

裁判字號：高雄高等行政法院 91 年度訴字第 1096 號 行政判決

裁判日期：民國 92 年 08 月 21 日

案由摘要：設置土資場

高雄高等行政法院判決

九十一年度訴第一〇九六號
九十二年七月二十九日辯論終結

原 告 林經固即磐石砂石行

訴訟代理人 許卓敏 律師

被 告 雲林縣政府

代 表 人 張榮味 縣長

訴訟代理人 李忠榮

右當事人間因設置土資場事件，原告不服內政部中華民國九十一年十一月二十日台內訴字第〇九一〇〇〇七八八七號訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如左：

主 文

訴願決定及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事 實

甲、事實概要：

緣原告於民國（下同）八十九年十一月二十三日，以磐石砂石行名義，向被告申請在雲林縣二崙鄉〇〇段二三二地號，面積一·四四三八公頃（該地號總面積三·〇七六七公頃，土地編定為一般農業區國土保安用地）設置土石方資源堆置場（以下簡稱土資場）；經被告會同各相關單位簽注意見後，准予核發九十年九月三日九十府工石字第九〇一四四〇〇二四〇號磐石土資場設置許可書（許可書內並載有十二款附帶說明附款）。原告遂於九十年九月七日，僱用挖土機，在上開申請基地進行鏟除地上林木、雜草之整地工作，然經附近居民以有破壞防風林，飛砂無法阻隔，影響居住環境品質及生命財產安全之虞等由，群集抗議；經被告協調後，原告同意暫時停工。嗣被告即以九十年九月十三日九十府工石字第九〇一四四〇〇二五四號函通知原告略以，為避免事件擴大，要求原告多與當地居民溝通。九十年十二月二十六日原告申請復工，被告以原告並未與村民達成共識，再發函要求原告續與居民溝通。嗣原告於九十一年一月十日再度動工，復遭村民抗爭，經警方出面維持治安。九十一年二月十八日原告又申請復工，被告再度續函要求原告繼續與居民溝通，並於九十一年三月七日在雲林縣二崙鄉公所召開原告磐石土資場未經許可擅自復工案會議，因原告提出回饋地方之方案，不為村民

接受，仍無法達成共識，該次會議遂作成：「原告在未與當地居民協調達成共識前，不予核發啟用同意書，並於三周內簽請縣長裁示依法撤銷設置許可書。」之決議。旋被告以原告無法與居民達成共識等由，以九十一年四月二十四日九一府工石字第九一一四四〇〇一二三號函撤銷（應為廢止）原核發之設置許可書。原告不服，提起訴願，經遭駁回；遂提起本件訴訟。

乙、兩造之聲明：

一、原告聲明求為判決：

（一）先位訴之聲明：

（1）訴願決定及原處分均撤銷。

（2）訴訟費用由被告負擔。

（二）備位訴之聲明：

（1）被告應給付原告新台幣一千二百六十五萬二千零三元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，依年息百分之五計算之利息。

（2）訴訟費用由被告負擔。

二、被告聲明求為判決：

（一）原告之訴駁回。

（二）訴訟費用由原告負擔。

丙、兩造爭點：

一、原告主張之理由：

- （一）本件被告係引用行政程序法第一百二十三條第五款之規定，撤銷原告土資場之設置許可書，顯已認定原告取得之設置許可係合法授益處分，則應視對公益有無重大危害及原處分內容是否違法不當，始得予以廢止。又原告取得之設置許可證內，其附帶說明事項共有十二項，惟其中並未有要求原告須與當地居民達成共識或取得防汛主管機關同意前，不得動工之規定。再依被告公布之雲林縣營建工程剩餘土石方處理及資源堆置處理場設置管理要點（下簡稱土資場設置管理要點）第二十七條規定：「土資場經核准設置，應發給設置許可書。經核發設置許可書後，應於六個月內興建完成，檢具核准文件及完成後之現況全景照片，向當地主管機關申請勘驗核可啟用。」是原告取得設置許可後，須依前開要點進行興建土資場之必要設施工作（如圍牆緣帶、工廠、噴灑水設施、洗車台等等），即須先填土整地，將土地填平後再興建廠房，相關設施均須在六個月內完成，方得向被告申請啟用同意；而原告於九十年九月七日之開工，即前述為整地之必要工作，非訴願決定書中所稱之啟用，此觀被告於九十一年二月二十五日召開之協調會通知單及案情說明事項所列說明及圖表上亦說明綦詳

，顯見原告主張為真。

- (二) 被告另以原告違反森林法，將原告移送台灣雲林地方法院檢察署（下稱雲林地檢署）偵查起訴，惟業經台灣高等法院台南分院（下簡稱台南高分院）以九十一年度上易字第八八九號刑事判決認定原告無罪確定。該判決內容略以，依內政部訂定營建剩餘土石方處理方案之規定，關於設置土資場涉及保安林地、農牧用地者，得經場所主管機關會同農業主管機關同意做土資場使用，俟一定時間完成填土整地後，回復為原先之造林、農業使用。本件原告於九十年四月間，即獲行政院農業委員會（下簡稱農委會）林務局及被告核准許可於系爭保安林地內設置土資場，是以既已經前開機關核准設置，即已衡量該土資場之設置並不影響保安林之功能，且土資場之設置必經填土整地階段，本件核准原告設置土資場時，已要求原告於其後方保留五十公尺之林帶，原告亦有遵守規定，足認原告並未逾越許可規定，且既已准許原告於該保安林特定處設置土資場，日後業者即可於該處堆置大量土石方資源，則該許可範圍之保安林木自無法保存，而原告於該處整地並砍伐保安林木，顯為必然之過程；是以主管機關當無既許可原告於該保安林地設置土資場，卻又不允許原告於該處整地砍伐林地之理。則原告於九十年九月七日僱工整地而砍伐許可設置土資場範圍內之雜草樹木，尚難認有毀損保安林之故意，原告雖經被告函請暫緩施工，惟原告之設置許可書既未經主管機關廢止，其許可效力依然存在，則原告於系爭保安林地內整地，尚難認有損壞保安林之犯行。且縱認原告有違反森林法規定，亦應視原告具體超挖面積、對環境之危害、森林法上之法律效果等項目逐一審查，經公益私益衡量後，依比例原則評斷，本件原告既按森林法之規定課處最低之罰鍰六萬元，顯認原告對公益未造成重大之損害，基於禁反言及比例原則，被告既在該案中已為衡量，認公益顯然小於原告之私益，何以其後又悖於先前認定，再以為防止或除去對公益有重大危害而撤銷原告之設置許可。且森林法第五十六條之一規定違反同法第三十條之法律效果僅有罰鍰一種，並無撤銷營業許可之罰則，則被告竟以違反森林法為由，廢止原告之設置許可，其處分當屬違法。
- (三) 另按原告依營建剩餘土石方處理方案之規定，以提供私有土地方式並檢具設置計畫書，經被告所屬工務局等單位會同農委會林務局經十個月之審查期間，共同研擬審查意見後，始核發設置許可書。原告信賴此合法行政處分，斥資設置興建，則原告之信賴值得保護，依信賴保護原則，被告自不得罔顧人民值得保護之利益，使原告遭受不可預見之損害。依法律保留原則，關於人民之權利義務事項，應以法律定之。經查，現行相關法律並未課予經營土資場之業者須取得附近居民之同意或有與其達成共識之義務，原告依法既不負該等義務，被告

即不得以原告未與附近居民協調為由，廢止合法之設置許可。況有無破壞防風林之虞，早經被告與農委會林務局多次會同審查，認無危害之虞，始同意核發設置許可，自不得以居民陳稱原告之土資場會破壞防風林危害渠等生命財產安全之片面陳述，斷然犧牲原告權益。況原告確曾與鄰近居民多次進行協調，並經被告主持協調會在案，詎居民一再無理要求，原告無力負擔，致未達成共識，實不可歸責原告。

(四) 依行政程序法第一百二十六條規定，機關依行政程序法第一百二十三條第五款規定廢止合法之授益行政處分，對受益人因信賴該行政處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償。查原告因信賴設置許可，斥以鉅資開始籌建，自八十九年十月一日起至被告逕自撤銷設置許可時（計至九十一年五月三十一日），總計支出一千二百六十五萬二千零三元，其明細如下：(1)辦公室租金：原告設立土資場需用辦公室租金每月一萬五千元，二十個月共計三十萬元。(2)土地租金：土資場現使用土地取得方式為租賃所得，每月租金九萬元，計十九個月，有土地共有人之使用同意書可稽。(3)辦公室水電費、電話費、車馬費等支出，約計為三十萬元。(4)設置計畫書委外製作費：四十萬元。(5)土地整地及製作測量圖費用：共計二十萬元。(6)規費支出：為設立土資場，依原告核准之設置計畫書內容規定，向河川區、被告所屬環境保護局等機關申請取得防汛道路土地使用權、聘請環保專人代理申請、搭建貨櫃屋臨時工寮及請被告建設課前來指定建築線支出之費用。(7)建造費用：依被告核准之設置計畫書內容建造土資場，所興建之鋼構、土木工程合約及違約罰金。(8)僱用員工支出：共計三百三十八萬元。

(五) 原告之動工顯未達啟用階段，有經前開台南高分院九十一年度上易字第八八九號判決所肯認，被告及訴願機關均誤認為取得設置許可後，所得進行之工作僅限於規劃階段，將原告所為填土整地及興建廠房工程視為啟用行為，而謂原告未經同意即行動工，其適用法律顯有錯誤。至被告強要原告取得土資場所在地居民同意乙節，除有前述違反法律保留原則外，當時率眾抗爭之雲林縣二崙鄉庄西村村長陳裕祥、村幹事李翠凌二人，業因本件抗爭行為均遭雲林地檢署以九十一年度偵字第七一六號案件，認定渠二人係妨害原告設置土資場之自由，涉犯刑法第三百零四條強制罪、第三百零五條恐嚇危害安全罪及第三百五十四條毀損罪等罪名，聲請簡易判決處刑，益證當地居民之抗爭係非和平理性行為，手段激烈，觸犯多項刑事責任，原告除無與其溝通之可能，亦無義務與違法者為補償或協調。

(六) 又按與本件類似之另一件被告准許砂石場於雲林縣林內鄉湖本村枕頭山開採陸

砂案，查該山區業經農委會列入保育區，被告許可開採陸砂之山區危及保育動物八色鳥棲息地，除當地居民外，還有環保團體、野鳥學會聚眾抗爭反對其設置，不論對公益之危害及民眾抗爭規模均遠勝於原告此案，何以被告卻認該案係依法行政？反觀本件，被告竟僅以原告未與居民協調及有危及公益，而廢止原告之設置許可，其認定行使公權力之手段及目的之依據，顯無一定標準，違反比例及平等原則甚明。

- (七) 查營建剩餘土石方處理方案肆一五一(四)有關得公告撤銷土資場設置許可書之規定，僅係內政部依職權制定之行政命令，曾報請行政院以八十六年一月九日台八十六內字第○一一一一號函准予備查，嗣經修正，復由內政部九十年十月五日台九十內字第○五七二七四號函准予修正備查，並由內政部以九十年十月十九日台九十內營字第○九一四七一四號函頒布修正，其頒布、修正及備查，從未取得任何法律明文授權，則該得逕予撤銷設置許可之規定，顯違反法律保留原則，應為無效，而被告援引該規定撤銷原告之設置許可書，即不合法。
- (八) 再查，發給原告設置許可書之處分屬授益行政處分，為兩造所不爭，合法之授益處分廢棄方式為廢止，其法律效果係向後生效；對違法行政處分之廢棄始以撤銷方式為之，其法律效果溯及既往，兩者當為互相排斥概念。縱認前開處理方案肆一五一(四)規定並非無效，則被告既認本件係針對合法行政處分之廢止，斷無撤銷行政處分餘地，詎被告除依前開規定撤銷原告之設置許可外，併援引行政程序法第一百二十三條各款對原告主張廢止授益合法行政處分，兩主張實互相矛盾，自無可採。又前開處理方案肆一五一(四)有關撤銷土資場許可證之規定，並非規定廢止法律效果之法規，與行政程序法第一百二十三條第一款「法規准許廢止者」之構成要件不符；又如前開說明，亦未符合同條項第三款及第五款之情形，故被告主張依行政程序法對原告為廢止處分，亦屬無稽。況原告早於九十年十二月十八日即取得防汛道路主管機關經濟部水利處第四河川局公（私）地設施構造物使用許可書，且係依設置許可內容所載而動工整地，絕非被告主張之未經同意擅自啟用。
- (九) 又查，原告係以磐石砂石行名義設立磐石土資場，一為籌備設立使用之名稱，一為完成設立後預定使用之名稱，主體具延續上同一性，完全相同，並非兩不同事業，此觀被告核發設置許可書時，以被告九十年九月三日九十府工石字第○九一四四〇〇二四〇號函載明：「核發『貴（磐石砂石）行』『磐石土資場』設置許可書乙份…」及原告當時送審之「土石方資源堆置場設置計畫書」之申請人即載明「磐石砂石場」，計畫名稱為「二崙大庄段公共工程剩餘土石方處理及資源堆置場」、申請書、切結書內記載「本公司所申設土石方堆置

場…」 「本堆置場…」等語，均將砂石場與土資場視為同一，即可得知。原告因不諳法律，同時使用磐石砂石場及土資場名稱，實則，砂石行與土資場為同一事業，所有土資場之支出即為砂石行之支出，自應由被告為補償。

二、被告主張之理由：

- (一) 按營建剩餘土石方處理方案乃行政命令而非法律，依該處理方案肆（土資場設置與管理方針）—五（土資場使用管理）—(四)之規定，土資場所經營單位違反有關規定，除依法追究外，並得公告撤銷設置許可。本件原告雖經被告核發土資場設置許可書，惟原告未依規定即逕自動工，致遭民眾抗爭仍不停工，被告自九十年九月起多次發函要求原告於和附近居民取得共識前暫停施工，惟原告均未依規定辦理，被告遂依前開處理方案之規定辦理撤銷該設置許可書，又此為公權力之行使，應與國家賠償無涉。
- (二) 本件原告未依被告規定事項辦理，且經雲林縣二崙鄉庄西村及崙背鄉水尾村村民提出防風林破壞會嚴重影響生命財產安全，然原告迄今無法提出解決對策，僅多方辯解對村民無害，亦未努力嘗試協調或溝通解決；且經查證，該地區每年東北季風來臨時，確實風砂之危害甚大，是以依行政程序法第一百二十三條第五款之規定，以為防止或除去對公益有重大之危害，基於整體考量，乃撤銷原告土資場之設置許可，實已選擇侵害人民權利最小範圍內為之。
- (三) 至原告主張依行政程序法第一百二十六條規定，被告依同法第一百二十三條第五款規定廢止合法之授益處分時，對受益人因信賴該行政處分致遭受財產上之損失，應給予合理之補償乙節，經查，被告所為之處置，係在原告開始開工之前，且僅為規劃階段，即被告係先核發土資場設置許可書在前，尚未核發啟用同意書及同意原告動工，被告為考量眾多村民權益及未來土資場執行之可行性，曾多次函請原告與居民溝通，原告既未能於動工前與居民作良性互動，亦無法與村民協調與溝通，是以不得不撤銷其設置許可書。因該申請基地為私有保安林地，為顧及地主（即原告）權益，被告農業主管單位尚於未撤銷期間即函請中央機關辦理徵收，實已充分顧及原告權益。況且本件撤銷原告設置許可書，乃依行政程序法第一百二十三條第五款及處理方案之規定辦理，其中處理方案規定部分，即已屬行政程序法第一百二十三條第一款（法規准許廢止者）及第三款（附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者）所明定得予以廢止者之行政作為，實難謂符合行政程序法第一百二十六條廢止處分之信賴補償規定。

理 由

- 一、查原告於八十九年十一月二十三日，以磐石砂石行名義，向被告申請在雲林縣二崙鄉○○段二三二地號，面積一·四四三八公頃（該地號總面積三·〇七六七公

頃，土地編定為一般農業區國土保安用地）設置土資場；經被告會同各相關單位簽注意見後，准予核發九十年九月三日九十府工石字第九〇一四四〇〇二四〇號磐石土資場設置許可書（許可書內並載有十二款附帶說明附款）。原告遂於九十年九月七日，僱用挖土機，在上開申請基地進行鏟除地上林木、雜草之整地工作，然經附近居民以有破壞防風林，飛砂無法阻隔，影響居住環境品質及生命財產安全之虞等由，群集抗議；經被告協調後，原告同意暫時停工。嗣被告即以九十年九月十三日九十府工石字第九〇一四四〇〇二五四號函通知原告略以，為避免事件擴大，要求原告多與當地居民溝通。九十年十二月二十六日原告申請復工，被告以原告並未與村民達成共識，再發函要求原告續與居民溝通。嗣原告於九十一年一月十日再度動工，復遭村民抗爭，經警方出面維持治安。九十一年二月十八日原告又申請復工，被告再度續函要求原告繼續與居民溝通，並於九十一年三月七日在雲林縣二崙鄉公所召開原告磐石土資場未經許可擅自復工案會議，因原告提出回饋地方之方案，不為村民接受，仍無法達成共識，該次會議遂作成：「原告在未與當地居民協調達成共識前，不予核發啟用同意書，並於三周內簽請縣長裁示依法撤銷設置許可書。」之決議。旋被告以原告無法與居民達成共識等由，以九十一年四月二十四日九一府工石字第九一一四四〇〇一二三號函撤銷（應為廢止）原核發之設置許可書等事實，已經兩造分別陳明在卷，並有被告九十年九月三日九十府工石字第九〇一四四〇〇二四〇號、九十年九月十三日九十府工石字第九〇一四四〇〇二五四號、九十年十月四日九十府工石字第九〇一四四〇〇二七五號、九十一年一月三日九十府工石字第九〇〇〇一一一九六七號、九十一年二月二十二日九一府工石字第九一〇〇〇一五五〇七號及九十一年四月二十四日九一府工石字第九一一四四〇〇一二三號函附於原處分卷可稽，洵堪認定。第按被告於本院九十二年七月二十九日言詞辯論程序中，主張本件廢止原告設置許可書之法令依據，乃依行政程序法第一百二十三條第一款及第三款，原告雖以係準備程序終結後始行提出之攻擊防禦方法而當庭表示不同意，惟因被告前述主張，於其九十二年五月三十日提出之補充答辯狀已行主張，程序上應無不合，合先敘明。

二、第按，台灣地區近年來由於社會經濟活動快速發展而邁向現代化國家，一般建築工程及交通經建等重大公共工程日益增加，其施工產出剩餘土石方數量相當龐大，為改善國土環境，避免任意傾倒建築或公共工程剩餘土石方，建立土石方資源有效再利用及平衡土石方供需需求，而由內政部訂頒「營建剩餘土石方處理方案」以鼓勵公私單位設置土資場，改善國土環境品質。被告亦為有效管理利用轄內營建工程剩餘土石方，避免施工過程造成環境破壞與災害，維護公共交通、環境

衛生、市容觀瞻、水利及安全，而訂有「雲林縣營建工程剩餘土石方處理及資源堆置處理場設置管理要點」。內政部上開營建剩餘土石方處理方案肆（土資場設置與管理方針）—五（土資場使用管理）—(四)雖規定：「…（四）土資場所經營單位違反有關規定，除依法追究外，並得公告撤銷許可。…」，惟合法行政處分之廢棄，本應以廢止為之；撤銷之對象則應為違法行政處分，然現行法規多不區分，均使用撤銷一詞，前開營建剩餘土石方處理方案肆—五—（四）即係對於合法授益行政處分之廢止，是以其規定得公告撤銷許可，實應為廢止許可。故被告所為上開九十一年四月二十四日九一府工石字第九一一四四〇〇一二三號函雖載稱「撤銷貴行（磐石砂石行）之設置許可書」，實應為被告將原核發予原告之土資場設置許可予以廢止之處分，此亦經被告訴訟代理人於本院審理時陳明（見本院卷第一八四頁筆錄），且由上開處分書函載稱依行政程序法第一百二十三條規定而為處分亦明。

三、經查，原告係依上開處理方案及管理要點規定取得被告核發之本件土資場設置許可，乃兩造所不爭。嗣被告廢止該設置許可，原係依行政程序法第一百二十三條第五款及處理方案之規定辦理，其中處理方案規定部分，即行政程序法第一百二十三條第一款（法規准許廢止者）及第三款（附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者），業經被告答辯狀陳明；然就行政程序法第一百二十三條第五款廢止事由，業經被告於本院言詞辯論中，表明不再引據予以更正，是本院自僅就被告為本件廢止處分，是否符合行政程序法第一百二十三條第一款、第三款規定予以論證，爰分述如下：

（一）被告以原告未能遵照被告要求其應先與土資場設置地點附近居民協議，達成協議前暫緩施工之規定，認有營建剩餘土石方處理方案肆—五—（四）土資場所經營單位違反有關規定，得公告撤銷（應為廢止）許可之情形，符合行政程序法第一百二十三條第一款「法規准許廢止者」之要件，故得據以廢止原告之設置許可書云云。惟查：

（1）按「授予利益之合法行政處分，有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之廢止：一、法規准許廢止者。二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。四、行政處分所依據之法規或事實事後發生變更，致不廢止該處分對公益將有危害者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」行政程序法第一百二十三條定有明文。此因授予利益之合法行政處分，其作成之時既屬合法，受益人對其信賴之程度猶較違法處分為大，故對此類處分之廢止，自應受到嚴格之限制。亦即原處分機關原則上不得廢止授益之合法處分，僅於法律所明定之要件下，始例外

允許廢止。此亦有最高行政法院即前行政法院八十三年度判字第一二二三號著有判例足參。申言之，如未有上開條文所列情形之一，則該處分已生實質存續力，此時行政處分即不再有廢棄可能性。而所稱信賴利益保護，乃行政法理上具有憲法位階之法律原則，現行行政程序法中有關信賴保護原則之規定，係此一原則之明文化。而信賴保護原則之適用，須具備①信賴基礎，即必須有一個表示國家意思於外之「法的外觀」存在，以為信賴之基礎。②信賴表現。③信賴值得保護。

- (2)查，本件被告作成設置許可書之處分，依其性質係屬附條件之合法授益行政處分，並為兩造所不爭，被告既已作成一個表示國家意思之合法設置許可處分，並完成送達程序，對外即生一定之法律效果，則原告既具有信賴該設置許可處分存在之利益，並進而依設置許可書附帶說明「3.應於廠區週邊興建擋土牆，防止所堆置土石崩落保安林地。4.土石堆置應有防止滑落渠道內之措施。」內容，開始動工進行土資場啟用前之整地、興建擋土牆等必要設施工作，即有信賴之表現，該項整地、興建擋土牆之工程，經核亦無行政程序法第一百十九條信賴不值得保護之情形，是以原告之信賴顯值得保護。
- (3)次查，被告雖以原告經被告核發土資場設置許可書後，未依規定即逕自動工，致遭民眾抗爭仍不停工，被告自九十年九月起多次發函要求原告於和附近居民取得共識前暫停施工，惟原告均未依規定辦理，被告遂依前開處理方案之規定辦理撤銷該設置許可書云云。然核閱系爭設置許可書內容，除附有土資場申請啟用前，應先取得雜項執照（附帶說明12.）、應先取得面臨水防道路之主管機關使用同意書（附帶說明1.）等項外，未見有何關於動工前應遵守或先取得被告同意始得動工之規定；又依被告公布之前開「雲林縣營建工程剩餘土石方處理及資源堆置處理場設置管理要點」第二十七條規定：「土資場經核准設置，應發給設置許可書。經核發設置許可書後，應於六個月內興建完成，檢具核准文件及完成後之現況全景照片，向當地主管機關申請勘驗核可啟用。」是原告取得設置許可後，須依前開要點進行興建土資場之必要設施工作（如圍牆緣帶、工廠、噴灑水設施、洗車台等等），即須先填土整地，將土地填平後再興建廠房，相關設施均須在六個月內完成，方得向被告申請啟用同意；則原告於九十年九月七日之開工，應屬前述為整地之必要工作，尚非土資場之啟用，此觀卷附被告於九十一年二月二十五日召開之協調會通知單及案情說明事項所列說明及圖表上亦說明綦詳。況被告核發之系爭設置許可書既已載明：「使用年限自民國九十年八月二十八日至九十四年八月二十七日」，則原告於該使用年限內動工興建土資場之必要設施，既有該設置許可為據，若尚需被告同意始能動

工，又何須有設置許可書之核發？則被告以前開九十年九月十三日九十府工石字第九〇一四四〇〇二五四號等函，命原告於履行附帶說明 1.即取得面臨水防道路之主管機關使用同意前及與當地居民取得協議溝通前，應暫緩施工，似欠缺正當性。

(4)又觀系爭設置許可合法授益行政處分，其中「八、附帶說明」所列十二項附帶條件中，亦未含有原告須先和土資場設置地點附近之居民協議，及未達協議前，應先暫緩施工之附款；且被告對原告所為與居民取得協議前暫緩施工之要求，係在九十年九月三日核發系爭設置許可書之後，即同年九月十三日另以九十府工石字第九〇一四四〇〇二五四號函請原告遵守，亦足認該項要求並不在系爭設置許可之附款內。嗣被告雖又以原告一直無法與居民達成共識，違反被告要求，並參照被告九十一年三月七日召開之「研商二崙鄉庄西村磐石土資場未經許可擅自復工案會議」結論，認原告擅自復工符合營建剩餘土石方處理方案肆一五—(四)「土資場所經營單位違反有關規定，得公告撤銷（應為廢止）許可」規定，而將原告之設置許可予以廢止。惟按，前開處理方案所謂違反「有關規定」，應係指違反該處理方案中有關土資場設置及管理方針中之相關規定而言，並不包括當地主管機關依其職權所為之行政處分或行政行為在內，且遍查前開處理方案之規定中，亦未有要求土資場經營單位須先和附近居民協調，在未達成協調前應暫緩施工之規定，故本件被告依其職權對原告所為暫緩施工之要求，顯非前開處理方案所謂之「有關規定」，縱使原告不遵守該項要求，被告仍無從據前開處理方案肆一五—(四)之規定，廢止原告已取得之設置許可。則本件被告以因原告有營建剩餘土石方處理方案肆一五—(四)之情形，爰引行政程序法第一百二十三條第一款廢止原告之設置許可書，即有違誤。

(二)又按行政程序法第一百二十三條第三款所稱附負擔之行政處分，係指於該合法授益行政處分作成同時，為達一定行政目的，而以附款方式，課加處分相對人之負擔。因於此情形，其負擔之要求，既為相對人所得預見，是以相對人若未履行該負擔，自毋庸考慮信賴保護之問題，反之，係於合法授益行政處分作成後另課以相對人之負擔，根據信賴保護原則，國家之行為若罔顧人民值得保護之信賴，而使其遭受不可預計之負擔，且非基於保護或增進公共利益之必要，此種行為即不得為之。本件原告取得被告核發之設置許可後，在申請設置土資場範圍內進行設置之必要工程中，遭附近居民抗爭，被告遂要求原告須先和土資場設置地點附近居民協議，未達協議前應暫緩施工，該暫緩施工之要求，如前開說明，於被告核發設置許可之時，並未附加在該設置許可書之附帶條件中，而係嗣後另發函要求原告應予遵守，是以此項要求應不符合行政程序法第一

百二十三條第三款「負擔」之構成要件，而應有前開信賴保護原則之適用。因之，被告上開要求，應屬合法授益行政處分作成後，另課以相對人之負擔，依上說明，除非原告不遵守被告令其與當地居民協調並應暫緩施工之要求，及原告於當地繼續設置土資場確實對於附近居民生活品質有造成極大危害情形，亦即明顯有公益上之保護大過原告信賴利益之情形者，始得據以廢止原告之設置許可書；惟被告於此部分並未提出確實之評估資料可資證明；且查，原告係依上述營建剩餘土石方處理方案規定，以提供私有土地方式並檢具設置計畫書，經被告所屬工務局等單位會同農委會林務局，經十個月之審查期間，共同研擬審查意見後，始核發設置許可書，則就原告申設之土資場有無破壞防風林，致飛砂無法阻隔，影響附近居民居住環境品質及生命財產安全之虞，應早經被告與農委會林務局審查評估，認無危害之虞，始予核發設置許可。是本件既無證據證明原告於當地繼續施工設置土資場，確實對於附近居民生活品質有造成極大危害情形，自不得僅因居民抗爭，即認原告有停工並負責與居民協議後始得繼續施工之義務。是以本件無論被告係以有行政程序法第一百二十三條第三款事由，或以有公益考量明顯大於原告信賴利益之情形，而廢止原告之設置許可書，均屬於法有違。

四、綜上所述，被告於核發原告設置許可書後，另依職權作成要求原告在未和附近居民達成協議之前，應先行停工之負擔行政處分，其後再以原告未遵守該負擔處分之要求，而廢止該設置許可處分，既如前述，並未具備行政程序法第一百二十三條第一款及第三款之事由，則被告據前開法規逕予廢止原告之設置許可，自屬違法；訴願決定未詳推究，持相同論見，同有可議；原告執以指摘，為有理由，原處分、訴願決定應均予撤銷，以期適法。至兩造其餘訴辯事由，與判決結果無影響，不復申論；又按預備合併之訴，係以先位之訴不合法或無理由，為後位之訴之判決條件，先位之訴有理由，後位之訴即無庸判決。是本件原告提起之先位之訴，已獲勝訴之判決，後位之訴即無庸裁判，附此敘明。

五、據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第一百九十五條第一項前段、第九十八條第三項前段，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 二 年 八 月 二 十 一 日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官 江 幸 垠

法 官 林 石 猛

法 官 戴 見 草

右為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後二十日內向本院提出上訴理由書（須按對造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後二十日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

提起上訴應預繳送達用雙掛號郵票七份（每份三十四元）。

中 華 民 國 九 十 二 年 八 月 二 十 一 日

法院書記官 李 建 霆

資料來源：高雄高等行政法院裁判書彙編（92年版）第二期 583-603 頁