最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第56號

上　訴　人　劉子瑩
　　劉冠廷
　　九冠開發股份有限公司
代　表　人　吳正興
共　　同
訴訟代理人　徐秀蘭　律師
被 上訴 人　陽明山國家公園管理處
代　表　人　劉培東
訴訟代理人　王棟樑　律師

上列當事人間有關建築事務事件，上訴人對於中華民國107年3月1日臺北高等行政法院106年度訴字第1216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、本件上訴人等提起上訴時，被上訴人代表人為詹德樞，嗣於訴訟中變更為劉培東，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，經核無不合，應予准許，合先敘明。

二、事實概要

(一)訴外人劉政池於民國87年5月19日向訴外人陳逸雄購得坐落臺北市○○區○○段○○段000○號原國有土地(下稱506地號土地）上之同小段30097建號建物（門牌號○○○區○○路○○號，下稱30097號建物)、30098建號建物（門牌號碼為同路77號，下稱30098號建物）各1棟後，於88年1月11日以自己之名義，向財政部國有財產署（原財政部國有財產局，下稱國產署）承租506地號土地；旋於同年1月18日以整建地上物為由申請土地分割，並於同年2月23日以贈與為原因，將30097號建物移轉登記予其女即上訴人劉冠廷。嗣國產署於88年4月2日依劉政池所提分割建議參考圖之方式，將506

地號土地分割登記為506、506-2至506-5地號等5筆土地（其中30097號建物坐落506-5地號、30098號建物坐落506-4地號），續於88年7月15日就分割後土地重新訂定租賃契約，並改由劉政池之妹即上訴人劉子瑩與劉冠廷（下稱劉子瑩等2人）共同承租506-3地號土地。

(二)劉子瑩等2人繼於89年5月4日檢具相關資料，申請於506-3地號土地新建雙併住宅，經被上訴人先後於89年11月24日核發(89)陽建字第5號建造執照（下稱系爭建照）、97年7月16日核發(97)陽使字第8號使用執照（下稱系爭使照），劉子瑩等2人據於97年8月25日登記為臺北市○○區○○段○○段00000○號建物（門牌號○○○區○○路○○○○號）、30129建號建物（門牌號碼為同路77-3號）各1棟後，隨於同年10月24日以買賣為原因，移轉登記予上訴人九冠開發股份有限公司(以下與劉子瑩等2人合稱為上訴人等，僅提及該公司則稱九冠公司）。嗣102年間因檢察官偵辦劉政池涉嫌竊占國土等刑事案件，經被上訴人查核系爭建照申辦程序後，認劉子瑩等2人不符合申請原有合法建築物認定之要件，且不符信賴保護原則，以103年1月20日營陽環字第1036000253號函（下稱前案撤照處分）撤銷系爭建照及系爭使照，上訴人等不服，分別循序提起行政訴訟，經臺北高等行政法院（下稱原審法院）以103年度訴字第1212號、第1223號判決(下稱前案原審判決）駁回；復經本院105年度判字第234號判決（下稱前案確定判決）駁回上訴確定。九冠公司不服，對前案原審判決、前案確定判決提起再審之訴，其中，關於主張行政訴訟法第273條第1項第1款再審事由部分，經本院105年度裁字第1442號裁定駁回確定；同條項第13款、第14款再審事由部分，經原審法院105年度再字第66號判決駁回後，復經本院105年度裁字第1507號裁定駁回上訴確定在案。

(三)上訴人等再於106年6月2日向被上訴人提出行政撤銷申請狀，主張發現新證據（即出具證明書之證人陳鳳儀等13人），足以證明506-3地號土地上確有兩棟未辦理保存登記之原有

合法建物（下稱為A、B建物），前案原審判決及前案確定判決認定上開建築物原本為倉庫、水塔，顯然違背事實為由，申請依行政程序法第128條第1項第2款規定重開行政程序，並請求撤銷系爭撤照處分，經被上訴人審認不符申請行政程序重開要件，以106年6月13日營陽環字第1061002201號函（下稱原處分）駁回其等申請。上訴人等不服，循序提起行政訴訟，經原審法院判決駁回，遂提起本件上訴。

三、上訴人等起訴主張略以：㈠按行政訴訟法第273條第1項第13款「發現未經斟酌之證物」，不包括人證在內；行政程序法第128條第1項第2款「發現新證據」，文義上包含物證與人證，上訴人等於申請書所列陳鳳儀等13名證人，屬於人證，既無從依再審程序救濟，依目前多數實務見解，自應許可依行政程序法第128條第1項第2款規定重新進行行政程序。㈡陳承澤、陳逸雄父子於59年前後，已居住於A、B建物內，迄82、88年過世止，上開13位證人即周邊長久居住之鄰居、老里長、當年送信之郵差等皆同意出面說明，並出具證明書，足證上開建物一直是供居住使用無誤，依陽明山國家公園一般管制區管制要點第3點附表所列第三類使用地使用限制五規定，自屬原有合法建築物，得申請新建雙併住宅，被上訴人以前案撤照處分撤銷系爭建照及系爭使照，顯不合法，前案原審判決、前案確定判決將A、B建物誤認為倉庫、水塔，亦有違誤，上訴人等於知悉時起三個月內，以發現上開13位證人之新證據申請程序重開，自有理由等語。求為判決撤銷訴願決定及原處分；被上訴人應作成准予重開行政程序及撤銷前案撤照處分之行政處分。

四、被上訴人則以：㈠上訴人等對於前案撤照處分提起行政訴訟，已經判決駁回確定；提起再審之訴，亦經駁回確定，自不得再依行政程序法第128條規定申請程序重開。況其等所述上開13位證人，均居住於泉源路77號建物1000公尺以內，且證明書日期均載為106年5月間，顯然該等證明書取得甚易，上訴人等卻於長達二年多之行政訴訟程序，從未主張及提出

，應有重大過失，亦不得申請程序再開。㈡前案確定判決係依證據認定A、B建物為附屬建物，縱使有改變其使用方式，亦屬違規使用，斷不能因此變更建物之屬性；且依陽明山國家公園一般管制區管制要點第3點第5小點規定，申請合法房屋整建，應係供人居住之住宅，且非屬附屬建物，系爭A、B建物業經前案確定判決確認為倉庫及水塔等附屬建物，自不符合合法房屋整建之要件甚明。上訴人等以「證人」欲證明上開建物曾有人居住，亦不能改變該等建物為附屬建物，而不能申請重建之事實，即不足以使上訴人等受較有利益之處分，而不符合行政程序法第128條第1項第2款程序再開之要件等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

五、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

(一)按行政處分已經行政法院實體判決確定，且得依再審程序謀求救濟者，即非行政程序法第128條所謂「法定救濟期間經過後」得申請重新進行行政程序之法定要件。前案撤照處分業經行政法院實體確定判決予以維持，上訴人等亦已利用再審程序請求救濟，亦遭裁判駁回確定，自不符合行政程序法第128條所謂「法定救濟期間經過後」要件，上訴人等依行政程序法第128條第1項第2款規定申請准予重開程序，並不合法。

(二)再查，A、B建物分別為附屬建物「倉庫」及未經第一次登記之「水塔」（於59年7月4日前「非」為住宅）之事實，已經前案原審判決、前案確定判決加以認定判斷，上訴人等提出之13位證人縱屬「發現新證據」，可證明陳承澤、陳逸雄父子住居其內，仍無法證明上開建築物符合陽明山管制要點第3點第5小點規定「59年7月4日前原為住宅」之要件，上訴人等請求傳喚上開證人，亦無法證明其等之訴為有理由。因此，縱認上訴人等符合行政訴訟法第128條第1項第2款准予重開要件，但前案撤照處分仍無撤銷之理由，應予維持，故原處分否准上訴人等申請重開行政程序及撤銷前案撤照處分之請求，並未違法。

(三)又原審依職權調閱相關卷宗審認後，與前案原審判決、前案原確定判決及再審裁判記載及認定A建物原本為倉庫、B建物原本為水塔，屬於附屬建物，非屬陽明山國家公園一般管制區管制要點第3點附表所列第三類使用地使用限制五規定之原有合法建築物事證相符，上訴人等主張系爭建照、系爭使照之核發，與臺灣高等法院刑事庭審理公務員違法發照之案件有同一性云云，顯有誤會，上訴人等據以請求裁定停止訴訟，核無必要，應予駁回等情，為其論據，判決駁回上訴人等於原審之訴。

六、上訴意旨略謂：㈠依原判決所引用之實務見解，應認經行政法院實體確定判決之行政處分，在無法依再審程序救濟之情況下，容許依行政程序法第128條規定申請重開行政程序，原判決故意曲解，為上訴人等不利之判決，核有判決適用法規不當及理由矛盾之違法。㈡上訴人等申請行政程序重開，即是針對前案確定判決理由，以發現新證人可證明A、B建物於59年7月4日前確實係供居住使用，則依前案確定判決所持之見解，上開建物於59年7月4日前既係供居住使用，則劉子瑩等2人申請住宅整建自屬合法，被上訴人撤銷系爭建照及系爭使照，即失所附麗，惟原判決卻在未調查情況下，即以縱傳喚新證人，亦無法證明A、B建物於59年7月4日前係供居住使用為由，認定本件不符合申請程序重開要件，根本倒果為因，違背論理法則，而有判決適用法規不當之違法等語。

七、本院查：

(一)按行政程序法第128條、第129條規定：「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。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。」「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。

(二)又，上述行政程序法第128條規定之行政程序重新進行制度，係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，其所稱「法定救濟期間經過後」，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，而發生形式確定力者而言。非經行政法院實體判決確定之行政處分，符合上開規定者，相對人或利害關係人自得申請重新進行行政程序；若經行政法院實體確定判決予以維持之行政處分，因得依再審程序謀求救濟，自不在依上開規定申請重新進行行政程序之列，惟如無從依再審程序救濟者，解釋上，亦當容許其申請重新進行行政程序。

(三)經查，原判決已論明依陽明山國家公園一般管制區管制要點第3點第5小點規定，合法建築物之整建，除申請人應提出證件證明其建築物係59年7月4日前已建造完成之外，仍以59年7月4日前原為住宅者，始得據以申請住宅之整建，如不具使用上獨立性之附屬建物，亦不得脫離主建物而獨立整建，並依職權調閱前案原審判決、再審判決全案卷證及調查證據之

辯論結果，認A建物為已登記之30098建號建物之附屬建物倉庫，不具使用上之獨立性，並非住宅；B建物則為未經第一次登記之水塔，亦非住宅，二者均不符合上開管制要點第3點第5小點規定之「59年7月4日前原為住宅」要件，是上訴人等主張應傳喚之證人陳鳳儀等13人，縱屬上訴人等於前案撤照處分確定後始發現之新證據，可證明陳承澤、陳逸雄父子一直住居於A、B建物內，惟縱使斟酌該新證據，仍無法證明上開建物符合上開管制要點第3點第5小點規定之「59年7月4日前原為住宅」要件，而使上訴人等受較有利之處分，即與行政程序法第128條第1項第2款規定行政程序重開之要件不符，經核與卷內證據並無不合，亦無違反論理法則、經驗法則或證據法則之情事。則依上揭說明，原判決就上訴人等主張於前案撤照處分之行政救濟程序終結後，始發現陳鳳儀等13名證人之新證據，因屬人證，無從據以提起再審之訴救濟，故申請重開行政程序一節，所為前案撤照處分業經行政法院實體判決確定，上訴人等利用再審之訴請求救濟，亦遭裁判駁回確定，自不符合行政程序法第128條第2項所謂「法定救濟期間經過後」要件之論述，固有未洽，惟原判決已進一步實體認定A、B建物非屬59年7月4日以前之合法建築物，縱經斟酌證人陳鳳儀等13名證人之證詞，可證明陳承澤、陳逸雄確有住居其內之事實，亦無法使上訴人等受較有利之處分，因認其等申請重開行政程序，未符合行政程序法第128條第1項第2款規定之要件，原處分否准上訴人等申請重開行政程序及撤銷前案撤照處分之請求，核未違法，而駁回上訴人等之訴，結論並無不合，仍應予維持。

(四)綜上所述，原判決將訴願決定及原處分均予以維持，而駁回上訴人等在原審之訴之結論，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

八、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、第104條、民事訴訟法第85條第1項前

段，判決如主文。

中　華　民　國　108　年　2　月　14　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　侯　東　昇

法官　沈　應　南

法官　蘇　嫦　娟

法官　高　愈　杰

法官　蕭　惠　芳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　108　年　2　月　14　日

書記官　廖　鴻　勳