

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第五庭

112年度訴字第830號

114年7月17日辯論終結

原告 梁國昌

被告 桃園市政府
代表人 張善政（市長）
訴訟代理人 鄭華合 律師
參加人 宜宸建設有限公司

代表人 謝國庫（董事）
訴訟代理人 邱奕澄 律師
複代理人 吳庭毅 律師

上列當事人間建築執照事件，原告不服內政部中華民國112年5月22日台內訴字第1120020563號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。
訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

行政訴訟法第111條第1項、第2項規定：「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。（第2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。」本件原告起訴時訴之聲明為：「一、訴願決定及原處分【按指被告核發（110）桃市都建執照字第會楊00000號建造執照】均撤銷。二、訴訟費用由被告負擔。」（本院卷一第11頁）。迭經原告多次變更、追加訴之聲明（本院卷一第

146、147、320至321、380頁），又變更、追加訴之聲明為：「一、先位聲明-撤銷訴訟（撤銷違法之建造執照處分訴訟）：撤銷原處分及訴願決定（按指內政部民國112年5月22日台內訴字第0000000000號訴願決定，下同）。二、備位聲明-訴之追加1（確認建造執照處分違法之訴訟）：確認原處分違法。三、訴之追加2（追加確認違法之使用執照處分為無效之訴訟）：確認被告於112年7月13日核發之使用執照處分（112桃市都施使字第楊00000號，下稱系爭使用執照）為無效。四、訴之追加3（課予義務訴訟）：被告依據判決結果，另為行政處分要求參加人儘速改善坐落○○市○○區○○段000、000-0、000-0、000-0地號土地之集合住宅（共4棟，下稱系爭建物），重新提出建築執照之申請，以免系爭建物違法狀態所造成侵害公共利益之情形持續存在。五、訴訟費用由被告負擔。」（本院卷二第8至9、303至304頁），經被告、參加人均陳明不同意原告訴之變更及追加（本院卷一第147、239、391頁，本院卷二第163、178、306至307頁），且核原告追加之訴亦無前揭行政訴訟法第111條第1項但書、第2項或第3項各款應予准許之情事，本院認原告所追加之訴有礙訴訟之進行，並非適當，另以裁定駁回，先此敘明。

二、事實概要：

原告為門牌號碼○○市○○區○○路000巷000號房屋（下稱原告房屋，坐落○○市○○區○○段000地號土地，下稱原告土地）所有人，主張參加人取得被告核發原處分後，在比鄰之○○市○○區○○段000、000-0、000-0、000-0地號土地上新建系爭建物（共4棟，門牌號碼分別為○○市○○區○○路000巷000、000、000、000-0號），然系爭建物後側之廢氣排出口（包括廚房廢氣、化糞池廢氣、廁所廢氣，下稱系爭排出口）距離原告土地之境界線或相對水平淨距離未達1.5公尺，違反建築技術規則建築設計施工編（下

01 稱建築設計施工編)第45條之規定，不服原處分提起訴願，
02 經訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

03 三、本件原告主張：

04 (一)建築設計施工編第45條第4款明定「向鄰地或鄰幢建築物，或
05 同一幢建築物內之相對部分，裝設系爭排出口，其距離境界
06 線或相對之水平淨距離應在2公尺以上。」所謂「相對之水
07 平淨距離應在2公尺以上」，其相對之計算標的應是指地面
08 上之境界線與系爭排出口，該境界線相對水平高度淨距離應
09 在2公尺以上之意，換言之，將地面上之境界線提高至與系
10 爭排出口相同之水平高度來量測距離。查原處分之建築平面
11 圖或竣工平面圖顯示，系爭建物後側建築線（按指牆面）至
12 原告土地境界線相對水平淨距離為146.5至148公分不等，均
13 不足2公尺，且系爭建物後側1樓、2樓、3樓設有管道間、空
14 調主機板、馬桶、盥洗設備之排放管線，及廢棄排氣口，違
15 反建築設計施工編第45條第4款廢氣排放口需有2公尺以上之
16 規定外，亦違反民法793條氣響侵入禁止之立法意旨；又參
17 加人所稱系爭建物後側牆面與原告房屋牆面水平淨距離約2.
18 3公尺以上，然其所稱原告房屋牆面實為原告前院花園內大
19 門之雨遮。則參加人提供違反上開規定之工程圖樣及說明
20 書，被告依據建築法第33條至第36條審查及複審等，而核發
21 之原處分為違法，故參加人所提出高雄高等行政法院110年
22 度訴字第135號判決對境界線之水平距離系爭排出口有所誤
23 解，而顯不可採。

24 (二)參加人提供違反上開規定之工程圖樣及說明書，並未規劃廚
25 房空間，然系爭建物起造迄今均設有廚房及廢氣排氣口，參
26 加人對此重要事項提供不正確且違法資料，嚴重違反公共秩
27 序與善良風俗，具有信賴不值得保護之情事，原處分撤銷之
28 公益顯大於私益，故原處分及訴願決定應予撤銷。

29 (三)並聲明：

30 1.訴願決定及原處分均撤銷。

31 2.訴訟費用由被告負擔。

01 四、被告答辯意旨略以：

02 (一)依原處分核准圖說，系爭建物1樓平面圖之建築規劃設計為
03 停車空間，並未設置廚房空間，亦無廢氣排出口等設施，故
04 原處分自無建築設計施工編第45條所定，裝設系爭排出口，
05 其距離境界線或相對之水平淨距離應在2公尺以上之適用。
06 又原告所稱系爭建物後側牆面尚有附掛化糞池排氣管線及其
07 排氣口、廁所排出口云云，然據原設計建築師說明該等管路
08 乃為使排水系統排水通暢或設置於水槽設施作為通氣目的而
09 設置之通氣管路，各棟化糞池係設置於建築物前側空地，故
10 該等管道間之通氣管非屬建築設計施工編第45條所稱廢氣排
11 出口，是系爭建物後側牆面並未設計廢氣排出口，無建築設
12 計施工編第45條之適用。

13 (二)系爭建物因陽台深度不及2公尺，故建蔽率計算式中之建築
14 面積，應依建築設計施工編第1條第1項第3款扣除陽台之面
15 積計算，而為197.84平方公尺，除以系爭建物基地面積340.
16 85平方公尺，建蔽率為58.04%，小於上開規定60%上限，故
17 無違法，原告以其現況丈量系爭建物1樓投影面積，顯將2樓
18 陽台面積計入，已有錯誤。

19 (三)依被告核准原處分之平面圖，系爭建物與基地境界線之距離
20 為150.5公分，且施工本會有誤差值，原告自行手測稱略小
21 於1.5公尺云云，縱使為真，亦顯屬於施工誤差，並不影響
22 被告乃核准「未達1.5公尺範圍內之外牆」之建築設計平面
23 圖，無建築設計施工編第110條第1款之適用。本件倘涉及核
24 發系爭使用執照後違法改建，涉及違章處理之問題，與原處
25 分及系爭使用執照之核發處分並無關連，併比敘明。

26 (四)並聲明：

27 1.原告之訴駁回。

28 2.訴訟費用由原告負擔。

29 五、參加人參加意旨略以：

30 (一)按高雄高等行政法院高等庭110年度訴字第135號判決（經最
31 高行政法院以111年度上字第173號裁定維持）意旨，建築設

計施工編第45條第4款規定之文意解釋，得拆配為二種形式：A類型為：「建築物外牆開設廢氣排出口，向鄰地或鄰棟建築物，其距離境界線應在2公尺以上」，B類型為：「建築物外牆開設廢氣排出口，向鄰地、鄰棟建築物，相對之水平淨距離應在2公尺以上」，是以建築物廢氣排出口之施設，符合其中一種，即與法無違，非必在「距離境界線2公尺以上」（即前述A類型），始可謂符合前揭規則。查依參加人前已陳報現場測量「通風管開口」與原告房屋之水平淨距離測量照片及空拍圖，系爭建物與原告房屋係斜對角，非直接相鄰，且系爭使用執照准許興建之系爭建物裝設之通風管排出口，並非直接面向原告房屋，縱上開排出口屬廢氣排出口，與原告房屋距離約2.3公尺（原告房屋與圍牆間約70至80公分之退縮距離加計系爭建物牆面與地界間之水平淨距離約在1.5公尺），則以三角形的邊角關係，系爭建物通風管排出口與原告房屋之水平淨距離，必在2.3公尺以上（因系爭建物與原告房屋之直線最短距離已有2.3公尺，依據三角形的邊角關係，則系爭建物通風管排出口與原告房屋水平淨距離必然大於2.3公尺），系爭建物未違反建築設計施工編第45條第4款規定。

(二)依參加人申請建造執照檢附相關圖說可知，系爭建物1樓未有廚房空間，無建築設計施工編第43條第1項第3款所稱使用爐灶等燃燒設備而產生廢氣之情形，故無廢氣排出口之設置；而原告所指管道間之管線，為管道間通氣管，均非建築設計施工編第45條第4款所稱廢氣排氣口，又原告所指冷氣主機板之設置，更與前開規定無涉，被告為原於法無違，至於後續系爭建物現況倘不符合原處分之情，屬行政機關後續對建築使用的管制，而與原處分之合法性無涉。

(三)並聲明：

- 1.原告之訴駁回。
- 2.訴訟費用由原告負擔。

01 六、上開事實概要欄所述之事實，有原處分（本院卷一第17至19
02 頁）、桃園市地籍異動索引（本院卷二第317至349頁）、訴
03 願決定（本院卷一第21至25頁）附卷可稽，復為兩造所不爭
04 執，勘信為真實。

05 七、本院之判斷：

06 (一)建築法第9條規定：「本法所稱建造，係指左列行為：一、
07 新建：為新建造之建築物或將原建築物全部拆除而重行建築
08 者。……」第25條規定：「（第1項）建築物非經申請直轄
09 市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，
10 不得擅自建造或使用或拆除。但合於第78條及第98條規定
11 者，不在此限。（第2項）直轄市、縣（市）（局）主管建
12 築機關為處理擅自建造或使用或拆除之建築物，得派員攜帶
13 證明文件，進入公私有土地或建築物內勘查。」第28條第1
14 款規定：「建築執照分左列四種：一、建造執照：建築物之
15 新建、增建、改建及修建，應請領建造執照。」第30條規
16 定：「起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、
17 土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。」第33條規定：
18 「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關收到起造人申請建
19 造執照或雜項執照書件之日起，應於10日內審查完竣，合格
20 者即發給執照。但供公眾使用或構造複雜者，得視需要予以
21 延長，最長不得超過30日。」第34條第1項規定：「直轄
22 市、縣（市）（局）主管建築機關審查或鑑定建築物工程圖
23 樣及說明書，應就規定項目為之，其餘項目由建築師或建築
24 師及專業工業技師依本法規定簽證負責。對於特殊結構或設
25 備之建築物並得委託或指定具有該項學識及經驗之專家或機
26 關、團體為之；其委託或指定之審查或鑑定費用由起造人負
27 擔。」。

28 (二)按「建築物外牆開設門窗、開口，廢氣排出口或陽臺等，依
29 下列規定：……四、向鄰地或鄰幢建築物，或同一幢建築物
30 內之相對部分，裝設廢氣排出口，其距離境界線或相對之水
31 平淨距離應在2公尺以上。」建築設計施工編第45條第4款定

有明文。前揭規定有關向鄰地或鄰棟建築裝設廢氣排出口之規範，其文意之解讀，得拆配為二種形式：A類型為：「建築物外牆開設廢氣排出口，向鄰地或鄰棟建築物，其距離境界線應在2公尺以上」，B類型為：「建築物外牆開設廢氣排出口，向鄰地、鄰棟建築物，相對之水平淨距離應在2公尺以上」，是以建築物外牆開設廢氣排出口，其距離境界線在2公尺以上或與鄰地、鄰棟建築物相對之水平淨距離在2公尺以上，即合乎該規定（最高行政法院111年度上字第173號裁定、高雄高等行政法院110年度訴字第135號判決意旨參照）。

(三)觀諸卷附參加人申請上開建照執照（按指原處分）所檢附之建照圖（原處分卷第199至209、245至249頁），均未在系爭建物後側牆壁劃設排出口、孔洞，則被告所為原處分關於系爭建物後側牆壁部分，無涉建築設計施工編第45條第4款之規定，原處分並無違誤，本件所涉應為被告核發原處分後系爭建物遭改建之事，尚難據此回推原處分有所違誤，則原告以系爭建物後側牆壁所設系爭排出口，指摘原處分違反建築設計施工編第45條第4款之規定云云，並不可採。

(四)次查，系爭建物後側與原告土地相鄰，且系爭建物基地後側設有一相鄰圍牆；又原告土地鄰系爭土地其中門牌號碼000-0、000號建物後側部分由原告供停車使用，鄰系爭建物其中門牌號碼000、000號建物後側部分由原告作庭院使用，原告土地相鄰系爭建物後側之部分均為空地，原告房屋並未與系爭建物後側相鄰，又原告上開停車使用與庭院使用之土地間設置一大門及門簷、圍牆等情，有原告當庭繪製相對位置圖（本院卷一第167頁）、照片及空拍圖（本院卷一第201、206至209、214至217、439至446頁）在卷可考，復為兩造、參加人所不爭執，則與系爭建物後側相鄰者為原告上開停車使用及庭院使用之土地，計算系爭建物與原告房屋需以斜角方式計算水平淨距離。

01 (五)又觀諸卷附現況照片（本院卷一第223、304至305、440至44
02 6頁，本院卷二第155至160頁），系爭建物4棟後側牆面1、2
03 樓各設有排出口共8個（四周並無遮蔽物），且各棟設有自1
04 樓貫通至3樓之紅色管道2個（管道最上方為排出口，其外以
05 黑色圍籬包覆），又系爭建物其中門牌號碼000號建物後側
06 牆壁與境界線之水平淨距離為1.475公尺（本院卷二第158頁
07 上方照片），參以原告房屋與該境界線間設有一相鄰圍牆，
08 又自該圍牆退縮約0.7至0.8公尺水平淨距離搭蓋（本院卷一
09 第444頁），且以系爭建物後側並未與原告房屋相鄰，需以
10 斜角方式計算水平淨距離（已如前述）而言，系爭建物其中
11 門牌號碼000號建物後側牆壁與鄰棟建築物（按指原告房
12 屋）相對之水平淨距離逾2公尺（本院卷一第444、446
13 頁）。是以，系爭建物其中門牌號碼000號建物後側牆壁面
14 與鄰棟建築物（按指原告房屋）相對水平淨距離逾2公尺，
15 足認系爭建物牆壁上8個（四周並無遮蔽物）排出口，自符
16 合建築設計施工編第45條第4款之規定，應可認定。至原告
17 提出照片（本院卷一第201至205頁，本院卷二第157至160
18 頁）主張系爭建物後側牆壁至原告土地境界線相對水平淨距
19 離為146.5至148公分不等，均不足2公尺，而違反建築設計
20 施工編第45條第4款規定云云，然揆諸上開說明，建築物外
21 牆開設廢氣排出口，其距離鄰棟建築物相對之水平淨距離逾
22 2公尺，即合乎該規定，原告上開主張無從為其有利之認
23 定。

24 (六)從而，原處分並無違法，訴願決定予以維持，核無不合。原
25 告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

26 八、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資
27 料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必
28 要，併予敘明。

29 九、據上論結，本件原告之訴為無理由，爰判決如主文。

30 中 華 民 國 114 年 8 月 14 日

31 審判長法 官 鍾啟煌

32 法 官 李毓華

33 法 官 蔡如惠

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，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告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（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、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49條之1第1項第3款）。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3項、第4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，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、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。

01

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 114 年 8 月 14 日

03

書記官 陳湘文