

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，不服原處分機關九十二年四月十四日北市工建字第〇九二五〇二六三二〇〇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

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

事 實

緣訴願人未經申請許可擅自於本市松山區〇〇〇路〇〇段〇〇巷〇〇弄〇〇號〇〇樓後，以鐵架、鐵皮等材料，增建乙層高約三公尺，面積約六・五平方公尺之構造物，經原處分機關審認上述構造物未經申領執照擅自建築，違反建築法第二十五條、第八十六條及違章建築處理辦法第二條規定，乃以九十二年四月十四日北市工建字第〇九二五〇二六三二〇〇號違建查報拆除函予以查報應予強制拆除。訴願人不服，於九十二年五月十三日向本府提起訴願，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。」第八條規定：「本法所稱建築物之主要構造，為基礎、主要樑柱、承重牆壁、樓地板及屋頂之構造。」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……」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。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通知後三十日內，依建築法第三十條之規定補行申請執照。違建人之申請執照不合規定或逾期未補辦申領執照手續者，直轄市、縣（市）主管建築機關應拆除之。」第六條規定：「依規定應拆除之違章建築，不得准許緩拆或免拆。」

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，並列管加強巡查，對拆後重建及施工中違建，則採現查現拆及移送法辦，以遏止新違建產生。……」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，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。……（六）建築物外牆開口或陽臺及位於一樓防火隔間（巷）外緣裝設防盜窗，其淨深未超過五十公分，且未將原有外牆拆除者，暫免查報。……」

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、本件訴願理由略謂：

系爭建物於民國八十年前訴願人遷入時已施工，遮雨棚、棚架及下方鐵架皮板皆為老舊材料，且有○○管理委員會出具之證明書證實後陽臺加蓋部分確為舊有建物，並經○○○建築師勘驗安全無慮。

三、卷查訴願人未經申請許可，擅自於本市松山區○○○路○○段○○巷○○弄○○號○○樓後，以鐵架、鐵皮等材料，增建乙層高約三公尺，面積約六・五平方公尺之構造物，經原處分機關派員赴現場勘查後，認定該系爭構造物係屬新增材質，為八十四年一月一日以後之新違建且寬度超過五十公分，核與前揭建築法相關規定及本府當前取締違建措施所定違建查報作業原則不符，乃以九十二年四月十四日北市工建字第○九二五○二六三二○○號違建查報拆除函通知訴願人應予強制拆除，此有上開原處分機關違建查報拆除函所附之施工程度略圖及採證照片乙幀附卷可稽，是原處分尚非無據。

四、惟按前揭本府當前取締違建措施貳所定違建查報作業原則（一）規定，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，僅先行拍照列管，暫免查報。經查原處分機關以九十二年五月九日北市工建字第○九二五二二○七二○○號函請訴願人檢送足資證明系爭構造物係八十三年十二月三十

一日以前之既存違建資料，而本案訴願理由既已依上開函主張系爭建物之後陽臺加蓋部分係民國八十年前施工之舊有建物，並檢附○○管理委員會九十二年五月十二日出具之證明書為證，則原處分機關自應確實證明訴願人有違法增建新違建，或系爭構造物為既存違建而有妨礙公共安全等應優先查報拆除之事實，方能依建築法予以處罰；然單就卷附原處分機關採證照片以觀，尚無從認定系爭構造物究為八十三年十二月三十一日以前之既存違建？抑或八十四年一月一日以後之新違建？又經遍查全卷亦無其他資料以為佐證，是原處分機關未詳予查明逕認系爭構造物係屬新違建，揆諸首揭行政法院判例意旨，似嫌率斷。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關究明後於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

五、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠
委員 陳敏
委員 薛明玲
委員 楊松齡
委員 曾巨威
委員 曾忠己
委員 陳淑芳
委員 林世華
委員 蕭偉松

中華民國九十二年七月十六日市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 請假
執行秘書 王曼萍 代行