

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第10號

再 審 原 告 鼎固營造股份有限公司

代 表 人 李琪琛

訴訟代理人 曾益盛 律師

陳守煌 律師

林石猛 律師

再 審 被 告 高雄市政府工務局

代 表 人 吳明昌

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，再審原告對於中華民國108年3月28日本院108年度判字第144號判決及107年4月24日高雄高等行政法院105年度訴更一字第10號判決，本於行政訴訟法第273條第1項第1款事由，提起再審之訴部分，本院判決如下：

主 文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

理 由

一、訴外人陳文火於民國74年間以改制前高雄縣○○鄉○○○段○○○○○○段○○○○○○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日高雄縣與原高雄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」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（下稱系爭開發計畫）。陳文火於完成基地整地工程並經查驗合格後，於77年8月20日向高雄縣政府領得（77）高縣建局建管字第10149號雜項使用執照，並於78年5月26日辦理丙種建築用地之變更編定登記完竣。再審原告為高雄縣政府97年11月3日核准（97）高縣建造字第01196號建造執照及99年9月21日核准第1次變更設計之（97）高縣建造字第00000-00號建造執照（下稱系爭建照）之起造人。系爭建照之基地為○○

○段26-369、26-370、26-6地號等3筆土地（分割自原26-1地號土地；下合稱系爭土地），均位在系爭開發計畫之非都市土地住宅社區開發案範圍內。再審原告於101年10月23日委託許銘陽建築師向再審被告提出系爭建照第2次變更設計之申請。再審被告審查後於101年12月20日通知改正，經再審原告委託建築師修正後，於102年3月28日送請復審。經再審被告審查後再於同年6月24日通知改正，再經再審原告委託建築師改正後，復於同年月25日送請復審。嗣經再審被告於同年7月18日召開技術會報「研商鼎固營造股份有限公司於本市○○區○○○段○○○○○○○號等3筆土地上申請（97）高縣建造字第01196號建造執照第2次變更設計，其機電空間及停車空間等公寓大廈共用部分及專有部分之合理性會議」後，作成102年10月1日高市工務建字第10237264800號函（下稱原處分）以系爭開發計畫範圍內之他宗土地有超額容積之事實，基於容積總量管制之考量，及再審原告未依建築法第36條規定於第1次通知改正之日起6個月內改正完竣等理由否准系爭建照第2次變更設計之申請。再審原告不服，循序提起行政訴訟，經高雄高等行政法院（下稱原審）以103年度訴字第137號判決：「1.訴願決定及原處分均撤銷。2.被告（本院按：即再審被告）應依原告（本院按：即再審原告）之申請，作成准許原告（97）高縣建造字第01196號建造執照第2次變更設計申請之行政處分。」再審被告不服，提起上訴，經本院105年度判字第222號判決（下稱發回判決）將上開判決廢棄，發回更審，嗣經原審105年度訴更一字第10號判決（下稱高行原確定判決）駁回再審原告之訴。再審原告不服，提起上訴，經本院108年度判字第144號判決（下稱本院原確定判決）駁回確定在案。再審原告以本院原確定判決及高行原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款事由，提起本件再審之訴（至再審原告本於行政訴訟法第273條第1項第13款及第14款事由提起再審之訴部分，本院另以裁定移送於其管轄法院）。

01 二、再審原告起訴主張：

02 (一)依本院102年度判字第795號、第805號、103年度判字第324
03 號、第124號、105年度判字第262號判決及內政部99年12月2
04 1日內授營綜字第0990243327號函釋意旨，申請開發許可所
05 附開發計畫書若載有容積率，申請人於進行申請建造執照後
06 等後續開發事項時，即應按開發計畫書內容所載容積率辦理
07 ，倘無載有容積者，即應按申請行為時之法律規定容積率辦
08 理。系爭開發計畫許可時所附開發計畫書並無容積率之記載
09 ，則再審原告於領得系爭建照而於101年10月23日申請系爭
10 建照第2次變更設計時，即應依申請行為當時法律規定之容
11 積率（即丙種建築用地120%）辦理，惟此與本院原確定判決
12 認為接續進行本件系爭建照第2次變更設計應受原開發計畫
13 內容拘束之見解，容有巨大差異。

14 (二)觀諸73年11月5日修正發布之非都市土地使用管制規則附表
15 二「使用分區內各種使用地之變更編定原則表」說明欄第7
16 點文義，係規定山坡地依山坡地開發建築管理辦法申請開發
17 建築，且於雜項工程完工經查驗合格後，申請人應依其開發
18 計畫內容所編定之「土地使用性質」（例如：建築用地、農
19 林用地、遊憩用地）向主管機關申請變更使用地類別（例如
20 「山坡地」變更為「丙種建築用地」），即申請變更使用地
21 之「編定」。又該規定並未要求需依開發計畫之內容為土地
22 之「使用」，且從文義解釋無法導出開發計畫為非都市土地
23 使用之管制手段。迺本院原確定判決將該規定解釋為非都市
24 土地經核准建築開發後，得作建築使用之土地，為使用地類
25 別之變更，係對非都市土地使用之管制手段，並得出申請人
26 將使用地類別變更為「丙種建築用地」後，應依原核准開發
27 計畫之內容為使用之限制之結論，其解釋顯然逾越該規定之
28 文義，且增加法所無之限制，有嚴重且明顯之瑕疵。至非都
29 市土地依開發計畫編定成各種使用地後，應按其編定之使用
30 地類別，依非都市土地使用管制規則管制，乃屬當然。

31 (三)觀之山坡地開發建築管理辦法之立法沿革，足知立法者於72

01 年制定該辦法時，並無要求非都市土地之開發應受到開發許
02 可所附開發計畫書、圖之拘束，而係認為應以非都市土地使
03 用管制規則所列各種使用地類別之建蔽率、容積率作為管制
04 依據。惟本院原確定判決援引72年山坡地開發建築管理辦法
05 之規定，認為再審原告興建房屋之型態與內容需受原開發許
06 可之開發計畫書、圖之拘束，顯然違背歷史解釋，且增加法
07 所無之限制，其法理之論述及理解顯有錯誤，並有嚴重明顯
08 之瑕疵。

09 (四)主管機關對系爭開發許可範圍內「其他土地」為容積管制，
10 均係適用非都市土地使用管制規則第9條第1項規定之建蔽率
11 40%、容積率120%為審查，是以，主管機關於審酌系爭建照
12 之第2次變更設計時，本於行政自我拘束原則，自應以上開
13 規定為審查依據，惟本院原確定判決竟認系爭建照應受原開
14 發許可內容之土地使用強度為開發建築管制，形成不合理的
15 差別待遇，違反行政程序法第6條平等原則所導出之行政自
16 我拘束原則，有適用法規顯有錯誤之情事。

17 (五)72年山坡地開發建築管理辦法根本沒有土地使用管制依據之
18 規定，有關容積率及建蔽率等土地使用強度之管制，應適用
19 區域計畫法第15條第1項及其授權內政部制定之非都市土地
20 使用管制規則規定，且未因該非都市土地係山坡地或非山坡
21 地而異其規定，而係以主管機關核定並登記於土地登記簿上
22 之使用分區及編定之使用地類別（丙種建築用地）為據，亦
23 非以開發計畫書所載內容為據。倘當時之立法本意係欲以開
24 發計畫書內容作為開發案土地使用管制之依據，為何又規定
25 開發案應申請變更使用分區及使用地類別？豈非矛盾。本院
26 108年1月份第1次庭長法官聯席會議決議以開發案係「特許
27 」為由，且未揭露「申請建造執照無須提出系爭計畫書圖供
28 審」此一重要事實，並以開發計畫書中非必要記載事項之「
29 容積率、建蔽率或總樓地皮面積」之記載，逕推論其管制依
30 據為開發計畫書，有曲解事實、曲解法令及法則情形，適用
31 法規顯有錯誤。本院原確定判決認為依72年山坡地開發建築

01 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
02 地，其得興建房屋之面積，不因非都市土地使用管制規則有
03 關建蔽率、容積率之規定於原開發許可作成後變更，仍須受
04 開發許可之開發計畫之限制，與信賴保護原則相悖，其適用
05 法律顯有錯誤。況系爭開發計畫為一綜合開發案，依學者與
06 實務之共識，綜合開發案不宜以開發計畫書為開發建築管制
07 依據，以避免民眾進行土地交易時無法單由地籍登記上顯示
08 之資訊，查知個別土地實際受到之限制，造成土地使用與交
09 易上之陷阱，影響交易安全。

10 (六)再審原告於101年10月23日委託許銘陽建築師向再審被告提
11 出系爭建照第2次變更設計之申請，再審被告應適用申請當
12 時相關之法令進行審查，即非都市土地使用管制規則第9條
13 所規定依土地類別而有不同之建蔽率及容積率管制之辦理。
14 惟本院原確定判決卻援引當時已刪除之73年非都市土地使用
15 管制規則附表二「使用分區內各種使用地之變更編定原則表
16 」說明欄第7點規定，認為應受原開發計畫之內容進行容積
17 管制，顯與中央法規標準法第18條從新從優原則相悖，適用
18 法規顯有錯誤。又容積管制涉及人民建築及財產自由使用之
19 重大限制，故限制手段應符合比例原則。本院原確定判決要
20 求開發人、繼受取得該土地之所有權人、或得以該土地申請
21 建照之權利人即再審原告，興建房屋之型態與內容均須受到
22 原開發許可之開發計畫拘束，並非所有可達到維護土地使用
23 強度目的之最小侵害手段，與比例原則相悖，適用法規顯有
24 錯誤。

25 (七)系爭開發計畫範圍內土地編定使用地並非依系爭開發計畫內
26 容，而係依雜項階段第4次變更設計之「土地利用計畫圖」
27 ，足見第4次變更設計之「土地利用計畫圖」已取代變更系
28 爭開發計畫之內容，加以，土地登記資料所公示之內容為使
29 用地類別，並未有建築使用須受原開發許可申請內容限制之
30 記載，本院108年1月份第1次庭長法官聯席會議決議未審酌
31 一般大眾預見系爭開發計畫土地使用受限之可能性，認為買

01 受系爭開發計畫範圍內兩種建築用地之土地者，欲以所買受
02 之土地作為建築基地申請建造執照，應受原開發許可所載興
03 建戶數、建築型態、建築密度、容納人口及總樓地板面積等
04 之拘束，有悖於司法院釋字第349號解釋意旨。

05 (八)依建築法第97條之1立法理由、72年山坡地開發建築管理辦
06 法第6條、第7條就山坡地開發建築所定要件皆屬負面表列之
07 消極要件可知，建築法原則不禁止山坡地作建築使用，僅於
08 具消極事由時，例外方予以限制。復觀諸內政部74年9月10
09 日台內營字第328785號函可知，主管機關就系爭開發計畫所
10 為之審查，僅在確認是否符合72年山坡地開發建築管理辦法
11 第6條第1項所列消極要件，參以現行區域計畫法第15條之2
12 規定，足知申請開發許可並非僅針對山坡地所設，益見開發
13 許可並非給予人民其原無之權利，只是人民使用土地權利之
14 回復，本院原確定判決援引本院108年1月份第1次庭長法官
15 聯席會議決議，認系爭開發計畫係授予申請人特許開發為房
16 屋興建，故不得為許可以外之建築物興建，有適用法規顯有
17 錯誤之情事。

18 (九)再審被告於訴訟中主張者僅有總樓地板面積及其換算之容積
19 率，並未主張建築型態須受限制，事實審法院亦未命兩造當
20 事人就此表示意見。故本院原確定判決逕行認定再審原告使
21 用系爭土地，除受系爭開發計畫所載總樓地板面積限制外，
22 亦不得興建七層雙併集合住宅或二層雙併別墅兩種型態外之
23 房屋，並進而以再審原告所提之變更設計申請屬無法補正為
24 由，駁回上訴，卻未命兩造就此爭點表示意見或行言詞辯論
25 ，有突襲裁判之嫌，顯有消極不適用行政訴訟法第125條之
26 闡明義務及同法第133條職權調查證據之錯誤等語，並聲明
27 ：本院原確定判決及高行原確定判決均廢棄；訴願決定及原
28 處分均撤銷；再審被告應依再審原告之申請作成准予再審原
29 告（97）高縣建造字第01196號建造執照第2次變更設計申請
30 之行政處分。

31 三、再審被告答辯略以：

01 (一)再審原告所舉實務之例，除本院105年度判字第262號判決之
02 爭議與本件相同外（即建物本身並無違反法定容積率120%，
03 但仍應受開發計畫書圖51.18%之限制），餘皆單就系爭開發
04 計畫區內之建物本身有無違反行為時法律規範之容積率120%
05 所為之評價，與本件完全不同，再審原告援引為本院原確定
06 判決與主流意見有重大差異之主張，已非妥適。至本院105
07 年度判字第262號判決，因尚有本院105年度判字第222號判
08 決採與之相左之見解，再審原告自無從單援引此為有利主張
09 。

10 (二)再審既為補充上訴制度之非常救濟手段，苟再審原告在前訴
11 訟程序，曾執其於再審程序所主張之法律見解，提起上訴，
12 業經上訴審認為不足採而駁回，嗣復執同一事由，就上訴審
13 裁判之法律適用提起再審，解釋上，應認屬行政訴訟法第27
14 3條第1項但書所定「當事人已依上訴主張其事由」之情形，
15 否則無異就上訴審業已表示法律見解之標的，提供無窮盡之
16 同一審級程序保障，使再審淪為重複上訴制度，導致訴訟資
17 源浪費。再審原告於本件提出之再審理由：本院原確定判決
18 錯誤解釋73年11月5日修正發布之非都市土地使用管制規則
19 附表二「使用分區內各種使用地之變更編定原則表」說明欄
20 第7點之規定；依山坡地開發建築管理辦法之歷史解釋，無
21 從得出依72年山坡地開發建築管理辦法核准開發建築之土地
22 ，其得興建房屋之面積，需受到系爭開發許可之開發計畫所
23 載內容拘束之結論，本院原確定判決對該辦法之論述與理解
24 顯有錯誤；本院原確定判決違反行政自我拘束原則、信賴保
25 護原則、中央法規標準法第18條、比例原則；本院108年1月
26 份第1次庭長法官聯席會議決議之設題及內容，均有曲解事
27 實、曲解法令及法則情形，明顯係適用法規顯有錯誤，本院
28 原確定判決以之為論據，亦同為適用法規顯有錯誤；本院原
29 確定判決認為系爭開發計畫之開發許可，係政府授予申請人
30 「特許」開發之利益云云，適用法規顯有錯誤。經核，再審
31 原告上開主張業均於前訴訟程序中為主張，則其提起本件再

01 審之訴，自非適法。

02 (二)本院原確定判決依63年1月31日公布區域計畫法第11條規定
03 及第15條第1項規定，依建築法於65年1月8日修正第3條，增
04 列第1項第2款，將實施區域計畫地區列為適用建築法地區，
05 並於同條第3項規定：「第1項第2款之適用範圍及管理辦法
06 由內政部定之。」其後，內政部以建築法第3條第1項各款
07 所列地區之山坡地為適用範圍，發布72年山坡地開發建築管
08 理辦法，作為山坡地開發建築管理之規範。並得出依區域計
09 畫法第15條第1項規定實施管制之非都市土地，適用72年山
10 坡地建築法申請開發建築經許可者，於雜項工程完工經查驗
11 合格後，應依開發計畫內容之土地使用性質，申請使用地變
12 更編定，以實施管制。換言之，非都市土地經核准建築開發
13 後，得作建築使用之土地，為使用地類別變更，係對非都市
14 土地使用管制手段。是以，將使用地別變更為「丙種建築用
15 地」後，仍應依原核准開發計畫之內容為使用之限制，始與
16 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
17 之結論。進而依此得出於開發區內之開發行為應受原開發計
18 劃內容限制並說明應受限制之內容，進而說明開發行為應具
19 體受開發計劃內關於何項內容之管制，故而究開發區內之開
20 發行為，應否經核准之開發計劃書圖之限制，為本案之爭點
21 ，本院原確定判決於理由欄內詳為論述，說明採肯定見解之
22 法律依據及理由，繼之更進一步說明開發行為，應受何種開
23 發計劃書圖之具體內容管制，均係本於上開確定開發計劃書
24 圖應為管控依據為前提所為之說明，自無逸脫兩造自事實審
25 以來之爭點即開發區內之開發行為應否受開發計畫書圖之管
26 控之重要爭點，自無再審原告所指消極不適用行政訴訟法第
27 125條及第133條之情事等語，並聲明：再審之訴駁回。

28 四、本院查：

29 (一)按確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款所規定：「適
30 用法規顯有錯誤」之事由，固得提起再審之訴。惟所謂「適
31 用法規顯有錯誤」，係指確定判決就事實審法院所確定之事

實而為之法律上判斷，有適用法規錯誤之情形。即確定判決所適用之法規有顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效之大法官解釋顯然違反者。至於法律上見解之歧異，再審原告對之縱有爭執，要難謂為適用法規錯誤，而據為再審之理由。又確定判決之消極不適用法規，須顯然影響裁判者，始構成所謂「適用法規顯有錯誤」之再審事由，亦經司法院釋字第177號解釋在案。

(二)經查，本院原確定判決業已論明：「○○○段原26-1地號土地，經改制前高雄縣政府65年5月31日劃定使用分區為山坡地保育區（未編定使用類別）之非都市土地，並於65年6月1日辦理公告，該筆土地自上開公告後，其使用即應依區域計畫法及其相關規定實施管制（依73年之非都市土地使用管制規則第4條第2項規定，適用林業用地管制）。訴外人陳文火於74年間，以該筆土地向改制前高雄縣政府申請開發建築，提出之開發建築計畫書『五、計畫興建戶數、建築型態、建築密度及容納人口數』部分所明載。足認改制前高雄縣政府依72年山坡地管理辦法所核准之系爭開發計畫，僅許可於○○○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192,350平方公尺（＝七層雙併集合住宅建築面積47,850平方公尺＋二層雙併別墅住宅建築面積144,500平方公尺）。上訴人（本院按：即再審原告）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。」「上訴人（本院按：即再審原告）為系爭建照之起造人，建築基地所在之系爭土地，均位於系爭開發計畫之非都市土地住宅社區開發案範圍

內。上訴人於101年10月23日委託許銘陽建築師向被上訴人（本院按：即再審被告）提出系爭建照第2次變更設計之申請，……，核其申請系爭建照第2次變更設計之內容，應係依申請時非都市土地使用管制規則關於建蔽率及容積率之規定為設計，與系爭開發許可特許權利人得於○○○段原26-1地號土地上為建築物興建之內容，明顯不同，即非依系爭開發許可之內容而得准許之建造執照變更設計，依上開說明，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。至於系爭開發計畫範圍內其他各宗土地權利人申請開發建築，主管機關核發建造執照，適用建蔽率及容積率之結果，並不影響本件申請是否合法之判斷。」等語。經核其所適用之法規並無與本案應適用之法規相違背，或與現尚有效之司法院大法官解釋有所牴觸之情形。

(二)復按「區域計畫公告實施後，不屬第11條之非都市土地，應由有關直轄市或縣（市）政府，按照非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，報經上級主管機關核備後，實施管制。變更之程序亦同。其管制規則，由中央主管機關定之。」為63年1月31日公布施行之區域計畫法第15條第1項所規定。建築法於65年1月8日修正第3條，增列第1項第2款，將實施區域計畫地區列為適用建築法地區，並於同條第3項規定：「第1項第2款之適用範圍及管理辦法，由內政部定之。」其後，內政部以建築法第3條第1項各款所列地區之山坡地為適用範圍，以72年7月7日台內營字第169702號令發布72年山坡地開發建築管理辦法，作為山坡地開發建築管理之規範。又73年11月5日修正發布之非都市土地使用管制規則附表二「使用分區內各種使用地之變更編定原則表」說明欄第7點規定：「山坡地範圍內各使用區之土地，應依山坡地開發建築管理辦法之規定申請開發建築，並於雜項工程完工經查驗合格後，檢附證明文件依其開發計畫內容之土地使用性質，申請變更編定為允許之用地。」準此，非都市土地使用管制係依個別土地所編定種類

01 進行控管，亦即每筆非都市土地被編定成特定用地別，進而
02 依各種用地別之法定使用方式與使用強度予以管制。而依區
03 域計畫法第15條第1項規定實施管制之非都市土地，適用72
04 年山坡地開發建築管理辦法申請開發建築經許可者，於雜項
05 工程完工經查驗合格後，應依開發計畫內容之土地使用性質
06 ，申請使用地變更編定，以實施管制。

07 (四)另按72年山坡地開發建築管理辦法第4條第1項規定：「山坡
08 地開發建築，應向直轄市、縣（市）主管建築機關依左列順
09 序申請辦理：一、申請開發許可。二、申請雜項執照。三、
10 申請建造執照。」第8條第1項規定：「申請開發許可應備具
11 左列書、圖：一、開發建築計畫書。二、開發建築計畫圖。
12 三、開發建築財務計畫書。」第12條規定：「直轄市、縣（
13 市）政府應於受理申請之日起60日內，將審查結果以書面通
14 知申請人。其核准開發建築者，並應將開發許可內容於各該
15 直轄市、縣（市）政府、鄉（鎮、市、區）公所及開發建築
16 所在地公告30天。」第14條規定：「開發建築計畫經許可後
17 ，開發人應於收受通知之日起1年內申請雜項執照，逾期未
18 申領者，應將原開發建築許可公告作廢。」第15條規定：「
19 開發人變更開發建築計畫，應依本章規定申請變更許可。」
20 第24條規定：「山坡地應於雜項工程完工查驗合格後，始得
21 申請建造執照。」是依區域計畫法第15條第1項規定實施管
22 制之非都市土地，依72年山坡地開發建築管理辦法申請開發
23 建築，應提出表明具體開發內容之開發建築計畫書、圖，記
24 載計畫興建戶數、建築型態、建築密度及容納人口數等，經
25 主管機關許可者，該開發許可授予申請人特許開發為房屋興
26 建，為授益性行政處分，且經公告核准之開發許可內容，係
27 對計畫範圍內土地為使用管制，並有對物處分之效力。因此
28 ，開發人或繼受取得該土地之所有權人，或得以該土地申請
29 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
30 之土地，作為建築基地申請建造執照，興建之房屋型態與內
31 容，應受原開發許可之拘束。依上，據72年山坡地開發建築

01 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
02 地，倘以之作為建築基地申請建造執照，仍應依開發計畫內
03 容為申請，其得興建房屋之面積，不因非都市土地使用管制
04 規則有關建蔽率、容積率之規定，於系爭開發許可作成後有
05 變更，而有不同。此一見解，為本院108年1月份第1次庭長
06 法官聯席會議決議所採。足見經主管機關核定之土地使用計
07 畫，如其計畫內容已有明確之土地使用強度規劃書圖，其接
08 續之開發建築，除受行為時之法定建蔽率、容積率限制外，
09 仍應依核定計畫管制之。從而再審原告於101年10月23日委
10 託許銘陽建築師向再審被告提出系爭建照第2次變更設計之
11 申請，仍應受系爭開發許可內容之限制，即應依系爭開發許
12 可之內容而得准許之建照執照變更設計，始為法之所許。再
13 審原告主張再審被告應適用申請當時相關之法令進行審查，
14 即應依非都市土地使用管制規則第9條所規定依土地類別而
15 有不同之建蔽率及容積率管制之辦理云云，揆諸前開規定及
16 說明，尚難認屬有據。再審原告據此主張本院原確定判決援
17 引當時已刪除之73年非都市土地使用管制規則附表二「使用
18 分區內各種使用地之變更編定原則表」說明欄第7點規定，
19 認為應受原開發計畫之內容進行容積管制，顯與中央法規標
20 準法第18條從新從優原則相悖，且有違比例原則，適用法規
21 顯有錯誤云云，自不足採。另再審原告援引本院102年度判
22 字第795號、第805號、103年度判字第324號、第124號、105
23 年度判字第262號等判決，主張系爭開發計畫許可時所附開
24 發計畫書並無容積率之記載，再審原告於領得系爭建照而於
25 101年10月23日申請系爭建照第2次變更設計時，即應依申請
26 行為當時法律規定之容積率（即丙種建築用地120%）辦理云
27 云，核屬法律見解之歧異，此參再審被告亦舉出採與本院原
28 確定判決相同看法之判決（本院105年度判字第222號判決）
29 益明。何況本院已就前開裁判歧異，於108年1月8日作成108
30 年1月份第1次庭長法官聯席會議決議統一其法律見解。再審
31 原告執此歧異之法律見解，繼而主張本院原確定判決認定系

01 爭建照第2次變更設計應受原開發計畫內容拘束之見解顯有
02 違誤，構成行政訴訟法第273條第1項第1款之再審事由云云
03 自無可取。

04 (五)依72年山坡地開發建築管理辦法第3條規定，山坡地原則上
05 不准零星開發，再依同法第6條明定不得開發建築之情形觀
06 之，山坡地開發建築管理辦法的開發許可，乃是鑑於山坡地
07 開發利用比起平地有更多潛在風險而不宜放任自由開發利用
08 ，因此開發許可係具有限縮原本依據編定用地別容許使用項
09 目之效果，係原則上禁止，但例外方得許可之情形。而個案
10 性開發特許基於其仍須兼顧週邊環境衝擊，故開發基地的具
11 體規劃設計內容為其得以例外被允許之關鍵，所以在開發許
12 可之土地使用管制上，係以所核准開發計畫內容進行土地使
13 用管制，若不為此解釋，則開發許可案的土地使用管制將失
14 其計畫指引，而不再有意義。又許可山坡地開發建築計畫內
15 容之處分，雖係授申請人予特許開發利益之處分，惟同時亦
16 以核定計畫之內容對計畫內之土地為管制，一經核定許可，
17 接續之開發建築行為，無論係由申請開發人或其他使用人（
18 包括建築起造人）實施，均有按使用計畫內容實施開發建築
19 行為之遵從義務；開發過程中，如有上述增加全區土地使用
20 強度情形發生，原許可機關自得限制該開發計畫之繼續，並
21 命申請人或使用人限期改善回復至按計畫內容為建築，或申
22 請變更計畫，以免妨礙土地使用計畫之實現，甚至對公共安
23 全造成危害。此由非都市土地使用管制規則第21條第1項第1
24 款規定：「申請人有下列情形之一者，直轄市或縣（市）政
25 府應報經區域計畫擬定機關廢止原開發許可或開發同意：一
26 、違反核定之土地使用計畫、目的事業或環境影響評估等相
27 關法規，經該管主管機關提出要求處分並經限期改善而未改
28 善。」意旨可明。本院原確定判決採取本院108年1月份第1
29 次庭長法官聯席會議決議之見解，以依區域計畫法第15條第
30 1項規定實施管制之非都市土地，業依72年山坡地開發建築
31 管理辦法申請開發建築，提出表明具體開發內容之開發建築

計畫書、圖，記載計畫興建戶數、建築型態、建築密度及容納人口數等，經主管機關許可者，該開發許可授予申請人特許開發為房屋興建，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。因此，再審原告為繼受陳文火取得該土地之所有權人，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，於法自無不合。再審原告申請系爭建築執照之建築基地，既在系爭開發計畫許可範圍內，依該處分係對計畫內土地為管制之性質，仍有按使用計畫內容實施之遵從義務。再審原告主張由73年11月5日修正發布之非都市土地使用管制規則附表二「使用分區內各種使用地之變更編定原則表」說明欄第7點文義解釋，無法導出開發計畫為非都市土地使用之管制手段，系爭土地使用管制應以主管機關核定並登記於土地登記簿上之使用分區及編定之使用地類別（丙種建築用地）為據，而非以開發計畫書所載內容為據，本院原確定判決援引72年山坡地開發建築管理辦法之規定，認為再審原告興建房屋之型態與內容需受原開發許可之開發計畫書、圖之拘束，顯然違背歷史解釋，且增加法律所無之限制，違反行政程序法第6條平等原則所導出之行政自我拘束原則，對買受系爭開發計畫範圍內丙種建築用地之土地者，受原開發許可所載興建戶數、建築型態、建築密度、容納人口及總樓地板面積等之拘束，有悖於司法院釋字第349號解釋意旨，已構成適用法規顯有錯誤云云。核屬其主觀之歧異見解，依上述規定及說明，自難謂合於適用法規顯有錯誤之要件。

(六) 高行原確定判決業已敘明：「被告（本院按：即再審被告）依系爭開發許可所特許之開發建築土地使用強度，審酌其全區整體實設容積已超過開發許可核定之計畫內容，而否准後續階段系爭建照第2次變更設計之申請」「衡酌被告（本院按：即再審被告）否准系爭建照第2次變更設計之申請所欲維護之公益（山坡地開發利用之安全性及整體容積管制之必

要性），顯然大於原告（本院按：即再審原告）對於行政機關先前行政行為而提出准予系爭建照變更設計之信賴利益。系爭土地確係位於整體開發區範圍內，依法應受已核定之整體開發計畫內容之管制，不因其土地已移轉予第三人而有所不同，則整體開發區內已完成建築之基地，既存超額容積而超出整體開發區得容受之整體開發規模，倘准許系爭建照第2次變更設計，勢將使系爭開發計畫範圍內之超額容積現況更形惡化，故被告以原處分否准原告本件申請以及於訴訟中為上開理由追補，尚難謂違反誠信原則及信賴保護原則，亦難謂係無端創設連帶責任之舉措。」本院原確定判決則以：「上訴論旨，指摘原判決有違反憲法對財產權之保障、法律保留原則、比例原則、不當聯結禁止原則、誠信原則及信賴保護原則等情，無非係以其歧異之見解，指摘原判決有違背法令情事，求予廢棄，難認為有理由。」作為維持高行原確定判決，並認再審原告對高行原確定判決提起之上訴為無理由。經核，其所適用之法規，與該案應適用之現行法規，並無違背，亦與司法院現尚有效之大法官解釋並無違反。再審原告主張本院原確定判決認為依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，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，仍須受開發許可之開發計畫之限制，與信賴保護原則相悖，其適用法律顯有錯誤云云，無非係執其一己歧異之見解以為主張，揆諸前開說明，尚難認為有據。

(七)本件「系爭建照第2次變更設計之申請案就容積管制應以系爭開發計畫經核定之土地使用強度（全區容積總量）作為容積管制之依據」業經高行原確定判決列為爭點，此亦係本院發回判決所指摘。高行原確定判決復敘明：「被告（本院按：即再審被告）審查系爭建照第2次變更設計申請案時，固以系爭開發計畫地區之其他建築基地發現有超額容積之事實，且核准系爭建照第2次變更設計申請案將增加容積樓地板

面積約2,500平方公尺，勢將妨害系爭開發計畫案容積之總
量管制，而否准系爭建照第2次變更設計申請案；嗣於本件
訴訟程序中，又追補依如附表一所示系爭開發計畫地區實設
容積現況已超過系爭開發許可所特許之全區整體建築容積比
率51.18%之理由。」「足見上開追補無礙於當事人盡其攻擊
防禦之能事，則被告（本院按：再審被告）於本件訴訟程序
中為原處分之理由追補，自應准許。」等語，顯見高行原確
定判決係本於上開確定開發計畫書圖應為管控依據為前提而
為論述說明，自無逸脫兩造以開發區內之開發行為應否受開
發計畫書圖之管控此一重要爭點。本院原確定判決乃以：「
上訴人（本院按：即再審原告）本件申請，係以非都市土地
為建築基地之系爭建照申請第2次變更設計，依上開說明，
其申請內容顯與系爭開發許可特許權利人於○○○段原26-1
地號土地上得為建築物興建之內容不符，系爭建照第2次申
請變更設計之申請，即因違反區域計畫法對於非都市土地使
用之管限制制，為不合法，且屬不能補正，被上訴人（本院
按：即再審被告）雖誤予通知補正，最終亦因上訴人不能補
正而否准本件申請，結論並無二異。」維持高行原確定判決
。再審意旨主張：再審被告於訴訟中主張者僅有總樓地板面
積及其換算之容積率，並未主張建築型態須受限制，事實審
法院亦未命兩造當事人就此表示意見，本院原確定判決逕行
認定再審原告使用系爭土地，除受系爭開發計畫所載總樓地
板面積限制外，亦不得興建七層雙併集合住宅或二層雙併別
墅兩種型態外之房屋，並進而以再審原告所提之變更設計申
請屬無法補正為由，駁回上訴，卻未命兩造就此爭點表示意
見或行言詞辯論，有突襲裁判之嫌，顯有消極不適用行政訴
訟法第125條之闡明義務及同法第133條職權調查證據之錯誤
云云，針對本院原確定判決關於再審被告否准其系爭建照第
2次變更設計申請之說明，進而維持高行原確定判決，而為
再審原告之主張尚非可採之認定，所為之指摘，無非係就前
訴訟程序之事實認定及證據取捨事項為爭議，依上述規定及

說明，尚與所謂適用法規顯有錯誤之再審事由有間，更無所謂有因消極不適用法規致顯然影響裁判之適用法規顯有錯誤情事。

(八)綜上所述，再審原告以高行原確定判決及本院原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款再審事由之主張，均無可採，故其據以提起本件再審之訴，為顯無再審理由，應予駁回。

五、據上論結，本件再審之訴為無理由。依行政訴訟法第278條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 1 月 9 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 吳 東 都

法官 胡 方 新

法官 陳 秀 嫻

法官 林 妙 黛

法官 王 俊 雄

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 109 年 1 月 9 日

書記官 張 玉 純