

臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭

113年度訴字第123號

115年1月21日辯論終結

原告 林敏弘

被告 臺中市政府都市發展局

代表人 李正偉

訴訟代理人 盧欣瑜

上列當事人間有關建築事務事件，原告不服臺中市政府中華民國113年4月25日府授法訴字第1130105869號訴願決定，提起行政訴訟，關於先位之訴部分，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：

一、按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。」行政訴訟法第111條第1項定有明文。

二、查本件原告原於起訴狀記載訴之聲明為：「一、訴願決定及原處分均撤銷。二、被告對於原告持有○○市○○區○○段1030、1052、1063地號之土地依職權撤銷套繪管制之行政處分。三、被告機關對原告系爭土地套繪管制為無效之行政行為（見本院卷第11頁）」迭經於本院113年7月9日準備期日、114年9月9日準備期日、114年12月23日具狀更正訴之聲明（內容分見本院卷第17、208及377頁），嗣於115年1月21日言詞辯論期日修正其訴之聲明為：「先位聲明：一、訴願決定（臺中市政府1130094號訴願決定，本院卷第17頁）及原處分（本院卷第47頁，都發局113年1月17日函均撤銷。

01 二、被告應就原告113年1月9日提出之申請案件，依職權作
02 成撤銷原告共有坐落○○市○○區○○段1030、1052、1063
03 地號等三筆土地（應有部分均為1/90）供□中工建字第6
04 號建造執照套繪管制之行政處分。三、訴訟費用由被告負
05 擔。備位聲明：一、確認被告對原告共有上開土地供□中
06 工建字第6號建造執照套繪管制之行政處分無效。二、訴
07 訟費用由被告負擔。」經核原告於訴訟繫屬中雖略有變更其
08 訴之聲明內容，惟主張之基礎事實均屬相同，對於被告訴訟
09 上之攻擊防禦不甚妨礙，復經被告表示同意在卷（見本院卷
10 第383頁），於程序上並非法所不許，本院自應就其最終所
11 確定之訴之聲明為審判。惟原告之訴關於備位聲明部分，因
12 有起訴不合法之情形，本院另以裁定駁回之，不在本判決範
13 圍，合先敘明。

14 貳、實體方面：

15 一、事實概要：

16 原告為○○市○○區○○段1030、1052、1063地號土地（原
17 告應有部分均為1/90，重測前地號分別為水汴頭段23、27、
18 27-1地號，下稱系爭土地）之共有人，其於113年1月8日檢
19 具申請書略以：系爭土地因申請興建農舍核發系爭建照而受
20 套繪管制處分，致使不得請求分割系爭土地，申請被告主動
21 解除（撤銷）對系爭土地所為之套繪管制處分，以利共有地
22 分割事宜等語（下稱系爭申請案件）。案經被告以113年1月
23 17日中市都建字第1130007103號函（下稱113年1月17日函）
24 復略以：「……旨揭地號係為□中工建字第6號建造執照
25 之農舍套繪建築基地在案，套繪僅為機關內部建築管理之作
26 業，並不對民眾土地產生處分效果，臺端所請倘符合農業
27 用地興建農舍辦法第12條規定，請檢附相關文件逕洽本局使
28 用管理科辦理解除套繪。」等語，原告不服，提起訴願，經
29 臺中市政府以113年4月25日府授法訴字第1130105869號訴願
30 決定（下稱訴願決定）予以駁回，原告仍不服，遂提起本件
31 行政訴訟。

01 二、原告起訴關於先位之訴部分之主張及聲明：

02 (一)主張要旨：

- 03 1.套繪管制係被告具體事件所為之決定或其他公權力措施而
04 對外直接發生法律效果之行政高權行為，其行使與解除
05 (撤銷)均屬行政行為，故被告113年1月17日函的性質亦為
06 行政處分。
- 07 2.訴外人林張娥（下稱林張娥）於68年間以臺中市北屯區仁
08 美段548地號土地（重測前北屯區水汴頭段62地號土地）
09 為基地申請建造農舍（下稱系爭農舍），同時以系爭土地
10 及臺中市北屯區仁美段501地號土地、臺中市北屯區環中
11 段369地號土地（重測前北屯區水汴頭段63-5、29地號土
12 地）供作系爭農舍之法定空地，進而取得被告前身臺中市
13 政府工務局（下稱工務局）核發之□中工建建字第6號建造
14 執照（下稱系爭建照）及□中工建使字第2258號使用執照
15 （下稱系爭使照），系爭土地亦因而遭套繪而無法辦理分
16 割。
- 17 3.由於林張娥並非系爭土地之共有人，其僅取得系爭土地共
18 有人林曜棟（應有部分1/18）出具之同意書，未取得包括
19 原告在內之其他共有人使用同意書，工務局自不應核發系
20 爭建照並將系爭土地予以套繪管制。況工務局依法僅能就
21 依「農業用地興建農舍辦法」（下稱農舍辦法）興建之農
22 舍之10%基地及90%空地比之農業用地進行套繪管制，對非
23 依農舍辦法興建之非農舍的相關農地並無套繪管制權。而
24 臺中市政府農業局112年12月29日中市農地字第112005423
25 8號已函示，系爭農舍非依農舍辦法申請興建，故工務局
26 自不應將系爭土地進行套繪管制，其將系爭土地進行套繪
27 管制，違反依法行政原則。
- 28 4.工務局所為系爭套繪管制既有前揭未經原告同意而使用系
29 爭土地、不應以配偶之土地作為農舍興建以及非依農舍辦
30 法興建等瑕疵，依行政程序法第117條之規定，被告身為
31 工務局改制後之機關，自應本於職權撤銷系爭土地的套繪

01 管制。原告係依據行政程序法第117條規定，申請被告應
02 依職權撤銷對系爭土地之套繪管制處分。

03 5.行政程序法係於00年間公布生效，系爭建照核發時並無行
04 政程序法之規定。由於工務局核發系爭建照予林張娥並對
05 系爭土地為套繪管制時，均未通知原告，導致原告無法知
06 悉系爭土地被套繪管制之行政處分，以致無法行使行政救
07 濟請求權，該請求權時效如何計算即有疑義。

08 (二)訴之聲明：

09 1.訴願決定及被告113年1月17日函均撤銷。

10 2.被告應就原告系爭申請案件，依職權作成撤銷原告共有之
11 系爭土地供系爭建照套繪管制之行政處分。

12 3.訴訟費用由被告負擔。

13 三、被告答辯及聲明：

14 (一)答辯要旨：

15 1.程序事項：

16 (1)被告建造管理科收受系爭申請書後，認原告係請求被告
17 主動解除土地套繪管制，乃協助將之改分至辦理農舍解
18 除套繪業務之使用管理科，然因該科檢視原告檢附文件
19 為主張執照核發及套繪疑義，無涉農舍辦法第12條規
20 定，乃再次改分至被告建造管理科，嗣後被告即以113
21 年1月17日函通知原告檢附相關文件逕洽使用管理科。

22 (2)被告113年1月17日函係告知原告有關建築基地套繪規定
23 及申請解除套繪之規定的通知公文書，核屬觀念通知而
24 非行政處分。

25 2.實體事項：

26 工務局依當時法令規定核發系爭建照及對系爭土地進行套
27 繪管制，均無行政瑕疵，茲答辯如下：

28 (1)「解除套繪」係建築行政管理之制度，其本意在於避免
29 土地被重複利用，因土地除建築外，亦能為法定空地、
30 停車空間使用，或有依法不得建築利用之狀況。若有上
31 開情形，主管建築機關即於地籍套繪圖上著色以示管

01 制，避免土地被重複利用而違反建築法。林張娥使用其
02 配偶林曜棟所有水汴頭段23、27、27-1、29、62、63-5
03 等6筆地號持分部分農業用地面積檢討空地比，農業用
04 地經申請興建自用農舍後，即為該農舍之使用基地，其
05 不得再供其他建築之基地使用，而受到建築上之限制，
06 故建築主管機關於地籍圖套繪圖上著色標示，並無違
07 誤。

08 (2)系爭農舍建築基地原編定為水汴頭段23、27、27-1、2
09 9、62、63-5地號等6筆土地，基地使用面積（基地面積
10 扣除退縮地）為1,954.08平方公尺，總樓地板面積為19
11 6.8平方公尺，係於66年1月18日公告發布實施都市計
12 畫，並劃定為農業區，故不適用「實施區域計畫地區建
13 築管理辦法」及「實施都市計畫以外地區建築管理辦
14 法」，屬建築法第3條(都市計畫地區)之適用範圍。林
15 張娥就系爭農舍之興建申請系爭建照，係依當時之都市
16 計畫法臺灣省施行細則第25條規定檢討並辦理套繪，建
17 築面積不得超過申請人在該農業區內所有耕地合計總面
18 積百分之5。又農舍辦法係於90年4月26日發布施行，系
19 爭農舍於69年核發建築執照，尚無該辦法之適用。

20 (3)有關農舍起造人為所有權人限制疑義部分，核准系爭建
21 照之基地係以林曜棟（即起造人林張娥之配偶）所有持
22 分申請建築，依都市計畫法施行細則及內政部63年5月2
23 4日臺內營字第589499號函示略為：「……其中任何一
24 人所有而同意供建築農舍使用者，須以同一戶內共同生
25 活之直系血親均無農舍，並共同參加耕作為要件。」故
26 得以配偶持分興建農舍，此部分另可參考內政部67年8
27 月10日台內營字第807189號函與台(75)內營字第423640
28 號函釋內容。

29 (4)依內政部73年9月21日台內營字第256617號函，申請興
30 建農舍其土地若屬共有者，可否依申請人之持分核算使
31 用面積，而不需取得其他共有人之同意部分，內政部回

01 復為：「按……土地法第34條之1第1項所明定。是共有
02 土地興建農舍，如為設定地上權行為，自應依照上開規
03 定辦理。」系爭建照興建農舍之配合耕地，在當時之認
04 定無涉處分、變更及設定地上權等，自無需取得其他共
05 有人同意；另可參內政部76年11月13日台內營字第2653
06 6號函釋。

07 (5)系爭農舍使用系爭土地之持分、用地比率及土地套繪，
08 尚符建造當時之相關規定，原告請求為無理由等語。

09 (二)聲明：

10 1.原告之訴駁回。

11 2.訴訟費用由原告負擔。

12 四、本院之判斷：

13 (一)前提事實：

14 1.林張娥前於68年間以重測前坐落臺中市北屯區水汴頭段62
15 地號土地（重測改編定為臺中市北屯區仁美段548地號土
16 地）為建築基地，而以其配偶林曜棟共有同段23、27、27
17 -1、29、63-5等5筆地號土地應有部分農業用地面積為
18 法定空地，檢具62地號土地土地全部共有人出具之使用土
19 地權同意書、其餘5筆配合耕地其配偶林曜棟持分土地使
20 用權同意書、該等土地之地籍圖謄本及登記清冊土地標
21 示、北屯區區長出具之現無農舍證明書、興建農舍申請人
22 自耕能力證明書、林張娥與配偶林曜棟共同管理耕作證明
23 書、戶籍謄本載明林張娥職業變更為自耕農及上揭土地登
24 記簿等相關資料，向工務局申請申請興建農舍，並經核給
25 系爭建照及系爭使照等情，業據本院依職權調取系爭建造
26 卷宗核閱屬實（見系爭建造卷宗第32-102頁、第11頁及第
27 2頁），堪為認定。

28 2.次查系爭土地經工務局核發系爭建照及系爭使照後，即依
29 據當時興建農舍之法令即都市計畫法臺灣省施行細則（65
30 年2月16日發布、91年1月1日廢止，下稱65年版都市計畫
31 法臺灣省施行細則）第25條之規定辦理套繪管制而不得再

01 行申請興建農舍在案，亦經被告以114年11月13日中市都
02 建字第1140246814號函復屬實在卷（見本院卷第285至286
03 頁）。

04 3.原告於113年1月8日檢具系爭申請書向被告請求主動解除
05 （撤銷）系爭土地之套繪管制處分（下稱系爭套繪管制處
06 分），經被告以113年1月17函復略以：「……旨揭地號係
07 為69中工建建字第6號建造執照之農舍套繪建築基地在
08 案，套繪僅為機關內部建築管理之作業，並不對民眾土地
09 產生處分之效果，臺端所請倘符合農業用地興建農舍辦法
10 第12條規定，請檢附相關文件逕洽本局使用管理科辦理解
11 除套繪。」等語，原告不服，提起訴願，經訴願決定駁回
12 等情，有卷附原告系爭申請書、被告113年1月17日函及訴
13 願決定（分見本院卷第295至296頁、第47頁及第17至23
14 頁）等件可按，堪認為真正。

15 4.本件依原告先位聲明事項及其主張事實，足見原告係因依
16 據依行政程序法第117條規定申請被告應依職權作成撤銷
17 系爭套繪管制處分之處分，未獲准許，而提起本件課予訴
18 訟救濟，至於其合併申請被告應作成「解除」系爭土地套
19 繪管制之處分，經否准所請部分，並不在本件起訴請求範
20 圍至明。

21 (二)按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁
22 回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序
23 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
24 內容之行政處分之訴訟，行政訴訟法第5條第2項固定有明
25 文。然所謂『依法申請之案件』，係指人民依據法令之規
26 定，有向機關請求就某一特定具體之事件，為一定處分之權
27 利者而言；至同法第5條第1項規定所謂『應作為而不作
28 為』，係指行政機關對於人民之申請負有法定作為義務，卻
29 違反此一作為義務而言。是法令如僅係規定行政機關之職權
30 行使，因其並非賦予人民有公法上請求行政機關為行政處分
31 之權利，人民之請求行政機關作成行政處分，性質上僅是促

01 使行政機關發動職權，並非屬於『依法申請之案件』，行政
02 機關對該請求之人民並不負有作為義務，即令其未依其請求
03 而發動職權，該人民無從主張其有權利或法律上利益受損
04 害。」（最高行政法院109年度判字第135號判決意旨參照）

05 (三)原告雖主張系爭套繪管制處分係屬違法，其依據行政程序法
06 第117條規定，享有申請被告依職權作成撤銷系爭套繪管制
07 處分之行政處分等語。惟：

08 1.按行政程序法第117條規定：「『違法行政處分於法定救
09 濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤
10 銷；其上級機關，亦得為之。』，依其條文明定「原處分
11 機關得依職權」之意旨，可知係賦予行政機關於違法行政
12 處分之法定救濟期間經過後，得就撤銷原處分除去其規制
13 效力，以符合依法行政原則，或維持原處分存續效力，以
14 求客觀法秩序安定，權衡其公共利益價值輕重，行使裁量
15 權擇一為之。足見人民若依上開規定提出申請，性質上僅
16 屬促請行政機關發動職權，機關必須就撤銷所欲維護之公
17 益與受益人之信賴利益進行權衡，並非負有必須作為之羈
18 束義務。

19 2.此外，參據訴願法第14條第1項及第2項規定，無論受處分
20 人或利害關係人主張行政處分違法損害其權益者，必須於
21 法定期間內提起訴願，否則，其提起行政救濟即屬不合
22 法，該行政處分即發生形式存續力，具有不可爭訟性。況
23 且，行政程序法第128條復就行政處分於法定救濟期間經
24 過後，復設有行政程序重開之程序要件及期間，賦予人民
25 請求救濟途徑。是以，倘認為人民對於經過訴願法定期間
26 或申請行政程序重開期間之行政處分，尚得依據行政程序
27 法第117條規定，申請主管機關依職權予以撤銷，將使訴
28 願法第14條第1項、第2項及行政程序法第128條明定之救
29 濟期間形同具文，嚴重動搖行政處分之確定力，顛覆法秩
30 序之安定性，殊難認符合行政程序法第117條之規範意
31 旨。

01 3.是故，原告主張系爭套繪管制處分於法定救濟期間後，其
02 仍得依據行政程序法第117條規定申請被告依職權作成撤
03 銷之行政處分，於法尚欠允洽，不能採取。

04 (四)參據司法釋字第776號解釋所示主管機關對於私有土地所為
05 套繪管制已限制人民行使財產權之意旨。復按65年發布施行
06 之都市計畫法臺灣省施行細則第25條規定：「農業區除應保
07 持農業生產外，僅得申請建築農舍，並應依照左列規定辦
08 理：……□都市計畫農業區內之農地，其已申請建築者（包
09 括百分之五農舍面積及百分之九十五農地）建築主管機關應
10 於都市計畫及地籍套繪圖上著色標示之，嗣後不論該百分之
11 九十五農地是否分割，均不得再行申請建築。……」89年12
12 月29日發布施行之都市計畫法臺灣省施行細則第29條第2項
13 則規定：「申請興建農舍須符合下列規定：……三、都市計
14 畫農業區內之農業用地，其已申請建築者（包括百分之十農
15 舍面積及百分之九十之農業用地），主管建築機關應於都市
16 計畫及地籍套繪圖上著色標示之，嗣後不論該百分之九十農
17 業用地是否分割，均不得再行申請興建農舍。……」足見土
18 地之套繪管制具有限制土地所有權人行使其財產權之外部法
19 律效果，自屬行政程序法第92條第1項所稱之行政處分。是
20 原告不服系爭套繪管制處分，自須於法定期間內提起行政救
21 濟，無從於撤銷系爭套繪管制處分之法定救濟期間後，仍得
22 隨時依據行政程序法第117條規定申請被告依職權為撤銷之
23 行政處分。

24 (五)查被告前身工務局作成系爭套繪管制處分迄今已逾45年，而
25 原告係於113年1月8日具文依據行政程序法第117條請求被告
26 依職權予以撤銷，業如前述，依首揭規定及說明，系爭套繪
27 管制處分已因法定救濟期間經過而確定，原告依據行政程序
28 法第117條申請被告撤銷系爭套繪管制處分，因欠缺公法上
29 之請求權，被告並無應依其申請作成撤銷行政處分之公法上
30 義務。

(六)是故，被告就原告提出之上開申請案件，以113年1月17日函覆載稱：套繪僅為機關內部建築管理之作業，並不對民眾土地產生處分之效果乙節，固有未洽，然因其對上開申請案件並不負有應作成准駁之義務，則原告請求被告應依原告提出之系爭申請案件作成撤銷系爭套繪管制之行政處分，於法自屬無據。

五、綜上所述，本件原告將被告113年1月17日函當成原處分，經訴願程序後，提起本件課予義務訴訟，請求判決如前揭先位訴之聲明所示，難認適法有據，無從准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

七、結論：原告之訴關於先位之聲明部分為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 115 年 2 月 4 日

審判長法官 蔡紹良

法 官 陳怡君

法 官 林學晴

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
(一)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。
(二)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(一)、(二)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(一)、(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

02 中 華 民 國 115 年 2 月 4 日
03 書記官 詹靜宜