臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第七庭
112年度訴更一字第42號
114年3月27日辯論終結

原　　告　張台鳳
訴訟代理人　吳玲華　律師
被　　告　新北市政府違章建築拆除大隊

代　表　人　陳德儒(大隊長)

訴訟代理人　曾三展
　　吳宏仁
　　魏佳瑄

上列當事人間違章建築事件，原告不服新北市政府中華民國108年8月26日新北府訴決字第1081116776號(案號：1083140483號)、108年8月23日新北府訴決字第1081116781號(案號：1083010484)訴願決定，提起行政訴訟，本院108年度訴字第1715號判決後，原告提起上訴，最高行政法院110年度上字第493號判決廢棄發回本院更為審理，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

第一審及發回前上訴審訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

被告代表人原為陳敬勳，於訴訟進行中變更為陳德儒，業經新任代表人具狀聲明承受訴訟(本院卷一第129、130頁)，經核並無違誤，應予准許。

二、爭訟概要：

門牌號碼新北市○○區(下同)○○路000號1樓、2樓及鄰旁等建築物，坐落中正段36地號國有土地，未經辦理建物第一次所有權登記。被告於民國108年4月10日前往勘查後，作

成：㈠108年4月30日新北拆認二字第1083188521號違章建築認定通知書(違建類別原經勾選為「增建」，嗣經被告依行政程序法第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」，下合稱原處分1)認定：前開建物1樓除經被告以下述原處分2列為1樓增建者(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，原處分記載為「中正段36地號(約○○路000號)(1樓)」〕；㈡108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，二者面積共約60平方公尺)認定：前揭建物1樓靠平等街該側之建物(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樓建物部分(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樓增建部分下合稱系爭建物2，二者面積共約60平方公尺，與系爭建物1下合稱系爭建物)，基於原告目前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，命原告應於文到次日起5日內自行拆除，及告知逾期未拆除，被告將強制拆除之旨(嗣被告亦曾先後以108年4月30日新北拆拆一字第1083184987號、第1083184977號違章建築拆除時間通知單，告知原告所排定擬執行拆除之時間)。原告不服，提起訴願，遞經新北市政府分別駁回訴願，提起行政訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。經本院以108年度訴字第1715號判決(下稱前審判決)駁回原告之訴，原告提起上訴，經最高行政法院110年度上字第493號判決(下稱發回判決)廢棄前審判決，發回本院更為審理。

三、原告主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.系爭建物係由原告父親張葱於43年新建，坐落於屬於國軍眷區之炎明新村，為國軍老舊眷村改建條例所指原眷戶之眷

舍。依據行政法院有關辦理國軍老舊眷村改建注意事項所稱原眷戶之「增建」、「修建」，未與建築法第9條所規定者為相同解釋等穩定見解，及特別法優先於普通法原則，應認系爭建物符合國軍老舊眷村改建條例第3條第1項第3款所定「政府提供土地由眷戶自費興建軍眷住宅」，為國軍老舊眷村，優先適用國軍眷村之相關規定，並無建築法之適用。系爭建物係於國軍眷區違章建築處理作法所定85年2月5日前興建，為眷區內原眷戶建築物房屋，並非違章建築。

2.依國軍眷區違章建築處理作業要點規定，國軍眷區內違章建築之認定，應專屬於國防部，無論被告或是法院，均不得為之，法院僅得進行適法性監督。系爭建物位於國軍眷區，應由國防部管理。關於系爭建物之檢舉，應依國軍眷區違章建築處理作業要點所定違章建築處理、舉發、陳情程序，由國防部受理，始為適法，並非被告權責。對於第三人惡意檢舉，被告未轉予國防部政治作戰局處理，逕作成原處分，與前揭程序不符，亦違反行政程序法第6條平等原則之規定。

3.系爭建物坐落區域，於45年8月31日始實施都市計畫，並無建築法之適用。系爭建物於43年新建後，迄今未經重建或增建。其中283號部分，前經承租戶破壞位於右側之鐵皮及馬桶，致原告有更換新馬桶之情形，惟未有新建或增建之情形。

4.原處分未記載國軍眷區違章建築處理作業要點第4點附表3事項，違反明確性原則。又被告既辯稱系爭建物係於68年後所新建，即應認定原告原始取得新建後之系爭建物所有權，惟被告係認定原告為事實上處分權人，原處分應有違誤。原告既非事實上處分權人，原處分要求原告拆除系爭建物、增建部分，將令原告涉犯刑事毀損罪，有行政程序法第111條第4款「行政處分所要求之行為構成犯罪」之情形，應為無效。系爭建物之事實上處分權人為張葱之全體繼承人，依土地法第34條之1第1項規定，拆除應得共有人過半數或應有部分合計過半數之同意，原告無從自行拆除系爭建物，原處分僅命

原告拆除系爭建物，應不合法。系爭建物縱屬既存違建，然位於封閉之炎明新村內，且無影響公共安全之虞，應無拆除必要，原處分使華人美軍所有之住宅及依國軍老舊眷村改建條例所享有之權利消滅，目的與手段顯然不相當，違反憲法第15條保障人財產權之意旨，亦違反比例原則及有裁量違法。系爭建物為國軍老舊眷村，因未獲建築主管機關發給執照而應予拆除，致未能依國軍老舊眷村改建條例規定，受有拆遷補償，明顯輕重失衡。

㈡聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

四、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.觀諸68年航照圖，系爭建物基地左側大部分為植物，僅於左後方有小規模構造物存在，右側則為構造零散、不同的房屋；83年航照圖，系爭建物基地左側有一巨型樹木，右側相較68年航照圖，房屋構造型式改變；96年航照圖，系爭建物基地全部建有相連一體的鐵皮建物，房屋構造型式再次改變，左前方之巨型樹木不存在。復觀系爭建物現場勘查照片可知，系爭建物1現況為磚材、混凝土及金屬構造，屋頂頂蓋支撐之C形鋼骨架，顯非40年間使用之建築材料，亦無法使用近60年而未鏽壞；磚牆牆身經增加高度，前應有拆除、重建屋頂之情形；107年7月4日被告勘查時，系爭建物內正在施作工程，並增建磚牆，參酌該處4門牌號碼卻有6處對外出入口，可見原有格局均已不見。從而，系爭建物1前經拆除舊有部分，於83年後新建，確有未經許可擅自建造之行為。

2.比對101年7月及103年1月街景圖可知，系爭建物2之2樓建物高度有所增加，本件勘查時，系爭建物右側原為鐵皮牆身，嗣經拆除，再新砌磚增加牆身、建造廁所用途之建築物、設置鐵門即系爭建物2之1樓增建部分，有增加違章建築量體之情形。又系爭建物2亦係以大量鋼骨架及鐵皮等金屬建材建

造而成，均非40年代所使用之建材，可見系爭建物2係於101年後增建，有未經許可擅自建造之行為。

3.系爭建物占用公有土地，未經申請許可即擅自建造，當屬違章建築，依違章建築處理辦法第6條規定，違章建築本不得主張緩拆或免拆；同辦法第11條之1規定僅係區分拆除優先序位，並非不應執行拆除，況系爭建物非既存違建且占用公有土地，亦無前開辦法第11條之1規定之適用。

㈡聲明：駁回原告之訴。

五、本件如爭訟概要欄所載之事實，業經兩造分別陳明在卷，並有原處分1(前審卷一第505頁至507頁、前審卷二第546頁)、原處分2(前審卷一第508頁至511頁)、訴願決定(原處分1訴願卷第211頁至216頁、前審卷一第453頁至461頁)、被告108年4月30日新北拆拆一字第1083184987號、第1083184977號通知單(前審卷一第419頁、第427頁)、系爭建物航照圖、街景圖、現場勘查照片(本院卷一第245頁至257頁)在卷可稽，堪信屬實。

六、本件之爭點為：系爭建物1及系爭建物2分別於何時新建或增建？是否受建築法管制？被告以原處分認定系爭建物為違章建築及命拆除，是否適法有據？原處分有無違反平等原則？

七、本院之判斷：

㈠建築法第2條第1項規定：「主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。」另依地方制度法第18條第6款第2目、第19條第6款第2目規定，建築管理同時屬於直轄市或縣(市)之自治事項。是新北市政府依行政程序法第15條第1、3項：「(第1項)行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。……(第3項)前2項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」及新北市政府組織自治條例第2條：「(第1項)新北市政府(以下簡稱本府)辦理新北市自治事項……。(第2項)中央法規明定本府為主管機關者，本府得將其權限委任所屬下級機關辦理。」等規定，得訂定

法規並經公告而委任所屬下級機關辦理建築管理。新北市政府100年1月19日北府工拆字第1000002514號公告：「主旨：公告本府關於建築法及違章建築處理辦法就違章建築處理業務部分所定主管機關權限，劃分予本府違章建築拆除大隊，以該隊名義執行，並自即日起生效。」104年7月17日新北府工拆字第1043063917號公告：「主旨：本府關於建築法及違章建築處理辦法就違章建築處理業務部分所定主管機關權限，劃分予本府違章建築拆除大隊，以該大隊名義執行，並廢止本府100年1月19日北府工拆字第1000002514號關於權限劃分之公告，均自104年7月24日生效。」(前審卷一第513、514頁)基此，被告就新北市政府有關建築法及違章建築處理辦法所定違章建築處理業務，具有處分之權限。

㈡建築法第1條規定：「為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。」第9條規定：「所稱建造，係指左列行為：□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。□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條第1項規定：「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……。」第86條第1款規定：「違反第25條之規定者，依左列規定，分別處罰：□擅自建造者，處以建築物造價千分之五十以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。」內政部依建築法第97條之2授權訂定違章建築處理辦法，其第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6條規定：「依規定應拆除之違章建築，不得准許緩拆或免拆。」前揭違章建築處理辦法規定，係內政部依建築法之授權，就違反建築法之建築物即違章建築之定義、檢舉違章建築之查報及拆除等細節性事項所作規定，未逾越授權範圍，且與建築法第1條所揭示立法意旨相符，自得適用。是主管建築機關認定特定建物係未經申請許可擅自建造，違反建築法第25條規定，適用同法第86條規定應予拆除，乃課予違建人應自行拆除，或忍受主管機關執行拆除之義務，此等履行義務之下命為行政處分。至於違章建築之拆除，性質上屬作成應予拆除違章建築之行政處分後，為執行該行政處分之事實行為，該等執行行為如有違法，乃義務人得否依行政執行法第9條第1項規定，向執行機關聲明異議之問題。

㈢33年9月21日修正公布建築法(下稱33年建築法)第2條規定：「(第1項)本法適用之區域如左：□市。□省會。□聚居人口在5萬以上者。□其他經國民政府定為應施行本法之區域。(第2項)本法於前項區域外之公有建築，其造價在該建築物所佔基地之地價20倍以上者。亦適用之。」60年12月22日修正公布建築法(下稱60年建築法)第3條規定：「(第1項)本法之適用地區如左：□實施都市計畫地區。□經中央主管建築機關指定之地區。(第2項)前項地區外供公眾使用之公有建築物，本法亦適用之。」65年1月8日修正公布建築法第3條規定：「(第1項)本法之適用地區如左：□實施都市計畫地區。□實施區域計畫地區。□經內政部指定地區。(第2項)前項地區外供公眾使用之公有建築物，本法亦適用之。(第3項)第1項第2款之適用範圍及管理辦法，由內政部定之。」92年6月5日修正公布即現行建築法第3條第1項規定：「(第1項)本法適用地區如左：□實施都市計畫地區。□實施區域計畫地區。□經內政部指定地區。(第2項)前項地區外供公眾使用及公有建築物，本法亦適用之。(第3項)第1項第2款之

適用範圍、申請建築之審查許可、施工管理及使用管理等事項之辦法，由中央主管建築機關定之。」可知建築法並非同時施行於全國各地。

㈣33年建築法第10條規定：「私有建築。應由起造人備具建築申請書。連同建築計劃、工程圖樣及說明書。呈由縣市主管建築機關核定之。」第17條第1項規定：「私有建築未經聲請核定並領得建築執照以前。擅自興工建築者。市縣主管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罰鍰。或於必要時將該建築物拆除之。」60年建築法第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。」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：□違反規定擅自建造者，處以建築物造價千分之五十以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。」73年11月7日修正公布即現行建築法第25條第1項規定：「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。」現行建築法第86條第1款規定：「違反第25條之規定者，依左列規定，分別處罰：□擅自建造者，處以建築物造價千分之五十以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。」可知於建築法適用地區內有擅自建造建築物之行為者，應依上開規定予以處罰並於必要時強制拆除該建築物，惟於非建築法適用地區，就相同之行為，則非可依同法予以處罰並強制拆除該建築物；其後，如該地區已因實施都市計畫等原因開始適用建築法，亦不得溯及既往，對已存在之建築物處罰其建造行為人並強制拆除該建築物(發回判決意旨參照)。

㈤系爭建物係於83年後所新建及增建，應受建築法管制：

1.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，有新北市政府城鄉發展局111年7月26日新北城

審字第1111402581號函可參(本院卷一第225頁)。嗣內政部依據建築法第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，並由前臺灣省政府以66年3月22日府建四字第8233號函規定，改制前臺北縣新店鎮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。是以，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。

2.經查：

⑴觀諸被告提出之系爭建物坐落土地位置於68年、79年、83年、96年及100年改制前行政院農業委員會林務局農林航空測量所航照圖(見前審卷三第265頁至273頁、本院卷一第245頁至247頁)，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，右半側土地則有零散的數個較小構造物，持續至83年間仍大致維持該情形，至96年間，即出現包括占據左半側土地之一整體鐵皮屋頂構造物，至少已足認系爭建物左半側部分全部係於83年後始為建造，則位於系爭建物左半側之部分系爭建物1，應屬原建物全部拆除而重行建築的新建行為；右半側部分鐵皮屋頂，即部分系爭建物1之屋頂，應為83年後始為建造。

⑵復觀系爭建物之房屋稅籍證明(見前審卷一第87頁至93頁)，系爭建物構造別均記載為「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○○路000、000、000、000號、面積各為15.3平方公尺(000號)、37.4平方公尺(000號)、36.5平方公尺(000號)、22平方公尺及47.1平方公尺(000號)、起課年月分別為101年11月(000號)、44年8月(000號)、44年8月(000號)、44年8月及91年3月(000號)，其中房屋稅起課日期為44年8月，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平方公尺之建築物。對照系爭建物街景圖及現場勘查照片(見本院卷一第249頁至257頁)，顯示

現存之系爭建物，現況為磚材、混凝土及金屬構造，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，右半側部分內部隔間之磚造牆壁亦為107年所新砌，且經被告查報，系爭建物現為2層樓、面積約為240平方公尺〔180平方公尺(系爭建物1)+60平方公尺(系爭建物2)〕，主要構造包括整片鐵皮屋頂及鋼構、隔間磚造牆壁，其中系爭建物1面積已達180平方公尺(見前審卷一第413頁原處分1之勘查紀錄表、第423頁)，距前揭房屋稅籍證明上所載44年8月起課之房屋，面積擴張近1倍，此尚不包含系爭建物2之1樓增建部分面積，則無論是建築結構、建築量體及高度都有極為明顯的差異，足認系爭建物1左、右半側部分，係將原建築物全部拆除而重行建築之新建建物。

⑶至系爭建物加蓋第2層樓即系爭建物2之2樓建物部分，觀諸系爭建物街景圖可知系爭建物2之2樓建物之屋頂造型及高度，於101年、103年間經數次施工變更及增高，係增加系爭建物1之高度，為增建行為甚明。另系爭建物2之1樓增建部分，參酌系爭建物現場勘查照片(見本院卷一第254頁)，可知系爭建物1最右側牆面於107年7月4日為鐵皮構造，108年2月1日經拆除，108年4月8日新砌磚增加牆身，108年4月10日系爭建物右半側後方經增建廁所1間，顯有於原建築物即系爭建物1建造增加其面積及高度，亦為增建行為，則系爭建物2為增建之建築物，堪予認定。

⑷從而，系爭建物顯與44年8月間之建築物迥異，不具同一性。系爭建物至少於83年以後始經新建及增建，依前揭法規及說明，應受建築法之建築管制，其既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。

3.原告固舉證人華啟平、富桂芬之證詞，主張系爭建物係由其父親於43年新建。證人華啟平雖於本院證稱：系爭建物於58年間為水泥構造、鐵皮屋頂，為2層樓，未經重建、改建或增建(本院卷一第297頁至299頁)；證人富桂芬則證稱：系爭建物係於43年新建，為鋼筋、水泥、磚頭、鐵皮構造之2層

樓建築物，系爭建物未經變動(本院卷一第376、377頁)。惟經本院提示本院卷附83年及96年航照圖及現況照片，質之前開證人對於系爭建物之結構、量體及高度均完全不同等之意見(本院卷一第300、301、378頁)，其等均無法提出合理解釋，是所證稱內容之真實性，已容質疑，不足以推翻系爭建物為83年以後所新建及增建之認定。至原告另提出系爭建物照片(前審卷三第123頁至141頁、本院卷一第233頁、第413頁至427頁)、81年6月新店市中正國小用地地上物查估清冊關於炎明新村之其他建物為磚造、加強磚造、RC等結構之記載(前審卷一第473頁至481頁)等證據，亦均不足為有利於原告之認定。

4.原告主張：系爭建物屬國防部管理之眷舍，為國軍老舊眷村，優先適用國軍眷村之相關規定，並無建築法之適用等語。惟建築法第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：□政府興建分配者。□中華婦女反共聯合會捐款興建者。□政府提供土地由眷戶自費興建者。□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(發回判決意旨參照)。原告此部分主張，洵無可採。

㈥被告以原處分認定系爭建物為違章建築及命拆除，適法有據，亦未違反平等原則：

1.系爭建物既係於83年間後始行新建及增建，應受建築法之建築管制，系爭建物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。原處分業已分別明確記載違建地點在「新北市新店區中正段36地號(約○○路000號)(1樓)」(即系爭建物1)及「新北市新店區中正段36地號(約○○路000號)(2樓及1樓新增建)」(即系爭建物2)，且註明以「違建標的詳如後附照片及附圖說明」，後附勘查紀錄表並附有立面示意圖、位置圖、高度、樓高、面積、構造、建造完成度及經以紅色虛線標示之違建位置之違章建築現況照片等，則原處分之記載符合明確性原則。系爭建物經被告以原處分認定為違章建築且有拆除必要，原告復不爭執為系爭建物之處分權人，則原處分命原告應於文到次日起5日內自行拆除系爭建物，及告知逾期未拆除，被告將強制拆除之旨，自無違法。

2.原告再主張：系爭建物之事實上處分權人為張葱之全體繼承人，被告僅命原告拆除系爭建物，應不合法等語。惟查，原告於其父親張葱死亡後，固與張葱之繼承人公同共有系爭建物(前審卷一第201頁至305頁、前審卷三第512、513頁)，然建築法未就建築物有共有之情形，必須以同一行政處分同時命全體共有人拆除之規定，此亦據內政部營建署109年10月23日營署建管字第1090077828號函說明在卷(見前審卷二第556、588頁)。原處分為命受處分人即原告拆除違章建築之行政處分，課以受處分人應拆除違章建築之公法上特定行為義務，並可據以強制執行，係為排除已發生之危害，及防止危害之擴大，應屬下命處分之管制性不利處分，並非裁罰性不利處分。其他共有人是否同負前開拆除義務，則屬行政機關視個案情形決定，尚不影響個別受處分人自身本應負之公法

上拆除義務。又縱使後續受處分人因其他(公同)共有人反對等而有難以自動履行之障礙，亦可由行政機關視當下違章建築之實質管領者情況，決定是否對其他(公同)共有人另課以公法上拆除之義務，並在有為行政上強制執行之必要時，檢視下命拆除之對象有無遺漏、不當致窒礙難行等情，進行調整等相關處置，至於為前開拆除義務之履行所衍生費用等，則屬各該(公同)共有人彼此間如何依私法上關係定其分擔之問題。行政機關並不必然只得在同一行政處分對全體應負拆除義務人一併加以管制。從而，原告對系爭建物享有處分權，具備實質管領力，被告以原告負有建築法第25條第1項、第86條第1款未申經許可違章建築之拆除義務，即為有據，原告此部分主張，亦不可採。

3.平等原則要求行政機關對於事物本質上相同之事件作相同處理，乃形成行政自我拘束，應指合法之平等，不包含違法之平等。故行政先例需屬合法者，乃行政自我拘束之前提要件(最高行政法院93年度判字第1392號判決意旨參照)。原告主張系爭建物係受第三人惡意檢舉，本應依國軍眷區違章建築處理作業要點所定違章建築處理、舉發、陳情程序，被告未轉予國防部政治作戰局處理，逕作成原處分，違反平等原則。有關建築法適用地區內之國軍眷區建造建築物，無任何得不申請當地主管建築機關審查許可之例外可言，已如前述，縱有其他遭民眾檢舉無照建造，但未經被告認定為應予拆除違建之情形，亦係被告應加強執行取締其他違章建築之問題，原告執此指摘被告以原處分認定系爭建物為違章建築及命予拆除，有違平等原則，無異要求被告對於所有無照建造之建物，一概不得本其職權認定為違建及命拆除，以達違法之平等，委無可採。況系爭建物坐落土地為國有土地，且經國有土地管理機關國防部政治作戰局訴請原告等人拆屋還地，獲勝訴判決確定，有國防部軍事情報局109年9月15日國報政戰字第1090012843號函可參(見前審卷二第512、513頁)；觀諸系爭建物現場勘查照片(見本院卷一第251頁至257

頁)可知，被告於107年7月4日、108年2月1日、108年3月19日、108年4月8日勘查時系爭建物均在進行施工；復於108年4月10日，發現系爭建物2之1樓增建部分已增建廁所，可見系爭建物有多次施工之事實，則被告以系爭建物有施工情形，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(見前審卷一第533頁至537頁)優先拆除者尚無違背；該表備註6亦載明：「違章建築拆除次序原則上依本表排訂拆除。但基於維護公共安全、公共交通、公共衛生、增進市容觀瞻及因大眾檢舉、媒體報導、社會關注之重大特殊性違建等專案性案件不在此限。」可見被告就違章建築是否拆除仍有相當之裁量權限，本件核無裁量濫用、違反比例原則之情事，原處分並無違誤。

八、綜上，原告主張各節，均無可採，本件被告所為原處分，並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及陳述，於判決結果不生影響，不再逐一論列，附此敘明。

十、結論：本件原告之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　1　　日

審判長法　官　侯志融

法　官　傅伊君

法　官　郭淑珍

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　1　　日

書記官　劉聿菲