臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@108年度訴字第

108年12月11日辯論終結

原　　告　陳素鑾

訴訟代理人　王正喜　律師

被　　告　臺中市政府都市發展局

代　表　人　黃文彬

訴訟代理人　陳存鼎

上列當事人間違章建築事件，原告不服臺中市政府中華民國108年7月1日府授法訴字第1080100503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本件原告起訴時狀載訴之聲明為：一、訴願決定應撤銷。二、被告應作成拆除臺中市○○區○○路○○巷○號、3號及5號建築物所涉違章建築之行政處分（其位置、面積以實測為準）（見本院卷第13頁），嗣於民國108年11月14日準備程序期日更正上開訴之聲明二為：被告應拆除臺中市○○區○○路○○巷○號、3號及5號建築物所涉違章建築部分（見本院卷第252頁），核係本於相同基礎事實，將不正確之訴訟類型及訴之聲明予以更正，於程序上核無不合，本院自應就更正後之訴之聲明為審判。

㈡本件判決格式參酌司法院新近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：

原告所有門牌號碼臺中市○○區○○路○○巷○號房屋（廚房）位於同路20巷1號、3號及5號建築物（下稱系爭建築物）後方，原告因認系爭建築物涉有違章建築部分，致使其上開房屋自105年起發生地基下陷、牆壁龜裂等損害，乃於108年3月15日具文向被告申請將系爭建築物完全拆除，經被告以108年4月9日中市都違字第1080045497號函（下稱被告108年4月9日函）復略以：……查旨揭3戶所涉違章建築部分，本局業以105年12月16日、106年4月27日、106年6月5日府授都違字第1050260712號、中市都違字第1060066589號、府授都違字第0000000000函復（諒達），上開違建拆除案，本局將依規持續派員強制拆除，並依「臺中市違章建築拆除達不堪使用尺度認定標準」之相關規定辦理等語。原告不服，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被告既列系爭違築物為必須拆除之違建，依違章建築管理辦法第6條之規定，即應拆除，不得緩拆或免拆，且被告亦未依該辦法第11條之1第1項訂定計畫限期拆除，致原告之受損日益擴大，故原告當然有權訴求行政機關拆除系爭違建，用以保障權益，否則，被告既不執行拆除，又有何人可要求其應為拆除。

㈡被告曾以105年12月16日府授都違字第1050260712號函表示：「該3戶係違建，該3戶違建人曾切結將自行拆除，惟多次派員現勘均無明顯拆除作為，被告依規定執行強制拆除……。」云云，惟被告卻違背承諾，迄今已逾2年8個多月，仍不為強制拆除。

㈢被告主張已依臺中市違章建築拆除達不堪使用尺度認定標準

作拆除達不堪使用之程度，故不必再作完全之拆除云云。惟被告108年4月9日號函已承認尚須依規持續派員強制拆除。可見，被告所稱已完成拆除，實非事實。再者，本件違建已造成原告房屋基地下陷，牆壁嚴重龜裂之公安惡果，依臺中市違章建築拆除達不堪使用尺度認定標準第6條規定，應全部拆除，無所謂僅在違建樓板鑽幾個洞或拆除部分牆壁，即可謂已拆除完畢。況該臺中市違章建築拆除達不堪使用尺度認定標準，亦違反建築法第86條第1款及違章建築處理辦法第5條中：「認定必須拆除者，應即拆除之……。」、第6條：「依規定應拆除之違章建築，不得准許緩拆或免拆。」之規定。故該臺中市違章建築拆除達不堪使用尺度認定標準與母法牴觸之部分，自屬無效等情。並聲明求為判決：撤銷訴願決定，被告應拆除臺中市○○區○○路○○巷○號、3號及5號建築物所涉違章建築部分。

四、被告答辯及聲明略謂：

㈠系爭建築物所涉違建部分，係領取104年度中都使字1804至1806號使用執照後，於105年開始興建（二次施工），屋前（法空）垂直增建8個樓層，屋頂為垂直增建3個樓層（6至8樓），被告業以105年6月3日中市都違字第1050090447號、0000000000號、0000000000號違章建築認定通知書並通知違建戶自行改善（拆除）在案。

㈡本案3戶違建人曾切結將於105年7月31日前自行改善（拆除）後，被告曾多次派員前往督促自行拆除，惟發現違建戶雖有自行拆除建築物，惟均未能達到結案標準，被告後續再以105年10月31日中市都違字第1050185453號、0000000000號、0000000000號函飭令違建戶限於105年11月20日前自行改善完成，且須達結案標準，否則將依規排程強制拆除。

㈢本案業已給予違建戶自行拆除時間，但未見違建戶有積極拆除作為，本案因空地垂直增建8個樓層，屋頂為垂直增建3層，已有害公共安全之虞，已依規專案強制拆除，訂於105年12月6日起執行拆除，被告已於106年12月26日執行強制拆除達不堪使用標準等語。並聲明判決駁回原告之訴。

五、本件兩造爭點為：原告請求被告應拆除系爭建築物所涉違章建築部分，有無理由？

六、本院判斷如下：

㈠按「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。因公法上契約發生之給付，亦同。」固為行政訴訟法第8條第1項所明定。惟上開規定為訴訟類型之程序性規範，不能作為實體上請求權基礎之依據。人民必須依實體行政法享有對行政機關為特定事實行為之請求權，行政機關未履行其義務，始得提起一般給付訴訟救濟。再者，人民與行政機關間之公法上權利義務關係，係由實體行政法規範形成，如不能認為行政機關就人民請求之事項負有作為之義務，即不能因人民請求給付為事實行為，而非行政處分，即當然推論人民對行政機關享有公法上之請求權。易言之，權利與義務具有相對性，必須實體行政法賦予人民得請求行政機關給付，或基於已發生之權利義務關係對行政機關享有為特定事實行為之請求權，行政機關未履行其義務，行政法院始得責命行政機關履行該義務。是以，人民請求行政機關為行政處分以外之事實行為，如欠缺公法上之請求權基礎者，行政機關本不負有依其請求為給付之義務，基於依法行政原則，行政法院亦無由責命其應履行該請求義務。

㈡次按政府拆除違章建築，旨在謀求公共利益，非為保護私權

，故違章建築之所有人或使用人認為拆除違章建築之處分為違法或不當者，固得請求行政救濟，而因拆除違章建築受有反射利益之第三人則不得因主管機關不為拆除處分，提起訴願或行政訴訟，良以第三人要求拆除他人之違章建築，其目的在於維護其個人之私法上權益，純屬私權範圍，如有爭執，應循民事訴訟程序，以求解決，要無請求行政救濟之餘地（最高行政法院61年裁字第137號判例意旨參照）。再者，「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。……」「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。」「土地所有人開掘土地或為建築時，不得因此使鄰地之地基動搖或發生危險，或使鄰地之建築物或其他工作物受其損害。」「建築物或其他工作物之全部，或一部有傾倒之危險，致鄰地有受損害之虞者，鄰地所有人，得請求為必要之預防。」分別為民法第184條、第767條第1項、第794條及第795條所明定。足見建築物所有人因鄰人增建違章建築致妨害其所有權之行使或有妨害之虞，性質上係屬私權糾紛，所有人應依民法關於侵權行為損害賠償請求權，或物上請求權，或鄰地損害防免請求權等規定，循民事訴訟途徑救濟，非屬公法爭議事件之範疇。至於建築法第25條關於禁止無照建築之規定，係國家有關建築物建造之管理規定，而非屬人民之權利。因此，縱或因他人有違反建築法第25條規定建造建築物，且其結果足以影響生活於週邊之人。然因主管機關執行建築法第25條及相關子法規定，而拆除違章拆除，對於受影響之人民而言，究屬反射利益。因現行

法律並未賦予人民於他人違反建築法第25條規定，致影響其私法上利益時，得請求主管機關拆除該違章建築物之公法上請求權，自無從逕行據以提起行政訴訟，訴請拆除（最高行政法院93年度判字第1585號判決意旨參照）。

㈢查本件原告主張其所有上開房屋（廚房）因受系爭建築物涉有違章建築部分之影響，致發生地基下陷、牆壁龜裂等損害，被告並未依其請求將系爭建築物完全拆除等情，固提起其申請書（見本院卷第179至180頁）及系爭建築物及原告所有房屋之現況照片（見本院卷第269至275頁）為憑。且系爭建築物增建部分業據被告認定係屬新違章建築在案，亦經被告作成之違章建築認定通知書在卷可按（見本院卷第201至212頁）。本件原告雖謂：其請求被告為上開給付之公法上請求權基礎，係依行政程序法第171條提出申請，再依訴願法第2條提訴願，並依行政訴訟法第5條提起訴訟等語（見本院卷第250頁）。然「受理機關認為人民之陳情有理由者，應採取適當之措施；認為無理由者，應通知陳情人，並說明其意旨。」固為行政程序法第171條第1項所明定。惟依同法第168條規定，人民之陳情事項擴及行政興革之建議、行政法令之查詢、行政違失之舉發與行政上權益之維護，必須依相關法令就其陳情事項予以具體化，始能判定所請求是否有理由，依前揭最高行政法院判決所表示之法律見解，關於主管機關拆除違章建築之法律規範目的在於保障公共利益，而賦予主管機關職權，特定人民並無公法上之請求權，已詳如前述，則行政程序法第171條規定自不能據為原告之公法上請求權基礎。至於訴願法第2條與行政訴訟法第5條係救濟程序之規定，並非實體公法上權利之依據至明。是以，本件無論原告主張其上開房屋受損害係因系爭建築物涉有違章建築所致

乙節是否屬實，因其請求被告拆除系爭建築物涉及違章建築部分，欠缺公法上之請求權基礎，於法自屬無據。

七、綜上所述，原告請求被告應拆除系爭建築物涉及違章建築部分，因欠缺公法上之請求權基礎，無從准許，其起訴求為判決如訴之聲明所示，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，附此敘明。

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　　109　　年　　1　　月　　8　　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。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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	1.上訴人或其法定代理人具備律師資

之一者，得不委任律師為訴訟代理人	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.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（一）、（二）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（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　8　　日

書記官　凌　雲　霄