高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
115年度訴字第23號

原　　告　謝育麟
被　　告　臺南市市場處
代　表　人　林士群
訴訟代理人　黃毓棋 律師

上列當事人間公法上請求權事件，原告不服臺南市政府114年11月17日府法濟字第1141538382號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

理　由

一、爭訟概要：

原告於民國114年7月30日向被告申請閱覽改制前臺南縣麻豆鎮辦理之建築執照文書、前臺南縣麻豆鎮受讓建築物文書、前臺南縣麻豆鎮與訴外人郭八房祭祀公業之租地契約文書、前臺南縣麻豆鎮與訴外人王水儀於39年4月20日簽訂之「無限期交換使用」土地之契約文書、前臺南縣麻豆鎮與訴外人王水儀於41年6月27日補簽之兩份契約文書、臺灣高等法院臺南分院民事99年度上字第174號判決文書正本、市場營建工程契約類清冊所附實測圖（臺灣臺南地方法院【下稱臺南地院】98年度訴字第270號判決卷一第317頁）、臺南地院95年度重訴字第55號判決文書正本及前臺南縣麻豆鎮與訴外人郭茂寅交換使用訴外人王水儀所有麻豆鎮1147號土地之契約文書（下合稱系爭政府資訊）。經被告以114年8月29日南經處場二字第1141221931號函復（下稱原處分）「未保有相關資料，故無從提供」。原告不服，提起訴願，亦遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：被告對前○○縣○○區中央市場所屬地上建物之所有權負有職權調查事實及證據之義務，行使裁量權應受行政程序法、檔案法、政府資訊公開法（下稱政資法）之拘束。人民可依政資法第5、7、8條、檔案法第17條規定要求政府公開資訊。被告行使裁量權竟以「未保有資料」為由拒絕履行其公法上義務，侵害原告受憲法保障之權利。系爭政府資訊既經法院裁判書引用並作為理由之一，自屬可調閱及提供之文書證據，足證該等資料客觀上並非無從取得。被告未盡職權調查義務等語。

(二)先位聲明：

1、訴願決定及原處分均撤銷。

2、被告應依原告114年7月30日申請，向相關機關調取並實際審認其清晰完整全文內容；並參酌行政訴訟法第43條之法律意旨，就該等文書之提供方式及範圍，作成具體處置之行政處分。

3、被告應依檔案法第17條、政資法第5條、及行政程序法第36條履行職權調查義務，提出臺灣高等法院臺南分院58年度上字第2317號及最高法院60年度台上字第431號民事判決之清晰且完整之全文版本後，作成准予原告閱覽、抄錄或複製之行政處分。

4、訴訟費用由被告負擔。

(三)備位聲明：

1、訴願決定及原處分均撤銷。

2、（原始所有權之確認）被告應對前○○縣○○鎮公所因「出資興建」而取得「原始所有權」之建物，作成核定其具體門牌範圍之確認性行政處分。

3、（受讓事實處分權之確認）被告應對前○○縣○○鎮公所係經由原始起造人「轉讓」而取得「事實處分權」2建物，作成核定其具體門牌範圍之確認性行政處分。

4、被告對於最高法院60年度台上字第431號民事判決所戴「以租地建屋之契約，如無相反之特約，自可推定出租人於立約

時，即已同意租賃權得隨房屋為移轉，故承租人將房屋所有權讓與第三人時，應認其對於基地出租人仍有租賃關係之存在」（實際文字以勘驗文書後為準）之判決理由內容，應就實際涉及之地上建物之門牌範圍，作成確認性行政處分。

5、被告對於臺灣高等法院臺南分院58年度上字第2317號民事判決所載「按租地建屋之契約，如無相反之特約，且可推定出租人於立約時，即已同意租賃權得為房屋移轉，故承租人將房屋所有權讓與第三人時，應認其對於基地出租人仍有租賃關係之存在，所謂相反之特約，係指禁止轉讓基地上所建房屋之特約而言」（實際文字以勘驗文書後為準）之判決理由內容，應就實際涉及之地上建物之門牌範圍，作成確認性行政處分。

6、被告就上列第2項至第5項所涉事項，應依行政程序法第36條履行職權調查義務，並依同法第43條，斟酌全部陳述及調查所得之事實與證據，依論理及經驗法則完成事實及法律前提之具體認定，說明其決定理由，並就各該認定事項分別作成確認性行政處分，依法送達原告，以供事實查核及司法救濟。

7、訴訟費用由被告負擔。

三、本院之判斷：

(一)應適用之法令：

1、行政訴訟法第107條第3項規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：一、除第二項以外之當事人不適格或欠缺權利保護必要。二、依其所訴之事實，在法律上顯無理由。」

2、檔案法：

(1)第2條第2款：「本法用詞，定義如下：……二、檔案：指各機關依照管理程序，而歸檔管理之文字或非文字資料及其附件。」

(2)第17條：「申請閱覽、抄錄或複製檔案，應以書面敘明理由為之，各機關非有法律依據不得拒絕。」

3、政資法：

(1)第2條：「政府資訊之公開，依本法之規定。但其他法律另有規定者，依其規定。」

(2)第3條：「本法所稱政府資訊，指政府機關於職權範圍內作成或取得而存在於文書、圖畫、照片、磁碟、磁帶、光碟片、微縮片、積體電路晶片等媒介物及其他得以讀、看、聽或以技術、輔助方法理解之任何紀錄內之訊息。」

(3)第5條：「政府資訊應依本法主動公開或應人民申請提供之。」

(4)第9條第1項前段：「具有中華民國國籍並在中華民國設籍之國民及其所設立之本國法人、團體，得依本法規定申請政府機關提供政府資訊。」

(二)先位聲明部分：

1、政府資訊須為政府機關於職權範圍內作成或取得而存在之訊息

為健全政府機關檔案管理，促進檔案開放與運用，發揮檔案功能，於88年12月15日制定檔案法（嗣於97年7月2日修正）。又為建立政府資訊公開制度，便利人民共享及公平利用政府資訊，保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與，於94年12月28日公布施行之政資法。依檔案法第2條第2款、第17條、政資法第2條、第3條、第5條綜觀上揭各規定可知，檔案法、政資法之立法宗旨，均在促進政府資訊之開放與運用，達成保障人民知的權利，要求政府機關主動或依申請公開政府保管之資訊。又，政資法所定義之「政府資訊」，其涵蓋範圍較檔案法所定義之「檔案」為廣；亦即，檔案仍屬政府資訊之一部分。因此，人民申請提供之政府資訊，如屬業經歸檔管理之檔案，除適用檔案法規定外，政資法亦可補充適用之。政資法所稱政府資訊，乃指政府機關於職權範圍內作成或取得而

存在之訊息。政府資訊固不分政府機關係基於公權力行政或私經濟行政而作成或取得，然須係政府機關職權範圍內已作成或取得，而以政資法第3條規定之方式存在者，始屬該法規範之對象。且不論是屬檔案法或政資法之提供檔案或政府資訊，均以該檔案或政府資訊事實上存在為前提，受理申請之機關始有提供之義務，否則即無從為准予提供之處分（最高行政法院109年度判字第155號、111年度上字第827號判決意旨參照）。

2、經查，原告申請系爭政府資訊，經被告調查後以原處分說明因未保有系爭政府資訊，無從提供等語（本院卷第23頁）；被告復答辯說明：原告申請之系爭政府資訊皆係臺南市麻豆市四公有零售市場建造前後之相關文件，迄今已經過6、70年，當時又尚未有檔案法、政府資訊公開法等相關規定，上開市場歷經多次變更管理機關，改由被告管理時即無系爭政府資訊留存，原告請求提供之系爭政府資訊已佚失，屬事實不能，被告當無從提供等語（本院卷第43頁）。從而，原告申請提供系爭政府資訊，被告前已盡職權調查義務，因被告並無資訊可提供，原告之申請即無從准許。原告主張，顯無理由。其聲明第3項請求之政府資訊更已脫離原申請及原處分之範圍，原告應先向被告申請後，如遭駁回須經訴願程序，方可起訴請求被告作成提供資訊之行政處分，原告逕向本院起訴，顯不合法，且無從補正，依行政訴訟法第5條、第107條第1項第10款，應予駁回。

(三)備位聲明部分：聲明第1項，理由同前述(二)，因被告並無資訊可提供，原告之申請即無從准許。其單獨請求撤銷原處分，顯無理由。聲明第2至5項部分，原告未敘明有何請求被告作成確認性行政處分之依據，也未合理說明有何公法上權利得請求確認性行政處分之可能性，這部分也沒有經過訴願先行程序，與行政訴訟法第5條課予義務訴訟的起訴要件不合，且無從補正，自屬起訴不合法；聲明第6項部分，因聲明第2至5項已經不合法，原告亦未合理說明有何公法上請求

權可以要求被告作成分別作成確認性行政處分，依法送達，與行政訴訟法第8條一般給付訴訟的起訴要件不合，亦無從補正，依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，均應予駁回。

四、綜上所述，原告先位聲明第1、2項、備位聲明第1項顯無理由；另原告先位聲明第3項、備位聲明第2至6項，顯難認符合課予義務訴訟、一般給付訴訟之程序要件，其訴自難認合法。上開起訴不合法情形，本應以裁定駁回，惟為求卷證齊一及訴訟經濟，且以判決形式駁回較為慎重，爰不另以裁定駁回，而併予判決駁回之。

五、結論：原告之訴顯無理由。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　邱　美　英

法官　黃　奕　超

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴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.上訴人或其代表人、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、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. 上訴人之配偶、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. 上訴人為公法人、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，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　27　　日

書記官　李　佳　芮