最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第201號

再 審原 告　泛喬股份有限公司
代　表　人　李必賢
訴訟代理人　蘇吉雄　律師
　　陳守煌　律師
　　陳尹章　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14日本院108年度判字第107號判決及106年1月17日高雄高等行政法院103年度訴字第532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、再審原告於民國100年5月5日委託訴外人許銘陽建築師向再審被告申請坐落高雄市○○區○○○段○○○○○○段000000000000000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○○○○○號（面積約58公頃）之山坡地，向合併改制前高雄縣政府（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）。再審被告於100年5月11日以高市工務建字第A000000-0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超出法定上限情事，建請再審原告應配合系爭開發計畫之變更以使整體開發案之容積率符合規定為由，將再審原告所

提出之系爭建照申請案原件退還。再審原告不服，循序救濟提起行政訴訟，前經高雄高等行政法院（下稱原審法院）100年度訴字第673號判決，以再審被告未依建築法第35條規定通知再審原告改正，即逕依建築法第36條規定駁回其申請，有違背行政行為明確性及未踐行法定程序之違法情事等為由，而將訴願決定及原處分均撤銷，並請再審被告就再審原告100年5月5日申請書，應依該判決之法律見解另為適法之處分在案。嗣再審被告依上開判決所持之法律見解及建築法第35條規定，對於再審原告100年5月5日所提系爭建照之申請案，以102年8月22日高市工務建字第10236193400號函通知再審原告於文到次日起6個月內改正完竣後再申請復審，惟因再審原告屆期仍未改正完竣送請復審，再審被告爰依建築法第36條規定，以103年5月7日高市工務建字第10332930900號函（下稱原處分）通知再審原告駁回系爭建照案之申請。再審原告不服，提起訴願，經決定駁回，續提行政訴訟，案經原審法院103年度訴字第532號判決（下稱原審原確定判決）駁回後，提起上訴，復經本院108年度判字第107號判決（下稱本院原確定判決，並與上開原審原確定判決合稱原確定判決）駁回，再審原告仍不服，以原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款之再審事由，提起本件再審之訴。

二、再審原告起訴主張：㈠系爭「義大世界開發案」內之土地係屬非都市土地之山坡地，業主於75年申請獲准開發許可，依當時法令（即內政部72年7月7日發布之山坡地開發建築管理辦法，下稱72年管理辦法）並無土地使用管制依據之規定，其開發案內土地之容積率及建蔽率等土地使用強度之管制，應適用區域計畫法第15條第1項及其授權內政部制定之非都市土地使用管制規則之規定，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)為管制依據。又參酌65年版非都市土地使用管制規則第6條附表二說明一（四）的規定，可知開發建築之管制依據為使用分區及使用地，而使用地基本上係依開發計畫內容編定，是開發計畫得作為管制依據

之論點，實際上係以使用地有依開發計畫內容編定為前提事實。但倘若編定使用地與開發計畫內容不同時，自應依在後作成之形成處分（即編定使用地之處分）作為管制依據，而非仍以原開發計畫作為管制依據。本院原確定判決適用之72年管理辦法違反法律保留原則，構成積極適用法令錯誤。㈡本院108年1月份第1次庭長法官聯席會議決議(下稱本院108年決議)係針對依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，但後續申請建造執照如何實施管制之爭議。然查本件系爭開發計畫許可核定公布後，依主管機關核定77年8月15日第4次變更設計後之「土地利用計劃圖」完成土地分割及使用編定變更，其中丙種建築用地之面積，已由原開發許可申請書所記載375,800平方公尺變更為455,482平方公尺。此外，依高雄縣政府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號函核准兩次開發許可之變更案之書圖，所載之總樓地板面積即達392,630.54平方公尺；將系爭開發計畫內土地編定使用地之範圍及位置，與系爭開發許可申請書所規劃之使用分區對照比較，可知系爭開發許可申請書原規劃使用地之類別、面積、位置皆與系爭開發許可申請書之內容有顯著差異，構成行政程序法第110條第3項所謂行政處分因其他事由而失效之情形，足認本院108年決議採甲說之基礎事實所謂「A土地於申請建造執照之總樓地板面積已超過開發計畫所核定總樓地板面積」，顯與本件事實不符，本院108年決議之法律問題漏列諸多法律構成要件相關事實不符合憲法正當程序之要求，所採甲說結論之論述及決議有重大瑕疵。查92年3月26日修正山坡地開發建築管理辦法，除修正法規名稱為「山坡地建築管理辦法」外，並已刪除第4條第1項第1款申請開發許可、第8條開發計畫書、圖之管制效力，上述山坡地開發建築管理辦法申請山坡地開發計畫許可核定後，從事後續山坡地建築之相關管制規定，並無申請建造執照時應檢附山坡地開發許可計畫書、圖之明文，而建築法第

30條起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書，亦不包括山坡地開發許可計畫書、圖。本院108年決議以行為時業已失效之72年管理辦法，據以推論後續建築申請建造執照，應受系爭開發許可申請書所載之總樓地板面積的限制，顯屬錯誤解讀法律構成要件及法律效果。且本院108年決議並未具體說明「對物處分之法規範依據為何」以及主管機關是否於完成丙種建築用地之編定程序後，豈可率謂行政處分之規制效力，具有類似民事物權法上之物權效果？且未實質審查管理辦法是否違反法律保留原則，即擴張解釋依72年管理辦法核定之建築開發計畫書有對物處分之效力之錯誤結論。另原確定判決既已肯認適用72年管理辦法申請開發建築經許可者，於雜項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，申請使用地變更編定，以實施管制。又謂「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之結論」云云，顯屬錯誤解讀77年7月7日、79年2月24日、86年3月26日修正管理辦法第24條及92年3月26日修正管理辦法第3條之法律構成要件與效果及消極不適用建築法第30條、中央法規標準法第18條所導出之錯誤結論。㈢原確定判決謂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，並不影響本件建築執照申請是否合法之判斷云云，有違中央法規標準法所揭示從新從優原則、行政程序法第6條及第8條規定所揭示平等原則、誠信原則及信賴保護原則之適用。另再審被告核定系爭開發計畫許可，並無全區土地使用強度應受容積率51.18％管制之規制內容，縱認依據系爭開發計畫書記載建築基地面積375,800平方公尺，總樓地板面積192,350平方公尺，得導出確有51.18％容積率之規制內容，但已因經過77年進行施作雜項工程階段之多次變更設計，編定使用地之形成處分並非依照原申請書規劃之使用分

區，及98年兩次變更設計，早已不存在。然原審原確定判決認為系爭建造執照之申請，應受系爭開發計畫許可所核定全區土地使用強度容積率51.18%之管制，而本院原確定判決係援用本院108年決議，認為依據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請建造執照，仍應依開發計畫內容為申請，是原確定判決均有消極不適用行政訴訟法第133條、第263條、第125條第3項、建築法第30條、行政程序法第6條、第8條、第110條第3項及中央法規標準法第18條等規定，致違反行政自我拘束原則及突襲裁判，侵害憲法第16條所保障人民訴訟權，構成適用法規顯有錯誤之再審理由。㈣容積率及建蔽率之限制規定，合稱為土地使用強度規定，係土地使用管制主要項目之一。然建築法之適用範圍包括非都市土地及都市土地，並無容積率及建蔽率等土地使用管制之規定，則有關建物之容積率及建蔽率等土地使用強度之管制事項，自應分別適用區域計畫法及其授權制定之非都市土地使用管制規則、都市計畫法及其施行細則之規定。山坡地開發建築管理辦法係建築法授權內政部制定之法規，基於法律保留原則，當不得逾越其母法建築法而自為容積率及建蔽率等土地使用強度之管制規定，及以開發計畫書所載總樓地板面積為管制依據。經查，主管機關對「義大世界開發案」之審查、核准、核定使用分區及使用地類別，乃至建造執照、使用執照之核發，均係依其編定之使用地類別「丙種建築用地」容積率120%為審核依據，而非以開發計畫書所載內容（包括總樓地板面積）為審核依據。本院原確定判決所引據之本院108年決議，所引述之區域計畫法有關非都市土地之土地使用管制規定，卻作出與上開規定相左之結論，又未說明為何不適用上開規定之理由，顯有違論理法則。另「義大世界開發案」內之土地，既係區域計畫法第15條第1項所規定之非都市土地，土地所有人本有依該條項規定使用土地之權利，怎會是「因此取得之開發許可係授予申請人特許開發之利

益」？何「特許」之有？本院108年決議以開發案係「特許」為由，推論其管制依據應為開發計畫書而排除區域計畫法第15條第1項規定，明顯無據。又本院108年決議引用之72年管理辦法第4條、第8條、第14條、第15條、第16條、第24條之內容，僅係規定申請開發案之程序、應具備文件及獲准開發許可應辦理事項(包括雜項工程、執照等)而已，並非土地使用管制依據之規定。所引用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，不僅不得為該決議結論之論據，反倒佐證依72年山坡地開發建築管理辦法申請之開發案，其容積率及建蔽率等土地使用強度之管制依據，應適用區域計畫法第15條第1項及其授權內政部制定之非都市土地使用管制規則規定，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)之土地使用強度規定為管制依據。設若，當時之立法本意，係欲以開發計畫書內容為開發案土地之使用管制依據，而排除區域計畫法第15條第1項土地使用管制依據之適用，為何又要規定開發案應申請變更使用分區及使用地類別，豈非矛盾。㈤參依立法沿革及山坡地建築管理辦法附件一，規定開發計畫書應記載之項目繁多，雖包括「計畫興建戶數、建築型態、建築密度及容納人口數等」，然此僅係促成主管機關據以核定使用分區圖及各種使用地類別（例如丙種建築用地）以為管制而已，並不得僅此即遽為解釋其有以開發建築計畫書內容為管制依據之意。設若，當時申請之開發計畫書未記載「容積率、建蔽率或總樓地板面積」，致無法確定「對於許可建築之房屋總樓地板面積數」時，則依該決議之邏輯，該開發案土地之容積管制又將以何為依據？退萬步言，如認該決議結論為可採，則「義大世界開發案」內之土地申請建造執照有容積超過開發計畫書所載總樓地板面積之情形時，再審被告勒令停工處分之依據為何？違反山坡地開發建築管理辦法，並非違反區域計畫法之規定。又系爭開發案內之土地編定及

其面積，已大幅增加，與原許可開發計畫大不相同，且「義大世界開發案」係綜合開發案，不宜以開發計畫書為開發建築管制依據，乃學者與實務之共識。況「義大世界開發案」申請獲准當時之區域計畫法、非都市土地使用管制規則、建築法及山坡地開發建築管理辦法，並無山坡地開發案應以開發計畫書內容為土地使用強度管制依據之規定，亦無山坡地開發案之土地使用強度管制依據可以排除區域計畫法及其授權制定之非都市土地使用管制規則之規定？本院原確定判決一方面認為「應依申請建造執照行為時之非都市土地使用管制規則第9條第1項第3款之法定建蔽率及容積率規定」，另方面又認為「應併審查該開發計畫全區整體容積有無超過系爭開發許可所核准之土地使用強度（即法定建蔽率及容積率)」，明顯矛盾。蓋本院108年決議既認定「義大世界開發案」之土地使用管制依據為開發計畫書所載樓地板總面積，自係排除區域計畫法及其授權制定之非都市土地使用管制規則之適用，怎會認為需依非都市土地使用管制規則第9條第1項第3款之法定建蔽率及容積率規定審查？完全不合邏輯。又既然要依非都市土地使用管制規則第9條第1項第3款之法定建蔽率及容積率規定審查，為何又認為「應併審查該開發計畫全區整體容積有無超過系爭開發許可所核准之土地使用強度（即法定建蔽率及容積率)」？原確定判決顯有適用法規錯誤。㈥72年管理辦法並不禁止山坡地作建築使用，亦無山坡地開發建築為「特許」之規定，更無山坡地建築之管制依據。而區域計畫法授權制定之70年4月22日非都市土地使用管制規則第9條及其附表二「使用分區內各種使用地之變更編定原則表」，早已明確規定山坡地保育區原則可變更編定為丙種建築用地。何來有山坡地開發建築應為「特許」之規定，且於雜項執照工程階段中，主管機關會先後核准4次「土地利用計畫圖」之變更設計，並最後據以核發雜項使用執照，豈不是自己違反其所核准之開發許可內容？㈦原確定判決均認為買受大高雄狄斯耐華城開發計畫案範圍內丙種建築

用地之土地者，申請建築執照時，應受原申請書所載興建戶數、建築型態、建築密度、容納人口及總樓地板面積等之拘束。惟並未有適當之公示機制，使買受系爭計畫範圍內各筆土地者，得以預見使用買受土地所需受到原申請書所載內容之限制，是本院原確定判決實有悖於司法院釋字第349號解釋意旨。㈧本院原確定判決引用本院108年決議，推論系爭計畫為土地使用管制依據。惟上開規定僅係開發許可、雜項執照、建造執照申請程序之規範，故系爭計畫經核准時，並未有得以相關計畫圖書作為開發建築管制依據之法規明文，前開決議顯係增加法規所無之限制，違反法律保留原則。㈨另原確定判決均認系爭計畫係授予申請人特許開發為房屋興建，故不得為申請書以外之建築物興建。惟依建築法第97條之1立法理由及72年山坡地開發建築管理辦法第6條、第7條就山坡地開發建築所定之要件皆屬負面表列之消極要件，可知建築法原則上並不禁止山坡地建築使用，僅基於維護居住環境品質及避免發生災害，具消極事由時，方例外予以限制。且觀諸內政部74年9月10日台內營字第328785號函可知，主管機關就系爭計畫所為之審查，在於確認是否符合72年山坡地開發建築管理辦法第6條第1項所列之消極要件。再觀諸現行區域計畫法第15條之2可知，申請開發許可並非僅針對山坡地所設，益見開發許可並非給予人民其原無擁有之權利，只是人民使用土地權利之回復，是原確定判決顯與建築法第97條之1、72年山坡地開發建築管理辦法第6條、第7條規定牴觸，而有適用法規顯有錯誤之情事等語。並聲明：本院原確定判決及原審原確定判決均廢棄。訴願決定及原處分均撤銷。再審被告應作成准予再審原告所提100年5月5日建造執照申請書之行政處分（或發回原審法院更為審理）。

三、再審被告答辯略以：㈠再審既為補充上訴制度之非常救濟手段，苟再審原告在前訴訟程序，曾執其於再審程序所主張之法律見解，提起上訴，業經上訴審認為不足採而駁回，嗣後復執同一事由，就上訴審裁判之法律適用提起再審，解釋上

，應認屬行政訴訟法第273條第1項但書所定「當事人已依上訴主張其事由」之情形；否則，無異於就上訴審業已表示法律見解之標的，提供無窮盡之同一審級程序保障，使再審淪為重複上訴制度，導致訴訟資源浪費。再審原告所指之本院108年決議既非本件再審標的，更非原確定判決所援用，再審原告以本院108年決議內容有諸多涵攝錯誤或適用錯誤之情形，均非本件再審原告提出本件再審之訴之合法理由甚明。㈡再審原告於再審起訴狀先以原確定判決積極適用法規錯誤為由，將區域計畫法、非都市土地使用管制規則、山坡地開發建築管理辦法間之規範體系加以論述。惟查，本件法律上之適用，自原審起即係以上開法律間之位階關係及得否適用，與有無違反法律保留原則，均由雙方論述，並經事實審法院及原確定判決加以闡述說明是否可採之理由，顯係再審原告已於之前所主張，且此爭點顯為雙方論證之主要爭點，其於再審起訴狀所指縱有之前未主張之事由，亦係屬知其事由而不主張之情形，參諸行政訴訟法第273條第1項但書及本院105年度裁字第669號裁定意旨，再審原告提出本訴顯非合法。由於本院108年決議並非本件再審之審查標的，原確定判決復未僅單純援引該決議而為不利再審原告之認定依據，再審原告依本院108年決議違誤作為提出本件再審理由，已非適法。況本件於本院原確定判決審理期間，本院108年決議已公告，再審原告亦知悉，更以書狀向本院原確定判決就該系爭決議提出反駁，再審原告以系爭決議違法之主張，業已於前訴訟程序主張或知其事由而未主張，均非提起本件合法再審理由。㈢系爭開發區內之容積管制應否受開發計劃書圖之拘束，即得以開發計劃書圖之51.18％做為管制標準，此由原審原確定判決載明再審原告先主張「系爭開發計畫案他宗建物容積超額之爭議，應由他宗容積超額建物之權利人，就該宗建築基地之範圍內選擇適當之方式處理，方合於容積管制之目的。惟被告以原告未能變更系爭開發計畫調整各宗建築基地，以改善系爭開發計畫範圍內他宗建物所涉之容

積爭議為由，逕行否准原告系爭建照之申請，顯有悖於不當聯結禁止原則」。且再審原告於斯時繼之再主張「退言之，縱認系爭開發許可申請書為開發建築之管制依據。惟最高行政法院105年度判字第222號判決認系爭開發計畫範圍內各宗建案，應受系爭開發許可申請書所載總樓地板面積192,350平方公尺管制之意見，亦係基於錯誤事實所為。」並得出其主張「益徵被告現主張要以其依系爭開發許可申請書自行換算所得之容積率51.18%作為管制依據，有悖於再審被告之前之立場，而殊非可採。」又原審原確定判決亦載明「核准開發許可之行政處分，應屬形成處分之特許性質，且基於該開發許可所形成具體土地使用內容之公法上法律關係，乃係對土地利用（屬物性）設定具體之權利義務關係。故土地使用人依該開發許可，如欲享有土地開發建築之利益，自須依據該開發許可所設定形成之公法上法律關係，享受權利及負擔義務，而行政主管機關基於該開發許可所設定之規制內容，對於人民之開發建築行為進行管制，則屬依法行政之當然結果。」並得出「開發許可之行政處分，既係對申請人提出開發建築之申請案為開發許可之審查，則有關開發許可之重要內容即土地使用性質及強度，自屬主管機關審查並作成具有規制效力之開發許可處分內容。故系爭建照申請案，應以系爭開發許可所核准之開發計畫全區土地使用強度作為容積管制之依據。則被告（本院按：即再審被告）依系爭開發許可內容之開發計畫書圖全區土地使用強度為系爭開發計畫地區容積管制之依據，即屬依法行政之當然結果，於法核無不合。」再就本件事實認定「依據系爭開發計畫原規劃住宅區基地面積為375,800平方公尺，建築面積合計為192,350平方公尺（建築容積），由此可知系爭開發許可所特許之全區土地使用強度之建築容積比率應為51.18%（192,350÷375,800＝0.5118）。又系爭開發計畫部分開發計畫區域，雖因歷經前述兩次開發許可變更而被新的開發計畫所取代，故應予劃出系爭開發計畫地區之外。惟有關系爭開發計畫並未變更

之剩餘丙種建築用地部分，仍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之拘束。準此，開發人陳文火基於系爭開發許可，所接續辦理用地變更登記之丙種建築用地面積為455,482平方公尺，經扣除高雄縣政府前述兩次核准興辦事業開發計畫之開發變更許可範圍丙種建築用地面積合計為113,885平方公尺（31,491平方公尺＋823,94平方公尺＝113,885平方公尺）後，系爭開發許可之非都市土地住宅社區丙種建築用地面積應剩餘341,597平方公尺（455,482平方公尺－113,885平方公尺＝341,597平方公尺），且有『泛喬公司店鋪集合住宅變更為觀光飯店說明書』……及『大高雄迪斯奈華城商業用地興建一般飯店、商場、購物中心及社區中心用地興建劇院、室內、室外遊樂場報告書（義大廣場開發計畫變更）』……在卷可考，堪予認定。」且就再審原告於原審原確定判決與本院原確定判決於本件所指係突襲裁判乙節，原審原確定判決亦於理由欄內載明：「另被告審查系爭建照申請案時，雖以系爭開發計畫地區之其他建築基地有違反建築技術規則建築設計施工編第60條及第162條規定，致實設容積之樓地板面積超出法定上限，而以102年8月22日通知補正函命原告提出變更開發計畫並調整基地方式改正完竣後，再行辦理建築許可事宜（本院卷1第20-21頁）；嗣於本件訴訟程序中，又追補系爭開發計畫地區已領得建造執照但尚未領取使用執照及已領得使用執照之實設總樓地板面積（不含違反建築技術規則之超額容積樓地板面積），亦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。參諸行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束，且應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽為裁判（行政訴訟法第125條第1項及第189條第1項前段參照）。是以，行政機關追補之理由如於作成行政處分時即已存在，並未改變行政處分之性質，且無妨礙當事人攻擊防禦之訴訟權，亦有助於法院客觀事實與法律之發現，則基於訴訟經濟及紛爭解決一次性之原

則，自應容許行政機關於行政處分同一性之前提下，於事實審行政法院行政訴訟程序中追補行政處分之理由。」另再審原告於再審起訴狀中所援引其主張之6項事實，其亦均係於提起本件再審前業已發生且已知悉，且原審原確定判決亦已論及，「參諸最高行政法院105年度判字第222號判決意旨，亦闡述經主管機關核定之土地使用計畫，如其計畫內容已有明確之土地使用強度規劃書圖，其接續之開發建築，除受行為時之法定建蔽率、容積率限制外，仍應依核定計畫管制之。而計畫核定後，如欲增加全區土地使用強度情形，應申請變更開發計畫，否則即與開發許可之內容有違之意旨。是以，系爭開發建築計畫書圖雖未載明容積率，該地區丙種建築用地於建造執照申請程序階段，固得以行為時法定建蔽率、容積率為個別建築基地之檢討，但此並無礙於該開發計畫地區應併受系爭開發許可所特許全區土地使用強度之容積管制之效力拘束。故原告既係基於系爭開發許可而接續為建造執照之申請，被告依據系爭開發許可所特許之開發建築容積上限（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，且因原告未能遵期改正，而否准後續階段系爭建照申請案之申請，則其所為既係受前行政處分構成要件效力之拘束而為之決定，乃依法行政之當然結果，難謂與法律保留原則、誠信原則及信賴保護原則有違，亦難謂係創設連帶責任之舉措。」再審原告亦經提出上訴時再說明其主張，足徵再審原告之主張確認均已於前訴訟程序發生，且業經再審原告主張至為明顯，自無任何妨害其訴訟權行使之情，依行政訴訟法第273條第1項但書意旨，此均非提起合法之再審理由等語，資為抗辯，求為判決駁回再審原告之訴。

四、本院查：

㈠按確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款所規定：「適用法規顯有錯誤」之事由，固得提起再審之訴。惟所謂「適用法規顯有錯誤」，係指確定判決所適用之法規顯然不合於

法律規定，或與司法院大法官解釋，顯然違反者而言，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，有本院前97年度判字第360號、62年判字第610號及49年裁字第78號判例可參。

㈡本院108年1月份第1次庭長法官聯席會議，決議：「區域計畫公告實施後，不屬區域計畫法第11條之非都市土地，直轄市或縣（市）政府，應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，實施管制，為民國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。區域計畫公告實施後，改制前高雄縣於65年6月1日辦理非都市土地使用編定公告，公告後該縣非都市土地之使用即應依使用編定實施管制。甲係75年間以其所有坐落改制前高雄縣之58公頃山坡地非都市土地，依72年7月7日發布山坡地開發建築管理辦法（下稱72年管理辦法）規定提出建築開發計畫書、圖及開發建築財務計畫書向前高雄縣政府申請開發建築，因此取得之開發許可係授予申請人特許開發之利益，為授益性行政處分，且經前高雄縣政府公告核准之開發許可內容，對計畫範圍內土地為管制，並有對物處分之效力。又據72年管理辦法第4條、第8條、第14條、第15條、第16條、第24條及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，前高雄縣政府發給開發許可後，其開發人須依開發建築計畫申請雜項執照，於完成整地、設置水土保持設施及必要之公共工程，經查驗合格後，檢附證明文件，依開發計畫內容之土地使用性質，將作建築使用部分之土地申請變更為丙種建築用地，再以丙種建築用地為建築基地依開發建築計畫申請建造執照為房屋之興建。因此，甲取得原開發許可後，甲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。再者，72年管理辦法未以『容積

率』作為土地使用強度之限制，惟明定開發人提出之開發建築計畫書應記載計畫興建戶數、建築型態、建築密度及容納人口數等，而得以計算其房屋總樓地板面積數，故核准之開發許可，對於許可建築之房屋總樓地板面積數，已屬確定，而為許可建築之內容。綜上，以原開發許可範圍內編定為丙種建築用地之A土地作為建築基地申請建造執照，應受原開發許可總樓地板面積之限制。」即當事人於75年間，以其所有坐落改制前高雄縣之58公頃山坡地非都市土地，依72年管理辦法規定提出建築開發計畫書、圖及開發建築財務計畫書向前高雄縣政府申請開發建築，因此取得之開發許可後，甲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，為本院統一之見解。且依區域計畫法第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，申請使用地變更編定，以實施管制。因此，申請將使用地類別變更為「丙種建築用地」經核准後，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。

㈢查再審原告於100年5月5日委託訴外人許銘陽建築師向再審被告申請系爭基地之建造執照，系爭基地分割自合併改制前姑婆寮段26-1地號之山坡地；該地號土地，經高雄縣政府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，即屬使用應依區域計畫法及其相關規定實施管制者，故系爭基地同受管制。訴外人陳文火於74年間，以姑婆寮段26-1地號土地向高雄縣政府申請開發建築，並提出之開發建築計劃書，足認高雄縣政府依72年山坡地管理辦法規定所核准之系爭開發計畫，許可之建築內容業已確定，如欲改

變建築之內容，依72年山坡地開發建築管理辦法第15條規定，應依該辦法之規定，申請變更許可，否則，即不得為許可以外之建築物興建。再審原告係繼受陳文火取得系爭基地之人，揆諸前開規定及說明，以系爭基地申請建造執照，興建之房屋型態與內容，應受系爭開發許可內容（開發建築計劃書）之限制，是於開發建築計劃書未變更情形下，系爭基地之建築不因經系爭開發許可後，編定為丙種建築用地，而得變更建築內容。故再審原告於100年5月5日申請系爭基地之建造執照，其內容應與系爭開發許可（開發建築計劃書）相同，否則，不應准許。茲本院原確定判決係以：「核其申請新建之內容，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，與前述系爭開發許可特許權利人得於改制前高雄縣○○鄉○○○段○○○○○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，提出建造執照之申請，依前開各節說明，上訴人本件申請，非法之所許。」並以「起造人以非都市土地作為建築基地，申請建造執照，倘申請內容，與區域計畫有關規定有不合，而屬得補正者，建築主管機關應詳列其不合規定之處，通知起造人改正，起造人若未依限提出相關必要事證為補正者，或因違反區域計畫法之管制規定，其本質屬不能補正者，建築主管機關即應以申請不合法，駁回其申請。上訴人（本院按：即再審原告，下同）本件申請，係以非都市土地為建築基地申請建築物新建許可，依前開說明，申請之內容，顯與系爭開發許可特許權利人於改制前高雄縣○○鄉○○○段○○○○號土地上為建築物興建之內容不符，系爭建照之申請，即因違反區域計畫法對於非都市土地使用之管制限制，為不合法，並屬不能補正者。被上訴人（本院按：即再審被告，下同）否准上訴人本件系爭建照之申請，即無不合。」等語。經核其所適用之法規並無與本件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。

㈣再審原告以72年管理辦法違反法律保留原則，而原確定判決

均認系爭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，欠缺法源依據云云，據以主張有行政訴訟法第273條第1項第1款之再審事由。惟再審原告所執上開見解均為原確定判決及本院108年決議所不採。又依本院108年決議之統一見解，系爭基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%，及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。本院原確定判決就再審原告之主張已論明：「上訴意旨，以山坡地開發建築之管制，72年山坡地開發建築管理辦法並無規範，於79年山坡地開發建築管理辦法始明文規定申請開發許可文件中之『土地使用分區管制計畫書圖』，核定後作為開發建築之管制依據，其他申請文件非管制依據，認依72年管理辦法核定之系爭開發計畫，以其開發建築計畫書圖作為開發許可處分之規制內容，顯逾越79年山坡地開發建築管理辦法關於管制依據之明文，違反法律保留；並以82年增訂之非都市土地使用管制規則第9條第3項、86年山坡地開發建築管理辦法第8條規定，適用於75年取得開發許可之系爭開發計畫，不符法律不溯及既往原則，係屬誤解，而不足採據。」即本件係依72年管理辦法向前高雄縣政府申請開發建築，因此取得之開發許可係授予申請人特許開發之利益，為授益性行政處分，並有對物處分之效力；有關本件係非都市土地經許可開發建築，應受開發許可拘束，為本院108年決議之統一見解，再審原告執本院108年決議所不採之歧異見解為再審事由，自無可取。

㈤綜上所述，原確定判決業已就再審原告的主張何以不足採等情，於理由詳予論述，並無所謂原確定判決有適用法規顯有錯誤之情形。再審原告上開所述原確定判決適用法規顯有錯

誤的事由，無非係重述其於上訴已主張而為原確定判決所摒棄不採的理由，並執其歧異的見解主張原確定判決適用法規顯有錯誤，揆諸首揭規定及說明，與行政訴訟法第273條第1項第1款所定「適用法規顯有錯誤」的再審事由尚屬有間，應認本件再審之訴顯無再審理由，應予駁回。至再審原告本於行政訴訟法第273條第1項第14款事由提起再審之訴部分，另由本院裁定移送高雄高等行政法院，附此敘明。

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　　4　　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　媖

法官　王　俊　雄

法官　林　妙　黛

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　9　　日

書記官　徐　子　嵐