

高雄高等行政法院判決

) FKT64W1Z1X5L0;@109年度再字

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

再 審 被 告 高 雄 市 政 府 工 務 局

代 表 人 蘇 志 勳

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，再審原告不服中華民國108年3月14日最高行政法院108年度判字第107號判決及106年1月17日本院103年度訴字第532號判決，本於行政訴訟法第273條第1項第14款事由提起再審之訴部分，經最高行政法院109年度裁字第653號裁定移送本院，本院判決如下：

主 文

一、再審之訴駁回。

二、再審訴訟費用由再審原告負擔。

事 實 及 理 由

壹、程序方面：再審被告代表人原為吳明昌，嗣於本件訴訟審理中先後變更為黃榮慶、蘇志勳，均經再審被告新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，均應准許。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

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000000000000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

01 以合併改制前高雄縣○○鄉○○○段○○○○○號（面積約58公
02 頃）之山坡地，向合併改制前高雄縣政府（下稱高雄縣政府
03 ）申請開發建築，並經高雄縣政府於75年4月間公告核准開
04 發許可（下稱系爭開發許可）之「大高雄迪斯奈華城開發計
05 畫案」之非都市土地住宅社區開發案範圍內（下稱系爭開發
06 計畫）。再審被告於100年5月11日以高市工務建字第A00000
07 0-0號函以系爭開發計畫案內其他建案有實設容積樓地板面
08 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
09 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
10 提出之系爭建照申請案原件退還。再審原告不服，循序提起
11 行政訴訟救濟，前經本院100年度訴字第673號判決再審被告
12 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
13 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
14 程序之違法情事等為由，而將訴願決定及原處分均撤銷，並
15 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
16 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
17 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
18 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
19 10236193400號函通知再審原告於文到次日起6個月內改正完
20 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
21 ，再審被告爰依建築法第36條規定，以103年5月7日高市工
22 務建字第10332930900號函（下稱原處分）通知再審原告駁
23 回系爭建照案之申請。再審原告不服，提起訴願，經決定駁
24 回，續提行政訴訟，案經本院103年度訴字第532號判決（下
25 稱原判決）駁回後，提起上訴，復經最高行政法院108年度
26 判字第107號判決（下稱原確定判決）駁回，再審原告仍不
27 服，以原判決及原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第14

款之再審事由，提起再審之訴部分，經最高行政法院以109年度裁字第653號裁定移送於本院審理。

二、再審原告主張及聲明：

(一)主張要旨：

1.原確定判決漏未斟酌「高雄縣政府75年4月19日七五府建管字第41485號函暨附件公告及土地使用計畫圖」並無任何管制依據之內容或文義、與漏未斟酌「土地登記謄本」無依土地法第78條第8款辦妥限制登記（即註記「核准之開發許可內容，對計畫範圍內土地為管制」等語）：

(1)原審105年9月27日準備程序筆錄記載：「（問：再審被告提出附件1、附件2，還是沒有原來系爭開發許可公告？）再審被告訴訟代理人：我們再查報。」（詳原判決卷1第333頁）、原審105年10月26日準備程序筆錄記載：「（問：由再審被告所提供的內部簽呈顯示，開發許可當時的公文內容，承辦人於75年7月14日簽呈說明二表明，依照山坡地開發建築管理辦法第12條核准開發建築者，應將開發許可內容於各該直轄市、縣市政府、鄉鎮區公所及開發建築所在地張貼公告。當時把開發許可的內容公告，再審原告主張開發許可的內容為何？再審原告認為開發許可處分之規制內容為何？）再審原告訴訟代理人：我們認為開發許可就是准許作後續申請雜項執照、開發建築的程序。（問：僅係這樣單純的規定，並沒有規範如何進行開發、使用土地、興建建物的規制效力？）再審原告訴訟代理人：這個既然係主管機關的簽呈，應由主管機關說明所謂的許可內容相關事項。」（詳原判決卷2第49頁背面至第50頁）、原審105年12月27日言詞辯論筆錄記載：「（問：準備程序受命法官請

01 再審被告提出 75 年 4 月 18 日第 04184 號函許可公告？）再
02 審被告訴訟代理人：這個部分找不到。（問：原判決卷
03 1 第 346 至 349 頁 75 年 3 月 6 日台（75）內營字第 378698 號內
04 政部函稿、簽呈關於整個機關許可資料？）再審被告訴
05 訟代理人：是，那個資料看起來就不是公告，沒有找到
06 上開公告。」（詳原判決卷 2 第 115 頁背面）

07 (2) 原審 105 年 11 月 22 日準備程序筆錄記載：「（問：再審
08 被告主張開發計畫要受到開發計畫書圖的管制，在時間
09 的演變過程中，這樣的開發計畫書圖透過何種方式，可
10 讓開發計畫範圍內的權利人知悉管控的方式或管控的標
11 準與非都市土地的法規不同？）再審被告訴訟代理人：
12 應該說這個開發計畫書圖當初都有公告的程序，現在遇
13 到這個問題都會在謄本上註記，之前確實沒有這樣的註
14 記，鈞院詢問如何讓一般民眾（按：漏載知悉）當地的
15 開發計畫與非都市土地的法令規定有不同，再審被告都
16 依當時的法令有公告程序，而近期則有註記謄本的程序
17 。（問：目前本件開發計畫書圖到目前為止，都沒有登
18 載於土地登記謄本上？）再審被告訴訟代理人：目前應
19 該都有，只是 90 幾年間再審原告提出申請那時確實沒有
20 。（問：土地登記謄本 100 年 5 月 3 日列印，其上仍然沒
21 有相關的註記？）再審被告訴訟代理人：一是，最近我
22 們知道有註記，再審原告也因此提起註記不合法的行政
23 訴訟，並非一開始就有註記，假設 70 幾年間一開始就有
24 註記，也不會有這種情形出現，中間有個空窗期，依當
25 時的法令就是公告，就等於讓大眾知悉，由於近幾年鈞
26 院的訴訟後才開始於謄本上註記系爭開發計畫。二、至於
27 本件的謄本有無註記、何時註記，查明後陳報。」（詳

01 原判決卷2第96頁)

02 (3) 綜觀事實審調查有關係爭開發計畫公告與土地登記謄本
03 註記內容之結果，可知再審被告陳報找不到系爭基地開
04 發計畫之公告及自承土地登記謄本並無有關土地使用管
05 制依據之註記。足認包含再審原告在內之土地繼受人或
06 權利人，於繼受土地權利前，根本無從預見系爭基地係
07 要受系爭開發許可申請書所載之總樓地板面積的限制以
08 及原開發計畫書所記載興建戶數建築型態、建築密度及
09 容納人口數等內容之拘束，而必須進一步詳查經核定相
10 關開發計畫書、圖始能確認個別土地之可使用性，實務
11 上形同造成民間在土地使用與交易上的陷阱。換言之，
12 對於系爭開發區範圍內之土地，是否應受系爭開發計畫
13 申請書內容限制，不僅登記公示資料欠缺相關記載，主
14 管機關亦未採取適當告知方式補充公示機制之不足。而
15 原確定判決疏未斟酌上述歷次準備程序筆錄及言詞辯論
16 筆錄有關係爭開發許可公告與土地登記謄本內容之調查
17 結果，竟分別憑空遽認系爭開發許可公告為授益性行政
18 處分，且經公告核准之開發許可內容，係對計畫範圍內
19 土地為使用管制，並有對物處分之效力，因此，開發人
20 或繼受取得該土地之所有權人，或得以該土地申請建造
21 執照之權利人，以原開發許可範圍內編為丙種建築用地
22 之土地，作為建築基地申請建造執照，興建之房屋型態
23 與內容應受原開發許可之拘束或系爭開發計畫記載建築
24 基地面積375,800平方公尺，總樓地板面積192,350平方
25 公尺，得導出確有51.18%容積率之規制內容，顯有遺漏
26 事實，未依調查證據之結果予以判斷，導致適用法規不
27 當之違誤。

01 (4) 系爭開發許可公告僅為「一般許可」性質之行政處分，
02 而非具有「特許」性質之行政處分，退步言之，縱認系
03 爭開發計畫案之核准，係具有「特許」性質之行政處分
04 ，「具有對物處分之效力」，惟依據司法院釋字第731
05 號、第763號、第349號及第600號等解釋意旨，憲法上
06 所要求之正當行政程序，其前提構成要件仍須具備公示
07 機制（指以公示方法使第三人得知悉之狀態下，對任何
08 第三人均發生法律上之效力），始能發生「具有對物處
09 分之效力」，否則即不符憲法第15條保障人民財產權之
10 意旨。縱再審原告於前訴訟程序未明確主張此一情事（
11 再審原告否認此事），依行政訴訟法第125條第1項及第
12 133條規定，行政法院仍應依職權調查此項事實關係，
13 並促使當事人對之為事實上及法律上適當完全之陳述及
14 辯論，始符我國行政訴訟採職權調查原則及善盡闡明義
15 務，惟原確定判決並未依職權調查審認，並促使當事人
16 對之為事實上及法律上適當完全之陳述及辯論，足認顯
17 有遺漏事實（即系爭開發許可公告與土地登記謄本之內
18 容如何，未依調查證據之結果予以判斷）導致適用法規
19 不當之違誤。

20 2. 原確定判決漏未斟酌「第4次變更設計後之土地利用計畫
21 圖」及「系爭開發計畫原始土地使用計畫圖」先後兩次所
22 提出之土地利用計畫圖之差異，以及系爭開發許可總樓地
23 板面積歷經數次合法變更，已經不存在：

24 (1) 75年系爭基地取得系爭開發計畫許可及雜項執照後，即
25 進行施作雜項工程，且多次提出變更設計，其中77年所
26 核發之雜項使用執照，係依據77年8月15日訴外人陳文
27 火提出之第4次變更設計「土地利用計劃圖」為準，並

01 完成土地分割，經高雄縣政府核可並報請臺灣省政府備
02 查後完成土地使用編定變更，將系爭開發計畫範圍內土
03 地編定使用地為丙種建築用地，面積45.5829公頃（再
04 審起訴狀誤植為45.5482公頃，特此聲明更正）、遊憩
05 用地5.1396公頃、交通用地5.7045公頃、特定目的事業
06 用地1.832公頃，共計58.259公頃。惟原開發許可申請
07 書所規劃之使用分區，除住宅區外，包含遊憩設施、學
08 校設施、商業設施、服務設施，皆顯然擬作建築使用，
09 其中設置面積與百分比分別記載為：遊憩設施合計5.97
10 公頃（10.29%）、學校設施合計2.68公頃（4.62%）、
11 商業設施合計1.28公頃（2.21%）、服務設施合計10.4
12 9公頃（18.09%）、住宅區合計37.58公頃（64.79%），
13 總計58公頃（100%），此有系爭開發許可申請書第85頁
14 「土地使用計劃面積分配表」可稽。可知系爭開發許可
15 申請書所載之別墅住宅、集合住宅（總樓地板面積192,3
16 50平方公尺），適用的範圍為住宅區（375,800平方公尺）
17 ，而不及於其他使用分區，此與77年第4次變更設計「
18 土地利用計劃圖」在使用地之類別、面積、位置皆有顯
19 著之差異，其中系爭基地經編定為丙種建築用地之面積
20 為45.5829公頃，與原系爭開發許可申請書規劃住宅區
21 面積37.58公頃相較，即增加8.0029公頃，則該增加的8
22 .0029公頃，自非原系爭開發許可申請書所載樓地板面
23 積之適用標的。至於原系爭開發許可申請書所載住宅區
24 外之其他使用分區，包含遊憩設施、學校設施、商業設
25 施、服務設施，均無類似住宅區部分有記載建築型態、
26 樓地板面積，足認住宅區外之使用分區的容積，並不受
27 系爭開發許可申請書所載樓地板面積之限制，而係以法

01 定容積率作為管制依據。

02 (2)系爭開發計畫於97年9月間提出「再審原告店鋪集合住
03 宅變更為觀光飯店」非都市土地開發變更案申請，其說
04 明書記載：「大高雄迪斯奈華城核定開發面積共約58公
05 頃，本申請案為其中住宅區之一部分面積3.1491公頃，
06 為興建中之店鋪、餐廳及集合住宅（建造執照：93高縣
07 建造字第03775號），本次擬將其中部分面積（25,585
08 平方公尺）變更為義大皇家酒店使用，餘5,906平方公
09 尺保留原集合住宅。」嗣由高雄縣政府召開「非都市土
10 地開發計畫審查會」審議通過核准，有高雄縣政府98年
11 5月8日府建管字第0980120519號函可稽，且報請內政部
12 核備在案。核准前，系爭開發案已申請領取之丙種建築
13 用地建造執照之總樓地板面積，已合計達388,635.75平
14 方公尺（如附表，見本院卷第127-129頁，下同，所示A
15 ），已然超過原開發許可申請書所載總樓地板面積192,
16 350平方公尺，加上此次核准變更之建造執照總樓地板
17 面積131,540.91平方公尺（如附表所示B），更合計達
18 520,176.66平方公尺（附表A+B）。

19 (3)系爭開發計畫於98年8月間提出「大高雄迪斯奈華城（
20 義大廣場）」非都市土地開發變更案申請，又由高雄縣
21 政府召開「非都市土地開發計畫審查會」審議通過核准
22 （高雄縣政府98年12月10日府建管字第0980315558號函
23 ），亦報請內政部核備在案。核准前，系爭開發案又陸
24 續申請領取之丙種建築用地建造執照之總樓地板面積，
25 已合計達522,893.94平方公尺（附表A+B+C）。加上此
26 次核准變更之建造執照總樓地板面積283,224.39平方公
27 尺，總計達806,118.33平方公尺（附表A+B+C+D），已

遠超過原開發許可申請書所載總樓地板面積192,350平方公尺。則高雄縣政府上開兩次變更系爭開發計畫前後，都是以建蔽率40%、容積率120%作為開發建築之管制依據，而單就上開兩件變更案核准之總樓地板面積合計就有392,630.54平方公尺，且均已取得使用執照並營業使用近十年，形成國際知名之「義大世界」景點。

(4) 則編定使用地屬形成處分，當再審被告核定系爭開發許可之行政處分，有關原開發計畫書所記載之內容包括但不限於興建戶數建築型態、建築密度及容納人口數以及原始基地面積375,800平方公尺，總樓地板面積192,350平方公尺部分之規制效力，已因經過77年進行施作雜項工程階段之多次變更設計及98年兩次變更設計，均早已不存在，此乃行政程序法第110條第3項所謂行政處分因其他事由而失效之情形。惟原確定判決疏未斟酌上述先後兩次「土地使用計畫圖」之差異，顯有錯誤認定事實（實際上系爭原開發許可總樓地板面積嗣後歷經合法變更，已經不存在）導致適用法規不當之違誤。

(5) 最高行政法院108年1月份第1次庭長法官聯席會議決議（下稱系爭決議）於本件不適用：

① 在87至99年間，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，再審被告均依據內政部99年12月21日內授營綜字第0990243327號函釋（下稱內政部99年12月21日函）及再審被告100年1月18日高市工務建字第0990054855號函釋（下稱再審被告100年1月18日函），按行為時非都市土地使用管制規則第9條第1項規定建蔽率40%，容積率120%審查，先後核准200件建造執照，其中未領得使用執照37件之建照容

01 積樓地板面積為104,021.43平方公尺，領得使用執照
02 158件之建照容積樓地板面積為261,918.06平方公尺
03 ，合計為365,939.49平方公尺。兩次變更案（即98年
04 5月即98年12月增列容許使用範圍建物）之容積樓地
05 板面積亦承上揭函釋及中央法規標準法第18條所規定
06 從新從優原則，按行為時非都市土地使用管制規則第
07 9條第1項規定建蔽率40%、容積率120%審查計算為14
08 0,102.52平方公尺，而從未主張應依原核准開發計畫
09 之內容為使用之限制。則再審被告有關係爭開發區範
10 圍內之土地之後續建築如何核發建築執照之實際行政
11 行為，已足以使人信賴係依法定建蔽率、容積率管制
12 ，而非以系爭開發計畫申請書所載興建戶數、建築型
13 態、樓地板面積等內容作為管制依據。惟系爭決議罔
14 顧再審被告針對系爭開發計畫案內之土地陸續進行約
15 32建案之開發建築申請，如何核發建築執照之實際行
16 政行為，恣意為「一國兩制」之差別待遇，遽認仍應
17 依原核准開發計畫之內容為使用之限制，形同以司法
18 作用創設法律所無限制規定之不平等情事，顯屬違反
19 行政程序法第6條、第8條誠信原則及基於憲法上平等
20 原則所導出行政自我拘束原則。

- 21 ②本件涉及比較的對象分別是系爭建造執照之申請與系
22 爭開發許可未變更部分之開發計畫區域內所有已核發
23 200件建造執照案，兩者涵攝於法律構成要件之基礎
24 事實完全相同，即：A.均屬系爭開發許可未變更部分
25 之開發計畫區域；B.內政部99年12月21日函釋及再審
26 被告100年1月18日函表明，應按行為時之法令規定容
27 積率120%審查之法律事實迄未變更；C.兩者之申請

案，均符合系爭開發許可計畫內容，且與區域計畫法、非都市土地使用管制規則及建築法相關規定相合，故具有可相提並論性之共同特徵，而可以進行平等審查。則系爭開發許可未變更部分之開發計畫區域內所有已核發200件建造執照案（包含其中已取得之使用執照）迄今未經撤銷、廢止或因其他原因失其效力，自具有存續力，而發生構成要件效力，應受其他國家機關之尊重，該200件建造執照案行政處分並非本件訴訟審理的對象，對法院亦有拘束效果。此外，再審被告自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（指停車位免計容基面積換算錯誤問題），分別進行勒令停工、否准施工竣工、否准使用執照申請及懲戒建築師之處分，亦皆以建蔽率40%、容積率120%作為開發建築之管制依據，並有相關確定判決在案。則此項爭點判斷，形同肯認該200件建造執照案行政處分之適法性，基於行政程序法第110條第3項所規定行政處分之存續力、同法第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，系爭開發計畫之後續建築，再審被告即應就個別建築基地檢討容積率，依據法定容積率120%審查，而不受系爭決議拘束。

(二) 聲明：

1. 原判決及原確定判決均廢棄。
2. 訴願決定及原處分均撤銷。
3. 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（高市工局建造收文字第100A000000-0號）之行政處分。

01 三、再審被告則以：

02 (一)再審原告先以原確定判決漏未斟酌系爭開發許可公告與土地
03 登記謄本之內容部分，而認有再審理由部分應非的論：

04 原判決已載明：「經查，系爭開發計畫案係位於姑婆寮段26
05 -1地號、面積約58公頃之山坡地，為非都市土地，前經區域
06 計畫之主管機關高雄縣政府於65年5月31日劃定使用分區為
07 山坡地保育區，但尚未編定使用地類別。申請人即訴外人陳
08 文火於74年間依行為時山坡地開發建築管理辦法提出非都市
09 土地山坡地住宅社區開發案開發許可之申請，經高雄縣政府
10 審議其提出之開發建築計畫書圖，當時其開發建築計畫書圖
11 已明確表明系爭開發計畫之住宅區基地面積為375,800平方
12 公尺，總建築面積（容積）為192,350平方公尺（7層雙併集
13 合住宅建築面積47,850平方公尺+2層雙併別墅住宅建築面
14 積144,500平方公尺=192,350平方公尺），嗣經高雄縣政府
15 審議通過，並於75年4月間公告核准系爭開發許可在案。爾
16 後開發人陳文火接續申請雜項執照，完成基地整地工程並經
17 查驗合格，於77年8月20日向高雄縣政府領得（77）高縣建
18 局建管字第10149號『雜項使用執照』，復於78年5月26日辦
19 理登記變更編定使用種類丙種建築用地完竣等情，已據兩造
20 分別陳明在卷，且有系爭土地登記謄本（原判決卷2第8頁）
21 、系爭開發許可申請書圖（外放）及其第64頁（原判決卷1
22 第146頁）、高雄縣政府建設局建管課承辦人75年4月14日簽
23 （原判決卷1第349-350頁〈再審被告陳明開發許可公告遍尋
24 無著〉）、雜項執照（原判決卷1第176頁）、雜項使用執照
25 （原判決卷1第65頁）、高雄縣政府78年5月22日78府地用字
26 第66791號函（原判決卷2第43頁）、內政部75年3月6日台（
27 75）內營字第378698號函稿（原判決卷1第346-348頁）及99

01 年12月21日內授營綜字第0990243327號函（原判決卷1第328
02 頁）在卷足憑，堪信為真實。」等語（原判決第53至第54頁
03 參照），足見事實審法院已有審酌。再審原告於斯時就系爭
04 開發計畫記載建築基地面積375,800平方公尺，總樓地板面
05 積192,350平方公尺，得導出確有51.18%容積率之規制內容
06 有所爭執，更罔論其就此已知情事項，又未於上訴審主張，
07 從而參指行政訴訟法第273條第1項法條規範，其就此做為提
08 出本件再審之理由，已非適法甚明。

09 (二)再審原告又以關於原確定判決漏未斟酌先後兩次所提出之「
10 土地利用計劃圖」之差異而為再審理由部分：

11 再審原告自陳之原確定判決未斟酌之證據，皆係於原確定判
12 決前已存在於卷宗資料內，更於再審原告提出上訴時已有主
13 張，核與行政訴訟法第273條第1項規定不符，再審原告就此
14 之主張均非合法之再審理由甚明，爰聲明：再審原告之訴駁
15 回之。

16 四、本院之判斷：

17 (一)按行政訴訟法第275條規定：「（第1項）再審之訴專屬為判
18 決之原行政法院管轄。（第2項）對於審級不同之行政法院
19 就同一事件所為之判決提起再審之訴者，專屬上級行政法院
20 合併管轄之。（第3項）對於最高行政法院之判決，本於第
21 73條第1項第9款至第14款事由聲明不服者，雖有前2項之情
22 形，仍專屬原高等行政法院管轄。」本件再審原告以本院前
23 審原判決及原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第14款規
24 定事由，提起再審之訴，揆諸上開規定，應專屬本院管轄，
25 合先敘明。

26 (二)次按行政訴訟法第278條第2項規定：「再審之訴顯無再審理
27 由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之。」又同法第273條

第1項第14款規定：「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：……十四、原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌。」所謂「原判決就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌者」，係指當事人在前訴訟程序中已提出於事實審法院之證物，事實審法院漏未加以斟酌，且該證物為足以影響判決結果之重要證物者而言。若非前訴訟程序事實審法院漏未斟酌其所提出之證物，或縱經斟酌亦不足以影響；原判決之內容，或原判決曾於理由中已說明其為不必要之證據者，則均不能認為具備本款規定之再審事由（最高行政法院102年度判字第624號判決意旨參照）。是以，確定終局判決縱有證物漏未斟酌情形，然該證物經斟酌，亦不足以動搖原確定判決基礎者，即與行政訴訟法第273條第1項第14款規定要件不合。再者，行政訴訟法第273條第1項第14款所稱證物，乃指可據以證明事實之存否或真偽之認識方法，若當事人提出者為主管機關討論法令規範意旨之會議資料、解釋法令規範意旨之令函或抽象之法律、行政命令，及就具體個案所為行政處分或決定，或法院之裁判意旨，充其量僅是認定事實或適用法律之過程或結論，並非認定事實之證據本身，即非屬合於該款規定之證物（最高行政法院85年度判字第2722號判決意旨參照）。復按再審程序旨在補上訴制度之窮，是其具有補充性，基此再審補充性原則，再審之訴之提起，皆以當事人未於上訴程序主張其事由，或因不可歸責於己之事由而不為主張者為限，否則不許當事人據為再審理由，此觀前揭行政訴訟法第273條第1項但書之規定即明。

(三)有關再審原告主張原確定判決漏未斟酌「高雄縣政府75年4

月19日七五府建管字第41485號函暨附件公告及土地使用計畫圖」「土地登記謄本」部分：

1.再審原告主張「高雄縣政府75年4月19日七五府建管字第41485號函暨附件公告及土地使用計畫圖」並無任何管制依據之內容或文義及「土地登記謄本」無依土地法第78條第8款辦妥限制登記（再證7、8，見最高行政法院109年度判字第201號卷，第109-110頁），顯然公示機制不足，但開發人或繼受取得系爭土地之所有權人，或得以系爭土地申請建造執照之權利人，卻要受系爭開發許可公告「具有對物處分之效力」規制，則原確定判決漏未斟酌上揭重要證物，而有行政訴訟法第273條第1項第14款之再審事由。

2.經查，再審原告所舉「高雄縣政府75年4月19日七五府建管字第41485號函」之主旨及說明「依山坡地開發建築管理辦法第12條規定辦理。」之內容，核與高雄縣政府建設局建管課75年4月14日簽文內容相同，而該簽文及內政部75年3月6日台（75）內營字第378698號函稿（原判決卷1第346-350頁）即是機關就系爭開發計畫許可之資料，雖非「公告」形式，但公文書內容之真實，不為兩造所爭執（見原判決卷2第115頁背面筆錄），足見系爭開發許可係依山坡地開發建築管理辦法而核發之特許處分，並於75年4月公告在案，為兩造所不否認。則依上揭函文內容觀之，系爭開發許可有「依山坡地開發建築管理辦法第12條規定辦理」之說明，而此法規依據亦是再審原告於原審及上訴程序中迭次爭執不得適用72年山坡地開發建築管理辦法云云，基此而言，再審原告以「高雄縣政府75年4月19日七五府建管字第41485號函」無任何管制依據為其再審有利主張云云，誠屬無稽，不足可採。退步言之，再審原告若

01 認「高雄縣政府75年4月19日七五府建管字第41485號函」
02 與上揭內部簽文內容不同，惟查「高雄縣政府75年4月19
03 日七五府建管字第41485號函」並非係前訴訟程序言詞辯
04 論終結前已提出於事實審法院之證物，核與行政訴訟法第
05 273條第1項第14款「足以影響於判決之重要證物」要件不
06 符，再審原告自無由據之提起本件再審之訴。

07 3.次查，系爭開發許可及相關書圖係依行為時法令規定，以
08 公告程序為公示方式，此有再審被告於原判決105年11月
09 22日準備程序庭時之證稱（原判決卷2第96頁）。是以，
10 系爭開發計畫土地謄本雖未有相關註記，但因公告之公示
11 方法採用，亦足使不特定第三人欲利用系爭開發計畫案土
12 地時，有知悉之可能；況該「土地謄本」已於原審判決時
13 存在（原判決卷2第5頁）卻未見再審原告爭執其未有限制
14 登記之不足性，亦未於提起上訴時主張此事由，迨至提起
15 本件再審之訴，始為此指摘，揆諸行政訴訟法第273條第1
16 項但書規定，亦非適法之再審事由。

17 4.從而，上開證物業經前程序判決予以斟酌論斷，本院原判
18 決理由亦已敘明：「(一)5.經查，系爭開發計畫案係位於改
19 制前高雄縣○○鄉○○○段○○○○○號、面積約58公頃之山
20 坡地，為非都市土地，前經區域計畫之主管機關高雄縣政
21 府於65年5月31日劃定使用分區為山坡地保育區，但尚未
22 編定使用地類別。申請人即訴外人陳文火於74年間依行為
23 時山坡地開發建築管理辦法提出非都市土地山坡地住宅社
24 區開發案開發許可之申請，經高雄縣政府審議其提出之開
25 發建築計畫書圖，當時其開發建築計畫書圖已明確表明系
26 爭開發計畫之住宅區基地面積為375,800平方公尺，總建
27 築面積（容積）為192,350平方公尺（七層雙併集合住宅

01 建築面積47,850平方公尺＋二層雙併別墅住宅建築面積14
02 4,500平方公尺＝192,350平方公尺），嗣經高雄縣政府審
03 議通過，並於75年4月間公告核准系爭開發許可在案。…
04 等情，已據兩造分別陳明在卷，且有系爭土地登記謄本（
05 本院卷2第8頁）、系爭開發許可申請書圖（外放）及其第
06 64頁（本院卷1第146頁）、高雄縣政府建設局建管課承辦
07 人75年4月14日簽（本院卷1第349-350頁〈被告陳明開發
08 許可公告遍尋無著〉）、雜項執照（本院卷1第176頁）、
09 雜項使用執照（本院卷1第65頁）、高雄縣政府78年5月22
10 日78府地用字第66791號函（本院卷2第43頁）、內政部75
11 年3月6日台（75）內營字第378698號函稿（本院卷1第346
12 -348頁）及99年12月21日內授營綜字第0990243327號函（
13 本院卷1第328頁）在卷足憑，堪信為真實。6.(1)按系爭開
14 發許可，係主管機關高雄縣政府適用內政部依職權於72年
15 7月7日發布之山坡地開發建築管理辦法而核發之特許處分
16 。…(5)另內政部為系爭開發計畫案，因事涉行為時山坡地
17 開發建築管理辦法…該辦法第8條及第12條之規定，已明
18 定主管機關應審查申請人提出之開發建築計畫書圖，且核
19 准開發建築者，應將開發許可內容公告30天，足認系爭開
20 發許可處分，係對系爭開發計畫地區土地發生設定具體開
21 發建築計畫內容之公法上法律關係，而為形成處分，並非
22 僅係具有建議效力之綱要計畫性質。」等語，最高行政法
23 院原確定判決於其理由七(三)亦援引上開事實認定而駁回再
24 審原告之上訴在案。是再審原告所指之上開證物核無於前
25 訴訟程序已經提出而原確定判決漏未於理由中斟酌或經調
26 查判斷可使再審原告受較有利判決之情事，與行政訴訟法
27 第273條第1項第14款所謂：前程序判決就(已提出)足以影

響於判決之重要證物漏未斟酌者之再審要件未符。

(四)有關再審原告主張原確定判決漏未斟酌「第4次變更設計後之土地利用計畫圖」及「系爭開發計畫原始土地使用計畫圖」部分：

1.再審原告主張原確定判決漏未斟酌「第4次變更設計後之土地利用計畫圖」及「系爭開發計畫原始土地使用計畫圖」先後兩次所提出之土地利用計畫圖之差異，以及系爭開發許可總樓地板面積歷經數次合法變更，已經不存在云云。

2.查本院原判決業已論明：高雄縣政府於75年4月間公告核准系爭開發許可之非都市土地住宅社區開發案，對於原處分機關、其他行政機關、處分相對人及後續依此享有開發建築利益而申請建造執照之申請人，依行政處分跨程序之拘束力及構成要件效力，均具有規制後續申請程序階段之法律上效力；系爭開發許可所設定土地使用性質及強度之規制內容，成為後續申請建造執照階段之前提要件，而具有構成要件效力，則再審被告據此主張再審原告就系爭建照申請變更設計時，應受系爭開發許可所為有關係爭開發計畫土地使用性質及強度內容之拘束，自屬有據；故再審原告主張系爭開發計畫內土地主管機關係依各宗土地所屬之各種使用地類別之容許使用項目、建蔽率、容積率，審查核發建造執照，系爭開發計畫範圍內之開發建築應依土地使用分區與使用地類別進行管制，而非以系爭開發許可全區為容積管制云云，自難憑採。

3.又高雄縣政府以98年5月8日府建管字第0980120519號函核定之「泛喬公司店鋪集合住宅變更為觀光飯店」及以98年12月10日府建管字第0980315558號函核定之「大高雄迪斯

奈華城（義大廣場）」，上開兩案遊憩事業開發建築之開發計畫範圍內土地，既經高雄縣政府核准許可變更其開發計畫內容，變更其土地使用性質及強度，應受各該處分規制效力之拘束；至於系爭開發許可未變更部分之開發計畫區域，自仍應繼續受系爭開發許可效力之拘束。而系爭建照之建築基地，係位在原住宅社區開發計畫地區範圍內，並未涉及變更原開發計畫「住宅社區」之事業計畫性質，亦非坐落在上開高雄縣政府98年5月8日核定之「泛喬公司店鋪集合住宅變更為觀光飯店」及98年12月10日核定之「大高雄迪斯奈華城（義大廣場）」開發計畫變更許可範圍內，為兩造陳明在卷。從而，系爭開發許可所核准之開發計畫雖有上開部分之變更，然系爭開發計畫並未變更之剩餘兩種建築用地部分，自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拘束，上開兩變更案與系爭建照變更設計申請案之建築基地範圍及性質均無相涉，是系爭建照相關申請案自仍應受系爭開發許可所核准之土地使用強度所管制無疑。則再審原告主張系爭開發計畫，嗣經高雄縣政府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號函為2次變更，無從再以系爭開發許可為容積管制云云，亦非可採（見原判決理由五（一）6.7.8.）。

4. 此外，再審原告對原判決不服，於上訴程序中已為相同之主張，有再審原告106年3月10日行政訴訟上訴補充理由狀（最高行政法院108年度判字第107號卷，下稱原確定判決卷，第58至63頁）、107年9月21日行政訴訟上訴補充理由狀^(四)及其附件（原確定判決卷第123至129頁）、107年12月4日行政訴訟上訴補充理由狀^(四)（原確定判決卷第193至

196頁) 、108年3月12日行政訴訟上訴理由補充狀(五) (原
確定判決卷第234頁) 及108年3月14日陳情書(原確定判
決卷第236-241頁) 可以證明。又再審原告前開上訴理由
，業經最高行政法院詳為審酌，於原確定判決理由七(一)至
(四)段敘明：非都市土地經核准建築開發後，得作建築使用
之土地，為使用地類別之變更，係對非都市土地使用之管
制手段，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；開發人
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；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，自應依該開發計畫內
容為申請，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，而有不同；又高雄縣政府既依72年山坡地開發建築管
理辦法所核准之系爭開發計畫，僅許可於姑婆寮段原26-1
地號土地上興建7層雙併集合住宅，及2層雙併別墅，合計
總建築面積為192,350平方公尺，如欲改變上開經許可之
建築內容，應依法申請變更許可，否則，即不得為許可以
外之建築物興建。此外，高雄縣政府於75年4月間核准系
爭開發計畫後，該土地固於78年5月26日辦理登記變更編
定使用種類為丙種建築用地，面積共計455,482平方公尺
；另系爭開發計畫地區雖經高雄縣政府分別以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09

80315558號函核准「泛喬公司店鋪集合住宅變更為觀光飯店」及「大高雄迪斯奈華城（義大廣場）」之變更，然本件申請案所涉系爭建照之建築基地，係位於系爭開發計畫之原住宅社區開發計畫地區範圍內，並未涉及變更原開發計畫「住宅社區」之事業計畫性質，亦非坐落在上開兩案開發計畫變更許可範圍內，則經原審確定，且為兩造所不爭執之事實。基上事實，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，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。是以，本件既係非都市土地經許可開發建築，應受系爭開發許可拘束，再審原告100年5月5日為系爭建照之申請，自非法之所許（原確定判決第17至23頁）等情。足見再審原告所述上揭再審事由，均經本院原判決審酌後予以駁回，且據再審原告於上訴程序中已為主張，復經最高行政法院原確定判決認無理由而駁回其上訴在案。從而，依前揭行政訴訟法第273條第1項但書規定及再審制度之補充性質，再審原告執同一事由提起本件再審之訴，難謂適法。

五、綜上所述，再審原告主張本院原判決及原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第14款之事由而提起再審之訴，依其主張之事實，顯無再審理由，爰依行政訴訟法第278條第2項規定，不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

01 六、據上論結，本件再審之訴顯無再審理由，依行政訴訟法第27
02 8條第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

03 中 華 民 國 110 年 1 月 29 日

04 高雄高等行政法院第三庭

05 審判長法官 吳 永 宋

06 法官 孫 奇 芳

07 法官 黃 堯 讚

08 以上正本係照原本作成。

09 一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其
10 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由
11 書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁
12 定駁回。

13 二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴
14 訟法第241條之1第1項前段）

15 三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同
16 條第1項但書、第2項）

17 18 19 20	得不委任律師為訴訟 代理人之情形	所 需 要 件
21 22 23 24 25 26 27	（一）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

01		利代理人者。
02		
03	(二) 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、
04		二親等內之姻親具備律師資格者。
05		2.稅務行政事件，具備會計師資格者
06		。
07		3.專利行政事件，具備專利師資格或
08		依法得為專利代理人者。
09		4.上訴人為公法人、中央或地方機關
10		、公法上之非法人團體時，其所屬
11		專任人員辦理法制、法務、訴願業
12		務或與訴訟事件相關業務者。
13	是否符合（一）、（二）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（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中華民國 110 年 1 月 29 日
書記官 江 如 青