最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第545號

上　訴　人　合康工程顧問股份有限公司
代　表　人　陳秀嬪
訴訟代理人　郭詠晴　律師
被　上訴人　新北市政府
代　表　人　侯友宜
訴訟代理人　陳郁涵

上列當事人間都市更新事件，上訴人對於中華民國107年1月18日臺北高等行政法院106年度訴字第1354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、被上訴人之代表人由朱立倫變更為侯友宜，茲據其聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、本件的經過：

㈠、被上訴人以民國100年3月29日北府城更字第0991075739號函公告「新北市○○區○○段○○○○號等26筆土地都市更新事業計畫」案（下稱系爭都更事業計畫，而更新單元內土地，因逕為分割新增3筆地號，土地筆數計為29筆）自100年4月1日起核定發布實施，上訴人為該都市更新事業之實施者，採權利變換方式實施。嗣上訴人擬具權利變換計畫，於100年7月8日以(100)合康工程字第07001號函檢送「新北市○○區○○段○○○○號等29筆土地都市更新權利變換計畫案」計畫書（下稱權利變換計畫）及相關文件報請核定，並於100年9月21日起公開展覽30日，歷經多次專案小組審查會議、新北市都市更新審議委員會（下稱都審會）第8、12次會議。因碧潭吊橋新店側墩座，坐落於本件更新單元範圍，於辦理都市更新審議期間引發外界對於都更案對碧潭吊橋安全之疑慮，系爭權利變換計畫經101年12月20日都審會第17次會議審

議，決議附帶條件通過，依會議決議第4點：「秉於『沒安全，就沒有都更』之基本立場下，請上訴人儘速彙整相關議題與處理方案（包含芒果老樹遷移、碧潭吊橋墩座遷建、結構安全審查、公私地主權益、交通維持、施工期間民眾及商家權益之處理等），及更新前後之差異比較分析，並由被上訴人協助召開說明會，俟民眾關心事項充分溝通、完成相關安全分析及結構外審程序後，本案方可核定發布實施」。

㈡、102年8月5日，「碧潭吊橋」經被上訴人以北府文資字第1022377603號公告指定為市定古蹟後，被上訴人歷經102年8月16日召開之「碧潭吊橋橋墩基座保護措施設計專家學者諮詢會議」、102年8月23日召開之「新店區碧潭吊橋安全事宜第7次工作會議」，認為碧潭吊橋已經指定為市定古蹟，相關開發行為應該審慎並確保安全、降低施工風險，為利墩座管理維護，墩座上方淨空，不可有構築物，請上訴人修正建築設計，復認為上訴人仍未就施工計畫、古蹟保存範圍退縮等予以修正，而碧潭吊橋之古蹟保存範圍經新北市古蹟歷史建築聚落暨景觀審議委員會（下稱文資會）審議通過為錨碇墩座前後10公尺、左右側3公尺為古蹟定著土地範圍，期望採最保守之安全距離，以維護古蹟保存及碧潭吊橋之安全，上訴人如進行開挖等工程，應報請新北市政府文化局審查等情，其間該局多次就上訴人提送之碧潭吊橋橋墩基座保護措施及設計書圖召開審查會，均退請上訴人尊重古蹟保存範圍即墩座3公尺、10公尺，被上訴人再以105年3月15日新北府城更字第1053412062號函請上訴人具體說明本案後續如何配合外，將系爭權利變換計畫提送都審會105年3月30日第53次會議，經決議「請實施者於3個月內補正：①涉及市定古蹟保護部分，實施者所提相關計畫應取得文資會同意；②事業計畫部分，應配合上開事項擬具變更事業計畫內容，並修正權利變換計畫（包含選配程序）提送被上訴人。逾期未補正或補正仍未符規定，駁回申請」，會議紀錄並以105年4月13日新北府城更字第1053412757號函（下稱105年4月13日函）檢

送上訴人。嗣上訴人以106年4月17日(106)合康工程字第04003號函（下稱106年4月17日函）請求被上訴人就系爭權利變換計畫公告發布實施，被上訴人以106年4月26日新北府城更字第1063532909號函（下稱106年4月26日函）表示，因上訴人迄未依都審會105年3月30日第53次會議決議取得文資會同意，所請歉難同意。上訴人認為被上訴人拒絕核定發布實施系爭權利變換計畫，不服被上訴人106年4月26日函，提起課予義務訴願，經內政部106年7月24日台內訴字第1060048514號訴願決定書駁回訴願後，提起行政訴訟，請求撤銷訴願決定及被上訴人106年4月26日函、被上訴人應核定上訴人100年7月8日擬定之系爭權利變換計畫，經原判決駁回，提起本件上訴。

三、上訴人起訴主張、被上訴人於原審之答辯均引用原判決所載。

四、原判決駁回上訴人之訴，係略以：

㈠、被上訴人106年4月26日函已詳述不同意上訴人請求公告發布實施系爭權利變換計畫之理由，結論亦表示歉難同意，足認係具駁回申請案法律效果之單方行政行為，屬行政處分。而系爭權利變換計畫，經都審會101年12月20日第17次會議審議為如前述之附帶條件通過，該附帶條件因碧潭吊橋於102年8月5日指定為市定古蹟，迄103年8月，尚未經被上訴人召開會議同意備查，該附帶條件既尚未成就，被上訴人自無法進行權利變換計畫之公告程序。又依文化資產保存法（下稱文資法）第34條規定，本件都市更新案尚須經文資會審議通過後，再進行變更事業計畫及調整權利變換計畫，上訴人應依都審會105年3月30日第53次會議決議，取得文資會同意，其既尚未取得文資會同意，亦未配合擬具變更事業計畫內容，並修正權利變換計畫，被上訴人以106年4月26日函否准，自無不合。

㈡、上訴人雖然表示已取得之新北市土木技師公會函，關於結構設計之審查結論為「審查會議所提事項，均依建築技術規則

為基準，經設計者即上訴人修正完成，經核可行。……本案碧潭吊橋橋墩基座保護措施設計認屬可行，設計部分建議予以通過」等語，主張無破壞古蹟之虞、無文資法第34條適用餘地。然細觀該審查結論第2點「本案碧潭吊橋橋墩基座保護措施設計認屬可行，設計部分建議予以通過。惟……為確保日後施工安全無虞，幾點建議供施工單位參考如下：⑴後續承包商施工計劃，應納入新北市政府建築管理施工計劃專案審查後再行施工，計劃內容並應納入本次設計審查議題。⑵施工期間安全監測，建議以自動化觀測進行，以利及時掌握監測效果，監測報告應委託第三公證單位簽證。⑶施工管理組織應包括土木、結構、建築、大地專長專業人員，以確保施工安全」之記載，足見上訴人所提保護措施，尚非毫無安全疑慮，仍應適用文資法第34條，被上訴人予以否准，於法有據。

五、上訴理由略以：

㈠、系爭權利變換計畫的附帶決議，是在吊橋墩座遷建的前提下作成，文資法則係適用於墩座未遷建而被指定為古蹟之狀況，二者不能併存，原判決認定二者皆可適用，一方面認為上訴人未完成附帶決議事項，另方面認為因碧潭吊橋墩座經指定為古蹟，若未經同意，附帶決議條件即尚未成就，對於權利變換計畫應取得何機關之會議同意，前後見解不同，有判決理由矛盾、適用法規不當之違誤。

㈡、附帶決議內容與權利變換計畫申請案應表明之事項無關，並非法定應記載事項，都審會將之作為通過權利變換計畫之條件，有不當聯結之違誤，被上訴人以此要求上訴人，違反法律保留原則，復據以不核定系爭權利變換計畫，違反誠信原則。且該等內容既以吊橋墩座遷建為前提，當碧潭吊橋於102年8月5日經指定為古蹟，有關因吊橋墩座遷建而必須完成的結構審查事項即應變更，何以上訴人仍須完成，原判決未置一詞，有判決理由不備及矛盾、適用法規不當之違誤。原判決對於上訴人主張該等內容，性質上係行政指導，無法律

上拘束效力，未說明理由或何以不採，亦有判決理由不備之違誤。

㈢、上訴人係以被上訴人106年4月26日函違法，提起撤銷訴訟，原審即應審查原處分內容之合法性，就文資會要求施工必須與吊橋墩座距離3公尺、10公尺等節是否合法，未為實質審查，亦未說明何以不採，有判決理由不備、不適用法規之違誤，並影響判決之正確性。另原判決僅因新北市土木技師公會審查結論中提出供施工參考意見，即認尚非毫無安全疑慮，已倒果為因，因為若確有文資法第34條第1項所列情形之虞，當初就不可能審議通過系爭都更事業計畫，原判決故意忽視審查結論中設計部分建議通過乙節，違反論理法則。不論是文資會要求的退縮3公尺、10公尺，或上開決議附帶條件通過，均無法律依據，有裁量濫用、違反比例原則之違法，被上訴人以此駁回申請，當然違法，原判決未予糾正，構成判決不適用法規。

六、本院查：

㈠、108年1月30日修正公布之都市更新條例第86條第2項規定：「本條例中華民國107年12月28日修正之條文施行前已報核或已核定之都市更新事業計畫，其都市更新事業計畫或權利變換計畫之擬訂、審核及變更，除第33條及第48條第1項聽證規定外，得適用修正前之規定。」108年1月30日修正前（下稱修正前）都市更新條例第3條規定：「本條例用語定義如下：……五、權利變換：係指更新單元內重建區段之土地所有權人、合法建築物所有權人、他項權利人或實施者，提供土地、建築物、他項權利或資金，參與或實施都市更新事業，於都市更新事業計畫實施完成後，按其更新前權利價值及提供資金比例，分配更新後建築物及其土地之應有部分或權利金。」第19條第1項前段規定：「都市更新事業計畫由實施者擬訂，送由當地直轄市、縣（市）主管機關審議通過後核定發布實施；……」第29條第1、3項規定：「以權利變換方式實施都市更新時，實施者應於都市更新事業計畫核定發

布實施後擬具權利變換計畫，依第19條規定程序辦理審議、公開展覽、核定及發布實施等事項；變更時，亦同。但必要時，權利變換計畫之擬訂報核，得與都市更新事業計畫一併辦理。」、「權利變換計畫應表明之事項及權利變換實施辦法，由中央主管機關定之。」都市更新權利變換實施辦法（下稱權利變換辦法）即係依前開規定授權訂定之法規命令。

㈡、次以，權利變換是實施都市更新事業的方式之一，透過權利變換程序的進行，實現都市更新事業計畫，以完成都市更新。修正前都市更新條例第21條規定：「都市更新事業計畫應視其實際情形，表明下列事項：一、計畫地區範圍。……六、處理方式及其區段劃分。七、區內公共設施興修或改善計畫，含配置之設計圖說。八、整建或維護區段內建築物改建、修建、維護或充實設備之標準及設計圖說。九、重建區段之土地使用計畫，含建築物配置及設計圖說。十、都市設計或景觀計畫。十一、實施方式及有關費用分擔。十二、拆遷安置計畫。……十四、實施進度。……」第34條規定：「依權利變換計畫申請建築執照，得以實施者名義為之，並免檢附土地、建物及他項權利證明文件。」第36條規定：「權利變換範圍內應行拆除遷移之土地改良物，由實施者公告之，並通知其所有權人、管理人或使用人，限期30日內自行拆除或遷移；屆期不拆除或遷移者，實施者得予代為或請求當地直轄市、縣（市）主管機關代為之，直轄市、縣（市）主管機關有代為拆除或遷移之義務；……」，又108年6月17日修正前權利變換辦法第3條規定：「權利變換計畫應表明之事項如下：……三、權利變換範圍內原有公共設施用地、未登記地及得無償撥用取得之公有道路、溝渠、河川等公有土地之面積。……五、土地、建築物及權利金分配清冊。……八、各項公共設施之設計施工基準及其權屬。九、工程施工進度與土地及建築物產權登記預定日期。……十二、更新後更新範圍內土地分配圖及建築物配置圖。……十四、更新後建築物平面圖、剖面圖、側視圖、透視圖。十五、更新後土地及建築物分配面積及位置對照表。十六、地籍整理計畫

。七、本條例第41條之舊違章建築戶處理方案。」第17條規定：「各級主管機關應於權利變換計畫核定發布後公告30日，將公告地點及日期刊登政府公報及新聞紙3日，並張貼於當地村（里）辦公處之公告牌。前項公告，應表明下列事項：一、權利變換計畫。……四、權利變換範圍內應行拆除遷移土地改良物預定公告拆遷日。」第19條第1項規定：「權利變換範圍內應行拆除遷移之土地改良物，實施者應於權利變換核定發布日起10日內，通知所有權人、管理人或使用人預定公告拆遷日。如為政府代管或法院強制執行者，並應通知代管機關或執行法院。」第21條第1項規定：「實施權利變換時，權利變換範圍內供自來水、電力、電訊、天然氣等公用事業所需之地下管道、土木工程及其必要設施，各該事業機構應配合權利變換計畫之實施進度，辦理規劃、設計及施工。」第23條第2項規定：「權利變換工程實施完竣，實施者申領建築物使用執照時，並得辦理實地埋設界樁，申請各級主管機關囑託該管登記機關依權利變換計畫中之土地及建築物分配清冊、更新後更新範圍內土地分配圖及建築物配置圖，辦理地籍測量及建築物測量。」，由上開規範內容可知，權利變換計畫的內容，除了權利價值的計算及分配外，土地改良物之拆遷或建築工程之施作，都是為完成都市更新所進行的權利變換程序之一。參之文資法第2條規定：「文化資產之保存、維護、宣揚及權利之轉移，依本法之規定。」第6條第1項規定：「主管機關為審議各類文化資產之指定、登錄、廢止及其他本法規定之重大事項，應組成相關審議會，進行審議。」基於古蹟一旦遭受破壞，即永遠無法再回復原狀，為能於工程或開發行為進行前，先予以防範未然，同法第34條規定：「營建工程或其他開發行為，不得破壞古蹟、歷史建築、紀念建築及聚落建築群之完整，亦不得遮蓋其外貌或阻塞其觀覽之通道。有前項所列情形之虞者，於工程或開發行為進行前，應經主管機關召開古蹟、歷史建築、紀念建築及聚落建築群審議會審議通過後，始得為之」，以利古

蹟之保存及維護。因此，更新單元內營建工程或其他開發行為的進行，如果有破壞古蹟完整之虞情形，依文資法第34條規定，必須先經文資會審議通過，始得為之。於此情形，更新單元內營建工程或其他開發行為等權利變換程序之進行所依憑之權利變換計畫，在文資會尚未審議通過可以進行營建工程或其他開發行為之前，即無由核定發布實施。

㈢、再者，108年5月15日修正前之都市更新條例施行細則第9條之1第1、2項規定：「各級主管機關受理實施者依本條例第19條或第29條規定，申請核定都市更新事業計畫或權利變換計畫之案件，應自受理收件日起6個月內完成審核。但情形特殊者，得延長審核期限1次，最長不得逾6個月。」、「前項申請案件經審查不合規定者，各該主管機關應敘明理由駁回其申請；其得補正者，應詳為列舉事由，通知申請人限期補正，屆期未補正或經通知補正仍不符規定者，駁回其申請。」系爭都更事業計畫經被上訴人於100年3月29日核定、自100年4月1日起發布實施，上訴人於100年7月8日檢具系爭權利變換計畫申請核定，因碧潭吊橋經指定為市定古蹟，公告含墩座之古蹟本體及其定著土地範圍，位於本件更新單元內之部分土地，被上訴人以都更案所涉古蹟保存範圍內的開發行為，依文資法第34條規定，須先經文資會審議通過，於都審會105年3月30日第53次會議決議請實施者於3個月內補正後，以105年4月13日函通知上訴人。嗣上訴人於106年1月18日檢送碧潭吊橋橋墩基座保護措施及設計書圖，請新北市政府文化局安排審查（此部分經文資會106年6月3日審議決議，基於古蹟碧潭吊橋之保護，仍請尊重古蹟保存範圍，所提不予同意，見訴願決定卷第359、186-192頁），復以106年4月17日函，催請被上訴人發布實施系爭權利變換計畫，被上訴人以106年4月26日函表示，因尚未取得文資會同意，所請歉難同意，上訴人認為被上訴人拒絕發布實施而提起本件課予義務訴訟等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據資料相符，無違論理法則。又經指定為古蹟之碧潭吊橋，除古

蹟本體含墩座外，古蹟定著土地範圍即保存範圍為錨墩座外緣前後各10公尺、外緣左右3公尺，而本件都更事業計畫係規劃在更新單元內興建地下4層、地上23層及26層計2棟建築物，部分建築構造物之配置位置、地下室開挖即在該古蹟保存範圍內（見訴願決定卷第79-80頁新北市政府105年6月24日新北府文資字第1051111292號公告、原處分卷第7-9、13-20頁）。是以，被上訴人以在古蹟保存範圍內進行營建工程行為，有破壞古蹟完整之虞，要求上訴人應依文資法第34條規定，經文資會審議通過，當屬有據。在文資會就「在古蹟保存範圍進行營建工程行為」審議通過許可進行之前，依上開規定及說明，上訴人請求被上訴人核定發布實施系爭權利變換計畫，即不應准許。

㈣、至都審會101年12月20日第17次會議就系爭權利變換計畫之審議決議，尚未經主管機關即被上訴人核定發布實施（見原處分卷第27-34頁），且都審會復已於105年3月30日第53次會議審議決定請上訴人就所涉古蹟保護部分，於3個月內補正應取得文資會同意，上訴人指摘都審會101年12月20日第17次會議決議內容，無法律上拘束力、有不當聯結、違反法律保留原則、誠信原則等，並不足以影響前揭所述本件系爭權利變換計畫因營建工程行為未經文資會審議通過而不應核定發布實施之結論；再依文資法第34條規定，當營建工程之進行，有破壞古蹟完整之虞時，即應經主管機關召開文資會審議通過，與權利變換計畫應報請主管機關核定發布實施，個別具規制效力，二者間並非機關內部意見交換，各自所轄事務亦無監督關係。上訴人主張被上訴人應實質審查文資會要求施工必須與吊橋墩座本體距離3公尺、10公尺之合法性，以此指摘原判決不適用法規，尚無可取；另碧潭吊橋係102年8月5日經指定為市定古蹟，時間在系爭都更事業計畫100年4月1日實施之後，上訴人認為在更新單元內進行營建工程行為，如果有破壞古蹟完整之虞，被上訴人就不會核定系爭都更事業計畫等語，以此指摘原判決違反論理法則，亦無可

採。

㈤、綜上，上訴人請求被上訴人核定發布實施系爭權利變換計畫，不應准許。原判決關於因碧潭吊橋經公告為市定古蹟，依文資法第34條規定，「本件都更案尚須經文資會審議通過」之論述（見原判決第19-20頁），雖未完整說明須經文資會審議的是指營建工程或其他開發行為之進行與否，惟不影響判決結論，上訴人執前詞求予廢棄原判決，為無理由，其上訴應予駁回。

七、結論，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　　11　　月　　28　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　侯　東　昇

法官　林　玫　君

法官　王　碧　芳

法官　鍾　啟　煌

法官　蘇　嫊　娟

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　28　　日

書記官　莊　子　誼