

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第六庭

112年度訴字第996號

114年12月11日辯論終結

原告 兆揚建設股份有限公司

代表人 江俊昇

訴訟代理人 許啟龍律師

張雅蘋律師

被告 桃園市政府

代表人 張善政

訴訟代理人 鄭華合律師

上列當事人間建築法等事件，原告不服內政部中華民國112年6月17日台內訴字第1120114752號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

(一)緣被告(改制前桃園縣政府)以75年12月5日75府建都字第165514號公告發布實施「○○(山子頂地區)都市計畫案」，其計畫書第七章、三、(二)明定：「後期發展地區：後期發展地區計有二處，均應以市地重劃方式開發……。」嗣以90年3月20日府城鄉字第35547號公告發布實施「變更○○(山子頂地區)都市計畫(第一次通盤檢討)書」明訂「後期發展地區尚未辦理重劃之土地應以跨區方式一次辦理完成」(下稱合稱系爭都市計畫)，迄未變更此部分計畫。原告所有坐落○○市○○區○○段000、000、000、000、000、000、000及000地號等8筆土地(下合稱系爭土地)位於上

01 開後期發展地區範圍內，且屬尚未辦理重劃之土地，土地使
02 用分區為住宅區。嗣有○○市○○○○市○○○區籌備會於
03 103年間向被告提送桃園縣○○市○○○○市○○○區修正
04 後重劃計畫書（下稱○○自辦重劃計畫書），將系爭土地劃
05 入該○○市○○○區範圍內，經被告以103年6月17日府地重
06 字第0000000000號函核定其重劃計畫書，並成立○○市○○
07 ○○○市○○○區重劃會（下稱○○自辦重劃會）。

08 (二)原告擬在系爭土地上興建住宅，於110年3月24日向被告申請
09 發給建造執照，經被告審查符合相關法令規定後，核予110
10 年8月16日（110）桃市都建執照字第會平01048號建造執照
11 （下稱系爭建造執照），為○○自辦重劃會以110年9月23日
12 ○○自重字第1100064號函（下稱110年9月23日函）予被告
13 告知發現於其重劃區範圍內有系爭建造執照工程圍設圍籬，
14 經被告建築管理處（下稱建管處）先後以110年9月24日桃建
15 照字第110068195號函（下稱110年9月24日函）、110年10月
16 29日桃建施字第0000000000號函（下稱110年10月29日函）向
17 原告表示：系爭土○○市○○○區範圍尚未重劃完竣，系爭
18 建造執照應依系爭都市計畫及市地重劃辦理，經被告建管處
19 依照「桃園市建造執照及雜項執照抽查作業執行方式」（下
20 稱桃園市建造執照抽查執行方式）抽查後認為涉及系爭都市
21 計畫受規範事項，應由系爭建築執照起造人及設計人依規定
22 辦理，並就系爭建造執照予以列管其勘驗及使用執照（下稱
23 系爭列管）。

24 (三)原告先後以111年5月16日行政聲請書、111年12月5日行政陳
25 述書函請被告解除系爭列管，為被告以112年1月13日府都建
26 照字第0000000000號函表未予同意（下稱112年1月13日
27 函），乃認被告就其申請未解除系爭列管之處分，有應作為
28 而不作為情事，提起訴願，經內政部以112年6月17日台內訴
29 字第0000000000號訴願決定不受理（下稱訴願決定）。原告
30 不服，提起本件行政訴訟。

31 二、原告主張要旨：

01 (一)依○○自辦重劃計畫書之圖說，將重劃區分為已重劃範圍及
02 後期發展區範圍。系爭土地屬平南段後期發展區範圍，該區
03 前已有數個自辦重劃區，系爭土地根本無重劃需要，上開重
04 劃計畫書圖說之主要重劃區為山子頂段之土地，相距系爭土
05 地約有800公尺至1公里，原告並不同意劃入該重劃區，且亦
06 無劃入必要。

07 (二)系爭建築執照遭系爭列管，起因於○○自辦重劃會110年9月
08 23日函之要求，被告建管處即先後以110年9月24日函告知將
09 抽查、以110年10月29日函就系爭建造執照為系爭列管，此
10 已造成原告無法繼續興建工程之實質影響，而非僅為形式上
11 主管機關之通知。惟被告並未說明為何僅因○○自辦重劃會
12 110年9月23日函即可以依桃園市建造執照抽查執行方式為列
13 管，況被告並無依平均地權條例第59條規定公告禁限建，應
14 不得就系爭建造執照為系爭列管。

15 (三)原告先後以111年5月16日行政聲請書、111年12月5日行政陳
16 述書函申請被告解除列管未果，經提起訴願遭決定不受理，
17 爰請求被告應依原告申請為解除系爭建造執照列管之行政處
18 分。又現行司法實務上已審認人民對於行政機關之違法行政
19 行為所造成之結果，得行使結果除去請求權，被告依○○自
20 辦重劃會違法請求，以所謂內部行政規則之管理方式，造成
21 原告之權益受損，原告當可依民法第767條、行政訴訟法第8
22 條第1項，請求排除被告之勘驗及使用執照列管行為（參照
23 最高行政法院99年度3月份第1次庭長法官聯席會議決議）。

24 (四)並聲明：

25 1.先位聲明：訴願決定撤銷。被告應依原告111年5月16日行政
26 聲請書之請求，作成解除系爭建造執照之系爭列管之行政處
27 分。

28 2.備位聲明：被告應解除系爭建造執照之系爭列管。

29 三、被告答辯要旨：

30 (一)系爭建造執照經被告抽查，因系爭土地尚未完成市地重劃，
31 應配合完成市地重劃以符合都市計劃而依法管制。系爭列管

01 乃註記於內部之「建築執照案件抽查紀錄」檔案中，以提醒
02 審查或協審人員本件仍有合法性不確定之情有待確認，須於
03 核發使用執照前確認其合法性，僅係內部審查行為之管理措
04 施，屬事實行為，並非對外之行政處分。況於本件訴願期
05 間，原告已知悉桃園市建造執照抽查執行方式第5點第2款之
06 異議程序，然原告迄今已逾2年仍未提出異議，則系爭列管
07 縱屬行政處分，亦已不合行政程序法第98條第3項規定。

08 (二)原告訴請被告解除系爭列管，始終未能陳明請求權基礎，原
09 告提起本件課予義務或一般給付之訴，均無公法上請求權，
10 欠缺起訴要件，與法不合，亦應依行政訴訟法第107條第1項
11 第10款規定駁回其訴訟。

12 (三)系爭土地其中803、804號土地前手地主曾領取水泥地補償
13 金，已有同意該市地重劃，○○自辦重劃計畫書為符合「獎
14 勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第13條過半數同意」之市
15 地重劃案，已具有強制效力，尚非原告可片面表示不參與即
16 可單獨脫離重劃。又內政部已先後依平均地權條例第59條1
17 項第1款規定為系爭土地移轉等管制，即113年11月25日台內
18 地字第0000000000號函核定，以被告113年11月26日府地重
19 字第0000000000號公告禁止或限制○○市○○區○○○○市
20 ○○○區內之土地移轉、分割或設定負擔等（自113年12月1
21 0日起至114年9月9日止共計9個月）；暨內政部114年8月19
22 日台內地字第0000000000號函核定，以被告114年8月21日府
23 地重字第0000000000號公告禁止或限制○○市○○區○○
24 ○○○市○○○區內之土地移轉、分割或設定負擔等（自114
25 年9月10日至115年3月9日止共計6個月）在案。本件雖無依
26 據平均地權條例第59條第1項第2款就系爭土地為禁限建管
27 制，然係依據建築法第58條及第59條規定，系爭建造執照仍
28 不可以妨礙都市計畫。

29 (四)並聲明：原告之訴駁回。

30 四、上開事實概要欄所述之事實，業經兩造分別陳明在卷，並有
31 系爭都市計畫（原處分卷第3-112頁）、103年○○自辦重劃

01 計畫書（原處分卷第389-447頁）及被告103年6月17日府地
02 重字第1030140338號函（原處分卷第525-526頁）、系爭建
03 造執照（本院卷第19-33頁）、○○自辦重劃會110年9月23
04 日函（本院卷第215頁）、被告建管處110年9月24日函（本
05 院卷第39頁）、被告建管處110年10月29日函及簽呈（本院
06 卷第217-219頁）、桃園市建造（雜項）執照抽查項目初審
07 缺失查核表影本及建築執照案件抽查紀錄檔案冊照片及本件
08 之系爭列管註記影本（原處分卷第531-535頁）、原告111年
09 5月16日行政聲請書及111年12月5日行政陳述書函（本院卷
10 第47-53頁、第55-57頁）、被告112年1月13日函（訴願卷第
11 170-171頁）、訴願決定（本院卷第61-67頁）等件附卷可
12 稽，洵堪認定。

13 五、本院之判斷：

14 (一)按人民之財產權應予保障，憲法第15條定有明文。憲法所保
15 障之人民基本權利，具有防禦權功能，人民於其基本權利受
16 到國家侵害時，得請求國家排除侵害行為。國家之侵害行為
17 如屬負擔行政處分，受害人民得主張該行政處分違法，損害
18 其權益，依行政訴訟法第4條規定提起撤銷訴訟，以排除該
19 侵害行為。國家之侵害行為如屬行政事實行為，此項侵害事
20 實即屬行政訴訟法第8條第1項所稱之「公法上原因」，受害
21 人民得主張該行政事實行為違法，損害其權益，依行政訴訟
22 法第8條第1項規定提起一般給付訴訟，請求行政機關作成行
23 政處分以外之其他非財產上給付，以排除該侵害行為（最高
24 行政法院99年度3月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨參
25 照）。準此，人民因國家違法行政行為，例如因行政處分之
26 違法執行所造成之結果，得依行政訴訟法第4條第1項或第3
27 項規定提起撤銷訴訟以排除處分之效力，再依同法第8條第1
28 項規定請求行政法院判決予以除去，以回復未受侵害前之狀
29 態，此即公法上結果除去請求權，而結果除去請求權可作為
30 公法上一般給付訴訟之請求權，係以侵害狀態繼續存在，且

01 有除去回復至行政行為前狀態之可能為前提要件（最高行政
02 法院109年度上字第900號判決意旨參照），合先敘明。

03 (二)次按建築法第26條第1項規定：「直轄市、縣（市）（局）
04 主管建築機關依本法規定核發之執照，僅為對申請建造、使
05 用或拆除之許可。」第58條規定：「建築物在施工中，直轄
06 市、縣(市)(局)主管建築機關認有必要時，得隨時加以勘
07 驗，發現左列情事之一者，應以書面通知承造人或起造人或
08 監造人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除：一、妨礙
09 都市計畫者。二、妨礙區域計畫者。三、危害公共安全者。
10 四、妨礙公共交通者。五、妨礙公共衛生者。六、主要構造
11 或位置或高度或面積與核定工程圖樣及說明書不符者。七、
12 違反本法其他規定或基於本法所發布之命令者。」第86條第
13 2款規定：「違反第25條之規定者，依左列規定，分別處
14 罰：二、……；其有第58條情事之一者，並得封閉其建築
15 物，限期修改或強制拆除之。」並未授權主管建築機關得訂
16 定相關管制或處罰規定。被告為執行內政部訂定之建造執照
17 及雜項執照簽證項目抽查作業要點（下稱內政部抽查作業要
18 點，訴願卷第144-145頁），訂有桃園市建造執照抽查執行
19 方式（訴願卷第146-148頁）。而按內政部抽查作業要點第1
20 點規定：「為提高行政服務效率及建築設計品質，並推動行
21 政與技術分立制度，加速建造執照及雜項執照審核時效，特
22 訂定本要點。」可知內政部抽查作業要點及桃園市建造執照
23 抽查執行方式僅係內政部及被告基於建築主管行政機關地
24 位，就關於建造執照及雜項執照之抽查方式所為之作業規
25 範，性質上屬於行政規則，且對抽查不合規定案件之處理方
26 式僅為列管（桃園市建造執照抽查執行方式第5點第1款），
27 然此列管行政行為，僅係行政主管機關於所執掌建築執照案
28 件抽查紀錄檔案冊上註記列管，屬行政部門所為內部作業簿
29 冊之記載，法律並未規定發生如何之法律效果，即未能對外
30 直接發生法律效果，自非行政處分。準此，本件被告依據桃
31 園市建造執照抽查執行方式就系爭建造執照註記系爭列管，

01 僅係事實行為，並非行政處分，又被告拒絕原告請求解除系
02 爭建造執照之系爭列管，核屬拒絕作成事實行為之要求，該
03 拒絕行為亦非行政處分。原告如有不服，應提起行政訴訟法
04 第8條第1項之一般給付訴訟請求救濟（最高行政法院97年度
05 裁字第4303號裁定、106年度判字第283號判決意旨參照）。
06 是以，本件原告主張提起課予義務訴訟，先位聲明請求被告
07 應依原告111年5月16日行政聲請書之請求，作成解除系爭建
08 造執照之系爭列管之行政處分，為無理由，應予駁回，先予
09 敘明。

10 (三)原告復主張系爭列管違法致損害原告權益，備位聲明乃依行
11 政訴訟法第8條第1項請求排除侵害即解除系爭列管云云。惟
12 承前(一)所述，原告得主張公法上結果除去請求權之前提要件
13 係原告基本權受行政機關違法侵害為前提要件。經查：

- 14 1. 按都市計畫法第6條規定：「直轄市及縣（市）政府對於都
15 市計畫範圍內之土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫之使
16 用。」第17條第1項規定：「第十五條第一項第九款所定之
17 實施進度，應就其計畫地區範圍預計之發展趨勢及地方財
18 力，訂定分區發展優先次序。第一期發展地區應於主要計畫
19 發布實施後，最多二年完成細部計畫；並於細部計畫發布
20 後，最多五年完成公共設施。其他地區應於第一期發展地區
21 開始進行後，次第訂定細部計畫建設之。」第2項規定：
22 「未發布細部計畫地區，應限制其建築使用及變更地形。但
23 主要計畫發布已逾二年以上，而能確定建築線或主要公共設
24 施已照主要計畫興建完成者，得依有關建築法令之規定，由
25 主管建築機關指定建築線，核發建築執照。」都市計畫法桃
26 園市施行細則第2條前段規定：「本法第十七條第二項但書
27 所稱能確定建築線，指該計畫區已依有關法令規定豎立樁
28 誌，而能確定建築線者而言；……」系爭建造執照所涉系爭
29 土地，既位於系爭都市計畫土地範圍內，且屬尚未辦理重劃
30 之後期發展地區，自應受系爭都市計畫之規範，應以市地重
31 劃方式開發，嗣有○○市○○自辦市地重劃區籌備會於103

01 年間向被告提送○○自辦重劃計畫書，依系爭都市計畫將該
02 後期發展地區尚未辦理重劃之土地以跨區方式一次辦理完
03 成，即將系爭土地劃入該自辦市地重劃區範圍內，經被告以
04 103年6月17日府地重字第1030140338號函核定該重劃計畫
05 書，並經成立○○自辦重劃會執行該重劃計畫等情，業如前
06 述，則系爭土地自不得妨礙系爭都市計畫及市地重劃，揆諸
07 前揭法文規定，被告對於系爭都市計畫範圍內之土地，雖對
08 於得確定建築線者得核發建造執照，惟本得限制其使用人為
09 妨礙都市計畫之使用，合先敘明。

- 10 2. 次按建築法為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、
11 公共衛生及增進市容觀瞻，就建築採發予執照之方式管理，
12 且於建築工程中，有必要勘驗部分，應由建築主管機關於核
13 定建築計畫時，指定承造人會同監造人按時申報後，方得繼
14 續施工，且建築主管機關認有必要時均得隨時加以勘驗，直
15 至建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使
16 用執照。若就必要勘驗部分未按時申報勘驗或經建築主管機
17 關認有必要勘驗後，發現有建築法第58條各款情形時，即得
18 施以罰鍰、勒令停工、命補辦手續或命修改、拆除等處分
19 （參照建築法第1條、第26條第1項、第56條、第58條、第70
20 條、第87條第7款等規定）；另就建照執照及雜項執照審查
21 或鑑定建築物工程圖樣及說明書部分，現行採取行政與技術
22 分立制度，即由建築主管機關就規定項目為審查及鑑定，分
23 為查核項目（包括諸如書表、土地權利證明文件、圖說項
24 目）等及審查項目（包括基地條件限制、土地使用管制等項
25 目），其餘項目則由建築師或建築師及專業工業技師依建築
26 法規定簽證負責等（參照建築法第34條及其第3項所授權內
27 政部訂立之「直轄市縣（市）主管建築機關審查或鑑定建築
28 物工程圖樣及說明書規定項目」）；此外，內政部訂定內政
29 部抽查作業要點，被告為執行此作業要點訂有桃園市建造執
30 照抽查執行方式，均為於建造執照及雜項執照就規定項目、
31 簽證項目之抽查方式所為之作業規範，性質上雖屬行政規

01 則，業如前述，其規定內容於不得違反建築法前揭規定之建
02 築執照審查、工程勘驗申報之立法目的，亦不增加建築法關
03 於建築執照審查、工程勘驗申報所無之限制之範圍內，被告
04 本於其建築主管機關之地位，依據桃園市建造執照抽查執行
05 方式，將其認為有妨礙系爭都市計畫者列為審查項目，就系
06 爭建造執照為系爭列管，核無違法，即原告並無受被告機關
07 違法侵害可言。則原告主張公法上結果除去請求權訴請被告
08 解除系爭列管，難認有據。況系爭建造執照經被告以110年1
09 0月29日函知為系爭列管後，原告曾於110年11月24日向被告
10 申報開工業經被告准予備查，此有被告110年11月24日府都
11 建施字第0000000000號函在卷可參（本院卷第35-36頁），
12 復據原告自陳系爭建造執照工程迄未曾進行興建，故而未曾
13 申報施工勘驗或申請使用執照等語（本院卷第329頁），則
14 日後果如原告向被告申報施工勘驗或申請使用執照未獲允准
15 時尚非不得另行提起訴訟尋求救濟。從而，原告以被告所為
16 系爭列管違法，主張依公法上結果除去請求權，備位聲明請
17 求被告解除系爭列管，亦無理由，不應准許。

18 六、綜上所述，原告先位聲明以提起課予義務訴訟請求被告依其
19 申請作成解除系爭列管之行政處分，為無理由，應予駁回；
20 至原告備位聲明以公法上結果除去請求權提起一般給付訴訟
21 訴請被告解除系爭列管，亦無理由，不應准許。

22 七、本件事證已臻明確，兩造之其餘攻擊防禦及陳述，經本院詳
23 加審究，或與本件之爭執無涉，或對本件判決之結果不生影
24 響，爰不逐一論述，附此指明。

25 八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第
26 1項前段，判決如主文。

27 中 華 民 國 115 年 1 月 8 日

28 審判長法官 侯志融

29 法官 傅伊君

30 法官 陳雪玉

31 一、上為正本係照原本作成。

- 01 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
 02 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
 03 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
 04 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
 05 繕本）。
- 06 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，
 07 逕以裁定駁回。
- 08 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
 09 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
 10 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. 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。
(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. 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。

01

是否符合(一)、(二)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(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。

02

中 華 民 國 115 年 1 月 8 日

03

書記官 高郁婷