

裁判字號：

臺北高等行政法院 108 年訴字第 415 號行政裁定

裁判日期：

民國 108 年 10 月 31 日

裁判案由：

違章建築

臺北高等行政法院裁定

108 年度訴字第 415 號

原 告 ○○○

訴訟代理人 ○○○ 律師

被 告 新北市政府違章建築拆除大隊

代 表 人 ○○○（大隊長）

訴訟代理人 曾○○○展（兼送達代收人）

○○○

○○○

上列當事人間違章建築事件，原告不服新北市政府工務局中華民國 108 年 2 月 11 日新北工拆字第 1083176608 號異議決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴及追加之訴均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、關於本訴部分：

一、事實概要：

門牌號碼新北市○○區○○路 0 段 00 號未辦理保存登記之房屋（下稱系爭房屋）為原告與訴外人○○○所共有各 2 分之 1 權利，被告於民國 102 年 1 月 15 日前往現場勘查並調閱土地建物查詢資料等比對後，認系爭房屋前方、上方之構造物（下稱系爭構造物，詳如原處分卷第 3 頁附圖所示）係當時未經許可擅自增建之違章建築，違反建築法第 25 條規定，乃依同法第 30 條、第 86 條第 1 款暨違章建築處理辦法第 5 條等規定，先以 102 年 1 月 24 日新北拆認一字第 0000000000 號違章建築認定通知書（下稱停工通知）通知原告系爭構造物屬程序違建，請其立即停工，並於 30 日內至新北市政府工務局補行申請建築執照，若申請執照不合規定或逾期未補辦申領執照手續

者，依法拆除。嗣因原告逾期未依停工通知完成建築執照補行申請事宜，被告即以 102 年 10 月 1 日新北拆拆二字第 000000000 號違章建築拆除時間通知單（下稱前處分），限期命原告於 102 年 10 月 7 日前自行拆除，暨表明逾期未為，被告將於前開期日執行拆除之旨，被告繼之先後以 103 年 5 月 27 日新北拆拆二字第 0000000000 號、103 年 7 月 4 日新北拆拆二字第 000000000 號、103 年 8 月 12 日新北拆拆二字第 0000000000 號、103 年 10 月 27 日新北拆拆二字第 0000000000 號、104 年 7 月 9 日新北拆拆一字第 0000000000 號、105 年 9 月 13 日新北拆拆一字第 0000000000 號違章建築拆除時間通知單，通知原告所排定擬執行拆除系爭構造物之時間，嗣再以 108 年 1 月 3 日新北拆拆一字第 000000000 號違章建築拆除時間通知單（下稱系爭通知），通知原告基於前處分之故，訂於 108 年 1 月 14 日起執行拆除。原告不服，依行政執行法第 9 條等規定就系爭通知聲明異議，遞經新北市政府工務局駁回異議，遂提起本件訴訟，並求為判決：異議決定及原處分（即系爭通知）均撤銷（本院卷第 99 頁之筆錄）。

二、按行政程序法第 92 條第 1 項規定：「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。」又內政部依建築法第 97 條之 2 授權訂定之違章建築處理辦法第 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。」準此，直轄市、縣（市）主管建築機關對於符合拆除要件之違章建築，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。違章建築補辦手續通知單（下稱補辦通知單）僅係確認房屋為程序違建及通知違建人補辦建造執照，並未命拆除房屋，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」係屬違章建築之房屋，即含有命違建人自行拆除，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（最高行政法院 107 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨參照）。至後續違建人仍未依拆除通知單拆除，為執行拆除通知單之下命（即拆除）處分，就所排定前往執行拆除之日期通知違建人，則係對違建人為拆除執行日期之觀念通知，不另發生法律效果，並非行政處分（最高行政法院 107 年度裁字第 1411 號、108 年度裁字第 730 號裁定意旨參照），當予區辨。

(二)查本件系爭構造物前經被告查認屬違章建築，即曾依建築法第 25 條、第 30 條、第 86 條第 1 款、違章建築處理辦法第 5 條等規定，以停工通知告知原告屬程序違建，並限期 30 日內補行申請建築執照，若申請不合規定或逾期未補辦申領執照手續，將依法拆除等旨，有停工通知影本 1 份在卷可稽（原處分卷第 1 頁），停工通知除下命原告立即停工外，亦有說明系爭構造物屬程序違建並通知原告補辦建築執照等，此下命內容固不包含命原告自行拆除之單方規制作用，尚不得作為被告後續執行拆除之行政執行名義，但原告逾期既仍未完成補照等程序，被告隨即以前處分通知原告將於 102 年 10 月 7 日起執行拆除，並告知原告請於拆除日之前 1 日遷移室內一切物品遷移完畢，逾期不遷移者將依建築法第 96 條之 1 第 2 項規定視同廢棄物處理，及原告如欲自行拆除，可聯絡到場拍照存證、辦理結案等，此時前處分即已包含確認系爭構造物符合拆除要件，並下命而課予原告應於 102 年 10 月 7 日前自行拆除之作為義務，若逾期不履行，亦對被告為後續將採取直接強制執行方法之告誡處分，原告且自承並未就前處分提起行政救濟，被告則陳明系爭通知所示被告將執行拆除之範圍等，均與前處分相同，並無任何變動（本院卷第 101 頁之筆錄），均堪認被告係為執行目前已確定之前處分，在未變更前處分所定拆除義務、履行期間及執行方法等情形下，單純基於事實上之便宜，以系爭通知告知原告有關被告將派員執行拆除之確切時間，實無另課予原告其他法律上義務或有何新生之具體法律效果可言，性質上核屬觀念通知，而非行政處分。從而，原告訴請撤銷系爭通知，顯不備行政訴訟法第 4 條第 1 項所定得提起撤銷訴訟之要件，異議決定予以駁回，結論亦無違誤，原告仍訴請撤銷，依前揭規定意旨及說明，乃訴不合法，應裁定駁回之。另本件訴訟既不合法，此部分其餘實體上之主張即無庸審酌，併此敘明。

貳、關於追加之訴部分：

一、按行政訴訟法第 111 條第 1 項規定：「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。」第 3 項規定：「有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：一、訴訟標的對於數人必須合一確定，追加其原非當事人之人為當事人。二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。三、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。四、應提起確認訴訟，誤為提起撤銷訴訟。五、依第 197 條或其他法律之規定，應許為訴之變更或追加。」

二、查本件原告起訴狀所載訴之聲明為：「異議決定（即被告 108 年 2 月 11 日新北工拆字第 1083176608 號異議決定）及原處分（即系爭通知）之執程序均撤銷」，於 108 年 7 月 23 日準備程序期日更正訴之聲明為：「異議決定及原處分均撤銷」，迨 108 年 9 月 10 日準備程序期日又追加訴之聲明：「被告就新北市○○區○○路 0 段 00 號建築物前、頂之構造物應緩予拆除」，並主張係依新北市違章建築拆除優先次序表 D 類一般案件次序 7、新北市政府既存違章建築影響公共安全執行計畫所列之拆除順序為請求，此核屬訴之追加，被告既表示不同意（本院卷第 109 頁之筆錄），以本件原告起訴部分屬訴不合法，業如前述，則原告此部分訴之追加即失所依附，本無從謂有何請求基礎不變可言；況原告所主張法律依據，亦有難與追加聲明內容勾稽之疑，亦難憑認此與本訴之撤銷訴訟基礎事實同一。此外，復難認有符合行政訴訟法第 111 條第 3 項規定之事由存在，可認追加之訴有礙訴訟終結，並不適當，為不合法，應予駁回。

參、依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 78 條，裁定如主文。

中 華 民 國 108 年 10 月 31 日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法 官 陳心弘

法 官 林淑婷

法 官 林麗真

上為正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於送達後 10 日內向本院提出抗告狀（須按他造人數附繕本）。

中 華 民 國 108 年 10 月 31 日

書記官 李淑貞

相關法條

建築法 第 25、30、86、96.1、97.2 條 (100.01.05)

違章建築處理辦法 第 5 條 (101.04.02)

行政執行法 第 9 條 (99.02.03)

行政程序法 第 92 條 (104.12.30)

行政訴訟法 第 4、104、107、111 條 (103.06.18)

民事訴訟法 第 78、95 條 (106.06.14)