

01 高雄高等行政法院判決

02 高等行政訴訟庭第二庭  
03 111年度訴字第128號  
04 民國113年9月3日辯論終結

05 原 告 南和興產股份有限公司

06 代 表 人 Richard Jay Reitknecht

07 訴訟代理人 洪堯欽 律師

08 劉健右 律師

09 黃薌瑜 律師

10 被 告 高雄市政府工務局

11 代 表 人 楊欽富

12 訴訟代理人 洪國欽 律師

13 李倬銘 律師

14 上列當事人間拆除執照事件，原告不服高雄市政府中華民國111  
15 年2月8日高市府法訴字第11130111400號訴願決定，提起行政訴  
16 訟，本院判決如下：

17 主 文

18 一、原告之訴駁回。

19 二、訴訟費用由原告負擔。

20 事實及理由

21 一、爭訟概要：

22 (一) 原告所有坐落高雄市苓雅區五權段21地號土地（重測前林  
23 德官段157-7號；下稱系爭土地）為○○市○○號公園保  
24 留地，其地上建物（門牌號碼○○市○○區○○路00  
25 號；下稱系爭建物）領有被告核發之(67)高市工都築字第  
26 10105號建造執照（下稱系爭建照）及(70)高市工建築使  
27 字第785號使用執照（下稱系爭使照）。原告於民國109年  
28 11月27日以高市工局建照收文字第A004066號拆除執照申

01 請書就系爭建物向被告申請拆除執照，被告審查後以109  
02 年12月8日高市工務建字第0000000000號函(下稱109年12  
03 月8日函)請原告改正完竣後送請復審。原告乃於110年1月  
04 21日再以高市工局建照收文字第A004066-1號拆除執照申  
05 請書向被告提出申請，被告經會請高雄市政府捷運工程局  
06 (下稱捷運局)表示意見後，認本案涉及高雄市大眾捷運  
07 系統橘線禁限建範圍，乃以110年1月29日高市工務建字第  
08 000000000000號函(下稱110年1月29日函)請原告逕洽捷運  
09 局辦理安全影響評估報告及施工(拆除)計畫審查，俟完成  
10 相關作業及改正完竣後送請復審。

11 (二)原告於110年3月24日檢送系爭建物安全影響評估報告及施  
12 工(拆除)計畫送交捷運局審核，經捷運局審查後，於110  
13 年4月21日以高市捷工字第000000000000號函(下稱110年4  
14 月21日函)覆原告表示就系爭建物拆除對高雄捷運LU009  
15 隧道及07車站「安全影響評估報告書」該局無意見。原告  
16 乃於110年4月28日以高市工局建照收文字第A004066-2號  
17 拆除執照申請書，就系爭建物再向被告申請拆除執照，案  
18 經被告復審後，於110年5月5日以高市工務建字第0000000  
19 00000號函(下稱110年5月5日拆除許可函)核准原告拆除  
20 系爭建物。

21 (三)嗣因被告認系爭建照為原告於67年3月4日以(67)南和業  
22 字第056號函(下稱67年3月4日函)向高雄市政府申請開  
23 發系爭土地作為公園及建造收費游泳池使用，併提出「南  
24 和興產公司投資興建40號公園預定地設施計畫」(下稱系  
25 爭投資設施計畫)，經高雄市政府於67年5月26日以六七  
26 高市府工觀字第43765號函(下稱67年5月26日函)核定獎  
27 勵民間投資開發公共設施保留地計畫，仍應依該計畫使  
28 用。被告乃以原告申請拆除執照時未檢附高雄市政府67年  
29 5月26日函所核定之系爭投資設施計畫為由，依行政程序  
30 法第117條作成110年9月8日高市工務建字第000000000000

01 號函（下稱原處分）撤銷110年5月5日拆除許可函。原告  
02 不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

03 二、原告起訴主張及聲明：

04 （一）主張要旨：

05 1、被告所提出之系爭投資設施計畫係高雄市政府自行規劃，  
06 並非原告提出，亦未經原告同意，內容所載「興建完成，  
07 產權為政府所有」無拘束原告效力：

08 (1)被告所據系爭投資設施計畫固記載：「六.投資財務計  
09 劃：完全由私人投資興建，興建完成，產權為政府所有，  
10 維護營業由投資人負責」。但該計畫並非原告提出。

11 (2)原告於64年4月15日以(64)南和業字第046號函（下稱64年  
12 4月15日函），向高雄市政府申請在系爭土地興建游泳  
13 池，其說明四記載：「四、附南和興產股份有限公司南和  
14 育樂計劃草案」，可知原告當時係提出「南和育樂計劃」  
15 而非系爭投資設施計畫。原告復於65年10月28日再以(65)  
16 南和業字第190號函（下稱65年10月28日函）向高雄市政  
17 府申請將系爭土地「開發作為公園及建造收費游泳池使  
18 用」，由說明三記載可知原告再次申請時係檢附「擬美化  
19 公園部份及建造游泳池位置平面圖」而非系爭投資設施計  
20 畫。原告於67年3月4日第3次向高雄市政府申請將系爭土  
21 地「開發作為公園及建造收費游泳池使用」，由說明三記  
22 載可知原告當時係檢附「擬美化公園部份及建造游泳池平  
23 面位置圖」而非系爭投資設施計畫。故原告3次向高雄市  
24 政府申請在系爭土地上建造游泳池，均不曾提出系爭投資  
25 設施計畫。

26 (3)高雄市政府收到原告65年10月28日函後，於65年12月15日  
27 以高市府工觀字第101390號函（下稱65年12月15日函）覆  
28 原告：「貴公司申請投資開發四十號公園一事俟本府完成  
29 全面規劃送請省府建設廳核備後再行研議復請查照。」說  
30 明欄記載：「復65南和業字第一九〇號函。」可知高雄市

01 政府收到原告申請後，並未接受原告規劃而有自行全面規  
02 劃情事。

03 (4)臺灣省政府建設廳66年8月11日六六建四字第117270號函  
04 (下稱66年8月11日函)記載：「貴府函報『第四0號公  
05 園用地設施計畫書圖』乙案，復請查照。」說明欄記載：  
06 「一、復貴府66.7.12.六六高市府工觀字第六五一二0號  
07 函。」可知高雄市政府曾函報1份第40號公園用地設施計  
08 畫書圖予臺灣省政府建設廳；惟未獲臺灣省政府建設廳同  
09 意。

10 (5)高雄市政府收到臺灣省政府建設廳回函後，其內部公文簽  
11 辦箋，承辦單位簽辦內容欄位明確記載高雄市政府有代為  
12 規劃，更可證明第40號公園之規劃書圖，並非原告提出而  
13 係高雄市政府自行規劃，亦未經原告同意。系爭投資設施  
14 計畫縱記載興建完成，產權為政府所有，並無拘束原告之  
15 效力，亦不影響系爭建物自70年興建完成、辦理第1次登  
16 記至今，其所有權人均為原告之事實。

17 2、縱認原告曾承諾將系爭建物捐贈給高雄市政府，高雄市政  
18 府之移轉登記請求權已因時效完成而消滅，系爭建物為原  
19 告所有。被告以系爭建物應為高雄市政府所有為由，撤銷  
20 拆除許可，並非適法：

21 (1)縱認系爭投資設施計畫所載興建完成，產權為政府所有具  
22 有拘束原告效力，然因自己出資建築之房屋，不待登記即  
23 原始取得其所有權，與該房屋起造人名義無關，亦與因法  
24 律行為而取得者，須依民法第758條規定經登記始取得其  
25 所有權者不同。系爭建物為原告出資興建，為兩造所不  
26 爭，系爭建物於70年興建完成、取得系爭使用執照時，不  
27 經登記即由原告當然取得所有權。

28 (2)況系爭建物於70年5月4日辦理第1次登記時，即登記為原  
29 告所有，迄未變更，並非高雄市政府所有。被告抗辯原告  
30 申請開發時承諾系爭建物應登記為高雄市政府所有，但原  
31 告遲不進行產權捐獻等程序。惟依民法第125條規定，民

01 法上請求權時效最長為15年；至公法上請求權，依88年制  
02 定、90年施行之行政程序法第131條第1項規定，行政機關  
03 之公法上請求權消滅時效僅有5年；在行政程序法於90年  
04 施行前，有關公法上請求權之消滅時效，依實務通說見  
05 解，應類推適用民法第125條規定，消滅時效為15年。自  
06 系爭建物於70年興建完成時起，高雄市政府即處於得請求  
07 原告移轉所有權之狀態，無論是適用或類推適用民法第12  
08 5條規定，高雄市政府之請求權時效應已於85年完成。即  
09 使依被告所述其得對原告請求所有權移轉，請求權起算期  
10 間應自70年系爭建物竣工後，登記原告為所有權人時起  
11 算，至今已逾40年，被告未對原告起訴請求，其請求權早  
12 已罹於時效。被告以系爭建物之產權仍待釐清為由撤銷拆  
13 除許可，誠非適法。

14 (3)過去亦有鄰地所有人以原告曾承諾將系爭土地捐贈予高雄  
15 市政府為由，主張其有使用土地之權，經臺灣高等法院臺  
16 南分院以72年度上字第382號判決審理後認：「……歷次  
17 協調會議結論更無上訴人（註：即本案原告）有同意被上  
18 訴人（註：即鄰地所有人）使用系爭土地之意思表示，至  
19 於上訴人捐獻土地之承諾，亦僅屬債權契約……」，該判  
20 決經最高法院73年度台上字第385號判決維持。縱認原告  
21 曾於申請投資時承諾捐贈系爭建物為真，該承諾亦僅屬債  
22 權契約之性質，有請求權消滅時效之適用，被告以系爭投  
23 資設施計畫抗辯原告曾承諾系爭建物興建完成後為高雄市  
24 政府所有，為釐清產權及保全權利，原告不得拆除系爭建  
25 物，誠非可採。

26 (4)原告明確表示不同意71年4月13日協調會結論(三)(1)(2)  
27 款後，在長久以來之相關會議中，高雄市政府即未曾再對  
28 系爭建物主張任何權利。原告為系爭建物出資興建之原始  
29 起造人，經保存登記為建物所有權人，被告雖稱其對系爭  
30 建物之所有權移轉登記請求權於建物使用滿55年以後始行

01 起算，惟被告未說明其請求如何產生，更遑論起算請求權  
02 時效之日期，其抗辯欠缺法律依據。

03 3、高雄市政府作成67年5月26日函當時，尚無可據以核准獎  
04 勵民間興辦公共設施之法規存在，而是基於「美化環境」  
05 等政策目的而為核准，更非所謂獎勵民間興辦公共設施之  
06 核准：

07 (1)62年9月6日修正公布之都市計畫法第30條固規定都市計畫  
08 地區範圍內，公用事業及其他公共設施，當地直轄市、縣  
09 (市)(局)政府或鄉、鎮、縣轄市公所認為有必要時，  
10 得獎勵私人或團體投資辦理，並准收取一定費用；其獎勵  
11 辦法及收費標準，由省(市)政府定之。然臺灣省政府係  
12 於69年8月21日始依都市計畫法第30條規定發布臺灣省獎  
13 勵興辦公共設施辦法；高雄市政府係於70年8月10日始發  
14 布高雄市獎勵投資興建公共設施辦法。而系爭土地乃高雄  
15 市政府67年5月26日函准予開發使用，此函作成在臺灣省  
16 政府或高雄市政府依都市計畫法第30條制定獎勵興辦公共  
17 設施辦法前，作成當時尚無可據以核准獎勵民間興辦公共  
18 設施之法規存在。

19 (2)被告訴願答辯書所附公文簽辦箋之簽辦內容欄亦明確表  
20 示，政府未曾頒佈獎勵民間投資開發公共設施保留地，可  
21 知系爭建物雖係高雄市政府67年5月26日函核准投資後興  
22 建；然此核准與都市計畫法第30條所稱獎勵私人或團體投  
23 資辦理公共設施有別。高雄市政府都市發展局(下稱都發  
24 局)109年10月8日高市都發企字第00000000000號函(下  
25 稱109年10月8日函)亦明確認定系爭建物無高雄市獎勵投  
26 資興建公共設施辦法暨相關函釋適用。

27 (3)原告最初係以64年4月15日函請求高雄市政府准許原告在  
28 系爭土地上建築游泳池；嗣原告再以65年10月28日函表明  
29 係為配合現階段政府消除髒亂美化環境暨全民運動政策而  
30 提出申請，均未提及都市計畫法第30條或尋求獎勵興辦公  
31 共設施。高雄市政府收到原告申請後，雖曾自行規劃後送

01 臺灣省政府建設廳核備，然臺灣省政府建設廳審核後否決  
02 高雄市政府之規劃。高雄市政府收到回函後，雖再以66年  
03 9月3日六六高市府觀字第78951號函（下稱66年9月3日  
04 函）向其表示：「二、原規畫圖中停車場部份同意刪除改  
05 植樹美化至不准設置游泳池一節因本市目前急需增設游泳  
06 池而原都市計畫區內亦無運動場計畫預定地可供興建值此  
07 提倡全民運動之際本市市民渴望每區有一座游泳池供民眾  
08 遊憩活動且全省其他縣市之游泳池亦多建於公園預定地內  
09 特請依照『台灣省公園管理辦法』第6條第14項之規定敬  
10 請貴廳配合本市之實際狀況與需要惠請同意核准施設。」  
11 惟臺灣省政府建設廳仍以66年9月16日六六建字第150696  
12 號函（下稱66年9月16日函）覆高雄市政府表示：「……  
13 都市計畫公園預定地內興建游泳池，既經內政部函示不得  
14 設置，自應依照規定辦理，貴市府四〇號公園規劃案，仍  
15 請依照本廳66.8.11六六建四字第一一七二七〇號函示重  
16 行規劃。」由臺灣省政府建設廳援引內政部函示所表達之  
17 意見，可知依當時法規，公園預定地根本不能設置游泳  
18 池；惟高雄市政府最終仍以67年5月26日函核准原告申  
19 請。可知高雄市政府67年5月26日函核准原告開發使用系  
20 爭土地，並非依獎勵興辦公共設施法規所為核准，而是基  
21 於「美化環境」等政策目的核准。顯與都市計畫法第30條  
22 所稱獎勵私人或團體投資辦理公共設施有別，自不能比附  
23 援引都市計畫法第30條相關法制。

24 (4)67年當時私人得以開發使用公共設施保留地之法制，並非  
25 僅有都市計畫法第30條之獎勵興辦公共設施，仍有其他法  
26 制存在，例如：62年修正之都市計畫法第50條第3項規  
27 定，內政部依此規定於65年7月8日修正發布之都市計畫公  
28 共設施保留地臨時建築使用辦法第7條規定。原告於67年3  
29 月4日申請及高雄市政府67年5月26日核准，均未提及法源  
30 依據，亦可能屬公共設施保留地臨時建築使用，或依其他

01 法制所為之申請與核准，應不屬都市計畫法第30條之獎勵  
02 興辦公共設施。

03 4、縱認依都市計畫法第30條規定，原告與高雄市政府間成立  
04 獎勵興辦公共設施之私法上契約，該契約亦有違反強制禁  
05 止規定或悖於公共秩序善良風俗之瑕疵，應屬無效：

06 (1)由臺灣省政府於69年8月21日始發布臺灣省獎勵興辦公共  
07 設施辦法第1條、第12條、第13條；高雄市政府於70年8月  
08 10日發布高雄市獎勵投資興建公共設施辦法第1條、第6  
09 條；內政部於92年10月13日發布之獎勵投資辦理都市計畫  
10 公共設施辦法第1條、第13條第1項前段；89年2月9日公布  
11 之促進民間參與公共建設法第11條、第12條第1項、第2項  
12 規定，可知依都市計畫法第30條，乃至其他法律辦理之獎  
13 勵興辦公共設施，在我國法制上向以契約法律關係規範。  
14 而此契約應屬私法契約之性質。改制前行政院79年度裁  
15 字第197號裁定、臺灣高等法院89年度重上字第148號民事  
16 判決均表示民間投資參與興建公園等公共建設而與行政機  
17 關間簽訂之投資契約，其性質為民事契約。本件雖依都市  
18 計畫法而興建公園，然性質與上開規定相符，故本件為私  
19 法契約。

20 (2)依民法第153條第1項規定可知私法契約必須當事人就契約  
21 必要之點意思一致始能成立。但原告與高雄市政府間從未  
22 就系爭土地開發使用之必要條件，意思表示合致，自不成  
23 立獎勵興辦公共設施之私法契約。且高雄市政府核准原告  
24 在系爭土地開發游泳池有違反都市計畫法及上級機關之命  
25 令之疑慮。因此縱認原告與高雄市政府間成立獎勵興辦公  
26 共設施之私法契約，該契約亦有違反強制、禁止規定及悖  
27 於公共秩序、善良風俗之疑慮，依民法第71條前段及第72  
28 條規定，應屬無效。

29 5、高雄市政府作成67年5月26日函後，雖多次與原告協商；  
30 然雙方始終無法就相關條件獲得共識，更可證明原告與高  
31 雄市政府間不存在獎勵興辦公共設施之法律關係：

01 (1)行政院於67年8月28日核定都市計畫公共設施用地多目標  
02 使用方案第6條第(二)項「平面多目標使用」固規定公園  
03 得作7.運動、康樂、遊憩設施使用。然其條件規定4.公園  
04 用地依法徵收。如由私人或團體投資興建，得依法租用公  
05 有土地，明定公園用地依法徵收後，始得作運動設施使  
06 用。都市計畫公共設施用地多目標使用方案試辦2年後，  
07 行政院秘書長70年1月27日函表示：「試辦兩年業已期  
08 滿，……不得繼續延用，……」。在都市計畫公共設施用  
09 地多目標使用方案試辦期間，至試辦期滿，高雄市政府接  
10 續以民間投資興建公共設施方式，就第40號公園開闢召開  
11 多次協調會；惟經10餘年協商，高雄市政府始終未能就地  
12 上物拆遷補償、原告應否捐贈土地及捐贈後原告能否無條  
13 件永久使用等問題與原告達成共識。依民法第153條規  
14 定，原告與高雄市政府間，從未成立獎勵興建公共設施之  
15 契約關係。

16 (2)被告所提71年4月13日「本市40號公園地主投資興建公共  
17 設施糾紛問題協調會議紀錄」（下稱協調會會議紀錄）顯  
18 示被告所主張之上開協議結論(三)(3)記載，尚須經原告  
19 董事長及高雄市市長核准後，始成立生效。而該次會議  
20 後，被告於71年5月22日以七一高市工務處字第10189號  
21 函，請原告速回覆協議第三點。原告以71年5月26日南和  
22 業字第045號函明確表示55年只是使用年限之限制，建物  
23 所有權須仍屬原告所有，原告保有修理、重建之權利，亦  
24 即原告董事長不同意上開協調會結論，故上開結論並未成  
25 立生效。依行政程序法第92條第1項規定，行政處分為單  
26 方行為。被告所述協調會記載原告取得游泳池及管理服務  
27 中心等公共設施之所有權、使用權結論後，尚約定由原告  
28 董事長及市長核准後方成立，顯非單方行為，而係原告與  
29 被告協商如何使用建物之私法上雙方行為，原處分認高雄  
30 市政府67年5月26日函為獎勵興辦公共設施，與事實不  
31 符。

01 (3)在原告與高雄市政府就有關游泳池及管理服務中心等建物  
02 之使用及權利歸屬未達成共識情況下，且高雄市政府並非  
03 基於獎勵興辦公共設施規定准許開發，原告就系爭建物享  
04 有如何之權利，即應以現狀為準認定。而系爭建物登記原  
05 告為所有權人乃被告所不爭，原告自有權申請拆除執照。  
06 被告抗辯協調會會議紀錄所呈現原告與被告就系爭土地上  
07 建物之權利歸屬係雙方協商決定，並非單方行政處分所得  
08 決定之事實，為錯誤解讀，並不足採。

09 6、系爭土地被劃為公共設施保留地，原告長期未獲補償及徵  
10 收，高雄市政府之侵益行為違反憲法及大法官解釋意旨，  
11 被告不准原告拆除系爭建物，造成原告每月支出相當費用  
12 以維護系爭土地之治安及生命、公共衛生安全，實屬對原  
13 告受憲法保障之停業自由及財產權之嚴重侵害：

14 (1)系爭土地自44年5月19日起即屬都市計畫施行地區，並被  
15 劃為公共設施保留地（原名為公共設施用地之綠地），35  
16 年修正後之舊土地法第93條規定，對公共使用之土地，是  
17 否確定徵收、如何及何時徵收規定並不明確，但原告自44  
18 年即遭限制使用系爭土地。自53年都市計畫法雖明定應為  
19 徵收；然經歷次修法，徵收期限一延再延，於77年修法完  
20 全廢止政府徵收期限，事實上形同政府解除徵收義務，致  
21 迄今政府並未徵收系爭土地。系爭土地由被告劃為公共設  
22 施保留地，自44年迄今已逾67年，原告雖為所有權人，然  
23 因高雄市政府長期未徵收之情況下，卻產生徵收管制效  
24 應，且依都市計畫法相關規定，系爭土地利用受到一定限  
25 制，不能行使自由使用、收益、處分之所有權權能，致原  
26 告無法依社會經濟發展狀況所生需求，為正常及充分合理  
27 的經濟運用。

28 (2)憲法第15條、第23條、第143條第1項中段規定，政府在公  
29 共利益考量下，雖得對憲法第15條所保障私人之土地財產  
30 權劃為公共設施保留地予一定限制，但不論從司法院釋字  
31 第336號、第400號及第742號解釋意旨，均表示此限制應

01 符合比例原則，亦即應補償因此土地無法使用之損失，對  
02 劃分公共設施保留地之當否，亦允許提出行政救濟。都市  
03 計畫法第5條明定都市計畫應規劃未來25年之發展為限，  
04 超越25年以上之都市計畫，並非妥適，系爭土地因此逾67  
05 年長期未予徵收，高雄市政府已違反上開法則，致原告權  
06 益受重大損害。

07 (3)以實際使用言之，系爭土地連同屬國有財產之鄰地，整個  
08 地塊呈狹長三角形，此地塊三角形外圍分別為五福一路、  
09 中正路、和平一路，依原告於111年8月3日現場拍攝照片  
10 可見未劃為公共設施保留地之鄰地，現在實際使用現狀若  
11 非蓋高級商業大樓（例如中正路上大統百貨大樓），即為  
12 蓋豪宅型住宅大樓。鄰地地主因土地未劃為公共設施保留  
13 地，土地所有權自由使用、收益、處分未受限制而得以充  
14 分利用。系爭土地因遭劃為公共設施保留地致不能充分利  
15 用，雖曾設置游泳池，然因年代久遠，現已無人使用，管  
16 理室除已人去樓空外，更是被告所認定需補強結構之危險  
17 建物，而使系爭土地呈現殘破現狀，整個地塊猶如都市中  
18 之貧民窟，游泳池旁綠地亦因需穿越五福一路、中正路等  
19 寬50公尺左右之路面而少有市民利用駐足，似乎成為被遺  
20 忘之角落，與鄰地形成極為強烈對比。

21 (4)就土地收益言之，以109年7月1日至110年6月30日之游泳  
22 池租約當年為例，原告就系爭土地設立游泳池及公園所獲  
23 之年度淨收益為新臺幣(下同)366萬2,494元，且近5年來  
24 實價登錄資料，在高雄市未劃定為公共設施保留地，而與  
25 系爭土地客觀條件相類之土地及相近年度，每坪月租金可  
26 達1,000元，正常強度利用之年度淨收益為1,894萬5,796  
27 元（計算式：以每坪土地出租收益，乘以系爭土地面積2,  
28 696.79坪），與原告之收益相差達5倍之多，而上開差距  
29 僅是以70年時游泳池竣工後出租可得之收益作比較。自44  
30 年遭劃為公共設施用地迄70年游泳池竣工前，長達26年時  
31 間，原告就系爭土地之收益是0；於110年6月30日後，原

01 承租人未繼續承租游泳池，原告收益為0，且須支付游泳  
02 池拆除前之安全維護費，系爭土地與未劃為公共設施用地  
03 之收益差距有天壤之別。

04 (5)原告以長達逾67年無法依常態土地所有權人利用系爭土  
05 地，遭受重大損失之受害人身分，申請拆除低度使用之所  
06 有建物，乃所有權之正當行使，被告沒有任何拒絕同意之  
07 理由，尤其沒有在發給拆除執照後，又無故撤銷之理由。  
08 被告所為原處分依法無據且強令原告不得拆除自身所有之  
09 建物，嚴重悖離憲法第15條、民法第765條關於人民得自  
10 由使用、收益及處分財產意旨。系爭建物自70年完工至  
11 今，使用逾40年，被告曾於108年5月21日通知原告就系爭  
12 建物辦理耐震能力評估檢查，經原告委請高雄市結構工程  
13 工業技師公會評估後，認系爭建物「需要進行補強」，補  
14 強經費概估5,520,694元，且系爭建物附近已有3處市立游  
15 泳池及多處健身中心附設游泳池，游泳池已不符經營效  
16 益。經原告申請拆除執照、被告作成110年5月5日拆除許  
17 可函後，原告即通知承租業者搬遷，並以公開招標方式尋  
18 求業者承攬拆除工作，最終由炯德營造有限公司（下稱炯  
19 德公司）於110年7月報價68萬元得標，即炯德公司負責拆  
20 除系爭建物，一切廢料均由炯德公司處理或轉售後，炯德  
21 公司給付原告68萬元，可知原告拆除系爭建物不僅毋須支  
22 出費用，反而有收益。

23 (6)被告作成原處分後，因游泳池承租業者已遷離並將電表拆  
24 除，系爭建物呈現空屋狀態，有治安疑慮，現場留有游泳  
25 池之深坑，亦有人員跌落死傷之安全性疑慮。原告為免發  
26 生事故，僅能以第1個月20萬元、第2個月起每月16萬元之  
27 對價，委請炯德公司施作安全圍籬並設置系統及日間警衛  
28 保全，嗣後原告雖以補充合約書及同意書方式，與炯德公  
29 司調降為每月8萬元及結算費用，並委請皇家特勤保全股  
30 份有限公司以較低之每月3萬元接手保全服務，惟仍屬沉  
31 重負擔。系爭土地有多次保全發報紀錄，可知現場管理及

01 保全對治安及生命安全而言，係原告不得不之必要支出。  
02 尤有甚者，系爭建物自承租業者搬離後，即不斷遭人檢舉  
03 環境髒亂、積水易孳生病媒蚊，高雄市政府衛生局甚至開  
04 立舉發通知書要求原告改善。原告基於公共衛生考量，除  
05 派人清理、維護環境外，並定期消毒，所費不貲。被告不  
06 准原告拆除系爭建物，使原告需每月持續花費相當費用，  
07 實屬對原告財產權之嚴重侵害。

08 (7)被告撤銷系爭拆除許可函形同剝奪原告之系爭土地與其他  
09 地主之公共設施保留地一起接受都市計畫通盤檢討之機  
10 會，有違平等原則。由於臺灣近年來人口逐年減少，影響  
11 各項公共設施保留地之需求，被告及臺灣各地其他都市已  
12 逐步通盤檢討長久以來劃定公共設施保留地之合理性。若  
13 依現行高雄市發展，已無劃定公共設施用地之必要，或土  
14 地使用分區之規劃，有必要依實際需求而調整，有可能將  
15 原劃為公共設施用地之土地解編而調整使用分區之屬性。  
16 由於系爭土地因遭劃為公共設施保留地，致原告長期未能  
17 自由使用、收益處分，值此政府重新檢討長期未徵收之公  
18 共設施保留地合理性及必要性之際，基於平等原則，原告  
19 有權拆除系爭建物，俾系爭土地有機會與其他被規劃為公  
20 共設施保留地之土地，同樣接受通盤檢討，系爭土地在長  
21 逾67年不能合理使用之情形下，爭取接受通盤檢討之權  
22 利，應係政府所應給予公共設施保留地所有權人，最基本  
23 之權利。

24 (8)被告不准原告拆除系爭建物、要求繼續經營游泳池，侵害  
25 原告受憲法保障之停業自由及自由處分營業財產之權利：

26 ①被告就法院111年11月1日準備程序所問：「現在被告工  
27 務局及高雄市政府相關局處就本件系爭建物拆除與否究  
28 竟希望如何處理？」答稱：「希望原告繼續營運游泳池  
29 池……補強費用5百多萬元對原告來說是合理的投資，  
30 附近民眾已經使用那麼久了，也希望能繼續當游泳池使  
31 用」。依司法院釋字第514號解釋理由書，營業自由係

01 受憲法所保障，其限制必須以法律規定；人民不僅有開  
02 業自由，更有停業自由及自由處分營業財產之權利。詎  
03 被告竟在無法律授權之情況下，不准原告拆除系爭建  
04 物，企圖強制原告再投資500餘萬元補強系爭建物並繼  
05 續經營游泳池，顯然侵犯原告受憲法保障之停業自由及  
06 處分財產自由，誠非適法。至被告所述民眾希望系爭建  
07 物繼續當游泳池，僅為民眾之主觀期待，民眾縱有就近  
08 游泳之便利性，至多為反射利益性質，絕非公法上權  
09 利。被告以民眾不受法律保障之反射利益而違憲侵害原  
10 告之營業自由，殊非可採。況被告撤銷原先准拆游泳池  
11 之許可後，游泳池所在地之環境因長期無人經營管理而  
12 陷於髒亂，遭當地里長出面關切，要求原告出資維護，  
13 被告所為之結果實與其期待南轅北轍且造成原告長期負  
14 擔，對原告至為不公。

15 ②雖有市議員在質詢時，認為系爭土地應繼續作公園使  
16 用。實則系爭建物拆除後，系爭土地絕非當然從公共設  
17 施保留地解編，是否解編需由都發局依都市發展之需求  
18 進行專業審議後決定。倘都發局認有維持公園用地必  
19 要，系爭土地即無從解編；退萬步言，倘都發局認為可  
20 以解編，依平均地權條例第60條之市地重劃規定，系爭  
21 土地仍需依規定回饋一定土地面積給高雄市政府作為公  
22 園使用，由市府持有公共設施用地，對社會大眾之公共  
23 利益，亦有相當保障，此時原告所獲得者，僅為屬於原  
24 告自己部分之土地。解除公共設施保留地之長期桎梏、  
25 回歸人民財產之自由使用，但需回饋負擔土地予高雄市政府  
26 作為公園使用，具有相當代價。惟被告竟屈從少數  
27 民眾之主觀偏好，強令原告不得拆除系爭建物、繼續經  
28 營游泳池，致都發局無從開啟都市計畫審議之程序、依  
29 其專業進行審議，不僅有屈從民粹之嫌，更混淆被告與  
30 都發局之職權，誠非適法。

01 7、高雄市政府67年5月26日函核准原告開發使用系爭土地，  
02 是就其將系爭土地劃為公共設施用地之侵益行為後，同意  
03 原告對系爭土地為低度利用，並未對原告加上任何負擔，  
04 原告自得依自身實際需求決定是否持續開發使用系爭土  
05 地，是否拆除系爭建物：

06 (1)政府將人民私有土地劃為公共設施保留地後，因產生徵收  
07 管制效應，土地利用價值及交換價值大幅降低，對土地所  
08 有權人造成重大損害，此狀況迭經土地所有權人、基層公  
09 務人員、民眾及民意代表反映後，在62年修正之都市計畫  
10 法，將35年修正之舊土地法第93條，於都市計畫法第51條  
11 規定為准許公共設施保留地於徵收前，土地所有權人得為  
12 低度利用，以減少土地所有權人因土地長期未徵收，所受  
13 之損失。

14 (2)原告在系爭土地所有權利用受劃歸公共設施保留地之限  
15 制，加以政府於63年失信於民，再度立法得延期15年徵收  
16 公共設施保留地後，原告為稍彌補系爭土地不能利用之損  
17 失，在長達近20年限制使用之情況下，於64年4月15日向  
18 高雄市政府申請在系爭土地建築游泳池；高雄市政府1年  
19 半多未回應後，原告再於65年10月28日提出連同非屬原告  
20 所有之鄰地（均被劃為公共設施用地）申請開發為公園及  
21 建造游泳池；在高雄市政府1年半內仍未回覆後，原告67  
22 年3月4日第3度向高雄市政府申請連同非屬原告所有之鄰  
23 地（均被劃為公共設施保留地）興建游泳池及公園之低度  
24 開發利用。就原告申請開發系爭土地，高雄市政府先後自  
25 65年11月16日由被告召開開○○市00號公園民間申請投資  
26 有關土地使用協調會等會議，並多次與當時臺灣省建設廳  
27 函文往返，經原告多次函請，高雄市政府終以核發67年5  
28 月26日函及系爭建照准許原告在系爭土地興建游泳池及管  
29 理室，高雄市政府當時對上開核准開發及核發建照，並未  
30 有於系爭建物興建完成後將建物所有權移轉予高雄市政  
31 府，及未經高雄市政府同意不得擅自停止游泳池之營業及

01 管理之負擔。被告抗辯高雄市政府67年5月26日函之開發  
02 許可為「附負擔之授益行政處分」，與事實不符。

03 (3)依民法第765條規定，除法令另有限制，否則原告得依其  
04 自由意志決定是否持續開發利用系爭土地，是否拆除系爭  
05 建物。系爭建物已屬有危險疑慮而待補強之老舊建築，且  
06 已不符使用需求及經濟效益，誠有拆除必要，尤其近來臺  
07 灣地震頻傳，專家學者更提及環太平洋地震帶已進入活躍  
08 期，基於公共安全維護，有危險疑慮之系爭建物實不應繼  
09 續存在，被告竟任意撤銷原已作成之拆除許可，致原告迄  
10 今無法拆除系爭建物，倘系爭建物不幸倒塌，不僅原告可  
11 能遭人求償，被告及高雄市政府更需承擔國家賠償責任。

12 8、被告作成110年5月5日拆除許可函前，已由原告申請撤銷  
13 投資核准、被告與都發局之權責爭議及市議員質詢知悉系  
14 爭土地係經投資核准而開發之事實，故被告抗辯原告對於  
15 重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，誠非可採，且  
16 被告作成原處分對公益亦無影響：

17 (1)被告對系爭建物核准而興建經過之事實，如64年至70年被  
18 告承辦過程外，原告更於109年起在申請函說明系爭土地  
19 興建游泳池等建物相關沿革，期間並與都發局函文往返，  
20 及原告對修補建物之陳情函往來，被告應已知之甚詳：

21 ①原告早在109年3月25日南和業字第1090303號函（下稱1  
22 09年3月25日函），即檢送1份「申請撤銷○○市○○區  
23 ○○段21、21-1、21-2地號等3筆土地原投資核准」案  
24 說明書予被告，請求被告撤銷本基地原投資核准，此份  
25 說明書除敘明系爭建物係「於民國67年……函請高雄市政府  
26 核准予苓雅區五權段21、21-1、21-2地號等3筆土地  
27 ……開發作為公園及收費游泳池使用……」外，更一  
28 併附上原告67年3月4日函及高雄市政府67年5月26日函  
29 作為附件。

30 ②被告自承原告曾以108年8月29日南和業字第1080811號  
31 函（下稱108年8月29日函）、109年3月25日函申請撤銷

01 原投資核准案。被告在收到原告109年3月25日函以後，  
02 於109年8月4日以高市工養處字第00000000000號函（下  
03 稱109年8月4日函）覆原告「申請撤銷原投資核准案，  
04 主管機關為本府都市發展局」，請原告逕洽都發局辦  
05 理，同時副知都發局。而都發局於109年8月21日函覆被  
06 告表示撤銷原投資核准係被告之權責。原告在收到被告  
07 109年8月4日函後，即依被告建議，於109年9月9日向都  
08 發局申請撤銷投資核准，並副知被告。被告因此於109  
09 年9月21日以高市工養處字第00000000000號函（下稱10  
10 9年9月21日函）覆都發局，表示都發局為本案執行機  
11 關，不得脫免都市計畫法地方主管機關權責。

12 ③都發局109年10月8日函覆被告表示：「二、有關貴局10  
13 9年8月4日來函所述旨案適用『高雄市獎勵投資興建公  
14 共設施辦法』一節，本局前於109年8月21日函復說明該  
15 辦法於70年始發布施行，旨揭投資案非屬依該辦法核准  
16 之案件，且該辦法並無針對發布前類似申請核准案納入  
17 適用之明文，自無該辦法及相關函釋之適用……三、次  
18 查旨揭投資案係本府67年5月26日函准予辦理，非本局  
19 受理及核發；今投資人申請撤銷投資案，……請貴局先  
20 行釐清旨案核准之法令依據、核准及終止條件等，並視  
21 需要邀集內政部營建署、法制單位等進行研商，以茲適  
22 法適用。」並副知原告。都發局復以109年11月6日高市  
23 府都發企字第00000000000號函（下稱109年11月6日  
24 函）向被告表示：「有關本市公園用地（公40）開發使  
25 用案，查係貴局專案簽准開發方式辦理，請惠予查察原  
26 案簽准內容及召會研商，……。」更足認被告為釐清其  
27 與都發局之權責爭議，已就系爭土地投資核准之法令依  
28 據、核准條件及原案簽准內容詳細釐清，對系爭土地係  
29 經核准投資開發一事，知之甚詳。是以，被告抗辯其在  
30 作成110年5月5日拆除許可函核准原告拆除系爭建物

01 時，不知系爭建物之存廢應受原投資核准之拘束，誠非  
02 可採。

03 ④被告在與都發局互相函文往返及研商中，對系爭建物准  
04 否撤銷原投資案，究竟權責機關誰屬，彼此見解不同且  
05 長期延宕未決。此已對原告合法權益造成重大不利之影  
06 響，被告既為承辦單位，經簽辦之公文層轉至主管，對  
07 系爭建物係經申請投資核准而興建、原告正申請撤銷原  
08 投資核准一事，被告不能諉稱不知，更不可能沒有調閱  
09 相關卷宗而作上開決定，從上開公文之文意亦顯示出被  
10 告早已知悉本件公園用地興建游泳池相關過程，被告對  
11 系爭土地係經專案投資核准開發一事，知之甚詳。

12 ⑤被告先前命原告辦理耐震能力評估檢查時，原告曾於10  
13 9年4月29日以南和業字第1090401號函向被告陳情，請  
14 求被告將申報案延期至109年9月30日。惟被告經審查  
15 後，於109年5月6日以高市工務建字第00000000000號函  
16 覆原告不准延期，經此過程，被告對准予開發系爭土地  
17 而核發系爭建照、使照之興建過程及事實，更係明知。

18 ⑥原告向被告申請拆除執照後，被告曾因本案涉及大眾捷  
19 運系統橘線禁限建範圍，會辦捷運局表示意見，可知被  
20 告在受理原告申請後，曾就系爭建物坐落土地及周遭環  
21 境進行調查及確認，則被告對系爭建物係坐落公園用地  
22 之事實，知之甚詳。況系爭建物之建照及使照均明確記  
23 載系爭建物之使用分區為公園。被告由人民合法興建之  
24 游泳池坐落在公園用地，絕對可明確知悉系爭建物係經  
25 核准開發系爭土地後始核發建照及使照興建之事實。

26 ⑦系爭建物係原告為減少系爭土地劃為公共設施用地所受  
27 之損失，3度向被告申請後，經高雄市政府核准開發系  
28 爭土地興建之事實，原告已多次向被告敘明，被告對此  
29 知之甚詳。縱原告在申請拆除執照時，未再重複檢附67  
30 年5月26日函，然因被告已知悉相關事實，絕無陷於錯  
31 誤而作出違法處分之可能。原處分以原告領得系爭建照

01 及使照，係因申請建照時提出系爭投資設施計畫；復隱  
02 瞞對系爭土地申請開發及取得建照過程，認原告對重要  
03 事項提供不正確資料或為不完全陳述，致行政機關依該  
04 資料或陳述而作成行政處分，據此撤銷原已核准之拆除  
05 許可，於法有違。

06 (2)原告在108至109年間，共3次向被告及都發局申請撤銷投  
07 資核准，足證原告自始至終從未刻意隱匿系爭土地屬投資  
08 核准之事實；反而希望能得到主管機關認可後同意撤銷該  
09 投資核准。由被告和都發局回函可知，2個單位在互推責  
10 任，不認其是撤銷投資核准之主管機關，此荒謬結果使原  
11 告無所適從，也陷原告於無主管機關可供諮詢之困境。

12 (3)原告申請拆除許可係委託業界素有名聲且經驗豐富之陳鵬  
13 文建築師事務所代辦，以該事務所專業之經驗，申請資料  
14 必定要完整且符合相關規定才能代為送出申請，更沒有刻  
15 意隱匿相關事實之理。原告依相關規定送出申請時，同時  
16 附上建照及使照等文件，加上原告在108年至109年間曾提  
17 供之資料，足供被告了解系爭公園用地設置游泳池等本案  
18 及投資核准之來由及背景。被告核辦原告先前108年至109  
19 年之申請案，從當年核准卷宗必已看到當年申請相關文件  
20 及過程。被告在核發系爭拆除許可函後，翻異其已作成之  
21 處分，率爾否認被告已知悉系爭投資設施計劃存在之事  
22 實，否定其自身依法所作成之處分，實乏法律依據。

23 (4)高雄市議會第3屆第5次定期大會，於110年4月27日上午質  
24 詢被告部門，當時被告蘇志勳局長、建築管理處（下稱建  
25 管處）江俊昌處長、新建工程處楊素鳳處長、養護工程處  
26 林志東處長，及都發局楊欽富局長（現任被告之局長）均  
27 出席備詢。當日市議員黃紹庭曾就系爭建物質詢被告，蘇  
28 志勳局長答稱：「我手頭的資料是這塊是私人的，這一塊  
29 公園用地我們沒有徵收，所以在67年的時候，這個公司向  
30 市政府申請做為收費游泳池跟公園。我們是在67年5月核  
31 准開發，70年的時候核准它做游泳池…。」「後來我們查

01 過獎投的法令已經廢止，但是他有跟市府的契約，它還是  
02 存在。」養護工程處林志東處長則答稱：「沒有合約，是  
03 一個核准」，有高雄市議會第3屆第5次定期大會第13次會  
04 議之質詢及答復紀錄可參。可知被告在110年4月27日市議  
05 員質詢時，對系爭土地係經核准投資開發、該核准仍然存在  
06 一事，知之甚詳。尤其核准110年5月5日拆除許可函時  
07 任被告局長蘇志勳在現場且有發言答詢；職掌拆除執照業  
08 務之建管處江俊昌處長亦在現場，更無不知之理。110年4  
09 月27日市議員質詢，距被告作成110年5月5日拆除許可函  
10 時，相差不超過10天，被告對系爭土地係經核准投資開  
11 發、該核准仍存在一事，記憶猶新，絕無被告所稱不知系  
12 爭建物應受原投資核准之可能。至被告稱「……因被告並  
13 非系爭投資計畫之主管機關，自難知悉系爭投資計畫及後  
14 續相關會議記錄之存在，是被告於接獲原告所提出之系爭  
15 建物拆除執照申請書後，即依職權核發系爭拆除許可函予  
16 原告。嗣經市議員於議會質詢時，認為系爭建物若遭拆  
17 除，恐使市民之運動場所縮減，有違市府鼓勵民眾運動之  
18 目標，要求被告應偕同其他局處就系爭拆除許可函之適法  
19 性進行跨部會之檢討，經被告與其他局處進行跨部會整合  
20 後，被告始知悉系爭投資計畫、高雄市政府67年5月26日  
21 函及高雄市政府71年4月13日『本市40號公園地主投資興  
22 建公共設施糾紛問題協調會議記錄』之存在」，誠非事  
23 實。良以，被告作成110年5月5日拆除許可函前，原告曾  
24 向被告申請撤銷投資核准，都發局亦函請被告「惠予查察  
25 原案簽准內容及召會研商」；且市議員110年4月27日質詢  
26 之事實，係發生在110年5月5日拆除許可函作成前而非之  
27 後。被告抗辯原告申請拆除執照所附文件，未檢附原投資  
28 核准文件，係對重要事項為不完全陳述，致其作成違法之  
29 准予拆除處分，誠非可採。

30 (5)原告申請系爭土地上廢棄之游泳池及服務管理中心等建物  
31 之拆除執照，祇是回復被告將系爭土地劃為公共設施保留

01 地時之原狀，對被告並無任何損失，對公益亦無影響，且  
02 將廢棄之游泳池及建物拆除後，除可避免有人進入系爭土  
03 地，摔落游泳池致生意外，或遊民占用廢棄之服務管理中  
04 心建物產生火災等治安疑慮外，更可維護周圍之環境衛  
05 生，免於游泳池因下雨所留在池內之積水孳生蚊蠅而造成  
06 傳播登革熱之疫情，及因被告一下許可拆除，一下撤銷許  
07 可，致原告無法收益及長期支付維護費用之損害，原告申  
08 請拆除系爭廢棄之游泳池等建物，並無不准之理。

09 9、被告所提系爭投資設施計畫，名稱及內容均與高雄市政府  
10 於另案民事訴訟所提「○○市00號綠地預定地設施計畫」  
11 不同，顯係遭抽換、修改，不可採信：

12 (1)被告雖稱原告以67年3月4日函提出申請時所檢附系爭投資  
13 設施計畫第6點提及「興建完成，產權為政府所有」，據  
14 此原告負有移轉系爭建物所有權之義務、無權申請拆除執  
15 照。惟原告就系爭土地，於94年對高雄市政府提出不當得  
16 利之民事訴訟，經審理後，依高雄地方法院94年度訴字第  
17 1627號判決、高雄高分院95年度上字第76號判決記載，高  
18 雄市政府於另案民事訴訟曾提出原告67年3月4日函暨所附  
19 設施計畫、圖說作為證據，惟高雄市政府於另案民事訴訟  
20 所提之設施計畫，為「○○市00號綠地預定地設施計畫」  
21 與被告於本件所提系爭投資設施計畫，明顯不同。

22 (2)當時委任律師傳真給原告，高雄市政府所提民事答辯狀暨  
23 所附「○○市00號綠地預定地設施計畫」複印文件經比對  
24 後：

25 ①高雄市政府在另案民事訴訟所提出之「○○市00號綠地  
26 預定地設施計畫」，本文僅有2頁，且僅有4點內容即  
27 「一.前言二.基地分析三.設計構想四.計劃設施」，全  
28 然未見「興建完成，產權為政府所有」之文字。被告於  
29 本件所提系爭投資設施計畫，本文有3頁，且有8點內  
30 容，與上開另案民事訴訟所提之計畫相較，增加「五.  
31 建議六.投資財務計劃七.管理八.分期建設計劃」。

01 ②縱依高雄市政府於另案民事訴訟提出之「○○市00號綠  
02 地預定地設施計劃」，亦未見「興建完成，產權為政府  
03 所有」之記載，誠無被告所稱之負擔存在；況高雄市政  
04 府於另案所提「○○市00號綠地預定地設施計劃」，亦  
05 非原告在67年申請時所提出。至被告所提系爭投資設施  
06 計畫，名稱及內容均與高雄市政府於另案民事訴訟所提  
07 「○○市00號綠地預定地設施計劃」不同，其來路不  
08 明，應係在94年以後遭抽換、修改，並非原告67年3月4  
09 日函所檢附之原始文件。被告援引系爭投資設施計畫，  
10 抗辯系爭建物係附條件（或附負擔）之專案核准開發、  
11 原告負有移轉系爭建物所有權之義務、無權申請拆除執  
12 照，誠非可採。被告據此撤銷110年5月5日拆除許可  
13 函，誠非適法。

14 (3)高雄市政府自69年起多次與原告就系爭建物所有權歸屬為  
15 協調，惟高雄市政府從未曾提出有記載「興建完成，產權  
16 為政府所有」之文件向原告主張，可證明系爭投資設施計  
17 畫文件並非原告於67年3月4日函所檢附之原始文件：

18 ①高雄市政府於69年間，因與系爭土地之鄰地方姓地主協  
19 議以捐贈土地方式換取在地上興建地上物一事，故要求  
20 原告比照辦理系爭土地之捐贈，最終雙方並未達成一致  
21 之合意，而方姓地主之土地亦於92年間依判決移轉恢復  
22 其所有權。

23 ②原告與高雄市政府自69年起，曾就系爭土地及系爭建物  
24 之所有權歸屬多次協商，倘原告67年3月4日申請函所附  
25 文件，承諾系爭建物「興建完成，產權為政府所有」為  
26 真實，高雄市政府理應在與原告協商系爭建物所有權歸  
27 屬時，提出原告申請文件、要求原告履行承諾。惟細閱  
28 各會議紀錄，均無隻字片語提及原告67年3月4日申請函  
29 有承諾「興建完成，產權為政府所有」，亦可證明系爭  
30 投資設施計畫係在94年以後遭抽換、修改，並非原告67  
31 年3月4日函所檢附之原始文件。

01 ③對照78年11月2日協調會議紀錄，原告委任之陳瓊讚律  
02 師針對高雄市政府建議「滿55年地上物自動歸市政府所  
03 有」，發言堅定表示高雄市政府主張可在興建完成滿55  
04 年取得系爭建物所有權之建議於法無據。而與會之高雄  
05 市政府官員非但未提出67年3月4日函所附設施計劃反  
06 駁，反而是被告新建工程處林代處長發言均表示原告欲  
07 保有系爭建物所有權「沒有問題」「可永久保有」，可  
08 證明原告67年3月4日函所檢附之原始文件，根本沒有  
09 「興建完成，產權為政府所有」之記載。

10 (4)被告所提系爭投資設施計畫以下記載之內容，顯然相互抵  
11 觸、矛盾：

12 ①申請函及公文簽辦箋均為分2期辦理，該設施計劃卻是  
13 「一期完成所有建設」；另記載其他私有土地由原告與  
14 地主協調，該設施計劃卻記載由政府徵收。

15 ②被告表示：「在『高雄市獎勵投資興建公共設施自治條  
16 例』於70年8月10日頒佈施行以前，高雄市政府根本沒  
17 有任何法令規範可供原告申請在公共設施保留地上興建  
18 游泳池」。惟該設施計劃第7點卻記載：「七.管理按政  
19 府鼓勵私人投資公共設施有關規則辦理」，與公文簽辦  
20 箋之記載，及當時客觀之法規狀態相抵觸、矛盾。由此  
21 可證明被告所提系爭投資設施計畫絕非原告67年3月4日  
22 函之附件，而係事後遭抽換、修改，始會與申請函及高  
23 雄市政府公文簽辦箋之記載相互抵觸、矛盾。被告抗辯  
24 系爭投資設施計畫為原告67年3月4日函之附件、原告應  
25 受拘束，誠非可採。

26 (5)被告雖抗辯「○○市00號綠地預定地設施計劃」，計劃內  
27 容停留在「四.計劃設施」；系爭投資設施計畫則多出  
28 「五.建議」、「六.投資財務計劃」、「七.管理」及  
29 「八.分期建設計劃」，據此主張後者之設施計劃更為完  
30 整而為真實。惟如前述，後者之設施計劃多出第5點至第8  
31 點，適正為與原告之申請函及高雄市政府公文簽辦箋相互

01 抵觸、矛盾之所在。被告以後者之設施計劃內容較多為  
02 由，主張其為真實，誠非可採。

03 (6)被告抗辯倘原告未提出任何條件或利益交換，甚難想像高  
04 雄市政府會違反當時之法規而同意原告在公共設施保留地  
05 上興建游泳池。實則，系爭土地遭高雄市政府劃歸公共設  
06 施保留地，卻長期不予徵收，致原告就系爭土地之使用收  
07 益權限遭受嚴重侵害。原告為減輕損害，因此申請在系爭  
08 土地開發公園及收費游泳池；高雄市政府以67年5月26日  
09 函載明其准原告開發之原因為「為美化環境」，此舉縱然  
10 與當時之法規不符，惟不失為既可減輕原告損失、又對環  
11 境有所助益之二全措施。詎被告竟抹煞前人善舉，誣指其  
12 中必然涉及利益交換，誠非可採。

13 (7)被告所提系爭投資設施計畫之本文含封面及附圖，共計6  
14 頁。與高雄市政府在另案民事訴訟所提「○○市00號綠地  
15 預定地設施計劃」之本文含封面及附圖，係編為該案原審  
16 卷第30-34頁，共計5頁，顯不相符，可證系爭投資設施計  
17 畫係事後遭抽換、修改：

18 ①高雄市政府於另案民事訴訟所提之設施計劃，為「○○  
19 市00號綠地預定地設施計劃」；與被告於本件所提系爭  
20 投資設施計畫，僅名稱即有明顯之不同，遑論內容有眾  
21 多差異。

22 ②依高雄市政府於另案民事訴訟所提民事答辯狀第5頁記  
23 載，可證明高雄市政府於另案民事訴訟所提之設施計劃  
24 之附圖為2張，比對被告於本件111年11月1日準備程序  
25 所提出設施計劃之附圖，亦為2張，2者相符。

26 ③再比對另案民事訴訟之二審即高雄高分院95年度上字第  
27 76號判決記載可知：高雄市政府在另案民事訴訟所提被  
28 證二，編為該案原審卷第29-34頁。其中該案原審卷第2  
29 9頁，即為原告67年3月4日函。因此高雄市政府在另案  
30 民事訴訟所提「○○市00號綠地預定地設施計劃」含附  
31 圖，應編為該案第30-34頁，共計5頁。再扣除高雄市政

01 府在另案民事訴訟所提「○○市00號綠地預定地設施計  
02 劃」之附圖為2頁。因此高雄市政府在另案民事訴訟所  
03 提「○○市00號綠地預定地設施計劃」之本文含封面，  
04 應為3頁，與原告所提之「○○市00號綠地預定地設施  
05 計劃」之本文含封面共計3頁相符。被告抗辯原告所提  
06 出之「○○市00號綠地預定地設施計劃」之本文含封面  
07 有缺頁，誠非可採。

08 (二) 聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

09 三、被告答辯及聲明：

10 (一) 答辯要旨：

11 1、高雄市政府針對原告就系爭土地為土地開發之申請，已於  
12 67年5月26日作成附負擔之授益行政處分，而該行政處分  
13 迄今仍適法有效，原告應受其拘束，原告無權拆除系爭土  
14 地之地上物，更遑論向被告申請拆除執照：

15 (1)依高雄市政府67年5月26日函及其簽稿與附件資料所示，  
16 原告於67年3月4日函向高雄市政府申請就系爭土地進行開  
17 發，原告欲在系爭土地上興建公園及收費游泳池，以配合  
18 高雄市政府消除髒亂、美化環境及響應全民運動政策之目  
19 標，並同時檢附系爭投資設施計畫及由許仲川建築師事務  
20 所設計之系爭投資設施計畫「游泳池及公園、地下室平  
21 面、剖面位置配置圖」及「設計概念說明」各1份。

22 (2)依系爭投資設施計畫設計概念說明所示，原告係規劃在系  
23 爭土地上興建紀念區（即公園）、游泳池（1座標準泳  
24 池、1座兒童戲水池及1棟2層樓（含地下室）之管理室，  
25 另依系爭投資設施計畫第6點：「六、投資財務計劃：完  
26 全由私人投資興建，興建完成，產權為政府所有，維護營  
27 業由投資人負責。」可見原告係以移轉系爭建物之所有權  
28 予高雄市政府為負擔，請求高雄市政府作出同意其就系爭  
29 土地進行開發及建設之授益行政處分。換言之，依系爭投  
30 資設施計畫，原告係以移轉系爭建物之所有權予高雄市政  
31 府為開發條件（負擔），而希望高雄市政府能同意原告在

01 系爭土地上興建系爭建物，並允許原告經營收費游泳池。  
02 而高雄市政府經討論後，認原告就系爭土地之開發申請確  
03 實能達到美化環境之目的，同意原告所提條件後，於67年  
04 5月26日核准原告就系爭土地投資開發之申請，由此可  
05 知，原告依高雄市政府之專案核准開發而興建系爭土地之  
06 地上物完畢後，由高雄市政府取得建物所有權，並由原告  
07 就游泳池進行管理及營運，並不因原告事後將各地上物之  
08 所有權登記於原告名下，而影響高雄市政府取得系爭土地  
09 之各地上物所有權。

10 (3)高雄市政府准予系爭投資設施計畫之行為，顯係對原告作  
11 成附負擔之授益行政處分，意即高雄市政府係准許原告得  
12 於系爭土地上興建系爭建物，日後原告得就游泳池進行營  
13 運及管理；而原告應履行之負擔有：一係於系爭建物興建  
14 完成後將建物所有權移轉予高雄市政府；二係未經高雄市  
15 政府同意，不得擅自停止游泳池之營業及管理。

16 (4)系爭投資設施計畫既經高雄市政府作成67年5月26日函同  
17 意通過，且迄今仍未遭高雄市政府予以撤銷（惟於71年4  
18 月13日，高雄市政府同意變更該函之負擔內容，詳下  
19 述），顯見該授益處分至今仍適法有效，原告需繼續履行  
20 該授益處分之負擔。

21 2、高雄市政府於71年4月13日同意變更67年5月26日函之負  
22 擔，原告自應於營業期限屆滿後始得終止游泳池之營業及  
23 管理，同時應將系爭建物之所有權移轉予高雄市政府：

24 (1)高雄市政府於71年4月13日曾召開協調會，原告亦指派代  
25 表出席該次會議，依該次會議紀錄之會議結論，高雄市政  
26 府針對該函之負擔內容已進行變更，即原告於68年以前所  
27 興建完成之游泳池及管理服務中心，均得繼續保有55年之  
28 所有權，且原告就游泳池之經營管理期限亦為55年。換言  
29 之，原告就游泳池之經營權限應至126年4月12日屆止，而  
30 高雄市政府需於126年4月13日後始得向原告請求移轉系爭  
31 建物之所有權。據此，依該授益處分變更後之負擔內容，

01 原告於126年4月12日前，若未獲高雄市政府同意，仍需繼  
02 續經營、管理游泳池，不得擅自停止營運。此外，高雄市  
03 政府得對原告主張移轉系爭建物所有權之請求權，亦因權  
04 利障礙事由尚未消滅而無法行使，依民法第128條規定，  
05 高雄市政府對原告之請求權時效根本無從起算，自無原告  
06 所稱時效消滅之情況存在。

07 (2)67年5月26日函之負擔雖經變更，然高雄市政府亦未曾以  
08 職權撤銷該函，而該授益處分既屬有效之行政處分，原告  
09 自當受其拘束，即於126年4月12日前，原告若未獲高雄市  
10 政府同意，自當繼續經營、管理游泳池，而不得擅自停止  
11 營運。

12 3、原告向被告申請系爭建物之拆除執照時，係刻意隱匿前開  
13 重要事項而為不完全之陳述，則被告依行政程序法第117  
14 條規定撤銷110年5月5日拆除許可函，當屬適法：

15 (1)原告於110年1月21日、同年4月28日向被告提出系爭建物  
16 之拆除執照申請書時，竟未檢附系爭投資設施計畫、高雄  
17 市政府67年5月26日函及71年4月13日協調會會議紀錄，逕  
18 以系爭建物之耐震係數不符相關法令規定為由，請求被告  
19 核發系爭建物之拆除執照，顯見原告於申請系爭建物之拆  
20 除執照時，確實存在行政程序法第119第2款之對重要事項  
21 提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料  
22 或陳述而作成行政處分之信賴不值得保護的情形。

23 (2)因被告並非系爭投資設施計畫之主管機關，自難知悉系爭  
24 投資設施計畫及後續相關會議紀錄之存在，是被告於接獲  
25 原告所提出之系爭建物拆除執照申請書後，即依職權核發  
26 110年5月5日拆除許可函。嗣經市議員於議會質詢時，認  
27 為系爭建物若遭拆除，恐使市民之運動場所縮減，有違市  
28 府鼓勵民眾運動之目標，要求被告應偕同其他局處就110  
29 年5月5日拆除許可函之適法性進行跨部會之檢討。經被告  
30 與其他局處進行跨部會整合後，被告始知悉上開資料存在  
31 在，進而認定原告就系爭建物申請拆除執照時，確實存在

01 信賴不值得保護之情況，依行政程序法第117條規定撤銷1  
02 10年5月5日拆除許可函。

03 (3)高雄市政府迄今仍未同意原告得停止經營游泳池，且系爭  
04 建物將於126年4月13日移轉登記予高雄市政府所有，被告  
05 綜合一切資料判斷，認為110年5月5日拆除許可函不應核  
06 發而依職權撤銷，並無違法，則原告訴請撤銷原處分，顯  
07 無任何法律上之理由，應予駁回。

08 4、被告就系爭建物核發之110年5月5日拆除許可函，係因原  
09 告申請之文件資料違反高雄市建築管理自治條例第29條及  
10 附表二應備文件規定，被告自得依行政程序法第117條規  
11 定撤銷該函：

12 (1)原告以系爭建物向被告申請拆除執照前，曾以108年8月29  
13 日函分別向被告及都發局請求撤銷系爭投資設施計畫之核  
14 准；復以109年3月25日函向被告重申前開請求。嗣經被告  
15 109年8月4日函覆原告表示，因被告並非高雄市獎勵投資  
16 興建公共設施自治條例之主管機關，故有關係爭投資設施  
17 計畫核准之撤銷或解除，應洽請都發局辦理。原告於獲被  
18 告前開函覆後，遂於109年9月9日以南和業字第1090902號  
19 函向都發局請求撤銷系爭投資設施計畫之核准。換言之，  
20 原告於申請拆除執照以前，明確知悉系爭建物與土地上存  
21 在系爭投資設施計畫且該計畫迄今仍有效存在，故於系爭  
22 投資設施計畫遭撤銷或解除前，原告仍應繼續維持系爭建  
23 物之營運與管理而不得擅自停止營運。

24 (2)原告明知系爭投資計畫尚未經撤銷或解除，卻仍執意於11  
25 0年1月21日以系爭建物為拆除對象而向被告申請拆除執  
26 照，且於拆除執照之相關申請文件中，除刻意未提供系爭  
27 投資設施計畫之全文予被告審核外，亦未檢附系爭投資設  
28 施計畫已經撤銷或解除之證明文件，以證明系爭建物已不  
29 再受該計畫之拘束，致被告於審核過程中未能發現該計畫  
30 之存在，亦不知悉系爭建物之存廢應受該計畫之拘束，進  
31 而誤發拆除許可函予原告，足證原告於申請拆除執照時，

01 確實違反高雄市建築管理自治條例第29條及附表二應檢附  
02 之文件第6點規定，其申請拆除執照之程序確已違反相關  
03 法令。此外，被告事後於進行跨部會檢討時，發覺系爭建  
04 物之存廢應受系爭投資設施計畫之拘束，而系爭投資設施  
05 計畫迄今仍屬適法有效，不能將系爭建物予以拆除，據  
06 此，110年5月5日拆除許可函於程序上違反上開規定，實  
07 體上亦違反系爭投資設施計畫內容，被告應依職權將110  
08 年5月5日拆除許可函認定為違法行政處分。

09 (3)原告明知申請拆除執照時應檢附系爭投資設施計畫之全  
10 文，或是系爭投資設施計畫已經撤銷或解除之證明文件，  
11 卻仍刻意隱匿前開事實，致被告作成違法之110年5月5日  
12 拆除許可函，原告所為符合行政程序法第119條第2款之信  
13 賴不值得保護之態樣，則被告事後於110年9月8日作成原  
14 處分，依行政程序法第117條規定撤銷110年5月5日拆除許  
15 可函，自屬適法。

16 (4)原告雖主張其於109年間向被告及都發局請求撤銷系爭投  
17 資設施計畫時，已檢附高雄市政府67年5月26日函作為相  
18 關附件，可見確屬被告已知悉之事項，原告自無庸於拆除  
19 執照之申請文件中再次檢附相關函文；惟細繹原告於109  
20 年9月9日所檢附之申請「解除○○市○○區○○段21、21  
21 -1、21-2等3筆土地原投資核准」案說明書所示，原告僅  
22 有檢附高雄市政府67年5月26日函，而未檢附系爭投資設  
23 施計畫之全文，自不能以原告曾經檢附高雄市政府67年5  
24 月26日函予被告申請撤銷系爭投資設施計畫之核准，而認  
25 定被告已知悉系爭投資設施計畫之存在。

26 (5)原告明知系爭土地之各地上物所有權，於興建完畢後即應  
27 歸屬於高雄市政府所有，原告就各地上物僅有管理維護之  
28 權責，而無權決定是否拆除各地上物，此觀原告於申請拆  
29 除執照前，即積極於108、109年間向養護工程處與都發局  
30 申請終止系爭土地之專案核准開發即可明證。易言之，原  
31 告明知有關係爭土地各地上物得否拆除乙事，係屬各地上

01 物之所有權人即高雄市政府之權利，若未經高雄市政府同  
02 意終止系爭土地之專案核准開發，原告無權利自行決定是  
03 否拆除系爭土地之地上物，然原告不思以正當行政程序尋  
04 求終止系爭土地之專案核准開發，反而以取巧之行為，逕  
05 向不知情之被告建管處申請系爭拆除執照，且刻意不於系  
06 爭拆除執照之申請書中檢附系爭投資設施計畫，致建管處  
07 之承辦人員在不知悉原告應受系爭投資設施計畫之條件拘  
08 束下，誤認原告為系爭土地地上物之所有權人，進而核發  
09 110年5月5日拆除許可函予原告，益徵原告於申請系爭拆  
10 除執照時，確實係刻意隱匿重大資訊而違反高雄市建築管  
11 理自治條例第29條及附表二應備文件規定，被告自得依行  
12 政程序法第117條規定撤銷110年5月5日拆除許可函。

13 (6)原告刻意隱瞞事實之全貌，以投機取巧之方式逕向建管處  
14 申請系爭拆除執照，意圖以系爭拆除執照之核准並立刻拆  
15 除系爭土地地上物之手段，使系爭土地之專案核准開發於  
16 實質上處於不可能繼續利用之狀態，迫使高雄市政府就系  
17 爭土地之都市計畫開發進行重新檢討，此種趕鴨子上架之  
18 手法，自非被告所能接受。

19 5、原告所提高雄市政府就臺灣高雄地方法院94年度訴字第16  
20 27號案件所提民事答辯狀，其中該狀所附之被證二並非完  
21 整，自不能率斷認定原告之主張為可採：

22 (1)原告主張其以67年3月4日函向高雄市政府申請准予同意興  
23 建私人游泳池時，原告所檢附之附件內容應為「○○市00  
24 號綠地預定地設施計畫」，而非系爭投資設施計畫，可見  
25 被告所提之內容並非真實，而係遭人於94年間以後抽換，  
26 惟原告所提證物並非完整，自不能僅憑原告之片面陳述遽  
27 認其所述為實在。

28 (2)依原告所提於高雄市政府於民事答辯狀中所檢附之證據名  
29 稱為「原告67.3.4(67)南和業字第056號函及所附之『○  
30 ○市00號綠地預定地設施計畫』各1份，興建造游泳池平  
31 面位置圖影本二份」，可知「○○市00號綠地預定地設施

01 計劃」並未蓋印任何騎縫章以證明計畫書之完整，且其計  
02 畫內容亦停留在「四. 計劃設施」，往後即無任何資料，  
03 顯見該份計畫書並非完整之計畫書，自不能以此認定原告  
04 於67年3月4日發函時所檢附之文件就是「○○市00號綠地  
05 預定地設施計劃」。再者，該書狀亦欠缺興建游泳池平面  
06 位置圖影本，益徵原告所檢附之證物確實存在嚴重之頁面  
07 缺漏，自不能率認原告之陳述為真。

08 (3)細繹原告所提出之「○○市00號綠地預定地設施計劃」內  
09 容，其文字之記載有高達9成以上均與被告所提出之系爭  
10 投資設施計畫完全相同，兩者之文字內容均有高度重疊，  
11 然被告所提出系爭投資設施計畫尚有「五. 建議」「六. 投  
12 資財務計劃」「七. 管理」「八. 分期建設計劃」等內容，  
13 顯見被告提出之內容較原告提出之內容更為完整。原告在  
14 60、70年代，係高雄地區頗具營業規模之公司，甚難想像  
15 會在提出相關投資申請時，檢附缺漏而不完整之文件或是  
16 根本不檢附任何計畫說明即向主管機關提出申請。換言  
17 之，依原告67年3月4日函可知其確在函文中檢附「附本公  
18 司擬美化公園部分及建造游泳池平面位置圖各1份」等說  
19 明文件，而依一般經驗法則，圖面與文字敘述通常缺一不  
20 可，自得推定原告於67年間所檢附之說明文件，就是被告  
21 所提出之系爭投資設施計畫文字說明與配置圖。原告主張  
22 67年3月4日函並未檢附任何書圖或文件，被告所提出之系  
23 爭投資設施計畫係於94年間或其後遭人抽換，惟原告之主  
24 張並未提出任何證據以實其說，亦屬原告片面陳述之詞，  
25 不可採信。

26 6、依被告所提出系爭投資設施計畫可知，原告67年3月4日函  
27 及附件，其上均蓋有高雄市政府之專用騎縫章，足證高雄  
28 市政府於歸檔時，已以騎縫章之方式確認原告所提出之函  
29 文完整性，換言之，原告所提出之該份函文及附件，於高  
30 雄市政府蓋印高雄市政府專用騎縫章並歸檔時，即屬於高  
31 雄市政府作成之公文書，則依行政訴訟法第176條、民事

01 訴訟法第355條第1項等規定，高雄市政府作成之文書為公  
02 文書，於本案訴訟上自應推定為真正，原告主張系爭投資  
03 設施計畫之真偽，基於舉證責任之法理，自應由原告就已  
04 推定為真正之證據負擔提出反證之責任。

05 7、原告在公共設施保留地上興建私人經營之游泳池係抵觸當  
06 時法律規範，而高雄市政府係排除萬難而破例同意原告之  
07 申請，顯見當時原告應有提出相當之利益條件請求高雄  
08 市政府准予同意，自得推斷原告確曾承諾高雄市政府系爭  
09 建物之產權將來係歸於高雄市政府所有：

10 (1)依臺灣省政府建設廳66年8月11日函所示，臺灣省政府認  
11 為原告於公共設施保留地上興建游泳池係違反內政部66年  
12 6月14日台內營字第738214號函之規定，故不准原告設置  
13 游泳池。嗣臺灣省政府建設廳以66年9月16日函再次表  
14 示，內政部針對原告申請於公共設施保留地上興建游泳池  
15 已函示不得設置，不許原告之申請，顯見原告申請在公共  
16 設施保留地上興建游泳池，根本已抵觸當時法規與內政部  
17 之函釋，自無可能合法通過申請，然高雄市政府於收受上  
18 開臺灣省政府建設廳之函文後，仍於持續與臺灣省政府建  
19 設廳溝通，最終以67年5月26日函同意原告之申請。

20 (2)依上開脈絡可知，原告所有之公共設施保留地，依法規根  
21 本不可能興建私人游泳池以供原告經營，然當時高雄市政  
22 府在明知臺灣省政府建設廳已明確拒絕原告申請之情況  
23 下，仍然持續推動、協助原告興建游泳池之申請，倘原告  
24 未提出任何條件或利益之交換，甚難想像高雄市政府會甘  
25 冒違法違紀風險為私人企業出頭。換言之，在高雄市獎勵  
26 投資興建公共設施自治條例於70年8月10日頒布施行以  
27 前，高雄市政府沒有任何法令規範可供原告申請在公共設  
28 施保留地上興建游泳池，而原告於67年3月4日向高雄市政  
29 府申請在公共設施保留地上興建私人游泳池時，即已向高  
30 雄市政府表明將來游泳池興建完成後，其所有權之產權將  
31 歸屬於高雄市政府所有，益徵高雄市政府甘為原告爭取權

01 利之理由，應係高雄市政府為取得游泳池之產權以利後續  
02 公眾之使用。

03 (3)高雄市政府在法規不允許之情況下，排除萬難而破例同意  
04 原告得在公共設施保留地上興建私人游泳池並經營，而原  
05 告亦自68年起經營私人游泳池達40餘年，若當時原告並未  
06 提出任何條件或利益交換，高雄市政府根本不可能會同意  
07 原告申請。原告經營、利用私人游泳池40餘年後，卻不願  
08 依當時承諾高雄市政府之條件或負擔以移轉系爭建物之產  
09 權予高雄市政府，反企圖藉由拆除執照之申請，以消滅系  
10 爭建物之所有權，抹去其必須移轉系爭建物所有權予高雄  
11 市政府之義務，此種行為顯有違誠實信用原則，自非法之  
12 所許。被告雖曾誤發110年5月5日拆除許可函，然事後經  
13 被告重新審視原告之申請，並參閱大量相關歷史資料與文  
14 件後，確認原告於申請拆除執照時確有刻意隱匿重大資訊  
15 之舉，進而撤銷110年5月5日拆除許可函，並無違法。

16 (二)聲明：原告之訴駁回。

#### 17 四、爭點：

18 (一)被告110年5月5日拆除許可函是否為違法行政處分？

19 (二)原告有無行政程序法第119條第2款所定信賴不值得保護之  
20 情形？

21 (三)被告依行政程序法第117條規定作成原處分撤銷110年5月5  
22 日拆除許可函，是否適法？

#### 23 五、本院之判斷：

24 (一)爭訟概要欄所載事實，業經兩造陳明在卷，並有系爭土地  
25 登記謄本（見本院卷1第53頁）、系爭建物登記謄本（見  
26 本院卷1第63頁）、系爭建照（見本院卷1第57頁至第60  
27 頁）及其電子全卷、系爭使照（見本院卷1第61頁）及其  
28 電子全卷、被告109年12月8日函（見本院卷3第61頁）、1  
29 10年1月29日函（見本院卷1第81頁至第82頁）、原告110  
30 年3月24日南和業字第1100307號函（見本院卷1第83頁；  
31 下稱110年3月24日函）、捷運局110年4月21日函（見本院

01 卷1第85頁)、拆除執照申請書(見本院卷2第469頁至第4  
02 70頁)、拆除執照審查表(見本院卷2第459頁)、被告11  
03 0年5月5日拆除許可函(見本院卷1第87頁至第88頁)、原  
04 告67年3月4日函及附件(見本院卷1第251頁至第263  
05 頁)、高雄市政府67年5月26日函(見本院卷1第247  
06 頁)、系爭投資設施計畫(見本院卷1第89頁至第92  
07 頁)、原處分(見本院卷1第37頁至第38頁)及訴願決定  
08 (見本院卷1第39頁至第52頁)附卷可稽,自堪認定。

09 (二)應適用之法令:

10 1、行政程序法

11 (1)第117條:「違法行政處分於法定救濟期間經過後,原處  
12 分機關得依職權為全部或一部之撤銷;其上級機關,亦得  
13 為之。但有下列各款情形之一者,不得撤銷:一、撤銷對  
14 公益有重大危害者。二、受益人無第119條所列信賴不值  
15 得保護之情形,而信賴授予利益之行政處分,其信賴利益  
16 顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」

17 (2)第119條:「受益人有下列各款情形之一者,其信賴不值  
18 得保護:一、以詐欺、脅迫或賄賂方法,使行政機關作成  
19 行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全  
20 陳述,致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。  
21 三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」

22 2、建築法

23 (1)第25條第1項:「建築物非經申請直轄市、縣(市)  
24 (局)主管建築機關之審查許可並發給執照,不得擅自建  
25 造或使用或拆除。但合於第78條及第98條規定者,不在此  
26 限。」

27 (2)第28條第4款:「建築執照分左列四種:……四、拆除執  
28 照:建築物之拆除,應請領拆除執照。」

29 (3)第78條:「建築物之拆除應先請領拆除執照。但左列各款  
30 之建築物,無第83條規定情形者不在此限:一、第16條規  
31 定之建築物及雜項工作物。二、因實施都市計畫或拓闢道

01 路等經主管建築機關通知限期拆除之建築物。三、傾頹或  
02 朽壞有危險之虞必須立即拆除之建築物。四、違反本法或  
03 基於本法所發布之命令規定，經主管建築機關通知限期拆  
04 除或由主管建築機關強制拆除之建築物。」

05 (4)第79條：「申請拆除執照應備具申請書，並檢附建築物之  
06 權利證明文件或其他合法證明。」

07 (5)第80條：「直轄市、縣(市)(局)主管建築機關應自收到  
08 前條書件之日起5日內審查完竣，合於規定者，發給拆除  
09 執照；不合者，予以駁回。」

10 (6)第101條：「直轄市、縣(市)政府得依據地方情形，分  
11 別訂定建築管理規則，報經內政部核定後實施。」

### 12 3、高雄市建築管理自治條例

13 (1)第1條：「為實施建築管理，以維護公共安全、公共交  
14 通、公共衛生及增進市容觀瞻，並依建築法第101條規定  
15 制定本自治條例。」

16 (2)第29條：「申請建築執照或建築物室內裝修合格證明應檢  
17 具申請文件，向主管機關提出申請。」

18 (3)第73條：「第29條、第60條、第65條及第66條規定應檢附  
19 之申請文件，依附表二之規定。」

20 (4)附表二-第29條部分：「參、拆除執照：一、申請書。  
21 二、建築物之位置圖、平面圖及立面圖。但該宗基地建築  
22 物全部拆除者，得以原竣工圖說辦理。三、建築物之權利  
23 證明文件或其他合法證明。四、現地彩色照片。五、申請  
24 基地之原有共同壁拆除同意書。六、其他依有關法令之規  
25 定或經主管機關認定應檢附者。」

26 (三)被告110年5月5日拆除許可函作成前未依建築法第79條、  
27 高雄市建築管理自治條例第29條、第73條及其附表二規定  
28 令原告提出系爭建物據以興建之開發許可相關權利證明文  
29 件，有適用法令瑕疵，核係違法行政處分：

30 1、按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得  
31 依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但

01 有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重  
02 大危害者。二、受益人無第119條所列信賴不值得保護之  
03 情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於  
04 撤銷所欲維護之公益者。」「受益人有下列各款情形之一  
05 者，其信賴不值得保護：……二、對重要事項提供不正確  
06 資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作  
07 成行政處分者。」行政程序法第117條、第119條第2款分  
08 別定有明文。故受益人對重要事項提供不正確資料或為不  
09 完全陳述，致使行政機關作成違法行政處分者，因其信賴  
10 不值得保護，原處分機關或其上級機關為維護依法行政之  
11 公益目的，該違法行政處分即使已經過法定救濟期間，仍  
12 得依職權為全部或一部之撤銷。其所謂違法行政處分係指  
13 行政機關作成處分時，有認定事實或適用法規之瑕疵而  
14 言；該瑕疵如將可能影響實體決定之正確性者，即應將該  
15 違法行政處分予以撤銷。

16 2、建築法第79條規定：「申請拆除執照應備具申請書，並檢  
17 附建築物之權利證明文件或其他合法證明。」而高雄市依  
18 建築法第101條之授權制定高雄市建築管理自治條例，該  
19 自治條例第29條規定：「申請建築執照或建築物室內裝修  
20 合格證明應檢具申請文件，向主管機關提出申請。」同條  
21 例第73條規定：「第29條、第60條、第65條及第66條規定  
22 應檢附之申請文件，依附表二之規定。」該自治條例附表  
23 二所定申請拆除執照所應檢附之申請文件應包含：「一、  
24 申請書。二、建築物之位置圖、平面圖及立面圖。但該宗  
25 基地建築物全部拆除者，得以原竣工圖說辦理。三、建築  
26 物之權利證明文件或其他合法證明。四、現地彩色照片。  
27 五、申請基地之原有共同壁拆除同意書。六、其他依有關  
28 法令之規定或經主管機關認定應檢附者。」上開規定人民  
29 申請拆除執照除應備具申請書外，並應檢附建築物之權利  
30 證明文件或其他合法證明，以及其他依有關法令之規定或  
31 經主管機關認定應檢附之文件，其立法目的無非在於使申

01 請人提供足夠資料俾使建管機關得以審查所欲拆除建物權  
02 利狀態，避免貿然准予拆除建物後衍生後續紛爭。

03 3、查原告就系爭建物申請拆除執照，前後歷經3次申請及補  
04 正程序，第3次申請始獲被告作成110年5月5日拆除許可函  
05 等情，此觀拆除執照審查表（見本院卷2第459頁）所蓋收  
06 文章、被告109年12月8日函（見本院卷3第61頁）、110年  
07 1月29日函（見本院卷1第81頁至第82頁）即明。其中原告  
08 在被告第1次命補正後，於110年1月21日提出高市工局建  
09 照收文字第A004066-1號拆除執照申請書，第2次向被告申  
10 請系爭建物拆除執照，仍因有涉及捷運系統橘線禁限建範  
11 圍，被告乃以110年1月29日函請原告逕洽捷運局辦理，俟  
12 完成相關作業及改正完竣後送請復審；原告於同年3月24  
13 日檢送系爭建物安全影響評估報告及施工(拆除)計畫送交  
14 捷運局審核，經捷運局審查後，於同年4月21日函復原告  
15 表示，就系爭建物拆除對高雄捷運之隧道及車站之安全影  
16 響評估報告，審查結果無意見。原告乃於同年4月28日以  
17 高市工局建照收文字第A004066-2號拆除執照申請書，第3  
18 次向被告申請系爭建物拆除執照，案經被告復審後，始以  
19 110年5月5日拆除許可函核准原告拆除系爭建物等情，有  
20 被告110年1月29日函（見本院卷1第81頁至第82頁）、原  
21 告110年3月24日函（見本院卷1第83頁）、捷運局110年4  
22 月21日函（見本院卷1第85頁）、被告110年5月5日拆除許  
23 可函（本院卷1第87頁至第88頁）附卷可稽。而由被告109  
24 年12月8日函（見本院卷3第61頁）、110年1月29日函（見  
25 本院卷1第81頁至第82頁）所命原告改正事項僅包含釐清  
26 拆除範圍、備齊工程圖說及說明書、先檢送系爭建物安全  
27 影響評估報告及施工(拆除)計畫予捷運局審核等節以觀，  
28 足見被告在作成110年5月5日拆除許可函前，原告就系爭  
29 建物歷次申請拆除執照均未檢附高雄市政府67年5月26日  
30 函所核定開發許可及所核定之開發建築計畫書圖及系爭投  
31 資設施計畫，而負責審查該申請案之承辦公務員亦未意識

01 到原告就系爭建物得以在高雄市第40號公園保留地上取得  
02 系爭建照、使照所據開發許可在後續建築管理上之特殊  
03 性。

04 4、關於系爭建物所據開發許可在後續建築管理上之特殊性：

05 (1)原告就系爭建物得以在○○市○○號公園保留地上取得系  
06 爭建照及使照，係經其自64年至67年間3度向高雄市政府  
07 提出申請開發許可。原告先以64年4月15日函檢附「南和  
08 育樂計劃草案」，向高雄市政府申請在系爭土地興建游泳  
09 池；復以65年10月28日函檢附「擬美化公園部份及建造游  
10 泳池位置平面圖」向高雄市政府申請將系爭土地「開發作  
11 為公園及建造收費游泳池使用」；高雄市政府就原告前揭  
12 申請則以65年12月15日函覆：「貴公司申請投資開發四十  
13 號公園一事俟本府完成全面規劃送請省府建設廳核備後再  
14 行研議復請查照。」高雄市政府於66年7月12日向臺灣省  
15 政府建設廳函報「第40號公園用地設施計畫書圖」；臺灣  
16 省政府建設廳66年8月11日函則認為作停車場使用部分違  
17 反臺灣省公園管理辦法第6條，應予刪除，闢建游泳池部  
18 分違反內政部66年6月14日台內營字第738214號函，應不  
19 准設置。高雄市政府乃刪除停車場部分後再以66年9月3日  
20 函向臺灣省政府建設廳請求同意核准興建游泳池設施；臺  
21 灣省政府建設廳以66年9月16日函再次表示，都市計畫公  
22 園預定地興建游泳池既經內政部已函示不得設置，自應依  
23 規定辦理。嗣原告第3次以67年3月4日函檢附「擬美化公  
24 園部份及建造游泳池平面位置圖」向高雄市政府申請開發  
25 系爭土地作為公園及建造收費游泳池使用，始經高雄市政  
26 府67年5月26日函由當時市長王玉雲核定准予辦理開發等  
27 情，有原告64年4月15日函（見本院卷1第93頁至第94  
28 頁）、65年10月28日函（見本院卷1第95頁至第96頁）、6  
29 7年3月4日函（見本院卷1第97頁）、高雄市政府65年12月  
30 15日函（見本院卷1第99頁）、66年9月3日（見本院卷1第  
31 133頁至第134頁）、67年5月26日函（見本院卷1第247

01 頁)及其函稿(見本院卷1第249頁至第250頁)、系爭投  
02 資設施計畫(見本院卷1第89頁至第92頁)、臺灣省政府  
03 建設廳66年8月11日函(見本院卷1第101頁至第102頁)、  
04 66年9月16日函(見本院卷1第135頁)在卷可稽。

05 (2)觀諸高雄市政府67年5月26日函稿中被告承辦人員簽奉市  
06 長核定准予開發時所擬意見內容載稱：本市公共設施之開  
07 闢，雖然政府未曾頒佈獎勵民間投資開發公共設施保留地  
08 地，但據於消除髒亂美化環境，早日開發都市計畫編定之  
09 公共設施保留地，以免逾期限失去都市計畫公佈公園用地  
10 之效力，以及獎勵民間資力協助政府開發公共設施保留地  
11 起見，該公司申請開發40號公園第一期計畫，原則上擬同  
12 意辦理並將計畫圖報省核備後實施(有關收費問題應另行  
13 核辦)；為消除髒亂美化環境，執行都市計畫繁榮地方擬  
14 准予同意在該公司私有地範圍內先行開發，至於其他私有  
15 地應另行協議收購後(見本院卷1第250頁)等詞；當時市  
16 長王玉雲核定時則批示：「一、為美化環境先准予辦理，  
17 不得延誤。二、40號公園俟追加預算時一併辦理並報  
18 省。」(見本院卷1第250頁)足見高雄市政府67年5月26  
19 日函由當時市長王玉雲核定准予原告在系爭土地辦理開發  
20 時，係以美化環境而獎勵原告在公共設施保留地上投資興  
21 建游泳池之公共設施為由。對照當時都市計畫法第30條  
22 (62年9月6日修正公布)規定：「都市計畫地區範圍內，  
23 公用事業及其他公共設施，當地直轄市、縣(市)(局)  
24 政府或鄉、鎮、縣轄市公所認為有必要時，得獎勵私人或  
25 團體投資辦理，並准收取一定費用；其獎勵辦法及收費標  
26 準，由省(市)政府定之。」堪認高雄市政府67年5月26  
27 日函核定准予原告在系爭土地辦理開發，獎勵其在公共設  
28 施保留地上投資興建公共設施，尚非毫無法律依據可循。  
29 臺灣省政府雖係於69年8月21日始依都市計畫法第30條規  
30 定發布臺灣省獎勵興辦公共設施辦法；高雄市政府則係於  
31 70年8月10日始發布高雄市獎勵投資興建公共設施辦法，

01 然上開辦法均僅係都市計畫法第30條之子法性質，俾使通  
02 案得以遵循，仍無礙於高雄市政府基於母法規定以專案核  
03 定方式准予原告在系爭土地辦理開發。故原告主張在臺灣  
04 省政府或高雄市政府依都市計畫法第30條制定獎勵興辦公  
05 共設施辦法前，當時尚無可據以核准獎勵民間興辦公共設  
06 施之法規存在云云，並不可採。

07 (3)依現行土地利用計畫之規範架構，依序先為「分區規劃」  
08 與「用地規劃」之總體與部門利用規劃，次為「開發管  
09 理」，再為「建築秩序」三個層次，使土地使用與建築管  
10 理規範密度漸次增加。鑑於土地使用計畫，攸關國土安全  
11 與整體綜合計畫之實現，在所有權社會化之思維下，應由  
12 國家機關立於計畫高權地位裁決確定其計畫內容，難認人  
13 民具有擬定土地開發計畫內容之基本權利，人民原則上僅  
14 得依國家機關設定之土地使用計畫取得主管機關之建築許  
15 可，而於法令限制之範圍內自由使用、收益、處分其財產  
16 權，此乃憲法第15條、第23條對人民財產權之制度性保障  
17 及限制之體現。若國家機關將土地利用內容之計畫事項，  
18 例外賦予人民於符合法定要件時得為辦理土地開發建築計  
19 畫之申請，而允許人民以其規劃構想為基礎，參與一定範  
20 圍內土地利用內容之形成而額外取得自由活動之範圍，則  
21 該核准開發許可之行政處分，應屬形成處分之特許性質。  
22 又開發建築行為係為達成特定目的，積極利用土地，接續  
23 為空間規劃設計建築之漸進式行為。是由開發建築之事物  
24 本質而言，土地使用計畫乃建築計畫之上位規範計畫；建  
25 築計畫則為土地使用計畫之下位規範計畫，應受上位土地  
26 使用計畫之規制。故土地使用人依該開發許可，如欲享有  
27 土地開發建築之利益，自須依該開發許可所形成之公法上  
28 法律關係，享受權利及負擔義務。行政機關亦應基於該開  
29 發許可所形成之規制內容，對人民後續之開發建築行為進  
30 行管制。前述高雄市政府在當時都市計畫法第30條規定背  
31 景下，以美化環境而獎勵原告在公共設施保留地上投資興

01 建游泳池之公共設施為由，以67年5月26日函專案核定准  
02 予其在系爭土地辦理開發，即屬此種例外允許人民以其規  
03 劃構想為基礎，參與一定範圍內土地利用內容之形成而額  
04 外取得自由活動範圍之情形，該核准開發許可之行政處分  
05 應屬形成處分之特許性質。原告依該開發許可享有系爭土  
06 地開發建築之利益，自須依該開發許可所形成之公法上法  
07 律關係行使權利及負擔義務；高雄市政府及其所屬機關亦  
08 應基於該開發許可所形成之規制內容，對原告後續之開發  
09 建築行為進行管制。

10 (4)行政程序法第93條所謂行政處分之「附款」乃行政機關以  
11 條件、期限、負擔或保留廢止權等方式附加於行政處分之  
12 主要內容的意思表示；其中所謂「負擔」係指附加於授  
13 益處分之特定作為、不作為或忍受之義務，相對人依負擔之  
14 附款而負有一定之義務；當相對人未履行該附款所定之義  
15 務時，行政機關即得依行政程序法第123條規定廢止該授  
16 予利益之行政處分，以強制受益人履行該所課予之義務。  
17 前述例外特許人民參與土地整體開發利用規劃之機制，開  
18 發人應依該特許開發許可處分所設定之公法上法律關係，  
19 將開發計畫範圍內之土地規劃整理，接續申請建造執照，  
20 據以實施具體建築行為之義務；而主管機關核定開發許可  
21 之內容則包含其所核定之開發建築計畫書圖，其經核定即  
22 已成為該特許處分規制內容之一部，而形成開發計畫範圍  
23 內建築之管制依據，其中附加於該開發許可授益處分中對  
24 於開發人所課予特定作為、不作為或忍受之義務，即屬行  
25 政處分之附款，在此意義上，該開發許可處分性質上屬於  
26 附負擔之授益行政處分。觀諸高雄市政府67年5月26日函  
27 稿所附原告第3次以67年3月4日函向高雄市政府申請開發  
28 系爭土地作為公園及建造收費游泳池使用時所檢附「擬美  
29 化公園部份及建造游泳池平面位置圖」等資料（見本院卷  
30 1第251頁至第263頁），後續開發許可核定內容亦包含系  
31 爭投資設施計畫（見本院卷1第260頁至第263頁）。對照

01 系爭投資設施計畫記載：「……六.投資財務計劃：完全  
02 由私人投資興建，興建完成，產權為政府所有，維護營業  
03 由投資人負責。七.管理：按政府鼓勵私人投資公共設施  
04 有關規則辦理。」（見本院卷1第263頁）依上開說明，高  
05 雄市政府核定該開發許可之內容包含其所核定之開發建築  
06 計畫書圖及系爭投資設施計畫均成為該特許處分規制內容  
07 之一部，而形成開發計畫範圍內建築之管制依據。按行政  
08 處分除非具有無效之事由而無效外，具有存續力，在未經  
09 撤銷、廢止或未因其他事由失效前，其效力繼續存在；且  
10 行政處分具有構成要件效力，即有效之行政處分，處分機  
11 關以外之國家機關，包括法院，除非是有權撤銷機關，應  
12 尊重該行政處分，並以之為行為之基礎，因而有效行政處  
13 分（前行政處分）之存在及內容，成為作成他行政處分  
14 （後行政處分）之前提要件時，前行政處分作成後，後行  
15 政處分應以前行政處分為其構成要件作為決定之基礎。原  
16 告就系爭土地所取得之前揭開發許可，既屬高雄市政府所  
17 核發之特許處分，並屬授予開發建築利益之行政處分，依  
18 上開說明，於該特許之開發許可處分未經撤銷、廢止或因  
19 其他原因失其效力前，自具有法律上之規制效力；且鑑於  
20 土地之開發建築，歷經開發許可、雜項執照、建築執照等  
21 多階段行政程序，而系爭開發許可處分所設定具體土地使  
22 用計畫之公法上法律關係，已形成財產權之內容，自當成  
23 為後續建築管理之基礎處分，而發生構成要件效力。是系  
24 爭開發許可當時有關公共設施保留地之運用及獎勵私人投  
25 資公共設施興建，相關法令雖尚未臻完備，然高雄市政府  
26 根據系爭投資設施計畫及書圖，特許開發計畫範圍內之土  
27 地依其規劃利用方式為開發建築，自己發生設定具體權利  
28 義務關係內容之形成效力。該開發許可所設定之規制內  
29 容，自當成為後續申請建造執照階段之前提要件，而具有  
30 構成要件效力。高雄市政府及其所屬機關應基於該開發許  
31 可所形成之規制內容，對原告後續之開發建築行為進行管

01 制，當然亦包含系爭建物興建完成後之拆除建管事項，此  
02 即系爭建物所據開發許可在後續建築管理上之特殊性。故  
03 原告主張縱依都市計畫法第30條規定，其與高雄市政府間  
04 亦係成立獎勵興辦公共設施之私法上契約，但該契約有違  
05 反強制禁止規定或悖於公共秩序善良風俗之瑕疵，應屬無  
06 效；高雄市政府67年5月26日函核准原告開發使用系爭土  
07 地，是將系爭土地劃為公共設施用地後，同意其對系爭土  
08 地為低度利用，並未對其加上任何負擔，原告自得依自身  
09 實際需求決定是否持續開發使用系爭土地，是否拆除系爭  
10 建物云云，並未慮及上情，對於高雄市政府67年5月26日  
11 函所形成之公法上法律關係性質有所誤解，均不可採。

12 5、原告於申請拆除執照時固提出系爭建物登記謄本（見本院  
13 卷2第482頁）記載其於70年5月4日以第一次登記為原因登  
14 記為系爭建物之所有權人。然原告得以在高雄市第40號公  
15 園保留地上取得系爭建物之系爭建照、使照，並據以辦理  
16 保存登記，實係基於高雄市政府67年5月26日函所核定開  
17 發許可所享系爭土地開發建築之利益，相對而言，原告亦  
18 須依該開發許可所形成之公法上法律關係負擔義務；高雄  
19 市政府及其所屬機關亦應基於該開發許可所形成之規制內  
20 容，對原告後續之開發建築行為進行管制，包含系爭建物  
21 興建完成後之拆除建管事項。前述建築法第79條、高雄市  
22 建築管理自治條例第73條及其附表二規定人民申請拆除執  
23 照除應備具申請書外，並應檢附建築物之權利證明文件或  
24 其他合法證明，以及其他依有關法令之規定或經主管機關  
25 認定應檢附之文件，其立法目的既在於使申請人提供足夠  
26 資料俾使建管機關得以審查所欲拆除建物權利狀態，避免  
27 貿然准予拆除建物後衍生後續紛爭。對照被告在作成110  
28 年5月5日拆除許可函前，原告就系爭建物歷次申請拆除執  
29 照均未檢附高雄市政府67年5月26日函所核定開發許可及  
30 所核定之開發建築計畫書圖及系爭投資設施計畫，顯然並  
31 未完整檢附系爭建物興建所據前述開發許可處分形成之公

01 法上法律關係的相關權利證明文件及相關合法證明，乃致  
02 負責審查該申請案之公務員未能意識到原告就系爭建物得  
03 以在高雄市第40號公園保留地上取得系爭建照、使照所據  
04 開發許可在後續建築管理上之特殊性，而未能以更嚴謹審  
05 查原告所欲拆除系爭建物相關之公法上權利及義務狀態。  
06 從而，堪認被告作成110年5月5日拆除許可函前並未依建  
07 築法第79條、高雄市建築管理自治條例第29條、第73條及  
08 其附表二規定令原告提出系爭建物據以興建之開發許可相  
09 關權利證明文件以充分審酌系爭建物之權利狀態，而有適  
10 用法令瑕疵，且該瑕疵將可能影響實體決定之正確性，核  
11 係違法行政處分。

- 12 6、原告固主張：被告所提出之系爭投資設施計畫係高雄市政  
13 府自行規劃，並非其提出，亦未經其同意，所載「興建完  
14 成，產權為政府所有」無拘束原告效力；被告所提系爭投  
15 資設施計畫，名稱及內容均與高雄市政府於另案民事訴訟  
16 所提「○○市00號綠地預定地設施計劃」不同，顯係遭抽  
17 換、修改，且被告所提系爭投資設施計畫記載之內容，顯  
18 然相互抵觸、矛盾，不可採信；高雄市政府作成67年5月2  
19 6日函後，多次與其協商，雙方始終無法就相關條件獲得  
20 共識，更可證明其與高雄市政府間不存在獎勵興辦公共設  
21 施之法律關係云云。然按行政處分係指行政機關就公法上  
22 具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法  
23 律效果之單方行政行為，行政程序法第92條第1項定有明  
24 文，而「附款」乃行政機關以條件、期限、負擔或保留廢  
25 止權等方式附加於行政處分之主要內容的意思表示；其中  
26 所謂「負擔」係指附加於授益處分之特定作為、不作為或  
27 忍受之義務，相對人依負擔之附款而負有一定之義務，高  
28 雄市政府核定開發許可之內容包含其所核定之開發建築計  
29 畫書圖，其經核定即已成為該特許處分規制內容之一部，  
30 而形成開發計畫範圍內建築之管制依據，其中附加於該開  
31 發許可授益處分中對於開發人所課予特定作為、不作為或

01 忍受之義務，即屬行政處分之附款，該開發許可處分性質  
02 上屬於附負擔之授益行政處分，均如前述，高雄市政府作  
03 成67年5月26日函乃其就公法上具體事件所為之決定而對  
04 外直接發生法律效果之單方行政行為，並不因其事後願與  
05 原告召開協調會議討論其負擔之權利義務內容調整或變更  
06 而改變其法律定性，自無須取得原告首肯始能形成或維持  
07 其等間就系爭土地開發及系爭建物之公法上法律關係；況  
08 原告於高雄市政府作成67年5月26日函核准其開發系爭土  
09 地後，事實上亦已循序興建系爭建物並申請系爭建照及使  
10 照，而未就該特許處分提出爭訟，顯已接受該單方行政行  
11 為所形成之公法上法律關係。且按「文書，依其程式及意  
12 旨得認作公文書者，推定為真正。」此觀行政訴訟法第17  
13 6條準用民事訴訟法第355條第1項規定即明。被告所提出  
14 系爭投資設施計畫（見本院卷1第260頁至第263頁）係緊  
15 接附於高雄市政府67年5月26日函及其函稿、原告67年3月  
16 4日函及其附件之後，其上蓋有高雄市政府檔案專用騎縫  
17 章（見本院卷1第247頁至第263頁），並據本院當庭勘驗  
18 系爭建照全卷原本核對無誤（見本院卷2第6頁至第7  
19 頁），且有系爭建照全卷原本電子卷可憑，衡酌高雄市政  
20 府67年5月26日函及其函稿即係針對原告67年3月4日函及  
21 附件向高雄市政府申請開發系爭土地作為公園及建造收費  
22 游泳池使用案所為核定准予辦理開發，依系爭投資設施計  
23 畫之程式及內容意旨應係作為高雄市政府核定該開發許可  
24 所形成公法上法律關係之具體開發計畫內容及其權利義  
25 務，自得認作高雄市政府67年5月26日函及其函稿附件而  
26 屬公文書之一部，依前揭規定，推定為真正；且該函稿及  
27 附件歸檔於系爭建照全卷原本時，均係被告所屬承辦人員  
28 執行建築管理機關之法定職務時所作成之業務上文書，其  
29 作成當時未能預見將作為本件訴訟上證據資料使用，其憑  
30 信性更無可疑。原告雖提出高雄市政府於另案民事訴訟所  
31 提答辯狀附件「○○市00號綠地預定地設施計劃」（見本

01 院卷2第189頁至第199頁），主張被告所提出之系爭投資  
02 設施計畫與該「○○市00號綠地預定地設施計畫」不同，  
03 系爭投資設施計畫顯係遭抽換、修改，且所記載內容，相  
04 互牴觸、矛盾云云。然原告所提出高雄市政府於另案民事  
05 訴訟所提答辯狀及其附件，外觀僅係萬國法律事務所以傳  
06 真方式檢送予原告之影本，經本院向臺灣高雄地方法院、  
07 臺灣高等法院高雄分院檔案室洽調該民事卷宗以查證該答  
08 辯狀及其附件而未得（見本院卷2第239頁、第243頁），  
09 再向萬國法律事務所函調該民事答辯狀及其附件而未果  
10 （見本院卷2第265頁），實難驗證原告所提出該民事答辯  
11 狀附件「○○市00號綠地預定地設施計畫」之真正及完整  
12 性，且原告就系爭建物得以在○○市○○號公園保留地上  
13 取得系爭建照及使照，係經其自64年至67年間3度向高雄  
14 市政府提出申請開發許可，其間更經高雄市政府數度檢  
15 ○○市○○號公園用地設施計畫相關書圖函報臺灣省政府建  
16 設廳請求同意核准，原告所提出該民事答辯狀附件「○○  
17 市00號綠地預定地設施計畫」影本究係出自何處，亦屬不  
18 明，自難定性其在該開發許可行政程序中之法律效力。故  
19 原告所舉證據尚不足以推翻被告所提出之系爭投資設施計  
20 畫作為公文書之真正，仍執前詞否認系爭投資設施計畫之  
21 內容效力，則無可採。

22 7、原告復主張：縱認其曾承諾將系爭建物捐贈給高雄市政  
23 府，高雄市政府之移轉登記請求權亦已因時效完成而消  
24 滅，系爭建物為其所有，被告以系爭建物應為高雄市政府  
25 所有為由，撤銷拆除許可，並非適法云云。然觀諸原處分  
26 說明欄所載撤銷110年5月5日拆除許可函之理由（見本院  
27 卷1第37頁至第38頁），係引用行政程序法第117條、第11  
28 9條為其依據，並說明系爭建照申請時係依高雄市政府67  
29 年5月26日函及系爭投資設施計畫，故該案仍應依該計畫  
30 使用；且原告110年4月28日申請拆除執照時並未檢附高雄  
31 市政府67年5月26日函及系爭投資設施計畫，始依上開行

01 政程序法規定撤銷110年5月5日拆除許可函，足見被告並  
02 非逕以系爭建物應為高雄市政府所有為由，撤銷110年5月  
03 5日拆除許可函，亦非終局否定原告得以就系爭建物申請  
04 拆除執照之實體權利，僅係要求原告在申請拆除系爭建物  
05 時必需提出相關文件以揭露其權源，俾使被告得以審查所  
06 欲拆除建物權利狀態，避免貿然准予拆除系爭建物後衍生  
07 後續紛爭。原告此部分主張，並不足作為原處分違法之佐  
08 憑。

09 (四) 原告於申請取得110年5月5日拆除許可函時，有行政程序  
10 法第119條第2款所定信賴不值得保護之情形，被告自得依  
11 行政程序法第117條規定予以撤銷：

12 1、按信賴保護原則係指人民因相信既存之法秩序，而安排其  
13 生活或處置其財產，嗣後法規或行政處分發生變動，不得  
14 使其遭受不能預見之損害而言。人民對公權力行使結果所  
15 生之合理信賴，法律自應予以適當保障，此乃信賴保護之  
16 法理基礎，亦為行政程序法第119條、第120條及第126條  
17 等相關規定之所由（司法院釋字第525號解釋理由書參  
18 照）。對照前揭行政程序法第117條、第119條第2款規  
19 定，違法授益行政處分之受益人，如有對重要事項提供不  
20 正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述  
21 而作成行政處分之情事，即難認其對公權力行使結果有合  
22 理信賴，自不值得保護，原處分機關或上級機關得於撤銷  
23 對公益並無重大危害之情形下，依職權撤銷該違法行政處  
24 分之全部或一部。

25 2、查原告得以在○○市○○號公園保留地上取得系爭建物系  
26 爭之建照、使照，並據以辦理保存登記，實係基於高雄市政府  
27 67年5月26日函所核定開發許可所享系爭土地開發建  
28 築之利益，相對而言，原告亦須依該開發許可所形成之公  
29 法上法律關係負擔義務；高雄市政府及其所屬機關亦應基  
30 於該開發許可所形成之規制內容，對原告後續之開發建築  
31 行為進行管制，包含系爭建物興建完成後之拆除建管事

01 項，業如前述，堪認高雄市政府67年5月26日函所核定開  
02 發許可之公法上法律關係乃被告就系爭建物相關建築管理  
03 行為之重要事項。原告於110年4月28日就系爭建物向被告  
04 申請拆除執照時，並未檢附高雄市政府67年5月26日函所  
05 核定開發許可、開發建築計畫書圖及系爭投資設施計畫，  
06 核係就系爭建物興建所據開發許可處分所形成公法上法律  
07 關係之重要事項為不完全陳述，致使被告依其不完全陳述  
08 而作成110年5月5日拆除許可函，業如前述。依上開說明，  
09 即難認原告對被告就系爭建物誤為核發110年5月5日  
10 拆除許可函之結果有合理信賴，該當行政程序法第119條  
11 第2款所定信賴不值得保護之情形；且被告在進一步調查  
12 釐清高雄市政府67年5月26日函就系爭建物所核定開發許  
13 可之公法上法律關係前，先行撤銷其誤為核發110年5月5  
14 日拆除許可函對於公益實無重大危害，亦無礙原告備齊前  
15 揭開發許可相關文件後再次提出申請拆除執照之權利。故  
16 被告抗辯其得依行政程序法第117條規定作成原處分撤銷  
17 110年5月5日拆除許可函，自屬有據。

18 3、原告固主張：被告作成110年5月5日拆除許可函前，已由  
19 原告申請撤銷投資核准、被告與都發局之權責爭議及市議  
20 員質詢知悉系爭土地係經投資核准而開發之事實，便已知  
21 悉系爭建物存有系爭投資設施計畫致所有權存有爭議之情  
22 況；違法行政處分之作成與其未提出系爭投資設施計畫間  
23 不具因果關係，被告稱其對於重要事項提供不正確資料或  
24 為不完全陳述，誠非可採，且被告作成110年5月5日拆除  
25 許可函對公益亦無影響云云。然按行政程序法第119條第2  
26 款規定，違法授益行政處分之受益人，對重要事項提供不  
27 正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述  
28 而作成行政處分之情事，係用以衡酌違法授益行政處分之  
29 受益人對於該公權力行使之結果有無合理信賴，其信賴是  
30 否值得保護，核與行政機關是否善盡其職權調查義務為不  
31 同層次之問題。查原告曾以108年8月29日函、109年3月25

01 日函分別向被告及都發局申請撤銷原投資核准案等情，有  
02 原告108年8月29日函（見本院卷1第487頁至510頁）、109  
03 年3月25日函（見本院卷1第463頁至第485頁）在卷可稽，  
04 原告上開函文分別附有「申請『高雄市主要計畫公園用地  
05 （公40）撤銷原投資核准及納入公共設施專案通盤檢討』  
06 案說明書」、「申請『撤銷高雄市苓雅區五權段21、21-1、  
07 21-2地號等3筆土地原投資核准』案說明書」。其中被告  
08 針對原告109年3月25日函曾以109年8月4日函覆原告申請  
09 撤銷原投資核准案之主管機關為都發局，請原告逕洽都發  
10 局辦理，同時副知都發局；而都發局於109年8月21日函請  
11 被告查明系爭土地設施闢建之法令依據等情，有被告109  
12 年8月4日函（見本院卷1第511頁至512頁）、都發局109年  
13 8月21日高市都發企字第10934136600號函（見本院卷3第1  
14 20頁；下稱109年8月21日函）在卷可稽。原告在收到被告  
15 109年8月4日函後，即依被告建議，於109年9月9日向都發  
16 局申請撤銷投資核准，並副知被告；被告針對都發局109  
17 年8月21日函及原告109年9月9日函則以109年9月21日函向  
18 都發局表示應由都發局作為本案執行機關等情，有原告10  
19 9年9月9日函（見本院卷1第513頁至537頁）、被告109年9  
20 月21日函（見本院卷3第145頁至146頁）附卷可憑。都發  
21 局以109年10月8日函覆被告表示該投資案係高雄市政府67  
22 年5月26日函准予辦理，非該局受理及核發，請被告先行  
23 釐清旨案核准之法令依據、核准及終止條件等，並視需要  
24 邀集內政部營建署、法制單位等進行研商，並副知原告；  
25 被告再以109年10月22日以高市工養處字第10939990500號  
26 函（下稱109年10月22日函）請都發局本於職權卓處；都  
27 發局復以109年11月6日函向被告表示有關高雄市公園用地  
28 （公40）開發使用案，係被告專案簽准開發方式辦理，請  
29 被告查察原案簽准內容及召會研商等情，有都發局109年1  
30 0月8日函（見本院卷3第147頁）、109年11月6日函（見本  
31 院卷3第149頁）、被告109年10月22日函（見本院卷3第14

01 8頁) 在卷可稽。由前揭原告分別曾向被告及都發局申請  
02 撤銷原投資核准案，進而引發被告及都發局間就該投資核  
03 准案之消極權限爭執過程以觀，以行政機關一體之角度，  
04 原告主張被告由上開公文往來已知悉系爭土地係經投資核  
05 准而開發之事實，雖非無據，然被告與都發局間就該投資  
06 核准案之消極權限爭執，其前揭函文實係均由被告所屬養  
07 護工程處工程管理科承辦，對照被告110年5月5日拆除許  
08 可函則係由被告所屬建築管理處承辦，此觀各該函文承辦  
09 單位欄即明，其中被告就拆除許可之核發，依其分層負責  
10 規定係由第四層（承辦人）即核定，此為眾所周知之公開  
11 資訊，堪認被告110年5月5日拆除許可函之核發未能審酌  
12 系爭建物興建所據開發許可處分等重要事項，應係原告申  
13 請拆除執照時，並未檢附高雄市政府67年5月26日函所核  
14 定開發許可、開發建築計畫書圖及系爭投資設施計畫，再  
15 加上該申請拆除執照案承辦人欠缺跨單位橫向聯繫機制所  
16 誤發。此外，由原告在就系爭建物申請拆除執照前曾多次  
17 發函向被告及都發局申請撤銷原投資核准案，以及其所檢  
18 附「申請『高雄市主要計畫公園用地（公40）撤銷原投資  
19 核准及納入公共設施專案通盤檢討』案說明書」「申請  
20 『撤銷高雄市苓雅區五權段21、21-1、21-2地號等3筆土  
21 地原投資核准』案說明書」內容以觀，堪認原告主觀上應  
22 已認知系爭建物興建所據開發許可所形成之公法上法律關  
23 係，為系爭建物得否拆除及系爭土地得否納入公共設施專  
24 案通盤檢討之關鍵因素。依前揭說明，縱使被告內部因欠  
25 缺跨單位橫向聯繫機制而就本件申請拆除執照案未盡調查  
26 義務，仍不能解免原告就前揭重要事項為不完全陳述之  
27 情，自不影響其對被告作成110年5月5日拆除許可函並無  
28 合理信賴之認定，故原告此部分主張，亦不足採。

29 4、原告另主張：系爭土地被劃為公共設施保留地，其長期未  
30 獲補償及徵收，高雄市政府之侵益行為違反憲法及大法官  
31 解釋意旨，被告不准其拆除系爭建物，造成其每月支出相

01 當費用以維護系爭土地之治安及生命、公共衛生安全，實  
02 屬對其受憲法保障之停業自由及財產權之嚴重侵害云云。  
03 惟按財產權受憲法保障的同時，為公共利益之必要，得以  
04 法律限制之，此即所有權所附有之社會義務。鑑於土地使  
05 用計畫攸關國土安全與整體綜合計畫之實現，在所有權社  
06 會化之思維下，應由國家機關立於計畫高權地位裁決確定  
07 其計畫內容，人民原則上僅得依國家機關設定之土地使用  
08 計畫取得主管機關之建築許可，而於法令限制之範圍內自  
09 由使用、收益、處分其財產權，此乃憲法第15條、第23條  
10 對人民財產權之制度性保障及限制之體現，業如前述。系  
11 爭土地前經劃定為高雄市第40號公園用地，致原告無法自  
12 由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，其  
13 長期未經辦理徵收補償，此固與憲法保障人民私有財產權  
14 之宗旨不符，然原告在系爭土地所有權用益權能遭限制之  
15 情形下，既經高雄市政府67年5月26日函專案核准而得在  
16 公共設施保留地上興建私人游泳池等建物並經營40餘年，  
17 例外使其得以就系爭土地進行部分使用收益，實已就系爭  
18 土地財產權之限制給予適當緩和措施。況本件爭點僅在於  
19 被告110年5月5日拆除許可函作成時未依建築法第79條、  
20 高雄市建築管理自治條例第29條、第73條及其附表二規定  
21 令原告提出系爭建物據以興建之開發許可相關權利證明文  
22 件，是否有適用法令瑕疵而屬違法行政處分？原告就被告  
23 作成110年5月5日拆除許可函之結果有無行政程序法第119  
24 條第2款所定信賴不值得保護之情形？以及被告得否依行  
25 政程序法第117條規定作成原處分撤銷110年5月5日拆除許  
26 可函？原處分並非終局否定原告得以就系爭建物申請拆除  
27 執照之實體權利，並無礙原告備齊前揭開發許可相關文件  
28 後再次提出拆除執照之申請。故原告此部分主張，核與本  
29 件爭點並無直接關聯性，亦不作為原處分違法之佐憑。

30 六、綜上所述，原告之主張，並不足採。被告110年5月5日拆除  
31 許可函既屬違法行政處分，被告作成依行政程序法第117條

01 規定作成原處分撤銷110年5月5日拆除許可函，並無違法；  
02 訴願決定予以維持，亦無不合。從而，原告仍執前詞，訴請  
03 撤銷訴願決定及原處分為無理由，應予駁回。

04 七、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法核於判決結  
05 果不生影響，並無逐一論述之必要，附此敘明。

06 八、結論：原告之訴為無理由。

07 中 華 民 國 113 年 10 月 7 日

08 審判長法官 孫 國 禎

09 法官 林 韋 岑

10 法官 曾 宏 揚

11 一、上為正本係照原本作成。

12 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭  
13 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內  
14 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，  
15 應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附  
16 繕本）。

17 三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，  
18 逕以裁定駁回。

19 四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟  
20 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不  
21 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為 訴訟代理人之情 形	所需要件
(一)符合右列情 形之一者， 得不委任律 師為訴訟代 理人	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具 備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理 人、法定代理人具備會計師資格者。

01

	3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(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、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。
<p>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。</p>	

02

中 華 民 國 113 年 10 月 7 日

03

書記官 林 幸 怡