高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
112年度訴字第180號

原　　告　陳秀琴

訴訟代理人　陳欽煌律師
　　劉維凡律師
　　吳哲華律師
被　　告　內政部國家公園署墾丁國家公園管理處

代　表　人　陳乾隆
訴訟代理人　鄭伊鈞律師
　　陳錦昇律師

上列當事人間農業發展條例事件，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。

事實及理由

一、程序事項：

(一)因應行政院組織改造，被告墾丁國家公園管理處之機關全銜於民國112年9月20日改制為內政部國家公園署墾丁國家公園管理處，同日其代表人由林文和變更為陳乾隆，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合。

(二)本件原告起訴之聲明原請求：1.確認○○縣○○鎮公所（下稱恆春鎮公所）88年2月9日恆字第87009號實施區域計畫地區自用農舍建造執照（下稱系爭建造執照）無效；2.確認恆春鎮公所88年5月24日屏建管使字第060號實施區域計畫地區自用農舍使用執照（下稱系爭使用執照，與系爭建造執照合稱系爭建築執照）無效；3.確認○○縣○○鎮鵝鑾段1308地號（即重測前鵝鑾鼻段450-1地號）一般管制區農牧用地

（下稱系爭土地）之套繪管制關係不存在。嗣於審理中113年1月12日具狀變更聲明為：1.確認系爭建築執照違法；2.確認系爭土地之套繪管制處分違法。核其訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變，依行政訴訟法第111條第3項第2款規定，應予准許。

二、爭訟概要：

(一)緣系爭土地原所有人趙知高於46年9月21日死亡，所遺系爭土地及其他財產即為其全體繼承人公同共有，迨88年間，其繼承人趙朝慶為在系爭土地建造農舍，爰檢附系爭土地全體公同共有人所出具之土地使用權同意書等文件，向當時主管建築機關恆春鎮公所申請以系爭土地其中1,900平方公尺為基地建造農舍，經恆春鎮公所於88年2月9日核發系爭建造執照；續於88年5月24日核發系爭使用執照並就該農舍坐落之基地即系爭土地其中1,900平方公尺部分實施套繪管制處分（下稱系爭套繪管制處分）。

(二)原告亦為趙知高之繼承人，為分割被繼承人趙知高之遺產，爰以其餘繼承人為被告，訴請臺灣屏東地方法院於109年5月21日以107年度家繼訴字第18號民事判決分割被繼承人趙知高所遺財產，由原告分得系爭土地應有部分84分之1及其他財產確定。系爭土地因位於墾丁國家公園範圍內，被告為建築主管機關，系爭土地前因趙朝慶建造農舍而經套繪管制，造成分割共有物之障礙，原告乃以趙朝慶於88年間申請建造農舍時所提出之土地使用權同意書，其中朱惠智部分，由於朱惠智早已於83年間死亡，顯無同意之可能為由，於111年12月23日以農業用地解除套繪申請書向被告申請解除系爭套繪管制處分。被告以111年12月28日墾環字第0000000000號函請原告釐清系爭土地與其套繪管制之農舍使用執照竣工圖內容，是否符合農業用地興建農舍辦法第12條規定，再行依程序辦理變更使用執照（基地調整或建築物用途變更）解除套繪事宜。原告不服，向內政部提起訴願，被告即以112年2月10日墾環字第0000000000號函撤銷其111年12月28日墾環

字第0000000000號函；續以112年3月1日墾環字第0000000000號函說明依系爭建築執照圖說所示，系爭農舍之申請建築基地範圍為1,900平方公尺，非系爭土地全部面積，爰請原告應補正及檢附如下文件，向被告申請解除部分土地之套繪管制：㈠申請書（請說明農舍坐落之農業用地為部分使用，非全部土地使用等情事）。㈡申請人（土地所有權人）身分證影本（簽章）。㈢申請解除註記土地及所有權人清冊。㈣申請解除套繪地號之土地登記簿謄本及地籍圖謄本……。㈤代理人委託書……。㈥代理人身分證影本……。㈦自用農舍使用執照或使用執照存根聯影本……。㈧原核准使用執照竣工圖之範圍圖、配置圖、平面圖及面積計算表。㈨土地使用分區證明書（土地登記簿謄本有載示分區用地或使用地類別者則免附）。

(三)原告不服被告以112年3月1日墾環字第0000000000號函通知其補正文件，爰以112年3月28日撤銷行政處分申請書，請求被告撤銷系爭建築執照，確認系爭建築執照無效，及解除系爭土地之套繪管制。被告則以112年4月27日墾環字第0000000000號函復略以土地（使用）同意書撤銷及確認一事係屬私權，請依原核發機關恆春鎮公所文件，逕向法院提請裁定辦理；另有關申請農業用地解除套繪一事，業以112年3月1日墾環字第0000000000號函說明在案，請補正相關文件再逕向被告辦理解除農業用地套繪管制事宜等語。原告即逕於112年6月6日向本院提起行政訴訟，請求判決確認系爭建築執照無效，及確認系爭土地套繪管制關係不存在；嗣變更聲明為：確認系爭建築執照及系爭套繪管制處分均違法。

三、本院的判斷：

(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。」行政訴訟法第107條第1項第10款定有明文。

(二)次按行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」第6條第1項、第3項規定：「（第1項）確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。……（第3項）確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」訴願法第14條第1項、第2項規定：「（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。」

(三)準此以論，撤銷訴訟目的在於排除違法行政處分之規制效力，第三人主張行政機關授予他人利益之行政處分有違法，損害其權利或法律上利益之情形，倘該處分之規制效力仍存續中，自應於法定不變期間內，踐行訴願程序後，提起撤銷訴訟救濟。必須行政處分於可得提起訴願期限屆滿前，或依法提起訴願後在訴願決定前，或訴願決定後尚未依法提起行政訴訟前，或於訴訟繫屬中，該違法之行政處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，始得提起或變更為確認行政處分違法之訴訟，此即為確認訴訟補充性原則。申言之，確認行政處分違法訴訟在於彌補人民原來不得提起撤銷訴訟或課予義務訴訟，致無其他救濟途徑之公法上爭議事件，得提起確認訴訟請求救濟，以保障其權益，並非提供人民對於法定救濟期間經過後，已生形式存續力之行政處分，再給予行政爭訟之機會。因此，當事人主張行政處分違法，如未依限提起訴願或撤銷訴訟，致行政處分已發生形式存續力者，則不僅

所提起之訴願或撤銷訴訟為不合法，應予不受理或駁回，對於該不可爭訟之行政處分，即不得迂迴提起確認行政處分違法訴訟。否則，基於確認訴訟補充性原則，行政法院應以其起訴有不備要件之不合法而予駁回。從而，第三人對於行政機關授予他人利益之行政處分不服，若未於法定期間內循序踐行訴願程序後，再提起撤銷訴訟救濟，而逕行提起確認行政處分違法訴訟者，自為法所不許，其起訴即不備程序要件，符合行政訴訟法第107條第1項第10款之不合法情形，且無從命補正，行政法院自應裁定駁回之。

(四)經查，本件原告雖不服恆春鎮公所於88年2月9日核發給趙朝慶系爭農舍建造執照，及續於88年5月24日核發系爭農舍使用執照並就系爭農舍坐落之系爭土地實施套繪管制處分，惟就各該行政處分，均未於法定期間內循序提起訴願及撤銷訴訟救濟，因系爭土地位於墾丁國家公園一般管制區內，依國家公園法第14條第1項規定，被告為土地使用及建築主管機關，原告本於系爭土地共有人之地位，主張其為系爭建築執照及系爭套繪管制處分之利害關係人，逕於112年6月6日對被告提起本件行政訴訟，聲明請求確認系爭建築執照及系爭套繪管制處分均違法等情，為原告所是認，並有系爭建造執照（本院卷第20頁）、系爭使用執照（本院卷第19頁）、系爭土地登記及異動索引資料（本院卷第259-260、261-262、123-150、151-204頁）、系爭土地使用權同意書暨同意使用範圍地籍套繪圖（原處分卷二第11-17頁、本院卷第309-322頁）、起訴狀（本院卷第11-16頁）、行政變更聲明暨陳報狀（本院卷第281-284頁）等證據資料可稽，堪予認定。

(五)然建造執照係主管建築機關許可起造人於建築基地上，按其申請工程圖樣及說明書，新建、增建、改建或修建建築物。核其規制內容之性質並不因建築物已竣工領取使用執照，即歸於消滅或不存在，亦非無撤銷使回復原狀之可能。故利害關係人若不服主管機關核發予他人建造執照、使用執照及就土地實施套繪管制之行政處分，自應依訴願法第14條第2項

規定，於法定不變期間內提起訴願後，再提起撤銷訴訟以茲救濟，若遲誤法定期間未為起訴救濟，該建造執照、使用執照及土地套繪管制之行政處分，即發生形式存續力，不得再提起行政訴訟爭執其效力。查恆春鎮公所係於88年2月9日核發給趙朝慶系爭農舍建造執照，復於88年5月24日核發系爭農舍使用執照並就系爭農舍坐落之原告公同共有系爭土地實施套繪管制處分，業如前述，依訴願法第14條第2項規定，即使原告並不知悉系爭建築執照及系爭套繪管制處分，其法定3年之訴願期間至91年間即已屆滿。依上述規定及說明，原告遲誤法定不變期間後，各該行政處分即發生形式存續力，無從再為行政爭訟，其迄112年6月6日已逾20年始提起本件訴訟，請求確認系爭建築執照及系爭套繪管制處分違法，即違反行政訴訟法第6條第3項規定之確認訴訟補充性原則，自非法之所許，行政法院應從程序上裁定駁回其訴。

(六)綜上所述，原告就系爭建築執照及系爭套繪管制處分怠於提起撤銷訴訟，遲至112年6月6日始逕行訴請確認系爭建築執照及系爭套繪管制處分違法，顯然違反行政訴訟法第6條第3項關於確認訴訟補充性原則之規定，其起訴為不合法，應予駁回。至原告關於實體事項之主張，基於程序不合，實體不究原則，自無論駁之必要，併此指明。

四、結論：原告之訴不合法。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　11　　日

審判長法官　孫　國　禎

法官　曾　宏　揚

法官　林　韋　岑

以上正本係照原本作成。

一、如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提出抗告（須按對造人數附具繕本）。

二、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）

三、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.當事人或其代表人、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。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、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。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1.當事人之配偶、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。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4.當事人為公法人、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。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，當事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　　3　　月　　11　　日

書記官　周　良　駿