臺北高等行政法院判決

109年度訴字第1428號

）FKT64W1Z1X5L0;@110年3月25日辯

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

上列當事人間有關建築事務事件，原告不服內政部中華民國109年11月20日台內訴字第1090420592號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

㈠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OOOOO建號建物（門牌號○○○區○○路OO號，下稱30097號建物）、30098建號建物（門牌號碼為同路OO號，下稱30098號建物）各1棟後，於88年1月11日以自己名義，向財政部國有財產署（原為財政部國有財產局，下稱國產署）承租506地號土地，旋於88年1月18日以整建地

上物為由申請土地分割，並於88年2月23日以贈與為原因，將30097號建物移轉登記予其女即原告劉冠廷。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原告劉子瑩與劉冠廷（下稱原告劉子瑩等2人）共同承租506-3地號土地。

㈡原告劉子瑩等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，經被告先後於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），原告劉子瑩等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00-0號）、30129建號建物（門牌號碼為同路00-0號）各1棟後，隨於97年10月24日以買賣為原因，移轉登記予原告九冠開發股份有限公司（以下與原告劉子瑩等2人合稱為原告，僅提及該公司則稱原告九冠公司）。嗣102年間因檢察官偵辦劉政池涉嫌竊占國土等刑事案件，經被告查核系爭建照申辦程序後，認原告劉子瑩等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，乃以103年1月20日營陽環字第1036000253號函撤銷系爭建照及系爭使照（下稱系爭撤照處分），原告不服，分別循序提起行政訴訟，經本院以103年度訴字第1212號、第1223號判決（下稱前案原審判決）駁回，復經最高行政法院105年度判字第234號判決（下稱前案確定判決）駁回上訴確定。

㈢九冠公司猶不服，數次以前案原審判決、前案確定判決逕將

陽明山國家公園一般管制區土地使用分區管制要點（下稱陽明山一般管制區管制要點）第3點第5小點之規定，解釋為不具使用上獨立性之附屬建築物，即不得獨立整建，不但恣意增加該規定所無之限制，已屬適用法規顯有錯誤，以及有新證據可證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），被告核發之系爭建照係屬合法為由，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，先後經最高行政法院105年度裁字第1442號、107年度裁字第1392號裁定駁回確定；主張同條項第13款、第14款再審事由部分，先後經本院105年度再字第66號、107年度再字第63號、107年度再字第89號判決駁回後，復經最高行政法院105年度裁字第1507號、108年度裁字第1752號、108年度裁字第1753號裁定駁回上訴確定。又原告另對前案原審判決主張有行政訴訟法第273條第1項第13款再審事由，提起再審之訴，亦經本院109年再字第12號裁定駁回確定。

㈣原告另於106年6月2日向被告提出行政撤銷申請狀，主張發現新證據（即出具證明書之訴外人即證人陳鳳儀等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A、B建物，前案原審判決及前案確定判決認定A、B建物原本為倉庫、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，經被告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號函否准原告之申請，原告不服，循序提起行政訴訟，經本院106年度訴字第1216號判決駁回後，復經最高行政法院108年度判字第56號判決駁回上訴確定。原告再於109年8月5日向被告提出行政撤銷申請狀

（下稱系爭申請狀），主張發現新證據（即出具證明書之訴外人即證人郭偉旭），足以證明506-3地號土地上之A、B建物，於59年以前即有人居住、供居住使用，屬陽明山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，自得依使用限制三規定申請新建雙併住宅，系爭建照及系爭使照之核發即屬合法為由，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，經被告審認不符申請行政程序重開要件，以109年8月21日營陽環字第1091003545號函否准原告之申請（下稱原處分），原告不服，提起訴願，經內政部以109年11月20日台內訴字第1090420592號訴願決定駁回（下稱訴願決定），原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.前案原審判決、前案確定判決所持之理由為，A建物原為倉庫、B建物原為水塔，屬於附屬建物，非屬陽明山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，自不得依使用限制三規定申請雙併住宅之新建。然而，自從A、B建物被撤銷建照及使照後，周邊鄰居紛紛為原告抱不平，因其等長久以來伴隨陳逸雄父子之大芳白粉廠成長，亦親眼見證北投白土文化之歷史。原告發現之新證人郭偉旭成長於陽明山周邊地區，現年74歲，年輕時即常至30098號建物周邊一帶，清楚確認A、B建物於58、59年以前即有人居住，足證該2棟建物一直係供居住使用無誤，前案原審判決、前案確定判決之認定顯然違背事實。

2.原告所提出之新證據屬於人證，而非物證或書證，雖非屬行政訴訟法第273條第1項第13款之再審事由，但屬行政程序法

第128條第1項第2款程序再開之事由，依最高行政法院108年度判字第56號判決見解，如無從依再審程序救濟者，解釋上，亦當容許申請重新進行行政程序，以求周延。故原告主張之新證人，已符合行政程序法第128條第1項第2款規定行政程序重開之事由。又原告取得證人郭偉旭所出具證明書之日期為109年7月15日，原告依行政程序法第128條規定，於知悉時起3個月內申請行政程序再開，自屬合法。

3.既然證人郭偉旭可證明A、B建物於59年以前即有人居住、供居住使用，依被告及行政法院所持見解，即屬陽明山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，原告劉子瑩等2人自得依使用限制三規定申請雙併住宅之新建。被告所為系爭建照及系爭使照之核發即屬合法；所為系爭撤照處分顯不合法，應予撤銷。

㈡聲明：

1.訴願決定及原處分均撤銷。

2.被告應依原告109年8月5日之申請，准予重開行政程序，並作成撤銷系爭撤照處分之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.原告前業已就系爭撤照處分提起訴願及行政訴訟，並經實體判決確定在案，另所提再審之訴亦經行政法院裁判駁回確定，應不得再依行政程序法第128條第1項第2款規定申請行政程序重開。

2.依行政程序法第128條第1項第2款「發生新事實或發現新證據」申請重開行政程序者，必「以如經斟酌可受較有利益之處分者」始得為之。依陽明山一般管制區管制要點申請合法建築物整建者，除申請人應提出證件證明其建築物係59年7

月4日前已建造完成者外，仍以59年7月4日前原為住宅者，始得據以申請，如不具使用上獨立性之附屬建物，不得脫離主建物而獨立整建。原告所舉證人郭旭偉於109年7月15日出具之證明書記載：「本人現年74歲，於民國58、59年前，時常至下方航測圖所示大芳白粉廠○○○區○○路○○號）一帶，圖示兩側房屋內確實有人居住生活無誤。」等語，縱令屬實，至多僅能證明A、B建物有人居住，但無法證明A、B建物非附屬建物；更何況，郭偉旭並無可以認定建物屬性之專業及權責。縱郭偉旭能證明曾經有人居住其中，然前案原審判決、前案確定判決已依證據認定A、B建物為30098號建物之附屬建物，該附屬建物之屬性即不能因暫時變更其使用方式而改變；況且，縱使有改變其使用方式，亦屬違規使用，斷不能因違規使用而變更建物之屬性甚明。故原告所提證明書充其量僅能證明違規使用之事實，並不足以使其等受較有利益之處分，應不符合行政程序法第128條第1項第2款程序重開之要件。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

㈠原告109年8月5日之申請案，是否符合行政程序法第128條重開程序之要件？

㈡如前項爭點為肯定，則原告請求撤銷系爭撤照處分，是否於法有據？

五、本院的判斷：

㈠前開爭訟概要欄所述之事實，為兩造所不爭執，並有系爭申請狀（本院卷第285-307頁）、原處分（本院卷第53-55頁）、訴願決定（本院卷第57-61頁）、系爭撤照處分卷（外放）可查，復經本院依職權調取前案原審判決全卷（外放）查

明屬實，堪信為真實。

㈡原告109年8月5日之申請案，並不符合行政程序法第128條重開程序之要件：

1.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。」前揭規定係針對已不可爭訟之行政處分，在一定條件下，請求行政機關重新進行行政程序，以決定撤銷或廢止原行政處分。準此，行政程序重開之要件如下：㈠處分之相對人或利害關係人得提出申請；㈡須向管轄行政機關提出重新進行程序之申請；㈢須具備行政程序法第128條第1項所列之各款事由；㈣申請人須於行政程序或救濟程序中非基於重大過失而未主張此等事由；㈤依情形應自法定救濟期間經過未逾3個月或自法定救濟期間經過未逾5年內提出。而行政程序重新進行之決定可分為兩個階段，第1階段准予重開，第2階段重開之後作成決定將原處分撤銷、廢止或仍維持原處分。若

行政機關第1階段即認為重開不符合法定要件，而予以拒絕，即無第2階段之程序。又上述行政程序法第128條固係針對於法定救濟期間經過後，已發生形式確定力之行政處分，為保護相對人或利害關係人之權利及確保行政合法性所為之例外規定；惟行政處分提起行政救濟經行政法院實體判決確定者，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行政處分，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。至依行政程序法第128條第1項但書：「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」之規定，固得認本條所規定得請求重開行政程序之確定行政處分，非僅限於未循一般行政救濟程序為救濟者，然尚無從據之而排除上述本於確定判決既判力理論於本條之適用（最高行政法院109年度判字第135號判決參照）。

2.被告因查核系爭建照申辦程序，發現原告劉子瑩等2人並無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，而於103年1月20日以系爭撤照處分撤銷系爭建照及系爭使照，案經原告不服，各循序提起行政訴訟，經本院及最高行政法院認依陽明山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。查A建物實係已登記之臺北市○○區○○路○○號建物（30098建號）之附屬建物，用途為倉庫，不具使用上之獨立性，並非住宅；且依建築改

良物登記簿（建號30098）及測量成果圖所載，上開附屬建物倉庫面積為10.4公尺x 7.15公尺＝74.36平方公尺，而當時現場A建物之面積約為255平方公尺，其大小實與58年航測地形圖不符，亦不符在公有地上申請新建住宅之原有合法建築物要件。又B建物則係未經登記之水塔，亦非住宅，仍不符申請新建住宅之原有合法建築物要件。是上開A、B建物均非原有合法建築物。又原告劉子瑩等2人申請系爭建照，係利用89年4月18日滅失登記之詐欺手段，隱匿A建物實係○○路00號建物（30098建號）附屬建物倉庫之事實，並以不實之切結書，取得房屋稅籍資料之變更，使A建物（臨77-2號）得以冒用○○路00號之稅籍，更利用嗣後之89年6月9日會勘機會，而為不實陳述（即30098建號之附屬建物倉庫已滅失，故現場存在之臨77-2、臨77-3號均與之無關），以致被告誤為系爭建照及使照之核准，依行政程序法第119條第1款、第2款規定，其等信賴不值得保護。另原告劉子瑩曾擔任原告九冠公司董事，原告劉冠廷曾擔任原告九冠公司監察人，原告九冠公司對上開原告劉子瑩等2人之行為，自應知悉，亦無信賴保護原則之適用，而以前案原審判決駁回起訴及前案確定判決駁回上訴確定。據上可知，系爭撤照處分業經本院及最高行政法院為實體判決確定，已生判決之既判力，且原告復數度對前案原審判決、前案確定判決提起再審，亦分經本院及最高行政法院裁判駁回確定其等再審之訴，詳如爭訟概要欄㈢所述，並經本院依職權調取該等案卷（外放）查閱屬實。原告主張其等依行政程序法第128條第1項規定申請行政程序重開，自須符合該條規定之要件始有第1階段准許行政程序重開之情。揆諸前揭說明，系爭撤照處分之合法性已有實質確定力（既判力），原告依法即不得再對被告所

為之系爭撤照處分，依行政程序法第128條規定申請重開行政程序，是原告主張本件有行政程序法第128條第1項規定之適用，核屬其等主觀之法律意見，難認可採。原告既因不符合行政程序法第128條申請程序重開之法定要件，被告以原處分拒絕其申請，即無不合，並無再進一步審查是否具備同條第1項第2款之「新證據」之餘地，則原告訴請撤銷被告所為系爭撤照處分，即無所據。

㈢綜上所述，原告主張原處分違法，並不可採。被告所作成之原處分，並無違誤，訴願決定予以維持，亦於法相合。原告仍主張上情，訴請撤銷原處分及訴願決定，命被告應依其等109年8月5日之申請，准予重開行政程序，並作成撤銷系爭撤照處分之行政處分，為無理由，應予駁回。

六、本件判決基礎已經明確，原告聲請通知證人郭偉旭、陳宜敏及謝文華，及聲請向國產署函調其出租、出售506、506-3地號土地之卷宗資料，以證明A、B建物符合陽明山一般管制區管制要點第3點規定之原有合法建築物之要件，即無再調查之必要；另兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，均與判決結果不生影響，而無一一論述之必要，併予說明。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　31　　日

臺北高等行政法院第六庭

審判長法　官　許麗華

法　官　梁哲瑋

法　官　孫萍萍

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判

決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格者。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業

	務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　31　　日

書記官　李虹儒