

01 最 高 行 政 法 院 判 決

02 112年度上字第304號

03 上 訴 人 陽明山泉有限公司

04 代 表 人 趙品鈞

05 訴訟代理人 沈明達 律師

06 陳鴻基 律師

07 被 上 訴 人 南投縣政府

08 代 表 人 許淑華

09 上列當事人間廢止開發許可事件，上訴人對於中華民國112年3月
10 30日臺中高等行政法院111年度訴字第256號判決，提起上訴，本
11 院判決如下：

12 主 文

13 一、上訴駁回。

14 二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

15 理 由

16 一、上訴人代表人由蔡雅雯變更為趙品鈞，茲據新任代表人具狀
17 聲明承受訴訟，核無不合，合先敘明。

18 二、訴外人楊聰吉（下稱楊君）依據九二一震災鄉村區重建及審
19 議作業規範（下稱系爭作業規範）規定，於民國92年11月12
20 日向被上訴人申請「南投縣○○市○○段○○○等地號九二
21 一震災鄉村區重建開發計畫」案（下稱系爭開發案），該開
22 發案經被上訴人災區重建非都市土地變更審議小組審議通
23 過，被上訴人以92年11月26日府建管字第09202098140號函
24 （下稱92年11月26日函）同意在案。嗣楊君於92年11月28日
25 與被上訴人簽訂協議書（下稱系爭協議），楊君並於92年12
26 月1日立切結書，表示願遵守系爭協議內容辦理，如未遵
27 守，無條件註銷開發許可。系爭開發案取得被上訴人建設局
28 92年12月31日（092）投縣建管（造）字第1404號等建造執
29 照（下稱系爭建造執照）。依系爭協議第4條約定，受災戶

01 住宅應於開發案件經南投縣地政機關辦理分區變更及使用地
02 變更編定後1年6個月內申領建物之使用執照，系爭開發案應
03 取得使用執照之期限為94年6月30日前。嗣經被上訴人94年9
04 月5日府建管字第09401767650號函同意建築物使用執照取得
05 期限展延12個月，至95年6月30日前應取得建物使用執照，
06 屆時未於期限內取得建物使用執照，將依規註銷系爭開發案
07 開發許可。其後，系爭開發案於95年5月25日移轉給上訴
08 人，並經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）所屬民間公證
09 人認證，上訴人並以新權利人承諾證明書承諾概括承受系爭
10 開發案，被上訴人以95年6月7日府建管字第09501045740號
11 函（下稱95年6月7日函）同意系爭開發案申請人變更為上訴
12 人，並由上訴人概括承受系爭開發案執行應盡之所有承諾及
13 義務，且於該函說明三載明系爭開發案使用執照取得之期限
14 （95年6月30日前）將到期，屆時未於期限內取得建築物使
15 用執照，將依規註銷系爭開發案開發許可，並回復原用地編
16 定，請確實依規辦理。然上訴人未於95年6月30日前申請使
17 用執照，經內政部營建署以111年2月7日營署綜字第1100100
18 339號函復被上訴人：有關依九二一震災重建暫行條例（下
19 稱暫行條例）（95年2月4日廢止）取得開發許可之社區開發案
20 執行疑義，系爭開發案未能依期限申領使用執照，應由被上
21 訴人廢止開發許可。被上訴人遂以111年2月23日府建都字第
22 1110040096號函（下稱111年2月23日函）請上訴人於文到10
23 日內陳述意見，逾期視為放棄陳述意見。上訴人逾期未陳述
24 意見，被上訴人乃依系爭協議約定，以111年5月11日府建都
25 字第1110101496號函（下稱111年5月11日函或原處分）函知
26 上訴人：廢止開發許可。上訴人不服，提起訴願，遭訴願決
27 定不受理後，提起行政訴訟，並聲明：訴願決定及被上訴人
28 111年5月11日函撤銷。案經臺中高等行政法院（下稱原審）
29 111年度訴字第256號判決（下稱原判決）駁回後，上訴人遂
30 提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄，發回原審。

01 三、上訴人起訴主張、被上訴人在原審之答辯，均引用原判決之
02 記載。

03 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

04 (一)被上訴人基於其法定職權，為達成特定之行政上目的，於不
05 違反法律規定之前提下，與楊君約定，楊君提供震災災後重
06 建受災戶住宅給付，被上訴人提供系爭開發案之開發許可之
07 公法上對待給付義務而成立行政契約關係，故系爭協議性質
08 為行政契約。被上訴人與系爭開發案申請人楊君於92年11月
09 28日訂立系爭協議，楊君並於92年12月立切結書，其內容略
10 以「……茲當遵守協議書內容辦理，如未遵守，無條件註銷
11 開發許可，……」，嗣於92年12月31日發給楊君（起造人）
12 系爭開發案建造執照。系爭開發案於95年5月25日移轉給上
13 訴人，上訴人並以新權利人承諾證明書承諾概括承受系爭開
14 發案，上開承諾證明書內容略以「本人承諾概括承受……，
15 於審議過程及計畫中所作之承諾及義務，若有違反應負之承
16 諾及義務願依規處理，絕無異議，……。」。嗣被上訴人以
17 95年6月7日函同意系爭開發案申請人變更為上訴人，並由上
18 訴人概括承受系爭開發案執行應盡之所有承諾及義務。以上
19 證據足證上訴人充分了解其所概括承受之承諾及義務之範圍
20 及內容，為系爭協議契約當事人間的約定，用以督促契約當
21 事人按契約本旨履行契約，契約當事人之兩造自應受其拘
22 束。

23 (二)依系爭協議第4條約定，系爭開發案本應於94年6月30日前取
24 得使用執照，後經楊君申請展延至95年6月30日前應取得使
25 用執照，上訴人亦概括承受楊君於系爭協議之權利義務，又
26 依被上訴人95年6月7日函說明三：「另本案建築物使用執照
27 取得之期限（95年6月30日前）將到期，屆時未於期限內取
28 得建築物使用執照，將依規註銷本案開發許可，並回復原用
29 地編定，已完成移轉登記之公共設施用地不予歸還，請確實
30 依規辦理。」並通知上訴人，則上訴人依系爭協議約定對應
31 取得使用執照之期限應已知悉，並受被上訴人通知限期改

01 善，俾使上訴人於95年6月30日前取得使用執照，以履行系
02 爭協議之給付義務，是被上訴人已依系爭協議第8條約定通
03 知上訴人限期改善。被上訴人依系爭協議約定，以111年5月
04 11日函向上訴人為系爭協議解除權之行使，而於系爭協議解
05 除時，當事人雙方互負回復之義務，故上訴人由被上訴人所
06 受領之給付物即系爭開發案之開發許可之公法上對待給付，
07 應返還，故被上訴人為系爭開發案之開發許可廢止，係其行
08 使解除權之結果。上訴人未於期限內取得建築物使用執照，
09 其未履行取得建築物使用執照負擔義務仍持續發生中，則被
10 上訴人以111年5月11日函行使其解除權廢止系爭開發案之開
11 發許可，並未逾越行政程序法第124條規定行使廢止權之2年
12 除斥期間。上訴人未履行系爭協議承諾及義務之事實明確，
13 且未履行取得建築物使用執照負擔義務之廢止原因仍持續發
14 生中，被上訴人行使解除權以111年5月11日函廢止系爭開發
15 案之開發許可核屬有據，訴願決定雖不受理，惟結論則無二
16 致，上訴人訴請撤銷為無理由，爰判決駁回上訴人在原審之
17 訴。

18 五、本院按：

19 (一)行政程序法第123條規定：「授予利益之合法行政處分，有
20 下列各款情形之一者，得由原處分機關依職權為全部或一部
21 之廢止：……三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔
22 者。……」第124條規定：「前條之廢止，應自廢止原因發
23 生後2年內為之。」行政機關作成授益處分時，課予處分相
24 對人(受益人)額外之作為義務，即所謂附負擔之行政處分，
25 倘受益人不履行負擔所課予之義務時，主管機關得以負擔不
26 履行為由，廢止該授益處分。依暫行條例第20條第1項、第2
27 項、第4項規定：「災區鄉村區、農村聚落及原住民聚落重
28 建，應配合其風貌及居民意願，並得以土地重劃、區段徵收
29 等方式辦理。其重建作業規定，得分別由內政部、行政院農
30 業委員會及原住民委員會定之。」「配合前項重建需要，須
31 辦理非都市土地使用分區及使用地變更時，其面積在5公頃

01 以下者，應由申請人擬具相關文件，向該管縣（市）政府申
02 請，經審查同意後據以核發許可，並辦理土地使用分區及使用
03 地異動登記，不受區域計畫法第15條之1、第15條之3及農
04 業發展條例第10條、第12條規定之限制。」「前2項之申請
05 程序、審議作業規範、審議小組之組成，由內政部會商行政
06 院農業委員會、原住民委員會及災區縣（市）政府定之。」
07 系爭作業規範第7點規定：「（第1項）開發案件經審議同意
08 後，縣（市）政府應核發許可，並於開發區內之公共設施用
09 地移轉登記為各該縣（市）有或鄉（鎮、市）有後，通知地
10 政主管機關，逕行辦理非都市土地使用分區變更為鄉村區及
11 依核定之計畫內容變更編定為適當使用地。免依非都市土地
12 使用管制規則繳交變更編定規費，並於土地登記簿標示部加
13 註核定事業計畫項目。（第2項）前項許可核發前，民間申
14 請人應與縣（市）政府簽訂協議書。（第3項）開發案件經
15 縣（市）政府核發許可後，其土地屬公有、公法人或公營事
16 業所有者，得即通知地政主管機關，逕行辦理非都市土地使
17 用分區變更為鄉村區及依核定之計畫內容變更編定為適當使
18 用地；土地範圍內之公共設施用地仍應依第9點規定之期限
19 於公共設施興建完成後併同移轉登記為各該縣（市）有或鄉
20 （鎮、市）有。」、第11點規定：「（第1項）第7點第2項之
21 協議書內容，應載明下列事項：（一）具結保證依核准之開
22 發計畫實施。（二）申請雜項執照前應完成受災戶安置出售
23 對象、安置受災戶比例、銷售時程、銷售方式及價格等資料
24 之確認。（三）第7點、第9點及第10點之規定事項。（四）違
25 反前3款規定之效力。（第2項）前項第4款所定之效力包
26 括：（一）縣（市）政府許可廢止。（二）土地回復為原使用
27 分區及使用地編定。（三）已依規定移轉予縣（市）有或鄉
28 （鎮、市、區）有之公共設施與用地不予發還。」準此，就
29 災區鄉村區重建需要，須辦理非都市土地使用分區變更及使
30 用地變更編定時，由申請人擬具相關文件，向該管縣（市）政
31 府申請，經審查同意後據以核發許可，許可核發前，民間申

01 請人應與縣（市）政府簽訂協議書，倘未依協議書內容辦
02 理，縣（市）政府應廢止開發之許可。

03 (二)本件訴外人楊君於92年11月12日向被上訴人申請系爭開發
04 案，經被上訴人92年11月26日函同意在案，楊君並於92年11
05 月28日與被上訴人簽訂系爭協議，且於92年12月1日立切結
06 書，表示願遵守系爭協議內容辦理，如未遵守，無條件註銷
07 開發許可，依系爭協議第4條約定，系爭開發案本應於94年6
08 月30日前取得使用執照，後經楊君申請展延至95年6月30日
09 前應取得使用執照，其後系爭開發案於95年5月25日移轉給
10 上訴人，上訴人並以新權利人承諾證明書承諾概括承受系爭
11 開發案，被上訴人以95年6月7日函同意系爭開發案申請人變
12 更為上訴人，並由上訴人概括承受系爭開發案執行應盡之所
13 有承諾及義務，被上訴人並依系爭協議第8條約定通知上訴
14 人限期改善(應取得使用執照)，未於期限內取得建物使用執
15 照，將依規註銷系爭開發案開發許可等情，為原審依法確定
16 之事實，核與卷內證據相符。依前揭說明，被上訴人核准楊
17 君系爭開發案之開發許可時，約定應於期限內取得使用執
18 照，否則應註銷(廢止)開發許可，核係被上訴人作成系爭核
19 准開發許可之授益處分，同時結合訴外人楊君之作為義務，
20 以之作為決定「核准開發許可」之前提要件，在訴外人楊君
21 違反此作為義務時，被上訴人得廢止該授益處分，此授益處
22 分應認為附負擔之行政處分（本院103年2月份第2次庭長法
23 官聯席會議決議意旨參照）。又系爭開發案於95年5月25日
24 移轉給上訴人，上訴人並以新權利人承諾證明書承諾概括承
25 受系爭開發案，被上訴人於111年2月23日函知上訴人再次重
26 申系爭開發案，未於期限申領使用執照，即將予以廢止之意
27 思表示，上訴人仍未於期限內取得建物使用執照，此亦為原
28 判決認定之事實，是以上訴人確有未履行系爭核准開發許可
29 之負擔情形（未取得建物使用執照），其所生系爭開發案廢
30 止之原因事實仍處於持續發生之狀態，則被上訴人於111年5
31 月11日以原處分廢止系爭開發案之開發許可，並未逾越行政

01 程序法第124條規定行使廢止權之2年除斥期間，原處分於法
02 並無不合。原判決以被上訴人為系爭協議解除權之行使而廢
03 止系爭開發案之開發許可，而維持原處分，其理由雖有未洽
04 ，惟其駁回上訴人之訴的結論則無二致，仍應予維持。上訴
05 意旨主張被上訴人111年5月11日函並非向上訴人為系爭協議
06 解除權之行使，原判決認原處分是向上訴人為解除契約之行
07 使，上訴人由被上訴人所受領之給付物應返還之結果，有判
08 決適用法規不當之違法，上訴人未於95年6月30日取得系爭
09 開發案使用執照，除斥期間算至97年6月30日止，原處分已
10 逾2年除斥期間，原判決認系爭行政處分並未逾行政程序法
11 第124條規定行使廢止權之2年除斥期間，有判決不適用法規
12 之違法云云，並不可採。

13 (三)依建築法第53條第2項規定，已逾展期期限仍未完工者，其
14 建造執照自規定得展期之期限屆滿之日起，失其效力。因建
15 造執照為當然失效，主管機關毋須另行發函通知，自亦無法
16 依法核發使用執照，本件上訴人既未能於95年6月30日前取
17 得系爭開發案公共建設之使用執照，依系爭協議第4條、第7
18 條第1項、第8條第1項約定，因上訴人違反授益處分所結合
19 系爭協議約定之作為義務，經被上訴人通知限期改善，上訴
20 人逾期仍未改善，被上訴人自得以原處分廢止系爭開發案之
21 開發許可。上訴人主張被上訴人未就符合設計圖部分核發使
22 用執照，不符合設計部分亦不通知上訴人修改，此非可歸責
23 於上訴人之事由不能取得使用執照，原判決對此有不適用法
24 規之違法云云，核屬其主觀一己之見解，就業經原判決論述
25 不採之事由再予爭執，自無可採。

26 (四)依系爭協議第5條約定：「受災戶住宅興建完成取得建築物
27 之使用執照前，不得為土地所有權及其他權利之移轉，乙方
28 應配合甲方辦理於取得建築物之使用執照前不得移轉土地所
29 有權之預告登記。但屬第2條捐贈之土地不在此限。如需移
30 轉與後續開發人，應經甲方同意，並於買賣契約書或其他契
31 約書面載明買方或相對人概括承受乙方於開發許可計畫所作

01 之承諾及義務，始得為之。」系爭開發案於95年5月25日移
02 轉給上訴人，被上訴人以95年6月7日函同意系爭開發案申請
03 人變更為上訴人等情，為原審依法確定之事實，從而依系爭
04 協議第5條約定，上訴人概括承受系爭開發案執行應盡之所有
05 承諾及義務，不因上訴人與被上訴人未重新簽訂協議書而
06 有異，上訴人自應履行系爭核准開發許可授益處分所結合之
07 作為義務，上訴人違反此作為義務時，未履行該負擔，被上
08 訴人廢止核准開發許可之授益處分，於法並無不合，原判決
09 予以維持原處分，駁回上訴人之訴，並無違誤。上訴意旨主
10 張系爭協議、切結書係楊君簽立，基於債之相對性，對上訴
11 人不生效力，原判決有不適用行政訴訟法第189條第1項規定
12 之違法云云，自無足採。

13 (五)依行政程序法第73條第1項規定：「於應送達處所不獲會晤
14 應受送達人時，得將文書付與有辨別事理能力之同居人、受
15 雇人或應送達處所之接收郵件人員。」因此，應受送達人之
16 送達處所倘僱有負責接收郵件之人員，其所服勞務既包括為
17 在該處所工作或居住人員接收郵件，即屬上開條文所定之接
18 收郵件人員。對於此種僱有接收郵件人員之應受送達人為文
19 書送達者，原則上即屬「郵務人員於應送達處所不獲會晤應
20 受送達人」之情形，將文書付與應送達處所之接收郵件人
21 員，即生合法送達之效力。是受公寓大廈管理委員會僱用之
22 管理員，其所服勞務包括為公寓大廈住戶接收文件者，性質
23 上即屬行政程序法第73條第1項所稱應送達處所「接收郵件
24 人員」，郵務機構之送達人員送達文書於應受送達處所，不
25 獲會晤應受送達人，而將文書付與上開公寓大廈管理員，即
26 生合法送達效力。經查，被上訴人95年6月7日函已依系爭協
27 議第8條之約定對上訴人通知限期改善，逾期仍未改善時得
28 廢止系爭開發案之開發許可，被上訴人111年2月23日函知上
29 訴人再次重申系爭開發案，未於期限申領使用執照，即將予
30 以廢止之意思表示，被上訴人111年2月23日函係於同年月25
31 日郵寄送達上訴人地址即新北市○○區○○路00號0樓，

01 經該地址之○○○○○○管理委員會代為收受，其上已蓋有
02 管理委員會戳章及管理員章，有送達證書影本1份附卷（原
03 審卷第163頁）可稽，故應認定於上訴人大樓管理員代收
04 時，已對上訴人發生送達效力，上訴人逾期仍未改善，未履
05 行系爭核准開發許可之負擔（未取得建物使用執照），被上訴
06 人以原處分廢止系爭開發案之開發許可，核屬有據，原判決
07 予以維持原處分，並無違誤。上訴意旨主張被上訴人111年2
08 月23日函之送達證書上並無受僱人簽名或蓋章，其上所蓋
09 「○○○○○○管理委員會」並非上訴人之受僱人，其未收
10 受被上訴人111年2月23日函，被上訴人111年2月23日函並非
11 限期通知上訴人改善，逾期完工顯非可歸責於上訴人，原判
12 決就上開主張皆未予敘明，有理由不備之違法云云，並無足
13 採。

14 (六)綜上所述，上訴人之主張均無可採，原判決駁回上訴人在原
15 審之訴，結論核無違誤。上訴論旨，指摘原判決違背法令，
16 求予廢棄，為無理由，應予駁回。

17 六、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第2
18 項、第98條第1項前段，判決如主文。

19 中 華 民 國 114 年 1 月 9 日

20 最高行政法院第四庭

21 審判長法官 王 碧 芳

22 法官 鍾 啟 煒

23 法官 陳 文 燦

24 法官 林 秀 圓

25 法官 王 俊 雄

26 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

27 中 華 民 國 114 年 1 月 9 日

28 書記官 張 玉 純