最 高 行 政 法 院 裁 定

114年度抗字第50號

抗 告 人 周金山

訴訟代理人 陳佳鴻 律師

上列抗告人因與相對人國防部陸軍司令部間懲處事件，對於中華民國113年11月29日高雄高等行政法院111年度訴字第319號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

一、抗告駁回。

二、抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

一、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、緣抗告人原係陸軍○○○○○○部(下稱○○部）○○連一等士官長，其於民國106年1月12日營外聚餐飲酒完畢後返回營區，於營區門前意圖性騷擾，乘同連女性部屬（下稱A女）不及抗拒而觸摸其臀部及其他身體隱私處部位為性騷擾之行為，經A女提出申訴後，○○部性騷擾申訴處理委員會於106年3月31日決議性騷擾成立，○○部乃以106年4月19日陸○○○字第1060000679號令對抗告人作成記過2次之處分。嗣抗告人之上開性騷擾行為，經臺灣高等法院花蓮分院107年度軍原上易字第1號刑事判決判處有期徒刑6月，○○部乃另以107年12月7日陸○○○字第1070002201號令核予抗告人大過2次處分，復召開不適服現役人事評審會（下稱人評會）、再審議人評會均評鑑抗告人不適服現役後，呈經相對人以108年1月15日國陸人勤字第1080001112號令（下稱108年1月15日令）核定抗告人不適服現役解除召集，並自108年2月1日零時生效。其後，相對人108年1月15日令經高雄高等行政法院（下稱原審）108年度訴字第451號判決撤銷確定，抗告人遂於110年12月15日返部報到，○○部繼而以111

年5月4日陸○○○字第1110011942號令（下稱原處分1）核定大過2次之懲罰，並於召開人評會、再審議人評會均評鑑抗告人不適服現役後，呈經相對人以111年8月16日國陸人勤字第11101447431號令（下稱原處分2），核定抗告人不適服現役及解除召集，並自111年9月1日零時生效。抗告人對原處分1及原處分2均提起訴願，經國防部分別以111年7月14日111年決字第226號訴願決定（下稱訴願決定1）及111年12月15日111年決字第327號訴願決定（下稱訴願決定2）駁回。抗告人不服，提起行政訴訟，並聲明：㈠原處分1、訴願決定1均撤銷。㈡原處分2、訴願決定2均撤銷。㈢相對人應給付抗告人新臺幣4,074,878元，及自112年2月14日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息。經原審就聲明㈢部分，以111年度訴字第319號裁定（下稱原裁定）將抗告人請求相對人應賠償其108年1月至111年8月間之本俸、專業加給、志願役加給、年終獎金、考績獎金、休假補助費及精神上慰撫金之訴，移送臺灣桃園地方法院（就抗告人請求相對人應賠償其111年9月至112年12月間之本俸、專業加給、志願役加給、年終獎金、考績獎金、休假補助費及精神上慰撫金部分，原審另以判決駁回）。抗告人不服，乃提起本件抗告。

三、原裁定略以：抗告人提起本件行政訴訟，請求相對人應賠償其108年1月至111年8月間之本俸、專業加給、志願役加給、年終獎金、考績獎金、休假補助費及精神上慰撫金，係以相對人108年1月15日令有違法情事，侵害抗告人之權利，造成抗告人損害，遂依國家賠償法第2條規定，向原審提起行政訴訟。惟相對人108年1月15日令並非本件訴訟之標的，抗告人起訴請求相對人為前開賠償，並無行政訴訟法第7條合併請求損害賠償或其他財產上給付規定之適用，抗告人起訴請求相對人為前開賠償，核屬國家賠償訴訟性質，自應適用民事訴訟程序，由民事法院審理。又本件相對人所在地係在桃園市，依民事訴訟法第2條第1項及第15條第1項之規定，應

屬臺灣桃園地方法院管轄，爰依職權裁定移送至有受理訴訟權限之臺灣桃園地方法院。

四、抗告意旨略謂：

㈠本件抗告人因不服原處分1、訴願決定1、111年6月1日陸○○○字第1110014805號令及111年7月20日陸○○○字第1110019436號令，援引行政訴訟法第4條及第196條、併同法第7條向原審提起本件訴訟，核其訴訟性質應屬撤銷訴訟合併請求損害賠償之訴(其後追加依國家賠償請求），抗告人亦於起訴書狀中明確闡述「依行政訴訟法第7條規定，於本程序中合併請求損害賠償或其他財產上給付」之旨，是揆諸本院110年度抗字第32號裁定意旨，行政法院即應辨明是否符合行政訴訟法第7條規定，使得由行政法院就國家賠償請求部分取得審判權，而不生移送有受理訴訟權限之管轄法院之問題。詎原審未審酌即此，即率然裁定將國家賠償部分移送民事法院，並非適法。

㈡依本院98年6月份第1次庭長法官聯席會議㈡決議意旨，及本院101年度判字第1023號、109年度判字第643號、108年度判字第600號等判決意旨，原審將本件附帶請求國家賠償部分未與本訴一併判決駁回，而另作成移送民事法院之裁定，其適法性顯失附麗。

五、本院查：

㈠按行政訴訟法第2條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」又依照法院組織法第7條之3第1項規定：「法院認其無審判權者，應依職權以裁定將訴訟移送至有審判權之管轄法院。但其他法律另有規定者，不在此限。」此項規定依行政法院組織法第47條規定，於行政訴訟事件準用之。另國家賠償法第5條規定：「國家損害賠償，除依本法規定外，適用民法規定。」同法第12條明定：「損害賠償之訴，除依本法規定外，適用民事訴訟法之規定。」是行政法院審判權對象雖為公法上之爭議，但個案爭議如屬國家賠償所生公法上爭議，應循民事訴訟程序向普

通法院救濟，行政法院無審判該訴訟之權限，倘誤向行政法院起訴，行政法院應依職權以裁定將訴訟移至有審判權之管轄法院。另行政訴訟法第7條規定「提起行政訴訟，得於同一程序中，『合併請求』損害賠償或其他財產上給付。」並未明定「合併提起訴訟」，故其文義上並不僅限於客觀訴之合併之情形，又斟酌該條之立法過程，乃在使當事人於提起行政訴訟時得「附帶」提起不同審判系統之訴訟，以連結行政訴訟與國家賠償訴訟審判權，而達訴訟經濟目的之意旨，並參照該條立法理由第3點明文闡述：「向行政法院『附帶』提起損害賠償之訴，自應適用行政訴訟程序，而其實體上之法律關係，仍以民法有關規定為依據……。」是行政訴訟法第7條規定所謂「合併請求」損害賠償或其他財產上給付，其訴訟法上之意義，依行政訴訟法與國家賠償法之規範體系而言，不宜限制解釋為客觀訴之合併，而應包含當事人於提起行政訴訟時，就同一原因事實請求之國家賠償事件，得適用行政訴訟程序「附帶」提起損害賠償或其他財產上給付訴訟，行政法院並於此情形取得國家賠償訴訟審判權之意，以符合立法意旨及立法理由，復可與國家賠償法第11條第1項但書規定：「但已依行政訴訟法規定，『附帶』請求損害賠償者，就同一原因事實，不得更行起訴。」配合適用。是當事人主張因行政機關之違法行政行為受有損害，循序向行政法院提起行政訴訟，並依行政訴訟法第7條規定於同一程序中，合併依國家賠償法規定請求損害賠償者，因行政法院就國家賠償部分，自當事人依法「附帶」提起國家賠償時起取得審判權，而案件經行政法院審理後，如認行政訴訟部分因有行政訴訟法第107條第1項第2款至第10款情形而不合法者，此時行政訴訟既經裁定駁回，其依國家賠償法附帶提起國家賠償之訴部分，屬附帶請求之性質，非可單獨提起之行政訴訟，因而失所附麗，自得一併裁定駁回（本院98年6月份第1次庭長法官聯席會議㈡決議參照）。準此，當事人主張行政機關之行政行為違法而提起行政訴訟，另就因該

行政行為受有損害部分「附帶」請求國家賠償，其行政訴訟之請求與國家賠償之請求係基於同一原因事實（同一違法行政行為），國家賠償始有「附帶」可言。此時行政訴訟經以起訴不合法裁定駁回，其附帶提起國家賠償之訴部分，既屬附帶請求之性質，非可單獨提起之行政訴訟，因而失所附麗，應一併駁回，而無庸依職權移送至民事法院。至若兩者所主張之原因事實（違法行政行為）並非同一，而為各別之行為，則當事人提起國家賠償訴訟，因非附帶請求之性質，而係獨立之國家賠償事件，應適用民事訴訟程序，由民事法院審理，行政法院並無審判權，依上述規定，應依職權移送至有審判權之民事法院。

㈡經查，本件抗告人於原審起訴時，固於訴狀內敘明其依行政訴訟法第7條規定，合併提起損害賠償之訴。惟查，抗告人於原審請求相對人應賠償其108年1月至111年8月間之本俸、專業加給、志願役加給、年終獎金、考績獎金、休假補助費及精神上慰撫金，係關於相對人作成108年1月15日令核定抗告人不適服現役及解除召集，有無不法行為致抗告人受有損害之認定。經核此國家賠償請求部分係以相對人之108年1月15日令違法，致其受損，請求國家賠償，與抗告人於原審提起行政訴訟請求撤銷之程序標的為原處分1、原處分2有異，就相對人108年1月15日令所為請求國家賠償部分並無附帶請求之性質，而是獨立之民事事件，應由普通法院審判。茲上訴人對之提起行政訴訟，原審以其並無審判權，依上開規定及說明，將之移送至有審判權之管轄法院，核無違誤。抗告意旨誤解本院決議及相關判決之意旨，仍執前詞，指摘原裁定違法，其抗告難認有理由，應予駁回。

六、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　7　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　鍾　啟　煒

法官　陳　文　燦

法官　羅　月　君

法官　王　俊　雄

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　7　　日

書記官　張　玉　純