

發文字號：臺北市政府法規委員會 98.04.09 北市法二字第 09834096500 號函

發文日期：民國 98 年 04 月 09 日

要旨：臺北市違章建築處理要點第 22 點規定，施工中違建不符合本要點免予查報或拍照列管之規定，且依法無法補辦建築執照、有危害公共安全或構成犯罪之虞者，應即時強制拆除。惟似非所有施工中違建均該當即時強制拆除之意涵，仍須就即時強制當有危害性、急迫性與有即時處置之必要所施予之事實行為予以個別認定

主旨：關於本市新違建即時強制拆除認定標準及教示條款記載乙案，復如說明，請查照。

說明：

一、復貴局 98 年 3 月 13 日北市都建字第 09860029400 號及 98 年 3 月 30 日北市都授建字第 09

831562100 號函。

二、查臺北市違章建築處理要點（下稱本要點）第 3 點第 7 款規定：「施工中違建係指工程結構尚未完成，現場有工人、機具、施工材料、廢料或構造已完成尚未搬入使用者」第 22 點規定：「施工中違建不符合本要點免予查報或拍照列管之規定，且依法無法補辦建築執照、有危害公共安全或構成犯罪之虞者，應即時強制拆除。」此為目前實務上就施工中違建之認定與拆除執行之規定，其規範目的應係在維護公安防止犯罪，以強力遏止新違建之產生，合先敘明。

三、就施工中違建是否可視為有危害公共安全之虞乙節，經查目前違建處理實務上認定施工中違建予以即時拆除之根據為行政執行法上「即時強制」。即時強制手段之運用場合，依行政執行法第 36 條規定之要件為須為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險、有即時處置之必要及行政機關基於法定職權之行為，一般通說認為即時強制為行政事實行為，不以行政處分或義務存在為前提，換言之，即時強制當有危害性、急迫性與有即時處置之必要所施予之事實行為，就處理違建個案而言，似非所有施工中違建均該當於前開意涵，而須個別認定。

四、即時強制之要件涵攝於處理施工中違建之情形，似應就該要件中不確定法律概念與時俱進之裁量運用。亦即，違建拆除後重建且屬施工中者，因違反建築法第 95 條之規定，此時予以即報拆除，固符合阻止犯罪發生之要件，尚無疑義；而就於防火巷、逃生出入口等為施工中違建為拆除，因立時消滅創造中之公安風險，亦可謂為避免急迫危險之要件（參照黃錦堂教授主持之臺北市違章建築處理法制之研究，第 229 頁以下）；但就施工已完成之雨遮、鐵窗等，是否仍可認定為阻止犯罪發生或避免急迫危險，恐非無疑，是故本會建議於本要點中衡酌本府拆除違建之政策，將即時強制拆除之類型予以細緻化、具體化分類，並明確規定何類施工中違建視為有危害公共安全之虞，俾使符合明確性原則與比例原則。

五、至就即時強制拆除通知上之教示條款如何記載乙節，經查行政執行法第 9 條第 1 項規定：「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。」該救濟程序係針對執行程序階段所為之救濟方法，依前揭說明，即時強制拆除既為行政事實行為，自得為聲明異議之對象；然就執行程序以外之實體爭議，例如人民質疑執行名義之妥當性時，僅得適用行政訴訟法第 6 條確認之訴及第 8 條給付之訴。故本會建議即時強制拆除通知上記載：「臺端如就執行命令、方法或程序有所不服，得於拆除完畢前向本局聲明異議；如已執行完畢，得依行政訴訟法提起第 6 條確認之訴及第 8 條給付之訴。如臺端並認本局有應負之國家賠償責任，並得依國家賠償法相關規定，請求國家賠償。」

六、以上意見，敬請卓參。

備註：本件函釋所引臺北市違章建築處理要點，業於 100 年 4 月 15 日廢止，相關規定並改列於同年 4 月 1 日新定之「臺北市違章建築處理規則」，惟未影響本件函釋意旨，併予提醒。