

裁判字號：最高行政法院 96 年判字第 1407 號判決

裁判日期：民國 96 年 08 月 09 日

裁判案由：建築執照

最 高 行 政 法 院 判 決

96年度判字第01407號

上 訴 人 臺北市政府工務局

代 表 人 甲○○

訴訟代理人 王棟樑律師

被 上 訴 人 廣德興建設開發股份有限公司

代 表 人 乙○○

訴訟代理人 高木蘭律師

參 加 人 丙○○

訴訟代理人 薛銘鴻律師

林麗芬律師

上列當事人間因建築執照事件，上訴人對於中華民國95年1月4日臺北高等行政法院94年度訴字第635號判決提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

理 由

- 一、大杜建設股份有限公司（下稱大杜公司）原領有上訴人於民國（下同）87年4月29日核發之87建字第188號建造執照，於89年3月20日變更起造人為被上訴人，建築基地坐落台北市○○區○○段○○段○○○號土地。該基地經臺灣士林地方法院（下稱士林地院）拍賣，由訴外人劉亮吟拍定取得所有權後，於92年7月2日移轉登記為參加人所有，嗣段潭容等8人於92年12月12日以起造人名義重新申請建造執照，參加人亦於同年月17日向上訴人申請作廢前開建造執照，經上訴人於93年5月18日核發93建字第165號建造執照，並於該建造執照原核發執照字號欄註記將原領87建字第188號建造執照併案作廢。被上訴人不服上訴人所為作廢87建字第188號建造執照之處分，提起訴願經決定駁回後，遂提起本件行政訴訟。臺北高等行政法院因認本件撤銷訴訟之結果，參加人之權利或法律上利益將受損害，爰依職權裁定命獨立參加上訴人之訴訟。
- 二、被上訴人於原審起訴意旨略謂：（一）被上訴人取得系爭建照執照，即屬授益處分，依行政程序法第123條規定，須符合該條所定之各款事由，始得由原處分機關依職權為全部或一部之廢止至明。經查，建照執照除因期限屆滿而失效外，並無可予任意廢止之明文規定，惟上訴人並無依據，即因參

加人之申請而作成廢止被上訴人所取得之建照執照之行政處分，顯不合法。又上訴人雖主張係依行政程序法第128條規定第1款及第2款規定，准參加人所請廢止被上訴人所有系爭建照執照云云。惟查，依行政程序法第128條規定，該條第1項各款皆屬再審事由且足以影響行政處分者，而參加人係於92年7月1日取得系爭土地所有權，並非原處分作成時之利害關係人，自不得以嗣後取得利害關係人之身分，而依前揭規定請求上訴人廢止系爭建照執照。再者，系爭建照執照係於87年4月29日核發，依前揭行政程序法第128條第2項規定，已逾5年法定救濟期間，亦不得申請再開行政程序，足見參加人本不具申請廢止系爭建照執照之資格。（二）再者，上訴人未通知被上訴人表示意見，即依參加人所請廢止系爭建造執照，已損及被上訴人之程序利益，不因訴願審議期間已行言詞辯論，即認定此瑕疵已補正，訴願決定以此主張被上訴人不得再行指摘程序或採證上瑕疵，並非有據。又上訴人雖主張依行政程序法第103條第5款規定，無須通知被上訴人表示意見云云。惟查，被上訴人為申請建造執照，需依建築法及行政規則支付設計費用並繳交行政規費等對價行為，僅憑上訴人之客觀認定，即不予被上訴人表示意見之機會，程序明顯瑕疵且與行政程序法第4條依法行政原則不符，亦與司法院釋字第488號及第491號解釋之正當法律程序相悖。為此請判決將訴願決定及原處分（93年5月18日93建字第165號建照執照）關於廢止87建字第188號建照執照部分撤銷等語。

- 三、上訴人則以：（一）上訴人核發系爭建造執照，起造人為大杜公司，於89年3月20日變更起造人為被上訴人，因該建築基地坐落於台北市○○區○○段三小段121號土地為士林地院拍賣，由訴外人劉亮吟拍定取得所有權後，已移轉登記為參加人所有，則原起造人即被上訴人已喪失在前開基地興建房屋之權利，故上訴人於93年5月18日核發93建字第165號建造執照（併案辦理拆除執照），並將被上訴人原領87建字第188號建造執照，以違反建築法第30條及內政部85年10月7日臺內營字第8584982號函釋，依行政程序法第117條、第123條及第128條規定，併案作廢，於法並無違誤。又上訴人同意廢止原建造執照，其行政處分所依據之事實，客觀上明白且足以確認，爰依行政程序法第103條規定，得不給予被上訴人陳述意見之機會，於法有據。（二）台北市政府法規委員會93年1月19日北市法二字第09330049400號函釋之說明，係該委員會之建議事項，非強制規定，且建築法第34條僅規定核發建築執照後應通知起造人，並無應副知原起造人之規定。上訴人於核發93建字第165號建造執照時，確未副知被上訴人，惟被上訴人業已自行獲悉，並於93年5月19日發函提出異議，上訴人亦以93年5月31日北市工建字第09352533100號函告知被上訴人有關作廢系爭87建字第188號建造執照

情形，並說明被上訴人如對本處分如有不服，得提起訴願，其程序並無不當之處，且與被上訴人所述自接獲上訴人上開函文通知方悉上情乙節，顯有矛盾不符。（三）至於被上訴人與原土地所有權人陳世昌間所訂立之合建契約，如因土地被拍賣無法履行，應循民事訴訟程序解決。另被上訴人所述涉參加人及93建字第165號建造執照起造人段潭容等8名間之財產糾紛乙節，屬私權糾紛，亦應循司法途徑提起訴訟，或依民事訴訟保全程序聲請准予暫緩核發建築執照或禁止起造人施工之假處分，惟上訴人迄未接獲法院所為暫緩核發建造執照之假處分裁定，因此，上訴人依法核發93建字第165號建造執照之行政處分，自應維持等語，資為抗辯。

- 四、參加人參加意旨略以：（一）按行政程序法第128條係為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政之合法性，於具有一定事由時，似應准許行政處分之相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更原處分，目的在於調和法之安定性與合法性間之衝突。該條並未明定限於「當時」之相對人或利害關係人始得向行政機關申請撤銷、廢止或變更原處分，故被上訴人所稱參加人並非原處分當時之相對人或利害關係人，不得依前揭規定申請再開行政程序云云，於法無據。另參加人經拍賣後移轉取得土地所有權，可否逕為申請作廢該土地原領有之上開建造執照，並重新申請建造執照乙節，業經台北市政府法規委員會前揭函釋及內政部營建署於93年4月6日作成會議記錄，故參加人依行政程序法第128條第1項第1款、第2款規定請求廢止原建造執照，並無違誤。此外，系爭土地業經拍賣予劉亮吟，嗣後併移轉登記為參加人所有，得據以認定原起造人即被上訴人已喪失其繼續占有使用本案土地興建房屋之權利，且土地經拍賣移轉後，被上訴人無法與土地所有權人即參加人訂定新的合建契約，亦無法取得土地所有權人之土地使用權同意書，顯已違反建築法第30條之規定，上訴人廢止原建造執照，其行政處分所依據之事實，客觀上明白且足以確認，爰依行政程序法第103條規定，得不給予被上訴人陳述意見之機會，於法有據。（二）系爭土地既於89年3月20日變更起造人為被上訴人，而此變更即屬新的行政處分，從而，參加人之法定救濟期間自當與被上訴人同，故參加人於92年12月17日基於土地所有權人申請撤銷系爭建造執照，實際上並未逾期，詎原判決未慮及此，即有適用法律之違誤。又系爭建造執照既已逾期而作廢，即屬行政程序法第123條第1款之情形，惟原判決為相反之認定，亦屬適用法律之違誤。此外，前揭內政部函釋既針對建造執照是否撤銷所為之解釋，然建造執照係建築工程之進行與管理所為之許可要件，與起造人、承造人間之私權爭議無涉，原判決認該函釋與民法第767條不符而不應予援用云云，與法不合。

- 五、原審判決將訴願決定及原處分（即93年5月18日93建字第165

號建照執照)關於廢止87建字第188號建照執照部分撤銷，其理由略以：(一)上訴人主張因「參加人事後取得前開基地所有權」之新事實，依行政程序法第128條第1項第1款、第2款規定，廢止被上訴人前開87建字第188號建造執照，固非無據。惟查上訴人係於87年4月29日核發前開建造執照，該處分因法定救濟期間經過未提起訴願而確定，嗣參加人於92年7月2日因移轉登記取得前開土地所有權，而於同年12月17日申請廢止前開建造執照，是上訴人於87年4月29日核發該建造執照時，參加人尚未取得系爭建築基地之所有權，並非原處分之相對人或利害關係人，其得否因嗣後取得該基地所有權，以利害關係人身分申請上訴人再開原處分行政程序，已有疑義？況參加人既於92年7月2日取得前開基地所有權，卻遲於同年12月17日申請廢止前開建造執照，已違反應於事由發生後3個月內申請之規定，亦超過法定救濟期間經過後5年之申請期間，依法即不得重開行政程序，上訴人未予詳察，逕依行政程序法第128條第1項第1款、第2款規定，准予再開行政程序並廢止被上訴人所有前開建造執照，於法尚有未合。(二)依行政程序法第123條規定，基於法律安定及信賴保護之要求，原則上，不能廢止合法之授益處分，須具備前開規定各款原因，始得例外為之。又建築執照為申請建築之許可，即屬授益之行政處分，上訴人如欲廢止合法之建築執照，自須符合前揭規定，始為適法。查原起造人大杜公司申請許可在本件建築基地建築時，已依建築法第30條規定，提出土地權利證明文件及其他相關文件，上訴人乃核准發給前開87建字第188號建造執照，並於89年3月20日變更起造人為被上訴人，足認上訴人核發前開建造執照，為合法之授益處分。嗣該建築基地因遭法院拍賣，而輾轉移轉登記為參加人所有，應屬該建造執照所依據之事實事後發生變更，然其所影響者，係參加人本於所有權對該基地之使用、收益權能，因被上訴人領有該基地之建築執照而受到限制、妨害，依法應由參加人循民事訴訟程序請求排除之，核與公益無涉，自難認如不廢止該建造執照，對公益將發生任何危害之情形，即與行政程序法第123條第4款規定之要件不合，上訴人自不得依職權廢止前開合法之建造執照甚明。上訴人未予審究，逕以前開建築基地事後已移轉為參加人所有，被上訴人無法繼續在該土地上興建建築物，認已違反建築法第30條規定，而廢止前開建造執照，亦非有據。(三)內政部85年10月7日台內營字第8584982號函釋雖稱：未完工之建築物及基地原分屬不同人所有，嗣因拍賣基地部分，拍定人如未繼受原基地所有權人與起造人之法律關係，拍定人自可行使所有權申請撤銷執照云云，惟該函釋並未表明拍定人因私權受侵害得申請撤銷原合法建築執照之公法上申請權為何？且與民法第767條所定所有權人排除妨害請求權之行使，應循民事訴訟程序請求救濟之規定意旨不符，本不應予援用；再者

，行政程序法已於90年1月1日開始施行，行政機關欲撤銷或廢止行政處分，仍應遵守行政程序法之相關規定，始得為之，訴願決定未予詳究，逕援引前揭函釋，以前開建築基地業經拍賣並移轉登記為參加人所有，且該土地上之合建契約亦經法院除去為由，認參加人應得請求撤銷前開建造執照，依訴願法第79條第2項規定維持原處分，亦嫌率斷。

六、上訴意旨略以：原判決將原處分關於廢止87建字第188號建造執照部分撤銷，致同一基地存有二建造執照，顯然違背建築法第11條規定，故原判決顯然違背法令。又被上訴人雖為系爭建造執照之起造人，惟該基地既經拍賣點交，則原建造執照之起造人既不能證明其於該基地有合法之土地使用權，則原建造執照自無存續之必要，上訴人依法核准新建造執照，自應併予廢止原建造執照，然原判決不察，逕予廢止，自屬不法。況依建築法規定，建造執照之核定、廢止應與公益有關，故原判決認系爭建造執照之廢止與公益無涉，而無行政程序法第123條之適用，自非適法等語。

七、本院查：（一）按行政程序法第128條規定得申請程序再開之相對人或利害關係人應係指原行政處分（即逾法定救濟期限之行政處分）之相對人或利害關係人，如非原處分之相對人或利害關係人，而僅係事實變更後之利害關係人，即非適格之程序再開申請人，原審判決認上訴人於87年4月29日核發該建造執照時（或89年3月20日變更起造人時），參加人尚未取得系爭建築基地之所有權，並非原處分之相對人或利害關係人，其得否因嗣後取得該基地所有權，以利害關係人身分申請上訴人再開原處分行政程序，已有疑義等語，其適用法規尚無不當。又基於法律安定性及信賴保護之要求，依行政程序法第123條之規定，原則上不能廢止合法之授益處分，須具備該條各款之要件，始得例外為之，原判決認本件上訴人核發前開建造執照，為合法之授益處分，必須符合該條各款之原因，始得予以廢止，固非無見。（二）惟查無論建築執照之核發或廢止，事涉主管機關對於建築之管理，應與公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容瞻觀之公益有關，尚難認本件原核發之建造執照應否廢止與公益無關，是原判決認參加人於92年7月2日取得系爭建築基地之所有權，應屬該建造執照所依據之事實事後發生變更，然其所影響者，係參加人本於所有權對該基地之使用、收益權能，因被上訴人領有該基地之建築執照而受到限制、妨害，依法應由參加人循民事訴訟程序請求排除之，核與公益無涉，自難認如不廢止該建造執照，對公益將發生任何危害之情形，即與行政程序法第123條第4款規定廢止授益處分之要件不合等語，揆之前開說明，其認事用法不無違誤；況依建築法第53條第2項規定，承造人應於主管機關核定之建築期限內完工，因故未能完工時，得申請展期一年，並以一次為限，如未能於展期之期限內完工時，其建造執照於期限屆滿之日失其效力

(92年6月5日修正前之建築法第53條第2項則規定承造人因故未能如期完工時，得申請展期，但以二次為限，每次不得超過六個月，逾期執照作廢。)查本件系爭87建字第188號建造執照係於87年4月29日核發，依卷附資料起造人固於期限內之88年2月2日申請開工，而竣工期限依原建造執照之記載係自發照日起18個月內即88年10月28日，嗣起造人多次申請變更起造人及展延竣工期限，惟依卷附資料無從得知主管機關究有無核准展延竣工期限？最後展延之期限究為何時？被上訴人有無如期完工？若被上訴人未如期完工，則依上開建築法之規定，被上訴人之原核發建照已因期限屆滿而失其效力，原審對於有關原核發之87建字第188號建照是否仍然有效？完全未予調查審認，即遽認上訴人如不廢止原核發之建造執照對於公益並無危害，而將廢止原核發建照之原處分撤銷，自嫌率斷，而有應予調查之證據未予調查及判決不備理由之違法。(三)復依建築法第五章施工管理之規定，僅在第53、54、55條有執照失效及執照變更規定及在58、59條有勒令停工之規定外，並無廢止執照之相關規定，惟行政處分並非一定要有明文之法律依據，若從相關之規定或綜合法規之原意，亦可認行政機關有處分之權限時，即難認該行政處分並無依據或缺乏權限。查內政部85年10月7日台內營字第8584982號函釋雖未表明拍定人因私權受侵害得申請撤銷原合法建築執照之公法上申請權為何？惟從建築法及相關建築管理之規定，是否可演繹或引申出上訴人有廢止執照之權限，原審判決對此隻字未提，即逕認內政部之上開函釋與民法第767條所定所有權人排除妨害請求權之行使，應循民事訴訟程序請求救濟之規定意旨不符，而不予援用等語，其適用法規非無違誤。(四)綜上所述，原審判決認原處分廢止原核發之建造執照，與行政程序法第123條第4款規定廢止授益處分之要件不合，訴願決定未予糾正，亦有違誤，因將其均予撤銷，揆之上開說明，其認事用法尚有違誤。上訴論旨，執以指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由，爰將原判決廢棄發回，由原審法院更為適法之審理。

八、據上論結，本件上訴為有理由，爰依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中 華 民 國 96 年 8 月 9 日

第一庭審判長法官 高 啟 燦

法官 黃 璽 君

法官 廖 宏 明

法官 楊 惠 欽

法官 林 樹 埔

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 96 年 8 月 9 日

書記官 吳 玫 瑩