

訴 願 人 ○○○

訴 願 代 理 人 ○○○律師

訴 願 代 理 人 ○○○律師

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 112 年 2 月 21 日北市都建字第 1126092445 號及第 1126092448 號函，提起訴願，本府決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

原處分機關查認本市大安區○○街○○巷○○弄○○號○○樓建築物（下稱系爭建物）屋頂，有未經申請核准，擅自以竹木等材質拆後重建 1 層高約 2.3 公尺，面積約 10 平方公尺之構造物（下稱系爭構造物 1），及以磚等材質建造 1 層高約 2.5 公尺，面積約 77 平方公尺之構造物（下稱系爭構造物 2），均違反建築法第 25 條規定，且系爭構造物 2 屬屋頂既存違建隔出 3 個以上使用單元，有危害公共安全之情形，符合臺北市違章建築處理規則第 25 條第 1 項、第 2 項第 1 款第 5 目優先執行查報拆除之規定，依建築法第 86 條規定，分別以民國（下同）112 年 2 月 21 日北市都建字第 1126092445 號（下稱原處分 1）及第 1126092448 號函（下稱原處分 2）通知訴願人系爭構造物 1 及系爭構造物 2 應予拆除。訴願人不服原處分 1 及原處分 2，於 112 年 3 月 22 日經由原處分機關向本府提起訴願，4 月 7 日、4 月 28 日、5 月 10 日、6 月 5 日、6 月 27 日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯。

理 由

一、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下具有頂蓋、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 條規定：「本法所稱建造，係指左列行為：一、新建：為新建之建築物或將原建築物全部拆除而重行建築者。二、增建：於原建築物增加其面積或高度者。……。」第 25 條第 1 項規定：「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 4 條第 1 項規定：「違章建築查報人員遇有違反建築法規之新建、增建、改建、修建情事時，應立即報告主管建築機關處理，並執行主管建築機關指定辦理之事項。」第 5 條規定：「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五日內實施勘查，認定必須拆除者，應即拆除之……。」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 條規定：「本規則之用詞定義如下：一、新違建：指中華民國八十四年一月一日以後新產生之違建。二、既存違建：指中華民國五十三年一月一日以後至中華民國八十三年十二月三十一日以前已存在之違建。……七、查報拆除：指違反建築法擅自搭建之違建，舉報並執行拆除。八、拍照列管：指違建違法情節輕微或既存違建得列入分類分期程序處理，而予以拍照建檔，暫免查報處分者。……」第 5 條第 1 項規定：「新違建應查報拆除。……」第 6 條第 1 項規定：「合法建築物外牆或陽臺欄杆外緣以非永久性建材搭蓋之雨遮，其淨深一樓未超過九十公分、二樓以上未超過六十公分或位於防火間隔（巷）未超過六十公分，且不超過各樓層之高度者，應拍照列管。」第 17 條規定：「設置於建築物露臺或一樓法定空地之無壁體透明棚架，其高度在三公尺以下或低於該層樓層高度，每戶搭建面積與第六條雨遮之規定面積合併計算在三十平方公尺以下，且未占用巷道、開放空間、防火間隔（巷）或位於法定停車空間無礙停車者，應拍照列管。前項規定係以單戶計算面積，並應包含既存違建。」第 25 條第 1 項、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……有三個以上之使用單元、未經許可或未依許可內容進行室內裝修、加蓋第二層以上之違建。」

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……。」

二、本件訴願及補充理由略以：頂樓加蓋為 83 年 12 月 31 日前存在之既存違建，系爭構造物 1 之遮雨棚所在之屋頂平臺，性質上為「露臺」，屬臺北市違章建築處理規則第 17 條規定「無壁體透明棚架」，應拍照列管，而非拆除；原處分機關引用建築法第 86 條規定命訴願人拆除，自有適用法令不當之違法；所謂超過 3 個以上使用單元之規定，最早是規定於 98 年 6 月 19 日之臺北市違章建築處理要點，歷經數次修法沿用至現行之臺北市違章建築處理規則，系爭構造物 2 至遲於 77 年間已存在，依法律不溯及既往原則，自不適用。

三、查系爭構造物 1 及系爭構造物 2 為未經申請核准擅自建造，且系爭構造物 2 屬屋頂既存違建隔出 3 個以上使用單元，而有危害公共安全之情形，應優先查報拆除；有原處分所附違建認定範圍圖、違建查報隊便箋、現況照片、83 年空照圖等影本附卷可稽，原處分 1 及原處分 2 自屬有據。

四、至訴願人主張頂樓加蓋為 83 年 12 月 31 日前存在之既存違建，系爭構造物 1 之遮雨棚所在之屋頂平臺，性質上為「露臺」，屬臺北市違章建築處理規則第 17 條規定「無壁體透明棚架」，應拍照列管；所謂超過 3 個以上使用單元之規定，最早是規定於 98 年 6 月 19 日之臺北市違章建築處理要點，歷經數次修法沿用至現行之臺北市違章建築處理規則，系爭構造物 2 依法律不溯及既往原則，自不適用云云。經查：

（一）按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；新違建係指 84 年 1 月 1 日以後新產生之違建；既存違建係指 83 年 1 月 1 日以後至 83 年 12 月 31 日以前已存在之違建；新違建除有臺北市違章建築處理規則第 6 條至第 22 條規定情形外，應查報拆除；合法建築物外牆或陽臺欄杆外緣以非永久性建材搭蓋之雨遮，2 樓以上未超過 60 公分，且不超過各樓層之高度者，應拍照列管；設置於建築物露臺或 1 樓法定空地之無壁體透明

棚架，其高度在 3 公尺以下或低於該層樓層高度，每戶搭建面積與上開雨遮之規定面積合併計算在 30 平方公尺以下，且未占用巷道、開放空間、防火間隔（巷）或位於法定停車空間無礙停車者，應拍照列管；既存違建應拍照列管，列入分類分期計畫處理；但屬危害公共安全之既存違建，由原處分機關訂定計畫優先執行查報拆除；而屋頂既存違建隔出 3 個以上之使用單元者，即屬危害公共安全之既存違建；建築法第 25 條、臺北市違章建築處理規則第 4 條、第 5 條第 1 項、第 6 條第 1 項、第 17 條第 1 項、第 25 條第 1 項、第 2 項第 1 款第 5 目定有明文。

- （二）查系爭構造物 1 及系爭構造物 2 為未經申請核准擅自建造，其中系爭構造物 1 所在位置之原違建前經原處分機關以 110 年 4 月 30 日北市都建字第 1106149625 號函查報，並於 110 年 9 月 29 日由違建戶自行拆除結案，且系爭構造物 1 不符臺北市違章建築處理規則第 6 條至第 22 條應拍照列管之規定；系爭構造物 2 於 83 年已有顯影，惟隔出 3 個以上使用單元；有臺北市建築管理工程處違建處理科拆除違章建築結案報告單、110 年 9 月 29 日查報現場拆前、拆後照片、83 年空照圖、現況照片等影本附卷可稽。是原處分機關審認系爭構造物 1 及系爭構造物 2 為未經申請核准擅自建造，且系爭構造物 1 為新違建、系爭構造物 2 屬屋頂既存違建隔出 3 個以上使用單元，而有危害公共安全之情形，應優先查報拆除，並無違誤。

- （三）又本件依原處分機關 112 年 5 月 15 日北市都建字第 1123025558 號函補充答辯略以：「……說明……二、有關 112 年 2 月 21 日北市都建字第 1126092445 號函查報一節，經查該建物係領有 76 使字第 xxxx 號使用執照，經調閱竣工圖說，違建位置為屋頂層非屬露臺，故無『臺北市違章建築處理規則』……第 17 條規定之適用……」並檢附系爭建物竣工圖影本在卷可憑，可知系爭構造物 1 所在位置非屬露臺，自不符臺北市違章建築處理規則第 17 條拍照列管之要件；是訴願主張系爭構造物 1 應拍照列管，不足採據。末按新訂法規所規範之法律關係，如跨越新、舊法規施行時期，除法規別有規定外，於新法規施行後，即應適用新法規。此種情形係將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且新法規施行後仍繼續存在之事實或法律關係，並非將新法規溯及適用於其施行前之事實或法律關係，自與禁止法律溯及既往原則無涉。查臺北市違章建築處理規則第 25 條係於 100 年 4

月 1 日訂定發布時，沿用 98 年 6 月 19 日修正發布之臺北市違章建築處理要點規定，明定屋頂既存違建隔出 3 個以上使用單元，屬有危害公共安全之情形，而應優先執行查報拆除。本件訴願人於 112 年 2 月 21 日由原處分機關以原處分 2 辦理查報時，既為系爭構造物 2 之所有權人，自應依查報當時之法令規定負擔違規責任，尚難以系爭構造物 2 至遲於 77 年間已存在等為由而冀邀免責。從而，原處分機關通知訴願人系爭構造物 1 及系爭構造物 2 應予拆除，揆諸前揭規定，並無不合，原處分 1 及原處分 2 應予維持。

五、另訴願人就原處分 1 及原處分 2 申請停止執行一節，業經本府審酌無訴願法第 93 條第 2 項規定得停止執行之情事，並以 112 年 4 月 12 日府訴二字第 1126081760 號函復訴願人在案；又訴願人申請陳述意見或言詞辯論、傳喚證人等節，因本件事實已臻明確，尚無進行上開程序之必要，併予敘明。

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 連 堂 凱

委員 張 慕 貞

委員 王 曼 萍

委員 盛 子 龍

委員 邱 駿 彥

委員 郭 介 恒

中華民國 112 年 8 月 9 日

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：臺北市士林區福國路 101 號）