

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，不服原處分機關八十七年九月十日北市工建字第8732477200號、八732477300號新違建拆除通知單所為處分，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

一、訴願人未經核准，擅自於本市士林區〇〇〇路〇〇段〇〇巷〇〇、〇〇號〇〇樓頂原有之棚架下方以鐵皮、鐵架、鋼筋混凝土、木、鋁材等材質，增建乙層高約六公尺，面積約六十五平方公尺之構造物，經原處分機關審認系爭構造物係增加壁體及增設夾層違建構造物，已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構成違建，原處分機關乃以八十七年九月十日北市工建字第8732477200號、八732477300號新違建拆除通知單通知違建所有人依法應予拆除。訴願人不服，於九十一年五月三日向本府提起訴願，並經本府以訴願人提起訴願顯已逾三十日之法定不變期間，原處分已歸確定為由，以九十一年八月二十八日府訴字第09105910301號訴願決定：「訴願不受理。」

二、訴願人不服本府前開訴願決定，提起行政訴訟，案經臺北高等行政法院以九十二年一月十六日九十一年度訴字第3855號判決：「訴願決定撤銷。原告其餘之訴駁回。訴訟費用由被告負擔。」判決理由略以：「……經查，原告收受系爭被告八十七年九月十日北市工建字第8732477200號及八732477300號新違建拆除通知單後，即於八十七年九月十七日（被告所屬建築管理處收文日期）向被告所屬建築管理處提出陳情，請求准予依八十三年舊違建結案，此有原告提出之該陳情書影本附本院卷可稽，且為被告所不爭執，依首揭判例意旨，自應視同已在法定期間內提起訴願。乃本件訴願決定未加詳察，遽以訴願逾期為由予以不受理，不無速斷。為維持原告訴願審級利益，爰將訴願決定予以撤銷，由原決定機關另為適法之決定。……」，本府爰依上開判決撤銷意旨重為本件訴願決定。訴願人另於九十二年二月十日、三月十八日補充訴願理由，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。」第九條第二款及第四款規定：「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。……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。」

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：「……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。」

二、本件訴願及補充理由略以：

（一）訴願人所有之本市士林區○○○路○○段○○巷○○、○○號建物，於六十五年購買時即有用H鋼加蓋兩層，因加蓋處無人居住，年久失修，老舊不堪，於八十三年十一月二十九日向原處分機關建築管理處陳情整修，該處以八十三年十二月十六日北市工建（違）字第一三九六八六號函復訴願人訂於同年十二月二十七日前往現場會勘。當日即由該處違建科所屬人員及查報隊派員至現場會勘時，已完全修復，上開進行會勘亦依規定拍照列管，且會勘人員中○○○亦證明「現場會勘，其兩層式（含樓地板）結構體已完成」，可證當時現場會勘後，絕無增加壁體及加層。是依「台北市政府當前取締違建措施」貳、違建查報作業原則四之 規定，並參照行政院農業委員會○○局農林航空測量所九十一年一月二十三日九十一農測調字第0九一九一〇〇〇七六號函：「……說明：二、本案上揭地址，經查閱八十三年二月三日航照『編號：八三

P O二（一）「〇三四」判讀結果每棟皆為四樓頂加蓋兩層式建物。………」之內容，即知系爭建物係屬八十三年十二月三十一日以前之既存違建。惟八十三年十二月二十七日進行勘查所拍攝之照片及相關資料，訴願人閱卷時卻查無上開相關資料。

（二）又原處分機關八十七年九月十日北市工建字第八七三二四七七二〇〇〇號及第八七三二四七七三〇〇號新違建拆除通知單，因查報員未依規定進入現場拍照及查證，如將上開違建通知單與八十三年十二月二十七日現場會勘所拍攝之照片比對，即可證訴願人於八十三年十二月二十七日會勘後，絕無再增建，倘無法提出上開照片，本件查報即有未合法之處，本件應依原處分機關建築管理處八十三年十二月二十七日會勘結果處理本案始為合法適當。

三、卷查訴願人未經核准，擅自於本市士林區〇〇〇路〇〇段〇〇巷〇〇、〇〇號〇〇樓頂原有之棚架下方增加壁體及增設夾層違建，此有現場照片三幀附卷可稽，經原處分機關依前揭本府當前取締違建措施審認應查報拆除，乃以八十七年九月十日北市工建字第八七三二四七七二〇〇號、八七三二四七七三〇〇號新違建拆除通知單通知訴願人，應予強制拆除，尚非無據。

四、惟查，依本府當前取締違建措施貳四、違建查報作業原則之規定，系爭構造物應予拆除抑或得拍照列管應視系爭壁體及增設夾層違建構造物是否為民國八十三年十二月三十一日以前之既存違建，而無妨礙公共安全、公共交通、公共衛生、都市景觀及都市計畫等及無新建、增建、改建或加層、加高、擴大建築面積、增加樓地板面積等情事而定。經查閱卷附八十七年九月十日北市工建字第八七三二四七七二〇〇號、八七三二四七七三〇〇號新違建拆除通知單所附之現場照片三幀，雖可辨識系爭構造物之壁體存在，惟因非近距離拍攝，故所指增設之夾層係何所指，尚難確認。又徵諸訴願人於八十三年間向原處分機關陳情時所提八十三年十二月二十五日所攝之照片，系爭壁體及增設夾層違建構造物，似即已存在；而依卷附原處分機關建築管理處八十三年十二月十六日北市工建（違）字第一三九六八六號函及八十七年十月十二日原處分機關原承辦人之便箋，原處分機關似曾於八十三年十二月二十七日前往現場會勘，惟遍查全卷，並無該日會勘紀錄或照片附卷可供查對。職是，本件系爭構造物是否屬民國八十三年十二月三十一日以前之既存違建，事實尚屬未明，原處分機關逕以系爭壁體及增設夾層違建構造物構成違建，並以八十七年九月十日北市工建字第八七三二四七七二〇〇號、八七三二四七七三〇〇號新違建拆除通知單通知違建所有人依法應予拆除，尚嫌率斷。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

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 劉靜嫻
委員 蕭偉松

中 華 民 國 九十二 年 八 月 十四 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行