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407號

原　　告　許振益

被　　告　嘉義市政府
代　表　人　黃敏惠

上列當事人間陳情事件，原告不服內政部中華民國113年7月23日台內法字第1130401639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「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。」「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5條第2項及第107條第1項第10款分別定有明文。而所謂行政處分，依行政程序法第92條第1項及訴願法第3條第1項規定，係指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。又行政訴訟法第5條所謂「依法申請之案件」係指人民依個別法令規定，具有向該管機關請求就某一特定具體事件作成行政處分或應為特定內容行政處分之權利而言。倘法令僅規定行政機關之職權行使，並非賦予人民有請求行政機關為行政處分之公法上權利者，人民請求行政機關作成行政處分，性質上僅是促使行政機關發動職權，仍非屬

依法申請之案件；行政機關就此所為函覆，亦對其權利或法律上利益不生准駁效力，其性質亦非行政處分。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1、依都市計畫法第24條規定，土地所有權人欲有任何建設或土地利用，應先向被告申請核定方能建造。○○市○○○段（下同）237-1地號土地（下稱系爭土地）未依都市計畫法規定即為建造，違反都市計畫法，請被告依都市計畫法第79條、第80條確實執行。且該處違建影響當地民眾公眾通行，請被告依建築法第4條、第25條第1項、第86條第1款規定拆除該處違建。

2、臺灣高等法院臺南分院109年12月17日108年度上字第227號民事判決（下稱系爭民事判決）中明示系爭土地上障礙物應拆除。內政部108年訴願決定雖將被告108年5月9日行政處分撤銷，然被告當時並未另為適法處分，且當時系爭民事判決尚未作成。該土地之不法行為違反建築法、都市計畫法，並侵害原告及附近居民通行之公眾通行權，故依行政程序法、訴願法第2條第1項、行政訴訟法第5條請被告依法拆除違建。

（二）聲明：訴願決定撤銷，○○市○○○段237-1地號之違章建築應拆除，及應依法維持既成道路狀態。

三、本院之判斷：

（一）建築法第25條第1項前段固規定：「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。」同法第86條對於違反第25條規定而擅自建造、使用或拆除建築物者，定有罰鍰、勒令停工補辦手續、強制拆除其建築物、封閉其建築物而限期修改或強制拆除、勒令停止拆除補辦手續等不利益法律效果。然建築法第86條係針對建築物非經申請主管建築機關之審查許可並發給執照而擅自建造、使用或拆除之行政責任所為規定，僅賦予主管建築機關有對違章行為

人加以裁罰之職權，目的在實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻等公共利益，尚非為保護特定範圍人民之個別利益，並未賦予人民有請求被告對特定人裁處罰鍰、命補辦手續或強制拆除其建築物之公法上權利。從而，人民如向主管建築機關針對建築管理事項提出陳情或檢舉，亦僅係促使主管機關發動職權依相關法令之規定處理；至主管機關調查後認定為違章建築並予拆除，周遭交通因而暢通、衛生因而改善或原屬私權爭執之占用土地、屋頂因而回復等有利於人民的效果，亦僅屬反射利益，則人民向主管機關陳情、檢舉違章建築，僅使主管機關得以發動勘查並決定拆除與否之權限，非謂賦予人民有申請主管機關作成拆除決定之公法上權利。又都市計畫法第24條係土地權利關係人自行擬定或變更細部計畫申請之規定，同法第79條及第80條則係對於土地使用違反土地使用分區管制之罰則，均係為改善居民生活環境，促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展等公益目的而賦予主管機關相關職權之規定，亦未賦予人民有請求被告對特定人裁處罰鍰、命停止使用或恢復原狀或勒令拆除、改建其土地或建築物之公法上權利；主管機關因陳情、檢舉而函覆，並未對外直接發生法律效果，性質上僅屬單純事實敘述或理由說明，並非行政處分。

（二）查原告於113年2月19日（被告收文日為同年月21日）提出請求書主張系爭土地上涉有違章建築，且系爭民事判決已敘明地上物有妨礙道路通行權部分應予以拆除，請被告依建築法第4條、第25條第1項、第86條第1款、都市計畫法第79條及第80條拆除系爭土地上之違章建築並依法維持既成道路狀態；經被告以113年4月12日府工土字第1135005188號函（下稱系爭函文）函覆原告略以：系爭土地上有2座無屋頂簡易棚架（下稱系爭地上物）非違章建築處理範疇；且系爭土地為嘉義市都市計畫住宅區、其土地使用為現有巷道，土地使用應依都市計畫法臺灣省施行細則第15

條規定；又該巷道通行權係因民事契約關係而成立，與因時效而形成之既成道路不同，故本案屬於民事私權糾紛，請原告循民事訴訟強制執行或以調解方式解決等詞；原告不服系爭函文而提起訴願，經內政部於113年7月23日台內法字第1130401639號訴願決定不受理（下稱訴願決定）；原告不服訴願決定乃提起本件行政訴訟等情，有原告113年2月19日請求書（見本院卷第61頁至第64頁）、系爭函文（見本院卷第59頁至第60頁）及訴願決定（見本院卷第54頁至第57頁）在卷可稽。而原告依建築法第25條、第86條及都市計畫法第24條、第79條第1項、第80條等規定，以113年2月19日請求書向被告請求拆除系爭土地上之違章建築，既經被告所屬人員現勘後以系爭函文函覆原告其認定系爭地上物尚非違建處理範疇；且敘明都市計畫法第24條係土地權利關係人自行擬定或變更細部計畫申請之規定，與原告所指未依都市計畫建造之行為不同；系爭土地劃設為都市計畫住宅區，其土地使用為現有巷道，土地使用應依都市計畫法臺灣省施行細則第15條規定；復說明又該巷道通行權係因民事契約關係而成立，與因時效而形成之既成道路不同，故本案屬於民事私權糾紛，請原告循民事訴訟強制執行或以調解方式解決等詞，揆諸上開說明，系爭函文僅為單純事實之敘述或理由之說明，尚非行政機關就公法上具體事件所為之決定或公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，性質上核屬觀念通知，並非行政處分。此外，被告是否依前揭建築法及都市計畫法規定拆除違章建築等，均係其職權行使範圍，原告所舉法令未賦予其有請求被告作成行政處分之公法上權利，核其請求性質僅屬陳情、檢舉或建議事項，並非行政訴訟法第5條規定之「依法申請之案件」。從而，訴願決定不予受理，自無不合。原告提起本件訴訟請求判決如其聲明所示，依首揭規定及說明，核屬行政訴訟法第107條第1項第

10款所定起訴不備其他要件且性質上無從補正之情形，自應裁定駁回。

四、結論：原告之訴不合法。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　1　　月　　6　　日

審判長法官　孫　國　禎

法官　林　韋　岑

法官　曾　宏　揚

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　　114　　年　　1　　月　　6　　日

書記官　林　幸　怡