臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
113年度訴字第76號

原　　告　張麗惠

　　董議雲

被　　告　新北市政府違章建築拆除大隊

代　表　人　陳德儒
訴訟代理人　曾三展
　　王志哲

上列當事人間違章建築事件，原告提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

原告之訴及追加之訴均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

理　由

一、本件經過：

㈠、原告張麗惠所有位於○○市○○區○○路0段000巷00弄0號0樓頂(第6層新作部分，即本院卷第56頁立面示意圖紅色部分)增建之構造物，經被告於民國110年2月18日派員到現場勘查，查得該高度1層、樓高約3公尺、面積約20平方公尺之金屬、塑膠構造物，係未經申請審查許可、擅自建造之違章建築，違反建築法第25條第1項規定，即以110年2月23日新北拆認二字第0000000000號違章建築認定通知書(下稱110年2月23日處分)通知原告，認定該構造物屬實質違建，應予拆除。原告張麗惠不服訴願，於新北市政府110年5月14日案號1103110281號訴願決定(下稱110年5月14日訴願決定)駁回後提起行政訴訟，訴請撤銷(本院110年度訴字第1112號)，111年4月7日撤回起訴。

㈡、原告董議雲與第三人董○宗、董○惠於○○市○○區○○路0段000巷00弄0號0樓頂(第6層新作部分，即本院卷第58頁立面示意圖紅色部分)增建遮雨棚，經被告於110年2月18日派員實地勘查，查得該構造物係高度1層、樓高約3公尺、面積約10平方公尺之金屬鋼架構造物，為未經申請審查許可、擅自建造之違章建築，以110年3月3日新北拆認二字第0000000000號違章建築認定通知書(下稱110年3月3日處分)通知原告，認定該構造物屬實質違建，應予拆除。原告董議雲不服訴願，於新北市政府110年5月13日案號1103120282號訴願決定(下稱110年5月13日訴願決定)駁回後提起行政訴訟，訴請撤銷(本院110年度訴字第1113號)，111年4月7日撤回起訴。

㈢、之後，原告2人再於112年10月18日對110年2月23日及110年3月3日處分提起訴願，經新北市政府113年1月17日案號1123071334號訴願決定(下稱113年1月17日訴願決定)不受理；另對新北市政府110年5月14日訴願決定及110年5月13日訴願決定申請再審，經新北市政府113年5月2日案號1133100286號再審決定(下稱113年5月2日訴願再審決定)駁回再審。

㈣、原告2人於收受新北市政府113年1月17日訴願決定後，即提起本件行政訴訟，請求撤銷訴願決定及原處分。繼於113年5月13日準備程序時表示係以113年5月2日訴願再審決定為訴願決定，作為撤銷標的(見本院卷第122-124頁)，茲發現新事證可歸責被告，應重啟訴願、訴訟程序，即更正聲明為「113年5月2日訴願再審決定、110年2月23日及110年3月3日處分均撤銷」(本院卷第122-124頁)。

㈤、嗣復於114年9月26日、114年11月4日具狀為訴之追加，表示對於示意圖綠色部分(見本院卷第56、58頁立面示意圖綠色部分)經以既存違建方式列管的認定，追加訴請撤銷等語。

二、本院查：

㈠、關於原告表示就示意圖綠色部分請求撤銷以既存違建列管認定的追加部分：

⑴、行政訴訟法第111條第1、4項規定：「(第1項)訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。……(第4項)前3項規定，於變更或追加之新訴為撤銷訴訟而未經訴願程序者不適用之。……」

⑵、查依110年2月23日處分所認定原告張麗惠所有2號5樓頂增建的違建物，是指第6層新作部分，即本院卷第56頁立面示意圖的紅色違建位置，不包括該示意圖的綠色部分，此有110年2月18日勘查紀錄在卷可稽；而依110年3月3日處分所認定原告董議雲所有4號5樓頂增建的違建物，是指第6層新作部分，即本院卷第58頁立面示意圖的紅色違建位置，不包括該示意圖的綠色部分等節，均有110年2月18日勘查紀錄在卷可稽，復迭據被告陳明「原處分所認定的違建範圍是指紅色部分，但事實上綠色部分也是違建；原告可能有誤會，原處分所認定的違建範圍是紅色部分，至綠色部分是建檔既存違建的類型」等語(本院卷第125、203頁)。本件原告起訴之後，於原程序標的即示意圖紅色部分外，另追加示意圖綠色部分為程序標的，訴請撤銷。此追加部分，未經訴願程序、有礙訴訟終結亦不適當，不應准許。

㈡、關於原告訴請撤銷被告110年2月23日處分、110年3月3日處分及新北市政府113年5月2日訴願再審決定部分：

⑴、關於110年2月23日及110年3月3日處分部分：

原告不服110年2月23日及110年3月3日處分，提起訴願，經110年5月14日、110年5月13日訴願決定駁回後，曾分別提起行政訴訟，由本院110訴1112、1113事件審理，之後於111年4月7日撤回起訴，此經調閱本院110訴1112、1113事件全卷查明屬實。因之110年2月23日及110年3月3日處分是時已發生形式存續力，不得再為爭訟。於本件原告復以之為標的訴請撤銷，即於法未合。

⑵、關於113年5月2日訴願再審決定部分：

訴願決定之再審制度係訴願法於87年10月28日修正公布、89年7月1日施行之新制，係參照民事訴訟法及行政訴訟法之再

審制度而設，故當事人就確定之訴願決定申請再審，乃行使訴願法上得除去確定訴願決定效力之權利，與行政訴訟法第4條及第5條所規範得提起行政訴訟以資救濟之一般訴願決定並不相同。此外，訴願性質上為行政機關體系內之行政救濟，與行政訴訟法上司法救濟體系之審級制度無涉，是以訴願法並未規定訴願再審決定之救濟程序規定，尚難認當事人得就訴願再審決定提起行政訴訟予以救濟。況訴願決定之再審程序，既係在通常救濟程序之外所提供之非常手段，須以已確定且不得再提起行政訴訟之訴願決定為標的，有別於通常之訴願決定，訴願再審決定自不得再成為行政訴訟之對象。依前開說明，原告對於113年5月2日訴願再審決定提起行政訴訟，乃不備起訴要件而不合法，且無從命補正，自應予駁回。

三、結論，原告之訴於法未合，所為訴之追加(即前述示意圖綠色部分)不應准許，爰依法裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　18　　日

審判長法　官　蘇嫊娟

法　官　魏式瑜

法　官　鄧德倩

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告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	1.抗告人或其代表人、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

師為訴訟代理人	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，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，抗告人或其代表人、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. 抗告人之配偶、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. 抗告人為公法人、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，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　18　　日

書記官　黃明和