# 高雄高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@108年度訴字

民國109年2月4日辯論終結

| | | |
|---|---|---|
| 原　　告 | 泛喬股份有限公司 | |
| 代　表　人 | 李必賢 | |
| 訴訟代理人 | 林石猛 | 律師 |
| | 戴敬哲 | 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107年11月20日高市府法訴字第10730895800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：

緣原告為改制前高雄縣政府（縣市合併後其業務由高雄市政府承受，下稱高雄縣政府）於民國99年5月26日核准變更之（96）高縣建造字第827-2號建造執照【原執照號碼（96）

高縣建造字第827號於96年3月26日核發，嗣經2次變更設計，下稱系爭建照】新建建築物（下稱系爭建物）之起造人，系爭建物之建築基地【坐落改制前高雄縣大樹鄉（現○○○市○○區○○○○段○○○○○○○○○○○○○號等2筆土地，嗣合併變更為同段26-387地號1筆土地】係位於高雄縣政府75年4月公告核准開發許可（下稱原開發許可）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。原告於105年6月3日向被告提出系爭建物之專用污水下水道（下稱系爭下水道）設置之申請，經被告以105年7月18日高市水污字第10500294號專用污水下水道合格證（下稱系爭合格證）核准在案。原告復於106年6月3日提出系爭下水道變更設計之申請，惟被告以系爭建照已逾期失其效力，系爭合格證無所依憑為由，爰以被告107年5月24日高市水污一字第10733419400號函（下稱原處分）將系爭合格證撤銷，並駁回原告變更設計之申請。原告不服，提起訴願，經遭訴願決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.依下水道工程設施標準第2條第1款規定，下水道工程設施係指管渠、抽水站、污水處理廠及其相關設施；又參內政部107年3月16日內授營環字第1070804731號函釋、內政部營建署86年8月13日（86）營署建字第18092號函釋可知，下水道工程設施，除純供管理人員工作及住宿的污水處理廠管理大樓外，都不適用建築法之規定。依系爭合格證所設置之系爭下水道設施，屬管線、泵浦、沉砂池、曝氣池、抽水池等，並無污水處理廠管理大樓。職此，系爭下水道之設置即依下水道相關法規處理，應不屬建築法規範之範疇。

2.依下水道法第8條第2項但書可知，專用下水道由主管機關或公營事業機構建設管理。依高雄市○○○○道使用管理自治條例（下稱高雄市○○道自治條例）第4條第3項規定可知，下水道工程與建築物之起造人得為不同人，且專用污水下水道並非建築物之一部，由原設置者負責管理，而非建築物權利人(下水道用戶)，足見下水道與建築物為不同之工程，且系爭建照所核定之設計圖說並無下水道工程圖樣，系爭下水道可供使用之戶數與人數分別為104戶、1,112人，並非僅有系爭建物（共6戶），顯見爭下水道與系爭建物為不同之工程。系爭建照核定圖說既無系爭下水道，則系爭下水道完工與否及完成時間，皆不影響系爭建照之效力。此外，於本院103年度訴字第531號及第533號判決之案件均涉專用下水道之申請過程，與本件雷同，皆為完成竣工勘驗後，於申請使用執照之程序中，因應參加人之要求，向被告申請專用下水道設置合格證並施作下水道設備，上開案件中被告核給合格證均在該等建照之建築期限後始核發，即肯認該等合格證之合法性，益徵原處分所持意見有違誤。

3.建築法第53條所稱之完工，係指完成建照或雜照核定圖說之主要構造、主要設備等。系爭建照之勘驗紀錄表載明於99年8月4日完成竣工勘驗備查，足徵原告確實已於該建照所定之建築期限（即101年5月1日）前，完成該建照設計圖樣所有工程，故系爭建物業已依系爭建照核定圖說完工，並無建築法第53條之逾越建築期限。於另案即本院107年度訴更一字第26號案件中，參加人亦有確認建物業已完工之事實。原告前就系爭建物申請使用執照之案件，固遭本院101年度訴字第88號判決、最高行政法院102年度判字第805號判決駁回，惟該案言詞辯論終結期日為102年7月3日，已逾系爭建照所

載建築期限101年5月1日超過1年，但該判決與參加人皆未曾認為系爭建物有未完工而失效之情形，始討論得否以系爭建照設計錯誤為由，否准使用執照之申請，可認系爭建照已完工且未失效。又參加人就系爭開發案範圍內各宗建案進行容積調查後，即就未完工之建案予以勒令停工，惟系爭建物並未有遭參加人勒令停工情形，足徵系爭建物業已完工，因而不生勒令停工問題。況參加人尚以105年5月24日高市工務建字第105D000093號函（下稱105年5月24日函）通知原告補正，倘系爭建照有未依期限完工而失效之情形，根本不生補正之問題，益見系爭建照並未失效。

4.依上，原處分以原告未完成系爭下水道工程為由，主張系爭建照業已逾建築期限而失效，並據以撤銷系爭合格證，及駁回原告對於系爭下水道變更設計之申請，確屬違法。縱認系爭下水道工程有建築法之適用，系爭下水道工程最多僅得認定為建築法第7條所指，於建築物興建完成後增設之污物處理設施。故系爭下水道完工與否，仍不影響系爭建照之有效性，原處分稱系爭建照逾期完工，並據為作成原處分之理由，仍有違誤，應將原處分撤銷。

㈡聲明：

1.訴願決定及原處分均撤銷。

2.被告應作成准予原告所提系爭下水道設置變更設計申請（收文字號：高市水污收文字第10500294號）之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.設置專用下水道應具合法有效之建築執照為前提：

⑴原告有設置污水下水道之義務：

依下水道法第1條、第8條第2項前段、下水道法施行細則第4

條、第5條第1項等規定可知，私人新開發社區應設置專用下水道，且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。又原開發許可於75年公告核准時，以開發許可之方式，指定開發人應於原開發許可實施地區內設置專用污水下水道系統。此原告於原開發許可應負之設置專用下水道義務，亦經本院103年度訴字第531號及第533號判決肯認。並參內政部84年9月14日台（84）內營字第8480366號函之附件一「專用下水道設置申請流程圖」，其中申請程序以「主管建築機關受理建造執照審核」為起始，並載有：「**建管單位核發建照時，並加註應向下水道單位申請專用下水道核可始得開工。」原告依上揭法律、原開發許可及開發計畫書圖即負有設置專用下水道之義務，並不因未載列於系爭建照而免除。

⑵原告設置系爭下水道有建築法之適用，應具合法有效之建造執照：

依建築法第1條、第4條、第7條、第9條、第25條、第28條規定及內政部營建署89年10月27日營署工程字第53725號函、內政部86年12月2日台內營字第8689174號函、內政部營建署函87年6月5日營署建字第10973號函、內政部營建署87年7月16日營署建字第13199號函可知，興建專用污水下水道應取得「建築執照」（含建造執照及雜項執照）。併參高雄市○○道自治條例第4條規定之專用污水下水道「申請書」、高雄市○○○○道系統「審查表」，俱見申請設置專用下水道有「建照執照」一項；系爭合格證中亦見「建築執照」一欄。原告依法應先以符合開發計畫內容申請建造執照或雜項執照以設置系爭下水道，嗣再以符合開發計畫內容之建造執照或雜項執照（惟本件原告未據以雜項執照申請設置系爭下水

道）向被告申請核發系爭合格證，要非以已牴觸開發許可之系爭建照，逕向被告申請核發系爭合格證。因此，原告於專用污水下水道申請書載列已逾期失效之系爭建照（原告已知），致使被告基於錯誤之事實而核發系爭合格證，被告嗣依職權作成原處分以撤銷違法之系爭合格證，於法有據。倘原告未於申請書填具「建築執照」，被告根本不可能發給系爭合格證，灼然明甚。

⑶綜上，原告依原開發許可規定設置系爭下水道，並續以提出系爭合格證之申請，須以合法有效之建造執照為前提。

2.原告設置系爭下水道未有建造執照，據以已失效之系爭建照向被告申請下水道設置許可，被告誤為核發系爭合格證，爰依行政程序法第117條規定，撤銷該違法之合格證，核無違誤：

⑴系爭建照未包含系爭下水道設施，意即系爭下水道不在系爭建照之效力範圍，益徵，原告設置系爭下水道根本未據任何合法有效之建造執照，原告自未能違法逕自施工興建。原處分明確指出：「系爭合格證予以撤銷，請依有效建造執照提出申請，請查照。」被告撤銷系爭合格證，及否准原告申請變更設計之理由，係因原告未據以「合法有效建造執照」提出申請之故。

⑵系爭建照所涉實設容積之樓地板面積超出法定上限及未載系爭下水道等違法，前經本院以101年度訴字第88號判決肯認，是系爭建照之施工中建築物，於未完成竣工查驗而核發使用執照前，有妨礙區域計畫法情事，斯時參加人通知原告辦理變更設計，以符合區域計畫法及開發計畫，惟迄未見原告遵照辦理，系爭建物至今仍無法取得使用執照。且原告於106年6月3日申請變更下水道設計時，系爭建照已逾期失效，

自無從辦理變更設計。

⑶依行為時有效之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法第70條所稱建築物主要設備。另參內政部營建署87年8月18日營署建字第61260號函釋，顯見建築工程未能於建築期限內完成主要構造，室內隔間及建築物主要設備，期限屆滿之日起建造執照失其效力。系爭建照之竣工期限經2次展期僅至101年5月1日，而勘驗記錄表未見原告完成系爭下水道之設置；且系爭下水道既屬建築物主要設備，自應於竣工期限內設置建造完成，然原告未能於建築期限內完成，依建築法第53條、第54條第2項規定，系爭建照已於101年5月1日屆期失其效力。

⑷再按建築法第53條第2項規定，建照逾期失效之情形，毋需經主管機關以函文確認，更無待以行政處分撤銷，最高行政法院106年度判字第212號行政判決亦同此見解。原告未能於系爭建照所載之建築期限內完工，系爭建照即失其效力，無待參加人嗣後再為撤銷。另關於「依據高雄縣建築工程施工中勘驗作業要點所作之勘驗，核與建築法第70條規定申請使用執照之竣工查驗不同，本案建築工程尚未完竣」乙節，亦經本院101年度訴字第88號判決、最高行政法院102年度判字第805號判決確定，故不因原告所稱已竣工勘驗而改變系爭建照違法之事實，更不能因此取得使用執照。

⑸原告以未包含系爭下水道規劃設計之系爭建照，作為設置系爭下水道並申請系爭合格證之依據，倘於建照期限內，理應先依建築法第58條第2款辦理變更設計，別無他途；惟系爭建照已逾期失效，更無辦理變更設計之可能，原告應為重新申請建造執照或雜項執照。然不論是建造執照或雜項執照，原告至今均未備之，原告於申請書上提供已逾期失效之系爭

建照作為被告審查系爭下水道設計之依據，係屬行政程序法第119條第2款規定，被告未察，誤為核發後，嗣依同法第117條規定以原處分撤銷系爭合格證，並駁回變更設計之申請，適法無違。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、參加人主張：

1.系爭建照之建築基地位於原開發許可區內，依最高行政法院108年度第1次庭長法官聯席會議決議闡明，原開發許可屬義大世界開發案之最高指導原則，如要變更項目與原許可內容不符者，應依非都市土地使用管制規則第22條之規定，申請變更開發計畫。而系爭建照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，故參加人於系爭建照核發時始會未審查此部分。又依行為時高雄縣建築管理自治條例第36條規定，污水處理設施為建築物主要設備。依建築法第1條、第4條、第7條、第9條、第25條、第28條規定且參內政部86年12月2日台內營字第8689174號函可知，下水道設備係建築法規範之工作物，其新建自應以有合法建照為前提。

2.而依建築法第28條、第54條第1項、第2項及第53條第2項規定，建照有其存續期間，如期滿時主要設備即污物處理設施未完工，均失其效力。此觀本院107年度訴字第244號判決說明「承造人負有於建築期限內完工之義務，承造人未於建築期限內完工者，建照依前揭規定當然失其效力，不待主管機關另作成撤銷建照之行政處分」甚明。系爭建照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，其建照自規定得展期之期限屆滿之日起，失其效力。

從而，無論原告是否取得下水道合格文件，系爭建照既已逾期失效，原告自無從因取得下水道合格文件，補正上開建照逾期無效之情事而得取得使用執照甚明。

五、爭點：

㈠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？

㈡原處分以系爭建照失效而撤銷系爭合格證，並否准原告變更系爭下水道設計之申請，有無違誤？

六、本院之判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，有原開發許可核定之開發計畫書圖（本院103年度訴字第533號卷下稱533號卷外放、原處分卷證物袋內）、系爭建照（原處分卷第16至23頁）、系爭下水道設置申請書（原處分卷第1頁）、系爭合格證（本院卷一第41頁）、原告106年6月3日系爭下水道變更設計申請書（本院卷一第23頁）、原處分（本院卷一第99至101頁）及訴願決定（本院卷一第45至58頁）等附卷可稽，並經本院依職權調取本院103年度訴字第533號及101年度訴字第88號歷審卷宗核閱屬實，應堪認定。

㈡系爭下水道合格證之申請及核發，須具備合乎原開發許可及建築法相關規定且有效之建築執照：

1.應適用法令：

⑴下水道法（73年12月21日制訂）

A.第2條第1至4款：「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。」

B.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。……。」）

⑵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：可容納五百人以上居住或總計興建一百住戶以上之社區。」

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。」

⑶高雄市○○道自治條例

第4條第1項：「私人或公民營機關（構）設置專用污水下水道，應檢附下列文件向主管機關申請核准，並依下水道法及下水道工程設施標準等有關法令規定辦理：一、申請表。二、比例尺百分之一之建築基地至污水下水道聯接口位置之位

置圖、現況圖、地盤圖。三、比例尺百分之一之各樓層平面圖。但案件特殊或面積廣大者，主管機關得另定其比例尺。四、用戶排水設備至連接口之現況污水管線套繪圖。五、管線配置立面圖或昇位圖。六、用戶排水設備圖說。七、工程設施計畫書。八、其他經主管機關要求提供之資料。」

⑷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。」

⑸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條規定授權制訂於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）

⑹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。」

㈦行政函釋

A.內政部84年9月14日台（84）內營字第8480366號函：「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.可容納五百人以上居住或總計興建一百住戶以上者。……（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日營署建字第10973號函：「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。」

2.得心證理由：

⑴依前開下水道法第2條、第8條第2項及下水道法施行細則第4條第1項第1款、第5條等規定可知，高雄縣政府於75年4月間以原開發許可核定系爭開發計畫時，下水道法早已於73年12月21日制定公布施行，揆諸系爭開發計畫地區，係由訴外人即申請人陳文火於74年間提出系爭開發計畫之申請，並經高雄縣政府於75年4月間公告核准系爭開發計畫（非都市土地住宅社區開發案）之開發許可，而其經核可之開發計畫書圖有關公共設施及公用設備章節之「污水系統」（533號卷外放，開發許可申請書第98至104頁）之規劃，已載明應包含「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，即應設置專用下水道，此亦經本院103年度訴字第533號判決（該案兩造當事人與本案相同）肯認在案，復為兩造所不爭執，實堪認定。再系爭開發計畫原規劃以全區單一專用下水道系統處理該地區之家庭污水，嗣原告變更規劃，向被告提出將全區單一專用下水道系統變更為個別建築分區設置專用下水道之申請，前經被告否准，惟經本院103年度訴字第533號判決審認，原開發許可核定之開發計畫書圖有關污水系統設施之設置，係屬系爭開發計畫之重要內容，原告應負有設置之義務；然其污水系統之污水處理方式，僅係為輔助達成開發計畫目的所為之細節性及技術性之框架原則構想，於不妨礙污水系統正常功能之行使之前提下，如有將原開發計畫內容之全區單一專用下水道系統變更為分區多座專用下水道系統之需要，參諸現行非都市土地使用管制規則第22條第1項第3款規定之立法理由，尚無須申請變更開發計畫，即得依行為時專業（建築等）法規，向主管機關提出專用污水下水道之設置申請，惟仍應於原告以個別建築提出分區處理專用下水道之設置申請時，由主管機關依照行為時建築相關法規，個案審查其專用下水道之規劃設計是否符合系爭開發計畫之目的及相關法規之要求。

㈡而以個別建築提出專用下水道設置者，依前揭建築法第4條、第7條、第10條、第25條第1項、第28條、第70條及行為時

有效之高雄縣建築管理自治條例第36條第3款規定（現行高雄市建築管理自治條例第52條第3款規定亦同）可知，敷設於建築物之污水處理設備，屬建築物主要設備，建築物之主要設備完工，方可認為建築物已竣工，足見建築物之污水處理設備，其規劃、設計及配置，為建築執照應具備之事項，且為竣工後核發使用執照之前提。又觀諸上開高雄市○○道自治條例第4條第1項規定，私人設置專用下水道，應檢附申請表（含建築執照之號碼）、建築基地至污水下水道聯接口位置之位置圖、現況圖、地盤圖、各樓層平面圖、用戶排水設備至連接口之現況污水管線套繪圖、管線配置立面圖或昇位圖、用戶排水設備等圖說。另參酌下水道法施行細則第5條所定「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，始得核發使用執照」之規範意旨，可知專用下水道之設置與建築物本身實不可分，建築物本體中之給水、排水、各項管路與最終進入污水下水道設備具有重大關聯性，專用下水道之審查與建築物本體具有密不可分之關係。衡以建築法之立法宗旨，在實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻（建築法第1條條文參照），建築許可制度乃起造人等須依照有效之建築許可為建築，不得擅自建築，以確保人民居住安全之公共利益之維護。準此，專用下水道之設置與建築物本身既密不可分且具有重大關聯性，專用下水道之設置自無除外於建築許可制度之理。上開內政部84年9月14日台（84）內營字第8480366號函暨其附件一新○○○區○○○○道設置申請流程圖（本院卷二第119頁）所示，主管建築機關受理建造執照審核時，須先研

判需否設置專用下水道，如否，則按一般建造案件處理；惟如屬需設置專用下水道者，建管單位核發建照時加註應向下水道單位申請專用下水道核可始得開工，開發者應檢附專用下水道規劃及設計圖說向下水道單位提出申請，審核合格後，建造案放樣勘驗，專用下水道同時按圖施工，完工後經下水道單位查驗合格後，送主管建築機關核發申請案使用執照，乃主管機關就前揭下水道法第8條第2項及下水道法施行細則第5條所定新開發社區設置專用下水道之原則及流程所為函釋，符合前揭規範意旨，自得援用。

⑶查原告於原開發許可之開發計畫地區範圍內新建系爭建物，應設置專用下水道，已如前述，則原告所提系爭下水道（即系爭建物之污水處理設備）之設置申請，核屬以個別建築提出專用下水道之設置申請，自應符合上述設置專用下水道之原則及流程。觀原告所提系爭下水道工程計畫書（原處分卷證物袋內）第6、7頁所載：「（五）下水道系統配置A、……本案主要處理住宅之生活污水……，而建物內所產生之生活污水（洗滌排水、廁所排水、雜用排水）透過排水管收集先經各戶自設污水前置槽，再流至社區共同污水管收集至社區聯合污水處理廠處理。……（六）興建營運管理計畫及操作維護說明（1）興建計劃：本案興建計畫由泛喬股份有限公司負責統籌興建，污水處理設施『配合主體建物』興建時一併興建。」，且依該工程計畫書之附件相關圖說（均外放原處分卷證物袋），其工程名稱均註明「泛喬股份有限公司六戶『住宅新建』工程」，又依其地盤圖、位置圖、現況圖、索引表（圖號A1-1）、雨污水分流設備圖例說明沉砂油脂截留槽平面圖（圖號P-1）圖例說明「備註2.管路於地面1公尺以下穿越外牆或穿越蓄水池、屋頂水箱底板、牆壁均應加

設止水板，材質同該管路……」設計圖說附註說明「（2）平面設計圖上須書寫『建造執照號碼』，且本圖說與本府工務局建築管理處核准之平面圖相符」、雨污水管線分流昇位圖（圖號P-2）、污水處理流程平面圖（圖號P-3）、地下貳層雨污水平面配置圖（1）（2）（圖號P-6、P-7）等圖示可知，系爭下水道係設置於系爭建物之地下二層，乃敷設於系爭建物基地內，為系爭建照之各該建物共用之污水處理設備，且其污水管、雜排水管之管線均設置於系爭建物地面、牆壁等建築結構內，應配合主體建物興建時一併興建，並應書寫系爭建照號碼，足證系爭下水道工程應附隨於系爭建物之新建工程，符合上開建築法規所定之敷設於建築物之污水處理設備，核屬建築物主要設備，原告於系爭建照申請時即應將系爭下水道之規劃設計納入系爭建照工程圖樣及建築物設備圖說併為申請審查，並經建築主管機關即參加人審認後，始得開工。況且，原告於105年6月3日向被告提出系爭下水道設置申請書時，其「建築號碼」、「建照執照」一欄均記載系爭建物之建造執照，並提出系爭建照影本作為審查資料之一，益證原告亦知悉系爭下水道之申請須以系爭建照為基礎始得設置。是原告主張系爭下水道之工程與系爭建物之工程不同，系爭下水道設置無須依附於系爭建照云云，顯與其上開申請系爭下水道時所提出之工程計畫書與所附圖說內容相悖，要無可採。

⑷原告雖主張系爭下水道設施，屬管線、泵浦、沉砂池、曝氣池、抽水池等，並無污水處理廠管理大樓，應不屬建築法規範之範疇，並舉內政部107年3月16日內授營環字第1070804731號函、內政部營建署86年8月13日（86）營署建字第18092號函釋為憑云云。惟內政部營建署86年8月13日（86）營署

建字第18092號函釋（本院卷一第63頁）係說明污水處理廠、抽水站、截流站等工程係屬環保工程或土木工程，其中除污水管理廠之管理大樓如純供管理人員工作及住宿場所，應依建築法之規定申請建造執照，其餘不受建築法規範，然系爭下水道係敷設於系爭建物內所設置之建築物主要設備，業經本院審認如上，顯非屬前揭函釋所示獨立於建築物以外之構造物如污水處理廠、抽水站、截流站等，與本件情形不同，自無上揭函釋之適用；至內政部107年3月16日內授營環字第1070804731號函（本院卷一第61頁）僅重申上揭函釋規定，亦無可採。另觀上開內政部營建署87年6月5日營署建字第10973號函釋（本院卷一第239頁）說明四已載明：「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。」僅公共下水道系統之各種處理單元（沉砂池、曝氣池、沈澱池……等）及抽水站、截流站等構造物，因非供人使用，且非下水道法規定之專用下水道，始非屬建築法規範之範疇甚明。是系爭下水道敷設於系爭建物內，屬系爭建物之污水處理設備，仍須符合建築法規範，系爭下水道之設置自應依建築法之規定請領建造執照。原告上揭主張，純屬對於上揭函釋之誤解，要無可採。

⑸原告又主張：75年4月間經原開發許可核定之系爭開發計畫固有施作專用下水道之記載，惟原告係嗣後輾轉取得系爭土地興建系爭建物，並非原取得開發許可者，自不受原開發許可對於開發計畫範圍內土地之建築管制；況系爭建照原核准之圖說，並無系爭下水道之規劃設計，系爭建照申請時以一般建築案件程序處理，可見參加人亦認系爭建照圖說無庸包含系爭下水道之設置；另案即本院103年度訴字第531號及第

533號判決已肯認專用下水道設置之申請無庸依附建築執照，得於嗣後申請使用執照過程中始行提出云云。然查：

A.依上開最高行政法院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。原告上揭主張，洵屬無稽。

B.原告於96年3月26日申請高雄縣政府核發系爭建照時，並未依上述內政部84年9月14日台（84）內營字第8480366號函釋附件一專用下水道設置申請流程圖（本院卷二第119頁）所示之審查流程，而係以毋須設置專用下水道之「一般建造案件處理」，故系爭建照之建築設計圖說亦無納入系爭下水道設置之規劃設計，此為兩造及參加人所不爭執。倘原告申請系爭建照之際，仍擬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，系爭建照僅須標註系爭建物之排水溝渠與出水方向配合專用下水道系統即可；然原告嗣後變更專用下水道設計為分區設置，將○○○區

○○○○道系統規劃設置於系爭建物之地下2樓，系爭下水道即屬敷設於系爭建物之污水處理設備，而為系爭建物之主要設備，業如前述，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設計圖說之必要；否則，原告逕以系爭建物須設○○區○○○○道為由，為有足夠空間容納系爭下水道設施，私擅變更系爭建物之建築基礎（地基），增加地下室面積、深度、寬度，及變動地下室之牆面、樑柱等結構，而毋須受建築法規範、審查或申請建築執照，實與上開建築法為實施建築管理，以維護公共安全之立法目的有違。至系爭建照於原告提出申請及2次變更設計之時，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，系爭建照固有違誤，惟系爭建照經兩次竣工展期至101年5月1日（本院卷一第30頁），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系爭建照設計圖說，以符合上開建築規範，則其遲至105年6月3日始向被告提出系爭下水道之設置申請，系爭建照已逾期失效（詳後述），參加人雖迄未對違法之系爭建照依職權撤銷，仍無礙於系爭建照應依前揭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，原告主張參加人核准之系爭建照設計圖說並無系爭下水道工程，仍屬合法云云，顯屬誤解，自無可採。

C.再依本院103年度訴字第533號及第531號判決（訴願卷第141至220頁）意旨，僅針對原告前向被告提出專用下水道申請案，未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，而係變更以個別建築分區設置專用下水道系統，是否合乎法令規定而為判決，並認分區設置專用下水道系統，尚不違背非都市土地使用管制規則第22條第1項第3款之規範目的，原告固無變更開發計畫之必要，惟仍應於原告為具體建築行為時，由主管機關個案審查其專用下水道之規劃設計是否符合開發計畫之目的及相關法規之要求，顯未就原告上開申請設置專用下水道是否合法予以裁判，是上開判決自無從據為原告有利認定之憑據，原告此部分主張，亦無足採。

⑹小結，系爭下水道之申請及核發，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依據，而系爭建照未有系爭下水道設置之規劃設計，違反原開發許可及相關建築法令，原告自無從以系爭建照為申請系爭下水道設置之依據；被告未察而核發系爭合格證，自有違誤。

㈢原處分以系爭建照失效而撤銷系爭合格證，並否准原告變更系爭下水道設計之申請，並無違誤：

1.應適用法令：

⑴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。」

⑵建築法

A.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。」

B.第58條第2款、第7款：「建築物在施工中，直轄市、縣(市)(局)主管建築機關認有必要時，得隨時加以勘驗，發現左列情事之一者，應以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除：二、妨礙區域計畫者。七、違反本法其他規定或基於本法所發布之命令者。」

⑶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。」

2.得心證理由：

⑴依上述建築法第1條規定揭示之立法宗旨，主管機關為實施建築管理，維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，於工程進行須為必要之勘查、查驗或管理，又為免起造人於取得建造執照後，延宕工程，致主管建築機關難以管理監督，故同法第53條所定建築期限，自屬必要。而依建築法第53條之規定，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；建築期限從開工日起算，開工後，承造人應於建築期限或展期期限內完工，否則建造

執照屆期即失其效力。可見起造人負有於建築期限或展期期限內完工之義務，起造人未於期限內完工者，建造執照依法自期限屆滿之日起，即當然失其效力，無待建築主管機關另作成撤銷之行政處分。依此，上揭內政部73年11月9日台內營字第266897號函意旨，與建築法第53條規定相同，自得予以援用。

⑵查原告為系爭建照之起造人，系爭建照之建築基地位在高雄縣政府75年4月間公告核准之原開發許可案範圍內，系爭建照委託林益慶建築師設計，由高雄縣政府於96年3月26日核准發照，原核定竣工期限為98年5月1日，嗣於系爭建照有效期限內，辦理2次變更設計及2次期限展期，展期後竣工期限為101年5月1日等情，有系爭建照存卷可稽（原處分卷第16至23頁）。又原告於105年6月2日向被告提出系爭下水道設置申請時，系爭建照已罹於展期後之建築期限，依法當然失效，自不得再行變更設計或繼續施工，是原告以逾期失效之系爭建照作為系爭下水道設置申請之依據，實屬無憑。則被告於105年7月18日核發系爭合格證後，始發現原告申請時所提之系爭建照已逾期失效，原告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，爰依行政程序法第117條規定，於107年5月24日作成原處分撤銷原核發之系爭合格證處分，並否准原告申請專用下水道變更設計，未逾同法第121條第1項所定之2年除斥期間，尚無不合。

⑶原告雖主張系爭建照之勘驗紀錄表載明於99年8月1日完成竣工勘驗備查，原告已於系爭建照所定之建築期限前完工，另於本院107年度訴更一字第26號案件亦有確認系爭建物業已完工之事實，又本院101年度訴字第88號判決及最高行政法

院102年度判字第805號判決，參加人未曾認為系爭建物有未完工而失效之情形，況依參加人105年5月24日通知原告補正函，益見系爭建照並未失效云云。然查：

A.上開建築法第58條第2款、第7款之規定，乃為避免建築物之興建，有妨礙區域計畫，違反本法其他規定或基於本法所發布之命令，影響公益之情事，故明定建築物在施工中，主管建築機關發現有妨礙區域計畫、違反本法其他規定或基於本法所發布之命令者，即應以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；又該條規定之「修改」，文義解釋為建築物本身之修正更改，惟解釋上應包括已核發建造執照或雜項執照之「變更設計」。是建築法第58條第2款、第7款規定之適用，並不限於「未按圖施工或無照施工」致妨礙區域計畫、違反本法其他規定或基於本法所發布之命令之情形。又主管建築機關在建築物施工中發現其違反建築法第58條第2款、第7款之規定，既得令起造人改正或變更設計，同理，此等違反法規之事實，即使在建造執照階段中所表現之施工進度完畢，依然存在而未改變，是在「未完成竣工查驗而核發使用執照前」，如發現有妨礙區域計畫、違反建築法規定之建照工程圖樣情事，亦應解為建築法第58條規定所稱之「施工中」所涵攝，否則強令主管建築機關對於違法設計之建物核發使用執照，而不能及時防制危險，顯非法之本意。

B.經查，本院101年度訴字第88號案件中，原告於100年5月12日向參加人申請核發系爭建照之使用執照，經參加人審查後，發現系爭建照有因設計錯誤致實設容積之樓地板面積超出法定上限之情形，參加人爰依建築法第58條第2款規定，以100年9月6日高市工務建字第1000060967號函（下稱100年9月6日函，本院101年度訴字第88號卷一第9至10頁）通知原告

及林慶益建築師應辦理變更設計，始得繼續辦理申請使用執照竣工查驗。足見參加人於「完成竣工查驗而核發使用執照前」，已發現系爭建照之建物施工情形未符法定容積規定，且尚於系爭建照所核定建築期限內，即令原告及林慶益建築師辦理變更設計，惟渠等遲未辦理，依上開說明，仍應認屬建築法第58條所稱之「施工中」甚明。再觀以原告嗣繼續辦理使用執照之申請，經參加人以105年5月24日函通知原告補正（本院卷一第39頁），參加人再次現場查驗系爭建物施工情形，發現仍有多處與建築圖說不符，且未有專用下水道合格文件，因而命原告再次申請使用執照前應先行改善或補正手續，足認原告於上開101年度訴字第88號案件後，經參加人以100年9月6日函通知應就前揭未符法定容積規定部分辦理改正或變更設計，其仍未改正，嗣後復發現未設置專用下水道及實際施工與建築圖說不符之違法，雖系爭建照核定之建築期限已經過，然因其仍未通過主管建築機關依建築法第70條所為之竣工查驗，自難認原告所興建之系爭建物業已完工。至系爭建照之勘驗紀錄表所載「99年8月1日竣工勘驗」乙節（本院卷一第31頁），係參加人依行為時高雄縣建築工程施工中勘驗作業要點（本院卷二第85至87頁）所為之書面審查勘驗手續，非屬建築法第70條所定之竣工查驗，顯無法以該勘驗紀錄表載有99年8月1日竣工勘驗等詞而為原告有利之認定。原告上揭主張，顯有誤會。是系爭建照已逾建築期限，依建築法第53條第1項規定當然失其效力，不待參加人另作成撤銷或廢止之行政處分，而原告如欲繼續施工或變更建築圖說，須向參加人重新申請建築執照，始為適法。另本院107年度訴更一字第26號案件所涉建造執照或使用執照，並非本件系爭建物所據之系爭建照，尚難以系爭開發計畫地

區範圍內其他建造執照或使用執照核發情形遽為認定系爭建物是否完工，原告所述，亦不足採。

C.此外，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，均經本院詳予審認如上。又系爭建照目前仍有實設容積之樓地板面積超出法定上限、未設系爭下水道之建築物主要設備及多處施工與建築圖說不符之違法，經被告派員查驗後發現並通知原告改正或補辦程序，而未予核發使用執照等情，而上開違法之事實，原告迄未改正或辦理變更設計，亦如前述，足見系爭建物已逾系爭建照所定建築期限，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。

七、綜上所述，系爭下水道設置之申請，須以合乎原開發許可及建築法且有效之建築執照為依據，而系爭建照之規劃設計，並未包含系爭下水道之設置，且迄未申請變更，已逾越建築期限而失效，原告逕以已失效之系爭建照向被告提出系爭下水道設置申請案，於法不合，被告未察，准予核發系爭合格證，自屬違法之行政處分，被告嗣依行政程序法第117條之規定，依職權以原處分撤銷系爭合格證處分，並否准原告所提系爭下水道變更設計之申請，即無不合。從而原處分並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請判決如其聲明所示，均無理由，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。

八、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　3　　日

高雄高等行政法院第二庭

審判長法官　李　協　明

法官　廖　建　彥

法官　林　韋　岑

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 |
| --- | --- |
| （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。<br>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。<br>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。<br>2.稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>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。<br>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　　3　　月　　3　　日

書記官　周　良　駿