

公法判解

房屋拆除通知單之法律性質

最高行政法院107年度7月份第1次庭長法官聯席會議決議

作者：邱顯丞(葛台大)

【實務選擇題】

A市政府近年爲了維護公寓大廈之結構安全，即採行嚴格取締違章建築之政策。B所有之頂樓加蓋C屋爲未經申請建照即私自興建之違建。經A市發現後即於108年6月2日發違章建築補辦手續通知單（簡稱補辦通知單），請B於文到30日內依建築法令規定檢齊文件申請補辦建造執照，否則依相關法規執行拆除作業。B不以爲然，故A市政府又於108年8月29日以違章建築拆除通知單（簡稱拆除通知單）通知B應自行執行拆除係屬違章建築之C屋。B甚感不服，欲提起行政救濟。試問上述事實所涉及之問題，以下何者正確？

- (A) 系爭拆除通知單含有命B自行拆除，否則逕爲強制執行之意思，爲下命及確認效力之行政處分。
- (B) 系爭補辦通知單爲下命處分，具有命B補辦建造執照及強制拆除違建之效力。
- (C) 依據上開系爭補辦通知單與系爭拆除通知單可知，拆除違建之程序爲多階段行政處分。
- (D) B若於訴訟中若欲停止A市政府之拆屋行爲，則應依行政訴訟法第298條第2項向行政法院聲請暫緩拆除之定暫時狀態處分。

答案：A

【判決節錄】

法律問題：

A縣政府認定B所有之甲房屋爲程序違建，乃於民國93年2月9日以違章建築補辦手續通知單（下稱補辦通知單）請B於文到30日內依建築法令規定檢齊文件申請補辦建造執照，逾期未補辦，依違章建築處理辦法第5條規定，將通知工程隊拆除。B逾期未補辦，A縣政府又於93年3月15日以違章建築拆除通知單（下稱拆除通知單）通知B應執行拆除係屬違章建築之甲房屋。B對拆除通知單不服，循經訴

版權所有，重製必究！

願程序後，向行政法院提起撤銷訴訟。問：上開拆除通知單是否為行政處分？

研討意見：

〈甲說：否定說〉

拆除通知單僅係通知相對人應執行拆除之觀念通知，屬補辦通知單之接續執行行為，非另一發生法律效果之行政處分。故B對非屬行政處分之拆除通知單提起撤銷訴訟，為起訴不合法，行政法院應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，以裁定駁回B之訴。

〈乙說：肯定說〉

拆除通知單，其內容係將甲房屋認定為違章建築，並命應依違章建築處理辦法第5條規定予以拆除，此係行政機關為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，揆諸司法院釋字第423號解釋意旨及說明，該拆除通知單應為行政處分。

表決結果：採乙說（肯定說）之結論。

決議：如決議文。

按行政程序法第92條第1項規定：「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。」又內政部依建築法第97條之2授權訂定之違章建築處理辦法第5條、第6條分別規定：「直轄市、縣（市）主管建築機關，應於接到違章建築查報人員報告之日起5日內實施勘查，認定必須拆除者，應即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通知後30日內，依建築法第30條之規定補行申請執照。違建人之申請執照不合規定或逾期末補辦申領執照手續者，直轄市、縣（市）主管建築機關應拆除之。」「依規定應拆除之違章建築，不得准許緩拆或免拆。」準此，直轄市、縣（市）主管建築機關對於符合拆除要件之違章建築，自應作成行政處分，課予違建人拆除之作為義務，於違建人未履行時，逕為強制執行。本件違章建築補辦手續通知單（下稱補辦通知單）僅係確認B所有之甲房屋為程序違建及通知其補辦建造執照，並未命B拆除其所有之甲房屋，尚難以此作為執行拆除之名義。而違章建築拆除通知單（下稱拆除通知單）雖係接續補辦通知單的行政行為，但其內容既係認定B逾期末補辦申請建造執照手續，構成拆除要件，並表示「依違章建築處理辦法第5條規定應執行拆除」係屬違章建築之甲房屋，即含有命B自行拆除，否則逕為強制執行之意思，自應認該拆除通知單屬於確認及下命性質之行政處分。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【學說速覽】

一、行政處分之認定

行政處分之認定，依司法院大法官釋字第423號解釋之意旨，係採「實質認定」標準。亦即，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。若行政機關以通知書名義製作，直接影響人民權利義務關係，且實際上已對外發生效力者，如以仍有後續處分行為，或載有不得提起訴願，而視其為非行政處分，自與憲法保障人民訴願及訴訟權利之意旨不符。

故而，認定是否為行政處分，以「法效性」此要素之認定最為核心。蓋如一行政行為如果無法效性，僅為一「認知表示」，如觀念通知、準備行為等，通常會被認定為不生法律效力的事實行為。

二、觀念通知與行政處分

(一) 學說提出之判准

區分觀念通知或是行政處分，學說上提出二個參考標準¹：

1. 不拘泥於公文書所使用之文字，而應探求行政機關之真意。亦即應本於客觀觀察，不受行政機關主觀意思之拘束。
2. 原則上不以是否具有後續處置為斷。但仍有例外，例如：行政機關提出某一許可之申請，所獲得之答覆若為：

「台端申請案件，尚欠缺下列文件，希於文後七日內補正，以憑辦理」與「台端申請案件，尚欠缺下列文件，希於文後七日內補正，逾期即撤銷案件」。

前者因通常尚有後續處置（如另為駁回通知），故前者尚非行政處分，為觀念通知。後者因無後續之處分，具有逾期即駁回申請案之效力，故後者應為行政處分，俾當事人得提起救濟。然上述之答覆或者表意行為究竟為行政處分抑或觀念通知發生爭議時，此一爭議之本身即得為行政訴訟之標的。

(二) 其他案型：

1. 如對於人民之請求，行政機關答覆「與有關單位研議中，希靜候處理」？非行政處分，為觀念通知。（53判字第119號判例）

¹ 吳庚，《行政法之理論與實用》，三民書局，2012年9月，增訂12版，頁323。

2. 對於人民之請求，行政機關答覆「人民之請求非其管轄權，函請逕向其他機關辦理」？

實務判決認其非行政處分（76裁字第26號裁定）。惟學說有認為，實質上行政機關有否准之意，且對於該事件之管轄權加以確認，故為行政處分。

3. 對於人民之請求，行政機關函覆：「俟未來某某條件具備時，再行辦理。」？

為行政處分。（56判字第188號判例）

4. 人民向地政機關申請土地所有權移轉登記，地政機關函覆：「申請登記之標的物，因另案經該管法院來函囑為查封登記，希逕向法院聲請塗銷該項查封之預告登記」？

為行政處分。（52判字第173號判例）

5. 徵收案件中，人民之間之民法上不動產所有權尚有爭執，而一方即逕向縣政府請求核發徵收補償金，縣政府函覆：「台端與甲之債務係私權糾紛，請依私法途徑解決。」？

有實務認為此僅為事實說明，非行政處分。（80年裁字第405號判例）。然亦有實務認為，若行政機關以人民所請求損失補償要件不符而予以拒絕之函覆，則為行政處分。（85年判字第3244號判例）

【關鍵字】

行政處分、觀念通知、法效性

【相關法條】

行政程序法第92條

【參考文獻】

1. 蔡茂寅，〈行政處分之概念〉，《月旦法學教室》，第108期，2011年9月，9-20頁。
2. 吳庚，《行政法之理論與實用》，三民書局，2012年9月，增訂12版，頁319-324。
3. 許宗力，〈行政處分〉，收錄於翁岳生編，《行政法（上）》，元照，2006年10月，3版，頁481-485。
4. 陳敏，《行政法總論》，新學林，2016年9月，9版，頁312-314。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！