臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第七庭
112年度訴字第1446號
114年5月22日辯論終結

原　　告　林許麗鳳

送達代收人　林祺源

被　　告　臺北市政府都市發展局

代　表　人　簡瑟芳（局長）

被　　告　臺北市建築管理工程處

代　表　人　虞積學（處長）

共　　同
訴訟代理人　梁建智
　　楊竣宇

上列當事人間建築法事件，原告不服臺北市政府中華民國112年12月7日府訴二字第1126084721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

一、程序事項：本件原告起訴後，被告臺北市政府都市發展局（下稱都發局）之代表人於訴訟進行中由王玉芬變更為簡瑟芳，並具狀聲明承受訴訟（本院卷一第573至574頁），應予准許。

二、事實概要：被告都發局查認臺北市○○區○○路00巷00號1樓（下稱系爭案址）旁有未經申請許可，擅自以金屬等材質，拆後重建1層高約2.5公尺、面積約12平方公尺之構造物（下稱系爭構造物），違反建築法第25條規定，乃依同法第

86條規定，以民國111年6月29日北市都建字第11161504231號函（下稱原處分）通知違建所有人應予拆除；因系爭構造物所有人應受送達處所不明，被告都發局即以112年8月18日北市都建字第1126155532號公告（下稱系爭公告）公示送達原處分。嗣被告臺北市建築管理工程處（下稱建管處）於現場張貼112年9月6日A1110682號疏導拆除通知單（下稱系爭通知單）通知違建所有人，請配合自行拆除改善，如未改善或改善不符規定，將依法處理。原告不服原處分，於112年9月1日提起訴願，並於112年9月12日追加不服系爭通知單，嗣經臺北市政府以112年12月7日府訴二字第1126084721號訴願決定（下稱訴願決定）駁回及不受理。原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

三、原告主張及聲明：

㈠主張要旨：其為系爭案址土地之合法使用人，被告建管處112年9月6日陳稱要拆系爭構造物，其當場告知有標租，故未遭拆除。嗣因民事執行，系爭構造物已遭拆除。又系爭構造物與建築法無關，其亦未違反建築法，仍認應列建管處為被告。這是司法追殺及霸凌原告。

㈡聲明：原處分、系爭通知單及訴願決定均撤銷（原告於言詞辯論之聲明原為：「原處分及訴願決定關於駁回部分均撤銷」，然此僅係針對不服被告都發局所為原處分部分，衡諸原告亦以建管處為被告，核其訴訟真意，其聲明應為：「原處分、系爭通知單及訴願決定均撤銷」）。

四、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.查系爭案址旁前因搭蓋金屬、木造等違建，經被告都發局以新違建查報，並於104年10月1日拆除結案。嗣派員現場勘查，系爭構造物係屬拆後重建，高1層、約2.5公尺、面積約12平方公尺之新違建，違反建築法第25條及臺北市違章建築處理規則（下稱違章規則）第5條規定，故認系爭構造物屬

拆後重建之新違建應拆除，原處分並無違法。系爭構造物迄113年11月1日尚未拆除結案。

2.系爭通知單係被告建管處通知原告系爭構造物後續處理方式，請原告自行拆除改善及未拆除改善將予以強制拆除，核其性質僅為事實陳述及說明之觀念通知，尚非屬行政處分。

㈡聲明：原告之訴駁回。

五、本院之判斷：

㈠關於被告都發局所為原處分部分：

1.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。」行政程序法第15條第1、3項規定：「（第1項）行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。……（第3項）前2項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」臺北市政府業以95年7月5日府工建字第09560103901號公告：「公告事項：一、本府依建築法規定主管之建築管理業務之事項，自95年8月1日起依規定委任被告都發局辦理。」（本院卷一第385頁），故被告都發局自95年8月1日起，即經臺北市政府合法委任，得執行建築法所定建築管理業務事項之權限。

2.建築法第4條規定：「本法所稱建築物，為定著於土地上或地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。」第9條第1、2款本文規定：「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。二、增建：於原建築物增加其面積或高度者。」第25條第1項本文規定：「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。」第28條第1款規定：「建築執照分左列4種：一、建造執照：建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造執照。」第86條第1款規定：「違反第25條之規定者，依左列規定，分別處罰：一、擅自

建造者，處以建築物造價千分之五十以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。」依建築法第97條之2規定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。」第4條第1項規定：「違章建築查報人員遇有違反建築法規之新建、增建、改建、修建情事時，應立即報告主管建築機關處理，並執行主管建築機關指定辦理之事項。」第5條前段規定：「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。」第6條規定：「依規定應拆除之違章建築，不得准許緩拆或免拆。」違章規則第4條第1、2、7款規定：「本規則之用詞定義如下：一、新違建：指84年1月1日以後新產生之違建。二、既存違建：指53年1月1日以後至83年12月31日以前已存在之違建。……七、查報拆除：指違反建築法擅自搭建之違建，舉報並執行拆除。」第5條第1項規定：「新違建應查報拆除。但符合第6條至第22條規定者，應拍照列管。」。

3. 原告雖主張系爭構造物與建築法無關，其亦未違反建築法云云。然查，系爭案址旁前因搭蓋金屬、木造等違建，經被告都發局於104年5月15日以新違建查報，並於104年10月1日拆除結案等情，有被告都發局104年5月15日北市都建字第10460249300號函（稿）（本院卷一第371至372頁）、被告建管處104年7月29日預拆通知單（本院卷一第89頁）、被告建管處違建處理科104年10月2日拆除違章建築結案報告單（本院卷一第408至410頁）在卷可憑。準此可知，系爭構造物為未經申請核准建造之新違建，符合建築法第25條及違章規則第5條規定，且無違章規則第6至22條規定之例外情形，被告爰以原處分（本院卷一第411至414頁）通知系爭構造物所有人應予拆除，並以系爭公告（本院卷一第381頁）送達原處分，本院經核尚無不合。是原告主張系爭構造物與建築法無

關，其亦未違反建築法云云，為其一己主觀之歧異法律見解，洵無可採。

㈡關於被告建管處所為系爭通知單部分：

1.行政訴訟法第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，審判長應先定期間命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件。」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，得向行政法院提起撤銷訴訟。」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；至行政機關所為單純事實之敘述或理由之說明，既不因該項敘述或說明而生何法律上效果，僅係觀念通知，自非行政處分，人民並不得據以提起撤銷訴訟，否則其起訴即應認不備要件，而應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，以裁定駁回其訴。

2.又行政執行係指行政機關對於不履行義務之相對人，以強制執行之手段，使其履行義務，或產生與履行義務相同之事實狀態。經查，系爭構造物既經被告都發局以原處分認定屬應予拆除之違章建築，已如上述，原告因此負有拆除之義務。觀系爭通知單（本院卷一第419頁）所載：系爭構造物前經原處分命應予拆除，請配合自行拆除改善，如未改善或改善不符規定，將依法處理；如有任何疑問，請速與本區隊聯絡等情，性質上屬作成應予拆除違章建築之行政處分後，基於行政處分之執行力，為執行該行政處分而通知原告執行拆除之觀念通知，不另發生法律上效果；其中關於通知原告自行改善拆除一語，亦僅屬實施強制執行前之勸諭行為，並不發生法律上效果，是系爭通知單自非屬行政處分。原告對之提起撤銷之訴，與行政訴訟法第4條第1項規定之撤銷訴訟要件

不符，其起訴有不備要件情事，且無從命補正，應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定以裁定駁回其訴。

六、綜上，原告對被告建管處所提訴訟為不合法，訴願決定為不受理，並無不合。又被告都發局所為原處分，尚無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。前揭起訴不合法部分，本應裁定駁回，本院為求卷證齊一及訴訟經濟，爰併以判決駁回之。

七、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。

八、結論：本件原告之訴一部為不合法，一部為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　12　　日

審判長法　官　侯志融

法　官　張瑜鳳

法　官　傅伊君

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，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；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（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、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49條之1第1項第3款）。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3項、第4項）。

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.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、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　　114　　年　　6　　月　　12　　日

書記官　方信琇