最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第492號

上　訴　人　東億紙業股份有限公司
兼 代表 人　莊柏清
上　訴　人　莊永裕
共　　同
訴訟代理人　陳姿君　律師
被 上訴 人　臺中市政府都市發展局
代　表　人　黃文彬

上列當事人間違章建築事件，上訴人對於中華民國108年2月13日臺中高等行政法院107年度訴更一字第20號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺中高等行政法院。

理　由

壹、緣上訴人東億紙業股份有限公司（下稱東億公司）所有之臺中市○○區○○路○○○號屋前及屋側（增建，下稱違建1，即下述違建認定書1之標的）、上訴人莊永裕所有之同路365號對面及車○○○區○○○段○○○號土地上之新建，下稱違建2、3，即下述違建認定書2、3之標的）、上訴人莊柏清所有同路365號後○○○區○○○段972、973、991地號土地上之增建，下稱違建4，即下述違建認定書4之標的。以上4違建下合稱系爭違建），經民眾檢舉為違章建築，被上訴人依違章建築處理辦法及其相關規定，開立民國105年2月5日中市都違字第1050019397、00000000000、00000000000號及105年3月15日中市都違字第1050031368號等違章建築認定通知書（即上述違建認定書1至4，並合稱系爭違建認定書）。嗣經臺中市政府各單位聯合稽查，認系爭違建有影響公共安全、公共衛生、交通安全之虞，且符合臺中市違章建築執行原則第6點規定及臺中市違章建築拆除排拆原則之拆除優先順序第3軌：「經媒體報導或民眾檢舉，經勘查後認定有重大公共安全之虞違章建築，專案簽報拆除。」經核定專案優先

拆除，被上訴人乃依105年9月10日拆除違章建築協調會議，開立105年9月19日中市都違字第1050159829號違章建築拆除時間通知單（下稱拆除通知單1，違建人為上訴人東億公司）、第0000000000號（下稱拆除通知單2，違建人為上訴人莊永裕）、第0000000000號（下稱拆除通知單3，違建人為上訴人莊永裕）、第0000000000號（下稱拆除通知單4，違建人為上訴人莊柏清，以上4張拆除通知單合稱系爭拆除通知單），及105年9月19日中市都違字第1050159496號函（下稱被上訴人105年9月19日函，正本收受人為上訴人東億公司，其說明一記載：依據系爭違建認定書及105年8月26日專案辦理。其主旨載明拆除標的為：上述○○路365號、○○○段53地號、○○○段972、973、991地號之違章建築），通知上訴人東億公司定於105年10月5日上午10時執行強制拆除。上訴人不服，提起訴願，遭決定不受理，遂向臺中高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，聲明求為判決撤銷訴願決定及系爭拆除通知單、被上訴人105年9月19日函（下稱合原處分）。經原審106年度訴字第60號裁定（下稱前程序原審裁定）駁回。提起抗告，經本院107年度裁字第1161號裁定（下稱本院發回裁定）廢棄前程序原審裁定，發回原審更為審理。變更聲明求為判決確認原處分違法，經原審判決駁回後，提起上訴。

貳、上訴人起訴主張及被上訴人在原審答辯及聲明，均引用原判決所載。

參、原審駁回上訴人在第一審之訴，係以：[根據本院發回裁定理由之法律上判斷，並為其廢棄前程序原審裁定之基礎，依行政訴訟法第260條第3項規定，原審自應受其拘束。被上訴人主張原處分均非行政處分，不足採取。) 系爭違建認定書為本件原處分之前處分，且其業已確定，具有構成要件效力：依行政程序法第110條第3項規定、本院99年度裁字第2152號裁定、98年度判字第31號、第1472號、100年度判字第77號判決意旨，系爭違建認定書分別於105年2月16日、105年2

月18日、105年2月18日、105年3月21日送達上訴人，惟上訴人未於法定期間提起訴願，是系爭違建認定書已確定在案，並發生形式及實質之存續力、構成要件效力。(本件原處分為合法： 如前所述，系爭違建認定書具有構成要件效力，則被上訴人以系爭違建分別屬於上訴人東億公司、上訴人莊永裕、上訴人莊永裕及上訴人莊柏清所有作為決定之基礎，分別以系爭拆除通知單通知上訴人東億公司、上訴人莊永裕、上訴人莊永裕及上訴人莊柏清，被上訴人將於105年10月5日前往拆除，依建築法第2條第1項、第9條第2款、第25條、第28條第1款、第86條第1款、違章建築處理辦法第2條、第4條第2項、第5條、第6條規定，依法自屬有據。 根據上訴人陳情及主張，被上訴人因而得知違建2至4分別為上訴人東億公司之廠房、廢污水處理設施、焚化爐及其他環境保護防治污染設施，均屬上訴人東億公司所有及管理使用。則被上訴人除以拆除通知單1通知上訴人東億公司上開有關違建1之事由外；又因其主張違建2至4為其管理使用，則被上訴人以105年9月19日函就違建2至4相關拆除事由附帶通知管理使用人上訴人東億公司，依法核無不合，且其行政作為亦較周全完備，上訴人主張原處分違法，亦不可採取。 本件原處分依法核無不合，訴願決定誤為不受理決定，其理由雖有不合，但其結論並無二致，亦應維持等詞，為其判斷之基礎。

肆、上訴意旨略以：

[依本院86年度判字第1163號判決意旨，違章建築認定書應係以違章建築所有人、使用人或管理人為處分對象。拆除通知單2至4暨違建認定書2至4之處分對象並非上訴人東億公司，自不生效力。原判決以違建認定書2至4已確定，具有存續力及構成要件效力為由，認定其為拆除通知單2至4之前處分，上訴人東億公司應同受拘束，顯然混淆行政處分相對性之概念。原判決之論理，實有判決不適用法規或適用不當，及判決不備理由或理由矛盾之違法。

) 違建認定書2至4關於相對人之記載錯誤，構成行政程序法第

111條第7款所定之情形，縱訴願期間已經過，原行政處分仍得撤銷、變更。原判決逕以上訴人未於法定期間提起訴願，認違建認定書2至4均業已確定，具形式及實質存續力、構成要件效力，未探究違建認定書2至4是否為違法或無效之處分，顯已違反行政程序法第117條本文規定、行政院及所屬各機關處理人民陳情案件要點第7點意旨，而有判決不適用法規或適用不當之違誤。

(關於違建認定書1，上訴人東億公司之陳情書依其內容，既已表明不服之含意，依行政程序法第172條第2項、行政院及所屬各機關處理人民陳情案件要點第12點規定，自應視為訴願，是違建認定書1屬尚未確定之行政處分。原判決以上訴人未於法定期間提起訴願，認違建認定書1已確定在案，發生形式及實質存續力、構成要件效力，有判決不適用法規或適用不當之違法。又原判決對上開主張未說明其不採納之理由，亦有判決不備理由或理由矛盾之違誤。

被上訴人未先以上訴人東億公司為處分相對人作出違建認定書，即逕以被上訴人105年9月19日函命上訴人東億公司拆除違建認定書2至4所列建物，乃屬違法行政處分。原判決逕認該函合法，顯違反違章建築處理辦法第7條、第8條、建築法第96條之1規定，而有判決不適用法規或適用不當，及判決不備理由或理由矛盾之違背法令等語。

伍、本院查：原判決以：系爭違建認定書具有構成要件效力，則被上訴人以系爭違建分別屬於上訴人東億公司、上訴人莊永裕及上訴人莊柏清所有作為決定之基礎，分別以系爭拆除通知單通知上訴人東億公司、上訴人莊永裕及上訴人莊柏清，上訴人主張原處分違法，為不可採，而為駁回上訴人原審之訴之判決，固非無見，惟：

[按建築法第25條規定：「（第1項）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2項）直轄市、縣（市）（局）主管建築機

關為處理擅自建造或使用或拆除之建築物，得派員攜帶證明文件，進入公私有土地或建築物內勘查。」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。」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4條第2項規定：「主管建築機關因查報、檢舉或其他情事知有違章建築情事而在施工中者，應立即勒令停工。」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。」。所以違章建築拆除之標的固為違章建築，惟其拆除處分之對象仍應以真正應拆除之義務人為限（本院86年度判字第1163號判決意旨參照）。再者，行政程序法第92條明文規定：「（第1項）本法所稱行政處分，係指行政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。」「（第2項）前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。……」依上開行政處分定義可知，行政處分均應有特定人（第1項）或可得確定非特定人（第2項）為處分相對人，亦即行政處分均應是針對「人」為其構成要件，縱如本件違章建築拆除之標的為建築物，但仍應在拆除行政處分確定拆除義務人為何，方屬合法。

) 本院發回意旨已表明：「系爭4張違建認定書僅係認定系爭建物為違章建築，並未有相對人將該違建拆除之行政處分，而系爭4張拆除通知單及相對人105年9月19日函載明將於105

年10月5日前往拆除系爭違章建築，則系爭4張拆除通知單及相對人105年9月19日函，顯然對抗告人產生一個限期拆除之新的法律效果，……，系爭4張拆除通知單及相對人105年9月19日函內容係將定期前往拆除系爭違章建築，此係行政機關為行使公權力就特定具體之公法事件所為對外發生法律效果之單方行政行為，……」。

(經查，本件違建認定書1至4雖係行政處分，但僅係確認性行政處分，細閱違建認定書1至4處分內容，其中僅於第一點記載「經認定為既存違章建築，本局將列管辦理。」，於第二點則記載教示救濟方法，在第三點僅引據相關法令依據，並未有任何下命違建人應負何種行為義務之文句（詳見原審106年度訴字第60號卷第27至30頁所附違建認定書1至4影本）。可知違建認定書1至4僅在確認系爭建物為違章建築，除認定系爭建物為違章建築外，並未命何人應負拆除義務，是以在違建認定書1至4，雖於違建人欄列載違建人，但違建人並不等於拆除義務人，是以違建認定書1至4仍屬未具認定何人為拆除義務人之效力。

另外，觀之拆除通知單1至4，雖名之為「違章建築拆除時間通知書」，但其內容則係於所訂時間前往拆除其違章建築（詳見原審106年度訴字第60號卷第17至20頁所附拆除通知單1至4），雖非積極下命違建人自行拆除，但係命違建人有容忍其拆除所認定違章建築之消極行為義務，仍是下命處分。亦不因拆除通知單2至4名為「違章建築拆除時間通知單」，貌似觀念通知，而有影響。所以拆除通知單1至4包括確認違章建築之範圍以及命拆除義務人自行拆除或容忍被上訴人拆除之下命處分。

此詳細閱讀違建認定書1至4及拆除通知單1至4之記載，自可發現其中的細微關鍵及重大差異。則拆除通知單1至4關於命何人為拆除義務人部分，並非違建認定書1至4認定範圍所及，自無所謂構成要件效力或存續力可言。本件上訴人自起訴起迄今所爭執者，為何人應負拆除義務，此就本件審究拆除

通知單1至4是否處分違法，至關重要，原判決以違建認定書1至4已確定，具有存續力及構成要件效力為由，認定其為拆除通知單1至4之前處分，上訴人等均應同受拘束，自有違誤。

況在被上訴人105年9月19日函（詳見原審106年度訴字第60號卷第21頁函影本），亦於說明二記載：「……請於本局拆除日前自行完成拆除，如未拆除者將依規強制執行拆除……」，而其受文者為上訴人東億公司，顯然與違建認定書2至4所記載之違建人，分別為上訴人莊永裕、上訴人莊永裕及上訴人莊柏清相矛盾，亦可佐認本件被上訴人製作違建認定書1至4時，就拆除義務人部分並未作具體詳實之認定，更難認違建認定書1至4，對於其後之拆除通知單1至4以及被上訴人105年9月19日函，具構成要件效力。

從而，原判決既有如上所述之違法，並影響判決結論，故上訴意旨指摘原判決違法，求予廢棄，即有理由。又因本件事實尚有由原審再為調查之必要，本院尚無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審再為調查究竟拆除通知單1至4以及被上訴人105年9月19日函，就拆除義務人部分，究何者為是？另為適法之裁判。

陸、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　24　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　鄭　小　康

法官　帥　嘉　寶

法官　林　玫　君

法官　李　玉　烽

法官　劉　介　中

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　24　　日

書記官　劉　柏　君