

裁判字號：高雄高等行政法院 105 年度訴字第 230 號 行政判決

裁判日期：民國 106 年 02 月 22 日

案由摘要：建築法

高雄高等行政法院判決

105 年度訴字第 230 號
民國 106 年 2 月 8 日辯論終結

原 告 張昌益

訴訟代理人 陳世明 律師

參 加 人 張帝瑄

訴訟代理人 陳水聰 律師

複 代理人 張琳婕 律師

參 加 人 張昌嘉

張銘和

張瑞美

張又真

被 告 墾丁國家公園管理處

代 表 人 劉培東

訴訟代理人 洪耀臨 律師

上列當事人間建築法事件，原告不服內政部中華民國 105 年 4 月 25 日臺內訴字第 1050027718 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、程序部分：

(一) 參加人張昌嘉、張銘和、張瑞美、張又真經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第 218 條準用民事訴訟法第 386 條各款所列情形，爰依被告之聲請，由其一造辯論而為判決。

(二) 按「(第 1 項) 訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意，或行政法院認為適當者，不在此限

。 (第 2 項) 被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。 (第 3 項) 有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……三、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。」、「撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。」行政訴訟法第 111 條第 1 項、第 2 項、第 3 項第 3 款及第 196 條第 2 項分別定有明文。經查，本件原告未經申請許可擅自於屏東縣恆春鎮墾丁段 1064、1065 及 1123 地號等 3 筆土地上，改建鋼骨水泥造建築物 1 至 4 樓 (下稱系爭建物)，經被告於民國 104 年 12 月 8 日派員現場會勘，認已違反國家公園法第 14 條第 1 項第 1 款及建築法第 25 條規定，遂予舉發；並以 104 年 12 月 22 日墾企字第 10400 10555 號函檢送墾罰字第 11140 號處分書，裁處原告新臺幣 (下同) 3,000 元罰鍰並勒令停工；嗣被告另依建築法第 86 條規定，以 105 年 1 月 25 日墾環字第 1051000297 號函 (下稱原處分) 通知原告於文到 20 日內自行拆除完竣，否則將強制執行拆除，並收取拆除費用，原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂向本院提起行政訴訟，請求判決訴願決定及原處分均撤銷。惟查，系爭建物業於 105 年 6 月 15 日遭被告拆除，此為兩造所不爭，並有被告環境維護課 105 年 6 月 21 日簽呈、系爭建物強制拆除照片、違章建築拆除簽到表、105 年 6 月 27 日墾環字第 1051002414 號函等影本附本院卷 (第 209-221 頁) 可稽。是原處分已執行完畢，而無回復原狀之可能。但原處分如經判決確認違法時，原告尚得以此為其他訴訟 (如國家賠償) 之先決要件，仍有確認利益。是以，原告於 105 年 9 月 2 日具狀 (本院卷第 113 頁) 變更訴之聲明為「確認原處分違法」，依上開規定，核無不合，且被告亦無異議而為本案言詞辯論，故原告所為訴之變更，應予准許，合先敘明。

二、事實概要：緣原告未經申請許可擅自在屏東縣恆春鎮墾丁段 1064、1065 及 1123 地號等 3 筆土地上，改建系爭建物，經被告於 104 年 12 月 8 日派員現場會勘，認已違反國家公園法第 14

條第1項第1款及建築法第25條規定，遂予舉發；並以104年12月22日墾企字第1040010555號函檢送墾罰字第11140號處分書，裁處原告3,000元罰鍰並勒令停工。嗣被告另依建築法第86條規定，以105年1月25日墾環字第1051000297號函通知原告於文到20日內自行拆除完竣，否則將強制執行拆除，並收取拆除費用。原告對上開被告105年1月25日函不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告主張：

(一) 系爭建物之修建，無須申請建築執照：

1. 按「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。」、「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。」建築法第9條第4款及第25條第1項分別定有明文，故建築物之基礎、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，始須施工前先申請許可，取得執照後方可施工。而被告於104年11月18日以墾環字第1040008883號函訂定發布之「墾丁國家公園管理處核發合法房屋證明處理原則」第1點及第2點載明：「墾丁國家公園管理處（以下簡稱本處）為協助本園轄區人民申請實施建築管理前已建造完成之合法房屋證明案件，特訂定本原則。」、「本園轄區（屏東縣）適用『實施區域計畫建築管理辦法』之日期為民國66年1月19日，即民國66年1月19日起應依建築法規辦理建築申請，民國66年1月19日前已建造完成之房屋得依本原則申請合法房屋證明。」故墾丁國家公園範圍內之舊違章建築之修建，自須依上開規定，判定有無申請許可之必要。
2. 系爭建物之一樓原作為全家便利商店使用，西北側有門與「大尖山飯店」之櫃臺接通，系爭建物之2樓、3樓則仍是「大尖山飯店」之客房，上下進出均須由「大尖山飯店」之樓梯，並無獨立樓梯，顯見系爭建物乃「大尖山飯店」

建物（門牌號碼：屏東縣恆春鎮墾丁路 302 號）之一部分，並非獨立建物，此見系爭建物並無獨立稅籍資料，而是包含於「門牌號碼屏東縣恆春鎮墾丁路 302 號」建物之稅籍範圍內益明。

3. 「大尖山飯店」建物早於 35 年間即已建造完成，原告之父母、祖父於 35 年 12 月 21 日即設籍遷入居住，早在 66 年 1 月 19 日墾丁國家公園轄區（屏東縣）適用「實施區域計畫建築管理辦法」之日前，已存在數十年，乃舊違章建築，依上開「墾丁國家公園管理處核發合法房屋證明處理原則」規定所示，係屬合法房屋。
4. 依屏東縣恆春地政事務所 105 年 9 月 9 日（複丈日期）土地複丈成果圖所示，可知系爭建物（即編號 A 部分）面積為 137.09 平方公尺，而「大尖山飯店」建物面積為 522.36 平方公尺（即編號 A 部分面積 137.09 平方公尺與編號 B 部分面積 385.27 平方公尺之總和），A 部分占全部飯店總面積僅 26.24%，並沒有超過二分之一，依照建築法第 9 條第 4 款規定，並無須事先提出申請，亦無須獲得被告許可之後始可施工，原告並無違反建築法第 25 條之規定。
5. 「大尖山飯店」建物基地坐落屏東縣恆春鎮墾丁段 1062、1064、1065、1066、1068、1069、1123、1124 等多筆地號土地，其中墾丁段 1068、1069 地號土地係行政院農業委員會林務局（下稱林務局）所管理，而系爭建物之前段即是占用上開墾丁段 1068、1069 地號土地，林務局業於 101 年間對原告訴請拆屋還地，並獲勝訴判決確定，林務局並限令原告應於 103 年 12 月 31 日前拆除完畢，原告拖延至 104 年 11 月始不得已施工拆除，然「大尖山飯店」建物乃年代久遠之老舊建物，又是海砂屋，鋼筋裸露、水泥剝落處處，而墾丁段 1068、1069 地號土地上建物之中段部分又恰是樑柱位置所在，原告施工之後，發現若僅拆除墾丁段 1068、1069 地號土地上建物，而置坐落於系爭墾丁段 1123、1064、1065 地號土地之系爭建物不管，系爭建物必因結構破壞而成危險建物，有隨時傾倒之危險，無法順利安全進行，不得已乃一併修建系爭建物，原告修建系爭建物，實乃依

據法院之判決及林務局之命令執行，所為亦屬必要之工程範圍，並無違反建築法規。

(二) 按「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五十以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。」建築法第 86 條第 1 款定有明文。次按「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」行政程序法第 7 條亦有明文。如前所述，系爭房屋為合法房屋，茲退一步言，即使有被告所主張之對於部分建物「改建」情事，亦非不得補辦建築執照申請，並無強制拆除之必要，依建築法第 86 條第 1 款、行政程序法第 7 條第 2 款規定所示，被告應採取對人民權益損害最少之行政行為，換言之，即應諭令原告「補辦申請建築執照手續」，而非逕採取「強制拆除」之行政處分，原處分明顯違反上開建築法第 86 條第 1 款及行政程序法第 7 條第 2 款規定

(三) 「大尖山飯店」建物係原告與參加人所共有，被告僅對原告一人為勒令停工、罰鍰、強制拆除等處分，並不合法：

1. 「大尖山飯店」建物乃原告之父張成智所建，嗣由原告與參加人繼承而共有，各有六分之一之所有權。
2. 系爭建物重新修建，所需費用乃由原告及原告之兄即參加人張帝瑄（原名張昌隆）等 2 人共同出資。參加人張銘和雖於本院 106 年 1 月 19 日行準備程序時到庭陳稱：「……重新蓋鋼筋是張昌益一人的行為，跟張帝瑄沒有關係，而我們都是受害者。」等語，然並非事實，此見對原告提出毀損房屋告訴者僅有參加人張昌嘉、張銘和等 2 人，並無參加人張帝瑄即可知悉，且原告與參加人張帝瑄談妥「大尖山飯店」建物應有部分之買賣，亦在修建完成之後，並非在修建之時，參加人張銘和根本不知原告與參加人張帝瑄洽談「大尖山飯店」建物應有部分買賣之過程，其所言並非事實，實則參加人張銘和與原告迄今仍有多件糾紛、訴

訟未決，積怨甚深，是參加人張銘和之主張，並不足採。

3. 原告與參加人張銘和、張又真、張瑞美等 3 人係於 105 年 12 月 19 日始在臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）簽立和解書，同意將渠等所有「大尖山飯店」建物之應有部分出售予原告，參加人張帝瑄雖亦已同意將其所有「大尖山飯店」建物之應有部分出售予原告，但尚未在屏東地院簽立和解書，參加人張昌嘉則不同意出售。足見在被告作成系爭行政處分時，「大尖山飯店」建物並非原告一人單獨所有，被告僅對原告一人為勒令停工、罰鍰、強制拆除等處分，並不合法等情。並聲明求為判決確認原處分違法。

四、參加人則以：

（一）張帝瑄部分：

1. 系爭建物所附合之大尖山飯店確為原告與參加人共有：
 - (1) 查大尖山飯店原為原告及參加人之父張成智所有，嗣因張成智死亡後，由原告及參加人等 6 人共同繼承，並非原告一人單獨所有，此有「屏東縣恆春鎮墾丁里墾丁路 302 號」房屋稅籍證明書可證。又參加人居於共同共有人之地位，向原告起訴請求給付使用大尖山飯店相當於租金之不當得利，現由屏東地院 101 年度重訴字第 21 號審理中，益徵大尖山飯店確為原告與參加人共同共有無誤，合先敘明。
 - (2) 按動產因附合而為不動產之重要成分者，不動產所有人取得動產所有權，民法第 811 條定有明文。是故，大尖山飯店即便有附加之增建物，如無獨立出入口，且內部相通而不能為獨立使用者，應屬建物之附屬物，而為建物之一部分（最高法院 92 年度臺抗字第 338 號民事裁定參照）。經查，系爭建物與大尖山飯店乃係內部相通，且系爭建物北側 1 至 3 樓部分更是利用大尖山飯店牆壁所建，而與原告及參加人所有之合法大尖山飯店建物相連而缺乏構造上及使用上之獨立性。再者，系爭建物之 2 樓、3 樓均須由大尖山飯店樓梯出入，其本身並無從供獨立使用，此有本院 105 年 9 月 9 日勘驗筆錄可佐。由是以觀，系爭建物當屬原告及參加人所有大尖山飯店之附屬部分，而為大尖山飯店之一部分，大尖山飯店之所有權人應同為系爭建物之所有權人

，要無疑義。

(3)參加人張帝理於原處分作成時，仍為大尖山飯店之共同共有人：

①參加人張銘和於106年1月19日本院行準備程序時固稱於原處分作成前，參加人張帝理已將其對於大尖山飯店之共有權利出賣，參加人張帝理當時已非共有人云云。惟查，大尖山飯店為原告及參加人共同共有，業如上述，系爭建物亦由原告及參加人張帝理共同出資修建，有張帝理聲明書足證，堪認參加人張帝理於被告作成原處分前，仍為大尖山飯店之共有人，而無將該共有權利出賣一事。再徵諸大尖山飯店房屋稅籍證明書，直至105年12月止，參加人張帝理仍為大尖山飯店之納稅義務人，故參加人張銘和所述顯為道聽塗說，毫無根據，且與房屋稅籍證明書不符，自不足採信。

②尤有進者，參加人張帝理與原告間並無任何買賣共有權利價金款項之支付，苟參加人張帝理已於原處分作成前，將共有權利出賣，其若有收受價金，何以仍有前揭屏東地院請求返還不當得利事件，原告豈有重複支付價金及不當得利補償金予參加人張帝理之理，故參加人張銘和上開所言，並無任何證據足憑，洵無可採，且此亦無法動搖大尖山飯店乃為原告與參加人共有之事實。

2. 被告於作成原處分前，並未依行政程序法第39條、第102條規定，賦予參加人陳述意見之機會，顯不合法律程序，原處分確屬違法：

(1)按「行政機關基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見。通知書中應記載詢問目的、時間、地點、得否委託他人到場及不到場所生之效果。」、「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第39條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。」行政程序法第39條及第102條前段分別定有明文。

(2)如前所述，本件參加人為系爭建物之共同共有人，是被告所為之原處分，自有侵害參加人對於系爭建物所有權之虞

，依前揭規定，被告應依職權查明系爭建物之所有權人為何，並使參加人對於本件有陳述意見之機會。然被告卻怠忽職責，未詳加調查大尖山飯店之稅籍資料，用以確認系爭建物所有人為何，致未向參加人為本件相關之通知，甚至於參加人張帝瑄告知系爭建物為多人共有後，其仍置之不理，拒絕查證，並即為強制拆除，侵害其他共同共有人陳述意見之權利甚鉅，明顯違反行政程序法第 39 條、第 102 條規定，自屬違法。

3. 被告僅以原告為對象，依行政程序法第 100 條第 1 項所為之原處分，顯然對象有誤，於法不合：

(1) 按「書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人；書面以外之行政處分，應以其他適當方法通知或使其知悉。」為行政程序法第 100 條第 1 項所明定。次按「稅捐稽徵法第 19 條第 3 項規定，為稽徵稅捐所發之各種文書，『對共同共有人中之一人為送達者，其效力及於全體。』此一規定，關於稅捐稽徵機關對共同共有人所為核定稅捐之處分，以對共同共有人中之一人為送達，即對全體共同共有人發生送達效力之部分，不符憲法正當法律程序之要求，致侵害未受送達之共同共有人之訴願、訴訟權，與憲法第 16 條之意旨有違，……。」司法院釋字第 663 號解釋參照。

(2) 由「屏東縣恆春鎮墾丁里墾丁路 302 號」房屋稅籍證明書可知，系爭建物與其所附合之大尖山飯店確為原告與參加人所共同共有，揆諸前開規定，被告作成原處分或執行拆除時，為顧及利害關係人之權益，自應依循合法行政程序通知系爭建物之共同共有人全體，其行政程序始屬完備。惟被告既未查證系爭建物之所有權人為何，已屬調查未臻完備，而參加人張帝瑄於 105 年 6 月 13 日即以「申訴及停止執行書」明確告知被告系爭建物為多人共有，顯見被告業於執行拆除前即知悉系爭建物並非原告一人獨有之事實，且參加人為本件之利害關係人，被告卻對上開參加人張帝瑄之申訴置之不理，亦未向參加人為本件相關之通知，即遽行強制拆除，罔顧參加人之權益，顯屬違法，益徵被告

有違正當法律程序之規定。

4. 縱認系爭建物係屬建築法上應申報之改建行為，原處分仍有違比例原則：

- (1) 按「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」行政程序法第7條定有明文。次按「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五十以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。」為建築法第86條第1款所明定。又按「（第1項）既存違章建築影響公共安全者，當地主管建築機關應訂定拆除計畫限期拆除；不影響公共安全者，由當地主管建築機關分類分期予以列管拆除。（第2項）前項影響公共安全之範圍如下：一、供營業使用之整幢違章建築。營業使用之對象由當地主管建築機關於查報及拆除計畫中定之。二、合法建築物垂直增建違章建築，有下列情形之一者：（一）占用建築技術規則設計施工編第99條規定之屋頂避難平臺。（二）違章建築樓層達2層以上。三、合法建築物水平增建違章建築，有下列情形之一者：（一）占用防火間隔。（二）占用防火巷。（三）占用騎樓。（四）占用法定空地供營業使用。營業使用之對象由當地主管建築機關於查報及拆除計畫中定之。（五）占用開放空間。四、其他經當地主管建築機關認有必要。」違章建築處理辦法第11條之1第1項及第2項亦有明文。
- (2) 縱認系爭建物係屬建築法上應申報之改建行為，被告仍應採取對人民權益損害最少之行政行為，亦即先依建築法第86條第1款規定，令原告補辦申請建築執照之手續，而非即逕為拆除通知（即原處分）。再者，依違章建築處理辦法第11條之1第1項、第2項規定，系爭建物並無影響公共安全之情事，亦無立即拆除之必要性、合理性與正當性，被告應可將原處分另行通知並送達參加人後，再為執行，尚不嫌遲，足見原處分亦與比例原則相違背等語。

- (二) 張銘和部分：參加人張銘和、張瑞美及張又真等 3 人業於 105 年 12 月 19 日與原告達成和解，將其所有之應有部分出售予原告。而參加人張帝瑄亦已將其應有部分出售予原告，故應無資格針對系爭處分加以爭執。本件系爭建物之重建皆為原告一人所為，參加人均不知情，亦未同意。
- (三) 參加人張昌嘉、張瑞美、張又真均未到庭，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

五、被告則以：

- (一) 原告指稱該建築物之施工行為係屬舊有建築物之「修繕」，亦即舊有建築物之基礎、樑柱、承重、樓地板、屋架或屋頂等未有過半之修理或變更，因此無須依建築法第 25 條第 1 項規定申請建築許可。惟查，本違建案之實際施工情形，係將建築物之一部分完全拆除後，再於原建築基地範圍重新建造 1 至 4 樓，有施工照片在卷可稽，依據被告現場查報內容，係屬於建築法第 9 條所稱之「改建」，並非原告所謂之「修繕」。故被告依據國家公園法第 14 條第 1 項第 1 款及建築法第 25 條規定對原告作成告發處分，並無違失。
- (二) 原告復主張本件建築物係依據法院判決執行拆除，且因建築物老舊而隨時有傾倒之危險，才一併修建該建築物。然而建築法立法目的之一即為維護公共安全，凡屬新建、增建、改建、修建等之建造行為，須依法經由專業建築師簽證、相關法規檢討後取得建築管理機關之審查許可並發給執照，以保障人民之居住安全，而非以建築物老舊、海砂屋等隨時有傾倒危險之因素而迴避建築法之相關規範。
- (三) 本件行政處分係針對實質違建之行為人，而與相關未保存登記之原有建物是否共同共有無關；且由財政部國有財產署南區分署屏東辦事處 104 年 12 月 11 日臺財產南屏三字第 10407106320 號函及 105 年 1 月 12 日臺財產南屏三字第 10507002340 號函之內容可知，本件所涉違章建物係由原告獨自一人「改建」，被告對於本件行政處分相關應踐行之程序即無違誤等語，資為抗辯。並聲明求為判決原告之訴駁回。

六、本件如事實概要欄所載之事實，業據兩造分別陳明在卷，復有舉發違反國家公園法案件調查紀錄、被告違章建築查報單、現場照片、被告 104 年 12 月 22 日墾企字第 1040010555 號函、同年 8 月 8 日墾罰字第 11140 號處分書、105 年 1 月 25 日墾環字第 1051000297 號函等資料附原處分卷（第 17、18、19、11、73、107 頁）可稽。本件兩造主要爭點為原告建造系爭建物究屬改建或修繕（合法修建）行為，其未申請建築執照即逕行建造，是否構成違章建築？系爭建物是否因附合在尖山大飯店而為該飯店共有人全體所有，被告僅以原告為受處分人，命其拆除該建物，是否適法？本院判斷如下：

（一）按「（第 1 項）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。（第 2 項）在第 3 條規定之地區，如以特設之管理機關為主管建築機關者，應經內政部之核定。」、「（第 1 項）本法適用地區如左：一、實施都市計畫地區。二、實施區域計畫地區。三、經內政部指定地區。（第 2 項）前項地區外供公眾使用及公有建築物，本法亦適用之。（第 3 項）第 1 項第 2 款之適用範圍、申請建築之審查許可、施工管理及使用管理等事項之辦法，由中央主管建築機關定之。」建築法第 2 條、第 3 條分別定有明文。又「主旨：指定墾丁國家公園區域為建築法適用地區。依據：建築法第 3 條第 1 項第 3 款。公告事項：一、指定墾丁國家公園區域為實施建築管理地區，並依已發布實施之墾丁國家公園計畫實施管理。二、實施日期：自 73 年 12 月 16 日生效。……。」業經內政部 73 年 12 月 13 日臺內營字第 267682 號公告在案；另內政部 91 年 3 月 22 日臺內營字第 0910082497 號函：「……自 91 年 7 月 1 日起，有關墾丁國家公園範圍內建管業務改由本部營建署墾丁國家公園管理處辦理。……。」從而，依內政部 73 年 12 月 13 日臺內營字第 267682 號公告，墾丁國家公園為建築法第 3 條第 1 項第 3 款規定「經內政部指定地區」，則內政部依同法第 2 條第 2 項規定以 91 年 3 月 22 日臺內營字第 0910082497 號函核定自 91 年 7 月 1 日起，有關墾丁國家公園範圍內建管業務改由「內政部營建署墾丁國家公園管理處」（嗣於 97 年 1 月 1 日

更名為墾丁國家公園管理處即被告)辦理，故墾丁國家公園區域係經內政部依建築法第3條第1項第3款指定實施建築法之地區，並指定其主管建築機關為被告，合先敘明。

- (二) 查，系爭建物於104年12月8日經舉發查報為違章建築，被告乃於同日作成舉發違反國家公園法案件調查紀錄交由原告簽收在案，復於105年1月25日函命原告於文到20日內自行拆除完竣，否則將強制執行拆除乙節，此有前揭調查紀錄及被告105年1月25日函等附卷足稽。上開105年1月25日拆除通知函，其內容係將系爭建物認定為違章建築，並命原告應依法予以拆除，此係行政機關為行使公權力就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，該拆除通知函應為行政處分(最高行政法院96年度判字第1833號判決、96年度判字第1000號判決亦採相同見解)，則原告既不服上開105年1月25日拆除通知函，循序提起本件行政訴訟，本院自應予以實體審理。
- (三) 按「一般管制區或遊憩區內，經國家公園管理處之許可，得為左列行為：一、公私建築物或道路、橋樑之建設或拆除。」、「本法所稱建造，係指左列行為：……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，其中任何一種有過半之修理或變更者。」、「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。」、「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五十以下罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築物。」國家公園法第14條第1項第1款、建築法第9條第2款、第3款、第4款、第25條第1項前段及第86條第1款分別定有明文。次按「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。」、「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。」亦分別為違章建築處理辦法第 2 條及第 5 條所明定。綜上法令規定可知，墾丁國家公園遊憩區內所為建築物建造行為，應經被告審查許可並發給執照，不得擅自建造，未經許可並發給執照擅自建造者，即屬違章建築，若不能補辦建造執照或逾期未補辦建造執照者，即應予拆除。

- (四) 經查，原告經營之大尖山飯店建物南側，因部分占用林務局管理之坐落屏東縣恆春鎮墾丁段 1068、1069 地號國有土地，經林務局向屏東地院訴請原告拆屋還地勝訴確定在案，業經本院調取屏東地院 100 年度訴字第 54 號民事案卷，閱明屬實，復有該案民事判決影本附原處分卷(第 31-45 頁)可證。又原告利用拆除上開屏東地院民事判決命其返還之土地上之建物時，同時拆除與該建物相連之大尖山飯店部分建物，再重建系爭建物乙節，為原告所自承，復有拆除前後之照片(詳見訴願卷第 76、77 及原處分卷第 49-57 頁)可參，並經本院勘驗現場及囑託屏東縣恆春地政事務所實施測量在案，製有勘驗筆錄及複丈成果圖附卷為憑(詳見本院卷第 133-165、235 頁)。則由系爭建物之結構為鋼骨混凝土造，並增建至第 4 層，與大尖山飯店原建物為 3 層樓加強磚造，兩者明顯不同，其建築位置及範圍則在大尖山飯店原建物被拆除處，故系爭建物之建造核屬建築法第 9 條第 3 款之改建行為，並增建 1 層，依建築法第 25 條第 1 項規定，自應經主管機關許可並申領建造執照，始得為建築；而非屬建築法第 9 條第 4 款規定，在建築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、屋架及屋頂，修理或變更之修建，對建物修建未過半，免申請建造執照之修繕行為。是原告主張系爭建物屬建築法第 9 條第 4 款規定修建未過半之修繕行為，免申領建造執照云云，自不可採。揆諸前揭法令規定，系爭建物既未經被告許可並申領建造執照，

即逕為建造，自屬違章建築。

- (五) 次按「商店用地以提供遊憩區內遊客之商業服務為目的，其建築物及土地之使用，應依下列規定：（一）建蔽率不得大於60%。」為墾丁國家公園保護利用管制原則第12點第1款所明定。查，原告等人向財政部國有財產署南區分署屏東辦事處承租坐落屏東縣恆春鎮墾丁段1123地號國有土地，面積約465平方公尺，該土地分區使用為遊憩區商店用地，而大尖山飯店建物即坐落在上開土地乙節，此有上開土地建物查詢資料、國有基地租賃契約書、土地分區使用證明書及土地複丈成果圖等附訴願卷（第31頁）及本院卷（第293、173、235頁）可稽。又大尖山飯店建物扣除前述已拆除部分，其使用上開土地之面積為381.94平方公尺，而墾丁段1123地號國有土地，面積為617.69平方公尺，則大尖山飯店建物面積占上開土地面積為61.8%，顯已超出上開法令建蔽率不得大於60%之規定，故原告拆除大尖山飯店部分建物，即不得在該拆除建物坐落之土地上建築房屋；且系爭建物尚無權占用墾丁段1064、1065、1066地號之國有土地，並經各該土地之管理機關財政部國有財產署南區分署屏東辦事處函請原告拆屋還地乙節，亦有該處104年12月11日臺財產南屏三字第10407106320號函影本附本院卷（第309頁）足稽。故系爭建物不僅超出其坐落土地之建蔽率，且另占用國有土地，乃屬不得補正之實質違章建築至明。又原告聲請本院向建築師公會函詢，系爭建物得否補辦手續申請，而取得合法建築執照乙節，核無必要，併此敘明。
- (六) 查，大尖山飯店為原告經營乙節，為原告所自承（詳見本院卷第92頁準備程序筆錄），參以系爭建物係建造供出租全家便利商店使用，並由原告單獨與全家便利商店簽訂房屋租賃契約書，此有房屋租賃契約書影本附原處分卷（第225-235頁）足稽，是原告所述大尖山飯店為其所經營乙節，堪予採信。次按系爭建物為原告拆除大尖山飯店部分建物後，在拆除之位置重新改建系爭建物，已如前述，故系爭建物之起造人應為原告無誤。雖原告及參加人張帝瑄

均陳稱張帝瑄亦有出資 60 萬元供原告整修系爭建物，並提出張帝瑄書立之聲明書為證，惟未能提出張帝瑄確有給付資金給原告之證據以供查證；且據參加人張銘和到院陳稱：原告當時要拆大尖山飯店部分建物時，我們都反對，我們和張帝瑄一起要告原告，後來張帝瑄將他的部分賣給原告，所以張帝瑄已經沒有資格告，我們知道房屋拆了以後，如果再重新建起來就是屬於原告的，房子還沒有拆之前，是我們共有的，所以重新蓋系爭建物是原告 1 人的行為，跟張帝瑄沒有關係，而我們都是受害者等語（詳見本院卷第 419 頁準備程序筆錄）。又張帝瑄於 102 年 2 月 8 日尚具狀向屏東地院提起民事訴訟，主張大尖山飯店使用之建物為渠等兄弟姊妹 6 人所共有，原告未受其他共有人（即本件參加人）委任管理該建物，自 96 年 9 月 1 日起占有使用全部建物之利益，而請求原告給付不當得利乙節，亦有民事變更暨追加訴之聲明狀影本附本院卷（第 301-305 頁）為憑。綜上可知，參加人張帝瑄既因大尖山飯店之產權與原告尚在民事訴訟中，豈有於原告拆除大尖山飯店部分建物，重新改建系爭建物時，再出資供原告整修之理，故參加人張銘和所述張帝瑄並未同意原告改建系爭建物乙節，堪予採信。原告及參加人張帝瑄主張張帝瑄亦有出資 60 萬元供原告整修系爭建物云云，尚非可採。退萬步言，縱使張帝瑄確有出資供原告整修系爭建物，亦屬其與原告間之內部法律關係，然該建物既為原告僱工及購買建材所建造，原告始為該建物之起造人即行為人無誤。

- (七) 又按動產因附合而為不動產之重要成分者，不動產所有人，取得動產所有權，民法第 811 條固定有明文，惟動產附合於不動產，而歸不動產所有人取得動產所有權者，須以動產因附合而成為不動產之重要成分為要件，所謂成為不動產之重要成分，係指此種結合具有固定性、繼續性，而未成為另一獨立之定著物而言。查，大尖山飯店為原告及參加人共有，為兩造所不爭執，復有屏東縣稅務局房屋稅籍證明書附本院卷（第 333-355 頁）可資佐證。次查，系爭建物結構樑柱及牆壁均為新建鋼骨混凝土造，並增建至

第4層，與大尖山飯店原建物為3層樓加強磚造，兩者明顯不同，而大尖山飯店建物部分拆除後，其剩餘之主建物部分仍有其舊有之樑柱及牆壁支撐，並無傾覆之虞（詳見原處分卷第57頁現場照片），而新建之系爭建物亦有其本身自有之樑柱及牆壁（詳見本院卷139-165頁現場照片），結構上為各自獨立之建物，此由系爭建物建造時之現場照片所呈現兩棟新舊建物結構及外觀截然不同，明顯可分（詳見原處分卷第94頁現場照片），足見系爭建物與大尖山飯店建物乃屬各自獨立之定著物，而非不可分；雖然系爭建物第2、3層與大尖山飯店連通，並由該飯店進出，具有使用上不可分之情形，然該建物第1層原告係建造欲出租全家便利商店使用，故該層有獨立門戶可供進出，仍屬獨立之建物，則其第1層既未因附合而由大尖山飯店建物所有人取得所有權，並得由原告單獨處分拆除，其上第2、3層之建物亦將失其基礎而失所附麗，應一併拆除，故本件被告以原告為受處分人命其拆除系爭建物，並無違誤。況且，大尖山飯店先前占用林務局管理之國有土地上建物部分，林務局係以原告1人為當事人向屏東地院起訴拆屋還地，林務局勝訴後，亦由原告1人完成拆除；再者，系爭建物增建第4層部分，經被告舉發為違章建築後，亦經原告1人先行完成拆除，為原告所自承；益證原告確為系爭建物起造人，且其對該建物具有處分權，得自行拆除該建物。退萬步言，縱使認系爭建物第2、3層與大尖山飯店連通，並由該飯店進出，具有使用上不可分之情形，因附合而為大尖山飯店建物所有人取得該建物所有權；惟按「建築法第25條及第86條第1款規定，建築物未經主管機關之審查許可，並發給執照，擅自建造者，必要時得強制拆除其建築物。尋繹其規定之意旨，應受強制執行處分之主體固應為建造人，然執行標的為違章建築本身，若其建造人眾多而無法確定時，則主管機關實施對強制執行客體之違建物為拆除處分時，即不以指明特定之該違建物之建造人為必要。」（最高行政法院85年度判字第980號判決意旨參照）。此乃因違章建築之認定處分屬涉物行政處分之性

質，故違章建築縱使無法確定建造人，主管機關亦得加予拆除。本件系爭建物之位置，原為大尖山飯店建物所在，而大尖山飯店為原告所經營，系爭建物亦為原告所建造，從外觀上其行為人只有原告1人，在系爭建物是否符合民法第811條因附合而成為大尖山飯店建物之重要成分不明前，被告逕以行為人即原告為受處分人，確認該建物為違章建築，並命其自動拆除，揆諸前揭判決意旨及說明，即難謂為違法。是原告及參加人張帝理主張原處分未以原告及參加人全體為受處分人，僅以原告為受處分人，應屬違法云云，亦不可採。

(八) 綜上所述，原告之主張，既不足取。被告以原告擅自建造系爭建物，違反國家公園法第14條第1項第1款及建築法第25條規定，請原告於文到20日內自行拆除完竣，否則將強制執行拆除，並無違誤。是原告起訴意旨求為判決確認原處分違法，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，均核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段、第218條、民事訴訟法第385條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 106 年 2 月 22 日
高雄高等行政法院第二庭

審判長法官 蘇 秋 津

法官 張 季 芬

法官 李 協 明

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	<ol style="list-style-type: none"> 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	<ol style="list-style-type: none"> 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。
<p>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。</p>	

中華民國 106 年 2 月 22 日

書記官 黃 玉 幸

資料來源：高雄高等行政法院裁判書彙編(106年版)第879-900頁