

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭

113年度訴字第565號

115年4月9日辯論終結

原告 徐明珠
被告 臺北市政府都市發展局

代表人 簡瑟芳
訴訟代理人 梁建智
柯淑惠

上列當事人間建築法事件，原告不服臺北市政府中華民國114年3月25日府訴三字第1146080173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：原告起訴後，被告代表人由王玉芬變更為簡瑟芳（見本院卷第97至102頁），茲據變更後之代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、事實概要：

（一）被告接獲檢舉，查認原告所有坐落○○市○○區○○路○段0巷00號（下稱系爭建物）1樓前及2樓前旁之構造物（下稱系爭違建），違反建築法第25條，依同法第86條規定以民國112年7月17日北市都建字第1126143395號函及1126143492號函通知原告違建認定範圍，已違反建築法第25條規定，依同法第86條規定應予拆除（下合稱原處分，見本院卷第17至27、371至381頁）。其後，被告112年11月13日北市都建字1126185587號函通知原告應於112年12月12日前自行配合改善拆除，逾期未拆，訂於112年12月13日上午起強制拆除（見本院卷第67至68頁，下稱112年11月13日函），原告於112年12月11日

01 向臺北市公寓大廈及違反建築法爭議處理委員會申請審議
02 (見本院卷第191至193、383頁)，經爭議處理委員會於113年
03 1月11日第11320101次會議決議建議維持被告原處分(見本院
04 卷第391至393頁)。

05 (二)被告再以113年1月31日北市都建字第1136089596號函，通知
06 原告應於113年3月18日前自行配合改善拆除，逾期未拆除，
07 訂於113年3月19日上午起強制拆除(見本院卷第71至72頁，
08 下稱113年1月31日函)，原告不服113年1月31日函，於113年
09 4月2日向臺北市政府提出訴願書(見本院卷第73至75、239至
10 245頁)，經臺北市政府113年4月11日府訴三字第1136081912
11 號函，移請被告依聲明異議程序辦理後(見本院卷第79至8
12 0、247至249頁)，繼之以113年4月24日府都建字第11330188
13 33號函認原告聲明無理由(見本院卷第51至52、251至253
14 頁)。原告不服被告以前揭112年7月17日函所作成違建認定
15 並應予拆除的決定，提起本件訴訟，另於114年1月8日就原
16 處分提起訴願(見本院卷第411至414頁)，經臺北市政府114
17 年3月25日府訴三字第1146080173號訴願決定不受理(下稱訴
18 願決定，見本院卷第281至285、407至409頁)。

19 三、原告主張：系爭建物坐落建地面積為71坪，使用分區為住
20 二，依法建蔽率為30%、容積率為120%，可建築總樓地板面
21 積約為81坪，惟現有建物僅約42坪，尚有約35坪建築餘度可
22 供利用，原告於剩餘建築用地設置平臺，並將原有陽臺加裝
23 鋁門窗，以及既存逾十年之雨遮一併補行報建，惟臺北市建
24 築管理工程處110年12月29日函復系爭建物無領有使用執照
25 紀錄(見本院卷第33頁)。然使用執照及竣工圖等資料本由建
26 管機關負責保管，原告以高價取得系爭建物，卻因檔案遺失
27 致無法取得使用執照進行報建程序，進而被認定為違章建
28 築，顯非可歸責於原告之事由。原告就113年1月31日函提請
29 爭議處理委員會申請審議，並循訴願程序救濟，惟臺北市政
30 府將訴願案件發給被告機關處理，最終以違建應予拆除為由
31 駁回，卻未就建管機關保管不善或檔案遺失致原告無法報建

之核心問題為實質審酌。系爭建物係61年9月興建，當時法令尚未建立使用執照制度，約至63年後始實施，現今卻需具備使用執照始得報建，致使該類逾50年之建物事實上無從補辦使用執照，主管機關對此制度落差未予釐清，即逕認定違建並命拆除，已侵害原告之財產權及程序正義等語，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷(見本院卷第320至321、527至528頁)。

四、被告則以：系爭建物因違反建築法第25條規定，依同法第86條應予拆除，被告已於112年7月17日原處分通知原告，並載明訴願救濟期間，且本案無在途期間可扣除，原告未於法定期間內提起訴願，原處分已告確定。嗣被告以112年11月13日及113年1月31日函通知原告限期拆除，均屬依法辦理。系爭建物自112年7月17日經查報認定為違章建築後，迄今仍未拆除，違章建築狀態持續存在，符合內政部違章建築處理辦法及臺北市違章建築處理規則所稱之違章建築。因此，被告於113年1月31日函命原告限期自行拆除，並載明逾期將於113年3月19日強制拆除，另臺北市政府113年4月24日函駁回原告聲明異議，均屬合法有據，並聲明：原告之訴駁回。

五、本院之判斷：

(一)實體部分

1. 按建築法第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。…
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條第1項規定：「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

01 物造價千分之50以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得
02 強制拆除其建築物。」

03 2. 查原告所有系爭建物，經被告查認未依法向主管建築機關申
04 請審查許可及領得建造執照，即擅自以金屬等材質，於1樓
05 前增建1層高約3公尺、面積約15平方公尺之構造物，另於2
06 樓前旁增建1層高約3公尺、面積約9平方公尺、長度約10公
07 尺之構造物等情，有被告提出違建認定範圍圖、現場照片在
08 卷可稽(見本院卷第371至381頁)，該等設施係附著於原有建
09 築物之外，增加原建築物之面積及使用空間，核屬建築法第
10 9條所稱之增建行為。又該等構造物具有頂蓋及支撐結構，
11 屬建築法上之建築物，依法應先申請建造執照，始得施工興
12 建，惟原告並未完成法定申請程序即逕自施作，已構成未經
13 許可擅自建造之違章建築。被告依建築法第25條及第86條規
14 定，以原處分即112年7月17日北市都建字第1126143395號及
15 第1126143492號函，通知原告應予拆除並命其限期改善，若
16 逾期未拆除，則依法執行強制拆除等語，於法並無違誤。

17 3. 原告雖稱其取得系爭建物所有權登記時，不知系爭建物未領
18 有建造執照、使用執照等語；惟依建築法第25條第1項規
19 定，增建建築物應事先向主管建築機關申請審查許可並領得
20 建築執照後始得施工，此係建築管理之強制規定，目的在維
21 護公共安全、公共衛生及都市景觀。是以，建築物是否屬違
22 章建築，應以其有無依法申請建築許可符合建築法令規定
23 為斷，與所有權人於何時取得產權、是否知悉有無建照或使
24 照，分屬二事。再者，原告主張系爭建物坐落土地尚有建蔽
25 率及容積率餘度可供利用，然此僅涉及是否具有申請建築許
26 可之可能性，不表示其得未經許可逕行施工，更不能據以排
27 除違反建築法第25條之違章責任。復觀諸原告提出臺北市建
28 築管理工程處110年12月29日北市都建資字第1106070261號
29 函主旨僅有：「有關台端代理申請…是否領有使用執照紀錄
30 一案，經查上開建物無領有使用執照紀錄，請查照。」等語
31 (見本院卷第33頁)，並無證據證明相關檔案係主管機關保管

不當而遺失，原告也迄未提出任何具體事證足資證明系爭建物原曾合法領有建造執照或使用執照，不得僅以主管機關查無資料，即反推係機關遺失檔案所致，原告此一說法不足為其有利之認定。而原告所稱63年以前尚無使用執照制度等語；惟查，文山區之建築管理係自58年4月28日起已實施，據被告陳明在卷(見本院卷第323頁)，原告主張系爭建物は61年登記，提出建築改良物登記簿與成果圖為據(見本院卷第147至151頁)，則系爭建物如係於該日期後興建或完成，即已處於建築管理制度適用範圍內，原告徒以當時未領有使用執照為由，主張系爭建物之存在或使用屬合理，尚不足採。倘原告主張系爭建物屬早期建築，仍應就該建物於實施建築管理前已合法建造完成一節，提出足資證明之客觀資料，以證明係依當時法令合法建造完成，惟系爭建物亦未合法領有建造執照，此據被告陳明在卷(見本院卷第120、532頁)，不得僅因主管機關現查無資料，即主張違章責任不可歸責於原告。

4. 至於原告主張系爭違建1樓雨遮部分約於90年間建造，於111年2月購入系爭建物後該部分即已存在，非屬新違建毋庸拆除等語(見本院卷第501至505頁)；惟據臺北市違章建築處理規則第4條第1款及第2款規定，所稱新違建係指84年1月1日以後新產生之違建；而既存違建，係指53年1月1日至83年12月31日期間以前已存在之違建(見本院卷第53頁)。縱認原告所述屬實，系爭1樓雨遮於90年間建造，已在84年1月1日之後，依前述臺北市違章建築處理規則，仍屬新違建而非既存違建，自無從主張免予拆除。又違章建築之認定，係以是否依法取得建築許可為據，且不因所有權移轉而受影響，原告雖主張係於111年2月購入系爭建物後始取得所有權，惟其既為現所有權人及使用管理人，自應就系爭違建負其公法上管理責任，系爭違建經查屬未經許可擅自增建之構造物，且違章狀態仍持續存在，被告據以命其改善或拆除，於法並無不

01 合。於此部分原告徒以非其親自興建為由，主張免除拆除義
02 務，尚難採認。

03 (二)程序部分

04 1. 按原告之訴，有起訴不合程式或不備其他要件之情形者，行
05 政法院應以裁定駁回之，行政訴訟法第107條第1項第10款定
06 有明文。同法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之
07 違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願
08 法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，
09 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
10 起撤銷訴訟。」訴願法第14條第1項規定：「訴願之提起，
11 應自行政處分達到或公告期滿之次日起30日內為之。」準
12 此，撤銷訴訟係以排除違法行政處分之效力為目的，當事人
13 如認行政處分違法，自應於法定不變期間內提起訴願，並依
14 法續行撤銷訴訟程序。倘未於法定期間內提起訴願或行政訴
15 訟，致行政處分發生形式確定力，其後所提起之訴願或撤銷
16 訴訟即屬不合法，應予不受理或駁回。

17 2. 次按行政程序法第68條第1項規定：「送達由行政機關自行
18 或交由郵政機關送達。」第72條第1項規定：「送達，於應
19 受送達人之住居所、事務所或營業所為之。…」第73條第1
20 項規定：「於應送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書
21 付與有辨別事理能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收
22 郵件人員。」第74條第1項及第2項規定：「（第1項）送
23 達，不能依前2條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方
24 自治或警察機關，並作送達通知書2份，1份黏貼於應受送達
25 人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另1份交由
26 鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送
27 達。（第2項）前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書
28 寄存於送達地之郵政機關。」再參酌司法院釋字第797號解
29 釋文揭示：「行政程序法第74條關於寄存送達於依法送達完
30 畢時即生送達效力之程序規範，尚屬正當，與憲法正當法律
31 程序原則之要求無違。」其理由亦說明：「…行政文書之送

達，係法定送達機關將應送達於當事人或其他關係人之文書，依有關送達規定，交付於應受送達人本人；於不能交付本人時，以其他方式使其知悉文書內容或居於可得知悉之地位，俾使行政行為發生法定效力，並利應受送達人決定是否為必要之行為，以保障其權益（本院釋字第667號解釋參照）。是行政文書送達之程序規範，如綜合考量前述各項因素而屬正當，即與憲法正當法律程序原則之要求無違。」準此，送達不能依行政程序法第72條、第73條規定為之者，既得依同法第74條所定寄存送達之方式以為送達，復因該條並無如保障法第76條第3項規定準用行政訴訟法第73條第3項「寄存送達，自寄存之日起，經10日發生效力。」之規定，則行政程序法上之行政文書，於合法寄存於送達地之地方自治或警察機關、抑或郵政機關時，即應發生送達效力，因上開應送達處所係應受送達人日常生活活動之處所，寄存送達以黏貼與轉交、置放之送達方式，已使應受送達人處於可得知悉之狀態。至應受送達人究於何時前往領取應受送達之文書，抑或未前往領取該文書，於送達之效力均無影響（最高行政法院114年度抗字第453號裁定理由參照）。

3. 查系爭違建經被告認定違反建築法第25條規定，依同法第86條規定，以原處分即112年7月17日北市都建字第1126143395號及第1126143492號函通知原告違建範圍之認定且應予拆除，原處分經被告依行政程序法第68條第1項及第72條第1項規定，以郵務送達方式寄送至原告如上住所地，因未獲會晤原告本人，亦無得代收文書之同居人、受雇人或接收郵件人員，遂於112年7月21日將原處分寄存於臺北木柵郵局，並製作送達通知書2份，1份黏貼於原告住居所門首，另1份置於送達處所信箱或其他適當位置等情，有送達證書附卷可稽（見原處分卷1第14、22頁），依行政程序法第74條第1項、第2項規定，已生合法寄存送達之效力，況原告到庭亦稱：「我們有收到。」等語，有本院114年8月14日言詞辯論筆錄在卷可按（見本院卷第320頁）。又原處分說明五部分已載明

01 訴願救濟期間及收受訴願書之機關，原告如對原處分不服，
02 應自送達之次日即112年7月22日起30日內提起訴願。因原告
03 住所位於臺北市，並無訴願扣除在途期間之適用，其訴願期
04 間末日原為112年8月20日，惟該日適逢星期日，依行政程序
05 法第48條第4項規定，應順延至次一工作日即112年8月21日
06 止。然原告於原處分送達後，遲至114年1月8日始向臺北
07 市政府提起訴願，有臺北市建築管理工程處收文日期戳章在卷
08 可稽(見本院卷第411頁)，顯已逾訴願法第14條第1項所定30
09 日法定不變期間。

10 4. 原告另於112年8月21日後之112年12月11日向臺北市公寓大
11 廈及違反建築法爭議處理委員會，線上申辦違建爭議案件處
12 理(見本院卷第191至193頁)，依據原告到會報告大綱內容，
13 略以系爭建物之相關背景說明及報建歷程，以及原告願意配
14 合主管機關辦理相關程序，惟因系爭建物無建照、無使照之
15 情形，致實務執行上面臨若干難題，期盼該會體察本案實際
16 狀況，准予免予拆除處分，以符情理等情，有原告提出會議
17 資料在卷可參(見本院卷第197至229頁)，由上未見原告表達
18 不服原處分之本意，無從執為有利原告之認定。縱認原告已
19 有表示不服，亦係遲至112年12月11日始為之，距112年8月2
20 1日已逾30日法定期間，難認其訴願合法。是原處分既已合
21 法送達，原告逾期提起訴願，自非合法，訴願決定以訴願逾
22 期為由，決定不予受理，於法並無違誤。原告既未合法踐行
23 訴願先行程序，其進而提起撤銷訴訟，難認合法，也應予駁
24 回，併此敘明。

25 六、綜上所述，原告主張各節，均無可採。原告猶執前詞，訴請
26 判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

27 七、本件事證已臻明確，兩造之其餘攻擊防禦及陳述，經本院詳
28 加審究，對本件判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此
29 指明。

30 八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第
31 1項前段，判決如主文。

中華民國 115 年 5 月 21 日

審判長法官 蘇嫻娟

法官 林季緯

法官 鄧德倩

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	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。

01

為適當者，
亦得為上訴
審訴訟代理
人

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。

02

中 華 民 國 115 年 5 月 21 日

03

書記官 黃品蓉