臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@107年度訴字第

109年5月21日辯論終結

原　　告　李振芳

被　　告　臺北市政府

代　表　人　柯文哲（市長）

被　　告　臺北市都市更新處

代　表　人　陳信良（處長）

上二人共同

訴訟代理人　汪海淙

　　李怡伶

　　曾少宏

參　加　人　吉美建設事業股份有限公司

代　表　人　蔡郁君（董事長）

訴訟代理人　吳展旭　律師

　　連星堯　律師

參　加　人　黃振興

訴訟代理人　張淑瑛　律師

上列當事人間都市更新事件，原告提起行政訴訟，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：

本件訴訟進行中，被告臺北市都市更新處代表人由方定安變更為陳信良，並具狀聲明承受訴訟，應予准許。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

本件行政訴訟起因於參加人吉美建設事業股份有限公司（下稱「吉美公司」）擔任實施者，擬具「擬訂臺北市○○區○○段三小段137地號等43筆土地都市更新事業計畫及權利變換計畫案」（下稱「系爭都更計畫案」），前經聽證程序，由被告臺北市政府依行為時都市更新條例（下稱「都更條例」）第19條、第29條規定，以民國107年4月12日府都新字第10633048500號公告（下稱「原處分」）核定發布實施。原處分核定實施之都市更新（下稱「都更」）權利變換計畫之範圍，包括坐落臺北市○○區○○段三小段151地號土地（下稱「系爭土地」）上，建號為同小段1325建號之一層木造建築物（下稱「1325建號建物」）。原告於107年5月2日，由連銀山律師代理發函予被告臺北市政府及參加人吉美公司，主張1325建號建物雖於87年3月7日，以贈與為原因而登記為原告胞弟即參加人黃振興所有，但於94年以前即因老舊不堪使用而拆除，由其母黃巧雲在原址重建為2層磚造、屋突鋼鐵造之房屋（下稱「系爭磚造房屋」），但未辦保存登記，所有權則歸原始起造人黃巧雲所有；黃巧雲於96年8月11日死亡，該遺產經繼承人協議分割，由原告與參加人黃振興共有，原告應有部分比例有1/5。黃振興隱匿1325建號建物已滅失之事實，以該登記不存在之房屋參與系爭都更計畫案，不顧原告擁有系爭磚造房屋所有權而得參與都更之利益，都更程序進行中，原告未接獲任何通知，參加人吉美公司實施系爭都更計畫案也不理會原告權利主張，請被告臺北市政府修正辦理，並請被告臺北市都市更新處（下稱「都更處」）、參加人吉美公司提供系爭都更權變計畫，請吉美公司出

面協調，而對原處分表明不服的意思。經被告都更處以107年5月11日北市都新事字第10700392000號函覆（下稱「都更處系爭函覆」），系爭都更計畫案是依地政機關建物登記謄本所載辦理，並無原告所述內容錯誤。原告對原處分仍有不服，於是提起本件行政訴訟。

二、原告主張要旨及聲明：

（一）1325建號建物為一層、木造、總面積49.56平方公尺之木造平房，因甚為老舊，不堪使用，由所有權人黃巧雲於76年6月間就已全部拆除，並原地僱工興建為系爭磚造三層房屋，未辦保存登記，所有權歸原始起造人黃巧雲所有，非如1325建號建物登記資料所載，於87年3月7日以贈與為原因，移轉登記予參加人黃振興。黃巧雲是新建系爭磚造房屋之所有人，有依新建之房屋課稅面積138.6平方公尺繳納房屋稅。黃巧雲於96年8月11日死亡，繼承人依黃巧雲於87年12月1日公證之遺囑，於96年11月20日達成遺產分割協議，將系爭磚造房屋由原告持分1/5，參加人黃振興持分4/5，原告嗣後也都有依分割協議所取得房屋權利，繳納房屋稅。但原告於106年9月間才知悉，參加人黃振興以1325建號建物參與系爭都更計畫案，所用建物登記文件、所有權狀等，均是已遭拆除滅失的該建物，並以之與參加人吉美公司簽訂合建契約。原告為系爭都更計畫案實施前存在於土地上之系爭磚造房屋的共有人，從未接獲任何關於系爭磚造房屋得參與都更程序的通知，二被告機關也未調查原告得以系爭磚造房屋參與系爭都更計畫案的權利，就作成原處分核定實施，排除原告得參與系爭都更計畫案的權利，有重大瑕疵，應撤銷重為都更程序，將原告列入權利變換計畫之原權利人範圍內，且建物面積以系爭

磚造房屋面積138.6平方公尺計算。

（二）原處分對系爭都更計畫案之核定，除侵害原告以系爭磚造房屋參與都市更新程序之權利外，也有其他違法情事，包括：1.系爭都更合法建築物部分，在同意與不同意數之比例上，將已滅失之3125建號建物算入混為一談，即有錯誤；另同小段建號1318號即門牌號碼臺北市○○街○段000巷0號一層加強磚造房屋也早滅失，該房屋原所有人黃素真於100年4月18日死亡，繼承人應為黃哲斌、林揮斌二人，卻經林揮斌以繼承為原因登記為單一所有權人為違法，後黃哲斌及林揮斌分別以同小段150地號土地及坐落其上同小段1318建號建物之權狀參與都更程序，並不合法，吉美公司所提系爭都更計畫案，計算同意參與都更事業計畫之同意數比例，也有錯誤；再更新區域內許多2至4層樓房，以權狀登載一層之建物參與都更者，也與事實不符，都不應計入同意數比例內；2.依109年3月16日臺北市建成地政事務所核發土地登記謄本，同小段154-2地號土地，參加人吉美公司於109年1月9日以權利變換為登記原因，成為本地號土地權利範圍18/20之所有權人，但原處分核定該公司於此土地之權利範圍僅14/20，被告以行政權力變更原處分內容，經地政機關登記在冊，影響原處分核定內容與結果，有違行政機關、司法機關權力分立原則。3.參與系爭都更計畫案之同小段149地號土地共有權人為聖公媽廟、王淳光、王勝範與吉美公司，持分各1/ 4，坐落其上之合法建築物為單一門牌號碼即臺北市○○街○段000之0號，卻有3個相異建號，合法性令人懷疑。

（三）聲明：原處分撤銷。

三、被告臺北市政府、都更處答辯要旨及聲明：

（一）依都更條例第22條第1項及同條例施行細則第15條第1項規定，都更事業計畫同意書徵詢之對象及計算基準，是以都更事業計畫報核時之土地及「合法」建物所有權人為準。故只有依登記謄本所定之「合法」建物所有權人，才有簽署同意及參與實施都更事業的權利，並分配更新後建築物及其土地的應有部分。再依內政部101年2月24日臺內營字第1010084544號函，載有所有權人及面積之登記謄本，為被告審認簽署計算同意比率及分配更新後建築物及其土地應有部分的唯一文件。而依全國地籍登記資料顯示，1325建號建物確於87年3月7日即以贈與為原因，由原所有權人黃巧雲登記予參加人黃振興所有，至於原告與黃巧雲繼承人於96年間之遺產分割協議，僅屬債權契約，請求權是否罹於時效，亦有疑義。故被告按現行都更審查實務，對於參與都更權利分配，以地政機關之登記資料為準，認定1325建號建物登記所有權人黃振興為都市更新程序的正當權利人，並無違誤。且如原告所述為真，系爭磚造房屋是1325建號建物拆除滅失後，原地新建未辦保存登記之違章建物者，則非屬都更條例第22條第1項規定之「合法建築物」，非都更計畫同意書徵詢之對象及計算基準，原告縱為系爭磚造房屋所有人，仍無法參與都更程序。又原告本無權參與都更程序，原處分對原告權利或法律上利益並未有任何損害，不具提起本件行政訴訟之當事人適格。原告若認其權利遭參加人黃振興處分而受有損害，應另提起民事損害賠償訴訟，本件行政訴訟並無保護原告該私法上權利的必要。

（二）系爭都更計畫案依102年6月27日報請核定時之產權狀態資料計算，同意以協議合建方式實施都更事業之合法建築物

部分，同意戶面積為2,163.31平方公尺，建築物部分同意面積比例為92.81%，即使將前開建築物部分面積扣除1325建號建物之面積，全區總合面積為2,293.98平方公尺，同意數面積為2,113.75平方公尺，建築物部分同意面積比例尚有92.66%。是以，系爭都更計畫案縱扣除1325建號建物面積，同意比例仍遠超過行為時都更條例第25條之1規定4/5之比例，本件原處分核定系爭都更計畫案並無瑕疵。且參加人黃振興於本件都更案亦與實施者吉美公司基於合建協議分配房地，1325建號建物並未以權利變換方式實施系爭都更計畫案。故縱1325建號建物有拆除滅失後未辦滅失登記之情形，致使吉美公司與參加人黃振興間協議合建標的範圍恐有不同，也僅雙方間協議合建私權益之變動調整，不影響原處分核定效力及其他參加系爭都更計畫案地主之權益。

（三）聲明：原告之訴駁回。

四、參加人吉美公司陳述略以：

（一）依建物、土地登記謄本所載，參加人黃振興為1325建號建物及其坐落土地之合法所有權人，吉美公司遂於101年12月26日與其簽署合建契約書，於102年6月27日向被告臺北市政府申請報核。依土地法第43條、民法第758條、第759條之1規定，吉美公司依據登記謄本所載，與參加人黃振興簽署合建契約並辦理都市更新，依法並無違誤。

（二）都更事業計畫同意書徵詢之對象與計算基準，本以都更事業計畫報核時之土地及「合法建物」所有權人為準，僅土地及「合法建物」之所有權人，有權於都更事業計畫實施完成後，按更新前權利價值比率及提供資金額度，分配更新後土地、建築物或權利金。縱原告所述為真，也表明其

自認系爭磚造房屋並非合法建物，本不得列入都更條例計算同意書之基準，原告就該磚造房屋無權參與都更或作為權利變換之對象，顯無訴之利益。

（三）依系爭都更計畫案於102年6月27日報核時資料計算，同意以協議合建方式實施都更事業之合法建築物部分面積比例為92.81%。扣除1325建號木造建物，其他合法建築物部分同意面積比例尚有92.66%，仍遠超過行為時都更條例第25條之1規定之比例，原處分仍不違法。另實施者吉美公司與黃振興間是依都更條例第25條及第25條之1規範意旨，按協議合建方式實施系爭都更事業計畫，未以權利變換方式實施。故縱1325建號建物有拆除滅失後未辦滅失登記之情形，致使吉美公司與參加人黃振興間協議合建標的範圍恐有不同，也僅雙方間協議合建私權益之變動調整，不影響原處分核定效力及其他參加系爭都更計畫案地主之權益等語。

五、參加人黃振興陳述略以：

系爭土地為黃振興單獨所有，是其以系爭土地參與都更合建，符合都更條例意旨。原告所指磚造違章建築物，為黃巧雲於自有土地起造，1325建號建物之權狀是黃巧雲因不諳法令將之於拆除後，未向主管機關申請，而一直保留下來，並視為財產贈與黃振興，此為系爭土地上同時存有系爭磚造房屋及1325建號建物權狀之原因。黃巧雲生前將系爭土地與系爭磚造房屋及1325建號建物之權狀贈與黃振興。黃巧雲過世後，是黃振興顧念兄弟之情，為補償其餘兄姊無遺產可繼承之憾，才同意將系爭磚造房屋視為黃巧雲之遺產，由黃振興出資向各繼承人買回，但當時與原告協調買賣價金時發生紛爭，無法達成協議，始同意以原告5分之1、黃振興5分之4之比

例共有系爭磚造違建房屋。依土地法第34條之1規定，黃振興就系爭磚造房屋應有部分達4/5，已逾2/3，也得逕行處分之。而系爭磚造違章建築之房屋，興建時所坐落土地為起造人自己所有，該房屋並無都更條例第62條規定之適用，原告僅得依民事訴訟向黃振興請求分配處分系爭磚造房屋之對價，無權向被告或協議合建之建設公司請求都更補償等語。

六、前提事實：如爭訟概要欄所載之事實，有被告都審會第294次會議紀錄（見本院卷第50-53頁）、原處分（見同卷第54頁）、連銀山律師事務所107年5月2日函（見同卷第55-56頁）、都更處系爭函覆（見同卷第27頁）等在卷可供查證屬實。

七、爭點：

（一）原告提起本件撤銷訴訟是否欠缺權利保護必要？

（二）如（一）為否定，系爭都更計畫案實施拆除前，門牌號碼為臺北市○○區○○街0段000巷0號之系爭磚造房屋，是否為都更條例所稱合法建物？

（三）若為合法建物者，原告是否為該建物共有人，而有參與系爭都更計畫案之權利？

八、本院的判斷：本件撤銷訴訟欠缺權利保護必要

（一）我國行政訴訟基本上係以保障主觀公權利為其功能取向，以落實憲法第16條保障人民訴訟權，使人民權利受侵害時，均得依法定程序提起訴訟接受公平審判的訴訟制度。故行政訴訟法第2條雖規定，公法上之爭議，除法律別有規定外，均得依本法提起行政訴訟。但行政訴訟既屬保障人民主觀權益之救濟程序（行政訴訟法第1條立法宗旨參照），則除法律有特別規定而例外有限開放之維護公益訴訟（行政訴訟法第9條參照）者外，行政訴訟法上其他訴訟

種類，包括撤銷訴訟、確認行政處分違法訴訟、課予義務訴訟、一般給付訴訟或一般確認訴訟等，均為各式公法上法律關係爭議，為有效提供人民主觀公權利保護之法律途徑而設，故皆以原告有主觀公權利或法律上利益受損害為前提，方有提起訴訟，利用此程序救濟其權利之訴訟權能；欠缺訴訟權能而以糾正行政客觀違法為目的提起本件訴訟者，亦屬欠缺訴之利益。至於是否有主觀公權利或法律上利益受損害而有訴訟權能，是「實體判決要件是否具備」的問題，並非「本案實體權利有無」進而為訴訟有無理由的判斷，雖不以實體法律關係經職權調查證據形成確信之心證為必要，但也不是以原告單方認為（主張）權利或法律上利益有受損害就足夠（學理上所謂「主張理論」），應由原告向法院陳述之事實關係中顯示，原告有可能因國家行為致其所述權利或法律上利益受損害為前提（學理上所謂「可能性理論」）。

（二）行為時都更條例第22條第1項、第2項規定：「（第1項）實施者擬定或變更都市更新事業計畫報核時，其屬依第10條規定申請獲准實施都市更新事業者，除依第7條劃定之都市更新地區，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過2分之1，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過2分之1之同意外，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過5分之3，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過3分之2之同意；其屬依第11條規定申請獲准實施都市更新事業者，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過3分之2，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過4分之3之同意。但其私有土

地及私有合法建築物所有權面積均超過5分之4同意者，其所有權人數不予計算。（第2項）前項人數與土地及建築物所有權比例之計算，準用第12條之規定。」同條例第25條規定：「（第1項）都市更新事業計畫範圍內重建區段之土地，以權利變換方式實施之。但由主管機關或其他機關辦理者，得以徵收、區段徵收或市地重劃方式實施之；其他法律另有規定或經全體土地及合法建築物所有權人同意者，得以協議合建或其他方式實施之。（第2○○○區段徵收方式實施都市更新事業時，抵價地總面積占徵收總面積之比例，由主管機關考量實際情形定之。」第25條之1規定：「以協議合建方式實施都市更新事業，未能依前條第1項取得全體土地及合法建築物所有權人同意者，得經更新單元範圍內私有土地總面積及私有合法建築物總樓地板面積均超過5分之4之同意，就達成合建協議部分，以協議合建方式實施之。對於不願參與協議合建之土地及合法建築物，得以權利變換方式實施之，或由實施者協議價購；協議不成立者，得由實施者檢具協議合建及協議價購之條件、協議過程等相關文件，按徵收補償金額預繳承買價款，申請該管直轄市、縣（市）主管機關徵收後，讓售予實施者。」綜合前述行為時都更條例規定可知，都更實施者擬定或變更都更事業計畫報核時，以及實施都更事業計畫時，所需取得其同意，或記入同意數比例之對象，僅限於私有土地及私有合法建築物之所有權人，亦僅私有土地及私有合法建築物之所有權人，得成為有權以權利變換、協議合建或其他方式參與都更事業計畫，或獲取都更重建後土地與建物之權利人。若非屬私有合法建築物之所有權人，並無都更條例所定，得以同意都更事業計畫報核或

以何種方式實施之權利，也無本於權利變換計畫、合建協議或其他實施方式，獲取都更重建後土地建物分配的權利。

（三）經查，原告不服原處分，是因原處分以1325建號建物為更新單元範圍內系爭土地上原合法建物，將該建物登記所有權人黃振興一人，視為行為時都更條例第22條第1項規定應得其同意報請被告臺北市政府核定系爭都更計畫案之對象，並應依同條例第25條、第25條之1等規定，由實施者吉美公司以權利變換計畫、協議合建或其他方式，取得其同意才得實施該都更計畫案之對象；而非將同位址系爭磚造房屋之所有權人，包括原告在內，認定為系爭土地上原合法建物之所有權人，使原告無從依行為時都更條例上開規定，享有須經其同意或應得其同意計入同意數比例，才得報核或以權利變換方式實施系爭都更計畫案之參與人地位，也喪失得依權利變換計畫獲配都更重建後建物之權利，因而提起本件訴訟，此經原告於起訴狀陳述明確，並於本院準備程序經受命法官闡明後，重述此旨，更表明其訴訟真意為能積極參與系爭都更案之權利變換計畫，享有獲配重建後建物之權利（見本院卷第112頁）。然而，系爭磚造房屋是原起造人黃巧雲在1325建號建物於76年間拆除滅失後，自行出資興建且未辦保存登記之違章建築，此經黃巧雲之子即原告與參加人黃振興共同陳明，而起造人黃巧雲興建該違章建築之時，建築法已開始施行建築管理，依當時建築法第25條規定，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建築物，故非依建築法相關規定取得建築執照之許可而合法建造、使用者，即非屬都更條例前開規定所稱合

法建築物。原告於本件訴訟程序中，雖提出該房屋繳納房屋稅之相關稅籍資料，但房屋稅課徵是量能課稅原則下，以房屋財產價值的所有，為課稅之基礎（房屋稅條例第3條至第5條規定參照）。因此房屋稅之課徵資料，不具證明該房屋已符合建築法令建造、使用的意義；除此之外，原告則未能提出系爭磚造房屋前曾依建築法令取得建造執照興建，並取得使用執照而合法使用之相關建築執照文件，也無法提出系爭磚造房屋以合法建築物辦理保存登記之登記資料，故無從佐證其為合法建築物。況原告於本院言詞辯論期日，更明白自承該房屋並非可依行為時都更條例第25條規定參與權利變換計畫之合法建築物（見本院卷第324頁），參照前開說明，以原告向法院陳述之事實關係顯示，原告並無因原處分而損害其同意系爭都更計畫案之報核，或以權利變換、協議合建或其他方式，參與該都更計畫案實施的權利或法律上利益之可能，自無提起本件撤銷訴訟的訴訟權能，欠缺權利保護必要。再者，原告於言詞辯論期日時，甚至歷舉系爭都更計畫案有以其他已滅失建物為權利變換對象，或計算同意數比例不正確之瑕疵，致使原處分於法有誤等撤銷原處分之理由，經受命法官詢其以此主張原處分應予撤銷之論理目的為何，更直承其不再求以系爭磚造房屋參與系爭都更計畫案或權利變換計畫，只單純認為原處分將已拆除滅失之諸多建物列為權利變換之對象，均有違法，故要訴請撤銷之等語（見本院卷第323-327頁），更顯示原告提起本件撤銷訴訟，依其陳述事實關係，其旨僅在針對原處分客觀上是否有違法之情事，而訴請撤銷之，已無關於原處分是否侵害其參與系爭都更計畫案或權利變換等公法上權利或法律上利益，徵諸前

揭說明，更脫離救濟主觀公權利或法律上利益之主觀訴訟的性質，而屬客觀訴訟，顯然欠缺提起行政訴訟法第4條撤銷訴訟的訴之利益。

九、綜上所述，本件原告縱為系爭磚造房屋之共有人，但該房屋並非行為時都更條例所定得參與都更之合法建築物，並無訴請應經其同意始得核定系爭都更計畫案或實施該都更計畫案之訴訟權能，其為請求被告積極作成變更原核定處分之權利保護目的，或為原處分所核定系爭都更計畫案有其他客觀上違法之瑕疵，而提起本件撤銷訴訟，欠缺權利保護必要及訴之利益，其訴為無理由，應予駁回。而本件判決基礎已臻明確，兩造其餘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，無一一論述的必要，一併說明。

十、結論：本件原告之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　11　　日

臺北高等行政法院第五庭

審判長法　官　張　國　勳

法　官　楊　坤　樵

法　官　梁　哲　瑋

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，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示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（須按他造人數附繕本）。

三、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241條之1第1項前段）

四、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1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備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，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
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　、　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　所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　11　　日

書記官　林　苑　珍