臺中高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭
112年度訴字第62號

原　　告　鄭元作
訴訟代理人　施雅芳　律師
被　　告　彰化縣政府
代　表　人　王惠美
訴訟代理人　蕭貝芷

上列當事人間有關建築事務事件，原告不服內政部中華民國111年12月27日台內訴字第1110054465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，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件。」同法第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。」準此以論，提起撤銷訴訟須以「行政處分」為程序標的，並應先行踐行合法訴願前置程序為必要。否則，其起訴即不備要件，且其情形不可以補正，行政法院應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，以裁定駁回其訴。再者，所謂行政處分，依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項之規定，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。至行政機關所為單純事實之敘述或事實通

知或理由之說明，既不因該項敘述或通知或說明而生何法律上之效果者，自非行政處分。

二、原告起訴意旨略以：

㈠原告為坐落彰化縣彰化市竹中段940地號土地(下稱系爭土地）及其上門牌號碼○○縣○○市○○路00號房屋（下稱系爭房屋）之所有權人。緣與系爭土地相鄰之坐落同地段930、930-2、930-3、930-4、930-6、930-7、930-8、930-9、930-10等9筆地號土地上營建工程案件(下稱系爭建案）之營建廢棄物掉落造成系爭房屋損害（下稱系爭損鄰事件)，經原告前兒媳莊淑燕於民國110年2月20日向被告民意信箱提出陳情，經被告予以列管。惟被告未通知原告，亦未予原告陳述意見機會，即逕予撤銷列管，並就系爭建案於111年8月5日核發(111)府建管（使）字第0194289號使用執照（下稱系爭使用執照)予訴外人品信建設有限公司（下稱品信公司）在案。嗣原告之子鄭錦儀於111年9月15日向內政部營建署提出陳情，質疑系爭建案於列管期間未經和解卻獲核發系爭使用執照之程序正當性，經內政部營建署以111年9月21日營署密建管字第0000000000號函請被告核處後，被告以111年10月5日府建管字第111373870號函（下稱系爭函文）復鄭錦儀略以：系爭房屋受損部分不屬於合法建築物者，逕行撤銷列管，由爭議雙方逕循司法途徑解決等語。

㈡系爭土地編定為○○市○○○○區乙種建築用地，其上之系爭房屋係原告於61年間合法興建之建物，於61年7月取得房屋稅籍證明，亦有繳納水電費之證明，並於112年6月16日取得建物所有權狀。系爭函文認系爭房屋不屬合法建物顯有違誤，且降低系爭房屋市場價值及應買意願，有損原告財產權，已屬不利原告之處分。

㈢被告未予原告陳述意見機會，即逕予撤銷列管並核准系爭使用執照予品信公司，違反正當法律程序、依法行政原則。品信公司尚未與原告和、調解，被告並無得撤銷列管事由卻為撤銷列管處分，核准品信公司取得系爭使用執照，均屬違法

處分，原告於訴願書狀第三㈥點，已同時主張被告核發系爭使用執照為違法，已符合訴願前置程序等語。並聲明：1.請求撤銷系爭函文及訴願決定。2.請求撤銷被告111年8月5日發給品信公司之系爭使用執照。

三、本院判斷：

㈠按建築法第26條規定：「（第1項）直轄市、縣(市)(局)主管建築機關依本法規定核發之執照，僅為對申請建造、使用或拆除之許可。（第2項）建築物起造人、或設計人、或監造人、或承造人，如有侵害他人財產，或肇致危險或傷害他人時，應視其情形，分別依法負其責任。」第58條第3款規定：「建築物在施工中，直轄市、縣(市)(局)主管建築機關認有必要時，得隨時加以勘驗，發現左列情事之一者，應以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除：……三、危害公共安全者。……。」

㈡再者，直轄市或縣(市)因鑑於營建工程施工損鄰事件，可能衍生行政法上之責任（勒令停工、修改或強制拆除）、民事責任（侵權行為損害賠償）及刑事責任（公共危險罪刑等），為維護公共安全，並疏減訟源及處理建築爭議事件解決紛爭之目的，多以訂定自治條例、自治規則或行政規則之方式規範相關作業事宜，作為處理是類事件之執行準則。主管機關於發生損鄰事件時，為促使建造一方修補受損房屋或支付受損戶賠償金，以解決損鄰事件紛爭，常藉由掌握核發使用執照之權限，先對營建工程施加以列管，並以列管是否撤銷作為核發使用執照審查事項，此參考內政部營建署製頒之「使用執照審查表」審查項目第12項列有「列管事項是否辦理」項目可明。然此列管行為僅係主管機關於所掌作業簿冊（管制卡）上註記受損戶遭受建方施工損害之事實，屬主管行政機關所為內部作業簿冊之記載，並未對外直接發生法律效果，自非行政處分（最高行政法院106年度判字第283號判決意旨參照）。而撤銷列管行為乃係將非屬行政處分之註

記除去，俾進行後續程序，其行為本質亦非行政處分，乃法理所當然。

㈢又「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。但行政機關之決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定者，不在此限。」為行政程序法第174條所明定。是以，主管機關撤銷建案之列管事項，旨在進行後續之核發使用執照程序，性質上係作成終局行政處分前之程序中處置，其本身不發生獨立性之法律效果，不具單獨提起行政爭訟之必要性，僅得於對核發使用執照之行政處分提起行政爭訟時一併聲明不服。

㈣觀諸卷附內政部營建署署長信箱列印資料、111年9月21日營署密建管字第1111201495號函及系爭函文所載內容（分見訴願卷第51頁、第47頁及本院卷第37頁），足見被告係為處理訴外人鄭錦儀上開陳情案，而以系爭函文告知鄭錦儀系爭損鄰事件已依彰化縣建築物施工損壞鄰房事件處理自治條例第10條規定，逕行撤銷列管之事實。再參酌系爭使用執照核發日期為111年8月5日，有被告核發系爭使用執照公告資料在卷可參（見本院卷第34頁），顯見被告撤銷列管並核發系爭使用執照之日期早在111年10月5日作成系爭函文之前，系爭函文純係向訴外人鄭錦儀說明被告前於111年8月5日撤銷列管並作成核發系爭使用執照處分之法律依據，並不因該說明而生何法律上之效果，自非行政處分。原告以非行政處分之系爭函文為程序標的，提起撤銷訴訟，於法未合，且無從補正，該部分起訴自屬不備其他要件，依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，應予裁定駁回。

㈤次查：原告起訴狀載明其訴之聲明為1.請求撤銷系爭函文及訴願決定；2.請求撤銷被告111年8月5日發給品信公司之系爭使用執照甚明。雖原告委任訴訟代理人於本院112年6月13日及同年10月3日準備期日陳稱：就上開訴之聲明2部分係提起撤銷訴訟，原告於111年10月26日提出之訴願狀第三㈥點

已敘明被告核發系爭使用執照違法，已踐行訴願前置程序等語（見本院卷第204頁及第227頁）。惟據原告訴代陳稱：原告與其子鄭錦儀係一同自被告網站上查知品信公司已獲被告核發系爭使用執照，故推由鄭錦儀向內政部營建署提出上開詢問等語（見本院卷第226頁），足見原告於其子鄭錦儀在111年9月15日向內政部營建署提出陳情前，即已知悉系爭使用執照處分之存在，惟並未對系爭使用執照提起行政救濟，直至收受系爭函文後，始於111年10月26日提起訴願，且訴願狀已載明原處分為「彰化縣政府111年10月5日府建管字第111373870號函」，其訴願聲明為：「請求撤銷彰化縣政府111年10月5日府建管字第111373870號函（下稱原處分，證1」（見訴願卷第84頁）。而其訴願狀第三㈥點則僅記載：「鈞府111年10月5日通知撤銷列管函文，係於111.10.7始寄達訴願人，然鈞府竟早於111年8月15日即核准使用執照給加害人營建廠商。鈞府未撤銷列管前即對加害人核准使用執照做法，不但不符正當法律程序要求、有違行政原則，且有圖利廠商之嫌，著實令人詬病。」等語（見訴願卷第86頁），核其所載整體意旨，當認原告僅以系爭函文為程序標的提起訴願，殊難謂原告提起訴願有表示請求撤銷系爭使用執照之意思，其提起訴願之效力自不及於系爭使用執照。故原告未經訴願前置程序，逕行起訴請求撤銷系爭使用執照，依上開規定及說明，原告此部分起訴亦屬不備其他合法要件，自為法所不許。

四、又本件原告之訴既不合法，其實體上之主張及陳述，自無庸審酌，併此敘明。

五、結論：原告之訴不合法，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　26　　日

審判長法官　蔡 紹 良

法官　張 鶴 齡

法官　黃 司 熒

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

抗告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。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 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。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　26　　日

書記官　詹靜宜