

臺中高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@109年度訴字第

) FKT64W1Z1X5L0;@110年8月12日辯

原告 福鋼建設有限公司

代表人 陳琇玢

訴訟代理人 宋永祥 律師

複代理人 鄭志誠 律師

被告 彰化縣花壇鄉公所

代表人 顧勝敏

訴訟代理人 楊錫楨 律師

複代理人 洪任鋒 律師

上列當事人間申請使用執照事件，原告不服被告109年11月25日

花鄉建字第1090017664號函，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

理 由

一、事實概要：緣原告規劃在其所有坐落彰化縣○○鄉○○○○
段○○○號土地上進行住宅興建工程（下稱系爭工程），經被
告於民國（下同）107年5月30日核發（107）花鄉建字第000
0000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。嗣原告於109年2月19日向被告申請使用執照，經被告以
109年6月18日花鄉建字第1090002840號函復略以：「……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
職權調查所能得知，有賴司法機關為之證明，故本案尚待調

查，待事實釐清後再行決定。……」（下稱109年6月18日函），並將原告之使用執照申請書及相關資料均予退回。原告不服提起訴願，請求命被告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月18日函，經彰化縣政府以109年10月7日府法訴字第1090263213號訴願決定撤銷109年6月18日函，命被告於2個月內另為適法之處分。嗣被告另以109年11月25日花鄉建字第1090017664號函復略以：「……經本所評估後維持不予核發使用執照之處分，後續將依偵查結果辦理。……」（下稱原處分）否准其申請。原告仍不服，即於109年12月8日提起本件行政訴訟，請求被告核發系爭工程之使用執照。然並於訴訟繫屬中再提起訴願，嗣經彰化縣政府以110年3月12日府法訴字第1090481515號訴願決定撤銷原處分。被告嗣於110年5月14日及20日，分別以花鄉建字第1100005131號函及花鄉建字第1100008933號函，撤銷本案建築線指定及系爭建造執照。

二、本件原告主張：

（一）原告應得依行政訴訟法第5條第1項或第2項之規定，請求被告作成准予核發使用執照之行政處分：

1.按人民因依法向行政機關申請之案件，如行政機關有怠為處分之情形，人民自得依訴願法第2條第1項之規定，向訴願機關提起訴願，而訴願機關依訴願法第82條第1項之規定，認為訴願有理由者，應指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分。另依訴願法第95條前段規定：「訴願決定確定後，就其事件，有拘束各機關之效力。」，行政機關依法自應受訴願決定之拘束，而遵守訴願決定之意旨，於訴願決定所指定之法定期間，有作為之義務。如行政機關有未依訴願決定限期作為處分之意旨，再有怠為處分

之情形，因依訴願法第82條第1項之規定，僅能定期命應作為之機關速為一定之處分，而未有如同行政訴訟法第200條第3、4款之規定，得判命行政機關作成原告所申請內容之行政處分，或尚有涉及行政機關之行政裁量決定之情形，判命行政機關遵照其判決之法律見解對於原告作成決定，訴願機關自不得判命行政機關作成原告所申請內容之行政處分。是此時人民自無須再依訴願法第2條第1項之規定，向訴願機關提起訴願，而由訴願機關依訴願法第82條第1項之規定，指定相當期間，命應作為之機關速為一定之處分之餘地，否則等同人民對於行政機關怠為處分之情形，一再重複提起訴願，自非解決人民行政救濟之道，應認於此情形，人民對於行政機關怠為處分其依法申請案件之情形，業已踐行訴願程序，自得依行訴訟法第5條第1項之規定，向行政法院提起課予義務訴訟，再由行政法院依行政訴訟法第200條各款之規定，為適法之裁判，此有最高行政法院104年度判字第426號判決及本院102年度訴字第27號判決可資照。

2.經查，原告依法興建系爭工程，於109年2月15日竣工後，已於109年2月19日向被告掛號申請核發使用執照。然被告雖有依法派員辦理現場查驗程序，並於查驗通過後，再進行書類資料審核確認齊全後，卻不依法核發使用執照予原告，最後竟以與核發使用執照不相干之理由，退回原告之使用執照申請書及相關文件。原告雖提起訴願救濟，請求應命被告為准予核發使用執照之處分，然被告卻於109年8月14日訴願答辯書上公開明示「本件訴願結果不符合被告機關之期待，亦即訴願決定撤銷原處分，並命被告機關另為適法之處分者，被告機關仍將維持暫緩核發使用執照之

處分方式」等語，公然藐視訴願機關之決定。果爾，在彰化縣政府作成「花壇鄉公所109年6月18日花鄉建字第1090002840號函之處分撤銷，由花壇鄉公所於2個月內另為適法之處分」之訴願決定後，被告所為原處分卻再以相同理由，重申本案經司法機關介入調查為由，要待事實釐清再行決定為由，仍維持不予核發之處分，並再次將原告之使用執照申請書及相關資料均予退回等情以觀，其蓄意不遵訴願決定之意旨維持不予核發使用執照之處分。因此，本件訴願決定係限期命被告另為適法之處分，此雖係有利於原告之決定，但被告仍堅持以完全相同理由作出不予核發使用執照之原處分，則本件之訴願決定顯然未滿足原告之訴願請求，無法令原告獲得救濟，此際如不認原告得提起行政訴訟，將造成原告之請求救濟案件，來回擺盪於被告與訴願機關間，行政體系內部既無法自我省察，原告原屬受憲法保障之訴願權，卻成為阻斷原告尋求司法救濟之障礙，形同剝奪原告受憲法保障之訴訟權，容有未洽。故本件應認已符合行政訴訟法第5條第1項規定之要件，原告應得提起本件課予義務訴訟。

3.退步言之，縱認被告109年6月18日函係屬駁回原告申請之行政處分，惟原告已在本件訴願進行言詞辯論程序時，當場表明倘認被告109年6月18日函係屬行政處分者，則原告亦依據訴願法第1條規定，追加撤銷訴願，請求撤銷該處分，而本件訴願決定亦作出撤銷109年6月18日函之決定。故在該訴願決定確無法讓原告獲得救濟之情況下，原告亦應得依行政訴訟法第5條第2項規定，提起本件課予義務訴訟，併此敘明。

(二)被告退回原告之使用執照申請書及相關文件，拒絕核發使用

執照予原告，確已違反建築法第70條規定，並有悖於不當聯結禁止原則及有違依法行政原則之違誤：

1.按「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。」建築法第70條定有明文。由此可知，人民興建之建築工程完工後，得提出使用執照之申請，而主管機關在接獲人民申請後，應於10日內（供公眾使用建築物為20日）派員至工地現場進行查驗，確認興建內容與圖表是否相符，經查驗通過後再就書類資料進行審核，書類資料審核確認齊全後，依法即應核發使用執照。

2.經查，原告興建系爭工程竣工後，向被告申請核發使用執照，被告雖有依法派員辦理現場查驗程序，並於查驗通過後，再進行書類資料審核確認齊全後，卻不依法核發使用執照予原告，最後竟以與核發使用執照不相干之理由，退回原告之使用執照申請書及相關文件，而未依建築法規定核發使用執照或通知原告改正事項，足見被告對於原告依法申請使用執照之案件，確有未依法於20日之法定期間內應作為而未作為之違法情事。

3.況查，使用執照之申請，通常係由申請人提出使用執照申請書並檢附相關查驗證明文件等相關書件圖說，向主管機關提出申請，由主管機關收件掛號後，再由主管機關定期派員至工地現場進行查驗程序，確認施工內容是否與圖說相符，查驗通過完成後，再由承辦人員審查書類資料，確

01 認申請案書表、文件齊全者，即可核發使用執照。因此，
02 申請核發使用執照所應審查者，可概分為完工之建物是否
03 與圖說相符之「現場查驗程序」，及申請案是否有檢附完
04 整之書表文件及查驗證明文件之「書類資料審查程序」等
05 二部分。本件原告提出使用執照申請書後，被告已於109
06 年3月6日派員至工地現場進行查驗程序完畢，嗣後又於10
07 9年3月中旬完成書類資料審查之相關事宜，故原告所提之
08 使用執照申請案，確已依法完成相關審查程序，而被告卻
09 以109年6月18日函及原處分，退回原告之使用執照申請書
10 及相關文件，且均未記載原告之申請案有何不符法定程序
11 或有何應補正之事項。另被告於本件訴願程序時，不僅在
12 其訴願答辯書上未曾抗辯原告之申請有何不合法規之處，
13 在進行言詞辯論時，訴願委員亦曾詢問被告有關原告申請
14 核發使用執照乙案是否尚有不應允許之事由，被告亦當場
15 自承本件申請案並無其他不應允許之事由，此可調閱本件
16 訴願之言詞辯論記錄即可獲得證實。又被告係以本案「經
17 司法機關介入調查」為由，此一與使用執照申請全然無關
18 之事項，退回原告之申請案，凡此在在足證，原告之使用
19 執照申請案確已通過審查無誤。因此，依據建築法第70條
20 規定，被告本應核發使用執照予原告，始為適法，被告逕
21 行退回原告之使用執照申請書及相關文件，確有違法不當
22 之違誤。

23 4.再者，申請案是否另有涉及不法，本非被告就本件使用執
24 照申請案所應審查之事項；且被告並非犯罪偵查機關，並
25 不具備偵查犯罪之權限與能力。因此，本件被告逕以本申
26 請案經司法機關介入調查為由，拒不核發使用執照予原告
27 ，不啻係就本件使用執照申請案，考量與使用執照核發全

然無關之事項，並據以作為其拒絕核發使用執照之理由，確已違背不當聯結禁止原則，於法要難謂合。

5.更遑論由被告109年6月18日函及原處分之內容可知，其所謂「本案司法機關業介入調查」之語，應係指檢調機關有在調查有無刑事弊端而已，並非係指原告在行政程序上所申請之案件有何不法情事，或謂申請人有經檢調機關調查或起訴之案件，亦非指原告之申請案業經法院判決認定有何不法情事。則本申請案既尚未經司法機關調查或認定有何不法情事存在，豈可憑空想像有案外之他人涉案，而不予核發之理？被告豈可逕行認定本申請案有「刑事不法」情事存在，而以退回申請文件之方式拒絕核發使用執照予原告？被告本於主管機關之職權，依法應在本申請案已完成相關審查程序後准予核發，卻逕以非主管之司法機關有介入調查為由，退回原告之申請書，拒絕核發使用執照予原告，不啻放棄其行政主管機關應履行之權責外；更將與行政分隸之司法機關刑事調查事項混入行政處分之範疇，反有將司法機關未曾調查或認定之事實，片面認定本申請案有不法情事存在，則被告所為，顯有未依法行政及違反司法刑事無罪推定原則，確有違法不當之情事。

6.另原告為確定被告以系爭工程遭司法機關調卷偵辦，是否得作為不予核發使用執照之適法理由，乃透過立法委員黃秀芳發函向中央主管機關即內政部營建署函詢，經內政部營建署以110年1月15日營署建管字第1100000724號函，函復略以：「主旨：貴委員函詢有關因受法務部廉政署調卷偵辦中之使用執照申請案，可否核發使用執照疑義等情1案，請查照。說明：二、按建築法第70條規定……同法第71條規定……針對申請及核發使用執照已有相關規定另本

部亦訂有『使用執照審查表（C12-1）』規定核發使用執照之相關審查項目。爰有關建築工程完竣後使用執照之發給，應依上開規定、審查表及當地建築管理自治條例（規則）規定辦理；縱為法務部廉政署偵辦中之案件，如無依相關法令不予核發之理由，仍應依規定進行審查，符合時即應發給使用執照，不相符者則依建築法第70條規定，由當地主管機關一次通知其修改後，再報請查驗。」等語，已清楚說明民眾就其建案申請使用執照之發給，無論是否為司法機關偵辦中之案件，主管機關均應依相關法規進行審查，除非依相關法令有不予核發之理由，符合者即應發給使用執照。申言之，申請建案是否有受到司法機關進行案件偵辦，並非主管機關受理使用執照之申請時所應審查之要件及項目，主管機關不得以該法律所未規定之事項，作為決定是否核發使用執照之依據。

7. 準此，本件訴願決定亦載明建築法既已對原告使用執照之申請及審核程序作規範，則被告就原告依法申請使用執照之合法要件，於申請程式齊備後，自應就原告之申請是否符合建築法所訂法定要件予以實體審查後，依法為准駁之處分。如認原告申請使用執照不符建築法所定要件，則應具體指明其不符合之條款及認定之理由。本件被告僅以「……本案尚待調查，待事實釐清後再行決定……」為由，逕予否准原告申請使用執照之案件，有違依法行政原則等語，業已明確表明本件原告依據建築法相關規定提出使用執照之申請，則被告本應依據建築法相關規定所定之要件予以實體審查，依法為准駁之處分。然查被告在接到該訴願決定後，果真無視該訴願決定之意旨，原處分仍然堅持與核發使用執照全然無關之理由，作出暫緩核發使用執照

之決定，此亦足見被告確有恣意妄為、無視法治之違法行徑，原告無奈之餘，僅得提起本件訴訟以為救濟。

(二)被告嗣後另以行政處分逕行撤銷系爭建造執照，並再次駁回原告之使用執照申請，容有未給予原告陳述意見之機會、未依證據認定事實及違反依法行政原則等諸多違法不當之處：

1.按「面臨現有巷道之基地，其建築線之指定，應依下列規定辦理：一、巷道為單向出口長度在40公尺以下，雙向出口長度在80公尺以下，寬度不足4公尺者，以該巷道中心線為準，兩旁均等退讓，以合計達到4公尺寬度之邊界線作為建築線；巷道長度超過上開規定者，兩旁亦應均等退讓，以合計達到6公尺寬度之邊界線作為建築線。但面○○○○區○○○巷道之基地，應以合計達8公尺寬度之邊界線作為建築線，現有巷道臨接排水溝寬達1.5公尺以上者，其退讓由排水溝內緣單邊退讓……四、現有巷道之寬度大於4公尺或6公尺者，仍應保持原有之寬度。」彰化縣建築管理自治條例第5條第1項第1款、第4款定有明文。由此可知，關於建築線之指定，只要建築基地有面臨現有巷道，該現有巷道長度在80公尺以下者，其寬度最小應達到4公尺，才得以其邊界線作為建築線；現有巷道長度在80公尺以上者，兩旁亦應均等退讓，以合計達到6公尺寬度之邊界線作為建築線。

2.經查，系爭工程之基地坐○○○鄉○○○○段○○○號土地上，面臨長青路30巷之現有巷道，而據當初由吳政忠建築師所出具之建築線指示（定）申請書圖可知，該段申請建築線指示之現有巷道，其寬度最小之部分為7.4公尺，寬度最大之部分為7.61公尺，該建築線之指示是沿現有巷道旁之排水溝邊線進行劃設，此由被告之承辦人員確有於上

開申請書圖之測量事項記載欄位中，載明「現有巷道之寬度大於6公尺者，仍應保持原有之寬度」等語，並核准本件建築線指示之申請，應足證本件建築線指示之申請，確有合於彰化縣建築管理自治條例第5條第1項第1款、第4款所定，現有巷道之寬度大於6公尺者，應保持原有之寬度，以巷道之邊界線作為建築線之相關規定。

3.被告撤銷系爭建造執照所持理由係認：本件申請建築線前，原基地前方道路（長青路30巷）約為3.5公尺並無建築線指示，依彰化縣建築管理自治條例第5條規定建築線之指定，以道路中心線各退3公尺為建築線，可知原基地未臨接建築線等語，並非事實。蓋查吳政忠建築師於106年11月23日申請本件之建築線指示之前，被告曾於106年間在該現有巷道即長青路30巷辦理道路拓寬工程及排水溝設置工程，嗣吳政忠建築師始在被告所辦理之道路拓寬工程及排水溝設置工程完工之後，才依據該施工完成後之道路現況申請本件之建築線指示。另長青路30巷之巷道現仍為公眾通行使用之柏油道路，路旁有設置排水溝渠，迄今仍未改變。準此，可見吳政忠建築師前揭建築線指示之申請確有合於彰化縣建築管理自治條例之相關規定，要無違法不當之處。

4.另被告撤銷系爭建造執照時陳稱其在106年間進行前述地段24地號土地上之AC工程原路施工及部分延長AC工程，皆無取得原24地號地主之同意書，故本件系爭工程之建築線指示及通行權有待商榷等語，更屬無稽。蓋所稱前述地段24地號土地上之AC工程原路施工及部分延長AC工程，即係指被告於106年間所辦理之道路拓寬工程及排水溝設置等工程之基地，即該等工程設施之基地為彰化縣○○鄉○○

○○段○○○號土地。而被告於106年間辦理道路拓寬工程及排水溝設置工程之時，是否有取得24地號土地之所有權人之同意，本屬被告與該所有權人間之法律關係，要與原告無關，非原告可得而知；況被告既已在該地段土地辦理道路拓寬工程及排水溝設置工程，早已施設完成併辦理驗收使用多年，衡情應有取得土地所有權人之同意亦或已認定該路段應屬現有巷道或既成巷道，而有公用地役法律關係之合法使用權源，否則任意占用他人私有土地鋪設道路及排水溝，豈不構成無權占用人民土地之違法情事？

5.再者，姑不論該指定建築線所坐落之土地是否有取得所有權人之使用同意書，然此並非不得補正之事項，縱使進行道路拓寬工程及排水溝興建工程當時，未有取得土地所有權人之同意，然只要事後取得土地所有權人之同意，原先施作之工程亦可取得合法使用土地之權源，而無所謂無權占用他人土地之違法情事。經查，現今24地號土地之所有權人為首裕建設有限公司（下稱首裕公司），而原告業已取得首裕公司所出具、同意將24地號土地上之現有AC巷道，供作公眾通行之用之同意書。準此，被告在未知會原告，併依法通知給予原告陳述意見機會之情況下，逕行撤銷系爭建造執照，已有違反行政程序法102條規定之瑕疵存在；且原告既已取得24地號土地所有權人首裕公司之同意書，則縱使被告於106年間在24地號土地上辦理道路拓寬工程及排水溝設置工程時，並未取得原地主之同意，此亦因原告已經取得首裕公司之同意書，該欠缺土地所有權人同意之行政瑕疵亦應已獲得補正。故本件系爭工程之建築線指示，既確有合於彰化縣建築管理自治條例之相關規定，且對於24地號土地亦有合法之使用權限，應屬適法有據

01 。

02 6.此外，本件既係由被告在24地號土地上施作道路拓寬工程
03 及排水溝設置工程，第三人再依據被告所施作之工程結果
04 申請本件之建築線指示，經被告核准，則原告後續依被告
05 核准之建築線指示據以申請系爭工程之建築執照及使用執
06 照，係本於正當合理之信賴，依法應予以保護。

07 (四)綜上所述，爰聲明求為判決：(1)被告109年11月25日花鄉建
08 字第1090017664號函應予撤銷。(2)被告對於原告109年2月
09 19日之使用執照申請書，應作成准予核發使用執照之行政處
10 分。(3)訴訟費用由被告負擔。

11 三、被告答辯則以：

12 (一)原告未經訴願程序，逕提起課予義務訴訟，其起訴即屬不備
13 其他合法要件，且其情形不能補正，應依行政訴訟法第107
14 條第1項第10款之規定裁定駁回：

15 1.按原告提起行政訴訟法第5條之課予義務訴訟，應以經訴
16 願程序而未獲救濟或無結果為其要件，是原告提起課予義
17 務訴訟，須以經過訴願為前提，其未經過訴願程序，或提
18 起訴願後，受理訴願機關尚未逾法定期間不為決定，即遽
19 行提起行政訴訟，自非法之所許。又行政處分經訴願決定
20 撤銷並命原處分機關重為處分，原處分機關重為處分，該
21 處分為新的處分，如對新的處分不服欲提起撤銷或課予義
22 務訴訟，仍應對新處分提起訴願被駁回後，始得為之，不
23 因最初處分業經訴願決定撤銷而有不同，最高行政法院98
24 年度裁字第2317號裁定意旨參照。

25 2.經查，原告於109年2月19日向被告提出系爭工程之使用執
26 照申請，經被告以109年6月18日函為否准處分（下稱第1
27 次處分）。對於第1次處分，經原告向彰化縣政府提起訴

願，在訴願程序中，原告表示第1次處分函文如經訴願審議委員會審認具有行政處分性質，則依訴願法第1條規定，追加撤銷訴願之聲明，請求撤銷第1次處分等語，另被告亦表示第1次處分函文已檢還申請書及相關資料後，即已結案，實質上已駁回訴願人之申請等語。據此，109年10月7日之訴願決定理由認為第1次處分函文為行政處分，且函文違反行政行為明確性原則，屬瑕疵處分，故撤銷第1次處分，由被告於2個月內另行為適法之處分。

3.依據訴願決定之主文意旨，被告於收受訴願決定後之2個月內，以109年11月25日函（下稱第2次處分，即本件原處分）回覆原告表示，仍維持否准原告使用執照申請，之後則由原告於109年12月8日提起本件課予義務訴訟。基此，第1次處分雖已因訴願決定之撤銷而不存在，然被告已根據訴願決定意旨及所諭知之法定期限內，作成第2次處分，並無怠為處分之情形。則被告既已作成第2次處分，原告自應再循訴願程序尋求救濟，並非無須再經訴願程序，即得提起課予義務訴訟。然原告對於第2次處分，並未經訴願程序，逕依行政訴訟法第5條規定提起本件課予義務訴訟，依上開說明，自難認合法。從而，原告未經訴願程序，逕提起課予義務訴訟，其起訴即屬不備其他合法要件，且其情形不能補正，應依行政訴訟法第107條第1項第10款之規定，從程序上予以裁定駁回。

(二)被告已依職權撤銷系爭建造執照，該建築線指定及建造執照之行政處分，溯及既往失其效力，則本件原告使用執照申請已然失所依附，且原告申請使用執照亦有信賴不值得保護之情況，故被告對於原告所提出使用執照之申請，自亦應為否准處分：

01 1.依（82）花鄉建字第913號使用執照竣工圖所示，其建築
02 線位於○○鄉○○路10、12、16、20、22、26、28號門牌
03 等7戶前方，並以單邊退縮6米為該案建築線指定，另本案
04 在申請建築線前，原基地前方道路（長青路30巷）約為3.
05 5公尺並無建築線指定，依彰化縣建築管理自治條例第5條
06 規定建築線之指定，以道路中心線各退3公尺為建築線，
07 可知原基地未臨接建築線。惟被告經前鄉代表建議沿基地
08 西側施作排水溝及道路拓寬工程，由被告納入106年度排
09 水工程開口契約辦理施作，並沿著原基地西側指定建築線
10 ，後續方得申請本案建造執照。次查長青路30巷除本案申
11 請建築線及建造執照申請外，並無任何建築許可之申請案
12 ，據此該道路是否為現有巷道或私設通路尚無法逕為認定
13 ，且本案申請時，新灣子口段24、18地號土地，地主尚非
14 同一人，另於前述地段24地號土地上之AC工程原路施工及
15 部分延長AC工程，皆無取得原新灣子口段24地號土地地主
16 之同意書，故新灣子口段18地號建築之建築線指定及通行
17 權有待商榷。因此，本案建築線之指定尚非合法，且無原
18 地主之通行同意，乃由被告撤銷本案建築線指定以及核發
19 建造執照處分，此有110年5月14日花鄉建字0000000000號
20 、110年5月20日花鄉建字第1100008933號函（下稱110年5
21 月14日及110年5月20日函）為證。

22 2.從而，原告當初申請建築線指定以及申請建造執照時，即
23 隱匿未取得原新灣子口段24地號土地地主同意之資訊，並
24 就該土地同意使用之重要事項提供不正確或不完全之陳述
25 ，進而使被告誤認原告已取得原新灣子口段24地號土地使
26 用之同意。被告因受原告詐欺或依原告所提供不實資料、
27 陳述而作成前開建築線指定及核發建造執照之行政處分，

依行政程序法第117條、第119條第1款、第2款規定，職權予以撤銷，應屬合法，故依同法第118條前段規定，上開行政處分均溯及既往失其效力。則既然原告申請使用執照已無信賴值得保護之情形，被告不予核發使用執照，乃屬當然。

3.再者，系爭建造執照核發已有瑕疵且經被告職權撤銷，則依法已溯及既往失其效力，再依照建築法第71條之規定，申請使用執照，應備具申請書及檢附原領之建造執照，既然建造執照已遭撤銷，則原告申請使用執照部分已失所依附，因此被告對於原告使用執照之申請為否准處分，亦屬當然，被告另以110年5月20日函，針對原告核發使用執照之申請作成駁回處分，亦屬有據。

(二)綜上所述，原告主張被告違反建築法第70條規定不予核發使用執照乙節，應無理由。爰聲明求為判決駁回原告之訴。

四、本件爭議關鍵即為：原告提起課予義務訴訟，是否符合起訴要件？本件訴訟標的之行政處分為何？原告請求作成准予核發使用執照之行政處分，是否有據？茲論述如下：

(一)原告提起本件課予義務訴訟，是否符合起訴要件？

1.依憲法第16條規定，人民有訴願及訴訟之權。是以，憲法係保障人民之訴願權，而非課人民以訴願之義務。法律規定人民提起行政訴訟，以經訴願作為前提要件，是對人民訴訟權之限制。此限制之必要性在於：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我糾正，減少進入行政法院之案件，節省司法資源之公共利益之增進。苟人民提起訴願之結果，未能有上述公共利益之達成，而強要人民一再訴願，仍無法提起行政訴訟，則反而剝奪人民之訴訟權，與憲法保障人民訴訟權之意旨不符。按行政訴

01 訟法第5條規定：「（第1項）人民因中央或地方機關對其
02 依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認
03 為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向
04 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
05 行政處分之訴訟。（第2項）人民因中央或地方機關對其
06 依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受
07 違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該
08 機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」
09 又按訴願法第81條第1項前段規定：「訴願有理由者，受
10 理訴願機關應以決定撤銷原行政處分之全部或一部，並得
11 視事件之情節，逕為變更之決定或發回原行政處分機關另
12 為處分。」第82條第1項規定：「對於依第2條第1項提起
13 之訴願，受理訴願機關認為有理由者，應指定相當期間，
14 命應作為之機關速為一定之處分。」參照上開訴願法第82
15 條第1項規定，課予義務訴願所指受理人民依法申請案件
16 之機關應為「一定之處分」，並不限於「作成處分」，尚
17 包括「作成特定內容之處分」，故訴願人若是請求訴願機
18 關命該機關為一定內容之處分，然訴願決定僅命其自為准
19 駁之處分，因未完全滿足其訴願請求，此際應可認訴願人
20 就其依法申請之案件，經訴願程序未獲救濟，已符合行政
21 訴訟法第5條第1項或第2項課予義務訴訟之起訴要件。否
22 則，如其仍不得提起行政訴訟，將造成人民依法申請作成
23 處分之案件，雖循訴願程序救濟，仍來回擺盪於原處分機
24 關與訴願機關之間，無從提起行政訴訟，自與憲法第16條
25 保障人民訴訟權之意旨不符（最高行政法院109年度裁字
26 第1490號裁定意旨參照）。

27 2.經查，本件原告於109年2月19日向被告提出使用執照之申

請，經被告以109年6月18日函復「本案尚待調查，待事實釐清後再行決定」，並將使用執照申請書及相關資料退還原告，否准原告申請，原告不服，遂於109年7月13日提起訴願請求：被告就原告109年2月19日之使用執照申請書，應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月18日函。嗣訴願機關即彰化縣政府於109年10月7日作成「花壇鄉公所109年6月18日花鄉建字第1090002840號函之處分撤銷，由花壇鄉公所於2個月內另為適法之處分」之訴願決定，足見該命被告應另為適法處分之訴願決定，並未滿足原告之訴願請求，且嗣後被告所為原處分仍為否准，原告所提申請案既未獲得准許之處分，乃經訴願程序仍未獲救濟，應已符合行政訴訟法第5條第2項課予義務訴訟之起訴要件。是以，原告提起本件課予義務訴訟，自屬合法。

(二)承上所述，本件原告起訴既然合法，而其訴訟繫屬時，前揭109年6月18日之否准處分業經訴願決定撤銷而不復存在，因此本件原處分即為被告109年11月25日所為之否准函覆，則原告聲明(1)之訴訟標的請求撤銷上開函文，自屬適當。固然嗣後該函復遭彰化縣政府以110年3月12日府法訴字第1090481515號訴願決定撤銷，而不復存在，故其訴之聲明已無實益而應駁回。然此並不影響原告提起本件課予義務訴訟中，有關訴訟標的（原處分）之認定，更不應認為原告須以被告嗣於110年5月14日花鄉建字0000000000號及110年5月20日花鄉建字第1100008933號，撤銷系爭建造執照及否准使用執照申請之函文為其訴訟標的，否則即又陷於上揭最高行政法院裁定意旨指摘「將造成人民依法申請作成處分之案件，雖循訴願程序救濟，仍來回擺盪於原處分機關與訴願機關之間」

之困境。

(三)原告請求作成准予核發系爭工程使用執照之行政處分，是否有據？

1.按「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向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政處分之訴訟。」行政訴訟法第5條第2項定有明文。是關於課予義務訴訟事件，行政法院係針對「法院裁判時原告之請求權是否成立、行政機關有無行為義務」之爭議，作成法律上判斷，其判斷基準時點，原則上非僅以作成處分時之事實及法律狀態為準，事實審法院言詞辯論程序終結前之事實狀態的變更，以及法律審法院裁判前之法律狀態的變更，均應綜合加以考量，以為判斷（最高行政法院107年度判字第329號判決意旨參照）。亦即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狀態為判斷之基準時點（最高行政法院106年度判字第632號判決意旨參照）。

2.本件原告訴請被告對於原告109年2月19日之使用執照申請書，應作成准予核發使用執照之行政處分，其訴訟形態屬於「課予義務訴訟」，自應以言詞辯論程序終結時之事實狀態，作為本院判斷原告之請求有無理由之基準時點。查本件被告於本院言詞辯論終結前，以110年5月14日花鄉建字第1100005131號函及110年5月20日花鄉建字第1100008933號函（乙證2，本院卷第415頁至第418頁），撤銷系爭工程領得之106年11月29日花鄉建字第1060018362號建築線指定及（107）花鄉建字第00000000至00000000、00000000

、00000000至00000000號等18張建造執照。依建築法第71條第1項規定：「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。」而系爭工程之建造執照既經被告撤銷，原告自無從據以申請使用執照。從而，原告提起本件課予義務訴訟，請求判令被告應作成准予核發使用執照之行政處分，並無理由。

3.至於被告上述撤銷系爭建造執照之行政處分是否合法？業經原告陳明另行提起訴願程序（本院110年8月12日言詞辯論筆錄），未來自應依行政救濟程序之結果認定其適法與否。然依行政處分實質存續力（參見吳庚，行政法之理論與實用，增訂第13版，第366頁）之法律性質，上述撤銷建造執照之行政處分，除非經由訴願程序或另案行政訴訟撤銷，否則基於行政處分之存續力，對於兩造仍有拘束效力，併此敘明。

五、結論：原告之訴為無理由，應予駁回。

中華民國 110 年 8 月 25 日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法官 陳 文 燦

法官 楊 嶠 琇

法官 張 升 星

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

01 上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情
02 形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

03 04 05 06	得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
07 08 09 10 11 12 13 14 15	(一) 符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26	(二) 非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
27	是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例	

外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所
示關係之釋明文書影本及委任書。

中華民國 110 年 8 月 25 日
書記官 凌雲霄