臺北市政府 90.11.01. 府訴字第九０一七二八二四００號訴願決定書

訴　願　人　○○○
代　理　人　○○○
原處分機關　臺北市政府工務局

右訴願人因違反建築法事件，不服原處分機關九十年七月二日北市工建字第九０四０四一四六００號違建查報拆除函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主　　文

訴願駁回。

事　　實

緣訴願人於本市大安區○○街○○巷○○之○○號○○樓陽臺，未經申請許可擅自以鐵架、鐵皮、鋁窗、壓克力等材料，搭建高約二･七公尺，面積約十平方公尺之違建，案經原處分機關以九十年七月二日北市工建字第九０四０四一四六００號違建查報拆除函查報。訴願人不服，於九十年七月十三日向本府提起訴願，八月二十一日補充理由書，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理　　由

一、按建築法第四條規定：「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。」第九條第二款規定：「本法所稱建造，係指左列行為.....二、增建：於原建築物增加其面積或高度者。.....」第二十五條前段規定：「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。」

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。」第四條第一項規定：「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。」

本府當前取締違建措施壹規定：「違建拆除執行計畫：一、民國八十四年一月一日以後新產生違反本市違建查報作業原則之違章建築，不論地區及違建規模大小，一律查報拆除.....。」貳規定：「違建查報作業原則.....四、違建查報作業原則：　民國八十

三年十二月三十一日以前之既存違建，如無妨礙公共安全、公共交通、公共衛生、都市景觀及都市計畫等，拍照列管，暫免查報。　前款既存違建，在原規模之修繕行為（含修建），拍照列管，暫免查報拆除。但若有新建、增建、改建等情事，或加層、加高、擴大建築面積、增加樓地板面積者，則應以新違建查報拆除。.....　合法建築物之修繕行為（含修建），暫免查報，但若有新建、增建、改建等情事，或加層、加高、擴大建築面積、增加樓地板面積者，則應以新違建查報拆除。

前述二、三款修繕（含修建）行為，因情況特殊致面積況大在三平方公尺以內，或層高增加後其簷高三公尺以下（脊高三･五公尺以下）者，比照前二款拍照列管，暫免查報。.....　建築物外牆開口或陽臺及位於一樓防火間隔牆（巷）外緣裝設防盜窗，其淨深未超過五十公分，且未將原有外牆拆除者，暫免查報。.....　陽臺欄杆及女兒牆等修建，其高度在一･五公尺以下者，免予查報。.....領有使用執照之合法建築物，二樓以上陽臺加窗及○○樓平臺加設鐵捲門或落地門窗，且原有外牆未拆除者，免予查報。.....」

二、本件訴願及補充理由略謂：

（一）依建築法第四條之規定，所謂建築物，「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」，若外牆並未拆除，僅於陽臺上加裝窗戶，該窗戶難謂係建築物自無申請建照之必要，不該當同法第八十六條之「建築物」之要件，原處分自屬違法。另外在外牆拆除加裝窗戶部分，雖然該當前述建築物之要件，但未有危害公安之實質違法之情形，依違章建築管理辦法第五條主管機關必先限期補辦申照手續，待訴願人申請不合規定或逾期未補辦手續，方得予以拆除，如此方構成第八十六條「必要」要件，符合最小侵害原則。原處分機關未依違建之性質、所在區域、大小、危及公安之程度，分期分類有計劃拆除，僅依查報程序查報誰即拆誰之方式，未依該地區相同違建之存在及執行情形經裁量而為相同之處理，如此選擇性之執法有違平等原則。

（二）本案外牆未拆除僅陽臺外移加窗，依本市取締違建措施第四條第六項、第二十項規定，該修建部分未有不合；另一部分陽臺外移加裝鋁板、窗，按本市取締違建措施第四條第四項、第十四項規定，並未超過三平方公尺，亦合於規定。

（三）本社區近十多處「近二年」修建之同種類建物未見一處被拆，訴願人信賴本區相同種類修建合法存在而未見查報拆除處分，若謂本處分未違反行政慣例所形成之平等原則，恐難令人信服。

（四）原處分機關於作成處分前從未進入屋內實施勘查，亦未與訴願人陳述機會，即開立拆除函，處分書未限期拆除，僅寫明「應予拆除」而未告知訴願人可同時聲請停止執行。

（五）原處分機關處分前未踐行行政程序法第一０二條予訴願人陳述意見之機會，且無第一０三條免除事由，顯有程序違法；原處分機關未告知履行期限即欲拆除系爭違建，有違行政執行法第二十七條規定。

三、經查訴願人於本市大安區○○街○○巷○○之○○號○○樓房屋，未經申請核准擅自以鐵架、鐵皮、鋁窗、壓克力等材料於上揭建築物之陽臺加設窗戶，並拆除原有外牆，以及將部分陽臺外移，增加樓地板面積共約十平方公尺違建，有現場照片二幀及違建查報拆除函附卷可證。

四、次查本案原處分機關核認訴願人所搭設之違建應予拆除，係依照建築法及本府當前取締違建措施之規定，雖訴願人訴稱部分違建之外牆未拆除僅陽臺外移加窗，合於本府取締違建措施貳之四之　、　規定；另一部分陽臺外移加裝鋁板、窗未超過三平方公尺，亦符合取締違建措施貳之四之　、　規定云云。惟案觀系爭違建係分為大、小違建二部分，就大違建部分，原處分機關認訴願人已拆除外牆並於陽臺加窗，此有卷附照片及違建查報拆除函附卷可證，是系爭建築物原有外牆既已拆除，自不符本府取締違建措施貳之四之、　規定，得暫免拆除；至小違建部分，訴願人係將陽臺外移加裝鋁板、窗，搭設高約二･七公尺，以擴大居室使用面積，已屬增建而非修建行為，亦無暫免拆除之適用。

五、另關訴願人質疑原處分機關選擇性執法有違平等原則；又原處分機關處分前未踐行行政程序法第一０二條予訴願人陳述意見之機會，顯有程序違法；且原處分機關未告知履行期限即欲拆除系爭違建，有違行政執行法第二十七條規定等節，查訴願人訴願時曾檢附左鄰右舍搭設違建照片，指稱原處分機關選擇性執法，據原處分機關九十年八月九日北市工建字第九０四三八九六六００號函檢送訴願答辯書指陳：「.....四、.....：原處分機關為公平、公開處理本市違章建築，均依『違建查報作業原則』之規定辦理，訴願人所提上開樓上方及樓下方相同等違建，因屬防盜鐵窗及八十三年十二月三十一日前之既存違建，符合『違建查報作業原則』之規定.....」，復以平等原則之適用應排除不法行為，則本案訴願人稱其社區違建林立，原處分機關僅查報其違建，顯有選擇性執法有違平等原則云云，核無可採。至訴願人主張原處分機關為處分前未踐行行政程序法第一０二條規定，行政處分顯有瑕疵乙節，查本案之違章增建情節明確，業經原處分機關九十年九月十三日再答辯書陳明，是依行政程序法第一０三條除外規定，原處分機關有權決定要否予訴願人陳述意見之機會，訴願人所述，顯有誤解。又原處分機關因訴願人搭設系爭違建，認應為拆除之處分，依違章建築處理辦法第五條及第六條規定，依規定應拆除之違章建築，應即拆除之，不得准許緩拆或免拆。是難謂原處分機關未予訴願人履行期間，有違反行政執行法第二十七條規定。據上，訴願人所述各節，均不足採。從而，原處分機關以違建查報拆除函通知訴願人應予強制拆除，揆諸首揭規定，並無不

合，應予維持。

六、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　薛明玲

委員　楊松齡

委員　王惠光

委員　陳　敏

委員　曾巨威

委員　劉興源

委員　黃旭田

中　　華　　民　　國　　九十　　年　　十一　　月　　一　　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。