

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭

114年度訴字第1300號

115年4月30日辯論終結

原告 黃仁泉
被告 新竹縣新豐鄉公所

代表人 徐煒傑
訴訟代理人 陳韻安
被告 新竹縣政府
代表人 楊文科
訴訟代理人 涂添惇
劉金清

上列當事人間建築執照事件，原告不服新竹縣政府中華民國114年9月23日府行法字第1145511445號函附114年9月11日案號1140911-10號訴願決定、內政部114年11月21日台內法字第1140035661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)原告、訴外人羅健瑋及曹美娥3人為坐落○○縣○○鄉榮華段496地號土地（下稱系爭土地）之土地所有權人，系爭土地上有門牌號碼○○縣○○鄉○○街00巷0弄0○○號、2之2號、2之3號建物（下稱系爭建物）。原告於民國113年3月16日以檢舉函向被告新竹縣政府舉報系爭建物圍牆係違章建築。嗣被告新竹縣政府以113年3月26日府工使字第1130015711號函（下稱113年3月26日函）通知原告、羅健瑋及曹美娥3人補辦申請執照或自行拆除，如逾期仍未完成補照亦未自行拆除，將依規排定拆除。嗣經被告○○縣○○鄉公所（下

01 稱被告新豐鄉公所)以113年9月12日新鄉建字第1133400495
02 號函通知被告新竹縣政府，查系爭建物之使用執照圖說，一
03 樓平面圖有標示圍牆，現況土地圍牆應非屬違章建築，後方
04 鐵絲圍籬經陳情人表示係屬鄰地範圍，非屬系爭土地範圍。
05 被告新竹縣政府遂以113年10月8日府工使字第1130045070號
06 函(下稱113年10月8日函)通知原告、羅健瑋及曹美娥等3
07 人撤銷違章建築列管。原告不服113年10月8日函，提起訴
08 願，經內政部決定訴願不受理。

09 (二)原告復於114年4月30日向被告新豐鄉公所申請補發系爭土地
10 上圍牆之雜項建造執照及使用執照，並同時檢附使用執照圖
11 冊補發申請書。因遲至114年6月27日未能取得，原告遂以被
12 告遲未補發為由，提起訴願，經新竹縣政府決定訴願駁回。

13 (三)原告不服內政部及新竹縣政府之訴願決定，遂合併向本院提
14 起行政訴訟。並聲明：

15 1.對被告新竹縣政府：

16 (1)113年10月8日函及內政部訴願決定均撤銷。

17 (2)被告新竹縣政府應重新發函查報系爭土地上的圍牆屬違章建
18 築。

19 2.對被告新豐鄉公所：

20 (1)新竹縣政府訴願決定撤銷。

21 (2)被告新豐鄉公所應依原告114年4月30日之申請，核發系爭土
22 地上圍牆的雜項建築物建造執照、雜項建築物使用執照及雜
23 項建築物的謄本。

24 (3)確認系爭土地上圍牆的雜項建築物建造執照、雜項建築物使
25 用執照不存在。

26 二、本院的見解：

27 (一)關於被告新竹縣政府部分：

28 1.按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁
29 回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序
30 後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定
31 內容之行政處分之訴訟。」為行政訴訟法第5條第2項所明

01 定。上開規定所稱「依法申請之案件」，係指法令有賦予人民
02 請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上
03 請求權。是人民依此規定提起課予義務訴訟，係以依其所主
04 張之事實，法令上有賦予請求主管機關作成行政處分或特定
05 內容行政處分之公法上請求權，經向主管機關申請遭駁回為
06 要件。倘對非屬「依法申請之案件」提起課予義務訴訟，即
07 屬不備起訴合法要件，且其情形無從補正，依行政訴訟法第
08 107條第1項第10款規定，應以裁定駁回之。又我國行政訴訟
09 係以保障人民之主觀公權利為宗旨，個人是否具有公法上權
10 利，以保護規範理論為界定之基準。如法律已明確規定特定
11 人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向
12 行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在
13 於保障個人利益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般
14 國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所
15 欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有
16 保障特定人之意旨時，受該法律保護之人，始具有公法上請
17 求權（司法院釋字第469號解釋理由書參照）。是以，如法
18 律規範之目的係在保障一般人之公共利益，且經綜合判斷結
19 果亦不足以認為有保障特定人之意旨，即難認個人得主張有
20 公法上請求權可資行使而屬依法申請之案件，自不得提起課
21 予義務訴訟。如人民就其請求事項，依法並無申請權，則該
22 機關所為函復，並未因此對外直接發生任何法律效果，故該
23 函復性質上僅屬行政機關之單純事實敘述或理由說明，並非
24 行政處分，人民並不得據以提起撤銷訴訟或課予義務訴訟，
25 否則其起訴即應認不備要件，而應依行政訴訟法第107條第1
26 項第10款規定，以裁定駁回其訴。

27 2.次按建築法第1條前段規定：「為實施建築管理，以維護公
28 共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本
29 法；……」及內政部依建築法第97條之2授權訂定之違章建
30 築處理辦法第2條規定：「本辦法所稱之違章建築，為建築
31 法適用地區內，依法應申請當地主管建築機關之審查許可並

發給執照方能建築，而擅自建築之建築物。」第3條第1項、第2項規定：「違章建築之拆除，由直轄市、縣（市）主管建築機關執行之。」「直轄市、縣（市）主管建築機關應視實際需要置違章建築查報人員在轄區執行違章建築查報事項。鄉（鎮、市、區）公所指定人員辦理違章建築之查報工作。」第4條第1項規定：「違章建築查報人員遇有違反建築法規之新建、增建、改建、修建情事時，應立即報告主管建築機關處理，並執行主管建築機關指定辦理之事項。」第5條規定：「直轄市、縣（市）主管建築機關，應於接到違章建築查報人員報告之日起五日內實施勘查，認定必須拆除者，應即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通知後三十日內，依建築法第三十條之規定補行申請執照。違建人之申請執照不合規定或逾期未補辦申領執照手續者，直轄市、縣（市）主管建築機關應拆除之。」可知，違章建築處理辦法有關違章建築處理之規定，係因未依法申請主管機關審查許可之建築物，由於未經事先審查，無從確保建築物之安全且合於公共交通、衛生之需求及市容觀瞻，亦不利事後管理，故主管機關得依法查報，並分別情形命為補行申請執照或拆除，乃為公共利益而設。至違章建築拆除後，交通因而暢通、衛生因而改善或原屬私權爭執之占用土地、屋頂因而回復等有利於人民的效果，僅屬「反射利益」。則人民向主管機關陳情、檢舉違章建築，僅使主管機關得以發動勘查並決定拆除與否之權限，非謂賦予人民有申請主管機關作成拆除決定之公法上權利；主管機關因而所為之函復，並未對外直接發生法律效果，性質上僅屬單純事實敘述或理由說明，並非行政處分；主管機關未依其陳情、檢舉而拆除違章建築，難謂其權利或法律上利益受有損害。

3. 原告向被告新竹縣政府陳情檢舉系爭建物圍牆係屬違章建築，請被告新竹縣政府執行拆除。惟依前開規定與說明，前揭法令並無賦予人民直接請求行政機關作成拆除違章建築處分之公法上請求權，亦未賦予原告有請求被告新竹縣政府為

01 特定作為之權利。是原告縱向被告新竹縣政府檢舉者，本非
02 被告新竹縣政府應依檢舉、以檢舉人與被檢舉人為處分對
03 象，作成有個案規制效力之行政處分以及作成如何內容之行
04 政處分之規定，縱依前開司法院釋字第469號解釋意旨（保
05 護規範理論），亦難認原告得請求被告新竹縣政府為特定有
06 利於自己而不利於第三人之行政處分。被告新竹縣政府113
07 年3月26日函及113年10月8日函，僅在通知原告即檢舉人就
08 其檢舉事項調查結果所為事實之敘述或理由之說明，未對原
09 告之權利或法律上利益發生具體法律上效果，核其性質，應
10 屬觀念通知，而非具有法效性之行政處分。縱使被告新竹縣
11 政府所為之113年10月8日函，可能影響原告其他權利之行
12 使，乃事實作用，而非法律作用，原告對被告新竹縣政府提
13 起本件撤銷訴訟及課予義務訴訟，請求撤銷被告新竹縣政府
14 113年10月8日函，並請求本院命被告新竹縣政府再為查報系
15 爭建物圍牆屬於違章建築等語。經核被告新竹縣政府113年1
16 0月8日函並非行政處分、原告請求命被告新竹縣政府再為查
17 報系爭建物圍牆屬於違章建築，亦非依法申請之案件。從而
18 原告起訴不合法，應依行政訴訟法第107條第1項第10款規
19 定，予以裁定駁回。

20 (二)關於被告新豐鄉公所：

21 1.關於聲明第二項：

22 (1)如上所述，依行政訴訟法第5條提起課予義務訴訟，須以有
23 依法申請之案件存在為要件，如非依法申請的案件，則欠缺
24 課予義務訴訟的實體判決要件，應以裁定駁回原告之訴。但
25 如符合依法申請要件的原告，雖有依法請求被告機關作成行
26 政處分或特定內容行政處分的權利，不過原告不符合該要
27 件，致對被告機關沒有請求權，即應認原告之訴為無理由，
28 以實體判決駁回之。

29 (2)經查，原告為系爭土地共有人之一，亦為○○縣○○鄉○○
30 街00巷0弄0○0號建物的所有人，有建物登記第一類謄本
31 （本院卷第97-101頁）、系爭土地查詢資料（本院卷第363-

364頁)在卷可稽。依據卷附系爭建物的使用執照圖說，一樓平面圖即標示有圍牆(本院卷第505頁)，並經被告新豐鄉公所訴訟代理人於言詞辯論期日當庭以紅筆標示圍牆範圍在案(本院卷第522頁)。據此可證，系爭建物建造完成領取使用執照時，即已合法配置有圍牆，而且既然系爭建物使用執照圖說上已有圍牆存在，該圍牆就不會再另核發(也不需要)雜項建築物建造執照、雜項建築物使用執照，自然也不會有雜項建築物謄本，被告新豐鄉公所亦自陳，系爭建物的圍牆確實沒有雜項建築物建造執照、雜項建築物使用執照等語(本院卷第461頁)。是原告請求判命被告新豐鄉公所應依其114年4月30日之申請，作成核發系爭建物圍牆的雜項建築物建造執照、使用執照以及雜項建築物謄本之行政處分等語，其所提課予義務訴訟應為無理由。由於原告對被告新豐鄉公所所提課予義務訴訟為無理由，其訴之聲明第一項附帶請求撤銷新竹縣政府訴願決定部分應一併駁回之。

2.關於聲明第三項：

- (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。」準此，行政訴訟法第6條規範之確認訴訟訴訟類型有「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，確認公法上法律關係成立或不成立訴訟，所稱公法上法律關係，係指特定生活事實之存在，在兩個以上權利主體間所產生之公法上權利義務關係，或產生人對權利客體間之公法上利用關係。而行政法上法律關係之成立，雖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，惟法規、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

01 訴訟之標的。若當事人提起之確認訴訟非屬上開法定之類
02 型，即應認其起訴係不備要件。

03 (2)原告聲明第三項請求「確認系爭土地上圍牆的雜項建築物建
04 造執照、雜項建築物使用執照不存在。」之「事實關係」不
05 存在（本院卷第520頁），足見原告請求確認違法之對象為
06 事實，而非得提起確認訴訟之標的之行政處分，既非以行政
07 處分為確認違法標的，依前開規定及說明，不是得依行政訴
08 訟法第6條提起確認訴訟之類型，原告就此提起之確認訴訟
09 非屬確認訴訟之法定類型，即應認其起訴係不備要件，應以
10 裁定駁回之。

11 三、綜上所述，被告新竹縣政府113年10月8日函並非行政處分、
12 原告請求命被告新竹縣政府再為查報系爭建物圍牆屬於違章
13 建築，亦非依法申請之案件，原告對被告新竹縣政府起訴不
14 合法。至於原告對於被告新豐鄉公所提起聲明第二項課予義
15 務訴訟為無理由，聲明第三項確認訴訟為不合法，均應予駁
16 回。

17 四、結論：本件原告之訴一部不合法，一部無理由。

18 中 華 民 國 115 年 5 月 21 日

19 審判長法 官 楊得君

20 法 官 楊蕙芬

21 法 官 高維駿

22 一、上為正本係照原本作成。

23 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
24 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
25 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
26 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
27 繕本）。

28 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，
29 逕以裁定駁回。

30 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
31 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 115 年 5 月 21 日

書記官 吳宜遙