高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第一庭
114年度訴字第13號

原　　告　張昱祥　　籍設臺南市北區北門路2段547巷28號6F-2

被　　告　臺南市政府經濟發展局

代　表　人　張婷媛
訴訟代理人　陳昶安　律師
　　黃祈綾　律師
　　吳巧瑀　律師

上列當事人間公寓大廈管理條例事件，原告因不服臺南市政府中華民國113年11月18日府法濟字第1132347676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、原告起訴後，被告代表人於114年4月14日變更為張婷媛，並具狀聲明承受訴訟(見本院卷第139-140頁），於法核無不合，應予准許。

二、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。」、「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。」行政訴訟法第107條第1項第10款、第4條第1項分別定有明文。是以，人民未經合法訴願前

置程序，或對於非行政處分提起撤銷訴訟，應認不備撤銷訴訟之起訴要件，行政法院應依行政訴訟法第107條第1項第10款後段規定，裁定駁回其訴。

三、原告起訴意旨略以：

原告為歡樂歐洲大廈(○○市○○區○○○路000巷0號，下稱系爭大廈)頂樓住戶，系爭大廈管理委員會(下稱管委會）於109年9月13日召開區分所有權人會議，決議同意於社區頂樓裝設太陽能設備，管委會並依據該決議出具公寓大廈設置再生能源發電設備使用權同意，供訴外人霖柏科技有限公司(下稱霖柏公司)連同上開會議紀錄等其他文件持向被告申請再生能源發電設備同意備案。惟原告並未同意霖柏公司於頂樓裝設太陽能設備，依公寓大廈管理條例第33條第2款規定「區分所有權人會議之決議，未經依下列各款事項辦理者，不生效力：……二、公寓大廈外牆面、樓頂平臺，設置廣告物、無線電台基地台等類似強波發射設備或其他類似之行為，設置於屋頂者，應經頂層區分所有權人同意；設置其他樓層者，應經該樓層區分所有權人同意。該層住戶，並得參加區分所有權人會議陳述意見。……」，上開區分所有權人會議決議應屬不生效力，被告不察，對於霖柏公司111年1月27日再生能源發電設備同意備案之申請，被告於111年3月15日作成南市經能字第0000000000號函(下稱原處分)同意備案。霖柏公司於113年3、4月間於系爭大廈頂樓施工太陽能板時，原告始知悉施工一事，遂提起本件行政訴訟，爰聲明（下稱起訴聲明）:㈠宣告被告核准霖柏公司於系爭大廈頂樓太陽能光電設置案逾越公寓大廈管理條例第33條第1項第2款，應為無效之宣告。㈡霖柏公司於系爭大廈頂樓太陽能光電設置拆除恢復原狀、修護原告因系爭設備施工造成之漏水損失。嗣於本院114年5月8日準備程序當庭更正訴之聲明為(下稱更正聲明)：原處分及訴願均撤銷。

四、本院之判斷：

㈠原告起訴聲明(本院卷第11頁)因無法確認究係提起行政訴訟法第4、5、6、7、8條何類型訴訟，經受命法官於114年5月8日行準備程序闡明後，原告當庭更正訴之聲明為：「原處分(被告111年3月15日南市經能字第0000000000號函)及訴願均撤銷。」(本院卷第151頁)，合先敘明。

㈡經查，原告提起本件撤銷訴訟，雖提出臺南市政府113年11月18日府法濟字第0000000000號訴願決定書(本院卷第23-26頁)一紙為證，然細究該訴願決定書所載事實內容，係原告於112年9月13日具函向被告所轄政風處陳情系爭大廈頂樓違法裝設太陽能光電設施一事，經該處移請被告處理，被告遂以112年9月23日南市經能字第0000000000號函文(下稱被告112年9月23日函)回復原告，對於原告反映系爭大廈設置太陽能工程一案，說明被告原處分(即被告111年3月15日函）所憑再生能源發電設備設置管理使用之法規依據及申請人所提文件均屬合法有據，系爭大廈區分所有權人會議未取得全數頂層所有權人同意使用，係屬公寓大廈管理條例主管機關權責等語，核其函文內容非屬行政程序法第92條第1項所定之行政處分(即本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為），而為對事實之敘述及理由說明，屬意思通知之性質，並因而遭訴願機關以該112年9月23日函文非屬行政處分，不得提起訴願為由，決定不受理，以上有政風處112年9月14日南市政查字第0000000000號函(本院卷第51頁)、政風處受理人民陳情檢舉紀錄表(本院卷第53頁)、被告112年9月23日函(本院卷第29-30頁)、臺南市政府113年11月18日府法濟字第0000000000號訴願決定書(本院卷第23-26頁)可稽，足認該訴願決定並非訴願機關針對原處分所為。此外，被告於114年6月10日具狀辯稱原告提起撤銷本件原處分訴訟前，未先踐行訴願程序，起訴不合法等語（本院卷第177-178頁）。本院為查明詳情，於114年9月3日電詢原告有無對原處分提起訴願程序，經原告輔佐人答稱：原告僅曾就

112年9月23日函提起訴願，沒有針對另外其他的函提訴願等語，有本院紀錄科電話紀錄單一紙在卷可查(本院卷第193頁），足認原告未經訴願前置程序，即提起本件撤銷訴訟，其起訴要件自屬不備且不能補正，應予裁定駁回之。

五、結論：原告之訴不合法。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　10　　日

審判長法官　孫　國　禎

法官　李　協　明

法官　吳　文　婷

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	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。

	為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	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　　114　　年　　9　　月　　10　　日

書記官　陳　嬿　如