

# 最 高 行 政 法 院 判 決

111年度上字第677號

上 訴 人 新北市政府違章建築拆除大隊

代 表 人 陳德儒

訴訟代理人 曾三展

被 上 訴 人 李逢東

上列當事人間違章建築事件，上訴人對於中華民國111年6月29日臺北高等行政法院110年度訴字第1017號判決，提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔。

## 理 由

一、緣被上訴人使用占有位於新北市○○區○○路0段00巷000弄000之0號之建築物（坐落於新北市○○區○○段00000地號土地，下稱系爭建物），該建築物經上訴人於民國110年4月8日派員實地勘查，系爭建物為高度1層，樓高約3公尺，面積約573平方公尺，金屬構造之建築物，於98年6月25日前建造完成，屬未經申請建築許可即擅自建造之違章建築，遂依建築法第25條、第86條第1款及違章建築處理辦法第5條規定，以110年4月13日新北拆認二字第1103245645號違章建築認定通知書認定系爭建物屬實質違章建築，應予拆除（下稱110年4月13日函）；以110年4月14日新北拆拆一字第1103245046號拆除時間通知單（下稱110年4月14日函）通知被上訴人，訂於110年4月28日起執行拆除（上開二函關於被上訴人部分，原審下合稱原處分；上開二函關於訴外人楊勝次部分，經上訴人另以110年9月22日新北拆認二字第1103269873號函撤銷）。被上訴人不服，循序提起行政訴訟，並聲明：訴願決定、原處分均撤銷。經原審判決將訴願決定及原處分均撤銷。上訴人不服，乃提起本件上訴。

01 二、被上訴人起訴之主張及上訴人於原審之答辯，均引用原判決  
02 所載。

03 三、原審撤銷訴願決定及原處分，係以：

04 系爭建物屬於98年6月25日前建造完成之違章建築，為兩造  
05 所不爭執，自得引為裁判基礎。基此，系爭建物即非屬「新  
06 北市違章建築拆除優先次序表」規定應「優先拆除」之建  
07 物，原無「即報即拆」之必要。上訴人固然因他人檢舉後，  
08 依職權認定系爭建物因屬違章建築，而有拆除之必要性，且  
09 上訴人就此「必要性」之判斷，原審固然原則上允以尊重，  
10 然此非謂上訴人對於「必要性」之判斷完全不受行政法院審  
11 查而可任意為之。倘若上訴人對於必要性之判斷有判斷瑕  
12 疵，則其判斷仍屬違法。上訴人認為系爭建物必須拆除之事  
13 由，觀諸原處分僅提及「經勘查，係屬實質違建，應予拆  
14 除」，經原審於言詞辯論程序時再度請上訴人補充究竟其拆  
15 除必要性何在時，上訴人始補充：上訴人以原處分將系爭建  
16 物認定有拆除必要性，是因為本案系爭違建依照內政部69年  
17 12月9日台內營字第56539號函認定乃實質違建，且屬於公有  
18 地專案，並符合新北市政府違章建築拆除優先次序表備註  
19 6、7中的D-5類一般空地違章建築等語，惟上開補充，仍未  
20 敘明必要性之理由，除與新北市政府違章建築拆除優先次  
21 序表之內容備註欄第6點或第7點並未相符，亦即何以有基於維  
22 護公共安全、公共交通、公共衛生、增進市容觀瞻及因大眾  
23 檢舉、媒體報導、社會關注之重大特殊性違建，上訴人並未  
24 具體說明。換言之，上訴人未能合理說明何以上開建物有與  
25 建築法第1條規定重點在於為實施建築管理，以維護公共安  
26 全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻相關；況且關於公  
27 有地專案有無確實之依據，及該專案內容為何，上訴人均未  
28 提出相關事由，上訴人更自承只有查到其他案件適用公有地  
29 專案執行的清單，但目前無法查到公有地專案的實質內容等  
30 語，仍然未見上訴人據以認定系爭建物有拆除必要性之事實  
31 及理由；更質言之，縱如上訴人所述，系爭建物之所有權人

01 與座落之土地有法律糾紛，亦與「建物本身」之公共安全無  
02 涉，上訴人也未提出其他事證可認定一旦適用公有地專案時  
03 等同需要拆除之必要性理由，是上訴人作成必要性判斷之理  
04 由顯有欠缺，已難以擔保其判斷之正確性。原審僅能得知上  
05 訴人就拆除系爭建物有必要性之結論，無從得知其作成判斷  
06 之理由。從而，上訴人雖認系爭建物有拆除之必要，然因原  
07 審無從得知其獲得判斷結論之依據，其所為判斷之正確性即  
08 因欠缺理由而無從獲得擔保，堪認上訴人就此必要性之判斷  
09 係出於恣意。綜上，上訴人於110年4月13日函認定系爭建物  
10 為應拆除之違建，遂於翌日通知系爭建物之拆除期限（110  
11 年4月28日），客觀上可認接續二函為認定系爭建物屬於優  
12 先拆除之違建，得視為一完整處分，無將前後二函分別觀察  
13 獨立處理之必要，原處分既存有前述判斷瑕疵，系爭建物應  
14 予拆除之認定即難認適法等語，為其論據。

#### 15 四、本院按：

16 (一)建築法第1條規定：「為實施建築管理，以維護公共安全、  
17 公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法；本法未  
18 規定者，適用其他法律之規定。」第9條第1款規定：「所稱  
19 建造，係指左列行為：一、新建：為新建造之建築物或將原  
20 建築物全部拆除而重行建築者。」第25條第1項規定：「建  
21 築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查  
22 許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。……。」第  
23 28條第1款規定：「建築執照分左列四種：一、建造執照：  
24 建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造執照。」第  
25 86條第1款規定：「違反第25條之規定者，依左列規定，分  
26 別處罰：一、擅自建造者，處以建築物造價千分之50以下罰  
27 鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。」  
28 第97條之2規定：「違反本法或基於本法所發布命令規定之  
29 建築物，其處理辦法，由內政部定之。」內政部據此授權訂  
30 定之違章建築處理辦法第2條規定：「本辦法所稱之違章建  
31 築，為建築法適用地區內，依法應申請當地主管建築機關之

01 審查許可並發給執照方能建築，而擅自建築之建築物。」第  
02 5條規定：「直轄市、縣（市）主管建築機關，應於接到違  
03 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  
04 者，應即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於  
05 收到通知後30日內，依建築法第30條之規定補行申請執照。  
06 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，  
07 直轄市、縣（市）主管建築機關應拆除之。」第6條規定：  
08 「依規定應拆除之違章建築，不得准許緩拆或免拆。」第11  
09 條之1規定：「（第1項）既存違章建築影響公共安全者，當  
10 地主管建築機關應訂定拆除計畫限期拆除；不影響公共安全  
11 者，由當地主管建築機關分類分期予以列管拆除。（第2  
12 項）前項影響公共安全之範圍如下：……四、其他經當地主  
13 管建築機關認有必要。……。」新北市建築物申請補辦建築  
14 執照作業要點（下稱新北市建築物補辦建照作業要點）第2  
15 點第1項規定：「本府查獲擅自建造之建築物如在施工者，  
16 應即勒令停工。擅自建造之建築物，經認定符合建築法、都  
17 市計畫法及相關法令規定者，違建人應於收到本府通知之日  
18 起30日內，依建築法第30條之規定補行申請執照；其未符合  
19 上開法令者，應予強制拆除。」可知，建築法為維護公共安  
20 全，規定未經主管建築機關審查許可並發給執照，不得擅自  
21 建造建築物，違反者，除其情節有補正可能，給予限期補照  
22 之機會外，違建人即負有自行拆除，或忍受主管建築機關執  
23 行拆除之義務。違章建築處理辦法、新北市建築物補辦建照  
24 作業要點承襲建築法之旨，而有如上執行細節之規定，核與  
25 建築法無悖，自得予以適用。

26 (二)按「直轄市、縣（市）主管建築機關對於符合拆除要件之違  
27 章建築，自應作成行政處分，課予違建人拆除之作為義務，  
28 於違建人未履行時，逕為強制執行。本件違章建築補辦手續  
29 通知單（下稱補辦通知單）僅係確認B所有之甲房屋為程序  
30 違建及通知其補辦建造執照，並未命B拆除其所有之甲房  
31 屋，尚難以此作為執行拆除之名義。而違章建築拆除通知單

01 (下稱拆除通知單)雖係接續補辦通知單的行政行為,但其  
02 內容既係認定B逾期未補辦申請建造執照手續,構成拆除要  
03 件,並表示『依違章建築處理辦法第5條規定應執行拆除』  
04 係屬違章建築之甲房屋,即含有命B自行拆除,否則逕為強  
05 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  
06 行政處分。」為本院107年7月10日107年7月份第1次庭長法  
07 官聯席會議決議所持之見解。本件110年4月13日函係認定系  
08 爭建物屬實質違章建築,應予拆除,此為原審所確定之事  
09 實。可知上訴人110年4月13日函已確認系爭建物係屬違章建  
10 築,無補正申請建造執照之可能,應予拆除。參諸前揭本院  
11 決議意旨,上訴人110年4月13日函既係確認系爭建物為違章  
12 建築,應予拆除,有命被上訴人自行拆除或忍受強制拆除之  
13 旨,為兼具確認及下命性質之行政處分。至於上訴人110年4  
14 月14日函,其主要內容為「一、本大隊110年04月13日新北  
15 拆認二字第0000000000號違章建築認定通知書諒達。二、臺  
16 端之違章建築,本大隊訂於110年04月28日起執行拆除,請  
17 於拆除日之前1日將室內一切物品遷移完畢,逾期不遷移者  
18 依建築法第96-1條第2項規定,視同廢棄物處理。」則係通  
19 知被上訴人,上訴人訂於110年4月28日起執行拆除之意旨,  
20 即在實現110年4月13日函之法效,僅為觀念通知,非行政處  
21 分,應予辨明。

22 (三)承前所述,上訴人110年4月13日函具有行政處分之性質,上  
23 訴人110年4月14日函則僅屬觀念通知,被上訴人以該2函為  
24 請求撤銷之程序標的,即有予以分論之必要,茲分述之:

25 1.關於撤銷上訴人110年4月13日函部分:

26 (1)查系爭建物為被上訴人占有使用,確為於98年6月25日  
27 前建造完成之違章建築,上訴人因而作成110年4月13日  
28 函確認系爭建物為違章建築,應予拆除,此為原審所確  
29 定之事實。關於違章建築之認定,乃上訴人調查證據認  
30 定事實,適用建築法第25條、第86條第1款及違章建築  
31 處理辦法第5條等規定,而獲致之結果;與一般認為事

01 件涉及科技、環保、醫藥、能力或學識經驗者，屬於具  
02 有高度屬人性之評定、高度科技性之判斷，或獨立專家  
03 委員會之決定，基於尊重其不可替代性、專業性及法律  
04 授權之專屬性，承認行政機關具有判斷餘地，經由合於  
05 法律規定之程序作成決定之事件不同。而經過行政調查  
06 認定屬實為無法補辦建築執照，而以行政處分認定為違  
07 章建築者，依前揭違章建築處理辦法第5條、第6條規  
08 定，即有加以拆除之必要性，對違章建築享有權利之違  
09 建人，自有忍受機關予以拆除之義務。至於新北市政府  
10 訂有新北市違章建築拆除優先次序表，係該府囿於行政  
11 資源之有限性，將該市轄下龐雜之違章建築區分類型，  
12 而按序預定其拆除次序，本質上係再細緻化違章建築處  
13 理辦法第11條之1第1項所規定「既存違章建築影響公共  
14 安全者，當地主管建築機關應訂定拆除計畫限期拆除；  
15 不影響公共安全者，由當地主管建築機關分類分期予以  
16 列管拆除」之拆除計畫，避免大量違章建築拆除工作壅  
17 塞癱瘓執行機關，此一次序表乃關係違章建築之拆除作  
18 為，與違章建築之認定無關。

19 (2)系爭建物為違章建築依法應予拆除，已如前述。上訴人  
20 於原審也提出國有財產署北區分署110年12月24日台財  
21 產北管字第00000000000號函為憑，一再陳明系爭建物  
22 業經認定其屬實質違建，即無法再行補辦相關手續或執  
23 照使其合法化，且系爭建物坐落土地之共有人之一財政  
24 部國有財產署北區分署亦函復說明，該分署未同意任何  
25 人占用系爭建物坐落之國有土地（地號：本市板橋區大  
26 觀段755-1）等語，強調系爭建物應予拆除之必要性，  
27 上訴人110年4月13日函確認系爭建物為違章建築，於法  
28 有據，自無違誤。乃原審以上訴人110年4月13日函及11  
29 0年4月14日函，應合併為一完整處分，為認定系爭建物  
30 屬於優先拆除之違章建築，惟拆除必要性為不確定之法  
31 律概念，上訴人未能證明系爭建物具有新北市違章建築

01 拆除優先次序表所列之優先拆除事實，及說明其理由，  
02 而有判斷瑕疵，認定110年4月13日函及110年4月14日函  
03 為違法而予以撤銷云云，即有適用法規不當之違誤。

04 2.關於撤銷上訴人110年4月14日函部分：

05 (1)按行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「原告之訴，  
06 有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但  
07 其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：…十、  
08 起訴不合程式或不備其他要件。」又同法第4條第1項規  
09 定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損  
10 害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服  
11 其決定，……，得向行政法院提起撤銷訴訟。」而此所  
12 謂行政處分，依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條  
13 第1項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所  
14 為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之  
15 單方行政行為而言。若僅為行政機關單純之事實敘述、  
16 理由說明或觀念通知，自非行政處分，人民如對之提起  
17 撤銷訴訟，其起訴即不備合法要件，且屬不能補正，行  
18 政法院應予裁定駁回。

19 (2)經核上訴人110年4月14日函，乃通知被上訴人訂於110  
20 年4月28日起執行拆除系爭建物之意思，為觀念通知，  
21 並非行政處分，已詳述於前。被上訴人對之提起撤銷訴  
22 訟，即屬不備起訴要件，且無法補正，應予裁定駁回。  
23 乃原審未察，認應將上訴人110年4月14日函與110年4月  
24 13日函併同認定為一行政處分，進而認定為違法而予以  
25 撤銷，即有不適用法規及適用法規不當之違背法令。

26 (四)綜上，原判決有前述判決違背法令之違誤，上訴意旨執以指  
27 摘，求予廢棄，為有理由。又上訴人110年4月13日函認定系  
28 爭建物為違章建築，依原審已確定之事實，已足以認定其為  
29 合法有據；上訴人110年4月14日函非行政處分，本院亦可自  
30 為判斷，被上訴人於原審請求均予撤銷，即為一部無理由，

01 一部不合法。本院爰將原判決予以廢棄，並一併以本判決駁  
02 回被上訴人在第一審之訴。

03 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  
04 、第259條第1款、第98條第1項前段，判決如主文。

05 中 華 民 國 113 年 1 月 25 日

06 最高行政法院第一庭

07 審判長法官 胡 方 新

08 法官 林 玫 君

09 法官 張 國 勳

10 法官 洪 慕 芳

11 法官 李 玉 卿

12 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

13 中 華 民 國 113 年 1 月 25 日

14 書記官 高 玉 潔