臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@108年10月9日辯

原　　告　許肖玲

被　　告　臺中市政府都市發展局

代　表　人　黃文彬

訴訟代理人　陳茗志

　　胡力人

上列當事人間違章建築事件，原告不服臺中市政府108年5月6日府授法訴字第1080100630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、程序事項：

㈠按「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。被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。」為行政訴訟法第111條第1項及第2項所明定。再者，訴訟已經言詞辯論終結後，必須發現該事件尚未達到可為裁判之程度，始有裁定再開辯論程序之必要。若無再開言詞辯論之事實上必要者，自不得因當事人言詞辯論終結後再遞狀變更訴之聲明，即裁定再開已終結之言詞辯論程序。查原告在本件訴訟言詞辯論終結後，雖於108年10月18日具狀變更其訴之聲明為：確認行政處分無效及107年12月4日中市都違字第10702132632號違章建築認定通知書違法在卷（見本院

卷第227頁），但觀諸原告起訴主張各節及全案卷證資料所示，足認被告作成107年12月4日中市都違字第10702132632號違章建築認定通知書（見本院卷第125頁）認定原告位於門牌號碼臺中市○區○○○路○○○巷○○○○號建築物（下稱系爭建築物）之屋前、屋頂、屋後施設中之金屬框架構造物係屬增建實質違章建築（系爭違建物），不得補辦建築執照，業於107年12月6日為送達（見本院卷第119頁），並教示原告如不服處分應於送達之次日30日內提起訴願，原告收悉該處分書後，並未提起訴願，迄被告於108年2月22日定於同月26日起前往拆除，並於同月23日送達拆除時間通知單於原告（見本院卷第131頁），原告始於108年2月27日對該拆除通知單提起訴願（見訴願卷第10頁）屬實。則原告於本件訴訟言詞辯論終結後，將原起訴聲明撤銷行政處分變更為確認行政處分無效，明顯牴觸行政訴訟法第111條第1項及第2項之規定，且原告之訴亦無未再開言詞辯論無從形成心證之情形，自毋庸再開言詞辯論。至於其就追加之訴變更訴之聲明部分，因訴之追加已不具備合法要件，應裁定駁回，無從為實體判決，尤無再開言詞辯論之必要。

㈡復按當事人所為之聲明或陳述如有不明瞭或不完足者，審判長應令其敘明或補充之，固為行政訴訟法第125條第3項所規定。惟審判長行使闡明權不得逾越審判機關超然及中立地位之界限。易言之，基於當事人處分權主義及法院不干涉主義，法院不得替代原告為訴之聲明（參照行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第388條規定），故原告經法院闡明後，已陳明訴之聲明內容者，法院只能尊重其自主決定，依法就其訴之聲明及主張之原因事實為審判。再者，行政法院闡明之目的在於促使當事人正確及有效利用訴訟程序，以維護其公

法上權益，倘依原告起訴主張之原因事實及相關訴訟資料，足見無論其聲明事項選擇何類型訴訟及如何修改內容，均無從認定其有應受保障之實體上權益者，法院即使反覆闡明亦屬徒勞無功，僅具形式上意義，並無實質效果，不過增添兩造當事人程序上勞煩，耗損司法資源而已，毫無實益可言。況且，原告對於法院之闡明置之不理，自行其是，法院行使闡明權亦有事實上困難，殊無達成闡明效果之可能性。是以，經法院闡明後，雖原告所表明之訴之聲明與個案事實容有齟齬之處，但由其陳述之原因事實已可辨明請求事項內容及訴訟目的，且足以認定其請求無理由者，殊無窮究其訴之聲明是否符合法定程式之必要，基於保障人民訴訟權考量，允宜就其主張之實體法律關係為實體審判為妥當。

㈡又按主管機關作成違章建築認定通知書認定就特定建物係屬未經申請許可擅自建造，違反建築法第25條規定，依法不得補辦建築執照，構成實質違章，依同法第86條規定應予以拆除者，並經送達生效後，即發生應予拆除之規制效果，受處分人不服本應循序踐行訴願程序後，再提起行政訴救濟。至於主管機關於受處分人未自動履行其拆除義務，另行訂定強制拆除日期之書面通知單，乃對原處分已規制之法律效果予以執行，並非重新規制違建物構成實質違建應予拆除之法律效果，自非屬行政爭訟對象之原處分（最高行政法院105年度裁字第961號及98年度裁字第3154號裁定意旨參照），自無從據為請求撤銷之標的。至於最高行政法院107年7月份第1次庭長法官聯席會議決議略謂：「……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。」等語，揆其意旨乃闡述程序違章建物經主管機關命所有人補辦手續之行政處分，受處分人逾期未補正，主管機關爾後作成定期拆除之行政處分，係重新規制該違章建物應予拆除之法律效果，故屬發生新法律效果之行政處分，而得為行政爭訟之對象之意旨，故主管機關就實質違建作成認定之行政處分後，其後定期拆除乃為執行原處分已發生之法律效果，核與前開最高行政法院決議所指情形有別，不容相混淆。從而，本件被告107年12月4日中市都違字第10702132632號違章建築認定通知書既認定系爭違建物構成實質違章，本發生應予拆除之法律效果，復限期命原告應自行拆除，原告未於法定救濟期間內提起訴願，被告其後作成定期拆除通知書，乃啟動原處分執行程序，原告無從於執行程序爭執系爭建物不構成實質違建，不須拆除至明。然因偶有未嚴別實質違建認定處分與程序違建認定處分之性質及效果異同，援引上開決議作為實質違建認定處分作成後之定期拆除通知單亦屬得提起行政救濟論據之終審法院特殊見解（最高行政法院107年度裁字第1161號裁定意旨參照）。故本件論以原告起訴不合法而裁定駁回，於法固無不合，但因上級審尚存有上開特殊見解，為避免本院從程序上裁定駁回原告之訴，不為上級審所許，導致

訴訟反覆往返於上、下級審之間，徒然增添當事人程序之勞費，耗費司法資源。故本院情非得已，爰進行言詞辯論程序，以判決論斷原告之訴有無理由。

㈣查本件原告於起訴狀記載訴之聲明為：訴願決定及原處分均撤銷，經本院勾稽其訴願書所載（見訴願卷第10頁）後，於108年9月12日行準備期日確認其所稱原處分是否為被告108年2月21日中市都違字第第0000000000號違章建築拆除時間通知單（見本院卷第135頁），原告則改稱其後來才知曉誤寫函文字號，實際上請求撤銷之行政處分為被告107年12月4日中市都違字第10702132632號違章建築認定通知書，但表示其對該違章建築認定通知書並未提起訴願，於準備程序終結後，隨於108年9月25日具狀補正其訴之聲明表示請求撤銷被告107年12月4日中市都違字第10702132632號違章建築認定通知書（見本院卷第211至213頁），嗣於108年10月9日言詞辯論期日經本院審判長曉諭系爭違章建築物已拆除，是否仍聲明請求撤銷原處分，抑要變更為確認原處分違法？原告則表示要追加請求撤銷被告107年12月4日中市都違字第10702132632號違章建築認定通知書，訴之聲明為：訴願決定及被告108年2月21日中市都違字第1080028563號違章建築拆除時間通知單、107年12月4日中市都違字第10702132632號違章建築認定通知書均撤銷等語在卷（見本院卷第221頁）。是以，經核本件原告聲明撤銷被告107年12月4日中市都違字第10702132632號違章建築認定通知書部分，為原訴之外另行追加之他訴，因具有追加不合法之情形，本院另行裁定駁回，並就原訴部分即聲明撤銷訴願決定及被告108年2月21日中市都違字第1080028563號違章建築拆除時間通知單部分為實體審判。

㈤本件判決參酌新近司法院推行之高等行政法院裁判簡化方案，僅記載兩造陳述事實之爭點核心要旨，合先敘明。

二、爭訟概要：

被告經受理民眾檢舉系爭建築物屬於違章建築案件，經依違章建築處理辦法第5條規定，實施現場勘查並調閱系爭建築物建造執照等相關資料相比對，認定正施工中之系爭建築物屋前2、3樓（花臺）外推、4樓露臺外推、屋後2、3、4樓（陽臺）外推及屋頂平臺金屬框架等有為原建築許可外擅自增建之情形，違反建築法第25條規定，構成實質違建，依法不得補辦建築執照，除以107年12月4日中市都違字第1070213263號函勒令停工，復適用建築法第86條、違章建築處理辦理第5條暨臺中市施工中新違章建築即報即拆作業規定，作成107年12月4日中市都違字第10702132632號違章建築認定通知書通知原告，並限於107年12月11日前自行拆除，逾期未自行拆除者，將強制拆除，原告收悉上開勒令停工處分及違章建築認定通知書後，均未提起訴願。嗣因原告遲不自行拆除，被告復作成108年2月21日中市都違字第1080028563號拆除時間通知單訂於108年2月26日起前往拆除，並送達於原告。原告不服該通知單，提起訴願，經決定不受理，遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告起訴主張及聲明略以：

㈠原告於系爭建築物之頂樓與露臺以非永久性建材搭蓋雨遮與花架，符合臺中市違章建築執行原則第5條第4項第1款及第2款規定；於2、3樓花臺與後陽臺加設窗，符合同原則第5條第4項第4款規定。依同原則第10條規定，被告得拍照列管，不應填具違章建築認定通知書。

㈡系爭建築物於106年10月23日竣工，因故延至107年1月24日

取得使用執照，而結構體、牆壁早於106年已完成，非實質違建，不應拆除，亦無施工中違建問題等情。並聲明如前揭一、㈣所示。

四、被告答辯及聲明略謂：

㈠原告所有系爭建築物係屬新領使用執照（107中都使字第00168號），未經建築許可擅自施工增建案址屋前2、3樓（花臺）外推及4樓露臺外推、屋後2、3、4樓（陽臺）外推、屋頂平臺金屬框架，已違反建築法第25條、第86條、違章建築處理辦法第2條、第4條第2項及第5條等規定，暨被告所訂定臺中市施工中新違章建築即報即拆作業規定，係屬施工中新違章建築無誤，不符合臺中市違章建築執行原則第5點新違建得拍照列管暫免認定之規定。

㈡系爭建築物之施工中違建物，係由原告自拆屋後陽臺（2、3、4樓）及被告於108年5月28日強制拆除屋前花臺（2、3樓）部分，其餘未拆除部分，原告原自行出具切結書承諾願於108年6月13日前自行拆除，如逾期尚未拆除，由被告直接強制執行拆除，經被告複查發現原告仍未拆除，並有持續施作情形，被告乃於108年7月16日強制拆除達不堪使用標準，並以108年7月16日中市都違字第1080122558號函予以結案等語。並聲明判決駁回原告之訴。

五、本件兩造爭點為：原告於申請許可建造系爭建築物中擅自未依建築許可圖說增建屋前2、3樓（花臺）外推、4樓露臺外推、屋後2、3、4樓（陽臺）外推、屋頂平臺金屬框架等部分違章建物，已據被告勒令停工，並作成實質違章建築認定通知書，命其自行拆除在案，惟因原告遲不自動履行，被告乃作成108年2月21日中市都違字第1080028563號拆除時間通知單訂於108年2月26日強制執行，認事用法有無違誤？

六、本院判斷如下：

㈠前提事實：

本件原告於申請許可建造系爭建築物施工中，擅自不依建築許可圖說增建屋前2、3樓（花臺）外推、4樓露臺外推、屋後2、3、4樓（陽臺）外推、屋頂平臺金屬框架等部分違章建物，經被告受理檢舉勘查現場認定屬實後，核認上開違章建物構成實質違章，依法不得補辦建築執照，並於107年12月4日同日對原告作成勒令停工處分及實質違章建築認定處分，並命其自行全部拆除在案，屢經被告複查均未見原告主動履行，被告乃訂於108年2月26日前往拆除，並寄發108年2月21日中市都違字第1080028563號拆除時間通知單於原告，惟當日因故未實施強制拆除，其後原告請求暫緩執行，經被告函覆不予同意，並改訂108年5月28日強制拆除該違章建物，原告則於當日（108年5月28日）出具切結書於被告，表示願於同年6月13日自行拆除，逾期未拆除，同意由被告逕行強制拆除，並依行政執行法第29條辦理，倘有其他損失自行負責，絕無異議，然屆期仍未自動履行，復請求暫緩執行，被告函覆拒絕後，並重新訂於108年7月16日執行強制拆除，而於當日執行完畢等情，有卷附被告都市修復工程科受理民眾陳情案件（違章檢舉）紀錄表（見本院卷第103頁）、被告107年12月3日現場勘查系爭違建物實況照片（見本院卷第107頁）、系爭建築原核發建築執照登記明細資料（見本院卷第109頁）、系爭建築物使用執照登記測量成果圖（見本院卷第117頁）、被告107年12月4日中市都違字第1070213263號勒令停工函（見本院卷第123頁）、被告107年12月4日中市都違字第10702132632號違章建築認定通知書及送達證書（分見本院卷第125頁及第119頁）、被告複查系爭違建物實

況相片（見本院卷第137至172頁）、原告所稱原處分即被告108年8月21日中市都違字第1080028563號違章建築拆除時間通知單及送達證書（分見本院卷第135頁及第131頁）、原告108年5月28日簽立之違章建築自行拆除切結書（見本院卷第75頁）、被告108年7月15日中市都違字第1080119480號函（見本院卷第83頁）及被告108年7月16日中市都違字第1080122558號拆除結案通知函（見本院卷第69至73頁）等件可稽，堪予認定。

㈡原告雖以前開情詞主張被告108年2月21日中市都違字第1080028563號拆除時間通知單構成違法應予撤銷云云。惟：

1.查系爭違章建物已據被告作成107年12月4日中市都違字第10702132632號違章建築認定通知書認定構成實質違章，不得補辦建築執照，已限期命原告應自行拆除在案，該行政處分既未經權限機關予以變更或撤銷，自發生存續力及執行力，被告於原告屆期未自動履行，訂期強制執行拆除，核無違法情形可指。

2.再者，系爭違章建物發生實質違章應予拆除之法律效果係由被告107年12月4日中市都違字第10702132632號違章建築認定通知書規制所致，至於被告108年2月21日中市都違字第1080028563號拆除時間通知單（原告所稱原處分），僅通知將於108年2月26日前往強制拆除之觀念通知性質，無論此通知單撤銷與否，均不能變更或撤銷被告以107年12月4日中市都違字第10702132632號違章建築認定通知書所規制之法律效果。況且，被告實際上於108年2月21日中市都違字第1080028563號拆除時間通知單所訂期日並無實施拆除，而係嗣後重新訂期通知拆除，展延至108年5月28日及同年7月15日始分批強制執行拆除完畢，顯見被告108

年2月21日中市都違字第1080028563號拆除時間通知單之存廢與系爭違章建物應否拆除不生關連性，核無提起爭訟實益。是以原告將被告108年2月21日中市都違字第1080028563號拆除時間通知單列為原處分提起本件行政訴訟，顯然欠缺權利保護要件，要無疑義。

七、綜上所述，本件被告108年2月21日中市都違字第1080028563號拆除時間通知單本質上非屬行政處分，本不得對之提起行政爭訟，故訴願決定不受理，於法並無不合。即使依前揭最高行政法院107年度裁字第1161號裁定之特殊見解，容許視其為原處分提起行政爭訟，核之前開說明，該拆除時間通知單仍無違法之情形，況且原告對之提起行政爭訟亦欠缺權利保護要件，無訴訟實益。故訴願決定從程序上駁回原告之訴願，其結論亦屬一致。從而，本件原告之訴為無理由，應予駁回。

八、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘陳述及舉證，均核與判決結論不生影響，爰不逐一論述。至於原告於本院言詞辯論期日追加聲明求為判決撤銷被告107年12月4日中市都違字第10702132632號違章建築認定通知書部分不具備訴之追加要件之理由，本院另於該裁定詳述之，併此敘明。

九、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　30　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　王　德　麟

法　官　林　靜　雯

法　官　蔡　紹　良

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　30　　日

書記官　凌　雲　霄