最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第139號

上　訴　人　范祥南

訴訟代理人　詹順貴　律師
　　李柏寬　律師
被 上訴 人　新竹縣政府

代　表　人　楊文科

上列當事人間違章建築事件，上訴人對於中華民國112年12月21日臺北高等行政法院110年度訴字第1107號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院高等行政訴訟庭。

理　由

一、上訴人所有坐落新竹縣○○鄉○○段0000地號土地（下稱系爭土地，為非都市土地）上之建築物（下稱系爭建物），前經新竹縣湖口鄉公所（下稱湖口鄉公所）以民國110年1月18日湖所工字第1103400026號函（下稱查報違建函）查報為違章建築（查報之違建情形為新建、材料為貨櫃屋及鐵皮、高度約5公尺、面積約195平方公尺），經被上訴人審查後認係未經審查許可擅自建造使用之違章建築，以110年3月22日府工使字第1100001624號函（下稱110年3月22日函）命上訴人於收到該函通知後30日內，向被上訴人補行申請執照或自行拆除。嗣因上訴人未遵期完成補照或自行拆除，被上訴人遂依違章建築處理辦法第5條規定，排定於110年7月20日執行強制拆除，並以110年7月8日府工使字第1103634992號函（下稱原處分）通知上訴人。上訴人不服，循序提起行政訴訟，聲明：「1.確認原處分違法。2.被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）8,033,100元。」經臺北高等行政法院（下稱

原審）以110年度訴字第1107號判決（下稱原判決）駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張、被上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原判決所載。

三、原審駁回上訴人在原審之訴，係略以：因新竹縣自73年10月13日起實施區域計畫，系爭建物係於67年至73年10月13日間建造，依當時適用（即65年1月8日修正公布）之建築法第3條規定，新竹縣之實施都市計畫以外地區，並不適用建築法，而應適用依建築法第3條第3項授權，由內政部訂定之實施都市計畫以外地區建築物管理辦法（下稱都計外地區建管辦法）。系爭建物所坐落之系爭土地為等則八之林地，屬特定農業區農牧用地，系爭建物所占面積，雖有174.75平方公尺（上訴人提出之房屋稅單）、195平方公尺（被上訴人違建查報單）與330平方公尺（土地複丈成果圖）之差異，然均未超過都計外地區建管辦法第4條第1項之規定，則系爭建物作為自用農舍並未受禁止，惟仍應向主管建築機關申請建造執照（下稱建照）。而上訴人自陳系爭建物確實未申請過建照，則系爭建物已違反都計外地區建管辦法第3條規定，依該辦法第16條應依建築法之規定處理。又依系爭建物建造時適用之建築法，對違反該法第25條規定者，已經明定除處罰鍰並勒令停工補辦手續外，必要時得強制拆除其建築物，被上訴人認定系爭建物係未經許可擅自建造之違章建築，依法得強制拆除，當無違誤。又被上訴人於110年1月18日查報系爭建物為違章建築後，業以110年3月22日函限期命上訴人補行申請執照或自行拆除，嗣因上訴人未遵期補照或自行拆除，遂以原處分定期強制拆除，旋於110年7月20日執行，而前揭查報、限期命補照、定期拆除之程序，與違章建築處理辦法並無不合，上訴人主張被上訴人違法拆除系爭建物，請求被上訴人賠償給付8,033,100元，尚無理由等詞，為其論據。

四、本院按：

㈠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。」又按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：一、實施都市計畫地區。二、實施區域計畫地區。三、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日修正公布之現行建築法第3條規定：「(第1項)本法適用地區如左：一、實施都市計畫地區。二、實施區域計畫地區。三、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。又按60年12月22日修正公布建築法第25條規定（即現行同法第25條第1項）：「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：一、違反規定擅自建造者，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。」73年11月7日修正公布之現行建築法第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：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。」可知，於建築法適用地區內有擅自建造建築物之行為者，固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地區或實施區域計畫或經內政部指定地區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。從而，主管建築機關於建築法適用後發現未經申請領得建照而建造之建築物，得否對其建造行為人處罰或強制拆除該建築物，自應就其建造行為係何時所為，斯時建築法是否已適用於該地區，及建造建築物應否申請建照等事實予以查明，以為正確之法律適用。

㈡建築法第100條規定：「第3條所定適用地區以外之建築物，得由內政部另定辦法管理之。」內政部依上開規定授權訂定之都計外地區建管辦法第2條規定：「在實施都市計畫以外之地區興建建築物，除本辦法另有規定外，非經縣（市）主管建築機關許可發給執照，不得擅自建造或使用。」第3條規定：「實施都市計畫以外地區，一至八等則田地目土地，除土地所有權人興建自用農舍外，一律不准建築；九至二十六等則田地目土地及依土地法編為農業使用之土地，除興建自用農舍、發展交通、設立學校、建築工廠及興辦其他公共設施之建築外，一律不准建築。」第6條規定：「（第1項）起造人在第3條規定範圍以外之土地，申請興建農舍以外建築物者（如興建工廠須先取得工業用地證明書），應由依法登記開業之建築師設計，向縣（市）主管建築機關依建築法規定申請建造執照。但建築面積在45平方公尺以下，建築高度3.5公尺以下者得免由建築師設計，逕行申請建造執照。（第2項）原有建築物之修建、改建或增建面積在45平方公尺以下之平房，得免申請建造執照。」可知，在實施都市計

畫以外之地區（除有依都計外地區建管辦法第3條所規定一律不准建築之土地者外），如有興建農舍以外建築物者，除有特別規定得免申請建照之情形外，原則上應依建築法規定，向縣（市）主管建築機關申請建照。

㈢農業發展條例（下稱農發條例）第3條第10款第2目規定：「本條例用辭定義如下：……十、農業用地：指非都市土地或都市土地農業區、保護區範圍內，依法供下列使用之土地：……（二）供與農業經營不可分離之農舍、畜禽舍、……及其他農用之土地。」第8條之1規定：「（第1項）農業用地上申請以竹木、稻草、塑膠材料、角鋼、鐵絲網或其他材料搭建無固定基礎之臨時性與農業生產有關之設施，免申請建築執照。……。（第2項）農業用地上興建有固定基礎之農業設施，應先申請農業設施之容許使用，並依法申請建築執照。但農業設施面積在45平方公尺以下，且屬一層樓之建築者，免申請建築執照。本條例中華民國92年1月13日修正施行前，已興建有固定基礎之農業設施，面積在250平方公尺以下而無安全顧慮者，得免申請建築執照。（第3項）前項農業設施容許使用與興建之種類、興建面積與高度、申請程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會商有關機關定之。……。」前行政院農業委員會（改制後為農業部）依該條例第8條之1第3項規定授權訂定之申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法第3條第5款規定：「本辦法所稱農業設施之種類如下：……五、畜牧設施。」第23條第1項第2款規定：「畜牧設施分為下列各類：……二、養禽設施：指供飼養家禽生產及經營所需之設施。」準此可知，於92年1月13日農發條例修正施行前，在農業用地上已興建有固定基礎之農業設施（如：養禽設施），面積在250平方公尺以下而無安全顧慮者，得免申請建照。

㈣建築法第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。」內政部依上開規定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。」準此，在建築法適用地區內，原則上應依法申請當地主管建築機關審查許可並發給執照，方能建築，如擅自建築之建築物，即屬違章建築。但倘若另有特別規定，在建築法適用地區內建造建築物，得免申請建築執照者（例如：農發條例第8條之1），即不生違章建築之問題，更無逾期未補行申請建照即命拆除可言。

㈤經查，系爭建物坐落之系爭土地所在新竹縣，係於73年10月15日公告實施非都市土地使用編定，始成為實施區域計畫地區，系爭土地之地目為林、使用分區為特定農業區、使用地類別為農牧用地；因系爭建物未曾申請過建照，湖口鄉公所於110年1月18日以查報違建函查報系爭建物為違章建築，並經被上訴人以110年3月22日函命上訴人於收到該函通知後30日補行申請執照或自行拆除，因上訴人未遵期完成補照或自行拆除，被上訴人認已構成拆除要件，而排定於同年7月20日執行強制拆除，並以原處分通知上訴人等情，為原判決所依法確定之事實，核與卷內證據相符。據此可知，被上訴人係於系爭土地成為實施區域計畫地區而有建築法適用之後，發現系爭建物為未經申請領得建照而建造之建築物，揆諸前揭說明，被上訴人於認定系爭建物為違章建築，並命強制拆除之時，自應就該建物之建造行為係何時所為，斯時建築法是否已有適用於系爭建物所在地區，及系爭建物應否申請建照等事實予以查明，方足以為正確之法律適用；且因系爭建物所坐落之系爭土地，其使用分區既為特定農業區、使用地

類別為農牧用地，則系爭建物是否屬於92年1月13日農發條例修正施行前，已興建有固定基礎之農業設施，面積在250平方公尺以下而無安全顧慮，得免申請建照者，被上訴人自亦應予查明之，始足以確認系爭建物有無違章建築之問題。而原審依據上訴人於原審提出之67年6月30日、73年10月13日系爭土地航照圖（見原審卷外證物袋，其影本見原審卷第255至257頁），進而認定系爭建物於73年10月13日新竹縣實施區域計畫、公告土地使用編定之前即已存在，上訴人所主張73年間航照圖所示長條型建物即係作雞舍使用之系爭建物，係屬有據，依當時適用之建築法第3條規定，新竹縣之實施都市計畫以外地區，並不適用建築法，但依都計外地區建管辦法，仍應向主管建築機關申請建照，被上訴人認定系爭建物係違章建築，經限期通知補行申請建照而未辦理，以原處分定期拆除系爭建物，核無違誤等情，固非無見。惟查，上訴人於原審雖主張系爭建物於73年間即已存在，只有於6、7年前修繕過屋頂，將毀損的石綿瓦改為鐵皮浪板等語（見原審卷第13頁、第419頁之筆錄），並提出92年雞舍照片以佐其說（見原審卷第33頁）。然觀諸卷存違章建築查報暨停工通知單（見原審卷第137-139頁），其上記載之違建情形為「新建」、材料為「貨櫃屋及鐵皮」、高度約5公尺、面積約195平方公尺等情；復細觀卷存查報地點之現況照片及被上訴人於110年7月20日執行拆除時之照片（見原審卷第141頁及第165頁）可知，系爭建物係有鐵皮頂蓋、支架，但無密閉式外牆（有網狀物覆蓋）。且將上揭各時期照片所示建物予以比對可知，系爭建物於查報當時之現況，與之前存在於系爭土地上之建物，外觀並非完全相同，則系爭建物究為73年間系爭土地成為實施區域計畫地區而有建築法適用之前即已存在，之後僅為局部修繕？抑或於有建築法適用之後，始新建、增建、改建或修建之建築物？並非無疑。此攸關系爭建物究於何時建造？是否為應適用建築法，卻未依法申請建照而擅自建造使用之違章建築？原處分之認事用

法是否有違誤？再者，參酌上訴人於原審提出之被上訴人所屬稅務局110年4月30日新縣稅房字第1100006312號函暨函附房屋稅籍證明（見原審卷第425至427頁），其上載明該局派員於110年4月9日現勘位在系爭土地上之建物，為1樓鋼鐵造，面積為174.75平方公尺，供雞舍使用，准依房屋稅條例第15條第1項第6款規定免徵房屋稅等語。是以，上訴人主張系爭建物係供雞舍使用之農業設施乙節，並非無據。因此，系爭建物倘若確為在農業用地上興建之農業設施，則其是否有該當農發條例第8條之1所規定免申請建照之情形，顯攸關系爭建物是否為違章建築之判斷。原判決未予查明上開各情，逕認原處分認定系爭建物係逾期未補辦手續之違章建築及命定期拆除，並無違誤，上訴人請求被上訴人賠償，為無理由，自嫌速斷。上訴人據此指摘原判決有不適用法規、適用法規不當及判決不備理由之違法，即非無憑。

㈥綜上所述，原判決既有上揭違背法令事由，且足以影響判決結果，上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。又因本件事證尚有未明，有由原審再為調查審認之必要，本院無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審高等行政訴訟庭更為審理。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

最高行政法院第三庭

審判長法官　蕭　惠　芳

法官　梁　哲　瑋

法官　李　君　豪

法官　廖　建　彥

法官　林　淑　婷

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

書記官　徐　子　嵐