

訴願人 〇〇〇

代理人 〇〇〇

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十一月十三日北市工建字第90四〇七九一三〇〇號違建查報拆除函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主文

訴願駁回。

事實

緣訴願人未經申請許可，擅於本市大安區〇〇街〇〇巷〇〇號〇〇樓頂，以鐵皮、鐵架等材料，搭蓋高約三·七公尺，面積約九十三平方公尺之違建，經原處分機關以九十年十一月十三日北市工建字第90四〇七九一三〇〇號違建查報拆除函通知訴願人，應予強制拆除。訴願人不服，於九十年十二月十三日經由原處分機關向本府提起訴願，九十年十二月三十一日補充理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理由

一、按建築法第四條規定：「本法所稱建築物，為定著於土地上或地面上具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。」第八條規定：「本法所稱建築物之主要構造，為基礎、主要樑柱、承重牆壁、樓地板及屋頂之構造。」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。」公寓大廈管理條例第八條第一項規定：「公寓大廈周圍上下、外牆面、樓頂平臺及防空避難室，非依法令規定並經區分所有權人會議之決議，不得有變更構造、顏色、使用目的、設置廣告物或其他類似之行為。

」訴願法第九十三條第一項、第二項規定：「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。」「原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行。」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。」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。」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，並列管加強巡查，對拆後重建及施工中違建，則採現查現拆及移送法辦，以遏止新違建產生。……」貳規定：「……四、違建查報作業原則……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。……」行政法院四十八年度裁字第五十八號判例：「當事人對於行政官署之處分，在提起行政訴訟程序中，固得請求停止執行，但應以事實上如經執行，於勝訴後有不能回復原狀或其他難於補償之損害等情形者，否則即無停止之必要。……」

二、本件訴願及補充理由略以：

- (一) 系爭建築物屋齡已越二十年係屬老舊建物，因屋頂漏水狀況漸次加劇，曾為部分防水處理效果不彰，恐建物頂鋼筋混凝土結構受雨水滲蝕嚴重，爰置僅純遮雨遮陽功能之頂棚架，並由該址建物全體區分所有權人同意之方式，設置該棚架。
- (二) 系爭頂棚架非屬建築法第四條所稱建築物，按該頂棚架為非具固定性且非為供經濟上目的之物，僅具一時性之遮雨遮陽功能，且其非為具有樑柱或牆壁而供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。參照最高法院六十三年度第六次民庭庭推總會決議及最高法院七十六年台上字第六六五號判決要旨，建築法第四條所稱建築物必須為「具有頂蓋牆壁、足避風雨，可達經濟上使用之目的」而言。本件系爭頂棚架非屬建築法第四條所稱建築物，而無建築法之適用。依建築法第九條第二款規定所謂增建指於原建築物增加其面積或高度者，就其規範目的其增加之面積或高度，應依上述具有使用之功能，而達一定經濟上目的，始為建築法規範之增建行為，依系爭頂棚架未具牆壁，僅具一時性之遮雨遮陽功能觀之，應非屬建築法第九條所規範之增建行為。
- (三) 退一步言之，系爭事實即便是屬建築法所規範之建築物及建造行為，依憲法第二十二條、第二十三條及中央法規標準法第五條之規定，涉及人民權利義務而具有重要性者，須有法律明文規定或立法明確授權，行政機關始得為行政行為，此即法律保留原則之適用。本件原處分機關以違反違章建築處理辦法第二條之規定，而欲強制拆除系爭建築物。違章建築處理辦法係依建築法第九十七條之二規定而訂定，而建築法第九十七條之二並不符合法律授權明確性原則。則依司法院釋字第三一三號及三九〇號解釋

，人民因違反違章建築處理辦法而受強制拆除其法律授權之依據，即有欠明確，有違授權明確性原則。本件依建築法第二十五條之審查，應依建築法第一條建築法之立法目的，以審查是否有違公共安全、公共交通、公共衛生等之情形分別論之，是否屬建築法第一條精神所欲規範而須建築許可之標的物，而認定其是否屬違章建築。而非悉依有違法律保留原則、授權明確性原則之違章建築處理辦法而未依建築法立法宗旨作合理審查標準、即以臺北市政府執行違章建築取締措施純以時間點八十四年一月一日以後產生之違章建築為優先執行作區分，並為實際剝奪人民財產權之依據，實有違憲法第十五條保障人民財產權之意旨，故系爭處分應屬違法不當。

- (四) 即使依違法之違建查報作業原則第二條第一項規定，應對當前之違章建築衡酌實際情況，認為情節輕微者，宜暫緩處理。原處分機關對訴願人陳情無礙公共安全、公共交通、公共衛生之情況，未依建築法之立法目的予以審查，徒以違法不當之違章建築處理辦法、臺北市政府執行違章建築取締措施，逕為處分，殊屬違法不當。
- (五) 因於政府機關未能妥善顧及人民實際需求，致不同之行政機關或地方自治團體不同時期各有不同之做法或措施，長久以來對人民已形成信賴利益，應有信賴保護原則之適用，並應遵守行政程序法第六條及第八條之規定。且原處分機關選擇依建築法第八十六條第一款後段而不依其他法律效果，為強制拆除建築物之裁量處分，未衡酌是否有違公共安全等情之有否拆除必要，僅以作業之慣行，未審酌訴願人陳情而逕為拆除之裁量，實屬裁量濫用，顯有瑕疵。
- (六) 訴願人依訴願法第九十三條第二項規定向原處分機關申請對原處分全部停止執行，經原處分機關逕依訴願法第九十三條第一項規定，以九十年十二月二十四日北市工建字第09045157100號函逕予駁回。訴願人提起本件訴願，所爭執事項係系爭頂棚架得否保留之適法性爭議，如經執行則訴願請求時亦恐將不復存在，或謂訴願人可依民法第一百八十六條或國家賠償法第二條第二項追究公務人員之侵權責任，惟該實現權益保障之程序非訴願人之初衷。訴願人已提起訴願，若循行政救濟之途已窮，訴願人定當依已確定之行政救濟結果辦理，惟行政救濟進行中，所爭執之事項將因執行而毫無實益，對此行政機關何以有此急迫性之執行未見說明。原處分機關未依訴願人之申請事項理由審查，就訴願人何以不符訴願法第九十三條第二項之規定亦未說明，此有如判決不備理由，且對涉及人民財產權之事項如此輕率為之，如何令人甘服。

三、卷查訴願人未經申請許可，擅自於系爭建築物之屋頂平台，以鐵架、鐵皮等材料搭蓋建造構造物，高約三·七公尺，面積約九十三平方公尺，係屬八十四年一月一日以後增建之新違建，有九十年十月十三日台北市建管處違建查報、現場照相黏貼卡所附之現場照片二幀附卷可稽；按建築法第九條、第二十五條規定，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。是原處分

機關依前揭本府當前取締違建措施規定，審認系爭建物應以新違建查報拆除，以九十年十一月十三日北市工建字第九〇四〇七九一三〇〇號違建查報拆除函通知訴願人，應予強制拆除，洵屬有據。本件訴願人主張係因漏水嚴重，遂搭蓋系爭屋違建構造物，供遮雨遮陽之使用乙節，查系爭違建縱如訴願人所稱因屋頂漏水而有增建之需，亦應依法向主管機關請領建造執照，始為正途。

四、至訴願人主張系爭建築物經全體區分所有人之同意所設置乙節，查依前揭公寓大廈管理條例第八條第一項規定，公寓大廈之樓頂平台，非依法令規定「並」經區分所有權人會議之決議，不得有變更構造之行為，顯見縱經區分所有權人會議決議同意，亦不得違反相關建築法令，至臻明確，是其前述主張應屬誤解，尚不得據以免責，亦難憑採。

五、又訴願人主張系爭頂棚架非屬建築法第四條所稱建築物，參照最高法院六十三年度第六次民庭庭推總會決議及最高法院七十六年台上字第六六五號判決要旨，建築法第四條所稱建築物必須為「具有頂蓋牆壁、足避風雨，可達經濟上使用之目的」，系爭頂棚架未具牆壁，僅具一時性之遮雨遮陽功能，應非屬建築法第九條所規範之增建行為云云。查最高法院六十三年度第六次民庭庭推總會決議及最高法院七十六年台上字第六六五號判決均係針對民法第六十六條第一項規定土地之「定著物」所為之闡釋，而建築法所稱之建築物，建築法第四條業已明文規定，係指「定著於土地上或地面上具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物」，並不等同於民法第六十六條第一項所規定之「定著物」概念，自不得援引最高法院六十三年度第六次民庭庭推總會決議及最高法院七十六年台上字第六六五號判決之意旨據以為建築法所稱之建築物之認定標準，至為明確。本件系爭棚架是否屬建築法所規範之違建，自應依建築法第四條之規定認定。訴願人前揭主張，顯有誤解，委難憑採。

六、另本件原處分機關所為系爭違建查報拆除通知之依據，係建築法第二十五條、第二十八條及違章建築處理辦法第二條之規定，而違章建築處理辦法係內政部依建築法第九十七條之二規定之概括授權所訂定，其符合建築法之立法意旨且未逾越母法規定之限度，就執行建築法有關之細節性、技術性事項為規範，依司法院釋字第三六七號解釋理由書闡釋之意旨，應符合授權命令之合法要件。是本件訴願人質疑原處分機關以違章建築處理辦法之規定，而為強制拆除之依據，有違反法律保留原則、授權明確性原則等情，核無足採。

七、又訴願人主張依訴願法第九十三條第二項之規定向原處分機關請求停止執行，經原處分機關以九十年十二月二十四日北市工建字第〇九〇四五一五七一〇〇號書函復知訴願人略以：「…… 說明…… 二、旨述違建，業經本局九十年十一月十三日北市工建字第九〇四〇七九一二〇〇號函查報在案，台端陳情訴願期間暫緩拆除乙節，依訴願法第九十三條規定，原行政處分之執行，除法律另有規定，不因提起訴願而停止拆除，故請

台端配合拆除。」在案。有關本件應否停止執行，應依訴願法第九十三條規定認定之，按訴願法第九十三條規定，除法律另有規定外，原行政處分之執行，不因提起訴願而停止；又原行政處分之合法性顯有疑義者，或原行政處分之執行將發生難以回復之損害，且有急迫情事，並非為維護重大公共利益所必要者，受理訴願機關或原行政處分機關得依職權或依申請，就原行政處分之全部或一部，停止執行；另徵諸首揭行政法院四十八年度裁字第五十八號判例意旨，請求停止執行應以事實上如經執行，於勝訴後有不能回復原狀或其他難於補償之損害等情形，始得為之，否則即無停止之必要。查本案系爭構造物為違章建築之事證明確，並無認定事實或適用法令錯誤之情事，亦無事實上如經執行，於勝訴後有不能回復原狀或其他難於補償之損害之情形，尚無停止執行之必要，是訴願人之主張，自難准許，併予指明。從而，原處分機關所為處分，揆諸首揭規定，並無不合，應予維持。

八、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 陳敏
委員 曾巨威
委員 曾忠己
委員 劉興源
委員 黃旭田

中華民國九十一年四月十九日市長馬英九

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。