最　高　行　政　法　院　裁　定

113年度抗字第290號

上　訴　人　呂宜峰

訴訟代理人　林司涵　律師

被 上訴 人　臺南市政府

代　表　人　黃偉哲

上列當事人間農業發展條例事件，抗告人對於中華民國113年8月29日高雄高等行政法院111年度訴更一字第26號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

一、抗告駁回。

二、抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、訴外人林金足於民國91年11月間，依畜牧法、非都市土地使用管制規則向改制前臺南縣政府(下稱臺南縣政府，99年12月25日臺南縣市合併改制為相對人)申請在臺南市○○區○○○段(下稱○○○段)1596、1608、1612、1613、1614、1615、1616、1617、1622、1625、1626、1628地號及○○區○○○段(下稱○○○段)759之2、762、764之2、765、766之1、767、772、773、773之6地號等計21筆土地，作畜牧設施之容許使用，用以飼養蛋雞，經臺南縣政府92年5月21日府農畜字第0920082662號函(下稱系爭容許使用函)核發容許使用同意文件。林金足於94年6月間取得大山雞場畜牧場(下稱大山雞場)之畜牧場登記證書(登記場址為○○○段1596、1612、1615、1616、1617、1625、1628地號及○○○段762、765、766之1、772地號等11筆土地)。抗告人於103年7月15日經由臺灣臺南地方法院拍賣程序取得前揭土地中之○○○段1615、1616、1617、1625、1626地號土地及部分建物；復於

106年6月23日取得○○○段1613、1614、1622、1628、1612、1608地號土地及部分建物。嗣因相對人查知上開土地現況係作為停車場使用等未依原核定計畫內容使用情事，乃以106年9月15日府農畜字第1060988137號函(下稱原處分，相對人嗣以106年11月1日府農畜字第1061164203號函更正其上誤植之畜牧場登記證書證號)，依行政程序法第123條、申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法第33條規定，廢止系爭容許使用函及大山雞場之畜牧場登記，併予註銷其畜牧場登記證書。抗告人不服，提起訴願，經訴願決定不受理，遂向高雄高等行政法院(下稱原審)提起行政訴訟，前經原審107年度訴字第220號判決駁回後，抗告人提起上訴，經本院109年度上字第649號判決廢棄原審上開判決，發回更審。抗告人於更審程序中追加備位聲明「確認原處分違法」，經原審以113年8月29日111年度訴更一字第26號裁定(下稱原裁定)駁回該追加之訴，抗告人遂提起本件抗告(原[先位]聲明部分經原審111年度訴更一字第26號判決駁回，抗告人上訴後經本院另以113年度上字第641號判決駁回)。

三、原裁定略以：就確認行政處分違法之訴訟，公法上法律關係因行政處分而發生者，當事人如有爭執，本應提起撤銷訴訟撤銷原處分，使該法律關係隨之變更或消滅，避免當事人怠於提起訴願及撤銷訴訟，而聽任行政處分確定後，再以確認訴訟主張處分違法，架空訴願及撤銷訴訟制度。是提起確認行政處分違法訴訟，自不能違反行政訴訟法第6條第3項所定確認訴訟補充性原則，亦即原告若得提起撤銷訴訟，即不得提起該確認訴訟，且不以撤銷訴訟有理由為限。抗告人業就原處分於先位聲明提起撤銷訴訟，不論其撤銷訴訟有無理由，即不得再行提起確認原處分違法訴訟，其追加備位聲明再行提起確認原處分違法訴訟，即屬不備其他法定要件，為不合法，自應裁定駁回等語。

四、抗告意旨略謂：㈠原裁定未審酌抗告人原已提起訴願，追加備位之確認訴訟聲明，未有「怠於提起訴願及撤銷訴訟，而

聽任行政處分確定後，再以無起訴期間限制之確認訴訟，主張該行政處分而生之法律關係存在或不存在，架空訴願及撤銷訴訟制度」，逕以抗告人追加備位聲明提起確認訴訟，有違背確認訴訟補充性原則，而駁回抗告人追加之訴，顯有不當適用行政訴訟法第6條第3項之違誤。㈡原審曾於審理中指出倘抗告人已重新申請並取得相關許可，應轉為確認原處分違法訴訟，此涉及原處分所形成之狀態有無回復原狀之可能，攸關抗告人之權利保護。惟原審嗣未再進一步闡明，致抗告人未能及時敘明或補充，亦顯有未盡闡明及調查義務。原裁定逕予駁回抗告人追加之訴，顯有不當等語。

五、本院查：

㈠行政訴訟法第111條第1項至第4項規定：「(第1項)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。(第2項)被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。(第3項)有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：一、訴訟標的對於數人必須合一確定，追加其原非當事人之人為當事人。二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。三、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。四、應提起確認訴訟，誤為提起撤銷訴訟。五、依第197條或其他法律之規定，應許為訴之變更或追加。(第4項)前3項規定，於變更或追加之新訴為撤銷訴訟而未經訴願程序者不適用之。」

㈡行政訴訟法第6條第3項規定：「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。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」就確認行政處分違法之訴訟而言，如當事人循撤銷訴訟即得除去該行政處分之效力者，即無許另行提起確認其違法之訴訟，此為確認訴訟補充性原則。經查，本院109年度上字第649號判決廢棄原審判決發回更審時，抗告人訴之聲明原為原處分、訴願決定均撤銷。其既得提起撤銷訴訟以除去原處分之效

力，於更審程序中另追加備位聲明「確認原處分違法」，自屬違反確認訴訟補充性原則，經原審以原裁定駁回該追加之訴，並無不合。至於原審受命法官雖曾於審理中提及抗告人若已取得新證照，聲明應為確認原處分違法等語，惟按原處分之效力並不受抗告人是否取得新證照所影響，原審受命法官上開見解並不影響抗告人追加備位聲明不合法之結果。其抗告仍難認有理由，自應駁回。

六、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　25　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　林　秀　圓

法官　楊　坤　樵

法官　李　明　益

法官　高　愈　杰

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　25　　日

書記官　章　舒　涵