



訴願決定書

案 號： 1053050239
要 旨： 因撤銷建造執照等事件提起訴願
發文日期： 民國 105 年 06 月 24 日
發文字號： 北府訴決字第 1050423809 號
相關法條： [行政程序法 第 117、119、121 條](#)
[訴願法 第 79 條](#)
[行政罰法 第 7 條](#)
[建築法 第 2、27、34、55 條](#)
[地方制度法 第 87-3 條](#)
[農業發展條例 第 18 條](#)
[農業用地興建農舍辦法 第 2、3 條](#)

全 文：

新北市政府訴願決定書

案號：1053050239 號

訴願人 吳○陸

代理人 李佳翰 律師

代理人 鍾志宏 律師

原處分機關 新北市政府工務局

上列訴願人因撤銷建造執照等事件，不服原處分機關民國（下同）105 年 2 月 15 日新北工建字第 1050250519 號函所為處分，提起訴願一案，本府依法決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人就其所有坐落於本市淡水區○○○段○○○段 68 地號土地，於 99 年 11 月 11 日向改制前臺北縣淡水鎮公所（下稱淡水鎮公所）申請建造農舍（下稱系爭農舍），並領有該所 99 年 12 月 24 日核發之（99）農舍建字第 12 號建造執照（下稱系爭建造執照），於竣工後於 101 年 9 月 26 日取得原處分機關核發之 101 淡使字第 402 號使用執照（下稱系爭使用執照）在案。嗣原處分機關查得淡水鎮公所核發之系爭建造執照，於 1、2、3 樓均設有機房，惟未計入總樓地板面積，其總樓地板面積已逾實施區域計畫地區建築管理辦法第 5 條規定之 495 平方公尺，遂以 103 年 8 月 4 日北工施字第 10313988951 號函撤銷系爭使用執照，並通知訴願人於文到 6 個月內依建築法第 55 條規定辦理變更設計，並於變更設計完妥後重新申請使用執照，逾期未辦或未改正完成，即應視為未依規定申請建築許可之建物

，將移請新北市政府違章建築拆除大隊查處。訴願人不服，提起訴願，經本府訴願審議委員會第 1033021260 號訴願決定：「訴願駁回」，訴願人續向臺北高等行政法院提起行政訴訟，經該院 104 年度訴字第 198 號判決：「訴願決定及原處分均撤銷。訴訟費用由被告負擔。」原處分機關參據判決意旨：「…所指違法者亦係建造執照，而非使用執照。…被告未經撤銷原告之建築許可，逕以原處分撤銷系爭使用執照，…，自有適用法令不當之違誤，…。」，以系爭號函，將系爭建造執照及系爭使用執照均撤銷，訴願人不服，提起本件訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。茲摘敘訴辯意旨於次：

一、訴願及補充訴願意旨略謂：

- (一) 原處分機關與淡水鎮公所同係受新北市政府之委任，分別就建築法相關行政事務於授權範圍內替代新北市政府執行法令賦予之職權，相互間並無隸屬關係，原處分機關既非作成系爭建照處分之機關，復非淡水鎮公所之上級機關，應無撤銷淡水鎮公所所為系爭建造執照處分之權限，卻以系爭處分撤銷系爭建造執照處分，自屬違法。
- (二) 訴願人於 101 年 8 月 15 日曾具函向原處分機關說明，依實施區域計畫地區建築管理辦法第 5 條之規定，電梯機房、水箱不計入容積，然未獲原處分機關回文，原處分機關仍核發系爭使用執照；又訴願人於取得系爭使用執照後，向新北市淡水地政事務所申請第一次測量登記，該所函詢原處分機關，原處分機關於 102 年 1 月 14 日函復表示系爭農舍 1、2、3 樓所設機房之面積未計入該層樓地板面積，由此可知原處分機關確實知曉訴願人將機電設備空間不計入總樓地板面積之事實。本案至遲自 101 年 8 月 15 日起原處分機關已得行使撤銷權，卻遲於 105 年 2 月 15 日始撤銷系爭建造執照，已逾兩年之除斥期間。
- (三) 系爭農舍位於都市計畫外之非都市土地。訴願人於 99 年 11 月向淡水鎮公所提出農舍申請，經承辦人員針對技術規則相關條文為逐項審查；系爭農舍於 101 年 6 月竣工，訴願人提出使用執照申請期間，原處分機關承辦人要求檢討有關地下室面積等多項資料，然從未提及系爭農舍地上層不得設置機電空間，亦未提出內政部營建署 96 年 5 月 16 日營署綜字第 0960018998 號函及系爭農舍之總樓地板面積有逾越實施區域計畫地區建築管理辦法第 5 條規定之情事。本件訴願人依法申請系爭建造執照，經淡水鎮公所為詳細實質審查後予以核發，訴願人再依淡水鎮公所核發之系爭建造執照施工，竣工後申請使用執照時，原處分機關為實質審查並要求訴願人修正，訴願人依原處分機關通知修正後，原處分機關始發給使用執照，本件訴願人並無行政程序法第 119 條所規定所列信賴不值得保護之情形，原處分機關自不得撤銷系爭建造執照及使用執照。

- (四) 另查實施區域計畫地區建築管理辦法第 5 條規定：「於各種用地內申請建造自用農舍者，其總樓地板面積不得超過 495 平方公尺…。」另行為時農業用地興建農舍辦法第 6 條第 2 款規定：「地下層每層興建面積，不得超過基層建築面積，其面積應列入總樓地板面積計算。但防空避難設備、裝卸、停車空間、機電設備空間，符合建築技術規則建築設計施工編第 162 條規定者，得予扣除。」而當時之建築技術規則建築設計施工編第 162 條第 2 款則規定「2 分之 1 以上透空之遮陽板，其深度在 2 公尺以下者，或露臺或法定騎樓或本編第 1 條第 9 款第 1 目屋頂突出物或依法設置之防空避難設備、裝卸、停車空間、機電設備…，得不計入總樓地板面積。」故依行為時農業用地興建農舍辦法第 6 條第 2 款所規定「機電設備空間，符合建築技術規則建築設計施工編第 162 條規定者，得予扣除。」而當時之建築技術規則建築設計施工編第 162 條第 2 款又規定「機電設備得不計入總樓地板面積」，故系爭農舍設置於地上層之機電設備空間自可不計入總樓地板面積，而系爭農舍扣除機電設備空間後為 495 平方公尺，並未逾越實施區域計畫地區建築管理辦法第 5 條規定，原處分機關所為撤銷系爭建造執照及使用執照之處分，其認事用法顯有違誤。
- (五) 末查，本件原處分機關撤銷原發給 101 淡使字第 402 號使用執照之緣由在於本案機電設備空間面積是否列入總樓地板面積，然本案機電設備空間面積為 31.27 平方公尺，為系爭農舍面積 495 平方公尺之 6.3%，所占面積極少，但原處分機關撤銷系爭建造執照及使用執照後將導致系爭建物無法使用，面臨被拆除之命運，系爭處分顯與行政程序法第 7 條之規定不符而有違比例原則等語。

二、答辯暨補充答辯意旨略謂：

- (一) 按建築法第 27 條規定：「非縣（局）政府所在地之鄉、鎮適用本法之地區，非供公眾使用之建築物或雜項工作物，得委由鄉、鎮（縣轄市）公所依規定核發執照。…。」故訴願人原於 99 年 12 月 24 日淡水鎮公所申請領得 (99) 農舍建字第 12 號建造執照。本市升格為直轄市後以 100 年 1 月 19 日北府工建字第 1000054371 號公告將建築管理之行政事務停止委託於公所，雖本市原將上開建築法第 27 條所涉建築管理行政事務依法委由淡水鎮公所辦理，但就地方建築管理業務而言原處分機關仍為本市之建築主管機關，尚非訴願人所指無隸屬之關係，且臺北高等行政法院 104 年訴字第 198 號判決亦認原處分機關所為處分屬有權限機關所為之處分。
- (二) 有關原處分機關於 102 年 1 月 14 日函復淡水地政事務所一節，查原處分機關函復說明事項係以訴願人申請之卷附書圖及 101 年 8 月 15 日說明書載錄事項就事實陳述，並非行政程序法第 121 條所指「知有撤銷原因時」。查本案係因原處分機關收受陳情，指出淡水區農舍執照審查核發之相關疑義，故於 103 年 5 月 8 日以北工建字第 1030837413 號函請淡水區公所提供 99 年度所有農舍建造執照及使用執照卷宗，原處分機關進行查閱後，復於 1

03 年 5 月 23 日就違反實施區域計畫地區建築管理辦法之案件列表造冊，至此確認訴願人所領之建造執照於法有違，即於 103 年 6 月簽陳撤銷訴願人之原申請案，故無訴願人所稱已逾 2 年除斥期間之限。

- (三) 就建造執照審查，原處分機關依建築法第 34 條規定及「建造執照及雜項執照規定查核審查表」就規定項目為之，其餘皆由建築師或專業技師依規定簽證負責。依前案臺北高等行政法院 104 年訴字第 198 號判決書：「五、本院之判斷…(四) 原告申請興建系爭農舍，有關樓地板面積之計算，…本件樓地板面積之計算，係屬技術部分，應由建築師設計簽證負責，原告主張本件業經被告實質審查無訛，容有誤會，…。」故本案涉及實施區域計畫地區建築管理辦法所指總樓地板面積計算一節，係由建築師設計簽證負責，且本案卷附書圖皆由訴願人檢附向淡水鎮公所申請，自有行政程序法第 119 條第 2 款所指事項，並無信賴保護之適用。
- (四) 按實施區域計畫地區建築管理辦法第 5 條規定：「於各種用地內申請建造自用農舍者，其總樓地板面積不得超過 495 平方公尺…。」及 96 年 5 月 16 日營署綜字第 0960018998 號函：「二、查依農業用地興建農舍辦法第 6 條第 2 款規定，農舍地下層每層興建面積，不得超過基層建築面積，其面積應列入總樓地板面積計算。但防空避難設備、裝卸、停車空間、機電設備空間，符合建築技術規則建築設計施工編第 162 條規定者，得予扣除。…四、另設於地面以上樓層之機電設備空間及屋頂突出物等面積部分，因前開辦法尚無得予扣除之規定，宜依建築技術規則建築設計施工編第 1 條第 5 款條文規定，檢討計入總樓地板面積。」釋示，本案總樓地板面積已違反實施區域計畫地區建築管理辦法，故原處分機關於 103 年 8 月 4 日撤銷使用執照。惟前揭行政處分經臺北高等行政法院 104 年訴字第 198 號判決認定：「違法者亦係建造執照，而非使用執照。…。」據此，原處分機關再於 105 年 2 月 15 日撤銷違法之建造執照。另就建築執照之行政程序，撤銷違法之建造執照後其使用執照亦失其附麗，故本案原領之使用執照併同失效等語。

理 由

- 一、按建築法第 2 條規定：「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。」，本府 104 年 10 月 5 日新北府工建字第 1041856028 號公告：「主旨：本府關於建築法除違章建築處理事項外，所定主管機關權限劃分予本府工務局執行，並廢止本府 100 年 1 月 19 日北府工建字第 1000054371 號關於權限劃分之公告，均溯自 104 年 7 月 24 日生效。」又依地方制度法第 87 條之 3 第 1 項規定：「縣（市）改制或與其他直轄市、縣（市）合併改制為直轄市者，原直轄市、縣（市）及鄉（鎮、市）之機關（構）與學校人員、原有資產、負債及其他權利義務，由改制後之直轄市概括承受。」，99 年 12 月 25 日臺北縣升格為新北市，原淡水鎮公所的權利義務由本府概括承受，原處分機關既經本府委任辦理建築法除違章建築處理事項外之業務，則原處分機關以系爭號函撤銷原淡水鎮公所核發之系爭建造執照及原處

分機關自行核發之使用執照，自屬有權限機關所為之處分，合先陳明。

二、次按，行政程序法第 117 條規定：「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。…」，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 121 條第 1 項規定：「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。」。最高行政法院 102 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨：「行政程序法第 121 條第 1 項規定：『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。』法文明示『知』為撤銷權除斥期間之起算點，在授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法律適用之瑕疵時，尚非僅以原處分機關或其上級機關可得知悉違法原因時，為除斥期間之起算時點，仍應自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算 2 年之除斥期間。又是否確實知曉有撤銷原因者，乃事實問題，自應具體審認。」。

三、末按，實施區域計畫地區建築管理辦法第 5 條規定：「於各種用地內申請建造自用農舍者，其總樓地板面積不得超過 495 平方公尺」。農業發展條例第 18 條第 1 項、第 5 項規定：「本條例中華民國 89 年 1 月 4 日修正施行後取得農業用地之農民，無自用農舍而需興建者，經直轄市或縣（市）主管機關核定，於不影響農業生產環境及農村發展，得申請以集村方式或在自有農業用地興建農舍。（第 1 項）…前四項興建農舍之農民資格、最高樓地板面積、農舍建蔽率、容積率、最大基層建築面積與高度、許可條件、申請程序、興建方式、許可之撤銷或廢止及其他應遵行事項之辦法，由內政部會同中央主管機關定之。（第 5 項）」。行為時農業用地興建農舍辦法第 6 條第 2 款規定：「興建農舍應注意事項如下：…二、地下層每層興建面積，不得超過基層建築面積，其面積應列入總樓地板面積計算。但防空避難設備、裝卸、停車空間、機電設備空間，符合建築技術規則建築設計施工編第 162 條規定者，得予扣除。」。內政部營建署 96 年 5 月 16 日營署綜字第 0960018998 號函：「二、查依農業用地興建農舍辦法第 6 條第 2 款規定，農舍地下層每層興建面積，不得超過基層建築面積，其面積應列入總樓地板面積計算。但防空避難設備、裝卸、停車空間、機電設備空間，符合建築技術規則建築設計施工編第 162 條規定者，得予扣除。…四、另設於地面以上樓層之機電設備空間及屋頂突出物等面積部分，因前開辦法尚無得予扣除之規定，宜依建築技術規則建築設計施工編第 1 條第 5 款條文規定，檢討計入總樓地板面積。」

四、卷查，依卷附土地建物查詢資料，訴願人係於 96 年 10 月 15 日經由買賣取得系爭農舍坐落之本市淡水區○○○段○○○段 68 地號土地，因訴願人係於農業發展條例 89 年 1 月 4 日修正施行後始取得農業用地，依農業發展條例第 1

8 條第 1 項及行為時農業用地興建農舍辦法第 2 條、第 3 條之規定，訴願人興建自用農舍，應受農業用地興建農舍辦法相關規定之限制。依行為時農業用地興建農舍辦法第 6 條第 2 款規定，興建農舍計算其總地板面積，其地下層之防空避難設備、裝卸、停車空間、機電設備空間，得予扣除，惟地面以上樓層之機電設備空間及停車空間等面積部分，前開辦法並無規定。惟查，興建農舍辦法於 102 年 7 月 1 日修正公布，修正前即行為時興建農舍辦法第 6 條第 2 款之規定，於修正後變更條文為第 9 條第 2 項第 2 款規定：「地下層每層興建面積，不得超過農舍建築面積，其面積應列入總樓地板面積計算。但依都市計畫法令或建築技術規則規定設置之法定停車空間，得免列入總樓地板面積計算。」揆諸其修正理由指明：「…第 2 項第 2 款『基層建築面積』修正為『農舍建築面積』。考量個別農舍非屬容積管制建築物，不屬建築技術規則建築設計施工編第 162 條適用範圍，原本款但書規定易造成誤解。惟現行條文已行之多年，為兼顧農民權益，爰修正為『但依都市計畫法令或建築技術規則規定設置之法定停車空間，得免列入總樓地板面積計算。』」足徵興建農舍本無建築技術規則建築設計施工編第 162 條規定之適用，興建農舍辦法於 102 年 7 月 1 日修正前，係「地下層」得適用建築技術規則建築設計施工編第 162 條規定，乃係修正前法條所明訂之例外情形，至於「地上層」則並無上開條文適用，自應依建築技術規則建築設計施工編第 1 條第 5 款條文規定，檢討計入總樓地板面積，前開內政部營建署 96 年 5 月 16 日綜字第 0960018998 號函釋即表明上開法令規範意旨。是原處分機關認系爭農舍總樓地板面積超過實施區域計畫地區建築管理辦法第 5 條規定，撤銷系爭建造執照及使用執照，洵屬有據。

五、至訴願人主張系爭建造執照及使用執照，經淡水鎮公所及原處分機關為實質審查，並要求訴願人修正後始發給，訴願人並無行政程序法第 119 條所規定所列信賴不值得保護之情形，原處分機關自不得撤銷系爭建造執照及使用執照云云。然查，本案關於樓地板面積之計算係屬技術部分，應由建築師設計簽證負責，此觀諸前案臺北高等行政法院 104 年度訴字第 198 號判決甚明；又人民參與行政程序，就行政法上義務之履行，類於私法上債務關係之履行。人民由其使用人或委任代理人參與行政程序，擴大其活動領域，享受使用使用人或代理人之利益，亦應負擔使用人或代理人之參與行政程序行為所致之不利益（最高行政法院 100 年度 8 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議參照）。訴願人既聘任專業建築師代為提出系爭建造執照之申請，受委任之建築師即為其代理人，則建築師未盡其專業責任致建造執照樓地板面積逾越實施區域計畫地區建築管理辦法第 5 條之規定，訴願人就其代理人之故意、過失應類推適用行政罰法第 7 條第 2 項規定，負推定故意、過失責任，訴願人提出計算錯誤之書圖致淡水鎮公所及原處分機關誤發系爭建造執照與使用執照，揆諸行政程序法第 119 條第 2 款規定，其信賴不值得保護。

六、又訴願人主張其於申請使用執照核發前，於 101 年 8 月 15 日即向原處分機關提出說明書，說明依實施區域計畫地區建築管理辦法第 5 條之規定，電梯機

房、水箱不計入容積；原處分機關亦曾以 102 年 1 月 14 日北工施字第 1013191121 號函回復本市淡水地政事務所，表示系爭農舍 1、2、3 樓所設機房之面積未計入該層樓地板面積，由此可知原處分機關於當時確實已知曉訴願人將機電設備空間不計入總樓地板面積之事實，原處分機關於 105 年 2 月 15 日始行使撤銷權，已逾除斥期間云云。然查，依前揭最高行政法院 102 年度 2 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議意旨，授益行政處分之撤銷，應自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算 2 年之除斥期間，而所謂「知有撤銷原因」應係指明知及確實知悉授益處分有違法情事，倘僅懷疑有違法情事而未經調查確實者，尚難謂知有撤銷原因。（最高行政法院 102 年判字第 48 號判決意旨參照）揆諸訴願人所指 101 年 8 月 15 日說明書、原處分機關 102 年 1 月 14 日北工施字第 1013191121 號函等函文內容，僅係就系爭使用執照之面積為事實上陳述，依所載內容，尚難據以認定原處分機關對於「系爭建造執照總樓地板面積違反實施區域計畫地區建築管理辦法第 5 條規定」此一違規事實，已確實知悉。是原處分機關主張於 103 年 5 月間經調查後始確認訴願人所領之建造執照違法一節，應屬可採，是原處分機關於 105 年 2 月 15 日以系爭處分撤銷系爭建造執照及使用執照，並未逾行政程序法第 121 條 2 年之除斥期間，於法並無違誤。

七、末查，訴願人復主張本案違規之機電設備空間面積為 31.27 平方公尺，為系爭農舍面積 495 平方公尺之 6.3%，原處分機關以系爭處分撤銷系爭建造執照及使用執照，顯有違比例原則云云。然查，建造執照為一不可分割之處分，訴願人所言本案違規面積僅占全部面積之 6.3% 一節倘使屬實，但其違法性係存在於建造全部而非僅存於該部分，於法亦無從將違規部分與其餘部分分別處置；況本案原處分機關前於 103 年 8 月 4 日撤銷系爭使用執照後，亦曾以行政指導方式，告知訴願人得透過申請系爭建造執照變更設計，修改樓地板配置方式，即可保有本案系爭建造執照及使用執照，然為訴願人拒絕，此經訴辯雙方到會陳述在案，是原處分機關以系爭處分撤銷系爭建造執照及使用執照，尚難謂違反比例原則。系爭建造執照及使用執照違反實施區域計畫地區建築管理辦法第 5 條規定之事證明確，訴願人無信賴保護原則之適用，且未逾撤銷權行使之除斥期間，亦無違比例原則，是原處分機關以系爭處分撤銷系爭建造執照及使用執照，於法並無違誤，原處分應予維持。

八、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項規定，決定如主文。

主任委員 黃怡騰

委員 陳慈陽

委員 陳明燦

委員 陳立夫

委員 張文郁
委員 劉宗德
委員 景玉鳳
委員 王藹芸
委員 劉定基
委員 李永裕
委員 林泳玲
委員 賴玫珪
委員 許宏仁

如不服本決定，得於決定書送達之次日起 2 個月內向臺北高等行政法院（地址：臺北市士林區文林路 725 號）提起行政訴訟。

中華民國 105 年 6 月 24 日