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60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、按行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「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：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。……」次按同法第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」三種。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）。再者，觀諸同法第6條第3項明定：「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」足見確認訴訟乃補充撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟不足而設之救濟途徑，凡人民本得經由提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟以直接有效保護其權益者，基於法律明示之確認訴訟補充性原則，即不許為規避提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟應具備之前置訴願程序或法定不變期間等特別實體判決要件，而迂迴提起確認訴訟救濟。準此以論，人民未依法向行政機關提出申請，或對於行政機關否准其申請案件之原處分不服，若未於法定期間內循序踐行訴願程序後，再提起課予義務訴訟救濟，而逕行提起確認訴訟請求確認行政處分違法，自為法所不許，其起訴即不備程序要件，符合行政訴訟法第107條第1項第10款規定之不合法情形，且無從命補正，行政法院自應裁定駁回之（最高行政法院109年度裁字第2036號裁定意旨參照）。

二、緣原告為門牌號碼○○市○○區○○路0段000巷0號0樓房屋（下稱9號建物）之所有權人，於民國109年3月初檢舉○○市○○區○○路0段000巷0號之車庫（下稱「系爭車庫」）為違章建築，經被告以109年4月22日新北拆認二字第0000000000號函（下稱109年4月22日函）回復所檢舉系爭車庫之構造物是98年6月25日以前已興建完成之既存違建，被告業以新北拆認二字第0000000000號公文（下稱系爭公函）拍照建檔列管在案等語。原告對被告109年4月22日函不服，對之提起訴願，遭訴願決定不受理，原告仍不服，遂向本院提起行政訴訟請求被告應就系爭車庫之鋼筋水泥結構體作成認定為程序違章建築之行政處分，經本院以109年訴字第903號一案審認其無權利保護必要，起訴顯無理由，判決駁回其訴確定

在案。原告復於111年5月10日向被告提出陳情書，以被告109年4月22日函中提及之系爭公函應寄送予系爭車庫之所有權人及原告，原告不服被告函復及訴願結果，遂向本院提起行政訴訟，請求被告應將系爭公函送達違章建築所有權人及原告，嗣經本院以111年度訴字第1165號調查後認定其請求在法律上顯無理由，並以判決駁回確定後，原告另再提起本件確認訴訟。

三、本件原告起訴主張：伊為9號建物之所有權人，與同巷3號建物屬同社區，建商於65年間請領65店建字第2916號建造執照後（下稱系爭建照）開始興建，過程未向主管機關申請核准，擅於○○市○○區○○段1261及1268地號土地交界處之共同樓梯通道下方興建系爭車庫供3號建物所有權人使用，興建完成後請領67使字第3063號使用執照（下稱系爭使照），並申辦建物第一次所有權登記，將系爭車庫登記為3號建物之附屬建物，登記面積為24.25平方公尺，其實際位置為○○段0000、0000地號土地交界處。原告於109年6月間提出檢舉，經被告至現場比對系爭使照卷宗相關圖資，認定系爭使照並無系爭車庫之合法圖說，且依系爭使照之地盤圖，系爭車庫現址標示為樓梯，因此開立新北拆認二字第0000000000號違章建築認定通知書（即系爭公函），認定系爭車庫為樓梯構造之一部分，其鐵門為違章建築，然被告並未將系爭公函送達所有權人，僅於行政機關內部流通。被告復於109年6月11日以新北拆認二字第0000000000號函（下稱109年6月11日函），將系爭車庫認定原因與結果通知新北市新店地政事務所，惟該所仍然認定系爭車庫為合法登記之車庫建物，並非樓梯結構，因系爭車庫部分坐落其所有之土地，損害其所有權，且被告109年6月11日函所述之「事實行為」內容違法，原告為利害關係人，故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項規定提起本件行政訴訟，請求確認被告之「事實行為」違法等語。並聲明求為判決：㈠確認系爭車庫為樓梯構造之一部分之事實行為違法。㈡確認

違章認定通知書未送達系爭車庫所有權人之事實行為違法。

㈢確認系爭車庫為違章建築處理辦法第2條所述之違章建築物。

四、本院查：

㈠觀諸原告起訴意旨係提起確認違法訴訟，惟求為判決確認之事項，訴之聲明第1項係以其前向被告檢舉要求確認系爭車庫為違章建築，被告以109年6月11日函復提及：「查該車庫上方標示為樓梯，應屬樓梯構造之一部分。」等語（本院卷第23頁），原告不服該函復內容，因此請求確認被告於函文中提及前開內容之「事實行為」違法；聲明第2項則以被告業曾就系爭車庫開立違章認定通知書（即指系爭公函），卻未向系爭車庫所有人送達，原告就此以被告消極未送達違章認定通知書之「事實行為」作為確認違法標的；聲明第3項另請求確認系爭車庫為違章建築處理辦法第2條所述之違章建築物。故綜觀其請求確認違法之對象均屬事實或事實行為，既非以行政處分為確認違法標的，亦非訴請確認兩造間有何公法上之權利義務關係產生，揆諸前開規定及說明，自非屬得依行政訴訟法第6條提起確認訴訟之類型，不得為確認訴訟之標的，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，揆諸前開最高行政法院裁判意旨，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再者，原告訴之聲明第3項係請求確認系爭車庫為違章建築處理辦法第2條所述之違章建築物，足見其訴訟之真意及目的仍在請求被告作成認定系爭車庫為違章建築之行政處分。然查，原告業曾於109年3月間檢舉系爭車庫為違章建築，經被告以109年4月22日函回復所檢舉系爭車庫之構造物是98年6月25日以前已興建完成之既存違建，被告業以系爭公函（即起訴意旨所指違章認定通知書）拍照建檔列管在案等語，原告不服，循序提起課予義務訴訟，求為判決「被告應

就系爭車庫之鋼筋水泥結構體作成認定為程序違章建築之行政處分」，經本院以109年度訴字第903號另案審理後認定其並無請求被告作成認定系爭車庫為違章建築之公法上權利，且被告縱使怠於或拒絕為原告促請之行政處分，也不可能使原告之權利或法律上之利益受有損害等為由，判決駁回其起訴確定在案，此經本院依職權調取該案卷宗核閱無訛，並有該案判決影本附卷可參（見本院卷第63至67頁），足見原告本已得循課予義務訴訟方式以為救濟，卻於經本院以前開判決認定實體無理由後，再以此迂迴之方式逕提起本件確認訴訟，縱使獲勝訴判決亦無執行力，並非最直接有效保護其權益之方式，又衡情其以此迂迴方式提起本件確認訴訟救濟，目的仍在規避提起課予義務訴訟應具備之訴願前置程序或法定不變期間等特別實體判決要件，甚至使行政法院淪為判斷建築物是否屬於違章建築之法律意見諮詢機關，顯屬違反確認訴訟補充性原則甚明。是原告所提本件確認訴訟，不符行政訴訟法第6條第1項及第3項規定之確認訴訟要件，揆諸首揭規定及說明，益徵其訴顯非合法，且不能補正，應予駁回。

㈢末以，原告起訴意旨固指稱被告消極未將違章認定通知書送達系爭車庫所有權人，顯屬違法，請求確認「事實行為」違法並請求「一般給付」云云，惟查，原告並未具體敘明請求一般給付之聲明、具體內容及理由，已難認適法。又況，原告就此節已曾向被告提起一般給付訴訟，訴請被告應將「違章認定通知書」送達違章建築所有權人及原告，經本院以111年度訴字第1165號判決調查審理後，再次重申略以：「原告所為檢舉，僅具舉發行政違章的陳情功能，沒有請求被告認定系爭車庫為違建，或於認定系爭車庫為違建後，被告應為特定內容之處置的公法上請求權利，因此縱使被告怠於或拒絕為原告促請之行政處分，也不可能使原告之權利或法律上之利益受有損害。至系爭車庫如已占用原告所有土地，亦應循司法救濟途徑處理，與被告是否怠於或拒絕作成其主張

應作成之行政處分無涉」等語，並認定被告109年4月22日函已載明並未就系爭車庫作成違章認定之行政處分，自無應送達行政處分予系爭車庫所有權人及原告的可能，而以判決駁回原告之訴確定在案等情，此亦經本院依職權調取該案卷宗核閱確認無誤，並有該案判決影本在卷可考（見本院卷第69至75頁），依此足認原告前揭主張於實體上亦屬顯無理由，併此敘明。

五、綜上所述，原告提起本件確認訴訟，不備起訴合法要件，且其情形無從補正，應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，以裁定駁回之。又本件既經程序不合法而應裁定駁回，則原告其餘實體上之主張及陳述，即無庸審酌，併予敘明。

六、依行政訴訟法第107條第1項第10款、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　9　　日

審判長法　官　陳心弘

法　官　畢乃俊

法　官　鄭凱文

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
(一)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。
(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. 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(一)、(二)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(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　9　　日

書記官　高郁婷