

# 最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第493號

上 訴 人 張台鳳

訴訟代理人 吳玲華 律師

被 上 訴 人 新北市政府違章建築拆除大隊

代 表 人 陳敬勳

上列當事人間違章建築事件，上訴人對於中華民國110年4月22日臺北高等行政法院108年度訴字第1715號判決，提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

## 理 由

### 一、本件事實經過：

門牌號碼○○市○○區○○路000號0樓、2樓及鄰旁等建築物，坐落○○市○○區○○段36地號國有土地，未經辦理建物第一次所有權登記。被上訴人於民國108年4月10日前往勘查後，作成：1. 108年4月30日新北拆認二字第1083188521號違章建築認定通知書（其上原違建類別係經勾選為增建，嗣經被上訴人依行政程序法第101條規定，以109年9月11日新北拆認二字第1093268864號函更正違建類別為新建，二者下合稱原處分1）認定：前開建物1樓除經被上訴人以下述原處分2列為1樓增建者（即靠平等街該側者）外，1樓其餘部分〈下稱系爭建物1，面積共約180平方公尺，違建標的詳如該通知書後附之附圖，原處分列載為「○○市○○區○○段36地號（約中正路000號）（1樓）」〉；2. 108年4月30日新北拆認二字第1083188522號違章建築認定通知書（下稱原處分2，與原處分1下合稱原處分）認定：系爭建物1樓靠平等街該側之建物（下稱1樓增建部分，違建標的詳如該通知書後附之附圖所示1樓右側部分）及2樓建物（下稱2樓建物，違建標的詳如該通知書後附之附圖所示2樓部分，與前述1樓增

01 建部分下合稱系爭建物2，二者面積共約60平方公尺，與系  
02 爭建物1則下合稱系爭建物），基於上訴人目前為系爭建物  
03 之處分權人，且系爭建物違反建築法第25條，屬依法不得補  
04 辦建築執照手續之實質違建，應予拆除，遂依同法第86條第  
05 1款暨違章建築處理辦法第5條等規定，命上訴人應於文到次  
06 日起5日內自行拆除，及告知逾期未拆除，被上訴人將強制  
07 拆除之旨（嗣被上訴人亦曾先後以108年4月30日新北拆拆一  
08 字第1083184987號、第1083184977號違章建築拆除時間通知  
09 單，告知上訴人所排定擬執行拆除之時間）。上訴人不服原  
10 處分，遞經新北市政府分別駁回訴願，提起行政訴訟，並聲  
11 明：訴願決定及原處分均撤銷。經臺北高等行政法院（下稱  
12 原審）以108年度訴字第1715號判決（下稱原判決）駁回上  
13 訴人之訴，上訴人遂提起本件上訴。

14 二、上訴人起訴主張、被上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原  
15 判決所載。

16 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

17 （一）按建築法於60年12月22日修正前（即33年9月21日修正公布  
18 者）即有第10條、第14條第1項及第31條第5、6款等規定，  
19 甚且早於建築法27年12月26日制定公布時即有相同明文，就  
20 私有建築建造前，若未先申經所在地方自治團體主管建築機  
21 關審查許可並發給執照，即擅自建造者，該主管建築機關原  
22 則上即得依建築法規定令其拆除之規制，於建築法制定後迄  
23 今均始終存在，僅係法律條次暨文字有所調整，就前開規制  
24 內容而言，實質上並無法律變更可言。縱如上訴人主張，系  
25 爭建物（含系爭建物1）早於43年間即由其父親張葱（82年12  
26 月7日死亡）興建，其亦自承當初新建系爭建物1時未曾向所  
27 在地方自治團體之主管建築機關等申請許可，並未見有何依  
28 建築法第98條、第99條等可認符合法定免申經許可之事由。  
29 若依上訴人自承之興建時間，此違章時間甚久且有持續使用  
30 中，系爭建物1之安全性確實存有相當疑慮，被上訴人因認  
31 有拆除必要而作成原處分1，核無違誤。

01 (二)上訴人雖主張系爭建物依國軍軍眷業務處理作業要點關於奉  
02 准撥地自費興建眷舍之規定，屬免申經主管建築機關許可即  
03 可合法建造之情形云云，但業據國防部政治作戰局及國防部  
04 軍事情報局（下稱軍情局）所一致否認，且國軍眷舍性質上  
05 究非建築法第98條須經行政院許可之特種建築物，系爭建物  
06 使用狀況亦難認與機密何涉，仍應依建築法第25條第1項規  
07 定，申經許可並發給執照，並無從據以免除前開規定之適  
08 用。又諸如國軍老舊眷村改建條例第3條第1項第3款或國軍  
09 眷區違章建築處理作法、國軍眷區違章建築處理作業要點等  
10 規定，就國防部內部如何處理違章建築為權責劃分等規範，  
11 並未見有何針對自費興建眷舍者可免申經建築法建造許可等  
12 規定。是上訴人主張系爭建物（含系爭建物1）依法可免經  
13 主管建築機關許可即建造，無建築法第25條規定之適用云  
14 云，並不可採。

15 (三)上訴人起訴時係主張其曾於69年11月8日向其父張葱出資單  
16 獨買入系爭建物之事實上處分權，則若依其主張，其即為系  
17 爭建物之唯一事實上處分權人，是則，被上訴人以原處分1  
18 令上訴人負拆除責任，本無違誤。原審審理中訴訟代理人又  
19 稱系爭建物為上訴人與其父張葱之其餘繼承人所共同共有，  
20 依民法規定固有所本，並可認上訴人為系爭建物1所有權之  
21 共有人之一，其現下對系爭建物1享有處分權，具備實質管  
22 領力，被上訴人以其負有違章建築之拆除義務，即為有據。

23 (四)行政機關並不必然只得在同一行政處分對全體依法應負拆除  
24 義務之人一併加以規制。是上訴人主張原處分1並未對系爭  
25 建物1全體共有人作成，並不足以構成原處分違法情由。遑  
26 論被上訴人亦有於109年3月17日另對上訴人所舉其他共有人  
27 作成命拆除之處分；另原處分1並非行政罰，上訴人復主張  
28 其就前開違規無故意、過失，或謂逾裁罰權時效云云，均無  
29 解於其依法應負之拆除義務。此外，系爭建物1並非國有，  
30 業為軍情局在原審時明確指出，上訴人又謂系爭建物1為國  
31 有云云，亦乏依據。

01 (五)針對系爭建物2所示部分，其中2樓部分乃在系爭建物1上所  
02 加蓋，1樓增建部分則緊鄰系爭建物1並搭載其牆壁、天花板  
03 等主結構而增建，上訴人稱此乃其父張葱於43年興建系爭建  
04 物1時，即已一併增建完成者，惟其既亦稱當時其父張葱並  
05 未申經主管建築機關之許可，另稱應屬國軍眷舍而免申經許  
06 可等主張，亦經認於法不符而不可採，則縱如其所稱為其父  
07 張葱前所建造者，仍有違反建築法第25條第1項規定，被上  
08 訴人以此屬違章建築而命拆除，即符合規定。

09 (六)況被上訴人辯稱2樓建物部分於103年後明顯有經加高，比對  
10 被上訴人所提出現場照片，均可見被上訴人辯稱2樓建物部  
11 分至遲於103年1月間有經重新增建，較符實情。另就1樓增  
12 建部分，由前述1樓增建部分經拆除、砌牆及最終施設鐵捲  
13 門或鐵皮包覆等情狀，確亦可證1樓增建部分於108年3至4月  
14 間，應如被上訴人所辯另可認達重新增建之程度，並非如上  
15 訴人主張僅針對既存者修繕或些許更動情形。且無論系爭建  
16 物2係何時經增建完成，均屬未曾申經被上訴人許可之情  
17 形，且上訴人為系爭建物2共有人之一，則被上訴人以系爭  
18 建物2違反建築法第25條第1項規定，復參酌系爭建物2與系  
19 爭建物1連接使用之情狀，亦當認同有考量公共安全而應拆  
20 除之必要，以原處分2命上訴人負拆除義務，實亦符合規  
21 定，並無違誤。

22 (七)原處分違建地點欄位中，雖僅列載「約」前述路段門牌號碼  
23 279號者，並未逐一標出門牌號碼，但後附之附圖業有具體  
24 標出認定違章之確切位置、面積，並有現場照片可資參佐，  
25 並無不明確情事。上訴人復主張系爭建物屬國軍眷舍，被上  
26 訴人並無命拆除權限，惟國防部就眷舍之管理，與建築法第  
27 25條所設許可管制之建造行為，乃不同事項，事理上並不足  
28 以排除建築法之適用，無從憑此謂被上訴人無作成原處分之  
29 權限，更難認此節足為被上訴人有無違反比例原則或裁量違  
30 法之論據。另上訴人指稱軍情局對眷村內違章建築有不移請  
31 被上訴人處理，指摘被上訴人違反平等原則云云，亦係軍情

01 局之作為問題，難認被上訴人有何違法。是上訴人此部分主  
02 張，均不可採。從而，上訴人主張各節，均無可採，本件被  
03 上訴人所為原處分，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不  
04 合。上訴人仍執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

05 四、本院查：

- 06 (一)33年9月21日修正公布建築法(下稱33年建築法)第2條規定：  
07 「(第1項)本法適用之區域如左：一、市。二、省會。三、  
08 聚居人口在5萬以上者。四、其他經國民政府定為應施行本  
09 法之區域。(第2項)本法於前項區域外之公有建築，其造價  
10 在該建築物所佔基地之地價20倍以上者。亦適用之。」60年  
11 12月22日修正公布建築法(下稱60年建築法)第3條規定：  
12 「(第1項)本法之適用地區如左：一、實施都市計畫地區。  
13 二、經中央主管建築機關指定之地區。(第2項)前項地區外  
14 供公眾使用之公有建築物，本法亦適用之。」65年1月8日修  
15 正公布建築法第3條規定：「(第1項)本法之適用地區如左：  
16 一、實施都市計畫地區。二、實施區域計畫地區。三、經內  
17 政部指定地區。(第2項)前項地區外供公眾使用之公有建築  
18 物，本法亦適用之。(第3項)第1項第2款之適用範圍及管理  
19 辦法，由內政部定之。」92年6月5日修正公布之現行建築法  
20 第3條第1項規定：「(第1項)本法適用地區如左：一、實施  
21 都市計畫地區。二、實施區域計畫地區。三、經內政部指定  
22 地區。(第2項)前項地區外供公眾使用及公有建築物，本法  
23 亦適用之。(第3項)第1項第2款之適用範圍、申請建築之審  
24 查許可、施工管理及使用管理等事項之辦法，由中央主管建  
25 築機關定之。」是可知建築法並非同時施行於全國各地。
- 26 (二)33年建築法第10條規定：「私有建築。應由起造人備具建築  
27 申請書。連同建築計劃、工程圖樣及說明書。呈由縣市主管  
28 建築機關核定之。」第17條第1項規定：「私有建築未經聲  
29 請核定並領得建築執照以前。擅自興工建築者。市縣主管  
30 建築機關對於起造人及承造人得處以建築造價百分之一以下  
31 罰鍰。或於必要時將該建築物拆除之。」60年建築法第25條

01 規定：「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築  
02 機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。  
03 但合於第78條及第98條規定者，不在此限。」第86條第1項  
04 第1款規定：「違反第25條之規定者，依左列規定分別予以  
05 處罰：一、違反規定擅自建造者，處以建築物造價千分之五  
06 十以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建  
07 築物。」73年11月7日修正公布之現行建築法第25條第1項規  
08 定：「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機  
09 關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。但  
10 合於第78條及第98條規定者，不在此限。」現行第86條第1  
11 款規定：「違反第25條之規定者，依左列規定，分別處罰：  
12 一、擅自建造者，處以建築物造價千分之五十以下罰鍰，並  
13 勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。」是可知  
14 於建築法適用地區內有擅自建造建築物之行為者，固應依上  
15 開規定予以處罰並於必要時強制拆除該建築物，惟於非建築  
16 法適用地區，就相同之行為，則非可依同法予以處罰並強制  
17 拆除該建築物；其後，如該地區已因實施都市計畫等原因開  
18 始適用建築法，亦不得溯及既往，對已存在之建築物處罰其  
19 建造行為人並強制拆除該建築物。從而，主管建築機關於建  
20 築法適用後發現未經申請領得建造執照而建造之建築物，得  
21 否對其建造行為人處罰或強制拆除該建築物，自應就其建造  
22 行為係何時所為，其時建築法是否已適用於該地區，及建造  
23 建築物應否申請建造執照等事實予以查明，方足以為正確之  
24 法律適用。又比對前引建築法相關規定可知，33年建築法第  
25 10條及第17條第1項規定係在該法第二章「建築許可」內，  
26 規範未經建築許可擅自興建之效果，自60年建築法修正時  
27 起，即分別移列至第二章「建築許可」之第25條及第八章  
28 「罰則」之第86條；至於原判決所援引之33年建築法第31條  
29 規定：「建築物有左列情事之一時。市縣主管建築機關得令  
30 其修改或停止使用。必要時得令其拆除。一、妨礙都市計畫  
31 者。二、危害公共安全者。三、有礙公共交通者。四、有礙

01 公共衛生者。五、與核定計劃不符者。六、違反本法其他規  
02 定或基於本法所頒行之命令者。」則係在該法第四章「建築  
03 管理」內，歷經60年之修正，及65年之修正即現行法之第58  
04 條規定：「建築物在施工中，直轄市、縣（市）（局）主管  
05 建築機關認有必要時，得隨時加以勘驗，發現左列情事之一  
06 者，應以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修  
07 改；必要時，得強制拆除：一、妨礙都市計畫者。二、妨礙  
08 區域計畫者。三、危害公共安全者。四、妨礙公共交通者。  
09 五、妨礙公共衛生者。六、主要構造或位置或高度或面積與  
10 核定工程圖樣及說明書不符者。七、違反本法其他規定或基  
11 於本法所發布之命令者。」原判決(理由五(三))誤認60年修  
12 正前即33年建築法第31條第5、6款規定為違反該法第10條之  
13 法律效果，而與現行法規定違反第25條之法律效果的第86條  
14 第1款相當，顯有誤會，附予指明。

15 (三)建築法第4條規定：「本法所稱建築物，為定著於土地上或  
16 地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物  
17 或雜項工作物。」第9條規定：「本法所稱建造，係指左列  
18 行為：一、新建：為新建造之建築物或將原建築物全部拆除  
19 而重行建築者。二、增建：於原建築物增加其面積或高度  
20 者。但以過廊與原建築物連接者，應視為新建。三、改建：  
21 將建築物之一部分拆除，於原建築基地範圍內改造，而不增  
22 高或擴大面積者。四、修建：建築物之基礎、樑柱、承重牆  
23 壁、樓地板、屋架及屋頂，其中任何一種有過半之修理或變  
24 更者。」第97條之2規定：「違反本法或基於本法所發布命  
25 令規定之建築物，其處理辦法，由內政部定之。」第98條規  
26 定：「特種建築物得經行政院之許可，不適用本法全部或一  
27 部之規定。」(60年修正公布前之33年建築法第48條規定：  
28 「特種建築物得依國民政府之特許。不適用本法全部或一部  
29 之規定。」)參酌內政部審議行政院交議特種建築物申請處  
30 理原則規定，所稱特種建築物係指具有其第2點情形之一  
31 者：「(一)涉及國家機密之建築物。(二)因用途特殊，

01 適用建築法確有困難之建築物。(三)因構造特殊，適用建  
02 築法確有困難之建築物。(四)因應重大災難後復建需要，  
03 具急迫性之建築物。(五)其他適用建築法確有困難之建  
04 築物。」國軍眷區內眷戶自費興建居住使用之建築物，難認符  
05 合此一規定。

06 (四)違章建築處理辦法第2條規定：「本辦法所稱之違章建築，  
07 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  
08 許可並發給執照方能建築，而擅自建築之建築物。」第5條  
09 規定：「直轄市、縣(市)主管建築機關，應於接到違章建  
10 築查報人員報告之日起5日內實施勘查，認定必須拆除者，  
11 應即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到  
12 通知後30日內，依建築法第30條之規定補行申請執照。違建  
13 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  
14 市、縣(市)主管建築機關應拆除之。」第15條規定：「國  
15 軍眷區違章建築之處理，由內政部會同國防部定之。」95年  
16 2月23日內政部及國防部會銜訂定發布國軍眷區違章建築處  
17 理作業要點全文5點，僅就該要點所稱之國軍眷區(第2點)，  
18 地點、範圍，由眷區主管機關送交當地主管建築機關查照  
19 (第3點)、權責劃分(第4點)及拆除經費(第5點)等事項予以  
20 規範，此外並無例外不適用建築法或違章建築處理辦法之規  
21 定。上開作業要點之前身即國防部於66年8月11日訂定發  
22 布、95年2月23日發布廢止之國軍眷區違章建築取締辦法，  
23 第1條規定：「為處理國軍眷區違章建築，依建築法及有關  
24 法令規定訂定本辦法。」第2條規定：「本辦法稱違章建築  
25 為建築法適用地區內之國軍眷區，未經國軍眷區主管單位核  
26 准，及申請當地主管建築機關之審查許可並發給執照，而擅  
27 自建造之建築物。」亦未見於建築法適用地區內之國軍眷區  
28 建造建築物，有任何得不申請當地主管建築機關之審查許可  
29 之例外可言。至於91年12月30日修正發布廢止前之國軍軍眷  
30 業務處理辦法第29條規定：「(第1項)凡以前奉准在眷村範  
31 圍內公有土地上自費建築之眷舍有案者，應列為公產管理，



01 不准出租、頂讓、或經營工商業，房地不准出賣及作租押處  
02 分，將來國軍營（眷）地變更用途處理時，應配合實施，不  
03 得異議。（第2項）前項自願申請劃撥公營地自費建築房舍  
04 者，不得再配舍及辦理輔助貸款購宅。」及國軍老舊眷村改  
05 建條例第3條規定：「本條例所稱國軍老舊眷村，係指於中  
06 華民國69年12月31日以前興建完成之軍眷住宅，具有下列各  
07 款情形之一者：一、政府興建分配者。二、中華婦女反共聯  
08 合會捐款興建者。三、政府提供土地由眷戶自費興建者。  
09 四、其他經主管機關認定者。」均僅在規範奉准在眷村範圍  
10 內公有土地上自費建築之眷舍有案者，應列為公產管理，且  
11 其於69年12月31日以前興建完成者，其原眷戶享有依該條例  
12 給與之權益，與本件系爭建物是否應經建築許可管理，殊屬  
13 二事。

14 (五)經查：

- 15 1. 系爭建物為未經辦理建物第一次所有權登記之建築物，被上  
16 訴人於108年4月10日現場勘查時，所見之系爭建物1為面積  
17 共約180平方公尺之1樓建築物(不含原處分2所指之靠平等街  
18 該側之增建部分)，所見之系爭建物2為面積共約60平方公尺  
19 之2樓建築物及靠平等街該側之1樓增建部分，被上訴人因而  
20 認定系爭建物1係屬擅自新建之建築物，系爭建物2係屬擅自  
21 增建之建築物，已違反建築法第25條規定，而依同法第86條  
22 第1款規定，作成應予拆除之原處分等情，為原判決所依法  
23 確定之事實。查原處分並無就違建標的地點及範圍有記載不  
24 明確之情事，業據原判決詳述其理由，按諸卷附之原處分業  
25 已分別明確記載違建地點在「新北市○○區○○段36地號  
26 (約中正路000號)(1樓)」及「新北市○○區○○段36地號  
27 (約中正路000號)(2樓及1樓新增建)」，且註明以「違建標  
28 的詳如後附照片及附圖說明」，而後附勘查紀錄表復附有立  
29 面示意圖、位置圖、高度、樓高、面積、構造、建造完成度  
30 及經以紅色虛線標示之違建位置之違章建築現況照片等，原

01 判決上開認定自屬有據，上訴意旨猶指為不明確，並不可  
02 採，先予指明。

03 2. 本件上訴人主張系爭建物係其父張葱於43年所興建，斯時新  
04 店地區尚未實施建築管理，並未違反當時之建築法令，不能  
05 以嗣後實施之建築管理，認系爭建物有違反建築法第25條之  
06 情事；被上訴人則主張以系爭建物1現況為磚材、混凝土及  
07 金屬構造，屋頂頂蓋支撐之C形鋼骨架，顯非40年代使用之  
08 建築材料，亦無法使用近60年不鏽壞，被上訴人現場勘查中  
09 亦曾見有工人施工，參酌該處4門牌號碼卻有6處對外出入  
10 口，原有格局均已不見，亦可見係將舊有房屋拆除後，新建  
11 造系爭建物1，另系爭建物2之2樓部分經被上訴人調查結  
12 果，分別係101年及103年後所擅自增建，系爭建物2之1樓部  
13 分經被上訴人調查結果，則係108年所擅自增建。本件原判  
14 決以系爭建物坐落土地位於新○○市計畫範圍內，並非依法  
15 經許可不適用建築法之特種建築物，且非屬依法可能補照之  
16 情形，乃認定系爭建物1樓及2樓縱早於43年間即由上訴人之  
17 父張葱興建，仍屬違反建築法第25條之違章建築，況系爭建  
18 物2之2樓高度增高達1倍，外觀上亦明顯與之前狀況有別等  
19 涉及主結構更換等情狀，可見該2樓部分至遲於103年1月經  
20 重新增建等情，固非無見。

21 3. 原審認系爭建物之建造係違反建築法第25條之規定，惟並未  
22 就系爭建物建造之時間予以認定，然依上開之說明，上訴人  
23 主張系爭建物之1樓及2樓均係於43年間由其父張葱所興建，  
24 如果認定屬實，則原審應續予查明系爭建物於建造時建築法  
25 是否已適用於其所在地區，如果尚未適用，則系爭建物即難  
26 謂係違反建築法而擅自建造之違章建築；反之，被上訴人主  
27 張系爭建物均非係43年所興建，如果認定屬實，則原審應續  
28 予查明系爭建物於嗣後建造時建築法是否已適用於其所在  
29 區，如果已經適用，則系爭建物即屬違反建築法而擅自建造  
30 之違章建築，原審未予詳查，即逕以縱於43年所興建亦均屬  
31 違反建築法之擅自建造之建築物，尚屬速斷，有判決不備理

01 由之違法。從而，本件被上訴人得否就系爭建物，依處分作  
02 成時之建築法第86條第1款及違章建築處理辦法第5條規定強  
03 制拆除，亦有待進一步推求，尚無從認定。

04 (六)綜上所述，原判決有如上所述違背法令之情事，上訴意旨求  
05 予廢棄，為有理由，惟因此部分事證有待原審再予調查審認  
06 之必要，本院尚無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審  
07 更為適法之裁判。

08 五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項  
09 、第260條第1項，判決如主文。

10 中 華 民 國 112 年 5 月 10 日

11 最高行政法院第四庭

12 審判長法官 陳 國 成

13 法官 簡 慧 娟

14 法官 蔡 紹 良

15 法官 蔡 如 琪

16 法官 王 碧 芳

17 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

18 中 華 民 國 112 年 5 月 10 日

19 書記官 徐 子 嵐