最　高　行　政　法　院　判　決

109年度上字第610號

上　訴　人　廖惠慶
　　黃知行
　　梁珊華
　　王勝弘
　　施瓊華
　　陳榮輝
　　陳乙廷
　　陳諭德
　　蔣周義卿
　　袁嘉福
　　陳寬民
　　劉秀盈
　　孫紀榕
共　　同
訴訟代理人　翁國彥　律師
被 上訴 人　臺北市政府都市發展局
代　表　人　黃一平
訴訟代理人　蔡進良　律師
　　黃冠中　律師
參　加　人　合眾建築經理股份有限公司
代　表　人　顏文澤
訴訟代理人　陳國雄　律師
　　張雨新　律師
　　邱南嫣　律師

上列當事人間建築執照事件，上訴人對於中華民國109年3月26日臺北高等行政法院107年度訴更一字第31號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件被上訴人代表人於訴訟繫屬中由黃景茂變更為黃一平，並已具狀聲明承受訴訟，核無不合，先予敘明。

二、緣訴外人華威聯合股份有限公司（下稱華威公司）於民國100年9月28日向被上訴人申請，於坐落臺北市○○區○○段1小段602地號等17筆土地興建2幢3棟地上14層、地下1層，共32戶之建物（下稱系爭建案），經被上訴人於101年4月5日核發101建字第0085號建造執照（下稱系爭建照。嗣系爭建照之起造人變更為參加人）。參加人於101年11月22日申請系爭建照之第1次變更設計，案經被上訴人於103年1月20日核准（下稱原處分1）；復於103年5月5日申請第2次變更設計，亦經被上訴人於104年6月25日核准（下稱原處分2）。其間臺北市政府於102年11月12日以府都設字第10237912801號令（下稱102年11月12日令）發布「訂定『芝山岩遺址周邊地區建築申請案須經都審會審議通過後，始得申請建築執照』之認定範圍」（下稱芝山岩都審規定），上訴人與前審原告王芝安不服原處分1及原處分2未依芝山岩都審規定，將系爭建案送經都審程序，提起訴願，均經訴願機關分別以104年11月19日府訴二字第10409153900號訴願決定（下稱訴願決定1）及第10409154000號訴願決定（下稱訴願決定2）駁回，續提行政訴訟，經原審命參加人獨立參加後，以105年12月15日105年度訴字第117號判決（下稱原審前次判決）：訴願決定1、訴願決定2關於上訴人部分及原處分1、原處分2均撤銷；前審原告王芝安之訴駁回。被上訴人及參加人就其敗訴部分，提起上訴（前審原告王芝安就其敗訴部分未聲明不服，該部分已確定），經本院107年度判字第134號判決將原審前次判決除確定部分外廢棄，發回原審更為審理。上訴人於更審程序追加備位聲明，追加後其聲明為：1.先位聲明：訴願決定1及訴願決定2關於原告部分暨原處分1及原處分2均撤銷。2.備位聲明：確認原處分1及原處分2為違法。

經原審法院以107年度訴更一字第31號判決（下稱原判決）駁回。原判決就上訴人孫紀榕部分，以其先位撤銷訴訟及備位確認訴訟，非適格之當事人，予以駁回。就上訴人廖惠慶、黃知行、梁珊華、王勝弘、施瓊華、陳榮輝、陳乙廷、陳諭德、蔣周義卿、袁嘉福、陳寬民、劉秀盈部分（下稱廖惠慶等12人。原審原告蔣炳宣就其敗訴部分未聲明上訴，該部分已確定，有關此部分即不予贅論），以其等12人為原處分1之利害關係人，惟原處分1未適用芝山岩都審規定，於法並無違誤；其等訴請撤銷原處分2則欠缺權利保護必要；以其等先位訴訟訴請撤銷及備位聲明訴請確認原處分1、原處分2違法，均無理由，予以駁回。上訴人不服，遂提起本件上訴。並聲明：原判決廢棄，原行政處分及訴願決定均撤銷。

三、上訴人起訴的主張、被上訴人在原審的答辯及參加人在原審的陳述，均引用原判決所載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

㈠綜觀都市計畫法第1條、第85條，臺北市都市計畫施行自治條例第25條、第26條，臺北市土地使用分區管制自治條例（下稱土管自治條例）第1條、第95條、第95條之1，臺北市都市設計及土地使用開發許可審議規則等法令之沿革及法規授權目的、範圍，固係為改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展，一般國民福祉及公共利益而設之規定，惟參照司法院釋字第469號解釋意旨，採較寬標準之保護規範理論，而就上開法令之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合予以判斷可知，建築申請案係屬土地使用開發案，92年8月12日發布之臺北市都市設計及土地使用開發許可審議規則（下稱92年都審規則）及103年4月9日修正之都審規則（下稱103年都審規則），既均有將敷地計畫列為須經都審程序者所應檢具由幹事會審查及委員會審議之必備審查圖件，則敷地計畫所示之基地相鄰一個街廓及預定建築物最大高度2倍距離中較大之範圍內，且

可能受該基地開發之地區交通、物理環境影響之人，應堪認乃符合上述規範意旨所得以具體特定之人，係有別於一般民眾。再酌以92年7月21日公布施行之臺北市都市設計及土地使用開發許可審議委員會設置辦法（下稱92年都審會設置辦法）第3條第1項第19款及103年都審規則第3條第18款均明文規定「其他經本府認為建築申請案有重大妨礙公共安全、衛生、安寧、景觀或紀念性及藝術價值建築物之保存維護或公共利益之虞者」，乃為須經都審會審議對象之概括規定，係補充其餘同條項各款例示規定之不足，堪認與此概括規定相關事項，即為都審會具體明確之審議事項。準此，土地使用開發之建築申請案，規定須經都審程序審查，目的係藉以防範特定種類的建築物或工程對於基地周邊環境之公共安全、衛生、安寧、景觀有重大妨礙，除係使一般人民享規範保護之反射利益外，亦兼具保障符合上開條件而具體特定之此範圍內居民，有請求主管機關進行都審程序，使其等有經由當地地區性代表（里長）在都審程序列席提供其等對於所居住在基地周邊環境之公共安全、衛生、安寧、景觀有何重大妨礙的意見之程序參與權，以預期都審會為更合上開目的性之審議，保障其等在此限度內之生活環境權益，而寬認容許此具體特定人有請求救濟之機會。

㈡至參加人抗辯92年都審會設置辦法第2條第1款及土管自治條例第95條第1項第1款，均以都市計畫說明書載明審查地區或符合建築物種類才是都審程序適用的對象。臺北市政府逕以102年11月12日令訂定芝山岩都審規定，並自102年12月2日起實施，增加自治條例所無都審種類，違反法律保留原則及信賴保護原則一節。惟按土管自治條例第95條第1項第1款係明文都審會審議事項包括「本市都市計畫說明書中載明需經審查地區、大規模建築物、特種建築物及本市重大公共工程、公共建築」，且同條第3項有授權臺北市政府訂定「開發許可條件」，而依該條文授權訂定之92年都審會設置辦法第2條第1款、第4款、第3條，明文臺北市政府得以法令規定

認定需經由都審會審議之案件，作為適用都審程序之都審會審議對象。芝山岩都審規定既係由臺北市政府發布，明文認定芝山岩遺址周邊地區範圍內之建築申請案，須經都審會審議通過，始得申請建築執照，核未牴觸上開授權規定之目的及範圍，係與法律保留原則及信賴保護原則無違。故參加人此部分抗辯，並無足取。

㈢系爭建案位於臺北市政府81年2月27日公告之81年都市計畫案。而芝山岩遺址於82年2月5日由內政部以台（82）內民字第8278365號函文公告指定為第2級古蹟，位在臺北市○○段3小段202等地號公有土地，僅見於西北角的石頭公廟與雨農國小之間，使用情形為芝山公園，土地使用分區為公園用地等，並非保存區。再者，芝山岩都審規定之範圍涵括北起德行東路、忠義街、忠義街123巷，東接仰德大道1段，南接福林路、雨農路、福志路，西接中山北路5段及忠誠路1段所圍成之街廓範圍內。基上，系爭建案及上訴人之住居所均並非位於古蹟保存區內或其周邊，但均係位於屬芝山岩都審規定所認定芝山岩遺址周邊地區之範圍內，應堪認定。

㈣觀系爭建照、原處分1及原處分2之記載可知，參加人申請系爭建照及原處分1所核准之建築高度均為49.9m、屋突總高度均為9m，原處分2所核准之建築高度為47.95m、屋突總高度為7.5m，則系爭建案於第1次變更設計申請及第2次變更設計申請之預定建築物最大高度2倍距離分別為99.8m、95.9m。又查上訴人廖惠慶、黃知行、梁珊華、王勝弘、施瓊華、陳榮輝、陳乙廷、陳諭德、蔣周義卿、袁嘉福之住所皆位於系爭建案與芝山岩地區之間，與系爭建案相鄰至遠距離均在95.9公尺以內；上訴人陳寬民、劉秀盈之住所則位於系爭建案東側，相鄰至遠距離亦在95.9公尺以內；另上訴人孫紀榕之住所位於芝山岩地區之南側，其距離芝山岩地區約300餘公尺，並非在系爭建案預定建築物最大高度2倍距離範圍內，且其住所與系爭建案之間尚且隔著外雙溪，已有相當距離，自非相鄰一個街廓，實難認其除享上開規範保護之反

射利益外，有何日照、景觀、房屋安全、衛生、安寧及防災等相關法律上權利可資主張，應認其尚非本案法律上利害關係人，是上訴人孫紀榕提起本件先位撤銷訴訟及備位確認訴訟，自非適格之當事人，應予駁回。

㈤判斷原處分1、2合法性的基準時點，應以原處分1、2作成時之法令及事實狀況為準，而非申請時。是以，參加人於101年11月22日申請第1次變更設計，被上訴人受理後，其處理程序經被上訴人於103年1月20日核准而終結，其間芝山岩都審規定於102年11月12日發布，系爭建案位於芝山岩都審規定之認定範圍，故本次變更設計申請案即有「處理程序終結前法規有變更」之情事。惟中央法規標準法第18條規定之「從優從新原則」，係以實體法規為限，且芝山岩都審規定，係規範位在認定範圍內的土地使用開發，須經都審會審議通過後，始得申請建築執照，並須檢送與都審相關圖說及文件，此為開發許可之前提要件，核屬實體規範。基上，參加人於申請第1次變更設計時之舊法規尚無芝山岩都審規定，原非屬須符合北市都審會審議應備之實體條件而經通過後，始得許可建築執照之情形，此係有利於參加人，自應適用舊法規，故原處分1於作成前未適用芝山岩都審規定，未經都審會審議通過，於法並無違誤。至於參加人於103年5月5日申請第2次變更設計時，芝山岩都審規定既已發布，自應適用芝山岩都審規定。系爭建案所在基地之使用分區為第三種住宅區，為基地面積未達6,000㎡之開發案；參加人第1次變更設計之申請，就基地面積、容積樓地板面積、總樓地板面積、容積率及B棟建築物高度，相較於原核准系爭建照均有顯著增加；惟參加人第2次變更設計之申請，並未涉及基地面積、容積樓地板面積及容積率之變更，甚且就總樓地板面積及建築物暨屋突高度則均有變更減少。而系爭建照之第2次變更設計的基地面積、容積樓地板面積及容積率，既與原處分1核准之基地面積、容積樓地板面積及容積率完全相同，則原處分2作成前、後之系爭建案的建築物總量體配

置、造型、色彩、風格及高度（第2次變更設計後甚至減少1.95m）所呈現的景觀幾無差異，且參加人所申請第2次變更設計之項目係與公共安全或衛生設施等建築設計毫無關涉。是以，對於上訴人廖惠慶等12人，其等居住在系爭建案開發基地周邊之生活環境狀態，於參加人申請第2次變更設計時，相較於原處分1所准許系爭建照之第1次變更設計，就與公共安全、衛生、安寧、景觀相關審查項目，並無更不利。原處分2核准之變更設計之建築物量體及樓層高度並無增加，尚難認原處分2作成之前，未將系爭建照之第2次變更設計送由都審會審議通過，會導致其等主張之欲藉由此都審程序參與以確保前揭限度內之景觀等權益受有損害，應認上訴人廖惠慶等12人就原處分2係欠缺權利保護必要。

㈥參加人申請第1次變更設計，係有涉及增加原核准之基地面積、容積樓地板面積等情形，被上訴人受理後之處理程序經其於103年1月20日核准而終結，其間芝山岩都審規定於102年11月12日發布，依中央法規標準法第18條規定之「從新從優原則」，自應適用舊法規，故被上訴人作成原處分1之前，未經都審會審議，於法即無不合。至於參加人申請第2次變更設計並未有涉及增加基地面積及原核准總容積樓地板面積等情形，甚且變更建築物高度較原建照核准之高度為低，其對土地使用及上訴人所稱景觀權益之影響，相較於原系爭建照第1次變更設計之結果，反而較輕，並無更不利。則上訴人訴請撤銷原處分2，僅係回復至原處分1作成之狀態，且上訴人廖惠慶等12人之權益並無因原處分2而受損害可言，應認其等就此部分乃欠缺權利保護之必要，尚無值得權利保護之利益存在，其訴為無理由。至於原處分2雖有未符合芝山岩審都規定之問題，仍須以上訴人有權利保護必要為前提，就此自無再予審酌之必要。

㈦另系爭建照之建築設計變更有無違反建築法及建築施工編等與日照、通風、採光相關規定，此與本件當事人所爭執之原處分1及2作成前，系爭建照變更申請案未經都審程序由都審

會審議與都市設計相關事項，是否違反芝山岩都審規定，核屬二事，非本件審理範圍。是上訴人援引建築法及建築施工編等規定作為保護規範而主張其等具有提起本件訴訟之原告適格部分，係屬無據，且與前揭都審程序規範所推導出保護特定人之權益有別。綜上所述，原處分1核無違法，且上訴人廖惠慶等12人就訴請撤銷原處分2部分係欠缺權利保護之必要，訴願決定1、2關於上訴人部分予以維持，理由雖有不同，結論並無二致。上訴人廖惠慶等12人先位訴請撤銷，並以備位聲明訴請確認原處分1、2為違法，均無理由，應予駁回。至於上訴人孫紀榕非原處分1、2之相對人及法律上利害關係人，其提起先位訴請撤銷及備位確認違法，均欠缺訴權而屬當事人不適格，其訴要無理由等詞，乃判決駁回上訴人在原審之訴。

五、本院按：

㈠上訴人孫紀榕部分：原判決以綜觀都市計畫法、臺北市土地使用分區管制規則、都審規則、都審會設置辦法等法令之沿革及法規授權目的、範圍，固係為改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展，一般國民福祉及公共利益而設之規定。惟參照司法院釋字第469號解釋意旨，採較寬標準之保護規範理論。且都審規則就土地使用開發之建築申請案，規定須經都審程序審查，目的係藉以防範特定種類的建築物或工程對於基地周邊環境之公共安全、衛生、安寧、景觀有重大妨礙，除係使一般人民享規範保護之反射利益外，亦兼具保障符合條件而具體特定之此範圍內居民，有請求主管機關進行都審程序，使其等有經由當地地區性代表（里長）在都審程序列席提供其等對於所居住在基地周邊環境之公共安全、衛生、安寧、景觀有何重大妨礙的意見之程序參與權，以預期都審會為更合上開目的性之審議，保障其等在此限度內之生活環境權益，而寬認容許此具體特定人有請求救濟之機會。且依92年都審規則及103年都審規則，敷地計畫所示之基地相鄰一個街廓及預定建築物最大高度2倍

距離中較大之範圍內，且可能受該基地開發之地區交通、物理環境影響之人，為符合上述規範意旨所得以具體特定之人。依卷存系爭建照、原處分1及原處分2之記載可知，參加人系爭建案於第1次變更設計申請及第2次變更設計申請之預定建築物最大高度2倍距離分別為99.8公尺、95.9公尺，原判決據以肯認於此範圍內之居民為系爭建案變更設計之利害關係人，尚無不合。原判決進依調查證據結果，以上訴人廖惠慶等12人住所皆在95.9公尺以內，為適格之當事人；上訴人孫紀榕之住所並非在此範圍，尚非法律上之利害關係人，即屬有據。上訴人孫紀榕非法律上之利害關係人，其提起先位撤銷訴訟及備位確認訴訟，自非適格之當事人，原判決駁回其訴，即無不合。上訴人孫紀榕就原判決以其當事人不適格駁回其訴如何構成違背法令，並未具體指摘，自難認原判決此部分違法。

㈡上訴人廖惠慶等12人部分：

1.土管自治條例（100年7月22日修正公布。原名稱：臺北市土地使用分區管制規則；新名稱：臺北市土地使用分區管制自治條例）第95條規定：「（第1項）市政府得視需要設臺北市都市設計及土地使用開發許可審議委員會，審議下列事項：一　本市都市計畫說明書中載明需經審查地區、大規模建築物、特種建築物及本市重大公共工程、公共建築。二　依都市計畫規定指定為土地開發許可地區之開發許可。三　經市政府目的事業主管機關核准之新興產業或生產型態改變之產業，得申請調整其使用組別及核准條件。……（第3項）第1項委員會之組織、開發許可條件、審議項目標準、作業程序及第1款規定之建築物種類及審議收費辦法，由市政府定之，並送臺北市議會備查。」臺北市政府據於92年7月21日訂定92年都審會設置辦法及92年8月12日訂定92年都審規則。

2.92年都審會設置辦法第2條規定：「本會任務如下：一　臺北市（以下簡稱本市）都市計畫說明書中載明須經審查地

區、大規模建築物、特種建築物及本市重大公共工程、公共建築之都市設計審議。…… 四　依其他法令規定需經都市設計及土地使用開發許可審議之案件。」第3條第1項規定：「前條第1款所指範圍如下：…… 十六　古蹟保存區及其他特定區域內或周邊之公私營建工程。……十九　其他經本府認為建築申請案有重大妨礙公共安全、衛生、安寧、景觀或紀念性及藝術價值建築物之保存維護或公共利益之虞者。」92年都審規則第3條規定：「（第1項）申請都市設計及土地使用開發許可審議之案件，應依規定檢具完整圖說及文件如附件一、附件二及附件三，送本府都市發展局（以下簡稱發展局），發展局於確認相關圖說及文件齊備後，依下列規定辦理：一　幹事會審查或預審，應自收件日起，10日內為之。二　委員會審議，應自收件日起，30日內為之。三　須依其他相關法規規定審議之申請案，得同時進行都市設計審議或採聯席審議方式辦理。（第2項）前項送審圖說及文件不符附件一、附件二及附件三規定者，由發展局通知限期補正，逾期不補正者，駁回之。」

3. 嗣上開92年都審會設置辦法及92年都審規則均於103年4月9日修正發布（下稱103年都審會設置辦法、103年都審規則）。103年都審會設置辦法第3條規定：「本會任務如下：……（內容同92年都審會設置辦法第2條）」前開原92年都審會設置辦法第3條第1項經刪除。103年都審規則第2條規定：「本規則之適用範圍如下：一　臺北市（以下簡稱本市）都市計畫說明書中載明須經審議地區、大規模建築物、特種建築物及本市重大公共工程、公共建築之案件。…… 四　其他依法令規定需經臺北市都市設計及土地使用開發許可審議委員會（以下簡稱委員會）審議之案件。」第3條規定：「前條第1款規定所稱大規模建築物、特種建築物及本市重大公共工程、公共建築之案件，係指符合下列各款規定之一者：…… 十六　依文化資產保存法認定之古蹟、保存區或其他特定區域之周邊公私營建工程。……十八　其他經

本府認為有重大妨礙公共安全、衛生、安寧、景觀或紀念性及藝術價值建築物之保存維護或公共利益之虞者。」

4. 人民申請建造執照本以申請當時之建築法等相關規範為基礎，則申請當時之法律自得為其信賴之基礎，不因建築主管機關審核時間之長短而影響其權益，故於建築主管機關受理申請至核發建造執照前，得主張信賴保護而依申請當時之法律。然一旦主管機關核發建造執照後，人民之申請事項已獲得滿足，則其申請建造執照之程序即告終結。人民若於取得建造執照後再申請變更設計，即屬另一新的處理程序，應適用申請變更設計當時之法規辦理。惟中央法規標準法第18條規定：「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規。」上開規定係規範行政機關受理人民申請許可案件後，在處理程序終結前，法令有變更時，應適用法令之準據時點問題，依其規定，以處理程序終結即作成處分時之變更後新法為原則（從新原則），得例外適用變更前之舊法者，則限於依申請案件之性質及舊法有利於當事人而新法未廢除或禁止人民之申請等情形，然僅限於實體規範。查臺北市政府於102年11月12日，以令發布之芝山岩都審規則，規定：「芝山岩遺址周邊地區建築申請案須經『臺北市都市設計及土地使用開發許可審議委員會』審議通過後，始得申請建築執照之認定範圍，並自102年12月2日起實施。」係對芝山岩遺址周邊地區建築申請案為限制，將該地區建築申請由原來無須都審會審議通過，變更為須經都審會審議通過，始得申請建築執照。而都審會審議之建案應依前揭92年都審規則第3條規定，檢具完整圖說及文件，該條附件一「都市設計及土地使用開發許可審議圖件基準表」所規定之審議必備之圖件，應包括敷地計畫（以基地相鄰街廓範圍內之土地，進行基地現況及周邊環境現況、基地週邊道路動線關係及道路情形等各項說明，並

應表明基地附近環境特徵、周邊公共設施名稱及位置標示、人行動線系統分析、基地周邊道路與路口服務水準、大眾運輸系統狀況等），設計構想及說明（包括平面配置計畫、開放空間計畫、量體配置計畫、景觀植栽配置計畫、各樓層平面配置及使用情形、建築物造型及色彩、停車與交通動線規劃、消防救災空間及動線規劃、雲梯消防車操作救災空間規劃配置情形、以平面配置圖說明救災空間配置區位、範圍、與建築物牆面開口距離及周邊相關設施物等），建築基地適用之相關法令規定逐項檢討及查核檢討及查核等。參酌被上訴人在「都市開發審議服務平台」網站提供都市設計審議相關規定，其中「都市設計建築開發工程類審議圖件標準」（原審更審卷1第201至202頁），與幹事會及委員會之審查項目有關「建築物高度暨量體配置與相鄰建築景觀之檢討」及「建築敷地計書環境影響檢討」部分，所須「審查必備之圖件」除與建築物本體相關之設計標的位置圖、配置圖，尚有包括與基地周邊環境相關之「敷地及環境影響分析圖：比例尺至少1／1000，以基地相鄰一個街廓及預定建築物最大高度兩倍距離中較大者為範圍，檢討基地開發內容對地區交通、物理環境影響。」等情。綜上，芝山岩都審規定受規範對象於申請時須檢具與都市設計相關圖件，參依都審委員會設置辦法可知都審會係就都市設計及土地使用開發許可為審議，且都審會審議事項均屬攸關建築管制實體事項，故芝山岩都審規定應屬實體規範，有中央法規標準法第18條之適用。

5. 經查，華威公司於100年9月28日申請系爭建案，經被上訴人於101年4月5日核發系爭建照。嗣參加人於101年11月22日申請系爭建照之第1次變更設計，於被上訴人審核期間，臺北市政府於102年11月12日發布芝山岩都審規定，規定芝山岩遺址周邊地區建築申請案須經都審會審議通過後，始得申請建築執照之認定範圍，系爭建案位於芝山岩都審規定認定範圍之內，被上訴人於103年1月20日以原處分1核准系爭建照

之第1次變更設計。參加人復於103年5月5日申請第2次變更設計，經被上訴人於104年6月25日以原處分2核准。又參加人申請第1次變更設計時之舊法規尚無芝山岩都審規定，原非屬須符合都審應備之實體條件而經通過後，始得許可建築執照之情形；參加人於103年5月5日申請第2次變更設計時，芝山岩都審規定已經發布等情，為原判決依法確定之事實，核與卷內資料相符，自得為本院判決之基礎。本件上訴人主張被上訴人未依芝山岩都審規定，將系爭變更設計案送經都審會審議，即為原處分1及原處分2，於法不合，循序救濟；被上訴人則以系爭變更設計案無庸經都審會審議。是以，本件審究之標的即為系爭變更設計案是否應依芝山岩都審規定，送經都審會審議及所涉適用法律新舊法問題，至於系爭執照核發應否適用都審規定並非本件審理範圍。依上開確定之事實可知，系爭建案經被上訴人於101年4月5日核定系爭建照當時非屬須經都審會審議之案件，且核發建照當時所適用之法規，不存在芝山岩都審規定，自無適用芝山岩都審規定之可能。又參加人於101年11月22日申請第1次變更設計，其處理程序經被上訴人於103年1月20日核准而終結，其間發布芝山岩都審規定於102年11月12日發布，並自102年12月2日起實施，芝山岩都審規定之性質屬實體規定；系爭建案位於芝山岩都審規定之認定範圍，故第1次變更設計申請案有「處理程序終結前法規有變更」之情事。茲參加人於申請第1次變更設計時尚無芝山岩都審規定，原非屬須經都審會審議通過，始得許可建築執照之情形，對參加人而言，適用芝山岩都審規定發布前之相關規定，毋庸經都審會審議通過，相較於適用芝山岩都審規定（新法）有利。從而原判決以參加人第1次變更設計申請案依中央法規標準法第18條規定，被上訴人適用芝山岩都審規定發布前之規定，未經都審會議，於法即無不合，並無違誤。上訴人主張芝山岩都審規定性質上屬程序規範，無中央法規標準法第18條後段「從優原則」之適用，被上訴人處理參加人申請之系爭建照第1次變

更設計，未將申請案送交都審會審議，即作成原處分1，自屬違法，為不可採。又本院109年度大字第5號裁定提案之法律爭議為：107年12月28日修正公布之性別平等教育法第30條第2項關於性平會調查小組成員得「全部」外聘之規定，對於新法施行前性平會調查小組已完成調查報告，學校並據以作成之解聘處分，是否溯及適用？而本件爭議在於參加人申請系爭建照之第1次變更設計後，於被上訴人未完成審核前，臺北市政府發布芝山岩都審規定，則系爭建照之第1次變更設計要否適用芝山岩都審規定，二者爭議事項顯不相同。上訴人主張芝山岩都審規定對照本院109年度大字第5號裁定見解，屬「行政處分之程序」規範變更，被上訴人作成原處分1，不僅牴觸芝山岩都審規定，亦違反正當法律程序與程序從新原則，自無可採。

6. 系爭建照之第1次變更設計經被上訴人以原處分1核准並無違誤，則被上訴人於104年6月25日以原處分2核准之系爭建照第2次變更設計縱經撤銷，係回復至原處分1之狀態（即未經都審之第1次變更設計），故系爭建照第2次變更設計對上訴人廖惠慶等12人是否不利應與第1次變更設計比較，其等主張因原處分1違法，在確認其訴請撤銷原處分2是否有權利保護必要時，應與原始系爭建照相比較，為其主觀見解，自無可取。按都市設計審議為改善都市環境景觀、健全開發管理，提昇都市生活品質所進行之機制。芝山岩都審規定係訂定芝山岩遺址週邊地區建築申請案須經都審委員會審議通過後，始得申請建築執照之認定範圍，即劃定芝山岩遺址週邊地區須經都審通過始得申請建築執照之範圍，而都審審議事項即如前揭4.所示等實體事項。參加人申請變更設計係就已獲核准之系爭建照部分內容為之，並非重新申請建照，自不涉及申請變更設計項目以外之原系爭建照核准內容；系爭建照核發時芝山岩都審規定尚未發布，系爭建案依相關建築法規審查，毋須經都審程序，經核發系爭建照，殊無於芝山岩都審規定發布後，無視系爭建照未經撤銷或廢止，具有構成

要件效力，及系爭建案已有工程進度，逕認申請變更設計等同系爭建案應重新依芝山岩都審規定辦理都審程序，經都審委員會審議通過後重新核發建照之理。是以第2次變更設計應適用芝山岩都審規定限於參加人申請第2次變更設計之變更部分，不及於未變更設計部分，且須以變更設計項目損害上訴人廖惠慶等12人之權益，始有權利保護必要，得提起撤銷訴訟。觀諸第2次變更設計之變更概要（原審105年度訴字第117號卷1第75、76頁）略以：容積樓地板面積及容積率同原核准，原核准建蔽率變更為34.54%（增加4.12%），核准建築面積增加135.99平方尺，原核准高度49.9公尺，變更為47.95公尺（即地上2層至14層各減少0.15公尺），該變更設計對於上訴人廖惠慶等12人之權益有無損害？原判決論述：第2次變更設計應適用芝山岩都審規定。惟參加人第2次變更設計並未有涉及基地面積、容積樓地板面積及容積率之變更，甚且就總樓地板面積及建築物暨屋突高度則均有變更減少。而系爭建照之第2次變更設計的基地面積、容積樓地板面積及容積率，既與原處分1核准之基地面積、容積樓地板面積及容積率完全相同，則原處分2作成前、後之系爭建案的建築物總量體配置、造型、色彩、風格及高度（第2次變更設計後甚至減少1.95m）所呈現的景觀幾無差異，且參加人所申請第2次變更設計之項目係與公共安全或衛生設施等建築設計毫無關涉。是以，對於上訴人廖惠慶等12人而言，其等居住在系爭建案開發基地周邊之生活環境狀態（尤其是公共安全、衛生、安寧、景觀），於參加人申請第2次變更設計時，相較於原處分1所准許系爭建照之第1次變更設計，就與公共安全、衛生、安寧、景觀相關審查項目，並無更不利等語，與卷內證據相符，尚屬妥適，且無違背論理法則、經驗法則及證據法則。是以，原處分2核准參加人辦理第2次變更設計之結果，對土地使用及上訴人所稱景觀權益之影響，相較於第1次變更設計之結果，反而較輕，並無更不利；第2次變更設計之項目係與公共安全或衛生設施等建築

設計毫無關涉，對於上訴人居住在系爭建案開發基地周邊之生活環境狀態相較於原處分1所准許系爭建照之第1次變更設計，就公共安全、衛生、安寧、景觀相關審查項目，亦無更不利；且撤銷原處分2，僅係回復至原處分1狀態（即第1次變更設計），尚難認原處分2作成之前，未依芝山岩都審規定，將系爭建照之第2次變更設計送由都審會審議通過，會導致上訴人廖惠慶等12人主張欲藉由此都審程序參與以確保前揭限度內之景觀等權益受有損害，上訴人廖惠慶等12人之權益既無因原處分2而受損害可言，原判決以其等訴請撤銷欠缺權利保護必要，予以駁回，即無不合。上訴意旨主張核准建蔽率與建築面積之增加，等同於擴張建物興建面積及該面積與空地之比例，必然影響週邊空地使用於交通、消防安全、道路退縮之機會，更直接影響上訴人等周邊居民之居住權益云云，惟並未說明第2次變更設計建蔽率與建築面積增加究如何影響週邊空地使用於交通、消防安全、道路退縮之機會及損害其權益之具體內容，所稱居民權益之所指為何，上訴意旨泛言指摘原判決理由有理由矛盾、不備理由違法，自無可取。

7. 系爭建案於101年4月5日核發系爭建照時，非屬適用都審之建案，即非屬92年都審會設置辦法第3條第1項第16款「古蹟保存區及其他特定區域內或周邊之公私營建工程」規定適用都審之建築。而參加人申請變更設計並未改變系爭建案之基地範圍，自無因此使系爭建案變成屬92年都審會設置辦法第3條第1項第16款之建築，致系爭建案須依該條款之規定適用都審程序。因此，原判決關於系爭建案及上訴人廖惠慶等12人並非位於92年都審會設置辦法第3條第1項第16款所稱古蹟保存區內或其周邊之論述，不影響判決結果。從而上訴意旨主張「芝山岩遺址」與「芝山岩文化遺址」完全不同，原判決將二者混為一談，進認系爭建案並非位於「古蹟保存區內或其周邊」，導出本案無92年都審會設置辦法第3條第1項第

16款適用之結論，指摘原判決有事實認定重大錯誤之違背法令，為不可採。

8. 上訴意旨以其於原審主張其主觀公權利受損，對應之建築法令規範為「107年度臺北市都市設計及土地使用開發許可審議委員會審議參考範例」（下稱參考範例）、92年都審規則第5條「申請都市設計及土地使用開發許可審議之案件，符合下列情形之一者，本府於審議時得邀請當地地區性代表列席提供意見：…… 六、其他有關社區公共環境或影響鄰近居民權益之開發案」之規定、建築技術規則建築設計施工編第39條之1第1項規範新建物鄰近住宅日照權，原判決未針對其指出系爭建照核准變更設計有抵觸建築法規，說明不採納之理由，有未盡調查義務及判決不備理由之違法云云。查上開參考範例係原處分1及原處分2作成後，始經被上訴人納為審議參考案例，自不適用於本件變更設計申請案；系爭建案核發建照時，非屬適用都審程序之案件，自不適用92年都審規則第5條規定，而參加人申請變更設計核非92年都審規則第5條「申請都市設計及土地使用開發許可審議之案件」，亦無適用該條之餘地。上訴人於原審泛稱其住家遭到系爭建案遮蔽，嚴重影響日照景觀之居住權利，查第2次變更設計變更概要記載「變更理由：□14.冬至日照1小時已補充檢討圖說。…… □原核准建築物高度49.9公尺，變更為47.95公尺（即地上2層至14層各減少0.15公尺）」上訴人未具體指出如何影響日照權，尚難憑上訴意旨空泛指摘，遽認原判決違法。原判決已說明系爭建案位於臺北市政府81年2月27日公告之81年計畫案，都市計畫之目的為改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展，上訴人以原判決未調查並敘明系爭建案屬於何一都市計畫，且無視於原處分實已違反該都市計畫所欲保護之公益，指摘原判決違法，亦不可採。

9. 行政訴訟法第6條第1項：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法

律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」茲原處分1並無違誤，上訴人廖惠慶等12人訴請撤銷原處分2，欠缺權利保護必要，原判決駁回其等先位撤銷之訴，核無不合。又上訴人廖惠慶等12人以備位訴訟訴請確認原處分1及原處分2違法，亦無理由，原判決予以駁回，亦無不合。上訴人並未說明其何時於原審已提出訴外人「宇喬建設芝山段一小段607地號集合住宅新建工程新都市設計審議案紀錄」影本資料，因上訴人於上訴時始提出上開資料，主張原判決認系爭建照申請變更設計未依據芝山岩都審規定送交都審會審議並無違法，有適用法令不當之當然違法，惟上訴人前揭資料核屬上訴審中始提出之新證據，因本院為法律審，依行政訴訟法第254條第1項之規定，除別有規定外，本院應以高等行政法院判決確定之事實為判決基礎，當事人在本院原則上不得提出新攻擊防禦方法，即不得提出新事實、新證據，資為上訴之理由，故本院無從審酌，併予敘明。

㈢綜上，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴人猶執陳詞，指摘原判決違誤，求予廢棄，難認有理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段、第104條、民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中　華　民　國　111　年　5　月　20　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　吳　東　都

法官　蕭　惠　芳

法官　王　俊　雄

法官　侯　志　融

法官　林　妙　黛

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　20　　日

書記官　廖　仲　一