

發文字號：法務部 95.09.15 法律字第 0950032284 號函

發文日期：民國 95 年 09 月 15 日

要 旨：函詢起造人可否申請廢止建造執照疑義

主 旨：有關臺北市工務局函詢關於為起造人○○建築經理股份有限公司申請廢止該府工務局核發之 93 建字第 0242 號建造執照疑義乙案，本部意見如說明二、三。請 查照參考。

說 明：一、復 貴部 95 年 8 月 14 日內授營建管字第 0950805008 號函。

二、按民法第 513 條規定：「承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，或為此等工作物之重大修繕者，承攬人得就承攬關係報酬額，對於其工作所附之定作人之不動產，請求定作人為抵押權之登記；或對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記（第 1 項）。前項請求，承攬人於開始工作前亦得為之（第 2 項）。」法律規定承攬人享有預為抵押權登記之權利，係為確保承攬人之利益並兼顧交易安全，故規定承攬人得請求定作人會同抵押權之登記。至於所稱報酬額，就工作已完成部分，固指實際發生之報酬金額，其工作未完成部分或未工作者，則以約定報酬額為計算準，解釋上宜認為適用對象僅限於承攬人之報酬請求權，不包括不履行之損害賠償。又承攬人聲請拍賣抵押工作物，定作人對於債權之存在或數額有爭議，應另循民事爭訟程序解決（邱聰智著「新訂債法各論（中）」第 96 頁、第 102 頁，民國 88 年 4 月 12 日民法篇債修正理由參照）。是承攬人縱已完成預為抵押權登記之手續，抵押權擔保之債權額仍須經雙方會算後始能確定。

三、次按授予利益之合法行政處分有行政程序法第 123 條規定各款情形之一者，原處分機關得依職權為全部或一部之廢止。法律嚴格限制行政機關依職權廢止授益處分的原因，其立法意旨在於保護相對人之信賴。至於授益處分可否因受益人同意而廢止？學者有主張肯定說，亦有認為上開法定廢止原因具排他性而主張否定說者。倘若受益人對行政處分之受益內容依法有處分權，且該處分之廢止不致妨礙公益，其既表示放棄權益，似無不許行政機關廢止該授益處分之理（本部 93 年 4 月 21 日法律字第 0930010884 號函；林錫堯著「行政法要義」2006 年 9 月 3 版 1 刷，第 349 頁參照）。來函所詢起造人可否申請廢止建造執照，宜先審酌建造執照管理法規，就起造人已領取之建造執照是否允許其享有處分權及是否因廢止而妨害公益而為

決定。至承攬人已預為抵押權登記，如主張其權益因而受損，宜另循民事爭訟程序保障其權益，併予敘明。

正 本：內政部

副 本：本部法律事務司（3 份）