

最 高 行 政 法 院 判 決

108年度上字第987號

上 訴 人 東億紙業股份有限公司

代 表 人 莊柏清

訴訟代理人 陳姿君 律師

被 上 訴 人 臺中市政府都市發展局

代 表 人 黃文彬

上列當事人間確認行政處分違法事件，上訴人對於中華民國108年8月27日臺中高等行政法院107年度訴字第224號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於原審原告訴之聲明第3項「確認被上訴人107年3月29日中市都違字第1070050679號違章建築認定通知書違法」、第4項「被上訴人應賠償上訴人1,500萬元及自本起訴狀送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算利息」部分暨該部分訴訟費用均廢棄，發回臺中高等行政法院。

其餘上訴駁回。

駁回部分上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

壹、緣上訴人於臺中市○○區○○里○○路365號建物屋前、屋側、對面（○○○段53地號上）及○○區○○里○○路365號後方（○○○段972、973、991等地號上）及○○路（○○○段974地號上），擅自以混凝土鐵架烤漆板、鋼骨架烤漆板等建造作為廠房使用（下稱系爭違建物），經被上訴人審定違反建築法第25條規定，分別以民國105年2月5日中市都違字第1050019397號（下稱397號認定通知書）、第10500193971號、第10500193972號、105年3月15日中市都違字第1050031368號（下稱368號認定通知書）、107年3月29日中市都違字第1070050679號（下稱679號認定通知書）等5件違章

01 建築認定通知書（下合稱系爭認定通知書），查報認定屬實
02 質違章建築，依法不得補辦建築執照。臺中市政府環境保護
03 局針對上訴人所涉違章建築，認定有影響公共安全等情事之
04 虞，於105年8月26日簽奉核定專案優先拆除，準此被上訴人
05 先後以105年9月19日中市都違字第1050159829號（下稱829
06 號拆除通知書）、第1050159830號、第1050159831號、第10
07 50159832號（下稱832號拆除通知書）等4件違章建築拆除時
08 間通知單（下合稱系爭拆除通知書）及107年3月15日中市都
09 違字第1070042992號函通知臺中市政府各相關機關，被上訴
10 人訂於107年3月16日起前往執行拆除〔上訴人對系爭拆除通
11 知書另提起行政訴訟，經臺中高等行政法院（下稱原審）10
12 7年度訴更一字第20號判決駁回〕。另被上訴人以106年12月
13 27日中市都違字第1060226504號函（下稱106年12月27日
14 函）請上訴人及其代表人莊柏清於107年1月6日前自行完成
15 拆除前揭違建，上訴人不服，對被上訴人106年12月27日函
16 提出訴願，經臺中市政府107年5月25日府授法訴字第107011
17 3729號訴願決定不受理。又被上訴人於拆除中發現於○○路
18 ○○○段974地號上有設置其他違章建築情事，遂開立679號
19 認定通知書，並依規定予以執行拆除；以上經被上訴人拆除
20 完竣之違建案件並分別予以辦理結案在案。上訴人不服被上
21 訴人對其所涉違章建築案件之行政處分及強制執行拆除之行
22 為，遂向原審提起行政訴訟，聲明求為判決：1.確認被上訴
23 人106年12月27日函違法。2.確認被上訴人107年3月16日至5
24 月4日對上訴人○○區○○○段972、973、974地號之強制拆
25 除建物之行政執行違法。3.確認被上訴人679號認定通知書
26 違法。4.被上訴人應賠償上訴人新臺幣1,500萬元及自本起
27 訴狀送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息，經原審判
28 決駁回，上訴人仍不服，提起上訴。

29 貳、上訴人起訴主張及被上訴人在原審答辯及聲明，均引用原判
30 決所載。

參、原審駁回上訴人在第一審之訴，係以：□被上訴人106年12月27日函非行政處分，依法不得提起確認行政處分違法之訴：(一)依本院44年判字第18號及62年裁字第41號判例意旨、違章建築處理辦法第5條、第6條規定，上訴人於臺中市○○區○○里○○路365號建物屋前、屋側(○○○段990地號上)及○○區○○里○○路365號後方(○○○段972、973、991等地號上)，擅自以混凝土鐵架烤漆板、鋼骨架烤漆板等建造成廠房使用，經被上訴人認定違反建築法第25條規定，分別以397號、368號認定通知書，認定屬實質違章建築，依法不得補辦建築執照。嗣以829號、832號拆除通知書通知於105年10月5日前往拆除，復以105年12月6日中市都違字第1050209154號函（下稱105年12月6日函）通知於文到兩周內拆除，再以106年12月27日函命上訴人等於107年1月6日前自行拆除。上開違章建築係經被上訴人查報認定為實質違建，不得補辦建造執照，又上開違章建築認定通知書內已記載法令依據為違章建築處理辦法第5條，亦即一經認定為實質違建，即構成拆除要件應予拆除，並不得緩拆或免拆。是被上訴人於397號、368號認定通知書送達時，對該違章建築即已直接發生違章建築處理辦法第5條前段所定「應即拆除」之法律效果，即含有命違建人自行拆除，否則逕為強制執行之意思。被上訴人829號、832號拆除通知書、105年12月6日函及106年12月27日函之拆除通知，均係被上訴人認定上開建物為實質違建後之接續執行行為，僅為一觀念通知，並非發生另一法律效果之行政處分。上訴人主張106年12月27日函為行政處分，即非可採。(二)縱如本院107年度裁字第1161號裁定之見解，認定被上訴人829號、832號拆除通知書為行政處分，然若上開2通知書既已對上訴人產生限期拆除之法律效果，其後被上訴人接續以105年12月6日函通知於文到兩周內拆除及106年12月27日函命上訴人等於107年1月6日前自行拆除，亦僅係接續829號、832號拆除通知書之執行行為，並未再對上訴人等產生另一個限期拆除之法律效果。故

106年12月27日函僅係單純的事實之敘述或理由之說明，既
不因該項敘述或說明而生何法律上之效果，自非行政處分。
是以，上訴人訴之聲明第1項訴請確認106年12月27日函違
法，核與確認行政處分違法之訴訟要件不合，屬起訴不備其
他要件，而其情形又不能補正，核有行政訴訟法第107條第1
項第10款情形，為不合法，應予駁回。□上訴人提起確認被
上訴人679號認定通知書違法之訴，並無確認判決之法律上
利益：(一)依本院104年度裁字第689號裁定意旨，被上訴人67
9號認定通知書係於107年3月31日送達予莊柏清，而莊柏清
為上訴人之代表人，則自莊柏清收受送達之日，上訴人即已
知悉該處分是否違法，上訴人就該處分雖未提起訴願，然系
爭違建物係自107年3月16日起至107年5月4日遭被上訴人拆
除，並於107年4月27日已大致拆除完畢，是系爭違建物於上
訴人可得提起訴願前，該行政處分已執行而無回復原狀可
能，上訴人自得依行政訴訟法第6條第1項後段規定，提起此
部分之訴訟。(二)被上訴人以679號認定通知書，認定坐落○
○區○○○段974地號上系爭違建物，為該土地所有權人莊
柏清所有，並以莊柏清為處分相對人。惟該系爭違建物為上
訴人所建，並作為廠房使用，為被上訴人所不爭，且內政部
營建署90年4月2日台90內營字第9083084號函釋已明示，依
法不得補照之實質違建之處分對象以該違章建築行為人為原
則，於無法確定該行為人時，始得以土地所有權人為該違章
建築之處分對象。系爭違建物係在上訴人工廠範圍內，被上
訴人稍加調查，以確定系爭違建物之行為人並無困難，被上
訴人卻以土地所有權人莊柏清為處分之對象，顯然被上訴人
並未盡調查之能事，逕以土地所有權人為處分之對象，自有
瑕疵。又系爭違建物既為上訴人所建，並供上訴人工廠所使
用，則系爭違建物之所有人、使用人及管理人均為上訴人，
莊柏清並非該系爭違建物之管理人。被上訴人主張其以土地
所有人及系爭違建物之管理人莊柏清為處分之對象，尚無足
採。(三)次依最高法院52年台上字第1240號判例意旨，觀諸被

上訴人提出之照片加以對照，足以認定972、973、991與974地號上之違章建築為同一棟建築物。而被上訴人368號、679號認定通知書，均認定各該違章建築為實質違建，而非程序違建，已不能補正，並因上訴人及莊柏清未依法提起訴願而告確定。況系爭認定通知書，係涉物行政處分，依建築法第86條第1款及違章建築處理辦法第5條之規定，執行強制拆除之標的物為違章建築物，而非違章建築之所有權人，縱令強制拆除通知單上記載之違章建築所有權人姓名不符，並不能阻卻違章建築之強制執行，且該拆除通知函已為上訴人所知悉，縱使系爭認定通知書以莊柏清為處分之對象，亦無法改變系爭建物為違章建築之本質，終究將被拆除，上訴人仍不能以確認判決除去被拆除之危險，應認上訴人並無提起本件確認行政處分違法訴訟之正當利益，而欠缺權利保護要件，應予判決駁回。□被上訴人拆除行為係就對外已發生確認系爭違建物並命拆除效力之行政處分，基於行政處分之執行力，於後續之行政執程序程中，被上訴人於107年3月16日至5月4日對上訴人○○區○○○段972、973、974地號上之違章建物行政執行之拆除行為，性質上則屬執行該行政處分之事實行為，並非對外發生公法效力之行政處分。是上訴人聲明求為判決確認被上訴人107年3月16日至5月4日對上訴人○○區○○○段972、973、974地號之強制拆除建物之行政執行行為違法，核與行政訴訟法第6條第1項規定提起確認訴訟須以行政處分之要件不合，顯有起訴不備其他要件之情形，其訴為不合法，應予駁回。□復依本院98年6月份第1次庭長法官聯席會議決議(二)意旨，上訴人合併請求損害賠償部分，係依訴之聲明第2項確認行政執行行為違法之行政訴訟，而合併提起損害賠償之訴。惟上訴人請求確認訴之聲明第1項、第2項違法部分，既不備訴訟要件，而應予駁回，則其依行政訴訟法第7條規定合併請求損害賠償部分，即失所依據，應一併駁回。又上訴人提起確認被上訴人679號認定通知書違法部分之訴，因無即受判決之法律上利益，應以無理

01 由駁回上訴人此部分之訴訟，則其一併提起損害賠償，亦無
02 理由，應併予駁回等詞，為其判斷之基礎。

03 肆、本院查：

04 (壹)上訴駁回部分：

05 一、原審原告訴之聲明第1項部分（即確認被上訴人106年12月27
06 日函違法）

07 (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
08 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
09 正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不
10 備其他要件者。」同法第6條第1項規定：「確認行政處分無效
11 及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確
12 認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復
13 原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦
14 同。」此所謂「行政處分」，依行政程序法第92條第1項及訴
15 願法第3條第1項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件
16 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
17 行政行為而言；至行政機關所為單純的事實之敘述或理由之說
18 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
19 何法律上之效果，自非行政處分，人民即不得對之提起行政爭
20 訟（本院44年判字第18號及62年裁字第41號判例意旨參照）。

21 (二)查上訴人於臺中市○○區○○里○○路365號建物屋前、屋側
22 (○○○段990地號上)及○○區○○里○○路365號後方(○○
23 ○段972、973、991等地號上)，擅自以混凝土鐵架烤漆板、
24 鋼骨架烤漆板等建造成廠房使用，經被上訴人認定違反建築法
25 第25條規定，分別以397號及368號認定通知書，認定屬實質違
26 章建築，依法不得補辦建築執照。嗣以829號、832號拆除通知
27 書通知於105年10月5日前往拆除，復以105年12月6日函通知於
28 文到兩周內拆除，再以106年12月27日函命上訴人等於107年1
29 月6日前自行拆除等情，有上開各該函文附卷可稽。上開829
30 號、832號拆除通知書既已對上訴人產生限期拆除之法律效
31 果，其後被上訴人接續以105年12月6日函通知於文到兩周內拆

01 除及106年12月27日函命上訴人等於107年1月6日前自行拆除，
02 亦僅係接續832號、829號拆除通知書之執行行為，並未再對上
03 訴人等產生另一個限期拆除之法律效果。故系爭函僅係單純的
04 事實之敘述或理由之說明，既不因該項敘述或說明而生何法律
05 上之效果，自非行政處分。揆諸前揭行政訴訟法第6條第1項後
06 段規定及本院44年判字第18號、62年裁字第41號判例意旨，上
07 訴人即不得對之提起行政爭訟。是以，上訴人訴之聲明第1項
08 訴請確認系爭函違法，核與確認行政處分違法之訴訟要件不
09 合，屬起訴不備其他要件，而其情形又不能補正，核有行政訴
10 訟法第107條第1項第10款情形，為不合法，原判決以較慎重之
11 判決予以駁回，自無不合。至於上述829號、832號拆除通知書
12 是否合法，係屬另案審理範圍（本院109年度判字第492號判決
13 及發回後原審案件），一併說明。

14 二、原審原告訴之聲明第2項部分（即確認被上訴人107年3月16
15 日至5月4日對上訴人○○區○○○段972、973、974地號之
16 強制拆除建物之行政執行違法）

17 按行政執行係指行政機關對於不履行義務之相對人，以強制執
18 行之手段，使其履行義務，或產生與履行義務相同之事實狀
19 態。經查被上訴人拆除行為係就對外已發生確認系爭違建物並
20 命拆除效力之行政處分，基於行政處分之執行力，於後續之行
21 政執行程序中，被上訴人於107年3月16日至5月4日對上訴人○
22 ○區○○○段972、973、974地號上之違章建物行政執行之拆
23 除行為，性質上則屬執行該行政處分之事實行為，並非對外發
24 生公法效力之行政處分。是上訴人聲明求為判決確認被上訴人
25 107年3月16日至5月4日對上訴人○○區○○○段972、973、97
26 4地號之強制拆除建物之行政執行行為違法，核與行政訴訟法
27 第6條第1項規定提起確認訴訟須以行政處分之要件不合，顯有
28 起訴不備其他要件之情形，其訴為不合法，應予駁回。至於本
29 院107年4月份第1次庭長法官聯席會議決議係指「具行政處分
30 性質之執行命令」才得就該執行命令經依行政執行法第9條之
31 聲明異議程序後，提起撤銷訴訟。本件上述執行行為為事實行

為，縱使聲明異議，也不是「具行政處分性質之執行命令」，當然不可以提起撤銷行政訴訟。上訴意旨以：上訴人對被上訴人行政執行行為聲明異議遭駁回後，可直接提起行政訴訟，又該違法行政執行行為已經執行拆除完畢而解消，上訴人自得依行政訴訟法第6條第1項後段規定，確認被上訴人之強制拆除行為違法等等，並非可採。

(貳) 廢棄部分：

一、原審原告訴之聲明第3項部分（即確認被上訴人679號認定通知書違法）

(一)按違章建築拆除之標的固為違章建築，惟其拆除處分之對象仍應以真正應拆除之義務人為限（本院86年度判字第1163號判決意旨參照）。再者，行政程序法第92條明文規定：「（第1項）本法所稱行政處分，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。」「（第2項）前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。……」依上開行政處分定義可知，行政處分均應有特定人（第1項）或可得確定非特定人（第2項）為處分相對人，亦即行政處分均應是針對「人」為其構成要件，縱如本件違章建築拆除之標的為建築物，但仍應在拆除行政處分確定拆除義務人為何，方屬合法。至於所謂「物之處分效力」者，充其量僅係行政處分對世效力的另稱，因為行政處分在未經撤銷、變更或失效前，原則上均有「對世」（絕對）效力（行政程序法第110條第3項規定參照），而對繼受該法律關係之第三人具有拘束力，此為當然之理，自不應以「物之處分效力」名詞，否定行政處分均應是針對「人」為其構成要件，因為依據前述行政處分法律定義均是「對人處分」，根本不會存在只有「對物處分」，而沒有對特定主體之處分，否則與上述行政程序法第92條第1、2項規定有違。

(二)原審調查結果以：被上訴人以679號認定通知書，認定坐落○○區○○○段974地號上違章建築，為該土地所有權人莊柏清

所有，並以莊柏清為處分相對人。惟該違章建築為上訴人所建，並作為廠房使用，已據上訴人陳明在案，並提出上訴人公司固定資產財產目錄1件附卷可按（原審卷一第283頁），且該違章建築內置有生產設備，供上訴人生產紙類，作為上訴人廠房使用，此為被上訴人所不爭，客觀上應可認定為上訴人所有。被上訴人主張依內政部營建署90年4月2日台90內營字第9083084號函釋（訴願卷第145-146頁），得逕以土地所有權人為處分之對象等云。惟該函已明示依法不得補照之實質違建之處分對象以該違章建築行為人為原則，於無法確定該行為人時，始得以土地所有權人為該違章建築之處分對象，是該違章建築是否為土地所有權人所建造，並為處分之對象，被上訴人自應依行政程序法第36條、第43條之規定，依職權調查證據，並依調查事實及證據之結果作成處分，然系爭違建物係在上訴人工廠範圍內，若經被上訴人稍加調查，以確定該違章建築之行為人並無困難，被上訴人卻以土地所有權人莊柏清為處分之對象，顯然被上訴人並未盡調查之能事，逕以土地所有權人為處分之對象，自有瑕疵。又上開違章建築既為上訴人所建，並供上訴人工廠所使用，則該違章建築之所有人、使用人及管理人均為上訴人，莊柏清並非該違章建築之管理人。被上訴人主張其以土地所有人及該違章建築之管理人莊柏清為處分之對象，並無不合等云，尚無足採等等，經核並無不合，足見原判決亦認定被上訴人679號認定通知書所記載之系爭違建物為上訴人所建，並供上訴人工廠所使用，則該違章建築之所有人、使用人及管理人均為上訴人，被上訴人679號認定通知書所記載莊柏清並非該違章建築之管理人。另上訴人提起本件確認行政處分違法訴訟係屬合法，也經原判決以：系爭違建物拆除完畢時，尚未逾訴願期間，故得提起本件確認行政處分違法訴訟等等，詳細說明在案（原判決第33頁至第35頁第5行）。

(三)然而，原判決卻以本件不具確認訴訟之受確認判決之法律上利益駁回上訴人之訴。惟按行政訴訟法第6條第1項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非

原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」該後段規定之「確認已執行而無回復原狀可能之行政處分」，雖然也應具備受確認判決之法律上利益之要件，但若該不利益行政處分雖已執行完畢，但其所造成不利益之效力仍然存在，受處分人仍得以確認該行政處分之違法性，以便提起損害賠償或國家賠償等有關之訴訟者，應認為具受確認判決之法律上利益。本件被上訴人679號認定通知書雖已執行完畢，但其所造成不利益之效力仍然存在，上訴人並聲明確認該行政處分之違法性，提起損害賠償有關之訴訟者（如訴之聲明第4項），當然應認為具受確認判決之法律上利益，原判決認不具受確認判決之法律上利益，已有不合。

(四)再者，原判決以「物之處分效力」認定：「執行強制拆除之標的物為違章建築物，而非違章建築之所有權人，縱令強制拆除通知單上記載之違章建築所有權人姓名不符，並不能阻卻違章建築之強制執行」等語，而認不具受確認判決之法律上利益，但本件上訴人除聲明確認本項行政處分違法外，並聲明因確認該行政處分之違法性，提起損害賠償有關之訴訟，則如上說明，原判決自有違誤。至於應受處分人之認定，與應受處分人是否知悉行政處分內容，係屬二事。而且更不能以系爭被上訴人679號認定通知書所指建物為違章建築之本質，終究將被拆除為由，認為上訴人對被上訴人679號認定通知書確認違法，沒有受確認判決之法律上利益，原判決以「該拆除通知函已為上訴人所知悉，縱使系爭認定通知書以莊柏清為處分之對象，亦無法改變系爭建物為違章建築之本質，終究將被拆除」為由認確認被上訴人679號認定通知書處分違法，不具受確認判決之法律上利益，也有未當。另外，既然本件被上訴人679號認定通知書是被上訴人所製作之違章建築拆除行政處分，自應詳加調查並記載受處分人，則系爭被上訴人679號認定通知書上所列之違建究係應拆除之實質違建或程序違建，當然與行政處

分應記載受處分人沒有關係，原判決以系爭違建物為實質違建為由，認為被上訴人679號認定通知書為合法，也有違誤。

二、原審原告訴之聲明第4項部分（即被上訴人應賠償上訴人1,500萬元及自本起訴狀送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息）：原判決係以上訴人提起訴之聲明第1、2、3項均為不合法或無理由駁回上訴人訴訟，則其一併提起損害賠償，亦無理由，而一併予以駁回。但關於上訴人於原審所提訴之聲明第3項既有違誤，而經本院廢棄發回，原判決就訴之聲明第4項，又未區分何者係不合法，何者係無理由一併駁回者，所以應就訴之聲明第4項全部一併廢棄發回。

三、綜上所述，原判決此部分既有如上所述之違法，並影響判決結論，故上訴意旨指摘原判決違法，求予廢棄，即有理由。又因本件此部分事證尚有未明，有由原審再為調查審認之必要，本院尚無從自為判決。故將原判決關於駁回上訴人於原審訴之聲明第3、4項部分廢棄，發回原審調查後，另為適法之裁判。

伍、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第256條第1項、第260條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 3 月 25 日

最高行政法院第三庭

審判長法官 鄭 小 康

法官 帥 嘉 寶

法官 林 玫 君

法官 李 玉 卿

法官 劉 介 中

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 110 年 3 月 25 日

書記官 劉 柏 君