最　高　行　政　法　院　裁　定

115年度抗字第93號

抗　告　人　甲○○
兼　法　定
代　理　人　乙○○
　　丙○○
上　三　人
訴訟代理人　莊婷聿　律師

上列抗告人因與相對人彰化縣政府間陳情事件，對於中華民國115年2月26日臺中高等行政法院114年度訴字第244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、依行政訴訟法第272條第3項準用民事訴訟法第3編第1章的規定，抗告法院認抗告為無理由者，應為駁回抗告的裁定。

二、相對人前以○○縣○○鄉○○國小（下稱「○○國小」）於民國111年9月15日在校學生人數合計29人，111學年度新生4人，經○○國小依行為時（下同）彰化縣公立國民中小學合併或停辦辦法（現已更名：彰化縣公立國民中小學變更或停辦辦法，下稱「停辦辦法」）相關規定，於當年度11月20日前提出彰化縣小型學校發展評估指標試算積分表及評估報告書，送由相對人召開專案評估會議及公聽會後，再由教育審議委員會於112年3月13日審議決議○○國小自112學年度（即112年8月1日）起停辦，並於112年3月16日發布府教國字第1120101859號公告（下稱「系爭公告」），包括抗告人在內等49人不服，依序提起撤銷訴訟（下稱「前案」），經原審於113年11月14日以112年度訴字第233號判決駁回（下稱「另案一審判決」），現正上訴於本院繫屬中（114年度上字第1號）。後來抗告人又提出114年1月14日行政申請書

（相對人於翌日收文），向相對人請求恢復○○國小，並恢復○○村、○○村（1至8鄰）為○○國小學區（下稱「系爭申請」），經相對人以114年1月20日府教國字第1140022053號函（下稱「系爭函文」）復以：原○○國小學區已併入大城國小學區，此案已進入司法程序，相關事件將依判決結果辦理等語。抗告人不服系爭函文，提起訴願，經教育部以114年8月4日臺教法㈢字第1140017050號訴願決定不受理。抗告人於是提起本件訴訟，並請求判決：相對人應依抗告人系爭申請，作成恢復○○國小，並恢復○○村、○○村（1至8鄰）為○○國小校區的行政處分。經原審114年度訴字第244號裁定（下稱「原裁定」）駁回後，抗告人仍不服，提起本件抗告。

三、原裁定是以：依教育基本法第9條、地方制度法第19條第4款第1目及國民教育法第10條第1項、第2項等規定的意旨，並未賦予人民請求主管機關作成復校之行政處分的公法上請求權。又偏遠地區學校教育發展條例第12條第1項、第4項等規定，也不是抗告人請求事項的規範依據，故抗告人是對非屬依法申請的案件提起本件課予義務訴訟，其訴訟不備起訴要件，而駁回抗告人在原審之訴。

四、抗告意旨摘要如下：相對人從未否認○○村內的國小學齡兒童超過15人以上的事實，且依抗告人查訪得知115年3月17日設籍於○○村內的國小學齡兒童確超過15人，足認相對人有依偏遠地區學校教育發展條例第12條第1項規定，設置國小分校或分班的義務。然原裁定卻未依行政訴訟法第107條第1項規定諭知抗告人補正符合上述規定的起訴要件，而以抗告人請求事項並非偏遠地區學校教育發展條例第12條第1項的規範內容，訴訟不備起訴要件為由，裁定駁回抗告人在原審之訴，顯有違誤，為此提起抗告，請求廢棄原裁定，發回原審等語。

五、本院判斷如下：

㈠原告關於訴訟類型的選擇，攸關其得否在一次訴訟中達到請求法院保護其權利之目的，如其所提起的訴訟類型不正確，或不具備正確訴訟類型的法定要件，則將遭敗訴的裁判或無法獲得充分的救濟：

行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「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，審判長應先定期間命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件。」第125條第4項規定：「審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為必要之聲明及陳述；其所聲明、陳述或訴訟類型有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」現行行政訴訟法第4條至第6條及第8條等規定，設有撤銷訴訟、課予義務訴訟、確認訴訟及一般給付訴訟等不同的訴訟類型，期能對當事人間的紛爭，給予最直接、及時、有效的解決。而原告關於訴訟類型的選擇，攸關其得否在一次訴訟中達到請求法院保護其權利之目的，如其所提起的訴訟類型不正確，或不具備正確訴訟類型的法定要件，則或將遭敗訴的裁判，或不能獲得充分的救濟。因此，基於保障人民接近使用法院的權利及法官知法原則，遇有當事人於事實及法律上之陳述未明瞭或不完足之處，或訴訟類型選擇錯誤時，審判長即應行使闡明權，協助當事人選擇適宜其權利保護的訴訟類型。惟如審判長闡明原告變更其訴訟類型，已無實益（例如原告已另行提起該正確類型之訴訟；或原告變更之新訴因欠缺實體判決要件，縱經被告同意或法院准許為訴之變更，仍將遭裁判駁回），自無庸為無益之闡明（第125條第4項立法理由意旨參照）。

㈡人民對於「侵益處分」，認為違法並侵害其權利或法律上利益時，原則上應提起撤銷訴訟，以達到排除該違法侵益處分，回復其受侵害前狀態之目的：

依行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，

或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」可知，人民對於「侵益處分」，認為違法並侵害其權利或法律上利益時，原則上應提起撤銷訴訟，以達到排除該違法侵益處分，回復其受侵害前狀態之目的（惟如該處分已執行而無回復原狀之可能或已消滅，則於原告有即受確認判決之法律上利益時，例外允許其依同法第6條第1項後段或第196條第2項規定，提起或續行確認該侵益處分為違法之訴訟）。此與人民因行政機關對其依法申請作成「授益處分」予以駁回或未為准駁，認為違法侵害其權利或法律上利益時，原則上應提起請求判命該機關應為行政處分或特定內容行政處分的課予義務訴訟，以達到獲取其依法申請的授益處分之目的，二者無論在訴訟的程序標的、訴訟目的及特別實體判決要件等方面，均有顯著不同，不容混淆誤用。

㈢經查：

1.相對人前以○○國小於111年9月15日在校學生人數合計29人，111學年度新生4人，經○○國小依停辦辦法相關規定送由相對人召開專案評估會議及公聽會後，再由教育審議委員會於112年3月13日審議決議○○國小自112學年度（即112年8月1日）起停辦，相對人並於112年3月16日發布系爭公告。

2.○○國小因相對人所為系爭公告，自112學年度（即112年8月1日）起停止辦理國民教育，不再進行教學活動，且原學校組織編制裁撤，使原本就讀於○○國小的學生必須改至其他學校就讀，其等與○○國小原本存在的在學關係因而消滅，則系爭公告對原本就讀○○國小之所有學生均發生法律效果，應認其為行政程序法第92條第2項前段所定可得確定其範圍的一般處分等情，已經本院112年度抗字第306號裁定認定在案。

3.系爭公告對原本就讀○○國小的所有學生（畢業者除外），既然發生消滅「在學關係」的法律效果，其性質上屬於侵害上述學生受教權益的侵益處分。抗告人認為系爭

公告違法並侵害其權利或法律上利益時，原則上應提起行政訴訟法第4條第1項之撤銷訴訟，以達到排除系爭公告，回復其受侵害前狀態之目的；或例外依同法第6條第1項後段或第196條第2項提起或續行確認該侵益處分為違法之訴訟。抗告人也確已針對系爭公告提起前案之撤銷訴訟，經原審以另案一審判決駁回後，現正上訴於本院繫屬中（114年度上字第1號）。

4. 抗告人於原審以另案一審判決駁回其第一審之訴後，又於114年1月14日就相對人所為系爭公告自112學年度（即112年8月1日）起停辦○○國小一事，提出系爭申請，向相對人請求恢復○○國小，及恢復○○村、○○村（1至8鄰）為○○國小學區，並依序提起本件課予義務訴訟等情，顯然是針對相對人以系爭公告停辦○○國小之同一原因事實，於提起撤銷訴訟未獲勝訴判決後，再提起本件課予義務訴訟，參酌前述規定及說明，不但混淆撤銷訴訟與課予義務訴訟的程序標的及訴訟目的，也無法直接、及時、有效解決兩造爭議，而為錯誤的訴訟類型。因此，抗告人向相對人提出的系爭申請，非屬行政訴訟法第5條第2項所稱「依法申請之案件」，則其據以提起本件課予義務訴訟，為起訴不備其他要件。惟因抗告人已針對系爭公告提起撤銷訴訟在案，已如前述，原審審判長自無庸再為無益闡明抗告人變更為撤銷訴訟，故原審依同法第107條第1項第10款規定，逕以原裁定駁回抗告人在原審之訴，理由雖有不同，結論則無二致，仍應予維持。

㈣基於權力分立原則及司法資源之有限性，人民依行政訴訟法第5條規定提起課予義務訴訟，原則上應先向主管機關提出「依法申請之案件」，由行政機關行使第一次決定權：

1. 依行政訴訟法第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。」可知，人民依上述規定提起課予義務訴訟，原則上以其已向主管機關提出「依法申請之案件」為前提。這是基於權力分立原則及司法資源之有限性，使行政機關得以先行使第一次決定權，當人民依法申請之案件未獲完全滿足時，始得依法提起課予義務訴訟，再由司法審查人民所主張之公法上請求權基礎是否有效存在，以尊重行政機關的第一次決定權，並節省寶貴的訴訟資源。是如人民並未依法先向主管機關提出申請，而無「依法申請之案件」存在，致主管機關無法行使第一次決定權，則其逕行提起課予義務訴訟，即屬起訴不備其他要件，而且依其情形無法補正，法院無庸先定期命補正，即應依行政程序法第107條第1項第10款規定，逕以裁定駁回其訴。

2. 偏遠地區學校教育發展條例第12條第1項及第4項分別規定：「地方主管機關轄內之村、里或部落，未設學校而有下列情形者，應設立國民小學分校或分班：一、最近公立國民小學距離村、里或部落辦公處所五公里以上，且無大眾運輸或免費交通工具可到達。二、村、里或部落內有國民小學學齡兒童15人以上。」及「依第1項規定設立之分校或分班，其所需道路、交通、水力、電力、電信及其他相關建設或資源，各目的事業主管機關應配合辦理。」是針對未設學校的偏遠地區，於符合一定條件下，明定地方教育主管機關應於該地區設立國民小學分校或分班，以及各目的事業主管機關應配合辦理的規定。經查，抗告人向相對人提出系爭申請之114年1月14日行政申請書載明：「為申請復校事：申請事項一、請求彰化縣政府恢復○○縣○○鄉○○國民小學，並恢復○○村、○○村（1至8鄰）為○○國小學區。事實理由：一、民國（下同）112

年3月13日貴府以第22屆第2次教育審議委員會決議○○國小自112學年度起停辦，原○○國小學區○○村、○○村（1至8鄰）併入大城國小。另112年3月16日貴府以府教國字第1120101859號函公告大城鄉○○國民小學112年8月1日起停辦（附件1、2）。二、然貴府於113年12月19日另以府教國字第1130486252號函公告『民靖國小改設竹塘國小分校』公聽會一事。顯見貴府得採行改設分校而非停辦之方式作為因應學生人數未達40人學校之措施（附件3）。三、原○○國小學區112學年度之新生人數為9人、115學年度將高達12人，此區域範圍確實有設立國民小學之必要（附件4）。縱然貴府現在將○○國小校地作為遊學中心使用，然只需要撥設部分教室即可供應國小學生在此接受國民小學義務教育，與遊學中心並不衝突。平日有學生在此處上學活動，更可增添遊學中心之使用效率，而不至於被輿論評為蚊子館，影響貴府政績。四、是以，以此申請書懇請貴府同意恢復○○縣○○鄉○○國民小學，並恢復○○村、○○村（1至8鄰）為○○國小學區。至於貴府欲將○○國小設為獨立小學，或併入其他小學作為分校均可，只要能讓原○○國小學區學生回到○○國小上課，恢復○○國小即可。五、綜上，懇請貴府鑒核並准許，實感德澤。」可知，抗告人提出的系爭申請，是針對相對人所為系爭公告自112學年度（即112年8月1日）起停辦○○國小一事不服，而申請復校，且上述行政申請書自始至終均未提及其有依偏遠地區學校教育發展條例第12條第1項、第4項規定，向相對人申請在○○村設置國民小學分校或分班等事項，致相對人無從就此事項行使第一次決定權。換句話說，抗告人並未先依偏遠地區學校教育發展條例第12條第1項規定，向相對人申請在○○村設置國民小學分校或分班，則其於提起訴願經決定不受理後，以偏遠地區學校教育發展條例第12條第1項規定為請求權依據，逕行提起本件課予義務訴訟，因欠缺該項請求之「依法申

請之案件」，而屬起訴不備其他要件，且依其情形無法補正，法院自無庸先定期命補正。原審依行政程序法第107條第1項第10款規定，逕以原裁定予以駁回，並無應先定期命補正而未命補正之違法。抗告意旨主張原裁定未依行政訴訟法第107條第1項諭知抗告人補正符合規定的起訴要件，即以抗告人請求事項並非偏遠地區學校教育發展條例第12條第1項的規範內容，訴訟不備起訴要件為由，裁定駁回抗告人在原審之訴，顯有違誤等語，並非可採。

㈤從而，抗告人提起本件課予義務訴訟，為起訴不備其他要件，原審依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，逕以原裁定駁回抗告人在原審之訴的結論，並無違誤。抗告意旨，請求廢棄原裁定，為無理由，應予駁回。

六、結論：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、第85條第1項前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　26　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　胡　方　新

法官　楊　坤　樵

法官　林　欣　蓉

法官　林　麗　真

法官　張　國　勳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　26　　日

書記官　楊　子　鋒