臺中高等行政法院裁定

）FKT64W1Z1X5LO;@110年度訴字第

原　　告　陳妙光

被　　告　苗栗縣政府

代　表　人　徐耀昌

上列當事人間有關建築事務事件，原告不服內政部中華民國110年7月26日台內訴字第1100032621號訴願決定，提起行政訴訟。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。

理　由

一、按行政訴訟法第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。」次按，同法第5條第1項規定：「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。」而所謂「依法申請之案件」，係指人民依據法令，有向機關請求就特定具體事件為一定處分之權利而言；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，若行政機關依法無此作為義務，人民自不得向其申請。又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。準此，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，屬不具備起訴要件，應以裁定駁回之。

二、緣本件原告所有坐落苗栗縣○○市○○○段○○○○○號上建築物（下稱系爭建物），前經被告審認系爭建物有違法增建情形，違反建築法第25條規定，以103年8月11日府商使字第10030167371號函限期原告於文到30日內補辦建造執照，因原告逾期未補辦，被告乃以104年6月12日府商使字第1040121910號函通知原告應執行拆除。原告不服系爭建物增建部分經認定為違章建築，提起訴願，經內政部以104年10月28日台內訴字第1040437436號訴願決定駁回確定在案。嗣原告繕具107年1月9日申請書向被告請求更正104年6月12日府商使字第1040121910號函附查報單（下稱系爭查報單）有關系爭建物增建部分高度，經被告工商發展處（使用管理科）於107年1月30日辦理會勘，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……」並以107年2月12日府商使字第1070008210號函復原告，系爭查報單並未標示高度，故無其所述高度標示錯誤之情形而需更正，原告不服該函，提起訴願，經內政部以107年6月25日台內訴字第1070038273號訴願決定不受理確定在案。原告復於109年9月9日繕具申請書載：「主旨：申請依104年6月12日府商使字第1040121910號函查報單，內容更正現場認定尺寸事……說明一：鈞府於107年1月11日（應為30日之誤繕）現場會勘在案……」向被告請求更正系爭查報單內容，被告迄未回復原告。原告不服，提起訴願，經內政部以110年7月26日台內訴字第1100032621

號決定訴願不受理，原告遂提起本件行政訴訟。

三、經查，原告於109年9月9日申請書請求被告更正104年6月12日府商使字第10401219l0號函所附系爭查報單有關系爭建物增建部分高度（訴願卷第95頁），然系爭查報單僅記載系爭建物頂樓增建部分長度及寬度各約為4公尺，並未載明其高度（訴願卷第81頁），且申請書上並未記載其請求之實體法律依據為何，起訴狀亦未載明其有何公法上請求權而得請求行政機關作成其所申請更正之內容，是本件原告申請更正，無請求權基礎，顯非為行政訴訟法第5條所定之「依法申請之案件」，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。又原告向訴願機關提起訴願，係主張被告未依其109年9月9日申請書作成更正，有應作為而不作為之情事（訴願卷第90頁），然原告於本件訴訟僅聲明「原不受理之決定撤銷」，未依行政訴訟法第5條課予義務訴訟要件合併為「請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分」之聲明，本有疏漏，惟原告本件申請既非「依法申請之案件」，其聲明欠缺部分，即無再論究之必要。是原告提起本件行政訴訟，有起訴不備要件之情形，訴願機關依訴願法第77條第8款規定為訴願不受理之決定，於法核無不合。從而，原告提起本件訴訟，依首揭規定及說明，應認起訴不備要件，依其情形無法補正，自應依行政訴訟法第107條第1項第10款後段裁定駁回。

四、結論：原告之訴為不合法。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　30　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　陳　文　燦

法　官　楊　嵎　琇

法　官　張　升　星

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　　110　　年　　11　　月　　30　　日

書記官　凌　雲　霄