

臺北市政府 89.12.13. 府訴字第八九一一三五九四〇〇號訴願決定書

訴 願 人 〇〇〇

代 理 人 〇〇

原處分機關 臺北市政府工務局

右訴願人違反建築法事件，不服原處分機關八十九年六月二十八日北市工建字第八九三三一〇三〇〇〇號書函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

- 一、訴願人未經申請核准，擅於本市〇〇路〇〇段〇〇巷〇〇弄〇〇號旁架設高度約二・三公尺，面積約三平方公尺之長方形活動式鐵皮圍籬、護欄，經原處分機關以八十九年六月八日北市工建字第八九三三三五九八〇〇號違建勒令停工拆除通知單通知違建所有人，系爭構造物已違反建築法第二十五條、第八十六條及違章建築處理辦法第二條規定，應予拆除。
- 二、嗣原處分機關建築管理處於八十九年六月十三日以現查現拆聯合作業執行拆除結案，訴願人又拆後重建，原處分機關再以八十九年六月二十八日北市工建字第八九三三一〇三〇〇〇號書函查報拆除。訴願人不服，於八十九年六月二十九日向本府提起訴願，九月十四日補充理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、按建築法第七條規定：「本法所稱雜項工作物，為……煙囪、圍牆、駁嵌、……等工程。」第二十五條第一項前段規定：「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。」第二十八條第一款、第二款規定：「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。二、雜項執照：雜項工作物之建築，應請領雜項執照。」第八十六條第一款規定：「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。」

行政法院四十五年度判字第八號判例：「本件土地成為道路供公眾通行，既已歷數十年之久，自應認為已因時效完成而有公用地役關係之存在。此項道路之土地，即已成為他有公物中之公共用物。原告雖仍有其所有權，但其所有權之行使應受限制，不得違反供公眾通行之目的。」六十一年度判字第四三五號判例：「既成為公眾通行之道路，其土

地之所有權，縱未為移轉登記，而仍為私人所保留，亦不容私人在該道路上起造任何建築物，妨害交通。原告所有土地，在二十餘年前，即已為農路，供公眾通行，自應認為已因時效完成而有公用地役關係之存在，則該農路之土地，即已成為他有公物中之公共用物。原告雖有其所有權，但其所有權之行使，應受限制，不得違反供公眾通行之目的。原告擅自將已成之農路，以竹柱、鐵線築為圍籬，阻礙交通，意圖收回路地，自為法所不許。」

違章建築處理辦法第二條規定：「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。」

第五條前段規定：「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。」第六條規定：「依規定應拆除之違章建築，不得准許緩拆或免拆。」

臺北市現有巷道廢止或改道申請辦法第二條規定：「臺北市現有巷道廢止或改道申請，依本辦法之規定辦理；……。」第三條規定：「本辦法所稱現有巷道係指非都市計畫道路之巷道。但不包括私設通路、類似通路及防火巷。」

臺北市市區道路管理規則第十四條規定：「既成道路，土地所有人不得違反供公眾通行之目的而為使用，道路主管機關並得為必要之改善或養護。」

內政部六十六年八月二十六日臺內營字第七四五二一〇號函釋：「……說明……二、按行政主體得依法律或法律行為，取得私人財產，使該項財產成為他有公物，以達到行政上之目的，是對於供公眾通行之道路，市縣主管機關即得就其供使用之性質、使用期間、通行情形及公益上需要而為認定。」

七十一年十一月二十四日臺內營字第一二二一一〇號函釋：「……說明……一、按供公眾通行道路，應由市縣主管機關就其使用之性質、使用期間、通行情形及公益上需要而為認定，前經本部六十六年八月二十六日臺內營字第七四五二一〇號函釋在案，至其中使用期間按地役權之取得時效而定，依民法第八五二條之規定繼續並表現者為限，同時應合於同法第七六九條所規定二十年間和平繼續占有為要件。」

臺北市免辦建築執照建築物或雜項工作物處理原則第三點規定：「下列建築物或構造物，不妨礙公共安全、公共交通、公共衛生、市容觀瞻及相關法令，且土地使用證明文件及構造安全自行負責下，免辦理申請手續。但第（四）款……，應具備圖說報本府工務局（建管處查報隊）列管。……（四）未建築使用之土地搭設高度在二公尺以下之鐵絲網。」

本府當前取締違建措施貳規定：「違建查報作業原則……四、違建查報作業原則……（十七）法定空地上（不含開放空間、停車空間）欄柵式圍籬，高度在二公尺以下，牆基在六十公分以下，透空率在百分之七十以上，拍照列管，暫免查報。」

二、本件訴願及補充理由略謂：

- (一) ○○路○○段○○巷○○弄○○號房屋於七十五年左右建竣，當時○○弄未打通，住戶由此進出，至七十九年○○弄已打通，非建築管理處所言居民均以此進出，八十二年未經訴願人同意鋪設柏油。
- (二) 系爭土地乃住四建地，並非道路用地，建築管理處於八十九年六月十三日將訴願人的圍籬拆除，乃因訴願人未去申請且用鐵皮圍因而拆除，訴願人也沒話講，但拆除當天某位拆除人員說鐵皮圍籬高度不超過一．八公尺即可，訴願人就照做，當天三人在場皆已同意指證該拆除員及作證該言論。
- (三) 原處分機關八十九年六月二十八日再度拆除時現場照片高度只有一．七公尺，處分書填寫高度為二．三公尺，是否為便於拆除？私有地為何不可以圍起來？如原處分機關認為是道路用地，那麼請更改都市計畫，將其變更為道路用地，並加以徵收，訴願人絕對配合。

三、卷查本件訴願人未經申請核准，擅於本市○○路○○段○○巷○○弄○○號旁架設高度約二．三公尺，面積約三平方公尺之長方形活動式鐵皮圍籬，有原處分機關八十九年六月八日北市工建字第八九三三三五九八〇〇號違建勒令停工拆除通知單附卷可稽。又依原處分機關六十六年八月二日核發六十六使字第XXXX號使用執照竣工圖所示，該現有巷道寬三．五公尺（長約三、四十公尺），非屬使用地界之範圍，除鋪設有柏油路面外，尚為公眾通行之用，此有卷附使用執照竣工圖、航照圖影本附卷可稽，按既成道路，土地所有人所有權之行使，應受限制，不得違反供公眾通行之目的而為使用，又依前揭建築法第七條規定，圍牆屬於雜項工作物，建築時應依法請領雜項執照，訴願人架設長方形活動式鐵皮圍籬、護欄，即構成違章建築，自應依規定拆除。縱訴願理由主張於七十九年該巷二十一弄已打通，居民不必以此巷道進出屬實，仍應依規定申請廢止或改道許可，方得廢巷。訴願理由所辯各節不足採據，從而原處分機關以八十九年六月二十八日北市工建字第八九三三一〇三〇〇〇號書函查報拆除，核與首揭規定並無不合，原處分應予維持。

四、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第七十九條第一項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

委員 黃茂榮

委員 楊松齡

委員 薛明玲

委員 王惠光

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 黃旭田  
委員 劉興源  
委員 曾忠己

中華民國八十九年十二月十三日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。