高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
112年度訴字第476號
民國114年8月21日辯論終結

原　　告　王嘉澤
訴訟代理人　裘佩恩　律師
　　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，原告不服臺南市政府中華民國112年11月7日府法濟字第1121409472號函附府法濟字第1121409472號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

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2項)被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。」行政訴訟法第111條第1項及第2項分別定有明文。查原告訴之聲明原為：「一、訴願決定及原處分均撤銷。二、被告應依原告民國107年5月8日之申請，作成准予核發建築執照之行政處分。」嗣言詞辯論時，被告抗辯其112年5月31日南市工管一字第1120543412號函(下稱原處分)所駁回者，係指原告108年10月26日(誤稱24日，下均稱26日)之申請案(本院卷4第151頁)，雖被告於本

院107年度訴字第484號事件中之準備程序時，受命法官問：「被告108年11月6日函說明第二點命補正6項，至今還沒有補正嗎?」，被告稱：「沒有」（107年度訴字第484號卷第222頁），復於該案言詞辯論時，被告抗辯「其尚未作出駁回處分，訴訟期間也陸續補正建照資料，一般建築執照申請案，都是希望不要被駁回，依照法律規定，我們是得予駁回。通常一般實務，應該是尚未駁回之前還是可以補正。」等語(同上卷第334-335頁)，依其意旨被告似將原告108年10月26日之申請文件(本院卷1第273-275頁)當成補正狀，惟經本案審判長請其確定該文件究為原告新申請案或補正文件時，其確認稱原處分所駁回者，係指原告108年10月26日之申請案，已如上述，既然被告已改變見解認原告108年10月26日之文件係新申請案無訛。則原告變更聲明：「一、訴願決定及原處分均撤銷。二、被告應依原告108年10月26日之申請，作成准予核發建築執照之行政處分。」(本院卷4第152頁)，經核原告請求之基礎不變，被告亦無異議而為本案言詞辯論，依上述規定，自應准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要:

㈠原告前以坐落○○市○○區(下稱安南區)海前段(下稱海前段)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，委託羅燦博建築師於民國107年5月8日向被告申請核發建築執照，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1070685751號函（下稱107年6月19日函）復原告略謂：「……查旨案107年5月8日向本局申請建築執照，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。」

㈡原告因認被告遲未就本件申請案作成准駁決定，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築執照之一定處分，提起課予義務訴願，經訴願機關以107年10月18日府法濟字第1071163924號訴願決定書決定不受理。原告不服遂提起行政訴訟，經本院以107年度訴字第484號判決(下稱原判決)撤銷訴願決定；並命被告應依原告107年5月8日之申請，作成准予發給建築執照之行政處分。被告不服，提起上訴，前經最高行政法院109年度上字第326號判決原判決廢棄，發回本院，現由本院另案(111年度訴更一字第11號)審理中。

㈢嗣原告於108年6月13日向被告提出申請，改由委託陳漢陽建築師事務所設計，並變更建築物用途，被告遂以108年6月20日南市工管一字第1080705060號函請原告釋明本次補正資料是併案申請或取消原案申請，並將本次申請書件檢還原告。原告復又於108年10月26日就系爭土地作為新建房屋之建築基地，委託葉志敬建築師向被告申請核發建築執照，經被告審查後以108年11月6日南市工管一字第1081301403號函(下稱108年11月6日補正函)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。惟原告未於6個月內，依照通知改正事項改正完竣送請復審，爰依建築法第36條規定，以原處分駁回系爭申請案。原告不服，提起訴願，經訴願決定駁回，遂提起本件訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原處分違反法律優位、比例與平等原則：

⑴系爭土地主要計畫發布逾2年，且自92年「擬定○○市○○區(海佃路2段兩側地區)細部計畫案」(下稱系爭細部計畫)即劃定為住宅區，建築線已經核定，設計之建蔽率、結構、

防火等悉依建築技術規則審查合格，道路、排水、消防等公共設施亦已完成，符合建築法第19、20條規定，亦符合同法第17條第2項但書「得依有關建築法令核發建築執照」規定，該條項未要求須先完成市地重劃，故被告即應核發建築執照予原告。

⑵內政部營建署(下稱營建署)84年3月1日84營署都字第22179號函(下稱84年3月1日函)、103年內授營都字第1030812157號函指出，細部計畫若僅載明「重劃後始准建築執照」屬行政指導而非強制規範，地方政府應依比例原則審酌個案，非一概駁回。又系爭土地現已依建地之稅額核定，倘被告認定本區具有市地重劃之必要，應依都市計畫法第81條規定，依法禁限建或依平均地權條例第56條提供市地重劃書來證明重劃的合法性。

⑶被告雖稱系爭土地所在即安南區細部計畫A27街廓區（海佃路2段兩側地區，下稱A27區）整體應有公共設施比例不全，仍有補足之需求云云，惟依都市計畫法之規定，公共設施用地之規畫，得以利用區段徵收、公共設施保留地容積移轉、開發影響費、捐地抵稅及自辦重劃等手段可分攤成本。依據比例原則，被告應採取對人民侵害最小、仍能確保公共利益的方案，非將市地重劃列為唯一措施。A27區總面積為99.16公頃，其中應採取市地重劃方式開發為59.87公頃，其中自92年起至111年止，辦理完成及辦理自辦市地重劃中之土地為29.04公頃，該部分主要道路與管線亦多已完工，僅餘30.83公頃為零散住宅地，其上建物多屬於合法建物，不得任意拆除。而系爭土地位處A27區北方邊界處，其相鄰土地於92年間道路兩側之土地均為空地，惟至今年間均已建築為獨棟透天建物。系爭土地相鄰之土地均位屬○○市○○里(下稱海東里)，其對面相鄰土地已經核定得以建築建物，顯見系爭土地區域內，公共設施應已齊備。且A27區多數未辦理市地重劃之土地，均位於東區及海佃路東側，被告不得僅考量離

系爭土地較遠區域之公共設施比例不足，而捨棄系爭土地與海東里建物已備齊公共設施之事實。

2. 被告雖稱須待市地重劃後方可受理建築執照，惟依平均地權條例第56條，須取得「土地所有權人及其面積均過半」同意方可啟動重劃，惟系爭土地於A27區所位處之區域，目前均屬高度建成，拆遷補償成本高昂，要達過半同意極為困難，且需耗費許多金錢及時間。且依都市計畫定期通盤檢討實施辦法第14、15條規定，都市計畫發布滿兩年後原則上不得任意變更。原先通盤檢討所預估之計畫時間為114年，惟後續專案通盤檢討又再延長11年，造成系爭土地長時間處於使用方法未定狀態，專案檢討既無法解決現場已完成之公設，也無法強行重劃，被告以「未知的重劃計畫」無限期限建，對原告財產權之侵害已逾必要程度。又系爭土地已經系爭細部計畫劃定為住宅區，且已完成地籍變更登記，土地登載種類為「建」，依都市計畫法第15、16條，細部計畫公告即具直接變更地目之效力，無須另行農地或雜項用地變更程序。

3. 原告除無法補正之已完成市地重劃之要件外，其餘要件均已補正：原判決行言詞辯論程序時，被告訴訟代理人蔡佳芳已表示原告應更正項目僅剩市地重劃部分，並於原判決經最高行政法院廢棄後發回之鈞院111年度訴更一字第11號案111年10月14日答辯狀十、亦為相同答辯。退步言之，縱仍有其他項目未補正，原告亦已以108年11月25日及12月16日通知改正事項對照表予以補正。

㈡聲明：

1. 訴願決定及原處分均撤銷。

2. 被告應依原告108年10月26日之申請，作成准予核發建築執照之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1. 都市計畫法為建築法之上位指導規範：

⑴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「變更臺南市安南區都市計畫(細部計畫)通盤檢討案」(下稱第1次通盤檢討案)整併安南區各細部計畫，將系爭細部計畫範圍編為第四期發展區(編號A27，即A27區)，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依都市計畫法第40條及建築法第35條規定可知，建築法乃以都市計畫內容為依循，由都市計畫法作為建築法之上位指導規範。依營建署84年3月1日函、內政部83年12月7日台內營字第8387259號函意旨可知，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築執照之要件，明示都市計畫內容係作為建築執照核發與否之依據。

⑶第1次通盤檢討案既明定系爭土地所在街廓即A27區應採市地重劃方式，由區內土地所有權人依法共同負擔及開發公共設施，並以此作為事業及財務計畫之實施手段，預定完成年度為102年至114年；佐以A27區自92年系爭細部計畫發布後，已有其他土地所有權人依都市計畫書規定市地重劃之方式申請建築執照獲准等情。故為避免對地主形成差別待遇，影響都市正常發展，被告於系爭土地尚未完成市地重劃前，暫緩核准原告所請建築執照，難謂於法無據。

2.系爭土地未完成市地重劃前，不具核發建築執照之條件：

⑴系爭土地因尚未進行市地重劃，本不符合第1次通盤檢討案之開發要件；又建築法中建築執照核發之前提，須以都市計畫內容為依據，則未完成市地重劃前，系爭土地即不具備核發建築執照之要件。

⑵原告援引之以下函釋及釋字解釋，無從作為核准原告申請之依據：

①營建署84年3月1日函說明二內容，係指都市計畫細部計畫為一般限制建築規定之處理，與系爭細部計畫就事業計畫、執行計畫係採取市地重劃之開發方式之情形有別。

②財政部賦稅署80年9月6日台財稅字第800326230號函屬於為課稅之目的所為之函釋，與申請建築執照之爭議無涉。

③臺南市政府都市發展局(下稱都發局)107年1月12日南市都管字第1070094327號函，因都發局並非核發建築執照之主管機關，並無依建築法第35條審查之權限。

④司法院釋字第406號解釋乃針對「解除都市計畫限制建築之前提，須透過擬定細部計畫使得為之」是否違憲之問題，與本案已透過都市計畫細部計畫規定，系爭土地需進行市地重劃開發之情形不同，無法比附援引。

3.本件申請案原告就被告函請補正事項之補正情形，說明如下：

⑴未釐清禁限建規定：原告未依被告108年8月9日南市工管二字第1080401934號公告(下稱108年8月9日公告)所示之「臺南市政府工務局辦理建造（雜項）執照申請轄內各行政區涉及相關禁限建之範圍總表【表一】」「臺南市政府工務局辦理建造（雜項）執照申請涉及相關禁限建之範圍及法規表【表二】」「臺南市政府工務局辦理建造（雜項）執照申請轄區重要軍事設施管制區查詢坐落行政區一覽表」【表三】內容，函詢各行政單位有無禁限建規定。原告提供之補正查詢資料均缺漏同段363-4地號土地，如向臺南市政府水利局(下稱水利局)、交通部民用航空局(下稱民航局)之查詢資料均只申請查詢8筆土地。另欠缺有形文化資產查詢結果。

⑵是否已完成重劃、是否位於都市設計審議範圍、土地是否屬整體開發範圍、土地退縮範圍檢討：原告需依本案土地所涉之都市計畫、細部計畫內容、都市計畫土地使用分區管制要點，釐清是否已完成重劃、是否位於都市設計審議範圍、是否屬整體開發範圍、興建範圍是否應予退縮以預留空間，此部分原告均未完成。

⑶原告委託葉志敬建築師於108年11月25日向被告提出通知改正事項對照表(下稱改正事項表)，係針對被告108年11月6日補正函通知之6項改正事項。改正事項表雖記載除了「已完

成市地重劃」未補正外，僅剩「辦理建造(雜項)執照所涉各項禁限建事項查詢」尚待補正，其他事項均已完成補正等語。惟因被告並無存有相關補正資料，則上開改正事項表是否已補正，所補正之事項是否合於被告要求，在未有原告補正資料紀錄下，被告認定原告尚未補正完畢。

4.都發局雖已核准建築線，惟取得建築線之核准，僅係申請建築執照之前提要件之一，非被告即應核准建築執照。因A27區於系爭細部計畫被載明「安南區都市計畫範圍」內，按系爭細部計畫規定，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，將A27區列為整體開發地區，則系爭土地之建築線將因都市計畫、細部計畫內容、整體開發、市地重劃等因素，而有所更動。

5.A27區採取市地重劃、整體開發，具有其公益性、必要性、可行性：

⑴依系爭細部計畫說明書指出，將安南區部分農漁區變更為住宅區，其附帶條件為主要道路系統配合臺南市交通運輸之整體規劃完成，並擬定細部計畫後，始得申請建築使用，為系爭土地得以建築之前提。另依91年11月27日臺南市都市計畫委員會(下稱南市都委會)第219次會議意見，強調安南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。

⑵A27區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，因72年10月6日發布「變更臺南市主要計畫（通盤檢討）案」，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，此為系爭土地得以劃定住宅區之前提，系爭土地既因都市計畫享有土地開發、土地增值之利益，亦須透過整體開發、市地重劃，由土地所有權人負有一定負擔公共設施用地、工程費用、重劃費用等對價義務後，始可建築。

⑶臺南市政府於92年間調查發現，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，其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，而有開闢用地、公(兒)用地、廣(停)用地及道路用地等必要，遂擬定為第1次通盤檢討案，並作為系爭細部計畫之內容。

⑷因應安南區區域狀況改變，人口成長、區域發展需求增，臺南市政府依照都市計畫法第26條規定，進行安南區都市計畫(細部計畫)之通盤檢討，透過採取整體開發、市地重劃之方式，以確保安南區之公共設施用地配置、數量、公共設施用地平均負擔比例，且關乎安南區公共設施設置之經費來源之取得，自有其採取市地重劃之公益性、必要性。

⑸臺南市政府目前正進行A27區尚未完成整體開發地區專案通盤檢討案。原定A27區應負擔之公共社區面積為20.88公頃，倘有任何A27區內土地所有權人毋庸負擔公共設施面積配比，將使系爭細部計畫內所劃定之公共設施無法執行，道路系統計畫之配置亦遭受影響。倘若系爭土地無須進行市地重劃即可建築，等同無須履行都市計畫內所載之義務而享有因都市計畫執行所帶來之建蔽率、容積率、公共設施、土地開發利。而A27區之其他土地所有權人則須負擔原告本應負擔之公共設施比，違背都市計畫中土地所有權人之負擔與受益均應具備公平性與合理性之原則。

6.本案裁判基準時點，應以機關作成處分之時點為憑。本件建築執照之核發與否，除事涉被告依都市計畫法、建築法規所為之建築管理權限，應具有較大之審酌權限。且關乎安南區於都市計畫整體開發範圍，各土地所有權人負擔公共設施之土地、經費成本配比，攸關第三人權益。基於權力分立原則，保障人民之正當信賴、維持法秩序之安定，本件裁判基準，應於「處分作成時」為依據，原告不得於提起訴訟後，再為補正，否則建築法第35條限期補正之規定，則失其意義。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、本案爭點：

被告以原告不具備申請建造執照要件，作成原處分駁回原告所請，是否適法？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所載之事實，業經兩造分別陳述在卷，並有原告107年5月8日申請書暨相關申請文件(本院卷1第303-359頁)、建築執照申請書(本院卷1第315頁)、被告107年5月14日函(本院卷1第149-150頁)、被告107年6月19日函(本院卷1第147頁)、臺南市政府簽稿會核單(本院卷1第295、297頁)、原處分(訴願卷第21頁)等附卷為證，可信為真實。

㈡應適用之法律：

1.都市計畫法

⑴第3條：「本法所稱之都市計畫，係指在一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，作有計畫之發展，並對土地使用作合理之規劃而言。」

⑵第6條：「直轄市及縣（市）政府對於都市計畫範圍內之土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫之使用。」

⑶第17條第2項：「未發布細部計畫地區，應限制其建築使用及變更地形。但主要計畫發布已逾2年以上，而能確定建築線或主要公共設施已照主要計畫興建完成者，得依有關建築法令之規定，由主管建築機關指定建築線，核發建築執照。」

⑷第22條第1項：「細部計畫應以細部計畫書及細部計畫圖就左列事項表明之：一、計畫地區範圍。二、居住密度及容納人口。三、土地使用分區管制。四、事業及財務計畫。五、道路系統。六、地區性之公共設施用地。七、其他。」

⑸第40條：「都市計畫經發布實施後，應依建築法之規定，實施建築管理。」

2.建築法

⑴第33條：「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關收到起造人申請建築執照或雜項執照書件之日起，應於10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30日。」

⑵第35條：「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關，對於申請建築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，1次通知起造人，令其改正。」

⑶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。」

㈢被告以原處分駁回原告之申請應屬適法：

1.按直轄市主管建築機關，對於申請建築執照，認為不合本法規定或妨礙當地都市計畫者，應將其不合條款之處詳為列舉，1次通知起造人，令其改正。起造人應依照通知改正事項改正完竣送請復審，屆期復審仍不合規定者，主管建築機關自得將該申請案件予以駁回，建築法第35條、第36條意旨參照。查原告於108年10月26日委由葉志敬建築師，向被告申請核發建築執照(本院卷1第253頁)，被告審查後以108年11月6日補正函請原告補正下列事項：⑴尚未釐清禁限建規定。⑵是否已完成市地重劃⑶退縮建築等該區土地使用分區管制規定事項說明⑷申請書件未依建築法第32條及本市建築管理自治條例第11條應載明事項標示與檢討⑸申請圖說未上色⑹臺南市建築執照及雜項執照建築師簽證案件結構設計自主檢查表填寫不全。足證被告就系爭建築執照申請案，已依建築法第36條規定，通知原告改正，並詳為列舉改正事項，請原告於改正後送請被告復審，亦敘明如屆期未送復審或復審仍不合規定者，被告得予以駁回系爭建築執照之申請。準

此，倘原告送復審時，仍有應補正文件缺漏時，被告自得予以駁回。

2.經查，原告針對被告108年11月6日補正函，固提出自主檢查確認表(本院卷1第299-301頁)、臺南市建築執照資訊查詢系統資料(同上卷1第377-393頁)、地質敏感區線上查詢系統查詢結果(同上卷第407-423頁)、中華民國航空測量及遙感探測學會108年12月9日航測會字第1089007718號函(同上卷第425頁)、臺南市政府都市發展局(下稱都發局)108年12月16日都市計畫土地使用分區(或公共設施用地)證明書(本院卷2第135頁)等補正資料，並主張於原判決行言詞辯論程序時，被告訴訟代理人蔡佳芳已表示原告應補正項目僅剩市地重劃部分云云。惟證人蔡佳芳於本件審理時，到庭證稱：「(問：是否為補正⑷請釐清禁限建規定所指的內容？)依照原告檢附的資料裡面有缺漏『文化景觀』禁限建查詢資料，見證物19第4項……。」「(問：提示同上卷，⑺是否已完成重劃、都審整體開發退縮範圍檢討，原告是否有提出？)依照卷證內的圖說，原告已經依照規定退縮，目前還未完成重劃，這個圖面未說明未完成重劃，沒有完成重劃，就算有欠缺。」(本院卷2第36-41頁)依上開蔡佳芳之證詞可知，原告除「是否已完成市地重劃」外，仍有文件尚未補正甚明。

3.次查，原告迄今仍未釐清禁限建之補正資料，即對於363-4地號土地是否位於民用航空法禁限建及高度管制範圍外，另依原告申請時之第1次通盤檢討案，系爭土地位於都市計畫A27區，以公辦市地重劃方式開發(第1次通盤檢討案圖二-4第2-38頁及圖六-26整體開發地區示意圖第6-162頁)，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」(第1次通盤檢討案第6-160頁)，另依111年10月17日零時起發布實施生效之「變更○○市○○區細部計畫（第二次通盤檢討）(第一階段)案」(下稱第2次通盤檢討案)則改為本計畫區係屬第四期發展區，依主要計畫第二次通盤檢討附帶條件規定

略以「……，並應儘可能以市地重劃方式辦理，以取得公共設施用地」。在開發狀況及用地負擔部分：計畫區有4處○○市○○○○區，目前未辦理部分面積為30.83公頃。目前除部分道路用地及2處加油站用地外，1處加油站用地、4處公園、10處公兒用地及1處文中用地等公共設施皆未開闢。」未辦理重劃區內之土地使用現況，海佃路2段上有部分密集建物，區內文中用地及公園用地也有被工廠佔用之情形，其餘道路、公園及公兒等公共設施皆未開闢，多為魚塭、空荒地及草地使用，未辦理重劃區公設比為34.58%。（第2次通盤檢討案第2-128頁，本院卷4第361頁)經比較前後通盤檢討案，第2次通盤檢討案並無強制以公辦市地重劃方式取得公共設施用地，且土地所有人分擔比例降為34.58%，自較為有利於原告，惟原告並未提出整體開發退縮範圍檢討(即扣除負擔34.58%公共設施面積之基地資料)，則原告申請建築執照既欠缺上開文件，且該欠缺有妨礙當地都市計畫，被告自得作成原處分駁回系爭申請案。

4.原告雖主張被告要求之補正資料，過度限制人民憲法上所保障財產權之行使云云。惟按都市計畫之目的係為促進都市的健全發展與增進公共福利。為達此目的，計畫必須劃設各種公共設施，如道路、公園、學校、綠地等，以滿足區內居民的生活需求，都市計畫法第42條參照。然興建公共設施需要龐大的土地和經費。如完全由政府出資徵收，將會造成沉重的財政負擔。因此，法律設計使因公共建設而受益的土地所有權人，共同分擔興闢公共設施的成本與土地的機制。此即「受益者負擔」之原則。而第2次通盤檢討案之第七章「事業及財務計畫」之事業及財務計畫表(第2次通盤檢討案第7-6至7-22頁，本院卷4第379-385頁)，明確指出安南區內有多個地區採「市地重劃」或「臺南市編列預算」等方式進行開發。而輔佐人即都發局科長黃迪南亦陳稱：「這塊地早期在68年是畫設為農漁區，在72年變更主要計畫納入可以變成住宅區，市地重劃其實是負擔的一部分，這在都市計畫中，第

一，對這塊土地新增的住宅區會這樣規定是因為原有的公共設施的服務水準是新增，不能對新增的住宅區就原有的公共設施的服務為負擔，所以會設定以都市重劃方式開發，讓新增的住宅區負擔公共設施，這是都市計畫的立論基礎；第二，都市計畫在規定這類市地重劃、整體開發內容時，並不會刻意寫是公辦或自辦，是依照法規的規定，民間也可以自辦市地重劃，公部門也可以評估是否要辦市地重劃，所以這個地區從早期看歷來有很多已完成市地重劃的案件，多數都是自辦市地重劃，未必是公辦市地重劃。」(本院卷4第9頁)又輔佐人即臺南市政府法制秘書張聰德亦稱：「釋字742號明白說明都市計畫的通盤檢討屬於法規，都市計畫通盤檢討的變更屬於法規的修正，都市計畫的通盤檢討的都市計畫具有法規的效力，再加上都市計畫法第22條中細部計畫可以訂定土地管制規定，土管規定是依法有據。都市計畫法第27條之1有授權我們在擬定都市計畫或做都市計畫變更時，可以請求土地所有權人為一定之回饋，該規定在我們的細部計畫。」等語(同上卷第11頁)，依上開法規及輔佐人之陳述可知，原告之系爭土地開發，係以鼓勵市地重劃方式為之，自應扣除34.58%用地，以供公共設施使用。考量A27區之國中學校用地即文中70、公園用地即公AN27-至AN27-4、及公園兼遊樂場用地公(兒) AN27-1至AN27-15等均為A27區之公共設施用地(第2次檢討案第6-15頁至6-29頁)，是為確保發展過程中公共設施的提供，由原告之系爭土地負擔部分公共設，實屬合理且有必要性，原告主張被告過度限制人民憲法上所保障財產權之行使云云，並不足採。

5. 又原告主張被告以未完成市地重劃為由拒絕核發建照，是逾越法律授權，侵害憲法保障人民財產權之行為等語。經查，都市計畫所附帶之條件，非屬都市計畫法第17條及第81條規定禁、限建範疇，並不得據以對人民財產權之限制；內政部營建署以80年8月13日台（80）內地字第8074785號函及84年12月1日84年營署都市第22179號函說明：「……按細部計畫

書中附帶『應以市地重劃方式開發並於開發完成後始准核發建築執照』之規定是否適法，前經轉准法務部77/10/05法七十七律16845號函復略以：『按都市計畫法第17條第2項規定：未發布細部計畫地區，應限制其建築使用……。則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。』本部同意上開法務部意見……故都市計畫通盤檢討時於細部計畫書內附帶『應以市地重劃方式開發並於重劃完成後始准核發建築執照』之決議，非屬依法限制建築。」「二……附帶規定並不具限制建築之法律效力，於其依法辦理市地重劃前，如有地主申請建照，則除有法律之原因外，主管機關不得任意拒絕。」上開函釋係就都市計畫法第17條規定意旨所為解釋，符合前開法條意旨，且未增加法律所無之限制，其解釋內容於本院審理時自得加以適用。準此，都市計畫通盤檢討時於細部計畫書內附帶鼓勵以市地重劃方式開發完成土地，並不具限制建築之法律效力。查變更臺南市主要計畫(第三次通盤檢討)於85年6月15日公布(本院卷1第107頁)，故系爭土地之主要計畫發布逾2年，「擬定臺南市安南區(海佃路2段兩側地區)細部計畫案」亦已劃定住宅區(同上卷第135-136頁)，系爭土地之建築線亦已核定(同上卷第57-61頁)，揆諸前揭法條解釋意旨，被告自不得以系爭土地尚未完成市地重劃，而否准原告所請建築執照。是原告主張被告以未完成市地重劃為由拒絕核發建照，是逾越法律授權，侵害憲法保障人民財產權之行為，即屬可採。惟原告因有文件尚未補正，而遭駁回，已如前述，因此尚難僅憑被告駁回理由中之部分瑕疵，即為原告有利之認定。

6. 原告雖主張被告行政上怠於執行市地重劃，藉此剝奪其建築權利等語。惟本院審理時，輔佐人即都發局黃迪南科長到庭

陳稱：「……辦理市地重劃、整體開發內容時，並不會刻意寫是公辦或自辦...依據法規規定，民間也可以自辦市地重劃，公部門也可以評估是否要辦理...此地區歷來已完成之市地重劃案件，多數為自辦市地重劃...」等語，且參酌第2次通盤檢討案關於A27區應辦整體開發地區規定，公共設施用地儘量鼓勵以市地重劃方式開發(本院卷4第377頁)。由此可知，該區若以市地重劃方式開發，並未要求以公辦方式為之，土地所有權人亦得依法申請自辦。因此，原告指稱被告因自身之怠惰或困難，致其建築權利受損一節，要非的論，其主張並不足採。

7. 原告雖又主張被告之行政行為違反平等原則與行政自我拘束原則。蓋系爭土地相鄰、條件相似的建成區土地，均已獲准興建，顯見被告對於相同事件為差別待遇云云。惟按行政法上之平等原則，係指行政機關對於事物本質上相同之事件，應為相同之處理，非有正當理由，不得為差別待遇。所謂「行政自我拘束原則」，則指行政機關於裁量權之行使，應受其先前就相同事件所為決定之拘束。是以，此二原則之適用，均以「事物本質上相同」或「相同事件」為其前提要件。經查，原告所指之鄰近案例，固有獲准興建之情事，然該等土地之所以獲准，係因其土地所有權人均已依法定程序，完成自辦市地重劃，此節業據都發局黃迪南科長於本院審理時到庭陳述明確。反觀本件原告之系爭土地，既未完成市地重劃程序，又未釐清禁限建之補正資料及整體開發退縮範圍檢討資料，原告之基礎事實即與原告所引之案例有重大差異，兩者在法律上之定性與處理前提要件顯不相當，本質上並非相同之事件，自無從比附援引。是原告此部分之主張，亦無足採。

8. 至原告另主張其土地地目既已變更為「建」，並長年據此繳納地價稅，卻遭實質禁建而受有財產上之重大損害云云。惟按，土地稅法所規範之課稅地目，與建築法、都市計畫法所規定之建築許可，兩者之立法目的、規範範疇與法律要件各

不相同，本屬二事。地價稅之繳納，係土地所有權人基於其土地登記狀態及法定公告地價所應負擔之公法上金錢給付義務；而建築執照之核發，則須視該土地是否符合都市計畫、建築法規等實質要件而定。本件原告之系爭土地，之所以長年未能取得建築執照，其癥結在於其遲未釐清禁限建之補正資料及整體開發退縮範圍檢討資料，此為本院前已述明。此乃原告自身未履行其開發土地所應具備之法定協力義務所致，其因此所生無法開發利用之損害，自應歸責於原告，尚難認與被告之行政行為有何相當因果關係。原告此部分主張，亦非有據，併予指明。

六、綜上所述，原告迄今仍未能提出禁限建資料及整體開發退縮範圍檢討資料，系爭申請案件即不具足核發建築執照之要件，無從准許。被告否准原告系爭申請案，其理由雖有瑕疵（以未完成市地重劃而為否准申請之理由部分），惟結論並無不同，訴願決定予以維持，亦核無不合。從而，原告訴請撤銷，並求為判決如訴之聲明所示，為無理由，應予駁回。

七、本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰無逐一論述之必要，併此敘明。

八、結論：原告之訴為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　27　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　奕　超

法官　廖　建　彥

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，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	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。 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　　27　　日

書記官　許　琇　淳