

最 高 行 政 法 院 裁 定

114年度抗字第394號

抗 告 人 李豐年
李淑惠
簡瑾瑜
劉淑惠

陳惠鈴

潘俊凱

潘明哲
潘昭良

共 同

訴訟代理人 陳樹村 律師
吳宛霖 律師

相 對 人 臺南市政府工務局

代 表 人 陳世仁

上列當事人間建築執照事件，抗告人對於中華民國114年8月27日高雄高等行政法院114年度訴字第195號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄，應由高雄高等行政法院高等行政訴訟庭更為裁判。

理 由

一、抗告人為○○市○○區○○段329-1、364、364-1等3筆地號土地(以下省略段號，下稱系爭土地)之附近住戶。訴外人生鉅建設有限公司(下稱生鉅公司)就系爭土地向相對人申請新

01 建店舖及住宅建築物，經相對人於民國113年1月3日核發(00
02 0)○○○字第00000號建造執照，嗣該公司申請變更設計，
03 相對人復於同年6月5日核發(000)○○○字第00000-00號建
04 造執照(上開2建造執照合稱系爭建照或原處分)。抗告人主
05 張相對人核發系爭建照，造成抗告人無法經由364及364-1地
06 號土地連接對外道路，損害抗告人之通行權，提起訴願，經
07 訴願決定不予受理，提起行政訴訟，聲明：訴願決定及原處
08 分均撤銷。經高雄高等行政法院(下稱原審)114年度訴字第1
09 95號裁定(下稱原裁定)駁回，遂提起本件抗告。

10 二、原裁定略以：抗告人主張相對人前於79年5月24日核發(0
11 0)○○○字第0000號使用執照(下稱79年使照，起造人：
12 宗欣建設開發股份有限公司，下稱宗欣公司)，就364及364
13 -1地號土地(原審誤植包含329-1地號之系爭土地)係保留供
14 社區住戶通行至計畫道路使用，相對人應依行政程序法第11
15 7條規定撤銷系爭建照；然行政程序法第117條規定僅係賦予
16 行政機關就違法行政處分得自為撤銷之職權，除有裁量收縮
17 至零之特殊情形，並未賦予人民得請求行政機關自為撤銷違
18 法行政處分之公法上請求權，人民依該規定請求行政機關作
19 成撤銷違法行政處分，性質上只是促使行政機關為職權之發
20 動，抗告人亦無從主張其有權利或法律上利益受損害。79年
21 使照之建築基地範圍不包括系爭土地，亦未以系爭土地為出
22 入通路，抗告人建物坐落於370、369、368地號土地者，係
23 門牌號碼536、538、540號，鄰中山南路側，可由中山南路
24 通行，而坐落於367、371、372地號土地者，係門牌號碼4、
25 6、8號，鄰中山南路544巷2弄，可由南側8公尺私設通路連
26 接544巷2弄或由544巷銜接568巷1弄通行，顯仍有其他道路
27 可資通行，系爭建照之核發，即使對抗告人出入產生不便，
28 也只是事實上影響，不能認為其在建築法上享有何公法上請
29 求通行之權利。至於宗欣公司於79年間為申請建造執照，雖
30 取得364地號土地(重測前為○○區○○段789-3地號土地)
31 所有人的土地使用權同意書，然上開土地由生鉅公司於108

01 年10月22日以買賣為原因而登記取得，地目「道」早已塗
02 銷，我國已於106年1月1日正式廢除地目等則制度，自無不
03 能核發建築執照之情形，況土地使用權同意書，僅於當事人
04 間有其效力，土地買受人並不當然繼受其前手與土地使用人
05 間之法律關係，如有通行權之爭議，核屬私權爭執，應由民
06 事法院另為判斷。是不能認抗告人公法上權利或法律上利益
07 因系爭建照受有損害之可能，非屬法律上之利害關係人，抗
08 告人提起行政訴訟，起訴要件即有不備，且無法補正，裁定
09 駁回訴訟。

10 三、抗告意旨略以：原裁定誤實體事項為程序事項，就抗告人是
11 否為法律上利害關係人而具當事人適格未為實體審究，逕為
12 程序裁定駁回，已違反行政訴訟法第4條第1項規定。建築法
13 規關於建蔽率、容積率、建築線、建築高度限制等諸多規
14 定，其目的除為維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進
15 市容觀瞻外，更兼有保護鄰人居住權之目的。鄰人就建造執
16 照核發之處分具有法律上利害關係，對之提起撤銷訴訟係屬
17 建築法上鄰人訴訟，應具備當事人適格。依79年使照圖說，
18 364、364-1地號土地標註為「保留地」，係屬使照之基地範
19 圍，作為抗告人所有建物之保留地，供鄰人通行，乃行政機
20 關本於建築法規作成之行政授益處分，依行政程序法第110
21 條第3項規定，未經撤銷、廢止或未因其他事由而失效者，
22 其效力繼續存在。相對人核發系爭建照處分，牴觸79年使照
23 即成立在先之行政處分，侵蝕抗告人所有建物受合法使用執
24 照保障之建築保留地範圍，侵害抗告人受法律保障之財產權
25 及通行權，抗告人係系爭建照利害關係人，具備行政訴訟法
26 第4條第1項當事人適格，系爭建照之作成確有損害抗告人權
27 利或法律上之利益，乃實體上應審究之事項，原審不得從程
28 序上駁回其行政訴訟。

29 四、本院查：

30 (一)按行政訴訟法第107條規定：「(第1項)原告之訴，有下列各
31 款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補

01 正者，審判長應先定期間命補正：……十、起訴不合程式或
02 不備其他要件。……。(第2項)撤銷訴訟及課予義務訴訟，
03 原告於訴狀誤列被告機關者，準用前項之規定。(第3項)原
04 告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院得不經言詞辯
05 論，逕以判決駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定
06 期間命補正：一、除第2項以外之當事人不適格或欠缺權利
07 保護必要。二、依其所訴之事實，在法律上顯無理由。
08 ……。」其中第1項各款係屬廣義之訴的利益要件，由於各
09 款具有公益性，應由法院依職權調查，如有欠缺或命補正而
10 不能補正者，法院應以裁定駁回之；至第3項欠缺當事人適
11 格、權利保護必要之要件，屬於狹義的「訴的利益」之欠
12 缺，此等要件是否欠缺，常須審酌當事人之實體上法律關係
13 始能判斷，自以判決方式為之，俾能對當事人之訴訟程序權
14 為周全之保障。

15 (二)關於撤銷訴訟之原告是否具備訴訟權能，程序標的若為「授
16 予利益之行政處分」，而原告非該行政處分授益之相對人，
17 但認為該處分侵害其權利或法律上利益者（與處分相對人利
18 害相反之第三人），因該處分之相對人（受益人）亦為受憲
19 法保護之基本權主體，故該第三人無法直接援引憲法賦予之
20 基本權防禦功能，透過撤銷訴訟排除該行政處分之授益效力
21 所生之可能侵害，而須另有立法者為保護個人權利所設定之
22 法律依據（法律中之保護規範），方足以支撐其以利害關係
23 人之身分（與處分相對人利害相反）提起撤銷訴訟之權能，
24 此為「保護規範」理論之功能。如法律已明確規定特定人得
25 享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政
26 主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保
27 障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民
28 福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產
29 生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障
30 特定人之意旨時，即應許其依法請求救濟（司法院釋字第46
31 9號解釋理由意旨參照）。是以，撤銷訴訟之程序標的若為

01 「授予利益之行政處分」，而原告非該行政處分授利益之相對
02 人，若可藉由保護規範理論判斷為其權利或法律上利益受損
03 害，可認為具有訴訟權能，而得透過行政訴訟請求救濟；但
04 若非法律上利益，而僅係單純政治、經濟及感情上等反射利
05 益受損害，則不許提起訴願或行政訴訟。

06 (三)又建築法係為實施建築管理所制定之規範，建築法第1條規
07 定之立法意旨為實施建築管理，以維護公共安全、公共交
08 通、公共衛生及增進市容觀瞻，且依第25條第1項本文「建
09 築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查
10 許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。」第26條第
11 2項「建築物起造人、或設計人、或監造人、或承造人，如
12 有侵害他人財產，或肇致危險或傷害他人時，應視其情形，
13 分別依法負其責任。」及第28條建築物於建築之初與建造完
14 成時，應請領建造執照及使用執照等規定，可知建造與使用
15 建築物應遵守相關建築規範之目的固在保護公共利益，亦在
16 確保建築物安全以保護建築物使用人，並避免建築物發生不
17 合建築規範之情形而危及鄰地住戶生命、身體及財產而有保
18 護建築物特定範圍內人民之保護規範。惟就非屬上開法規範
19 意旨所得具體特定範圍內之人民，自非屬保障之範圍，縱使
20 行政處分對第三人已生政治、經濟、感情上等事實上利益或
21 反射利益之影響，也無可能損害其權利或法律上利益，此第
22 三人自非法律上利害關係人，而無提起行政訴訟之權能。準
23 此，關於鄰人訴請撤銷許可建築執照之處分，法院應就其主
24 張之具體違法情節與規範，審查有無訴訟實施權能。

25 (四)有關通行權，依民法第787條至第789條規定，為私法上之權
26 利，如鄰地所有權人有通行他人土地之必要，應循民事訴訟
27 程序救濟，始為正辦，難認屬公法上之主觀公權利，非可執
28 此通行權而透過行政訴訟解決。且倘鄰地所有人有通行他人
29 土地之必要，非屬無償及毫無限制之通行，蓋所有人於法令
30 限制之範圍內，本得自由使用(例如蓋房子)、收益、處分其
31 所有物，並排除他人之干涉(民法第765條參照)，欲通行他

人土地，非當然得未經該土地所有權人同意或非以損害最小方式通行，並應就通行地所受損害支付償金通行，自無逕以迂迴之撤銷通行地建照之方式，而得免付償金通行，否則即屬過度侵害相鄰土地所有權人之權利。惟倘鄰地所有人主張應通行之該他人所有土地，為其原本之建築基地，則該他人土地之建築執照即屬重複核發，合法性應有疑義，並會直接損及鄰地所有人基於前揭建築法核發建築執照制度所保障可合法使用該土地通行之權利，此際鄰地所有權人即有法律上利害關係，而有提起行政訴訟之權能。

(五)查原裁定既認抗告人非所主張通行權受損害而得撤銷系爭建照之法律上利害關係人，而無提起行政訴訟之權能，本應以判決駁回之，卻依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，逕以裁定駁回，核屬違式裁判，已有違誤。復相對人核發系爭建照基地之364及364-1地號土地，是否屬業經核發之79年使照之建築基地範圍，迭經抗告人於原審及抗告程序爭執，倘抗告人所有土地屬79年使照之建築基地範圍，則生鉅公司是否得於該使照範圍重複申請建造執照使用，攸關相對人因此核發系爭建照之合法性及效力之實體有無理由事項，抗告人自屬法律上利害關係人，原審應為實體裁判。惟原審未依行政訴訟法第125條第1項及第3項規定查明釐清，並令抗告人與相對人為事實上及法律上適當完全之辯論，即以書面之79年使照圖說及系爭建造圖說形成系爭土地非79年使照之建築基地範圍之心證，於法尚嫌速斷。至抗告人於起訴狀雖併主張依行政程序法第117條前段規定請求撤銷系爭建照，原裁定論以行政程序法第117條前段規定，並未賦予抗告人得請求行政機關自為撤銷違法行政處分之公法上請求權，性質上只是促使行政機關為職權之發動，抗告人無從主張其有權利或法律上利益受損害，固無違誤。然抗告人係以系爭建照之利害關係人而提起訴願及撤銷訴訟，並非依行政程序法第117條前段規定於行政程序提出申請，而遭主管機關駁回循序提起課予義務訴訟救濟，原審未予釐清，並究明系爭建照是

01 否合法而為實體裁判，卻逕以不合法裁定駁回抗告人之訴，
02 於法自有違誤。

03 (六)綜上，抗告論旨，指摘原裁定不當，求予廢棄，應認為有理由。
04 並有由原審調查審認抗告人之訴在實體上有無理由之必要，因此將原裁定廢棄，
05 由原審高等行政訴訟庭更為適法之裁判。
06

07 五、據上論結，本件抗告為有理由。依行政訴訟法第272條、民事訴訟法第492條，
08 裁定如主文。

09 中 華 民 國 115 年 4 月 16 日

10 最高行政法院第四庭

11 審判長法官 王 碧 芳

12 法官 王 俊 雄

13 法官 鍾 啟 煒

14 法官 陳 文 燦

15 法官 羅 月 君

16 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

17 中 華 民 國 115 年 4 月 16 日

18 書記官 林 郁 芳