

最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第144號

上 訴 人 鼎固營造股份有限公司

代 表 人 李琪琛

訴訟代理人 林石猛律師

蘇吉雄律師

林慶雲律師

被 上 訴 人 高雄市政府工務局

代 表 人 吳明昌

訴訟代理人 周村來律師

周元培律師

洪郁婷律師

上列當事人間建築執照事件，上訴人對於中華民國107年4月24日高雄高等行政法院105年度訴更一字第10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、本件被上訴人之代表人於訴訟中由蔡長展變更為吳明昌，茲據其聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、緣訴外人陳文火於民國74年間以改制前高雄縣○○鄉○○○段（下稱○○○段）26-1地號（分割前母地號，下稱原26-1地號）、面積約58公頃之山坡地，向改制前高雄縣政府（99年12月25日高雄縣與原高雄市合併改制為高雄市政府）申請「大高雄迪斯奈華城開發計畫案」開發建築許可，經改制前高雄縣政府於75年4月間公告核准開發許可（下稱系爭開發計畫）。陳文火於完成基地整地工程並經查驗合格後，於77年8月20日向改制前高雄縣政府領得（77）高縣建局建管字第10149號雜項使用執照，並於78年5月26日辦理丙種建築用地之變更編定登記完竣。上訴人為改制前高雄縣政府97年11月3日核准（97）高縣建造字第01196號建造執照及99年9月21

01 日核准第1次變更設計之(97)高縣建造字第00000-00號建
02 造執照(下稱系爭建照)之起造人。系爭建照之基地為○○
03 ○段26-369、26-370、26-6地號等3筆土地(分割自原26-1
04 地號土地;以下合稱系爭土地),均位在系爭開發計畫之非
05 都市土地住宅社區開發案範圍內。上訴人於101年10月23日
06 委託許銘陽建築師向被上訴人提出系爭建照第2次變更設計
07 之申請。被上訴人審查後於101年12月20日通知改正,經上
08 訴人委託建築師修正後,於102年3月28日送請復審。經被上
09 訴人審查後再於同年6月24日通知改正,再經上訴人委託建
10 築師改正後,復於同年月25日送請復審。嗣經被上訴人於同
11 年7月18日召開技術會報「研商鼎固營造股份有限公司於本
12 市○○區○○○段○○○○○○○號等3筆土地上申請(97)高縣
13 建造字第01196號建造執照第2次變更設計,其機電空間及停
14 車空間等公寓大廈共用部分及專有部分之合理性會議」後,
15 作成102年10月1日高市工務建字第10237264800號函(下稱
16 原處分)以系爭開發計畫範圍內之他宗土地有超額容積之事
17 實,基於容積總量管制之考量,及上訴人未依建築法第36條
18 規定於第1次通知改正之日起6個月內改正完竣等理由否准系
19 爭建照第2次變更設計之申請。上訴人不服,循序提起行政
20 訴訟,經高雄高等行政法院(下稱原審)以103年度訴字第1
21 37號判決:「1.訴願決定及原處分均撤銷。2.被告(即被上
22 訴人)應依原告(即上訴人)之申請,作成准許原告(97)
23 高縣建造字第01196號建造執照第2次變更設計申請之行政處
24 分。」被上訴人不服,提起上訴,經本院105年度判字第222
25 號判決(下稱發回判決)將上開判決廢棄,發回更審,嗣經
26 原審105年度訴更一字第10號判決(下稱原判決)駁回上訴
27 人之訴,上訴人不服,遂提起本件上訴。

28 三、本件上訴人主張:(一)系爭土地屬於非都市土地山坡地保育區
29 ,僅受區域計畫法規範,本件容積率所涉管制之爭議,應探
30 究區域計畫法有無相關規範,與都市計畫法無涉。依司法院
31 釋字第444號解釋,無法導出凡符合區域計畫法立法目的之

其他法規命令或依其授權訂定之法規命令，均應適用之結論。63年1月31日訂定公布區域計畫法，並無容積率管制或明確授權行政機關訂定子法，故區域計畫法第15條第1項規定僅就非都市土地使用分區圖及編定各種使用地，概括授權中央主管機關訂定管制規則。其下位規範性質之非都市土地使用管制規則第9條擅自訂定容積率管制規定，顯逾母法授權。況非都市土地使用管制規則，僅屬法規命令，其法源位階次於建築法。故就實施建築管理事項，非都市土地使用管制規則不應凌駕於建築法，建築法應屬區域計畫法之特別規定。再者，區域計畫法對於建築基地與容積率未有特別規定，故判斷容積率有無違法，仍應回歸建築法第11條第1項、建築技術規則建築設計施工編第161條第1項作為容積率之依據。準此，容積率應依建築基地個別計算認定。(二)都市計畫法第39條固針對都市計畫地區之土地實施容積率管制，然非都市地區之區域計畫法則僅有第15條第1項規定，並無任何容積率之明文，此即都市計畫地區土地及非都市計畫地區土地之地區特性不同，其使用強度管制自容許差異，若法無明文或準用規定，不得任意引為限制之依據。又依區域計畫法第15條第1項規定，僅授權直轄市、縣（市）政府得製訂土地分區圖、各種使用地，經上級機關核備，即可實施管制，無涉及容積率管制與建築物高度規定；建築法第97條之1僅概括就有關山坡地建築之審查許可、施工管理及使用管理等細節性、技術性事項授權訂定建築管理辦法，並無授權訂定容積率及建蔽率管制。顯見區域計畫法及建築法下位規範性質之非都市土地使用管制規則第9條訂定容積率管制規定、建築技術規則建築設計施工編第14條訂定建築高度管制規定（實質上係以建築物高度之規定為容積總量之管制）及86年修正之山坡地開發建築管理辦法（嗣於92年更名為山坡地建築管理辦法，下均稱山坡地建築辦法）第8條規定以核定之開發計畫書、圖為開發建築之管制依據，顯然逾越母法授權，違反憲法第23條所揭示之法律保留原則。縱認區域計畫法第

01 15條第1項、建築法第97條及第97條之1概括授權內容已涵蓋
02 容積率管制規定及建築物高度管制規定，然其管制內容、目
03 的、方法均付之闕如。其授權內容顯然過於空泛，範圍不明
04 確，有違司法院釋字第313號解釋之授權具體明確性原則。

05 (三)72年山坡地建築辦法並未有建築法之授權依據，相關管制
06 依據與罰則之規定係於79年始制定，且79年之山坡地建築辦
07 法亦未將開發建築計畫書、圖作為管制依據，亦即依72年之
08 山坡地建築辦法取得開發許可者，山坡地建築辦法未有以相
09 關書、圖作為管制依據之規定。另非都市土地使用管制規則
10 第9條第1項關於各種使用地容積率之規定，係於80年修正時
11 增訂，殊難認82年11月增訂之非都市土地使用管制規則得以
12 溯及適用，使之前經開發許可之案件，原本不具管制效力之
13 開發建築計畫書、圖，瞬間成為管制依據。(四)改制前高雄縣
14 政府於98年核准系爭開發計畫的兩件變更案之書、圖，此兩
15 件變更案所涉土地面積11.3885公頃，不到系爭開發計畫總
16 面積的5分之1，但此兩件變更案書、圖所載之總樓地板面積
17 即達392,630.54平方公尺。況主管機關亦表示變更前後，都
18 是以建蔽率40%、容積率120%作為開發建築之管制依據。故
19 發回判決顯係基於錯誤事實所為，不具拘束力。(五)縱認系爭
20 開發申請書所載之總樓地板面積為管制依據，惟山坡地開發
21 建築程序，依序取得開發許可及雜項使用執照後，即可申請
22 建造執照，在開發許可及雜項使用執照未經撤銷、變更或廢
23 止前，依行政處分跨程序之拘束力，上訴人依法申請建造執
24 照，並無不許之理。關於系爭開發計畫範圍內他宗建築基地
25 超額容積建築物之問題，內政部營建署與被上訴人皆表示得
26 不限制上訴人開發建築，而採取其他侵害較小之手段。被上
27 訴人以他宗建物之違章作為限制上訴人開發建築之理由，亦
28 背離開發案分區機能規劃之本旨，無助於確保非都市土地開
29 發利用品質之目的，有違比例原則。(六)被上訴人已於104年1
30 0月16日對系爭計畫區域內容積超額之他宗建物，作成撤銷
31 該等建物使用執照超額容積部分之處分。超額容積部分既經

01 撤銷使用執照，形同已藉公權力排除超額容積部分建物之違
02 法事實狀態，亦即原處分否准理由已失其依據而無繼續維持
03 之必要。至於超額容積部分建物後續如何處理，係屬處分之
04 執行問題。(七)系爭計畫原申請人陳文火於施作雜項工程時，
05 即有多次設計變更獲准。經改制前高雄縣政府建設局核發77
06 年8月20日（77）高縣建局建管字第10149號雜項使用執照，
07 據以審核之圖說為原申請人陳文火77年8月15日提出第7次變
08 更設計之土地利用計畫圖。觀諸該77年8月土地利用計畫圖
09 與系爭開發許可申請書中之土地使用計畫圖，二者所劃設之
10 道路用地、住宅區、學校用地、商業區、遊憩設施用地等，
11 區域與範圍顯有不同。故系爭開發計畫於申請建造執照階段
12 ，自不可能再依系爭開發許可申請書之土地使用計畫圖、建
13 築基地配置計畫圖之設計興建。另於主管機關核發雜項使用
14 執照後，原申請人陳文火將系爭開發計畫內土地轉讓，又陸
15 續經多次土地分割，而由不同業主分別取得各宗土地之所有
16 權。各宗土地權利人申請開發建築時，主管機關依各宗土地
17 所屬各種使用地類別的容許使用項目、建蔽率、容積率，審
18 查核發建造執照已逾200件。顯見系爭計畫範圍內之開發建
19 築，係依土地使用分區與使用地類別進行管制，而非系爭開
20 發許可申請書。(八)被上訴人提出之義大開發區整體容積計算
21 表，設算係以全區總量管制為前提，不合於建築法、建築技
22 術規則相關規定，亦與內政部針對系爭計畫所為之釋示相左
23 。縱認應就系爭計畫整體審查容積，惟依被上訴人所提義大
24 開發區整體容積計算表關於「目前申請狀況」之設算，可知
25 系爭計畫區域內丙種建築用地之開發建築，不論是否加計他
26 宗建物超額容積部分，都未逾容積率120%。益徵原處分指稱
27 因他宗建物實設樓地板面積超出法定上限，若准本件變更設
28 計之申請，將造成系爭計畫整體容積超出法定容積率等情，
29 乃不合於事實。(九)依內政部87年10月9日台內營字第8772997
30 號函可知，依77年規定核准之開發案，開發者申請建造執照
31 時，得選擇適用開發計畫所載之容積率。另內政部99年12月

21日內授營綜字第0990243327號函表明，系爭開發許可申請書若有載明容積率時，亦得依上開內政部87年10月9日函釋意旨辦理，賦予申請人選擇之權利。故申請人自得選擇適用法定容積率，而非應依開發計畫書所載容積率管制。再對照內政部所示，如查明系爭開發許可申請書屬於未載明容積率者，則應依行為時之法定容積率管制，並徵系爭開發許可申請書並非開發建築之管制依據。(H)被上訴人主張系爭開發計畫範圍內之丙種建築用地，應依51.18%容積率管制，即已牴觸原審100年度訴字第435號判決及101年度訴字第330號判決所認定系爭開發計畫範圍內之丙種建築用地，應受法定容積率120%之限制所生之既判力。系爭計畫內他宗建築基地○○○段26-6、26-5地號土地申請開工乙案，前經本院105年度判字第262號判決，被上訴人否准該建案開工違法，並命被上訴人應准予該建案開工確定。被上訴人以本件發回判決之見解為據，對上開案件提出再審之訴，現經本院106年度判字第405號判決駁回，足見發回判決所持意見確欠妥適等語。求為判決：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.被上訴人應依上訴人之申請作成准予上訴人（97）高縣建造字第01196號建造執照第2次變更設計申請之行政處分。

四、被上訴人則以：(一)系爭開發計畫原係以一筆土地申請開發許可，故開發計畫內容管制土地使用之效力及於所有土地，嗣雖分割成各宗土地並辦理所有權移轉登記，惟開發區範圍內之土地仍應受開發計畫之管制，不因其所有權已移轉而有所差別，是本開發案現狀既已明顯違反當時核准之開發計畫書、圖，無論其開發計畫內之各建物所有權是否歸屬同一人，各建物是否分別符合建築管理法令之規範，均因違反開發計畫書、圖，於未變更設計以符合原開發計畫書、圖之前提下，均不得允許。又依山坡地建築辦法第8條係規範開發計畫之書、圖本身，而不論其內所有權人之人數。故上訴人主張因開發計畫內之個別建物所有權人不同，被上訴人不得依該計畫內其他開發計畫所有權人疏失，而限制本件之開發云云

，即無理由。(二)有關申請建造執照程序之建築容積管制，並非以開發許可計畫區域範圍內個別建築基地之法定容積規定作為管制方式。另依內政部94年4月28日台內營字第0940082885號函可知，開發許可屬於規劃許可層次，經核可之開發計畫書內容屬於規劃構想，上訴人應可依市場變化酌予調整變更開發計畫書之內容，惟變更後不得超過原開發計畫所核定之規劃居住人口數即9,012人，被上訴人基此否准上訴人之處分，自屬適法。(三)非都市土地因核准開發計畫，始取得建築開發之權利，該範圍內之土地開發自應符合開發計畫之管制內容，亦即符合開發計畫管制內容屬該開發計畫範圍內全體所有權人之共同義務。故本件開發區範圍內倘其他土地發現有鉅量超額容積等違反開發計畫內容管制之違法情事，則個別土地尚不得以其本身未有超額容積等違法情事，而據以主張享有開發建築權利。(四)系爭土地位在系爭開發計畫範圍內，經改制前高雄縣政府於99年11月間辦理建造執照案件抽查時發現範圍內相鄰本基地之他案件（同位在本開發區即義大世界）林益慶建築師設計之（94）高縣建造字第01520-5號及（97）高縣建造字第00537-2號等2件建造執照，均以每輛停車空間法定可換算最大容積40平方公尺計算扣除，與建築技術規則建築設計施工編第60條及第162條規定不符，以致實設容積之樓地板面積超出法定上限，而該違法之行政處分係因該建案起造人所委任之林益慶建築師對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述所造成，致有行政程序法第119條第2款規定信賴不值得保護之情形，故系爭土地即不得據以主張享有信賴保護之利益。(五)依內政部營建署103年6月11日會議紀錄有關超額容積解決方案，建議優先以個別建造執照之建築基地範圍，透過變更設計或個案封閉、恢復原建照使用性質，是基於公益上理由及為符合行政程序法第7條規定之比例原則，選擇對系爭開發計畫範圍內其他個案較小損失之做法。本件同一開發區內其他建案基地超額容積之情形尚未獲解決，顯屬違法，倘逕自允許同一計畫範圍內之其他

01 個別建造案，將致超額容積現況無從獲得改善，故被上訴人
02 要求其變更設計，期使一宗土地內所有建築物均合法，係選
03 擇對上訴人較小損失之作法，自無違法情事。(六)改制前高雄
04 縣政府98年5月8日核准皇冠假日飯店變更案及98年12月10日
05 核准天悅一館、義大廣場變更案，上訴人係將原作為集合住
06 宅之丙種建築用地，以增列容許使用項目方式變更作為飯店
07 、購物中心及遊樂場等使用。但相關土地使用強度部分並未
08 因增列容許使用而有變動，故除該次申請增列容許使用之項
09 目外，其餘自應受原核准計劃之限制。至98年5月及8月增列
10 容許使用範圍內超額容積之具體情形及位置，98年5月(98)
11 高縣建使字第00-00000號皇冠酒店，超額容積2,2713.74m²
12 ；98年12月(99)高縣建使字第00-00000號Mall義大廣場，超
13 額容積31,162.89m²、(99)高縣建使字第00-00000號劇場、
14 希臘館，超額容積783.38m²、(99)高縣建使字第00-00000號
15 、U型室內遊樂館，超額容積4,900.14m²。(七)系爭開發許可
16 為具規制效力之行政處分，自當成為後續申請建造執照階段
17 之基礎處分，而發生構成要件效力。故系爭開發建築計畫書
18 、圖既為系爭開發許可之內容，而已核定於系爭開發計畫住
19 宅區基地面積375,800平方公尺範圍內，得興建總樓地板面
20 積(容積)192,350平方公尺之住宅社區。該開發許可所設
21 定土地使用性質及強度之規制內容，自具有構成要件效力而
22 拘束後續申請建造執照階段之建築許可之作成。故上訴人徒
23 以建築法第30條規定申請建造執照時應提出開發許可或開發
24 建築計畫書、圖等文件，而爭執系爭開發建築計畫書、圖規
25 劃之總樓地板面積192,350平方公尺，非開發許可處分之規
26 制內容云云，難謂有據。(八)義大世界原開發計畫書尚無載明
27 容積率，依面前道路寬度乘以1.5倍加上6公尺作為高度管制
28 依據，則目前現況若未將98年5月及98年12月增列容積使用
29 部分獨立出來，目前開發區範圍之容積為87.86%。若扣除98
30 年5月及98年12月兩部分，再次換算後，開發區範圍之容積
31 為77.15%，超額容積樓地板面積經內政部建築師懲戒覆審委

員會決議中17案列表確認，被上訴人以增列容許使用之範圍及其使用執照所載為換算基準，應為無誤。(九)改制前高雄縣政府核發之開發許可處分，就具體土地使用內容為設定，為公法上法律關係，屬物性之效力，故依行政處分構成要件效力，接續申請之建造執照即應受處分規制內容之拘束，始得享有開發建築之利益。內政部101年4月3日內授營綜字第1010802251號函及內政部營建署101年6月26日營署綜字第1012913088號函之見解，悖離特許處分之效力，自無可採。參諸發回判決意旨，經主管機關核定之土地使用計畫，如計畫內容已有明確之土地使用強度規劃書、圖，其接續之開發建築，除受行為時之法定建蔽率、容積率限制外，仍應依核定計畫管制。審酌上訴人全區整體實設容積已超過開發許可核定之計畫內容，且因上訴人未遵期改正而否准後續階段系爭建照申請案，乃依法行政之當然結果，難謂與法律保留原則、誠信原則及信賴保護原則有違。(十)上訴人主張因他案超額容積部分，既已遭被上訴人撤銷，足見本件申請應屬合法，被上訴人自無再加限制之必要及理由云云。惟上開他案超額容積處分，雖遭被上訴人撤銷，目前仍在爭訟中，尚未確定，且該他案不論結果如何，均不影響本件等語，資為抗辯，求為判決：駁回上訴人之訴。

五、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)行為時山坡地建築辦法第2條第1項係以建築法第3條第1項各款所列地區之山坡地為適用範圍，參照65年1月8日修正公布之建築法第3條第1項，及65年4月29日制定公布之山坡地保育利用條例第6條第1項，與區域計畫法第15條第1項前段等規定，足見系爭開發計畫所在地業經區域計畫之主管機關即改制前高雄縣政府於65年5月31日依區域計畫法劃定使用分區為山坡地保育區，僅因當時尚未完成編定使用地類別，而暫未依使用地類別實施管制，惟此無礙其為實施區域計畫地區之屬性，自有72年7月7日發布之山坡地建築辦法之適用。72年7月7日發布之山坡地建築辦法，當時固屬內政部依職權所訂定，然

01 陳文火於74年間提出系爭開發許可之申請時，建築法已於73
02 年11月7日增訂第97條之1作為該辦法之授權法源，且申請人
03 陳文火所取得之系爭開發許可，既屬改制前高雄縣政府依該
04 辦法所核發之特許處分，並屬授予開發建築利益之行政處分
05 ，具有法律上之規制效力。是系爭開發許可當時有關建築物
06 樓地板面積，相關法令雖尚無容積率之明文，而係以建蔽率
07 及建築物高度之規定作為土地使用強度管制之規範，惟改制
08 前高雄縣政府根據申請人陳文火提出之系爭開發建築計畫書
09 、圖，特許開發計畫範圍內之全區土地依其規劃利用方式為
10 開發建築，自己發生設定具體權利義務關係內容之形成效力
11 。再衡諸土地使用性質及強度，乃開發許可處分就土地開發
12 建築所設定之重要規制內容，因此系爭開發許可根據系爭開
13 發建築計畫書、圖，既已核定系爭開發計畫住宅區基地面積
14 375,800平方公尺範圍內，得興建總樓地板面積192,350平方
15 公尺之住宅社區，該開發許可所設定土地使用性質及強度之
16 規制內容，自當成為後續申請建造執照階段之前提要件，而
17 具有構成要件效力。系爭建照第2次變更設計之申請案就容
18 積管制即應以開發許可計畫區域範圍內全區建築基地容積總
19 量作為土地使用強度管制方式。據此即可推算出系爭開發許
20 可所特許之全區土地使用強度（建築容積比率）應為51.18%
21 （ $000000 \div 375800 = 0.5118$ ；以4捨5入取到小數以下第4位
22 ）。從而，上訴人主張系爭開發建築計畫書、圖規劃之總樓
23 地板面積192,350平方公尺，並非開發許可處分之規制內容
24 云云，即無可採。(二)主管機關核定開發許可之開發計畫書、
25 圖為行政處分內容之一部分，形成開發計畫地區開發建築之
26 管制依據。故原核定開發許可之開發計畫內容若已有容積總
27 量之管制，則該開發計畫全區建築基地之容積總量，即應受
28 該特許處分內容之規制，並作為後續個別建築基地申請建造
29 執照程序階段之管制依據，應受原核定開發許可所特許之開
30 發計畫地區全區容積總量管制內容之拘束，此為發回判決所
31 為廢棄理由之法律上判斷。陳文火於申請雜項使用執照程序

階段，取得改制前高雄縣政府建設局核准之土地利用計劃圖
係其於實施雜項工程階段所提出，且其分別劃定之住宅區、
商業區、學校用地、遊憩設施用地（含公園、綠地、兒童遊
樂場）、步道、道路用地，應係以此標示用地類別，作為開
挖整地雜項工程之準則，以為日後申領雜項使用執照及續為
土地變更編定為建築用地申請之用，尚與系爭開發計畫書、
圖所附之土地使用計畫圖，係於申請開發許可程序階段，由
申請人以設施種類及用地性質作為圖面標示方法，用以表現
該開發計畫相關設施之設置標準符合山坡地建築辦法第9條
規定之作用並不相同。況系爭開發計畫並未經申請變更其於
75年4月間經核定之土地使用計畫，依上開說明，自難僅以
系爭開發計畫申請人陳文火於施作雜項工程時提出土地利用
計劃圖而獲核發77年8月20日（77）高縣建局建管字第10149
號雜項使用執照，即認為不得再以系爭開發許可之圖說進行
後續開發建築管制之依據。再參諸發回判決之法律上判斷，
系爭開發計畫內土地縱經轉讓、分割、分由不同人取得各宗
土地之所有權，仍均有按使用計畫內容實施開發建築行為之
遵從義務。故上訴人主張系爭開發計畫範圍內之開發建築應
依土地使用分區與使用地類別進行管制，而非以系爭開發許
可區為容積管制云云，自難憑採。(三)訴外人泛喬公司及義大
公司提出「泛喬公司店鋪集合住宅變更為觀光飯店」及「大
高雄迪斯奈華城（義大廣場）」之非都市土地開發計畫案之
申請，並經改制前高雄縣政府核准開發許可變更。惟系爭建
照之建築基地並非坐落在「泛喬公司店鋪集合住宅變更為觀
光飯店」及「大高雄迪斯奈華城（義大廣場）」開發計畫變
更許可範圍內，足見系爭開發許可所核准之開發計畫雖有上
開部分變更，然系爭開發計畫並未變更之剩餘丙種建築用地
部分，上開兩變更案與系爭建照第2次變更設計申請案之建
築基地範圍及性質均無涉，系爭建照相關申請案仍應受系爭
開發許可所核准之土地使用強度所管制。(四)現行土地利用計
畫之規範架構，土地使用所涉法制規範，依序有「分區規劃

」與「用地規劃」之總體與部門利用規劃，次為「開發管理」，再其次為「建築秩序」三個層次。而建築技術規則建築設計施工編第161條第1項有關容積率之規定，在前揭現行土地利用計畫規範架構下，僅屬有關第三層次建築管理之定義性規定，其規範之對象本以個別建築基地為限，而未及於較宏觀之上位階規範計畫，自不能忽視土地利用計畫整體之位階架構而以建築技術規則該規定即反推「分區規劃」、「用地規劃」及「開發管理」等較高位階之土地使用強度管制均僅能依據「建築基地」個別計算其容積率而加以認定。是上訴人主張容積率係依建築基地個別計算認定云云，亦不足採。

(五)依系爭開發計畫原規劃住宅區基地面積為375,800平方公尺，建築面積合計為192,350平方公尺，即得換算出系爭開發許可所特許之全區土地使用強度為51.18%。目前系爭開發計畫範圍內土地使用強度已達77.15%。顯見目前全區土地使用強度現況已逾系爭開發計畫經核定之土地使用強度甚明。被上訴人雖於104年10月16日對系爭區域計畫容積超額部分之他宗建物作成撤銷該等建物使用執照超額容積部分之處分，在未實際執行拆除超額容積部分建物之前，仍未能直接改變系爭開發計畫全區土地使用強度已逾系爭開發計畫經核定之土地使用強度的現況，被上訴人自得限制該開發計畫之繼續。是上訴人主張原處分所稱之違法狀態業已除去云云，並不可採。

(六)依司法院釋字第443號解釋，可知關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要。而國家機關對土地利用之規劃及管制，勢將限制部分個人財產之規劃及使用，為達平衡兼顧土地整體規劃之公益及個人財產利用之私益，土地利用規劃之相關法制所牽涉細節及技術面向甚廣，自難要求立法者就此等專業而龐雜事項全面藉由國會三讀通過之法律加以規範，而不得以概括授權方式為之，否則無異僵化行政措施，反無助行政追求公益目的之達成。區域計畫法第15條第1項授權制訂之非

都市土地使用管制規則第9條容積率管制規定、建築法第3條第3項授權制訂之實施區域計畫地區建築管理辦法第4條第3款容積率管制規定、建築法第97條第1項授權制訂之建築技術規則建築設計施工編第14條建築物高度管制規定及建築法第97條之1授權制訂之山坡地建築辦法第8條山坡地建築管制規定，依其規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重以觀，尚未涉及行為制裁與罰鍰額度等剝奪人民財產權之規範，尚屬執行母法規範意旨之技術性及細節性事項，且土地資源之計畫管制為具有一定專業導向之政策性決定性質，應容許立法者對行政機關授予較廣泛的規範續造空間，司法機關對於行政機關就相關實體事項所為「訂定命令之裁量」乃至於「計畫裁量」，亦應予以尊重而採取較寬鬆之審查基準，故上訴人主張被上訴人引據相關規定否准上訴人系爭建照第2次變更設計案之申請違反法律保留原則云云，並不足採。

(七)對於在山坡地區域開發建築之行為予以審慎管制，應屬行政機關所應追求之正當目的。而對於存有基地乘載量和負荷安全疑慮而不宜繼續開發之山坡地，除非經由地質調查及專業審查等計畫書、圖核定機制，已確保其安全條件符合地質狀況之規劃設計，對有公安疑慮之山坡地開發建築行為予以限制，即難謂違反比例原則及不當聯結禁止原則。從而，被上訴人以系爭開發許可計畫區域範圍內建築基地實設建築物容積總量，已超過系爭開發許可核定之土地使用強度，而以原處分否准上訴人系爭建照第2次變更設計之申請，既係基於開發許可處分構成要件效力之法理，盱衡法規所定之事項，若權利義務相關連者，本諸法規適用之整體性，不得任意割裂適用，致破壞權利義務之平衡，而賡續以之為後續建照相關申請程序之管制，雖限制上訴人之財產權，然其採取之方法係為公益目的之達成，亦無其他同等有效之方法足以達成該公益目的，其對上訴人所造成之財產權限制並未與欲達成目的利益顯失均衡，復非出於與事物無關之考量，自未違反比例原則及不當聯結禁止原則。

(八)原處分已說明系爭開

發計畫案係屬非都市土地，依山坡地建築辦法擬具開發計畫送經政府審查同意而取得開發許可，自應依許可之土地開發計畫進行開發，該區域內之相關開發建築均應受開發計畫書、圖之管制，如有妨礙計畫內容，主管機關即得限制使用等語。且依該函所記載之證據方法、事實、理由及其法令依據，已足使上訴人瞭解否准處分所由生之原因事實及其依據之法令，縱其事實與理由之記載未盡完足，然被上訴人基於該補正通知之同一基礎事實（系爭開發計畫範圍內土地開發利用不得為妨礙開發計畫內容之使用），為事實及理由（系爭開發計畫之全區土地使用強度已超過系爭開發許可所特許之全區整體建築容積率51.18%）之補充，並未偏離原處分基於系爭開發計畫全區整體容積管制之基本觀點，故被上訴人於本件訴訟程序中為原處分之理由追補，無礙於當事人盡其攻擊防禦之能事，自應准許。是上訴人主張被上訴人於本件訴訟程序中所為之追補事項，悖於行政程序法第8條所揭示之誠信原則及信賴保護原則云云，自非可採。(九)被上訴人依系爭開發許可所特許之開發建築土地使用強度，審酌其全區整體實設容積已超過開發許可核定之計畫內容，而否准後續階段系爭建照第2次變更設計之申請，則其所為係受前行政處分構成要件效力之拘束而為之決定，尚難謂違反誠信原則。且參諸前揭司法院釋字第525號解釋所闡述信賴保護原則之適用必須進行當事人之信賴是否合理，以及是否值得保護等利益衡量之觀點，衡酌被上訴人否准系爭建照第2次變更設計之申請所欲維護之公益（山坡地開發利用之安全性及整體容積管制之必要性），顯然大於上訴人基對於行政機關先前行政行為而提出准予系爭建照變更設計之信賴利益。系爭土地確係位於整體開發區範圍內，依法應受已核定之整體開發計畫內容之管制，不因其土地已移轉予第三人而有所不同，則整體開發區內已完竣建築之基地，既存超額容積而超出整體開發區得容受之整體開發規模，倘准許系爭建照第2次變更設計，勢將使系爭開發計畫範圍內之超額容積現況更形

惡化，故被上訴人以原處分否准上訴人本件申請，以及於訴訟中為上開理由追補，尚難謂違反誠信原則及信賴保護原則，亦難謂係無端創設連帶責任之舉措。(十)上訴人另援引與系爭開發計畫相關之前案判決對其有利部分作為主張之佐憑，然各該判決俱僅為法院針對各該案件訴訟標的本於其確信之法律見解所為之判斷，自難逕據以為有利於上訴人之認定等語，據為駁回上訴人在原審之訴。

六、上訴人上訴意旨以：(一)就系爭計畫開發建築之管制依據，原判決查明相關法令之時序，肯認79年山坡地建築辦法施行前，法令係以土地使用分區作為管制依據，嗣後法令不能溯及適用。惟原判決竟稱系爭開發許可申請書經主管機關核定，而形成系爭計畫開發建築之管制依據，致法令明定之管制依據形同具文，其結論實質上與82年增訂的非都市土地使用管制規則第9條第3項、86年山坡地建築辦法第8條之規定無異，有悖於法律不溯及既往原則，並有判決理由矛盾之違法。(二)依建築法第35條規定，主管機關駁回建造執照申請前，應將不合法規之事項詳加列舉，一次性通知申請人改正。被上訴人駁回本件申請前，通知上訴人補正之函文，認定他宗建物實設容積超出法定上限，致妨礙系爭開發計畫內容，故要求上訴人改正之事項，係他宗建物實設容積超出法定上限之問題，嗣本件訴訟程序中，方追補系爭開發計畫之容積總樓地板面積，應依容積率51.18%設算。原判決逕認被上訴人得於訴訟程序中任意追補改正內容，無疑容許被上訴人毋庸踐行上開程序，有判決不適用建築法第35條之違法。且被上訴人一直以來未曾認定系爭開發計畫全區之容積總樓地板面積上限須依容積率51.18%設算，其在本訴訟中追補主張，與被上訴人及內政部此前各項行政作為互相牴觸，有悖於行政程序法第8條所揭示之誠信原則及信賴保護原則。(三)系爭開發計畫縱包含超額容積樓地板面積，其容積率僅為105.42%，未逾法定容積率120%，足認上訴人並無增加土地使用強度違反全區土地使用計畫。且被上訴人於87年至99年間，就系爭

01 開發計畫內之土地陸續進行約32件建案之開發建築申請，核
02 准逾200件建造執照，係以法定容積率120%為審查標準；又
03 被上訴人101年2月1日核發高市工建築使字第00277號至第00
04 291號使用執照，係以法定容積率120%為審查標準；另被上
05 訴人104年10月16日作成撤銷建物使用執照超額容積部分之
06 行政處分，亦以法定容積率120%為審查標準。然被上訴人就
07 本件系爭建造執照第2次變更設計之申請，以上訴人已逾系
08 爭開發計畫核定之土地使用強度51.18%否准上訴人之申請，
09 顯有違反誠信原則、平等原則。且被上訴人既以個別建築基
10 地檢討容積率，依據法定容積率120%審查核准逾200件建造
11 執照，該200件建造執照迄今未經撤銷、廢止，自具有存續
12 力，而發生構成要件效力。然原判決規避上開200件建造執
13 照之存續力及構成要件效力，違背法令遺漏此項事實，有行
14 政訴訟法第243條第2項第6款所謂判決不備理由及理由矛盾
15 ，其判決當然違背法令。(四)系爭開發計畫依當時法令所擬具
16 之總樓地板面積土地使用計畫內容並不明確，被上訴人雖事
17 後臨訟主張容積率為51.18%，惟依原始規劃6公尺、8公尺及
18 10公尺寬之道路系統，換算容積率應為210%。兩者相差甚鉅
19 ，所謂系爭開發計畫容積率總量管制究應以何者為準，顯有
20 疑問。原判決竟疏未依職權確定系爭開發計畫原始所規劃6
21 公尺、8公尺及10公尺寬之道路系統，分別換算法定容積率
22 究為若干，顯有違背法令確定事實及遺漏事實致影響判決結
23 果之違法。(五)依建築法第1條及第3條規定，可知就實施建築
24 管理事項，建築法即屬區域計畫法之特別規定，自應優先適
25 用建築法相關規定，且本案容積率所涉管制之爭議，自應探
26 究區域計畫法有無相關規範，而與都市計畫法尚無牽涉，自
27 無都市計畫法第39條之適用，足見發回判決顯有錯誤解讀法
28 源位階及法規範內容而導出適用優先僭越效力優先之錯誤結
29 論。(六)司法院釋字第444號解釋顯無法導出凡符合區域計畫
30 法立法目的之其他法規命令，或依該法授權訂定其下位規範
31 之法規命令即非都市土地使用管制規則，均應在適用本件非

都市山坡地建築爭議事件之列的結論。發回判決顯有錯誤解讀區域計畫法第15條第1項及其施行細則第13條之規範內容，暨就司法院釋字第444號解釋理由書斷章取義，曲解非都市土地使用管制規則即係區域計畫法第2條後段所指之法律，而導出擴張解釋非都市土地使用管制規則有關使用強度之管制規範得適用於本件之錯誤結論。(七)內政部於72年7月7日訂定發布山坡地建築辦法，該辦法欠缺授權訂定之法源依據，顯屬違反法律保留原則，直至73年1月17日修正建築法增訂97條之1規定始獲得授權法源。86年3月26日修正山坡地建築辦法第8條，將開發計畫書、圖做為管制依據。惟系爭開發計畫案係於75年4月間核定，依禁止法律溯及既往原則，應不適用86年始訂定之山坡地建築辦法第8條。(八)建築法第97條規定僅概括就有關建築規劃、設計、施工、構造、設備等細節性、技術性事項授權訂定建築技術規則，並無授權訂定容積率及建蔽率管制，故其下位規範建築技術規則建築設計施工編第14條訂定建築高度管制規則顯然逾越母法授權之規定，有違法律保留原則。另區域計畫法及建築法均無容積率管制規則之規定，此類涉及人民使用土地之自由限制，係屬法律保留事項，應以法律訂定，故非都市土地使用管制規則顯違反法律保留原則。依建築法第97條之1立法理由，可知該法原則上並不禁止山坡地作建築使用，僅於具消極事由時，方例外予以限制。再依內政部74年9月10日台內營字第328785號函，可知主管機關就系爭開發許可申請書所為之審查，重點就是在於確認是否符合72年山坡地建築辦法第6條第1項所列之消極要件。原判決所持見解，悖於建築法第97條之1意旨，並有適用72年山坡地建築辦法第6條不當之違法。(九)原判決認開發許可為形成處分，故系爭開發許可申請書得做為開發建築管制依據。惟編定使用地亦屬形成處分，而改制前高雄縣政府編定使用地之類別、面積、位置既與系爭開發許可申請書之內容有顯著差異，實際上改制前高雄縣政府已變更系爭開發許可申請書之內容，自應以新的形成處分

(編定使用地之處分)做為管制依據。然原判決逕以申請雜項使用執照與申請開發許可之目的不同，而未探究改制前高雄縣政府所編定使用地之類別、面積、位置，與系爭開發許可申請書之內容有顯著差異，以及該編定使用地形成處分之效力，即認系爭開發許可申請書仍得做為管制依據，實有未盡職權調查義務及判決不備理由之違法。(H)縱認系爭開發許可申請書得做為開發建築之管制依據，惟系爭開發許可申請書既然僅有就其中375,800平方公尺土地記載樓地板面積，自無理由以該375,800平方公尺所算得的容積率，擴張適用到系爭計畫全區的580,000平方公尺。況改制前高雄縣政府就系爭計畫內土地所編定之使用地，與系爭開發許可書內容有顯著差異，加上系爭計畫範圍內經核准之兩個變更案，有大部分位置就位在系爭開發許可申請書所劃設之住宅區，到底哪個區域還須受到系爭開發許可申請書住宅區所載樓地板面積之限制，亦應查明。然原判決逕認系爭計畫全區皆應一體受該375,800平方公尺所得之容積率拘束，有悖於證據法則與論理法則，及判決不備理由之違法。(四)另案建造執照事件經本院105年度判字第262號判決上訴人勝訴確定，該案與本件具有共同特徵，然原判決針對涵攝法律構成要件之基礎事實，完全相同之兩件申請案，作成差別待遇審判，未具備正當理由，有違憲法上平等原則等語。

七、本院按：

(一)按63年1月31日公布區域計畫法第11條規定：「區域計畫公告實施後，凡依區域計畫應擬定市鎮○○○鄉街計畫、特定區計畫或已有計畫而須變更者，當地都市計畫主管機關應按規定期限辦理擬定或變更手續。未依限期辦理者，其上級主管機關得代為擬定或變更之。」第15條第1項規定：「區域計畫公告實施後，不屬第11條之非都市土地，應由有關直轄市或縣(市)政府，按照非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，報經上級主管機關核備後，實施管制。變更之程序亦同。其管制規則，由中

01 央主管機關定之。」建築法於65年1月8日修正第3條，增列
02 第1項第2款，將實施區域計畫地區列為適用建築法地區，並
03 於同條第3項規定：「第一項第二款之適用範圍及管理辦法
04 ，由內政部定之。」其後，內政部以建築法第3條第1項各款
05 所列地區之山坡地為適用範圍，以72年7月7日台內營字第16
06 9702號令發布72年山坡地建築辦法，作為山坡地開發建築管
07 理之規範。又73年11月5日修正發布之非都市土地使用管制
08 規則附表二「使用分區內各種使用地之變更編定原則表」說
09 明欄第7點規定：「山坡地範圍內各使用區之土地，應依山
10 坡地開發建築管理辦法之規定申請開發建築，並於雜項工程
11 完工經查驗合格後，檢附證明文件依其開發計畫內容之土地
12 使用性質，申請變更編定為允許之用地。」準此，依區域計
13 畫法第15條第1項規定實施管制之非都市土地，適用72年山
14 坡地建築辦法申請開發建築經許可者，於雜項工程完工經查
15 驗合格後，應依開發計畫內容之土地使用性質，申請使用地
16 變更編定，以實施管制。換言之，非都市土地經核准建築開
17 發後，得作建築使用之土地，為使用地類別之變更，係對非
18 都市土地使用之管制手段。是以，將使用地類別變更為「丙
19 種建築用地」後，仍應依原核准開發計畫之內容為使用之限
20 制，始與非都市土地作建築使用應經特許之區域計畫法規範
21 意旨相符。

22 (二)次按72年7月7日發布山坡地建築辦法第4條規定：「(第1項
23)山坡地開發建築，應向直轄市、縣(市)主管建築機關依
24 左列順序申請辦理：一、申請開發許可。二、申請雜項執照
25 。三、申請建造執照。(第2項)前項第1款申請開發許可，
26 於依法已得為建築使用之山坡地，不適用之。」第8條規定
27 ：「(第1項)申請開發許可應備具左列書、圖：一、開發
28 建築計畫書。二、開發建築計畫圖。三、開發建築財務計畫
29 書。(第2項)前項書、圖如附件一。」第12條規定：「直
30 轄市、縣(市)政府應於受理申請之日起六十日內，將審查
31 結果以書面通知申請人。其核准開發建築者，並應將開發許

可內容於各該直轄市、縣（市）政府、鄉（鎮、市、區）公所及開發建築所在地公告三十天。」第14條規定：「開發建築計畫經許可後，開發人應於收受通知之日起1年內申領雜項執照，逾期未申領者，應將原開發建築許可公告作廢。」第15條規定：「開發人變更開發建築計畫，應依本章規定申請變更許可。」第16條規定：「（第1項）山坡地開發建築，應先從事整地，設置水土保持設施及必要之公共工程等，其需挖填土石方或其他雜項工作物者，應申領雜項執照。（第2項）在前項工程範圍外地區採取土石方者，應同時申請土石採取許可。」第24條規定：「山坡地應於雜項工程完工查驗合格後，始得申請建造執照。」又按區域計畫法第15條第1項規定所實施管制之非都市土地，依72年山坡地建築辦法申請開發建築，應提出表明具體開發內容之開發建築計畫書、圖，記載計畫興建戶數、建築型態、建築密度及容納人口數等，經主管機關許可者，該開發許可授予申請人特許開發為房屋興建，為授益性行政處分，且經公告核准之開發許可內容，係對計畫範圍內土地為使用管制，並有對物處分之效力。因此，開發人或繼受取得該土地之所有權人，或得以該土地申請建造執照之權利人，以原開發許可範圍內編為丙種建築用地之土地，作為建築基地申請建造執照，興建之房屋型態與內容，仍受原開發許可之拘束。是據72年山坡地建築辦法核准開發建築之土地，雖已變更編定為丙種建築用地，倘以之作為建築基地申請建造執照，自應依該開發計畫內容為申請，其得興建房屋之面積，不因非都市土地使用管制規則有關建蔽率、容積率之規定於原開發許可作成後變更，而有不同。此一見解，為本院108年1月份第1次庭長法官聯席會議決議所採。至於本院103年度判字第268號及105年度判字第262號判決，既未經本院選為判例，所持見解且為本院上開庭長法官聯席會議決議所不採，自難執為對上訴人有利之主張。

(三)經查，姑婆寮段原26-1地號土地，經改制前高雄縣政府65年

5月31日劃定使用分區為山坡地保育區（未編定使用類別）之非都市土地，並於65年6月1日辦理公告，該筆土地自上開公告後，其使用即應依區域計畫法及其相關規定實施管制（依73年之非都市土地使用管制規則第4條第2項規定，適用林業用地管制）。訴外人陳文火於74年間，以該筆土地向改制前高雄縣政府申請開發建築，提出之開發建築計畫書「五、計畫興建戶數、建築型態、建築密度及容納人口數」部分，明載：「本基地面積約58公頃，由於坡度平緩，…適合高密度的開發型態，故本社區計畫興建1,140戶，其中在靠近北區及西區之8m次幹線道路邊，擬興建七層雙併之集合住宅，餘者則擬興建五種不同型式之二層雙併別墅，面積自158平方公尺至188平方公尺不等之住宅與渡假休閒別墅（詳建築配置計畫圖，透視圖及平面圖）。本基地之各建築可概略分為道路上邊坡建築、道路下邊坡建築及平地之建築……本社區之各類型住宅之戶數、面積詳述如下：七層雙併集合住宅：290戶，每戶計畫面積165平方公尺（約50坪）合計興建面積：165平方公尺/戶×290戶=47,850平方公尺；A型二層雙併別墅住宅：120戶，每戶計畫面積：188平方公尺（約57坪），合計興建面積……22,560平方公尺；B型二層雙併別墅住宅：230戶，每戶計畫面積：154平方公尺（約48坪），合計興建面積……35,420平方公尺；C型二層雙併別墅住宅：220戶，每戶計畫面積：174平方公尺（約53坪），合計興建面積……38,280平方公尺；D型二層雙併別墅住宅：100戶，每戶計畫面積162平方公尺（約49坪）合計興建面積……16,200平方公尺；E型二層雙併別墅住宅：180戶，每戶計畫面積：178平方公尺（約54坪），合計興建面積……32,040平方公尺，故本區合計興建七層雙併集合住宅：290戶，建築面積47,850平方公尺，二層雙併別墅住宅：850戶，建築面積144,500平方公尺。」（詳見卷附大高雄迪斯耐華城規劃報告開發許可申請書所附開發建築計畫書）足認改制前高雄縣政府依72年山坡地管理辦法所核准之系爭開發計畫，僅許

可於姑婆寮段原26-1地號土地上興建七層雙併集合住宅及二層雙併別墅，合計總建築面積為192,350平方公尺（＝七層雙併集合住宅建築面積47,850平方公尺＋二層雙併別墅住宅建築面積144,500平方公尺），甚為具體明確，並無上訴人所稱不夠明確之情形。如欲改變上開經許可之建築內容，依72年山坡地建築辦法第15條規定，應依該辦法之規定申請變更許可，否則，即不得為許可以外之建築物興建。又經改制前高雄縣政府於75年4月間核准系爭開發計畫後，該土地固於78年5月26日辦理登記變更編定使用種類為丙種建築用地，面積共計455,482平方公尺；又系爭開發計畫地區雖經改制前高雄縣政府分別以98年5月8日府建管字第0980120519號函及98年12月10日府建管字第0980315558號函，核准「泛喬公司店鋪集合住宅變更為觀光飯店」及「大高雄迪斯奈華城（義大廣場）」之變更。然本件申請案所涉系爭建照之建築基地，係位於系爭開發計畫之原住宅社區開發計畫地區範圍內，並未涉及變更原開發計畫「住宅社區」之事業計畫性質，亦非坐落在改制前高雄縣政府98年5月8日核定之「泛喬公司店鋪集合住宅變更為觀光飯店」，或98年12月10日核定之「大高雄迪斯奈華城（義大廣場）」開發計畫變更許可範圍內，則經原審確定，且為兩造所不爭執之事實。基上事實，上訴人為繼受陳文火取得系爭土地之人，揆諸前開規定及說明，以系爭土地作為建築基地申請系爭建照第2次變更設計，興建之房屋型態與內容，仍應受系爭開發許可內容之限制，不因系爭開發計畫於經系爭開發許可後，編定為丙種建築用地，而受非都市土地使用管制規則77年6月29日修正於第10條規定丙種建築用地建蔽率上限為40%，容積率上限為160%；或87年1月7日修正後第9條規定，容積率上限改為120%之影響；亦與系爭開發計畫範圍內上開開發許可經核准變更部分無關。

(四) 至於上訴人上訴意旨以72年山坡地建築辦法就山坡地開發建築，並無管制之規範，於79年山坡地建築辦法始明文規定申

01 請開發許可文件中之「土地使用分區管制計畫書、圖」，核
02 定後作為開發建築之管制依據，其他申請文件非管制依據，
03 認依72年山坡地建築辦法核定之系爭開發計畫，以其開發建
04 築計畫書、圖作為開發許可處分之規制內容，顯逾越79年山
05 坡地建築辦法關於管制依據之明文，違反法律保留；並以82
06 年增訂之非都市土地使用管制規則第9條第3項、86年山坡地
07 建築辦法第8條規定，適用於75年取得開發許可之系爭開發
08 計畫，不符法律不溯及既往原則云云，實屬誤解，自不足採
09 。又本院100年度判字第851號判決，係以都市土地作為建築
10 基地，與本件係非都市土地經許可開發建築，應受系爭開發
11 許可拘束之情形有別，亦難比附援引。

12 (五)又查，上訴人為系爭建照之起造人，建築基地所在之系爭土
13 地，均位於系爭開發計畫之非都市土地住宅社區開發案範圍
14 內。上訴人於101年10月23日委託許銘陽建築師向被上訴人
15 提出系爭建照第2次變更設計之申請，其內容為：「……7.
16 基地概要：……法定建蔽率40%；法定容積率120%；基地面
17 積合計6,172.18m²；……法定空地面積3,705.81m²；土地使
18 用分區或編定用地—丙種建築用地。8.建築概要：建築物用
19 途—供特定人長期住宿之場所；設計建築物高度21.5m；簷
20 高0m；建築面積2,466.77m²；總樓地板面積10,605.98m²；
21 設計建蔽率39.97%；設計容積率119.16%；……構造種類RC
22 結構造；……層棟戶數—6幢13棟地上4層地下2層39戶（原
23 為6幢5棟地上4層地下2層13戶）；總設計停車輛數32輛，法
24 定輛數23輛，鼓勵輛數0輛，自行增設輛數9輛；……10.變
25 更說明及理由：變更增加建蔽率為39.97%（原為33.8%）；
26 容積率變更增加為119.16%（原為77.52%）；……原A1-A6戶
27 取消，變更為A-E棟，各層分戶；原B1-B9戶取消，變更為F-
28 M棟，各層分戶；F-M棟樓層更正；……增建F-M棟地上二層
29 至四層；……。」（見原審103年度訴字第137號卷一第11至
30 22頁）核其申請系爭建照第2次變更設計之內容，應係依申
31 請時非都市土地使用管制規則關於建蔽率及容積率之規定為

設計，與系爭開發許可特許權利人得於姑婆寮段原26-1地號土地上為建築物興建之內容，明顯不同，即非依系爭開發許可之內容而得准許之建造執照變更設計，依上開說明，上訴人本件系爭建照第2次變更設計之申請，自非法之所許。至於系爭開發計畫範圍內其他各宗土地權利人申請開發建築，主管機關核發建造執照，適用建蔽率及容積率之結果，並不影響本件申請是否合法之判斷。

(六)再按建築法第25條第1項前段規定：「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。……」第30條規定：「起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。」第31條規定：「建造執照或雜項執照申請書，應載明左列事項：一、起造人之姓名、年齡、住址。起造人為法人者，其名稱及事務所。二、設計人之姓名、住址、所領證書字號及簽章。三、建築地址。四、基地面積、建築面積、基地面積與建築面積之百分比。五、建築物用途。六、工程概算。七、建築期限。」第35條規定：「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，依第三十三條所規定之期限，一次通知起造人，令其改正。」第36條規定：「起造人應於接獲第一次通知改正之日起六個月內，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。」起造人以非都市土地作為建築基地，申請建造執照或變更設計，倘申請內容與區域計畫有關規定不合而屬得補正者，建築主管機關固應詳列其不合規定之處，通知起造人改正，惟若其因違反區域計畫法之管制規定而屬不能補正者，建築主管機關無須通知補正，應以其申請不合法逕予駁回。上訴人本件申請，係以非都市土地為建築基地之系爭建照申請第2次變更設計，依上開說

明，其申請內容顯與系爭開發許可特許權利人於姑婆寮段原26-1地號土地上得為建築物興建之內容不符，系爭建照第2次申請變更設計之申請，即因違反區域計畫法對於非都市土地使用之管制限制，為不合法，且屬不能補正，被上訴人雖誤予通知補正，最終亦因上訴人不能補正而否准本件申請，結論並無二異。至於上訴意旨指摘被上訴人原通知補正，係認他宗建物實設容積超出法定上限，致妨礙系爭開發計畫內容，故要求上訴人改正，嗣於本件訴訟中，方追補系爭開發計畫之容積總樓地板面積應依容積率51.18%設算，原判決逕准其追補，無疑容許被上訴人毋庸踐行建築法第35條一次通知改正之規定，而有判決不適用法規之違法云云。實則，建築法第35條固規定主管機關應一次通知起造人改正，惟主管機關若有違反，亦僅屬程序瑕疵，起造人並未因此免除改正之義務，且課予義務訴訟係以申請有理由者始得勝訴，上訴人本件申請既因違反系爭開發許可而屬不能補正，已如前述，原判決維持原處分否准申請之結論而駁回上訴人之訴，並無不合。

八、綜上所述，原判決以開發許可之特許處分性質，所形成具體土地使用內容之公法上法律關係，係屬對土地利用設定具體之權利義務關係，土地使用人欲享受土地開發建築之利益，必須依該處分所形成公法上法律關係而負擔義務，縱容積管制相關法令發生變遷，仍應依原核准開發計畫內容所特許之土地使用強度為開發建築管制，始符合其規範目的；上訴人既基於開發許可處分所設定具體土地使用內容之公法上法律關係之效力，接續進行本件系爭建照第2次變更設計之申請，即應受該處分規制內容之拘束，被上訴人以系爭開發許可計畫區域範圍內之他宗建築基地有超額容積之情事，審酌其全區整體實設容積已超過開發許可核定之計畫內容，且上訴人未遵期改正，因而否准上訴人系爭建照第2次變更設計之申請，並無違誤，爰認上訴人請求撤銷訴願決定及原處分，及請求被上訴人應依其申請作成准予系爭建照第2次變更設

計申請之行政處分，為無理由，而駁回上訴人在第一審之訴，理由雖有未盡周延之處，然其結論，並無不合，仍應予維持。上訴論旨，指摘原判決有違反憲法對財產權之保障、法律保留原則、比例原則、不當聯結禁止原則、誠信原則及信賴保護原則等情，無非係以其歧異之見解，指摘原判決有違背法令情事，求予廢棄，難認為有理由，應予駁回。此外，上訴人依行政訴訟法第253條第1項第3款規定，聲請行言詞辯論，並請求日後提交大法庭審理，惟本件事證已臻明確，且上訴人係就被上訴人否准其系爭建照第2次變更設計之申請為爭訟，審酌本件訴訟之情節，應無行言詞辯論之必要，且行政法院組織法有關大法庭之條文目前尚未施行，爰不經言詞辯論逕為判決，併此敘明。

九、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，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 3 月 28 日

最高行政法院第一庭

審判長法官 侯 東 昇

法官 沈 應 南

法官 蕭 惠 芳

法官 蘇 嫻 娟

法官 高 愈 杰

以上正本證明與原本無異

中 華 民 國 108 年 3 月 28 日

書記官 黃 淑 櫻