最 高 行 政 法 院 裁 定

109年度裁聲字第238號

聲　請　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
　　陳尹章　律師

上列聲請人因與相對人高雄市政府工務局間建築執照事件（本院108年度再字第20號），聲請提案予大法庭裁判，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、按本院各庭審理案件期間，當事人認為足以影響裁判結果之法律見解，先前裁判之見解已產生歧異者，或具有原則重要性，得向受理事件庭聲請以裁定提案予大法庭裁判；本院受理前開聲請，認為聲請不合法律上之程式或法律上不應准許，應以裁定駁回之，行政法院組織法第15條之4第1項、第3項分別定有明文。

二、緣聲請人於民國100年5月5日委託訴外人許銘陽建築師向相對人申請坐落高雄市○○區○○○段○○○○○○段0000-0000000000號等2筆土地（下稱系爭基地）之建造執照（下稱系爭建照），系爭基地位於訴外人陳文火於74年間，以合併改制前高雄縣○○鄉○○○段○○○○○號（系爭基地分割前母地號，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）。相對人於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，建請聲請人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，將聲請人所提出之系爭建照申請案原件退還。聲請人不服，循序救濟而提起行政訴訟，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，以相對人未依建築法第35條規定通知聲請人改正，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，將訴願決定及原處分均撤銷，並請相對人就聲請人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。嗣相對人依上開判決所持之法律見解及建築法第35條規定，對於聲請人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號函通知聲請人於文到次日起6個月內改正完竣後再申請復審，惟聲請人屆期仍未改正完竣送請復審，相對人依建築法第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）通知聲請人駁回系爭建照案之申請。聲請人不服，循序救濟，案經原審法院103年度訴字第532號判決（下稱原判決）駁回後，提起上訴，復經本院108年度判字第107號判決(下稱原確定判決)駁回上訴，而告確定。聲請人以原確定判決及原判決有行政訴訟法第273條第1項第1款、第14款之再審事由，提起再審之訴（至聲請人本於行政訴訟法第273條第1項第14款事由提起再審之訴部分，本院另以裁定移送於其管轄法院）。聲請人又認為有足以影響本件訴訟判決結果之法律見解，先前裁判已產生歧異，且具有原則重要性，依行政法院組織法第15條之4第1項規定，聲請本院裁定提案予大法庭裁判。

三、聲請意旨略以：㈠本件所涉法律爭點為：「大高雄迪斯奈華城開發計畫案」之土地(下稱系爭土地)完成土地分割及土地編定使用變更登記之後續申請建築執照，究竟應受原開發許可總樓地板面積之限制（下稱選項A），或應依行為時之非都市土地使用管制規則第9條第1項規定之建蔽率40％、容積率120％作為開發建築之管制依據（下稱選項B）？如果採取選項A之法律見解，則在開發案範圍內全部土地之建物總樓

地板面積給定之前提下，事後系爭開發案範圍內之全部土地經分割為多筆土地，並移轉予不同之權利主體時，繼受各筆土地之人，是否仍應繼受整個開發案之土地使用總量管制」，其法律見解選項有二，一為「仍受制約」（下稱選項C），一為「不受制約」（下稱選項D），此為足以影響本件訴訟判決結果之歧異法律見解。而實務見解有上述選項A、B、C、D法律見解爭議之先前裁判如下：1.採取「應依行為時之非都市土地使用管制規則第9條第1項規定之建蔽率40%、容積率120%作為開發建築之管制」即選項B法律見解之確定判決：本院103年度判字第268號判決、105年度判字第262號判決(否准申報開工)、102年度判字第795號判決(建照勒令停工)、103年度判字第324號判決(否准勘驗申請)、102年度判字第805號判決(否准使用執照申請)、103年度判字第124號判決(懲戒建築師處分)。2.採取「應受原開發許可總樓地板面積之限制」即選項A法律見解之確定判決：105年度判字第222號判決、108年度判字第144號判決(否准變更設計申請)、108年度判字第107號判決(否准建造執照申請)。3.在「應受原開發許可總樓地板面積之限制」即選項A法律見解之前提下，倘係爭開發案範圍內之全部土地經分割為多筆土地，並移轉予不同之權利主體時，「繼受各筆土地之人，仍應繼受整個開發案之土地使用總量管制」即採取選項C法律見解之確定判決：108年度判字第107號判決(否准建造執照申請)、108年度判字第144號判決(否准變更設計申請)。4.在「應受原開發許可總樓地板面積之限制」即選項A法律見解之前提下，倘係爭開發案範圍內之全部土地經分割為多筆土地，並移轉予不同之權利主體時，「繼受各筆土地之人，不受整個開發案之土地使用總量管制」即採取選項D法律見解之確定判決：106年度判字第405號判決(否准申報開工)。㈡山坡地開發建築管理辦法於79年2月24日修正時，始有管制依據之明文，且係以「土地使用分區管制計畫」，作為管制依據而不及於「申請書」、「開發建築計畫書、圖」、「水土保

持計畫書」、「開發建築財務計畫書」、「環境影響評估報告書」等，嗣86年3月26日修正時再將管制依據擴張為「開發計畫書、圖」。準此，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)認「系爭開發區申請建造執照，應受系爭申請書所載興建戶數、建築型態、建築密度、容納人口數、總樓地板面積之限制，」顯屬逾越上開法規文義，增加上開法規所無之限制，違反法律保留原則。退步言之，縱認系爭土地須受75年申請開發計畫書、圖之限制，於法有據，惟相關登記資料並無土地使用應受該75年申請開發書圖限制之註記，建築主管機關亦以法定建蔽率、容積率作為審查建造執照之標準，而核准逾200件之申請。甚至在申請開發區域內發生容積爭議後，於他案訴訟中發函表明該申請開發區域所應適用之容積率為120%(即法定容積率)，足證聲請人自無從預見系爭土地須受系爭75年申請開發計畫書、圖之限制。㈡72年7月7日修訂公布之山坡地開發建築管理辦法第24條、79年2月24日、86年3月26日修訂公布之山坡地開發建築管理辦法第24條及92年3月26日修訂公布之山坡地建築管理辦第3條等規定，係依72年7月7日、79年2月24日及86年3月26日修訂公布之山坡地開發建築管理辦法第4條第1項第1款規定申請山坡地開發計畫許可核定後，從事後續山坡地建築之程序規定，亦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，僅規定應依建築法第30條規定辦理。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，並不包括山坡地開發許可計畫書、圖，即已肯認適用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。換言之，非都市土地經核准建築開發後，為使用地類別之變更係對非都市土地使用之管制手段，本院108年決議顯屬錯誤解讀上述72年7月7日、79年2月24日，86年3月26日修訂公布之山坡地開發建築管理辦法第2

4條及92年3月26日修訂公布之山坡地建築管理辦法第3條之法律構成要件與法律效果，消極不適用建築法第30條及中央法規標準法第18條所導出增加法律所無限制之錯誤結論。㈣系爭開發建築計畫核准時之山坡地開發建築管理辦法、區域計畫法及非都市土地使用管制規則等相關規定，均無系爭開發計畫申請書內容得作為開發建築管制依據之法規明文，如認須受系爭申請書內容之管制，顯係增加法規所無之限制，而有悖於法律保留原則。㈤本院108年決議未查主管機關針對系爭開發計畫案內之土地陸續進行約32建案之開發建築申請，而恣意為差別待遇，遽認仍應依原核准開發計畫之內容為使用之限制，形同創設法律所無之限制，顯屬違反行政程序法第6條、第8條誠信原則及基於憲法上平等原則所導出行政自我拘束原則。㈥主管機關自100年起，就系爭開發計畫案之接續開發建築，認其他建案有超額容積爭議之情事（指停車位免計容積面積換算錯誤問題），分別進行勒令停工、否准施工竣工、否准使用執照申請及停止執行業務之處分，皆以建蔽率40％、容積率120％作為開發建築之管制依據。然本院108年決議就完全相同之本件系爭建造執照之申請案與系爭開發許可未變更部分之開發計畫區域內所有已核發建造執照案，所作「差別待遇」之結論，未說明何以排斥適用憲法上法律平等原則及信賴原則之正當理由，或可認為係否定該200件建造執照案行政處分之適法性。姑不論本院108年決議所設法律問題漏列涵攝於法律構成要件之基礎事實，以致並未針對與本件完全相同之200件建案，究應如何分別適用法令有所論述，退步言之，縱認本院108年決議係本於其確信之法律見解所為之判斷，固屬法律見解之形成自由，但該決議是否濫用屬法律見解之形成自由，怠於適用憲法第7條之平等原則及具有憲法位階之信賴原則，正是本件之審查標的。㈦學者陳明燦教授於本院108年決議公布後，從土地開發許可制下主管機關應盡之職責、法規變動與人民財產權保障、土地開發許可制與交易成本等3個觀點，撰文評釋該

決議之適法性，導出無論從個體事件或總體事件之觀點而言，本系爭案件之主管機關(B)應核准A之建築執照申請，以符憲法上人民財產權保障之本旨之結論。因本院108年決議涉及違憲爭議，應認具有原則上重要性，業經聲請人於再審起訴狀及本聲請狀詳加說明，符合原則重要性提案之法定要件，如經大法庭裁判認定該決議確有違憲爭議，則應回歸確定判決與先前裁判歧異之情形，堪認原則重要性提案足以影響本件訴訟之判決結果。㈧本院108年決議採取A、C選項法律見解之先前裁判，並未遵守一般法律解釋方法，秉持立法意旨暨相關憲法原則為之；確有罔顧適用法律平等原則、法律保留原則及具有憲法位階之正當行政程序原則暨信賴保護原則等情形，逾越法律解釋之範圍，增加法律所無人民行使土地自由之限制，侵害憲法第15條保障人民之財產權，顯屬違憲，形同恣意裁判，核與上述採取B、D選項法律見解之先前裁判，針對相同事實採為判決基礎之同一法律問題，構成岐異裁判，其重要性已經超越聲請人之訴訟權益，可以預見將來多數個案（包括系爭開發計劃案尚未全部完成開發計畫之其他土地及其他相同情形之山坡地開發計劃案）仍會有相同之爭議，堪認有確保裁判一致性之必要，以避免下級審法院無所適從等語。

四、本院查：

㈠本院大法庭設置目的之一，為統一本院各庭間歧異之法律見解，在大法庭設置前，本院係以選編判例及召開庭長法官聯席會議作成決議之方式統一見解（參見修正前行政法院組織法第16條第3項：「最高行政法院之裁判，其所持之法律見解，各庭間見解不一致者，於依第1項規定編為判例之前，應舉行院長、庭長、法官聯席會議，以決議統一其法律見解。」）。準此，倘若就某法律爭議，本院先前裁判雖出現歧異看法，但已透過選編判例或作成院長、庭長、法官聯席會議決議之方式統一見解，事後即不再有裁判歧異之問題，在大法庭設置後，當無就同一法律爭議在判例選編或決議作成

前之見解歧異裁判，以歧異提案開啟大法庭程序之必要。此經行政法院組織法第15條之2的立法理由所載明。另「最高行政法院辦理大法庭案件應行注意事項」第18點第1項：「最高行政法院已透過選編判例或作成院長、庭長、法官聯席會議決議而統一見解之法律爭議，不生裁判歧異之問題。」亦可資參照。是當事人不得執本院統一見解前之裁判，主張見解有歧異之情形，聲請提案予大法庭。

㈡聲請意旨所述之法律爭議，本院已於108年1月8日108年決議採「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。」之見解，本院並依該決議作成原確定判決，可見已不生裁判歧異之問題。且自本院108年決議作成後，就同一法律爭議亦未有裁判採取異於決議之見解，前開決議仍為本院所持之統一見解。司法資源為有限財，大法庭程序應慎重開啟，茲大法庭設置後本院先前裁判之法律見解所生歧異，既已統一見解，自無以歧異提案之方式，開啟大法庭程序以統一見解之必要。聲請意旨執本院統一見解前之判決，主張裁判見解有歧異之情形，聲請提案予大法庭，核與規定未合，無從准許。

㈢行政法院組織法第15條之4第1項所謂法律見解具有原則重要性，係指法律見解有促使法律續造之價值，或因屬新興、重大且普遍性之法律問題，乃有即時、預為統一見解之必要性而言、且此項提案不以踐行徵詢回復程序為必要。經查，聲請人上揭所提之法律爭議，既經本院甫作成決議統一法律見解，且統一見解之後迄今，法律狀態未有影響性變更；觀諸聲請人所提學者就本院108年決議評釋內容，僅對於原確定判決及本院上開決議表達不同見解，不足以動搖本院上開決議；此外亦無可能動搖該統一見解之重大相關法律學說出現。從而，自無以「法律見解具有原則重要性」而提案予大法庭之必要。

㈣綜上所述，本件聲請不應准許，應予駁回。

五、據上論結，應依行政法院組織法第15條之4第3項、行政訴訟

法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

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　嫈

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