

臺北高等行政法院判決

111年度訴更一字第4號

112年3月2日辯論終結

原告 林金田

林金發

林銘輝

林阿嬌

共同

訴訟代理人 陳志祥 律師

彭傑義 律師

被告 基隆市政府

代表人 謝國樑（市長）住同上

訴訟代理人 詹振寧 律師

參加人 強利建設有限公司

代表人 李福隆（董事）住同上

訴訟代理人 朱敏賢 律師

陳昱成 律師

陳新傑 律師

上列當事人間使用執照事件，原告不服內政部中華民國105年10月26日台內訴字第1050066649號訴願決定，提起行政訴訟，經本院以105年度訴字第1897號判決後，最高行政法院以109年度上字第424號判決廢棄發回本院更為審理，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

第一審及發回前上訴審訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

01 (一)本件被告代表人原為林右昌，訴訟中變更為謝國樑，業據被
02 告新任代表人謝國樑提出承受訴訟狀聲明承受訴訟，核無不
03 合，應予准許。

04 (二)按「(第1項)訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他
05 訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。(第
06 2項)被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論
07 者，視為同意變更或追加。(第3項)有下列情形之一者，
08 訴之變更或追加，應予准許：……。二、訴訟標的之請求雖
09 有變更，但其請求之基礎不變。……。」「(第1項)原告
10 於判決確定前得撤回訴之全部或一部。但於公益之維護有礙
11 者，不在此限。…。(第3項)訴之撤回，應以書狀為之。
12 但於期日得以言詞為之。」行政訴訟法第111條第1項、第2
13 項、第3項第2款及第113條第1項、第3項分別定有明文。查
14 本件原告起訴時，聲明求為判決：「(一)先位聲明：撤銷原處
15 分及被告併案辦理山坡地公共安全水土保持等有關共構牆與
16 擋土牆等設施的雜項使用執照；(二)備位聲明：被告應限期命
17 參加人就下列事項向被告申請變更使用執照，並依被告核准
18 的圖說及核定的施工期限重新施工，再向被告申辦變更使用
19 執照的核准使用許可：1.將原告林銘輝所有基隆市信義區深
20 澳坑段更槓子寮小段265之3地號畸零地納入使用執照的建築
21 基地範圍內。2.將占用系爭鄰地的共構牆、擋土牆基礎結構
22 及水管設備等部分予以拆除，並依核准圖說補強該等結構，
23 且依法辦理水土保持法所定程序」。嗣經原審闡明及原告多
24 次變更後，最終確定其聲明為：「(一)先位聲明：訴願決定及
25 原處分均撤銷；(二)備位聲明：1.訴願決定及被告104年8月26
26 日基府產工貳字第1040049863號函及被告104年9月30日基府
27 都建壹字第1040054162號函均撤銷。2.被告應作成限期命參
28 加人將占用系爭鄰地的共構牆、擋土牆基礎結構及水管設備
29 等部分予以拆除，並依核准圖說補強該等結構，且依水土保
30 持法所定程序，取得水土保持完工證明後，再依法向被告申
31 辦變更使用執照的行政處分。」(本院卷第177至178頁)。

01 原告於民國111年9月20日本院準備程序中，表明撤回前揭備
02 位訴之聲明，變更其訴之聲明為：「訴願決定及原處分均撤
03 銷。」（本院卷第231頁），而被告及參加人已陳明其對於
04 上開撤回並無意見（本院卷第232頁），本院認原告上開訴
05 之變更，請求基礎事實同一，核無礙於訴訟終結及當事人之
06 防禦，尚屬適當，且原告撤回其備位之訴，無礙於公益之維
07 護，合於法律規定，自應准許。

08 二、事實概要：

09 參加人於100年間向被告申請在合併前基隆市信義區深澳坑
10 段槓子寮小段（下同）265、265-1及265-2地號土地（後合
11 併為265地號土地1筆，下稱系爭建地）上新建1幢、32棟、
12 地上3層、32戶建築物，經被告核發100年4月26日100基府都
13 建字第28號建造執照（下稱系爭建照）。後因建築基地左側
14 圍牆的鄰地邊坡滑動，參加人依據「基隆市山坡地建築之擋
15 土牆作為建築物外牆共構使用審查作業細則」（下稱系爭外
16 牆共構使用審查作業細則）規定，向基隆市建築師公會提出
17 共構審查申請，經該公會核定後，納入建造執照變更設計
18 內，並經被告於101年10月29日同意系爭建照第1次變更設
19 計，變更為興建1幢、25棟、地上3層、25戶建築物（下稱系
20 爭建案）。原告共有的基隆市信義區深美段21地號土地（下
21 稱系爭鄰地）與系爭建地相鄰。原告主張原告越界施工，且
22 應與相鄰之原告林銘輝所有265-3地號畸零地合併建築，向
23 被告陳情，並要求參加人應施作水土保持計畫。被告於102
24 年11月7日會勘後認定參加人應提送水土保持計畫，被告都
25 市發展處（下稱都發處）乃以103年8月15日基府都建壹字第
26 1030045344號函請參加人提送水土保持計畫送審，並經被告
27 103年12月19日基府產工貳字第1030075169號函核定水土保
28 持計畫及104年6月16日基府產工貳字第1040554094號函核發
29 水土保持完工證明。參加人於建築工程完竣後，向被告申請
30 核發使用執照，經被告審核認系爭建案依核准圖說建築完
31 竣，准予核發104年7月9日（104）基府都建使字第36號使用

01 執照（下稱原處分或系爭執照）。原告不服，提起訴願，遭
02 決定駁回，遂提起行政訴訟。經本院105年度訴字第1897號
03 判決（下稱原判決）訴願決定及原處分均撤銷，被告及參加
04 人均不服，提起上訴，經最高行政法院109年度上字第424號
05 判決（下稱發回判決）將原判決廢棄，發回本院更為審理。

06 三、原告主張略以：

07 (一)本案共構擋土牆為建築物之主要結構：

08 1.依據建築物基礎構造設計規範第7章擋土牆之規定，擋土牆
09 主要作用在於承載側向土壓力、水壓力、地震所產生之土壓
10 力、水壓力及慣性力等。再依據高雄市政府工務局107年12
11 月12日召開「高雄市政府警察局鳳山分局重建工程建築物外
12 牆作擋土牆使用」第2次審查會議紀錄記載「高雄市土木技
13 師公會7. 擋土牆共構鋼筋配置圖，L型擋土牆之基腳板是否
14 足以傳遞坡體的側向力至結構體，另結構體的結構計算中應
15 加入此側向力的作用」。可知擋土牆之作用本即在承受側向
16 土壓力、水壓力等，而以擋土牆作為建築物外牆共構後，擋
17 土牆所承受之坡體側向力會傳遞至建築物結構體，因此共構
18 擋土牆當然屬於承重牆壁而為建築法第8條所稱之建築物主
19 要構造。

20 2.依照系爭建照第1次變更設計所附「建築共構擋土牆審查報
21 告書」內一層結構平面圖、共構擋土牆配筋圖顯示，共構擋
22 土牆以共構樑與系爭建築物相連結。本案之「牆」既向被告
23 依系爭外牆共構使用審查作業細則申請變更為共構擋土牆。
24 則該共構擋土牆具有承載及傳導其他外壓力之功能，故當然
25 為建築物之主要構造。

26 (二)系爭建物之主要結構確有未依圖說施工之情事：

27 系爭共構擋土牆於地面上雖無逾越地界之情形，然經臺灣基
28 隆地方法院法官於107年3月12日至系爭建地及原告所有土地
29 現場履勘，履勘結果確認原告所有土地內確實有水泥塊與系
30 爭共構擋土牆相連，其表面呈現平整態樣，與不小心溢流、
31 滲漏造成之態樣不符，顯然該水泥鋪面係參加人為建築施工

而設。參加人為建築施工而於原告所有土地下鋪設水泥鋪面，而該水泥鋪面又與系爭共構擋土牆合為一體，自屬於主要結構之一部分。其現場之建物主要結構與圖說不符，依建築法第70條第1項之規定本不得核發使用執照。原告於被告核發系爭使照前，多次行文告知被告上情，然被告仍核發系爭使照予參加人，顯然違反建築法第70條第1項之規定。

(三)由訴外人黃國杰於108年11月8日向本院前審開庭審理時之證詞可知，系爭建案進行放樣勘驗時並無任何專任工程人員到場，僅由跑照之林進添帶黃國杰前往現場。顯見系爭建案進行放樣勘驗時，並無營造業之專任工程人員及工地主任在現場說明，依基隆市建築管理自治條例第28條、基隆市建築工程施工中必需勘驗部份作業要點第6點、第7點及營造業法第41條規定，被告應不予查驗，參加人亦不得繼續施工。如認放樣勘驗之目的僅在確認系爭建案之範圍，並無安全考量，縱有瑕疵亦屬輕微，則使上開條文形成具文，顯有不妥。使用執照審查表上所列工程必須勘驗部分，既未經勘驗合格，被告核發系爭使照即具有重大瑕疵。為此，提起本件訴訟，並聲明求為判決：訴願決定及原處分均撤銷。

四、被告答辯略以：

(一)系爭建案係參加人於100年間，就系爭建地申請興建1幢、25棟、地上3層、25戶及圍牆雜項工程。嗣因鄰地土石滑動，起造人及設計建築師為確保四周山坡地與該建築基地穩定，故依系爭外牆共構使用審查作業細則向基隆市建築師公會提出共構審查申請，經基隆市建築師公會101年9月25日基建師字會第1095號函（下稱基隆市建築師公會101年9月25日函）核定（其中A1～A9戶後方係圍牆加厚及增加底板工程）。參加人變更設計者為圍繞該25戶建物之「圍牆」，並非該25戶之「外牆」。

(二)本案原即為圍牆興建，因該建築基地於施工中，鄰地發生邊坡土石滑動，經參加人及孫德耀建築師事務所向基隆市建築師公會提出建築共構擋土牆審查，依基隆市建築師公會101

01 年9月25日函核定「建築共構擋土牆審查報告書」第二章說
02 明書事項(4)鄰地保護區於100年10月間，由於連日豪雨沖
03 刷導致部分邊坡土石滑動，為確保四周山坡地與本基地之安
04 全，擬依法變更基地為共構擋土牆，並於101年10月18日向
05 被告申請系爭建照第1次變更設計，設計建築師將共構牆審
06 查結果及報告書納入系爭建照第1次變更設計卷宗內，相關
07 細部結構設計附於共構報告書內。圍牆部分雖因變更設計而
08 與擋土牆共構，惟仍屬雜項工作物，不因變更設計而成為主
09 要結構。

10 (三)參酌內政部國土測繪中心鑑定圖所示，可知系爭建地南面與
11 系爭林地相鄰之圍牆(共構擋土牆)外，並無水泥塊占用鄰
12 地之情事。而圍牆係屬雜項執照之雜項工作物，並非建築技
13 術規則建築設計施工編第1條第25款之「承重牆」，亦非建
14 築法第8條所稱之主要結構，因此並非系爭建照主建物之主
15 要結構。臺灣省土木技師公會所作擋土牆安全鑑定報告書亦
16 已認定系爭建案主結構外之擋土牆與圍牆，其上方非屬建築
17 法第8條所稱建築物之主要構造(基礎、主要梁、柱、承重
18 牆壁、樓地板、屋頂)。雖未使用「共構擋土牆」名稱，惟
19 已依據現場會勘結果做出上開鑑定意見。

20 (四)依建築圖說並無圍牆外水泥鋪面，若有設置無鋼筋水泥之情
21 事，應為施工便利之假設工程，非屬建築物之結構體。建築
22 師孫德耀證稱圍牆外水泥混凝土沒有結構上作用，係為施工
23 方便之假設工程等語，應與事實相符，堪可採信。

24 (五)臺灣省土木技師公會於107年5月110日派員至現場勘查，作
25 成系爭建照工程圍牆全鑑定(補充)報告書，其鑑定意見已
26 將「擋土牆」之用詞修正為「圍牆」，並已鑑定興建圍牆時
27 毋庸且亦無開挖坡角；另所謂之共構擋土牆乃緊鄰圍牆內側
28 而朝系爭建物方向「內」增建，並無越界情事。又參加人代
29 表人李福隆被訴違反水土保持法案件，經案關刑案判決無罪
30 確定，已足資證明參加人並無越界建築以及並未違反水土保
31 持法之事實。

01 (六)放樣勘驗，是指在工程建設之施工階段開始前，將所要施作
02 之建築物或構築物平面位置和高程，按照圖紙上之要求標定
03 到實地的一項測量工作，目的僅在確認開挖之範圍，並非基
04 於安全考量，亦無若未經專任工程人員到場會同說明，則建
05 築物瑕疵即遭後續建築工程掩蓋難以調查而致影響建築物安
06 全之情事。依黃國杰及孫德耀建築師之證述，放樣勘驗僅係
07 確定基地之開挖範圍及有無先行施工之情形，尚未進行實際
08 開挖，要無侵害原告權益之問題。

09 (七)被告102年11月12日基府產工貳字第1020185796號函檢送之1
10 02年11月7日現場會勘紀錄「會勘結果4」所稱「陳情事項(二)
11 切削坡腳，造成邊坡之不穩定及下滑部分，本案經重新履勘
12 初步認定已超出純建築行為免擬具水保計畫之審查原
13 則……」係參加人於原建造執照核定的範圍外，因應鄰地土
14 石滑動所施作之水土保持措施，並辦理第2次變更設計，與
15 第1次變更設計將部分圍牆變更為共構擋土牆無任何關聯。
16 為此，求為判決：駁回原告之訴。

17 五、參加人陳述略以：

18 (一)系爭建地為被告82年2月10日開發完成之重劃區土地，地勢
19 平坦，系爭建案屬純建築行為，毋庸開挖整地及向主管機關
20 擬具水土保持計畫、施作水土保持設施之必要：

21 1.系爭建案坐落於基隆市政府於82年間開發完成之重劃區土
22 地，重劃工程後基地地勢平坦。而關於被告104年8月19日基
23 府產工罰貳字第1040234967B號函裁處參加人之理由及適用
24 法令為「本案係未經申請許可擅自堆積土石，業已違反水土
25 保持法第12條第1項第4款規定，依據同法第33條第1項第2款
26 併同第23條第2項規定暨基隆市違反水土保持法案件罰鍰裁
27 罰標準規定處分」云云。該裁罰函文雖載稱違規日期為102
28 年11月7日，然揆諸102年11月7日「基隆市山坡地違規使用
29 案件現場會勘紀錄」，姑不論被告係於會勘後2年，且參加
30 人業已合法取得使用執照後始予裁罰，有違常情外，另依該
31 日會勘紀錄記載：「十、會勘結果……3. 有關陳情事項

01 (一) 逾界開挖面積約260平方公尺部分，起造人已有申請
02 鑑界，並經本府都市發展處101年10月12日以基府都建壹字
03 第1010180492A號函說明，如陳情人尚有疑慮，建請循司法
04 途徑辦理。」是關於原告向被告陳情參加人有逾界開挖部
05 分，依該次會勘紀錄所載，自應探究都發處101年10月12日
06 基府都建壹字第1010180492A號函說明之內容。而細繹該函
07 予參加人及建築師之說明：「本案民眾所提出幾項質疑事
08 項，今經 貴公司及 貴所逐項說明且無越界施作之情形，
09 並將結果通知本府產業發展處且經該處同意備查在案，共構
10 牆並經公會審查通過在案，故同意備查。」堪以證明被告於
11 102年11月7日辦理會勘時，不可能有任何逾界開挖情事。原
12 告執該日會勘結果記載：「4. 陳情事項(二)切削坡腳，造
13 成邊坡之不穩定及下滑部分，本案經重新履勘初步認定已超
14 出純建築行為免擬具水保計畫之審查原則，將納入水保計畫
15 一併檢討」云云，可知「切削坡腳，造成邊坡之不穩定及下
16 滑部分」為原告之陳情事項，並非被告認定有該等事實。至
17 被告104年8月19日基府產工罰貳字第1040234967B號函裁處
18 參加人之理由，實為施工人員於「基地內」未經申請許可而
19 堆積土石。

20 2. 孫德耀建築師即系爭建案設計暨監造人於刑事案件明確證
21 述，系爭建地之基地施工前土地是平整的，就沒有作整地的
22 設計規劃，系爭鄰地坡腳至少已有80度以上的切齊，系爭建
23 地就不需要作切除坡腳的工程。訴外人吳智文即孫德耀建築
24 師事務所指派至本案現場監工之人員、訴外人蔡清溪即系爭
25 建案現場監工亦證稱系爭基地於開工前即為平整土地，參加
26 人自毋庸開挖整地。此外，系爭建案辦理第2次變更設計
27 時，參加人委由郭張權技師辦理水土保持工程，其依規定向
28 被告函詢本案基地是否有違規紀錄，經被告103年9月22日基
29 府產工貳字第1030056227號函說明系爭建地並無山坡地違規
30 查報紀錄。又原告持臺北市水土保持技師公會審查通過之水
31 土保持計畫書，向被告申請第2次變更設計，於系爭基地

01 「內」施作水土保持設施，原判決亦認定該變更設計合法，
02 未侵害原告權益。

03 (二)系爭建案之圍牆及第1次變更設計後始興建之擋土牆均坐落
04 於系爭基地範圍內，是系爭建案於被告核發使用執照予參加
05 人時，客觀上並不存在越界建築之事實；至嗣後始發現部分
06 坐落於圍牆外之水泥塊，亦非系爭建案之基礎結構：

07 1.系爭建案於100年8月29日開工，於施工期間即100年10月3
08 日，基隆市於24小時內累積雨量達223.5毫米之豪雨沖刷，
09 導致鄰地土石滑動，待雨勢漸緩後某日，原告林銘輝之父林
10 憲意旋商請系爭建案施工單位之現場人員，協助清理鄰地邊
11 坡滑動之土壤，並要求施工人員回填土壤於圍牆外側邊坡，
12 以作為災後緊急處理；被告並命參加人會同鄰地土地所有權
13 人於14日內邀請水土保持技師協助勘查。其次，為釐清系爭
14 建案是否有超挖逾界，系爭土地所有權人藍麗芬亦於100年1
15 0月25日向基隆市信義地政事務所申請複丈系爭土地，會勘
16 結果確認系爭建案周圍之圍牆並無逾界建築，被告並同意備
17 查。詎原告一再以參加人有越界施工為由，逕為不實指摘，
18 然均經確認系爭建案位於基地內無訛。

19 2.又系爭建案設計及施工時已有退縮建築線10至50公分不等，
20 因100年10月3日猛然豪雨，鄰地邊坡土石滑落至系爭建案之
21 「圍牆」，致系爭建案之圍牆遭誤認為係「擋土牆」。是
22 日，系爭建案工程即停工，孫德耀建築師並至現場勘查，為
23 確保四周山坡地與基地之安全，乃建議系爭建案再予強化，
24 故為第1次變更設計。參加人更自行委託臺灣省土木技師公
25 會鑑定新設圍牆是否有安全之慮，經該會指派張錦峯、沈子
26 謙2位土木技師鑑定，作成臺灣省土木技師公會100年12月29
27 日（100）省土技字第北1769號鑑定報告書，檢覆結果顯示
28 無安全疑慮。又上開鑑定報告書有部分文字誤繕之處，業經
29 參加人向該會申請更正，並經該會作成107年5月25日「圍牆
30 安全鑑定（補充）報告書」，認定系爭建案於興建之初並無
31 「擋土牆」，亦未開挖坡角。正因系爭建案有前述豪大雨情

事導致鄰地土石滑落情事，參加人爰將部分「圍牆」變更設計為「共構擋土牆」，而「共構擋土牆」之範圍，依基隆市建築師公會專業技師簽證之「建築共構擋土牆審查報告書」所載為「共構申請範圍：……分別為TYPE-A、TYPE-B及TYPE-C，其平面配置圖、展開圖及配筋圖詳圖2.1.11至2.1.13所示」，是僅有上開部分範圍屬「共構擋土牆」。況依內政部國土測繪中心鑑定圖所示，上開共構擋土牆外之系爭基地南面並無任何水泥塊占用鄰地，根本無越界建築之事實。

3.迄參加人於101年5月30日向基隆市建築師公會申請系爭建照第1次變更設計，經該會以101年9月25日函審查核定且由專業技師簽證，無安全疑慮，被告爰於101年10月29日核准參加人系爭建照第1次變更設計，參加人方依法將部分「圍牆」變更為「共構擋土牆」，而共構擋土牆乃係緊鄰「圍牆」往基地「內」增建，二者合併為一。新設之「共構擋土牆」係延伸於基地內之「圍牆」施作，更無越界之可能。原告陳稱系爭建案有違法挖土方剷除山坡地坡腳云云，俱無理由。至刑事案件現場會勘及開挖後始發現坐落於系爭建地圍牆外，部分位於系爭建地、部分位於原告土地之水泥塊，該水泥塊之性質依刑案證人孫德耀建築師證述，僅係無筋混凝土（PC），為施工人員於放樣時施作方便，又未於施工後清除所致，絕非原告所指之「基礎結構」。

(三)系爭建物與原告所有土地相鄰者，為系爭建物之「圍牆」，非建物主結構本身之外牆，且該「圍牆」及嗣後部分變更為「擋土牆」者，均非主要結構，核屬建築法第7條之雜項工作物：

1.原告前對參加人之代表人李福隆提起刑事告訴，案經臺灣基隆地方法院106年度訴字第286號（下稱案關刑案一審）刑事判決無罪，並臺灣高等法院107年度上訴字第3907號（下稱案關刑案二審）刑事判決上訴駁回確定（下稱案關刑案判決），判決理由明確敘明，系爭建地之建物圍牆（含擋土牆）均未越界。孫德耀建築師初始設計系爭建物時，係以

「圍牆」將系爭建物與鄰地區隔，並向被告申請核發建造執照。觀諸申請書所附「壹層平面圖」、「貳層平面圖」等，「壹層平面圖」於建物外尚畫設一道牆面，該牆面之範圍大致與系爭基地相同，且於該牆面外再以綠色線框設豎標示「地界線」字樣，觀諸「貳層平面圖」更為顯明，可知「圍牆」要為區隔系爭基地與鄰地之用，此復有「雜項工作物概要表」記載「圍牆250.35公尺」可憑。揆諸基隆市建築師公會審查通過之第1次變更設計報告書，共構擋土牆分別為「TYPE-A」、「TYPE-B」及「TYPE-C」，圖面則如「共構擋土牆配置圖」所示，佐以第1次變更設計之「壹層平面圖」、「貳層平面圖」等，可見部分「圍牆」變更為「擋土牆」者，仍係原圍牆之位置，並非建物主結構之牆面，要屬「雜項工作物」，有參加人第1次變更設計申請書及使用執照申請書所列「雜項工作物概要表」可憑，且被告所核發之系爭使照存根且為相同記載，在在證明該擋土牆係屬雜項工作物，而與原告辯稱之主要結構有間。

2.按建築技術規則建築設計施工編第1條第22款之定義「外牆」為「建築物外圍之牆壁」，即圍繞系爭建物之牆壁。質言之，參加人於申請系爭建造執照時所附之「壹層外牆示意圖」、「貳層外牆示意圖」，該「外牆」為圍繞32戶建物之牆壁；於參加人辦理第1次變更設計後，該「外牆」仍為圍繞建物之牆壁，只係因參加人將原32戶建物重新規劃更改為25戶建物，故牆壁之範圍於變更設計前有所不同。而不論係互核前述變更設計前、後之平面圖及外牆示意圖，「圍牆（含擋土牆）」與「外牆」二者範圍截然不同，由此益證本件原告所質疑者，係「圍牆（含擋土牆）」，而非「外牆」，為建築法第7條規定之雜項工作物，不屬系爭建物之主要結構。被告於歷次審查參加人之申請書時，亦為相同認定，此實為建築實務之常理，並有社團法人臺灣省土木技師公會109年省土技字第3703號鑑定書可憑。

01 (四)另關於「放樣勘驗」之目的，依黃國杰、孫德耀建築師所
02 述，均僅係確定基地之開挖範圍及有無先行施工之情形，且
03 該次放樣勘驗程序業經黃國杰審查暨確認無誤，職此，姑不
04 論原告主張並無理由，此項勘驗程序並無侵害原告權利。

05 (五)依基隆市建築師公會101年9月25日函核定「建築共構擋土牆
06 審查報告書」所列本案審查人員，包含大地技師、土木技
07 師、結構技師、建築師等人，顯見土木技師亦為審查本案共
08 構擋土牆之專業技術人員。參加人曾就系爭建案之相關爭議
09 向臺灣省土木技師公會申請鑑定，經張錦峯土木技師作成
10 (109)省土技字第3703號鑑定報告書（案號：109011030
11 8，下稱109鑑定報告），明確認定本件擋土牆與圍牆非屬建
12 築法第8條所稱建築物之主要構造，係屬同法第7條所規定之
13 「雜項工作物」，而無另函詢基隆市建築師公會之必要。況
14 上開基隆市建築師公會函文說明四明確載以：「本案報告書
15 經審查原則同意，有關詳細內容仍由設計建築師及專業技師
16 簽證負責，並請依相關法令規定辦理。」堪徵基隆市建築師
17 公會審查核准後，被告亦同意參加人辦理變更設計事宜。

18 六、上開事實概要欄所述之事實經過，除下列爭執事項外，其餘
19 為兩造所不爭執，並有地籍圖謄本（原審卷1第36頁）、系
20 爭鄰地之土地登記公務用謄本（原審卷3第238至239頁）、
21 系爭建照（原審卷2第158至161頁）、基隆市建築師公會101
22 年9月25日函（原審卷1第309頁）、被告（100）基府都建字
23 第00028-01號建造執照（原審卷2第162至165頁）、被告102
24 年11月12日基府產工貳字第1020185796號函及所附102年11
25 月7日會勘紀錄（原審卷3第483至485頁、原審卷4第49至51
26 頁）、被告都市發展處103年8月15日基府都建壹字第103004
27 5344號函（原審卷1第48頁）、被告103年12月19日基府產工
28 貳字第1030075169號函（原審卷2第41頁）、被告（100）基
29 府都建字第00028-02號建造執照（原審卷2第166至169
30 頁）、被告104年6月16日基府產工貳字第1040554094號函及
31 所附水土保持完工證明書（原審卷2第94至96頁）、原處分

(原審卷1第30至34頁)、訴願決定(原審卷1第18至22頁)、原判決(原審卷4第370至405頁)、發回判決(本院卷第11至33頁)等影本在卷可稽,自堪認為真正。

七、按受發回或發交之高等行政法院,應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎,行政訴訟法第260條第3項定有明文。本件為經最高行政法院發回更審之案件,本院在此個案中,自應受發回判決所表示個案法律意見之拘束,並依其提示之法律意見,據以為解釋法律之基礎。是本件爭執事項厥為:(一)參加人就系爭建案所納入變更設計者究係25戶建築物之「外牆」?或是圍繞該25戶建物之「圍牆」?(二)如係圍繞主建物之圍牆(即雜項工作物),是否會因為在該圍牆加上擋土牆(即二牆共構)之後,該圍牆即因此變成建築物之主要結構?(三)該圍牆是否為承重牆(即是否為承受系爭建照主要建築物本身重量及本身所受地震、風力外並承載及傳導其他外壓力及載重之牆壁)?是否為系爭建照所指主建物之主要結構?(四)南面與系爭鄰地相鄰之圍牆(共構擋土牆)外有無水泥塊占用系爭鄰地?若有,則該占用系爭鄰地之水泥塊是否為圍牆基座之一部分,是否與第一次變更設計後新增的共構擋土牆合為一體,而屬於主要結構之一部分?(五)放樣勘驗之目的是否僅在確認系爭建案之範圍?抑或是有安全考量,如未經專任人員到場會同說明,則建築物瑕疵即遭後續建築工程掩蓋難以調查,致影響建築物安全而生侵害原告權利之結果?(六)系爭建案有無超出免擬具水保計畫之純建築行為,而應納入水保計畫一併檢討?若有,則參加人未先擬具水土保持計畫有無侵害原告之權利?

八、本院之判斷:

(一)本件所適用之法令:

1.建築法第4條規定:「本法所稱建築物,為定著於土地上或地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁,供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。」第7條規定:「本法所稱雜項工作物,為營業爐竈、水塔、瞭望臺、招牌廣告、樹立廣告、散裝倉、

廣播塔、煙囪、圍牆、機械遊樂設施、游泳池、地下儲藏庫、建築所需駁坎、挖填土石方等工程及建築物興建完成後增設之中央系統空氣調節設備、昇降設備、機械停車設備、防空避難設備、污物處理設施等。」第8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28條規定：「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。二、雜項執照：雜項工作物之建築，應請領雜項執照。三、使用執照：建築物建造完成後之使用或變更使用，應請領使用執照。四、拆除執照：建築物之拆除，應請領拆除執照。」第30條規定：「起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。」第31條規定：「建造執照或雜項執照申請書，應載明左列事項：一、起造人之姓名……三、建築地址。四、基地面積、建築面積、基地面積與建築面積之百分比。五、建築物用途。……。」第39條規定：「起造人應依照核定工程圖樣及說明書施工；如於興工前或施工中變更設計時，仍應依照本法申請辦理。但不變更主要構造或位置，不增加高度或面積，不變更建築物設備內容或位置者，得於竣工後，備具竣工平面、立面圖，一次報驗。」第70條第1項前段規定：「建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣（市）（局）主管建築機關應自接到申請之日起，10日內派員查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，發給使用執照，並得核發謄本；不相符者，一次通知其修改後，再報請查驗。……。」準此，可知建築執照有四種，其中建築物之新建、增建、改建及修建，應請領「建造執照」；雜項工作物之建築，應請領「雜項執照」；建築物建造完成後之使用或變更使用，應請領「使用執照」；建築物之拆除，應請領「拆除執照」。而建築工程完竣後，主管建築機關原則上應自接到申請之日起10日內派員查驗建築物主要構造、室內隔

01 間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，即得發給使用執
02 照。而所謂主要結構，為基礎、主要樑柱、承重牆壁、樓地
03 板及屋頂之構造。

04 2. 建築技術規則建築設計施工編第1條第22款、第25款規定：
05 「本編建築技術用語，其他各編得適用，其定義如下：……
06 二十二、外牆：建築物外圍之牆壁。……二十五、承重牆：
07 承受本身重量及本身所受地震、風力外並承載及傳導其他外
08 壓力及載重之牆壁。」

09 3. 基隆市建築管理自治條例（100年7月20日修正）第28條規
10 定：「（第1項）建築物必需勘驗部分包括建築物位置相關
11 事項、配筋、騎樓及其標高、安全措施等。其施工中必需勘
12 驗部分作業要點由本府另訂之。（第2項）申報勘驗前應由
13 承造人專任工程人員先行勘驗，於申報勘驗之文件簽證，並
14 經承造人會同監造人查核簽章後於該階段工程施工前送達本
15 府次日方得繼續施工。但有緊急施工之必要者，監造人或承
16 造人得監督先行施工並於3日內報備，依本自治條例第18條
17 規定免由營造業承造及建築師監造之建築物由起造人自行依
18 核定圖樣施工免予施工勘驗。（第3項）放樣及基礎之勘
19 驗，有關建築物之位置，臨接建築線部分，以本府所定建築
20 線為準，土地界址由土地所有權人申請主管地政機關鑑定
21 之，地界未經鑑定致越界建築者由起造人負責。（第4項）
22 本府得指定必須申報勘驗部分，應經本府派員勘驗合格後，
23 方得繼續施工，其勘驗方式及勘驗項目，由本府另定之。
24 （第5項）勘驗紀錄應與建築執照申請書件及工程圖一併保
25 存至該建築物拆除或損毀為止。」

26 (二) 經查：本件參加人於100年間向被告申請於系爭土地新建1
27 幢、32棟、地上3層、32戶建築物，經被告核發系爭建照，
28 嗣該建築基地左側圍牆因鄰地邊坡滑動，設計建築師為確保
29 四周山坡地與建築基地安全，遂依據系爭外牆共構使用審查
30 作業細則規定，向基隆市建築師公會提出共構審查申請，經
31 該公會核定後，乃納入建造執照變更設計內，並經被告於10

01 1年10月29日同意建造執照第一次變更設計，變更為興建1
02 幢、25棟、地上3層、25戶建築物。嗣參加人於該建築工程
03 完竣後，向被告申請核發使用執照，經被告派員查驗該建築
04 物樓層數及戶數、建物尺寸等皆符合建築法規相關規定，其
05 主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符，
06 此有基隆市建物使用執照現地勘(複)查紀錄表影本附內政部
07 訴願卷可稽。是以，被告審認該建築物與設計圖樣相符且符
08 合建築法規相關規定，據以作成原處分核發使用執照，係與
09 建築法第70條第1項規定相合。

10 (三)雖原告主張擋土牆所承受之坡體側向力會傳遞至建築物結構
11 體，因此共構擋土牆當然屬於承重牆壁而為建築法第8條所
12 稱之建築物主要構造云云。惟查：

13 1.系爭建案係參加人於100年間，就系爭建地申請興建1幢、25
14 棟、地上3層、25戶及圍牆雜項工程，嗣因該建築基地於施
15 工中，鄰地土石滑動，參加人（即起造人）及設計建築師為
16 確保四周山坡地與該建築基地穩定，故依系爭外牆共構使用
17 審查作業細則，向基隆市建築師公會提出共構擋土牆審查申
18 請，經基隆市建築師公會101年9月25日函核定在案，此有基
19 隆市建築師公會101年9月25日函及基隆市建築師公會101年9
20 月14日建築共構擋土牆審查報告書在卷可考（原審卷1第309
21 頁及原審卷3第336至340頁）。又參加人於101年10月18日向
22 被告申請建造執照第1次變更設計，設計建築師將共構牆審
23 查結果及報告書納入建造執照第1次變更設計內，新設共構
24 擋土牆高度3公尺以上長度20.93公尺，高度3公尺以下長度3
25 4.95公尺，相關細部結構設計附於共構報告書內，此有被告
26 （100）基府都建字第00028-01號建造執照在卷足憑（原審
27 卷2第162至165頁）。而臺灣省土木技師公會於107年5月10
28 日派員至現場勘查，並就參加人提供資料及當時鑑定照片進
29 行研判，經其鑑定分析後，將原鑑定報告內有關「擋土牆」
30 之用詞修正為「圍牆」，並依據施工前現況照片顯示，認本
31 基地為被告開發完成之重劃區，申請人取得土地時基地內部

01 平整，本可直接施作圍牆而不需開挖鄰地角坡，參加人施工
02 圍牆時並未無開挖坡角等情明確，遂作成系爭建照工程圍牆
03 安全鑑定（補充）報告書，有該報告書在卷可稽（原審卷3
04 第369至417頁）。

05 2. 參以參加人就系爭建案係經基隆市建築公會以101年9月25日
06 函審查同意後，系爭建照第1次變更設計將部分圍牆變更為
07 擋土牆之相關爭議向臺灣省土木技師公會申請鑑定，經張錦
08 峯土木技師於109年6月18日親自至現場會勘，並請專業之顧
09 問公司施做透地雷達掃瞄擋土牆（或圍牆）外凸出之水泥
10 塊，而作成109鑑定報告，已明確認定會勘建築物主結構外
11 之擋土牆與圍牆，其上方並無結構物，故鑑定認為擋土牆與
12 圍牆非屬建築法第8條所稱建築物之主要構造（基礎、主要
13 樑、柱、承重牆壁、樓地板、屋頂），係屬同法第7條所規
14 定之「雜項工作物」，且經擋土牆或圍牆於地界外凸出之水
15 泥塊，並未發現有任何鋼筋之現象，此些凸出之水泥塊並不
16 屬圍牆或擋土牆之本體結構，若敲除並不會危害建物或擋土
17 牆（或圍牆）之安全，故研判對建物及鄰地不會造成危害等
18 語，此有該109鑑定報告（含鑑定申請書、鑑定會勘通知
19 函、鑑定會勘紀錄表、鑑定標的物位置、鑑定標的物現況照
20 片、透地雷達掃瞄成果報告）在卷可考（發回判決卷第285
21 至325頁）。基上可知，參加人所提出擋土牆共構審查申
22 請，經基隆市建築師公會核定後，納入建造執照第1次變更
23 設計內者，乃是圍繞該25戶建物之「圍牆」，並非該25戶建
24 物之「外牆」，而圍牆部分雖因該變更設計而與擋土牆共
25 構，惟仍屬雜項工作物，並非建築技術規則建築設計施工編
26 第1條第25款之「承重牆」，亦非建築法第8條所稱之主要結
27 構，因此並不因變更設計而成為系爭建照主建物之主要結
28 構。

29 3. 至於原告提出之建築物基礎構造設計規範第七章擋土牆之規
30 定，以及高雄市政府工務局107年12月12日召開「高雄市政
31 府警察局鳳山分局重建工程『建築物外牆』作擋土牆使用」

01 第2次審查會議紀錄所載「高雄市土木技師公會7.擋土牆共
02 構鋼筋配置圖，L型擋土牆之基腳板是否足以傳遞坡體的側
03 向力至結構體，另結構體的結構計算中應加入此側向力的作
04 用」（本院卷第389至393頁），係為佐證其所主張本案共構
05 擋土牆為建築物之主要結構乙節。惟查，「擋土牆」與「建
06 築物之承重牆」係屬有別，已如前述；且原告所提出之前揭
07 會議紀錄，既係關於「建築物外牆」作擋土牆使用之審查意
08 見，自與本件「圍牆」與擋土牆共構之情形截然不同，自無
09 法於本件比附援引。從而，原告主張本件共構擋土牆為承重
10 牆壁，屬建築物之主要結構云云，難謂有據，自無可採。

11 (四)原告尚主張：系爭共構擋土牆於地面上雖無逾越地界之情
12 形，然參加人為建築施工而於原告所有土地下鋪設水泥鋪
13 面，而該水泥鋪面又與系爭共構擋土牆相連合為一體，自屬
14 於主要結構之一部分，則現場之建物主要結構與圖說不符，
15 依建築法第70條第1項之規定，不得核發使用執照云云。惟
16 查：

17 1.臺灣基隆地方法院法官因參加人之代表人李福隆所涉106年
18 度訴字第286號違反水土保持法案件，於107年3月12日至系
19 爭建地與系爭鄰地現場履勘，請基隆市信義地政事務所測量
20 人員洪宇鈞協助指出前開土地複丈成果圖標示A、B、C、D相
21 關位置進行開挖（標示D部分，受限時間、人力，當日未實
22 際開挖，另訂時間由刑事案件當事人會同國土測繪中心人員
23 自行開挖後陳報法院），其中標示A、B、C部分開挖後的水
24 泥塊，均與圍牆牆面相連，且呈現表面平整的態樣，與不小
25 心溢流、滲漏所造成的不規則態樣不相符，應係為建築施工
26 所需，供水平、垂直放樣刻意鋪設而成等情，此有現場勘驗
27 筆錄、現場履勘標示圖、囑託事項紀錄表及勘驗現場照片在
28 卷可考（原審卷2第245至294頁）。又參酌內政部國土測繪
29 中心107年4月24日測籍字第1070001521號函及所附鑑定書及
30 鑑定圖（原審卷2第298至301頁）可知，圖示黑色實線為地
31 籍圖經界線，圖示灰色區域為建物圍牆（含擋土牆）範圍，

圖示紅色（B2、C2、D2）區域是建物圍牆外使用系爭建地的水泥平台範圍，其面積為3.19平方公尺，圖示藍色（A、B1、C1、D1）區域為建物圍牆外占用系爭鄰地的水泥平台範圍，其面積為35.59平方公尺，圖示註記“XX公分”是建物圍牆外緣與地籍圖經界線的垂直距離，註記“相符”為建物圍牆外緣與地籍圖經界線位置相符。建物圍牆外占用系爭鄰地的水泥面積，有開挖部分共計為35.59平方公尺。有4處的建物圍牆外緣與地籍圖經界線位置完全相符。則依上開國土測繪中心測量結果，部分建物圍牆（含擋土牆）與地籍圖經界線相符，部分建物圍牆（含擋土牆）退縮在經界線內，是地面上目視可及部分尚無越界，且為原告所不爭執，足堪認定屬實。

2. 參酌證人即建築師孫德耀於案關刑案一審中證述：圍牆設計時有設置無鋼筋水泥（PC），此與地基不同，只是一個假設工程，為了施工方便而設置，不是建築物的結構體，圍牆外的水泥混凝土沒有結構上的作用，拆除不會有安全疑慮，107年3月12日現場勘驗所見，確有平整的水泥鋪設與圍牆相連，但不敢確定這水泥鋪設是否就是無鋼筋水泥，因為從表面看無法確定水泥塊裡到底有沒有鋼筋，要進一步開挖或用X光照等語（原審卷3第56頁、第62頁）。且依前揭109鑑定報告記載可知，擋土牆或圍牆於地界外凸出之水泥塊，經以透地雷達掃描，並未發現有任何鋼筋之現象，此些凸出之水泥塊並不屬圍牆或擋土牆之本體結構，若敲除並不會危害建物或擋土牆（或圍牆）之安全，故研判對建物及鄰地不會造成危害等情，已如前述。由此足徵，建築師孫德耀上開證稱圍牆外水泥混凝土沒有結構上作用，係為施工方便之假設工程等語，應與事實相符，應堪採信。再者，參加人代表人被訴違反水土保持法案件，經案關刑案判決無罪確定，此有案關刑案刑事判決在卷可考（原審卷4第331至351頁），依此可資佐證參加人並無越界建築以及並未違反水土保持法之事實。從而，原告主張該水泥鋪面與系爭共構擋土牆相連合為

一體，自屬於主要結構之一部分云云，洵屬無據，並非可取。

(五)原告另主張：依證人黃國杰於原審證述，系爭建案進行放樣勘驗時並無任何營造業之專任工程人員到場說明，使用執照審查表上所列工程必須勘驗部分，既未經勘驗合格，被告核發系爭使照即具有重大瑕疵云云。惟查：

1.按營造業法第41條固規定：「（第1項）工程主管或主辦機關於勘驗、查驗或驗收工程時，營造業之專任工程人員及工地主任應在現場說明，並由專任工程人員於勘驗、查驗或驗收文件上簽名或蓋章。（第2項）未依前項規定辦理者，工程主管或主辦機關對該工程應不予勘驗、查驗或驗收。」考其立法理由為：「按本法第30條及第33條已分別規範有工地主任、專任工程人員之工作項目，爰增列由專任工程人員於勘驗、查驗或驗收文件上簽名或蓋章，以釐清權責。」依此可知，工程主管或主辦機關於勘驗工程時，營造業之專任工程人員應在現場說明，並由專任工程人員於勘驗文件上簽名或蓋章，目的係為釐清權責。又按基隆市建築管理自治條例（100年7月20日修正）第28條第3、4項規定：「放樣及基礎之勘驗，有關建築物之位置，臨接建築線部分，以本府所定建築線為準，土地界址由土地所有權人申請主管地政機關鑑定之，地界未經鑑定致越界建築者由起造人負責。本府得指定必須申報勘驗部分，應經本府派員勘驗合格後，方得繼續施工，其勘驗方式及勘驗項目，由本府另定之。」準此可知，放樣及基礎之勘驗目的，係為確定建築物之位置及施工範圍。

2.參以證人黃國杰於原審準備程序中係證述稱：本件放樣勘驗是由伊負責進行，放樣勘驗目的是要確定基地的開挖範圍，放樣程序是要由監造人、承造人在現場確認基礎或地下室開挖範圍線，先以水線拉出範圍，待放樣勘驗通過後才能開挖，伊去現場是要確認有無先行施工及拉線情形，伊印象中建築師在放樣勘驗時沒有到場，一般建築師本人可能都不會

到場，因為建築師已經先行勘驗過，認為合格並在報驗文件上會檢附建築師及承造人主任技師的查核合格報告書，伊才會去現場進行放樣勘驗，如果合格後，伊會在勘檢表上蓋用職章，表示放樣已經合格，就可以開挖了；建築工程勘驗申報書第6欄申報勘驗項目記載「放樣 本進度依規勘驗」章是收發人員蓋的，伊勘驗後才在該申報書蓋用職章，表示經審核後符合規定；伊到現場時，還沒有開挖等情（原審卷4第127至136頁之108年11月8日準備程序筆錄），並有被告都發處建築管理科施工管理卡案卷內之建築工程勘驗申報書、建築工程勘驗查核報告表(一)、(二)在卷可查。觀之上開建築工程勘驗查核報告表(一)、(二)，其上記載放樣工程查核總結均為「合格」，並分別經開業建築師孫德燿及專業技師林化農查核簽章。

3.再酌以證人孫德燿建築師於案關刑案一審審理時證稱：本次放樣伊未到現場；伊依照基地現況判斷，因為四周都有留空地，放樣就是要確認建築的範圍，確認建築範圍不要侵占到鄰地，這樣就會判斷為合格等語（原審卷3第48至49頁之案關刑案審判筆錄）；又證人吳智文於案關刑案一審審理時亦證稱：伊在孫德燿建築師事務所擔任建築設計，有參與系爭建案之建築規劃設計；放樣是為了確認地界與建築物的位置點等情（原審卷3第66頁、第73頁之案關刑案一審審判筆錄）。基上可知，放樣勘驗是指在工程建設之施工階段開始之前，將所要施作之建築物或構築物平面位置和高程，按照圖紙上之要求標定到實地的一項測量工作，而放樣工程之勘驗目的，僅係確定基地之開挖範圍及有無先行施工之情形，並非基於安全考量。故該次放樣勘驗程序業經證人黃國杰審查並確認，且彼時尚未進行實際開挖階段等情，則縱使此項勘驗程序有未經專任工程人員到場會同說明之瑕疵，衡情尚難謂有何致影響建築物安全而生侵害原告權利之結果可言，則原告自無據此訴請判決撤銷原處分以除去此部分瑕疵之訴訟權能。

01 (六)此外，原告共有之系爭鄰地與系爭土地相毗鄰，因質疑參加
02 人有越界施工之情形，乃向被告提出陳情，並要求參加人應
03 施作水土保持計畫，案經被告於102年11月7日辦理現場會
04 勘，被告並以102年11月12日基府產工貳字第1020185796號
05 函送會勘紀錄予參加人、陳情人及有關機關，請依會勘結果
06 辦理。嗣經認定該建築工程應提送水土保持計畫，都發處乃
07 以103年8月15日基府都建壹字第1030045344號函（原審卷1
08 第48頁）請參加人送審，並經被告以103年12月19日基府產
09 工貳字第1030075169號函（原審卷2第41頁）核定水土保持
10 計畫及104年6月16日基府產工貳字第1040554094號函核發水
11 土保持完工證明（原審卷2第94至96頁），尚無不法。

12 (七)至於原告雖聲請本院向基隆市建築師公會函詢有關係爭建案
13 向基隆市建築師公會申請之共構擋土牆是否屬於承重牆，及
14 是否屬於建築物主要結構乙節（本院卷第321頁）。惟查：

15 1.細觀基隆市建築師公會101年9月25日函（原審卷1第309頁）
16 可知，該會審查參加人「建築共構擋土牆審查報告書」所列
17 審查人員，包含大地技師、土木技師、結構技師、建築師等
18 人，顯見土木技師亦為審查本案共構擋土牆之專業技術人
19 員。且酌以參加人曾就系爭建案之相關爭議向臺灣省土木技
20 師公會申請鑑定，經該會囑託張錦峯土木技師作成（109）
21 鑑定報告，明確認定「本案現場會勘建築物主結構外之擋土
22 牆與圍牆，其上方並無結構物，故本鑑定認為擋土牆與圍牆
23 非屬建築法第8條所稱建築物之主要構造（基礎、主要樑、
24 柱、承重牆壁，樓地板、屋頂），係屬建築法第7條所規定
25 之『雜項工作物』。」等語，是該鑑定意見已甚為明確，當
26 無另函詢基隆市建築師公會之必要。

27 2.況基隆市建築師公會101年9月25日函說明四明確載以：「本
28 案報告書經審查原則同意，有關詳細內容仍由設計建築師及
29 專業技師簽證負責，並請依相關法令規定辦理。」等語。且
30 證人即被告都發處副處長黃秀萍於本院準備程序時具結後證
31 述稱：伊之前任職於都發處建築管理科科長，有建築師證

照，主管機關就系爭使照所示共構擋土牆之性質，只作形式審查，不作實質審查，因為術業有專攻；如果是共構擋土牆是被告委託建築師公會邀集相關專業人員審查，就是指建築法第13條第1項但書規定「但有關建築物結構及設備等專業工程部分，除5層以下非供公眾使用之建築物外，應由承辦建築師交由依法登記開業之專業工業技師負責辦理，建築師並負連帶責任。」系爭共構擋土牆有無承重性質，係尊重結構技師簽證審查；而共構擋土牆有無與建築物連結則屬基隆市建築師公會負責審查；結構技師有簽證，並不代表擋土牆與建築物主要結構有連結，專業審查還是屬於結構技師跟建築師公會負責；凡是透過建築師公會的各項審查，他們會邀集各項專業人員，包含大地技師與結構技師等去作審查，我們會尊重他們各項專業人員所為的審查結果等情明確（本院卷第311至313頁之準備程序筆錄）。準此可知，建築師、專業工業技師依建築法規定應就其簽證部分負責（建築法第34條第1項規定參照），主管機關即被告均尊重簽證建築師或技師之專業判斷，而系爭建案設計暨監造人孫德耀建築師及相關專業技師係將第一次變更設計後之「共構擋土牆」列為「雜項工作物」，有如前述，於向被告辦理第1次變更設計前，即有先行送請基隆市建築師公會審查，業經該會審查通過，被告方同意參加人辦理第1次變更設計事宜，足見簽證建築師及技師已明確認定本件之「共構擋土牆」為建築法第7條之「雜項工作物」，而非原告所主張同法第8條之「承重牆」，自非建築物之主要構造，益證基隆市建築師公會於參加人申請系爭建照第一次變更設計時，其審查意見早已同意參加人上開變更設計申請書之內容，是應認「共構擋土牆」確為「雜項工作物」無誤，故本院自無再函詢基隆市建築師公會之必要。

(八)據上，系爭圍繞主建物之圍牆，加上擋土牆共構之後，並未因此成為承受系本身重量及本身所受地震、風力外並承載及傳導其他外壓力及載重之牆壁，並不是系爭建照建築物之主

要結構，而係雜項工作物，則被告於系爭建案之建築工程完竣後，經其查驗建築物之基礎、主要樑柱、承重牆壁、樓地板及屋頂之主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符，作成原處分核發系爭執照予參加人，係合於建築法第70條第1項前段之規定。

九、綜上所述，原告所訴各節，均非可採，原處分並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，原告徒執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

十、本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，併此敘明。

十一、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段、第104條，民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 3 月 30 日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法 官 鍾啟煌

法 官 林家賢

法 官 林淑婷

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書。（須按他造人數附繕本）

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所 需 要 件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學

為訴訟代理人	院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

02 中 華 民 國 112 年 3 月 30 日
03 書記官 陳弘毅