

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第79號

上 訴 人 王世凱

邱柳陰

共 同

訴訟代理人 詹順貴 律師

陳長文 律師

被 上 訴 人 臺北市政府都市發展局

代 表 人 黃一平

訴訟代理人 蔡進良 律師

黃冠中 律師

參 加 人 森業營造股份有限公司

代 表 人 黃呈琮

訴訟代理人 許獻進 律師

郭佩佩 律師

歐陽佳怡 律師

上列當事人間建築法事件，上訴人對於中華民國109年11月18日臺北高等行政法院109年度訴更一字第1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、本件行政訴訟上訴後，被上訴人代表人由黃景茂變更為黃一平，茲經繼任者於民國110年3月17日具狀承受訴訟，核無不合，應予准許，先此敘明。

二、緣參加人前經臺北市政府以104年1月29日府都新字第10332426302號函通知（下稱系爭都更核定處分），有關參加人擔任實施者擬具之「變更（第二次）臺北市○○區○○段4小段44地號等26筆土地更新事業計畫及變更權利變換計畫」案（下稱系爭都更案），准予核定實施。嗣參加人遂據以向被

01 上訴人申請坐落臺北市○○區○○段4小段44地號等21筆土  
02 地之建造執照及拆除執照，經被上訴人核發104年6月10日10  
03 4建字第0133號建造執照（下稱系爭建造執照）及104年5月2  
04 8日104拆字第0057號拆除執照（下稱原處分）在案。上訴人  
05 邱柳陰、王世凱為臺北市○○區○○段4小段44-4地號土地  
06 （權利範圍各8分之1）及其上門牌號碼臺北市○○區○○路  
07 000巷0號1樓建物（下稱系爭建物，權利範圍各2分之1）之  
08 所有權人，坐落於系爭都更案重建區域範圍內，不服系爭建  
09 造執照之核發，循序於106年2月24日提起行政訴訟，訴請撤  
10 銷訴願決定及系爭建造執照；因系爭都更核定處分遞經原審  
11 法院104年度訴字第439號判決、本院106年7月20日106年度  
12 判字第379號判決撤銷確定，而系爭建物於105年7月2日已經  
13 參加人拆除完畢，上訴人遂於106年8月25日追加訴之聲明，  
14 併訴請確認原處分違法，即聲明：「1. 訴願決定及系爭建造  
15 執照均撤銷。2. 確認原處分違法。」前經原審法院以106年  
16 度訴字第276號判決駁回上訴人之訴，惟經本院108年度判字  
17 第557號判決將前開判決關於駁回「確認原處分違法」部分  
18 廢棄，發回原審法院更為審理，而駁回其餘部分之上訴（即  
19 關於訴請撤銷系爭建造執照處分部分訴訟已經駁回確定）。  
20 嗣仍經原判決駁回該確認訴訟部分，上訴人遂提起本件上  
21 訴。

22 三、上訴人起訴之主張及被上訴人在原審的答辯，均引用原判決  
23 所載。

24 四、原判決駁回上訴人在原審之訴，其理由略以：

25 (一)、參加人為系爭都更案之實施者，於95年4月20日即曾申請報  
26 核變更事業計畫及擬定權利變換計畫案，經臺北市政府於97  
27 年9月9日准予核定實施後，再於102年1月30日向臺北市政府  
28 提出系爭都更案，經臺北市政府以104年1月29日系爭都更核  
29 定處分通知，有關參加人擔任實施者擬具之系爭都更案，准  
30 予核定實施。因上訴人所有之系爭建物坐落於重建區域範圍  
31 內，屬應行拆除遷移之建物，依108年1月30日修正前都市更

01 新條例第36條第1項規定及行為時直轄市縣（市）政府受理  
02 都市更新權利變換實施者申請代為拆除或遷移土地改良物執  
03 行應注意事項（嗣於108年2月26日廢止）第2點第5款規定，  
04 可知臺北市政府依修正前都市更新條例第36條規定，受理都  
05 市更新權利變換實施者代為拆除權利變換範圍內應行拆除遷  
06 移之土地改良物之申請，原則上均以實施者取得拆除執照為  
07 前提。是以，參加人於取得系爭都更核定處分後，遂據以向  
08 被上訴人申請坐落臺北市○○區○○段4小段44地號等21筆  
09 土地之建造執照及拆除執照，經被上訴人核發系爭建造執照  
10 及原處分。而參加人於領得原處分後，即依行為時都市更新  
11 條例第36條規定，分別以104年5月28日森建字第（104）000  
12 0-000-0、（104）0528-090-6號函（下合稱參加人104年5月  
13 28日函）通知上訴人2人限期拆遷，並於該等函文主旨載稱  
14 略以：有關「變更（第二次）臺北市○○區○○段4小段44  
15 地號等26筆土地更新事業計畫及變更權利變換計畫」案，業  
16 已核定發布實施，並於104年5月28日取得本案之拆除執照  
17 （即原處分），請於104年7月5日前自行拆除或遷移完畢，  
18 如逾期未拆除或遷移者，預定於104年7月5日後，將由本公  
19 司（即參加人）代為拆除或請求政府機關代為之等語，且於  
20 104年5月28日送達上訴人王世凱，足證上訴人王世凱於收受  
21 上開函文之日，即已知悉參加人已領得原處分之事實，上訴  
22 人2人係母子關係，共有系爭建物，任1人提起行政爭訟即足  
23 以排除、防免原處分不利益效果之發生，倘不服原處分，實  
24 無礙其提起撤銷訴願、訴訟以資救濟，其怠於提起撤銷訴  
25 訟，及至撤銷訴訟已無法提起時，系爭建物業於105年7月2  
26 日遭拆除完畢，遲至原審法院前審訴訟程序中即於106年8月  
27 25日始追加聲明，併訴請確認原處分違法，自其於104年5月  
28 28日知悉原處分之存在時起算已逾2年，有違確認訴訟補充  
29 性之要求甚明。本件系爭都更核定處分經參加人提出申請，  
30 經過公開展覽及舉辦公聽會等程序，被上訴人於104年1月29  
31 日准予核定實施時，上訴人所有之系爭建物於該核定之權利

01 變換計畫中，早經列入重建區域範圍內，屬應行拆除遷移得  
02 領取拆遷補償費之建物，上訴人雖非核定處分之相對人，仍  
03 旋於104年3月27日先針對系爭都更核定處分提起撤銷訴訟，  
04 顯見上訴人對於系爭都更案前階段之行政決定對其可能造成  
05 之規制效力已有所認識，且有程序參與之機會以保障其財產  
06 權；參加人取得系爭都更核定處分後，嗣再向被上訴人申請  
07 坐落臺北市○○區○○段4小段44地號等21筆土地之建造執  
08 照及拆除執照，並於104年5月28日取得本案之拆除執照即原  
09 處分，由於上訴人並非原處分之當事人固未收受原處分之送  
10 達，然由於原處分僅是後階段實施、執行系爭都更核定處分  
11 諸多行政行為中之一環，且經參加人於104年5月28日以前揭  
12 函文通知上訴人2人限期拆遷，並於該函文主旨明確表明已  
13 取得原處分，再細繹該函說明欄內容，援引行為時都市更新  
14 條例（原判決誤載為都市計畫法）第36條規定及內政部97年  
15 9月4日台內營字第0970136074號函釋意旨，詳予說明：「本  
16 公司刻正籌備拆除作業相關事項及準備拆除開工等各項文  
17 件，將於備齊後即向建管單位申報拆除開工等事宜。」等  
18 詞，足見上訴人對於原處分之存在及可能使系爭建物面臨遭  
19 拆除之不利益等法效果，自無諉稱不知之理，上訴人主張及  
20 至105年8月15日經由閱卷始獲知原處分之存在及具體內容，  
21 在此之前無從判斷原處分對於其權益可能造成之影響云云，  
22 委無可採。因此，上訴人於104年5月28日收受參加人函知限  
23 期拆遷及已取得原處分，自斯時起即應得悉原處分之存在，  
24 且對原處分之主要規制內容在於拆除上訴人所有之系爭建物  
25 乙情當有所認識，上訴人自此知悉原處分內容，即應以此知  
26 悉之時作為起算訴願期間之始點，且上訴人始終無法提出其  
27 他積極證據，資以證明參加人所提出之函文有何不實之處，  
28 故其遲至106年8月25日始追加聲明併提起確認原處分違法之  
29 訴，難認符合確認訴訟補充性原則，其起訴要件有所欠缺且  
30 無從補正，訴不合法，應予駁回。

01 (二)、上訴人提起本件訴訟之目的在於原處分是否違法可能形成國  
02 家賠償訴訟之先決問題，為日後請求國家賠償之計而提起本  
03 件訴訟，然上訴人如認其建物因原處分而遭違法拆除，非不  
04 得以直接提起國家賠償訴訟，主張系爭建物因違法之原處分  
05 遭參加人拆除而受有財產權侵害之損害賠償，方為最直接有  
06 效達成其權利救濟目的之方式。且上訴人於追加提起本件確  
07 認原處分違法之訴後，已於107年6月29日向臺北市政府請求  
08 國家賠償，遭拒絕賠償後，上訴人續行對被上訴人提起國家  
09 賠償訴訟，經臺灣臺北地方法院於109年4月29日以108年度  
10 國字第4號民事判決駁回上訴人之訴，上訴人提起上訴，現  
11 仍在臺灣高等法院審理中，益徵另案國賠訴訟民事法院得就  
12 相關先決問題逕為審究判斷，本件訴訟結果實無從直接除去  
13 上訴人所主張法律上地位受侵害之危險，故欠缺確認之利  
14 益，堪可認定。

15 (三)、系爭都更核定處分因選配原則、營建工程管理費、風險管理  
16 費等三處之瑕疵，固經原審法院104年度訴字第439號、本院  
17 106年度判字第379號判決撤銷確定，臺北市政府於106年8月  
18 22日以府都新字第10608045300號函通知參加人，說明本案  
19 係回到第二次變更案已報核但尚未准駁之狀態，續依前揭判  
20 決意旨，就選配原則、營建工程管理費、風險管理費等爭點  
21 疑義，依行為時都市更新條例第19條等相關規定續行審議程  
22 序，並請參加人依判決意旨辦理選配作業、修正計畫書後提  
23 送臺北市政府重行公開展覽續行程序，已就權利變換程序保  
24 障上訴人知悉相關資訊之可能性，嗣經臺北市政府於107年1  
25 月25日以府都新字第10730239602號函核准參加人提出之變  
26 更(第2次)都市更新事業計畫及變更權利變換計畫，被上訴  
27 人並據以核發107建字第0029號建造執照，上訴人對於上開1  
28 07年1月25日都更核定處分，固提起撤銷訴訟，惟業經原審  
29 法院107年度訴字第188號判決駁回上訴人之訴，本院109年  
30 度判字第518號判決駁回上訴確定，是應認上訴人所主張系  
31 爭都更核定處分之程序瑕疵業經前開重行行政程序獲得補

01 正，原處分執行完畢之效力，基於計畫維持原則及法秩序安  
02 定性等考量，應不受影響等詞，茲為其論據。

03 五、上訴理由略謂：

- 04 (一)、行政程序中關於處分知悉時點的判斷，應以利害關係人對行  
05 政處分之主內容有所認識為據。參加人104年5月28日函內  
06 容僅泛稱參加人業經被上訴人准許取得拆除執照，卻未告知  
07 上訴人原處分文號及其規制內容，即拆除之建築地點、地  
08 號、拆除物概要等列於附表之重要事項隻字未提，上訴人不  
09 可能僅憑參加人函文片面之詞相信並理解處分內容。原判決  
10 僅憑該參加人函曾提及原處分，斷定上訴人業知悉原處分，  
11 且未斟酌於都市更新案件中，都更實施者與不同意住戶係處  
12 於相互對立之關係，任憑都更實施者以私人信函方式通知都  
13 更住戶對其財產權與居住權影響重大之處分內容，並認定不  
14 同意住戶須信賴對立之都更實施者所提供之所有訊息，此顯  
15 不符合一般經驗法則，亦有適用法規不當違背法令之違誤。
- 16 (二)、上訴人於105年8月15日獲知原處分具體內容時，參加人早於  
17 同年7月2日將系爭建物拆除，原處分於是時已執行完畢而解  
18 消，上訴人即有提起確認行政處分違法之法律上利益，並有  
19 依此情形請求國家賠償或公法上財產給付之可能，而具權利  
20 保護之必要。且對於行政處分是否違法之審查，行政法院顯  
21 然比民事法院更嫻熟，確認行政處分違法與國家賠償訴訟之  
22 內容、要件不一，互補或有之，但並無替換或取代功能。
- 23 (三)、被上訴人核准原處分予參加人，係以系爭都更核定處分合法  
24 有效為前提，而系爭都更核定處分業經行政法院判決撤銷，  
25 除有行政程序法第116條及第117條但書規定之情形，原處分  
26 機關得依法轉換或撤銷違法之行政處分，否則依行政程序法  
27 第118條規定，該處分應溯及既往失其效力。原判決雖稱都  
28 更程序性質上屬「行政法學上之行政計畫行為形式」，然按  
29 行政計畫僅於行政程序法第163條及第164條簡略規定，而都  
30 市更新中所涉及多階段程序中之各程序法律性質亦經由行政  
31 法院歷年實務所確認，本件涉及之拆除執照性質為行政處分

01 應無所疑問，縱如原判決所稱都市更新為都市計畫之一環，  
02 然其二者法律性質既已經實務確認，則原處分是否如原判決  
03 所稱比照都市計畫而有「計畫維持原則」適用，即有疑義。

04 六、本院查：

05 (一)、行政訴訟法第6條第3項規定：「確認訴訟，於原告得提起或  
06 可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得  
07 提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」此即學  
08 說上所謂之確認訴訟之補充性。蓋確認訴訟無執行力，行政  
09 法上的法律關係如係因行政處分而發生，當事人應直接對該  
10 行政處分提起撤銷訴訟，以便收更明確、直接的效果，避免  
11 增加法院之負擔。且若原告怠於提起訴願或撤銷訴訟，聽任  
12 行政處分無效，始以無起訴期間限制之確認訴訟，主張因行  
13 政處分而生的法律關係存在或不存在，將使行政處分效力處  
14 於不確定狀態，有害法律秩序之安定性。故確認訴訟求為確  
15 認違法之行政處分，如屬得提起或可得提起撤銷訴訟以為救  
16 濟者，則該確認違法訴訟即有起訴不備要件之情形，難認合  
17 法。

18 (二)、次按行為時（即108年1月30日修正前）都市更新條例第19條  
19 第1項規定：「都市更新事業計畫由實施者擬訂，送由當地  
20 直轄市、縣（市）主管機關審議通過後核定發布實施；其屬  
21 依第7條第2項規定辦理之都市更新事業，得逕送中央主管機  
22 關審議通過後核定發布實施。並即公告30日及通知更新單元  
23 範圍內土地、合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制  
24 登記機關及預告登記請求權人；變更時，亦同。」第29條第  
25 1項規定：「以權利變換方式實施都市更新時，實施者應於  
26 都市更新事業計畫核定發布實施後擬具權利變換計畫，依第  
27 19條規定程序辦理審議、公開展覽、核定及發布實施等事  
28 項；變更時，亦同。但必要時，權利變換計畫之擬訂報核，  
29 得與都市更新事業計畫一併辦理。」第34條規定：「依權利  
30 變換計畫申請建築執照，得以實施者名義為之，並免檢附土  
31 地、建物及他項權利證明文件。」第36條第1項規定：「權

01 利變換範圍內應行拆除遷移之土地改良物，由實施者公告  
02 之，並通知其所有權人、管理人或使用人，限期30日內自行  
03 拆除或遷移；屆期不拆除或遷移者，實施者得予代為或請求  
04 當地直轄市、縣（市）主管機關代為之……」建築法第28條  
05 第4款規定：「建築執照分左列四種：……四、拆除執照：  
06 建築物之拆除，應請領拆除執照。」第78條規定：「建築物  
07 之拆除應先請領拆除執照。……」準此，都市更新事業計畫  
08 及權利變換計畫經主管機關核定後，權利變換範圍內有應行  
09 拆除之土地改良物，係由實施者公告並通知其所有權人等相  
10 關權利人，限期自行拆除；屆期不拆除，實施者代為拆除  
11 時，原則上應先申請取得拆除執照，並係依權利變換計畫申  
12 請，而免檢附建物證明文件，以利權利變換計畫之實施。

13 (三)、查參加人為系爭都更案之實施者，經臺北市政府以104年1月  
14 29日系爭都更核定處分通知，有關參加人擔任實施者擬具之  
15 系爭都更案，准予核定實施，經上訴人於104年3月27日對系  
16 爭都更核定處分提起撤銷訴訟，而參加人則據該處分向被上  
17 訴人申請坐落臺北市○○區○○段4小段44地號等21筆土地  
18 之拆除執照，經被上訴人於104年5月28日核發原處分，參加  
19 人並於領得原處分後，即依行為時都市更新條例第36條規  
20 定，以104年5月28日函通知上訴人2人限期拆遷，函文主旨  
21 載稱略以：有關「變更（第二次）臺北市○○區○○段4小  
22 段44地號等26筆土地更新事業計畫及變更權利變換計畫」  
23 案，業已核定發布實施，並於104年5月28日取得本案之拆除  
24 執照（即原處分），請於104年7月5日前自行拆除或遷移完  
25 畢，如逾期未拆除或遷移者，預定於104年7月5日後，將由  
26 本公司（即參加人）代為拆除或請求政府機關代為之等語，  
27 已經參加人提出該函於104年5月28日送達於上訴人王世凱之  
28 送達回執，而上訴人2人為母子，並共有系爭建物，上訴人  
29 於104年5月28日收受參加人函知限期拆遷及參加人已取得原  
30 處分，自斯時起即應得悉原處分存在，乃原審確定之事實；  
31 上訴人並未否認上述收受參加人104年5月28日函之事實，僅

01 爭執上訴人無從藉由該函知悉所有之建物是否包含於拆除之  
02 範圍，不可能僅憑參加人函文片面之詞相信並理解處分內容  
03 云云。惟觀之參加人104年5月28日函主旨所稱：「有關『變  
04 更（第二次）臺北市○○區○○段4小段44地號等26筆土地  
05 更新事業計畫及變更權利變換計畫』案，業已核定發布實  
06 施，並於104年5月28日取得本案之拆除執照（即原處分），  
07 請於104年7月5日前自行拆除或遷移完畢，如逾期未拆除或  
08 遷移者，預定於104年7月5日後，將由本公司（即參加人）  
09 代為拆除或請求政府機關代為之……」等語，及該函說明援  
10 引行為時都市更新條例第36條規定內容，與上訴人早已知悉  
11 其土地位於系爭都更核定處分範圍，而為行政爭訟等情事，  
12 上訴人對於原處分之存在及其所有建物係坐落處分範圍（否  
13 則參加人無庸以上訴人為受文者，寄送參加人104年5月28日  
14 函），原處分可能使系爭建物面臨遭拆除之不利益等法效  
15 果，當無上訴人所主張的無從知悉之情。則原審繼而依調查  
16 證據之辯論結果，論明：上訴人於104年5月28日收受參加人  
17 函知限期拆遷及已取得原處分，自斯時起即應得悉原處分之  
18 存在，且對原處分之主要規制內容在於拆除上訴人所有之系  
19 爭建物乙情當有所認識，上訴人自此知悉原處分內容，即應  
20 以此知悉之時作為起算訴願期間之始點，且上訴人始終無法  
21 提出其他積極證據，資以證明參加人所提出之函文有何不實  
22 之處，故其遲至106年8月25日始追加聲明併提起確認原處分  
23 違法之訴，難認符合確認訴訟補充性原則。上訴人主張其無  
24 從判斷該處分對其等之權利或利益可能發生之影響及至105  
25 年8月15日經由閱卷始獲知原處分之存在及具體內容云云，  
26 並無可採等得心證之理由，核與卷內事證尚無不符，並無違  
27 背論理法則或經驗法則，亦無上訴意旨指摘之違背法令情  
28 事。從而，上訴人起訴請求確認原處分違法，既與行政訴訟  
29 法第6條第3項所定之「確認訴訟補充性原則」有違，且此情  
30 形無從補正，其起訴即為不合法，應依行政訴訟法第107條  
31 第1項第10款規定予以駁回。原判決未援引該款規定以裁定

01 駁回上訴人在原審之訴，固有未洽，惟不影響上訴人在原審  
02 之訴應予駁回之結論，原判決仍應維持。另上訴人之訴既有  
03 違「確認訴訟補充性原則」，而不合法，已如上述，則原判  
04 決續就本件訴訟無確認利益及為實體說明部分，即屬贅論，  
05 核無再就上訴人就此部分之指摘，予以論究之必要，附此敘  
06 明。

07 (四)、綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，於法並無不合。  
08 上訴論旨仍執前詞，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

09 七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1  
10 項、第98條第1項前段、第104條，民事訴訟法第85條第1項  
11 前段，判決如主文。

12 中 華 民 國 111 年 2 月 24 日

13 最高行政法院第三庭

14 審判長法官 帥 嘉 寶

15 法官 鄭 小 康

16 法官 李 玉 卿

17 法官 洪 慕 芳

18 法官 林 玫 君

19 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

20 中 華 民 國 111 年 2 月 24 日

21 書記官 邱 鈺 萍