

訴 願 人 ○○○○

原 處 分 機 關 臺北市政府都市發展局

訴願人因違反建築法事件，不服原處分機關民國 104 年 11 月 17 日北市都建字第 10480892400 號

函，提起訴願，本府決定如下：

主文

訴願駁回。

事實

本市大同區○○街○○巷○○號○○樓之○○頂，有未經申請許可，擅自以金屬、磚頭等材質建造 1 層高約 2.7 公尺，面積約 75 平方公尺之構造物（下稱系爭違建），且系爭違建屬屋頂既存違建裝修隔出 3 個以上使用單元之情形，案經原處分機關審認系爭違建違反建築法第 25 條規定，爰依同法第 86 條規定，以民國（下同）104 年 11 月 17 日北市都建字第 10480892400

號函通知系爭違建所有人即訴願人系爭違建應予拆除。該函於 104 年 12 月 10 日送達，訴願人不服，於 104 年 12 月 15 日經由原處分機關向本府提起訴願，104 年 12 月 23 日補充訴願理由，10

5 年 1 月 5 日補正訴願程式，105 年 1 月 19 日及同年 1 月 28 日再補充訴願理由，並據原處分機關

檢卷答辯。

理由

一、查本件訴願人雖以 104 年 12 月 23 日訴願書載明：「……請求事項 一、臺北市政府都市發展局民國 104 年 11 月 17 日北市都建字第 10480892400 號函所為處分應撤銷。……」，

惟訴願人前業以 104 年 12 月 15 日行政申訴書載明相同之請求事項，揆其真意，已於該申訴書表達不服原處分機關 104 年 11 月 17 日北市都建字第 10480892400 號函而提起訴願，合

先敘明。

二、按建築法第 2 條第 1 項規定：「主管建築機關……在直轄市為直轄市政府……。」

第 4 條規定：「本法所稱建築物，為定著於土地上或地面上具有頂蓋、樑柱或牆壁，供

個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。」第 9 條第 2 款前段規定：「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。」第 25 條規定：「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……。」第 28 條第 1 款規定：「建築執照分左列四種：一、建造執照：建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造執照。」第 86 條第 1 款規定：「違反第二十五條之規定者，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。」

違章建築處理辦法第 2 條規定：「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。」第 6 條規定：「依規定應拆除之違章建築，不得准許緩拆或免拆。」

臺北市違章建築處理規則第 4 條第 2 款規定：「本規則之用詞定義如下：……二 既存違建：指民國五十三年一月一日以後至民國八十三年十二月三十一日以前已存在之違建。」第 25 條第 1 項及第 2 項第 1 款第 5 目規定：「既存違建應拍照列管，列入分類分期計畫

處理。但大型違建、列入本府專案處理或有危害公共安全、山坡地水土保持、妨礙公共交通、公共衛生、市容觀瞻或都市更新之違建，由都發局訂定計畫優先執行查報拆除。」「前項危害公共安全、山坡地水土保持、妨礙公共交通、公共衛生、市容觀瞻或都市更新之認定原則如下：一 危害公共安全：指有下列各目情形之一者：……（五）屋頂既存違建裝修隔出三個以上之使用單元或加蓋第二層以上之違建。」

臺北市現行違章建築拆除處理原則第 1 點：「臺北市政府（以下簡稱本府）為有效執行現行違章建築（以下簡稱違建）之拆除，特訂定本原則。」第 2 點：「本原則之處理分三軌執行之。」第 3 點第 5 款：「第一軌：應優先拆除之違建（包括下列第一款至第六款同時一併執行）：……（五）經本府目的事業主管機關認定有危害公共安全……之違建。」

臺北市政府 95 年 7 月 5 日府工建字第 09560103901 號公告：……公告事項：一、本府依

建築法規定主管之建築管理業務之事項，自 95 年 8 月 1 日起依規定委任本府都市發展局辦理……。」

三、本件訴願及補充理由略以：

（一）系爭違建係 66 年建築，屬臺北市違章建築處理規則第 25 條之既存建物，屬拍照列管，非屬即報即拆，且未有違反公共安全之虞毋庸即刻拆除。是原處分課予全部拆除，有違比例原則等不當之處。

（二）臺北市違章建築處理規則係於 100 年 4 月 1 日訂定，自發布日施行，依法不溯及既往原則，上開規則不適用於系爭違建，原處分難謂適法。

(三) 原處分機關為處分前未給予訴願人陳述意見之機會，剝奪行政程序法賦予人民有陳述意見之程序保障權，原處分顯有重大明顯之瑕疵，應予撤銷。

四、查系爭違建屬「屋頂既存違建裝修隔出 3 個以上之使用單元」之違建，屬有危害公共安全之既存違建，有 83 年空照圖及現場採證照片等影本附卷可稽，符合臺北市違章建築處理規則第 25 條及臺北市現行違章建築拆除處理原則第 3 點規定優先執行查報拆除之要件。是原處分機關據以查認系爭違建應予拆除，自屬有據。

五、至訴願人主張系爭違建係 66 年建築，未有違反公共安全之虞，屬臺北市違章建築處理規則第 25 條之既存建物，應拍照列管而非即報即拆；且臺北市違章建築處理規則係於 100 年 4 月 1 日訂定，自發布日施行，有法不溯及既往原則之適用；原處分機關為處分前未給予訴願人陳述意見之機會云云。按既存違建應拍照列管，列入分類分期計畫處理，但有危害公共安全之既存違建，原處分機關應優先予以查報拆除，揆諸臺北市違章建築處理規則第 4 條及第 25 條、臺北市現行違章建築拆除處理原則第 3 點等規定自明。查系爭違建雖經原處分機關查認屬既存違建，惟因係「屋頂既存違建裝修隔出 3 個以上之使用單元」之違建範圍，符合前揭臺北市違章建築處理規則第 25 條規定優先執行查報拆除之要件，自應優先予以查報拆除，是原處分機關依建築法第 86 條規定查報系爭違建應予拆除，核屬有據。次按行政法規不溯及既往，係指行政法規不適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係；不真正溯及既往則係指，行政法規適用於過去已發生、但現在仍存在、尚未終結之事實或法律關係，即因行政法規生效當時，事實或法律關係業已存在且尚未終結，而應適用該法規（法務部 100 年 7 月 22 日法律字第 1000005277 號函釋意旨參照）。

）。經查系爭違建雖於臺北市違章建築處理規則 100 年 4 月 1 日訂定前即已存在，然於該規則訂定後經原處分機關審認存有「屋頂既存違建裝修隔出 3 個以上之使用單元」情事，則原處分機關依處分時臺北市違章建築處理規則第 25 條規定審認系爭違建有危害公共安全等情，符合該規則第 25 條規定優先執行查報拆除之要件，性質上屬法規之不真正溯及既往，與法規不溯及既往原則無違。是原處分機關依建築法第 86 條規定，以 104 年 11 月 17 日北市都建字第 10480892400 號函通知訴願人系爭違建應予拆除，於法尚無違誤。另訴願人主張原處分機關作成處分前，未給予其陳述意見之機會一節。按行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，行政機關得不給予陳述意見之機會，行政罰法第 42 條第 6 款定有明文。系爭違建屬「屋頂既存違建裝修隔出 3 個以上之使用單元」之違建，有 83 年空照圖及現場採證照片等影本附卷可稽，是系爭違建屬有危害公共安全之既存違建，符合臺北市違章建築處理規則第 25 條及臺北市現行違章建築拆除處理原則第 3 點規定優先執行查報拆除之要件，於客觀上業已明白足以確認，則原處分機關得不給予陳述意見之機會。準此，本件原處分機關通知訴願人系爭違建應予拆除之處分，尚難謂因

未給予訴願人陳述意見之機會，而有程序違法之情形。訴願主張，不足採據。從而，原處分機關通知訴願人系爭違建應予拆除，揆諸前揭規定，並無不合，原處分應予維持。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，依訴願法第 79 條第 1 項，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 楊 芳 玲
委員 張 慕 貞
委員 劉 宗 德
委員 紀 愛 吉
委員 戴 東 麗
委員 柯 格 鐘
委員 葉 建 廷
委員 王 韻 茹
委員 傅 玲 靜
委員 吳 秦 雯

中華民國 105 年 3 月 28 日

市長 柯文哲

法務局局長 楊芳玲決行

如對本決定不服者，得於本決定書送達之次日起 2 個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟。（臺北高等行政法院地址：臺北市士林區文林路 725 號）