

高雄高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@107年度訴字第

) FKT64W1Z1X5L0;@民國 107年 6月 18日 辯

原告 鼎固營造股份有限公司

代表人 李琪琛

訴訟代理人 林慶雲 律師

林石猛 律師 (言詞辯論終結後解除委任)

戴敬哲 律師

陳尹章 律師 (言詞辯論終結後委任)

被告 高雄市政府工務局

代表人 吳明昌

訴訟代理人 周元培 律師

洪郁婷 律師

上列當事人間建築法事件，原告不服高雄市政府中華民國 107年 5

月 3日高市府法訴字第 10730331400號訴願決定，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。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被告代表人原為蔡長展，嗣於本件訴訟審理中變更為吳明昌

，並經被告新任代表人具狀聲明承受訴訟（見本院卷 1第 353

頁），核無不合，應予准許。

二、按「（第 1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他

訴。但經被告同意，或行政法院認為適當者，不在此限。」

行政訴訟法第 111條第 1項定有明文。查原告起訴時訴之聲明

01 原為：「一、原處分及訴願決定均撤銷。二、被告應撤銷10  
02 0年2月14日高市工務建字第1000007822號函之勒令停工處分  
03 ，准許原告復工。」（見本院卷1第13頁）。嗣於訴狀送達  
04 後有如下變更：

05 （一）民國108年6月4日具狀將訴之聲明變更為：「先位聲明：  
06 一、原處分及訴願決定均撤銷。二、被告應准許原告復工  
07 申請（（97）高縣建造字第00000-00號建造執照）。備位  
08 聲明（一）：一、原處分及訴願決定均撤銷。二、被告應  
09 撤銷100年2月14日高市工務建字第1000007822號函關於原  
10 告（97）高縣建造字第00000-00號建造執照之勒令停工處  
11 分。備位聲明（二）：一、原處分及訴願決定均撤銷。二  
12 、被告應廢止100年2月14日高市工務建字第1000007822號  
13 函關於原告（97）高縣建造字第00000-00號建造執照之勒  
14 令停工處分。」（見本院卷2第5頁）。

15 （二）108年6月18日言詞辯論時當庭將訴之聲明變更為：「先位  
16 聲明：一、訴願決定及原處分均撤銷。二、被告應依原告  
17 106年11月2日申請就（97）高縣建造字第00000-00號建造  
18 執照作成准許原告復工之行政處分。備位聲明（一）：一  
19 、訴願決定及原處分均撤銷。二、被告應依原告106年11  
20 月2日之申請，依法理或行政程序法第128條第1項第1款規  
21 定准予行政程序重開並作成撤銷100年2月14日高市工務建  
22 字第1000007822號函關於原告（97）高縣建造字第00000-  
23 00號建造執照勒令停工之行政處分。備位聲明（二）：一  
24 、訴願決定及原處分均撤銷。二、被告應依原告106年11  
25 月2日之申請，依法理或行政程序法第128條第1項第1款規  
26 定准予行政程序重開並作成廢止100年2月14日高市工務建  
27 字第1000007822號函關於原告（97）高縣建造字第00000-

00號建造執照勒令停工之行政處分。」（見本院卷2第83頁、第84頁）而被告對於原告所為上開變更並無異議而為本案言詞辯論（見本院卷2第84頁），揆諸首揭規定，亦應准許。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

（一）原告原領有合併改制前高雄縣政府（99年12月25日因高雄縣與原高雄市合併，改制為高雄市政府；下稱高雄縣政府）97高縣建造字第00000-00號建造執照（下稱系爭建照），經展期後之竣工日為103年4月10日。而系爭建照之基地位在高雄縣政府於75年4月間公告核准開發許可之「大高雄迪斯奈華城開發計畫案」（下稱系爭開發計畫案）範圍內。嗣經高雄縣政府查核發現系爭建照所涉建物，在建築師設計階段即有違反行為時建築技術規則建築設計施工編（下稱建築設計施工編）第60條及第162條等規定，致建築物整體實設樓地板面積已逾法定容積上限之情事。經高雄縣政府於99年12月24日通知原告所委任之林益慶建築師辦理變更設計，然原告並未依通知辦理變更設計。被告乃以100年2月14日高市工務建字第1000007822號函（下稱被告100年2月14日函）勒令停工，原告不服，提起訴願，遭決定駁回；原告不服而提起行政訴訟，經本院以100年度訴字第435號判決駁回其訴；原告提起上訴，復經最高行政法院以102年度判字第795號判決駁回上訴確定。

（二）原告於106年11月2日以鼎發字第106008號函（下稱原告106年11月2日函）向被告申請撤銷上開勒令停工處分，請求准許復工。被告以107年1月11日高市工務建字第10638253800號函（下稱原處分）否准。原告不服，提起訴願，遭

01 決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

02 二、原告起訴主張及聲明：

03 （一）主張要旨：

04 1、關於限制人民權益之持續效力之行政處分，因嗣後事實或  
05 法律變更而質變為違法，即「嗣後違法行政處分」，基於  
06 憲法保障人民權利之基本原則，行政機關當然有義務予以  
07 廢棄。就像欠稅而遭限制出境處分，嗣後該欠稅之事實已  
08 因繳清欠稅、時效消滅或其他原因而不存在，行政機關應  
09 依申請或依職權廢棄限制出境處分一樣。系爭勒令停工處  
10 分後，其原因已因被告未於撤銷權除斥期間內為撤銷系爭  
11 建造執照處分而治癒，不再存在，被告應依申請或依職權  
12 廢棄系爭勒令停工處分。惟行政機關應如何廢棄該「嗣後  
13 違法行政處分」，有「撤銷」、「廢止」兩種不同見解。  
14 基於原告訴訟之目的及訴訟經濟之考量，為完整預備合併  
15 之訴之聲明，併主張之。

16 2、由建築法第93條之反面解釋，遭勒令停工處分之建築物，  
17 如經主管建築機關許可，仍可復工。系爭勒令停工處分，  
18 係以系爭建照違法而處於得撤銷之狀態為前提，所為之「  
19 有暫時效力之行政處分」，且係「有持續效力之行政處分  
20 」。因被告一直未為後續之終局處分（包括撤銷系爭建造  
21 執照處分），導致撤銷權除斥期間經過等情事變更，系爭  
22 勒令停工處分已失其行政目的，而無所附麗。被告自有准  
23 許原告復工申請之義務。又依建築法第25條第1項，原告  
24 依法申領之系爭建執照，迄未遭被告於法定除斥期間內撤  
25 銷，其效力繼續存在，且處於不得撤銷之永續存在狀況，  
26 原告自得請求依系爭建造執照繼續興建建物。

27 3、原告自100年2月14日遭被告以「該建造執照停車空間每輛

均以40平方公尺換算樓地板面積，違反建築技術規則，致容積超過法定上限，妨礙區域計畫，爰依建築法第58條第2款規定為勒令停工之處分」為由，勒令停工迄今，一直處於停工狀態。被告並無進一步之處理措施或處分。建造執照迄未被撤銷，依行政程序法第110條第3項其效力繼續存在。又因現已逾行政程序法第121條第1項所定2年之撤銷權除斥期間，該建造執照已處於永遠不能撤銷之狀況。因本件建案係依被告所核發現仍有效之建造執照，按圖施工興建。依現行法令，被告已不得為拆除或其他不利原告之後續處理或處分，僅能以撤銷勒令停工處分來解決僵局。最高行政法院102年度判字第795號確定判決，將建築法第58條各款所定得勒令停工之違法事由，擴大解釋為包括「建造執照本身違反區域計畫」之違法事由。系爭勒令停工處分乃「行政處分跨程序拘束力」原則所要防止之典型例子，即「明顯是為了防範官署藉新作處分之便，以達規避撤銷與廢止授益處分之要件規定的目的」。上開最高行政法院確定判決認同被告得依建築法第58條規定為勒令停工處分之理由，係認為該勒令停工處分係基於「比例原則」之暫時性措施性質。被告未體會其判決意旨，誤以為予以勒令停工處分，即萬事OK，而未為後續之處置或處分，任令逾越2年之撤銷權除斥期間，致形成其無法進行後續之處置或處分之僵持現狀。

4、原告固曾於本院100年度訴字第435號勒令停工業，主張已逾系爭建造執照撤銷權之除斥期間，故已不得再為勒令停工之處分，但本院100年度訴字第435號判決及最高行政法院102年度判字第795號確定判決，對此均刻意避談「是否已逾系爭建造執照撤銷權之除斥期間」。是系爭建照是否

已逾撤銷權之除斥期間，一直處於不明之狀態。甚者，被告於與本件相關聯之本院105年度訴字第351號撤銷部分使用執照案，引用最高行政法院102年2月份第2次庭長法官聯席會議決議，認為其撤銷權除斥期間之起算時點，應為最高行政法院確定判決時。直到該案經最高行政法院107年度判字第614號判決時，原告始明確知曉其撤銷權除斥期間之起算時點，應為100年2月14日勒令停工處分時，其建造執照撤銷權除斥期間早已於102年2月14日屆滿；自102年2月14日以後，系爭建照已因不得撤銷而永續有效存在。此即原告主張之行政程序法第128條第1項第1款情事變更事由。

5、原告於106年11月2日以前揭行政程序法第128條第1項第1款情事變更事由，提出申請，未逾5年之申請期限。又原告係於107年10月底接獲最高行政法院107年度判字第614號判決時，始明確知曉建造執照已因逾撤銷權除斥期間而不得撤銷，建造執照已永久持續有效之情事變更事由，則原告提出本件申請亦與「其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算3個月內」之申請期限規定無違。被告認已逾申請時效，尚屬誤會。縱認本件已逾行政程序法第128條所定申請時效，然依該規定之立法精神及法理「對於人民已不可爭訟之行政處分，在一定條件下，行政機關不僅有權，甚至有義務重新進行行政程序」，被告亦應撤銷勒令停工之處分。基於憲法關於人民財產權之保障，無論就國家、社會或人民利益而言，本件僵局現狀必須合理解決，而本件訴之聲明係唯一合法合理解決之道。

6、最高行政法院102年度判字第795號確定判決意旨僅係認定系爭建照確有容積超過法定上限之違法，及被告當時依建

01 築法第58條第2款所為之勒令停工處分並無不合，並未認  
02 定系爭建照因違法而失效，或因被撤銷而失效，亦未排除  
03 被告勒令停工處分之效力，可能因後來之事實或法律狀況  
04 變更而發生變化。系爭建照雖有違法情事，而遭被告為勒  
05 令停工處分，但迄今已逾2年撤銷權除斥期間，被告仍未  
06 撤銷系爭建照，則系爭建照之效力自繼續存在，且係不得  
07 撤銷之永續存在。就實質意義而言，系爭建照之違法情形  
08 ，已因2年撤銷權除斥期間經過之情事變更而治癒。基於  
09 「依法已不得為終極手段之事，不得再基於該終極手段而  
10 為暫時性之前置手段」之法理，對已不得為撤銷處分（終  
11 極手段）之系爭建造執照，自不得再為勒令停工處分之暫  
12 時性前置手段。故被告100年2月14日函之勒令停工處分，  
13 因情事變更已失附麗，無法達到行政目的，當無維持理由  
14 。此猶如假扣押執行後，債權已罹於時效，假扣押執行即  
15 失附麗，債務人得聲請撤銷假扣押執行一樣。從而，本件  
16 原告得請求被告撤銷100年2月14日函之勒令停工處分准許  
17 復工。

18 7、系爭建照興建中之建物，係依建築法第39條規定按建造執  
19 照之工程圖說施工，其未能於建築期限內完工，係因被告  
20 為勒令停工處分及嗣後未依法處理之故，非可歸責於承造  
21 人或起造人（原告），其停工日數不得計入建築期限，並  
22 無建築法第53條所規定之失效問題：

23 （1）建築法第53條第2項規定所謂「承造人因故未能於建築  
24 期限內完工時」，有內政部106年11月3日內授營建管字  
25 第1060105308號函及72年11月25日台內營字第192336號  
26 函釋、71年7月27日台內營字第092646號函釋可參。如  
27 何判斷停工致逾期之原因是否可歸責於起造人，上開內

政部函釋雖未敘明，惟依「有義務，始有責任」之歸責法理，自應就具體個案之勒令停工原因及停工後處理過程綜合研判認定，而非可單以勒令停工原因為歸責認定之依據。

(2) 「變更設計」係指核發建造執照後，起造人欲變更建造執照內容，而申請變更設計；依建築法第39條前段，其申請程序與申請建造執照程序相同，其性質及結果，與起造人自行撤銷建造執照而申請新的建造執照無異。此為起造人之自主權利，必起造人認為有必要才會申請「變更設計」，法理上，主管建築機關不能違反起造人之意志強制起造人為不利自己之「變更設計」申請。則原告未依被告之要求「變更設計」，並無違反任何法律規定，不能以此為歸責於原告之事由。被告理應於撤銷權法定2年除斥期間內決定是否依職權撤銷系爭建造執照，始為正辦。被告於撤銷權法定2年除斥期間內未依職權撤銷系爭建照，然後將責任歸咎原告，而謂系爭建照已逾建築期限而失效云云，明顯誤解法令。

(3) 建築法第53條第2項及第54條第2項，並非建造執照「存續期間」之規定，而係建造執照因特定事由發生（未於建築期限完工或未於規定期限內開工）之失效規定。依建築法第25條、第39條、第70條，興建建物應申請建造執照，並按建造執照之設計圖說施工，完工後申請使用執照，由主管建築機關派員查驗完竣，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。故建造執照係建築物之興建依據；建物完工後，則為建築物之合法證明及申請使用執照之依據，就像人的身分證一樣。法令怎會規定如被告所謂之「建築物

完工後，建築執照即失其效力」？建築法第70條第1項、第73條第1項僅規定建築工程完竣後，應申請使用執照，否則不准接水、接電及使用，並未規定申請使用執照之期限，則建築物完工後，無論間隔多久才申請使用執照均可。又使用執照之核發，除建築物必須主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與建造執照之設計圖樣相符外，有時尚有因其他法令規定之條件成就始得為之，例如：建築法第72條及下水道法。若「建築物完工後，建築執照即失其效力」，那要根據什麼來申請及核發使用執照？

8、建築法第58條各款所定得勒令停工之違法事由，係專指施工發生之違法事由，例如：無建造執照而擅自施工或有建造執照卻未按圖施工致妨礙區域計畫等之違法，並不包括「建造執照本身違反區域計畫等」之違法事由：

(1) 依建築法第58條規定，主管建築機關對於施工中之建物得予勒令停工處分之事由有7項，其性質大別有二，一為可歸責於承造人或起造人之事由，如：危害公共安全者、妨礙公共交通者、妨礙公共衛生者或不按圖施工者（包括因此妨礙都市計畫或妨礙區域計畫）；二為不可歸責於承造人或起造人之事由，例如：按圖施工但建造執照有妨礙都市計畫或妨礙區域計畫之違法者。前者均係承造人或起造人施工時未遵照相關法令或未按圖施工所致，當然歸責於承造人或起造人；後者之所以不可歸責於承造人或起造人，係因建造執照係主管建築機關所核發，建造執照如有違法情事，只有主管機關有撤銷或不撤銷之處置權限，承造人或起造人根本無權處理，亦無義務處理，法律自無可能規定其責任應由承造人或起

01 造人承擔之理。

02 (2) 就建築法之立法體系觀察：

03 A. 建築法係建物興建程序之基本法，其第二章「建築許可  
04 」規定在前，接著是第五章「施工管理」，再來就是第  
05 六章「使用管理」。建築法第58條規定在「施工管理」  
06 章，其規定得勒令停工之違法事由，當然專指施工時發  
07 生之違法事由而言。如欲使建築法第58條得勒令停工之  
08 違法事由，含括「建造執照本身違反區域計畫等之違法  
09 」，其立法時應會在第58條規定條文內明確載明，或者  
10 在第二章「建築許可」內規定之，始符立法常理。

11 B. 有無妨礙區域計畫或都市計畫，既屬主管建築機關核發  
12 建造執照時應加以審查之事項，則理論上，其所核發之  
13 建造執照應不致發生妨礙區域計畫或都市計畫之問題。  
14 而起造人如按圖施工，自亦無可能發生妨礙區域計畫或  
15 都市計畫情事。必起造人未按圖施工或無照施工，始會  
16 發生妨礙區域計畫或都市計畫情事。就行政法之立法例  
17 而言，建築法當無可能預先假設主管建築機關會核發違  
18 法之建造執照，而刻意預為規定有關違法之建造執照之  
19 處理方式。甚者，如欲預為規定有關違法之建造執照之  
20 處理方式，亦應規定在第二章「建築許可」內。雖然主  
21 管建築機關核發建造執照時，容有可能因審查疏漏，致  
22 其所核發之建造執照發生妨礙區域計畫之違法情事。然  
23 此種建造執照違法問題之處理，行政程序法第117條、  
24 第121條已有規定（行政程序法未制定施行前，判例闡  
25 明之處理方式亦同）。建築法對此未規定，並不影響主  
26 管建築機關之處理。

27 (3) 就建築法第58條規定內容觀察：

01 A.依建築法第25條、第39條，興建建物必須申請主管建築  
02 機關核發建造執照，且必須依建造執照核定之設計圖說  
03 按圖施工，故建築法「施工管理」篇，建築法第56條、  
04 第58條、第60條、第61條、第62條規定施工中主管建築  
05 機關得隨時派員勘驗，以確認起造人有無按圖施工及依  
06 法施工；其勘驗有無按圖施工之依據，係建造執照之設  
07 計圖說，勘驗有無依法施工，則係施工方法有無符合法  
08 律規定。施工勘驗之目的在勘驗其有無按圖施工及施工  
09 方法有無符合法律規定，而非勘驗建造執照有無違法。

10 B.建築法第58條所定得勒令停工之事由，共有7款，其中  
11 第3款、第4款、第5款均係施工未依法律規定才會導致  
12 之事由；第6款則係未按建造執照圖說施工所導致之事  
13 由，亦係未依法律規定施工之一種；至於第1款、第2款  
14 所謂妨礙都市計畫者、妨礙區域計畫者，依「各例示規  
15 定，性質相同」之法理，自應解釋為係指施工未依法律  
16 規定導致妨礙都市計畫、妨礙區域計畫而言，而非指建  
17 造執照妨礙都市計畫、妨礙區域計畫之違法；第7款係  
18 補充概括規定，依「解釋補充概括規定之性質及範圍，  
19 應依例示規定之性質而定」之法理，當然亦應解釋為施  
20 工未依法律規定所導致之違法事由。益證施工勘驗之目  
21 的旨在勘驗其有無按圖施工及施工方法有無符合法律規  
22 定，而非勘驗建造執照有無違法，更足證建築法第58條  
23 所定得勒令停工之事由，並不包括建造執照違法（即妨  
24 礙區域計畫或妨礙都市計畫）。建築法第58條第1款及  
25 第2款所謂妨礙都市計畫或妨礙區域計畫者，係指無建  
26 造執照擅自施工，或有建造執照但未按圖施工，致妨礙  
27 都市計畫或妨礙區域計畫而言。

(4) 就建築法相關條文內容及用語之分析，亦可佐證建築法第58條第1款、第2款所規定之事由，係專指無建造執照擅自施工，或有建造執照但未按圖施工，致妨礙都市計畫或妨礙區域計畫情形而言，並非指建造執照本身有妨礙都市計畫或妨礙區域計畫情形之違法。建築法上之「改正」「修改」「變更設計」等用詞，明顯含意各別，且互不包括。此由建築法第35條、第58條、第60條、第61條、第70條、第39條規定可知，建築法上之「改正」是指申請建造執照資料內容之改正，僅於主管建築機關核發建造執照前之審查及抽查程序時，始有其適用。「修改」係指核發建造執照後，施工時有未按圖施工情形者，應將未按圖施工部分修改使之符合建造執照之設計圖說內容，及建物興建完成申請使用執照時，如有與建造執照之設計圖說不符者，應修改使之符合建造執照之設計圖說內容之謂，均僅於有未按圖施工情形時，始有其適用。「變更設計」則係指核發建造執照後，起造人欲變更建造執照內容，而申請變更設計之謂，此為起造人之自主權利，其性質形同起造人自行撤銷建造執照而申請新的建造執照。建築法第58條既曰「修改」，自係專指不按圖施工而命「修改」使之符合建造執照之設計圖說之處理規定。又不按圖施工或無照施工，當然得強制拆除，故其才又規定「必要時，得強制拆除」。若係依建造執照按圖施工，法律怎可能會規定得強制拆除？如係因建造執照違法，主管建築機關也應先撤銷建造執照，使之變成無照建築後始得強制拆除，才符行政程序法第110條第3項規定。凡此均足證明建築法第58條第1款、第2款所定之事由，專指未按圖施工或無照施工所

01 導致的情形，並不包括建造執照本身違法（即妨礙區域  
02 計畫或妨礙都市計畫）之情形。

03 （5）建築法第二章建築許可第35條規定，建造執照是否合於  
04 法律規定或有無妨礙區域計畫，主管建築機關應於建造執  
05 照申請核發階段予以審查，一旦審查合格核發建造執照  
06 後，起造人所負責任即為按所核定之圖樣施工。建築法  
07 第五章施工管理於第56條規定，建築管理核屬地方政府  
08 職權，並規定於建築法第101條。臺灣省政府早年即依  
09 建築法第101條規定，制定臺灣省建築管理規則，供所  
10 轄各縣（市）政府適用依循，該規則第28條第1項規定  
11 建築物之施工勘驗項目；高雄市政府於101年11月5日亦  
12 依建築法第101條規定，制定高雄市建築管理自治條例  
13 ，於該條例第48條規定建築物之施工勘驗項目，足見主  
14 管建築機關對於建築物之施工勘驗項目，係在於與基礎  
15 、各樓層施工有關各該項目是否合於核定工程圖樣。建  
16 造執照之核發是否合於法律規定，有無妨礙區域計畫，  
17 並非施工勘驗之項目。

18 （6）法務部曾於94年11月21日以法律決字第0940043844號函  
19 ，就有關地方主管建築機關因建照審查疏失，致誤發不  
20 符該區細部計畫土地使用分區管制要點規定之建造執照  
21 ，得否依行政程序法第117條信賴保護原則規定予以存  
22 續保障，或應依建築法第58條規定勒令停工、修改，或  
23 於必要時強制拆除疑義，函覆內政部。並無可依建築法  
24 第58條規定予以勒令停工、修改，或於必要時強制拆除  
25 之行政處分方式。益徵建造執照誤發後，在建築物施工  
26 中，主管建築機關僅得為是否撤銷建造執照之處分，不  
27 得依建築法第58條規定，以建造執照之誤發屬經勘驗發

現有妨礙區域計畫之情事，而予以勒令停工處分。

9、據最高行政法院88年度判字第427號、97年度判字第773號、100年度判字第2273號、101年度判字第83號、102年度判字第799號判決要旨及許宗力所著「行政處分」（收錄於翁岳生編，行政法（上），2006年10月第三版第516頁），主管建築機關核發建造執照後，如發現建造執照有違法情事，應依行政程序法第117條、第119條及第121條規定為撤銷與否之決定（本件無廢止問題），始為正辦。亦即：主管建築機關如認為其有行政程序法第119條所定之信賴不值得保護情形者，即應於2年除斥期間內為撤銷該建造執照之處分；反之，即應權衡欲維護之公益與信賴授予利益之大小，分別為存續保障或補償保障之處理。在建造執照未經撤銷之前，依「行政處分跨程序之拘束力」原則，主管建築機關不得於後續程序之施工勘驗及申請使用執照時，為與建造執照效力相悖或更不利於起造人之新處分，如：勒令停工、拒絕勘驗、拒絕核發使用執照或撤銷使用執照，以達規避撤銷授益處分（建造執照）之要件規定目的。就「行政處分跨程序拘束力」原則而言，亦足證明建築法第58條各款所定得勒令停工之違法事由，並不包括「建造執照本身違反區域計畫等」之違法事由。本院100年度訴字第435號、101年度訴字第88號、第93號、105年度訴字第351號、最高行政法院102年度判字第795號、第805號及103年度判字第324號判決，認為建築法第58條第2款規定得勒令停工之事由，亦包括「建造執照本身違反區域計畫」之違法事由之見解，於文義解釋、論理解釋及立法目的解釋均有未合，導致必須曲解「行政處分跨程序拘束力」原則本旨以為迎合，且造成行政機關之誤解而引發

01 如本件之難解僵局，明顯可議，與許宗力及上開最高行政  
02 法院所闡述之「行政處分跨程序拘束力」原則本質，顯相  
03 歧異。被告引為論據，自無足採。最高行政法院107年度  
04 判字第614號判決已再一次闡明「行政處分跨程序拘束力  
05 」法律原則之本旨，並明確駁斥上開判決不適用「行政處  
06 分跨程序拘束力」之理由。

07 10、被告於100年間以系爭建造執照之停車空間均以每輛40平  
08 方公尺換算樓地板面積，違反建築設計施工編第60條規定  
09 ，而有關容積率之計算，依建築法第34條規定，係屬建築  
10 師負責簽證事項，因建築師係起造人所委任，依民法第22  
11 4條規定，建築師此項簽證錯誤責任，應由起造人負責，  
12 以起造人不得主張適用信賴保護原則為由，依建築法第58  
13 條第2款規定為勒令停工處分。而最高行政法院102年度判  
14 字第795號確定判決，竟確認被告勒令停工處分並無不合  
15 。其認事用法，顯有可議：

16 (1) 建築設計施工編第60條換算容積之規定，並未限定必須  
17 以實際設置之停車空間面積為計算標準，僅規定換算容  
18 積最大不得超過40平方公尺。而其第162條所規定得不  
19 計入容積總樓地板面積之項目中，僅停車空間之面積計  
20 算方式於第60條使用換算一詞，就文義解釋而言，應認  
21 係有意區別停車空間與其他項目之面積計算方式，即其  
22 他項目按實際設置面積結果計算，而停車空間之面積則  
23 以換算方式為之。至以如何的概數換算始為適當，應屬  
24 主管建築機關審查時之行政裁量，只要換算概數不超過  
25 40平方公尺，即於法無違。又建築設計施工編既未明定  
26 停車空間之定義及涵攝範圍，亦無相關解釋說明，則如  
27 何換算面積，因建照之審查及核發屬地方建築主管機關

之權限，而停車空間換算容積樓地板面積之審核基準，目前各地方建築主管機關實務共通作為，係每輛停車空間換算樓地板面積均以概數換算，只要換算概數不得超過40平方公尺即可。系爭建照之審查即本於此，並未違反建築設計施工編。

(2) 被告及上開最高行政法院確定判決均認為：「依建築法第34條規定，有關容積率規定，係屬區域計畫土地使用管制事項，固屬主管建築機關審查事項；惟容積率之計算，應依建築技術規則有關條文規定計算檢討，係屬技術部分，應由建築師設計簽證負責」云云。此不啻「應否賠償及賠償事項，由法官審查；賠償金額計算由當事人或律師簽證負責」。

(3) 建築法第34條立法理由為「明定執照之審查，主管建築機關就規定項目為之，其餘項目由建築師就其等專業技能方面負完全責任，主管建築機關則處於監督管理地位」。是建造執照之審查，主管建築機關縱僅就規定項目為之，就其餘項目其仍處於監督管理之地位，因此建築師就其簽證項目如有未合於建築法令規定之錯誤情事，在建造執照審查階段，未被查覺或未經令改正，而准予核發建造執照，仍應認屬主管建築機關無善盡監督管理責任，非能歸責於申請之起造人。關於建築師簽證之性質，內政部法規委員會101年12月27日內法會字第1010401811號函有極精闢之見解。建築師之簽證行為，顯係協助及分擔主管建築機關審查執照工作，而非起造人委託建築師之委任範圍及目的。故其立法理由才會表示「主管建築機關對建築師之簽證項目，則處於監督管理地位」，而非「起造人對建築師之簽證項目，則處於監督

管理地位」或「起造人對建築師之簽證項目負責」，事實上，起造人因無建築專業能力及建築法令之專業知識，對建築師之簽證項目，根本沒有能力去監督管理。當無要求起造人對建築師簽證項目負責之理。

(4) 系爭建照送審前，依高雄縣政府規定，應先送臺灣省建築師公會委派之2名建築師協檢，再送建設局審查，而該2名協檢建築師對「每輛停車空間均以40平方公尺換算樓地板面積」，是否適法，頗感疑慮，而將其疑慮記載於協檢紀錄表上送請該建設局裁示。而該局承辦人員作證時坦承看到該協檢紀錄表記載內容，但仍未予以糾正而逕行核發建造執照。顯見該局對系爭建照「每輛停車空間均以40平方公尺換算樓地板面積」之事，完全知曉，並審查認可。起造人能據此主張信賴保護原則。

## (二) 聲明：

### 1、先位聲明：

(1) 訴願決定及原處分均撤銷。

(2) 被告應依原告106年11月2日申請就(97)高縣建造字第00000-00號建造執照作成准許原告復工之行政處分。

### 2、備位聲明(一)：

(1) 訴願決定及原處分均撤銷。

(2) 被告應依原告106年11月2日之申請，依法理或行政程序法第128條第1項第1款規定准予行政程序重開並作成撤銷100年2月14日高市工務建字第1000007822號函關於原告(97)高縣建造字第00000-00號建造執照勒令停工之行政處分。

### 3、備位聲明(二)：

(1) 訴願決定及原處分均撤銷。

01 (2) 被告應依原告106年11月2日之申請，依法理或行政程序  
02 法第128條第1項第1款規定准予行政程序重開並作成廢  
03 止100年2月14日高市工務建字第1000007822號函關於原  
04 告(97)高縣建造字第00000-00號建造執照勒令停工之  
05 行政處分。

06 三、被告答辯及聲明：

07 (一) 答辯要旨：

08 1、原告主張最高法院102年度判字第795號判決並未撤銷系爭  
09 建照，復因逾2年之撤銷權除斥期間，被告不得再為撤銷  
10 ，原告請求撤銷勒令停工處分並請准復工即於法相符云云  
11 ，實非的論：

12 (1) 建築執照依建築法第28條、第54條第1項、第2項及第53  
13 條第2項規定有其存續期間，期滿不論係起造人已竣工  
14 或未完工，建築執照即失其效力。本件原告就被告認定  
15 系爭建照所涉建物有超容積之情事，經通知變更設計遭  
16 拒，被告於100年2月14日作成勒令停工處分，原告遂提  
17 起訴願及行政訴訟等行政救濟，經最高行政法院核認原  
18 告應就系爭建照所涉建物有違法超額容積一節，與設計  
19 該建物之建築師應負同一責任，於102年12月23日以102  
20 年度判字第795號判決駁回原告之上訴確定。嗣原告於1  
21 06年11月2日仍以系爭建照向原處分機關申請復工，此  
22 有系爭建照(含展延建築期限)及最高行政法院102年  
23 度判字第795號判決書影本附卷可稽。系爭建照之建築  
24 期限至103年4月10日應竣工，惟未有原告申報竣工資料  
25 可稽，又被告核認系爭建照所涉建物遭勒令停工之原因  
26 ，係可歸責於原告，故停工期間仍應計入建築期間，而  
27 依建築法第53條第2項規定，系爭建照已失其效力，乃

01 否准其申請，於法自無不合，故原告所指自有誤解。

02 (2) 「撤銷執照」及「勒令停工」為兩個不同之行政處分，  
03 各自有其要件，主管機關依比例原則為考量而選擇不同  
04 行政處分之方式，自不得將比例原則之考量，推論上開  
05 二個獨立之處分間即有主從關係，足見原告以不得撤銷  
06 執照即不得勒令停工之主張，自屬無稽。

07 2、原告主張本件未能於建築期限內完工，非可歸責於原告所  
08 致，停工日數自應不計入建築期限，建照自無已失效云云  
09 ，亦有誤解：

10 (1) 何以建築法第58條規範係如原告上開所指之分類，而得  
11 將其區分成何者係可歸責於起造人事由；何者屬非可歸  
12 責於起造人事由？何以建造執照有妨礙都市計劃或區域  
13 計劃之情事均可歸入非可歸責於起造人範圍？均未見原  
14 告提出相關規範以佐其說，其主張已非有理由。況本件  
15 係高雄縣政府抽查發現系爭建造執照有每輛停車空間（  
16 不含機械式停車空間）均以面積40平方公尺換算容積之  
17 樓地板面積，違反建築設計施工編第60條及第162條規  
18 定之違法，經被告為第一次行政作為即要求原告變更設  
19 計（原告就此處分未為爭執而確定）；原告不從，被告  
20 始依其上開違法情事，係妨礙區域計畫，依建築法第58  
21 條勒令停工。故系爭建照因期限經過而失效，係因原告  
22 之系爭建照將停車空間均以40平方公尺計算而有違法情  
23 事，遭被告勒令停工而來，自可歸責於原告，此由本院  
24 100年度訴字第435號判決結論亦足資佐證。

25 (2) 就建築法第58條之規定觀之，舉凡建築物於施工中經主  
26 管機關勘誤發現有上開各項事由，即得勒令停工。而單  
27 由法條規範文義及內容，其第6款即明指施工行為所造

成之事實狀態未符建照內應記載之情事，故適用建築法第58條之前提要件自應涵蓋施工行為造成之事實狀態與建造執照本身違法二種情事甚明。

(3) 依建築法第58條第2款及非都市土地使用管制規則第9條第3款規定，建築物於施工中，發現有妨礙區域計畫情事者，主管機關應以書面通知停工或修改，必要時並得強制拆除。原告於被告核發系爭建照後施工中，被告勘驗發現原告有前揭違章情事，乃通知應辦理系爭建照之變更設計。高雄縣政府為兼顧原告權益復函請內政部釋示，經該部以99年12月21日函釋及99年12月23日函釋以原許可開發計畫書如未載明容積率，則應依行為時之法令規定容積率申辦，及停車空間實際設置面積未達每輛40平方公尺者，僅實際設置範圍之面積得不計入容積，即於100年1月11日及同年月18日檢附上開內政部函文，再次通知辦理建造執照之變更設計，並說明本案容積率為百分之120，原告對該處分並無提起行政救濟而告確定。嗣因原告未辦理系爭建照之變更設計，被告乃以其違反區域計畫法第15條第1項授權訂立非都市土地使用管制規則第9條規定，致妨礙區域計畫，依建築法第58條第2款勒令停工，並無不合。前案最高行政法院102年度判字第795號判決，就此亦於理由欄內載明。

3、原告主張建照雖有遭勒令停工，但未經任何判決撤銷，效力仍存在，而被告行使撤銷權之除斥期間已過，行政機關不得撤銷，故其提出本件撤銷行政處分並准予復工應屬合法云云。惟被告認與法不符。單以其主張觀之，系爭建照仍有效存在，而勒令停工處分已無所附麗，係因事後撤銷建照逾處分除斥期間之事由發生，致建照不得再被撤銷所

致，而上開事後發生之情事有利於原告，依行政程序法第128條第2項之規範意旨，應於法定救濟期間經過後3個月內為之，且自法定救濟期間經過後已逾5年，即不得申請。而本件被告係於100年2月14日所發勒令停工之處分，而於100年度訴字第435號案件中，原告亦主張撤銷系爭建照已逾期。故至原告向被告提出本件申請，顯已逾上開規範期限，被告否准自無不法。至原告主張其於107年10月底接獲最高行政法院107年度判字第614號判決，始知建造執照已因逾撤銷權除斥期間而不得撤銷，建造執照已永久持續有效之情事變更事由，則原告提出本件申請無違「其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算3個月內」之申請期限云云，然本件係勒令停工行政處分，自與撤銷執照之行政處分完全無涉，且無任何主從關係，要件亦不同，撤銷時效認定自非相同，更罔論上開原告所指判決尚未確定，更無從直接援此判決為有利原告認定之依據。

4、原告前以相同理由提出行政訴訟，經本院以105年度訴字第351號受理並為原告敗訴判決，就此爭點，其於判決理由欄亦表明：原告主張其等均依建造執照施工，有信賴保護原則之適用，基於行政處分具有跨程序拘束效力，被告於系爭建造執照未經撤銷前，不得撤銷使用執照，並無理由。依建築法第34條第1項、建築設計施工編有關停車空間的換算，屬建築師負責事項，而原告復應與其建築師負同一責任，則建築師於將有關停車空間不計容積部分，概以每輛40平方公尺換算，此部分既應由原告之建築師設計負責，是被告據以核發系爭建照，揆諸前開規定，原告要難主張信賴保護。

5、原告主張本件應有「行政處分跨程序拘束力」原則之違法

，亦有誤解：

(1) 原告雖依被告所核發之系爭建照進行施工，並取得使用執照，然被告係於建照核發後，因義大世界開發案之檢查，始發現相關建物整體容積超出法定容積率之限制，亦即被告先前作成核發系爭建照之處分時，並未發現系爭開發案範圍內之相關建案其實設容積之樓地板面積已超出法定上限，嗣後知悉系爭建案有實設容積之樓地板面積超出法定上限，因而就已核發使用執照為部分撤銷，則其前後應審酌之基礎事實已有不同，自不受「行政處分跨程序拘束力」之限制，是原告主張本件有行政處分跨程序拘束力，被告所為處分應屬違法云云，亦不足採。

(2) 本件原告欲撤銷者係被告之勒令停工行政處分，其援引最高行政法院107年度判字第614號判決，與本件完全無涉，更罔論上開判決尚未確定亦待事實審法院再為查明。參以本院100年度判字第435號判決，就此亦指明：「系爭開發案範圍內之相關建案其實設容積之樓地板面積已超出法定上限，嗣後原告於興建施工中，被告已知悉系爭建案有實設容積之樓地板面積超出法定上限之情形，其前後應審酌之基礎事實已有不同，依前揭說明，自不受『行政處分跨程序拘束力』之限制，是原告主張本件有行政處分跨程序拘束力，被告所為停工處分應屬違法云云，亦不足採」從而原告主張應有誤解甚明。

(二) 聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

(一) 先位聲明：原告以系爭建照因除斥期間經過不得撤銷，100年2月14日函關於系爭建照之勒令停工處分已失所附麗，

01 請求依建築法第25條、第93條規定准許其復工，是否有理  
02 由？

03 (二) 備位聲明：原告依法理或行政程序法第128條第1項第1款  
04 規定，請求重開行政程序並撤銷或廢止被告100年2月14日  
05 函關於系爭建照之勒令停工處分，是否有理由？

06 五、本院之判斷：

07 (一) 本件爭訟概要欄所載之事實，業據兩造陳明在卷，並有系  
08 爭建照（見本院100年度訴字第435號卷1第142頁至第149  
09 頁）、被告100年2月14日函（見本院卷1第33頁、第35頁  
10 ）、最高行政法院102年度判字第795號判決（見訴願卷第  
11 71頁至第99頁）、原告106年11月2日函（見本院卷1第37  
12 頁至第41頁）、原處分（見本院卷1第43頁、第45頁）及  
13 訴願決定（見本院卷1第47頁至第67頁）等附卷可稽，並  
14 據本院調取本院100年度訴字第435號、最高行政法院102  
15 年度判字第795號全卷查明無誤，自堪認定。

16 (二) 關於先位聲明部分：

17 1、應適用之法令：

18 (1) 建築法第25條：「(第1項) 建築物非經申請直轄市、  
19 縣(市)(局)主管建築機關之審查許可並發給執照，  
20 不得擅自建造或使用或拆除。但合於第78條及第98條規  
21 定者，不在此限。(第2項) 直轄市、縣(市)(局)  
22 主管建築機關為處理擅自建造或使用或拆除之建築物，  
23 得派員攜帶證明文件，進入公私有土地或建築物內勘查  
24 。」

25 (2) 建築法第26條第1項：「直轄市、縣(市)(局)主管  
26 建築機關依本法規定核發之執照，僅為對申請建造、使  
27 用或拆除之許可。」

01 (3) 建築法第35條：「直轄市、縣(市)(局)主管建築機  
02 關，對於申請建造執照或雜項執照案件，認為不合本法  
03 規定或基於本法所發布之命令或妨礙當地都市計畫或區  
04 域計畫有關規定者，應將其不合條款之處，詳為列舉，  
05 依第33條所規定之期限，一次通知起造人，令其改正。  
06 」

07 (4) 建築法第39條前段：「起造人應依照核定工程圖樣及說  
08 明書施工；如於興工前或施工中變更設計時，仍應依照  
09 本法申請辦理。」

10 (5) 建築法第53條：「(第1項)直轄市、縣(市)主管建  
11 築機關，於發給建造執照或雜項執照時，應依照建築期  
12 限基準之規定，核定其建築期限。(第2項)前項建築  
13 期限，以開工之日起算。承造人因故未能於建築期限內  
14 完工時，得申請展期1年，並以1次為限。未依規定申請  
15 展期，或已逾展期期限仍未完工者，其建造執照或雜項  
16 執照自規定得展期之期限屆滿之日起，失其效力。(第  
17 3項)第1項建築期限基準，於建築管理規則中定之。」

18 (6) 建築法第54條：「(第1項)起造人自領得建造執照或  
19 雜項執照之日起，應於6個月內開工；並應於開工前，  
20 會同承造人及監造人將開工日期，連同姓名或名稱、住  
21 址、證書字號及承造人施工計畫書，申請該管主管建築  
22 機關備查。(第2項)起造人因故不能於前項期限內開  
23 工時，應敘明原因，申請展期1次，期限為3個月。未依  
24 規定申請展期，或已逾展期期限仍未開工者，其建造執  
25 照或雜項執照自規定得展期之期限屆滿之日起，失其效  
26 力。(第3項)第1項施工計畫書應包括之內容，於建築  
27 管理規則中定之。」

01 (7) 建築法第58條：「建築物在施工中，直轄市、縣（市）  
02 （局）主管建築機關認有必要時，得隨時加以勘驗，發  
03 現左列情事之一者，應以書面通知承造人或起造人或監  
04 造人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除：一、妨  
05 礙都市計畫者。二、妨礙區域計畫者。三、危害公共安  
06 全者。四、妨礙公共交通者。五、妨礙公共衛生者。六  
07 、主要構造或位置或高度或面積與核定工程圖樣及說明  
08 書不符者。七、違反本法其他規定或基於本法所發布之  
09 命令者。」

10 (8) 建築法第59條：「（第1項）直轄市、縣（市）（局）  
11 主管建築機關因都市計畫或區域計畫之變更，對已領有  
12 執照尚未開工或正在施工中之建築物，如有妨礙變更後  
13 之都市計畫或區域計畫者，得令其停工，另依規定，辦  
14 理變更設計。（第2項）起造人因前項規定必須拆除其  
15 建築物時，直轄市、縣（市）（局）政府應對該建築物  
16 拆除之一部或全部，按照市價補償之。」

17 (9) 建築法第70條第1項：「建築工程完竣後，應由起造人  
18 會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣（市）  
19 （局）主管建築機關應自接到申請之日起，10日內派員  
20 查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等  
21 與設計圖樣相符者，發給使用執照，並得核發謄本；不  
22 相符者，一次通知其修改後，再報請查驗。」

23 (10) 建築法第71條第1項：「申請使用執照，應備具申請書  
24 ，並檢附左列各件：一、原領之建造執照或雜項執照。  
25 二、建築物竣工平面圖及立面圖。」

26 (11) 建築法第73條第1項前段：「建築物非經領得使用執照  
27 ，不准接水、接電及使用。」

(12) 建築法第93條：「依本法規定勒令停工之建築物，非經許可不得擅自復工；未經許可擅自復工經制止不從者，除強制拆除其建築物或勒令恢復原狀外，處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科3萬元以下罰金。」

2、觀諸前揭建築法第53條規定，主管建築機關核發建造執照時，應依照建築期限基準規定，核定建築期限；建築期限自開工之日起算；而開工後，承造人應於建築期限內完工，否則建造執照將失其效力。再對照前揭建築法第54條規定，起造人自領得建造執照之日起，應於6個月內開工，起造人因故不能於期限內開工，又未依規定申請展期，或已逾展期期限仍未開工者，其建造執照失其效力。足見起造人負有於一定期限內開工之義務，承造人負有於建築期限內完工之義務，起造人未於期限內開工或承造人未於建築期限內完工者，建造執照依前揭規定當然失其效力，不待主管機關另作成撤銷建造執照之行政處分。而起造人及承造人既分別負有前揭遵期開工及遵期完工之義務，如起造人或承造人因可歸責於己之事由，遭主管建築機關勒令停工，致無法於建築期限內完工而違反遵期完工之公法上義務，其停工日數自應計入建築期限；但如因不可歸責於起造人或承造人之事由，經主管建築機關令其停工，起造人或承造人就該停工事由既無可歸責之公法上義務違反，如仍將其停工日數計入其建築期限，則實際上已屬對於原有授益處分內容（原本許可之建築期限）之額外限制，故此時自不應將非可歸責於起造人或承造人事由之停工日數計入建築法第53條所定之施工期限。內政部71年7月27日台內營字第092646號函謂：「查建築工程因糾紛涉訟而停工者，其停工之日數，原則上應計入建築法第53條規定之

01 建築期限，本部（63）台內營字592553號函釋示在案；惟  
02 因故經主管建築機關勒令停工者，並經查明不應歸責於承  
03 造人、起造人後，其工程停工日數得不計入建築法第53條  
04 規定之施工期限。」等語，即同此意旨，本院自得援用。

05 3、依前揭建築法第58條、第59條規定，主管建築機關審查許  
06 可發給建造執照後，若於施工中發現有建築法第58條或第  
07 59條情事，主管建築機關分別依其情形應勒令停工或得令  
08 其停工，以避免違反法令之狀態因繼續施工而益加擴大。  
09 如經主管建築機關依建築法第58條勒令停工，此時建造執  
10 照雖仍有效，然依同法第93條規定，起造人已不得繼續施  
11 工，須待停工事由消失並經主管機關許可後始得復工，且  
12 依上開說明，其停工日數仍應計入其建築期限。縱於停工  
13 期間，主管建築機關所核發之建造執照已逾行政程序法第  
14 121條所定撤銷權之2年除斥期間，而不得依行政程序法第  
15 117條規定予以撤銷，然此僅表示尚未罹於建築期限之建  
16 造執照形式上仍有效存在，如其停工事由並未消失，其違  
17 反法令之客觀狀態並無任何改變，起造人自仍不得未經許  
18 可而擅自復工；至於罹於建築期限之建造執照依法已失其  
19 效力，業如前述，更乏復工之依據，從而，自無從認為建  
20 造執照之停工事由，僅因行政程序法第121條所定對於違  
21 法行政處分撤銷權之2年除斥期間經過即已治癒，而主管  
22 機關即應准予復工。

23 4、查原告為系爭建照之起造人，系爭建照之基地均位在高雄  
24 縣政府於75年4月間公告核准開發許可之系爭開發計畫案  
25 範圍內，原告就系爭建照所涉建物均係委託林益慶建築師  
26 設計等情，業據本院調取本院100年度訴字第435號、最高  
27 行政法院102年度判字第795號及本院101年度訴字第330號

全卷查明無訛。而被告100年2月14日函係以原告系爭建照申請之際即已存有妨礙當時既有區域計畫規範情事，且係因原告所委任之建築師設計不當所致，經被告函請其變更設計未果，乃依建築法第58條第2款規定勒令停工等情，此觀被告100年2月14日函（見本院卷1第33頁、第35頁）即明。被告固未據此即撤銷系爭建照，然依前揭說明，系爭建照勒令停工既係可歸責於原告之事由所致，其停工日數仍應計入建築期限，則於原告106年11月2日申請復工以前，系爭建照已逾竣工期限而未完工，依建築法第53條第2項規定，系爭建照已因期限屆至而失其效力，原告針對業已失其效力之系爭建照申請復工，即屬無據。況依前揭說明，系爭建照遭勒令停工事由並未消失，其違反法令之客觀狀態並無任何改變，起造人依建築法第93條規定仍不得未經許可而擅自復工施工，即使被告就系爭建照在行政程序法第121條所定撤銷權除斥期間內未予撤銷，至多僅表示系爭建造執照於撤銷權除斥期間經過後形式上仍存在，並無從使系爭建照之停工事由因而治癒。從而，原告主張被告以100年2月14日函對系爭建照勒令停工後，並未撤銷系爭建照，則系爭建照縱有違法原因，因被告知悉後已逾2年均未依行政程序法第121條第1項規定行使撤銷權致已不得再予撤銷，系爭建照已發生其永久准予建造效力，對已不得為撤銷處分之系爭建造執照，自不得再為勒令停工處分之暫時性前置手段，被告100年2月14日函即失所附麗而無效，被告應准許原告復工；主管建築機關不能違反起造人之意志強制其為不利自己之「變更設計」申請，更不得以此為歸責於原告之事由云云，並未慮及系爭建照違反法令之客觀狀態本因可歸責於原告之事由所致，迄無任

何改變，被告100年2月14日函所據以勒令停工之事由並未消失，而高雄縣政府所為變更設計之通知，僅係告知原告得依變更設計之方式排除違反法令之客觀狀態，並非強制原告必須變更設計後繼續施工，亦非單純以其並未變更設計作為停工可歸責於原告之依據，是其此部分主張自不可採。

5、原告固主張：依建築法第25條第1項，原告依法申領之系爭建照，迄未遭被告於法定除斥期間內撤銷，其效力繼續存在，且處於不得撤銷之永續存在狀況，原告自得請求依系爭建照繼續興建建物；系爭勒令停工處分，係以系爭建照違法而處於得撤銷之狀態為前提，因被告一直未為後續之終局處分（包括撤銷系爭建照處分），導致撤銷權除斥期間經過等情事變更，系爭勒令停工處分已失其行政目的而無所附麗，被告自有准許原告復工申請之義務云云。然按建造執照之申請程序於建築法第29條至第36條定有相關規定可資依循；至復工之申請，則視停工係依建築法第58條或第59條規定之事由，而依其個案情形依建築法第39條前段變更設計之程序規定，迨主管機關審查同意其修改或變更設計後即得復工。原告所援引之建築法第25條第1項僅規定建築物非經主管機關之許可（發給建造執照），不得擅自建造；建築法第93條僅規定勒令停工之建物非經主管機關之許可，不得擅自復工。該2項規定性質上僅係表彰建築物之初始興建及勒令停工後之復工均須經過主管機關審查程序並作成許可處分之誠命規範，均非起造人得據以申請復工之公法上請求權基礎。從而，原告於系爭建照遭被告100年2月14日函以其該當建築法第58條第2款規定勒令停工後，並未依循變更設計程序，改變其違反法令之

客觀狀態，是其援引建築法第25條、第93條規定請求被告應准其復工，自屬無據。

6、至原告另主張建築法第58條各款所定勒令停工事由，係專指施工發生之違法事由，不包括「建造執照本身違反區域計畫等」之違法事由；本院100年度訴字第435號、101年度訴字第88號、第93號、105年度訴字第351號、最高行政法院102年度判字第795號、第805號及103年度判字第324號判決之見解，於文義解釋、論理解釋及立法目的解釋均有未合，曲解「行政處分跨程序拘束力」原則；有關容積率之計算，依建築法第34條規定，係屬建築師負責簽證事項，不應要求起造人對建築師簽證項目負責云云。惟按為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中已經裁判者，就該法律關係有既判力，當事人不得以該確定判決事件終結前所提出或得提出而未提出訴之其他攻擊防禦方法，於新訴訟為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於該確定判決意旨之裁判。查原告此部分主張實係就被告100年2月14日函依據建築法第58條規定作成勒令停工處分之合法性再為爭執；惟原告對被告100年2月14日函勒令停工處分不服，提起撤銷訴訟，業經其循序提起行政訴訟，分別經本院100年度訴字第435號判決及最高行政法院102年度判字第795號判決駁回確定，已如前述，揆諸上開說明，原告自不得於本件訴訟為與該確定判決意旨相反之主張，本院亦不得為反於該確定判決意旨之裁判。從而，本院就原告此部分主張及被告100年2月14日函適用建築法第58條作成勒令停工處分之合法性，自毋庸再行審酌。

7、綜上，原告此部分主張，洵無足採；被告作成原處分以系爭建照所涉建物係因可歸責於原告之事由而勒令停工，停

01 工日數應計入同法第53條所定施工期限，又迄系爭建照之  
02 建築期限屆滿時，原告未有申報竣工，系爭建照已逾建築  
03 期限而失其效力為由，否准其復工申請，自無違誤，訴願  
04 決定遞予維持，亦無違法。故原告先位聲明對之訴請撤銷  
05 ，並請求判命被告應依原告106年11月2日之申請就系爭建  
06 照作成准許原告復工之行政處分，為無理由，應予駁回。

07 (三) 關於備位聲明部分：

08 1、應適用之法令：

09 (1) 行政程序法第3條第1項：「行政機關為行政行為時，除  
10 法律另有規定外，應依本法規定為之。」

11 (2) 行政程序法第128條：「(第1項)行政處分於法定救濟  
12 期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害  
13 關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對  
14 人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程  
15 序中主張其事由者，不在此限：一、具有持續效力之行  
16 政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係  
17 人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如  
18 經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當  
19 於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。(第  
20 2項)前項申請，應自法定救濟期間經過後3個月內為  
21 之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起  
22 算。但自法定救濟期間經過後已逾5年者，不得申請。

23 」

24 2、按行政程序法第128條所謂「法定救濟期間經過後」，係  
25 指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟  
26 途徑，予以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。非經  
27 實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，自得依上揭

規定申請重新進行行政程序；若經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，因其得依再審程序謀求救濟，自不得再依上揭規定申請重新進行行政程序。惟如具體個案情形無從依再審程序謀求救濟，解釋上當容許其申請重新進行行政程序，以求周延。而依前揭行政程序法第128條規定，行政程序重開之要件為：（1）應以處分之相對人或利害關係人作為申請人；（2）受理申請之機關通常為原處分機關；（3）具備第128條所定各款事由之一；（4）申請人須於行政程序或救濟程序中非基於重大過失而未主張此等事由；（5）自法定救濟期間經過未逾3個月或自法定救濟期間經過未逾5年。

3、原告就備位聲明部分主張：被告100年2月14日函固經原告提起行政爭訟，經本院及最高行政法院實體判決確定，然因被告於前揭判決確定後，逾2年除斥期間均未撤銷違法之系爭建照，依法即不得撤銷該建照而必須容忍其繼續存在，且系爭建照之違法情事已因2年撤銷權除斥期間經過之情事變更而治癒；基於「依法已不得為終極手段之事，不得再基於該終極手段而為暫時性之前置手段」之法理，對已不得為撤銷處分之系爭建照，不得再為勒令停工處分之暫時性前置手段；系爭勒令停工處分，因情事變更已失附麗，當無維持理由，故依前揭法理及行政程序法第128條第1項第1款規定，申請被告重開行政程序並應作成撤銷或廢止被告100年2月14日函關於系爭建照勒令停工部分之行政處分云云。惟系爭建照遭勒令停工事由並未消失，其違反法令之客觀狀態並無任何改變，起造人依建築法第93條規定仍不得未經許可而擅自復工施工，即使被告就系爭建照在行政程序法第121條所定撤銷權除斥期間內未予撤

銷，至多僅表示系爭建造執照於撤銷權除斥期間經過後形式上仍存在，並無從使系爭建照之停工事由因而治癒，業如前述，故原告主張系爭建照之違法情事已因2年撤銷權除斥期間經過之情事變更而治癒云云，並不可採。且行政程序法第128條固係針對於法定救濟期間經過後，已發生形式確定力之行政處分，為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政合法性所為之例外規定；惟行政處分提起行政救濟經行政法院實體判決確定者，因已生判決之既判力，且行政訴訟法對行政法院確定判決復定有再審之救濟程序，是經行政法院實體確定判決維持之行政處分，當事人再為之爭執若屬得循行政訴訟再審程序請求救濟者，即非屬得依行政程序法第128條規定申請重開行政程序之範疇，如此始能兼顧行政處分合法性及法律安定性之要求，實難容任僅依法理即得申請行政程序程序重開並藉以撤銷、廢止或變更已確定行政處分之情事，故原告主張依法理申請行政程序重開云云，顯乏其據。準此，原告欲就被告100年2月14日函申請行政程序重開並請求撤銷或廢止將該勒令停工處分關於系爭建照部分，自須符合前揭行政程序法第128條所定要件。

- 4、查原告不服被告100年2月14日函，已於法定救濟期間內循序提起訴願及行政訴訟，訴請撤銷該勒令停工處分，惟先後經本院100年度訴字第435號駁回其訴及最高行政法院102年度判字第795號判決駁回其上訴確定等情，業如前述。嗣原告更對於最高行政法院102年度判字第795號確定判決本於行政訴訟法第273條第1項第1款向最高行政法院提起再審之訴，主張該確定判決違反行政處分跨程序之拘束力、信賴保護原則、建築法第34條、行政程序法第119條第2

款等規定，以及系爭建照已逾2年得行使撤銷權之除斥期間而不得撤銷，依行政程序法第117條即發生存續保障，並使被告100年2月14日函失所附麗而應予撤銷，為前揭確定判決所未及審酌等事由，其適用法規顯有錯誤云云，亦經最高行政法院於103年5月22日以103年度判字第254號判決駁回其再審之訴，此據本院調取最高行政法院103年度判字第254號卷宗查明無誤。原告既於被告100年2月14日函經行政法院實體確定判決予以維持後，復就其所主張之前揭申請行政程序重開之事由經由行政訴訟再審程序尋求救濟，揆諸前揭說明，即非屬得再依行政程序法第128條規定申請重開行政程序之範疇，故其不得再依行政程序法第128條規定申請重新進行行政程序。況原告於106年11月2日申請本件行政程序重開時，亦已屬自被告100年2月14日函之法定救濟期間經過後已逾5年之情形，依行政程序法第128條第2項但書，不得再依該條申請。從而，原告依行政程序法第128條第1項第1款規定請求重開行政程序並作成撤銷或變更被告100年2月14日函關於系爭建照勒令停工之行政處分云云，自無可採。

5、綜上所述，原告此部分主張，亦均不可採，被告作成原處分以被告100年2月14日函業經最高行政法院102年度判字第795號判決確定，且系爭建照已逾建築期限而失效，而未准許其行政程序重開及復工之申請，並無違誤；訴願決定遞予維持，亦無違法，原告以備位聲明一、二訴請撤銷訴願決定及原處分，並請求被告應依原告106年11月2日之申請，依據法理或行政程序法第128條第1項第1款規定，作成准予程序重開並作成撤銷或廢止被告100年2月14日函關於系爭建照勒令停工部分之行政處分，均無理由，應予

01 駁回。

02 六、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料  
03 經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述；至  
04 原告於言詞辯論終結後固具狀請求再開辯論予兩造再行協商  
05 、以和解方式終結本件爭執之機會云云。然本件事證已明，  
06 且本件宣判後亦無礙兩造另行協商或和解，故無再開言詞辯  
07 論之必要，附此敘明。

08 七、結論：原告之訴為無理由。

09 中 華 民 國 108 年 7 月 23 日

10 高雄高等行政法院第二庭

11 審判長法官 蘇 秋 津

12 法官 林 韋 岑

13 法官 曾 宏 揚

14 以上正本係照原本作成。

15 一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其  
16 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  
17 書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁  
18 定駁回。

19 二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴  
20 訟法第241條之1第1項前段）

21 三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同  
22 條第1項但書、第2項）

|    |           |                   |
|----|-----------|-------------------|
| 23 |           |                   |
| 24 | 得不委任律師為訴訟 | 所 需 要 件           |
| 25 | 代理人之情形    |                   |
| 26 |           |                   |
| 27 | （一）符合右列情形 | 1.上訴人或其法定代理人具備律師資 |

|                                                                            |                                                                                                                                                                           |
|----------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>之一者，得不委任律師為訴訟代理人</p>                                                    | <p>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。</p> <p>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。</p> <p>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。</p>                                                    |
| <p>(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</p>                            | <p>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。</p> <p>2.稅務行政事件，具備會計師資格者。</p> <p>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。</p> <p>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。</p> |
| <p>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。</p> |                                                                                                                                                                           |

中 華 民 國 108 年 7 月 23 日  
書 記 官 林 幸 怡