

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年五月八日北市工建字第90401-18100號違建查報拆除函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、訴願人經人檢舉，未經申請許可，擅自於本市內湖區○○路○○段○○號○○樓後側以鐵皮、磚等材料增修建高度一層約五公尺，面積約十六平方公尺之構造物，原處分機關派員於八十九年六月七日赴現場勘查後，以八十九年六月十六日北市工建字第8931488500號書函請違建所有人於八十九年六月三十日前檢送足資證明係既有違建修繕之照片送原處分機關建築管理處憑處，嗣經第三人○○檢附照片提出陳情，原處分機關依檢附照片無法證明係舊有既存違建修繕，認為系爭構造物，違反建築法第二十五條規定，構成違建，依法應予拆除，乃以八十九年七月五日北市工建字第8933316800號違建拆除通知單通知違建所有人（即訴願人），訴願人於八十九年七月十五日向原處分機關提出陳情，經原處分機關以八十九年七月十七日北市工建字第8931785500號書函復知訴願人略以：「.....說明.....二、前揭違建案，.....依臺北市議會會勘結論臺端檢附照片無法證明係舊有既存違建修繕，故仍請依前開查報函辦理。」

二、訴願人仍表不服，提起訴願，經本府以九十年四月十二日府訴字第9004098801號訴願決定：「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。」嗣經原處分機關以九十年五月八日北市工建字第90401-18100號違建查報拆除函（查報違建範圍為以鐵架、鐵皮、磚等材料增建高度約五公尺，面積約六・七平方公尺構造物）予以查報拆除，訴願人仍表不服，於九十年五月十日向本府提起訴願，七月四日補充訴願理由，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。」

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。……」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）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。……」

行政法院三十九年度判字第二號判例：「當事人主張事實，須負舉證責任，倘所提出之證據，不足為其主張事實之證明，自不能認其主張之事實為真實。又行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為合法。」

二、本件訴願及補充理由略謂：原處分機關重為處分後認為違建範圍面積註明約六．七平方公尺；此與訴願人一貫說明者相符，所謂之系爭構造物，圍牆以內部面積約五平方公尺，圍牆佔地面積約一．六平方公尺（圍牆總長度約六．二公尺，寬度約0．二至0．三公尺，平均以0．二五公尺計，面積佔約一．六平方公尺），兩者合計約六．六平方公尺，此與原處分機關估算之六．七平方公尺相近。又查後院面積不足十平方公尺，似無法同時容納兩者，換言之訴願人主張之舊違建應與原處分機關本次來函所述者為同一，係屬舊違建。且有購屋設籍時間在八十三年十二月底以前之鄰居出具本案構造物完成於八十三年十二月三十一日前之證明。

三、卷查本案前經本府以九十年四月十二日府訴字第九〇〇四〇九八八〇一號訴願決定：「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。」撤銷理由略以：「……五、訴願人主張依本市違建查報作業原則規定，系爭構造物為既存違建，係在原規模之修繕行為（含修建），應予拍照列管，暫免查報拆除云云，經查原處分機關係以訴願人搭建之構造物已有增建之情事，遂以八十九年七月五日北市工建字第八九三三三一六八〇〇號違建拆除通知單依新違建查報，惟查訴願人主張系爭構造物寬一公尺、長不足五公尺，面積僅五平方公尺，並指摘原處分機關認定寬二公尺、長八公尺（面積十六平方公尺），與事實不符，經查系爭構造物之面積為何，事涉訴願人是否有擴大建築面積之情事，惟遍查全卷，該構造物之面積仍有不明；抑且，該違建拆除通知單上建造類別欄原勾選增建、修建，嗣又將增建部分塗除，按本府當前取締違建措施貳一四、違建查報作業原則第（二）項規定，既存違建若有新建、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。本件主要待證事實為系爭構造物是否有增建或擴大建築面積等情事？然遍查全卷有關嗣後增建部分為何，猶有不明；爰將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處分。」

四、嗣經原處分機關重查後，以本市內湖區〇〇路〇〇段〇〇號〇〇樓後側以鐵架、鐵皮、磚等材料增建高度一層約五公尺，面積約六·七平方公尺之構造物，並經原處分機關違建查報隊九十年五月二日簽以：「……經九十年四月十七日現場複查該違建外觀新穎，且經現場丈量結果長約四·五米，寬約一·五米，違建總面積約六·七平方公尺，為求慎重，並經訪查同樓層及鄰房住戶一致陳稱該違建係八十三年底後興建完成（附違建興建時間訪查紀錄表乙份）……」乃認定系爭構造物，係屬八十四年一月一日以後之新違建，違反建築法第二十五條規定，依法應予拆除，乃以九十年五月八日北市工建字第九〇四〇一一八一〇〇號違建查報拆除函予以查報拆除，並有臺北市建管處違建查報、現場照相粘貼卡所附之現場照片二幀附卷可稽。原處分自屬有據。

五、再按建築法第九條、第二十五條規定，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。查訴願人主張系爭構造物係八十三年十二月三十一日前之舊違建，並提出鄰居證明，準此，本件主要待證事實為系爭構造物究係八十三年十二月三十一日前之舊違建，或八十四年一月一日以後之新違建。按當事人主張事實，須負舉證責任，倘所提出之證據，不足為其主張事實之證明，自不能認其主張之事實為真實，此為首揭行政法院判例所明示。揆諸訴願人之代理人王〇於九十年八月十三日本府訴願審議委員會第五五二次會期言詞辯論時，主張系爭構造物係前任屋主建的，訴願人是第二手於七十九年、八十年左右購買的，於去年（八九年）三、四月修建，將鐵皮全換，四周加固，部分磚有換過云云，及原處分機關查報人

員現場複查該違建外觀新穎，且有違建興建時間訪查紀錄表之三位受訪者均稱系爭構造物係八十三年底後興建，訴願人主張系爭構造物係八十三年十二月三十一日前之舊違建，自難採據。從而，原處分機關以系爭構造物係八十四年一月一日以後之新違建予以查報，與首揭規定，並無不合，應予維持。

六、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 黃茂榮
委員 楊松齡
委員 王惠光
委員 陳敏
委員 曾巨威
委員 曾忠己
委員 劉興源
委員 黃旭田

中華民國九十一年八月二十一日市長 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。