臺北高等行政法院判決

107年度訴更一字第31號

）FKT64W1Z1X5L0;@109年2月20日辯

原　　告	廖惠慶	
	黃知行	
	梁珊華	
	王勝弘	
	施瓊華	
	陳榮輝	
	陳乙廷	
	陳諭德	
	蔣炳宣	
	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　　告	臺北市政府都市發展局	
代　表　人	黃景茂（局長）住同上	
訴訟代理人	蔡進良　律師	
參　加　人	合眾建築經理股份有限公司	
代　表　人	顏文澤（董事長）	
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，原告不服臺北市政府中華民國104年11月19日府訴二字第10409153900號及第00000000000號訴願決定，提起行政訴訟，經本院105年度訴字第117號判決後，最高行政法院以107年度判字第134號判決廢棄發回本院更為審理，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

第一審及發回前上訴審訴訟費用除確定部分外，由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

本件被告代表人原為林洲民，訴訟中變更為黃景茂，業據被告新任代表人黃景茂提出承受訴訟狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、事實概要：

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日向被告申請，於坐落臺北市○○區○○段1小段602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），經被告於101年4月5日核發101建字第0085號建造執照（下稱系爭建照，嗣後起造人變更為參加人）。而參加人於101年11月22日申請系爭建照之第1次變更設計，案經被告於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，亦經被告於104年6月25日核准（下稱原處分2）。原告與前審原告王芝安不服原處分1及原處分2，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00000000000號訴願決定（下稱訴願決定2）駁回，遂提起行政訴訟。經本院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（下稱原判決）：訴願決定1、訴願決定2關於原告部分及原處分1、原處分2均撤銷；前審原告王芝安之訴駁回。被告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），經最高行政法院107年度判字第134號判決（下稱發回判決）將原判決除確定部分外廢棄，發回本院更為審理。

三、原告主張略以：

㈠原告為本案利害關係人：

1.司法院釋字第774號解釋認為，都市計畫個別變更範圍外之人民，如因都市計畫個別變更致其權利或法律上利益受侵害，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其提起行政訴訟以資救濟。原處分所涉被告核准參加人申請系爭建照之變更設計，將對周邊居民之居住環境、景觀、防災、採光、通風等權益造成不利影響，參照司法院釋字第709號及第774號解釋之協同意見書，若被告未設置適當組織進行審議、未確保鄰近居民有知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，此等正當行政程序之違反，即足以構成居民以利害關係人之身分提起行政救濟之保護規範及主觀公權利。最高行政法院101年度判字第83號判決引用司法院釋字第469號解釋所揭示之保護規範理論，認為建築法規關於建蔽率、容積率、建築線、建築高度限制等諸多規定，其目的除為維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻外，更兼有保護鄰人居住權之目的，得做為鄰人以利害關係人身分提起行政訴訟之依據。

2.105年度臺北市都市設計及土地使用開發許可審議委員會（下稱都審會）審議參考範例及都市設計建築開發工程類審議圖件標準，均要求被告都審會審議建築開發案件時，應考量開發基地周邊之整體景觀風貌設計、高度及量體配置與鄰近

建築景觀之檢討；甚至將本案所涉之芝山岩一帶，列為應特別保護之古蹟周邊地區，要求周邊建築量體應考量仰望芝山岩之景觀視覺分析。而本案絕大多數原告之住家，都與系爭建物位在同一街廓範圍內，或位於系爭建物最大高度之2倍距離內，參照最高行政法院100年度裁字第1904號裁定意旨，樓層過高或量體過大之建築所形成之巨大、突兀與壓迫感，必然破壞當地天際線、與周遭建築之和諧、協調感及平衡關係，本案絕大多數原告之住家與系爭建物之最近距離不到100公尺，甚至僅一牆之隔，參照最高行政法院101年度判字第83號判決意旨，足認原告之居住權利包括「合理、健康之居住空間」、「景觀等生活機能」受到侵害。

3.依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）第4條及第5條規定，開發案若涉及「歷史建築或古蹟附近地區基地」或「可能產生環境影響衝擊者」，皆應經過都審程序，由都審會審議通過後方得辦理。103年4月9日修正之都審規則（下稱103年都審規則）第8條第7款規定「其他有關社區公共環境或影響鄰近居民權益之開發案」，於審議時得邀請當地地區性代表列席提供意見，即司法院釋字第610號解釋協同意見書所稱正當法律程序之保障範圍，包括「程序資訊取得權」、合理、公平參與及異議之權利。被告未依臺北市政府102年11月12日府都設字第10237912801號令訂定之「芝山岩遺址周邊地區建築申請案須經『都審會』審議通過後，始得申請建造執照」（下稱芝山岩都審規定），導致原告之不同意見未能納入都審會之審查範圍、列為原處分之裁量基礎，參照上開說明，原告應得依法提起行政救濟。

㈡原告有提起撤銷訴訟之權利保護必要，以及若先位聲明無理

由，原告在備位聲明中之確認利益：

1.華威公司於101年4月5日取得被告核發之系爭建照，嗣後華威公司與參加人二度向被告申請建照變更設計，經被告以原處分1、2予以核准。參酌本院103年度訴更二字第5號判決，本院若撤銷原處分1、2，系爭建物自應回復到被告原始核發之系爭建照所示狀態，並可透過拆除核准變更設計之部分以回復原狀，此不但有參加人在本件聲請停止執行案之調查證據筆錄及本院105年度停字第140號裁定可參，更屬於行政訴訟法第196條第1項之必要處置，足見原告起訴具有權利保護必要。

2.退步言之，縱認原處分已執行完畢而無回復原狀可能，本件仍有確認利益。蓋系爭建物竣工後，經被告於107年7月2日核發使字第0131號使用執照予參加人，原告及部分鄰近居民不服，依法提起行政救濟。被告並在該案件中稱，依據建築法第70條規定，建築物竣工後只要主要構造、室內隔間及主要設備與設計圖樣相符，被告即因裁量限縮於零，負有義務發給使用執照；又依本院93年度訴字第2755號判決揭示之「違法性承繼」法理，系爭建物使用執照之核發，既然是以被告核准參加人變更設計之系爭建照為前提，則系爭建照若經本院以確認判決認定違法，使用執照之合法性自然失所附麗，同屬違法。顯示原告備位聲明之確認訴訟，必然影響被告核發使用執照處分之合法性，足認原告應享有即受確認判決之法律上利益。而縱不問被告已核發系爭建物使用執照之事實，惟被告核准系爭建照變更設計之處分若經法院確認違法，同樣衍生上述參加人負有義務令系爭建物回復至系爭建照原始狀態之回復原狀問題。此部分包括被告應責令參加人拆除核准變更設計之部分，回復系爭建照之原始狀態，以及原

告得依據法院確認判決向被告請求居住權受損之國家賠償，亦足認原告具有確認利益。

㈢依發回判決之理由，足以認定原處分1、2之作成違反芝山岩都審規定，均屬違法，應予撤銷：

1.被告無非以內政部營建署87年7月2日台內營字第8772186號函釋（下稱營建署87年函釋）為辯，然發回判決已指出，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，申請程序即告終結，人民若於其後再申請變更設計，即屬另一新的處理程序，應適用申請變更設計時之法規辦理，營建署87年函釋中有關申請建築許可之「處理程序終結」之解釋，顯與建築法規範目的相違。查華威公司曾於100年9月28日申請系爭建案，經被告於101年4月5日核發系爭建照，參加人於101年11月22日申請系爭建案之第1次變更設計，芝山岩都審規定自102年12月2日起實施，被告於103年1月20日以原處分1核准在案。參加人之申請事項已獲得滿足，則其原本申請建造執照之程序即告終結，參加人於103年5月5日始另行申請第2次變更設計，即屬另一新的處理程序，應適用芝山岩都審規定。被告仍以舊法規作成原處分2，應屬違法。

2.按判斷行政處分合法性的基準時點，應以行政處分作成時之法令及事實狀況為準，而非申請時；本案訴願委員亦有認為，在建造執照變更設計之申請案件中，適用法令之標準時點應為對於變更設計申請作成准駁之行政處分時，而非提出變更設計申請時。監察院100內正第0006號糾正案指出，行政院及內政部欠缺法律授權之依據，多次以函令准予申請延長建築期限合計9年，顯與司法院釋字第367、443、524號解釋所揭示之合法性原則有違，且該類建造執照仍適用申請建造執照時之舊有相關法令，對於結構安全及消防設備不必符合

建築時之最新標準，有影響消費者居住安全之虞，原處分1顯然違法。

㈣並聲明求為判決：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。

四、被告答辯略以：

㈠原告之住所並非緊鄰系爭建案，且原告未舉證證明被告作成原處分1、2以前未經都審會審議通過究會對其何種法律上權益造成影響，其所據以起訴之法規亦顯非兼具保障其個人權益之保護規範，自難認原告有提起本件訴訟之原告適格：

1.司法院釋字第469號解釋固然就保護規範理論採取較寬標準，惟當事人主張可作為保護規範之法規，應視處分機關作成處分之法規及其相關聯法條之整體意旨才是，司法院釋字第469號解釋理由書及最高行政法院100年度裁字第1904號裁定可參。

2.92年7月21日公布施行之都審會設置辦法（下稱92年都審會設置辦法）第2條第1款及第3條第16款規定僅係列舉都審會應審議之建築案件，無法導出有何兼具保障原告特定權利或法律上利益之目的，且系爭建物於當時並未位於同辦法第2條第1款所指都市計畫說明書中所載明須經審查（都市設計審議）之地區，自無須進一步探討系爭建物是否位於同辦法第3條第16款規定之古蹟保存區內。又芝山岩遺址、惠濟宮及芝山岩隘門，位於不同地點，惠濟宮係內政部核定之三級古蹟，土地使用分區為保存區，惟距離原告住所及系爭建案所在街廓約有300多公尺之遙；芝山岩隘門及芝山岩遺址同為內政部核定之二級古蹟，惟其土地使用分區並非保存區，而係公園用地，故系爭建物顯無上開規定之適用。況本件爭

議為被告作成原處分1、原處分2前是否應先經都審會審議，即可證系爭建案於芝山岩都審規定發布實施以前，並無是否須經都審會審議之問題，是原告援引上開規定主張原處分1、2違法並作為保護規範，顯於法有所誤解。

3.92年都審規則第4條第1款規定僅是區分都審作業程序採書面審理與否，以提升審議效能，並非用以判斷被告作成原處分1、2是否應經都審之要件；同規則第5條規定僅是給予「地區性代表」列席參與都審程序之機會，惟其意見並無拘束力，遑論「地區性代表」究係代表哪些人表示意見，無法特定，均難導出兼具保障原告之何種權利或法律上利益，自難認92年都審規則為兼具保障原告權益之保護規範。又被告於作成原處分2前，92年都審規則已於103年修正，原告仍援引修正前之規定作為其對原處分2提起訴訟之保護規範，於法無據。

4.原告復未舉證證明其有何景觀權、公共設施使用權受到侵害，亦未說明如被告作成原處分1、2有經過都審，與其景觀權、公共設施使用權之保障有何關聯，況目前該地區並未有限制建築高度之法規。另原告援引之法院判決與本件事實及爭議顯然不同，核無參照之餘地，至原告援引之107年度都審會審議參考範例，並非原處分1、2作成當時之法規範；「都市設計建築開發工程類審議圖件標準」未見訂定及發布實施之時間，且原告據以主張之交通、消防及公共安全問題，並非原告起訴至今主張權利受損之內容。

5.芝山岩都審規定雖要求其認定範圍內之建築申請案須經都審會審議通過，惟就此部分，尚難導出有何兼具保障原告特定權利或法律上利益之目的；原告所舉最高行政法院100年度裁字第1904號裁定屬都市更新案件，涉及臺北市都市更新自

治條例及都市更新建築容積獎勵辦法；所舉最高行政法院101年度判字第83號判決，乃屬建築法之鄰人訴訟案件，所涉法規內容與本件顯不相同，尚無參照餘地。況觀諸前開最高行政法院101年度判字第83號判決所示見解，僅承認「日照權」為建築技術規則建築技術施工編第23條規定所保障，並未承認原告所稱交通、防災、通風、景觀、合理居住空間為法律所保障之居住權。即便建築技術規則有保障鄰人之日照權，亦不表示芝山岩都審規定或其程序規定有意欲保障原告之日照權。又關於原告所稱「居住權利」，究係指憲法第10條所保障之居住自由？或者何一法規具體規定所保護之居住權？並未見進一步說明，自難認原告會因被告作成原處分而有權利受到損害。

6. 又系爭建案經變更設計後有A、B二棟大樓，原告廖惠慶、黃知行、梁珊華、陳寬民之住處距離B棟建物本身其實尚有一大段距離，故其等所稱採光、通風問題，顯有可議，遑論迄今尚未見相關舉證，已難採信。另A棟大樓，於未辦理變更設計以前之建築執照即是興建14層樓，雖第1次變更設計時總高度有增加，但第2次變更設計時總高度已較原建照設計為低，B棟大樓亦然。原告僅訴請撤銷原處分2，於系爭建照仍有效存續之情形下，是否仍有提起本件訴訟之權利保護必要，顯有疑義。

7. 103年都審規則第8條僅表示都審案審議時得邀請「當地里長」列席提供意見，尚難認定本件原告均為得被邀請至都審審議會列席表示意見者，或得導出原告等「當地」住戶得參與都審程序之主觀公權利。即便認原告就系爭建物之都審程序具有程序資訊取得權，原告亦必須同時主張具有實體上權利或法律上利益因原處分之作成致受侵害。原告迄今並未說明

其等有何實體權利受侵害，亦未舉出相關保護規範，自難認具有提起本件訴訟之原告適格，亦難認原告有「即受確認判決之法律上利益」，是備位之訴亦不合法。

㈡芝山岩都審規定屬實體法規，有中央法規標準法第18條但書從優原則之適用，是被告依據參加人申請建照變更設計案時之建築法相關規定作成原處分，自屬有據：

1.依芝山岩都審規定，芝山岩遺址周邊地區建築申請案須經都審通過後，始得申請建造執照，而辦理都審須依都審規則為之，而都審規則係依據臺北市土地使用分區管制自治條例（下稱北市土管自治條例）第95條第3項規定授權訂定。觀諸北市土管制自治條例第95條規定，可見申請建案辦理都審即須就開發許可條件等實體項目進行審議，故芝山岩都審規定，自屬實體規定。

2.查華威公司於100年9月28日向被告申請建築執照時適用之法規，並不包括芝山岩都審規定；參加人於101年11月22日向被告提出第1次變更設計申請案，據以准許建照變更設計之法規增加為芝山岩都審規定及103年都審規則等法規。若適用變更後之新法規，因系爭建案之建築基地位於芝山岩遺址周邊地區，參加人申請第1次建照變更設計案即須經都審通過，舊法規較有利於參加人；且新法規並未廢除或禁止參加人申請第1次建照變更設計之事項，是本件自有中央法規標準法第18條但書規定從優原則之適用。

3.原處分2部分，依發回判決意旨，似應適用芝山岩都審規定始為正辦，惟參加人第1次變更設計時將原本3棟建物變更為2棟，第2次變更設計又將2棟建物之整體高度下修，可見被告作成原處分2之結果，建物高度已較原建照核准之建物高度為低，對原告所稱景觀權之影響，應無不利或損害更輕才

是。

㈢參加人就系爭建案於101年4月5日取得系爭建照、於103年1月20日經被告核准第1次、104年6月25日核准第2次建照變更設計，當時系爭建案位於臺北市政府81年2月27日公告之「修○○○區○○○○○路，忠誠路，士東路保護區界線，雙溪堤防，中山北路，磺溪堤防所圍地區細部計畫（第二次通盤檢討）暨配合修訂主要計畫案」（下稱81年計畫案）內，惟該都市計畫僅擬將惠濟宮及芝山岩隘門所坐落之土地變更為保存區，並限制保存區內之新建及增建行為，後來經實際劃定為古蹟保存區為200、201地號，即惠濟宮坐落之位置。且都審會第693次委員會議，其內容研議為「變更臺北市○○區○○段3小段361地號等土地第三種住宅區、第三之一種住宅區變更為第三種住宅區（特）、第三之一種住宅區（特）暨劃定芝山岩周邊景觀管制區細部計畫案（草案）」，並非已發布實施之都市計畫。

㈣都審會設置辦法及都審規則係依100年7月22日修正施行之北市土管自治條例第95條授權訂定，按101年8月14日修正發布之都審會設置辦法第2條規定、第3條第1項第19款規定可知，被告制定芝山岩都審規定，無違法律保留原則。退萬步言，倘本院認原處分1或2屬違法，則因系爭建案變更設計後之A、B棟大樓已取得使用執照（107使字第0131號）並已興建完成、領得使用執照並辦畢總登記，且已出售部分所有權予第三人，原處分1、2如不被撤銷，原告所受損害程度甚小，相較於原處分1或2被撤銷後，將導致系爭建案面臨拆除之命運，造成參加人已支出時間成本、人力及物力之浪費與善意買受第三人之損失，而於公益有重大損害，本院應依行政訴訟法第198條規定作成情況判決，以符公益與合理。為此，

求為判決：駁回原告之訴。

五、參加人陳述略以：

㈠原告非原處分1、2之利害關係人：

1.原告等鄰人對原處分1及原處分2是否有法律上利害關係，應以保護規範理論判斷（司法院釋字第469號解釋理由書參照），並非以住居距離遠近為論斷準據，原告住居所縱位於芝山岩都審規定所認定範圍內或在系爭建案附近，此一事實無法推導出原告等就原處分1及原處分2有法律上利害關係。司法院釋字第774號解釋係就都市計畫個案變更範圍外之人民訴權保障所為闡釋，本件所涉為建造執照爭議，案情根本不同；況上開處分作成時，芝山岩周邊也無相關都市計畫管制住宅區土地新建或增建規範，無足論及都市計畫個案變更範圍外之人民訴權問題，原告援該號解釋主張為本案法律上利害關係人，不足採信。

2.最高行政法院100年度裁字第1904號裁定與本件情節相異，根本無原告所指法院肯認鄰居居民採光、通風、景觀權應被保障之事。「105年度都審會審議參考範例」有關芝山岩周邊地區都審審議重點，均為原處分1及原處分2作成後才納入被告審議參考案例，遑論上開審議範例並非法規範，更無保護原告特定人意旨。準此，原告當事人不適格。

㈡系爭建案對原告之居住環境、景觀及防災等權益無任何影響：

1.查原告居住之芝園別莊社區之樓高二層別墅型建築往「芝山岩惠濟宮」方向為瞭望，均因其緊鄰芝山岩東南側且瞭望視線未受任何其他建物之阻隔而無礙。其次，依坐落之地理環境與空間方位以衡，原告行使眺望芝山岩居民權益時，其瞭望景觀所及之視野與方向，恆與位居「芝園別莊社區」右側

且夾雜數條街廓相隔之系爭建案無關。尤其，系爭公告範圍內已有其他高樓建築，這些建築物既未對原告有任何影響，系爭建案不僅樓層較低，且位於芝山岩東側方向，更無可能對原告造成任何影響。

2.原告距離系爭建案也都有相當距離，均非緊鄰，系爭建案並未影響鄰近基地日照，也無造成任何人壓迫感，完全符合建築法令之規定，此有經專業建築師簽證之圖說可憑。遑論原告未舉證說明何以建物之某特定單側應受日照之保護，其主張自無可採。原告復言出入通道受影響而有住戶交通防災居住權益受到損害，更屬毫無任何證據，亦無可採。原告所謂系爭建案建築設計影響其住居問題，與本件應審究之標的也全然無關，此觀諸發回判決亦見明瞭。原告主張芝山岩遺址已被列為古蹟之事，與原處分1、原處分2及系爭建案之興建更無相關。

㈢92年都審規則第4條第1款及第5條規定，無法推導原告為系爭建照變更設計之利害關係人：

1.由司法院釋字第469號解釋理由書所揭示之「保護規範理論」來論斷92年都審規則、芝山岩都審規定整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素，均係為達保護公益目的所設，不可能導出兼具保障原告等使用住宅利益之意旨。

2.92年都審規則係依臺北市土地使用分區管制規則（下稱北市土管規則）第95條第3項授權訂定，北市土管規則係依臺北市都市計畫施行自治條例（下稱北市都計施行自治條例）第26條授權訂定，北市都計施行自治條例則係依都市計畫法第85條規定制定，可知92年都審規則最上位母法乃是都市計畫法。都市計畫法之立法目的在促進市○鎮○鄉街有計畫之均

衡發展，此觀該法第1條、第3條規定自明。故針對一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要措施，做有計畫之發展及合理規劃土地，並促進該區域均衡發展之公共利益，而非保護特定個人（司法院釋字第469號解釋理由書）。進言之，都審規則第4條第1款、第5條規定僅是基於保護歷史建築或古蹟，或公共環境之本旨，用意在使臺北市政府進行都審時，得以依個案情節聽取地區性代表（如里長、議員）列席提供保護歷史建築或古蹟意見，此非保護原告特定人利益。

㈣103年都審規則仍是針對一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要措施，做有計畫之發展及合理規劃土地，本質上仍屬都市計畫一環。適用的對象仍為大規模建築物、特種建築物及重大公共工程、公共建築之案件或依都市計畫規定指定為土地開發許可地區之開發許可等案件，無從得出有保護原告等鄰人意旨。再者，都審會是否邀請當地代表到場表示意見也有裁量餘地（同規則第8條為「得邀請」），原告也非當地代表或里長，被告自無裁量濫用疑義。況103年都審規則第2條第4款規定內容再有牴觸母法之違法，以空泛之「其他依法令規定」造設審議案件類型，尤更對人民之自由權利增加法律所無之限制，不生法規命令之規範效力。

㈤依中央法規標準法第18條規定，若非「法規」有變更情形，即無從優從新原則適用餘地。參加人於申請第1次變更設計後，芝山岩都審規定縱使在被告103年1月20日核准第1次變更設計前發布，然因芝山岩都審規定並非建築執照案據以准許之法規，即本件建築執照變更申請案並無處理程序終結前法規有變更情形，無須進一步論及芝山岩都審規定究係實體

規定或程序規定。況北市土管自治條例第95條第3項規定都審程序重在「開發許可條件」，足見都審規定並非僅是程序事項，故芝山岩都審規定乃是實體事項。是縱可寬認在被告核准原處分1之前有法規變動情形，亦應以101年11月22日為應適用實體法規適用日期，自不適用芝山岩都審規定。而參加人就系爭建照申請第2次變更設計，並無基地面積、核准建蔽率、核准容積或容積樓地板面積變動情形，對環境及土地利用與第1次申請變更設計之時並無任何不同，應可依營建署87年函釋意旨，以101年11月22日為應適用實體法規之日。

㈥參加人兩次申請變更案，無須經都審程序：

1.被告作成原處分1及2時，系爭建案所在芝山岩地區並未有相關管制土地開發的都市計畫發布實施，系爭建案也非北市土管自治條例所定大規模建築物、特種建築物、臺北市重大公共工程、公共建築或經臺北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，自不適用北市土管自治條例第95條規定，無庸探討是否須經過都審程序。臺北市政府81年計畫案，也僅管制芝山段3小段200、201地號「保存區」內新建或增建行為，並無限制其他住宅區土地不得新建或增建，更無規定住宅區內土地申請、變更建築執照前應經都市設計審議程序，始得核發建築執照。

2.92年設置辦法第2條第1款及北市土管自治條例第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。被告也特別指明於符合北市土管制自治條例第95條第1項規定情形才需要經過都審會審議。查原處分1及原處分2作成時並無任何都市計畫書載明芝山岩周邊地區須經都審程序，臺北市政府卻無視母法規定，增

加自治條例所無都審種類，另以所謂妨礙公共安全、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等抽象、模糊理由為由，逕行公告發布實施芝山岩都審規定，違反法律保留原則。又都市計畫書之生效，有其相關都市計畫法定程序（都市計畫法第23條參照），臺北市政府在無法律依據情形下，先行令頒芝山岩都審規定，日後再補都市計畫程序，程序上亦有違誤。況芝山岩都審規定之性質僅為行政命令，在未經完成立法程序以前，自不得援之為強制人民就土地所有權申請建築許可之限制依據。縱可寬認為有效，依司法院釋字第525號解釋意旨也應有過渡期間條款，對人民合法申請建築權利之信賴保護才可減輕損害，始符憲法保障人民權利之意旨，臺北市政府驟行上開命令，違反行程序法第8條規定。

3.北市土管自治條例第95條第3項授權臺北市政府訂定者，係有關執行「委員會之組織、開發許可條件、審議項目標準、作業程序及建築物種類及審議收費辦法」之事項，並不包括創設甚或增加委員會審議之事項。103年都審規則第2條第4款規定：「本規則之適用範圍如下：……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。」不僅逾越母法具體之授權範圍，且逾越北市土管自治條例第95條第1項所明定之審議事項範圍，創設與增加「其他依法令規定」之審議案件類型，對人民之自由權利增加法律所無之限制，與法律保留原則有違，自不得以之作為參加人依法申請辦理變更設計時應否經都審程序之判準。

㈦系爭建案於訴訟程序進行中已取得使用執照辦畢總登記，且已將產權過戶予善意第三人，原處分1及原處分2已執行完畢

或相當於執行完畢狀態，依最高行政法院99年10月份第1次庭長法官聯席會議決議，善意第三人取得之土地權利不因建造執照有撤銷事由而被追奪，回復原狀顯已不可能，亦不可能回復至被告最原始發照狀態，故原告所提撤銷訴訟已無訴訟實益，不具權利保護必要；確認原處分1及原處分2違法也無確認判決之法律上利益。原告主張可持確認判決向被告請求居住權受損國家賠償云云，然行政訴訟法第7條亦容許人民於提起行政訴訟時合併請求損害賠償，原告卻將救濟程序一分為二，當應認定原告並無爭訟實益，亦無確認利益可言。並求為判決：駁回原告之訴。

六、上開事實概要欄所述之事實經過，除下列爭執事項外，其餘為兩造所不爭執，並有系爭建照申請書（前審卷1第157至173頁）、參加人101年11月22日第1次變更設計申請書（前審卷1第174至193頁）、參加人103年5月5日第2次變更設計申請書（前審卷1第194至215頁）、原處分1（前審卷1第73至74頁）、原處分2（前審卷1第75至76頁）、訴願決定1（原審卷1第77至91頁）、訴願決定2（前審卷1第92至106頁）、原判決（前審卷2第526至545頁）、發回判決（本院卷第8至31頁）等影本在卷可稽，自堪認為真正。

七、按受發回或發交之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎，行政訴訟法第260條第3項定有明文。本件為經最高行政法院發回更審之案件，本院在此個案中，自應受發回判決所表示個案法律意見之拘束，並依其提示之法律意見，據以為解釋法律之基礎。是本件爭執事項厥為：㈠住居所位於芝山岩都審規定所認定範圍內之原告，就被告對系爭建案作成之原處分1、2是否均為利害關係人？㈡系爭建案對於原告之居住環境與景觀及防災等權益

究會造成何種影響？㈢依92年都審規則第4條第1款及第5條規定，是否得推導原告為系爭建照變更設計之利害關係人？㈣芝山岩都審規定係屬實體規範抑或程序法規？是否有中央法規標準法第18條規定從新從優原則之適用？㈤系爭變更申請案是否應經都審程序？㈥系爭建案究屬何都市計畫，其都市計畫之公益所指為何？㈦芝山岩都審規定是否符合法律保留原則、信賴保護原則？

八、本院之判斷：

㈠本件應適用之法令與法理：

1.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時之法規外，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。而依改制前行政法院62年判字第507號及72年判字第1651號判例意旨，該條所稱「處理程序」係指主管機關處理人民聲請許可案件之程序而言，並不包括行政救濟之程序在內。又人民以申請當時之建築法等相關規範為基礎，進行規劃並設計，進而申請建造執照，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，自不待言。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。至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，與原申請建造執照時之法規無涉。蓋法律係規範社會秩序而生，隨著時代與社會民情變化而與時俱轉，人民不致於相信法律永遠不會變更，苟申請建築許可之處理程序係指申請建造執照之日起至發給使用執照或依法註銷其申請案件以前而言，無異鼓勵人民投機取巧利用申請建造執照變更設計之方式，規避新建築法規範之審查，應非修正建築法相關法規範之立法本旨（發回判決理由八㈠意旨參照）。

2.訴願法第1條第1項規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」第18條規定：「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」準此，行政處分相對人以外之利害關係第三人，主觀上認為行政處分違法損害其權利或法律上之利益，亦得依上開法條提起訴願及撤銷訴訟。而所謂利害關係乃指法律上之利害關係，應就法律保護對象及規範目的等因素為綜合判斷。亦即，如法律已明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對

象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，即應許其依法請求救濟（司法院釋字第469號解釋理由意旨參照）。是以，非處分相對人起訴主張其所受侵害者，若可藉由「保護規範理論」判斷為其法律上利益受損害，固可認為具有訴訟權能，而得透過行政訴訟請求救濟；但若非法律上利益，而僅係單純政治、經濟及感情上等反射利益受損害，則不許提起訴願或行政訴訟，亦經改制前行政法院著有75年判字第362號判例足參。

3.都市計畫法第1條規定：「為改善居民生活環境，並促進市○鎮○鄉街有計畫之均衡發展，特制定本法。」第85條規定：「本法施行細則，在直轄市由直轄市政府訂定，送內政部核轉行政院備案；在省由內政部訂定，送請行政院備案。」依上開規定授權制定之北市都計施行自治條例第25條規定：「都市計畫地區內，市政府認為土地有合理使用之必要時，得擬定細部計畫規定地區內土地及建築物之使用，基地面積或基地內應保留空地之比率、容積率、基地內前後側院之深度及寬度、停車場及建築物之高度，及有關交通、景觀、防火等事項，並依本法第23條規定程序辦理。」第26條規定：「市政府得依本法第32條第2項規定將使用分區用建築物及土地之使用再予劃分不同程序之使用管制，並另訂土地使用分區管制自治條例管理。」（100年7月22日修正前之原名稱：都市計畫法臺北市施行細則；第26條文字「市政府」、「土地使用分區管制自治條例」於修正前原為「本府」、「土地使用分區管制規則」）。

4.北市土管自治條例第1條規定：「臺北市（以下簡稱本市）為落實都市計畫土地使用分區管制，依臺北市都市計畫施行自治條例第26條規定制定本自治條例。」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2項）市政府得針對第1項第1款規定之各種建築物種類，分別訂定建築開發都市設計管制準則。（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。」（100年7月22日修正前之原名稱：臺北市土地使用分區管制規則，第95條第1項本文文「下列事項」於修正前原為「左列事項」，其餘文字均相同）。第95條之1規定：「本自治條例各使用分區之土地及建築物使用，市政府認為有發生違反環境保護法令或有礙公共安全、衛生、安寧或公共利益之虞者，得禁止之。」準此可知，北市土管自治條例第95條第3項有關臺北市土地使用分區管制之「開發許可條件」、「審議項目標準」等係有規定授權由臺北市政府定之。

5.依上，臺北市政府基於北市土管自治條例（100年7月22日修正前之北市土管規則）第95條第3項之授權，就有關於同條第1項委員會之組織、開發許可條件、審議項目標準、作業程序等事項，訂定以下法令，相關沿革如下：

⑴於88年6月25日依北市土管規則第95條授權訂定發布之「臺北市都市設計及土地使用開發許可審議委員會設置要點」（嗣於95年6月22日發布廢止＜下稱88年設置要點＞）第1點規定：「臺北市政府（以下簡稱本府）為改善都市景觀、健全

開發管理及辦理都市設計及土地使用開發許可等審議與研究工作，依臺北市土地使用分區管制規則第95條之規定，設置臺北市都市設計及土地使用開發許可審議委員會（以下簡稱本會），並訂定本要點。」第4點規定：「本會之職掌如左列：㈠臺北市（以下簡稱本市）都市計畫說明書中載明需經審查範圍、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。㈡依都市計畫規定指定位土地開發許可地區之開發許可審議。」第5點第1項規定：「前項第1款所稱大規模建築物、特種建築物及重大公共工程、公共建築，指下列情形之一：……。（十五）古蹟所在地鄰近地區及古蹟保存區鄰接地興建之公私營建工程。……。（十九）經本府認為建築申請案有發生違反環境保護法令或有礙公共安全、衛生、安寧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。」

⑵依北市土管規則第95條第3項所授權訂定而於92年7月21日修正發布之「92年都審會設置辦法」第2條有明文規定：「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。二　依都市計畫規定指定為土地開發許可地區之開發許可審議。三　經本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，申請調整其使用組別及核准條件之審議。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。」（此同於103年審議規則第2條所規定之適用範圍）。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。」第9條第1、2項規定：「（第1項）本會置執行祕書1人，由主任委員遴派人員兼任，承主任委員之命處理日常會務。（第2項）本會為提升審議效率，得設幹事會協助審查，置幹事11至14人，辦理審查作業，由本府建設局、工務局、消防局、交通局、環境保護局、文化局、教育局、發展局等有關機關遴派人員兼任之。」第10條規定：「（第1項）幹事會審查範圍如下：一　審議案件必備圖件項目之查核。二　審議案件送審作業程序之查核。三　前條第二項有關機關就其執掌法規之查核。四　針對審議案件規劃設計內容提出建議事項。（第2項）前項第4款建議事項得供委員會審議參考。」依此可知，92年都審會設置辦法除有沿續88年都審會設置要點所規定之相同事項，將在「古蹟保存區鄰接地興建之公私營建工程」、「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」之建築申請案納入須經都市設計審議的規範對象外，就都審會之任務尚有增列「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」，而同屬都審規範對象。

⑶依北市土管規則第95條第3項授權訂定之「92年都審規則」第1條規定：「臺北市政府（以下簡稱本府）為辦理都市設計及土地使用開發許可審議事項，並提升審議效能，依臺北市土地使用分區管制規則第95條第3項規定訂定本規則。」第2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，於申請審議前，遇有設計內容、法規、獎勵或其他疑義時，得列舉疑義事項，並檢具圖說，申請幹事會預審。（第2項）前項幹事會預審之審查範圍，依臺北市都市

設計及土地使用開發許可審議委員會設置辦法第10條第1項規定辦理。」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。」而該條附件一「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等各項說明）等在內。第4條規定：「都市設計及土地使用開發許可審議案件之作業程序，依基地規模及申請案件性質，分為下列四種：一　都市設計審議申請案其建築基地面積在1,500平方公尺以下、案情單純且非屬下列情形之一者，得採書面審查，其程序如附件四：（一）山坡地。（二）申請相關容積獎勵基地。（三）依其他相關法規規定審議之基地。（四）歷史建築或古蹟附近地區基地。（五）陳情或訴願案件。（六）可能產生環境影響衝擊者。二　都市設計審議申請案，符合下列條件之一者，得依都市設計審議簡化程序辦理，其程序如附件五。但內容複雜、具爭議性、陳情案、訴願案或可能產生較大環境影響衝擊者，不在此限。（一）建築基地面積在3,000平方公尺以下者。（二）公有建築物及各級學校建築物，其增建、修建或改建之樓地板面積在4,000平方公尺以下者。三　都市設

計審議申請案，不符應書面審查及簡化程序方式辦理者，依都市設計審議一般程序辦理，其程序如附件六。四　土地使用開發許可審議申請案，其程序如附件七。」第5條第6款規定：「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。」第8條第1項第3款規定：「適用第4條第3款及第4款之案件，經幹事會審查後，會議紀錄應簽陳主任委員核定，申請人應於收受會議紀錄之日起30日內申請委員會審議；經委員會審議完成之案件，申請人應於收受會議紀錄之日起30日內申請本府核定。經本府完成核定之案件，申請人應自收受核定函之日起6個月內申請建築執照。」103年都審規則第6條第2、3項規定：「（第2項）前項所稱一般審議程序，指由幹事會初審後，提送委員會審議。（第3項）依第1項第1款書面審查程序受理之案件，由幹事會逕行審議；依第1項第2款簡化審議程序受理之案件，由2位以上委員參與幹事會逕行審議。」準此可知，92年都審規則第4條第1款及第5條明定，依其他相關法規規定審議之基地、古蹟附近地區基地，只要是不屬於得書面審查之都市設計審議申請案件，且該基地不符上開以簡化程序方式辦理之條件，而須依一般程序辦理都審者，就有關社區公共環境或影響鄰近居民權益之開發案，即須提出相關圖說及文件（包括敷地計畫），如未依規定提出以送審議程序，且經通知仍逾期未補正此土地使用開發許可之實體要件者，即駁回其申請；對已提出審議圖件者，則係於審議時得邀請當地地區性代表列席提供意見，且須經由幹事會審查、委員會審議及臺北市政府核定後，並自收受核定函之日起6個月內申請建造執照，始得

許可開發。

⑷依北市土管自治條例第95條第3項授權訂定而於103年4月9日修正發布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103年都審會設置辦法）第3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、公共建築之審議。二　依都市計畫規定指定為土地開發許可地區之開發許可審議。三　經本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，申請調整其使用組別及核准條件之審議。四　其他依法令規定需經都市設計及土地使用開發許可審議之案件。」此與92年都審會設置辦法第2條規定相同，係明定需經都市設計及土地使用開發許可審議之案件。

⑸依北市土管自治條例第95條第3項授權訂定之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。二　依都市計畫規定指定為土地開發許可地區之開發許可之案件。三　經臺北市政府（以下簡稱本府）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，調整其使用組別及核准條件之案件。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。但開發基地與古蹟、保存區或其○○○區○○○○○道路或

其他立體設施阻隔，經本府認定不影響古蹟、保存區或其他特定區域風貌者，不在此限。……。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。」第5條規定：「（第1項）都審案應依臺北市都市設計及土地使用開發許可審議圖件基準表檢具完整圖說及文件申請審議。送審圖說及文件不符規定者，由本府通知申請人限期補正，屆期未補正者，得駁回申請。（第2項）都審案之審議程序，分為幹事會審查、委員會審議、本府核定3階段。（第3項）第1項之臺北市都市設計及土地使用開發許可審議圖件基準表，由本府另定之。」第6條規定：「都審案之審議程序，應依一般審議程序辦理。但符合下列情形之一，且非屬內容複雜、具爭議性或對環境有重大影響之虞者，得申請依下列程序辦理：一　書面審查程序：……。二　簡化審議程序：……。（第2項）前項所稱一般審議程序，指由幹事會初審後，提送委員會審議。」第8條規定：「都審案有下列情形之一者，本府於審議時得邀請當地里里長列席提供意見：……。七其他有關社區公共環境或影響鄰近居民權益之開發案。」基此，103年都審規則沿續92年都審會設置辦法，亦將「古蹟之周邊公私營建工程」、「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」及「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」之建築申請案納入須經都市設計審議的規範對象，該等建築申請案須提出相關圖說及文件，作為開發許可之前提要件，如未依規定提出以送審議程序，且經通知未補正者，即駁回申請。

⑹依92年都審規則第3條規定之附件一「都市設計及土地使用

開發許可審議圖件基準表」所示，幹事會及委員會所須審查必備之圖件，應有包括敷地計畫，即以基地相鄰街廓範圍內之土地，進行基地現況與周邊環境現況、交通動線等各項說明。而103年都審規則第5條第1項亦規定都審案申請審議時應依「臺北市都市設計及土地使用開發許可審議圖件基準表」（嗣105年3月8日臺北市政府（105）府都設字第10530054600號令修正發布名稱為「臺北市都市設計及土地使用開發許可審議圖件檢核表」）檢具完整圖說及文件。再者，參酌被告在「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」（本院卷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。」

⑺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。」核其性質乃臺北市政府為土地使用分區管制所訂，對申請建築執照所為限制，受規範對象於申請時須檢具與都市設計相關圖件，以作為申請案准駁之條件，亦即申請都審須實質符合前開都審會審議判斷範圍之相關實體條件，方有經審議通過可言，堪認此屬北市土管自治條例第95條第3項所授權訂定與「開發許可條件」相關之實體規定。

⑻綜觀前揭都市計畫法、北市都計施行自治條例（都市計畫法臺北市施行細則）、北市土管自治條例（北市土管規則）、都審規則、都審會設置辦法（要點）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年都審規則及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，上開92年都審會設置辦法及103年都審規則，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款及北市土管自治條例第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，臺北市政府於102年11月12日逕行公告發布實施芝山岩都審規定，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。惟按北市土管自治條例（北市土管規則）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，有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。是以，芝山岩都審規定既係由臺北市政府發布，明文規定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（不得依書面審查程序或簡化審議程序方式辦理），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經查，參加人就系爭建案於101年4月5日取得系爭建照、於103年1月20日經被告核准第1次建照變更設計、104年6月25日核准第2次建照變更設計，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（見本院卷2第386至410頁）。而芝山岩遺址於82年2月5日由內政部以台（82）內民字第827836

5號函文公告指定為第2級古蹟，位在臺北市○○段○○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，此有文化部文化資產局公告資料、被告土地使用分區查詢資料、臺北市都市計畫整合查詢系統查詢資料在卷可考（見前審卷1第33頁、本院卷2第377至385頁）。再者，臺北市政府於102年11月12日以府都設字第10237912801號令訂定芝山岩都審規定（見前審卷1第66至67頁），該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，系爭建案及原告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原告孫紀榕非本案之法律上利害關係人：

1.按建築物高度係指自基地地面計量至建築物最高部分之垂直高度，有昇降機設備通達屋頂之屋頂突出物高度在9公尺以內者不予計入建築物高度（建築技術規則建築設計施工編第1條第9款規定參照）。經查，觀之卷存系爭建照、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。

2.又查原告廖惠慶、黃知行、梁珊華、王勝弘、施瓊華、陳榮輝、陳乙廷、陳諭德、蔣炳宣、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；原告陳寬民、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；另原告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餘公尺等情，此為本件當事人所不爭執（本院卷2第270頁），並有原告戶籍謄本、地籍套繪都市計畫使用分區圖、原告住所與系爭建案之相對位置圖、芝山岩周邊地區GOOGLE地圖及原告居住地與系爭建物間之距離表暨相關GOOGLE地圖等資料在卷可稽（見前審卷1第107至123頁、第127至129頁、第134頁、前審卷2第343頁至348頁、本院卷2第195至213頁），堪認屬實。

3.基此可知，原告孫紀榕之住所，並非在系爭建案預定建築物最大高度2倍距離範圍內，並非屬上開法規範意旨所得具體特定範圍內之人，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，是原告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原告廖惠慶等13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則係欠缺權利保護必要：

1.查華威公司於100年9月28日申請系爭建案，經被告於101年4月5日核發系爭建照；參加人則於101年11月22日申請系爭建照之第1次變更設計，於被告審核期間，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，系爭建案即位於上開認定範圍之內，被告於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，經被告於104年6月25日以原處分2核准等情，此有第1次變更設計申請書、第2次變更設計申請書、原處分1、原處分2在卷可考。而判斷原處分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（參見發回判決之理由八㈡2、3）。是以，參加人於101年11月22日申請第1次變更設計，被告受理後，其處理程序經被告於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，已如前所述；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，亦如前所述，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，且新法規未廢除或禁止參加人聲請系爭建照之變更設計事項，則依中央法規標準法第18條規定從新從優原則，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，且於被告作成原處分2前，並未廢止或修正，自應適用芝山岩都審規定。是以，參加人抗辯稱其第2次申請變更案，亦無須經都審程序云云，當不可採。

2.而按人民提起行政訴訟，應以中央或地方官署之違法處分或決定，致損害其權利，為先決條件，如其損害業已不存在，

即屬欠缺訴訟法則上之權利保護要件，其起訴不能認為有理（最高行政法院87年度判字第945號判決意旨參照）。經查，細觀卷存系爭建照、參加人第1次變更設計申請書、第2次變更設計申請書（見前審卷1第174至215頁）、原處分1之第1次變更概要欄（見前審卷1第73至74頁）、原處分2之第2次變更概要欄（見前審卷1第75至76頁）所載可知，系爭建案所在基地之使用分區為第三種住宅區，參加人申請系爭建照之第1次變更設計事項如下：「1.原核准基地為17筆土地，增加572號與619號2筆而為19筆。2.原核准基地面積為3,112㎡，變更為3,305㎡，增加193㎡。……。5.原核准為2幢3樓、A棟地上14層、B棟C棟地上7層、地下1層、共32戶，現變更為1幢2棟、A棟、B棟地上14層、地下2層、共39戶。……6.原核准建築面積827.47㎡，變更為1,005.51㎡，增加251.79㎡。7.原核准建蔽率26.59%，變更為30.42%，增加3.93%。8.原核准容積樓地板面積5,639.37㎡，變更為7,436.25㎡，增加1,796.88㎡。9.原核准總樓地板面積9,123.26㎡，變更為14,759.2㎡，增加5,635.94㎡。10.原核准建照申請書容積率變更為225%，增加43.79%等。……17.其餘同原核准。」參加人申請系爭建照之第2次變更設計事項如下：「三、容積樓地板面積及容積率同原核准。四、原核准建蔽率為30.42%，現變更為34.54%，增加4.12%。…。五、原核准建築面積為1,005.51㎡，現變更為1,141.5㎡，增加135.99㎡。……。六、原核准總樓地板面積為14,759.2㎡，現變更為14,688.03㎡，減少71.17㎡。…。二十、原核准建築高度49.9m，現變更為47.95m，減少1.95m（地上2層至地上14層各減少0.15m。……。二十一、原核准屋突總高度為9m，現變更為7.5m，減少1.5m。……。二十二、其餘

同原核准。」基上可知，系爭建案之開發基地位在住宅區，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，對於原告廖惠慶等13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，而原處分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，揆諸前揭最高行政法院判決意旨及說明，應認原告廖惠慶等13人就原處分2係欠缺權利保護必要。

㈥從而，因參加人於101年11月22日申請第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，被告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，系爭建案位於芝山岩都審規定之認定範圍內，則參加人之第1次變更設計申請案，係有「處理程序終結前法規有變更」之情事，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，故被告作成原處分1之前，未經都審會審議，於法即無不合。至於被告作成原處分2前，則因參加人申請第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，被告作成原處分2核准參加人辦理第2次變更設計之結果，對土地使用及原告所稱景觀權益之影響，相較於原處分1准予參加人辦理系爭建照第1次變更設計之結果，反而較輕，並無更不利，則原告訴請撤銷原處分2，僅係回復至原處分1作成之狀態（即不須適用芝山岩都審規定而未經都審會審議通過之第1次變更設計），且原告廖惠慶等13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，仍須以原告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（發回判決理由八㈡2.參照）。是以，原告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，併此敘明。

九、綜上所述，原告主張各節，並非可採。原處分1核無違法，且原告廖惠慶等13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關於原告部分予以維持，理由雖有不同，結論並無二致。原告廖惠慶等13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。至於原告孫紀榕非原處分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，亦應予以駁回。

十、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第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　　109　　年　　3　　月　　26　　日

臺北高等行政法院第七庭

審判長法　官　陳心弘

法　官　林麗真

法　官　林淑婷

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	所　需　要　件

代理人之情形	
㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　26　　日

書記官　黄玉鈴