

裁判字號：臺北高等行政法院 108 年訴字第 1248 號行政判決

裁判日期：民國 109 年 04 月 16 日

裁判案由：違章建築

臺北高等行政法院判決

108 年度訴字第 1248 號

109 年 3 月 19 日辯論終結

原 告 ○○○

訴訟代理人 ○○○ 律師

○○○ 律師

被 告 新北市政府違章建築拆除大隊

代 表 人 ○○○

訴訟代理人 ○○○

○○○

上列當事人間違章建築事件，原告提起行政訴訟，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、事實概要：原告所有之門牌號碼新北市○○區○○里 00 鄰 00 0 號建物（下稱系爭建物），為層數 2 層、高度約 6 公尺，面積約 250 平方公尺之金屬構造物，坐落於財政部國有財產署管理之新北市○○區○○段○○段 00○號國有土地上。被告依其派員於民國 108 年 3 月 14 日實地勘查，並調閱土地建物查詢資料結果，審認系爭建物為原告未經申請審查許可即擅自建造，屬實質違章建築，依法不得補辦建築執照手續，依建築法第 25 條、第 86 條第 1 款及違章建築處理辦法第 5 條等規定，應予拆除，原告應於文到次日起 5 日內自行拆除，逾期未拆除者，被告將強制拆除，並以 108 年 3 月 15 日新北拆認一字第 0000000000 號違章建築認定通知書（下稱原處分），通知原告。原告不服，於 108 年 4 月 10 日對原處分提起訴願，惟系爭建物嗣經被告於同年月 17 日拆除完畢，新北市政府則於同年 5 月 31 日作成新北府訴決字第 1080615878 號訴願決定（下稱訴願決定），以原處分已因執行完畢而消滅，無從撤銷或變更為由，對原告所提訴願不予受理。原告仍不服，遂提起本件確認訴訟。

二、原告之主張

(一)聲明：確認原處分違法。

(二)陳述：

- 1.伊僅將系爭建物作為一般民宅居住使用，臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）已對伊所涉改造槍枝刑案處分不起訴，且警方於系爭建物查獲之物品，除土造金屬槍管外，餘均非屬內政部公告之槍砲主要組成零件，部分物品係供家中維修農用器械使用，非作為改造槍械用途，並無所謂大批槍械及改造器具之情況，故與檢舉人提供情資落差甚大。是系爭建物並無改造槍枝等危害公安之虞情事，亦絕非改造槍械兵工廠。新北市政府公共安全聯合稽查小組（下稱公安小組）108年3月份第3次會議，未依行政程序法規定詳盡調查一切對伊有利、不利之證據，復未斟酌伊之陳述，僅單純依據被告所提報伊尚未確定構成刑事犯罪之案件資料，擴張羅織為系爭建物擾亂社會治安甚鉅，具有重大影響公安之虞，被告依該會議決議，將系爭建物列為優先拆除對象，係以錯誤之事實為基礎，顯屬裁量權之濫用，且係不當連結。
- 2.系爭建物所處地段之社區聚落，絕大多數之居民，包括伊之家族在內，均屬原墾農身分，且因臺灣光復初期政府辦理土地總登記時未及申請，致無法取得土地產權；惟伊係依法向財政部國有財產署北區分署（下稱國有財產署）締約承租系爭建物坐落之土地，對該土地自有管理、使用收益之權限，並非私自占用公有土地；系爭建物係伊就原本坐落於土地上之建物加以改建，伊雖未向建築主管機關辦理建物登記，惟當地房屋之存續依據與系爭建物均屬相同。被告基於公安小組108年3月份第3次會議所為違法決議，恣意認定系爭建物屬應拆除之違章建築，迅速強制拆除系爭建物，違反行政自我拘束原則，並嚴重侵害人民對於向國家租地建屋居住之信賴保護，違反憲法保障人民生存權與財產權意旨，且原處分上述重大違法情狀，並不因伊興建系爭建物未取得土地使用權同意書而受影響。

三、被告之抗辯

(一)聲明：原告之訴駁回。

(二)陳述：系爭建物為層數2層，高度約6公尺，面積約250平方公尺之金屬構造物；所坐落土地雖係原告與國有財產署訂立國有基地租賃契約書所承租，惟該契約於「土地坐落說明」部分僅記載「有木202號磚造平房、搭棚、種植樹木、水泥地庭院、水泥地通道等」「以下空白」，未包含為金屬構造物之系爭建物，更明白約定承租人除經出租機關同意發給土地使用權同意書外，不得擅自增建、修建、改建、新建地上

建築改良物。惟原告未取得土地使用權同意書，且未向建築主管機關申請許可，即擅自於國有土地建造系爭建物，該建物為違反建築法第 25 條規定之違章建築，依同法第 86 條第 1 款及違章建築處理辦法第 5 條規定，不得補辦建築執照手續，並應即拆除，且依同處理辦法第 6 條規定，不得准許緩拆或免拆。又系爭建物經新北市政府警察局查獲為改造槍枝之場所，並於 108 年 3 月公安小組會議上提報為違章治安事件場所，涉有公安之虞，經該會議討論，列為優先拆除對象。故被告以原處分限期命原告自行拆除系爭建物，並依新北市違章建築拆除優先次序表備註六但書規定，將系爭建物列為「其他配合案件」專案，優先執行拆除，乃適法有據。

四、如事實概要欄所載之事實，有被告勘查紀錄表、被告 108 年 3 月 15 日新北拆認一字第 0000000000 號公告、原處分書及訴願決定書，附本院卷第 29、33、27、63 至 65 頁，及違章建築結案通知單附訴願卷第 39 至 42 頁可稽，且為兩造所不爭執，堪信為真實。

五、經核本件爭點為：被告以原處分認定系爭建物係屬實質違章建築，依法不得補辦建築執照手續，應予拆除，並命原告於文到次日起 5 日內自行拆除，逾期未拆除者，被告將強制拆除，有無違誤？本院判斷如下：

(一)首按「主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」建築法第 2 條第 1 項定有明文。另依地方制度法第 18 條第 6 款第 2 目、第 19 條第 6 款第 2 目規定，建築管理同時屬於直轄市或縣（市）之自治事項。是新北市政府依行政程序法第 15 條第 1、3 項：「（第 1 項）行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。……（第 3 項）前 2 項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」及新北市政府組織自治條例第 2 條：「（第 1 項）新北市政府（以下簡稱本府）辦理新北市自治事項……。……（第 2 項）中央法規明定本府為主管機關者，本府得將其權限委任所屬下級機關辦理。」等規定，得訂定法規並經公告而委任所屬下級機關辦理建築管理。新北市政府業以 104 年 7 月 17 日新北府工拆字第 1043063917 號公告，將該府關於建築法及違章建築處理辦法就違章建築處理業務部分所定主管機關權限，劃分予被告，以被告名義執行（參見本院卷第 85 頁），故被告對新北市轄區內有關建築法及違章建築管理辦法所定違章建築處理業務具有事務之權限，為有權限處分機關，合先敘明。

(二)次按建築法第 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 25 條第 1 項本文規定：「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 30 條規定：「起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。」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 50/1,000 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。」內政部依建築法第 97 條之 2 授權，制訂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 3 條第 1 項規定：「違章建築之拆除，由直轄市、縣（市）主管建築機關執行之。」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。」前揭違章建築處理辦法條文，係內政部依法律之授權，就違反建築法之建築物即違章建築之定義，及檢舉違章建築之查報、拆除等細節性事項所作規定，未逾越授權範圍，且與建築法第 1 條所揭示立法意旨相符，自得適用。是以，違反建築法第 25 條而擅自建造之建物，經確認為違章建築後，依同法第 86 條第 1 款規定，主管建築機關應就行為人裁處罰鍰，並勒令停工補辦手續，必要時得強制拆除以達管制目的。故無建造執照之建物有無強制拆除之必要，法律係授權主管建築機關依據具體個案情形而為裁量決定，行政法院對於主管建築機關此一裁量權行使之審查範圍，則以是否有逾越權限或濫用權力等瑕疵而影響合法性為限（行政訴訟法第 201 條規定參照）。又建物經主管建築機關認屬違章及命限期拆除，惟逾期未拆除者，依行政執行法第 27 條、第 28 條第 1 項第 1 款等規定，主管建築機關得以代履行方式間接強制。

(三)經查，系爭建物為層數 2 層，高度約 6 公尺，面積約 250 平方

公尺之金屬構造物，業經被告於 108 年 3 月 14 日至現場勘查屬實，有勘查紀錄表附本院卷第 29 頁可稽；原告就系爭建物並未申請建造執照，則據其於本院 108 年 11 月 13 日準備期日所自承（參見本院卷第 133 頁）。又系爭建物坐落之新北市○○區○○段○○○段 00○號國有土地，乃原告向國有財產署承租，其間所訂國有基地租賃契約書「六、特約事項」(七)約定：「承租人對租賃基地使用限制如下：……4.承租人除經出租機關同意發給土地使用權同意書外，不得擅自增建、修建、改建、新建地上建築改良物、設置雜項工作物或其他設施。」(參見本院卷第 23、24 頁)，惟原告並未取得國有財產署發給之土地使用同意書，為其於所具書狀內陳明（參見本院卷第 143 頁）。是原告興建系爭建物，欠缺建築法第 30 條所定申請建造執照所必要之土地權利證明文件，且其未得國有財產署同意即擅自在所承租土地上建造系爭建物，乃違反上開租賃契約約定，依同契約「六、特約事項」(十八)、6.之約款，已構成得由國有財產署終止租賃契約之事由，衡情國有財產署並無可能對原告違約建造之系爭建物發給土地使用權同意書。再徵諸新北市政府警察局警員於 108 年 2 月 22 日至系爭建物搜索結果，扣得訴外人○○○持有之手槍零組件 1 枝、子彈 1 顆、手槍 1 枝、槍零件 1 包、子彈零件 1 包，○○○與原告嗣經移送新北地檢署偵查，經檢察官將上述扣案物品送請內政部警政署刑事警察局鑑定結果，其中之手槍零組件 1 枝，分係金屬滑套、土造金屬槍管、金屬槍身及金屬彈匣，與槍零件 1 包內之復進簧、復進簧桿各 1 枝，經組裝後，係由仿半自動手槍製造之槍枝，換裝土造金屬槍管而成之改造手槍，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，具有殺傷力等情，業經本院依職權調取○○○及原告所涉違反槍砲彈藥刀械管制條例罪嫌之新北地檢署 108 年度偵字第 6797 號偵查卷宗查明，並將○○○及原告之警詢、偵查筆錄、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、內政部警政署刑事警察局鑑定書、現場勘察照片影印附卷（參見本院卷第 180 至 239 頁）。依原告所述，其興建系爭建物係供居住使用（參見本院卷第 17 頁），詎竟經警於其內查獲由他人改造、足以危及人之身體甚至生命安全之槍枝，顯有危害公共安全之虞；且依上述，系爭建物無法藉由補辦建造執照而成為合法建物，被告身為主管機關，應對之採取其他法定管制措施，以達建築法第 1 條維護公共安全之立法目的。是被告認定系爭建物為原告未經申請主管建築機關之審查許可並發給執照而建造，違反建築

法第 25 條第 1 項規定，且不能補辦建造執照，故有拆除必要，而以原處分通知原告，並命原告於文到次日起 5 日內自行拆除，逾期未拆除，被告將強制拆除，核與建築法第 86 條第 1 款、違章建築處理辦法第 5 條等規定相符，且無逾越權限或濫用權力等裁量瑕疵，自屬適法有據。再者，觀諸原告於收受原處分後，委由訴外人○○○於 108 年 3 月 19 日向新北市政府提出申訴一節，有申訴函影本 1 紙附本院卷第 35 頁足憑，足見原告至遲於 108 年 3 月 19 日即已收受原處分，惟其未依原處分所定期限於 5 日內自行拆除系爭建物，則被告於該期限屆至後之同年 4 月 17 日將系爭建物逕行拆除，係依原處分意旨而為執行，且符合行政執行法第 27 條第 1 項、第 28 條第 1 項第 1 款等規定，亦無違誤。

(四)原告雖主張：系爭建物坐落之土地係伊向國有財產署承租，並非私自占用，伊雖未就系爭建物辦理登記，惟與當地房屋之存續依據並無不同。又系爭建物並無改造槍枝等危害公安之虞情事，警方於系爭建物查獲之物品，除土造金屬槍管外，餘均非屬內政部公告之槍砲主要組成零件，新北地檢署並對伊所涉改造槍枝刑案處分不起訴；公安小組 108 年 3 月份第 3 次會議卻依伊前述未構成刑事犯罪之案件資料，逕認系爭建物擾亂社會治安甚鉅，具有重大影響公安之虞，決議列為優先拆除之對象，且迅速強制拆除，乃違反行政自我拘束原則，侵害伊對於向國家租地建屋居住，以維護憲法所保障生存權及財產權之信賴保護，明顯違法云云。惟查：

1.依原告與國有財產署所訂國有基地租賃契約書之「基地坐落」欄所載，原告承租之新北市○○區○○段○○○段 00○號國有土地上，僅有「有木 202 號磚造平房、搭棚、種植樹木、水泥地庭院、水泥地通道等」地上物（參見本院卷第 23 頁），並無金屬構造之系爭建物；前引同契約「六、特約事項」(七)、4.更明定承租人除經出租機關發給土地使用權同意書外，不得擅自增建、修建、改建、新建地上建築改良物。惟原告未取得國有財產署出具之土地使用權同意書，擅自在所承租上述土地上興建系爭建物，違反建築法第 25 條規定，至為明確；被告經現勘後，以原處分認定系爭建物依法不得補辦建造執照手續，應即拆除，係依作成處分時已公布施行多年之法令所為，要無原告所指違反信賴保護原則情事。次按憲法之平等原則要求行政機關對於事物本質上相同之事件作相同處理，乃形成行政自我拘束，惟憲法之平等原則係指合法之平等，不包含違法之平等。故行政先例需屬合法者，乃

行政自我拘束之前提要件，憲法之平等原則，並非賦予人民有要求行政機關重複錯誤之請求權（最高行政法院 93 年判字第 1392 號判例意旨參照）。從而，原告主張系爭建物附近房屋多有同屬無照建造，惟未經被告認定為應予拆除違建之情形，縱有其事，亦係被告應加強執行取締其他違章建築之問題，原告執此指摘被告以原處分認定系爭建物為違章建築及命予拆除，有違行政自我拘束原則云云，無異要求被告對於所有無照建造之建物，一概不得本其職權認定為違建及命拆除，以達違法之平等，依上說明，委無可採。

2. 次查，系爭建物既經被告以原處分認定為無照建造之違章建築且有拆除必要，徵諸前引建築法第 25 條第 1 項、第 86 條第 1 款及違章建築處理辦法第 5 條等規定，本應即時拆除；原告於 108 年 3 月中旬收受原處分後，未依被告所定期限，於 5 日內自行拆除系爭建物，被告於同年 4 月 17 日強制拆除系爭建物，係本於原處分執行拆除處分及代履行處置，自無違法。況承前所述，系爭建物經新北市政府警察局警員於 108 年 2 月 22 日執行搜索，扣得具有殺傷力之改造手槍 1 枝；原告經檢察官偵查結果，認定該槍枝非由其改造，且其與從事改造行為之○○○無犯意聯絡為由，處分不起訴，固有新北地檢署檢察官不起訴處分書附本院卷第 117 至 121 頁可稽。惟該具有殺傷力之改造槍枝，係自原告無照建造之系爭建物內查獲，既屬不爭之事實，且在其內改造槍枝之○○○所涉違反槍砲彈藥刀械管制條例罪嫌，業經檢察官提起公訴，復據上述不起訴處分書載明（參見本院卷第 117 頁），則公安小組於 108 年 3 月 19 日召開會議，認系爭建物經「查獲改造槍枝場所，逮捕犯罪嫌疑人賴某等 2 人涉嫌改造槍枝，顯見該處所擾亂社會治安甚鉅，恐有公安之虞」（該次會議紀錄附證物袋內，有關係爭建物之會議紀錄內容，業經本院於 109 年 1 月 15 日準備期日當庭朗讀並逐字記載於筆錄，參見本院卷第 176、177 頁），洵非無據，被告依該公安小組會議決議，基於維護公共安全之考量，將系爭建物列為優先拆除對象，核與新北市政府為安排違章建築拆除處分之執行時序與流程，訂定之新北市違章建築拆除優先次序表備註六：「違章建築拆除次序原則上依本表排訂拆除。但基於『維護公共安全』、公共交通、公共衛生、增進市容觀瞻及因大眾檢舉、媒體報導、社會關注之重大性違建等專案性案件不在此限。」但書所定情形相符，原告主張被告基於公安小組 108 年 3 月所召開上述會議決議，將伊尚未確定犯罪之案件擴張羅織為系爭建物影

響公共安全甚鉅，迅速強制拆除系爭建物，係以錯誤之事實為基礎，構成裁量權之濫用及不當連結云云，殊無足取。

六、綜上所述，原處分認事用法，並無違誤，訴願決定以原處分已執行完畢，原告求為撤銷乃欠缺實益，決定不予受理，亦無不合。原告訴請確認原處分違法，為無理由，應予駁回。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經核均與判決結果無影響，爰不分別斟酌論述，附此敘明。

七、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 4 月 16 日
臺北高等行政法院第二庭

審判長法官 李 玉 卿
法官 侯 志 融
法官 鍾 啟 煒

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後 20 日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示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（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第 241 條之 1 第 1 項前段）

四、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 1 項但書、第 2 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.上訴人或其法定代理人具備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。 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	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

，亦得為上訴審訊代理人
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 4 月 16 日
書記官 李 建 德

相關法條

建築法 第 1、2、25、30、86、97.2 條 (100.01.05)

違章建築處理辦法 第 2、5 條 (101.04.02)

行政程序法 第 15 條 (104.12.30)

地方制度法 第 18 條 (105.06.22)

行政訴訟法 第 98、201、241.1 條 (103.06.18)

行政執行法 第 27、28 條 (99.02.03)