臺北市政府 108.01.18.　府訴二字第 1086100216 號訴願決定書

訴　　願　　人　○○○

送達代收人：○○○

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 107 年 7 月 11 日北市都建字第 1076006224 號函

，提起訴願，本府決定如下：

主文

訴願駁回。

事實

原處分機關查認訴願人未經申請核准，擅自於本市中山區○○路○○巷○○號○○樓（下稱系爭房屋，領有 60 使字第 xxxx 號使用執照）後，以金屬等材質，建造 1 層高約 2.8 公尺，面積

約 2.1 平方公尺之構造物（下稱系爭構造物），違反建築法第 25 條規定，乃依同法第 86 條規定，以民國（下同）107 年 7 月 11 日北市都建字第 1076006224 號函（下稱原處分）通知訴願人

依法應予拆除。原處分於 107 年 7 月 18 日送達，訴願人以 107 年 7 月 27 日申訴函向原處分機關所

屬本市建築管理工程處（下稱建管處）提出申訴，經該處以 107 年 8 月 8 日北市都建查字第 10 76034514 號函（下稱 107 年 8 月 8 日函）復，訴願人不服原處分，於 107 年 8 月 20 日向本府提起

訴願，8 月 27 日補正訴願程式、10 月 19 日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯。

理由

一、本件訴願人提起訴願日期（107 年 8 月 20 日）距原處分送達日期（107 年 7 月 18 日）雖已逾

30 日，惟訴願人前以 107 年 7 月 27 日申訴函向建管處提出申訴，應認訴願人於法定期間內

對原處分已有不服之意思表示，尚無訴願逾期問題，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。但以過廊與原建築物連接者，應視為新建。三、改建：將建築物之一部分拆除，於原建築基地範圍內改造，而不增高或擴大面積者。四、修建：建築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、屋架及屋頂，其中任何一種有過半之修理或變更者。」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。」

行政程序法第 114 條第 1 項第 2 款及第 2 項規定：「違反程序或方式規定之行政處分，除依

第一百十一條規定而無效者外，因下列情形而補正：.....二、必須記明之理由已於事後記明者。」「前項第二款至第五款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；.....。」

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 條第 1 款及第 2 款規定：「本規則之用詞定義如下：一　新違建：指民國八十四年一月一日以後新產生之違建。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 5 條規定：「新違建應查報拆除。但符合第六條至第二十二條規定者，應拍照列管。前項拍照列管之新違建，若經本府各目的事業主管機關認定有妨礙公共安全、公共通行或古蹟保存維護者，應查報拆除。.....。」

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.....。」

三、本件訴願及補充理由略以：系爭房屋後陽台之構造物係於 83 年 12 月 31 日前即已存在，屬

既存違建，自不應予以拆除，原處分機關並未區辨系爭後陽台究否具有原始建造部分、其後修繕部分，抑或是否有其他於83年12月31日後始違法新建之部分，以及相關部分之建造時間及範圍，即逕予作出整座「系爭後陽台」應予以拆除之處分，稍嫌速斷；且原處分所記載之事實並非明確，顯有違反行政程序法第 5 條規定，應予撤銷；原處分所載應予拆除之增建新違建範圍係為整座後陽台，與建管處 107 年 8 月 8 日函據以認定原處分並無違誤之客體乃係為「3 樓後欄柵式鐵窗內之構造物」及原處分機關於 107 年 9 月 7 日訴

願答辯書中所稱以原處分查報在案之客體，乃係「柵欄式鐵窗內新增金屬製之『凸窗』」，均非同一，原處分所認定違法建造之客體南轅北轍，益證原處分之內容並不明確；且原處分所認定訴願人違法之事實根本不為成立，自非有原處分機關所稱原處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，而得不給予陳述意見之機會；原處分儼然違反行政程序法第 5 條、第 103 條第 5 款等規定；原處分機關先前所為諸多相似甚至相同之查報案例，亦僅以「拍照存證」處分之，並未命其等拆除，故而原處分之內容已然違反行政程序法第 6 條及第 9 條之規定。

四、查系爭構造物係未經申請許可擅自搭建，經原處分機關審認違反建築法第 25 條規定，依法應予拆除，有原處分所附違建認定範圍圖、 98 年 9 月 Google 街景圖照片及現場採證照片等影本附卷可稽；是原處分自屬有據。

五、至訴願人主張系爭房屋後陽台之構造物係於 83 年 12 月 31 日前即已存在，屬既存違建，不應予以拆除；原處分所載應予拆除之增建新違建範圍為整座後陽台，與建管處 107 年 8 月 8 日函所載違建之範圍「3 樓後欄柵式鐵窗內之構造物」，及訴願答辯書中所稱之違建客體則為「柵欄式鐵窗內新增金屬製之『凸窗』」，均非同一，與原處分認定之客體南轅北轍，故原處分之內容並不明確，且未給予訴願人陳述意見之機會；原處分機關先前所為諸多相似甚至相同之查報案例，亦僅以拍照存證處分，並未命其等拆除，原處分違反行政程序法第 6 條及第 9 條、第 103 條第 5 款等規定云云。經查：

（一）按建築法第 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；次按臺北市違章建築處理規則第 4 條及第 5 條規定，新違建係指 84 年 1 月 1 日以後新產生之違建，且新違建應查報拆除。查本件原處分機關依 98 年 9 月 Google 街景圖照片顯示，系爭房屋後方陽台原有外推之金屬製鐵窗，惟查現況系爭房屋後方已從原外推金屬製鐵窗內增建金屬等製之系爭構造物，即有窗戶開口之壁體構造物，是系爭構造物於 98 年 9 月間尚不存在，應為 84 年 1 月 1 日以後之新增

違建，有現場採證照片影本附卷可稽。

（二）次查原處分及所附違建認定範圍圖所載應予拆除之客體，為系爭房屋後方以金屬等材

質建造 1 層高約 2.8 公尺、長約 3.5 公尺、寬約 0.6 公尺之構造物，建管處 107 年 8 月 8 日

函所載查報之違建係「 3 樓後欄柵式鐵窗內之構造物」，並無不明確之情形；且原處分機關以 107 年 9 月 7 日北市都授建字第 1076027850 號函所檢送答辯書之事實欄亦載明

「 3 樓後方欄柵式鐵窗內，新增金屬製之『凸窗』」，縱認原處分有使人誤認拆除標的為何之瑕疵亦已補正在案，訴願人主張原處分不明確應予撤銷，尚難採據。又系爭構造物與臺北市違章建築處理規則第 6 條至第 22 條所規定應拍照列管之情事均不符合，原處分機關予以查報拆除，並無違誤。

（三）又按要求對相同之事件為相同之處理，僅限於合法之行為，不法行為應無平等原則之適用，訴願人之違規行為並不因他人有相同或類似違規行為而得邀免其責；且若有如訴願人所主張其他人確有類似之違規情形經原處分機關拍照列管而未命其拆除，亦屬各該處分是否合法之問題，尚不影響本件違規事實之成立。

（四）復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。本件系爭構造物屬新違建，已如前述，本次違規事實客觀上業已明白足以確認，則原處分機關自得不給予陳述意見之機會；準此，本件原處分機關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。訴願主張各節，均不足採。從而，原處分機關以系爭構造物為新違建予以查報，並通知訴願人應予拆除之處分，揆諸前揭規定，並無不合，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　袁　秀　慧

委員　張　慕　貞

委員　范　文　清

委員　王　韻　茹

委員　王　曼　萍

委員　陳　愛　娥

委員　盛　子　龍

委員　劉　昌　坪

委員　洪　偉　勝

委員　范　秀　羽

中華民國　108　年　1　月　18　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）