臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@109年4月23日辯

原　　告　黃定山

被　　告　南投縣政府

代　表　人　林明溱

訴訟代理人　林佩瑤

　　黃承哲

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10月21日臺內訴字第1080055406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：

原告未經向被告申請許可，即擅自在其所有南投縣○里鎮○○段○○○○○號土地（下稱系爭土地）上興建○○○鎮○○路○○○巷○○號建築物（下稱系爭建物），經南投縣埔里鎮公所（下稱埔里鎮公所）以民國（下同）108年5月13日埔鎮工字第1080011640號函向被告查報系爭建物為新建違章建築，被告遂以108年5月17日府建使字第1080111755號違章建築補照通知單通知原告請於收到通知後30日內，依建築法令規定申請補辦建造執照，逾期不辦或補辦建造執照手續不合規定，將依違章建築處理辦法第5條規定通知拆除。原告於108年5月30日向被告提出書面陳述略以：南投縣○里鎮○○路○○○巷○○號建築物有部分無權占用系爭土地，待相關判決確定後

再予辦理補照等語，惟因原告逾期仍未補照，被告乃以108年6月24日府建使字第1080139247號違章建築拆除裁處書（下稱原處分）通知原告：因逾期未補辦申請建造執照手續，依違章建築處理辦法第5條規定應執行拆除，拆除時間另行通知等語。原告不服，提起訴願遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

因被告以埔里鎮公所108年5月13日埔鎮工字第1080011640號違章建築查報指為「新建」之違章建築，係查報不實：

1、本屋係既有房屋，自57年迄今，南投縣政府稅務局房屋稅籍證明書，稅籍編號00000000000。85年及90年空照圖，粉紅箭指。本屋於103年9月7日鄰居22號火災波及到本屋外壁，2樓木地板等及消防為救災將本屋外壁水泥板牆等與破壞稽見。因此原告為把這些燒損的壁板、木地板等修繕保固而已，並無「新建」之事，稽見甲證7、8、9相片108年10月30日所拍之既有鐵柱、鐵樑等證明，如「新建」者，重要基柱建材一定重新，本屋因鄰屋火災受波及而將燒損之材料，換新補固之修繕事，被告指原告係「新建」係不實。

2、依照違章建築處理辦法第12條：舊違章建築在未規定拆除或整理前，得准予修繕，但不得新建、增建、改建、修建。綜上，原處分及訴願決定均屬違法，所以原告請求判決撤銷。

（二）聲明：原處分及訴願決定均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、原告主張，系爭建物係既有房屋，係修繕而非新建等語，依卷附原告108年5月30日陳述函及照片影本可悉系爭建物已因火災而毀損嚴重，現況之系爭建物，長度9公尺、寬度5公尺、高度8公尺之2層鐵皮屋，完成度為100%，此有卷附埔里鎮公所以108年5月13日埔鎮工字第1080011640號函查報單及現場照片影本在卷可稽。

2、查系爭建物已重新建築，屬建築法第9條第1項第1款所稱為新建造之建築物之新建行為。為應依建築法第25條規定申請取得許可始得建造之建物，應無疑義，確屬違章建築無訛，被告處分及通知單內有關違建類別登載為新建並無違誤。是故，本件就原告違法事實，原處分應無撤銷之必要，本處分係依「建築法」、「違章建築處理辦法」及相關規定辦理，並無違誤。理由說明如下：

（1）有關原告於108年5月30日向被告提供之復函內容所示，其說明內容告知被告系爭建物於103年9月7日發生火災，其系爭建物「全遭燒損嚴重及救火所破壞」並提供其災損照片，被告依據其災損照片（系爭建物僅提供一處，其餘皆為鄰房照片）與其現況比對，其系爭建物因外牆構造及材料已全部更新，且外觀已明顯不同，另查系爭建物（稅籍編號：00000000000）之最新房屋稅籍證明書，由被告稅務局埔里分局於109年2月26日以投稅埔字第1091050674號函提供資料所示，其證明書上登載事項與原告提供資料不同，原告提供其系爭建物面積總和僅80.6平方公尺(含於102年9月起課建物面積），惟自108年5月起課，又新增建物面積共約45.63平方公尺，按其登記項目內容部分1層構造及2層構造皆有增加，且原告自103年8月起繳納房屋稅具有建物使用權，故推論

系爭建物自同年9月7日火災發生後之建造行為非僅修建尚有增建，且系爭建物現況外觀材料具一致性，其擴建應屬同一建造時期，以其原有災損構造難達現有規模，應有全部拆除而重行建築之情形。

（2）另依被告稅務局埔里分局提供於108年8月13日現場勘查照片所示，其建築物室內屋頂及樓板等構造已全部變更，雖原告提供其部分構造照片，仍難以斷定其是否即為原有樑柱位置，且鐵架材料具有重復使用特性，如將其拆除再重新使用原有材料而重新建築確有可能性。

3、另原告訴稱：「系爭建物屬既有房屋」，按內政部66年3月22日臺內營字第728239號解釋函認定房屋為合法規定略以：「實施都市計畫地區：應依當地都市計畫公布日期予以認定。」查本案系爭建物位於南投縣埔里都市計畫區之都市計畫地區，其都市計畫自44年5月6日起實施，本案系爭建物自57年1月起課稅，仍非屬合法房屋，即屬整棟違章之建物，本案系爭建物涉違反建築法第25條擅自建造應屬事實，確屬違章建築應無誤。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

（一）原告所為究係建築法第9條所規定之「新建」行為，或係違章建築處理辦法第12條所規定之「修繕」行為？

（二）原告主張系爭建物係屬違章建築處理辦法第12條所稱之「舊違章建築」，是否影響本案之判斷？

五、本院的判斷：

（一）前提事實：

前揭爭訟概要之事實，分別有如附表所示各項資料可查（甲證1、2、3、6、8、9、10、11、12、13、14、乙證

1、2、6、7、8、9，本件判決相關證據之編號詳附表）。

（二）本件系爭建物為違章建築，並無疑義：

1、應適用的法令：

（1）建築法第3條、第9條、第25條。

（2）違章建築處理辦法第2條、第5條、第12條。

2、揆諸建築法第25條及違章建築處理辦法第2條之規定意旨，凡非經申請主管建築機關審查許可並發給執照，而擅自建造之建築物，均屬違章建築物。再依建築法第9條之規定，建造行為包括新建、增建、改建及修建等態樣。所謂新建係指為新建造之建築物或將原建築物全部拆除而重行建築者；而修建係指建築物之基礎、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。至於違章建築處理辦法第12條第1項規定，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。其所稱修繕，依建築法第9條之規範意旨，應指在不拆除建築物構造之前提下，就其基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、屋架及屋頂，在原規模範圍內為修理或變更，且其中任何一種修繕項目未有過半者而言；反之，若有過半情形，即非單純修繕，而應屬修建行為，甚至於在建築物為新建造，或將原建築物全部拆除而重行建築之情形，更屬新建行為，要與修繕行為有別，均應事先申請經主管建築機關審查許可並發給執照後始得建造，否則即屬違章建築物。

3、本件原告未經申請許可，於系爭土地上興建長度9公尺、寬度5公尺、高度8公尺之2層鐵皮屋，經埔里鎮公所

以108年5月13日埔鎮工字第1080011640號函向被告查報系爭建物為新建違章建築，被告遂以違章建築補照通知單通知原告請於收到通知後30日內，依建築法令規定申請補辦建造執照，逾期不辦或補辦建造執照手續不合規定，將依違章建築處理辦法第5條規定通知拆除，惟原告逾期仍未補照，被告遂以原處分通知原告因逾期未補辦申請建造執照手續，依違章建築處理辦法第5條規定應執行拆除，拆除時間另行通知等情，有如附表所示各項資料在卷足憑，並為兩造所不爭之事實。

4、依違章建築處理辦法第12條規定，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；又舊違章建築之修繕，得由直轄市、縣（市）政府訂定辦法行之。原告固主張其舊有建物係既有房屋，自57年起迄今均經南投縣政府稅務局課徵房屋稅在案，依照原告108年10月30日所拍攝之照片及相關圖示證明，係因鄰屋火災受波及而將燒損之材料換新補固之修繕事宜，被告指原告係違建為查證不實云云。然查，系爭建物及其舊有建物均屬未經申請許可即擅自建造之房屋，而被告並未針對舊違章建築之修繕訂定相關辦法，經被告陳明在卷，且為原告所不爭執。姑不論原告之舊有建物是否符合前揭違章建築處理辦法第12條所規定「舊違章建築」之定義，依原告於108年5月30日向被告提供之復函，其內容說明系爭舊有建物於103年9月7日發生火災，已遭燒損或因救火所破壞，並提供其災損照片為證（參見本院卷第96頁至第99頁）。惟所提出之災損照片，舊有建物部分僅有1張，其餘皆為鄰房照片，經與系爭建物現況照片比對（參見本院卷第31頁、第73

頁、第147頁至第149頁、第179頁至第187頁），舊有建物在火災燃燒之後，僅剩屋頂、鐵架及部分石棉波浪板牆面，下層部分皆已裸空，且未見2樓樓地板，但經原告進行其所稱之「修繕」後，系爭建物之外牆構造及材料全部更新，其內部格局、構造及材料亦全部變更，更增加2樓樓地板及樓梯，可見兩者之內部、外觀構造均有顯著不同，以其原有災損情形而言，若非經全部拆除後重建，實難以達到現有規模。雖原告提出部分構造照片及估價單（參見本院卷第33頁至第37頁、第151頁至第165頁），主張骨架沒有變更，僅有補強，係使用C型鋼類之鋼骨加強耐度跟強度等云。惟依上開原告提供之部分構造照片觀之，均僅係局部畫面，且在生銹之鐵架旁確有新的鋼架連結支撐（參見本院卷第33頁至第37頁），依鐵架材料具有可重複再利用之特性而言，該舊鐵架係經拆除後重新作為新建物之材料加以運用，論理上並非不可能。再者，依其他現況照片所示（參見本院卷第149頁、第179頁、第183頁、第185頁），原告更替已燬壞過半之樑柱椽桁等結構支架後，再建造具建物功能之新結構體，而形成可遮風避雨之全新建築物。舊結構體已被汰除，並非僅藉由部分修繕而延續其建築物之原有功能，依據建築法第9條第1款之新建定義規定，系爭土地上之舊有建物全部拆除其屋頂面板，汰除結構材料後，即失其存立，其性質與拆除舊有建物無異，原告係重新裝設樑柱椽桁等支架，並蓋用全新之屋頂面板，係屬新建造之建築物，應屬於違章建築物。是原告提出上開局部照片及估價單，實不足以證明其所稱骨架沒有變更，僅有補強等語為真實。況且，縱認系爭建物之結構

支架係以部分原建築物之柱樑椽桁為基礎所修造而成，然依前揭系爭建物之外觀、內部等照片觀之，其建築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、屋架及屋頂，均有過半之修理及變更，亦屬建築法第9條第4款所稱修建行為，而非修繕行為，依照前揭說明，仍應事先申請經被告審查許可並發給執照後始得建造，惟原告既未事先申請即擅自建造，自屬違章建築物。從而，被告以原處分通知原告系爭建物因逾期未補辦申請建造執照手續，應依違章建築處理辦法第5條規定執行拆除，拆除時間另行通知等語，經核即無違誤。原告主張系爭建物係屬違章建築處理辦法第12條所稱之「舊違章建築」，其僅為修繕行為，被告認定系爭建物係屬違建，已有查證不實情形云云，即非可採。

（三）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，一併說明。

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　　109　　年　　5　　月　　7　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　莊　金　昌

法　官　陳　文　燦

法　官　劉　錫　賢

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。

（續上頁）

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　　109　　年　　5　　月　　7　　日

書記官　許　騰　云

附錄本判決引用的相關條文：

【建築法】

第3條第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9條

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

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。
【違章建築處理辦法】
第2條
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
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11條之1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。
第12條
（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。
【實施區域計畫地區建築管理辦法】
第3條
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8條之規定辦理。

附表、證據編號對照表

證據編號	證據名稱與內容	所附卷宗	頁碼
甲證1	被告108年6月24日府建使字第10000000000號違章建築拆除裁處書(原處分)	本院卷	19
甲證2	訴願決定	本院卷	21-24
甲證3	南投縣政府稅務局房屋稅籍證明書	本院卷	25
甲證6	原告系爭房屋火災波及後之照片	本院卷	31
甲證8	原告提供部分構造照片	本院卷	35
甲證9	原告提供部分構造照片	本院卷	37

（續上頁）

甲證10	土地登記第一類謄本埔里鎮仁愛段0000-0000地號	本院卷	133
甲證11	南投縣政府稅務局埔里分局103年契稅繳款書	本院卷	135
甲證12	標的物現況照片(一)A、B	本院卷	145
甲證13	已修繕完成之照片A～E	本院卷	147-149
甲證14	修繕費用之單據	本院卷	151-165
乙證1	南投縣埔里鎮公所108年5月13日埔鎮工字第1080000000號函及其附件(查報通知)	本院卷	59-61
乙證2	被告108年5月17日府建使字第10	本院卷	63-66

（續上頁）

	00000000號函及其附件(補照通知)		
乙證6	被告108年6月10日府建使字第10000000000號函、原告108年5月30日復函及其附件	本院卷	95-101
乙證7	南投縣政府違章建築處理計畫	本院卷	175-176
乙證8	南投縣政府稅務局房屋稅籍證明書	本院卷	177
乙證9	被告108年8月13日勘查照片	本院卷	179-187