

裁判字號：最高行政法院 99 年度判字第 1039 號 行政判決

裁判日期：民國 99 年 10 月 07 日

案由摘要：籌設加油站事件

最高行政法院判決

99 年度判字第 1039 號

上訴人 明○加油站股份有限公司籌備處

代表人 李○容

被上訴人 高雄市政府

代表人 陳 ○

上列當事人間籌設加油站事件，上訴人對於中華民國 97 年 12 月 3 日高雄高等行政法院 97 年度訴更一字第 15 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。

理 由

- 一、上訴人前於民國（下同）92 年 9 月 18 日（被上訴人收件日期）檢具申請書及相關文件，向被上訴人申請核發坐落高雄市○○區○○○○地號土地（下稱系爭土地）之明○加油站籌建許可，經被上訴人於 92 年 12 月 26 日至 93 年 1 月 24 日公告 30 日，公告期間因有民眾提出異議，反對上訴人設置加油站，且上訴人未與異議之民眾正式協調取得共識，案經被上訴人審查結果，以上訴人若在系爭土地設置加油站，將有礙商業發展及公共安全，違反加油站設置管理規則第 8 條第 1 項第 6 款及都市計畫法高雄市施行細則第 13 條第 13 款規定，乃以 94 年 4 月 12 日高市府建四字第 0940017313 號函，否准上訴人之申請。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原審法院 94 年度訴字第 891 號判決駁回上訴人之訴，上訴人提起上訴，由本院以 97 年度判字第 289 號判決將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。原審法院審理結果，仍駁回上訴人之訴，上訴人不服，乃提起本件上訴。
- 二、上訴人起訴主張：（一）依據上訴人 92 年間申請籌設加油站當時之都市計畫法高雄市施行細則第 13 條第 8 款規定，商業區不得為危險物品及高壓氣體儲存、分裝，但加油站附設之地下

油池不在此限。故加油站申請設置當時，加油站油槽設置於地下者，不在此限，已於該款明定許可，自不宜適用同條第13款規定。93年2月26日修正發布之都市計畫法高雄市施行細則第42條之1第2項規定：「本細則93年3月1日修正施行前，土地及建築使用已向本府各該主管機關申請籌設、設立許可或建築許可者，其使用管制依施行前之規定辦理。」而法令修改係於上訴人提出申請後，依前開規定，應核准上訴人之申請，被上訴人卻予駁回，顯屬違法。(二)訴願決定亦認被上訴人依93年2月26日修正發布之都市計畫法高雄市施行細則第13條第13款「其他經本府認為有礙商業之發展或公共安全及衛生者」之規定，否准本件加油站籌建之許可，固有不當，顯見被上訴人駁回上訴人申請，顯有違誤。又本件加油站申辦過程中，雖有鄰近民眾林○珠等7人於公告期間提出異議，惟林○珠等7人是鄰近○○○○地號土地所有權人，渠等於91年間即對其共有土地隔鄰兩邊即○○○○地號土地申辦新○加油站及○○○○號土地申辦本件加油站異議。然被上訴人於92年5月29日對被異議之新○加油站核發許可使用證明書，顯見民眾異議並非本件加油站准駁之要件至明。姑不論林○珠等人已提供其所有○○○○地號土地予新○加油站洗車部兩者間有何協議，渠等協助新○加油站於本件申辦過程之公告期間異議，排除商業之自由競爭，甚為明顯。(三)又被上訴人所屬消防局及交通局之不同意見，顯有針對性，濫權故意為不利上訴人之考量，欠缺其法律上之正當性，故被上訴人以該二局事後不同意見駁回本件加油站之申請，顯不可取。(四)依行政程序法第51條規定，行政機關對人民依法申請之案件，處理終結期間最長不超過4個月。上訴人自92年7月1日提出申請籌設加油站許可，被上訴人不在上開規定期間內依法行政，亦不作准駁處分，也從未通知上訴人延長之事由，顯有國家賠償法第2條第2項後段怠於執行職務致上訴人權利遭受損害【至少持續支出每月租金新臺幣(下同)32萬元】之事實至明，故上訴人提起本件訴訟之同時，依行政訴訟法第7條規定合併提起損害賠償訴訟，於法有據。被上訴人雖否認上訴人以支票支付租金之事實，惟上訴人與

地主許○丁僅有此租約之債權債務關係，且各該金額均與系爭土地租賃契約書所訂租金一覽表及第9條押金約定相符，上訴人已盡本證之舉證責任，被上訴人空言否認，顯不足採等語，求為判決撤銷訴願決定及原處分，並命被上訴人應作成准予核發上訴人申請之明○加油站籌建許可之行政處分，被上訴人應給付上訴人756萬元及自97年10月4日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

三、被上訴人則以：(一)上訴人前於92年9月18日向被上訴人申請核發坐落系爭土地之明○加油站籌建許可案，經被上訴人審查，認該加油站設置地點隔鄰已設置有新○加油站，對該地商業發展樣態、附近環境、交通安全及公共安全之維護均有影響，且民眾亦有疑慮及異議等理由，依都市計畫法高雄市施行細則第13條第12款規定，為否准設置之處分。上訴人於92年9月18日向被上訴人申請核發坐落系爭土地之明○加油站籌建許可案當時(92年9月29日修正發布)之都市計畫法高雄市施行細則雖無商業區內不得為加油站使用之明文規定；惟於被上訴人為本件否准處分時(94年4月12日)，前揭都市計畫法高雄市施行細則第13條業已於93年2月26日修正，並於該條第12款明文規定：商業區內不得為加油站之使用。依中央法規標準法第18條前段規定，本件自應適用新法規(按無該條但書「適用舊法規」之餘地)即93年2月26日修正發布之都市計畫法高雄市施行細則第13條第12款之規定。再者，上訴人之申請案即便嗣後法令並未修正，被上訴人參酌環保、工安等因素，仍有行政裁量權，並非謂上訴人之申請案，被上訴人須一定核准上訴人之申請設立。(二)又93年2月26日修正前都市計畫法高雄市施行細則第13條第8款但書規定於93年2月26日修正後即已刪除，並於第12款增列於商業區不得設立使用之標的：加油站、加氣站。且不論修正前後之第13款均規定：「其他經本府認為有礙商業之發展或公共安全及衛生者」之內容。是上訴人之主張，於法未合。(三)本院97年度判字第289號判決意旨雖引用司法院釋字第525號解釋之信賴保護原則意旨，惟上訴人所主張行政法上之信賴保護原則，其適用前提須以行政機關已創設出一信賴之基礎

，當事人再根據該信賴之基礎，而展開具體之信賴行為為必要。然上訴人之申請案件，縱使適用舊法規，被上訴人仍得斟酌是否有礙商業之發展或公共安全及衛生等條件而並無義務必須絕對予以准許，被上訴人仍得駁回上訴人之申請案，是上訴人申請案之處理程序既未終結，隨時有被被上訴人駁回申請之可能，應為上訴人所預見，是自不得謂被上訴人已創設出一令上訴人信賴之基礎，而得由上訴人據以主張信賴保護原則之適用。(四)有關上訴人請求租金損失部分，上訴人所提出之支票影本等證物，被上訴人均予以否認，上訴人自應就支票影本等證物與本件之關連性負舉證責任。況上訴人於93年12月29日提出訴願書，該訴願書內容上訴人所主張之損害，亦未包括租金之損失，顯見上訴人今另主張租金損失云云，已啟人疑竇等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)按「申請設置經營加油站者，除本規則另有規定外，應檢具下列文件向直轄市、縣(市)主管機關申請籌建之核准：．．．二、設站基地之土地所有權狀影本或土地使用權同意書、土地登記簿謄本及地籍圖謄本。」「申請人喪失原取得設站基地之土地所有權或土地使用權時，直轄市、縣(市)主管機關得廢止原籌建核准。」加油站設置管理規則第16條第1項第2款及第17條第4項分別定有明文。次按課予義務訴訟判決，應以事實審行政法院言詞辯論終結時法律及事實狀態為判斷之基準時點(吳○著行政爭訟法論修訂版第203頁參照)；故當事人欲使用他人土地設置經營加油站向主管機關申請籌建加油站許可，因不服主管機關否准其申請之處分，而提起課予義務訴訟時，就加油站所欲使用之基地，當事人有無使用權，自應依法院言詞辯論終結時之事實狀態判斷之。(二)經查，上訴人欲使用訴外人許○丁所有系爭土地設置加油站，於92年7月14日與許○丁簽訂土地租賃契約書，約定租期自92年10月1日起至102年9月30日止，嗣於同年9月18日上訴人檢具申請書及土地使用權同意書等相關文件，向被上訴人申請核發在系爭土地設置明○加油站之籌建許可，案經被上訴人依

都市計畫法高雄市施行細則第 13 條第 13 款規定，以上訴人若在上開土地設置加油站，有礙商業發展及公共安全為由，於 94 年 4 月 12 日否准上訴人之申請，上訴人不服，循序提起行政訴訟，前經原審法院以 94 年度訴字第 891 號判決將上訴人之訴駁回，上訴人不服，提起上訴，由本院於 97 年 4 月 24 日以上開判決違背法令為由，將之廢棄，發回原審法院更為審理等情，業據兩造分別陳明在卷，復有土地租賃契約書、申請書、土地使用權同意書、被上訴人 94 年 4 月 12 日高市府建四字第 0940017313 號函、訴願書、原審法院 94 年度訴字第 891 號判決及本院 97 年度判字第 289 號判決等附卷可稽。又原審法院 94 年度訴字第 891 號判決上訴人敗訴後，上訴人因慮及上訴之訴訟程序冗長，上訴判決結果難料，為避免其欲設置加油站之基地租金損失繼續擴大，乃於 95 年 5 月與地主許○丁終止租約；而上開土地嗣後已由地主許○丁於 96 年 3 月 12 日出具土地使用同意書給訴外人簡○寶，建造鋼筋混凝土造 4 層建物，作為旅館使用，並由簡○寶於同年月 19 日（主管機關收件日期）持該土地使用同意書等資料向高雄市政府工務局申請建造執照，現該建物已建造完成，並供日○花園 MOTEL 營業使用等情，亦經兩造陳明在卷，復有建造執照申請書、土地使用權同意書、土地登記謄本、地籍圖謄本及現場照片等附原審卷足稽。綜上可知，上訴人向被上訴人申請核發籌建明○加油站之許可時，雖有提出上開土地使用同意書，然上訴人嗣後已與地主許○丁終止土地租約，而喪失原取得設站基地之土地使用權，揆諸前揭加油站設置管理規則第 16 條第 1 項第 2 款及第 17 條第 4 項規定意旨，當事人欲設置加油站自須以對該加油站之基地有使用權為前提，則本件上訴人既已無權使用上開土地，顯然已無法在上開土地籌建加油站，被上訴人自無從核准上訴人在上開土地籌建加油站。

(三)又兩造於原審行準備程序及言詞辯論時，雖未就系爭土地已供第三人使用，上訴人已喪失原取得設站基地之土地使用權，而無法在該土地籌建加油站為主張，然因上開事實會影響本件判決結果，原審法院自得按行政訴訟法第 125 條第 1 項規定，依職權加以調查。從而，原處分以有礙商業發展及公

共安全為由，否准上訴人在上開土地設置加油站之理由不論是否符合行為時之法令規定，然因上訴人嗣後已喪失原取得設站基地之土地使用權，而無法在該土地上籌建加油站，被上訴人於原審法院判決後，亦無法核准上訴人所為之申請，是項結果與被上訴人先前否准上訴人在上開土地設置加油站之結論並無不合，訴願決定予以維持，理由雖有不同，然結論亦無二致，仍應予維持。上訴人訴請撤銷訴願決定及原處分，並請求被上訴人應作成准予核發上訴人籌建明○加油站之許可處分，為無理由。(四)再按「提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付。」固為行政訴訟法第7條所明定；然若其提起之行政訴訟，經行政法院審理結果，於法不合，則其合併提起之損害賠償或其他財產上給付之請求，即應認因欠缺請求之依據而無理由。經查，本件上訴人訴請撤銷訴願決定及原處分，並請求被上訴人應作成准予核發上訴人籌建明○加油站之許可處分，為無理由，則其合併起訴請求被上訴人應給付其756萬元及自97年10月4日起至清償日止之遲延利息部分，即失所附麗，應認為無理由等由，乃駁回上訴人在原審之訴，並敘明本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法核與判決結果不生影響，爰不逐一論述。

五、本院查：(一)按行政訴訟法第125條第1項固規定：「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」惟同條第2項、第3項及第4項復規定：「審判長應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論。」「審判長應向當事人發問或告知，令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述；其所聲明或陳述有不明瞭或不完足者，應令其敘明或補充之。」「陪席法官告明審判長後，得向當事人發問或告知。」查我國行政訴訟採取多種訴訟種類之訴訟制度，而行政訴訟各種訴訟種類間，常有關聯，因此原告訴訟上的請求，可能有兩種以上之訴訟種類，可以提供法律保護。為使法院有限訴訟資源不致浪費，並保護訴訟相對人，不受不必要訴訟侵擾，故原告如果必須起訴，應選擇一種最有效率之訴訟種類，使其請求法院保護其權利之目的，儘量在一次

訴訟中實現，以符合有效權利保護之訴訟權本旨。行政機關對人民依法申請之案件，未依法作成處分或作成否准授益之行政處分時，原則上，人民應依行政訴訟法第 5 條規定，提起請求該行政機關應為行政處分或應為特定內容行政處分之訴訟（課予義務訴訟），並得依同法第 7 條規定，於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付（給付訴訟），以資救濟。但事後若因情事或法律變更，致行政法院無法判命該行政機關作成人民原請求特定內容之行政處分時（例如：該行政機關作成否准授益行政處分時，人民原符合該授益申請案件之法定要件，但至最後事實審言詞辯論終結時，已不符合該授益申請案件之法定要件），若人民之前為符合該授益申請案件之法定要件而有所作為，致受有損害者，則人民對於該否准授益行政處分當有確認為違法之訴訟利益（行政訴訟法第 6 條規定參照），應許其為訴之變更或轉換。又按行政法院應依職權調查事實關係，固不受當事人主張之拘束。但若依職權調查事實關係，則審判長應注意使當事人對之得為事實上及法律上適當完全之陳述及辯論，避免對於當事人產生突襲性之裁判。倘未踐行此項闡明之義務，使當事人對之為事實上及法律上適當完全之陳述及辯論，遽以依職權調查事實關係，採為判決之基礎，即與行政訴訟法第 125 條第 2 項規定有違。(二)經查，原判決以兩造於原審行準備程序及言詞辯論時，雖未就系爭土地已供第三人使用，上訴人已喪失原取得設站基地之土地使用權，而無法在該土地籌建加油站為主張，然因上開事實會影響判決結果，原審法院自得依行政訴訟法第 125 條第 1 項規定，依職權加以調查等由，因認上訴人既已無權使用系爭土地，顯然已無法在系爭土地籌建加油站，被上訴人自無從核准上訴人在系爭土地籌建加油站，故上訴人訴請撤銷訴願決定及原處分，並請求被上訴人作成准予核發上訴人籌建明○加油站之許可處分，以及合併起訴請求被上訴人應給付其 756 萬元及自 97 年 10 月 4 日起至清償日止之遲延利息，均為無理由，駁回上訴人在原審之訴，固非無見。惟徵諸上開行政訴訟法第 125 條規定，原審法院固應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束，但仍

應注意使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，當事人之聲明或陳述有不明瞭或不完足者，並應向當事人發問或告知，令其敘明或補充之。而原審言詞辯論筆錄，並未記載審判長或陪席法官闡明上訴人於原審主張之事實，應如何適用訴訟種類，以達到其請求司法保護目的之情形，其審理程序，於法尚有未洽，上訴人指摘原判決違誤，其理由雖不完全及此，惟此為本院應依職權適用法律範疇，仍應認其上訴為有理由。茲因本件尚待原審闡明釐清，爰將原判決廢棄，發回原審法院闡明訴訟關係後依法更為裁判。

六、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 99 年 10 月 7 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 劉 鑫 楨

法官 侯 東 昇

法官 陳 金 圍

法官 吳 慧 娟

法官 曹 瑞 卿

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 99 年 10 月 7 日

書記官 吳 玫 瑩

資料來源：最高行政法院