

最 高 行 政 法 院 判 決

114年度上字第301號

上 訴 人 國揚實業股份有限公司

代 表 人 侯西峰

訴訟代理人 許獻進 律師

複 代 理 人 周宛萱 律師

訴訟代理人 廖培穎 律師

被 上 訴 人 基隆市政府

代 表 人 謝國樑

訴訟代理人 林光彥 律師

複 代 理 人 李致葳 律師

上列當事人間使用執照事件，上訴人對於中華民國114年2月20日臺北高等行政法院112年度訴字第438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、事實概要：

(一)被上訴人就基地坐落○○市○○區○○段0000-00地號土地建案（下稱系爭建案），依起造人皇普建設股份有限公司申請，於民國103年5月27日核准發給103基府都建字第27號建造執照，並於105年9月6日核准第1次變更設計，變更起造人為臺億建築經理股份有限公司（下稱臺億公司）。臺億公司先後於106年1月26日、107年6月1日及109年11月27日完成第2次至第4次變更設計，並於110年10月4日申請被上訴人核發使用執照。經台灣自來水股份有限公司（下稱台水公司）第一區管理處以110年10月6日台水一工字第1100012206號函同意系爭建案接管申請及後續管理維護後，被上訴人於110年10月14日核准發給（110）基府都建使字第32號使用執照（下稱系爭使用執照）。

01 (二)上訴人以：臺億公司受託擔任系爭建案的起造人辦理相關執
02 照申請，該委任及信託關係已於系爭建案完工、辦理保存登
03 記後終止，上訴人為實質起造人之一；被上訴人於109年12
04 月16日以言詞要求臺億公司須檢附台水公司出具「同意加壓
05 受水設備接管申請及後續管理維護」的文件，否則不予核發
06 使用執照（下稱系爭口頭通知），惟系爭口頭通知為違法的
07 行政處分，肇致系爭建案延宕完工，而有消費者對上訴人提
08 出民事求償等等，向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行
09 政訴訟，其先位聲明：確認系爭口頭通知無效；備位聲明：
10 確認系爭口頭通知違法。經原審以112年度訴字第438號判決
11 （下稱原判決）駁回後，上訴人提起本件上訴。

12 二、上訴人起訴主張與被上訴人在原審的答辯及原判決理由均引
13 用原判決的記載。

14 三、本院審查原判決駁回上訴人在原審之訴訟的結論，認為沒有
15 違誤，並就上訴意旨補充論述如下：

16 (一)行政訴訟法第5條規定：「（第1項）人民因中央或地方機關
17 對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，
18 認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向
19 行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行
20 政處分之訴訟。（第2項）人民因中央或地方機關對其依法
21 申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損
22 害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為
23 行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」據此，人民
24 對其依法提出申請的案件，因主管機關的不作為或予以駁
25 回，認為其權利或法律上利益受違法損害時，得經依訴願程
26 序後，提起課予義務訴訟，請求法院判令該管機關應作成行
27 政處分或應作成特定內容的行政處分。又行政訴訟法第6條
28 第1項規定：「確認行政處分無效……之訴訟，非原告有即
29 受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而
30 無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴
31 訟，亦同。」其所稱行政處分，依行政程序法第92條第1項

01 及訴願法第3條第1項規定，是指行政機關就公法上具體事件
02 所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果的單
03 方行政行為。至行政程序法第165條規定：「本法所稱行政
04 指導，謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定
05 之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上
06 強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。」
07 行政機關所為的行政指導，不具直接發生法律效果的規制性
08 作用，並非行政處分，不得以之為程序標的，提起確認處分
09 無效或違法的訴訟。

10 (二)被上訴人於103年5月27日核准系爭建案的建造執照，並於10
11 5年9月6日、106年1月26日、107年6月1日及109年11月27日
12 核准系爭建案第1至4次變更設計。臺億公司於107年6月1日
13 完成第3次變更設計後，於109年5月29日（第1次）申請使用
14 執照。被上訴人認定系爭建案現場尚未施工完竣且相關文件
15 未檢附，以109年6月30日基府都建字第1090230713號函否准
16 所請。臺億公司於109年11月27日完成第4次變更設計後，被
17 上訴人於109年12月16日為系爭口頭通知。後來臺億公司陸
18 續於109年12月31日、110年4月8日、110年5月6日、110年6
19 月3日及110年8月20日申辦使用執照（第2至6次），均未獲
20 准。直至臺億公司於110年10月4日提出第7次申請，經台水
21 公司於110年10月6日同意系爭建案接管申請及後續管理維護
22 後，被上訴人始發給系爭使用執照。以上為原判決理由所依
23 據的基礎事實，為當事人所不爭執，並有原審卷附相關書證
24 可佐，足為本院法律適用的基礎。依此，倘上訴人不服被上
25 訴人對臺億公司第1至6次使用執照申請，以未完成系爭口頭
26 通知為由，否准所請或不作為，上訴人應依行政訴訟法第5
27 條規定提起課予義務訴訟。又被上訴人以系爭口頭通知，告
28 以須檢附台水公司出具的同意接管證明，否則不予核發使用
29 執照等等，僅是於臺億公司109年12月31日（第2次）申請使
30 用執照前，具體告以申領使用執照的審查事項，以輔導、協
31 助臺億公司日後順利取得使用執照，應為行政指導的性質，

並無法律上的規制效力，不是行政處分。上訴人以系爭口頭通知為行政處分，提起確認行政處分無效的先位訴訟，以及確認行政處分違法的備位訴訟，均不合法。原審本應以裁定予以駁回，卻誤為實體判決，固有未洽，惟駁回上訴人於原審起訴的結論，則無不同，仍應認上訴人的上訴為無理由。

(三)行政訴訟採處分權主義，當事人應自行決定是否提起行政訴訟，並有權決定其起訴的內容及範圍，行政法院應受當事人聲明的拘束。依行政訴訟法第125條第3項、第4項及第131條規定，當事人的聲明、陳述或訴訟類型，如有不明瞭或不足之處，審判長或受命法官固應行使闡明權，向當事人告知、發問，令其敘明或補充，使當事人得為事實上及法律上適當完全的辯論，但不得代當事人為主張或聲明。故當事人經審判長或受命法官闡明後，已明確表示其主張的訴訟種類，基於處分權主義，行政法院即應受當事人聲明的拘束。上訴人原起訴聲明：確認系爭使用執照關於附款部分違法；又於112年7月14日行政訴之追加暨準備(一)狀追加聲明為：(一)先位聲明：確認系爭使用執照關於附款部分無效。(二)備位聲明：確認系爭使用執照關於附款部分違法。經原審受命法官於112年11月14日準備程序請上訴人說明其訴之聲明所指系爭使用執照的附款為何後，上訴人主張：其所稱附款並未載明於系爭使用執照上，而是以系爭口頭通知為(準)負擔，即上訴人於申請使用執照時須檢附接管證明等等。原審受命法官告以上訴人訴之聲明的範圍不明確，請再研究後陳報等等。於是上訴人再以112年12月28日行政更正訴之聲明暨準備(三)狀更正聲明為：(一)先位聲明：確認系爭口頭通知無效。(二)備位聲明：確認系爭口頭通知違法。以上有112年11月14日準備程序筆錄及上訴人各該書狀在卷可證。依此事實可知，上訴人自始即主張系爭口頭通知為行政處分(準負擔)，惟系爭使用執照沒有關於系爭口頭通知內容的記載，且被上訴人是於109年12月16日為系爭口頭通知，於110年10

月14日核准系爭使用執照，就時序而言，難認系爭口頭通知為系爭使用執照的附款，是上訴人原起訴聲明確有不明瞭之處。經原審受命法官闡明後，上訴人仍維持系爭口頭通知為行政處分的主張，並明確表明以系爭口頭通知為程序標的，提起確認行政處分無效的先位訴訟，以及確認行政處分違法的備位訴訟。原審即應受上訴人聲明的拘束，依上訴人表明所選擇的訴訟類型而為裁判，始符合處分權主義，尚無違背闡明義務情事。又系爭口頭通知是否為行政處分，本即為當事人於原審的攻防焦點。被上訴人於原審已多次否認系爭口頭通知為行政處分。上訴人既已委任訴訟代理人起訴，應可認知系爭口頭通知仍有經原審認定為不是行政處分的可能，亦有以訴之合併預為安排的空間。上訴人捨此不為，即難以原判決認定系爭口頭通知不是行政處分，指摘原審違反闡明義務或有何構成突襲性裁判的違背法令情事可言。至上訴人援引本院106年度判字第283號判決，是有關拒絕撤銷損鄰列管申請的案件，與本件案情不同，且如上所述，本件原審業已行使闡明權，亦與該案不同，自不能比附援引。上訴意旨主張：訴訟類型的選擇不是當事人處分權事項，上訴人起訴真意在被上訴人不得以系爭口頭通知作為核發使用執照的附款（準負擔），應核發無附款的使用執照，亦包含除去系爭口頭通知所造成的違法事實，如原審認為系爭口頭通知不是行政處分，應依行政訴訟法第125條第3項及第4項規定為訴訟類型錯誤的闡明，然原審未為詢問或曉諭，致上訴人未能轉換正確的訴訟類型，造成突襲性裁判，原判決違背法令等等，並非可採。

(四)系爭口頭通知為行政指導，並非行政處分，已如前述。是上訴意旨指摘：原判決誤用本院110年度抗字第62號裁定及行政程序法第174條規定；誤認被上訴人104年3月18日基府都建貳字第1040209683號函為系爭口頭通知的適法依據，而未審查該函已違反法律保留原則、明確性原則及法律不溯及既往原則；未參酌本院108年度判字第376號及102年度判字第7

99號判決意旨，誤認台水公司出具的同意接管證明為基隆市
建築管理自治條例第15條第6款第5目規定的申請建造執照應
備文件，並為申領使用執照的法定文件，有違行政處分跨程
序拘束力，原判決有不適用法令、適用法令不當及判決不備
理由的違法等等，無論當否，均不足以影響原審裁判結果，
不再逐一論駁。

四、結論：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 115 年 7 月 23 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 陳 國 成

法官 高 愈 杰

法官 林 秀 圓

法官 李 明 益

法官 楊 坤 樵

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 115 年 7 月 23 日

書記官 高 玉 潔