臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第六庭
114年度訴字第156號

原　　告　張史芳
送達代收人　范秀景

被　　告　新竹縣政府

代　表　人　楊文科（縣長）

訴訟代理人　涂添惇
張大勇

上列當事人間違章建築事件，原告不服內政部中華民國113年12月20日台內法字第1130046544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、爭訟概要：

原告以民國113年9月19日陳情書向被告所屬工務處使用管理科陳情，其於110年11月30日檢舉新竹縣竹東鎮民權路30號1樓後方違建（下稱系爭違建）案至今已近3年，被告各級承辦人員仍以各項理由未執行拆除，只在回文中多次告知「既存違建」列案管理在案。案經被告以113年9月27日府工使字第1133609790號函復原告略以：「主旨：有關本縣竹東鎮重光段295地號土地上鐵皮屋涉違章建築乙案，復如說明……二、……本府並就旨揭地號周邊土地……所有權人(計9人)以113年7月4日府工使字第1133635695號函徵詢同意供人員機具進出之用，惟土地所有權人未同意，爰本案續依建築法相關規定錄案列管。」（下稱系爭函），原告不服系爭函，

提起訴願，經內政部以113年12月20日台內法字第1130046544號訴願決定書決定訴願不受理，原告仍不服，於是提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

原告於110年11月30日檢舉系爭違建案至今已近3年，被告未依「新竹縣政府執行違章建築即報即拆作業要點」（下稱即報即拆作業要點）即時查報制止，系爭違建在4個多月後全部完成，又不執行拆除，原告數次要求被告儘速處理，被告均以錄案列管搪塞，怠忽職守，依即報即拆作業要點第6點及違章建築處理辦法第6條規定，被告應確實執行拆除，爰依行政訴訟法第8條第1項規定，提起本件一般給付訴訟（本院卷第121頁）。

㈡聲明（本院卷第121頁）：

被告應確實依法執行拆除1棟2層之系爭違建（如本院卷第86、87頁照片紅框所示）。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

系爭違建於新竹縣竹東鎮公所查報時，其建築完成程度已達100%，屬「既存違章建築」，且非屬即報即拆作業要點規定之施工中新違章建築即時強制拆除之範疇，亦非屬既存之違章建築影響公安案件優先執行對象，即予錄案列管，因考量系爭違建位處私有地內部，故先期作業查訪毗連土地所有權人（113年9月27日府工使字第1133609790號函），同時徵詢提供機具進出之意向，併案列管備查。而違章建築排定執行拆除計畫優先次序，屬被告行政裁量權，被告依法行政係屬適法之行政行為，原告之主張應無理由。

㈡聲明：

原告之訴駁回。

四、本院的判斷：

㈠按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。」「原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。」行政訴訟法第5條、第8條第1項及第107條第3項分別定有明文。準此可知，人民請求國家為一定之行為，必須以人民對國家享有公法上之請求權（主觀公權利）為前提，始得為之。又國家應為之行為，如屬行政處分者，係依行政訴訟法第5條之規定，提起課予義務訴訟；如屬行政處分以外之法律行為或事實行為者，則依行政訴訟法第8條規定提起一般給付訴訟。若原告之訴，依其陳述之事實，顯無公法上請求權存在時，其訴在法律上即屬顯無理由，依行政訴訟法第107條第3項規定，行政法院即得不經言詞辯論，逕以判決駁回之（最高行政法院104年度判字第296號判決意旨參照）。

㈡建築法第1條前段規定：「為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法；……」及內政部依建築法第97條之2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3條第1項、第2項規定：「（第1項）違章建築之拆除，由直轄市、縣（市）主管建築機關執行之。（第2項）直轄市、縣（市）主管建築機關應視實際需要置違章建築查報人員在轄區執行

違章建築查報事項。鄉（鎮、市、區）公所得指定人員辦理違章建築之查報工作。……」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。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通知後30日內，依建築法第30條之規定補行申請執照。違建人之申請執照不合規定或逾期未補辦申領執照手續者，直轄市、縣（市）主管建築機關應拆除之。」被告依據內政部訂頒違章建築處理方案，為提高新違建即報即拆之處理效率，訂定之即報即拆作業要點第6點規定：「符合本作業規定要件之違章建築執行拆除時，依『違章建築處理辦法』第6條規定，不得准許緩拆或免拆。」可知，違章建築處理辦法有關違建處理之規定，係因未依法申請主管機關審查許可之建築物，由於未經事先審查，無從確保建築物之安全且合於公共交通、衛生之需求及市容觀瞻，亦不利事後管理，故主管機關得依法查報，並分別情形命為補行申請執照或拆除，乃為公共利益而設。至違章建築拆除後，交通因而暢通、衛生因而改善或原屬私權爭執之占用土地因而回復等有利於人民的效果，僅屬「反射利益」而已。則人民向主管機關陳情、檢舉違章建築，僅使主管機關得以發動勘查並決定拆除與否之權限，非謂賦予人民有申請主管機關作成拆除決定之公法上權利；主管機關未依人民之陳情、檢舉，拆除違章建築，難謂其權利或法律上利益受有損害（最高行政法院109年度裁字第2314號裁定意旨參照）。

㈢準此，從建築法及其相關法令之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，係為公共利益而為規定，原告向被告檢舉系爭違建，係告發之性質，僅使被告得以實施勘查、認定拆除與否之權限，並未賦予原告訴

請被告執行拆除系爭違建之公法上請求權存在，是原告依行政訴訟法第8條規定提起本件一般給付訴訟，訴請被告應確實依法執行拆除其所檢舉如本院卷第86、87頁照片紅框所示1棟2層之系爭違建，顯無理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

五、結論：原告之訴顯無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　29　　日

審判長法　官　洪慕芳

法　官　郭銘禮

法　官　孫萍萍

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　　5　　月　　29　　日

書記官　林劭威