

01 高雄高等行政法院判決

02 高等行政訴訟庭第二庭  
03 112年度訴字第428號  
04 民國113年10月22日辯論終結

05 原 告 王淑敏  
06 張志宏

07 共 同

08 訴訟代理人 陳樹村 律師  
09 陳慶合 律師

10 被 告 高雄市政府工務局

11 代 表 人 楊欽富  
12 訴訟代理人 張家華  
13 吳禎誠  
14 余佩君

15 上列當事人間建築法事件，原告不服高雄市政府中華民國112年9  
16 月18日高市府法訴字第11230626200號訴願決定，提起行政訴  
17 訟，本院判決如下：

18 主 文

- 19 一、原告之訴駁回。  
20 二、訴訟費用由原告負擔。

21 事實及理由

22 壹、程序方面

- 23 一、按「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他  
24 訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。（第  
25 2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論  
26 者，視為同意變更或追加。（第3項）有下列情形之一者，  
27 訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有

01 變更，但其請求之基礎不變。」行政訴訟法第111條第1項、  
02 第2項、第3項第2款分別定有明文。查原告起訴時訴之聲明  
03 為：「原處分及訴願決定均撤銷。」（見本院卷第11頁）嗣  
04 於民國113年2月20日準備程序變更其聲明為：「訴願決定  
05 （關於王淑敏及張志宏部分）及原處分均撤銷。」（見本院  
06 卷第158頁）核其聲明雖有減縮，然其請求基礎不變，且被  
07 告無異議而為本案言詞辯論，依前揭規定，應予准許。

08 二、被告作成處理新違章建築處分後，所為拆除通知，性質上僅  
09 係觀念通知：

10 （一）按行政處分係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或  
11 其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行  
12 為；觀念通知係指行政機關就特定事實認知或對一定事項  
13 觀念向特定人為表達而言，其不具發生法律效果之意思。  
14 建築主管機關就特定建物認定係未經申請許可擅自建造，  
15 違反建築法第25條規定，依法不得補辦建築執照，構成實  
16 質違章，依同法第86條規定應予以拆除者，經送達其認定  
17 結果後即生規制效果，自屬兼具確認及下命性質之行政處  
18 分。至主管機關於受處分人未自動履行其拆除義務，而以  
19 書面通知限期自行拆除，逾期未辦理者，將定期執行拆  
20 除，並非重新規制違建物構成實質違建下命應予拆除之法  
21 律效果，其性質非屬行政處分（最高行政法院109年度上  
22 字第683號、111年度上字第677號判決意旨參照）。

23 （二）查被告於111年12月5日接獲位在高雄市前鎮區廣西路506  
24 號至512號雙橡園大樓（下稱系爭大樓）管理委員會檢舉  
25 指稱該大樓屋頂避難平臺遭原告王淑敏之506號13樓、原  
26 告張志宏之512號13樓及14樓違章建築占用、影響逃生；  
27 被告乃調閱系爭大樓（80）高市工建築使字第00026號建  
28 築物使用執照（下稱系爭使用執照）核准圖說，並於111  
29 年12月26日現場勘查，繼依建築法第25條第1項、第86條  
30 第1款規定，於112年4月19日對原告張志宏、112年4月20  
31 日對原告王淑敏分別開立處理新違章建築處分書（下合稱

01 系爭處理新違章建築處分) 認定系爭大樓屋頂平臺之13樓  
02 及14樓建物均為未經許可而擅自增建之實質違章建築(下  
03 合稱系爭違建) 後; 再以112年4月26日高市工務隊字第11  
04 270263000號拆除通知函、高市工務隊字第11270263200號  
05 拆除通知函(下合稱系爭拆除通知函), 通知原告限期自  
06 行僱工拆除完畢, 逾期未辦理者, 被告將派工執行拆除等  
07 情, 有系爭使用執照核准圖說(見本院卷59頁、第313頁  
08 至第319頁)、111年12月26日現場勘查照片(見本院卷第  
09 125頁)、系爭處理新違章建築處分及其送達證書(見本  
10 院卷第61頁至第67頁)、系爭拆除通知函(見本院卷第23  
11 頁至第24頁、第27頁至第28頁)在卷可稽。依前揭說明,  
12 被告作成認定系爭違建之行政處分處分後所為系爭拆除通  
13 知函之性質僅係觀念通知。對照原告訴請撤銷之原處分範  
14 圍包含系爭處理新違章建築處分及系爭拆除通知函, 此觀  
15 其起訴狀附表(見本院卷第19頁)即明。從而, 原告針對  
16 性質上非屬行政處分之系爭拆除通知函提起撤銷訴訟, 即  
17 屬不備起訴要件且其情形不能補正, 原應依行政訴訟法第  
18 107條第1項第10款以裁定駁回, 然因原告就系爭拆除通知  
19 函與系爭處理新違章建築處分同時起訴, 且其相關部分卷  
20 證共通, 本院為求卷證齊一及訴訟經濟, 爰就此起訴不合  
21 法部分以程序較為慎重之判決予以駁回。至原告固主張:  
22 系爭拆除通知函依最高行政法院107年7月份第1次庭長法  
23 官聯席會議決議屬於下命行政處分, 原告不服系爭拆除通  
24 知函自可依行政訴訟法第4條規定提起撤銷訴訟云云。然  
25 最高行政法院107年7月份第1次庭長法官聯席會議決議係  
26 針對主管機關就「非實質違章建築」先開立違章建築補辦  
27 手續通知單後, 再為拆除通知函之情形所為決議, 核與本  
28 件被告認定系爭違建屬於「實質違章建築」之情形並非相  
29 同, 自難逕加援用, 故原告此部分主張, 並不可採。原告  
30 就此部分提起撤銷訴訟在程序上既不合法, 則其關於此部  
31 分之實體主張, 本院即無從續予審究, 合先敘明。

01 貳、實體方面

02 一、爭訟概要：

03 (一) 原告王淑敏為系爭大樓506號12樓建物所有權人；原告張  
04 志宏為系爭大樓512號12樓建物所有權人。被告於111年12  
05 月5日接獲系爭大樓管理委員會檢舉指稱系爭大樓屋頂避  
06 難平臺遭原告王淑敏之506號13樓、原告張志宏之512號13  
07 樓及14樓違章建築占用、影響逃生。

08 (二) 被告調閱系爭使用執照核准圖說，查知系爭大樓屋頂平臺  
09 無相關增建建築物之配置與申請，乃於111年12月26日現  
10 場勘查，並以112年1月16日高市工務隊字第0000000000  
11 號函（下稱112年1月16日函）通知原告陳述意見後，依建  
12 築法第25條第1項、第86條第1款規定，對原告開立系爭處  
13 理新違章建築處分認定系爭大樓屋頂平臺之13樓及14樓建  
14 物均為未經許可而擅自增建之實質違章建築。原告不服，  
15 提起訴願；經訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

16 二、原告起訴主張及聲明：

17 (一) 主張要旨：

18 1、被告認定原告所有前揭建物為影響公共安全且無法補辦手  
19 續之新違章建築，應屬違法而應予撤銷：

20 (1)原告購得之建物為506號及512號12樓併同13樓之樓中樓建  
21 物，且為系爭大樓竣工時即已存在之建物，原告購置進住  
22 迄今都維持建物原貌，未有任何增建、改建情事。該建物  
23 倘屬與當時核准建造圖說不符而增建之部分為違章建築，  
24 依高雄市既存違建與新違建之分界點101年4月2日，該建  
25 物為101年4月1日前已興建完成，屬既存違建而非新違  
26 建，被告認定為新違建，並開立系爭處理新違章建築處  
27 分，顯有事實認定錯誤。

28 (2)建築技術規則建築設計施工編第99條規定：「建築物在5  
29 層以上之樓層供建築物使用類組A-1、B-1及B-2組使用  
30 者，應依左列規定設置具有戶外安全梯或特別安全梯通達  
31 之屋頂避難平臺。」系爭大樓於建築物使用類組屬H-2，

01 非強制設置屋頂避難平臺之建築物，故系爭大樓之屋頂平  
02 臺無一定需要具備避難功能。高雄市建築物免變更使用執  
03 照辦法（下稱免變更辦法）第5條之1第1款規定：「建築  
04 物使用變更符合下列情形之一者，得免辦理使用執照變  
05 更：一、原設置之屋頂避難平臺非屬建築技術規則建築設  
06 計施工編第99條規定應設置者，變更為屋頂平臺。」縱被  
07 告認為系爭大樓竣工時之屋頂平臺為避難平臺，然依上開  
08 免變更辦法規定，得免辦理使用執照變更申請，即得變更  
09 為一般屋頂平臺使用，故不存在違章建築處理辦法第11條  
10 之1第2項第2款第1目所稱「占用建築技術規則設計施工編  
11 第99條規定之屋頂避難平臺」之情事。

12 (3)系爭大樓已於89年6月10日區分所有權人會議（下稱區權  
13 會）制定規約，明訂12樓屋頂平臺由原告等12樓住戶專用  
14 而有將屋頂避難平臺變更為一般平臺之意，是系爭違建並  
15 非在應優先拆除之列：

16 ①系爭大樓於89年6月10日初次訂定規約時，第2條第1項  
17 約定：「本大樓專有部分、共用部分、約定專用部分、  
18 約定共用部分之範圍界定如後，其區劃界限詳如附件一  
19 標的物件之圖說（以原起造建設公司與承購戶之買賣契  
20 約約定範圍為原則）。」並將建商皇宸建設有限公司  
21 （下稱皇宸公司）銷售系爭大樓時之廣告、圖說作為規  
22 約附件；再佐以訂定規約時區權會主持人張宏材於臺灣  
23 高等法院高雄分院109年度重上字第78號案件（下稱另  
24 案民事事件）證述：「（問：雙橡園大樓規約第2條有  
25 針對專有部分、共用部分、約定專用部分及約定共用部  
26 分為解釋，此部分為何會如此訂定？）答：設定規約主  
27 要有三個精神，第一是以建築完成的建築物現況，第二  
28 是買賣契約之內容，第三是大樓規約後面的那一張圖  
29 說，用此三份資料為基礎來寫規約，因為大樓是公寓大  
30 廈管理條例發布前建築完成的，所以很多細節要以買賣  
31 契約做標準。」「（問：雙橡園大樓規約第2條第1項之

01 第3點，有說約定專用部分之使用者名冊由管理委員會  
02 造冊保存，但本大樓屬公寓大廈管理條例發布前建築完  
03 成者，原起造建設公司與承購戶之買賣契約已約定者除  
04 外，此條款之約定用意為何？）答：買方跟建商有特別  
05 之約定，例如停車位，有購買的按照買賣合約書內容劃  
06 定為約定專用，至於12、13樓是樓中樓型態，若有跟建  
07 商有特別約定的話，此部分在規約也歸納為約定專  
08 用。」（問：規約第2條第1項第3款約定專用的但書  
09 部分，是否就是你說的引用公寓大廈管理條例第55條排  
10 除第7條的部分？）答：是的。」足見系爭大樓已於89  
11 年6月10日在規約中將12樓屋頂平臺約定由原告等12樓  
12 住戶專用，作為樓中樓型態使用，並排除公寓大廈管理  
13 條例第7條適用。

14 ②由上開規約及證述可知，系爭大樓於89年即召開區權會  
15 將12樓屋頂平臺約定由原告等12樓住戶專用，而12樓屋  
16 頂平臺雖原屬86年4月9日修正前建築技術規則建築設計  
17 施工編第99條「供公眾避難使用之屋頂平臺」，惟該規  
18 定於86年4月9日修正後，系爭大樓即無須再設置屋頂避  
19 難平臺，是系爭大樓於該法令修法後之89年召開區權會  
20 將12樓屋頂平臺約定由原告等12樓住戶專用，由「供公  
21 眾避難使用之屋頂平臺」性質，改為由原告等12樓住戶  
22 專用之「一般平臺」。

23 ③系爭大樓既已於89年6月10日區權會，將12樓屋頂避難  
24 平臺變更為一般平臺，則依被告所屬違章建築處理大隊  
25 111年11月30日高市工違隊查字第0000000000號函（下  
26 稱111年11月30日函）：「四、爰此，該址大樓涉有增  
27 建情事，已與原核准圖說不符……倘若變更為一般平  
28 臺，該違建係101年4月1日以前建築完成，故得依『高  
29 雄市政府工務局處理違章建築執行要點』規定錄案辦  
30 理。」意旨，原告所有上開建物即非屬高雄市政府工務

01 局處理違章建築執行要點（下稱處理違章建築執行要  
02 點）第4點第1款所規定應優先執行拆除之既存違建。

03 (4)縱認89年6月10日區權會並無將屋頂避難平臺變更為一般  
04 平臺之意，原告亦得自行辦理變更為一般平臺：

05 ①共用部分及其相關設施在涉及拆除、重大修繕或改良  
06 時，始須依區權會決議為之，且僅有供住戶共同使用，  
07 屬區分所有權人生活利用上不可或缺之共用部分，須經  
08 由區權會決議同意後，始得依法辦理變更使用。

09 ②皇宸公司銷售系爭大樓時，照片及廣告上均有樓中樓型  
10 態房屋（即13樓）之照片與平面配置圖，在與承購戶簽  
11 定之「房屋預定買賣合約書」亦將屋頂層之樓中樓房屋  
12 列入契約條款而將屋頂使用權歸於頂層所有權人專用，  
13 業經另案民事事件判決認定，是12樓屋頂平臺已成立由  
14 頂樓即12樓住戶專用之分管協議，而非供住戶共同使  
15 用，屬區分所有權人生活利用上不可或缺之共用部分。

16 ③依免變更辦法第5條之1規定，系爭大樓之屋頂平臺得免  
17 辦理使用執照變更而變更為一般屋頂平臺，是12樓屋頂  
18 平臺辦理變更為一般屋頂平臺並未涉及拆除、重大修繕  
19 或改良，且該屋頂平臺非供住戶共同使用，屬區分所有  
20 權人生活利用上不可或缺之共用部分。縱認89年6月10  
21 日區權會並無將屋頂避難平臺變更為一般平臺之意，原  
22 告亦得自行辦理變更為一般平臺，訴願決定認仍應經由  
23 區權會決議同意或取得全體區分所有權人之同意，始得  
24 為變更該共用部分原核定功能之使用，即有違誤。

25 (5)系爭大樓於111年間辦理公共安全檢查簽證，並代向高雄  
26 市政府完成「建築物防火避難設施與設備安全檢查」申  
27 報，由高雄市政府於111年8月間發給申報結果通知書，結  
28 果為「查核合格，予以備查」，其中就有關檢查紀錄二、  
29 （九）「屋頂避難平臺」乙項未勾選「不合格」或「提改  
30 善」等選項，而係勾選「免檢討」，足證系爭大樓屋頂所  
31 設平臺依現行法規無須檢討是否具有避難功能。且系爭大

01 樓既通過公共安全檢查，即表示原告所有上開建物無妨礙  
02 住戶逃生，影響公共安全之虞。是原告所有上開建物既屬  
03 101年4月1日前已興建完成，且無占用屋頂避難平臺，亦  
04 無影響公共安全之既存違建，被告應依處理違章建築執行  
05 要點第3點規定，拍照建檔存證予以列管，而非要求原告  
06 逕予拆除。

07 2、被告通知原告未依限僱工自行拆除，即予強制拆除，應屬  
08 違法而應予撤銷：

09 (1)縱認89年6月10日區權會並無將屋頂避難平臺變更為一般  
10 平臺之意，惟被告未依違章建築處理辦法第5條規定，命  
11 原告先行申請將屋頂避難平臺變更為一般平臺，即命原告  
12 拆除系爭建物，程序上違背法令：

13 ①系爭大樓涉有增建情事，與原核准圖說不符，若變更為  
14 一般平臺，該違建係101年4月1日以前建築完成，得依  
15 處理違章建築執行要點規定錄案辦理，業經被告所屬違  
16 章建築處理大隊111年11月30日函覆。是原告無須辦理  
17 使用執照變更，而僅需申請變更為一般平臺，系爭建物  
18 即非屬應優先拆除之違建。

19 ②依違章建築處理辦法第5條規定，認定尚未構成拆除要  
20 件者，應通知違建人於收到通知後30日內，依建築法第  
21 30條規定補行申請執照，則在原告無須辦理使用執照變  
22 更，而僅需申請變更為一般平臺之情形下，依舉重以明  
23 輕之法理，被告自應在命原告拆除系爭建物前，適用或  
24 類推適用上開規定，先行命原告申請將屋頂避難平臺變  
25 更為一般平臺，惟被告逕命原告拆除系爭建物，程序上  
26 已違背違章建築處理辦法第5條規定。

27 (2)原告所有建物於系爭大樓竣工時即已存在，其購置進住後  
28 迄今並無增、改建之情事，違反建築法義務之人並非原告  
29 而係當時系爭大樓之建商皇宸公司，被告認原告負有拆除  
30 違章建築義務，違反行政罰法第3條行為人之認定，處罰  
31 對象顯有錯誤。倘被告認違章建築興建人、違章建築所有

01 人、使用人或管理人均負有拆除違章建築之義務，亦應區  
02 辨上開義務人責任型態之差異，應優先追究行為責任人之  
03 責任，無法追究時始轉為追究狀態責任人。系爭違章建築  
04 之興建者皇宸公司，屬行為責任人，被告應優先追究皇宸  
05 公司違法興建違章建築之責任，而非以原告作為優先追究  
06 之對象。

07 (3)退步言之，倘原告負有拆除義務，被告預留原告自行僱工  
08 拆除之期限僅1個多月，亦不合理。原告所有系爭建物位  
09 於12樓及13樓，拆除工序及時間顯較一般建於地面之房屋  
10 複雜且長，衡量申請拆除執照之行政流程、廠商重型機具  
11 (如高樓塔式吊車)之進場、鷹架或圍籬等安全防護設施  
12 裝設，主體建物拆除等拆除作業流程所需時間，可知被告  
13 預留原告自行僱工之期限並無法完成拆除。被告之裁量違  
14 反誠實信用原則，亦無法達成行政目的。原告所有建物屬  
15 於不影響公共安全之既存違建，被告可以拍照建檔存證之  
16 手段進行管理，卻要求原告自行拆除，否則逕予強制拆  
17 除，違反比例原則。

18 (4)系爭建物於80年間即已興建完成，其違章裁罰之時效，不  
19 論由建物興建完成起算，或由行政罰法100年公布施行起  
20 算，或由高雄市既存違建與新違建認定之時間分界點101  
21 年4月2日起算，均已逾行政罰3年裁處權時效，被告拆除  
22 通知逾越裁處權時效，顯係違法。

23 (5)原處分違反法律不溯及既往原則，違法侵害原告權利：

24 ①系爭建物於101年4月1日前即已興建完成，違章建築處  
25 理辦法至101年4月2日始增訂第11條之1，規範影響公共  
26 安全之態樣，於同條第2項第2款第1目，將合法建築物  
27 垂直增建違章建築占用建築技術規則設計施工編第99條  
28 規定之屋頂避難平臺，認定影響公共安全，然依當時建  
29 築技術規則設計施工編第99條規定，系爭大樓已不須設  
30 置屋頂避難平臺，本件已非違章建築處理辦法第11條之  
31 1所規範影響公共安全之態樣。

01 ②違章建築處理辦法第11條之1既於101年4月2日始增訂，  
02 被告卻將上開法令溯及適用於此前即已存在之系爭建  
03 物，認定其影響公共安全而應優先拆除，顯已違反法律  
04 不溯及既往原則，違法侵害原告權利。原處分均屬違  
05 法，應予撤銷，訴願決定未予糾正，亦有違誤。

06 (二) 聲明：訴願決定（關於王淑敏及張志宏部分）及原處分均  
07 撤銷。

### 08 三、被告答辯及聲明：

#### 09 (一) 答辯要旨：

10 1、系爭大樓屋頂共用部分經民眾檢舉有擅自建造之建築物，  
11 被告調閱系爭使用執照核准圖說並經現場查核結果，其屬  
12 實質違章建築，被告認原告違反建築法第25條第1項規定  
13 之事實明確，依同法第86條第1款開立系爭處理新違章建  
14 築處分，於法並無不合：

15 (1)原告固主張依建築技術規則設計施工編第99條相關規定，  
16 系爭建築物為集合住宅大樓，其使用類組應為H-2，依該  
17 規定無須設置屋頂避難平臺，且依免變更辦法第5條之1規  
18 定，系爭大樓屋頂平臺依法已得免辦理使用執照變更申  
19 請，即已變更為一般屋頂平臺，即無違反違章建築處理辦  
20 法第11條之1規定，應依處理違章建築執行要點之規定錄  
21 案辦理。惟免變更辦法第5條之1第1款規定：「建築物使  
22 用變更符合下列情形之一者，得免辦理使用執照變更：  
23 一、原設置之屋頂避難平臺非屬建築技術規則建築設計施  
24 工編第99條規定應設置者，變更為屋頂平臺。……」公寓  
25 大廈管理條例第7條第3款規定：「公寓大廈共用部分不得  
26 獨立使用供做專有部分。其為下列各款者，並不得為約定  
27 專用部分：……三、公寓大廈基礎、主要樑柱、承重牆  
28 壁、樓地板及屋頂之構造。」同條例第9條第2項、第3項  
29 規定：「（第2項）住戶對共用部分之使用應依其設置目  
30 的及通常使用方法為之。但另有約定者從其約定。（第3  
31 項）前2項但書所約定事項，不得違反本條例、區域計畫

01 法、都市計畫法及建築法令之規定。」同條例第11條第1  
02 項規定：「共用部分及其相關設施之拆除、重大修繕或改  
03 良，應依區分所有權人會議之決議為之。」準此，公寓大  
04 廈屋頂平臺應屬共用部分，應由全體住戶共同使用，並不  
05 得為約定專用。該屋頂平臺的構造之拆除、重大修繕、改  
06 良或使用，應依區權會之決議方得為之。系爭建物屋頂平  
07 臺，依系爭使用執照核准圖說核准作為「屋頂避難平臺」  
08 使用，雖依免變更辦法第5條之1規定，其由屋頂避難平臺  
09 變更為一般屋頂平臺，程序上不需向主管建築機關為變更  
10 使用執照之申請，然系爭建物既屬公寓大廈建物，該屋頂  
11 避難平臺屬共用部分，仍應經由區權會決議同意或取得全  
12 體區分所有權人之同意，始得為變更該共用部分原核定功  
13 能之使用。故系爭大樓屋頂為「屋頂避難平臺」且有未經  
14 申請核准許可而擅自建造系爭違建至明。

15 (2)原告主張89年6月10日區權會制定規約，明訂12樓屋頂平  
16 臺由原告等12樓住戶專用，而有將屋頂避難平臺變更為一  
17 般平臺之意，系爭違建並非在應優先拆除之列。惟92年6  
18 月5日修正公布建築法第73條規定，建築物應依核定之使  
19 用類組使用，並於第3項明定一定規模以下之免辦理變更  
20 使用執照相關規定，由直轄市、縣(市)主管建築機關定  
21 之。高雄市政府始於同年11月24日以高市府工建字第0000  
22 000000號令訂定發布免變更辦法，明定建築物在一定規模  
23 以下之使用類組變更，符合附表規定者，得免辦理變更使  
24 用執照，然該辦法並未有屋頂避難平臺變更為屋頂平臺得  
25 免辦理使用執照變更之相關規定。嗣因高雄市政府為推動  
26 屋頂設置太陽光電始於106年3月9日以高市府工建字第000  
27 0000000號令修正增訂第5條之1，明定建築物之使用變  
28 更，原設置之屋頂避難平臺非屬建築技術規則建築設計施  
29 工編第99條規定應設置者，變更為屋頂平臺得免辦理使用  
30 執照變更。是原告主張系爭大樓管理委員會於89年6月10  
31 日區權會決議將系爭屋頂避難平臺約定專用於原告等，並

01 含有同意變更為一般平臺，顯屬其規避之詞，且89年間仍  
02 有屋頂避難平臺設置規定，原告主張顯與上開規定不符，  
03 因建築物免變更使用執照規定是中央主管機關於92年才修  
04 法授權地方主管建築機關自行訂定一定規模以下之免辦理  
05 變更使用執照，被告亦於92年底始訂定免變更辦法，當時  
06 並未有關於屋頂避難平臺變更項目，直至106年3月間始修  
07 法明定建築物原設置之屋頂避難平臺變更為屋頂平臺得免  
08 辦理使用執照變更之相關條件規定。故系爭大樓89年區權  
09 會決議事項並無明文同意，即無將系爭大樓12樓屋頂難平  
10 臺變更為屋頂平臺之情事，原告係誤解法令。

11 (3)原告主張系爭大樓於111年間辦理公共安全檢查簽證，並  
12 代為完成設備安全檢查申報，且獲認定查核合格，其申報  
13 結果通知書結果為「查核合格，准予備查」，其中(九)  
14 「屋頂避難平臺」乙項，並未勾選「不合格」或「提改  
15 善」等選項，而係勾選「免檢討」，足證系爭大樓屋頂平  
16 臺依現行法規已非屬屋頂避難平臺，應依處理違章建築執  
17 行要點規定錄案辦理，而主張被告認定顯有違誤。惟建築  
18 物公共安全檢查簽證及申報辦法第3條規定，有關住宿類H  
19 -2規模在8層以上未達16層且建築物高度未達50公尺之建  
20 築物公共安全檢查申報日期由當地主管建築機關依實際需  
21 求公告之。被告110年11月4日高市工務建字第0000000000  
22 0號公告本市8層以上未達16層且建築物高度未達50公尺之  
23 H-2組別建築物，自111年1月1日起每3年申報1次，並依建  
24 築物公共安全檢查簽證及申報辦法規定辦理公共安全檢查  
25 簽證及申報作業。再依建築物公共安全檢查簽證及申報辦  
26 法第4條第3項規定建築物公共安全檢查簽證項目，有關供  
27 H-2組別集合住宅使用之建築物，依本表規定之檢查項目  
28 為直通樓梯、安全梯、避難層出入口、昇降設備、避雷設  
29 備及緊急供電系統。可知H-2組別集合住宅之建築物公共  
30 安全檢查簽證項目僅有上述6項，不包含「屋頂避難平

01 臺」，原告誤解上開法規，且公共安全檢查簽證及申報與  
02 違章建築處理所依法規及其規範目的並不相同。

03 2、系爭拆除通知函通知原告限期自行僱工拆除完畢，逾期未  
04 辦理者，被告將派工執行拆除，並無違誤：

05 (1)原告主張本案未依違章建築處理辦法第5條規定，命原告  
06 先行申請將屋頂避難平臺變更為一般平臺，即命原告拆除  
07 系爭建物，程序上已違背上開法令。惟違章建築處理辦法  
08 第5條規定：「直轄市、縣（市）主管建築機關，應於接  
09 到違章建築查報人員報告之日起5日內實施勘查，認定必  
10 須拆除者，應即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知  
11 違建人於收到通知後30日內，依建築法第30條之規定補行  
12 申請執照。違建人之申請執照不合規定或逾期未補辦申領  
13 執照手續者，直轄市、縣（市）主管建築機關應拆除  
14 之。」本案業經被告認定系爭違建為違章建築，與是否變  
15 更為一般平臺無涉，後以112年1月16日函通知原告陳述意  
16 見，並分別開立系爭處理新違章建築處分，業依行政程序  
17 法等相關規定辦理，並無違誤。

18 (2)依違章建築處理辦法第11條之1第2項第2款第2目規定，違  
19 章建築垂直增建達2層亦為優先拆除對象，有關本案違章  
20 建築除因屬屋頂避難平臺而為優先拆除對象外，系爭512  
21 號違章建築因屬垂直增建2層，依上開規定亦為優先拆除  
22 對象。又被告於112年6月9日派工前往執行系爭違章建築  
23 拆除，原告當場簽具切結書同意於112年6月23日前自行僱  
24 工拆除並報被告知悉銷案，然原告迄今尚未進行拆除完  
25 竣，被告則尚未再派工執行拆除。

26 (3)原告不爭執系爭違建為未經申請許可擅自增建之事實，主  
27 張系爭違建皆非其新建或新增，係建設公司於80年間起造  
28 系爭建物時一併建造，屬既存違建，而非新增違建，非屬  
29 應優先拆除之違建，且系爭違建之興建者皇宸公司屬行為  
30 責任人，而主張被告處分對象錯誤。惟建築法第25條第1  
31 項及第86條第1款規定，建築物非經申請直轄市主管建築

01 機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造，倘違反前揭  
02 規定擅自建造者，必要時得強制拆除其建築物。是建築物  
03 之建造，應事先取得主管建築機關發給之建造執照，始得  
04 為之。參酌建築法第25條之立法意旨，關於違章建築處理  
05 辦法第5條及第7條第2項所定之違建人及負有拆除違建義  
06 務之人，不僅包括行為人，亦包括違章建築所有人、使用  
07 人或管理人。又建築法第86條第1款規範違反同法第25條  
08 之責任效果，其中「必要時得強制拆除其建築物」之規  
09 定，性質上係針對建築物已違反行政法義務之狀態而為，  
10 就此該款所稱命「強制拆除其建築物」行政處分之相對  
11 人，參諸違章建築處理辦法第7條規定，應係指對該違章  
12 建築有處分權之所有人、使用人或管理人。原告既為系爭  
13 違建之所有人、使用人或管理人，依法即負有拆除系爭違  
14 建以回復合法狀態之義務及責任。況被告112年1月16日函  
15 請原告陳述意見，原告針對其為系爭違建之所有人、使用  
16 人或管理人而為處分相對人並不爭執。

17 (4)原告主張原處分違反法律不溯及既往原則，惟所謂法律不  
18 溯及既往原則，係指政府機關適用法律應遵守法律之時間  
19 界限，亦即事後新訂生效之法規，對於法規生效前已發生  
20 並符合特定法規構成要件之全部法律事實，原則上不得適  
21 用；所謂「發生」係指該全部法律事實在現實生活中完全  
22 具體實現而言。倘該事實跨越新舊法持續發生，新法縱然  
23 直接適用於法律生效後繼續發生的事實，亦無法律效力溯  
24 及既往可言。本件係因建築法課予建築物所有權人、使用  
25 人應維護建築物合法使用與其構造及設備安全之責任，其  
26 責任之內容屬以物為中心之「狀態責任」，原告不爭執系  
27 爭違建屬未經申請核准許可而擅自增建之違章建築，其違  
28 規狀態持續存在至112年4月19日及同年月20日之查報日，  
29 被告依查報時之法律裁處，並無違誤。況101年4月2日修  
30 正違章建築處理辦法第11條之1規定，本案即為該條文公  
31 布施行後始發生之事件或持續發生之事實自有適用，不生

01 法律溯及既往適用之問題。本案既經被告調閱系爭使用執  
02 照核准圖說認定系爭大樓屋頂為避難平臺，且系爭違建屬  
03 未經申請核准許可而擅自增建之違章建築，被告已善盡查  
04 證及行政程序之義務，以原告違反建築法、違章建築處理  
05 辦法等相關法令作成處分，並無違誤。

06 (二) 聲明：原告之訴駁回。

07 四、爭點：

08 (一) 原告王淑敏所有之系爭506號13樓建物、原告張志宏所有  
09 之系爭512號13樓及14樓建物，是否為實質違章建築？

10 (二) 被告以原告為處分相對人，依建築法第25條第1項、第86  
11 條第1款作成認定系爭違建之行政處分，是否適法？

12 五、本院之判斷：

13 (一) 爭訟概要欄所載事實，業經兩造陳明在卷，並有系爭大樓  
14 管理委員會111年12月5日雙橡園管字第111120502號函  
15 (下稱111年12月5日函；見本院卷第127頁至第139頁)、  
16 系爭使用執照核准圖說(見本院卷59頁、第313頁至第319  
17 頁)、被告112年1月16日函(見本院卷第69頁至第70  
18 頁)、111年12月26日現場勘查照片(見本院卷第125  
19 頁)、系爭處理新違章建築處分(見本院卷第61頁、第65  
20 頁)及訴願決定(見本院卷第95頁至第103頁)附卷可稽，  
21 自堪認定。

22 (二) 應適用之法令：

23 1、建築法

24 (1) 第1條：「為實施建築管理，以維護公共安全、公共交  
25 通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法；本法未規定  
26 者，適用其他法律之規定。」

27 (2) 第3條第1項：「本法適用地區如左：一、實施都市計畫地  
28 區。二、實施區域計畫地區。三、經內政部指定地區。」

29 (3) 第4條：「本法所稱建築物，為定著於土地上或地面下具  
30 有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項  
31 工作物。」

01 (4)第9條：「本法所稱建造，係指左列行為：一、新建：為  
02 新建之建築物或將原建築物全部拆除而重行建築者。  
03 二、增建：於原建築物增加其面積或高度者。但以過廊與  
04 原建築物連接者，應視為新建。三、改建：將建築物之一  
05 部分拆除，於原建築基地範圍內改造，而不增高或擴大面  
06 積者。四、修建：建築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓地  
07 板、屋架及屋頂，其中任何一種有過半之修理或變更  
08 者。」

09 (5)第25條第1項：「建築物非經申請直轄市、縣（市）  
10 （局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建  
11 造或使用或拆除。但合於第78條及第98條規定者，不在此  
12 限。」

13 (6)第77條第1項：「建築物所有權人、使用人應維護建築物  
14 合法使用與其構造及設備安全。」

15 (7)第86條第1款：「違反第25條之規定者，依左列規定，分  
16 別處罰：一、擅自建造者，處以建築物造價千分之50以下  
17 罰鍰，並勒令停工補辦手續；必要時得強制拆除其建築  
18 物。」

## 19 2、違章建築處理辦法

20 (1)第1條：「本辦法依建築法第97條之2規定訂定之。」

21 (2)第2條：「本辦法所稱之違章建築，為建築法適用地區  
22 內，依法應申請當地主管建築機關之審查許可並發給執照  
23 方能建築，而擅自建築之建築物。」

24 (3)第5條：「直轄市、縣（市）主管建築機關，應於接到違  
25 章建築查報人員報告之日起5日內實施勘查，認定必須拆  
26 除者，應即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知違建  
27 人於收到通知後30日內，依建築法第30條之規定補行申請  
28 執照。違建人之申請執照不合規定或逾期未補辦申領執照  
29 手續者，直轄市、縣（市）主管建築機關應拆除之。」

30 (4)第6條：「依規定應拆除之違章建築，不得准許緩拆或免  
31 拆。」

01 (5)第7條第2項：「經公告或書面通知強制執行拆除之違章建  
02 築，如所有人、使用人或管理人規避拆除時，拆除人員得  
03 會同自治人員拆除之，並由轄區警察機關派員維持秩  
04 序。」

05 (6)第11條之1第1項、第2項：「(第1項)既存違章建築影響  
06 公共安全者，當地主管建築機關應訂定拆除計畫限期拆  
07 除；不影響公共安全者，由當地主管建築機關分類分期予  
08 以列管拆除。(第2項)前項影響公共安全之範圍如下：  
09 一、供營業使用之整幢違章建築。營業使用之對象由當地  
10 主管建築機關於查報及拆除計畫中定之。二、合法建築物  
11 垂直增建違章建築，有下列情形之一者：(一)占用建築  
12 技術規則設計施工編第99條規定之屋頂避難平臺。(二)  
13 違章建築樓層達2層以上。三、合法建築物水平增建違章  
14 建築，有下列情形之一者：(一)占用防火間隔。(二)  
15 占用防火巷。(三)占用騎樓。(四)占用法定空地供營  
16 業使用。營業使用之對象由當地主管建築機關於查報及拆  
17 除計畫中定之。(五)占用開放空間。四、其他經當地主  
18 管建築機關認有必要。」

### 19 3、處理違章建築執行要點

20 (1)第1點：「為合理有效運用現有人力物力，務實處理本市  
21 違章建築(以下簡稱違建)，特訂定本要點。」

22 (2)第2點第1款、第2款、第5款：「本要點用詞定義如下：  
23 (一)既存違建：指中華民國101年4月1日以前已興建完  
24 成之違建。(二)新違建：指中華民國101年4月2日以後  
25 始興建完成之違建。……(五)拍照列管：指違建情節輕  
26 微，先予拍照建檔，並列入分類分期程序處理，暫時不為  
27 查報處分。」

28 (3)第4點第1款：「既存違建，有下列情形之一者，優先執行  
29 拆除：(一)依違章建築處理辦法第11條之1規定認定，  
30 有影響公共安全之情形。」

01 (三) 原告王淑敏所有之系爭506號13樓建物、原告張志宏所有  
02 之系爭512號13樓及14樓建物，均為實質違章建築：

03 1、按建築法之立法目的係為實施建築管理，以維護公共安  
04 全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，此觀該法第1  
05 條即明。對照前揭建築法第3條第1項、第4條、第9條、第  
06 25條第1項、第86條規定可知，建築法為維護公共安全，  
07 規定未經主管建築機關審查許可並發給執照，不得擅自建  
08 造建築物，違反者，除其情節僅係程序上未申辦執照而有  
09 補正可能，給予限期補照之機會外，否則均應予拆除。

10 2、查原告王淑敏於79年5月1日與皇宸公司簽訂房屋預定買賣  
11 合約書，購買系爭506號12樓建物及其上屋頂增建部分（1  
12 3樓；下列複丈成果圖編號B、C），現均仍由原告王淑敏  
13 占有使用；原告張志宏於82年5月24日向訴外人顏詩蘭購  
14 買系爭512號12樓建物及其上屋頂增建部分（13樓及14  
15 樓；下列複丈成果圖編號F、G、H），現均仍由原告張志  
16 宏占有使用等情，有原告王淑敏之房屋預定買賣合約書及  
17 屋頂平台使用權同意書（見訴願卷第93頁至第106頁）、  
18 原告張志宏之公證書、建築改良物買賣所有權移轉契約書  
19 及土地買賣所有權移轉契約書（見訴願卷第107頁至第114  
20 頁）、房屋預定買賣合約書及屋頂平台使用權同意書（見  
21 訴願卷第115頁至第126頁）、臺灣高等法院高雄分院109  
22 年度重上字第78號民事判決（見本院卷第167頁至第181  
23 頁）、臺灣高雄地方法院107年度訴字第1629號民事判決  
24 （見本院卷第183頁至第193頁）、高雄市前鎮地政事務所  
25 土地複丈成果圖（見本院卷第219頁）在卷可稽，並據本  
26 院調取前揭民事事件電子卷證查明無誤，堪認原告分別係  
27 上開建物之所有權人及具有實際管領力之人。而系爭大樓  
28 係於78年11月14日開工，79年12月1日竣工，此觀其使用  
29 執照申請書（見本院卷第313頁）即明。對照系爭大樓屋  
30 頂當時即係設置為「屋頂避難平台」，屋頂及突出部分僅  
31 另作為樓梯間、機械室、水箱等用途使用等情，有系爭大

01 樓使用執照資料明細及使用執照核准圖說（見本院卷第31  
02 3頁至第319頁）在卷可稽。被告於111年12月5日接獲系爭  
03 大樓管理委員會檢舉該大樓屋頂避難平臺遭原告王淑敏之  
04 506號13樓、原告張志宏之512號13樓及14樓違章建築占  
05 用、影響逃生；被告乃調閱系爭使用執照核准圖說，並於  
06 111年12月26日現場勘查，認定系爭大樓之屋頂平臺係作  
07 為「屋頂避難平台」使用，原告王淑敏之506號13樓建物  
08 係由鋼筋混凝土構造之1層建物，高度約3公尺，面積約28  
09 坪，完工程度已達100%；原告張志宏之512號13樓及14樓  
10 建物係由鋼筋混凝土、鐵構造之2層建物，高度各約3公  
11 尺，面積共約38坪，完工程度已達100%，均屬不符原使用  
12 執照核准範圍之實質違章建築等情，有系爭大樓管理委員  
13 會111年12月5日函（見本院卷第127頁至第139頁）、系爭  
14 使用執照核准圖說（見本院卷59頁、第313頁至第319  
15 頁）、111年12月26日現場勘查照片（見本院卷第125  
16 頁）、系爭處理新違章建築處分（見本院卷第61頁、第65  
17 頁）附卷可憑，且原告對於上開屋頂增建部分與原使用執  
18 照核准範圍不符而屬實質違章建築之客觀事實並不爭執  
19 （見本院卷第160頁），堪認被告認定原告王淑敏所有之  
20 系爭506號13樓建物、原告張志宏所有之系爭512號13樓及  
21 14樓建物屬於擅自建造、不能補辦手續之實質違章建築，  
22 均屬有據。

23 （四）被告以原告為處分相對人，依建築法第25條第1項、第86  
24 條第1款作成認定系爭違建之行政處分，核屬適法：

- 25 1、觀諸前揭建築法第3條第1項第1款、第4條、第9條、第25  
26 條第1項、第86條第1款、違章建築處理辦法第11條之1、  
27 處理違章建築執行要點第2點第1款、第4點第1款規定，凡  
28 在建築法適用地區內未依法申請當地主管建築機關之審查  
29 許可並發給執照而擅自建築之建築物，且在101年4月1日  
30 以前已興建完成者，即屬違章建築處理辦法所稱之既存違  
31 建；既存違建影響公共安全者，當地主管機關應訂定拆除

01 計畫限期拆除；不影響公共安全者，則由當地主管建築機  
02 關分類分期予以列管拆除。易言之，高雄市之違章建築，  
03 如屬既存違建，無論有無影響公共安全，均應予拆除，僅  
04 拆除之先後次序不同，並非作為既存違建就地合法化之依  
05 據。查原告王淑敏所有之系爭506號13樓建物、原告張志  
06 宏所有之系爭512號13樓及14樓建物既均屬擅自建造、不  
07 能補辦手續之實質違章建築，則被告以原告為處分相對  
08 人，依建築法第25條第1項、第86條第1款作成認定系爭違  
09 建之行政處分，於法有據。

10 2、原告固主張：系爭大樓已於89年6月10日區權會制定規約  
11 明訂12樓屋頂平臺由原告等12樓住戶專用，作為樓中樓型  
12 態使用，而有將屋頂避難平臺變更為一般平臺之意，並排  
13 除公寓大廈管理條例第7條適用，系爭違建並非在應優先  
14 拆除之列；縱認該次區權會並無將屋頂避難平臺變更為一  
15 般平臺之意，其亦得自行辦理變更為一般平臺；被告未依  
16 違章建築處理辦法第5條規定，命原告先行申請將屋頂避  
17 難平臺變更為一般平臺，即命原告拆除系爭建物，程序上  
18 違背法令云云。然按「公寓大廈共用部分不得獨立使用供  
19 做專有部分。其為下列各款者，並不得為約定專用部分：  
20 ……三、公寓大廈基礎、主要樑柱、承重牆壁、樓地板及  
21 屋頂之構造。」「（第2項）住戶對共用部分之使用應依  
22 其設置目的及通常使用方法為之。但另有約定者從其約  
23 定。（第3項）前2項但書所約定事項，不得違反本條例、  
24 區域計畫法、都市計畫法及建築法令之規定。」公寓大廈  
25 管理條例第7條第3款、第9條第2項、第3項分別定有明  
26 文。此為該條例於84年6月28日制定公布當時即有之強制  
27 禁止規定，迄未有何變更，系爭大樓區權會自不能決議訂  
28 定規約而將該大樓屋頂約定為專用，亦無從主張其區權會  
29 決議可逕排除公寓大廈管理條例第7條之適用。而系爭大  
30 樓係於78年11月14日開工，79年12月1日竣工，業如前  
31 述。對照系爭大樓興建時建築技術規則建築設計施工編

01 (63年2月15日修正)第99條規定：「建築物在5層以上之  
02 樓層供公眾使用時，應設置樓梯通達可供避難使用之屋頂  
03 平台，其面積不得小於建築面積之2分之1。在該面積範圍  
04 內不得建造其他設施。」足見依系爭大樓興建及竣工當時  
05 建築法令規定，該大樓應設置樓梯通達可供避難使用之屋  
06 頂平台。系爭大樓屋頂當時即係依當時建築法令設置為  
07 「屋頂避難平台」，屋頂及突出部分僅另作為樓梯間、機  
08 械室、水箱等用途使用等情，有系爭大樓使用執照資料明  
09 細及使用執照核准圖說（見本院卷第313頁至第319頁）在  
10 卷可稽，堪認系爭違建占用法定屋頂避難平臺之範圍甚  
11 明。至92年6月5日修正公布建築法第73條規定建築物應依  
12 核定之使用類組使用。高雄市政府乃依該條第3項規定於  
13 同年11月24日以高市府工建字第0920063162號令訂定發布  
14 免變更辦法，明定建築物在一定規模以下之使用類組變  
15 更，符合附表規定者，得免辦理變更使用執照；惟當時所  
16 訂定之該辦法尚未有屋頂避難平臺變更為屋頂平臺得免辦  
17 理使用執照變更之相關規定；嗣高雄市政府於106年3月9  
18 日以高市府工建字第10631297900號令修正增訂免變更辦  
19 法第5條之1，始規定建築物之使用變更中原設置之屋頂避  
20 難平臺非屬建築技術規則建築設計施工編第99條規定應設  
21 置者，變更為屋頂平臺得免辦理使用執照變更。對照原告  
22 所主張系爭大樓89年6月10日區權會決議日期係在上開建  
23 築法第73條及免變更辦法訂定修正之前，顯見該區權會決  
24 議當時並無法令依據得免經辦理使用執照變更將系爭屋頂  
25 避難平臺變更為一般平臺，原告主張該次區權會有將屋頂  
26 避難平臺變更為一般平臺之意云云，顯無可採。況原告自  
27 承系爭違建係分別由其等專用各自作為樓中樓型態使用，  
28 實際上亦非變更為一般屋頂平臺使用，均屬不能補辦手續  
29 之實質違章建築，更無可能經由區權會決議即得使其就地  
30 合法化，依前揭說明，無論有無影響公共安全，依建築法  
31 均應予拆除，僅主管機關執行拆除之先後次序不同而已，

01 並無影響被告作成認定系爭違建行政處分之適法性，故原  
02 告上開主張，自無可採。

03 3、原告另主張：系爭大樓建築物使用類組屬H-2，依建築技  
04 術規則建築設計施工編第99條規定，非屬強制設置屋頂避  
05 難平台之建築物，自得依免變更辦法第5條之1變更為一般  
06 屋頂平臺，不存在違章建築處理辦法第11條之1第2項第2  
07 款第1目「占用建築技術規則設計施工編第99條規定之屋  
08 頂避難平臺」之情形；且違章建築處理辦法於101年4月2  
09 日始增訂第11條之1，被告將上開法令溯及適用並認定系  
10 爭違建影響公共安全而應優先拆除，違反法律不溯及既往  
11 原則云云。惟按法律不溯及既往原則，乃基於法安定性及  
12 信賴保護原則所生，用以拘束法律適用及立法行為之法治  
13 國家基本原則，其意義乃指新訂生效之法規對於法規生效  
14 前已發生事件，原則上不得適用；所謂「事件」指符合特  
15 定法規構成要件之全部法律事實；所謂「發生」則指該全  
16 部法律事實在現實生活中完全具體實現而言。而建築法第  
17 25條第1項及第86條第1款規定建築物非經申請直轄市主管  
18 建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造，倘違反  
19 前揭規定擅自建造者，必要時得強制拆除其建築物，此等  
20 規定均非在系爭建物竣工後始增訂。對照違章建築處理辦  
21 法第11條之1第1項規定：「既存違章建築影響公共安全  
22 者，當地主管建築機關應訂定拆除計畫限期拆除；不影響  
23 公共安全者，由當地主管建築機關分類分期予以列管拆  
24 除。」足見既存違建無論有無影響公共安全，均應予以拆  
25 除，僅主管機關執行拆除之先後次序不同而已，並非既存  
26 違建就地合法化之依據。而依處理違章建築執行要點第2  
27 點第1款規定，高雄市之既存違建係指101年4月1日以前興  
28 建之違建。系爭大樓為79年12月1日竣工，核屬該要點所  
29 定之既存違建。再對照違章建築處理辦法第11條之1第2項  
30 第2款規定：「前項影響公共安全之範圍如下：……二、  
31 合法建築物垂直增建違章建築，有下列情形之一者：

01 (一) 占用建築技術規則設計施工編第99條規定之屋頂避  
02 難平臺。(二) 違章建築樓層達2層以上。」查原告王淑  
03 敏所有之系爭506號13樓建物、原告張志宏所有之系爭512  
04 號13樓及14樓建物均係在合法建築物上垂直增建違章建  
05 築，且均占用竣工時建築技術規則設計施工編第99條規定  
06 之屋頂避難平臺；原告張志宏所有之系爭512號13樓及14  
07 樓建物更係垂直增建2層之違章建築，此違章狀態自系爭  
08 大樓於79年12月1日竣工起，迄被告於111年12月26日至現  
09 場勘查為止，均無任何變更，持續至違章建築處理辦法第  
10 11條之1於101年4月2日增訂之後，依前揭說明，被告認定  
11 系爭違建屬於影響公共安全之既存實質違建，自無違反法  
12 律不溯及既往原則。故其上開主張，亦不能動搖被告作成  
13 認定系爭違建行政處分之適法性。

14 4、原告復主張：系爭大樓於111年間辦理公共安全檢查簽  
15 證，並向高雄市政府完成「建築物防火避難設施與設備安  
16 全檢查」申報，由高雄市政府於111年8月間發給申報結果  
17 通知書，結果為「查核合格，予以備查」其中就有關檢查  
18 紀錄二、(九)「屋頂避難平臺」項並未勾選「不合格」或  
19 「提改善」等選項，而係勾選「免檢討」，足以證明系爭  
20 大樓屋頂所設平臺依現行法規無須檢討是否具有避難功  
21 能；且系爭大樓通過公共安全檢查，即表示其所有系爭建  
22 物無妨礙住戶逃生，影響公共安全之虞，是既屬101年4月  
23 1日前已興建完成，且無占用屋頂避難平臺亦無影響公共  
24 安全之既存違建，被告應依處理違章建築執行要點第3點  
25 規定，拍照建檔存證予以列管而非要求原告逕予拆除云  
26 云，並提出建築物防火避難設施與設備安全檢查申報結果  
27 通知書（見訴願卷第32頁）及申報書（見訴願卷第33頁至  
28 第36頁）為佐。惟按建築物防火避難設施與設備安全檢查  
29 簽證及申報係依建築法第77條第5項授權訂定之「建築物  
30 公共安全檢查簽證及申報辦法」而實施。被告依該辦法第  
31 5條所定附表一備註第3點規定，以110年11月4日高市工務

01 建字第11040711801號公告高雄市8層以上未達16層且建築  
02 物高度未達50公尺之H-2組別建築物，自111年1月1日起每  
03 3年申報1次，並依建築物公共安全檢查簽證及申報辦法規  
04 定辦理公共安全檢查簽證及申報作業，此觀該公告（見本  
05 院卷第75頁）即明。再對照系爭大樓於111年度申報前揭  
06 公共安全檢查簽證時之該辦法第6條附表二所定建築物公  
07 共安全檢查簽證項目，系爭大樓所屬供H-2組別集合住宅  
08 使用之建築物，其檢查項目僅有直通樓梯、安全梯、避難  
09 層出入口、昇降設備、避雷設備及緊急供電系統等6項，  
10 並不包含「屋頂避難平臺」，因此其檢查紀錄中「屋頂避  
11 難平臺」項下始勾選「免檢討」，堪認系爭大樓屋頂平臺  
12 之實際使用狀況並未在該次檢查簽證時受到檢視，原告自  
13 難執此即謂系爭違建之存在並不影響公共安全。此外，處  
14 理違章建築執行要點第2點第5款所定「拍照列管」之情況  
15 係指違建情節輕微，先予拍照建檔，並列入分類分期程序  
16 處理，暫時不為查報處分而言。對照該要點第3點規定：  
17 「本市既存違建無違章建築處理辦法第11條之1第2項規定  
18 之情形，且未經其它目的事業主管機關認定有妨礙消防安  
19 全、公共交通，並符合下列情形之一者，得逕予拍照建檔  
20 列管：（一）以非永久性建材設置於地上一層建築物外牆  
21 之無壁體雨遮，淨深未超過120公分；其設置於地上二層  
22 以上建築物外牆者，未超過90公分。（二）以非永久性建  
23 材設置於建築物主要出入口至建築線間之無壁體雨遮，深  
24 度在6公尺以下，且高度未超過4.2公尺。但避難層高度超  
25 過4.2公尺者，以避難層高度為準。（三）以非永久性建  
26 材設置於建築物露臺之無壁體棚架，未超過該樓層高度，  
27 且面積每戶合計在30平方公尺以下。（四）未以基礎定著  
28 於土地之守望相助崗亭等設施，面積在4平方公尺、高度  
29 在2.5公尺以下，且未占用無遮簷人行道、騎樓、法定停  
30 車空間、開放空間或防火間隔（巷）。（五）於社區型集  
31 合式住宅基地內之通路上所設置之管制設施，並符合下列

01 規定：1. 上方所設置之頂蓋或橫樑，高度不得低於4.5公  
02 尺。2. 占用通路後所餘通行土地之淨寬應達4公尺。

03 （六）以非永久性建材設置於集合式住宅地下室停車空間  
04 坡道出入口至緩衝車道間之無壁體棚架，並符合下列規  
05 定：1. 棚架寬度向車道兩側各延伸之寬度未超過50公分，  
06 且高度未超過4.2公尺。但避難層高度超過4.2公尺者，以  
07 避難層高度為準。2. 未占用無遮簷人行道、騎樓、法定停  
08 車空間、開放空間或防火間隔（巷）。（七）以非永久性  
09 建材設置於5樓以下透天住宅屋頂平台具頂蓋之無壁體曬  
10 被（衣）架，並符合下列規定：1. 高度未超過3公尺，且  
11 深度未超過8公尺。2. 頂蓋之寬、深度未突出女兒牆。3.  
12 限作晾曬衣物或床、被單使用。4. 每棟以設置一處為限。

13 （八）以非永久性建材設置於集合式住宅屋頂平台具頂蓋  
14 之無壁體曬被（衣）架，並符合下列規定：1. 高度未超過  
15 3公尺。2. 有留設距女兒牆1.5公尺以上之通道。3. 限作晾  
16 曬衣物或床、被單使用。4. 每棟以設置一處為限，且面積  
17 在30平方公尺以下。」足見被告得依該要點第3點規定逕  
18 予拍照建檔列管之既存違建須屬該點所列8款情節輕微情  
19 形。然原告王淑敏之506號13樓建物係由鋼筋混凝土構造  
20 之1層建物；原告張志宏之512號13樓及14樓建物係由鋼筋  
21 混凝土、鐵構造之2層建物，業如前述，顯然並非屬於以  
22 非永久性建材設置之建物。故原告此部分主張，亦無可  
23 採。

24 5、原告又主張：其系爭違建於系爭大樓竣工時即已存在，其  
25 購置進住後迄今並無增、改建之情事，違反建築法義務之  
26 人並非原告而係建商皇宸公司，被告認其負有拆除違章建  
27 築義務，違反行政罰法第3條行為人之認定，處罰對象顯  
28 有錯誤；倘被告認違章建築興建人、違章建築所有人、使  
29 用人或管理人均負有拆除違章建築之義務，亦應區辨上開  
30 義務人責任型態之差異，應優先追究行為責任人皇宸公司  
31 之違法興建違章建築責任，無法追究時始轉為追究狀態責

01 任人，而非以原告作為優先追究之對象云云。惟按建築法  
02 之立法目的係為實施建築管理，以維護公共安全、公共交  
03 通、公共衛生及增進市容觀瞻，業如前述。且建築法第77  
04 條第1項規定建築物所有權人、使用人應維護建築物合法  
05 使用與其構造及設備安全。對照建築法第86條第1款規範  
06 違反同法第25條之法律效果中關於「必要時得強制拆除其  
07 建築物」之規定，性質上係針對建築物違反該法規定之狀  
08 態所得採取行政行為，其規範對象自應包含違章建築之實  
09 際興建行為人及對違章建築具有事實上管領力者，始足以  
10 落實建築法前揭立法目的。查系爭大樓之建商皇宸公司已  
11 於97年9月15日經廢止公司登記，此有經濟部商工登記公  
12 示資料（見訴願卷第90頁）在卷可稽，被告實無可能就系  
13 爭違建再以該公司為處分相對人作成行政處分。且原告縱  
14 非系爭違建之實際興建行為人，其仍負擔前揭建築法第77  
15 條第1項所定建築物所有權人應負維護建築物合法使用之  
16 狀態責任，故被告以原告為處分相對人，依建築法第25條  
17 第1項、第86條第1款作成認定系爭違建之行政處分，自屬  
18 適法。原告上開主張，誤解法令，亦無可採。

19 六、綜上所述，原告之主張，並不足採。被告依建築法第25條第  
20 1項、第86條第1款作成認定系爭違建之行政處分，核屬適法  
21 ；訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷系爭處理新  
22 違章建築處分及相關訴願決定為無理由，應予駁回。至原告  
23 就系爭拆除通知函所提撤銷訴訟在程序上不合法且其情形不  
24 能補正，本應以裁定駁回，然因原告就系爭拆除通知函與系  
25 爭處理新違章建築處分同時起訴，且其相關部分卷證共通，  
26 本院為求裁判卷證齊一及訴訟經濟，爰就此部分以程序較為  
27 慎重之判決併予駁回。

28 七、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法核於判決結  
29 果不生影響，並無逐一論述之必要，附此敘明。

30 八、結論：原告之訴一部為不合法，一部為無理由。

31 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

01 審判長法官 孫 國 禎

02 法官 林 韋 岑

03 法官 曾 宏 揚

04 一、上為正本係照原本作成。

05 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭  
06 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內  
07 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，  
08 應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附  
09 繕本）。

10 三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，  
11 逕以裁定駁回。

12 四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟  
13 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不  
14 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4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	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、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，	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。

01

亦得為上訴  
審訴訟代理  
人

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。

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。

02

中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

03

書記官 林 幸 怡