高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
114年度訴字第271號

原　　告　李騏宇
被　　告　屏東縣東港地政事務所

代　表　人　蘇文俊
訴訟代理人　黃信閔
　　王智緯

上列當事人間有關土地登記事務事件，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：……九、訴訟標的為確定判決、和解或調解之效力所及。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9款及第10款定有明文。又提起撤銷訴訟，以經合法訴願為前提，此觀行政訴訟法第4條規定甚明。是以，如對訴訟標的為確定判決效力所及、或未經訴願而提起撤銷訴訟，其起訴即屬不備要件，且不能補正，應依行政訴訟法第107條第1項第9款、第10款裁定駁回。

二、原告起訴主張：原告於民國94年11月30日出售共有坐落屏東縣新園鄉興厝段（下稱興厝段）0000地號共有土地1筆，並委請共有人周○鳴（代書）撰寫土地登記申請書。然周○鳴背信自行送件即被告94年12月2日收件東地字082440、082441號（登記原因：部分清償、擔保物減少）辦理抵押權設定變更登記案（下稱94年12月登記），將原告所有之興厝段000-00及000-0地號土地之抵押權設定範圍，由原來的36分之7

變更為全部，則被告辦理此抵押權設定增加登記之結果明顯與登記原因（擔保物減少）不符，違反土地登記規則第13條規定。又興厝段000、000-00、000-0地號等3筆土地之土地謄本，應登記事項又遺漏第1順位抵押權人合作金庫銀行。經被告作成准予登記之處分，原告在不知情之下，無作善後處理導致上開3筆土地遭賤價拍賣。原告於105年9月19日向被告申請興厝段000地號土地之地籍異動索引，始知悉101年11月7日東速字第009860號就是該000地號土地之查封登記處分案號，進而申請該件土地登記相關文件，為調查證據於105年9月21日在臺灣屏東地方法院閱覽101年度司執字第45634號卷宗，影印該000地號土地謄本1式3頁，查明該000地號土地之抵押權人設定他項權利部確有4個抵押權人，第1順位抵押權人合作金庫銀行、第2、3順位抵押權人張○郎、第4順位抵押權人張○漢。被告於94年12月間所為土地登記案件，遺漏第1順位抵押權人合作金庫銀行，違反土地登記規則第13條規定，實屬違法之行政處分。之後加害人連續操作繼續拍賣違法的土地，又增加同段地號000、000、000、000、000、000等6筆土地，行為實在惡劣。故依土地法第68條、第70條及行政訴訟法第7條規定，提起本件訴訟，並聲明：一、訴願決定及原處分（即被告94年12月登記處分）均撤銷。二、被告應給付原告新臺幣（下同）60,635,509元，並自94年12月7日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息。

三、本院之判斷：

㈠原告訴之聲明第1項請求撤銷之標的為「被告94年12月登記處分」，惟原告不服上開處分，尚未經合法訴願前置程序；況原告對相同之被告、相同之爭訟標的，前已依據行政程序法第117條、第128條、土地法第68條第1項、第69條及土地登記規則第13條等規定，迭次請求被告作成撤銷該登記處分之行政處分，經本院103年度訴字第566號確定判決實體審理後駁回原告之訴在案，該確定判決已就原告訴請撤銷被告94年12月登記處分之適法性為審查，且原告就上開已確定之登

記處分，亦無行政程序重開之公法上請求權，復經本院105年度訴字第193號確定判決確認在案，均有上開判決存卷可稽（訴願卷第250至257、260至270頁），是依首揭規定及說明，原告自應受上開確定判決既判力之拘束，不得再為爭執。從而，原告本件訴請撤銷被告94年12月登記處分，不備起訴要件，其訴不合法，且無從補正，自應予以裁定駁回。

㈡次按「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。」行政訴訟法第7條固有明文規定。惟適用該規定為合併請求損害賠償，應以該行政訴訟已合法起訴為前提，倘非合法，則合併請求之損害賠償，因非可單獨提起行政訴訟，將因失所附麗而不應准許，自得一併裁定駁回之。準此，本件原告提起前開撤銷訴訟，既因不合法而裁定駁回，則原告訴之聲明第2項合併請求被告應給付60,635,509元，及自94年12月7日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息部分，即失所依附，自應併予駁回。

四、結論：原告之訴不合法。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　7　　日

審判長法官　孫　奇　芳

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，	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　　114　　年　　10　　月　　7　　日

書記官　鄭　郁　萱