

裁判字號：高雄高等行政法院 101 年度訴字第 294 號 行政判決

裁判日期：民國 101 年 12 月 04 日

案由摘要：使用執照事件

高雄高等行政法院判決

101 年度訴字第 294 號

民國 101 年 11 月 20 日辯論終結

原 告 蔡宗翰

熊永華

被 告 高雄市政府工務局

代 表 人 楊明州

訴訟代理人 曾品杰

蔡暘賢

余佩君

參 加 人 三嘉開發建築有限公司

代 表 人 洪謝鳳

訴訟代理人 張清雄 律師

吳晉賢 律師

蔡涵如 律師

上列當事人間使用執照事件，原告不服高雄市政府中華民國 101 年 5 月 18 日高市府法訴字第 100130360900 號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

本件原告熊永華經合法通知，無正當理由而未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第 218 條準用民事訴訟法第 386 條各款所列情形，爰依被告及參加人之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、事實概要：

緣被告於民國 92 年 4 月 7 日以高市工務建字第 0920008938 號函（下稱第 0920008938 號函）發布，並檢送建築技術規則建築

設計施工編（下稱施工編）第 23 條規定「住宅區建築物高度超過 21 公尺或 7 層樓者，在冬至日所造成之日照陰影，應使鄰近基地有 1 小時以上之有效日照。」高雄市執行方式修正增列圖 8-1 規定（即 2 幢建物超過 21 公尺或 7 層樓部分，其棟距間隔淨寬 3 公尺以上且北向部分至境界線經退縮淨寬 6 公尺以上時，日照檢討得以單幢分別檢討〈下稱系爭圖 8-1 規定〉），正本函送高雄市建築師公會及高雄市建築開發商業同業公會，並副知內政部營建署（下稱營建署）在案。嗣原告發現被告依系爭圖 8-1 規定，以 100 年 10 月 3 日（100）高市工建築使字第 02366 號使用執照（下稱系爭使用執照）核准參加人三嘉開發建築有限公司（下稱參加人）使用新建坐落高雄市○○區○○段 253 及 254 地號土地（於 100 年合併為 253 地號 1 筆）之大樓（下稱系爭大樓，門牌號碼為高雄市○○區○○路 606 號、608 號、610 號、612 號及○○路 371 號、373 號及 375 號），遮蔽原告坐落高雄市○○區○○段 256-1 地號土地上之建物住所基地（建物門牌號碼為高雄市○○區○○路 000 巷 5 號，下稱系爭原告建物基地）之冬至日照有不足 1 小時之情事，原告乃以系爭圖 8-1 規定之日照陰影計算執行方式，未依建築技術規則總則編（下稱總則編）第 3 條之 2 規定函報中央主管建築機關核定，及系爭大樓之日照檢討違反施工編第 23 條規定等為由，提起訴願，請求撤銷被告所核發之系爭使用執照，經遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告主張：

- (一)系爭大樓為 1 幢 1 棟或 1 幢 2 棟或 2 幢建築物，關係審查系爭大樓對系爭原告建物日照影響時，是否可分割成兩部分審查。依系爭大樓使用執照登載內容，系爭大樓為 1 幢 1 棟之建築物；又依施工編第 1 條第 42 款及第 43 款規定，系爭大樓在地面層以上有結構相連，應為 1 幢建築物，而非 2 幢建築物，且該兩部分接鄰牆面未以無開口之防火牆區分劃開，應視為 1 棟，則系爭大樓為 1 幢 1 棟建物。依營建署 100 年 6 月 30 日召開研議施工編第 23 條有關日照陰影檢討專案小組第 2 次會議案由 3 之決議：「因建築技術規則建築設計施工編第 23 條、第 24 條之立法原意係針對單幢建築物檢討其有效日照。」內政部 98

年3月20日台內營字第0980042578號函釋：「為維護公共衛生，上開第23條第2項規定有關冬至日所造成之日照陰影，應包括建築物於冬至日可產生日照陰影之部分，與是否計入建築面積無涉。」及營建署99年4月7日營署建管字第0992907783號函釋：「目前於實務執行上均不得將陰影投射於鄰近建築基地任一部分，包括騎樓、步道或防火巷範圍。」等意旨，核算冬至日所造成之日照陰影，應包括建築物於冬至日可產生陰影之部分，且系爭大樓冬至日造成日照不足1小時之陰影區，不得投射於鄰近建築基地任一部分。

(二)內政部92年8月19日台內營字第092008169號令修正總則編第3條之2，並自93年1月1日施行，其中第1項第3款規定：「直轄市、縣（市）主管建築機關為因應當地發展特色及地方特殊環境需求，得就下列事項另定其設計、施工、構造或設備規定，報經中央主管建築機關核定後實施：… 有效日照、日照、通風、採光及節約能源。」則內政部授權地方政府得視需要就有效日照訂定建築物設計規定，惟制定有效日照審查辦法，仍應報經中央主管建築機關核定後實施。訴願決定書稱被告第0920008938號函為行政規則，不須經中央主管建築機關核定仍可實施，惟依行政程序法第159條之規定，被告第0920008938號函既然為行政規則，對被告以外無直接規範效力，故審查系爭大樓對日照影響，可否將1幢建築物再拆成數部分審查，會影響到審查結果，則被告第0920008938號函與系爭圖8-1規定將1幢建築物拆成兩部分審查，應經中央主管建築機關核定後實施。

(三)系爭原告建物所在位置經緯度為：北緯22.678497，東經120.303968。冬至日各時太陽仰角與方位角，仰角是從地平起算、方位角是以正北為0，向東增加。正東：90，正南：180，正西：270，以此計算系爭大樓冬至日對系爭原告建物基地陰影影響。由於系爭大樓於各時間在系爭原告建物交集產生之陰影結果，會使系爭原告建物有部分區域冬至日日照不到1小時，明確違反施工編第23條第2項，並於99年8月23日告知參加人，且於同年9月告知被告，懇請被告促請參加人變更設計，惟被告仍認定99年1月19日所核發之系爭大樓原

建造執照（87）高市工建築字第 00304-01 號有效，系爭大樓縱為單幢建築物，仍分割成數部分審查日照，影響系爭原告建物冬至日日照不足 1 小時。經數次交涉，被告仍未終止原建造執照，並核發系爭大樓使用執照，違反施工編第 23 條第 2 項之規定。施工編為內政部行政命令，位階高於高雄市政府所訂之行政規則與核發之建築物建造執照與使用執照。依司法院釋字 525 號解釋意旨：「至有下列情形之一時，則無信賴保護原則之適用：經廢止或變更之法規有重大明顯違反上位規範情形者。」被告在知悉可避免造成此違失，仍堅持原建造執照有效，讓參加人繼續興建，參加人亦視此建案為可期待之利益持續興建，並核發使用執照。故將 1 幢 1 棟之系爭大樓當成 2 幢建築物審查日照，造成系爭原告建物冬至日日照不足 1 小時，又核發使用執照屬明顯之違失，造成之結果違反上位規範，自不應適用信賴保護，即當撤銷系爭大樓之使用執照。

(四)本陰影說明係針對被告核發系爭大樓使用執照，其冬至日遮蔽鄰近基地日照，使位於高雄市○○區○○段 256-1 地號之鄰地，部分區塊於冬至日日照不足 1 小時。本陰影說明分成兩個部分，第一部分為現況說明，包含建物現地狀況與現行法令，第二部分為數值計算說明，隨後並附結論。原告依照被告所主張的日照審查辦法所審查之結果，及數值計算軟體程式碼說明如下：

- 1.現況說明：包含現場現況、文件說明與被告採取之日照審查圖例（含圖片解釋）：(1)地籍圖：首先介紹系爭大樓與受此大樓影響日照之接鄰基地位置，系爭大樓基地地號為高雄市○○區○○段 253 及 254 地號，系爭原告建物基地地號為高雄市○○區○○段 256-1 地號，與系爭大樓的北緣接鄰。(2)建築物 3 樓以上輪廓圖與被告版日照審查圖：日照審查圖為將系爭大樓 3 樓以上平面圖北緣端點，先連線到冬至日太陽在上午 7 點、8 點，及下午 4 點、5 點之太陽方位角，再反方向延伸，這幾組延伸線為各時間點此建築物造成陰影的北界。上午 7 時太陽位於順時針方位角 117 度，上午 8 時太陽位於順時針方位角 124 度。順時針方位角定義正北為零度，順時針指

向延伸角度，正東方為 90 度，正南方為 180 度，正西方為 270 度，上午 7 時太陽在順時針方位角 117 度亦同於正東向南偏 27 度，將此 4 個時間的日照設定線與建築物北緣交割之區域為冬至日當天日照不足 1 小時的區域。被告將此單幢建築物分成兩部分，各自劃設日照審定線，無視同一幢的另一部分，亦遮蔽鄰近基地之日照。以系爭原告建物東南隅為核算基準，其中一部分遮蔽鄰地從日出到上午 11 點之日照，另一部分遮蔽從上午 10 點到日落前一刻之日照。(3)地盤圖：系爭大樓地盤圖為 1 樓平面圖，在被告版日照審查圖將此大樓劃分成兩獨立日照審查區塊，兩區塊中間在日照審查圖為空白的部分，在地盤圖為一門廊，且門廊與兩區塊互為連接。且此門廊為此大樓 3 樓以上在地面層唯一出入口。(4)兩區塊中連結部分之現場相片：由此照片顯示，系爭大樓於被告審定日照陰影被人為劃分之兩區塊在地面層以上相連，依施工編第 1 條第 42 款：「幢：建築物地面層以上結構獨立不與其他建築物相連，地面層以上其使用機能可獨立分開者。」此為 1 幢建築物。兩區塊相對之牆面有開窗，未以無開孔之防火牆面區劃分開，依同條第 43 款（原告誤書為第 42 款）：「棟：以具有單獨或共同之出入口並以無開口之防火牆及防火樓板區劃分開者。」可知系爭大樓非兩棟建築物，而為 1 棟。(5)使用執照：系爭大樓包含高雄市○○區○○路 371、373、375 號，○○路 606、608、610、612 號，各號另登記 1 至 12 樓，各門牌號與各樓層之建築使用執照，除門牌號碼不同外，其餘均同，均登載系爭大樓為 1 幢 1 棟之建築物。(6)依營建署 100 年 7 月 27 日營署建管字第 1002912066 號函：「…因建築技術規則建築設計施工編第 23 條、第 24 條之立法原意係針對單幢建築物檢討其有效日照。」營建署 99 年 4 月 7 日營署建管字第 0992907783 號函及內政部 98 年 3 月 20 日台內營字第 0980042578 號函釋意旨，系爭大樓在核算對鄰地產生日照影響時，應將單幢建築物會產生陰影之部分納入計算。

- 2.數值計算陰影：本部分依序為計算流程，數值計算結果及程式碼共 3 部分。(1)計算流程為如何將被告審定的系爭大樓日照陰影圖與數值計算作連結。(2)數值計算結果部分，分別描

繪系爭大樓於冬至日各時間點所產生之陰影，並將從日出到下午 4 點半（距日落前 50 分鐘），從日出到下午 5 點（距日落前 20 分鐘），從日出到日落（下午 5 點 20 分），這 3 種陰影計算所算出在這 3 組計算時段均照不到日照的陰影區。其中從日出到下午 4 點半這個時段照不到日照的陰影區（即日照不足 1 小時陰影區）會投射到地籍編號高雄市○○區○○段 256-1 地號（即系爭原告建物基地），故確定系爭大樓於冬至日所產生之陰影會使得地籍編號高雄市○○區○○段 256-1 地號土地部分區塊日照不足 1 小時。此數值計算亦與將系爭大樓分割成兩部分計算日照陰影相比對，並說明將此單幢建築物分割成兩部分與將此單幢建築物所有會產生陰影的部分均納入計算的異同處。(3)程式碼部分，此處所使用的程式為廣為理工學術界所使用的科學計算程式：matlab。程序為：①使用被告審定之日照規畫圖，將此包含建築輪廓資訊之圖形檔匯入成二維格點之資料檔，二維格點座標可對應平面圖之內部位置，每一位置的數值為該點之顏色，例如在此計算過程中，圖形檔經轉檔為資料檔（檔名：matrixio.txt），此資料檔為 712 行，666 列包含建築輪廓之二維空間資料。②將包含建築輪廓之資料檔匯入陰影畫設程式，計算流程為：第 1 設定太陽仰角與方位角，此參照中央氣象局提供之各時段太陽仰角與方位角資料；第 2 依建築物輪廓在座標中的位置，設定建築物北緣輪廓線，依此輪廓線計算陰影；第 3 計算各時段太陽仰角與方位角對各牆段所對投影的陰影區；第 4 描繪所輸入時段的建築物陰影區圖，並輸出陰影位置資料檔。③將不同時段陰影圖取交集，繪製從日出到下午 4 點 30 分，從日出到下午 5 點，從日出到日落這 3 組時段無日照之陰影區。

- 3.綜合施工編第 23 條第 2 項與營建署函釋關於日照審定解釋的 3 個原則：(1)單幢建築物檢討其有效日照；(2)應包括建築物於冬至日可產生日照陰影之部分；(3)目前於實務執行上均不得將陰影投射於鄰近建築基地任一部分。及系爭大樓地面層以上相連，且共用同一出入口，被告將系爭大樓區隔成兩部分畫設日照陰影，此兩部分並未以未開孔之防火牆區隔開，依

施工編第 1 條第 42 款及第 43 款之規定，系爭大樓應為 1 幢 1 棟之建築物，此亦與使用執照登載相符。另系爭大樓會產生陰影之部分均納入考量，數值計算冬至日陰影圖，並得出此系爭大樓於冬至日的陰影所造成日照不足 1 小時區域，會投影到其北側鄰近建築基地，地籍編號為高雄市○○區○○段 25 6-1 地號土地，使得其北鄰近基地部分區域冬至日日照不足 1 小時，被告核發之使用執照應為無效，且自建築起始，其建造執照自不應核准，自始無效。

(五)原告於提起本件訴訟前與被告、參加人、梁慶源建築師事務所（下稱梁建築師事務所）、營建署交涉之過程：

- 1.原告與參加人交涉過程：被告於 99 年 1 月 19 日核發系爭大樓第 1 次變更設計之高市工建築字第 00304-01 號建造執照，參加人並於同月開工，於地基期間，同年 5 月原告詢問系爭大樓負責經理紀竣修與工務主任袁學文，得知系爭大樓結構方向為開口向北之 V 字型結構，樓高超過 40 米，目測與系爭原告建物之基地棟距不足 20 米，系爭大樓完工後會使系爭原告建物之基地冬至日日照不足 1 小時。依施工編第 23 條之規定，系爭大樓不應核准，原告多次向袁學文詢問，並煩請其代為向參加人詢問，一直未獲正面回應。系爭大樓於 99 年 7 月 8 日第 2 次變更設計，同年 8 月 23 日原告交寄存證信函與參加人，說明依原告計算系爭大樓會使系爭原告建物部分基地冬至日日照不足 1 小時，依施工編第 23 條，系爭大樓不應核准，但仍獲被告核准，原告對其審查過程存疑，故請參加人釋疑。參加人於 99 年 9 月 14 日以存證信函回覆，並附上系爭大樓被告版日照審查圖，原告收到存證信函後，當面告知參加人經理紀竣修與梁建築師事務所之許主任：將系爭大樓分割成兩部分審查日照，違反施工編第 23 條使住宅區建築基地冬至日至少 1 小時有效日照之本意，被告分割審查辦法應為無效，惟參加人與梁建築師事務所許主任仍堅持系爭大樓可分割成兩區塊審查日照。100 年時原告當面與參加人之代表人洪謝鳳女士的先生洪元明溝通，並告知：系爭大樓分割審查造成系爭原告建物冬至日日照不足 1 小時，違反施工編第 23 條之規定及相關解釋函釋；地方政府執行方式違反中央政府法

規，地方政府審查方式應為無效；被告的審查辦法未經中央主管建築機關核定，應為無效。惟洪元明以系爭大樓為被告審查，非中央主管建築機關審查，當兩單位見解有差異時，應由建造執照核發單位定奪，中央法規與營建署解釋函對系爭大樓無直接管轄權限為由，不接受原告上揭說法。

- 2.請願及請被告說明審查辦法：99年9月16日原告請被告說明日照審查方式，被告於同年9月24日回應，並說明依據高市工建字第920008938號當中的系爭圖8-1規定，系爭大樓可以分割成兩部分個別審查日照。同年10月13日，原告發函於被告質疑將系爭大樓分割成兩部分的審查辦法，被告於10月21日回應目前營建署並未規範兩幢（多幢）建案的日照審查辦法，兩幢建築物可以分別審查日照。惟系爭大樓為1幢建築物，怎可在審查日照時視為兩幢，且營建署要求各地方政府將多幢建築物之審查辦法，須經中央主管建築機關核定後實施，被告的多幢建築物審查辦法迄今未獲核定。同年10月14日函請營建署說明被告將系爭大樓分隔成兩部分單獨計算日照，是否符合施工編第23條之本意，因涉及個案認定，且此為被告管轄，營建署於同年11月3日移請被告處置。同年11月15日，原告函詢營建署就被告將1件案分割成數部分獨立審查日照方式之適法性，並引述民法第851條、第857條之規定，系爭原告建物在冬至日的日照需經由系爭大樓照射進入，具民法第851條不動產役權的性質，將供役不動產（即系爭大樓）分割成數部分，各部分獨立審查與合併審查結果不同，與民法第857條之精神有所抵觸，即分割供役不動產，分割前後不動產役權應存續。因該分割審查辦法為被告所創制，為被告管轄法令，應由被告回應，營建署再於同年12月16日移請被告處置。同年12月22日原告函詢被告「對營建署移文單，及被告將系爭大樓分割成兩部分審查，與民法第857條所規定之原則相抵觸，因系爭大樓為單幢建築物，將單幢建築物再分割成數部分檢討日照，不論分割與否，對於系爭原告建物的日照應存續，又建築法第1條後段規定，本法未規定者，適用其他法律之規定及行政程序法第4條規定，行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。則民法第857條

關於供役不動產分割與否，不動產役權應存續的法理原則應適用於本件。並引用營建署關於日照之函釋，日照保留是為了公益與公共衛生，對於妨礙公共衛生者，建築法授權地方政府對於興建中之建築物得勒令停工或修改，甚至強制拆除」。惟至 100 年 4 月仍未獲被告回覆，且系爭大樓持續進行，原告於同年 4 月 18 日再次向被告詢問，及關於被告日照審查辦法是否經營建署核定，被告於同年 5 月 2 日之回覆為：本案待營建署釋示。

- 3.營建署對日照審查所定的審查原則：營建署於 100 年 6 月 30 日研議施工編第 23 條有關日照陰影檢討專案小組第 2 次會議，並將其紀錄作成 100 年 7 月 27 日營署建管字第 1002912066 號函釋。其中針對多幢建築物，日照檢討辦法應由各地地方政府因地制宜，並依照總則編第 3 條之 2，經中央主管建築機關核定後實施。而該案說明日照審查不以退縮距離取代日照審查，且原意為單幢檢討。系爭大樓審查日照所引用被告第 920008938 號函中之審查辦法，迄今未獲中央主管建築機關核定，將系爭大樓分割成兩部分，也未符合單幢檢討日照之日照審查辦法立法本意。單幢建築物可否分拆成數部分，應參酌內政部 98 年 3 月 20 日台內營字第 0980042578 號函：「為維護公共衛生，上開第 23 條第 2 項規定有關冬至日所造成之日照陰影，應包括建築物於冬至日可產生日照陰影之部分。」單幢建築物會產生陰影的部分，應列入計算日照審查，即單幢不再分拆。
- 4.被告核發使用執照：系爭大樓從 99 年 1 月開工以後的原始設計與歷次變更設計案，其建造執照均登載為 1 幢 1 棟建築物，使用執照亦為相同之登載。被告不顧營建署關於施工編第 23 條的 3 則解釋函：(1)內政部 98 年 3 月 20 日台內營字第 0980042578 號函，為維護公共衛生，上開第 23 條第 2 項規定有關冬至日所造成之日照陰影，應包括建築物於冬至日可產生日照陰影之部分；(2)營建署 99 年 4 月 7 日營署建管字第 0992907783 號函，目前於實務執行上均不得將陰影投射於鄰近建築基地任一部分；(3)營建署 100 年 7 月 27 日營署建管字第 1002912066 號函，多幢建築物，本案不宜由中央統一規定，仍由各地地方政

府依其環境特性、需求及本規則總則編第 3 條之 2 規定訂定。單幢建築物，因施工編第 23 條、第 24 條之立法原意，係針對單幢建築物檢討其有效日照，有關日照規定仍依現行規定檢討，不宜以退縮距離代替冬至日檢討有效日照。被告不願將系爭大樓單幢會產生陰影之部分均列入考量，亦不顧所依據之審查辦法未經中央主管建築機關核定，執意將系爭大樓於審查日照時，分割成兩部分，各自核算日照，並據此核發建造執照。原告並不認同此作法，且認為如此行事已違反施工編第 23 條與其相關解釋函等情。並聲明求為判決：訴願決定及原處分（100 年 10 月 3 日（100）高市工建築使字第 02366 號使用執照）均撤銷。

四、被告則以：

(一)因施工編第 23 條僅規定，依本條興建之建築物在冬至日所造成之日照陰影，應使鄰近基地有 1 小時以上之有效日照，並無相關圖例及補充解釋函可依循檢討，被告乃參照施工編第 23 條規定，以 90 年 8 月 24 日 90 高市工務建字第 21760 號函訂「住宅區建築物高度超過 21 公尺或 7 層樓冬至日北向 1 小時日照陰影計算執行方式」，其中說明二第 7 項：「住宅區單幢建築物若有『部分棟』高度未超過 21 公尺（7 樓）時，則該『部分棟』不必計入合併檢討該幢建築物之日照陰影。」執行方式。另有關應如何檢討建築物之日照陰影原則，在建築管理行政上，除施工編第 23 條規定外，尚有同規則同編第 40 條、第 41 條及第 42 條對日照有效採光檢討有所規範，其中第 42 條第 1 項第 2 款規定：「第 1 款外牆鄰接深度 6 公尺以上之永久性空地者，免自境界線退縮，且開口應視為有效採光面積。」則被告於 92 年 3 月 24 日邀集高雄市建築師公會、建築開發商業同業公會等召開會議研討，依該會議結論於同年 4 月 7 日以第 0920008938 號函修正系爭圖 8-1 規定，惟兩者皆於營建署以 92 年 8 月 19 日內政部台內營字第 0920088169 號令修正發布總則編第 3 條之 2 規定前實施。又系爭圖 8-1 規定為較中央規定更嚴格之標準，同時該函並副知中央主管機關營建署在案。

(二)系爭大樓基地原領 99 年 1 月 19 日核發之（87）高市工建築字

第 00304-01 號建造執照所檢附圖說所示，本件基地北向依太陽之日出日沒以 7：00~8：00 及 16：00~17：00 分棟檢討日照陰影，分棟檢討結果，並未投影至鄰近基地，符合施工編第 23 條規定。被告於 99 年 11 月 16 日邀集高雄市建築師公會及建築開發商業同業公會、被告法制秘書等相關單位召開研商「本市○○區○○段 253、254 地號等 2 筆地號土地興建大樓，檢討鄰地土地冬至日之日照是否符合 92 年 4 月 7 日高市工務建字第 0920008938 號函修正之住宅區建築物高度超過 21 公尺或 7 層樓冬至日北向 1 小時日照陰影計算執行方式（圖 8-1）會議」，會議結論一：「本案符合 92 年 4 月 7 日高市工務建字第 0920008938 號函修正之住宅區建築物高度超過 21 公尺或 7 層樓冬至日北向 1 小時日照陰影計算執行方式圖 8-1 單幢多棟建築物部分棟高度未超過 7 樓（21M）（2 幢建築物超過 21 公尺及 7 層樓部分，其棟距間隔淨寬 3 公尺以上且北向部分至境界線經退縮淨寬 6 公尺以上時，日照檢討得以單幢分別檢討）。」是本件符合被告第 0920008938 號函之規定，殆無疑義。又系爭圖 8-1 規定較施工編第 23 條規定更嚴格，且無違營建署於 100 年 6 月 30 日召開「研議施工編第 23 條有關日照陰影檢討專案小組第 2 次會議」案由三之決議略以：「因建築技術規則建築設計施工編第 23 條、第 24 條之立法原意係針對單幢建築物檢討其有效日照。」

(三)被告依前述會議結論二，以 99 年 12 月 14 日高市府工建字第 0990075322 號函請營建署核示，案經營建署於 100 年 1 月 17 日召開「研議施工編第 23 條有關日照陰影檢討專案小組第 1 次會議」，會中對於施工編第 23 條建築物在冬至日日照陰影投影範圍議題，未有明確決議。嗣營建署於 100 年 6 月 30 日召開第 2 次會議案由三決議略以：「因建築技術規則建築設計施工編第 23 條及第 24 條之立法原意係針對單幢建築物檢討其有效日照。」系爭大樓之使用執照於申請建造執照階段以分棟檢討日照，應符合施工編第 23 條及第 24 條之立法原意。

(四)依被告第 0920008938 號函修正之住宅區建築物高度超過 21 公尺或 7 層樓冬至日北向 1 小時日照陰影計算執行方式（系爭圖 8-1 規定），單幢多棟建築物部分棟高度未超過 7 樓（21M）

(2 幢建築物超過 21 公尺及 7 層樓部分，其棟距間隔淨寬 3 公尺以上且北向部分至境界線經退縮淨寬 6 公尺以上時，日照檢討得以單幢分別檢討)，又按同函附件：「…二、執行方式
(1)太陽之日出日沒以 7：00~8：00 及 16：00~17：00 作為檢討日照陰影之依據。(2)檢討日照陰影時，不必合併考慮與其相鄰基地其他建築物陰影所造成之影響。」再依營建署於 100 年 6 月 30 日召開第 2 次會議案由三決議略以：「因建築技術規則建築設計施工編第 23 條、第 24 條之立法原意係針對單幢建築物檢討其有效日照。」是建築技術規則僅以單幢建築物檢討其有效日照，系爭大樓之使用執照於申請建造執照階段以分棟檢討日照，應符合施工編第 23 條及第 24 條之立法原意，法令並未規定應與相鄰他幢建築物合併檢討冬至日日照。

(五)總則編第 3 之 2 條「直轄市主管建築機關為因應當地發展特色及地方需求，得就下列事項另定其設計，報經中央主管機關核定後實施」規定觀之，該條規定法律用語為「得」係為任意規定，並非強行規定之「應」，其立法原意為被告得因應當地發展特色及地方需求，另訂有效日照之設計規定，並報經中央主管機關核定後實施，以排除建築技術規則有關有效日照之規定，被告第 0920008938 號函修正之住宅區建築物高度超過 21 公尺或 7 層樓冬至日北向 1 小時日照陰影計算執行方式（系爭圖 8-1 規定），較施工編第 23 條更嚴格之規定，且前述冬至日北向 1 小時日照陰影計算執行方式，仍應為有效之行政規則，並無違反行政程序法第 158 條規定之虞。

(六)系爭原告建物基地經緯度為北緯 22.678497，東經 120.303968，原告以此計算系爭大樓使系爭原告建物有部分冬至日日照不足 1 小時，此為原告個人見解，無任何法源或解釋函可依。又因於建管行政實務，施工編第 23 條僅規定：依本條興建之建築物在冬至日所造成之日照陰影，應使鄰近基地有 1 小時以上之有效日照，並無相關圖例、算式及補充解釋函可依循檢討，爰此，在檢討系爭大樓之陰影與鄰地之相對關係，依前開規定原意，輔以中央氣象局所公告之日照方向角（本件基地北向太陽之日出日沒為 7：00~8：00 及 16：00~17：00），分棟檢討陰影範圍，其圖示並未投影至鄰近基地，

符合前開條例規定。又依前開條例規定，應使「鄰近基地」有 1 小時以上之有效日照，而非「鄰近建物」有 1 小時以上之有效日照。

- (七)被告利用建築日照模擬軟體 (Ecotect)，實際模擬系爭大樓與系爭原告建物基地冬至日日照陰影關係，模擬結果得知在冬至日系爭原告建物基地於上午 7:00-8:00 有 1 小時日照，下午 4:40-5:00 尚有 20 分鐘日照；倘以中央氣象局所公布之實際日出日沒時間（以 2011 年為例：2011 年 12 月 23 日，日出為上午 6:35，日沒為下午 5:10），由球極平面投影圖（立體投影圖）顯示，系爭原告建物基地上尚有約 2 小時實際日照時數等語，資為抗辯。並聲明求為判決：駁回原告之訴。

五、參加人主張：

- (一)按施工編第 23 條興建之建築物在冬至日所造成之日照陰影，應使鄰近基地有 1 小時以上之有效日照，施工編第 23 條第 2 項固定有明文。惟就相關執行辦法卻無任何規定可資依循，被告乃以 90 年 2 月 13 日 90 高市工務建字第 03416 號函訂「住宅區建築物高度超過 21 公尺或 7 層樓者，在冬至日所造成之日照陰影，應使鄰近基地有一小時以上之有效日照執行方式」，並經內政部營建署以 90 年 4 月 3 日 90 營署建管字第 010349 號函覆知悉。嗣被告 92 年 4 月 7 日以高市工務建字第 0920008938 號函將系爭執行方式修正增列圖 8 之 1「單幢多棟建築部分棟高度未超過 7 樓（21M）（2 幢建築物超過 21 公尺或 7 層樓部分，其棟距間隔淨寬 3 公尺以上且北向部分至境界線經退縮 6 公尺以上時，日照檢討得以單幢分別檢討）」。本件參加人於 87 年 3 月 2 日取得（87）高市工建字第 00304 號建造執照後，分別於 99 年 1 月 19 日、99 年 7 月 8 日、100 年 4 月 25 日因變更設計而取得（87）高市工建字第 00304-01 號、第 00304-02 號、第 00304-03 號建造執照，惟除於 99 年 1 月 19 日第 1 次變更設計，將系爭大樓之建築基地向內退縮，並由原 9 層樓變更為 13 層樓外，其餘 2 次變更設計僅係針對內部空間之調整，是參加人係合法取得建造執照後，於高雄市○○區○○段 253 地號、254 地號土地興建「夢想館」建案之系爭大樓，並於 100 年 10 月 3 日合法取得系爭使用執照。

(二)系爭大樓為一 L 型建築物，在地面層一樓面臨○○路處有門廳連接，並有共通之出入口，本質上為單幢之建築物，惟系爭大樓連接處為一 2 層樓之夾層建築，未超過 21 公尺或 7 層樓，依系爭執行方式圖 8 檢討日照陰影之方式，該不足 21 公尺或 7 層樓之部分不列入日照陰影檢討之範圍，系爭大樓在被告執行日照陰影檢討時，應視為雙幢建築。又系爭大樓 3 層樓至 13 層樓之棟距間隔為淨寬 3 公尺，距北向境界線淨寬均逾 6 公尺，則依系爭執行方式二(2)及增列圖 8 之 1 檢討陰影之執行方式，得以單幢分別檢討日照陰影，且不必合併考慮與其他相鄰基地其他建築物陰影所造成之影響，是被告以單幢分別檢討系爭大樓之日照陰影，認系爭大樓並未投影至鄰近基地，並核發建造執照及使用執照予參加人，於法有據。原告以系爭大樓為單幢建築，應合併檢討日照陰影云云，顯屬無理。此外，原告另以系爭執行方式與營建署 100 年 6 月 30 日召開「研議建築技術規則建築設計施工編第 23 條有關日照陰影檢討專案小組第 2 次會議」，案由三決議有違云云，惟施工編第 23 條之立法原意係針對單幢建築物檢討其有效日照，與系爭大樓係雙幢建築，因符合系爭執行方式增列圖 8 之 1 檢討陰影之執行方式，始以單幢分別檢討系爭大樓之日照陰影乙情顯非相同，系爭執行方式即與施工編第 23 條之規定無悖。

(三)又系爭大樓迄今已全部售出，住戶亦均入住，並且被告於 99 年 11 月 16 日亦邀集高雄市建築師公會、建築開發商業同業公會及高雄市政府法制局等相關單位，召開研商「本市○○區○○段 253、254 等 2 筆地號土地興建大樓，檢討鄰地土地冬至日之日照是否符合 92 年 4 月 7 日高市工務建字第 0920008938 號函修正之住宅區建築高度超過 21 公尺或 7 層樓冬至日北向 1 小時日照陰影計算執行方式（圖 8-1）」會議，會議結論亦認系爭大樓符合系爭執行方式增列圖 8-1 規定，得以單幢分別檢討日照陰影，是參加人既係信賴上開會議結論，及合法取得系爭大樓之建造執照、系爭使用執照，始興建系爭大樓並銷售完畢，參加人之信賴利益應予保障，如撤銷系爭使用執照，將使參加人及買受系爭大樓之 74 戶住戶之權益嚴重受

損，更係令辦理房屋貸款買受系爭大樓之住戶無所適從。綜上所述，本件原告之請求，為無理由。

六、本件事實概要欄所載之事實，業經兩造各自陳述在卷，並有被告第 0920008938 號函（本院外放卷附件 7）、系爭大樓建造執照（含第 1 次至第 3 次變更設計）（本院外放卷附件 8 至 11）、使用執照（本院外放卷附件 12）、訴願決定書（本院卷第 65 頁至第 74 頁）、戶口名簿影本（訴願卷第 212 頁）、系爭原告建物及坐落基地之建物所有權狀及土地所有權狀影本（本院卷第 165、166 頁）附本院卷及訴願卷可稽，洵堪認定。本件兩造爭點在於：(一)系爭圖 8-1 規定之性質為何？是否應依總則編第 3 條之 2 規定報經中央主管建築機關核定？(二)系爭大樓在冬至日所造成之日照陰影，是否符合施工編第 23 條第 2 項所定應使鄰近之系爭原告建物基地有 1 小時以上之有效日照之情形？(三)原告訴請撤銷系爭使用執照，是否適法？

茲就本院判斷之理由分述如下：

(一)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。」「主管建築機關，在中央為內政部，在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」「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。」「建築執照分左列 4 種：建造執照：建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造執照。…使用執照：建築物建造完成後之使用或變更使用，應請領使用執照。」「有關建築規劃、設計、施工、構造、設備之建築技術規則，由中央主管建築機關定之。」行為時建築法第 1 條、第 2 條第 1 項、第 25 條第 1 項前段、第 28 條第 1 款、第 3 款及第 97 條分別定有明文。又內政部依建築法第 97 條規定授權訂定建築技術規則，其中 92 年 8 月 19 日修正發布並自 93 年 1 月 1 日施行之總則編第 3 條之 2 第 1 項第 3 款規定：「直轄市、縣（市）主管建築機關為因應當地發展特色及地方特殊環境需求，得就下列事項另定其設計、施工、構造或設備規定，報經中央主管建築機關核定後實施：…有效日照、日照、通風、採光及節約能源。」施工編

第1條第42款、第43款規定：「本編建築技術用語，其他各編得適用，其定義如左：…。 幢：建築物地面層以上結構獨立不與其他建築物相連，地面層以上其使用機能可獨立分開者。 棟：以具有單獨或共同之出入口並以無開口之防火牆及防火樓板區劃分開者。」又91年8月16日修正發布並自92年1月1日施行之施工編第23規定：「住宅區建築物之高度不得超過21公尺及7層樓。但合於左列規定之一者，不在此限。其高度超過36公尺者，應依本編第24條規定： 基地面前道路之寬度，在直轄市為30公尺以上，在其他地區為20公尺以上，且臨接該道路之長度各在25公尺以上者。 基地臨接或面對永久性空地，其臨接或面對永久性空地之長度在25公尺以上，且永久性空地之平均深度與寬度各在25公尺以上，面積在5,000平方公尺以上者。依本條興建之建築物在冬至日所造成之日照陰影，應使鄰近基地有1小時以上之有效日照。」查建築技術規則係母法授權中央主管建築機關為執行母法有關建築規劃、設計、施工、構造、設備等細節性、技術性所訂定之法規命令，並未逾越授權之目的與範圍，核與母法規定意旨無不合，自得予以適用。

(二)次按因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，包括利害關係人，固非專以受處分人為限，惟所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言（最高行政法院75年判字第362號判例參照）。又「法律上利害關係」之判斷，係以「新保護規範理論」為界定利害關係第三人範圍之基準。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，此觀司法院釋字第469號解釋理由書自明。準此，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，即可認為具有訴訟權能，而得透過行政訴訟請求救濟；反之，若非法律上

利益，而僅係單純政治、經濟、感情上等反射利益受損害，則不許提起訴願或行政訴訟。查施工編第 23 條第 2 項規定：「依本條興建之建築物在冬至日所造成之日照陰影，應使鄰近基地有 1 小時以上之有效日照。」足見「日照權」乃為前開建築技術規則所保障，且該規範保護範圍即包含鄰近基地住民之環境權益。因此，建築法規關於日照權之規定，除為維護公共衛生之目的外，亦兼有保護鄰人享有健康之居住環境之目的。從而，原告主張被告就參加人所興建之系爭大樓核發系爭使用執照之處分，已使鄰近之系爭原告建物基地未有 1 小時以上之有效日照之情，依保護規範理論，原告為法律上之利害關係人，應堪認定。

- (三)查系爭大樓經被告於 87 年 3 月 2 日核發 87 年高市工建築字第 00304 號建造執照，嗣歷經 3 次變更設計，先後經被告於 99 年 1 月 19 日核准 (87) 高市工建築字第 00304-1 號建造第 1 次變更設計，於 99 年 7 月 8 日核准 (87) 高市工建築字第 00304-2 號建造第 2 次變更設計，於 100 年 4 月 25 日核准 (87) 高市工建築字第 00304-3 號建造第 3 次變更設計。嗣系爭大樓完工，參加人並據以依法申請系爭使用執照，經被告認竣工建築物與核准圖說相符，無違建築法第 70 條第 1 項及第 72 條之規定，而於 100 年 10 月 3 日核發 (100) 高市工建築使字第 02366 號使用執照，此有上揭建造執照及使用執照附卷可稽 (本院外放卷附件 8 至 12)，且為兩造所不爭執，堪以認定。參之兩造於本院 101 年 11 月 6 日準備程序時陳述：「(建造執照何時核發?) 被告訴訟代理人 (曾品杰)：建造執照於 87 年 3 月 2 日核發。原告 (蔡宗翰)：因 87 年核發後一直沒有動工，到 99 年 1 月第 1 次變更設計後才開始動工，87 年核發時設計案與 99 年第 1 次變更設計案整個樓層、位置、結構已完全不同。」
- 「(99 年第 1 次變更設計案與 87 年原案差別何在?) 被告訴訟代理人 (曾品杰)：差別在附件 8 (第 34 頁右下角 86-3 圖號 A1-3) 黃色螢光筆長條型標示處是原告土地建物所在位置，可看出原來建築物本來緊鄰後面原告的建築基地，在 99 年變更設計後，系爭建築物遠離原告建築物，原來樓高為 9 層樓。第 35 頁是原來平面圖，其後變更第 1 次變更設計圖

在附件 9 第 16 頁黃色螢光筆長條型標示處是原告之土地，依新公布的法令已退縮，之後變更設計與第 1 次變更設計類似只是內部空間調整，基地位置及樓層均無變更，不影響日照。」「（第 1 次變更設計日期為何？）被告訴訟代理人（曾品杰）：第 1 次變更設計為 99 年 1 月 19 日。」「（系爭建築於何時開工？）被告訴訟代理人（曾品杰）：在取得建造執照後半年之內要開工，87 年 3 月 2 日取得執照以後在半年之內要報開工，若半年之內沒有報開工，可以展期 3 個月，3 個月之內又沒有報開工，這張執照就失效，所以執照是有報開工前提下才可以延續到 99 年。」等語（本院卷第 161 頁至第 162 頁），並對照卷附系爭大樓 3 次變更設計圖樣（本院外放卷附件 9 至 11），足知本案第 1 次變更設計（本院外放卷附件 9 第 16 頁），係將系爭大樓之高度，由原地下 2 層、地上 9 層、86 戶，變更規劃設計為地下 2 層、地上 13 層、74 戶。至於 99 年 7 月 8 日及 100 年 4 月 25 日之第 2 次及第 3 次變更設計，則僅變更系爭大樓結構、外觀與內部設計，惟就系爭大樓之高度、位置則未變更。由此可見，系爭大樓在冬至日所造成之日照陰影，是否會使鄰近之系爭原告建物基地未有 1 小時以上之有效日照，端在於本案第 1 次變更設計之冬至日有效日照檢討是否符合施工編第 23 條第 2 項之規定。

(四)按「直轄市、縣（市）主管建築機關為因應當地發展特色及地方特殊環境需求，得就下列事項另定其設計、施工、構造或設備規定，報經中央主管建築機關核定後實施：… 有效日照、日照、通風、採光及節約能源。」行為時總則編第 3 條之 2 第 1 項第 3 款雖定有明文。惟揆之被告於 90 年 8 月 24 日以 90 高市工務建字第 21760 號函訂定「住宅區建築物高度超過 21 公尺或 7 層樓冬至日北向 1 小時日照陰影計算執行方式」，又於 92 年 4 月 7 日以高市工務建字第 0920008938 號函修正增列系爭圖 8-1 規定，業均送請營建署查照（本院卷第 51 至 55 頁、第 190 頁至第 194 頁，外放卷附件 6 至 7）。審諸被告所訂日照陰影計算執行方式內容略以：「臺灣地區（以 24 度 N 為代表）之太陽日徑：(1)太陽方位角及高度角依實際天體運轉之理論計算公式如下，計算所得之結果則可如圖 1、圖 2 及圖

3 所示…。(2)冬至日時，太陽之運行方位角度以 11：30～12：30 最大為 18.52 度，以 7：00～8：00（或 16：00～17：00）最小為 7.26 度，而每小時平均之運行角度為 12.5 度。(3)至少有 1 小時日照之角度及兩幢（或多幢）建築物外緣兩點之連線開口角度，採用冬至日太陽運行角度之平均值 12.5 度為執行之依據。… 執行方式：…(3)基地內僅有單幢建築物時，則依民國 68 年 7 月 16 日台內營字第 22133 號函辦理。（如圖 4 及圖 5）(4)兩幢（或多幢）建築物最外緣兩點之連線開口角度若小於 12.5 度時，則應全部合併各幢建築物檢討其日照陰影。（如圖 6）(5)兩幢（或多幢）建築物最外緣兩點之連線開口角度若達 12.5 度以上時，則依太陽之日出日沒線及兩幢（或多幢）建築物最外緣兩點之連線往回推 12.5 度之角度作為檢討日照陰影之依據。（如圖 7、圖 8 及圖 10）(6)不同平面形狀之兩幢（或多幢）建築物最外緣兩點之連線開口角度若達 12.5 度以上時，則依圖 11 及圖 12 之方式檢討其日照陰影。(7)住宅區單幢建築物若有『部分棟』高度未超過 21 公尺（7 樓）時，則該『部分棟』不必計入合併檢討該幢建築物之日照陰影。（如圖 8）(8)兩幢（或多幢）建築物其鄰棟間隔大於建築物之陰影長度時，則可分別單獨檢討各幢建築物之日照陰影。（如圖 9）(9)同一基地內若有多幢之建築物時，仍依照(1)-(8)之方式執行。」「圖 8-1 單幢多棟建築物部分棟高度未超過 7 樓（21 公尺）（兩幢建築物超過 21 公尺及 7 層樓部分，其棟距間隔淨寬 3 公尺以上且北向部分至境界線退縮淨寬 6 公尺以上時，日照檢討得以單幢分別檢討。）」，係以單幢建築物作為冬至日有效日照之檢討基礎，並就兩幢（或多幢）建築物或單幢多棟建築物應如何檢討冬至日有效日照有所例示與解釋，核其規定顯係地方主管建築機關為審查建造執照之申請是否符合施工編第 23 條規定，基於直轄市建築管理之法定職權，就如何認定事實所訂定非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之解釋性規定，應屬地方自治規則（參照地方制度法第 27 條第 1 項規定）之性質。且上開規定內容，亦與內政部對其主管法規施工編第 23 條第 2 項規定於 98 年 3 月 20 日以台內營字第 0980042578 號所為函釋：「…為維

護公共衛生，上開第 23 條第 2 項規定有關冬至日所造成之日照陰影，應包括建築物於冬至日可產生日照陰影之部分，與是否計入建築面積無涉。」（訴願卷第 23 頁）；及其所屬營建署於 100 年 6 月 30 日召開研議施工編第 23 條有關日照陰影檢討專案小組第 2 次會議案由 3「以退縮距離代替冬至日檢討有效日照」之決議內容：「因建築技術規則建築設計施工編第 23 條、第 24 條之立法原意係針對單幢建築物檢討其有效日照，有關日照規定仍依現行規定檢討，不宜以退縮距離代替冬至日檢討有效日照。」（本院卷第 75 至 77 頁）意旨無違，復未逾越建築法等相關規定，自得作為拘束地方行政機關審查之標準。而地方行政機關所訂定之自治規則訂定發布後，依地方制度法第 27 條第 3 項規定，僅須依其訂定依據分別函報有關機關備查或查照即可，則被告於訂定上開日照陰影計算執行方式後，依該規定函送查照，即無不合。又本件被告訂定之「住宅區建築物高度超過 21 公尺或 7 層樓冬至日北向 1 小時日照陰影計算執行方式」，雖非依總則編第 3 條之 2 第 1 項第 3 款所定地方主管建築機關為因應當地發展特色及地方特殊環境需求，就有效日照另定其設計、施工、構造或設備而訂定，仍無礙其自治規則之效力，而得作為建築管理時之內部審查標準。從而，原告主張被告僅於 92 年 4 月 7 日以高市工務建字第 0920008938 號函送系爭圖 8-1 規定予營建署查照，並未經營建署核定後實施，系爭圖 8-1 規定應屬無效之行政規則云云，容有誤會。

- (五)次依施工編第 1 條第 42 款、第 43 款規定，所謂「幢」，係指建築物地面層以上結構獨立不與其他建築物相連，地面層以上其使用機能可獨立分開者而言；所謂「棟」，係指以具有單獨或共同之出入口並以無開口之防火牆及防火樓板區劃分開者而言。查系爭大樓為地上 13 層、地下 2 層，建物高度為 49.9 公尺，有被告 100 年 10 月 3 日（100）高市工建築使字第 02366 號使用執照在卷足佐（本院外放卷附件 12）。又依系爭大樓第 1 次變更設計圖（本院外放卷附件 9）所示，系爭大樓基地係面臨○○路及○○路（圖號 A1-1），且由壹層平面圖（圖號 A2-3）、壹層夾層平面圖（圖號 A2-4）、貳層平面

圖（圖號 A2-5）、B 向立面圖（圖號 A3-1）可知，系爭大樓於夾層與一層以下之結構為共構相連，其係於二層以上始分為結構獨立之二部分，是以系爭大樓應屬 1 幢建築物。再者，由地下貳層平面圖（圖號 A2-1）、地下壹層平面圖（圖號 A2-2）可知，系爭大樓地下層部分並未以無開口之防火牆及防火樓板區劃分開，則系爭大樓應屬 1 棟建築物，亦無疑義。復徵諸系爭使用執照建物概要層棟戶數欄之記載，亦載明系爭大樓為 1 幢 1 棟建築物，因而原告主張系爭大樓應為 1 幢 1 棟建築物，難謂無據。是故，系爭大樓之高度既已超過 21 公尺及 7 層樓，且為 1 幢 1 棟建築物，揆諸上揭規定，自應以 1 幢 1 棟建築物作為冬至日有效日照之檢討基礎，而據以審查系爭大樓之規劃設計是否符合施工編第 23 條第 2 項之規定。準此，稽之被告於本院 101 年 10 月 2 日準備程序時陳述：「（被告就實體部分請答辯？被告認為原告冬至日照有足夠 1 小時依據為何？被告是否 2 棟分別計算？）對，依據 92 年 4 月 7 日高市工務建字第 0920008938 號函設計圖例 8-1，被告在執行方式就是 7 樓以上分成 2 棟計算冬至日照。（系爭使用執照上面記載 1 幢 1 棟，整個 L 型是否為 1 幢 1 棟，為何不用 1 幢 1 棟計算日照？）因為建築技術規則設計施工編第 23 條只有描述只有把 7 層以上建築物才需檢討日照，當初在檢討就真的會影響日照 7 層部分才納入做檢討，7 層樓以上就分開不屬於 1 幢 1 棟。」等語（本院卷第 93 至 94 頁），及兩造於本院 101 年 11 月 6 日準備程序時陳述：「（假設以 1 幢 1 棟計算冬季日照情形，是否與原告計算情形相同？）被告訴訟代理人（曾品杰）：大致與原告設算差不多（庭提設算圖附卷），只有第 3 間（指系爭原告建物基地）角落有差一點。」「（原告於 99 年 9 月 21 日〈工務局收文日〉向該機關表示影響日照權，是否為第 1 次表示質疑日照權〈提示〉）？原告（蔡宗翰）：在 99 年 9 月 16 日之前幾天有口頭陳情，被告承辦人員有以傳真方式回復原告高雄市政府將 1 幢建築物分割成 2 部分的審查辦法，當時覺得有問題，工務局口頭上說明及後續說明都說是 2 幢建築物。」「（原告有無其他有無補充？）原告（蔡宗翰）：原告質疑被告將 1 個建案分割成 2 部分，從 99 年 11 月

15 日原告發函給營建署，質疑高雄市政府關於新建案日照陰影審核標準（即日照陰影執行方式）之適法性請營建署說明，營建署認為是高雄市政府的內部法令，於 99 年 12 月 16 日移文給高雄市政府處理。」「（若以 1 幢 1 棟確實會影響原告右下角日照權，被告並不爭執，但被告是否認為應以高雄市政府頒布之法令應分棟處理？）被告訴訟代理人（余佩君）：對。」「（事實兩造有無爭議？）被告訴訟代理人（余佩君）：沒有爭議。」等語（本院卷第 160 頁至第 164 頁），並參照兩造各自提出系爭大樓於冬至日所造成之日照陰影，致使鄰近基地有效日照不足 1 小時之日照陰影圖（本院卷第 120 頁、第 319 頁），可徵兩造於本件行政爭訟前之爭議即在於系爭大樓應以 1 幢 1 棟或 1 幢 2 棟或 2 幢之方式檢討冬至日有效日照，若認系爭大樓為 1 幢 1 棟建築物，依被告訂定之「住宅區建築物高度超過 21 公尺或 7 層樓冬至日北向 1 小時日照陰影計算執行方式」，據以計算該大樓於冬至日所造成之日照陰影，將使系爭原告建物基地東南隅一小部分有日照不足 1 小時之情形；若認系爭大樓為 1 幢 2 棟或 2 幢建築物，依被告訂定之上開日照陰影計算執行方式，據以計算該大樓於冬至日所造成之日照陰影，則可使系爭原告建物基地有 1 小時以上之有效日照。而綜參上述，依施工編第 1 條第 42 款、第 43 款之規定，系爭大樓既屬 1 幢 1 棟建築物，自不容被告任意變更其定義，而為相異之解釋。是以，原告主張系爭大樓為 1 幢 1 棟建築物，其在冬至日所造成之日照陰影，未使鄰近之系爭原告建物基地（東南隅一小部分）有 1 小時以上之有效日照等情，尚屬有據。至於民法第 851 條：「稱不動產役權者，謂以他人不動產供自己不動產通行、汲水、採光、眺望、電信或其他以特定便宜之用為目的之權。」第 857 條：「供役不動產經分割者，不動產役權就其各部分仍為存續。但不動產役權之行使，依其性質祇關於供役不動產之一部分者，僅對於該部分仍為存續。」等規定，係有關不動產役權之規定，要與本件有關建築法規之日照權無涉，併此敘明。

(六)又系爭大樓應為 1 幢 1 棟建築物，惟經被告援引系爭圖 8-1 單幢多棟建築物部分棟高度未超過 7 樓（21 公尺）之規定，作

為檢討系爭大樓冬至日有效日照之依據，並基此認定該大樓之規劃設計符合施工編第 23 條第 2 項規定，是否適法，雖非無疑。然依原告蔡宗翰於本院 101 年 10 月 2 日準備程序時陳述：「（在建造執照階段為何未爭執？）原告在 99 年 5 月就有口頭詢問施工單位三嘉公司，當時還在挖地基，於 99 年 8 月 23 日發存證信函給三嘉公司」等語（本院卷第 94 頁），及兩造於本院 101 年 11 月 6 日準備程序時陳述：「（建造執照何時核發？）被告訴訟代理人（曾品杰）：建造執照於 87 年 3 月 2 日核發。被告訴訟代理人（余佩君）：原告未提起行政救濟。原告（蔡宗翰）：因 87 年核發後一直沒有動工，到 99 年 1 月第 1 次變更設計後才開始動工，87 年核發時設計案與 99 年第 1 次變更設計案整個樓層、位置、結構已完全不同。」「（對最初建造執照核發或第 1 次變更設計案，原告有無提起行政救濟？）被告訴訟代理人（余佩君）：沒有提訴願，但在 99 年 9 月有向工務局建管處提第 1 次陳情（如附件 13），陳情內容是詢問被告是否影響鄰地，當時被告回答依據 92 年 4 月 7 日高市工務建字第 0920008938 號函修正之『住宅區建築物高度超過 21 公尺或 7 層樓冬至日北向 1 小時日照陰影計算執行方式』符合檢討當初方式。」「（原告於 99 年 9 月 21 日〈工務局收文日〉向該機關表示影響日照權，是否為第 1 次表示質疑日照權〈提示〉？）原告（蔡宗翰）：在 99 年 9 月 16 日之前幾天有口頭陳情，被告承辦人員有以傳真方式回復原告高雄市政府將 1 幢建築物分割成 2 部分的審查辦法，當時覺得有問題，工務局口頭上說明及後續說明都說是 2 幢建築物。」「（不論在 87 年核發建造執照或第 1 次變更設計案 99 年 1 月 19 日，看不出原告有正式提起行政救濟，系爭建造執照已確定有何意見？）原告（蔡宗翰）：原告於 99 年 9 月 16 日之前有口頭陳情，書面陳情於 99 年 9 月 21 日，認為系爭大樓樓高 49 米，但間隔只有 1 到 20 米，實際上是 17.6 多米，在冬至日當日日照陰影長會比樓高還多，會擋到原告這邊。」「（原告熊永華女士有無補充？）原告（熊永華）：系爭大樓於 99 年 1 月開工之後有疑義，當時有找三嘉公司詢問工地主任及經理他們都說沒有問題，三嘉公司經理也有陪同原告去找

建築師，建築師事務所的許主任也是表達他們沒有問題，根本不聽原告所說。」等語（本院卷第 161 頁至第 163 頁），復勾稽原告於 101 年 11 月 6 日庭呈與被告、參加人、營建署交涉過程時間表及相關資料內容（本院卷第 168 頁至第 169 頁、第 173 頁至第 174 頁、第 179 頁至第 181 頁、第 184 頁至第 188 頁、第 189 頁、第 195、196、197、210 頁、第 211 頁至第 217 頁、第 228 頁至第 232 頁，外放卷附件 15），可知：(1)原告熊永華於 99 年 8 月 23 日以存證信函函詢參加人系爭大樓是否影響鄰近基地日照，經參加人於 99 年 9 月 14 日以存證信函檢附現況圖、建築物高度檢討、北向日照檢討等資料，函覆原告熊永華系爭大樓符合各項建築相關規定，始經被告核發建造執照；(2)原告熊永華於 99 年 9 月 16 日發文請被告釋疑系爭大樓是否影響鄰近基地日照，經被告於 99 年 9 月 21 日收受，並於 99 年 9 月 24 日函覆系爭大樓冬至日北向日照符合日照陰影計算執行方式圖 8-1；(3)原告熊永華於 99 年 10 月 13 日函請被告針對系爭大樓是否影響鄰近建物基地之冬至日照予以詳查、計算並核示，經被告於 99 年 10 月 14 日收受，並於 99 年 10 月 21 日函覆營建署相關法令規定，並未將基地內兩幢（或多幢）建築物之日照陰影檢討方式納入規範，原告之建議將納入日後修正北向日照檢討方式之參考，並將建議營建署將建築物冬至日北向日照檢討方式納入規範；(4)原告熊永華另先後於 99 年 10 月 14 日、99 年 11 月 15 日發文給營建署，函詢系爭大樓是否符合施工編第 23 條檢討日照疑義，營建署分別於 99 年 11 月 3 日、99 年 12 月 16 日發交被告妥處；(5)原告熊永華於 99 年 12 月 22 日發文給被告，要求被告審查參加人之系爭大樓對鄰近建物基地之冬至日照影響，並對該大樓逾越法定日照遮蔽鄰近基地部分勒令依相關規定改善，經被告於 99 年 12 月 22 日收受；原告熊永華又於 100 年 10 月 4 日發文給被告，要求被告處理，被告於 100 年 10 月 20 日函覆將依營建署 100 年 6 月 30 日召開「研議建築技術規則建築設計施工編第 23 條有關日照陰影檢討專案小組第 2 次會議」決議辦理。由上述函文往來情形可知，系爭大樓經被告於 87 年間核發建造執照，並於 99 年 1 月 19 日核准第 1 次變更設計而變更其高度及位置後，原告於

參加人及被告分別於99年9月14日及同年9月24日函覆上情並檢附相關圖說資料時，即已知悉被告核發系爭大樓建造執照之行政處分內容。又被告作成核發系爭大樓建造執照（含變更設計）之行政處分並送達予參加人時，即已發生實質之存續力，而該大樓建造執照之行政處分迄未經行政救濟程序予以撤銷或變更，亦為兩造所不爭執，是於系爭大樓建造執照之行政處分未經行政救濟程序予以變更或撤銷前，不僅被告不能任意否定該行政處分之效力，原處分機關以外之法律上利害關係人之原告亦須受該行政處分效力之拘束，應無疑義。至於原告雖主張被告違法核准系爭大樓之建造執照，該處分應自始無效云云；惟按「行政處分有下列各款情形之一者，無效：不能由書面處分中得知處分機關者。應以證書方式作成而未給予證書者。內容對任何人均屬不能實現者。所要求或許可之行為構成犯罪者。內容違背公共秩序、善良風俗者。未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。其他具有重大明顯之瑕疵者。」此觀行政程序法第111條規定即明。準此，我國法就行政處分之無效原因，係採重大明顯瑕疵說，亦即行政程序法第111條第1款至第6款係重大明顯之例示，而第7款則為重大明顯之概括規定。又所謂「重大明顯」，係指其瑕疵之程度，不但重大，且如同寫在額頭上，任何人一望即知。如果其瑕疵非重大，或非明顯，即難指該行政處分為無效。準此而言，系爭大樓之規劃設計是否符合施工編第23條第2項規定，固非無疑，惟縱認其建造執照處分違法，然依前揭所述具體情事，核非行政程序法第111條第1款至第6款規定之例示或第7款有重大而明顯瑕疵之無效情形，充其量僅能由當事人循行政救濟程序請求撤銷，尚非無效之行政處分。是以，原告主張系爭大樓之建造執照應屬自始無效之行政處分云云，難謂可採。

- (七)復按「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。」
「建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣（市）（局）主管建築機關應自接到申

請之日起，10 日內派員查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，發給使用執照，並得核發謄本；不相符者，一次通知其修改後，再報請查驗。」

「供公眾使用之建築物，依第 70 條之規定申請使用執照時，直轄市、縣（市）（局）主管建築機關應會同消防主管機關檢查其消防設備，合格後方得發給使用執照。」「建築物非經領得使用執照，不准接水、接電、或申請營業登記及使用；非經領得變更使用執照，不得變更其使用。」建築法第 25 條第 1 項前段、第 70 條第 1 項前段、第 72 條及第 73 條第 1 項前段分別定有明文。準此可見，一般建築物之新建、增建、改建或修建，應請領建造執照，未請領建造執照即建築者，該建築物即屬違章建築；建築物建造完成後之使用，應請領使用執照。且關於請領建造執照及使用執照前後二程序互有關連，先前程序所作成之行政處分（尤其是授益處分）未被撤銷前，於事實及法律狀態不變下，對同一處分機關於後續程序作成後續處分具有拘束力，此即所謂「行政處分跨程序之拘束力」。申言之，建築物之興建，關於建造執照之核發與使用執照之核發，先後二程序具有關連性，使用執照之核發以起造人按所核准建造執照之設計圖說建築者，於建造執照之處分被撤銷前，依上揭法律規定，主管機關即應發給之，此即符合前述之「行政處分跨程序之拘束力」（最高行政法院 101 年度判字第 83 號判決意旨參照）。從而，本件參加人興建之系爭大樓竣工後申請使用執照時，既與建造執照之核准圖說相符，此有上揭建造執照及使用執照在卷足憑，則依前述行政處分跨程序之拘束力，於參加人之系爭大樓建造執照處分被撤銷前，被告認竣工之系爭大樓符合核准圖說，核發使用執照，依法即無不合。原告主張被告核發之系爭使用執照應為無效處分云云，委非可採。其次，本件原告係對系爭使用執照不服而請求撤銷，惟衡諸建造執照（建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造執照）與使用執照（建築物建造完成後之使用或變更使用，應請領使用執照）二者，顯具有不同之功能與目的，系爭使用執照縱經被告撤銷或廢止，亦僅發生系爭大樓不准依法使用之結果，而參加人前

所取得系爭大樓之建造執照，即准允新建系爭大樓之許可，並不因系爭使用執照嗣後被撤銷或廢止而受影響與消滅，該建造執照仍屬系爭大樓合法建造之憑據。又系爭大樓之建造執照既然仍有效存在，自無法命為拆除回復原狀之處置，縱使系爭使用執照因本件訴訟被撤銷，至多亦僅發生系爭大樓不准依法使用之結果，但對於本件訟爭之系爭大樓致使系爭原告建物基地在冬至日可能有不足 1 小時以上之有效日照之問題，仍無法獲得解決。因此，原告對被告核發之系爭使用執照不服，提起本件行政訴訟，顯無法達其訴訟目的，亦難認在法律上有受判決之實益。

七、綜上所述，系爭大樓之建造執照迄今仍屬有效存在，被告於系爭大樓完工後，經被告派員查驗完竣，認竣工建築物與設計圖樣相符，無違建築法第 70 條第 1 項及第 72 條之規定，而於 100 年 10 月 3 日核發系爭使用執照，於法核無不合。至原告其餘主張，乃涉建造執照之設計圖說是否有違反建築法規之情事，應屬建造執照之核發有無違誤之情事，尚難據以認定被告所核發之系爭使用執照有何違誤。從而，原告主張系爭使用執照具有撤銷事由云云，既非可採，則被告依法核准系爭使用執照，難謂違誤。訴願決定予以維持，亦無不合。原告起訴意旨求為撤銷，為無理由，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，均核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、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、第 218 條、民事訴訟法第 385 條第 1 項前段、第 85 條，判決如主文。

中 華 民 國 101 年 12 月 4 日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官 蘇 秋 津

法官 李 協 明

法官 林 彥 君

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後 20 日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後 20 日內向本院補提理由

書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、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）

三、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
（一）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。
（二）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（一）、（二）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（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中 華 民 國 101 年 12 月 4 日

書記官 江 如 青

資料來源：高雄高等行政法院裁判書彙編（101 年版）第 311-346 頁