

裁判字號：臺北高等行政法院 106 年訴字第 1321 號行政判決

裁判日期：民國 107 年 10 月 25 日

裁判案由：違章建築

臺北高等行政法院判決

106 年度訴字第 1321 號

107 年 10 月 11 日辯論終結

原 告 ○○○

被 告 新北市政府違章建築拆除大隊

代 表 人 ○○○

訴訟代理人 ○○○

○○○

上列當事人間違章建築事件，原告不服新北市政府中華民國 106 年 8 月 14 日新北府訴決字第 1061266191 號(案號：0000000000 號)

訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

(一)被告之代表人於訴訟進行中由○○○變更為○○○，茲由新任代表人具狀向本院聲明承受訴訟（參本院卷第 263 頁），核無不合，應予准許。

(二)按「（第 1 項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。（第

2 項) 被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。(第 3 項) 有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。……。」行政訴訟法第 111 條第 1 項、第 2 項、第 3 項第 2 款定有明文。本件原告起訴時原聲明：「原處分及訴願決定均撤銷。○○路 0 段 000 巷 0 號所新建之防水採光罩應予保留。」(參本院卷第 9 頁) 嗣變更訴之聲明為：「原處分及訴願決定均撤銷。」(見本院卷第 103 頁準備程序筆錄) 又原告雖變更聲明，惟其請求之基礎不變，被告亦無異議而為本案之言詞辯論，爰依前揭規定予以准許。

二、事實概要：

緣原告為○○市○○區○○路 0 段 000 巷 0 號新增雨棚(下稱系爭雨棚)之建造人，系爭雨棚為未經申請審查許可並發給執照而擅自建造，經被告派員勘察，發現系爭雨棚為高約 3 公尺，面積約 32 平方公尺之金屬建材，經被告審認其為未經申請許可所擅建之違章建築，已違反建築法第 25 條第 1 項前段之規定，爰依同法第 86 條暨違章建築處理辦法第 2 條及第 5 條之規定，作成 106 年 5 月 31 日新北拆認二字第 0000000000 號違章建築認定通知書(下稱原處分)，認定系爭雨棚係屬違章建築，又依法不得補辦建築執照手續，命原告應自行拆除。原告不服原處分，提起訴願，經訴願決定駁回。原告不服，遂提起本件行政訴訟。

三、原告主張略以：

(一)系爭雨棚為輕建材之非永久性建材，只供遮陽避雨用，與建築法無關，不須依建築法申請建照，且依新北市合法建築物增設一定規模以下構造物處理要點，若建物超過 20 年，頂樓地板有滲水情形，可增設具有頂蓋的防水採光罩遮雨棚，以保護以下的主體建物，原告房屋老舊，大門口之前庭水泥地破了一個大洞，地基流失相當嚴重，且大門水泥柱已傾斜，而無法關門密合，為防止雨水繼續滲透造成更嚴重之地基流失，始建造系爭雨棚，用以保護建築基地。

(二)系爭雨棚應「類推適用」新北市合法建築物增設一定規模以下構造物處理要點中合法建築物七層樓(含)以下，且建造達二十年之屋頂樓層防水無壁式雨棚，系爭雨棚包含整個前庭可以阻止降雨落至地面，以功能看是防水之採光罩遮雨棚，並非拆除大隊所認定之雨遮。又建築法第 4 條中「供人使用」之解釋迄今未明，建築法既規定供個人或公眾使用之建築物，須事先申請建築執照，經核准才能興建，其使用之定義，必須以法律規定不能隨意解釋，被告解釋建築法之使用一詞，必須有法律根據，亦即建築法第 4 條規定中使用一詞與建築物使用類組及變更使用辦法中其使用一詞都是相同的。新北市合法建築物增設一定規模以下構造物處理要點所敘述得免於查報之建築物，與系爭建築物在建築法第 4 條規範下，應該同一標準檢驗等語。並聲明求為判決：原處分及訴願決定均撤銷。

四、被告主張略以：

(一)建築物之建造本應先經主管建築機關審查許可並發給執照後

始得為之，未經許可擅自建造者，即謂為違章建築。建築法並無允許以輕建材建造建築物者，即毋庸向建築主管機關申請許可，系爭雨棚屬構造物態樣，原告未經申請許可擅自建造即應屬違章建築無疑。

(二)建築法第 4 條建築物是否供個人或公眾「使用」，應係由客觀觀察該標的是否係供人使用，使人具有經濟上使用利益之謂，系爭雨棚高度約 3 公尺，面積約 32 平方公尺，且位於房屋之出入口，得供個人進出時遮蔽風雨使用，亦得供人於其下作相當活動之用途。構造物符合「新北市合法建築物增設一定規模以下構造物處理要點」所列舉之項目標準，始得免予查報認定；系爭雨棚並無符合系爭要點所列舉之各種項目類型，未經主管建築機關審查許可而擅自建造，當屬應予查報認定之違章建築無誤，原告無法類推適用系爭要點等語，資為抗辯。並聲明求為判決：原告之訴駁回。

五、本院的判斷：

- (一)按建築法第 2 條規定：「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。」、新北市政府 104 年 7 月 17 日新北府工拆字第 1043063917 號公告：「本府關於建築法及違章建築處理辦法就違章建築處理業務部分所定主管機關權限，劃分子本府違章建築拆除大隊，以該大隊名義執行……自 104 年 7 月 24 日生效。」（見本院卷第 221 頁）。準此，原處分機關為有權處分機關，合先敘明。
- (二)按建築法第 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 條第 1 款規定：「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。」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。……。」第 86 條規定：「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。……」由上述規定可知，建築法第 4 條規定所稱之建築物，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為已足，又建築法並無允許以輕建材建造建築物者，即毋庸向建築主管機關申請許可，故認定為建築物不以建材為鋼筋水泥之永久性建材為必要；建築物之建造本應先經主管建築機關之審查許可，並發給執照後始得為之，未經許可擅自建造之建築物者，即謂為違章建築；倘已符合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態樣，其建造即應向建築主管機關申請，如未申請即屬違章建築。再者，上揭「供個人或公眾使用」，應係指具有經濟上使用利益者即謂之，並非必須要求能於該建築物空間範圍內「住宿」或為特定活動，始謂「供使用」，此由建築法第 4 條規定建築物包括「構造物」、「雜項工作物」，而依建築法第 7 條之規定，有關營業爐竈、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、建築所需駁炭、

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、污物處理設施等尚被定義為建築法所稱之建築物自明。

(三)再按，依建築法第 97 條之 2 授權訂定之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。」、同辦法第 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。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通知後 30 日內，依建築法第 30 條之規定補行申請執照。違建人之申請執照不合規定或逾期未補辦申領執照手續者，直轄市、縣（市）主管建築機關應拆除之。」、同辦法第 6 條規定：「依規定應拆除之違章建築，不得准許緩拆或免拆。」、同辦法第 11 條之 1 第 1 項規定：「既存違章建築影響公共安全者，當地主管建築機關應訂定拆除計畫限期拆除；不影響公共安全者，由當地主管建築機關分類分期予以列管拆除。」上開辦法並未逾越母法之規定，且未違反法律保留原則，本院自得加以適用。

(四)經查，系爭雨棚係以金屬及採光罩等建材所建造，並定著於地面上，具有頂蓋及樑柱等情，有系爭雨棚照片、被告勘查紀錄表在卷可憑（參本院卷第 78 至 79 頁），並為原告所不爭執；且系爭雨棚設置階梯通道上方，高度約 3 公尺，面積約 32 平方公尺，復位於房屋出入口，得供人進出房屋時遮蔽風

雨使用，亦得供人於其下作相當活動之用途，原告亦自承系爭雨棚是用來遮雨(見本院卷第 156 頁準備程序筆錄)故應已符合建築法所定「供使用」意涵。是以，系爭雨棚為建築法第 4 條所規範之建築物無訛，原告主張系爭雨棚，非鋼筋水泥材質，並非使用永久性建材，且無壁體，並非建築法第 4 條所規範之建築物云云，即非可採。另原告舉「內政部營建署建築物使用類組及變更使用辦法」認建築物須符合「供住宿使用」方可稱之「供使用」(見本院卷第 156 頁準備程序筆錄)，然該辦法乃依建築法第 73 條第 4 項之授權規定所定(見該辦法第 1 條，本院卷第 160 頁)，旨在針對特定用途之建築物其主要用途的範圍作規範，俾明確對建物使用的管理，非對建築法第 4 條之「供使用」作定義，因此無法回推，而謂凡有住宿功能方謂「供使用」；另「建築技術規則總則編」第 3 條之 3 亦有授權中央主管建築機關就建築物用途分類另定規範，乃在明確建築物之設計、施工、構造及設備(見該規則總則編第 3 條、建築法第 97 條)，使各類建物符合基本之工法、結構與設備，亦非就建築法第 4 條之「供使用」作定義，同無法作為建築法第 4 條之「供使用」之認定依據，故原告此部分主張均難為其有利認定。

(五)次查，原告為系爭雨棚之建造人，而原告建造時並未經申請審查許可並發給執照即擅自建造等情，為原告所不爭執，原告既未經核准擅自建造，即已違反建築法第 25 條第 1 項前段之規定，系爭雨棚核屬違章建築處理辦法第 2 條所稱之違章建築，亦可認定。至原告主張，臺北市、桃園市、臺中市所

制定之違章建築處理要點、執行原則係容許此種遮雨棚存在，無需依建築法相關規定申請建造執照等語，然按建築法第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。」違章建築處理辦法第3條第1項規定：「違章建築之拆除，由直轄市、縣(市)主管建築機關執行之。」因此，各縣市政府於上開法規所規範之權限範圍內，均得依各自之市政，制定細項處理之依據。而新北市政府與其他縣市政府均屬各自獨立之地方自治團體，非相互隸屬，故其他縣市政府制定處理違章建築之相關法規，新北市政府自不受規制，亦不影響被告認定系爭雨棚為違章建築之適法性。再者，原告所舉上述他市所制定之違章建築處理要點、執行原則，即係以處理「違章建築」為規範對象(見本院卷第29、36、40頁)，非謂該規範已將「違章建築」變更為合法建築，況且細觀各該規範，如將系爭雨棚套用審視，仍不符合各該有關高度、面積的規定(見本院卷第31、38、43頁)，是原告上述主張為其個人主觀見解，所述亦不符合事實。從而，被告以原處分認定系爭雨棚為違建，應予拆除，於法並無不合。

(六)原告固又主張，依新北市合法建築物增設一定規模以下構造物處理要點第2點規定，合法建築物為7層樓以下，建造超過20年，可免予查報而增設防水設施(見本院卷第25頁以下)。而系爭雨棚所坐落之基地已有多處裂痕，被告不察土地崩壞地基流失之緣由，竟未「類推適用」該處理要點之規定，核准防水新增雨棚之存在，逕作成原處分，有違行政程序法

云云。然查，「類推適用」是基於憲法平等原則「相同事情，應為相同對待」的要求而來，因立法者疏未規定，致無法直接引據具體法律適用之情形，而期解決「規範不足」之情況；惟觀諸上揭處理要點係新北市政府為解決合法老舊建築物「屋頂層」漏水，復因應綠建築政策推廣，對於增設一定規模以下之構造物，其不影響公共安全、公共交通、公共衛生或市容觀瞻者，所訂定得免予查報認定之規定（該處理要點第 1 點參照），且該處理要點已屬「違建以拆除為原則」之例外規定，依「原則規定從寬解釋，例外規定從嚴解釋」之法理，應無在該處理要點之規定文義、規範意旨之外，再以「擴張解釋」或「類推適用」予以從寬認定適用或援引比附之理。又查該要點第 2 點第 5 款規定：「前點所稱增設一定規模以下之構造物，依附表規定之項目，得免予查報：……

（五）合法建築物七層樓（含）以下，且建造達 20 年之屋頂層防漏水無壁式雨棚。……」可知欲適用系爭處理要點第 2 點第 5 款規定者，須為合法建築物 7 層樓（含）以下，且建造達 20 年之「屋頂層」防漏水無壁式雨棚，方可為之。系爭雨棚所在之處既非合法建築物 7 層樓（含）以下，且建造達 20 年之屋頂層，自不得適用或類推適用該要點規定。又系爭處理要點既係新北市政府為解決合法老舊建築物「屋頂層」漏水之問題而訂定，而系爭雨棚並非解決所謂漏水之問題，亦無類推適用之餘地。至系爭雨棚所在之基地縱有原告所稱基地裂痕之情事，亦係如何修繕該基地之問題，核與漏水無涉。原告復陳稱：其門口裂洞需用一整台水泥車才能填補完成

等語（見本院卷第 10、12 頁起訴狀）、該裂洞已灌漿填補完成等語（見本院卷第 158、277 頁準備程序筆錄），足見該裂洞非不能處理，原告亦已完成處理，此與常見之房屋屋頂滲漏情況有所不同，亦與因應綠建築政策方案之推廣無關。因此，原告主張本件系爭雨棚，應類推適用新北市合法建築物增設一定規模以下構造物處理要點有關屋頂防水雨棚之規定，而免予查報云云，核非可採。此外，依建築法規定，被告以原處分認定系爭雨棚為違建，乃適用建築法之結果，復無其他手段可資選擇適用，故不存在「有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者」而違反比例原則的問題；另本件原處分既認定系爭雨棚為違建，即須依法定拆除期日或順位，原告主張原處分違反比例原則、禁止差別待遇原則，亦無足取。從而，原處分於法無違，應予維持。

六、綜上，原告所訴各節，均無可採。被告以原處分認定系爭雨棚為實質違建，應予拆除，並無違誤。原告起訴聲明為無理由，應予駁回。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經本院斟酌後，與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 107 年 10 月 25 日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法 官 陳金圍

法 官 許麗華

法官 吳俊瑩

- 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
(一)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。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行	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。

政法院認為適當者 | 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者 |
，亦得為上訴審訊 | 。

訟代理人 | 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(一)、(二)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(二)所示關係之釋明 |
文書影本及委任書。 |

中 華 民 國 107 年 10 月 25 日

書記官 王月伶