高雄高等行政法院判決

110年度訴字第167號
民國111年7月27日辯論終結

原　　告　邵錦陸
　　邵錦秋
　　邵月明
共　　同
訴訟代理人　宋瑞政　律師
　　陳樹村　律師
被　　告　高雄市政府工務局

代　表　人　楊欽富
訴訟代理人　沈崑章
　　余佩君
　　陳彥亨
參　加　人　興總建設股份有限公司

代　表　人　盧國烽
訴訟代理人　王進勝　律師
　　張釗銘　律師

上列當事人間使用執照事件，原告不服高雄市政府中華民國110年3月15日高市府法訴字第11030198200號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

被告代表人原為蘇志勳，於本件訴訟審理中變更為楊欽富，經被告新任代表人具狀聲明承受訴訟（本院卷第213-214頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、爭訟概要:

緣原告共有位於高雄市○○區自強三路164號建物（下稱系爭房屋），前因參加人在鄰近之高雄市○○區苓洲段537地號土地起造建築工程（下稱系爭建築工程），於進行地下開挖時出現連續壁滲水漏砂，導致自強三路187巷道沉陷，並因而導致包含系爭房屋之鄰近建物發生損壞之建築工程施工損鄰事件（下稱系爭損鄰事件）。系爭損鄰事件經被告依高雄市建築工程施工損壞鄰房事件爭議調處辦法（下稱調處辦法）相關規定，於民國106年至108年間多次召開會議，調處參加人與受損鄰近建物所有權人之房屋修復及賠償爭議事宜，嗣有多戶受損建物之修復及賠償爭議經參加人與建物所有權人於107年2月14日達成和解，另包含系爭房屋之其他受損戶有未與參加人達成和解者，被告則分別於108年10月29日、109年2月5日召開會議再進行調處，其仍未能達成和解者，即由參加人依調處辦法第9條第1項第1款規定，以受損戶名義依鑑定報告提存損壞鄰房鑑估修復費用再加2成之金額予法院。嗣參加人向被告申請核發系爭建築工程之使用執照，被告遂依建築法第70條第1項規定，於109年6月10日予以核發（109）高市工建築使字第01185號使用執照（下稱系爭使用執照）予參加人。原告不服被告核發系爭使用執照予參加人，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、按「建築工程施工損壞鄰房者，主管機關應不予核發與該工程有關之使用執照。但有下列情形之一者，不在此限：一、經主管機關調處2次不成，而由起造人或承造人以受損戶名義依鑑定報告提存損壞鄰房鑑估修復費用再加2成之金額予法院。」調處辦法第9條第1項第1款定有明文。次按「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」「行政機關為處分或其他行政

行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」行政程序法第36條及第43條亦有明文。

2、參加人適用調處辦法第9條第1項第1款規定取得系爭使用執照之前提，既為經主管機關調處2次不成，並由起造人或承造人以受損戶名義依「鑑定報告」提存損壞鄰房鑑估修復費用再加2成之金額予法院，則參加人是否與含原告在內之全體受損鄰房所有權人皆合意委託鑑定機構進行鑑定完竣取得鑑定報告？鑑定報告是否皆已符合被告於102年5月審訂之「高雄市建築物工程施工損害鄰房鑑定手冊」（下稱損鄰鑑定手冊）所揭示之內容（包含現況鑑定、損害之修復鑑定、損害之安全及補強鑑定、損害之修復費用鑑估標準等）？全未見被告依法進行詳查，是原處分顯有違反行政程序法第36條、第43條之違法情事。

3、尤有甚者，參加人竟然在損鄰鑑定之申請階段，在受損住戶不知情之情況下，先以自己名義作為鑑定之申請人，並逕自決定鑑定項目只勾選「損害之修復」1項，然受損住戶最重視之「安全」、「損害之安全及補強」等選項卻皆未予勾選，且參加人於鑑定報告出爐時，含原告在內之大部分受損住戶迄今亦只有拿到沒有任何鑑定內容之「節本」，參加人從來沒有將這些資訊告知受損住戶，足證參加人是否已將全體鄰房受損部分皆確實完成「鑑定」而符合調處辦法之規定，進而可取得系爭使用執照，即顯有疑義。

4、又查本件鑑定報告係於108年7月12日作成，然被告嗣後於109年4月1日所作成之「高雄市建築工程施工指定勘查紀錄表」，卻明確記載「勘查人員：張石楚」「事件陳述：……今有部分裂縫加大且騎樓柱位有冒泡水銹出現。……本勘查人員將其裂縫較明顯之處拍照。建議事項：找興總公司（即參加人）商談該屋之結構安全鑑定（含結構補強）。」等語，足見參加人根本尚未確實依法將全體鄰房受損部分完成

「鑑定」程序，益證原處分之作成係違反調處辦法第9條第1項第1款規定。

(二)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，依現有之判例解釋，固包括利害關係人而非專以受處分人為限，所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言，不包括事實上之利害關係在內（最高行政法院75年度判字第362號判決意旨參照）。而所謂「利害關係人」，係指違法行政處分之結果致其現已存在之權利或法律上之利益受影響者而言，若僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係者則不屬之。查系爭使用執照之相對人為參加人，原告並非系爭使用執照之處分相對人，亦非法律上利益相對人，且難認有相關法律上利益可資主張。原告僅係單純經濟、感情上等反射利益受損害，則其提起行政訴訟，與前揭最高行政法院判決意旨不符，有當事人不適格之情事，應予判決駁回。

2、原告共有之系爭房屋因系爭建築工程進行地下開挖時出現連續壁滲水漏砂，導致自強三路187巷道沉陷並因而發生包括系爭房屋受損壞之系爭損鄰事件，經被告依調處辦法規定，於106年至108年間多次召開會議，調處參加人對受損鄰近建物所有權人之房屋修復及賠償爭議事宜。嗣有多戶受損建物之修復及賠償爭議經參加人與相關受損建物所有權人於107年2月14日達成和解，另包含系爭房屋之其他受損戶有未與起造人達成和解者，被告則分別於108年10月29日、109年2月5日召開會議再進行調處，其仍未能達成和解者，即由參加人依調處辦法第9條第1項第1款規定，以受損戶名義依鑑定報告提存損壞鄰房鑑估修復費用再加2成之金額予法院。嗣被告依據參加人之申請，依建築法第70條第1項規定核發系爭使用執照，於法並無不合。

3、原告固以系爭損鄰事件之鑑定報告，尚存有雙方是否合意、是否符合損鄰鑑定手冊內容及是否已將全體鄰房受損部分皆確實完成鑑定之疑慮為由，主張被告核發系爭使用執照不符調處辦法第9條規定，應予以撤銷云云。惟按「建築工程施工損壞鄰房時，起造人及承造人應主動與受損戶協調修復及賠償事宜，爭議雙方並得申請主管機關調處或當地調解委員會調解。」「爭議雙方得合意委託鑑定機構鑑定損壞情形或鑑估修復費用；雙方無法合意選定鑑定機構時，主管機關得依申請或依職權指定之。」「建築工程施工損壞鄰房者，主管機關應不予核發與該工程有關之使用執照。但有下列情形之一者，不在此限：一、經主管機關調處2次不成，而由起造人或承造人以受損戶名義依鑑定報告提存損壞鄰房鑑估修復費用再加2成之金額予法院。二、取得爭議雙方和解書或調解書。」調處辦法第7條第1項、第8條第1項及第9條第1項第1款、第2款定有明文。經查，系爭損鄰事件部分受損戶既由參加人與渠等達成和解，包括系爭房屋之其他未與參加人達成和解之受損戶，經被告分別於108年10月29日、109年2月5日召開會議再進行調處，仍未能達成和解者，即由參加人以受損戶名義依鑑定報告提存損壞鄰房鑑估修復費用再加2成之金額予法院，則依調處辦法第9條第1項但書規定，被告得以核發系爭建築工程有關之使用執照，是被告依建築法第70條第1項規定，派員查驗系爭建築工程完竣，認其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，發給系爭使用執照，依法有據，並無違誤。

4、至原告訴稱系爭損鄰事件之鑑定報告，尚存有雙方是否合意等疑慮，並提出系爭房屋經勘查人員張石楚於109年4月1日勘查結果，說明系爭房屋存在騎樓柱位有冒泡水銹出現云云。惟查，系爭房屋受損情況之鑑定係經原告與參加人同意由社團法人臺灣省土木技師公會（下稱臺灣省土木技師公會）為之，有原告108年1月18日簽名之鑑定機構同意書可稽，即難謂損害鑑定有未經同意之情事。況且，既係經主管

機關調處2次不成，而由參加人以原告名義依鑑定報告提存系爭房屋鑑估修復費用再加2成之金額予法院，係依上開調處辦法第9條第1項第1款規定為之，則原告稱鑑定報告尚存有雙方是否合意之疑慮，顯無可採。

5、另原告質疑鑑定報告是否符合損鄰鑑定手冊之內容及是否已將全體鄰房受損部分皆確實完成鑑定，亦經被告函詢系爭損鄰事件之鑑定機構即臺灣省土木技師公會，經該公會以109年7月24日（109）省土技字第中0915號函復略以：「旨案損害之修復鑑定報告內容，皆依『高雄市建築物工程施工損害鄰房鑑定手冊』規定辦理」等語，另以109年9月26日（109）省土技字第中1184號函復略以：「本案標的物自強三路164號，本會鑑定技師於108年4月23日會勘當日，未發現騎樓柱有冒泡水銹情形，會勘時標的物代表人所表示受損部分已完成『鑑定』」等語，堪認被告確依職權調查證據，對於原告有利或不利之事項一律注意，且經斟酌原告全部陳述與上開調查事實及證據之結果，審認核發系爭使用執照並無違誤，亦與論理及經驗法則無違。易言之，本件尚無原告所稱之違反行政程序法第36條、第43條規定可言，是原處分並無違誤，應予維持。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、參加人陳述要旨：

(一)參加人前已取得原告等3人書面合意，由參加人委由臺灣省土木技師公會鑑定其等共有之系爭房屋之鄰損情況：

按「（第1項）爭議雙方得合意委託鑑定機構鑑定損壞情形或鑑估修復費用；雙方無法合意選定鑑定機構時，主管機關得依申請或依職權指定之。（第2項）前項鑑定或鑑估費用，由起造人或承造人負擔。」調處辦法第8條定有明文。查參加人前於108年1月18日，經原告等3人書面合意，委由臺灣省土木技師公會就系爭房屋鑑定鄰損情況，有鑑定機構同意書可稽。是原告主張參加人未取得其等合意，委託鑑定機構進行鑑定完竣取得鑑定報告云云，顯然不符合事實。

(二)鑑定報告已經臺灣省土木技師公會函覆鑑定過程符合損鄰鑑定手冊內容：

原告前於109年6月5日委任法丞律師事務所以109年法丞字第00072號函詢被告，關於「鑑定報告」是否符合損鄰鑑定手冊揭示之內容，被告於109年7月9日以高市工務建字第10936812800號函請臺灣省土木技師公會妥處逕復，經臺灣省土木技師公會以109年7月24日（109）省土技字第中0915號函復略以：「說明：……二、旨案之修復鑑定報告內容，皆依『高雄市建築物工程施工損害鄰房鑑定手冊』規定辦理。」等語。準此，被告就原告前開主張，已經依職權調查而函詢臺灣省土木技師公會，查覆結果為鑑定過程符合損鄰鑑定手冊，益徵被告作成原處分並無違反行政程序法第36條及第43條之規定。

(三)依據高雄市建築管理自治條例第53條及調處辦法第9條第1項前段之規定，鑑定機關鑑定鄰損項目僅有「損壞鄰房」，尚不包含「安全」及「損害之安全及補強」項目：

1、按「因建築工程之施工損壞鄰房所生之爭議，得依高雄市建築工程施工損壞鄰房事件爭議調處及收費辦法繳交調處費用，申請調處。」「建築工程施工損壞鄰房者，主管機關應不予核發與該工程有關之使用執照。但有下列情形之一者，不在此限：一、經主管機關調處2次不成，而由起造人或承造人以受損戶名義依鑑定報告提存損壞鄰房鑑估修復費用再加2成之金額予法院。」高雄市建築管理自治條例第53條第1項及調處辦法第9條第1項第1款分別定有明文。

2、原告主張參加人於臺灣省土木技師公會鑑定申請書上，僅勾選「損害之修繕」項目，而未勾選「安全」、「損害之安全及補強」項目，據而主張被告所為之原處分違反調處辦法第9條第1項第1款之規定。惟查，上述臺灣省土木技師公會鑑定申請書，不過是該公會提供之「例稿」，並將法院抑或行政機關常見囑託鑑定之類型例式臚列其上，佐以前開法規規定鑑定項目僅有「損壞鄰房」，則從上述申請書所列舉鑑定

欄位觀之，僅有「損害之修繕」項目符合前開法規規定所要鑑定之內容，否則被告強要求參加人鑑定前開法規所無之項目，勢必違反「法律保留原則」及「授權明確性原則」，將導致拒絕核發使用執照之行政處分實體違法之結局。是參加人依調處辦法第8條規定，取得原告等3人合意向臺灣省土木技師公會申請鑑定，從而取得108年7月12日（108）省土技字第中0629號鑑定報告，其上記載原告等3人共有系爭房屋損壞修復費用計新臺幣（下同）118,756元，參加人復依據調處辦法第9條第1項第1款之規定，就上開金額再加2成即142,507元【計算式：118,756元□（1＋20％）＝142,507元】，再依據原告等3人就系爭房屋所有權應有部分各三分之一，拆分成47,503元提存至臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）提存所，上開事實均符合調處辦法第9條第1項第1款之規定，則被告核發建築使用執照予參加人，在程序上及實體上均無違誤。

3、又按臺灣省土木技師公會107年1月9日（107）省土技字第中0027號函略以：「副本收送者陳永松等28戶檢附鑑定報告書節錄本。」等語，足見原告已取得鑑定報告之節錄本，則倘原告果真未收受上開節錄本，理應自行向上開機關函詢緣由，參加人在法律上並無自己花費影印並提供原告之義務。

(四)原告共有之系爭房屋，已經臺灣省土木技師公會鑑定無結構安全危險之虞：

查臺灣省土木技師公會108年7月12日（108）省土技字第中0629號鑑定報告第20頁載明：「1.自強三路164、166、170、172號，經測量結果有傾斜及沉陷情形，另損壞現況調查結果，主要損壞為牆面、地版裂縫，室內樑柱接頭完整未發現結構性裂損，經整體考量研判標的物應無結構安全危險之虞，結構性裂損部分經修復後應可回復原結構安全性。」等語，可證包含系爭房屋在內之高雄市○○區自強三路164號、166號、170號及172號建物，在結構安全上並無疑慮，原告主張上開鑑定機關未針對建物安全鑑定云云，與事實不

符，並不可採。另倘原告仍要求臺灣省土木技師公會「全部」鑑定報告內容，自應釋明待證事實、必要性及關連性，向鈞院聲請函請上開鑑定機關提供，並自行墊付相關費用。

(五)茲就109年4月1日高雄市建築工程施工指定勘查紀錄表說明如下：

1、關於上開勘查紀錄表說明欄的「事件陳述」部分，均為原告邵錦陸單方面陳述，而由勘查人員張石楚代為記錄。是其中內容關於有部分裂縫加大且騎樓柱有冒水銹出現等情，均為原告邵錦陸之主張，並非張石楚基於專業技能所鑑定得出之意見。又臺灣省土木技師公會108年7月12日（108）省土技字第中0629號鑑定報告第5-1-2頁固載有系爭房屋「頂版磁磚裂損5塊及滲水」，然並無載明「騎樓柱有冒泡水銹」等情。是原告對「騎樓柱有冒泡水銹」此結果，與參加人起造系爭建築工程間有相當因果關係等事實，自應負舉證責任。

2、況且，臺灣省土木技師公會係於108年4月23日及同年5月4日前往系爭房屋調查、鑑定，而原告在勘查紀錄表主張騎樓柱有冒泡水銹等情之時點為109年4月1日，期間有地震、鄰近其他建商施工等其他外力因素可能肇致，亦有可能是系爭房屋本來就存在騎樓柱冒泡水銹等狀況，是原告於提出證據佐證相當因果關係之前，自不得將此結果全部歸咎於參加人起造之系爭建築工程上。

(六)原告共有系爭房屋鄰近2倍距離範圍內，於107年間分別另有兩個建案施工起造中，是原告主張其等受有鄰損，亦有可能係上開建案施工時所肇致。故而原告主張其等受有鄰損與參加人起造系爭建築工程間有相當因果關係之事實，自應負舉證責任：

原告共有系爭房屋2倍距離範圍內，於107年間分別另有訴外人隆大營建事業股份有限公司取得（107）高市工建築字第00340號建築執照並起造之「鳳凰灣」建物，以及訴外人中國建築經理股份有限公司取得（107）高市工建築字第00507號建築執照並起造之建物，此分別有591房屋交易網頁截圖、G

oogle地圖網頁截圖及參加人派員拍攝現場照片、地籍圖資網路便民服務系統網頁截圖可稽。準此，原告主張其等受有鄰損，亦有可能是前開建商於107年間起造建物所肇致。是倘原告主張其等受有鄰損與參加人起造系爭建築工程間有相當因果關係之事實，自應負舉證責任。況且，參加人已依據調處辦法第9條第1項第1款之規定，按臺灣省土木技師公會鑑定報告所載金額再加2成，提存至高雄地院提存所，已如前述，則被告所為之原處分，自屬合法妥適。

(七)茲就證人張石楚於111年5月19日鈞院行準備程序到庭所為之證述，說明如下：

1、證人張石楚未參與臺灣省土木技師公會鑑定報告之鑑定過程，其僅至現場以肉眼觀察原告所陳述系爭房屋滲水狀況，並無以專業知識、工具等詳為鑑定。是證人張石楚之證述無從證明系爭房屋受有鄰損，並且受有結構安全疑慮之事實：

(1)證人張石楚證稱：「（法官問：109年間興總公司於高雄市苓雅區苓洲段537地號土地建築大樓，興建時造成附近房屋受損情形，證人當時是否有以建築師身分參與鑑定房屋損壞情形？）沒有，我出席現場是因為1999申訴電話反映，而建築師公會受高雄市政府工務局委託，建築師公會指派我去，我並不是鑑定人，而是受委託到現場勘查。」「（原告訴訟代理人問：證人去現場之前，工務局有無提供包括已經過土木技師公會鑑定情形等報告參酌？）沒有，就只有給我勘查地點、勘查事由。」等語，可知證人張石楚不僅未參與系爭房屋鄰損鑑定，甚且未曾事前詳閱上開鑑定報告書，顯見證人張石楚完全不明瞭系爭房屋受鄰損內容為何，所為證述無法證明系爭房屋受有鄰損，並且受有結構安全疑慮之事實。

(2)證人張石楚復證述：「（法官問：你們的責任為何？）我們受到委託去看現場狀況以後，回來把事實陳述在勘查紀錄表向工務局回報，很多這類看完結果可以解決的小問題就當場跟屋主解釋，假如沒辦法解決，例如本件，就把我們看到的現況回來用書面報告給工務局。」「（法官問：證人到現場

時，當事人有沒有請你鑑定系爭房屋結構已經發生問題？）沒有，假如要鑑定的話，他們要向我們公會提出申請要鑑定。」「（法官問：證人該次受工務局委託鑑定房屋損壞情形，不包括房屋結構問題？）不包括，我們只是勘查現象，然後把現象報告給工務局。當時屋主有帶我去看他們靠近巷子那邊的騎樓，其中1根柱子是有黃色水漬，這個我是有印象。」等語。是由前開證人張石楚所述可知，其固曾於109年4月1日前去系爭房屋現場，惟並無以自己建築師之專業知識、工具等詳為鑑定原告口述內容是否為真正，而係以肉眼觀察系爭房屋滲水狀況，製作勘查紀錄表後遂行離去，其所為證述顯無從證明系爭房屋存有結構安全疑慮之事實。

2、「高雄市建築工程施工指定勘查紀錄表」說明欄除「建議事項」部分外，均為原告於109年4月1日現場口述，而由證人張石楚轉錄，此並非證人張石楚以建築師專業技能鑑定後所得鑑定結果：

證人張石楚證稱：「（法官問：提示高雄市建築工程施工指定勘查紀錄表，說明欄就事件陳述部分提到屋主表示強烈懷疑且擔憂房屋之結構安全等情形，後續如何處理？）這之前已經有請土木技師公會作過鑑定，這也是屋主跟我講的，後來屋主口述又有提到賠償金，這個結構土木技師已經有說對該戶要賠償金額多少元，而且有提存法院，我們一般在處理這種狀況，這個損鄰事件應該就已經結案，因為已經提存法院了，只不過屋主可能認為賠償金額太少或其他因素，所以會再繼續的自力救濟。」「（原告訴訟代理人問：證人手寫紀錄表上有事件陳述、處置方式及建議事項，請問這3項都是由當事人口述，還是有你的意見？）都是屋主的口述，還有帶我到現場頂樓的女兒牆、窗臺上方的樑、龜裂的地方、1樓騎樓處黃色滲水處，看完之後我再寫下來。」「（原告訴訟代理人問：建議事項2項是原告自己講的？）是我給原告的建議。」等語，可見「高雄市建築工程施工指定勘查紀錄表」說明欄，除「建議事項」部分外，均為原告當場口

述，由證人張石楚轉錄其上，顯非證人張石楚以建築師專業技能鑑定後所得鑑定結果，自不得以上述勘查紀錄表證明系爭房屋受有結構安全疑慮之事實。

(八)依最高行政法院92年度裁字第1277號裁定意旨，倘原告認「騎樓柱有冒泡水銹」應歸咎於參加人起造之系爭建築工程，而要求參加人修復賠償，抑或鑑定報告所載受損金額，仍無法滿足其等債權，應循私法救濟途徑解決，而非提起本件行政訴訟：

1、按「本件原審法院係認定上訴人所有之建物因誌興公司建築施工而受到毀損，其性質係屬人民間私法關係，乃侵權行為之歸責認定與損害賠償計算的問題，此原應循私法救濟途徑解決。被上訴人依『臺北市建築爭議事件協調處理及評審作業程序』相關規定，雖受理上訴人申請代為協調，惟係為減少訟源之便民措施，協調結果或者成立拘束雙方之和解契約，惟如雙方更有爭議，仍應循司法途徑，始能獲得終局的解決。上訴人所有之建物已因誌興公司施工而受有損害，該損害係已經發生之既存事實，應循私法救濟途徑解決，已如前述，且該損害肇因於建築物施工方式及建築物結構，並不會因為被上訴人解除爭議事件管制與核准使用執照使損害更形擴大，是以此二項行政處分之作成，對於上訴人，並無權利受到侵害之可能性，故上訴人起訴請求撤銷該二處分，並無理由等情，並無適用法規不當之情節，……。」最高行政法院92年度裁字第1277號裁定可資參照。

2、依據高雄市建築管理自治條例第53條及調處辦法第9條第1項第1款之規定，可推知關於鄰房受損事件，原屬於民事私法糾紛，而被告依據上開規定，不過居於「代為協調」之角色，並利用類似「間接強制」方式，迫使參加人與原告協調，並自己花費委託鑑定機關鑑定受損回復費用；如之後協調不成，則由參加人依據上開調處辦法規定，將鑑定報告所載修復費用再加2成之金額提存予法院，被告始得核發使用執照予參加人，是上開規定實為減少訟源之便民措施。故而

原告如認「騎樓柱有冒泡水銹」應歸咎於參加人起造之系爭建築工程，而要求參加人修復賠償，抑或鑑定報告所載受損金額，仍無法滿足其等債權，應循民事訴訟程序解決，而非向鈞院提起本件行政訴訟。何況該損害肇因於建築物施工方式，並不會因為被告核發系爭使用執照使損害更形擴大，是以原處分之作成，對於原告並無權利受到侵害之可能性。準此，揆諸前開最高行政法院裁定見解，原告之訴應無理由。

五、爭點：

(一)原告是否為系爭使用執照之利害關係人，而得提起本件撤銷訴訟？

(二)被告於參加人以原告等3人名義依鑑定報告提存損壞鄰房鑑估修復費用再加2成之金額予法院後，依參加人之申請，核發系爭使用執照予參加人，是否適法？

六、本院的判斷：

(一)前提事實：如爭訟概要欄所示之事實，業經兩造分別陳述在卷，並有原告等3人之建物所有權狀（本院卷第25-29頁）、108年10月29日「（097）高市工建築字第00578號建造執照新建工程，施工損壞鄰房協調會」會議紀錄（原處分卷第21-24頁）、109年2月5日「（097）高市工建築字第00578號建造執照新建工程，施工損壞鄰房協調會」會議紀錄（原處分卷第27-30頁）、高雄地院提存所109年度存字第136、137、138號提存書（原處分卷第15-17頁）、系爭使用執照（本院卷第21-23頁）及訴願決定書（原處分卷第5-14頁）附卷可稽，堪予認定。

(二)原告就系爭使用執照具有法律上利害關係，得提起本件撤銷訴訟：

1、應適用的法令：

(1)行政訴訟法第4條第1項、第3項：「（第1項）人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得

向行政法院提起撤銷訴訟。……。（第3項）訴願人以外之利害關係人，認為第1項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」

(2)訴願法：

①第14條第1項至第3項：「（第1項）訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起30日內為之。（第2項）利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾3年者，不得提起。（第3項）訴願之提起，以原行政處分機關或受理訴願機關收受訴願書之日期為準。」

②第18條：「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」

(3)行政程序法第98條第3項：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後1年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」

2、得心證之理由：

(1)按訴願法第18條及行政訴訟法第4條第1項、第3項規定，撤銷訴訟之提起，並不以行政處分之相對人為限，行政處分相對人以外之利害關係人，認為行政處分違法損害其權利或利益，亦得依上開規定提起撤銷訴訟。惟是否為利害關係第三人，觀諸最高行政法院75年度判字第362號判決意旨：「因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，依現有之解釋判例，固包括利害關係人而非專以受處分人為限，所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言，不包括事實上之利害關係在內……。」準此，須因法律上利益受到侵害之人，始能以利害關係第三人資格就他人之行政處分提起訴願。而所謂利害關係乃指法律上之利害關係，應就「法律保護對象及規範目的」等因素為綜合判斷。亦即，如法律已明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；

惟如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，即應許其依法請求救濟（司法院釋字第469號解釋理由意旨參照）。非處分相對人主張其所受侵害者，若可藉由保護規範理論判斷為其法律上利益受損害，即可認為具有訴願及行政訴訟權能，而得透過訴願及行政訴訟請求救濟；反之，若非法律上利益，而僅係單純政治、經濟、感情上等反射利益受損害，則不許提起訴願及行政訴訟。

(2)查建築法係為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻而制定，且該法第26條第2項就建築物起造人、或設計人、或監造人、或承造人，如有侵害他人財產，或肇致危險或傷害他人時，應視其情形，分別依法負其責任，亦有所規定；另依高雄市建築管理自治條例第53條第2項授權訂定之調處辦法第9條第1項第1款規定，建築工程施工損壞鄰房者，倘起造人或承造人未以受損戶名義依鑑定報告提存損壞鄰房鑑估修復費用再加2成之金額予法院，被告應不予核發與該工程有關之使用執照，可見上述調處辦法第9條第1項第1款規定，將「使用執照之核發」與「依鑑定報告將一定數額之修復費用以受損戶名義提存法院」之事項相連結，使行政機關是否為「房屋使用執照之核發」之行政行為介入私法上侵權行為損害賠償之爭執，用以平衡起造人或承造人與受損戶財產權之權益關係。查原告共有之系爭房屋因參加人施作系爭建築工程而受損，此為兩造所不爭，從而，原告認參加人未完成鑑定，被告即發給參加人系爭使用執照，不符調處辦法第9條第1項第1款規定，且損及原告財產權，而就系爭使用執照核發之行政處分提起訴願，自屬具法律上利害關係之人。

(3)又按訴願法第14條第1項、第2項前段及行政程序法第98條第3項規定，利害關係人應自知悉行政處分時起30日內提起訴願，惟如原處分機關未為救濟期間之教示或教示錯誤者，則

利害關係人於自知悉該處分後1年內提起訴願，均視為於法定期間內所為（最高行政法院106年度判字第238號判決意旨參照）。經查，被告係於109年6月10日核發系爭使用執照予參加人，然未通知原告，亦無救濟期間之教示，是原告主張其係於109年10月19日經里長告知始知悉原處分已作成之事實，並於被告核發系爭使用執照1年內之109年11月18日提起訴願，此有被告加蓋於原告訴願書（訴願卷第83頁）上收文戳記所載日期可考，依前開行政程序法第98條第3項規定，視為於法定期間內提起訴願。原告既經訴願程序後提起本件撤銷訴訟，起訴應屬合法。

(三)被告發給參加人系爭使用執照，並無違誤：

1、應適用之法令：

(1)建築法：

①第26條第2項：「建築物起造人、或設計人、或監造人、或承造人，如有侵害他人財產，或肇致危險或傷害他人時，應視其情形，分別依法負其責任。」

②第28條第3款：「建築執照分左列4種：……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。」

③第70條第1項：「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。但供公眾使用建築物之查驗期限，得展延為20日。」

(2)高雄市建築管理自治條例第53條：「（第1項）因建築工程之施工損壞鄰房所生之爭議，得依高雄市建築工程施工損壞鄰房事件爭議調處及收費辦法繳交調處費用，申請調處。（第2項）前項爭議調處及收費辦法，由主管機關另定之。」

(3)調處辦法：

①第1條：「本辦法依高雄市建築管理自治條例第53條第2項規定訂定之。」

②第2條：「本辦法之主管機關為本府工務局。」

③第7條第1項：「建築工程施工損壞鄰房時，起造人及承造人應主動與受損戶協調修復及賠償事宜，爭議雙方並得申請主管機關調處或當地調解委員會調解。」

④第8條第1項：「爭議雙方得合意委託鑑定機構鑑定損壞情形或鑑估修復費用；雙方無法合意選定鑑定機構時，主管機關得依申請或依職權指定之。」

⑤第9條第1項第1款：「建築工程施工損壞鄰房者，主管機關應不予核發與該工程有關之使用執照。但有下列情形之一者，不在此限：一、經主管機關調處2次不成，而由起造人或承造人以受損戶名義依鑑定報告提存損壞鄰房鑑估修復費用再加2成之金額予法院。」

2、得心證之理由：

(1)經查，原告共有之系爭房屋（應有部分各三分之一）前因參加人在鄰近之高雄市○○區苓洲段537地號土地起造系爭建築工程而受有損壞，且因雙方未能就系爭損鄰事件達成和解，被告遂分別於108年10月29日、109年2月5日召開協調會進行調處，惟經調處2次仍不成立，參加人乃向臺灣省土木技師公會申請鑑定，經該公會指派林永裕土木技師進行鑑定，並於108年7月12日作成鑑定報告，內容略以：「十、鑑定標的物之構造、用途及現況：項次1：高雄市○○區自強三路164號。……現況：1.2F～4F地版有寬約0.2～3mm不等之裂縫。2.2F～3F局部牆面有寬約0.1～0.8mm之裂縫情形，4F廚房窗框磁磚有鼓脹情形。3.RF柱面有寬3～5mm不等之裂縫及粉刷層鼓脹情形。4.2F局部樑側有粉刷層鼓脹情形，……。」「4.本案鑑定標的物經水準高程複測、室內相對高程及傾斜率測量成果，各區連棟建築物分別說明如下：（1）自強三路164……號經測量結果，研判有下陷及傾斜情形，傾斜率小於規範標準1/200。」「（二）鑑定標的物損

壞調查比對結果：1.鑑定標的物於施工前鄰房現況鑑定（102年5月）至本次損壞（108年4月）期間，標的物曾於105年2月6日遭遇發生於高雄市○○區芮氏規模6.6地震，標的物坐落之地區其最大震度已達4級，有鑑於4級以上地震劇烈之震動可能對混凝土構件產生龜裂、剝落或鋼筋握裹力影響等潛在質變，考量除施工外力外，該地震應為造成標的物發生損壞原因之一。……3.標的物自強三路164號……因部分樓層無原現況進行比對，將編列方案一及方案二損壞修復費用，方案一損壞修復費用建議參考同期興建之其他標的物損壞修復費用；方案二損壞修復費用為就住戶所指出之標的物損壞現況進行估算，……。」「十二、安全評估及建議事項：（一）本案鑑定標的物經水準高程、相對高程、傾斜測量、損壞現況調查結果，各區連棟標的物安全評估說明如下：1.自強三路164號……經測量結果有傾斜及沈陷情形，另損壞現況調查結果，主要損壞為牆面、地版裂縫，室內樑柱接頭完整未發現結構性裂損，經整體考量研判標的物應無結構安全危險之餘，結構性裂損部分經修復後應可回復原結構安全性。」「綜上所述本案各鑑定標的物損壞修復費用如下表，供雙方協調或修復賠償之依據，……。鑑定標的物：高雄市○○區自強三路164號；損壞修復費用：方案一：105,171元，方案二：118,756元。」等語，嗣參加人於109年2月19日按上述方案二所鑑定之損壞修復費用118,756元再加2成之金額計142,507元，分別以原告等3人名義各提存47,503元（142,507元□1/3）於高雄地院提存所等情，此有原告等3人之建物所有權狀（本院卷第25-29頁）、108年10月29日「（097）高市工建築字第00578號建造執照新建工程，施工損壞鄰房協調會」會議紀錄（原處分卷第21-24頁）、109年2月5日「（097）高市工建築字第00578號建造執照新建工程，施工損壞鄰房協調會」會議紀錄（原處分卷第25-30頁）、臺灣省土木技師公會鑑定（估）申請書（本院卷第77頁）、臺灣省土木技師公會108年7月12日（108）省土技字

第中0629號「興總建設股份有限公司高雄市○○區苓洲段537地號等1筆新建工程（建造執照：97高市工建築字第00578-06號）損害之修復鑑定報告書（案號：0000000000）」節本（本院卷第179-209頁）、高雄地院提存所109年度存字第136、137、138號提存書（原處分卷第15-17頁）附卷為憑。核參加人因起造系爭工程而造成原告共有之系爭房屋受損，業已依調處辦法第9條第1項第1款規定，以受損戶名義依鑑定報告提存損壞鄰房鑑估修復費用再加2成之金額予法院，是被告依參加人之申請，審認系爭建築工程之主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符，依建築法第70條第1項規定核發系爭使用執照予參加人，於法並無不合。

(2)原告主張參加人申請損鄰鑑定，係在受損住戶不知情之情況下，先以自己名義作為鑑定之申請人，並逕自決定鑑定項目只勾選「損害之修復」1項，然受損住戶最重視之「安全」、「損害之安全及補強」等選項卻皆未予勾選，質疑鑑定報告並未符合被告於102年5月審訂之損鄰鑑定手冊所揭示之內容（包含現況鑑定、損害之修復鑑定、損害之安全及補強鑑定、損害之修復費用鑑估標準等），且被告全亦未就此依法進行詳查，是被告核發系爭使用執照予參加人，違反行政程序法第36條、第43條之規定云云：

①惟查，有關系爭房屋受損情況之鑑定，係經原告與參加人雙方合意由臺灣省土木技師公會為之，此有原告108年1月18日簽名之鑑定機構同意書附原處分卷（第31-32頁）可證，實難謂損害鑑定有未經原告同意之情事。原告上開所指，與事實不符。

②復觀諸被告102年5月審訂之損鄰鑑定手冊，其內容共分為5章，第1章為緒論，第2章為現況鑑定，第3章為損害之修復鑑定，第4章為損害之安全及補強鑑定，第5章為損害之修復費用鑑估標準，其中第2章「現況鑑定」載明：「2.1現況鑑定之定義與目的：現況鑑定係法定鑑定人就標的物及相關環境等現況，於某一特定時間，藉目測或儀器，針對其現況以

文字記載、繪製圖面及拍攝照片等方法予以記錄存證並製作鑑定報告書，該標的物如發生損害事件之爭議時，用以查核檢測並比對其損害瑕疵部份，以明損害原因及責任歸屬。現況鑑定依鑑定時段之差異可分為施工前現況鑑定、施工中現況鑑定及施工後現況鑑定等3種。現況鑑定之目的在於鑑定標的物之現況資料存證。……。」第3章「損害之修復鑑定」則載明：「3.1損害之修復鑑定之定義：損害之修復鑑定係指損鄰事件發生後，就發生損害爭議之標的物，依其損害情形，鑑定損害原因，從而判定其損害責任歸屬，並評估工地施工對鄰房（以下統稱標的物）是否造成結構安全顧慮，同時並就其損害瑕疵載列損害項目及估列修復費用，藉供兩造協商、第三者調解或裁判其損害賠償價金之依據，此即為損害之修復鑑定之定義。」第4章「損害之安全及補強鑑定」則記載：「4.1損害之安全及補強鑑定定義：損鄰事件發生後，依『高雄市建築工程施工損壞鄰房事件爭議調處辦法』規定，損鄰事件必須由監造人判定有無危害公共安全，以決定停工與否，此即損害之安全鑑定之起源。……4.1.1損害之安全及補強鑑定：損害之安全及補強鑑定係指損鄰事件發生後，需就建築物之損害狀況研判其嚴重程度，以鑑定其是否危及公共安全，並分別依損害之程度與影響，判定標的物是否應予拆除，或損害瑕疵部份予以修復，或施以必要之結構性補強措施，是謂損害之安全及補強鑑定。」等語。是由上開內容可知，「現況鑑定」、「損害之修復鑑定」暨「損害之安全及補強鑑定」，其定義與目的各有不同。經查，參加人之所以向臺灣省土木技師公會申請鑑定，無非係因系爭損鄰事件發生後，須就發生損害爭議之系爭房屋，依其損害情形，鑑定損害原因，從而判定其損害責任歸屬，並評估系爭建築工程施工對系爭房屋是否造成結構安全顧慮，同時就其損害瑕疵載列損害項目及估列修復費用，以作為與原告協商、調解或裁判其損害賠償價金之依據，並非僅為系爭房屋之現況資料存證，亦非為判定系爭建築工程有

無危害公共安全，以決定停工與否。從而，參加人申請臺灣省土木技師公會鑑定，於申請書（本院卷第77頁）上勾選鑑定項目為「損害之修復」1項，核與上開鑑定手冊之規定相符。是原告以參加人於申請書上勾選之鑑定項目僅「損害之修復」1項，據以指摘鑑定報告並未符合被告102年5月審訂之損鄰鑑定手冊所揭示之內容，實難採憑。

③此外，原告曾委任法丞律師事務所於109年6月5日向被告函詢鑑定報告是否皆已符合損鄰鑑定手冊所揭示之內容，被告乃於109年7月9日以高市工務建字第10936812800號函請臺灣省土木技師公會妥處逕復，經臺灣省土木技師公會以109年7月24日（109）省土技字第中0915號函復略以：「說明：……二、旨案之修復鑑定報告內容，皆依『高雄市建築物工程施工損害鄰房鑑定手冊』規定辦理。」等語，此有法丞律師事務所109年6月5日109年法丞字第00072號函（本院卷第37-38頁）、被告109年7月9日高市工務建字第10936812800號函（本院卷第39頁）及臺灣省土木技師公會109年7月24日（109）省土技字第中0915號函（原處分卷第37頁）附卷可考。由上可知，被告就上述原告質疑之處，已經依職權向臺灣省土木技師公會函詢，且經該公會函覆鑑定報告皆依損鄰鑑定手冊辦理，足徵被告發給參加人系爭使用執照，並無原告所指之違反行政程序法第36條、第43條關於行政機關應依職權調查證據、不受當事人主張之拘束、對當事人有利及不利事項一律注意、行政機關為處分或其他行政行為應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，及應依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定告知當事人等義務之情形。是原告上開所訴，並無可採。

(3)又原告提出109年4月1日高雄市建築工程施工指定勘查紀錄表（本院卷第59頁）及現場照片2幀（本院卷第235、237頁），質疑系爭房屋騎樓柱位有冒泡水銹出現之情事，乃係參加人施工所造成，據以主張參加人未確實依法將全體鄰房受損部分完成鑑定程序，益證被告發給參加人系爭使用執照

係違反調處辦法第9條第1項第1款規定云云。經查，上開109年4月1日高雄市建築工程施工指定勘查紀錄表說明欄固載明：「事件陳述：此屋位於興總建設公司（即參加人）興建住宅大樓附近，當年住宅大樓興建之時已有裂縫及漏水現象，並有土木技師公會所作現況鑑定在案。今有部分裂縫加大且騎樓柱位有冒泡水銹出現。屋主懷疑係興總公司施工時所造成，且擔心此屋之結構是堪慮的。裂縫出現在樑、窗臺、窗邊及頂樓女兒牆。本勘查人員將其裂縫較明顯之處拍照。建議事項：一、找興總公司商談該屋之結構安全鑑定（含結構補強）。二、亦可向協調委員會申請協調。」等語，惟填製上開勘查紀錄表之張石楚建築師於111年5月19日本院行準備程序時到庭證稱：「（法官問：109年間興總建設股份有限公司於高雄市苓雅區苓洲段537地號土地建築大樓，興建時造成附近房屋受損情形，證人當時是否有以建築師身分參與鑑定房屋損壞情形？）沒有，我出席現場是因為1999申訴電話反映，而建築師公會受高雄市政府工務局委託，建築師公會指派我去，我並不是鑑定人，而是受委託到現場勘查。」「（法官問：你們的責任為何？）我們受到委託去看現場狀況以後，回來把事實陳述在勘查紀錄表向工務局回報，很多這類看完結果可以解決的小問題就當場跟屋主解釋，假如沒辦法解決，例如本件，就把我們看到的現況回來用書面報告給工務局。」「（法官問：提示本院卷第235頁照片，以證人專業判斷之，鑑定以後發現柱子有滲水情形，是否表示房屋安全結構發生問題？）……這還是需要細部鑑定才有辦法回答，……。」「（法官問：證人該次受工務局委託鑑定房屋損壞情形，不包括房屋結構問題？）不包括，我們只是勘查現象，然後把現象報告給工務局。……。」「（法官問：證人當時發現這個柱子有滲出黃色水漬，以建築師的專業判斷有代表什麼意義嗎？）可能就是排水管有破洞或龜裂。」「（法官問：這樣對整個房屋結構安全有影響嗎？）不見得，這還需要細部鑑定才有辦法判斷，

……。」「（法官問：會造成水管破裂跟興總公司在旁邊建築有無關係？）……我是受建築師公會指派去看現場而已，所以我沒有辦法回答這個問題，這還是需要細緻鑑定可能才有辦法。」「（原告訴訟代理人問：證人手寫紀錄表上有事件陳述、處置方式及建議事項，請問這3項都是由當事人口述，還是有你的意見？）都是屋主的口述，還有帶我到現場頂樓的女兒牆、窗臺上方的樑、龜裂的地方、1樓騎樓處黃色滲水處，看完之後我再寫下來。」等語（參見本院卷第306-310頁之準備程序筆錄）。足見證人張石楚並非系爭損鄰事件之鑑定人，而係因被告接獲1999申訴電話反映，遂委託建築師公會派員前往現場勘查，建築師公會遂指派證人張石楚前去系爭房屋現場勘查，且上開勘查紀錄表僅係證人張石楚單純就其本身見聞及原告邵錦陸當場所述加以記載，並非就系爭房屋騎樓柱位出現冒泡水銹之原因及結構安全相關問題予以鑑定，自難以之認定參加人未確實依法完成鑑定程序。是原告上開所訴，亦無可取。至原告如認「騎樓柱有冒泡水銹」有結構安全之虞，而要求參加人修復賠償，抑或鑑定報告所載受損金額，仍無法滿足其等債權，應循民事訴訟程序解決，而非向鈞院提起本件行政訴訟，併此說明。

七、綜上所述，原告所訴均無可採，被告依參加人之申請發給系爭使用執照，並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，原告起訴意旨求為均予撤銷，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘之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，並無逐一論述之必要；另原告請求本院傳喚湯永森及林永裕等2名土木技師到庭作證（本院卷第273-275頁），經本院審酌後亦認無此必要，附此敘明。

八、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　10　　日

高雄高等行政法院第一庭

審判長法官　李　協　明

法官　林　彥　君

法官　邱　政　強

以上正本係照原本作成。

一、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）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、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）

三、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　　111　　年　　8　　月　　10　　日

書記官　黃　玉　幸