

高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭

113年度訴字第385號

114年1月7日辯論終結

原告 郭姿佑

訴訟代理人 嚴庚辰律師

許嘉樺律師

被告 嘉義縣政府

代表人 翁章梁

訴訟代理人 劉炯意律師

複代理人 歐陽圓圓律師

上列當事人間違章建築事件，原告不服內政部中華民國113年7月19日台內法字第1130028691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：

原告所有坐落○○縣○○鄉田中央段799地號土地（下稱系爭土地）上之門牌○○縣○○鄉○○村00號建物，係其未經申請審查許可並發給執照，即擅自興建，經被告以民國112年11月9日府經使字第0000000000號函請○○縣○○鄉公所（下稱民雄鄉公所）派員協助查處，民雄鄉公所以112年11月16日嘉民鄉建字第0000000000號函檢附嘉義縣違章建築查報單及現場照片向被告陳報系爭土地上有新建面寬約20公尺、深度約12公尺，面積約為240平方公尺，材料為RC（磚）造、鐵骨（皮）造之違章建築（下稱系爭違建）。案經被告審認原告違反建築法第25條第1項規定，乃依違章建築處理辦法第5條前段規定，以112年11月28日嘉府經違字第0000000000號違章建築補辦手續通知單（下稱112年11月28

日通知單) 通知原告於收到通知後30日內申請補辦建築許可，惟原告逾期仍未補辦，被告乃依違章建築處理辦法第5條後段規定，以113年1月22日嘉府經違字第0000000000號違章建築拆除裁處書(下稱原處分)，通知原告系爭違建應予拆除。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，於是提起行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、原告於111年5月16日簽立承攬契約花費畢生積蓄委請訴外人童冠榮於系爭土地上興建房屋，詎童冠榮興建系爭違建並未申請建築執照，且有坐落於國有土地等諸多瑕疵，導致原告無法合法申請建築許可，並非原告不於收到通知後30日內補辦建築執照手續，原告已向童冠榮起訴請求損害賠償及返還工程款(臺灣嘉義地方法院112年度建字第22號)。被告以原處分通知拆除之系爭違建，為一具有經濟價值之不動產，且為原告安身立命的處所，應受憲法第10條及15條工作權與財產權之保護。

2、系爭違建並非僅坐落於系爭土地上，被告於作成原處分前未會同地政機關履勘現場確認系爭違建位置，應有違誤。再者，原告曾詢問土地代書及建築師關於補辦建造執照所需文件，然申請補辦建照需有合法使用土地之權源，因系爭違建部分坐落於國有土地而無法補辦建照，此與是否能承租國有土地使系爭違建就地合法化有關，然訴願決定就此部分並未詳查，實有未妥。

(二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、原告擅自於系爭土地上新建系爭違建，違反建築法第25條規定，經民雄鄉公所112年11月16日嘉民建違字第0000000000號「嘉義縣違章建築查報單」查報為違章建築，被告依違章建築處理辦法第5條規定，以112年11月28日通知單通知原告

01 於收到後30內補申請建築執照，原告遲未辦理，被告再依違
02 章建築處理辦法第5條規定，以原處分認定為違章建築應予
03 拆除，於法並無不合。

04 2、原告訴稱系爭違建是否確實在系爭土地上容有疑義一節，已
05 經被告及民雄鄉公所公所調閱系爭違建所坐落之土地建築物
06 套繪查詢資料，確認系爭土地並無相關之建築物使用執照，
07 且經現場比對前揭資料證實系爭違建確實位於於系爭土地
08 上。系爭違建未經申請主管機關審查許可，擅自違法建造，
09 違反建築法第25條規定，被告依同法第86條第1款及違章建
10 築處理辦法第2條、第5條規定，以原處分通知原告系爭違建
11 應予拆除，已載明違章建築地點為系爭土地，並檢附框選標
12 示違章建築之現況照片，縱令位置簡圖未具體指明系爭違建
13 坐落位置及範圍，並不影響該建物擅自建築之事實，亦無違
14 反明確性原則之要求。又違章建築本非財產權保障之範圍，
15 且其認定之事實與是否為國有地毫無關聯。

16 (二)聲明：原告之訴駁回。

17 四、爭點：被告以原處分通知原告系爭違建應予拆除，是否適
18 法？

19 五、本院之判斷：

20 (一)前提事實：爭訟概要欄所載之事實，業據兩造分別陳明在
21 卷，復有民雄鄉公所112年11月16日嘉民鄉建字第000000000
22 0號函（院卷第59頁）、違章建築查報單及照片（本院卷第6
23 1-62頁）、被告112年11月28日通知單（本院卷第71頁）、
24 原處分（本院卷第77頁）、訴願決定書（本院卷第19-22
25 頁）等附卷可查，堪予認定。

26 (二)應適用之法令：

27 1、建築法

28 (1)第9條第1款：「本法所稱建造，係指左列行為：一、新建：
29 為新建造之建築物或將原建築物全部拆除而重行建築者。」

30 (2)第25條第1項前段：「建築物非經申請直轄市、縣（市）
31 （局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造

01 或使用或拆除。」

02 (3)第28條第1款規定：「建築執照分左列四種：一、建造執
03 照：建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造執
04 照。」

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

08 2、違章建築處理辦法

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

12 (2)第5條：「直轄市、縣(市)主管建築機關，應於接到違章建
13 築查報人員報告之日起5日內實施勘查，認定必須拆除者，
14 應即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到
15 通知後30日內，依建築法第30條之規定補行申請執照。違建
16 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
17 市、縣(市)主管建築機關應拆除之。」

18 (三)原告未申請建造許可並發給執照，即擅自新建系爭違建，被
19 告以原處分通知原告拆除系爭違建，並無違誤：

20 1、依上揭建築法第9條第1款、第25條第1項、第28條第1款及違
21 章建築處理辦法第2條規定可知，建築物之新建，非經主管
22 建築機關之審查許可並發給建造執照，不得擅自為之；如有
23 擅自建築，即屬違章建築。經認定尚未構成拆除要件，而得
24 補行申請執照者，主管建築機關應通知違建人補行申請執
25 照；違建人逾期未補辦申領執照手續者，主管建築機關應拆
26 除其違章建築。

27 2、原告未經主管建築機關之審查許可並發給建造執照，即於11
28 1年間擅自於系爭土地、同段796地號、404地號及另筆未登
29 錄地上建造系爭違建，依卷附之嘉義縣大林地政事務所實地
30 測繪之違建面積為264.56平方公尺（系爭土地151平方公
31 尺、同段796地號80平方公尺、404地號13.56平方公尺、未

01 登錄地20平方公尺），有複丈成果圖（本院卷第115頁）、
02 內政部國土管理署城鄉發展分署國土規劃地理資訊圖台有關
03 109年、112年版次空照圖查詢畫面附卷（本院卷第43-54
04 頁）可稽，並為原告所不爭執，是系爭違建核屬違法新建之
05 建築物，足堪認定。原告既未領有建造執照，即擅自興建系
06 爭違建，被告以112年11月28日通知單，請原告於收到通知
07 後30日內申請補辦建築執照手續，惟原告逾期仍未補辦，被
08 告乃依違章建築處理辦法第5條後段規定，以原處分通知系
09 爭違建應予拆除，於法有據。

10 3、又原處分於「位置簡圖」及「現況照片」欄位載明系爭違建
11 坐落系爭土地地號、違建物面寬約20公尺、深度約12公尺，
12 並附有系爭違建現況照片，已足使原告具體知悉原處分之內
13 容，已堪確定其違建範圍，核與行政程序法第5條規定之明
14 確性原則無違。另原處分係認定原告未經申請許可即擅自建
15 造系爭違建應予拆除，核與系爭違建實際面積、是否坐落於
16 他筆國有土地、未登錄土地上及後續得否承租國有土地無
17 涉；原告主張系爭違建並非僅坐落於系爭土地上，因系爭違
18 建部分坐落於國有土地而無法補辦建照等節，均難為其有利
19 之認定。

20 六、綜上所述，原告主張均無可採，原處分並無違誤，訴願決定
21 予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷為無理由，應予駁回。
22 另兩造其餘攻擊防禦方法及所提訴訟資料，經本院斟酌後，
23 亦於判決結果不生影響，無逐一論列之必要。

24 七、結論：原告之訴為無理由。

25 中 華 民 國 114 年 2 月 11 日

26 審判長法官 孫 國 禎

27 法官 曾 宏 揚

28 法官 林 韋 岑

29 一、上為正本係照原本作成。

30 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
31 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內

01 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，
02 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
03 繕本）。

04 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，
05 逕以裁定駁回。

06 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
07 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不
08 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。
09

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。
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	

01
02

03

書影本及委任書。
中 華 民 國 114 年 2 月 12 日
書記官 周 良 駿