

最 高 行 政 法 院 判 決

114年度上字第520號

上 訴 人 洪月烘

訴訟代理人 華奕超 律師

被 上 訴 人 雲林縣政府

代 表 人 張麗善

上列當事人間違章建築事件，上訴人對於中華民國114年6月18日臺中高等行政法院113年度訴字第160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、事實概要：雲林縣虎尾鎮公所（下稱虎尾鎮公所）於民國112年6月27日接獲民眾檢舉，查得上訴人所有坐落○○縣○○鎮○○段1298之1地號土地（屬特定農業區農牧用地，下稱系爭土地）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11.3公尺x10.5公尺）、位於系爭農舍後方之新建1層建物（面積約15公尺x6公尺）及系爭土地外側之磚造圍牆（下合稱系爭建物），均屬未經申請核准，擅自建造完成之違章建築等情，乃以112年7月19日虎鎮工字第1120600692號函（下稱112年7月19日函）檢附違章建築查報單（下稱系爭違建查報單）報請被上訴人查處。案經被上訴人查認屬實，爰以112年8月31日府建用二字第1120550206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）通知上訴人應於文到後1個月內補辦建造執照。上訴人不服，提起訴願，經內政部以112年12月27日台內法字第1120053076號訴願決定（下稱112年12月27日訴願決定）駁回確定。嗣因上訴人逾期未補辦建造

01 執照手續，被上訴人乃以113年2月22日府建用二字第113391
02 2046號函檢附違章建築拆除通知書（下稱原處分）通知上訴
03 人：系爭建物逾期未補辦申請建造執照手續，依違章建築處
04 理辦法第5條規定應執行拆除等語。上訴人不服，循經訴願
05 程序遭駁回後，向臺中高等行政法院（下稱原審）提起行政
06 訴訟，並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。案經原審以113
07 年度訴字第160號判決（下稱原判決）駁回，上訴人仍不服，
08 乃提起本件上訴。

09 二、上訴人起訴主張、被上訴人在原審之答辯及原判決理由，均
10 引用原判決之記載。

11 三、經核原判決駁回上訴人在原審之訴，結論尚無違誤，茲就上
12 訴意旨補充論述如下：

13 (一)區域計畫法第15條第1項規定：「區域計畫公告實施後，不
14 屬第十一條之非都市土地，應由有關直轄市或縣（市）政
15 府，按照非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地使用分
16 區圖，並編定各種使用地，報經上級主管機關核備後，實施
17 管制。變更之程序亦同。其管制規則，由中央主管機關定
18 之。」依此規定授權訂定之非都市土地使用管制規則第5條
19 第1項規定：「非都市土地使用分區劃定及使用地編定後，
20 由直轄市或縣（市）政府管制其使用，並由當地鄉（鎮、
21 市、區）公所隨時檢查，其有違反土地使用管制者，應即報
22 請直轄市或縣（市）政府處理。」第6條第1項前段、第3項
23 規定：「（第1項）非都市土地經劃定使用分區並編定使用
24 地類別，應依其容許使用之項目及許可使用細目使用。
25 ……。 （第3項）海域用地以外之各種使用地容許使用項
26 目、許可使用細目及其附帶條件如附表一；…………。」上開規
27 定之附表一，係按照「使用地類別」予以分別規定其「容許
28 使用項目」、「許可使用細目」（又分「免經申請許可使用
29 細目」及「需經目的事業主管機關、使用地主管機關及有關
30 機關許可使用細目」）及「附帶條件」；其中使用地類別
31 「五、農牧用地」之容許使用項目為「農作使用（包含牧

01 草)」、「農舍(工業區、河川區除外；特定農業區、森林
02 區不得興建集村農舍)」(其「免經申請許可使用細目」中
03 之「農舍及農舍附屬設施」，附帶條件為「限於依農業用地
04 興建農舍辦法或實施區域計畫地區建築管理辦法核准興建之
05 農舍」)、「農作產銷設施(工業區、河川區除外)」(附帶
06 條件為「本款應依申請農業用地作農業設施容許使用審查辦
07 法規定辦理」)等。上開附帶條件規定為前揭附表一所訂
08 「容許使用項目」、「許可使用細目」之一環，故該附帶條
09 件有關應遵守之農業用地興建農舍辦法(下稱興建農舍辦
10 法)、申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法(下稱農
11 業設施容許使用審查辦法)、實施區域計畫地區建築管理辦
12 法(下稱建築管理辦法)等，自屬「農牧用地」之容許使用
13 管制規定。

14 (二)依農業發展條例(下稱農發條例)第18條第5項授權訂定之
15 興建農舍辦法第8條第1項規定：「起造人申請興建農舍，除
16 應依建築法規定辦理外，應備具下列書圖文件，向直轄市、
17 縣(市)主管建築機關申請建造執照：……。」第9條第1
18 項、第2項第1款規定：「(第1項)興建農舍起造人應為該
19 農舍坐落土地之所有權人。(第2項)興建農舍應符合下列規
20 定：一、農舍興建圍牆，以不超過農舍用地面積範圍為
21 限。」又農發條例第8條之1第2項、第3項規定：「(第2
22 項)農業土地上興建有固定基礎之農業設施，應先申請農業
23 設施之容許使用，並依法申請建築執照。但農業設施面積在
24 四十五平方公尺以下，且屬一層樓之建築者，免申請建築執
25 照。本條例中華民國九十二年一月十三日修正施行前，已興
26 建有固定基礎之農業設施，面積在二百五十平方公尺以下而
27 無安全顧慮者，得免申請建築執照。(第3項)前項農業設
28 施容許使用與興建之種類、興建面積與高度、申請程序及其
29 他應遵行事項之辦法，由中央主管機關會商有關機關定
30 之。」而本於上開第3項規定授權訂定之農業設施容許使用
31 審查辦法第3條規定：「本辦法所稱農業設施之種類如下：

一、農作產銷設施。……。」第4條規定：「申請農業用地作農業設施容許使用，應填具申請書及檢附下列文件各三份，向土地所在地之直轄市或縣（市）主管機關提出：……。」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。」依該審查辦法第13條附表一「農作產銷設施分類別規定」，圍牆屬於「其他農作產銷設施」（按：指供與農業經營使用有關之設施）類別，而為許可使用細目之一，然應依生產需要核定。另依建築法第3條第3項授權訂定之建築管理辦法第3條規定：「依非都市土地使用管制規則規定得為建築使用之土地，其建築物之新建、增建、改建或修建，應依本辦法向當地主管建築機關申請建築執照。原有之建築物不合非都市土地使用管制規則規定者，依該規則第八條之規定辦理。」綜上規定可知，農牧用地興建農舍及農舍之附屬設施、農業設施，各有不同管制規定。興建農舍應依建築法規定取得建築許可，農舍雖可於不超過農舍用地面積範圍內興建圍牆，但應於興建前依相關建築法規取得建築許可，始符合農發條例第18條及興建農舍辦法第8條、第9條第2項之規範意旨。至於在農業用地興建非臨時性、有固定基礎之農業設施，則應先申請農業設施之容許使用，且除面積在45平方公尺以下之一層樓建築，得免申請建築執照外，其餘均應依法申請建築執照。

(三)建築法第3條第1項規定：「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條第1款、第2款規定：「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。」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。但合於第七十八條及第九十八條規定者，不在此限。」第86條第1款規定：「違反第二十五條之規定者，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五十以下罰鍰，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。」內政部依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五日內實施勘查，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三十日內，依建築法第三十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九十九條規定之屋頂避難平臺。(二)違章建築樓層達二層以上。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，並以一次為限。」準此，實施區域計畫地區，同屬建築法適用範圍，於該地區內未經主管建築機關審查許可並發給執照，不得擅自建造建築物；違反者，除得依建築法補行申請執照者外，應即拆除之，且不得准許緩拆或免拆。惟就「既存違章建築」部分，考量各地方政府執行違章建築拆除人力、經費有限，為集中人力落實執行新違章建築之拆除，以有效遏止新違章建築之產生，故針對既存違章建築採取輕重緩急方式逐步拆除，爰違章建築處理辦法第11條之1第1項規定（按：此條規定係違章建築處理辦法於101年4月2日修正時增訂）以有無影響公共安全，區分「應訂定拆除計畫限期拆除」、「分類分期予以列管拆除」，同條第2項規定並依建築物之用途、違建態樣，就影響公共安全之範圍予以分款列明。惟「分類分期予以列管拆除」之違章建築，仍屬違反建築法之狀態，僅是在拆除前先予列管，一旦發生應優先拆除之事由，主管建築機關仍會隨時執行拆除，並不會因「既存違章建築」僅是列管、暫免拆除之狀態，即成為合法建物而免予拆除。

(四)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11.3公尺x10.5公尺）、系爭農舍後方之新建1層建物（面積約15公尺x6公尺）及系爭土地外側之磚造圍牆（長約272公尺），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，以112年7月19日函檢附系爭違建查報單報請被上訴人處理，案經被上訴人查認屬實，先以112年8月31日函檢附系爭違建勘查通知書限期命上訴人補辦建造執照，並教示逾期如未依規定補辦完成，將依法命拆除，上訴人不服，提起訴願，經112年12月27日訴願決定駁回確定。嗣上訴人逾期仍未補辦建造執照，被上訴人乃作成原處分通知上訴人依違章建築處理辦法第5條規定應執行拆除等情，為原審依法確定之事實，原判決並論明：依非都市土地使用管制規則第6條第1項前段及

該條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。再依農業設施容許使用審查辦法第5條規定意旨，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，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。本件具有固定基礎之磚造、鋼鐵造系爭建物，均不在原申請於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。系爭建物迄未經上訴人補辦建造執照手續完成，自屬實質違章建物，上訴人提出之系爭土地上建物歷年空拍圖，無從憑以認定系爭建物非屬實質違章建物。又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，依同辦法第5條、第6條規定作成拆除該違章建築物之處分。上訴人經被上訴人命補辦建造執照而逾期未辦理完竣，被上訴人作成原處分命令拆除，自屬適法有據等語；暨就上訴人之主張何以不足採取，予以指駁明確，經核與卷內證據資料相符，亦無違反論理法則、經驗法則或理由不備、理由矛盾之情事，原判決據以維持原處分，即無不合。

(五)上訴意旨固主張依「雲林縣政府執行違章建築查報作業原則」（下稱查報作業原則）第2條規定，違建查報作業原則係依違建之程度分別應「免予查報」、「暫免查報」與「應予查報」，非謂凡係違建即一律應予查報後命拆除。原判決未審酌虎尾鎮公所作成之系爭違建查報單是否符合上開規定，遽認本於系爭違建查報單所作成之原處分合法，顯有未依職權調查證據、判決不備理由及違反平等原則、行政自我

拘束原則及誠信原則之違法等語。然查，上開查報作業原則係被上訴人為實施建築管理，有效執行建築法有關違章建築之處理規定，而於113年5月29日訂定發布，已在虎尾鎮公所於112年7月19日完成查報，甚至是被上訴人於113年2月22日作成原處分之後，虎尾鎮公所之查報行為自無違反斯時尚未訂定發布之查報作業原則之問題。再者，依違章建築處理辦法第3條第2項、第3項規定：「（第2項）直轄市、縣（市）主管建築機關應視實際需要置違章建築查報人員在轄區執行違章建築查報事項。鄉（鎮、市、區）公所得指定人員辦理違章建築之查報工作。（第3項）第一項拆除工作及前項查報工作，直轄市、縣（市）主管建築機關得視實際需要委託辦理。」第4條第1項、第2項規定：「（第1項）違章建築查報人員遇有違反建築法規之新建、增建、改建、修建情事時，應立即報告主管建築機關處理，並執行主管建築機關指定辦理之事項。（第2項）主管建築機關因查報、檢舉或其他情事知有違章建築情事而在施工中者，應立即勒令停工。」以及前揭同辦法第5條之規定可知，無論是直轄市、縣（市）主管建築機關（下稱主管建築機關）自行查報或委託辦理查報，或由鄉（鎮、市、區）公所所為之查報，其所屬違章建築查報人員遇有違反建築法規之新建、增建、改建、修建情事時，均應立即報告主管建築機關處理，由主管建築機關實施勘查，以認定是否構成拆除要件。因此，經查報之建築物是否確屬違章建築以及是否構成拆除要件，最終仍應由主管建築機關覈實認定，並不受查報結果之拘束。上訴人前述主張，容屬一己之主觀法律見解，並無可採。

(六)綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。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 115 年 4 月 2 日

01
02
03
04
05
06

最高行政法院第二庭
審判長法官 陳 國 成
法官 高 愈 杰
法官 林 秀 圓
法官 楊 坤 樵
法官 李 明 益

07
08
09

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 115 年 4 月 2 日
書記官 林 郁 芳