最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第612號

上　訴　人　劉惠玲

訴訟代理人　林世超　律師
　　歐瓊心　律師
被 上訴 人　宜蘭縣政府

代　表　人　林茂盛

上列當事人間違章建築事件，上訴人對於中華民國113年8月8日臺北高等行政法院113年度訴字第33號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人所有未辦理保存登記之門牌號碼宜蘭縣○○鎮○○巷00號建物（下稱系爭建物）主體坐落於宜蘭縣○○鎮○○段963地號土地（下稱963號土地），系爭建物後側原越界占用宜蘭縣羅東鎮公所（下稱羅東鎮公所）所管理宜蘭縣○○鎮○○段965地號土地（下稱965號土地)面積0.92平方公尺部分（下稱系爭基地），後申請羅東鎮公所准予承租系爭基地，承租期間自民國109年1月1日起至113年12月31日止。嗣經羅東鎮公所於111年11月23日派員現勘，發現上訴人已將所承租土地上之建物自行拆除，羅東鎮公所乃以111年12月19日羅鎮財字第1110103223號函（下稱111年12月19日函）通知上訴人勿再占用965號土地，並自111年11月23日起終止租約，惟羅東鎮公所派員於112年5月24日現勘，發現上訴人於

965號土地擅自增建1層鋼鐵造、高約2.8公尺、面積約1.2平方公尺之違建（下稱系爭違建），復行占用965號土地，爰以112年6月12日羅鎮財字第1120010743號函請上訴人於112年6月25日前騰空返還該承租土地，並以112年7月6日羅鎮工字第1120012502號函檢附違章建築查報單（下稱系爭違建查報單）予被上訴人。被上訴人爰以112年7月12日府授建使違字第1120000400號違章建築補辦手續通知單（下稱補辦手續通知單），通知上訴人於文到30日內依法申請補辦建築執照，逾期不辦或補辦建照手續不合規定者，將依法通知拆除。因上訴人逾期未完成補照手續，被上訴人爰以112年8月30日府授建使違字第1120000535號違建拆除處分書（下稱原處分），告知上訴人依法應予拆除系爭違建，上訴人不服原處分，循序提起行政訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。經原審判決駁回，乃提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張與被上訴人在原審之答辯，暨原判決理由均引用原判決之記載。

三、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤，茲就上訴意旨補充論述如下：

㈠依建築法第3條第1項第1款規定：「本法適用地區如左：一、實施都市計畫地區。」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項本文規定：「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。」內政部基於建築法第97條之2規定授權訂定違章建築處理辦法（下稱違建處理辦法），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12條規定：「（第1項）舊違章建築在未依規定拆除或整理前，得准予修繕，但不得新建、增建、改建、修建。（第2項）前項舊違章建築之修繕，得由直轄市、縣（市）政府訂定辦法行之。」被上訴人依違建處理辦法第12條規定訂定宜蘭縣舊違章建築修繕辦法（下稱舊違建修繕辦法），第3條規定：「本辦法用詞，定義如下：一、舊違章建築：指中華民國86年12月31日以前建造完成之違章建築。二、修繕：指建築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、屋架或屋頂，其中任何一種未過半之修理或變更。但屋架上之桁條、椽子、屋面板及屋面瓦之修理或變更，不在此限。」第5條規定：「申請舊違章建築修繕者，應填具申請書1份，並檢附下列文件、資料向宜蘭縣政府（以下簡稱本府）提出：……」第6條規定：「（第1項）本府受理前條申請案件，經審查無誤後，發給許可函。（第2項）申請人收到許可函後，始得動工，……。」第10條第1款規定：「舊違章建築修繕有下列各款情形之一者，視為新發生之違章建築，本府應依違章建築處理辦法之規定處理：一、未經許可，擅自修繕。……」可知，於實施都市計畫地區從事建造建築物行為，應經主管機關審查許可並發給執照；未經主管

機關審查許可並發給執照者，該擅自建造之建築物即屬於違章建築。所謂「建造」行為，依建築法第9條規定，包括新建、增建、改建及修建4種態樣，從事此等行為，均應經主管機關的審查許可並發給執照。另於86年12月31日以前在宜蘭縣建造完成之舊違章建築，在未依規定拆除或整理前，雖得修繕，但不得新建、增建、改建及修建，且應由舊違章建築之所有人於修繕前，檢附舊違建修繕辦法第5條規定之申請書及文件，向被上訴人提出申請，經被上訴人審查發給許可函後始得動工，如未經許可擅自修繕，即屬新違章建築，應即查報拆除。

㈡本件963號土地及965號土地係坐落於被上訴人於55年10月26日所發布羅東都市計畫地區內，為建築法適用之地區，上訴人所有系爭建物因後側越界占用965號土地，經上訴人向羅東鎮公所申請承租系爭基地，羅東鎮公所認符合82年7月21日前所占建之建物，依宜蘭縣羅東鎮鎮有財產管理自治條例第35條第1項第2款規定准予承租，原租賃期間自109年1月1日起至113年12月31日止，其後，羅東鎮公所於111年11月23日派員現勘，上訴人已自行將所承租系爭基地上之建物拆除，羅東鎮公所認原出租要件已失所附麗，乃以111年12月19日函通知上訴人勿再占用965號土地，並自111年11月23日起終止租約，嗣羅東鎮公所派員於112年5月24日現勘，發現上訴人興建系爭違建復行占用965號土地，並以系爭違建查報單向被上訴人查報系爭違建為已完成之增建違建，被上訴人乃以補辦手續通知單通知上訴人於收受通知後30日內，依建築法申請補辦建造執照，逾期將依違建處理辦法第5條規定通知拆除，惟上訴人逾期未完成補照手續等情，為原審依法確定之事實。原判決據此論明：上訴人承租系爭基地時，其上原有匚型磚牆上覆雨遮之封閉式建物本體狀態，而羅東鎮公所於111年11月23日終止租約時，該匚型磚牆已完全拆除，僅餘上方雨遮之開口狀態，系爭基地上已無建物本體坐落；於112年1月16日時，該開口部分，僅以帆布遮擋，於其

內未越界範圍之地面上鋪設水泥；但於112年5月24日時，965號土地上已另再建1層以紅色鐵皮包覆之ㄈ型牆面連接上方雨遮，形成一新的鋼鐵造封閉式建物，而呈現復行占用965號土地之狀態；然上訴人未經被上訴人審查許可並發給建築執照，即在965號土地上興建系爭違建，羅東鎮公所以系爭違建查報單向被上訴人查報系爭違建，被上訴人通知上訴人依法申請補辦建造執照，上訴人逾期未完成補照，依法應即拆除系爭違建，被上訴人作成原處分，於法有據等情，已詳述得心證之理由，並就上訴人於原審主張被上訴人未囑託地政機關測量如何認定系爭違建坐落965號土地之位置與占用面積、系爭違建究係增建或修建、是否屬86年12月31日前建造完成之舊違章建築的修繕，以及羅東鎮公所查報系爭違建有未依被上訴人處理施工中違建查報及拆除作業要點（下稱查報作業要點）第4點及被上訴人執行違章建築查報作業原則（下稱查報作業原則）第3點第5款於現場張貼勒令停工通知書並拍照存證，併同查報單函報被上訴人之程序瑕疵等節，何以不足採取，分別予以指駁在案，經核與卷內證據相符，並無違反論理法則、經驗法則或理由不備之情事，且依上開規定及說明，認事用法亦無違誤。上訴意旨主張被上訴人未囑託宜蘭縣羅東地政事務所測量及宜蘭縣建築師公會鑑定，亦未依舊違建修繕辦法第3條判斷系爭建物是否有逾過半修理或變更情形，即認上訴人有增建一鋼鐵造高約2.8公尺，面積約1.2平方公尺之違建行為，且系爭違建是否屬查報作業原則第4點規定免予查報或暫免查報之舊違章建築，原審均未依職權調查，亦未說明理由，即認屬新違建而應予查報、拆除，且羅東鎮公所查報系爭違建未依查報作業要點第4點規定，有違依法行政原則云云，指摘原判決有不備理由、適用法規不當之違背法令，均無可採。

㈢綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤，上訴意旨仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

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

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　10　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　胡　方　新

法官　李　君　豪

法官　張　國　勳

法官　林　麗　真

法官　林　欣　蓉

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　10　　日

書記官　張　玉　純