

高雄高等行政法院判決

111年度訴字第6號

民國111年11月17日辯論終結

原告 梁建文

訴訟代理人 陳彥彰 律師

被告 臺南市政府工務局

代表人 蘇金安

訴訟代理人 翁順衍

黃千蓉

上列當事人間違章建築事件，原告不服臺南市政府中華民國110年11月5日府法濟字第1101315544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：

緣原告所有坐落臺南市○○區13甲段988地號土地(下稱系爭土地)，未經申請臺南市主管建築機關之審查許可並發給執照，即擅自興建違章建築物(下稱系爭違建)，經臺南市○○區公所(下稱仁德區公所)於民國110年1月5日及同年月25日向被告查報，被告調查後，認原告違反建築法第25條規定之事實明確，乃於110年1月13日及同年2月8日通知原告於文到30日內補辦建築許可，如逾期未補辦或補辦不合規定，將依建築法第86條規定處理，惟原告逾期仍未補辦手續，被告乃於同年5月24日以南市工使二字第1100660033號函(下稱原處分)，認定系爭違建為實質違章建築，依法應強制拆除。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

01 (一)主張要旨：

02 1、被告非建築法之主管機關，自無權為原處分決定：

03 (1)依建築法第25條、第86條規定可知，得認定系爭土地上是否
04 有違章建築並作成命拆除處分之權責機關應為臺南市政府，
05 而非被告，故被告作成原處分，依行政程序法第111條第6、
06 7款規定，應屬缺乏事務權限機關所為之行政處分，且為一
07 望即知之重大明顯瑕疵，鈞院得依行政程序法第113條第1項
08 規定依職權確認原處分為無效。

09 (2)縱認原處分之瑕疵未達無效程度，然因原處分未由主管機關
10 作成決議之瑕疵，未於訴願程序終結前為補正，依行政程序
11 法第114條第1、2項規定亦屬於已不得補正且得撤銷之違法
12 行政處分。

13 2、原處分違反行政罰領域「一事不再理」原則：

14 (1)依司法院釋字第503號解釋意旨及行政罰法第24條規定可
15 知，行為人一行為觸犯行政法上義務規定者，除非需要採取
16 不同處罰方法或手段始得達行政目的外，不得同時處罰，尤
17 其在不同行政法義務係由數個不同行政機關執掌時，若由其
18 中一行政機關已作成處罰，且處罰內容與同時觸犯之其他行
19 政罰方式相同者，則另一行政機關不得再為相同之行政處
20 罰。復依內政部93年5月19日台內營字第0930084027號函、9
21 0年7月24日（90）台內營字第9084622號函釋見解，一行為違
22 反數行政法義務，若已有行政機關先行裁罰，依據行政罰領
23 域「一事不再理」原則，若其他權責之機關所憑行政法規範
24 裁罰種類與先行裁罰相同者，則應由先行裁罰之行政機關續
25 為處理，其他有權責之行政機關自不得再為裁罰。再依行政
26 程序法第8條、第13條第1、2項規定，若受理在先之行政機
27 關為必要之職務行為並通知其他機關者，則其他機關即無管
28 轄權。

29 (2)原告於系爭土地上設有動物殯葬設施而不符合農業使用，前
30 經臺南市政府地政局(下稱地政局)於110年1月28日(原告誤
31 植為1月27日)以南市地用字第1100162284A號函(下稱地政局

處分)以原告違反區域計畫法第15條規定，依同法第21條及臺南市政府辦理違反區域計畫法案件統一裁罰基準(下稱裁罰基準)裁罰原告新臺幣(下同)6萬元罰鍰，並令立即停止一切非法開發、使用行為並限期於110年2月28日前恢復原狀；復以同日南市地用字第1100162284B號函告知原告若未於110年2月28日前恢復至農牧用地容許使用項目使用者，將繼續依據區域計畫法第21條第1項拆除其地上物恢復原狀。且由地政局110年1月22日南市地用字第1100162075號函就上開情事通知原告陳述意見，該函已記載地政局已邀集包括被告在內之臺南市政府相關行政機關至系爭土地聯合現勘，被告既已知悉此案為地政局主導行政調查程序，且地政局業以行政便簽告知被告已有前開裁罰情事(停止開發、使用行為，限期恢復原狀)，顯見被告即便未為下令拆除之原處分，仍可達相同行政目的。

(3)依裁罰基準第6點規定，行為人如已向目的事業主管機關申請合法使用者，於申請案件准駁之前，得不限期變更其使用及連續裁罰。臺南市政府動物防疫保護處(下稱動保處)之上級機關臺南市政府農業局(下稱農業局)既未開始審查原告之申請案，縱於停滯狀況下，依上開裁罰基準之規定，自應停止變更原告使用及連續裁罰。關於原告於農牧用地上搭建地上物行為，同時不符特定使用目的及違章建築等情況，按區域計畫法第21條與建築法第86條均有罰鍰、勒令停工補辦手續(區域計畫法第21條為限期變更使用、停止使用)、強制拆除其建築物(區域計畫法第21條為拆除地上物恢復原狀)，顯見原告一行為同時觸犯之數行政法上義務所對應之裁罰手段為同種類，被告之裁罰已違背「一事不再理」之法治國原則，屬得撤銷之違法行政處分。

3、原告接獲地政局限期於110年2月28日前恢復至農牧用地容許使用項目通知後，已停止使用該動物殯葬設施迄今，並於110年2月25日委託林秉慧技師以十三甲寵字第110002號函向動保處申請辦理土地變更編定程序，因該申請案目前仍由動保

處審理中，應認本件屬合法申請辦理核准興辦事業計畫。又依行政院農業委員會（下稱農委會）110年7月15日農牧字第1100716402號函略以，「寵物生命紀念設施」非屬需向中央目的事業主管機關申請或徵得其同意項目，故申請變更編定為特定目的事用地，其受理申請及審核單位均為直轄市或縣（市）政府，倘直轄市或縣（市）政府因業務需求，可依非都市土地使用管理規則第30條第4項規定，逕予訂定相關審議規範。惟臺南市政府尚未訂定寵物生命紀念設施興辦事業計畫審議規範（下稱寵物生命審議規範），原告既已合法申請將系爭土地變更編定，主管機關自應受理審核，審核標準之制定乃係主管機關所應為之行政作為。

（二）聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

（一）主張要旨：

1、被告為建築法之主管機關：

（1）按「主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」固為建築法第2條第1項所明定；惟「地方主管機關條款」係我國立法上以最高行政機關代替行政主體之習慣，故其規範意義應解為「直轄市」與「縣（市）」公法人本身，僅在表明相關地方自治團體有其管轄權限，而不應認其係限定直轄市政府或縣（市）政府為主管機關，故無論是自治事項的確認或委辦事項的規定，其均屬「地方自治團體之權限」，從而取得團體權限之地方自治團體，得基於自主組織權，決定其內部執行機關（最高行政法院103年2月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨參照）。

（2）次按「本府設下列一級機關……六、工務局。……本府所屬一級機關之組織規程另定之。」「本局設各科、室，分別掌理下列事項：……四、使用管理科：……違章建築處理等事項。」為臺南市政府組織自治條例第11條及臺南市政府工務局組織規程第3條所明定，從而，臺南市基於自主組織權，

01 透過臺南市政府組織自治條例及臺南市政府工務局組織規程
02 等組織法上規定，明定將違章建築處理事項交由被告執行，
03 被告據以作成原處分，自屬具有事務管轄權限之機關。

04 2、原處分未違反「一事不二罰」之規定：

05 (1)行政罰法第24條之適用，應以「同一行為人」「一行為」為
06 前提。依地政局處分及110年6月15日便簽所載，係因「五代
07 森園企業有限公司(代表人：林宗保)」於系爭土地內設有動
08 物殯葬設施（火化爐、樹葬區、骨灰塔位、神明壇、辦公
09 室、倉庫、停車場及人造草皮），經農業局110年1月22日聯
10 合現勘認定不符合農業使用，違反區域計畫法第15條規定。
11 是以，系爭土地違反區域計畫法之土地使用管制規定，其處
12 罰對象，為「五代森園企業有限公司」，其違規行為，則為
13 「於農業用地上作非農業使用」，與原處分所據以裁處之對
14 象為「違建行為人即原告」，違規事實為「未經申請許可擅
15 自新建違章建築物」，係屬二事，乃二不同之對象與違法行
16 為。此由設置火化爐、樹葬區及人造草皮並非為建築法所管
17 制之行為（因非屬建築物及雜項工作物），惟仍已違反區域
18 計畫法第15條之規定；及於系爭土地上興建農作物資材室、
19 日用品臨售中心，為區域計畫法所許（非都市土地使用管制
20 規則第6條附表一），惟如興建前未申請建造執照，仍屬違
21 反建築法第25條之規定，其理自明。

22 (2)原處分與地政局處分，種類亦不相同。地政局處分，除處以
23 6萬元罰鍰外，尚有「限期於110年2月28日前恢復原狀」之
24 法律效果，而此法律效果，依地政局處分主文欄位，並未勾
25 選「四、恢復原狀強制拆除」，而係勾選「二、應依指定改
26 正事項完成改正」觀之，可知其僅是命受處分人於一定期間
27 內為一定之行為（按：命恢復原狀未必然必須拆除地上物，
28 只需恢復至未違反農地農用前之狀態即可），係屬一單純對
29 當事人不利益之行政處分，惟與區域計畫法第21條第1項所
30 定「命拆除地上物恢復原狀」之裁罰性行政處分，性質上迥
31 不相同。依行政罰法第2條規定，尚難謂地政局所為限期恢

01 復原狀之手段，與本案原處分（應強制拆除）為同種類之裁
02 罰手段。故原告指稱原處分違反一事不二罰原則等語，顯係
03 誤解。

04 (3)原告執內政部90年7月24日（90）台內營字第9084622號函及
05 93年5月19日台內營字第0930084027號函，主張原處分業與
06 此2函釋所揭禁避免一事二罰之原則相悖乙節，惟該2函釋之
07 個案情節與本案未必相同，況90年函釋說明四甚已指明：
08 「惟本案『擅自建築』行為及於非都市土地上『違規使用』
09 行為尚難認定為所謂所謂『一事』或『一行為』……故本案
10 難謂為一事不再理之案例……。」尚難執為對原告有利之論
11 據。

12 3、被告於作成原處分前，曾以110年1月13日南市工使二字第11
13 00078352號函(下稱110年1月13日函)及110年2月8日南市工
14 使二字第1100205916號函(下稱110年2月8日函)通知原告於
15 文到日起30日內補辦建築許可，係依據違章建築處理辦法第
16 5條規定要求原告於限期內向被告建築管理科申請建造執
17 照；並非要求原告向動保處申請辦理非都市土地使用分區變
18 更（申請依據為區域計畫法第15條之1）。至原告倘已依被
19 告通知，於期限內提出建造執照之申請，在未經區域計畫擬
20 定機關核准變更土地使用分區前，則屬被告將另行通知原告
21 限期補正之問題（建築法第35條及第36條），要不得既拒行
22 申請程序，復主張被告不得依法作成原處分。又原告主張已
23 向動保處申請辦理寵物生命紀念設施興辦事業計畫，惟業經
24 動保處110年6月24日便簽所載，原告上開申請案，暫無法審
25 查，尚未准駁原告所請。故原告主張已合法申請辦理核准興
26 辦事業計畫，即無可採。

27 (二)聲明：原告之訴駁回。

28 四、爭點：

29 (一)被告是否有作成原處分的權限？

30 (二)原處分有無違反行政法上一事不再理原則？

01 (三)向農業局申請合法使用，尚未准駁前，被告得否命其拆除系
02 爭違建？

03 五、本院之判斷：

04 (一)前提事實：如爭訟概要欄所載之事實，業據兩造分別陳明在
05 卷，復有仁德區公所110年1月5日南仁所建字第1100015267
06 號函(本院卷第111頁)、110年1月25日南仁所建字第1100066
07 984號函(本院卷第118頁)、違章建築查報單(本院卷第112、
08 119頁)、照片(本院卷第113-114、120頁)、被告110年1月13
09 日函(本院卷第123-124頁)、110年2月8日函(本院卷第125
10 頁)、原處分(本院卷第127-128頁)等附卷可以證明，堪予認
11 定。

12 (二)應適用之法令：

13 1、建築法

14 (1)第3條第1項：「本法適用地區如左：一、實施都市計畫地
15 區。二、實施區域計畫地區。三、經內政部指定地區。」

16 (2)第9條：「本法所稱建造，係指左列行為：一、新建：為新
17 建造之建築物或將原建築物全部拆除而重行建築者。二、增
18 建：於原建築物增加其面積或高度者。但以過廊與原建築物
19 連接者，應視為新建。三、改建：將建築物之一部分拆除，
20 於原建築基地範圍內改造，而不增高或擴大面積者。四、修
21 建：建築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、屋架及屋
22 頂，其中任何一種有過半之修理或變更者。」

23 (3)第25條第1項前段：「建築物非經申請直轄市、縣（市）
24 （局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造
25 或使用或拆除。」

26 (4)第86條第1款：「違反第25條之規定者，依左列規定，分別
27 處罰：一、擅自建造者，處以建築物造價千分之50以下罰
28 鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。」

29 2、違章建築處理辦法

30 (1)第2條：「本辦法所稱之違章建築，為建築法適用地區內，
31 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

01 築，而擅自建築之建築物。」

02 (2)第4條第1項：「違章建築查報人員遇有違反建築法規之新
03 建、增建、改建、修建情事時，應立即報告主管建築機關處
04 理，並執行主管建築機關指定辦理之事項。」

05 (3)第5條前段：「直轄市、縣（市）主管建築機關，應於接到
06 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
07 除者，應即拆除之。」

08 (4)第6條：「依規定應拆除之違章建築，不得准許緩拆或免拆
09 。」

10 3、行政罰法

11 (1)第24條第1項：「一行為違反數個行政法上義務規定而應處
12 罰鍰者，依法定罰鍰額最高之規定裁處。但裁處之額度，不
13 得低於各該規定之罰鍰最低額。」

14 (2)第25條：「數行為違反同一或不同行政法上義務之規定者，
15 分別處罰之。」

16 (三)被告為認定違建事務之管轄機關，系爭違建原告既未經申請
17 建造許可並發給執照，則被告以原處分通知原告拆除系爭違
18 建部分，並無違誤：

19 1、司法院釋字第498號及第527號解釋業已明揭「地方自治為憲
20 法所保障之制度。基於住民自治之理念與垂直分權之功能，
21 地方自治團體設有地方行政機關及立法機關，其首長與民意
22 代表均由自治區域內之人民依法選舉產生，分別綜理地方自
23 治團體之地方事務，或行使地方立法機關之職權，地方行政
24 機關與地方立法機關間依法並有權責制衡之關係。中央政府
25 或其他上級政府對地方自治團體辦理自治事項、委辦事項，
26 依法僅得按事項之性質，為適法或適當與否之監督。地方自
27 治團體在憲法及法律保障之範圍內，享有自主與獨立之地
28 位，國家機關自應予以尊重。」「地方自治團體在受憲法及
29 法律規範之前提下，享有自主組織權及對自治事項制定規章
30 並執行之權限。地方自治團體及其所屬機關之組織，應由地
31 方立法機關依中央主管機關所擬訂之準則制定組織自治條例

加以規定，復為地方制度法第28條第3款、第54條及第62條所明定。」可知地方自治團體享有憲法所保障之地方自主組織權，為法律上具有自我負責處理自己事務之獨立行政主體，得因地制宜自主規劃採取有效能之組織體，遂行地方自治團體內部任務之分派及執行。查臺南市政府組織自治條例第11條及被告組織規程第3條等組織法等規定，足認臺南市政府基於地方政府之自主組織權及團體管轄權限，已將臺南市轄內建築管理相關業務，劃歸其所屬一級機關即被告管轄，其中被告組織規程第3條第3、4款規定，堪認被告對系爭違建認定具有事務管轄權限，是原告主張被告非建築法之主管機關，自無權為原處分決定云云，洵不足採。

2、依上揭違章建築處理辦法第5條、第6條規定可知，直轄市、縣（市）主管建築機關對於符合拆除要件之違章建築，應作成行政處分，課予違建人拆除之作為義務，於違建人未履行時，逕為強制執行。而違章建築拆除通知單既係認定依違章建築處理辦法第5條規定應執行拆除係屬違章建築之房屋，即含有命違建人自行拆除，否則逕為強制執行之意思，自應認該拆除通知單屬於確認及下命性質之行政處分（最高行政法院107年7月份第1次庭長法官聯席會議決議同此見解）。查被告於110年5月24日所為違章建築處分書，係認定系爭違建為未經申領執照擅自建築，違反建築法第25條規定且已逾補辦手續，依同法第86條規定應予拆除系爭違建，即含有命原告自行拆除之意思，如原告未自動履行，將逕為強制執行拆除，是原處分即屬對於違章建築之確認及下命性質之行政處分，自得為行政爭訟之標的。

3、依建築法第25條第1項前段及同法第86條第1款可知，建築物若非經申請主管建築機關之審查許可並發給執照，而擅自建造者，主管建築機關自得強制拆除其建築物。查系爭違建經仁德區公所查報，在系爭土地上有新建1層、約高度4.5公尺、約面積500平方公尺；另新建1層資材室、約面積25平方公尺，經現勘有新建編號A鐵皮屋，其面積為166平方公尺、

01 編號B之鐵皮棚架，其面積為99平方公尺、編號C鐵皮屋，其
02 面積為248平方公尺、編號D鐵皮屋，其面積為32平方公尺，
03 此有仁德區公所110年1月5日及同年月25日查報單及現地照
04 片(本院卷第112-114頁、第119-120頁)、本院111年7月1日
05 勘驗筆錄及現場照片16幀(本院卷第313-330頁)附卷可稽，
06 是查報情形與現勘狀況大致相符。原告既未領有建造執照，
07 即擅自興建，該建物係屬違章建築，至為明顯。是被告認原
08 告擅自興建系爭建物，違反建築法第25條規定，以原處分通
09 知原告應予拆除。揆諸首揭法令規定，原處分並無不合。

10 (四)原處分並無違反行政法上一事不再理原則：

11 1、按所謂一事不二罰原則除禁止同一行為雙重處罰外，程序上
12 亦寓有一事不再理原則之適用。即同一行為經主管機關處
13 罰，不論依較重之處罰或依較輕之處罰規定，如一經確定，
14 主管機關即受其拘束，不得重新審理，將原處分撤銷另為新
15 處分，始符憲法保障人民權利之意旨。又同一行為係指相同
16 行為人，而為相同內容之行為者而言，倘行為人不同，且行
17 為內容不同，自無上開一事不再理原則之適用。查原告雖主
18 張地政局於110年1月28日以原告違反區域計畫法第15條規
19 定，依同法第21條及裁罰基準裁罰原告6萬元罰鍰，並令立
20 即停止一切非法開發、使用行為並限期於110年2月28日前恢
21 復原狀，而被告之再為裁罰已違背「一事不再理」之法治國
22 原則云云。惟查地政局處分係因「五代森園企業有限公司
23 (代表人：林宗保，現代表人：呂敏華)」於系爭土地內設有
24 動物殯葬設施(火化爐、樹葬區、骨灰塔位、神明壇、辦公
25 室、倉庫、停車場及人造草皮)，經農業局110年1月22日聯
26 合現勘認定不符合農業使用，違反區域計畫法第15條規定，
27 有地政局處分(本院卷第269-270頁)及經濟部商工登記公示
28 資料查詢單附卷可佐。核地政局處罰對象為「五代森園企業
29 有限公司」，其違規行為，則為「於農業用地上作非農業使
30 用」，與原處分所據以裁處之對象為「違建行為人即原
31 告」，違規事實為「未經申請許可擅自新建違章建築物」，

01 係屬二事，乃二不同之對象與違法行為。是原告主張原處分
02 違反行政法上一事不再理原則云云，委無可採。

03 (五)五代森園企業有限公司向農業局申請合法使用之程序，與原
04 處分並無關連：

05 按為處理違反區域計畫法案件（以下簡稱違規案件）之裁
06 處，建立公平合理適當之行政裁量，減少裁罰爭議及促成行
07 政目的之達成，特訂定本基準。又違規案件依本基準裁處
08 後，如已向目的事業主管機關申請合法使用者（如申請興辦
09 事業計畫、容許使用、公告特定地區、臨時工廠登記、休閒
10 農場輔導等），於申請案件准駁之前，得不予限期變更其使
11 用及連續裁罰，裁罰基準第1點及第6點分別定有明文。準
12 此，行為人違反區域計畫法而受裁處，若行為人已申請合法
13 使用者，於目的事業主管機關為准駁之前，得不予限期變更
14 其使用及連續裁罰。至於非違反區域計畫法案件而受處分
15 者，自無前揭裁罰基準之適用甚明。查本件係原告違反建築
16 法第25條規定，是被告依建築法第85條認定為違章建築，應
17 予拆除，原告並非違反區域計畫法案件而受處分者，自無前
18 揭裁罰基準之適用，原告主張其已向動保處申請辦理土地變
19 更編定程序，因該申請案目前仍由動保處審理中，被告不得
20 令其拆除違建云云，洵不足採。

21 六、綜上所述，原告主張均無可採，原處分並無違誤，訴願決定
22 予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷為無理由，應予駁回。
23 另兩造其餘攻擊防禦方法及所提訴訟資料，經本院斟酌後，
24 亦與判決結果不生影響，無一一論述之必要。

25 七、結論：原告之訴為無理由。

26 中 華 民 國 111 年 11 月 30 日

27 高雄高等行政法院第三庭

28 審判長法官 林 彥 君

29 法官 黃 奕 超

30 法官 廖 建 彥

31 以上正本係照原本作成。

一、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）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

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。	

01 中 華 民 國 111 年 12 月 1 日

02 書記官 謝 廉 榮