

裁判字號：高雄高等行政法院 99 年度訴字第 493 號 行政判決

裁判日期：民國 100 年 05 月 11 日

案由摘要：殯葬管理條例事件

高雄高等行政法院判決

99 年度訴字第 493 號

民國 100 年 4 月 27 日辯論終結

原 告 陳建燁

訴訟代理人 林世勳 律師

被 告 臺南市政府

代 表 人 賴清德

訴訟代理人 楊丕銘 律師

上列當事人間殯葬管理條例事件，原告不服內政部中華民國 99 年 7 月 27 日臺內訴字第 0990089132 號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

訴願決定及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

- 一、程序事項：本件被告原為臺南縣政府，於訴訟審理中，因與臺南市政府合併改制為直轄市臺南市政府，代表人由賴清德接任，並具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。
- 二、事實概要：緣原告於民國 93 年間檢送事業計畫書，向改制前臺南縣政府申請在其所有坐落臺南縣關廟鄉○○○段 323、323-1 地號土地設置「大西天佛寺蓮花寶塔」骨灰（骸）存放設施，前經改制前臺南縣政府以 93 年 11 月 11 日府民殯字第 0930219160 號函同意籌設。嗣改制前臺南縣政府以原告未於核准之日起 1 年內施工，且聯外道路寬度問題亦未符規定，依殯葬管理條例第 7 條第 3 項、第 16 條及行政程序法第 123 條規定，以 95 年 8 月 11 日府民殯字第 0950172180 號處分書廢止「大西天佛寺蓮花寶塔」之籌設許可。原告不服，提起訴願，經內政部以原告已領得改制前臺南縣政府 94 年 9 月 21 日核發（94）南縣造字第 4284 號建造執照，未違反殯葬管理條例第 7 條第 3 項規定，以 96 年 4 月 9 日臺內訴字第 0950192793 號訴願

決定將原處分撤銷，改制前臺南縣政府遂以 96 年 5 月 23 日府民殯字第 0960084719 號函通知原告其 93 年 11 月 11 日府民殯字第 0930219160 號函：「同意籌設許可」之處分效力仍繼續存在。嗣因民眾陳情，改制前臺南縣政府乃於 99 年 1 月 6 日前往現場勘查，發現位處「大西天佛寺蓮花寶塔」基地西南方 37 1 公尺處設有「瑞泉加油站」乙座，不符合行為時殯葬管理條例第 9 條之規定，旋以 99 年 1 月 15 日府民殯字第 0990014893 號函通知原告暫緩施工，並以 99 年 2 月 8 日府民殯字第 099003 5726 號函通知原告陳述意見。嗣改制前臺南縣政府以其 93 年 11 月 11 日府民殯字第 0930219160 號函與行為時殯葬管理條例第 9 條規定不合，及原告有行政程序法第 119 條第 2 款及第 3 款所列信賴不值得保護之情形，依行政程序法第 117 條前段規定，於 99 年 3 月 12 日以府民殯字第 0990060011 號處分書撤銷該同意籌設許可函。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

三、本件原告主張：

- (一) 本件原告起訴時，僅聲明求為判決「訴願決定及原處分均撤銷」，乃以撤銷訴訟之類型，其基礎事實為原處分是否違法而應予撤銷，嗣於訴訟審理中，原告變更訴之聲明為「先位聲明：訴願決定及原處分均撤銷；後位聲明：被告應給付原告新臺幣（下同）3,419,912,699 元，及自本狀（行政訴訟準備三狀）繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息」。按變更後之給付訴訟，其基礎事實亦以原處分是否違法，而應否予以撤銷為前提。是原告所為之訴之變更，應符合行政訴訟法第 8 條及第 11 條之規定，請鈞院准予變更。
- (二) 改制前臺南縣政府 93 年 11 月 11 日府民殯字第 0930219160 號「籌設許可函」為合法之行政處分：
 1. 行政處分是否違法，應為行政法院依職權調查之事項，尚不得由當事人即被告片面自認。按「行政法院於撤銷訴訟，應依職權調查證據；於其他訴訟，為維護公益者，亦同。」「前條訴訟，當事人主張之事實，雖經他造自認，行政法院仍應調查其他必要之證據。」分別為行政訴訟法第

133 條及第 134 條所明定。是當事人縱於撤銷訴訟中為自認，行政法院非可逕依其自認認定事實，仍應調查其他必要之證據，以查明其自認內容是否真實。如調查結果，該自認之內容與事實不符，自不得逕依該自認而為裁判。準此，當事人於訴訟外自承之事實，更須調查其他必要證據，非可逕採為裁判之唯一證據（最高行政法院 92 年度判字第 1577 號判決意旨參照）。

2. 判斷系爭籌設許可函是否違法，其判斷基準時點乃在於該函文作成之當時，亦即 93 年 11 月 11 日當時；是故，改制前臺南縣政府援引內政部民政司 97 年 5 月 30 日內民司字第 0970087771 號函釋，逕認其所為之系爭籌設許可函為違法，顯然違反最高行政法院 99 年度判字第 1074 號判決之要旨，亦違反司法院釋字第 287 號解釋之意旨，更違反法令不溯及既往之法治國基本原則。
3. 有關解釋性行政規則之變更，為行政實務所常見，而解釋函原則上均溯自法律生效日起有其適用，以致爭端時生，解決之道不外下列 3 種途徑：(1)以是否有利於當事人為準：在後之解釋函如對當事人不利者，基於信賴保護原則，不應溯及生效，僅適用於解釋函發布後之案件，反之，解釋函如對人民有利，則不問案件是否確定，均有其適用；(2)以案件是否確定為準：在解釋函發布前已確定之案件，不問適用結果對當事人是否有利，一律不予適用。(3)原則上以案件是否確定為準，但在前之解釋違背法律損害當事人權益者，案件縱已確定，仍得適用在解釋俾獲救濟，可謂折衷說。司法院釋字第 287 號解釋係採折衷說（參見吳庚所著行政法之理論與實用第 8 版，第 291-292 頁）。改制前臺南縣政府援引內政部民政司 97 年 5 月 30 日內民司字第 0970087771 號函釋，適用在 93 年 11 月 11 日即為確定之案件，且該函釋亦非有利於當事人即原告，故改制前臺南縣政府逕以該函釋溯及適用系爭籌設許可函，而認定其違法，當有違反司法院釋字第 287 號解釋之意旨，更違反法令不溯及既往之法治國基本原則。

(三) 改制前臺南縣政府並非漏未審查殯葬管理條例第 8 條第 1 項

第6款所定「其他易燃之氣體、油料等之場所」，是系爭籌設許可函為合法：

1. 改制前臺南縣政府謂其審查內容漏列「其他易燃之氣體、油料等之場所」云云。惟查，改制前臺南縣政府於93年7月22日現場勘查表中業已明白記載，由此可知，系爭納骨塔之開發案與相關工廠（包括石油）最近點之水平距離，亦即系爭納骨塔之開發案與貯藏油料場所之距離，乃經過改制前臺南縣政府經濟發展處之審查。再按改制前臺南縣消防局99年3月3日南縣消預字第0990003923號函記載：「說明：…二、查『臺南縣申請設置殯儀館、火化場、納骨設施、墓園現場勘查表』略以：『設置地點與工廠（…石油）最近點之水平距離是否保持適當距離』，權責機關為經貿科技局（現為經濟發展處）；…。」等語，益可證明。
2. 況且，行政機關應依法行政，其審查之依據乃殯葬管理條例，改制前臺南縣政府自應依其法條文義為審查，而非僅依其內部之審查文件及現場勘查彙整表為依據，改制前臺南縣政府僅以審查內容漏列為證據，即謂其93年11月11日之行政處分為不合法，尚嫌速斷。
3. 又改制前臺南縣政府曾於99年1月18日以府民殯字第0990015211號函請內政部釋示，內容略以：「說明：…三、民國72年墳墓設置管理條例施行以來，對於納骨塔之設置視為公墓附屬設備之一，基地距離工廠、礦場、貯藏或製造爆炸物等地點（墳墓設置管理條例第7條第4款），不得少於5百公尺，所謂工廠、礦場、貯藏或製造爆炸物之場所，涵蓋貯藏油料地點，有關貯藏油料地點泛指大型油庫，並不包含加油站，另加油站設置於都市計畫區、商業區、住宅區比比皆是，加油站設置亦無與納骨塔距離之限制；…。」等語。由此可知：(1)改制前臺南縣政府作成系爭撤銷處分及向內政部請求解釋之前，其亦認為加油站並不屬於殯葬管理條例之「其他易燃之氣體、油料等之場所」，而非漏未審查。(2)改制前臺南縣政府之所以為「加油站設置亦無與納骨塔距離之限制」之陳述，此乃因

依消防法及其授權訂定之「公共危險物品及可燃性高壓氣體設置標準暨安全管理辦法」，對於安全距離設有特別規定，而優先適用之故。

4. 再依內政部 98 年 12 月 1 日臺內民字第 0980220951 號書函略載：「說明：…四、…另為釐清案情，本部前於 98 年 11 月 2 日函該府請先予釐清核准殯儀館設置之理由，經該府 98 年 11 月 23 日屏府民禮字第 0980276741 號函復以，該府於審查該殯儀館設置案時，認為『加油站』應不屬殯葬管理條例第 8 條第 1 項第 6 款規定『…其他易燃之氣體、油料等之場所』之適用範圍，而非於設置案審查時漏未審酌…」等語。足見與本件相類似之案例中，屏東縣政府亦表明其認為加油站並不屬殯葬管理條例第 8 條第 1 項第 6 款規定「其他易燃之氣體、油料等之場所」之適用範圍，而非漏未審酌。

5. 復按「行政機關對於違法授益之行政處分雖得依職權撤銷，但應以原處分違法為前提，非謂若無違法，亦得任意依職權撤銷。又所謂違法行政處分，係指於作成行政處分時，即構成違法者。而稱違法者，係指行政處分之作成，不適用法規或適用法規不當者而言。」最高行政法院 99 年度判字第 1074 號判決著有明文。本件 93 年 11 月 11 日已確定之籌設許可函，於作成之當時，係經改制前臺南縣政府審查合格，且於作成之當時，並無任何函釋或法律規定「加油站」即屬於應與殯葬設施相隔 500 公尺遠之「貯藏油料之場所」，是系爭籌設許可函基於當時之法令作成，要屬合法之行政處分，自無所謂審查有無符合撤銷要件之必要。

(四) 原告並無信賴不值得保護之情形：

1. 按 99 年 4 月 19 日改制前臺南縣政府行政管理處簽稿會核單記載：「一、觀諸答辯書理由欄一、2，二、2 及五、3 等段落可知，貴處似自承於審查籌設許可之過程中有所疏失，則於本案本府有實質審查權之前提下，將來恐肇致有賠償責任之虞（參見本處前 99 年 2 月 4 日會辦意見）。」等語。

2. 次按改制前臺南縣政府訴願答辯書稿略以：「理由：一、

本案本府會勘、資料會核及專案請示：…2. 本府檢視『大西天佛寺蓮花寶塔』93年10月19日簽結之文件資審查及現場勘查彙整表，審查內容於民政局、經貿發展處確實漏列『其他易燃之氣體、油料等之場所』，致使疏漏審查及勘查『加油站』之設置。…二、業者提供早期及不正確資料，且明知行政處分違法：…2. 業者『大西天佛寺蓮花寶塔』興辦事業計畫書，設計規畫委託『惟仁開發實業有限公司』，該公司專門規劃設計開發案件（本府多件開發案規劃皆由其規畫設計），…，明知本府疏漏卻仍提供不正確資料及早期航照圖，更故意不予標示（加油站）。…五、本案依行政程序法第102、104、105條給予業者陳述意見機會，本府審核處置依行政程序法第117條撤銷；業者依訴願法第58條第1項規定，提起訴願，本府審核意見：…3. 本府對自身行政疏漏造成違法行政處分，於新事證加油站發覺後，勇於承認錯誤，專案檢討依循立法意旨，衡量主客觀之條件及公私益之損害，並審核業者陳述意見，仍依行政程序法第117條撤銷『大西天佛寺蓮花寶塔』籌設許可。」等語。

3. 監察院調查處曾於99年1月27日以(99)處臺調肆字第0990802328號函請改制前臺南縣政府說明，改制前臺南縣政府則以99年2月4日府民殯字第0990024224號函檢附「『大西天佛寺蓮花寶塔』專同意籌設按事實經過及處置方案專案報告」回覆監察院調查處，上開專案報告記載：「方案一、撤銷『大西天佛寺蓮花寶塔』同意籌設案之違法行政處分：…（二）理由：1. 本案本府93年11月11日同意籌設，審核過程依興辦事業計畫辦理文件資料審查及現場會勘並作成紀錄（各權責單位審查符合各相關法令），本府於審核表件漏列審查內容（殯葬管理條例第8條第1項第6款：『貯藏或製造爆炸物或其他易燃氣體、油料等之場所』），致使民政處、經貿發展處未審核及勘查『加油站』之設置；另99年1月12日會核資料，經貿發展處記載瑞泉加油站87年同意設定設站土地得作加油站使用、88年同意籌建及90年核發經營許可執照，可見本案同意籌當時加

油站即已設立，本府疏漏勘查。…（三）影響分析：

正面：撤銷本案對公益無重大危害，業者並有信賴不值得保護之情事，一經撤銷定有安撫民心、制止輿論抨擊，當地民眾並能感念縣府施政魄力及擔當。負面：撤銷本案業者勢必提起訴願，甚而申請國家賠償；理由為行政單位疏漏審查內容（加油站），致使業者耗費大量人力、時間及硬體建設等成本，進而要求賠償其一切損失，並追究相關人員疏失責任，本府必將面臨繁雜訴願及訴訟程序。」

「方案二、不撤銷『大西天佛寺蓮花寶塔』同意籌設案：影響分析：正面：不撤銷本案本府無須面對業者訴願，甚至申請國家賠償。負面：不撤銷本案，本府審核表件漏列審查內容（殯葬管理條例第8條第1項第6款：『貯藏或製造爆炸物或其他易燃氣體、油料等之場所』）情事，檢、調及監察院等單位必應民眾陳情，調查本案有無貪污、瀆職等情事，民眾必然群情激憤、抗爭反對，造成業者及當地民眾衝突情事不斷發生，本府亦必面臨陳情抗爭情事。」

「肆、建議方案：本案建議撤銷『大西天佛寺蓮花寶塔』同意籌設案。理由如下：一、依法行政：本案根據撤銷處置理由1、理由2，本府確實漏列『加油站』之文件資料表審核及現場勘查，本案即為違法之行政處分，…。二

、建立本府執政威信：本案如不撤銷，民眾必然群情激憤、持續抗爭反對，造成業者及當地民眾衝突情事不斷發生，本府亦必面臨陳情抗爭情事，影響本府聲譽，現因漏列審核事項情事，宜依法辦理，予以撤銷，建立本府執政威信。」等語。

4. 本件「籌設許可」之申請案，並非僅基於原告所供應審查之文件資料為已足，亦即非以形式上之審查為準否之依憑，尚須經改制前臺南縣政府內之各專責單位就其職掌權責範圍為實體之審查，自無於事後反課以原告遠高於改制前臺南縣政府之責任（改制前臺南縣政府於93年間亦認該加油站並非貯藏油料之場所）。因此，即可認定原告並非明知其所申請獲准之「籌設許可」係違法或因重大過失而不知其違法。

5. 況依最高行政法院 93 年度判字第 1359 號判決意旨略以：「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，若前開資料或陳述非作成行政處分之依據，譬如，原處分機關之作成行政處分，就調查證據認定事實有十足之權限，非依恃受益人所提供之資料或陳述者，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。」又被告迄今未證明或說明原告如何影響改制前臺南縣政府而使其漏列審查項目，而僅空言原告提供早期、不正確資料致使改制前臺南縣政府漏列審查項目云云；換言之，被告未曾證明原告行為與改制前臺南縣政府漏列審查項目二者間之因果關係；且依改制前臺南縣政府 93 年 10 月 19 日簽結之文件資料審查及現場勘查彙整表內容，均為改制前臺南縣政府自行製作填列，原告根本無任何機會影響，或有何置喙之餘地，何來原告致使改制前臺南縣政府漏列審核項目之可能。

(五) 有關本件信賴利益與公益之衡量：

1. 原告之信賴利益，乃因原告信賴系爭籌設許可函而為財產上處置，除有已支出之成本及費用，再加上所受利益，目前暫可估計為 3,419,912,699 元。茲說明如下：(1)原告已支出之成本及費用（包含工程及雜項），暫計算為 46,133,099 元，此詳見「大西天佛寺蓮花寶塔」相關成本及費用彙整表。(2)原告已與國群營造有限公司簽訂工程合約，因被告之延宕所產生之違約損害賠償，雖尚未估計，惟亦應計入信賴保護利益之內。(3)原告之所失利益，為 3,373,779,600 元，此乃因「大西天佛寺蓮花寶塔」共規劃 80,616 個塔位，以平均每塔位售價 135,000 元計算（依據鄰近同業之售價），再參以財政部 99 年度營利事業各業所得額同業利潤標準，殯葬服務業之淨利率為 31%，則營業淨利之損失為 3,373,779,600 元（135,000 元 80,616 個 31%）

。(4)綜上，原告之信賴利益金額合計 3,419,912,699 元（46,133,099 元+3,373,779,600 元）。

2. 原告於 93 年間係以其本人之名義向改制前臺南縣政府申請系爭籌設許可案，並以其本人之名義為起造人申請建造執照，此有改制前臺南縣政府 98 年 7 月 31 日（98）南縣建字第 949 號建造執照，然其後至 98 年間，原告成立興燁建設有限公司，並將起造人變更為該公司，此有改制前臺南縣政府 98 年 11 月 9 日府工管字第 0980259445 號函及變更後之建造執照可證。其次，訴外人興燁建設有限公司之股東僅一人即原告，此有興燁建設有限公司設立登記表可稽。因此，原告所支出之費用，初期乃以個人名義支出，故單據、發票均以其個人為對象，成立興燁建設有限公司後，則系爭納骨塔建物即以公司名義支出，二者支出之費用均與系爭納骨塔建物有關，且無重疊，而為互補之情形。再者，改制前臺南縣政府於 99 年 3 月 12 日撤銷系爭籌設許可函後，亦以 99 年 5 月 3 日府工管字第 0990106361 號函撤銷（98）南縣建字第 949 號之建造執照，該函文之對象除原告外，尚包括興燁建設有限公司，此乃因建造執照係附麗於系爭籌設許可函，一旦系爭籌設許可函遭撤銷，建造執照即失所附麗，原告與興燁建設有限公司就系爭撤銷行政處分係有共同之利害關係。又原告因信賴改制前臺南縣政府所作成之系爭籌設許可函繼續有效，進而成立由其百分之百出資之興燁建設有限公司，並將起造人由原告變更為興燁建設有限公司，倘若改制前臺南縣政府撤銷系爭籌設許可函，興燁建設有限公司即無從繼續興建納骨塔，則原告以興燁建設有限公司名義所支出之費用，即形成損失，亦即無從以該公司之名義經營系爭納骨塔而獲取利益。易言之，興燁建設有限公司之財產及權利亦因改制前臺南縣政府撤銷授益處分而受到損失。況且，被告亦承認改制前臺南縣環境保護局空污費及改制前臺南縣稅務局工程合約書印花稅等 2 筆支出係屬興建「大西天佛寺蓮花寶塔」之費用，細觀該 2 筆憑證明細內容，其繳款人均為興燁建設有限公司，是故，被告明知本件以興燁建設有限公司名義所支

出之費用均係為系爭納骨塔有關，卻仍為爭執，應為無據。是故，鈞院於斟酌「信賴利益」時，應將原告及其以興燁建設有限公司名義所支出費用而受有損害，及二者所失利益，作為一併整體之考量，以斟酌合理之補償。至於興燁建設有限公司是否於本訴訟程序中一併請求，或於另訴請求，乃另一回事。

3. 又被告所稱之公益云云，除空泛缺乏具體外，社會觀感、民情、輿論、交通秩序、環境破壞、視覺觀瞻等因素均係在籌設許可函核可之當時業已考量過。是故，原告之信賴利益顯然大於公共利益。
4. 至於「納骨塔」與「加油站」間之安全距離，依消防法與公共危險物品及可燃性高壓氣體設置標準暨安全管理辦法之規定，其安全距離為 30 公尺，若設有防護牆之情形，則減為 15 公尺。查本件「大西天佛寺蓮花寶塔」距離「瑞泉加油站」有 371 公尺，為法定安全距離之 12 倍以上，合乎消防法安全距離之要求，何來公共安全之虞；更何況目前臺南市立殯儀館西南側（位於臺南市○○○路○○○路口）相隔三線雙向道路，即存在 2 座加油站，其週遭尚有為數不少之住宅及商店，倘若設置「殯葬設施」與「加油站」有安全之虞，被告又豈可容許該 2 加油站或殯儀館長久繼續存在。

（六）退步言之，倘若（假設語）被告有撤銷權，其業已逾 2 年之除斥期間：

1. 由改制前臺南縣政府 93 年 10 月 19 日簽結之文件資料審查及現場勘查彙整表，可知系爭籌設許可係歷經改制前臺南縣政府各單位（包括民政局、經貿科技局及消防局）之文件資審查無誤後，始進行現場勘查，並於 93 年 7 月 22 日經各單位（包括民政局、經貿科技局及消防局）之現場勘查，始為核准。其中各單位之承辦人、課長及局長，逐層審查並核章，洵可認定。
2. 又改制前臺南縣政府辯稱由於加油站之硬體建設外觀之造型極為獨特，致一般人望而即可立判其為加油站，故原告主張其難以僅從瑞泉加油站業已完成之硬體建設外觀判斷

其係加油站者，實係推搪之詞，而無足採信云云，然若依改制前臺南縣政府前揭邏輯，並採取改制前臺南縣政府要求原告於提送事業計畫書之際，認知有加油站存在，且未卜先知內政部民政司 97 年 5 月 30 日內民司字第 0970087771 號函將變更內政部消防署 93 年 7 月 8 日消署危字第 0930012461 號函對油料場所之見解，相同地，改制前臺南縣政府於 93 年 7 月 22 日前往現場勘查，亦可一望即知瑞泉加油站之存在，且可立判加油站即屬「貯藏油料之場所」，是改制前臺南縣政府亦於 93 年 7 月 22 日即明知得撤銷之事由，其延至 99 年 3 月 12 日始作成系爭撤銷行政處分，顯然已逾行政程序法第 121 條第 1 項 2 年之除斥期間規定。

- (七) 綜上所述，系爭「籌設許可函」並無違法之情形，尚且符合行政程序法第 117 條但書第 2 款所定不得撤銷之要件等情。並聲明求為判決(1)先位聲明：訴願決定及原處分均撤銷；(2)備位聲明：被告應給付原告 3,419,912,699 元，及自本狀（即原告行政訴訟準備三狀）繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

四、被告則以：

- (一) 原告所為訴之追加確不合法，且被告亦已鄭重聲明不同意訴之追加：
1. 按本件原告訴之聲明原為撤銷系爭行政處分（即後來之先位聲明），其後復追加請求損害賠償（即後來備位聲明），由於先位聲明與備位聲明係互相排斥而不能併存，致原告所追加之備位聲明乃必以先位聲明無理由為前提，亦即原告所追加之備位聲明必以「不撤銷系爭行政處分」為前提，從而，先位聲明係以「撤銷系爭行政處分」為前提，追加之備位聲明卻以「不撤銷系爭行政處分」為前提，其兩者之請求基礎不但業已變更，更互相排斥，是原告追加顯然不符行政訴訟法第 111 條第 3 項第 2 款所稱「訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變」之要件，致為不合法之追加。
 2. 次按行政訴訟法第 111 條第 2 項第 5 款雖規定：「依第 197 條或其他法律之規定，應許為訴之變更或追加」，然原告並

未指明「其他法律之規定」為何；至於行政訴訟法第 197 條，其係規定「撤銷訴訟，其訴訟標的之行政處分涉及金錢或其他代替物之給付或確認者，行政法院得以確定不同金額之給付或以不同之確認代替之」，此種追加亦係以「撤銷系爭行政處分」為前提，且僅係指原處分內容本身涉及受處分人應為給付之情形而言（此情之判決主文例如為「原處分撤銷，原告應繳之罰款或稅額減為若干元」），而本件原告所追加之備位聲明則顯然不符上開行政訴訟法第 197 條所規定之情形，是其追加確不合法。

3. 再按「行政法院並未具有上級行政機關之功能，不得取代理行政機關而自行決定。故行政訴訟法第 8 條所規定因公法上原因發生財產上之給付，而提起一般給付之訴，其請求金錢給付者，必須以該訴訟可直接行使給付請求權時為限。如依實體法之規定，尚須先由行政機關核定或確定其給付請求權者，則於提起一般給付之訴之前，應先提起課以義務之訴，請求作成該核定之行政處分。準此，得提起一般給付之訴者，應限於請求金額已獲准許可或已保證確定之金錢支付或返還。」最高行政法院 90 年度判字第 2369 號判決著有明文。又「按原告聲明係請求撤銷原處分（即拒絕原告拆遷補償申請之行政處分）暨訴願決定，並請求被告為核定給付上開拆遷補償費之行政處分，是原告所提起之訴訟應屬行政訴訟法第 5 條第 2 項之課予義務訴訟，……。」鈞院 91 年度訴字第 45 號判決亦有明文。本件原告所追加之備位聲明，係以「不撤銷系爭行政處分」為前提（即確定不同意籌設「大西天佛寺蓮花寶塔」），此際原告至多僅能依行政程序法第 120 條第 1 項規定請求被告應給予合理之補償，然同條第 3 項更規定：「關於補償之爭議及補償之金額，相對人有不服者，得向行政法院提起給付訴訟。」是原告就上開信賴補償依法自應先向被告為請求，並由被告先行核定或確定其給付請求權，原告如對被告之核定不服，始得提起行政訴訟法第 8 條所規定之給付訴訟，然原告就上開信賴補償迄未依法先向被告為請求，並由被告先行核定或確定其給付請求權，則衡諸前述之實務見

解，原告自不得提起行政訴訟法第 8 條之給付訴訟。是原告主張其得依行政訴訟法第 8 條規定以備位聲明提出給付訴訟，核屬無據。

(二) 退而言之，原告所為賠償之請求亦無理由而不應准許：

1. 倘原告之先位聲明有理由（即確定同意籌設「大西天佛寺蓮花寶塔」），則原告所受之損害僅係延緩籌設之損失，而原告所主張之損害項目及金額均非關延緩籌設之損失，致無理由。另倘原告之備位聲明有理由（即確定不同意籌設「大西天佛寺蓮花寶塔」），則原告至多僅能依行政程序法第 120 條第 1 項規定請求被告應給予合理之補償。然：
 - (1) 原告確有信賴不值得保護之情形，致原告不符行政程序法第 120 條第 1 項所規定得請求信賴利益補償之要件：①原告就加油站此一重要事項確有提供不正確資料之情形，且原告不得以不知法令規定為由規避該項責任。蓋依原告提送之事業計畫書第 5 頁圖三「計畫位置距離檢核圖-1」及第 6 頁圖四「計畫位置距離檢核圖-2」，其不但係藍底而無法辨識加油站位置及距離之航照圖，且原告在上開圖三及圖四上業已鉅細靡遺地清楚明確標示「媽廟社區附設托兒所-1,750M」「保西國小-2,000M」「埤頭村-510M」「保東國小附設置幼稚園-750M」「關廟衛生所-往南約距基地4,500M」「私立慈愛傷殘育幼-2,250M」「永裕特殊接頭公司-350M」「賀運企業公司-500M」「震瑩興業公司-1,500M」「大山雞場-1,050M」「愛惠興業公司-1,025M」等殯葬管理條例第 8 條第 1 項第 2 款所定「學校、醫院、幼稚園、托兒所」及第 5 款所定「工廠、礦場」之場所位置及其與大西天佛寺蓮花寶塔基地位置間之距離，但卻獨漏同條項第 6 款所定「貯藏或製造爆炸物或其他易燃之氣體、油料等之場所」即瑞泉加油站，原告未就該加油站為任何之標示或提示，而該加油站之位置及其距離又剛好係原告申設案必遭否准之關鍵事項，職是原告故意隱匿瑞泉加油站之位置及其距離之用心已然彰彰甚明。另外，原告所提事業計畫書第 58 頁所示之 64 年航照圖及第 57 頁附件 10-1 地點位置圖所示之 77 年 11 月 6 日航空攝影圖，縱認原

告所稱其中 64 年航照圖係在說明聯外道路於 64 年已存在之事實、77 年航照圖係在說明省道臺 19 甲線及相關道路位置之事實，致兩者均非供作殯葬管理條例第 8 條、第 9 條保持適當距離之檢核云云屬實，然均無礙於原告有如前所述提供不正確資料以供審核之事實。②原告提送事業計畫書時，至少瑞泉加油站之硬體建設業已完成，致原告無法諉為不知加油站之存在，或至少其不知為有過失。③依行政程序法第 119 條規定，改制前臺南縣政府是否應依職權調查及是否已依職權調查，均與原告之信賴是否值得保護之要件及判斷無涉。④依行政程序法第 119 條規定，改制前臺南縣政府於文件資料審查及現場勘查彙整表漏列「其他易燃之氣體、油料等之場所」，實與原告之信賴是否值得保護之要件及判斷無涉，何況改制前臺南縣政府之所以漏列，確係肇因於原告提供不正確之資料。⑤原告於開發工程之進行是否均依法申報開工且登錄在案，要與原告是否「明知行政處分違法或因重大過失而不知」之要件及判斷無涉。

(2)又所謂合理之信賴利益補償要與損害賠償不同，致原告就屬於損害賠償概念之「所失利益」3,373,779,600 元乃不得依行政程序法第 120 條第 1 項規定為請求。

2. 何況，原告所請求之項目及金額，不是無依據，即係不能證明，是原告所為賠償之請求為無理由，而不應准許。茲說明如下：

(1)興燁建設有限公司支出之相關成本及費用（包含工程及雜項）：

①勤業眾信聯合會計師事務所 20,320 元：其憑證係開立予興燁建設有限公司，而非係開立予原告，致不得謂係原告之損害（按：原告個人與其開設之公司在法律上係分屬不同之人格而不可混為一談）；何況，由該憑證亦無由看出該等支出金額即係「大西天佛寺蓮花寶塔」之費用，更無由看出係必要費用，致不能認係原告之損害。

②建業法律事務所 463,500 元：此部分同前開第①點之說明。

。

- ③改制前臺南縣環境保護局空污費 44,021 元：此係屬本件「大西天佛寺蓮花寶塔」之費用。
- ④臺灣水泥股份有限公司洗車槽 29,620 元：此部分同前開第 1 點之說明。
- ⑤傑和鐵工所安全圍籬（年久全面整修）126,000 元：此部分同前開第①點之說明；且此係原告自己管理不當所造成之支出費用，而不可向被告請求（即此項支出與被告間無相當因果關係）。
- ⑥晨佑企業社消防圖繪製 31,500 元：此部分同前開第①點之說明。
- ⑦泓昌衛浴材料行水電材料 13,125 元：此部分同前開第①點之說明。
- ⑧成城砂石行級配 186,984 元：此部分同前開第①點之說明。
- ⑨蘭州工程股份有限公司鋼筋摩擦接續接器 15,517 元：此部分同前開第①點之說明；且原告所主張之項目中並無鋼筋費用，卻反而有鋼筋摩擦接續接器之費用，此極不合理。
- ⑩中興保全股份有限公司 94,850 元：此部分同前開第①點之說明；且其支出日期係在被告於 99 年 1 月 15 日函請原告暫緩施工以減少損失之後，故原告就此亦不得向被告請求。
- ⑪申詠企業有限公司鋼筋違約金 400,000 元：此部分同前開第①點之說明；且原告所主張之項目中並無鋼筋費用，但卻反而有鋼筋違約金之費用，此極不合理；且原告亦未舉證證明該違約金之支付係非可歸責於原告自己，更未舉證證明係可歸責於被告，故其請求亦無依據。
- ⑫現代五金商行雜支 5,465 元：此部分同前開第①款之說明；且其支出日期係在被告於 99 年 1 月 15 日函請原告暫緩施工以減少損失之後，故原告就此亦不得向被告請求。
- ⑬六六通信雜支 1,200 元：此部分同前開第①款之說明。
- ⑭改制前臺南縣稅務局工程合約書印花稅 23,279 元：此係屬本件「大西天佛寺蓮花寶塔」之費用。
- ⑮行政院農委會農業發展基金農業回饋金 1,001,886 元：此是否係屬本件「大西天佛寺蓮花寶塔」之費用，並無從證

明（因憑證上之附註文字不能證明係於匯款當時所加註，有可能係事後或臨訟所加註）；何況，此是否係屬本件之「必要」費用而在原告得請求之範圍內者，亦未見原告舉證證明。

- ①⑥坤翰建築師事務所設計費等 1,465,400 元：此係屬本件「大西天佛寺蓮花寶塔」之費用。然一者其與後述第①⑦點之費用有重複之嫌，二者依被告訪查結果，正當合理之設計費應僅 170,000 元，致逾越 170,000 元之金額應屬非必要費用而不得請求。
- ①⑦楊義龍建築師事務所設計費等 1,161,412 元：此係屬本件「大西天佛寺蓮花寶塔」之費用。然其與前開第①⑥點之費用有重複之嫌，且該筆費用係以訴外人吳昌林之支票支付，而原告並未證明該支票業已兌現，且支付人並非原告，是原告就此而為請求亦無理由。
- ①⑧惟仁開發實業股份有限公司 1,000,000 元：此係屬本件「大西天佛寺蓮花寶塔」之費用。然依被告訪查結果，則其正當合理之費用應僅 200,000 元至 300,000 元之間，致逾越上開金額之部分應屬非必要費用而不得請求。
- ①⑨貨櫃屋及流動廁所 96,000 元：原告就此實僅支付 10,000 元，且僅提出三立貨櫃屋實業社之應收帳款明細而欠缺任何憑證，致其請求為無理由；何況，三立貨櫃屋實業社之應收帳款明細之客戶名稱係記載「佳興土木包工業」，並非原告，送貨地點係記載「新化」及「臺南縣新營市土庫里土庫 120 號」，而非「大西天佛寺蓮花寶塔」所在地，是原告亦無權請求。
- ①⑩佳興安全圍籬初次開工設置 390,000 元：原告就此實僅支付 195,000 元，且僅提出佳興建築裝璜之估價單而欠缺任何憑證，致其請求已無理由；何況，佳興建築裝璜之估價單係記載「陳：師父臺照」，而非原告，且無法證明該圍籬係施工於「大西天佛寺蓮花寶塔」，且原告未證明該等款項確係其所支付者，致原告亦無權請求。
- 春田工程技術顧問有限公司地質鑽探 150,000 元：就此費用，原告並未提出任何憑證以實其說，被告亦無由判斷其

是否為「大西天佛寺蓮花寶塔」之必要費用，更無由判斷該等款項是否確係原告所支付者，故原告之請求實乏依據。

紅豆杉神木級佛像 11 尊 33,000,000 元：原告就此僅提出佛像之相片，而未提出任何會計憑證以實其說，致不知該等款項是否確係原告所支付者，且原告亦未證明該等佛像確係為「大西天佛寺蓮花寶塔」所購置者（事實上原告另外擁有「大西天佛寺」，致其佛像亦可能係為「大西天佛寺」或其他原因所購置），且原告亦未證明其購置多達 11 尊之佛像者確實未逾必要之限度，故原告之請求實乏依據。

紅豆杉一尺六羅漢佛像 18 尊 1,800,000 元：此部分同前開第 點之說明。

粗工（安全圍籬大門基座施工）1,500 元：原告就此並未提出任何會計憑證以實其說，致其請求為無理由。

點焊網（鋪設洗車槽）4,180 元：原告就此並未提出任何會計憑證以實其說，致其請求為無理由。

弘晟水泥製品股份有限公司埋設高壓水泥管 17,640 元：此部分同前開第①點之說明。

水車 6,000 元：原告就此並未提出任何會計憑證以實其說，致其請求為無理由。

粗工（洗車槽施工）2,000 元：原告就此並未提出任何會計憑證以實其說，致其請求為無理由。

粗工（洗車槽施工及整路）3,000 元：原告就此並未提出任何會計憑證以實其說，致其請求為無理由。

山貓（基地整路）6,500 元：原告就此並未提出任何會計憑證以實其說，致其請求為無理由。

鐵牛車（基地整路）4,500 元：原告就此並未提出任何會計憑證以實其說，致其請求為無理由。

冠宇工程行地下室開挖及整路等機具 142,800 元：此部分同前開第①點之說明。

粗工（地下室開挖）1,500 元：原告就此並未提出任何會計憑證以實其說，致其請求為無理由。

鐵牛車（地下室開挖）13,500 元：原告就此並未提出任何

會計憑證以實其說，致其請求為無理由。

粗工（地下室開挖）1,500 元：原告就此並未提出任何會計憑證以實其說，致其請求為無理由。

水車（基地路面灑水）6,000 元：原告就此並未提出任何會計憑證以實其說，致其請求為無理由。

鐵牛車（地下室開挖）13,500 元：原告就此並未提出任何會計憑證以實其說，致其請求為無理由。

粗工（地下室開挖）3,000 元：原告就此並未提出任何會計憑證以實其說，致其請求為無理由。

粗工（地下室開挖）3,000 元：原告就此並未提出任何會計憑證以實其說，致其請求為無理由。

盟大環保工程有限公司（地下室開挖棄土）630,000 元：此部分同前開第①點之說明；何況，原告係將棄土堆放在工地之旁，致其費用不可能高達 630,000 元，是其請求亦無理由。

鐵牛車（地下室開挖）27,000 元：原告就此並未提出任何會計憑證以實其說，致其請求為無理由。

(2)委由國群營造有限公司承包納骨塔相關工程費用：按原告僅提出國群營造有限公司之第一商業銀行信義分行存摺，以證明興燁建設有限公司確有付款予國群營造有限公司，然上開證據實無從證明其確係「大西天佛寺蓮花寶塔」之工程款，且無由證明係原告所支付之款項（反而證明係興燁建設有限公司所支付之款項），致原告之請求已無理由。何況，該等款項之支出日期均係在被告於 99 年 1 月 15 日函請原告暫緩施工以減少損失之後，故原告就此亦不得向被告請求。

(3)委由全強企業有限公司施作鋼板樁安全設施相關工程費用：按原告就此並未提出任何會計憑證以實其說，且原告亦未證明該等鋼板樁費用確係「大西天佛寺蓮花寶塔」之工程款，且原告亦未證明該等款項確係原告所支付者，致其請求為無理由（依據被告私下查訪結果，則本件鋼板樁費用合理價格大約 230,000 元）。

(4)所失利益之損害賠償 3,373,779,600 元：按原告就此係依

財政部訂頒之「99年度營利事業各業所得額同業利潤標準」，而主張其所屬事業之淨利率為31%。惟查：

- ①原告所引據之淨利率31%，係屬課稅之標準（即係稅前淨利），故其尚應扣除原應繳納而未繳納之稅捐（依損益相抵原則應予扣除）。
- ②原告所引據之淨利率31%，係假定營業成本為營業收入之69%，而所謂之營業成本應不包含「大西天佛寺蓮花寶塔」之建築費用及各項設備費用等，然原告請求之金額卻未扣除上開「大西天佛寺蓮花寶塔」之建築費用及各項設備費用（依損益相抵原則應予扣除），故原告就此所主張之損害金額亦無理由。
- ③再者，納骨塔業者之塔位平均銷售率是否確為100%（或係如何之比率），此涉及原告可以求償之塔位數。又上開比率之銷售率平均係在多少年限內始能達成（此涉及中間利息之扣除）？凡此均會影響原告求償金額之計算，然原告並未證明其可在為本件求償時立刻將80,616個塔位全部出售殆盡，從而原告以上開基礎計算求償金額即無依據。

（三）就本件而論，消防法規非但不是殯葬管理條例第9條之特別規定，反而殯葬管理條例第9條始為消防法規之特別規定，致本件應適用殯葬管理條例第9條無疑：

1. 按本件行為時殯葬管理條例第9條第1項並無「但其他法律或自治法規另有規定者，從其規定」之規定，反而消防法第15條第2項規定：「但公共危險物品及可燃性高壓氣體之製造、儲存、處理或搬運，中央目的事業主管機關另訂有安全管理規定者，依其規定辦理」，故就本件而論，消防法規非但不是殯葬管理條例第9條之特別規定，反而殯葬管理條例第9條始為消防法規之特別規定，致本件應適用殯葬管理條例第9條無疑。
2. 又消防法規重在規範考慮加油站之安全，而未一併慮及其他相關場所之安全或其他事項（故其僅站在加油站之立場而認定殯葬相關場所與加油站間之距離僅須30公尺，加油站即屬「安全」），殯葬管理條例則重在規範考慮殯葬相關場所之安全及公序良俗（故其係站在殯葬相關場所之立

場而認定殯葬相關場所與加油站間之距離須達 500 公尺以上者始為「適當」，故其用語乃為「適當距離」，而非「安全距離」)。是就本件而論，當然應該優先適用重在規範考慮殯葬相關場所之安全及公序良俗之殯葬管理條例，而不應適用重在規範考慮加油站安全之消防法規，亦即就本件而論，消防法規非但不是殯葬管理條例第 9 條之特別規定，反而殯葬管理條例第 9 條始為消防法規之特別規定，致本件應適用殯葬管理條例第 9 條無疑。

(四) 系爭「臺南縣申請設置殯儀館、火化場、納骨設施、墓園現場勘查表」不但不足以證明改制前臺南縣政府當初曾就加油站與「大西天佛寺蓮花寶塔」之適當距離為勘查，反而足以證明改制前臺南縣政府當初並未勘查該項目；至於改制前臺南縣政府未予勘查該項目是否係有過失者，則與本件之判斷無關：

1. 按系爭現場勘查表中之「消防局：設置地點與貯藏或製造爆炸物之場所最近點之水平距離是否超過 500 公尺」，其所稱之「貯藏或製造爆炸物之場所」並不包含加油站在內，此點已為原告所是認。至於系爭現場勘查表中之「經貿科技局：設置地點與工廠（製藥、食品、石油或化學製品）最近點之水平距離是否保持適當距離（工業課）」，其所稱「工廠（製藥、食品、石油或化學製品）」係指石油製品之工廠而不包含加油站，此因原告所提出之事業計畫書並未標示加油站，致系爭現場勘查表乃未將加油站列入勘查項目。原告所引之改制前臺南縣消防局 99 年 3 月 3 日南縣消預字第 0990003923 號函僅在說明「設置地點與工廠（…石油）最近點之水平距離是否保持適當距離」此項勘查項目之權責機關為經貿科技局，其並未表明上開勘查項目係包含加油站在內，且該勘查項目是否包含加油站在內，亦非屬消防局所可認定之權責範圍，併此敘明。故由系爭現場勘查表不但不足以證明被告當初曾就加油站與「大西天佛寺蓮花寶塔」之適當距離為勘查，反足以證明被告當初並未勘查該項目。
2. 何況，倘若當初改制前臺南縣政府確曾就加油站與「大西

天佛寺蓮花寶塔」之適當距離為現場勘查者，則被告豈會同意原告籌設「大西天佛寺蓮花寶塔」，益證改制前臺南縣政府當初確未就加油站與「大西天佛寺蓮花寶塔」之適當距離為現場勘查，益知系爭現場勘查表之勘查項目不含加油站與「大西天佛寺蓮花寶塔」之適當距離。至於改制前臺南縣政府當初就加油站與「大西天佛寺蓮花寶塔」之適當距離未為現場勘查乙事是否存有過失者，亦與本件同意籌設「大西天佛寺蓮花寶塔」之行政處分是否違法之判斷無關，亦與本件是否有行政程序法第 117 條但書第 2 款所稱不得撤銷違法行政處分之判斷無關，故其在本件之判斷上並無意義。

- (五) 原告以臺南市立殯儀館為例欲正當化其主張，亦無理由：按臺南市立殯儀館西南側現雖有加油站存在，然其設立較加油站為先，其設立之時並無加油站，是其設立完全符合殯葬管理條例第 9 條之規定，從而原告以臺南市立殯儀館為例欲正當化其主張，實無理由。
- (六) 再者，原告之信賴利益亦未顯然大於撤銷所欲維護之公益，致本件亦無同法第 117 條但書第 2 款所稱不得撤銷違法行政處分之情形：
1. 按 91 年 7 月 17 日制定公布之殯葬管理條例第 9 條第 1 項，其立法理由為：「一、設置、擴充殯儀館、火化場及非公墓內之骨灰（骸）存放設施，因不涉及埋葬屍體，較無影響公共飲水井或飲用水之水源地，但為免妨礙公共安寧，並基於民情與公共安全考量，爰規定其應與第 8 條第 1 項第 2 款、第 3 款及第 6 款規定之地點保持適當距離。」而改制前臺南縣政府於 99 年 1 月 6 日前往「大西天佛寺蓮花寶塔」基地勘查時，發現業有合法經營之「瑞泉加油站」坐落在距離系爭基地約僅 371 公尺處（不符合必須距離 500 公尺以上之規定），致本件確有上開立法理由所述之違反公共利益之情形，而相較於斯時「大西天佛寺蓮花寶塔」之籌設及開發進度僅至基地整地及開工挖掘地下室之損失輕微階段，且改制前臺南縣政府又已於 99 年 1 月 15 日以府民殯字第 0990014893 號函要求原告暫緩施工以減少損失，綜合比較

以觀，則原告之信賴利益並未顯然大於撤銷所欲維護之公益，從而改制前臺南縣政府撤銷違法之行政處分並無不合。

2. 雖瑞泉加油站自 90 年 2 月 12 日領得經營許可執照後有未依規定擅自停業情事，並經改制前臺南縣政府於 92 年 12 月 11 日、94 年 5 月 4 日分別裁處罰鍰 10 萬元及 15 萬元在案，惟瑞泉加油站之建築物依舊存在，且其經營許可執照仍然有效而未經撤銷或廢止，是瑞泉加油站仍得隨時營業，從而諸多公共利益考量因素仍然存在而未解消，為貫徹立法意旨，業以撤銷違法之行政處分為宜。倘再考量骨灰（骸）存放設施係屬鄰避性嫌惡設施，由此衍生之諸多社會觀感、民情、輿論、交通秩序、環境破壞、視覺觀瞻等因素亦均無法漠視不顧，此如源於本件所產生之衝突、抗議，甚或暴力事件均對地方公益造成有形無形之損害。事實上，原告自 93 年 11 月 11 日獲改制前臺南縣政府同意籌設後迨至 99 年 1 月 6 日改制前臺南縣政府現場勘查時止之 5 年餘期間，其籌設案亦僅僅進行至基地整地及開工挖掘地下室之階段，且其依規定聯外道路之寬度應有 6 公尺以上之問題亦尚未理妥，足見此事在地方上之衝突、抗爭確實激烈，從而原告之系爭籌設案其實係前途未卜而未必有利於原告自己，甚者必須付出極大之代價，是原告之信賴利益實未顯然大於上述之社會公益成本。基上，原告主張本件符合行政程序法第 117 條但書第 2 款「其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益」之要件云云，顯有誤會。

(七) 改制前臺南縣政府撤銷權之行使並未逾期：

1. 按改制前臺南縣政府固係於 90 年 2 月 12 日核發經營許可執照予瑞泉加油站，然而知悉「瑞泉加油站之存在」並不等於即知悉「瑞泉加油站與大西天佛寺蓮花寶塔間之距離僅有 371 公尺而不符殯葬管理條例所為至少必須距離 500 公尺之規定」，尤其，加油站之許可並非主管殯葬業務之民政處之職權範圍事項，是原告主張已無足取。
2. 更何況，事實上，改制前臺南縣政府係於 99 年 1 月 6 日根據地方陳情而至現場勘查後始確知「瑞泉加油站與大西天佛

寺蓮花寶塔間之距離僅有 371 公尺而不符殯葬管理條例所為至少必須距離 500 公尺之規定」之事實，此由改制前臺南縣政府 99 年 1 月 15 日府民殯字第 0990014893 號函之內容可知，故改制前臺南縣政府於 99 年 3 月 12 日以府民殯字第 0990060011 號函撤銷其 93 年 11 月 11 日同意籌設之違法行政處分，自未逾行政程序法第 121 條所規定之 2 年期間等語，資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告之訴。

五、本件如事實概要欄所載之事實，業據兩造分別陳明在卷，復有改制前臺南縣政府 93 年 11 月 11 日府民殯字第 0930219160 號函、95 年 8 月 11 日府民殯字第 0950172180 號處分書、96 年 5 月 23 日府民殯字第 0960084719 號函、99 年 1 月 15 日府民殯字第 0990014893 號函、99 年 3 月 12 日府民殯字第 0990060011 號處分書、內政部 96 年 4 月 9 日臺內訴字第 0950192793 號訴願決定及 99 年 7 月 27 日臺內訴字第 0990089132 號訴願決定等影本附卷可稽，洵堪認定。本件兩造之爭點為改制前臺南縣政府以其 93 年 11 月 11 日府民殯字第 0930219160 號同意籌設許可函與行為時殯葬管理條例第 9 條規定不合，及原告有行政程序法第 119 條第 2 款及第 3 款所列信賴不值得保護之情形，依行政程序法第 117 條前段規定，於 99 年 3 月 12 日以府民殯字第 0990060011 號處分書撤銷上開同意籌設許可函，是否適法？茲分述如下：

- (一) 按「本條例所稱主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府；在鄉（鎮、市）為鄉（鎮、市）公所。」「設置、擴充公墓或骨灰（骸）存放設施，應選擇不影響水土保持、不破壞環境保護、不妨礙軍事設施及公共衛生之適當地點為之；其與下列．．第 6 款地點距離不得少於 5 百公尺，與其他各款地點應因地制宜，保持適當距離。但其他法律或自治法規另有規定者，從其規定：．．．六、貯藏或製造爆炸物或其他易燃之氣體、油料等之場所。」「設置、擴充殯儀館或火化場及非公墓內之骨灰（骸）存放設施，應與前條第 1 項第 2 款規定之地點距離不得少於 3 百公尺，與第 6 款規定之地點距離不得少於 5 百公尺，與第 3 款戶口繁盛地區應保持適當

距離。」行為時殯葬管理條例第3條第1項、第8條第1項第6款及第9條第1項分別定有明文。

- (二) 次按行為時殯葬管理條例第8條第1項第6款規定「貯藏或製造爆炸物或其他易燃之氣體、油料等之場所」是否包括加油站，該條例並未明文定義。而上開條文所謂「其他易燃之氣體、油料等之場所」乃屬不確定之法律概念，主管機關基於執行法律之職權，就此等概念，自得為必要之解釋，以為行使職權、認定事實、適用法律之準據。查，原告於93年6月24日向改制前臺南縣政府申請在坐落臺南縣關廟鄉○○○段323、323-1地號土地設置「大西天佛寺蓮花寶塔」骨灰（骸）存放設施，經改制前臺南縣政府於同年11月11日以府民殯字第0930219160號函同意籌設乙節，此有原告93年6月24日93惟字第0186號文及上開改制前臺南縣政府函等影本附卷足稽。又改制前臺南縣政府審查上開原告申請案時，雖有就「設置地點與貯藏或製造爆炸物之場所最近點之水平距離是否超過500公尺」為勘查及審核，惟該審查項目並不包括加油站乙節，此有臺南縣申請設置殯儀館、火化場、納骨設施、墓園現場勘查表及彙整表等影本附卷為憑。再據改制前臺南縣政府就本件於99年1月18日以府民殯字第0990015211號函請內政部釋示殯葬管理條例第8條第1項第6款所稱「貯藏或製造爆炸物或其他易燃之氣體、油料等之場所」是否包括加油站時稱：「
．．．民國72年墳墓設置管理條例施行以來，對於納骨塔之設置視為公墓附屬設備之一，基地距離工廠、礦場、貯藏或製造爆炸物等地點（墳墓設置管理條例第7條第4款），不得少於5百公尺，所謂工廠、礦場、貯藏或製造爆炸物之場所，涵蓋貯藏油料地點，有關貯藏油料地點泛指大型油庫，並不包含加油站，另加油站設置於都市計畫區、商業區、住宅區比比皆是，加油站設置亦無與納骨塔距離之限制；且本案於93年11月11日即已核准，惟鈞部97年5月30日臺內民字第0970088286號函，始對加油站『應屬殯葬管理條例第8條第1項第6款適用之範圍』作一函釋，因事涉業者權益及當地居民之爭議，惠請鈞部釋示。」此有

上開函影本附原處分卷（原處分卷（二）第 126 頁）可參。則由本件原告申請籌設納骨塔時，改制前臺南縣政府審查之流程及上開改制前臺南縣政府函文內容觀之，足認改制前臺南縣政府在審查本件原告籌設納骨塔申請案時，已本於主管機關之職權就行為時殯葬管理條例第 8 條第 1 項第 6 款規定為解釋，認定該條款規定並不包含加油站。

- （三）又按內政部民政司 97 年 5 月 30 日院授內民字第 0970087771 號書函（附於原處分卷（二）第 26 頁，該書函與內政部 97 年 5 月 30 日臺內民字第 0970088286 號函釋內容相同）釋示略以：「依經濟部能源委員會 93 年 6 月 14 日能二字第 09302007670 號函釋，該會主管之『石油管理法』第 2 條第 1 項第 4 款規定石油製品包括汽油、柴油、煤油、輕油、液化石油氣、航空燃油及燃料油。又依據本部消防署訂定之『公共危險物品及可燃性高壓氣體設置標準暨安全管理辦法』第 3 條第 2 項附表 1 及第 4 條規定，除液化石油氣及天然氣為可燃性高壓氣體外，其餘上開物質屬易燃性液體，爰該會主管法令涉及貯藏或製造其他易燃之氣體、油料之場所，包括煉油廠、儲油設備（俗稱油庫）、液化石油氣分裝場、天然氣儲槽、加油站、加氣站、漁船加油站、自用加儲油（氣）設施、航空站商港或工業專用港加儲油（氣）設施。準此，貴事務所所詢『加油站』，應屬殯葬管理條例第 8 條第 1 項第 6 款『其他易燃之氣體、油料等之場所』適用之範圍。」核上開書函乃為內政部民政司，本於主管機關之職權就行為時殯葬管理條例第 8 條第 1 項第 6 款規定所為解釋，認定該條款規定包含加油站。則改制前臺南縣政府及內政部民政司先後就行為時殯葬管理條例第 8 條第 1 項第 6 款規定是否包含「加油站」所為之解釋已不一致。按「行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用。惟在後之釋示如與在前之釋示不一致時，在前之釋示並非當然錯誤，於後釋示發布前，依前釋示所為之行政處分已確定者，除前釋示確有違法之情形外，為維持法律秩序之安定，應不受後釋示之影響。」業據司法院釋字第 287 號解釋在案。查，改

制前臺南縣政府及內政部民政司依行為時殯葬管理條例第3條第1項規定，均為該條例之主管機關，基於行政一體之原則，自均得就該條例為必要之解釋，以為行使職權、認定事實、適用法律之準據，渠等先後就行為時殯葬管理條例第8條第1項第6款規定是否包含「加油站」所為之解釋既不一致，揆諸前揭司法院解釋意旨，改制前臺南縣政府就本件原告籌設納骨塔申請案，依其解釋所為同意籌設之行政處分（即改制前臺南縣政府93年11月11日府民殯字第0930219160號函）既已確定，為維持法律秩序之安定，應不受內政部民政司之後釋示影響，被告亦不得援引內政部民政司之後釋示，撤銷上開同意籌設之行政處分。

- (四) 再按「公共危險物品之範圍及分類如下：一、第1類：氧化性固體。二、第2類：易燃固體。三、第3類：發火性液體、發火性固體及禁水性物質。四、第4類：易燃液體。五、第5類：自反應物質及有機過氧化物。六、第6類：氧化性液體。」「公共危險物品製造場所，係指從事第1類至第6類公共危險物品（以下簡稱6類物品）製造之作業區。」「公共危險物品及可燃性高壓氣體之製造、儲存或處理場所，其消防安全設備之設置，依各類場所消防安全設備設置標準（以下簡稱設備標準）及其他有關法令規定辦理。」「6類物品製造場所，其外牆或相當於該外牆之設施外側，與場所外鄰近場所之安全距離如下：．．．二、與下列場所之距離，應在30公尺以上：（一）設備標準第12條第1款第1目至第5目、第7目、第2款第1目、第2目及第5目至第11目規定之場所，其收容人員在3百人以上者。」「6類物品室內儲存場所除第22條至第29條規定外，其位置、構造及設備，應符合下列規定：一、外牆或相當於該外牆之設施外側，與廠區外鄰近場所之安全距離準用第13條規定。」「室外儲存場所儲存之6類物品，以第2類公共危險物品中之硫磺、閃火點在攝氏21度以上之易燃性固體或第4類公共危險物品中之第2石油類、第3石油類、第4石油類或動植物油類為限，並應以容器裝置，其位置、構造及設備應符合下列規定：一、其外圍或相當於外圍設施

之外側，與場所外鄰近場所之安全距離準用第 13 條規定。但儲存高閃火點物品者，不在此限。」「室外儲槽場所之位置、構造及設備應符合下列規定：一、儲槽側板外壁與鄰近建築物之安全距離，準用第 13 條規定。」「各類場所按用途分類如下：．．．二、乙類場所：．．．（五）寺廟、宗祠、教堂、靈骨塔及其他類似場所。」行為時公共危險物品及可燃性高壓氣體設置標準暨安全管理辦法第 3 條第 1 項、第 5 條第 1 項、第 9 條、第 13 條第 1 項第 2 款第 1 目、第 21 條第 1 款、第 30 條第 1 款、第 37 條第 1 款及行為時各類場所消防安全設備設置標準第 12 條第 2 款第 5 目分別定有明文。又依上開公共危險物品及可燃性高壓氣體設置標準暨安全管理辦法第 3 條第 2 項附表 1 及第 4 條規定，除液化石油氣及天然氣為可燃性高壓氣體外，其餘石油製品包括汽油、柴油、煤油、輕油、航空燃油及燃料油，均屬易燃性液體（內政部民政司 97 年 5 月 30 日院授內民字第 097008777 1 號書函內容參照），故一般加油站所販售之汽油、柴油乃屬公共危險物品及可燃性高壓氣體設置標準暨安全管理辦法第 3 條第 1 項第 4 類規定之「易燃液體」，而有該辦法之適用。則由上開條文規定，可知汽油及柴油之製造及貯存場所（包含加油站），其外牆或相當於該外牆之設施外側，與場所外鄰近靈（納）骨塔場所之安全距離，應在 30 公尺以上。故本件縱使認定原告籌設納骨塔之申請案，適用行為時殯葬管理條例第 8 條第 1 項第 6 款所謂「貯藏其他易燃之氣體、油料等之場所」應包含加油站，始為正確。惟行為時殯葬管理條例第 8 條第 1 項第 6 款雖規定設置、擴充公墓或骨灰（骸）存放設施，與貯藏或製造爆炸物或其他易燃之氣體、油料等之場所距離不得少於 5 百公尺，然依該條第 1 項但書規定「其他法律或自治法規另有規定者，從其規定」，則設置骨灰（骸）存放設施與加油站之距離限制，自應優先適用上開行為時公共危險物品及可燃性高壓氣體設置標準暨安全管理辦法，以其安全距離在 30 公尺以上，即符合規定。又行為時殯葬管理條例第 9 條第 1 項於 96 年 7 月 4 日修正前，雖未與同條例第 8 條第 1 項但書為相

同之規定，惟該條文既係就與同條例第 8 條第 1 項規定性質類似之「設置、擴充殯儀館或火化場及非公墓內之骨灰（骸）存放設施」所為之規定，其法令之適用，自應相同，方符合其立法之目的。是該條文於 96 年 7 月 4 日修正時，已增加與同條例第 8 條第 1 項但書相同之規定，以補其缺漏，故解釋上行為時殯葬管理條例第 9 條第 1 項雖無但書規定，然其適用法律，仍應與同條例第 8 條第 1 項但書規定相同。查，原告籌設之「大西天佛寺蓮花寶塔」骨灰（骸）存放設施距離「瑞泉加油站」約 371 公尺，業據改制前臺南縣政府會勘明確，並以上開納骨塔與加油站距離少於 5 百公尺，違反行為時殯葬管理條例第 9 條第 1 項規定為由，而撤銷其 93 年 11 月 11 日府民殯字第 0930219160 號同意籌設許可函等情，此有該府 99 年 3 月 12 日府民殯字第 0990060011 號處分書影本附卷可稽。然揆諸前揭法令規定及說明，本件原告籌設納骨塔申請案，就其籌設之納骨塔與加油站之距離限制，既應優先適用公共危險物品及可燃性高壓氣體設置標準暨安全管理辦法規定，則其納骨塔與加油站之安全距離在 30 公尺以上，即已符合規定，自無違反行為時殯葬管理條例第 9 條第 1 項規定，是改制前臺南縣政府以前揭事由撤銷上開同意籌設許可函，亦有未合。

- (五) 另退萬步言，縱認改制前臺南縣政府 93 年 11 月 11 日府民殯字第 0930219160 號同意籌設許可函確有違反行為時殯葬管理條例第 9 條第 1 項規定。惟按「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。」「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」分別為行政程序法第

117 條及第 119 條所明定。本件被告主張原告違反行政程序法第 119 條第 2 款及第 3 款規定，提供早期及不正確資料（64、67 年航照圖及不標示加油站位置），致使改制前臺南縣政府漏列審核及勘查「加油站」之設置，而作成同意籌設之行政處分，且明知殯葬管理條例第 9 條法令規範及上開行政處分違法，仍隱匿施工，故其信賴不值得保護云云。然查，改制前臺南縣政府在審查原告籌設納骨塔申請案時，本於主管機關之職權就行為時殯葬管理條例第 8 條第 1 項第 6 款規定所為解釋，認定該條款規定並不包含加油站，已如前述，則加油站既非原告籌設納骨塔申請案之審查項目，原告自無提供加油站之航照圖及標示其位置之必要；況且，依石油管理法第 3 條及第 17 條第 1 項規定，被告為加油站之申請籌設及申請建造執照、使用執照之主管機關，其本身即保有加油站籌設及建造等資料，可供其自行調閱，又原告籌設納骨塔申請案尚須被告派員至現場會勘，調查相關設施，故原告就其籌設之納骨塔附近是否有加油站，亦無從隱瞞，是被告上開主張，自屬無據。又改制前臺南縣政府於 93 年 11 月 11 日同意原告籌設納骨塔，至 99 年 3 月 12 日撤銷上開同意籌設函時，已歷時 6 年餘，原告已在該納骨塔現場完成整地及基礎設施，共計花費 46,133,099 元，此有現場照片附卷足稽，復有原告提出之收據、統一發票等帳證資料為證。再按目前之加油站設置在都市計畫區、商業區、住宅區比比皆是，此乃眾所周知之事實。參以公共危險物品及可燃性高壓氣體設置標準暨安全管理辦法規定，納骨塔與加油站之安全距離在 30 公尺以上，即符合規定，則本件原告籌設之納骨塔距離瑞泉加油站約 371 公尺，足認該納骨塔對上開加油站所生之公共衛生及安全等影響，應屬輕微。綜上可知，原告就上開改制前臺南縣政府同意籌設函之信賴利益顯然大於改制前臺南縣政府撤銷該同意籌設函所欲維護之公益，則改制前臺南縣政府撤銷上開同意籌設函亦已違反行政程序法第 117 條第 2 款規定，而屬違法。

（六）綜上所述，本件原告之主張尚屬可採。改制前臺南縣政府

以其 93 年 11 月 11 日府民殯字第 0930219160 號函之行政處分，違反行為時殯葬管理條例第 9 條第 1 項規定為由，予以撤銷，洵屬有誤。訴願決定予以維持，亦有可議。原告先位訴訟聲明求為判決訴願決定及原處分撤銷，為有理由，應予准許。又原告備位訴訟部分，係以其先位訴訟受敗訴判決時，為其審理之條件，則不論其追加之備位訴訟是否合法，因其先位訴訟已經本院為勝訴之判決，本院自毋庸再就其備位訴訟為審判。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，均核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

六、據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 100 年 5 月 11 日

高雄高等行政法院第三庭

審判長法官 邱 政 強

法官 林 勇 奮

法官 李 協 明

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後 20 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 20 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 20 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。

中 華 民 國 100 年 5 月 11 日

書記官 周 良 駿

資料來源：司法院高雄高等行政法院裁判書彙編（100 年版）第 466-502 頁