

訴 願 人 ○○

代 理 人 ○○○

○○○

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，不服原處分機關九十三年六月十七日北市工建字第0九三五0四三八八00號及第0九三五0四三八九00號違建查報拆除函之處分及原處分機關建築管理處九十三年六月十八日北市工建違字第0九三六四六三九二00號書函，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

- 一、關於原處分機關九十三年六月十七日北市工建字第0九三五0四三八八00號及第0九三五0四三八九00號違建查報拆除函部分，訴願駁回。
- 二、關於原處分機關建築管理處九十三年六月十八日北市工建違字第0九三六四六三九二00號書函部分，訴願不受理。

事 實

- 一、緣訴願人未經核准，擅自於其所有本市士林區○○段○○小段○○、○○之○○地號土地上，以 RC、磚等材料，分別搭蓋乙層長度約一四0公尺、高度約三公尺及三層高度約十二公尺，面積約三五二平方公尺之構造物，前經本府工務局建築管理處依訴願人所檢送系爭構造物安全鑑定報告書，以八十八年三月二十四日北市工建違字第八八六三0五二八00號函復本府建設局並副知訴願人略以：「主旨：有關○○○檢送本市士林區○○段○○小段○○地號（○○大道○○段○○巷（臨）○○號）之違建安全鑑定報告乙案，處理情形……說明：……二、旨述違建，依……鑑定報告書……建築結構部份……：研判標的物目前在正常使用狀況下尚無安全之虞，本處已將該既存違建列入分類分期依序處理在案。庭園之雜項工程部份……其涉及水土保持部份，仍請依權責卓處。」嗣因系爭構造物屢經民眾檢舉，經原處分機關調閱相關資料後，審認系爭構造物係八十四年一月一日以後產生之新違建，將該構造物列入分期分類處理與本市違章建築處理要點之規定不符，乃依建築法第二十五條、第八十六條及違章建築處理辦法第二條等規定，以九十三年六月十七日北市工建字第0九三五0四三八八00號及第0九三五0四三八九00號違建查報拆除函通知訴願人，應予強制拆除。
- 二、原處分機關建築管理處並以九十三年六月十八日北市工建違字第0九三六四六三九二00號書函通知訴願人略以：「主旨：有關本處八十八年三月二十四日北市工建違字第八

八六三〇五二八〇〇號函認定本市士林區〇〇大道〇〇段〇〇巷臨〇〇號違建列入分類分期案，經查為誤植，特函撤銷。.....說明.....

三、經調閱八十四年六月二十二日北市工建字第三二八四六號查報函相關檔案查證，比對結果該棟地上二層之建築物係屬八十四年以後新建之建物，前經建設局八十四年以違反水土保持法處分在案。.....惟本局為加強山坡地安全維護。.....於八十七年十一月十八日曾聘請專業技師辦理安全檢查，結果該違建或雜項工作物因認定尚有安全考量，由台端檢送鑑定結果及安全性評估，經研判標的物目前在正常使用狀況下尚無安全之虞，前於八十八年間將該址建物暫以既存違建列入分類分期依序處理在案。.....五、旨述建物.與當前或當時之規定係將八十三年以前之違建，列為分類分期處理之規定不符，應撤銷該建物原列入分類分期處理之認定。」上開原處分機關九十三年六月十七日北市工建字第〇九三五〇四三八八〇〇號及第〇九三五〇四三八九〇〇號違建查報拆除函於九十三年六月二十一日送達，訴願人對上開二違建查報拆除函及原處分機關建築管理處九十三年六月十八日北市工建違字第〇九三六四六三九二〇〇號書函不服，於九十三年七月二十一日向本府聲明訴願，同日補具訴願書，九月八日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

壹、關於原處分機關九十三年六月十七日北市工建字第〇九三五〇四三八八〇〇號及第〇九三五〇四三八九〇〇號違建查報拆除函部分：

一、按建築法第二條第一項規定：「主管建築機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府。.....」第四條規定：「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行建築者。....」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。」

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。」

臺北市違章建築處理要點壹規定：「總則.....三、本要點之用語定義如下：（一）新違建：指民國八十四年一月一日以後新產生之違建。（二）既存違建：指民國五十三年一月一日以後至民國八十三年十二月三十一日以前已存在之違建。.....」貳規定：「新違建之處理.....五、新違建應查報拆除。但符合第六點至第二十一點規定者，得免與查報或拍照列管。.....」

本府九十三年二月二日府工建字第0九三0三六二四00一號公告：「.....依據：行政程序法第十五條及臺北市政府組織自治條例第二條規定。公告事項：一、本府依建築法規定主管之建築管理業務之事項，自九十三年一月二十日起依規定委任本府工務局辦理.....」

二、本件訴願及補充理由略以：

- （一）系爭建物係八十三年六月二日以前既存之建物。有本市士林區戶政事務所核發之八十三年六月二日門牌暫編證明足稽，八十四年六月間，訴願人雖遭市府（建設局）查報違反水土保持法處分在案，然此係因訴願人砍伐系爭建物周圍樹木，植生覆蓋率減少，與系爭建物無關。
- （二）原處分機關並未委請專家鑑定系爭建物外觀材質，如何以系爭建物外觀材質尚甚新穎即認系爭建物屬八十四年一月一日以後興建之新違建？次依八十三年之航空照片測繪圖觀之，本件土地上確存有建物，此參諸前揭門牌暫編證明，益資明確。又照片因拍攝角度及位置不同，照片上所顯現之現場狀況自會有所不同，原處分機關八十四年六月二十二日北市工建字第三二八四六號查報函檢附之當時所照現場照片僅區區三張，不可能將面積高達三百十二坪之本件土地上全部現場實景狀況均完整拍攝於照片上，故不可以原處分機關所拍攝之區區三張照片即認系爭建物於八十四年六月二十二日並不存在。
- （三）訴願人已於九十二年間將系爭建物出賣予第三人，訴願人已非系爭建物所有權人，故原處分機關所屬建築管理處以公文通知查報拆除系爭建物決定，顯然客體錯誤，程序上有嚴重瑕疵。
- （四）原處分機關九十三年六月十七日北市工建字第0九三五0四三八九00號違建查報拆除函指本件系爭建物應拆除面積分別為地下一層面積約一五六平方公尺，地面一層面積約一六0平方公尺，地面二層面積約三六平方公尺，合計共約三五二平方公尺。然查，系爭建物地上一層實際面積為三二一平方公尺，地面二層實際面積為七十二平方公尺，地下一層實際面積為一六五平方公尺，合計共五五八平方公尺，則原處分機關即不得拆除全部建物。又原處分機關就應拆除之建物界址並未說明清楚，有違行政程序法第五條規定，構成明顯瑕疵，應為無效。

(五) 系爭建物附近違章建物眾多，原處分機關均尚未強制拆除，卻急於拆除系爭建物，其選擇性執法心態甚為明顯，動機頗有可疑，令訴願人難以信服。又本案原處分機關於九十三年八月四日履勘現場後，隨即訂於九十三年八月十二日強制執行拆除，期間僅短短一星期，參諸其他案件，並無此種情形，原處分機關顯為差別待遇，未對相同事務為相同處理。

(六) 原行政處分未於處分書或另以書面限定相當期間履行，亦未載明不依限履行時將予強制執行之意旨，顯已違反行政執行法第二十七條規定，於程序上有重大瑕疵。

三、經查系爭構造物違規現場，因訴願人擅自開挖整地、興建擋土牆，違反山坡地保育利用條例規定，前經本府以八十四年五月三十一日府建五字第八四〇三八九〇六號本市違反山坡地保育利用條例案件處分書處以新臺幣三萬元罰鍰，並限期改正；嗣因訴願人未立即停止一切非法開發使用行為，而繼續施工，違反同條例規定，再經本府以八十四年七月二十八日府建五字第八四〇五四五一二號本市違反山坡地保育利用條例案件處分書處以新臺幣四萬五千元罰鍰，並再限期改正；復因訴願人開挖整地、興建駁坎，違反水土保持法規定，經本府以八十四年八月二十八日府建五字第八四〇六三〇一九號本市違反水土保持法案件處分書處以新臺幣八萬元罰鍰，並限期改正；嗣因訴願人未立即停止一切非法開發使用行為，且繼續違規加速興建，違反同法規定，經本府以八十四年九月二十六日府建五字第八四〇七一〇三一號本市違反水土保持法案件處分書處以新臺幣十萬元罰鍰，並再限期改正。次依卷附原處分機關八十四年六月二十二日北市工建字第三二八四六號新違建勒令停工拆除通知單及其所屬建築管理處違建查報現場照片，違規現場業經推為平地，可知當時並無系爭構造物存在，系爭構造物係於八十四年一月一日以後建造之新違建，足堪認定。

四、至訴願人主張系爭構造物為既存違建，有門牌暫編證明及八十三年之航空照片測繪圖可稽乙節，按依卷附本市士林區戶政事務所門證字第〇〇一六三二八號門牌證明書所載，依據內政部七十年七月二日臺內戶字第二〇八七〇號函所示，門牌之編釘，旨在明瞭人民住址，便利公私行使，應依實際情形為依據，與房屋、土地等產權無關；同理本件系爭構造物是否為既存違建，應依實際狀況認定，本件訴願人於八十四年間在系爭構造物違規現場開挖整地、興建擋土牆及駁坎，並於八十四年六月二十二日已推為平地之事實，有卷附前揭八十四年五月三十一日、七月二十八日本市違反山坡地保育利用條例案件處分書二件、八十四年八月二十八日、九月二十六日本市違反水土保持法案件處分書二件及原處分機關建築管理處八十四年六月二十二日違建查報現場照片三幀可稽，已如前述，復據原處分機關所提出八十三年之航空照片測繪圖，亦無系爭違建存在，足證系爭建物確係八十四年一月一日以後建造。另訴願人主張系爭建物已於九十二年間出賣第三人，原處分機關建築管理處以公文通知拆除系爭建物決定，顯然客體錯誤，程序上有嚴

重瑕疵乙節，惟查依卷附原處分機關建築管理處九十三年六月二十一日送達證書所載，訴願人係於上開違建地點收受前揭違建查報拆除函，足認訴願人仍居住該址，其主張已出售第三人，並未舉證以實其說，其所辯理由，顯不足採。

五、又訴願主張原處分機關九十三年六月十七日北市工建字第0九三五0四三八九00號違建查報拆除函所指應拆除之建物面積與實際面積不符，應拆除之界址不明乙節，查前揭違建查報拆除函中載明：「.....違規地點士林區○○大道○○段○○巷臨○○號○○、○○、○○樓.....面積約三五二平方公尺.....高度三層約十二公尺」並載有施工程度略圖，足認前揭違建查報拆除函所指應拆除之構造物部分，即係指包括地下一層、地上一層及地上二層之整棟構造物，應拆除之範圍已屬明確。另訴願主張系爭構造物附近違章建物眾多，原處分機關均尚未強制拆除，顯有差別待遇及原處分違反行政執行法第二十七條規定等節，按原處分機關以系爭構造物係新違建，依違章建築處理辦法第五條及第六條規定，依規定應拆除之違章建築，應即拆除之，不得准許緩拆或免拆。要難謂原處分機關有差別待遇及未予訴願人履行期間而有違行政執行法第二十七條規定，是訴願人上開主張，顯係誤解，核無可採。從而，本件原處分機關以系爭構造物係違建予以查報應予拆除，揆諸首揭規定，並無不合，原處分應予維持。

六、另訴願人申請停止執行部分，業經臺北高等行政法院九十三年八月十一日九十三年度停字第七六號裁定駁回訴願人之聲請，並經原處分機關以九十三年八月十九日北市工建字第0九三三二二0一八00號函復訴願人略以：「主旨：有關台端因違反建築法事件.....申請停止執行案.....說明.....二、.....查本案聲請停止執行部分，業經高等行政法院於九十三年八月十二日裁定予以駁回。且本案於九十三年八月四日現場會勘時台端無法提供足資證明該違建屬八十三年十二月三十一日以前之既存違建相關資料....依當時『違建查報作業原則』及現行『臺北市違章建築處理要點』規定.....八十三年底以前違章建築，列入分類分期處理；八十四年一月一日以後違章建築以新違建查報，仍依法執行拆除，本案認定為新違建無誤，請於九十三年八月二十六日前自行騰空違建屋內並自行拆除，本局已訂於九十三年八月二十七日會同相關單位強制拆除，屆時請配合辦理。」併予敘明。

貳、關於原處分機關建築管理處九十三年六月十八日北市工建違字第0九三六四六三九二00號書函部分：

一、按訴願法第一條第一項規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。：....」第三條第一項規定：「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體W9件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」第七十七條第八款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定.....八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟

範圍內之事項提起訴願者。」

行政法院四十一年度判字第十五號判例：「訴願法及行政訴訟法上所稱之處分，係指行政官署本於行政職權對於人民所為之行政處分而言。對於官署與其他機關團體內部所為職務上之表示，人民自不得遽以官署為被告而訴請予以撤銷。」

四十四年度判字第十八號判例：「提起訴願，以有行政處分之存在為前提要件。……至行政官署所為單純的事實之敘述或理由之說明，既不因該項敘述或說明而生法律效果，自非行政處分，人民對之，即不得提起訴願。」

五十三年度判字第二三〇號判例：「提起訴願，係對官署之行政處分請求救濟之程序，必以有行政處分之存在，為其前提，而所謂行政處分，係指官署本於行政職權就特定事件對人民所為足以發生法律上具體效果之處分而言，若非屬行政處分，自不得對之依行政訟爭程序，請求救濟。……」

六十二年度裁字第四十一號判例：「官署所為單純的事實敘述或理由說明，並非對人民之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生法律上之效果，非訴願法上之行政處分，人民對之提起訴願，自非法之所許。」

二、查本件原處分機關建築管理處九十三年六月十八日北市工建違字第〇九三六四六三九二〇〇號書函旨在「撤銷」前揭該處八十八年三月二十四日北市工建違字第八八六三〇五二八〇〇號函有關係爭構造物列入分期分類案部分，故本件首應解決之程序上爭點，乃前揭該處八十八年三月二十四日北市工建違字第八八六三〇五二八〇〇號函是否為行政處分。卷查原處分機關建築管理處係依據八十七年本府十二大前進指標，處理有關本府建設局以違反「山坡地保育利用條例」移送該處查處之山坡地違建處分案，並以八十八年一月七日北市工建違字第八八六〇〇一一二〇〇號書函請訴願人自行委請專業單位再做細部安全鑑定，嗣原處分機關建築管理處依據訴願人所檢送之系爭構造物安全鑑定報告書，以八十八年三月二十四日北市工建違字第八八六三〇五二八〇〇號函復本府建設局並副知訴願人，核其內容，僅係原處分機關建築管理處就系爭構造物之安全鑑定結果及處理情形所為之說明，並將涉及水土保持部分，移請本府建設局處理，其性質純屬行政機關間於行政內部所為職務上表示，並非對訴願人所為之行政處分，自亦無撤銷之可能。是原處分機關建築管理處九十三年六月十八日北市工建違字第〇九三六四六三九二〇〇號書函，應係更正該處前揭八十八年三月二十四日北市工建違字第八八六三〇五二八〇〇號函有關係爭構造物列入分期分類案部分，核其性質，僅係事實之敘述、說明及觀念通知，並非對訴願人所為之行政處分，訴願人對之提起訴願，揆諸首揭規定及判例意旨，自非法之所許。

三、綜上論結，本件訴願部分為程序不合，本府不予受理；部分為無理由，爰依訴願法第七十七條第八款及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 三 年 十 月 二 十 日

市長 馬英九

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）