臺中高等行政法院判決

108年度訴字第79號

108年8月8日辯論終結

原　　告　陳妙光

被　　告　苗栗縣政府

代　表　人　徐耀昌

訴訟代理人　姚宗杰

　　謝湧圳

　　葉春樹

上列當事人間提供行政資訊事件，原告不服內政部中華民國108年2月25日台內訴字第1080006455號、108年3月25日台內訴字第1080010560號、108年3月26日台內訴字第1080012590號、108年3月26日台內訴字第1080007439號等訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：緣原告所有坐落於苗栗縣○○市○○○段○○○○○號上之地上物（下稱系爭建物），前經被告勘查發現頂樓有增建紀念先母建築物（下稱系爭建物增建部分或慈恩紀念樓）而未申請建造執照，乃以民國103年8月11日府商使字第10330167371號函通知原告補辦建築執照手續。原告逾期未補辦，經被告審認原告違反建築法第25條、實施區域計畫地區建築管理辦法第3條規定，以104年6月12日府商使字第1040121910號函通知原告系爭建物增建部分應予拆除，原告不服系爭建物增建部分被認定為違章建築，提起訴願，經內政部以

104年10月28日台內訴字第1040437436號訴願決定駁回確定在案。嗣原告依建築法第99條第1項第1款規定申請許可其設立（補辦）紀念性建築物之案件，被告以105年9月19日府商建字第1050191002號函復原告，依其所附資料無從憑核而駁回其申請。原告不服，提起訴願，經內政部以106年1月23日台內訴字第1060006449號訴願決定駁回；原告不服，提起行政訴訟，經本院以106年度訴字第88號判決駁回，原告仍不服，提起上訴，經最高行政法院於107年9月27日以107年度判字第561號判決駁回確定在案。又原告於106年2月23日向被告申請慈恩紀念樓登錄為文化資產，經被告以106年8月1日府文資字第1060007639號函檢附「苗栗縣有形文化資產審議委員會106年度第二次審議會議紀錄」所示，上開慈恩紀念樓其審查意見為同意不予登錄為文化資產，並已函復原告在案。原告嗣後陸續多次以申請書、陳情書、請求書等形式重複向被告主張慈恩紀念樓之性質，被告亦分別於105年11月24日、106年2月24日、106年4月14日、106年7月19日、106年9月18日、107年1月31日、107年2月13日、107年11月16日函復原告略以，紀念性建築物為古蹟者，應經古蹟主管機關審定後，再向建築主管機關申請核定之意旨。另被告於107年1月30日針對違章建築查報單頂樓高度疑義辦理會勘，並以107年2月26日府商使字第1070036035號函檢送會勘紀錄予原告。

㈠嗣原告於107年10月15日以「請求書」提出陳情，被告以107年11月6日府商使字第1070215154號函復原告略以：如係舉報他人違建，請提供相關資料供續處。原告復以107年11月9日「請求書」主張系爭建物增建部分屬紀念性建築物，請求依建築法第16條規定，得不適用建築法規定，被告乃以107

年11月26日府商使字第1070232206號函（下稱被告107年11月26日函）復略以，原告所有系爭建物增建部分未依據建築法第25條辦理，原告爰引用建築法第16條釋疑，於法不合等語。原告不服，於107年11月22日向被告請求提供審核之苗栗縣建築管理自治條例第36條影本，被告應依職權調查有無管轄權，請求責令被告移送或撤銷原處分云云，提起訴願，經內政部以108年3月25日台內訴字第1080010560號訴願決定（下稱訴願決定1）駁回。

㈡原告復於107年10月19日以申請書向被告主張系爭建物增建部分屬建築法第99條規定之「紀念性建築物」，並依苗栗縣建築管理自治條例第36條規定，敘明不適用建築法第16條規定及其理由。被告以107年11月16日府商建字第1070208083號函復縱符合建築法第16條規定，倘涉及建造行為仍須向建築主管機關申辦建築許可。嗣原告於107年11月22日以請求書向被告請求提供苗栗縣建築管理自治條例第36條規定審核之影本。經被告以107年12月21日府商建字第1070230915號函（下稱107年12月21日函）復略以：「……若依建築法第99條申請紀念性建築物，仍應依本縣建築管理自治條例第36條規定，敘明不適用本法之條款及其理由，向本府申請審核……。」原告不服，提起訴願。經內政部以108年2月25日台內訴字第1080006455號訴願決定（下稱訴願決定2）認定被告107年12月21日函非屬行政處分而不受理決定。

㈢原告再於107年11月30日以申請書向被告主張系爭建物增建部分屬紀念性建築物，符合建築法第16條規定，得不適用建築法規定云云。經被告於108年1月17日以府商建字第1070248928號函（下稱108年1月17日函）復原告略以，重申建築法第16條規定之意旨，倘涉及建造行為仍須向建築主管機關申

辦建築許可；並說明原告對同一事由重複陳情，被告得不予處理等語。原告不服，提起訴願，經內政部於108年3月26日以台內訴字第1080012590號訴願決定（下稱訴願決定3）認定被告108年1月17日函非屬行政處分而不受理決定。

㈣另原告於107年11月30日之申請書中，請求被告准予補辦審核慈恩紀念樓之部分，經被告同樣以上開108年1月17日函復原告。原告不服被告對其申請補辦紀念性建築物案件應作為而不作為，提起訴願。經內政部於108年3月26日以台內訴字第1080007439號訴願決定（下稱訴願決定4）認定被告就原告重複提出之申請案已以108年1月17日函復，並非無作為，原告提起訴願為不合法而決定不受理。

㈤原告對上開內政部上開訴願決定1、訴願決定2、訴願決定3及訴願決定4均不服，合併提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：原告所有之慈恩紀念樓，係參照前苗栗縣縣長許可所蓋的紀念物而建之紀念物，僅有約70公分高，供不特定人士瞻仰、追思，無門窗僅紀念性質，造價在新臺幣（下同）200元以下，依建築法第16條規定，不用監工及畫圖，亦無登錄之必要。原告請求之資訊已取得，原係由被告建管單位之溫惠稜承辦，並非由被告辦理商務事件之姚宗杰承辦，故補辦系爭紀念建築物之程序，亦需由溫惠稜辦理。原告未有違建情事，而姚宗杰承辦系爭紀念性建築物之補辦程序，其以107年12月21日府商建字第1070230915號函（即107年12月21日函）要求原告畫圖，嗣後將原告合法房屋劃為4公尺×4公尺之違建，已違反建築法第16條及第99條之1第1項規定，依行政程序法第10條及第4條規定，應由溫惠稜受理方為適法。被告107年12月21日函係逾越裁量權之行政處分，

應受一般法律之拘束及行政程序法第111條第6款規定，該行政處分無效，請求判決撤銷，並准予更正慈恩紀念之尺寸，核准依建築法第99條第1項第1款規定設紀念性建築物。

㈡聲明：

1.訴願決定1、訴願決定2、訴願決定3、訴願決定4及原處分（即被告107年11月26日函、107年12月21日函、108年1月17日函）均撤銷。

2.訴訟費用由被告負擔。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.系爭建物不符合紀念性建築物之規定：有關紀念性建築物之認定，依苗栗縣建築管理自治條例第36條規定，紀念性之建築物為古蹟者，應經古蹟主管機關被告文化觀光局召開有形文化資產審議委員會之法定程序審定之後，並敘明不適用建築之條款及其理由，向被告建築主管機關申請核定，除外，並無其他適用紀念性建築物之法源依據。本案前經被告文化觀光局於106年8月1日以府文資字第1060007639號函告知，旨案系爭建物經苗栗縣有形文化資產審議委員會認定未具有文化資產價值，不予登錄為文化資產（即非古蹟、歷史建築、紀念建築、聚落建築群、史蹟、文化景觀）；故本案既經認定為非古蹟之建築物，依苗栗縣建築管理自治條例第36條規定，自非屬紀念性建築物，且被告自始皆無認定系爭建物有任何一部分為紀念性建築物。次查本案前經被告教育處於106年7月7日以府教社字第1060129978號函覆原告略以：「經查旨揭前傅縣長許可之『慈母亭』或『嚴父亭』，係為當時在地里長向前傅縣長申請題名致贈，經查，本府亦無資料可尋，如欲詳知紀念

內容細節，請洽當時在地之里長。」，另於106年7月19日以府教社字第1060137829號函覆原告略以：「有關本府106年7月7日府教社字第1060129978號函說明二中『慈母亭或嚴父亭係為當時當地里長向前傅縣長申請題名致贈……』乙節，係由本府教育處督學電詢當事人後函覆陳君。」

2.系爭建物屬合法農舍，惟有違章增建情事，原告未經申請許可，已違反建築法相關規定：原告所有之系爭建物（門牌為苗栗縣○○市○○里○○鄰○○路○○○巷○○○○○號），是否違反「實施區域計畫地區建築管理辦法」及「建築法」，經苗栗縣頭份市公所於104年5月18日以頭市農字第1040010339號函予以查報，後經被告於104年6月12日以府商使字第1040121910號函違章建築自行拆除通知單，通知原告應自行執行拆除。按違章建築處理辦法第5條規定，被告除依據苗栗縣頭份市公所查報回復函，且經查閱被告相關資料，調閱土地謄本及建物謄本，系爭建物為合法農舍，惟有違章增建情事。原告未經申請許可，擅自於系爭建物擅自增建，已違反建築法第25條規定，被告對違建人即原告予以告知，惟原告仍不依規定辦理，被告逕依建築法等相關法規處分，並無違誤。

3.查報單上系爭建物增建部分之高度標示並無錯誤情形而需更正：被告依據原告107年1月9日申請書函請更正違章建築處分書內容有關違章高度部分，被告於107年1月30日前往勘查，並於107年2月12日以府商使字第1070008210號函針對高度疑義部分提出說明函復原告在案。另依本案核准使用執照竣工照片可知，原核准之頂樓僅有梁柱框架（為半戶外空間），依被告104年6月12日以府商使字第1040121910號函照片所示，該空間已由違建人（即原告）自行增

加固定窗及鐵皮斜屋頂覆蓋，變更為室內且封閉空間，顯與原核定之內容不符，且依據違章建築查報單平面簡圖標示約為4公尺乘上4公尺，並未標示高度尺寸，並附現況照片示意，故無原告所述之查報單高度標示錯誤之情況而需更正。而有關原告所提紀念性建築物云云，經被告於106年4月6日以苗文資字第1060003140號函復在案。

4.系爭建物增建部分不符合免經申請許可使用規定之可使用項目：有關建築法第16條規定，被告前於107年11月16日府商建字第1070208083號函復原告略以，建築法第16條係指建築物及雜項工作物造價在一定金額以下或規模在一定標準以下者，得免由建築師設計，倘涉及建造行為仍須向建築主管機關申辦建築許可。關於行政院農業委員會106年7月31日農授水保字第1060719629號函示，經會辦被告農業主管機關表示，該函說明農舍免經申請許可使用項目，應在農舍建築合乎規定下所為之行為，其中本案所涉及頂樓增建之使用細目，似不符前揭容許使用規定之可使用項目。

5.對於原告歷次之申請，被告均依法秉公處理，並無不當：本案前經內政部訴願審議委員會分別於104年10月28日台內訴字第1040437436號、104年12月24日台內訴字第10400 88078號、105年2月24日台內訴字第1050007336號、105年9月30日台內訴字第1050056065號等4筆訴願決定書皆訴願駁回、再審（訴願）不受理，原告違反建築法第25條無照建築之禁止規定，被告依據建築法第25條規定對原告予以告知，惟原告仍不依規定辦理時，被告逕依建築法等相關法規處分；另有關紀念性建築物一事，業經內政部訴願審議委員會分別於105年10月24日台內訴字第1052200957號

、106年1月23日台內訴字第1060006449號、106年2月18日台內訴字第1060007209號、106年9月25日台內訴字第1060058681號、106年10月20日台內訴字第1060072682號等5筆訴願決定書皆認定被告並無違誤；另有關傅學鵬題字之慈母亭一事，業經內政部訴願審議委員會於106年8月23日台內訴字第1060058680號、106年11月27日台內訴字第1060076855號、106年12月27日台內訴字第1060088181號等3筆訴願決定書皆認定被告並無違誤；另有關調閱公文一事，業經內政部訴願審議委員會於106年11月27日台內訴字第1060076855號、106年12月27日台內訴字第1060088181號等2筆訴願決定書皆認定被告並無違誤；另有關提供行政資訊一事，業經內政部訴願審議委員會於108年2月25日台內訴字第1080006455號（即訴願決定2）、108年3月26日台內訴字第1080012590號（即訴願決定3）、108年3月26日台內訴字第1080007439號（即訴願決定4）、108年3月25日台內訴字第1080010560號（即訴願決定1）等4筆訴願決定書皆認定本府並無違誤。準此，被告依法秉公處置，並無不當。

6.關於原告請求被告提供苗栗縣前縣長批示之公文影本之案件，業經鈞院於107年8月30日以107年度訴字第110號判決原告之訴為無理由而駁回在案。

㈡聲明：

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

四、爭點：

㈠被告107年11月26日函、107年12月21日函、108年1月17日函是否為行政處分？

㈡被告承辦人員有無逾越權限？被告之行政行為是否適法？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：前揭爭訟概要之事實，分別有如附表所示各項資料可查（甲證3、5、6至8；乙證3、7、11至13、19、30至34，本件判決相關證據之編號詳附表）。

㈡被告107年11月26日函係對原告請求系爭建物增建部分依照建築法第16條規定辦理之否准，係屬行政處分；惟原告系爭建物增建部分前已被認定為違章建築確定，被告尚未補辦建築執照，且非屬紀念性建築物及文化資產，原告再次主張系爭建物增建工程之造價極低，請求依建築法第16條規定辦理，即請求不用補辦建築執照乙案，經被告以107年11月26日函駁回，於法並無不合：

1.應適用的法令：

⑴行政訴訟法第4條第1項。

⑵行政程序法第92條第1項。

⑶訴願法第3條第1項。

⑷司法院釋字第423號解釋。

⑸建築法第16條第1項、第25條第1項前段、第99條第1項第1款。

⑹苗栗縣建築管理自治條例第36條第1項第1款。

（內容詳附錄）

2.依上述行政訴訟法第4條第1項、行政程序法第92條第1項、訴願法第3條第1項等規定及司法院釋字第423號解釋意旨，人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。所謂

行政處分，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。不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。次依上開建築法第16條第1項、第25條第1項前段及第99條第1項第1款規定，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；而建築物及雜項工作物造價在一定金額以下或規模在一定標準以下者，得免由建築師設計，或監造或營造業承造；又紀念性之建築物，經直轄市、縣（市）主管建築機關許可者，得不適用建築法全部或一部之規定。另依苗栗縣建築管理自治條例第36條第1項第1款規定，符合建築法第99條第1項規定紀念性之建築物為古蹟者，起造人應先報經古蹟主管機關許可後，敘明不適用建築法之條款及其理由，向被告申請核定。

3.經查，原告於107年10月15日以「請求書」【見訴願卷1（台內訴字第1080010560號訴願卷）第21頁】向被告工商發展處主張：「主旨：苗栗縣政府那麼窮嗎？連70公分高之留念、紀念樓參照前縣長贈匾表揚人民孝道而來，也要一起拆除或補辦建造手續是否？請求惠覆為禱。說明：一、如同主旨。二、該留念紀念樓位於苗栗縣境內。三、臺灣人常說百善孝為先，……四、請同時拆除違建，可免瀆職。」核其意旨，應係對系爭建物增建部分被通知補辦建造手續或命其拆除之處分表示不滿之情緒，並請被告拆除苗栗縣前縣長之違建，經被告於107年11月6日以府商使字第1070215154號函【訴願卷1（台內訴字第1080010560號訴願卷）第22頁】復原告略以：「說明二、臺端於107年10

月15日之請求書之內容，經判斷係擬舉報他人之違建，爰請提供相關資料供本府續處，另予指明。」；原告又於107年11月9日以「請求書」【見訴願卷1（台內訴字第1080010560號訴願卷）第249頁】向被告工商發展處主張：「主旨：縣民可有援用及參照前縣長許可紀念物之權利，縣民非公務員無義務提供相關資料之權利與義務，又請求人於107年10月15日請求書中苗栗縣政府那麼窮是嗎？連70公分高之留念、紀念樓參照前縣長許可之紀念物表揚人民盡孝道之物也要拆除是否？未一語指及顯有不當，苗府之字典未有『孝道』二字是否？說明：依鈞府107年11月6日府商使字第1070215154號及建築法第16條辦理。」核其意旨，係對被告107年11月6日府商使字第1070215154號函請原告提供他人違建之資料乙節，表達原告無權利與義務提供之意思，並請求被告依建築法第16條規定辦理。案經被告以107年11月26日函【見訴願卷1（台內訴字第1080010560號訴願卷）第247頁】復原告略以：「說明：三、臺端所有坐落部分違章建築未依據建築法第25條辦理，爰引用建築法第16條釋疑，於法不合。」係對原告說明系爭建物增建部分未依據建築法第25條規定辦理申請建造執照，且不符合建築法第16條規定，已有否准原告請求之意思，係屬行政處分，合先敘明。

4.次查，系爭建物增建部分前經被告認定為違章建築，以103年8月11日府商使字第1030167371號函通知原告補辦建築執照手續【見訴願卷1（台內訴字第1080010560號訴願卷）第80頁至第82頁】。原告逾期未補辦，經被告審認原告違反建築法第25條、實施區域計畫地區建築管理辦法第3條規定，以104年6月12日府商使字第1040121910號函通知

原告系爭建物增建部分應予拆除【見訴願卷1（台內訴字第1080010560號訴願卷）第78頁至第79頁、乙證11、乙證12】，原告不服系爭建物增建部分被認定為違章建築，提起訴願，經內政部以104年10月28日台內訴字第1040437436號訴願決定駁回確定在案。嗣原告依建築法第99條第1項第1款規定申請許可其設立（補辦）紀念性建築物之案件，被告以105年9月19日府商建字第1050191002號函復原告，依其所附資料無從憑核而駁回其申請。原告不服，提起訴願，經內政部以106年1月23日台內訴字第1060006449號訴願決定（乙證19）駁回；原告不服，提起行政訴訟，經本院以106年度訴字第88號判決駁回，原告仍不服，提起上訴，經最高行政法院於107年9月27日以107年度判字第561號判決駁回確定在案。又原告於106年2月23日向被告申請慈恩紀念樓登錄為文化資產，經古蹟主管機關被告文化觀光局於106年3月17日辦理現勘，勘查結果，認為未具有文化資產價值，現勘小組建議提送有形文化資產審議大會進行備查，遂以106年4月6日苗文資字第1060003140號函復原告【乙證13、訴願卷1（台內訴字第1080010560號訴願卷）第61頁至第63頁】。嗣苗栗縣有形文化資產審議委員會於106年7月11日召開106年度第2次審議會議，決議不予登錄為文化資產，並經被告以106年8月1日府文資字第1060007639號函檢附「苗栗縣有形文化資產審議委員會106年度第2次審議會議紀錄」予原告【乙證3、訴願卷1（台內訴字第1080010560號訴願卷）第64頁至第67頁】。是以，系爭建物增建部分係屬違章建築，非屬紀念性建築物及文化資產應可確定。系爭建物增建部分既然非屬於紀念性建築物，即無從適用建築法第99條的規定，其涉及建造行

為仍須向建築主管機關申辦建築許可。況且，建築法第16條規定係指建築物及雜項工作物造價在一定金額以下或規模在一定標準以下者，得「免由建築師設計，或監造或營造業承造」，而非「免適用建築法」申請建造執照，原告主張適用建築法第16條免申請建造執照之主張似有誤解。

5.從而，被告審認系爭建物增建部分未依據建築法第25條辦理，原告請求適用建築法第16條，於法不合，以107年11月26日函否准原告之請求，揆諸首揭規定，並無違誤，訴願決定1（乙證34）予以維持，亦無不合，均應予以維持。

㈢被告107年12月21日函係對原告以107年11月22日請求書請求提供依苗栗縣建築管理自治條例第36條審核之影本，以利供參乙事所為之說明，非屬行政處分，且原告已自認所請求之資料已取得，故原告請求撤銷被告107年12月21日函於法不合：

1.應適用的法令：

⑴行政訴訟法第4條、第107條第1項第10款。

⑵行政程序法第92條第1項。

⑶訴願法第3條第1項。

⑷司法院釋字第423號解釋。

（內容詳附錄）

2.依上述法令規定，人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。所謂行政處分，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。不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。至行政機關所為單純事實之敘述或事實通知或理由之說明，既不因該項敘述或通知或說明而生何法律上之效果者，自非行政處分。故提起行政訴訟法第4條之撤銷訴訟，須人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為其權利或法律上利益受損害者，經依合法訴願程序後，始得向法院提起之，若無此種情形，而向高等行政法院提起撤銷訴訟，其起訴即認不備要件；對於原告起訴不合程式或不備其他要件者，行政法院應以裁定駁回之。

3.經查，原告於107年10月19日以申請書向被告主張系爭建物增建部分屬建築法第99條規定之「紀念性建築物」，並依苗栗縣建築管理自治條例第36條規定，敘明不適用建築法第16條規定及其理由。被告以107年11月16日府商建字第1070208083號函復縱符合建築法第16條規定，倘涉及建造行為仍須向建築主管機關申辦建築許可。嗣原告於107年11月22日以「請求書」【見訴願卷2（台內訴字第1080006455號訴願卷）第24頁】向被告請求提供被告依苗栗縣建築管理自治條例第36條審核之影本，經被告以107年12月21日函【見訴願卷2（台內訴字第1080006455號訴願卷）第30頁至第31頁】復略以：「說明：二、有關本府93年6月24日府建管字第0930057623號函，係告知臺端本案非屬建築法第78條之適用，且因違章標的物非屬廣告物，自不屬建築法第7條所稱之雜項工作物，爰無建築法第97條之3之適用；次告知若依建築法第99條申請紀念性建築物，仍應依本縣建築管理自治條例第36條規定，敘明不適用本法之條款及其理由，向本府申請審核；綜上，本法93年

6月24日府建管字第0930057623號函與本府歷次函復公文並無相違誤。三、臺端所述本府107年11月16日府商建字第1070208083號函，係告知建築法第16條規定，係指建築法及雜項工作物造價在一定金額以下或規模在一定標準以下者，得免由建築師設計，倘涉及建造行為仍須向建築主管機關申辦建築許可。」核其內容係就原告之詢問所為之答覆，其性質屬觀念通知，非行政處分，訴願決定2（乙證31）以訴願不合法而決定不受理，並無違誤，且原告已自認所要求之資訊，被告已提供，故原告提起本件撤銷訴訟，聲明撤銷被告107年12月21日函，揆諸首揭規定，於法不合，應裁定駁回。

㈣被告108年1月17日函係就原告於107年11月30日以「申請書」主張依建築法第99條第1項第1款「紀念性之建築物」不適用建築法規定，請求補辦審核乙案，所為之否准，其性質應屬行政處分；惟原告系爭建物增建部分前已被認定為違章建築確定，被告尚未補辦建築執照，且非屬紀念性建築物及文化資產，原告再次申請補辦「紀念性建築物」之審核，經被告以108年1月17日函駁回，於法並無不合：

1.應適用的法令：

⑴行政訴訟法第4條第1項。

⑵行政程序法第92條第1項。

⑶訴願法第3條第1項。

⑷司法院釋字第423號解釋。

⑸建築法第16條第1項、第25條第1項前段、第99條第1項第1款。

⑹苗栗縣建築管理自治條例第36條第1項第1款。

（內容詳附錄）

2.依上述行政訴訟法第4條第1項、行政程序法第92條第1項、訴願法第3條第1項等規定及司法院釋字第423號解釋意旨，人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。所謂行政處分，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。不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。次依上開建築法第16條第1項、第25條第1項前段及第99條第1項第1款規定，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；而建築物及雜項工作物造價在一定金額以下或規模在一定標準以下者，得免由建築師設計，或監造或營造業承造；又紀念性之建築物，經直轄市、縣（市）主管建築機關許可者，得不適用建築法全部或一部之規定。另依苗栗縣建築管理自治條例第36條第1項第1款規定，符合建築法第99條第1項規定紀念性之建築物為古蹟者，起造人應先報經古蹟主管機關許可後，敘明不適用建築法之條款及其理由，向被告申請核定。

3.經查，原告於107年11月30日以「申請書」【見訴願卷3（台內訴字第1080012590號訴願卷）第25頁至第26頁】向被告主張：「主旨：為補辦依建築法第99條第1項第1款『紀念性之建築物』不適用建築法全部或一部之規定，依苗栗縣建築管理自治條例第36條規定，敘明該建築不適用建築法之條款及其理由，補辦申請審核事。說明：一、不適用

之條款及理由，分述如下。二、該建築物僅高約70公分，此有鈞府107年2月26日府商使字第1070036035號函可稽（見證1正反面影本）。三、申請人5歲喪父，母親又未改嫁，出資買地及由舍母建屋，房屋約有51坪，其中約5坪，高約70公分，母親在世時作為留念物，仙逝後作為紀念性建築物，有何不可？況該紀念物前縣長許可人民設立在先（見證2）申請人參照在後。四、依建築法第16條規定……。申請人利用舍母建屋之餘品，金額在新臺幣壹仟元以下，參照前縣長許可案件，建造慈恩樓紀念母親，有何不可？且慈恩樓內空無一物，也無門、無窗、無樓梯，僅約70公分高，人也無法進入。五、綜上條款及理由，懇請鈞府准予補辦審核，以維孝道，而維權益。」核其意旨，係對系爭建物增建部分請求被告依建築法第99條第1項第1款「紀念性之建築物」補辦審核，經被告以108年1月17日函【見訴願卷3（台內訴字第1080012590號訴願卷）第37頁至第38頁】復原告略以：「說明二、有關本案是否適用建築法第99條規定，既經本府多次於105年9月5日府商建字第1050175218號、105年9月19日府商建字子第0000000000號、105年11月24日府商建字第1050238868號、106年2月24日府商建字第1060034634號、106年4月14日府商建字第1060069964號、106年7月19日府商建字第1060125174號、106年9月18日府商建字第1060168207號、107年1月31日府商建字第1070021145號；107年2月13日府商建字第1070032095號、107年11月16日府商建字第1070208083號函覆在案（諒達）。四、有關建築法第16條規定，係指建築物及雜項工作物造價在一定金額以下或規模在一定標準以下主，得免由建築師設計，倘涉及建造行為仍須向建築主管機

關申辦建築許可。五、依據『行政程序法』第173條第1項第2款規定，旨案已適當處理並多次明確答覆，如仍以同一事由重複陳情，得不予處理，爰此本府皆依法辦理，並無違誤。」核其內容，係對原告申請補辦審核乙案，已有否准原告請求之意思，自屬行政處分。

4.次查，系爭建物增建部分前已被認定為違章建築確定，被告尚未補辦建築執照，且非屬紀念性建築物及文化資產，有本院106年度訴字第88號判決及最高行政法院107年度判字第561號判決可稽，詳如前述，系爭建物增建部分既然非屬於紀念性建築物，即無從適用建築法第99條的規定，其涉及建造行為仍須向建築主管機關申辦建築許可。況且，建築法第16條規定係指建築物及雜項工作物造價在一定金額以下或規模在一定標準以下者，得「免由建築師設計，或監造或營造業承造」，而非「免適用建築法」申請建造執照規定，原告主張適用建築法第16條免申請建造執照之主張似有誤解。

5.因原告多次以申請書請求依建築法第99條規定審核認定，又因原告系爭建物增建部分並非「紀念性建築物」，自無從由被告審核，被告以108年1月17日函敘明已多次函覆原告在案，其意旨為本案仍不適用建築法第99條規定，並再次說明建築法第16條規定之意旨，經核並無違誤。訴願決定3（乙證32）雖然以被告108年1月17日函非屬行政處分為由而不受理決定，雖有未洽，惟結果並無二致，應予維持；另訴願決定4（乙證33）針對原告主張被告未就其申請案予以審核，有應作為而不作為之部分，認定被告已就原告之申請有所回應，並非不作為，以原告訴願不合法而不受理決定，經核並無違誤，應予維持。

㈤綜上所述，被告原處分認事用法，均無違誤。訴願決定予以維持，亦無不合。因被告107年12月21日函非行政處分，原告訴請撤銷被告107年12月21日函及其訴願決定2部分，為不合法，本應以裁定駁回之，惟基於訴訟經濟起見，爰併以判決駁回之。又本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，併予敘明。

六、結論：本件原告之訴為一部不合法，一部無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　22　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　林　秋　華

法　官　劉　錫　賢

法　官　莊　金　昌

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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	1.上訴人或其法定代理人具備律師資

之一者，得不委任律師為訴訟代理人	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　　108　　年　　8　　月　　22　　日

書記官　李　孟　純

附錄本判決引用的相關條文：

【行政訴訟法】

第4條第1項
人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。
第107條第1項第10款
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，審判長應定期間先命補正：
十、起訴不合程式或不備其他要件者。
【行政程序法】
第92條第1項
本法所稱行政處分，係指行政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。
【訴願法】
第3條第1項
本法所稱行政處分，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。
【司法院釋字第423號解釋文前段】
行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。
【建築法】
第16條
（第1項）建築物及雜項工作物造價在一定金額以下或規模在一定標準以下者，得免由建築師設計，或監造或營造業承造。
（第2項）前項造價金額或規模標準，由直轄市、縣（市）政府

於建築管理規則中定之。
第25條
（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78條及第98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99條
（第1項）左列各款經直轄市、縣（市）主管建築機關許可者，得不適用本法全部或一部之規定：
一、紀念性之建築物。
二、地面下之建築物。
三、臨時性之建築物。
四、海港、碼頭、鐵路車站、航空站等範圍內之雜項工作物。
五、興闢公共設施，在拆除剩餘建築基地內依規定期限改建或增建之建築物。
六、其他類似前5款之建築物或雜項工作物。
（第2項）前項建築物之許可程序、施工及使用等事項之管理，得於建築管理規則中定之
【苗栗縣建築管理自治條例】
第36條
（第1項）本法第99條第1項規定之建築物，起造人應依下列規定辦理後，敘明不適用本法之條款及其理由，申請本府核定：
一、紀念性之建築物為古蹟者，應照原有形貌保存，有修復必要者，其修復之工程計畫，應先報經古蹟主管機關許可。
二、候車亭、郵筒、電話亭、警察崗亭、變電箱、開關箱及地面

下之建築物，在市區道路範圍內建造者，其工程計畫應先申請市區道路管理機關許可。

三、海港、碼頭、鐵路車站及航空站等範圍內雜項工作物之建造，其工程計畫應先經各該主管機關許可。

四、臨時性之建築物於竣工查驗合格後發給臨時使用執照，並核定其使用期限，使用期滿由起造人自行拆除，逾期不拆者，強制拆除之，所需拆除費用由起造人負擔。

（第2項）興辦公共設施，在拆除合法建築物基地內改建或增建建築管理辦法，由本府另定之。基地位於公共設施保留地者，該公共設施開闢時，應自行無件拆除，逾期不拆除者，強制拆除之，所需拆除費用由起造人自行負擔。

（第3項）第1項第1款、第2款或第3款建築物，經核定不適用本法全部之規定者，仍應將工程圖樣說明書及建築期限申報本府備查。

附表、證據編號對照表

證據編號	證據名稱	證據內容	所附卷宗	頁碼
甲證1	被告93年6月24日府建管字第0930057623號函影本(承辦人溫惠稜電話)		本院卷	17-18
甲證2	被告工商發		本院卷	19

（續上頁）

	展處職工名錄			
甲證3	內政部108年2月25日台內訴字第0000000000號訴願決定書影本(即訴願決定2)	同乙證31	本院卷	21-23
甲證4	內政部105年11月24日台內訴字第0000000000號函影本		本院卷	43-44
甲證5	被告工商發展處(使用管理科)107年1月30日會勘紀錄表影本		本院卷	45
甲證6	內政部108年3月25日台內訴字第	同乙證34	本院卷	47-51

（續上頁）

	0000000000號訴願決定書影本(即訴願決定1)			
甲證7	內政部108年3月26日台內訴字第0000000000號訴願決定書影本(即訴願決定3)	同乙證32	本院卷	59-61
甲證8	內政部108年3月26日台內訴字第0000000000號訴願決定書影本(即訴願決定4)	同乙證33	本院卷	63-65
甲證9	原有紀念圖示及建築圖示影本		本院卷	79-81
甲證10	違建及原有房屋平面簡		本院卷	83

(續上頁)

	圖(被告承辦人員姚先生偽造成4公尺× 4公尺四方型紀念物)			
甲證11	被告文化觀光局106年4月13日苗文資字第1060003113號函影本		本院卷	283
甲證12	系爭建物竣工圖影本(東向立面圖)		本院卷	301
甲證13	系爭建物竣工圖影本(平面)		本院卷	355
甲證14	系爭建物增建部分之照片影本		本院卷	431

（續上頁）

甲證15	被告文化觀光局106年4月6日苗文資字第1060003140號函及所述106年3月17日之會勘紀錄影本		本院卷	433-436
乙證1	建築法第99條		本院卷	97
乙證2	苗栗縣建築管理自治條例第36條		本院卷	99
乙證3	被告106年8月1日府文資字第1060007639號函及苗栗縣有形文化資產審議委員會106年7月11日106年度		本院卷	101-103

（續上頁）

	第二次審議會議紀錄影本			
乙證4	被告106年7月7日府教社字第1060129978號函影本		本院卷	105-106
乙證5	被告106年7月19日府教社字第1060137829號函影本		本院卷	107
乙證6	苗栗縣頭份市公所104年5月18日頭鎮農字第000000039號函及照片影本	同乙證8	本院卷	109-115
乙證7	被告104年6月12日府商		本院卷	117-121

（續上頁）

	使字第1040121910號函、103年8月11日府商使字第1030167371號函及平面簡圖			
乙證8	苗栗縣頭份市公所104年5月18日頭鎮農字第0000000000號函及照片影本	同乙證6	本院卷	123-129
乙證9	被告107年2月12日府商使字第1070008210號函影本		本院卷	131-132
乙證10	系爭建物核准使用執照竣工照片影本		本院卷	133-134

（續上頁）

乙證11	被告104年6月12日府商使字第1040121910號函照片及平面簡圖	同乙證12	本院卷	135
乙證12	被告104年6月12日府商使字第1040121910號函照片及平面簡圖	同乙證11	本院卷	137
乙證13	被告文化觀光局106年4月6日苗文資字第1060003140號函及106年3月17日有形文化資產(頭份市慈恩樓)提案登錄現勘審查會議紀錄影本		本院卷	139-142

（續上頁）

	乙證14	內政部104年10月28日台內訴字第0000000000號訴願決定書影本		本院卷	145-148
	乙證15	內政部104年12月24日台內訴字第0000000000號訴願決定書影本		本院卷	151-152
	乙證16	內政部105年2月24日台內訴字第0000000000號訴願決定書影本		本院卷	155-157
	乙證17	內政部105年9月30日台內訴字第0000000000號訴願決定書影本		本院卷	161-163

（續上頁）

乙證18	內政部105年10月24日台內訴字第0000000000號訴願決定書影本		本院卷	166-167
乙證19	內政部106年1月23日台內訴字第0000000000號訴願決定書影本		本院卷	171-176
乙證20	內政部106年2月18日台內訴字第0000000000號訴願決定書影本		本院卷	178-179
乙證21	內政部106年8月23日台內訴字第0000000000號訴願決定		本院卷	183-184

（續上頁）

	書影本			
乙證22	內政部106年9月25日台內訴字第0000000000號訴願決定書影本		本院卷	187-189
乙證23	內政部106年10月20日台內訴字第0000000000號訴願決定書影本		本院卷	193-194
乙證24	內政部106年11月27日台內訴字第0000000000號訴願決定書影本		本院卷	199-200
乙證25	內政部106年12月27日台內訴字第0000000000		本院卷	203-205

（續上頁）

	號訴願決定書影本			
乙證26	內政部107年3月27日台內訴字第0000000000號訴願決定書影本		本院卷	211-213
乙證27	內政部107年3月26日台內訴字第0000000000號訴願決定書影本		本院卷	219-221
乙證28	被告107年1月15日府商建字第1070010839號函影本		本院卷	225
乙證29	臺中高等行政法院107年度訴字第110號判決		本院卷	229-246

(續上頁)

乙證30	被告107年11月16日府商建字第10000000000號函影本		本院卷	247-248
乙證31	內政部108年2月25日台內訴字第0000000000號訴願決定書影本(即訴願決定2)	同甲證3	本院卷	251-253
乙證32	內政部108年3月26日台內訴字第0000000000號訴願決定書影本(即訴願決定3)	同甲證7	本院卷	257-259
乙證33	內政部108年3月26日台內訴字第0000000000	同甲證8	本院卷	263-265

（續上頁）

	號訴願決定書影本(即訴願決定4)			
乙證34	內政部108年3月25日台內訴字第0000000000號訴願決定書影本(即訴願決定1)	同甲證6	本院卷	269-273