

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。

## ❖ 立法沿革 ❖

本條原起草條文僅規定「得請求該機關應為行政處分之訴訟」，立法院審查時最後參考德國立法例，以案件是否成熟為判斷，在案件成熟時，規定「得請求該機關應為特定內容之行政處分」，在案件尚未成熟時，規定「得請求該機關應為行政處分。」<sup>171</sup> 2011年因應行政訴訟改採三級二審，將本條「得向高等行政法院提起……之訴訟」之規定改為「得向行政法院提起……之訴訟」，餘皆保留1998年條文之原貌。

## ❖ 外國立法例 ❖

德國行政法院法第42條：「人民得提起訴訟請求撤銷行政處分，就被駁回之行政處分或因請求作成行政處分被擱置不理時，得提起請求命為行政處分之訴訟（I）。前項訴訟原告應主張，因行政處分或請求為行政處分被駁回或擱置，致其權利受損害，始得提起，但法律別有規定者不在此限（II）。」

## ❖ 立法目的 ❖

本條規定課予義務之訴訟，經由此訴訟之提起，為原告之人民得請求法院判令作為被告之行政機關，應依原告之請求作成行政處分。立法者之所以規定這種新的訴訟類型，乃在彌補舊法訴訟種類不足的缺失，因為在舊法時代，法律只承認撤銷訴訟類型，使得人民在向行政機關請求作成特定行政處分而遭駁回或未獲理睬時，充其量只能提起撤銷之訴，請求法院撤銷行政機關所為駁回或擬制駁回之處分。但即使獲得勝訴，其效果亦僅止於原駁回處分被撤銷而已，倘行政機關堅持意見，仍拒絕依原告所請作成原告所企求的行政處分，則原告充其量只能再次提撤銷訴訟，結果就只能反覆地撤銷、駁回、起訴、撤銷、駁回、起訴，而終究無法獲得救濟。所以如果舊法只承認撤銷訴訟類型可評為對人民權利救濟的「為德不卒」，則新法增加課予義務訴訟類型，使行政機關最後不能再藉詞閃躲，而無論如何必須依判決所指示，作成如原告所請求之行政處分，可謂「功德圓滿」，達到「權利救濟之完整性」與「權利救濟之有效性」的終極目標。

## ❖ 內容解析 ❖

### 一、課予義務訴訟之意義與分類

課予義務訴訟，指人民向行政機關請求作成行政處分，卻遭到拒絕，或被擱置不理，致其權利受到侵害，而向行政法院提起訴訟，請求判令行政機關作成其所申請之行政處分之謂。這種訴訟因目的在請求行政機關作成行政處分，所以又稱為「請求應為行政處分訴訟」。與撤銷訴訟相較，當撤銷訴訟志在請求法院直接以判決撤銷某一行政處分，而具「形成之訴」性質時，課予義務訴訟則因目的在於請求判令行政機關作成行政處分，而具明顯的「給付之訴」性質。立法者之所以承認這種以請求作成行政處分為目的的訴訟類型，顯係期待其能發揮兩種功能：一是確保人民對國家的公法上給付請求權，使其獲得司法救濟；另一則是促使行政機關履行其法定作為義務，而間接匡行政於合法正途。從其制度功能出發，我們不難發現課予義務訴訟的主要適用領域當係人民從事某一活動而需要國家許可，或與許可等義之同意、核准、准許或特許的領域，由於許可是一重要且常見的管制手段，幾乎可見於各個行政事務領域，其適用範圍之廣，可想而知。除此之外，社會保險與社會救濟等給付行政領域，也都是課予義務訴訟適用的重要領域。所以，課予義務訴訟固然是新興訴訟類型，但可以預測，其重要性絕不在傳統撤銷訴訟之下。

立法者於第5條對課予義務訴訟作進一步的分類：其第1項係規定人民因行政機關對其申請之案件消極不作為而提起的課予義務訴訟，此訴訟類型可稱呼為「不服怠為處分的課予義務訴訟」<sup>172</sup>；至若第2項則係規定人民因行政機關對其申請之案件積極作成駁回處分而提起的課予義務訴訟，這種訴訟類型可稱之為「不服駁回處分的課予義務訴訟」<sup>173</sup>，惟這兩種訴訟類型只是訴因不同而已，就其餘各個訴訟要件來看，幾無二致。

<sup>172</sup> 這種課予義務訴訟德國稱為 *Untätigkeitsklage*，直譯即為「不作為之訴」，但以請求判令行政機關保持不作為的一般給付訴訟，在德國則稱為 *Unterlassungsklage*，譯成中文同樣是「不作為之訴」，所以「不服怠為處分的課予義務訴訟」宜避免稱呼為「不作為之訴」，否則容易產生混淆。

<sup>173</sup> 這種課予義務訴訟德國稱為 *Vernagungsgegenklage* 或 *Weigerungsgegenklage*，直譯即為「不服拒絕之訴」；彭鳳至，德國行政訴訟制度及訴訟實務之研究，行政法院印行，1998年，頁43，稱之為「排除否准之訴」，堪稱貼切；吳庚，行政爭訟法論，1999年初版，頁112，簡稱之為「拒絕申請之訴」，但終不若「不服拒絕申請之訴」的充實與清晰；吳錦雲，德國行政給付訴訟之研究，頁42；陳敏，課予義務訴訟之制度功能及適用可能性，收錄於：臺灣行政法學會主編，行政救濟、行政處罰、地方立法，頁11，稱為「拒為處分之訴」，然就字義來看，不易與第1項的「怠為處分之訴」區隔。