臺北市政府 108.10.28. 府訴二字第 1086103617 號訴願決定書

訴 願 人 ○○○

訴 願 代 理 人 ○○○律師

原 處 分 機 關 臺北市政府都市發展局

訴願人因建築法事件，不服原處分機關民國 108 年 6 月 6 日北市都建字第 1083027997 號函，
提

起訴願，本府決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、原處分機關查認訴願人未經申請核准，擅自於本市文山區○○○路○○段○○巷○○號
○○樓之○○屋頂平台，以金屬、壓克力等材質，增建 1 層高約 2.5 公尺，面積約 83.6 平
方公尺之構造物（下稱系爭構造物），違反建築法第 25 條規定，乃依同法第 86 條規定，
以民國（下同）107 年 3 月 23 日北市都建字第 10731138700 號函（下稱 107 年 3 月 23 日
函）

通知訴願人應予拆除。該函於 107 年 3 月 31 日送達。嗣原處分機關以 107 年 10 月 12 日
北市

都建字第 1076131990 號函通知訴願人，請其於 107 年 11 月 21 日前自行拆除改善，逾期
未

拆除，原處分機關訂於 107 年 11 月 22 日上午 9 時 30 分起強制拆除，屆時請配合辦理。

二、訴願人嗣依行政程序法第 128 條規定，以 107 年 11 月 12 日程序再開及停止執行申請書（
下

稱 107 年 11 月 12 日申請書）向原處分機關申請撤銷 107 年 3 月 23 日函，經原處分機關
所屬

臺北市建築管理工程處（下稱建管處）以 107 年 12 月 11 日北市都建查字第 1076055844
號

函復否准。訴願人不服該函，於 108 年 1 月 6 日向本府提起訴願，經本府以本案行政管轄
有誤為由，以 108 年 5 月 23 日府訴二字第 1086102689 號訴願決定：「原處分撤銷，由原
處

分機關於決定書送達之次日起 30 日內另為處理。」嗣經原處分機關依本府前開訴願決定

撤銷意旨重新審查後，以 108 年 6 月 6 日北市都建字第 1083027997 號函（下稱 108 年 6 月 6 日

函）通知訴願人，本件並無行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款等規定之事由，依規定查報拆除系爭建築物，於法有據，乃否准其申請。訴願人不服該函，於 108 年 7 月 5 日向本府提起訴願，8 月 5 日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯。

理由

一、按行政程序法第 128 條規定：「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請。」第 129 條規定：「行政機關認前條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。」

二、本件訴願及補充理由略以：

（一）訴願人係於 107 年 10 月 19 日向訴願代理人諮詢後，才知悉本案有程序再開之事由，故 107 年 11 月 12 日申請書並未逾越行政程序法第 128 條第 2 項規定之法定期間；又 108 年 6 月 6 日函並未實質審查 107 年 3 月 23 日函是否有行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款及行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 2 款、第 14 款規定之「適用法規顯有錯誤」、「理由與主文顯有矛盾」及「漏未斟酌足以影響系爭處分合法性之證物」，甚至誤解訴願人係以行政程序法第 128 條第 1 項第 2 款規定申請程序再開，原處分有未依行政程序法第 96 條第 1 項第 2 款規定記載理由及其法令依據之瑕疵。

（二）原處分機關作成系爭構造物為違建之前，應審酌系爭構造物所在地理位置之每年平均降雨日數與雨量，及訴願人為保障財產權不得不搭建系爭構造物以避免漏水等，故 107 年 3 月 23 日函未審酌有無阻卻違法或欠缺期待可能性等事由；而臺北市免辦建築執照建築物或雜項工作物處理原則第 2 點第 18 款第 1 目及第 2 目關於斜屋頂高度規定係違

反

平等原則，原處分機關不得援引該規定，限制訴願人系爭構造物高度而認定其為違建，且上開規定為建築法第 25 條之阻卻構成要件事由，原處分機關應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第 2 點規定，核准訴願人就系爭構造物補申請許可，無須申請建築執照或雜項執照。

三、查本件前經本府以 108 年 5 月 23 日府訴二字第 1086102689 號訴願決定：「原處分撤銷，由

原處分機關於決定書送達之次日起 30 日內另為處理。」撤銷理由略以：「……四、依建築法第 2 條第 1 項規定，直轄市之主管建築機關為直轄市政府，本府並以 95 年 7 月 5 日府

工建字第 09560103901 號公告，將本府依建築法規定主管之建築管理業務事項，委任都發局辦理，則本件訴願人就都發局 107 年 3 月 23 日函查報系爭構造物為新違建應予拆除之處分，依行政程序法第 128 條規定申請行政程序再開及停止執行，自應由都發局核處。然原處分機關逕以其名義為否准之處分，姑不論是項處分實質上是否妥適，其行政管轄終究難謂適法。……」

四、按行政程序法第 128 條規定，行政處分於法定救濟期間經過後，具有該條第 1 項各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之，但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限；該項申請，應自法定救濟期間經過後 3 個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算；但自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請。復按同法第 129 條規定，行政機關認第 128 條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。是以，行政處分作成後，除非具有行政程序法第 128 條第 1 項各款之情形，否則於法定救濟期間經過後，即不得再對該確定處分有所爭執。上開規定係賦予受處分人或利害關係人於法定救濟期間經過後，申請重新開始程序，以為新實體決定之行政程序面上請求權，並進而獲撤銷、廢止或變更原處分。此種行政處分已不可爭訟後，當事人或利害關係人根據行政處分作成後之事實或法律狀況，重新提出申請，則係發動一新程序請求為新決定。當事人或利害關係人依行政程序法第 128 條第 1 項各款所定法定事由，請求行政機關予以撤銷或廢止已不可爭訟之行政處分時，係包含兩項請求：其一係請求行政機關重新進行行政程序；其二係請求行政機關經由重新進行之行政程序，廢棄該原已不可爭訟之行政處分。而原行政處分機關在新行政程序中應為何種決定，除須先由程序上審酌是否確有重新開始程序之事由外，並應依相關之行政實體法規定審酌辦理，如認為申請有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；如認為申請無理由，或雖有重新開始程序之原因，惟原處分仍屬正當者，則應予駁回。

五、查本件經原處分機關依上開訴願決定撤銷意旨重新審查後，審認並無行政程序法第 128 條第 1 項規定之事由，乃以 108 年 6 月 6 日函否准訴願人申請，理由略以：「.....說明：

..... 三、查臺端所有本市文山區○○○路○○段○○巷○○號○○樓之○○頂違建，經調閱 83 年航空圖未有顯影，為 84 年 1 月 1 日以後產生之新違建，違反建築法第 25 條及臺

北市違章建築處理規則第 4 條第 1 項第 1 款、第 5 條第 1 項前段等相關規定，前經本局以 107

年 3 月 23 日北市都建字第 10731138700 號函查報在案。後經本局 107 年 12 月 6 日北市都建字

第 1076150276 號函通知臺端應於 108 年 1 月 9 日前自行拆除改善完畢，逾期未拆除，另定

期於 108 年 1 月 10 日執行拆除。經查並無如前開行政程序法第 128 條條文第 1 項第 2 款所謂

『新證據』，且觀本件拆除通知書（107 年 12 月 6 日北市都建字第 1076150276 號函），其

內容及說明並無違反執行命令、方法或應遵守之程序等事由，且依建築法第 25 條.....

第 86 條..... 故依上開規定予以查報拆除予法有據，臺端之聲明無理由，歉難同意。四

、另請臺端依『臺北市免辦建築執照建築物或雜項工作物處理原則』第 2 點第 18 款規定，於 108 年 6 月 24 日前檢附相關資料及圖說提出申請改善，逾期或不符合規定，將依建築法相關規定處理。」是原處分自屬有據。

六、至訴願人主張其於 107 年 10 月 19 日知悉有程序再開事由，故 107 年 11 月 12 日申請，未逾行

政程序法第 128 條第 2 項規定之法定期間一節；按行政程序法第 128 條第 2 項規定，申請程

序重開，應自法定救濟期間經過後 3 個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾 5 年者，不得申請。經查，本件 107 年 3 月 23 日函於 107 年 3 月 31 日送達，訴願人對於該函如有不服，依訴願法第 14 條第 1 項規定

，應於行政處分達到之次日起算 30 日內提起訴願，期間之末日為 107 年 4 月 30 日（星期

一

），訴願人未於上開法定期限內依法提起行政救濟，107 年 3 月 23 日函業於 107 年 5 月

1 日

即已確定。嗣後訴願人認為本案建築法事件有行政程序法第 128 條第 1 項所定各款情形之一者，依該法條第 2 項規定，應於法定救濟期間經過後 3 個月內提出申請。準此，本件訴願人提出上開申請之期間末日為 107 年 8 月 1 日（星期三）。再查 107 年 3 月 23 日函是否有

行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款「具有相當於行政訴訟法所定再審事由」，其中相當於行政訴訟法第 273 條第 1 項第 1 款、第 2 款及第 14 款關於「適用法規顯有錯誤」、「判決

理由與主文顯有矛盾」及「原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌」規定之情形，於處分效力發生時即存在，訴願人收受處分時即可知悉，而無發生在後或知悉在後問題，惟查訴願人遲至 107 年 11 月 12 日始向原處分機關提出申請，已逾上開規定之申請期間；是訴願人以行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款規定為由，請求行政程序重開，自非法之所許。

七、再者，訴願人主張 108 年 6 月 6 日函未實質審查行政程序法第 128 條第 1 項第 3 款規定之事

由，107 年 3 月 23 日函查報拆除系爭構造物未審酌訴願人有阻卻違法及欠缺期待可能性等事由之違法；原處分機關應依新北市規定核准訴願人補申請程序云云。經查本件原處分機關查認系爭構造物違反建築法第 25 條規定，乃依同法第 86 條規定，以 107 年 3 月 23 日

函

通知訴願人應予拆除；訴願人主張臺北市免辦建築執照建築物或雜項工作物處理原則第 2 點第 18 款第 1 目及第 2 目規定違反平等原則，原處分機關不得援引該規定，限制訴願人系爭構造物高度而認定其為違建，而應適用新北市之規定等語，純屬訴願人主觀之法律見解，107 年 3 月 23 日函並無訴願人所稱適用法規顯有錯誤或理由與主文顯有矛盾之情事。復查訴願人主張系爭構造物所在地理位置多雨，訴願人不得不搭建系爭構造物以避免漏水，並以此為由主張其有阻卻違法事由及欠缺期待可能性等，故 107 年 3 月 23 日函有漏未斟酌該等足以影響系爭處分合法性之證物等語；惟查訴願人所爭執者仍係處分之合法性，所稱影響系爭處分合法性之證物漏未斟酌，亦屬無稽。訴願主張，不足採據。從而，原處分機關審認訴願人 107 年 11 月 12 日重開行政程序之申請，不符行政程序法第 128

條

規定，而依同法第 129 條規定予以駁回，並無不合，原處分應予維持。

八、綜上論結，本件訴願為無理由，依訴願法第 79 條第 1 項，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 袁 秀 慧
委員 張 慕 貞
委員 范 文 清

委員 王 韻 茹
委員 吳 秦 雯
委員 王 曼 萍
委員 陳 愛 娥
委員 盛 子 龍
委員 劉 昌 坪
委員 洪 偉 勝
委員 范 秀 羽

中華民國 108 年 10 月 28 日
如對本決定不服者，得於本決定書送達之次日起 2 個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟。（臺北高等行政法院地址：臺北市士林區福國路 101 號）