

裁判字號：高雄高等行政法院 105 年度訴字第 573 號 行政判決

裁判日期：民國 107 年 04 月 25 日

案由摘要：建築法

高雄高等行政法院判決

105 年度訴字第 573 號

民國 107 年 4 月 11 日辯論終結

原 告 黃徐峰子

訴訟代理人 吳漢成 律師

被 告 高雄市政府工務局

代 表 人 蔡長展

訴訟代理人 呂奇穎

余佩君

余俊民

上列當事人間建築法事件，原告不服高雄市政府中華民國 105 年 10 月 27 日高市府法訴字第 10530813000 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、程序事項：

按被告代表人原為趙建喬，於本件訴訟審理中變更為蔡長展，被告以新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、爭訟概要：

緣原告於民國 104 年 8 月 28 日就其所有位於高雄市鳳山區新庄子段(下稱新庄子段)58-56 地號土地(下稱系爭土地)委由代理人黃淑惠申請建造執照，併案申請其所有坐落於高雄市鳳山區開明街(下稱開明街)26 號建物(下稱系爭建物)拆除執照，經被告審查後，以 104 年 9 月 4 日高市工務建字第 104A002894 號函(下稱 104 年 9 月 4 日函)復略以：申請建造執照，不符規定項目如下：(一)未備齊建築法第 30 條及高雄市建築管

理自治條例第 73 條附表二規定之工程圖樣及說明書。（套繪圖、土地使用分區管制要點等）（二）併案申請拆除執照，未檢附地上物拆除同意書。（三）申請基地原領有(63)高縣建局都管字第 5872 號使用執照（1 棟 5 戶）（下稱系爭使用執照），未併案辦理變更使用執照等由，退請黃淑惠於 6 個月內補正。黃淑惠於 104 年 12 月 11 日就前開建造執照併拆除執照事件申請復審，經被告審查後，以 104 年 12 月 21 日高市工務建字第 104A002894-1 號函復略以：申請基地原領有系爭使用執照（1 棟 5 戶），未併案辦理變更使用執照為由，退請黃淑惠應於 105 年 3 月 4 日內補正前開未符規定事項。嗣黃淑惠於 105 年 3 月 3 日就前開建造執照併拆除執照事件申請復審，經被告審查後，以 105 年 3 月 10 日高市工務建字第 104A002894-2 號函（下稱原處分）復，仍認原告有申請基地原領有系爭使用執照未併案辦理變更使用執照之未改正項目，經復審後仍不合規定，且已逾其接獲第 1 次通知改正之日起 6 個月之補正期間，被告爰依建築法第 36 條規定否准其申請。原告不服，提起訴願，經訴願決定駁回，於是向本院提起本件行政訴訟。

三、原告主張：

（一）被告駁回原告申請之主要理由為「申請基地原領有系爭使用執照，未併案辦理變更使用執照」，然被告所要求之事項已非可能，依法應屬無效：

- 1、原告於 63 年 8 月購入系爭建物及土地，建商於 63 年 6 月 22 日向地政事務所申請連同原告及其餘 4 戶土地及建物一起分割，並於 63 年 7 月 16 日完成登記，是現址之 5 棟建物現況自地政事務所完成分割登記後，即各自有獨立之建號、法定空地、土地及建物所有權狀，為「5 棟 5 戶」，並非「1 棟 5 戶」之共有狀態；本件所生建管與地政機關登記狀況不一致，係機關間業務聯繫缺失所致，非可歸責原告。此由該 5 戶建物所坐落之土地於 63 年 7 月 16 日完成分割登記後，各有新庄子段 58-56、58-83、58-84、58-87 及 58-86（即原告所有）地號可證。被告實應參酌「臺北市領有使用執照建築基地範圍內部分土地申請建築處理原則」第 3 點、第 4 點之規定：「建築基地於 75

年2月3日以前已完成地籍分割，且符合下列各款規定之一者，免辦理法定空地分割證明書：(二)因逕為分割、判決分割、和解分割、調解分割或調處分割等由地政機關完成分割登記者。」「符合前點規定基地申請建築時，其範圍內建築物地上層各自獨立，使用互不影響，地下室（含未辦理產權登記）現況有隔牆分隔，且分屬各幢、棟使用並與地籍分割線一致者，經檢討均符合該建築物建造行為時相關建築法規定（如防空避難設備、停車空間、構造安全等），其部分地號土地建物拆除新建、增建、改建、修建時，免經原建築基地其他地號土地及建物所有權人同意。」因地制宜，按系爭建物現況，依法核發建築併拆除執照予原告，而非一味以一紙舊有、顯與系爭建物實況截然不同之使用執照，框限原告之土地收益、使用權；並以其錯誤之基礎事實為判斷依據，要求原告補辦法定空地分割及變更使用執照等依其現況對任何人均無法實現之行政處分內容。是被告所認定之事實基礎迄今已變更40餘年，若仍以此「1棟5戶」錯誤事實為本件判斷基礎，顯有違誤。

- 2、按行政處分所要求之事項，必須在法律及事實上皆為可能，如行政處分內容在事實上為不可能，或在法律上為不可能（例如本件被告要求原告必須連同其餘並無土地及建物共有關係之4名住戶，併案辦理變更使用執照，而該其餘4名住戶，在法律上並無義務協同原告辦理），該行政處分即因之而違法。依行政程序法第111條第3款規定，行政處分之「內容對任何人均屬不能實現者」為無效。本件原告於63年購買系爭建物時，其2樓並無被告主張之與其他4棟建築物連通之空橋或拆除變更樓板等事實存在，況其餘相鄰之建築物高度皆高於原告所有之系爭建物約3至3米半，何能與系爭建物相連之可能？且原告之所有權狀內附屬建物亦無天橋之記載。被告於106年4月25日答辯狀自承，系爭使用執照經查於62年申請建造執照，其建築設計法令依據34年2月26日內政部公布建築技術規則，然查該規則內容針對設計各戶連通之方式尚無相關規定等語，則62年當時建商申請使用執照時對於各戶連通方式尚無相關規定，則系爭建物如確有各戶連通、架設

空橋等情，被告當時以何依據核發建築、使用執照，實有疑義。故被告主張之系爭建物圖說與建物實況顯為不同，則被告據此錯誤之事實判斷基礎，要求原告連同其餘4棟建物所有權人，就不存在之連通開口、空橋橋樑應併辦理變更使用執照，其要求事項對任何人而言均屬無法實現，依行政程序法第111條第3款規定，應屬無效。

(二)原處分有違「實體從舊程序從新」原則之特別規定：

- 1、依中央法規標準法第18條規定：「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規。」可見該規定乃「實體從舊程序從新」原則之特別規定(最高行政法院91年度判字第1808號判決參照)。
。本件建造執照之申請時間在105年3月3日，而內政部75年1月31日發布台內地營字第號令(下稱75年1月31日令)
。由此可見，被告否准核發系爭使用執照之行政處分時，建築基地法定空地分割辦法(下稱分割辦法)尚未生效實施，故依中央法規標準法第18條前段規定，應適用但書「舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規。」之規定，按中央法規標準法第18條但書所定應適用舊法之條件有三：1、舊法有利於當事人；2、新法規未廢除所聲請之事項及3、新法規未禁止所聲請之事項。而本件所應探求者，乃該條但書所謂「新法規未禁止所聲請之事項」，究應如何解釋？
- 2、依內政部75年1月31日令意旨，分割辦法第3條規定：「建築基地之法定空地併同建築物之分割，非於分割後合於左列各款規定者不得為之。一、每一建築基地之法定空地與建築物所占地面應相連接，連接部分寬度不得小於2公尺。二、每一建築基地之建蔽率應合於規定。但本辦法發布前已領建造執照，或已提出申請而於本辦法發布後方領得建造執照者，不在此限。…。」本件建商於63年6月22日向地政事務所申請連同原告及其餘4戶土地及建物一起分割，並於63年7月16日完成登記，是現址之5棟建物現況自地政事務所完成

分割登記後，即各自有獨立之建號、法定空地、土地及建物所有權狀，原告既已於 63 年領有系爭使用執照，並已向地政事務所申請分割完成，新法發布前所為事實不應溯及既往，而被告在缺乏法源依據下，竟要求原告對於分割使用補正申請變更使用執照，顯屬非法。

- 3、分割辦法係 75 年 1 月 31 日始公布實施，原告所有之系爭土地係 63 年 7 月 16 日由地政機關依法完成土地分割登記與取得所有權，此為原告之既有權利，不因法令增修而受影響：法定空地一詞雖於 60 年即存在，然當時僅規定係依建築法留設之「空地」，包括建築面積、建蔽率、通道等，並未規定尺寸，而是在 75 年 1 月 31 日公布分割辦法始有詳載。且依該辦法第 6 條規定，建築基地之土地經法院判決分割確定，申請人檢附法院確定證明書申辦分割時，地政機關應依法院判決辦理。依前項規定分割為多筆地號之建築基地，其部分土地單獨申請建築者，應符合第 3 條或第 4 條規定。本件系爭土地係 63 年 7 月 16 日由地政機關依法完成土地分割登記與取得所有權，有關建築法對於建築基地及其所留設法定空地之管理辦法，始於 73 年 11 月 3 日建築法第 11 條修正後由內政部訂定相關分割辦法；按其修法內容及相關規定自應不溯及既往，系爭土地既已依法完成分割登記，自得依建築法及相關規定申請建造執照，以解決行政機關於修法時未考量人民既存合法權益所造成之行政謬誤。

(三)依內政部下列函釋，本件原告拆除改建原建物，無須其餘 4 棟建物所有權人之同意及連同申請變更使用執照：

- 1、關於共同領有使用執照之連棟式建築物，各棟建築物及建築基地已辦理分割獨立使用，依內政部 101 年 8 月 24 日台內營字第 1010272201 號函（下稱 101 年 8 月 24 日函）意旨：按建築法第 79 條規定：「申請拆除執照應備申請書，並檢附建築物之權利證明文件或其他合法證明。」又共同領有使用執照之連棟式建築物，擬拆除部分建物及其未辦產權登記之地下室（屬法定防空避難室等用途）後重新申請建照執照時，「同幢建物如各棟土地已辦理分割，且各自獨立互不影響，相關法規（如防空避難設備、停車空間、構造安全等）檢討均符規定

，得依公寓大廈管理條例第3條第1款精神，認定各棟建物分別為獨立之『公寓大廈』，其立面變更或拆除改建等，免經他棟所有權人同意。」是以被告要求原告提分割使用執照，並由原告連同其餘4戶共照人變更使用執照，並無依據。本件新庄子段58-86、58-87地號上之建物(門牌號碼：開明街32巷4號、32巷2號)，該2棟建物前面之同段58-85地號空地部分(土地面積47平方公尺，產權由同段58-87地號及其建物所有權人所有)，業已於63年6月22日由地主依法申請為法定空地，並提出42平方公尺之土地面積設為私設通路供公眾通行，為現有巷道，此觀諸同段58-86、58-87地號上之建物門牌地址具有「巷道」足憑，故同段58-86、58-87地號及其地上建物，可獨立自由進出，無如被告所述，非經系爭使用執照其他建築基地，而無法進出之情事。本案各建物實為各自獨立而不受相鄰建物影響，與上開內政部函釋意旨所述情形並無不同，是原告拆除系爭建物自無須經其他4棟建物所有權人同意，被告自應依法核發拆除併建築執照予原告。

- 2、建物領得使用執照並辦理土地分割後，拆除原建物新建是否應依內政部65年6月10日台內營字第691326號函(下稱65年6月10日函)檢討辦理，依內政部87年2月3日台內營字第8610083號函(下稱87年2月3日函)意旨：該部65年6月10日函規定：「建蔽率之計算應就原領用執照之基地面積與該基地上新舊建築物面積及分割後之基地面積與各該基地上新舊建築物面積分別予以審核。其中任一基地空地比率不足時即不准增建。」係針對已領有使用執照之建築基地，於分割後申請增建者予以管制。然查，系爭建物領得使用執照並辦理土地分割後，其拆除原建物新建與上開函釋有別，本件拆除原建物新建得就申請基地範圍予以檢討辦理。至被告引用建築法第73條第2項規定：「建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第9條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照。…」惟該項係明定「建造行為以外」始須申請變更使用執照；本件原告係重建，既屬「建造行為」，本無須申請變更使用執照。

3、內政部 78 年 2 月 23 日 (78) 台內地字第 00673762 號函略以，關於建築基地地號與地籍圖地號不符如何處理疑義乙案，請轉知所屬建管、地政機關依說明二會商結論辦理。按建築基地地號與地籍圖地號應相符合，如於使用執照核發之前發生不符時，應由當事人檢附分割合併前後土地登記簿謄本及地籍圖謄本，向建管機關申請更正基地地號。至於使用執照核發後生不符者，以其使用執照核發後之分割，業依「建築基地法定空地分割辦法」規定予以管制其法定空地，已無法定空地使用之顧慮，為資便民，免再報請主管建築機關核準備查等語。本件原所有權人於 63 年 6 月 22 日向地政機關申請土地及建物一起分割，並於 63 年 7 月 16 日完成登記，各戶各自有獨立之地號、法定空地、土地所有權狀，依內政部上開 78 年 2 月 23 日函釋意旨，原告與其他 4 戶不需要再申請法定空地分割。

(四)原告已依法申請系爭建物之拆除執照，被告竟怠為核發處分，致違法侵害原告之權利，應另為准予核發拆除執照之適法處分：

- 1、原告於 104 年 8 月 26 日即依被告之制式拆除執照審查表、拆除執照申請書、建築物概要表，並備妥切結書、土地及建物登記謄本、建物平面圖等，向被告併為本件原建築物之拆除執照之申請，惟被告竟怠為核發原告拆除執照。並進而造成原告將受建築法第 86 條之金錢財產權之損害。
- 2、原告因本件原建築物結構年久影響居住安全而有拆除整建之必要，於拆除前即已依法申請拆除執照，被告竟違法怠為核發原告拆除執照之申請，此一行政程序之延宕，非可歸責於原告，亦即並非原告未申請即逕自拆除。則被告若逕依建築法第 86 條、第 25 條規定處以原告罰鍰者，對於原告之財產權係屬侵害。

(五)原告於 63 年向地政機關申請准予土地分割，即屬獨立產權，得獨立依分割辦法申請法定空地分割，無併同同一宗基地其他 4 戶合併法定空地分割之必要。亦表示原告不欲再維持共有關係而欲獨立處分使用土地，原告於土地上興建現有房屋，係在法定空地分割辦法 75 年 1 月 31 日公布實施以前，無併

同同一宗基地其他4戶合併法定空地分割之必要。被告所認地政機關經管之土地分割與法定空地無涉，設若無涉，則土地所有權狀之其他事項標註即無另行記載「法定空地0.0004公頃」之必要，地政機關經管平面土地業務，被告經管坐落土地上之建築物，在建築物以外是否留有空地，此自可由建築圖一目瞭然。本件爭議既係因原告於系爭土地上申請新建而起，被告理應審查系爭土地是否有依建築法申請建造執照，而非逕以63年之同一宗基地建築空地需同時保留為由，限制原告使用處分土地之權利。

(六)被告要求原告在系爭土地新建建築前，須自自有土地分割出5塊法定空地，洵屬無理。被告於106年8月29日準備程序中表示，其管控一宗基地，法定空地只要掛出尺寸即可，至於怎麼分割沒有意見，何以卻強求原告在新建建築前，要先就自有土地再分割出5塊法定空地？現今5戶均已分割成5棟，各自所留法定空地面積如下：1、開明街26號：地號58-56，總面積56m²，法定空地面積4m²，地上建物1棟。2、開明街28號：地號58-83，總面積54m²，法定空地面積4m²，地上建物1棟。3、開明街30號：地號58-84，總面積57m²，法定空地面積4m²，地上建物1棟。4、開明街32巷2號：地號58-87，總面積70m²，法定空地面積23m²，地上建物1棟。5、開明街32巷4號：地號58-86，總面積49m²，法定空地面積4m²，地上建物1棟。此5棟之法定空地面積合計為39m²，原告獨立建築檢討，原4m²依現今法定空地面積比例增加，對一宗基地總和來看並不會在39m²以下，反而會大於39m²以上。對於其他4戶並無影響，其他4戶日後要重蓋時，再從自有土地分割規定得法定空地分割出來，就整塊基地而言，各自各建，法定空地面積只會增加不會減少；何須只因原告1戶要蓋，即要原告就自有土地留設別戶之法定空地面積？殊屬無理等情。並聲明求為判決(一)訴願決定及原處分均撤銷。(二)被告應依原告105年3月3日(被告建照收文字號第104A002894-2號)申請書，作成准予核發建造執照(併拆除執照)行政處分。

四、被告則以：

(一)系爭建物與位於開明街 28 號、30 號、32 巷 2 號及 4 號等 4 筆建物，於 63 年間建造當時，係以原新庄子段 58-56、58-59 地號土地合併為 1 宗建築基地申請建築，系爭 5 筆建物係屬共同申請同一建造（使用）執照之情形，亦即為 1 棟 5 戶，而非原告主張之 5 棟 5 戶，且系爭 5 筆建物各層平面各戶間設置開口，可互相通達，2 樓亦有連通之空橋。另系爭使用執照，所在基地新庄子段 58-59、58-56 地號土地雖因分割轉載等原因，現已變更為系爭土地（面積 56 平方公尺）、同段 58-83 地號（面積 54 平方公尺）、58-84 地號（面積 57 平方公尺）、58-85 地號（法定空地 42 平方公尺）、58-86 地號（面積 49 平方公尺）、58-87 地號（面積 70 平方公尺）等 6 筆土地，上開土地面積加總為 328 平方公尺與系爭使用執照所載之基地範圍及面積相符，惟系爭 5 筆建物並未辦理變更使用執照（基地調整），則系爭土地與同段 58-83、58-84、58-85、58-86、58-87 地號等 6 筆土地，均有部分面積仍屬系爭使用執照之法定空地。故系爭建物依系爭使用執照所載應為 1 棟 5 戶並無違誤。

(二)按內政部 101 年 8 月 24 日函釋意旨略為：「…共同領有使用執照之連棟式建築物，擬拆除部分建物及其未辦產權登記之地下室（屬法定防空避難室等用途）後重新申請建造執照時，『同幢建物如各棟土地已辦理分割，且各自獨立互不影響，相關法規（如防空避難設備、停車空間、構造安全等）檢討均符規定，得依公寓大廈管理條例第 3 條第 1 款精神，認定各棟建物分別為獨立之『公寓大廈』，其立面變更或拆除改建等，免經他棟所有權人同意。…舊有建築物已辦理分割之各棟地下室，如有隔牆分割並符合建築基地法定空地分割辦法第 3 條之規定，且分屬各棟使用者，如經相關建築法規檢討均符規定（如防空避難設備、停車空間、構造安全等），其使用範圍之拆除自無須經他棟區分所有權人之同意。』…。」依上開函釋內容，舊有建物之建築基地縱已辦理分割，仍須符合分割辦法第 3 條之規定，且建物之使用經相關建築法規檢討均符規定（如防空避難設備、停車空間、構造安全等）者為前提，始有前開函釋之適用。經查，系

爭5筆建物各層平面各戶間設置開口，可互相通達，倘僅系爭建物原址拆除重建，其2樓原本連通同棟他筆建物之空橋拆除涉及樓板變更、各戶通道改變涉及分戶牆變更，均將影響其餘4筆建物之主要構造。又原新庄子段58-56及58-59地號土地雖已分割，惟系爭土地與同段58-83、58-84、58-85、58-86、58-87地號等6筆土地，均有部分面積仍屬系爭使用執照之法定空地，且其中同段58-86、58-87地號等2筆土地及地上建物未臨接建築線，非經系爭使用執照其他建築基地（系爭土地及同段58-83、58-84、58-85地號等4筆土地），無法進出，依高雄市建築管理自治條例第9條規定，同段58-86、58-87地號等2筆土地非與其他土地合併後不得建築，與法定空地分割辦法第3條第3款規定之情形不合，故本案各建物非各自獨立不受影響，與內政部101年8月24日函釋所述情形並不相同，自無前開函釋適用之餘地。

(三)內政部87年2月3日函釋意旨，亦係就建築物基地之建蔽率計算所為之解釋，核均與建築基地是否需進行法定空地分割問題無涉。按建築法第11條第3項規定，應留設之法定空地，非依規定不得分割、移轉，並不得重複使用。其分割要件及申請核發程序等事項之辦法，由中央主管建築機關定之。系爭土地有部分面積仍屬系爭使用執照之法定空地，業如前述，則除另有其他法令規定予以排除外，原告仍應以變更使用執照等申請程序等規定辦理基地調整及法定空地分割，避免重複使用。且系爭建物原址拆除重建，其2樓原本連通同棟他筆建物之空橋拆除涉及樓板變更、各戶通道改變涉及分戶牆變更，均將影響其餘4筆建物之主要構造，故被告依建築法第73條及建築物使用類組及變更使用辦法第8條規定函請原告除新建外應併案辦理變更使用執照，於法並無違誤。

(四)系爭使用執照經查於62年申請建造執照，其建築設計法令依據為34年2月26日內政部公布建築技術規則總則編第1條：「建築技術上之準則及私建築制式標準依本規則之規定。」然查該規則內容針對設計各戶連通之方式尚無相關規定。依系爭使用執照存根之標註，申請建築為3層1棟5戶，系爭使用執照於62年申請建造執照，針對幢與棟之定義於34年2月26

日內政部公布之建築技術規則尚無相關規定，另參考現行建築技術規則建築設計施工編(下稱施工編)第1條第43款規定：「棟：以具有單獨或共同之出入口並以無開口之防火牆及防火樓板區劃分開者。」(92年8月19日發布實施)系爭使用執照各層平面依平面圖各戶間設置開口可互相通達，未以無開口之防火牆及防火樓板區劃分開，該使用執照標明為1棟而非原告陳述之5棟。且如本件一宗基地內其他所有權人皆同意系爭土地拆除重建，則系爭土地上新申請之增建建物須與新庄子段58-83、58-84、58-85、58-86、58-87地號等5筆土地上原尚未拆除建物部分合併計算其建蔽率及容積率。

(五)原告主張系爭使用執照是在63年6月27日核發，適用63年2月15日建築技術規則，而內文施工編共31款，非被告所稱「第1條43款：棟」云云。惟依內政部84年4月21日台內營字第8402867號函略以：「按中央法規標準法第18條所稱『處理程序終結』，為考量建築行為具有連續之特性，於申請建築許可，係指申請建造執照之日起至發給使用執照或依法註銷其申請案件以前而言。…」經查系爭案件於62年申請領有系爭建造執照，並至63年領得使用執照前並無申請變更設計紀錄，故應以申請建造執照之日(61年)為系爭案件法令適用日期，故原告主張適用63年2月15日建築技術規則云云，應無依據。另查開明街10巷5號領有57建局土字第34891號使用執照，其於領取使用執照後尚無相關建造紀錄，至原告簡報時陳述他張建築執照(57建局土字第34891號)加註及更正建築物門牌地址或建築物層棟戶數誤繕等執照登載事項之更正等情事，因皆未涉及法定空地及共用部分變更，故無須其他一宗基地內同執照之其他所有權人同意，與本案情形有別。再查，系爭使用執照平面圖於後兩戶與前三戶中間通行處並未標註為私設通路，另34年2月26日內政部公布之建築技術規則亦無私設通路相關規定，故原告主張後兩戶與前三戶中間通行處為私設通路及原告簡報第23-24頁應適用之相關函釋云云顯有誤解法令。

(六)原告簡報提出之內政部78年2月23日台內地字第00673762號函釋亦敘明其土地仍依分割辦法規定予以管制其法定空地，

且查系爭地號土地登記簿謄本亦依「加強建築物法定空地管理作業要點」第6條規定：「已供建築使用之建築基地申請分割時，地政機關應依使用執照暨附圖或法定空地證明記載之法定空地位置，於測量成果報告表上據以註明，分割後何宗土地為『內有部分法定空地』、『全筆為法定空地』，並於辦理土地標示變更登記時，就各該地號土地登記簿『土地標示部』其他登記事項欄，分別加蓋『內有部分法定空地』或『全筆為法定空地』之戳印。」於謄本上其他登記事項註記「法定空地0.004公頃」，故本案要求原告提出變更使用執照基地調整，並無違誤。

- (七)依60年12月22日公布之建築法第11條規定：「本法所稱建築基地，為一宗土地，供建築物本身所占之地面及其所應保留之空地。前項空地之保留，應包括建築物與其前後左右之道路或其他建築物間之距離，其寬度於建築管理規則中定之。」可知建築法早已有法定空地保留之規定，為求明確於73年11月7日修正將「保留之空地」修正為「留設之法定空地」，然依內政部60年4月12日台內地字第415893號代電、60年4月20日台內地字第405168號函及61年1月13日台內地字第441246號函釋所示亦有「法定空地」之相關規定，非如原告所云63年沒有所謂法定空地及相關法規規範，顯見原告有誤解法令之虞。至原告主張其於63年已向地政機關申請分割乙節，惟該分割僅為一般土地產權之分割，與法定空地分割無涉。

- (八)內政部61年1月13日台內地字第441246號函釋所示：「主旨：實施都市計畫範圍內保留空地證明書應如何辦理。說明：關於實施都市計畫範圍內保留空地證明書疑義乙案，經本部邀集各有關機關會商獲致結論如次：一、查『實施都市計畫地區範圍內之建築基地，申請土地分割測量時，應先申請法定空地證明書以憑辦理』，前經本部60年4月12日台內地字第415893號代電規定在案，嗣後再行申請分割測量時仍應依照上開代電規定辦理。二、在行政院54年5月8日台(54)內字第3134號令到達以前建造完成之建築物，其基地申請分割測量時，應以實際基地權利範圍辦理分割。無需檢具法定空地

證明。三、今後申請建築，主管建築機關應於使用執照內填註基地面積，建築面積，法定空地面積，空地比例等，並附基地及建築物平面圖作為法定空地證明之依據，當事人申請建物所有權登記時應檢附使用執照及附圖，地政機關應於土地登記總簿加註『法定空地』之面積，該筆基地如嗣後申請分割，無須再行申請核發法定空地證明。」原告所有系爭土地之登記簿謄本上載有：「其他登記事項：法定空地 0.0004 公頃」，其位置位於系爭土地中建築物本身所占之土地以外之空地範圍；該註記表示該地號內部分土地為系爭使用執照應保留法定空地之部分空地，系爭 5 筆建物並未辦理基地調整法定空地分割，則系爭土地與新庄子段 58-83、58-84、58-85、58-86、58-87 地號等 6 筆土地，均有保留空地面積即屬系爭使用執照之法定空地；換言之，系爭土地於 63 年辦理一般地籍分割後註記法定空地 0.0004 公頃，僅表示系爭土地於分割後仍屬系爭使用執照之一宗基地範圍，且該執照應保留之法定空地包括原告取得分割後之土地內所含之法定空地，但不代表原告僅需負擔 0.0004 公頃法定空地，是以，本案要求原告應取得同一使用執照內其他所有權人同意書並提出法定空地分割，並無違誤等語，資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴。

五、爭點：

- (一)被告以原處分駁回原告之申請，是否適法？
- (二)原告請求被告應作成准予核發建造執照(併拆除執照)之行政處分，是否有據？

六、本院的判斷：

(一)前提事實：

如爭訟概要欄所述之事實，業經兩造各自陳述在卷，並有拆除執照審查表、拆除執照申請書、建物登記第一類、第二類謄本、高雄市地籍圖資查詢系統單、地籍圖謄本、系爭使用執照、被告 104 年 9 月 4 日函、原處分等附訴願卷及本院卷可稽。

- (二)按建築法第 11 條規定：「(第 1 項)本法所稱建築基地，為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地。建築基地

原為數宗者，於申請建築前應合併為一宗。(第2項)前項法定空地之留設，應包括建築物與其前後左右之道路或其他建築物間之距離，其寬度於建築管理規則中定之。(第3項)應留設之法定空地，非依規定不得分割、移轉，並不得重複使用；其分割要件及申請核發程序等事項之辦法，由中央主管建築機關定之。」第35條規定：「直轄市、縣(市)(局)主管建築機關，對於申請建造執照或雜項執照案件，認為不合本法規定或基於本法所發布之命令或妨礙當地都市計畫或區域計畫有關規定者，應將其不合條款之處，詳為列舉，依第33條所規定之期限，一次通知起造人，令其改正。」第36條規定：「起造人應於接獲第1次通知改正之日起6個月內，依照通知改正事項改正完竣送請復審；屆期未送請復審或復審仍不合規定者，主管建築機關得將該申請案件予以駁回。」第73條第2項及第4項規定：「(第2項)建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第9條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照。但建築物在一定規模以下之使用變更，不在此限。…(第4項)第2項建築物之使用類組、變更使用之條件及程序等事項之辦法，由中央主管建築機關定之。」建築物使用類組及變更使用辦法第1條規定：「本辦法依建築法(以下簡稱本法)第73條第4項規定訂定之。」第8條規定：「本法第73條第2項所定有本法第9條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照之規定如下：…八、建築物之共同壁、分戶牆、外牆、防空避難設備、機械停車設備、中央系統空氣調節設備及開放空間，或其他經中央主管建築機關認定項目之變更。」分割辦法第1條規定：「本辦法依建築法第11條第3項規定訂定之。」第3條規定：「建築基地之法定空地併同建築物之分割，非於分割後合於左列各款規定者不得為之。一、每一建築基地之法定空地與建築物所占地面應相連接，連接部分寬度不得小於2公尺。二、每一建築基地之建蔽率應合於規定。但本辦法發布前已領建造

執照，或已提出申請而於本辦法發布後方領得建造執照者，不在此限。三、每一建築基地均應連接建築線並得以單獨申請建築。四、每一建築基地之建築物應具獨立之出入口。」查上開建築物使用類組及變更使用辦法及分割辦法係分別依建築法第 73 條第 4 項及第 11 條第 3 項授權所訂定之法規命令，其內容並未逾越法律授權之範圍與立法精神，自得予以援用。

(三)經查，系爭建物(坐落開明街 26 號)與同街 28 號、30 號、32 巷 2 號及 4 號等 4 筆建物，於 63 年間建造當時，係以原新庄子段 58-56、58-59 地號土地合併為 1 宗建築基地申請建築，系爭 5 筆建物係共同申請同一建造(使用)執照，為 3 層 1 棟 5 戶之建物，基地面積(騎樓 39.2 平方公尺，其他 288.4 平方公尺，法定空地面積 115.36 平方公尺)。且由當時之設計圖觀之，系爭 5 筆建物各層平面各戶間係設有開口，可互相通達，2 樓前後戶之間亦有連通之空橋。又系爭使用執照所在基地新庄子段 58-59、58-56 地號土地，嗣於 63 年 7 月 16 日因分割轉載等原因，現已變更為系爭土地(面積 56 平方公尺)、同段 58-83 地號(面積 54 平方公尺)、58-84 地號(面積 57 平方公尺)、58-85 地號(面積 47 平方公尺)、58-86 地號(面積 49 平方公尺)、58-87 地號(面積 70 平方公尺)等 6 筆土地，惟上開 5 筆建物並未一併辦理變更使用執照之基地調整及法定空地分割，則系爭土地與同段 58-83、58-84、58-85、58-86、58-87 地號等合計 6 筆土地，均尚有部分面積仍屬系爭使用執照之法定空地等情，有系爭使用執照、地籍配置圖、平面圖、高雄市地籍圖資查詢系統單等影本附本院卷 1 第 107-125、189-195 頁可稽。則依系爭使用執照所示，申請時係以原新庄子段 58-56、58-59 地號土地(即上開 6 筆土地)合併為 1 宗建築基地申請建築，故當時法定空地係依原申請之 1 棟建物所留設；系爭建築基地(原新庄子段 58-56、58-59 地號土地)雖於 63 年 7 月 6 日經地政機關為土地分割登記，惟該登記僅為地政機關依土地登記規則所為之一般土地地籍之分割登記，並不涉及分割土地上建物基地之法定空地分割。故系爭土地於高雄市地籍圖資查詢系統單上「其他登記事項」所記載「

法定空地 0.0004 公頃」，僅係表示該地號內有部分土地屬於系爭使用執照所載法定空地(面積 115.36 平方公尺)之一部，而非指係單獨以系爭土地為建築基地興建建築所應留設之法定空地面積。故原告主張系爭土地之權狀已有登記獨立法定空地 0.0004 公頃，應符合建築法關於法定空地留設之規定云云，尚有誤解。是以本件原告就系爭建物申請原址拆除重建，即將原建物由原來之 1 棟變成獨立之 5 棟建物，而就其中 1 棟申請重建，依建築法第 11 條規定，應審查系爭建物於系爭土地上留設之法定空地是否符合規定，即須就系爭使用執照原留設之法定空地，於原建物變更成單獨 5 筆建物，各該建物是否符合分割辦法第 3 條規定：每一建築基地之法定空地與建築物所占地面相連接、連接部分寬度不小於 2 公尺、遮蔽率須合於規定、均有連接建築線及其上建物均具獨立出入口等要件，重新審查之，故有辦理基地調整及變更系爭使用執照之必要。惟因系爭使用執照並未於 63 年間隨同該建築基地之地籍分割，一併辦理變更，則本件原告欲申請原址單獨拆除重建，因會影響原建築物主要構造即須封閉各層平面各戶間原可互相通達之開口，造成各戶通道改變，系爭建物 2 樓原本連通後面住戶之空橋拆除，涉及樓板變更、分戶牆變更等情。則被告依建築法第 11 條、第 73 條、建築物使用類組及變更使用辦法第 8 條規定，以 104 年 6 月 4 日函請原告應辦理變更使用執照，嗣於 105 年 3 月 10 日以原告已逾建築法第 36 條規定，自接獲第 1 次通知改正之日起 6 個月之補正期間而未予補正，以原處分否准其申請，依法尚無違誤。原告主張，系爭土地已經地政機關准予分割，即屬獨立產權，得獨立依分割辦法申請法定空地分割，無併同同一宗基地其他 4 戶合併法定空地分割之必要云云，即不可採。

- (四)原告雖主張依內政部 101 年 8 月 24 日函、87 年 2 月 3 日函、78 年 2 月 23 日台內地字第 00673762 號函釋意旨，原告拆除改建原建物，無須其餘 4 棟建物所有權人之同意及連同申請變更使用執照云云。然按內政部 101 年 8 月 24 日函釋意旨略為：「共同領有使用執照之連棟式建築物，擬拆除部分建物及其未辦產權登記之地下室（屬法定防空避難室等用途）後重

新申請建造執照時，『同幢建物如各棟土地已辦理分割，且各自獨立互不影響，相關法規（如防空避難設備、停車空間、構造安全等）檢討均符規定，得依公寓大廈管理條例第 3 條第 1 款精神，認定各棟建物分別為獨立之『公寓大廈』，其立面變更或拆除改建等，免經他棟所有權人同意。…

舊有建築物已辦理分割之各棟地下室，如有隔牆分割並符合建築基地法定空地分割辦法第 3 條之規定，且分屬各棟使用者，如經相關建築法規檢討均符規定（如防空避難設備、停車空間、構造安全等），其使用範圍之拆除自無須經他棟區分所有權人之同意。』…。」上開函釋認定拆除自有使

用範圍無須經他棟區分所有權人同意之前提，須符合原建物各棟間係獨立互不影響、原建物之建築基地縱已辦理分割，仍須符合分割辦法第 3 條之規定，且各棟之使用經相關建築法規檢討均符規定，始有該函釋之適用。惟查，系爭建物與其他 4 戶各層平面各戶間係設有開口，可互相通達，倘僅系爭建物原址拆除重建，其 2 樓原本連通同棟他筆建物之空橋拆除涉及樓板變更、各戶通道改變涉及分戶牆變更，均將影響其餘 4 筆建物之主要構造，已如上述；又原新庄子段 58-56 及 58-59 地號土地經分割後之系爭土地與同段 58-83、58-84、58-85、58-86、58-87 地號等合計 6 筆土地，若欲單獨於各筆土地上重新建築，因系爭使用執照未經變更，上開 6 筆土地上均有部分面積仍屬系爭使用執照之法定空地，且其中系爭 58-86、58-87 地號等 2 筆土地及地上建物未臨接建築線（本院卷 1 第 187、191 頁參照），非經系爭使用執照其他建築基地（即系爭土地及系爭 58-83、58-84、58-85 地號等 4 筆土地），無法進出，依高雄市建築管理自治條例第 9 條前段規定：

「建築基地非經申請指示（定）建築線，不得申請建築執照。」系爭 58-86、58-87 地號等 2 筆土地非與其他土地合併後

不得建築，與分割辦法第 3 條第 3 款規定之情形不合。故本案各建物非各自獨立不受影響，與上開內政部 101 年 8 月 24 日函釋所述情形並不相同，尚無前開函釋適用之餘地。另內政部

87 年 2 月 3 日函釋略以：「查本部 65 年 6 月 10 日台內營字第 691 32 號函規定『建蔽率之計算應就原領使用執照之基地面積與

該基地上新舊建築物面積及分割後之基地面積與各該基地上新舊建築物面積分別予以審核。其中任一基地空地比率不足時即不准增建。』係針對已領有使用執照之建築基地，於分割後申請增建者予以管制。本案建物領得使照並辦理土地分割後，其拆除原建物新建與上開函釋情形有別，本案拆除原建物新建得就申請基地範圍予以檢討辦理。」係就建築物基地之建蔽率計算所為之解釋；至內政部 78 年 2 月 23 日台內地字第 00673762 號函釋係針對建築基地地號與地籍圖地號不符如何處理疑義所為之釋示，核與本件係涉及建築基地是否需進行法定空地分割問題無涉，故原告援以作為其拆除改建原建物一部之系爭建物，無須其餘 4 棟建物所有權人之同意及連同申請變更使用執照之依據，亦不足採。

- (五)原告復稱系爭土地係 63 年 7 月 16 日已由地政機關完成土地分割登記與取得所有權，惟分割辦法係於 73 年 11 月 3 日始訂定，故其關於法定空地之相關規定自應不溯及既往，得依建築法及相關規定申請建造執照云云。然查，原告主張 63 年間地政機關就原新庄子段 58-56、58-59 地號土地已為土地分割登記乙節，僅為一般土地產權之分割，與法定空地分割無涉，已如上述。復依系爭使用執照核發當時，建築法第 11 條(60 年 12 月 22 日修正)規定：「本法所稱建築基地，為一宗土地，供建築物本身所占之地面及其所應保留之空地。前項空地之保留，應包括建築物與其前後左右之道路或其他建築物間之距離，其寬度於建築管理規則中定之。」建築法第 11 條於 73 年 11 月 7 日修正之立法理由略以：「一、將『保留之空地』修正為『留設之法定空地』，以期明確。二、明定建築物基地應合併為一宗後，始能建築。三、增列第 3 項，規定法定空地不得任意分割、移轉及重複使用，以利建築管理。」92 年 6 月 5 日修正之立法理由略以：「為配合行政程序法規定，爰修正第 3 項，明確授權訂定法定空地分割辦法之內容，使授權目的、內容及範圍具體明確；並將『內政部』修正為『中央主管建築機關』，以符體例。」由上開建築法第 11 條修正理由歷程可知，建築法於系爭使用執照核發當時已有建築基地應保留空地之規定，嗣立法者為求明確始於 73 年 11 月

7 日將該條「保留之空地」文字修正為「留設之法定空地」

。又內政部 61 年 1 月 13 日台內地字第 441246 號函釋略以：「主旨：實施都市計畫範圍內保留空地證明書應如何辦理。說明：關於實施都市計畫範圍內保留空地證明書疑義乙案，經本部邀集各有關機關會商獲致結論如次：一、查『實施都市計畫地區範圍內之建築基地，申請土地分割測量時，應先申請法定空地證明書以憑辦理』，前經本部 60 年 4 月 12 日台內地字第 415893 號代電規定在案，嗣後再行申請分割測量時仍應依照上開代電規定辦理。二、在行政院 54 年 5 月 8 日台(54)內字第 3134 號令到達以前建造完成之建築物，其基地申請分割測量時，應以實際基地權利範圍辦理分割。無需檢具法定空地證明。三、今後申請建築，主管建築機關應於使用執照內填註基地面積，建築面積，法定空地面積，空地比例等，並附基地及建築物平面圖作為法定空地證明之依據，當事人申請建物所有權登記時應檢附使用執照及附圖，地政機關應於土地登記總簿加註『法定空地』之面積，該筆基地如嗣後申請分割，無須再行申請核發法定空地證明。」亦證系爭土地於 63 年間分割時已有「法定空地」之規定。又建築法係於 73 年 11 月 7 日始增訂第 11 條第 3 項之規定，內政部基於其授權於 75 年 1 月 31 日發布分割辦法，是於前揭法規施行前，建築基地所留設法定空地之分割，不受建築法第 11 條第 3 項、分割辦法之限制。惟若係依現行建築法所提申請案，自應依現行有效之建築法以及相關法規命令或行政規則審查是否合於申請要件而為准駁(最高行政法院 105 年度判字第 336 號判決參照)。本件系爭使用執照既未於 63 年間其建築基地所在土地辦理地籍分割時一併辦理變更使用執照及基地變更，已如上述，故原告嗣至本件始提出就系爭建物申請原址拆除重建，自應符合現行建築法及其相關法規命令之規定。是以原告主張於 63 年間系爭土地分割時尚無所謂法定空地之規定，故分割辦法等關於法定空地之規定應不溯及既往云云，亦不可採。至原告主張系爭建物及使用執照應適用臺北市建築處理原則云云，惟查臺北市建築處理原則非屬高雄市之相關建築法規，於本案尚無適用之餘地，併予敘明。

七、綜上所述，原告之主張，均不足採。從而，被告以原處分否准原告之申請，並無違誤，訴願決定遞予維持，亦核無不合。原告訴請撤銷，並請求被告應依原告 105 年 3 月 3 日(被告建照收文字號第 104A002894-2 號)申請書，作成准予核發建造執照(併拆除執照)行政處分，為無理由，應予駁回。至兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後認與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述，均併此敘明。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 107 年 4 月 25 日
高雄高等行政法院第一庭

審判長法官 邱 政 強
法官 黃 堯 讚
法官 吳 永 宋

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。
		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 107 年 4 月 25 日

書記官 陳 嫻 如

資料來源：高雄高等行政法院裁判書彙編（107 年版）第 275-300 頁