

最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第372號

上 訴 人 彩色人生興業股份有限公司

代 表 人 邱柏翰

訴訟代理人 姚文勝 律師

彭正元 律師

蔡靜娟 律師

被 上 訴 人 臺北市政府都市發展局

代 表 人 黃景茂

訴訟代理人 崔駿武 律師

上列當事人間建築法事件，上訴人對於中華民國107年11月29日臺北高等行政法院106年度訴更一字第106號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、事實概要：

被上訴人以上訴人未經許可，於臺北市○○區○○路○○號建物（下稱系爭建物）3樓，擅自搭建1層高約3.5公尺，面積約144平方公尺，如違建認定範圍圖斜線部分所示之金屬等材質之構造物（下稱系爭違建），違反建築法第25條規定，依同法第86條第1款規定，以民國104年4月9日北市都建字第10460206600號函（下稱原處分）通知上訴人應予拆除。上訴人不服，提起訴願經決定駁回，經臺北高等行政法院（下稱原審法院）104年度訴字第2026號判決（下稱前審判決）「訴願決定及原處分均撤銷」，被上訴人不服，提起上訴，經本院106年度判字第647號判決（下稱本院發回判決）將前審判決廢棄，發回原審法院更為審理。經原審以106年度訴更一字第106號判決（下稱原判決）駁回上訴人之訴，上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張：

- 01 1.原處分之作成，被上訴人未詳予調查且未就上訴人有利不利
02 事項一律注意，復未依法給予上訴人陳述意見機會。又被上
03 訴人針對原處分標示建物位置與範圍無法確認，於處分作成
04 前未進行實際測量，即遽認定系爭建物3樓屬新增違建，被
05 上訴人所據事實絕非客觀上明白足以確認，顯已違反行政程
06 序法第36條及第102條等規定，應予撤銷。
- 07 2.系爭建物3樓係83年12月31日前已存在之既存違建，被上訴
08 人依法應予拍照列管。
- 09 A.系爭建物91年2月26日申請修繕勘驗，依臺北市政府工務
10 局（下稱工務局）91年3月12日北市工建字第00000000000
11 函檢送臺北市都市計畫公布前之建築物及既存違建修繕現
12 場勘查紀錄表（下稱91年2月26日現場勘查紀錄表），其
13 中前後及現況材質對照表，可知系爭建物3樓牆壁材質未
14 變更，僅屋頂之現況材質與91年間工務局核准修繕之屋頂
15 材質略有不同，然依臺北市違章建築處理規則相關規定，
16 上訴人本得以金屬、玻璃等非永久性建材進行修繕，故被
17 上訴人依法應僅得拍照列管。
- 18 B.對照原處分標示、工務局91年2月26日現場勘查紀錄表所
19 載、修繕前後照片及系爭建物83年8月19日之買賣契約書
20 ，均足證明系爭建物3樓屬83年12月31日存在之既存違建
21 。且系爭建物3樓依申請圖說修繕完成後，亦經工務局人
22 員於92年4月3日辦理會勘，並比對竣工申請圖說與原修繕
23 申請圖說確認修繕部分尺寸相符後，以92年5月19日備查
24 函同意備查，此一「前處分」既未經撤銷或廢止，對所有
25 機關均有拘束力。
- 26 C.另依證人王威強、廖崇毅於原審法院前審之結證內容，益
27 證系爭建物3樓為既存違建。證人王威強於原審法院105年
28 5月24日準備程序之陳述，證明系爭建物於修繕前即有第3
29 層存在。證人廖崇毅係確認勘查當時現場建物現況與修繕
30 現場勘查紀錄表相符後，始於該紀錄表上簽名，明顯可證
31 該勘查紀錄表上所繪製的修繕前平面圖與立面圖應與斯時

建物現況相符，應無疑義。

- 3.關於被上訴人所提出80、83、84、91、94、96、100、102年之航照圖，兩造早於原審之前審審理程序已有充分攻防，經前審判決認定：「航空照片圖係自空中向地面拍攝，顯示影像無法呈現建物樓層數，屋頂無玻璃帷幕顯影僅得證明航空照片拍攝時，屋頂並非以金屬與玻璃帷幕材質搭建」，實不得僅憑航照圖，遽予臆測系爭建物3樓為新增違建。雖被上訴人復提出臺北市政府與工務局於83年12月中旬前就其他案件所為裁處之相關函文等資料，並稱系爭建物在當時未見有2樓以上之建物云云，惟自上開函文所附83年11月間與同年12月14日前拍攝之照片，尚無法具體看出高度與樓層，更無法以此證明83年12月31日前是否確無第3層存在。且上開函文係於83年間所做成，係在工務局於91年2月間以前處分認定系爭建物3樓為得依法修繕之既存違建之前，工務局於91年間所為前處分既未經撤銷或廢止，基於行政一體，被上訴人自應以此作為決定之基礎，被上訴人逾越工務局91年間所為前處分之認定，遽作成與先前認定事實不同之原處分，除已嚴重牴觸行政處分拘束力之違法，更因未考量對上訴人有利之事實證據，顯有違反衡平原則及濫用權力之重大違法。
- 4.觀諸被上訴人訴訟代理人當庭自承原處分所載系爭建物尺寸僅是目測，而非正式測量結果；甚至針對原處分所載建物標示位置與範圍亦無法確認而予以反覆更正等情，均足證原處分所載事實內容並非明確等語，求為判決撤銷訴願決定及原處分。

三、被上訴人則以：

- 1.比對80、83、84、91、94、96、100、102年度航照圖可知，80、83、84、91年4張航照圖之屋頂女兒牆尚有陰影，94年以後之4張航照圖之屋頂女兒牆已不復見陰影，取而代之的是填滿屋頂平台類似金屬與玻璃之構造物，系爭違建顯係在91年7月2日以後至94年間所興建加蓋之建物，屬於新違建，且有將系爭建物新增擴大之情事，並非既存違建。另參被上

01 訴人提出之臺北市政府83年12月8日函暨附件照片、工務局8
02 3年12月14日新違建勒令停工拆除通知單及附件照片，均足
03 以認定系爭建物於83年12月前並無系爭違建存在，亦即並無
04 3樓架構及屋頂存在之事實，如何可解釋此乃單純之修繕行
05 為？自不符合上開臺北市違章建築處理規則第27條僅拍照列
06 管之要件。

07 2.被上訴人已提出系爭建物於83年12月間並無系爭違建存在之
08 照片為證，故上訴人之主張，均屬無理由。

09 A.有關91年2月26日現場勘查紀錄表固有標記系爭建物樓高
10 12公尺，惟樓高12公尺並無法推論出即有3樓存在之事實
11 。次查，前開勘查紀錄表之圖面並未明確標記有3層樓之
12 字樣，亦難認確實有3層樓之存在。退步言之，本院亦認
13 定勘查紀錄表上所繪縱然3樓於91年2月26日勘查時存在，
14 該建物3樓是否即為原處分所認定之系爭違建，尚非無疑
15 ，且該勘查紀錄表上記載修繕後之材質為鐵皮、瓦片、磚
16 牆、木作、玻璃，與原處分時現況材質為鐵片、鋼片等金
17 屬材質及玻璃材質有所不同，更徵勘查紀錄表上之記載是
18 否即為原處分命拆除之系爭違建，確有疑義。是片面以該
19 勘查紀錄表之記載認定系爭違建於83年12月31日前即已存
20 在，尚屬率斷。

21 B.83年8月19日之不動產買賣契約書固記載系爭建物有1、2
22 、3層。惟查，縱認83年時有3層之存在(被上訴人仍否認
23 之)，惟是否即為原處分命拆除之系爭違建尚非無疑，且
24 該3樓亦無標示具體面積，契約更無檢附照片，亦難逕為
25 認定即為原處分命拆除之系爭違建。故以不動產買賣契約
26 書有記載3樓即認定原處分命拆除之系爭違建於83年12月3
27 1日前即已存在，難認毫無疑義，故上訴人主張自非可採
28 。

29 C.被上訴人前陳報之臺北市政府83年12月8日83府建五字第
30 83079968號函及附件影本，乃訴外人李傳洪曾於83年12月
31 8日因在系爭建物旁擅自開挖整地堆砌廢炭，而經臺北市

01 政府以違反山坡地保育利用條例規定，以上開83年12月8
02 日函裁處在案。另工務局亦於83年12月14日以行為人在系
03 爭建物旁修建石駁坎擋土牆等構造物，違反建築法規定，
04 以83年12月14日北市工建字第67227號新違建勒令停工拆
05 除通知單裁處在案。從上開處分函所附照片，以及拆除通
06 知所附照片均可見系爭建物在當時未見有2樓以上之建物
07 ，足證系爭建物2樓以上之違建均係在83年12月31日後始
08 興建，至為明確。

09 D.當時在現場之證人廖崇毅，除了不是繪製勘查紀錄表之平
10 面圖與立面圖之人外，其亦僅是聽到場之人之說明後即在
11 勘查紀錄表上簽名，更何況其僅係證述：「當天到場的人
12 員有在該建物走一圈」而非證述「現場人員有進入系爭建
13 物內並上樓至3樓」等情，自無可推論出系爭建物有第3層
14 樓，以及當時第3層樓之範圍、面積及材質均與原處分命
15 拆除之系爭違建面積及材質相同之結論。復以證人廖崇毅
16 另證述：「被證8之照片③右側部分有3樓，左側屋頂為人
17 字形部分，是否有3樓，我已經沒有印象」，更徵是否當
18 時即有原處分命拆除範圍之系爭違建存在，實屬有疑，自
19 難以證人廖崇毅之證言作為對於上訴人有利之論據。

20 3.原處分命上訴人拆除之範圍，已明確特定門牌號碼臺北市○
21 ○區○○路○○號3樓增建物，說明亦記載「經勘查認定範圍
22 為金屬等造乙層高約3.5公尺，面積約144平方公尺（如附圖
23 ）應予拆除。」原處分第2頁增建認定範圍圖即為現場會勘
24 情形，其斜線部分已標示增建部分之長寬尺寸及具體位置，
25 是以難謂原處分有內容不明確情事。

26 4.查本件原處分作成前，被上訴人雖未給予上訴人陳述意見之
27 機會，但上訴人既已於訴願程序中陳述相關意見，惟訴願機
28 關亦認其意見並無從改變原處分決定，而駁回上訴人之訴願
29 ，是依行政程序法第114條第1項第3款及第2項之規定，縱有
30 瑕疵業已經補正，於法並無不合。且依據歷年空照圖顯示及
31 現場勘查之證據，已足認定系爭違建屬新違建，客觀上業已

明白足以確認，故原處分並未違反行政程序法第36條、第102條之規定等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以本件應審酌之事項為：「系爭違建是否於83年12月31日前即已存在？且於91年間依法向工務局申請修繕並經核備？被上訴人認定系爭違建屬新建建是否有據？原處分是否違反明確性原則、且有未對上訴人有利不利事項一律注意，及未於處分前給予上訴人陳述意見機會之違法」等議題，並表明以下之法律見解：

1. 原判決首先基於以下理由，認定系爭違建是上訴人於83年以後所興建者（但為何「該違建物屬上訴人所興建」一節，其事實認定理由則付之闕如）：

A. 該違建之現實存在，乃屬客觀事實。

B. 經原審法院檢視80年11月7日、83年2月3日之航照圖後，確認該違建非屬83年12月31日前之既存違建，而屬84年以後興建之違建。

2. 上訴人雖主張「該違建於83年間已存在，且於91年間經合法修繕」一節，惟基於下述理由，該等事實主張，可信度不足：

A. 上訴人提出「前所有權人李傳洪於83年8月19日向訴外人紀瑞德買入包含系爭建物在內之多筆建物而簽立」之買賣契約書（其上載明買賣標的物中之地上物為「系爭建物與相鄰之臺北市○○區○○路○○號第1、2、3層」），欲憑以證明「在交易當時，系爭建物之第3層樓即有系爭違建之存在」。但原判決認為：

(1). 因為契約書中並無「各號樓層或面積」之記載，且系爭建物形狀亦不規則。故無法單憑該契約書即認系爭建物有第3層建物（即系爭建物）之存在及其範圍。

(2). 系爭建物前於83年12月14日因建物旁擅自設置駁坎及擋土牆，為工務局以違建查報。而依當時查報照片所示，系爭建物2層以上僅見壁面邊牆，而未見有屋頂或門窗之構造。核與80年11月7日、83年2月3日、84年6

01 月24日航照圖所示屋頂平台邊緣明顯之牆垣尚屬相合
02 。

03 B.上訴人所主張「訴外人李傳洪於84年間將系爭建物贈與薇
04 閣中學，並經該校於91年間依法申請修繕，工務局亦於91
05 年2月26日現場勘察後，認定系爭違建為83年12月31日前
06 之既存違建，而予拍照列管」等情，原審法院基於以下理
07 由判定，上訴人該等事實主張難認為真正。

08 (1).系爭建物中之系爭違建外觀，依91年間修繕前、後之
09 現場勘查紀錄表之下列圖示（即原審之前審卷第143頁
10 或第175頁中標為A棟者）內容，足知「該次修繕範圍
11 或包含系爭建物1、2層上方之外牆、屋頂，惟就屋頂
12 覆蓋範圍及位置則無從自該表明確認定」。

13 (A).依修繕前之正向立面圖所示，修繕前系爭建物1、2
14 層正面均繪有窗戶，材質標示為加強磚造，正面2層
15 窗戶以上之區域，僅標示材質為木作。

16 (B).依修繕前之側向立面圖所示，其右方為下層未開窗
17 上層有窗之構造物，材質分別標示為木作、鐵皮。

18 (C).依修繕後之正向立面圖所示，下面2層窗戶以上區域
19 之圖面型式及高度，與修繕前並無變更，惟材質標
20 示改為鐵皮及瓦片。

21 (D).依修繕後之側向立面圖右方構造物最上層型式亦未
22 變更，僅標示材質改為磚牆、木作、玻璃。

23 (E).依修繕後平面圖之記載，修繕範圍含屋頂部分、牆
24 面部分及外牆粉刷油漆；修繕後材質之記載，屋頂
25 為鐵皮、瓦片；牆壁為磚牆、木作、玻璃、粉刷油
26 漆等。

27 (2).上訴人所舉證人廖崇毅之證詞內容，依下述理由，亦
28 無法認定「系爭建物3樓之系爭違建早於83年12月31日
29 以前興建者：

30 (A).該證人雖證述「系爭建物規劃為教師宿舍，宿舍是
31 以1、2樓為主」「印象中有樓梯可以通往3樓」，及

「3樓當倉庫的部分中好像是被證8之照片②的建物」。惟其亦證述「3樓我也沒上去過，該建物は日式的建築，其中有一部分有3樓」等語（見原審前審卷第260-264頁）。

(B).而依證人指為倉庫所在之照片（原審前審卷第182頁下方）所示，建物最上層僅有邊緣局部範圍，似可見有屋頂之構造物及邊牆等，與原審前審卷第175頁所標示之系爭建物範圍，有所不同。

(C).是依該證人之證詞及前述照片互核，已可認系爭建物第2層以上，於91年修繕時縱有局部之3層違建，惟並非覆蓋2層屋頂平台之全部。

(3).另證人王威強於原審前審審理中雖曾證述：「由91年2月26日現場勘查紀錄表所附平面圖與立面圖可以看出會勘之系爭建物應該是3層樓」。惟經原審之前審法官請其比對原處分違建認定範圍圖與勘查紀錄表，以指出91年修繕之位置。證人王威強則證述「就2張圖作對照，我標記的修繕範圍，倒L型部分為立面修繕，其旁的方型部分為屋頂全部修繕」等語。足見該次修繕所指之屋頂，係第3層之局部而非全部，此與證人廖崇毅前開證詞內容（即系爭建物部分有3樓），亦屬吻合。

(4).再就91年2月26日現場勘查紀錄表圖示與修繕前拍攝之現場照片比對，勘查紀錄表內「A棟側向立面圖」乃為面對系爭建物之左側（見原審卷第158頁）。依工務局91年3月12日以北市工建字第09152498700號函檢送之照片索引圖（原審之前審卷第181頁），及照片①②③（原審之前審卷第182、183頁）可知，照片①為系爭建物正立面，照片②③所拍攝者即為面對系爭建物之左側，故應與91年2月26日現場勘查紀錄表所稱之A棟側向立面，係屬同側，依照片②所示，右方係一下層未開窗之構造物，左方則為較高且有開窗之構造物

，照片②左方建物，續出現於照片③右方，並連接至照片左方之人字斜頂構造物，經核照片②③所示與前述現場勘查紀錄表修繕前之A棟側向立面圖大致相符，惟照片②右方下層未開窗構造物部分，其最上層僅見部分邊牆及局部有屋頂之構造物，照片③則見門扇及部分邊牆，均顯示並無上訴人所稱之完整第3層既存違建，是縱認系爭建物91年修繕時，於A棟2層以上，或有局部違建經工務局認定為既存違建，亦無證據顯示有如上訴人主張之A棟第3層構造物存在，應可認定。

3.是以原判決認為：

A.依相關證據調查結果，有利於上訴人之權利障礙事實，即「系爭違建於83年12月31日以前即已存在，屬既存違建」一節，無法被證明為真。

B.再者有關上訴人主張「至少於91年2月間薇閣中學申請修繕系爭建物時止，該建物3樓之系爭違建，亦早存在」一節。因為薇閣中學修繕當時系爭建物3樓之違建，其外型與系爭違建不同，二者非屬同一違建，系爭違建應係上訴人新蓋者。

4.至於上訴人主張「被上訴人僅據目測，未經測量，即作成命令拆除之原處分，有違明確性原則。且程序法上，在作成原處分前，未給予上訴人陳述意見之機會，故原處分違法」一節。原判決則指明：

A.原處分以違建認定範圍圖，佐以違建位置及材質之說明，並加註概略尺寸及除外部分說明（即94年6月27日查報部分），可認已足特定其查報範圍，尚無不明確之處。

B.又查：

(1).原處分本次查報之新違建，主要為系爭建物第3層除前經94年6月27日查報範圍及屋突以外之部分，雖查報尺寸僅係大致估算而未經測量，然違建認定範圍圖既足確認查報範圍，復有航照圖、現場照片及材質（金屬）可

01 佐，即得與上訴人所稱91年3月12日經核准修繕之材質
02 相比較，而確認是否屬新違建及其範圍。

03 (2).依91年2月26日現場勘查紀錄表有關修繕後材質之記載
04 ，屋頂為鐵皮、瓦片；牆壁為磚牆、木作、玻璃、粉
05 刷油漆等。本次查報照片所示材質為金屬。

06 (3).縱認系爭建物第3層於前次修繕時或有局部違建經工務
07 局認定為既有違建，然現存系爭違建之型式、範圍、
08 材質已與先前全然不同，亦難認屬同一。

09 (4).雖上訴人主張其係以非永久性建材而修繕既存違建云
10 云，惟查：

11 (A).原處分所據之100年4月1日發布之臺北市違章建築
12 處理規則第27條規定：「既存違建以非永久性建材
13 修繕，且符合下列各款規定之一者，應拍照列管：
14 一、依原規模無增加高度或面積之修繕行為。……
15 」。且該條所稱修繕，亦僅指「建築物之基礎、樑
16 柱、承重牆壁、樓地板、屋架，在原規模範圍內，
17 以非永久性建材為修理或變更，且其中任何一種修
18 繕項目未有過半者。」故所謂既存違建修繕得依拍
19 照列管方式處理者，除須使用非永久性建材外，尚
20 有無增加高度或面積之修繕始屬之。

21 (B).本件違建範圍無論依航照圖所示；或依前述91年2
22 月26日之現場勘查紀錄表、照片以觀，其範圍均已
23 不同，且材質亦已全面替換，堪認明確。上訴人主
24 張現狀屬既存違建之修繕云云，難認有據。

25 C.又本件被上訴人縱於作成原處分前疏未予上訴人陳述意見
26 機會，然上訴人亦已於訴願程序中陳述其主張，尚難執此
27 而認原處分違法，

28 D.至於上訴人主張「被上訴人遲至訴訟中始追補原處分之理
29 由」一節，原判決則用行政程序法第96條第1項第2款（即
30 「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：……二、主
31 旨、事實、理由及其法令依據。……」）。而認：

01 (1).原處分之主旨及說明，記載查報違建之建物坐落門牌
02 樓層、材質、高度、面積，並附有違建認定範圍圖等
03 基礎事實，並敘明系爭違建乃為增建、新違建及應予
04 拆除之理由及法律，核已就其查報之事實、理由及法
05 律依據為記載。

06 (2).至於被上訴人之訴訟代理人於原審法院審理時，僅得
07 於原處分之範圍內為訴訟之攻擊防禦。則依原處分事
08 實理由之文字及附圖說明，本件認定之違建範圍尚稱
09 明確，並無上訴人所稱「於訴訟中追補原處分理由」
10 之情形。

11 (3).又因系爭建物形狀並不規則，相關書圖照片因繪製或
12 拍攝之方位不同，導致被上訴人訴訟代理人於審理中
13 或有部分陳述未臻一致，惟審諸相關書圖照片等證物
14 ，原處分之範圍確得依其記載之事實理由予以認定，
15 是上訴人主張「原處分因欠明確，被上訴人於訴訟中
16 始追補處分理由，而有違法」一節，亦不足取。

17 5.綜上所述，被上訴人認定上訴人擅自建造如原處分所示之系
18 爭違建，違反建築法第25條規定，依同法第86條第1款規定
19 ，通知上訴人應予拆除，尚無違誤，訴願決定遞予維持，亦
20 無不合。從而，上訴人訴請撤銷訴願決定及原處分，為無理
21 由，應予駁回。

22 五、上訴人上訴意旨略以：

23 1.上訴人首先本諸下述法律論點，主張原處分之作成不夠明確
24 ，違反行政程序法第5條及同法第96條第1項第2款規定。而
25 就原判決判定「處分範圍已得確定」之理由論述，指摘原判
26 決「適用法規不當」。

27 A.上訴意旨首先強調「處分內容是否明確，非以行政機關觀
28 點為準，而要以相對人之觀點為準」。復引用本院90年度
29 判字第2464號判決意旨，而謂「……（原處分）違建情形
30 欄內材料、高度、面積，仍應依現場實地勘測之違建情形
31 記載……」云云。進而指出：

01 (1).原處分就「違建尺寸」，並無正確之記載。

02 (2).原處分就「違建位置與範圍」等事項，亦無正確之記
03 載。

04 (3).被上訴人之訴訟代理人亦對違建範圍一再更正陳述，
05 顯見違建範圍不明確。

06 B.又原判決不採取上訴人提出之證據來認定系爭違建之屬性
07 (屬舊違建)及範圍(以91年2月間薇閣中學申請修繕系
08 爭建物時之狀況為準)，也違反臺北市違章建築處理規則
09 第4條及第27條之規定。

10 2.其後上訴人又主張「原判決認被上訴人依據80年11月7日及8
11 3年2月3日航照圖，認系爭建物非屬83年12月31日前之既存
12 違建，於法有據。而證人王威強與廖崇毅2人雖證稱『系爭
13 建物有3樓』，但原判決仍認無法確認屋頂覆蓋範圍及位置
14 ，甚至以此臆測系爭第3層建物非既存違物云云，基於以下
15 之理由，顯有『認定事實不依證據』與『判決理由矛盾』之
16 違法情事」云云。

17 A.上訴人從未主張「係全部覆蓋於系爭建物上之完整第3層
18 既存違建」，原判決據以作成之基礎事實有錯誤。

19 B.原判決如何能憑80年11月及83年2月之航照圖，判定「系
20 爭違建非屬83年12月31日以前已建築完成之既存違建」。

21 C.證人王威強已明確證稱「系爭建物第3層確有部分建物」
22 等情，且該部分建物業經主管機關認定為既存違建，並繪
23 圖明確劃定範圍(原審之前審卷第151頁參照)，此等證
24 據為何不可採，未見原判決交待。

25 3.再者針對「91年2月26日工務局已認定系爭違建屬既成違建
26 ，並准薇閣中學修繕」一事，原審法院證據調查有瑕疵，除
27 不採信「有利於上訴人」之證據調查結果，復對上訴人請求
28 調查之證據方法不予調查(例如證人顧厚德、李傳洪等人之
29 傳訊)。

30 4.此外原判決一方面認「系爭建物第3層於91年2月間確有部分
31 建物存在」，另一方面又認「無法由91年2月26日現場勘查

紀錄表確認屋頂覆蓋範圍及位置」。又謂「現存之系爭違建，其材質範圍與原來修繕部分不同」云云，忽略了「系爭違建屬新違建，而非91年間已存在之既存違建」一事，應由被上訴人負舉證責任之法理。且原處分之拆除範圍界定，既未經實際測量（僅有目測），又如何判斷其與所謂之原來既存違建不同？

5. 又原判決以「系爭第3層現存違建材質範圍與先前不同」為據，即認定現存違建與先前工務局認定之既存違建非屬同一云云。卻沒有依臺北市違章建築處理規則第4條及第27條規定，進一步確認「系爭違建物第3層之材質變更係以非永久性建材所為既存違建修繕行為，故非新違建」等情。事實上觀諸被上訴人於原審法院提出之材質對照表（見原審卷第68頁），可證明上訴人修繕系爭違建時，是以「金屬、玻璃」等非永久性建材為修繕，因此系爭違建之既成違建屬性不改變等語。

六、本院按：

1. 上訴爭點之確定：

A. 原因事實：

- (1). 被上訴人認定上訴人依法對下述違建負有拆除義務，而對其作成「通知拆除」之原處分。

(A). 應拆除之違建標的：

上訴人自90年12月14日起，為系爭建物之所有權人（並延續至今）。該建物3樓在未經申請增建之情況下，於104年間被發現建有「以附圖斜線標明、總高約3.5公尺、面積約144平方公尺、使用金屬等材質架構」之「系爭違建」構造物一層（附圖見原審之前審卷第34頁）。

- (B). 上訴人負有拆除「系爭建物」義務之原因事實（或違章事實），依原判決之認定，應為「其興建系爭違建，違反建築法第25條不得擅自建造建築物之規定，而有違章行為存在」。因為：

- 01 a.系爭建物前於83年8月19日由紀瑞德出售予李傳洪
02 ,李傳洪則於84年4月間將之贈與薇閣中學,薇閣
03 中學再於90年12月14日出售予上訴人(見訴願書第
04 2頁所載)。上訴人將之開發為溫泉招待所,並擁
05 有該不動產所有權。
- 06 b.被上訴人則依相關事證認定,前開違建屬上訴人於
07 91年12月間取得系爭建物所有權以後,在不詳時間
08 所違規興建者(時間認定之理由後詳)。
- 09 (C).上訴人負有「立即」拆除「系爭建物」義務,而不得
10 「延緩」(即認系爭建物屬應立即拆除之新違建),
11 其規範依據則為:
- 12 a.建築法第25條規定:
13 建築物非經申請直轄市、縣(市)(局)主管建築
14 機關之審查許可並發給執照,不得擅自建造或使用
15 或拆除……。
- 16 b.建築法第86條第1款規定:
17 違反第25條之規定者,依左列規定,分別處罰:
18 一、擅自建造者,處以建築物造價千分之50以下罰
19 鍰,並勒令停工補辦手續;必要時得強制拆除
20 其建築物。
- 21 c.100年4月1日發布施行之臺北市違章建築處理規則
22 第1條規定:
23 臺北市政府(以下簡稱本府)為實施建築管理,有
24 效執行建築法有關違章建築(以下簡稱違建)之處
25 理規定,特訂定本規則。
- 26 d.同前處理規則第4條第1款規定:
27 新違建:指民國84年1月1日以後新產生之違建。
- 28 e.同前處理規則第4條第2款規定:
29 既存違建:指民國53年1月1日以後至民國83年12月
30 31日以前已存在之違建。
- 31 f.同前處理規則第4條第4款規定:

修繕：指建築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、屋架，在原規模範圍內，以非永久性建材為修理或變更，且其中任何一種修繕項目未有過半者。

g.同前處理規則第4條第11款規定：

非永久性建材：指除鋼筋混凝土（RC）、鋼骨（SC，不包含小尺寸之H型鋼）、鋼骨鋼筋混凝土（SRC）、加強磚造等以外之材料。

h.同前處理規則第5條第1項規定：

新違建應查報拆除。但符合第6條至第22條規定者，應拍照列管。

i.同前處理規則第25條規定：

既存違建應拍照列管，列入分類分期計畫處理。…

j.同前處理規則第27條規定：

既存違建修繕符合下列各款規定之一者，應拍照列管：

一、依原規模無增加高度或面積之修繕行為，其建築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、屋架等，以非永久性建材為修繕，且其中任何一種修繕項目未有過半者。…

(D).原處分之作成與特定及其規制效力：

被上訴人於104年4月間因接獲違建檢舉查明上情後，於104年4月9日作成以「北市都建字第10460206600號函」予以表徵之「原處分」，處分規制效力則為「課予上訴人拆除系爭違建」之作為義務。

(2).上訴人因此以原處分為爭訟程序標的，而提起行政爭訟。前經原審法院作成前審判決，將原處分連同訴願決定一併撤銷。而被上訴人對該事實審判決提起上訴，經本院發回判決，將前審判決廢棄，發回原審法院更為審理。原審法院因此作成原判決，諭知「駁回上訴人之起訴

01 」。上訴人因此提起本件上訴，指摘原判決違法。

02 B.而原判決認定原處分合法而駁回上訴人在原審所提「處分
03 撤銷訴訟」，其理由之形成，以及上訴意旨對該等理由之
04 各項指摘，均載於前，於此不再贅言。

05 2.本院對前開上訴爭點之判斷結論及其理由形成：

06 A.有關本案上訴爭點所涉「待證事實具體內容」，以及「其
07 舉證責任之客觀配置」，與「原判決心證形成邏輯」之綜
08 合說明：

09 (1).決定本案勝負所立基之待證事實，與其舉證責任客觀配
10 置之說明：

11 (A).按在本案中為兩造所不爭議之客觀事實及法律適用事
12 項有：

13 a.上訴人為系爭建物之所有權人，實際占有支配使用
14 該建物。

15 b.系爭建物之第3層於104年間，經被上訴人發現，確
16 有「系爭違建」之客觀存在。而該違建並無取得興
17 建許可。

18 c.因此系爭違建若非屬上訴人所「興建」，即屬上訴
19 人所「使用」。不管是依建築法第86條第1款規定
20 ，或依同條第2款規定，其均有拆除之法定義務存
21 在，被上訴人亦因此享有要求上訴人拆除違建之公
22 法上職權。

23 (B).在前開給定之客觀事實基礎下，上訴人引用「臺北市
24 違章建築處理規則」第4條第2款與第25條規定，主張
25 「系爭違建早於83年12月31日以前即已興建完成，並
26 延續至今仍然存在，屬既成違建，得列入分類分期計
27 畫處理，而暫緩拆除」。則「系爭違建早於83年12月
28 31日以前即已興建完成，並延續至今仍然存在」之待
29 證事實，屬公部門行使職權之障礙事實，依舉證責任
30 客觀配置之通說（規範說），應由上訴人負擔「證明
31 該待證事實為真正」之舉證責任（即負擔事證不明之

01 不利益，故更精確之用語應為「舉證負擔」，但因為
02 「舉證責任」一詞已成為國內「相約成習」之用語，
03 故以下仍以「舉證責任」稱之，另需附帶補充說明之
04 事項為：舉證責任之客觀配置，與行政訴訟法上之職
05 權調查原則並無衝突，行政法院需在盡到職權調查義
06 務後，方得以客觀事證仍屬不明為由，依舉證責任之
07 客觀配置，決定案件之勝敗結果）。

08 (C).若上訴人已盡其應盡之舉證責任，而使法院確信「系
09 爭違建早於83年12月31日以前即已興建完成，並延續
10 至今仍然存在」一事為真。則被上訴人可再行主張「
11 原既成違建之管領使用人，在83年12月31日以後，基
12 於使用目的之調整，超越了『修繕』之程度，而對該
13 違建進行『解組重構』，致使該違建之物理同一性喪
14 失，而成為83年12月31日以後新興建之違建」等情，
15 而依「臺北市違章建築處理規則」第5條第1項前段之
16 規定，重新適用建築法第86條第1款規定，有以下法
17 理應予補充說明：

18 a.有關「違建管領使用人對違建進行『解組重構』，
19 超越『修繕』程度，而屬『興建』新違建」之待證
20 事實，屬被上訴人職權障礙之回復事實，依法應由
21 被上訴人負擔舉證責任（即承擔事證不明之不利益
22 ）。

23 b.又有關「解組重構」與「修繕」之區辨，依「臺北
24 市違章建築處理規則」之規範結構觀之，違建物之
25 改造，只要不符合該規則第4條第4款之「修繕」規
26 定，即應定性為違建之「解組重構」，而屬新違建
27 之興建行為。

28 c.因此被上訴人只要能證明「既成建物」之「改造」
29 結果，不符合「臺北市違章建築處理規則」第4條
30 第4款之「修繕」定義，即屬已盡其應盡之舉證責
31 任。

01 (2).在上述待證事實具體內容與其舉證責任客觀配置之架構
02 下，原判決之理由論述邏輯，應為如下之詮釋：

03 (A).透過83年2月23日之航照圖顯示，系爭建物在83年12
04 月31日以前，其第3層並無系爭違建之存在。此即足
05 以證明「系爭違建興建於83年12月31日以後」。

06 (B).至於上訴人所提有關「薇閣中學曾針對系爭建物及系
07 爭違建申請修繕，並經工務局於91年2月26日至現場
08 履勘，確認系爭違建之客觀存在，且被認定為既成違
09 建」一節，原判決則基於以下之理由認為「前開於91
10 年2月26日勘查時發現之違建客體，與104年4月9日發
11 現之系爭違建，其等屬同一建物一事，無法獲得證明
12 」（此項待證事實之舉證責任，依前開法理所述，仍
13 在上訴人方）。

14 a.原判決斟酌大量證據資料，認為前開異時客觀呈現
15 之2個建物客體，外觀上具有差異，故原審法院對
16 「該異時客觀呈現之2建物客體，為同一建物」一
17 節，無法形成確信。

18 b.此外，工務局於94年6月27日曾履勘系爭建物，發
19 現其上有新建之違建，而作成北市工建字第094502
20 87700號函（影本附於原處分卷內，但未編頁數）
21 ，界定違建範圍19.5平方公尺，並標示為「RC、鋼
22 、玻璃」造。該次調查所呈現之建物客體，與91年
23 2月26日勘查時發現之違建客體相比較，原審法院
24 就「該不同時間勘查所呈現之2建物客體，在時序
25 上前後相續，實質上仍屬同一建物」一事，同樣無
26 法形成確信。

27 (C).再退而言之，就算前開因91年2月26日勘查所呈現之
28 建物客體，與104年4月9日勘查所呈現之系爭違建，
29 屬同一建物，且91年2月26日勘查所呈現之建物客體
30 又興建於83年12月31日以前。但因上訴人有「解組重
31 構」該建物之客觀事實，超越了現行法規範所許可之

「修繕」程度，使該違建之物理同一性已喪失，而符合新違建之定義，故應許可拆除。

B.然而上訴意旨並沒有扣緊原判決之理由形成邏輯，提出針鋒相對式之論辯，以致無法有力反駁原判決之各項理由。爰說明如下：

(1).首先應指明，本案上訴人並未意識到：其有必要就「系爭違建早於83年12月31日以前即已興建完成，並延續至今仍然存在」之待證事實，盡其應盡之舉證責任。而針對「91年2月26日勘查時所呈現、被認定既存違建」之建物，與「104年4月9日勘查時所呈現」之系爭違建，在時序上前後相續，持續維持建物之同一性」等情，提出堅強之論述，而僅一再強調「91年2月26日勘查時所呈現之違建，早於83年以前即已存在，而已被認定為既成建物」云云，對以上待證事實之證明並無助益，自無從推翻原判決此部分「全案經職權調查後，心證仍然無法形成」之理由論述。

(2).再者就算假設「前開違建在時序上之同一性」得以證明，以致本案應由被上訴人負擔證明「系爭違建曾經解組重構，逾越修繕程度，造成前後建物『物理上同一性無從維持』結果」之待證事實。但依原審106年度訴更一字第106號卷第68頁所附之「臺北市○○區○○路○○號勘查紀錄表、修繕前、後及現況材質對照表」所示（此項資料上訴意旨中亦有引用），有以下之差異存在：

(A).系爭違建屋頂之材質為「金屬、玻璃」，91年間建物屋頂，於修繕前、後之材質則分別為「木作、石棉瓦、鐵皮」與「鐵皮、瓦片」。

(B).系爭違建樑柱之材質為「C型鋼」，91年間建物樑柱，於修繕前、後之材質則未加紀錄。

(C).系爭違建牆壁之材質為「磚、玻璃、木作」，91年間建物牆壁，於修繕前、後之材質則分別為「木作、磚造、鐵皮」與「磚牆、木作、玻璃、粉刷油漆」。

01 (3).而有關「修繕」之法定判準，規定於「臺北市違章建築
02 處理規則」第4條第4款中，其規定內容為「修繕：指建
03 築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、屋架，在原規
04 模範圍內，以非永久性建材為修理或變更，且其中任何
05 一種修繕項目未有過半者」。至於所謂「非永久性建材
06 」，依同前處理規則第4條第11款所定，乃指「除鋼筋
07 混凝土（RC）、鋼骨（SC，不包含小尺寸之H型鋼）、
08 鋼骨鋼筋混凝土（SRC）、加強磚造等以外之材料」。

09 該法定判準之詮釋則為：

10 (A).「修繕」乃是在完全不更動建物之結構及材質情況下
11 ，以「可隨時輕易剝離」而不影響建物結構（包括形
12 成結構之主要材質）之物質，添附其上，以增進建物
13 之使用效率。

14 (B).若「抽換」建物主結構之材質（材料），非要經過破
15 壞該建物原本建物結構之階段，否則無從完成「結構
16 重組」之目的，即非屬修繕、等同於「新建」。因此
17 即使更換主結構之材質屬「非永久性建材」，仍然屬
18 「跨越原建築物基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、屋
19 架規模範圍」之建物工程施作，而非「修繕」。

20 (4).本案上訴人既然已將原違建屋頂，從「木作、石棉瓦、
21 鐵皮」或「鐵皮、瓦片」，改為「金屬、玻璃」，且從
22 104年4月9日查報時及105年6月4日自主檢核時之現場照
23 片所示，其設施周邊牆壁之外觀，亦與原始建物之設施
24 及建材有異（見104年4月9日查報函所附照片）。則依
25 前開法理所述，自己超越「修繕」範圍，亦屬原建物之
26 「解組重構」，其「物理上同一性」已喪失，與新建違
27 建無異。

28 (5).至於上訴意旨中所稱「因系爭違建之界定，是以『目測
29 』方式行之，未經『實地測量』，故原處分規制效力之
30 諭知（即命令上訴人拆除系爭違建之諭知），有違處分
31 明確性」一節，本院則認：

01 (A).處分明確性之要求，要視個案情形，並考量行政成本
02 而為決定。

03 (B).而在本案例中，只要命令拆除之系爭違建範圍，可以明
04 確界定，沒有誤拆之風險。且對上訴人在訴訟過程中
05 之私權維護不造成障礙或困擾，即符合處分明確性之
06 要求，上訴人就此部分爭議事項，對原判決之指摘，
07 於法亦非有據。

08 3.總結以上所述，原判決認事用法雖未盡完善（判斷理由之說
09 理過程不夠體系化），但終局判斷結論尚無違誤，上訴論旨
10 仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，
11 應予駁回。

12 七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項
13 、第98條第1項前段，判決如主文。

14 中 華 民 國 108 年 7 月 25 日

15 最高行政法院第四庭

16 審判長法官 鄭 小 康

17 法官 沈 應 南

18 法官 劉 介 中

19 法官 林 文 舟

20 法官 帥 嘉 寶

21 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

22 中 華 民 國 108 年 7 月 25 日

23 書記官 徐 子 嵐