

訴 願 人 高○○

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 99 年 5 月 27 日北市都建字第 09960463600 號及第 09960463700 號函，提起訴願，本府決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

訴願人所有本市文山區羅斯福路○○段○○巷○○號○○樓及○○樓（下合稱系爭主建物）之陽臺，以 RC 等材質分別建造 1 層高約 1 公尺、面積約 8.2 平方公尺及高約 1 公尺、面積約 5.4 平方公尺之構造物（下合稱系爭違建），位於系爭主建物 57 營字第 xxx 號營造執照核准圖說 2、3 樓平面圖範圍外，屬既存違建。因系爭違建附著之系爭主建物係屬本府民國（下同）89 年 6 月 26 日公告劃定「文山區○○國小北側更新地區」範圍內，實施者業依相關規定程序辦理本件都市更新案，並經本府於 97 年 6 月 17 日公告核定實施，系爭主建物並於 99 年 6 月 9 日拆除在案。系爭違建為系爭主建物之陽台，經原處分機關認定位於前揭更新範圍外，倘無法配合系爭主建物一併拆除，將有礙都市更新之推動，原處分機關爰依臺北市違章建築處理要點第 24 點第 2 項第 5 款規定，專案簽報本府核准優先執行查報拆除。原處分機關乃分別以 99 年 5 月 27 日北市都建字第 09960463600 號及第 09960463700 號函通知訴願人應予拆除。該 2 函於 99 年 5 月 28 日送達，訴願人不服，於 99 年 6 月 7 日向本府提起訴願，9 月 8 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 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 條第 1 款及第 2 款規定：「本法所稱建造，係指左列行為：一、新建：為新建造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要點第3點第2款規定：「本要點之用語定義如下：……（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24點規定：「既存違建拍照列管，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，由本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：……（五）妨礙市容觀瞻或都市更新：指經本局會同本府都市發展局、文化局、衛生局會勘認定衝擊週邊居住環境或妨礙都市更新之推動者……。」第25點規定：「前點列入專案處理之違建，指有下列情形之一者：（一）占用市有土地之既存違建，由土地管理機關簽報本府核定後優先拆除。（二）目的事業主管機關配合市政計畫需要，簽報本府核定優先拆除。」

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：

（一）系爭主建物係於46年至57年間申請為合法建物，依行為時臺北市舉辦公共工程對合法建築及農作改良物拆遷補償暨違章建築處理辦法第3條規定，非屬既存違建，有97年9月30日臺北市稅捐稽徵處房屋稅籍證明書、57年6月4日臺北縣政府建設局都市計畫課通知稿、57年5月25日臺北縣政府建設局更改設計申請書、臺北縣政府建設局57營字第660號營造執照存根及98北古字第003975號建

物所有權狀等影本可證。

- (二) 系爭違建業經臺灣臺北地方法院假處分，系爭違建遭拆除，屬於難以回復之損害，相關人員恐涉違背查封效力之罪； 71 年 6 月 15 日內政部修正建築技術規則建築設計施工編第 1 條後之法規用語才有陽臺或平臺等，在此之前營造執照圖並無陽臺或平臺之位置。
- (三) 原處分機關未依法給予訴願人陳述意見之機會，認事用法難謂無違誤；最高法院 41 年臺上字第 1039 號判例要旨認自己建築之房屋，縱使不經登記，亦不在民法第 758 條所謂非經登記不生效力之列。

三、查系爭違建係位於系爭主建物 57 營字第 xxx 號營造執照核准圖說範圍外，屬於既存違建，所附著之系爭主建物為本府核定都市更新範圍，而應予拆除，則系爭違建即無法單獨存在，且不予拆除將有礙都市更新之推動，依臺北市違章建築處理要點第 24 點第 2 項第 5 款規定，應予優先執行查報拆除，洵堪認定；有臺北縣政府建設局 57 營字第 660 號營造執照及其核准圖說、原處分函所載違建認定範圍圖、現場採證照片及原處分機關 99 年 5 月 26 日簽文等影本附卷可稽，是原處分機關予以查報拆除，自屬有據。

四、至訴願人主張系爭主建物係於 46 年至 57 年間申請為合法建物，依行為時臺北市舉辦公共工程對合法建築及農作改良物拆遷補償暨違章建築處理辦法第 3 條規定，非屬既存違建云云。按臺北市違章建築處理要點第 3 點規定，既存違建指 53 年 1 月 1 日以後至 83 年 12 月 31 日以前已存在之違建。第 24 點第 2 項第 5 款規定，既存違建妨礙都市更新，應予優先執行查報拆除。查系爭違建位於系爭主建物 57 營字第 xxx 號營造執照核准圖說 2、3 樓平面圖範圍外，且系爭主建物既係於 57 年取得上開營造執照，依據一般經驗法則，可推知該附屬於系爭主建物之系爭違建應係建築完成於 57 年以後，有 57 營字第 xxx 號營造執照及其核准圖說 2、3 樓平面圖、原處分函所載違建認定範圍圖等影本附卷可稽，且依原處分機關答辯認系爭違建材質甚為老舊，系爭違建應屬 53 年 1 月 1 日以後至 83 年 12 月 31 日以前已存在之違建，依據上開規定，即應屬既存違建，堪予認定。又行為時臺北市舉辦公共工程對合法建築及農作改良物拆遷補償暨違章建築處理辦法係為處理舉辦公共工程用地內，拆遷補償合法建築及農作改良物暨處理違章建築所訂定，惟是否為既存違建，仍應依裁處時建築法及臺北市違章建築處理要點規定加以認定，是訴願主張，不足採據。

- 五、又訴願人主張系爭違建業經臺灣臺北地方法院假處分，系爭違建遭拆除，屬於難以回復之損害，相關人員恐涉違背查封效力之罪；71年6月15日內政部修正建築技術規則建築設計施工編第1條後之法規用語才有陽臺或平臺等，在此之前營造執照圖並無陽臺或平臺之位置云云。按依最高行政法院84年判字第2305號判決意旨認違章建築執行拆除，係屬公法行為，與假處分係屬私權爭執無涉，其無所謂損壞、除去或污穢公務員查封之標示或違背其效力之行為問題，不得以此請求暫緩執行拆除，是訴願人尚難以系爭違建業經臺灣臺北地方法院假處分為由，而主張免予拆除。又系爭違建位於系爭主建物57營字第660號營造執照核准圖說2、3樓平面圖範圍外，無論其名稱為何，均屬既存違建，與建築技術規則建築設計施工編有無陽臺或平臺之用語無關，訴願人主張當時法規無陽臺或平臺之用語，故未顯示於營造執照圖說，尚不足採。
- 六、另訴願人主張原處分機關未依法給予訴願人陳述意見之機會，認事用法難謂無違誤；最高法院41年臺上字第1039號判例要旨認自己建築之房屋，縱使不經登記，亦不在民法第758條所謂非經登記不生效力之列云云。按行政程序法第103條第5款規定，行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，行政機關得不給予當事人陳述意見之機會。查系爭違建係位於系爭主建物57營字第xxx號營造執照核准圖說2、3樓平面圖範圍外，顯屬既存違建，其所附著之系爭主建物為本府核定都市更新範圍，而應予拆除，則系爭違建即無從附麗而單獨存在，不予拆除顯將有礙都市更新之推動，其事實甚為明確，是本件行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認，訴願人尚不得以行政機關未給予陳述意見之機會，即指摘原處分為違法，是訴願主張，尚難採據。另最高法院41年臺上字第1039號判例係就自己建築之房屋，是否屬民法第758條規範範圍所為說明，與本件既存違建之認定，亦屬無關；訴願主張，不足採據。從而，原處分機關審認系爭違建應予拆除，揆諸首揭規定，並無不合，原處分應予維持。
- 七、另有關訴願人申請停止原處分執行乙節，經審酌並無訴願法第93條第2項規定得停止執行情事，尚無停止執行之必要，併予敘明。
- 八、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。

副主任委員 王 曼 萍
委員 劉 宗 德
委員 陳 石 獅
委員 紀 聰 吉
委員 戴 東 麗
委員 林 勤 綱
委員 柯 格 鐘
委員 葉 建 廷
委員 范 文 清
委員 施 文 真
市長 郝 龍 斌

中華民國 99 年 10 月 7 日
訴願審議委員會主任委員 蔡立文決行
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，並抄副本送本府。
(臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路 3 段 1 巷 1 號)