臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭
111年度訴字第974號

原　　告　黃典隆

被　　告　新北市政府
代　表　人　侯友宜
被　　告　新北市政府違章建築拆除大隊

代　表　人　陳德儒
上二人共同
訴訟代理人　曾三展
被　　告　最高法院
代　表　人　高孟焄
被　　告　臺灣高等法院
代　表　人　高金枝
被　　告　臺北高等行政法院

代　表　人　侯東昇
被　　告　臺灣新北地方法院

代　表　人　蕭胤璟
訴訟代理人　黎文德
上列當事人間違章建築事件，原告提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

原告之訴駁回。
訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、原告起訴時，被告新北市政府違章建築拆除大隊代表人原為李冠德，於訴訟繫屬中依序變更為陳敬勳、陳德儒，茲據上開新任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷第283至285、307至309頁），核無不合，應予准許。

二、原告起訴時，被告最高法院代表人原為吳燦，於訴訟繫屬中變更為高孟焄，茲據上開新任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷第289頁），核無不合，應予准許。

三、原告起訴時，被告臺灣高等法院代表人原為李彥文，於訴訟繫屬中變更為高金枝，茲據上開新任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷第301至304頁），核無不合，應予准許。

四、原告起訴時，被告臺灣新北地方法院（下稱新北地院）代表人原為陳賢慧，於訴訟繫屬中依序變更為王梅英、許仕楓、蕭胤璟，茲據上開新任代表人具狀聲明承受訴訟（見本院卷第273至275、327至329、457至460頁），核無不合，應予准許。

貳、實體事項：

一、事實概要：

㈠改制前臺北縣政府（於民國99年12月25日改制為被告新北市政府）為辦理「板橋市文小21國民小學校舍及學生活動場所」工程，奉原臺灣省政府77年7月14日77府地四字第56831號函核准徵收，以78年5月8日77北府地四字第260177號公告（下稱系爭公告）徵收新北市板橋區和平段637地號（下稱系爭土地）等99筆土地及其地上物，並於79年4月26日完成徵收法定程序。原告父親黃萬得所有改制前臺北縣○○市○○路○○巷○○弄○○號房屋（下稱系爭房屋）坐落在系爭土地上，因無合法占有使用系爭土地之權源，且未申領建造執照及使用執照，經改制前臺北縣政府工務局（改制後為新北市政府工務局）85年3月22日85北工使（違）字第3028號違章建築拆除通知單（下稱系爭通知單）認定屬違章建築，並於86年7月28日予以拆除。

㈡據上，原告對被告新北市政府提起確認公法上法律關係不成立之行政訴訟，經本院於107年12月20日以107年度訴字第1039號判決駁回其訴（見本院卷第64至71頁），原告不服提起上訴，惟因逾期未補繳上訴裁判費，亦未補正提出委任律師或依法得為訴訟代理人之委任狀，經本院以同原確定判決案號予以裁定駁回確定（參見本院卷末歷審裁判清單）。原告復主張系爭通知單有行政程序法第111條第7款「其他具有重大明顯之瑕疵」之無效事由，訴請確認系爭通知單無效，請求被告新北市政府違章建築拆除大隊（下稱被告拆除大隊）賠償新臺幣（下同）100萬元及法定遲延利息等語，經本院於109年8月12日以109年度訴字第149號以起訴不合法定要件為由裁定駁回（見本院卷第81至95頁），原告提起抗告後，最高行政法院以110年3月11日109年度抗字第358號裁定廢棄（見本院卷第97至105頁），嗣經本院於111年4月21日以110年度訴更一字第31號判決駁回其訴（見本院卷第107至112頁），原告聲請裁定更正及補充判決，本院以111年5月31日同原確定判決案號裁定駁回聲請，原告提起抗告，最高行政法院111年度抗字第204號裁定駁回抗告。原告另訴請確認系爭公告無效，經本院以110年11月18日110年度訴字第81號判決駁回其訴後，原告聲請補充判決，本院以110年12月17日同原確定判決案號裁定駁回其聲請，原告提起抗告，嗣經最高行政法院以111年4月28日111年度抗字第40號裁定駁回抗告。

二、原告主張：系爭房屋自74年建造起，被告新北市政府既未依違章建築處理辦法第5條、行政程序法第110條規定，書面通知為應強制拆除之房屋，依土地法第215條第1項規定應為徵收，原告被繼承人黃萬得主張系爭房屋為應徵收之建築物為有理由；又系爭通知單未送達原告，有明顯重大瑕疵，確認系爭通知單為無效法律行為。被告新北地院87年訴更字第3號判決、110年度聲字第153號裁定、被告最高法院87年度抗字第375號裁定、被告臺灣高等法院87年度上字第1713號判

決、110年度抗字第1168號裁定、被告臺北高等行政法院107年訴字第1037號判決，違背土地法第215條第1項、第227條第1項、同法第215條第3項訴訟外裁判，原告不受拘束，爰提起本件訴訟，依行政訴訟法第7條、國家賠償法之規定，合併請求損害賠償等語，並聲明：「一、確認原告被繼承人黃萬得坐落新北市板橋區和平段637地號面積267平方公尺土地上建約80坪(約250平方平方公尺)房屋(下稱系爭房屋)無建築執造、使用執照，被告主張應強制拆除違章建築物，法律關係不成立。二、確認被告新北市政府主張臺北縣政府工務局85北工使違字第3028號違章建築通知單，應強制拆除系爭房屋不成立。三、被告新北市政府違章建築拆除大隊、被告新北市政府應賠償原告精神損失新臺幣（下同）30萬元。四、被告新北市政府應賠償原告訴訟費損失38,000元。」（見本院卷第383、419至421頁）

三、被告新北市政府及拆除大隊均以下列等語抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

㈠臺北縣於99年12月25日升格直轄市改制為新北市後，新北市政府以100年1月19日北府工拆字第1000002514號及104年7月17日新北府工拆字第1043063917號公告（見本院卷第113至114頁），將關於建築法及違章建築處理辦法就違章建築處理業務，劃分予被告拆除大隊，以該隊名義執行，有關違章建築處理之業務，被告新北市政府已權限委任予違章建築拆除大隊，其就上開業務具有事務之權限，原告以新北市政府為被告應具有當事人被告不適格之情事。

㈡原告前已對被告拆除大隊提起國家賠償訴訟請求損害賠償，經新北地院107年度國字第32號民事判決原告敗訴（見本院卷第72至80頁）；原告亦曾向鈞院提起確認訴訟附帶損害賠償，因不符合行政訴訟法第111條第3項所列應予准許追加之要件，經鈞院107年訴字第1039號裁定駁回，惟今再以同一事由向鈞院提起行政訴訟，顯然已違反一事不再理原則，於法尚有未合。

㈢系爭房屋屬違章建築，依法不得建造，原告主張徵收部分，洵無所據。原告主張新北市政府應賠償338,000元，其起訴狀事實理由部分另陳明其他被告法院亦應賠償，前後齟齬之論述，不知所云，且援引民法第195條為法令依據請求損害賠償，顯然於法無據。

四、法院之判斷：

㈠關於訴之聲明第1項部分：

1.按修正行政訴訟法施行前（即112年8月15日前）已繫屬於高等行政法院之通常訴訟程序事件，於修正行政訴訟法施行後，尚未終結者，由高等行政法院依舊法審理；所謂舊法，係指修正行政訴訟法施行前之行政訴訟法；為行政訴訟法施行法第1條、第18條第1款規定所明文。修正前行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：…十、起訴不合程式或不備其他要件。」又行政訴訟法第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。」提起確認訴訟，限於以行政處分無效，或行政處分違法，或公法上法律關係成立與否為其訴訟標的。所謂行政處分係指中央或地方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（行政程序法第92條參照）。所謂公法上法律關係，係指公法上主體之一方與他方間就具體事件之公法上權利義務關係，或權利主體基於物之利用所產生之公法上權利義務關係，且基於法令規定或行政處分或行政契約或事實行為發生具體之權利義務效果者，始足當之。至於法規、行政行為及事實行為並非法律關係之本身，無從作為確認訴訟之程序標的。故當事人提起確認訴訟之程序標的，若非行政訴訟法第6條所許者，其起訴即不備程序要件，顯非合法，且無從命

其補正，應以裁定駁回（最高行政法院112年度上字第355號判決理由參照）。

2.原告訴之聲明第1項，係請求確認其被繼承人黃萬得所有坐落新北市板橋區和平段637地號土地上所建房屋，因無建築及使用執照，被告主張該建物為違章建築應強制拆除，所涉及之公法上法律關係不成立等語，惟按行政訴訟法第6條第1項規定，提起確認訴訟，須以確認公法上法律關係是否成立為限，且原告有即受確認判決之法律上利益，而所謂法律關係，係指特定生活事實之存在，因法規之規範效果，在兩個以上權利主體間產生之權利義務關係，或產生人對權利客體之利用關係（最高行政法院109年度上字第1194號判決理由參照），若僅係事實上之行政行為，並非法律關係本身，不得作為確認訴訟之標的。原告所爭執者，實係主張其所稱系爭房屋被強制拆除為違法，然違章建築之拆除，性質上屬作成應予拆除違章建築之行政處分後，為執行該行政處分之事實行為，本身並非法律關係，不得作為確認公法上法律關係是否存在之訴訟標的，縱原告以被告主張系爭房屋係違章建築，應予拆除為由，訴請確認法律關係不成立，然其實質仍係不服強制拆除行為，但違章建築拆除行為本身非獨立的行政處分，也不是法律所規範的權利義務關係，原告對之提起確認訴訟，並未指明欲確認何種法律關係之成立與否，難認屬合法確認訴訟。是原告以拆除系爭房屋屬違法事實為前提，欲透過確認訴訟方式加以否定，惟系爭房屋經強制拆除既係事實行為，原告據以提起確認法律關係不存在之訴，即屬起訴不合法且無從補正，應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定予以駁回。

㈡關於訴之聲明第2項部分：

1.按行政訴訟法第6條第3項本文規定：「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。」可知行政訴訟法所規定的確認訴訟乃人民就特定公法上法律關係的存在與否以及其內容請求行政法

院予以確認的訴訟，惟基於訴訟經濟及最大法律保護原則之要求，如得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起確認訴訟。若人民違反上開補充性原則而提起確認訴訟，自為法所不許，其起訴即不備要件，且其情形無從補正，應依行政訴訟法第107條第1項第10款裁定駁回。

2.原告訴之聲明第2項，係請求確認被告新北市政府主張臺北縣政府工務局85北工使違字第3028號違章建築通知單為依據，應強制拆除系爭房屋之法律關係不成立等語，依其主張內容，實係否認系爭通知單之效力，主張該通知單認定系爭房屋為違章建築應予拆除，為違法之行政處分。然依前開規定及說明，確認訴訟為補充性之救濟途徑，依其立法意旨，僅得於原告不能透過撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟等直接有效維護其權益者，始得提起，是以，原告本得就系爭通知單提起撤銷訴訟而不為，反以確認訴訟為之，即有違確認訴訟之補充性原則。改制前臺北縣政府工務局85北工使違字第3028號違章建築通知單既於85年作成，具有明確之主體、客體及處分內容（命其限期拆除），斯時原告亦有提起行政訴訟請求法院撤銷該處分之可能，而原告現提確認訴訟，欲否認系爭通知單所生法律效果，並未主張有無法透過其他訴訟類型有效救濟之情形，亦未舉證說明其訴訟利益或確認利益確實無從以其他方式實現，難謂符合確認訴訟補充性原則甚明，應依行政訴訟法第107條第1項第10款裁定駁回。

㈢關於訴之聲明第3項、第4項部分：

按行政訴訟法第7條規定：「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。」可知依本條提起之訴訟，其性質乃屬附帶請求之性質，非可單獨提起之行政訴訟，若其行政訴訟部分經裁定或無理由駁回，因而失所附麗，自應一併駁回（最高行政法院98年6月份第1次庭長法官聯席會議決議㈡、同院104年度判字第543、705號判決意旨參照）。查原告就系爭房屋遭強制拆除及通知單提起確認

法律關係不成立之訴，並依行政訴訟法第7條、國家賠償法規定，合併請求被告新北市政府及拆除大隊分別賠償精神損失30萬元及訴訟費用支出38,000元等語（參見本院卷第199、213、228、241至243、99至100頁）。然原告就提起確認公法上法律關係不成立訴訟，有上開起訴不合法之情形，其依行政訴訟法第7條、國家賠償法之規定，合併請求損害賠償，即乏所據，應併予駁回。

五、綜上所述，原告訴請判決如聲明所示，於法未合，應予駁回。本院既以起訴不合法予以駁回，原告實體上主張及各項攻擊方法及舉證，自無庸審究。

六、依行政訴訟法第107條第1項第10款、第104條，民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　30　　日

審判長法　官　蘇嫊娟

法　官　林季緯

法　官　鄧德倩

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。

	3.專利行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.抗告人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　30　　日

書記官　黃品蓉