

臺北市政府 88.03.06. 府訴字第八七〇六八七八九〇一號訴願決定書

訴 願 人 〇〇〇

代 理 人 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，不服原處分機關八十七年八月十七日北市工建字第八七三一五二五七〇〇號書函之復知，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

- 一、緣〇〇〇原所有本市〇〇路〇〇段〇〇巷〇〇號房屋（已於八十七年一月二十二日辦竣所有權移轉登記予訴願人）前於八十六年十月間經人檢舉，未經申請核准，擅於該建物〇〇樓後旁，以 RC、鋼筋材料，增建高度乙層約二·五公尺，面積約二·八平方公尺之構造物（平臺），經原處分機關派員於八十六年十月二十四日赴現場勘查，認系爭構造物，違反建築法第二十五條規定，構成違建，依法應予拆除，經以八十六年十月二十四日北市工建字第八六三一九二一八〇〇號「新違建拆除通知單」通知違建所有人（〇〇〇）勒令停工拆除，並於八十六年十一月六日強制執行拆除。〇〇〇不服，於八十六年十一月二十四日向本府提起訴願，經本府以八十七年三月三十一日府訴字第八七〇二〇七七六〇一號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處理。」
- 二、嗣經原處分機關重為查明後，以八十七年五月十八日北市工建字第八七三〇九〇六六〇〇號書函通知〇〇〇（書函誤繕為〇〇〇）略以：「一、....二、有關本市文山區〇〇路〇〇段〇〇巷〇〇號之〇〇〇〇樓旁違建案.....查本案因施工損鄰依本局八十五年四月二十日北市工建字第一〇三九六三號函規定，因施工損鄰經本局建管處協調有案，且因有構造安全之虞，必須拆除重建者，得以非永久性材料（鋼筋混凝土構造除外），依原規模修復或復建。經查本案係以鋼筋混凝土重建，與上開規定不符。」〇〇〇不服，於八十七年五月二十五日向原處分機關提出異議，經原處分機關以八十七年八月十七日北市工建字第八七三一五二五七〇〇號書函復知〇〇〇略以：「....本局既依訴願決定以八十七年五月十八日北市工建字第八七三〇九〇六六〇〇號函另作處分，如有異議或不服，應循行政救濟程序辦理。」訴願人不服，以「再訴願書」於八十七年八月二十四日向本府及內政部提起訴願，向內政部提起訴願部分，經內政部移由本府受理；訴願人於八十七年十月十二日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、查本案系爭建物（本市○○路○○段○○巷○○號房屋）原所有權人為○○○，惟已移轉於訴願人，則系爭建物○○樓後旁之違建被拆除，於訴願人之財產權權益而言，具有直接利害關係，是以訴願人提起訴願，並無當事人不適格問題，合先敘明。

二、按司法院釋字第三六八號解釋：「行政訴訟法第四條『行政法院之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力』，乃本於憲法保障人民得依法定程序，對其爭議之權利義務關係，請求法院予以終局解決之規定。故行政法院所為撤銷原決定及原處分之判決，如係指摘事件之事實尚欠明瞭，應由被告機關調查事證後另為處分時，該機關即應依判決意旨或本於職權調查事證。倘依重為調查結果認定之事實，認前處分適用法規並無錯誤，雖得維持已撤銷之前處分見解；若行政法院所為撤銷原決定及原處分之判決，係指摘其適用法律之見解有違誤時，該管機關即應受行政法院判決之拘束。……」

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、……二、增建：於原建築物增加其面積或高度者。……」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。」

本府當前取締違建措施壹、違建拆除執行計畫一規定：「民國八十四年一月一日以後新產生之違章建築，不論地區及違建規模大小，一律全部立即查報拆除。」貳、違建查報作業四之（一）及（二）規定：「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。」「前款既存違建，在原規模之修繕行為（含修建），拍照列管，暫免查報拆除。但若有新建、增建、改建等情事，或加層、加高、擴大建築面積，增加樓地板面積者，則應以新違建查報拆除。」

原處分機關八十五年四月二十日北市工建字第一〇三九六三號函釋：「為因工程施工損

毀鄰房及因火災燒燬與老舊房屋破損，拆除重新搭建涉及違建，重新規定查處原則如說明各項.....說明....二、因施工損鄰，拆除重新搭建涉及違建，查處原則：因施工損鄰案者，須本局建管處協調有案，或承造人、監造人向該處報備有案者，並經提出本局核準備查有案之鑑定單位，鑑定證明該受損建築物有構造安全之虞，必須拆除重建者，得以非永久性材料（鋼筋混凝土構造除外），依原規模修復或復建。....」

三、本件訴願及補充理由略謂：

- (一)經查本案系爭違建係以鋼筋混凝土重建，與上開原處分機關規定不符，縱然回復原狀之材料與規定不符，基於駁坎乃係公共安全上必須考慮，不得不以鋼筋混凝土重建，並予加強，若依原規模修復或重建，無視於公共安全，而不合法時，亦應函示責令改善，不容視為違反建築法之新違章建築，逕行加以拆除，造成訴願標的物滅失在後，猶不知已失政於民，應如何補償，以安民心，反僅以本案係以鋼筋混凝土重建，與規定不符，敷衍塞責，令人不知其所謂「另為處理」何所指？
- (二)原處分機關八十七年五月十八日北市工建字第八七三〇九〇六六〇〇號書函，文義僅在說明重建材料與規定不符而已，既非新違章建築，而以新違章建築認定，並不予充裕時間補送相關資料申訴，即逕予拆除，對於以上事實，如何「另為處理」，毫無一字提及豈算是「另為處理」？縱然重建材料不符，基於公共安全考慮不予苟同，亦應函示責令改善，畢竟不是新違章建築，不應逕予拆除。
- (三)系爭違建如果依原規模修復，新砌成石頭拌水泥之外牆，中間回填泥土，所受壓力甚大，不堪地震動搖，恐有整排滑落損及駁坎下建物，如意外傷及人命財產時，其後果誰來承擔？乃建議以 RC 平臺延伸地平面方式作為回復原狀，既不失地平面之使用效力，又無崩塌滑落後顧之憂，原處分機關逕以新違章認定，更不予改善建材之機會，逕予拆除，造成損害訴願人權利及利益之事實。
- (四)請廢棄原處分，回復原狀或依國家賠償法第二條第二項及第九條規定辦理損害賠償。

四、查本案前由○○○提起之訴願案，經本府八十七年三月三十一日府訴字第八七〇二〇七七六〇一號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關另為處理。」撤銷理由略以：「.. ..四、惟查本件訴願人於接獲原處分機關八十六年十月二十四日新違建查報通知單後，於八十六年十月二十九日即委由代理人○○○向原處分機關提出異議，主張系爭構造物係因○○山莊施工而受損害，基地傾斜，坡（駁）坎龜裂，經與○○山莊承建公司協議結果，由承建公司負責回復原狀，有協議紀錄可稽，不應視為新違建查報云云。經原處分機關以八十六年十一月五日北市工建字第八六三六〇二五四〇〇號書函通知○君以：『....有關臺端陳情本市文山區○○路○段○○巷○○號○○樓違建案係施工損鄰修繕乙節，請檢送相關協議紀錄以為憑辦，....』，查該函雖以『最速件』發出，然未限定訴願人補正日期，且衡諸國內目前郵件送達情形，該函收件人最快亦須壹日方可收到，

然觀之原處分卷資料，原處分機關於該函發出之次日（八十六年十一月六日）上午九時三十分，即將系爭構造物予以拆除，....並未給予訴願人補送相關資料之充裕時間，則原處分機關八十六年十一月六日逕予拆除之行為顯屬不當。五、且依卷附原處分機關建字第四七三號建造工程：：施工損壞鄰房會勘記錄載明：『「一、會勘日期：八十四年八月二十三日。二、會勘地點：○○路○○段○○巷○○號等。三、....會勘記錄：受損鄰房概況描述.....建方意見....承造人....房屋現況鑑定後所產生之損害，願負責全部修復。駁炭損壞部分即日起三週內委請專業技師會同○○里里長及○○社區管理委員會現場勘處立即修復事宜。本處綜合結論：一、請建損雙方就修復賠償事宜另行協調，若達成協議，請將和解書送建管處。二、雙方若無法達成和解，請依程序辦理損壞鑑定，該鑑定報告作為雙方再協調，或申請代為協調之依據。.....』又依卷附會勘記錄所附○○山莊損壞鄰房照片共十四張，其中編號五照片載明：『○○路○○段○○巷○○號後護坡發生十公分之嚴重裂縫。』編號六照片載明：「○○路○○巷○○號緊鄰『○○山莊』工地，擋土牆破裂情形。」編號七照片載明：『○○路○○巷○○號外牆傾斜，即將倒塌。』由上開記載觀之，本案系爭構造物之地點....確曾因○○山莊損鄰案曾經原處分機關協調有案，且系爭構造物興建地點依原處分機關八十六年十月二十四日北市工建字第八六三一九二一八〇〇號『新違建拆除通知單』載明違建地點：『文山區○○路○○段○○巷○○號○○後旁』，與前述照片五、六、七之地點相符，則系爭構造物是否係因原有構造物被損毀於原地修復？又是否符合首揭原處分機關八十五年四月二十日北市工建字第一〇三九六三號函釋說明二、之查處原則得依原規模修復或復建規定？亦不無研酌之餘地。.....」

五、卷查本案系爭違建地點（本市文山區○○路○○段○○巷○○號○○樓）後旁駁炭外緣平臺、係新建之 RC 平臺，經原處分機關於八十六年十月二十四日以新違建查報，原房屋所有人○○○接獲上函通知於八十六年十月二十四日提出異議，因未提送相關資料、旋經原處分機關建築管理處於八十六年十一月六日執行拆除，○○○不服提起訴願，經本府前開訴願決定撤銷後，案經原處分機關調閱「○○山莊」提供之損鄰相關資料、查明該址駁炭因○○山莊工地開挖地基打樁造成地層滑動，致使擋土牆及民房龜裂，向原處分機關所屬建築管理處申請協調就擋土牆、駁炭公共設施部分施作地錨工程，而本件系爭違建之 RC 平臺經查為駁炭外緣之新違建，且其材料為鋼筋混凝土，有原處分機關八十六年十月二十四日北市工建字第八六三一九二一八〇〇號「新違建拆除通知單」附卷可稽，該通知單上違建材料載明：「RC 鋼筋造」，且訴願人於訴願理由中亦自承系爭違建係以鋼筋混凝土為材料，並予以加強，顯與前揭原處分機關八十五年四月二十日北市工建字第一〇三九六三號函釋規定不符。則原處分機關仍認定本案係以鋼筋混凝土重建，與規定不符，以八十七年五月十八日北市工建字第八七三〇九〇六六〇〇號書函復知應

予拆除，核與首揭司法院解釋意旨並無不合，原處分應予維持。且經原處分機關查報人員於八十八年二月四日及六日提供系爭本市○○路○○段○○巷○○號房屋之使用執照（七十二年十二月三十一日七十二使字第 XXXX 號），發現本件系爭違建係於領到使用執照後自行加蓋，使用執照上未顯示違建地點，無法比對面積及位置。而違建地點於八十六年十一月六日強制執行拆除之後，目前已用鋼條予以補強，此有本府訴願審議委員會八十八年二月二十五日派員赴現場勘查拍攝之採證照片十三幀附卷可稽，符合原處分機關八十五年四月二十日北市工建字第一〇三九六三號函釋之得以非永久性材料，依原規模修復之原則。且該修復之地點行人通行並無安全上之顧慮，於公共安全上亦尚無影響，應予保持現狀為宜，併予敘明。

六、至訴願人請求依國家賠償法規定辦理損害賠償乙節，參酌行政法院四十七年度判字第六十號判例：「行政訴訟法第二條所謂提起行政訴訟得附帶請求損害賠償之規定，於訴願及再訴願不能準用，故提起訴願或再訴願，不得附帶請求損害賠償（參照司法院院字第二〇六一號解釋前段）。其不能以訴願及再訴願之方式，單獨請求損害賠償，尤不待言。」此部分程序不合，本府不予受理，併予敘明。

七、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 黃旭田
委員 劉興源
委員 曾忠己

中 華 民 國 八 十 八 年 三 月 六 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）