上開規範執行而享有之利益，非僅屬反射利益之性質，而屬法律(規)所保障之利益，不宜全盤委由主管機關代為維護，應認上開規範具有保護第三人(噪音源周遭居民)規範之性質。<sup>107</sup>」
- 三、「噪音管制法及其子法相關規定兼有保障噪音源周圍生活居民之心理及生理健康之權利及法律上利益，而屬保護規範，原告針對被告稽查人員於 102 年 8 月 27 日凌晨測量系爭變壓器所發出全頻音量之結果，以 102 年 8 月 27 日申請函請求被告依噪音管制法第 24 條規定作成命參加人限期改善之行政處分，為依法申請之案件，被告以系爭函文駁回原告之請求，核屬行政處分。<sup>108</sup>」
- 四、「人民之環境權業據環境基本法所正式承認，該法宣示人民環境權利維護之基本措施為各級政府疏於執行時，人民得以主管機關為被告，向行政法院提起訴訟。環境基本法架構下，而有噪音管制法及其子法之制定，該法明文要求主管機關視轄境內噪音狀況劃定噪音管制區，以及測量噪音音量之時間地點，應顧及陳情人所指定之時刻及其居住生活之地點，是該法固無明文規定因噪音而環境權受損者得向主管機關為一定防治措施之請求權，但其規範意旨，除於增進全體國民健康與福祉公共利益外，顯然兼有保護特定人民環境權法益。是以，人民如就特定噪音污染源而請求主管機關為一定之檢測，並依檢測結果為防治措施，如命或協助

---

<sup>107</sup>臺北高等行政法院 103 年度訴字第 243 號判決參照。

<sup>108</sup>臺北高等行政法院 103 年度訴字第 243 號判決參照。

噪音源為一定改善，而主管機關疏於執行時，人民自得以主管機關為被告，向行政法院提起訴訟，合先敘明。<sup>109</sup>」

## 第二項 噪音檢舉不成立之函復

主管機關針對人民之檢舉，應依法調查，並發動其職權為適當之相應處置，如其竟怠於處理，不僅對公益之維護有所不利，於檢舉人亦無法交待。從臺北高等行政法院103年度訴字第243、244號判決以觀，行政機關雖以系爭函文回復原告，惟未依檢舉人所請辦理，實質上等同否准檢舉人之申請，自屬駁回檢舉人依法申請之行政處分甚明。行政機關辯稱檢舉人提出之申請函，非屬依法申請之案件，亦非依噪音管制法第24條規定提出申請，且行政機關所為系爭函文非行政處分云云，亦不足採。、綜上所述，噪音管制法及其子法相關規定兼有保障噪音源周圍生活居民之心理及生理健康之權利及法律上利益，而屬保護規範，檢舉人針對行政機關稽查人員測量全頻音量之結果，以申請函請求行政機關依噪音管制法第24條規定作成命參加人限期改善之行政處分，為依法申請之案件，行政機關以系爭函文駁回檢舉人之請求，核屬行政處分。行政機關雖以系爭函文回復檢舉人，惟未依檢舉人所請辦理，行政法院判決均認定行政機關該函覆實質上等同否准檢舉人之申請，檢舉人就系爭地點之噪音污染源非不得以其環境權受損為由請求行政機關為一定之防治措施，其申請函即明確請求行政機關對系爭污染源之所有人依噪音管制法第24條為限期改善之處分，然行政機關覆以原處分，未置可否，自應認係否准請求之行政處分，經訴願前置後，檢舉人就行政機關之拒絕作為提起課予義務訴訟，起訴要件並無不備。

另依最高行政法院99年度裁字第895號裁定略以：「就一因人民依法申請而開始行政程序之案件，無論行政機關係根本未予置理、或係

<sup>109</sup>臺北高等行政法院 103 年度訴字第 244 號判決參照。

作成否准行政處分、或係不斷的以退件或命補正或其他方式而未直接表示准駁，在行政訴訟上，只要其已依法提起訴願而未獲救濟，均得向行政法院請求救濟。、則在人民依上開要點之內容而為報請備查，行政機關未作成同意備查之行政處分時，無論其係根本未予置理、或係作成否准行政處分、或係不斷的以退件或命補正或其他方式而未直接表示准駁，只要其已依法提起訴願而未獲救濟，均得向行政法院提起課予義務訴訟請求救濟。」

綜上可知，行政機關之函覆，即便答非所問、抑或假義解釋法令，或係不斷的以退件或命補正或其他方式而未直接表示准駁，只要檢舉人系依法提起訴願而未獲救濟，噪音檢舉不成立之函復適用保護規範理論主張其權利或法律上利益受損害，均得向行政法院提起課予義務訴訟請求救濟。



## 第五章 結論

### 第一節 公法上權利之範圍及放寬權利救濟

檢舉人提出檢舉後，主管機關對於檢舉案件處理之結果通常會函覆給檢舉人，若檢舉人對於處理結果不服，得否提起訴願、行政訴訟？依司法院大法官會議解釋字第 469 號及最高行政法院 99 年 6 月庭長法官聯席會議決議意旨，檢舉人是否得適用保護規範理論為規範保護之對象，須分別就檢舉函復是否為行政處分及人民就個案之處置有無權利或利益受侵害，分別予以推斷。蓋檢舉人之權利或利益受侵害者，機關之函覆即具有法效性，當可認為行政處分，此類拒絕之行政處分，依法得否提起課予義務訴訟，仍須視檢舉人有無請求機關對特定人作成行政處分之請求權；機關予以拒絕之函覆，則須進一步論明檢舉人有無請求機關對特定人作成行政處分（課予義務訴訟）或為行政處分以外給付（一般給付訴訟）之請求權及權利或法律上利益有無受損害為斷。

機關函覆給檢舉人，是該函覆是否究屬行政處分，實務見解不一。最高行政法院民國 99 年 6 月庭長法官聯席會議認為：「…至於對檢舉人依法檢舉事件，主管機關依該檢舉進行調查後，所為不予處分之復函，僅在通知檢舉人，主管機關就其檢舉事項所為調查之結果，其結果因個案檢舉事項不同而有不同，法律並未規定發生如何之法律效果。縱使主管機關所為不予處分之復函，可能影響檢舉人其他權利之行使，乃事實作用，而非法律作用。系爭復函既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。檢舉人如對該復函向行政法院提起撤銷訴訟，行政法院得以其並非行政處分，而以不合法裁定駁回其訴。…」行政機關之函覆既直接影響檢舉人之權益，似應認為屬於行政處分。其就主管機關對檢舉所為不予處分之復函，可能影響檢舉人其他權利之行使，究係依據何種標準認為屬於事實作用而非法律作用，並未詳細說

明，而且既然「影響檢舉人其他權利之行使」，何以認為未對外直接發生法律效果，此決議之見解頗值商榷<sup>110</sup>。另最高行政法院 97 年度裁字第 2262 號裁定：「主管機關檢舉事項不成立之函復，僅屬事實通知，並非行政處分，檢舉人不得提起課予義務訴訟。主管機關為獎勵人民檢舉他人違規行為，訂有發給檢舉或查獲違規案件獎勵辦法，檢舉人能否依該檢舉或查獲違規案件獎勵辦法獲得獎勵金，並非在檢舉違反之法令之保護範圍，檢舉人對主管機關檢舉事項不成立之函復，不得執該檢舉或查獲違規案件獎勵辦法提起課予義務訴訟。」及亦同旨趣。

依最高行政法院 99 年度裁字第 2658 號裁定：「而上訴人請求權依據之憲法第 22 條規定係屬保障一般國民基本權中之其他基本權利而設之規定，特定人則無法律上之請求權；另都市計畫法、噪音管制法、等規定，並非為保障特定人而設之規定。、足見本件上訴人提起課予義務訴訟即因欠缺公法上之請求權基礎。」之見解，噪音管制法及噪音管制標準之相關規定皆非保護規範，並非為保障特定人而設之規定。未賦予特定人民一定之請求權，因此人民就他人違反噪音管制標準之行為提出檢舉，主管機關所為檢舉不成立之函覆即非行政處分，在行政機關未積極管制，造成第三人受到損害，受害人民或公益團體即使提出書面告知，行政機關仍未依法執行時，受害人民或公益團體在實體法上有無「申請權」？不無疑問<sup>111</sup>。然，有關現行法維護環境保護之公益訴訟，筆者肯認應放寬公法上權利之範圍，讓受害人民、人民或公益團體擁有更多的權利救濟機會，得以該主管機關為被告，對其怠於執行職務之行為，直接向行政法院提起課予義務之訴。

---

<sup>110</sup>張文郁，檢舉人不服受理檢舉之主管機關處理檢舉案件之結果，得否對之提起訴願、行政訴訟？收錄於台灣法學雜誌，第 173 期，2011 年 4 月，頁 101-106。

<sup>111</sup>徐瑞晃，課予義務訴訟之難題，萬國法律，第 190 期，2013 年 8 月，頁 68。

所幸，依照臺北高等行政法院 103 年度訴字第 243、244 號判決可知，關於噪音檢舉之行政爭訟司法實務運作已將保護規範理論完全納入，肯認噪音管制法及其子法相關規定兼有保障噪音源周圍生活居民之心理及生理健康之權利及法律上利益，而屬保護規範，、、足以確定噪音源周圍居民因上開規範執行而享有之利益，非僅屬反射利益之性質，而屬法律（規）所保障之利益，不宜全盤委由主管機關代為維護，應認上開規範具有保護第三人（噪音源周遭居民）規範之性質。除於增進全體國民健康與福祉公共利益外，顯然兼有保護特定人民環境權法益。原告就系爭地點之噪音污染源非不得以其環境權受損為由請求被告為一定之防治措施，然被告覆以原處分，未置可否，自應認係否准請求之行政處分，經訴願前置後，原告就被告之拒絕作為提起課予義務訴訟，起訴要件並無不備。且更表明最高行政法院 99 年度 6 月份庭長法官聯席會議決議（四），則係針對公平交易委員會所為「檢舉不成立」之函文是否屬行政處分所為之闡釋，與本件所應適用之法令規範不同，自不得據以比附援引，併予指明。實乃進步且對於噪音源周遭居民更有保障，應與鼓勵。

## 第二節 結論與展望

行政機關對檢舉人提出之檢舉認為違章不成立之函覆究屬何種性質，似應視檢舉人之地位而定。若檢舉人就檢舉事件具有法律上之利害關係，或者其認為被檢舉人之違法行為侵害其權益，或是藉由其檢舉成立將可獲得公法上之權益，則行政機關之處理結果與檢舉人之權益攸關。於此情形，若行政機關對檢舉人提出之檢舉認為不成立而函覆，參照大法官釋字第 423 號解釋之意旨：「行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。若行政機關以通知書名義製作，直接影響人民權

利義務關係，且實際上已對外發生效力者，如以仍有後續處分行為，或載有不得提起訴願，而視其為非行政處分，自與憲法保障人民訴願及訴訟權利之意旨不符。」

權利保護一直是法律所努力的宗旨，而權利救濟就是在彌補當法律不足以保護或是權利已被實質上受侵害時個修補的途徑。因此多年來法學界與司法實務一直致力於讓人民擁有更多的權利救濟機會。雖然現今的司法實務發展以及行政機關本身的訴願救濟有朝向盡量放寬認定人民公法上權利的趨勢，但通過訴願後，很容易在行政訴訟又會被刷下來，被行政機關以及行政法院認為並無權利或法律上利益受侵害，而駁回人民權利救濟的請求。人民檢舉的目的通常在維護自身權益或維護公共安全，檢舉人與被檢舉事件有權利或是法律上之關係。受理檢舉機關對檢舉人函覆，應對該函覆從寬認定形式上與實質上具有行政處分之效力，以利檢舉人對該函覆享有訴權，而得據以提起訴願或行政訴訟，以其更得保障檢舉人維護自身權益、裨益維護公共安全。

## 參考文獻

### 一、專 著

- 吳庚，行政爭訟法論，修訂三版，2005年，三民。
- 吳庚，行政爭訟法論，修訂四版，2008年，元照。
- 吳庚，行政法之理論與實用，增訂十版，2007年，三民。
- 吳庚，行政法之理論與實用，增訂十一版，2010年7月，三民。
- 李震山，行政法導論，修訂七版，2007年，三民。
- 李建良，行政法基本十講，2012年9月，元照。
- 林騰鶴，行政訴訟法，2014年9月，三民。
- 陳敏，行政法總論，五版，2007年，三民。
- 陳清秀，行政訴訟法，2015年9月，元照。
- 陳柏霖，論行政訴訟中之「公法權利」-從德國法與歐盟法影響下觀察，2014年2月，元照。
- 翁岳生 編，行政訴訟法逐條釋義，初版，2002年，三民。
- 翁岳生 編，行政法（上），三版，2006年，元照。
- 翁岳生 編，行政法（下），三版，2006年，元照。
- 蔡志方，行政救濟法新論，三版，2007年，元照。
- 彭鳳至，德國行政訴訟制度及訴訟實務之研究，1999年，司法院。

### 二、期刊論文

- 李建良，論課予義務訴願—以新訴願法為中心，月旦法學雜誌，第47期，1999年4月。
- 李震山，訴願之先行政程序與人民訴願權之保障，月旦法律雜誌，第66期，2000年11月。
- 吳志光，論一般給付訴訟與其他行政訴訟類型類型之關聯—行政法院實務見解為核心，輔仁法學，第33期，2007年6月。
- 林明昕，健康權—以「國家之保護義務」為中心，法學講座，第32期，2005年 3

月。

林三欽，大陸人民來台居留案—行政訴訟案件的法規基準時，台灣本土法學雜誌，第75期，2005年10月。

林三欽，行政法律關係確認訴訟之研究，台灣本土法學雜誌，第102期，2008年1月。

林明鏘，檢舉函覆性質之研究，月旦法學雜誌，第26期，1997年7月。

林明鏘，程序保障與鄰人訴訟，台灣本土法學雜誌，第18期，2001年1月。

林昱梅，公平交易法上檢舉與課予義務訴訟之訴訟權能，法學講座，第8期，2002年8月。

林昱梅，利害關係人之訴訟權能，月旦法學教室，第32期，2005年6月。

林昱梅，論行政法上人民舉發之制度與救濟機制，月旦法學雜誌，第204期，2012年5月。

林燦都，略論行政訴訟之課予義務訴訟，育達科大學報，第21期，98年12月。

徐瑞晃，課予義務訴訟之難題，萬國法律，第190期，2013年8月。

陳敏，課予義務訴訟之制度功能及適用可能性，政大法學評論，第61期，1999年6月。

陳淑芳，行政訴訟類型之選擇，月旦法學教室，第46期，2006年8月。

張文郁，論行政訴訟之起訴期間——兼評最高行政法院九四年裁上字第四六二號裁定，台灣本土法學雜誌，第99期，2007年10月。

張文郁，檢舉人不服受理檢舉之主管機關處理檢舉案件之結果，得否對之提起訴願、行政訴訟？收錄於台灣法學雜誌，第173期，2011年4月。

許登科，論撤銷訴訟中行政處分之違法判斷基準時，法學叢刊，第48卷第2期，2004年4月。

程明修，撤銷訴訟與課予義務訴訟之選擇—提起課予義務訴訟之延宕效力，法學講座，第30期，2004年11月。

程明修，課予義務訴訟與一般給付訴訟間選擇之爭議問題分析，台灣本土法學雜誌，第88期，2006年11月。

傅玲靜，檢舉是不是依法申請？—違反環境管制標準案件之訴權及司法審查密度，收錄於台灣法學雜誌，第192期，2012年1月。

劉建宏，課予義務訴訟與訴訟參加，法學講座，第4期，2002年4月。

劉建宏，撤銷訴訟—原處分機關不服訴願決定時之行政救濟途徑，法學講座，第9期，2002年9月。

劉建宏，公務員法上之競爭訴訟與訴訟參加，華岡法粹，第30期，2004年12月。

劉建宏，訴願之類型與訴願管轄，月旦法學教室，第74期，2008年12月。

蘇永欽，檢舉人就公平會未為處分的覆函得否提起訴願，公平交易季刊，第5卷第4期，1997年10月。

### 三、專書論文

李建良，保護規範理論之思維與應用—行政法院裁判若干問題舉隅，收錄於2010行政管制與行政爭訟，中央研究院法律學研究所，2011年11月。

李惠宗，主觀公權利、法律上利益與反射利益之區別，收錄於台灣行政法學會主編行政法爭議問題研究（上），初版，2000年。

吳秦雯，社會發展與訴訟權能之認定—以我國新近（2010-2014年）行政法院裁判為中心，收錄於社會正義之建構與權利救濟—海峽兩岸公法學論談論文集（二），國立政治大學法學院，2015年3月。

林三欽，公法上「結果除去請求權」之研究，收錄於翁岳生教授祝壽論文編輯委員會編當代公法新論（下），初版，2002年7月。

陳淑芳，訴願法上利害關係人之界定—以建築法上鄰人爭訟為例，收錄於2014訴願暨國家賠償專論選輯，臺北市政府法務局，2014年10月。

郭介恆，行政訴訟之當事人適格—兼論訴訟（願）無實益，收錄於翁岳生教授祝壽論文編輯委員會編《當代公法新論（下）》，初版，2002年7月。

彭鳳至，德國行政訴訟制度及訴訟實務之研究，司法院87年度研究發展項目研究報告，1999年6月。

彭鳳至，行政訴訟種類理論與適用問題之研究，收錄於台灣行政法學會主編行政命令、行政處罰及行政爭訟之比較研究，初版，2001年12月。

詹鎮榮，保護規範理論之應用——以第三人提起課予義務訴願為中心，收錄於臺北市政府法務局編，訴願專論選輯——訴願新制專論系列之十三，2012年12月。

廖義男，課予義務訴訟中所謂「依法申請」之意涵—以行政法院裁判為中心並兼評最高行政法院99年度6月份庭長法官聯席會議決議，收錄於行政訴訟二級二審制實施十週年回顧論文集，司法院編，2011年6月。

劉建宏，課予義務訴訟之訴訟標的與裁判之既判力—最高行政法院九七年十二月份第三次庭長法官聯席會議決議簡評，收錄於2008行政管制與行政爭訟，中央研究院法律學研究所籌備處，2009年11月。

#### 四、學位論文

李彥勳，課予義務訴訟之研究，中正大學法律學研究所碩士論文，2009年。

黃昭元，論行政機關怠為行政處分之行政訴訟，台灣大學法律學研究所碩士論文，1989年。

黃右瑜，論行政爭訟法制上之利害關係人，政治大學法律學研究所碩士論文，2014年12月。

張珮勤，論環境法上利害關係人訴權之法理基礎，國立成功大學法律學研究所碩士論文，2013年7月。

陳柏霖，論行政訴訟中之「公法權利」—從德國法與歐盟法影響下觀察，國立台

灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，2011年6月。

## 五、網路資訊

日本法務省：<http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S37/S37H0139.html>

司法院：<http://www.judicial.gov.tw/work/work03.asp>，林素鳳博士譯，日本行政事件訴訟法。

司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

德國司法部：[http://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/\\_42.html](http://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/_42.html)

台北市訴願審議委員會：

[https://www.laws.taipei.gov.tw/lawsystem/wfLaw\\_Decision\\_Search.aspx](https://www.laws.taipei.gov.tw/lawsystem/wfLaw_Decision_Search.aspx)。

新北市政府法制局：<http://www.law.ntpc.gov.tw/>。

