

訴 願 人 〇〇股份有限公司

代 表 人 〇〇〇

代 理 人 〇〇〇律師、〇〇〇律師

原處分機關 臺北市政府工務局

右訴願人因申請建造執照變更設計事件，不服原處分機關八十九年八月二十四日核發之八八建字第 XXX 號建造執照附表（二）所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

- 一、緣訴願人就本市北投區〇〇段〇〇小段〇〇、〇〇地號土地，向原處分機關申請建築，於八十八年十二月二十四日領得八八建字第五一一號建造執照。嗣訴願人於八十九年一月二十五日向原處分機關辦理申請建造執照變更設計期間，案外人〇〇〇（即訴願人負責人〇〇〇之債權人）於八十九年三月三十一日向原處分機關建築管理處以系爭土地涉有私權糾紛為由，申請暫緩核發建造執照，經原處分機關以八十九年四月十七日北市工建字第八九三〇九五二二〇〇號書函復知〇〇〇略以：「……說明：……四、經查臺端非屬該項工程之起造人，依行政院六十二年二月二十三日臺六十二內一六一〇號函示（如附件）：『……（二）主管建築機關已核發建築執照或修建證後，土地權利關係人提出異議時，應通知其向法院提起訴訟，俟法院判決確定後再行依法處理，在未經法院判決確定前，異議人如欲對造停工，得依民事訴訟法規定之保全程序請求假處分以定暫時狀態，須經法院裁定許可後，主管建築機關始得禁止施工。』，本案請依上開院函辦理。」。
- 二、訴願人負責人〇〇〇之債權人〇〇〇及〇〇〇等二人乃供擔保向臺灣士林地方法院申請假處分，經該院以八十九年四月二十一日八十九年度裁全字第九四〇號民事裁定主文載明：債權人等以新臺幣參拾伍萬肆仟捌佰陸拾玖元，為債務人供擔保後，債務人對於坐落臺北市北投區〇〇段〇〇小段第〇〇地號，面積七二平方公尺，其中應有部分二〇一分之七之不動產，不得為讓與、設定抵押、出租及其他一切處分行為。……」嗣案外人〇〇〇等二人復於八十九年四月二十四日檢附上開裁定書，向原處分機關建築管理處聲請停止核發建築執照、停止施工勘驗、及停止核發建築物使用執照等一切可能妨害假處分效力之行為。該處乃以八十九年五月五日北市工建施字第八九六〇一九八二〇〇號函詢臺灣士林地方法院上開裁定所謂不得為一切處分行為是否包括系爭建照工程辦理變

更設計、變更起造人、承造人、監造人、繼續施工及申領使用執照，經該院民事執行處以八十九年五月二十四日士院仁執全春字第五五一號函復原處分機關建築管理處略以：

「主旨：本院八十九年度裁全字第九四〇號裁定，所謂不得為一切處分行為，係指不得為私法上之處分行為。……」嗣原處分機關就其「為領有建造執照並已申報開工之建築工程，部分建築基地中之持分權利經法院假處分查封，該建築工程可否准予辦理變更設計，變更起、承、監造人，施工勘驗或核發建築物使用執照」之疑義，復以八十九年六月二十九日北市工建字第八九三一六〇〇六〇〇號函請內政部釋示，惟該部迄未釋復。

三、原處分機關乃於八十九年七月十日邀集本府法規委員會、地政處等相關單位及訴願人等開會研商系爭土地爭議之後續辦理原則，該會議獲致結論略以：「（一）……本假處分行為所禁止為處分行為，其標的為共有土地持分權利，並非共有土地標的物本身，且法院函稱其限制於私法上之行為，故本件如准許辦理變更設計之公法上行為，應無悖法院函示意旨。……（三）惟本案後續辦理原則本局已函請內政部釋示且反擔保撤銷假處分聲請目前尚未確定，仍請建造執照起造人及土地所有權人檢附切結書，切結如經法院裁定駁回反擔保撤銷假處分聲請或有任何繼續建築行為將有礙債權人權益之裁定，或經內政部函示認該建照工程後續建築行為有礙法院裁定意思者，應立即停止施工或恢復原狀，其所造成本府或假處分申請人任何權益損失及應負之法律責任，均由切結人負責；另應於建造執照加註列管：本案如申領使用執照，應俟有關產權糾紛解決及假處分撤銷、消滅後，始得核發。……」。

四、嗣訴願人復於八十九年八月三日檢附經○○○建築師簽證之有關資料向原處分機關掛號申請建造執照變更設計，原處分機關據前開會議結論於八十九年八月二十四日核發八八建字第 xxx 號建造執照附表（二）予以核准，並於該附表（二）附記注意事項略以：「……（3）本案如領使用執照應俟有關產權糾紛解決及假處分撤銷、消滅後始得核發。」訴願人不服，於八十九年九月二十二日向本府提起訴願，訴請撤銷上開附表 之注意事項，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按建築法第二十五條第一項前段規定：「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。」第二十六條規定：「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關依本法規定核發之執照，僅為對申請建造、使用或拆除之許可。建築物起造人、或設計人、或監造人、或承造人，如有侵害他人財產，或肇致危險或傷害他人時應視其情形，分別依法負其責任。」第三十條規定：「起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。」第三十三條第一項規定：「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關收到起造人申請建

造執照或雜項執照書件之日起，應於十日內審查完竣，合格者即發給執照。」第三十四條第一項、第三項規定：「直轄市、縣（市）（局）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本法規定簽證負責。……」「第一項之規定項目……由內政部定之。」第三十九條規定：「起造人應依照核定工程圖樣及說明書施工；如於興工前或施工中變更設計時，仍應依照本法申請辦理。……」

內政部八十七年七月二十四日臺(87)內營字第八七七二三四五號函頒之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第三點規定：「建造執照及雜項執照依建築法第三十四條第三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。」第四點規定：「主管建築機關審查建造執照或雜項執照申請案件時，應就規定項目逐一核對……審查合格者，應依建築法第三十三條規定即發給執照……」

二、本件訴願理由略謂：

- (一) 原處分機關於系爭建造執照附表（二）之注意事項(3) 所為之記載，針對是否核發使用執照附加條件，已嚴重損害訴願人權益，因消費者於購買預售屋時皆會要求建商出示建造執照，以確保該工地確實能夠興建。當消費者要求閱覽建造執照時，倘發現該房地尚有私權糾紛，且使用執照核發尚須俟產權糾紛解決及假處分撤銷、消滅後始得核發，又有誰敢購買該房地。另一方面，部分已購屋民眾，發現變更設計後之建造執照有此記載，必會要求解約。故訴願人無法藉由預售房屋取得資金，又須支付龐大貸款利息，訴願人之權益受嚴重侵害。
- (二) 系爭建造執照附表（二）之注意事項(3) 之記載係因訴外人○○○、○○○聲請對訴外人○○○就八八建字第 xxx 號建造執照之建地所在之其中○○段○○小段○○地號中應有部分二〇一分之七，不得為讓與、設定抵押、出租及其他一切處分行為之假處分。惟該假處分裁定相對人係訴外人「○○○」與訴願人（即起造人）無涉，該假處分裁定之效力並不及於訴願人，原處分機關恣意限制訴願人申請使用執照，洵屬不當。
- (三) 起造人依建築法第三十條備妥相關文件申請建造執照，倘符合相關建築法令規定，主管機關即應核發，並無裁量權存在，建造執照之核發，實屬羈束處分，按行政程序法第九十三條規定：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件之履行為附款內容者為限，始得為之。」，主管建築機關核發建造執照時，除法律有明文規定或為確保該建造執照法定要件之履行而以該要件之履行為附款內容外，不得有附款來限制人民之權利，否則即屬違法、不當。系爭建造執照附表（二）之注意事項(3) 之記載與同意變

更設計無涉，原處分機關以其作為對訴願人申請使用執照准駁之附加條件，該記載顯然違法不當。

- (四) 由建築法第七十條規定「……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」得知，興建完竣後原處分機關是否核發使用執照，應以是否符合建築法第七十條及第七十二條規定為斷，初與該房地有無糾紛無關，原處分機關不純以訴願人興建房屋有無符合建築法核發使用執照之規定審酌，而將土地產權糾紛是否解決列入是否核發使用執照之條件，實有不當。且核發使用執照亦屬羈束處分，未有行政程序法第九十三條規定之情形，不得於處分中另為附款，原處分機關應撤銷該注意事項(3)之記載。
- (五) 依建築法第二十六條規定，建築物使用執照僅屬建築物之可供某種使用用途證明而已，並非為使用權利之證明，其有關建築物本身之權利仍應依法負其責任，訴外人所聲請假處分內容所欲保全之請求為所有權移轉登記，核發使用執照後，仍不會影響所有權登記移轉，原處分機關於核發使用執照時，增加法律所未規定之條件，即以假處分撤銷、消滅為核發使用執照條件，洵屬違法、不當。
- (六) 查土地法第三十四條之一之立法意旨，本在促進土地利用，避免以少害多。倘若准持分低於三分之一之少數權利人以類似之假處分方式阻擾全部興建，勢將導致土地法第三十四條之一之規定淪為具文，損害多數持分權利人依上開規定享有之權利。故土地權利人如擁有持分三分之二以上者，依土地法第三十四條之一規定即享有處分權，而得興建房屋，從而該假處分聲請人只就五九五地號土地應有部分二〇一分之七主張權利，倘未達三分之一，依舉重明輕之法理，自應有土地法第三十四條之一規定之類推適用，亦即該假處分應不影響土地權利人（即訴外人○○○）繼續施工或申領使用執照，倘允許少數權利人以類似假處分方式來阻擾興建，原處分機關據而為任何不當違法處分，亦有違比例原則。

三、卷查本件訴願人於八十九年八月三日檢附經○○○建築師簽證之有關資料向原處分機關掛號申請建造執照變更設計乙案，經原處分機關依首揭建築法及內政部八十七年七月二十四日臺(87)內營字第八七七二三四五號函頒之「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」等規定依法審查合格，乃於八十九年八月二十四日核發八八建字第 xxx 號建造執照附表(二)核准訴願人系爭變更設計申請案，此有訴願人系爭建造執照變更設計申請書、土地權利證明文件、圖說等有關文件及原處分機關建造執照及雜項執照查核審查表等附卷可稽，是本件原處分機關就訴願人系爭變更設計申請案，以核發八八建字第 xxx 號建造執照附表(二)予以核准，揆諸首揭規定，應屬合法有據。

四、次查本件訴願人主要爭執之點，在於系爭八八建字第 xxx 號建造執照附表(二)之注意事項(3)「本案如領使用執照應俟有關產權糾紛解決及假處分撤銷、消滅後始得核發。

」所為之記載，以核發建造執照及使用執照係屬羈束處分，依行政程序法第九十三條之規定，原處分機關於核發建造執照或使用執照時，除法律有明文規定或為確保該建造執照及使用執照法定要件之履行而以該要件之履行為附款內容外，不得有附款來限制人民之權利為由，主張上開注意事項(3)之記載，增加法律所未規定之條件，而屬違法、不當，應將該注意事項(3)之記載予以撤銷云云，惟查行政處分之附款，乃係對於行政處分之主要規制內容或效力，所為之附帶補充或限制規定，本件原處分機關於核發系爭變更設計許可之行政處分中，對將來系爭建物如申領使用執照時，將採取之審查標準，預為指示及說明，而附記於建造執照附表(二)之注意事項(3)中，縱該措詞上類似行政處分之附款，姑不論該記載是否妥適，然因系爭申請案係建造執照變更設計之申請案，並非使用執照之申請案，故該注意事項之記載並非就訴願人使用執照之申請案所為之否准(即非獨立之行政處分)，亦不構成系爭八八建字第 xxx 號建造執照附表(二)處分之附款，故該注意事項於系爭八八建

字第 xxx 號建造執照附表(二)之處分中並不具規制之性質，而係原處分機關在其職掌事務範圍內，為實現一定行政目的，以不具法律上強制力之方法，所為之行政指導，而行政指導性質上為不生法律效果之任意事實行為，本身不構成行政上聲明不服之對象，須因被指導者不服從違法不當行政指導而受有不利益處分時，方以該處分為聲明不服對象，一併爭執該指導之違法、不當性。從而，訴願人以該注意事項為系爭變更設計許可處分之附款，且該附款違法不當為由，訴請撤銷該注意事項，顯有誤解，不足為採。

五、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第七十九條第一項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

委員 黃茂榮

委員 楊松齡

委員 薛明玲

委員 王惠光

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 黃旭田

委員 劉興源

委員 曾忠己

中 華 民 國 九 十 年 二 月 十 四 日 市 長 馬 英 九 公 假

副市長 歐晉德 代行

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

執行秘書 王曼萍 代行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

（臺北高等行政法院地址：臺北市和平東路三段一巷一號）

中 華 民 國 九 十 年 二 月 十 四 日