臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
113年度訴字第160號
民國114年5月28日辯論終結

原　　告　洪月烘

訴訟代理人　華奕超　律師
　　郭宜函　律師
被　　告　雲林縣政府
代　表　人　張麗善
訴訟代理人　洪意林
　　曾泓博

上列當事人間違章建築事件，原告不服內政部中華民國113年4月29日台內法字第1130019305號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

○○縣○○鎮公所（下稱虎尾鎮公所）於民國112年6月27日接獲民眾檢舉書，經查證後填製違章建築查報單（下稱系爭違建查報單）載述原告所有坐落○○縣○○鎮埒內段1298-1地號土地（下稱系爭土地）係屬特定農業區農牧用地；其上1層合法自用農舍（下稱系爭農舍）頂方增建之第2層建物（面積約11.3m×10.5m）、位於系爭農舍後方之新建1層建物（面積約15m×6m）及系爭土地外側之磚造圍牆，均屬未經申請核准，擅自建造完成之違章建築（下稱系爭違章建築物）等情，以112年7月19日虎鎮工字第0000000000號函（下稱112年7月19日函）報請被告查處。案由被告勘查結果確認屬實，先以112年8月31日府建用二字第0000000000號函（下稱

112年8月31日函）檢附違章建築勘查結果通知書（下稱系爭違建勘查通知書）通知原告應於文到後1個月內補辦建造執照，原告提起訴願，經內政部以112年12月27日台內法字第0000000000號訴願決定（下稱112年12月27日訴願決定）駁回確定。嗣因原告逾期未補辦建造執照手續，被告即作成113年2月22日府建用二字第0000000000號違章建築拆除通知書（下稱原處分）確認系爭違章建築物，依違章建築處理辦法第5條規定應執行拆除。原告不服提起訴願，經內政部113年4月29日台內法字第0000000000號訴願決定（下稱訴願決定）駁回。原告遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

㈠訴願決定載述原告並無直接請求被告將系爭農舍之第2層增建部分予以列管拆除之公法上請求權等意旨，作為原告訴願為無理由之論據，惟原告提起訴願並未為如此主張，顯見訴願決定未針對原告之主張為認定及說明，自屬違法。

㈡被告係以系爭違建查報單認定之違建情況，作為原處分之依據。但原處分與系爭違建查報單相隔達半年之久，被告未再查報確認，逕認定原告逾期未補辦申請建築執照手續等語，依行政程序法第96條第1項第2款、第114條第1項、第2項等規定，亦有違誤。

㈢系爭農舍65年間即已存在，原告占有使用系爭土地有合法使用權源，參酌80及90年間空拍圖可知其上方2樓部分早於80年前業已存在，並可清楚看見已有開窗，並非原告嗣後有違規開窗之情事，原處分認定事實有違誤。又原告僅係通常居住使用上開建物，未妨礙他人利益，則系爭農舍上方之2層違建部分之存否對公共利益均無任何影響，自無特予強制拆除之必要。客觀情事既無任何改變，被告以原處分強制拆除該違建部分，侵害原告正當合理之信賴，而有違誠信原則。另依照建築法第25條、違章建築處理辦法第2條及第5條規定，原告取得上開建物後僅援用原有態樣進行利用，並無任

何增建違建物之情事，被告逕對原告作成原處分，實屬違法。

㈣原告於96年7月向前所有權人買受系爭土地當時，其上即有65年8月建造之系爭農舍1樓之所有權登記，系爭農舍增建之違建實係早已存在之建物。且此違建部分於101年4月1日前即已存在，依雲林縣政府執行違章建築查報作業原則第2條規定，應暫免查報，被告卻為違章建築之認定，已有違法。又被告自應舉證證明系爭農舍增建部分係於何時所建，否則，有違法治國原則應有之程序等語。

㈤聲明：原處分及訴願決定均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠系爭土地為特定農業區農牧用地，依建築法第3條規定，仍為建築法適用範圍。被告係以建物是否有違章建築處理辦法第2條規定「擅自建築」之情事，判斷是否構成違章建築。亦即以建物之主要構造是否有未經變更使用執照，而與原竣工圖不符之情事。系爭農舍領有（65）虎鎮營使字第169號農舍使用執照，原為1層、3.6公尺高，惟依系爭違建查報單所示，系爭農舍112年7月間實景已有第2層，主要構造即和使用執照之竣工照片不符，明顯有「擅自建築」之情形。原告雖主張該第2層建物部分早於80年即已存在，無非係認為第2層部分屬實施建築管理前已合法完成之建築物，惟參照區域計畫及非都市土地使用編定公告一覽表，及內政部91年3月19日內授營建管字第00000000000號函，「實施建築管理前」基準日期係在實施區域計畫地區按區域計畫法劃定使用分區，並編定各種使用公布日期（雲林縣為73年11月20日），即原告須證明該建物早於73年11月20日前已存在者，始得認定為舊有房屋，本件系爭農舍之完工日期為65年1月5日係屬舊有房屋無疑，其使用執照範圍僅為1層、3.6公尺，自行增建第2層部分當屬違章建築，與舊有房屋無涉等語。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、本院判斷：

㈠經查：系爭土地係屬特定農業區農牧用地，其上除前經原土地所有權人申請主管機關核許建造1層系爭農舍外，於系爭農舍頂方增建之第2層建物（面積約11.3m×10.5m）、系爭農舍後方之新建1層建物（面積約15m×6m）及系爭土地外側之磚造圍牆(長約272m），均屬未經申請核准，擅自建造完成之建物，虎尾鎮公所接獲檢舉查證後，乃填製系爭違建查報單報請被告處理，案經被告勘查屬實，先以系爭違建勘查通知書限期命原告補辦建築執照手續，並教示逾期如未依規定補辦完成，將依法命拆除，原告不服提起訴願，經112年12月27日訴願決定駁回確定；其後，原告逾期仍未補辦系爭違章建築物之建造執照手續完成，乃作成原處分通知原告依違章建築處理辦法第5條規定應執行拆除，復經訴願決定予以維持等情，有卷附土地登記簿謄本（見本院卷第103頁）、民眾檢舉書（見訴願卷第43至44頁）、虎尾鎮公所112年7月19日函及系爭違建查報單（見本院卷第109頁及第110頁）、被告112年8月31日函及系爭違建勘查通知書（見本院卷第63頁及第64頁）、內政部112年12月27日訴願決定（見本院卷第67至72頁）、原處分（見本院卷第26頁）及訴願決定（見本院卷第28至32頁）等件可稽，堪認真正。

㈡按建築法第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。」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。」

㈢次按建築法第97條之2規定授權內政部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。」第11條之1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2項）前項影響公共安全之範圍如下：一、供營業使用之整幢違章建築。營業使用之對象由當地主管建築機關於查報及拆除計畫中定之。二、合法建築物垂直增建違章建築，有下列情形之一者：（一）占用建築技術規則設計施工編第99條規定之屋頂避難平臺。（二）違章建築樓層達2層以上。三、合法建築物水平增建違章建築，有下列情形之一者：（一）占用防火間隔。（二）占用防火巷。（三）占用騎樓。（四）占用法定空地供營業使用。營業使用之對象由當地主管建築機關於查報及拆除計畫中定之。（五）占用開放空間。四、其他經當地主管建築機關認有必要。（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1次為限。」

㈣原告雖以上開情詞主張原處分違法，應予撤銷云云。惟：

1.非都市土地經劃定使用分區並編定使用地類別，應依其容許使用之項目及許可使用細目使用，為非都市土地使用管制規則第6條第1項前段所明定。而依同條第3項附表一關於農牧用地容許使用項目之規定，可知土地之使用類別編定為農牧用地者，應供農作使用，非經申請許可不得興建農舍或設置與農業使用不相關之設施。再依申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法第5條規定：「申請農業用地作農業設施容許使用，經審查合於規定者，直轄市或縣（市）主管機關應核發農業用地作農業設施容許使用同意書。」之意旨，可知農業用地之土地所有權人主張坐落該土地上之具有固定基礎建造物係屬合法建造者，自應提出主管機關核發之農業用地作農業設施容許使用同意書憑以證明。否則，即應依規定補辦手續，如未能於主管機關所定期限內完成補正手續者，其存續即喪失正當性。又土地所有權人本負有使土地處於合法使用狀態之義務，農業用地上之違章建物，若無從查悉其實際建造者，即得命土地所有權人履行拆除義務。

2.復按主管機關對受處分人作成前行政處分課予公法上義務，經受處分人提起行政爭訟救濟後，未經撤銷或變更者，原處分機關及受處分人均應受其拘束。如受處分人仍未履行其公法上義務，原處分機關自應續行作成後行政處分規制其法定效果。

3.觀諸卷附前揭民眾檢舉書、系爭違建查報單及系爭違建勘查通知書所載內容暨系爭土地於112年7月、113年4月1日、114年4月14日拍攝之建造物實況照片（見訴願卷第48至49頁、第68至69頁及本院卷第111頁及第219至220頁），經與卷附系爭農舍使用執照、竣工圖暨竣工後實況照片等資料（分見本院卷第107頁、第177至187頁及第113頁）相比對，足認目前系爭農舍頂方之增建第2層建物、位於農舍後方新建1層建物及系爭土地外側之磚造圍牆等具有固定基礎之磚造、鋼鐵造等建造物，均不在原申請在

系爭土地上興建系爭農舍之核准建造範圍，且非屬得未經許可即得任意設置於農業用地即系爭土地上之農業設施至明。又系爭違章建築物迄今既仍未經原告補辦建造執照手續完成，自屬實質違章建物。至於原告提出之系爭土地上建物歷年空拍圖（原本併卷外放，影本見本院卷第206至211頁），經核無從憑以認定上開建造物非屬實質違章建物。

4.原告雖指摘原處分有違反行政程序法第96條第1項第2款之情形云云（見本院卷第17至19頁）。惟按行政處分以書面為之者，應記載主旨、事實、理由及其法令依據，固為行政程序法第96條第1項第2款所明定。然核其規範目的在使人民得以瞭解行政機關作成行政處分的法規根據、事實認定及裁量的斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟的機會。故由書面行政處分記載內容之意旨觀之，已足以使人民瞭解受處分之原因事實及其依據的法令，且可據以執行其法律效果，即與上開規定不相違背，核無將全部相關法令及事實鉅細靡遺逐一臚列為必要（最高行政法院96年度判字第594號判決意旨參照）。經查原處分業已載明違建人姓名、違建地點、違建情形、標的物之坐落位置、範圍及法律效果所依據之法規等要素等項（見本院卷第74頁），已足以使原告瞭解其原因事實及依據法令，且所規制之法律效果亦無不能執行之情形，原告此部分之主張，自非可採。

5.又依違章建築處理辦法第5條規定，可知縣（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，則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，若違建人申請執照不合規定或逾期未補辦申領執照手續者，縣（市）主管建築機關應拆除之。查被告接獲虎尾鎮公所查報後，隨即派人進行勘查，認定系爭違章建築物係屬未經申請核准擅自建造之建

造物，而作成系爭違建勘查通知書通知命原告於收到該通知書後1個月內，依建築法令規定，檢齊文件向被告所屬建設處建築管理科、虎尾鎮公所申請補辦建造執照，若逾期不辦或補辦建造執照手續不合規定，即依違章建築處理辦法第5條規定，將通知拆除，有系爭違章建築勘查結果通知書附卷可證（見本院卷第64頁）。足認原告指稱：被告未踐行勘查程序，逕行作成原處分云云，核與事證情況不符，無從憑採。

6.關於原告主張系爭農舍頂方增建之第2層建物早在原告買受以前已存在，僅係通常居住使用系爭建物，未妨礙他人利益，對公共利益均無任何影響，自無予以強制拆除之必要，原處分違反誠信原則乙節：

⑴按「建築物所有權人、使用人應維護建築物合法使用與其構造及設備安全。」為建築法第77條第1項所明定。準此，所有權人對於建築物具有管理、使用及支配之權能，即使其繼受取得他人已違反管制使用規定之建築物，仍負有維護建築物合法狀態之義務，不能因其非原始違規行為人即可卸免此行政法規定之義務，而得持續使用不符合建築法規範之建築物。是以，建物有違反建築法相關規定之程序上違章情形者，無論目前所有權人是否為實際建造人，仍負有維護該建築物符合管制使用規定之義務，主管機關自得定期命其補辦建造執照手續。故違章建築處理辦法第5條及第7條規定所稱違建人當認非僅限於行為人，亦包括違章建築所有人、使用人或管理人，始能達建築法為維護公共利益之規範目的。查本件系爭違章建築物雖無從查悉實際建造人，但原告既為系爭土地及系爭農舍之所有權人，對上開系爭違章建築物即具有事實管領力，自應負責排除其違章狀態之公法上義務。

⑵次按違章建築處理辦法第11條之1第1項規定，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。可見違章建築處理辦法第11條之1第1項係規範主管建築機關對於違章建築拆除之優先順序，並非使既存違建在未申請建造執照之情形具合法性，主管機關自得命違建人補辦申請建造執照手續，並於其逾期未補正時，依違章建築處理辦法第5條第1項、第6條規定作成拆除該違章建築物之處分。又參諸被告103年1月15日府建用字第00000000000號公告，可知被告轄區內新違章建築及既存違章建築之劃分日期為101年4月2日（見訴願卷第65頁）。是以，本件原告經被告命其補辦建築執照，原告逾期仍未辦理完竣，被告作成原處分命令拆除，自屬適法有據。

五、綜上所述，本件原告上開主張各節，均非可取。從而，被告作成原處分認事用法俱無違誤，訴願決定予以維持，核無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

六、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘陳述及舉證，均核與判決結論不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、結論：本件原告之訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　18　　日

審判長法　官　蔡 紹 良

法　官　黃 司 熒

法　官　陳 怡 君

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟	所需要件

代理人之情形	
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1. 當事人或其代表人、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。 2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、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。
㈡非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1. 當事人之配偶、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. 當事人為公法人、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，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　18　　日

書記官　杜 秀 君