臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

109年4月1日辯論終結

原　　告　杜碧蓮

訴訟代理人　周欣宜律師（兼送達代收人）

被　　告　臺北市政府都市發展局

代　表　人　黃景茂（局長）

訴訟代理人　梁建智

　　陳柏安

上列當事人間建築法事件，原告不服臺北市政府中華民國108年1月18日府訴二字第1086100216號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原處分關於拆除超出原告所有坐落臺北市○○區○○路○巷○○號0樓後陽台白色壁體含窗戶（長約263公分、寬約60公分、淨高約220公分）部分，及該部分訴願決定均予撤銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：被告查認原告所有臺北市○○區○○路○巷○○號0樓（下稱系爭房屋，領有60使字第1280號使用執照）後陽台，在未經申請許可並發給執照之情形下，增建1層高約2.8公尺，面積約2.1平方公尺之金屬等材質之構造物（按指：系爭房屋後陽台柵欄式鐵窗內含窗戶之白色壁體，下稱系爭違建），違反建築法第25條規定，乃依同法第86條規定，以民國107年7月11日北市都建字第1076006224號函（下稱原處分）通知原告依法應予拆除。原處分於107年7月18日送達，原

告以107年7月27日申訴函向被告所屬臺北市建築管理工程處（下稱建管處）提出申訴，經該處以107年8月8日北市都建查字第1076034514號函（下稱107年8月8日函）復，原告不服原處分，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告主張：

㈠伊所有系爭房屋後設有柵欄式鐵窗陽台構造物（下稱系爭後陽台），現系爭後陽台內部包括開放式空間（即原證7中放置洗衣機處），以及白色壁體（含壁體中之「玻璃窗」）即系爭違建，經伊實地測量，系爭違建長約190公分、寬約86公分、高約220公分，而系爭後陽台則長約453公分、寬約86公分、高約220公分，且系爭後陽台係於83年12月31日前即已存在，則依臺北市違章建築處理規則（違建處理規則）第4條第2項之規定，系爭後陽台係屬既存違建，自應依同規則第25條之規定拍照列管，而不得依建築法第86條予以拆除，且被告於本件訴訟審理時自行提出之行政訴訟準備㈠狀中業已自承系爭後陽台設有符合違建處理規則第9條規定之「欄柵式防盜窗」（即伊所稱之系爭後陽台）等情，姑不論被告所援引之法律依據恐有謬誤（實則應按違建處理規則第4條第2項及第25條之規定拍照列管，已如前述），惟被告業已承認系爭後陽台毋庸為查報拆除。

㈡據證人江紀儒於本件109年2月17日準備程序中證稱，其於107年7月間所查報者係指系爭後陽台內之白色壁體，惟查報時因違建部分被樹木遮掩，故誤認白色壁體係為整座系爭後陽台之範圍，故而於原處分中將系爭後陽台全部劃為違建範圍云云等語，基此，原處分顯係基於錯誤之事實而做成，縱使被告於主觀上認定應為查報拆除處分者僅為白色壁體之部分，然因被告以錯誤之事實（亦即為錯誤之客體範圍），將系

爭後陽台內之白色壁體以整座系爭後陽台之尺寸標示於原處分中，伊實無從確知處分客體係系爭後陽台全部亦或僅為白色壁體之部分；又，姑不論被告於本件訴訟中甚且對於原處分應為查報拆除之部分究係為系爭後陽台全部抑或僅為白色壁體反覆不定，縱使被告於訴願程序與本件訴訟中曾主張原處分應為查報拆除者係為白色壁體，但原處分中所載之違建尺寸顯與白色壁體實際尺寸並不相符，更致令伊無所確定處分客體，彰彰明甚，是以，原處分存有處分事實錯誤之瑕疵，儼然違反行政程序法第5條、第96條第1項規定以及本院106年度訴更一字第106號判決意旨，且該事實之錯誤，並非行政法院得依職權補正，抑或為行政機關得於行政訴訟中追加、變更或補充行政處分理由及其法律依據者，故而原處分仍有違反相關法律、裁判意旨之瑕疵，訴願決定未予糾正，是以訴願決定及原處分均應予撤銷等語。

㈢並聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告則以：

㈠伊接獲檢舉系爭房屋有新違建，經伊所屬建管處派員現場勘察，並調閱98年9月Google街景圖照片比對（本院卷第71頁），系爭後陽台雖原設有符合違建處理規則第9條規定之欄柵式防盜窗，惟現況已於原有欄柵式防盜窗內新增建金屬等製之系爭違建，即有窗戶開口之壁體構造物（即白色壁體），該系爭違建於98年9月間尚不存在，可知應為98年9月以後所新增設，符合違建處理規則第4條第1項第1款規定，為84年1月1日以後新產生之違建。又原處分及所附違建認定範圍圖所載應予拆除之系爭違建，為系爭房屋後方擅自搭建1層高約2.8公尺、長約3.5公尺、寬約0.6公尺之金屬等材質之構造物。另建管處於107年8月8日函所載查報之違建係「3樓

後欄柵式鐵窗內之構造物」，並無不明確之情形；且系爭違建連原有欄柵式鐵窗非經破壞拆除而不可分，且伊亦於107年9月7日北市都建字第10760278 50號函所檢送訴願答辯書之事實欄中載明「3樓後方欄柵式鐵窗內，新增金屬製之『凸窗』」，故縱認原處分有使人誤認拆除標的為何之瑕疵，業已補正在案，原告主張原處分不明確應予撤銷，尚難採據。系爭違建未經申請，擅自搭建，違反建築法第25條規定及違建處理規則第5條第1項前段規定甚明，故伊以原處分查處，並無違誤。

㈡次按建築法第25條第1項及第86條、違建處理規則第5條第1項等規定，因違建種類、型式及樣態多變，且臺北市執行違章建築拆除之人力及物力有限，故現階段以危害公共安全、施工中違建等因素為優先執行拆除重點，對暫不影響公共安全之違建，如符合違建處理規則第6條至第22條所規範之樣態者，則先予拍照列管，暫免查報拆除，非就符合上開規定，或屬83年12月31日前所存在之既存違建即稱之為合法。原告所述，核屬臨訟之詞，委無足採。

㈢行政程序法第96條第1項第2款規定，具體個案之行政處分在說理上是否完備而符合上開要求，應為實質上判斷，需依照處分書上備有事實、理由或說明欄之記載而為之。觀諸前開規定之目的，在使行政處分之相對人及利害關係人得以瞭解行政機關作成行政處分之法規根據、事實認定及裁量之斟酌等因素，以資判斷行政處分是否合法妥當，及對其提起行政救濟可以獲得救濟之機會，並非課予行政機關須將相關之法令、事實或採證認事之理由等等鉅細靡遺予以記載，始屬適法。故書面行政處分所記載之事實、理由及其法令依據，如已足使人民瞭解其原因事實及其依據之法令，即難謂有理由

不備之違反（最高行政法院100年度判字第2175號判決意旨參照）。伊107年8月8日北市都建字第1076034514號函所述「3樓後柵欄式鐵窗內之構造物」、107年9月7日北市都建字第1076027850號函（本院卷第33頁）所指「3樓後方柵欄式鐵窗內，新增金屬之凸窗」及108年1月18日府訴二字第1086100216號訴願決定所指「系爭房屋後方已從原有外推金屬製鐵窗內增建金屬等製之系爭構造物，即有窗戶開口之壁體構造物。」等用語表示之不同，僅係因各承辦人所陳述之方式不同，惟均泛指同一構造物，即「凸窗」等語，資為抗辯。㈣並聲明：駁回原告之訴。

四、本件如事實概要欄所示事實，除下述爭點外，其餘為兩造所不爭執，並有原處分、檢核表、建管處107年8月8日函、系爭構造物2017年3月Google街景圖及訴願決定（本院卷第21、23-29、67-71頁）等件在卷可稽，自堪認為真實。經核兩造之陳述，本件爭點厥為：被告認定系爭違建屬新違建，並以原處分命原告拆除是否於法有據？

五、本院之判斷：

㈠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。三、改建：將建築物之一部分拆除，於原建築基地範圍內改造，而不增高或擴大面積者。四、修建：建築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓

地板、屋架及屋頂，其中任何一種有過半之修理或變更者。」第25條第1項規定：「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。但合於第78條及第98條規定者，不在此限。…。」第28條第1款：「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86條第1款規定：「違反第25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50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。…。」

㈡次按違章建築處理辦法第1條規定：「本辦法依建築法第97條之2規定訂定之。」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5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。」又按107年3月20日發布施行之違建處理規則第1條規定：「臺北市政府（以下簡稱本府）為實施建築管理，有效執行建築法有關違章建築（以下簡稱違建）之處理規定，特訂定本規則。」第4條第1款及第2款規定：「本規則之用詞定義如下：一、新違建：指民國84年1月1日以後新產生之違建。二、既存違建：指民國53年1月1日以後至民國83年12月31日以前已存在之違建。」

㈢經查，原告所有系爭房屋3樓後陽台，在未經申請增建許可並發給執照之情形下，於107年7月11日被發現有增建金屬等材質高約2.8公尺，面積約2.1平方公尺之系爭違建構造物1層，被告所屬建管處人員參酌98年9月Google街景圖照片（本院卷第71頁）顯示並無系爭違建，遂以增建新違建查報辦理，原處分據以認定系爭違建違反建築法第25條規定，依同法第86條規定通知原告應予拆除等情，有原處分、檢核表所示之現場照片、98年9月Google街景圖照片（本院卷第68-71頁）附卷足參。經檢視98年9月Google街景圖照片及現場照片，98年9月Google街景圖照片顯示系爭房屋後陽台僅可見柵欄式鐵窗，並無與系爭違建相同形式或材質之構造物存在，而現場照片則顯示系爭房屋後陽台柵欄式鐵窗內有系爭違建（即含窗戶之白色壁體）之存在，故被告認定系爭違建非屬83年12月31日前之既存違建，而屬增建新違建，並非無據。

㈣原告固主張原處分之違建認定範圍圖斜線部分所示違建部分為系爭後陽台，而系爭後陽台為83年12月31日前即已存在，屬違建處理規則第4條第2款所規定之既存違建，依同規則第25條規定，既存違建應拍照列管，無庸查報拆除，原處分有認定事實有錯誤之瑕疵，應予撤銷云云，惟查，證人即系爭違建查報員江紀儒到庭具結證稱，原告所有系爭房屋後方陽台增建違建部分，係伊於107年7月間去查報，原處分所載系爭違建面積約2.1平方公尺，係違建認定範圍圖中所載長3.5公尺乘以寬0.6公尺，高2.8公尺係系爭後陽台天花板至地面之距離，而上開長、寬、高尺寸係指鐵窗內之白色壁體，這些數值係伊用目測及多年勘查違建之經驗得來。原處分中「違建類別」欄所勾選之「增建」、「新違建」及「違建位置

」欄所勾選之「陽台」均係指白色壁體，白色壁體包括該壁體中之窗戶在內均係新違建。伊當時在查報時，因系爭違建有部分被樹木遮掩，故當時認定白色壁體即係整個陽台，故於原處分中之違建認定範圍圖將整個陽台畫斜線為違建範圍等語（本院卷第187-191頁）。證人江紀儒為系爭違建之查報員，由其親至現場查報系爭房屋後陽台新違建範圍，是對系爭違建自知之甚詳，依其證述可知，系爭違建係指系爭後陽台柵欄式鐵窗內之含窗戶在內之白色壁體，並非指系爭後陽台甚明。另比對98年9月Google街景圖照片與現場查報相片，該含窗戶在內之白色壁體（即系爭違建）確係在98年9月以後始增建，屬違建處理規則第4條第1款規定之新違建（即84年1月1日以後新產生之違建），而系爭後陽台柵欄式鐵窗則係於98年9月前之違建，佐以原處分中「違建類別」欄係勾選「增建」、「新違建」及「違建位置」欄係勾選「陽台」，可認已足特定其查報範圍即係系爭陽台內之白色壁體（含窗戶）。至原處分中之建認定範圍圖固將系爭後陽台全部以斜線表示違建範圍，然此係因證人江紀儒查報時，有樹木遮蔽，致認定白色壁體範圍大小有出入，亦即查報違建客體並無錯誤，僅查報違建範圍未臻正確，難認原處分有因認定系爭違建範圍之差距而影響到系爭違建存在與否之錯誤。原告主張原處分認定系爭違建係指系爭後陽台，原處分存有認定事實錯誤之瑕疵云云，尚非可採。

㈤又依證人江紀儒上開證述可知，其查報系爭違建之尺寸長約3.5公尺、寬約0.6公尺、高約2.8公尺，係其用目測及多年勘查違建之經驗得來之估算值，本院乃依職權命原告自行實地測量系爭違建長、寬、高之尺寸，經原告實地測量結果：系爭違建（即含窗戶之白色壁體）長約263公分、寬約86公

分、淨高約220公分，有測量過程之光碟片在卷足考，被告對原告實地測量之結果亦不爭執（本院卷第191頁），則原處分認定系爭違建範圍逾長約263公分、寬約60公分、淨高約220公分部分命原告應予拆除，即屬無據，難以維持。

六、綜上所述，原處分關於原告所有系爭房屋後陽台增建之長約263公分、寬約60公分、淨高約220公分之系爭違建（即白色壁體含窗戶）應予拆除，於法並無不合，訴願決定就此部分予以維持，亦無違誤，原告起訴意旨，仍執前詞及個人主觀之見解，請求撤銷訴願決定及原處分關於此部分，為無理由，應予駁回。至於原處分關於拆除超出上開尺寸部分，則有可議，訴願決定就此部分未加糾正，仍予維持，亦有未洽，原告訴請將之一併撤銷，就此部分而言，尚無不合，應予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊及防禦方法，經本院審酌後，核與本件判決結果不生影響，故不逐一論究說明，附敘明之。

八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依行政訴訟法第98條第1項、第104條、民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　22　　日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法　官　陳心弘

法　官　郭銘禮

法　官　魏式瑜

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判

決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業

	務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　22　　日

書記官　劉道文