裁判字號：行政法院 84 年度判字第 2706 號 行政
裁判日期：民國 84 年 10 月 30 日
案由摘要：違章建築事件

行　政　法　院　判　決　　八十四年度判字第二七〇六號

原　　告　葉王題　　住台灣省台南縣永康市〇〇里〇〇〇路三號

葉月喬　　住同右

右一人法定代理人

葉俊廷　　住同右

被　　告　臺南縣永康市公所

右當事人間因違章建築事件，原告不服臺灣省政府中華民國八十四年七月十三日八四府訴三字第一五六〇二四號再訴願決定，提起行政訴訟。本院就被告關於八十三年十月二十七日八三所建字第四一二〇二號函所為處分部分判決如左：

主　文

原告之訴駁回。

事　實

緣原告以私有土地被違法構築排水溝設施，以及於該土地行使權利，豎立鐵架支柱被指為佔據道路用地而遭強制拆除不服，向被告陳情恢復原狀及排除水溝設施，未獲允准。提起訴願、再訴願，均遭決定駁回，乃提起行政訴訟。茲摘敍兩造訴辯意旨於次：

原告起訴意旨及補充理由略謂：一、被告以「系爭鐵柱佔用南新公路二十米開闢道路，因為現況違章建築結構體有五支鐵柱，妨害道路交通以及公共危險，基於整頓市容交通依法取締拆除：：：」。訴願決定以「無論系爭標的所在位置土地是否曾無償提供做為道路使用或是否為台二十線計劃道路用地，惟其使用分區〇〇段一〇三七號為水溝用地及道路用地，同段一〇三八號為綠地及道路用地，依都市計畫法第五十一條：依本法指定之公共設施保留地，不得為妨礙其指定目的之使用：：：。依上開規定，系爭土地不得做建築使用，即訴願人所為違建，日後勢無法補發建照成為合法建築而仍應予拆除。及依前所述訴願人所為違建，其遭拆除為必然之結果，其不同者僅係拆除機關及拆除先後之別而已，亦即其權利並未因永康市公所之拆除行為而受有損害：：：」云云。再訴願決定則以行政執行法第九條：「遇有天災事變及其他交通上、衛生上或公安上有危害情形，非處分或使用其土地、家屋、物品或限制其使用，不能達防護之目的時，得使用或處分或將其使用限制之。」予以維持原決定。（一）、按建築法所稱建築物為「定善於土地上或地下具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使

用之構造物或雜項工作物」者屬之，而本案系爭鐵架支柱並無頂蓋、樑柱或牆壁等實體建築，亦非供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物，因之並不構成建築法所稱之建築物要件。系爭土地為原告所有，其非屬都市〇〇道路用地（詳永康地政事務所八十三年十月三日八三所二字第六三七〇號函）為被告所明知，如今以顛倒是非來掩飾其過錯，將拆除原因轉嫁以依建築法處理，就應依照「違章建築處理辦法」所規定之處理程序辦理，而今不但沒有依該法第四條：「違章建築查報人員遇有違反建築法之新建、增建、改建、修建情事時，應立即報告主管建築機關處理：：：」之規定，向其主管建築機關台南縣政府工務局報告處理，即逾越權限，越俎代庖的強制執行拆除工作，實為違法。（二）、再按都市計畫法第五十一條：依本法指定之公共設施保留地，不得為妨礙其指定目的之使用。但得繼續為原來之使用或改為妨礙目的較輕之使用。依上開規定，系爭土地在此之前即遭蔡木川者無權占有建屋十數年，並出租於他人經營餐飲業，嗣經民事訴訟程序審理，始得追回（詳台南地方法院八十年度訴字第一九七號民事判決書）。另再證以台灣省公路局於八十三年間就同段一〇三六地號土地補辦徵收補償時，因系爭土地非屬都市〇〇道路用地，所以被排除於徵收範圍之外。被告為協辦單位，所以最是清楚。從而系爭土地非屬道路用地，於此已足資證明。訴願既然依據該都市計畫法第五十一條規定為訴願准駁之依據，但對於同條後段但書規定：「但得繼續為原來之使用或改為妨礙目的較輕之使用。」等有利於原告部分，卻故意恝置不理，亦為違法。訴願決定再以「系爭土地不得做建築使用，即訴願人所為違建，日後勢必無法補發建照成為合法建築而仍應予拆除。及依前所述，訴願人所為違建，其遭拆除為必然之結果，其不同者僅係拆除機關及拆除先後之別而已，亦即其權利並未因永康市公所之拆除行為而受有損害：：：」云云。然依法行政為民主法治國家施行政治所必須嚴格奉行的圭臬，因之，依據都市計畫法第五十條：「公共設施保留地在未取得前得申請為臨時建築使用。」之規定，系爭土地不但可以申請為臨時建築使用，同時亦可繼續為原來之使用或改為妨礙目的較輕之使用。訴願決定不但捨此不究，且又預設立場，認定系爭標的嚴然是既成違建，日後勢必無法補發建照成為合法建築來袒護被告。並對於被告違法濫權不予糾正，反以「其遭拆除為必然之結果，其不同者僅係拆除機關及拆除先後之別而已」來踐踏法令。一方面又以建築法第九十六條之一規定，主張原告應負擔拆除費用來支持被告之違法處分，其玩弄兩面手法，官官相衛之心態甚為灼然，更是違法！（三）次按行政執行法第一條：行政官署於必要時，依本法之規定，得行間接或直接強制處分。以及第二條②項：「前項處分，非以書面限定期間預為告戒，不得為之。但代執行認為有緊急情形者，不在此限。」。依上開規定，除有緊急情形外，如負有行為義務人不履行該項義務，必須以書面限定期間預為告戒，逾期仍不履行時，始得命代執行。本案事先並無受到通知必須履

行該項義務，也從來都沒有接獲任何「書面限定期間預為告戒」之通知，而且亦非屬「「緊急情形者」之急迫處理事件。再訴願決定據以該法第九條為駁回再訴願之理由，不但牽強，亦是違法。行政機關無論處理任何案件皆應遵守「有法依法，依法行政」的公務處理原則。事實上，本案所遭遇之問題皆屬有法可以依循處理之事由，如今不但不依法行事，反以層層違法之處分與不公平之待遇相繩，處處可見官官相衛、斷章取義、玩法弄權之可憎官衙面貌。對於行政人員如此罔顧、踐踏人民權益的違法行政，以及以顢頇、專橫的官僚作風欺壓百姓，實難以讓人不生感慨之嘆！二、系爭土地從來都沒有被供做道路使用過，所以非屬既成道路用地：（一）查系爭土地之前身（原網寮段八六〇－十一號，面積七二〇平方公尺），於民國七十八年台灣省地政處辦理地籍圖重測前雖已遭開闢為道路使用，惟實際被道路使用面積卻只有六一〇·七四平方公尺，故尚留有餘地未於道路使用地範圍內。因此，重測機關依據「都市〇〇〇道路樁位」再予以逕行分割成為三筆，並重新編定地段、地號為六合段一〇三六號為現供道路通行之都市〇〇道路用地，及一〇三七、一〇三八號非屬道路用地，亦即本訴系爭土地。不管是重測前或重測後，都沒有被供做道路使用過，所以絕對不是既成道路用地。（二）系爭一〇三七、一〇三八號土地原為沒有被供做道路使用的剩餘地，故於地籍圖重測前即遭人無權占有，並建屋出租予他人供營業使用，嗣地籍圖重測後，經民事訴訟始得以追回。被告指稱系爭土地為已供公眾通行有年之既成道路地，果爾，則民事審理遭人無權占有「拆屋交地」之訴又依據什麼事實、理由來審判？（三）再如起訴理由一、陳述㈡所述，系爭土地自始即不在道路使用範圍內，所以台灣省公路局於八十三年間就上開所陳原網寮段八六〇－一一號土地被違法強行開闢為道路使用一案予補辦徵收補償時，其只願就地籍圖重測後，依據事實現況仍被供做道路使用的系爭同段一〇三六地號土地予以補辦徵收補償，而系爭一〇三七、一〇三八號土地因非屬都市〇〇道路用地，所以被排除於徵收補償範圍之外。（四）被告從頭到尾皆曾參與本件徵收補償程序作業之證據調查與公告等協辦工作，所以對系爭土地是否係屬既成道路用地最是清楚。如今猶一味指陳「系爭土地已供公眾通行有年，乃屬既成道路用地性質」予以抗辯，誠屬自欺欺人。三、被告答辯故意歪曲、顛倒事實：查被告於答辯理由稱：「：：：被告鑑於本件原告違章搭建鐵支柱，認有妨害公眾通行及有影響公共安全之虞，『曾經對業主施以口頭勸導改善無效後，曾於八十三年十月二十七日八三所建字第四一二〇二號函，請其於文到十五日內自行改善處理，但迄未見有改善，始依公權力強予拆除』，此有該函影本在卷可稽，豈容原告片面空泛指摘，併此證明。」云云。但查：（一）本案被告『並無』曾經對原告施以任何口頭上之勸導。而八十三年十月二十七日八三所建字第四一二〇二號函原處分書，乃係系爭鐵架支柱於同年九月十四日『先被強行拆除』之後，經原告於十月四日提出陳情，

要求恢復原狀之後所為之復文，再以被告八十三年十一月二十九日八三所建字第四五一八一號函說明二、「本所整頓交通攤販聯合執行小組，『於民國八十三年九月十四日下午拆除』陳情人所有坐落於本市〇〇〇路開元橋附近豎立之鐵架支柱，：：：」即可證明，系爭鐵架支柱「早於」九月十四日就被違法強行拆除了，而原處分書是「遲至」十月二十七日才發文。可證，被告所指「：：：請其於文到十五日內自行改善處理，但迄未見有改善，始依公權力強予拆除：：：」的話，是本末倒置、故意顛倒事實的謊言。二、行政訴訟為行政上的訴訟行為，乃是行政救濟方法的一種，故其性質與民、刑事訴訟不同。被告身為行政官署，其於行政訴訟所為之答辯書自應就原處分制作之事實依據翔實撰狀呈庭，以利鈞院審查與原處分有關的事實，以求瞭解及認定爭訟內容的真相。而今，被告為圖掩傭其違法行政，竟然不惜故意歪曲、顛倒事實真相，以求自保，其不但有違「政府施政，應以誠信原則」的施政理念，尤以「不實之事項」登載於公文書上，自應受刑法第二百十三條之追訴。就此，懇請鈞院依職權予以查辦是盼！按公文程式條例第一條「稱公文者，謂處理公務之文書」。及司法院大法官釋字第九七號「行政官署對於人民所為之行政處分，制作以處分為內容之通知。此項通知，原為公文程式條例所稱處理公務文書之一種：：：」。準此，則被告於行政訴訟就原處分制作所為之答辯，當然即屬公文程式條例所稱『處理公務文書』之一種。四、綜上所陳，本案原處分不但違法，甚且故意杜撰、歪曲、顛倒事實，訴願及再訴願決定均未查明事實即遽予維持原處分，自難以令人甘服，敬祈鈞院明鑒，判決再訴願決定、訴願決定及原處分均撤銷等語。

被告答辯意旨略謂：一、本件除援用訴願、再訴願答辯理由及有關證據外，茲再針對原告起訴主張提示答辯理由如后： 1.按既成為公眾通行之道路基地所有權，縱未移轉登記，而仍為私人所保留，亦不容私人在道路上起造任何建築物妨害交通，迭經鈞院著有判例可資參照。本件系爭之土地已供公眾通行有年，乃屬既成道路用地性質，姑不論土地目前是否屬原告所有，但其所有權之行使，仍應受限制，不得違反供公眾通行之目的，原告竟擅在該道路用地上，搭建鐵支柱，顯有妨害道路通行安全及影響公眾利益之事實，被告於經勸阻並限令自行改善未果後，依法予取締拆除，應非不當。況查行政執行法第九條明定：「遇有天災、事變及其他交通上、衛生上或公安上有危害情形，非使用或處分其土地、家屋、物品或限制其使用，不能達防護之目的時，得使用或處分或將其使用限制。」本件系爭之鐵支柱，既有妨害交通之事實並有影響公共通行安全之顧慮，且有碍市容觀瞻，被告僅先作技術性之拆除，並未將建材加以破壞，其作為於法自無不合。 2.另查訴願法第一條所稱之處分，係指官署本諸行政權之作用，就特定之事件，對於特定之個人所為發生公法上效果之處置而言。人民如以所有權不法侵害為由請求救濟者，無論其相對人為私人或官署，均係私法上法律關係，

非屬訴願範圍，並非行政官署所得審究。（鈞院六十六年判字第一七五號判例參照）。本件原告於訴願書中附帶主張系爭鐵柱基地排水溝產權「侵權佔用」，另請求損害賠償，依上揭判例所示，顯非行政訴願之標的，原告此部分之請求，顯非有理。 3.至有關原告起訴狀理由一之⑶指稱本案事先並無受到通知必須履行該項（按指強制拆除）義務，也從來都沒有接獲任何書面限定期間預為告誡之通知：：：。」云云乙節，顯為片面飾詞，與事實應有出入。按當初被告鑑於本件原告違章搭建鐵支柱，認有妨害公眾通行及有影響公共安全之虞，曾經對業主施以口頭勸導改善無效後，曾於八十三年十月二十七日以八三所建字第四一二〇二號函，請其於文到十五日內自行改善處理，但迄未見有改善，始依公權力強予拆除，此有該函影本在　可稽，豈容原告片面空泛指摘？二、綜上所述，本件原告之請求非有理由，被告之原處分於法並無不當，訴願及再訴願決定機關，遞予維持原處分之決定，於法均屬允洽，爰狀請鈞院鑒核，判決駁回原告之訴等語。

理　由

按「遇有天災、事變及其他交通上、衛生上或公安上有危害情形，非使用或處分其土地、家屋、物品或限制其使用，不能達防護之目的時，得使用或處分，或將其使用限制之。」為行政執行法第九條所明定。本件系爭鐵柱，因妨害道路交通及公共危險，有現場照片六張附原處分卷可證，是被告予以拆除，揆諸首揭法條規定，並無不合，訴願、再訴願決定，遞予維持，亦無違誤。原告訴稱：系爭土地非屬都市〇〇道路用地，被告未未報經台南縣政府工務局報告處理，即將違章鐵架拆除，實為違法云云。惟查系爭土地已供公眾通有案，係屬既成道路用地業經被告辯明在　，並有前揭照片可證。原告訴稱：系爭鐵柱基地，非屬既成道路，顯與事實不符，並非可採。是原告擅在系爭道路上搭建鐵架支柱，妨害道路交通安全，則被告予以拆除，依據前開說明，並無違誤。至原告之鐵架支柱是否為建築物，以及被告有無口頭勸導，有無請上級處理，何時拆除，及另案民事訴訟，均屬另一問題，並不影響原處分之合法性。原告起訴論旨，核無理由，應予駁回。又有關被告八十三年十一月二十四日八三所工字第四五三五九號函所為處分部分，另行以裁定駁回，併予敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，爰依行政訴訟法第二十六條後段，判決如主文。

中　華　民　國　八十四　年　十　月　三十　日

行 政 法 院 第 五 庭

審 判 長 評　事　王　剛

評　事　陳 石 獅

評　事　高 啟 燦

評　事　曾 隆 興

評　事　　吳　錦　龍

右　正　本　證　明　與　原　本　無　異

法院書記官　蘇　金　全

中　華　民　國　八十四　年　十一　月　六　日

資料來源：行政法院裁判要旨彙編第 15 輯 1437 頁