

訴願人 〇〇〇

代理人 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，不服原處分機關九十年二月七日北市工建字第九〇四〇〇二六四〇〇號違建查報拆除函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主文

訴願駁回。

事實

緣訴願人未經申請許可，擅自於臺北市萬華區〇〇路〇〇段〇〇號〇

〇樓樓頂，以既存棚架為新違建之屋頂，並使用鐵架、鐵皮、磚造等材質，搭建成高約三公尺，面積約十二平方公尺之壁體新違建，經原處分機關以九十年二月七日北市工建字第九〇四〇〇二六四〇〇號違建查報拆除函予以查報應予拆除。訴願人不服，於九十年十月十九日向本府線上聲明訴願，九十年十一月五日補送訴願書，九十一年一月二十九日至本府訴願審議委員會進行陳述意見，二月七日檢送相關資料，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理由

一、查九十年二月七日北市工建字第九〇四〇〇二六四〇〇號違建查報拆除函，前經原處分機關於九十年八月二十七日依行政程序法第七十四條規定，將文書寄存送達地之本府警察局萬華分局康定派出所完成合法送達。雖訴願人向本府提起訴願（九十年十月十九日）已逾三十日法定期間，然訴願人於九十年九月二十三日曾向原處分機關提出陳情作不服原行政處分之表示，應可視為已於法定期間內提起訴願，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。」第九條第二款規定：「本法所稱建造，係指左列行為……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。」

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： 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。..... 合法建築物之修繕行為（含修建），暫免查報，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。：....」

三、本件訴願理由略謂：

- (一) 有關原處分機關認定訴願人於臺北市萬華區○○路○○段○○號○○樓建物頂樓搭建成違建，實係該違建於訴願人八十九年十月二十三日購買前已存在，且依照片該鐵皮屋已腐鏽穿破。
- (二) 依行政法院三十九年度判字第二號判例：「.....行政官署對人民有所處罰，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。」原處分機關倘不能確實證明系爭建物於八十三年十二月三十一日前未存在，原處分機關即不能予以查報拆除。

四、經查訴願人於本市萬華區○○路○○段○○號○○樓樓頂，未經申請核准擅自以鐵架、鐵皮、磚造等材料，以既存棚架違建作為屋頂，搭建高約三公尺，面積約十二平方公尺之壁體新違建，有現場照片二幀及違建查報拆除函附卷可證。

五、次查本案原處分機關核認訴願人所搭設之違建應予拆除，係依建築法及本府當前取締違建措施之規定。經查依卷附違建查報拆除函繪製施工程度略圖及原處分機關九十年二月二十六日北市工建字第09152401300號函稱略以：「.....說明.....二、有關系爭建物.....後方建物及前方棚架部分屬既存違建，亦即僅查報其前方面積約十二平方公尺範圍內既存棚架下之新增壁體違建。.....」系爭建物後方建物及前方棚架係屬「既存」，亦即該系爭違建之屋頂棚架早在八十三年十二月三十一日前已存在，此一事實為原處分機關所核認；至原處分機關認定訴願人搭建違建，係因訴願人以既存棚架為屋頂，以鐵架、鐵皮、磚造等材料搭建壁體新違建，此依原處分機關檢附現場照片可資證實。訴願人雖訴稱八十九年十月間購買本市萬華區○○路○○段○○號○○樓時已存有該系爭違建，並檢具不動產買賣合約書及照片三幀為證，然依本府當前取締違

建措施壹規定，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；至八十三年十二月三十一日以前之既存違建，若有新建、增建等情事，或擴大建築面積、增加樓地板面積者，則應以新違建查報拆除，本府當前取締違建措施貳亦有規定。據上，系爭房屋之不動產買賣合約書雖已載明頂樓蓋有違建，惟該違建應予拆除之部分是否存在於八十三年十二月三十一日以前，則無法藉由該不動產買賣合約書證實，是依本府當前取締違建措施壹、貳規定，本案系爭違建之屋頂棚架雖屬八十三年十二月三十一日以前之既存違建，因系爭違建已有新建、增建之情事，縱使該新建、增建行為為前所有權人所為，仍應予拆除。是以，訴願人所述各節，自不足採。從而，原處分機關以違建查報拆除函通知訴願人應予強制拆除，揆諸首揭規定，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 薛明玲

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 三 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)