

高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
113年度原訴字第1號
民國113年9月4日辯論終結

原 告 林金蒂
訴訟代理人 詹順貴 律師
 林安冬 律師
被 告 臺東縣政府
代 表 人 饒慶鈴
訴訟代理人 胡烱權
 杜宗憲

上列當事人間違章建築事件，原告不服內政部中華民國112年12月27日臺內法字第1120059760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、事實概要：

緣原告未經申請建築許可，擅自於被告所管理之坐落○○縣○○鄉○○段459-1地號縣有土地（下稱系爭土地）上建造2棟建物，經○○縣○○鄉○○村辦公處以民國111年12月19日卑鄉富村建字第0000000000號函向○○縣○○鄉公所（下稱卑南鄉公所）查報系爭土地疑似遭人占用，興建構造物，卑南鄉公所遂以111年12月27日東卑鄉建字第0000000000號函請被告處理，嗣以112年8月31日東卑鄉建字第0000000000號函檢送違章建築查報單向被告查報坐落於系爭土地上之2棟鐵材構造之房屋為違章建築（面積分別為75.6平方公尺及35.99平方公尺，下分別稱系爭建物1及系爭建物2），違建人為原告。案經被告審認原告違反建築法第25條規定，乃依同法第86條及違章建築處理辦法第5條規定，以112年9月8日

01 府建管字第0000000000號函（下稱原處分）勒令原告停工並
02 於文到30日內依建築法第30條規定補行申請執照或自行拆
03 除。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴
04 訟。

05 二、原告起訴主張及聲明：

06 (一)主張要旨：

07 1、觀諸93年之航照圖可知，系爭建物1（即卑南鄉公所違章建
08 築查報單所示建物(1)）至少在93年間即已建造完成並由原告
09 作為居住使用，早期為了方便原告前往後院種菜，所以建物
10 有「穿堂」的設計，然因系爭建物1臨近海岸，長期受鹽分
11 侵蝕，鐵皮過於殘破，又多次經歷中度、強烈颱風，原告擔
12 心建物有倒塌的危險，因此在111年進行修繕。而修繕期間
13 原告是請託親友協助，勉強供其暫時借住，實則原告名下並
14 無其他房屋可以居住安身。而系爭建物2（即卑南鄉公所違
15 章建築查報單所示建物(2)）則係80年代原告家族所建造，原
16 作為雞舍使用，相當破舊且係使用廢料建造，現況係因安全
17 考量方予以修繕，並非新建，實為92年11月1日以前之既存
18 違建，依據臺東縣違章建築查報作業原則（下稱臺東縣違建
19 查報原則）第4條第2款之規定，應暫免查報。由上足見，系
20 爭建物1及系爭建物2均非如被告所稱係110年或111年始出現
21 之新建物。

22 2、退步言之，縱認系爭建物1及系爭建物2屬於新違建而不符臺
23 東縣違建查報原則第4點第1款及第2款之排除規定，惟原告
24 對系爭土地使用範圍，符合公有土地增劃編原住民保留地審
25 查作業規範（下稱審查作業規範）、公有土地增編原住民保
26 留地處理原則（下稱增編原則）、公有土地劃編原住民保留
27 地要點（下稱劃編要點）所定增劃編為原住民保留地之要件，
28 亦即屬於77年2月1日前即使用其祖先遺留且目前仍繼續
29 使用之公有土地，且無審查作業規範第4點第2項所定不得增
30 劃編為原住民保留地之消極要件，國家即負有積極將土地歸
31 還之義務，依法應儘速核定增劃編為原住民保留地。被告一

01 再否准原告之母林鄭優妹、原告之姐林金蘭及原告之申請，
02 長期予以阻礙，現又欲強行拆除其上建物，顯已違反憲法、
03 公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）、經濟社會文化
04 權利國際公約（下稱經社文公約，與公政公約合稱兩公約）
05 及原住民族基本法（下稱原基法）暨聯合國原住民族權利宣
06 言，亦與行政程序法第8條誠信原則有違，原處分應予撤
07 銷。

08 3、系爭建物1及系爭建物2坐落之系爭土地，預計114年4月30日
09 前即會被劃入「農業發展地區第4類」（下稱農4）之原住民
10 族土地專屬國土功能分區，可依規定作建築、農耕等合法使
11 用，被告選擇於此時處理系爭土地上違建相關事宜，並作成
12 原處分，不但與國土計畫功能分區的意旨相違，亦違反誠信
13 原則，應予撤銷。

14 4、原處分侵害原告受原基法保障之「安居權」及兩公約保障之
15 「適足住房權」（right to adequate housing），且被告
16 亦未經協商或履行安置義務，原處分應予撤銷，此一見解並
17 經鈞院107年度原訴字第2號判決加以肯認。

18 5、被告欲拆除系爭建物1及系爭建物2，並無明確之行政目的，
19 對於系爭土地亦無即時使用之急迫性或必要性，拆除顯無正
20 當目的，原處分應已違反行政程序法第7條比例原則及兩公
21 約要求之迫遷最後手段性原則。

22 6、本件未有「立即而明顯危險」，被告卻以原處分欲強行將原
23 告遷出其生活居住區域，已違反原基法第32條。

24 (二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

25 三、被告答辯及聲明：

26 (一)答辯要旨：

27 1、違章建築處理辦法第12條第1項所稱「修繕」，依建築法第9
28 條之規範意旨，應指在不拆除建築物構造之前提下，就其基
29 礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、屋架及屋頂，在原規模範圍
30 內為修理或變更，且其中任何一種修繕項目未有過半者而
31 言；反之，若有過半情形，即非單純修繕，而應屬修建行

01 為，甚至於在建築物為新建造，或將原建築物全部拆除而重
02 行建築之情形，更屬新建行為，要與修繕行為有別，均應事
03 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
04 則即屬違章建築物。觀諸卑南鄉公所提出之違章建築查報單
05 及111年12月27日拍攝之現場照片，系爭建物2方正興建中，
06 現場留有相關建材；復由被告112年9月間至現場勘查拍攝之
07 照片觀之，系爭建物1及系爭建物2之樑柱、牆壁、屋架及屋
08 頂均為全新建造；另比對卑南鄉公所111年12月27日及112年
09 8月10日拍攝之照片，系爭建物2顯為新建。故系爭建物1及
10 系爭建物2應屬建築法第9條所稱「新建」行為，而非修繕行
11 為，不符臺東縣違章建築查報原則第4點第2款得暫免查報或
12 拍照列管之要件。

13 2、至原告主張其家族占有使用系爭土地之緣由，及被告以原處
14 分要求原告拆遷系爭建物1及系爭建物2，有損原告原住民族
15 權益及違背國土計畫功能分區等節，核與系爭建物1及系爭
16 建物2是否為違章建築之認定無涉，原告主張洵無可採。

17 (二)聲明：原告之訴駁回。

18 四、爭點：

19 (一)系爭建物1及系爭建物2是否為違章建築？被告以原處分勒令
20 原告停工並於文到30日內依建築法第30條規定補行申請執照
21 或自行拆除，是否適法？

22 (二)原處分命原告自行拆除系爭建物1及系爭建物2，是否侵害原
23 告受原基法保障之安居權，並違反兩公約保障適足住房權及
24 不受違法強迫驅離等規定？

25 五、本院的判斷：

26 (一)事實概要記載之事實，有系爭土地建物查詢資料（本院卷第
27 259頁）、卑南鄉公所111年12月27日東卑鄉建字第11100209
28 65號函（本院卷第225頁）、現場照片（本院卷第227至237
29 頁）、卑南鄉公所112年8月31日東卑鄉建字第1120014645號
30 函（本院卷第203頁）、違章建築查報單（本院卷第205

01 頁)、原處分(本院卷第209頁)及訴願決定書(本院卷第4
02 1至45頁)等證據可以證明。

03 (二)系爭建物1及系爭建物2為違章建築,被告以原處分勒令原告
04 停工並於文到30日內依建築法第30條規定補行申請執照或自
05 行拆除,於法有據:

06 1、應適用之法令:

07 (1)建築法:

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

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

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

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

23 ⑤第97條之2:「違反本法或基於本法所發布命令規定之建築
24 物,其處理辦法,由內政部定之。」

25 (2)違章建築處理辦法:

26 ①第1條:「本辦法依建築法第97條之2規定訂定之。」

27 ②第2條:「本辦法所稱之違章建築,為建築法適用地區內,
28 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
29 築,而擅自建築之建築物。」

30 ③第5條:「直轄市、縣(市)主管建築機關,應於接到違章
31 建築查報人員報告之日起5日內實施勘查,認定必須拆除

01 者，應即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於
02 收到通知後30日內，依建築法第30條之規定補行申請執照。
03 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，
04 直轄市、縣（市）主管建築機關應拆除之。」

05 ④第12條：「（第1項）舊違章建築在未依規定拆除或整理
06 前，得准予修繕，但不得新建、增建、改建、修建。（第2
07 項）前項舊違章建築之修繕，得由直轄市、縣（市）政府訂
08 定辦法行之。」

09 (3)臺東縣違建查報原則：

10 ①第1點：「前言：本府對於當前之違章建築，衡酌實際情
11 況，認為情節輕微者，宜暫緩處理，爰訂定本作業原則。此
12 係行政上之權宜措施，本作業原則不作為所列各項構造物建
13 造或使用許可之依據。」

14 ②第4點第1款至第3款：「查報作業原則：（一）民國81年1月
15 10日以前發生之違建，符合『臺灣省違章建築拆除認定基
16 準』之規定者，一律不予追溯及查報違建。（二）民國92年
17 11月1日以前之既存違建，如無妨礙公共安全、公共交通、
18 公共衛生、都市景觀及都市計畫等，拍照列管，暫免查報。
19 （三）前2款既存違建，在原規模之修繕行為（含修建），
20 拍照列管，暫免查報拆除。但若有新建、增建、改建等情
21 事，或加層、加高、擴大建築面積、增加樓地板面積者，則
22 應以新違建查報拆除。」

23 2、揆諸上述建築法、違章建築處理辦法及臺東縣違建查報原則
24 等規定可知，從事「建造」行為，應經主管機關的審查許可
25 並發給執照；未經主管機關的審查許可並發給執照者，該擅
26 自建造的建築物就屬於違章建築。又所謂「建造」行為，依
27 建築法第9條規定，包括新建、增建、改建及修建等4種態
28 樣，從事此等行為，均應經主管機關的審查許可並發給執
29 照。另被告將臺東縣境內之違建，以92年11月1日為基準，
30 劃分新違建及既存違建。依此，違章建築查報人員遇有92年
31 11月1日以後產生的「新違建」，不論地區及違建規模大

01 小，一律報告主管建築機關，由主管建築機關下命拆除，或
02 先通知補行申請執照，於補行申請執照不合規定或逾期未補
03 辦申領執照手續時，始下命拆除；對於92年11月1日以前已
04 存在的「既存違建」，則拍照列管暫免查報或免予查報，且
05 得為修繕行為，即建築物的基礎、樑柱、承重牆壁、樓地
06 板、屋架或屋頂，依原規模、原材料且其中任何一種未有過
07 半的修理或材料置換行為，但不得達到新建、增建、改建或
08 修建的程度。如既存違建於92年11月1日以後有為新建、增
09 建、改建或修建等建造行為，即屬92年11月1日以後產生的
10 新違建，應即查報拆除。

11 3、經查，系爭土地為被告所管理之縣有土地，使用分區及類別
12 經編定為風景區遊憩用地，為實施區域計畫地區，此有系爭
13 土地建物查詢資料附本院卷（第259頁）可稽。是該土地上
14 之建築物，自有建築法之適用，即非經申請主管建築機關之
15 審查許可並發給執照，不得擅自建造。次查，觀諸卑南鄉公
16 所111年12月27日東卑鄉建字第110020965號函（本院卷第22
17 5頁）檢附之現場照片（本院卷第227至237頁），系爭土地
18 上興建有系爭建物1，外觀為一黑色鐵皮屋，屋頂、牆壁、
19 屋架及地板均為全新搭建，惟尚未裝設前門，內部亦無裝
20 潢，其旁仍有鐵皮建材堆置；至系爭建物2則僅以鐵條搭建
21 其樑柱及屋架，未有屋頂、牆壁及地板，前方亦堆置數根鐵
22 條，並有供裁切鐵條用之圓鋸機置放於地上，足見系爭建物
23 1及系爭建物2於111年12月間仍在建造中。復由卑南鄉公所1
24 12年8月31日東卑鄉建字第1120014645號函（本院卷第203
25 頁）檢附之違章建築查報單（本院卷第205頁）及被告112年
26 9月間至現場勘查拍攝之照片（本院卷第239至247頁）觀
27 之，系爭建物1之外觀與前述相同，且已裝設前門，而系爭
28 建物2之屋頂、牆壁及地板則已搭建完成，外觀為一具有綠
29 色屋頂、正面為白色牆壁、側面為綠色牆壁之鐵皮屋，且因
30 系爭建物2之地板架高，故於該建物門口架設一木梯供出入
31 使用；復經測量結果，系爭建物1及系爭建物2面積分別為7

01 5.6平方公尺及35.99平方公尺，高度則分別為3.1公尺及3.5
02 公尺。綜上各情以觀，系爭建物1及系爭建物2顯為新建造之
03 建物，原告於系爭土地上興建上述2建物，應屬建築法第9條
04 所稱「新建」行為。

05 4、原告雖提出89年2月14日、93年9月21日拍攝之航照圖（本院
06 卷第111、355頁）及113年1月19日拍攝之系爭建物2樑柱照
07 片（本院卷第595頁），主張系爭建物1及系爭建物2至遲於9
08 2年11月1日前即已存在，且因上述建物老舊，遂基於安全之
09 考量加以修繕，自毋庸申請建造執照，依臺東縣違建查報原
10 則第4點第2款及第3款規定，充其量只須拍照列管，暫免查
11 報拆除云云。惟觀諸系爭土地63年6月22日至113年4月14日
12 拍攝之歷年航照圖（本院卷第375至569頁），系爭建物1及
13 系爭建物2乃分別於111年及112年始出現於系爭土地上，足
14 見該2建物均非92年11月1日以前之既存違建。退步言之，縱
15 認原告所稱系爭建物1及系爭建物2為92年11月1日以前之既
16 存違建為真，然由卑南鄉公所提出之違章建築查報單（本院
17 卷第205頁）及歷次拍攝之現場照片（本院卷第207頁、第22
18 7至247頁）觀之，系爭建物1及系爭建物2之樑柱、牆壁、屋
19 架及屋頂均為全新建造，未見有何舊有建物之基礎、樑柱、
20 牆壁、地板、房架或屋頂遭保留，且該2建物於111年12月間
21 仍在建造中，足認系爭建物1及系爭建物2均為原告重新建
22 築，核屬建築法第9條第1款所定「新建」之建造行為，尚難
23 據此認定原告僅為修繕行為。是原告上揭所訴，不足採信。
24 從而，被告認定系爭建物1及系爭建物2為原告未經申請主管
25 建築機關之審查許可並發給執照而建造，違反建築法第25條
26 第1項規定，而以原處分勒令原告停工並於文到30日內依建
27 築法第30條規定補行申請執照或自行拆除，核與上述建築法
28 第86條第1款、違章建築處理辦法第5條等規定相符，自屬適
29 法有據。

30 5、又查，於建築法適用之區域從事建造之行為，本應經主管機
31 關之審查許可並發給執照，方得為之；未經主管機關審查許

01 可並發給執照者，該擅自建造之建築物即屬違章建築，核與
02 該建築物所坐落之土地是否可供建築使用無涉。從而，縱系
03 爭土地日後如原告所稱將增編為原住民保留地或被劃入「農
04 業發展地區第4類」之原住民族土地專屬國土功能分區，而
05 得作建築使用，原告現亦不得未經申請主管建築機關之審查
06 許可並發給執照，即擅自於系爭土地上從事建造之行為。又
07 依增編原則第3點第1項、劃編要點第3點第1項及審查作業規
08 範第4點第1項等規定，原住民於77年2月1日前即已使用其祖
09 先遺留且目前仍繼續使用之公有土地，固得檢附相關證明文
10 件，申請增編或劃編原住民保留地，然由審查作業規範第5
11 點第4款規定可知，申請增劃編原住民保留地並不以「居住
12 使用」為限，從事「農業使用」亦得申請，且申請公有土地
13 增劃編為原住民保留地仍須經主管機關依序辦理現地會勘、
14 審查及核定，並非一經申請即可獲得核准，自難認定被告以
15 原處分命原告自行拆除系爭建物1及系爭建物2，即有礙原告
16 日後申請增劃編原住民保留地之權利，而有違誠信原則。是
17 原告主張其就系爭土地之使用範圍，應符合增編為原住民保
18 留地之要件，且系爭土地預計於114年4月30日前即會被劃入
19 「農業發展地區第4類」之原住民族土地專屬國土功能分
20 區，可依規定作建築、農耕等合法使用，原處分違反誠信原
21 則，應予撤銷云云，實無可採。

22 (三)原處分並未侵害原告受原基法保障之安居權，亦未違反兩公
23 約保障適足住房權及不受違法強迫驅離等規定：

24 1、應適用之法令：

25 (1)原基法：

26 ①第23條：「政府應尊重原住民族選擇生活方式、習俗、服
27 飾、社會經濟組織型態、資源利用方式、土地擁有利用與管
28 理模式之權利。」

29 ②第28條：「政府對於居住原住民族地區外之原住民，應對其
30 健康、安居、融資、就學、就養、就業、就醫及社會適應等
31 事項給予保障及協助。」

01 (2)住宅法第53條：「居住為基本人權，其內涵應參照經濟社會
02 文化權利國際公約、公民與政治權利國際公約，及經濟社會
03 文化權利委員會與人權事務委員會所作之相關意見與解
04 釋。」

05 (3)兩公約施行法：

06 ①第2條：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之
07 效力。」

08 ②第3條：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人
09 權事務委員會之解釋。」

10 (4)經社文公約第11條第1項前段：「本公約締約國確認人人有
11 權享受其本人及家屬所需之適當生活程度，包括適當之衣食
12 住及不斷改善之生活環境。」

13 (5)公政公約第17條：「(第1項)任何人之私生活、家庭、住
14 宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非
15 法破壞。(第2項)對於此種侵擾或破壞，人人有受法律保
16 護之權利。」

17 2、上述經社文公約及公政公約規定固然宣示人民有「適足住房
18 權」，且經社文權利委員會對上述經社文公約第11條第1項
19 規定也作有第4號及第7號一般性意見，前者指出所謂適當的
20 住房，意味「適當的獨處居室、適當的空間、適當的安全、
21 適當的照明和通風、適當的基礎設施、就業的合適地點、一
22 切費用合理」等(第4號一般性意見第7點參照)，且不論使
23 用土地或房屋的形式屬何種，包含違章建築，所有人都應有
24 一定程度的使用保障，以保證得到法律保護，免遭強制驅
25 離、騷擾和其他威脅(第4號一般性意見第8點參照)；後者
26 則表示各國政府應保護所有人不受違法之強迫驅離，並對違
27 法之強迫驅離採取補救措施(第7號一般性意見第2點參
28 照)。惟經社文公約第4條亦規定：「本公約締約國確認人
29 民享受國家遵照本公約規定所賦予之權利時，國家對此類權
30 利僅得加以法律明定之限制，又其所定限制以與此類權利之
31 性質不相抵觸為準，且加以限制之唯一目的應在增進民主社

01 會之公共福利。」足見倘為增進民主社會之公共福利，上述
02 兩公約所保障之「適足住房權」並非完全不得以法律加以限
03 制。又前揭第7號一般性意見亦表示有些驅離可能是合理的，
04 惟相關機關必須確保驅離是確實依照與經社文公約不相
05 牴觸的法律規定所允許的方式實行，且所有受驅離影響的人
06 皆可能援用法律途徑與救濟（第7號一般性意見第11、14、1
07 5點參照）。益徵「適足住房權」並非指所有違建者均不得
08 依法拆除。

09 3、查建築法之立法目的，乃為實施建築管理，以維護公共安
10 全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，此觀建築法第1
11 條規定自明。而違章建築處理辦法則係依建築法第97條之2
12 規定授權而訂定，其中有關違建處理之規定，係因未依法申
13 請主管機關審查許可之建築物，由於未經事先審查，無從確
14 保建築物之安全且合於公共交通、衛生之需求及市容觀瞻，
15 亦不利事後管理，故主管機關得依法查報，並分別情形命為
16 補行申請執照或拆除，乃為公共利益而設。至臺東縣違建查
17 報原則，則係被告針對轄內之違章建築，衡酌實際情況及情
18 節輕重，而訂定之處理原則。由此觀之，上述建築法規原則
19 上係為維持保健、衛生、火災預防等公共秩序而立法，且被
20 告對於轄內之違章建築，亦已衡酌實際情況及情節輕重，而
21 分別採行不予查報、拍照列管或查報拆除等處理方式，並非
22 一律採行強制拆除之方式，核與上述經社文公約有關限制適
23 足住房權之規定相符。從而，被告以原告未經申請許可擅自
24 建造系爭建物1及系爭建物2，違反建築法第25條第1項規
25 定，而以原處分勒令原告停工並於文到30日內補行申請執照
26 或自行拆除，核係依據建築法第86條第1款及違章建築處理
27 辦法第5條規定所為，且原處分說明欄第6項亦載明：「行政
28 處分違建人如有不服請依訴願法第14條及第58條規定，自本
29 件行政處分書送達之日次日起30日內，繕具訴願書向本府遞
30 送……，訴願於內政部。」等語，足見被告確有給予原告救
31 濟之機會，難謂原處分有違兩公約保障適足住房權及不受違

01 法強迫驅離之規定。是原告援引公政公約第17條暨經社文公
02 約第11條第1項、第4號及第7號一般性意見為據，主張「違
03 章建築」亦為「適足住房權」之保障對象，原處分命原告拆
04 除系爭建物1及系爭建物2，除侵害原告受原基法保障之安居
05 權外，亦違反兩公約保障適足住房權及不受違法強迫驅離等
06 規定云云，核無可採。

07 4、原告復主張依據全國財產稅總歸戶財產查詢清單（本院卷第
08 351頁）所載，其名下並無任何房屋，原處分命其自行拆除
09 系爭建物1及系爭建物2，無異是強制驅離原告，使原告陷入
10 無家可歸之困境，違反經社文公約第7號一般性意見第16點
11 所指「驅離不應使人變得無家可歸」云云。經查，原告戶籍
12 設於臺東縣卑南鄉富山村102之1號，此有原告戶籍謄本附本
13 院卷（第47頁）可證。次查，被告訴訟代理人於113年7月18
14 日本院行準備程序時到庭陳稱：「原告母女現在不是住在編
15 號1、2建物內，實際是住在左邊的房子，她們住的那棟房子
16 其實是87年到88年才出現的，……。」「原告母女現在實際
17 居住房屋是坐落在542-5地號跟542-1地號的中間，也有部分
18 占用459-1地號，我們常常去現場跟當事人溝通，她不經意
19 講出來說是弟弟回來會住，他們所有人的戶籍都在120-1
20 號。」等語；而原告訴訟代理人亦於同日當庭陳述：「被告
21 說的應該是門牌102-1號，……，那是原告媽媽的房子，
22 ……」等語（參見本院卷第361頁準備程序筆錄）。又承
23 前所述，系爭建物1係於111年始建造之全新建物，實難認原
24 告有長期居住於系爭建物1之事實。綜上各情以觀，原告應
25 如被告所稱，實際居住於戶籍所在地即富山村102之1號房
26 屋。原告雖無自有房屋，然既有其他房屋可住，自難認原處
27 分將使原告陷入無家可歸之困境，是原告上揭所訴，即無可
28 取。又原基法第32條第1項固規定：「政府除因立即而明顯
29 危險外，不得強行將原住民遷出其土地區域。」惟查，原處
30 分僅係命原告自行拆除系爭建物1及系爭建物2，並非係強制
31 原告離開系爭土地之驅離行為，且被告亦未架設圍籬、欄杆

01 等阻隔物妨礙原告進出使用系爭土地，核無強行將原告遷出
02 其生活居住區域之意，原告仍可繼續居住在系爭建物1及系
03 爭建物2旁之戶籍所在地之房屋內。是原告指摘本件未有立
04 即而明顯危險，被告卻以原處分欲強行將原告遷出其生活居
05 住區域，違反原基法第32條規定云云，亦無可取。

06 5、又查，現行建築法、違章建築處理辦法及臺東縣違建查報原
07 則等規定，並無主管機關命違建行為人自行拆除違建前應經
08 協商或應予安置之規定；且系爭建物1及系爭建物2均非92年
09 11月1日以前之既存違建，亦無法依臺東縣違建查報原則第1
10 點及第4點規定認定屬情節輕微，而採拍照列管、暫免查報
11 之權宜措施。再查，原處分係針對單一違建個案限期命違建
12 行為人自行拆除，並非針對因歷史因素而形成之都市原住民
13 族違建聚落整體予以拆遷，核與本院107年度原訴字第2號判
14 決案情迥異。是原告援引上揭本院判決，主張被告作成原處
15 分前未經協商或履行安置義務，且無明確之行政目的，對於
16 系爭土地亦無即時使用之急迫性或必要性，拆除顯無正當目
17 的，有違行政程序法第7條比例原則及兩公約要求之迫遷最
18 後手段性原則，應予撤銷云云，洵無可採。

19 六、綜上所述，被告以原告未經申請建築許可，即擅自於系爭土
20 地建造系爭建物1及系爭建物2，而以原處分勒令原告停工並
21 於文到30日內依建築法第30條規定補行申請執照或自行拆
22 除，核無違誤；訴願決定遞予維持，亦無不合。原告起訴意
23 旨求為均予撤銷，為無理由，應予駁回。又本件判決基礎已
24 臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌
25 後，核與判決結果不生影響，爰無逐一論述之必要，附此敘
26 明。

27 七、結論：原告之訴為無理由。

28 中 華 民 國 113 年 9 月 25 日

29 審判長法官 李 協 明

30 法官 孫 奇 芳

31 法官 邱 政 強

- 01 一、上為正本係照原本作成。
- 02 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭
- 03 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內
- 04 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
- 05 應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附
- 06 繕本）。
- 07 三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，
- 08 逕以裁定駁回。
- 09 四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟
- 10 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
- 11 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
- 12

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. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、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。

01

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。

02

中 華 民 國 113 年 9 月 25 日

03

書記官 黃 玉 幸