

高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭

114年度訴字第294號

民國114年11月20日辯論終結

原告 謝蕭靜
被告 高雄市政府工務局

代表人 楊欽富
訴訟代理人 何建佑
吳禎誠
余佩君

上列當事人間建築法事件，原告不服高雄市政府中華民國114年6月10日高市府法訴字第00000000000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

壹、程序事項：

- 一、按「適用通常訴訟程序之事件，以高等行政法院為第一審管轄法院。但下列事件，以地方行政法院為第一審管轄法院：
一、關於稅捐課徵事件涉訟，所核課之稅額在新臺幣一百五十萬元以下者。二、因不服行政機關所為新臺幣一百五十萬元以下之罰鍰或其附帶之其他裁罰性、管制性不利處分而涉訟者。三、其他關於公法上財產關係之訴訟，其標的之金額或價額在新臺幣一百五十萬元以下者。四、其他依法律規定或經司法院指定由地方行政法院管轄之事件。」經查，被告以民國114年2月3日高市工違察字第0000號高雄市政府工務局處理新違章建築處分書（下稱原處分）通知原告所有坐落○○市○○區○○街00號建物（下稱系爭建物）屋前門廊上方增建之圍牆構造物（下稱系爭圍牆），及屋頂後方增加鐵

01 皮構造物（下稱系爭屋頂增建）係不能補辦手續之實質違
02 建，依法並得強制拆除之。原處分認系爭圍牆及系爭屋頂增
03 建係不能補辦手續之實質違章建築，屬主管機關基於公權力
04 執行建築管理、都市計畫等職責，對於建物狀態是否符合建
05 築相關規定所稱之實質違建所為的確認性行政處分。其目的
06 在於確認系爭圍牆及系爭屋頂增建之性質屬實質違建，並未
07 直接涉及財產的得失或金錢給付，自不屬公法上財產關係，
08 依上開規定，本院自有管轄權。

09 二、按「(第1項)訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他
10 訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。(第2
11 項)被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論
12 者，視為同意變更或追加。」行政訴訟法第111條第1項及第
13 2項分別定有明文。查原告起訴時以高雄市政府為被告，主
14 張：「原告因請求撤銷高雄市政府工務局之違章建築處分書
15 事件，提起行政訴訟：訴之聲明一、訴訟費用由被告負擔，
16 賠償原告自行拆除損失費用，重建費用及行政懲處工務局相
17 關失職人員。」嗣原告於本院審理中變更被告為高雄市政府
18 工務局，且原告業將違建拆除而使原處分規制效力消滅，並
19 於114年11月20日變更聲明為「一、確認原處分違法。二、
20 被告應賠償原告自行拆除損失費用新臺幣（下同）5萬元，
21 重建費用60萬元。」，經核原告請求之基礎不變，被告亦同
22 意而為本案之言詞辯論，依前揭規定，應予准許。

23 貳、實體事項：

24 一、事實概要：緣民眾檢舉原告系爭建物2樓屋前及屋頂（後）
25 有增建違章建築之情事，被告調閱系爭建物（97）高縣建使
26 字第00000號使用執照（下稱系爭使用執照）核准圖說及竣
27 工照片查核後，認系爭建物屋前門廊上方及屋頂後方無配置
28 圍牆及頂蓋等構造物。嗣被告派員至系爭建物現場勘查，以
29 系爭建物系爭圍牆及系爭屋頂增建，並非系爭使用執照核准
30 圖說之系爭建物配置，屬未經申請建造許可並發給使用執照
31 即擅自建造之實質違章建築。被告以114年1月2日高市工務

01 隊字第00000000000號函通知原告陳述意見後，以原處分認
02 定系爭圍牆及系爭屋頂增建係不能補辦手續之實質違章建
03 築，依法並得強制拆除之。原告不服，提起訴願，經高雄市政府
04 114年6月10日高市府法訴字第00000000000號訴願決定
05 （下稱訴願決定）駁回，遂提起本件行政訴訟。

06 二、本件原告主張：

07 （一）系爭圍牆及系爭屋頂增建分別屬高雄市政府工務局處理違
08 章建築執行要點（下稱系爭執行要點）第2點第5款及第3
09 點第7款，得逕予拍照建檔列管之範圍。原告為免訟累已
10 自行拆除。

11 （二）依建築法第25條及第86條第1款，必要時得強制拆除建物
12 為被告之最後行政手段，被告針對原告系爭圍牆及系爭屋
13 頂增建此輕微違建以原處分裁處，已違反行政程序法、人
14 民信賴保護原則、依法行政及比例原則，並應依行政訴訟
15 法第7條賠償原告損失。

16 （三）聲明：

17 1、確認原處分違法。

18 2、請求賠償自行拆除損失費用5萬元及重建費用60萬元。

19 三、被告答辯略以：

20 （一）系爭執行要點第2點第5款係用詞定義，而系爭圍牆及系爭
21 屋頂增建係於101年4月2日以後始興建完成之新違建，非
22 屬違章建築處理辦法第11條之1第1項、第2項，及系爭執
23 行要點第2點規定所定之既存違章建築，依系爭執行要點
24 第5點規定應優先查報並執行拆除。原告主張系爭圍牆屬
25 系爭執行要點得逕予拍照建檔列管之範圍云云，顯有誤解
26 法令。

27 （二）依101年4月15日農業部林業及自然保育署航測及遙測分署
28 之航遙測圖資（下稱航照圖）顯示系爭屋頂增建尚未興
29 建，而101年10月14日的航照圖已有系爭屋頂增建，可知
30 系爭屋頂增建屬101年4月2日以後興建完成。原告主張100
31 年4月24日入住時就興建屋頂後方雨遮云云，顯不足採。

01 (三) 原告雖於原處分送達後檢附資料表示已自行拆除，然經被
02 告勘查結果，認原告僅拆除系爭圍牆及系爭屋頂增建部分
03 鐵皮，未將原處分查報之違建全部拆除，遂於同年3月11
04 日派工拆除系爭建物違建，然因原告不在家無法執行，遂
05 張貼通知，擇期再拆。後原告於114年6月27日自行拆除原
06 處分所載違建至不堪使用而結案。原告系爭圍牆及系爭屋
07 頂增建屬實質違建，不可補辦手續，被告依法執行，原告
08 稱違反行政程序法、人民信賴保護原則、依法行政及比例
09 原則，委不足採。

10 (四) 聲明：原告之訴駁回。

11 四、本件兩造爭點：

12 (一) 被告以原處分認系爭圍牆及系爭屋頂增建係不能補辦之實
13 質違章建築，依法並得強制拆除之，有無違法？

14 (二) 原告依行政訴訟法第7條請求賠償被告自行拆除損失費用5
15 萬元及重建費用60萬元，有無理由？

16 五、本件如事實概要欄所載之事實，業據兩造分別陳明在卷，復
17 有系爭使用執照（本院卷第81頁）、系爭建物執照明細資料
18 （本院卷第83頁）、使用執照申請書（本院卷第84頁）、系
19 爭建物建造執照（本院卷第85頁至第94頁）、系爭建物竣工
20 照（本院卷第95頁至第96頁）、被告114年1月2日高市工務
21 隊字第00000000000號函及送達證書（本院卷第97頁至第99
22 頁）、原處分及送達證書（本院卷第101頁至第103頁）、被
23 告114年2月13日高市工務隊字第00000000000號函及送達證
24 書（本院卷第105頁至第107頁）、訴願決定（訴願卷第3頁
25 至第9頁）等在卷可參，足認屬實。

26 六、應適用之法令：

27 (一) 建築法

28 1、第3條第1項第1款：本法適用地區如左：一、實施都市計
29 畫地區。

30 2、第25條第1項本文：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

01 造或使用或拆除。

02 3、第86條第1款：違反第25條之規定者，依左列規定，分別
03 處罰：一、擅自建造者，處以建築物造價千分之50以下罰
04 鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。

05 (二) 違章建築處理辦法

06 1、第1條：本辦法依建築法第97條之2規定訂定之。

07 2、第2條：本辦法所稱之違章建築，為建築法適用地區內，
08 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
09 建築，而擅自建築之建築物。

10 (三) 系爭執行要點

11 1、第2點第1款、第2款及第5款：本要點用詞定義如下：(一)
12 既存違建：指101年4月1日以前已興建完成之違建。(二)
13 新違建：指101年4月2日以後始興建完成之違建。……

14 (五) 拍照列管：指違建情節輕微，先予拍照建檔，並列
15 入分類分期程序處理，暫時不為查報處分。

16 2、第3點第7款：本市既存違建無違章建築處理辦法第11條之
17 1第2項規定之情形，且未經其它目的事業主管機關認定有
18 妨礙消防安全、公共交通，並符合下列情形之一者，得逕
19 予拍照建檔列管：……(七)以非永久性建材設置於5樓以
20 下透天住宅屋頂平台具頂蓋之無壁體曬被(衣)架，並符合
21 下列規定：1. 高度未超過3公尺，且深度未超過8公尺。2.
22 頂蓋之寬、深度未突出女兒牆。3. 限作晾曬衣物或床、被
23 單使用。4. 每棟以設置1處為限。

24 3、第5點第5款：新違建或施工中違建應優先查報並執行拆
25 除。但有下列情形之一者，得予以拍照列管：……(五)以
26 非永久性建材設置於5樓以下透天住宅屋頂平台具頂蓋之
27 無壁體曬被(衣)架，並符合下列規定：1. 高度未超過3公
28 尺，且深度未超過8公尺。2. 頂蓋之寬、深度未突出女兒
29 牆。3. 限作晾曬衣物或床、被單使用。4. 每棟以設置1處
30 為限。

01 (四) 違章建築處理辦法係依據建築法第97條之2授權訂定之法
02 規命令，就違章建築之定義及執行加以規定，未逾母法授
03 權意旨與範圍，自得為行政機關執法及本院審判之依據。
04 另系爭執行要點業經高雄市政府於108年間發函下達，本
05 院審酌該要點係規範被告就違章建築業務之處理方式，依
06 職權所為技術性、細節性之一般性行政規則，並無與上位
07 階規範抵觸情事，本院亦得併予援用。

08 七、本院之認定：

09 (一) 被告以原處分表示系爭圍牆及系爭屋頂增建係不能補辦手
10 續之實質違章建築，依法得強制拆除，核屬適法：

11 1、系爭圍牆及系爭屋頂增建與原使用執照核准範圍不符，未
12 經被告審查許可並發給執照，而擅自建造一事，有系爭使
13 用執照（本院卷第81頁）、系爭建物執照明細資料（本院
14 卷第83頁）、使用執照申請書（本院卷第84頁）、系爭建
15 物竣工照（本院卷第95頁至第96頁）等附卷可佐，且為兩
16 造所不爭執，可認系爭圍牆及系爭屋頂增建屬於擅自建
17 造，不能補辦手續之實質違章建築。

18 2、系爭建物竣工時並無系爭圍牆及系爭屋頂增建，系爭圍牆
19 於104年尚未出現，另101年4月15日航照圖未見系爭屋頂
20 增建，後101年10月14日航照圖始見系爭屋頂增建等情，
21 有系爭建物竣工照片（本院卷第95頁）、GOOGLE街景圖
22 （本院卷第117頁）及農業部林業及自然保育署航測及遙
23 測分署之航照圖2張（本院卷第125頁至第127頁）等在卷
24 可佐，故系爭圍牆及系爭屋頂增建均係101年4月2日以後
25 始興建完成之違建，屬系爭執行要點所稱「新違建」，應
26 可認定。

27 3、系爭圍牆及系爭屋頂增建均屬系爭執行要點所稱「新違
28 建」，而非「既存違建」，已陳述如上。系爭執行要點第
29 2點是用詞定義，原告據以主張系爭圍牆屬拍照列管範
30 圍，並非有據。另系爭執行要點第3點第7款是針對「既存
31 違建」拍照建檔要件之規定，與系爭屋頂增建不符，且系

01 爭屋頂增建之寬度及深度已突出女兒牆，有拆除前照片
02 （本院卷第111頁及第119頁）在卷可參，與系爭執行要點
03 第3點第7款及第5點第5款規定不符，是原告依系爭執行要
04 點第2點及第3點第7款主張原處分違法，並非可採。

05 4、系爭圍牆及系爭屋頂增建屬不能補辦手續之實質違章建
06 築，被告依建築法第25條第1項及第86條第1款以原處分通
07 知原告依法得強制拆除，核屬適法。原告上開主張，誤解
08 法令，自無可採。

09 （二）「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或
10 其他財產上給付。」固為行政訴訟法第7條所明定。然其
11 之所以規定得合併請求損害賠償或其他財產上給付，係因
12 此等請求與其所合併提起之行政訴訟間，有一定之前提或
13 因果關係，基於訴訟資料之共通，為避免裁判衝突及訴訟
14 程序重複之勞費所為之規範。故依行政訴訟法第7條規定
15 併為請求時，必其所據以合併之行政訴訟，已經行政法院
16 實體審究且為勝訴之判決，行政法院始得就該當事人依行
17 政訴訟法第7條所為請求，為實體審究並為勝訴之判決甚
18 明（最高行政法院97年度判字第988號判決參照）。是若
19 當事人提起之行政訴訟，經行政法院審理結果，並無理
20 由，則其合併提起之損害賠償或其他財產上給付之請求，
21 即無依據，應併予駁回。本件原處分並無違法，原告所提
22 確認原處分違法訴訟，為無理由，應予駁回，已如前述，
23 則其以原處分為違法為前提併為請求被告應給付其自行拆
24 除損失費用5萬元及重建費用60萬元部分，即乏依據，此
25 部分亦無理由，應併予駁回。

26 （三）綜上所述，原告前揭主張，均不足取；被告原處分以原告
27 系爭圍牆及系爭屋頂增建，屬新建且不能補辦手續之實質
28 違章建築，依建築法第86條第1款規定得強制拆除，於法
29 並無違誤，乃原告訴請確認原處分違法，並請求被告應給
30 付原告損失費用5萬元及重建費用60萬元，為無理由，應
31 予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

九、結論：原告之訴無理由。

中華民國 114 年 12 月 4 日

審判長法官 林 彥 君

法官 黃 堯 讚

法官 邱 美 英

一、上為正本係照原本作成。

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提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；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（均須按他造人數附繕本）。

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，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。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3項、第4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	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內

01

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	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。	

02

中 華 民 國 114 年 12 月 5 日

03

書記官 祝 語 萱