

最 高 行 政 法 院 判 決

113年度上字第718號

上 訴 人 南和興產股份有限公司

代 表 人 Richard Jay Reitknecht

訴訟代理人 洪堯欽 律師

劉健右 律師

被 上 訴 人 高雄市政府工務局

代 表 人 楊欽富

訴訟代理人 洪國欽 律師

李倬銘 律師

上列當事人間拆除執照事件，上訴人對於中華民國113年10月7日高雄高等行政法院111年度訴字第128號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回高雄高等行政法院高等行政訴訟庭。

理 由

一、上訴人所有坐落高雄市○○區○○段00地號土地（重測前○○○○段000-0號；下稱系爭土地）為高雄字第00號公園保留地，其地上建物（門牌號碼高雄市○○區○○路00號；下稱系爭建物）領有被上訴人核發之(67)高市工都築字第10105號建造執照（下稱系爭建照）及(70)高市工建築使字第785號使用執照（下稱系爭使照）。上訴人前於民國109年11月27日、110年1月21日及110年4月28日就系爭建物向被上訴人申請拆除執照，案經被上訴人審查、復審後，於110年5月5日以高市工務建字第110A004066-2號函（下稱110年5月5日拆除許可函或前處分）核准上訴人拆除系爭建物。嗣因被上訴人認系爭建照為上訴人於67年3月4日以（67）南和業字第056號函（下稱67年3月4日函）向高雄市政府申請開發系爭土

01 地作為公園及建造收費游泳池使用，併提出「南和興產公司
02 投資興建00號公園預定地設施計劃」（下稱系爭投資設施計
03 畫），經高雄市政府於67年5月26日以高市府工觀字第43765
04 號函（下稱67年5月26日函）核定獎勵民間投資開發公共設
05 施保留地計畫，仍應依該計畫使用。被上訴人乃以上訴人申
06 請拆除執照時未檢附高雄市政府67年5月26日函核定之系爭
07 投資設施計畫為由，依行政程序法第117條作成110年9月8日
08 高市工務建字第11038573100號函（下稱原處分）撤銷110年
09 5月5日拆除許可函。上訴人不服，循序提起行政訴訟，並聲
10 明：訴願決定及原處分均撤銷，經高雄高等行政法院（下稱
11 原審）111年度訴字第128號判決（下稱原判決）駁回後，乃提
12 起本件上訴。

13 二、上訴人起訴主張與被上訴人在原審之答辯均引用原判決之記
14 載。

15 三、原判決駁回上訴人在原審之訴，係以：

16 (一)高雄市政府67年5月26日函由當時市長王玉雲核定准予上訴
17 人在系爭土地辦理開發時，係以美化環境而獎勵上訴人在公
18 共設施保留地上投資興建游泳池之公共設施為由。對照當時
19 都市計畫法第30條（62年9月6日修正公布）規定，堪認高雄
20 市政府67年5月26日函核定准予上訴人在系爭土地辦理開
21 發，獎勵其在公共設施保留地上投資興建公共設施，尚非毫
22 無法律依據可循。高雄市政府核定該開發許可之內容包含其
23 所核定之開發建築計畫書圖及系爭投資設施計畫均成為該特
24 許處分規制內容之一部，而形成開發計畫範圍內建築之管制
25 依據。高雄市政府根據系爭投資設施計畫及書圖，特許開發
26 計畫範圍內之土地依其規劃利用方式為開發建築，自己發生
27 設定具體權利義務關係內容之形成效力。該開發許可所設定
28 之規制內容，自當成為後續申請建造執照階段之前提要件，
29 而具有構成要件效力。高雄市政府及其所屬機關應基於該開
30 發許可所形成之規制內容，對上訴人後續之開發建築行為進

行管制，當然亦包含系爭建物興建完成後之拆除建管事項，此即系爭建物所據開發許可在後續建築管理上之特殊性。

(二)上訴人就系爭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資設施計畫，顯然並未完整檢附系爭建物興建所據前述開發許可形成之公法上法律關係的相關權利證明文件及相關合法證明，乃致負責審查該申請案之公務員未能意識到上訴人就系爭建物得以在○○市○○號公園保留地上取得系爭建照、使照所據開發許可在後續建築管理上之特殊性，而未能更嚴謹審查上訴人所欲拆除系爭建物相關之公法上權利及義務狀態。堪認被上訴人作成110年5月5日拆除許可函前並未依建築法第79條、高雄市建築管理自治條例第29條、第73條及其附表二規定令上訴人提出系爭建物據以興建之開發許可相關權利證明文件以充分審酌系爭建物之權利狀態，而有適用法令瑕疵，且該瑕疵將可能影響實體決定之正確性，核係違法行政處分。

(三)高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畫書圖，其經核定即已成為該特許處分規制內容之一部，而形成開發計畫範圍內建築之管制依據，其中附加於該開發許可授益處分中對於開發人所課予特定作為、不作為或忍受之義務，即屬行政處分之附款，該開發許可性質上屬於附負擔之授益行政處分。高雄市政府作成67年5月26日函乃其就公法上具體事件所為之決定而對外直接發生法律效果之單方行政行為，並不因其事後願與上訴人召開協調會議討論其負擔之權利義務內容調整或變更而改變其法律定性，自無須取得上訴人首肯始能形成或維持其等間就系爭土地開發及系爭建物之公法上法律關係；況上訴人於高雄市政府作成67年5月26日函核准其開發系爭土地後，事實上亦已循序興建系爭建物並申請系爭建照及使照，而未就該開發許可提出爭訟，顯已接受該單方行政行為所形成之公法上法律關係。

01 (四)上訴人於110年4月28日就系爭建物向被上訴人申請拆除執照
02 時，並未檢附高雄市政府67年5月26日函所核定開發許可、
03 開發建築計畫書圖及系爭投資設施計畫，核係就系爭建物興
04 建所據開發許可所形成公法上法律關係之重要事項為不完全
05 陳述，致使被上訴人依其不完全陳述而作成110年5月5日拆
06 除許可函。依上開說明，即難認上訴人對被上訴人就系爭建
07 物誤為核發110年5月5日拆除許可函之結果有合理信賴，該
08 當行政程序法第119條第2款所定信賴不值得保護之情形；且
09 被上訴人在進一步調查釐清高雄市政府67年5月26日函就系
10 爭建物所核定開發許可之公法上法律關係前，先行撤銷其誤
11 為核發110年5月5日拆除許可函對於公益實無重大危害，亦
12 無礙上訴人備齊前揭開發許可相關文件後再次提出申請拆除
13 執照之權利。上訴人主觀上應已認知系爭建物興建所據開發
14 許可所形成之公法上法律關係，為系爭建物得否拆除及系爭
15 土地得否納入公共設施專案通盤檢討之關鍵因素。縱使被上
16 訴人內部因欠缺跨單位橫向聯繫機制而就本件申請拆除執照
17 案未盡調查義務，仍不能解免上訴人就前揭重要事項為不完
18 全陳述之情，自不影響其對被上訴人作成110年5月5日拆除
19 許可函並無合理信賴之認定。

20 (五)系爭土地前經劃定為高雄字第00號公園用地，致上訴人無法
21 自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，其
22 長期未經辦理徵收補償，此固與憲法保障人民私有財產權之
23 宗旨不符，然上訴人在系爭土地所有權用益權能遭限制之情
24 形下，既經高雄市政府67年5月26日函專案核准而得在公共
25 設施保留地上興建私人游泳池等建物並經營40餘年，例外使
26 其得以就系爭土地進行部分使用收益，實已就系爭土地財產
27 權之限制給予適當緩和措施。況原處分並非終局否定上訴人
28 得以就系爭建物申請拆除執照之實體權利，並無礙上訴人備
29 齊前揭開發許可相關文件後再次提出拆除執照之申請。被上
30 訴人110年5月5日拆除許可函既屬違法行政處分，被上訴人

依行政程序法第117條規定作成原處分撤銷110年5月5日拆除許可函，並無違法等詞，為其判斷之基礎。

四、本院按：

(一)行政程序法第117條規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第119條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」所謂違法之行政處分係指行政機關於作成行政處分之當時，發生有事實認定或法規適用之瑕疵等情形而言。在違法授益行政處分之撤銷，則係涉及依法行政原則與信賴保護原則之衝突，及應如何予以調和之問題。首應檢視撤銷違法授益行政處分是否將對公益發生重大危害，如為肯定，即不得為撤銷；反之如為否定，即應接續檢視受益人對於行政處分之存續是否生有值得保護之信賴。如無，即得為撤銷；反之，如為肯定，即應再就受益人之信賴利益是否顯然大於撤銷所欲維護之公益進行衡量。衡量之結果若並未顯然大於該等公益，即得為撤銷；反之，即不得予以撤銷。又違法行政處分之受益人，因有對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，其信賴為不值得保護情形，而由原處分機關依職權撤銷違法行政處分之全部或一部者，必須受益人對重要事項提供之不正確資料或不完全陳述，係作成行政處分之依據，且不正確資料之提供或不完整之陳述須與該行政處分違法性之產生具有因果關係，而非僅及於該行政處分之作成本身，若前開資料或陳述非作成行政處分之依據，且與該行政處分違法性之產生不具有因果關係者，縱受益人提供之資料或陳述出於不正確或不完全，仍不得據以謂其信賴不值得保護，而撤銷違法之行政處分。

(二)原審判斷被上訴人110年5月5日拆除許可函係屬違法之行政處分，無非係以高雄市政府67年5月26日函核定准予上訴人

在系爭土地辦理開發，高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畫書圖，其經核定即已成為該特許處分規制內容之一部，而形成開發計畫範圍內建築之管制依據，其中附加於該開發許可授益處分中對於開發人所課予特定作為、不作為或忍受之義務，即屬行政處分之附款，該開發許可性質上屬於附負擔之授益行政處分。上訴人於110年4月28日就系爭建物向被上訴人申請拆除執照時，並未檢附高雄市政府67年5月26日函所核定開發許可、開發建築計畫書圖及系爭投資設施計畫，顯然並未完整檢附系爭建物興建所據前述開發許可形成之公法上法律關係的相關權利證明文件及相關合法證明，乃致負責審查該申請案之公務員未能意識到上訴人就系爭建物得以在高雄市第00號公園保留地上取得系爭建照、使照所據開發許可在後續建築管理上之特殊性，而未能更嚴謹審查上訴人所欲拆除系爭建物相關之公法上權利及義務狀態。堪認被上訴人作成110年5月5日拆除許可函前並未依建築法第79條、高雄市建築管理自治條例第29條、第73條及其附表二規定令上訴人提出系爭建物據以興建之開發許可相關權利證明文件以充分審酌系爭建物之權利狀態，而有適用法令瑕疵，且該瑕疵將可能影響實體決定之正確性，核係違法行政處分。且上訴人核係就系爭建物興建所據開發許可所形成公法上法律關係之重要事項為不完全陳述，致使被上訴人依其不完全陳述而作成110年5月5日拆除許可函，難認上訴人對被上訴人就系爭建物誤為核發110年5月5日拆除許可函之結果有合理信賴，該當行政程序法第119條第2款所定信賴不值得保護之情形，原處分並無違法等理由，為主要論據。

(三)惟按行政程序法第93條規定：「（第1項）行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。（第2項）前項所稱之附款如下：一、期限。二、條件。三、負擔。四、保留行政處分之廢止

01 權。五、保留負擔之事後附加或變更。」第96條第1項第2
02 款、第3款規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事
03 項：……二、主旨、事實、理由及其法令依據。三、有附款
04 者，附款之內容。」行政程序法第96條第1項第3款明文規定
05 書面行政處分附有附款時，應予載明，其旨在於附款對於主
06 要行政處分之規制效力有補充調整之功能，基於明確性原
07 則，應於書面載明其內容。另所謂負擔係指行政機關作成授
08 益處分時，課予行政處分相對人額外之作為、不作為或容忍
09 義務，當相對人不履行負擔時，行政處分之效力不受影響，
10 惟可依行政程序法第123條第3款廢止授益處分而已，此於相
11 對人出具承諾為一定之負擔時，也應為相同解釋。亦即準負
12 擔應係相對人對行政機關承諾額外之作為、不作為或為一定
13 之容忍，相對人不履行其承諾事項時，並不影響授益處分之
14 效力，惟可以其不履行為由廢止授益處分。

15 (四)經查，依高雄市政府67年5月26日函記載：「為貴公司在高
16 雄市○○○000-0號自有地上（本市第00號公園保留地）函
17 請開發使用案，為美化環境，准予辦理，函復查照。」（原
18 審卷1第247頁），僅概括許可上訴人得於系爭土地開發興建
19 系爭建物，而未有其他附款內容之明文。上訴人於原審主張
20 高雄市政府67年5月26日函，除就上訴人函請開發使用「准
21 予辦理」之主要規制外，均未對上訴人加上任何負擔，被上
22 訴人主張高雄市政府67年5月26日函之開發許可為「附負擔
23 之授益行政處分」，與事實不符等語，似非無據。原審未詳
24 予查明，遽認高雄市政府核定開發許可之內容包含其所核定
25 之開發建築計畫書圖，其經核定即已成為該特許處分規制內
26 容之一部，而形成開發計畫範圍內建築之管制依據，其中附
27 加於該開發許可授益處分中對於開發人所課予特定作為、不
28 作為或忍受之義務，即屬行政處分之附款，該開發許可處分
29 性質上屬於附負擔之授益行政處分等情，尚屬速斷，有判決
30 不備理由之違背法令。原判決雖以系爭投資設施計畫係緊接
31 附於高雄市政府67年5月26日函及其函稿、上訴人67年3月4

日函及其附件之後，其上蓋有高雄市政府檔案專用騎縫章，而認依系爭投資設施計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所形成公法上法律關係之具體開發計畫內容及其權利義務等語。惟自上訴人67年3月4日函及高雄市政府67年5月26日函內容，均無關於上訴人承諾依系爭投資設施計畫興建營運游泳池並同意移轉系爭建物所有權予高雄市政府，及被上訴人有將上訴人之承諾納為重要考量因素之意涵。系爭投資設施計畫縱附於高雄市政府67年5月26日函之後，亦無從執此逕認系爭投資設施計畫之權利義務事項於兩造間具有相當之明確性，而為雙方所得共同認知並據以為附款之具體內容。原審對於上訴人於原審一再主張，被上訴人所提系爭投資設施計畫之記載，與上訴人67年3月4日函，及高雄市政府公文簽辦箋「承辦單位簽辦內容」欄之記載相矛盾等情，未詳予查明，遽認高雄市政府67年5月26日函核定內容亦包含系爭投資設施計畫，性質上屬於附負擔之授益行政處分等情，核與行政程序法第96條第1項第3款要求行政處分書面應載明附款內容之意旨相違，有判決不備理由及適用法規不當之違背法令。倘高雄市政府67年5月26日函及系爭投資設施計畫性質上非屬附負擔之行政處分，則系爭建物所有權歸屬並無致生疑義，而有需另為探求之情形，果係如此，被上訴人在上訴人未提出高雄市政府67年5月26日函所核定開發許可及系爭投資設施計畫之情形下，而作成110年5月5日拆除許可函，是否屬未檢附建築物之權利證明文件或其他合法證明，以及其他依有關法令之規定或經主管機關認定應檢附之文件？是否即屬違法之授益行政處分？即有所疑，而有加以查明之必要。況原審就高雄市政府67年5月26日函所核定開發許可及系爭投資設施計畫，對系爭建物之所有權究為何人所有，並未認定，則上訴人在被上訴人作成110年5月5日拆除許可函前，縱未提出高雄市政府67年5月26日函所核定開發許可及系爭投資設施計畫，是否屬對重要事項提供之不正確資料或不完全陳述？何以係作成授益行政處分

之依據？與該授益行政處分違法性之產生是否具有因果關係等情，亦未據原審敘明，此關涉上訴人有無行政程序法第119條所列信賴不值得保護之情形，而影響原處分是否合法之判斷。原審未予依職權調查，遽予認定上訴人其信賴不值得保護，被上訴人撤銷前處分並無違誤等語，亦屬速斷，而有判決不備理由之違背法令。另上訴人於原審言詞辯論主張系爭建物目前現況為廢棄大水坑，且經高雄市政府衛生局、高雄市苓雅區公所一再要求上訴人抽取積水，甚至因發現登革熱病媒蚊而對上訴人開罰，被上訴人作成原處分造成系爭土地、建物於公共衛生、登革熱防治及治安等方面之困擾，對於公益致生重大危害等情（原審卷2第362頁、原審卷3第232頁及第234頁），復有卷附系爭土地現場照片、高雄市苓雅區公所113年6月12日會勘紀錄、高雄市政府113年7月30日會議紀錄、高雄市政府衛生局113年8月2日高市衛疾管字第11338624700號函可稽（原審卷1第337頁、第343頁、第347至361頁；原審卷2第221至223頁；原審卷3第243至247頁、第255至259頁、第261至263頁），則系爭建物於被上訴人作成110年5月5日拆除許可函後，是否業已拆除至現況為大水坑？上訴人前開主張是否屬實？此攸關撤銷違法授益行政處分是否將對公益發生重大危害，自影響原處分是否合法之判斷。然原審未依職權予以調查，未就上情未予審酌，亦未說明不予採信之理由，即逕認被上訴人在進一步調查釐清高雄市政府67年5月26日函就系爭建物所核定開發許可之公法上法律關係前，先行撤銷110年5月5日拆除許可函對於公益實無重大危害，亦有判決不備理由之違背法令。

(五)綜上所述，原判決既有上開違背法令事由，且其違法情事足以影響判決結果，故上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。並因本件事證有由原審再為調查審認之必要，本院尚無從自為判決，故將原判決廢棄，發回原審高等行政訴訟庭更為適法的裁判。另行政機關撤銷違法之授益行政處分，該撤銷處分對處分相對人為侵益處分，該授益處分

違法為撤銷處分之合法要件，本於法治國家之依法行政原則，行政機關就該授益處分違法之要件事實負客觀舉證責任。被上訴人110年5月5日拆除許可函，對上訴人而言係屬授益處分，被上訴人以原處分撤銷110年5月5日拆除許可函，依上開說明，被上訴人應就110年5月5日拆除許可函(即前處分)為違法之要件事實負客觀舉證責任，亦即法院盡其審理之能事(盡職權調查義務)後，如該前處分之違法要件事實無法證明確實存在(包括違法要件事實是否存在不明)，被上訴人應負擔此無法證明之不利益，即不得撤銷前處分，併此指明。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 7 月 9 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 王 碧 芳

法官 鍾 啟 煒

法官 陳 文 燦

法官 羅 月 君

法官 王 俊 雄

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 115 年 7 月 9 日

書記官 張 玉 純