

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第81號

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

被 上 訴 人 天悅大酒店股份有限公司

代 表 人 沈德村

訴訟代理人 陳尹章 律師

被 上 訴 人 義大開發股份有限公司

代 表 人 張天吉

訴訟代理人 蘇吉雄 律師

被 上 訴 人 泛喬股份有限公司

代 表 人 李必賢

訴訟代理人 戴敬哲 律師

被 上 訴 人 義大皇家酒店股份有限公司

代 表 人 沈德村

訴訟代理人 陳守煌 律師

上列當事人間使用執照事件，上訴人對於中華民國108年11月21日高雄高等行政法院107年度訴更一字第26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

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

03 二、被上訴人所有坐落高雄市○○區○○○段如原判決附表所示
04 建號之建物（下稱系爭建物），原領有合併改制前高雄縣政
05 府（民國99年12月25日因高雄縣與高雄市合併，改制為高雄
06 市政府，下稱縣府）核發如原判決附表所示建造執照（下稱
07 系爭建造執照）及使用執照（下稱系爭使用執照），原分別
08 委託第三人林益慶、許銘陽建築師設計及監造，惟因該2建
09 築師於設計系爭建物階段，即有違反行為時建築技術規則建
10 築設計施工編（下稱建築設計施工編）第60條及第162條等
11 規定，致系爭建物整體實設樓地板面積已逾法定容積上限。
12 上訴人就被上訴人天悅大酒店股份有限公司（下稱天悅酒店
13 公司）、泛喬股份有限公司（下稱泛喬公司）及第三人鼎固
14 營造股份有限公司（下稱鼎固公司）就99年8月27日核准變
15 更設計之（94）高縣建造字第01520-05號建造執照、97年4
16 月28日核准變更設計之（97）高縣建造字第00537-02號建造
17 執照、97年10月27日核准變更設計之（97）高縣建造字第01
18 170-02號建造執照未竣工部分，依建築法第58條第2款規定
19 以100年2月14日高市工務建字第1000007822號函（下稱100
20 年2月14日函）勒令停工（下稱勒令停工處分），並認林益
21 慶、許銘陽有違反建築師法第17條規定之情事，以100年10
22 月25日高市工務建字第1000073373號函（下稱100年10月25
23 日函）命林益慶停止執行業務2年、許銘陽停止執行業務2個
24 月（下合稱懲戒處分）。被上訴人天悅酒店公司、泛喬公司
25 及第三人鼎固公司暨林益慶、許銘陽分別針對上開處分提起
26 行政救濟，經本院分別以102年度判字第795號判決及103年
27 度判字第124號判決駁回確定在案。上訴人認系爭建物有超
28 額容積之違法事證明確，分別以104年6月30日高市工務建字
29 第10434854600號函、104年7月31日高市工務建字第1043565
30 9500號函及104年8月14日高市工務建字第10436380800號函
31 通知被上訴人應於同年9月30日前將系爭建物超額容積部分

改善完畢，然未獲被上訴人具體回復。嗣上訴人除以104年9月1日高市工務建字第10436915200號函通知被上訴人陳述意見外，並函知被上訴人應於文到10日內自行協商指定系爭建物超額容積樓地板面積之位置，並敘明屆期未指定者，上訴人將逕依職權指定，惟被上訴人逾限仍未與上訴人協商指定，上訴人遂依職權指定及標繪系爭建物應改善如原判決附表所列超額容積（下稱違法超容積部分）之確實位置，及載明將依法撤銷系爭使用執照關於違法超容積部分，並再給予被上訴人陳述意見之機會，惟被上訴人仍未提出意見陳述，上訴人乃以原判決附表所示函文（下合稱原處分）撤銷系爭使用執照關於違法超容積部分。被上訴人循序提起行政訴訟，經原審以105年度訴字第351號判決駁回。其提起上訴，經本院以107年度判字第614號判決廢棄，發回原審更為審理。經原審更為審理後，以107年度訴更一字第26號判決訴願決定及原處分（如原判決附表所示）均撤銷，上訴人不服，遂提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄；駁回被上訴人在原審之訴。

三、被上訴人起訴主張及上訴人於原審之答辯，均引用原判決之記載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）「大高雄迪斯奈華城」開發計畫係於75年3月6日經內政部審議通過核准之山坡地建築開發許可案，並經縣府依當時山坡地開發建築管理辦法第12條規定，於75年4月14日公告核准開發許可。而上開開發計畫依當時法令，丙種建築用地僅有建蔽率40%規定，並無容積率之規定，建築物高度受面臨道路寬度之影響；嗣後非都市土地使用管制規則經內政部於77年6月29日修正發布第10條規定，明定丙種建築用地建蔽率40%、容積率160%；其後又於87年1月7日修正發布同規則第9條規定，將丙種建築用地修正為建蔽率40%、容積率120%。爾後起造人自87年起開始申請建造執照（含變更設計），經上訴人依申請建造執照行為時之法令規定建蔽率40%、容積率12

01 0%，審查核發系爭建物之建造執照確定。本件核准開發許
02 可當時，丙種建築用地雖僅有建蔽率40%之規定，而無容積
03 率之規範明文，惟依當時建築設計施工編第14條規定，建築
04 物高度不得超過基地面前道路寬度之1.5倍加6公尺，可見當
05 時法令對於建築物總樓地板面積，係以建蔽率及建築物高度
06 之規定為容積總量之管制。是以，本件核准開發許可當時，
07 丙種建築用地雖無容積率之明文規範，惟仍有建蔽率及建築
08 物高度之限制，而系爭建物，或面臨12公尺寬道路，或面臨
09 8公尺寬道路，且依開發許可當時法令對於建築物高度之規
10 定，如面臨12公尺寬道路，建築物高度須受24公尺之限制，
11 如面臨8公尺寬道路，建築物高度須受18公尺之限制規定。
12 是以，衡諸非都市土地山坡地申請開發建築程序之特性，及
13 有關建築容積管制之立法目的，如原許可開發計畫書已載明
14 容積率者，申請人基於正當合理之信賴，於其申請建築執照
15 時，固得按原核准開發計畫內容所記載之容積率辦理；惟若
16 當時未有容積率之規範，而未載明容積率者，依整體法規範
17 意旨觀之，自應依申請建築執照行為時之相關法令規定容積
18 率辦理。且觀被上訴人申請系爭建物建造執照時，亦係以申
19 請建造執照行為時之法定容積率120%設計辦理，從而，本
20 件開發許可所核准開發計畫內容既未載明容積率，系爭建物
21 應適用之法規，自應依建造執照申請時非都市土地使用管制
22 規則第9條丙種建築用地容積率為120%之規定辦理，則系爭
23 建物應有法定容積率120%之限制，洵堪認定。又依行為時
24 建築設計施工編第60條第1項第4款及第162條第1項第2款規
25 定，建築技術規則對於「停車空間」之概念，雖無闡釋定義
26 之條文，惟依前揭條文通常文義之解釋作用，應可確定其概
27 念範疇及涵攝範圍，係指與設置停車位及車道進出有直接關
28 聯性之停車空間而言，在客觀上並無法令規定不明確之情
29 事。復參酌內政部營建署101年8月20日營署建管字第101005
30 2356號函（下稱營建署101年8月20日函），每輛停車空間
31 （不含機械式停車空間）換算容積之樓地板面積，最大不得

01 超過40m²之規定，係內政部基於主管建築機關建築管理之實
02 務經驗而訂頒之換算依據。衡酌建築物容積管制目的，係為
03 控管土地使用強度及人口密度，以維護土地合理使用及居民
04 生活品質，而依行為時建築設計施工編第162條第1項第2款
05 已明文揭櫫須依法設置之停車空間，始得不計入總樓地板面
06 積，則依文義解釋、體系解釋及目的解釋，行為時建築設計
07 施工編第60條第1項所謂之每輛停車空間，當係指實際設置
08 之停車空間而言。復徵諸法規範意旨若非以實際設置之停車
09 空間，始得作為換算容積之樓地板面積之計算基準，其立法
10 技術上僅需逕為規定每輛停車空間換算容積之樓地板面積為
11 40m²即可，又何需訂頒每輛停車空間換算容積之樓地板面
12 積，最大不得超過40m²之限制規定？顯見前揭法文所稱之停
13 車空間，係以實際設置之停車空間面積為計算基準，而非不
14 論其實際設置面積為何，皆得以概數換算方式計算其免計容
15 積之樓地板面積，要無疑義。系爭建物之建造執照既應受容
16 積率120%之限制，而被上訴人亦自陳系爭建物之建築設計
17 圖說所設計之實際停車空間面積，確實與面積計算表上容積
18 率檢討停車空間換算面積不符，面積計算表容積率檢討部
19 分，係以每輛停車空間40m²換算免計容積樓地板面積，對上
20 訴人提出依建造執照概要表及圖說之實際設置停車空間面積
21 無爭執，則被上訴人就系爭建物之停車空間，每輛停車空間
22 （不含機械式停車空間）均以面積40m²換算容積之樓地板面
23 積之建築設計，當已違反行為時建築設計施工編第60條及第
24 162條之規定。今系爭建物於申請建造執照階段，被上訴人
25 所委任之建築師於各樓層、各項空間規劃設計圖說面積已有
26 前揭規定之違反，因縣府依建築法第34條規定僅就規定項目
27 審查，至其餘項目則由建築師或建築師及專業工業技師依建
28 築法規定簽證負責，以致未能查悉建築師前揭設計圖說有該
29 等違法瑕疵而核發系爭建造執照，則系爭建造執照於核發之
30 始，自當已存有前揭規定之違法情事。又被上訴人取得系爭
31 建造執照後，隨後復以系爭建物建造完成（或部分完成）並

01 經縣府依建築法第70條第1項規定執行驗收，經核與原核發
02 建造執照內容相符後，續核發系爭使用執照之事實，亦為兩
03 造所不爭，依此，系爭建造執照及系爭使用執照均存有同樣
04 之違法瑕疵而具有行政程序法第117條之得撤銷原因即堪認
05 定。另系爭建物之建造執照與使用執照是否得由上訴人職權
06 撤銷，需以該處分係屬自始違法為前提，所謂違法，係指行
07 政處分違反外部法規，並以行政處分作成時之事實與法律狀
08 態據以研判，此與被上訴人應否就該處分之作成擔負主觀之
09 故意過失責任，並無干係。至於被上訴人委託建築師為其規
10 劃設計申請之系爭建物建造執照將每輛停車空間（不含機械
11 式停車空間）一律以40m²換算容積之樓地板面積，不計入計
12 算容積率之總樓地板面積，而非以停車空間實際設置面積為
13 計算基準之事，是否可歸責於被上訴人或為被上訴人之注意
14 義務所及，則屬被上訴人有無行政程序法第119條規定所指
15 信賴不值得保護事項之討論範疇，此與系爭建物之建造執照
16 是否存有得撤銷之違法原因，實無相關。(二)縣府係於99年11
17 月2日至同年月5日辦理建造執照案件抽查時，發現林益慶建
18 築師所設計原判決附表編號15之建造執照及（97）高縣建造
19 字第00314-03號建造執照每輛停車空間一律以40m²換算容積
20 之樓地板面積，其實設容積率超過法定容積率120%之限
21 制，而有違反非都市土地使用管制規則第9條、行為時建築
22 設計施工編第60條及第162條規定之情形，經通知林益慶建
23 築師辦理變更設計而不為，復經陸續清查後續發現已興建完
24 成之建物如原判決附表編號2、3、14至18之建造執照及使用
25 執照，以及施工中建物如（94）高縣建造字第01520-05號
26 （尚未取得使用執照部分）、（97）高縣建造字第00537-02
27 號、（97）高縣建造字第1170-02號建造執照，均有實設容
28 積之樓地板面積已超出法定上限之情事，縣府乃以99年12月
29 24日府建管字第0990341882號函（下稱99年12月24日函）通
30 知起造人（即被上訴人）、承造人、林益慶及許銘陽建築師
31 要求渠等就前揭施工中之建物於文到15日內辦理變更設計及

就已興建完成並領得使用執照之建物於文到30日內辦理變更使用執照，但被上訴人及其委任之建築師均拒不辦理。後縣市合併後，上訴人隨即以100年2月14日函復被上訴人及鼎固公司關於施工中建物即（94）高縣建造字第01520-05號、（97）高縣建造字第00537-02號、（97）高縣建造字第01170-02號之3項建造執照未竣工部分，依建築法第58條第2款規定勒令渠等停工；繼之對前揭所查覺有超額容積之建物，併同上訴人陸續清查發現亦有超額容積違規情事如原判決附表編號1、4至13之建造執照及使用執照、（97）高縣建造字第01196-1號、（96）高縣建造字第02262-02號、（97）高縣建造字第01328-01至01340-01號（共13件）、（96）高縣建造字第00827-02號建造執照共35件違規案件【其中原判決附表編號2與編號14為同一建造執照及使用執照；另原判決附表編號15之使用執照與施工中之（94）高縣建造字第01520-05號建造執照亦為同一案件，因（94）高縣建造字第01520-05號建造執照超額容積樓地板面積達20438.58m²，上訴人考量撤銷使用執照以對起造人損害最小方式執行，調整其超額容積樓地板面積集中於未領有使用執照部分（20104.45m²），其餘334.13m²方列入原判決附表編號15之使用執照內】，以林益慶、許銘陽建築師有違反建築師法第17條規定情事，將其等移送高雄市建築師懲戒委員會處理，並由上訴人以100年10月25日函對其2人作成懲戒處分。因被上訴人天悅酒店公司、泛喬公司、鼎固公司及林益慶、許銘陽等人分別對上開勒令停工處分、懲戒處分不服，經行政救濟程序後，業經本院分別以102年度判字第795號判決、103年度判字第124號判決駁回而告確定。是依前揭查證事實之說明，上訴人就原判決附表編號15所示之建造執照【即（94）高縣建造字第01520-05號】於100年2月14日時即已確知其有超額容積之妨礙區域計畫情事，並決意依建築法第58條第2項規定作成勒令停工處分而發生對外之法律效果，而基於同一建造執照所生之原判決附表編號15使用執照，其超額容積樓地

01 板面積又係與未完工之建物併同計算，則上訴人就原判決附
02 表編號15之建造執照及使用執照確實知悉其有超額容積之違
03 法原因，即應與上訴人就同一建造執照所執行之外部處分
04 （即勒令停工處分）併同觀察，亦即至遲於100年2月14日，
05 上訴人已確實知悉原判決附表編號15之建造執照及使用執照
06 均有超額容積之違法原因；至於原判決附表編號1至14、16
07 至18之建造執照及使用執照，上訴人於100年10月25日時亦
08 已確知其有超額容積致生建築師就其所製作之設計圖說違反
09 建築技術規則情事，並決意依建築師法第17條、第46條第4
10 款規定對林益慶、許銘陽作成命令停業之懲戒處分而發生對
11 外之法律效果，則上訴人就原判決附表編號1至14、16至18
12 之建造執照及使用執照確實知悉其有超額容積之違法原因，
13 即應與上訴人就相同建造執照及使用執照所執行之外部處分
14 併同觀察，亦即至遲於100年10月25日時，上訴人已確實知
15 悉原判決附表編號1至14、16至18之建造執照及使用執照均
16 有超額容積之違法原因。行政程序法第121條第1項既已明示
17 原處分機關對違法行政處分撤銷權之行使為2年之除斥期
18 間，則上訴人就原判決附表所示具有違法原因之建造執照及
19 使用執照得依職權撤銷者，理應於其確實知悉違法原因之2
20 年內，即102年2月13日或102年10月24日前為之，然上訴人
21 卻遲至104年10月16日始作成原處分，並據以撤銷具有違法
22 原因之系爭使用執照，顯已逾行政程序法第121條第1項之除
23 斥期間而不得行使。另觀諸縣府99年12月22日及99年12月24
24 日函文內容，其中被上訴人天悅酒店公司所屬（94）高縣建
25 造字第01520-5號建造執照為地下6層地上7層建物，建物分1
26 至3期，1期已完工並領得使用執照（即原判決附表編號1
27 5），另2期近乎完工，3期自底版向上施工至1樓底版，則上
28 訴人對該建物勒令停工時，該建物之2、3期部分既已近完工
29 或已施作一半以上，此際如以同樣違法原因撤銷該1期建物
30 之建造執照及使用執照，實難認該2、3期建物所受停工荒蕪
31 之損害會小於該1期建物必須拆除少許超額容積樓地板面積

之損害。況被上訴人就施工中建物遭受勒令停工或就興建完成之建物遭受撤銷使用執照之損害多寡，實與上訴人是否能確實知悉該等建物之建築執照存有違法得撤銷之原因，並無任何關係，此應係上訴人於知悉建築執照有得撤銷之違法原因後，於2年除斥期間內斟酌被上訴人之信賴利益保護、公益衡量需求、或考量撤銷手段如何符合比例原則時所需調查處理之事項。故上訴人尚不得於上開勒令停工處分及懲戒處分事件經本院判決確定後，方謂其已確實知悉原判決附表所示建築執照有得撤銷之違法原因。(三)系爭建物之系爭建造執照及系爭使用執照均存有同樣之違法瑕疵而具有行政程序法第117條之得撤銷原因，且上訴人至遲於100年2月14日或同年10月25日時即已確實知悉系爭建造執照及系爭使用執照均有超額容積之違法原因，然其均未於該知悉2年內依行政程序法第117條規定依職權將有超額容積違法瑕疵之系爭建造執照及系爭使用執照予以撤銷，則其對該違法行政處分撤銷權之行使因已逾行政程序法第121條第1項規定之除斥期間而不得為之，縱使上訴人撤銷權之行使尚未罹於除斥期間，其於知悉系爭建造執照及系爭使用執照同樣且同時具有違法原因後，不選擇一併撤銷系爭建造執照及系爭使用執照，而僅選擇撤銷系爭使用執照，此應係植基於行政目的與手段間比例原則之考量而為部分撤銷，與行政處分跨程序拘束力之法理尚無必然關連。況上訴人撤銷權之行使既已罹於除斥期間，則上訴人本不得於除斥期間經過始依行政程序法第117條規定作成原處分，故本件亦無行政處分跨程序效力法理適用之疑義。(四)綜上，系爭建造執照及系爭使用執照固均有超額容積之違法瑕疵，然上訴人於100年2月14日或同年10月25日確實知悉前揭處分之違法原因後，卻遲至104年10月16日始作成原處分，顯已逾越行政程序法第121條第1項規定之除斥期間而有違法情事，訴願決定遽以維持，亦有未合。被上訴人訴請撤銷，為有理由，因將原決定及原處分均予撤銷。

五、本院查：

01 (一)建築法第25條第1項規定：「建築物非經申請直轄市、縣
02 (市)(局)主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅
03 自建造或使用或拆除。但合於第78條及第98條規定者，不在
04 此限。」第70條第1項前段規定：「建築工程完竣後，應由
05 起造人會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣(市)
06 (局)主管建築機關應自接到申請之日起，10日內派員查驗完
07 竣。其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣
08 相符者，發給使用執照，並得核發謄本；不相符者，一次通
09 知其修改後，再報請查驗。」第73條第1項前段規定：「建
10 築物非經領得使用執照，不准接水、接電及使用。」足見，
11 建築物之新建、增建、改建或修建，應請領建造執照，未請
12 領建造執照即建築者，該建築物即屬違章建築；建築物建造
13 完成後之使用或變更使用，應請領使用執照（同法第28條第
14 1款、第3款參照）。又關於建築物之興建，建造執照之核發
15 與使用執照之核發，先後二程序具有關連性，使用執照之核
16 發以起造人按所核准建造執照之設計圖說建築後核發。是於
17 先前程序所作成之行政處分（尤其是授益處分）未被撤銷
18 前，於事實及法律狀態不變下，對同一處分機關於後續程序
19 作成後續處分具有拘束力，以禁止原處分機關藉新作處分之
20 便，達規避撤銷與廢止授益處分之要件限制，而為更不利於
21 相對人之決定，此即所謂「行政處分跨程序之拘束力」。

22 (二)又建築設計施工編第1條規定：「本編建築技術用語，其他
23 各編得適用，其定義如下：……□建築面積：建築物外牆中
24 心線或其代替柱中心線以內之最大水平投影面積。……。□
25 樓地板面積：建築物各層樓地板或其一部分，在該區劃中心
26 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
27 部分。……。□總樓地板面積：建築物各層包括地下層、屋
28 頂突出物及夾層等樓地板面積之總和。……。」行為時建築
29 設計施工編第60條第1項第4款規定（註：82年3月1日修正發
30 布為同條項第4款規定，99年5月19日修正發布為同條項第6
31 款規定，102年1月17日修正發布為同條項第7款規定迄

01 今)：「停車空間及其應留設供汽車進出之車道，規定如
02 左：……□實施容積管制地區，每輛停車空間（不含機械式
03 停車空間）換算容積之樓地板面積，最大不得超過40平方公
04 尺。」行為時建築設計施工編第161條規定：「本規則所稱
05 容積率係指基地內建築物總樓地板面積與基地面積之比。基
06 地面積之計算包括法定騎樓面積。」行為時第162條第1項第
07 2款規定：「前條總樓地板面積依本編第1條第4款、第5款及
08 左列規定計算之：……□……或依法設置之防空避難設備、
09 裝卸、停車空間、……得不計入總樓地板積。……」（94年
10 1月21日修正為：「前條總樓地板面積依本編第1條第5款、
11 第7款及下列規定計算之：……□……或依法設置之防空避
12 難設備、裝卸、停車空間、……得不計入總樓地板面積。
13 ……」）

14 (三)被上訴人所有系爭建物，領有縣府核發系爭建造執照及系爭
15 使用執照，原係委託第三人林益慶、許銘陽建築師設計及監
16 造，惟因該2建築師於設計系爭建物階段，即有違反行為時
17 建築設計施工編第60條及第162條等規定，致系爭建物整體
18 實設樓地板面積已逾法定容積上限。上訴人就被上訴人天悅
19 酒店公司、泛喬公司及第三人鼎固公司就99年8月27日核准
20 變更設計之（94）高縣建造字第01520-05號建造執照、97年
21 4月28日核准變更設計之（97）高縣建造字第00537-02號建
22 造執照、97年10月27日核准變更設計之（97）高縣建造字第
23 01170-02號建造執照未竣工部分，依建築法第58條第2款規
24 定以100年2月14日函勒令停工，並認林益慶、許銘陽有違反
25 建築師法第17條規定之情事，以100年10月25日函對林益
26 慶、許銘陽為懲戒處分。被上訴人天悅酒店公司、泛喬公司
27 及鼎固公司暨林益慶、許銘陽分別針對上開處分提起行政救
28 濟，經本院分別以102年度判字第795號判決及103年度判字
29 第124號判決駁回確定等情，為原判決依法確定之事實。原
30 審經斟酌全案辯論意旨及調查證據結果，敘明：系爭建物係
31 緣於「大高雄迪斯奈華城」開發計畫，該開發計畫係於75年

01 3月6日經內政部審議通過核准之山坡地建築開發許可案，並
02 經縣府依當時山坡地開發建築管理辦法第12條規定，於75年
03 4月14日公告核准開發許可。嗣起造人自87年起開始申請建
04 造執照（含變更設計），經被上訴人依申請建造執照行為時
05 之法令規定建蔽率40%、容積率120%，審查核發系爭建物
06 之建造執照確定，系爭建物乃有法定容積120%之限制。依
07 行為時建築設計施工編第60條第1項第4款及第162條第1項第
08 2款規定，復參酌營建署101年8月20日函意旨，依文義解
09 釋、體系解釋及目的解釋，建築設計施工編第60條第1項所
10 謂之每輛停車空間，當係指實際設置之停車空間而言。查系
11 爭建物之建造執照應受容積率120%之限制，然被上訴人系
12 爭建物之停車空間，每輛停車空間均以面積40m²換算容積之
13 樓地板面積之建築設計，已違反行為時建築設計施工編第60
14 條及第162條之規定。又系爭建物於申請建造執照階段，被
15 上訴人所委任之建築師於各樓層、各項空間規劃設計圖說面
16 積已有前揭規定之違反，則系爭建造執照於核發之初，已存
17 在前揭規定之違法情事。再者，被上訴人取得系爭建物之系
18 爭建造執照後，隨後復以系爭建物建造完成（或部分完成，
19 如附表被上訴人天悅酒店公司所申請之使用執照）並經縣府
20 依建築法第70條第1項規定執行驗收，經核與原核發系爭建
21 造執照內容相符後，始續核發系爭使用執照，故系爭建造執
22 照及系爭使用執照均存有同樣之違法超容積事由等情，並就
23 被上訴人主張其並無違反行為時建築設計施工編第60條及第
24 162條之規定暨爭執其就系爭建造執照及系爭使用執照之違
25 法不應歸責等情何以不足採之理由，詳為說明（參見原判決
26 第26～31頁），業已說明其認定依據及認定理由，經核並無
27 不合，堪予認定。

28 （四）承上可知，系爭建物係按原經核准之系爭建造執照予以施
29 工，且經縣府依建築法第70條第1項規定執行驗收，經核與
30 原核發之系爭建造執照相符後，始續發系爭使用執照；又系
31 爭建造執照及系爭使用執照均同樣存有違法超容積事由等

情，為原判決依法確定之事實。依前引建築法第25條、第70條、第73條等規定可知，對於建築物之興建而言，使用執照之核發，係按照原經核准之建造執照之設計圖說建築後始核發，則在先前程序之建造執照核發後，如在事實及法律狀態不變下，對於其後依照該先前程序而作成之後續程序處分即使用執照具有拘束力。故系爭建物之系爭使用執照既經認定悉按原核准核發之系爭建造執照之設計圖予以建築，固然系爭建造執照與系爭使用執照同樣存有違法超容積之違法事由，惟在該二者相同事實及法律狀態不變之情形下，系爭建造執照違法超容積部分既尚未被撤銷，該先前程序之建造執照仍然合法存在，則後續程序依照該建造執照設計圖說建築施工之系爭使用執照，即應受先前程序仍存續之建造執照之處分效力所拘束。關於此部分，原判決認上訴人於知悉系爭建造執照及系爭使用執照同樣且同時具有違法原因後，不選擇一併撤銷系爭建造執照及系爭使用執照，而僅選擇撤銷系爭系用執照，應係基於行政目的與手段間比例原則之考量而為部分撤銷，與行政處分跨程序拘束力之法理尚無必要關連之法律見解，即有違誤。故系爭建物之系爭建造執照之違法超容積部分，在未經上訴人撤銷前，仍對後續程序之系爭使用執照之違法超容積部分有拘束效力。上訴人所為原處分僅選擇撤銷系爭使用執照違法超容積部分，有違前引建築法相關規定及行政處分跨程序之拘束力，而有未合，原處分即有未洽，應予撤銷；訴願決定予以維持，亦有未合。

(五)原判決撤銷訴願決定及原處分，其理由係以上訴人所為原處分撤銷系爭使用執照違法超容積部分，因上訴人於100年2月14日或同年10月25日確實知悉系爭使用執照違法超容積部分之違法原因後，卻遲至104年10月16日始作成本件原處分，顯已逾行政程序法第121條第1項規定之2年除斥期間而有違法情事，故認被上訴人訴請撤銷原處分為有理由，固有未合，惟將訴願決定及原處分均撤銷之結論，並無不合。按行政訴訟法第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，原
判決撤銷訴願決定及原處分，依其理由雖有不當，惟依其他
理由認為正當，仍應以上訴為無理由，應予駁回。

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

中 華 民 國 110 年 4 月 30 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 胡 方 新

法官 蕭 惠 芳

法官 王 俊 雄

法官 林 妙 黛

法官 陳 秀 嫻

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 110 年 4 月 30 日

書記官 陳 映 羽