臺北高等行政法院裁定

109年度訴字第1208號

原　　告　九冠開發股份有限公司
代　表　人　吳正興（董事長）
訴訟代理人　徐秀蘭　律師
被　　告　陽明山國家公園管理處
代　表　人　劉培東（處長）
訴訟代理人　王棟樑　律師

上列當事人間違章建築事件，原告不服內政部中華民國109年9月22日台內訴字第1090420498號訴願決定，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4條第1項規定：「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。」同法第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，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」又依訴願法第3條第1項、行政程序法第92條第1項規定，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。至行政機關所為單純事實之敘述（或通知）或理由之說明，既不因該項敘

述或說明而生何法律上之效果者，自非行政處分，人民即不得對之提起訴願及行政訴訟（改制前行政法院44年判字第18號及62年裁字第41號判例參照）。故原告如對於非屬行政處分之函文提起撤銷訴訟，其起訴即屬不備合法要件，且不能補正，應依行政訴訟法第107條第1項第10款裁定駁回之。

二、事實概要：

(一)訴外人劉○○及劉○○（下稱劉○○等2人）於民國88年7月15日向改制前財政部國有財產局，承租坐落陽明山國家公園一般管制區第3類使用地之臺北市○○區○○段三小段506-3地號土地（下稱系爭土地）。嗣訴外人劉○○等2人於89年5月4日檢具相關資料提出在系爭土地上為新建雙併住宅之建造執照申請，案經被告核發89年11月24日（89）陽建字第5號建造執照（下稱系爭建照），經建造而於96年10月15日竣工後，續申經被告核發97年7月16日（97）陽使字第8號使用執照（下稱系爭使照）在案，劉○○等2人並據以於97年8月25日辦竣臺北市○○區○○段三小段30128、30129建號（門牌號碼分別為臺北市○○區○○路○○○○號、77-3號，下合稱系爭建物）之建物所有權登記，再於97年10月24日以買賣為原因移轉登記為原告所有。嗣因102年間檢察官偵辦竊佔國土刑事案件中，被告查核系爭建照申辦程序，發現訴外人劉○○等2人涉及並無符合申請原有合法建築物認定之要件，不符信賴保護原則，遂以103年1月20日營陽環字第1036000253號函（下稱前撤銷處分）撤銷系爭建照及系爭使照，並通知原告。訴外人劉○○等2人及原告均不服，遞經內政部訴願駁回、本院103年度訴字第1212號、1223號判決駁回劉○○等2人及原告之訴、最高行政法院105年度判字第234號判決駁回其等上訴確定（下稱前確定判決，原告針對本院103

年訴字第1212號判決、最高行政法院105年度判字第234號判決提起再審之訴，亦經本院105年度再字第66號判決駁回再審之訴、最高行政法院105年度裁字第1507號裁定上訴駁回，及經最高行政法院105年度裁字第1442號裁定再審駁回確定；原告雖又針對前確定判決陸續提起再審之訴，迄未獲勝訴判決）。又訴外人劉○○等2人及原告曾以發現新證據為由，依行政程序法第128條第1項第2款規定，於106年6月2日向被告申請程序再開，請求撤銷前撤銷處分，經被告認不符規定要件而以106年6月13日營陽環字第1061002201號函駁回申請。訴外人劉○○等2人及原告不服，仍經內政部訴願駁回、本院106年度訴字第1216號判決駁回原告及劉○○等2人之訴、最高行政法院108年度判字第56號駁回其等上訴確定。

(二)被告基於前確定判決，以原告就系爭建物違反建築法第25條規定，依同法第86條、第78條規定，以108年1月16日營陽環字第1081000292號函（下稱前處分）限期於108年3月31日前命原告自行拆除系爭建物，逾期未依規定拆除將續辦查報及拆除作業。原告雖曾陳情暫緩拆除系爭建物，亦經被告以108年2月27日營陽環字第1080000568號函，重申為前確定判決內容得以實現，仍請原告依限於108年3月31日前自行拆除完竣，逾期未拆除者，後續將依規定處置。嗣後被告為勘查原告尚未依前處分等自行拆除之違規違建構造等，於109年6月23日至現場會勘原告未依規定自行拆除情形，復以109年7月8日營陽遊字第1091002907號函（下稱系爭函），再次重申前處分已通知原告應拆除系爭建物，經勘查原告仍未自行拆除，違反建築法第25條規定，依同法第86條規定應予拆除之旨，並告知強制拆除時將依建築法第96條之1、違章建築處

理辦法第8條辦理並收取拆除費用，及有關建築法第95條之規定。原告不服系爭函，遞經內政部訴願不受理，乃提起本件行政訴訟，並求為判決：原處分（即系爭函）及訴願決定均撤銷。

三、經查，原告所有坐落系爭土地上之系爭建物，因前申經被告核發之系爭建照、系爭使照，經被告以前撤銷處分予以撤銷，且原告雖不服而循序提起行政訴訟，亦經前確定判決原告敗訴確定，有前撤銷處分（原處分卷第1至2頁）及前確定判決影本（原處分卷第3至32頁及外放判決）等件在卷可稽。被告基於前確定判決已肯認前撤銷處分合法為由，早於108年1月16日即作成前處分而確認原告所有系爭建物違反建築法第25條規定，依同法第86條、第78條規定限期命原告於108年3月31日自行拆除系爭建物，亦有前處分影本1份在卷可按（原處分卷第33至34頁）；觀之前處分內容，既具體認定系爭土地上之系爭建物符合建築法第25條、第86條應拆除之要件，並請原告「依建築法第86條規定應自行拆除」，明確含有限期（108年3月31日前）命原告自行拆除，否則逕為強制執行之意思，自應認108年1月16日作成之前處分，屬於確認及下命性質之行政處分，已足作為執行拆除之執行名義（類似見解參見最高行政法院107年7月份第1次庭長法官聯席會議決議文），原告針對前處分所為確認及下命處分若仍不服，即應循序提起行政救濟。至於本件系爭函，則係在前處分業已確認系爭建物違規及限期命原告自行拆除後，被告為接續執行拆除之事實行為，對原告為後續辦理情形的觀念通知，被告於本件亦陳明前處分命原告自行拆除之系建物，與系爭函重申應拆除之系爭建物範圍均相同（本院卷第151頁），此由被告作成前處分後、系爭函前，曾於108年6月23

日會同原告及相關單位至現場會勘，其中會勘結論第2點指出係因前處分作成後，為現況勘查尚未自行拆除之違建構造，可知被告會勘目的乃為查對原告有無依前處分自行辦理拆除之事實狀況，於會勘意見第3點更載明系爭建物現況經與原紀錄照片比對均相仿，並無新增違規狀態之情事，有會勘紀錄影本1份在卷可按（原處分卷第63至68頁），亦均可佐證系爭函並無何增加或變更而重新認定前處分所確認系爭建物違規範圍之問題。是以，系爭建物經確認違規且對原告課予自行拆除違建之行政法上義務，乃源自被告108年1月16日所作成前處分之效力所致，系爭函僅係重申前處分之意旨，係在未變更前處分所設定拆除義務、拆除範圍、履行期間及執行方法等前提下，單純通知被告後續將派員執行拆除之事實，並未額外課予原告其他法律上義務或產生何具體的法律效果，核屬觀念通知，而非行政處分（最高行政法院107年度裁字第1411號、108年度裁字第730號裁定意旨參照）。從而，系爭函既非行政處分，訴願決定以此僅屬被告接續執行行為之理由，雖未見明確指出系爭函非行政處分之性質，惟由援引訴願法第77條第8款規定而為訴願不受理，仍可見結論並無違誤。從而，原告仍就系爭函提起本件撤銷訴訟，其起訴即屬不備合法要件，且依其情形亦無從補正，應以裁定駁回。又本件原告之訴既經裁定駁回，就原告主張之相關實體理由，即無再為審究之必要，併予敘明。

四、此外，被告雖在系爭函說明欄第5點載及原告若不服，得陳情或提起訴願等旨，惟被告於本件答辯狀已陳明系爭函並非行政處分（本院卷第119頁之書狀），此要屬被告是否不當贅載之問題，關於系爭函是否為行政處分，仍須依法為實質認定，並無從僅憑此贅載，即可無視本件實質為被告以前處

分形成法規制力後，再據以為事實行為而以系爭函通知執行對象之脈絡。另被告於前處分固漏未為救濟之教示，亦屬原告得否適用行政程序法第98條第3項或訴願法第15條等規定辦理之問題，並無礙於前處分方為行政處分而可資救濟，系爭函則僅屬被告接續執行之事實行為下，所為觀念通知之認定，亦均予指明。

五、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　　109　　年　　12　　月　　28　　日

臺北高等行政法院第六庭

審判長法　官　陳心弘

法　官　林淑婷

法　官　林麗真

上為正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於送達後10日內向本院提出抗告狀（須按他造人數附繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　28　　日

書記官　李淑貞