

臺中高等行政法院判決

111年度訴字第256號
112年3月9日辯論終結

原告 陽明山泉有限公司

代表人 蔡雅雯
訴訟代理人 沈明達 律師

被告 南投縣政府

代表人 許淑華
訴訟代理人 鍾銘智

黃乙穎

吳栢嘉

上列當事人間因廢止開發許可事件，原告不服內政部中華民國111年8月26日台內訴字第1110041043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

壹、程序事項：

被告代表人於本院審理中由林明溱變更為許淑華，茲據其新任代表人112年1月6日具狀聲明承受訴訟（本院卷第177-179頁），核無不合。

貳、實體事項：

爭訟概要：

緣訴外人楊聰吉（下稱楊君）依據九二一震災鄉村區重建及審議作業規範（下稱系爭作業規範）規定，於民國92年11月12日向被告申請「南投縣○○市○鄉段六九四等地號九二一震災鄉村區重建開發計畫」案（下稱系爭開發計畫案）（基地位置：南投縣○○市○鄉段694、696、701、702、691、692等6筆地號；使用面積：1.212075公頃），系爭開發計畫

01 案經被告災區重建非都市土地變更審議小組審議通過，被告
02 以92年11月26日府建管字第09202098140號函（下稱被告92
03 年11月26日函）同意開發在案。嗣楊君於92年11月28日與被
04 告簽訂協議書（下稱系爭協議），楊君並於92年12月1日立
05 切結書，表示願遵守系爭協議內容辦理，如未遵守，無條件
06 註銷開發許可。系爭開發計畫案取得被告建設局92年12月31
07 日（092）投縣建管（造）字第1404號等建造執照（竣工期
08 限：自開工日起9個月內竣工）（下稱系爭建造執照）。依系
09 爭協議第4條規定，受災戶住宅應於開發案件經南投縣○○
10 ○○○○○區變更及使用地變更編定後1年6個月內申領建物
11 之使用執照，系爭開發計畫案應取得使用執照之期限為94年
12 6月30日前。嗣經被告94年9月5日府建管字第09401767650號
13 函同意建築物使用執照取得期限展延12個月，至95年6月30
14 日前應取得建物使用執照，屆時未於期限內取得建物使用執
15 照，將依規註銷系爭開發計畫案開發許可（下稱被告94年9
16 月5日函）。後系爭開發計畫案於95年5月25日移轉給原告，
17 並經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）所屬民間公證人認
18 證，原告並以新權利人承諾證明書承諾概括承受系爭開發計
19 畫案，被告以95年6月7日府建管字第09501045740號函同意
20 系爭開發計畫案申請人變更為原告，並由原告概括承受系爭
21 開發計畫案執行應盡之所有承諾及義務，且於該函說明三載
22 明系爭開發計畫案使用執照取得之期限（95年6月30日前）
23 將到期，屆時未於期限內取得建築物使用執照，將依規註銷
24 系爭開發計畫案開發許可，並回復原用地編定，請確實依規
25 辦理（下稱被告95年6月7日函）。然原告未於95年6月30日
26 前申請使用執照，經內政部營建署以111年2月7日營署綜字
27 第1100100339號函（下稱營建署111年2月7日函）函復被
28 告：有關依九二一震災重建暫行條例（下稱暫行條例）取得
29 開發許可之社區開發案執行疑義，應廢止系爭開發計畫案之
30 開發許可。被告遂以111年2月23日府建都字第1110040096號
31 函（下稱被告111年2月23日函）請原告於文到10日內陳述意

01 見，逾期視為放棄陳述意見。原告逾期未陳述意見，被告乃
02 依系爭協議約定，以111年5月11日府建都字第1110101496號
03 函（下稱被告111年5月11日函）函知原告：廢止開發許可。
04 原告不服，提起訴願，經訴願決定不受理，原告遂提起本件
05 行政訴訟。

06 □原告起訴主張及聲明：

07 (一)起訴要旨：

- 08 1.被告於92年11月28日與楊君訂立系爭協議，為被告與楊
09 君雙方同意所訂立，屬契約之性質，依契約之相對性，
10 其效力僅及於甲方（被告）及乙方（楊君）。系爭協議
11 之乙方並未變更為原告，對原告不生效力。被告准許系
12 爭開發計畫案開發申請人變更為原告，原告概括承受開
13 發案之權利義務。被告既不得依系爭協議第8條第1款約
14 定廢止本案之開發，亦不得以准許系爭開發計畫案開發
15 申請人之變更為對原告廢止系爭開發計畫案開發之依
16 據。
- 17 2.系爭開發計畫案建築工程完竣後，原告於95年6月30日
18 展期期限內申領使用執照，被告於95年7月18日辦理現
19 場勘查。本件接近完工時已向被告申請使用執照，要求
20 被告派員現勘查驗，惟被告基於不明理由並未通知現勘
21 日期，被告未依建築法第70條第1項規定，通知原告修
22 改，竟以95年8月7日府建管字第09501496200號函（下
23 稱被告95年8月7日函）告知系爭開發計畫案建造執照已
24 逾期作廢，勒令停工，無法發給使用執照，違背建築法
25 上開規定，使原告始終無法取得使用執照。建築法亦無
26 規定期限屆滿執照就作廢。原告並未逾建築法第53條所
27 定完工期限，原告未能領得使用執照係因被告不發給。
28 又被告並非將被告95年8月7日函刊登政府公報新聞紙，
29 且系爭協議另有約定，不適用行政程序法第110條第2項
30 之規定。

01 3.被告主張於111年2月23日函告知原告限期提出陳述書，
02 但原告並未收到該函，且依該函記載並非視為放棄行政
03 救濟之權利。被告向原告表示依規廢止系爭開發計畫案
04 開發許可，未說明依何「規」，系爭作業規範是規定開
05 發許可之規範，雖第8條第2項有退件之規定，但許可後
06 無作廢之規定。被告附件1所引用內政部95年9月8日台
07 內營字第0950805299號令（下稱內政部95年9月8日
08 令），記載「逾期未申領者仍應依規定廢止其開發許
09 可」，但原告未逾期未申領，原告係該令所指，使用執
10 照於期限內提出申請，因無法依規定比例安置受災戶而
11 無法領得。被告未依該令指示，負擔依區域計畫法開發
12 許可開發義務法令規定之開發義務後，回歸依區域計畫
13 開發許可法令規定辦理。營建署111年2月7日函重申內
14 政部95年9月8日令，並說明原告未提出使用執照申請，
15 而未有內政部上揭令示踐行情事。但原告已於期限內提
16 出使用執照之申請，被告未踐行上揭令之情事，被告不
17 得以內政部95年9月8日令為廢止本案開發許可之依據。
18 原告於95年6月30日申請使用執照，並經被告訂於95年7
19 月18日辦理現場勘查，非未提出使用執照申請，營建署
20 111年2月7日函亦不能作為廢止系爭開發計畫案開發許
21 可之依據。被告廢止系爭開發計畫案開發許可之行政處
22 分，主張原告未提出使用執照申請，故未有內政部95年
23 9月8日令踐行之情事，被告未將被告111年2月23日函合
24 法送達原告，不能以原告未於接到文後10日內向被告提
25 出陳述書，作為廢止本案開發許可之依據。

26 4.原告未違反系爭協議第4條之約定，被告主張原告未
27 「取得」使用執照，與系爭協議第4條約定「申領」使
28 用執照不符。即使被告將「申領」使用執照之約定擅自
29 變更為「取得」使用執照，主張原告未「取得」使用執
30 照，認定原告違反第4條之約定，被告未依第8條約定限
31 期通知原告改善，逕行依第8條第1項為廢止本件開發之

01 許可，與第8條約定之要件不合，被告係准予展期，非
02 通知原告限期改善。進而於被告111年5月11日函說明四
03 依系爭協議第8條第2項、第3項約定為「土地回復為原
04 使用分區及使用地編定」、「已依規定移轉予縣○○市
05 有之公共設施與用地不予歸還」之行政處分，同與第1
06 項約定「廢止本案開發之許可」之行政處分與系爭協議
07 約定之要件不合，應合併撤銷，系爭協議並未約定期
08 屆滿系爭開發計畫案之行政契約即失其效力。

09 5.系爭協議第8條第1款係行政程序法第123條第2款所定被
10 告保留行政處分之廢止權。被告作成92年11月26日系爭
11 開發許可之授益處分，嗣以原告於95年6月7日成為開發
12 申請人，未於95年6月30日申領建築物使用執照為由，
13 廢止系爭開發許可。依同法第124條規定，本件得廢止
14 系爭開發許可之除斥期間係自95年6月30日之次日起算2
15 年，被告至遲應於97年7月1日前為之。乃被告於111年5
16 月11日始為被告111年5月11日函，明顯自廢止原因發生
17 後已逾2年之除斥期間。

18 6.被告111年5月11日函為行政處分，且違背信賴保護原
19 則，被告廢止系爭開發許可之處分，係就公法上具體事
20 件所為之決定，即為行政處分，訴願決定認定系爭協議
21 應屬行政程序法第137條規定之雙務契約，被告廢止系
22 爭開發計畫案開發許可，核屬對系爭協議履約之爭議，
23 非屬訴願救濟範圍，而為不受理之決定，顯有違誤。

24 7.原告信賴暫行條例而投入災民安置住宅建設工作，並有
25 投入資金建設之信賴表現，原告投入興建並無不法行
26 為，且災區安置住宅工程已近乎完成可入住並已提出使
27 用執照申請階段，有95年6月30日使用執照申請公函足
28 憑，本件災區安置住宅興建工程顯與一般將農業區土地
29 變更為建築用地後不建設安置住宅，變相養地之濫用情
30 形完全不同。因暫行條例廢止之變動，國家亦應透過訂

01 立過渡條款，給予補救措施等方式來保護人民的信賴利
02 益。

03 (二)聲明：

04 訴願決定及被告111年5月11日函撤銷。

05 □被告答辯及聲明：

06 (一)答辯要旨：

- 07 1.系爭開發計畫案係於被告92年11月26日函同意開發在
08 案，依系爭協議第4條約定應於開發案件辦理變更編定
09 後1年6個月內申請使用執照，其變更編定登記日期為92
10 年12月30日，依系爭協議應於94年6月30日前申請使用
11 執照，後楊君依內政部94年7月26日台內營字第0940084
12 700號函向被告申請展延，經被告94年9月5日函同意展
13 延12個月，故竣工展延後之期限為95年6月30日。
- 14 2.依據被告95年6月7日函說明二，開發申請人變更為原告
15 並由其概括承受計畫執行應盡之承諾與義務，但不為土
16 地移轉之同意，如需土地移轉請另依規定辦理，該承諾
17 並經法院公證；且說明三並已提醒系爭開發計畫案建築
18 物使用執照取得之期限（95年6月30日前）將到期，屆
19 時未於期限內取得建築物使用執照，將依規註銷系爭開
20 發計畫案開發許可，並回復原用地編定，已移轉登記之
21 公共設施用地不予歸還，並請確實辦理。申請函並檢附
22 公證人認證書（95年院民認隆字第000676、677號）。
- 23 3.被告依內政部95年9月8日令示及營建署111年2月7日函
24 說明三發函廢止前開許可前，並先依行政程序法給予10
25 日陳述意見，依據被告111年2月23日函請原告於接到文
26 10日內（依送達證書於111年2月25日收訖）向被告提出
27 陳述書。如未於上開期限內提出陳述書者，依行政程序
28 法第105條第3項規定，視為放棄陳述意見之機會，因原
29 告已逾前揭期限，被告依規以被告111年5月11日函廢止
30 旨案開發許可。

01 4.系爭開發計畫案同意開發之附款，屬行政程序法第96條
02 第1項第3款之附款，及依行政程序法第110條第2項規
03 定，原告未於期限內取得建築物使用執照，被告依規註
04 銷本案開發許可，並回復原用地編定，已移轉登記之公
05 共設施用地不予歸還，而非一般處分情事，即原告依行
06 政程序法第124條提起之訴願，被告應無撤銷被告111年
07 5月11日函之必要。被告前以95年6月7日函同意系爭開
08 發計畫案之開發申請人變更為原告，並由其概括承受該
09 計畫執行應盡之所有承諾及義務，且明確載明系爭開發
10 計畫案建築物使用執照取得之期限（95年6月30日前）
11 將到期，屆時未於期限內取得建築物使用執照，將依規
12 註銷系爭開發計畫案開發許可，並回復原用地編定，故
13 相關權利義務由原告承受尚無疑義。

14 5.有關係爭開發計畫案建築物未領得使用執照係因被告不
15 發給一節，依據建築法第70條第1項規定，被告前以被
16 告95年8月7日函函知位於南投市○鄉段694等地號土地
17 領有之建造執照逾期作廢並勒令停工在案，故被告未發
18 給使用執照，應係該建築工程未完竣，無法依上述建築
19 法規定發給使用執照。

20 6.依建築法第53條第2項規定，系爭開發計畫案建造執照
21 於期限屆滿之日起即已失其效力，此類失效案件被告在
22 實務執行上，並不會主動另行發函告知執照失效，係依
23 上述規定於期限屆滿起即失其效力。

24 (二)聲明：

25 原告之訴駁回。

26 爭點：原告訴請撤銷被告111年5月11日函及訴願決定，是否
27 適法有據？

28 本院之判斷：

29 (一)前提事實：

30 如爭訟概要欄所示之事實，除上列爭點外，為兩造所不爭
31 執，並有被告92年11月26日函（訴願卷第20頁）、系爭協

01 議（本院卷第79-81頁）、楊君92年12月1日切結書（本院
02 卷第83-84頁）、系爭建造執照（訴願卷第63-64頁）、被
03 告94年9月5日函（本院卷第119頁）、原告95年5月25日新
04 權利人承諾證明書（本院卷第95頁）、被告95年6月7日函
05 （本院卷第85-86頁）、營建署111年2月7日函（本院卷第
06 105-106頁）、被告111年2月23日函（本院卷第39-40
07 頁）、被告111年5月11日函（本院卷第117-118頁）、訴
08 願決定（本院卷第23-26頁）附卷可稽，應堪認定。

09 (二)本件應適用之法令：

10 1. (95年2月4日廢止) 暫行條例：

11 (1)第1條規定：「為有效、迅速推動震災災後重建工
12 作，以重建城鄉、復興產業、恢復家園，特制定本條
13 例。」

14 (2)第20條規定：「(第1項) 災區鄉村區、農村聚落及
15 原住民聚落重建，應配合其風貌及居民意願，並得
16 以土地重劃、區段徵收等方式辦理。其重建作業規
17 定，得分別由內政部、行政院農業委員會及原住民
18 委員會定之。(第2項) 配合前項重建需要，須辦
19 理非都市○○○○區及使用地變更時，其面積在五
20 公頃以下者，應由申請人擬具相關文件，向該管
21 縣(市)政府申請，經審查同意後據以核發許可，
22 並辦理土地使用分區及使用地異動登記，不受區
23 域計畫法第15條之1、第15條之3及農業發展
24 條例第10條、第12條規定之限制。(第3項) 縣
25 (市)政府為審查前項申請變更案件，得成立災
26 區重建非都市土地變更審議小組審查之；必要
27 時，並得與水土保持、環境保護主管機關會
28 同審議。(第4項) 前2項之申請程序、審議
29 作業規範、審議小組之組成，由內政部會商行
30 政院農業委員會、原住民委員會及災區縣(市)政府定之。」

2. (適用期間同暫行條例) 系爭作業規範：

- 01 (1)第2點規定：「本作業規範所稱之鄉村區重建，係指
02 為安置受災戶需要，於非都市土地辦理社區重建，須
03 變更土地使用分區為鄉村區者。」
- 04 (2)第3點規定：「(第1項)為安置受災戶需要，於非都
05 市土地辦理社區重建，依區域計畫之規定需申請非都
06 市土地使用分區變更及使用地變更編定，除申請面積
07 超過5公頃，依區域計畫法及其相關規定辦理外，其
08 面積在1公頃以上，5公頃以下者，應依本作業規範規
09 定辦理。(第2項)前項土地以農業用地申請者，得
10 不受一般農業區需10公頃以上或特定農業區需25公頃
11 以上面積之限制。」
- 12 (3)第7點規定：「(第1項)開發案件經審議同意後，縣
13 (市)政府應核發許可，並於開發區內之公共設施用
14 地移轉登記為各該縣(市)有或鄉(鎮、市、區)有
15 後，通知地政主管機關，逕行辦理非都市土地使用分
16 區變更為鄉村區及依核定之計畫內容變更編定為適當
17 使用地。免依非都市土地使用管制規則繳交變更編定
18 規費，並於土地登記簿標示部加註核定事業計畫項
19 目。(第2項)前項許可核發前，民間申請人應與縣
20 (市)政府簽訂協議書，並經法院公證。」
- 21 (4)第10點第1項規定：「開發案件經縣(市)政府地政
22 機關辦理分區變更及使用地變更編定後，其屬安置受
23 災戶之住宅應於1年6個月內申領建物之使用執照。」
- 24 (5)第11點規定：「(第1項)第7點第2項之協議書內容，
25 應載明下列事項：(一)具結保證依核准之開發計畫
26 實施。(二)受災戶安置出售對象、安置受災戶比
27 例、銷售時程、銷售方式及價格。(三)第7點、第9
28 點及第10點之規定事項。(四)違反前3款規定之效
29 力。(第2項)前項第4款所定之效力包括：(一)縣
30 (市)政府許可廢止。(二)土地回復為原使用分區

01 及使用地編定。(三)已依規定移轉予縣(市)有或
02 鄉(鎮、市、區)有之公共設施與用地不予發還。」

03 (6)第75點規定：「本作業規範適用期間同九二一震災重
04 建暫行條例規定。」

05 3.行政程序法：

06 (1)第123條第2款規定：「授予利益之合法行政處分，有
07 下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部
08 或一部之廢止：一、法規准許廢止者。二、原處分機
09 關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處
10 分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之
11 法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將
12 有危害者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害
13 者。」

14 (2)第124條規定：「前條之廢止，應自廢止原因發生後2
15 年內為之。」

16 (3)第137條規定：「(第1項)行政機關與人民締結行政
17 契約，互負給付義務者，應符合下列各款之規定：
18 一、契約中應約定人民給付之特定用途。二、人民之
19 給付有助於行政機關執行其職務。三、人民之給付與
20 行政機關之給付應相當，並具有正當合理之關聯。
21 (第2項)行政處分之作成，行政機關無裁量權時，
22 代替該行政處分之行政契約所約定之人民給付，以依
23 第93條第1項規定得為附款者為限。(第3項)第1項
24 契約應載明人民給付之特定用途及僅供該特定用途使
25 用之意旨。」

26 (4)第149條規定：行政契約，本法未規定者，準用民法
27 相關之規定。

28 4.建築法：

29 (1)第53條規定：「(第1項)直轄市、縣(市)主管建
30 築機關，於發給建造執照或雜項執照時，應依照建築
31 期限基準之規定，核定其建築期限。(第2項)前項

01 建築期限，以開工之日起算。承造人因故未能於建築
02 期限內完工時，得申請展期1年，並以1次為限。未依
03 規定申請展期，或已逾展期期限仍未完工者，其建造
04 執照或雜項執照自規定得展期之期限屆滿之日起，失
05 其效力。（第3項）第1項建築期限基準，於建築管理
06 規則中定之。」

07 (2)第70條第1項規定：「建築工程完竣後，應由起造人
08 會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣
09 (市)(局)主管建築機關應自接到申請之日起，10
10 日內派員查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物
11 主要設備等與設計圖樣相符者，發給使用執照，並得
12 核發謄本；不相符者，1次通知其修改後，再報請查
13 驗。但供公眾使用建築物之查驗期限，得展延為20
14 日。」

15 (三)系爭協議之性質應屬行政契約：

16 1.按「行政機關基於其法定職權，為達成特定之行政上目
17 的，於不違反法律規定之前提下，自得與人民約定提供
18 某種給付，並使接受給付者負合理之負擔或其他公法上
19 對待給付之義務，而成立行政契約關係。」司法院釋字
20 第348號解釋理由闡釋甚明。公法契約於行政主體與他
21 造當事人就約定之內容達成協議，因意思表示合致而成
22 立。而公法契約（或稱行政契約）與私法契約之區別，
23 係以其發生公法或私法上權利義務變動之效果為斷。對
24 具體之契約予以判斷時，原則上應以其約定內容亦即所
25 謂契約標的為準。倘給付內容屬於中性，無從據此判斷
26 契約之屬性時，則應就契約整體目的及給付目的判斷
27 之。又凡行政主體與私人締約，其約定內容亦即所謂契
28 約標的，有下列四者之一時，即認定其為行政契約：(一)
29 作為實施公法法規之手段者，質言之，因執行公法法規，
30 行政機關本應作成行政處分，而以契約代替，(二)約
31 定之內容係行政機關負有作成行政處分或其他公權力措

01 施之義務者，(三)約定內容涉及人民公法上權益或義務
02 者，(四)約定事項中列有顯然偏袒行政機關一方或使其取
03 得較人民一方優勢之地位者（最高行政法院100年度裁
04 字第1121號裁定意旨參照）。

05 2.經查，前揭暫行條例係為有效、迅速推動震災災後重建
06 工作，以重建城鄉、復興產業、恢復家園，特制定該條
07 例，此觀暫行條例第1條規定可知。又暫行條例第20條
08 第1項、第4項規定，就災區鄉村區重建需要，須辦理非
09 都市○○○○○區及使用地變更時之申請程序、審議作
10 業規範、審議小組之組成，由內政部會商行政院農業委
11 員會、原住民委員會及災區縣（市）政府定之。本件系
12 爭作業規範係依前開規定訂定，並規範申請非都市○○
13 ○○○區變更及使用地變更編定之開發案件，以縣
14 （市）政府為受理及審查機關，開發案件經審議同意
15 後，縣（市）政府應核發許可，許可核發前，民間申請
16 人應與縣（市）政府簽訂協議書，並經法院公證，查被
17 告與楊君依前揭暫行條例所簽訂之系爭協議，係縣
18 （市）政府依據作業規範第7點規定，為達成九二一災
19 區鄉村區重建需要之目的，而與申請系爭作業規範之非
20 都市○○○○○區變更及使用地變更編定之開發案件之
21 申請人就開發案件事項所作成之協議，且基於前揭規定
22 之公益性質，約定事項中被告取得較優勢之地位，係被
23 告基於其法定職權，為達成特定之行政上目的，於不違
24 反法律規定之前提下，與楊君約定，楊君提供震災災後
25 重建受災戶住宅給付，被告提供系爭開發計畫案之開發
26 許可之公法上對待給付義務而成立行政契約關係，故系
27 爭協議性質為行政契約。

28 (四)被告得以原告未能履行系爭協議，依系爭協議第8條廢止
29 系爭開發計畫案之開發許可：

30 1.按「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規
31 定。」行政程序法第149條定有明文。次按「解除權之

01 行使，應向他方當事人以意思表示為之」、「契約解除
02 時，當事人雙方回復之義務，除法律另有規定或契約另
03 有訂定外，依左列之規定：一、由他方所受領之給付
04 物，應返還之。」民法第258條第1項及第259條第1款分
05 別定有明文，有關違約後解除權行使部分，為契約當事
06 人間的約定，用以督促契約當事人按契約本旨履行契
07 約，契約當事人自應受其拘束。解除權之約定係當事人
08 為確保債務之履行，約定債務人於債務不履行（包括給
09 付不能、給付遲延及不完全給付）時，一方當事人得行
10 使解除權。民法有關解除權的規定與行政契約不相牴
11 觸，得準用於行政契約。經查，被告依據系爭作業規範
12 規定辦理九二一震災鄉村區重建，楊君提出系爭開發計
13 畫案之申請，被告與申請人楊君為約定協議於92年11月
14 28日訂立系爭協議。楊君於92年12月立切結書，切結書
15 內容：「……茲當遵守協議書內容辦理，如未遵守，無
16 條件註銷開發許可，土地恢復原使用分區及原使用地編
17 定、已依規定移轉予南投縣○○○○○○市公所土地
18 之公共設施用地不予發還。……」並經臺灣南投地方法
19 院（下稱南投地院）公證處於92年12月1日認證（本院
20 卷第83頁）。系爭開發計畫案於92年12月31日發給楊君
21 （起造人）系爭建造執照（本院卷第33頁）。後系爭開
22 發計畫案於95年5月25日移轉給原告，並經臺中地院所
23 屬民間公證人認證（本院卷第89-93頁），原告並以新
24 權利人承諾證明書承諾概括承受系爭開發計畫案，新權
25 利人承諾證明書內容：「本人承諾概括承受……，於審
26 議過程及計畫中所作之承諾及義務，若有違反應負之承
27 諾及義務願依規處理，絕無異議，……。」此一新權利
28 人承諾證明書並經臺中地院所屬民間公證人認證（本院
29 卷第95-99頁），嗣被告以95年6月7日函同意系爭開發
30 計畫案申請人變更為原告，並由原告概括承受系爭開發
31 計畫案執行應盡之所有承諾及義務。原告於簽訂新權利

01 人承諾證明書時，即應對其所概括承受之承諾及義務有
02 所知悉，不因原告與被告未重新簽訂協議書，而謂系爭
03 協議效力不及於原告，且依被告95年6月7日函說明二：
04 「……，開發申請人變更為陽明山泉有限公司並由其概
05 括承受本計畫執行應盡之所有承諾及義務，……」，以
06 上證據皆足以證明原告為充分了解其所概括承受之承諾
07 及義務之範圍及內容，為系爭協議契約當事人間的約
08 定，用以督促契約當事人按契約本旨履行契約，原、被
09 告等契約當事人自應受其拘束，故原告主張其未簽訂系
10 爭協議，對其不生效力云云，並無理由。

11 2.次查，依系爭協議第4條約定：「受災戶住宅應於開發
12 案件經本縣○○○○○○區變更及使用地變更編定後
13 1年6個月內申領建物之使用執照。」第5條約定：「受
14 災戶住宅興建完成取得建築物之使用執照前，不得為土
15 地所有權及其他權利之移轉，乙方應配合甲方辦理於取
16 得建築物之使用執照前不得移轉土地所有權之預告登
17 記。但屬第2條捐贈之土地不在此限。如需移轉與後續
18 開發人，應經甲方同意，並於買賣契約書或其他契約書
19 面載明買方或相對人概括承受乙方於開發許可計畫所作
20 之承諾及義務，始得為之。」第7條約定：「乙方同意
21 依下列事項辦理：（可免依規定繳納公共設施保證金）
22 1.公共設施應於申請建築物之使用執照前依開發計畫內
23 容興建完成。……」第8條約定：「乙方有違反本協議
24 書前7條規定，經甲方通知限期改善，逾期仍未改善時
25 之效力包括：1.甲方得廢止本案開發之許可。2.土地回
26 復為原使用分區及使用地編定。3.已依規定移轉予縣○
27 ○市有之公共設施與用地不予發還。」（本院卷第35-3
28 7頁）。查，楊君於94年8月15日，向被告申請展延系爭
29 開發計畫案取得建築物使用執照，經被告以94年9月5日
30 府建管字第09401767650號函同意展延12個月，該函並
31 載明未於95年6月30日前取得建物使用執照，將依規註

01 銷系爭開發許可，及其他後果由開發申請人自行負責，
02 楊君並於94年8月15日立切結書：「本人申請之……，
03 現由京華開發建設有限公司以自有資金配合，本人確定
04 在95年6月30日前可完成建築工程並取得使用執照，如
05 未在前述期間取得使用執照者，本人同意貴府註銷本案
06 開發許可，……」京華開發建設有限公司亦立切結書表
07 示興建資金由其自94年5月15日起負責籌措全力予以配
08 合（本院卷第119-127頁）。可知，依系爭協議第4條約
09 定，系爭開發計畫案本應於94年6月30日前取得使用執
10 照，後經楊君申請展延至95年6月30日前應取得使用執
11 照，原告亦概括承受楊君於系爭協議之權利義務，又依
12 被告95年6月7日函說明三：「另本案建築物使用執照取
13 得之期限（95年6月30日前）將到期，屆時未於期限內
14 取得建築物使用執照，將依規註銷本案開發許可，並回
15 復原用地編定，已完成移轉登記之公共設施用地不予歸
16 還，請確實依規辦理。」並通知原告，有原告提出之原
17 證6可證（本院卷第155頁），則原告依系爭協議約定對
18 應取得使用執照之期限應已知悉，並受被告通知限期改
19 善，俾使原告於95年6月30日前取使用執照，以履行系
20 爭協議之給付義務，是被告已依系爭協議第8條約定通
21 知原告限期改善。又查，雖系爭協議第4條約定係「申
22 領」，而非「取得」使用執照，惟自系爭協議第7條及
23 第8條約定可知，公共設施應於申請建築物之使用執照
24 前依開發計畫內容興建完成，違反系爭協議前7條規
25 定，經被告通知限期改善，逾期仍未改善時被告得廢止
26 系爭開發計畫案之開發許可，且楊君申請展延之94年8
27 月15日切結書亦載明「在95年6月30日前可完成建築工
28 程並取得使用執照」，被告95年6月7日函說明三，亦為
29 「取得」建築物使用執照。故無論原告是否於95年6月3
30 0日前已「申領」但未取得使用執照，經被告於95年7月
31 18日辦理現場勘查，系爭開發計畫案建築工程未完竣，

01 本即無法發給使用執照，故原告未能履行其所概括承受
02 系爭開發計畫案之承諾及義務。又原告主張被告未依建
03 築法第70條第1項規定通知原告改善之云云，經查，因
04 系爭開發計畫案已由94年6月30日展期至95年6月30日前
05 取得使用執照，依建築法第53條第2項規定，已逾展期
06 期限仍未完工者，其建造執照自規定得展期之期限屆滿
07 之日起，失其效力。因建造執照為當然失效，主管機關
08 毋須另行發函通知，自亦無法依法核發使用執照，且被
09 告94年9月5日函說明二亦清楚載明依照內政部函釋處理
10 原則辦理，同意展延12個月，亦即95年6月30日前應取
11 得使用執照，被告已表明於期限內應取得使用執照，否
12 則將依規註銷開發許可，再者被告95年6月7日函說明三
13 亦就系爭開發計畫案原期限之限期改善通知，且原告亦
14 自承有收到該函（本院卷第187頁）。原告未能於95年6
15 月30日前取得系爭開發計畫案公共建設之使用執照，依
16 系爭協議第4條、第7條第1項、第8條第1項約定，因原
17 告違反系爭協議之約定，經被告通知限期改善，原告逾
18 期仍未改善，被告本即得廢止系爭開發計畫案之開發許
19 可。故被告以被告111年5月11日函向原告為系爭協議解
20 除權之行使，而系爭協議解除時，如前所述規定及說明，
21 當事人雙方互負回復之義務，故原告由被告所受領之
22 給付物即系爭開發計畫案之開發許可之公法上對待給
23 付，應返還，故被告為系爭開發計畫案之開發許可廢
24 止，係其行使解除權之結果。

- 25 3. 系爭開發計畫案，被告以92年11月26日函同意開發在案
26 （訴願卷第20頁），依暫行條例及系爭作業規範並簽有
27 系爭協議，系爭協議之履行義務已如前述，且被告於展
28 延期限95年6月30日後，並曾以被告95年8月7日函函知
29 原告：「……說明：一、……經本府95年8月3日派員現
30 場查勘，發現其工程仍持續施工中。……三、經查（9
31 2）投縣建管（造）字第1404～1451號建造執照竣工展

01 延後之期限為95年6月30日，依建築法第53條規
02 定……，故在執照逾期作廢後即應停止施工；……本府
03 特此通知自即日起勒令停工。……」（本院卷第167
04 頁），亦即被告於展延期限屆滿後，即通知原告系爭建
05 造執照作廢之情事，並勒令停工。後被告以111年2月23
06 日函函知原告：「……說明：……二、查旨揭基地屬
07 『921震災暫行條例』相關規定取得開發許可之非都市
08 土地開發案，已取得建造執照，惟未能於期限申領使用
09 執照（依據本府95年6月7日府建管字第09501045740號
10 函，期限至95年6月30日止），其建造執照期限並於同
11 日屆至，依據『921震災鄉村區重建及審議作業規範』
12 規定及本府協議定之期限，本開發許可案應予廢止。
13 三、請於接到文後10日內向本機關提出陳述書。如未於
14 上開期限內提出陳述書者，依行政程序法第105條第3項
15 規定，視為放棄陳述意見之機會。」應係再次向原告重
16 申系爭開發計畫案，即將予以廢止之意思表示，又因原
17 告未於期限內取得建築物使用執照，其未履行取得建築
18 物使用執照負擔義務仍持續發生中，則被告以被告111
19 年5月11日函行使其解除權廢止系爭開發計畫案之開發
20 許可，並未逾越行政程序法第124條規定行使廢止權之2
21 年除斥期間。原告此部分主張，並無可採。

22 (五)綜上所述，原告前揭主張均不可採，原告未履行系爭協議
23 承諾及義務之事實明確，且未履行取得建築物使用執照負
24 擔義務之廢止原因仍持續發生中，故被告行使解除權以被
25 告111年5月11日函廢止系爭開發計畫案之開發許可核屬有
26 據，訴願決定雖不受理，惟結論則無二致，原告訴請撤
27 銷，均無理由，應予駁回。

28 □本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料
29 經本院斟酌後，均與判決結果不生影響，而無一一論述之必
30 要，併予說明。

31 □結論：本件原告之訴無理由。

01 中 華 民 國 112 年 3 月 30 日

02 臺中高等行政法院第二庭

03 審判長法官 劉 錫 賢

04 法官 楊 蕙 芬

05 法官 林 靜 雯

06 以上正本證明與原本無異。

07 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表
08 明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須
09 按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴
10 者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表
11 明上訴理由者，逕以裁定駁回。

12 上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情
13 形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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。
(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。

01

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(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。

02

中 華 民 國 112 年 3 月 30 日

03

書記官 黃 毓 臻