附件二

訴願決定的形成與表述
—以訴願有理由為考量重點

陳愛娥

壹、訴願程序的功能定位

訴願決定應如何形成與表述，首先取決於訴願程序的功能。依吳庚大法官之見，訴願與行政訴訟均屬行政爭訟程序之一環，同樣具有解決公法爭議、保障人民權益、維持法規正確適用，以及「塑造行政措施之合法化」四項功能；惟因訴願屬行政體系內之「自省的救濟程序」，因此其「塑造行政措施之合法化」的功能較弱於行政訴訟。然而，訴願程序亦具有行政訴訟所無之二項功能。首先，訴願決定機關得以審查行政處分之合目的性，此為司法機關基於權力分立原則所不能介入者；此外，訴願案件經各該主管機關審議，不僅可減少進入行政法院的案件量，就起訴於行政法院之案件，亦可於事前發揮專業判斷之功能，使行政法院得以集中處理合法性審查的議題[1]。

然而，德國學者Friedhelm Hufen的下述說明，似更為精簡清晰。其認為，訴願程序應發揮之功能包括：人民權利保護、行政自我審查與減輕法院負擔三者；整體而論，訴願程序具有訴訟「前置程序」與第二個階段之行政程序的要素。詳言之，訴願程序不能替代法官的審查，毋寧僅係人民權利保障額外附加

---

[1] 吳庚，行政爭訟法論，修訂第三版，2005/10，頁300。與此相類，但另突顯訴願具有「統一行政步調、作法或措施」之功能者：蔡志方，訴願制度，收錄於：翁岳生編，行政法（下），三版1刷，2006/10，頁271。

的可能性。此外，訴願人啟動了一種內部審查程序，賦予行政重新思考其前已作成之行政決定的機會。最後，考量到訴願程序得以就近處理複雜的案件事實，並且可以就裁量決定作合目的性審查，因此仍應肯定訴願程序之減輕行政法院負擔的功能；然而，發揮此一功能的前提為：原處分機關與訴願決定機關確實準備，將訴願程序形塑成有實效的審查程序[2]。

貳、訴願決定有理由的前提要件

以本文主要處理的類型—訴願有理由作為討論重心，首先應指出，訴願決定與行政法院的訴訟程序相近，其有無理由主要取決於違法性與權利侵害的存否，但二者仍存有下述差異：（一）訴願程序中的審查標準（Prüfungsmaßstab）為合法性與合目的性，質言之，不僅合法性，相關行政決定事理上是否正確亦屬審查範圍；（二）訴願程序中固然存在訴願人與行政的對立關係，但不存在原告與被告，原決定機關並非訴願決定機關的對造（Gegner），二者毋寧係在接續不斷的程序階段中，共同致力作成合法與合乎事理之統一的行政決定；（三）訴願屬行政自我審查程序，與行政法院不同，訴願對審查範圍（Prüfungsumfang）的限制並非植基於權力分立原則；訴願審查範圍的限制主要植基於自治保障與判斷餘地的考量；（四）因為移轉管轄的效果（Devolutiveffekt），作為行政機關，訴願決定機關對程序標的享有唯一的支配權限；除法律有特別規定外，關於程序本身與合法性、合目的性的判斷，訴願決定機關享有與原處分機關相同的權限[3]。針對訴願決定的判斷基準時、審查標準與審查範圍的相關問題可以更進一步說明如下：

---

[2] Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 9. Aufl., 2013, § 5 Rn. 2, 10.

[3] Friedhelm Hufen, a.a.O. (Fn. 2), § 7 Rn. 2. 並參見：吳庚，前揭書（見註1），頁300。

一、事實與法律情境的判斷基準時

訴願程序中，事實與法律情境的判斷基準時原則上為作出訴願決定之時；原行政處分作成後到訴願決定作成前，其間與行政處分相關之事實或法律基礎的變更，訴願決定機關原則上均應納入考量。即使涉及第三人效力之行政處分，由主張權利受損害之第三人提起之訴願（例如鄰人訴願），亦無不同；蓋授益處分之相對人，亦須在授益處分已確定後，始得主張其因此取得之法律地位[4]。

惟應留意，如作為審查標的之行政處分係裁處行政罰之處分，行政罰法第5條明定，「行為後法律或自治條例有變更者，適用行政機關最初裁處時之法律或自治條例。但裁處前之法律或自治條例有利於受處罰者，適用最有利於受處罰者之規定」，即採所謂的「從新從輕原則」。惟其「從新」，係指違反行政法上義務行為後，如法律或自治條例有關處罰之規定有變更者，適用「行政機關最初裁處時」之規定；所以為如此之規定，係為避免受處罰者毫無理由地尋求救濟，期待法規之變動，爰仿奧國立法例而為如斯之規制[5]。

二、審查基準的相關問題

在行政處分或不作成所申請之行政處分違法，且因此損害訴願人的權利時，訴願為有理由，於此，原則上訴願之審查標準，與撤銷之訴、課予義務之訴大抵相同；然而，因訴願程序的特殊結構與訴願決定機關的地位，仍存在下述的差異：（一）可以補正的程序瑕疵，一旦在訴願程序中補正，訴願決定作成時即不予考量，訴願即無理由；（二）與行政法院不

---

4 Friedhelm Hufen, a.a.O.(Fn. 2), § 7 Rn. 3. 類此見解：吳庚，前揭書（見註1），頁347-348。

5 林錫堯，行政罰法，二版第1刷，2012/11，頁98-99。

同，對於低於法律位階的法規範，訴願決定機關並無全面的審查權限，例如訴願決定機關固然可以審查其下級機關的法規命令，但如涉及自身所發布之法規範，即應先予廢止，始得拒絕適用[6]。

縱使行政處分違法，訴願程序中尚應審查，是否因此損害訴願人之權利；因訴願程序並非客觀的異議程序，其仍係致力於主觀權利保護的權利救濟程序。負擔性行政處分的相對人，始終可主張其權利受損害；問題發生在具有第三人效力的行政處分，於此必須確認，違法的行政處分侵害了（作為訴願人之）第三人的主觀權利[7]。

訴願有無理由的審查，與行政訴訟的最大差異在於：其通常亦可為合目的性審查，因此，對裁量決定的審查就不限於裁

---

[6] Friedhelm Hufen, a.a.O.(Fn. 2), § 7 Rn. 4-5. 於此應特別強調，大量的行政規則證實，公行政例行性地遂行法律時，並非無視於其行為條件，其尤其是在考量具有之知識、資源、目標與體系的記憶下，採取相關作為。假使進一步考量到，在複雜的情境下，行政日益承擔，配合個案情境，與行政行為相對人一起創造規範綱領之重要部分並予以適用的任務，行政自我規制顯得日益重要。行政本身發展的綱領，諸如計畫、構想與具體化的行政規則，在行政實務上都日益顯示其重要性。行政實務的慣例構成沉澱於此，可謂係：在立法之外部調控框架下的，行政實務經反思的自我調控（reflektierte Selbststeuerung der Praxis）。因此，對本身訂定之行政規則，訴願受理機關亦難以逕自置而不問：Hans-Heinrich Trute, Methodik der Herstellung und Darstellung verwaltungsrechtlicher Entscheidungen, in: Eberhard Schmidt-Aßmann/Wolfgang Hoffmann-Riem (Hrsg.), Methode der Verwaltungsrechtswissenschaft, 2004, S. 305.

[7] Friedhelm Hufen, a.a.O.(Fn. 2), § 7 Rn. 6. 類此見解：吳庚，前揭書（見註1），頁309-310。依訴願法第1條、第2條規定之文義，訴願人須主張，「其權利或利益」因行政處分（或不作成行政處分）受損害，始得提起訴願。惟於此所稱「利益」與「權利」、行政爭訟程序所不及之「反射利益」之區別，尚不盡分明；實務上似仍以訴願人之「權利」是否可能受損作為訴願之權利保護要件的判準。張自強/郭介恆則依司法實務見解，逕將訴願法第1條所稱「利益」理解為「法律上利益」，認「若非法律上利益，而僅係單純政治、經濟、感情上等反射利益受損害，則不許提起訴願或行政訴訟」；惟其所稱「法律上利益」有無之認定，與「權利」相同，亦係以司法院釋字第469號解釋提出之保護規範理論為判準，顯示其亦傾向以訴願人之「權利」是否可能受損判斷其當事人適格：張自強/郭介恆，訴願法釋義與實務，再版，2008/7，頁6-8。

量瑕疵，毋寧亦及於不合目的、不經濟、存在更合乎事理的選項等。合目的審查意指完全的裁量審查，惟此等審查不及於自治行政決定（Selbstverwaltungsentscheidung）[8]。針對地方自治團體之地方自治事務，訴願法第79條第3項並明定，「訴願事件涉及地方自治團體之地方自治事務者，其受理訴願之上級機關僅就原行政處分之合法性進行審查」；然而，在我國難以解決者正係：地方自治事務與委辦事務應如何劃分之問題[9]。

三、審查範圍的界限

關於訴願決定的審查範圍，吳庚大法官認為，其與行政法院不盡相同，「舉凡行政法院對行政裁量行為之審查應受限制、對不確定法律概念應尊重行政機關之判斷餘地等原則，在訴願決定理論上皆不適用」。然而，其復認為，（一）學生退學或類此處分之訴願事件、（二）對學術著作評量之行政爭訟事件，以及（三）關於考試評分事件，分別經司法院釋字第382號、第462號與第319號解釋認定，應尊重原處分機關之決定，故受理訴願機關之審查範圍仍應受到限制[10]；此一論述似僅訴諸司法院大法官解釋之拘束力，並未指出，於此類情事，限制訴願決定機關審查範圍之事理上理由何在。

關於限制訴願決定機關之審查範圍的理由，如前所述，其與限制行政法院之審查範圍的理由不盡相同。關於訴願決定機關審查享有判斷餘地之行政決定是否受到限制，主要取決於訴願決定機關能否對原決定機關的情境作全面的審查。與行政法院不同，訴願決定機關原則上可以對享有判斷餘地之行政決定（例如考試決定）作全面審查。然而，假使涉及訴願決定機關

---

8 Friedhelm Hufen, a.a.O.(Fn. 2), § 7 Rn. 7.

9 吳庚，前揭書（見註1），頁355-356。

10 吳庚，前揭書（見註1），頁348、363-364。

並未參與的考試與判斷程序，則訴願決定機關與行政法院所處情境並無不同，訴願決定機關同樣不能以自己的價值判斷取代考試機關的價值判斷。於此，訴願決定機關仍應自限於下述合法性審查：是否違反程序規定、是否植基於客觀上不正確之事實、是否違反普遍承認的評價標準[11]。另一種可能限制訴願決定機關審查範圍的行政決定類型係「權衡決定」（“Abwägungsentscheidungen”），於此，不同的利益被納入權衡程序中，必須就此等利益加以安排，並致力其爭議的解決；「權衡決定」主要運用於計畫確定程序與都市計畫程序，但不限於此。訴願決定機關原則上可就權衡為全面的審查，惟其仍不得針對特定權益，破壞權衡決定的整體複雜結構[12]。

參、訴願決定之理由的功能

不論訴願受理機關最終如何決定，均必須提出決定的理由。依訴願法第89條第1項第3款，「訴願決定書，應載明左列事項：…三、主文、事實及理由。其係不受理決定者，得不記載事實」；據此，理由乃訴願決定書之必要記載事項。訴願決定理由可使當事人理解，訴願決定係基於何等事實與法律上的前提要件而作成，當事人並得據此評估，其針對訴願決定向行政法院尋求權利救濟的勝訴機會如何。行政機關有義務說明，其決定與支持此決定之理由；附加理由亦具有行政自我審查的功能，因此亦有助於行政實務的穩定性。此外，訴願決定的理由

---

[11] Friedhelm Hufen, a.a.O.(Fn. 2), § 7 Rn. 8, 11.

[12] Friedhelm Hufen, a.a.O.(Fn. 2), § 7 Rn. 12. Rainer Wahl指出，對於建築法中的「應予權衡命令」（Abwägungsgebot）進行釋義學的梳理，亦屬法釋義學解決新問題的重要事例。法釋義學最終發展出一種新的行政決定類型，其賦予行政法，尤其是計畫法制中的「權衡」法律上的輪廓，並使行政法院得以對「權衡決定」進行審查：Rainer Wahl, Rechtsdogmatik und Rechtspolitik im Ö ffentlichen Recht, in: Rolf Stürner (Hrsg.), Die Bedeutung der Rechtsdogmatik für die Rechtsentwicklung, 2010, S. 126.

亦使行政法院得據此審查訴願決定機關的主要考量。因此，訴願決定理由不能流於形式性的表述，其內容應足以顯示，訴願決定機關係基於何等事實與法律上的前提要件，本於何等考量而為決定：在訴願決定理由中必須詳論訴願程序中的爭點，假使作成原處分時具有程序瑕疵，則應指出原本被忽略的觀點已如何加以考量；牽涉裁量決定時，必須釐清作成裁量決定的主要理由。訴願理由的詳略取決於個案情境；在訴願決定機關明確認同原處分機關之決定理由的情況下，訴願決定得援用原處分機關的理由，但不得為概括性的援引[13]。

訴願理由要達成前述功能，前提係訴願決定機關能確實掌握事件相關資訊。為掌握相關事實，必須調查有關與必要之證據方法[14]。就此，訴願法於第67條規定，「受理訴願機關應依職權或囑託有關機關或人員，實施調查、檢驗或勘驗，不受訴願人主張之拘束（第1項）。受理訴願機關應依訴願人或參加人之申請，調查證據。但就其申請調查之證據中認為不必要者，不在此限（第2項）。受理訴願機關依職權或依申請調查證據之結果，非經賦予訴願人及參加人表示意見之機會，不得採為對之不利之訴願決定之基礎（第3項）」，亦即明定訴願程序採職權調查主義，並賦予當事人表示意見之機會。此外，訴願法第69條第1項規定，「受理訴願機關得依職權或依訴願人、參加人之申請，囑託有關機關、學校、團體或有專門知識經驗者為鑑定」，同法第74條第1項規定，「受理訴願機關得依職權或依訴願人、參加人之申請，就必要之物件或處所實施勘驗」，質言之，其已賦予訴願決定機關藉助專家知識、就近考察事實之手段[15]。然而，徵諸訴願實務，運用前述訴願法第69條第1項、第74

---

13 Friedhelm Hufen, a.a.O.(Fn. 2), § 9 Rn. 3-4.

14 蔡志方，前揭文（見註1），頁331-332。

15 吳庚，前揭書（見註1），頁345-347。

條第1項賦予之調查方法的事例，實不多見。在知識社會的今日，此種作法尚可斟酌。

如此即觸及本文擬強調的，在國家行政任務不斷變遷、行政手段相應調整，規制行政之法規範的角色定位與手段亦有重大改變之際，訴願決定究應如何作成，始能滿足前述保障人民權利、促成行政自我審查與減輕法院負擔之功能?

肆、國家行政任務的變遷與行政手段的改變

依一般見解，國家行政行為的傳統典型係：為確保公共安全與秩序而採取的干預措施；於此，主要的行為類型為干預行政，重要的法律領域為警察與秩序法。隨市民階級解放與社會自由化逐漸形成之法治國的行政法，具體化了國家權力的拘束，並且致力於憲法規定的落實[16]。為確保法律拘束，行政法領域強調所謂的法學方法（die juristische Methode），質言之，關注法秩序的體系化、一般概念與制度的形成。法規範的解釋主要運用四種傳統「標準」（“canones”），亦即：規範的文義、目的、產生的歷史脈絡，以及規範在其他法秩序中所處地位。藉由此等解釋方法可以釐清規範的內涵，藉此使公行政行為受到具國會民主正當性之法律的拘束；至於行政是否遵守此等法的界限，最終必須接受法院審查。於此，法學承擔發展法律體系、形成基本理論，以及提供處理法律問題之一般抽象行為指示的任務；如此的理論架構就是所謂的法釋義學（Rechtsdogmatik）。藉由法律、具體化法律內涵的行政行為、司法裁判，以及致力於體系化的法學，可以創造行為指示，並

[16] Wolfgang Hoffmann-Riem, Zur Notwendigkeit einer ständigen Reform des Verwaltungsrechts – am Beispiel Deutschlands, 臺北大學法學論叢，第90期，2014/6，頁212。

確保對法拘束性的期待[17]。

然而，19世紀末葉以來的工業化發展改變了國家的角色。國家不再自限於，為確保安全秩序而採取干預自由的措施，對於社會福祉與其增長亦須承擔責任，因此，對身處不利生活情境者，國家必須協助確保其最低生活水準、為此提供給付；在給付行政日益增加其重要性時，以侵害行政為基礎之傳統行政法體系不足以因應[18]。此外，因為工業化帶來的技術風險，國家也不能再自限於回應已發生的危險，毋寧必須預為綢繆，避免風險發生[19]。20世紀末葉以來，又急遽由工業社會轉化至資訊與知識社會，資訊交流方式的快速變遷，使國家無法單獨完成任務。生活方式的超越國家與全球化（Transnationalsierung und Globalisierung），對國家提出新的挑戰。此外，預防環境損害的議題也要求超越國家的、國際性的努力。全球化帶來的重大挑戰也包括，日益受到重視的，因生活福祉的重大落差與戰亂衍生的移民問題[20]。

因應新的任務，國家遂行任務的手段隨之改變；取代（或補充）先前主要的，令行與禁止的行政行為類型，產生諸多其他行政行為類型。尤其在國家將諸多任務民營化的情境下，傳統秩序行政法與給付行政法制有所不足，必須發展新的規制構想（Konzepte der Regulierung），以確保國家擔保任務（Gewährleistungsaufgabe）能有效遂行；立法因此發展出高度分殊的，就能源、交通、電信、媒體、健康、廢棄物，乃至金融

---

[17] Wolfgang Hoffmann-Riem, 前揭文（見註16），頁212-213。

[18] 有鑑於給付行政的發展，德國公法學家年會在1971年以「面對當代行政任務的行政法釋義學」為題作了廣泛討論：Otto Bachof und Winfried Brohm, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, in: VVDStRL 1972, S. 193ff.

[19] Wolfgang Hoffmann-Riem, 前揭文（見註16），頁214-215。

[20] Wolfgang Hoffmann-Riem, 前揭文（見註16），頁216。

市場的規制法制（Regulierungsrecht）[21]。對不同行政領域之規制構想的整體性掌握，而非僅個別條文的理解，才能確保訴願決定的妥適作成。

伍、現代國家中法的角色定位

觀察法釋義學的發展可知，現存的法學理論經常植基於長久的法律傳統，但其同時也顯示，社會的演進，連同新的行為方式、價值觀，亦將使古老的法釋義學理論喪失效力[22]。在經過前述演變的現代國家中，法應該扮演如何的角色?一般聚焦於：將法視為一種解決社會爭議（無論是整體社會的或是個人的爭議）的手段。假使將法理解為解決社會問題的手段，就不能將法學理解為：致力於解讀規範意義的詮釋學（Hermeneutik），毋寧應將其擴展為解決問題之學，解釋與適用規範時必須取向於問題的解決。因此，在探求法規範的意義時，必須將後果納入考量，在解釋與適用法規範時，必須更強調法規範是否與在何種程度內創造了法律擬追求的效果，或是否將導致不利的後果；在此脈絡中，法的調控（rechtliche Steuerung）意指：達成法律所期待的效果與避免其不欲之影響[23]。

單純透過立法，很難完全清楚地事先明定（vorprogrammiert）法規範之解釋與適用的結論，其經常為法律適用機關留有決定空間。詳言之，法律藉由語句來規整經常出現之具體事實的特定面向，然而，在法律藉由語句描述其擬規範的事實時，運用的仍是抽象的語言，在聯繫抽象規範與具體案件事實時，法律適用者享有一定的決定空間。此外，法規範

---

[21] Wolfgang Hoffmann-Riem, 前揭文（見註16），頁218-219。

[22] Thomas Würtenberger, Grundlagenforschung und Dogmatik aus deutschher Sicht, in: Rolf Stürner (Hrsg.), Die Bedeutung der Rechtsdogmatik für die Rechtsentwicklung, 2010, S. 10-11.

[23] Wolfgang Hoffmann-Riem, 前揭文（見註16），頁224-225。

的解釋雖然有四種傳統「標準」，但並不存在一般、有拘束力之解釋規則的體系，因此在作出有疑義的法律決定時，其理由即須深究解釋規則，否則將被認為有所不足。為填補前述決定時存在的空間（Entscheidungsspielräume），大多必須以經驗性或評價性的假定或看法加以補充。「決定時存在的空間」包括：案件事實的掌握與釐清、對規範適用之可能後果的預測。有時法規範本身亦明訂裁量權、對未來關係為計畫性形塑（planende Gestaltung）的授權。綜合以言，法規範經常賦予公行政不同行為選項的選擇可能性，但其同時亦明訂，選擇不同選項時應遵守的界限，這可能涉及實體內容的指引，也可能提供選擇時應遵循的程序[24]。

一般認為，相較於英美法系，德國法官法的特徵為脫離案件事實，藉由釋義學的論據與一般原則來建立脈絡關係[25]。然而，假使如前所述地將法學理解為解決問題之學，就必須對構成問題或將影響爭議解決之社會、經濟、技術或文化的框架條件，有更深入的認識，其構成規範的實質範圍（Realbereich）。假使對此應適當掌握，就涉及法律適用者或法學家的學門界限。例如假使要防止市場失靈，使限制競爭法制充分發揮功能，就必須具備市場程序、集中化過程或限制市場權力之可能性的相關知識。考量到現代社會問題的複雜性，能否容許法律家自限於狹義的法律角度?或者就相關問題，訴諸個人的看法或所謂的日常理論，而不求助於專業的知識?考量到現代分工，固然不能期待法律家成為其他學門的專家，毋寧應尋求其他途徑，取得分析與解決問題的相關知識，並儘可能運用於法的脈

[24] Wolfgang Hoffmann-Riem, 前揭文（見註16），頁225-226；Christian Starck著，陳愛娥譯，法律與其藉由行政之適用，臺北大學法學論叢，第93期，2015/3，頁261、264。

[25] Rainer Wahl, a.a.O. (Fn. 12), S. 135.

絡[26]。如是，前文所述，對訴願法第69條第1項所定調查方法的鮮少運用，更顯其不足。

例如Thomas Würtenberger就強調，假使法釋義學應確保一種符合時空與事物情境的法秩序，就必須將法秩序的演進嵌入社會的演進中，為達此目標，法釋義學必須掌握情況、發展適合現實情境的問題解決方案。就社會變遷的問題而論，法學必須與價值觀與正義觀的變遷、行為方式的演變、社會倫理的變遷、新的經濟化形式進行論辯，為此必須將與法釋義學有關之社會科學的研究成果（諸如政治學之於憲法解釋、社會倫理學之於原則性的評價問題）納入考量[27]。

陸、法律決定的「形成」與「表述」之理論性考量

公行政的特殊之處即在於其必須服從法律，法律是行政行為的基礎與準繩。行政從屬於合乎法律的原則；據此，法律不僅是框架，同時也是行政機關行為的基礎。然而，要如何確保法律確實是行政的準繩[28]？Thomas Würtenberger指出，長久以來，德國立法者經常限於規範原則性事項，配合事物與時空情境以具體化法秩序，乃至促成其持續發展的任務，主要交由法適用機關（尤其是法院）與法學來承擔；此種特殊形態之立法國的前提要件為：立法者對法適用機關與法學的高度信賴；要正當化此種立法、法適用與法學的分工關係，法適用機關與法學就必須確保，其足以配合問題與時空情境地續造法秩序[29]。

如前所述，有諸多因素將影響法規範之解釋與適用的結論，因此不能只關心，就已經作出的決定，法律人能否附具理

---

[26] Wolfgang Hoffmann-Riem, 前揭文（見註16），頁229-231。
[27] Thomas Würtenberger, a.a.O. (Fn. 22), S. 15.
[28] Christian Starck著，陳愛娥譯，前揭文（見註24），頁261。
[29] Thomas Würtenberger, a.a.O. (Fn. 22), S. 8.

由，「表述」（darstellen）該決定並無法律上的瑕疵；雖然表述方式也是一種重要的手段，藉以維持「形成」（herstellen）決定之法律作為的紀律（Disziplinierung des rechtlichen Vorgehens），尤其有助於對該決定的事後審查。假使表述技巧甚佳，也可能遮掩實際影響決定，但為法律所不容許的因素；此種影響無法全然避免，然而，藉由程序的透明、對形成決定的合議制審查，將有助於防止此等影響。法學必須致力於，將影響決定之形成的因素納入考量，僅可能縮小決定之形成與表述之間的落差[30]。就此，德國公法學者Hans-Heinrich Trute指出：

基於規範性的理由，的確存在某些法適用情境，於此，必須藉由決定之形成脈絡的表述，以產生合理化（rationalisierend）的功能。例如基於基本權或法治國的考量，未將形成脈絡納入決定的表述，被認為是不夠充分的，因諸多因素進入到決定的過程中，但在表述的脈絡裡卻未能加以處理，或者因公行政應對的情境極為複雜，必須利用形成的脈絡以確保決定的穩定性。於此類情境，行政通常享有廣泛的形塑空間（Gestaltungsspielräume），因此，無論是為確保充分之法院審查的可能性，抑或是為確保行政本身的穩定性，就此類行政決定的作成均必須進一步合理化；尤其當行政決定依據的法規範並非明確規定其構成要件與法律效果的條件式規定（Konditionalprogramme），而是立法者僅規定目標與手段，必須由公行政依個案情境而為具體化的目標式綱領（Finalprogrammierung），更是如此。此外，在某些行政領域，行政必須更強烈地與政治脫鉤，以避免違反事理之政治干預[31]。Hans-Heinrich Trute下述進一步的分類例示此等情境，對行政實務具有更明確的指引意義：

---

[30] Wolfgang Hoffmann-Riem, 前揭文（見註16），頁228-229。

[31] Hans-Heinrich Trute, a.a.O. (Fn. 6), S. 304, 313-314.

首先，在涉及行政本身利益的某些情形，必須在規範上加以限制，以避免有違事理的政治干預，或為了行政人員本身的利益而損害他人。於此類情境，行政對於法適用的標準與案件事實的陳述，經常享有支配性的權限。為建構標準，行政可以也必須訴諸自身的經驗、行政的任務與資源，於此，政治常有介入影響的可能性。因此，單純取向實體法的表述常有不足，因其正為行政本身所支配。政府採購法制、公務員進用法制屬於此類[32]。

此外，如前所述，有時法規範本身即賦予行政決定空間，典型的案例是裁量釋義學（Ermessensdogmatik）。裁量的行使非關行政的自由；裁量權的授予並未容許機關，依己意而為決定。機關行為前必須在各該相關，或寬或窄的法律規定範圍內判斷事實情境。任何人行使裁量權都應該在法定目標框架內評價生活事實，在規定的框架內作決定。誰有權判斷，就必須作出符合法律之目標規定，並且就個別關係而言適當、公平且正當的決定。裁量釋義學中的錯誤理論已經就諸多形成脈絡的觀點加以處理，例如：與事理無關的考量與動機、行政決定實務的一致性。這當然也適用於：藉由法治國應予權衡命令（Abwägungsgebot）加以形塑的領域。當行政在目標—手段關係的框架裡發揮其形塑的功能，依事物情境嘗試實現目標時，權衡可謂係此等決定情境的典範。從法院審查的觀點出發，權衡模型（Abwägungsmodell）的焦點無疑並非權衡的結論，毋寧為形成此決定的過程，因此，審查的重點不在決定本身，毋寧係發現此決定的方式，此可謂實體法的程序化（Prozeduralisierung des materiellen Rechts）。為確保法院事後審查的可行性，亦應將此等形成過程納入決定的表述之內，質言之，應就此強化決定

[32] Hans-Heinrich Trute, a.a.O. (Fn. 6), S. 314.

之理由。此外，風險法制也是一種行政必須面對的複雜決定情境；於此，決定的標準並不充分，因此必須藉由行政本身的調控貢獻（Eigensteuerungsleistung）加以補充，其目標在於：（經常是由公行政與行政決定相對人共同進行之）知識創造過程的透明化，以及存在多數原因行為人時，以一種構想處理其各自對環境不利因素之增長的影響；就此的典型案例為預防領域。尤其是歐洲法的風險管理構想（Risikomanagementkonzept）可以被理解為一種行政決定形成脈絡的結構化（Strukturierung），據此，對一個行動要件與其後果均不確定之複雜情境的判斷得以透明化，並因此可得控制。正因實體規範密度不足、必要的知識亦非立即可得，毋寧正須創造出來，因此必須將行政決定的形成程序加以規範[33]。

在某些領域，公行政為形塑特定情境，必須在考量彼此可能相互矛盾的諸多目標下，提出複雜的模型，為此發展日益複雜的，多階段地處理利益與案件事實的程序。這尤其適用於高度不確定與規範上不確定之標準的領域。假使可藉由透明、足以表述與維護利益的程序提出此等模型，將可促成行政決定的穩定，確保當事人在個案上享有足夠可靠的可期待性。此點可藉由電信法的案例來說明。核心概念是：有效率之給付提供的成本（die Kosten einer effizienten Leistungserbringung），費率的決定亦取向於此。成本的概念、效率的概念，以及取向於特定成本的要求，其具體化均具有廣泛的決定空間，假使欠缺事先建構的，個案決定時可加以援引的抽象模型，個案決定時將難以處理。此種理論模型要求考量並預測，對市場具有支配力的企業，當其有效率地運作時將發生的成本[34]。

---

[33] Hans-Heinrich Trute, a.a.O. (Fn. 6), S. 316-318; 另參見：Christian Starck著，陳愛娥譯，前揭文（見註24），頁265。

[34] Hans-Heinrich Trute, a.a.O. (Fn. 6), S. 319.

總結以言，尤其是在行政享有廣泛決定空間時，其形成決定的過程更應透明化，或者是藉由程序的明定，或者是藉由模型的建構，使行政決定的形成得以掌握，並加以表達。訴願受理機關審議案件時，應掌握此一原則。以下擬以「權衡決定」為例，說明訴願決定應如何掌握行政領域的整體規制構想，並據此而為審查。

柒、訴願決定審查「權衡決定」是否遵守「應予權衡命令」之案例檢討

如前所述，行政計畫是運用「權衡決定」的代表性領域。行政計畫指：為在未來實現特定公共目標，在與此有關之當事人的參與下，協調當事人的利益，依一定步驟採取之各種有助於達成該目標的措施。於此，一方面經常牽涉多方權益的衝突，另一方面法律經常只概括規定計畫目標，授權計畫確定機關，在權衡各方權益下，選擇達成目標之手段，並確定其施行步驟。基於此種特質，一般認行政機關對確定計畫享有一定的「計畫形成自由」（sog. planerische Gestaltungsfreiheit），行政法學則以「計畫裁量」（Planungsermessen）來指稱。然而，計畫裁量並非全無界限。計畫決定形式上必須遵守相關程序要求；實體法方面，依德國聯邦行政法院針對不同專業計畫發展出來的法律原則[35]，計畫確定機關的計畫形成自由受到下述限制：1. 從必要性的角度而言，具體計畫必須符合專業計畫法律的目標設定，亦即：應於計畫確定程序前置階段中處理計畫正當性的要求；2. 確定計畫必須遵守計畫指導原則（Planungsleitsätze）的要求，計畫指導原則意指：具有嚴格拘束效力的法律規定，其無從藉由計畫權衡而予忽略[36]；3. 必須符合法治國的權衡命令（das

[35] BVerwGE 48, 56/59.

[36] BVerwGE 71, 163/165.

rechtsstaatliche Abwägungsgebot）。德國行政法學就此「衡量命令」，開展出一套行政機關在確定行政計畫時應遵循的要求，其行政法院亦依此等要求審查計畫確定行為的合法性：首先，（1）當行政機關根本未為衡量時，自屬對「應予衡量命令」的違反（「未為衡量」— Abwägungsausfall）；其次，（2）假使行政機關對牽涉其內的權益未加考量時，也構成對「應予衡量命令」的違反（「衡量赤字」— Abwägungsdefizit）；再者，（3）行政機關確定行政計畫時，對牽涉其中之公、私權益的重要性為錯誤的判斷，亦屬違反「應予衡量命令」的類型（「衡量錯估」— Abwägungsfehleinschätzung）；最後，（4）當行政機關權衡相歧之公、私權益的方式，與相關權益客觀上的重要性顯不相當時，亦屬對「應予衡量命令」的違反（「衡量不成比例」— Abwägungsdisproportionalität）[37]。以下觀察院臺訴字第0990100202號行政院訴願決定書就該當「權衡決定」所為論斷：

本件訴願決定之基礎事實[38]為：「本院國家科學委員會（以下簡稱國科會）陳報中部科學工業園區第四期（二林園區）（以下簡稱中科四期二林園區）籌設計畫書，本院交據經濟建設委員會（以下簡稱經建會）邀集相關單位、機關、機構研商後，提經97年10月20日委員會討論，獲致結論，乃以本院 97年11月6日院臺科字第0970048480號函國科會，原則同意辦理，並照上開經建會97年10月20日審議結論辦理」；「國科會中部科學工業園區管理局（以下簡稱中科管理局）據以98年2月27日中建

[37] 陳愛娥，「有效權利保障」與「行政決定空間」對行政訴訟制度的影響，收錄於：司法院行政訴訟及懲戒廳編，行政訴訟論文彙編，1998/5，頁71-72；法務部委託，陳愛娥主持，「行政程序法『行政計畫』章修正之研究—以德國法制及實務之觀察為出發」委託研究報告，2011/12/30，頁38-40；陳愛娥，「計畫裁量」之制度意義與其審查—以土地使用計畫為觀察重點，收錄於：行政院法規會編，行政院104年學術研討會（有效權利保障與行政決定空間），2015/10，頁37-38。

[38] 院臺訴字第0990100202號行政院訴願決定書第2-4頁。

字第0980004166號函檢送中科四期二林園區開發計畫及細部計畫書（以下簡稱系爭開發計畫），經彰化縣政府98年3月10日府建管字第0980055770號函並附該府各單位查核意見，請內政部審議。案經內政部區域計畫委員會專案小組會議8次審議。並為加速審查效率，採與本院環境保護署（以下簡稱環保署）環境影響評估審查委員會（以下簡稱環評審查委員會）併行審查原則，環評審查委員會98年10月30日第185次會議審查，有條件通過環境影響評估審查。迄經內政部區域計畫委員會98年11月5日第265次審查會及同年、月12日第265次審查會延續會議，作成19點決議請中科管理局於3個月內補充修正，送內政部營建署（以下簡稱營建署）查核無誤後，核發許可函。內政部以98年11月13日台內營字第0980811381號函送上開98年11月12日第265次審查會延續會議紀錄予審查委員、相關機關及單位。旋內政部98年11月16日台內營字第09808114091號函，以依中科管理局98年11月13日中建字第0980023188號函送系爭開發計畫定稿本，中科管理局申請辦理之系爭開發計畫，業依該部區域計畫委員會第265次審查會延續會議決議補正完竣，依區域計畫法第15條之1規定，為開發之許可」。

就相關爭議，本件訴願決定論述如下[39]：「查（1）系爭開發計畫報經本院…同意辦理，係屬國家重大建設開發案。農委會…，以農業用地變更案件屬區域計畫擬定機關受理審議者，該會依農業發展條例第10條規定，在不影響農業生產環境之完整性前提下，於農地變更專法未制定前，分別研訂相關之農地變更審查程序及原則，如農地釋出原則與作法、農業用地變更審查作業要點等，資為非都市土地開發審議作業規範與農地釋出或變更之相關審查程序。農地資源亦為國土使用管制之一環，

[39] 院臺訴字第0990100202號行政院決定書第9-15頁。

內政部區域計畫委員會就土地開發案件作通盤審查，並採合議審查方式，該會之委員代表1席，均參與歷次之審查會議，以中央農業主管機關立場作相關審查意見之表達。開發計畫涉及農業生產環境之影響，交通、地質、建管等應關注之實質內容妥適性部分，該會尊重縣 （市）主管機關之審查意見。…以系爭開發計畫經該府審查結果，申請基地範圍非屬保安林地，非屬現有或規劃中之養殖生產區，中科管理局所送計畫書已依規定規劃設置30公尺以上寬度之隔離綠帶或設施，設置專管排放廢污水，並無農業用地變更使用審查作業要點第5點不同意變更使用之情事，該府原則同意中科管理局辦理。營建署於辦理系爭開發計畫現地會勘、內政部8次區域計畫委員會專案小組會議、區域計畫委員會第 265次審查會及第265次延續會議等，經邀請農委會及彰化縣政府派員與會，均贊同及支持系爭開發計畫，復經與會委員充分討論後決議通過，符合農業發展條例及農業用地變更使用審查作業要點之規定。（2）依區域計畫法第15條之2第2項授權訂定之非都市土地開發審議作業規範總編第6點第2項附件三，土地及建築物權利證明文件…如依土地徵收條例、農村社區土地重劃條例或促進產業升級條例等規定辦理者，從其規定…。依土地徵收條例第3條第10款規定，國家因公益需要，興辦其他依法得徵收土地之事業，得徵收私有土地。系爭開發計畫係依科學工業園區設置管理條例申請開發之科學工業園區，依該條例第12條規定，園區內之土地，原屬私有者，得予以徵收，並按市價補償之。土地徵收由管理局擬具詳細徵收計畫書，附具計畫開發用地綱要計畫圖及徵收土地清冊，送由國科會轉中央地政機關核定，發交當地直轄市或縣（市）地政機關，依程序辦理徵收，並於辦理完畢後，層報中央地政機關備查。系爭開發計畫符合土地徵收條例、區域計畫法第 15條之2第1項第5款、非都市土地開發審議作業規範總編第6點第2項附件三之規定。（3）彰化縣政府…函檢送系爭開發計畫之直轄市、縣

（市）政府受理開發案件查核表之查核事項6所示，本案不違反地方自治法規所為之土地利用或環境保護計畫。系爭開發計畫之環境影響評估係屬環保署權責，環評審查委員…決議本件有條件通過環境影響評估審查。…系爭開發計畫既經彰化縣政府查無依地方自治法規所為之環境保護計畫，環境影響評估復經環評審查委員會審議通過，基地之遴選係由國科會組成之科學工業園區策略發展委員會評估，符合區域計畫第15條之2 第1項第2款規定。（4）依區域計畫法所擬定之區域計畫為目前國土利用計畫體系最高之法定計畫，現行共有北、中、南、東4個區域計畫，系爭開發計畫屬中部區域計畫範圍。依內政部區域計畫委員會第3次專案小組會議審查意見四，有關中部區域計畫第2次通盤檢討草案，…該部已依據國科會及中科管理局意見修正中部區域計畫第 2次通盤檢討草案內容。而負責辦理中部區域計畫第2次通盤檢討規劃作業之營建署城鄉發展分署代表於該部區域計畫委員會98年11月12日第265次審查會延續會議表示，…中部區域計畫第2次通盤檢討草案，有關產業發展策略中確實敘及，區位究坐落何處為原則性之提示，即中部科學工業園區未來如辦理開發，不得位於環境敏感地區、森林區、重要水庫集水區等相關地區。系爭開發計畫經本院原則同意，營建署依國科會之意見辦理中部區域計畫第2次通盤檢討草案內容之修正，符合區域計畫法第15條之2第1項第1款於國土利用係屬適當而合理之規定」；「…（2）訴願人等所舉彰化縣綜合發展計畫及農委會補助彰化縣政府所為之彰化縣農地資源空間規劃，均非屬法定計畫，其等或係作為地方政府施政之參考，非屬地方自治法規所為之土地利用計畫，或係針對農地條件所為之調查及分析，係屬研究規劃成果，前者係於79年擬定，90年辦理第1次修訂，距中科管理局提出系爭開發計畫已逾8年，其間並無修正，對後續衍生之需求並無明確內容，該計畫之發展定位，實難作為發展之指導。…（3）系爭開發計畫基地之遴選由國科會評估、推

薦彰化二林基地，中科管理局依區域計畫法相關規定向該部提出土地開發申請，該部就遴選基地位置之土地利用及適宜性，依非都市土地開發審議作業規範相關規定進行審查。依非都市土地開發審議作業規範壹、總編第14點規定，基地土地形狀應完整連接，位於平地連接部分最小寬度不得小於30公尺。系爭開發計畫之計畫書載明基地最小寬度約800公尺，且範圍完整。…有關避免位於斷層通過地帶部分，為非都市土地開發審議作業規範有關應予禁止、限制建築之查核項目之一。系爭開發計畫經中科管理局向經濟部中央地質調查所查詢結果，並非屬現階段已完成調查之活動斷層兩側100公尺範圍內。有關嚴重地層下陷區部分，亦為非都市土地開發審議作業規範有關應予禁止、限制建築之查詢項目之一。系爭開發計畫經中科管理局向水利署查詢結果，並非位於已公告之嚴重地層下陷區，中科管理局承諾不抽取地下水地等事項，經納入系爭開發計畫之許可函，作為後續開發之執行事項。依非都市土地開發審議作業規範對於開發基地之逕流量計算、整地排水設計、滯洪設施等均有明確設計標準，中科管理局已依規定納入系爭開發計畫之計畫書。系爭開發計畫符合區域計畫法第15條之2第1項規定許可開發之條件」。

綜觀前揭訴願決定內容，其主要強調原計畫決定之作成已遵守相關法定程序，並逐點詳細論述，區域計畫法第15條之2第1項各款之法定要件確已具備。然而，對於作為前揭討論前提之計畫必要性—計畫必須符合專業法律的目標規定，以及前述「應予權衡命令」之各項要求，則似均未能著墨。

捌、訴願決定有理由之主文的撰寫

最後應論及，訴願受理機關認訴願有理由時，其主文應如何表述。針對德國法制，Friedhelm Hufen指出：負擔性行政處分違法並因此損害訴願人之權利時，訴願決定機關應撤銷原行政

處分之一部或全部，亦即訴願有部分有理由、部分無理由之情形；於此，訴願決定具有形成效力。如違法否准授益性行政處分之聲請，原則上應由訴願決定機關自為決定，因此，「課予義務訴願」一詞實易引致誤解，蓋於此不生「課予」原決定機關「義務」之問題。假使被聲請之授益性行政處分，屬裁量處分且屬自治行政範疇，訴願決定機關不得代為決定；此外，在原決定享有判斷餘地時，訴願決定機關通常不得以自已的評價取代原決定機關的評價決定；於此，縱有裁量或判斷瑕疵的情形，亦不應由訴願決定機關逕為實質決定，而宜由原決定機關另為決定（Bescheidungswiderspruchsbescheid），質言之，訴願決定應廢棄原決定，指示原決定機關另為適法的決定[40]。

吳庚大法官則依據訴願法第81條所定，「訴願有理由者，受理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另為處分。但於訴願人表示不服之範圍內，不得為更不利益之變更或處分（第1項）。前項訴願決定撤銷原行政處分，發回原行政處分機關另為處分時，應指定相當期間命其為之（第2項）」，分別不同情形（除所謂「不利益變更禁止」之情境外），對訴願有理由之主文的表述方式提出下述更精確的建議：

（一）單純撤銷原行政處分：於原行政處分欠缺作成之法定要件，依法原不得為行政處分者，例如不符法定要件之行政罰處分；（二）撤銷原行政處分，發回原處分機關：原行政處分所根據之事實未臻明確，須由原處分機關重新調查，始得決定應否或為如何之行政處分，或基於權限分工，應由原處分機關重為處分者，應撤銷原處分，命原處分機關於一定期間內重為行政處分；如依個案情形，無從或不宜命另為行政處分者，

[40] Friedhelm Hufen, a.a.O. (Fn. 2), § 9 Rn. 9-12, § 7 Rn. 13.

則命原處分機關於一定期間內另為適法之處理；至涉及原行政處分機關裁量權之行使，則非考量範圍；（三）撤銷部分處分等同訴願決定機關自為處分：訴願決定僅須撤銷原行政處分之一部，即發生自為決定之效果，例如將超過法定罰鍰額部分之決定撤銷；（四）受理訴願機關應自為決定：1. 原處分之事實關係已臻明確，且未涉及權限分工之疑義者；2. 原處分機關重為處分，卻未遵守訴願決定之意旨者；3. 受理訴願機關即為原行政處分機關，其無從規避自為決定之職責者[41]。原處分機關為鄉（鎮、市）公所、縣（市）政府或直轄市政府時，受理訴願機關之自為決定，法律上之效果將等同地方制度法第76條規定之「代行處理」，將嚴重干預地方自治，尚有未宜；如其有重為處分卻不遵守訴願決定意旨之情形，仍以依地方制度法第76條所定程序進行自治監督為宜，蓋其更能符合憲法保障地方自治之意旨。

至於訴願法第82條第1項所定，「對於依第二條第一項提起之訴願，受理訴願機關認為有理由者，應指定相當期間，命應作為機關速為一定之處分」，依吳庚大法官之見解，如受理申請機關之消極不作為違法或不當者，受理訴願機關應命有作為義務之機關，於指定期間內為一定內容之處分；但對於事實關

[41] 吳庚，前揭書（見註1），頁350-354。類此見解：蔡志方，前揭文（見註1），頁341。張自強/郭介恆則認，依訴願法第81條第1項，訴願有理由時，受理訴願機關之決定方式，有撤銷原行政處分、變更原處分與發回原處分機關另為處分三類。其與吳庚大法官見解相歧者係對「變更原處分」之理解，質言之，考量受理訴願機關變更原行政處分「不啻自為行政處分」，惟其並無個別作用法所定應為處分機關之權限，且基於機關權限相互尊重之原則，僅限於「不涉原處分機關之第一次判斷權」時始得為之；據此，其所稱「變更原處分」之情形，與吳庚大法官所稱「撤銷部分處分等同訴願決定機關自為處分」之情形，而不及於「受理訴願機關應自為決定」之類型：張自強/郭介恆，前揭書（見註7），頁340-341、343。按訴願事件繫屬於訴願受理機關，原則上即生管轄權限移轉之法律效果，以訴願受理機關欠缺應為處分機關之權限為由，限制「受理訴願機關應自為決定」之可能性的見解，或尚可斟酌。

係尚未明瞭之事件，訴願決定亦可指定期間，命應作為之機關自為准駁與否之處分；至於訴願受理機關有無自為決定之權限，則以訴願法第82條第1項僅係同法第81條之補充規定，而非排除第81條之特別規定，而予認可[42]。此一見解，應可支持。

玖、訴願有理由的論述步驟

綜上說明，本文認為德國學者Friedhelm Hufen對訴願有理由之訴願決定的下述論述步驟[43]，理路清晰，應可提供參考：

一、撤銷訴願

（一）原行政處分之違法性

指出干預之法規範基礎

原處分機關之管轄權限

原處分之作成程序

作為干預基礎之法規範的適用

牴觸其他法規範

（二）損害訴願人之權利

（三）不合目的（僅於不具違法性疑義時，始為審查；前提係：損害訴願人之權利）

二、課予義務訴願

（一）否准行政處分之違法性

（二）否准將損害訴願人之權利

（三）不合目的

（四）判斷餘地等之額外考量

---

[42] 吳庚，前揭書（見註1），頁358-359。相對於此，張自強/郭介恆則顯然係基於訴願法第82條第1項之文義，認「本條項僅規定命應作為之機關速為一定處分，與行政訴訟法第200條第3款規定判命作成原告所申請內容之行政處分有間」：張自強/郭介恆，前揭書（見註7），頁347。此一見解似過於執著文義，而有過度限制訴願受理機關審查權限之疑義。

[43] Friedhelm Hufen, a.a.O. (Fn. 2), § 7 Rn. 15.

拾、有理由之訴願決定表述方式的建議：代結論

綜合上述說明，爰對有理由之訴願決定的表述方式提出下列建議：

1. 依訴願法的明文規定，訴願受理機關原得對行政處分（或其拒絕）為合法性與合目的性之審查。惟目前訴願實務主要集中於合法性審查，自可擴及於合目的性審查；惟仍應留意訴願審查標準的一致性。
2. 關於訴願審查範圍的限制，目前訴願實務多直接援用限制司法審查的理據，尤其對裁量權的行使，鮮少及於合目的性審查，此種作法對訴願之行政自我審查功能，似有所欠。至於訴願決定機關審查享有判斷餘地、計畫裁量權之行政決定時，是否受有限制，則取決於其能否對原決定機關之情境作全面的審查。
3. 訴願決定之事實與法律情境的判斷基準時，原則上為作出決定之時；因此，原行政處分作成後至訴願決定作成前，其間之事實與法律基礎的變更，均應納入考量。惟如作為審查標的之行政處分係裁處行政罰之處分，則應依行政罰法第5條所定之從新從輕原則，以確定應適用之法規範。
4. 為使訴願決定更能掌握行政決定的專業考量、事實情境，訴願受理機關除應遵守訴願法第67條明定之職權調查原則外，應更強化對訴願法第69條、第74條提供之調查方法的運用。
5. 關於法律適用層面，訴願受理機關似應更致力於對各該行政領域之法律規制構想的整體掌握，而非僅是針對個別法律條文的檢視。
6. 尤其是在行政享有廣泛決定空間時，其形成決定之過程應更透明化。訴願受理機關亦應相應強化對原行政決定形成過程的審查，並於訴願決定之理由中加以表述。
7. 關於訴願法第81條所定三種訴願有理由之決定方式，除單純

撤銷外，訴願實務似仍過於偏向採取「發回原行政處分機關另為處分」之方式，而非「逕為變更之決定」，此種作法對人民權利保護，似有未足。惟應留意，如原處分機關為鄉（鎮、市）、縣（市）政府或直轄市政府，縱其重為處分卻未遵守訴願決定意旨，受理訴願機關如「逕為變更之決定」，其法律效果等同地方制度法第76條所定之「代行處理」，基於憲法保障地方自治之意旨，尚有未宜。

8. 對訴願法第82條第1項之規定，宜理解為係對同法第81條之補充規定，其並未排斥訴願受理機關自為決定之權限；另該條項所稱「命應作為機關速為一定之處分」，其意涵亦包括「命應作為機關為一定內容之處分」。