

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第680號

上 訴 人 福鋼建設有限公司

代 表 人 陳琿玢

訴訟代理人 宋志祥 律師

鄭志誠 律師

被 上 訴 人 彰化縣花壇鄉公所

代 表 人 顧勝敏

訴訟代理人 楊錫楨 律師

上列當事人間申請使用執照事件，上訴人對於中華民國110年8月25日臺中高等行政法院109年度訴字第294號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺中高等行政法院。

理 由

一、上訴人規劃在其所有坐落○○縣○○鄉○○○○段00地號土地上進行住宅興建工程（下稱系爭工程），經被上訴人於民國107年5月30日核發（107）花鄉建字第0000000至0000000、0000000、0000000至0000000號共18張建造執照（下稱系爭建造執照）後，系爭工程於109年2月15日竣工。嗣上訴人於109年2月19日向被上訴人申請使用執照（下稱系爭使用執照申請），經被上訴人以109年6月18日花鄉建字第1090002840號函（下稱109年6月18日函）復略以：「……本案司法機關業介入調查，而貴公司則主張其屬善意第三人而應受信賴保護，惟所主張是否屬實或有無理由，尚非本所依職權調查

01 所能得知，有賴司法機關為之證明，故本案尚待調查，待事
02 實釐清後再行決定。……」，並將系爭使用執照申請書及相
03 關資料均予退回。上訴人不服，提起訴願，請求命被上訴人
04 作成准予核發使用執照之行政處分，並追加請求撤銷109年6
05 月18日函，經彰化縣政府以109年10月7日府法訴字第109026
06 3213號訴願決定（下或稱第1次訴願決定）撤銷被上訴人109
07 年6月18日函，並命被上訴人於2個月內另為適法之處分。嗣
08 被上訴人另以109年11月25日花鄉建字第1090017664號函
09 （下稱原處分）復略以：「……經本所評估後維持不予核發
10 使用執照之處分，後續將依偵查結果辦理。……」否准其申
11 請。上訴人仍不服，於109年12月8日提起行政訴訟，並聲
12 明：「1. 原處分撤銷。2. 被告（即被上訴人）對於原告（即
13 上訴人）109年2月19日之使用執照申請書，應作成准予核發
14 使用執照之行政處分。」上訴人另於訴訟繫屬中對原處分提
15 起訴願，經彰化縣政府以110年3月12日府法訴字第10904815
16 15號訴願決定（下或稱第2次訴願決定）撤銷原處分，命被
17 上訴人另為適法之處分。被上訴人嗣於110年5月14日及20
18 日，分別以花鄉建字第1100005131號函及花鄉建字第110000
19 8933號函（下合稱110年5月14日及20日函），撤銷系爭工程
20 領得之106年11月29日花鄉建字第1060018362號建築線指示
21 （下稱系爭工程建築線指示）及系爭建造執照，並駁回上訴
22 人109年2月19日使用執照之申請（本院按，被上訴人110年5
23 月14日及20日函業經彰化縣政府以110年8月20日府法訴字第
24 1100243281號訴願決定〈下或稱第3次訴願決定〉撤銷，並
25 命被上訴人於2個月內另為適法之處理）。本案經臺中高等
26 行政法院（下稱原審）於110年8月12日言詞辯論終結，並於
27 110年8月25日以109年度訴字第294號判決（下稱原判決）駁
28 回。上訴人不服，遂提起本件上訴，並聲明：「1. 原判決廢
29 棄。2. 廢棄部分，被上訴人對於上訴人109年2月19日之使用
30 執照申請書，應作成准予核發使用執照之行政處分；或發回
31 原審更為審理。」

01 二、上訴人起訴主張、被上訴人在第一審的答辯，均引用原判決
02 的記載。

03 三、原審駁回上訴人在第一審之訴係以：

04 (一)訴願人若是請求訴願機關命原處分機關為一定內容之處分，
05 然訴願決定僅命原處分機關自為准駁之處分，因未完全滿足
06 訴願人之請求，此際應認訴願人就其依法申請之案件，經訴
07 願程序未獲救濟，符合行政訴訟法第5條第1項或第2項課予
08 義務訴訟之起訴要件。否則，如訴願人仍不得提起行政訴
09 訟，將造成人民依法申請作成處分之案件，雖循訴願程序救
10 濟，仍來回擺盪於原處分機關與訴願機關之間，無從提起行
11 政訴訟，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨不符。上訴人
12 於系爭使用執照申請遭被上訴人109年6月18日函否准後，於
13 109年7月13日提起訴願，請求被上訴人應就系爭使用執照之
14 申請作成准予核發之處分，並追加請求撤銷被上訴人109年6
15 月18日函。嗣訴願機關彰化縣政府作成撤銷被上訴人109年6
16 月18日函，並命原處分機關於2個月內另為適法處分之決
17 定，然因該訴願決定並未滿足上訴人之請求，且嗣後被上訴
18 人所為原處分仍為否准，上訴人所提申請案既未獲准許之處
19 分，經訴願程序仍未獲救濟，已符合行政訴訟法第5條第2項
20 課予義務訴訟之起訴要件，從而，上訴人提起本件課予義務
21 訴訟自屬合法。又被上訴人109年6月18日函既經訴願決定撤
22 銷而不存在，因此上訴人以原處分為訴訟標的而請求撤銷，
23 自屬適當；復因原處分業遭彰化縣政府以110年3月12日府法
24 訴字第1090481515號訴願決定撤銷而不復存在，故上訴人第
25 1項聲明已無實益，而應予駁回。然此並不影響上訴人提起
26 本件課予義務訴訟中，有關訴訟標的（原處分）之認定，更
27 不應認為上訴人須以被上訴人撤銷系爭建造執照及否准使用
28 執照申請之110年5月14日及20日函為其訴訟標的，否則即陷
29 於本院109年度裁字第1490號裁定意旨指摘「將造成人民依
30 法申請作成處分之案件，雖循訴願程序救濟，仍來回擺盪於
31 原處分機關與訴願機關之間」之困境。

01 (二)人民提起課予義務訴訟所為請求是否有理由，於事實審法院
02 審理時，原則上以事實審法院言詞辯論終結時之事實及法律
03 狀態為判斷之基準時點。查被上訴人於原審言詞辯論終結
04 前，以110年5月14日及20日函撤銷系爭工程建築線指示及系
05 爭建造執照，依建築法第71條第1項規定，系爭工程之建造
06 執照既經撤銷，上訴人自無從據以申請使用執照。從而，上
07 訴人提起本件課予義務訴訟，請求判令被上訴人應作成准予
08 核發使用執照之處分，並無理由，爰判決駁回上訴人在第一
09 審之訴。至被上訴人110年5月14日及20日函撤銷系爭建造執
10 照是否合法，上訴人於原審陳明已另行提起訴願程序，未來
11 自應依行政救濟程序結果為認定；另上述撤銷建造執照之處
12 分，除非經訴願程序或另案行政訴訟撤銷，否則基於行政處
13 分之存續力，對兩造仍有拘束效力，併此敘明等詞，為其判
14 斷之基礎。

15 四、本院按：

16 (一)依憲法第16條規定，人民有訴願及訴訟之權。是以憲法係保
17 障人民之訴願權，而非課人民以訴願之義務。法律規定人民
18 提起行政訴訟，以經訴願作為前提要件（所謂「訴願前置主
19 義」），是對人民訴訟權之限制。此項限制之必要性在於：
20 給予行政體系內部自我省察之機會，同時經由行政體系之自
21 我糾正，減少進入行政法院之案件，節省司法資源之公共利
22 益之增進。苟人民提起訴願之結果，未能有上述公共利益之
23 達成，而強要人民一再訴願，無法提起行政訴訟，則反而剝
24 奪人民之訴訟權，與憲法第16條保障人民訴訟權之意旨不
25 符。

26 (二)訴願法第2條第1項規定：「人民因中央或地方機關對其依法
27 申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權
28 利或利益者，亦得提起訴願。」第82條第1項規定：「對於
29 依第2條第1項提起之訴願，受理訴願機關認為有理由者，應
30 指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分。」上開訴
31 願法第82條第1項所稱之「一定之處分」，並不限於「作成

01 處分」，尚包括「作成特定內容之處分」。本件上訴人於10
02 9年2月19日申請被上訴人准予核發系爭使用執照之行政處
03 分，被上訴人前後為3次否准處分，作成日期分別為109年6
04 月18日（原審卷第117頁）、11月25日（原審卷第151頁）及
05 110年5月20日（原審卷第417至418頁），經訴願機關2次訴
06 願決定（分別為第1次109年10月7日、第2次110年3月12日）
07 （原審卷第119至129頁、第477至488頁）命被上訴人於一定
08 期間內，作成（適法）處分。被上訴人在訴願機關第2次作
09 成決定後，仍於原審審理時之110年5月20日作成第3次否准
10 處分。查上訴人於第1次提起訴願請求係：命被上訴人作成
11 准予核發系爭使用執照之行政處分。然第1次及第2次訴願決
12 定均僅命被上訴人於2個月內另為適法之處分，並未滿足上
13 訴人之訴願請求，此際已可認上訴人就其依法申請之案件，
14 對被上訴人損害其權利之不作為，經訴願程序，而未獲救
15 濟，符合行政訴訟法第5條第2項之起訴要件。何況訴願機關
16 受理訴願後，苟在上訴人之訴願請求範圍內，再度不自行調
17 查事實，實質作成決定，而僅要求被上訴人作成處分，此際
18 如不認上訴人得提起行政訴訟，將造成上訴人之請求救濟案
19 件，來回擺盪於原處分機關與訴願機關間，行政體系內部既
20 無法自我省察，上訴人原屬受憲法保障之訴願權，卻成為阻
21 斷上訴人尋求司法救濟之障礙，形同剝奪上訴人受憲法保障
22 之訴訟權，豈不是法治國家之諷刺?!是以原判決認上訴人得
23 提起本件課予義務訴訟，於法有據，並符憲法第16條保障人
24 民訴訟權之意旨。因此本件原處分即被上訴人109年11月25
25 日所為之否准函復，固因嗣後遭第2次訴願決定撤銷，並命
26 被上訴人於2個月內另為適法之處分而不復存在，惟被上訴
27 人於110年5月20日又為第3次否准處分，自無須要求上訴人
28 對於第3次處分須重經訴願決定，始得提起本件訴訟，否則
29 將造成上訴人之請求救濟案件，來回擺盪於原處分機關與訴
30 願機關間之困境。

01 (三)原判決以被上訴人業以110年5月14日及20日函，撤銷系爭工
02 程建築線指示及系爭建造執照。系爭工程之建造執照既經被
03 上訴人撤銷，上訴人自無從據以申請使用執照。從而，上訴
04 人提起本件課予義務訴訟，請求判令被上訴人應作成准予核
05 發使用執照之行政處分，並無理由，駁回上訴人之訴，固非
06 無據。然按：

07 1. 行政法院之裁判必然涉及對案件事實及法律狀態之判斷，
08 而事實及法律均非一成不變，對不同之事實或法律狀態，
09 法院之裁判亦隨之而異。為維持法律秩序之安定及保障當
10 事人權益，行政法院之裁判應以客觀的時點作為判斷之基
11 準。關於課予義務訴訟事件，行政法院係針對「法院裁判
12 時原告之請求權是否成立、行政機關有無行為義務」之爭
13 議，依法作成判斷。其判斷基準時點，與行政法院對行政
14 機關所作行政處分違法性審查之撤銷訴訟不同，除法律另
15 有規定外，不得僅以作成處分時之事實及法律狀態為準，
16 事實審法院言詞辯論程序終結時之事實狀態的變更，以及
17 法律審法院裁判時之法律狀態的變更，均應綜合加以考
18 量，以為判斷。裁判基準時決定後，將在此基準時點以前
19 所發生之事實及法律狀態的變化納入考慮範圍，解釋個案
20 應適用之實體法規定及法律適用原則以為法律適用作成裁
21 判（本院109年度大字第3號裁定意旨參照）。

22 2. 建築法第25條第1項規定：「建築物非經申請直轄市、縣
23 （市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得
24 擅自建造或使用或拆除。但合於第78條及第98條規定者，
25 不在此限。」第28條第1款及第3款規定：「建築執照分左
26 列四種：一、建造執照：建築物之新建、增建、改建及修
27 建，應請領建造執照。……三、使用執照：建築物建造完
28 成後之使用或變更使用，應請領使用執照。」第70條第1
29 項前段規定：「建築工程完竣後，應由起造人會同承造人
30 及監造人申請使用執照。直轄市、縣(市)(局)主管建築機
31 關應自接到申請之日起，10日內派員查驗完竣。其主要構

01 造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，發
02 給使用執照，並得核發謄本；不相符者，一次通知其修改
03 後，再報請查驗。」足見，建築物之新建、增建、改建或
04 修建，應請領建造執照，未請領建造執照即建築者，該建
05 築物即屬違章建築；建築物建造完成後之使用或變更使
06 用，應請領使用執照。又關於建築物之興建，建造執照之
07 核發與使用執照之核發，先後二程序具有關連性，使用執
08 照之核發以起造人按所核准建造執照之設計圖說建築後核
09 發。

10 3. 依行政訴訟法第132條準用民事訴訟法第210條規定：「法
11 院於言詞辯論終結後，宣示裁判前，如有必要得命再開言
12 詞辯論。」依其立法理由載明：「若認訴訟關係業已明
13 瞭，可為審判時，得由審判長閉鎖言詞辯論，嗣後若以為
14 尚難審判，仍得命再開言詞辯論，例如原告所主張之數額
15 計算不明是也。」「又審判於言詞辯論閉鎖後，審判評決
16 前，若其編制變更，則不得使訴訟程序進行，故因更進行
17 程序起見，命言詞辯論之再開，例如辯論終結後，審判評
18 決前，陪席法官之一人，忽有死亡之事是也。」因此，命
19 再開已閉之言詞辯論，固屬法院得依職權斟酌之事項，惟
20 法院於言詞辯論終結後，宣示判決前，倘發現有重大事
21 由，可能影響判決結果，例如當事人於宣示判決前發現有
22 利的新證物提出於法院，或法院發現程序有錯誤，此時基
23 於妥適裁判及訴訟經濟原則，法院自無不依上開規定命再
24 開言詞辯論之裁量空間，亦即裁量限縮至零，已合於「有
25 必要」之要件，而應命再開言詞辯論，始符合義務性裁
26 量。

27 4. 經查，上訴人系爭工程經被上訴人於107年5月30日核發系
28 爭建造執照後，系爭工程於109年2月15日竣工。嗣上訴人
29 於109年2月19日向被上訴人申請系爭使用執照，經被上訴
30 人以109年6月18日函復略以：「……本案司法機關業介入
31 調查，而貴公司則主張其屬善意第三人而應受信賴保護，

01 惟所主張是否屬實或有無理由，尚非本所依職權調查所能
02 得知，有賴司法機關為之證明，故本案尚待調查，待事實
03 釐清後再行決定。……」，並將系爭使用執照申請書及相
04 關資料均予退回，上訴人不服提起訴願，經第1次訴願決
05 定撤銷被上訴人109年6月18日函，命被上訴人另為適法之
06 處分。被上訴人另以原處分復略以：「……經本所評估後
07 維持不予核發使用執照之處分，後續將依偵查結果辦理。
08 ……」否准其申請。上訴人仍不服提起本件行政訴訟，上
09 訴人另於訴訟繫屬中對原處分提起訴願，經第2次訴願決
10 定撤銷原處分，命被上訴人另為適法之處分。被上訴人嗣
11 分別於110年5月14日及20日以函撤銷系爭工程領得之系爭
12 工程建築線指示及系爭建造執照，並駁回上訴人109年2月
13 19日使用執照之申請等情，為原審依法確定之事實。

14 5. 然使用執照，於建築物之主要構造、室內隔間及建築物主
15 要設備等與設計圖樣相符者，即可發給，此觀建築法第70
16 條第1項規定自明。使用執照審核所據之起造人按所核准
17 建造執照之設計圖說建築，倘於建造執照之處分依然存在，
18 未被撤銷前，主管機關於審核使用執照要件事實並未
19 變更情形下，對同一處分機關於後續程序作成後續處分具
20 有拘束力。因此，建造執照是否被撤銷自攸關使用執照申
21 請是否應准許之重要依據。本件被上訴人對上訴人系爭使
22 用執照之申請，先後為第1次及第2次否准處分，迭遭訴願
23 機關撤銷其第1次及第2次處分後，迨原審審理時，嗣於11
24 0年5月14日及20日以函撤銷系爭工程領得之系爭工程建築
25 線指示及系爭建造執照，並以此理由駁回系爭使用執照之
26 申請（第3次否准處分）。原判決以系爭建造執照既於原
27 審言詞辯論終結前經被上訴人以110年5月14日及20日函撤
28 銷，上訴人自無從據以申請使用執照，因而維持原處分而
29 駁回上訴人之訴，固非無據。然查，上訴人於原審110年8
30 月12日行言詞辯論時已陳稱：已對被上訴人110年5月14日
31 及20日函提起訴願救濟（原審卷第471頁），而訴願機關

01 確於110年8月20日為第3次訴願決定撤銷被上訴人110年5
02 月14日及20日函，並命被上訴人另為適法之處理（原審卷
03 第489至527頁），上訴人並於110年8月24日將第3次訴願
04 決定提出於原審（原審卷第489頁），原審於110年8月25
05 日為宣示判決。據此，被上訴人110年5月14日及20日以函
06 撤銷系爭工程領得之系爭工程建築線指示及系爭建造執
07 照，既為被上訴人執為否准上訴人系爭使用執照申請之依
08 據，且為原判決維持原處分之理由，則上訴人於原審宣示
09 判決前發現有利的新證物即第3次訴願決定（訴願機關業
10 已撤銷被上訴人110年5月14日及20日函），並已於原審宣
11 示判決前提出，而該新證物又足以影響判決結果，此時基
12 於妥適裁判及訴訟經濟原則，原審自無不依行政訴訟法第
13 132條準用民事訴訟法第210條規定命再開言詞辯論之裁量
14 空間，亦即裁量限縮至零，已合於「有必要」之要件，而
15 應命再開言詞辯論，始符合義務性裁量。本件原審未為合
16 義務性裁量，命再開言詞辯論，僅以言詞辯論終結前之事
17 實狀態而為判決，自有不適用行政訴訟法第132條準用民
18 事訴訟法第210條規定不當之判決違背法令。

19 (四)綜上所述，原判決既有上揭違背法令事由，且其違法情事足
20 以影響判決結果，上訴意旨雖未指摘及此，惟本院調查高等
21 行政法院判決有無違背法令，不受上訴理由拘束，應認上訴
22 有理由，並因事證尚有未明，本院無從自為判決，有由原審
23 再行調查審認之必要，爰將原判決廢棄，發回原審另為適法
24 之裁判。

25 五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1
26 項、第260條第1項，判決如主文。

27 中 華 民 國 112 年 6 月 7 日

28 最高行政法院第一庭

29 審判長法官 吳 東 都

30 法官 鍾 啟 煒

31 法官 許 瑞 助

01
02
03
04
05

法官 侯 志 融
法官 王 俊 雄

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
中 華 民 國 112 年 6 月 7 日
書 記 官 張 玉 純