

臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第一庭

114年度訴字第773號

原告 蕭舜仁

被告 陸軍裝甲兵訓練指揮部

代表人 周成境

訴訟代理人 黃于軒

陳怡君

林曄皓

上列當事人間因訓練事件，原告提起行政訴訟，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「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。」行政訴訟法第107條第1項第10款、第5條分別定有明文。而依行政訴訟法第5條提起課予義務訴訟，應先向行政機關申請，並經訴願程序，始得提起行政訴訟，如未先向行政機關申請或未經訴願程序，即逕提起行政訴訟，其起訴欠缺訴訟

要件，且無法補正，則應依同法第107條第1項第10款規定裁定駁回。

二、緣原告係陸軍澎湖防衛指揮部○○○○○○○○○○，原為被告軍官正規班第151期學員(召訓期間：113年6月24日起至113年12月20日止)，因第4次階段考測驗成績(學科準則測驗及術科成績加總平均)低於及格60分之標準，遭被告以113年11月12日陸教裝計字第1130016585號令予以退訓(下稱原退訓處置，本院卷第17-18頁)，原告提出申訴，仍經被告召開評議會決議維持退訓處置(下稱申訴評議決定，審議卷第257頁)。又原告於被告作成申訴評議結果前、後，分別向國防部陸軍司令部(下稱陸令部)申請權益保障，經陸令部以114年2月25日113年審字第096號決議書就原退訓處置部分為不受理，另將申訴評議決定撤銷，並由被告於2個月內另為適法之處理(本院卷第21-27頁)。嗣經被告於114年4月11日撤銷原退訓處置，解除管制1年不得報訓之處置(本院卷第29-30頁)。

三、原告起訴主張軍官正規班第151期應考5次測驗，其已完成3次定期階段測驗，即便未通過第5次測驗，也未超過學員管理手冊第七點、二、(十二)所定之不合格次數達定期考試總次數二分之一以上，且不能完訓係因被告誤用條款，應完全回復原狀依上開規定發給結業證書，並聲明：被告應核發原告軍官正規班151期結業證書。然原告起訴前，未向被告提出申請核發軍官正規班第151期結業證書，業據被告答辯在案(本院卷第51頁)，且其前向陸令部所提權益保障申請，係請求撤銷原退訓處置，並設立補課班隊以完成時數及第5次定考等，亦非請求逕予核發結業證書，難認就本件訴訟標的於起訴前，業已提起相當於課予義務訴願之救濟程序(審議卷第158、252頁)，揆諸前開說明，原告起訴前未向被告申請，亦未經相當於課予義務訴願之前置程序，即向本院提起本件課予義務訴訟，其訴欠缺起訴要件，且情形不能補正。又縱寬認陸令部權益保障程序具相當於課予義務訴願之性

質，然陸令部決議書於114年3月21日已合法送達原告，有陸令部送達回證可稽(審議卷第302頁)，原告遲於114年8月4日始向本院起訴(本院卷第11頁)，顯已逾行政訴訟法第106條第1項所定之法定不變期間，其起訴逾法定期間，仍屬欠缺起訴要件，且不能補正，應依行政訴訟法第107條第1項第6款規定，裁定駁回之。綜上，本件起訴為不合法，應予駁回。

四、結論：原告之訴不合法。

中 華 民 國 114 年 11 月 3 日

審判長法官 楊得君

法官 黃翊哲

法官 楊蕙芬

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。

01

(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。	

02

中 華 民 國 114 年 11 月 3 日

03

書記官 林慈恩