

訴願人 〇〇〇

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，不服原處分機關八十八年十二月二十二日北市工建字第八八三三八四九八〇〇號違建拆除通知單所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、緣訴願人未經申請核准，擅自於本市松山區〇〇街〇〇號〇〇樓頂以鐵皮等材料增建高度乙層約四公尺，面積約一六〇平方公尺之構造物，經原處分機關派員赴現場勘查，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，乃以八十八年十二月二十二日北市工建字第八八三三八四九八〇〇號違建拆除通知單予以查報拆除。旋經第三人〇〇〇向臺北市議會提出陳情，臺北市議會以八十八年十二月二十三日議服字第八八五〇八九四一號開會通知單通知原處分機關建築管理處（以下簡稱建管處）於八十八年十二月二十八日開會進行違建協調案，該協調會結論為：另擇期現場會勘。經臺北市議會以八十九年一月四日議服字第八九五〇〇二三八號會勘通知單通知建管處於八十九年一月二十日進行現場會勘，訴願人亦出席現場會勘，會勘結論為：請業主檢送修繕前舊有相片至建管處憑辦。經原處分機關以八十九年二月十八日北市工建字第八九三〇四二四四〇〇號書函請陳情人華國雄依會勘結論於八十九年三月一日前檢送足資證明係既有違建修繕之照片送建管處憑處，逾期未檢送將不另通知逕予拆除。嗣經訴願人於八十九年三月一日檢送照片，經建管處以八十九年三月十五日北市工建查字第八九六二四二二二〇〇號函復略以：「主旨……經查所附照片不足以證明係既存違建原規模修繕，請於八十九年四月三日前補送照片等資料或自行改善，逾期將依規定拆除，……」訴願人旋於八十九年五月二日再次檢送照片，經原處分機關以八十九年五月二十二日北市工建字第八九三一二六四五〇〇號書函復知略以：「主旨：有關台端檢送本市松山區〇〇街〇〇號〇〇樓頂相片陳情乙案，……說明：一、依 台端八十九年五月二日申請書辦理。二、經查右址台端所附照片不足以證明既存違建修繕並經本局（建管處）八十九年三月十五日以北市工建查字第八九六二四二二二〇〇號函復在案，現台端再度檢送相片亦不足以證明既存違建修繕，故該址查報無誤。」嗣又經臺北市議會八十九年六月七日會勘現場，會勘結論為：請陳情人檢送相關資料送建管處憑辦。經原處分機關以八十九年六月二十一日北市工建字第八九三一五三〇一〇〇號書函請訴願人於八十九

年七月六日前補送足資證明係既有違建修繕之照片送建管處憑處。

二、嗣經臺北市議會以九十年七月十六日議秘服字第九〇〇五四九六三〇〇號會勘通知單通知建管處於九十年七月二十七日辦理現場會勘，經原處分機關以九十年七月二十四日北市工建字第九〇四三七四二三〇〇號函復臺北市議會略以：「主旨：貴會〇議員〇〇先生為本市松山區〇〇街〇〇號〇〇樓頂違建，訂於九十年七月二十七日辦理會勘案，請惠予取消，……說明……二、主旨違建係於八十八年十二月二十二日查報在案，依本府八十八年七月一日府工建字第八八〇〇八六九〇〇號函致貴會有關違建協調會處理原則第三項：『協調或會勘日期，請自查報日期起算二十天內為之，如協調會後需另擇期現場會勘者，則請自協調會當日起算十天內為之』。為免影響違建業務處理時效，本次惠請同意取消。」訴願人於九十年七月十七日向原處分機關陳情，經原處分機關以九十年八月七日北市工建字第九〇四三八七六四〇〇號函復訴願人略以：「主旨：有關本市松山區〇〇街〇〇號〇〇樓頂違建案，前經本局八十九年五月二十二日北市工建字第三一二六四五號（八九三一二六四五〇〇號）（書）函復所檢送之照片不足以證明既存違建修繕，故本局以新違建查報在案並無違誤，仍請配合拆除，以資適法，……說明：依台端九十年七月十七日陳情書辦理。」其間經臺北市議會於九十年七月二十七日現場會勘、八月二十七日召開協調會，並以九十年八月十四日議秘服字第九〇〇六四九六三〇〇號書函檢送九十年七月二十七日會勘紀錄、九十年八月三十一日議秘服字第九〇〇六五九〇八〇〇號書函檢送九十年八月二十七日陳情案會議紀錄予建管處，原處分機關乃以九十年九月十四日北市工建字第九〇四四二九一三〇〇號函復訴願人略以：「主旨：有關本市松山區〇〇街〇〇號〇〇樓頂違建案，前經本局九十年八月七日北市工建字第九〇四三八七六四〇〇號函復在案，仍請依前函辦理……」訴願人不服，於九十年十月八日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、查訴願人於訴願書所載不服之處分書為九十年九月十四日北市工建字第九〇四四二九一三〇〇號函，惟查本件系爭構造物係由原處分機關以八十八年十二月二十二日北市工建字第八八三三八四九八〇〇號違建拆除通知單予以查報拆除，其間訴願人迭次陳情，經原處分機關陸續函復，且訴願理由所載均係不服原處分機關所為之違建查報拆除處分，準此，應可認為訴願人所不服之行政處分應為原處分機關八十八年十二月二十二日北市工建字第八八三三八四九八〇〇號違建拆除通知單；又原處分機關建管處與訴願人均曾出席八十九年一月二十日現場會勘，應可認訴願人於是時已有不服之意思表示，故無訴願逾期之問題，合先敘明。

二、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。」

三、本件訴願理由略謂：訴願人所有違建是七十年所建，該屋頂違建之石棉瓦及力霸鋼架，經過一、二十年風吹雨打及好幾次颱風摧殘，石棉瓦破裂不堪，及嚴重漏水，無法使用，故拜託本里華里長○○修繕，將舊有鐵架保留增高換鐵皮，經查報隊查報乙層四公尺，經○議員及查報隊現場會勘，訴願人依會勘結論改善完畢，並將照片送予查報隊。如今違建科再次通知拆除，訴願人不服，再委託○議員再次會勘，請准予保留舊有違建。本件確實為舊違建。在○市長八十三年底以前舊違建在不妨礙公共安全之下，可暫緩拆除。

四、卷查訴願人未經申請核准，擅自於本市松山區○○街○○號○○樓頂以鐵皮等材料增建高度乙層約四公尺，面積約一六〇平方公尺之構造物，經原處分機關派員赴現場勘查，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，此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兩幀附卷可稽；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。至訴願人主張系爭構造物係依八十三年十二月三十一日前之舊違建修繕云云，惟按當事人主張事實，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。訴願人既未舉證以實其說，且據原處分機關答辯書略以，原處分機關建管處政風室人員於八十九年一月六日派員勘查，該違建以金屬鐵皮、鐵架搭建，面積龐大約一六〇平方公尺以上，外牆經塗飾偽裝，狀似已完工多時之舊違建，惟檢視其材質均屬新品。是其主張自不可採；從而，原處分機關以系爭構造物係以金屬鐵皮、鐵架搭建之材料均屬新品，面積龐大約一六〇平方公尺以上，係屬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。

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 黃茂榮
委員 薛明玲
委員 楊松齡
委員 王惠光
委員 曾巨威
委員 曾忠己
委員 劉興源
委員 黃旭田

中華民國九十一年一月二十五日市長 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。