最　高　行　政　法　院　判　決

109年度上字第900號

上　訴　人　深耕實業股份有限公司

代　表　人　魏妏娜

訴訟代理人　宋永祥　律師

被 上訴 人　臺中市政府都市發展局

代　表　人　黃文彬

上列當事人間有關行政執行事務事件，上訴人對於中華民國109年6月24日臺中高等行政法院109年度訴字第3號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、事實概要：

㈠上訴人前於民國93年3月9日向訴外人台灣糖業股份有限公司（下稱台糖公司）承租臺中市○○區○○段533、534地號2筆公共設施保留地（下稱系爭土地），租賃期間至96年3月8日止；租期屆至後，上訴人又向台糖公司續租土地7年，租期至103年3月8日屆至【見臺中高等行政法院（下稱原審法院）107年度訴字第254號卷（下稱原審另案卷）第137-145頁及原審卷第107-112頁之台糖公司基地租賃契約書】。

㈡上訴人於93年10月間，依據臺中市政府訂定之「臺中市都市計畫公共設施保留地臨時建築使用標準」，向被上訴人申請在系爭土地上興建臨時建物（下稱系爭建物），經被上訴人准予核發（93）府都臨建字第7號臺中市政府公共設施保留地臨時建築許可證，並接續核給（94）府都建臨使字第003

號、（95）府都建臨使字第001、002、003、005、007、008號臺中市政府公共設施保留地臨時建築物使用許可證（以下合稱系爭許可證，見原審另案卷第146-154、156-161、164頁）。

㈢嗣被上訴人於107年間因上訴人申請建築時所檢附之土地租賃契約書有偽造文書之犯罪事實，上訴人總經理蘇超盛經最高法院105年度台上字第3152號刑事判決（見原審卷第135-136頁）有罪確定在案，被上訴人乃以107年3月30日中市都建字第1070046547號函（下稱107年3月30日函，見同卷第137-139頁）撤銷系爭許可證。

㈣上訴人不服，提起訴願，經臺中市政府107年6月27日府授法訴字第1070100945號訴願決定駁回，提起行政訴訟，經原審法院107年度訴字第254號判決駁回後，提起上訴，亦經本院108年度裁字第974號裁定（見原審卷第129-134頁）駁回而確定在案。

㈤嗣被上訴人以108年8月13日中市都工字第1080138146號函（下稱108年8月13日函）（見原審卷第145-147頁）命上訴人於108年8月20日前停止使用系爭建物並向被上訴人補辦手續，逾期仍擅自使用者，將依行政執行法第27條第1項及第28條規定，進行斷水斷電之執行程序。上訴人先後以108年8月15日108深民字第0815號函及108年9月19日108深民字第0919號函請被上訴人給予必要之補辦手續輔導並展延，經被上訴人以108年9月30日中市都工字第1080166044號函（下稱被上訴人108年9月30日函，即上訴人所稱原處分）知上訴人，將於108年10月3日後依行政執行法第27條、第28條規定，執行「遭被告（即被上訴人）撤銷領有（94）府都建臨使字第003號、（95）府都建臨使字第001、002、003、005、007、008號臺中市政府公共設施保留地臨時建築物使用許可證」之系爭建物斷水斷電作業。

㈥上訴人認被上訴人108年9月30日函有侵害其權益之情事，於108年10月7日向被上訴人聲明異議。經被上訴人認上訴人異

議無理由，並加具意見送臺中市政府審查，經臺中市政府以108年11月6日府授都工字第1080266892號聲明異議決定書（下稱異議決定）駁回上訴人所提異議，上訴人遂提起行政訴訟。經原審法院以109年度訴字第3號判決（下稱原判決）駁回，上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張、被上訴人於原審之答辯，均援引原判決所載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

㈠先位聲明（撤銷訴訟）部分：

觀之被上訴人108年9月30日函之內容，無非重申108年8月13日函請上訴人於108年8月20日前停止使用系爭建物並盡速補辦手續之理由；並就108年8月13日函所述，已給予相當期間履行，倘逾期仍未停止使用者，將依行政執行法相關規定執行停水停電之意旨，且補充說明台糖公司亦於108年8月21日函請被上訴人依行政執行法第27條第1項及第28條規定，斷絕營業所必須之自來水、電力等能源，故被上訴人已給予相當期間暫緩執行迄今，歉難再予展延，將於108年10月3日後函請台灣自來水股份有限公司（下稱自來水公司）及台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）辦理停止供水供電事宜，係行政機關就單純事實之敘述及理由說明，並未生任何法律上之效果，故不屬具有法效性之行政處分，核與「重複處分」之性質相似。則上訴人對被上訴人108年9月30日函提起行政訴訟法第4條第1項之撤銷訴訟，即有起訴不備其他要件之情形，本應依同法第107條第1項第10款規定以裁定駁回之，惟因上訴人本件訴訟另一部分為無理由（詳下述），基於訴訟經濟起見，爰一併以判決駁回之。

㈡備位聲明（一般給付訴訟）部分：

1.經查，上訴人於93年3月9日向台糖公司承租系爭土地，並向被上訴人申請核發臨時建築建造執照，因未能取得台糖公司出具土地使用同意書，乃由當時總經理蘇超盛將上訴人與台糖公司簽訂之系爭土地租賃契約書第10條第1款

（當事人或稱第1項）內容變造為「本契約期間，甲方同意乙方申請建照建築使用。」再利用不知情之人偽刻「公證人鄭雲鵬」印章蓋用其上，而委由不知情建築師持向當時臺中市政府工務局申請臨時建築建造執照，致使當時臺中市政府工務局憑以核發系爭許可證在案。

2.嗣經台糖公司檢具上訴人總經理蘇超盛變造私文書刑事判決及相關資料向被上訴人檢發上情，經被上訴人審認上訴人上開申請案件檢具不實之土地權利證明文件，致使被上訴人作成准許核發系爭許可證之違法行政處分，乃以107年3月30日函撤銷系爭許可證。

3.嗣上訴人就被上訴人107年3月30日函撤銷系爭許可證之行政處分，提起訴願，經臺中市政府107年6月27日府授法訴字第1070100945號訴願決定駁回後，提起行政訴訟，經原審法院107年度訴字第254號判決（下稱原確定判決）駁回，提起上訴，亦經本院108年度裁字第974號裁定上訴不合法而確定在案（下稱原確定裁定）。上訴人復對原確定判決及原確定裁定分別提起再審之訴及聲請再審，經原審法院108年度再字第16號裁判分別判決駁回及裁定移送本院審理，其聲請再審嗣經本院109年度裁字第285號裁定駁回在案。是被上訴人以107年3月30日函撤銷系爭許可證之行政處分，應屬適法有據。

4.本件上訴人興建系爭建物所座落之系爭土地，屬都市計畫法劃設之公共設施保留地，應適用建築法之相關規定，就建築物之建造、使用等，依法應向主管機關申請審查許可後始得為之，核其立法目的乃為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻等公共利益。查本件系爭建物之系爭許可證，經被上訴人以107年3月30日函撤銷後，按行政程序法第118條規定已溯及失其效力，是系爭建物屬未經許可興建之建物，應為違章建築處理辦法第2條規定所稱之違章建築，上訴人依法應於期限內補辦手續，倘上訴人申請執照不合規定或逾期未補辦

申領執照手續，即有受主管建築機關查報及拆除之虞。故本件上訴人有上開應於相當期限內履行補辦執照之行政法上義務而不履行，被上訴人自得依間接強制或直接強制方法執行之。又本件上訴人不能取得台糖公司出具之土地使用同意書，而未能補辦手續，是被上訴人以處怠金之間接強制方法不能達執行目的。而被上訴人為維護公共安全之重大公益，依行政執行法第28條及第32條規定，以斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源之直接強制方法，尚非法所不許。

5.況按臺中市政府100年11月30日府授都工字第10001798081號公告可知，被上訴人就上訴人系爭建物逾期補辦或未能補辦申領執照手續，即可依違章建築處理辦法第5條規定執行拆除程序，然本件被上訴人考量減緩影響相關從業人員之生計，僅函請自來水公司及台電公司辦理停止供水供電事宜，並已於109年6月1日執行斷水斷電完畢，尚不得謂被上訴人上開直接強制之執行手段違法，而得依行政訴訟法第8條第1項規定一般給付訴訟之公法上請求權，請求除去之。是上訴人此項主張無理由，不足採取。

㈢綜上所述，被上訴人108年9月30日函非行政處分，異議決定駁回上訴人之異議，依法核無不合；上訴人先位聲明請求判決撤銷該函及其異議決定部分，為不合法，原應以裁定駁回之，惟基於訴訟經濟起見，爰一併以判決駁回之。另上訴人備位聲明部分（即依行政訴訟法第8條第1項規定一般給付訴訟之公法上請求權，請求被上訴人應除去其斷水斷電之執行行為），為無理由，應予判決駁回之。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，均核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

四、上訴人上訴意旨略以：

㈠原判決認定被上訴人所為108年9月30日函文係重申108年8月13日函文內容，係行政機關就單純事實之敘述及理由說明，不屬具有法效性之行政處分，上訴人對其提起行政訴訟有起

訴不備其他要件之情形云云，容有不適用行政訴訟法第125條第2項及第3項規定違背法令事由：

1.上訴人於原審起訴時，係主張108年9月30日函文應屬行政處分，上訴人對其提起撤銷訴訟，應屬適法。倘原判決認定108年9月30日函文並非行政處分，本應依行政訴訟法第125條第2項、第3項規定，對上訴人行使闡明權，令兩造陳述意見及舉證、進行辯論，使其內容具體明確後，再予裁判。原判決在未為闡明之情況下據為對上訴人不利之判決，對上訴人造成突襲，容有不適用行政訴訟法第125條第2項、第3項規定之違背法令事由。

2.況據被上訴人所為108年9月30日之函文內容可知，被上訴人係針對上訴人108年8月15日及同年9月19日請求展延補辦手續日期乙節進行回復，並決定否准補辦手續期限之展延請求，顯係就108年8月13日行政處分未變更原有行政處分之事實及法律狀態，對於上訴人提出展延時效之請求，為重新之實體審查，並予裁決，其性質應屬一項新的行政處分，而得為行政爭訟之客體。

㈡原判決認定被上訴人依行政執行法第28條及第32條規定，對系爭建物為斷絕營業所必須之自來水、電力之直接強制方式，尚非法所不許云云，容有判決不備理由、認定事實未依證據之違背證據法則，及不適用行政執行法第32條規定不當之違背法令事由：

1.直接強制行為向來於行政法制上有所謂「補充性原則」或「最後手段原則」之適用。蓋因行政上直接強制之手段，多係以物理上之強制力量達成行政目的，屬於傳統上之侵害行為，故出於行政執行法第3條所定比例原則之考量，必須在對人民侵害最小之間接強制手段已無效之情形下，方得採行直接強制之措施。行政執行法第32條即已明定補充性原則之適用。

2.被上訴人108年8月13日函文之行政處分賦予上訴人公法上不行為之義務，即便逾期不履行，依據行政執行法之相關

規定，被上訴人亦應先採用對人民權益損害較小之間接強制方式（如怠金）作為執行手段，而不應直接採用會對上訴人及中科購物廣場經營店家造成重大營運損害之斷水斷電之直接強制方式作為執行手段，始為適法。被上訴人顯然未曾考量採用間接強制之方式作為執行手段，亦非在採用間接強制之方式而無法達成執行目的之情況下，才採用直接強制之斷水斷電方式作為執行手段。不僅違反行政執行法第32條之規定，更與同法第3條之規定有違。

3.原判決對於上訴人上述主張，未於理由欄中說明不予採信之心證理由，已有判決不備理由之違誤。且逕將上訴人應補辦相關手續之作為義務，及停止使用系爭建物之不作為義務，混為一談，誤為上訴人應於期限內補辦相關手續，再以上訴人不能取得台糖公司出具之土地使用同意書，即遽認被上訴人以處怠金之間接強制不能達執行目的，不僅有認定事實未依證據之違背證據法則之違誤，更有不適用行政執行法第32條之判決違背法令事由。

五、本院查：

㈠關於原判決駁回上訴人先位聲明部分：

按行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」而所謂行政處分者，係指行政主體基於職權，就公法上具體事件，所為對外直接發生法律效果之單方行政行為而言，此觀訴願法第3條第1項、行政程序法第92條第1項之規定自明。凡行政機關之行為，而未對外發生法律效果者，均應排除於行政處分之外。次按行政機關就個別事件對外所為公法上之單方行為，除依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項之規定，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，係屬典型之行政處分外，因有無法效性，尚有

所謂「觀念通知」、「重複處分」與「第二次裁決」等型態。所謂「觀念通知」，係指行政機關就特定事實之認知為單純事實之敘述或理由說明，或對一定事項之觀念向特定人為通知表達而言，並非對當事人之請求有所准駁，並不具有發生法律效果之意思，當事人之權益不因此而生任何法律上之效果，故不屬具有法效性之行政處分，自不得對之提起行政爭訟。另「第二次裁決」是指原行政處分發生形式上之存續力後，行政機關依職權或經當事人異議，就原行政處分於未變更原有行政處分之事實及法律狀態，對於重複提出之請求為重新之實體審查，並予裁決，其結果雖與第一次裁決相同，惟因發生公法上效果，故仍為一項新的行政處分，而得為行政爭訟之客體。而所謂「重複處分」者，乃指行政機關作成處分後，於答覆申請人時，再重申先前所為之確定處分，而未重為實質決定，其性質應僅屬「觀念通知」，而非行政處分，不得為行政爭訟之客體。本件原判決以被上訴人108年9月30日函之內容，無非重申108年8月13日函請上訴人於108年8月20日前停止使用系爭建物並盡速補辦手續之理由；並就108年8月13日函所述，已給予相當期間履行，倘逾期仍未停止使用者，將依行政執行法相關規定執行停水停電之意旨，且補充說明台糖公司亦於108年8月21日函請被上訴人依行政執行法第27條第1項及第28條規定，斷絕營業所必須之自來水、電力等能源，故被上訴人已給予相當期間暫緩執行迄今，歉難再予展延，將於108年10月3日後函請自來水公司及台電公司辦理停止供水供電事宜，係行政機關就單純事實之敘述及理由說明，並未生任何法律上之效果，故不屬具有法效性之行政處分，核與「重複處分」之性質相似。則上訴人對被上訴人108年9月30日函提起行政訴訟法第4條第1項之撤銷訴訟，即有起訴不備其他要件之情形，乃予以駁回，依法自無不合。經查上訴意旨主張從被上訴人所為108年9月30日之函文內容可知，被上訴人係針對上訴人108年8月15日及同年9月19日請求展延補辦手續日期乙節進行回

復，並決定否准補辦手續期限之展延請求，顯係就108年8月13日行政處分未變更原有行政處分之事實及法律狀態，對於上訴人提出展延時效之請求，為重新之實體審查，並予裁決，其性質應屬一項新的行政處分，而得為行政爭訟之客體，原判決以被上訴人108年9月30日之函屬重複處分而不得爭訟，自有未洽云云，惟查被上訴人108年8月13日函之法律效果為「命上訴人結束對房屋之繼續使用」，至「限其8月20日終止使用」僅是依行政執行法第27條第1項所指「限定相當期間履行」之履行期間，非獨立之法效意思。上訴人要求「延長」履行期間，僅是對行政執行命令(履行寬限期間長短)之異議，難以視為「重新考慮是否要下達命上訴人終止系爭建物繼續使用」之公法意思表示。是以「展延履行期限」僅有行政執行上「請求延長自動履行期間」之程序法意涵，而沒有請求「展延時效」，請被上訴人重為實體審查之意思。另被上訴人108年9月30日函，並未表示重新考慮命上訴人停止使用系爭房屋之公法決定是否妥當，並作成維持原來公法決定之意思。從而原判決以上訴人先位聲明之行政訴訟程序標的非屬行政處分，認起訴不合法而駁回上訴人先位之訴，自屬無誤。上訴人此部分之上訴，自應予以駁回。

㈡關於原判決駁回上訴人請求被上訴人除去其斷水斷電之執行行為部分：

1.按「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」為行政訴訟法第8條第1項所明定。準此，人民因國家違法行政行為（如行政處分之違法執行或其他違法行政行為，多屬行政事實行為），所造成之結果，自得依上開規定請求行政法院判決予以除去，以回復未受侵害前之狀態，此即公法上結果除去請求權，而故結果除去請求權可作為公法上一般給付訴訟之請求權，應具備下列要件：⑴須被告機關之行政行為（包括行政處分或其他高權行為）違法，或

行為時合法，後來因法律變更而成為違法者；⑵直接侵害人民之權益。⑶該侵害之狀態繼續存在，且有除去回復至行政行為前狀態之可能。⑷被害人對於損害之發生無重大過失。

2.經查上訴人於93年3月9日向台糖公司承租系爭土地，並向被上訴人申請核發臨時建築建造執照，因未能取得台糖公司出具土地使用同意書，乃由當時總經理蘇超盛將上訴人與台糖公司簽訂之系爭土地租賃契約，內容變造為「本契約期間，甲方同意乙方申請建照建築使用。」再利用不知情之人偽刻「公證人鄭雲鵬」印章蓋用其上，而委由不知情建築師持向當時臺中市政府工務局申請臨時建築建造執照，致使當時臺中市政府工務局憑以核發系爭許可證在案。嗣經台糖公司檢具上訴人總經理蘇超盛變造私文書刑事判決及相關資料向被上訴人檢發上情，經被上訴人審認上訴人上開申請案件檢具不實之土地權利證明文件，致使被上訴人作成准許核發系爭許可證之違法行政處分，乃以107年3月30日函（見原審卷第137-139頁）撤銷系爭許可證。此等事實並有最高法院105年度台上字第3152號等歷審刑事判決及臺灣臺中地方檢察署檢察官起訴書可稽，應堪認定。嗣上訴人就被上訴人107年3月30日函撤銷系爭許可證之行政處分，循序提起行政救濟亦經駁回確定，是被上訴人以107年3月30日函撤銷系爭許可證之行政處分為據，依建築法第86條第2款規定，作成108年8月13日函之行政處分，諭知停止使用之規制決定，應屬適法有據。而系爭之建築物之系爭許可證既經撤銷，則系爭建築物即屬違章建築，而上訴人復未依限補辦執照，被上訴人自得依行政執行法規定就停止使用系爭建物之執行名義予以執行等情甚詳。另原判決復論依行政執行法第28條、第32條規定之強制執行方法，倘經間接強制不能達成執行目的或因情況急迫，如不即時執行，顯難達成行政目的，執行機關得依直接強制方法執行之。經查被上訴人就上訴人系爭建

物逾期補辦或未能補辦申領執照手續，本即可依違章建築處理辦法第5條規定執行拆除程序，然本件被上訴人已考量減緩影響相關從業人員之生計，並基於處怠金之間接強制方法不能達執行目的。而為維護公共安全及年節將近，營業場所人潮湧入將使市民生命財產安全疑慮升高之重大公益，乃以斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源之直接強制方法，自符合行政執行法第32條所規定倘經間接強制不能達成執行目的或因情況急迫，如不即時執行，顯難達成行政目的，執行機關得依直接強制方法執行之要件，固非無見。惟查上訴意旨主張被上訴人所為不符合直接強制之補充性原則或最後手段原則，且未採取應先採取對上訴人權益損害最小之間接方式(如怠金)作為執行手段，而違反行政執行法第32條規定乙節，參諸本件被上訴人尚未採取應先採取對上訴人權益損害最小之間接方式(如怠金)作為執行手段，即以本件符合行政執行法第32條所謂因情況急迫，如不即時執行，顯難達成行政目的，而依直接強制方法執行，雖難謂為全然無理，但本件實際被上訴人並未於108年10月3日，而延至109年6月1日始執行斷水斷電完畢，距被上訴人108年9月30日函所表示本件將於108年10月3日後函請自來水公司、台電公司辦理停止供水供電事宜，長達約八個月之久，顯見與被上訴人原先所稱本件符合行政執行法第32條所謂因情況急迫，如不即時執行，顯難達成行政目的，而須依直接強制方法執行等情，大相逕庭，被上訴人所主張本件有情況急迫應予直接強制方法執行，自難採信。然查本件系爭之建築物之系爭許可證既經撤銷，則系爭建築物即屬違章建築，而上訴人復未依限補辦執照，被上訴人自得依行政執行法予以執行等情，業如上述，從而本件執行名義並無違法；再系爭許可證係因上訴人公司總經理偽造文書所致，難謂上訴人所遭受被執行斷水斷電之損失，非出於上訴人之重大過失所致；再者，被上訴人已於108年8月13日告知上訴人應於同

年月20日前停止使用系爭建物，上訴人卻未停止使用建物長達八個月之久，即迄109年6月1日前，仍未停止使用該建物，則上訴人所遭受被執行斷水斷電之損失，自難謂非出於上訴人之重大過失所致。揆諸前述，本件自不符合結果除去請求權之要件，上訴人依該請求權請求除去執行結果，自無可採。

3.綜上，關於原判決駁回上訴人先位聲明部分，依法尚無不合；至關於原判決駁回上訴人請求被上訴人除去其斷水斷電之執行行為部分，其理由與本院所認固有不同，惟結論並無二致，仍應予以維持，上訴意旨指摘原判決違背法令，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　3　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　帥　嘉　寶

法官　曹　瑞　卿

法官　林　玫　君

法官　李　玉　卿

法官　鄭　小　康

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　3　　日

書記官　徐　子　嵐