臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第七庭
112年度訴字第443號
113年8月1日辯論終結

原　　告　詹凱傑
被　　告　新北市政府工務局

代　表　人　祝惠美（局長）
訴訟代理人　陳啟聰

　　黃信銘
　　陳威廷

上列當事人間有關建築事務事件，原告不服新北市政府中華民國112年4月18日案號：1123060181號訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

原告前於民國111年3月間曾委託建築師向被告申請在新北市鶯歌區○○段000地號土地（下稱系爭土地）新建5層建築物之建造執照，因就系爭土地得否減設騎樓或無遮簷人行道存有疑義，原告乃於同年10月5日自行撤案，旋經被告於同日同意。嗣原告主張系爭土地應符合新北市騎樓及無遮簷人行道設置標準（下稱系爭標準）第4條規定，於112年1月7日提出申請書向被告申請新建減設騎樓或無遮簷人行道淨寬面積，經被告以112年1月17日新北工建字第0000000000號函（下稱系爭函）復原告略以：「……查旨揭地號土地建造執照申請案，本局業以111年10月5日新北工建字第0000000000

號函同意撤銷在案，倘旨揭案址後續仍需申請建造執照仍應委託建築師依上開『新北市騎樓及無遮簷人行道設置標準』、『新北市畸零地使用規則』及土地分區管制規則、建築線指示（定）等相關建築規定檢討辦理。」。原告不服系爭函之答覆，提起訴願經決定不受理，遂向本院提起本件行政訴訟。

二、本件原告主張：

㈠按行政程序法第34條但書法文所稱之「依法規之規定提出申請」，及訴願法第2條第1項或行政訴訟法第5條第1項所稱「依法申請之案件」，係指人民依據個別法令（含法律、法規命令及自治規章）之規定，有向該管行政機關請求就某一特定具體之事件，作成行政處分或應為特定內容行政處分之權利者而言。而系爭標準係依建築法第97條、依建築技術規則建築設計施工編第57條規定所授權訂定，屬一新北市之自治規章，則原告依系爭標準第4條規定，申請主管建築機關核准放寬騎樓或無遮簷人行道留設標準，自屬於單獨之「依法申請之案件」，而主管建築機關就此人民「依法申請之案件」，當負有作成行政處分或應為特定內容行政處分之作為義務。然被告竟未就原告上開申請案而為實質審查予以處分准駁，竟以「諮詢案函復」搪塞，是被告就原告之申請案不為准駁之表示，係為係一消極的行政處分，而此消極之行政處分，當有怠為裁量之違法，且已損害原告之權利甚鉅。

㈡綜觀系爭標準所欲規範之對象，乃為一定條件下之建築基地所有權人，且課予該條件下之建築基地所有權人於興建建築物時，應留設相當之騎樓或無遮簷人行道，以供大眾通行，此與建築法第97條、建築技術規則建築設計施工編第57條等規定，係授予各市、縣（市）主管建築機關，就關於建築物騎樓設置、寬度及構造等，為規範之授權基礎及為準則性規定大相逕庭，亦屬對人民之財產權有相當之限制。再者，依系爭標準第4條規定，既有得經主管建築機關「核准」放寬其標準之法文，則留設騎樓或無遮簷人行道既已課予建築基

地之所有權人相當之法定義務及限制財產權之行使，且依「核准」之文義，顯係須當事人之申請，行政機關方可依法為行政行為之「被動行政」，則何能謂建築基地所有權人對此並無法公法上請求權。對此，訴願決定並未明白釋疑，僅以系爭標準係以建築法第97條、建築技術規則建築設計施工編第57條等所規定而來，即逕認係屬行政機關之職務規範，而認原告對此並無公法上之請求權，顯然有錯置與混淆上揭規範各自適用對象及所欲產生之規範效果。

㈢退步言，若依訴願審議機關所認原告對於系爭標準第4條規定並無公法上請求權，則無論於申請建造執照前或申請建造執造時，原告均無法對此提出申請，原告僅得於將所欲求之建築規劃、設計、構造等建築態樣，將之繪載至工程圖樣及說明書，並將之申請建造執照，惟被告仍應審查建造執照之申請中，關於建築基地是否確屬「特殊情形」，而得減縮留設騎樓或無遮簷人行道之寬度或面積，則被告既須對此事為審查、檢視、討論等行政調查後為准駁處分之行政程序，卻認原告對此並無公法上請求權，顯有掩耳盜鈴之譏，原告實難信服。綜以，本件原告既已依法向被告提出申請，請求於新建減設騎樓或無遮簷人行道淨寬面積事，然被告有怠為處分之違法，經原告提起訴願救濟，然訴願審議機關未為糾舉導正，竟以原告無公法上請求權為主理由而決定不受理，此情已影響原告權益甚鉅，爰依法提起行政訴訟等語，並聲明求為判決：①訴願決定及原處分均撤銷。②被告應依原告112年1月7日之申請，就新北市鶯歌區○○段000地號土地作成准許臨○○街側部分減設騎樓或無遮簷人行道（淨寬0.9公尺）之行政處分。③訴訟費用由被告負擔。

三、被告則以：

依系爭標準第2條及第4條規定意旨，僅係規定行政機關之職權行使，並非賦予人民有公法上請求行政機關為行政處分之權利，原告並無公法上請求權。且被告於審查建造執照之工程圖樣及說明書時，如遇建築基地有特殊情形，不能依系爭

標準設置騎樓或無遮簷人行道時，得核准放寬其標準，則原告申請建築基地免設置騎樓或無遮簷人行道之事項，係涉申請建造執照應備具工程圖樣及說明書中有關建築基地位置圖及地盤圖之檢討配置事項，應於審查建造執照時併同檢討，僅屬行政程序中所為之處置，亦與依法申請案件係因人民申請而開始行政程序之情形有別，自難認有應作為而不作為之情形。況前揭建造執照申請案業經原告撤回而不復存在，被告自無從就其申請事項予以審查，綜上所陳，原告提起之訴不合法且無理由等語，資為抗辯。並聲明求為判決：①駁回原告之訴。②訴訟費用由原告負擔。

四、本件原告擬在系爭土地新建房屋，前向被告申請建造執照後，因就得否減設騎樓或無遮簷人行道存有疑義而自行撤案獲同意。嗣原告於112年1月7日再以申請書向被告申請新建減設騎樓或無遮簷人行道，被告以系爭函回覆後，原告訴願經不受理而提起本件行政訴訟等情，有111年3月23日建造執照申請書（本院卷第53頁）、被告111年3月31日新北工建字第1110599197號函（本院卷第55頁至第56頁）、111年10月5日撤案申請書（訴願卷第25頁）、被告111年10月5日新北工建字第1110546608號函（本院卷第57頁）、112年1月7日申請書（訴願卷第26頁至第30頁）、系爭函（本院卷第21頁至第22頁）、訴願決定（本院卷第33頁至第38頁）等附卷可稽，兩造就此部分事實且無爭執，應可採為裁判基礎。原告主張系爭土地應符合系爭標準第4條所稱之「特殊情形」，其有申請被告作成准駁行政處分之公法上權利，被告以「諮詢案函復」形式而作成系爭函，有怠為裁量之違法等情，訴請撤銷訴願決定及原處分，並命被告依其112年1月7日之申請，就系爭土地作成准許減設騎樓或無遮簷人行道之行政處分。被告則否認原告有在建照申請案之外，單獨請求就建築基地減設騎樓或無遮簷人行道乙事准駁的公法上權利。故本件應審究之爭點，自為本件原告以112年1月7日申請書向被

告請求新建減設騎樓或無遮簷人行道，是否屬依法申請之案件？原告前開申請是否有據？

五、本院之判斷：

㈠我國行政訴訟基本上是以保障主觀公權利為其功能取向，落實憲法第16條保障人民訴訟權，使人民權利受侵害時，均得依法定程序提起訴訟接受公平審判的訴訟制度，故行政訴訟法第2條規定，公法上之爭議，除法律別有規定外，均得依本法提起行政訴訟。但行政訴訟係為有效提供人民主觀公權利保護之法律途徑而設，故皆須以原告有主觀公權利或法律上利益受損害為前提，方有提起訴訟，利用此程序救濟其權利的訴訟權能。至於是否有主觀公權利或法律上利益受損害而有訴訟權能，是「實體判決要件是否具備」的問題，並非「本案實體權利有無」進而為訴訟有無理由的判斷，雖不以實體法律關係經職權調查證據形成確信之心證為必要，但也不是以原告單方認為（主張）權利或法律上利益有受損害就足夠（學理上所謂「主張理論」），應由原告向法院陳述之事實關係中顯示，原告有可能因國家行為致其所述權利或法律上利益受損害為前提（學理上所謂「可能性理論」）。

㈡次按行政訴訟法第5條所規定之課予義務訴訟，為人民經由依法申請程序之公法上請求權無法實現所設之訴訟救濟類型。所稱「依法申請之案件」，係指法令有賦予人民請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權。是人民依此規定提起課予義務訴訟，係以依其所主張之事實，法令上有賦予請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權，經向主管機關申請遭駁回為要件。而個人是否具有公法上權利之認定，參照司法院釋字第469號解釋係採保護規範說，乃指法律明確規定特定人得享有權利；或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求者；或是如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得

知亦有保障特定人之意旨者為判斷標準。（司法院釋字第469號解釋理由書、最高行政法院110年度上字第53號判決參照）

㈢查原告前於111年3月間，曾委任建築師向被告提出建造執照之申請，因就包括系爭土地之騎樓或無遮簷人行道設置等事項須改正，被告以111年3月31日新北工建字第0000000000號函（本院卷第55頁、第56頁）定期命原告改正後送復審，原告嗣於111年10月5日提出撤案申請書（訴願卷第25頁）申請撤案，並經被告於同日以新北工建字第0000000000號函同意（本院卷第57頁）。迄112年1月7日，原告再以申請書主張系爭土地無論從客觀條件及主觀條件綜合判斷，應符合系爭標準第4條所稱特殊情形等語，請求被告依該條規定「而於申請人（即原告）申請新建時……於建築基地長邊面臨○○街側准予減設騎樓或無遮簷人行道寬度（淨寬0.9公尺）……」（訴願卷第26頁至第30頁），是原告以前述112年1月7日申請書所主張者，乃在請求被告就其日後將送件之建築執照申請案預先核准減設騎樓或無遮簷人行道。然：

1.按建築法第25條第1項規定：「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款及第2款規定：「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。」第30條規定：「起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。」第31條第4款規定：「建造執照或雜項執照申請書，應載明左列事項：……四、基地面積、建築面積、基地面積與建築面積之百分比。」、第32條第1款及第2款規定：「工程圖樣及說明書應包括左列各款：一、基地位置圖。二、地盤圖，其比例尺不得小於1/1200。」第34條第1項規定：「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關審查或鑑定建築物工程

圖樣及說明書，應就規定項目為之，其餘項目由建築師或建築師及專業工業技師依本法規簽證負責…。」第97條規定：「有關建築規劃、設計、施工、構造、設備之建築技術規則，由中央主管建築機關定之…。」復按建築技術規則建築設計施工編第57條第1款及第4款規定：「凡經指定在道路兩旁留設之騎樓或無遮簷人行道，其寬度及構造由市、縣（市）主管建築機關參照當地情形，並依照左列標準訂定之：一、寬度：自道路境界線至建築物地面層外牆面，不得小於3.5公尺，但建築物有特殊用途或接連原有騎樓或無遮簷人行道，且其建築設計，無礙於市容觀瞻者，市、縣（市）主管建築機關，得視實際需要，將寬度酌予增減並公布之。四、騎樓柱正面應自道路境界線退後15公分以上，但騎樓之淨寬不得小於2.50公尺。」。又系爭標準第1條規定：「新北市政府為新北市騎樓及無遮簷人行道之設置，依建築技術規則建築設計施工編第57條規定，訂定本標準。」第2條第1項及第2項第1款規定：「（第1項）實施都市計畫地區建築基地，應依都市計畫內容設置騎樓或無遮簷人行道。（第2項）都市計畫無前項設置規定而建築基地符合下列情形者，應自道路境界線退縮3.52公尺設置之：一、面臨之計畫道路寬度，於住宅區10公尺以上，商業區7公尺以上，市場用地7公尺以上…。」第4條規定：「建築基地因特殊情形，不能依前2條規定之標準設置騎樓或無遮簷人行道時，得經主管建築機關核准放寬其標準。」。

2.依前揭建築法、建築技術規則及系爭標準等規定，新建建築物之設計、施工、構造及設備，須依建築技術規則各編規定辦理，並由起造人提出申請建造執照文書之建築物工程圖樣及說明書，經主管建築機關審查或鑑定；主管建築機關於審查建造執照之工程圖樣及說明書時，如遇建築基地有特殊情形，不能依上開建築技術規則建築設計施工編及系爭規定第2條第2項之標準設置騎樓或無遮簷人行道

時，則得依系爭標準第4條規定核准放寬其標準。可知是否核准減設騎樓或無遮簷人行道，乃主管建築機關在建造執照核發行政程序中，審查建造執照之工程圖樣及說明書時，應行審查判斷者。本件原告於112年1月7日向被告提出申請書時，既無建造執照申請案在被告審查中，原告減設騎樓或無遮簷人行道之請求，已無所依附。

3.原告雖以申請人先行且獨立申請主管建築機關審查是否核准放寬標準，可使申請人於申請時提出完整設計圖說、結構計算書等書件，避免主管建築機關審查後否准時，須重新製作圖說書件而浪費程序與成本云云，主張有於建造執照送件審查前，先行申請核准減設騎樓或無遮簷人行道之公法上權利。惟行政機關在沒有申請案件的情況下，對人民就某預設事實應如何涵攝法令之說明，僅屬法令諮詢性質之觀念通知，不發生何規制效果而非屬行政處分，人民本不得提起行政爭訟，是姑不論被告於系爭函就原告減設騎樓或無遮簷人行道之請求並未為實體判斷，縱被告有實體判斷，原告亦無提起行政爭訟之餘地，遑論被告並無何法令上義務須就未繫屬之建造執照申請個案預為准駁。原告前開論述，本院並不採取。

六、綜上所述，本件原告並無在建造執照申請案實際提出前，請求被告依據系爭標準第4條規定預先核准減設騎樓或無遮簷人行道之公法上權利，其以112年1月7日申請書向被告所為請求，非屬依法申請之案件。被告系爭函除相關法令規定說明外，無明確准駁，訴願決定則認本件非依法申請之案件而決定不受理，於法尚無違誤，原告猶執前詞，提起本件行政訴訟，乃欠缺課予義務訴訟之特別實體要件，應予裁定駁回。

七、本件事證已臻明確，原告請求調閱被告所持有之103鶯建字第84、85號建造執照申請案卷宗（本院卷第69頁），係資為被告有同意系爭土地之鄰地免設實體騎樓之佐證，惟本件原告既欠缺實體判決要件，其就實體上所為論述，乃無審酌調

查之必要；另兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經核亦與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

八、依行政訴訟法第107條第1項第10款、第104條，民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　29　　日

審判長法　官　鍾啟煌

法　官　蔡如惠

法　官　吳坤芳

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

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.抗告人或其代表人、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、副教授者。 2.稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，抗告人或其代表人、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者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，	1.抗告人之配偶、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。

亦得為上訴審訴訟代理人	4.抗告人為公法人、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，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　29　　日

書記官　何閣梅