最　高　行　政　法　院　判　決

112年度上字第779號

上　訴　人　張泉鳳（兼原審原告楊蘭芳之承受訴訟人）

訴訟代理人　陳俊成　律師

上　訴　人　張台鳳（原審原告楊蘭芳之承受訴訟人）

訴訟代理人　陳俊成　律師
　　林俊宏　律師（法扶律師）
　　褚瑩姍　律師（法扶律師）

上　訴　人　張定藩（原審原告楊蘭芳之承受訴訟人）

被 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

上列當事人間違章建築事件，上訴人對於中華民國112年8月14日臺北高等行政法院109年度訴字第1122號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、爭訟概要：

㈠門牌號碼新北市新店區○○路279號1樓、2樓及鄰旁等建築物，坐落新北市新店區○○段36地號由國防部政治作戰局管理之國有土地，未經辦理建物第一次所有權登記（前經國防部政治作戰局訴請上訴人等拆屋還地，經法院判決勝訴確定）。被上訴人先後於民國107年7月4日、108年2月1日、108年3月19日、108年4月8日拍攝現場勘查照片顯示前開建築

物進行施工中，又於108年4月10日前往勘查後，以上訴人張台鳳為建物所有人或使用人，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（下稱前處分1），認定：前開建物1樓除經被上訴人以下述前處分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紅色部分，通知書記載為「新北市新店區○○段36地號（約○○路279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（下稱前處分2，與前處分1下合稱前處分）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樓右側紅色部分）及2樓建物（違建標的詳如該通知書後附之附圖所示2樓紅色部分，與前述1樓增建部分下合稱系爭建物2，面積共約60平方公尺，系爭建物2與系爭建物1下合稱系爭建物），基於上訴人張台鳳為系爭建物之處分權人，且系爭建物違反建築法第25條，屬依法不得補辦建築執照手續之實質違建，應予拆除，遂依同法第86條第1款暨違章建築處理辦法第5條等規定，命上訴人張台鳳應於文到次日起5日內自行拆除，逾期未拆除者，被上訴人將強制拆除。

㈡嗣上訴人張台鳳不服前處分，循序提起行政訴訟訴請撤銷，被上訴人因其於訴訟中表示系爭建物事實上處分權人為其父張葱（歿於82年00月0日）之繼承人楊蘭芳、張泉鳳、張穗鳳、張定藩及張台鳳所公同共有，被上訴人乃以108年12月9日新北拆認二字第1083222197號函予楊蘭芳、張泉鳳、張穗鳳、張定藩通知表示意見，惟未獲回復，被上訴人遂再以其4人為系爭建物所有人或使用人，分別就系爭建物1、系爭建物2，再依序作成109年3月17日新北拆認二字第1093240948號、109年3月17日新北拆認二字第1093240949號違章建築認定通知書（下合稱原處分），基於其4人同為系爭建物之處分權人，且系爭建物違反建築法第25條，屬依法不得補辦建

築執照手續之實質違建，應予拆除，遂依同法第86條第1款及違章建築處理辦法第5條等規定，命楊蘭芳、張泉鳳、張穗鳳、張定藩應於文到次日起5日內自行拆除，及告知逾期未拆除，被上訴人將強制拆除之旨。原審原告楊蘭芳（歿於110年00月00日，經原審依職權裁定命張泉鳳、張台鳳、張定藩承受訴訟）及上訴人張泉鳳不服，循序提起行政訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷，經臺北高等行政法院（下稱原審）109年度訴字第1122號判決（下稱原判決）駁回其訴。上訴人張泉鳳、張台鳳仍不服，提起本件上訴，依行政訴訟法第39條第1款規定，其上訴效力及於上訴人張定藩。

二、上訴人起訴主張與被上訴人在原審之答辯均引用原判決之記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

㈠系爭建物坐落於新北市新店區，新店都市計畫發布時間為45年8月31日，嗣內政部據建築法第100條之授權於62年12月24日發布實施都市計畫以外地區建築物管理辦法並由前臺灣省政府66年3月22日府建四字第8233號函規定，改制前臺北縣新店市全區內各類則土地已自62年12月24日起為建築法適用地區而受建築管制。是於62年12月24日後始存在之建物，即應受建築法之建築管制，非經主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造，否則即屬違章建築。

㈡稽之被上訴人提出之68年、79年、83年、96年及100年間農林航空測量所航照圖，可見於68年間，系爭建物坐落土地位置，面對系爭建物之左半側土地多為草石樹木，尚無房屋結構存在，右半側土地則有零散的數個較小構造物存在，持續至83年間仍大致維持該情形，至96年間即出現包括佔據左半側土地之一整體鐵皮屋頂構造物，已足認系爭建物左半側部分全部係於83年後始為建造、右半側部分鐵皮屋頂亦係於83年後始為建造；復核諸系爭建物之房屋稅籍證明書，其構造別均記載為「木石磚造」、層次均為1層，房屋坐落分有4個

地址即門牌號碼新北市新店區○○路277、279、281、283號，面積各為15.3平方公尺（277號）、37.4平方公尺（279號）、36.5平方公尺（281號）、22平方公尺及47.1平方公尺（283號），其起課年月分別為101年11月（277號）、44年8月（279號）、44年8月（281號）、44年8月及91年3月（283號），其中房屋稅起課日期為44年8月之房屋，面積僅約為95.9平方公尺（計算式：37.4+36.5+22），可見於44年8月間存在之房屋，為一木石磚造結構、面積約95.9平方公尺之建物。而對照系爭建物現場勘查照片、現況照片及街景圖與現場勘查照片比對建物全景等照片，則顯示現存之系爭建物，其現況為磚材、混凝土及金屬構造，為2層樓，且主要結構係以金屬型鋼構為樑柱，部分為鐵皮牆身，屋頂鐵皮頂蓋支撐為鋼骨架，顯與44年8月間存在之建物其原始之木石磚造結構迥異，其建物屋頂造型及高度於101年、103年間數次施工變更及增高，稽之107年7月4日勘查照片顯示系爭建物右半側部分內其隔間磚造牆壁亦為新砌，其為被上訴人所查報系爭建物1面積約達180平方公尺，已與前揭房屋稅籍證明書上所載44年8月起課之房屋面積相距近一倍，且此尚不包含系爭建物2其中1樓增建部分之面積。綜合前揭事證觀察系爭建物前後位置、結構、面積之情形，除可見其左半側建物係為83年以後所建造外，其右半側建物之主要構造包括整片鐵皮屋頂及鋼構、隔間磚造牆壁，顯與44年8月間所存在之木石磚造房屋迥異，當已改變其原型、構造，已非原有房屋，亦即系爭建物與44年8月間存在之房屋已不具有同一性，且由系爭建物左半側、右半側建物現存狀況相類、右半側建物鐵皮屋頂係於83年間以後始為建造及其內部隔間磚造牆壁於107年間為新砌等情以觀，系爭建物右半側部分亦足認係於83年間以後始建造存在之新建物。準此，系爭建物既係於83年間以後始行建造存在之新建物，即應受建築法之建築管制，則系爭建物既然未經建築主管機關審查許可即擅自興建，自屬違章建物甚明。至上訴人提出張葱及上訴人等之

戶籍資料、81年6月新店市○○國小用地地上物查估（國防部標準）清冊上關於同屬炎明新村之其他建物為磚造、加強磚造、RC等結構之記載、新店區○○路279號屋內照片，均不足以推翻前揭事證而得認系爭建物為44年8月間存在之原始房屋。

㈢被上訴人於107年7月4日、108年2月1日、108年3月19日、108年4月8日拍攝現場勘查照片顯示系爭建物進行施工中，復於108年4月10日前往勘查後，以上訴人張台鳳為建物所有人或使用人作成前處分，於108年4月18日、108年11月6日再次前往拍攝現場勘查照片可見系爭建物2之1樓增建部分已加裝鐵門封閉側牆，可見系爭建物有多次施工之事實，則被上訴人以系爭建物有施工中情形，將系爭建物列為優先拆除對象，核與新北市違章建築拆除優先次序表所定優先拆除者，尚無違背等語，判決駁回上訴人在原審之訴。

四、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，其結論尚無違誤，茲就上訴意旨補充論述如下：

㈠60年12月22日修正公布建築法第3條第1項第1款規定：「本法之適用地區如左：一、實施都市計畫地區。……。」（該款於65年1月8日、92年6月5日建築法第3條修正時均無變更）第9條規定：「本法所稱建造，係指左列行為：一、新建：為新建造之建築物或將原建築物全部拆除而重行建築者。二、增建：於原建築物增加其面積或高度者。但以過廊與原建築物連接者，應視為新建。……。」第25條規定：「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。」（該條文於建築法73年11月7日修正時移列第25條第1項，內容並無變更）第86條第1項第1款規定：「違反第25條之規定者，依左列規定分別予以處罰：一、違反規定擅自建造者，處以建築物造價千分之50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。」（該款於73年11月7日建築法第86條修正時，僅

將「依左列規定分別予以處罰」修改為「依左列規定，分別處罰」，及將「違反規定擅自建造」修改為「擅自建造」，其餘內容不變。）是以，前揭建築法條文修正施行後，於實施都市計畫地區建造房屋，須經申請建築主管機關審查許可並發給執照，始得為之，如有違反，應由建築主管機關依建築法第86條第1款規定予以裁處。

㈡經查，依被上訴人提出之68年、79年、83年、96年及100年間航照圖，可見於68年間，系爭建物坐落土地位置，面對系爭建物之左半側土地多為草石樹木，尚無房屋結構存在，右半側土地則有零散的數個較小構造物存在，持續至83年間仍大致維持該情形，至96年間即出現包括佔據左半側土地之一整體鐵皮屋頂構造物；又依系爭建物之房屋稅籍證明書，其構造別均記載為「木石磚造」、層次均為1層，房屋坐落分有4個地址即門牌號碼新北市新店區○○路277、279、281、283號，面積各為15.3平方公尺（277號）、37.4平方公尺（279號）、36.5平方公尺（281號）、22平方公尺及47.1平方公尺（283號），其起課年月分別為101年11月（277號）、44年8月（279號）、44年8月（281號）、44年8月及91年3月（283號），其中房屋稅起課日期為44年8月之房屋，面積僅約為95.9平方公尺（計算式：37.4+36.5+22），可見於44年8月間存在之房屋，為一木石磚造結構、面積約95.9平方公尺之建物；而現存之系爭建物，其現況為磚材、混凝土及金屬構造，為2層樓，且主要結構係以金屬型鋼構為樑柱，部分為鐵皮牆身，屋頂鐵皮頂蓋支撐為鋼骨架，顯與44年8月間存在之建物其原始之木石磚造結構迥異，其建物屋頂造型及高度於101年、103年間數次施工變更及增高，被上訴人107年7月4日勘查照片顯示系爭建物右半側部分內其隔間磚造牆壁亦為新砌，被上訴人於107年7月4日、108年2月1日、108年3月19日、108年4月8日拍攝現場勘查照片顯示系爭建物進行施工中，復於108年4月18日、108年11月6日再次前往拍攝現場勘查照片可見系爭建物2之1樓增建部分已加裝

鐵門封閉側牆等情，為原審依法認定之事實，經核與卷內證據資料相符。

㈢原判決依調查證據之辯論結果，論明：依被上訴人提出之68年、79年、83年、96年及100年間之航照圖顯示，於68年間面對系爭建物之左半側土地多為草石樹木，尚無房屋結構存在，右半側土地則有零散的數個較小構造物存在，持續至83年間仍大致維持該情形，至96年間即出現包括佔據左半側土地之一整體鐵皮屋頂構造物，足認系爭建物左半側部分全部係於83年後始為建造、右半側部分鐵皮屋頂亦係於83年後始為建造；另依房屋稅籍證明書所載，其中房屋稅起課日期為44年8月之原有房屋，面積僅約為95.9平方公尺，為木石磚造結構，而對照系爭建物現場勘查照片、現況照片及街景圖與現場勘查照片比對建物全景等照片，則顯示現存之系爭建物，其現況為磚材、混凝土及金屬構造，為2層樓，且主要結構係以金屬型鋼構為樑柱，部分為鐵皮牆身，屋頂鐵皮頂蓋支撐為鋼骨架，顯與44年8月間存在之建物其原始之木石磚造結構迥異，其建物屋頂造型及高度於101年、103年間數次施工變更及增高，107年7月4日勘查照片顯示系爭建物右半側部分內其隔間磚造牆壁亦為新砌，且被上訴人所查報系爭建物1面積約達180平方公尺，已相距前揭房屋稅籍證明書上所載44年8月起課之房屋面積近一倍，綜觀系爭建物前後位置、結構、面積之情形，除可見其左半側建物係為83年以後所建造外，其右半側建物之主要構造包括整片鐵皮屋頂及鋼構、隔間磚造牆壁，顯與44年8月間所存在之木石磚造房屋迥異，當已改變其原型、構造，已非原有房屋，亦即系爭建物與44年8月間存在之房屋已不具有同一性，且由系爭建物左半側、右半側建物現存狀況相類、右半側建物鐵皮屋頂，係於83年間以後始建造及其內部隔間磚造牆壁於107年間為新砌等情以觀，系爭建物右半側部分亦足認係於83年間以後始建造存在之新建物；又改制前臺北縣新店市全區內各類則土地，自62年12月24日起為建築法適用地區而受建築管

制，系爭建物既係於83年間以後始行建造存在之新建物，依前揭法規及說明，應受建築法之建築管制，則系爭建物既然未經建築主管機關審查許可即擅自興建，自屬違章建物甚明等語，業已詳述得心證之理由及認定之依據，並就上訴人主張系爭建物為44年8月間存在之原始房屋，且屬國防部管理之眷舍，應不受建築法之規制等節，何以不足採取，予以論駁甚詳，原判決因認被上訴人以原處分命上訴人應於文到次日起5日內自行拆除系爭建物，及告知逾期未拆除，被上訴人將強制拆除之旨，自無違法，經核其結論尚無不合。又新店都市計畫於45年8月31日發布，亦為原審所認定，系爭建物所坐落土地位於該都市計畫範圍內，則有原審卷內之新北市政府城鄉發展局111年7月26日新北城審字第1111402581號函附卷可參。是上訴人於83年以後在實施都市計畫地區新建、增建系爭建物，依60年12月22日修正公布後迄無變更之建築法第3條第1項第1款規定，自應適用建築法，被上訴人因上訴人建造系爭建物違反該法第25條規定，依同法第86條第1款規定作成原處分，並無違誤。原判決援引內政部依建築法第100條授權，於62年12月24日針對實施都市計畫以外地區所發布「實施都市計畫以外地區建築物管理辦法」，及前臺灣省政府66年3月22日府建四字第8233號函，論以改制前臺北縣新店市全區內各類則土地自62年12月24日起始為建築法適用地區，上訴人於83年以後建造系爭建物應受建築法管制，固有未洽，惟認原處分於法無違，應予維持之結論並無影響，仍應維持。上訴意旨主張：系爭建物係於43年建造，絕無新建、增建之違建情事，整個炎明新村的建物屋頂都有種植植物的情形，結構都一樣，且原處分記載不明確，補正處分顯有「其他具有重大瑕疵者」而無效，原判決不察，有認定事實悖於證據法則、論理法則、經驗法則及理由不備之違法等語，無非重述其於原審業經主張而為原判決所不採之陳詞，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，並不可採。

㈣建築法第4條規定：「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9條規定：「本法所稱建造，係指左列行為：一、新建：為新建造之建築物或將原建築物全部拆除而重行建築者。二、增建：於原建築物增加其面積或高度者。但以過廊與原建築物連接者，應視為新建。三、改建：將建築物之一部分拆除，於原建築基地範圍內改造，而不增高或擴大面積者。四、修建：建築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、屋架及屋頂，其中任何一種有過半之修理或變更者。」第97條之2規定：「違反本法或基於本法所發布命令規定之建築物，其處理辦法，由內政部定之。」第98條規定：「特種建築物得經行政院之許可，不適用本法全部或一部之規定。」（60年修正公布前之33年建築法第48條規定：「特種建築物得依國民政府之特許。不適用本法全部或一部之規定。」）參酌內政部審議行政院交議特種建築物申請案處理原則規定，所稱特種建築物係指具有其第2點情形之一者：「㈠涉及國家機密之建築物。㈡因用途特殊，適用建築法確有困難之建築物。㈢因構造特殊，適用建築法確有困難之建築物。㈣因應重大災難後復建需要，具急迫性之建築物。㈤其他適用建築法確有困難之建築物。」國軍眷區內眷戶自費興建居住使用之建築物，難認符合此一規定。又違章建築處理辦法第2條規定：「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15條規定：「國軍眷區違章建築之處理，由內政部會同國防部定之。」95年

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理作業要點全文5點，僅就該要點所稱之國軍眷區（第2點），地點、範圍，由眷區主管機關送交當地主管建築機關查照（第3點）、權責劃分（第4點）及拆除經費（第5點）等事項予以規範，此外並無例外不適用建築法或違章建築處理辦法之規定。上開作業要點之前身即國防部於66年8月11日訂定發布、95年2月23日發布廢止之國軍眷區違章建築取締辦法，第1條規定：「為處理國軍眷區違章建築，依建築法及有關法令規定訂定本辦法。」第2條本文規定：「本辦法稱違章建築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准，及申請當地主管建築機關之審查許可並發給執照，而擅自建造之建築物。」亦未見於建築法適用地區內之國軍眷區建造建築物，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業務處理辦法第29條規定：「（第1項）凡以前奉准在眷村範圍內公有土地上自費建築之眷舍有案者，應列為公產管理，不准出租、頂讓、或經營工商業，房地不准出賣及作租押處分，將來國軍營（眷）地變更用途處理時，應配合實施，不得異議。（第2項）前項自願申請劃撥公營地自費建築房舍者，不得再配舍及辦理輔助貸款購宅。」及國軍老舊眷村改建條例第3條第1項規定：「本條例所稱國軍老舊眷村，係指於中華民國69年12月31日以前興建完成之軍眷住宅，具有下列各款情形之一者：一、政府興建分配者。二、中華婦女反共聯合會捐款興建者。三、政府提供土地由眷戶自費興建者。四、其他經主管機關認定者。」均僅在規範奉准在眷村範圍內公有土地上自費建築之眷舍有案者，應列為公產管理，且其於69年12月31日以前興建完成者，其原眷戶享有依該條例給與之權益，與本件系爭建物是否應經建築許可管理，殊屬二事。上訴意旨主張：依國軍眷區違章建築處理作法規定，85年2月7日之後興建之房屋方屬違章建築，且依法應由國防部依該處理作法認定者，方係違章建

築，而系爭建物係43年奉軍方之命所興建者，自非屬國軍眷區違章建築處理作法所稱之違章建築，本件應依國軍眷區違章建築處理作業要點之處理程序受理，方為適法，若經任意第三人檢舉或建管機關自行認定有無違章之事實，顯然與國軍眷區違章建築處理作業要點相違背而不適法；且系爭建物屬眷村宿舍，如有增建改建情形，應適用國軍老舊眷村改建條例相關等規定，核屬其主觀見解，並不可採。

㈤又張葱係歿於82年00月0日，原判決既認定系爭建物係83年後所新建，即非張葱所興建，則原審自無基於繼承關係以張穗鳳為張葱之繼承人，而依行政訴訟法第41條規定命張穗鳳參加訴訟之必要。另上訴人張泉鳳及原審原告楊蘭芳既主張其等對系爭建物具事實上處分權，則被上訴人對其作成原處分，亦無不合。上訴意旨主張：原判決未依行政訴訟法第125條第1項、第133條規定，依職權查明被上訴人有無向全體公同共有人均作成處分、有無向全體送達，是否侵害其他共有人憲法上之訴願及訴訟權等，有判決理由矛盾、不適用法規及不備理由之違法等語，亦不可採。

㈥違章建築處理辦法第11條之1第1項及第3項規定：「（第1項）既存違章建築影響公共安全者，當地主管建築機關應訂定拆除計畫限期拆除；不影響公共安全者，由當地主管建築機關分類分期予以列管拆除。……（第3項）既存違章建築之劃分日期由當地主管機關視轄區實際情形分區公告之，並以一次為限。」新北市政府訂定98年6月25日為劃分日期，該劃分日期以前建造之案件屬於既存違建。是原判決認定系爭建物其中部分係83年間至96年間所興建者，固屬新北市舊有既存違建，惟原判決已敘明：被上訴人於107年7月4日、108年2月1日、108年3月19日、108年4月8日拍攝現場勘查照片顯示系爭建物有進行施工中，復於108年4月10日前往勘查後，再於108年4月18日、108年11月6日前往拍攝現場勘查照片，系爭建物2之1樓增建部分已加裝鐵門封閉側牆，可見系爭建物有多次施工之事實，則被上訴人以系爭建物有施工中

情形，將系爭建物列為優先拆除對象，核與新北市政府安排違章建築拆除處分之執行時序與流程，訂定之新北市違章建築拆除優先次序表優先拆除者尚無違背等語甚詳，經核亦無不合。

㈦至於臺灣高等法院102年度重上字第168號民事判決，認定系爭建物係由張葱於43年自費所興建，對原審及本院並無拘束力。上訴意旨主張：原判決於卷內引為裁判基礎之臺灣高等法院上開判決中對於上訴人及其他受處分人有利部分之認定未予採納，並未說明理由，有判決不備理由之違誤等語，亦非可採。

㈧綜上所述，原判決部分理由之論述，雖有未洽之處，惟依本院前述理由，其判決結果尚屬正當，仍應予維持。上訴論旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段、第104條、民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　14　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　王　俊　雄

法官　鍾　啟　煒

法官　林　秀　圓

法官　陳　文　燦

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　14　　日

書記官　章　舒　涵