

臺北高等行政法院裁定

地方行政訴訟庭第一庭

113年度地訴字第204號

原告 劉祥生
被告 國防部陸軍司令部

代表人 鍾樹明
訴訟代理人 謝承哲
謝文健
陳鉅孟

上列當事人間退除給與事件，原告提起行政訴訟，經本院高等行政訴訟庭以112年度訴字第1245號裁定移送前來，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111條第1項規定：「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。」查原告於起訴時聲明原為：「一、訴願決定書撤銷。二、原處分書（陸軍總司令部77年7月11日（77）岡勤12869號令）附冊中記載有服役年資部分均撤銷。並應另依服役年資作成核發退伍金的行政處分。」（高行卷第11頁、第100頁）；嗣變更為：「一、撤銷被告108年10月15日國陸人勤字第1080025594號函。二、被告應依原告108年9月19日申請書補發任職年資共計20年2月10日的退伍金為新臺幣73萬8,360元。」（高行卷第150至151頁），被告並對上開變更表示無意見，且核其請求之基礎事實相同，無礙於訴訟終結及被告之防禦，揆諸上開規定，自應予准許，先予敘明。

二、次按訴願法第14條第1項、第3項規定：「（第1項）訴願之

01 提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為
02 之。（第3項）訴願之提起，以原行政處分機關或受理訴願
03 機關收受訴願書之日期為準。」又提起課予義務訴訟，除法
04 律別有規定外，以踐行訴願前置程序為前提，未經過合法訴
05 願程序，遽行課予義務訴訟，並不合法（行政訴訟法第5條
06 規定參照），且其情形無從補正。當事人未經合法訴願而提
07 起課予義務訴訟，其起訴即屬不備其他要件，行政法院應依
08 行政訴訟法第107條第1項第10款規定以裁定駁回其訴。

09 三、緣原告原係陸軍少校，前經改制前被告即陸軍總司令部以民
10 國77年7月11日以（77）岡勤12869號令（下稱77年7月11日
11 令）核定因病傷退伍，支領贍養金，於00年0月0日生效。嗣
12 原告於108年7月2日申請補發退伍金，經被告以108年7月26
13 日國陸人勤字第1080018176號函（下稱被告108年7月26日
14 函）復以不另發退伍金，原告不服，提起訴願，經國防部於
15 112年9月14日以112年決字第268號訴願決定不受理，遂提起
16 本件行政訴訟，並先後變更聲明如前述。

17 四、經查：

18 (一)、原告原係陸軍少校，前經被告以77年7月11日令核定因病傷
19 退伍，支領贍養金，於00年0月0日生效，另於77年7月21日
20 以（77）岡勤13814號令核定原告退伍除役給與，給與名冊
21 列計年資軍官16年5月10日、士官9月18日，此有77年7月11
22 日令、退伍除役名冊、77年7月21日令、退除給與名冊（高
23 行卷第21至29頁）附卷可稽，先予敘明。

24 (二)、原告前於108年7月2日先以其前開退除給與中另記載有士官
25 年資3年9月，向桃園市後備指揮部請求補發退除給與士官年
26 資3年9月，經函轉被告以108年7月26日國陸人勤字第
27 1080018176號函（下稱被告108年7月26日函）復略以：原告
28 士官役年資9月18天及軍官役年資16年5月10天，應合併計算
29 年資17年2月28天支領退除給與，惟因原告合於輔導會就養
30 標準，按志願核給贍養金終身在案，原告陳稱服士官年資3
31 年9月，經查與部存資料不服，又原告退伍時適用之退除給

01 與規定，應以服軍官、士官現役實職時間合併計算，是以曾
02 服士官役年資並不另發退伍金，所請補發士官退伍金乙節，
03 容有誤解等語。原告不服，提起訴願，經國防部以原告自陳
04 於77年7月25日收受77年7月11日令，惟遲至112年9月5日始
05 向國防部訴願審議會提出訴願書，顯已逾提起訴願之法定不
06 變期間，而被告108年7月26日函僅係針對原告108年7月2日
07 陳情疑義所為之說明，係單純之事實敘述及理由說明，核其
08 性質屬觀念通知非屬行政處分，原告對77年7月11日令及被
09 告108年7月26日函提起訴願，於法未合而應不受理等情，有
10 原告108年7月2日陳情書（高行卷第97頁）、被告108年7月
11 26日函（訴願卷第27至28頁）、訴願書（訴願卷第19至21
12 頁）及國防部112年9月14日112年決字第268號訴願決定書
13 （高行卷第17至20頁）在卷可參。

14 (三)、原告本件復以108年9月19日陳情書（高行卷第109至111頁）
15 陳稱，依77年7月11日令及退除名冊記載，其有軍官年資16
16 年5月10天，另士官年資3年9個月，合計20年2月10天，至今
17 未曾發給退伍金，請求依法補發等語；經被告以108年10月
18 15日國陸人勤字第1080025594號函（下稱108年10月15日
19 函）復以：原告因「病傷」合於輔導會就養標準，依原告志
20 願核定於77年8月1日支領贍養金退伍在案，原告擇領贍養金
21 並經審定生效後，不得請求變更，另贍養金係依「現役官階
22 月薪額百分之八十發給」，與年資無涉，故無原告所稱至今
23 未曾發給退伍金之情事等語（高行卷第31至32頁）。惟原告
24 並未就前揭被告108年10月15日函提起訴願，此有國防部訴
25 願審議會113年11月6日國訴願會字第1130297461號函、被告
26 113年11月5日國陸人勤字第1130210745號函（地行卷第34至
27 36頁）附卷可稽，揆諸前開說明，原告未經合法訴願而逕向
28 本院提起課予義務訴訟，其起訴即屬不備其他要件，且依其
29 情形無從補正，自應以裁定駁回。另原告之訴，既經本院以
30 程序不合法予以駁回，其實體上之主張，自無庸審究，併予
31 敘明。

01 五、依行政訴訟法第107條第1項第10款、第104條、民事訴訟法
02 第95條、第78條，裁定如主文。

03 中 華 民 國 114 年 2 月 4 日

04 審判長法官 陳雪玉

05 法官 葉峻石

06 法官 郭 嘉

07 上為正本係照原本作成。

08 如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院地方行政訴訟庭提出
09 抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

10 中 華 民 國 114 年 2 月 4 日

11 書記官 李佳寧