# 臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
113年度訴字第468號
114年2月20日辯論終結

原　　告　張○松

被　　告　新北市政府工務局

代　表　人　馮兆麟
訴訟代理人　陳啟聰
　　周宏彥
　　黃紹瑄

上列當事人間有關營建事務事件，原告不服新北市政府中華民國113年3月27日訴願決定（案號：1133100116號），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、程序事項：

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109頁），核無不合，應予准許。

二、本件經過：

被告為辦理新北市政府民國112年度建造執照審查業務，與社團法人新北市建築師公會（下稱新北建築師公會）訂定新北市政府委託專業公會辦理建築執照審查及查勘驗作業行政契約書（下稱系爭契約）。新北建築師公會以112年2月14日新北市建師字第0135號函（下稱新北建築師公會112年2月14日函）將112年度審查建築師名單（共263位，包含原告。下稱112年度提送名單）提被告備查。被告以原告於108年間受

託辦理建築物變更使用執照及室內裝修申請時，於辦理執照核對副本時，未經同意擅自塗改被告已核准之原文件內容，涉嫌違反建築法第17條及第20條規定，經被告通知原告至新北市建築師懲戒委員會初審會陳述意見為由，認為原告有不適任情事，以112年3月2日新北工建字第1120359932號函（下稱系爭函）復新北建築師公會備查112年度審查建築師名單（共252位。下稱112年度備查名單），未將原告列入備查名單。嗣原告就參與建築執照協助審查排審議事宜函詢新北建築師公會，經新北建築師公會函復原告未在備查名單內。原告不服，循序提起本件行政訴訟。

三、原告主張略以：

㈠、原告為專門職業技術人員國家考試及格且領有新北市政府核給建築師開業證書之開業建築師，在新北市執業期間未有懲戒及刑事處分且完成年度教育訓練，符合新北市政府委託專業公會辦理建築執照審查及查勘驗作業原則（下稱建照審查作業原則）頒定之資格，應得列入112年度備查名單；被告對審查人員資格進行實質審查，將原告剔除而未列入備查名單，該名單之備查為否准資格之行政處分；是以，該處分脫逸建照審查作業原則且未具理由，顯然違法。

㈡、系爭契約第2條第4項第3款約定不適任情事，限於建照審查作業原則第5點第1至3項規定情形，系爭契約不應增加該作業原則所無規定，原告所涉108年懲戒事件，已釐清並結案而未經懲戒，其非不適任。

㈢、並聲明：確認原處分（即系爭函）關於未將原告列入112年度審查建築師名單內予以備查部分違法。

四、被告答辯略以：

㈠、新北建築師公會依系爭契約第2條將提送名單送交被告，因原告等人不符系爭契約第2條第4項第3款約定，被告以系爭函予以備查調整後名單，系爭函係被告依系爭契約約定，備查新北建築師公會所提出之審查人員名單，性質為單純觀念

通知，並非被告就公法上具體事件所為對原告直接發生法律效果之單方行政行為，並非行政處分。

㈡、原告未敘明其得請求被告應將其列於審查人員名單之公法上請求權存在，且依系爭契約第2條第4項第1款約定，審查建築師名單係由新北建築師公會製作後提交被告備查，未經該公會依該契約約定新增審查人員，被告無法逕自於該名單增列。

㈢、依系爭契約第2條第2項約定，新北建築師公會受託辦理項目為建造執照及雜項執照審查。原告於108年間受託辦理建築物變更使用執照及室內裝修申請時，因未經同意而擅自塗改被告已核准之相關文件，經被告以違反建築師法第17條及第20條，通知原告至新北市建築師懲戒委員會初審會陳述意見後，被告最終未提送大會審議而予以結案。被告自106年起為執行「106年推動建築執照審查行政透明措施實施計畫」（下稱實施計畫），因原告於108年間涉有前揭行為，被告依該計畫予以提列為高風險人員，故被告不同意新北建築師公會將原告列入112年度備查名單。

㈣、並聲明：原告之訴駁回。

五、本院之判斷：

㈠、應適用之法令及說明：

1.建築法第1條前段規定：「為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法；……。」第25條規定：「（第1項）建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。但合於第七十八條及第九十八條規定者，不在此限。（第2項）直轄市、縣（市）（局）主管建築機關為處理擅自建造或使用或拆除之建築物，得派員攜帶證明文件，進入公私有土地或建築物內勘查。」第28條規定：「建築執照分左列四種：一、建造執照：建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造執照。二、雜項執照：雜項工作物之建築，應請領雜項執照。三、使用執照：

建築物建造完成後之使用或變更使用，應請領使用執照。四、拆除執照：建築物之拆除，應請領拆除執照。」第101條規定：「直轄市、縣（市）政府得依據地方情形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定後實施。」

2.新北市建築管理規則係依照建築法第101條規定授權訂定，該規則第1條規定：「新北市政府（以下簡稱本府）為實施建築管理，依建築法（以下簡稱本法）第一百零一條規定，訂定本規則。」第2條規定：「（第1項）本規則之主管機關為本府工務局（以下簡稱本局），必要時得將建築執照審、驗及勘驗權限之一部分，委任所屬機關或委託其他機關、專業公會團體辦理。（第2項）委託、委任作業程序及標準，由本府另定之。」

3.建照審查作業原則第1點規定：「新北市政府為使受託公會辦理建築執照審查、查驗及勘驗之事項有所依循，依新北市建築管理規則第二條第二項訂定本原則。」第4點第1項、第2項規定：「（第1項）本局得委託專業公會辦理項目如下：㈠建造執照審查。㈡雜項執照審查。㈢使用執照審查。㈣使用執照竣工查驗。㈤施工勘驗。（第2項）前項第一款至第二款項目，以委託建築師公會辦理為限；第三款至第五款項目，得委託建築師公會或相關專業技師公會辦理。」第6點規定：「（第1項）專業公會依前點第一項或第二項規定提出申請時，應檢具申請書及工作執行計畫書，經本局審查同意，且雙方簽訂行政契約後據以執行。（第2項）前項工作執行計畫書，應載明公會登記證明文件與人力組織，及審查人員、查驗人員或勘驗人員名單、相關作業流程圖與檔案管理方式等章節。」

4.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。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）。

㈡、如本件經過欄所載事實，有原告107年7月24日新北市建築師開業證書（訴願卷第13頁）、被告108年7月22日新北工建字第10813182731號公告（本院卷第73頁）、新北建築師公會111年10月17日新北市建師字第1120號函（訴願卷第14頁）、原告「精進建築執照加強審查作業」報名表（訴願卷第14頁）、新北建築師公會112年2月14日函（訴願卷第5頁，本院卷第39頁）、112年度提送名單（本院卷第41至52頁）、112年度備查名單（本院卷第55至66頁）、和穎建築師事務所112年12月8日穎會建字第1120120801號函（本院卷第145頁）、新北建築師公會112年12月15日新北市建師字第1362號函（訴願卷第12頁，本院卷第13頁）、被告108年9月11日新北工建字第1081668059號函（下稱被告108年9月11日函。本院卷第153頁）、被告108年9月16日開會通知單（本院卷第155頁）、108年度新北市建築師懲戒委員會第3次初審會議議程（本院卷第197頁）、原告108年9月16日說明書（本院卷第198至199頁）、108年度新北市建築師懲戒委員會第3次初審會議紀錄及審議資料（本院卷第161至162、201至211頁）、實施計畫（本院卷第163至170頁）、系爭契約（本院卷第74至85頁）、系爭函（訴願卷第4頁，本院卷第53頁）、新北市政府113年3月27日訴願決定書（案號：1133100116）（訴願卷第42至44頁，本院卷第15至19、67至70頁）在卷可稽，此部分之事實，堪以認定。

㈢、按行政機關基於法定職權，為達特定之行政目的，於不違反法律規定之前提下，得與人民約定提供某種給付，並使接受給付者負合理負擔或其他公法上對待給付義務，而成立行政

契約關係（司法院釋字第348號解釋理由書參照）。次按為維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，國家實施建築管理，建築物非經申請主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除，被告為新北市政府實施建築管理之主管機關，必要時得將建築執照審、驗及勘驗事務委託專業公會團體辦理（建築法第1條、第25條第1項、新北市建築管理規則第2條、建照審查作業原則第4點第1項、第2項規定參照），準此，被告委託專業公會辦理建築執照審、驗及勘驗事務，有助於實施建築管理以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻之行政目的之達成，是以，被告與新北建築師公會間成立之系爭契約，核屬行政契約關係。

㈣、被告為委託辦理建造執照及雜項執照之審查，與新北建築師公會簽訂系爭契約，該契約第2條第4項約定：「乙方（指新北建築師公會）應就委託審查項目建立審查人員名冊，除應符合作業原則規定外，依下列規定辦理：㈠乙方應於契約生效日起30日內，將審查人員名冊送至甲方（指被告）備查，該名冊異動時，亦同。㈡……。㈢甲方對乙方審查人員如認有不適任或有懲戒紀錄之情事，得隨時要求乙方更換適任人員，乙方不得拒絕。」（本院卷第78頁）。查新北建築師公會112年2月14日函將112年度提送名單提被告備查，被告認為原告有不適任情事，以系爭函覆新北建築師公會略以：有關新北建築師公會函送112年度提送名單，被告同意備查252位等語，經核係被告依其與新北建築師公會間締結之系爭契約約定，就公會提送審查人員名單中擇定適任人員擔任審查人員，本質上是契約關係中確認審查人員的觀念通知，並非行政機關單方面所為之規制措施，非屬行政處分。原告主張備查名單為否准資格之行政處分，尚非可採。其以之為標的提起確認行政處分無效之訴，自於法未合。

㈤、況且，被告認為原告於108年間受託辦理建築物變更使用執照及室內裝修申請案，該案經被告建照科核准書面審查，並

核准竣工查驗及通知申請人辦理副本核對後領取執照，原告與建築師公會核對副本時，經公會核對副本之建築師提醒仍逕自修改已核准卷內資料，原告未經同意擅自更改被告已核准之原文件內容，涉嫌違反建築法第17條及第20條規定，未遵守誠實信用原則，經被告通知原告於108年9月23日至新北市建築師懲戒委員會第3次初審會陳述意見，原告提出108年9月16日說明書等情，有上開被告108年9月11日函、被告108年9月16日開會通知單、108年度新北市建築師懲戒委員會第3次初審會議議程、原告108年9月16日說明書、108年度新北市建築師懲戒委員會第3次初審會議紀錄及審議資料存卷可佐，被告據此依實施計畫提列原告為高風險人員，認為原告有不適任建造執照及雜項執照審查人員之情事，未將原告列入112年度備查名單予以備查，難認有何不合於系爭契約約定之情形。是原告主張其無不適任情事，被告應將其列入備查名單云云，更非可採。

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

七、本案事證已明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

八、結論，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　　114　　年　　3　　月　　21　　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。<br>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。<br>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。<br>2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>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。<br>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　114　年　3　月　21　日

書記官　王月伶