

01 最 高 行 政 法 院 判 決

02 113年度上字第471號

03 上 訴 人 馬士康

04 訴訟代理人 康皓智 律師

05 被 上 訴 人 新北市政府違章建築拆除大隊

06 代 表 人 陳德儒

07 訴訟代理人 曾三展

08 上列當事人間違章建築事件，上訴人對於中華民國113年6月6日
09 臺北高等行政法院112年度訴字第649號判決，提起上訴，本院判
10 決如下：

11 主 文

12 一、上訴駁回。

13 二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

14 理 由

15 一、上訴人所有門牌號碼新北市○○區○○路00巷00之0號建築
16 物（坐落於新北市○○區○○段000、000地號土地，下稱系
17 爭建物），有1樓前及2樓頂上方2層（即第3層及第4層）之
18 構造物（下稱系爭構造物），經被上訴人於民國111年12月2
19 日派員實地勘查結果，系爭構造物即1樓前1層及2樓頂上方2
20 層，高度約9公尺，面積約90平方公尺，其構造包括鐵皮、
21 鐵架、RC、採光罩，且已建造完成，屬未經申請建築許可即
22 擅自建造之違章建築，遂依建築法第25條、第86條第1款及
23 違章建築處理辦法第5條規定，以111年12月9日新北拆認二
24 字第1113286391號違章建築認定通知書（下稱原處分）通知
25 上訴人，系爭構造物經勘查屬實質違建，應予拆除，並命上
26 訴人應於文到之次日起5日內自行拆除，逾期未拆除者，將
27 強制拆除。上訴人不服原處分，提起訴願，經決定駁回，遂
28 提起行政訴訟，並聲明撤銷原處分及訴願決定。經臺北高等

01 行政法院（下稱原審）112年度訴字第649號判決（下稱原判
02 決）駁回，仍未甘服，遂提起本件上訴。

03 二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯均引用原判決所
04 載。

05 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，係以：

06 (一)系爭建物依土地建物查詢資料、建物測量成果圖查詢資料，
07 均記載層數為2層，層次為1層、2層、陽臺、平臺，故系爭
08 建物僅有層數2層之合法登記範圍。而系爭構造物則係上訴
09 人於原合法建築物範圍外擅自違法外推及增建，並經建造完
10 成，是系爭構造物非屬新北市建築物申請補辦建築執照作業
11 要點（下稱新北市補照要點）第2點第1項規定可補行申請建
12 築執照之程序違建情形，故被上訴人依據建築法第25條、第
13 86條第1款及違章建築處理辦法第5條等規定作成原處分，洵
14 屬有據。

15 (二)系爭構造物屬於98年6月25日前建造完成之違章建築，故系
16 爭構造物即非屬新北市違章建築拆除優先次序表【已於114
17 年7月9日廢止（同日發布施行新北市違章建築處理原則，下
18 稱違建處理原則），下稱系爭拆除次序表】A類「優先拆
19 除」之建物，原無「即報即拆」之必要，且被上訴人亦已陳
20 明系爭構造物為系爭拆除次序表C類「特定性違章建築」次
21 序5「屋頂平台垂直增建達2層以上」之違章建築，後續將依
22 系爭拆除次序表按序排拆等詞，足見上訴人陳稱原處分認定
23 系爭構造物屬A類之優先拆除應即報即拆乙情，顯屬誤會等
24 語，判決駁回上訴人在原審之訴。

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

27 (一)建築法第1條規定：「為實施建築管理，以維護公共安全、
28 公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法；本法未
29 規定者，適用其他法律之規定。」第9條第2款規定：「本法
30 所稱建造，係指左列行為：……二、增建：於原建築物增加
31 其面積或高度者。……」第25條第1項前段規定：「建築物

01 非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可
02 並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。」第86條第1款
03 規定：「違反第25條之規定者，依左列規定，分別處罰：
04 一、擅自建造者，處以建築物造價千分之50以下罰鍰，並勒
05 令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。」第97條之
06 2規定：「違反本法或基於本法所發布命令規定之建築物，
07 其處理辦法，由內政部定之。」內政部據此授權訂定之違章
08 建築處理辦法第2條規定：「本辦法所稱之違章建築，為建
09 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
10 並發給執照方能建築，而擅自建築之建築物。」第5條規
11 定：「直轄市、縣（市）主管建築機關，應於接到違章建築
12 查報人員報告之日起5日內實施勘查，認定必須拆除者，應
13 即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通
14 知後30日內，依建築法第30條之規定補行申請執照。違建人
15 之申請執照不合規定或逾期未補辦申領執照手續者，直轄
16 市、縣（市）主管建築機關應拆除之。」第6條規定：「依
17 規定應拆除之違章建築，不得准許緩拆或免拆。」第11條之
18 1第1項、第2項第2款第2目規定：「（第1項）既存違章建築
19 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
20 除；不影響公共安全者，由當地主管建築機關分類分期予以
21 列管拆除。（第2項）前項影響公共安全之範圍如下：……
22 二、合法建築物垂直增建違章建築，有下列情形之一者：
23 ……（二）違章建築樓層達2層以上。」新北市補照要點第2
24 點第1項規定：「本府查獲擅自建造之建築物如在施工者，
25 應即勒令停工。擅自建造之建築物，經認定符合建築法、都
26 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
27 起30日內，依建築法第30條之規定補行申請執照；其未符合
28 上開法令者，應予強制拆除。」準此可知，建築法為維護公
29 共安全，規定未經主管建築機關審查許可並發給執照，不得
30 擅自建造建築物，違反者，除其情節僅係程序上未申辦執
31 照，而有補正可能，給予限期補照之機會外，否則應予拆

01 除。又前揭違章建築處理辦法、新北市補照要點係承襲建築
02 法之旨，而有如上執行細節之規定，核與建築法無悖，自得
03 予以適用。

04 (二)經查，系爭建物合法登記之層數為2層，而系爭構造物為上
05 訴人於原合法建築物範圍外擅自違法外推及增建之部分，且
06 係98年6月25日前建造完成之違章建築，被上訴人業經勘
07 查，認定系爭構造物為實質違建，應予拆除等情，為原審依
08 職權所確定之事實，核與卷證相符。又違章建築事件依據其
09 違法態樣，可分為「實質違建」及「程序違建」。所謂「實
10 質違建」係指未依「建築法」及「實施都市計畫以外地區建
11 築物管理辦法」之規定，申領建築執照，擅自建造，且無法
12 補正者；而所謂「程序違建」則係指其建築物之位置、高
13 度、結構、與建蔽率等均不違反當地都市計畫建築法令規
14 定，且獲得土地使用權，僅於程序上疏失，未領建築執照，
15 擅自興工者而言。系爭構造物既為上訴人於原合法建築物範
16 圍外擅自違法外推及增建，故該部分之違建自不符合建築相
17 關規範，自屬實質違建，而非得予補辦執照之程序違建，且
18 此與系爭構造物是否屬於既存違建無涉。因此，原判決據此
19 論明：系爭構造物非屬新北市補照要點第2點第1項規定可補
20 行申請執照之程序違建情形，故原處分依建築法第25條、第
21 86條第1款及違章建築處理辦法第5條規定，認定系爭構造物
22 為未經許可擅自建造完成之違章建築，屬實質違建，依法不
23 得補辦建築執照，應予拆除，尚無裁量濫用及違反比例原則
24 等違法情形等語，並據此維持原處分，而駁回上訴人在原審
25 之訴，經核並無違反論理法則、經驗法則、證據法則或理由
26 不備、理由矛盾之情事。上訴意旨仍執陳詞主張：原判決未
27 審酌系爭構造物性質屬「既存違建」，且未就系爭構造物是
28 否該當補辦執照之要件為實質審查，自有適用法規不當之違
29 法云云，洵非可採。

30 (三)次查，系爭構造物屬於98年6月25日前建造完成之違章建
31 築，固非屬廢止前系爭拆除次序表A類「優先拆除」之建

01 物，並屬違建處理原則第2點第2款所稱之既存違建，惟系爭
02 構造物其中2層為上訴人於系爭建物2樓頂上方加蓋第3層及
03 第4層乙節，既為原判決所是認，則依違章建築處理辦法第1
04 1條之1第2項第2款第2目規定，系爭構造物自屬同法第11條
05 之1第1項規定應予拆除之違章建築，是原處分並無違誤。原
06 判決雖未論述及此，惟不影響判決之結果。是以，上訴意旨
07 主張：系爭構造物並無妨礙都市計畫、公眾交通、公共安全
08 等情事，且未該當系爭拆除次序表所列4大類16項目之違章
09 建築，自未符合即報即拆之要件。惟被上訴人未就系爭構造
10 物之違建年代、規模、安全性、居住情形等因素為全面評
11 估，即遽為拆除之決定，顯有裁量怠惰之違法，而原判決對
12 被上訴人之上述裁量瑕疵隻字未提，亦有適用法規不當之違
13 背法令情事。又系爭拆除次序表既明確規定違章建築拆除之
14 優先順序，被上訴人卻未依系爭拆除次序表之規定處理，亦
15 未考量其他可能之替代措施及所可能達到之公益，顯然有違
16 反行政自我拘束原則、比例原則及程序正義。再者，被上訴
17 人對於系爭構造物為何非依C類排程拆除乙節，並未提出任
18 何具體事證，然原判決不僅未令被上訴人就系爭構造物有立
19 即拆除必要性乙情負舉證責任，亦未依職權調查，即遽然維
20 持原處分，顯有違反職權調查之義務，亦有理由不備之違法
21 云云，無非係就原處分及系爭拆除次序表之意旨有所誤解，
22 尚無可取。

23 五、綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴
24 意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁
25 回。

26 六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1
27 項、第98條第1項前段，判決如主文。

28 中 華 民 國 114 年 9 月 10 日

29 最高行政法院第二庭

30 審判長法官 陳 國 成

31 法官 廖 建 彥

01
02
03
04
05
06

法官 簡 慧 娟
法官 高 愈 杰
法官 林 秀 圓

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 114 年 9 月 10 日
書 記 官 蕭 君 卉