臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@110年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@110年9月23日辯

原　　告　黃張月燕

訴訟代理人　林輝明　律師

複 代 理人　王寶明　律師

被　　告　彰化縣政府

代　表　人　王惠美

訴訟代理人　謝永宏

　　鄭方瑜

上列當事人間因違章建築事件，原告不服內政部中華民國110年3月22日台內訴字第1100420385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。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣原告於所有坐落彰化縣○○鄉○○段○○○號土地（下稱系爭土地）建有鋼鐵皮造之1層建築物及圍牆（下稱系爭建物），經彰化縣埔心鄉公所（下稱埔心鄉公所）於民國109年6月16日至現場勘查，發現原告未經申請許可，擅自建造系爭建物，認已違反建築法第25條規定，以109年6月24日心鄉建字第1090008640號違章建築查報單（下稱查報單）為違章建築，並經埔心鄉公所以109年6月24日心鄉建字第1090008641號違章建築補辦手續通知單（下稱補辦通知單），通知原告於文到1個月內補辦申請建築執照手續，原告逾期未辦理，被告乃依違章建築處

理條辦法第5條規定，以109年11月18日府建使字第1090419480號裁處書（下稱原處分），通知原告於收到原處分30日內自行拆除系爭建物。原告不服，提起訴願，經內政部110年3月22日台內訴字第1100420385號訴願決定駁回（下稱訴願決定），原告不服，提起本件行政訴訟。

二、原告主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.系爭建物原乃領用合法之彰化縣埔心鄉公所實施區域計畫地區農牧設施（雞舍）（93）心鄉建字第16號使用執照（下稱使用執照，甲證2），系爭建物先前已於96年及106年遭徵收配合徵收及道路工程施工後，為避免屋頂倒塌及屋頂樑長度必須修改而拆下，是以系爭建物尚留有原建築物之一排鋼骨結構柱，且原告就系爭建物門面修復之高度、位置完全符合原本使用執照之內容，亦無超過原先之高度，並就系爭建物原本地基予以修復，面積亦無超過原本使用執照之面積，如此並無任何不法，系爭建物並非違法新建之建物而非違章建築。

2.原告系爭建物並無全數拆除（尚留有一排鋼骨柱），故埔心鄉公所原處分認定系爭建物已全數拆除後又新建情形，被告據此錯誤事實而作成原處分，原處分事實之認定顯然錯誤，按建築法第9條及第25條，是舉凡建築法第9條規定之新建、增建、改建及修建等建築及拆除行為，雖依據同法第25條規定向建築主管機關申請審查許可並領得執照，始得建造及拆除，如擅自建造即屬違章建築；如擅自拆除亦非合法。然依同法第25條但書之規定，於符合建築法第78條之規定者，無須拆除執照，再予敘明。本件原告所有系爭建物確為門面修復而非建築法第9條規定之新建、增

建、改建及修建。

3.綜上所述，被告竟基於上述認定錯誤事實及適用法規錯誤作成原處分而認定原告系爭建物為違法新建，原處分自屬違法而應予撤銷。

㈡聲明：

原處分及訴願決定均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.按建築法第25條規定、第97條之2規定、違章建築處理辦法第1條規定及第5條規定，建築物非經申請縣（市）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；縣（市）主管建築機關，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，縣（市）主管建築機關應拆除之。

2.系爭建物，因原告未經合法申請擅自建造建物，其為違章建築之事實明確，經埔心鄉公所查獲後，遂以原處分、補報通知單通知違建人於文到30日內補照，惟原告未於期限內向公所補辦建造執照，被告遂依建築法第25條及違章建築處理辦法第5條規定，依法作成拆除處分（乙證3），依據前揭法條規定，尚無不合。

3.又依建築法第9條第1項規定及建築改良物徵收補償費查估基準第5點第1項規定，系爭建物主要構造、主要樑柱及屋頂之構造，如埔心鄉公所原處分及彩色照片（乙證5）所示，皆已拆除重新建造，另查原告卷附埔心鄉公所使用執照之建築物高度為6.98公尺與原處分向被告查報違章建築

高度約6.26公尺高，高度亦不相符，顯已經重新建築並已達新建建造行為之範疇。

4.又原告卷附被告109年6月1日府地權字第10901827l6號函（甲證4），函文主旨僅係轉送陳報書，尚非原告所陳門面修復之相關核可函。

㈡聲明：

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

四、爭點：系爭建物是否違反建築法第25條規定？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，業經兩造分別陳明在卷，並有查報單（乙證1）、補報通知單（乙證2）、系爭建物拆除後照片及現況照片（甲證3、乙證5）、原處分（乙證3）、訴願決定駁回（甲證1）附卷可稽，應堪認定（本件判決相關證據之編號詳附表）。

㈡原告對系爭建物之建造行為違反建築法第25條規定：

1.應適用的法令：建築法第4條、第9條、第25條第1項、第86條第1款（附錄）。

2.依建築法第4條、第9條、第25條第1項、第86條第1款可知，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，即為建築法所稱之建築物。而將原有建物拆除而為新建、增建、改建或修建均屬建築法第9條規定之建造行為，均應依法申請建造執照。違反規定擅自建、增建、改建或修建者，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。至所謂新建，依建築法第9條第3款規定

為新建造之建築物或將原建築物全部拆除而重行建築者。又所謂改建，依建築法第9條第3款規定，係指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；所謂修建，依同條第4款規定，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。由上開「新建」之法條文義觀察為全新建造之建築物或將原建築物全部拆除而重行建築，可稱為新建，至於「修建」及「改建」，由上開法條定義觀察，其文意上有重疊之空間，蓋若係對於建築物之基礎、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之修建行為，若同時係於原建築基地範圍內改造，而不增高或擴大面積，該等行為將同時符合建築法第9條第3款及第4款，惟無論係屬新建、改建或修建，均屬建築法第9條之建造行為，依同法第25條，非經申請主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自為之。

3.經查，系爭土地原有一領有使用執照之鋼骨造農牧設施（雞舍（下稱原建物，甲證2），後經原告拆除後，剩有一排鋼骨結構柱，如甲證3之現場照片所示，嗣原告於系爭土地建造鋼鐵皮造之1層建築物及圍牆之系爭建物，亦有現場照片附卷可稽（本院卷第67頁），故原建物經原告拆除後，其建築物之基礎、承重牆壁、樓地板、屋架及屋頂，均有過半之拆除，僅剩有一排鋼骨結構柱，是原建物原有構造大部分業經拆除。次查原告就此一排鋼骨結構柱，再為系爭建物之基礎、承重牆壁、屋架及屋頂之進行改造而成為鋼鐵皮造之1層建築物及圍牆之系爭建物，顯然對於原建物之有過半之變更或修理後而為系爭建物，合於建

築法第9條第4款「修建」之定義。準此，原告所為施工行為同時符合「改建」及「修建」之定義，而依前揭說明，無論係改建或修建，均核屬建築法第9條規定之建造行為。原告就系爭建物並未經申請建造執照，擅自施工建造，確實違反建築法第25條第1項之規定無誤。被告雖認為系爭建物為「新建」建築物，惟查原建物經原告拆除後，仍剩有一排鋼骨結構柱，是並不符合全新建造之建築物，亦不符合將原建築物全部拆除而重行建築，故被告此部分之認定應屬有誤，惟被告認原告之施工行為已違反建築法第25條第1項規定，爰依同法第86條第1款，以原處分通知原告勒令停工並請補辦手續，依據前揭法條規定，應屬合法有據。

4.原告指稱其於系爭建物施工行為僅為修繕，未違反建築法規定云云，惟按何謂建築物之「修繕」行為，建築法雖無規定，惟由前揭建築法第9條第4款規定「本法所稱建造，係指左列行為：……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。」反面解釋可知，建築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、屋架及屋頂，只要其修理或變更均未有過半之情形，方屬修繕之行為，而毋庸申請建造執照即可為之。經查，系爭建物之基礎、承重牆壁、屋架及屋頂之均有過半之變更或修理，已如前述，是系爭建物之施工並非屬修繕，原告未經申請建造執照，擅自施工建造，已違反建築法第25條第1項之規定，是原告所述，顯係對法條文義之誤解，並不足採。又原告雖稱依彰化縣政府109年6月1日府地權字第1090182716號函（甲證4），可認原告有取得被告同意云云，惟查，依甲證4之函文主旨僅係轉送

陳報書，尚非原告所陳門面修復之相關核可函，是原告主張並不可採。

5.原告主張，其所有系爭建物係在96年、106年，經徵收配合徵收及道路工程施工後，系爭建物尚留有原建築物之1排鋼骨結構柱，且系爭建物門面修復高度、位置完全符合原本使用執照之內容，亦無超越原先高度，並就系爭建物原本地基予以修復，面積亦無超過原本使用執照之面積，系爭建物並非新建之違章建築云云。惟：

⑴建築法所稱建築物，並未限定為合法或違章建築，則無論建築物是否為違章建築，民眾欲進行建築法第9條各款之建造行為，均應申請主管建築機關之審查許可並發給執照，已如前揭說明所述。

⑵又查，原處分內容：「主旨：臺端上列建築物（違章建築地點：系爭土地）經查違反下列規定，依建築法及違章建築處理辦法認定為違章建築，應予拆除，逾期未補辦申請建造執照手續，亦未期限內自行拆除擅自建造建築物，……本府將另排定時間執行拆除……」，依此觀之，被告固然認定原告之系爭建物係屬違章建築，惟原告之系爭建物是否為違章建築並非本件爭點，蓋無論系爭建物是否為違章建築，原告欲進行建築法第9條各款之建造行為，均應事先申請主管建築機關之審查許可並發給執照後，方得合法進行之，此實為達成建築法之立法目的，即為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻之目的使然。又原處分係以原告擅自建造，違反建築法第25條而勒令停工並補辦手續，則無論被告認定原告之行為屬建築法第9條第1款之「新建」，或本院認定系爭建物係屬第3款「改建」

或第4款之「修建」，均無礙系爭建物合致於同法第25條第1項之「建造」之認定。則被告以原告未事先申請主管建築機關之審查許可而施工建造系爭建物，違反建築法第25條第1項之規定作成原處分，核無違誤。

⑶綜上所述，無論系爭建物是否為違章建築，原告未經依法申請主管建築機關之審查許可即對系爭建物所為之建造行為，均屬違反建築法第25條第1項，原告上開所陳，即無可採。

6.綜上所述，原告之主張，均不足採。原告擅自建造系爭建物，核屬建築法第9條之建造行為，應經申請建造執照始得為之，被告以原告之未經申請許可擅自建造系爭建物，違反建築法第25條第1項規定而作成原處分，於法並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘主張核與判決結果無影響，爰不逐一論述。

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，並無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　14　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　劉　錫　賢

法　官　楊　蕙　芬

法　官　林　靜　雯

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　　10　　月　　20　　日

書記官　李　孟　純

本判決引用的相關條文：

【建築法】

第4條

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

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1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。

第86條

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。
二、擅自使用者，處以建築物造價千分之50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。

第97條之2

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。

【違章建築處理辦法】

第1條

本辦法依建築法第97條之2規定訂定之。

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4條

（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。

（第3項）違章建築查報及拆除人員，於執行職務時，應佩帶由直轄市、縣（市）政府核發之識別證；拆除人員並應攜帶拆除文件。

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。

【彰化縣建築管理自治條例】

第39條之1

（第1項）建築物未依本法第25條規定申請許可擅自建造者，限期補辦建築執照；必要時得強制拆除其建築物。

（第2項）補辦建築執照之規定，得由本府另定之。

（第3項）違章建築之拆除，由本府執行之。違章建築之查報及勒令停工，由各鄉（鎮、市）公所辦理。

【建築改良物徵收補償費查估基準】

第5點第1項

建物部分拆除後，其剩餘部分有結構安全之虞或無法繼續使用或位於公共設施保留地上者，得申請全部拆除，並依第4點規定計算補償費。其剩餘部分亦得選擇門面修復。

【彰化縣拆除合法建築物剩餘部分就地整建辦法】

第5條

修復門面得免申請就地整建，由所有權人自行沿拆除面，按拆除剩餘之建築物高度修復之，其依法須設置騎樓者，並應將拆除剩餘之建築物依彰化縣建築管理自治條例規定設置騎樓。

附表、證據編號對照表

證據編號	證據名稱或內容	所附卷宗	頁碼
甲證1	內政部110年3月22日台內訴	本院卷	P23-29

（續上頁）

	字第1100420385號訴願決定書		
甲證2	彰化縣埔心鄉公所實施區域計畫地區農牧設施（雞舍）（93）心鄉建字第016號使用執照	本院卷	P31
甲證3	現場照片	本院卷	P33
甲證4	彰化縣政府109年6月1日府地權字第1090182716號函	本院卷	P35
乙證1	彰化縣埔心鄉公所109年6月24日心鄉建字第0000000000號違章建築查報單	本院卷	P53
乙證2	彰化縣埔心鄉公所109年6月24日心鄉建字第0000000000號違章建築補辦手續通知單及送達證書	本院卷	P55-57
乙證3	彰化縣政府109年11月18日府建使字第1090419480號裁處書	本院卷	P59-60
乙證4	彰化縣政府109年11月18日	本院卷	P61

（續上頁）

	府建使字第1090419480號裁處書送達證書		
乙證5	彰化縣埔心鄉公所109年6月24日心鄉建字第0000000000號函及彩色照片	本院卷	P63-67
丁證1	110年8月3日準備程序筆錄	本院卷	P99-104