

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第七庭

113年度簡上字第71號

上訴人 蔣宗佑

程士祐

被上訴人 內政部

代表人 劉世芳（部長）

上列當事人間薪資事件，上訴人對於中華民國113年5月16日本院地方行政訴訟庭113年度簡字第19號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、緣上訴人蔣宗佑自民國112年10月16日入營，因家庭因素至臺北市消防局火災預防科服一般替代役消防役，役期4個月，至113年2月15日服役期滿，而於113年2月16日退役；上訴人程士祐自110年11月8日入營，以常備役體位至法務部矯正署新竹看守所服一般替代役警察役，役期6個月，至111年5月2日服役期滿，而於111年5月3日退役。上訴人均不服被上訴人於渠等服役期間每月支給之本薪僅新臺幣6,510元，提起行政訴訟，經本院地方行政訴訟庭（下稱原審）以113年度簡字第19號判決（下稱原判決）駁回，上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及訴之聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明、原判決認定之事實及理由，均引用原判決所載。

三、上訴意旨略以：（一）如無法律明文規定或規定不完全，基於法律保留原則，行政機關本無作成准駁決定處分之權限，則有

01 關損失補償的金錢給付或其他事實行為即可直接透過一般給
02 付訴訟予以實現，而無先經課予義務訴訟之必要。替代役薪
03 水屬於重要性給付事項，依司法院釋字第443號解釋，應有
04 法律保留原則之適用，上訴人請求部分係超過兵役法、替代
05 役條例之補償請求，行政機關本於法律保留原則，自無重新
06 核定之權限；且課予義務訴訟以依法申請為要件，上訴人所
07 為請求係超過法律部分，本無實體法可資主張，依最高行政
08 法院95年度裁字第1804號裁定見解，超過法律部分以憲法上
09 基本權作為補充之請求，不得作為提起課予義務訴訟依據，
10 原判決認為應先提起課予義務訴訟，有判決理由矛盾之違
11 法。(二)踐行訴願先行政程序目的是使行政機關有自我審查之機
12 會，但並非是以此作為人民訴訟程序上之絆腳石，倘人民已
13 於法定期限內聲明不服，僅因不諳法律而誤用程序，此時應
14 類推適用行政訴訟法第6條第4項規定裁定移送訴願，避免人
15 民實體權利消失於程序之中。原審捨此不為逕為敗訴駁回，
16 適用法律應有錯誤等語。(三)聲明：1.原判決廢棄。2.上開廢
17 棄部分被上訴人應給付上訴人數額如第一審之聲明。3.第
18 一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

19 四、本院經核原判決結論並無違誤，茲就上訴理由論斷如下：

20 (一)人民依行政訴訟法第8條規定提起一般給付訴訟，請求行政
21 機關為金錢給付者，必須以該訴訟可直接行使給付請求權時
22 始可為之。如依其請求所依據之實體法規定，尚須先由行政
23 機關作成行政處分核定其給付內容者，則人民於提起一般給
24 付訴訟前，應先申請行政機關為核定之處分，如行政機關怠
25 為處分或駁回申請時，依行政訴訟法第5條規定，應踐行訴
26 願程序後，提起課予義務訴訟，請求行政機關作成該核定之
27 行政處分；否則即應認人民提起之一般請求給付訴訟，因欠
28 缺請求權而無理由（最高行政法院111年度上字第487號判決
29 參照）。

30 (二)依兵役法第26條規定制定之替代役實施條例第8條規定：

31 「（第1項）一般替代役役男及第一階段、第二階段研發替

代役或產業訓儲替代役役男之薪俸、地域加給及主、副食費，比照國軍義務役軍官、士官、常備兵標準發給；其中主、副食費，得考量實際物價及相關辦伙所需費用調整之；經派往國外地區服勤者，得考量駐在國之地理環境、交通狀況、艱苦程度及經濟條件等因素，分級發給國外之地域加給。（第2項）前項薪俸、地域加給及主、副食費之發放辦法，由主管機關定之。」替代役役男薪俸地域加給及主副食費發放辦法第1條規定：「本辦法依替代役實施條例第8條第2項規定訂定之。」第3條第1項規定：「一般替代役役男之薪俸依下列基準發給：一、自服役之日起至屆滿6個月之當月末日止，依義務役二等兵之薪給。二、自服役滿六個月之次月起，依義務役一等兵之薪給。三、管理幹部自人事命令生效之日起，依義務役下士之薪給。辦理基礎訓練所需分隊長，依義務役下士之薪給；區隊長依義務役少尉之薪給。」第12條規定：「替代役役男之薪俸、地域加給及主、副食費，本辦法未規定者，比照國軍義務役軍官、士官、士兵給與基準及相關規定辦理。」內政部據此訂有「替代役役男薪俸基準表」，作為支給替代役役男薪俸之基準。從而，替代役役男服役期間之月俸額（俸給）各如何，應由其現職或在職期間之服務機關核定或確定其給付額，如若對該核定不服，始得循序提起課予義務訴訟，請求作成核定之行政處分。倘未踐行該等程序，逕行提起一般給付訴訟者，揆諸前述規定及說明，即欠缺請求權，行政法院應以判決駁回其訴。

(三)經查，上訴人起訴請求被上訴人給付渠等所主張之薪俸差額，惟上訴人於服役期間以及退役迄今，均未曾向被上訴人或渠等薪俸發給之主管機關就渠等服役期間之薪俸數額請求重新核定、或發給不足之數額、或撤銷原核定薪俸數額之處分，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符，有原審電話紀錄、電子郵件及被上訴人電子郵件（原審卷第115-120頁）在卷可憑。故揆諸上揭說明，上訴人如欲請求被上訴人

給付上訴人主張之薪資差額，應先向被上訴人申請作成核定替代役役男薪資之行政處分；若被上訴人怠為處分或駁回其申請，亦須經訴願程序後提起課予義務訴訟，請求被上訴人作成重新核定或補發差額之行政處分，上訴人並無逕提一般給付訴訟，請求被上訴人直接給付薪俸差額之公法上請求權存在，上訴人依行政訴訟法第8條規定提起給付訴訟，請求被上訴人給付如聲明所示之替代役役男薪俸，其訴即因欠缺請求權而無理由，應予判決駁回。原判決就替代役役男之薪俸數額若干或多寡，應係由薪俸發給之主管機關依法核定，如替代役役男對其服役期間之薪俸數額若干或多寡之合法性有疑義而加以爭執時，縱使於退役後，仍應先向薪俸發給之主管機關請求重新核定之論述，固無違誤，惟原判決以於上訴人請求該機關重新核定之前，其有關薪俸數額之薪俸請求權尚未確定，尚不得逕行提起一般給付之訴為由，認定上訴人逕行提起本件一般給付訴訟，在法律上顯無理由，而判決駁回上訴人之訴（原判決第5頁第26-31行、第6頁第1-6行、第7頁第2-3行），其論述理由雖未臻完備，惟駁回之結論並無不合，原判決仍應予維持。

(四)按基於權力分立原則，人民與行政機關間之公法上權利義務關係，應由實體行政法規範形成，人民必須依法律規範意旨，享有向行政機關申請作成特定內容之行政處分，或請求履行特定事實行為之權源基礎，而行政機關未履行義務時，行政法院始得判命其應為履行。申言之，實體行政法尚未賦予人民申請行政機關作成行政處分之請求權，或人民並無請求行政機關為財產上或非財產上給付之公法上原因基礎者，基於依法行政原則，行政機關本不負有依其請求為履行之義務，行政法院亦無從逾越依法審判權限創設之（最高行政法院110年度上字第494號判決參照）。上訴人於原審起訴主張依司法院釋字第785號解釋，替代役之俸給屬於給付性措施之法定補償，應受憲法第18條服公職權之保障，且為避免因立法疏漏造成個案不公平之情形，行政法院應得透過憲法基

01 本權條款、司法院解釋及法理，創設公法上請求權，以補立
02 法不足，最高行政法院98年度判字第1449號、97年度判字第
03 374號判決為實務先例云云；上訴人復於上訴理由中援引本
04 院110年度訴字第33號判決，主張如無法律明文規定或規定
05 不完全，基於法律保留原則，行政機關本無作成准駁決定處
06 分之權限，則有關損失補償的金錢給付或其他事實行為即可
07 直接透過一般給付訴訟予以實現，而無先經課予義務訴訟之
08 必要云云。惟查，上訴人引述之學說見解係針對土地徵收所
09 為，另援引之前開判決其原因事實、請求權依據，核與本件
10 所涉爭議不同，均難比附援引。而憲法為國家體制綱領之規
11 範，尚非請求補償之實體法規定，上訴人既未能提出具體實
12 體法上請求權依據，本院又無從踰越立法權限創設之，上訴
13 人之本件訴訟自乏請求權基礎甚明。

14 (五)又所謂判決理由矛盾，係指判決有多項理由，且互相衝突，
15 無以導出判決之結論而言，故縱其說明為當事人所不認同，
16 亦與判決理由矛盾有間。經查，原判決係以上訴人應先向渠
17 等薪俸發給之主管機關（內政部替代役訓練及管理中心、役
18 政署）請求作成重新核定或補發差額等處分以為救濟，經合
19 法訴願程序後，方得以提起課予義務訴訟之方式為救濟，尚
20 不得逕行提起一般給付訴訟為由，而判決駁回上訴人在原審
21 之訴，並無理由矛盾之情事。上訴人上訴主張其請求部分屬
22 於超過法律之補償請求，行政機關基於法律保留原則自無重
23 新核定之權限，原審謂上訴人應先請求行政機關重新核定，
24 有判決理由矛盾之違法云云，無非係其個人之主觀見解，並
25 無可採。

26 (六)本件依上訴人主張，係提起一般給付訴訟，其欠缺請求權，
27 應予判決駁回，已如前述，非屬提起課予義務訴訟未經訴願
28 前置程序之問題，核與行政訴訟法第6條第4項之情形有別，
29 是上訴人主張原審應類推適用行政訴訟法第6條第4項規定移
30 送訴願云云，並無可採。

01 五、綜上所述，原判決駁回上訴人在第一審之訴，結論並無違
02 誤，上訴論旨仍執詞指摘原判決違法，求予廢棄，為無理
03 由，應予駁回。

04 六、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

05 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

06 審判長法官 侯志融

07 法官 郭淑珍

08 法官 張瑜鳳

09 上為正本係照原本作成。

10 不得上訴。

11 中 華 民 國 114 年 1 月 16 日

12 書記官 李宜蓁