臺中高等行政法院判決

109年度訴字第78號

）FKT64W1Z1X5L0;@109年6月11日辯

原　　告　仇春娟

被　　告　臺中市政府都市發展局

代　表　人　黃文彬

訴訟代理人　蔡欣潔

上列當事人間陳情事件，原告不服臺中市政府中華民國109年1月21日府授法訴字第1090016008號訴願決定，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：

原告於民國（下同）108年7月22日、108年9月18及108年9月24日向被告陳情其所有坐落於臺中市○○區○○○○街○○號建物，因隔壁同街26號（下稱系爭建物）拆除造成損害，請求被告應於系爭建物再次申請動工時應取得其同意。被告分別以108年7月23日中市都建字第1080126182號函（下稱108年7月23日函）、108年9月24日以中市都建字第1080163692號函（下稱108年9月24日函）回覆原告，嗣後復認原告108年9月24日陳情內容與前述陳情屬同一事由，遂以108年9月26日中市都建字第1080167903號函（下稱108年9月26日函）答覆原告：「……二、旨案所陳情事本局業於108年9月24日中市都建字第1080163692號函（諒達）在案。」等語，原告不服該函覆結果，提起訴願，惟遭訴願決定不受理，遂提起本件行

政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1、系爭建物之屋主再次申請建築執照前，對於其拆除該坐落於○○區○○段○○○○號，已領有67建都外營使字第448號部分使用執照之建物，作部分拆除之行為，被告應令其補申請拆除執照。因其拆除已損害大源28街28號之共同壁、共同柱，甚至到達大源28街28號後牆壁，鐵窗下方並有拆除共用之陽台排水管等諸多情事，已嚴重侵害原告權益及安全。故應依行政程序法第1條為保障人民權益，要求系爭建物之屋主應檢附原告的同意書。

2、被告108年9月24日函說明四：「另有關拆除違章建築造成糾紛爭議係屬私權行為，仍請循司法途徑解決。」但有關拆除違章建築造成糾紛爭議非私權行為，為公權行為。且臺中市政府未依原告申請依法作為，僅給予說明，不當解釋實屬不當，故提起行政訴訟。

3、依建築法第28條第4項、第26條、第25條、第78條、第86條、憲法第7條、第15條及民法第767條規定，本案符合行政處分要件，是為行政處分，行政處分必須依其行為之客觀涵義具有直接對外發生法律上效果。但所謂法律效果不必限於公法上效果，因行政處分而發生私法上效果者，在所多有，如主管機關核准專利而創設專利權。被告應保障原告之生存權及財產權。系爭建物之屋主於補辦拆除執照時，基於尊重原告之意願及權益應附原告之同意書。

4、原告依法提出之案件，被告自始於108年7月23日函即作駁回之行政處分。108年9月24日函及108年9月26日函亦均作駁回之行政處分。故原告依行政訴訟法第5條，提起請求

被告為行政處分如下：系爭建物之屋主再次申請建築執照前，對於其拆除該坐落於○○區○○段○○○○號，已領有67建都外營使字第448號部分使用執照之建物，作部分拆除之行為，被告應令其補申請拆除執照。又因其拆除已損害原告之建物，故應依行政程序法第1條為保障人民權益，要求系爭建物屋主應檢附原告的同意書。為此，原告依行政訴訟法第5條及第200條第3項，請求被告應為特定行政處分：即發給系爭建物新建築執照前，系爭建物應依建築法補申請建築物拆除執照，同時檢附原告之同意書，以保障原告之財產權及所有權。

（二）聲明：

1、訴願決定及108年7月23日函、108年9月24日函、108年9月26日函均撤銷。

2、應命被告就系爭建物之屋主申請建築執照前，作成應先申請補發臺中市○○區○○段○○○○號已領有67建都外營使字第448號使用執照之拆除執照，且應命系爭建物之屋主於拆除共同壁或拆除到原告之建物時均應檢附原告同意書之行政處分。

3、訴訟費用由原告負擔。

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、行政程序法第173條規定、訴願法第77條規定，原告向被告機關陳情內容係稱原告所有建築物坐落本市○○區○○○○街○○號，主張系爭建物違建拆除造成原告所有房屋建築物損害，訴求系爭建物再次申請動工時應重視隔壁鄰房，經查所陳地點系爭建物坐落於○○區○○段○○○○號，領有67建都外營使字第448號部分使用執照，惟經查被告機

關建築物地籍套繪查詢目前查無相關建築執照紀錄，故被告機關分別於108年7月23日函及108年9月24日函復原告倘該建築物再次申請改建動工造成侵害他人財產或肇致危險或傷害他人時，依建築法第26條規定，應視其情形，分別依法負其責任，且本案僅係針對原告疑義回覆意見，及法令規定之觀念通知公文書，非為行政處分，且所陳情內容皆為同一事由，被告機關亦予適當處理並已明確答覆，故遂於108年9月26日函復原告「所陳情事業已108年9月24日中市都建字第1080163692號函」在案，惟因誤繕原告陳情書日期，並於108年11月7日中市都建字第1080197797號函更正。

2、原告主張系爭建物之屋主補申請拆除執照，依建築法第78條規定略以：「建築物之拆除應先請領拆除執照。但左列各款之建築物，無第83條規定情形者不在此限：四、違反本法或基於本法所發布之命令規定，經主管建築機關通知限期拆除或由主管建築機關強制拆除之建築物。」故擅自建築之建築物依違章建築處理辦法辦理，即無須向本局申請拆除執照，並依建築法第26條規定建築物起造人、或設計人、或監造人、或承造人，如有侵害他人財產，或肇致危險或傷害他人時，應視其情形，分別依法負其責任，惟原告主張所有房屋因遭違章建築拆除損害私權糾紛爭議，非屬建築法管理範疇，且私權爭議業於98年4月16日臺灣臺中地方法院民事判決確定在案。

3、綜上所述，本案被告作成之回覆陳情案有關法令規定之觀念通知公文書，非為行政處分及臺中市政府所為之訴願不受理之決定於法均洵屬有據，是原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第108條規定檢附原卷及相關文件乙案，敬請

鈞院判決如答辯聲明。

（二）聲明：

1、原告之訴駁回。

2、訴訟費用由被告負擔。

四、爭點：原告有無提起本件課予義務訴訟或一般給付訴訟之公法上權利？若有此權利，其請求有無理由？

五、本院的判斷：

（一）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2、3、4、5、6、7、8、乙證1、2、3、4、5，本件判決相關證據之編號詳附表）。

（二）按「原告之起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。」行政訴訟法第107條第1項第10款定有明文。另同法第5條明定，人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為或予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。而所謂行政處分，依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項規定，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。苟行政機關對外所為僅屬其單純之事實敘述或理由說明，不生任何法律效果，即非行政處分，人民不得對之提起行政爭訟，否則其訴即屬不合法。又所謂「依法申請之案件」，係指人民依據法令，有向機關請求就特定具體事件為一定處分之權利而言；而所謂「應作

為而不作為」，則指行政機關對於人民之申請負有法定作為義務，卻違反此一作為義務而言。是法令如僅係規定行政機關之職權行使，因其並非賦予人民有請求行政機關為行政處分之公法上權利，人民之請求行政機關作成行政處分，性質上僅是促使行政機關發動職權，並非屬於「依法申請之案件」，行政機關所為答覆對於該人民之權利或法律上利益不生任何准駁之效力，自非屬行政處分。且因行政機關對於非依法申請之案件，並不負有作為義務，即令其未依其請求而發動職權，該人民亦不得主張其有權利或法律上利益受損害，訴請行政機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分。準此，提起課予義務訴訟須以依法申請行政機關作成行政處分或為特定內容之行政處分為要件，否則其起訴即屬不合法。

（三）另按，司法院釋字第469號解釋所揭示的保護規範理論，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，該個人可以「依法申請」，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人負有作為義務已無不作為之裁量空間，受該法律保護之人，亦具有公法上請求權；如解釋的結果，認定該當法規範僅以公共利益的保障為目標，據此而為之行政處分或行政措施，其所生有利於人民之法律效果，對人民而言僅屬「反射利益」，即不足以作為請求之依據（最高行

政法院100年度判字第2124號判決意旨參照）。又觀諸建築法及臺中市建築管理自治條例規定可知，建築物之建造，涉及公共安全、公共交通、公共衛生及市容觀瞻等公共利益，而有由公權力介入管制之必要。建築行為如涉及特定人民之生命、身體、健康或財產安全，應由建築主管機關實施建築許可及施工管理等相關行政管制措施，以履行國家保護人民法律上權益之職責。建築法第25條第1項規定：「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。但合於第78條及第98條規定者，不在此限。」第26條規定：「（第1項）直轄市、縣（市）（局）主管建築機關依本法規定核發之執照，僅為對申請建造、使用或拆除之許可。（第2項）建築物起造人、或設計人、或監造人、或承造人，如有侵害他人財產，或肇致危險或傷害他人時，應視其情形，分別依法負其責任。」第28條第4款規定：「建築執照分左列4種：……四、拆除執照：建築物之拆除，應請領拆除執照。」第58條規定：「建築物在施工中，直轄市、縣（市）（局）主管建築機關認有必要時，得隨時加以勘驗，發現左列情事之一者，應以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除：一、妨礙都市計畫者。二、妨礙區域計畫者。三、危害公共安全者。四、妨礙公共交通者。五、妨礙公共衛生者。六、主要構造或位置或高度或面積與核定工程圖樣及說明書不符者。七、違反本法其他規定或基於本法所發布之命令者。」第78條規定：「建築物之拆除應先請領拆除執照。但左列各款之建築物……」第86條規定：「違反第25條之規定者，依左列規定，分別處罰：……三、擅

自拆除者，處1萬元以下罰鍰，並勒令停止拆除補辦手續。」臺中市建築管理自治條例第5條第1項規定：「申請建造執照應依本法規定備具申請書，並檢附下列文件向都發局提出：……六、其他有關文件：（一）使用共同壁者，應檢附協定書。……」第34條第1項規定：「建築物竣工時，起造人或承造人應將損壞之道路、溝渠、路燈、都市計畫樁等公共設施或公有建築物修復，並將損毀之行道樹補植，私設通路、基地內通路、路面、騎樓、無遮簷人行道及行動不便者使用設施施設完竣；搭蓋之圍籬、遮板、鷹架、工棚、樣品屋及須拆除之舊有建築物拆除完竣、清理一切廢棄物及疏通水溝後，始得申請核發使用執照。」第44條規定：「申請拆除執照應依建築物拆除施工規範備具申請書並檢附下列文件向都發局提出：一、建築物權利證明文件或其他合法證明。二、建築物平面圖或地政機關建物測量成果圖謄本。三、現地彩色照片。四、使用道路範圍（限使用道路者）。五、使用共同壁者，應檢附建築師或專業工業技師簽證之結構安全證明文件。六、施工計畫書。」均係本於上開規範意旨所為之規定。其中，關於建築物之拆除應請領拆除執照部分，依前揭臺中市建築管理自治條例第44條規定，使用共同壁者，應檢附建築師或專業工業技師簽證之結構安全證明文件，但綜核其規範目的，僅以公共安全、公共交通、公共衛生及市容觀瞻等公共利益的保障為目標，此觀該第44條有關使用共同壁者請領拆除執照，僅需檢附建築師或專業工業技師簽證之結構安全證明文件，無須檢附與鄰房之協定書即可知。是主管機關據此而為之行政處分或行政措施，其所生有利於人民之法律效果，對人民而言僅屬「反射利益」，並不足以作

為請求之依據，人民若因此有所請求，僅生促請行政機關於辦理相關行政業務時注意之效果。至於申請建造執照部分，依前揭臺中市建築管理自治條例第5條第1項規定，使用共同壁者，申請人則應檢附與鄰房之協定書向被告提出，此申請要件應可解釋為亦有保障鄰房特定人之意旨，該管機關公務員依此規定對可得特定之人負有作為義務已無不作為之裁量空間，是受該法律保護之人，亦具有公法上請求權。

（四）原告主張依據行政程序法第1條及建築法等相關規定，請求被告就系爭建物之屋主申請建築執照前，應先要求該屋主申請系爭建物之拆除執照，並命該屋主於拆除共同壁或拆除到原告之建物時均應檢附原告同意書。被告接獲原告於108年7月22日、108年9月18及108年9月24日之陳情後，分別作成以108年7月23日函覆略以：「……三、經查所陳門牌坐落於本市○○區○○路○○○○號，有關建築物再次申請動工乙節，應依建築法相關規定申請建築執照並依開業由建築師簽證負責，惟本局查無相關申請建築執照紀錄。……」等語（參見本院卷第336頁）、108年9月24日函覆略以：「……三、經查所陳門牌坐落於本市○○區○○路○○○○號，有關建築物再次申請改建動工乙節，應依建築法相關規定申請建築執照並依開業由建築師簽證負責，惟本局查無相關申請建築執照紀錄，且本局業於108年7月23日中市都建字第1080126182號函（諒達）在案。四、另有關拆除違章建築造成糾紛爭議係屬私權行為，仍請循司法途徑解決。……」等語（參見本院卷第35頁至第37頁），及108年9月26日函覆略以：「……二、旨案所陳情事本局業於108年9月24日中市都建字第1080163692號函（諒達

）在案。」等語（參見本院卷第31頁）。原告不服，提起訴願，雖僅在訴願狀記載不服被告108年9月26日函文（參見訴願卷第114頁）。惟細繹上開3函文，均是被告針對原告相同陳情事項所為之答覆，固可認為原告有針對上開3函文一併提起訴願之本意，並經訴願機關作成訴願決定在案，符合提起課予義務訴訟應先踐行提起訴願之前置程序。然查：

1、原告之起訴類型為行政訴訟法第5條第1項、第2項之課予義務訴訟（參見本院卷第15頁、第409頁），惟其聲明請求被告就系爭建物之屋主申請建築執照前，作成應先申請補發臺中市○○區○○段○○○○號已領有67建都外營使字第448號使用執照之拆除執照，且應命該屋主於拆除共同壁或拆除到原告之建物時，均應檢附原告同意書等事項，無非在要求被告應審查起造人應備之申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書，並載明應記載事項，確實踐行有關行政管制措施，核其性質要屬建築主管機關之內部審查行為，應屬行政事實行為，原告本應提起行政訴訟法第8條規定提起一般給付之訴，然經本院闡明及調查後，原告仍始終主張係提起課予義務訴訟。經查，有關原告請求被告應命系爭建物之屋主於拆除前應先請領拆除執照部分，依前揭說明，原告並無此申請權利，其請求被告作成行政處分，性質上僅是促使被告發動職權，顯非「依法申請之案件」，被告就此所為答覆對於該人民之權利或法律上利益不生任何准駁之效力，自非屬行政處分，是原告就此部分提起課予義務訴訟，顯非合法。至於原告請求被告應於系爭建物之屋主申請建築執照前，命該屋主於拆除共同壁或拆除到原告之建物時，均應檢附原告同意書部分，

依前開所述，雖具有公法上請求權，被告未依其申請為滿足性之作為，固可認被告就此所為之答覆應屬駁回之行政處分，然系爭建物之屋主，迄今均未有任何建築行為之申請，為被告陳明在卷，原告亦表示不知該屋主是否有建築申請，顯見被告所為之上開3答覆函文，原告均未有何權利或法律上利益受到損害，是其就此部分提起課予義務訴訟，亦無理由。

2、另按，行政訴訟法第8條第1項規定：「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。」又提起行政訴訟法第8條第1項之一般給付訴訟，須以有發生公法上請求權之公法上原因存在為要件。所稱公法上之原因，無論基於法規之規定、行政契約之約定、事實行為或公法上不當得利返還請求權等，均屬公法上給付請求權之發生原因。另「給付訴訟之提起，法律並未規定應經先行程序，亦無提起訴訟之期間限制，僅須其請求係公法上給付，且因行政機關不為給付致其權利受損害，即符合提起給付訴訟之要件。」有107年度高等行政法院法律座談會第8號提案之研討結果可資參照。經查，本件原告所為之上開聲明請求，縱使原告改依行政訴訟法第8條第1項提起一般給付訴訟，然有關原告請求被告應命系爭建物之屋主於拆除前應先請領拆除執照部分，原告並無此公法上請求權利；另原告請求被告應於系爭建物之屋主申請建築執照前，命該屋主於拆除共同壁或拆除到原告之建物時，均應檢附原告同意書部分，因系爭建物之屋主，迄今均未有任何建築行為之申請，俱如前述，是原告自無因被告不依其上開主張有所作為，即

導致其權利受到損害，是縱認原告改依行政訴訟法第8條第1項提起一般給付訴訟，此起訴仍無理由。

（五）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，一併說明。

六、結論：原告提起本件訴訟，一部分為不合法，一部分為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　2　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　莊　金　昌

法　官　陳　文　燦

法　官　劉　錫　賢

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）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴	1.上訴人或其法定代理人具備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。

訟代理人	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　　109　　年　　7　　月　　2　　日

書記官　許　騰　云

附表、證據編號對照表

證據編號	證據名稱及內容	所附卷宗	頁碼

（續上頁）

甲證2	108年12月16日訴願書	本院卷	27-29
甲證3	108年9月24日陳情書	本院卷	33
甲證4	A4相片影印及說明	本院卷	39
甲證5	A4相片29張及說明	本院卷	49-77
甲證6	大源28街26號土地及建物登記第二類謄本	本院卷	79-81
甲證7	臺中縣政府96年12月13日函	本院卷	415
甲證8	照片影本	本院卷	417
乙證1	108年7月22日、108年9月18日及10 8年9月24日原告陳情書	本院卷	103-151

（續上頁）

乙證2	67建都外營使字第448號部分使用執照	本院卷	153-157
乙證3	被告108年7月23日中市都建字第0000000082號、108年9月24日中市都建字第1080163692號函、108年9月26日中市都建字第1000000000號及108年11月7日中市都建字第0000000000號函	本院卷	158-163
乙證4	訴願決定	本院卷	165-170
乙證5	建築物地籍套繪圖	本院卷	217