

最 高 行 政 法 院 判 決

108年度上字第964號

上 訴 人 天悅大酒店股份有限公司

代 表 人 沈德村

上 訴 人 泛喬股份有限公司

代 表 人 李必賢

共 同

訴訟代理人 陳守煌 律師

林石猛 律師

被 上 訴 人 高雄市政府工務局

代 表 人 蘇志勳

訴訟代理人 周元培 律師

洪郁婷 律師

上列當事人間建築執照事件，上訴人對於中華民國108年7月23日高雄高等行政法院107年度訴字第366號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、被上訴人代表人由吳明昌變更為黃榮慶，再變更為蘇志勳，分據新任代表人具狀承受訴訟，核無不合，合先敘明。

二、上訴人分別為改制前高雄縣政府（民國99年12月25日因高雄縣與高雄市合併，改制為高雄市政府，下稱縣府）於99年8月27日核准變更設計之（94）高縣建造字第01520-05號及99年9月6日核准變更設計之（97）高縣建造字第00537-02號建造執照（下分別稱1520號建照及537號建照，合稱系爭2建照）之起造人，系爭2建照基地均位在縣府於75年4月間公告

01 核准開發許可之「大高雄迪斯奈華城開發計畫案」（下稱系
02 爭開發計畫案）範圍內。系爭2建照均係委託林益慶建築師
03 設計，經縣府分別於94年3月30日及97年4月28日核准發照，
04 迄今共分別辦理5次及2次變更設計在案。嗣縣府於99年11月
05 2日至5日辦理建造執照案件抽查時，發現1520號建照停車空
06 間免計算容積等項目不符規定，爰於同年11月10日通知林益
07 慶建築師，若對不符規定項目有異議，請於7日內申請復
08 核，若無異議，則請依規定辦理變更設計或更正說明。林益
09 慶建築師遂於同年月22日以系爭開發計畫案係於87年1月7日
10 前核准為由，書面說明其將提出容積率為百分之160之設計
11 變更。縣府乃於99年11月29日邀集相關人員開會研商，經討
12 論後核認依據行為時建築技術規則建築設計施工編（下稱建
13 築設計施工編）第60條及第162條規定，實施容積管制地
14 區，停車空間得不計入計算容積率之總樓地板面積，係以停
15 車空間實際設置面積為計算基準，且每輛停車空間（不含機
16 械式停車空間）免計額度，最大不得超過40m²，倘每輛停車
17 空間實際設置面積未達40m²，僅實際設置範圍之面積得不計
18 入容積，故1520號建照每輛停車空間逕以可換算最大容積40
19 m²計算扣除，係建築師對法令認知錯誤，致設計不當。又縣
20 府於99年11月15日至18日辦理建造執照抽查時，發現537號
21 建照亦有相同情形，縣府乃於同年12月1日及24日通知林益
22 慶建築師辦理變更設計。另於同年12月2日及12月13日請內
23 政部釋示，經內政部於同年12月21日及12月23日函復原許可
24 開發計畫書如未載明容積率，則應依行為時之法令規定容積
25 率申辦，以及停車空間實際設置面積未達每輛40m²者，僅實
26 際設置範圍之面積得不計入容積，被上訴人即於100年1月11
27 日及18日檢附上開內政部函文再次通知林益慶建築師辦理系
28 爭2建照之變更設計，並說明本案容積率為百分之120，惟林
29 益慶建築師及上訴人仍未辦理變更設計，被上訴人乃依建築
30 法第58條第2款規定，以100年2月14日高市工務建字第10000
31 07822號函（下稱100年2月14日函）勒令停工。上訴人不

服，循序提起行政訴訟，經原審100年度訴字第435號判決駁回，復提起上訴，亦經本院102年度判字第795號判決駁回而告確定。上訴人於107年3月26日就系爭2建照申請復工，案經被上訴人審酌系爭2建照所涉建物係因可歸責於上訴人之事由，而予以勒令停工，故停工日數應計入同法第53條所定施工期限，又迄至系爭2建照之建築期限屆滿時，上訴人未有申報竣工，核認系爭2建照已逾建築期限而失其效力，乃以107年5月8日高市工務建字第10732136200號函（下稱原處分）否准其申請。上訴人不服循序提起行政訴訟，聲明請求：(一)先位聲明：(1)訴願決定及原處分均撤銷。(2)被上訴人應依上訴人107年3月26日之申請，依據建築法第25條及第93條規定，作成准許上訴人系爭2建照復工之行政處分。(二)備位聲明一：(1)訴願決定及原處分均撤銷。(2)被上訴人應依上訴人107年3月26日之申請，依據法理或行政程序法第128條第1項第1款規定作成准予行政程序重開並撤銷被上訴人100年2月14日函關於上訴人系爭2建照勒令停工部分之行政處分。(三)備位聲明二：(1)訴願決定及原處分均撤銷。(2)被上訴人應依上訴人107年3月26日之申請，依據法理或行政程序法第128條第1項第1款規定作成准予行政程序重開並廢止100年2月14日函關於上訴人系爭2建照勒令停工部分之行政處分。經原審判決駁回。上訴人仍不服，提起本件上訴，並聲明請求：(一)先位聲明：(1)原判決廢棄。(2)訴願決定及原處分均撤銷。命被上訴人應依上訴人107年3月26日之申請，依據建築法第25條及第93條規定，作成准許上訴人系爭2建照復工之行政處分。(二)備位聲明一：(1)原判決廢棄。(2)訴願決定及原處分均撤銷。命被上訴人應依上訴人107年3月26日之申請，依據法理或行政程序法第128條第1項第1款規定作成准予行政程序重開並撤銷被上訴人100年2月14日函關於上訴人系爭2建照勒令停工部分之行政處分。(三)備位聲明二：(1)原判決廢棄。(2)訴願決定及原處分均撤銷。命被上訴人應依上訴人107年3月26日之申請，依據法理或行政程序法第128條第1項

01 第1款規定作成准予行政程序重開並廢止100年2月14日函關
02 於上訴人系爭2建照勒令停工部分之行政處分。

03 三、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決之
04 記載。

05 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，略以：(一)關於先位
06 聲明部分：(1)依建築法第53條規定，主管建築機關核發建造
07 執照時，應依照建築期限基準規定，核定建築期限，建築期
08 限從開工日起算，而開工後，承造人應於建築期限內完工，
09 否則建造執照將失其效力。再依建築法第54條規定，起造人
10 自領得建造執照之日起，應於6個月內開工，起造人因故不
11 能於期限內開工，又未依規定申請展期，或已逾展期期限仍
12 未開工者，其建造執照失其效力。足見，起造人負有於一定
13 期限內開工之義務，承造人負有於建築期限內完工之義務，
14 起造人未於期限內開工或承造人未於建築期限內完工者，建
15 造執照依法當然失其效力，不待主管機關另作成撤銷之行政
16 處分。又起造人及承造人既分別負有遵期開工及遵期完工之
17 義務，如起造人或承造人因可歸責於己之事由，遭主管建築
18 機關勒令停工，致無法於建築期限內完工，因承造人違反其
19 完工義務係起造人或承造人本身事由所造成，此屬起造人或
20 承造人違反公法義務，故停工日數自應計入建築期限，但如
21 主管建築機關勒令停工之事由，係不可歸責於起造人或承造
22 人者，自難認起造人或承造人有公法義務之違反，停工日數
23 如仍計入建築期限，顯然不合理，則停工日數自不得計入建
24 築法第53條規定之施工期限。又依建築法第58條、第59條規
25 定，主管建築機關審查許可發給建造執照後，若於施工中發
26 現有建築法第58條或第59條情事，主管建築機關應（或得）
27 勒令停工，建造執照如遭勒令停工，此時建造執照雖然有
28 效，但起造人仍不得施工，自須待停工事由消失並經主管機
29 關許可後始得復工，且建築期限仍繼續進行。縱使於停工期
30 間，主管機關核發建造執照之處分已逾撤銷權之除斥期間，
31 而不得依行政程序法第117條規定予以撤銷，此僅表示未罹

於建築期限之建造執照形式上仍有效存在，如停工事由未消失，起造人仍不得施工，而罹於建築期限之建造執照已失其效力，亦難認定建造執照之停工事由，已因2年撤銷權除斥期間經過之情事變更而治癒，逕而准予復工。(2)上訴人為系爭2建照之起造人，系爭2建照基地均位在縣府於75年4月間公告核准開發許可之系爭開發計畫案範圍內。系爭2建照均係委託林益慶建築師設計，經縣府分別於94年3月30日及97年4月28日核准發照，迄今共分別辦理5次及2次變更設計在案。嗣縣府於99年11月2日至5日辦理建造執照案件抽查時，發現1520號建照停車空間免計算容積等項目不符規定，爰於同年11月10日通知林益慶建築師，若對不符規定項目有異議，請於7日內申請復核，若無異議，則請依規定辦理變更設計或更正說明。林益慶建築師遂於同年11月22日以系爭開發計畫案係於87年1月7日前核准為由，書面說明其將提出容積率為百分之160之設計變更。縣府乃於99年11月29日邀集相關人員開會研商，經討論後核認依據行為時建築設計施工編第60條及第162條規定，實施容積管制地區，停車空間得不計入計算容積率之總樓地板面積，係以停車空間實際設置面積為計算基準，且每輛停車空間（不含機械式停車空間）免計額度，最大不得超過40m²，倘每輛停車空間實際設置面積未達40m²，僅實際設置範圍之面積得不計入容積，故1520號建照每輛停車空間逕以可換算最大容積40m²計算扣除，係建築師對法令認知錯誤，致設計不當。又縣府於99年11月15日至18日辦理建造執照抽查時，發現537號建照亦有相同情形，縣府乃於同年12月1日及24日通知林益慶建築師辦理變更設計。另於同年12月2日及12月13日請內政部釋示，經該部於同年12月21日及12月23日函復原許可開發計畫書如未載明容積率，則應依行為時之法令規定容積率申辦，以及停車空間實際設置面積未達每輛40m²者，僅實際設置範圍之面積得不計入容積，被上訴人即於100年1月11日及18日檢附上開內政部函文再次通知林益慶建築師辦理系爭2建照之變更設

計，並說明本案容積率為百分之120，惟林益慶建築師及上訴人仍未辦理變更設計，被上訴人乃依建築法第58條第2款規定，以100年2月14日函勒令停工。上訴人不服被上訴人100年2月14日函，循序提起行政訴訟，分別經原審100年度訴字第435號判決及本院102年度判字第795號判決駁回確定。而兩造於前揭判決確定後，直至上訴人於107年3月26日就系爭2建照申請復工前，被上訴人不曾撤銷系爭2建照，上訴人亦不曾依被上訴人100年1月11日及18日函文對系爭2建照申請變更設計，其中1520號建照於95年3月29日申報開工，經展期預定竣工期限為97年2月15日；537號建照則於98年3月2日申報開工，經展期預定竣工期限為104年7月9日，故系爭2建照均已逾建築法第53條所定之竣工期限而未完工。依此，被上訴人100年2月14日函係以上訴人系爭2建照申請之際即已存有妨礙當時既有區域計畫規範情事，且係上訴人委任之建築師設計不當所致，經被上訴人函請其變更設計未果，被上訴人遂依建築法第58條第2款規定勒令其停工，但並未據此撤銷系爭2建照，系爭2建照勒令停工既係可歸責於上訴人之事由所致，停工日數仍應計入建築期限，則於上訴人107年3月26日申請復工以前，系爭2建照均已逾竣工期限而未完工，依建築法第53條第2項規定，系爭2建照已因期限屆至而失其效力，上訴人以業經失效之系爭2建照申請復工，實屬無憑。況且系爭2建照停工事由並未消失，起造人仍不得施工，即使系爭2建照已逾撤銷權除斥期間而不得撤銷，此至多表示537號建造執照於撤銷權除斥期間經過後仍存在，無從使系爭2建照之停工事由因此而治癒。(3)上訴人主張建築法第58條各款所定勒令停工事由，係專指施工發生之違法事由，不包括「建造執照本身違反區域計畫等」之違法事由云云，實係爭執被上訴人100年2月14日函勒令停工處分之合法性，惟上訴人對被上訴人100年2月14日函勒令停工處分不服，循序提起行政訴訟，分別經原審100年度訴字第435號判決及本院102年度判字第795號判決駁回確定，自毋庸再行審

01 酌。再按建築法第25條第1項前段規定係說明建物非經主管
02 機關之許可（發給建造執照），不得擅自建造；建築法第93
03 條規定則說明勒令停工之建物非經主管機關之許可，不得擅
04 自復工，亦即前揭2規定無非強調建物之初始興建及勒令停
05 工後之復工，非經主管機關以許可審查程序並作成同意處分
06 之方式均不得為之，均非起造人申請建造或申請復工之請求
07 權依據。況建照之申請程序，建築法已於第29條至第36條等
08 規定予以詳細規範；至於勒令停工之復工申請，則端視其依
09 建築法第58、59條規定勒令停工之事由後，並循依建築法第
10 39條前段變更設計之程序規定，於主管機關同意其修改或變
11 更設計之審查程序後即得復工，是以建築法前揭規定並非申
12 請復工之請求依據，乃上訴人於系爭2建照遭被上訴人100年
13 2月14日函以其該當建築法第58條第2款規定勒令停工後，未
14 進行變更設計程序使系爭2建照符合區域計畫，卻另依建築
15 法第25條、第93條規定逕請求被上訴人應准其復工，亦屬無
16 據。原處分以系爭2建照所涉建物係因可歸責於上訴人之事
17 由，而予以勒令停工，故停工日數應計入同法第53條所定施
18 工期限，又迄至系爭2建照之建築期限屆滿時，上訴人未有
19 申報竣工，核認系爭2建照已逾建築期限而失其效力為由，
20 否准其復工申請，並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不
21 當。先位聲明對之訴請撤銷，並請求判命被上訴人應依上訴
22 人107年3月26日之申請，依據建築法第25條、第93條規定，
23 作成准許系爭2建照復工之行政處分等情，為無理由。(二)關
24 於備位聲明部分：按行政處分於法律救濟期間經過後，基於
25 法安定性，原則上不許人民再主張不服，惟為保護相對人或
26 利害關係人之權利及確保行政合法性，僅例外於行政程序法
27 第128條規定，在一定條件下，相對人或利害關係人得向行
28 政機關申請重新進行行政程序，並無依法理得申請程序重開
29 並藉以撤銷、廢止或變更已確定行政處分之情事，則上訴人
30 欲就被上訴人100年2月14日函申請程序重開並將之撤銷或廢
31 止，自是僅得依據行政程序法第128條規定為之。上訴人於

01 被上訴人100年2月14日函法定救濟期間內已因不服前揭處分
02 而提起行政訴訟，並先後經原審100年度訴字第435號判決及
03 本院102年度判字第795號判決駁回確定，且上訴人於本院10
04 2年度判字第795號判決後，復以前揭確定判決違反行政處分
05 跨程序之拘束力、信賴保護原則、建築法第34條、行政程序
06 法第119條第2款等規定，及系爭2建照業已逾2年得行使撤銷
07 權之除斥期間而不得撤銷，依行政程序法第117條即發生存
08 續保障，並使被上訴人100年2月14日函失所附麗而應予撤銷，
09 但為前揭確定判決所未及審酌等事由，主張前揭確定判
10 決存有行政訴訟法第273條第1項第1款適用法規顯有錯誤而
11 向本院提起再審之訴，亦經本院103年度判字第254號判決駁
12 回其再審之訴，則揆諸行政程序法第128條規定之說明，上
13 訴人於經行政法院實體確定判決將被上訴人100年2月14日函
14 予以維持確定後，已就其前揭申請程序重開之事由藉由行政
15 訴訟再審程序尋求救濟，自不得再依行政程序法第128條規
16 定申請重新進行行政程序，況上訴人於107年3月26日提出程
17 序重開申請時，被上訴人100年2月14日函自法定救濟期間經
18 過後已逾5年，從而，上訴人逕依行政程序法第128條第1項
19 第1款規定請求重開程序並作成撤銷或變更被上訴人100年2
20 月14日函關於系爭2建照勒令停工之行政處分，亦屬無據。
21 上訴人備位聲明一、二訴請撤銷訴願決定及原處分，並請求
22 被上訴人應依上訴人107年3月26日之申請，依據法理或行政
23 程序法第128條第1項第1款規定，作成准予程序重開並作成
24 撤銷或廢止被上訴人100年2月14日函關於系爭2建照勒令停
25 工部分之行政處分，為無理由，不應准許等語，駁回上訴人
26 在原審之訴。

27 五、本院查：

28 甲、關於先位聲明部分：

- 29 (一)建築法第25條第1項規定：「建築物非經申請直轄市、縣
30 (市)(局)主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅
31 自建造或使用或拆除。但合於第78條及第98條規定者，不在

01 此限。」第53條規定：「（第1項）直轄市、縣（市）主管
02 建築機關，於發給建造執照或雜項執照時，應依照建築期限
03 基準之規定，核定其建築期限。（第2項）前項建築期限，
04 以開工之日起算。承造人因故未能於建築期限內完工時，得
05 申請展期1年，並以1次為限。未依規定申請展期，或已逾展
06 期期限仍未完工者，其建造執照或雜項執照自規定得展期之
07 期限屆滿之日起，失其效力。（第3項）第1項建築期限基
08 準，於建築管理規則中定之。」第54條規定：「（第1項）
09 起造人自領得建造執照或雜項執照之日起，應於6個月內開
10 工；並應於開工前，會同承造人及監造人將開工日期，連同
11 姓名或名稱、住址、證書字號及承造人施工計畫書，申請該
12 管主管建築機關備查。（第2項）起造人因故不能於前項期
13 限內開工時，應敘明原因，申請展期1次，期限為3個月。未
14 依規定申請展期，或已逾展期期限仍未開工者，其建造執照
15 或雜項執照自規定得展期之期限屆滿之日起，失其效力。
16 （第3項）第1項施工計畫書應包括之內容，於建築管理規則
17 中定之。」第58條規定：「建築物在施工中，直轄市、縣
18 （市）（局）主管建築機關認有必要時，得隨時加以勘驗，
19 發現左列情事之一者，應以書面通知承造人或起造人或監造
20 人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除：□妨礙都市計
21 畫者。□妨礙區域計畫者。□危害公共安全者。□妨礙公共
22 交通者。□妨礙公共衛生者。□主要構造或位置或高度或面
23 積與核定工程圖樣及說明書不符者。□違反本法其他規定或
24 基於本法所發布之命令者。」第59條規定：「（第1項）直
25 轄市、縣（市）（局）主管建築機關因都市計畫或區域計畫
26 之變更，對已領有執照尚未開工或正在施工中之建築物，如
27 有妨礙變更後之都市計畫或區域計畫者，得令其停工，另依
28 規定，辦理變更設計。（第2項）起造人因前項規定必須拆
29 除其建築物時，直轄市、縣（市）（局）政府應對該建築物
30 拆除之一部或全部，按照市價補償之。」第93條規定：「依
31 本法規定勒令停工之建築物，非經許可不得擅自復工；未經

許可擅自復工經制止不從者，除強制拆除其建築物或勒令恢復原狀外，處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科3萬元以下罰金。」

(二)依前引建築法第53條規定可知，主管建築機關核發建造執照時，應依照建築期限基準規定，核定建築期限，建築期限從開工日起算，而開工後，承造人應於建築期限內完工，否則建造執照將失其效力。次依建築法第54條規定，起造人自領得建造執照之日起，應於6個月內開工，起造人因故不能於期限內開工，又未依規定申請展期，或已逾展期期限仍未開工者，其建造執照失其效力。是起造人負有於一定期間內開工之義務，承造人負有於建築期限內完工之義務，否則建造執照當然失其效力，不待主管建築機關另作成撤銷或廢止建造執照之行政處分。又依建築法第58條、第59條規定，主管建築機關審查許可發給建造執照後，若於施工中發現有前開規定情事，主管建築機關應（或得）勒令停工。而建造執照如遭勒令停工，此時建造執照雖仍有效，但起造人不得施工，自須待停工事由消失並經主管機關許可後始得復工，且建築期限仍繼續進行。如停工事由未消失，起造人仍不得施工，而罹於建築期限之建造執照即失其效力。再者，起造人及承造人既分別負有遵期開工及遵期完工之義務，是如起造人或承造人因可歸責於己之事由，遭主管建築機關勒令停工，致無法於建築期限內完工，因承造人違反完工義務係起造人或承造人本身事由所造成，此屬起造人或承造人違反公法義務，故遭勒令停工之日數，除經主管機關查明係不可歸責於起造人、承造人，得不計入建築期限之外，仍應計入建築期限。

(三)經查，上訴人為系爭2建照之起造人，系爭2建照基地均位在縣府於75年4月間公告核准開發許可之系爭開發計畫案範圍內，並均係委託林益慶建築師設計。嗣縣府經查核結果，認系爭2建造停車空間免計算容積項目不符行為時建築設計施工編第60條及第162條規定，於99年12月1日及24日通知林益

01 慶建築師辦理變更設計。又縣府於99年12月2日及12月13日
02 請內政部釋示，經內政部於99年12月21日及12月23日函復
03 後，被上訴人即於100年1月11日及18日檢附內政部函文再次
04 通知林益慶建築師辦理系爭2建造之變更設計，並說明本案
05 容積率為百分之120，惟林益慶建築師及上訴人仍未辦理變
06 更設計，被上訴人乃依建築法第58條第2款規定，以100年2
07 月14日函勒令停工。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原
08 審100年度訴字第435號判決駁回，復提起上訴，亦經本院10
09 2年度判字第795號判決駁回而告確定。上訴人於107年3月26
10 日就系爭2建照申請復工，惟兩造於前揭判決確定後，被上
11 訴人不曾撤銷系爭2建照，上訴人亦不曾依被上訴人100年1
12 月11日及18日函文對系爭2建照申請變更設計，其中1520號
13 建照於95年3月29日申報開工，經展期預定竣工期限為97年2
14 月15日；537號建照則於98年3月2日申報開工，經展期預定
15 竣工期限為104年7月9日，故系爭2建照均已逾建築法第53條
16 所定之竣工期限而未完工等情，業經原審依調查證據之辯論
17 結果而為認定，核與卷證內容尚無不合。原判決就此部分論
18 明：被上訴人100年2月14日函係以上訴人系爭2建照申請之
19 際即存有妨礙當時既有區域計畫規範情事，且係因上訴人所
20 委任之建築師設計不當所致，經被上訴人函請其變更設計未
21 果，乃依建築法第58條第2款規定勒令其停工；被上訴人嗣
22 固未撤銷系爭2建照，然上開事由係可歸責於上訴人之事由
23 所致，其遭勒令停工日數應計入建築期限，則於上訴人107
24 年3月26日申請復工以前，系爭2建照均已逾竣工期限而未完
25 工，依建築法第53條第2項規定，系爭2建照已因期限屆至而
26 失其效力，上訴人對之申請復工，即屬無據；況系爭2建照
27 遭勒令停工事由並未消失，起造人仍不得施工，即使被上訴
28 人在除斥期間內未予撤銷系爭2建照，仍無從使系爭2建照之
29 停工事由因此而治癒，上訴人逕主張被上訴人以100年2月14
30 日函對系爭2建照勒令停工後，並未撤銷系爭2建照，則系爭
31 2建照縱有違法原因，亦因被上訴人知悉後已逾2年，均未依

01 行政程序法第121條第1項規定行使撤銷權致已不得再予撤
02 銷，被上訴人100年2月14日函即失所附麗而無效，被上訴人
03 應准許上訴人復工云云，亦屬無據；上訴人另以建築法第58
04 條各款所定勒令停工事由，係專指施工發生之違法事由，不
05 包括「建造執照本身違反區域計畫等」之違法云云，實係爭
06 執被上訴人100年2月14日函勒令停工處分之合法性，惟上訴
07 人不服被上訴人100年2月14日函勒令停工處分，循序提起行
08 政訴訟，既經本院102年度判字第795號判決駁回確定，原審
09 對被上訴人100年2月14日函勒令停工處分，自毋庸再行審
10 酌。又依建築法第25條、第93條規定，無非強調建物之始初
11 興建及勒令停工後之復工，非經主管機關以許可審查程序並
12 作成同意處分之方式不得為之。勒令停工之復工申請，端視
13 其依建築法第58、59條規定勒令停工事由後，並循依建築法
14 第39條前段規定：「起造人應依照核定工程圖樣及說明書施
15 工；如於興工前或施工中變更設計時，仍應依照本法申請辦
16 理。」是於主管機關同意其修改或變更設計之審查程序後即
17 得復工，乃上訴人於系爭2建照遭被上訴人100年2月14日函
18 以其該當建築法第58條第2款規定勒令停工後，未進行變更
19 設計程序使系爭2建照符合區域計畫，卻另依建築法第25
20 條、第93條規定逕請求被上訴人應准其復工，亦屬無據。從
21 而，被上訴人作成原處分，否准上訴人復工申請，自無違
22 誤，上訴人先位聲明對之訴請撤銷，並請求判命被上訴人應
23 依其107年3月26日之申請，依據建築法第25條、第93條規
24 定，作成准許系爭2建照復工之行政處分，為無理由等語，
25 已論述其得心證之理由及法律見解，經核與經驗法則及證據
26 法則並無違背，其所適用之法規與應適用之法規亦無違背，
27 並無判決不適用法規、適用不當或不備理由之違背法令。原
28 判決就此部分已詳述系爭2建照逾建築法第53條所定竣工期
29 限而未完工，而被上訴人100年2月14日函對系爭2建照所為
30 勒令停工處分，乃可歸責於上訴人之事由所致，故停工日期
31 仍應計入建築期限，因而肯認原處分所認系爭2建照因已逾

01 建築法第53條第2項規定之建築期限而失其效力，故上訴人
02 申請復工，自無理由。原判決關於此部分併就上訴人主張依
03 建築法第25條、第93條規定申請復工，何以不合之理由加以
04 說明，核無不合。上訴意旨猶重述其在原審所提出而為原審
05 所不採之主張，指摘原判決此部分有適用建築法第93條、第
06 53條規定不當及判決理由矛盾之違法云云，核係其主觀之法
07 律意見，乃不足採。

08 (四)次查系爭2建照遭勒令停工處分之被上訴人100年2月14日
09 函，係以上訴人系爭2建照申請之際即已存有妨礙當時既有
10 區域計畫規範情事，且係因上訴人所委任之建築師設計不當
11 所致，經被上訴人函請其變更設計未果，乃依建築法第58條
12 第2款規定勒令其停工，而上訴人就被上訴人100年2月14日
13 函對系爭2建照所為勒令停工處分，提起行政訴訟，亦遭駁
14 回確定等情，業如前述。原判決就此部分因認系爭2建照勒
15 令停工事由係可歸責於上訴人之事由所致，該停工日數自應
16 計入建築期限，且說明內政部71年7月27日台內營字第09264
17 6號函（下稱71年函）同此意旨（參見原判決第24、25
18 頁），並無不合。上訴意旨主張本件因政府公權力勒令停
19 工，不論停工原因為何，均不得計入建築法第53條所定之建
20 築期限，內政部106年11月3日內授營建管字第1060105308號
21 函（下稱106年函）及72年11月25日台內營字第192336號函
22 （下稱72年函），均持相同見解，指摘原判決此部分援引內
23 政部71年函，曲解其意，明顯可議云云。惟參諸內政部106
24 年函要旨略以「建築期間逾期如不可歸責於起造人或承造人
25 者，主管建築機關得視其實際情形，將其停工日數不併入建
26 築期限之內計算，至於建造執照逾期失效後主管建築機關得
27 否增加建築期限，則事涉個案認定。」內政部72年函說明略
28 以「按建築工程未依主管建築機關核定建築期限完工者，應
29 依建築法第53條第2項規定處理，但其逾期之原因，顯非可
30 歸責於起造人或承造人者，主管建築機關得視其實際情形，
31 將其停工日數不併入同法條第1項建築期限之內計算。」查

01 前揭2函意旨內容，與上訴人前揭所述顯有未合，但與內政
02 部71年函所示，以其逾期原因經查明不應歸責於承造人、起
03 造人者，主管建築機關得將其停工日數不計入建築法第53條
04 規定之建築期限者略同。上訴意旨據此指摘原判決此部分違
05 法云云，自不足採。又本件系爭2建照遭被上訴人以100年2
06 月14日函為勒令停工處分，既係因可歸責於上訴人之事由所
07 致，該遭勒令停工日期仍應計入建築法第53條所規定之建築
08 期限。而迄系爭2建照之建築期限屆滿時，上訴人未有申報
09 竣工，則系爭2建照因已逾建築期限而失其效力，此與行政
10 處分跨程序拘束力自屬無涉。再者，有關建造執照處分本身
11 有無違法瑕疵，原處分機關或其上級機關得否依行政程序法
12 第117條規定行使撤銷權，與建造執照是否因罹於建築期限
13 而失其效力，核屬二事。是縱系爭2建照有上訴人所指依行
14 政程序法第121條規定，因已逾知悉2年之除斥期間而不得撤
15 銷之疑義。然就勒令停工處分而言，即使源於相同違法事
16 由，其違法事由既未消失，乃無從認勒令停工處分會因上開
17 建造執照處分之撤銷權不能行使而致失效。上訴意旨主張系
18 爭2建照之勒令停工處分因情事變更已失其附麗，上訴人得
19 請求被上訴人准予復工云云，亦屬其主觀之法律意見，核不
20 足採。

21 (五)再者，參據本件原處分內容，乃對於上訴人於107年3月26日
22 就系爭2建照申請復工，回覆因系爭2建照已逾建築法第53條
23 所規定之期限，而認系爭2建照已失其效力，故否准其申請
24 等情。可見系爭2建照是否因逾建築法第53條規定之期限失
25 其效力之爭點，對於本件上訴人之申請案而言，應屬重要之
26 爭執點。原審於言詞辯論時，亦命兩造就此為爭點為陳述、
27 辯論（參見原審108年6月18日言詞辯論筆錄），原判決就此
28 部分並據以為裁判，自難認原判決有上訴人所稱之突襲性裁
29 判情形，上訴意旨據此指摘原審違反行政訴訟法第125條第2
30 項「審判長應注意使當事人為事實上及法律上適當完全之辯
31 論。」規定云云，並不可採。

01 (六)綜上所述，原判決就上訴人先位聲明部分，認其主張不可
02 採，駁回其此部分在原審之訴，並無不合。上訴意旨猶執前
03 詞主張原判決此部分違法，求予廢棄，核無理由，應予駁
04 回。

05 乙、關於備位聲明一、二部分：

06 (一)行政程序法第128條第1項、第2項規定：「(第1項)行政處
07 分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對
08 人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但
09 相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程
10 序中主張其事由者，不在此限：□具有持續效力之行政處分
11 所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更
12 者。□發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有
13 利益之處分者為限。□其他具有相當於行政訴訟法所定再審
14 事由且足以影響行政處分者。(第2項)前項申請，應自法
15 定救濟期間經過後3個月內為之；其事由發生在後或知悉在
16 後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾
17 5年者，不得申請。」第129條規定：「行政機關認前條之申
18 請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理
19 由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應
20 駁回之。」上開規定係針對已不可爭訟之行政處分，在一定
21 條件下，請求行政機關重新開始行政程序，以決定撤銷或廢
22 止該行政處分。行政程序重開之要件為：1.處分之相對人或
23 利害關係人提出重新進程序之申請；2.須向管轄行政機關
24 提出；3.須具備行政程序法第128條第1項所列各款事由；4.
25 申請人須於行政程序或救濟程序中非基於重大過失而未主張
26 此等事由；5.依情形應自法定救濟期間經過未逾3個月或自
27 法定救濟期間經過未逾5年內提出。而行政程序重新開始之
28 決定可分為兩個階段，第1階段准予重開，第2階段重開之後
29 作成決定將原處分撤銷、廢止或仍維持原處分。若行政機關
30 第1階段即認為重開不符合法定要件而予拒絕，即無第2階段
31 之程序。

01 (二)上訴人備位聲明一、二係以行政程序法第128條第1項第1款
02 「具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相
03 對人或利害關係人之變更者」規定，主張被上訴人應依其10
04 7年3月26日申請重開行政程序並作成撤銷或廢止被上訴人10
05 0年2月14日函關於系爭2建照勒令停工部分之行政處分。惟
06 查，參諸上訴人107年3月26日函，雖主張系爭2建照已逾除
07 斥期間係情事變更，而請求被上訴人撤銷系爭2建照勒令停
08 工處分，然遍查該函，其中並無上訴人申請重開行政程序之
09 主張，亦未載明其請求之依據為行政程序法第128條第1項第
10 1款規定，或說明系爭2建照勒令停工處分所依據之事實事後
11 發生何種變更，更未敘明符合法定救濟期間，已難認其有向
12 被上訴人提出重開行政程序之合法申請。至於上訴人另主張
13 有「依法已不得為終極手段之事，不得再基於該終極手段而
14 為暫時性之前置手段」之法理，對已不得撤銷處分（終極手
15 段）之系爭2建照，自不得再為勒令停工處分之暫時性前置
16 手段。故系爭勒令停工處分，因情事變更已失附麗，無法達
17 到行政目的，當無維持理由，故其得請求被上訴人撤銷或廢
18 止被上訴人100年2月14日函關於系爭2建照勒令停工部分之
19 行政處分云云。然此所謂法理並無明確依據，且於行政程序
20 法上欠缺明文，無從認為上訴人得排斥行政程序法第128條
21 規定而據以申請重開行政程序。再者，本件勒令停工事由並
22 未消失，被上訴人100年2月14日函關於系爭2建照勒令停工
23 處分所依據之事實事後並無改變，業如前述，自不符合行政
24 程序法第128條第1項第1款規定之重開行政程序情事，此於
25 申請重開程序第1階段之審查即不合法定要件，已不得准
26 予重開行政程序，亦無從進入第2階段有關撤銷或廢止被上
27 訴人100年2月14日函關於系爭2建照勒令停工處分之審查。
28 從而，上訴人請求被上訴人應依其107年3月26日申請重開行
29 政程序，並作成撤銷或廢止被上訴人100年2月14日函關於系
30 爭2建照勒令停工部分之行政處分之主張，於法均有未合。
31 原判決就此部分，固未就上訴人107年3月26日函實非重開程

01 序之合法申請予以究明，然其駁回上訴人備位聲明一、二之
02 結論仍無不合，自應予以維持。至於原判決此部分另論及上
03 訴人所主張程序重開之事由已循行政訴訟再審程序尋求救
04 濟，不得再依行政程序法第128條申請重開程序乙節，上訴
05 意旨固執詞指摘原判決此部分判決有不備理由及理由矛盾之
06 違法云云，惟因此與該判決結論已無影響，無從為其有利之
07 判斷，附此敘明。

08 (三)綜上所述，原判決關於此部分駁回上訴人於原審之訴，結論
09 並無違誤。上訴論旨，指摘原判決此部分違背法令，求予廢
10 棄，為無理由，應予駁回。

11 六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1
12 項、第98條第1項前段、第104條，民事訴訟法第85條第1項
13 前段，判決如主文。

14 中 華 民 國 110 年 4 月 23 日

15 最高行政法院第二庭

16 審判長法官 胡 方 新

17 法官 蕭 惠 芳

18 法官 王 俊 雄

19 法官 林 妙 黛

20 法官 陳 秀 嫻

21 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

22 中 華 民 國 110 年 4 月 23 日

23 書記官 陳 映 羽