

## 調 查 意 見

壹、案由：據訴：「大高雄狄斯奈華城開發計畫案」，業經前高雄縣政府等主管機關核准在案，惟改制後高雄市政府無視改制前已核准之開發情形，逕自片面要求辦理系爭開發土地使用變更，並以容積率限制為由阻止施工、勒令停工及拒絕勘驗等，致無法申領使用執照，嚴重損及權益；又高雄市政府之行政處分，影響地方發展及財政稅收等情乙案。

貳、調查意見：

民國（下同）74年訴外人陳君委任林00建築師事務所及山地工程顧問有限公司，於原高雄縣（99年12月25日與高雄市合併，下同）大樹鄉姑婆寮段26-1地號非都市土地、面積約58公頃，依當時頒行之山坡地開發建築管理辦法相關規定，申請開發「大高雄狄斯耐（同案文件亦有寫為『迪斯奈』）華城」住宅社區案，經內政部於75年3月審核同意，原高雄縣政府於75年4月14日公告核准開發許可；訴外人陳君隨後按山坡地開發建築管理辦法規定程序，於77年8月向原高雄縣政府建管單位領得高縣建局建管字第10149號「雜項使用執照」，完成基地整地工程。

本案4位陳訴人（均為公司法人）嗣因土地交易買賣，各別取得上揭開發基地內不同範圍土地，並繼受「大高雄狄斯耐（迪斯奈）華城非都市土地住宅社區開發許可案」（即現今義大世界基地所在），且各別就所取得土地範圍，分別向原高雄縣政府申領「建造執照」及竣工後之「使用執照」。

99年12月24日原高雄縣政府以府建管字第0990341882號函通知本案陳訴人等相關建築行為人，該

府主張：原「大高雄迪斯奈華城開發計畫案（今義大世界開發案）」範圍內已領得「建造執照」刻施工中或已建築完成並領得「使用執照」之建築物，因其實設容積樓地板面積已超出法定上限，須限期辦理變更設計或變更使用執照等語，合併後高雄市政府工務局再於100年2月14日以高市工務建字第1000007822號函上開本案陳訴人等相關建築行為人，認為受函知相關人未依上開99年12月24日函示要求辦理變更設計，爰依建築法第58條規定，要求本案開發許可範圍之（94）高縣建字第01520-5號、（97）高縣建字第號00537-2號、（97）高縣建字第01170-2號等3張「建造執照」施工中建案，勒令停工。又合併前之高雄縣政府及合併後之高雄市政府，對陳訴人天悅大酒店股份有限公司（下稱C公司）申請之「大高雄迪斯奈華城義大世界開發計劃天悅大酒店股份有限公司店舖餐廳辦公室集合住宅變更開發計劃案」，亦遲遲不予核准。

本案4位陳訴人分別為前揭遭勒令停工建案之起造人及義大世界相關開發公司，渠等認為原高雄縣政府及合併後之高雄市政府前揭處分函，涉有違失並嚴重損及權益，遂於100年3月3日檢附陳訴書件向本院委員陳情，為瞭解實情，爰由本院委員申請自動調查，成立本件調查案。陳訴人俟於100年3月9日、3月17日、4月20日、5月17日再補充相關書面陳訴資料，並於5月10日到院表示陳情意見。

本院為查明案情，於100年4月27日約詢高雄市副市長暨該府都市發展局、經濟發展局、工務局建築管理處、法制局、觀光局等相關業務主管人員，及於同年月日約詢內政部營建署綜合計畫組、建築管理組及該部地政司等相關業務主管人員，經詳閱本案相關書圖函件及法令規定，業調查竣事，茲將本院調查意見臚列如后：

一、合併前之高雄縣政府，於 98 年間審理「大高雄迪斯奈華城開發計畫案」業主所申請之「高雄義大皇冠假日飯店開發計畫變更案（店舖集合住宅變更為觀光飯店）」，及「大高雄迪斯奈華城（義大廣場）非都市土地開發變更案」時，經會簽該府法制處後，認定各該變更均屬「原計畫變更範疇」，遂依非都市土地管制規則第 22 條規定，本於權責予以核准。乃其於 99 年間，審理與上開兩變更案情形及性質幾近相同，且變更計畫面積較小之「大高雄迪斯奈華城義大廣場開發計畫天悅大酒店股份有限公司店舖餐廳辦公室集合住宅變更計畫案」時，卻又以內政部營建署 99 年 12 月 21 日營署綜字第 0990083870 號函對變更程序有不同見解為由，遲遲不予核准，至內政部營建署 100 年 1 月 19 日營署綜字第 1002901019 號函協助審閱該案之正面意見於不顧，合併後之高雄市政府亦同。對相同案例，處理方式及適用法規如此歧異，有違行政程序法第 6 條之平等原則及第 8 條有關人民正當合理之信賴保護規定，且實質損害人民之權益，顯有違失。

（一）本案陳訴人 A 公司法人所有基地位於原高雄縣大樹鄉姑婆寮段 26-26 地號等 10 筆土地，面積 3.1419 公頃，該基地屬 75 年 4 月由原高雄縣政府依當時有效之「山坡地開發建築管理辦法」（92 年 3 月修訂為「山坡地建築管理辦法」）核准公告「大高雄狄斯耐華城」非都市土地山坡地住宅社區開發案範圍內，該址土地並於 77 年領得「雜項（工程）使用執照」後，由原「山（坡）地保育區」變更編定為「一般農業區丙種建築用地」。陳訴人 A 公司法人嗣依此「大高雄狄斯耐華城」住宅社區開發許可案申請興建「店舖集合住宅」，並於領得（93）高縣建

造字第 03775 號「建造執照」、完成建築物結構體時，於 97 年 11 月向當時高雄縣政府申請將該址基地「店舖集合住宅」變更用途作為「觀光飯店使用」。案經原高雄縣政府受理後，於 98 年 1 月將 A 公司「店舖集合住宅變更為觀光飯店（即現今高雄義大皇冠假日飯店開發計畫）非都市土地開發計畫變更案」（列為原計畫開發項目變更第一案）提交原「高雄縣非都市土地開發專責審議委員會」審議，並作成決議謂：「本案原則上通過。請顧問公司依各委員及單位意見及建議修補正，免再召開第 2 次會。」初由原高雄縣政府依本次審議委員會決議同意本件變更案。

(二) 本案另一陳訴人 B 公司法人所有基地位於原高雄縣大樹鄉姑婆寮段 26-7 地號等 8 筆土地，面積 8.2394 公頃，亦屬 75 年 4 月核准公告「大高雄狄斯耐華城」非都市土地山坡地住宅社區開發案範圍內。於 98 年 1 月向當時高雄縣政府提出「大高雄狄斯耐華城商業區使用說明書變更（即現今高雄義大廣場案）」（列為原計畫開發項目變更第二案），經送原「高雄縣非都市土地開發專責審議委員會」審議並作成決議謂：「本案原則上同意，並請顧問公司依各委員建議修補正，完成修補正計畫書內容後送業務單位函報營建署核備。」本件變更案依當次審議委員會決議原則同意，但加列函送內政部營建署核備之程序。

(三) 原高雄縣政府乃以 98 年 1 月 22 日府建管字第 0980023378 號函，針對 A 公司「店舖集合住宅變更為觀光飯店（即高雄義大皇冠假日飯店開發計畫）非都市土地開發計畫變更案」（原計畫開發項目變更第一案）及 B 公司「大高雄狄斯耐華城商業區使

用說明書變更（即高雄義大廣場案）」（原計畫開發項目變更第二案）共二案，函送內政部核備，並於同函文內，就原計畫開發項目變更是否涉及非都市土地「使用分區」及「使用地」變更，併請內政部函釋。

（四）案經內政部營建署 98 年 2 月會商該部地政司，嗣以內政部 98 年 3 月 13 日內授營綜字第 0980801867 號函復原高雄縣政府。內政部於本件函示說明下列事項：

- 1、內政部首先說明：原高雄縣政府前開 98 年 1 月 22 日函報兩案，皆屬 75 年由縣府依當時適用之「山坡地開發建築管理辦法」核發許可之「大高雄狄斯耐華城山坡地開發許可」住宅社區案範圍內，尚屬得依非都市土地使用管制規則第 22 條規定申請變更開發計畫，且符合該條第 1 項但書或第 2 項規定者，係委由縣（市）政府審議許可，並無需報請內政部備查等語。內政部於本件復函表明原高雄縣政府所報兩案，若符合非都市土地使用管制規則第 22 條規定事項者，係交由縣府辦理審議許可，無需再層報內政部核准。因此，依相關事實與法令規定，前述兩件變更案之准駁權限是在原高雄縣政府，先予指明。
- 2、其次，內政部針對原高雄縣政府 98 年 1 月 22 日函所敘 A 公司「店舖集合住宅變更為觀光飯店（即高雄義大皇冠假日飯店開發計畫）非都市土地開發計畫變更案」（變更第一案）部分，縣府該函敘及：依「非都市土地使用管制規則」第 11 條規定，申請開發觀光旅館其土地面積應達 5 公頃以上，變更使用分區為「特定專用區」，並依「非都市土地開發審議作業規範」專編第三編「遊憩設施區」

規定辦理，此與本件依「非都市土地使用管制規則」第6條「丙種建築用地」容許項目申請變更開發計畫之規定競合等語；又縣府續於98年3月3日函內政部時再補充：本件申請人A公司主張於原許可之社區開發計畫部分土地，依「非都市土地使用管制規則」第6條附表一「各種使用地容許使用項目及許可使用細目表」規定，丙種建築用地得容許「觀光飯店」使用，據此辦理建築物用途變更，變更後使用分區及使用地仍維持原編定「一般農業區丙種建築用地」等情。上開原高雄縣政府來函事項，內政部於本件復函亦表明：須依該部地政司98年2月12日地司十發字第0980000190號書函意見辦理。所指內政部地政司函示意見，即謂：

- (1) 有關原核准住宅社區開發計畫之土地，可否依「非都市土地使用管制規則」第6條附表一「各種使用地容許使用項目及許可使用細目表」規定申請作為其他容許使用項目使用乙節，按非都市土地依目的事業主管機關核定之事業計畫編定或變更編定者，應依原核准之興辦事業計畫內容使用及管制，亦即類此依計畫編定或變更編定之土地，其使用方式顯有受限，即需依核定計畫內容使用。本案住宅社區開發計畫擬更改為觀光飯店計畫使用，如經認定非屬計畫內容變更範疇，而係另一新開發案者，則似與非依目的事業主管機關「核定計畫」編定為丙種建築用地者（例如：非經申請開發由目的事業主管機關核定計畫，而係第一次公告編定用地之情形），方得依「非都市土地使用管制規則」第

6 條附表一所列各容許使用項（細）目使用之情形有別。

- (2) 如以新申請遊樂設施開發計畫辦理，是否有「非都市土地使用管制規則」第 52 條之 1 規定之面積限制乙節，申請人擬具之興辦事業計畫土地位屬山坡地範圍內者，其面積不得少於 10 公頃，但申請開發遊樂設施之土地面積達 5 公頃以上者，得免受不得少於 10 公頃限制。

依上可知，內政部 98 年 3 月 13 日函復原高雄縣政府時，已針對 A 公司「店舖集合住宅變更為觀光飯店（即高雄義大皇冠假日飯店開發計畫）非都市土地開發計畫變更案」（變更第一案）部分，如何適用「非都市土地使用管制規則」相關規定，作出「原則說明」；惟法規適用之「通案原則」，如何涵攝於本件「具體個案」，准駁權限仍在原高雄縣政府。

- 3、又針對原高雄縣政府函敘 B 公司「大高雄狄斯耐華城商業區使用說明書變更（高雄義大廣場案）」（變更第二案）部分，內政部表示：變更開發計畫案應就變更部分依申請當時法規辦理審議，是本案涉原核准開發許可內容之商業及住宅使用面積及位置調整，應依現行「非都市土地使用管制規則」第 22 條規定申請變更開發計畫，另因本案原係由縣府許可案件，其變更計畫依該條第 2 項規定得委由縣府參照現行非都市土地開發審議作業規範相關內容審議許可。可知，B 公司「大高雄狄斯耐華城商業區使用說明書變更（高雄義大廣場案）」（變更第二案）部分，准駁權限亦在原高雄縣政府。

(五)原高雄縣政府收受上揭內政部 98 年 3 月 13 日函復後，於同年月 20 日由當時該府建設處簽擬意見陳報縣長核示。

1、簽陳說明事項，略謂：1、內政部復函請縣府依該部地政司函示意見辦理，經歸納為二點，(1)原核准住宅社區開發計畫土地，應依原核准之興辦事業計畫內容使用及管制，似非得依「非都市土地管制規則」第 6 條附表一所列各容許使用項(細)目使用、(2)本案住宅社區擬更改為觀光飯店計畫使用，應認定是否屬計畫內容變更範疇，如經認定非屬計畫內容變更範疇，則係另一開發計畫案，應依新開發案申請之，反之，若經認定屬原計畫內容變更範疇，則依非都市土地管制規則第 22 條規定辦理。2、本案申請土地面積 3.1491 公頃，已依原核准開發計畫內容，申請核准興建店舖住宅，並領有建造執照，且申請變更計畫前之進度為結構體已興建完成，符合已依核准興辦事業計畫內容使用，今申請人依非都市土地管制規則第 22 條申請開發計畫變更，擬增列觀光飯店用途，且於本開發計畫變更核准後，將原領得建照建築物用途申請變更為觀光飯店，本案經提送縣環評委員會審查通過，並經縣非都市土地開發專責審議小組於 98 年 1 月審議完成，惟申請人原係主張本案以「非都市土地管制規則」第 6 條附表一之丙種建築用地容許為「觀光飯店」為由，申請變更開發計畫與內政部地政司函示似有未合等情。並簽擬甲、乙兩案，甲案為「本案經查現行區域計畫法等相關法規並無明文規定應視為新案申請，依內政部地政司函示，擬認定申請人申請開發計畫變更案屬原計畫



變更範疇，請申請人於原審核通過之核定稿初稿修正後送本案原專責小組審議委員確認後，縣府依規定核准其開發計畫許可之變更，並辦理後續作業事宜」、乙案則稱「依內政部地政司函示擬逕認定非屬開發計畫內容變更範疇，視為一新開發案，請申請人依非都市土地管制規則第 11 條規定辦理開發許可」。

2、經會簽當時縣府法制處意見謂：「1、本簽陳擬辦意見乙案，與內政部及內政部地政司函釋意旨有所偏差（偏於視為一新開發案，尚非全文評估）而無法完結此案。2、擬辦意見甲案部分，本件開發計畫案既經中央目的事業主管機關交通部觀光局函復允予增列『觀光飯店』用途，且已通過環境影響評估，送審查委員審議通過，是採甲案較能解決問題。」

3、全案經時任高雄縣長核示：「採甲案」。

亦即 98 年 3 月 20 日經業務主管單位會簽法制單位意見後，由縣長核示：申請人 A 公司法人申請「店舖集合住宅變更為觀光飯店（即高雄義大皇冠假日飯店開發計畫）」開發計畫變更案，「屬原計畫變更範疇」，核准變更原「大高雄狄斯耐華城」住宅社區案開發計畫許可使用項目，直接增列容許作為「觀光飯店」用途使用。

(六)依據前開簽陳核示，原高雄縣政府於 98 年 5 月 8 日核定同意「高雄義大皇冠假日飯店開發計畫案（店舖集合住宅變更觀光飯店）」（變更第一案），面積 3.1491 公頃；並依上述相同程序，簽陳時任高雄縣長核示比照上開處理方式於 98 年 12 月 10 日核定同意「大高雄狄斯耐（迪斯奈）華城（高雄義大廣場）案」（變更第二案），面積 8.2394 公

頃。因此，內政部於 98 年 3 月 13 日函原高雄縣政府時，已針對 A 公司「店舖集合住宅變更為觀光飯店」，如何適用「非都市土地使用管制規則」相關規定，援引該部地政司見解，作成「原則說明」，本件復函並經原高雄縣政府之業務主管單位會商法制單位表示法律意見，將法令適用涵攝於本件「具體個案」後，由時任縣長依權責核准同意，採認本案「屬原計畫變更範疇」，核准變更原「大高雄狄斯耐華城」住宅社區案開發計畫許可使用項目，直接增列容許作為「觀光飯店」用途使用之法律見解，且依「非都市土地管制規則」第 22 條規定與內政部上揭函示，本件具體個案之准駁權限在原高雄縣政府，既經該府 98 年 5 月核定同意，已屬確定之許可處分。

- (七)99 年 10 月 7 日 A 公司法人循前例再向原高雄縣政府申請「店舖集合住宅變更為一般飯店（即現今高雄天悅二館）」大高雄狄斯耐（迪斯奈）華城非都市土地開發計畫書變更案，本次變更基地位於前高雄縣大樹鄉姑婆寮段 26-308 地號等 4 筆土地，面積 0.8234 公頃。但此次申請變更案，卻遭原高雄縣政府以 99 年 10 月 20 日府建管字第 0990260463 號函，以本件申請案不符「非都市土地審議作業規範」相關規定，尚需補正書件資料為由，予以退件；本退件函並副知內政部營建署。惟縣府於此退件函中，另加引內政部營建署 98 年 9 月 8 日營署綜字第 0980058912 號函說明：「原開發計畫中之店舖集合住宅使用項目無核准作觀光飯店使用，後經貴府依非都市土地使用管制規則第 22 條規定許可變更開發計畫，『應非屬』所謂原開發計畫內容『增列用途』」等語，但僅止於引述內政部營建署前

述函文，未向申請人 A 公司法人闡明本件變更開發計畫程序與該府前述 98 年 5 月已核定「店舖集合住宅變更觀光飯店」案例，兩者准駁條件究竟有無差異？

(八)99 年 10 月 25 日前開「店舖集合住宅變更為一般飯店（天悅二館）」大高雄狄斯耐（迪斯奈）華城非都市土地開發計畫書變更案，申請人由原 A 公司法人變更為本案另一陳訴人 C 公司法人，重新向原高雄縣政府提出變更開發計畫申請。

1、內政部營建署於收受縣府上揭 99 年 10 月 20 日函副本後，以 99 年 10 月 29 日營署綜字第 0990072078 號函縣府，表示：有關（原申請人）A 公司法人「店舖集合住宅變更為一般飯店（天悅二館）」（非都市土地開發計畫書變更）案，若涉及原核准店舖集合住宅社區開發計畫變更，其變更部分除應依非都市土地開發審議作業規範辦理變更開發計畫審議外，請參照內政部 98 年 3 月 13 日內授營綜字第 0980801867 號函復縣府及隨函檢附之內政部地政司 98 年 2 月 12 日地司十發字第 0980000190 號書函意旨，「應依非都市土地使用管制規則相關規定辦理使用分區、使用地變更編定，並需取得變更後之目的事業主管機關（觀光主管機關）同意」。內政部於此次復函，再重述該部 98 年 3 月 13 日前已函示法令適用之意見，但用語趨於明確要求：若涉及原核准店舖集合住宅社區開發計畫變更，變更部分應辦理使用分區、使用地變更編定，並需取得變更後之目的事業主管機關同意。

2、原高雄縣政府針對內政部營建署前揭 99 年 10 月 29 日函，更以同年 11 月 23 日府建管字第

0990281319 號函向該署查詢，該府表示：本次「店舖集合住宅變更為一般飯店（天悅二館）」申請變更案，土地面積僅 0.8234 公頃，未達非都市土地使用管制規則第 11 條第 1 項第 3 款規定應變更使用分區規模（申請開發遊憩設施之土地面積達 5 公頃以上），得否依非都市土地使用管制規則第 30 條第 3 項規定（興辦事業計畫達第 11 條規模，足以影響原土地使用分區劃定目的者）之反面解釋，免準用有關土地變更規定程序辦理等語。惟原高雄縣政府於本件函詢中，卻未向內政部確認該部 98 年 3 月 13 日函所作成法令適用原則，經由縣府之業務主管單位會商法制單位後，由時任縣長依權責已於 98 年核定同意，以採認「屬原計畫變更範疇，直接增列容許作為觀光飯店用途使用」之法律見解，與本次內政部營建署 99 年 10 月 29 日函同樣援引該部 98 年 3 月 13 日函法律適用原則，經涵攝於具體個案後，卻有明顯歧異，存在此項主要適法爭點應如何處理？原高雄縣政府行政舉措，明顯失焦。

- 3、嗣於 99 年 12 月 21 日由縣長主持召開原「高雄縣非都市土地開發計畫審查會」，審查 C 公司法人申請「店舖集合住宅變更為一般飯店（天悅二館）案」，縣府業務主管單位說明略謂：已於 99 年 11 月 23 日函詢內政部營建署，經簽請縣長 99 年 12 月 7 日核示，先援例認定申請人提出開發計畫變更案屬 75 年所核定「大高雄迪斯奈華城開發案」原計畫變更範疇，辦理本次天悅二館土地變更開發計畫之審議，惟若內政部營建署函示「不得依非都市土地使用管制規則第 30 條第 3 項規定之反面解釋」，則仍請申請人依內政部

函釋意旨辦理後續事宜等語。經作成會議結論：「確認委員意見修正無誤後，同意通過」。該府以「援例認定」本件申請變更案為此次委員會審議基礎，即是援引 98 年 5 月核定同意 A 公司「店舖集合住宅變更為觀光飯店（即高雄義大皇冠假日飯店）」之法令適用模式，但加註仍須待內政部營建署函釋意見，惟依前揭分析可知，原高雄縣政府於函詢中，始終未向內政部確認該部 98 年 3 月 13 日函法律適用原則，已經縣府函攝於具體個案後，於 98 年 5 月確定許可「店舖集合住宅變更為觀光飯店」之法令適用，採認以「直接增列容許作為觀光飯店用途使用」模式，此項主要適法爭點，原高雄縣政府始終未曾向內政部營建署函詢，該署如何答復？本件 C 公司申請案又怎可能依憑內政部營建署之答復？更顯原高雄縣政府審理 C 公司法人申請「店舖集合住宅變更為一般飯店（天悅二館）案」之相關行政舉措，除失焦外，存在刻意隱瞞前案涉有違法許可處分疑慮情形，且以「援引前已核准案例認定」為審議基礎，在相同申請條件下，申請人無可能自認申請變更案不會通過，否則何需耗費成本提出申請？已生行政程序法明文揭示「信賴保護」之情事，原高雄縣政府非可諉以無可依憑之內政部函釋（既未曾查詢主要爭點，該部如何予以函復？）卸責。

- 4、內政部營建署於 99 年 12 月會商該部地政司後，以 99 年 12 月 21 日營署綜字第 0990083870 號函復原高雄縣政府，函示意見略謂：本案天悅二館一般飯店，因非屬原「大高雄狄斯奈華城」住宅社區開發案許可使用項目且已涉及原核准事業

計畫變更，除應先辦理變更大高雄狄斯奈華城住宅社區開發計畫（剔除重複規劃範圍）外，申請開發面積規模亦應符合相關規定，始得以新案申請開發等語。嗣再以 100 年 1 月 19 日營署綜字第 1002901019 函合併後高雄市政府，說明略謂：本案屬依法令委辦市府審議許可，原高雄縣政府 99 年 12 月 21 日會議審查同意之天悅二館面積 0.8234 公頃、前縣府 98 年 5 月 8 日核定「店舖集合住宅變更為觀光飯店」面積 3.1491 公頃及 98 年 12 月 10 日核定「大高雄狄斯奈華城(義大廣場)」面積 8.2394 公頃等 3 案，均位於前高雄縣政府許可之「大高雄狄斯奈華城」開發計畫範圍內，作為觀光旅館（飯店）、遊樂區及購物廣場等遊憩設施使用，上開使用項目雖非屬前高雄縣政府 75 年 4 月 14 日公告核准「大高雄狄斯奈華城」許可使用內容，惟因基地區位緊臨，面積合計 12.2119 公頃，係由原高雄縣政府審查同意，本案已委辦市府審議許可，請市府將上開 3 案計畫整合納入，依法本於權責核定並按市府核定後計畫內容使用等語。但合併後之高雄市政府卻仍無視內政部營建署對此案如此具體之協助審查意見，遲遲不予核准，難謂無違失。

- 5、合併後高雄市政府依據前揭內政部營建署 99 年 12 月 21 日復函，先後於 100 年 2 月 17 日及同年 3 月 9 日召開「高雄市非都市土地使用分區及使用地變更專責審議小組審查會議」及「研商義大世界開發計畫內天悅二館非都市土地開發計畫變更案相關事宜會議」，惟認本案尚有法令層面、行政程序及環境監測等事項需討論，尚未核准本案申請人即陳訴人 C 公司法人申請原開發

計畫變更案，遂引發陳訴人指摘原高雄縣政府及合併後高雄市政府嚴重侵害渠權益等情。

(九)綜上可知：

- 1、內政部於 98 年 3 月 13 日函原高雄縣政府時，已針對非都市土地開發計畫「店舖集合住宅變更為觀光飯店」，如何適用「非都市土地使用管制規則」相關規定，援引該部地政司見解，作成「原則說明」，本件復函並經原高雄縣政府之「業務主管單位」會商「法制單位」表示法律意見，將法令適用涵攝於「具體個案」後，由時任縣長依權責核准同意，採認以「屬原計畫變更範疇，核准變更原開發計畫許可使用項目，直接增列容許作為觀光飯店用途使用」之法律見解，且依「非都市土地管制規則」第 22 條規定與內政部上揭函示，此類具體個案之准駁權限在原高雄縣政府，案經縣府核定同意後，已屬確定之許可處分。
- 2、99 年 12 月本案陳訴人 C 公司以相同條件向原高雄縣政府申請「店舖集合住宅變更為一般飯店（天悅二館）案」，經業務主管機關簽請時任縣長核示後，以「援上開案例認定」模式，提送原「高雄縣非都市土地開發計畫審查會」，但加註已函請內政部營建署函釋法令見解，如該署有不同意見，依該署函釋辦理。
- 3、惟經稽核原高雄縣政府前述所指已函請內政部營建署釋示之去文內容，縣府於函詢中，始終未向內政部營建署確認將法令規定涵攝於具體個案後，該府採認以「於原核准使用分區及使用地直接增列容許作為觀光飯店用途使用」模式，且已曾作成核定許可處分，此與該署後續若干函釋認為「需先辦理變更使用分區及使用地，不得逕

予增列容許用途」之法律見解，兩者有明顯歧異，此項法規適用之主要爭點，原高雄縣政府始終未曾向內政部營建署函詢，既未曾函詢，該署要如何予以答復？該署無可能針對本案法規適用主要爭點答復，縣府又如何能託詞向申請人C公司表示將依據該署函釋辦理？突顯原高雄縣政府審理C公司申請「店舖集合住宅變更為一般飯店（天悅二館）案」之相關行政舉措，明顯失焦，並存在刻意隱瞞前案涉有違法許可處分疑慮之情形，且原高雄縣政府以「援引前已核准案例認定」為委員會審議基礎，在相同申請條件已有核准案例事實且核准權限係在原高雄縣政府無需再送內政部營建署核備之情況下，申請人無可能耗費成本提出申請並籌備營建事宜又自認該變更開發案將來會因內政部營建署法令適用不同函釋意見而遭否准，故已生行政程序法明文揭示「信賴保護」之情事，原高雄縣政府非可諉以無可依憑之內政部函釋（既未曾查詢法令適用主要爭點，該部無法函復）卸責。

- 4、原高雄縣政府針對C公司申請「店舖集合住宅變更為一般飯店（天悅二館）案」之相關行政舉措，於法規適用涵攝於具體個案時前後自相矛盾，函請內政部營建署釋示時涉有刻意隱瞞已曾作成核定許可處分之事實，違反行政程序法第8條，減損人民對政府機關行政行為合理正當之信賴，且實質損害人民既得權益，合併後高雄市政府概括承受原高雄縣政府本件具體個案違失責任，應迅予檢討改正，確實保障人民權益。

二、「大高雄迪斯奈華城開發計畫案」係於民國七十五年



依「山坡地開發建築管理辦法」向主管機關申請開發許可而獲核准，各該土地並因此而登記其使用地類別編定為「丙種建築用地」。當時之法令並無容積限制之規定。則該開發案之各項建物依內政部 87 年 10 月 9 日台內營字第 8772997 號函釋意旨，並無容積率之適用或限制之問題，自亦無「實設容積之樓地板面積已超出法定上限」之情事可言。合併前之高雄縣政府及合併後之高雄市政府，以該開發案各建物「實設容積之樓地板面積已超出法定上限」為由，要求已領得建造執照及使用執照之業主變更設計及變更使用執照，並進而對部份建案勒令停工。適用法規明顯有違失，且嚴重違反人民之信賴保護原則。

- (一)原高雄縣政府依據「建築法」第 34 條第 1 項、「建造執照及雜項執照規定項目審查及簽證項目抽查作業要點」第 6 點、「行政程序法」第 16 條等規定，委託原高雄縣建築師公會辦理轄內「建造執照」抽查作業。於 99 年 11 月 2 日至 5 日期間，辦理同年 5 月及 8 月「建造執照案件」抽查，經抽查發現，99 年 8 月 27 日核准由林 00 建築師設計之「義大世界天悅飯店(94)高縣建造字第 0152 號建造執照第 5 次變更設計案(第 0152-5 號)」，關於地下層停車空間免計入容積樓地板面積部分，有計算疑義。縣府爰依上開抽查作業要點第 8 點規定，於 99 年 11 月 10 日函請設計建築師林 00 辦理變更設計改正或說明，但設計建築師林 00 於同年月 22 日起數次函復異議，主張略謂：本案原開發計畫係於 75 年 4 月公告核准，當時適用之「非都市土地使用管制規則」丙種建築用地僅有建蔽率規定，尚無容積率規定等情。縣府乃於 99 年 11 月 29 日邀集原高雄縣、市建築公會召開復核會議，會議結論仍請本案辦理

變更設計，但設計建築師持續有不同主張，縣府亦將相關法令爭議函請內政部營建署釋示。原高雄縣政府並於 99 年 11 月 15 日，再重點抽查該府 99 年 9 月 6 日核准同由林 00 建築師設計之「義大世界萬里長城店舖住宅（97）高縣建造字第 537 號建造執照第 2 次變更設計案（第 537-2 號）」，縣府認為抽查結果亦有停車空間免計入容積樓地板面積計算疑義，遂於 99 年 12 月 1 日函請設計建築師林 00 辦理變更設計改正，且要求未依規定辦理變更設計核准前，不得申領使用執照，但設計建築師仍持續有相異主張。

(二)原高雄縣政府遂針對「大高雄狄斯耐（迪斯奈）華城開發計畫（義大世界）」範圍內，屬較大規模之建築執照展開清查，檢查結果該府認為建築物實設容積樓地板面積存有超過法定最大容積樓地板面積疑慮者，共 8 件，包括：

1、興建完成已領得「使用執照」者，有 5 件，分別為：

(1)案名：Mall 義大廣場、建造執照號碼：(95)435 號建照、使用執照號碼：(99)169 號使照、基地面積：37,343、起造人：C 公司、設計人：林 00、停車空間位置：地下 B1~B6 及 1F、停車空間不計入容積面積：112,240 m<sup>2</sup>、實際設置停車空間之面積（依概要表）：81,077.11 m<sup>2</sup>。

(2)案名：皇冠酒店、建造執照號碼：(93)3775 號建照、使用執照號碼：(98)1025 號使照、基地面積：31,491、起造人：A 公司、設計人：林 00、停車空間位置：地下 B1~B3 及 1F~3F、停車空間不計入容積面積：75,080 m<sup>2</sup>、實際設置停車空間之面積（依概要表）：52,366.26 m<sup>2</sup>。

- (3) 案名：劇場希臘館、建造執照號碼：(97)767 號建照、使用執照號碼：(99)694 號使照、基地面積：17,484.04 m<sup>2</sup>、起造人：C 公司、設計人：林 00、停車空間位置：地下 B2~B4、停車空間不計入容積面積：5,360、實際設置停車空間之面積（依概要表）：4,576.62 m<sup>2</sup>。
- (4) 案名：U 型室內遊樂館、建造執照號碼：(95)385 號建照、使用執照號碼：(99)683 號使照、基地面積：13,756.58 m<sup>2</sup>、起造人：C 公司、設計人：林 00、停車空間位置：地下 B1~B4、停車空間不計入容積面積：17,004 m<sup>2</sup>、實際設置停車空間之面積（依概要表）：12,103.86 m<sup>2</sup>。
- (5) 案名：歐商二期(31 戶)、建造執照號碼：(97)113 號建照、使用執照號碼：(99)1303 號使照、基地面積：5,551 m<sup>2</sup>、起造人：A 公司、設計人：許 00、停車空間位置：地下 B1~B2、停車空間不計入容積面積：5,840 m<sup>2</sup>、實際設置停車空間之面積（依概要表）：4,045.52 m<sup>2</sup>。

## 2、領得「建造執照」施工中者，共 3 件，包括：

- (1) 案名：天悅飯店、建造執照號碼：(94)1520-5 號建照、基地面積：18,299 m<sup>2</sup>、起造人：C 公司、設計人：林 00、停車空間位置：地下 B1~B6 及 1F、停車空間不計入容積面積：51,913.58 m<sup>2</sup>、實際設置停車空間之面積（依概要表）：31,475 m<sup>2</sup>。
- (2) 案名：萬里長城、建造執照號碼：(97)537-2 號建照、基地面積：27,865.03 m<sup>2</sup>、起造人：A 公司、設計人：林 00、停車空間位置：地下 B1~B6、停車空間不計入容積面積：61,320 m<sup>2</sup>、實際

設置停車空間之面積（依概要表）：41325.74 m<sup>2</sup>。

(3)案名：主題餐館(32 戶)、建造執照號碼：(97)1170-2 建照、基地面積：11,219.48 m<sup>2</sup>、起造人：D 公司（亦為本案陳訴人）、設計人：林 00、停車空間位置：地下 B1~B2、停車空間不計入容積面積：11,546.06 m<sup>2</sup>、實際設置停車空間之面積（依概要表）：7,211.19 m<sup>2</sup>。

(三)原高雄縣政府將上揭清查結果，以 99 年 12 月 24 日府建管字第 0990341882 號函四位起造人即本案陳訴人與設計建築師，並函示限期辦理變更設計或變更使用執照，該府說明略謂：「…（一）領有建造執照刻施工中且尚未領得使用執照案件：經查，旨揭案件已施作部分尚未達到法定容積率之樓地板面積上限值，為避免繼續施工可能造成日後無法符合法令規定之情形，請於文到 15 日內依『高雄縣落實建造執照及雜項執照簽證制度執行要點』第 6 點及『高雄縣建築物增設停車空間鼓勵要點』規定申請變更設計，重新核算可建築之樓地板面積，且在申請變更設計經本府核准前，未達到法定容積率之樓地板面積上限範圍內工程部分可繼續施作；另尚未施作其超過法定容積率之樓地板面積上限範圍之工程部分，應不得施作並申領使用執照…（二）已興建完成並領得使用執照之案件：為避免…撤銷或更正原使用執照，致超額樓地板面積形同違建遭到拆除…於文到 30 日內依『建築物使用類組及變更使用辦法』第 8 條規定…申請變更使用執照…」等語。但起造人與設計建築師並未依上開函示期限辦理變更設計，且持續表示異議；合併後高雄市政府嗣以 100 年 2 月 14 日高市工務建字第 1000007822 號

函相關起造人與設計建築師，依建築法第 58 條規定，勒令「(94)高縣建字 1520-5 號天悅飯店建造執照」、「(97)高縣建造字第 537-2 號萬里長城建造執照」、「(97)高縣建造字第 1170-2 號主題餐館建造執照」等施工中建案停工。針對原高雄縣政府與合併後高雄市政府上揭函示，勒令施工中建築物停工辦理變更設計及要求已領得使用執照建築物辦理變更使用等情，受通知起造人及使造領得人均認為嚴重損害權益，持續向本院陳情，尋求救濟。

(四)按「行政程序法」第 16 條規定，行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理，及依「建築法」第 34 條規定，直轄市、縣市主管建築機關審查或鑑定建築物工程圖樣及說明書，應就規定項目為之，其餘項目由建築師或建築師及專業工業技師依本法規定簽證負責。規定項目及收費標準，由內政部定之。

- 1、依上法律規定，而有所謂建築管理「行政與技術分立」之主張，內政部因而訂有「建造執照及雜項執照規定項目審查及簽證項目抽查作業要點」，作為各縣市建築主管機關實施建築管理「行政與技術分立」作業依據，且經由內政部之決定，而就「建造執照」之審查，區分出「規定項目」與「其餘（簽證）項目」，故所謂應由建管機關實施審查之「(建造執照)規定項目」範圍，係可經由內政部之調整而變動。
- 2、而所謂建築管理「行政與技術分立」制度，其適用對象為已核發「建造執照」且施工中建築物，設計建築師技術簽證部分由建管機關按抽查作業規定實施抽查，但抽查作業不及於已核發「使用執照」之建築物，須先予指明。

3、原高雄縣政府針對「大高雄狄斯耐（迪斯奈）華城開發計畫（義大世界）」範圍內，興建完成已領得「使用執照」且按縣府核准內容使用中之建築物實施「清查」（實際上僅清查較大規模建物，應屬「抽查」之行政行為），該府此項對合法領得「使用執照」且按核准用途使用中之建築物逕予「抽查」行為，已無適法依據，且更以99年12月24日府建管字第0990341882號函，強令5件合法領得「使用執照」且按核准用途使用中之建築物必須辦理「變更使用」，否則將予以撤銷執照、論以違章建築，原高雄縣政府此項行政行為，竟讓人民合法領得之「使用執照」，存有不確定核准內容已合法且隨時可能遭公權力撤銷之變動風險，顯已嚴重斲傷政府核准「使用執照」之處分威信，該府亦未按行政程序法第7條、第117條、第120條等規定，審酌違法授益處分之撤銷，除對人民財產權造成損害外，政府尚需耗費公帑補償人民損失，且違法授益處分之撤銷需受信賴保護原則之拘束，公權力機關尚非得僅因認原處分違法即逕予撤銷。爰此，原高雄縣政府99年12月24日府建管字第0990341882號函，強令5件合法領得「使用執照」建築物辦理變更使用，顯屬違失。

(五)原高雄縣政府及合併後高雄市政府以按「行政及技術分立」、「技術部分由設計建築師簽證負責」、「簽證抽查作業相關規定」等為由，以99年12月24日府建管字第0990341882號函及100年2月14日高市工務建字第1000007822號函勒令3件建造執照需停工辦理變更設計。

1、惟「建造執照」係以縣市主管建築機關之名義核

准，簽證建築師、協審建築師公會形同主管建築機關之行政助手，無權准駁。因此，主管建築機關核准建造執照後，得否逕行主張存在建造執照發照前、審查期間之瑕疵，例如：容積計算錯誤問題等，屬簽證建築師完全責任，與發照唯一名義及唯一有准駁權限之主管建築機關無涉，並將此類存在於建造執照發照前、審查期間之瑕疵，嗣後因而衍生核准建造執照授益處分具違法爭議之不利益，均歸由起造人承擔，是否適法正當，並非當然無疑。

2、且按行政程序法明文規定：行政行為應受一般法律原則拘束、需符合比例原則、應保護人民正當合理信賴、就該管程序應於當事人有利不利一律注意、行使裁量不得逾越法定裁量範圍。

(1) 本案遭勒令停工之 3 張建造執照，均位於 75 年 4 月公告核准「大高雄狄斯耐（迪斯奈）華城開發計畫（義大世界）」範圍內，該計畫核准當時應適用之「非都市土地使用管制規則」丙種建築用地尚無容積管制規定，且屬修訂前「山坡地開發建築管理辦法」時期，據以核准「開發許可」案件（92 年 3 月修訂為「山坡地建築管理辦法」，刪除「開發許可」相關規定）。

(2) 內政部營建署 87 年 10 月 9 日台內營字第 8772997 號函曾闡明略為：「依據山坡地開發建築管理辦法等規定非都市土地山坡地申請開發建築程序分別為開發許可、雜項執照及建造執照…有關區域計畫原擬定機關審議同意之開發計畫與直轄市、縣（市）主管建築機關同意之開發許可、雜項執照及建造執照應為整體程序而且具有連續之特性，不宜視為各別獨立之聲

請許可行為。…『非都市土地使用管制規則』…修正前，既經區域計畫原擬定機關審議同意其開發計畫者，開發者向直轄市、縣（市）政府申請開發許可、雜項執照、建造執照時，其容積率得按原核准開發計畫內容辦理。」，並按中央法規標準法第 18 條，各機關受理人民聲請許可案件適用法規，應考量最有利（從優原則）當事人之法規。

- (3) 依上分析且基於憲法第 15 條人民之財產權應予保障、憲法第 23 條對人民財產權之限制受「法律保留原則」拘束，及前揭行政程序法明文規定事項，本案 3 件遭勒令停工之「建造執照」，與 75 年核准本案開發計畫時尚無容積管制規定，兩者之關連性與行為連續性，於本件「具體個案」應如何適用容積管制規定，即需更審慎推敲，避免僅因不同行政機關於不同時期對法令見解歧異而作成不同處分，卻實質損害人民財產權，且應再衡酌建築法第 33 條明文要求「建造執照」之審查，倘若無法律明文禁止或限制，合格者「即」發給執照，係以許可為原則、禁止為例外。本案 3 件遭勒令停工之建築案，依起造人之認知，人民無需辨明何謂簽證制度、何謂行政技術分立，人民係依建築法令向建管機關申請建築許可，至於建管機關於許可程序中如何審查及審查至何種程度方得核准建造執照，係屬行政部門內部規定，一旦核准發照，對於起造人而言僅需按核准圖說施工即可於竣工後適法領得使用執照，起造人為一般人民，無法理解已按規定經建管機關核准領得建造執照興建中之案件，為何會突然出現所謂



「被抽查到」因而不確定建物已核准設計內容是否屬合法範圍之變動風險，違反行政程序法第 5 條行政行為明確性之要求。

(六) 本案陳情人即起造人依上法律見解主張按原核准開發計畫不適用容積管制且開發許可與建造執照間具行為連續性，應一體考量，而聲請得按已合法領得「建造執照」原核准圖說繼續施工，依原核准圖說內容竣工申請「使用執照」，以保障人民對建造執照許可處分之合理信賴，即非無據。合併前之高雄縣政府及合併後之高雄市政府均無視陳情人之上述主張，按行政程序法第 9 條應注意對當事人有利情形，及同法第 7 條比例原則、第 117 條信賴保護原則之規定，強令拆除建物部分結構及衍生行政程序法第 120 條公帑損失補償問題，合併後之高雄市政府均未能縝密審酌，難謂無違失，針對本案該府應迅以適當處理、弭平紛爭，避免久懸不決，保障人民權益。

