

調 查 意 見

壹、案由：據訴，高雄市政府不依最高行政法院105年度判字第262號判決執行，損及「大高雄迪斯奈華城開發計畫案」之業主或土地所有人權益案。

- 一、關於宏埕企業股份有限公司（下稱宏埕公司）於100年1月21日及100年5月13日就（99）高縣建造字第00473號及第00472號兩張建造執照開工申請案，經高雄高等行政法院104年2月26日（103年度訴更一字第11號）判令高雄市政府工務局應就上開兩張建造執照開工申請書，依建築法相關規定作成准予開工（即同意備查）之行政處分。高雄市政府不服提起上訴，後經最高行政法院105年5月26日判決上訴駁回（105年度判字第262號），高雄市政府不服提起再審之訴，再經最高行政法院於106年7月27日駁回再審之訴（106年度判字第405號）。嗣經宏埕公司於106年8月22日、9月18日函請該府函復何時可申請相關程序，高雄市政府於106年10月6日函復該判決僅指（99）高縣建造字第00473號及第00472號兩張建造執照開工申請案與其他建造執照、變更設計、勘驗無涉，俟其他案件確定結論統一見解後，再決定是否准予開工等語。該府於107年3月6日函通知「文到6個月內補正申請資料」及107年5月3日函通知不符建築法、建築技術規則事項，請「補正資料再行申請」，該府遲至107年12月3日始簽奉2案核准開工，惟核准日期登載107年9月4日（宏埕公司申請日期），該府對於本件100年1月21日及100年5月13日之開工申請案，雖歷經法院訴

訟確定，仍遲未能依法院判決及建築法相關規定於法定期間內予以准駁，自106年7月27日判決起算至107年12月3日遲延1年餘之久，未能依限審結，有違法院及建築法相關規定，難辭消極怠忽與不作為之失，以致影響機關信譽與陳訴人權益，實不待言，允有切實檢討改進之必要。

- (一)按建築法第 33 條規定：「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。……」同法第 35 條：「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。」同法第 36 條：「起造人應於接獲第一次通知改正之日起 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。」同法第 54 條：「起造人自領得建造執照或雜項執照之日起，應於六個月內開工；並應於開工前，會同承造人及監造人將開工日期，連同姓名或名稱、住址、證書字號及承造人施工計畫書，申請該管主管建築機關備查。起造人因故不能於前項期限內開工時，應敘明原因，申請展期一次，期限為三個月。未依規定申請展期，或已逾展期期限仍未開工者，其建造執照或雜項執照自規定得展期之期限屆滿之日起，失其效力。第一項施工計畫書應包括之內容，於建築管理規則中定之。」行政程序法第 51 條：「行政機關對於人民依法規之申請，除法規另有規定外，應按各事項類別，訂定處理期

間公告之。未依前項規定訂定處理期間者，其處理期間為2個月。行政機關未能於前二項所定期間內處理終結者，得於原處理期間之限度內延長之，但以一次為限。……」

(二)次依法行政原則係法治國家中行政權力行使之基本原則，行政機關行政權力之行使必須依據法律之規範為之，在積極的面向上，要求行政行為須有法律之依據；在消極的面向上，則要求行政行為不得牴觸法律。有關建築執照之申請，建築法第33條及第35條設有法定期限規定，明定主管建築機關自收受申請書件之日起，應於10日內審查完竣，合格者即發給執照，需要予以延長者，最長不得超過30日；認為不合建築法規定、命令或妨礙當地都市計畫或區域計畫有關規定者，應依同法第33條所規定之期限，通知起造人改正。主管建築機關本應依法辦理，自應依法為「核發」、「改正」或「駁回」之處分。

(三)本案陳訴人表示：高雄市政府不依最高行政法院105年度判字第262號判決執行，損及「大高雄迪斯奈華城開發計畫案」之業主或土地所有人權益。經查，關於100年1月21日及100年5月13日就(99)高縣建造字第00473號及第00472號兩張建造執照開工申請案，業經高雄高等行政法院104年2月26日(103年度訴更一字第11號)判令高雄市政府工務局應就上開兩張建造執照開工申請書，依建築法相關規定作成准予開工之行政處分。高雄市政府不服提起上訴，後經最高行政法院105年5月26日判決上訴駁回(105年度判字第262號)，高雄市政府不服提起再審之訴，再經最高行政法院於106年7月27日駁回再審之訴(106年度判字第405號)。嗣經宏埕公司

於106年8月22日、9月18日函請該府函復何時可申請相關程序，高雄市政府於106年10月6日函復該判決僅指（99）高縣建造字第00473號及第00472號兩張建造執照開工申請案與其他建造執照、變更設計、勘驗無涉，俟其他案件確定結論統一見解後，再決定是否准予開工等語。該府後於107年3月6日函通知「文到6個月內補正申請資料」及107年5月3日函通知不符建築法、建築技術規則事項，請「補正資料再行申請」，該府遲至107年12月3日始簽奉2案核准開工，惟核准日期登載為107年9月4日（宏埕公司申請日期）。

（四）高雄市政府則表示：最高行政法院於105年5月26日判決該府敗訴確定（105年度判字第262號判決），該府提出再審，然最高行政法院判決於106年7月26日判決再審之訴駁回。該府工務局於107年3月6日¹及107年5月3日²通知宏埕公司於6個月內補正資料及該案不符建築法規定之處，該局後續已准予開工（107年12月3日簽准，核准開工日期107年9月4日），本案為何核准日期為107年12月3日確填寫為申請日期（107年9月4日），該府稱，開工許可屬備查³，全市一向如此辦理登載日期，非單一個案等語。

（五）另查，依據107年12月3日高雄市政府開工申請案之簽准內簽，略以：

1、旨揭兩照為「大高雄迪斯奈華城開發計畫案」開發範圍內建案，前因最高行政法院於106年7月27

¹ 107年3月6日以高市工務建字第10731109000號函

² 107年5月3日以高市工務建字第107328837700號函

³ 建築法第54條：起造人自領得建造執照或雜項執照之日起，應於六個月內開工；並應於開工前，會同承造人及監造人將開工日期，連同姓名或名稱、住址、證書字號及承造人施工計畫書，申請該管主管建築機關備查。如前所述本案就同意備查之性質，就105年度判字第262號判決而言，係屬行政處分，但依據建築法上備查用語，則非行政處分，係屬觀念通知，故以申請日，作為所謂核准日期。

日以106年度判字第405號判決該府再審之訴駁回；回歸該案原始判決主文(103年度訴更一字第11號判決)：「訴願決定及原處分均撤銷。被告應就原告100年1月21日及100年5月13日有關(99)高縣建造字第00472號及00473號兩張建造執照開工申請書，依建築法相關規定作成准予原告開工之行政處分」，爰以107年3月6日函通知「文到6個月內補正申請資料」及107年5月3日函通知不符建築法、建築技術規則事項，請「補正資料再行申請案」。

2、本案件業者於通知提送開工文件後6個月內(107年9月4日)正式掛件申報，經陸續補正開工文件內容，原有開工申報書不符建築法規定項目已補正如(1)、(2)；原有建築執照圖說不符建築技術規則，待另案辦理變更設計項目，尚未申請補正者如(3)、(4)：

(1)承造人(新泉營造股份有限公司)負責人與營造業登記資料不符，已更新開工申報書。

(2)原申報監造人(林益慶建築師)已死亡，已更換監造人為許銘揚建築師。

(3)地上三層住宅高度超過4.2公尺，以容積檢討加倍計算，不符建築技術規則第164條之1條規定。

(4)地下一層住宅高度超過3.6公尺，不符建築技術規則第164條之1規定。

3、有關旨揭建造執照之申報開工備查一節，依據103年度訴更一字第11號判決主文：「訴願決定及原處分均撤銷。被告應就原告100年1月21日及100年5月13日有關(99)高縣建造字第00472號及00473號兩張建造執照開工申請書，依建築法相關規定

作成准予原告開工之行政處分」，爰本案擬按法院判決及建築法規定辦理開工備查及起算工程期限。另本案因尚有前開（3）、（4）不符建築技術規則事項，於開工後續依建築法第58條辦理停工或修改事宜。

4、擬辦：依法院判決及建築法辦理開工備查，及另案辦理旨揭建造執照後續停工或修改事宜。

5、綜上，據內簽所述足見，本案應依法院判決及建築法規定辦理開工備查及起算工程期限。另本案尚有部分不符建築技術規則事項，可於開工後續依建築法第58條辦理停工或修改事宜，足見依法仍准予開工，該府所爭執超額容積事項可於開工後，續依建築法第58條辦理停工或修改事宜。

（六）基於上開資料所述，可知該市府對於本案之處理，自101年1月3日該府工務局函知陳訴人「本案系爭建造執照之基地分別位於該市大樹鄉姑婆寮段X X-X及X X-X地號土地，均位在大高雄迪斯奈華城開發計畫案範圍內，基於該計畫案整體開發之概念，如於個別宗基地超額容積情形未獲改善前，逕自允許同一計畫範圍內之基地個別建造案，將致超額現況無從獲得改善，進而造成大高雄迪斯奈華城開發計畫案之實現遭受妨礙，失卻土地開發許可機制創設之原意，故為免大高雄迪斯奈華城開發計畫案之計畫內容受到妨礙，參照前揭原山坡地開發建築管理辦法第8條之規範意旨，貴公司申報上開2件建造執照開工，歉難同意」⁴予以駁回申請書。歷經法院訴訟，該府於107年3月6日函通知「文到6個月內補正申請資料」及107年5月3日函通知

⁴ 101年1月3日高雄市政府工務局工務建字第10130020900號函。

不符建築法、建築技術規則事項，請「補正資料再行申請」，該府遲至 107 年 12 月 3 日始簽奉 2 案核准開工，惟核准日期登載為 107 年 9 月 4 日（宏埕公司申請日期），該府對於本件 100 年 1 月 21 日及 100 年 5 月 13 日之開工申請案，雖歷經法院訴訟確定，仍遲未能依法院判決及建築法相關規定於法定期間內予以准駁，自 106 年 7 月 27 日判決起算至 107 年 12 月 3 日遲延 1 年餘之久，自難持以作為擱置本案之正當理由，無論何項理由，均不應違背建築法所定法定期限審結之規定。綜上，高雄市政府處理本案，未能依限審結，有違法院判決及建築法相關規定，難辭消極怠忽與不作為之失，以致影響機關信譽與陳訴人權益，實不待言，允有切實檢討改進之必要。

二、高雄市政府就宏埕公司於 100 年 1 月 21 日及 100 年 5 月 13 日就（99）高縣建造字第 00473 號及第 00472 號兩張建造執照開工申請案，以「基於該計畫案整體開發之概念，如於個別宗基地超額容積情形未獲改善前，逕自允許同一計畫範圍內之基地個別建造案，將致超額現況無從獲得改善，進而造成大高雄迪斯奈華城開發計畫案之實現遭受妨礙，失卻土地開發許可機制創設之原意，故為免大高雄迪斯奈華城開發計畫案之計畫內容受到妨礙，參照前揭原山坡地開發建築管理辦法第 8 條之規範意旨，貴公司申報上開 2 件建造執照開工，歉難同意」之理由，拒絕開工申請違反建築法規定，而未依據行政程序法撤銷違法建照執照，使其溯及既往失其效力，顯於法有違，自有未洽。

（一）主管機關依據建築法核發建照執照後，縱屬違反建築法令或都市計畫，依據建築法規定主管機關仍應核准開工。

建築法第2條第1項：「主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。」同法第33條：「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。但供公眾使用或構造複雜者，得視需要予以延長，最長不得超過三十日。」同法第35條：「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，依第三十三條所規定之期限，一次通知起造人，令其改正。」同法第36條：「起造人應於接獲第一次通知改正之日起六個月內，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。」同法第39條：「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。……」同法第53條：「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。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。」同法第54條：「起造人自領得建造執照或雜項執照之日起，應於六個月內開工；並應於開工前，會同承造人及監造人將開工日期，連同姓名或名稱、住址、證書字號及承造人施工計畫書，申請該管主管建築機關備查。起造人

因故不能於前項期限內開工時，應敘明原因，申請展期一次，期限為三個月。未依規定申請展期，或已逾展期期限仍未開工者，其建造執照或雜項執照自規定得展期之期限屆滿之日起，失其效力。第一項施工計畫書應包括之內容，於建築管理規則中定之。第一項建築期限基準，於建築管理規則中定之。」同法第55條：「起造人領得建造執照或雜項執照後，如有左列各款情事之一者，應即申報該管主管建築機關備案：一、變更起造人。二、變更承造人。三、變更監造人。四、工程中止或廢止。前項中止之工程，其可供使用部分，應由起造人依照規定辦理變更設計，申請使用；其不堪供使用部分，由起造人拆除之。」行政程序法第51條：「行政機關對於人民依法規之申請，除法規另有規定外，應按各事項類別，訂定處理期間公告之。未依前項規定訂定處理期間者，其處理期間為二個月。行政機關未能於前二項所定期間內處理終結者，得於原處理期間之限度內延長之，但以一次為限。……」是則，起造人申請建造執照認為有不合於建築法令或違反都市計畫或區域計畫，應通知起造人，令其改正，未改正者應不予核發。若主管機關就違背上開法令核發者，自屬違法之行政處分；復建照執照核發後，縱使為違法之行政處分，除有建築法第53、54、55條之情形外，起造人申請開工仍不許主管機關拒絕申請，合先敘明。

- (二)按行政程序法規定，授予利益之違法行政處分仍得撤銷，有信賴保護原則之適用，但受益人有信賴不值得保護之情形時，經撤銷後溯及既往失其效力。

按行政程序法第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、受益人無第一百十九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。」同法第118條規定：「違法行政處分經撤銷後，溯及既往失其效力。但為維護公益或為避免受益人財產上之損失，為撤銷之機關得另定失其效力之日期。」同法第119條規定：「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。」同法第120條規定：「授予利益之違法行政處分經撤銷後，如受益人無前條所列信賴不值得保護之情形，其因信賴該處分致遭受財產上之損失者，為撤銷之機關應給予合理之補償。前項補償額度不得超過受益人因該處分存續可得之利益。關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟。」是則，授予利益之違法行政處分仍得撤銷，但有信賴保護原則之適用，但受益人有信賴不值得保護之情形時，經撤銷後，溯及既往失其效力。

(三)依據108年1月8日最高行政法院108年1月份第1次庭長法官聯席會議決議認為，單獨申請建照執照之「容積率」仍應符合原開發許可範圍，違反原開發許可範圍而核發建築執照，係屬違法之行政處分

依據108年1月8日最高行政法院108年1月份第1次庭長法官聯席會議決議稱：「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，為民國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。」是則，單獨申請建照執照之「容積率」仍應符合原開發許可範圍，違反原開發許可範圍而核發建築執照，係屬違法之行政處分。

(四)高雄市政府就違法建築執照不予撤銷，反而以因違反超額容積之理由，拒絕起造人申請開工，於法自有未洽。

查高雄市政府就宏埕公司於100年1月21日及100年5月13日就(99)高縣建造字第00473號及第00472號兩張建造執照開工申請案，係以「基於該計畫案整體開發之概念，如於個別宗基地超額容積情形未獲改善前，逕自允許同一計畫範圍內之基地個別建造案，將致超額現況無從獲得改善，進而造成大高雄迪斯奈華城開發計畫案之實現遭受妨礙，失卻土地開發許可機制創設之原意，故為免大高雄迪斯奈華城開發計畫案之計畫內容受到妨礙，參照前揭原山坡地開發建築管理辦法第8條之規範意旨，貴公司申報上開2件建造執照開工，歉難同意」之理由，而該理由實為建照執照之核發違法之理由，非為建築法拒絕開工之適法理由，其未依據行政程序法撤銷違法建照執照，反阻礙起造人依據建築法申請開工，自有違法之處。

(五)綜上，高雄市政府就宏埕公司於100年1月21日及10

0年5月13日就（99）高縣建造字第00473號及第00472號兩張建造執照開工申請案，以「基於該計畫案整體開發之概念，如於個別宗基地超額容積情形未獲改善前，逕自允許同一計畫範圍內之基地個別建造案，將致超額現況無從獲得改善，進而造成大高雄迪斯奈華城開發計畫案之實現遭受妨礙，失卻土地開發許可機制創設之原意，故為免大高雄迪斯奈華城開發計畫案之計畫內容受到妨礙，參照前揭原山坡地開發建築管理辦法第8條之規範意旨，貴公司申報上開2件建造執照開工，歉難同意」之理由，拒絕開工申請違反建築法規定，而未依據行政程序法撤銷違法建照執照，使其溯及既往失其效力，顯於法有違，自有未洽。

貳、處理辦法：

- 一、調查意見，函請高雄市政府檢討改進見復。
- 二、調查意見，函本案陳訴人。
- 三、檢附派查函及相關附件，送請內政及少數民族委員會處理。

。

調查委員：仇桂美、王美玉

