

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第280號

上 訴 人 泛 喬 股 份 有 限 公 司

代 表 人 李 必 賢

訴訟代理人 蘇吉雄 律師

被 上 訴 人 高 雄 市 政 府 工 務 局

代 表 人 楊 欽 富

上列當事人間建築執照事件，上訴人對於中華民國110年1月29日高雄高等行政法院109年度再字第8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，被上訴人代表人已於民國110年11月3日由蘇志勳變更為楊欽富，茲經繼任者具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，先此敘明。

二、上訴人於100年5月5日委託訴外人許銘陽建築師向被上訴人申請坐落高雄市○○區○○○段（下稱○○○段）26-405、26-406地號等2筆土地（下稱系爭基地）之建造執照（下稱系爭建照）。系爭基地分割自訴外人陳文火於74年間以合併改制前高雄縣○○鄉○○○段26-1地號（面積約58公頃）之山坡地，向合併改制前高雄縣政府（99年12月25日高雄縣與原高雄市合併改制為高雄市政府，下稱高雄縣政府）申請開發建築，並經高雄縣政府於75年4月間公告核准開發許可（下稱系爭開發許可）之「大高雄迪斯奈華城開發計畫案」之非都市土地住宅社區開發案範圍內（下稱系爭開發計畫）。被上訴人於100年5月11日以高市工務建字第A000708-1號函以系爭開發計畫案內其他建案有實設容積樓地板面積

01 超出法定上限情事，建請上訴人應配合系爭開發計畫之變更
02 以使整體開發案之容積率符合規定為由，將上訴人所提出之
03 系爭建照申請案原件退還。上訴人不服，循序提起行政訴
04 訟，經原審法院100年度訴字第673號判決被上訴人未依建築
05 法第35條規定通知上訴人改正，即逕依建築法第36條規定駁
06 回其申請違法等由，將訴願決定及原處分均撤銷，並請被上
07 訴人應依該判決之法律見解另為適法之處分在案。嗣被上訴
08 人發函通知上訴人於文到次日起6個月內改正完竣後再申請
09 復審，惟因上訴人居期仍未改正完竣送請復審，被上訴人爰
10 依建築法第36條規定，以103年5月7日高市工務建字第10332
11 930900號函（下稱原處分）通知上訴人駁回系爭建照案之申
12 請。上訴人不服，提起訴願遭駁回，循序提行政訴訟，經原
13 審法院103年度訴字第532號判決（下稱前程序原審判決）、
14 本院108年度判字第107號判決（下稱原確定判決）駁回確
15 定。上訴人乃以前程序原審判決及原確定判決有行政訴訟法
16 第273條第1項第1款及第14款之再審事由，向本院提起再審
17 之訴。其中行政訴訟法第273條第1項第14款再審事由部分，
18 經本院109年度裁字第653號裁定移送原審法院審理（關於行
19 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
20 度判字第201號判決駁回），並經原判決駁回，上訴人遂提
21 起本件上訴。

22 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
23 用原判決所載。

24 四、原判決駁回上訴人在原審之訴，其理由略以：

25 (一)、有關上訴人主張原確定判決漏未斟酌「高雄縣政府75年4月1
26 9日七五府建管字第41485號函暨附件公告及土地使用計畫
27 圖」「土地登記謄本」部分：「高雄縣政府75年4月19日七
28 五府建管字第41485號函」之主旨及說明「依山坡地開發建
29 築管理辦法第12條規定辦理。」之內容，核與高雄縣政府建
30 設局建管課75年4月14日簽文內容相同，而該簽文及內政部7
31 5年3月6日台（75）內營字第378698號函稿即是機關就系爭

01 開發計畫許可之資料，足見系爭開發許可係依山坡地開發建
02 築管理辦法而核發之特許處分，並於75年4月公告在案；依
03 上揭函文內容觀之，系爭開發許可有「依山坡地開發建築管
04 理辦法第12條規定辦理」之說明，而此法規依據亦是上訴人
05 於前程序原審及上訴程序中迭次爭執不得適用72年山坡地開
06 發建築管理辦法，基此而言，上訴人以「高雄縣政府75年4
07 月19日七五府建管字第41485號函」無任何管制依據為其再
08 審有利主張云云，誠屬無稽。而系爭開發許可及相關書圖係
09 依行為時法令規定以公告程序為公示方式，故系爭開發計畫
10 土地謄本雖未有相關註記，但因公告之公示方法採用亦足使
11 不特定第三人欲利用系爭開發計畫案土地時有知悉之可能；
12 況該「土地謄本」已於前程序原審判決時存在卻未見上訴人
13 爭執其未有限制登記之不足性，亦未於提起上訴時主張此事
14 由，迄至提起再審之訴始為此指摘，依行政訴訟法第273條
15 第1項但書規定，亦非適法之再審事由。上開證物業經前程
16 序原審判決予以斟酌論斷：「(一)5.經查，系爭開發計畫案係
17 位於改制前高雄縣○○鄉○○○段26-1地號、面積約58公頃
18 之山坡地，為非都市土地，前經區域計畫之主管機關高雄縣
19 政府於65年5月31日劃定使用分區為山坡地保育區，但尚未
20 編定使用地類別。申請人即訴外人陳文火於74年間依行為時
21 山坡地開發建築管理辦法提出非都市土地山坡地住宅社區開
22 發案開發許可之申請，經高雄縣政府審議其提出之開發建築
23 計畫書圖，當時其開發建築計畫書圖已明確表明系爭開發計
24 畫之住宅區基地面積為375,800平方公尺，總建築面積（容
25 積）為192,350平方公尺（七層雙併集合住宅建築面積47,85
26 0平方公尺＋二層雙併別墅住宅建築面積144,500平方公尺＝
27 192,350平方公尺），嗣經高雄縣政府審議通過，並於75年4
28 月間公告核准系爭開發許可在案……有系爭土地登記謄
29 本……系爭開發許可申請書圖（外放）……、高雄縣政府建
30 設局建管課承辦人75年4月14日簽（……被告陳明開發許可
31 公告遍尋無著）……高雄縣政府建設局建管課承辦人75年4

01 月14日簽……6.(1)按系爭開發許可，係主管機關高雄縣政府
02 適用內政部依職權於72年7月7日發布之山坡地開發建築管理
03 辦法而核發之特許處分。……(5)另內政部為系爭開發計畫
04 案，因事涉行為時山坡地開發建築管理辦法……該辦法第8
05 條及第12條之規定，已明定主管機關應審查申請人提出之開
06 發建築計畫書圖，且核准開發建築者，應將開發許可內容公
07 告30天，足認系爭開發許可處分，係對系爭開發計畫地區土
08 地發生設定具體開發建築計畫內容之公法上法律關係，而為
09 形成處分，並非僅係具有建議效力之綱要計畫性質。」等
10 語，原確定判決亦於理由七、(三)援引其事實認定而駁回上訴
11 人之上訴，是上訴人所指之上開證物核無於前訴訟程序已經
12 提出而原確定判決漏未於理由中斟酌或經調查判斷可使其受
13 較有利判決之情事，與行政訴訟法第273條第1項第14款規定
14 之要件未符。

15 (二)、有關上訴人主張原確定判決漏未斟酌「第4次變更設計後之
16 土地利用計畫圖」及「系爭開發計畫原始土地使用計畫圖」
17 部分：前程序原審判決已論明：高雄縣政府於75年4月間公
18 告核准系爭開發許可之非都市土地住宅社區開發案，對於原
19 處分機關、其他行政機關、處分相對人及後續依此享有開發
20 建築利益而申請建造執照之申請人，依行政處分跨程序之拘
21 束力及構成要件效力，均具有規制後續申請程序階段之法律
22 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
23 容，成為後續申請建造執照階段之前提要件，而具有構成要
24 件效力，則被上訴人據此主張上訴人就系爭建照申請變更設
25 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
26 質及強度內容之拘束，自屬有據；故上訴人主張系爭開發計
27 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
28 許使用項目、建蔽率、容積率，審查核發建造執照，系爭開
29 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
30 行管制，而非以系爭開發許可全區為容積管制云云，自難憑
31 採。又高雄縣政府以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，亦非坐落在上開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丙種建築用地部分，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（見前程序原審判決理由□(一)6.7.8.）。此外，上訴人對前程序原審判決不服，於上訴程序中已為相同之主張，且業經本院詳為審酌，於原確定判決理由七、(一)至(四)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，應受原開發許可之拘束；據72年山坡地開發建築管理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

01 請建造執照，自應依該開發計畫內容為申請，其得興建房屋
02 之面積，不因非都市土地使用管制規則有關建蔽率、容積率
03 之規定於原開發許可作成後變更，而有不同；又高雄縣政府
04 既依72年山坡地開發建築管理辦法所核准之系爭開發計畫，
05 僅許可於○○○段原26-1地號土地上興建7層雙併集合住宅，
06 及2層雙併別墅，合計總建築面積為192,350平方公尺，
07 如欲改變上開經許可之建築內容，應依法申請變更許可，否
08 則，即不得為許可以外之建築物興建。此外，高雄縣政府於
09 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
10 理登記變更編定使用種類為丙種建築用地，面積共計455,48
11 2平方公尺；另系爭開發計畫地區雖經高雄縣政府分別以98
12 年5月8日府建管字第0980120519號函及98年12月10日府建管
13 字第0980315558號函核准「泛喬公司店鋪集合住宅變更為觀
14 光飯店」及「大高雄迪斯奈華城（義大廣場）」之變更，然
15 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
16 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
17 畫「住宅社區」之事業計畫性質，亦非坐落在上開兩案開發
18 計畫變更許可範圍內，則經原審確定，且為兩造所不爭執之
19 事實。基上事實，上訴人為繼受陳文火取得系爭土地之人，
20 以系爭土地作為建築基地申請系爭建照，興建之房屋型態與
21 內容，仍應受系爭開發許可內容之限制，不因系爭開發計畫
22 於經系爭開發許可後，編定為丙種建築用地，而受非都市土
23 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
24 地建蔽率上限為40%，容積率上限為160%；或87年1月7日修
25 正後第9條規定，容積率上限改為120%之影響；亦與系爭開
26 發計畫範圍內上開開發許可經核准變更部分無關。是以，本
27 件既係非都市土地經許可開發建築，應受系爭開發許可拘
28 束，上訴人100年5月5日為系爭建照之申請，自非法之所許
29 （原確定判決第17至23頁），足見上訴人所述再審事由均經
30 前程序原審判決審酌後予以駁回，且據上訴人於上訴程序中
31 已為主張，復經本院原確定判決認無理由而駁回其上訴在

案。從而，依行政訴訟法第273條第1項但書規定及再審制度之補充性質，上訴人執同一事由提起本件再審之訴難謂適法，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)、原判決遽認上訴人之再審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，復經本院原確定判決詳予審認而駁回上訴確定，顯係先行調取前訴訟程序卷證，依職權調查證據之結果而為斷定，是原判決認本件再審之訴為顯無理由，適用行政訴訟法第278條第2項規定，不經言詞辯論，逕以判決駁回，顯有判決適用法規不當致影響判決結果之違法。

(二)、原確定判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌者，係1.高雄縣政府75年4月19日七五府建管字第41485號函暨附件公告；2.土地登記謄本；3.第4次變更設計後之土地利用計畫圖；4.系爭開發建築計畫原始土地使用計畫圖等重要證物，用以證明：上述公告並無任何管制依據之內容或文義、未依土地法第78條第8款規定辦妥限制登記、系爭開發許可總樓地板面積經合法變更已不存在。依前程序事實審歷次準備程序及言詞辯論程序調查系爭基地開發計畫有關高雄縣政府公告內容與土地登記謄本註記內容之結果，可知確定事實係被上訴人陳報找不到系爭基地開發計畫之公告並自承土地登記謄本並無有關土地使用管制依據之註記。上訴人根本無從預見系爭基地係要受系爭開發計畫許可申請書所載之總樓地板面積的限制，以及原開發計畫書所記載興建戶數建築型態、建築密度及容納人口數等內容之拘束。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容之調查結果，所顯示欠缺系爭開發計畫之許可「具有對物處分之效力」之前提構成要件（公示機制）；又被上訴人核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內容係對計畫範圍內土地為使用管制，並有對物處分之效力，顯有遺漏事實，遭致適用法規不當之違法。原判決認系爭開發計畫書圖顯非未經原確定判決審酌，核與上訴人所主張「原確定判決並未針對系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述及辯論，足認顯有遺漏事實（系爭高雄縣政府公告與土地登記謄本之內容如何，未依調查證據之結果予以判斷）」完全無涉。原判決有違背證據法則、論理法則、錯誤認定事實，及錯誤解讀本件再審事由而與卷存訴訟資料不符，有判決適用法規不當及證據上理由矛盾致影響判決結果之違法。

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

(一)、按行政訴訟法第273條第1項第14款規定：「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：……十四、原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌。」所謂「原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌者」，係指原確定判決有就當事人已提出之證物未加以斟酌，或經當事人聲明證據而不予調查，且該等證物經斟酌足以動搖原確定判決之基礎者而言。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說明其為不必要之證據者，均不能認為符合該規定。

(二)、經查，上訴人主張之高雄縣政府75年4月19日七五府建管字第41485號函暨附件公告（即系爭開發計畫公告資料）、土地登記謄本、第4次變更設計後之土地利用計畫圖及系爭開發計畫原始土地使用計畫圖等證物，係於前訴訟程序即已提出，至於該等證物如何經前程序原審判決及原確定判決予以

01 斟酌【見前程序原審判決五、(一)、5、6、7、8及原確定判決
02 七、(一)~(四)段等】，亦經原判決敘明如前，並無上訴意旨指
03 摘之違背法令情事。至證據之取捨與當事人所希冀者不同，
04 致其事實之認定亦異於該當事人之主張者，不得謂本案確定
05 判決有重要證據漏未斟酌。是上訴人於前程序據上述證物所
06 為之主張，前程序原審判決及原確定判決未予採納，係屬證
07 據取捨問題，自非漏未斟酌，核與行政訴訟法第273條第1項
08 第14款「原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌」之
09 情形無涉。上訴意旨猶以原確定判決未採其主張，係有足以
10 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
11 判斷係屬違法，並無足取。

12 (三)、末按行政訴訟法第278條第2項規定：「再審之訴顯無再審理
13 由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之。」所謂顯無理由，
14 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
15 確定判決聲明不服之理由者。考其立法理由乃鑑於：「……
16 再審之訴若顯無再審理由，而仍指定期日行言詞辯論，殊與
17 訴訟經濟之原則有悖……以節勞費。」查上訴人所指上開證
18 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
19 張，已經原判決引用前程序原審判決及原確定判決內容，詳
20 予敘明所認不符行政訴訟法第273條第1項第14款規定再審事
21 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
22 之再審事由並不存在。從而，原審以前程序原審判決及原確
23 定判決顯無行政訴訟法第273條第1項第14款所定之再審事
24 由，而不經言詞辯論，駁回上訴人再審之訴，於法自無不
25 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
26 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
27 碼，並不影響本件在法律上顯無理由之判斷。上訴意旨執此
28 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
29 有重大瑕疵云云，容有誤解，尚非可採。

30 (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
31 行政訴訟法第273條第1項第14款事由對本院原確定判決及前

01 程序原審判決提起之再審之訴，核無不合。上訴論旨，指摘
02 原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

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

05 中 華 民 國 110 年 11 月 25 日

06 最高行政法院第三庭

07 審判長法官 帥 嘉 寶

08 法官 鄭 小 康

09 法官 李 玉 卿

10 法官 洪 慕 芳

11 法官 林 玫 君

12 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

13 中 華 民 國 110 年 11 月 25 日

14 書記官 劉 柏 君