

臺北高等行政法院判決

110年度訴字第1086號

111年6月2日辯論終結

原 告 羅廷軒

訴訟代理人 顏正豪律師

被 告 新北市政府違章建築拆除大隊

代 表 人 李冠德（大隊長）

訴訟代理人 曾三展

鐘健洲

陳志榮

上列當事人間違章建築事件，原告不服新北市政府中華民國110年7月15日新北府訴決字第1100981505號訴願決定，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

壹、事實概要：

緣原告所有位於新北市○○區○○路00號00樓右側增建之構造物（下稱系爭構造物），經被告於110年4月14日派員至現場勘查，查得系爭構造物為高度1層，樓高約3公尺，面積約70平方公尺之金屬、玻璃構造物，係屬未經申請審查許可，即擅自建造具有頂蓋、樑柱或牆壁之違章建築，已違反建築法第25條第1項本文規定。被告遂以110年4月21日新北拆認二字第1103246617號違章建築認定通知書（下稱原處分）通知原告，認定系爭構造物屬實質違建，依法不得補辦建造執照手續，限期命原告自行拆除，逾期未拆除者，將強制執行拆除。原告不服，提起訴願，業經決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

01 貳、本件原告主張：

02 一、依原告於106年8月3日與建商所簽訂之「合陽天擎」房屋預
03 定買賣契約書第3條第1項第2款之約定附屬建物面積，系爭
04 構造物為該合約標的之一部分，為原告約定專用，故原告合
05 法擁有利用、及排除他人進入該系爭構造物之使用權。

06 二、原告不敢苟同所謂「系爭構造物係屬實質違建應予拆除」：

07 （一）系爭構造物為原告可合法使用之空間前述已闡明，系爭構
08 造物並非如被告所稱為實質違建，其僅為原告因防蟲、防
09 雨需要所為之臨時搭建的雨遮，其整體建築構造皆為臨時
10 性、可拆卸性，隨時隨地皆可拆除，並無永久性之目的所
11 搭建，何來實質違建？且建築法第4條規定：「本法所稱
12 建築物，為定著於土地上或地面下具有頂蓋、樑柱或牆
13 壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。」，本件
14 被告僅以遠眺之方式拍照蒐證，並無實際勘查系爭構造
15 物，其構造與前述建築法第4條的定義完全不同，這部分
16 讓第三方測量單位入內測量即可知悉原告所述非假。

17 （二）被告依建築法第25條第2項：「直轄市、縣（市）（局）
18 主管建築機關為處理擅自建造或使用或拆除之建築物，得
19 派員攜帶證明文件，進入公私有土地或建築物內勘查。」
20 被告雖有派員進入公私有土地或建築物內勘查之權利，惟
21 從該勘查紀錄表觀之，該勘查人員明顯未進入系爭構造
22 物，實際用測量工具做具體勘查，僅以目測之方式眺望，
23 難認有符合該法規之立法意旨。

24 （三）訴願決定書援引法務部103年10月27日法律字第103035124
25 90號函釋，其內容表彰「因建築物使用人、管理人或所有
26 權人以維護私領域為理由，拒絕稽查而未能進入該私人領
27 域調查，倘依其他所查事實及證據」，惟實際上原告接獲
28 原處分前從未收受任何通知，亦未拒絕被告入內調查，故
29 該函釋於本案應無適用性。

30 三、此外，系爭構造物係於合陽天擎社區管理委員會（下稱合陽
31 管委會）尚未成立，在建商（合陽建設股份有限公司）代管

01 期間即完成，合陽管委會成立後原告亦與前任主委討論，確
02 認過該系爭構造物可用坪數在屋頂平臺1/3內即可合理使用，
03 合陽管委會本屆改選後刻意刁難，並於110年4月08日經
04 1999信箱檢舉系爭構造物，經此原告為杜絕系爭構造物認定
05 看法不同之歧異，已準備在下屆區分所有權大會時，提案系
06 爭構造物為原告約定專用並經合陽天擎社區全體住戶同意使
07 用，此部分被告即主管機關應尊重契約自由、私法自治之精
08 神及公寓大廈管理條例住戶自律、自治之立法目的，勿擅因
09 有心人士之檢舉而多加干涉。

10 四、被告認定系爭構造物為違建之過程，未給予原告陳述意見之
11 機會，程序不合法：

12 （一）110年4月14日被告勘查時未通知原告當日陪同並給予陳述
13 意見之機會，顯然違反行政程序法第102條規定。

14 （二）依新北市政府違章建築認定標準作業流程說明，關於作業
15 流程3. 涉違章建築相關資料收集部分，其中第捌點明確揭
16 示：「捌、新北市政府違章建築拆除大隊公告函(表一)及
17 新北市政府違章建築拆除大隊陳述意見函(表二)，函請民
18 眾於5日內陳述意見。」該作業流程說明公布於被告網
19 站，屬具有對外法效性之法規命令，被告自應遵守並給予
20 原告陳述意見之機會。

21 （三）被告陳稱本件系爭構造物經其派員現場勘查並調閱案址建
22 物之相關圖說，足資佐證係屬未經申請許可擅自建造之建
23 築物，合於行政程序法第103條第5款，故無庸給予原告陳
24 述意見之機會，於法無據：

25 1、參諸鈞院103年度訴字第1103號判決意旨，行政程序法第1
26 03條各款所規定之行政機關得不給予陳述意見機會之情
27 形，自應採嚴格限縮之解釋方法，該條第5款規定應係指
28 所根據之事實，一望即知，客觀上明白足以確認者而言。
29 另受處分相對人之陳述意見應包括事實上之陳述與法律上
30 之陳述，如僅以事實已明確即剝奪原告之陳述意見機會，
31 顯屬法無據。

01 2、系爭構造物僅為原告防蟲、防雨需要臨時搭蓋之雨遮，為
02 臨時性、可拆卸性，隨時隨地皆可拆除，並無法一望即知
03 系爭構造物是否為「定著」於土地上或地面下具有頂蓋、
04 樑柱或牆壁供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。

05 3、系爭構造物兩側應屬於新北市合法建築物增設一定規模以
06 下構造物處理要點第2點規定，免予查報之「雨遮」（『建
07 築物通達道路』或『地面層之出入口或陽臺開口上
08 方』）；另中間之玻璃窗構部分亦該當上述要點之「圍
09 籬」，關於此本案雙方高度法律上爭議，被告自應給予原
10 告陳述法律意見之機會，竟便宜行事剝奪之，顯屬違法。

11 （四）參行政程序法第114條第2項之法意，司法救濟程序並無補
12 正行政程序瑕疵的作用，且並無以訴願程序取代作成行政
13 處分之行政程序的用意，行政程序中當事人陳述意見之規
14 定，具有一定程序上的獨立功能，不能認為訴願程序的單
15 純進行，程序瑕疵即行補正（鈞院104年度訴更一字第56號
16 判決意旨參照）。況本案於訴願程序踐行過程中，雙方僅
17 係在作訴願上之攻防，被告未賦予原告原告陳述意見之機
18 會，系爭構造物拆除與否更涉及人民財產權之保障及干預
19 問題，請鈞院斟酌對於人民應賦予之程序保障。

20 五、並聲明：

21 （一）訴願決定及原處分均撤銷。

22 （二）訴訟費用由被告負擔。

23 參、被告則以：

24 一、程序部分：

25 （一）按行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機
26 關執行之。……前二項情形，應將委任或委託事項及法規
27 依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。行政程序法第15
28 條第1項、第3項分別訂有明文。臺北縣於99年12月25日升
29 格直轄市改制為新北市後，新北市政府以100年1月19日北
30 府工拆字第1000002514號及104年7月17日新北府工拆字第
31 1043063917號公告，將關於建築法及違章建築處理辦法就

01 違章建築處理業務部分所定主管機關權限，劃分予被告，
02 以被告之名義執行。準此，有關違章建築處理之業務，新
03 北市政府已權限委任予被告，故被告就上開業務具有事務
04 之權限。

05 (二) 茲本案經被告為行政調查之時，因查無原告之戶籍資料，
06 另查詢案址建物之土地建物查詢資料及房屋稅籍證明書，
07 顯示該建物之所有權人及納稅義務人均為「羅湘盈」。次
08 者，原告前亦有於訴願書說明其前有改名羅湘盈為羅廷軒
09 之情事。再者，原處分確實業經合法送達原告，原告亦有
10 收受原處分，前遞經提起訴願救濟。另且被告前亦以110
11 年5月12日新北拆認二字第1103251672號函更正原處分之
12 相對人為原告改名後之姓名。據此，原處分業經合法送達
13 及更正為原告改名後之姓名，尚不影響原處分相對人之同
14 一性，並發生合法送達之效力，故原處分並無違法之情
15 事。

16 二、實體部分：

17 (一) 本案經被告派員現場勘查，系爭構造物係一具有頂蓋、樑
18 柱或牆壁之構造形式，部分作儲物空間使用，且部分亦經
19 原告圍封作室內居室空間，增加室內使用面積，核屬增加
20 建築面積之行為及符合建築法定義建築物之範疇。另經調
21 閱案址建物之測量成果圖查詢資料，查無系爭構造物合法
22 存立範圍之事證，據此得證系爭構造物當屬未經許可擅自
23 建造之違章建築物無疑。

24 (二) 原告依據其房屋買賣契約之合約內容主張系爭構造物之合
25 法使用權，惟系爭構造物業經被告前揭論證在案，顯屬一
26 未經許可擅自建造之建築物，故被告以原處分認定系爭構
27 造物係屬違章建築者，尚無疑義。然原告主張之買賣契約
28 約定之內容，並無法免除系爭構造物於建造前應履行申請
29 許可之義務，原告此部分之主張，洵無所據。

30 (三) 有關原告主張系爭建物不具有定著性部分：

01 1、原告主張系爭構造物僅為臨時性及可拆卸性，惟觀諸原處
02 分之勘查紀錄表中所載之現況照片顯示，系爭構造物之構
03 造係一具有定著之性質，屬一具有頂蓋、樑柱或牆壁之構
04 造形式，部分作儲物空間使用，且部分亦經原告圍封作室
05 內居室空間，增加室內使用面積，故原告此部分之主張難
06 謂可採。

07 2、參諸司法院釋字第93號就民法第66條第1項「定著物」規
08 定所為之闡釋謂：「民法第六十六條第一項所謂定著物指
09 非土地之構成分，繼續附著於土地而達一定經濟上目的不
10 易移動其所在之物而言，輕便軌道除係臨時敷設者外，其
11 敷設出於繼續性者，縱有改建情事，有如房屋等，亦不失
12 其為定著物之性質，故應認為不動產。」等語，可見大法
13 官於該號解釋中就定著與否之判定，並不以物理事實或技
14 術斷之，毋寧乃在於必須考量其使用上之持續性，如具有
15 繼續性者，即使於技術上並未加諸固定基礎或設施，亦屬
16 定著物。上開解釋適用建築法、違建處理辦法關於違章建
17 築之概念時，尚非不得參考援用，是所謂定著，應視其是
18 否具有「附著繼續性」、「不易移動性」而定。系爭建物
19 原告亦自稱係於107年自費興建存立至今，且係以供個人
20 使用為目的，而具有一定之經濟價值，當符合其附著繼續
21 性，況鈞院於111年6月2日言詞辯論期日詢問原告系爭建
22 物之定著性狀態，原告當庭自認系爭建物無法隨時輕易拆
23 卸收起，此當即可論證系爭建物具有其定著性質無疑。

24 (四)原告主張被告僅遠眺，無實際入內勘查系爭構造物，惟按
25 行政程序法第36條前段規定，行政機關本即係依職權調查
26 證據，爰此，被告為違章建築業務處理而有調查證據之必
27 要時，當得採擇適法且妥當之方式為之。承前，被告依前
28 揭勘查方式及調閱相關資料業經足證系爭構造物係屬未經
29 許可擅自建造之違章建築而作成原處分，適法有據。

30 (五)原告稱被告未給予其陳述意見之機會，惟被告主張：

01 1、按行政程序法第102條本文雖明文行政機關作成限制或剝
02 奪人民自由或權利之行政處分前，原則上應給予處分相對
03 人陳述意見之機會，然其但書亦載明法規另有規定者，從
04 其規定。

05 2、揆諸前揭法令，參照行政程序法第103條即有規範不給予
06 陳述意見機會之例外規定，爰據同條第5款之情形：「行
07 政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。」系爭構
08 造物經被告派員現場勘查，並調閱案址建物之相關圖說資
09 料，顯足資佐證其係屬未經申請許可擅自建造之建築物無
10 疑，故原處分所根據之事實客觀上明白足以確認，當符合
11 前揭條款所示毋庸給予原告陳述意見機會之例外規定。

12 3、原告援引鈞院103年度訴字第1103號判決意旨主張本案應
13 給予陳述意見機會，惟原處分之作成係課予原告負有除去
14 系爭建物違法狀態公法上義務之單純不利益處分(行政罰
15 法第2條立法理由參照)，與鈞院前揭判決意旨所論證之行
16 政罰法係適用裁罰性不利益處分，前後二者之行政處分性
17 質尚屬有間，前者並無行政罰法之適用，原告是否尚得據
18 前揭判決意旨適用於本案，即生爭議。縱觀前揭判決意旨
19 係謂客觀上已明白足以確認，但有法律上之爭議者，仍應
20 給予相對人陳述意見之機會。惟原告主張系爭建物具有
21 「高度」之法律上爭議，然高度為何顯屬一事實問題，本
22 非屬法律上之問題；退步言之，系爭建物縱符合新北市合
23 法建築物增設一定規模以下構造物處理要點之高度(此為
24 原告主張自稱，應由原告自行舉證)，被告主張其根本與
25 上開要點其他規範之要件內容不符，顯無上開要點之適
26 用，據此，亦更無所謂之法律上爭議。

27 (六)關於原告主張系爭建物符合新北市合法建築物增設一定規
28 模以下構造物處理要點所規範之雨遮或圍籬，被告答辯如
29 下：

30 1、原告主張系爭建物位置坐落於「建築物通達道路」或「地
31 面層之出入口或陽臺開口上方」，然系爭建物係坐落於22

樓處，何以屬通達道路之位置？另原處分認定屬違章建築之雨遮部分並非坐落於陽臺，而係露臺，此客觀事實明確均足證系爭建與上開要點不符，尚無法予以適用。

2、原告主張系爭建物中間之玻璃窗構造部分該當上開要點之「圍籬」，惟系爭建物部分圍封作室內空間使用之具有一體性之該標的，應屬建築法第4條明文具有頂蓋、樑柱或牆壁之構造物無疑，惟原告竟謂拆分其構造體，單論就中間玻璃部分主張符合本要點之圍籬，而該標的其他部分之構造體為何物？縱退步言鈞院若採認原告所謂中間玻璃屬於圍籬者，惟上開要點亦明文圍籬增設之位置、材料及標準等規定，然原告自稱之玻璃圍籬，其位置係坐落於法定空地或一般性空地上？其增設之材料係竹、木，不銹鋼或鐵絲網？原告所謂之玻璃圍籬透空率有達百分之七十以上？此客觀事證均明確一望即知佐證系爭建物與上開要點之規定未合。

三、並聲明：

（一）駁回原告之訴。

（二）訴訟費用由原告負擔。

肆、兩造不爭之事實及兩造爭點：

如事實概要欄所述之事實，業據提出被告110年4月21日新北拆認二字第1103246617號認定通知書（見本院卷第61頁）、新北市政府110年7月15日新北府訴決字第1100981505號（案號：1103100566號）訴願決定書（見本院卷第21至27頁）、被告110年4月14日勘查紀錄表（見本院卷第62至63頁）、新北市新店地政事務所110年4月8日建物測量成果圖（見本院卷第133頁）、新北市○○區○○段05226-000建號土地建物查詢資料（見本院卷第75至76頁）等本院卷所附證物為證，其形式真正為兩造所不爭執，堪信為真，兩造之爭點厥為：

一、原告「房屋預定買賣契約書」約定系爭構造物為原告專用，或者經合陽天擎社區全體住戶同意使用，是否影響系爭構造物為實質違建之認定？

01 二、系爭構造物是否為臨時性、可拆卸性，而非建築法第4條規
02 定之「建築物」？系爭構造物兩側是否免予查報之「雨
03 遮」？其中間之玻璃窗構部分是否為「圍籬」？被告勘查人
04 員未進入系爭構造物實際測量，而僅以目測之方式眺望，是
05 否影響系爭構造物為實質違建之認定？

06 三、原處分認定系爭構造物為違建之過程，未給予原告陳述意見
07 之機會，有無違誤？

08 伍、本院之判斷：

09 一、本件應適用之法條與法理：

10 （一）程序部分：

11 1、建築法第2條規定：「主管建築機關，在中央為內政部；
12 在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」

13 2、新北市政府104年7月17日新北府工拆字第1043063917號公
14 告：「本府關於建築法及違章建築處理辦法就違章建築處
15 理業務部分所定主管機關權限，劃分予本府違章建築拆除
16 大隊，以該大隊名義執行……自104年7月24日生效。」

17 （二）實體部分：

18 1、建築法第4條規定：「本法所稱建築物，為定著於土地上
19 或地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構
20 造物或雜項工作物。」

21 2、建築法第9條規定：「所稱建造，係指左列行為：……
22 二、增建：於原建築物增加其面積或高度者。但以過廊與
23 原建築物連接者，應視為新建。……。」

24 3、建築法第25條第1項本文規定：「建築物非經申請直轄
25 市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執
26 照，不得擅自建造或使用或拆除。」

27 4、建築法第86條第1款規定：「違反第25條之規定者，依左
28 列規定，分別處罰：一、擅自建造者，處以建築物造價千
29 分之五十以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制
30 拆除其建築物。」

- 01 5、違章建築處理辦法第2條規定：「本辦法所稱之違章建
02 築，為建築法適用地區內，依法應申請當地主管建築機關
03 之審查許可並發給執照方能建築，而擅自建築之建築
04 物。」、第5條規定：「直轄市、縣（市）主管建築機
05 關，應於接到違章建築查報人員報告之日起5日內實施勘
06 查，認定必須拆除者，應即拆除之。認定尚未構成拆除要
07 件者，通知違建人於收到通知後30日內，依建築法第30條
08 之規定補行申請執照。違建人之申請執照不合規定或逾期
09 未補辦申領執照手續者，直轄市、縣（市）主管建築機關
10 應拆除之。」
- 11 6、行政程序法第103條第5款規定：「有下列各款情形之一
12 者，行政機關得不給予陳述意見之機會：五、行政處分所
13 根據之事實，客觀上明白足以確認者。」
- 14 7、法務部103年10月27日法律字第10303512490號函釋：「行
15 政機關對於應依職權調查之事實，……應依各種合法取得
16 之證據資料認定事實，作成行政決定……。是以，縱因建
17 築物使用人、管理人或所有權人以維護私領域為理由，拒
18 絕稽查而未能進入該私人領域調查，倘依其他所查事實及
19 證據，已足證明違反法令之事實存在，仍得據以裁處行政
20 罰。」
- 21 8、新北市違章建築認定標準作業流程說明作業流程第3點涉
22 違章建築相關資料收集第捌點：「新北市政府違章建築拆
23 除大隊公告函（表一）及新北市政府違章建築拆除大隊陳
24 述意見函（表二），函請民眾於5日內陳述意見。」
- 25 9、新北市合法建築物增設一定規模以下構造物處理要點第2
26 條規定：「增設下列構造物，且符合附表規定之規模者，
27 得免予查報：（一）雨遮。……（三）圍籬……。」「要點
28 附表項目雨遮規定：「位置：建築物通達道路或地面層之
29 出入口。材料：以非鋼筋混凝土材料為限。標準：1. 建築
30 物出入口雨遮不得突出建築物外牆中心線或其代替性中心
31 線2公尺。2. 雨遮寬度以出入口左右各50公尺為限。除建

01 築物出入口以外之開口。材料：以非鋼筋混凝土材料為
02 限。標準：1. 雨遮不得突出建築物外牆中心線或其代替柱
03 中心線1公尺。2. 雨遮寬度以開口左右各50公尺為限。陽
04 臺開口上方。材料：以非鋼筋混凝土材料為限，標準：1.
05 雨遮不得突出陽臺女兒牆面60公分。2. 雨遮寬度以不超過
06 陽臺寬度左右各50公分為限。」附表項目圍籬規定：「位
07 置：法定空地或一般性空地。材料：以竹、木、不鏽鋼或
08 鐵絲網材料為限……。」

09 10、新北市違章建築拆除優先次序表類別名稱A規定：「組別
10 名稱：優先拆除。次序：1. 項目名稱：施工中或新建造
11 之違章建築。說明：……二、新建造之違章建築：指本
12 表中華民國（以下同）98年6月25日修正施行以後擅自建
13 造者。」

14 二、原告「房屋預定買賣契約書」縱約定系爭構造物為原告專
15 用，或縱經合陽天擎社區全體住戶同意原告使用，系爭構造
16 物仍為實質違建：

17 （一）原告所有系爭構造物，經原處分通知原告，認定系爭構造
18 物屬實質違建，依法不得補辦建造執照手續，限期命原告
19 自行拆除，逾期未拆除者，將強制執行拆除，本院經核尚
20 無不合。

21 （二）原告雖主張房屋預定買賣契約書約定系爭構造物為原告專
22 用，且未來將可經合陽天擎社區全體住戶同意使用，系爭
23 構造物乃合法使用云云。

24 （三）惟查系爭構造物，為未經申請審查許可擅自增建之違章建
25 築，此有被告110年4月14日違章建築勘查紀錄表、採證照
26 片、107年店測建字第25970號建物測量成果圖查詢資料影
27 本等附卷可稽，其既有「未經申請審查許可擅自增建（無
28 建築執照）」之行政違章，自不因「私法契約約定專
29 用」，或者「社區全體住戶同意使用」，而變成「有建築
30 執照」之合法違築。蓋「私法契約約定專用」，或者「社
31 區全體住戶同意使用」（本件系爭構造物尚未經合陽天擎

01 社區全體住戶同意使用），只能約束相對人，不能免除系
02 爭構造物於建造前應履行申請許可之義務，自不能代替主
03 管機關所核發之建築執照，而使系爭構造物成為有建築執
04 照之合法建物，原告主張尚不足採。

05 三、系爭構造物係建築法第4條規定之「建築物」，並非為臨時
06 性、可拆卸性；系爭構造物兩側並非免予查報之「雨遮」，
07 其中間之玻璃窗構部分並非為「圍籬」；被告勘查人員未進
08 入系爭構造物實際測量，而僅以目測之方式眺望，並不影響
09 系爭構造物為實質違建之認定：

10 （一）原告雖主張系爭構造物僅為原告防蟲、防雨需要臨時搭蓋
11 之雨遮，為臨時性、可拆卸性，隨時隨地皆可拆除，並非
12 「定著」於土地上或地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁供個人
13 或公眾使用之構造物或雜項工作物。且系爭構造物兩側應
14 屬於新北市合法建築物增設一定規模以下構造物處理要點
15 第2點規定，免予查報之「雨遮」（『建築物通達道路』或
16 『地面層之出入口或陽臺開口上方』）；另中間之玻璃窗
17 構部分亦該當上述要點之「圍籬」，被告勘查人員未進入
18 系爭構造物，實際用測量工具做具體勘查，僅以目測之方
19 式眺望，違反建築法第25條第2項規定云云。

20 （二）惟建築法第25條第2項僅規定「直轄市、縣（市）（局）
21 主管建築機關為處理擅自建造或使用或拆除之建築物，得
22 派員攜帶證明文件，進入公私有土地或建築物內勘
23 查。」，其僅規定得派員進入建築物內勘查，並未規定認
24 定或拆除違建前，一定要進入建築物內勘查。且行政程序
25 法第36條前段規定「行政機關應依職權調查證據，不受當
26 事人主張之拘束」，行政機關本可依職權調查證據。本件
27 經目測眺望之勘查紀錄表中所載之現況照片顯示，系爭構
28 造物之構造係一具有定著之性質，屬一具有頂蓋、樑柱或
29 牆壁之構造形式，部分作儲物空間使用，且部分亦經原告
30 圍封作室內居室空間，增加室內使用面積，系爭構造顯已
31 增加建築面積之行為，符合建築法建築物之定義，再經調

閱系爭構造物之相關圖說資料，已足認定系爭構造物屬於違章建築物之範圍，自無再進入系爭構造物內勘查實際測量之必要。且訊據原告（問：不具定著性係指為何？）是可以移動的。（問：是否可以整個拿起來？）玻璃窗可以拿掉，玻璃窗是可以移動的。（問：中間的金屬條可否拿下？）金屬條不能拿下。（問：金屬條不能拿下，玻璃如何拿下？）玻璃是一片一片套上去的。（問：地上有無框？玻璃方可一片一片套上？）對，地上有框。（問：有無可能像帳棚一樣即刻拆除？）不行。」（見言詞辯論筆錄），益足知系爭構造物非僅為臨時性及可拆卸性，而係具有定著之性質，此不因被告未實際用測量工具做具體勘查，而有不同。

（三）又新北市合法建築物增設一定規模以下構造物處理要點第2點規定：「本要點所稱增設一定規模以下之構造物項目，依附表之規定，得免予查報：（一）雨遮。（二）無壁體之花架。（三）圍籬。……」，附表規定雨遮位置須位於建築物通達道路或地面層之出入口。而圍籬位置須位於法定空地或一般性空地。本件系爭構造物係坐落於22樓處，非屬通達道路之位置，且依勘查紀錄表中之現況照片及相關圖說資料，兩側雨遮部分並非坐落於陽臺，而係露臺，非屬「地面層之出入口或陽臺開口上方」，自非上開要點中得免予查報之雨遮。至系爭構造物之中間玻璃已用於形成圍封作室內空間使用，與所形成之空間具有一體性，自不得拆分其構造體，單就中間玻璃部分主張為「圍籬」。更何況原告所謂中間玻璃位置坐落於22樓及露臺，顯非坐落於法定空地或一般性空地上，其並非上開要點中「得免予查報」之圍籬甚明。更何況依附表規定圍籬材料以「竹、木、不鏽鋼或鐵絲網材料為限」，而依原告主張材料為玻璃，其顯非上開要點中「得免予查報」之圍籬。

四、原處分認定系爭構造物為違建之過程，未給予原告陳述意見之機會，並無違誤：

01 (一) 原告雖主張系爭構造物是否為臨時性、可拆卸性，並無法
02 一望即知，且系爭構造物是否為「定著」之構造物或雜項
03 工作物？系爭構造物兩側是否屬於新北市合法建築物增設
04 一定規模以下構造物處理要點第2點規定免予查報之「雨
05 遮」？其中間之玻璃窗是否該當上述要點之「圍籬」？乃
06 具有高度法律上爭議，被告自應給予原告陳述法律意見之
07 機會云云。

08 (二) 惟行政程序法第103條規定：「有下列各款情形之一者，
09 行政機關得不給予陳述意見之機會：……五、行政處分所
10 根據之事實，客觀上明白足以確認者。……」，實體決定
11 的實證基礎大略上可以分為以下三大類型，即：

12 1、實體決策建立在對歷史事實的認知上，例如法院界定權
13 利時即是如此。而回顧過去之歷史事實，其資訊或證據
14 主要靠搜集與發現，取得的證據也不需要經過改造，陳
15 述意見或程序參與的需求較少。

16 2、實體決策建立在對未來之預測上，行政決策即有此特
17 徵。而預測將來的資訊，往往要透過試驗或田野調查而
18 新創，新創資訊或證據的詮釋，也要同時檢討其取得方
19 法，是否符合專業取樣技術之檢驗，陳述意見或程序參
20 與的需求開始升高。

21 3、實體決策反應眾人之好惡，立法行為是其中之典型，人
22 事決定也有此特徵。此時形成決策資訊是否已充份衡
23 量，會變得比較重要，陳述意見或程序參與的需求最
24 高。

25 4、當然沒有一個決策的基礎是只建立在事實，只建立在預
26 測或只建立在好惡上，但總有其偏重，進而決定「陳述
27 意見」程序的重要性，因此同樣「未予陳述意見之機
28 會」，其法律效果會有不同。

29 (三) 本件依勘查紀錄表中之現況照片及相關圖說資料，系爭構
30 造物坐落於22樓及露臺，其客觀上具有頂蓋、牆壁之構造
31 形式，部分作儲物空間使用，且部分亦經原告圍封作室內

居室空間，增加室內使用面積，顯然符合建築法建築物之定義，而系爭構造物兩側，明顯非新北市合法建築物增設一定規模以下構造物處理要點第2點規定免予查報之「雨遮」，其中間之玻璃窗亦明顯不是上述要點免予查報之「圍籬」，已如前述，可知原處分所憑之資訊或證據，主要偏重於搜集與發現，取得的證據也不需要經過改造，且事實明確，並不具有高度法律上爭議，原告陳述意見或程序參與的需求較少，是原處分所根據之事實，客觀上已明白足以確認，雖未予原告陳述意見之機會，尚與行政程序法第103條規定之要求無違，原告主張尚不足採。

五、綜上，原處分並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷，為無理由。

六、兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

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 111 年 6 月 30 日

臺北高等行政法院第三庭

審判長法 官 楊得君

法 官 鄭凱文

法 官 畢乃俊

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示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（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

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 111 年 6 月 30 日

書記官 李依穎