高雄高等行政法院裁定

111年度訴字第283號

原　　告　高雄市私立永全汽車駕駛人訓練班

代　表　人　陸鄭淑珠
訴訟代理人　蔡建賢　律師
被　　告　高雄市政府工務局

代　表　人　楊欽富
訴訟代理人　余佩君
　　黃鈺純
　　潘思穎

上列當事人間建築法事件，原告不服高雄市政府中華民國111年7月6日高市府法訴字第11130497000號訴願決定，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。

事實及理由

一、本件於民國111年6月22日修正公布、112年8月15日施行之行政訴訟法施行前已繫屬於本院，於修正行政訴訟法施行後尚未終結，依行政訴訟法施行法第18條第1款前段定有明文。本件為修正行政訴訟法施行前已繫屬於高等行政法院，而於修正行政訴訟法施行後尚未終結之通常訴訟程序事件，應適用舊法（即修正前行政訴訟法）審理，合先敘明。

二、按行政程序法第117條前段規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。」該條係規定於法定救濟期間經過後之違法行政處分，原處分機關或其上級機關得撤銷其全部或一部違法行政處分之職權行使，除有裁量收縮至零之特殊情形，並未賦予人民得請求行政機關自為撤銷違法行政處分

之請求權，法意甚明。故人民依上開規定請求行政機關作成撤銷原違法行政處分之行政處分，性質上僅是促使行政機關為職權之發動，行政機關雖未依其請求而發動職權，人民亦無從主張其有權利或法律上利益受損，循行政爭訟程序請求行政機關自為撤銷行政處分。若無行政處分存在或非人民依法申請之案件，即不得據以提起訴願及相應之行政訴訟。綜上，人民如對於非屬依法申請案件所為之答覆提起撤銷訴訟或課予義務訴訟，其起訴即欠缺實體判決要件，行政法院應依行政訴訟法第107條第1項第10款所規定不備其他要件而不能補正，以裁定駁回其訴（最高行政法院111年度抗字第265號裁定意旨參照）。又當事人提起撤銷訴訟，應先經合法訴願前置程序，此觀行政訴訟法第4條規定甚明。按「(第1項)訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起30日內為之。(第2項)利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾3年者，不得提起。」「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：二、提起訴願逾法定期間或未於第57條但書所定期間內補送訴願書者。」分別為訴願法第14條第1項、第2項及第77條第2款所明定。故原告如逾期提起訴願，即屬未依法踐行訴願程序，其進而提起撤銷訴訟，自不備其他要件，依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，行政法院亦應以裁定駁回之。

三、爭訟概要：

原告主張其就坐落於○○市○○區（下同）瓊安段847地號土地（下稱系爭土地）有使用權，並於系爭土地建有未辦所有權登記之建築物（門牌號碼為燕巢區安招路1066-30號，下稱系爭建築物）。訴外人陸成美蓉為系爭土地所有人，竟於106年1月17日向被告申請拆除執照拆除系爭建築物，經被告於106年2月18日以高市工務建字第0000000000號函（下稱系爭拆除許可函）同意。陸成美蓉復於106年8月9日向被告申請展延拆除期限，亦經被告同意展期3個月，並於同年9月

8日將系爭建築物全數拆除。其後，訴外人陸成美蓉出具系爭土地及同段846地號土地之土地使用權同意書，同意訴外人秀邑股份有限公司（下稱秀邑公司）申請建築使用，秀邑公司則以起造人身分於107年8月15日向被告申請建造執照，經被告審查後於108年1月14日核發系爭建照。原告分別於110年5日20日、110年12日1日、111年2日15日請求被告撤銷系爭拆除許可函及系爭建照，經被告依序以110年5月31日高市工務建字第00000000000號、111年1月17日高市工務建字第00000000000號、111年2月25日高市工務建字第00000000000號函復原告須提出具有前開撤銷內容之判決主文憑辦等語。原告對系爭拆除許可函及系爭建照不服而提起訴願，經訴願決定不予受理，原告仍不服，就系爭建照部分提起本件行政訴訟。

四、原告起訴主張略以：訴外人陸成美蓉違法拆毀原告之系爭建物，民事部分經臺灣橋頭地方法院（下稱橋頭地院）106年度訴字第954號民事判決確認，刑事部分則經橋頭地院110年度訴字第265號刑事判決在案。故陸成美蓉向被告申請所得拆除雜項執照係詐欺行為，依行政程序法第119條第1項第1、2款規定屬得撤銷之雜項執照（因陸成美蓉逾期完工已經被告公告作廢，不再主張）；而系爭建照係基於上揭無效之雜項執照所發給，亦屬詐欺所得，應得為撤銷。又系爭建照牴觸陸成美蓉先前所簽系爭土地使用同意書，依法亦應予以撤銷，惟原告依法請求被告撤銷系爭建照卻遭拒絕等語，並聲明：訴願決定及原處分（即系爭建照）均撤銷。

五、本院查：

(一)本件原告主張系爭建照係基於陸成美蓉向被告詐欺所得系爭拆除許可函所作成，亦屬詐欺所得，且牴觸陸成美蓉先前所簽之系爭土地使用同意書，依法應予以撤銷云云，經核，縱依原告主張，其僅係系爭土地之使用權人，且系爭建築物業經拆除完畢（本院卷第136至138、270頁），此節經本院調閱橋頭地院106年度訴字第954號民事卷宗、110年度訴字第2

65號刑事卷宗，應可認定。系爭建照申請書已載明「依據建築法第26條規定，主管建築機關依本法規定核發之執照，僅為對申請建照之許可，本申請案建築物起造人、或設計人，如有侵害他人財產，或肇致危險或傷害他人時，依法負其責任」等語（原處分卷第3頁）。足認土地所有人申請建照執照，對於土地使用人而言，僅生是否侵害民事財產法律關係之私權糾紛問題，土地使用人並不因此產生請求撤銷建照執照之公法上主觀公權利。本件原告又別無提出可能具有主觀公權利之主張，則訴外人陸成美蓉就其所有之系爭土地申請系爭建照，應認其申請系爭建照有無侵害原告之系爭土地使用權屬私權爭執，原告就系爭建照並非公法上之利害關係人。況依行政程序法第117條規定，僅係賦予行政機關就違法行政處分得自為撤銷之職權，除有裁量收縮至零之特殊情形，並未賦予人民得請求行政機關自為撤銷違法行政處分之公法上請求權，人民依該規定請求行政機關作成撤銷原違法行政處分之行政處分，性質上只是促使行政機關為職權之發動，故被告未依其請求而發動職權，原告亦無從主張其有權利或法律上利益受損害。原告既無得以訴請被告自為撤銷違法行政處分之公法上請求權存在，則其據此提起本件訴訟而為主張，已屬起訴不備要件，且經本院闡明補充其主張可能性，仍未補充（本院卷第139頁），依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，應駁回其訴。

(二)況查，依訴願法第14條第2項之規定，若自行政處分達到或公告期滿後，已逾3年者，即不得對該行政處分提起訴願。本件被告係於108年1月14日核發系爭建照，處分相對人秀邑公司同年月28日領得系爭建照，原告則於111年4月15日始提起訴願，此有系爭建照及其領照作業紀錄、原告訴願書（原處分卷第1頁、訴願卷第37頁、第38至41頁）附卷可稽，足見原告就系爭建照提起訴願時，業已逾越3年之法定救濟期間，故訴願決定予以不受理決定，並無違誤。原告既已不得對系爭建照提起訴願，則其提起本件訴訟，即不合法，故依

行政訴訟法第107條第1項第10款規定，其情形無從補正，應以其起訴不合法，裁定駁回。

六、結論：原告之訴為不合法。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　25　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　堯　讚

法官　黃　奕　超

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。
(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	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。

審訴訟代理人	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。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　26　　日

書記官　李　佳　芮