臺中高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭
113年度訴字第290號

原　　告　李晨瑋
訴訟代理人　鄭仲昕　律師
　　李昭儒　律師
被　　告　臺中市政府建設局

代　表　人　陳大田
訴訟代理人　林子皓

上列當事人間巷道爭議（確認行政處分違法）事件，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「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。」行政訴訟法第107條第1項第10款定有明文。再者，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。」第6條第3項本文規定：「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。」訴願法第14條第1項規定：「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起30日內為之。」

二、準此以論，人民主張行政處分違法損害其權利或法律上之利益，應於法定不變期間內循經訴願程序後，提起撤銷訴訟以排除違法行政處分之規制效力。而確認行政處分違法訴訟之

目的在於彌補人民原來不得提起撤銷訴訟或課予義務訴訟，致無其他救濟途徑之公法上爭議事件，得提起確認訴訟請求救濟，以保障其權益，並非提供人民未於法定救濟期間對行政處分提起訴願，再賦予得提行政訴訟救濟之機制。換言之，人民不服行政處分未提起撤銷訴訟，而提起確認行政處分違法訴訟，除該行政處分於訴願期限屆滿前，或依法提起訴願後，於提起行政訴訟前或訴訟繫屬中，該行政處分已執行而無回復原狀可能或已消滅等情況，為法所許外，否則，即違反行政訴訟法第6條第3項規定之確認訴訟補充性原則。換言之，人民對於行政處分不服，若未於法定期間內循經訴願程序再提起撤銷訴訟救濟，而迂迴提起確認行政處分違法訴訟者，其起訴即有不備程序要件之不合法情形，且無從命補正，行政法院應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定裁定駁回之。

三、次按主管機關就私有土地供通行使用之實際情況，行使公權力認定其為具有公用地役關係之既成巷道者，乃就其既存事實及法律效果之狀態，為拘束性確認，核屬確認性質之行政處分。故土地所有權人如對主管機關該確認處分不服，應提起撤銷訴訟救濟，基於確認訴訟之補充性原則，不許逕行提起確認行政處分違法訴訟（最高行政法院107年度判字第354號判決意旨參照）。

四、經查：

㈠原告為坐落臺中市大雅區秀雅段441地號土地（下稱系爭土地）所有權人，前於112年10月25日具文請求被告就系爭土地之部分土地是否屬於○○市○○區○○路（下稱忠孝路）之道路範圍作成確認之行政處分，案經被告作成112年11月14日局授建養工山字第0000000000號函（下稱原處分）確認系爭土地坐落於忠孝路之道路範圍部分確屬具公用地役關係之既成道路之事實，有卷附原告112年10月25日雅桂陽字第0000000000000號函及原處分可稽（見本院卷第153頁及第37至38頁），堪予認定。

㈡原告收悉原處分後，未提起行政爭訟，俟113年6月26日再具文重複請求被告就上開相同事項作成確認之行政處分，經被告以113年8月19日局授建養工山字第0000000000號函（下稱113年8月19日函）重申原處分之意旨答覆原告，原告對之不服提起訴願，經臺中市政府作成113年11月22日府授法訴字第0000000000號訴願決定（下稱訴願決定）以113年8月19日函係屬觀念通知為理由，為不受理決定。原告續向本院提起行政訴訟，原來訴之聲明求為原處分及訴願決定均撤銷，繼於本院114年7月31日準備程序期日變更訴之聲明求為確認原處分違法，迄於114年9月24日言詞辯論期日仍維持該變更後訴之聲明內容等情，有卷附原告113年6月25日理眾字第0000000000號函（見訴願卷第117頁）、被告113年8月19日函（見訴願卷第56頁）、訴願決定（見本院卷第27至35頁）、原告提出之起訴狀（見本院卷第11至12頁）及本院準備程序筆錄及言詞辯論筆錄（見本院卷第332頁及第358頁）可按，足認屬實。

五、經核本件原告係因未對原處分於法定期間內提起訴願，無從提起撤銷訴訟救濟，乃變更訴訟類型為請求確認行政處分違法訴訟，並變更其訴之聲明為確認原處分違法至明。依照前開規定與說明，原告之訴明顯違反行政訴訟法第6條第3項本文之規定，起訴即有不備合法要件之情形，且無從命補正，自應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定裁定駁回之。

六、結論：原告之訴為不合法，爰裁定如主文所示。

七、至於共同原告石永華起訴部分，因具備實體判決要件，本院另以判決駁回之，附此敘明。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　8　　日

審判長法官　蔡 紹 良

法官　林 學 晴

法官　陳 怡 君

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　　114　　年　　10　　月　　8　　日

書記官　杜 秀 君