臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第四庭
114年度訴字第41號

原　　告　楊琳敏
被　　告　新北市政府違章建築拆除大隊

代　表　人　陳德儒(大隊長)

上列當事人間有關建築事務事件，原告提起本件行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

理　由

一、事實概要：

㈠原告為門牌號碼新北市○○區○○路0段000巷0號建物（下稱9號建物，坐落地號為新北市新店區青潭段楣子寮小段99-45地號）之所有權人，訴外人丁莉莉則為門牌號碼新北市○○區○○路0段000巷0號建物（下稱3號建物，坐落地號為新北市新店區青潭段楣子寮小段99-31、99-63地號）之所有人；3號建物附屬之車庫（下稱3號建物附屬車庫）坐落同段99-45、99-30地號土地上。因9號建物之前所有人林逸謙於79年間違法將該房屋增建至3層，為穩固地基而在3號建物附屬車庫坐落之土地並占用同段99-38地號土地以設置駁坎；其中，部分駁坎直接建於3號建物附屬車庫上方，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3號建物附屬車庫嚴重積水。訴外人丁莉莉遂於95年間，對9號建物當時所有權人即原告提起民事損害賠償訴訟，請求排除上開侵害，經臺灣高等法院以97年度上字第282號民事判決(下稱高院民事確定判決)原告應拆除前述部分之駁坎（下稱系爭駁坎）確定。

㈡原告不服高院民事確定判決，反覆爭訟，迄109年間，丁莉莉以高院民事確定判決為執行名義，向臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）聲請強制執行，臺北地院以109年度司執亥字第12655號強制執行事件、109年度司執字第25456號強制執行事件（下合稱系爭執行案件）辦理。系爭執行案件實際進行拆除前，先在系爭駁坎外設置不透空鐵皮圍籬與新混凝土駁坎（以下合稱系爭補強工程），就系爭補強工程原告多次向新北市政府工務局（下稱工務局）陳情要求命補辦申請拆除執照、雜項執照等相關執照，如未辦理者則予裁罰，經工務局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。

㈢原告又分別以111年2月8日、111年8月9日陳情檢舉書向工務局及被告陳情檢舉，請求認定系爭補強工程為違章建築並予裁罰；經被告以111年3月14日新北拆認二字第1113249100號函及111年8月19日新北拆認二字第1113270576號函（以下合稱系爭函）回覆略以：系爭補強工程經北院109年度簡上字第400號民事判決論證毋庸申請建造執照，應無涉違章建築等語。原告不服系爭函，乃提起行政訴訟，請求撤銷系爭函，並確認系爭補強工程為違章建築，前經本院112年度訴字第292號判決駁回原告之訴，未據上訴，於113年3月18日確定（本院卷第90頁）。原告再以113年8月27日陳情書（本院卷第37頁），向被告請求確認系爭補強工程與北院109年度簡上字第400號民事判決無關，嗣以其陳情無果，主張類推適用行政訴訟法第6條第1項後段與同法第8條第1項規定提起本件訴訟，訴請確認被告之「事實行為」違法。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠依學者見解，事實行為對於人民權利之影響力可能因為某些因素而不復存在，其違法性亦有透過判決確認之必要，故應得類推適用行政訴訟法第6條第1項後段規定提起確認事實行為為違法之訴訟。原告以113年8月27日陳情書向被告陳情無

果，類推適用行政訴訟法第6條第1項後段之規定及同法第8條第1項規定，提起本件行政訴訟。

㈡訴外人丁莉莉代為執行系爭執行案件時，擅自變更執行拆除範圍與補強工程內容，其興建之系爭補強工程為高院民事確定判決範圍以外之建築行為，應先申請建築執照，惟被告以北院109年度簡上字第400號民事判決為由，拒絕認定系爭補強工程為違章建築；因系爭執行案件已執行終結，系爭補強工程卻未隨執行終結移除，依建築法第73條規定，原告之房屋無法正常使用，權益受損。依據工務局及內政部營建署回覆函文，高院民事確定判決範圍內之建築物固無須申請拆除執照，惟範圍外補強工程及拆除仍須依建築法規定辦理；法院之民事強制執行程序屬確定判決範圍外之建築行為，應依建築法規定申請建築執照或拆除執照，依據違章建築管理辦法第2條規定，被告即為認定系爭補強工程為違章建築物之權責機關，被告並無自由裁量空間。被告以系爭函回覆非屬其權責範圍，無權認定系爭補強工程是否為違章建築云云，其所為事實行為明顯違法。依據違章建築管理辦法第2條規定，系爭補強工程為違章建築等語。

㈢聲明：1.確認「被告以北院109年度簡上字第400號之民事確定判決為由，認定位於9號建物上之系爭補強工程與違章建築無關」之「事實行為」為違法。2.確認系爭補強工程為違章建築管理辦法第2條所稱之違章建築。

三、本院判斷如下：

㈠關於聲明第1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訴訟之標的。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（最高行政法院112年度抗字第347號裁定意旨參照）。

2. 原告聲明第1項請求確認「被告以北院109年度簡上字第400號之民事確定判決為由，認定位於9號建物上之系爭補強工程與違章建築無關」之「事實行為」為違法（本院卷第15頁）；足見原告請求確認違法之對象為事實，而以屬得提起確認訴訟之標的之行政處分，既非以行政處分為確認違法標的，依前開規定及說明，非屬得依行政訴訟法第6條提起確認訴訟之類型，原告就此提起之確認訴訟非屬確認訴訟之法定類型，即應認其起訴係不備要件，應以裁定駁回之。

㈡關於聲明第2項：

1. 按「「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：九、訴訟標的為確定判決、和解或調解之效力所及。」行政訴訟法第107條第1項第9款分別定有明文。同法第213條規定：「訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。」準此，原告爭議之訴訟標的經法院判決確定，就訴訟標的有確定力（既判力），在確定力（既判力）之基準時即原審言詞辯論終結時之前所得提出之攻擊防禦方法遭遮斷，敗訴之一方不得再持以對既判事項為爭執，此乃確定力（既判力）之遮斷效，為敗訴一方之人民違反而提起之訴訟，係違反一事不再理原則，法院應依行政訴訟法第107條第1項第9款駁回其訴。申言之，訴訟標的非為確定判決效力所及，

乃訴訟成立之合法要件之一。而訴訟標的之涵義，須與原因事實相結合，依原告起訴主張之原因事實所特定之訴訟標的法律關係為據，凡屬確定判決同一原因事實所涵攝之法律關係，均應受該確定判決既判力之拘束。是以，同一當事人就同一訴訟標的法律關係，為同一之聲明請求，即屬同一事件，同一事件已有確定之終局判決者，應受該確定判決既判力之拘束，不得就同一法律關係再行起訴，否則即屬違反一事不再理原則，行政法院應依行政訴訟法第107條第1項第9款規定，以裁定駁回其訴（最高行政法院102年度裁字第1607號裁定意旨參照）。

2. 查聲明第2項為訴請「確認系爭補強工程為違章建築管理辦法第2條所稱之違章建築物」（本院卷第15頁），惟查此部分原告並無確認利益，且為本院112年度訴字第292號確定判決（下稱原確定判決）效力所及：經查，原告前已提起確認系爭補強工程為違章建築之訴，業據原確定判決論述：「原告依高院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(即臺北地院)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為違章建築，其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」，故「原告主張系爭地上物是否為違章建築，攸關債權人丁莉莉是否應依據新北市建築物申請補辦建築執照作業要點之規定，提高系爭建物之安全性並補辦建築執照，故原告有確認利益云云，洵非可採。」以判決駁回原告此部分之訴；原告並未對原確定判決提起上訴，原確定判決已於

113年3月18日確定，有本院審判系統資料可稽（本院卷第93頁）。則原告於本案再次訴請確認系爭補強工程為違章建築乙節，已為原確定判決效力所及，原告此部分聲明為不合法且無從補正，依行政訴訟法第107條第1項第9款規定，應予駁回。

㈢末以，原告起訴意旨固指稱其向被告陳情後無果，乃類推適用行政訴訟法第6條第1項後段與同法第8條第1項規定提起本件訴訟，請求確認「事實行為」違法並請求「一般給付」云云。惟按「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」行政訴訟法第8條第1項定有明文。此即一般給付之訴，乃在於實現公法上給付請求權而設。而人民提起一般給付訴訟，須人民與行政機關間實體上有據以請求之公法上原因或契約關係存在，且行政機關有給付義務之違反，而損害人民之利益情事，亦即一般給付訴訟，係以人民有公法上給付請求權存在為前提要件。惟原告非訴請確認兩造間有何公法上之權利義務關係產生，且未說明其有何無公法上請求權，原告並未具體敘明請求一般給付之聲明、具體內容及理由，其提起一般給付訴訟，於法不合，且無從補正。綜上，原告主張應類推適用行政訴訟法第6條第1項後段與同法第8條第1項規定提起本件訴訟云云，實屬於法無據，難認可採。

四、結論：原告之訴為不合法，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　26　　日

審判長法　官　陳心弘

法　官　鄭凱文

法　官　林妙黛

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告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.抗告人或其代表人、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，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，抗告人或其代表人、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.抗告人之配偶、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.抗告人為公法人、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，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，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　　8　　月　　26　　日

書記官　李建德