高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭
113年度訴字第181號

原　　告　顏子倫

被　　告　高雄市前鎮區衛生所

代　表　人　蔡孟純
訴訟代理人　蘇碧女
　　邱郁芸

上列當事人間藥事法事件，原告不服高雄市政府113年1月4日高市府法訴字第11230875900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。

理　由

一、按「原告之起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，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」行政訴訟法第107條第1項第10款定有明文。次按同法第4條第1項明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利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。而所謂行政處分，依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。苟行政機關對外所為僅屬其單純之事實敘述或理由說明，不生任何法律效果，即非行政處分，或未對外發生法律效果者，亦非屬行政處分，人民均不得對之提起行政爭訟，否則其訴即屬不合法。

二、次按「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。」為行政訴訟法第5條第2項所明定。上開規定所稱「依法申請之案件」，係指法令有賦予人民請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權。人民依此規定提起課予義務訴訟，係以依其所主張之事實，法令上有賦予請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權，經向主管機關申請遭駁回為要件。而所謂「法令」，係指申請時現存有效之法令，自屬當然。倘對非屬「依法申請之案件」提起課予義務訴訟，即屬不符合法定要件，且其情形無從補正，應予以駁回之。最高行政法院106年度判字第742號判決意旨參照。

三、原告起訴主張略以：

被告於民國102年2月5日以高市鎮衛字第00000000000號函(下稱102年2月5日函)，檢送訴外人協明牙材(設址○○市○○區○○路000號)印製101.11-12目錄第5頁刊登「可吸收止血棉(膠原塊)編號：Z1846」醫療器材廣告，疑涉違反藥事法規定，而移請臺中市政府衛生局(下稱中市衛生局)查處。原告以被告102年2月5日函有記載不實，未記載確切施政原因等違法，提起訴願，遭訴願不受理，遂提起本件行政訴訟。並聲明：㈠訴願決定及原處分(被告102年2月5日函)均撤銷。㈡被告對於原告112年11月20日之申請，應作成准予取消違反藥事法第65、66、69條第1、2項做廣告監錄平面紀錄表甲證7轉函給中市衛生局的行政處分。

四、本院之判斷：

㈠經查，被告102年2月5日函(本院卷第81頁)乃被告執行高雄市政府衛生局102年度藥物、化妝品違規廣告工作計畫，發現「協明牙材」印製101.11-12目錄，在第5頁刊登「可吸收止血棉(膠原塊)編號：Z1846」醫療器材廣告，疑涉違反藥事法規定，因協明牙材器材有限公司登記住址位於○○市○

區，被告乃以102年2月5日函移請中市衛生局辦理違反藥事法規定之調查，經核為行政機關內部之意見表示，要非行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，而「對外」直接發生法律效果之單方行政行為，故該函非屬行政處分甚明，原告不得對之提起行政救濟。訴願機關為不受理之決定，並無不合；原告對之提起撤銷訴訟，其起訴自屬不備要件。

㈡至原告聲明第2項請求被告依其112年11月20日之申請，作成准予取消違反藥事法第65、66、69條第1、2項做廣告監錄平面紀錄表甲證7轉函給中市衛生局的行政處分部分。惟查，原告所稱112年11月20日之申請，係其不服被告102年2月5日函向高雄市政府提起訴願之訴願書(臺北高等行政法院113年度訴字第112號移送卷第27-31頁)，而非原告向被告提起申請之案件，且核其申請內容，於法令上並無此種公法上請求權。從而，原告之訴為不合法，應予駁回。

五、結論：原告之訴不合法。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　30　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　奕　超

法官　廖　建　彥

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，	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

得不委任律師為訴訟代理人	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。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　30　　日

書記官　謝　廉　棠