臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@108年度訴字第

108年11月28日辯論終結

原　　告　蕭文興

被　　告　彰化縣政府

代　表　人　王惠美

訴訟代理人　吳孟芳

　　李佳樹

上列當事人間違章建築事件，原告不服內政部中華民國108年5月21日台內訴字第1080026219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、爭訟概要：

原告於彰化縣○○鄉○○段○○○○○○○號土地（下稱系爭土地）搭設鐵網及鐵欄杆（高度約1公尺、面積約8平方公尺，下稱系爭圍籬），經彰化縣社頭鄉公所（下稱社頭鄉公所）以民國108年1月22日社鄉建字第1080001538號違章建築查報單向被告查報係屬新建之違章建築。案經被告審認原告擅自搭設系爭圍籬，已違反建築法第25條規定，以108年1月25日府建使字第1080030221號違章建築補辦手續通知單（下稱原處分）通知原告於文到1個月內自行拆除系爭圍籬或依建築法申請補辦建造執照，逾期依違章建築處理辦法第5條規定拆除之。原告不服，提起訴願，經內政部以108年5月21日台內訴字第1080026219號訴願決定駁回，於是提起本件行政訴訟

。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.系爭土地為原告於105年初依法陸續購得，並依法繳納相關稅賦，原告依法在系爭土地之範圍內置放少部分建材，依法應受國家法律保障。系爭圍籬地點○○○鄉○○路○段○○○號，並不是原處分所載明之285巷口之4米寬○○○鄉○○段○○○○號（都市計畫○○○區○道路用地），故原處分之違建位置圖是被告所虛構。

2.系爭圍籬是塑料圍籬，並不是查報單所寫的鐵網，更沒有承重牆壁，是軟薄的角鐵，不是鋼筋水泥樑柱，亦無屋頂加蓋，平日沒有持續供個人或公眾作正常使用，高度僅1公尺，不影響居民出入視線及交通安全，依內政部66年5月18日台內營字第735142號函釋規定，免申請執照，故原告並無違反建築法第25條規定。

3.依內政部66年5月18日台內營字第735142號函示，圍牆或鐵絲網圍籬高度在1.5公尺以上，才需要申請雜項執照，系爭圍籬高度僅1公尺，不需依建築法申請補辦建築執照。

4.依內政部63年8月3日所發布實施的社頭鄉都市計畫土地使用分區顯示，原告所有系爭土地○住○區○○○○區段徵收或重劃區土地，圍籬不須退縮4公尺。

5.根據google街景圖顯示，員集路2段285巷自104年7月即遭攤販、商店占用4公尺寬人行步道營利，阻礙人車通行，被告與社頭鄉公所長期包庇，未見依法取締。相反的，原告在系爭土地上退縮1.3公尺設置系爭圍籬，卻遭被告與社頭鄉公所行為恐嚇取締，實令人難以接受等語。

㈡聲明：撤銷訴願決定及原處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.土地所有權持有之權利與義務與本案涉及違反建築法係屬二事，原告雖為系爭土地所有權人，惟涉及建造行為仍應依建築法第25條申請許可。又社頭鄉公所之查報單所載違建地點欄位之地號為社中段651-23地號，其坐落與系爭圍籬坐落地號一致，並無違誤。

2.依被告現場勘查照片所示，原告以角鐵固定，於市區緊臨巷口處搭設系爭圍籬○○○鄉○○路○段○○○巷），並於圍籬範圍內堆置磚塊數堆與貨櫃屋，已影響民眾通行並危及交通安全，明顯違背內政部66年5月18日台內營字第735142號函釋之規定，故原告主張系爭圍籬免申請執照云云，係對法令有所誤解，不足採據。

3.另依彰化縣建築管理自治條例第19條規定，住宅區面臨7公尺以上計畫道路，應設置騎樓或無遮簷人行道，而員集路2段路寬25公尺，亦應退縮等語。

㈡聲明：駁回原告之訴。

四、爭點：

㈠原處分記載地點○○○鄉○○路○段○○○巷口（社中段651-23地號）」是否與事實不符？

㈡原告在自有之系爭土地上搭設系爭圍籬，是否適用內政部66年5月18日台內營字第735142號函釋之規定，得免予請領雜項執照？

㈢被告以原處分通知原告於文到1個月內自行拆除系爭建物或依建築法申請補辦建造執照，逾期依違章建築處理辦法第5條規定拆除之，是否適法？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

上揭事實概要欄所載之事實，除前列之爭點事項外，其餘為兩造所不爭執，並有社頭鄉公所108年1月22日社鄉建字第10800001538號違章建築查報單（本院卷第77-80頁）、原處分影本（本院卷第43、81頁）、訴願書影本（本院卷第91、92頁）、內政部訴願決定書影本（本院卷第21-27、101-104頁）等附卷可佐，此部分事實堪以認定。

㈡原處分記載之地點並無錯誤：

原告主張系爭圍籬設置○○○鄉○○段○○○○○○○號（即系爭土地），地點○○○鄉○○路○段○○○號，並不是原處分所載明之285巷口，故原處分有誤云云。惟查，社頭鄉公所之違章建築查報單（本院卷第79頁）及原處分（本院卷第81頁）所載之違建地點均為○○○鄉○○路○段○○○巷口（社中段651-23地號）」，明白指出違規地點○○○鄉○○路○段○○○巷口之社中段651-23地號土地上，與實際違建坐落地號「社中段651-23地號」一致，並無違誤，被告並非指原告設置之系爭圍籬坐落○○○鄉○○路○段○○○巷道之社中段650地號土地上。原告此部分主張，容屬誤會，核無足採。

㈢系爭圍籬雖設置在原告自有之系爭土地上，然已妨礙都市計畫，影響民眾通行安全，不適用內政部66年5月18日台內營字第735142號函釋免予請領雜項執照之規定：

1.應適用的法令：

⑴內政部66年5月18日台內營字第735142號函釋規定：「按圍牆係雜項工作物為建築法第7條所明定，雜項工作物依同法第28條應請領雜項執照。惟為簡化建築管理，圍牆如以鐵絲網或竹籬建造且高度在1公尺半以下者，准免予請領執照。但不得有妨礙都市計畫、交通、市容觀瞻或違反

其他有關法令規定之情事，否則仍應法取締。」

⑵變更社頭都市計畫（第2次通盤檢討）土地使用分區管制要點（99年7月）第11點規定：……1.實施區段徵收或市地重劃地區……。住宅區、商業區、乙種工業區之退縮建築規定係自道路境界線至少退縮4公尺建築。退縮建築之空地應植栽綠化，不得設置圍籬，但得計入法定空地，建築線1.5公尺範圍內應留設無遮簷人行步道。退縮建築後免再留設法定騎樓。……2.前款以外地區，依彰化縣建築管理自治條例規定辦理（本院卷第131頁）。

⑶彰化縣建築管理自治條例第19條規定：「都市騎樓、無遮簷人行道設置及退縮建築等之規定如下：一、實施都市計畫地區建築基地，都市計畫或其他法令已有退縮建築規定者，從其規定，免再設置騎樓或無遮簷人行道；其它無退縮建築規定者，應依下列各目規定設置騎樓或無遮簷人行道。㈠商業區、住宅區面臨7公尺以上計畫道路，應設置騎樓或無遮簷人行道。㈡其他分區（農業區及保護區除外）或公共設施用地面臨7公尺以上計畫道路應設置無遮簷人行道退縮建築。但工業區依法容許作一般商業設施且面臨10公尺以上道路者，得設置騎樓。二、騎樓或無遮簷人行道自建築線起至建築物外牆3.75公尺。三、騎樓淨高度不得少於3公尺。四、構造規定如下：㈠人行道騎樓地面應高於已完成道路邊界10公分至20公分，表面平整作成四十分之一瀉水坡度，並配合道路邊緣人行步道齊平設置，不得裝置任何台階或阻礙物。㈡騎樓柱正面應自道路境界線退縮25公分以上，騎樓縱深淨寬不得少於2.5公尺。㈢依規定留設之無遮簷人行道，表面舖設應平整，不得設有阻礙物。五、依規定留設之法定騎樓，其法定騎樓所占面

積不計入基地面積及建築面積。」

2.經查，系爭圍籬設置地點雖在原告之系爭土地上（見本院卷第53頁），然土地所有權人所具有之權利與本案涉及違反建築法係屬二事，原告雖為土地所有權人，惟涉及建造行為仍應依建築法第25條申請許可。原告主張其於自有土地上置放少部分建材，應受到保障云云，顯屬誤解法令規定。

3.次查，系爭圍籬係以角鐵作為固定支架，高度約1公尺，面積約8平方公尺，有原處分及勘驗照片可稽（見本院卷第81頁、第87頁）。系爭圍籬雖高度僅1公尺，然緊臨員集路2段285巷口，其中兩面面臨道路，而原告自陳其面臨道路部分，北邊退縮1.5公尺左右，南邊退縮0.4公尺左右（本院卷第123頁），退縮顯不及4公尺，已違反變更社頭都市計畫（第2次通盤檢討）土地使用分區管制要點第11點之規定，且圍籬內堆置磚塊數堆與貨櫃屋（本院卷第87頁），未依規定在建築線1.5公尺範圍內應留設無遮簷人行步道，已妨礙都市計畫，並影響民眾通行安全，自不適用內政部66年5月18日台內營字第735142號函釋免予請領雜項執照之規定。

4.縱如原告主張系爭土地並非區段徵收或重劃區土地，不須適用變更社頭都市計畫（第2次通盤檢討）土地使用分區管制要點第11點第1款之規定，惟依該要點第11點第2款規定，前款以外地區，仍須依彰化縣建築管理自治條例規定辦理。而依彰化縣建築管理自治條例第19條規定，系爭土地屬住宅區且面臨7公尺以上計畫道路（員集路2段寬25公尺），應設置騎樓或無遮簷人行道，且騎樓或無遮簷人行道自建築線起至建築物外牆3.75公尺。原告自陳其面臨道路部分，北邊僅退縮1.5公尺左右，退縮顯不及3.75公尺，已違反彰化縣建築管理自治條例第19條之規定，妨礙都市計畫，並影響民眾通

行安全。

5.至原告主張：其所設置圍籬之材質應為塑膠圍籬，並非原處分所稱之鐵絲網一事，不論該圍籬材質為塑膠網或鐵絲網，均不影響原告違章之事實。蓋本件重點在於原告設置系爭圍籬之位置妨礙都市計畫及交通，而非因圍籬之材質。

㈣原告設置系爭圍籬，依上述說明應申請雜項執照而未申請，被告以原處分通知原告於文到1個月內自行拆除系爭圍籬或依建築法申請補辦建造執照，逾期依違章建築處理辦法第5條規定拆除之，於法並無違誤：

1.應適用的法令：

⑴建築法第7條規定：「本法所稱雜項工作物，為營業爐竈、水塔、瞭望臺、招牌廣告、樹立廣告、散裝倉、廣播塔、煙囪、圍牆、機械遊樂設施、游泳池、地下儲藏庫、建築所需駁崁、挖填土石方等工程及建築物興建完成後增設之中央系統空氣調節設備、昇降設備、機械停車設備、防空避難設備、污物處理設施等。」第25條規定：「（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2項）直轄市、縣（市）（局）主管建築機關為處理擅自建造或使用或拆除之建築物，得派員攜帶證明文件，進入公私有土地或建築物內勘查。」第28條規定：「建築執照分左列4種：一、建造執照：建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造執照。二、雜項執照：雜項工作物之建築，應請領雜項執照。三、使用執照：建築物建造完成後之使用或變更使用，應請領使用執照。四、拆除執照：建築物之拆除，應請領拆除執照。」第86條規定：「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。二、擅自使用者，處以建築物造價千分之五十以下罰鍰，並勒令停止使用補辦手續；其有第58條情事之一者，並得封閉其建築物，限期修改或強制拆除之。三、擅自拆除者，處1萬元以下罰鍰，並勒令停止拆除補辦手續。」

⑵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。」

2.依上開法令規定，「圍牆」屬於建築法第7條規定之雜項工作物，依建築法第28條第2款規定，雜項工作物應申請雜項執照。未依規定申請而設置，核屬違章建築，直轄市、縣（市）主管建築機關認定必須拆除者，應即拆除之，倘尚未構成拆除要件者，通知違建行為人於收到通知後30日內，依規定補行申請執照，逾期未補者，直轄市、縣（市）主管建築機關應執行拆除。

3.經查，原告未申請雜項執照，逕行搭設系爭圍籬定著在系爭土地上，經社頭鄉公所向被告查報為違章建築，有社頭鄉公所108年1月22日社鄉建字第108001538號違章建築查報單及

照片影本附卷可稽（本院卷第77至79頁）。又系爭圍籬之設置已妨礙都市計畫，並影響當地居民出通行之安全，無內政部66年5月18日台內營字第735142號函釋之適用，而得免予請領雜項執照，詳如前述。從而，系爭圍籬未取得雜項執照而搭設，核屬違章建築，被告依建築法第25條規定，應限期命原告補辦「雜項執照」。被告以原處分通知原告於文到1個月內自行拆除系爭建物或依建築法申請補辦「建造執照」，逾期依違章建築處理辦法第5條規定拆除之。其中，原處分命原告補辦「建造執照」雖有違誤，然系爭圍籬既亦應依建築法第25條規定限期命原告補辦「雜項執照」，則與系爭原處分命原告補辦執照之結果相同，故原處分仍應予維持。

4.至於原告主張：員集路2段285巷遭攤販、商店占用營利，阻礙人車通行，被告與社頭鄉公所長期包庇，未見依法取締，原告在系爭土地上退縮1.3公尺設置系爭圍籬，卻遭被告與社頭鄉公所行為恐嚇取締，實令人難以接受乙節。按行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇，固為行政程序法第6條所明定，即行政法上之平等原則。然行政機關若怠於行使權限，致使人民因個案違法狀態未排除而獲得利益時，該利益並非法律所應保護之利益，因此其他人民不能要求行政機關比照該違法案例授予利益，亦即人民不得主張「不法之平等」。又如行政機關有怠於行使權限，致使人民因個案違法狀態未排除而獲得利益情形，並非行政機關所為行政處分之存續使人民產生信賴，故亦無信賴保護原則之適用，均無主張不法平等之餘地（最高行政法院92年度判字第275號判決意旨參照）。是以原告質疑攤販、商家違規占用員集路2段285巷未遭取締而有不公平等情，對本件違章建築之判斷不生影響，原告不得主張不法之平等，自不得據為撤銷原處分

之正當理由。

㈤本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，併此敘明。

六、結論：原處分並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　108　年　　12　月　　12　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法官　莊　金　昌

法　官　楊　嵩　琇

法　官　陳　文　燦

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代理人之情形	所需要件
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備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、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代

	理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、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.上訴人為公法人、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（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　108　年　　12　月　　12　　日

書記官　林　昱　妏