

發文字號：臺北市政府法規委員會 94.12.16 北市法二字第 09432399200 號函

發文日期：民國 94 年 12 月 16 日

要 旨：有關原起造人欲申請變更起造人而檢具土地使用權同意書等文件申請，因出具土地使用權同意書性質上應係類似出租、出借等屬有可能妨礙執行效果之行為，債務人並非完全不得為之，僅債權人得主張對其不生效力

主旨：有關 貴局 91 建字第 231 號建造工程（建築地號：本市松山區敦化段 3 小段○○地號）依建築法第 55 條規定辦理變更起造人涉及該土地假扣押疑義乙案，復如說明，請查照。

說明：

一、復 貴局 94 年 12 月 7 日北市工建字第 09455216600 號函。

二、本案係旨揭建照工程原起造人為○○○君、○○建設股份有限公司等 2 名，原起造人（○○○君同土地所有權人）檢附土地使用權同意書等相關書件申請變更起造人為昀真建設有限公司，並經 貴局備查在案。今旨揭土地債權人以該筆土地假扣押為由，認為 貴局同意變更起造人不符規定，聲請撤銷上開同意變更起造人之備查案，則是否應予以撤銷，產生爭議。

三、按強制執行法第 113 條規定：「不動產之強制執行，除本節有規定外，準用關於動產執行之規定。」第 51 條第 2 項規定：「實施查封後，債務人就查封物所為移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，對於債權人不生效力。」因此違反查封效力之處分行為，僅屬相對無效，並非完全剝奪債務人之處分權，亦即債務人就查封後之不動產，在不損害債權人權益之範圍內，似仍有處分權，惟債權人得主張對其不生效力。又依最高法院 71 年度台上字第 3636 號判決略以：「實施查封後債務人就查封物所為移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，對於債權人不生效力，強制執行法第 51 條第 2 項定有明文，所謂『其他有礙執行效果之行為』，係指處分行為以外，其他足以影響查封效力之行為，例如將查封物出租、出借等是……。」本案有關原起造人欲申請變更起造人而檢具土地使用權同意書等文件向 貴局申請乙節，因出具土地使用權同意書性質上應係類似出租、出借等屬有可能妨礙執行效果之行為，債務人並非完全不得為之，僅債權人得主張對其不生效力。因此本件如於旨揭土地假扣押期間，該土地之所有權人即債務人出具土地使用權同意書同意變更起造人，基於上述之說明，債權人得主張對其不生效力，今旨揭土地債權人既已主張債務人出具土地使用權同意書之行為對其不生效力，則 貴局 92 年 8 月 11 日同意起造人變更之行為即有違法瑕疵。

四、另行政程序法第 128 條規定：「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限。一具

有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算，但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請。」本件旨揭假扣押土地之債權人於行政程序地位上係屬利害關係人，因此得依上開規定聲請撤銷 貴局同意變更起造人之行為。況原同意變更起造人之行為，如確屬違法，依行政程序法第 117 條規定， 貴局亦得依職權予以撤銷。

五、另類似案件，本會前曾於 84 年 12 月 21 日表示意見在案（如後附），貴局得於本會網站查詢或參照本會編印之「臺北市法令解釋及諮詢意見彙編 2004」第 195 頁。

備註：一、函釋說明五提及之本局前身（法規會）84 年 12 月 21 日意見，並未查得，惟不影響本函釋之結論，併予說明。二、本件事實因涉個案認定，僅供參考。