臺中高等行政法院判決

110年度訴字第316號
111年5月4日言詞辯論終結

原　　告　游曉佩

被　　告　臺中市政府都市發展局

代　表　人　黃文彬
訴訟代理人　胡雅棠

上列當事人間因確認行政處分無效事件，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：

緣原告游曉佩為臺中市○○區和仁巷98號屋後1至3層建物(以下稱系爭建物)之所有人，被告臺中市政府都市發展局於民國110年9月24日受理民眾陳情案件（案號： Z0939）後派員至現場勘查，並調閱相關建物資料比對，認系爭建物為未經申請建造許可擅自建造之建築物，以110年9月27日中市都違字第11001910251號函勒令原告停工（下稱原處分甲），並以110年9月27日中市都違字第11001910252號違章建築認定通知書認定系爭建物為違章建築（下稱原處分乙），再以110年9月27日中市都違字第1100191199號違章建拆除時間通知單通知原告將於110年10月5日前往拆除。嗣經原告陳情，被告再以110年10月22日中市都違字第1100208367號函回復將優先排程拆除（下稱系爭函）。原告於110年11月3日向被告請求確認原處分甲、乙及系爭函為無效，被告以110年11

月10日中市都違字第1100221697號函未允許，原告遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

㈠查被告函原告立即停工、違章建築認定及優先排程之系爭建物，為81年9月25日前已存在之既存違章建築，前原告業於110年9月29日以書面向被告陳情說明。然被告於110年10月19日收文後，未確實再前往現場勘查及調查系爭建物違建之時間及何以違建之時空背景，尤其未給予原告陳述意見之機會，被告於短短3日內即作成系爭函之應優先排程拆除之行政處分，上開行政處分具有重大明顯之瑕疵。況查本違建案為早年30或40年前舊違建；且原告僅就屋後部分破損房屋整修，然上開行政處分書，被告竟泛謂「原違建全部拆除後重建，非屬……」云云，顯見，被告未詳實調查證據；且未就原告陳情有利證據理由載明何以不足採之理由，上開行政處分實未備理由。另上開行政處分亦未表明行政處分之救濟方法，該行政處分內容違反「內容明確性」原則。再觀，被告原處分甲函原告立即停工之行政處分，亦有上開重大明顯瑕疵，構成行政處分無效情事。

㈡查本件原告之建物為數十年前既有違建已如前述。參臺中市區內類似之既有違建，多如牛毛，不勝枚舉；而就既有違建整修者亦非罕見。承此，被告聽信有心人士檢舉，未查明所以，即本件違建僅就部分房屋整修更新，非屬「增建」；更非屬全部拆除「重建」，一般市民均信賴政府不會優先拆除排序。而依被告違建拆除準則非屬優先拆除對象。職是，被告不明就裡，率爾作成上開行政處分，已悖行政程序法第111條第5款而屬無效。

㈢查系爭違建為30或40年前舊違建，除原告前於起訴狀提出系爭房屋修繕前外觀照片影像外，尚有林務局農林航空測量所81年9月25日及84年4月14日航空照片可稽。據此，被告所引用「臺中市施工中新違章建築即報即拆作業規定」、「臺中市違章建築執行原則」、「臺中市違建拆除優先順序原則」

均為新法規，依「法規不溯及既往原則」，自非能適用本件陳舊之違章建築。

㈣查本件經向被告確認行政處分無效未被允許，爰提本訴併為敘明。為此，懇請鈞院賜判確認上開處分均屬無效，以符憲法第15條規定之旨。

㈤聲明：

請求判決確認原處分甲、乙及系爭函均屬無效。

三、被告答辯及聲明：

㈠程序面：

被告以原處分甲勒令停工、原處分乙認定系爭建物為違章建築，並以110年9月27日中市都違字第1100191199號違章建拆除時間通知單通知前往拆除，該函於110年9月28日現場張貼及110年9月28日送達，程序合法。

㈡實體面：

1.經查系爭建物位於建築法適用地區，未經申請建築許可而擅自施工增建屋後地上3層建物，已違反建築法第25、86條、違章建築處理辦法第2條、第4條第2項及第5條等規定暨臺中市政府訂定臺中市施工中新違章建築即報即拆作業規定，係屬施工中違章建築。於「修繕」，臺中市違章建築執行原則第2點第4、5款已有明文定義，系爭建物屋後拆除原既存違建1至3樓重新搭建樑柱及外牆，並使用永久性建材鋼骨鋼筋混凝土作為樓板，尚難認定原告所謂「破損房屋整修」抑或「修繕」。另系爭建物前經被告查處施工中違章建築並通知送達原告；原告並於110年10月19日(被告收文日)向被告陳情違章建築認定疑義，經比對相關資料被告並以系爭函函復原告在案，相關救濟方法亦載明於處分書內，據此，系爭建物涉施工中違章建築已依行政程序法第102條規定給予相對人陳述意見之機會，於法尚無不妥。

2.系爭建物屬施工中違章建築，按「臺中市施工中新違章建築即報即拆作業規定」及「臺中市違建拆除優先順序原

則」，屬應最優先拆除之違章建築，於法無誤。

3.綜上所述，本件原告之行政訴訟顯無理由，敬請察核，依法駁回原告之訴。

4.聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

㈠本件原告所為者為「既存違建之修繕」或「違建之新建」？

㈡原處分甲、乙是否為無效之處分？原告起訴確認為無效，是否有理由？

㈢系爭函是否為行政處分？原告起訴確認為無效，是否合法？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要所述之事實，有原處分甲、乙函、系爭函、違建認定通知書、違建拆除通知單、送達證書、系爭土地建物查詢資料、被告110年11月10日中市都違字第1100221697號函各1份在卷可查（見本院卷第21、71、73、75、77、79、81、83頁）。

㈡按建築法第2條第1項規定：「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。」本件系爭建物係坐落臺中市南屯區和仁巷98號後方，是主管機關應為臺中市政府。又按臺中市政府組織權限劃分自治條例第2條規定：「中央法規明定直轄市政府為地方主管機關，而使本市取得地方自治團體管轄權者，本府得以組織自治條例及相關機關組織規程為權限劃分。前項情形，應將管轄事項及法規依據公告之，並刊登本府公報。」臺中市政府100年11月30日府授都工字第100001798081號公告：「……公告事項：臺中市政府都市發展局執行下列法規之主管機關權限：一、建築法及其子法。」是本件原處分機關為被告，並無違誤，核先敘明。

㈢本件原告所為者係「拆除既存違建」及「新建違建」行為：

1. 依建築法第97條之2授權訂定之違章建築處理辦法第2條規定：「本辦法所稱之違章建築，為建築法適用地區內，依法應申請當地主管建築機關之審查許可並發給執照方能建築，而擅自建築之建築物。」系爭建物位在臺中市境內，為建築法適用地區，且係未經申請建築許可而施工者，自屬違章建築。
2. 又按建築法第9條第1款規定：「本法所稱建造，係指左列行為：一、新建：為新建造之建築物或將原建築物全部拆除而重行建築者。」經被告至現場勘查，原告已在原既存違建地點搭建3層樑柱（見本院卷第67頁），再比對110年10月5日現場勘查與109年9月GOOGLE街景照片，既存違建之鐵皮外牆老舊，系爭建物則已拆除老舊外牆，內側並新設樓梯及防盜窗等（見本院卷第179頁），參以證人即施工人員張吉平證稱：（系爭建物）外觀的那4根柱子，4根柱子已經有更新沒有錯，係在原有的基礎等語（見本院卷第169頁），足見系爭建物實屬既存違建拆除後之新建。
3. 再按臺中市違章建築執行原則第2點第4、5款規定：「二、本原則之用詞定義如下：……㈣修繕：指建築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、屋架，在原規模範圍內，以非永久性建材為修理或變更，且其中任何一種修繕項目未有過半者。㈤非永久性建材：指除鋼筋混凝土（RC）、鋼骨（SC，不包括斷面高度不超過一百五十公釐、寬度不超過一百二十五公釐、中間版厚度不超過九公釐之鋼材）、鋼骨鋼筋混凝土（SRC）、加強磚造等以外之材料。」本件原告係使用鋼骨鋼筋混凝土作為系爭建物樓板乙節，有照片1張在卷可憑（見本院卷第69頁），可知原告係使用永久性建材施工，參照說明，本件自非臺中市違章建築執行原則所稱之「修繕」，原告主張：系爭建物係79、80年就蓋好的既存違建，只是作部分修繕工程云云，與事實不符，不能憑採。

㈣原處分甲、乙係合法有效之處分，原告起訴確認為無效，並無理由：

1.按行政程序法第111條規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」

2.次按違章建築處理辦法第4條第2項規定：「主管建築機關因查報、檢舉或其他情事知有違章建築情事而在施工中者，應立即勒令停工。」本件原告所為者，係「拆除既存違建」及「新建違建」行為，已如本院認定及說明如㈢，則被告以原處分甲令原告立即停工，並以原處分乙認定系爭建物為施工中違章建築，自無不法。

3.至原告主張原處分甲、乙有違反公共秩序、善良風俗之無效乙節，按行政處分之合法有效，必需具備形式及實質要件，如其作成有要件不備之瑕疵，因而影響其效力，則因瑕疵之重大明顯與否，而有致使處分自始當然無效，或得予撤銷之不同。我國行政程序法對於行政處分無效之規定，採取顯著說之立法方向，於該法第111條有所規定，其中第5款「內容違背公共秩序、善良風俗者」，自必屬依一般人之通念，處分內容顯然有悖於社會習知之道德標準、社會常軌者，最高行政法院106年度判字第411號判決意旨可以參照。被告以原處分甲對原告勒令停工，並以原處分乙將系爭建物認定為施工中違章建築，無非依法行政，難認有何悖於社會習知之道德標準、社會常軌之處，原告上揭主張，尚不足採信。另本院亦查無原處分甲、乙有行政程序法第111條其他各款無效情形，一併指明。

㈤系爭函並非行政處分，原告起訴確認系爭函為無效，並不合法：

1. 按「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。」「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。……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」行政訴訟法第6條第1項及第107條第1項第10款分別定有明文。準此，行政訴訟法所規範得提起確認訴訟之訴訟類型有「確認行政處分無效訴訟」、「確認公法上法律關係成立或不成立訴訟」及「確認已執行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訴訟」三種，而確認行政處分無效之訴訟，自須以行政處分存在為前提。倘對於非屬行政處分之觀念通知提起確認訴訟，即屬起訴不備其他要件，且其情形不能補正，應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定駁回之。

2. 次按行政程序法第92條第1項規定：「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。」準此，行政處分必以對人民權利義務關係發生直接影響者始可，若行政機關就特定事實之認知為單純事實之敘述或理由說明，則屬觀念通知（最高行政法院109年度上字第900號判決意旨參照）。查系爭函係對原告110年10月19日陳情書之回復（即系爭函說明一部分），其內容則係說明本件非屬臺中市違章建築執行原則第2點第4、5款之修繕行為，將依違章建築處理辦法優先排程拆除等語，而於系爭函之前，被告即以原處分乙認定系爭建物為「施工中違章建築」，應予「立即拆除」（見本院卷第73頁），足見系爭函無非重申原處分乙之主要意旨，並說明理由，參照上揭說明，自屬觀念通知無誤。系爭函既非行政處分，原告訴請確認系爭函為無效，自非合法。

3.至原告主張：被告收受陳情書後，未再度前往現場勘查及調查違建時空背景，未給予陳述意見機會乙節，查原告所陳情者，無非指陳本件為既存違建修繕（此有陳情書1份可參），換言之，即爭執本件行為之定性（係修繕或新建），並非舉出新事實或新證據，或有何影響原處分乙之再審事由，被告自無再度前往現場勘查或調查之必要（行政程序法第128條參照）；又系爭函既為對原告陳情書之回復，則原告顯已表示意見，被告當無再行給予陳述意見之機會，否則行政程序將拖延不決，有害於公共利益。綜前，原告上揭主張，與法無據，殊難採取。

㈥本件被告係對原告就「施工中」之系爭建物作成原處分甲、乙，被告援引臺中市施工中新違章建築即報即拆作業規定、臺中市違章建築執行原則、臺中市違建拆除優先順序原則等法規，符合一般法律適用原則，原告主張違背法規不溯既往原則，應屬誤會，併此敘明。

㈦綜上所述，原處分甲、乙並無行政程序法第111條第5款之無效事由，亦無其他重大明顯之瑕疵，原告起訴確認原處分甲、乙為無效，自屬無據；系爭函並非行政處分，原告起訴確認為無效，亦非合法。從而，本件原告之訴為一部不合法，一部無理由，就不合法部分，本應裁定駁回，惟為期卷證齊一，並避免裁判矛盾，本院以程序上更為慎重之判決併予駁回。

㈧本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法均於本件判斷不生影響，爰不一一贅述，併此敘明。

六、結論：本件原告之訴一部不合法，一部無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　25　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　陳　文　燦

法　官　楊　嵎　琇

法　官　張　鶴　齡

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
㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　25　　日

書記官　黃　靜　華