

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第891號

上 訴 人 鼎固營造股份有限公司

代 表 人 李琪琛

訴訟代理人 林石猛 律師

戴敬哲 律師

蘇吉雄 律師

被 上 訴 人 高雄市政府工務局

代 表 人 蘇志勳

訴訟代理人 周元培 律師

洪郁婷 律師

上列當事人間建築執照事件，上訴人對於中華民國109年7月1日高雄高等行政法院109年度再字第2號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、本件行政訴訟上訴後，被上訴人代表人由黃榮慶變更為蘇志勳，茲經繼任者於民國109年10月21日具狀承受訴訟，核無不合，應予准許，先此敘明。

二、訴外人陳文火於74年間以改制前高雄縣大樹鄉姑婆寮段（下稱姑婆寮段）26-1地號（分割前母地號，下稱原26-1地號）、面積約58公頃之山坡地，向改制前高雄縣政府（99年12月25日高雄縣○○○○市合併改制為高雄市政府，下稱高雄縣政府）申請「大高雄迪斯奈華城開發計畫案」（下稱系爭開發計畫）開發建築許可，經高雄縣政府於75年4月間公告核准開發許可（下稱系爭開發許可）。陳文火於完成基地

01 整地工程並經查驗合格後，於77年8月20日向高雄縣政府領
02 得（77）高縣建局建管字第10149號雜項使用執照，並於78
03 年5月26日辦理丙種建築用地之變更編定登記完竣。上訴人
04 為高雄縣政府97年11月3日核准（97）高縣建造字第01196號
05 建造執照及99年9月21日核准第1次變更設計之（97）高縣建
06 造字第01196-01號建造執照（下稱系爭建照）之起造人。系
07 爭建照之基地為姑婆寮段26-369、26-370、26-6地號等3筆
08 土地（分割自原26-1地號土地；下合稱系爭土地），均位在
09 系爭開發計畫之非都市○○○○○區開發案範圍內。上訴人
10 於101年10月23日向被上訴人提出系爭建照第2次變更設計之
11 申請，經被上訴人102年10月1日高市工務建字第1023726480
12 0號函（下稱原處分）以系爭開發計畫範圍內之他宗土地有
13 超額容積之事實，基於容積總量管制之考量，及上訴人未依
14 建築法第36條規定於第1次通知改正之日起6個月內改正完竣
15 等理由，予以否准。上訴人不服，提起訴願遭駁回，循序提
16 起行政訴訟，經高雄高等行政法院（下稱原審法院）103年
17 度訴字第137號判決：「1. 訴願決定及原處分均撤銷。2. 被
18 告（即被上訴人）應依原告（即上訴人）之申請，作成准許
19 原告（97）高縣建造字第01196號建造執照第2次變更設計申
20 請之行政處分。」被上訴人提起上訴，經本院105年度判字
21 第222號判決將上開判決廢棄，發回原審法院更為審理。嗣
22 經原審法院以105年度訴更一字第10號判決（下稱前程序原
23 審判決）駁回上訴人之訴後，經本院以108年度判字第144號
24 判決（下稱原確定判決）駁回上訴而確定。嗣上訴人以前程
25 序原審判決及原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1
26 款、第13款及第14款之再審事由，向本院提起再審之訴。其
27 中行政訴訟法第273條第1項第13款及第14款再審事由部分，
28 經本院109年度裁字第26號裁定移送原審法院審理（關於行
29 政訴訟法第273條第1項第1款再審事由部分，則經本院109年
30 度判字第10號判決駁回），並經原判決駁回，上訴人遂提起
31 本件上訴。

01 三、上訴人提起再審之訴之主張及被上訴人在原審的答辯，均引
02 用原判決所載。

03 四、原判決駁回上訴人在原審之訴，其理由略以：

04 (一)、上訴人主張事實審法院曾命被上訴人提出系爭開發計畫公告
05 資料，然未經被上訴人提出，原確定判決自有漏未審酌重要
06 證物之情形云云。惟觀前程序原審判決105年9月20日準備程
07 序記載，足見有關係爭開發計畫係於75年4月15日公告；而
08 系爭開發計畫之公告內容即斯時經核准之系爭開發計畫書
09 圖，此業經被上訴人以105年10月24日（原審法院收文日）
10 答辯續(一)狀檢附提出，復經上訴人陳明對於被上訴人上開
11 所提經審核通過之系爭開發計畫書圖「形式上均無爭執」，
12 並經前程序原審判決審酌後認定敘明：「訴外人陳文火於74
13 年間依當時之山坡地開發建築管理辦法，向高雄縣○○○○
14 ○○○市○○○○○○○○區開發案開發許可之申請，經高雄
15 縣政府審議其提出之開發建築計畫書圖……，嗣經高雄縣政
16 府審議通過，並於75年4月間公告核准系爭開發許可在
17 案。」及原確定判決於其理由七、(三)及(四)援引上開事實認定
18 而駁回上訴人之上訴在案，是上訴人所指之上開證物顯非未
19 經原確定判決審酌。

20 (二)、又上訴人主張原確定判決漏未斟酌系爭開發區編定使用地處
21 分（78年之新處分）與系爭開發許可（75年之舊處分）間之
22 關係，新處分作成後已變更、替代系爭開發許可之計畫內
23 容，應改以新處分為管制依據云云。惟前程序原審判決業已
24 論明：高雄縣政府於75年4月間公告核准系爭開發許可之非
25 都市土地住宅社區開發案，對於原處分機關、其他行政機
26 關、處分相對人及後續依此享有開發建築利益而申請建造執
27 照之申請人，依行政處分跨程序之拘束力及構成要件效力，
28 均具有規制後續申請程序階段之法律上效力；系爭開發許可
29 所設定土地使用性質及強度之規制內容，成為後續申請建造
30 執照階段之前提要件而具有構成要件效力，則被上訴人據此
31 主張上訴人就系爭建照申請第2次變更設計時，應受系爭開

發許可所為有關係爭開發計畫土地使用性質及強度內容之拘束，自屬有據；故上訴人主張系爭開發計畫內土地主管機關係依各宗土地所屬之各種使用地類別之容許使用項目、建蔽率、容積率，審查核發建造執照，系爭開發計畫範圍內之開發建築應依土地使用分區與使用地類別進行管制，而非以系爭開發許可全區為容積管制云云，自難憑採。又原確定判決理由七、(一)至(五)段敘明：非都市土地經核准建築開發後，得作建築使用之土地，為使用地類別之變更，係對非都市土地使用之管制手段，將使用地類別變更為「丙種建築用地」後，仍應依原核准開發計畫之內容為使用之限制，始與非都市土地作建築使用應經特許之區域計畫法規範意旨相符；開發人或繼受取得該土地之所有權人，或得以該土地申請建造執照之權利人，以原開發許可範圍內編為丙種建築用地之土地，作為建築基地申請建造執照，興建之房屋型態與內容，仍受原開發許可之拘束；據72年山坡地建築辦法核准開發建築之土地，雖已變更編定為丙種建築用地，倘以之作為建築基地申請建造執照，自應依該開發計畫內容為申請，其得興建房屋之面積，不因非都市土地使用管制規則有關建蔽率、容積率之規定於原開發許可作成後變更，而有不同；上訴人為繼受陳文火取得系爭土地之人，以系爭土地作為建築基地申請系爭建照第2次變更設計，興建之房屋型態與內容，仍應受系爭開發許可內容之限制，不因系爭開發計畫於經系爭開發許可後編定為丙種建築用地，而受丙種建築用地建蔽率、容積率上限之影響；本件係非都市土地經許可開發建築，應受系爭開發許可拘束，上訴人本件系爭建照第2次變更設計之申請，自非法之所許等情。足見上訴人所述再審事由均經前程序原審判決審酌後予以駁回。

(三)、另上訴人主張原確定判決漏未斟酌系爭開發計畫申請書適用對象僅為住宅區，並不及於其他使用分區，而住宅區外之使用分區容積應係以法定容積率作為管制依據；又系爭開發計畫申請書經核定後，容許興建之總樓地板面積已經合法變

更，而不復受該申請書所載之總樓地板面積之限制云云。然前程序原審判決已論明：高雄縣政府於75年4月間公告核准系爭開發許可之非都市土地住宅社區開發案，對於後續依此享有開發建築利益而申請建造執照之申請人，具有規制後續申請程序階段之法律上效力，系爭開發許可所設定土地使用性質及強度之規制內容，成為後續申請建造執照階段之前提要件，而具有構成要件效力。前程序原審判決復論明：高雄縣政府以98年5月8日府建管字第0980120519號函核定之「泛喬公司店鋪集合住宅變更為觀光飯店」及以98年12月10日府建管字第0980315558號函核定之「大高雄迪斯奈華城（義大廣場）」，上開兩案遊憩事業開發建築之開發計畫範圍內土地，既經高雄縣政府核准許可變更其開發計畫內容，變更其土地使用性質及強度，應受各該處分規制效力之拘束；至於系爭開發許可未變更部分之開發計畫區域，自仍應繼續受系爭開發許可效力之拘束。而系爭建照之建築基地係位在原住宅社區開發計畫地區範圍內，並未涉及變更原開發計畫「住宅社區」之事業計畫性質，亦非坐落在高雄縣政府98年5月8日核定之「泛喬公司店鋪集合住宅變更為觀光飯店」及98年12月10日核定之「大高雄迪斯奈華城（義大廣場）」開發計畫變更許可範圍內。從而系爭開發許可所核准之開發計畫雖有上開部分之變更，然系爭開發計畫並未變更之剩餘三種建築用地部分，自應受系爭開發許可所設定土地使用性質及強度之規制效力拘束，上開兩變更案與系爭建照第2次變更設計申請案之建築基地範圍及性質均無相涉，是系爭建照相關申請案自仍應受系爭開發許可所核准之土地使用強度所管制無疑。則上訴人主張系爭開發計畫，嗣經高雄縣政府98年5月8日府建管字第0980120519號函及98年12月10日府建管字第0980315558號函為2次變更，無從再以系爭開發許可為容積管制云云，亦非可採。嗣經原確定判決認定：高雄縣政府依72年山坡地管理辦法所核准之系爭開發計畫，僅許可於姑婆寮段原26-1地號土地上興建七層雙併集合住宅及二層雙併

別墅，合計總建築面積為192,350m²（即七層雙併集合住宅建築面積47,850m²＋二層雙併別墅住宅建築面積144,500m²），如欲改變上開經許可之建築內容，應依法申請變更許可，否則即不得為許可以外之建築物興建。又高雄縣政府於75年4月間核准系爭開發計畫後，該土地固於78年5月26日辦理登記變更編定使用種類為丙種建築用地，面積共計455,482m²；另系爭開發計畫地區雖經高雄縣政府分別以98年5月8日府建管字第0980120519號函及98年12月10日府建管字第0980315558號函核准「泛喬公司店鋪集合住宅變更為觀光飯店」及「大高雄迪斯奈華城（義大廣場）」之變更，然本件申請案所涉系爭建照之建築基地係位於系爭開發計畫之原住宅社區開發計畫地區範圍內，並未涉及變更原開發計畫「住宅社區」之事業計畫性質，亦非坐落在上開兩案開發計畫變更許可範圍內。上訴人為繼受陳文火取得系爭土地之人，以系爭土地作為建築基地申請系爭建照第2次變更設計，興建之房屋型態與內容，仍應受系爭開發許可內容之限制，不因系爭開發計畫於經系爭開發許可後編定為丙種建築用地，而受非都市土地使用管制規則77年6月29日修正於第10條規定丙種建築用地建蔽率上限為40%，容積率上限為160%；或87年1月7日修正後第9條規定，容積率上限改為120%之影響；亦與系爭開發計畫範圍內上開開發許可經核准變更部分無關。足見上訴人上揭再審事由，已經前程序原審判決予以審認並敘明不採之理由。因此，上訴人以前程序原審判決及原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第13款及第14款再審事由之主張均無可採，再審之訴顯無再審理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回等詞，茲為其論據。

五、上訴意旨略以：

- (一)、原判決既認上訴人之主張已經前程序原審判決敘明不足採信之理由，上訴人於上訴程序中復為相同之主張復經原確定判決詳予審認而駁回上訴確定，因認上訴人自不得再援引前詞據為再審理由等情，顯係依調卷調查證據之結果而為斷定，

01 自無適用行政訴訟法第278條第2項不經言詞辯論駁回再審之
02 訴之餘地，原審訴訟程序於此有重大瑕疵。

03 (二)、原確定判決疏未斟酌有關高雄縣政府公告與土地登記謄本內
04 容之調查結果，所顯示欠缺系爭開發計畫之許可「具有對物
05 處分之效力」之前提構成要件（公示機制）；又被上訴人核
06 定系爭開發許可之行政處分，有關原開發計畫書所記載之內
07 容之規制效力，已因經過77年進行施作雜項工程階段之多次
08 變更設計及98年兩次變更設計均早已不存在，竟遽認系爭開
09 發計畫之許可為授益性行政處分，且經公告核准之開發許可
10 內容係對計畫範圍內土地為使用管制，並有對物處分之效
11 力，因此開發人或繼受取得該土地之所有權人或得以該土地
12 申請建造執照之權利人，以原開發許可範圍內編為丙種建築
13 用地之土地，作為建築基地申請建造執照，興建之房屋型態
14 與內容應受原開發許可之拘束等規制內容，自應構成行政訴
15 訟法第273條第1項第14款之再審事由。原判決疏未注意及
16 此，顯有判決適用法規不當致影響判決結果之違背法令。

17 (三)、原確定判決未調查審認先後兩次所提出之「土地利用計劃
18 圖」之差異部分之事實關係，遽認後續建築執照之申請仍應
19 受系爭開發計畫原始核定之土地使用強度51.18%之拘束，
20 顯屬錯誤認定事實。原判決認系爭開發計畫書圖顯非未經原
21 確定判決審酌，核與上訴人所主張「原確定判決並未針對系
22 爭開發計畫案之核准是否具備公示機制之事實關係，依職權
23 調查審認並促使當事人對之為事實上及法律上適當完全之陳
24 述及辯論，足認顯有遺漏事實（系爭高雄縣政府公告與土地
25 登記謄本之內容如何，未依調查證據之結果予以判斷）」完
26 全無涉，亦屬錯誤認定事實及錯誤解讀本件再審事由而與卷
27 存訴訟資料不符，即有行政訴訟法第243條第1項第6款證據
28 上理由矛盾致影響判決結果之違背法令。

29 六、本院經核原判決駁回上訴人在原審之訴，並無違誤，茲就上
30 訴理由再予論述如下：

- 01 (一)、按行政訴訟法第273條第1項第13款、第14款規定：「有下列
02 各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不
03 服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張
04 者，不在此限：……十三、當事人發現未經斟酌之證物或得
05 使用該證物。但以如經斟酌可受較有利益之裁判為限。十
06 四、原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌。」所謂
07 「當事人發見未經斟酌之證物或得使用該證物者。但以如經
08 斟酌可受較有利益之裁判者為限」，係指前訴訟程序事實審
09 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
10 使用，致未經斟酌，現始知悉或得予利用者而言，並以如經
11 斟酌可受較有利益之裁判者為限。而「原判決就足以影響於
12 判決之重要證物漏未斟酌者」，則指原確定判決有就當事人
13 已提出之證物未加以斟酌，或經當事人聲明證據而不予調
14 查，且該等證物經斟酌足以動搖原確定判決之基礎者而言。
15 若非前訴訟程序事實審法院漏未斟酌其所提出之證物，或縱
16 經斟酌亦不足以影響原判決之內容，或原判決曾於理由中已
17 說明其為不必要之證據者，均不能認為符合該規定。
- 18 (二)、經查，上訴人主張之高雄縣政府75年4月19日七五府建管字
19 第41485號函暨附件公告（即系爭開發計畫公告資料）、土
20 地登記謄本、第4次變更設計後之土地利用計畫圖及系爭開
21 發建築計畫原始土地使用計畫圖等證物，係於前訴訟程序即
22 已提出，明顯不符合行政訴訟法第273條第1項第13款所定之
23 再審事由，至於該等證物如何經前程序原審判決及原確定判
24 決予以斟酌【見前程序原審判決七、(一)、8、9、10、11、
25 (2)、(3)及原確定判決七、(一)~(五)段等】，亦經原判決敘明如
26 前，並無上訴意旨指摘之違背法令情事。至證據之取捨與當
27 事人所希冀者不同，致其事實之認定亦異於該當事人之主張
28 者，不得謂本案確定判決有重要證據漏未斟酌。是上訴人於
29 前程序據上述證物所為之主張，前程序原審判決及原確定判
30 決未予採納，係屬證據取捨問題，自非漏未斟酌，核與行政
31 訴訟法第273條第1項第14款「原判決就足以影響於判決之重

要證物漏未斟酌」之情形無涉。上訴意旨猶以原確定判決未採其主張，係有足以影響於判決之重要證物漏未斟酌之情形云云，指摘原判決之判斷係屬違法，並無足取。

(三)、未按行政訴訟法第278條第2項規定：「再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之。」所謂顯無理由，乃指再審原告所主張之再審事由，在法律上顯不得據為對於確定判決聲明不服之理由者。考其立法理由乃鑑於：「……再審之訴若顯無再審理由，而仍指定期日行言詞辯論，殊與訴訟經濟之原則有悖……以節勞費。」查上訴人所指上開證物如何業經前程序原審判決及原確定判決斟酌而不採其主張，已經原判決引用前程序原審判決及原確定判決內容，詳予敘明所認不符行政訴訟法第273條第1項第13款、第14款規定再審事由之法律上理由，乃無須實質調查證據即能辨明上訴人主張之再審事由並不存在。從而，原審以前程序原審判決及原確定判決顯無行政訴訟法第273條第1項第13款、第14款所定之再審事由，而不經言詞辯論，駁回上訴人再審之訴，於法自無不合。至原判決敘及上訴人已於前訴訟程序上訴時為相同之主張時，加註上訴人於前訴訟程序之上訴理由狀日期及卷宗頁碼，並不影響本件在法律上顯無理由之判斷。上訴意旨執此指摘原判決不經言詞辯論而駁回其訴，原審訴訟程序於此顯有重大瑕疵云云，容有誤解，尚非可採。

(四)、綜上所述，上訴人之主張並無可採。原判決駁回上訴人本於行政訴訟法第273條第1項第13款及第14款事由對本案確定判決提起之再審之訴，核無不合。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 8 月 5 日

最高行政法院第三庭

審判長法官 帥 嘉 寶

法官 王 俊 雄

01 法官 鄭 小 康
02 法官 李 玉 卿
03 法官 林 玫 君

04 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
05 中 華 民 國 110 年 8 月 5 日
06 書記官 陳 品 潔