

01 最 高 行 政 法 院 判 決

02 111年度上字第549號

03 上 訴 人 李坤霖

04 謝宗興

05 共 同

06 訴訟代理人 鄭崇煌 律師

07 被 上 訴 人 臺中市政府都市發展局

08 代 表 人 李正偉

09 參 加 人 戴錦娥

10 訴訟代理人 高進根 律師

11 上列當事人間建築法事件，上訴人對於中華民國111年5月12日臺
12 中高等行政法院110年度訴字第285號判決，提起上訴，本院判決
13 如下：

14 主 文

15 一、原判決關於駁回上訴人李坤霖之訴及上訴人謝宗興請求撤銷
16 原處分二之訴暨各該訴訟費用部分均廢棄，發回臺中高等行
17 政法院高等行政訴訟庭。

18 二、上訴人謝宗興其餘上訴駁回。

19 三、駁回部分上訴審訴訟費用由上訴人謝宗興負擔。

20 理 由

21 一、爭訟概要：

22 緣參加人為在其位於○○市○○區「擁翠別墅」社區（下稱
23 系爭社區）內之住宅增建昇降機（下稱系爭電梯），向被上
24 訴人申請在社區住戶所共有坐落○○市○○區○○段567地
25 號土地（下稱系爭土地）上，建築上開雜項工作物之雜項執
26 照，經被上訴人准予核發民國108年1月16日108中都雜字第0
27 0010號雜項執照（下稱原處分一），上訴人李坤霖、謝宗興
28 （下合稱上訴人）為系爭社區住戶並為系爭土地之共有人，

01 上訴人李坤霖（下稱李坤霖）偕同其他住戶於108年11月20
02 日向臺中市政府陳情，主張原處分一乃違法濫權核發而作不
03 服原處分一之表示。嗣被上訴人於系爭電梯建造完成後，核
04 發予參加人109年1月10日109中都雜使字第00013號雜項使用
05 執照（下稱原處分二，並與原處分一合稱原處分）。上訴人
06 共同繕具訴願書，於110年1月8日經由被上訴人對原處分提
07 起訴願，經訴願決定以訴願逾期為由，不受理對原處分一所
08 提訴願部分，並駁回對原處分二所提之訴願。上訴人不服，
09 向臺中高等行政法院(下稱原審)提起撤銷訴訟，聲明：「訴
10 願決定及原處分均撤銷」，經原審以110年度訴字第285號判
11 決(下稱原判決)駁回後，提起本件上訴。

12 二、上訴人起訴之主張、被上訴人於原審之答辯及聲明，均引用
13 原判決之記載。

14 三、原審為不利上訴人之判決，係以：(一)李坤霖曾於108年11月2
15 0日向臺中市政府陳情，主張原處分一違法濫權核發，則其
16 最遲於陳情當時即知悉原處分一，卻未於知悉後1年內而遲
17 至110年1月8日始提起訴願，顯已逾期；上訴人謝宗興(下稱
18 謝宗興)最遲於系爭電梯在108年12月30日完工時，即知悉
19 原處分一存在，卻未於知悉後1年內而遲至110年1月8日始提
20 起訴願，亦顯逾期，上訴人對原處分一所提撤銷訴訟，均未
21 經核法訴願前置程序而不合法，應予駁回；又縱上訴人對原
22 處分一所提撤銷訴訟合法，因參加人增建系爭電梯已依土地
23 法第34條之1規定，取得系爭土地全體共有人人數過半數，
24 應有部分合計已逾3分之2的同意，原處分一之核發並無違
25 誤，上訴人訴請撤銷原處分一，即無理由。(二)原處分關於系
26 爭電梯雜項工作物之樓地板面積及建造類別等之誤繕，已經
27 被上訴人以108年5月1日函、110年7月29日函予以更正，又
28 原處分二申請資料並無不正確或不完整情事，並未致其核發
29 有漏未審酌或不正確評價之情，且原處分二之審查在於竣工
30 之系爭電梯工程主要構造、室內隔間及建築物主要設備等，
31 是否與前審核通過申領原處分一之工程圖樣相符，原處分一

01 未經撤銷前，對原處分二有跨程序拘束力，被上訴人據以審
02 核發給原處分二，並無違誤等語，為其判斷之基礎。

03 四、本院按：

04 (一)廢棄發回部分：

05 1.行政訴訟法第4條第1項：「人民因中央或地方機關之違法行
06 政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起
07 訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長
08 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
09 訴訟。」訴願法第14條第1項、第2項：「(第1項)訴願之提
10 起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起30日內為之。
11 (第2項)利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。
12 但自行政處分達到或公告期滿後，已逾3年者，不得提
13 起。」第57條：「訴願人在第14條第1項所定期間向訴願管
14 轄機關或原行政處分機關作不服原行政處分之表示者，視為
15 已在法定期間內提起訴願。但應於30日內補送訴願書。」行
16 政程序法第98條第3項：「處分機關未告知救濟期間或告知
17 錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書
18 送達後1年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」而訴
19 願法第57條規定立法意旨在保護訴願人之訴願權利，非在縮
20 短行政程序法第98條第3項所定之視為於法定期間內提起訴
21 願之期間。故原行政處分如未依行政程序法第96條第1項第6
22 款規定教示救濟期間等事項，致訴願人遲誤訴願法第14條第
23 1項所定之訴願期間後，已於行政程序法第98條第3項所定之
24 視為於法定期間內提起訴願之期間內，向訴願管轄機關作不
25 服原行政處分之表示，而視為已在法定期間內提起訴願，並
26 於訴願機關駁回其訴願前已補具訴願書者，即不得以其提起
27 訴願逾法定期間為由，認其未經合法訴願而為不受理決定，
28 行政法院更不得以其提起行政訴訟未經合法訴願為由，駁回
29 其對原行政處分所提撤銷訴訟。

30 2.經查，參加人為其系爭社區內之住宅增建系爭電梯，向被上
31 訴人申領在社區住戶所共有之系爭土地上，建造上開雜項工

01 作物之雜項執照，經被上訴人遞於108年1月間、109年1月間
02 核發原處分一及原處分二，其上均未記載救濟方法及期間，
03 也未向利害關係人即上訴人為送達，李坤霖於108年11月20
04 日有向訴願機關即臺中市政府陳情，主張原處分一乃屬違法
05 濫權核發，李坤霖則於110年1月8日與謝宗興共同擬具訴願
06 書，經由被上訴人向臺中市政府對原處分提起訴願，經訴願
07 決定以上訴人對原處分一訴願部分逾期，對原處分二訴願部
08 分無理由，而不受理對原處分一之訴願，並駁回對原處分二
09 之訴願等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符。

10 3.依原審確定之上開事實，參照前開規定及說明，李坤霖為原
11 處分一之利害關係人，既已於原處分一核發予參加人後之1
12 年內，向訴願機關作不服原處分一之表示，即視為已在法定
13 期間內對原處分一提起訴願，李坤霖在訴願機關不受理或駁
14 回其訴願前，更已擬具訴願書補送之，參照前開說明，即應
15 視為已合法提起訴願。訴願機關未察，逕以李坤霖對原處分
16 一提起訴願逾期為由，決定不受理其訴願，即有所誤；而李
17 坤霖既已依法踐行訴願前置程序，自得向行政法院對原處分
18 一提起撤銷訴訟。原判決不察，竟逕以李坤霖對原處分一遲
19 誤訴願期間為由，認其對原處分一所提撤銷訴訟不合法且不
20 能補正，而應予駁回，於法已有未洽。再者，依建築法第26
21 條規定，申請主管建築機關依同法第28條第2款規定核發建
22 築雜項工作物所須之雜項執照，主管建築機關須依同法及該
23 法授權訂定之建築技術規則等各項建築法令之要求而為審
24 查，故原處分一之核發是否適法，亦應審究此等雜項執照是
25 否符合建築法令之相關規範，並非僅在審認判斷雜項工作物
26 在土地或建築物上之建築，是否已依法取得土地或建築物權
27 利人之同意而得為建築之利用。然原判決卻僅依系爭社區之
28 區分所有權人會議紀錄，以系爭電梯之雜項工作物的建造，
29 所涉系爭土地利用已符合土地法第34條之1關於共有物處
30 分、變更權能之規定為由，即遽予論斷原處分一乃屬適法，
31 李坤霖對原處分一所提行政訴訟縱為合法，也無理由，經核

01 亦有未盡職權調查義務及判決不備理由之瑕疵。另原處分二
02 為系爭電梯建築工程完竣後，依建築法第6章規定所核發之
03 雜項工作物使用執照，主管建築機關核發此使用執照，須查
04 驗施工完竣後之系爭電梯，其主要構造、隔間、設備等，與
05 原處分一雜項執照之建造許可所檢附之設計圖樣是否相符
06 （建築法第70條第1項參照），此為原處分二適法性關鍵，
07 原審自應依其職權調查之結果，論明其得心證之理由。惟如
08 前述，系爭電梯所領雜項執照之原處分一，其適法性已有待
09 調查審認，依原處分一查驗核發之原處分二，其適法性，自
10 亦有待查明論究。原判決僅以原處分二誤繕部分，已經被上
11 訴人更正無誤，且原處分一對原處分二有跨程序拘束力等為
12 由，未說明被上訴人核發原處分二如何有依建築法令為查驗
13 審認，即遽認原處分二乃經被上訴人依建築法第70條第1項
14 規定審核與設計圖樣確實相符而核發，核亦有未盡職權調查
15 之責、認定事實不依證據，及判決不備理由之違誤。

16 4.綜上，原判決駁回李宗霖對原處分一、二以及謝宗興對原處
17 分二即雜項使用執照所提撤銷訴訟部分，既有如前述之違
18 法，且與判決結論有影響，上訴論旨就此部分求予廢棄，為
19 有理由，又因此部分事證尚有由原審再為調查審認之必要，
20 本院無從自為判決，故將原判決此部分廢棄，發回原審高等
21 行政訴訟庭更為審理。

22 (二)駁回上訴部分：

23 1.參照前開規定可知，提起撤銷訴訟，以經合法訴願為要件，
24 當事人未經合法訴願而提起行政訴訟，其起訴即不備要件。
25 而利害關係人不服行政處分提起訴願，應自其知悉時起算30
26 日之訴願期間，處分機關未告知救濟期間，致利害關係人遲
27 誤者，自其知悉後1年內聲明不服，始可視為於法定期間內
28 所為。至關於此等行政爭訟法定不變期間遵守之待證事實，
29 雖為法院應依職權調查之事項，但認定是否具備起訴要件事
30 實所憑之證據，不以直接證據為限，倘綜合各種情況及資料
31 能證明一定之間接事實或補助事實，而依此項間接事實或補

01 助事實，根據經驗法則及論理法則，得以推論待證事實存在
02 之證據，亦包括在內。又即使是法院依職權應予調查之事
03 項，若在調查結果後，待證事實之真實性，仍然無法確認
04 者，仍需依舉證責任之客觀配置，作成真偽不明之不利歸屬
05 認定。而有關行政爭訟法定不變期間遵守之待證事實，本應
06 由主張爭訟合法之當事人負擔客觀舉證責任。

07 2.經查，原判決已依全辯論意旨及調查證據之結果，論明：謝
08 宗興有出席系爭社區所有權人會議，會中決議同意社區住戶
09 增設升降機設備之公約及相關管理辦法，參加人於107年12
10 月10日並在系爭社區公佈欄，張貼其申請增設系爭電梯之通
11 知書，尚將通知書寄予謝宗興在內之系爭土地共有人，系爭
12 電梯外掛工程施作地點就在謝宗興住處隔社區道路之斜對
13 面，其間無遮蔽物阻擋，施工期間長達10個月有餘，至108
14 年12月30日完工，故謝宗興最遲於108年12月30日即應知悉
15 原處分一之存在，卻未於知悉後1年內聲明不服，而遲至110
16 年1月8日始對原處分一提起訴願，顯逾訴願期間而不合法，
17 其對原處分一提起撤銷訴訟乃未經合法訴願前置程序，起訴
18 不備要件且不能補正而不合法，核無違背證據法則、論理法
19 則與經驗法則，且參上開說明，並無違誤。原判決據以駁回
20 謝宗興在原審對原處分一所提撤銷訴訟，並無不合。就此部
21 分，謝宗興上訴意旨無非執其主觀見解，就原審認定事實、
22 證據取捨之職權行使，指摘原判決違法而求予廢棄，為無理
23 由，應予駁回。

24 五、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由。依行政訴
25 訟法第255條第1項、第256條第1項、第260條第1項、第98條
26 第1項前段，判決如主文。

27 中 華 民 國 114 年 2 月 13 日

28 最高行政法院第三庭

29 審判長法官 蕭 惠 芳

30 法官 林 惠 瑜

31 法官 李 君 豪

01

法官 林 淑 婷

02

法官 梁 哲 瑋

03

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

04

中 華 民 國 114 年 2 月 13 日

05

書記官 曾 彥 碩