臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
112年度訴字第162號

原　　告　曾碧紅
被　　告　苗栗縣三義鄉公所

代　表　人　呂明忠
訴訟代理人　徐韻惠
　　王韋凱

上列當事人間有關建築事務事件，原告不服苗栗縣政府中華民國112年5月5日112年苗府訴字第24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。

事實及理由

壹、程序方面：

原告起訴時狀原載訴之聲明為：「訴願決定及原處分均撤銷。」（見本院卷第17頁），嗣於民國112年10月18日言詞辯論期日增列聲明事項：「被告應就111年12月1日的申請案作成准許的行政處分」（見本院卷第181頁），核係基於其起訴之目的，將原來未臻完整之聲明予以補足，於程序上自無不許，本院自應就其追加後之聲明為審判。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

原告因擬在坐落苗栗縣三義鄉僑成段624地號土地（下稱系爭土地）上施設混凝土造圍牆及放置貨櫃屋乙事，而於111年12月1日向被告申請作成准予備查之行政處分，經被告以112年1月9日函復略以：臺端預計於系爭土地施設圍籬、貨櫃屋等設施，請依建築法及苗栗縣建築管理自治條例，向主管機關申請辦理等語，原告循序提起訴願，經苗栗縣政府以11

2年5月5日112年苗府訴字第24號訴願決定（下稱訴願決定）不受理，原告遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

㈠坐落○○縣○○鄉○○段255、284至289、294、520-4等9筆地號土地係屬山坡地保育區交通用地，彼此相連，其中287地號土地為被告於68年因興辦公用事業用途，徵收取得，依土地法第208條及第220條規定，應依徵收之興辦事業計畫使用。系爭土地屬乙種建築用地與287地號土地毗鄰，因被告施作駁坎致系爭土地與路面有高低差而無法正常於聯絡道路進出，且部分未經原告同意，遭被告施工占用。

㈡被告為圖利第三人，於286、287地號土地施作人行步道（下稱系爭工程），而將287地號土地一分為二，故意製造出地勢較低部分，因高低差專供第三人所有之291地號土地使用，地勢較高部分緊鄰系爭土地，占用原告之土地上施作一條兩線車道，而且轉彎角度小於90度之急轉彎。原告表明收回系爭土地為被告所佔用部分，並於土地邊界施作混凝土結構之簡易圍籬，並置放臨時貨櫃堆置雜物，原告上開施作並非建築行為，非雜項申請項目，為何被告要求原告依建築法向建築主管機關申請許可？

㈢被告違法將公有公用土地藉系爭工程製造高低差供第三人即291地號土地之所有權人專用，進而限制及損害原告之法定使用權益，違反行政程序法第7條及第8條規定。申言之，前揭9筆交通用地，面積非常充足，得建置兩線道及兩側人行步道，尚有剩餘土地可規畫停車位，然被告怠於管理規劃，竟於該交通用地之中心位置規畫系爭工程即一人行步道，違背土地使用常態，占用系爭土地，侵害原告受憲法保障之財產權。

㈣內政部66年5月18日台內營字第735142號函釋（下稱內政部66年5月18日函釋）：「按圍牆係雜項工作物為建築法第7條所明定，雜項工作物依同法第28條應請領雜項執照。惟為簡化建築管理，圍牆如以鐵絲網或竹籬建造且高度在一公尺半

以下者，准免予請領執照。但不得有妨礙都市計畫、交通、市容觀膽或違反其他有關法令規定之情事，否則仍應法取締。」原告係要以鐵絲網作簡易圍籬，被告依行政程序法規定有行政指導諭知之義務，為何故意漠視行政命令，仍堅持原告請領執照？

㈤系爭土地係寬度約9.5米的建築用地，依建築技術規則建築設計施工編第236條規定，扣除應留設1.5米人行步道及3.5米騎樓後，可建築之寬度剩餘4.5米，如經被告占用寬度約2.6米後，依苗栗縣畸零地使用自治條例第3條規定，建築基地寬度不足3米，即成畸零地而不得建築，致原告受有損失。

㈥營建署三申五令設1.5米以下圍籬，准免予請領執照，有內政部66年5月18日函釋、內政部營建署85年10月22日營署建字第50633號函可佐。原告收回被占用土地施作簡易鐵網圍籬，向被告申請作成備查處分，被告函復原告應請領執照有誤。原告另向苗栗縣警察局苗栗分局三義分駐所陳情，依據員警所述，被告已表示系爭土地係既成道路，應申請建照，原告如施工立即開單取締，因此原告至今仍無法施工簡易圍籬，可見被告112年1月9日函係屬行政處分，已對外發生法律效果，並非僅具通知性質。

㈦聲明：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.被告應就111年12月1日的申請案作成准許的行政處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠原告擬於系爭土地範圍打洞立鐵管加鐵網並放置貨櫃，惟查雜項工作物之建築，依建築法第2條第1項、第4條、第7條、第25條第1項、第27條、第28條第2項等規定，原則應向主管建築機關申請許可並核發雜項執照，而苗栗縣政府並無委由鄉、鎮（縣轄市）依規定核發執照之情形，故被告針對原告申請無准駁之權。原處分屬觀念通知，僅就事實敘述或說明，對原告申請事項並無准駁之表示，而不生法律上之任何效果，明顯非行政處分。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、本院判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要所述之事實，有系爭土地登記第一類謄本、系爭申請書、原處分、訴願決定各1份在卷可查（見本院卷第27、31至33、81至83頁），堪認真正。

㈡按行政機關必須在實體公法上對人民負有作為義務而不履行，人民始享有公法上之請求權，而得視行政機關應作為義務內容為行政處分或事實行為，分別提起課予義務訴訟或一般給付訴訟救濟。再者，人民因向行政機關提出申請案件未獲得滿足之處分，固許向行政法院提起課予義務訴訟，請求判命該行政機關應依其申請內容作成准許之行政處分，此稽之行政訴訟法第5條規定可明。然而，基於權力分立原則與機關權限法定專屬原則，原告之申請案件必須具足公法上之實體請求權要件，且屬於被告之機關權限範疇內，行政法院始得撤銷原否准處分，判命被告應依其申請之內容作成准許之行政處分。否則，行政機關對於原告申請之事項既未負有應作成准許處分之公法上義務，不論原告主張事實之真偽，或被告否准處分所具之理由是否完足無瑕，均不能認為原告之請求為有理由（最高行政法院99年度判字第1118號、99年度判字第1049號、99年度判字第873號、98年度判字第822號及95年度判字第2203號判決意旨參照）。

㈢觀諸建築法第2條第1項：「主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第4條：「本法所稱建築物，為定著於土地上或地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。」第25條第1項本文：「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。」第28條第1款、第2款：「建築執照分左列四種：一、建造執照：建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造執照。二、雜項執照：雜項工作物

之建築，應請領雜項執照。」等規定之意旨，可知人民擬建造之建築物，必須申請建造執照或雜項執照者，應向直轄市、縣（市）（局）主管建築機關申請審查許可並發給執照，鄉公所顯非屬權限機關。且依現行法令規定，亦未賦予人民得就擬建造之建築物向鄉公所申請作成准予備查之請求權基礎。

㈣查本件原告係提出系爭申請書載謂：「主旨：向三義鄉公所申請備查坐落三義鄉僑成段624地號土地界址圍籬施工事。說明：……本人……業已僱工、備料完成。特以此函向鈞所申請備查，包商於近日將……定點挖洞、立板模、灌混凝土設施圍籬等，並將定置一貨櫃屋。……」等語，足見原告係就其在系爭土地上設置混凝土構成之圍籬，並定置貨櫃屋乙事申請被告予以備查至明。

㈤依前揭規定及說明，鄉公所就人民建造建築物事項，無論該建築物應否申請建造執照或雜項執照，不但不具審查及核發執照之權限，且不負依申請予以備查之義務。是故，本件原告就設置混凝土構造圍籬及定置貨櫃屋工事，申請被告予以備查，無論其係申請被告為事實行為或行政處分，於法均屬無據。

五、綜上所述，原告擬在系爭土地上建造之圍籬及定置貨櫃屋申請備查乙事，核非屬被告主管權限範疇，原告申請被告為之，明顯不具公法上之請求權基礎，被告未依其申請為履行，自屬適法有據。訴願決定予以不受理，於法並無不合。從而，本件原告訴請撤銷訴願決定及原處分即被告112年1月9日函，求為判決如訴之聲明所示，為無理由，應予駁回。

六、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及聲明陳述，核與判決結論不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

七、結論：原告之訴為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　6　　日

審判長法官　蔡　紹　良

法官　黃　司　熒

法官　張　鶴　齡

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1. 當事人或其代表人、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。 2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、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。
㈡非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1. 當事人之配偶、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. 當事人為公法人、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㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　6　　日

書記官　黃　靜　華