

臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第二庭

114年度簡字第23號

115年2月5日辯論終結

原告 賴敬惠

訴訟代理人

兼

送達代收人 劉玉津律師

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

兼

送達代收人 曾三展

訴訟代理人 廖珮辰

陳政德

上列當事人間違章建築事件，原告不服新北市政府民國113年5月16日新北府訴決字第000000000號(案號：0000000000)訴願決定，提起行政訴訟，經本院高等行政訴訟庭以113年度訴字第844號裁定移送前來，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：

原告原向本院高等行政訴訟庭，提起本件行政訴訟，經本院高等行政訴訟庭認定本件核屬訴訟標的價額在新臺幣50萬元以下之公法上財產關係訴訟，依行政訴訟法第229條第2項第3款規定，應適用簡易訴訟程序事件，並以113年度訴字第844號裁定，將本件移送本院地方行政訴訟庭管轄確定，則本件自應受上級審法院移送管轄之見解拘束甚明。是以被告猶

01 爭執本件係屬原告不服被告依建管法令作成管制性不利益處
02 分，非屬公法上財產關係訴訟，不得適用簡易程序云云，容
03 有誤會，不足憑採。

04 二、事實概要：

05 原告所有位於新北市○○區○○路00巷00號1樓（下稱系爭
06 建物）前側增建之構造物（下稱系爭構造物、詳本院卷第40
07 頁勘查紀錄表之違建示意圖、平面示意圖及現勘照片），經
08 被告於民國113年1月2日派員至現場勘查，查得系爭構造物
09 為1層，高度約3公尺，面積約20平方公尺之構造物，係屬未
10 經申請審查許可，擅自建造之違章建築，已違反建築法第25
11 條第1項本文規定。被告遂以113年1月17日新北拆認二字第1
12 133192567號違章建築認定通知書（下稱系爭違建認定書、見
13 本院卷第39頁）通知原告，認定系爭構造物屬實質違建，應
14 予拆除。復以113年1月18日新北拆拆一字第1133192905號拆
15 除時間通知單（下稱系爭拆除通知單、見本院卷第41頁）通知
16 原告，訂於113年2月19日起執行拆除。原告對系爭違建認定
17 書、系爭拆除通知單均不服提起訴願經駁回後，遂提起本件
18 行政訴訟。

19 三、原告起訴主張：

20 依卷內Google街景圖，系爭建物前方之鐵門、雨棚、兩側位
21 置均未變動，縱有更換鐵捲門或包覆等修繕，亦非建造行
22 為。故系爭構造物係98年6月25日前之既存違章建築，依新
23 北市違章建築拆除優先次序表，應由被告拍照建檔列管即
24 可，而非列為A類優先拆除之違章建築。另系爭構造物之屋
25 頂即雨遮，依新北市合法建築物增設一定規模以下構造物處
26 理要點，係採行免予查報放寬之措施，被告實無強制拆除之
27 理。又被告前105年8月24日已認定系爭建物前側之構造物係
28 違章建築，則被告豈能於法定執行期間後，逕自再為認定，
29 而使行政執行法第7條立意遭到架空。且原告111年7月購買
30 取得系爭建物後，未更動過系爭構造物之外觀。故系爭違建
31 認定書、系爭拆除通知單均有違誤，應予撤銷。爰聲明：訴

願決定及系爭違建認定書、系爭拆除通知單均撤銷。

四、被告則以：

依系爭建物之建物測量成果圖查詢資料，可知系爭建物於原告合法建築物1樓前側，擅自違法外推增建屬於圍封狀態而具有頂蓋、樑柱、牆壁之系爭構造物，而顯屬違章建築無誤。故系爭違建認定書，適法有據，核無違誤。又依歷年Google街景圖，可知系爭建物前側之構造物，前後時期態樣不同，業經變更成為現今系爭構造物之四周圍封壁體、屋頂及骨架，可證系爭構造物顯係擅自建造而成之事實，非原告所稱僅屬單純之修繕行為，且非98年6月25日前之既存建物，即屬新北市違章建築拆除優先次序表所明定新建物之違章建築。又行政執行法第7條係針對執行期間限制之規定，惟本件係經被告審認系爭構造物之違法狀態存續中，當得依法以原告為受處分人作成系爭違建認定書。倘依原告所主張，豈不意謂違章建築僅需遁逃至拆除處分執行期間限制後，即不再受建築法管制，此豈又為行政執行法第7條之立意。本件原告未據實證空泛陳稱，均法無指摘被告論證系爭構造物係屬違章建築有何違誤之處，故原告之主張，委無足採。爰答辯聲明：原告之訴駁回。

五、本院之判斷：

(一)關於撤銷系爭違建認定書部分：

1. 建築法第1條規定：「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；本法未規定者，適用其他法律之規定。」第9條第1款規定：「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。」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。……。」第28條第1款規定：「建築執照分左列四種：一、建造執照：建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造執照。」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，處以建築物造價千分之50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。」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。」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。」第11條之1第1項、第2項第4款規定：「（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2項）前項影響公共安全之範圍如下：……四、其他經當地主管建築機關認有必要。……。」新北市建築物申請補辦建築執照作業要點（下稱新北市建築物補辦建照作業要點）第2點第1項規定：「本府查獲擅自建造之建築物如在施工者，應即勒令停工。擅自建造之建築物，經認定符合建築法、都市計畫法及相關法令規定者，違建人應於收到本府通知之日起30日內，依建築法第30條之規定補行申請執照；其未符合上開法令者，應予強制拆除。」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，給予限期補照之機會外，否則應予拆除，或忍受主管建築機關執行拆除之義務。違章建築處理辦法、新北市建築物補辦建照作業要點承襲建築法之旨，而有如上執行細節之規定，核與建築法無悖，自得予以適用（最高行政法

01 院111年度上字第677號判決意旨參照)。

02 2.經查，系爭建物依土地建物查詢資料（見訴願卷第49至50
03 頁）及建物測量成果圖查詢資料（見本院卷第59頁）均記載
04 層次為1層、有地面層及平台面積等合法登記範圍，然系爭
05 構造物坐落於系爭建物前側應保留空地之土地上，顯係於原
06 合法建築物範圍擅自違法外推及增建之部分，並業經建造完
07 成，有系爭違建認定書所附之勘查紀錄表及照片為憑（見本
08 院卷第40頁），從而系爭構造物既建造完成，自非屬新北市
09 建築物補辦建照作業要點第2點第1項規定之擅自建造之建築
10 物如在施工者，可補行申請執照程序違建之情形，故系爭違
11 建認定書依建築法第25條、第86條第1款及違章建築處理辦
12 法第5條規定認系爭構造物顯屬未經許可擅自建造完成之違
13 章建築，屬實質違建，依法不得補辦建築執照，應予拆除，
14 並應於系爭違建認定書收到之次日起5日內自行拆除，逾期
15 未拆除者，將強制拆除，於法並無不合，原告自有忍受予以
16 拆除之義務，至為明確。

17 3.原告下列主張均不可採：

18 (1)原告主張系爭構造物早於98年6月25日前即已存在，依新北
19 市違章建築拆除優先次序表，應由被告拍照建檔列管即可，
20 而非列為A類優先拆除之違章建築云云。惟查：

21 ①新北市政府訂有新北市違章建築拆除優先次序表(見訴願卷
22 第13至22頁)，係該府囿於行政資源之有限性，將該市轄下
23 龐雜之違章建築區分類型，而按序預定其拆除次序，本質上
24 係再細緻化違章建築處理辦法第11條之1第1項所規定「既存
25 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
26 畫限期拆除；不影響公共安全者，由當地主管建築機關分類
27 分期予以列管拆除」之拆除計畫，避免大量違章建築拆除工
28 作壅塞癱瘓執行機關，此一次序表乃關係違章建築之拆除作
29 為，與違章建築之認定無關，自無從改變系爭構造物屬未經
30 許可發照而擅自建造之違章建築，甚為明確。

31 ②又依卷附101年8月、104年7月Google街景圖(見本院卷第61

至63頁)，於系爭構造物坐落位置處，固有搭蓋透空之寬間隔木頭格柵型態圍牆、採光罩屋頂及鐵捲門之簡陋構造物。惟經比對現今系爭構造物照片(見本院卷第65、146頁)，則係無透空之實心牆體，且於鐵捲門靠近公寓出入口側裝設嶄新美觀富有質感之工業風木頭質感鐵門，作為住家大門，可認系爭構造物外觀具相當新穎性及精緻感，核與前述101年8月、104年7月Google街景圖之簡陋構造物，二者截然不同，系爭構造物顯然係於101年8月、104年7月後始進行建造完成，當無疑義。則被告基此認定系爭構造物係98年6月25日後擅自建造，依本件系爭構造物受違建查報時之新北市違章建築拆除優先次序表，以案件資料管理系統(見訴願卷第11頁)，列為A類優先拆除違章建築，核無不合。參以上揭104年7月Google街景圖所示構造物，亦曾經被告認定屬實質違建，而以105年8月24日新北拆認二字第1053074967號違章建築認定通知書(下稱系爭105年8月24日認定書)，通知當時系爭建物所有權人即訴外人賴怡均(下逕稱訴外人)應予拆除，並於案件資料管理系統及系爭105年8月24日認定書稿件列為A類優先拆除違章建築等情，有系爭105年8月24日認定書稿件、案件資料管理系統列印畫面、被告114年8月28日函文在卷可佐(見訴願卷第12、46、47頁、本院卷第139頁)，足徵該104年7月Google街景圖所示構造物既列為A類之優先拆除建物，自非屬98年6月25日前之既存違建，勘可認定。而系爭105年8月24日認定書之案件資料管理系統列印畫面「違建組別」欄位雖記載「D5法定空地及一般空地違章建築」而有同時符合兩類組別情形，惟尚不影響該構造物猶屬A類優先拆除之違章建築，此觀新北市違章建築拆除優先次序表備註欄「五、違建同時屬二類別(組別)以上者，按較前之類別(組別)處理方式辦理…」即明(見訴願卷第16頁)。至原告雖主張：於98年6月25日前的樣態，就是如101年8月Google街景圖所示云云(見本院卷第110頁)，惟本件無證據顯示原告所述屬實，原告此部分所述已無可採憑，則其再主張僅係以

01 98年6月25日前已存在構造物修繕非建造云云，即失所依
02 據，自無庸審酌。是原告主張系爭構造物於98年6月25日前已
03 存在，被告拍照建檔列管即可，竟未依新北市違章建築拆除
04 優先次序表辦理，違反誠實信用及平等原則云云，洵屬無
05 稽。況且，如前所述強制拆除之先後次序，與是否屬實質違
06 建之認定無涉，不足以執有利原告之依據。

07 (2)又依卷附資料顯示，被告於105年8月間接獲民眾陳情系爭建
08 物住戶有擅自於法定空地興建圍牆占為己用，又於112年間
09 經民眾多次陳情催促拆除等情(見訴願卷第32、51頁)。而參
10 酌法定空地具維護建築物通風採光，預防建築物過度密集，
11 並有助於景觀視野及消防效果之公益性(建築法第11條規定
12 意旨參照)；另開放空間係供公眾通行或休憩之空間，不得
13 將之作為私人使用，此空間亦具有公益性甚明(建築技術規
14 則第283條規定參照)。可徵，系爭構造物係因附近居民認有
15 違反建築法而遭檢舉在案，且確有佔據於應保留為空地之公
16 益性空間上，有影響公共安全之情事，自屬違章建築處理辦
17 法第11條之1規定有影響公共安全而有優先執行拆除必要之
18 違章建築。是被告以系爭構造物唯有透過拆除手段始得排除
19 其違法狀態，作成系爭違建認定書之行政處分(見本院卷第1
20 70頁)，於法有據，核無違誤。

21 (3)又原告主張系爭構造物之屋頂係免予查報之雨遮云云。而依
22 新北市合法建築物增設一定規模以下構造物處理要點第2點
23 規定：「本要點所稱增設一定規模以下之構造物項目，依附
24 表之規定，得免予查報：(一)雨遮。…」，惟其附表載明不得
25 突出外牆或柱中心線2公尺，且有示意圖可參(見訴願卷第1
26 7、19、23頁)。查原告所稱之雨遮，根本非上述示意圖所示
27 之雨遮，而係系爭構造物之屋頂，且依建物測量成果圖所
28 示，系爭建物前側即現為系爭構造物所佔據之空地，其長度
29 約3.12公尺，勘認該屋頂已突出外牆或柱中心線2公尺，顯
30 非上開要點中得免予查報之雨遮。原告此部分之主張，洵無
31 足採。

01 (4)按行政執行法第7條第1項規定：「行政執行，自處分、裁定
02 確定之日或其他依法令負有義務經通知限期履行之文書所定
03 期間屆滿之日起，五年內未經執行者，不再執行；其於五年
04 期間屆滿前已開始執行者，仍得繼續執行。但自五年期間屆
05 滿之日起已逾五年尚未執行終結者，不得再執行。」上開規
06 定乃係行政機關處分確定後、或經通知限期履行文書屆期
07 後，如有逾該規定執行期間即不得再執行，而非限制行政機
08 關不得再對違章事實為查報。是被告系爭105年8月24日認定
09 書對訴外人作成之行政處分，即使有逾執行期間而喪失執行
10 力之疑慮，惟並未限制被告不得另對本件原告系爭構造物違
11 章建築為查報及認定之新行政處分。是行政執行法第7條有
12 關執行期間之限制，與本件系爭違建認定書之作成是否適法
13 無涉。況且，本件系爭違建認定書作成日期為113年1月17
14 日，迄今未滿5年，自無上開行政執行法第7條規定之適用。
15 則原告主張被告不得再就系爭構造物為認定處分，被告所為有
16 架空行政執行法第7條規定云云，容有誤解，不足採認。又
17 原告陳述原告於111年7月始購買取得系爭建物，未更動系爭
18 構造物外觀云云。惟系爭違建既屬違章建築，且其建築之違
19 法狀態持續存在中，所有權人即原告即應負其違法之狀態責
20 任，不因該違建是否有部分非其建造，即可不負拆除違建之
21 責。另原告陳述系爭構造物實心牆體上有鄰居裝設之冷氣，
22 如何拆除牆體云云(見本院卷第221頁)，此核屬執行程序範
23 疇之問題，並非系爭違建認定書之內容，而非本件所得審酌
24 範圍。故原告之主張，均不足採。

25 (5)又系爭違建認定書作成前，曾經原告配偶以代理人身分簽立
26 違章建築自拆切結書(見訴願卷第56頁)，足見原告對其應負
27 擔自行拆除之義務知之甚詳，原告於本件再爭執系爭構造物
28 不須拆除云云，已有前後不一之嫌，尚非足取。又原告雖陳
29 稱：本來以為僅須拆除鐵捲門該側，嗣與被告承辦人溝通後
30 才知悉對於採光罩遮雨棚都須拆除，因此不服等語(見本院
31 卷第141至142頁)。惟依原告所述，如認系爭建物前側確有

01 設置雨遮之需要，仍須遵照上述建築法規之規定始得增設，
02 不足作為恣意違規或據為撤銷系爭違建認定書之理由。又按
03 行政機關若怠於行使權限，致使人民因個案違法狀態未排除
04 而獲得利益時，該利益並非法律所應保護之利益，因此其他
05 人民不能要求行政機關比照該違法案例授予利益，亦即，人
06 民不得主張「不法之平等」，故原告主張系爭建物所在之新
07 店區檳榔路19巷整排幾乎有搭蓋遮雨棚云云(見本院卷第11
08 6、125至128頁)，無非係主張不法之平等，揆諸前揭說明，
09 尚難採為有利原告之論據。

10 (6)從而，原告主張均無足採，系爭違建認定書認事用法俱無違
11 誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告訴請撤銷，為無理
12 由，應予駁回。

13 (二)關於撤銷系爭拆除通知單部分：

14 按行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「原告之訴，有下
15 列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可
16 以補正者，審判長應先定期間命補正：…十、起訴不合程式
17 或不備其他要件。」又按「人民因中央或地方機關之違法行
18 政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起
19 訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長
20 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
21 訴訟。」行政訴訟法第4條第1項定有明文。可知，須求為撤
22 銷之對象為行政處分，始得對之提起撤銷訴訟，否則其起訴
23 即屬不備其他要件。又所謂行政處分，係指中央或地方機關
24 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
25 發生法律效果之單方行政行為。經查，系爭構造物已經被告
26 以系爭違建認定書認定屬應予拆除之實質違章建築，並命原
27 告應自行拆除。系爭違建認定書之性質為行政處分，人民因
28 此負有拆除之義務。而違章建築之拆除，性質上屬作成應予
29 拆除違章建築之行政處分後，為執行該行政處分之事實行
30 為。系爭拆除通知單僅係通知原告應執行拆除日期之觀念通
31 知，不另發生法律效果，非屬行政處分。原告並不得就系爭

01 拆除通知單據以向行政法院提起撤銷訴訟，訴願機關為不受
02 理之決定，亦無不合。原告逕行提起本件撤銷訴訟，即欠缺
03 訴訟要件，且依法不得補正，此部分應屬起訴不合法。又原
04 應以裁定駁回，惟為求卷證齊一，而以程序較嚴謹之判決予
05 以駁回。

06 六、綜上，原告所訴各節，並無可採。其訴請判決如聲明所示，
07 一部無理由、一部不合法，為求卷證齊一及訴訟經濟，爰併
08 於本件判決中予以裁判。另本件判決基礎已經明確，兩造其
09 餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，均與判決結果不
10 生影響，而無一一論述之必要，併予敘明。

11 七、結論：

12 (一)原告之訴一部無理由，一部不合法。

13 (二)訴訟費用負擔之依據：行政訴訟法第98條第1項前段。

14 中 華 民 國 115 年 3 月 13 日
15 法 官 林 禎 瑩

16 一、上為正本係照原本作成。

17 二、如不服本判決，應於送達後20日內，以原判決違背法令為理
18 由，向本院地方行政訴訟庭提出上訴狀並表明上訴理由（原
19 判決所違背之法令及其具體內容，以及依訴訟資料合於該違
20 背法令之具體事實），其未表明上訴理由者，應於提出上訴
21 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
22 上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他
23 造人數附繕本）。

24 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，
25 逕以裁定駁回。

26 中 華 民 國 115 年 3 月 16 日
27 書記官 盧姿好