

訴 願 人 楊○○

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 98 年 11 月 5 日北市都建字第 09860700500 號函，提起訴願，本府決定如下：

主文

訴願駁回。

事實

訴願人未經申請核准，擅自於本市松山區民族東路○○○巷○弄○號○樓後陽臺，以鐵皮、鐵架、鋁等材質，建造 1 層高約 3 公尺，面積約 5 平方公尺之構造物（鐵窗，下稱系爭違建），經原處分機關派員至現場勘查後，審認訴願人違反建築法第 25 條、第 86 條規定，並不得補辦手續，乃以民國（下同）98 年 11 月 5 日北市都建字第 09860700500 號函通知訴願人應予拆除。該函於 98 年 11 月 11 日送達，訴願人不服，於 98 年 11 月 16 日向本府提起訴願，同年 12 月 1 日補正訴願程式，並據原處分機關檢卷答辯。

理由

一、按建築法第 2 條第 1 項規定：「主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（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 7 條規定：「本法所稱雜項工作物，為營業爐？、水塔、瞭望臺、招牌廣告、樹立廣告、散裝倉、廣播塔、煙囪、圍牆、機械遊樂設施、游泳池、地下儲藏庫、建築所需駁崁、挖填土石方等工程及建築物興建完成後增設之中央系統空氣調節設備、昇降設備、機械停車設備、防空避難設備、污物處理設施等。」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……。」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 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。」

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要點第 3 點規定：「本要點之用語定義如下：（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 點第 1 項規定：「新違建應查報拆除。但符合第六點至第二十一點規定者，得免予查報或拍照列管。」

第 9 點規定：「建築物依法留設之窗口、陽台或位於防火間隔（巷）之外牆，裝設透空率在百分之七十以上之欄柵式防盜窗，其淨深未超過五十公分，且面臨道路或基地內通路者，應留設有效開口並未上鎖者，免予查報.....。」

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.....。」

二、本件訴願理由略以：原處分機關未認定係何時搭建之違建，依生鏽程度並非新違建，亦非進行中違建，無急迫危害，不應列入即報即拆，應列入分期分類之拆除計畫；且有舉報就拆，無舉報就後拆，亦屬違法，應說明法規依據；本件亦未說明提供擔保可以暫免拆除，且未等處分確定即拆，一旦拆除無法回復，無法保障人民權利。

三、查訴願人未經申請核准，擅自建造系爭違建，經原處分機關，審認違反建築法第 25 條、第 86 條規定，並不得補辦手續，有原處分機關 98 年 11 月 5 日北市都建字第 09860700500 號函所附違建認定範圍圖及現場

採證照片等影本附卷可稽；是原處分洵屬有據。

四、至訴願人主張原處分機關未認定係何時搭建之違建，依生鏽程度並非新違建，應列入分期分類之拆除計畫；且有舉報就拆，無舉報就後拆，亦屬違法，應說明法規依據；本件亦未說明提供擔保可以暫免拆除，且未等處分確定即拆，一旦拆除無法回復云云。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。又依臺北市違章建築處理要點第 3 點及第 5 點規定，新違建係指 84 年 1 月 1 日以後新產生之違建，且新違建除有該要點第 6 點至第 21 點規定情形外，應查報拆除。本件依卷附資料顯示，系爭違建即鐵窗之淨深為 0.8 公尺及 1 公尺，有違建認定範圍圖影本可稽，是其並不符前揭臺北市違章建築處理要點第 9 點有關裝設透空率在百分之七十以上之欄柵式防盜窗，其淨深不超過 50 公分免予查報之規定。又系爭違建材質新穎，應係 84 年 1 月 1 日以後之新違建，有採證照片等影本附卷佐證，依據上開規定即應查報拆除，並無得列入分期分類拆除計畫之規定。又按對相同事件為相同處理，僅限於合法行為，不法行為應無平等原則之適用，縱他人確有相同違規行為屬實，亦應由主管機關另案查處，非屬本案審酌範疇，訴願人自不得執為免拆之論據。又行政程序法及建築法並未有提供擔保得免於執行之規定；而所謂「難於回復之損害」，係指其損害不能回復原狀，或不能以金錢賠償，或一般社會通念上，如為執行可認達到回復困難之程度而言。經查原處分機關執行拆除之標的物，為違章建築，依一般社會通念，其損害尚非不能回復原狀或不能以金錢賠償，自難認將發生難以回復之損害（最高行政法院 97 裁字第 4124 號裁定參照）。因此並非如訴願人所稱一旦拆除即無法回復。是訴願主張，尚難採據。從而，原處分機關以系爭違建為新違建予以查報應予拆除之處分，揆諸首揭規定，並無不合，應予維持。

五、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 陳 業 鑑

副主任委員 王 曼 萍

委員 陳 石 獅

委員 陳 媛 英

委員 紀 聰 吉

委員 林 勤 綱
委員 賴 芳 玉
委員 葉 建 廷
委員 范 文 清

中 華 民 國 99 年 2 月 10 日
市長 郝 龍 斌

訴願審議委員會主任委員 陳業鑫決行

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，並抄副本送本府。

(臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路 3 段 1 巷 1 號)