

金門縣政府決定書

108 年度府訴決字第 013 號

訴願人 陳○○

訴願人 施○○

訴願人 張○○

上三人共同送達代收人 郭○○

原行政處分機關 金門縣地政局

代表人 葉媚媚（局長）

訴願人因申請撤銷土地登記事件，不服原處分機關中華民國(下同)108 年 10 月 5 日地籍字第 1080007463 號函之處分，提起訴願，本府決定如下：

主 文

訴願不受理。

理 由

一、訴願法第 14 條第 1 項及第 3 項規定：「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。」「訴願之提起，以原行政處分機關或受理訴願機關收受訴願書之日期為準。」第 17 條規定：「期間之計算，除法律另有規定外，依民法之規定。」第 77 條第 2 款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：一、……二、提起訴願逾法定期間或未於第 57 條但書所定期間內補送訴願書者。」行政程序法第 83 條第 1 項規定：「當事人或代理人經指定送達代收人，向行政機關陳明者，應向該代收人為送達。」第 73 條第 1 項規定：「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人受雇人或應送達處所之接收郵件人員。」本件訴願人主張金門縣水產試驗所為執行基層計畫，於民國 70 年 4 月 14 日分別與訴願人陳○○、施○○、張○○簽訂「金門地區設置青年養魚場協議書」，由金門縣水產試驗輔導訴願人陳○○、施○○、張○○在金沙鄉(鎮)西園村(里)吳坑海埔地承墾養魚場。訴願人所闢建之養魚場即金門縣金○鎮○○段 21-2、21-3、21-4 地號土地(原為金○鎮○○9551-24、9551-25、9551-26 地號土地，下合稱系爭土地)於民國 77 年 2 月 11 日經金門縣地政事務所辦理所有權人為金門縣之總登記。訴願人陳○○、施○○、張○○108 年 9 月 17 日申請以金門縣地政事務所辦理系爭土地之總登記無法律上依據為由，向原處分機關申請依行政程序法第 117 條撤銷系爭土地總登記之處分，並申請原處分機關為訴願人陳○○、施○○、張○○時效取得系爭土地之所有權登記，經原處分機關以 108 年 10 月 5 日地籍字第 1080007463 號函駁回訴願人陳○○、施○○、張○○之申請。訴願人不服，向本府提起訴願。惟查本件處分書送達予訴願人之送達代收人郭○○，由送達處所大樓管理中心人員劉表強 108 年 10 月 7 日簽收在案，有掛號郵件送達證書附卷可參。而訴願人均設址於本縣，提起訴願毋庸扣除在途期間，核計其提起訴願之期間自 108 年 10 月 8 日起算，計至 108 年 11 月 6 日屆滿。惟本府 108 年 11 月 27 日始收受訴願書，有本府收文章於訴願書可參。據此，訴願人提起訴願逾期，核屬程序不合。

二、又按行政訴訟法第5條之課予義務訴訟，區分為第5條第1項「怠為處分之課予義務訴訟」及第5條第2項之「拒為處分之（否准處分）課予義務訴訟」；然訴願法第2條第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。」僅規範「怠為處分之課予義務訴訟」而並未就「拒為處分之課予義務訴訟」為規範，而自行政訴訟法第5條第2項「…經依訴願程序後…」之文義、行政訴訟法第5條及訴願法第2條之體系觀察，及「拒為處分之課予義務訴訟」之制度目的觀之，應認為訴願法第2條漏未規定「拒為處分之課予義務訴訟」，係屬立法漏洞，應類推適用行政訴訟法第5條第2項「拒為處分之課予義務訴訟」以及行政訴訟法第200條「課予義務判決」之規定，以填補此立法漏洞。本件訴願人形式上對於行政機關依法應作成授益處分而拒為處分，固得提起「拒為處分之課予義務訴訟」。惟查「[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之職權行使，並非規定行政處分相對人或利害關係人得請求原處分機關或其上級機關撤銷違法行政處分之全部或一部。再違法行政處分於法定救濟期間經過前，行政處分相對人或利害關係人得對違法行政處分提起行政爭訟請求撤銷，於法定救濟期間經過後，如有[行政程序法第128條](#)第1項所定各款事由，得請求程序再開外，如許其有得請求原處分機關或其上級機關撤銷之公法上權利，則訴願法上之提起訴願及行政訴訟法上之起訴法定不變期間，即失其意義。是[行政程序法第117條](#)規定並未賦與行政處分相對人或利害關係人有請求原處分機關或其上級機關撤銷違法行政處分之全部或一部之公法上請求權。因而，上訴人根據[行政程序法第117條](#)請求作成撤銷系爭處分，暫不論其是否屬系爭土地登記處分之利害關係人，性質上亦僅是促使被上訴人發動職權，並非屬於[行政訴訟法第5條](#)第2項「依法申請之案件」……」（最高行政法院103年度判字第696號判決參照）。本件訴願人依[行政程序法第117條](#)請求撤銷系爭土地於民國77年2月11日經金門縣地政事務所辦理所有權人為金門縣之總登記之行政處分，依上揭說明，訴願人所為申請，僅促使原處分機關發動職權，並非屬於訴願法第2條第1項「依法申請之案件」，原處分機關予以拒絕，核無訴願法第80條第1項前段原行政處分顯屬違法或不當規定之適用，併予指明。

三、綜上論結，本件訴願為不合法，爰依訴願法第77條第2款規定，決定如主文。

金門縣政府訴願審議委員會

主任委員 黃怡凱

委員 陳素鶯

委員 楊士擎

委員 翁正義

委員 顏郁芳

委員 顏水坤

委員 劉香蘭

委員 陳祥麟

中 華 民 國 109 年 2 月 27 日

縣 長 楊 鎮 浯

如不服本決定，得於決定書送達之次日起2個月內向臺北高等行政法院（臺北市士林區福國路101號）提起行政訴訟，並抄副本送本府。

中 華 民 國 109 年 3 月 12 日