

裁判字號：臺北高等行政法院 107 年訴字第 1509 號行政判決

裁判日期：民國 108 年 07 月 18 日

裁判案由：違章建築

臺北高等行政法院判決

107 年度訴字第 1509 號

108 年 6 月 20 日辯論終結

原 告 ○○○

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中華民國 107 年 9 月 21 日新北府訴決字第 1071625697 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：

(一)本件原告起訴後，被告之代表人已由○○○變更為○○○，故由新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合。

(二)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。」「有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：三、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。」「撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。」行政訴訟法第 111 條第 1 項、第 3 項第 3 款、第 196 條第 2 項定有明文。原告起訴時原聲明請求：1.原處分撤回。2.系爭構造物被拆後之損失，由被告負擔。嗣因系爭構造物業經執行拆除而無回復原狀可能，故變更聲明為：1.確認原處分違法。2.被告應給付原告新臺幣（下同）70 萬元。揆諸前揭規定，自應准許。

二、事實概要：被告於民國 107 年 7 月 4 日派員實地勘查原告所有

位於新北市○○區○○路0段00巷○○號之2層樓構造物，為高度2層、約6公尺，面積約500平方公尺之磚造、RC、金屬、石棉瓦構造物（下稱系爭構造物），係未經申請審查許可，擅自興建之違章建築物。被告以107年7月25日新北拆認二字第0000000000號違章建築認定通知書（下稱原處分）通知原告系爭構造物屬違章建築，依法不得補辦建築執照手續，並命原告應自行拆除、恢復原狀，如逾期未履行將強制拆除。原告不服，提起訴願。訴願決定以系爭構造物業經被告於107年8月24日執行拆除作業完畢，原處分撤銷與否已無可回復之法律上利益，而無撤銷實益，自屬原告欠缺權利保護之必要，乃決定不受理。原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告起訴主張：

- (一)依據新北市政府違章建築拆除優先次序表規定，因系爭構造物建築完成至今超過30年以上，是舊有既存違章建築，與鄰地或他人均無糾紛，亦無佔用國有地及妨害道路通行等情事，並無拆除之急迫性，不符合新北市違章建築拆除優先次序表（下稱拆除優先次序表）規定。況系爭構造物四週違章建築超過500間以上，均未列入優先拆除名單。
- (二)被告未遵守拆除優先次序表規定即拆除系爭構造物，有違反比例原則，造成原告損失。且原告於107年8月1日提起訴願，被告於同年月24日拆除系爭構造物，以致造成訴願決定不受理，違反訴願法第86條及第94條等規定。
- (三)系爭構造物租予他人經營鐵製品倉庫，且涉嫌違法之人並非原告，案發時原告並未在場，也不知情。系爭構造物若有涉嫌違法，被告或新北市政府警察局理應合法通知原告限期改善或督促承租人不得再涉嫌從事違法之事。依新北市政府規定，建築物涉嫌違反公安事件，需通知建築物所有人或使用人善加管理，再次違反者，逕行斷水斷電。
- (四)並聲明：1.確認原處分違法。2.被告應給付原告70萬元。3.訴訟費用由被告負擔。

四、被告則以：

- (一)建築物之建造應先經主管建築機審查許可，並發給執照後始得為之，未經許可擅自建造之建築物者，即為違章建築。系爭構造物坐落於新北市○○區○○段0000-0000及0000-0000地號（下稱系爭土地），經被告派員現場勘查，並調閱系爭土地建物系統資訊所示，系爭土地未有合法建物登記存在，故系爭構造物顯屬未經許可擅自建造之違章建築。
- (二)新北市政府為主管建築機關，於依法之權限範圍內，本當得

依市政需求，制定權限細項之處理依據，俾利建築管理事務之處理。新北市政府為求有限行政資源獲具最有效益之利用，針對違章建築之各種態樣類型所涉之法益侵害性程度或欲達其他特定之行政目的，訂定拆除優先次序表。拆除優先次序表係就新北市違章建築之處理，基於各種特定行政目的及其他具影響重大公共法益維護等情狀，將違章建築界分為各種類組，並就各該類組依其歸類之目的，排定其執行拆除之優先次序，作為被告針對各該類組違章建築如何處理及排定執行拆除次序憑辦之行政規則。然違章建築即便依優先次序表之原則規範屬一般性案件態樣類型，惟其倘涉及重大影響公共法益之情事，為排除該重大影響公共安全之違法狀態，以維護社會公共利益，仍將依循規範，例外優先執行拆除，有該表備註六可參。系爭構造物係經查獲供作違法聚眾賭博之使用場所，並經新北市政府警察局提報新北市政府公共安全聯合稽查小組會議（下稱公安會議），審認違法聚眾賭博涉案人數及總賭資均達相當程度，有危害社會治安甚鉅，重大影響社會公共安全之情，為徹底排除該影響社會大眾重大公共利益之不法情狀，新北市政府遂予決議列管系爭構造物為優先執行拆除對象，以維護公共利益。據此，被告依上開公安會議決議內容，認定系爭構造物係屬重大影響公共利益之特殊專案性案件，排定其為優先性拆除案件，並據以執行強制拆除。被告均係依循相關法令及規則據予執行拆除，適法有據。另依土地建物查詢資料所示，系爭構造物坐落之系爭土地，其中所有權人為中華民國，故系爭構造物亦有占用國有土地之情事。

(三)原處分經合法送達原告，惟原告逾期並未自行拆除完畢，被告遂以原處分為據，強制執行拆除，原告主張被告須補償其房屋補償金，於法亦有未合。新北市政府業將違章建築業務之處理權限委任予被告，系爭構造物經被告依法據以辦理，當屬適法有據。原告主張被告或新北市政府警察局等單位應合法通知原告限期改善云云，並未具體敘明其法令依據為何，亦無法作為指摘原告主張原處分違法之論述依據，且與被告依法為違章建築業務之執行間並無關連。

(四)並聲明：1.原告之訴駁回。2.訴訟費用由原告負擔。

五、本院之判斷：

(一)相關法條：

1.按建築法第 1 條：「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 2 條第 1 項：「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。」、第 4 條：「本法所稱建築物，為定著於土地上或地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。」、第 25 條：「(第 1 項) 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。但合於第 78 條及第 98 條規定者，不在此限。(第 2 項) 直轄市、縣(市)(局)主管建築機關為處理擅自建造或使用或拆除之建築物，得派員攜帶證明文件，進入私有土地或建築物內勘查。」、第 86 條第 1 款：「違反第 25 條之規定者，依左列規定，分別處罰：一、擅自建造者，處以建築物造價千分之五十以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。…」、第 96 條之 1 第 1 項：「依本法規定強制拆除之建築物均不予補償，其拆除費用由建築物所有人負擔。」

2.次按依建築法第 97 條之 2 授權訂定之違章建築處理辦法第 2 條：「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) 違章建築之拆除，由直轄市、縣(市)主管建築機關執行之。(第 2 項) 直轄市、縣(市)主管建築機關應視實際需要置違章建築查報人員在轄區執行違章建築查報事項。鄉(鎮、市、區)公所得指定人員辦理違章建築之查報工作。(第 3 項) 第一項拆除工作及前項查報工作，直轄市、縣(市)主管建築機關得視實際需要委託辦理。」、第 6 條：「依規定應拆除之違章建築，不得准許緩拆或免拆。」而上開辦法並未逾越母法之規定，且未違反法律保留原則，自得予以適用。此外，新北市政府以 104 年 7 月 17 日新北府工拆字第 1043063917 號公告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，劃分予被告以其名義執行(本院卷第 70 頁)。

(二)原告所有系爭構造物，係未經申請審查許可擅自興建之違章建築物。被告以原處分通知原告系爭構造物屬違章建築，依法不得補辦建築執照手續，並命原告應自行拆除、恢復原狀，如逾期未履行將強制拆除等情，有系爭構造物房屋稅籍證明書、坐落土地地號套繪圖資、系爭土地建物查詢資料、勘查紀錄表、原處分等件在卷足憑(本院卷第 15 頁、第 71-80

頁、第 51 頁、訴願卷第 9 頁、本院卷第 178 頁)，復為原告所不爭執（本院卷第 199 頁），是以系爭構造物為建築法第 4 條所規範之建築物。而系爭構造物於建造時並未經申請審查許可並發給執照即擅自建造一節，復為原告所不爭執，是系爭構造物業已違反建築法第 25 條第 1 項前段之規定，核屬違章建築處理辦法第 2 條所稱之違章建築，亦堪予認定。又系爭構造物經查獲供作違法聚眾賭博之使用場所，並經公安會議審認該違法聚眾賭博涉案人數、賭資及抽頭金達相當程度而有違害社會治安甚鉅，重大影響社會公共安全，為徹底排除該影響社會大眾重大公共利益之不法情狀，經公安會議將系爭構造物列為優先拆除對象，新北市政府決議列管系爭構造物為優先執行拆除對象等情，另有公安會議資料及會議紀錄各 1 份在卷可佐（限制閱覽卷第 1-6 頁）。被告依拆除優先次序表備註第 6 項但書規定：「違章建築拆除次序原則上依本表排定拆除。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、社會關注之重大特殊性違建等專案性案件不在此限。」，據以優先拆除系爭構造物等節，並有拆除優先次序表、結案通知單各 1 份在卷可參（本院卷第 81-84 頁、第 53 頁）。從而，被告以原處分認定系爭構造物為違章建築，並依拆除優先次序表備註第 6 項但書規定拆除系爭構造物，於法並無不合。

(三)原告雖主張：系爭構造物是舊有既存違章建築，並無拆除之急迫性，不符合拆除優先次序表規定，被告或新北市政府警察局應合法通知所有人限期改善或督促房屋承租人不得再涉嫌從事違法之事，被告拆除違反比例原則及訴願法第 86 條及第 94 條等規定。系爭構造物四週違章建築超過 500 間以上，均未列入優先拆除名單云云。惟查：

1.系爭構造物經查獲供作違法聚眾賭博之使用場所，違法聚眾賭博涉案人數共 20 人、總賭資 9 萬 2,600 元及抽頭金 30 萬 5,300 元等情，有公安會議資料及會議紀錄各 1 份在卷可佐（限制閱覽卷第 1-6 頁），依聚眾賭博之人數、賭資及抽頭金觀之，該聚眾賭博之情形自屬違害社會治安甚鉅，重大影響社會公共安全，並經公安會議將系爭構造物列為優先拆除對象，已如前述。則被告依拆除優先次序表備註第 6 項但書規定之例外情形，優先拆除系爭構造物，於法即屬有據，並未有何違反比例原則之情形。原告主張系爭構造物無拆除之急迫性，應依拆除優先次序表為之云云，委無足取。

2.按違章建築處理辦法第5條係規定：「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五日內實施勘查，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三十日內，依建築法第三十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。」亦即，被告勘查系爭構造物後，倘認定必須拆除者，應即拆除之。而未有通知建築物所有人限期改善或督促不得再涉嫌從事違法之事等先程序可言。查本件系爭構造物經勘查後，認定係屬實質違建，依法不得補辦建築執照手續，即應予拆除，此觀原處分之記載即明（本院卷第49頁），故自無原告所稱被告或警察機關應通知而未通知所有人或承租人之問題。又訴願法第93條第1項規定：「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。」本件原處分係於107年7月25日作成並經合法送達，復於同年8月20日於現場張貼執行拆除等節，有原處分、送達證書及相片等件可佐（本院卷第49頁、第178頁、第55-64頁）。依訴願法第93條第1項規定，原處分之執行，並不因提起訴願而停止，故系爭構造物何時拆除與原告訴願權利並無關連。此外，原告援引之訴願法第86條及第94條，分別係規定訴願程序之停止與撤銷停止執行之規定，該規定之內容與本件無涉。是以，原告前開主張，均非可採。

3.依最高行政法院93年判字第1392號判例意旨：「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。」系爭構造物違反建築法第25條第1項前段之規定，核屬違章建築處理辦法第2條所稱之違章建築，業經認定。故原告主張系爭構造物四週違章建築未列入優先拆除名單云云，縱認屬實，依上開最高行政法院判例之意旨，原告主張違法之平等，即無可採。

六、按行政訴訟法第7條規定：「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。」其立法旨在於提起行政訴訟之際，利用同一訴訟程序合併請求損害賠償，以達訴訟經濟利益，蓋因此等請求與其所合併提起之行政

訴訟間，有一定的前提或因果關係，基於訴訟資料之共通，避免二裁判之衝突及訴訟手續重複之勞費所為之規範，否則即不符基於訴訟經濟之考量而令其合併提起之立法目的。故當事人依行政訴訟法第 7 條規定併為請求時，須所據以合併之行政訴訟已經行政法院實體審究且為勝訴判決，其合併之請求始有獲得實體勝訴判決可言。經查，原告訴請確認原處分違法部分，為無理由，揆諸前揭規定及說明，原告依行政訴訟法第 7 條規定，合併提起請求被告損害賠償，給付原告 70 萬元即乏所據，應予駁回。

七、綜上，原告主張各節，均無可採，原處分認事用法並無違誤，訴願決定以原告欠缺權利保護必要為由，作成不受理決定，雖有未洽，惟結論並無二致，仍應予維持。原告仍執前詞，訴請確認原處分違法，並請求被告給付原告 70 萬元，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經本院斟酌後，與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，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 7 月 18 日

臺北高等行政法院第五庭

審判長法 官 林惠瑜

法 官 張瑜鳳

法 官 黃莉莉

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，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 108 年 7 月 18 日
書記官 陳清容

相關法條

行政訴訟法 第 3、7、98、111、241.1 條 (103.06.18)

訴願法 第 86、93、94 條 (101.06.27)

建築法 第 1、4、25、30、97.2 條 (100.01.05)

違章建築處理辦法 第 2、5 條 (101.04.02)