高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
113年度訴字第35號

原　　告　蔡永取
被　　告　經濟部水利署第五河川分署

代　表　人　吳明華

上列當事人間水利法事件，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。

理　由

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：……10、起訴不合程式或不備其他要件者。」「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，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」「（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。」行政訴訟法第107條第1項第10款、第4條第1項、第5條分別定有明文。是以，提起撤銷訴訟，以經合法訴願為要件；提起課予義務訴訟，應經向行政機關依法申請，且須經合法之訴願前置程序，若未經申請或合法之訴願前置程序而提起撤銷訴訟、課予義務訴訟者，即屬不備起訴要件，且無從補正，

行政法院自應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，以裁定駁回其訴。

二、原告起訴主張略以：原告前使用八掌溪○○市○路○段R2地號河川土地（面積0.0900公頃，下稱系爭土地）種植植物，並向被告申請許可使用（註：原告誤繕為「承租」，爰依水利法第78條之1第4款規定逕予更正之），被告竟以108年6月28日水授五字第0000000000號河川區域土地使用許可書（下稱108年使用許可書）予訴外人李長庚使用，並准其延展至民國117年12月31日止（下稱第1次展期許可），為此請求被告廢棄李長庚租約，准許原告租約。並聲明：㈠被告應廢棄訴外人李長庚租約應給原告租約。㈡被告應同意使用系爭土地。

三、本院之判斷：

㈠按水利法第78條之1第4款規定：「河川區域內之下列行為應經許可：四、種植植物。」而經濟部依同法第78條之2第1項規定之授權訂定河川管理辦法第34條第1項、第3項規定：「（第1項）申請種植植物……應檢附下列書件：一、申請書……。（第3項）第1項許可使用人於期滿仍欲繼續使用者，經查無違反許可使用規定，且該河川土地適宜原使用者，得於期限屆滿前3個月起之30日內，持原許可書或身分證明文件，依原使用許可範圍及方式向管理機關申請展期，每次得延長5年；准予展期者，加註展期使用期間，並以2次為限。」

㈡經查，訴外人李長庚前向被告申請許可使用系爭土地，經被告以108年使用許可書准予其使用（使用期限自108年1月1日起至112年12月31日止），嗣於期限屆滿前申請第1次展期，復經被告准予第1次展期許可（期限自113年1月1日起至117年12月31日止）等情，有上開李長庚申請書、第1次展期申請書、會勘紀錄2份、被告108年使用許可書及第1次展期許可等附卷可稽（本院112年度訴字第102號卷第185、226、179、220頁，本院卷第218、217頁），且經本院依職權調取本

院112年度訴字第102號案件查閱屬實，應堪認定。而原告不服，提起本件行政訴訟，核其訴之聲明第1項「被告應廢棄訴外人李長庚租約應給原告租約」之真意，係基於利害關係人之身分，對於被告准予訴外人李長庚申請許可使用系爭土地暨第1次展期之行政處分（即被告108年使用許可書、第1次展期許可），提起撤銷訴訟，依上開規定，應經訴願前置程序；又其訴之聲明第2項「被告應同意使用系爭土地」，核係請求被告作成許可原告使用系爭土地之行政處分，其正確之訴訟種類應為課予義務訴訟，揆之前開說明，原告自應依前揭水利法及河川管理辦法之規定，向被告提出申請始為適格。惟原告就聲明第1項請求撤銷被告108年使用許可書及第1次展期許可部分，均未提起訴願，業據被告陳明在卷，復經本院函詢經濟部查明屬實，此有本院紀錄科電話紀錄單、經濟部113年5月7日經法字第00000000000號函在卷可稽（本院卷第59、73頁）；另有關原告聲明第2項請求被告作成許可使用系爭土地之行政處分部分，原告並未向被告提出申請，亦經被告答復明確（本院卷第59頁）。至原告雖主張其於本院112年度訴字第102號案件審理中已提出申請及檢附相關訴願決定云云，惟該案原告係對經濟部水利署97年7月14日水授五字第00000000000號函、被告112年1月3日水五管字第00000000000號函及112年1月10日水五管字第00000000000號函提起訴願，遭經濟部以訴願逾期、非行政處分等為由而決定訴願不受理，有該部112年3月23日經訴字第00000000000號訴願決定書存卷足憑（該案卷第33至37頁），是原告此部分主張，洵屬無據，自難執為對其有利認定之憑據。從而，本件原告既未經申請，亦未經訴願程序，則其逕行提起行政訴訟，無從補正，其訴為不合法，應予駁回。

四、結論：原告之訴不合法。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　21　　日

審判長法官　孫　國　禎

法官　曾　宏　揚

法官　林　韋　岑

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　　5　　月　　21　　日

書記官　鄭　郁　萱