

彰化縣政府訴願決定書（案號 111-208）

府法訴字第 1100469950 號

訴 願 人：○○○

訴願人因請求撤銷建造執照及使用執照事件，不服本縣竹塘鄉公所（下稱竹塘鄉公所）應作為而不作為，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

訴願不受理。

理 由

- 一、緣訴願人於 110 年 8 月 11 日委託律師向竹塘鄉公所請求撤銷他人所有之本縣○○鄉○○段○○○○地號土地（下稱系爭土地）上之農舍及集貨運銷處理室之使用執照（○○○竹鄉建字○○○○○○號）及建造執照（○○○竹鄉建○○○○○○號）。經竹塘鄉公所以 110 年 9 月 8 日竹鄉建字第 1100008658 號函復略以：「旨揭陳情案歷經多次陳情檢舉調查，相關單位已回復……，依據行政程序法第 173 條不再受理……。」。訴願人不服，主張竹塘鄉公所未就訴願人之請求為准駁之決定，乃應作為而不作為，遂提起本件訴願。
- 二、按「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」、「（第 1 項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。（第 2 項）前項期間，法令未規定者，自機關受理申請之日起為 2 個月。」、「（第 1 項）訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起 30 日內為之。（第 2 項）利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾三年者，不得提起。」、「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之

決定：……二、提起訴願逾法定期間或未於第五十七條但書所定期間內補送訴願書者。……八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」訴願法第 1 條第 1 項、第 2 條、第 14 條第 1 項及第 2 項、第 77 條第 2 款及第 8 款分別定有明文。

三、次按行政程序法第 117 條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，竹塘鄉公所得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」第 128 條規定：「(第 1 項)行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。(第 2 項)前項申請，應自法定救濟期間經過後 3 個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請。(第 3 項)第一項之新證據，指處分作成前已存在或成立而未及調查斟酌，及處分作成後始存在或成立之證據。」

四、訴願人若欲依訴願法第 2 條規定提起課予義務訴願，須以其所請求者係依法申請之案件為前提，如非依法申請之案件，即無提起課予義務訴願之餘地。而所謂「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；至所謂「應作為而不作為」，係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。是法令如僅係規定行政機關之職權行使，

因其並非賦予人民有公法上請求行政機關為行政處分之權利，人民之請求行政機關作成行政處分，性質上僅是促使行政機關發動職權，並非屬於「依法申請之案件」，行政機關對該請求之人民並不負有作為義務，即令其未依其請求而發動職權，該人民無從主張其有權利或法律上利益受損害。而行政程序法第 117 條係規定於法定救濟期間經過後之違法行政處分，原處分機關或其上級機關得撤銷其全部或一部違法行政處分之職權行使，並未賦予人民得請求行政機關自為撤銷違法行政處分之請求權，法意甚明。故人民依上開規定請求行政機關作成撤銷原違法行政處分之行政處分，性質上僅是促使行政機關為職權之發動，行政機關雖未依其請求而發動職權，人民亦無從主張其有權利或法律上利益受損，循行政爭訟程序請求行政機關自為撤銷行政處分。（最高行政法院 109 年度判字第 135 號判決意旨參照）

- 五、查本件訴願人係主張依訴願法第 2 條規定提起訴願，故本件首應探究者為：訴願人於 110 年 8 月 11 日透過律師向竹塘鄉公所請求撤銷「竹塘鄉竹林段 1320 地號農地 91 年之農舍及 105 年之處理室之建造執照及使用執照（以下簡稱系爭建照執照及使用執照）」，是否屬於「依法申請之案件」？卷查本件 110 年 8 月 11 日律師函二、（八）記載：「系爭農舍及處理室使用執照及建造執照之核發，並未經直轄市、縣（市）政府審認確供農業使用與不會影響農業生產環境使用及農村發展之問題，應為行政處分有重大瑕疵，應予撤銷之情形。」觀其意旨，似係主張竹塘鄉公所核發系爭建造執照及使用執照自始即有違法之瑕疵，而請求竹塘鄉公所依行政程序法第 117 條規定予以撤銷。惟查，行政程序法第 117 條僅係賦予行政機關有自行撤銷違法行政處分之職權，並未賦予人民得請求行政機關自為撤銷違法行政處分之請求權，是訴願人於 110 年 8 月 11 日以律師函向竹塘鄉公所請求撤銷系爭建造執照及使用執照，並非依法申請之案件，自不得提起課予義務訴願，否則無論何人均得於行政處分確定後依行政程序法第 117 條

規定再事爭執，將使行政救濟上之法定不變期間失其意義。又訴願人既已委託具備法律專業之律師寄發律師函，如係依行政程序法第 128 條請求程序重開，自應於律師函中表明法令依據並檢附相關事證，惟綜觀律師函全文內容，並未表明係依行政程序法第 128 條請求程序重開並檢附相關事證，自無從認定訴願人係請求程序重開。此外，訴願人前曾向竹塘鄉公所申請閱覽卷宗，故最遲於 109 年 3 月 9 日至竹塘鄉公所閱覽卷宗時即已知悉系爭建造執照及使用執照之處分，其於 110 年 8 月 11 日提出請求，顯已逾行政程序法第 128 條第 2 項規定之自知悉事由時起算之 3 個月期間，亦不符重啟行政程序之要件。

六、再查，訴願人雖主張其日照權等權益受有損害，農作物毀損嚴重，故為系爭建照執照及使用執照之利害關係人云云。觀其意旨，訴願人似亦有主張以系爭建照執照及使用執照為訴願標的，提起撤銷訴願之意。惟按「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起 30 日內為之。利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾 3 年者，不得提起。」訴願法第 14 條第 1 項及第 2 項定有明文。本件訴願人至遲於 109 年 3 月 9 日即已知悉系爭建造執照及使用執照之處分，迄至訴願人於 110 年 11 月 26 日提起訴願，已顯逾 30 日之法定期間，且系爭系爭建照執照及使用執照分別於 105 年 6 月 28 日及 7 月 25 日核發，迄至訴願人 110 年 11 月 26 日提起訴願亦已逾 3 年之法定期間，是訴願人自不得再對系爭建照執照及使用執照提起撤銷訴願。

七、綜上所述，訴願人於 110 年 8 月 11 日以律師函向竹塘鄉公所請求撤銷系爭建造執照及使用執照，非「依法申請之案件」，並不足令竹塘鄉公所因此即負有依訴願人所請為一定處分之公法上義務，自無訴願法第 2 條所稱「應作為而不作為」之情事，自不得提起課予義務訴願；又縱認訴願人係對系爭建造執照及使用執照提起撤銷訴願，亦已逾提起訴願之法定期

間。準此，訴願人提起本件訴願，於法尚有未合，應不受理。
八、據上論結，本件訴願為不合法，爰依訴願法第 77 條第 2 款及第 8 款規定，決定如主文。

訴願審議委員會	主任委員	林田富（請假）
	委員	溫豐文（代行主席職務）
	委員	常照倫
	委員	張奕群
	委員	林宇光
	委員	陳坤榮
	委員	劉雅榛
	委員	王育琦
	委員	黃耀南
	委員	蕭源廷

中 華 民 國 1 1 1 年 3 月 1 日
縣 長 王 惠 美

本件訴願人如不服決定，得於訴願決定書送達之次日起 2 個月內向臺中高等行政法院提起行政訴訟。

（臺中高等行政法院地址：臺中市南區五權南路 99 號）