

裁判字號：臺中高等行政法院 104 年度訴字第 75 號 行政判決

裁判日期：民國 104 年 11 月 19 日

案由摘要：確認行政處分違法事件

臺中高等行政法院判決

104 年度訴字第 75 號

104 年 11 月 5 日辯論終結

原 告 趙世琮

訴訟代理人 詹漢山 律師

複代理人 陳冠宇 律師

被 告 南投縣草屯鎮公所

代 表 人 洪國浩

訴訟代理人 胡裕昇

林原永

吳昀陞 律師

上列當事人間確認行政處分違法事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：緣原告於民國 88 年 4 月間，就其所有坐落於南投縣草屯鎮○○段 2226、2228、2230、2236 等地號土地（下稱系爭土地）向被告申請建築農業設施（金針菇舍）容許使用，經被告函請南投縣政府農糧、地政、水利、環保等單位及水利會共同初審，南投縣政府並依「臺灣省非都市土地各種使用分區農牧用地申請作農業、畜牧設施使用之申請、審查、核定事項」相關規定層轉中央主管機關核定，案經中央目的事業主管機關前行政院農業委員會中部辦公室 88 年 7 月 13 日 88 農中經字第 70010 號函復南投縣政府複審核符規定而函覆同意在案，同意函並載明：「應依容許使用核准項目用途使用，若有不符核准用途使用者，本核准容許使用即失其許可效力」等語，並經南投縣政府以 88 年 7 月 17 日 88 投府農務字第 106893 號函轉知在案，被告即於同年月 21 日 88 草鎮農字

第 17090 號函復原告同意容許使用。原告乃申請系爭金針菇舍建物執照，經被告核發（89）草鎮建（造）字第 035 號建造執照（下稱系爭建造執照）在案，原告即於系爭土地上興建金針菇舍。嗣經濟部於 98 年 10 月 13 日經授水字第 09820268410 號函以原告於河川區域行水區內建造工廠或房屋（即系爭金針菇舍），足以妨礙水流之行為，違反行為時水利法第 78 條第 1 項第 1 款規定，乃依同法第 92 條之 1 規定裁處限於 99 年 4 月 30 日前回復原狀、拆除、清除、廢止違禁設施，未依規定履行，依行政執行法第 29 條規定代履行（嗣以同年月 28 日經授水字第 09820211670 號函補正行為時水利法第 78 條第 1 項第 1 款即現行法第 78 條第 4 款，並更正依同法第 93 條之 4 規定處罰）。原告主張系爭金針菇舍係合法取得建造執照，然因被告、南投縣政府、農委會等機關均未詳查系爭土地業經臺灣省政府以 71 年 12 月 10 日府建水字第 157391 號函公告位於河川區域線內及行水區域內，致被告違法核發系爭建築執照，原告始興建系爭金針菇舍於行水區內，而遭受財產上損害，爰提起本件確認訴訟。

二、本件原告主張：

（一）程序事項：

1. 原告已於 104 年 1 月 27 日請求被告及南投縣政府確認對原告所核發之系爭建造執照違法，經南投縣政府於 104 年 4 月 3 日以府建管字第 1040021698 號函復，僅以系爭建造執照之核發業已委由被告辦理。而被告以 104 年 2 月 10 日草鎮工字第 104000 3694 號函復，惟未回覆原告請求主旨所詢請求確認該行政處分違法乙事，爰依行政訴訟法第 6 條規定，提起本件訴訟。
2. 原告請求確認系爭建造執照違法，有訴之利益：按國家賠償法第 2 條第 2 項後段規定所稱之公務員怠於執行職務之消極不作為國家賠償責任，自保護規範理論擴大對人民保障而言，凡國家制定法律之規範，不啻授與推行公共政策之權限，而係為保障人民生命、身體及財產等法益，且該法律對主管機關應執行職務之作為義務有明確規定，未賦予作為或不作為之裁量餘地，如該管機關公務員怠於執

行職務行使公權力，復因具有違法性、歸責性及相當因果關係，致特定人之自由或權利遭受損害者，即應負上開消極不作為之國家賠償責任（最高法院 92 年度台上字第 69 號判決參照）。復按司法院釋字第 469 號解釋理由書所揭示保護規範理論，及學者亦認為提起確認行政處分違法之確認訴訟，可進一步作為提起國家賠償或損失補償訴訟的準備，應具有訴之利益（見陳清秀、陳敏、莊國榮、李建良等人之論著）。又行政訴訟法第 6 條確認訴訟須有即受確認判決之法律上之利益，乃指原告之權利或法律上利益的利害，有因該所主張無效行政處分等侵害之危險，且得以確認判決除之者而言。系爭建造執照於原告申請使用執照時已繳回，有被告 104 年 2 月 10 日草鎮工字第 10 40003694 號函可稽，亦符合行政訴訟法第 6 條第 1 項後段所述之「已消滅之行政處分」，即已執行而無回復原狀可能之行政處分。另按行政訴訟法第 12 條規定，民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程序確定之。原告已另案提起民事國家賠償訴訟，於臺灣南投地方法院 101 年度重國字第 2 號審理中，原告主張系爭建造執照因屬南投縣政府執行職務行使公權力之行為，未善盡查證責任違法核發，經經濟部依水利法第 93 條之 4 規定，以 98 年 10 月 13 日經授水字第 09820268410 號函、同年月 28 日經授水字第 09820211670 號函（下稱經濟部 98 年 10 月 13 日函）命原告於 99 年 4 月 30 日前拆除系爭建物回復原狀，致原告之財產權受有難以估計之損害，即有先行以行政訴訟確認系爭建造執照違法之必要，原告乃依行政訴訟法第 12 條規定提起本件訴訟，具有確認之利益。

4. 我國現行制度就國家賠償之性質本質上仍定性屬於民事程序，此參國家賠償法第 5 條、第 12 條規定，可知實體法部分仍適用民法，程序法部分仍適用民事訴訟法。倘如被告所稱人民對於授益行政處分之違法，因不具確認利益，不得提起確認行政處分違法，將造成人民對該違法授益處分無從救濟，進而無法提起國家賠償之情形，更架空行

政訴訟法第 12 條第 1 項之規定。且倘民事法院審理國家賠償案件時，逕行就案件內容具體審查、判斷行政機關就系爭處分之作成有無違法之處，等同剝奪行政法院之權限，違反審判權限。

5. 按「行政處分之作成，須二個以上機關本於各自職權先後參與者，為多階段行政處分。此際具有行政處分性質者，原則上為最後階段之行政行為，即直接對外發生法律效果部分。人民對多階段行政處分如有不服，固不妨對最後作成行政處分之機關提起訴訟，惟行政法院審查之範圍，則包含各個階段行政行為是否適法。」最高行政法院 91 年判字第 2319 號判例參照。本件系爭建造執照雖因南投縣政府未善盡查證責任，致被告誤為核發系爭建造執照予原告，然依上開判例意旨，本件訴訟應對本案最後做成行政處分之被告提起訴訟，請求確認該處分違法，於法有據。

(二) 原告前於 88 年 4 月間就所有系爭土地上興建金針菇舍農業設施，爰依「臺灣省非都市土地各種使用分區農牧用地申請作農業、畜牧設施使用之申請、審查、核定事項」向被告提出申請，由該所審核後函轉南投縣政府審核，並由南投縣政府依上開規定於 88 年 6 月 30 日層轉農委會，再由農委會於 88 年 7 月 13 日以 88 年 7 月 13 日以 88 農中經字第 70010 號函核定，並經南投縣政府 88 年 7 月 17 日 88 投府農務字第 106893 號函、被告 88 年 7 月 21 日 88 草鎮農字第 17090 號函覆原告同意金針菇舍農業設施之申請在案。原告於 89 年取得建造執照後，即於系爭土地上興建金針菇舍（門牌號碼南投縣草屯鎮○○路○段○○○巷○○號，下稱系爭建物），再於 90 年 8 月 2 日取得草屯地政事務所建物所有權狀，原告就系爭建物之申請、興建、使用等，均係依法經相關單位審核同意而為之，實無疑義。系爭建物嗣於 97 年 7 月間遭卡玫基颱風掏空後方基礎，復經辛克樂颱風淹沒，原告始得知系爭建物係位於貓羅溪河川區域內，並因在河川區域行水區內建造工廠，足以妨礙水流之行為，已違反行為時水利法第 78 條第 1 項第 1 款之規定，經濟部爰

依水利法第 93 條之 4 規定，以前揭函文命原告於 99 年 4 月 30 日前回復原狀、拆除、清除、廢止違禁設施，逾期則依行政執行法第 29 條規定為代履行。

(三) 系爭建物申請之核定、後續建造執照之核發，均係因南投縣政府未於審查階段詳查系爭土地是否位於行水區內，而該審查階段之行政處分為多階段性行政處分，故該階段性行政處分未依法善盡查證責任，即屬違法核發：

1. 原告申請興建系爭建物前，系爭土地業經臺灣省政府以 71 年 12 月 10 日府建水字第 157391 號函公告位於河川區域線內及行水區域內，應受水利法規定管制使用，不得興建房屋、工廠等，並將相關圖籍存放於南投縣政府建設局內，故系爭土地位處貓羅溪行水區內並禁止建造工廠或房屋等行為，應為南投縣政府所明知。然南投縣政府卻未審查是否違反水利法相關規定，簽會相關單位時亦未表示系爭土地位於行水區內，即逕行層轉農委會核定，並經南投縣政府及被告函復原告而同意農業設施之申請在案。原告係信賴上揭各相關機關同意函及審核證明，而向被告申請核發建造執照。
2. 按「為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。」、「主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」、「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。」、「河川區域內，禁止下列行為：……四、建造工廠或房屋。」、「四、（二）審查事項：3. 是否在水質、水量保護區域內……五、應注意事項：（七）申請用地地點如屬河川、海堤區域、或治理計畫用地範圍內，應依水利法規定限制使用。」為建築法第 1 條、第 2 條第 1 項、第 25 條第 1 項、水利法第 78 條第 4 款、臺灣省非都市土地各種使用分區農牧用地申請作農業、畜牧設施使用之申請、審查、核定事項第 4、5 點分別定有明文。又縣（市）政府農業局（目的事業主管機關）就人民非都

市土地農牧用地作農業使用之申請，經鄉（鎮、市、區）公所農業（建設）課審核陳報後，應「審核陳報上級」即省政府農林廳（目的事業主管單位），亦為臺灣省非都市土地各種使用分區農牧用地申請作農業、畜牧設施使用之申請、審查、核定事項附件一申請程序流程圖所明示，系爭建造執照之核發因係屬南投縣政府執行職務行使公權力之行為，其未善盡查證責任即核發建造執照，故原告請求確認系爭建造執照核發之行政處分違法為有理由。

3. 被告就原告申請系爭建造執照，曾層轉南投縣政府，該府依上開規定實應負有審查系爭土地是否位於河川行水區內之責任，如屬河川行水區範圍內，自應「審核報上級」即當時之目的事業主管機關臺灣省政府水利處，南投縣政府就該項審查義務並無不作為之裁量空間。又建造執照之審查、核發主管機關如於縣（市）為縣（市）政府，且細繹建築法第 1 條之立法目的，可知建築法有關建造執照之審查、核發、取締等規定，係屬法定「危險防止或危險處理」之行政職務，並非完全僅為維護公共利益而訂立，實應兼有保障特定人之意旨，亦即藉由主管機關於核發建築執照前之審查行為，以保障特定建築物使用者生命、身體、財產之安全。前述行政職務顯然具有「第三者關聯性」，非僅屬賦與行政機關推行公共政策之權限而已（臺灣高等法院 92 年度重上國字第 16 號判決參照）。
4. 再查，系爭土地位於河川區域線內及行水區域內，應受水利法規定管制使用，不得興建房屋工廠等，此為南投縣政府所明知，且因相關公告、圖說為該府所保存，亦僅該府能予以審查、核對，然其卻未善盡核對責任，簽會相關單位時亦未表示系爭土地位於行水區內，即逕行層轉農委會核定，致被告據以核發系爭建造執照。是南投縣政府自層轉農委會前之審查階段，至建造執照之核發階段，均未善盡法定之審查義務，自有怠於執行職務行使公權力之不法。被告代理人於 104 年 6 月 2 日準備程序時也表明行水區內應不得核發建照。是被告於行水區內核發系爭建違執照，已違反水利法第 78 條第 1 項第 1 款之規定，而

屬違法行政處分。

- (四) 綜上，經原告函請南投縣政府及被告確認系爭建造執照違法與否，未得南投縣政府及被告明確回復其是否確認該行政處分違法，則南投縣政府未確實審查，導致被告誤為核發系爭建造執照，系爭建造執照自屬違法，另起訴狀所為聲明請求確認無效部分為誤載，以 104 年 3 月 4 日陳報狀更正為請求確認系爭建造執照為違法等情，並聲明求為判決確認被告對原告 89 年 3 月 3 日所核發之建造執照第 (89) 草鎮建 (造) 字第 035 號行政處分違法。

三、被告則以：

- (一) 原告提起本件確認訴訟，並無即受確認判決之法律上利益：

1. 按第二審上訴，為當事人對於所受不利益之第一審終局判決聲明不服之方法，在第一審受勝訴判決之當事人，自無許其提起上訴之理。(最高法院 22 年上字第 3579 號判例參照)。準此，依行政訴訟法第 6 條第 1 項規定提起確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之訴訟，亦應以所欲確認違法之行政處分係對其不利益者為限始得提起該訴訟(鈞 94 年度訴更二字第 35 號判決參照)。復按行政訴訟法第 6 條第 1 項規定確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法，係指原處分機關原所作成現已解消之行政處分為違法而言。所稱「有即受確認判決之法律上利益」，係指現已解消之行政處分是否違法不明確，致原告之權利或法律上利益因該違法行政處分而受有危害，若不訴請法院為確認判決，將發生無法回復其權利或法律上利益之謂。準此，人民依法申請之案件，行政機關已依人民申請之內容，作成准許之行政處分。於該行政處分未解消前，縱該行政處分為違法，仍屬對該處分之相對人(申請人及繼受人)有利，並無損害相對人之權利或法律上利益可言，則相對人如於該違法之行政處分已執行完畢或因其他事由而消滅後，提起確認該已解消之行政處分為違法，自屬無即受確認判決之法律上利益(最高行政法院 96 年度判字第 1294 號判決及 101 年

度裁字第 2158 號裁定參照)。

2. 本件原告所訴請確認違法之行政處分，係被告依原告申請所核發建照執照之處分，屬對原告有利之授益處分，並無損害原告之權利或法律上之利益，本件縱經判決確認系爭處分為違法，原告亦無可回復之權利或利益，應認原告訴請本件確認之訴，並無即受確認判決之法律上利益。

(二) 按建築法第 27 條規定：「非縣(局)政府所在地之鄉、鎮，適用本法之地區，非供公眾使用之建築物或雜項工作物，得委由鄉、鎮(縣轄市)公所依法核發執照。」另有關農牧用地作農業設施使用依非都市土地使用管制規則第 6 條第 5 項規定：「目的事業主管機關為辦理容許使用案件，得視需要，訂定審查作業要點。」又依「臺灣省非都市土地各種使用分區農牧用地申請作農業、畜牧設施使用之申請、審查、核定事項」規定，本案農業設施容許使用經被告函請目的事業主管機關南投縣政府(農業處)辦理初審，並經該府層轉中央主管機關會審，經農委會 88 年 7 月 13 日 88 農中經字第 70010 號函復南投縣政府複審核符規定，並經南投縣政府 88 年 7 月 17 日 88 投府農務字第 106893 號函復被告核復同意容許使用。被告續依建築法第 30、31、32 條及建築技術規則等相關規定內容辦理審查，並依建築法第 33 條規定於審查完竣，認為合格發給系爭建造執照，並無違誤。原告主張系爭農業設施容許使用案，南投縣政府未善盡查證責任，導致被告誤核發建造執照等語，然被告審核建造執照時基於信賴目的事業主管機關所為之審查及行政倫理，對於中央政府及地方政府目的事業主管機關所為之查證及核定內容，非被告所能置喙，僅能就上級機關核定之農業設施容許使用內容核發建造執照。

(三) 被告核發系爭建造執照，有無違反水利法相關規定，似宜以核發建照時之水利法相關規定為據：

1. 被告於 88 年 3 月間核發系爭建造執照，按當時水利法(92 年 1 月 7 日修正前)第 78 條第 1 項第 1 款規定：「主管機關為保護水道，應禁止左列事項：一、在『

行水區』內建造、種植、堆置、挖取，或設置遊樂設施、豎立廣告牌、傾倒廢棄物，足以妨礙水流之行為。」可知當時所稱不得於水道內有建造足以妨礙水流之行為，似係以「行水區」為禁止範圍。而且於行水區內為建造行為是否違法，尚需審查該建造行為是否達致足以妨礙水流之程度為斷，非一有建造行為即屬違法。原告主張系爭建造執照之核發違反現行水利法第 78 條第 4 款所定不得建造工廠或房屋之規定，惟因被告於核發建照當時，水利法並無與現行法第 78 條第 4 款相同之禁止規定，被告於核發建造執照當時確無法就此節規定事前進行審查。

2. 按最高法院 96 年度台上字第 2480 號判決要旨：「92 年 2 月 6 日修正前之水利法第 78 條第 1 項第 1 款，係就在『行水區』內，禁止為堆置等妨礙水流等一定行為而為規範；同法第 92 條之 1 第 1 項後段，並對違反上開禁止規定致生公共危險者，設有刑事處罰之明文。而所謂『行水區』及『河川區域』，依上訴人行為時之臺灣省河川管理規則第 4 條第 1 項第 2 款、第 1 款之規定，『行水區』係指『已築有堤防者，為兩堤之間之土地；未築有堤防者，為尋常洪水位達到地區之土地。』且依水利法第 83 條第 2 項之規定，洪水位行水區域應由主管機關報請上級主管機關核定公告之。至於『河川區域』，則指『（當時即 93 年 11 月 17 日修正前）水利法施行細則第 138 條所稱水道防護範圍（即行水區、堤防用地、維護保留使用地及安全管制地）及河口區（即該規則第 4 條第 5 款所稱之河川出口與海岸高潮線銜接處之管制區域）而言（該規則嗣於 91 年 8 月 7 日廢止，中央主管機關即經濟部另於 91 年 5 月 29 日訂定河川管理辦法）。顯見『行水區』與『河川區域』其含義並不相同，且『行水區』僅係『河川區域』內之部分範圍；屬於『河川區域』者未必即係『行水區』。」
3. 被告核發建照當時之水利法規定，係針對「行水區」範圍內之建造行為為禁止規定，此亦與現行法所規定之「河川區域」範圍不同。本件若欲確認被告核發建造執照，有無

違反當時有效之水利法規定，似宜先確認被告核准原告為建造行為之區域範圍是否位於「行水區」內。依原告向被告申請核發農業設施建造執照之圖說資料（附件五），及被告所存有關 96 年 11 月 29 日貓羅溪本流堤防預定線（用地範圍）圖（附件六）所示之護岸標示線，可知原告申請建造金針菇舍之範圍與土地地籍線間尚留有空地空間（即非緊鄰地籍線或行水區域線），係位於護岸線外（即行水區外）。對照經濟部水利署第三河川局 98 年 9 月 30 日函文所附委請華興測量有限公司製作之貓羅溪（斷面樁 R14 附近）違建物實測量圖（附件七）所示，亦可知該農業設施於 98 年 9 月 19 日測量時雖緊鄰河川行水區線，此似乎係因原告另外增建所致，但該建物仍非位於行水區範圍內。且當時原告申請金針菇舍之使用總面積為 2,994 平方公尺（附件九），嗣南投縣政府於 99 年 9 月 10 日派員勘查發現，原告所有之農業設施建物樓地板面積約 7,924 平方公尺，樓層為 2 層，高度超過 6 公尺，水泥鋪面超過 440 平方公尺，與原核准計畫內容顯有不符，且原告增建之面積範圍更甚於原核准之面積 2 倍以上（參鈞院 100 年度訴字第 186 號判決）。是以，縱認金針菇舍係位於行水區內，然此倘係因原告大幅增建之結果始生建造行為足達妨礙水流之程度，亦因該妨礙水流之結果並非原核准內容所致，而難以逕認系爭建造執照之核發即屬違法。

4. 依經濟部水利署第三河川局 98 年 6 月 8 日貓羅溪原告合法建物查估等作業討論會議（附件十）紀錄第 2 頁第 7 行以下所載，第三河川局亦認原告金針菇舍建物係「坐落於貓羅溪尋常洪水位行水區域線與河川區域線間（即非行水區域內），屬合法之違建物」，似亦認該建物合法，僅係增建之部分違法。至有關該會議紀錄第 4 頁所指「前開設施坐落土地位於 71 年、92 年公告之行水區域線（部分）及河川區域線（全部）內，依據 87 年臺灣省河川管理規則第 17 條規定，在河川區域、水道治理計畫範圍或堤防預定線內之土地，禁止設施工廠、房屋或未經管

理機關許可之建築物」等語，並未區分金針菇舍增建前或增建後之情況，倘經對照原告申請核發建造執照之原始圖籍資料（附件五），似亦可認金針菇舍於增建前，並無坐落於行水區內之範圍；另該會議紀錄所引臺灣省河川管理規則第 17 條，在被告 89 年 3 月核發系爭建造執照前，即於 88 年 9 月 11 日廢止，且金針菇舍於原核准使用範圍內非屬未經許可之農業設施，似亦無違當時已廢止之臺灣省河川管理規則之規定。

5. 經濟部 104 年 8 月 3 日經授水字第 10400072740 號函文以原告金針菇舍位於「河川區域」為由，認為違反行為當時水利法第 78 條第 1 項第 1 款規定所指「行水區」內不得有建造足以妨礙水流之行為，等同違反現行水利法第 78 條第 4 款規定所指「河川區域」內不得建造工廠、房屋等語，似有未就 92 年修法前水利法規範之禁止範圍係指「行水區」內，行水區與河川區範圍不同，及修法前並無如現行水利法第 78 條第 4 款規定不得建造工廠、房屋等不同之法規要件有所釐清之情，該函逕認被告核發建照有違反「當時」之水利法規定，似有以新法規定論斷舊法行為是否合法之疑慮，而難認採。

6. 南投縣政府審核同意原告容許使用執照之申請，倘係認依原告申請時之農業設施非屬水利法所指之房屋或工廠，且自該農業設施位置、面積及尋常洪水位（即 2 年洪水重現期距到達之地）等標準審查，未生足以妨礙水流，而合法容許使用許可，似即無違上揭水利法規定。原告自無得以其自行增建致生足以妨礙水流而經廢止許可之結果，逕認被告依建築及農業設施使用相關法規所核發之建照執照程序有違反水利法。被告准否核發建照執照，所憑認定者係土地上之定著物是否符合建築法或農業設施使用相關法規，至申請人有無因違反水利法而不得容許其請求，則係核發容許使用之作成機關決定准否處分時所應審查之範圍。

（四）系爭農業設施，前經南投縣政府於 99 年 9 月 10 日派員勘查發現，該農業設施建物樓地板面積約 7,924 平方

公尺，樓層為 2 層，高度超過 6 公尺，水泥鋪面超過 440 平方公尺，與核准計畫內容（核准面積：2,994 平方公尺，樓層：1 層）不符；另原核准人員管制室為 120 平方公尺，現場增建為 275.4 平方公尺之 2 層建築物，且作為住宅使用，並未依原核定之經營計畫書內容使用，經南投縣政府廢止使用執照，並經鈞院 100 年度訴字第 186 號判決認定該府依「申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法」第 26 條第 2 項規定，廢止原農業用地作農業設施使用許可，非屬無據在案。至於經濟部 98 年 10 月 13 日函處分書以原告增建後之農業設施位於河川區域足以妨礙水流為由，限期命原告回復原狀、拆除、清除、廢止違禁設施，係依其勘查之結果所為之決定，且因當時系爭農業設施之面積、範圍已與南投縣政府核發容許使用執照時之容許使用範圍不同，該農業設施有無因增建而生足以妨礙水流之行為，事涉權責機關基於不同客觀情狀及審核標準之認定結果，被告均予尊重。

（五）行政確認訴訟之類型，旨在確認人民公法上請求權是否遭受侵害，與民事國家賠償訴訟之訴訟標的並不相同：

1. 按公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同，國家賠償法第 2 條第 2 項定有明文。可知人民請求國家應負賠償責任時，司法機關所審究者，係執行職務之公務員於行使公權力時，有無因故意或過失不法侵害人民自由或權利之情形存在，此與行政法院於人民向行政機關申請准為特定內容行政處分時，人民公法上之權利是否有遭受侵害情形之判斷，二者訴訟標的並不相同。原告所為被告准許核發建照執造之授益行政處分一旦確認違法，國家即應負擔賠償責任，或行政法院倘未能確認系爭行政處分違法，其即無法請求國家賠償等節主張，似有就行政法院判斷行政處分是否違法，係就人民公法上請求權有無遭受侵害進行認定，此與審理國家賠償案件時，行政機關公務員有無因故意或過失不法侵害人民自由或權利、致使人民受有損害

，及二者間有無因果關係等不同要件之判斷有所混淆，而有併同論斷之誤會。

2. 被告既係依原告申請而核發建造執照，則就原告申請被告為行政處分之公法上權利而言，確實未受有侵害，原告起訴請求被告核發建造執照違法，未合行政訴訟法第 6 條第 1 項之起訴要件，於法尚有未合。原告雖以林肯大郡之事例，說明授益行政處分仍有確認訴訟利益，然經查該案似無提起確認行政處分違法程序之情形；另其就德國法制有關撤銷訴訟並無時效限制乙節之主張，亦與本案確認訴訟之起訴利益之判斷無涉。原告私法上之權利或利益有無遭受侵害之認定，因與系爭建照之核發是否違法之確認結果並無絕對關係，原告自得另行於國家賠償程序主張請求等語，資為抗辯，並聲明求為判決駁回原告之訴。

四、兩造之爭點：原告提起本件確認訴訟，是否具有即受確認判決之法律上利益？被告核發系爭建造執照時，該農業設施是否位於河川區域？是否違反行為時水利法第 78 條第 1 項第 1 款之規定，而不應核發建造執照？

五、經查：

- (一) 按行政訴訟法第 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。其確認已執行完畢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。」而所謂即受確認判決之利益係指原告目前所處之不確定法律狀況，若不尋求判決確認即將受不利益之效果，故不確定之法律狀況必須現已存在或立即到來，凡過去或未來之受害或有受害之虞者，皆不屬之（吳庚，行政爭訟法論，第 181 頁，103 年 9 月修訂七版；陳清秀，行政訴訟法，第 220 頁，2012 年 10 月五版）。又確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態

者，即難認有受確認判決之法律上利益，最高法院 52 年台上字第 1240 號判例及最高行政法院 96 年度判字第 946 號判決意旨可資參照。準此，人民依法申請之案件，行政機關已依人民（申請人）申請之內容，作成准許之行政處分。於該行政處分未執行完畢或未消滅前，縱該行政處分為違法，仍屬對該處分之相對人（申請人及繼受人）有利，並無損害相對人之權利或法律上利益可言，基於行政救濟之法理，相對人自不得對該處分提起撤銷訴訟。則相對人如於該違法之行政處分已執行完畢而無回復可能或因其他事由而消滅後，提起確認該行政處分為違法，自屬無即受確認判決之法律上利益，最高行政法院 96 年度判字第 1294 號判決意旨參照。

- （二）本件原告訴請確認系爭建造執照之行政處分違法，惟查，系爭建造執照係原告為於 88 年 4 月間，就其所有系爭土地向被告申請建築農業設施（金針菇舍）容許使用，經被告函請南投縣政府農糧、地政、水利、環保等單位及水利會共同初審，南投縣政府並依「臺灣省非都市土地各種使用分區農牧用地申請作農業、畜牧設施使用之申請、審查、核定事項」相關規定層轉中央主管機關核定，並經農委會以 88 年 7 月 13 日 88 農中經字第 70010 號函復南投縣政府複審核符規定，並經南投縣政府以 88 年 7 月 17 日 88 投府農務字第 106893 號函核復同意容許使用，被告復以同年月 21 日 88 草鎮農字第 17090 號函復原告同意容許使用。原告乃申請系爭金針菇舍建物執照，經被告核發系爭建造執照在案，此為原告所不爭執，且有上揭相關函文附卷可稽（見本院卷第 41-48、81-84 頁）。

- （三）經查原告申請興建之金針菇舍係屬農業設施，依農業發展條例第 8 條之 1 第 2 項及第 3 項規定：「農業用地上興建有固定基礎之農業設施，應先申請農業設施之容許使用，並依法申請建築執照。但農業設施面積在 45 平方公尺以下，且屬一層樓之建築者，免申請建築執照。本條例中華民國 92 年 1 月 13 日修正施行前，已興建有固定

基礎之農業設施，面積在 250 平方公尺以下而無安全顧慮者，得免申請建築執照。前項農業設施容許使用與興建之種類、興建面積與高度、申請程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會商有關機關定之。」依據上開第 3 項規定之授權，主管機關行政院農業委員會於 92 年 12 月 15 日訂頒「申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法」，並於 98 年 3 月 16 日修正發布生效，核其內容未逾越授權範圍，並符合授權之目的，本院於審理此等案件時，自得加以援用。依其第 6 條規定：「申請農業用地作農業設施容許使用，經審查合於規定者，直轄市或縣（市）主管機關應核發農業用地作農業設施容許使用同意書。」第 26 條第 2 項規定：「直轄市或縣（市）主管機關應對取得容許使用之農業設施及其坐落之農業用地造冊列管，並視實際需要抽查是否依核定計畫內容使用；未依計畫內容使用者，原核定機關得廢止其許可，並通知區域計畫或都市計畫主管機關依相關規定處理。但配合政策休耕、休養、停養者，不在此限。」揆諸上述法律規定，原告於系爭土地興建金針菇舍，應先取得縣市政府農業設施容許使用之許可，並須依其核定計畫使用，倘若未依計畫內容使用，原核定機關即得廢止其許可。

- （四）嗣後原告未依原核定之計畫內容使用，經南投縣政府於 99 年 9 月 10 日派員至系爭土地勘查發現，現場之建物樓地板面積約 7,924 平方公尺，樓層為 2 層，高度超過 6 公尺，水泥鋪面超過 440 平方公尺，與核准計畫內容（核准面積：2,994 平方公尺，樓層：1 層）不符；另原核准人員管制室為 120 平方公尺，現場增建為 275.4 平方公尺之 2 層建築物，且作為住宅使用，並未依原核定之經營計畫書內容使用，遂認定原告違反容許使用審查辦法第 26 條第 1 項規定，乃依同條第 2 項規定，以 99 年 9 月 21 日府農務字第 09901973790 號函廢止前開所核發之農業用地作農業設施容許使用。原告不服上述廢止農業設施容許使用之行政處分，嗣經提起行政訴訟，然經本院 100 年度訴字第 186 號判決駁回及最高行政法院

100 年度裁字第 28 56 號裁定駁回上訴確定，農業設施容許使用之許可業經廢止確定在案。系爭建造執照之核發，繫諸於農業設施容許使用許可合法存在為其前提，而農業設施容許使用許可既經廢止確定，系爭建造執照之核發即與前揭農業發展條例第 8 條之 1 第 2 項前段之規定：「農業土地上興建有固定基礎之農業設施，應先申請農業設施之容許使用，並依法申請建築執照。」不符，從而系爭建造執照於農業設施容許使用許可廢止確定之後，系爭建造執照核發之前提基礎已不存在，自屬違法之授益處分。因此本件被告應依行政程序法第 117 條之規定，撤銷系爭建造執照，始屬適法。行政程序法第 121 條第 1 項規定違法行政處分之撤銷，除斥期間為兩年，本件被告逾越除斥期間迄今仍未撤銷系爭建造執照，但系爭建造執照於農業設施容許使用許可廢止確定之後，即屬違法核發之建造執照，縱未撤銷而屬有效，但其法律屬性並不因此而認系爭建造執照合法。

- (五) 按司法機關所為行政處分違法與否之認定，係屬整體法規秩序之綜合評價。法院如認為特定行政處分合法者，係指該行政處分與實體法及程序法等相關法規均無牴觸違反，始得獲致「終局合法」之評價；反之，法院如認特定行政處分違法者，無論其認定基礎係違反實體法或程序法，或就多項實體法規中僅認定違反其中之一者，即得逕為「終局違法」之評價。蓋「違法」之評價即為法律瑕疵之確認，僅有其一，即足以玷污行政處分合法性之基礎，基於訴訟經濟及裁判實益，法院毋庸逐一檢視特定行政處分所涉諸多行政法規，並且均為違法認定之後，始得認定行政處分「終局違法」。換言之，於行政處分「違法競合」之情形下，法院自得僅就其中違法事由之一評價其違法性即為已足，毋庸詳論所有違法情事而為重複之違法評價。本件系爭建造執照係屬違法已如前述，原告主張系爭建造執照另依經濟部於 98 年 10 月 13 日經授水字第 09820268410 號函及同年月 28 日經授水字第 09820211670 號函（見本院卷第 21、22 頁）文意旨，以原告於河

川區域行水區內建造工廠或房屋（即系爭金針菇舍），足以妨礙水流之行為，違反行為時水利法第 78 條第 1 第 1 款規定，限於 99 年 4 月 30 日前回復原狀、拆除、清除、廢止違規設施，未依規定履行，依行政執行法第 29 條規定代履行等語，據此請求確認系爭建造執照違反水利法。揆諸上述說明，系爭建造執照已因原告違反農業設施容許使用許可，致其容許使用許可業經廢止確定，因此系爭建造執照即與農業發展條例第 8 條之 1 第 2 項前段規定：「農業土地上興建有固定基礎之農業設施，應先申請農業設施之容許使用，並依法申請建築執照。」有違，自屬違法。則原告再行提起本件訴訟，確認系爭建造執照另因違反水利法一節，即屬重複無益之訴訟，並無即受確認判決之利益。依上所述，本件縱經判決系爭建造執照違法，然因原告違反農業設施容許使用許可，致其容許使用許可廢止確定，因此原告並無可資回復之權利或利益，應認原告起訴請求確認系爭建造執照另涉違反水利法一節，欠缺即受確認判決之法律上利益。

- （六）原告起訴主張系爭建造執照違反水利法，另經原告訴請國家賠償在案，現由南投地院 101 年度重國字第 2 號訴訟審理，但因承審國家賠償之普通法院援引行政訴訟法第 12 條規定：「民事或刑事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程序確定之。前項行政爭訟程序已經開始者，於其程序確定前，民事或刑事法院應停止其審判程序。」停止國家賠償之審判程序，故有先行確認系爭建造執照違法之必要等語。然查系爭建造執照已因原告違反農業設施容許使用許可，並經廢止確定在案，致使系爭建造執照違反農業發展條例第 8 條之 1 第 2 項前段規定而屬違法。若土地所有權人以設置農業設施為名，向主管機關申請容許使用，雖取得同意容許使用，惟如土地所有權人實際上興建之建築改良物，並非依核准之內容設置及使用，則其所興建之建築改良物，即難謂經主管機關同意容許使用，該建築改良物本質上仍屬依法令規定不得建造者；另非都市土地特定農業區農牧用地，所有

權人以設置農業設施，向主管機關取得同意容許使用後，所興建之建築改良物，經增建、改建，作核准內容以外之使用，經主管機關廢止其容許使用之同意，坐落之土地即應回復為原編定之使用，其上之建築改良物，亦屬依法令規定不得建造者，最高行政法院 102 年度判字第 94 號判決意旨可資參照。故系爭建造執照是否另涉違反水利法一節，已非國家賠償事件之前提條件。況且，民事訴訟之裁判，以行政處分是否無效或違法為據者，應由認定先決事實之行政法院為裁判後，以該確定裁判認定之事實，供民事法院裁判時作為認定事實之依據；惟若行政處分之合法性本身即為民事事件之訴訟標的，且未經行政法院判斷者，基於法律就該違法行政處分而生之損害賠償等事項，賦予民事法院審判權之本旨，民事法院就該行政處分之合法性與否應自行判斷，如當事人就該事件已向普通法院起訴，嗣再起訴請求行政法院確認該行政處分為違法，應認欠缺確認利益（最高行政法院 95 年度判字第 253 號判決意旨參照）。揆諸上述判決意旨，系爭建造執照是否違反水利法，並非上開國家賠償事件之先決問題，而係國家賠償之本案請求有無理由之判斷，故審理國家賠償事件之普通法院有權就被告系爭行政處分合法與否逕為審查，無庸另行提起本件確認訴訟，原告提起本件確認訴訟，自屬欠缺訴之利益。

- （七）末查，普通法院於兩造國家賠償事件中，自得併同參酌系爭建造執照已因原告違反農業設施容許使用許可，並經廢止確定在案，致使系爭建造執照違反農業發展條例第 8 條之 1 第 2 項前段規定等事實，作為國家賠償責任有無之判斷基礎。例如：被告是否違反水利法而核發系爭建造執照？系爭建造執照之違法性基礎事由為何（水利法或農業發展條例第 8 條之 1 第 2 項前段規定）？原告有無損害？被告核發系爭建造執照與原告主張損害之間，有無因果關係？倘若符合國家賠償之要件，則其賠償範圍如何？有無過失相抵？應否扣減原告自行違規使用而擴建之部分？附此敘明。

(八) 綜上所述，原告因違反農業設施容許使用許可，並經廢止確定在案，致使系爭建造執照違反農業發展條例第 8 條之 1 第 2 項前段規定而屬違法。復以本件縱經法院判決系爭建造執照違法，原告亦無可資回復之權利或利益。又原告先前已向普通法院提起之國家賠償訴訟，關於系爭行政處分是否違反水利法之判斷，應由普通法院自行為之，並無提起行政訴訟確認之必要。從而，原告請求確認系爭建造執照違法，欠缺確認利益，應予駁回。

六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 104 年 11 月 19 日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法官 林 秋 華

法 官 莊 金 昌

法 官 張 升 星

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，得不委任律師為訴訟代理人		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。
		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 104 年 11 月 19 日

書記官 林 昱 奴

資料來源：司法院臺中高等行政法院裁判書彙編（104年版）第 878-900 頁