臺中高等行政法院裁定

）FKT64W1Z1X5L0;@107年度訴字第

原　　告　陳妙光

被　　告　苗栗縣政府

代　表　人　徐耀昌

上列當事人間因有關建築事務事件，原告不服內政部中華民國107年11月27日台內訴字第1070451999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。

理　由

一、本件緣由說明：

㈠原告所有坐落苗栗縣○○市○○○段○○○○○號土地（下稱系爭土地）上之建築物（門牌：苗栗縣○○鎮○○里○○鄰○○路○○○巷○○○○○號，下稱系爭建物），領有被告所屬建設局核發之92栗建管頭外字第29號使用執照（下稱系爭使用執照），前經苗栗縣頭份市公所（下稱頭份市公所）於103年5月26日查報，違章建築查報單記載：「頂樓增建：約4公尺」，並以103年8月7日頭鎮農字第1030020937號函，向被告查報原告於系爭建物有違法增建之情事（包含2棟資材室及農舍頂樓增建、雨遮等），被告認原告已違反建築法第25條規定，乃以103年8月11日府商使字第1030167371號函，通知原告於文到30日內依建築法相關規定備齊文件申請補辦建造執照，逾期不辦或補辦建造執照手續不合規定者，將依違章建築處理辦法第5條規定通知拆除（本院卷第71-75頁）。惟原告逾期未補辦申請建造執照手續，被告復以104年6月12日府

商使字第1040121910號函，通知原告應執行拆除。原告不服，提起訴願，經內政部104年10月28日台內訴字第1040437436號訴願駁回（訴願卷第53頁及73至75頁）在案。

㈡嗣原告於105年8月24日以陳情書，向被告詢問紀念性建築之設立是否有地點之限制，並請求被告依建築法第99條規定辦理。經被告以105年9月5日府商建字第10501752l8號函復略以：「．．．說明：一、復臺端105年8月24日陳情書。二、．．．故紀念性建築物依法另訂於本縣建築管理自治條例第36條規定：『本法第99條第1項規定之建築物，起造人應依下列規定辦理後，敘明不適用本法之條款及其理由，申請本府核定：一、紀念性之建築物為古蹟者，應照原有形貌保存，有修復必要者，其修復之工程計畫，應先報經古蹟主管機關許可。．．．。』．．．三、本案經會辦本府文化觀光局意見如下：（一）查依文化資產保存法第3條第1項第3款規定：．．．（二）有關文資法之紀念建築，須經本縣有形文化資產審議委員會之法定程序審定之，旨案所述之紀念性建築物，非屬文資法規範之文化資產範圍內，無文資法適用之疑慮。四、綜上所述，倘為新設留念、紀念性建築物，本縣並無設立地點限制之相關規定可稽。五、後續若有相關建築法令疑義，請臺端備妥相關圖資．．．至本府工商管理處建築管理科法令諮詢櫃檯洽詢，必竭誠為您服務。」原告不服，提起訴願，經內政部審認原告係以「陳情書」向被告陳情，其性質核屬陳情及法令諮詢事項，非依法申請案件，又原告陳情事項，業經被告以105年9月5日函復，乃以105年10月24日台內訴字第1052200957號訴願不受理（訴願卷第88-90頁）。

㈢原告於上開訴願案審理期間，依建築法第99條第1項第1款規

定以105年9月13日申請書，向被告申請許可系爭建物頂樓增建部分為紀念性建築物，經被告以105年9月19日府商建字第1050191002號函復略以：「．．．說明．．．二、旨案前經本府105年9月5日府商建字第1050175218號函覆在案，先予敘明。三、依臺端所附資料所示無從憑核，至於本案可否補辦留念、紀念性建築物，請洽建築師或專業相關從事人員據以判別。四、後續若有相關建築法令疑義，請臺端備妥相關圖資．．．至本府工商管理處建築管理科法令諮詢櫃檯洽詢，必竭誠為您服務。」原告不服，提起訴願，亦經內政部106年1月23日台內訴字第1060006449號訴願決定駁回，遂向本院提起行政訴訟，經本院106年度訴字第88號判決駁回原告之訴，嗣經原告提起上訴，並經最高行政法院107年判字第561號判決駁回原告上訴確定。（經本院依職權調閱本院106年度訴字第88號全卷查核屬實）。

㈣被告又就原告歷次之申請書、陳情書、請求書等，陸續於105年11月24日、106年2月24日、106年4月14日、106年7月19日函復原告紀念性建築物為古蹟者，應經古蹟主管機關審定後，再向建築主管機關申請核定之意旨，被告並以106年9月18日府商建字第1060168207號函復原告略以：「本件業經該府多次查明並多次函復在案，另依據行政程序法第173條第2款規定，如仍以同一事由重複陳情，得不予處理」等語。原告復於107年1月26日繕具請求書，請求被告（受文對象載工商發展局）確認「慈恩紀念樓」有否增加使用價值之建築物，嗣原告以被告工商管理局有應作為而不作為之情事，於107年2月2日提起訴願，亦遭內政部107年3月26日台內訴字第1070016689號訴願決定不受理，遂向本院提起行政訴訟，經本院107年度訴字第106號判決駁回原告之訴確定。（經本院

依職權調閱本院107年度訴字第106號全卷查核屬實）。

㈤原告嗣以107年1月9日申請書（本院卷第91至93頁）向被告申請更正系爭建物高度，主張該違章建築查報單填載系爭建物高度4公尺高有誤等語。被告並於107年1月30日針對違章建築查報單頂樓高度疑義辦理會勘，會勘結論：「本案頂樓增建尺寸經現場測量高度約70公分，其餘尺寸如104年6月12日府商使字第1040121910號函查報單內容，後續依現場認定尺寸更正。」經原告簽名在案，被告並以107年2月26日府商使字第1070036035號函檢送會勘紀錄予原告。原告不服，主張被告有限期更正之義務，迄今未更正，被告有應作為不作為，提起訴願，嗣經訴願決定不受理，遂提起本件訴訟。

二、原告主張：

㈠原告僅建造高約70公分之紀念物，並未有頂樓增建約4公尺之事實，該4公尺為系爭建物之景觀台，為先前所建造，因原告之母已去世，景觀台上改為紀念樓。頭份市公所並未核對建築圖，顯有違誤。依建築法第99條之1原告自得建造紀念物，再依同法第16條規定，原告之紀念物不用畫圖，也不必補辦建造執照。原處分和訴願決定均應撤銷。

㈡系爭土地位於都市計劃外之土地，非適用「查編與農業經營不可分離土地作業要點」之規定。原告是提起課予義務之訴，請求權基礎為農糧署99年8月4日農糧企字第0991019406號函，並經前縣長許可縣民設立紀念物。

㈢聲明：1.不受理處分及訴願決定均撤銷。2.被告應依原告107年1月9日之申請依現場認定尺寸更正。

三、被告答辯：

㈠原告未經申請許可，擅自於系爭建物之（造型梁柱框架）興（增）建固定窗及鐵皮斜屋頂覆蓋，變更為室內且封閉空間

，已與被告原核定之內容不符，違反建築法第25條無照建築之禁止規定。

㈡原告所訴求更正高度，被告於107年1月30日辦理現場會勘，會勘結論經原告簽名在案、107年2月12日府商使字第1070008210號函及107年2月26日府商使字第1070036035號函亦已明確函復在案，原告之訴與建築事務事件無直接關係。

㈢聲明：原告之訴駁回。

四、本件應適用之法律及其說明：

㈠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者。」。

㈡同法第5條規定：「（第1項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。（第2項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」。

㈢依訴願法第3條第1項、行政程序法第92條第1項規定，所謂行政處分係指中央或地方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而言。苟行政機關之行為未對外發生法律效果者，或僅為單純事實之敘述（或事實通知）或理由之說明，並非對人民之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生何法律上之效果者，自非行政處分，人民即不得對之提起行政爭訟（最高行

政法院44年判字第18號、62年裁字第41號判例參照）。

㈣準此可知：

1.人民提起課予義務訴訟，需有依法申請之案件而中央或地方機關對其所為申請予以駁回，或於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依合法訴願程序後，始得為之。

2.所謂「依法申請之案件」，係指人民依據法令之規定，有向機關請求就某一特定具體之事件，為一定處分之權利者而言。

3.而所謂「應作為而不作為」，則指行政機關對於人民之申請負有法定作為義務，卻違反此一作為義務而言，故課予義務訴訟需人民有請求行政機關作成行政處分之法令上依據，始為相當。

4.倘法令僅係規定行政機關之職權行使，並非賦予人民有請求行政機關為行政處分之公法上權利，則人民請求行政機關作成行政處分，性質上僅係促使行政機關發動職權，而屬建議、舉發之陳情性質，並非屬於「依法申請之案件」。此時受理之中央或地方機關所為之函復，僅屬行政機關就該事件所為單純之事實敘述及理由之說明，並不因該項敘述或說明而對該人民之權利或法律上利益發生任何准駁之效力，自非屬行政處分。

5.且因行政機關對於非「依法申請之案件」，並不負有作為義務，即令其未依其請求而發動職權，該人民亦不得主張其有權利或法律上利益受損害，訴請行政機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分。

6.是提起課予義務訴訟須以依法申請行政機關作成行政處分或為特定內容之行政處分為要件，否則，其起訴即屬不合

法（最高行政法院107年度判字第157號、106年度判字第705號判決意旨參照）。

7.按提起訴願，以有行政處分之存在為前提要件。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項規定，係指中央或地方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而言。又行政處分之要素包含有行為（行政機關公法上之意思表示）、行政機關、公權力、單方性、個別性及法效性等。至行政機關所為通知、單純事實之敘述、理由之說明、就法令或行政契約約定條款所為釋示、重申及行政指導等，並未對外直接發生法律上效果，即非行政處分（最高行政法院102年度判字第436號判決意旨參照）。

五、本院之判斷：

㈠經查原告訴之聲明第1項原為「不受理處分撤銷」，經本院108年2月25日函詢原告，「是指為何處分應撤銷？請註明函文號」？並請原告說明訴之聲明第2項之請求權依據為何？（本院卷第137頁），嗣原告於108年3月6日行政訴訟說明狀表示：「原告係訴請前揭處分及訴願決定均撤銷」（本院卷第139頁），併查原告起訴狀所指之原處分及訴願決定，係因原告於107年1月9日請求被告更正違章建築查報單填載系爭建物高度4公尺，高度有誤等語，經被告107年2月12日府商使字第1070008210號函復原告違章建築查報單填載並無錯誤等語，原告不服，提起訴願，經訴願機關以107年6月25日日台內訴字第1070038273號訴願決定不受理在案。被告於是就107年1月30日針對違章建築查報單頂樓高度疑義辦理會勘，會勘結論：「本案頂樓增建尺寸經現場測量萬度約70公分，其餘尺寸如104年6月12日府商使字第10400121910號函查

報單內容，後續依現場認定尺寸更正。」經原告簽名在案，故被告以107年2月26日府商使字第1070036035號函檢送會勘紀錄予原告。原告不服，主張被告有限期更正之義務，迄今未更正，被告應作為不作為，提起訴願，經訴願決定不受理，而提起本件訴訟（訴願卷第25頁至27頁、第64至70頁、第176至178頁、本院卷第91至93頁）。是原告於訴之聲明第1項、第2項分別係針對被告107年2月26日府商使字第1070036035號函，認為係原處分應予撤銷，並請求被告應依原告於107年1月9日之申請書（下稱系爭申請書），更正違章建築查報單填載系爭建物高度。

㈡原告於系爭申請書並未記載其請求之實體法律依據為何，且其107年2月2日訴願書（訴願卷25至26頁）亦未記載其請求之實體法律依據。嗣經本院闡明其補正，原告方於行政訴訟說明狀表示：「原告係提起課予義務之訴……關於請求權基礎，農糧署99年8月4日農糧企字第0991019406號函及前縣長許可相片證明……」等語（本院卷第137頁至第139頁），而迄未提出其他實體法律上之依據。

㈢經核前開農糧署99年8月4日函釋僅係就申請作業為相關說明及適用法規之說明，而「前縣長（傅學鵬）的題字」，縱經原告朋友、鄉親於系爭建物外牆頂端做成「慈恩樓」3字之提名碑（本院卷第115至116頁之有形文化資產（頭份市慈恩樓）提案登錄現勘審查會議紀錄參照），均非原告有向被告請求就某一特定具體之事件，為一定處分之權利之法律依據，依上述規定及說明，被告就原告此項非「依法申請之案件」，並不負有作為義務，即令被告未依其請求而有所回應，原告亦不得主張其有權利或法律上利益受損害，而訴請被告應依其107年1月9日請求書之申請，作成更正違章建築查報

單填載系爭建物高度之行政處分。是本件訴願決定認其訴願為不合法而決定不受理，依訴願法第77條第8款規定，核無不合。又被告107年2月26日函，係被告就107年1月30日會勘結論對原告所為之通知，未對外直接發生法律上效果，並非行政處分。依上述規定及說明，不得對之提起訴願，故訴願決定從程序上予以不受理，依法並無不合。因原告本件行政訴訟欠缺訴訟要件，且無從補正，應予裁定駁回。

㈣本件既經程序駁回原告之訴，故兩造其他實體法上之主張及答辯即不必加以審究，附此說明。

六、據上論結，本件原告之訴為不合法，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　　108　　年　　4　　月　　19　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　王　德　麟

法　官　詹　日　賢

法　官　林　靜　雯

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）。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　19　　日

書記官　黃　靜　華