臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@109年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@110年3月10日辯

原　　告　莊唐宜
訴訟代理人　洪家駿　律師
複代理人　吳秉翰　律師
被　　告　臺中市政府都市發展局
代　表　人　黃文彬
訴訟代理人　賴桂春
　　陳柏宏

上列當事人間違章建築事件，原告不服臺中市政府中華民國109年9月23日府授法訴字第1090234214號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

理　由

一、事實概要：臺中市○○區○○路○○巷○○○○○段0000000000號）作為祭祀用小型廟宇之地上建物（下稱系爭建物），經被告於民國（下同）109年3月3日受理民眾陳情案件，於同年月9日派員現場勘查，並調閱相關建物資料比對，認定系爭建物為未經申請建造許可擅自建造之建築物。前經被告以違章建築通知送達土地所有權人林秀紫及林秀灑，嗣經訴願決定認為彼等並非系爭建物之建築行為人，經撤銷上開行政處分後，被告即以109年7月7日中市都違字第1090127210號違章建築認定通知書，通知原告系爭建物係屬違章建築，不得補辦建築執照（下稱原處分），並同時開立109年7

月7日中市都違字第1090128316號違章建築拆除命令（此部分未經原告起訴），勒令停工，非經許可不得擅自復工，否則將於109年7月15日起由臺中市政府都市發展局執行拆除。原告不服，經提起訴願仍遭駁回，原告即提起行政訴訟。

二、原告主張：

㈠程序部分

依行政程序法第110條第1項規定：「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」原告並未收受原處分，送達程序有所瑕疵。是以，本件原處分應屬無效，合先敘明。

㈡實體部分

⑴按民法第66條第1項規定：「稱不動產者，謂土地及其定著物。」又建築法第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。」再依最高法院63年第6次民事庭決議見解之反面解釋，系爭建物非土地構成部分，無繼續附著於土地，且無達一定經濟上之目的，尚不足遮風避雨，並可隨意移動之物。故非為民法上所稱之定著物，並不該當建築法第4條所稱之構造物或雜項工作物。

⑵按臺中市違章建築執行原則第2條：「(六)施工中違建：查報時正施工中，其結構體或牆壁尚未完成之建築物。」、臺中市施工中新違章建築即報即拆規定第2點：「施工中新違章建築者，謂查報時正施工中，其結構體或牆壁尚未完成之建築物。」依被告答辯狀的照片所示，系爭標的之結構體或牆壁均已完成，蓋系爭標的為傳說企業有限公司在工廠即已完成的預鑄水泥製品，並非施工中之建築物

。是被告查報認定系爭標的為施工中違建，自與事實並不相符。另參酌該公司提供之公開照片亦可證明，系爭標的之結構體或牆壁均係在工廠內製作完成後始運送至指定地點，是以系爭標的於被告作成原處分時，其結構體或牆壁確均已完成，並不合於前開法規關於施工中之違建要件，被告率然查報認定為施工中違建即有違誤。

㈢據此，被告作成原處分，已然違反行政程序法第36條、臺中市違章建築執行原則第2條、臺中市施工中新違章建築即報即拆規定第2點。聲明求為判決撤銷原處分及訴願決定。

三、被告則以：

㈠本案原告訴稱：「原告並未收受原行政處分即違建認定通知書於送達程序上有瑕疵，是以，原處分應屬無效……」云云。經查被告機關業已分別於109年7月8日現場張貼及109年7月10日寄存郵局送達方式，完成原處分之送達程序，於法尚無不妥。

㈡本案原告訴稱：「理由部分……系爭標的為宗教藝品，應屬動產，是系爭標的非為建築法、違章建築處理辦法所稱之建築……。」云云，系爭建物經被告機關現場複查數次，現況照片有民眾進入廟宇內祭拜，被告機關依「建築法」、「違章建築處理辦法」規定，查處系爭建物為有屋頂、牆壁、開口且可供遮風避雨之建築物，而非設置於建築物內部之原告所稱宗教藝術品，於法無誤，請求判決如主文所示。

四、本件爭議關鍵即為：系爭建物是否為不動產？被告認定系爭建物為違章建築並不得補辦建築執照，是否合法？經查：

㈠本件起訴狀載聲明：「1.臺中市政府中華民國109年9月23日府授法訴字第1090234214號訴願決定及臺中市政府都市發展

局中華民國109年7月7日中市都違字第1090127210號行政處分均撤銷。2.請鈞院准予停止臺中市政府都市發展局中華民國109年7月7日中市都違字第1090127210號行政處分所為之執行程序。」其中2.部分停止執行之聲請業經本院109年停字第19號裁定駁回，嗣經本院闡明後，原告已於準備程序撤回（本院卷第235頁參照）。

㈡次查，原處分已於109年7月10日以寄存送達方式合法送達，此有送達證書附卷可稽（本院卷第167頁參照），原告主張原處分未經合法送達云云，核與事證不符，自非有據。

㈢按建築法第2條第1項規定：「主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；……。」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。」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28條第1款規定：「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。」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。」、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3條第1項規定：「違章建築之拆除，由直轄市、縣（市）主管建築機關執行之。」第4條第2項規定：「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。」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。」系爭建物係供祭祀使用之小型廟宇，預鑄完成後即定著於土地上，並有水電管線配置（參見原處分所附現場施工照片，本院卷第85、132頁），足見具備固定性、繼續性，非經再次施工無法更易其現況。況且系爭建物完工後之結構具有頂蓋、樑柱及牆壁，足供個人或公眾祭祀使用，此有原告提供現場照片、被告提供109年3月3日及109年3月9日現場照片、109年3月26日現場複查照片可稽（本院卷第33-34頁、第85-88頁、第209-211頁參照），核與上述建築法第4條之定義相符，故其建造依據同法第25條第1項之規定，自應經由主管建築機關審查許可、發給建築執照始得建築。否則，依建築法第86條第1款規定，得由被告裁罰、停工命補辦手續，必要時強制拆除。原告主張系爭建物係屬動產云云，顯與上述事證有違，不足採信。

㈣次按，建築法第44條規定：「直轄市、縣(市)(局)政府應視當地實際情形，規定建築基地最小面積之寬度及深度；建築基地面積畸零狹小不合規定者，非與鄰接土地協議調整地形或合併使用，達到規定最小面積之寬度及深度，不得建築。」同法第46條規定：「直轄市、縣(市)主管建築機關應依照前二條規定，並視當地實際情形，訂定畸零地使用規則，報經內政部核定後發布實施。」、臺中市畸零地使用自治條例

第1條規定：「本自治條例依建築法（以下簡稱本法）第46條規定制定之。」第2條規定：「（第1項）臺中市（以下簡稱本市）畸零地之使用管理，依本自治條例之規定。（第2項）前項所稱畸零地，指本法第3條規定地區內面積狹小或地界曲折之基地。」第4條規定：「本自治條例所稱面積狹小基地，係指建築基地深度與寬度任一項未達下列規定者：一、一般建築用地……」附件一：「使用分區或使用地別：甲、乙種建築用地及住宅區；基地情形（公尺）：正面路寬超過7公尺至15公尺：『最小寬度：3.5、最小深度：14』」系爭建物係屬違章建築已如前述，按建築法第86條第1款、違章建築處理辦法第5條後段規定，未辦理申領執照手續之違章建築應由被告命其補辦。然系爭建物所在之上石碑段754-1、754-2等地號土地，屬第二種住宅區，臨接8公尺計畫道路，寬度皆為2.86公尺，深度皆為4.2公尺。依建築法第44條授權主管機關訂立之臺中市畸零地使用自治條例附件一規範之畸零地標準，其所在土地之寬度2.86公尺小於規定最小寬度3.5公尺、深度4.2公尺小於規定最小深度14公尺，自屬畸零地。另按臺中市畸零地使用自治條例第9條第1項規定：「面積狹小之基地非經補足所缺寬度、深度，地界曲折之基地非經整理，均不得建築。但該基地周圍情形確實無法補足或整理，並合於下列情形之一，可供建築使用不在此限：一、鄰接地為道路、水溝、軍事設施或公共設施用地者。二、鄰接土地已申請建築、已完成建築或已編定門牌之違章建築無法合併建築使用者。三、因地形上之障礙無法合併使用者。……」系爭建物之坐落基地既屬畸零地，且無上述例外可供建築之情形，即不得供建築使用，自無建築法第86條第1款、違章建築處理辦法第5條後段所稱補辦建築執照之可能

。故原處分認定系爭建物為違章建築，並不得補辦建築執照，核與上述法律規定相符，並無違誤。

㈤原告另稱系爭建物並非「施工中之違章建築」，不符合即報即拆之規定云云。然查系爭建物雖係預鑄完成之廟宇，但如前所述，系爭建物既係無法補辦建照之違章建築，一旦查驗無訛，被告本應即時拆除，此由建築法第86條第1款及經由建築法第97條之2授權制訂之違章建築處理辦法第5條等規定意旨甚明。至於「臺中市施工中新違章建築即報即拆作業規定」係由被告制訂規範內部作業程序之行政規則，並無法律上對外之拘束力。而其第2條及第3條所稱：「稱施工中新違章建築者，謂查報時正施工中，其結構體或牆壁尚未完成之建築物。」「施工中新違章建築經查報認定後，都發局依建築法第八十六條規定勒令違建人立即停工外，並採取即時強制拆除。」等語，乃為統一行政作業而界定「施工中新違章建築」之認定標準及作業流程，但未因此「增加」或「減輕」行為人依據建築法第86條第1款及違章建築處理辦法第5條所享有之權利及義務。本件原告基於錯誤推論，逕認凡屬不符「施工中新違章建築」者，主管機關即不得「即時拆除」，無異於係以不具法律拘束力之行政規則，變更建築法及違章建築處理辦法等法規命令之規範效力，顯非適法。依其主張，則任何預鑄成形之違章建築（例如小型廟宇、貨櫃房屋），行為人皆可主張並非「施工中新違章建築」者，即得免除「即時拆除」之行政管制，尤屬無稽。況且本件原處分主旨乃係認定系爭建物確屬違章建築，至於是否屬於「施工中新違章建築」，與其違章建築之法律屬性並無影響。

㈥原處分依建築法第86條第1款、違章建築處理辦法第5條之規定，認定系爭建物為不得補辦建照之違章建築，核與事證相

符，訴願決定予以維持，並無不合。原告訴請撤銷原處分及訴願決定，均無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件原告之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　24　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　王　德　麟

法　官　詹　日　賢

法　官　張　升　星

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　　110　　年　　3　　月　　24　　日

書記官　凌　雲　霄