臺中高等行政法院判決

111年度訴字第262號
112年3月2日辯論終結

原　　告　允瑞富建設股份有限公司

代　表　人　黃添進
訴訟代理人　林元浩　律師
被　　告　臺中市政府都市發展局

代　表　人　李正偉
訴訟代理人　李易璋　律師

上列當事人間因申請重開行政程序事件，原告不服臺中市政府中華民國111年9月1日府授法訴字第1110152877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

壹、程序事項：

被告代表人於本院審理中由黃文彬變更為紀英村，再由紀英村變更為李正偉，茲據其新任代表人分別於民國112年1月10日及同年2月1日具狀聲明承受訴訟（本院卷1第393頁、第427頁），核無不合。

貳、實體事項：

□爭訟概要：

緣坐落於臺中市大里區光正段274-12地號土地（下稱系爭土地）本為訴外人陳金蘭所有，由原告（變更名稱前振堡建設股份有限公司）負責人黃添進申請領有102中都建字第00623號建造執照（下稱系爭建照）。後系爭土地及系爭建照經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）拍賣，由訴外人廖弈鑫、趙信賓、林冠宇、饒錦河等4人拍定取得，並領有104年5月1

1日中院東民執103司執洋字第46209號不動產權利移轉證書在案。嗣拍定人廖弈鑫、趙信賓、林冠宇、饒錦河持前揭權利移轉證書向被告申請變更起造人及承造人，被告以104年7月21日中市都建字第1040120821號函核准變更（下稱變更建照處分）。原告不服，於104年11月19日向臺中市政府提起訴願，並經臺中市政府105年2月19日府授法訴字第1050034151號訴願決定（下稱105年2月19日訴願決定）駁回，原告並未對此一訴願決定提起行政訴訟。原告後又對變更建照處分及他函提起訴願，經臺中市政府109年3月2日府授法訴字第1090043850號訴願決定不受理。原告不服，於110年1月26日提起訴願再審，經臺中市政府110年4月1日府授法訴字第1100077485號訴願再審決定不受理。原告另針對變更建照處分，於109年5月4日向本院提起確認變更建照處分無效之訴，經本院109年度訴字第109號判決駁回、最高行政法院110年度上字第83號判決駁回確定。被告於109年3月31日核發109中都使字第00480號使用執照（下稱核發使照處分）（建築執照：系爭建照），其使用執照建築基地為系爭土地等30筆土地，該使用執照之起造人為中國建築經理股份有限公司。原告於110年10月12日申請被告變更建照處分與核發使照處分依行政程序法第128條之行政程序重開，經被告以110年10月21日中市都建字第1100203010號函（下稱被告110年10月21日函）否准原告所請。原告不服向臺中市政府提起訴願，經臺中市政府以111年3月8日府授法訴字第1100305840號訴願決定（下稱前訴願決定），主文：「原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起60日內另為適法之處分。」嗣後被告即再依訴願意旨重為處分以111年5月10日中市都建字第1110051987號函（下稱原處分）否准原告就變更建照處分及核發使照處分為重開行政程序之申請，原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

□原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.因被告作成變更建照處分未送達於原告，依行政程序法第98條第3項規定，若原告自處分書送達後1年內聲明不服時，視為於法定期間內合法提起訴願。原告曾於104年11月19日就變更建照處分提起訴願，經105年2月19日訴願決定駁回。並於105年3月1日送達原告，而後原告於108年11月11日就變更建照處分重行提起訴願，經臺中市政府109年3月2日府授法訴字第1090043850號訴願決定不受理。並於109年3月4日送達原告。原告仍有不服，遂於110年1月26日提起訴願再審，經臺中市政府110年4月1日府授法訴字第1100077485號訴願再審決定不受理。此決定書並於110年4月7日送達原告。原告另有針對變更建照處分提起確認行政處分無效之訴，經最高行政法院於110年9月9日作成110年度上字第83號判決，至此變更建照處分始生形式確定力，原告不能再以通常之救濟途徑對變更建照處分表示不服，從而本件行政程序法第128條第2項規定之5年期間起算時點，應自前開最高行政法院110年度上字第83號判決確定日之翌日即110年9月10日起算，而原告於110年10月12日向被告提起本件重開行政程序之申請仍在5年期間內。

2.即便認為105年2月19日訴願決定於105年3月1日送達原告後，因原告未於2個月之法定期間內提起行政訴訟，則本件行政程序法第128條第2項規定之5年期間起算時點，應自105年2月19日訴願決定得提起行政訴訟之法定救濟期間經過後的翌日，即105年5月5日（因須扣除在途期間3日）開始起算。行政程序法第131條僅於第3項就行政機關之請求權時效中斷事宜為規範，就人民之請求權時效中斷事宜則未規定，依法理自得類推適用性質相近之民法第129條第1項、第130條規定加以填補。又民法第129條第1項將請求與起訴並列為消滅時效之事由，可見涵義有所不同，前者係於訴訟外行使其權利之意思表示，後者則為提起訴訟以行使權利之行為甚明。

因人民依行政程序法第128條第1項規定申請原處分機關重開行政程序之權利，性質應屬公法上請求權，從而同條第2項規定之期間，在行政程序法未有特別規定時，依法理應可類推適用民法第129條有關消滅時效之相關規定。本件原告先後於104年11月30日、108年11月11日、110年1月26日對變更建照處分提起救濟，更對其提起確認行政處分無效之訴，其性質為起訴或相當於起訴，依據前開說明，本件行政程序法第128條第2項規定5年期間的計算應類推適用民法第129條第1項第3款規定，發生時效中斷之效果，並自前開最高行政法院110年度上字第83號判決確定日之翌日，即110年9月10日重行起算5年時效，而既然原告係於110年10月12日向被告提起本件重開行政程序之申請仍在5年期間內，於法並無不合。

3.原告為變更建照處分及核發使照處分之法律上利害關係人。變更建照起造人處分作成所據以援引之法律依據為建築法第55條第1項第1、2款規定，而依該條規定可知，變更起造人、承造人之申報權利人為「原起造人」，而既變更建照起造人處分之法律依據為建築法第55條規定，原告又為系爭建照之「原起造人」，則原告為該條明確保障之請求權人甚明。且觀諸建築法第12條第1項前段、第70條第1項前段等規定，可知原起造人依建築法之專屬權利，更包括新建房屋及申請使用執照等權利。依「新保護規範理論」，綜觀建築法之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素，可得知原告既領有系爭建照，當然為該法所保障之特定人無誤，原告為變更建照處分之法律上利害關係人，無庸置疑。況且，系爭建照之效期至107年9月5日為止，被告於104年7月21日作成變更建照處分時，系爭建照仍屬有效之行政處分，此時因變更建照處分之作成，勢將使原告依系爭建照所取得在系爭土地新建房屋之公法上

專屬權利因而喪失，移轉由饒錦河等4人取得權利，原告之行政法上地位顯然因變更建照處分而受有影響，雖非變更建照處分之處分相對人，但確屬法律上利害關係人。是原告依行政程序法第128條規定，申請本件重開行政程序，當事人適格。

4.被告作成變更建照處分未遵循臺中市建築管理自治條例第8條第1項、第2項規定。被告辯稱饒錦河等4人有提出「工程承攬承諾書」，是否即為臺中市建築管理自治條例第8條第2項所指「新承造人承接原承造人後續施工權利義務之應辦事項同意書」，被告作成變更建照起造人處分之原處分卷中，未見「新承造人承接原承造人後續施工權利義務之應辦事項同意書」，在饒錦河等4人未檢附「新承造人承接原承造人後續施工權利義務之應辦事項同意書」之情形下，竟也同意變更承造人，適用法規顯有錯誤，該當行政訴訟法第273條第1項第1款規定再審事由。原告及原承造人已支出工程費用占預定施工費用之比例可知，系爭工程進度已達29%，早已超過變更建照起造人處分所記載0.6%甚多，可見被告認定事實有誤；因相關單據及費用明細表為變更建照起造人處分作成時已存在，卻因故未被援用之證物，本件亦該當行政訴訟法第273條第1項第13、14款規定之再審事由。被告作成變更建照起造人處分未遵循臺中市建築管理自治條例第8條第1項、第2項規定及內政部94年3月16日台內營字第0940081689號函釋意旨。被告明知饒錦河等4人與原告間尚有私權糾紛待釐清，卻未依法函詢司法機關，適用法規顯然錯誤外，也該當「發現新事實」之程序再開事由。

5.被告於廖奕鑫等人向被告提出變更起造人申請書、變更起造人名冊（二）、委託書中之顯然錯誤未予調查並命更正，被告作成變更建照處分過程有瑕疵。被告答辯所援引內政部營建署公告之「建築執照變更起造人、承造

人、監造人審查表(B13-3)」記載「由起造人單獨申請變更者，免原承造人簽章，主管建築機關並副知原承造人」等語，明確指明僅有在「原起造人」單獨申請變更時，方可免除原承造人簽章，但本件饒錦河等4人根本非原起造人，其等所提出申請案自無適用；何況，前開規定後段記載「主管建築機關並副知原承造人」等語，但被告作成變更建照處分後，也未副知原承造人即鴻運營造有限公司，故被告作成變更建照處分之程序不合法。

6.饒錦河等4人未取得系爭建照權利，且不因繼受系爭土地而當然成為系爭建照之起造人。被告未察饒錦河等4人非建築法第55條規定之申報權利人，竟作成變更建照處分，有適用法規顯有錯誤之處，其情該當行政訴訟法第273條第1項第1款之再審事由，故原告依行政程序法第128條第1項第3款規定，申請本件重開行政程序，實有理由。

7.內政部營建署110年7月13日營署建管字第1100041261號函為變更建照處分作成後始存在或成立之新證據，倘被告能斟酌該函意旨，必判定本件系爭工程停工原因不可歸責原告，於作成變更建照處分前，當予以原告陳述意見之機會，也不致錯判饒錦河等4人之程序當事人適格性，進而可作成有利於原告之決定。是依行政程序法第128條第1項第2款、第3項規定，原告為本件重開行政程序申請，實屬有理由。

8.本件變更建照處分雖然為作成核發使照處分之前處分，然而原告本件係請求變更建照處分及核發使照處分均予撤銷，變更建照處分及核發使照處分均為同一訴訟事件之程序標的，同為本院審查之訴訟對象，本院應就變更建照處分為審理，不受其構成要件效力所拘束。因變更建照處分為核發使照處分之構成要件基礎事實，既變更

建照處分有上揭諸多違法之處，則核發使照處分亦顯然違法。

㈡聲明：

1.原處分及訴願決定均應予撤銷。

2.變更建照處分及核發使照處分，均應予撤銷。

3.饒錦河、林冠宇、趙信賓、廖奕鑫等4人於104年4月2日就系爭建照，申請變更起造人、承造人及補發建造執照之行政程序應重新進行。

□被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.饒錦河、林冠宇、趙信賓、廖奕鑫等4人前即檢具「臺中市大里區光正段274-12地號土地登記第一類謄本」、「103年度司執字第46209號法院拍賣公示資料」及「臺灣臺中地方法院不動產權利移轉證書」等必要文件，符合建築法第55條規定、內政部營建署公告之「建築執照變更起造人、承造人、監造人審查表（B12-1）」規定，其等4人變更起造人與承造人要件齊備，免原承造人簽章，且同時檢附變更承造人後出具之工程承攬承諾書，同意接受新起造人委託承造並概括承接原承造人之權利義務，亦符臺中市建築管理自治條例第8條第1項、第2項規定，被告依規定備查，應屬有據。系爭使用執照程序，該件於108年12月20日竣工，起造人會同承造人、監造人至被告機關申請使用執照，案經設計監造建築師現場查與圖說相符，並簽證負責在案，另經被告派員至現場查驗主要構造、室內隔間與主要設備與圖說相符，符合建築法第70條規定，被告核發使用執照處分，尚無違誤。被告所為原處分所根據之事實，客觀上明白足以確認，被告得不給予原告陳述意見之機會，尚符合行政程序法第103條第5款之規定。依臺中地院103年度司執字第46209號強制執行事件動產附表，其物品名稱欄位已明確記載「102中都建字第623號建照執照」。是

以，被告依據法院文件所為審查、決定，並無違法。被告是否「明知」訴外人饒錦河、林冠宇、趙信賓、廖奕鑫等4人與原告間尚有私權糾紛，以及即便「明知」有上開情事，並不妨礙被告依法作成決定，原告亦無明確指出被告必須依法等待私權糾紛確定之法規範依據何在。

2.被告作成變更建照處分之內容，原告於104年11月19日就變更建照處分之變更起造人與承造人一案檢具訴願書，向臺中市政府提起訴願，嗣經臺中市政府105年2月19日訴願決定駁回，然原告未於訴願決定書送達之次日起2個月內向本院提起撤銷之訴，且未於法定救濟期間經過後3個月內申請重開行政程序，故不符行政程序法第128條第2項規定。原告主張顯無理由。

3.變更建照處分，既經原告於104年提起訴願遭駁回，本件為申請重開行政程序，應審查是否符合行政程序法第128條規定之要件，原告以假設文句連結再審事由，卻未論述實際已確定行政救濟決定之事實，以及「適用法規顯有錯誤」之要件，在變更建照處分、核發使照處分，並無構成「適用法規顯有錯誤」之要件，故原告主張無理由。

4.本件變更建照處分，既經原告於104年提起訴願經駁回，則變更建照處分應予維持，是該處分自具存續力、構成要件效力、確認效力及執行力，以此處分為據，則被告所作成後續新起造人、承造人等依建築法第70條規定，於建築工程完竣會同向被告申請核發使用執照，經被告作成核發使照處分予新起造人「中國建築經理股份有限公司」，被告所為自屬有據。

5.內政部營建署110年7月13日營署建管字第1100041261號函，僅為重申司法院秘書長100年4月15日秘台廳民二字第1000001750號函、內政部75年10月24日台內營字第450002號函之意旨。上開意旨在說明建築工程因糾紛涉訟

而停止，其停工日數應判斷是否可歸責於起造人或承造人後，再決定停工期間是否納入建築期限計算，與變更建照處分尚無關係，尚難作為本件申請重開行政程序之「新證據」要件。

6.原告110年10月12日申請狀之內容中，關於變更建照處分相關事項所作說明，僅係重申舊有內容，並未符合行政程序法第128條第1項第1款至第3款規定。原告變更建照處分之行政救濟已經行政法院實體判決確定行政處分，因原告得依再審程序謀求救濟，故不得依行政程序法第128條規定申請重新進行行政程序。至原告無從依再審程序謀求救濟，應容許其依行政程序法第128條規定申請重新進行行政程序，惟依原告110年10月12日申請狀內容，並不符合上開規定。且原告亦不符合「於法定救濟期間經過後」之5年期間限制。是以原處分並無違法或不當之處。

7.被告核發使照處分係根據變更建照起造人處分、實地現勘事實基礎、建築法第70條規定審查核准結果，變更建照處分既為合法存在之行政處分，被告並無自行變更核發使照處分之審查結果。

8.原告並未對核發使照處分提起訴願，係隨變更建照處分、105年2月19日訴願決定、臺中市政府109年3月2日府授法訴字第1090043850號訴願決定不受理，於110年1月16日提起訴願再審，經臺中市政府110年4月1日府授法訴字第1100077485號訴願再審決定不受理，核發使照處分未經正常法定救濟，該法定救濟期間經過似可申請重開行政程序，惟原告110年10月12日申請狀內容，並不符合行政程序法第128條第1項第1款至第3款規定。是以，原處分並無違法或不當之處。

9.原告非變更建照處分、核發使照處分之相對人，亦未舉證以實法律上利害關係之處，難認有何法律上利害關係。故原告非屬行政程序法第128條第1項規定之「利害

關係人」。原告申請變更建照處分、核發使照處分之重開行政程序，被告非必予原告陳述意見。

㈡聲明：

原告之訴均駁回。

□爭點：

被告認定原告申請就上開已確定之變更建照處分及核發使照處分重開行政程序，不符行政程序法第128條規定要件，而以原處分否准所請，認事用法有無違誤？

□本院之判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，除上列爭點外，為兩造所不爭執，並有系爭建照（本院卷1第71-74頁）、臺中地院104年5月11日中院東民執103司執洋字第46209號不動產權利移轉證書（本院卷1第101-102頁）、變更建照處分（本院卷1第75-76頁）、核發使照處分（本院卷2第9-11頁）、被告110年10月21日函（本院卷1第79-80頁）、105年2月19日訴願決定（本院卷1第449-460頁）、臺中市政府109年3月2日府授法訴字第1090043850號訴願決定（本院卷1第461-466頁）、被告110年1月26日訴願再審聲請書（本院卷1第467-471頁）、臺中市政府110年4月1日府授法訴字第1100077485號訴願再審決定（本院卷1第473-479頁）、前訴願決定（本院卷1第81-91頁）、原處分（本院卷1第445-448頁）、訴願決定（本院卷1第57-70頁）附卷可稽，應堪認定。

㈡原處分之作成核無違誤：

1.本件應適用之法令：

⑴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。」

⑵行政程序法第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。」

2.按行政程序法第128條規定係針對於法定救濟期間經過後，已發生形式確定力之行政處分，為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政之合法性所設之特別救濟程序，賦予行政處分之相對人或利害關係人於具有該條規定之一定事由時，得向原處分機關請求重開行政程序權利之規範。所稱法定救濟期間經過後，係行政處分不能再以通常之救濟途徑，予以撤銷或變更，而發生形式確定力者而言。惟行政處分提起行政救濟經行政法院實體判決確定者，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，是經行政法院實體確定判決維持之行政處分，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，又行政程序法第128條第1項第1款所謂行政處分所根據之事實或法律關係變更，指當事人所爭議者係原為合法之行政處分，於作成之後，事實或法律狀況產生有利於己之改變；第2款所指新事實，應係客觀上發生足以改變舊事

實之新事實，所謂新證據係指各種可據以證明事實之存否或真偽之認識方法，至於相關法律、法規命令、行政規則、解釋函令、訴願決定或法院裁判表示之法律見解，均非屬得據以證明事實存否或真偽之證據。且以該新事實、新證據經斟酌可受較有利益之處分者為限。則在進行已確定之行政處分有無違誤之實體判斷前，自應先審究請求重開是否符合法定要件，如不符合重開要件，即無進一步審理原處分之違法性之必要。且依行政程序法第128條所為之申請，應於法定救濟期間經過後3個月內為之；至該條第2項後段規定，係對於事由發生在後或知悉在後者，自法定救濟期間經過後已逾5年者，不得申請，為申請除斥期間之限制（最高行政法院109年度上字第65號、109年度判字第135號及109年度上字第848號判決意旨參照）。

3.原告就變更建照處分，不得依行政程序法第128條申請重開行政程序：

經查，原告於110年10月12日向被告申請變更建照處分程序再開，惟該變更建照處分係於104年7月21日作成，原告不服，於104年11月19日向臺中市政府提起訴願，經105年2月19日訴願決定（本院卷1第449-460頁）駁回，原告並未就該訴願決定提起撤銷行政訴訟，原告至109年5月4日向本院提起確認變更建照處分無效之訴（見本院109年度訴字第109號卷第13頁），並經本院實體判決及最高行政法院判決駁回確定【即本院109年度訴字第109號判決駁回、最高行政法院110年度上字第83號判決駁回確定在案（本院卷1第481-489頁）】，已生判決之既判力，是該終局裁判已就變更建照處分之實體上之法律關係為裁判，有前案查詢表（本院卷1第203頁）可稽

，依前開規定及說明，系爭變更建照處分，經原告提起行政救濟經行政法院實體判決確定，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，是經行政法院實體確定判決維持之變更建照處分，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。又查，原告並未於105年2月19日訴願決定法定救濟期間內表示不服而請求救濟，該行政處分已告確定，原告亦未於法定救濟期間經過後3個月內申請重開行政程序，則在進行已確定之變更建造處分有無違誤之實體判斷前，自應先審究請求本件重開是否符合法定要件，經審查本件不符合重開要件，故無進一步審理原處分之違法性之必要。且關於原告所主張之內政部營建署110年7月13日營署建管字第1100041261號函為新證據，惟依前揭規定及說明，相關法律、法規命令、行政規則、解釋函令、訴願決定或法院裁判表示之法律見解，均非屬得據以證明事實存否或真偽之證據，故原告前揭主張顯有所誤，是原告就變更建照處分部分，依行政程序法第128條申請重開行政程序，為無理由，是原處分否准重開變更建造處分程序，核無違誤。

4.就核發使照處分部分，原告不得依行政程序法第128條申請重開行政程序：

⑴系爭變更建照處分已對核發使照處分具有構成要件效力：

①依行政程序法第110條第1項、第3項規定，行政處分於生效後產生規制作用，形成一定之法律關係、創設權利或課予義務，且其效力之發生並非以行政處分確定而具形式確定力為必要。行政處分生效後產生規制效力，不僅對作成處分之行政機關本身具有拘束力，對其他機關、法院或第三人亦同樣具有拘束力。又行政處分除非具有無效之事由而無效外，具有存續力，在未經撤銷、廢止或未因其他事由失效前，其效力繼續存在。因此除非行政處分已

達無效程度，否則其他機關有義務將該處分當作一個既定的構成要件，予以承認、接受，並充作其自身管轄事務之決定的基礎，此即所謂「行政處分之構成要件效力」，乃是出自對機關權限分配秩序之尊重考慮。因而有效行政處分（前行政處分）之存在及內容，成為作成他行政處分（後行政處分）之前提要件時，前行政處分作成後，後行政處分應以前行政處分為其構成要件作為決定之基礎，後行政處分成為行政訴訟之訴訟對象時，由於前行政處分並非訴訟對象，後行政處分之受訴行政法院，並不能審查前行政處分之合法性，前行政處分之合法性應由以前行政處分為程序對象或訴訟對象之訴願機關或行政法院審查之。此際如後行政處分經行政訴訟判決確定為合法，而前行政處分嗣後為其他有權機關撤銷變更，致使後行政處分之合法性失所依據，其救濟方式則是依行政訴訟法第273條第1項第11款提起再審之訴（最高行政法院110年度上字第279號判決意旨參照）。又關於建築物之興建，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後核發。是於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，以禁止原處分機關藉新作處分之便，達規避撤銷與廢止授益處分之要件限制，而為更不利於相對人之決定，此即所謂「行政處分跨程序之拘束力」（最高行政法院109年度上字第81號判決意旨參照）。

②經查，訴外人廖弈鑫、趙信賓、林冠宇、饒錦河等4人因依法拍賣共同得標買受系爭建照，惟原起造人不願提供故申請補發系爭建照，被告併案辦理起

造人、承造人變更，作成變更建照處分（本院卷1第75-76頁）。原告不服，於104年提起訴願，並經105年2月19日訴願決定駁回，復經本院109年度訴字第109號判決駁回、最高行政法院110年度上字第83號判決駁回確定等行政救濟程序，已如前述。故變更建照處分除具無效事由而當然無效外，在未經撤銷或因其他事由失效前，其效力繼續存在，具有存續力、構成要件效力、確認效力及執行力。於此前提，則後續新起造人及承造人等依建築法第70條規定於建築工程完竣，會同向被告申請核發使用執照，經被告作成核發使照處分予新起造人中國建築經理股份有限公司（本院卷2第9-11頁），關於系爭土地地上建築物之興建，系爭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後核發。是於先前程序所作成之變更建照處分之授益處分未被撤銷前，於事實及法律狀態不變下，對同一處分機關之被告於後續程序作成核發使照處分具有拘束力，以禁止被告藉新作處分之便，達規避撤銷與廢止授益處分之要件限制，而為更不利於相對人之決定，而有「行政處分跨程序之拘束力」，故被告僅能受變更建照處分拘束而核發使照處分，且變更建照處分為被告作成核發使照處分之構成要件之作為決定基礎，本件核發使照處分成為行政訴訟之訴訟對象時，本院亦應受變更建照處分之拘束。

⑵原告非核發使照處分之相對人或利害關係人：

①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。」其中所謂之「權利」或「法律上利益」，係指權利主體的各式各樣主觀利益中以法規範之力量，來加以保障或提供實現手段（權利）的特定範圍利益；而所謂「利害關係人」，係指違法行政處分之結果致其現已存在之權利或法律上之利益受影響者而言，若僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係者則不屬之。又提起行政訴訟之當事人不適格者為欠缺訴權之存在要件，應認其訴為無理由而以判決駁回其訴。若非中央或地方機關之行政處分相對人，或非行政處分相對人以外之利害關係第三人，而就行政處分提起行政訴訟法第4條第1項之撤銷訴訟者，即屬當事人不適格，應認其訴為無理由而以判決駁回之（最高行政法院109年度抗字第401號裁定意旨參照）。

②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。」、「本法所稱建築物之起造人，為建造該建築物之申請人，……」、「起造人領得建造執照或雜項執照後，如有左列各款情事之一者，應即申報該管主管建築機關備案：一、變更起造人。二、變更承造人。……」、「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。……」為建築法第1條、第12條第1項、第55條第1項第1款、第2款、第70條第1項前段明文規定。

③原告主張其為核發使照處分之法律上利害關係人云云。惟查，核發使照處分之相對人係該使用執照之起造人中國建築經理股份有限公司，且系爭建照之起造人由原起造人振堡建設股份有限公司【負責人：黃添進；現為允瑞富建設股份有限公司（本院

卷1第115-116頁）】，變更為訴外人廖弈鑫、趙信賓、林冠宇、饒錦河等4人；承造人由原承造人鴻運營造有限公司（負責人：陳金蘭），變更為捷正營造有限公司（負責人：陳光燦）（本院卷1第75-76頁）。依前揭規定及說明，系爭建築工程完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照。變更建造處分後，原告已非系爭建造之起造人，亦非承造人及監造人，故原告非核發使照處分之相對人，且核發使照處分之結果並未致原告有何現已存在之權利或法律上之利益受影響，原告徒憑其為前起造人之身分，應僅具經濟上、情感上或其他事實上之利害關係，並非屬核發使照處分之利害關係人，原告自無行政程序法第128條規定申請重開行政程序之當事人適格，是原告申請重開核發使照處分之行政程序重開，並無理由，應以判決駁回，故原處分否准重開核發使照處分程序，核無違誤。

5.又原告主張原處分違反行政行為明確性原則及未依行政程序法第102條規定給予原告陳述意見之機會云云。經查，被告於111年6月21日中市都建字第1110133115號函及111年7月15日中市都建字第1110151014號函檢附訴願答辯書（訴願卷第277-289頁）及補充答辯書（訴願卷第305-311頁）中已詳予記明理由，依行政程序法第114條第1項第2款及第2項規定，原處分已因於訴願程序終結前補記明理由與法令依據而補正，原處分未記明理由之瑕疵已經治癒。又原告未符合程序重開之要件事實已臻明確，因此被告並無於作成原處分前給予原告陳述意見之必要性。故原告前揭主張為無理由。

㈦綜上所述，原告所訴各節，均無可採，本件變更建照處分及核發使照處分，核無行政程序法第128條所定程序再開之適用。從而被告以原處分否准原告重開行政程序之申

請，核無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷訴願決定、原處分、變更建照處分、核發使用執照處分，並請求被告應准予重開變更建照處分及核發使照處分之行政程序，均無理由，應予駁回。

□本件判決基礎已經明確，兩造其餘的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。

□結論：原告之訴為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　23　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　劉　錫　賢

法官　楊　蕙　芬

法官　林　靜　雯

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　　112　　年　　3　　月　　23　　日

書記官　黃　毓　臻