未經課予義務訴訟前置程序誤提一般給付訴訟之審理

文／蕭忠仁

壹 前言—本文之訟訴類型選擇錯誤如何處理

行政訴訟的類型，因有行政救濟前置等因素，其類型的區分，相較於民事訴訟，更為細緻。以給付訴訟為例，請求行政機關為一定行為（作為或不作為）之給付訴訟，因請求行政機關為行政處分或行政處分以外之給付，可分為課予義務訴訟及一般給付訴訟。當事人請求行政機關為一定給付，若未辨明，可能發生應由申請行政機關作成行政處分開始，經行政救濟（如訴願）後，始得循序提起課予義務訴訟之情形，而誤為對該行政機關逕行提起一般給付訴訟。就此訟訴類型選擇錯誤之事件，行政法院如何審判（審理裁判），實務上存有不同之見解，其程序法上之理論依據為何，如何處理較能符合規範目的；此外，法制上有無其他解決途徑，得為更適當的處理，均屬值得探討之問題。

貳 實務上之不同見解

依行政訴訟法第 8 條第 1 項規定：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」同法第 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，人民因公法上原因發生財產上之給付而提起一般給付訴訟者，必須以該訴訟可直接行使給付請求權為限，如依實體法之規定，尚須先由人民申請行政機關核定或確定其給付請求權者，則於提起一般給付訴訟之前，應先提起課予義務訴訟，請求作成核准之行政處分。於行政機關拒絕申請或怠為處分時，申請人須循序提起訴願後，始得提起課予義務訴訟，請求判命行政機關作成核准處分，而無從直接提起一般給付訴訟。倘人民未經課予義務訴訟前置程序（未經申請、訴願及課予義務訴訟，以取得「因公法上原因發生財產上之給付」）而誤為提起一般給付訴訟，其訴訟類型選擇錯誤之情形，縱使人民申請（行政機關）給付有實體法上之依據，基於權力分立之精神及行政程序與行政訴訟之區分，行政法院亦無從直接判命行政機關對人民為一定之給付。就此訴訟類型選擇錯誤之情形，行政法院應如何審理裁判，我國審判實務上，則存有不同之見解，即使在終審的最高行政法院，情形亦然。

一、最高行政法院之裁判

對於未經課予義務訴訟前置程序提起一般給付訴訟之訴訟類型選擇錯誤，最高行政法院之裁判，有認為應以不合法裁定駁回起訴者，有認為應以無理由判決駁回起訴者，依本文查閱，其所持理由，概述如下。

（一）以不合法裁定駁回起訴者認為

1. 一般給付訴訟，相對於其他訴訟類型，特別是以「行政處分」為中心之撤銷訴訟及課予義務訴訟，具有「備位」性質[1]，從而若其他訴訟類型得以提供人民權利救濟時，即無許其提起一般給付訴訟之餘地。就立法意旨觀之，若許人民逕行提起一般給付訴訟，則無異免除審查行政處分合法性須遵守之訴願前置主義，而使原本可提起撤銷訴訟或課予義務訴訟之事件，皆將遁入一般給付訴訟領域，當事人亦可能藉由提起一般給付訴訟來規避課予義務訴訟較多之訴訟要件。因此，欲提起一般給付訴訟，須以該訴訟得「直接」行使給付請求權者為限，如按其所依據實體法上之規定，尚須先經行政機關核定其給付請求權者，應先提起課予義務訴訟，請求行政機關作成該特定之行政處分，而不得直接提起給付訴訟。抗告人申請補貼款，仍須經相關主管機關就業者之補貼計畫實際執行情形核定金額，當事人對於核定若有不服，應先行訴願後，再依行政訴訟法第 5 條第 2 項規定提起課予義務訴訟，乃抗告人逕行提起給付訴訟，復無法補正訴願程序之欠缺，則其訴訟類型之選擇，自有未合，其訴為不合法（97 年度裁字第 4102 號裁定意旨）。

2. 若未獲行政機關以處分作成決定認可該項請求權，則該項公法上給付請求權並未存在，人民無法直接提起一般給付之訴請求行政機關給付該項債務。抗告人等對於相對人既無系爭退伍金請求權存在，其直接提起一般給付訴訟，請求相對人核發該等金額及利息，即欠缺法定要件，其訴為不合法（102 年度裁字第 1555 號裁定意旨）。

3. 行政訴訟法第 5 條課予義務訴訟及第 8 條第 1 項規定之一般給付之訴，均係為實現公法上給付請求權而設。有關人民申請金錢給付，須由行政機關先行審核，依法裁量，作成核准處分者，於行政機關拒絕申請或怠為處分時，申請人須循序提起訴願及課予義務訴訟，請求判令行政機關作成核准處分，而不得直接提起一般給付訴訟。抗告人未就原處分提出訴願，其於法定救濟期間經過後，逕行提起本件一般給付訴訟，其訴訟類型之選擇，自有未合，其訴不備訴訟要件，為不合法，且其情形無法補正。原裁定以抗告人在原審所提之訴不合法，其認事用法均無不合（105 年度裁字第 706 號裁定意旨）。

4. 公立學校教師請求「補發年度工作獎金」，須循「課予義務」之請求模式為請求，未經前置請求程序，即逕以一般金錢給付之方式向行政法院提起訴訟，此部分請求「不備起訴要件」（107 年度判字第 219 號判決意旨）等。

（二）以無理由判決駁回起訴者認為

1. 基於權力分立之法理，行政、司法各有所司，司法機關不能取代行政機關而代作決定，故行政訴訟法第 8 條所定，因公法上原因發生財產上之給付，而提起一般給付之訴，其請求金錢給付者，必須以該訴訟可直接行使給付請求權者為限。如依實體法之規定，尚須先由行政機關核定或確定其給付請求權者，則於提起一般給付之訴之前，應先提起課予義務之訴，請求作成該核定之行政處分。其逕行提起一般給付之訴者，即屬訴訟類型選擇錯誤，不符合有效權利保護原則，應駁回其訴。上訴人縱有申請身心障礙者照護費用補助之資格，仍應檢具相關文件向被上訴人提出申請，經被上訴人拒絕或核定補助金額後，如有不服，再循訴願、課予義務訴訟之方式救濟。查上訴人經原審闡明後，仍堅持提起一般給付訴訟，其訴不符合有效權利保護原則，原判決以其訴為無理由，予以駁回，經核於法並無違誤（105 年度判字第 241 號判決意旨）。

2. 給付訴訟之提起，法律並未規定應經先行程序，亦無提起訴訟之期間限制，僅須其請求係公法上給付，且因行政機關不為給付致其權利受損害，即符合提起給付訴訟之要件。至於人民對行政機關為公法上給付請求，如涉及行政處分之作成，即應於課予義務訴訟中併為請求，倘當事人係提起一般給付訴訟，嗣經法院行使闡明權後，仍堅提一般給付訴訟，因其未先獲授益處分之作成，無處分內容之給付請求權，其訴在法律上為無理由之問題，要非起訴不備要件，職是，原審依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 項規定以裁定駁回抗告人之訴，亦非合法（106 年度裁字第 1979 號裁定意旨）。

3. 本件整個行政爭訟過程中，上訴人主張之行政訴訟類型雖有疑義，惟經原審法院闡明後，其等業已說明本件係依行政訴訟法第 8 條規定提起給付訴訟，故原審法院自應依給付訴訟相關之法律規定加以審理（106 年度裁字第 2032 號裁定意旨）。

4. 徵收所為之補償，須經補償機關核定補償額後發給，應先提起課予義務訴訟請求作成核定之行政處分，尚不得逕提起一般給付之訴請求金錢給付。惟上訴人所起訴者是否為課予義務訴訟並不清楚，經原審法院行使闡明權，上訴人及其原審訴訟代理人均

（文轉三版）

註釋

1 按：於此稱為「備位」性質，似有未妥，在本文之課予義務訴訟，稱為「前置程序」關係，似較妥適。此乃並非不得提起課予義務訴訟則「備位」提起一般給付訴訟之「備位」關係，而是須先提起課予義務訴訟取得有利之行政處分（即具有「因公法上原因發生財產上之給付」），仍不履行，繼而提起一般給付訴訟，故稱為「前置程序」關係，較為適當。

2 參見司法院法學資料檢索系統 107 年度高等行政法院法律座談會提案及研討結果第 8 號，該案係由當時臺北高等行政法院第一庭提出。

3 所謂訴訟要件之職權調查，係指法院對於訴訟要件，除「訴訟障礙事項」（屬於訴訟抗辯事項，應由當事人提出）外，應依職權調查，即使當事人間並無異議，亦應為之。參閱姜世明，訴訟要件論，月旦法學教室，第 27 期，第 60、61 頁。

4 所謂職權審酌，係指法院對於訴訟要件，有依職權審酌之權限，尤其是有關公益之事項，得依職權探知，不受當事人主張之拘束。參閱姜世明，辯論主義，月旦法學教室，第 23 期，第 84 頁。

5 行政訴訟法第 6 條第 4 項規定，立法意旨在於行政處分無效或得撤銷之救濟途徑不同，惟其區辨非人民所易知，如人民應提起撤銷訴訟、課予義務訴訟，而誤為提起確認行政處分無效之訴訟，之後欲重行救濟，其未經訴願程序者，恐已遲誤提起訴願期間而不可得，始規定行政法院應以裁定將該事件移送於訴願管轄機關，並以行政法院收受訴狀之時，視為提起訴願之時，以維其權益（最高行政法院 104 年度裁字第 57 號裁定意旨可參）。

6 行政訴訟法第 1 條規定：「行政訴訟以保障人民權益，確保國家行政權之合法行使，增進司法功能為宗旨。」，應寓含司法為民及程序經濟之立法原則。

JUDICIAL 司法 徵稿啓事
四、文稿一律不退件，請自留底稿。
五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。
JUDICIAL 司法 訂閱辦法
本刊每 全年
費用新臺
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院