高雄高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度簡上字

上　訴　人　國城建設股份有限公司
代　表　人　蔡麗環
被 上訴 人　高雄市政府工務局
代　表　人　吳明昌
訴訟代理人　許瑞霖
　　沈崑章
　　余佩君

上列當事人間建築法事件，上訴人對於中華民國107年11月13日臺灣高雄地方法院107年度簡字第8號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件被上訴人代表人原為蔡長展，嗣於訴訟繫屬中變更為吳明昌，並據被上訴人新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、緣上訴人為坐落高雄市路○區○○段○○○○○○○○○號土地之門牌號碼高雄市路○區○○路○○○巷○○○○○號至15號（單號）等共8棟有獨立出入口之3層樓透天建築物（下稱系爭建物）之起造人，並於民國105年11月28日領得系爭建物使用執照【證號：（105）高市工建築使字第02050號至第02057號】。嗣經被上訴人於106年3月間發現上訴人有未經許可擅自變更使用而與原核准使用執照圖說不符之情事，乃於同年4月11日予以舉發，並給予上訴人陳述意見之機會，及命於文到3

日內自行改善恢復原狀或委託開業建築師辦理建築物變更使用執照。惟上訴人未提出意見陳述。案經被上訴人審酌調查事實證據後，核認上訴人違反建築法第73條第2項規定之事實明確，爰依同法第91條第1項第1款規定，以106年4月28日高市工務建字第10633025100號函，就系爭8棟建物各裁處新臺幣（下同）6萬元罰鍰，合計48萬元罰鍰，並限期於文到7日內改善完成（下稱前處分）。上訴人不服，提起訴願，經高雄市政府以106年7月28日高市府法訴字第10630567400號訴願決定「前處分撤銷，由被上訴人於2個月內另為適法之處分」。被上訴人經重新審酌後，爰以106年8月23日高市工務建字第10635635200號函，處以上訴人30萬元罰鍰（下稱原處分）。上訴人仍不服，提起訴願，遭決定駁回，提起訴訟，亦經原審法院以107年度簡字第8號判決駁回（下稱原判決）。上訴人猶未甘服，遂提起本件上訴。

三、上訴人起訴主張及訴之聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原判決所載。

四、原判決駁回上訴人起訴之理由：

系爭建物建築面積、第1層室內面積均為111.80平方公尺，第1層陽台面積均為31.22平方公尺。被上訴人於106年3月間發現上訴人將系爭建物第1層陽台落地門均拆除，正面加裝鐵捲門，側面保持開放，原落地門框位置為外牆所在，拆除後外牆位置即產生變動，此為兩造所不爭執之事實。則上訴人拆除系爭建物正面及側面落地門（外牆）後，即成為無外牆狀態，依建築技術規則建築設計施工編第1條第3款及該條圖例1-3-(3)所示，正面的外牆即外推為柱中心線（鐵捲門的位置）、側面的外牆則外推至柱中心線，顯然是縮小陽台面積，增加建築面積，屬於未經申請變更主要構造，符合「

原核定使用不合之變更」，被上訴人依建築法第73條第2項規定連結至同法第91條第1項第1款規定處罰上訴人，並無違誤。至於上訴人是否將增加的面積做居室使用，並不影響其違規行為的成立，被上訴人也不是因為變更使用類組或陽台用途而處罰上訴人，重點是在變更主要結構、增加建築面積（原審卷第132頁背面），原審自無須對「有無做居室使用」作出認定。次查，由於外牆位置的變動，涉及建築物主要構造的變動，應依變更使用辦法申請使用執照變更，基於地方政府自治規則不得牴觸法律授權之法規（地方制度法第30條第2項參照），解釋上高雄市建築物免變更使用執照辦法是適用於「外牆面開口變更」且「未變更建築物主要構造」，也就是外牆面開口變大或變小的情形，不包括移動外牆位置的行為，否則將牴觸變更使用辦法而無效。本件乃移動外牆位置的變更，不涉及高雄市建築物免變更使用執照辦法所示免辦理變更使用執照的情形。至於建築法第39條規定是適用於興工前或施工中「不變更主要構造或位置，不增加高度或面積」時，得於竣工後一次報驗；本件上訴人違規行為既然已經變更主要構造，已與該規定的重要之點不同，並無類推適用的空間，其主張亦無理由。

當被上訴人處法定最高罰鍰時，一般情形固然要加強說明裁量理由；但在立法者設定的最高罰鍰，套用在個案仍嫌過低時，法院沒有必要去提高審查密度。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（最高行政法院104年度判字第228號判決意旨參照）。被上訴人原依建築法第73條第2項規定以數行為處罰上訴人，經前訴願決定撤銷前處分後，改以一行為處罰上訴人最高罰鍰30萬元，考量上訴人變更主要構造後，每棟增

加面積為17.41平方公尺，總共增加139.28平方公尺（計算式：17.41× 8＝139.28），對於變動的面積計算，兩造亦無爭執（原審卷第128頁），並審酌「上訴人為專業之建設公司，對建築法規應有清楚之認知，自應清楚陽台外推，已變更原建築物之建蔽率及容積率，與原領使用執照已不相符。且本件違規目的在增加建物之室內面積，戶數達8戶，係為供個別性出售而獲取較高之利潤」，在認定一行為的情況下，依建築法第73條第2項連結至同法第91條第1項第1款規定，最高只能處30萬元罰鍰，難以嚇阻建設公司諸如「二次施工」「與原核定使用不合之變更」等常見違規行為，過輕的處罰達不到預防的效果，反而鼓勵行為人僥倖行事。是認被上訴人的裁量理由已經充分，不用再去細究上訴人售出獲利的可能數額等語。遂認上訴人所訴各節，均非可採，爰以判決駁回之。

五、上訴意旨及聲明：

系爭建物外牆即系爭落地門拆除，非為系爭建物主要構造之變更：

作為系爭建物外牆之系爭落地門為玻璃材質，與系爭建物非一體成型，可隨時開合、拆裝，顯非系爭建物之基礎、主要樑柱、承重牆壁、樓地板及屋頂，核與建築法第8條建物之主要構造標準規定不合，且按建築物基礎構造設計規範第1條第4項、建築技術規則建築設計施工編第1條第25項規定可知建築物之基礎係指地基，則系爭落地門既非系爭建物之地基，亦非設計上具有承重、抗震、抗風等安全性功能之主要樑柱、承重牆壁、樓地板及屋頂；從而原判決逕以外牆變更足以影響建築面積、建蔽率、容積率，恣意將建築法主要構造之定義擴張至法無明文之「外牆」

，認拆除系爭落地門合於建築法第73條第2項對主要構造申請變更使用執照之要件，顯有違背論理法則及錯誤適用法規之不當。

所謂「陽台外推」係指增加室內使用空間，而系爭陽台一側未設置任何門扇，呈開放之室外狀態，外緣與系爭落地門相距1.825公尺，且系爭陽台業經被上訴人依法審認得不計入建築面積，此觀被上訴人發給之系爭建物使用執照即明。則上訴人拆除居室與系爭陽台間之系爭落地門，並未使系爭陽台封閉，仍保持開放狀態，此為原判決所肯認；且連帶使居室成為室外空間，殊無增加系爭建物室內空間及建築面積之情事。從而，系爭建物所增加者應係陽台面積而非室內空間，全然未影響系爭陽台之性質，足徵拆除系爭落地門不致變更系爭建物建築面積之計算結果，自無何等變更建蔽率及容積率之情事。原判決既認系爭陽台未封閉為室內空間，竟仍認有增加室內空間之情事，顯有違反證據法則及判決理由矛盾之違背法令。

此外，上訴人拆除系爭落地門，係使非供公眾使用建築物之外牆面開口變更，且無變更系爭建物之基礎、主要樑柱、承重牆壁、樓地板、屋頂或有使採光面積不足等情形，堪認此種程度之使用變更合於高雄市建築物免變更使用執照辦法第4條第1項第3款、第2項第1款及第2款規定，即將「建築物主要構造」之標準與建築法第8條同一解釋，並參酌建築技術規則建築設計施工編第1條補充圖例圖1-3-(3)肯認於無外牆之情形仍得計算建築面積，堪認合法之建築物非以存有外牆為要，因此拆除非承重外牆自無須辦理使用執照變更之必要。反之，倘依原判決所持論據，認為變更外牆面開口大小已然構成「變更建築物主要構造」，

不啻使高雄市建築物免變更使用執照辦法第4條第1項第3款形同具文，顯非合理，反徵原判決存有違背論理法則及錯誤適用法規之違誤。

原處分之裁罰顯有不當：

最高行政法院102年度3月份第2次庭長法官聯席會議、臺中高等行政法院104年度訴更一字第2號判決意旨可知，主管機關裁處罰鍰時，須於處分理由中敘明何以依行政罰法第18條所定各種應審酌事項為衡量後，決定為特定罰鍰數額之具體理由，並應就行為人之資力、違章行為態樣、應受責難程度、所生影響及所得利益等情節，舉證以實其說，而無例外，否則即有裁罰顯失衡平、裁量濫用或怠惰之不當。詎原判決僅泛稱本件處以最高罰鍰仍屬太輕，並以之作為減免被上訴人舉證責任之理由，顯有錯誤適用法規之違誤。

原判決一方面認拆除系爭落地門仍使系爭陽台維持開放狀態，一方面卻認有使系爭陽台成為室內空間之情事，已如上述，有違反證據法則及判決理由矛盾之不當。惟原判決亦未敘明上訴人於原審提出「系爭落地門拆除後未使系爭陽台成為室內空間，反使原居室成為室外空間，室內面積應係減少而非增加，難認本件有何因拆除系爭落地門而增加出售利潤之情事」之主張有何不可採之理由，復未說明何以認定本件處以法定最高罰鍰仍嫌過低之比較依據，逕論被上訴人為最高罰鍰之裁量適法，即有判決不備理由之違誤。

六、本院按：

系爭建物1樓外牆之落地門框拆除是否屬於建築物之主要構造變更，非無疑義：

本件應適用法規：

－建築法第8條：「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。」

—建築法第73條第2項至第4項：「（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3項）前項一定規模以下之免辦理變更使用執照相關規定，由直轄市、縣（市）主管建築機關定之。（第4項）第2項建築物之使用類組、變更使用之條件及程序等事項之辦法，由中央主管建築機關定之。」

．建築物使用類組及變更使用辦法第1條：「本辦法依建築法（以下簡稱本法）第73條第4項規定訂定之。」

j 建築物使用類組及變更使用辦法第8條第8款：「本法第73條第2項所定有本法第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之規定如下：……八、建築物之共同壁、分戶牆、外牆、防空避難設備、機械停車設備、中央系統空氣調節設備及開放空間，或其他經中央主管建築機關認定項目之變更。」

LL建築技術規則建築設計施工編第1條第3、5、7、8、22、25款：「本編建築技術用語，其他各編得適用，其定義如下：……3.建築面積：建築物外牆中心線或其代替柱中心線以內之最大水平投影面積。但電業單位規定之

配電設備及其防護設施、地下層突出基地地面未超過1.2公尺或遮陽板有2分之1以上為透空，且其深度在2.0公尺以下者，不計入建築面積；陽臺、屋簷及建築物出入口雨遮突出建築物外牆中心線或其代替柱中心線超過2.0公尺，或雨遮、花臺突出超過1.0公尺者，應自其外緣分別扣除2.0公尺或1.0公尺作為中心線；每層陽臺面積之和，以不超過建築面積8分之1為限，其未達8平方公尺者，得建築8平方公尺。……5.樓地板面積：建築物各層樓地板或其一部分，在該區劃中心線以內之水平投影面積。但不包括第3款不計入建築面積之部分。……7.總樓地板面積：建築物各層包括地下層、屋頂突出物及夾層等樓地板面積之總和。8.基地地面：基地整地完竣後，建築物外牆與地面接觸最低一側之水平面；基地地面高低相差超過3公尺，以每相差3公尺之水平面為該部分基地地面。……22.外牆：建築物外圍之牆壁。……25.承重牆：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壓力及載重之牆壁。」

系爭建物第1層陽臺落地門框均拆除及原審認定屬主要構造變更之事實：

查兩造就系爭建物確有將第1層陽臺落地門框均拆除，而該落地門框即為系爭建物原外牆的位置，改變成正面加裝鐵捲門，L形短邊側面保持開放之事實狀態，核無爭執，亦為原審依法確認之事實（原審卷第157頁）。然而兩造就拆除作為系爭建物外牆之落地門框，是否屬於建築物之主要構造變更，存有爭議，此亦涉及上訴人得否免予變更使用執照之申請。原判決略以：依建築技術規則建築設計施工編第1條相關技術用語可知，變更外牆位置將影響建

築面積、建蔽率、容積率等之計算，且建築物使用類組及變更使用辦法亦將外牆變更當作主要構造變更，符合計算建築物面積及相關比率的事理，取得使用執照後若要變動外牆位置，自應申請變更使用執照；故而認定上訴人將外牆外推之後，影響建築面積、建蔽率、容積率等，屬於主要構造變更，自應依建築法第73條第2項規定申請辦理使用變更等語，固非無見。

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：

惟查於原審107年6月14日言詞辯論時，被上訴人已敘明：「……本件並不是主要構造的部分。目前拆除的是門框，是外牆，並非承重外牆，……。」（原審卷第96頁）原審以本件事實函詢內政部營建署是否有建築法第73條第2項與第25條適用之說明，亦已表述系爭落地門框雖為外牆，但非承重牆等語，有原審107年8月22日雄院和行睦107簡8字第1071016068號函可稽（原審卷第148頁）。且依上揭建築法第8條規定可知，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。次按建築技術規則建築設計施工編第1條建築技術用語定義中，於第3款、第5款、第22款及第25款分別敘明建築面積、樓地板面積、「外牆」及「承重牆」之不同。則原審既已認定系爭落地門框（外牆）並非承重牆壁，則上訴人拆除該非承重牆之外牆為何構成系爭建物主要構造變更，即有疑義。

涉及主要構造之牆面變更應係指「承重牆」：

- 再依上揭法規可知，外牆設置雖影響相關建築計算，但仍究與承重牆有所區別，不得僅因建築計算上的重要性而擴張法所明文規定主要構造之範圍；且由建築物使用

類組及變更使用辦法第8條規定：「本法第73條第2項所定有本法第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之規定如下：一、建築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板等之變更。……八、建築物之共同壁、分戶牆、外牆、防空避難設備、機械停車設備、中央系統空氣調節設備及開放空間，或其他經中央主管建築機關認定項目之變更。」以觀，應申請變更使用執照之情事，除了主要構造變更外，尚有「其他」與原核定使用不合之變更者，且該條第1款之事由配合建築法第8條之解釋，比起第8款更貼近係主要構造變更之事由，是無由逕將建築物使用類組及變更使用辦法第8條第8款所謂「外牆」之變更即得視作為主要構造之變更。

㈡是依上訴人所述，將相距落地門框1.825公尺遠之正面設置鐵捲門，L形短邊側面保持開放一事，原審認為已移動外牆之位置，影響建築面積、建蔽率、容積率等，自屬於系爭建物主要構造變更之結論，不僅核與建築法第8條規定不符，且亦未調查論證當外牆位置變更至鐵捲門位置時，將形成系爭建物何種主要構造變更，又是否會對系爭建物其他主要構造形成何種影響，則原判決認定系爭建物1層陽臺落地門框拆除屬主要構造之變更，應屬對前開法規之誤解。上訴意旨執以指摘，尚非無據。

原判決另論明上訴人拆除落地門框行為，顯與原核定使用不合之變更，且無高雄市建築物免變更使用執照辦法第4條第1項及第2項免辦理使用執照變更規定之適用部分：

高雄市建築物免變更使用執照辦法第4條第1項第3款、第2項第1至2款規定：「（第1項）非承重牆面之建築物外牆變更而符合下列情形之一者，得免辦理使用執照變更：……三、非供公眾使用建築物之外牆面開口變更。……（第2項）前項變更，應符合下列規定：一、未變更建築物主要構造。二、未影響或妨礙建築技術規則建築設計施工編第38條、第41條、第45條、第108條、第110條或第17章有關欄杆扶手、採光、開口及窗台高度、緊急進口、防火間隔或綠建築內有關建築物節約能源計算之規定。……。」系爭建物1樓外牆之落地門框之拆除，屬「外牆」之拆除且屬與原核定使用不合之變更：

查，系爭建物建築面積、第1層室內面積均為111.80平方公尺，第1層陽台面積均為31.22平方公尺。被上訴人於106年3月間發現上訴人將系爭建物第1層陽台落地門均拆除，正面加裝鐵捲門，側面保持開放，原落地門框位置為外牆所在，拆除後外牆位置即產生變動，為兩造所不爭執，已可認定。且上訴人在拆除系爭建物正面及側面落地門（外牆）後，即成為無外牆狀態，依建築技術規則建築設計施工編第1條第3款及該條圖例1-3-(3)所示「無外牆時，以代替之柱中心線為準。陽台、屋簷等突出物中心線部分超過2公尺時，應自其外緣分別扣除2公尺作為中心線。」正面的外牆即外推為柱中心線（鐵捲門的位置）、側面的外牆則外推至柱中心線，此有被上訴人提出之增加面積計算平面圖、現場照片可佐（原審卷第85至86、142頁）。將造成建築面積計算時，係以「外牆」中心線或其代替柱中心線以內之最大水平投影面積為準，本件的外牆位置既然已經外推到柱中心線的位置，顯然是縮小陽台面積，增

加建築面積，可知上訴人拆除落地門（外牆）後，影響外牆位置的認定，雖尚非屬主要構造變更，然外牆外推後，將影響建築面積、建蔽率、容積率等項目之改變，顯有與原核定使用不合之變更，即屬建築物使用類組及變更使用辦法第8條第8款所謂「外牆」變更。

本件無高雄市建築物免變更使用執照辦法第4條第1項及第2項免辦理使用執照變更之規定適用：

如上所述，上訴人就外牆之變更應申請變更使用執照，然上訴人捨此不為，並執詞抗辯本件有高雄市建築物免變更使用執照辦法第4條第1項及第2項免辦理使用執照變更之規定適用。然依前揭規定可知，本件若有該辦法適用而得免辦理使用執照變更，須符合非承重牆面之建築物外牆「非供公眾使用建築物之外牆面開口變更」且「未變更建築物主要構造」或「未影響或妨礙建築相關法規」等要件，易言之，非供公眾使用建築物之外牆面開口變更，係屬外牆面開口變大或變小的情形，並不包括移動外牆位置的行為。承此以論，本件上訴人拆除系爭建物落地門（外牆）後，影響外牆位置的認定，雖尚非屬主要構造變更，但此係屬外牆位置的變動，而非屬外牆面開口變更之情狀，是本件既無高雄市建築物免變更使用執照辦法第4條第1項合致要件，不論有無同條第2項各款規定情形，皆無高雄市建築物免變更使用執照辦法第4條得免辦理使用執照變更的規定適用，上訴人主張，尚有誤會，核屬無理由。

上訴人指摘原判決就原處分之裁罰認定為適法，核有判決違背法令事由云云。惟查：

本件應適用法規：

－建築法第91條第1項第1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新臺幣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。……：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。」

㈡行政罰法第18條第1項：「裁處罰鍰，應審酌違反行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」

原判決敘明，被上訴人以上訴人為專業之建設公司，對建築法規應有清楚之認知，自應清楚陽台外推，已變更原建築物之建蔽率及容積率，與原領使用執照已不相符，且本件違規戶數多達8戶，係為供個別性出售而獲取較高之利潤，是認定上訴人以一行為違背建築法第73條第2項規定，依同法第91條第1項第1款裁處最高額30萬元罰鍰。基此，原審認被上訴人已審酌上訴人違規情節，且以上訴人為建設公司、違規戶數、增加面積等因素以觀，認定即使處以法規最高罰鍰仍嫌太輕，是毋庸再去細究上訴人售出系爭建物獲利的可能數額，而認原處分裁處上訴人30萬元罰鍰無裁量瑕疵或違反比例原則等情（參見原判決第7頁），核對於原處分罰鍰之裁處，並無裁量濫用及裁量怠惰之違反等情，已詳為說明，且亦敘明與建築公司諸如「二次施工」「與原核定使用不合之變更」等常見違規行為及本件上訴人因違反行政法上義務所得之利益相較，本件即使處以法規最高額罰鍰仍有嫌太輕之理由所在，難認有上訴人所指原判決有不適用法規或適用不當之違法。上訴意旨猶指摘原判決有未說明本件為何處以法定最高罰鍰仍嫌過低之依據及理由，原判決有判決違背法令之情事云云，亦

係其一己主觀意見，難認可採。

準此，原判決以系爭建物1樓外牆之落地門框拆除屬於建築物之主要構造變更為由駁回上訴人之訴部分，雖屬不當；然依行政訴訟法236條之2第3項準用同法第255條第2項規定：「原判決依其理由雖屬不當，而依其他理由認為正當者，應以上訴為無理由。」因此，依本院前述理由，原判決結果尚屬正當，仍應予以維持。

ŋ綜上所述，原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，將訴願決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第236條之2第3項、第255條、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　9　　日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官　李　協　明

法官　孫　國　禎

法官　黃　堯　讚

以上正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　9　　日

書記官　江　如　青