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91號

原　　告　鄭建龍
訴訟代理人　陳樹村　律師
複 代理 人　周孟儒　律師
訴訟代理人　龔暐翔　律師
被　　告　高雄市政府工務局

代　表　人　楊欽富
訴訟代理人　黃建雄　律師
　　余佩君
　　李霽

上列當事人間畸零地合併使用調處事件，原告不服高雄市政府中華民國114年1月2日高市府法訴字第11330934800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、按行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「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者。」第4條第1項規定：「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。」第5條第2項規定：「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。」可知，須人民所不服者為行政處分，始得循經訴願程序提起行政訴訟法第4條規定之撤銷訴訟。又行政訴訟法第5條第2項規定之課予義務訴訟，須行政機關就人民依法申請之案件有駁回情事，始得循經訴願程序提起之。而所謂行政處分，依行政程序法第92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。凡行政機關之行為未對外發生法律效果者，均應排除於行政處分之外。另觀念通知者，則指行政機關就特定事實之認知或對一定事項之觀念向特定人為表達而言，觀念通知並不具有發生法律效果之意思，不可與行政處分等同視之，故對行政機關之觀念通知提起撤銷或課予義務之行政訴訟，其起訴要件自屬不備，應予駁回。

二、事實概要：

㈠原告所有之○○市○○區○○段2小段582-1地號土地(下稱申請地)，因面積狹小、寬度不足，屬無法單獨建築之畸零地，依規定應與鄰地合併使用，始得建築。原告為將申請地與訴外人黃清課、黃勝村、黃勝明及黃勝文等人(下合稱訴外人等)所共有之相鄰同地段598地號部分土地【即(79)高市工建築使字第00325號使用執照(下稱原使用執照)建築基地之保留地，亦屬畸零地，下稱擬合併地】合併使用，於民國111年5月10日向被告申請調處，案經被告通知原告與訴外人等於111年12月14日召開第1次調處會議，惟調處不成立。嗣原告於112年5月2日復向被告申請與擬合併地第2次畸零地調處，惟因訴外人等已於112年2月8日將擬合併地申請基地調整經核准，並領有被告核發之(79)高市工建築變使字第00325-01號變更使用執照(下稱變更後使用執照)在案。被告乃以112年5月4日高市工務建字第0000000000號函(下稱112年5月4日函)通知原告，擬合併地已成為變更後使用執照之法定空地，受套繪管制，非屬畸零地，未符合高雄市畸零地使用自治條例(下稱高雄市自治條例)第10條得申請調處之要件，爰予以否准。原告不服，提起訴願，經高雄市政府以112年9月

18日高市府法訴字第00000000000號訴願決定(下稱第1次訴願決定)：「原處分撤銷，由原處分機關於2個月內另為處分。」被告經重新審酌後，仍認擬合併地既已納入原使用執照法定空地，即不符合高雄市自治條例第10條規定之畸零地調處要件，遂以112年11月9日高市工務建字第00000000000號函(下稱112年11月9日函)再次否准原告之申請。原告不服，提起訴願，經高雄市政府以113年4月24日高市府法訴字第00000000000號訴願決定(下稱第2次訴願決定)：「原處分撤銷，由原處分機關於2個月內另為處分」。

㈡嗣第2次訴願決定書送達被告後，被告逾2個月仍未另為處分，原告即於113年6月27日向被告提出申請書(下稱113年6月27日申請)，請被告准予畸零地調處之申請，被告爰於113年8月29日以高市工務建字第00000000000號函(下稱系爭函)通知原告略以，有關與原告申請地相鄰之擬合併地，其所有權人因高雄市自治條例於107年8月1日修正施行時刪除留設保留地之規定，已無需保留供合併建築使用，故於112年1月13日申請變更為原使用執照之法定空地，並於112年2月8日獲准擬合併地之基地調整申請，領有變更後使用執照，檢附系爭變更後使用執照核准圖說1份，依行政程序法第100條規定併予通知原告知悉，如對變更後使用執照處分不服，請依訴願法第14條第1項及第2項規定，於收受本函文之次日起30日內，繕具訴願書提起訴願等語。原告不服，提起訴願，遭訴願不受理。原告仍表不服，因而提起本件行政訴訟。

三、原告起訴主張略以：原告於113年6月27日向被告提出申請書，請被告參酌第1、2次訴願決定意旨及原告之調處申請係符合高雄市自治條例第10條規定等情，作出准許畸零地合併使用之調處。惟被告罔顧訴外人等於79年申請原使用執照時，已將擬合併地保留供與原告申請地合併建築使用的事實，及該保留地已於建造執照上套繪管制之法律效力，卻以107年8月1日修正前高雄市自治條例第12條關於保留地之規定已刪除為由，於112年2月8日同意核准訴外人等將擬合併

地變更為原建照建物之法定空地，並核發變更後使用執照，違反畸零地有效利用之立法目的、信賴保護原則及法律不溯及既往原則，屬違法行政處分。故被告後續以系爭函文駁回原告113年6月27日之申請，亦屬違法，因而提起本件訴訟，求為判決：1.訴願決定及系爭函均撤銷。2.被告應依原告113年6月27日之申請作准予畸零地合併使用調處之行政處分。

四、經查：

㈠事實概要欄所載之事實，為兩造所不爭執，並有土地登記謄本、地盤圖套繪及註記、建築執照存根查詢系統、原告112年5月2日申請書、原告113年6月27日申請書、被告112年5月4日函、112年11月9日函、系爭函及高雄市政府第1、2次訴願決定書、114年1月2日高市府法訴字第00000000000號訴願決定書等在卷可稽，堪信屬實。

㈡關於原告113年6月27日申請書是否為新的調處申請案，本院審酌原告112年5月2日高雄市畸零地調處申請書(處分卷第25-27頁)係採用被告供民眾使用之制式調處申請書，而原告113年6月27日申請書(本院卷第51頁)，並未使用制式申請書，而係一般函文。且該申請書之主旨雖為「申請地與擬合併地合併建築一案」，但其說明內容卻係以被告在先前處理原告的調處申請時，曾以「擬合併地非屬畸零地」為由駁回。在核准訴外人等將該擬合併地變更為法定空地並核發變更後使用執照前，未給予原告陳述意見機會，亦未將變更後使用執照送達原告，故原告不受該違法處分的拘束。原告針對該調處案先後提起兩次訴願，訴願決定均為「撤銷原處分，由處分機關於2個月內重為處分」，被告應遵守訴願決定意旨，作成准許原告畸零地調處申請的處分等語。又原告於本院114年10月20日行準備程序時，對法官詢問：「6月27日調處申請是新的申請(有別於112年5月2日申請)?」原告答稱：「其實是一樣的，是5月2日申請的延續。」另被告稱：「針對原告113年6月27日申請書，被告並未單獨為准駁表示。」等情(本院卷第158-159頁)，足認原告113年6月27日申請書，其

目的係在催促被告就原告112年5月2日之調處申請案，參酌2次訴願決定意旨，作成准予調處之申請。故原告113年6月27日之申請並非新的申請案，而係催促被告儘速核准112年5月2日調處申請案之接續行為。

㈢關於原告113年6月27日申請書，被告係以系爭函文(本院卷第59-60頁)通知原告。而觀諸系爭函文記載之內容略以：「說明：……二、……因高雄市畸零地使用自治條例於107年8月1日修正施行時『保留地』之規定，故於112年1月13日申請變更為(79)高市工建築使字第00325號使用執照之法定空地，並領有本局112年2月8日核發高市工建築使字第00325-01號使用執照(下稱系爭變更使用執照)在案。三、因107年8月1日修正高雄市畸零地使用自治條例規定已刪除『保留地』之規定，是臺端所有系爭畸零地相鄰之系爭保留地已無需保留供合併建築使用，而得以申請變更為(79)高市工建築使字第00325號使用執照之法定空地，依行政程序法第100條規定併予通知臺端知悉，爰檢附系爭使用執照核准圖說1份。四、臺端如對系爭變更使用執照之行政處分不符，請依訴願法弟14條第1項及第2項規定，於收受本函文之次日起30日內，繕具訴願書，經由本局向高雄市政府提起訴願」等語，僅在說明擬合併地(即系爭保留地)於107年8月1日修正高雄市自治條例規定後，已無保留供合併使用之必要，因而准許訴外人等申請變更原使用執照之法定空地，及說明擬合併地申請基地調整之認事用法過程，顯係為回應原告113年6月27日申請書指摘被告未依法送達變更後使用執照一節，而以系爭函文回應並送達變更後使用執照予原告，教示其若對該變更使用執照之行政處分不服，應如何提起救濟。全文並未提及原告畸零地合併使用調處申請是否符合高雄市自治條例第10條規定之判斷，且被告對於原告112年5月2日之調處申請，於114年1月17日以高市工務建字第00000000000號函(本院卷第193-194頁)駁回原告申請，原告不服，循序提起行政救濟，現由本院114年度訴字第313號案審理中，應可證

明被告系爭函文確未對原告112年5月2日之調處申請案作出准駁表示。系爭函文僅係為回應原告於113年6月27日申請書指摘未收到變更後使用執照而以該函將之寄送予原告，告以使用執照變更之始末並教示救濟方式，該函對於原告畸零地合併使用之調處申請，核屬敘述變更後使用執照之來龍去脈，非就公法上具體事件所為決定或其他公權力措施而對外直接發生法律上之效果，而屬觀念通知，參照上開說明，自不得為行政爭訟之標的。

五、綜上所述，系爭函文對於原告畸零地合併使用之調處申請案並未作出准駁之表示，而係對於擬合併地如何變為法定空地之說明，而為觀念通知，原告不得對之提起行政爭訟。原告本件起訴，屬不備其他要件，且其情形不能補正，參照上揭規定及說明，應予裁定駁回。又原告之訴既不合法而應予駁回，兩造關於本件實體理由之爭執，本院即無再予審究之必要，附此敘明。

六、結論：原告之訴不合法。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　9　　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，	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　　12　　月　　9　　日

書記官　房　柏　均