臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第四庭
113年度訴字第1454號
115年5月6日辯論終結

原　　告　張勝德
　　陳施安
　　江瑞琴
　　謝桐樑
　　潘寶禎
　　林祺彬
　　蘇純芳
　　邱信傑
　　林芬萍
　　曾淮安
　　黃鍇鵬
共同　訴訟
代　理　人　吳宜臻　律師
複代理人　楊哲岡　律師
原　　告　鄧行萍
訴訟代理人　王琛博　律師
　　周信愷　律師
　　吳煜德　律師
被　　告　新竹市政府
代　表　人　高虹安（市長）
訴訟代理人　林宛暄
　　蔡青龍
　　李嘉倫

上列當事人間違章建築事件，原告等不服附表編號1至12所示訴願決定，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、程序事項：

一、本件原告起訴時，被告代表人為邱臣遠，嗣於訴訟程序進行中變更為高虹安，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷五第59至61頁），核無不合，先予敘明。

二、按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。」「有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：…三、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。…」「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。」「撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。」行政訴訟法第111條第1項本文、第3項第3款、第6條第1項、第196條第2項分別定有明文。查附表編號12所示原告黃鍇鵬起訴時原聲明：被告113年7月23日府都使字第1130118683號（下稱113年7月23日函，本院卷一第101頁）之處分及訴願決定均撤銷（本院卷一第14頁），嗣被告以115年1月14日府都使字第1150017760號函（本院卷四第237頁）撤銷113年7月23日函，經原告黃鍇鵬表明為免日後反覆爭執，且可透過提起確認行政處分違法之訴，除去其法律上不安之地位，爰變更訴之聲明為：確認113年7月23日函之處分違法（見本院卷五第176、210至212頁），被告雖陳述不同意原告黃鍇鵬變更訴之聲明等語（本院卷五第212頁），然本院經核本件屬因情事變更而以他項聲明代最初之聲明，且其請求之基礎不

變，亦非無即受確認判決之法律上利益，揆諸前揭規定，於法並無不合，自應准許。

貳、事實概要：

原告等所有如附表編號1至12所示之系爭地點（下合稱系爭地點，分稱系爭地點1至12），經新竹市東區區公所以附表編號1至12所示違章建築查報單查報疑似違章建築，再經被告審認系爭地點有騎樓占用之情形（下合稱系爭違建，分稱系爭違建1至12），遂依違章建築處理辦法及其相關規定，分別開立如附表編號1至11之違章建築認定通知單（附表編號1至11所示違章建築認定通知單下合稱原處分，並分稱原處分1至11）及如附表編號12之113年7月23日函。原告等不服，遞經內政部作成如附表編號1至12所示訴願決定駁回，遂提起本件訴訟。嗣被告以115年1月14日府都使字第1150017760號函撤銷113年7月23日函，附表編號12所示原告黃鍇鵬，原訴請撤銷113年7月23日函，嗣變更為確認113年7月23日函違法。

參、原告主張略以:

一、附表編號1至11所示原告等主張略以：

㈠系爭違建1至11具合法建築物之證明文件，並非違章建築：

1.系爭違建2、3、7、9部分：

⑴53年至62年間，我國政府對於強制設置騎樓之管理付之闕如，屬於法令真空狀態範圍。33年9月21日修正公布建築法（下稱33年建築法）未強制設置騎樓，惟當時臺灣地區仍適用日治時期「臺灣都市計畫令」、「臺灣都市計畫令施行規則」強制設置騎樓之規定；嗣於53年都市計畫法施行後，原先暫時適用之「臺灣都市計畫令」隨之失效；60年12月22日修正公布建築法(下稱60年建築法)第3條才將「實施都市計畫之地區及經中央主管建築機關指定之地區。」納入建築法之適用，而「臺灣省建築管理規則」係經60年建築法之授權而訂立，並於62年9月12日公布施行，第20條方規定「商業

區面臨7公尺以上計畫道路之建築基地，應一律設置騎樓或庇廊」。

⑵縱依臺灣省行政長官公署致酉迴署法字第36283號布告，45至62年暫准適用日治時期「臺灣都市計畫令」、「臺灣都市計畫令施行規則」而強制設置騎樓，仍係符合要件下可設置騎樓，然被告就是否依照上開規範要件指定道路，或透過公函或許可要求特定道路強制設置騎樓，仍未加以說明。又依53年都市計畫法第40條規定，應依建築法之規定實施建築管理，惟53年都市計畫法規定適用33年建築法，及其後修正通過之60年建築法，均未規範應強制設置騎樓，直至62年「臺灣省建築管理規則」始有所規範，益徵從53年至62年我國政府並無強制設置騎樓之建築管理，至為灼然。至被告所提內政部營建署109年11月30日營署建管字第1091246810號函所闡釋之解釋性法律意見顯已違反法律保留原則，不應予以適用。

⑶系爭違建2、3、7、9均在建築法規規定應設置騎樓前已建築完成，其各該建築物完成之日乃基於當時建築法令所蓋，均屬合法興建，此有建物測量成果圖查詢資料（本院卷一第205、207、209、211、233頁）、新竹縣建築改良物平面圖（本院卷一第225頁）、土地建物查詢資料（本院卷二第81、83、91、95頁）、新竹縣建築使用執照（下稱使照）58新縣建土字第811號（本院卷四第283至284頁）、新竹縣建照58新縣建土字第810號（本院卷四第285至287頁）等資料佐證，是其建造係於「臺灣省建築管理規則」強制設置騎樓之規定施行之前，縱或自行事實上設置騎樓，亦無從依照興建時之建築法、違章建築處理辦法據為認定為違章建築。另系爭地點12係於54年5月20日建築完成，已經被告撤銷其違章建築認定，益徵原處分2、3、7、9有事實認定之違誤。

2.系爭違建1、4、5、6、8、10亦均具有合法建築文件，此有新竹縣建築改良物平面圖（本院卷一第201頁）、建築改良物登記簿（本院卷一第203頁）、建物測量成果圖（本院卷

一第213、217、221、229、237頁）、建築改良物所有權狀（本院卷一第215頁）、土地建物查詢資料（本院卷二第79、85、87、89、93頁）等資料佐證；分別比對騎樓面積，亦未有增、改建之事實，顯然並非違章建築，原處分1、4、5、6、8、10無法證明即逕行主觀認定為違章建築，應即執行拆除，有事實認定之違誤。

3.附表編號11所示原告鄧行萍另主張系爭違建11係於57年7月1日經被告許可修建，領有改制前新竹縣政府核發之修建證，且該修建證性質上屬授益行政處分，於依法廢止前，仍屬合法有效之行政處分而有構成要件效力，原告鄧行萍將騎樓封起、未留設騎樓，本不生任何違反建築法之問題；至83年使照所留設之騎樓為「私設騎樓」，本無供公眾通行之義務，此亦係為何改制前新竹縣政府於83年核發使照當時，並未一併廢止前開修建證之緣由，是原告鄧行萍將本非供公眾使用之私設騎樓建設圍牆封閉，並無構成違章建築；又系爭地點11之所有權狀、房屋稅籍證明書上均未載有騎樓。

㈡系爭地點1至11縱屬違建，仍得依法緩拆、免拆，被告一概認定屬新違建，認事用法顯有違誤。依違章建築處理辦法第11條，舊違章建築有妨礙都市計畫、公共交通、公共安全、公共衛生、防空疏散、軍事設施及對市容觀瞻有重大影響者，並經勘定報內政部備查始得拆除；惟被告所提113年度騎樓順平改善計畫、違章建築查報單、原處分均未表明本件是否有前開重大影響之情，卻逕認應優先拆除，實有理由不備之違法。再依違章建築處理辦法第6條規定，依規定應拆除之違章建築，不得准許緩拆或免拆，系爭違建1至11既不該當違章建築處理辦法第11條，並非依規定應予拆除，則由違章建築處理辦法第6條之反面解釋，自得作為緩拆、免拆之依據。

㈢「新竹市都市計畫區騎樓設置標準」（下稱騎樓設置標準）係於91年2月7日公布，應適用於91年2月7日之後始興建之建築物，而系爭違建1至11興建完成之日遠早於上開法規公布

施行日期，基於法不溯及既往原則，本案應無騎樓設置標準之適用。況由騎樓設置標準第7條前段規定可知，91年公布實施時即有諸多既成騎樓，騎樓設置標準亦僅授權被告適當改建或改良，甚至對已有設施應予補償，被告卻罔顧上開規範，恣意適用建築法第25條，認定系爭違建1至11係新違章建築，應予以拆除，違反法令至為明確。

㈣本件被告係為推動113年度騎樓順平改善計畫，該計畫則依據內政部113年4月26日台內國字第1130803781號函辦理。然建築法、違章建築物處理辦法對違章建築物之行政目的，係為管理建築物之公共安全，屬干預行政，而內政部推動之騎樓順平計畫之目的係維護行人安全，則屬給付行政，二者之行政目的並不相同。依58年1月28日公布之市區道路條例第9條規定，被告以外之縣市於執行上開騎樓順平計畫時，尚需取得受影響人民之施工或拆除同意書，內政部之預算補助僅是國家給付作為之一，被告卻誤以該補助為強拆騎樓之法源依據，在建築法及騎樓設置標準不能溯及適用之情形，僅單憑執行預算即認有權利拆除系爭違建1至11，顯已違反法律保留原則，且其目的與手段之間，亦與不當聯結禁止原則相悖。況內政部主要是以經費補助，使用於改善騎樓高低落差及老舊破損鋪面，並非拆除，被告為達成上開行政目的，採取「打通騎樓」此侵害人民財產權之手段，未選擇損害最小之設置無遮簷人行道方式，顯見原處分及訴願決定不符比例原則。

㈤原處分僅附「違章位置簡圖」、「違章情形簡圖」，即令原告依上開「簡圖」執行拆除，惟上開「簡圖」之拆除範圍實不明確，顯有違行政處分明確性原則。又依據105年5月20日公布「新竹市違章建築拆除完成認定標準」第4條規定，如騎樓之拆除可能影響現場安全考量確實無法拆除者，仍得免予拆除，系爭地點1至11位處於新竹斷層，未來若發生地震，其震動力量可能極為巨大，若被告貿然依原處分拆除，實有損人民利益等語。

㈥並聲明：附表編號1至11所示訴願決定及原處分均撤銷。

二、附表編號12所示原告黃鋐鵬主張略以：

1.被告前以113年7月23日函將系爭地點12，以未設置騎樓為由，認定為違章建築，嗣於本件訴訟中以無違章建築事實為由，自行撤銷上開113年7月23日函；惟目前新竹市114年度騎樓順平計畫仍預備實施中，日後仍有遭被告再度認定未設置騎樓而屬違章建築之可能，則就系爭地點12是否為違章建築一事，將因反覆爭執而不斷訴願、訴訟，導致司法資源浪費，原告黃鋐鵬之權利仍受有不安之危險。是本件可藉由確認訴訟之判決除去此不安狀態，實有確認利益。又撤銷訴訟之本質仍帶有確認處分違法之旨，則原告黃鋐鵬請求之基礎，仍係主張113年7月23日函違法之事實，並無增添其他事實，顯與原起訴聲明基於同一基礎事實而請求，調查之事證可予援用，於被告之防禦尚無重大影響。

2.並聲明：確認113年7月23日函違法。

肆、被告答辯略以：

一、被告雖曾以113年7月23日函將系爭地點12，以未設置騎樓為由，認定為違章建築，惟其後因查無證據證明騎樓存在，已於本件訴訟中以無違章建築事實為由，自行撤銷上開113年7月23日函，並通知原告黃鋐鵬，此有被告115年1月14日府都使字第1150017760號函（本院卷四第237頁）在卷可查，故不同意原告黃鋐鵬變更前開訴之聲明。

二、都市計畫經發布實施後，應依建築法之規定，實施建築管理。系爭地點1至11面臨新竹市中央路（住宅區）及民權路（商業區），屬45年5月28日府建土字第17653號公告發布實施「新竹縣新竹市都市計畫」（下稱45年都市計畫）劃定之計畫道路用地，現已納入98年11月12日公告發布實施之「擬定新竹（含香山）都市計畫（市中心地區）細部計畫案」範圍，該計畫道路寬度均為15公尺，經歷次都市計畫檢討亦無變更迄今，是系爭地點1至11自45年實施建築管理。45年至62年騎樓設置規範，依據內政部營建署109年11月30日營署建

管字第1091246810號函，沿用日治時期「臺灣都市計畫令」或「臺灣都市計畫令施行規則」等規定，62年後適用「臺灣省建築管理規則」，是系爭違建1至11依其建築或登記完成日期，其騎樓之設置須符合上述相關規範。

三、依系爭地點1至11之土地建物查詢資料，均有登載面積不等之騎樓，建物測量成果圖亦登載有騎樓，是該等建物當時即已設置騎樓，依建築法第25條規定，既查無相關變更資料，即應依原保存資料登載之騎樓用途使用。而騎樓本為專供行人通行使用，附表編號1至11所示原告於應留設騎樓之建物增建牆面等封閉使用，擅自增設鐵捲門、玻璃門窗及兩側牆面封閉空間以增加使用面積，此類增建已妨礙騎樓原有供公眾通行之公共功能，且違反建築法，核屬實質違章建築，應執行拆除，原處分1至11並無違法。

四、系爭地點11領有被告核發之83工使字第450號使照，上開執照內登載有騎樓面積為59.52平方公尺，使照登記日期為83年7月30日，且上開使照之竣工照片亦可佐證，該建物於83年竣工當時即已設置有騎樓，且在施工過程中，若原有圍牆存在建築法第58條規定之情形，應立即勒令停工並進行修改，必要時甚至可採取強制拆除措施，此外，在圖面審核階段，承辦人通常會要求設計建築師依當時相關法規設計並保留騎樓。至於53年修建行為，因為土地已經有重建，一般建築物如果再申請重建，合法建物都會標示在使照上，如果沒有標示即非合法建築物包括圍牆，故應已被83年使照及平面圖所取代。

五、被告轄區內違章建築依被告99年1月12日府工使字第09900032711號函所列原則，劃定優先拆除對象，該函並經內政部99年11月12日內授營中字第0990809595號函同意備查。另依據違章建築處理辦法第11條規定，舊違章建築若妨礙都市計畫、公共交通、公共安全、公共衛生、防空疏散、軍事設施及對市容觀瞻有重大影響者，得由主管機關分別處理。系爭地點1至11位於新竹市113年騎樓順平計畫路段範圍內，被告

分別於113年4月11日、8月8日逐戶通知沿線居民及商家，於被告綜合大禮堂召開說明會公告周知，位於上開計畫路段內之建築物騎樓倘涉及違章建築，後續將進行違章建築查報、認定、拆除並進行順平工程等相關事宜。被告亦於113年12月30日函報內政部將系爭違建地點納入新竹市「114年度影響公共安全既存違章建築處理計畫」中備查，預計114年度內辦理拆除，該計畫並公告於被告網頁等語，資為抗辯。

六、並聲明：駁回原告之訴。

伍、本件如事實概要欄所示事實，除下述所示爭點外，其餘為兩造所不爭執，並有45年都市計畫（本院卷五第93至139頁）、45年都市計畫範圍內說明圖示及計畫道路編號（本院卷五第141至161頁）、新竹市東區區公所違章建築查報單（本院卷二第21至43頁）、土地建物查詢資料（本院卷二第79至105頁）、建物測量成果圖（本院卷二第107至127頁）、現況照片（本院卷三第71至81頁）、83工使字第450號使照案（本院卷三第29至59頁）、被告99年1月12日府工使字第09900032711號函（本院卷四第185頁）、被告99年1月12日府工使字第09900032712號公告（本院卷四第187頁）、內政部99年11月12日內授營中字第0990809595號函（本院卷四第191頁）、原處分（本院卷一第79至99頁）、113年7月23日函（本院卷一第101頁）、訴願決定（本院卷一第104至175頁）影本等件在卷可稽，堪認與事實相符。而兩造既以前詞爭執，則本件所應審究之主要爭點厥為：附表編號12所示原告請求確認113年7月23日函違法，是否合法？系爭地點1至11何時起適用建築法之建築管制？原處分認定系爭違建1至11為違章建築是否適法有據？

陸、本院之判斷如下：

一、有關確認訴訟部分（系爭違建12部分）：

㈠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。」足知，行政訴訟法規範得提起確認訴訟之類型有「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。其中，確認行政處分無效、確認已執行而無回復原狀可能或已消滅之行政處分違法之訴訟，係以行政處分為對象提起之確認訴訟類型，若行政機關所為並非行政處分，自不得提起此等確認訴訟，即應認其起訴係不備要件，又其情形無從補正，應依行政訴訟法第107條第1項第10款裁定駁回。又所謂行政處分，依行政程序法第92條第1項、訴願法第3條第1項規定，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而言。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之效果者，自非行政處分，人民即不得對之提起行政爭訟。若人民仍對之提起行政訴訟，其起訴即欠缺實體判決要件，依前揭規定及說明，行政法院應依行政訴訟法第107條第1項第10款所規定不備其他要件而不能補正，以裁定駁回其訴。

㈡又「直轄市、縣（市）主管建築機關對於符合拆除要件的違章建築，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逾期未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」（最高行政法院107年7月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨參照）。

㈢經查，觀諸本件被告113年7月23日函為違章建築補辦通知單（本院卷一第101頁），僅係確認系爭地點12有「磚造，1層，高度約3m，面積約18m²」之違建情形，並載明「違反建築法第25條規定，擅自建造上列建築物，逾期不辦或補辦建造執照手續不合規定，依違章建築處理辦法第5條規定將執行拆除」等語，僅係認系爭違建12為程序違建及通知其補辦建造執照，揆諸前開說明，屬單純事實陳述及理由說明之觀念通知，並非行政處分，故非屬確認訴訟之標的，原告黃鋐鵬將該函文作為行政處分，而以之為標的訴請確認違法，自為法所不許。故而，原告黃鋐鵬就此提起之確認訴訟不備起訴要件，應予駁回。

二、有關撤銷訴訟部分（系爭違建1至11部分）：

㈠本件應適用之法令及法理：

1.33年建築法第2條第1項規定：「本法適用之區域如左：一、市。二、省會。三、聚居人口在5萬以上者。四、其他經國民政府定為應施行本法之區域。」60年建築法第3條第1項規定：「本法之適用地區如左：一、實施都市計畫地區。二、經中央主管建築機關指定之地區。」65年1月8日修正公布建築法第3條第1項規定：「本法之適用地區如左：一、實施都市計畫地區。二、實施區域計畫地區。三、經內政部指定地區。」92年6月5日修正公布之建築法第3條第1項規定：「本法適用地區如左：一、實施都市計畫地區。二、實施區域計畫地區。三、經內政部指定地區。」可知建築法並非同時適用於全國各地。53年9月1日修正公布之都市計畫法第38條前段（現行第40條）規定都市計畫經發布實施後，應依建築法之規定實施建築管理。

2.33年建築法第10條規定：「私有建築應由起造人，備具建築聲請書，連同建築計劃工程圖樣及說明書，呈由市縣主管建築機關核定之。」第17條第1項規定：「私有建築，未經申

請核定並領得建築執照以前，擅自興工建築者，市縣主管建築機關對於起造人及承造人，得處以建築造價百分之一以下罰鍰，或於必要時將該建築物拆除之。」60年建築法第9條規定：「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。但以過廊與原建築物連接者，應視為新建。三、改建：將建築物之一部分拆除，於原建築基地範圍內改造，而不增高或擴大面積者。四、修建：建築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、屋架及屋頂，其中任何一種有過半之修理或變更者。」第25條規定：「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。但合於第78條及第98條規定者，不在此限。」第86條第1項第1款規定：「違反第25條之規定者，依左列規定分別予以處罰：一、違反規定擅自建造者，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。」（73年11月7日修正公布之現行建築法第25條第1項、第86條第1項規定除酌修部分文字及項次外，其關於裁罰及必要時強制拆除之意旨並未更動）由此可知，於建築法適用地區內有擅自建造建築物之行為者，固應依上開規定予以處罰並於必要時強制拆除該建築物，惟於非建築法適用地區，就相同之行為，則非可依同法予以處罰並強制拆除該建築物；其後，如該地區已因實施都市計畫等原因開始適用建築法，亦不得溯及既往，對已存在之建築物處罰其建造行為人並強制拆除該建築物。從而，主管建築機關於建築法適用後發現未經申請領得建造執照（下稱建照）而建造之建築物，得否對其建造行為人處罰或強制拆除該建築物，自應就其建造行為係何時所為，其時建築法是否已適用於該地區，及建造建築物應否申請建照等事實予以查明，方足以為正確之法律適用。

3.建築法第97條之2規定：「違反本法或基於本法所發布命令規定之建築物，其處理辦法，由內政部定之。」內政部據此授權所訂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11條規定：「（第1項）舊違章建築，其妨礙都市計畫、公共交通、公共安全、公共衛生、防空疏散、軍事設施及對市容觀瞻有重大影響者，得由直轄市、縣市政府實地勘查、劃分左列地區分別處理：……（第2項）前項地區經勘定後，應函請內政部備查，並以公告限定於一定期限內拆遷或整理。(第3項)新舊違章建築之劃分日期，依直轄市、縣（市）主管建築機關經以命令規定並報內政部備案之日期。」第11條之1第1項、第3項規定：「（第1項）既存違章建築影響公共安全者，當地主管建築機關應訂定拆除計畫限期拆除；不影響公共安全者，由當地主管建築機關分類分期予以列管拆除。……（第3項）既存違章建築之劃分日期由當地主管機關視轄區實際情形分區公告之，並以一次為限。」第12條規定：「（第1項）舊違章建築在未依規定拆除或整理前，得准予修繕，但不得新建、增建、改建、修建。（第2項）前項舊違章建築之修繕，得由直轄市、縣（市）政府訂定辦法行之。」可知，因全臺各地區違章建築繁多，主管機關無法執行全面拆除，故依違建危害影響及拆除必要性之輕重緩急，予以分類分期排序列管拆除，並將危害公共安全有急迫需求、違規情況特殊、違建人違章情節嚴重者，列予優先拆除。至未達優先拆除者，得以補辦手續使其合法；若無法補正合法，則續予列管（最高行政法院113年度上字第362號、114年度上字第418號、113年度上字第139號判決意旨參照）

4.被告為實施建築管理，有效執行建築法有關違章建築，特定「新竹市違章建築拆除優先執行標準」（下稱優先執行標準），其中第1條規定 「新竹市政府（以下簡稱本府）為加

強拆除新竹市違章建築，遏止新違建之增加，以維護公共安全、公共交通及增進市容觀瞻，特定本標準。」第2條規定「下列違章建築排入優先執行:一、經各目的事業主管機關認定有危害公共安全、公共交通、公共排水情節重大之違章建築。二、建築物尚未完成或現場有工人、機具、施工材料、廢料、現場有施工行為者，屬施工中之違章建築。三、垂直增建兩層以上或違建面積達三百平方公尺以上且作出租套房使用之違章建築。四、用途屬內政部頒訂加強建築物公共安全檢查及取締執行要點附表二之使用類組使用項目表所列項目之違章建築。五、由各目的事業主管機關主政配合拆除案件：(一)汙水下水道管線及用戶接管工程。(二)違規廣告物拆除專案。(三)公共建設工程經主辦機關評估有配合拆除需要之案件。(四)使用執照複查作業查有未申請建築許可，增建或改建案件。非屬前項之違章建築，因民眾檢舉、媒體報導、社會關注之特殊性違章建築案件，得列入優先拆除。」第3條規定「前條排入優先執行之違章建築若提年度拆除計畫，應區分違章建築類型，並以分期、分區原則執行拆除。」上開規定乃被告基於加強拆除新竹市違章建築，遏止新違建之增加，以維護公共安全、公共交通及增進市容觀瞻之都市管理政策之立法意旨，本於對都市計畫範圍內之各項建築行為之管理職掌，訂定上述執行違章建築拆除之分類及優先執行時序，以作為執行違章建築拆除事項之裁量基準，自得予以適用。而關於違章建築拆除事宜，優先執行標準第2條詳列有關應排入優先執行之多種情形，其中經各目的事業主管機關主政配合拆除案件，如公共建設工程經主辦機關評估有配合拆除需要之案件，即應納入，為應排入優先執行拆除之違章建築，若提年度拆除計畫，應區分違章建築類型，並以分期、分區原則執行拆除，是尚無緩拆、拍照列管等不予拆除之情形。

㈡本件系爭地點1至11自45年起即屬都市計畫區域範圍內，應依法適用建築法管制：

1.系爭地點1至11均屬改制前新竹縣政府45年都市計畫範圍內，除經兩造於言詞辯論程序所不爭執外（本院卷五第213頁），並有前開45年都市計畫範圍內說明所附圖示及計畫道路編號（本院卷五第141至161頁）等資料在卷可資佐證，是參酌前開說明，系爭地點1至11至遲於45年5月28日起即屬建築法適用地區而受管制，其後新建及增建之建築，應受建築法之建築管制，如有未經申請領得建照而建造之建築物，即屬違章建築，得依法處罰其建造行為人或強制拆除該建築物。是附表編號2、3、7、9所示原告主張，53年至62年我國政府並無強制設置騎樓之建築管理，系爭違建2、3、7、9均在62年前已興建完成，均屬合法興建，且應無騎樓設置標準之適用等情，顯有誤會。

2.查系爭違建1至11之興建完成時間，分別係自59年10月18日至93年3月1日間，此為兩造於言詞辯論程序所不爭執（本院卷五第214至215頁）。又系爭違建1至11均屬未經申請領得建照而將留設應供公眾通行之騎樓，加以圍設建造阻絕公眾通行供已使用之建築物，應屬違章建築，且依法不得補辦建照手續，應執行拆除，此均有前開新竹市東區區公所違章建築查報單（本院卷二第21至43頁）、土地建物查詢資料（本院卷二第79至105頁）、建物測量成果圖（本院卷二第107至127頁）、現況照片（本院卷三第71至81頁）、83工使字第450號使照案（本院卷三第29至59頁）、被告99年1月12日府工使字第09900032711號函（本院卷四第185頁）在卷可查，是原處分據以認屬違章建築而應予拆除，尚查無違誤之處，附表編號1至11所示原告固主張，該等建物均具有合法建築文件非屬違章建築，甚或有主張原處分僅附「違章位置簡圖」、「違章情形簡圖」，拆除範圍不明確，有違行政處分明確性原則等情，均無可採。

3.系爭地點1至11位於被告113年騎樓順平計畫路段範圍內，經被告逐戶通知，並召開說明會公告周知，相關路段內之建築物騎樓倘涉及違章建築，將進行查報、認定、拆除，並進行

順平工程等相關事宜，且經被告於113年12月30日敘明依建築法第25條、違章建築處理辦法第11條之1等規定，報請內政部納入被告「114年度影響公共安全既存違章建築處理計畫」中備查，預計114年度內辦理拆除，相關計畫並公告於被告網頁，此分別有被告113年4月11日府工土字第1130064976號、113年8月8日府都使字第1130130181號開會通知單（本院卷四第201至204頁）、113年12月30日府都使字第1130211916號函暨所附被告114年度影響公共安全既存違章建築處理計畫（本院卷四第205至233頁）、相關公告網頁（本院卷四第235頁），經核亦均符合建築法第25條、違章建築處理辦法第11條之1及優先執行標準第2條第1項第5款第3目等規定，應分類分期予以列管拆除，是尚查無附表編號1至11所示原告所指，系爭違建1至11位於新竹斷層可能影響現場安全，或依違章建築處理辦法第11條規定反面解釋，應予列管緩拆、免拆，甚或原處分依據被告113年騎樓順平計畫，有違反不當聯結禁止原則、法律保留原則以及比例原則等情。

4.另附表編號11所示原告鄧行萍雖另主張，系爭違建11係於57年7月1日經被告許可修建，實屬合法修建之圍牆，且相關同意修建處分既未被撤銷，自具有構成要件效力，並提出改制前新竹縣政府（五七）新縣建上字貳玖零號修建證（本院卷二第331頁）為證等語。然查，系爭地點11建物係申請人鄧詩生、鄧行康等人提出申請，經被告所屬工務局於83年7月30日，核准82工建字第302號建照、83市工建字第12813號使照而建造，其現況配置圖1樓平面圖即繪製有法定騎樓圖示，驗收竣工照片亦保留騎樓空間，此有被告提出使照案卷所附使照申請核發函稿、建物驗收竣工照片、現況配置圖等（本院卷三第29至59頁）在卷可查，足見原告鄧行萍所提修建證已為其後建照、使照所變更取代，且相關建照、使照申請人鄧詩生即原告鄧行萍父親亦為原告鄧行萍以書狀陳述在卷（本院卷二第150頁），原告鄧行萍自難諉為不知，是系

爭違建11既未經另行申請許可建照自行圍設私用，顯屬違章建築，原告鄧行萍前開主張自難認可採。

柒、從而，附表編號1至12所示原告等主張各節，均無可採，本件被告所為原處分1至11並無違誤，附表編號1至11訴願決定予以維持，亦無不合；113年7月23日函性質上僅屬觀念通知，並非行政處分，附表編號12所示原告黃鍇鵬訴請確認113年7月23日函違法，屬起訴不備要件且無從補正，附表編號12所示訴願決定，以113年7月23日函為行政處分且並無不法，逕以駁回原告黃鍇鵬之訴，理由雖有不當，然其結論並無二致。附表編號1至11所示原告等仍執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回；原告黃鍇鵬訴請確認113年7月23日函違法，則有起訴不合法情形，本應以裁定駁回，惟為求卷證齊一及訴訟經濟，且以判決形式駁回較為慎重，爰不另以裁定駁回，而併予判決駁回之。

捌、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及證據，均無礙本院前開論斷結果，爰不予一一論述，併予指明。

玖、據上論結，本件原告之訴一部無理由、一部不合法，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　17　　日

審判長法　官　鍾啟煌

法　官　林常智

法　官　蔡鴻仁

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
(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。
(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　　115　　年　　6　　月　　17　　日

書記官　萬可欣

附表

編	原	系爭地	建築完成	違章建築查	違章建築認	訴願決

號	告	點	日	報單	定通知單	定
1	張勝德	新竹市東區中央路220號騎樓	62年7月12日	113年7月15日東違字第218號	113年7月31日府都使字第1130118583號	113年10月25日台內法字第1130044652號
2	陳施安	新竹市東區中央路238號騎樓	59年10月18日	113年7月15日東違字第224號	113年7月31日府都使字第1130118596號	113年10月29日台內法字第1130041356號
3	江瑞琴	新竹市東區中央路240號騎樓	59年10月22日	113年7月15日東違字第225號	113年7月31日府都使字第1130118599號	113年10月30日台內法字第1130044655號
4	謝桐樑	新竹市東區民權路179號騎樓	77年1月14日	113年7月15日東違字第246號	113年7月26日府都使字第1130118694號	113年10月30日台內法字第1130043068號
5	潘寶禎	新竹市東區中央路26	70年9月5日	113年7月15日東違字第235號	113年8月1日府都使字第	113年10月29日台內法字第

		8號騎樓			1130118613號	1130041362號
6	林祺彬	新竹市東區中央路260號騎樓	93年3月1日	113年7月15日東違字第233號	113年8月1日府都使字第1130118610號	113年10月30日台內法字第1130044660號
7	蘇純芳	新竹市東區民權路177號騎樓	62年5月31日	113年7月15日東違字第245號	113年7月26日府都使字第1130118692號	113年10月30日台內法字第1130041556號
8	邱信傑	新竹市東區中央路210號騎樓	80年10月24日	113年7月15日東違字第214號	113年7月29日府都使字第1130118574號	113年11月25日台內法字第1130402471號
9	林芬萍	新竹市東區中央路244號騎樓	58年11月11日	113年7月15日東違字第227號	113年7月31日府都使字第1130118603號	113年10月28日台內法字第1130041363號
10	曾淮安	新竹市東區民權路19	86年11月4日	113年7月15日東違字第254號	113年7月19日府都使字第	113年10月28日台內

		8號騎樓			1130118707號	法字第1130140739號
11	鄧行萍	新竹市東區民權路187號騎樓	83年7月30日	113年7月15日東違字第248號	113年7月26日府都使字第1130118696號	113年12月20日台內法字第1130402266號
12	黃鍇鵬	新竹市東區民權路159號騎樓	無登載	113年7月15日東違字第240號	113年7月23日府都使字第1130118683號	113年12月20日台內法字第1130044754號