臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
113年度訴字第1231號
114年3月27日辯論終結

原　　告　張志偉

被　　告　新北市政府違章建築拆除大隊

代　表　人　陳德儒（大隊長）

訴訟代理人　陳玟雯
　　廖冠傑

上列當事人間違章建築事件，原告提起行政訴訟，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：原告所有坐落於新北市淡水區天元段（同段土地以下省略段號）826地號土地（重測前為水梘頭段山子邊小段120-3地號土地，下稱系爭土地）之構造物（下合稱系爭構造物），經被告於民國109年9月9日至現場勘查，認屬未經申請許可擅自建造之違章建築，以109年9月24日新北拆認一字第1093269880號違章建築認定通知書（下稱109年9月24日通知書）通知原告應於文到次日起5日內自行拆除，逾期未拆除，將強制拆除。嗣被告於現場張貼113年9月16日新北拆拆一字第1133227288號違章建築拆除時間通知單（下稱113年9月16日通知單），告以將於113年9月30日起執行拆除。原告於113年9月19日，向被告陳情，經被告以113年11月6日新北拆認一字第1133233540號函（下稱113年11月6日函）覆現況疑有涉及違反土地違規使用，移請新北市政府農業局

(下稱農業局)卓處。原告不服109年9月24日通知書及113年9月16日通知單，認有行政程序法第111條第6款、第7款規定之情形，提起本件確認行政處分無效訴訟。

二、原告主張略以：

(一)被告所貼公文因大雨淋濕，向被告查調109年9月24日通知書及113年9月16日通知單，應有未對原告合法送達情事。原告於113年9月19日向被告陳情未獲回覆，遂依行政訴訟法第6條第2項提起確認無效訴訟。

(二)原告父親於63年飼養乳牛，原告於107年繼承父親系爭土地及其上之牛舍及住家，為從來之使用。原告陳情後，被告既已回覆稱移請農業局卓處，應依區域計畫法處罰，而非依建築法處罰，且農業設施應由農業局管轄，被告已無處理權限。而區域計劃之主管機關為新北市政府地政局（下稱地政局），為被告之上級機關，且新北市政府工務局（下稱工務局）也為被告之上司，依建築法第2條第1項規定，應以新北市政府或工務局名義為之，依行政程序法第11條第5項規定，非依法規不得設定或變更管轄權，被告竟越級作成109年9月24日通知書及113年9月16日通知單，有行政程序法第111條第6款規定之無效情形。

(三)被告未依新北市政府違章建築認定標準作業流程，使用航照圖、至現場勘查、領地籍謄本及建物成果圖、調閱建造執照及使用執照、拍攝現況施工照片、查訪行為人及使用人、調閱所有人戶政資料及水電資料、公告及請民眾陳述意見，即作成109年9月24日通知書及113年9月16日通知單，有行政程序法第111條第7款規定之無效情形。被告認定之違建，並非新建，為原告父親63年所建造牛舍，屬開放性設施，合於非都市土地使用管制規則第8條第1項規定，雖當時區域計畫法尚未施行，無庸申請使用執照即可使用，仍經新北市淡水區公所於105年4月11日以新北淡經字第1052131775號函核發農業用地農業使用證明，屬合法農業設施，並有免稅，92年前容許有250平方公尺之面積是不用申請建築執照，並有接電

證明，依建築法第73條規定，應有使用執照，地政局查無違規紀錄，原告得為從來之使用，被告竟認係違建，且未給予原告陳述前述意見之機會，復對於牛舍是何時建造，理由不備，所為109年9月24日通知書及113年9月16日通知單，有行政程序法第111條第7款規定之無效情形。

(四)並聲明：確認109年9月24日通知書及113年9月16日通知單為無效。

三、被告答辯略以：

(一)原告雖有向被告陳情，但未依行政訴訟法第6條第2項規定向被告請求確認無效而未被允許，或經請求後於30日內不為確答之程序，自不得提起本件行政訴訟。

(二)113年9月16日通知單為執行109年9月24日通知書前之觀念通知，非行政處分，無從確認113年9月16日通知單為無效。

(三)依建築法第1條及第2條規定，建築管理事務在直轄市為直轄市政府所管，工務局已將違章建築之拆除委任被告執行，新北市政府業將建築法及違章建築處理辦法有關違章建築處理業務權限委由被告執行，是被告機關自得以自己之名義作成109年9月24日通知書，無行政程序法第111條第6款規定之情形。109年9月24日通知書記載違建地號、類別、法律效果及告誡程序，從形式上無一望即知之瑕疵，無行政程序法第111條第7款規定之情形。前開原告提出之爭點倘非進行相關證據調查審認，實無從具體判斷，尚非社會普通一般人依其認知能力，一望即能辨識判斷。是以，原告主張之瑕疵是否存在，核屬判斷其是否已達動搖該處分之適法性，得否提起撤銷訴訟請求撤銷違法處分之問題，非屬行政程序法第111條第7款所定已達重大明顯而無效之瑕疵。被告調閱98年7月、105年8月、107年7月、110年6月及113年11月之航照圖，可知自98年至107年間不存在系爭構造物，原告主張其繼承之系爭構造物存在已久，實難採憑。

(四)並聲明：原告之訴駁回。

四、前揭事實概要欄所載，除後述爭點外，為兩造所不爭執，並有系爭土地建物查詢資料（本院卷第121頁）、新北市淡水區地籍圖查詢資料（本院卷第122頁）、被告109年9月9日勘查紀錄表（本院卷第116-118頁）、被告109年9月24日通知書（本院卷第115頁）、被告113年9月16日通知單（本院卷第119頁）、原告113年9月19日陳情書（本院卷第23-33頁）、被告113年11月6日函（本院卷第159-160頁）在卷可稽，應可認定。本件爭點為：被告作成之109年9月24日通知書及113年9月16日通知單是否為行政處分，有無行政程序法第111條第6款、第7款規定之無效情形？

五、本院之判斷

(一)按行政訴訟法第6條第2項規定：「確認行政處分無效之訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後於30日內不為確答者，始得提起之。」依其立法理由：「確認行政處分無效之訴與撤銷訴訟須經訴願前置程序者不同，惟原處分機關如已自行確認其行政處分無效者，自無須提起確認之訴，爰設本條第2項，明定提起此項訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後30日內不為確答者，始得提起之，俾原處分機關有自行審查，及自行確認其行政處分無效之機會，用之取代訴願前置主義。」可知，該規定係專就確認行政處分無效訴訟所為之特別訴訟要件，核其目的既在於先由原處分機關自行審查及自行確認其行政處分是否無效，是其程序之踐行，並無嚴格遵守請求確認、未被允許或不為確答等流程之必要，而以行政處分經原處分機關為實質審查確認並非無效為已足（最高行政法院109年度上字第481號判決意旨參照）。查本件原告提起本件確認行政處分無效訴訟，業經被告具答辯狀確認並無行政處分無效情事在卷，堪認原處分機關已為實質審查確認行政處分並非無效，是提起本件訴訟，尚無違反行政訴訟法第6條第2項規定之情事，合先敘明。

(二)關於確認109年9月24日違建認定通知書無效部分

1. 按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」行政程序法第111條定有明文。該條所謂無效之行政處分，係指行政行為具有行政處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。基於維護法律安定性、國家本身所具有之公益性及國家權威，學說及各國立法例皆認為行政處分是否無效，除法律定有明文之情形外，宜從嚴認定，故乃兼採「明顯瑕疵說」與「重大瑕疵說」作為認定標準之理論基礎。是依該條之規定，行政處分無效之原因，除該條第1款至第6款之例示規定外，尚有該條第7款「其他具有重大明顯之瑕疵者」之概括規定，用以補充前6款所未及涵蓋之無效情形。而行政處分是否具有重大明顯之瑕疵而無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準。換言之，該瑕疵須「在某程度上猶如刻在額頭上般」明顯之瑕疵，如行政處分之瑕疵倘未達到重大及明顯之程度，一般人對其違法性的存在與否猶存懷疑，則基於維持法安定性之必要，則不令該處分無效，其在被正式廢棄前依然有效，僅係得撤銷而已。可知有關行政處分是否無效，採重大明顯瑕疵說，行政處分之瑕疵，原則上係得撤銷，倘其瑕疵至重大明顯之程度，始為無效之行政處分，自始不發生所意欲之法律效果（最高行政法院97年度判字第1號判決、100年度判字第1133號判決、101年度判字第18號判決意旨參照）。
2. 次按，「(第1項)行政機關得依法將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。……(第3項)前2項情形，應將委任或

委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」行政程序法第15條第1項、第3項分別定有明文，可知行政機關原則上應自行處理事務，但因業務上之需要，得委任有隸屬關係之下級機關執行，惟其委任應有法規之依據，並將其委任事項公告之，以便民眾周知，而符依法行政原則。又建築管理係屬直轄市或縣（市）之自治事項，地方制度法第18條第6款第2目、第19條第6款第2目亦有規定。另建築法第2條第1項規定：「主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」而臺北縣政府組織自治條例(下稱臺北縣自治條例)第2條規定：「（第1項）臺北縣政府（以下簡稱本府）辦理本縣自治事項……。（第2項）中央法規明定本府為主管機關者，本府得將其權限委任所屬下級機關辦理。」嗣因臺北縣政府升格改制經廢止，並通過新北市政府組織自治條例(下稱新北市自治條例)，行為時第2條規定：「（第1項）新北市政府（以下簡稱本府）辦理新北市（以下簡稱本市）自治事項……。（第2項）中央法規以明定直轄市政府之方式指定本市享有該事務之地方自治團體管轄權者，本府得依本自治條例及相關機關組織規程為權限劃分。(第3項)前項情形，準用行政程序法第15條第3項權限委任規定之方式，將管轄事項及法規依據公告之，並刊登本府公報。」可知改制前之縣（市）、改制後直轄市之違章建築認定處理業務，屬改制前縣（市）、改制後直轄市之自治事項，依建築法固屬改制前縣（市）、改制後直轄市政府之法定職權，然改制前縣（市）、改制後直轄市政府得訂定法規並經公告而委任所屬下級機關辦理。復依已廢止臺北縣自治條例第10條規定：「本府必要時，得設所屬二級機關；其組織規程另定之。」行為時新北市自治條例第7條規定：「本府必要時，得設所屬二級機關；其組織規程另定之。」故上開所謂「委任所屬下級機關執行」解釋上應包括所屬二級機關。

3. 查本件認定坐落原告所有系爭土地上之系爭構造物為違建之行政處分，係109年9月24日作成，臺北縣升格直轄市改制新北市後，新北市政府以100年1月19日北府工拆字第1000002514號權限委任公告（本院卷第111頁），將建築法及違章建築處理辦法有關違章建築處理業務權限，委由新北市政府違章建築拆除大隊即被告機關，以其名義執行。依新北市政府組織規程第6條規定，工務局為新北市政府所屬一級機關，復依新北市政府工務局組織規程第8條規定，工務局下設違章建築拆除大隊，是被告為二級機關，並訂有新北市政府違章建築拆除大隊組織規程。嗣因新北市議會修正通過新北市自治條例，廢止原公告，另以104年7月17日新北府工拆字第1043063917號公告（本院卷第113頁），將建築法及違章建築處理辦法就違章建築處理業務權限劃分予被告，並自104年7月24日生效，被告自得以自己名義作成本件認定違章建築之行政處分。原告主張被告作成109年9月24日通知書違反行政程序法第11條第5項規定，容有誤解，尚無可採。而本件被告係依建築法第25條、建築法第86條第1款及違章建築處理辦法第5條規定，認定系爭構造物為違建，核屬上開公告劃分權限予被告之範圍，被告據以作成109年9月24日通知書，並無構成行政程序法第111條第6款「未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限」之行政處分無效事由，原告以之為由，訴請確認為無效，洵屬無理。原告主張本件應由農業局、地政局、新北市政府或工務局管轄，核屬其主觀歧異之見解，應屬無據。至系爭土地是否違反區域計畫法土地使用管制規定者，而依區域計畫法規定處罰(農業發展條例第69條、區域計畫法第21條規定參照)，核與系爭土地上之系爭構造物是否未經許可發給執照而擅自建造使用所為處罰(建築法第25條、建築法第86條第1款規定參照)，要屬二事，原告主張本件應依區域計畫法處理，也有誤會，難謂可取。

4.次查，109年9月24日通知書有記載處分機關及首長署名、蓋章，發文日期、字號，處分相對人姓名、身分證統一編號、住址等足資辨別原告之特徵，系爭構造物違建之地點(包括地號、衛星定位座標)、違建類別為新建、完成程度為已建造完成及檢附勘查紀錄表詳載勘查地點、勘查日期、立面示意圖、位置圖、違章建築現況照片等特定事實，及表示係依建築法第25條、建築法第86條第1款及違章建築處理辦法第5條等法令依據認定為實質違建之理由，並表明為行政處分之意旨及不服行政處分之救濟方法，合於行政程序法第96條行政處分之應記載事項規定，足使社會一般人查知處分之內容，從形式上觀之，並無從得知有無原告所指之重大並明顯之瑕疵情形，難認有行政程序法第111條第7款所謂「其他具有重大明顯之瑕疵」之行政處分無效事由。而原告指摘被告未依新北市政府違章建築認定標準作業流程作業之疑義，及指稱系爭構造物屬開放性設施，合於非都市土地使用管制規則第8條第1項規定，無庸申請使用執照，經核發農業用地農業使用證明，並有免稅，有接電證明，無違規紀錄，原告得為從來之使用，故非屬違建乙節，復有未給予原告陳述前述意見之機會，與處分之理由不備等由，至多僅屬被告認定系爭構造物為違建處分是否違法而應予撤銷之問題，並非屬一望即知之重大明顯瑕疵。至原告主張109年9月24日通知書，未經合法送達予原告倘為真，則屬該行政處分對原告未生效力之問題，也非構成行政程序法第111條所稱無效行政處分。

(三)關於確認113年9月16日拆除通知單無效部分

1.按行政訴訟法第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。」由是可知，行政訴訟法所規範得提起之確認訴訟，除確認公法上法律關係成立或不成立訴訟者外，應以「行政處

分」係存在為前提。而所謂行政處分，依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項規定，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而言。苟行政機關對外所為僅屬其單純之事實敘述、理由說明或觀念通知，不生任何法律效果，自非行政處分，不得以之為標的，訴請撤銷，或確認無效或違法。

2. 查系爭構造物已經被告以109年9月24日通知書認定屬應予拆除之違章建築，並命原告應於文到5日內自行拆除，而此違建認定通知書之性質即為行政處分，人民因此負有拆除之義務。至於違章建築之拆除，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。被告113年9月16日通知單僅係通知原告應執行拆除日期之觀念通知，不另發生法律效果，非屬行政處分。原告對之提起確認行政處分無效之訴，即與行政訴訟法第6條第1項規定之確認行政處分無效訴訟要件不符，其起訴有不備要件之不合法情事。

六、綜上所述，被告係屬有作成109年9月24日通知書權限之機關，該通知書並無任何人一望即知之重大明顯瑕疵，自非無效，則原告主張有行政程序法第111條第6款及第7款所定事由，訴請確認為無效，應無理由，予以駁回。至原告訴請確認113年9月16日通知單，有不備要件且無法補正之不合法情事，為求卷證合一，併以判決駁回之。又本件事證已臻明確，兩造其餘主張及陳述，於判決結果不生影響，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，原告之訴為一部無理由、一部不合法，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　24　　日

審判長法　官　蕭忠仁

法　官　吳坤芳

法　官　羅月君

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
(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。
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。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　24　　日

書記官　陳又慈