最　高　行　政　法　院　判　決

112年度上字第347號

上　訴　人　允瑞富建設股份有限公司

代　表　人　黃添進

訴訟代理人　熊賢祺　律師

被 上訴 人　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

上列當事人間申請重開行政程序事件，上訴人對於中華民國112年3月23日臺中高等行政法院111年度訴字第262號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、按修正行政訴訟法施行前已繫屬於最高行政法院，而於修正行政訴訟法施行後，尚未終結之事件，由最高行政法院依舊法（指民國111年6月22日修正公布，112年8月15日施行前之行政訴訟法）審理，為行政訴訟法施行法第19條第1項所規定。本件上訴於112年8月15日修正行政訴訟法施行前已繫屬於本院，於施行後尚未終結，依上開規定，應由本院依舊法（下稱行政訴訟法）規定審理，先予敘明。

二、爭訟概要：

㈠緣臺中市○○區○○段274-12地號土地（下稱系爭土地）本為訴外人陳金蘭所有，前由振堡建設股份有限公司（現已更名為上訴人）申領被上訴人核發之102中都建字第00623號建造執照（下稱系爭建照）。嗣系爭土地連同其使用權附加價值、系爭建照附加價值經臺灣臺中地方法院分別標價，按標價拍賣，由訴外人廖弈鑫、趙信賓、林冠宇、饒錦河等4人

（下稱廖弈鑫等4人）拍定取得，並領有該法院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明書在案。

㈡拍定人廖弈鑫等4人遂持上開權利移轉證明書，向被上訴人申請補發系爭建照併案辦理起造人、承造人變更，被上訴人以104年7月21日中市都建字第1040120821號函（下稱變更建照處分）同意補發，並同意備查起造人變更為廖弈鑫等4人、承造人變更為捷正營造有限公司。上訴人不服，提起訴願，經臺中市政府以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，上訴人未對該訴願決定續提行政訴訟。其後，上訴人又對被上訴人變更建照處分及108年12月9日中市都工字第1080214332號函提起訴願，經臺中市政府以109年3月2日府授法訴字第1090043850號訴願決定不受理；上訴人仍不服，申請訴願再審，亦經臺中市政府以110年4月1日府授法訴字第1100077485號訴願再審決定不受理。上訴人另於109年5月4日向臺中高等行政法院（下稱原審）訴請確認變更建照處分無效，經原審109年度訴字第109號判決駁回及本院110年度上字第83號判決駁回上訴確定。

㈢被上訴人於109年3月31日核發109中都使字第00480號使用執照（原領執照號碼為系爭建照、基地地號為系爭土地等30筆，下稱系爭使照），起造人為被上訴人前以107年9月27日中市都建字第1070168483號函同意變更之中國建築經理股份有限公司（下稱中國建築公司）。上訴人於110年10月12日向被上訴人提出行政程序再開申請狀，申請事項為：1.廖弈鑫等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。2.變更建照處分及系爭使照應予撤銷。經被上訴人以110年10月21日中市都建字第1100203010號函（下稱110年10月21日函）否准。上訴人不服，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111年3月8日訴願決

定）撤銷被上訴人110年10月21日函，由被上訴人於收受決定書之次日起60日內另為適法之處分。被上訴人爰依臺中市政府111年3月8日訴願決定意旨，另以111年5月10日中市都建字第1110051987號函（下稱原處分）否准。上訴人仍不服，循序向原審提起行政訴訟，聲明：1.原處分及訴願決定均撤銷。2.變更建照處分及系爭使照均應予撤銷。3.廖弈鑫等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。經原審以111年度訴字第262號判決（下稱原判決）駁回其訴後，上訴人不服，於是提起本件上訴。

三、上訴人起訴之主張、被上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原判決之記載。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

㈠變更建照處分於104年7月21日作成，上訴人不服，於104年11月19日提起訴願，經臺中市政府105年2月19日訴願決定駁回後，上訴人未續提撤銷訴訟，至109年5月4日向原審訴請確認變更建照處分無效，並經原審及本院實體判決駁回確定。從而，變更建照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。又變更建照處分已因上訴人未於臺中市政府105年2月19日訴願決定書送達後2個月之期間內起訴而告確定，上訴人亦未於法定救濟期間經過後3個月內申請重開行政程序，經審究不符合重開要件，故無進一步審理原處分違法性之必要。且上訴人主張之內政部營建署110年7月13日營署建管字第1100041261號函，非屬得據以證明事實存否或真偽之證據。上訴人就變更建照處分，依行政程序法第128條申請重開行政程序，為無理由，原處分否准重開變更建照處分程序，核無違誤。

㈡上訴人不服變更建照處分，於104年間提起訴願，經臺中市政府105年2月19日訴願決定駁回，復經原審109年度訴字第109號判決駁回訴請確認無效、本院110年度上字第83號判決駁回上訴而告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，關於系爭土地地上建築物之興建，系爭建造與使用執照之核發，先後二程序具有關連性，後者以起造人按前者之設計圖說建築核發。是於先前程序所作成之變更建照處分未被撤銷前，於事實及法律狀態不變下，具有所謂「行政處分跨程序之拘束力」，被上訴人僅能受變更建照處分拘束核發系爭使照，且因變更建照處分已對系爭使照之核發產生構成要件效力，本件訴訟以系爭使照為標的，自應受變更建照處分拘束。再參建築法第70條第1項規定，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，則上訴人於系爭建照起造人、承造人迭經變更之情況下，不但已非起造人，亦非承造人及監造人，故其非核發使用執照之相對人，且核發使用執照並未致上訴人有何現存之權利或法律上利益受影響，上訴人徒憑其身為前起造人身分，應僅具經濟上、情感上或其他事實關係上之利害關係，非屬核發使用執照之利害關係人，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，原處分據以否准，即無違誤。

㈢又被上訴人於訴願程序終結前已以答辯書詳予記明理由與法令依據，原處分其未記明理由瑕疵已然治癒；且上訴人未符合程序重開之要件事實已臻明確，被上訴人無於原處分作成前給予陳述意見之必要性等語，判決駁回上訴人在原審之訴。

五、本院按：

㈠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。」準此，行政處分經過法定救濟期間後，必須具有行政程序法第128條第1項所列各款情形之一，相對人或利害關係人始得申請行政程序重開，且申請人如因重大過失而未能於行政程序或救濟程序主張上開事由，或自法定救濟期間經過（事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算）已逾3個月，或自法定救濟期間經過已逾5年者，即不許再提起行政程序重開之申請。又申請行政程序重開如不符合法定要件，行政機關既無從開啟已終結之行政程序，即無進一步審究是否符合行政程序法第128條各款要件之必要。

㈡被上訴人於104年7月21日作成變更建照處分（起造人由振堡建設股份有限公司變更為廖弈鑫等4人），上訴人不服，提起訴願，經臺中市政府105年2月19日訴願決定駁回後，上訴人未續提撤銷訴訟；上訴人另就坐落臺中市○○區○○段274-18地號土地，不服被上訴人核發108年9月6日108中都拆字第00373號拆除執照前准予變更102中都建字第00340號建造執照之起造人與承造人之函文，向原審訴請確認該變更起造人與承造人之函文無效，及訴請確認變更建照處分無效，並

經原審109年度訴字第109號判決駁回其訴及本院110年度上字第83號判決駁回上訴而告確定；其間，系爭建照起造人於107年9月間變更為中國建築公司，嗣經被上訴人於109年3月31日核發系爭使照；上訴人嗣於110年10月12日向被上訴人提出行政程序再開申請狀，以行政程序法第128條第1項第2款之「發生新事實」、「發現新證據」及第3款相當於行政訴訟法第273條第1項第1款、第13款、第14款之重開事由，申請重開行政程序，經被上訴人以原處分否准所請等情，為原審依職權確定之事實，經核與卷內證據相符，自得為本院判決之基礎。

㈢關於上訴人申請撤銷變更建照處分之行政程序重開部分：

1.經查，上訴人曾就被上訴人104年7月21日變更建照處分提起訴願，經臺中市政府105年2月19日訴願決定駁回，上訴人並未循序提起行政訴訟，是該變更建照處分經105年2月19日訴願決定駁回後，於得提起行政訴訟之2個月不變期間加計在途期間3日屆滿時即已確定。從而，變更建照處分自臺中市政府105年2月19日訴願決定書送達上訴人翌日起算，於2個月起訴不變期間加計在途期間3日屆滿時，即屬行政程序法第128條第2項所稱「法定救濟期間經過後」，上訴人申請變更建照處分之行政程序重開，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，即不得再申請行政程序重開。而上訴人遲至110年10月12日始申請程序重開，顯已屬行政程序法第128條第2項所規定「法定救濟期間經過後已逾5年」之情形，其申請自不合法。原判決論以：本件不符合行政程序重開要件，故無進一步審理變更建照處分之違法性之必要，原處分否准重開變更建照處分行政程序，核無違誤等語，其認事用法並無違背法令。上訴意旨主張：本件行政程序法第128條第2項規定之3個月及5年期間起算時點，應自本院110年度上字第83號判決確定即110年9月9日起算，其早於

110年10月12日即已申請行政程序重開，於時效上合乎法律規定等語，容屬誤解，並不可採。

2.至於原判決另論以：上訴人於109年5月4日向原審提起確認變更建照處分無效之訴，並經原審實體判決及本院判決駁回確定在案，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乙節。經查，原審109年度訴字第109號判決及本院110年度上字第83號判決之既判力僅及於確認變更建照處分並非無效，至於變更建照處分是否違法得撤銷，則未經原審及本院審理，故原判決此部分論述容有未洽，惟尚不影響本件判決之結果，仍應予維持。

㈣關於上訴人請求撤銷核發系爭使照處分部分：

1.上訴意旨主張：變更建照處分與系爭使照二者之構成要件有別，是否核發須依據建築法規定審查，且因先行政處分僅屬後行政處分之準備行為，先行政處分之違法為後行政處分所承繼，應有違法性承繼理論之適用，法院得以先行政處分之違法，進而否認其效力，不引為後行政處分之裁判依據，原判決僅以變更建照處分已對系爭使照具有構成要件效力為由，亦有不適用法規或適用不當之違法等語。

2.經查，上訴人申請撤銷變更建照處分之行政程序重開部分，既已逾5年除斥期間而不合法，故無審究變更建照處分之違法性之必要，業如前述，則本件自無進一步審究核發系爭使照處分是否有因系爭變更建照處分違法而應予撤銷之問題。原判決論以：系爭變更建照處分已對核發系爭使照處分具有構成要件效力，且上訴人並非核發系爭使照處分之相對人或利害關係人，自無申請重開行政程序之當事人適格等語，理由雖屬不同，結論並無不合。

㈤綜上所述，原判決部分理由之論述，雖有未洽之處，惟依本院前述理由，其判決結果尚屬正當，仍應予維持。至原判決其餘贅述理由，無論當否，要與判決結果不生影響。上訴論旨仍執詞指摘原判決違法，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　年　　1　　月　　25　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　簡　慧　娟

法官　蔡　如　琪

法官　林　淑　婷

法官　陳　文　燦

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　113　年　　1　　月　　26　日

書記官　莊　子　誼