

臺北市政府 88.11.11. 府訴字第八八〇八一六一四〇〇號訴願決定書

訴 願 人 〇〇〇〇

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，不服原處分機關八十八年二月一日北市工建字第八八三〇二九七三〇一號書函處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

訴願人所有本市士林區〇〇道〇〇段〇〇號與〇〇號間土地（〇〇段〇〇小段〇〇、〇〇地號），位於前陽明山管理局核發之（六十）工使字第 xxx 號使用執照建築基地內，原核准圖說為「私設道路（私設巷道）」，訴願人架設欄杆封閉，植栽花木妨礙通行，經原處分機關審認違反建築法第七十三條後段規定，乃以八十八年二月一日北市工建字第八八三〇二九七三〇一號書函請訴願人於文到三十日內改善。訴願人不服，於八十八年三月四日向本府提起訴願，四月十六日、七月二十六日、九月二十二日分別補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按建築法第十一條規定：「本法所稱建築基地，為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地。……前項法定空地之留設，應包括建築物與其前後左右之道路或其他建築物間之距離。……。」第七十三條規定：「建築物……非經領得變更使用執照，不得變更其使用。」

二、本件訴願及補充理由略謂：

- （一）訴願人所有系爭私有土地，非私設道路，亦非基地內通路，經士林區公所出具證明並無任何道路維護紀錄，並經臺灣士林地方法院八十八年度裁全字第二三六號民事裁定禁止本市仰德大道三段八十八號及九十號所有人等侵入、進出上開私有土地，並不得為變更現狀、圈圍、設置障礙物或其他妨害訴願人行使土地所有權或有妨害之虞之行為，且經同法院以八十八年執全勇字第三五四號案強制執行及八十七年訴字第一二八五號案審理在案，詎原處分機關一再遭利用，於八十八年二月一日處分書先認定為私設道路，嗣又改口認定為基地內通路，妨害訴願人行使權利。
- （二）按法律不溯及既往之原則，本件於六十年即已完工之建物自無適用六十三年二月十五日才發布施行之建築技術規則建築設計施工編有關基地內通路或私設道路之規定。
- （三）原處分機關七十一年七月十六日北工建字第六四九〇四號令頒布之臺北市既成巷道之

認定及巷道兩側土地合併處理原則第一點規定：「既成巷道之認定應以供公眾通行為要件，並應有民法第七八七條規定之必要通行權及民法第八五一條、八五二條規定因時效而取得通行之地役權」，經查系爭○○、○○地號土地由○○大道○○段以東之其他土地、建物全屬訴願人一家人所有，且系爭土地後面地形與前面落差十餘米，並無其他鄰近住戶出入通行。既成巷道應有門牌、巷、弄之整編，且其道路維護由區公所經建科負責，而系爭○○、○○地號土地從無編有巷、弄之門牌，且士林區公所出具證明系爭土地從無任何道路維護紀錄。

- (四) 本件基地四棟建築物申請、核准有關A 1、A 2（即門牌○○號、○○號）建物部分之出入口，原均設於面臨○○道○○段，嗣於使用執照核發後，因當時之時空背景，為居住於陽明山先總統蔣公之安全，陽明山管理局乃以六十年十月二十一日通知，命訴願人封閉原有大門，新闢大門。可證本件建築，由設計、申請、准建、竣工、使照核發，其中A 1、A 2建物均自始以該○○、○○號之西向面臨○○道為出入口，並非以○○、○○地號土地為通行出入。
- (五) 系爭○○及○○地號土地即系爭○○與○○號門牌間之土地，業經臺灣士林地方法院檢察署檢察官不起訴處分及臺灣高等法院檢察署處分先後明確認定並非既成巷道，確定在案。
- (六) 原處分機關包括承辦單位建築管理處查報隊並非法定既成巷道之主管機關，並無認定系爭○○、○○號間之土地是否為既成巷道之法定職權。在法律上，士林區公所才是既成巷道之主管機關，原處分機關之認定逾越法定職權。
- (七) 八十四年十一月七日北市工建字第一一八二六七號令頒臺北市政府當前取締違建措施第貳項「違建查報作業原則」第四款第十七點規定：「法定空地上（不含開放空間、停車空間）欄柵式圍籬，高度在二公尺以下，牆基在六十公分以下，透空率在百分之七十以上，拍照列管，暫免查報。」訴願人於系爭土地上設置欄柵式鐵絲網圍籬，高度僅約一公尺，牆基及透空率均符合上開暫免查報範圍，並不屬於違建之範圍。

三、本件訴願人主張系爭土地非私設道路，亦非基地內通路，並以士林區公所無任何道路維護紀錄、臺灣士林地方法院檢察署檢察官不起訴處分書及臺灣高等法院檢察署再議駁回處分書為辯，惟查系爭○○道○○段○○號與○○號間土地位於前陽明山管理局核發之六十工使字第 xxx 號使用執照之建築基地內，依原核准圖說，該系爭位置為「私設道路（私設巷道）」，且上開臺灣士林地方法院檢察署檢察官不起訴處分書及臺灣高等法院檢察署再議駁回處分書僅能證明訴願人之行為尚不構成公共危險罪，並未否定系爭地點非私設道路。又按建築技術規則建築設計施工編第一章第一條第五十四款規定：「本編建築技術用語.....其定義如.....三十四、私設通路：基地內建築物之主要出入口或共同出入口（共同樓梯出入口）至建築線間之通路.....」，是縱○○道○○段以

東之其他土地、建物全屬訴願人一家人所有，訴願人亦不得未經申請變更使用，即擅自挖填土石方、植栽花木、封閉通路，本件訴願所辯核不足採。從而，原處分機關函請訴願人限期改善、恢復原核准使用，於法並無不合，原處分應予維持。

四、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第十九條前段之規定，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 楊松齡
委員 薛明玲
委員 王惠光
委員 陳 敏
委員 曾巨威
委員 黃旭田
委員 劉興源

中 華 民 國 八 十 八 年 十 一 月 十 一 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如認原處分違法或不當而對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起三十日內，向內政部提起再訴願，並抄副本送本府。

（內政部地址：臺北市徐州路五號）