臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@109年度訴字第

原　　告　寬頻房訊科技股份有限公司
代　表　人　郭阿美（董事長）
訴訟代理人　蘇得鳴　律師
被　　告　新北市政府殯葬管理處
代　表　人　黃秀川（處長）住同上
訴訟代理人　林家弘
　　邱湘敏

上列當事人間都市計畫法事件，原告不服新北市政府中華民國109年6月1日新北府訴決字第1090771668號（案號：0000000000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。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣新北市○里區○○段1296、1300、1301、1319及1338地號等5筆土地（下稱系爭土地）為原告所有，屬於「變更林口特定區計畫」案範圍之土地，土地使用分區為公墓用地。原告於民國109年3月19日以109智恭字第1090319001號函（下稱109年3月19日函）詢問被告有關系爭土地基地現況尚有墳墓之土地，得否作為送出基地申請容積移轉使用，經被告以109年3月26日新北殯秘字第1095112787號函（下稱系爭函文）復原告。原告不服系爭函文，提起訴願，經訴願決定不受理後，遂提起本件行政訴松。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1、本件以被告作為請求對象，應屬合法：

依都市計畫法第4條、內政部頒訂之都市計畫容積移轉實施辦法（下稱系爭實施辦法）第2條、第6條第1項第3款、被告組織規程第3條、新北市政府辦理殯葬設施興辦事業計畫審查要點第1、3點等規定，可知系爭土地將來送件申請容積移轉時，名義上受理及准駁機關應為「新北市政府」，至於實際承辦之機關則屬內部作業分配問題。又系爭土地之使用分區限制屬於「公墓用地」，而新北市政府已經將殯葬相關之管理委由被告辦理，故系爭土地上之墳墓是否應予清理才得收受，屬於被告之認定權責。原告向被告函詢，請被告明確回復就系爭土地，其上已部分作為墓地使用者，得否申請作為送出基地供容積移轉使用之疑義，經被告作成系爭函文，並援引內政部106年6月21日內授營都字第1060809287號函釋（下稱內政部106年6月21日函釋），復明確表示依市府內部規定於辦理容積移轉收受之土地應清理占有物，成為素地後才得收受等語，足見系爭函文顯然屬於否准處分，原告以被告作為請求對象應屬適法。

2、被告於系爭土地將來申請容積移轉時，不得以「土地未清理乾淨」為由，拒絕原告之申請：

系爭土地屬於都市計畫範圍內之公共設施用地，依法可作為容積移轉之送出基地使用，應無疑問。又系爭土地既為「公墓用地」，則應維持現況，而非要求原告遷葬，方同意作為申請容積移轉時之送出基地。何況，系爭土地被限制作為公墓用地，卻又不辦理徵收，復無其他規劃，致嚴重損害原告利用系爭土地之權利。此外，系爭土地現況有

諸多墳墓，均有正常管理，並非無主墳，倘須完全清理，將耗費諸多費用與勞力，而倘原告事先花費鉅額費用將土地清理乾淨後，繼而送件時又因為其他因素而遭到機關拒絕，則原告空耗費用卻無任何結果，顯不合事理。

（二）聲明：

1、訴願決定及系爭函文均撤銷。

2、被告對於原告109 年3 月19日之申請，應就系爭土地於作為容積移轉送出基地使用時，作成免予辦理清理送出基地上現況墳墓之處分。

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、系爭函文並非行政處分：

依系爭實施辦法第2 條規定，可知都市計畫容積移轉之主管機關並非被告，故原告就其所有之系爭土地，函詢被告得否作為送出基地申請容積移轉使用，被告援引內政部106 年6 月21日函釋內容，敘明系爭實施辦法第17條規定之改良物範疇，亦包含墳墓，並通知原告，有關容積移轉案件之審查，須依相關規定向容積移轉案件主管機關申請。是以，系爭函文之內容，僅係就法令所為之釋示，非謂對原告之請求有所准駁，自非行政處分，原告對之提起行政訴訟，即有未合。

2、被告並無審查或管理容積移轉申請案件之權限，原告之請求亦無理由：

原告倘係申請容積移轉，其主管機關應為新北市政府城鄉發展局（下稱城鄉局），原告應循系爭實施辦法、新北市都市計畫容積移轉許可審查要點、新北市政府受理都市計畫容積移轉案件申請作業規範、新北市都市計畫容積移轉

送出基地土地改良物之認定及處理原則等相關規範，向城鄉局提出書面申請，被告並無審查或管理容積移轉申請案件之權限。況且，原告迄今尚未依容積移轉相關辦法向主管機關即城鄉局提出書面申請，僅對將來可能發生之假設情狀，請求被告作成同意准予不必辦理清理土地上現況墳墓之處分，顯然無據。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

（一）系爭函文是否為行政處分？

（二）原告請求被告應就系爭土地於作為容積移轉送出基地使用時，作成免予辦理清理送出基地上現況墳墓之處分，有無依據？

五、本院之判斷：

（一）前提事實：

如爭訟概要欄所載之事實，為兩造所不爭執，並有系爭函文（本院卷第37至38頁）、訴願決定（本院卷第21至22頁）、系爭土地使用分區（或公共設施用地）證明書（本院卷第23頁）、原告109 年3 月19日函（本院卷第35至36頁）附卷可稽，自堪信為真實。

（二）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，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」「（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。」行政訴訟法第107條第1項第10款、第5條分別定有明文；又行政處分係指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，行政程序法第92條第1項著有規定。準此，須人民就其依法申請之案件，行政機關怠為行政處分或為否准之行政處分，人民始得依上述規定提起課予義務訴訟；是若人民依法並無申請行政機關為行政處分之請求權存在，因其申請非所謂「依法」申請，則其據以提起行政訴訟法第5條規定之訴訟，即屬起訴不備其他要件，為不合法；因其情形無法補正，行政法院應以裁定駁回之。而所謂「依法申請之案件」既指人民依法有權請求行政機關為准駁之行政處分者而言，則若非「依法申請之案件」之單純陳情、檢舉、建議或法令之說明，行政機關之函復僅屬告知處理結果之觀念通知，不生准駁之效力，尚非行政處分（最高行政法院109年度抗字第301號裁定參照）。

（三）經查，原告以109年3月19日函詢問被告略以：「主旨：續為函詢有關新北市○里區○○段1296、1300、1301、1319及1338號等土地得否作為送出基地申請容積移轉使用。說明：……三、為利聲請人將來辦理作為送出基地供政府管理殯葬用途使用，前已向貴府城鄉局為二次函詢仍未獲明確答復，無奈之下爰再次函請貴處查明得否作為送出基地使用，……」等語（參本院卷第35至36頁），經被告以系爭函文回復原告略以：「說明：……二、查內政部106年6月21日內授營都字第1060809287號函（略以），都市

計畫容積移轉實施辦法第17條規定，除第6條第1項第1款之土地及依第9條之1規定繳納代金逕予核定外，應於接受基地所有權人取得送出基地所有權，辦畢清理送出基地上土地改良物、租賃契約、他項權利及限制登記等法律關係等事項，並贈與登記為公有後，主管機關始許可送出基地之容積移轉，主管機關受理此類申請案件時，允應考量其清理是否影響公共利益、土地使用分區或公共設施用地劃設目的，及後續管理維護等事項，就個案事實狀況審認核處。三、依前開函示，改良物之範疇應包括墳墓，貴公司如欲捐贈旨揭地號，仍請確認有無糾紛、占用等增加後續受贈機關管理維護負擔之情形，另有關容積移轉案件之審查，請依相關規定逕向容積移轉案件主管機關申請。……」等語（參本院卷第37至38頁）。又揆諸原告109年3月19日函及系爭函文之內容可知，原告係就系爭實施辦法第17條規定適用之疑義詢問被告，並非依相關法規請求被告為行政處分或應為特定內容之行政處分，是此自非屬行政訴訟法第5條規定之「依法申請」；而系爭函文無非係就原告之函詢所為之單純的事實敘述及行政法令適用之說明，並就權責機關為相關之告知，尚非對人民之請求有所准駁，亦未對原告之權利義務產生任何規制，故系爭函文自非行政處分。從而，原告提起本件行政訴訟，已非合法。再者，縱認原告109年3月19日函隱含其有為被告應就系爭土地於作為容積移轉送出基地使用時，作成免予辦理清理送出基地上現況墳墓之處分之申請，惟原告於本院109年12月22日行準備程序時已表示，其為前開申請之依據為被告組織規程第3條第1款之規定（參本院卷第110頁）。然而，被告組織規定第3條第1款係規定：「本處

設下列各課、室，分別掌理下列事項：一、綜合企劃課：公立公墓、骨灰（骸）存放設施規劃設置、殯葬設施專區規劃與設置及相關自治法規擬定等事項。……」亦即，上開規定核屬組織法規，而非作用法規，僅係規定被告所屬綜合企劃課之掌管事項，屬抽象之法規範，並未賦與送出基地申請移轉容積之當事人得請求被告作成免予辦理清理送出基地上現況墳墓之處分之公法上權利，是原告依上開規定為本件請求，亦有違誤。

（四）甚且，行政程序法第11條第1項、第5項規定：「（第1項）行政機關之管轄權，依其組織法規或其他行政法規定之。……（第5項）管轄權非依法規不得設定或變更。」第15條規定：「（第1項）行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。（第2項）行政機關因業務上之需要，得依法規將其權限之一部分，委託不相隸屬之行政機關執行之。（第3項）前2項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」依上開規定可知，行政機關之權限均係以法規為依據（管轄權法定原則），不得任意設定或變更，尤其不允許當事人協議變動機關之管轄權，此即所謂管轄權法定原則及管轄恆定原則。惟「管轄恆定原則」亦有例外，即得不依增修法規之程序與方式而依其他法定程序與方式變更管轄權，行政程序法第15條所規定之「委任」或「委託」即屬之，亦即行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關或委託不相隸屬之行政機關執行之。經查，都市計畫法第4條雖規定：「本法之主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）（局）為縣（市）（局）政府。」惟新北市政府已於104年7月15日

以新北府城開字第1041270304號公告該府關於都市計畫法所定行政處分之主管機關權限，劃分予城鄉局執行。是以，是否接受系爭土地作為申請容積移轉時之送出基地，其權責機關應為城鄉局，而非被告，縱然被告為殯葬設施之管理機關，其亦僅能就系爭土地上之墳墓設施應如何處置，給予相關之意見而已，是被告就原告之申請並無准駁之權限，更何況原告尚未實際提出容積移轉之申請。是以，原告以系爭土地將來送件申請容積移轉時，名義上受理及准駁機關應為新北市政府，而新北市政府復將殯葬相關之管理委由被告辦理，故系爭土地上之墳墓是否應予清理才得收受，屬於被告之認定權責云云，洵非可取。

（五）綜上所述，原告就系爭實施辦法第17條規定適用之疑義詢問被告，非屬行政訴訟法第5 條規定之「依法申請」，被告所為回復之系爭函文，亦非行政處分，是原告提起本件課予義務訴訟，已非合法。況且，原告亦無申請被告作成免予辦理清理送出基地上現況墳墓之處分之權利，故原告為訴之聲明第2 項之請求，亦無理由。從而，原告主張各節俱非可採，其所提起本件之訴既不合法，復無理由，爰以程序上更慎重之判決駁回之。

六、本件之判決基礎已經明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，均與判決結果不生影響，而無一一論述之必要，併予說明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第98條第1 項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　25　　日

臺北高等行政法院第一庭

審判長法　官　許瑞助

法　官　林麗真

法　官　林秀圓

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、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1項但書、第2項）

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.上訴人或其法定代理人具備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，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴	1.上訴人之配偶、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。

訟代理人	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。 4.上訴人為公法人、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㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　6　　日

書記官　張正清