臺中高等行政法院判決

109年度訴更一字第12號

）FKT64W1Z1X5L0;@110年7月29日辯

原　　告　香港商世界健身事業有限公司台灣分公司
代　表　人　柯約翰
訴訟代理人　陳昱澤　律師
被　　告　彰化縣政府
代　表　人　王惠美
訴訟代理人　許育晟
　　鄭泓騏
　　謝永宏

上列當事人間因建築法事件，前經本院於中華民國107年7月18日以106年度訴字第389號判決駁回，原告不服提起上訴，經最高行政法院於109年6月4日以109年度判字第307號判決廢棄發回本院更為審理，本院判決如下：

主　文

一、訴願決定2及原處分2（除確定部分外）均撤銷。

二、原告其餘之訴駁回。

三、第一審及發回前上訴審訴訟費用除確定部分外由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按行政訴訟法第111條規定：「（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。（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……。

二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。……」第113條第1項規定：「原告於判決確定前得撤回訴之全部或一部。」查原告起訴時訴之聲明原為：「1.內政部民國106年8月21日台內訴字第1060054190號訴願決定（下稱訴願決定2）、彰化縣政府106年5月10日府建使字第1060158783號函處分（下稱原處分2）均撤銷。2.訴訟費用由被告負擔。」(本院前審卷第13頁)；嗣於107年3月27日具狀變更聲明為：「1.訴願決定2、原處分2之裁處書及106年5月10日府建使字第1060128773號函（下稱原處分1）均撤銷。2.被告應依原告106年6月14日變更使用執照之申請，作成同意申請之處分3.訴訟費用由被告負擔。」(本院前審卷第159頁)；原告於發回更審後，撤回上開聲明第1項請求撤銷原處分1部分，以及第2項之課予義務訴訟，變更其訴之聲明為：「1.訴願決定2、原處分2均撤銷。2.訴訟費用由被告負擔。」(本院卷第77、362頁)，經核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

原告為彰化縣○○市○○路○○號即員林國宅甲區地上1、2層及地下1層建築物（下稱系爭建物）之承租人，於105年12月20日向被告提出變更使用執照及建築物室內裝修圖說審核申請書，經被告審認有應補正事項，乃以106年1月10日府建使字第1050444840號函，通知原告補正後再行申請，針對先行施工部分，命原告先予停工，待申請案核准後方得施工，並檢還申請書及其資料；另審認原告未經核准擅自將系爭建物變更使用，已違反建築法第73條第2項規定，乃依同法第91條第1項第1款規定，以106年1月11日府建使字第1060006443號裁處書（下稱106年1月11日裁處書）處原告新臺幣（下同

）6萬元罰鍰，並限於文到30日內改善完成或補辦手續完成。原告於106年1月24日第2次向被告提出系爭建物變更使用執照（併案辦理室內裝修）申請書，經被告於106年2月6日及7日邀集相關單位及原告至現場會勘，審認原告申請變更部分涉及共用部分管線整修，應於文至2個月檢具員林國宅公寓大廈管理委員會（下稱員林國宅管委會）准許變更之文件，另欠缺結構計算書及隔間牆變更、開口、穿孔之分析資料，應提出補充圖面及照片，乃以106年2月9日府建使字第1060030837號函退件，並通知原告補正後再行申請，同時命原告持續停工，待申請案核准後方得施工。嗣被告以106年3月14日府建使字第1060077855號函（下稱106年3月14日函），通知原告於106年4月14日前補正上述106年1月24日申請案之相關資料，屆期未補正者，將依違反建築法第73條第2項規定，並依同法第91條規定命原告恢復原狀。原告又於106年4月6日第3次向被告提出系爭建物變更使用執照（併案辦理室內裝修）申請書，經被告審認該申請案尚欠缺結構計算書，且未檢附員林國宅管委會准許變更等相關資料，仍有應補正事項，乃以106年4月13日府建使字第1060116500號函退件，並說明屆期未補正者，將依違反建築法第73條第2項規定，並依同法第91條規定命原告恢復原狀。原告於106年4月14日第4次向被告提出系爭建物變更使用執照（併案辦理室內裝修）申請書，經被告依系爭建物所有權人即訴外人締優開發事業股份有限公司（下稱締優公司）106年4月19日（106）締員字第0000000-00號函之內容，審認上開申請案施工範圍涉及地下2樓共用部分，須檢附員林國宅管委會同意文件，因原告未於106年4月14日前補正完成申請案相關資料，被告乃以原處分1駁回上開申請案，並認原告未維護建築物

合法使用與其構造及設備安全，違反建築法第77條第1項規定，依同法第91條第1項第2款規定，以原處分2處原告6萬元罰鍰，並於文到15日內提出修復計畫書，且於備查文到30日內改善完成，於改善完成後始得再次提出建築物變更使用執照及室內裝修申請。原告不服提起訴願，分別遭內政部106年8月22日台內訴字第1060054189號訴願決定（下稱訴願決定1，本院前審卷第138-142頁）、訴願決定2（訴願卷第80-85頁）駁回後，提起行政訴訟，訴請撤銷訴願決定2及原處分2，嗣於107年3月27日具狀追加課予義務訴訟之聲明：撤銷原處分1、被告應依原告106年4月14日（原判決誤載為106年6月14日）變更使用執照（含併案辦理室內裝修）之申請，作成同意申請之處分。經本院106年度訴字第389號判決（下稱原判決）將原處分2主旨二後段所載：「並於改善完成後，始得再次提出建築物變更使用執照及室內裝修申請」部分及其訴願決定（即訴願決定2關於上開部分）均撤銷、原告其餘之訴駁回、訴訟費用由被告負擔3分之1，餘由原告負擔。原告對原判決不利部分不服，提起上訴，經最高行政法院109年度判字第307號判決（下稱發回判決）將本院原判決除確定部分外廢棄，發回本院更為審理。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.本件系爭建物雖有與原設計不合之情，起因於未經核准變更使用而先為施工之違法，然而上開違章行為早已遭被告裁罰停工在先，從而原告完全無法進行改善，導致會勘當時出現系爭建物有多處應行補強之處。更甚者係，被告所指摘多處應補強之處，並非原告所造成，而係原先既有之建物瑕疵。再者，原處分2亦應循建築法第73條第2項、第91條第1項第1

款規定而予處分，而非逕自改以認定原告未維護建築物之合法使用與其構造設備之安全而係違反建築法第77條第1項狀態責任之義務。又被告未依職權調查彰化縣建築師公會鑑定報告書及106年5月3日函鑑定結果，所指原告擅自施工致多處構造與原設計圖不符之情形，是否即為被告106年1月11日裁處書所認定違反建築法第73條第2項之範圍，已違反明確性原則之瑕疵，依法應予撤銷。

2.上開違章行為早已遭被告裁罰停工，從而原告完全無法進行改善，導致會勘當時出現系爭建物有多處應行補強之處，更遑論，多處應補強之處並非原告所造成，而係原先既有之建物瑕疵，然而原判決未審認此一既客觀不能也顯無期待可能性之狀況，卻據此認定原告有未維護設備構造安全之「主觀過失」，於法難謂相合。

3.原處分1係針對原告牆面穿孔行為認定違反建築法第73條第2項，沒有維護建築物之合法使用，原處分1原告並不爭執，已經確定。然被告做出原處分1後又做出原處分2之罰鍰處分，但這個罰鍰處分前再做出原處分1的同時就要求勒令停工。被告當場張貼停工處分，並要求大型施工機具及承攬廠商禁止進入該施工基地。故被告基於106年5月3日之鑑定結果再做出原處分2而有一事不二罰之問題。原判決將原處分1定性為違反行為責任，將原處分2定性為違反狀態責任，而認定為不同違章行為，並非連續處罰之意旨，已遭發回判決廢棄，故被告應具體說明原處分1與原處分2之間實質內容有無不同。

4.關於鑑定報告書部分：

⑴鑑定報告書第14頁明確記載106年4月5日兩造配合拆除掉外部裝修後，原告僅有進行一般裝修而已，確認結構柱都還是

存在原有位置，而且符合原始圖說，甚至在第15頁鑑定結果與建議第1點提及原告所拆除皆非結構牆，不影響原設計結構安全，至於當時員林國宅住戶提及的鋼筋外漏現象原本就存在，亦即原告接手時建築物已經20年未使用，並非原告承租後所導致，鏽蝕情形參照鑑定報告中建議除鏽，恢復原有斷面強度，並未表示此為原告所造成。另關於國興結構技師事務所所為結構鑑定報告中第28頁之結論，也明白表示原告將原使用用途變更為健身服務業，與原先百貨公司用途所需最低設計活載需求較小，強度均在原設計安全範圍之內，最後一段提及原告並未變更樑柱等結構體，無須檢核耐震能力，結論是結構體仍在原設計安全範圍之內。可見當時被告為迎合社區住戶的說法，不斷以行政處分告知原告破壞建物結構體並課以罰鍰，其理由與前述2份結構報告書迥異，原處分有違法疑慮。

⑵鑑定報告第4頁B1-34之牆面敲除及鋼筋切除部分，此部分原告不爭執。至於原有隔間牆變更拆除以及第10頁2F-12及第9頁1F-32電扶梯拆除及2F-12地坪穿孔部分，原告有爭執，此從原告回覆被告函文內容即知，參照原處分卷第83頁事實二，有提及原告在106年1月3日世字第10601030005號函中表示在配置管線時誤將牆壁開孔，並增設部分隔間牆、部分分間牆，並沒有表示有拆除隔間牆，況且系爭建物之所有權原為被告所有，而被告先前曾於系爭建物舉辦多次展覽，其承攬廠商有無拆除隔間牆、有無拆除手扶梯、有無將地坪穿孔之情形，並非原告承租時所能確知，基於事實不明，應由被告舉證其所述拆除隔間牆等為原告所為。

⑶被告認定原告有無違章僅單純憑鑑定報告書作認定，所以被告未比對當時買賣契約書中點交給出租人當時現狀與鑑定報

告書現狀，如果原告當時點交現狀跟鑑定報告書現狀不一致，無法證明係原告所為，被告僅單純就鑑定報告書認定係原告所為，事實上原告點交進來後有的地方可能跟原告無關，被告卻認定是原告所為而對原告作出裁罰處分，違反明確性原則，亦違反行政程序法規定應對原告有利或不利應一併注意，而對原告為有利之查證。

⑷系爭建物B1-33：樑柱外露鏽蝕很明顯不是原告所為，已經達到鏽蝕等級，與原告所為無涉；B1-35：穿孔部分是預留的管線，參照鑑定報告穿孔5支為承租當下原來預留管線；B1-42、47：地坪裂縫應該是指增築10公分的混凝土，就是承租當下有墊高，所以我們要拆除混凝土的過程，使用執照上面是看不出來，增築（墊高）這部分與原告無關；1F-19：鑑定報告相片看出，已經非常老舊，牆壁水漬整個斑駁明顯，我們承租當下現況就是如此；1F-20：同上開B1-42、47所述，完全沒有放鋼筋就墊高，放模板墊高之後裡面就灌水泥，這部分與原告無關，因為原告並沒有水泥車至現場；1F-26：是預設的管線；1F-28：水泥剝落導致鋼筋外露；1F-30：看不出來是在哪裡，左上方橫切只是一個劃痕，存在一個切割線，並不是真的有切割；1F-33、34、36：同B1-42、47；1F-35：地坪伸縮縫造成的裂縫，不可能是原告施工所致；1F-40：增築10公分更可以證明被告使用這個場地貪圖方便以增築方式代替地坪粉光，原告為了探測多高所以必須要拆除，約10公分左右；1F-41、43、44：穿孔周邊的裂縫部分不清楚如何來的，承租當下就有這個穿孔，當時被告如何使用這部分要由被告說明；2F-12、27：地坪穿孔部分如前所述，可能是被告有需求去作使用；2F-29、37、38：鏽蝕造成的水漬很明顯是水泥剝落造成的；37、38鋼筋外露部分

是水泥老舊造成，系爭建物已經30年左右；29、37、38這些都是原本建物老舊所致；2F-39：增築部分敲除是原告在進駐後先就地板增築部分施工，這個增築部分的工程不須經過使照的變更，沒有違反建築法規；2F-43、50、55、57、63：地坪穿孔是要用來接水管，是被告機關出租遺留至今，因為水管看來已經很老舊了；50、55是要向原告確認是否惟原告所為的工程（另補陳）；57、63是同43之陳述為原本就有之管線。

㈡聲明：訴願決定2及原處分2均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.有關勒令停工部分，被告依據建築法第91條限期原告使用，事件違規樣態發生時，被告基於行政權責，作成勒令停工處分，且僅係限制其未經核准部分不得施工。而原告指稱現場被鎖住無法進去，被告並無此權限鎖住現場，畢竟所有權並非被告所有。

2.有關建築法第73條及第77條部分，第73條第2項主要係針對所有權人或行為人倘有建築物變更使用型態的需求，應依建築法第73條第2項申請變更使用核准後方得施工及始得使用，主要針對原核定申請與原核定不合之變更使用，以建築管理而言，維護是指牆的位置、大小、內容都沒有變更，以建築管理的角度來講，表面修補的部分當然是不用申請變更。建築法第77條係規範建築物所有權及使用人應維護建築物合法使用及其構造的規定，兩者係屬不同狀態，說明不同的事項。本案之違規經過，以建築物的管理而言，這二種責任義務之違反可能同時存在。且建築法第77條第1項條文是所有權人、使用人應維護建築物合法使用及構造、設備安全，這

部分經被告會勘後發現有相關結構樓地板變更，未申請核准及使用，比照同法第77條第1項合法使用就是未經申請核准變更，有關構造、設備安全部分，因現場有結構樓地板穿孔變更，地下1樓至地上1樓有部分樓地板穿孔變更情形，亦涉及結構安全。

3.原處分1係針對原告違反建築法第73條第2項規定未經核准變更使用，擅自使用建築物者，倘要變更使用，應申請變更使用執照，然原告未申請變更使用執照。原處分2係基於建築法第77條第1項規定，使用人就算未申請變更使用執照，仍應維持建築物之合法使用及其構造設備安全。有關建築法第73條第2項部分係依據鑑定報告書第4頁B1-34牆面敲除及鋼筋切除，僅有這項違反，原有使用執照隔間牆部分已經變更拆除了；另違反同法第77條第1項部分，參照鑑定報告書第10頁2F-12及第9頁1F-32電扶梯拆除沒有維護原來設計而使用部分不算變更設計，未按照原來使用執照內容維護及使用，2F-12地坪穿孔也是沒有變更設計是認定沒有按照原來使用執照核發的內容維護及使用，所以認定前後之處分無原告所稱一事二罰之情況。本件違規事實是一連串情形，並非原告所稱僅單項違規事實，故處分不同。勒令停工後，該場所的所有權及使用權仍是原告及所有權人，被告勒令停工部分是針對原告未核准即繼續施作，原告除了現場恢復原狀以外，仍應申請核准變更始合法。而原告提出未曾提過建築物使用類組及變更使用辦法第8條之事由，被告行政裁處書係依據建築法第73條及第77條規定，建築物使用類組及變更使用辦法第8條即是依據建築法第73條擬定，申請變更使用執照未核准即必須依相關法律申請核准。

4.有關原告認為被告沒有去比對買賣契約書點交時現況，機關

在辦理變更使用執照與室內裝修時的審查准駁，是依據建築物前一次核准的內容，並不會參考建築物所有權人移轉之間點交跟過程中的變動，買賣交易過程中的變動，被告認為應由最後所有權人即原告負責。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：被告所為原處分2（除確定部分外）是否適法？

五、本院的判斷：

㈠前揭爭訟概要之事實，有如附表所示乙證5之資料可查；另本件判決相關證據之編號詳附表。

㈡應適用的法令(詳附錄)：

建築法第73條第2項、第77條第1項、第91條第1項第1、2款。

㈢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，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。次按建築法係為「維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻」等目的，針對各種建築行為與建築物安全之管理所實施的建築管制法律（建築法第1條參照）。從建築法的規範架構，可區分為對建築實施行為之管制，以及對建築物本身之管制，其所課予之義務，即分屬「行為責任」範疇與「狀態責任」範疇。使用執照核發後，作與原核定使用不合之變更者，應由擅自變更之行為人負擔「行為責任」；至於使用執照核發後，未維護建築物之合法使用與其構造設備之安全之所有權人、使用人應負擔「狀態責任」，蓋依前揭建築法第77條第1項規定，建築物所有權人、使用人被法律課予維護建

築物於法定狀態──建築物受到合法使用，以及建築物之構造與設備安全──的抽象的行政法上義務，此等義務並未被預設須以特定面貌的「行為」來履行，只要建築物出現不符法律所要求的狀態，即出現法所欲排除的危險狀態，即已構成狀態責任義務的違反，並非必須有導致違規狀態的人之行為存在，其所歸責於「所有權人或使用人」者即是「狀態責任。」又使用執照核發後，將建物作與原核定使用不合之變更之行為人，若是該建物所有權人或使用人，即同時負擔「行為責任」與「狀態責任」，而有違反建築法第73條第2項及第77條第1項規定之競合狀態。雖違反建築法第73條第2項及第77條第1項規定之法律效果，均應依建築法第91條第1項規定處置；惟按建築法第73條第2項之適用，因係「行為責任」，有違章行為係「數行為」或「一行為」之問題，若係「數行為」，即有合併計算罰鍰金額之問題；而建築法第77條第1項，因屬「狀態責任」，則只能論以「一行為」。（最高行政法院104年判字第228號判決參照）

㈣依原處分2（即乙證5）裁處事實及主旨在於原告「未依106年1月11日裁處書於期限內改善完成或補辦手續完成」，且系爭建物經「擅自施工，有多處構造與原設計圖不符」，據此認定未維護建築物合法使用與其構造及設備安全，違反建築法第77條第1項規定部分：

1.依乙證1之被告於105年12月23日辦理系爭建物疑有違規使用之會勘紀錄，其記載「五、會勘過程：……甲區地下室發現部分牆壁涉及擅自『變更使用（牆壁開孔）』情事……六、會勘結論：……請所有權人、申請人、設計人於收到本會勘紀錄3日內提出陳述說明，並提出改善方式。倘逾越前開期限，或陳述無理由，本府將依據建築法第73條第2項及第91

條第1項等相關規定續處。」並有會勘照片可佐（亦見訴願卷第65-67頁）。

2.再彰化縣建築師公會106年5月3日彰建師鑑字第106067號函關於系爭建物結構安全鑑定報告建議復原及補強30處清冊及位置（詳如本院卷第000-00-000-00頁之內容，下稱鑑定報告或系爭30處），其鑑定結果與建議記載「1.部份『隔間牆敲除』、『開孔』及『樓梯間牆裂縫』，依原設計圖說判斷，其皆『非結構牆，故尚不影響原設計結構安全』。2.多處『樓板穿孔』，建議補強以避免影響樓板承載能力。3.部分『柱、梁混凝土敲除未復原』，『局部鋼筋外露已有鏽蝕』現象，建議除鏽後恢復原有斷面強度。4. B1F、1F及2F地坪增築約10cm厚混凝土，『增築部分未鋪設鋼筋故容易產生乾縮裂縫』。5.B1F樓版增築之重量位於地面層以下，影響耐震能力甚小，『1F及2F增築則會影響耐震能力』，若要了解現況耐震能力，建議可進行建築物耐震能力詳細評估。6.本案經鑑定後尚無立即性危險，但部分傳遞力量之柱、梁及版構件損壞後及『樓版增築混凝土已與原設計不同』，故本鑑定報告初步建議應進行補強，惟可透過更詳細計算以確認是否需要補強及補強方式……」（本院卷第000-00-000-00、171-182、213-223頁、訴願卷第46-54頁），此經原告主張「B1-33：樑柱外露鏽蝕很明顯不是原告所為，已經達到鏽蝕等級，與原告所為無涉。B1-35：穿孔部分是預留的管線，參照鑑定報告穿孔5支為承租當下原來預留管線。B1-42、47：地坪裂縫應該是指增築10公分的混凝土，就是承租當下有墊高，所以我們要拆除混凝土的過程，使用執照上面是看不出來，增築（墊高）這部分與原告無關。1F-19：鑑定報告相片看出，已經非常老舊，牆壁水漬整個斑駁明顯，承租當

下現況就是如此。1F-20：同上開B1-42、47所述，完全沒有放鋼筋就墊高，放模板墊高之後裡面就灌水泥，這部分與原告無關，因為原告並沒有水泥車至現場。1F-26：是預設的管線。1F-28：水泥剝落導致鋼筋外露。1F-30：看不出來是在哪裡，左上方橫切只是一個劃痕，存在一個切割線，並不是真的有切割。1F-33、34、36：同B1-42、47。1F-35：地坪伸縮縫造成的裂縫，不可能是原告施工所致。1F-40：增築10公分更可以證明被告使用這個場地、貪圖方便以增築方式代替地坪粉光，原告為了探測多高、必須拆除約10公分左右。1F-41、43、44：穿孔周邊的裂縫部分不清楚如何來的，承租當下就有這個穿孔，當時被告如何使用這部分要由被告說明。2F-12、27：地坪穿孔部分如前所述，可能是被告機關有需求去作使用。2F-29、37、38：鏽蝕造成的水漬很明顯是水泥剝落造成的；37、38鋼筋外露部分是水泥老舊造成，系爭建物已經30年左右；29、37、38這些都是原本建物老舊所致。2F-39：增築部分敲除是原告在進駐後先就地板增築部分施工，這個增築部分的工程不須經過使照的變更，沒有違反建築法規。2F-43、50、55、57、63：地坪穿孔是要用來接水管，是被告機關出租遺留至今，因為水管看來已經很老舊了；50、55是要向原告確認是否係原告所為的工程；57、63是同43之陳述係原本的管線。」等詞(本院卷第252頁）。

3.據上，本院再核查依原告所提國興結構技師事務所106年1月6日就系爭建物之結構現況勘查報告記載「本工程需將部分牆面拆除，樓版開孔部分，依附件3樓版開孔及補強平面圖施工，進行部分開孔邊設置鋼樑後，該樓版在原設計結構安全範圍內，亦不影響大樓之結構安全……」，並有原告提出

建築物室內裝修變更使用執照概要表資料及所附牆面拆除位置平面圖、樓版開孔及補強平面圖可佐（本院卷第295-318頁、訴願卷第59-61頁），及該所同年4月之結構計算書，其結論稱「……本計算書針對『局部隔間與樓版拆除、手扶梯位置變更及貳層開孔處局部補版』，其強度皆在原設計安全範圍內」（本院卷第000-0-000-00頁），另有原告提出申請時所檢附系爭建物現況照片（本院卷第321-327頁）；及其主張進場進行樓地板墊高拆除工程之事；應認鑑定報告所稱隔間牆拆除、樓版穿孔、開孔及系爭30處關於「B1-35地坪穿管、1F-26版穿孔、1F-41、43地坪穿孔、1F-43地坪穿孔、1F-44地坪穿孔周邊裂縫、2F-12、27、43、50、55、57、63地坪穿孔」等，係與原告上開申請變更設計前所為之施工有關，其餘部分則難逕認係由原告施工所為（該項鑑定報告書另外放可參）；且此部亦有彰化縣建築師公會於110年3月31日函覆本院檢附上開鑑定報告之鑑定人林國治之說明書，其稱「……2.有關貴院函詢就所檢附之附件內之一些項目，係原告於函租後或自105年2月20日申請變更使用執照起施工所為工程所致者？3.因本公會對本案原鑑定報告書內即記載有會勘日期及會勘人員，且對鑑定標的物定過程有述，『尚無法得知』其承租日期或申請變更使用執照日期過程，故僅就『會勘日期時間，而所作現況之勘查』，予以說明」之情亦可參佐。

4.承上，原告未申請變更使用即施工之行為固包括隔間牆拆除、樓版穿孔、開孔及系爭30處部分地坪穿管、地坪樓版穿孔等；此業經被告認定與原核定使用不合之變更，未申請變更使用執照，以106年1月11日裁處書裁處原告6萬元罰鍰，並應於文到30日內（即106年2月12日前）改善或補辦手續完成

在案（本院卷第163-165、205-207頁）；惟被告對原告申請系爭建物變更使用執照及建築物室內裝修圖說審查一案，亦於同日以府建使字第1050444840號函通知原告「先予停工」，並請檢附「管委會准許變更之相關資料及結構安全證明文件、結構計算書」（訴願卷第36-37頁）；故原告主張其無法入內進行改善行為之詞，係為有據，且原告於同年1月24日仍繼續提出變更使用執照及建築物室內裝修圖說審核申請書以補辦變更使用執照申請手續之事。

5.而被告則於106年2月9日函就原告補正後再行申請一案，通知原告「現場仍持續停工」，且稱「㈠經查本案檢附之結構現況勘查報告，尚『欠缺結構計算書，及隔間牆變更、開口、穿孔之詳細分析資料，並請補充圖面及照片說明』。㈡……經本府於106年2月6日辦理之現場勘查，發現施工範圍涉及申請範圍之2樓、員林國宅公寓大廈甲區露臺及非屬專有管線，倘上述項目為員林國宅公寓大廈所管理之共用部分，請於文到2個月內儘速提出『管委會准許變更之相關資料』……」（訴願卷第41-42頁）。再依被告於106年2月6、7日就系爭建物之會勘紀錄，會勘結論關於停工部分係「全面停工，不能繼續破壞……如果違反上述停工規定，將依建築法第91條連續開罰」；而關於施工情形部分係「(1)、甲區2樓應全面停工，不能繼續破壞。(2)、甲區3樓露臺（施工圍籬）涉及逃生安全應立即拆除。(3)、另公共管線（消防、水電）之整修，依公寓大廈管理條例第6條規定應經管委會同意，否則應立即恢復原狀。」（以上見本院卷第119-125頁），亦可知迄至106年2月6、7日止，原告施工範圍係系爭建物「甲區2樓」、「甲區3樓露臺（施工圍籬）」及「公共管線（消防、水電）之整修」等（訴願卷第68-71頁）。

6.嗣被告就原告申請系爭建物變更使用執照及建築物室內裝修圖說審查一案，再以106年3月14日函通知原告於同年4月14日前函報補正管委會准許變更之相關資料及其他需補正事項，屆期未補正則依建築法第91條規定命原告恢復原狀；亦以106年4月13日通知原告補正結構計算書、管委會准許變更之相關資料及其他補正資料等（本院卷第169、211頁、訴願卷第43-45頁）。但承上所述，原告因停工未能入系爭建物進行修繕或補強，且其固未於期限內補正被告函告之事項，惟其並無繼續使用系爭建物之情形，故關於上述原告未申請變更使用即施工之行為（包括隔間牆拆除、樓版穿孔、開孔及系爭30處部分地坪穿管、地坪樓版穿孔等）經認定與原核定使用不合之變更且未申請變更使用執照，違反建築法第73條第2項規定部分，自無未經核准變更使用擅自使用建築物得連續處罰之適用。

㈤復按適用行政罰規定處罰違反行政法上義務之人民時，除法律有特別規定外，應按行政罰法及其相關法理所建構之構成要件該當性、違法性（含有無阻卻違法事由）、有責性或可非難性（含有無阻卻責任事由）三個階段分別檢驗，確認已具備無誤後，方得處罰。如同刑法之適用，於行政罰領域內，行為人如欠缺期待可能性，亦可構成「阻卻責任事由」（Entschuldigungsgrunde）。亦即雖認定行為人有故意或過失，亦具備責任能力，但仍容許有某種「阻卻責任事由」之存在，無期待可能性即屬之，縱行政罰法或其他法律未明文，亦當容許此種「超法定之阻卻責任事由」之存在。至何種情形始可認行為人欠缺期待可能性，原則上宜視個案情節及相關處罰規定認定之，但於行政罰法制與法理之建構過程，亦宜設法逐步釐清其判斷標準。（司法院釋字第685號解釋

林錫堯大法官提出、許宗力大法官加入之協同意見書參照）。是公權力行為課予人民義務者，依客觀情勢並參酌義務人之特殊處境，在事實上或法律上無法期待人民遵守時，上開行政法上義務即應受到限制或歸於消滅，否則不啻強令人民於無法期待其遵守義務之情況下，為其不得已違背義務之行為，背負行政上之處罰或不利益，此即所謂行政法上之「期待可能性原則」，乃是人民負擔行政法義務之界限。本件：

1.據上㈣所述，原告未申請變更使用即施工之行為固包括隔間牆拆除、樓版穿孔、開孔及系爭30處部分地坪穿管、地坪樓版穿孔等與原核定使用執照不合之變更，此部分是否因原告實際未能入內施工改善或持續申請變更使用後經駁回，而影響其應否負擔建築法第77條第1項規定之狀態責任；且關於原告承租前系爭建物存在其他上開即㈣3.之鑑定報告所載「樓版增築混凝土已興原設計不同，增築部分未鋪設鋼筋故容易產生乾縮裂縫」之系爭建物作與原核定使用執照情形不合部分，原告是否亦符合使用人未維護建築物合法使用與其構造及設備安全之狀態責任之違規，均見下述之內容。

2.佐以原告就系爭建物係向締優公司承租，締優公司係於105年7月12日向被告依彰化縣員林國民住宅社區商業設施標售房地買賣契約標售購得系爭建物，有該份買賣契約書可稽（本院卷第151-159、191-199頁），且依該契約書所附現況照片可知系爭建物現場確作為超市、百貨公司之用，亦有地坪整體粉光及2樓天花滲水致地面積水之事實；是前開鑑定報告所載「樓版增築混凝土已興原設計不同，增築部分未鋪設鋼筋故容易產生乾縮裂縫」之系爭建物作與原核定使用執照情形不合部分，應認係在出租人締優公司標買前存在之與核定使用執照不合之使用情形，故此部分要難認係原告有不維

護原使用執照合法使用之情事，蓋該部分原告係依出租人標買系爭建物時之當時存在狀態而為使用。

3.至原告未申請變更使用即施工之行為固包括隔間牆拆除、樓版穿孔、開孔及系爭30處部分地坪穿管、地坪樓版穿孔等與原核定使用執照不合之變更部分；因原告於105年12月20日提出變更使用執照及建築物室內裝修圖說審核申請之補辦手續，有該份變更使用執照申請書可稽（本院前審卷第143頁）(經被告於106年1月11日退件）。期間被告亦各於106年1月11日及同年2月9日通知原告現場停工在案；而被告以106年1月11日函通知原告補正「管委會准許變更之相關資料及結構安全證明文件、結構計算書」，及同年2月9日函通知補正「結構計算書及隔間牆變更、開口、穿孔之詳細分析資料、補充圖面及照片說明，及管委會准許變更之相關資料」，嗣於106年3月14日函通知原告「於同年4月14日前函報補正管委會准許變更之相關資料及其他需補正事項」，再以106年4月13日通知原告補正「結構計算書、管委會准許變更之相關資料及其他補正資料等」。而原告分別於106年1月24日或同年2月9日(經被告於106年2月9日退件）、4月6日(經被告於106年4月13日退件）及4月14日(經被告於106年5月10日退件）仍繼續提出變更使用執照及建築物室內裝修圖說審核申請書以補辦變更使用執照申請手續之事，此亦有被告提出原告就系爭建物申請變更使用及室內裝修大事紀說明可參（本院前審卷第73-79頁）。

4.最終被告以原處分1因原告未於期限內（至106年4月14日）補正文件「因本案施工範圍涉及地下2樓共用部分，故仍須檢附管委會同意文件」，駁回其變更使用執照併案辦理室內裝修部分之申請，至此原告未完成補辦手續；故被告應依前

述106年3月14日函通知之內容、即原告未能於年4月14日前補正事項，爰依建築法第91條規定命原告恢復原狀，倘原告未入內修復補強至其承租後變更使用施工前之系爭建物原有狀態者，始得認定構成建築法第77條所規定使用人未維護建築物合法使用與其構造及設備安全之狀態責任之違規，蓋在原告受停工補辦變更使用執照期間，無法期待原告入內施工回復為其承租後變更使用裝潢前之系爭建物原存在狀態，即難認原告有完成改善以維護系爭建物合法使用與其構造及設備安全之期待可能性；是被告未先函令原告恢復原狀，即以與原處分1駁回其變更申請案之同日的原處分2對原告裁處建築法第77條之罰鍰，於法即有不合。另原告於106年5月31日至同年8月9日期間有提交修復計畫書及被告辦理補強計畫會議之情事，此有上述被告提出原告就系爭建物申請變更使用及室內裝修大事紀說明可參（本院前審卷第73-79頁），併此敘明。

六、綜上所述，被告以原處分2裁罰原告6萬元部分，應認被告於106年5月10日命原告恢復原狀前，原告尚無違反應維護使用之狀態責任，是此部分被告審認原告違反建築法第77條第1項規定，並以同法第91條第1項第2款對其裁處罰鍰，於法有違，訴願決定2未予糾正，亦有未合；原告訴請撤銷原處分2及訴願決定2除確定部分（即原處分2主旨2後段所載「並於改善完成後，始得再次提出建築物變更使用執照及室內裝修申請」）以外部分，為有理由，應予准許。另原告對原處分2及訴願決定2已確定部分仍請求撤銷，因欠缺權利保護必要，顯無理由，應予駁回。末本件事證已明，兩造間其餘攻擊防禦方法及提出之證據，雖經審酌不影響本院前揭判決結果，爰不一一說明，附此敘明。

七、結論：本件原告之訴為有理由。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　12　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　劉　錫　賢

法　官　莊　金　昌

法　官　楊　嵩　琇

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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。	

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　12　　日

書記官　黃　靜　華

附錄參考法條：

建築法

第73條第2項

建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第9條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照。但建築物在一定規模以下之使用變更，不在此限。

第77條第1項

建築物所有權人、使用人應維護建築物合法使用與其構造及設備安全。

第91條第1項第1、2款

有左列情形之一者，處建築物所有權人、使用人、機械遊樂設施之經營者6萬元以上30萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦手續，屆期仍未改善或補辦手續而繼續使用者，得連續處罰，並限期停止其使用。必要時，並停止供水供電、封閉或命其於期限內自行拆除，恢復原狀或強制拆除：一、違反第73條第2項規定，未經核准變更使用擅自使用建築物者。二、未依第77條第1項規定維護建築物合法使用與其構造及設備安全者。

附表、證據編號對照表

證據編號	證據名稱或內容	所附卷宗	頁碼
乙證1	被告105年12月23日辦理系爭建物疑有建築物違規使用會勘紀錄	本院卷；本院前審卷	97-103、127-133；201-207
乙證2	被告106年2月6日日、7日辦理系爭建物會勘紀錄	本院卷	119-125
乙證3	系爭建物之105年7月12日國民住宅標售房地買賣契約	本院卷	151-157
乙證4	被告交付系爭建物時現況照片資料	本院卷	159
乙證5	原處分2	本院卷；	161-162

（續上頁）

		本院前審卷	；107
乙證6	被告106年1月11日府建使字第0000000000號裁處書及送達證書	本院卷；本院前審卷	163-165、167；83
乙證7	被告106年3月14日府建使字第0000000000號函	本院卷；本院前審卷	169；89
乙證8	社團法人彰化縣建築師公會106年5月3日彰建師鑑字第106067號函	本院卷	171-181
丁證1	社團法人彰化縣建築師公會110年3月31日彰建師鑑字第110039號函	本院卷	243-245