

裁判字號：

臺北高等行政法院 107 年訴字第 1644 號行政裁定

裁判日期：

民國 108 年 07 月 11 日

裁判案由：

違章建築

臺北高等行政法院裁定

107 年度訴字第 1644 號

108 年 6 月 13 日辯論終結

原 告 ○○實業股份有限公司

代 表 人 ○○○（董事長）

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 ○○○

○○○

○○○

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 107 年 12 月 4 日 1073199032 號聲明異議決定書，提起行政訴訟，本院裁定如下：

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：

- (一) 被告代表人於訴訟進行中由○○○變更為○○○，有新北市政府 108 年 3 月 26 日新北府人力字第 10805312033 號令在卷可參，現據新任代表人○○○聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。
- (二) 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，但行政法院認為適當者，不在此限。」原告原起訴聲明：1.原執行處分及聲明異議決定均撤銷。2.訴訟費用由被告負擔。嗣於本院 108 年 6 月 13 日言詞辯論期日，變更、追加其聲明為：先位聲明：1.原執行處分及聲明異議決定均撤銷。2.訴訟費用由被告負擔；備位聲明：1.確認原執行處分無效。2.訴訟費用由被告負擔。

本院認尚屬適當，應予准許。

二、事實概要：新北市○○區○○路 0 號鐵皮屋構造物（下稱系爭構造物）係○○股份有限公司（下稱○○公司）出租廠房、土地予原告後，由原告自行搭建而成。被告認定系爭構造物為程序違建，以 100 年 9 月 29 日新北拆認一字第 0000000000 號違章建築認定通知書（下稱 A 處分）通知原告補行申請建築執照，若申請不合規定或逾期未補辦申領執照手續，將依法拆除。惟原告未完成補照程序，被告乃以 101 年 2 月 10 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將於 101 年 2 月 20 日起執行拆除（下稱 B 處分）；繼又分別以 101 年 3 月 22 日新北拆拆一字第 0000000000 號、101 年 6 月 18 日新北拆拆一字第 0000000000 號、101 年 8 月 14 日新北拆拆一字第 0000000000 號、102 年 2 月 26 日新北拆拆二字第 0000000000 號違章建築拆除時間通知單通知原告將於 101 年 4 月 2 日、6 月 25 日、8 月 20 日、102 年 3 月 4 日起執行拆除（以下合稱 101 年 3 月 22 日等 4 件拆除通知單）；再於 107 年 10 月 30 日以新北拆拆一字第 0000000000 號違章建築拆除時間通知單通知原告將於 107 年 11 月 12 日起執行拆除（即原告聲明所稱原執行處分，下稱本件拆除通知單）。原告不服本件拆除通知單，經聲明異議駁回後，提起本件行政訴訟。

三、原告主張：

（一）本件違章檢舉是地主即出租人○○公司所為，且系爭構造物乃程序違建，而○○公司與原告於 101 年 9 月 13 日在民事法院成立的調解筆錄第 4 條載明，○○公司同意撤回違章檢舉，依此○○公司應向工務局辦理建造執照，再向被告銷案，履行撤回違章檢舉的義務，然○○公司沒有合法銷案。自 102 年至今，被告沒有執行強制拆除，顯然是因涉及上開私權爭執，應循民事訴訟解決。現被告強要執行拆除，與「新北市違章建築拆除優先次序表」備註欄所引改制前行政法院 61 年度裁字第 137 號判例要旨相違，亦有違比例及誠信原則。又○○公司未能依調解筆錄辦理程序違建補正，係因該公司未支付建築師報酬。現原告正依調解筆錄意旨，自行申請補辦建造執照。此時如被告執行拆除，不允原告循序辦理補照，原告接單業績必然受損，員工即因停工而無收入，影響近百個家庭生計，被告採取執行方法所造成的損害遠大於所欲執行之目的，利益失衡，違反比例原則。

（二）依被告 101 年 5 月 31 日新北拆認一字第 0000000000 號函說明

二所載「本案經查……認定 A 類 1 組在案，並依『新北市違章建築拆除優先次序表』依序排拆」。所謂「新北市違章建築拆除優先次序表」A 類 1 組，乃指 98 年 6 月 25 日修正施行以後擅自建造者。依臺北縣 98 年 7 月「違章建築拆除案件」統計表顯示，以前年度應拆除數 143,785 件，本年度應拆除新違建數 5,335 件，但有 3 件補照。對照本件違章認定時（即 100 年 9 月）「違章建築拆除案件」統計表顯示，以前年度應拆除數 161,304 件，本年度應拆除新違建數 10,891 件。顯然 2 年間增加違建 28,410 件（161,304－143,785＋10,891），且每月拆除數量僅 2、3 百件。而 107 年 10 月「違章建築案件統計」顯示，既存違章建築至月底尚未結案 171,234 件，10 月份拆除 709 件；新違章建築，10 月份共拆除 312 件（13＋299）。依此進度，本件違章如依序排拆，也不應排在今年拆除。被告以有人向監察院檢舉為由排拆，違反誠信原則。

- (三) A 處分認定本件屬程序違建，通知原告於 30 日內補行申請建築執照，若申請執照不合規定，或逾期未補辦申領執照手續，依法拆除。是本件行政執行所依據的處分確定日為 100 年 11 月初，依行政執行法第 7 條第 1 項規定，被告應於 5 年內開始執行拆除行為，否則不得執行；如 5 年內已開始執行，則應於 10 年內執行終結，否則亦不得再執行。被告雖主張業以 B 處分及 101 年 3 月 22 日等 4 件拆除通知單排定執行拆除的期程，且原告多次簽具自拆切結書，同意配合自行拆除，故本件應適用 10 年執行期間等等。暫不論被告是否確以 B 處分及 101 年 3 月 22 日等 4 件拆除通知單通知拆除時間，以及原告曾否多次簽具自拆切結書，惟被告 101 年 2 月 10 日、3 月 22 日、6 月 18 日、8 月 14 日通知時，原告與○○公司正進行民事訴訟，直至 101 年 9 月 13 日才達成調解；被告 102 年 2 月 26 日通知時，更是○○公司以 101 年 9 月 26 日 101 聯律字第 D2135 號函向被告表明同意辦理違法鐵皮建物所有權登記，申請撤銷檢舉，再於 102 年 2 月 27 日委託建築師向被告陳報受託辦理程序違建補正程序期間。換言之，縱認被告所為各該通知有開始執行之意，經上開事實介入後，被告已自行撤回執行行為，等於未曾執行。被告直至 107 年 10 月 30 日再為本件拆除通知單，顯已逾執行期間 5 年限制。又被告雖提出原告簽具的自拆切結書，但當時原告與○○公司就租賃關係是否終止正在訴訟中，直至 101 年 9 月 13 日達成調解，依協議系爭構造物所有權要移轉給○○公

司，所以由○○公司辦理系爭構造物所有權登記及補辦建造，故被告 102 年 3 月 6 日派員至現場拆除時，原告才會自行拆除部分，方便被告結案。原告後來始知悉○○公司沒有完成補照手續。本件拆除通知單與 A 處分相隔 5 年 7 月，在此期間被告沒有再來勘查或要求拆除，已逾 5 年的執行時效。

- (四) 本件拆除通知單明載：本大隊訂於 107 年 11 月 12 日起執行拆除。此屬學理上確定執行方法的行政處分。又本件拆除通知單指示原告應於拆除期日前 1 日將室內一切物品遷移完畢，拆除後 3 天內，應將材料清除，逾期不清視同廢棄物處理；此外，拆除日被告所雇用的外包工作人員得強制進入原告場所進行拆除行為，原告因此有容忍義務，凡此均涉及公權力行為侵害原告自由及財產權，是本件拆除通知單性質上為行政執行命令，而非單純的觀念通知。又依最高行政法院 107 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議及 107 年度裁字第 1161 號裁定意旨，均認違建認定書僅生確認建物為違章建築的效果，而拆除時間通知單認定違章建物構成拆除要件，對受處分人產生限期拆除的新的法律效果，故亦為行政處分。被告所持最高行政法院 105 年度裁字第 961 號、98 年度裁字第 3154 號裁定已非最新見解，自不足採。
- (五) 依行政執行法第 27 條規定，應以文書載明不依限履行將予強制執行之意旨，此為學理上所稱的告誡，乃對行政執行程序的開啟具規制作用。詳言之，告誡處分應以書面為之，且應依行政程序法第 110 條及第 100 條規定，合法送達始生效力。被告以 A 處分為基礎處分，而本件拆除通知單雖以書面為之，但沒有合法送達原告，只以黏貼方式貼在系爭構造物外牆，且沒有依行政執行法第 27 條載明履行期間，已違反該條規定。又系爭構造物內有鍋爐設備，依空污法規定，放置地點應取得設置許可；再者，內有 8 節定型機，機體龐大，均非可輕易找到場所並迅速遷移完成，被告僅給原告 11 日時間遷移，亦不合理。
- (六) 本件拆除通知單記載受文者為原告，且由被告於 107 年 11 月 1 日張貼在系爭構造物牆上，是該通知單已由被告向原告及代表人在原告公司營業所送達，且為原告所知悉，依行政程序法第 110 條第 1 項規定，已對原告發生效力。倘如被告主張，本件拆除通知單未經合法送達，即未對原告發生效力，無從撤銷，故備位提起確認處分無效之訴。

(七) 聲明求為判決：先位聲明：1.原執行處分及聲明異議決定均撤銷。2.訴訟費用由被告負擔；備位聲明：1.確認原執行處分無效。2.訴訟費用由被告負擔。

四、被告答辯：

(一) 系爭構造物業經被告以 A 處分認定屬違章建築並經合法送達在案，原告逾期未補辦建築執照，被告遂以 B 處分、101 年 3 月 22 日等 4 件拆除通知單及本件拆除通知單通知原告執行拆除的期程。本件拆除通知單僅係接續 A 處分、B 處分命拆除系爭構造物的執行行為，未生規制原告權利、義務的法律效果，欠缺法效性，不具行政處分性質，應為觀念通知，最高行政法院 98 年度裁字第 3154 號、105 年度裁字第 961 號及 108 年度裁字第 730 號裁定意旨可參。原告亦未曾針對 A 處分、B 處分及 101 年 3 月 22 日等 4 件拆除通知單提起訴願或行政訴訟，原告提起本件撤銷訴訟，程序上於法不合。縱認本件拆除通知單為行政處分，然處分作成後，尚須具備一定要件，始對外產生法效性。對尚未生效的行政處分，不能做為撤銷訴訟的標的。本件拆除通知單是否已對外發生效力仍有疑義，原告提起本件撤銷訴訟，應有起訴不合法的情形，請再審酌。

(二) 改制前行政法院 61 年度裁字第 137 號判例要旨係指任何人均不得以違章建築名義，影響違章建築業務處理機關得法定權責，要求加速或緩為拆除違章建築。新北市幅員遼闊，為合理分配拆除違章建築有限的行政資源，爰針對違章建築各種類型態樣，訂定「新北市違章建築拆除優先次序表」。系爭構造物既經 A 處分認定屬 A-1 優先拆除類組，且加列大型鐵皮屋專案，當屬優先執行拆除的違章建築次序。被告於法定權責範疇排定執行拆除系爭構造物，適法有據，原告泛言稱本件拆除通知單違反比例原則，或以統計表認系爭構造物非屬今年度應拆除的違章建築，違反誠信原則等等，均有誤會，委無足採。又 A 處分明命原告限期補辦執照，業經合法送達為原告知悉，原告逾期未補辦執照，經被告通知排定執行強制拆除的期程，原告亦簽具自拆切結書，願配合自行拆除，惟均未履行。現於訴訟中陳稱被告不允辦理補照等等，顯屬維護之詞，不足為憑。自系爭構造物經 A 處分認定屬違章建築，距今達 7 年餘，原告有相當合理期間因應，惟原告多年來未履行義務，竟於訴訟中指摘被告給予的遷移時間不合理，實不可採。

(三) 系爭構造物經 A 處分認定屬違章建築，並合法送達原告確

定，5 年內被告歷次派員至現場以拆除通知單通知原告拆除期程。惟原告均未自行拆除，被告遂於 102 年 3 月 6 日派工至現場執行拆除，經拆除系爭構造物部分後，因原告表示願自行拆除，乃由原告接手自行拆除。被告既於執行時效 5 年內數次派員至現場以拆除通知單通知原告拆除期程，且有實際進行拆除行為，是於 A 處分合法送達原告確定後 5 年內有執行行為的開始，當於 A 處分限期原告履行其行政法上義務所定期間屆滿日起 10 年內仍得繼續執行，尚無違行政執行法第 7 條規定。至原告稱其與○○公司間調解成立及○○公司承諾撤銷違章建築檢舉等，均屬原告與功能公司間私權爭議問題，與被告依法辦理系爭構造物的拆除無涉。

(四) 聲明求為判決：1.駁回原告之訴。2.訴訟費用由原告負擔。

五、本件如事實概要欄所載的事實，有 A 處分、B 處分、101 年 3 月 22 日等 4 件拆除通知單、本件拆除通知單、被告 100 年 9 月 20 日勘查紀錄表及聲明異議決定書等在卷可稽，洵堪認定。本件爭點為：本件拆除通知單是否為行政處分？原告先位提起撤銷訴訟，備位提起確認處分無效之訴，是否合法？本件拆除通知單有無違反比例原則及誠信原則？是否已逾 5 年執行時效？

六、本院見解：

(一) 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。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可資參照。

- (二) 系爭構造物經被告勘查認屬違章建築，被告以 A 處分通知原告屬程序違建，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。由於系爭構造物屬程序違建，得透過補辦建築執照程序完成改善，是 A 處分僅有確認系爭構造物為程序違建及通知違建人補辦執照，而無下命拆除的法律效果，尚不得作為行政執行的執行名義。後因原告逾期未完成補照程序，被告乃以 B 處分通知原告將於 101 年 2 月 20 日起執行拆除。被告作成的 B 處分雖僅記載「…二、台端之違章建築，本大隊訂於 101 年 2 月 20 日起執行拆除，請於拆除日之前一日將室內一切物品遷移完畢，逾期不遷移者依建築法第 96-1 條第 2 項規定，視同廢棄物處理。……五、如台端欲自行拆除，請與本大隊聯絡，俾便派員到場拍照存證，辦理結案…。」然已具有確認系爭構造物符合拆除要件，下命原告應於 101 年 2 月 20 日前自行拆除，否則於 101 年 2 月 20 日起採取直接強制的執行方法等多重意義，可認係將課予原告一定作為義務（下命限期拆除）的基礎處分與告知義務人不履行義務時將採取之執行方法的告誡處分合而為一。至 101 年 3 月 22 日等 4 件拆除通知單及本件拆除通知單，均係在未變更 B 處分所設定拆除義務、履行期間及執行方法的前提下，單純通知被告派員執行拆除的時間，並未額外課予原告其他法律上義務或產生何具體的法律效果，核屬觀念通知，而非行政處分（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）。是以，原告先位提起撤銷訴訟，備位提起確認處分無效之訴，均非適法。
- (三) 原告雖援引最高行政法院 107 年度裁字第 1161 號裁定，主張本件拆除通知單亦為行政處分等等。然該裁定基礎事實為「抗告人所有之系爭違建 1、系爭違建 2、系爭違建 3，經民眾檢舉為違章建築，相對人爰依……規定，開立系爭 4 張違建認定書，認定部分違建物屬既存違建、部分違建

物屬新違建。嗣經臺中市政府各單位聯合稽查，認系爭違建 1 至 3 有影響公共安全、公共衛生、交通安全之虞，……核定專案優先拆除，相對人乃依系爭 4 張拆除通知單及相對人 105 年 9 月 19 日函通知抗告人等訂於同年 10 月 5 日起執行強制拆除。」該裁定援引最高行政法院 107 年 7 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議，認為「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……顯然對抗告人產生一個限期拆除之新的法律效果……非觀念通知或系爭 4 張違建認定書之接續行為，應係屬對外發生新的法律效果之行政處分。」簡言之，該裁定所指 4 張違建認定書相當於本件 A 處分；該裁定所指 4 張拆除通知單及相對人 105 年 9 月 19 日函則相當於本件 B 處分，均屬行政處分無誤。該裁定並無類似本件被告陸續作成 101 年 3 月 22 日等 4 件拆除通知單及本件拆除通知單的情形，自不能比附援引，主張 101 年 3 月 22 日等 4 件拆除通知單及本件拆除通知單均屬行政處分。

- (四) 就原告質疑本件行政執行已逾行政執行法第 7 條所定執行期限部分，最高行政法院 97 年 5 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議 (一):「按行政執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，不論其執行名義為何，於強制執程序終結前應許債務人提起異議之訴，以排除強制執行。行政訴訟法第 307 條……應認其係屬行政訴訟法關於債務人異議訴訟類型之規定。雖該條係列於同法第 8 編，但既未明定僅以同法第 305 條第 1 項或第 4 項規定之執行名義為強制執行者為限，始有其適用，則行政處分之受處分人，於行政機關以行政處分為執行名義行強制執行時，如於執行名義成立後有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，亦得於強制執程序終結前……提起債務人異議之訴。」可供參照。又依卷內資料，構成基礎處分的 B 處分與屬觀念通知的 101 年 3 月 22 日等 4 件拆除通知單及本件拆除通知單均是以張貼在系爭構造物外牆的方式為之 (見本院卷第 261-271 頁)，則 B 處分是否已按行政程序法規定合法送達原告生處分效力，有待審究，併予敘明。

七、綜上，本件拆除通知單非行政處分，原告訴請撤銷或確認無效，尚不符合起訴的法定要件，為不合法，且無從補正，應予駁回，爰依行政訴訟法第 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 7 月 11 日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法 官 蕭忠仁

法 官 林秀圓

法 官 楊坤樵

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 7 月 11 日

書記官 何閣梅

相關法條

行政訴訟法 第 104、107、111、307 條（103.06.18）

行政執行法 第 7、27 條（99.02.03）

行政程序法 第 92、100、110 條（104.12.30）

建築法 第 30、96.1、97.2 條（100.01.05）

違章建築處理辦法 第 5 條（101.04.02）

民事訴訟法 第 78、95 條（106.06.14）