

訴願人 ○○○

○○○

○○○

○○○

代理人 ○○○ 律師

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，不服原處分機關九十一年六月三日北市工建字第0九一五〇二三九五〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主文

訴願駁回。

事實

緣原處分機關以本市士林區○○○路○○號至○○號○○樓旁，有擅自以磚等材料增建高度約二至三公尺，長度約五十三公尺之圍牆構造物之情事，審認系爭構造物違反建築法第二十五條規定，構成違建並不得補辦手續，依法應予拆除，經本府工務局建築管理處以九十年十月十一日北市工建查字第90六九二三三〇〇〇號函通知○○管理委員會將依法查處及原處分機關以九十年十月二十二日北市工建字第90四〇二七五八〇〇號函通知該大廈管理委員會應予拆除。該大廈管理委員會不服，於九十年十月十三日向本府提起訴願，經本府以九十一年五月十六日府訴字第0九一〇五八五七一〇一號訴願決定……「一、關於本府工務局建築管理處九十年十月十一日北市工建查字第90六九二三三〇〇〇號函部分，訴願不受理。二、關於原處分機關九十年十月二十二日北市工建字第90四〇二七五八〇〇號函部分，原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處分。」其理由略以：「……貳、關於原處分機關九十年十月二十二日北市工建字第90四〇二七五八〇〇號函部分……三、……本件之受處分人即訴願人（○○管理委員會），並非系爭圍牆構造物之所有權人，亦非使用人，依首揭民法第七百六十五條規定，訴願人對系爭圍牆構造物並無處分之權能，原處分機關遽對之為處分，於法即有不合，……」嗣經原處分機關重為處分以九十一年六月三日北市工建字第0九一五〇二三九五〇〇號函通知違建所有人系爭構造物應予拆除，並以九十一年六月十七日北市工建字第0九一五三一六二九〇〇號公告上開函。訴願人等不服，於九十一年七月十一日向本府提起訴願，

九十一年七月二十五日、十一月二十八日補充訴願資料，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。」第七條規定：「本法所稱雜項工作物，為營業爐灶、水塔、瞭望臺、廣告牌、散裝倉、廣播塔、煙囪、圍牆、……及挖填土石方等工程。」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新建築者。二、增建：於原建築物增加其面積或高度者；……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。」

民法第六十六條第一項規定：「稱不動產者，謂土地及其定著物。」第七百六十五條規定：「所有人，於法令限制之範圍內，得使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。」第七百九十九條規定：「數人區分一建築物，而各有其一部者，該建築物及其附屬物之共同部分，推定為各所有人之共有。其修繕費及其他負擔，由各所有人，按其所有部分之價值分擔之。」第八百十一條規定：「動產因附合而為不動產之重要成分者，不動產所有人，取得動產所有權。」

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：一、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。二、民國八十三年十二月三十一日以前之既存違建，如有危害公共安全，山坡地水土保持、妨礙公共安全、公共衛生、市容觀瞻，以及經本府認為應專案處理之違章建築，列入優先查報拆除。……

」貳規定：「違建查報作業原則……四、違建查報作業原則：（一）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。……」

## 二、本件訴願理由略以：

### （一）原行政處分送達不合法，尚不發生行政處分之效力：

1. 經查本件系爭圍牆構造物，乃本市士林區○○○路○○號至○○號住宅大樓之共同部分，依民法第七百九十九條規定，應推定為該住宅各區分所有人共有，此亦為市府九十一年五月十六日府訴字第0九一〇五八五七一〇一號訴願決定理由所肯認。又查系爭大樓之建物所有人乃屬「確定之多數相對人」，從而乃屬行政處分，且為「一個處分但有確定之多數相對人」之聚合處分，此亦有學者吳庚大法官之見解足稽，而與以「不特定人或得特定人」為相對人之一般處分不同。
2. 再者，行政處分需以告知、送達或公告之方式，使相對人知悉，乃行政處分對外發生效力之要件之一，否則僅屬內部行為。而查原行政處分既屬「聚合處分」，且為書面，則依行政程序法第一百條第一項之規定，應送達各個相對人（即建物所有人）或已知之利害關係人（例如：承租人或使用人等等），始為合法送達，而對外發生效力。詎料原處分機關竟援引行政程序法第七十五條規定將原行政處分公示送達，顯於法不合。

### （二）退萬步言，縱認原行政處分已合法送達者，然原行政處分違反行政程序法第九十六條第一項第二款、第九十七條規定，既未記載理由，亦未記載其法令依據，依法應予撤銷：

1. 依行政程序法第九十六條第一項第二款、第九十七條規定，書面之行政處分，除了行政程序法第九十七條所列六款情形之外，均應記載理由；又，書面之行政處分，無論如何，均應記載其法令依據，毫無例外可言。
2. 依建築法第九十七條之二及違章建築處理辦法第十一條規定，違反建築法之建築物，尚區分為新違章建築與舊違章建築；舊違章建築有妨礙都市計畫、公共交通、公共安全、公共衛生、防空疏散、軍事設施及對市容觀瞻有重大影響者，得由地方政府勘查劃分地區後，以公告限期拆遷

或整理；反之，如無上述情形，則無需拆遷或整理。因此，臺北市之新舊違章建築，以民國八十三年十二月三十一日為劃分日期，以前為舊違章建築，之後始為新違章建築。

3. 查訴願人坐落於臺北市士林區○○○路○○至○○號○○樓西側旁圍牆建物，自民國七十二年大樓竣工即興建完成存在至今，屬於舊違章建築，此亦為原處分機關所認。因此，原處分機關認定系爭違章建物應予拆除之真正理由及其法令依據，乃係「妨礙公共交通」及「臺北市政府當前取締違建措施（即前述違建拆除執行計畫）第壹章第二條規定」。惟查，原處分機關九十年十月二十二日北市工建字第9040275800號函所為之違建查報拆除通知處分，毫無提及上述處分理由及其法令依據。
4. 基上所述，本案原行政處分，既未記載理由，亦未記載其法令依據，自違反行政程序法第九十六條第一項第二款、第九十七條規定，自應予以撤銷。

(三) 原行政處分違反違建查報作業原則貳四之（一）規定，依法應予撤銷：

查訴願人西側旁圍牆建物，並無妨礙公共安全、公共交通、公共衛生、都市景觀及都市計畫等任一情形，該圍牆旁之既有巷道，乃係一死巷，甚少人、車經過，並無交通問題，當然更無妨礙公共交通之情事。何況，原處分機關於民國八十九年九月二十二日與鄰近土地建商協調會議之結論，猶明文記載：「若本局養護工程處評估上述水溝加蓋不可行者，再另行『協調』該現有巷旁違建圍牆拆除或……」，益證系爭圍牆建物無妨礙公共交通之事實。是故，該行政處分違反違建查報作業原則貳四之（一）規定，依法自應予以撤銷，始符法治。

(四) 原處分違反行政程序法第九條「非有正當理由，不得為差別待遇」之規定；又原處分機關未經徵收竟將人民私有土地逕自作為巷道使用，侵害人民財產權。

三、卷查系爭圍牆係位於本市士林區○○○路○○號至○○號○○樓旁，依違建地點所在之系爭集合住宅所領七十四使字第XXXX號使用執照竣工圖顯示，該集合住宅已依原處分機關建築管理處六十九年五月九日北市工建（一）字第17930號函自水溝邊退足四公尺指定建築線，亦即該住宅七十二年間申請建造時，已依規定退縮建築，預留四公尺寬供裡地作為聯外道路使用，惟未經核准擅自將系爭圍牆外移，占用作為聯外道路使用之巷道，造成該巷道寬度不足，又訴願人於其訴願書亦自認系爭圍牆係於七十二年興建，是本件

經原處分機關重為處分審認系爭構造物，屬未申領執照擅自建築之既存違建，因妨礙公共交通，已違反建築法第二十五條、第八十六條、違章建築處理辦法第二條、本府當前取締違建措施壹一二及貳一四違建查報作業原則（一）之規定，遂以九十一年六月三日北市工建字第0九一五〇二三九五〇〇號函通知違建所有人，應予拆除，並以九十一年六月十七日北市工建字第0九一五三一六二九〇〇號公告，即屬有據。

四、至訴願人主張系爭圍牆係屬本市士林區〇〇〇路〇〇號至〇〇號住宅大樓之共同部分，依前揭民法第七百九十九條規定，應推定為該住宅各區分所有人共有，系爭大樓之建物所有人乃屬「確定之多數相對人」，原處分應屬聚合處分，應送達各個相對人（即建物所有人）或已知之利害關係人（例如：承租人或使用人等等），始為合法送達，而對外發生效力云云。按本次原處分之受文者係記載為違建所有人，原處分機關並以九十一年六月十七日北市工建字第0九一五三一六二九〇〇號公告，是原處分既經公告，訴願人等亦已向本府提起訴願請求撤銷該行政處分，原處分機關之通知縱有瑕疵，亦應認已治癒，訴願人主張原處分未生效力，實無從憑採。又訴願人主張系爭圍牆所在之作為聯外道路使用之巷道甚少人、車經過，無妨礙公共交通之情事乙節，經查系爭圍牆既係位於作為聯外道路使用之巷道上，造成該巷道寬度不足，當然足致影響交通，並非因現時甚少人、車經過即可曲解謂無妨礙公共交通，訴願人之主張，自不足採。另訴願人復主張原處分書未記載理由，亦未記載其法令依據，依法應予撤銷及未經徵收，將訴願人等共有之土地逕自作為巷道使用等節，查原處分書之主旨及說明欄業已載明系爭圍牆係違反建築法第二十五條、第八十六條及違章建築處理辦法第二條之規定，構成違建並不得補辦手續，就處分之理由及法令依據已加以記載，至該作為聯外道路使用之巷道有否徵收與系爭圍牆屬違建應予拆除，應屬二事，非得執為免予拆除之理由，訴願人上述主張，並無理由。又違法者尚不得主張平等原則，是訴願人主張適用平等原則乙節，尚不可採。從而，原處分機關以系爭構造物違反前揭建築法規定，予以查報應予拆除，揆諸首揭規定，並無不合，應予維持。

五、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 陳 敏

委員 薛明玲

委員 楊松齡  
委員 曾巨威  
委員 曾忠己  
委員 劉靜嫻  
委員 陳淑芳  
委員 林世華  
委員 蕭偉松

中 華 民 國 九十二 年 一 月 十七 日

市長 馬英九 公假  
副市長 歐晉德 代行  
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)