最　高　行　政　法　院　判　決

112年度上字第647號

上　訴　人　臺北市政府都市發展局

代　表　人　簡瑟芳
訴訟代理人　陳宥銓
　　陳郁涵　律師
被 上訴 人　張雪馨

訴訟代理人　陳建勳　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112年7月27日臺北高等行政法院111年度訴更一字第32號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人代表人由王玉芬變更為簡瑟芳，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合。

二、事實概要：

㈠被上訴人為上訴人於民國101年12月11日所核發101建字第0322號建造執照（下稱系爭建照，原由被上訴人與訴外人賴小雯、賴易易為共同起造人所領得之97建字第0572號建照併案作廢）工程（RC造地上5層建物工程，建築地點位於臺北市○○區○○○路000巷00號，下稱系爭工程；建物部分，下稱系爭建物）之起造人，因系爭工程涉及損害○○○路000巷00號、00號建物，經上訴人所屬臺北市建築管理工程處（下稱建管處）於100年1月27日辦理會勘後，依臺北市建築施工損鄰事件爭議處理規則（下稱損鄰處理規則；93年6月23日訂定發布，下稱93年版）第4條規定予以列管。嗣被上訴人以104年11月25日申請書（下稱系爭申請，上訴人收文字

號為8381號）向上訴人申請系爭建物之使用執照，經上訴人審查後勾選不合格事項，以104年12月9日北市都建字第10463028000號函（下稱104年12月9日函）通知被上訴人改善後，再行送審（附記救濟途徑）。被上訴人再以105年8月12日撤銷列管申請書向上訴人申請撤銷系爭工程損鄰列管，末經上訴人審認系爭工程造成之損壞，其損鄰後續處理程序未依損鄰處理規則第5條規定辦理完成，以106年3月3日北市都建字第10630862700號函否准被上訴人撤銷損鄰列管之申請，被上訴人循序提起行政訴訟，經臺北高等行政法院（下稱原審）106年度訴字第1356號判決駁回確定在案。

㈡嗣被上訴人分別以108年5月27日、108年6月27日申請書向上訴人申請核發使用執照，分別經上訴人函復略以：有關「系爭工程損鄰列管尚未解列」申請使用執照案，上訴人業以函敘明等語。被上訴人乃以上訴人不作為為由，提起訴願，經臺北市政府108年10月25日府訴二字第1086103603號訴願決定（下稱訴願決定）命上訴人應於決定書送達之次日起30日內速為處分，上訴人再以108年11月25日北市都建字第1083143291號函通知被上訴人略以：被上訴人經審查為損害鄰房有案者，且尚未依程序辦理完竣，故是否合於使用執照核發要件，上訴人已另函請內政部函釋中，俟該部回函並統整意見後，上訴人將依法處分等語。被上訴人認上訴人怠於就其依法申請之案件為准、駁處分，於109年3月3日（原審收文日）提起行政訴訟，並聲明：上訴人應依系爭申請，作成核准發給使用執照之處分。案經原審以109年度訴字第257號裁定（下稱前裁定）駁回及本院110年度抗字第62號裁定將前裁定廢棄發回更審。更審期間，上訴人以112年6月6日北市都建字第1126021318號函（下稱原處分）駁回系爭申請，被上訴人乃增加聲明撤銷原處分及訴願決定，經原審111年度訴更一字第32號判決（下稱原判決）：訴願決定及原處分均撤銷；上訴人應依系爭申請作成核准發給使用執照之行政處

分。上訴人不服，遂提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄；被上訴人在第一審之訴駁回。

三、被上訴人起訴主張與上訴人在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：

㈠系爭工程（會勘時為97建字第0572號建照）經建管處於100年1月27日現場會勘後，依93年版損鄰處理規則第4條規定予以列管；上訴人101年12月11日核發系爭建照時，於系爭建照存根附表「注意事項」欄第38點列載「依97建字第0572號續列管鄰損案4戶」，是系爭工程確因涉及損鄰而遭上訴人予以列管迄今。又被上訴人領得系爭建照後，委請承造人在臺北市○○區○○段○小段000、000地號土地上興建系爭建物，於系爭建物竣工後，被上訴人會同承造人、監造人於104年11月25日申請核發使用執照（申報竣工日期同為104年11月25日），經上訴人審查後，認為包括「損害鄰房有案者已依程序辦理」在內等多項審查項目「不符合」規定，而以104年12月9日函請被上訴人修正後再行送審。於原審審理期間，經被上訴人補正結果，上訴人以「本案損害鄰房尚未依程序檢送『損害鄰房有案者已依程序辦理之文件』相關資料，迄今仍未符合規定」為由，以原處分駁回系爭申請；上訴人於原審最後言詞辯論期日陳稱：確認系爭建物目前只剩下施工損鄰列管不符合等語（原審卷第362頁），是迄至原審言詞辯論終結為止，系爭申請經上訴人否准之理由僅為未能註銷或撤銷損鄰列管。

㈡使用執照之核發，係經主管建築機關審認該建築物之構造及設備符合安全要求，且室內隔間及建築物設備等亦符合都市計畫及區域計畫所定土地使用分區之規定而為，此與損鄰處理規則藉由制式處理流程以排除損鄰爭議之目的，兩者顯無關聯性，後者所涉者僅屬民事侵權行為之私權爭議，以之作為核發使用執照與否之考量因素，已違反不當聯結禁止原則。本件既經上訴人審認除被上訴人未能註銷損鄰列管外，

其餘申請使用執照所應符合之審查項目均已通過，原處分卻以被上訴人未能註銷損鄰列管而駁回系爭申請，違反不當聯結禁止原則。

㈢上訴人以系爭工程仍有「損害鄰房有案者已依程序辦理」、「切結及執照正本注意事項（手寫註記：執照附表38條損鄰未依程序辦理）」等2項目「不符合」（按：此2項目均指涉相同事項即未註銷損鄰列管），而以原處分否准系爭申請，於法有違。原處分作成前，訴願決定雖非完全不利於被上訴人，然仍未能完全滿足被上訴人之請求，亦應予以撤銷。又上訴人業已於原審言詞辯論程序確認系爭申請僅餘損鄰列管未獲註銷，其餘審查項目均已符合，而損鄰列管未獲註銷並非上訴人得據為否准系爭申請之理由，本件事證已臻明確，上訴人除准予核發系爭建物之使用執照外，別無作成其他處分之可能，被上訴人訴請上訴人應依系爭申請，作成核准發給使用執照之處分，為有理由，應予准許。

五、本院按：

㈠按建築法第1條規定：「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，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。」第25條第1項規定：「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。……」第58條規定：「建築物在施工中，直轄市、縣(市)(局)主管建築機關認有必要時，得隨時加以勘驗，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人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除：……三、危害公共安全者。……」第70條第1項規定：「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。」第71條規定：「（第1項）申請使用執照，應備具申請書，並檢附左列各件：一、原領之建造執照或雜項執照。二、建築物竣工平面圖及立面圖。（第2項）建築物與核定工程圖樣完全相符者，免附竣工平面圖及立面圖。」及有關建築行為之各章編排【第二章「建築許可」（第24-41條）、第五章「施工管理」（第53-69條）、第六章「使用管理」（第70-77條之4）】可知，建築法對建築行為之管理，係分為建築之許可、施工之管理及使用之管理等階段，循序漸進。又其他法律規範涉及建築之市容、消防等公共交通、安全之事項，而為建築法所未規定者，依建築法第1條後段規定，於實施建築之管理時，係應將各該法律規定納入考量。建築法對於有關建築物之建造、使用等行為，實施各種行政管理方法，針對不同之建築事項，採行各種行政管制手段，要求行為人負有一定之行政法上義務，同時亦賦予行政機關不同之管制手段，以達到管理建築之目標。

㈡建築法第101條規定：「直轄市、縣（市）政府得依據地方情形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定後實施。」臺北市建築管理自治條例依據建築法第101條規定之授權而制定，該條例第28條規定：「建築工程施工發生損壞鄰房爭議事件之處理與程序，由主管建築機關定之。」行為時(下同)損鄰處理規則係依據臺北市建築管理自治條例第28條訂定，依損鄰處理規則第4條第1項規定：「領有建築執照之工程，發生施工損害鄰房疑義事件（以下簡稱損鄰疑義事件），經有受損疑義之房屋所有權人（以下簡稱受損疑義戶）請求都發局協調時，都發局應通知受損疑義戶與拆除執照申請人、工程起造人或承造人（以下簡稱損鄰疑義事件雙方）及監造人或監拆人（以下簡稱監造（拆）人）擇期會同勘查損害情形，依下列方式處理：一、監造（拆）人認定係屬施工損害，而無危害受損房屋（其房屋所有權人簡稱受損戶）公共安全之虞者，其工程得繼續施工。都發局應予列

管，並由監造（拆）人督促承造人加強相關安全維護措施。二、監造（拆）人認定係屬施工損害，且有危害受損房屋公共安全之虞者，都發局應予列管並依建築法第58條規定勒令停工，並命承造人、監造人立即採行緊急措施及擬具緊急應變計畫送都發局備查。緊急應變計畫應包括工地安全措施及受損房屋安全維護等項目。三、監造（拆）人認定非屬施工損害，得繼續施工。如受損疑義戶不服認定，得自行負擔鑑定費用向鑑定機構申請鑑定。」將建築損鄰事件區分3種情形，分別為係屬施工損害，而無危害受損房屋公共安全之虞者；係屬施工損害，且有危害受損房屋公共安全之虞者；及非屬施工損害者，為不同程度之列管、協調處理機制。是以，倘因施工損害且有危害鄰房公共安全之情形者，於施工中，主管機關認有必要時，得依建築法第58條規定，通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；於建築完成，主管機關亦得以系爭建造執照「施工中」確實有造成鄰房結構安全之危害，建造人應就其未按工程圖樣及說明書施工，或未能履行建造執照課予之義務所生之危害負一定行政法上義務，援為否准核發使用執照申請之論據，而為行政管制手段，以達到建築管理之目標。至施工損害，而無危害受損房屋公共安全之虞者；及非屬施工損害者，則原建造之房屋即無因發生損鄰爭議事件致生應否依建築法第58條管制之情事，故其自得繼續施工，於建築完成，主管機關自不得再執為否准核發使用執照申請之依據。上訴人未區分損鄰列管之原因，即一律以建築工程經損鄰列管未經撤銷、註銷前，不得請領使用執照或列為請領使用執照之要件，自無可採。

㈢經查，系爭工程經建管處於100年1月27日現場會勘結果，異議人許智能等主張○○○路000巷00號及00號連接系爭工程拆除之共同壁有漏水情形（00號2樓及3樓共同壁、00號1樓及2樓），經監造人認定係屬施工損害，但無危害公共安全之虞，系爭工程未曾因施工中危害公共安全，而經上訴人依建築法第58條第3款規定，勒令停工；且系爭建物已經完

工，目前沒有公共安全問題，系爭使用執照之申請僅餘損鄰列管未獲註銷，其餘審查項目均已符合等情，為原審依調查證據之辯論結果所依法認定之事實，經核與卷證相符。準此，系爭工程縱因施工損害，然無危害受損房屋公共安全之虞，被上訴人原建造之房屋即無因發生損鄰爭議事件致生應依建築法第58條管制之情事，故其自得繼續施工，於建築完成，主管機關自不得再執為否准核發使用執照申請之依據。原判決以損鄰列管未獲註銷並非上訴人得據為否准系爭申請之理由，其餘審查項目均已符合，本件事證已臻明確，上訴人除准予核發系爭建物之使用執照外，別無作成其他處分之可能，被上訴人訴請上訴人應依系爭申請，作成核准發給使用執照之處分，為有理由，而為被上訴人勝訴之判決，即無不合。至原判決未予區辨系爭建物損鄰列管之原因，而以被上訴人未能註銷損鄰列管此一與核發使用執照目的無關之因素，原處分駁回其核發使用執照之申請，已違反不當聯結禁止原則而屬違法之論述，雖有所未洽，然因與判決結論無影響，仍應予維持。上訴意旨主張原判決以系爭建物無停工而無公共安全問題，漏未斟酌施工中所造成之危害是否致生鄰房有公共安全之疑慮，並將施工中違反行政法上義務已受行政處罰之情事取代被上訴人於「施工中」所應負擔排除施工中所生危害之行政法上責任及承諾，進而否定上訴人駁回被上訴人補正申請之合法性，有判決不備理由之違法云云，無非係其個人之主觀見解及就原審認定事實、證據取捨之職權行使事項為指摘，並無可採。

㈣按原告提起課予義務訴訟，除聲明請求命被告機關作成行政處分或特定內容之行政處分外，另附屬聲明請求將否准處分及訴願決定均撤銷，其乃附屬於課予義務訴訟之聲明，並非獨立之撤銷訴訟，與課予義務訴訟具一體性，不可分割。當課予義務訴訟有理由時，行政法院應將與其結果相反之否准處分及訴願決定一併予以撤銷，乃稱之為附屬聲明，以免單一申請案件有彼此矛盾之行政處分併存，故此附屬聲明與課

予義務訴訟本案聲明間具有裁判上一致性而不可分，以免單一課予義務訴訟事件因分割裁判致使裁判歧異而矛盾。另自程序之保障及訴訟經濟之觀點，訴願法第82條第2項所謂「應作為之機關已為行政處分」，係指有利於訴願人之處分而言，至全部或部分拒絕當事人申請之處分，應不包括在內。故於訴願決定作成前，應作為之處分機關已作成之行政處分非全部有利於訴願人時，無須要求訴願人對於該處分重為訴願，訴願機關應續行訴願程序，對嗣後所為之行政處分併為實體審查，如逕依訴願法第82條第2項規定駁回，並非適法（本院101年度2月份庭長法官聯席會議決議意旨）。原判決已敘明被上訴人於起訴時聲明：上訴人應依系爭申請，作成核准發給使用執照之處分；嗣於原審112年7月13日言詞辯論程序時，為完足聲明而增列聲明撤銷訴願決定及原處分。因被上訴人所提訴訟類型為課予義務訴訟，其上開增加之聲明並非另行提起獨立之撤銷訴訟，核屬課予義務訴訟之附屬聲明，非訴之追加。加以，被上訴人原係以上訴人怠於就系爭申請為處分，循經訴願程序後，上訴人仍未為處分，爰提起行政訴訟，嗣於原審審理期間，上訴人作成原處分否准其申請，被上訴人始增加撤銷原處分之聲明，是被上訴人提起本件課予義務訴訟，業已完備訴願前置之要求，自無因原處分之作成而有再次踐行訴願程序之必要等情。是參諸本院101年度2月份庭長法官聯席會議決議意旨，被上訴人於原審增列上開附屬聲明，於法並無不合，原判決就此所持見解，並無違誤。上訴意旨主張被上訴人係以108年5月27日及108年6月27日申請書為據，提起本件訴訟，請求上訴人應作成核准發給使用執照之處分，而原處分係對被上訴人112年3月8日申請為決定，與被上訴人起訴時所據108年5月27日及108年6月27日申請書不同，當屬一獨立之行政處分，自應於踐行訴願程序後，方得提起訴訟，無法且不能為被上訴人提起本件課予義務訴訟之附屬聲明所含括。原處分未經訴願程序，且上訴人亦不同意被上訴人所為之訴之追加，原判決逕

對原處分予以審判，違反行政訴訟法第111條規定，有判決不適用法規或適用不當之違法云云，自無可採。

㈤綜上所述，上訴人之主張均無可採，原判決為被上訴人勝訴之判決，結論核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，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1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　18　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　鍾　啟　煒

法官　陳　文　燦

法官　羅　月　君

法官　王　俊　雄

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　18　　日

書記官　張　玉　純