

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭

114年度訴字第427號

115年4月9日辯論終結

原告 朱碧文

被告 新北市政府違章建築拆除大隊

代表人 陳德儒

訴訟代理人 陳玟雯

廖冠傑

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114年3月17日案號1133071646號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：被告於民國113年11月28日勘查原告所有坐落新北市淡水區水規頭段楓樹湖小段358地號土地（下稱系爭土地），現場查得高度1層約3公尺，面積約25平方公尺之金屬、鐵皮之構造物（下稱系爭構造物），為未經申請審查許可擅自建造之違章建築，乃以113年11月29日新北拆認一字第1133239042號違章建築認定通知書（下稱原處分）通知原告，系爭構造物違反建築法第25條規定，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。嗣被告繼以113年12月2日新北拆拆一字第1133239145號違章建築拆除時間通知單（下稱系爭通知）通知原告，被告訂於113年12月16日起執行拆除。原告不服原處分及系爭通知單，提起

01 訴願，經訴願決定關於原處分部分駁回、系爭通知部分不受
02 理，遂對原處分部分提起本件行政訴訟。

03 二、原告主張：原告就其所有老舊涼亭（即系爭構造物之前身，
04 下稱系爭老舊涼亭）所為「拆卸窗戶、油漆欄杆」等修繕行
05 為，並非屬建築法所規範「新建、增建、改建、整建」之違
06 章建築。該系爭老舊涼亭已存在20餘年（73年），為73年舊
07 有之守望相助涼亭，原告曾於78年向內政部營建署陽明山國
08 家公園管理處（下稱陽明山管理處）申請修繕，獲准修繕備
09 查。嗣系爭老舊涼亭因地處山區，多次受颱風侵襲導致窗戶
10 損壞、欄杆鏽蝕，原告是在不變更原面積、原範圍、原高度
11 的前提下進行多次拆卸窗戶，油漆欄杆再裝修、密合窗戶等
12 必要的維修，絕非違建。系爭老舊涼亭係屬建築法所規範可
13 以補正合法、續予列管之舊有既存建築。又依違章建築處理
14 辦法第12條規定，舊違章建築在未依規定拆除或整理前，得
15 准予修繕，但不得新建、增建、改建、修建，及新北市既存
16 違建修繕辦法規定，既存違建在原規模範圍內不增加面積或
17 高度，可以使用原來的材料進行修繕。此類通常不需要向政
18 府申請核准。原告所有系爭老舊涼亭係日據時代即有之建物
19 ，屬83年12月31日即已存在之既存建築。是以，本案不需向
20 被告申請修繕核准，亦不應以新違建論之，更不應逕予拆除
21 。被告竟不依規定，給予原告輔導、補正，亦未依規定續予
22 列管，被告此錯誤行政，顯然違反法益權衡原則、法律保留
23 原則、法律明確性及比例原則，原處分及訴願決定均應予撤
24 銷等語。並聲明：原處分及其訴願決定均撤銷。

25 三、被告則以：系爭構造物之層數1層，高度約3公尺，面積約25
26 平方公尺，建造完成。然依案址土地建物查詢資料所示，並
27 無登載系爭構造物，足見系爭構造物係未經申請主管建築機
28 關審查許可即擅自建造，核屬違反建築法第25條之規定，並
29 依法不得補辦建照手續，故被告依同法第86條第1款及違章
30 建築處理辦法第2條暨第5條規定，以原處分認定系爭構造物
31 為實質違建，並命自行拆除，洵屬適法有據。又經被告113

01 年11月25日現場勘查，並調閱google街景圖照片，確認原有
02 既存建物未有牆壁(含窗及壓克力板)及陽台(含遮雨棚及地
03 板)及陽台下方白色建物，且因為新增陽台而使得樓梯形式
04 亦有改變，可見系爭構造物係於100年12月至108年6月間新
05 產生之新違建。況依原告配偶郭全男78年5月18日申請書之
06 描述：「……該農舍破損不堪使用……，用鐵架、鐵片修繕
07 改建……」，及陽明山管理處96年1月4日會勘紀錄會勘結果
08 之記載：「……里長：有關3-3號範圍內舊有鐵皮棚架，係
09 存在20多年，其鋼骨結構多已腐蝕，且該鐵皮棚架，係本社
10 區既有之防災瞭望之設施……」等語，相關描述皆與google
11 街景圖100年12月照片相符，而未提及類如現況系爭構造物
12 涉有牆面、窗戶及封閉建物之情事，亦與原告書狀所述「拆
13 卸窗戶、油漆欄杆」之狀況(詳原告行政準備書2狀第1頁)不
14 同。是以，系爭構造物於處分作成時為「98年6月25日以後
15 新建造之違章建築」，依當時適用執行相關法令即新北市違
16 章建築拆除優先次序表規定，屬A類別應優先執行拆除之違
17 章建築，故被告寄發原處分應屬妥當。另新北市違章建築拆
18 除優先次序表業於114年7月9日廢止，而依新訂定之新北市
19 違章建築處理原則規定，系爭構造物之排定順序依同原則第
20 4點規定，因迄今已屬「非屬5年內產生」，但仍屬「新違建
21 」(98年6月25日以後建造之違建)」，故為「第二軌」之違
22 章建築，依行政執行法第42條規範意旨行政執行程序從新原
23 則，目前執行順序為第二軌等語，資為抗辯。並聲明：駁回
24 原告之訴。

25 四、本院之判斷：

26 (一)按建築法第2條第1項規定：「主管建築機關，在中央為內政
27 部；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。」另
28 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，
29 建築管理同時屬於直轄市或縣(市)之自治事項。是新北市政
30 府依行政程序法第15條第1、3項：「(第1項)行政機關得依
31 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。新北市政府業以104年7月17日新北府工拆字第1043063917號公告，將該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，劃分予被告，以被告名義執行(本院卷第69頁)，故被告對新北市轄區內有關建築法及違章建築管理辦法所定違章建築處理業務具有事務之權限，為有權限處分機關，合先敘明。

(二)次按建築法第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：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：一、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。」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。」內政部據此授權訂定之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

01 尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通知後30日內，依
02 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
03 規定或逾期未補辦申領執照手續者，直轄市、縣（市）主管
04 建築機關應拆除之。」第6條規定：「依規定應拆除之違章
05 建築，不得准許緩拆或免拆。」前揭違章建築處理辦法條文
06 ，係內政部依法律之授權，就違反建築法之建築物即違章建
07 築之定義，及檢舉違章建築之查報、拆除等細節性事項所作
08 規定，未逾越授權範圍，且與建築法第1條所揭示立法意旨
09 相符，自得適用。是以，違反建築法第25條而擅自建造之建
10 物，經確認為違章建築後，依同法第86條第1款規定，主管
11 建築機關應就行為人裁處罰鍰，並勒令停工補辦手續，必要
12 時得強制拆除以達管制目的。故無建造執照之建物有無強制
13 拆除之必要，法律係授權主管建築機關依據具體個案情形而
14 為裁量決定，行政法院對於主管建築機關此一裁量權行使之
15 審查範圍，則以是否有逾越權限或濫用權力等瑕疵而影響合
16 法性為限（行政訴訟法第201條規定參照）。又建物經主管
17 建築機關認屬違章及命限期拆除，惟逾期未拆除者，依行政
18 執行法第27條、第28條第1項第1款等規定，主管建築機關得
19 以代履行方式間接強制。

20 (三)前揭事實概要欄所載之事實，為兩造所不爭執，並有土地建
21 物查詢資料(本院卷第81頁)、113年11月28日勘查紀錄表(本
22 院卷第72頁)、113年11月25日現場勘查照片(本院卷第207-2
23 08頁)、系爭構造物100年12月、108年6月及113年1月google
24 街景圖(本院卷第209-211頁)、原處分(本院卷第71-72頁)及
25 訴願決定(本院卷第75-80頁)等件在卷可稽，此部分之事實
26 ，堪以認定。

27 (四)經查，依土地建物查詢資料之記載，原告所有系爭土地並無
28 任何合法原有建物建築其上，惟被告於113年11月28日勘查
29 原告所有系爭土地，現場查得高度1層約3公尺，面積約25平
30 方公尺之金屬、鐵皮之系爭構造物，為未經申請審查許可擅
31 自建造之違章建築，並業經建造完成，有原處分所附之勘查

01 紀錄表及照片為憑（本院卷第72頁）。系爭構造物既建造完
02 成，自非屬新北市建築物申請補辦建築執照作業要點第2點
03 第1項規定之擅自建造之建築物如在施工者，可補行申請執
04 照程序違建之情形，故原處分依建築法第25條、第86條第1
05 款及違章建築處理辦法第5條規定認系爭構造物顯屬未經許
06 可擅自建造完成之違章建築，屬實質違建，依法不得補辦建
07 築執照，應予拆除，並應於原處分收到之次日起5日內自行
08 拆除，逾期未拆除者，將強制拆除，於法並無違誤，原告自
09 有忍受予以拆除之義務。

10 (五)原告雖主張系爭老舊涼亭係日據時期即有之建物，其間經過
11 43年2月15日整編、改編及67年4月1日合併、78年9月7日劃
12 編成立至今，確屬83年12月31日即已存在之既存建物，故不
13 應向被告申請修繕核准，亦不應以新違建論之，更不應逕予
14 拆除，被告不依規定給予原告輔導、補正，亦未續予列管違
15 反法益權衡原則、法律保留原則、法律明確性原則及比例原
16 則云云。惟觀諸被告113年11月25日現場勘查之系爭構造物
17 現勘照片及google街景圖照片，原告所稱既存建物（即系爭
18 老舊涼亭）依100年12月google街景圖照片所示，僅有鐵欄
19 杆、鐵皮棚架及樓梯（本院卷第209頁，此樣貌與原告所提
20 出其自書78年之相片即本院卷第167、169、187頁所示內容
21 雷同）；而依113年11月25日現勘照片所示，系爭構造物有
22 牆壁(含窗及壓克力板)及陽台(含遮雨棚及地板)及陽台下方
23 白色建物，且因新增陽台而使得樓梯形式亦有改變(本院卷
24 第207-208頁)，此與108年6月、113年1月google街景圖照片
25 所示內容（本院卷第210-211頁）相同，堪認系爭構造物係於
26 100年12月至108年6月間新產生之新違建。原告主張系爭構
27 造物屬83年12月31日即已存在之既存建物云云，自難採取。
28 又系爭構造物屬「98年6月25以後新建造之違章建築」，依
29 原處分作成時（即113年11月29日）之新北市違章建築拆除
30 優先次序表規定（本院卷第83-87頁），屬A類別，應優先執
31 行拆除之違章建築。準此，被告依建築法第25條、第86條第

01 1款及違章建築處理辦法第5條規定，以原處分為違章建築之
02 認定，於法自無不合。原告主張被告應給予原告輔導、補
03 正，未續予列管，違反法益權衡原則、法律保留原則、法律
04 明確性原則及比例原則云云，洵非可採。至原告所提出其配
05 偶郭全男78年5月18日申請書（訴願卷第19頁）、陽明山管
06 理處78年6月14日78管陽企字第1818號函（本院卷第127
07 頁），其內容均係指系爭土地上之農舍之修繕事務，與原告
08 之系爭老舊涼亭無涉，亦與系爭構造物無關，此參郭全男78
09 年5月18日申請書所附之相片（訴願卷第20頁）即明，原告
10 執該等資料主張系爭構造物屬既存違建云云，尚非可採。

11 五、綜上所述，原告所訴各節，並無可採，原處分認事用法俱無
12 違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告徒執前詞，訴請
13 判決如聲明所示，均無理由，應予駁回。

14 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及主張陳述，經
15 審酌後均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論駁。

16 七、結論：本件原告之訴為無理由，判決如主文。

17 中 華 民 國 115 年 5 月 21 日

18 審判長法 官 蘇嫻娟

19 法 官 鄧德倩

20 法 官 魏式瑜

21 一、上為正本係照原本作成。

22 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
23 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
24 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
25 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
26 繕本）。

27 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，
28 逕以裁定駁回。

29 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
30 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
31 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
(一)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。
(二)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(一)、(二)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(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	