臺灣新竹地方法院民事判決

107年度重國字第4號

原　　告　遠雄營造股份有限公司
法定代理人　孫寧生
訴訟代理人　李佳翰律師
訴訟代理人　蘇弘志律師
參　加　人　原大聯合建築師事務所
法定代理人　胡濬虔
訴訟代理人　陳鵬光律師
訴訟代理人　白友桂律師
被　　告　新竹市政府
法定代理人　林智堅
訴訟代理人　李嘉倫
訴訟代理人　賴建成
訴訟代理人　吳佳蓉律師

上列當事人間國家賠償事件，本院於民國108年10月7日辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按依國家賠償法請求損害賠償時，應先以書面向賠償義務機關請求之。賠償義務機關對於前項請求，應即與請求權人協議。協議成立時，應作成協議書，該項協議書得為執行名義。賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾30日不開始協議，或自開始協議之日起逾60日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴，國家賠償法第10條第1項、第11條第1項分別定有明文。本件原告主張其於民國（下同）107年2月21日以書面向被告請求國家賠償，被告於107年3月22日作成拒絕賠償理由書，並以107年3月27日府行法字第1070050943號函通知原告等情，有該等函文及拒絕賠償理由書在卷

可稽（本院卷　第32-39頁），且為被告所不爭執，是原告起訴時已履行前揭規定之前置程序，當屬合法，應予准許，合先敘明。

二、次按當事人得於訴訟繫屬中，將訴訟告知於因自己敗訴而有法律上利害關係之第三人；就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起見，於該訴訟繫屬中，得為參加，民事訴訟法第65條第1項、第58條第1項分別定有明文。該條項所稱有法律上利害關係之第三人，係指第三人在私法或公法上之法律關係或權利義務，將因其所輔助之當事人受敗訴判決有致其直接或間接影響之不利益，倘該當事人獲勝訴判決，即可免受不利益之情形而言，且不問其敗訴判決之內容為主文之諭示或理由之判斷，祇須其有致該第三人受不利益之影響者，均應認其有輔助參加訴訟之利益而涵攝在內，以避免裁判歧異及紛爭擴大或顯在化（最高法院94年度台抗字第1183號裁判意旨參照）。原告主張系爭建造執照由第三人原大聯合建築師事務所黃文旭建築師簽證後，再由被告審查後核發系爭建造執照；被告則以依照建築法第34條及該條73年修正理由，明定建造執照的審查主管建築機關就規定項目為之，其餘由建築師就其專業技能方面負完全責任，此乃行政與技術分立原則等語置辯，是若原告受敗訴判決，原告得請求原大聯合建築師事務賠償，原大聯合建築師事務所就本件訴訟有法律上之利害關係，經本院依原告聲請對參加人告知訴訟，原大聯合建築師事務所以其與本訴訟有法律上之利害關係為由，聲明輔助原告參加訴訟（本院卷　第289-295、300-303頁），核符規定，應予准許。

三、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者、不甚礙被告之防禦或訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書第2、3、7款分別定有明文。「請求之基礎事實同一」者，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關連，

而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者即屬之（最高法院100年度台抗第716號裁判意旨參照）。原告起訴聲明第1項為：被告應給付原告新台幣（下同）29,573,478元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息（見本院卷第4頁）。嗣於107年9月20日具狀追加工程保險費用156,108元（見本院卷　第170頁），核原告所為前開訴之變更，請求之基礎事實同一，且係擴張應受判決事項聲明，亦不甚礙被告之防禦或訴訟之終結，揆諸前開規定核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

、先位之訴：

原告於102年5月3日向被告提出建造執照申請書，申請建築地上28層、地下4層、1幢、2棟、256戶、建築高度96公尺之住宅建築物「遠雄御莊園」（下稱系爭建案），經被告審查後於102年12月31日核發建造執照（下稱系爭建照）。嗣被告於105年2月間系爭建案興建至第9層時，突以所核發之系爭建照違反建築技術規則施工編第268條第1項規定，不得興建高度96公尺之建築物，而依建築法第56條及第58條規定，分別以105年2月22日府工建字第1050035480號函勒令原告停工，再以105年2月26日府工建字第1050041163號函命原告辦理變更設計。被告所屬公務員於審查系爭建照時，全未釐清系爭建案建築物高度之規範依據，未注意建築技術規則施工編第268條第1項所謂之法定建蔽率、法定容積率，係依管制規則第9條第1項第3款規定，違反實質審查義務，未履行其職務上應盡之義務，怠於執行職務而核發建照，致原告投入高額金錢及龐大物力精力興建系爭建案，於興建中遽命訴外人遠雄營造公司停工並辦理變更設計，致原告無法按原系爭

建照興建系爭建案造成重大損害，被告之行政不作為，未以自己之責任防止原告損害結果之發生，亦不能證明其所屬公務員並無可歸責事由，應負國家賠償責任。依國家賠償法第2條第2項後段對原告負損害賠償之責。原告信賴被告核發之系爭建照必係依法行政，於取得合法系爭建照後著手興建系爭建案，原告完成開工申報作業後，相關施工團隊、包商進駐，機具設備及探測設備進場施工，包括基礎工程含擋土、水土保持及主結構設施等，系爭建案已進行興建工程地下4層、地上9層（含10樓底版）鋼筋、板模工程之之2分之1，預售屋銷售戶數已達175戶。被告命原告停工並辦理變更設計，致原告受有損害：－保全費用630,000元。—開辦費用-施工用電費56,311元。．開辦費用-施工用水費4,030元。j施工鷹架工程-外牆防塵網45,540元。LL9FL預留鋼筋-除銹工程441,000元。ll9FL預留鋼筋-除銹材料270,000元。　9F、10F、11F材料損失及材料回收費用等3,541,110元。　模板損耗及運離1,663,391元。　施工鷹架等逾期租費16,023,594元。Γ水電材料損失費5,156,052元：　　土木工程-邊坡修復1,742,450元：　追加工程保險費用15萬6,108元。

、備位之訴：

系爭開發變更計劃案係以建蔽率12%、容積率160%，作為系爭山坡地開發計畫有關建物高度的管制，且經依區域計畫法相關規定審議通過，自無再依非都市土地使用管制規則第9條第1項規定適用丙種建築基地法定建蔽率40%、法定容積率120%及建築技術規則建築設計施工編第268條第1項之適用餘地。此觀被告102年3月11日府工建字第10200275l0號函：「說明三、申請人擬將R區街廓之建築形態，依86年12月26日增訂之建築技術規則建築設計施工編第十三張山坡地建築第268條規定檢討，由原開發許可標註之13F集合住宅申請變更為多層集合住宅，因建蔽率12%，容積率160%，若依建築技術規則高度檢討，建築物高度將可達96公尺（32F）」自明。又內政部102年3月29日內授營綜字第1020131699號函：「

說明三、申請人計畫於建築基地面積，建蔽率、容積率及總樓地板面積不變下，依土地重測後土地面積申請建築並調整樓層數由原『13F集合住宅』變更為『多層集合住宅』，因土地重測致使土地面積增加，如無超出原核准土地範圍，依管制規則第22條第1項第1款立法原意，並非屬於增、減原核准開發計畫土地涵蓋範圍。申請人得依同條第2項規定製作變更內容對照表送請貴府備查，如經貴府審認同意備查，申請人得依備查後之變更開發計畫申請建築。四、申請人申請建築，除應依核准之土地使用項目、強度規定辦理外，應依建築相關法規辦理。有關申請人調整建築物高度影響建築配置與環境景觀層面等疑義，應於申請建造執照時，由主管機關依建築法規或環境影響評估法規（超高建築物）詳予審議妥處」；其後被告102年7月1日府工建字第1020312208號函同意備查原告檢送之新竹華城山坡地整體開發計畫「…變更區域：R區、變更項目：建築型態、變更前：13F集合住宅、變更後：高層集合住宅」變更內容對照表。被告103年7月18日以府工建字第1030140882號函「四、本案建築物高度，依建築技術規則建築設計施工編第268條規定計算檢討如下：H≦法定最大容積率÷法定最大建蔽率x 3.6× 2，故H≦160% ÷ 12%× 3.6× 2＝96m，本案設計建築物高度為96m，尚符合容許最大建築物高度。」。系爭建照核准之建築物高度為96公尺，符合容許最大建築物高度，本案建築物高度確有提送被告非都市土地開發審查委員會進行審查，並據其審查結果依區域計畫法等規定函發同意備查。原告於系爭建照核發後已進行興建工程至地下4層、地上9層。被告105年間突以系爭建造執照所載系爭建案建築物高度96公尺，違反建技規則施工編第268條第1項規定，以105年2月22日府工建字第1050035480號函勒令訴外人遠雄營造公司停工，復以105年2月26日府工建字第1050041163號函命辦理變更設計。原告信賴系爭建照與函釋，被告濫用裁量權限且逾越裁量範圍，不法變更原合法系爭建照之許可範圍之效力，侵害原告合法興建系

爭建案得至27層建築物之權利，致原告受有損害。依國家賠償法第2條第2項前段對原告負損害賠償之責。

、訴之聲明：

被告應給付原告29,729,586元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

如受勝訴判決，願供擔保請准宣告假執行。

二、參加人為輔助原告而參加訴訟，陳述略以：

系爭建物高度96公尺確係經過被告審查及核准，建造執照申請變更設計倘若涉及建築技術規則建築設計施工編第268條之建築物高度限制變更，應由主管機關依法審查變更之計畫有無違反該法令限制。102年間系爭建物之高度經提出變更申請當時，被告認為此屬法律適用及解釋問題，且行政機關有審查權責，非建築師之簽證所得負責。被告確係根據內政部函覆之內容就系爭建物之高度變更進行審議，始同意備查系爭建物之高度變更。關於系爭建物之高度變更，被告並未接受參加人所持意見，而是轉向請求內政部釋示，顯見被告並未受參加人或原告誤導或詐欺。

三、被告答辯：

、訴外人恒嘉實業公司於79年間就新竹市○○段000000000地號土地向內政部及被告提出「新竹華城山坡地整體開發計畫案」之申請，經內政部於79年間同意備查，被告於80年間核准開發。訴外人鄭蔡招琴申請變更系爭開發計畫，經內政部區域計畫委員會審查同意變更，由內政部82年3月24日台（82）內營字第8272197號函備查，遠雄建設事業股份有限公司（下稱遠雄建設公司）嗣取得82年開發變更計畫內R區之丙種建築用地（依該計畫R區土地之建築型態及土地使用強度為13層樓集合住宅、建蔽率12%、容積率160%），於102年1月23日提出申請書，以R區土地因重測後面積增加，擬將原核定13層集合住宅之建築型態，更正為多層集合住宅，允建高度及層數則回歸建築技術規則建築設計施工編第13章山坡

地建築第268條規定，並以其申請未涉及土地範圍及使用強度，未變更原核准興辦事業計畫之性質，申請准予備查其變更內容對照表。經被告以102年3月11日府工建字第1020027510號函詢內政部，該部於102年3月29日內授營綜字第1020131699號函覆被告所詢事項，被告嗣以102年7月1日府工建字第1020312208號函同意備查該變更內容對照表。遠雄建設公司於102年5月3日向被告提出建造執照申請，被告審查後以102年12月31日府工建字第1020394322號函核發102年府工建字第00423號建造執照，准予遠雄建設公司建築地上27層、地下4層、2幢、3棟、257戶、建物高度96公尺之建築物。嗣因民眾陳情，經內政部營建署以103年8月12日營署建管字第1030048421號函、103年10月9日營署建管字第1032918061號函釋示，建築技術規則建築設計施工編第268條第1項所規定，建築物高度除依都市計畫法或區域計畫法有關規定許可者，從其規定外，不得高於法定最大容積率除以法定最大建蔽率之商x 3.6× 2，所稱「法定最大容積率」及「法定最大建蔽率」之定義，在非都市土地地區係指非都市土地管制規則第9條第1項第1款至第9款所規定之容積率及建蔽率。被告以103年10月27日府工建字第1030190848號函請設計人原大聯合建築師事務所辦理變更設計作業程序，副本原告及遠雄建設公司，斯時該建案尚未動工。被告復於104年5月13日再以府工建字第1040072639號函通知設計人辦理變更設計作業程序，設計人原大聯合建築師事務所以104年6月25日原大字第1040000025號函稱遠雄建設公司無意辦理變更設計等語。被告先後以104年10月12日府工建字第1040153240號函、104年11月16日府工建字第1040167895號函通知原告及遠雄建設公司立即暫緩施工。惟原告並未停止施工，且有未依建築法申報勘驗及系爭建造執造核准之建築物高度違反建築法相關規定等情事，被告即依建築法第56條及第58條規定，以105年2月22日函命停工，復以105年2月26日函命辦理變更設計及相關手續。主管機關對建造執照申請案審查義務乃係為保障可

得特定之建築物使用人而課予主管機關之作為義務，非主管機關對建造執照申請人所應負之義務，不得謂其有公法上之請求權，原告不得據此向被告請求損害賠償。原告就建築物高度自始提供錯誤之計算方式予被告，又稱被告怠於執行職務、未盡實質審查云云，殊屬非是。原告所謂損害實係其執意開工並繼續施工所致，與被告核發建造執照、105年2月22日之停工處分、105年2月26日之變更設計處分，欠缺相當因果關係。

、答辯聲明：

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

如受不利裁判，被告願供擔保，請准免為假執行。

四、兩造不爭執之事項：

、遠雄建設公司（起造人）申請在新竹市○○段○○○○號等2筆土地上興建地上27層、地下4層、2幢、3棟、257戶、建築高度96公尺之住宅建築物，經被告於102年12月31日核發（102）府工建字第423號建造執照。

、被告102年7月1日府工建字第1020312208號函同意備查原告檢送之新竹華城山坡地整體開發計畫變更內容對照表修正報告書；被告103年7月18日府工建字第1030140882號函說明「四、本案建築物高度，依建築技術規則建築設計施工編第268條規定計算檢討如下：H≦法定最大容積率÷法定最大建蔽率x 3.6× 2，故H≦160%÷ 12%× 3.6× 2＝ 96m，本案設計建築物高度為96m，尚符合容許最大建築物高度。」（本院卷第96-97頁）。

、被告103年10月27日府工建字第1030190848號函及104年5月13日府工建字第1040072639號函通知設計人原大聯合建築師事務所「辦理後續變更設計事宜」；並以104年10月12日府工建字第1040153240號函及104年11月16日府工建字第1040167895號函請原告（承造人）「立即暫緩施工」，俟法令疑義釐清後，再行通知辦理後續事宜。嗣被告105年2月22日府

工建字第1050035480號函以原告拒絕立即暫緩施工，並辦理變更設計之通知，目前仍繼續施工中，因涉及違反建築法第56條及第58條規定為由，勒令停工，復以105年2月26日府工建字第1050041163號函命辦理變更設計及相關手續。

ŋ、原告不服內政部105年6月24日台內訴字第1050036327號訴願決定，提起行政訴訟，經臺北高等行政法院105年度訴字第1035號判決駁回原告之訴，有上開判決可稽。

ē、原告不服內政部105年7月25日台內訴字第1050039229號訴願決定，提起行政訴訟，經臺北高等行政法院105年度訴字第1407號判決駁回原告之訴，有上開判決可稽。

五、本件爭點：

、原告主張被告所屬公務員審查102年12月31日（102）府工建字第423號建造執照，有怠於執行職務，致其權利遭受損害，依國家賠償法第2條第2項後段規定，先位請求被告賠償如訴之聲明第1項，有無理由？

、原告主張被告105年2月22日府工建字第1050035480號停工處分及105年2月26日府工建字第1050041163號變更設計處分違法，被告所屬公務員於執行職務行使公權力時，有故意或過失不法侵害原告之權利，致其受有損害，依國家賠償法第2條第2項前段規定，備位請求被告賠償如訴之聲明第1項，有無理由？

六、法院之判斷：

、按公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。國家賠償法第2條第2項定有明文。國家賠償法第2條第2項前段所定：公務員於執行職務、行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任，應具備　行為人須為公務員、　須為執行職務行使公權力之行為、　須係不法之行為、ŋ須行為人有故意過失、ē須侵害人民之自由或權利、　須不法行為與損害之發生有相當因果關係之要件，始

足相當（最高法院90年度台上第371號裁判要旨參照）。國家賠償責任之成立，以公務員不法之行為，與損害之發生，有相當因果關係為要件（最高法院75年度台上第525號裁判要旨參照）。大法官會議解釋釋字第469號解釋文：「法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人得依國家賠償法第2條第2項後段，向國家請求損害賠償」，其構成要件為：－公務員有作為義務。—不作為具有違法性。．具有故意或過失。j 人民之自由或權利受有損有損害LL怠於執行職務與損害發生間具有相當因果關係。

、經查，本件系爭建案爭議事實經過—

新竹市○○段○○○○○○○○○○○○號土地原係79年間，恆嘉實業有限公司向內政部及新竹市政府提出「新竹華城山坡地整體開發計畫案」之申請，經內政部於79年6月18日台內營字第794626號函：關於「新竹華城開發計畫」案，已照本部區域計畫委員會專案小組同意審查決議修正，本部同意，新竹市政府於80年6月11日函核准開發，並經內政部以82年3月24日台內營字第8272197號函：有關「新竹華城山坡地整體開發變更計畫」乙案，已照本部區域計畫委員會專案小組第43次審查會決議修正，本部同意。其中R區用地面積20625平方公尺，建築面積2475平方公尺，容許建蔽率12%，容積率160%，開發計畫規定建築型態為「13F集合住宅」（原核准各分區興建內容為3F至9F之建築），有前開函文及新竹華城山坡地整體開發計劃說明書在卷可稽（見本院卷　第204-212、240-241頁）。原告於101年12月28日購買上揭開發案內R區之丙種建築用地（行政法院資料卷第195-198頁），於102年1月23日間申請變更建築型態，依其申請書記載：「為『新竹華

城山坡地整體開發變更計畫』區內丙建（第二種住宅用地）R區街廓因重測後土地面積增加擬申請更正及土地使用強度表L、R區之建築型態原核定為「12F、13F集合住宅」擬申請更正為「多層集合住宅」，其允建高度及層數，請准回歸建築技術規則建築設計施工編第13章山坡地建築第268條規定，本次申請未涉及土地範圍、使用強度、公共設施、及公共設置之變更，依100.05.02管制規則第22條第2項規定：『未涉及第1項一、增減原核准開發計畫土地範圍。二、增加全區土地使用強度。三、變更原開發計畫核准之主要公共設施或公用設備。經目的事業主管機關認定未變更原核准興辦事業計畫之性質』檢附變更內容對照表，惠請貴府准予辦理備查」（見本院卷　第213-238頁）。經新竹市政府以102年3月11日府工建字第1020027510號函詢內政部：「申請人擬將R區街廓之「建築型態」，依86年12月26日增訂之建築技術規則建築設計施工編第十三章山坡地建築第268條規定檢討，由原開發許可標註之『13F集合住宅』申清變更為『多層集合住宅』因建蔽率12% >容積率160%，若依建築技術規則高度檢討，建築物高度將可達96公尺（32F），因涉及建築技術規則法令適用條件及山坡地開發之建築物配置與環境景觀影響層面，係屬大部權責，敬請惠予審查釋示」。內政部以102年3月29日內授營綜字第1020131699號函復：「…因土地重測致使土地面積增加，如無超出原核准土地範圍，依管制規則第22條第1項第1款立法原意，並非屬於增、減原核准開發計畫土地涵蓋範圍。有關增加土地使用強度係指增加建築基地面積、建蔽率、容積率及總樓地板面積，不含建築樓層數及高度。…本案依據卷附資料所示，尚無涉及前開管制規則第22條第1項各款規定，申請人得依同條第2項規定製作變更內容對照表送請貴府備查，如經貴府審認同意備查，申請人得依備查後之變更開發計畫申請建築。申請人申請建築，除應依核准之土地使用項目、強度規定辦理外，應依建築相關法規辦理。有關申請人調整建築物高度影響建築配置與

環境景觀層面等疑義，應於申請建造執照時，由主管機關依建築法規或環境影響評估法規（超高建築物）詳予審議妥處。」（內政部108年3月8日內授營綜字第1080012850號函：系爭開發計畫內容，依當時非都市土地管制規則第22條規定無須經本部審查，而係由申請人製作變更內容對照表送請直轄市、縣（市）政府備查）有前開函文在卷可稽（見本院卷第76-78、149-152、244-245、318-325頁）。參加人於102年5月3日申請建造執照（地上28層、地下4層、1幢、2棟、256戶、建築物高度96m、建築物高度96m、基地面積21177.39平方公尺、總樓地板面積57719.74平方公尺）（見本院卷第160、388頁）。新竹市政府於102年5月21日、102年7月4日、102年8月7日、102年9月11日召開「新竹華城山坡地整體開發計畫」審查會議，各次會議紀錄分別於102年6月5日、102年7月18日、102年8月16日、102年10月1日發函李祖原聯合建築師事所、達雄建設公司、參加人。102年5月21日會議決議：　有關本次變更內容，依據內政部核示意旨及建築技術規則建築設計施工篇第13章山坡地建築等相關規定，本案申請變更內容原則同意備查。至於有關環境影響評估及水土保持部分，後續由業務單位依規定辦理。　本次變更內容涉及開發影響層面，其後續相關實質規劃設計部分，包括開發設計構想、建築物配置計畫、建築物色彩、量體造型、開放空間留設及人車動線、景觀植栽配置及防災計畫等相關項目，於申請建造執照前，送交本委員送交本委員會審議。102年7月4日會議：相關業務單位書面意見：內政部：本部95年1月11日內授營建管字0000000000號函所載：「建築技術規則建築設計施工編第268條第2項規定：『建築物高度因構造或用途等特殊需要，經目的事業主管機關審定有增加其建築物高度必要者，得不受前項限制。』，所稱目的事業主管機關，於集合住宅在中央為本部，在地方為縣市政府。本案基地坐落法定山坡地範圍申請興建集合住宅，其有關建築物高度限制乙節，仍請貴府依上開條文及本部94年12月8日內

授屯建管字第0940012123號函等相關規定審核辦理。」已有明示，本案涉屬個案認定，係屬新竹市政府權責，仍請依上開規定審核辦理。（內政部函94.12.08.內授營建管字第0000000000號說明：二、按建築技術規則建築設計施工編第268條所稱「法定最大容積率」及「法定最大建蔽率」之定義，在都市計畫地區係指都市計畫土地使用分區管制所規定之容積率及建蔽率；在非都市土地地區係指非都市土地使用管制規則第9條第1項第1款至第9款所規定之容積率及建蔽率，本部87.07.29.台內營字第8772391號函已有明示。本案山坡地範圍內建築基地於實施容積管制前已申請或領有建造執照，在建造執照有效期限內，依建築技術規則建築設計施工編第166條之1辦理變更設計時，依同編第268條第2項規定：「建築物高度因構造或用途等特殊需要，經目的事業主管機關審定有增加其建築物高度必要者，得不受前項限制。」，其有關審查程序，由貴府依權責辦理。102年8月7日會議出席委員意見：本案建築物樓層數大幅改變，請補附原山坡地開發許可及相關核准公文供參，並檢討其適法性。本案法定建蔽率12%，其本意應為低密度開發配置與設計，而非集中設計後大挖大填。未出席委員書面意見：原開發許可為6棟13F」，本次提出「2棟27F」方案，已非原許可配置，並未檢討弧形彎折之道路入口、停車場車道出入口數量之適宜性。會議結論：　本報告書名稱，請更正為「新竹華城山坡地整體開發計畫」開發許可案-新竹市○○段○○○○○○○○○○○號住宅大樓新建工程規劃設計審議報告書。　請申請人依各委員及業務單位所提之意見進行修正，並列對照表說明納入報告書後，再提交本委員會另擇期召開會議審查。102年9月11日會議出席委員意見：因本案原為6棟13F變為2棟27F，高度已顯著改變、6棟變成2棟、出入口等，與「無顯著差異」之認知有很大的不同，請就此文字部分修正，未出席委員書面意見：　請本案承辦人員就相關法規及申請單位提出的書圖詳加檢核、簽注負責，提供委員審議參考。並就非都市土地審議規

範第14條加以檢討本案變更為二棟27層樓建物的合法性加以檢討（第14條規定山坡地的連接寬度要超過五十公尺才可算一筆），條文如下供參考：十四、基地土地形狀應完整連接，如位於山坡地該連接部分最小寬度不得少於五十公尺，位於平地不得小於三十公尺，以利整體規劃開發及水土保持計畫。但經區域計畫委員會認定情況特殊且符合整體規劃開發及水土保持計畫，並無影響安全之虞者，不在此限。本大樓基地原為大凹谷，前期經填土整平，填方含營建廢棄土，甚不均質，不是27層大樓合適的用地。會議結論：　有關本規劃設計審議報告書內容，原則同意通過，請申請人依照各委員及各單位所提之意見進行修正後，並以列表對照說明方式納入報告書內，送交業務單位及各單位審視確認後，再製作定稿本。　有關委員書面意見部分，關於強調本案不適宜大規模建築與開發之部分，仍請設計單位回覆說明。另專業意見則建議回歸本府機制委由其他專責審議委員會進行詳實審查，例如加強山坡地審查等委員會，必要時，則由本府所委託之專業技師公會進行審查，包括結構外審或是水土保持等專責單位進行審查。有會議紀錄、簽到簿、被告函文可佐（見本院卷　第345-372、389-416頁）。新竹市政府以102年7月1日府工建字第1020312208號函同意備查修正報告書（見本院卷　第80、153頁）。102年11月25日府工建字第1020363242號函同意備查審議報告書（見本院卷　第83-84、417-438頁）。上開變更內容對照表案，經台灣省土木技師公會評估「可開發」（見行政法院資料卷第44-45頁），新竹市政府102年12月31日府工建字第1020394322號函核發102年府工建字第00423號建造執照（地上27層、地下4層、2幢、3棟、257戶、建築物高度96m、基地面積21177.39平方公尺、總樓地板面積55293.64平方公尺）予原告（見本院卷　第40頁、行政法院資料卷第170-171頁）。嗣因民眾陳情系爭建案高度適用法令疑義，經新竹市政府103年7月18日府工字第1030140882號函復本案設計建築物高度為96m，尚符合容許最大

建築高度（見本院卷　第81-82頁），內政部營建署以103年8月12日營署建管字第1030048421號函：「…非都市土地之建築物高度除依區域計畫法有關規定許可者，從其規定外，依建築技術規則建築設計施工編第268條第1項規定公式檢討時，其法定最大容積率及法定最大建蔽率…係為非都市土地使用管制規則第9條第1項第1款至第9款所規定之容積率及建蔽率，至貴府來函說明建築物高度之檢討方式，係參照開發計畫書之建蔽率及容積率，與上開規定不符，本案仍請查明卓處，如確違反建築技術規則上開規定，應依法辦理變更設計。」（見本院卷　第246-247頁）。新竹市政府再請求明確釋示，經內政部營建署以103年10月9日營署建管字第1032918061號函復：「…管制規則第22條第1項第2款，『有關增加土地使用強度係指增加建築基地面積、建蔽率、容積率及總樓地板面積，不含建築樓層數及高度。…』…本案開發計畫調整依管制規則規定主要係就土地使用項目、強度等予以備查，並未含建築高度。故於該函（前揭102年3月29日內授營綜字第1020131699號函）說明四提醒貴府，『申請人申請建築，除應依核准之土地使用項目、強度規定辦理外，應依建築相關法規辦理。有關申請人調整建築高度影響建築配置與環境景觀層面等疑義，應於申請建造執照時，由主管機關依據建築法規或環境影響評估法規（超高建築物）詳予審議妥處。』…另按建築技術規則建築設計施工編第268條第1項規定：『建築物高度除依都市計畫法或區域計畫法有關規定許可者，從其規定外，不得高於法定最大容積率除以法定最大建蔽率之商x 3.6× 2…』，次按內政部87年7月29日台內營字第8772391號函釋，上開建築技術規則建築設計施工編第268條所稱『法定最大容積率』及『法定最大建蔽率』之定義，在非都市土地地區係指非都市土地管制規則第9條第1項第1款至第9款所規定之容積率及建蔽率。惟本案建築物高度之檢討方式，係參照開發計畫書之建蔽率及容積率，與上開規定不符，並經本署前於103年8月12日以營署建管字第10

30048421號函請貴府查明卓處在案。」有前開內政部函文在卷可稽（見本院卷　第248-249頁）。新竹市政府以103年10月27日府工建字第1030190848號函原告請系爭建案設計人依據上開營建署函示辦理變更設計作業程序（見本院卷　第154頁）。原大聯合建築師事務所103年11月5日103（原大）第0000000000號函：建築物高度適用法令疑義，經檢討於法尚符（見本院107年度重國字第3號卷　第332頁）。嗣新竹市政府就相關疑義於104年1月12日（見本院卷　第45-46頁）、104年3月9日函詢內政部，內政部以104年4月14日內授營綜字第1040805085號函：「…二、…管制規則…第22條係獲准開發許可或開發同意後申請變更開發計畫之程序規定，爰貴府如依管制規則第22條第2項規定予以備查，自屬變更開發計畫之程序…旨揭變更計畫案…如已確實完成同意備查審查程序，自合於上述說明二，並應以102年7月1日同意備查之計畫內容為準…非都市土地經區域計畫法有關規定許可，若未核定建築物高度則應依建築技術規則規定辦理，故內政部102年3月29日函示並無違反上開建築技術規則之規定。」（見行政法院資料卷第46-47頁）。新竹市政府104年5月13日府工建字第1040072639號函請原大聯合建築師事務所（副本：遠雄營造股份有限公司）於文到1個月內理後續變更設計作業程序。說明二，載明被告以103年10月27日函通知原告時系爭建案尚未施工（見本院卷　第155-156頁）。原大聯合建築師事務所104年6月25日104（原大）第0000000000號函內政部（副本：新竹市政府）：系爭建案建築物高度於法符合，新竹市政府數次審查會議紀錄均有副知內政部營建署，本案行政程序完備，無需辦理新竹市政府104.5.13函示之「後續變更設計作業程序」（見本院卷　第157頁）。新竹市政府復再請示內政部，經內政部以104年7月24日內授營綜字第1040811775號函復：「…有關本案建築物高度疑義之關鍵點在於以下2點…　…技術規則第268條規定略以：『…建築物高度除依都市計畫法或區域計畫法有關規定許可者，

從其規定外，…』…將本案提送貴市非都市土地開發審查委員會，並依審查會議紀錄案由二決議，同意備查本案申請變更內容，該次會議是否就建築物高度進行實質審查？…又係依區域計畫法規定核處抑或依建築技術規則規定辦理？　承上，若貴府針對本案建築物高度確有提送貴市前揭委員會進行實質審查，並據其審查結果依區域計畫法等規定函發同意備查文件，本案自可依其高度申請建造執照；若無，自應回歸現行建築技術規則第268條規定辦理。…」（見行政法院資料卷第48-49頁）。新竹市政府以104年10月12日府工建字第1040153240號函請原大聯合建築師事務所（副本：遠雄營造股份有限公司）「因建築物高度適用法令仍存疑義乙案，請立即暫緩施工。…本府基於公共利益之衡量，並考量建築法規之適用，將再度函請內政部再明確釋示；俟內政部函覆情形續為辦理」（見本院卷　第158頁）。原大聯合建築師事務所104年11月5日104（原大）第0000000000號函復：暫難配合（見本院卷　第250頁）。新竹市政府再以104年11月16日府工建字第1040167895號函請遠雄營造公司暫緩施工（見本院卷　第159頁）。遠雄營造公司未停止施工，新竹市政府再以105年2月22日府工建字第1050035480號函予遠雄營造公司：「主旨：貴公司承造（102）府工建字第423號建造執照之建築工程，因涉及違反建築法第56條及第58條規定，依法應予勒令停工。…說明：…本案原建造執照核准之建築物高度與內政部函釋不一致，前經本府多次通知應立即暫緩施工在案；本案因涉及違反建築法第58條規定，請貴公司於文到之日起立即停工。三、另查貴公司自開工後，目前已完成地下室4層及地上約7層樓之施工，均未依建築法第56條及新竹市建築管理自治條例第29條規定申報各施工階段勘驗，本府除依建築法第87條規定處以罰鍰外，並勒令停工，補辦手續。」（見本院卷　第40-41頁）。新竹市政府以105年2月26日府工建字第1050041163號函知遠雄營造公司：「主旨：有關本府105年2月22日府工建字第1050035480號函，本府

補充內容如說明，並請於文到後一個月內辦理變更設計及補辦相關手續，說明：二、…依據內政部營建署103年8月12日營署建管字第1030048421號及103年10月9日營署建管字第1032918061號函示內容（諒達），開發計畫調整依非都市土地使用管制規則規定主要係就土地使用項目、強度等予以備查，並未含建築高度；建築物高度計算應依建築技術規則設計施工編第268條第1項規定及內政部87年7月29日台內營字第8772391號函釋規定辦理。本案之設計與上開規定不符，已違反建築法第58條第2款規定；…三、本案前經本府103年10月27日府工建字第1030190848號函及104年5月13日府工建字第1040072639號函通知設計人聯合建築師事務所辦理後續變更設計…貴公司均置之不理且持續興建、銷售，並無未給貴公司陳訴機會之情形。…五、請於文到後一個月內依區域計畫及建築法相關規定向本府申請辦理變更設計及補辦相關手續」（見本院卷　第43-44頁）。

、證人之證述──

－證人吳明火於本院審理中證稱：是原大建築師事務所吳俊廷的來問法律問題，最主要是高度的問題，我回答要照開發計劃書相關規定，後來他又說另一條法律268條，我說不行，既然開發許可規定就不能用那條法律。蘇文彬說我的意見才對，我們去找陳炳煌處長，討論結果處長堅持我們的意見，既然開發許可這樣規定，就不能用那條法律，吳先生說我已經跟內政部營建署討論過，應該可以用那條法律，我們處長說既然可以，請你申請，我們幫他轉到中央去解釋。收到申請書後在102年3月去詢問內政部。吳俊廷是建築師事務所代表原告公司來詢問，找我們時說可以蓋到高度96公尺，我們請示內政部回來，內政部同意這樣，高度應該是屬於技術問題，內政部回來說可以蓋到那個高度，我們依照中央解釋為主，因為內政部營建署是我們的上級機關，我們就照這樣的程序去審查建照執照，技術問題屬於建築師事務所的權責。當初內政部解釋說可以，我們只好發了執照，遠雄申報開工

，現場要動工，告示牌出來書寫有27層高度，看到山坡地蓋到27層，鄰近的居民來陳情山坡地為什麼可以蓋那麼高，後來營建署解釋山坡地不可以蓋那麼高，變更高度有疑慮，遠雄申報開工，我們現場勘查，已經圍了圍籬，樹立告示牌，請內政部釋疑的時候，只有報開工，那時候都還沒有蓋，內政部回函說不可以時，我們再去現場看，已經蓋了好幾層，大約有6、7層，為了安全起見發文請遠雄停工。剛開始我跟科長去溝通協調，營建署說不可以蓋那麼高，後來我知道最後一次，不知道是誰聯絡，我跟科長、處長、遠雄人員、立法委員跟他們溝通說沒有辦法蓋那麼高，在這段期間協調這個問題，我那時候跟科長、處長到營建署去，後來遠雄也有請立法委員去協調，後來為了安全所以先行停工。法規解釋有疑義，我們的主管機關是內政部營建署，內政部營建署同意96公尺，我們才發執照。解釋二次不一樣，有疑義，我們為了大家的權益問題，先暫時停工，把法規疑慮問題、安全問題解決後再繼續施工等語（見本院卷　第443-448頁）。

－證人蘇文彬於本院審理中證稱：本件建案高度，承辦人覺得有疑慮，所以帶著他來找我討論。因為那塊地是山坡地開發許可的案子，我印象中開發許可的規定是13層樓，遠雄想要蓋20幾層樓，跟我們的認知不一樣。我們認知開發許可的規定應該是高度限制，遠雄認為這個部分只是一個彈性的說法，事實上是可以改變的。當時有告訴吳俊廷不可以蓋到這個高度，那時候我們的認知就是開發許可的規定是不能打破的。因為覺得還是有疑慮，我們帶他到處長辦公室，這是蠻大的案子人吳俊廷說這個法令上我們的疑義他有去內政部已經問清楚了，他覺得我們的想法是不對的，後來我們決定發文去內政部問清楚到底是怎麼樣。吳俊廷說按照山坡地專章的公式計算可以算到96公尺，不受13層樓的規定。我們發函問的內容蠻清楚的，我們問照那個計算可以到96公尺，山坡地專章是規定13層樓，高度的部分可不可以蓋到96公尺，印象中內政部回函高度只要經過新竹市政府備查可以做調整。高

度的部分是建築師簽證負責。吳俊廷說內政部他都溝通好了，確認沒有問題，不信你可以發文去問他，我們就發了一個文去問內政部，內政部回函說高度的部分只要我們備查就可以了。要搭配我們當時去問的公文，很明確的問高度，回函說都是指高度的這件事情，應依其他相關法規規定辦理，所以其他的部分當然要依照建築法規辦理。非都市土地審查委員會沒有就系爭建案96公尺討論，我們針對高度以外的景觀風貌以及相關環境交通層面開會審查，96公尺是遠雄畫的圖，我們沒有去討論我們的高度這件事情，備查這個部分要回到當時的非都的會議記錄的結論，同意備查，回歸268條的規定。我的認知開發許可高度是13層樓，內政部的函文指直接用備查的方式就可以同意高度的變更。我們依照內政部的法令規定來依法行政，內政部的函二次不同，我們第一時間就轉去給遠雄等語（見本院卷　第448-453頁）。

．證人陳炳煌於本院審理中證稱：當時由蘇科長跟吳技師說要請教國家藝術園區建築高度問題。原來開發計劃書可以蓋13層樓，他想要蓋96公尺27層樓的建築，問這樣可不可以？我很明確的講說不可以，因為法令有規定，吳先生一直跟業務單位說明他們已經跟內政部營建署請示過，沒有問題，我說有關建築物的高度以及非都市土地審議都是由內政部規定，，我說內政部不會這樣解釋，他說他已經去問過了，我說好，我交代同仁來文請示，我們幫他轉到內政部由內政部明文解釋到底可不可以。當時來問的意思是說這些開發計劃書的建蔽率用最大的容積率跟建蔽率去算，市政府說不可以，因為內政部87年的解釋令之前已經解釋說不可以，法定的建蔽率及容積率必須依照非都市土地管制規則，那是內政部頒定的。新竹市政府非都市土地開發審議委員會的會議，第一次就有提到，由業務單位說明，根據內政部的解釋函。不是實質審查，因為在第一次會議業務單位報告96公尺，有委員提出對於環境的影響、交通的衝擊、整個結構上的問題，設計單位應該要提出說明。根據內政部的解釋，經過幾次非都市

土地審議委員會的審議結果，業務單位根據審議結果核發執照。完全依照內政部的解釋令及審議的結果，我們業務單位依照這樣執行。96公尺是由建築師事務所提出，按照建築技術規則268條規定核算這個高度，這是最高的高度送去內政部請示，內政部認為只要新竹市政府備查就可以，當然我們備查是在96公尺以下，由設計人即建築師依照建築法令去設計，後來提到後面三次，第一次由業務單位跟委員會報告完後，後面三次建築師事務所都是用27層樓的高度，要對於周遭的景觀、環境的影響、交通的衝擊要提出評估報告，再由委員會來審查。最主要用這個高度96公尺來申請都可以，後面三次都是用27層樓的高度來審查。建築師事務所來問只有問一件事情就是27層樓，96公尺，所以我們就針對這個去請示等語（見本院卷　第454-459頁）。

j 證人吳俊廷於本院審理中證稱：因為開發許可只有限制13樓，但是沒有建築物的尺寸，沒有數據，我們算過容積率160、建蔽率百分之12，13樓沒辦法蓋完，根據當時的分析至少要16樓才可以蓋完。我們之前沒有辦過丙建有樓層的限制，所以根據開發許可的160時，13樓沒辦法蓋完，我當時懷疑開發許可筆誤，還是可以提高，所以我們就到新竹市政府請教。那是我們建築師做委託設計需要基本的作業。我當時去新竹市政府請教三個問題，第一個是土地重測增加500米平方，第二個問題是開發許可的高度有限制13樓可不可以變更提高，第三個問題是開發許可的容積是160，丙建在85年已變更120，是不是可以沿用原開發許可的容積。當時去請教新竹市政府建管課，新竹市政府建管課的回答是容積160有法律依據可以沿用，開發許可的160有法令解釋可以沿用，土地重測增加及高度變更必須要請示原中央許可單位內政部，當時說土地重測及高度變更必須請教中央原許可單位（營建署綜合組）。102年1月23日申請書提出前有去找過新竹市政府，當時要去變更為多層集合住宅，是高於13層樓，因為原開發許可是82年，當時山坡地專章第268條，85年才公告

，所以我們在提高變更樓層的部分希望回歸技術規則268條來計算。因為當時業主只希望說能把容積用完，多2、3層樓就可以。我們建築師受委託設計規劃，初步作業就是作法規分析包括可建容積、建蔽以及外部法規高度限制等，這是我們的基本作業，所以我們在做初步分析的時候，應該是16層才可以把容積用完。綜合組承辦人回覆第一容積160肯定可以用，第二土地重測面積增加這個部分不涉及土地強度變更，不涉及非都市土地使用管制規則第22條第1款之強度變更，第三建築高度的變更也不涉及上開第22條第1款土地使用強度，所以建議我們依非都第22條第2款檢附開發許可變更對照表，由地方政府依法定程序函報中央也就是內政部。有將這個內政部承辦人回覆的答案告訴新竹市政府的人員，在102年1月初或1月中，我有跟新竹市政府回報有關中央的建議。內政部102年3月份函示後，才有有關高度的研究，因為根據新竹市政府102年3月中，根據我們的申請書函報內政部時有特別說本案回歸技術規則按公式計算可以到96公尺，特別請示內政部。業主把土地交給我們，我們做初步分析後，先到新竹市政府、營建署請教後，再回報給業主。96公尺27樓的報告書有經過新竹市政府的核准，根據封面有紀錄是2013年10月21日新竹市政府核定的規劃設計審議報告書核備。所提送的報告書的96公尺是依照建築技術規則第268條規定計算出來的。有關96公尺27樓的法源是根據內政部及新竹市政府102年5月21日的會議結論同意變更本案對照表由13樓變更為27樓，根據技術規則268條前段建築物高度經區域計畫或都市計劃許可者，所以本案根據開發許可樓高由13樓變更27樓。依新竹102年5月21日的會議結論裡面有附一本變更對照表。建築師所有的送照設計是根據區域計畫或都市計劃核准的高度來檢討，我們所謂簽證是所送的送照圖說符合法令規定的上限。根據內政部102年3月29日函文本案建築高度變更不涉及非都土管第22條第1款土地使用強度，所以我們可以根據非都土管第22條第2款製作變更內容對照表送請地方

政府核備，核備後據以申請執照，而且內政部營建署102年3月29日說明四還特別說本案建築高度變更為超高層建築，就是50公尺以上，再根據以上的資料，再加上本案經過新竹市政府四次非都市審議委員會核定102年10月21日的報告書，所以我們的送照圖是根據以上所謂的開發許可內容來設計繪製送照圖等語（見本院卷　第460-466頁）。

LL證人李宏順於本院審理中證稱：建築師事務所協理，有參加新竹市政府這幾次非都市審查審議委員會開會，第一次開發許可審查，其他是實質審查，建築師簽證的高度是符合開發許可的規定等語（見本院卷　第466-468頁）。

ll證人即遠雄公司負責人趙藤雄於偵查中證稱：除了建築技術規則的規定外，其實還有其他的法條可以用，剩下的可以請示、函示，我們有發函內政部營建署綜合企畫組，必須要做對照表，但對照表還是要經過都審審查，有經過三次審查。104年我們再發文轉內政部營建署申請解釋，我們有做對照表，有經過審查，程序也合法，我們也要求新竹市政府請示營建署，營建署表示有製作對照表並送備查的話就可以，但最後新竹市政府還是給予停工。如果魏春雄有為御莊園的建案跑市政府一趟，也是他自己去的。是葉世文主動來找我，說當時行政院長吳敦義認為要有大型建商參與公共建設，問我有無意願參與合宜住宅建造，後來又找了蔡仁惠來找我，，是葉世文叫蔡仁惠來跟我要錢，要了後還說不夠，又要第二次，到底是蔡仁惠中間白手套拿走了，還是葉世文拿走，我也不清楚，但御莊園的部分我沒有跟營建署要求過。有一位戴姓新竹市市政顧問是土地仲介人，常常會到遠雄公司。新竹市政府的公務員也沒有因為停工的因素請求索討利益。我沒有跟新竹市政府工務處長陳炳煌及吳明火接觸過等語（見本院107年度重國字第3號卷卷　第80-82頁）

證人即遠雄公司開發部副總經理魏春雄於偵查中證稱：簽約之前看地時，洪御仁有告知我原地主也是建設公司，申請13樓，但是否能更高這個不一定，但當時簽約原地主規劃是13

樓，我們一開始沒有預計蓋幾樓，只先買地。我會去的原因是因為我認識新竹市政府戴姓市政顧問，所以我請他幫我安排時間（見本院107年度重國字第3號卷　第77-79頁）。

ŋ、按「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，由中央主管機關定之。」區域計畫法第15條第1項定有明文，而依該條項規定訂定之非都市土地使用管制規則第13條第1項規定：「非都市土地開發需辦理土地使用分區變更者，其申請人應依相關審議作業規範之規定製作開發計畫書圖及檢具有關文件，並依下列程序，向直轄市或縣（市）政府申請辦理：一、申請開發許可。…」第14條第1項規定：「直轄市或縣（市）政府依前條規定受理申請後，應查核開發計畫書圖及基本資料，並視開發計畫之使用性質，徵詢相關單位意見後，提出具體初審意見，併同申請案之相關書圖，送請各該區域計畫擬定機關，提報其區域計畫委員會，依各該區域計畫內容與相關審議作業規範及建築法令之規定審議。」又按，建築技術規則建築設計施工編第164條之1規定：「住宅、集合住宅等類似用途建築物樓板挑空設計者，挑空部分之位置、面積及高度應符合左列規定：四、同一戶空間變化需求而採不同樓板高度之複層式構造設計時，其樓層高度最高不得超過4.2公尺。…住宅、集合住宅等類似用途建築物未設計挑空者，除有第1項第4款情形外，地面一層樓層高度不得超過4.2公尺，其餘各樓層之樓層高度均不得超過3.6公尺。」第268條規定：「建築物高度除依都市計畫法或區域計畫法有關規定許可者，從其規定外，不得高於法定最大容積率除以法定最大建蔽率之商乘3.6再乘以2，其公式如左：法定最大容積率H≦──────× 3.6× 2法定最大建蔽率建築物高度因構造或用途等特殊需要，經目的事業主管機關審定有增加其建築物高度必要者，得不受前項限制」。

ē、依內政部82年3月24日核准之系爭開發變更計畫書、圖，就R區建築雖未明文許可興建之建築物高度，然依該次審議通過之書圖所示，已包含全區建築配置原則與構想，就建築型態已為整體規劃配置，其中高樓集合住宅均明訂樓層，並有建築計劃住宅型態示意圖，而此等經區域計畫委員會審議同意之書圖，即非不得據為後續核發開發許可、辦理土地使用分區變更編定、及建築管理之基礎。原告於102年1月23日申請變更R區建築型態為多層集合住宅，惟於變更內容對照表內並未載明變更後之具體高度，僅於變更理由說明該次變更建築之型態，將樓層管制回歸至建築技術規則建築設計施工編第13章山坡地建築第268條規定，原變更後建築型態示意圖甚為簡略，且於說明內均僅稱之為「多層集合住宅」，就高度之說明，亦僅引用山坡地建築相關法規，當屬原告建築型態之構想，被告非都市土地開發審查會102年5月21日審議決議內容，僅引據內政部核示意旨及建築技術規則建築設計施工編第13章山坡地建築規定，即同意備查系爭變更內容對照表，可知該次備查事項並未論及同意以原告圖示樓層為基礎；或換算如何具體高度作為變更開發計畫之內容，尚難認原告前開備查已經具體許可或變更R區建築物之高度為96公尺。被告於102年5月21日審議決議說明二已明確說明就原告所稱建築型態實質審查擬於後續程序中進行，且被告於102年5月21日會議後旋即以102年7月1日府工建字第1020312208號函，備查系爭變更內容對照表，足見102年5月21日之審議重點，僅係依內政部102年3月29日函示，確認系爭申請變更事項，非屬管制規則第22條第1項各款所定情形；且未變更興辦事業計畫之性質；及同意原告援引建築技術規則建築設計施工編第13章山坡地建築規定作為變更設計依據，並未審議通過何種具體建築型態之變更內容，102年7月4日、102年8月7日、102年9月11日前開會議均係於被告以102年7月1日府工建字第1020312208號函備查系爭變更內容對照表，確認無須申請變更開發計畫後所進行之程序，故此程序是否仍可謂

屬開發計畫變更之審議程序，即非無疑，再觀諸102年8月7日會議結論　記載，前開會議乃被告非都市土地開發審查會承其102年5月21日決議內容，就原告規劃設計內容涉及開發影響層面部分，於原告申請建造執照前之審議程序，此與開發計畫變更或變更內容對照表之審議程序尚屬有別，尚難認系爭開發變更計畫R區之建築型態（13層集合住宅）及高度，已依區域計畫法有關規定許可變更為27層、建築物高度96公尺。依內政部82年3月24日核准之系爭開發變更計畫書、圖，及經備查之系爭變更內容對照表，均未明示建築物具體高度，被告對於原告建造執照之申請，自應依其所提申請書、工程圖樣及說明書，就其欲申請建造之建築物，是否符合開發許可；有無妨礙區域計畫及違反相關建築法規或開發許可等，依法審查。系爭開發變更計畫或系爭變更事項對照表，其內均無建築物高度之規定，尚難認原告申請之建築物高度業依區域計畫法規定許可變更；且以本案建築物坐落土地為非都市土地之丙種建築用地，其法定建蔽率為40%、法定容積率為120%，依建築技術規則建築設計施工編第268條公式計算，其高度限制最高為21.6公尺（120%/40%x3.6x2），縱依內政部82年3月24日系爭開發變更計畫審議通過之書、圖建築型態為「13層樓集合住宅」，參照建築技術規則建築設計施工編第164條之1有關地面一層至高為4.2公尺，其餘樓層至高為3.6公尺之規定，本案建築物之高度亦僅得為47.4公尺（4.2＋3.6× 12），建築技術規則建築設計施工編第268條規定：「建築物高度除依都市計畫法或區域計畫法有關規定許可者，從其規定外，不得高於法定最大容積率除以法定最大建蔽率之商乘3.6再乘以2」，所稱法定最大容積及法定最大建蔽率，於非都市土地，係指非都市土地管制規則第9條第1項第1款至第9款所規定之容積率及建蔽率，而非指經區域計畫法逐案審議所核定之容積率及建蔽率，原告主張回歸建築技術規則建築設計施工編第268條規定，亦應依法定容積率及建蔽率據以計算，無從片面自內政部82年3月24

日系爭開發變更計畫割裂出單以建蔽率12%、容積率160%計算，系爭建照核准系爭建案之建築物高度為96公尺，核與建技規則施工編第268條第1項之規定不符，該高度部分亦不合於系爭對照表之申請變更理由，且與原開發計畫之內容不符，確屬妨礙區域計畫。有臺北高等行政法院105年度訴字第1035號、105年度訴字第1407號判決可參（見本院卷　第171-191、256-281、212-237頁）。

、按為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定；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；直轄市、縣（市）（局）主管建築機關依本法規定核發之執照，僅為對申請建造、使用或拆除之許可。建築物起造人、或設計人、或監造人、或承造人，如有侵害他人財產，或肇致危險或傷害他人時，應視其情形，分別依法負其責任；直轄市、縣（市）（局）主管建築機關審查或鑑定建築物工程圖樣及說明書，應就規定項目為之，其餘項目由建築師或建築師及專業工業技師依本法規定簽證負責。對於特殊結構或設備之建築物並得委託或指定具有該項學識及經驗之專家或機關、團體為之；其委託或指定之審查或鑑定費用由起造人負擔；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33條所規定之期限，一次通知起造人，令其改正；建築工程中必須勘驗部分，應由直轄市、縣（市）主管建築機關於核定建築計畫時，指定由承造人會同監造人按時申報後，方得繼續施工，主管建築機關得隨時勘驗之；建築物在施工中，直轄市、縣（市）（局）主管建築機關認有必要時，得隨時加以勘驗，發現左列情事之一者，應以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除：一、妨礙都市計畫者。二

、妨礙區域計畫者。三、危害公共安全者。四、妨礙公共交通者。五、妨礙公共衛生者。六、主要構造或位置或高度或面積與核定工程圖樣及說明書不符者。七、違反本法其他規定或基於本法所發布之命令者；有左列情形之一者，處起造人、承造人或監造人新臺幣九千元以下罰鍰，並勒令補辦手續；必要時，並得勒令停工。七、未依第56條規定，按時申報勘驗者。建築法第1條、第25條第1項、第26條、第34條第1項、第35條、第56條第1項、第58條、第87條定有明文。按下列非都市土地建蔽率及容積率不得超過下列規定。但直轄市或縣（市）政府得視實際需要酌予調降，並報請中央主管機關備查：三、丙種建築用地：建蔽率百分之四十。容積率百分之一百二十。經依區域計畫擬定機關核定之工商綜合區土地使用計畫而規劃之特定專用區，區內可建築基地經編定為特定目的事業用地者，其建蔽率及容積率依核定計畫管制，不受前項第九款規定之限制。非都市土地使用管制規則第9條第1項第3款、第2項定有明文。本規則所稱容積率，指基地內建築物之容積總樓地板面積與基地面積之比。建築技術規則建築設計施工編第161條第1項定有明文。

ě、參酌73年11月7日修正建築法第34條之立法理由，業已闡明基於行政與技術分立之原則，主管建築機關就建造執照工程圖樣及說明書規定項目予以審查，其餘項目則由建築師或專業技師就專業技能方面負完全責任，而內政部依照建築法第34條第3項授權訂定之抽查作業要點，亦係本此意旨而規定「規定項目」及「簽證項目」兩大類，並就「規定項目」劃歸由主管建築機關負責審查，「簽證項目」劃歸由建築師簽證負責。原告為營造公司，營業項目為綜理營繕工程施工及管理整體性工作等，有公司登記資料可佐（見本院卷　第277頁），遠雄建設公司為建設公司，營業項目為住宅及大樓開發等，有公司登記事項資料可佐，遠雄建設公司委託之建築師，均具有為建築專業，提出設計之圖樣、說明書及其他書件，自應合於建築法及基於建築法所發布之建築技術規則

、建築管理規則及其他有關法令之規定，系爭土地位於山坡地，82年3月24日核准之系爭開發變更計畫內容係整體規劃考量，為低密度開發配置與設計，應遵照該計畫規定，尚不得為商業利益最大化而割裂該計畫內容，曲解計算建築高度為96公尺、27層樓。被告函詢內政部後，審查核發建築執照之執行職務行使公權力行為，並非不作為，容係誤解內政部函文、相關法規，致核發96公尺之建築執照，與前揭管制規則、建技規則施工編規定不符，且與內政部82年3月24日核准之系爭開發變更計畫內容不符，已如前述，核與國家賠償法第2條第2項前段規定尚有未合。

、又建築法第58條規定乃為避免建築物之興建，有該條所規定之情事發生，影響公益，故明定建築物在施工中，主管建築機關發現有上揭情事者，即應以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改。又該條文所規定之「修改」，依其文義解釋為修正更改，倘已核發建造執照或雜項執照者，如何「修改」，解釋上亦應包括該執照之「變更設計」，始得予以修改之。且該條規定之適用，並不侷限於「未按圖施工或無照施工」之情形。實則，原核發建造執照之行政處分，倘屬違法，主管建築機關本得依行政程序法第117條規定撤銷之，惟建築法第58條特別明定建築物施工中，發現有該條所規定之情事，即應命停工、修改，其規範意旨無非係本於比例原則之考量，亦即倘得停工、修改（包含變更設計之修改）即得達到回復合法狀態之行政目的，自無須採取對人民損害最大之撤銷原核發建造執照之手段，此時主管建築機關依法命停工、修改，即屬適法有據（最高行政法院103年度判字第324號判決參照）。從而，被告依建築法第58條規定命原告變更設計、暫緩施工、勒令停工，於法尚無不合。再者，既有社區建築高度則為低樓層建築（見本院卷　第430頁），原告申請之96公尺、27層樓之建築，已超出原系爭開發變更計畫所定之13層樓建築高度2倍餘，基地內建築物之容積總樓地板面積（55293.64平方公尺）與基地面積（21

177.39平方公尺）之比為261.1%，對系爭土地及周遭環境安全顯有重大疑慮，自原告申請至被告核發建築執照過程中已多所爭議，被告歷次審查會議紀錄中就此亦有記載，且均發函原告、委託之建築師事務所，建築師事務所人員李宏順亦有參加前開會議，尚難認被告有合法信賴基礎。又依103年6月30日府工建字第10301317 68號新竹市政府函：開工申准予備查（見本院卷　第102頁、20頁）、103年7月15日建築工程勘驗申報書（見本院卷　第323頁）。依遠雄營造股份有限公司監工日報表記載，開工2014年7月1日，至2014年7月31日施作假設工程（臨時道路排水工程、植披工程、臨時工務所、安全圍籬、臨時水電）、2014年10月1日、開工2014年8月1日，基礎工程—基樁92%、水保排樁94%（見本院卷第104-135頁）。是以被告103年10月27日府工建字第1030190848號函原告請系爭建案設計人依據上開內政部函示辦理變更設計作業程序，原告、遠雄建設公司、參加人仍得變更設計以符法令規定，然均拒絕，執意持續施工，原告主張之損害係因執意持續施工所生之損害，與被告之行為間尚難認有相當因果關係，核與國家賠償法第2條第2項前段規定亦有未符。原告先位及備位之訴主張均為無理由，應予駁回。

七、綜上所述，原告依國家賠償法第2條第2項後段、第2條第2項前段規定，起訴先位及備位請求被告給付原告152,140,855元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息，均為無理由，應予駁回。原告之訴業經駁回，其假執行之聲請即失所依附，應併予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，又原告聲請再開辯論，因本件事證已臻明確，核無必要，均附此敘明。

九、據上論結，本件原告先位及備之訴均無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　7　　日

民事第二庭　　法　官　林麗玉

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　7　　日

書記官　郭春慧