

發文字號：臺北市政府 94.03.11 北市法二字第 09430370800 號函

發文日期：民國 94 年 03 月 11 日

要 旨：有關違建查報後發生產權移轉之事實時，雖不必另為重複之行政處分，惟透過踐行利害關係人之通知程序及事後程序之保障，始合乎正當行政程序之規範意旨

主旨：有關違章建築查報行政處分相對人疑義乙案，復如說明，請 查照。

說明：

一、復 貴處 94 年 3 月 4 日北市工建查字第 09460371700 號函。

二、有關違章建築查報受處分及通知對象之疑義，涉及違章建築之法律性質、其讓與時之物權法關係、查報處分之通知對象及其處分之效力範圍等基本問題。此外，對於行政正當程序確保與民事求償關係應如何區隔與適用，亦有分別釐清之必要。按違章建築物雖不能請領建築執照，惟其仍得為物權之客體，在民事法的物權歸屬關係上，仍得由原始建築人取得其所有權。現行實務上雖亦承認違章建築仍得作為交易之標的，惟因無法貫徹以登記制度為主軸的公示原則，故違章建築之受讓人無法依移轉登記而取得違章建築之所有權，而僅能取得「事實上處分權」（參照最高法院 48 年臺上字第 1812 號判例；67 年度第二次民事庭庭推總會決議（一）），合先敘明。

三、依違章建築處理辦法第 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五日內實施勘查，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』於收到通知後三十日內，依建築法第三十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 7 條第 2 項規定：「經公告或書面通知強制執行拆除之違章建築，如『所有人、使用人或管理人』規避拆除時，拆除人員得會同自治人員拆除之，並由轄區警察派員維持秩序。」；另同辦法第 8 條規定：「違章建築拆除後之建築材料，除依建築法第 95 條之規定沒入者外，其餘應公告或以書面通知『違章建築所有人、使用人或管理人』限期自行清除，逾期不清除者，視同廢棄物處理。」就處分之相對人而言，違建之查報既係命為拆除違建之「對物的行政處分」，則查報處分自應以「查報當時對該違建有事實上處分權之人」為行政處分之相對人（參照最高法院 69 年臺上字第 1204 號判決），縱令查報後有移轉所有權（事實上處分權）之事實，亦不影響原查報（拆除）處分之合法性，自亦無違法行政處分撤銷之問題，其處分之效力並及於繼受該標的（違章建築）之第三受讓人。是以，主管機關無庸針對同一違規事實狀態再為重複之處分。否則，在違建產權一再移轉之情形，拆除違建之處分目的將難以達成，且有助長脫法行為之虞。惟為慎重起見，考量受讓人可能不知該命拆除處分存在故亦可對於受讓人重新作成命拆除處分，以維護其權益。

四、另違章建築之拆除屬事實行為，為顧及利害關係人之權益，執行拆除之處分前應一併通知已知之利害關係人。至所謂利害關係人之認定，可參照司法院釋字第 469 號解釋所採之保護規範理論，探求各個行政法規之整體關聯意義，而作客觀之解釋。依前揭違章建築處理辦法規定觀之，對於違建之現所有人（受讓人）、使用人及管理人等，均有賦與其程序保障之必要，故為拆除前均宜一併通知，其行政程序始屬完備，以免受違法之指摘。倘違建受讓人對之有所不服，得據此提起第三人訴願或撤銷之訴（參照訴願法第 18 條、行政訴訟法第 4 條第 3 項）；至於其私法上權利（財產權）之保障，則屬民事法上債務不履行及物之瑕疵擔保責任之問題，應回歸民事法律，尚非行政法所處理之範疇。據此，在違建查報後發生產權移轉之事實時，雖不必另為（重複之）行政處分，惟透過踐行利害關係人之通知程序及事後程序之保障，尚合乎正當行政程序之規範意旨。

備註：本件函釋所引之最高法院 48 年臺上字第 1812 號判例，依法院組織法第 57 條之 1 第 2 項

規定，因有裁判全文可資查考，故其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同；又違章建築處理辦法第 8 條規定業於 101 年 4 月 2 日修正，併予提醒。