臺中高等行政法院裁定

）FKT64W1Z1X5LO;@109年度訴字第

原　　告　蔡宏仁
訴訟代理人　張藝騰　律師
複代理人　　李錫秋　律師
被　　告　彰化縣埔鹽鄉公所
代　表　人　許文萍
訴訟代理人　楊錫楨　律師
複代理人　　呂家瑤　律師

上列當事人間有關建築事務事件，原告提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

理　由

一、按行政訴訟法第5條規定：「（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，認為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。」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：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」準此，原告提起行政訴訟法第5條之課予義務訴訟，應以經訴

願程序而未獲救濟或無結果為其要件。是原告提起課予義務訴訟，須以經過訴願為前提，其未經過訴願程序，或提起訴願後，受理訴願機關尚未逾法定期間不為決定，即遽行提起行政訴訟，自非法之所許。又行政處分經訴願決定撤銷並命原處分機關重為處分，原處分機關重為處分，該處分為新的處分，如對新的處分不服欲提起撤銷或課予義務訴訟，仍應對新處分提起訴願被駁回後，始得為之，不因最初處分業經訴願決定撤銷而有不同（最高行政法院98年度裁字第2317號裁定意旨參照）。如原處分機關怠於作成處分，自得依訴願法第2條第1項規定提起課予義務訴願，非無救濟途徑。若未經訴願程序，逕提起課予義務訴訟，自屬不備起訴要件，並不合法，亦不能補正，應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定裁定駁回之。

二、緣原告所有彰化縣○○鄉○○○段○○○○號（下稱系爭農地）使用地類別為農牧用地，已提供興建農舍（基地坐落：光明段767地號）之建築基地，原告於民國108年8月21日以申請書並檢附資料，向被告申請將系爭農地解除套繪管制，被告以108年9月9日鹽鄉建字第1080011924號函（下稱原處分）否准所請。原告不服，提起訴願，經彰化縣政府109年3月3日府法訴字第1080420940號訴願決定撤銷原處分，由被告於2個月內查明後，另為適法之處分。被告嗣於109年5月5日以鹽鄉建字第1090006179號函請彰化縣政府釋示，並以副本通知原告，原告於109年5月12日委由律師向彰化縣政府請就該函文說明，彰化縣政府於同年月15日函覆請被告儘速依法作成適法之行政處分，被告又於同年月21日鹽鄉建字第1090006738號函復原告略以：「旨案經查尚有疑義函詢彰化縣政府在案，尚未釐清，俟疑義釐清後，屆時本所將依法儘速函

復台端。」原告不服被告遲未作成處分，於109年8月31日提起本件行政訴訟。

三、原告起訴意旨略以：

㈠依課予義務訴訟制度之設計，旨在對於人民依法向行政機關申請而未獲核准或怠為處分之案件提供救濟之管道，其所著重者，在於人民就其依法申請案件最終是否能獲准許，而達到權利保護之功能。易言之，就人民依法申請而開始行政程序之事件，無論行政機關係作成否准處分、根本未予置理、不斷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。最高行政法院104年度判字第426號判決亦表示苟人民提起訴願之結果，未能有上述公共利益之達成，而強要人民一再訴願，無法提起行政訴訟，則反而剝奪人民之訴訟權，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨不符。

㈡本件經訴願機關彰化縣政府以系爭訴願決定命被告應於2個月內作成適法之處分，惟被告仍未依限作成處分，顯見系爭訴願決定之處置不能使原告之申請獲得滿足，原告具狀提起本件訴訟。此時，原告對於被告怠為處分其依法之申請，業已踐行訴願程序，自得依行政訴訟法第5條第1項規定提起課予義務訴訟，否則人民對於行政機關怠為處分之情形，訴願決定又僅消極命該機關限期作成處分，縱一再重複提起訴願，仍無從達到保障人民權益之目的，自非救濟之道等語；並聲明：被告應依原告於108年8月21日申請書之申請，作成解除系爭土地套繪管制之行政處分。

四、經查：

㈠原告於108年8月21日以申請書並檢附資料，向被告申請將系爭農地解除套繪管制，被告以原處分否准所請，原告不服，

提起訴願，經訴願決定撤銷原處分，由被告於2個月內查明後，另為適法之處分。原處分即已因訴願決定之撤銷而不存在，被告迄今尚未作成新處分，為兩造所不爭執，且有原告申請書、原處分、訴願決定、被告109年5月21日鹽鄉建字第1090006738號函及本院公務電話紀錄附卷可證（本院卷第41、61-63、89-96、107、347頁）。則原告自得於被告未於法定期間內作出處分時，依訴願法第2條第1項規定提起課予義務訴願，或待被告另為處分後，再循訴願程序尋求救濟，並非無須再經訴願程序，即得提起課予義務訴訟。被告雖於訴願決定所命法定期間內仍未作成處分，然原告未經訴願程序，逕依行政訴訟法第5條規定提起本件課予義務訴訟，依上開說明，自難認合法。

㈡至於原告所援引之最高行政法院104年度判字第426號判決略以：「本件被上訴人申請上訴人准許系爭納骨塔啟用及公告之行政處分，上訴人前後第1次不作為、第2次駁回處分、第3次不作為，經訴願機關3次命上訴人於一定期間內，作成（適法）處分。上訴人在訴願機關第3次作成決定後，仍未於訴願決定指定期間內作成處分。查被上訴人第3次提起訴願，訴願請求係：『依訴願法第82條命花蓮縣政府作成准許啟用系爭殯葬設施之處分』。然第3次訴願決定僅命『原處分機關應於1個月內作成處分』，並未滿足被上訴人之訴願請求，此際已可認被上訴人就其依法申請之案件，對上訴人損害其權利之不作為，經訴願程序，而未獲救濟，符合行政訴訟法第5條第1項之起訴要件。」該判決意旨亦說明訴願決定撤銷前處分並命原處分機關於法定期間內另作成處分，原處分機關仍怠於作成後處分時，申請人仍須再經訴願程序，而未獲救濟，始得提起課予義務訴訟。原告援引該判決卻認只

須曾依法對前處分提起訴願而未獲救濟，即得逕向行政法院提起課予義務訴訟請求救濟等語，顯有誤解，自非可採。

㈢從而，原告未經訴願程序，逕提起課予義務訴訟，其起訴即屬不備其他合法要件，且其情形不能補正，應依行政訴訟法第107條第1項第10款之規定，從程序上予以裁定駁回。又原告之訴既不合法，則兩造實體上之主張，即無庸予以審究，附此敘明。

五、結論：原告之訴為不合法，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　30　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　劉　錫　賢

法　官　楊　嵎　琇

法　官　陳　文　燦

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　2　　日

書記官　林　昱　妏