高雄高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

）FKT64W1Z1X5L0;@民國109年6月11日辯

原　　告	泛喬股份有限公司	
代　表　人	李必賢	
訴訟代理人	林慶雲	律師
	鄭翊秀	律師
被　　告	高雄市政府水利局	
代　表　人	李戎威	
訴訟代理人	吳小燕	律師
	吳文賓	律師
	許宏吉	律師
輔助參加人	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

上列當事人間下水道法事件，原告不服高雄市政府中華民國108年2月21日高市府法訴字第10830132800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

一、爭訟概要：

原告為合併改制前高雄縣政府（縣市合併後其業務由高雄市政府承受，下稱高雄縣政府）核發（96）高縣建造字第00000-00號（下稱系爭建照1）、（97）高縣建造字第00000-00

號至第00000-00號（下稱系爭建照2）及（98）高縣建造字第00002號至第00014號、（98）高縣建造字第00000-00號、第00000-00號、第00000-00號至第00000-00號等建造執照（下稱系爭建照3）新建建築物（下稱系爭建物）之起造人，系爭建物之基地係位於高雄縣政府民國75年4月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）範圍內，原告分別於附表所示申請日期，向被告提出系爭建物之專用污水下水道（下稱系爭下水道）設置許可之申請，經被告審認符合下水道法相關規定，分別核發如附表所示之專用下水道設置設計合格證（以下合稱系爭合格證）准予發給在案。嗣被告於審查另案（96年高縣建造字第00000-00號建造執照）專用污水下水道設置之變更設計時，發現原告有該案之建築期限逾期致建造執照失效後，始提出專用下水道設置許可申請之情事。經被告將系爭合格證逐一清查，發現原告於系爭合格證所屬建造執照，均係於建築期限到期後，始提出系爭污水下水道設置申請，乃於107年6月19日予以舉發，並給予陳述意見之機會。原告雖於107年7月18日提出書面意見，惟經被告審酌調查事實證據及陳述意見後，仍認原告未於建造執照施工展延期限前完成應設置之專用污水下水道，以逾期無效之建造執照作為申請資料之附件，有行政程序法第119條第2款規定，對重要事項提供不正確資料，致使被告依該資料而核發系爭合格證，核屬違法之行政處分，爰依同法第117條前段規定，以107年9月7日高市水污一字第10736016000號函（下稱原處分）將系爭合格證撤銷。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1、系爭建照1至3原無專用污水下水道設置之設計，原告依建造執照按圖施工於完工後，所以再設置專用污水下水道，係因原告就（98）高縣建造字第00002至00014號建造執照提出使用執照申請時，應輔助參加人要求而增設；另2件建造執照，亦係依建造執照按圖施工於完工後，原告為避免爭議而增設專用污水下水道。換言之，系爭建照1至3係於各該建物依建造執照所核定之建築期限按圖施工完竣後，因應政府之要求所增設專用污水下水道，故系爭合格證均載有建造執照字號。又下水道法並無私人設置專用下水道之申請、核准程序規定，系爭下水道設置之申請及被告核發合格證，係依下水道法施行細則第5條規定辦理，合格證實質意義應係「核准專用下水道規劃及設計圖說等資料之處分」，換言之，「專用下水道合格證」之申請及核發，係針對「專用下水道規劃及設計圖說等資料」是否符合規定為之，而不及於其他事項。如申請人所提「專用下水道規劃及設計圖說等資料」符合規定，被告應即核發合格證；如不符規定，即予否准。且下水道法及其施行細則、高雄市○○○○道管理自治條例、建築法或其他相關法令，均未規定申請被告核發系爭合格證時或前，必須取得合法有效之建造執照；亦未規定當事人取得被告核發「合格證」後，未申領建造執照或雜項執照或所申領之建造執照或雜項執照已失效，會影響「合格證」之合法效力，而得以撤銷「合格證」。內政部營建署87年6月5日營署字第10973號函（下稱87年6月5日函）亦僅係闡明：「污水專用下水道係雜項工作物，應依建築法之規定請領建造執照，才可建造」而已，從而，被告核發合格證後，欲撤銷合格證，亦僅能以申請人當初所提「專用下水道規劃及設計

圖說等資料」不符合規定為由，被告以建造執照問題為由撤銷系爭合格證，明顯違反其核發合格證之本旨，於法無據。

2、被告所引建築法規定及內政部、營建署等解釋函，僅係闡明「專用下水道，係建築法所稱之雜項工作物，應依建築法之規定請領建造執照或雜項執照」而已，與專用下水道合格證之申請與核發無涉。申言之，「專用下水道合格證之申請、核發與管理」與「建造執照或雜項執照之申請、核發與管理」係屬兩事，就主管機關之權責劃分而言，依高雄市政府分層負責之權責劃分，「專用下水道合格證之申請、核發與管理」之主管機關為被告，其上級為經濟部水利署；「建造執照或雜項執照之申請、核發與管理」之主管機關為輔助參加人，其上級為內政部營建署，各有所司。就本件而言，被告僅有審核原告所提「專用下水道規劃及設計圖說等資料」是否符合規定而決定是否核發「合格證」之職權，至於原告有無或應否申請建造執照，或所申領建造執照有無逾期失效之認定，或應否准原告施工，乃屬輔助參加人之權限。就專用下水道設置實務而言，興建建物，必須檢附設計圖說等資料向輔助參加人申請建造執照，始得為之，故興建含有專用下水道之建物，其建造執照之申請，自應同時檢附專用下水道之規劃及設計圖說，乃屬當然，而專用下水道之規劃及設計圖說等資料，依下水道法施行細則第5條規定，應經被告審核核准（即核發合格證）。故興建含有專用下水道之建物之正常程序，申請人應係先將專用下水道之規劃及設計圖說等資料送請被告審核核准（即核發合格證）後，再連同建物之設計圖說等資料送輔助參加人申領建造執照後為之。準此，自無

被告所謂「專用下水道之申請及核發合格證，均以取得合法有效之建造執照為前提」之情形可言。訴願決定認定撤銷系爭合格證之理由，明顯將專用下水道合格證之申請核發與建造執照之申請核發，時序顛倒，致倒果為因。原告原申領之建造執照並無專用下水道之規畫設計圖說，嗣按圖施工依期限完工後欲向輔助參加人申領使用執照時，輔助參加人要求原告應設置專用下水道，原告始以下水道法施行細則之規定，檢附專用下水道之規劃及設計圖說等資料向被告申請核發合格證，因其係基於建造執照主管機關之要求辦理，故申請書上載明系爭建照1至3之字號。此種補救作法，為被告及輔助參加人所明知並認同，被告才有核發系爭合格證之舉，此觀被告撤銷系爭合格證之理由，係「發現系爭合格證之建造執照已逾建築期限而失效」，而非後來訴願決定書所認定之理由：「系爭建照內未有專用下水道之相關設置資料，原處分機關對未經建築主管機關審核之建築物主要設備，逕為核發系爭設計合格證，自屬違法」即知。

3、內政部營建署87年6月5日函既稱專用下水道係建築法所稱之雜項工作物，卻稱應依建築法之規定請領建造執照，明顯與建築法第28條第2款規定有違。下水道法之主管機關，在直轄市為直轄市政府（本件即高雄市政府），其立法目的旨在由直轄市政府統合為之。高雄市政府雖基於分層負責授權被告辦理，但仍不能違背由直轄市政府統合為之之立法本旨。準此，縱認被告核發合格證時應審查有無建造執照之事項，亦屬被告應負責會輔助參加人查證之事，怎可歸責於原告。原告依法向被告申請專用污水下水道設置，被告審核時對上開情形完全知曉並核發系爭合格證，

原告且已據以施工完畢，被告卻突然為撤銷系爭合格證之處分，違背行政程序法之信賴保護原則，又被告核發系爭合格證多年後始為撤銷，亦有違撤銷權除斥期間之規定。

4、就污水專用下水道設置之實務而言，其設置時點及程序，只有4種情形，⑴在空地上設置污水專用下水道，起造人向下水道主管機關（即被告）申請核發合格證後，向主管建築機關申請核發專用下水道之雜項執照，然後開始施工，施工完竣後，申請下水道主管機關（即被告）查驗合格後，向主管建築機關申請核發專用下水道之雜項使用執照；⑵在取得建物使用執照後，增設污水專用下水道，設置程序與上開在空地上設置污水專用下水道相同；⑶主管建築機關核發之建造執照上註記：「應依下水道法規定設置專用下水道」，或起造人依建造執照施工中，主管建築機關要求起造人「應依下水道法規定設置專用下水道」或在建造執照增加註記其意旨（即本件98高縣建造字第00002至00014號建造執照案之情形），建物工程部分經主管建築機關竣工勘驗後，專用下水道工程部分亦經該管主管機關（即被告）查驗合格後，起造人始得向主管建築機關申請核發使用執照；⑷依建造執照圖說竣工後，申請使用執照時，主管建築機關要求：「應依下水道法規定設置專用下水道後，始得申請使用執照」（即系爭建照1、2），與上開⑶所述設置程序相同。上開興建建物及設置專用下水道實務作法，與建築法、下水道法及其施行細則規定，及內政部營建署相關函釋意旨，均相符合。建物之建造執照、雜項執照及使用執照之核發、准許開工及其等執照是否逾越建築期限失效或有無違法之認定，係屬主管建築機關之職權，與下水道主管機關（被告）無涉。下水道主管機

關（被告）之職權，僅係審核起造人所提專用下水道規劃及設計圖說等資料是否符合規定而予准許（即核發合格證），及於專用下水道工程完工後，查驗是否符合規定而已，無權干涉前述主管建築機關之職權。從而，基於行政機關為行政處分與撤銷行政處分之相對性（即核發「合格證」與撤銷「合格證」之相對性），判斷行政處分是否違法（核發「合格證」是否違法），當然應以為該行政處分之法令依據（核發「合格證」之法令依據）為斷，不應牽扯其他事由。被告核發「合格證」之法令依據，明顯係下水道法施行細則第5條規定，乃被告竟以與下水道法施行細則第5條無涉之他機關主管之建造執照事由，來認定其核發「合格證」違法，並據以撤銷系爭合格證，顯屬誤會。

5、興建建築物應申請建造執照，並依照建造執照核定之工程圖樣及說明書施工，主管建築機關發給建造執照時，應核定其建築期限，建築法第25條、第39條、第53條規定甚明。既然「建築期限」係主管建築機關發給建造執照時所核定，自係指建造執照所載工程圖樣及說明書之工程之「建築期限」。故營建署函釋所謂：「建築工程完竣，即主要構造，室內隔間，建築物主要設備完成……」，及建築法第53條所謂「完工」，當然係指建築完成建造執照所載工程圖樣及說明書之工程而言，主管建築機關「竣工勘驗」勘驗之標的範圍亦是。換言之，建造執照未記載之工程圖樣及說明書之工程，並非主管建築機關「竣工勘驗」勘驗之標的範圍，亦非建築法第53條所謂「完工」判斷標的範圍。系爭建照之施工，均依主管建築機關核定之建築期限內完工，並無建造執照失效問題。又污水專用下水道設置工程，起造人需依下水道法施行細則第5條規定，檢附專

用下水道規劃及設計圖說等資料，申請該管主管機關（即被告）核准（即核發合格證），施作完成後尚需該管主管機關（即被告）查驗是否合格。則起造人需用多少時間申請合格證、被告需用多少時間審查核發合格證、起造人需用多少時間施作設置工程及被告需用多少時間查驗合格等，均非主管建築機關核定各該建造執照之建築期限時，所能預估或所應預估，乃屬當然。準此，被告謂「申請合格證時，建造執照已失效」云云，明顯誤會。

6、內政部營建署87年6月5日函釋及相關函釋，係內政部營建署基於建築法中央主管機關之職權，針對建築法第25條規定所為解釋，其重點在「設置之專用下水道，係建築法所稱之雜項工作物，應依建築法之規定請領建造執照」，而非針對申請、核發「合格證」之事。換言之，其解釋要旨係「設置（施工興建）專用下水道，應請領建造執照」，而非「申請『合格證』，應先請領建造執照」。又對照建築法第30條及被告核發「合格證」之法律依據下水道法施行細則第5條之規定，可知業主申請建造執照，應備具建築工程設計圖說，故輔助參加人核發之建造執照，不只是一張建造執照，而是包含其核定之建築工程設計圖說；業主申請被告核發「合格證」，需檢附下水道規劃及設計圖說，故被告核發之「合格證」，也不只是一張「合格證」，而是包含其核定之下水道規劃及設計圖說。下水道規劃及設計圖說之審查核可權責單位為被告，被告核可即發給「合格證」；輔助參加人核發建造執照時，則僅就下水道規劃及設計圖說是否經被告核可發給「合格證」，為形式上審查而已。設非如此，被告與輔助參加人兩單位，對下水道規劃及設計圖說之審查結果，如結論不同，豈非無解

。基上，設置下水道之申請、審查流程，當然係業主提出下水道之規劃及設計圖說向被告申請審查（實質審查）及核發「合格證」，再檢附下水道之規劃及設計圖說及其「合格證」向輔助參加人申請審查（形式審查）及核發建造執照或雜項執照後施工，完工後報請被告查驗合格後，再報請輔助參加人查驗及核發使用執照。

7、起造人申請建造執照，應備具工程圖樣及說明書供主管建築機關審查（建築法第30、32條），專用下水道規劃及設計圖說，應經下水道主管機關（即被告）審查核准（即核發合格證），下水道法施行細則第5條定有明文。故起造人設置專用下水道，應將下水道規劃及設計圖說送請下水道主管機關（即被告）審查核准（即核發合格證），再檢送該設計圖說向主管建築機關申請建造執照或雜項執照。換言之，下水道設計圖說未經被告審查核准（即核發合格證），起造人根本無法據以向主管建築機關申請建造執照或雜項執照。從而，下水道主管機關核發合格證或撤銷合格證，僅得以下水道規劃及設計圖說是否符合規定為限，不得不當連結建造執照問題。被告以「建造執照已失效」或「未申請建造執照」為由撤銷系爭合格證，明顯違反論理法則。

（二）聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、原告分別於105年7月15日（系爭建照1）、105年8月2日（系爭建照2）、102年6月25日（系爭建照3）始提出系爭下水道設置之申請，均顯已逾建築期限。系爭建照1至3數次變更設計，其中均未包含系爭下水道。惟系爭建照1至3違

反系爭開發計畫，未設置系爭下水道，自不因此而免除原告之設置義務。系爭建照2亦有超額容積之問題，前業經鈞院101年度訴字第93號判決、最高行政法院103年度判字第324號判決，均為原告敗訴，並已確定。綜上，系爭建照核有違反系爭開發計畫、未載列系爭下水道之項目及逾越建築期限等問題。又就建築執照逾期失效一節，參照鈞院107年度訴字第244號判決、最高行政法院106年度判字第212號判決，足見逾期執照不待主管機關另下行政處分，當然失效，已是實務通說。是以，系爭建照1至3逾期，當然失其效力，不待輔助參加人審查或另作成撤銷建造執照之行政處分，原告所持建造執照既因逾期失效，已不能據以興建，又如何興建系爭下水道，被告依行政程序法第117條職權撤銷前所核發之系爭合格證，自非無據。

2、被告於審查高市水污字第10500294號污水專用下水道設置設計合格證申請變更設計時（鈞院108年度訴字第8號判決），發現該案原告所憑據之建造執照已逾期失效之情形，遂進一步清查原告所持之系爭合格證，嗣經參加人於107年6月4日以高市工務建字第10734501100號函覆，而發現（知悉）原告據以申請系爭合格證之建照已經逾期失效。嗣於107年9月7日以原處分依職權撤銷系爭合格證，自未逾撤銷權除斥期間。

3、系爭開發許可申請書之規劃，業已載明應設置「污水下水道管線系統」及「污水處理廠」之污水處理設施，足見高雄縣政府對系爭開發計畫，業已基於山坡地開發建築及下水道主管機關之職權，以原開發許可之行政處分方式，指定該私人新開發社區應設置專用下水道。至下水道施行細則雖係於75年7月14日始訂定發布施行，惟其係依下水道

法第34條規定之授權而訂定執行下水道法之細節性及技術性之子法規定，並不妨礙下水道法自公布日施行（下水道法第35條參照）時，即已向後發生法律上之拘束力。準此，系爭開發計畫地區已經原開發許可於75年4月間指定應設置專用下水道，系爭建物之建築基地既位於系爭開發計畫範圍內，自屬下水道法第1條及第8條第2項前段規定之文義涵攝範圍，而有下水道法之適用甚明，即原告有設置系爭下水道之義務，此亦經鈞院103年度訴字第533號判決肯認在案，復為兩造所不爭執。又依最高行政法院108年1月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨可知，高雄縣政府以原開發許可核定之系爭開發計畫書圖，為行政處分內容之一部分，形成開發計畫地區開發建築之管制依據，而原開發許可除係授予申請人特許開發之利益，為授益性行政處分，且經公告核准之原開發許可內容，對計畫範圍內土地為管制，並有對物處分之效力，因此，對於取得原開發許可之人，或繼受取得計畫範圍內土地之所有權人，或得以該等土地申請建造執照之權利人，所為建築型態與內容，均應受原開發許可之拘束。準此，申請人陳文火取得原開發許可後，原告既為繼受取得原開發許可範圍內土地之所有權人，且為以該土地申請建造執照之權利人（起造人），揆諸前開說明，其以系爭建照1至3興建系爭建物，自應受原開發許可對於開發計畫範圍內土地建築管制之拘束，而有設置符合建築許可專用下水道之義務。

4、系爭開發計畫與後續「建造執照」、「使用執照」之核發，為多階段行政處分，其間為縱向之先後關係。是以，原告應先以符合開發計畫之內容申請雜項執照或建造執照以設置系爭下水道（惟本件原告未先以雜項執照先行設置系

爭下水道；其事後據以申請系爭合格證之建造執照亦無專用下水道之設置），嗣再以符合開發計畫內容之雜項執照或建造執照向被告申請核發系爭合格證。且依建築法、73年12月21日制定之下水道法、75年7月14日訂定發布之下水道法施行細則、高雄市○○○○道使用管理自治條例相關規定及內政部函示，設置專用下水道應依建築法之規定請領建造執照甚明。是以，輔助參加人102年1月28日高市工務建字第10230119100號函說明二載明：「該加註係本局核發建照時統一加註事項，為提醒功能」。益見，輔助參加人係針對原告申請註銷備註內容之函覆，其中未延長竣工期限、更未變更系爭開發計畫、系爭建造執照，亦未要求原告以違反建築法之方式建造系爭下水道，自未能得出解除原告所應負建築法令等公法上義務之結論。再者，上開函文說明三載以：「……本案雖僅申請13戶透天住宅，查本案基地位於75年合併前高雄縣政府核准之『大高雄迪斯奈華城』非都市土地開發許可案內……。」顯見，輔助參加人未另課予原告設置系爭下水道之義務，原告負有設置系爭下水道之義務，乃因系爭開發計畫之故，而非輔助參加人加註與否。至原告稱「應先取得系爭合格證再向輔助參加人申請建照」云云，惟原告取得系爭建照1至3係在96年至98年間，而提出系爭合格證之申請，卻係在102年及105年，是以，原告所稱之流程顯與事實不符。其次，原告提出系爭合格證申請時，其圖說均載「與系爭建照相符」，益見取得建照應先於申請系爭合格證，否則，該圖說又如何「與系爭建照相符」。再者，建造執照之審查乃在於建築管制，系爭合格證則重在污水專用下水道之「水理分析」，兩者不同。系爭開發計畫係屬非都市土地住

宅社區開發案，高雄縣政府核定開發計畫所規劃之污水系統（污水下水道管線系統及污水處理廠），係以開發許可之行政處分方式指定原告應於系爭開發計畫地區設置專用污水下水道系統，以妥善處理家庭污水，避免造成環境污染，達成保護水域水質及永續利用發展之管制目的。另原告所指專用下水道設置實務核係空言無據，更與法規、司法實務見解、內政部函示等不合，自不足採。綜上，系爭建照1至3已逾期失效且未有系爭下水道之建築項目，故系爭下水道無合法存在之建築執照，依法不應許其設置系爭專用污水下水道，然被告於原告續向被告申請核發系爭合格證時，誤為核發，故依行政程序法第117條予以撤銷，並無不合。

5、本件為山坡地開發，其中有關污水處理系統之規劃，原係於該開發計畫範圍內設置污水管統一收集污水後，再排放至單一專用污水處理場處理後，最終排放至高屏溪流域，端賴系爭開發計畫所訂之⑴污水下水道管線系統；⑵污水處理廠等「專用污水下水道設施」，方能處理，自不得亦無法以「家用化糞池」取代之。況且，「家用化糞池」與「污水專用下水道」，兩者之設備規模、功能、形式、設置方式等，差異巨大，難謂「有家用化糞池，即可興建污水下水道管線系統、污水處理廠等『專用污水下水道設施』」，否則，除與系爭開發計畫不符外，亦與建築法、下水道用戶排水設備標準等相關法規未符，將致使建築法管制目的及機能落空。原告雖稱系爭建物有「家用化糞池」之設置，但此僅能表示其有排放污水之「需求」，非謂系爭建照1至3之設計中有「系爭下水道」之項目。換言之，「一般家庭污水處理設施」（即化糞池）無法取代，亦不

含系爭開發計畫中之「專用污水下水道處理設施」。況且，依原開發許可核定之開發計畫書圖原規劃設置全區單一專用下水道系統處理污水，然原告嗣後變更專用下水道設計為分區設置，其配置及構造均有所異。系爭下水道即屬系爭建物之污水處理設備，而為系爭建物之主要設備，又系爭建物之建築物設備圖說應包括污水及排水等設備，工程圖樣應包含下水道系統，始為合法，是原告自有變更系爭建照1至3設計圖說之必要；否則，原告逕以系爭建物須設○○區○○○○道為由，私擅變更系爭建物結構、興建建照所無之系爭下水道設施，而毋須受建築法規範、審查或申請建築執照，實與建築法為實施建築管理，以維護公共安全之立法目的有違。至系爭建照1至3於原告提出申請及變更設計之時，皆無系爭下水道設置之規劃及設計，亦無建築主管機關審查污水處理設備之系爭建物主要設備符合相關建築法規之記載，系爭建照1至3固有違誤，惟系爭建照1至3經竣工展期，原告仍未於上開建築期限前變更設計，將系爭下水道之設置納入建照設計圖說，以符合建築規範，則其遲至向被告提出系爭下水道之設置申請，系爭建照1至3均已逾期失效，輔助參加人雖迄未對違法之系爭建照1至3依職權撤銷，仍無礙於系爭建照1至3應依專用下水道設置申請流程圖將屬於建築物主要設備之系爭下水道納入建照併為審查之認定，非謂違法行政處分未經撤銷即轉換為合法之法律效果。從而，系爭建照1至3中既無「專用污水下水道處理設施」，於前揭建築法之公益管制規定下，原告自不能違法興建，更遑論續以向被告申請設置系爭下水道；被告誤以核發系爭合格證，自與法有違，遂以職權撤銷之，核無違誤。

6、原告據以申請系爭合格證之「專用污水下水道工程計畫書」，其中載稱「本圖說與建造執照之平面圖相符」，益見，應先取得建造執照，始可進一步申請系爭合格證。其次，系爭下水道，明確記載於系爭開發許可申請書，其中，將之歸類為「公共設施及公用設備」，實際項目包含污水下水道管線系統及污水處理廠，惟此均為系爭建照1至3所無之設計工項。再者，系爭下水道工程計畫書均記載：「由於本基地位於75年合併前高雄縣政府核准之『大高雄迪斯奈華城』非都市土地開發許可案內，且位於高雄市公共污水下水道未通水區域，依規定須設置專用下水道。」等語，足見顯無原告諉稱不知之情，益見，原告辯稱依輔助參加人之要求才須設置系爭下水道，乃臨訟辯詞，而與事實不符。且原告礙難諉為不知系爭開發計畫，並以之推託卸責。況且，系爭建物位於山坡地，開發量體巨大，相關開發行為顯攸關計畫範圍內之環境之存續及維護，倘許原告以不知為由，而得藉此悖離系爭開發計畫，將使公共安全、公共交通、公共衛生及市容觀瞻、環境存續等公益目的無從確保，除與法相悖，亦非妥適。

7、原告所出具之系爭下水道工程計畫書之「處理廠位置及配置圖」（即設計圖說），竟載稱「本圖說與建造執照之平面圖相符」，且註記系爭建照1至3，顯係不實。又「專用污水下水道」之設計及功能，乃重在「收集」與「共同」處理污水後排出，此觀系爭開發計畫及系爭下水道工程計畫書自明；一般化糞池，則系「獨立」處理污水，而無「收集」、「共同處理」之設計及功能。顯見兩者諸如設計、位置、功能、規模等均相異，益徵系爭建照1至3中無系爭下水道之設計，原告自不得以僅載有「一般生活污水處

理系統」（化糞池）之系爭建照1至3，逕而興建「專用污水下水道」。再者，系爭建照1至3之下水道工程計畫書所載之下水道系統排除說明，均與建照之設計不同，且下水道工程計畫書所載之「污水前置槽」為「專用污水下水道」系統之前端系統設備，此與系爭建照1設計圖A5-8、系爭建照2設計圖A5-3、系爭建照3設計圖P1-1所載之「生活污水處理設施」（化糞池）為不同之處理設備，其污水處理方式、設置與設計，亦不相同；前揭系爭建照1設計圖A5-8載稱「500人以上另行設計」，然系爭建照1之下水道工程計畫書所載之「計畫處理人數＝593人」，益徵系爭下水道工程計畫書與系爭建照1所載不同；另系爭建照1設計圖A2-2、系爭建照2設計圖A2-6所載之化糞池位置，均與「污水前置槽」之位置不同，而系爭建照3之設計圖所載之化糞池位置亦與專用下水道預先處理設施位置不同，且僅向下排入水溝，而無「收集」、「匯集」污水等專用污水下水道相關之設計及規劃。此外，系爭建照1並無下水道工程計畫書所載之污水管、污水收集管、污水集水池、抽水池、雨水池、污水流出管、抽水井、污水抽水池」、社區污水處理廠等專用污水下水道系統，系爭建照2設計圖中未有下水道工程計畫書稱「社區共同污水管」，系爭建照3並無下水道工程計畫書所載之「污水前置槽」、「共用污水收集管」等專用污水下水道之設計規劃項目。足見，系爭建照1至3與其下水道工程計畫書，明顯不符，且建照設計圖中，要無「系爭下水道」（專用污水下水道）之設計規劃。原告將「化糞池」解為「專用污水下水道」之詞，顯不足採。

8、原告應設置系爭下水道之義務，源自於75年之「開發計畫

」，而非輔助參加人105年6月27日高市工務建字第105D00
0706號函，輔助參加人僅再次重申系爭開發計畫之內容，
其次，輔助參加人上開105年6月27日函，僅在函覆原告，
列出相關缺失，但並未准予延長建築期限，更未變更系爭
開發計畫、系爭建造執照，亦未要求原告以違反建築法之
方式建造系爭下水道；是以，原告仍須遵守系爭開發計畫
及建築法相關之規定，並依內政部79年11月9日台內營字
第266897號函，重新申請建造執照，始得繼續施工。故輔
助參加人105年6月27日函不生展延竣工期限之效果，且於
輔助參加人函復前，系爭建照之建築期限為何，其是否已
經逾期，均為原告所明知。退萬步言，即便系爭建造執照
未逾期，其中亦未載有系爭下水道之項目，原告又如何據
以興建，此顯與建築法第25條有違。回歸建築法第1條所
揭櫫之建築管理之公益目的，自不許原告未據合法有效之
建造執照（違反開發計畫、違反建築法），而自行鳩工興
建系爭下水道。

9、原告為系爭開發計畫之處分相對人，亦為系爭開發案之起
造人，是原告應依開發建築計畫申請相關建造執照，並依
系爭開發計畫實施具體建築行為。惟原告未依系爭開發計
畫，提出系爭下水道建照之申請，換言之，原告未具建築
法之建造執照（系爭建照無此項目，且已逾期），而自行
新建系爭下水道。原告既有依系爭開發計畫申請、實施建
築行為之義務，而其未就此建築項目提出申請時，已與系
爭開發計畫相悖，具可歸責性。又建築師係起造人所聘任
，不因曾委託建築師審查而得豁免自身所應負之建築法令
等公法上義務。況依民法第224條原告就其委任建築師之
故意或過失，應負同一責任，原告聘任之建築師未據系爭

開發計畫設計，依建築法第34條規定而言，輔助參加人核發建造執照之行為，並未改變建築師就其餘項目應簽證負責之法定義務，更未解除原告所應負之建築法令等公法上義務，亦不因此而發生使違規項目變更為合法項目之法律效果。原告未依系爭開發計畫及建築法規定，提出系爭下水道之建築執照申請；況且，系爭建照1至3根本無此項目，倘於建築期限內，原告仍有變更設計以改正之機會。是以，本件無「不應核發建造執照而核發建造執照」之情形，而係原告未依系爭開發計畫及建築法之規定，提出系爭下水道之建築執照申請所肇生之問題。

10、原告稱於「監造人勘驗」時即已竣工，卻於遽稱之竣工後，且逾建築期限，始據系爭建照1至3申請設置系爭下水道，除與建築法之規定相悖，亦見其主張相互矛盾。不論原告有無竣工，系爭建照1至3根本無系爭下水道之設計項目，又已逾建築期限，自不得為相關建築行為，要不得以之申請設置系爭下水道。又依參鈞院101年度訴字第88號判決可知，原告所稱之「監造人勘驗」核非建築法第70條規定申請使用執照之「竣工查驗」。再者，建築物之整體工程，依建築法第70條規定包括建築物主要構造、室內隔間及建築物主要設備三者，且依行為時高雄縣建築管理自治條例第36條規定，污水處理設備為建築物主要設備。又系爭建照2仍有實設容積之樓地板面積超出法定上限，且系爭建照1至3均未設系爭下水道之建築物主要設備之違法，而上開違法之事實，原告迄未改正或辦理變更設計，足見系爭建物已逾建照所定建築期限，上開違法部分依然存在而未改變，自難僅憑系爭建物主要構造或室內隔間已完成，即謂已符合建築法第70條所定建築物整體工程完竣之程

度。益證被告以系爭下水道屬建築物主要設備，原告未於系爭建照1至3之建築期限內設置建造完成，系爭建照已逾期失效，而以原處分撤銷系爭合格證，並否准原告就系爭下水道變更設計之申請，核屬有據。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、輔助參加人陳述要旨：

（一）下水道設備既係建築法規範之工作物，其新建自應以有合法建照為前提，且參內政部86年12月2日台內營字第8689174號函：「一、主旨所揭函釋係指辦理公共下水道系統建設時，因系統有各處理單元（如沉砂池、曝氣池、沉澱池……等）及抽水站、截流站等構造物，因非供人使用，非屬建築法所稱建築物。故於建設時，毋需申請建照；至系統內之管理大樓，因係供管理人員工作、住宿之場所，屬於建築法規之範疇，應依規定請領建照。二、至於開發建築基地範圍內設置之專用下水道，為建築物之污物處理設施，係建築法所稱之雜項工作物，應依建築法之規定請領建造執照。」

（二）建築法第4、7、9、28條係規範符合第7條所指雜項工作物均須申請建築執照，故經主管機關核准之建造執照所載內容以外之項目，應屬未有建築執照之情形。又按建築法第53條第2項規定，建照逾期當然失其效力，不待主管機關另作成撤銷建造執照之行政處分。且鈞院107年度訴字第244號建築法事件，亦載明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。

（三）依鈞院103年度訴字第531號判決意旨，原告依開計畫發書圖，有設置專用下水道之義務，惟原告竟未據開發書圖續以申請建造執照，致系爭建照1至3未載有系爭下水道相關設計殆無疑義。又系爭建照1至3依最高行政法院108年1月份第1次庭長法官聯席會議決議及108年度判字第144號判決意旨，應受系爭開發計畫書圖限制。再者，系爭建照1至3變更設計前後依事後審閱，均未載有「污水處理設施」或「專用下水道設施」之設計，核其原因應係建築法第34條所明定行政與技術分立原則所致，依建築法第34條第1項規定，地方主管建築機關審查或鑑定建築物工程圖樣及說明書，應就規定項目為之，其餘項目由建築師或建築師及專業工業技師依該法規定簽證負責。此為「行政與技術分立制度」之法律依據，其明定執照之審查，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，以明確劃分權責，又內政部為提高行政服務效率及建築設計品質，並推動行政與技術分立制度，加速建造執照及雜項執照審核時效，特訂定建造執照及雜項執照規定項目審查及簽證項目抽查作業要點，該要點第3點明定：「建造執照及雜項執照依建築法第34條第3項規定應由主管建築機關審查之規定項目如附表一，其餘項目應由建築師或建築師及專業工業技師簽證負責，建築師簽證表如附表二。」而其附表一所定項目，即建築法第34條第1項規定地方主管建築機關於審查或鑑定建築物工程圖樣及說明書時，應審查之項目。斯時基於上開法規所頒佈之高雄市建造執照及雜項執照申請許可執行方式，其應由建築師舉證之編附圖表中第16項即有建築物污水處理設施圖，故而輔助參加人

於斯時未審查此部分。

（四）依98年6月30日修正公布之高雄縣建築管理自治條例第36條規定，污水處理設施確為主要設備，又依73年12月21日制定之下水道法第1條、第8條第2項前段、75年7月14日訂定發布之下水道法施行細則第4條、第18條規定，一般而言，一般建物若在上開施行細則第4條所規範之規模下，須由建築師併同設計，而於同條所定規模，則須設置專用下水道，並非所有建照執照必包含污水處理設施。惟本件如前述既應受開發計畫書圖之限制，則按內政部營建署94年7月27日營署建管字第0940037928號函、99年3月17日營署建管字第0990011399號函及內政部100年8月1日台內營字第1000148136號函，若污水處理廠屬供公眾使用且有供管理人員工作或住宿場所，應依建築法之規定申請建造執照。而75年核准系爭開發計畫既已說明污水處理廠內規劃有供人員工作操作使用之管理房，則本件污水處理廠之設置應以建築執照提出申請。

（五）依上開最高行政法院聯席會議決議及判決所示，本件設置下水道須受開發計畫書圖之限制，自與一般申請下水道設置之流程不同。又系爭建照之建築期限分別為102年3月10日、100年10月12日及101年1月6日，於原告提出系爭下水道之設計合格證申請時，系爭建照均已逾建造執照效期，而參照內政部營建署87年9月4日營署建字第58897號函，系爭建照逾期作廢，須全部重新申請建造執照，始得繼續施工。再者，依建築法第28條、第54條第1項、第2項及第53條第2項規定觀之，建築執照有其存續期間，期滿包含主要設備即污物處理設施未完工，均失其效力，且依內政部71年7月27日台內營字第092646號函，本件既係可歸責

於原告事由致使未能於期限內完成建築，其建築執照自應逾期而失效甚明。輔助參加人亦以104年8月14日高市工務建字第10436380800號函知原告，系爭建照1至3屬開發範圍內超額容積之建案，按建築法第53條規定已逾展期期限仍未完工，其建造執照自規定得展期之期限屆滿之日起，失其效力。

（六）輔助參加人核發使用執照係依據建築法第70條第1項規定，至建築物之施工勘驗當時係依「高雄縣建築工程施工中勘驗作業要點」辦理。而除專用下水道設施外，系爭建照1至3確有超額容積之違規情形，原告迄今均未改善完成。一般情形建照是否逾期，依使用執照核發流程圖，於輔助參加人欲核發使用執照前，會逐一核對，因建築法已有規範建造執照逾期無效之規範，而無須主管機關告知。且如內政部函釋，建照逾期之建物亦有重新領照完成建物之可能性，故而主管機關於核發使用執照之各階段，僅針對申請人申請之事項為審核，最終於核發使用執照前綜合審查各項主管法規之要求，不會於各階段中發現申請人之建造執照已逾期，直接告知申請人此情。

五、爭點：

系爭下水道設置之申請及系爭合格證之核發，是否須以合乎原開發許可及建築法相關規定且有效之建築執照為前提？原處分以系爭建照1至3失效而撤銷系爭合格證，有無違誤？

六、本院的判斷：

（一）前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，有系爭建照（本院卷1第415至493頁）、系爭下水道設置申請書（本院卷1第105至109頁）、系爭合格證（本院卷1第29頁）、原處分（本院卷1第

25至28頁）及訴願決定（本院卷1第45至58頁）等附卷可稽，應堪認定。

（二）應適用法令：

1、下水道法（73年12月21日制定）

A.第1條：「為促進都市計畫地區及○○○區○○道之建設與管理，以保護水域水質，特制定本法；本法未規定者適用其他法律。」

B.第2條：「本法用辭定義如左：一、下水：指排水區域內之雨水、家庭污水及事業廢水。二、下水道：指為處理下水而設之公共及專用下水道。三、公共下水道：指供公共使用之下水道。四、專用下水道：指供特定地區或場所使用而設置尚未納入公共下水道之下水道。五、下水道用戶：指依本法及下水道管理規章接用下水道者。六、用戶排水設備：指下水道用戶因接用下水道以排洩下水所設之管渠及有關設備。七○○○區○○○○○道依其計畫排除下水之地區。」

C.第8條第2項：「私人新開發社區、工業區或經主管機關指定之地區或場所，應設置專用下水道。……。」（該條文嗣於107年5月23日修正為：「私人新開發社區、工業區或經直轄市、縣（市）主管機關指定之地區或場所，應設置專用下水道。……。」）

2、下水道法施行細則

A.第4條第1項第1款：「本法第8條所稱新開發社區、工業區，係指符合下列條件之地區，其申請開發時經主管機關認定其開發完成時公共下水道尚無法容納其廢污水者：一、新開發社區：可容納500人以上居住或總計興建100住戶以上之社區。」

B.第5條：「（第1項）依本法第8條規定應設置專用下水道之地區或場所，於設置專用下水道前，應檢附專用下水道規劃及設計圖說等資料，申請該管主管機關核准，始得施工；完工後，須經下水道主管機關查驗合格，始得使用。（第2項）在前項地區或場所內興建建築物，應於專用下水道完工經查驗合格後，始得核發使用執照。」

3、建築法

A.第4條：「本法所稱建築物，為定著於土地上或地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。」

B.第7條：「本法所稱雜項工作物，為營業爐竈、水塔、瞭望臺、招牌廣告、樹立廣告、散裝倉、廣播塔、煙囪、圍牆、機械遊樂設施、游泳池、地下儲藏庫、建築所需駁崁、挖填土石方等工程及建築物興建完成後增設之中央系統空氣調節設備、昇降設備、機械停車設備、防空避難設備、污物處理設施等。」

C.第10條：「本法所稱建築物設備，為敷設於建築物之電力、電信、煤氣、給水、污水、排水、空氣調節、昇降、消防、消雷、防空避難、污物處理及保護民眾隱私權等設備。」

D.第25條第1項：「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。……。」

E.第28條：「建築執照分左列四種：一、建造執照：建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造執照。二、雜項執照：雜項工作物之建築，應請領雜項執照。三、使用執照：建築物建造完成後之使用或變更使用，應請領使用執

照。四、拆除執照：建築物之拆除，應請領拆除執照。」

F.第53條：「（第1項）直轄市、縣（市）主管建築機關，於發給建造執照或雜項執照時，應依照建築期限基準之規定，核定其建築期限。（第2項）前項建築期限，以開工之日起算。承造人因故未能於建築期限內完工時，得申請展期一年，並以一次為限。未依規定申請展期，或已逾展期期限仍未完工者，其建造執照或雜項執照自規定得展期之期限屆滿之日起，失其效力。（第3項）第1項建築期限基準，於建築管理規則中定之。」

G.第70條：「（第1項）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2項）建築物無承造人或監造人，或承造人、監造人無正當理由，經建築爭議事件評審委員會評審後而拒不會同或無法會同者，由起造人單獨申請之。（第3項）第1項主要設備之認定，於建築管理規則中定之。」

4、行政程序法

A.第117條：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第119條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」

B.第119條：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」

C.第121條第1項：「第117條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起2年內為之。」

5、行為時高雄縣建築管理自治條例（高雄縣政府依建築法第101條規定授權制定於90年10月24日公布施行，嗣因縣市合併，經高雄市政府於101年11月5日公告廢止，並另訂高雄市建築管理自治條例於同日公布施行）第36條第3款：「建築法第70條所稱建築物主要設備，係指下列各項：三、污水處理設備。」（高雄市建築管理自治條例第52條第3款亦有相同規定）

6、最高行政法院108年1月份第1次庭長法官聯席會議決議：「區域計畫公告實施後，不屬區域計畫法第11條之非都市土地，直轄市或縣（市）政府，應按照非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，實施管制，為63年1月31日公布施行之區域計畫法第15條第1項所規定。區域計畫公告實施後，改制前高雄縣於65年6月1日辦理非都市土地使用編定公告，公告後該縣非都市土地之使用即應依使用編定實施管制。甲係75年間以其所有坐落改制前高雄縣之58公頃山坡地非都市土地，依72年7月7日發布山坡地開發建築管理辦法（下稱72年管理辦法）規定提出建築開發計畫書、圖及開發建築財務計畫書向前高雄縣政府申請開發建築，因此取得之開發許可係授予申請人特許開發之利益，為授益性行政處分，且經前

高雄縣政府公告核准之開發許可內容，對計畫範圍內土地為管制，並有對物處分之效力。又據72年管理辦法第4條、第8條、第14條、第15條、第16條、第24條及73年11月5日修正發布之非都市土地使用管制規則附表二『使用分區內各種使用地之變更編定原則表』說明欄第7點規定，前高雄縣政府發給開發許可後，其開發人須依開發建築計畫申請雜項執照，於完成整地、設置水土保持設施及必要之公共工程，經查驗合格後，檢附證明文件，依開發計畫內容之土地使用性質，將作建築使用部分之土地申請變更為丙種建築用地，再以丙種建築用地為建築基地依開發建築計畫申請建造執照為房屋之興建。因此，甲取得原開發許可後，甲或繼受取得該土地之所有權人，或得以該土地申請建造執照之權利人，以原開發許可範圍內編為丙種建築用地之土地作為建築基地申請建造執照，興建之房屋型態與內容，應受原開發許可之拘束。再者，72年管理辦法未以『容積率』作為土地使用強度之限制，惟明定開發人提出之開發建築計畫書應記載計畫興建戶數、建築型態、建築密度及容納人口數等，而得以計算其房屋總樓地板面積數，故核准之開發許可，對於許可建築之房屋總樓地板面積數，已屬確定，而為許可建築之內容。綜上，以原開發許可範圍內編定為丙種建築用地之A土地作為建築基地申請建造執照，應受原開發許可總樓地板面積之限制。」

7、行政函釋

A.內政部84年9月14日台（84）內營字第8480366號函（下稱84年9月14日函）：「主旨：有關新開發社區設置專用下水道之原則及流程，請依說明事項辦理，……。說明：一、依本部營建署84年6月12日邀集相關單位研商，獲致結

論辦理。二、（一）新○○○區○○○○道法規定，設置專用下水道，其設置原則如下：1.可容納500人以上居住或總計興建100住戶以上者。……（二）依山坡地有關法規規定於山坡地從事開發建築地區，適用前項規定。……（四）有關新○○○區○○○○道設置申請流程圖（如附件一）、審查表（如附件二）、審查表填表說明（如附件三）、技師簽認證明書（如附件四），請依上開格式自行製作，並嚴格審查。」

B.內政部營建署87年6月5日函：「說明四、至於開發建築基地範圍內設置之專用下水道，為建築物之污物處理設施，係建築法所稱之雜項工作物，應依建築法之規定請領建造執照。」

C.內政部73年11月9日台內營字第266897號函：「按建造執照因未能如期完工，依建築法第53條第2項作廢後，如為繼續建造，應依同法第30條重新申請核准領照，始得為之，其有未依核准圖說施工者，應有同法第86條第1項第1款之適用，其已竣工者亦然。」

（三）是依前揭下水道法、建築法等規定綜合觀察，污水處理設備係為處理特定區域內之下水，因其屬建築法第7條所稱之雜項工作物，如係單獨興建時，應依建築法第28條第2款規定向建築主管機關申請雜項執照；如係為處理特定建築物所生之下水而設置時，因其為建築物之必要及主要設備（建築法第10條、高雄市建築管理自治條例第52條第3款），則該污水處理設備即應附隨其所依附之建築物依建築法第28條第1項規定向建築主管機關申請建造執照，且無論為雜項執照或建造執照，均須待建築主管機關查驗完竣並確認該設備與設計圖樣相符後，始得依建築法第70條

第1項規定發給使用執照而得開始使用該設備。惟因下水道法第8條第2項、同法施行細則第4條第1項第1款、第5條復明定私人新開發社區、工業區或經主管機關指定之地區或場所，依規定應設置專用下水道，並由起造人於施作專用下水道前，檢附專用下水道規劃及設計圖說等資料另送下水道主管機關核可，且專用下水道未經下水道主管機關執行完工查驗合格前，建築主管機關不得就該污水處理設備所據之雜項執照或建造執照以其他部分業已完工為由核發使用執照。此即說明私人興建之建築物，如未滿容納500人居住、非屬工業區或未經主管機關認定時，縱使其屬公共下水道未通水區域，依法尚無設置專用下水道之必要，該建築物之污水處理設備得自行連接公共下水道，其下水道規劃及設計圖說等資料只要併同其所依附之建築物設計圖說依前揭向來之建築管理規範執行即可（參下水道法第1條後段規定）；如屬工業區、主管機關認定應設置專用下水道地區或已滿容納500人以上居住或總計興建100戶以上之建築物，因依法有設置專用下水道之必要，遂於前揭向來之建築管理規範架構下，另增設下水道主管機關審核並監督專用下水道之設計及施工，以便確保專用下水道水質及與公共下水道之銜接。換言之，符合應設置專用下水道之私人建築物於申請興建時，起造人仍需先將其含有專用下水道規劃及設計圖說併同該建築物主要構造、室內隔間等設計圖說，依建築法第28條第1款規定向建築主管機關申請建造執照後，續依下水道法第8條第2項規定，檢附前揭建築圖說關於專用下水道規劃及設計圖說部分另向下水道主管機關申請核可施工後，始得開工興建全部之建物（含專用下水道），而起造人於施工完竣欲申領建物使

用執照時，除需經建築主管機關查驗與設計圖說相符外，尚須取得下水道主管機關針對專用下水道部分查驗合格之證明，建築主管機關始得依法核發建物（含專用下水道）使用執照，此乃下水道法作為建築法特別規範解釋所必然，而內政部84年9月14日函、87年6月5日函與前揭法規解釋意旨相符，本院自得併予援用。由是觀之，私人建築物興建時，本應提出含有污水處理設備之建築圖說向建築主管機關申請建造執照，只是尚無需向下水道主管機關申請施工許可，僅於該建築物該當下水道法第8條第2項之特殊區域排水管制要件時，其污水處理設備才必須該當專用下水道設置需求，且必須納入下水道主管機關之管制範圍，因而立法者始於既有之建築管理結構下另附加其他機關介入監督之行政管制措施，藉以加重起造人對該區域水質之保護義務。是以，私人建物起造人設置專用下水道之公法義務係基於前揭下水道法規範而生，不因建築主管機關於審核建造執照程序時有無通知或提醒而變異其行為義務；抑且，作為建築物必要及主要設備之污水處理設備，既與建築物本體無從切割或獨立存在，自無可能使其逸脫既有之建築管制架構之外分離設置，如起造人於最初申請建造執照之初，其所提出之建築設計圖說並未包含專用下水道之規劃及設計圖說等資料，其理應申請變更設計，亦即除依建築法第39條規定重新向建築主管機關提出含有專用下水道規劃及設計之建築圖說外，另檢附前揭建築圖說關於專用下水道規劃及設計圖說部分向下水道主管機關申請核准該建物專用下水道之施工；惟若起造人直至建造執照所定之建築期限屆滿後仍未提出包含專用下水道規劃及設計之建築圖說，且未曾向建築主管機關申請變更設計以使其

建造物包含符合專用下水道設置條件之污水處理設備，因該建造執照已因逾期而失效，又欠缺建物主要設備經下水道主管機關之核准施工及查驗合格證明，依建築法第70條第1項、下水道法施行細則第5條第2項規定，建築主管機關自不得核發該建物之使用執照，此際，起造人僅得依建築法第30條規定另提出含有專用下水道設置之建築圖說重新向建築主管機關申請新的建造執照及向下水道主管機關申請施工許可（內政部73年11月9日函參照）。依此，下水道主管機關就起造人興建建物中關於專用下水道設置之審核、監督及竣工查驗之管制措施，既係下水道法於既有之建管程序上所附加，本應於該建築物整體建造管理程序中所進行，而不能獨立於前揭建管程序之外，若下水道主管機關如因起造人提出建造執照所無之專用下水道規劃及設計圖說，又疏未注意該建造執照因罹於建築期限而失效，卻遽以核准起造人專用下水道施工許可，則其許可處分顯已違反下水道法第8條第2項、同法施行細則第5條第2項規定。

（四）經查：

1、系爭建物基地均位於第三人陳文火於74年間提出申請，並經高雄縣政府於75年4月間公告核准之系爭開發計畫範圍內。而經核准之系爭開發計畫書圖所列公共設施包含污水系統，即污水下水道管線系統及污水處理廠，家庭污水經污水處理廠處理後始得放流至地面水體。而廢污水來源為大約1,200戶大社區生活污水，計畫社區總人口數為1萬人（本院卷2第445至455頁）。

2、原告為建築系爭建物，於96年至98年間提出建築設計圖說分別向輔助參加人申請建造執照，並經輔助參加人核發系

爭建照1至3（本院卷1第415至493頁），惟系爭建照1至3於建築期限屆至前雖曾申請1至3次之變更設計，但其建築圖說關於污水處理設備部分僅有一般生活污水處理設施及污水管線自行連接附近水溝之規劃設計，並無系爭開發計畫書圖所列之污水下水道管線系統及連接社區污水處理廠之設備（本院卷2第585至632頁），其中單就系爭建照1計畫處理人數已達593人，亦無專用下水道之規劃及設計（本院卷2第155頁），且系爭建照1至3至建築期限屆至時，均未經輔助參加人辦理竣工查驗（本院卷2第543頁；卷1第545頁），雖原告於建築期限屆至後，仍於101年至105年間數度向輔助參加人申請竣工查驗，均經輔助參加人發函否准，並告以原告仍有多項工程缺失，告知其應改善或補正後再行申請（本院卷1第557至558、572、594至605頁），故原告迄今尚未領得系爭建物之使用執照。其中系爭建照2因其實設容積之樓地板面積超出法定上限，曾經輔助參加人勒令停工，雖原告曾於100年7月15日、8月23日先後向輔助參加人申請施工勘驗，但均經輔助參加人以其應辦理變更設計始得辦理施工勘驗為由，否准其申請，雖原告對之提起行政訴訟訴請撤銷，惟業經本院101年度訴字第93號、最高行政法院103年度判字第324號判決駁回而告確定（本院卷2第383至443頁）。

3、原告就系爭建照3於101年10月24日向輔助參加人申請竣工查驗以核給使用執照，經輔助參加人以101年11月6日高市工務建字第101D001583號函告以原告尚有數項缺失（包含未依該建照第2次變更設計加註內容設置專用下水道），請改善或補正後再行申請（原處分卷第18頁）。原告委任之許銘陽建築師事務所即於102年1月3日發函復以系爭建

照3之基地並非位於都市計畫區域內，依法不屬實施污水下水道用戶排水設備審查地區，且該建案僅13戶，未達100戶或500人規模，無須設置專用下水道等語（原處分卷第19至20頁）。輔助參加人乃以102年1月28日高市工務建字第10230119100號函復以系爭建照3雖僅申請13戶透天住宅，惟其基地位於75年合併前高雄縣政府核准之系爭開發計畫許可案內，依被告101年1月11日會辦意見亦稱應依其核定之開發計畫辦理審查專用下水道之設置，故伊無法取消該建照上之加註等語（原處分卷第21至22頁）。

4、隨後原告即於附表所示申設專用下水道日，就系爭建照1至3建案分別檢附專用下水道工程計畫書，依下水道法第8條第2項、同法施行細則第5條、高雄市○○○○道使用管理自治條例第4條規定，向被告申請核准系爭建物專用下水道之施工。其工程計畫書（含系爭建照3工程計畫書之變更設計）均敘明建築基地位於系爭開發計畫許可案內，且位屬高雄市○○○○○道未通水地區，依規定需設置專用下水道，該污水處理設備主要處理住宅之生活污水，排水方式採雨污分流系統，建物內所產生之生活污水透過排水管路收集先經各戶自設污水前置處理槽，再流至社區共同污水管收集至社區污水處理廠處理等語，且其所檢附之系爭建照專用下水道工程設計圖說均表明「本圖說與建造執照之平面圖相符」（本院卷2第153至360頁），被告隨即依其申請核給如附表所示之系爭合格證（本院卷1第29、105至109、574至579頁）。

5、以上事實，為兩造於本院審理時所是認，並有系爭開發計畫書圖節本、系爭建照1至3之建造執照、系爭建照1至3之設計圖說節本、系爭建物勘驗紀錄表、輔助參加人否准系

爭建物使用執照函文數份、本院101年度訴字第93號及最高行政法院103年度判字第324號判決書、許銘陽建築師事務所102年1月3日函、輔助參加人102年1月28日高市工務建字第10230119100號函、原告專用污水下水道設置申請書、系爭建照1至3之專用污水下水道工程計畫書圖、被告核發之污水專用下水道設置設計合格證等文件附卷可稽，則此等事實自堪信實。

（五）是由前揭查證事實可知，系爭開發計畫係屬可容納500人以上居住或總計興建100住戶以上之私人社區，而該計畫復經主管機關依當時之山坡地開發建築管理辦法許可開發建築者，依行為時下水道法第8條第2項、同法施行細則第4條規定，系爭開發計畫即屬下水道法所指之私人新開發社區，且屬經主管機關指定之地區或場所，依法應設置專用下水道，而系爭開發計畫所規劃之污水系統，即係經主管機關核可之專用下水道設施。今系爭建物之建築基地既均位於系爭開發計畫範圍內，依前揭最高行政法院108年1月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨，系爭建物之建造執照申請即應受系爭開發計畫許可內容之拘束，更無論系爭建照1所示建物可容納居住人數達500人以上，故系爭建物即均屬依下水道法第8條第2項規定應設置專用下水道之規範對象，從而，系爭建照1至3於申請建築之初，即均應提出含有專用下水道規劃及設計之建築圖說，先後供輔助參加人及被告各依建築法及下水道法審查核可後，原告方得依核可之設計圖說施工。惟原告於申請系爭建照初期及嗣後辦理變更設計時，僅有各戶獨自規劃之一般生活污水處理設施，既無系爭開發計畫所示之污水收集、處理功能，更無專用下水道之設置規劃及設計（參許銘陽建築師事

務所102年1月3日函），而輔助參加人對系爭建照之審查基於建築法第34條第1項規定所示之行政與技術分立制度僅審查規定項目，其中關於「建築物污水處理設施圖」係屬建築師簽證負責項目（參高雄市建造執照及雜項執照申請許可執行方式，本院卷1第663至667頁），並非輔助參加人應審查之規定項目，然輔助參加人已於系爭建照申請變更設計時，以加註方式提醒其注意是否應設置專用下水道。但原告遲至系爭建照所示建築期限屆至前，仍未依前揭規定辦理變更設計以使系爭建照設計圖說包含專用下水道之設置，而是於系爭建照之建築期限屆至後，為申辦使用執照向輔助參加人申請竣工查驗遭數度否准後，始於附表所示申設專用下水道日，檢附系爭建照1至3設計圖說所無之專用下水道設計圖說，並擬具該專用下水道工程計畫書，依下水道法第8條第2項、同法施行細則第5條、高雄市○○○○道使用管理自治條例第4條規定，向被告申請核准系爭建物專用下水道之施工，因原告於前揭專用下水道設計圖說均虛偽表示此圖說與系爭建照1至3之設計圖說相符，而被告又疏未注意系爭建照均已逾建築期限且未曾核准變更設計，即遽為核發系爭合格證，揆諸前揭規定之說明，則系爭合格證顯已違反下水道法第8條第2項、同法施行細則第5條第1項規定，有不應核准而誤核准施作專用下水道情事，此毋待下水道法需另以文義明白規定主管機關之核准應以合法有效之建造執照存在，且其提出之專用下水道設計圖說應與建造執照相符等語始可得知立法原意。從而，被告原處分認系爭合格證已存有應撤銷之違法情事，自屬於法有據。乃原告辯以興建含有專用下水道之建物之正常程序，應係由起造人先將專用下水道之規劃及設

計圖說等資料送請被告審核核准（即核發合格證）後，再連同建物之設計圖說等資料送輔助參加人申領建造執照後為之，則被告審核專用下水道設置規劃及設計圖說，本不需以合法有效之建造執照存在為必要，更無論下水道法亦無相應之明文規定；何況原告係於系爭建照按圖施工完竣向輔助參加人申請使用執照時，始知需另向被告申請設置專用下水道，故原告自斯時起方有於系爭建物設置專用下水道義務；又建物之建造執照、雜項執照及使用執照之核發、准許開工及其等執照是否逾越建築期限失效或有無違法之認定，係屬輔助參加人之職權，與被告無涉。被告僅負責審核起造人所提專用下水道規劃及設計圖說等資料是否符合規定而予准許，及於專用下水道工程完工後，查驗是否符合規定而已，無權干涉輔助參加人之職權，故被告不得不當連結建造執照問題云云，均與下水道法及建築法規範意旨不符，洵無足取。

（六）又查，被告係於原告系爭開發計畫範圍內之另一建案即（96）高縣建造字第827-02號建造執照之專用下水道設置第一次變更設計時，始知該建造執照建築期限為101年5月1日，原告係遲至105年6月2日方向被告提出該建案之專用下水道設置申請，被告乃以107年5月24日高市水污一字第1073341940號函駁回原告該建案專用下水道變更設計申請，並撤銷其於105年7月18日核發之設計合格證（此部分原告已提起行政救濟，並經本院以108年度訴字第8號判決駁回，惟尚未確定，參本院卷2第11至39頁），因認原告於系爭開發計畫範圍內之其他建案亦有相同違法情事，乃向輔助參加人函詢系爭建照1至3之建築期限及展期期限，經輔助參加人以107年6月4日高市工務見字第10734501100號

函告以系爭建照1至3經展期後之建築期限如附表所示等語，被告遂以系爭建照1至3應依系爭開發計畫精神設置專用下水道，並有義務依建築法第53條規定於建築期限及展期期限內將專用下水道設置完成，詎原告竟持逾竣工展期期限而無效之建造執照向被告提送專用下水道申請，致被告誤發系爭合格證，有行政程序法第119條第2款情事，應依同法第117條規定予以撤銷，而據以作成本件原處分等事實，亦有被告107年5月24日高市水污一字第10733419100號函、輔助參加人107年6月4日高市工務建字第10734501100號函、原處分等文件在卷可佐（原處分卷第32至34頁；本院卷1第25至28頁）。準此，被告核發之系爭合格證確有違法情事乙節，已如前述；而原告復持逾建築期限又未經變更設計之系爭建照1至3，並檢附原建築設計圖說所無之專用下水道設置規劃及設計圖說，卻表示該設計圖說與系爭建照設計圖說相符為由，向被告申請系爭建物專用下水道設置施工，以致被告誤發系爭合格證，則原告顯有行政程序法第119條第2款規定所指之信賴不值得保護情事；參以被告係經輔助參加人函復關於系爭建照1至3之建築期限後，始知系爭合格證有錯誤核發情形，則自其知悉時起製作成本件原處分時，尚未逾行政程序法第121條第1項規定之除斥期間，從而，被告依行政程序法第117條規定作成本件原處分，自屬適法之處分。乃原告辯以原處分已逾行政程序法第121條第1項所定之2年除斥期間云云，亦屬無據。

（七）綜上所述，原告前揭主張，均不足取；被告原處分以原告於系爭建照1至3逾建築期限後始向被告提送專用下水道之設置審查，致被告錯誤核發系爭合格證，應依行政程序法

第117條規定予以撤銷等情，於法並無違誤；訴願決定另以系爭建照1至3申請建造執照及嗣後變更設計時，均無專用下水道設置規劃及設計圖說，則被告即不得就原建造執照內不存在之專用下水道設置資料核准施工，故系爭合格證亦有違誤應予撤銷，而附加原處分應予維持之理由，亦無不當；乃原告對之訴請撤銷，為無理由，應予駁回。又本件為判決基礎之事證已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提訴訟資料，經本院斟酌後均核與判決結果不生影響，無一一論述之必要。

七、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　30　　日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官　吳　永　宋

法官　孫　奇　芳

法官　林　彥　君

以上正本係照原本作成。

一、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）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

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

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

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件

（續上頁）

（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。
（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。
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　　109　　年　　6　　月　　30　　日

書記官　謝　廉　縈

附表：

編號	建造執照	建築期限	原告申設專用下水道日	被告核發設計合格證案號
系爭建照1	（96）高縣建造字第2262-2號，三期B區60戶	102.3.10	105.7.15	105年9月1日高市水污字第10500404號
系爭建照2	（97）高縣建造字第1328至1340號，五期A區13戶	100.10.12	105.8.2	105年9月1日高市水污字第10500401號
系爭建照3	（98）高縣建造字第2至14-2號，五期B區13戶	101.1.6	102.3.20	102年4月3日高市水污字第10200308號
			102.6.25	102年6月26日高市水污字第00000000號第一次變更設計
			105.7.12	105年7月21日高市水污字第00000000號第二次變更設計