

臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第一庭

113年度訴字第397號

113年12月26日辯論終結

原告 ○○○

訴訟代理人 許秀雯 律師（兼送達代收人）

潘天慶 律師

謝孟釗 律師

被告 新北市新店戶政事務所

代表人 陳秀慧（主任）

訴訟代理人 鍾毓理 律師

上列當事人間戶政事件，原告不服新北市政府中華民國112年11月1日新北府訴決字第1121534965號函檢送之案號1125100872號訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

理 由

一、按「（第1項）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，認其權利或法律上利益受損害者，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。（第2項）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。」行政訴訟法第5條定有明文。又起訴不合程式或不備其他要件，依同法第107條第1項第10款規定，行政法院應以裁定駁回之。

二、事實概要：

01 緣原告之戶籍登記為男性，於民國112年4月20日檢具107年4
02 月9日臺北市立萬芳醫院精神科診斷證書（診斷欄記載：性
03 別認同障礙）及111年5月20日臺北市立聯合醫院（昆明院
04 區）身心醫學科診斷證明書（診斷病名欄記載：性別不安）
05 等影本，向被告申請變更性別登記為女性。嗣被告依內政部
06 97年11月3日內授中戶字第0000000000號令釋（下稱內政部9
07 7年11月3日令釋）意旨，申請由男變女之變性者，除須經2
08 位精神科專科醫師評估鑑定之診斷書外，尚需合格醫療機構
09 開具已摘除男性性器官，包括陰莖及睪丸之手術完成診斷
10 書；被告審認原告未依上開內政部97年11月3日令釋意旨，
11 檢附合格醫療機構開具已摘除男性性器官，包括陰莖及睪丸
12 之手術完成診斷書，不符戶政機關受理性別變更登記之認定
13 要件，乃以112年6月14日新北店戶字第1125665706號函（下
14 稱前處分）否准原告之申請。原告不服，提起訴願，經新北
15 市政府以112年11月1日案號：1125100872號訴願決定「原處
16 分撤銷，由原處分機關於2個月內另為適法之處分。」。被
17 告乃於113年2月26日以新北店戶字第1135861837號函（下稱
18 原處分）請原告仍依內政部97年11月3日令釋意旨，檢具原
19 生理性別之性器官摘除手術完成診斷書申請變更性別登記，
20 實質否准原告之申請。原告仍不服而逕向本院提起本件行政
21 訴訟。

22 三、查本件原告於112年4月20日申請變更性別登記，為被告以前
23 處分否准，訴願決定撤銷前處分並命被告另為處分，該訴願
24 決定且於112年11月3日送達原告，俟被告於113年2月26日作
25 成原處分再次否准，原告未經訴願程序而逕提起本件行政訴
26 訟等情，有原告申請函（原處分卷第1頁、第2頁）、前處
27 分、訴願決定及原處分（本院卷第23頁至第49頁）、訴願決
28 定之送達證書（訴願卷第235頁至第238頁）卷內可稽，兩造
29 就此部分事實均無爭執，原告提起本件行政訴訟，如以原處
30 分作為程序標的，即有未經訴願前置程序而不符行政訴訟法
31 第5條第2項規定起訴要件之疑義；如以前處分作為程序標

01 的，則從訴願決定送達日期計算，原告於113年3月28日（以
02 本院收文日為準）提起本件行政訴訟，亦顯逾起訴之法定期
03 間。

04 四、原告援引裁判先例（包括最高行政法院104年度判字第426
05 號、109年度上字第152號、109年度裁字第1489號、第1490
06 號、110年度上字第680號、111年度上字第613號、111年度
07 抗字第5號，臺中高等行政法院109年度訴字第294號、112年
08 度訴字第40號），及111年度高等行政法院法律座談會（下
09 稱111年度法律座談會）提案第1號決議見解，主張就其依法
10 申請之案件，業經提起訴願且未獲救濟，自己符合行政訴訟
11 法第5條第2項課予義務訴訟之起訴要件。然：

12 (一)前揭裁判先例，除臺中高等行政法院109年度訴字第294號
13 （上訴後為最高行政法院110年度上字第680號）、112年度
14 訴字第40號外，其餘各案（包含上開111年度法律座談會提
15 案之設題）之訟爭事實均係各該案原告提起課予義務訴願
16 （不問係第幾次訴願）後未獲救濟，不待原處分機關另為處
17 分即逕提起行政訴訟，與本件原告係於被告第2次作成否准
18 處分後，未經訴願即提起行政訴訟之情形，基礎事實已有出
19 入。

20 (二)審諸最高行政法院於前開肯認當事人得於訴願機關僅命原處
21 分機關自為准駁處分之案件類型，反覆闡明「參照訴願法第
22 82條第1項規定，課予義務訴願所指受理人民依法申請案件
23 之機關應為『一定之處分』，並不限於『作成處分』，尚包
24 括『作成特定內容之處分』，故訴願人若是請求訴願機關命
25 該機關為一定內容之處分，然訴願決定僅命其自為准駁之處
26 分，因未完全滿足其訴願請求，此際應可認訴願人就其依法
27 申請之案件，經訴願程序未獲救濟，已符合行政訴訟法第5
28 條第1項或第2項課予義務訴訟之起訴要件。」之旨，可知當
29 事人所以得不待原處分機關另為處分即逕行起訴，乃因「訴
30 願人就其依法申請之案件，經訴願程序未獲救濟」之故，本

01 件原告爭執之原處分既然未經訴願程序，應無比附援引上述
02 最高行政法院見解之基礎。

03 (三)再按行政訴訟以經訴願作為前置程序，其立法意旨係為給予
04 行政體系內部自我省察之機會，同時經由行政體系之自我糾
05 正，減少進入行政法院之案件，節省司法資源之公共利益之
06 增進。原告反覆強調其變更性別登記之申請，經被告前處分
07 否准後即提起訴願未獲救濟，如要求原告對原處分再次訴
08 願，將使本件申請來回擺盪於原處分機關與訴願機關間，不
09 符憲法第16條保障人民訴訟權之意旨等情，固非無據。惟原
10 告就其申請，在（第1次）課予義務訴願未獲救濟後，本得
11 直接提起行政訴訟，原告既選擇等候被告重為處分而非逕行
12 起訴，俟被告（第2次）作成之原處分仍不利於原告時，乃
13 略過法定之訴願前置程序而逕行起訴，應有未洽。

14 (四)至臺中高等行政法院109年度訴字第294號（上訴後為最高行
15 政法院110年度上字第680號）、112年度訴字第40號案件，
16 其個案事實雖均涉原處分機關經訴願決定撤銷發回命重為處
17 分，各該案原告且於原處分機關另為處分後，未待訴願即提
18 起行政訴訟。然前述109年度訴字第294號之情形係原處分機
19 關於（第1次）訴願決定發回後，作成原處分再次否准該案
20 原告之申請，該案原告提起行政訴訟，又於訴訟繫屬中對原
21 處分提起訴願，嗣訴願機關且（第2次）決定撤銷原處分，
22 從最高行政法院110年度上字第680號判決論述「然第1次及
23 第2次訴願決定均僅命被上訴人（即該案被告，下同）於2個
24 月內另為適法之處分，並未滿足上訴人（即該案原告，下
25 同）之訴願請求，此際已可認上訴人就其依法申請之案件，
26 對被上訴人損害其權利之不作為，經訴願程序，而未獲救
27 濟，符合行政訴訟法第5條第2項之起訴要件」等情（該判決
28 四、(二)），似仍將該案歸類於「經訴願程序未獲救濟」之類
29 型；而112年度訴字第40號則係原處分機關經訴願決定後，
30 未於訴願決定所命期間內另為處分，該案原告函催，原處分
31 機關則回函否准，該案原告認為原處分機關之回函僅為觀念

01 通知而非行政處分，故直接提起行政訴訟請求原處分機關應
02 依其申請作成行政處分，臺中高等行政法院雖認為原處分機
03 關之上開回函屬一行政處分，判決中仍係以經訴願決定撤銷
04 之第1次否准處分作為該案之原處分，理由中亦敘明「……
05 原告未聲明撤銷該函（即上述回函），爰不另於主文諭
06 知」，則於該案中，原處分機關之第2次否准處分，似非程
07 序標的。基於上述說明，本院認為臺中高等行政法院前揭兩
08 個案例，於本件仍無從參照援用。

09 五、綜上所述，本件原告之訴，因未經合法訴願程序而有起訴要
10 件之欠缺，且無從補正，依前開說明，原告之起訴不合法，
11 應予駁回。

12 中 華 民 國 114 年 1 月 9 日

13 審判長法官 蕭忠仁

14 法官 許麗華

15 法官 吳坤芳

16 一、上為正本係照原本作成。

17 二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭
18 提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

19 三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟
20 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
21 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
22

得不委任律師為 訴訟代理人之 情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。

01

	<p>3. 專利行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。</p>
<p>(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人</p>	<p>1. 抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。</p> <p>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。</p> <p>3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。</p> <p>4. 抗告人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。</p>
<p>是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。</p>	

02

中 華 民 國 114 年 1 月 9 日

03

書記官 何閣梅