高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
111年度訴更一字第11號

原　　告　王嘉澤
訴訟代理人　裘佩恩　律師
複 代理 人　謝承霖　律師
被　　告　臺南市政府工務局

代　表　人　陳世仁
訴訟代理人　許雅芬　律師
　　蔡宜君　律師
　　王文廷　律師

上列當事人間建築執照事件，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用（含更審前訴訟費用）由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、被告代表人原為蘇金安，於本件訴訟審理中變更為陳世仁，業據新任代表人具狀聲明承受訴訟（見本院卷2第23頁至第25頁），核無不合，應予准許。

二、按「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。……（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款分別定有明文。查原告起訴時訴之聲明：「一、撤銷訴願決定及原處分。二、被告應依原告107年5月8日之申請，作成准予核發建造執照之行政處分。」（見前審卷第13頁）後原告於前審民國108年5月23日前審準備程序變更聲明為：「被告應依原告107年5月8日之申請，作成准予核發建造執照之行政處

分。」（見前審卷第143頁）嗣原告於前審108年11月12日準備程序變更其聲明為：「一、訴願決定撤銷。二、被告應依原告107年5月8日就臺南市安南區海前段363-1地號等9筆土地之申請，作成准予核發建造執照之行政處分。」（見前審卷第221頁）核其訴訟標的之請求雖有變更，然其請求之基礎事實同一，依前揭規定，其聲明變更尚屬適法。

貳、實體方面

一、爭訟概要:

（一）原告前以坐落○○市○○區○○段363-1、363-4、380、381、382、385、386、387、388-1地號等9筆土地（下合稱系爭土地）作為新建房屋之建築基地，委託建築師於107年5月8日向被告申請核發建造執照（下稱建照），經被告審查後以107年5月14日南市工管一字第1075840號函（下稱107年5月14日函）列載須改正事項，命原告於文到6個月內改正完竣並送復審。原告則於107年6月14日函請被告敘明理由正式作成行政處分，被告乃以107年6月19日南市工管一字第0000000000號函（下稱107年6月19日函）復原告略謂：「……查旨案107年5月8日向本局申請建造執照，本局業已107年5月14日暫存通知臺端委託之設計建築師補正（如附件），請於暫存日起6個月內補正完畢向本局複審。」

（二）原告因認被告遲未就其申請建築執照案件作成准駁決定，遂於107年7月13日提起訴願，繼於同年8月13日具函補充理由，表明不服被告107年6月19日函及主張被告怠為作成准駁發給所請建照之一定處分，提起課予義務訴願，經臺南市政府以107年10月18日府法濟字第0000000000號訴願決定書決定不受理。原告就被告怠為作成所請建照之一定處分部分仍不服，向本院提起行政訴訟，聲明：「訴願決定撤銷；被告應依原告107年5月8日就系爭土地之申請，作成准予核發建築執照之行政處分。」（下稱前審）被告迄前審108年12月19日言詞辯論終結時，就原告所請仍未

作成准駁核發建照之行政處分，前審以107年度訴字第484號判決（下稱前審判決）撤銷訴願決定；並命被告應依原告107年5月8日之申請，作成准予發給建照之行政處分。被告不服，提起本件上訴，經最高行政法院109年度上字第326號判決廢棄前審判決，發回本院更為審理。

（三）嗣被告以系爭土地未完成市地重劃，不符建築法第35條規定，原告亦未於6個月內依通知改正事項改正完竣送請復審，乃依同法第36條規定，以112年5月31日南市工管一字第0000000000號函（下稱112年5月31日函）駁回原告就系爭土地作為新建房屋之建築基地的建照申請。原告不服被告112年5月31日函，提起訴願，經臺南市政府以112年10月24日府法濟字第0000000000號訴願決定書決定駁回。原告不服乃另案向本院提起行政訴訟（本院112年度訴字第476號）。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1、司法院釋字第406號解釋、都市計畫法第17條第2項、第81條第1項、安南區應辦整體開發地區規定一覽表編號A27區部分等，均未有以完成市地重劃為限制，被告不能以尚未完成市地重劃而不予核發建照：

⑴依司法院釋字第406號解釋、都市計畫法第17條第2項規定，再參照內政部77年10月21日台內營字第6642910號函：「……已發布細部計畫之地區，除法律另有規定外，似不宜任意限制人民建築使用，本件土地如係已發布細部計畫之地區，僅由主管機關於細部計畫書之事業或財務計畫中規定，以市地重劃方式開發者，應於重劃完成後，再行核發建築執照。則此項對人民權益所為之限制，並非以法律規定，難謂適法。」臺南市政府都市發展局（下稱都發局）108年5月21日南市都管字第0000000000號函：「……另查都市計畫法第17條第2項規定，旨揭土地已發

布細部計畫，爰已無前開『依都市計畫法第17條第2項』限制建築之適用。」

⑵都市計畫法第17條第2項本文反面解釋既已說明已發布細部計畫地區，不應限制其建築使用及變更地形，又無其他法律就發布細部計畫後應限制建築而有所規定，則被告限制原告取得建照之權利，顯已違背司法院釋字第406號解釋，增加法所無之限制，侵害原告財產權甚鉅。前審判決以都市計畫並無對系爭土地限制核發建照為由，認定被告應核發建照並無違誤，更符合司法院釋字第406號解釋。

⑶被告未核發建照之理由係以原告未依規定補正相關資料，並要求以市地重劃方式開發，於市地重劃完成後，始准核發建照之附帶規範。惟原告已多次陳情要求被告應速予針對系爭土地進行都市計畫之細部計畫提出審議，並一再於陳情理由及後續處置，皆仍以系爭土地區域屬市地重劃作業規定部分，仍待未來仍應與主管機關整體開發執行之要求辦理專案通盤檢討等語，原告均欲配合被告辦理相關建照申請作業，然被告均不作為而將系爭土地擱置未予決議。且本案先前曾於前審甫獲勝訴判決時，被告曾向原告表示將於第二次通盤檢討時將該提議列入議案過程中並做出適切之決議。詎被告第二次通盤檢討過程對此皆仍隻字未提，將原告使用系爭土地之計畫皆因此而遭到延宕數年之久；被告以此法無明文之限制，並要求被告以此作為否准原告申請建照之要求，顯然逾越都市計畫法之授權範圍，已侵害原告之財產權。

2、原告所有土地位在編號27而該區已經都發局認定市地重劃困難，且具有解除整體開發之狀況，被告不核發建照，於法無據：

⑴臺南市政府地政局（下稱地政局）於112年3月22日之附件3中，都發局早已於106年10月5日就A27部分提出其細部計畫通盤檢討之建議，其中更表明：「五、次查該區發展現況既有建物甚多，地上物補償費用粗估達7.8億元，倘再

加計遷移費及拆遷獎勵金，費用負擔再加重，恐影響土地所有權人參加重劃之意願，建請貴局針對該區域因可行性評估實施市地重劃確有困難，得否依市地重劃實施辦法第7條第2項規定，檢討調整市地重劃開發規模並納入後續細部計畫通盤檢討。」都發局所公布之「變更○○市○○區細部計畫（第二次通盤檢討）（第一階段）書」第4-23頁說明：「經套疊範圍內存在具合法建照土地，部分導致周邊土地不易分配者依原則四得一併解除整體開發，其餘臨計畫道路且擬定細計前取得建照者，得檢討剔除整體開發範圍外」，又所謂「原則四」係指「○○市○○區都市計畫解除整體開發處理原則」中第四點：「合法建物所在土地解除整體開發後，導致周邊土地不易分配土地或單獨建築使用者，得一併解除整體開發。」

⑵地政局回函並未提及A27解除整體開發之狀況，似有意迴避此問題，然都發局早已於106年10月5日所提出之函文及「變更○○市○○區細部計畫（第二次通盤檢討）（第一階段）書」已一再說明A27市地重劃有其困難之處，更有符合解除整體開發之狀況，今地政局於112年3月22日回函表示A27區域將配合進行專案通盤檢討及賡續辦理市地重劃，顯與前揭都發局所認定不符。是A27區域部分明顯具有難以市地重劃之性質，且市地重劃完成時間不明，若仍以市地重劃作為核發建照之條件，將造成土地所有權人無法利用所有之土地，顯侵害所有權人權利，更違背司法院釋字第406號解釋意旨。

⑶都發局曾於112年5月31日函覆都市計畫規劃進程，該區已接獲地政局委辦經費，將招標續辦通盤檢討法定程序，顯見被告本應依法要在通盤檢討中解決都市計劃產生的問題，而非將該等都市計畫應檢討之事項，交由原告負擔此公法上義務。又按都市計畫法第17條第2項但書規定，依內政部87年7月24日台內營字第8772359號函，曾就地方政府除法律原因外不能拒絕。本件原告並無違反都市計畫法

中的規定，系爭土地皆有合法建築線，且建築線亦無建築法中妨礙都市計畫之情況，於此被告先前所原先預定使用之都市計畫並不可行。又依前揭函釋，政府實施都市計畫主旨在於整合都市之土地並完成公共設施之徵收開發、拓增道路並劃定建築線等相關土地利用開發之規劃，被告雖辯稱原告所有之系爭土地尚未完成整體開發規劃遂無法核發建照，然原告所有之系爭土地其土地上之道路公共設施之比例以及建築線之規畫均已實際劃定，被告已無實施都市計畫書通盤檢討之原因，被告一再延宕未與說明倘欲實施通盤檢討，就系爭土地之部分應檢討之規畫及流程，顯見被告以此限制原告完成建照之申請應無理由。

⑷被告目前就系爭土地區域所為是都市計畫公共設施用地專案通盤檢討，其通盤檢討之項目亦應僅限於系爭區域公共設施之部分，惟就原告所有系爭土地之公共設施實際上均已完成規劃，道路以及公共設施之比例均已完全符合專案通盤檢討之要求，又前次地政局函覆法院就A27區市地重劃資料亦說明，因該重劃區內私有土地所有權人半數且其上所有土地面積超過區內私有土地總面積半數之同意，始得辦理實施市地重劃，在此負擔下即拆除地上物眾多之情況下能否取得同意仍有疑義，遂就被告所為有市地重劃之需求能否解決現況建成區域目前皆有疑慮，且被告仍一昧要求原告應待市地重劃後始得申請建照，被告因此不確定之規劃及市地重劃之計畫而延宕原告所有系爭土地之使用，且依都市計畫定期通盤檢討實施辦法第14條及同法第15條規定及內政部台內營字第241134號函，都市計畫發布後實施2年，除有第14條之情形外不得任意變更，遂就此處被告倘欲進行專案通盤檢討亦無法改善原告所有系爭土地附近建成區市地重劃之問題，且依都市計畫法及建築法令之規定，亦無以此種方式限制人民使用土地上之權利，遂被告並無法律上依據，且倘依比例原則，就公共性之衡

量限制原告財產權之使用以此限建之方式為之亦過度限制人民憲法上所保障財產權。

⑸本件經原告發函向內政部營建署（下稱營建署）函詢，就被告係依83年臺內營字第8387259號函釋，認定被告係依上級機關指示而拒絕原告就已畫定建築線之系爭土地，予以拒絕核發建照之處分。惟此舉似已違反都市計畫法第17條第2項規定，故原告已此向營建署要求予已解釋適用之情況，經營建署函釋內容認定，就83年台內營字第8387259號函釋，仍應以73年臺內密伯營字第3375號函釋，如地主不聽勸導，仍依發布實施之細部計畫申請建照時，除有法律原因外，主管機關要不得任意拒絕。被告雖以83年台內營字第8387259號函釋，認定原告仍應待被告完成規劃後始得核發建照，惟依內政部營建署函釋以及73年台內密伯營字第3375號函釋內容，倘原告就劃定建築線之區域申請建照，被告無法律上之原因要不得任意拒絕原告建照之核發，被告僅以系爭土地之區域有規劃必要而拒絕原告建照之申請自非合法之法律上原因。

⑹原告向被告申請建照，被告一再以系爭土地區域仍未辦理都市計畫通盤檢討，應待辦理完畢後再行提出，惟被告於第二次通盤檢討時，皆仍未將系爭土地列入議案中，且原告亦不斷藉由陳情等行政上人民可主張權利之方式，向被告要求應督促其行政上之職責，於前審判決後以及被告進行通盤檢討二次公展決議時，皆仍未提及系爭土地之利用計畫；又系爭土地本屬於建地，於課徵地價稅時皆仍會以建地去收取稅金，然被告多次延宕原告就系爭土地之開發計畫，原告每年仍須支出稅金。故就原告所為建照申請，實非原告拒不配合被告提供命補正之文件而係因可歸責於被告之原因，系爭土地無法完成實施都市計畫之規劃而無法提出，故請求作成准予核發建照之行政處分。

（二）聲明：

1、訴願決定撤銷。

2、被告應依原告107年5月8日就○○市○○區○○段363-1地號等9筆土地之申請，作成准予核發建造執照之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、都市計畫法為建築法之上位指導規範：

⑴92年1月6日發布實施之「擬定○○市○○區（海佃路二段兩側地區）細部計畫案」載明系爭土地應以市地重劃方式開發；102年10月21日發布實施系爭都市計畫整併安南區各細部計畫，將「擬定○○市○○區（海佃路二段兩側地區）細部計畫案」範圍編為第4期發展區（編號A27），並應依市地重劃規定辦理取得、開闢公共設施，而該區公共設施用地事業財務計畫預定完成年度為102年至114年。

⑵都市計畫乃為使都市活動有計畫發展、就土地使用進行合理規劃，而以都市計畫內容作建築管理依據，此部分於都市計畫法第40條規定，都市計畫發布後，應依建築法實施建築管理；建築法第35條規定，以是否妨礙當地都市計畫或區域計畫作為核發建築執照之審查要件，可得而知。換言之，建築法乃以都市計畫內容為依遵循，由都市計畫法作為建築法之上位指導規範。另營建署84年3月1日84營署都字第22179號函：「查已發布實施細部計畫地區，其主要計畫或細部計畫書附帶規定『應以市地重劃方式開發，並於市地重劃完成後，始准核發建築執照』，……。四、綜上，已發布細部計畫地區，其都市計畫書有如前述之附帶規定，於未依法辦理市地重劃前，如細部計畫發布實施未滿5年，主管建築機關列為勸導暫緩申請建築地區，或細部計畫發布已滿5年，而地主未申請建築或接受勸導暫緩申請建築者，似宜考量視為『限制建築地區』，以鼓勵其配合政府施政，並維護其權益。」內政部83年12月7日台內營字第8387259號函：「一、查關於都市計畫細部計畫說明書內附帶『應以市地重劃方式開發，並於市地重劃

完成後，始准核發建築執照』規定者，應如何處理疑義……。二、……本案都市計畫書既規定以市地重劃方式整體開發，在未循都市計畫程序變更，計畫書所訂開發方式前，自應依規定以市地重劃方式辦理。」亦已揭示如不符合都市計畫內之條件或開發方式，即非建築法中得以核准核發建照之要件，明示都市計畫內容作為建照核發與否之依據，再次重申都市計畫法為建築法之上位指導規範，顯現都市計畫所進行之土地使用規劃，攸關公共利益，而為建築法之規範目的所內含。

2、都市計畫、都市計畫細部計畫應為法規命令之性質：

⑴依都市計畫法第3條、第10條規定並參照最高行政法院96年度判字第1318號判決意旨，由於都市計畫並非係就個別具體事件之處理，而係對於一定地區內各項重要設施以及土地使用所為之整體規劃，其並未直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，依司法院釋字第156號解釋意旨，其並非行政處分而係屬法規性質，故依據都市計畫法第26條規定之定期通盤檢討，性質上即屬法規之修正而非行政處分。

⑵系爭土地位於「安南區細部計畫A27區（海佃路二段兩側地區）」，屬72年10月6日發布實施之「變更台南市主要計畫（通盤檢討）案」(72年10月6日南市工都字第69232號公告）、102年10月系爭都市計畫之計畫範圍。A27區於系爭都市計畫細部計畫被載明「安南區都市計畫範圍內，按原細部計畫規定，共指定28處整體開發地區，應採市地重劃（計26處）及區段徵收（計2處）方式，由區內土地所有權人依法共同負擔及開發公共設施，其整體開發規定及其應辦整體開發範圍如下表六-12及圖六-26所示」，並在表六-12將A27區列為整體開發地區：「區內係屬第四期發展區，依據現況約可區分為已建成地區及未開闢地區，其中建成區建物密集，公共設施用地儘量鼓勵以市地重劃方式開發。重劃範圍內公共設施用地面積比例（不含工程

費）以不低於重劃總面積之35%為原則，重劃主辦單位為『臺南市政府』。」明訂系爭土地以市地重劃為開發，由臺南市政府就安南區內之重要設施、土地使用為之整體規劃，則依上開最高法院判決、司法院釋字第156號解釋意旨，當具有法規命令之性質。

3、辦理市地重劃之公益性及必要性：

⑴系爭土地所在「安南區細部計畫A27區（海佃路二段兩側地區）」（下稱系爭區域）由68年10月23日發布實施「變更及擴大台南市主要計畫案」（68年10月23日南市工都字第53210號公告）劃為「農漁用地」；由72年10月6日發布實施之「變更台南市主要計畫（通盤檢討）案」（72年10月5日南市工都字第69232號公告）變更為「住宅區」，該主要計畫載明：「安南區本淵寮、十字路、海尾寮，為該區行政、經濟、地理中心，且距市中心僅5公里，近年來該地區發展迅速，大批住宅、建築物已興建完竣，為配合實際發展情形，及原有住宅區聚落能達到完整鄰里社區單元，將該地區由鹽水溪北側至鹽水溪排水幹南側之農漁區，及海佃路兩側、安中路兩側、溪頂寮西側等部分農漁區，面積計383公頃農漁區變更為低密度住宅區。上述變更為低密度住宅區地區，應俟安南區內之主要道路系統配合台南市交通運輸之整體規劃完成後，予以通盤檢討並配設地區性商業中心擬定細部計畫後，始得申請建築使用，並應儘可能以市地重劃方式辦理，以取得公共設施用地。……。」指出系爭區域尚未配合臺南市整體交通運輸規劃，而需市地重劃方式取得公共設施用地，以使系爭區域之道路建置能與臺南市交通運輸系統配合。

⑵都市計畫法第45條規定：「公園、體育場所、綠地、廣場及兒童遊樂場，應依計畫人口密度及自然環境，作有系統之布置，除具有特殊情形外，其占用土地總面積不得少於全部計畫面積百分之10。」本案91年11月27日臺南市都市計畫委員會第219次會議中，91年11月6日市都委會專案小

組審查綜合意見強調本件○○市○○區之都市計畫實施範圍，尚有公共設施不足，而不符合都市計畫法第45條規定之情形，須另行規劃補足。臺南市政府在進行92年1月6日發布實施之「擬定○○市○○區（海佃路二段兩側地區）細部計畫案」（即系爭91年計畫）之撰擬時，調查發現系爭區域原為農漁用地，缺乏道路系統、加油站用地、未配合臺南市交通運輸規劃；加以系爭區域、周遭區域已擴大住宅區範圍，缺乏學校用地，公共設施需求提高，同時也須設置隔離緩衝綠帶與住宅區間維持區隔，而有開闢文中用地、公（兒）用地、廣（停）用地及道路用地等必要，並作為92年1月6日發布實施「擬定○○市○○區（海佃路二段兩側地區）細部計畫」內容。上開公共設施用地之取得，更為系爭區域之防災規劃內容，作為火災延燒防止地帶之組成、當地居民避難路線之動線考量。換言之，正因為系爭區域缺乏公共設施，需求規模大，又涉及道路規劃、防災位置、動線考量之配置，自需透過市地重劃方式，將系爭區域內各宗形勢不整或面積狹小或使用分散之土地，加以整理地界後，整體進行規劃。

⑶因應○○市○○區區域狀況改變，人口成長、區域發展需求增，臺南市政府依都市計畫法第26條規定，進行○○市○○區都市計畫（細部計畫）之通盤檢討，而制定102年10月系爭都市計畫。臺南市政府依照系爭區域發展需求，系爭區域所需公共設施面積為：學校用地（3.84公頃）、公園用地（2.61公頃）、公園兼兒童遊樂場用地（4.28公頃）、廣場兼停車場用地（0.47公頃）、加油站用地（0.39公頃）、道路用地（主要計畫道路：3.05公頃、細部計畫道路：18.01公頃）。惟前揭公共設施在102年10月系爭都市計畫制定之時，皆尚未開闢、亦未取得公共設施用地，等於系爭區域之公共設施設置尚未進行，而需要開闢大範圍之公共設施配置，因此唯有整體開發，始能為之。

⑷比較取得公共設施用地之方式，僅市地重劃方式可將一定區域內，畸零細碎不整、未臨路之土地，透過交換分合，按原有位次交換分合為形狀方整的各宗土地後，重新分配予原土地所有權人，再由受益者，以土地受益比例負擔公共設施用地之費用、提供未建築之土地作為公共設施用地，此部分，對於存在著諸多既有密集建築物、需求大幅面積規劃公共設施之系爭區域，為最適合、減少政府支出成本之方式，亦可使人民保有土地所有權，避免都市計畫所進行之使用分區規劃所產生之不公平，對於人民的權益保障有正面意義。透過採取整體開發、市地重劃之方式，以確保安南區細部計畫A27區之公共設施用地配置、數量、公共設施用地平均負擔比例，並關乎安南區公共設施設置之經費來源之取得。倘未採取市地重劃、整體開發，即牽動安南區細部計畫中各土地使用種類與強度，蓋系爭A27區○○市○○○○區約為59.3469公頃，並非全部尚未進行市地重劃，其中已重劃開發29.04公頃，尚餘30.3069公頃未辦理重劃開發，且約有10公頃左右屬於公共設施用地，包括道路用地、公園用地、公園兼兒童遊樂場地、停車場用地及一處國中用地；由地政局112年3月22日南市地劃字第0000000000號函可知，系爭土地所在區域，已有近半數土地辦理市地重劃完畢，又市地重劃、都市計畫訂定，皆是都發局考量過去使用情形、未來發展脈絡，現行建物、公共設施之狀況與需求，進行合理分配，彼此間皆有連動性，則系爭土地若無進行市地重劃，不但與都市計畫內所規劃之公共設施用地比例、位置有違外，更導致同區域之土地無法整合互換、無法重新劃定界址及地形，而無法依照都市計畫規劃為土地利用。如本案土地無庸進行市地重劃而得以申請建照，將導致系爭A27區土地之公共設施負擔比例改變、公共設施配置無法依照都市計畫內容為之、無法透過土地交換分合，規畫建築線，影響系爭A27區各土地之建蔽率、容積率配置問題，而發生牴觸都市

計畫、都市計畫細部計畫內容，土地利用亂象叢生之情形，最終安南區都市計畫無法執行而淪為空談。

⑸本案土地所在區域在未經都市計畫發布以前為農漁區，本無法以住宅區方式進行建築，正因72年10月6日發布實施之「變更台南市主要計畫（通盤檢討）案」(72年10月5日南市工都字第69232號公告）變更該區域為「住宅區」，並因採取市地重劃而享有較高之建蔽率、容積率。此乃為本案土地得以劃定住宅區之前提，也是本案土地因都市計畫享有土地開發、土地增值之利益時，亦須透過整體開發、市地重劃，負有一定之對價義務，即公共設施用地負擔、工程費用、重劃費用之負擔。

4、系爭土地未完成市地重劃前，不具核發建照之條件：

⑴建築物之興建應請領建照乃係基於公共安全等公益目的所設之規範，以維護人民生命、身體及財產安全、增進公共利益所必要。而被告身為主管機關受理建照申請案件，自應依相關建築法令規定，在法律規範目的範圍內，考量公法上一般法律原則、顧及法律適用的一致性、平等對待原則進行審查。系爭土地因尚未進行市地重劃，本不符合都市計畫之開發要件；又建築法中建照核發之前提須以都市計畫內容為依據，已如前述，則未完成市地重劃前，系爭土地即不具核發建照之要件。況本件○○市○○區細部計畫A27區（海佃路二段兩側地區），細部計畫總面積99.16公頃，○○市○○○○區29.71公頃，已重劃開發14.61公頃，重劃開發中13.82公頃，尚餘30.83公頃未辦理重劃開發，約10.66公頃之公共設施用地，包括道路用地、公園用地、公園兼兒童遊樂場用地及一處國中用地仍待重劃開發取得，倘允許個別回饋開發，則難以整體性取得及開闢公共設施用地，影響地區發展，本有維持辦理市地重劃之公益性及必要性。

⑵系爭土地所屬開發區之其他土地所有權人已依都市計畫書規定自辦市地重劃，並依「市地重劃以前預付共同負擔捐

贈公共設施用地申請開發建築使用規定等」相關辦法申請建照。則過去被告皆以都市計畫內之土地是否已進行市地重劃，認定是否具核發建照與否之依據，而有行政先例存在。被告依建築法第35條審查建照核發之要件，本須考量建築法規範保護內容、行政法一般原則、法律適用一致性、平等原則等諸多要素。除系爭土地未進行市地重劃，本不符核發建照之要件外，正因系爭土地未進行市地重劃，與建築法進行建築管理以實踐公益目的有違，影響地區發展與土地開發，對公益危害甚大，當不具有實體上得以核發建照之要件。

⑶過去系爭區域之土地所有權人皆須進行市地重劃後始可申請建照，被告並依都市計畫內容進行建築管理，為保障人民之正當信賴、維持法秩序之安定，避免在系爭土地未進行市地重劃興建，反造成興建位置與重劃結果不符，衍生爭議而有違公平正義原則，從而被告在進行本件系爭建照之審查，認為系爭土地因尚未市地重劃並不具核發建照要件而暫未予以核發建照，並依建築法第35條規定命原告補正，於法有據。系爭土地之建照申請，原告應補正項目僅剩市地重劃之部分，於補正系爭土地進行市地重劃以前，被告當無義務作成准予核發建照之行政處分。

⑷在未進行市地重劃之情形下，依建築法第35條、36條之規定「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。」「起造人應於接獲第1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。」被告以107年5月14日南市工管一字第107-5840號函、107年6月19日南市工管一字第0000000000號函命原告補正，然至今命原告補正事項

已逾6個月仍未完成，被告依法以112年5月31日函予以駁回。

⑸被告身為建築機關受理建照申請案件，自應依相關法令規定審查，對於客觀上不合規定者，不論屬程序或實體項目，為顧及原告之權益自得本於建築法第35條規定通知原告改正，然原告無法於法定期限內改正，縱不合規定事項是否為原告可憑己力改正之事項，均應駁回，始符建築管理之目的。倘被告准予原告建照之申請，原告就本案土地之使用即違反都市計畫、都市計畫細部計畫內容而屬於違背法令，此時被告所為即屬違法行政處分。依行政訴訟法第5條規定提起課予義務訴訟者，是為救濟其依法得請求行政機關作成特定行政處分的公法上請求權，法院於課予義務訴訟事件之裁判基準時點，係於裁判時之事實、法律狀態進行判斷。本件被告既已於本案訴訟程序中為駁回處分，不論原告主張是否有理由，此時原告已欠缺權利保護必要而無訴之利益，應予駁回。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：原告之本件訴訟是否欠缺權利保護必要？

五、本院之判斷：

（一）按「原告之訴，除第2項以外之當事人不適格或欠缺權利保護必要，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。」行政訴訟法第107條第3項第1款定有明文。行政訴訟法第107條第1項各款均屬廣義訴之利益要件，由法院依職權調查，如有欠缺或命補正而不能補正者，法院應以裁定駁回之。至於當事人適格、權利保護必要之要件，則屬狹義訴之利益，此等要件是否欠缺，常須審酌當事人之實體上法律關係加以判斷，自應以判決方式為之，始能對當事人為較周全之保障。準此，不論訴訟進行程度如何，法院均應依職權調查其起訴之權利保護必要，倘原告之訴欠缺權利保護必要者，依前揭規定，行政法院即得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

（二）次按權利保護必要之要件與當事人適格之要件，固同屬狹義訴之利益的要件，然其功能並不相同，當事人適格在於表達行政訴訟制度之功能為主觀權利保護，因此要求的是當事人得主張其主觀權利受到侵害；而權利保護必要則係根據其對於請求行政法院實體裁判是否具有值得保護的利益來判斷保護是否必要，須考量向法院起訴請求與其他解決爭議管道之間的關係，以避免法院訴訟程序被重複使用；因此，縱使當事人存有主觀權利保護之需求而具有當事人適格，法院仍可能因考量其提起該訴訟與其他解決爭議管道之關係後認為其不具有權利保護必要。查原告係因不服被告怠為作成其所申請建照之一定處分而經提起課予義務訴願後向本院提起本件行政訴訟，此觀其起訴狀即明。嗣於本件行政訴訟審理中，被告以系爭土地未完成市地重劃，不符建築法第35條規定，原告亦未於6個月內依通知改正事項改正完竣送請復審，乃依同法第36條規定，以112年5月31日函駁回原告就系爭土地作為新建房屋之建築基地的建照申請；原告因不服被告112年5月31日函而另案提起訴願，經臺南市政府以112年10月24日府法濟字第1121409472號訴願決定書決定駁回，原告不服該訴願決定乃另案向本院提起行政訴訟，並由本院112年度訴字第476號審理等情，有被告112年5月31日函（見本院卷2第9頁）在卷可稽，並據本院依職權調取該另案卷宗查明屬實。觀諸原告對被告所提該另案訴訟（本院112年度訴字第476號）其訴之聲明原為：「一、訴願決定及原處分（112年5月31日南市工管一字第1120543412號函）均撤銷。二、被告應依原告107年5月8日之申請，作成准予核發建造執照之行政處分。」堪認原告對被告所提該另案行政訴訟與本件行政訴訟之差別僅在於：本件為原告在被告作成駁回其就系爭土地申請建照之行政處分以前，以被告怠於作成行政處分為由所提起；而該另案行政訴訟則為原告在被告作成駁回其就系爭土地申請建照之行政處分以後，以不服被

告駁回處分為由所提起，顯見該另案行政訴訟係與本案事實同一之行政訴訟。而原告固於另案行政訴訟之言詞辯論期日經法院闡明後變更其訴之聲明第二項為：「被告應依原告108年10月24日之申請，作成准予核發建造執照之行政處分。」然原告亦表明其108年10月24日之申請係因市政府沿用案號是同一個，市政府做准駁時之電腦系統顯示是補正中，建築師在登錄時只能用此補件繼續做，建築師都是配合市政府作業系統等語，此觀該另案行政訴訟言詞辯論筆錄即明，足見原告在被告作成112年5月31日函駁回其申請之前，仍持續沿用相同案號就系爭土地作為新建房屋之建築基地申請建照，並不因其上開聲明變更而改變該另案行政訴訟係與本案事實同一之情狀。本院審酌該另案行政訴訟所審理者仍為原告就系爭土地作為新建房屋之建築基地的建照申請在公法上是否具有適法之請求權，而該另案行政訴訟業經本院作成終局實體判決，此據本院調取該案電子卷證查明屬實，基於前揭說明，權利保護必要之審查須考量原告提起本件訴訟請求與其他解決爭議管道之間的關係以避免法院訴訟程序被重複使用；而本件原告既已就系爭土地作為新建房屋之建築基地的建照申請另案起訴並已經法院實體裁判，則其就系爭土地作為新建房屋之建築基地的建照申請之相關公法上權利即可在該訴訟中獲得司法救濟之機會，且為避免同一原因事實之事件再開啟本件實體審判程序所可能導致裁判歧異之結果，自不應認原告所提起本件訴訟仍具有權利保護之必要。

（三）綜上所述，原告之訴既已因前情而欠缺權利保護必要，且依其情形亦無從補正，則依首揭規定，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回之。又原告之訴既經本院以欠缺權利保護必要予以駁回，則原告其餘實體上之主張及證據調查之聲請，則無再予審究之必要；兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，亦核與判決結果不生影響，自無逐一論述之必要，附此敘明。

六、結論：原告之訴欠缺權利保護必要。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　27　　日

審判長法官　孫　國　禎

法官　林　韋　岑

法官　曾　宏　揚

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。

行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　28　　日

書記官　林　幸　怡