

行政訴訟上訴狀(原告就通常訴訟程序事件上訴)			
案 號	年度	訴 字 第 號	承辦股別
訴訟標的 金額或價額	新臺幣 元		
稱 謂	姓名或名稱	依序填寫：國民身分證統一編號或營利事業統一編號、性別、出生年月日、職業、住居所、就業處所、公務所、事務所或營業所、郵遞區號、電話、傳真、電子郵件位址、指定送達代收人及其送達處所。	
上 訴 人 代 表 人 上 訴 人	台灣環境保 護聯盟 林文印 劉錫 廖秋娥 賴進龍 林金蒂 鄭萬全 陳藍姆洛 周蘭妹 余忠	國民身分證統一編號(或營利事業統一編號): 性別：男/女 生日： 職業： 住： 郵遞區號： 電話： 傳真： 電子郵件位址： 送達代收人： 送達處所：	
共 同 訴 訟 代 理 人	宋 易 修 李 雲 可 謝 雨 修 張 嘉 耘 張 斐 昕	國民身分證統一編號(或營利事業統一編號): 性別：男/女 生日： 職業： 住： 郵遞區號： 電話： 傳真： 是否聲請『案件進度線上查詢服務』： (聲請本服務，請參考網址： http://cpor.judicial.gov.tw) <input type="checkbox"/> 否 <input type="checkbox"/> 是(以一組 E-MAIL 為限) 電子郵件位址： 送達代收人： 送達處所：	

被 上 訴 人	臺東縣政府	國民身分證統一編號（或營利事業統一編號）： 性別：男／女 生日： 職業： 住： 郵遞區號： 電話： 傳真： 電子郵件位址： 送達代收人： 送達處所：
代 表 人	黃健庭	國民身分證統一編號（或營利事業統一編號）： 性別：男／女 生日： 職業： 住： 郵遞區號： 電話： 傳真： 電子郵件位址： 送達代收人： 送達處所：

為提起上訴事：
上訴人不服高雄高等行政法院判決 102 年度訴字第 252 號有關建築事務之判決，因此在法定期間內提起上訴，並敘述上訴的聲明及理由如下：
上訴之聲明
一、原判決關於駁回上訴人臺灣環境保護聯盟無當事人適格及請求做成拆除違章建築處分部分之訴暨命負擔該部分訴訟費用之裁判均廢棄。
二、第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。
壹、上訴理由
一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以違背法令為理由，不得為之。判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。有下列各款情形之一者，其判決當然違背法令：(一)判決法院之組織不合法者；(二)依法律或裁判應迴避之法官參與裁判者；(三)法院於權限之有無辨別不當或違背專屬管轄之規定者；(四)當事人於訴訟未經合法代理或代表者；(五)違背言詞辯論公開之規定者；(六)判決不備理由或理由矛盾者。行政訴訟法第 242 條、第 243 條分別定有明文。
二、原審判決就上訴人臺灣環境保護聯盟無當事人適格，及上訴人請求被上訴人訂定拆除計畫限期拆除之行政處分之事項，原審法院並無適用正確之法規，以致認事用法有誤，符合行政訴訟法 243 條第一項之上訴事由。造成上訴人之承受不利之認定，應予判決駁回。
貳、事實經過
一、查參加人美麗灣渡假村股份有限公司於 93 年 12 月 14 日與被上訴人台東縣政府簽訂「徵求民間參與杉原海水浴場經營案興建暨營運契約」以 BOT 方式於臺東縣卑南鄉○路○段 346 及 346-2 地號土地進行開發(即美麗灣渡假村開發案)，被上訴人分別於民國 99 年 8 月 11 日及 99 年 9 月 21 日核發府城建字第 A09 97002105 號建造執照(下稱原處

分一)與府城建字第 C0997002602 號使用執照(下稱原處分二)。

二、按環境影響評估法(下稱環評法)第 14 條第 1 項規定:「目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前,不得為開發行為之許可,其經許可者,無效。」被上訴人於 97 年 7 月 22 日以府環水字第 0976101385B 號公告「有條件通過環境影響評估」之結論,而據以核發原處分一即 99 年 8 月 11 日建造執照及原處分二即 99 年 9 月 21 日使用執照,惟上開於 97 年 7 月 22 日公告之 97 年環評審查結論,最高行政法院 101 年 1 月 19 日 101 年度判字第 55 號判決已撤銷確定,被上訴人所核發之原處分一及原處分二,依上開環評法第 14 條第 1 項規定亦失所附麗而無效確定。

參、上訴人臺灣環境保護聯盟應有當事人適格

一、原審判決指陳上訴人臺灣環境保護聯盟非系爭開發案之開發行為可能影響範圍內之當地居民,並無個人權益受損之事實,自非原處分一及原處分二之利害關係人,故上訴人提起訴訟請求確認原處分一及原處分二無效,非適格原告而駁回。原審法院逕認上訴人臺灣環境保護聯盟於第一項訴之聲明,即先位確認行政處分無效訴訟,備位撤銷訴訟,無個人權益受損之事實即認定當事人適格不備,而未注意訴之聲明共兩項,此乃原審判決之疏漏。

二、按環評法第 23 條第 8 項及第 9 項:「開發單位違反本法或依本法授權訂定之相關命令而主管機關疏於執行時,受害人民或公益團體得敘明疏於執行之具體內容,以書面告知主管機關。主管機關於書面告知送達之日起六十日內仍未依法執行者,人民或公益團體得以該主管機關為被告,對其怠於執行職務之行為,直接向行政法院提起訴訟,請求判令其執行。」究其文意,環評法規範訴之主體為受侵害之人民以及公益團體,而公益團體作為主體訴訟時,本身不一定受損害。意即,公益團體不需要有真實的損害(injury in fact)即可以訴訟方式監督主管機關。

<p>三、按行政程序法第 110 條第 4 項：「無效之行政處分自始不生效力。」依本件事實所陳，主管機關為被上訴人，其有義務於確認原處分一及原處分二無效後，就無效之處分行為衍生之違章建築，執行後續處理、拆除之工作。按違章建築處理辦法第 11 條之 1：「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。」以該條文義觀之，上述工作本為主管機關之「應作為」事項。又本件開發案對公共安全之影響，業已於原審起訴狀提及。原審法院漏未審酌違章建築及其影響事實，逕認上訴人臺灣環境保護聯盟不具備當事人適格，自非適法。退步言之，若不為此，實難肯認環評法在本件中發揮其立法目的之功能，即預防及減輕開發行為對環境造成不良影響，徒將環境影響評估之程序正義束之高閣。</p>
<p>四、退萬步言，依行政訴訟法第 9 條：「人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。」原審法院漏未指出上訴人臺灣環境保護聯盟既為公益團體，本件訴訟亦含有公益訴訟之意涵，自可依環評法第 23 條起訴，不需具備個人權益損害。</p>
<p>五、綜上所述，主管機關應有不符合環評法第 14 條及第 23 條之要件。故本件臺灣環境保護聯盟應為適格之當事人，要無疑義。原審判決就此應有行政訴訟法第 243 條第 1 項所稱判決不適用法規之情形，併此指明。</p>
<p>肆、被上訴人應作成限期拆除系爭違章建築之行政處分</p>
<p>一、本件上訴人係主張被上訴人應依水土保持法相關規定，做成限期拆除之行政處分，原審並未深究：</p>
<p>查原審之原告聲明除主張依違章建築處理辦法 11-1 條請求被上訴人拆除系爭違章建築外，亦有依水土保持法第 12 條及第 33 條，請求被上訴人做成限期拆除之行政處分。</p>
<p>二、本件上訴人具水土保持法之主觀公權利：</p>

<p>(一) 按人民依據特定行政法規所享有之利益，究係所謂公法上之主觀公權利亦或僅屬反射利益，影響人民權益至關重大，前者可據以主張特定權利並具備後續行政爭訟上之訴訟權能，反之後者則完全無從主張，兩者間之判斷不可不慎。而人民是否依據行政法規享有主觀公權利之判斷，若該行政法規之規範文義即允許人民得據以請求特定權利，則人民依照該法規享有主觀公權利應無疑問，至若該法規並無此種規範，則應循大法官釋字第 469 號解釋所揭示之保護規範理論據以探查，就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，即得認該法規屬「保護規範」，該受保護之特定人即就該法規具得請求國家作為之主觀公權利。</p>
<p>(二) 按水土保持法第 12 條第 1 項：「水土保持義務人於山坡地或森林區內從事下列行為，應先擬具水土保持計畫，送請主管機關核定，如屬依法應進行環境影響評估者，並應檢附環境影響評估審查結果一併送核」。依農委會之「水土保持計畫書內容（一般性適用）」內容探究可知，水土保持法第 12 條第 1 項所稱之水土保持計畫，其內容包括地質調查、水文調查、水土保持設施之妥善設置、邊坡穩定之確保等。就水土保持法之法規整體結構觀察，水土保持法所欲產生之規範效果，無非為盡力確保該山坡地之開發引起地質災害之最低可能性，避免該開發區域發生如邊坡滑落、土壤地基崩解等地質災害。蓋此等災害一旦發生，不僅該開發行為所在之山坡地本身會承擔極大風險，更有甚者，山坡地周邊附近區域亦會受到極大影響。該等附近居民之生存、工作、財產之權利皆處於此等災害之風險之下。再者，近年水土保持不佳致發生地質災害、造成附近居民之居家安全危害之情事時有所聞。就今日之社會發展而言，應可合理期待開發山坡地時所需盡之水土保持義務兼有保護附近居民之意旨。綜上，可知水土保持法第 12 條第 1 項所欲保障者，除開發山坡地所可能影響之公共利益外，亦包含周邊居民之生存、工作、財產等個</p>

人利益。
(三) 本件上訴人劉錫等八人既為本開發行為之環境影響評估之利害關係人，足見渠等為個人利益可能因該開發行為破壞當地生態環境而受損害之特定人，已為法院所肯認。而本件開發行為依法需同時受水土保持法及環境影響評估法所審查，可見水土保持之違反所造成之地質災害，係本開發行為所可能造成之生態、環境破壞之態樣之一。
。本件上訴人等八人之個人利益既可能受該開發行為所帶來之生態破壞侵害，自然亦有受水土保持法所欲防免之地質災害侵害之可能性，其生存、工作、財產之權利皆處於此等災害之風險之下。依前開水土保持法兼有保障開發山坡地附近居民之意旨，本件上訴人等八人應屬水土保持法所欲保障之特定人。
三、被上訴人應依上訴人之請求，做成限期拆除系爭違章建物之行政處分
(一) 按水土保持法第 12 條第 1 項：「水土保持義務人於山坡地或森林區內從事下列行為，應先擬具水土保持計畫，送請主管機關核定，如屬依法應進行環境影響評估者，並應檢附環境影響評估審查結果一併送核」，次按同法第 33 條第 1 項第 2 款及第 2 項：「違反第 12 條經繼續限期改正而不改正者或實施仍不合水土保持技術規範者，按次分別處罰，至改正為止，並令其停工，得沒入其設施及所使用之機具，強制拆除及清除其工作物，所需費用，由經營人、使用人或所有人負擔」。查本案被上訴人於本次開發行為所提交之環境影響評估審查結果已經原審撤銷而溯及既往失去效力（行政程序法第 118 條參照），故本案被上訴人實屬未依水土保持法第 12 條第 1 項規定提交該開發行為所需提交之環境評估審查結果，違反該條所課予之作為義務，依同法第 33 條第 1 項第 2 款及第 2 項，主管機關得強制拆除其工作物，即本案係爭違章建築。
(二) 又，就本件行政裁量之部分，本案被上訴人雖對是否應立即下一行政處分拆除系爭違章建築確有其行政上之裁量空間，惟行政裁量亦非無收縮、乃至於收縮至零之可能。參照司法院大法官釋字第 469

號解釋所揭示之裁量收縮理論，應綜合考量侵害法益之嚴重性、損害發生之可能性、損害結果之迴避可能性等因素判斷之。本案，考量系爭違章建築破壞當地人文、生態環境甚鉅。如 2008 年台灣海域珊瑚礁總體檢成果報告書即指出，因杉原灣的不當開發，使固沙作用減少，造成來自岸上沉積物與汙染物增加，進而使當地珊瑚礁覆蓋率驟減。而台灣環境資訊中心亦指出，美麗灣沙灘流失可能起因於建築體阻擋河流供沙來源，並減少固沙能力，致使杉原灣成為礫灘且開發後，珊瑚礁健康的指標魚類亦大量減少，顯示嚴重生態危機。上述若干調查顯示損害結果已開始發生，且該等損害非由公權力介入拆除違章建築本體無迴避之可能。

(三) 綜上，上訴人主張被上訴人之裁量空間應以收縮至零，非下達一拆除該違章建築之處分無法履行其行政法上之作為義務，故法院應依行政訴訟法第 200 條第 3 款，判命被上訴人作成一上訴人所請求內容之行政處分。原審未就上訴人依水土保持法請求拆除系爭違章建築部分深究，而逕以建築法第 25 條、第 73 條及違章建築處理辦法等相關規定，並未賦予人民得請求主管機關拆除他人違章建築之公法上權利為由，做出上訴人請求被上訴人限期拆除系爭違章建築部分無理由之認定，實屬行政訴訟法第 243 條第 1 項所稱判決不適用法規之情形，併此指明。

此 致

高雄高等行政法院轉送

最高行政法院 公鑒

證物名稱
及 件 數

中 華 民 國	1 0 6	年	3	月	1 9	日
		具狀人				簽名蓋章
		訴訟代理人				簽名蓋章
		撰狀人				簽名蓋章

- 說明：一、關於上訴的聲明，應表明對於原判決不服的程度及應如何廢棄或變更的聲明，如果只是部分不服，應表明：
「原判決關於駁回上訴人請求撤銷訴願決定及原處分關於○○○部分之訴暨命負擔該部分訴訟費用之裁判均廢棄。訴願決定及原處分關於○○○部分均撤銷。第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。」
- 二、上訴狀內必須表明上訴理由，如果沒有表明，上訴人應在提起上訴後二十日內提出理由書於原高等行政法院。如果沒有補提上訴理由書，依規定法院不必請上訴人補正，可以直接駁回上訴。