臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
112年度訴字第1148號
113年11月21日辯論終結

原　　告　楊琳敏
被　　告　新北市政府工務局

代　表　人　馮兆麟
訴訟代理人　陳啟聰
　　甘展安

　　黃子芸

上列當事人間建築法事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴及追加之訴均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

理　由

壹、程序事項：

一、被告代表人原為祝惠美，訴訟進行中變更為馮兆麟，茲據其聲明承受訴訟（本院卷第285頁），核無不合，應予准許。

二、按訴之變更或追加係於訴訟繫屬後始發生，對訴訟之其他當事人及法院均造成負擔，其合法性應於一定條件下始得肯認，避免被告疲於防禦致訴訟延滯。行政訴訟法第111條第1項即規定：「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。」並於同條第3項規定：「有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：一、訴訟標的對於數人必須合一確定，追加其原非當事人之人為當事人。二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。三、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。四、應提起確認訴訟，誤為提起撤銷訴訟。

五、依第197條或其他法律之規定，應許為訴之變更或追加。」以兼顧當事人之利益，促進訴訟經濟。查原告於民國112年9月26日（本院收文日）起訴時訴之聲明訴請（本院卷第9頁）：1.確認被告111年1月7日新北工建字第1102519769號函（下稱系爭函）為無效之行政處分。2.確認位於原告土地（新北市○○區○○路○段000巷0號）上之不透空鐵皮圍籬（下稱系爭圍籬）與新混凝土之駁坎補強工程構造物為建築法第4條及第7條之建築物或雜項工作物，且為擅自建造之建築物。嗣於113年9月16日、同年9月25日、同年10月25日、同年11月21日變更、追加訴之聲明如附表所示，除被告表示不同意其變更外（本院卷第266頁），核無行政訴訟法第111條第3項各款所列請求基礎不變、情事變更或誤提撤銷訴訟等法定應予准許之情形，且與本訴之程序標的不同，又係本件同年9月10日準備程序終結後所為，衡情有礙本件訴訟終結，並不適當，此部分訴之變更、追加，不應准許，應予駁回，先予敘明。

貳、實體事項：

一、本件經過：

原告為坐落新北市新店區清潭段楣子寮小段99-45地號土地及其上門牌號碼新北市○○區○○路○段000巷0號房屋（下稱系爭建物）之所有人，訴外人丁莉莉為坐落同段99-31、99-63地號土地及其上門牌號碼新北市○○區○○路0段000巷0號建物（下稱3號建物）之所有人。3號建物附屬之車庫（下稱系爭車庫）坐落同段99-45、99-30地號土地上。系爭建物之前所有人於79年間違法將該房屋增建至3層，為穩住地基而在前揭99-45、99-30地號土地及佔用同段99-38地號土地設置駁坎，其中部分駁坎直接建於系爭車庫上方，造成該車庫之承重增加而毀損；另有部分駁坎則因以封閉社區排水溝方式興建，導致排水溝阻塞，遇豪雨即致系爭車庫嚴重積水。丁莉莉遂於95年間，對系爭建物當時之所有人即本件原告提起損害賠償民事訴訟，請求排除上開侵害，嗣經臺灣

高等法院以97年度上字第282號民事判決（下稱系爭民事確定判決）原告應拆除前述部分之駁坎（下稱系爭駁坎）確定。原告不服系爭民事確定判決，反覆訟爭，迄109年間，丁莉莉以系爭民事確定判決為執行名義，向臺灣臺北地方法院（下稱北院）聲請強制執行，經該院分為109年度司執字第25456號強制執行事件（下稱系爭執行事件），並委託社團法人新北市土木技師公會（下稱新北市土木技師公會）辦理系爭駁坎拆除之施工計畫書（下稱系爭施工計畫書）安全鑑定工作。系爭執行事件實際進行拆除前，原告向新北市土木技師公會主張系爭施工計畫書須經被告審查合格後方得施作，新北市土木技師公會以110年12月23日新北土技字第1100002998號函（下稱110年12月23日函）詢被告，經被告以系爭函復新北市土木技師公會略以：無須向被告申請提審強制執行拆除作業之施工計畫書等語。嗣系爭執行事件實際進行拆除前，先在系爭駁坎外設置系爭圍籬與混凝土之排樁駁坎補強工程構造物（下稱系爭構造物。與系爭圍籬，下合稱系爭地上物），原告多次向被告陳情要求命補辦申請拆除執照、雜項執照等相關執照程序，如未辦理者則予裁罰，經被告歷次以法院依法實施強制執行程序進行之拆除工程、補強工程無須申請拆除或雜項執照等旨回覆，原告不服，先後提起行政爭訟，均經本院駁回。原告不服系爭函，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張略以：

㈠、建築法係兼具保護私人之個別利益之保護規範，丁莉莉於原告之土地上拆除系爭駁坎與興建系爭構造物皆為建築法第4條及第7條之建築物或雜項工作物，依法須先申請拆除執照與雜項執照。被告以系爭函作成行政處分，免除上開施工計畫應事先送主管機關審查之義務，丁莉莉拆除系爭駁坎與興建系爭構造物，致原告合法財產無端被拆，系爭構造物為擅自建造之建築物，安全性不足而發生土石流，危害社區居住安全，侵害原告之財產權，原處分是否有效，或系爭構造物

是否須事先送被告審查，與原告有直接利害關係；若系爭函無效，丁莉莉擅自拆除系爭駁坎與擅自興建系爭構造物，即屬無據，丁莉莉應恢復原狀並依據新北市建築物申請補辦建築執照作業要點第3條規定，提高系爭構造物之安全性並補辦建築執照，以維護社區居住安全，是系爭構造物安全性不足有遭受侵害之危險，此項危險不安之狀態，得以確認系爭函無效之訴訟除去，以維原告權益並社區居住安全，原告為利害關係人，且有即受確認判決之法律上利益，自得提起確認系爭函為無效行政處分之訴訟。

㈡、系爭函引用北院109年度簡上字第400號民事判決（下稱北院109簡上400號判決）要旨，該判決屬債務人異議之訴，無「給付」之法律效果；系爭函之結論違背強制執行法第30條之1、被告及內政部營建署函釋，系爭函為違法行政處分。

㈢、並聲明：

1.確認系爭函為無效之行政處分。

2.確認系爭地上物為建築法第4條及第7條之建築物或雜項工作物，且為擅自建造之建築物。

三、被告答辯略以：

㈠、系爭函係答覆新北市土木技師公會執行本案拆除無須拆除執照，屬觀念通知而非行政處分，原告對此提起確認行政處分無效之訴，與法未合。再者，依內政部83年6月27日台內營字第8303241號函（下稱83年6月27日函）釋意旨，該拆除行為並無須申請拆除執照，此為全國一致之執行方式，並無原告所稱之違法無效情形，被告亦已多次函復告知原告，惟原告仍多次提起前開訴訟，被告實深感無奈。

㈡、北院前開執行強制拆除過程所架設之系爭地上物不得為確認訴訟之標的，原告上開請求確認之標的係屬事實狀態，並非法律關係之本身，不得以之為確認訴訟之標的，是原告提起本件確認訴訟即與法未合。

㈢、並聲明：原告之訴駁回。

四、本院之判斷：

㈠、如本件經過欄所示事實，有系爭駁坎拆除前現場照片（本院卷第35頁）、改制前臺北縣新店地政事務所店測土字184100號土地複丈成果圖（本院卷第29頁）、新北市土木技師公會110年12月23日函（本院卷第121至124頁）、系爭駁坎拆除後現場照片（本院卷第45頁）、系爭地上物現場照片（本院卷第33頁）、系爭函（本院卷第31至32、105至106頁）在卷可稽，堪以認定。

㈡、原告聲明1.部分：

1.按確認行政處分無效之訴，必以有行政處分之存在為前提，倘若確認之標的非屬行政處分，應屬起訴不備合法要件，且無從補正，依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，應以裁定駁回之。又行政處分是行政機關在行政法上，為規制具體事件，以直接對外發生法律效果為目的，所為之單方公權力措施。所謂之規制，是以設定法律效果為目的，具有法律拘束力之意思表示，而規制之法律效果，在於設定、變更或廢棄權利及義務，或對於權利義務為有拘束力之確認。行政機關所為表示，是否在於作成行政處分，以及係對何一標的作成何一程度之規制，應由內容，亦即主旨或理由，經由解釋探求之（最高行政法院108年度裁字第336號裁定意旨參照）。

2.查原告前向受北院民事執行處委託辦理系爭執行事件違建駁坎拆除案件之系爭施工計畫書安全鑑定工作之新北市土木技師公會聲明系爭施工計畫書須經被告審查合格後方得施作，聲明內容略以：其為系爭執行事件債務人，關於補強工程計畫是否需事先送主管機關審核？民事執行處未詢問新北市土木技師公會並確認補強工程（排樁、地錨）屬暫時措施，預定何時拆除？若是不移除，執行處如何處理？等語，新北市土木技師公會乃向被告確認原告上開是否真實，經被告參據內政部83年6月27日函略以：強制執行，係國家機關依據執行名義，使用國家之強制力，強制債務人履行義務，實現已確定之私權行為，二者作用範圍一為行政，一為司法，各自

獨立，互不隸屬，故申請執照之規範主體，自不包括實現確定私權之執行法院等語，及北院109簡上400號判決略以：強制執行程序係國家機關依據執行名義，使用國家之強制力，強制債務人履行義務，實現已確定之私權行為，與行政機關實施建築管理，各自獨立，互不相隸屬，申請拆除執照之規範主體，不包括實現確定私權之執行法院。是執行法院依法實施強制執行程序，不論進行拆除或於拆除過程中進行安全維護措施，本無須依行政程序向主管機關申請拆除執照或雜項執照等語，以系爭函覆新北市土木技師公會略以：關於本案依上開函釋及民事判決說明，倘為執行法院依法實施強制執行程序，無須依行政程序向被告申請拆除執照，遑論強制執行拆除作業之施工計畫書等語，有新北市土木技師公會110年12月23日函（本院卷第121至123頁）、系爭函（本院卷第31至32、105至106頁）在卷可佐，足見系爭函僅係被告向新北市土木技師公會說明強制執行程序中，施作排樁、地錨等補強工程時，無須向被告申請拆除執照，亦無須事先將補強工程施工計畫書送被告審核等節，並非被告就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施，而規制任何權利義務關係，未對外直接發生法律效果，非屬行政處分。原告對之提起本件行政訴訟，請求確認系爭函為無效之行政處分，其起訴於法未合。

㈢、原告聲明2.部分：

1.按提起任何訴訟，請求法院裁判，均應以有權利保護必要為前提，具備權利保護必要者，其起訴始有值得權利保護之利益存在，故又稱為訴之利益，是原告之訴，依其所訴之事實，係欠缺權利保護必要者，即屬無訴之利益。又按行政訴訟法第6條第1項、第3項規定：「（第1項）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。……（第3項）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。但確認行政處分無效之訴，不在此限。」所謂即受確認判決之法律上利益，須因法律關係之存否不明確，致原告在公法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者，始為存在（最高行政法院103年度判字第67號判決意旨參照）。

2.次按行政訴訟法第6條第1項所規範得提起確認訴訟之訴訟類型有「確認行政處分無效訴訟」、「確認公法上法律關係成立或不成立訴訟」及「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訴訟」3種。其中，所謂「公法上法律關係」，乃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（人）間所產生之權利義務關係，或產生人對權利客體（物）間之利用關係。行政法上法律關係之成立有直接基於法規規定者，亦有因行政處分、行政契約或事實行為而發生者。但法規、行政行為及事實均非法律關係之本身，皆不得以其存否為確認訴訟之標的。故若當事人提起之確認訴訟非屬上開法定之類型，即應認其起訴係不備要件，應予以裁定駁回（最高行政法院100年度裁字第1960號裁定參照）。

3.查原告依系爭民事確定判決既負有拆除系爭駁坎之行為義務，因其拒絕為之，方由執行法院（即北院）依強制執行法第127條規定，代為履行，所生費用應由債務人即原告負擔。而系爭地上物之設置，乃執行法院於系爭執行事件強制拆除系爭駁坎過程中為防止墜落，參酌技師鑑定意見及專業施工廠商拆除計畫所為之暫時性安全維護措施。系爭地上物於執行程序完結後雖未併予移除，然該項行為既係執行法院代原告為之，所生費用由原告負擔，是系爭地上物自屬原告所有，原告如認系爭地上物之存在有侵害原告財產之虞，當可依建築法相關法規之規定，向被告申請拆除執照予以拆除，要難認原告有何不確定狀態可因此加以除去之權利保護

必要，原告聲明2.欠缺提起確認訴訟之確認利益，誠屬明確。原告執前詞，主張其具確認利益，洵非可採。

4.況原告聲明2.請求確認系爭地上物是否為建築法第4條、第7條所稱之建築物或雜項工作物，且為擅自建造之建築物，核屬請求法院確認法律構成要件（建築物、雜項工作物）與社會事實（系爭地上物）之涵攝，係屬事實狀態，並非設定、變更或廢棄權利及義務，或對於權利義務為有拘束力之確認，故非屬法律關係之本身，不得以之為確認訴訟之標的，亦非屬前揭行政訴訟法所明定得提起確認訴訟之「確認行政處分無效訴訟」、「確認公法上法律關係成立或不成立訴訟」及「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訴訟」3種類型，是原告提起本件確認訴訟，不備訴訟要件，其訴亦於法未合。

五、綜上所述，原告所訴各節，均無可採。其訴請判決如聲明所示，均於法未合，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院詳加審究，核與本件判決結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　12　　日

審判長法　官　蘇嫊娟

法　官　魏式瑜

法　官　林季緯

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴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
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、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。
㈡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. 上訴人之配偶、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. 上訴人為公法人、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㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　華　民　國　113　年　12　月　12　日

書記官　王月伶

附表：

編號	日期/聲明方式	訴之聲明
1	113年9月16日（本院收文日）、行政訴訟陳報狀暨言詞辯論狀（本院卷第195至198頁）	1.確認系爭函內容中所述之施工計畫書，只有屬於「民事確定判決範圍內之部分」與內政部（83年6月27日）台內營字第8303241號函（下稱內政部83年6月27日函）有關；施工計畫書中屬於「民事確定判決範圍外之部分」與內政部83年6月27日函無關。 2.確認系爭函內容中所述之施工計畫書與北院109簡上400號判決無關。 3.確認位於原告土地（新北市○○區○○路○段000巷0號）上之系爭圍籬與新混凝土之駁坎為建築法第4條及第7條之雜項工作物，應依建築法第25、28條之規定申請建造執照。 4.訴訟費用由被告負擔。
2	113年9月25日（本院收文日）、行政訴訟陳報狀（本院卷第201頁）	1.確認系爭函內容中所述之施工計畫書，只有屬於「民事確定判決範圍內之部分」與內政部83年6月27日函有關；施工計畫書中屬於「民事確定判決範圍外之部分」與內政部83年6月27日函無關。而上開函文所述之施工計畫書就是由新北市土木技師公會黃

		○○、林○○技師就北院系爭執行事件，於110年12月24日提出之「拆除暨補強計畫書」。 2.確認系爭函內容中所述之施工計畫書與北院109簡上400號判決無關。 3.確認位於原告土地（新北市○○區○○路○段000巷0號）上之系爭圍籬與新混凝土之駁坎為建築法第4條及第7條之雜項工作物，應依建築法第25、28條之規定申請建造執照。 4.訴訟費用由被告負擔。
3	113年10月25日（本院收文日）、行政訴訟陳報狀暨言詞辯論狀2（本院卷第225至234頁）	先位聲明： 1.確認系爭函為無效之行政處分。 2.確認系爭函說明四內容中所述之施工計畫書（下稱系爭施工計畫書）為建築法第34、35所述之建築物工程圖樣及說明書。 3.確認系爭施工計畫書內容之非「屬系爭民事確定判決拆除部份」之拆除與興建之建築物為建築法第25、78條內容中所述之建築物。 4.訴訟費用由被告負擔。 備位聲明： 1.確認「內政部83年6月27日函所述之免送主管建築機關審查核准之建築行為之法律效力未逾越

		『系爭民事確定判決範圍外』之建築行為」不成立。 2.確認「北院109簡上400號判決所述免送主管建築機關審查核准之建築行為之法律效力未逾越『系爭民事確定判決範圍外』之建築行為」不成立。 3.確認系爭函說明四內容中所述之施工計畫書（下稱系爭施工計畫書），為建築法第34、35所述之建築物工程圖樣及說明書。 4.確認系爭施工計畫書內容之非「屬系爭民事確定判決拆除部份」之拆除與興建之建築物為建築法第25、78條內容中所述之建築物。 5.訴訟費用由被告負擔。
4	113年11月21日（言詞辯論期日）、言詞辯論期日言詞提出（見言詞辯論筆錄〈本院卷第265至266頁〉、言詞辯論期日提出之行政訴訟陳報狀暨言詞辯論狀2〈本院卷第269至274頁〉）	先位聲明： 1.確認系爭函為無效之行政處分。 2.確認「內政部83年6月27日函所述之免送主管建築機關審查核准之建築行為之法律效力及於未『系爭民事確定判決範圍外』之建築行為」無效或不成立。 3.確認「北院109簡上400號判決所述免送主管建築機關審查核准之建築行為之法律效力及於系爭施工計畫書內容中之屬於系爭民事確定判決範圍外之建築行為」無效或不成立。

			4.確認系爭函說明四內容中所述之施工計畫書（下稱系爭施工計畫書）之建築物工程圖樣及說明書為建築法第34、35所述之建築物工程圖樣及說明書。 5.確認位於原告土地（新北市○○區○○路○段000巷0號）上之系爭圍籬與新混凝土之駁坎為建築法第4條及第7條所述之建築物或雜項工作物，應依建築法第25、28條之規定申請建造執照或雜項執照。 6.訴訟費用由被告負擔。 備位聲明： 1.確認「內政部83年6月27日函所述之免送主管建築機關審查核准之建築行為之法律效力及於未『系爭民事確定判決範圍外』之建築行為」無效或不成立。 2.確認「北院109簡上400號判決所述免送主管建築機關審查核准之建築行為之法律效力及於系爭施工計畫書內容中之屬於系爭民事確定判決範圍外之建築行為」無效或不成立。 3.確認系爭函說明四內容中所述之施工計畫書（下稱系爭施工計畫書）之建築物工程圖樣及說明書，為建築法第34、35所述之建築物工程圖樣及說明書。

		4.確認位於原告土地（新北市○○區○○路○段000巷0號）上之系爭圍籬與新混凝土之駁坎為建築法第4條及第7條所述之建築物或雜項工作物，應依建築法第25、28條之規定申請建造執照或雜項執照。 5.訴訟費用由被告負擔。