# 臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第四庭
114年度訴字第855號

原　　告　邱鳳鈴

訴訟代理人　田俊賢　律師
被　　告　桃園市政府建築管理處

代　表　人　莊敬權（處長）

訴訟代理人　吳兆原　律師
上列當事人間違章建築事件，原告不服桃園市政府中華民國114年6月23日府法訴字第1140160817號訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

原告之訴駁回。
訴訟費用由原告負擔。

理　由

一、按行政訴訟法第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效果，自非行政處分，倘人民對於非屬行政處分者提起

撤銷訴訟，則屬不備起訴要件，且無從命補正，應以裁定駁回之。

二、緣被告經桃園市政府民國113年7月19日府水坡字第11301999661號函通知，原告所有位於桃園市龍潭區八德段948-9地號土地（下稱系爭土地）涉及違反土地使用管制，遂以113年7月22日桃建拆字第1130060682號函請桃園市龍潭區公所（下稱龍潭區公所）查明並陳報。經龍潭區公所現場勘查系爭土地後，以113年8月15日桃市龍工字第1130026084號函檢附違章建築查報單予被告，被告審認系爭土地上之貨櫃屋、鋼架鐵皮造增建（下稱系爭建築），涉及施工中違章建築（違建分類：A0），爰以113年8月22日桃建拆字第1130069070號函（下稱系爭函）通知原告補行申請建築執照或自行拆除，嗣原告於訴願程序之訴願代理人以自己名義於113年8月28日及9月4日繕具陳情書向被告陳情，被告以113年10月9日桃建拆字第1130084914號函回覆說明，依龍潭區公所113年8月15日桃市龍工字第1130026084號函附現場勘查照片仍有太空包等施工材料及尚未進駐使用等情事，爰依桃園市違章建築處理要點認定為施工中違建，仍請盡速補辦執照申請。原告不服系爭函，遞經桃園市政府訴願決定駁回，遂提起本件訴訟。

三、原告主張略以：

㈠系爭建築早於112年6月20日之前即完工存在，自112年6月20日至113年6月25日期間，並無任何增建情形；原告亦於113年6月17日就系爭建築向桃園市龍潭區戶政事務所申請門牌初編，經該所於113年6月20日履勘時，即確定系爭建築有人居住之事實；另原告自113年7月10日開始，即在系爭建築以「見山小吃」商號作商業營運之用，財政部北區國稅局即據以核定稅籍，由上情可知，系爭建築早已興建完成，並辦妥門牌登記，龍潭區公所現場勘查時，已有人居住使用營業、有用水用電等事實，是被告依「桃園市違章建築處理要點」、「附表一違建分類及拆除優先順序」認定系爭建築為

「施工中違建」而列為「A0」優先拆除順序，有認定事實錯誤及逾越裁量之違法。

㈡雖被告以系爭土地上尚有太空包、工程車，系爭建築內尚有施工器材、窗戶玻璃膠帶未拆除等理由，認定系爭建築屬「施工中違建」；然電線未綑綁係因原告早已入住在內，為便利插座接電而調整，而梯架、帆布及裝有水桶等雜物之塑膠籃置於地面，均係日常工作生活之尋常物品，不足認定與施工行為相關，至窗戶玻璃貼有膠帶未撕除，亦僅為颱風期間之預防措施，是被告仍無法具體舉證工程仍在進行中，顯然系爭函及訴願決定認定事實所憑證據不足作為支持其認定施工中違建之判斷等語。

㈢並聲明：訴願決定及系爭函均撤銷。

四、本院之判斷：

㈠依建築法第25條第1項前段規定：「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。」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。」 可知，建築法為維護公共安全，規定未經主管建築機關審查許可並發給執照，不得擅自建造建築物，違反者，除其情節僅係程序上未申辦執照，而有補正可能，給予限期補照之機會外，否則應予拆除。違章建築事件依據其違法態樣，可分為「實質違建」或「程序違建」，所謂「程序違建」係指其建築物之位置、高度、結構、與建蔽率等均不違反當地都市計畫建築法令規定，且獲得土地使用權，僅

於程序上疏失，未領建築執照，擅自興工者而言（最高行政法院112年度抗字第158號裁定意旨參照）。

㈡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：「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。」係在處理「程序違建」之情形，指明違章建築補辦手續通知單僅係確認該建物為程序違建，及通知行為人補辦建造執照，尚難以違章建築補辦手續通知單作為執行拆除之名義。

㈢經查，被告前以系爭函通知原告略以：系爭建築涉及施工中違章建築（違建分類：A0）……已違反建築法第25條規定，依同法第86條規定應立即停工，請於113年9月27日前補行申請執照或自行拆除，……，逾期未自行拆除、未補辦申領執照手續或補辦申領執照手續未依建築法第36條規定於6個月內送請審查合格者，本處將依同法第86條規定執行拆除（本院卷第19頁）。被告復於本件訴訟中以115年5月28日桃建拆字第1150045335號、115年5月29日桃建拆字第1150045335號函補充意見略以：系爭函係認定系爭建築屬施工中違章建築，通知原告於113年9月27日前補行申請執照或自行拆除，並非本處下令強制拆除。原告若未於期限內完成補正程序，本處後續將俟完成告知強制拆除違章建築時間及費用等程序後，始據以執行強制拆除作業（本院卷第287至290頁）。揆

諸前揭規定及說明，可知系爭函僅係通知原告於113年9月27日前補行申請執照或自行拆除，倘逾期未改善，被告方依建築法第86條規定執行拆除，核係通知原告補辦建造執照之觀念通知，不另發生法律效果，非屬行政處分。系爭函既非行政處分，原告提起本件撤銷訴訟，其起訴不備合法要件，且依其情形亦無從補正，應以裁定駁回。又本件原告之訴既經裁定駁回，就原告主張之相關實體理由，即無再為審究之必要，併予敘明。

㈣至原告另主張系爭函將系爭建築認定為「施工中違建」而列為「A0」類優先拆除順序，顯屬認定事實錯誤等情。然查系爭建築，為未經申請許可建造之貨櫃屋，屬違章建築，為兩造到庭所不爭執（本院卷第295、307頁），被告既以系爭函通知系爭建築屬得於期限內補辦建築執照之程序違建，原告若依限補行申請建築執照即無涉拆除問題，需待原告未依限補行申請建築執照，符合拆除要件，被告方得依建築法規定通知執行拆除，此由前開建築法第25條、違章建築處理辦法第5條規定意旨甚明。至於「桃園市違章建築處理要點」、「附表一違建分類及拆除優先順序」係由桃園市政府制訂規範內部作業程序之行政規則，而其附表一所列「類別:A優先拆除」「類組:A0」、「項目名稱:施工中」、「說明:工程尚未完成，現場有工人、機具、施工材料、廢料或其他足證施工階段尚未完成之事物或已完成尚未進駐使用。」等語，乃為統一行政作業而界定「施工中違章建築」之認定標準及作業流程，但未因此「增加」或「減輕」行為人依據建築法第25條、違章建築處理辦法第5條規定所享有之權利及義務。況且本件系爭函主旨乃說明系爭建築屬得限期補行申請建築執照之違章建築，至於是否屬於「施工中違章建築」，與其違章建築之法律屬性並無影響，原告前開主張，顯有誤會。

五、據上論結，本件原告之訴為不合法，依行政訴訟法第107條第1項第10款、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定

如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　12　　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，得不委任律師為訴訟代理人 | 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合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。<br>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。<br>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。<br>2.稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>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。<br>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　　115　　年　　8　　月　　12　　日

書記官　萬可欣