

訴願人 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八月二十三日北市工建字第九〇四〇六〇九五〇〇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

緣訴願人未經申請核准，擅自於本市信義區〇〇路〇〇段〇〇巷〇〇弄〇〇號〇〇樓頂，以鐵架、鐵皮等材質，增建乙層高約二·三公尺，面積約八十四平方公尺之違建，經原處分機關以九十年八月二十三日北市工建字第九〇四〇六〇九五〇〇號違建查報拆除函予以查報應予拆除。訴願人不服，於九十年八月三十一日向本府提起訴願，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。」第九條規定：「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。...四、修建：建築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、屋架或屋頂，其中任何一種有過半之修理或變更者。」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。」第九十五條規定：「依法規定強制拆除之建築物，違反規定重建者，處以一年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣三十萬元以下罰金。」

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。」

本府當前取締違建措施壹規定：「違建拆除執行計畫： 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。……」

二、本件訴願理由略以：

- (一) 依據建築法第七十七條第一項規定之意旨，搭蓋鐵架鐵皮防水防熱，是最佳選擇，而建築法及相關法規規定之內容確實無視遮雨棚之存在及其對於民眾之迫切需要，甚至予以禁止或拆除之，違背憲法第二十三條之規定而侵害人民基本權利與自由。
- (二) 市府頒布取締違建措施規定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，一律查報拆除及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，其就法律規定之同一事件以命令作不同寬嚴之處置，已踰越建築法之授權範圍。
- (三) 依據司法院大法官釋字第四〇〇號解釋文前段：「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害……」及第四八八號解釋文前段：「憲法第十五條規定，人民財產權應予保障。對人民財產權之限制，必須合於憲法第二十三條所定必要程度，並以法律定之，……」之意旨，訴願人行使生存權搭建頂樓之遮雨棚乙座，應受憲法第十五條規定之保障。

三、卷查訴願人未經申請核准，擅自於本市信義區○○路○○段○○巷○○弄○○號○○樓頂，以鐵架、鐵皮等材質，增建乙層高約二·三公尺，面積約八十四平方公尺之違建，為訴願人所不否認，並有照片六幀附卷可稽，則其搭蓋系爭違建物之事實，洵堪認定。職是，訴願人搭蓋違建之行為既已違反首揭建築法之規定，依法即應拆除。至訴願人所稱其財產權應受保障乙節，係對司法院解釋文之誤解，不足採據，又訴願人主張建築法違反憲法第二十三條之規定乙節，並非訴願受理機關審酌之範圍；另訴願人主張本府違建查報作業原則逾越建築法授權乙節，經查上述原則就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，暫免查報之規定，僅係考量拆除人力、違建數量及危害公共安全程度輕重等所

作權宜裁量之暫緩查報規定，並非謂違建因之成為合法，是訴願人之主張，顯有誤解，自不足採。從而，原處分機關認定系爭構造物，違反建築法第二十五條規定，依法應予拆除，乃以九十年八月二十三日北市工建字第9040609500號違建查報拆除函予以查報應予拆除，並無不合，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 薛明玲
委員 楊松齡
委員 王惠光
委員 陳敏
委員 曾巨威
委員 曾忠己
委員 黃旭田

中華民國九十一年十二月二十八日市長 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。

(臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路三段一巷一號)