高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭
114年度訴字第102號

原　　告　鄺定凡
被　　告　臺南市政府
代　表　人　黃偉哲

上列當事人間軍人及其家屬優待條例事件，原告不服臺南市政府中華民國114年3月10日府法濟字第1140340405號訴願決定，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24條規定：「經訴願程序之行政訴訟，其被告為下列機關：一、駁回訴願時之原處分機關。二、撤銷或變更原處分時，為撤銷或變更之機關。」第107條第1項、第2項規定：「（第1項）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：……（第2項）撤銷訴訟及課予義務訴訟，原告於訴狀誤列被告機關者，準用前項之規定。」可知，課予義務訴訟係以人民所主張之事實，法令上有賦予請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權，經向主管機關申請遭駁回或主管機關於法令所定期間內應作為而不作為，且經

過合法訴願程序，並以原作成行政處分之機關為被告，為其起訴合法之要件，行政法院應依職權調查是否具備；如果提起課予義務訴訟，欠缺起訴合法要件，行政法院應以起訴不備要件，予以駁回。惟就誤列被告機關部分，本屬被告是否適格而屬訴有無理由之問題，原非起訴之合法要件不備，毋庸命原告補正，然因行政訴訟性質特殊，撤銷訴訟及課予義務訴訟不僅有起訴期間之限制，且被告機關須依法律之規定，非原告所得任意選擇，加以行政機關職能日漸擴張，行政法規及行政組織非常複雜，何者為作成原處分之行政機關，要求原告悉予明瞭，亦強人所難。苟原告誤列被告機關，即以其訴為當事人不適格逕予駁回，又因駁回其訴後，已逾法定起訴期間，不能再行起訴，殊非保護原告權利之道，是以行政訴訟法第107條第2項特設準用規定，俾予原告補正機會，以示與一般起訴之合法要件有別。故原告若有誤列被告機關之情形，審判長應先定期間命其補正，倘原告逾期仍不補正，始得予以駁回。

二、原告以其為訴外人即已故將軍鄺書霈之孫及鄺生堯之子名義，於民國113年9月15日檢具訴外人即鄺書霈之妻胡惠芳及女鄺麗英之死亡證明，並以其祖父於任職期間來臺作戰，其祖母及姑姑卻於中國死亡，符合軍人及其家屬優待條例(下稱優待條例)第29條規定，向臺南市政府民政局(下稱民政局)申請撫卹。惟依國防部113年10月17日國人勤務字第0000000000號函復略以，鄺書霈於40年6月1日任職臺灣南部防守區司令部少將高參期間，因違法瀆職遭撤職，於49年1月1日停職例退；鄺生堯於60年1月1日停職例退，無軍官戰歷可稽。故上開2人非屬優待條例施行後適用對象等語。民政局遂依上函作成113年10月25日南市民勤字第0000000000號函(下稱原處分)否准原告之申請。原告不服原處分，提起訴願，經遭駁回，原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

三、本院查：

㈠原告提起本件行政訴訟，其訴之聲明為：「原告不服臺南市政府114年3月10日府法濟字第1140340405決定書及臺南市政府民政局113年10月25日南市民勤字第0000000000號行政處分依法提起撤銷之訴。訴訟費用由被告負擔。」（本院卷第12頁）核其目的，應係提起課予義務訴訟(原告誤為撤銷訴訟)請求原處分機關（即民政局）作成核發撫卹之行政處分，參照前揭說明，自應以民政局為被告，始為適法。然原告起訴狀誤列臺南市政府為被告，經本院以114年3月24日114年度訴字第102號裁定（本院卷第35頁）命原告於裁定送達後7日內除應繳納裁判費外，並敘明：「……二、……依同法第24條第1款規定，駁回訴願時係以原處分機關為被告。本件原告提出之行政訴訟起訴狀，未以原處分機關『臺南市政府民政局』為被告，應予補正」等語，該裁定已於114年3月28日送達經原告本人收受，有送達證書附卷可證（本院卷37頁），足見本院已善盡先命原告補正之義務。然原告除於114年4月9日繳納裁判費(本院卷第9頁)外，迄今仍未提出合於程式之補正書狀正本及繕本，其提起本件訴訟即有於訴狀誤列被告機關之情形，自非合法，應依行政訴訟法第107條第2項準用同條第1項規定，予以駁回。

㈡原告起訴既有前揭不合法情形，而經本院從程序上予以駁回，則其於實體上提出之各項攻擊方法及舉證，本院自毋庸審究，附此敘明。

四、結論：原告之訴為不合法。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　29　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　奕　超

法官　廖　建　彥

一、上為正本係照原本作成。

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提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

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

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。 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。
(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	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。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 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。 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。
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。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　29　　日

書記官　許　琇　淳