臺中高等行政法院判決

109年度訴字第253號
民國111年2月17日辯論終結

原　　告　陳老建
　　陳楷楨

　　陳楷豐
被　　告　彰化縣二林鎮公所

代　表　人　蔡詩傑
訴訟代理人　黃郁鈴
被　　告　彰化縣二林地政事務所

代　表　人　劉志宏
訴訟代理人　洪翎嘉
　　張明政

上列當事人間有關建築事務事件，原告不服彰化縣政府中華民國109年10月7日府法訴字第1090245766號、109年10月8日府法訴字第1090247756號訴願決定，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

一、程序事項：

按行政訴訟法第113條規定：「（第1項）原告於判決確定前得撤回訴之全部或一部。但於公益之維護有礙者，不在此限。（第2項）前項撤回，被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意。(第3項)訴之撤回，應以書狀為之。但於期日得以言詞為之。……」原告原起訴聲明為：「㈠原處分（彰化縣○○鎮公所109年3月13日二鎮建字第1090002893號函、彰化縣政府109年10月7日府法訴字第1090245766號函附帶彰化

縣政府（案號109-809）訴願決定書行政處分）、彰化縣○○鎮萬合段218-35地號（已更新為二林鎮新萬合段541地號）122建號（已更新為二林鎮新萬合段29建號）捌柒二鎮建字第陸伍捌零號彰化縣○○鎮實施區域計畫非都市地區自用農舍建造執照、及捌捌二鎮建字第參參壹伍號彰化縣○○鎮實施區域計畫非都市地區自用農舍使用執照均請求撤銷。㈡原處分書（彰化二林地政事務所109年3月5日二地二字第1090001330號函、彰化縣政府109年10月8日府法訴字第1090247756號函附帶彰化縣政府（案號109-810）訴願決定書行政處分）均聲請撤銷。104年1月6日104年二建測字第30號二林鎮萬合段218-35地號（已更新為二林鎮新萬合段541地號）彰化縣二林地政事務所建物測量成果圖，及依前揭測量成果圖所為之二林鎮新萬合段29建號層次一層、面積246平方公尺、總面積492平方公尺所有權登記，均請求塗銷。106年7月13日二地二字第1060004820號彰化縣二林地政事務所函及附帶106年3月3日106年1月24日二建測字第40號彰化縣二林地政事務所建物位置測量成果圖、106年3月20日二地二字第1060001849號彰化二林地政事務所函及附帶106年3月15日二林地政事務所複丈業務研商會議紀錄行政處分均請求撤銷、刪除。」因聲明尚有不明，且訴訟中原告數次更正聲明，經本院110年12月20日準備程序闡明及原告110年12月22日更正聲明書狀，更正聲明為：「（一）二林鎮公所109年3月13日二鎮建字第1090002893號函、彰化縣政府109年10月7日府法訴字第1090245766號訴願決定（案號109-809）均撤銷。（二）二林鎮公所對於原告109年2月21日之申請，應作成撤銷88年二鎮建字第3315號使用執照之行政處分。（三）二林地政事務所109年3月5日二地二字第1090001330號函、彰化縣政府109年10月8日府法訴字第1090247756號訴願決定（案號109-810）均撤銷。（四）二林地政事務所對於原告109年2月21日之申請，應作成⑴撤銷104年1月6日二建測字第30號建物測量成果圖。⑵塗銷依104年1月6日二建測字第30號建

物測量成果圖所為之二林鎮新萬合段29建號所有權登記（本院卷二第182、183頁）」，核係撤回部分聲明，依上揭規定，應屬合法。

二、爭訟概要：

(一)被告彰化縣二林鎮公所（下稱二林鎮公所）就彰化縣二林鎮萬合段218之35地號（重測後為新萬合段541地號）土地上之建物（下稱系爭建物），分別於87年5月27日及88年3月19日核發實施區域計畫非都市◯區自用農舍87二鎮建字第6580號建造執照及88二鎮建字第3315號使用執照予起造人即原告陳老建，原告陳楷楨、陳楷豐為興建系爭建物之出資人。其三人不服系爭建造執照及使用執照，前於102年間向彰化縣政府提起訴願，經彰化縣以102年12月20日府法訴字第10202948832號訴願決定不受理在案。嗣原告向二林鎮公所申請撤銷系爭建造執照及使用執照，經二林鎮公所以109年3月13日二鎮建字第1090002893號函（原處分1）予以否准，原告不服提起訴願，經彰化縣政府以109年10月7日府法訴字第1090245766號訴願決定就二林鎮公所前開原處分1訴願駁回、就建造執照及使用執照部分訴願不受理。

(二)原告陳老建委託原告陳楷豐於104年1月6日向被告彰化縣二林地政事務所（下稱二林地政事務所）申請建物第一次測量登記（測量收件為二建測字第3號），經依法公告並完成建物所有權第一次登記（重測後為新萬合段29建號）及核發建物所有權狀，係依地籍測量實施規則第282之1條及土地登記規則第79條規定辦理登記。106年原告向二林地政事務所申請建物位置測量之成果圖，二林地政事務所並就該建物測量疑義作成研商會議紀錄。原告嗣於109年2月21日向二林地政事務所申請塗銷及撤銷上開事項，經二林地政事務所以109年3月5日二地二字第1090001330號函（原處分2）答復略以：其申請經法院判決及裁定結果皆為無理由而否准。原告不服提起訴願，經彰化縣政府以109年10月8日府法訴字第1090247756號訴願決定就二林地政事務所前開原處分2訴願駁

回、就系爭建物所有權登記、104年建物測量結果圖、106年建物位置測量結果圖及研商會議紀錄等為訴願不受理。

(三)原告對前揭訴願決定均表不服，提起本件訴訟。

三、本件原告主張：

(一)對於被告二林鎮公所部分：

1.被告二林鎮公所就彰化縣二林鎮萬合段218之35地號（重測後為新萬合段541地號）土地上之建物（下稱系爭建物），分別於87年5月27日及88年3月19日核發實施區域計畫非都市◯區自用農舍87二鎮建字第6580號建造執照及88二鎮建字第3315號使用執照，因位置圖、建築面積246平方公尺、總樓地板面積492平方公尺等數據有誤，依據新證物即108年8月13日二土測字第1493號土地複丈成果圖，顯示原告系爭建物位於新萬合段541地號土地中間，建物左側有騎樓板面積，左下角說明欄標示1848.08平方公尺是541地號所有權面積。但依104年1月6日二建測字第30號建物測量結果圖（下稱104年建物測量成果圖），該圖是二林地政事務所依據二林鎮公所建造執照及使用執照轉繪，該圖顯示建物左側無騎樓板面積，所以長方形平面圖及第1層、第2層均為246平方公尺是錯的，位置圖位於541地號北邊也是錯誤，已違反實施區域計畫地區建築管理辦法第5條規定。而依據張夏承攬系爭建物申請建照及使照，向二林鎮公所提出同意使用基地面積圖說，與104年建物測量成果圖相同，都是錯誤的。爰依行政程序法第128條第1項第2款規定，於109年2月21日向被告提出申請書。

2.原告已請求新萬合段541地號土地共有人陳金田、陳俞成提出土地使用權同意書，經臺灣彰化地方法院108年度重訴字第94號判決認為陳金田、陳俞成原同意面積1832平方公尺，但與原告請求出具同意書面積1848.08平方公尺有異，所以並無義務提出土地使用同意書，而駁回原告之訴，顯然違反土地法第34條之1規定。108年8月13日二土測字第1493號土地複丈成果圖是原告於108年12月25日於民事訴訟聲請閱卷

時取得新證據，故於109年2月21日被告二林鎮公所提出申請，被告以109年3月13日函復原告，且未告知救濟期間，依行政程序法第98條第3項規定於1年內提出訴願，並無時效完成。

3. 新萬合段541地號土地係由原告陳老建與訴外人陳金田、陳俞成、邱士瑋、洪金玉等人共有，陳俞成提起分割共有物之訴，經臺灣彰化地方法院109年度訴字第235號判決，該判決已於110年6月22日確定（本院卷二第81-87、147頁），依該判決附圖二所示編號丙部分土地歸由原告陳老建取得。原告於110年7月8日向被告二林鎮公所提出更正87年5月27日及88年3月19日建造及使照，卻仍遭被告二林鎮公所110年8月4日函不為允許之行政處分（本院卷二第103頁），二林地政事務所亦以110年8月20日函不允許原告登記分割共有物（本院卷二第107頁），原告均已提起訴願，由彰化縣政府訴願審議中。

4. 依臺灣彰化地方法院109年度訴字第235號判決所附分割方案，足以證明87年5月27日及88年3月19日建造及使照及104年建物測量成果圖，及依該成果圖所為系爭建物所有權登記均屬錯誤，原告已於110年12月6日向被告申請請求確認無效，經二被告允許確認無效後，請求依行政程序法第128條第1項第2款重新開始行政程序。此判決是新證物。

(二)對於被告二林地政事務所部分：

1. 原告104年1月6日向被告二林地政事務所提出系爭建物面積及位置測量申請，被告以轉繪方式及主動將建物測量成果圖移送登記課登記，從此原告歷經民事、行政訴訟。二林地政事務所106年3月3日複丈之106年1月24日二建測字第40號建物測量成果圖（下稱106年建物測量成果圖）及二林地政事務所106年7月13日二地二字第1060004820號函說明「台端申請彰化縣二林鎮新萬合段541地號(29)建物位置及面積測量一案」，是明知有申請建物面積測量，及建物面積登錄不實，有測量卻故意隱匿。又依據106年3月15日二林地政事務

所複丈業務研商會議紀錄記載：「經二林地政派員實地勘測後，建物位置與申請人原申請建物第一次登記（轉繪）所附之建物配置圖有差異，請……本案建物已辦竣建物所有權登記（二鎮新萬合段29建號），經檢視登記資料符合相關法令規定。」然比對上揭108年土地複丈成果圖，可知會議紀錄虛偽不實。就108年8月13日二土測字第1493號土地複丈成果圖，可知被告之公務員有地籍測實施規則第282條之2規定就轉繪錯誤應負法律責任及民法損害賠償責任，目前已於臺灣彰化地方法院109年度重訴字第46號損害賠償審理中。

2. 原告於109年2月21日向被告請求塗銷，因104年1月6日建物測量成果圖長方形平面圖及第1層、第2層均為246平方公尺是錯的，位置圖位於541地號北邊也是錯誤，總樓地板面積492平方公尺也是錯的；及請求塗銷106年7月13日二地二字第1060004820號函及所附之106年建物位置測量結果圖、106年3月20日二地二字第1060001849號函及所附106年3月15日二林地政事務所複丈業務研商會議紀錄行政處分案。如果前述建造執照及使用執照經撤銷，被告二林地政事務所依前揭執照所轉繪系爭建物之測量成果圖及登記所有權，因事實變更均為無效。被告以109年3月5日原處分2駁回，惟該函未告知救濟期間，依行政程序法第98條第3項規定，原告於1年內提起訴願，並無時效完成等語。

(三)聲明：1. 二林鎮公所109年3月13日二鎮建字第1090002893號函、彰化縣政府109年10月7日府法訴字第1090245766號訴願決定（案號109-809）均撤銷。2. 二林鎮公所對於原告109年2月21日之申請，應作成撤銷88年二鎮建字第3315號使用執照之行政處分。3. 二林地政事務所109年3月5日二地二字第1090001330號函、彰化縣政府109年10月8日府法訴字第10902047756號訴願決定（案號109-810）均撤銷。4. 二林地政事務所對於原告109年2月21日之申請，應作成⑴撤銷104年1月6日二建測字第30號建物測量成果圖。⑵塗銷依104年1月6日

二建測字第30號建物測量成果圖所為之二林鎮新萬合段29建號所有權登記。

四、被告二林鎮公所則以：

(一)二林鎮公所於87年5月12日受理陳老建申請實施區域計畫地區自用農舍建造執照案件，於87年5月27日核發自用農舍建造執照（字號：87二鎮建字第6580號）。陳老建於87年6月29日申報建築工程開工，工程完竣後，二林鎮公所於88年3月10日受理陳老建申請實施區域計畫地區自用農舍使用執照案件，於88年3月19日核發自用農舍使用執照（字號：88二鎮建字第3315號）。直到100年間，二林鎮公所被列為臺灣彰化地方法院100年度重訴字第19號損害賠償事件迄今，已被原告纏訟多年。原告多次向二林鎮公所申請確認建物建造執照、使用執照違法、無效，請求撤銷建築執照，經多次函復，並再提起各項訴訟，惟原告之訴均經駁回或不受理等。原告一再以相同聲明請求，提起訴願、行政訴訟、民事訴訟、刑事訴訟、國家賠償等，均被判決駁回、不受理、不起訴。原告取得臺灣彰化地方法院分割共有物判決後，已申請變更使用執照等，被告以110年8月4日函請原告檢附繪製修正圖說、土地登記謄本、地籍圖謄本及法院判決書，更正圖說須請專業建築師繪製，以統一規定格式之數位化資料及其他相關資料，須在全國建築管理系統輸入，由建築師、建築設計方面專業人士為之。

(二)聲明：駁回原告之訴。

五、被告二林地政事務所則以：

(一)原告於109年2月21日向二林地政事務所提出申請塗銷系爭建物登記及複丈行政處分等事，與104年2月向彰化縣政府訴願之內容，及嗣本院104年訴字第157號、106年訴字第92號、106年訴字第133號、106年訴字第291號等訴訟，係屬同一事，前既經訴願決定駁回，行政法院復判決駁回，二林地政事務所依事實以109年3月5日系爭函復原告，非屬行政處分。

(二)關於原告請求塗銷系爭建物所有權登記部分，前經彰化縣政府104年5月12日府法訴字第1040044709號訴願決定駁回，原告不服提起行政訴訟後，並經本院104年度訴字第157號判決駁回原告之訴確定，原告就業經判決確定之同一事件再提訴訟，應不予受理。

(三)106年1月24日收件二建測字第40號建物位置測量成果圖，係原告向臺灣彰化地方法院起訴土地使用同意書等之民事訴訟案件，由該院囑原告向二林地政事務所申請建物位置測量之測量成果，鑑定後所為之複丈成果圖本身並未對外發生法律效果，僅係事實之說明，並非行政處分，是二林地政事務所104年1月6日二建測字第30號建物測量成果圖亦非行政處分。又二林地政事務所106年7月13日二地二字第1060004820號函僅係檢送建物測量成果圖予原告，亦非行政處分。

(四)二林地政事務所106年3月15日複丈業務研商會議紀錄僅是與機關內部相關單位等為確定事實或研議法律所召開之內部會議，屬機關內部準備作業文件且系爭會議之研商結果，純屬告知原告應循相關法律規定，向建管單位申請建物位置更正，或原告106年申請建物測量及登記，宜俟行政法院終局判決後，再依判決結果辦理。此會議紀錄屬行政機關所為通知、單純事實之敘述，係為觀念通知，非對原告之行政處分；又106年3月20日二地二字第1060001849號函僅係檢送上開會議紀錄予原告，亦非行政處分。

(五)臺灣彰化地方法院分割共有物判決後，其他共有人陳俞成、陳金田、洪金玉有提出申請分割登記，原告陳老建未會同申請，也沒有單獨申請，但共有人其中一人依法院判決來申請登記就可以。此土地上有2棟保存登記農舍，依土地登記規則第89條須申請建築基地勘查，因建物位置不符，已函請二林鎮公所告知建物所有權人，需先辦理變更使用執照，解除原先套繪的問題，就會依新的土地使用狀態登記判決分割的土地。

(六)聲明：駁回原告之訴。

六、兩造之爭點：

(一)原告依據行政程序法第128條第1項第2款規定請求重開行政程序，是否合法？

(二)原告請求被告二林鎮公所依原告109年2月21日之申請，作成撤銷88年二鎮建字第3315號使用執照之行政處分，及二林地政事務所依原告109年2月21日之申請，作成⑴撤銷104年1月6日二建測字第30號建物測量成果圖。⑵塗銷依104年1月6日二建測字第30號建物測量成果圖所為之二林鎮新萬合段29建號建物所有權登記，是否有理由？

七、本院之判斷：

(一)按行政程序法第128條規定：「（第1項）行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。（第2項）前項申請，應自法定救濟期間經過後3個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾5年者，不得申請。（第3項）第1項之新證據，指處分作成前已存在或成立而未及調查斟酌，及處分作成後始存在或成立之證據。」第129條規定：「行政機關認前條之申請為有理由者，應撤銷、廢止或變更原處分；認申請為無理由或雖有重新開始程序之原因，如認為原處分為正當者，應駁回之。」可知行政程序重新進行之決定可分為兩個階段，第一階段准予重開；第二階段係重開後作成決定將原處分撤銷、廢止、變更或仍維持原處分。若行政機關於第一階段認為不符合重開之法定要件，而予以拒絕，即無第二階段之程序。上述二種不同階段之決定，性質上皆為新的處分，受不利處分之申

請人或利害關係人自得依法提起行政爭訟。上述行政程序法第128條規定之行政程序重新進行制度，乃於一般行政救濟途徑以外，另設之特別救濟途徑，旨在調和法之安定性與合法性間之衝突，以保護相對人或利害關係人之權益，並確保行政處分之合法性。所稱「法定救濟期間經過後」（未提或未續提行政救濟），係指行政處分因法定救濟期間經過後，不能再以通常之救濟途徑，予以撤銷或變更，而發生存續力者而言。若經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，因已生判決之既判力，且行政訴訟法對行政法院確定判決復定有再審之救濟程序，是當事人再為之爭執若屬得循行政訴訟再審程序請求救濟者，即非屬得依行政程序法第128條規定申請重開行政程序之範疇。再按行政訴訟法第5條第2項規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」核此課予義務訴訟事件，行政法院係針對「法院裁判時原告之請求權是否成立、行政機關有無行為義務」之爭議，作成法律上判斷，其判斷基準時點，原則上非僅以作成處分時之事實及法律狀態為準，事實審法院言詞辯論程序終結前之事實狀態的變更，以及法律審法院裁判前之法律狀態的變更，均應綜合加以考量，以為判斷。查行政程序法第128條第1項第2款所稱之「發現新證據」，因於110年1月20日新增同條第3項明定：「第1項之新證據，指處分作成前已存在或成立而未及調查斟酌，及處分作成後始存在或成立之證據。」於其立法理由明載：「鑑於系爭規定之立法目的既係為加強對人民權利之保護，確保行政之合法性，是凡足以推翻或動搖原行政處分所據以作成事實基礎之證據，皆應屬系爭規定『發現新證據』之適用範圍，自應包括『於行政處分作成後始存在或成立之證據』在內，此始合於前揭所敘之立法目的……」乃不限縮於「作成行政處分之時業已存在，但未經斟酌」之範圍，而與行政訴訟法第27

3條第1項第13款規定：「當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物。但以如經斟酌可受較有利益之裁判為限。」係指前訴訟程序事實審之言詞辯論終結前已存在的證物，而為當事人所不知或不能使用，致未經斟酌，現始知悉或得予利用者，兩者範圍並非相同。是經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，於前訴訟程序事實審之言詞辯論終結後始存在或成立之證據，雖無法依再審程序救濟，然仍屬得依行政程序法第128條第1項第2款規定申請重開行政程序之範疇。（最高行政法院109年度上字第731號判決意旨參照）。

(二)被告二林鎮公所部分

原告以109年2月21日申請書依行政程序法第128條第1項第2款規定向被告二林鎮公所申請行政程序重開及撤銷系爭建物之建造執照及使用執照（本院卷一第29頁，本案訴訟已撤回請求撤銷建造執照部分），經被告二林鎮公所以原處分1否准申請，查原告前揭申請及請求撤銷之行政處分為被告二林鎮公所88年3月19日核發之「彰化縣二林鎮實施區域計畫非都市地區自用農舍使用執照」（本院卷一第27頁），然原告於109年2月21日始提上開申請，顯已逾行政程序法第128條第2項但書所定自法定救濟期間經過後5年之期間，而不得申請，從而，被告二林鎮公所以原處分1否准原告之申請，尚無違誤。而被告二林鎮公所既否准第一階段之程序重開請求，自無第二階段重開後另作成決定將原告所指使用執照撤銷之可能。綜上，原告對被告二林鎮公所之請求，為無理由，應予駁回。至原告於彰化地院109年度訴字第235號分割共有物事件判決確定後，另於110年7月8日向被告二林鎮公所申請更正系爭建物之建造執照、使用執照乙節（本院卷二第89頁以下），係屬原告另行依法申請更正之行政程序，尚與本件申請原行政處分程序重開之規定無涉，附此敘明。

(三)被告二林地政事務所部分

1. 原告以109年2月21日申請書依行政程序法第128條第1項第2款向被告二林地政事務所申請行政程序重開及請求撤銷104

年1月6日104年二建測字第30號系爭建物測量成果圖、建物所有權登記（本院卷一第77頁），經被告二林地政事務所以原處分2否准申請。按「土地複丈為地政機關基於職權，提供土地測量技術上之服務，其依申請及規定之程序複丈完竣後，發給申請人土地複丈成果圖或他項權利位置圖，核屬地政機關行政事實行為，並未對外直接發生法律效果，自非行政處分。」（最高行政法院102年度裁字第841號裁定意旨參照）、「建物測量成果圖係地政機關基於職權，提供土地及建物測量技術上之服務，核屬地政機關所為行政事實行為……」（最高行政法院108年度上字第633號判決意旨參照）。故地政機關基於職權，依人民之申請及法定程序測量完竣後，發給申請人土地測量（或複丈）成果圖或建物測量成果圖，核屬行政事實行為，僅為事實狀態之說明，測量成果圖本身並未對外直接發生法律效果，並非行政處分。從而原告所爭執之104年建物測量成果圖部分，核屬被告二林地政事務所之行政事實行為，非屬行政處分，自無適用行政程序法第128條規定申請行政程序重開之餘地。

2. 至系爭建物所有權第一次保存登記，則因涉及原告陳老建以起造人身分申請所有權登記之私權確認，地政機關對其申請行政程序重開之准否將對外直接發生法律效果，自屬行政處分無訛。而審酌系爭建物係於104年1月26日完成第一次保存登記，並於同日由原告陳老建委任陳楷豐領取權狀，是關於被告二林地政事務所准予建物所有權登記並核發所有權狀之行政處分救濟期間，則自104年1月27日起算30日，至104年2月25日屆滿，其時原告陳老建曾就建物所有權登記循序提起訴願，經彰化縣政府作成104年5月12日府法訴字第1040044709號訴願決定，駁回原告陳老建之訴願，原告陳老建仍不服提起行政訴訟，前經本院以104年度訴字第157號判決駁回起訴確定在案（訴願卷二第84-108頁），是關於二林地政事務所所為系爭建物所有權登記之行政處分，已生判決之既判力，原告如對之再為爭執，本應循行政訴訟再審程序請求救

濟，然原告於本件所舉新證據為108年8月13日二土測字第1493號土地複丈成果圖（本院卷一第37頁）、臺灣彰化地方法院110年5月19日109年度訴字第235號民事判決（本院卷二第193頁），均非本院104年度訴字第157號言詞辯論終結前已存在之證物，自非行政訴訟法第273條第1項第13款規定所稱之證物，而無法執前開新證據依再審程序請求救濟，然依上開說明，仍屬得依行政程序法第128條第1項第2款規定申請重開行政程序之範圍。而原告所提108年土地複丈成果圖雖於原告109年2月21日提出申請程序重開之際，已逾自發生或知悉起3個月，然行政程序法第128條第3項係於110年1月20日始新增，於108年間原告尚難執前開證據申請程序重開，而本件訴訟期間既已新增前開規定，且原告於本件訴訟始終主張前開新證據，本院認應以新法修正施行日起算3個月，而寬認原告所提108年土地複丈成果圖得為申請重開行政程序之新證據。又原告提起申請之日為109年2月21日，尚未逾行政程序法第128條第2項但書所定法定救濟期間經過後5年（即109年2月25日）。

3. 按土地登記規則第2條規定「土地登記，謂土地及建築改良物（以下簡稱建物）之所有權與他項權利之登記。」第78條前段「申請建物所有權第一次登記前，應先向登記機關申請建物第一次測量。」第79條規定「（第1項前段）申請建物所有權第一次登記，應提出使用執照或依法得免發使用執照之證件及建物測量成果圖或建物標示圖。」、地籍測量實施規則第279條「（第1項）申請建物第一次測量，應填具申請書，檢附土地登記規則第79條所規定之文件辦理。（第2項）建物起造人向主管建築機關申請建物使用執照時，得同時檢附建造執照、設計圖、申請使用執照之相關證明文件及其影本，向登記機關申請建物第一次測量。（第3項）依前二項規定繳驗之文件正本，於繳驗後發還。」、第282條之1「（第1項）於實施建築管理地區，依法建造完成之建物，其建物第一次測量，得依使用執照竣工平面圖轉繪建物平面

圖及位置圖，免通知實地測量。但建物位置涉及越界爭議，經查明應辦理建物位置測量者，不在此限。」是辦理土地登記前，應先辦理地籍測量，以確定土地之坐落及面積等內容，俾達登記之正確與真實；基於同理，辦理建物登記亦應先辦理測量，俾明各所有權人得行使之合法之權利範圍，故須配合由建築管理機關審核確認發給之使用執照而為測量，惟於符合地籍測量實施規則第282條之1規定時，則可依使用執照竣工平面圖轉繪建物平面圖及位置圖，免實地測量。

4. 查原告陳老建原始起造之系爭建物，於88年3月19日經二林鎮公所核發使用執照後，於104年1月6日委任其子陳楷豐向被告二林地政事務所申請建物第一次測量及所有權第一次登記，經被告二林地政事務所初審認符合地籍測量實施規則第282條之1可轉繪規定，且原告未特別主張應實地測量方式繪製建物位置圖及平面圖，被告二林地政事務所即依上開規則辦理建物位置圖及平面圖轉繪作業，並將轉繪完成後之建物測量成果圖送請原告核章，原告亦無意見在其上簽章確認，完成系爭建物第一次測量（本院卷一第39頁），再由被告二林地政事務所代原告將轉繪完成之系爭建物測量成果圖併附於申請建物所有權第一次登記案審查，核定後於104年1月8日至104年1月23日辦理公告，經公告無異議，於104年1月26日辦理系爭建物所有權登記，是被告二林地政事務所於104年間所辦理系爭建物第一次測量及所有權第一次登記之行政程序，合於地籍測量實施規則相關規定等節，業經本院104年度訴字第157號判決確定在案。然原告於106年間申請建物位置測量後，已明建物實際勘測位置與使用執照所繪基地配置圖坐落位置顯然不同，有106年1月24日二建測字第40號建物位置測量成果圖可憑（本院卷一第43頁），原告於彰化地院所提108年度重訴字第94號土地使用權同意書事件，復對系爭建物所坐落541地號土地之圍牆內範圍測量面積為2368.55平方公尺，有108年8月13日二土測字第1493號土地複丈成果圖可參（本院卷一第37頁），又彰化地院109年度訴字第2

35號分割共有物事件民事判決附圖二即分割系爭建物坐落土地面積2477.25平方公尺予原告陳老建（110年1月20日二土測字第111號土地複丈成果圖，本院卷二第199頁），該複丈成果圖說明欄第3點復載明：「29建號建物使用執照設計圖之位置與實地不符」等語，又原告於訴願及本件訴訟中均自承系爭建物使用執照所載一層建築面積246平方公尺、總樓地板面積492平方公尺均為錯誤，因之所有權登記面積亦為錯誤，且有違實施區域計畫地區建築管理辦法第5條等節，從而，系爭建物所有權第一次登記之位置及面積，確有不符實際建物現況之情，堪以認定。

5.上開證據雖均可證明系爭建物所有權第一次登記之坐落位置有誤，為加強對原告權利之保護及確保行政合法性，確實應由被告二林地政事務所撤銷104年所為系爭建物所有權登記，然依土地登記規則第79條規定申請建物所有權第一次登記，應提出使用執照及建物測量成果圖，復經被告二林地政事務所訴訟代理人庭稱：如104年間發現建物位置有疑義的話，就會請他們去變更使用執照，若沒有變更之前，就不會做保存登記等語（本院卷二第181頁），可知內容正確無誤之使用執照應為建物所有權第一次登記之前提要件。而於本件言詞辯論終結時，原告尚未能提出業經更正無誤之系爭建物使用執照，則被告二林地政事務所即便重新開始程序亦無從接續更正系爭建物所有權登記及坐落土地之分割登記暨基地地號變更事宜。又原告本件聲明雖請求重新開啟程序後撤銷系爭建物所有權第一次登記，然若於原告尚未取得更正後之系爭建物使用執照前，即先行撤銷系爭建物所有權登記，將使系爭建物除原告陳老建因起造而原始取得所有權外，其後之建物移轉將僅有事實上處分權之轉讓，而非完整之所有權，且審諸建物所有權第一次登記應屬對於不動產所有權人之授益處分，如因斟酌前開新證據而撤銷系爭建物所有權第一次登記，係撤銷被告二林地政事務所對原告陳老建所作成之授益處分，而在系爭建物使用執照更正前，原告陳老建無

從另為建物所有權第一次登記，綜上，自難認在系爭建物使用執照更正前，即撤銷建物所有權登記係使原告陳老建受較有利益之處分，從而，本件對被告二林地政事務所之訴訟，雖有重新開始程序之原因，然被告二林地政事務所104年間所為系爭建物所有權第一次登記確符相關規定，復審酌原告陳老建尚未完成系爭建物使用執照之更正，被告二林地政事務所無從變更建物所有權第一次登記，如僅逕予撤銷建物所有權登記，非屬對原告陳老建較有利之處分，而難認符合行政程序法第128條第1項第2款但書之規定，是被告二林地政事務所否准原告109年2月21日請求行政程序重開之申請，亦無違誤，而被告二林地政事務所既否准第一階段之程序重開請求，自無第二階段重開後另作成決定將系爭建物所有權第一次登記撤銷之可能。

(四)另原告陳楷楨、陳楷豐主張其為興建系爭建物之出資人，屬行政程序法第128條規定之利害關係人等語，查88年二鎮建字第3315號使用執照係核發予起造人即原告陳老建，且系爭建物之所有權人亦僅登記為原告陳老建單獨所有（本院卷一第203頁），而原告陳楷楨、陳楷豐並非系爭建物之起造人或所有權人，其等雖主張為系爭建物興建之出資人，然即便為出資人亦僅為其等與原告陳老建之內部關係，僅屬經濟上之利害關係，並不因此得據系爭建物對外為任何權利主張，其二人非屬法律上之利害關係人，並無權向被告等行政機關為行政程序法第128條規定之程序重開申請並請求撤銷系爭建物之使用執照、塗銷建物所有權登記，其等提起本件課予義務訴訟，核有當事人不適格之情事，於法不合，應予駁回。

(五)另查，新萬合段541地號土地係原告陳老建與訴外人陳金田、陳俞成、邱士瑋、洪金玉等人共有，經訴外人陳俞成提起分割共有物之訴，經臺灣彰化地方法院109年度訴字第235號判決，該判決已於110年6月22日確定（本院卷二第81-87、147頁），依該判決附圖二所示編號丙部分土地分割由原

告陳老建取得。原告並於110年7月8日以申請書向被告二林鎮公所提出更正88年3月19日使用執照，經被告二林鎮公所110年8月4日二鎮建字第1100013302號函復略以：「本案新萬合段541地號土地，係彰化地方法院囑託二林地政事務所於110年辦理土地分割共有物複丈成果，為符法院判決分割面積、位置及建物實地位置，請檢具土地登記謄本、地籍圖謄本、土地使用同意書（或法院判決確定書圖）、更正圖說（含基地位置圖、地盤圖、配置圖、面積計算表、圖例）、使用執照正本及影本、彰化縣政府統一規定格式之數位化資料及其他相關資料，向本所申請更正使用執照。」（本院卷二第103頁），及二林地政事務所110年8月20日二地二字第1100004818號函復原告略以：「二、經查本案土地上有85年二鎮建字第4451號及88年二鎮建字第3315號農舍使用執照（已建物登記為新萬合段28、29建號），因29建號實地位置與使用執照地籍配置圖不符，請依二林鎮公所110年8月4日二鎮建字第1100012776號函更正使用執照及解除基地套繪事宜，以憑辦理建物基地勘查並符合法院判決分割面積、位置。」（本院卷二第107頁），是原告自得於補正上揭相關資料後，予以辦理更正系爭建物使用執照及辦理更正建物所有權登記，併予敘明。

(六)綜上所述，原告訴請准予程序重開並撤銷系爭建物使用執照、104年建物測量成果圖及所有權登記等，為無理由，應予駁回。

(七)又本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦，核與判決結果不生影響，無逐一論述之必要，併此敘明。

八、結論：本件原告之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　3　　月　　10　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　劉錫賢

法　官　莊金昌

法　官　楊蕙芬

以上正本證明與原本無異。

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）；如於本判決宣示或公告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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
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　　111　　年　　3　　月　　10　　日

書記官　林昱妏