臺北高等行政法院判決

109年度訴更一字第62號
111年10月6日辯論終結

原　　告　璞一實業有限公司

代　表　人　黎廓桐（董事）

訴訟代理人　張國清　律師
被　　告　基隆市政府
代　表　人　林右昌（市長）

訴訟代理人　許智勝　律師
複 代理 人　李庚燐　律師

上列當事人間設置土資場事件，原告不服內政部中華民國106年7月21日台內訴字第1060045537號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決後，經最高行政法院109年7月30日109年度判字第413號將原判決廢棄發回，本院更為判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

第一審及發回前上訴審訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

㈠原告於民國103年7月14日，依103年10月21日修正公布前基隆市營建工程剩餘土石方處理及資源堆置處理場設置管理自治條例(下稱修正前基隆市土石方自治條例，修正後名稱為基隆市營建剩餘土石方資源處理及收容處理場所設置管理自治條例，下稱修正後基隆市土石方自治條例)規定，申請於基隆市安樂區大武崙段內寮小段449、450、451、460-1、515、517、521、521-1、522、523地號等10筆土地(重測後屬於同區湖海段土地)設置土石方資源堆置場（下稱103年申請案，與下述106年申請案併稱系爭申請），經被告103年10月

9日基府都建貳字第1030240884號函（下稱103年補正通知函）檢附103年9月17日初審會議紀錄，請原告依會議結論辦理。其後，兩造就103年申請案仍互有函文溝通。嗣原告以106年3月16日璞字第1060316號函（下稱106年3月16日函）將前開大武崙土石方資源堆置場申請案之土地範圍，剔除其中同小段515及517地號土地，而縮減為同小段449地號等8筆土地（下稱106年申請案），經被告以106年3月30日基府都建貳字第1060014924號函（下稱106年3月30日函）復略謂：「……□查依被告103年補正通知函函送103年9月17日初審會議，初審並未通過。□……本案初審尚須開會審查……」等語。原告以被告就其103年申請案應作為而不作為，提起訴願，經訴願決定駁回，原告遂依行政訴訟法第5條提起行政訴訟（即本院106年度訴字第1188號，下稱前審）。

㈡嗣被告於前審訴訟繫屬中，以107年5月9日基府都建貳字第1070220096號函（下稱原處分）以原告未依103年9月17日初審會議結論，於2個月內辦理相關資料並依各單位意見修正報告書為由，駁回原告103年申請案；另以107年5月30日基府都建壹字第1070222683號函（下稱106年申請案駁回處分）以申請文件老舊與現況不符，且轄區內目前無增設土資場必要為由，駁回原告106年申請案。原告經前審於訴訟程序中闡明後，聲明請求撤銷訴願決定及原處分，被告應就原告103年申請案作成初審認可之行政處分。嗣經本院106年度訴字第1188號判決（下稱前判決）駁回後，原告不服，提起上訴，經最高行政法院109年度判字第413號判決（下稱發回判決）廢棄前判決，發回本院更為審理，嗣於111年6月29日準備程序中原告復剔除其中同小段523地號土地，合計以7筆土地(下稱系爭土地)申請設置土資場(下稱系爭土資場)。

二、原告主張及聲明：

㈠原告於103年7月14日提出103年申請案，其後於106年再提106年申請案，實為同一之系爭申請，應適用103年10月21日修正前基隆市土石方自治條例之規定，蓋修正後基隆市土石方

自治條例尚未廢除或禁止原告所提之系爭土資場設置申請，且新增不利於系爭申請之修正後同條例第37條第1項第7、8款規定，故依中央法規標準法第18條規定，應適用修正前同條例之規定，原告申請設置系爭土資場，既已齊備修正前同條例第30條第1項各款所列舉初審程序應備文件，即符合取得初審可行認可處分之要件，被告認為系爭申請係2個不同申請案，並將106年申請案以不符合修正後規定為由，否准申請，已有違誤。

㈡系爭土資場設置申請之初審程序僅為形式要件審查之程序，被告並無區位條件評估之無裁量權：

1.被告准許人民設置土資場，為授益性行政處分，衡以修正前基隆市土石方自治條例第1條立法意旨，可知土資場設置申請許可係對人民工作權之保障，一旦齊備修正前同條例第30條第1項各款所列初審程序應備文件，被告即應作成初審可行認可之行政處分。

2.修正前基隆市土石方自治條例第28條第2項雖規定設置土資場受理申請後，應作成「區位條件評估」，惟未設有行政機關「得」為之裁量授權意旨，且初審程序並無要求提出詳細地形圖、位置圖及配置圖，解釋上初審程序之區位條件評估，應係屬對申請案所進行之資訊蒐集過程與初步分析，無授權被告在初審程序為裁量准駁之意。

3.修正前基隆市土石方自治條例第30條第1項第5款、第2項第2款規定，分別要求初審程序應提出設置規劃大體綱要之「設置場地計畫書圖概要」，複審程序則應提出內附地形圖、位置圖及配置圖之完整「設置場地計畫書圖」，初審之書圖概要性質上非如複審之設置場地計畫書圖可達實質審查程度，足見初審程序僅是對申請人所提文件為形式上審查，令主管機關進行形式上初步了解而已。

4.修正前基隆市土石方自治條例第30條第1項規定，於初審程序僅責由申請人提出列舉文件，且初審程序亦未比照複審程序設有實質審查所需之補正制度（修正前同條例第28條第3

項規定）及要求申請人提出其他經主管機關認定須增加文件之規定（修正前同條例第30條第2項第9款規定），足見初審程序僅為形式審查，於複審程序才為補正及進行實質審查。

㈢103年申請案、106年申請案為同一申請案，被告竟分別駁回原告103年、106年申請案，其理由亦於法不合：

1.被告以原告未依103年9月17日初審會議結論，於2個月內辦理相關資料並依各單位意見修正報告書為由，以原處分駁回原告之申請，並無理由：

⑴103年9月17日初審會議結論，要求原告限期完成土地分割程序，並無任何法律依據，非原告依法在初審程序應負擔之義務。

⑵被告復要求原告限期提出聯外道路之水土保持計畫審查，非初審程序所應進行，原告並無完成此項補正要求之義務，況且，原告已於105年11月29日提出土地道路開闢工程水土保持計畫書予被告審查。

⑶被告另要求原告依基隆市都市計畫保護區農業區土地使用審查要點(下稱基隆市土地使用審查要點)提出申請審查，惟初審程序無先行依前開審查要點提出申請與審查之必要，非原告在初審程序應負擔之義務。

⑷被告再要求原告補正聯外道路規畫，原告係規劃自闢私設道路因應。查依修正前基隆市土石方自治條例第26條第1項第5款規定，並未禁止申請人以自闢臨接寬度達12米以上私設道路，取代寬度未達標準之現行道路，且被告於103年9月17日初審會議中，亦同意前開規畫並載明於會議紀錄。至於規劃細節，非初審程序之審查標的，被告以原告逾期未補正為由，駁回原告之申請，於法有違。

2.被告106年申請案駁回處分所持理由不明確，且將不應列為初審程序審查內容之事項加以審查，駁回原告106年申請案，並非適法：

⑴依修正前基隆市土石方自治條例第30條第1項第3款規定，申請書件固包括「土地權利證明文件」，惟該文件應不限於土

地使用權同意書，只要可以證明土地使用來源及可作為土地權利之證明文件即足。原告申設系爭土資場範圍之內寮小段449、450、451、521地號土地為私有及共有，均已取得符合民法第820條第1項規定之管理決定，且土地權利證明文件亦不需於初審程序加以認定。

⑵被告對於原告所提土地使用分區證明書、土地權利證明文件、印鑑證明等文件，因被告多年消極不處理延宕行政程序，從未要求原告補正，嗣卻以文件老舊、失效及不合等空泛理由駁回原告106年申請，顯違誠實信用原則且濫用權力。

⑶106年申請案駁回處分所引理由，均係屬於對未來可能發生事實之主觀判斷，明顯欠缺預見可能性、衡量可能性及審查可能性，有違明確性原則。

⑷申設土資場所涉交通運輸、污染防治、環境影響及水土保持等計畫問題，概屬複審程序才應列入考量之問題，其設置基地更無不得穿越工業區之限制，故106年申請案駁回處分所引理由，欠缺法律依據。

⑸同小段460-1、521-1、522地號土地為國有，即便是都市計畫之保護區，依都市計畫法臺灣省施行細則第27條第5項規定本得為土石方資源堆置處理之用，且基隆市土地使用審查要點亦訂有相關審查程序，又如非單獨就國有非公用土地申請開發設置土資場，而係業經地方政府審查合併於其他鄰近私有地為整體開發者（即獲得初審認可之處分），依國有非公用財產委託經營實施要點之規定，即可獲財政部國有財產署各分署之同意進行委託經營，並於複審程序配合出具國有土地同意合併開發之證明書，亦即必須取得初審可行之認可處分後，方有進一步申請開發國有非公用土地許可與否之問題，並非被告指稱國有土地管理機關表示不同意開發即不得申請開發，故國有土地非屬修正前基隆市土石方自治條例第26條第1項第6款所定不得設置地區，且國有土地使用權之審

查，依法應屬複審程序之審查事項，被告不得藉此駁回原告之初審申請。

㈣被告就宏邦機械開發有限公司（下稱宏邦公司）申設基隆市信義區月眉土石方資源堆置處理廠(下稱月眉土資場)與原告申請案之處理與審查程序，存有差別待遇，違反平等原則：被告未於月眉土資場案之初審程序進行實質審查，卻對系爭申請為實質審查，並據以駁回；於初審程序要求原告限期完成土地分割程序，卻容由宏邦公司遲至複審完成前完成土地分割程序；要求原告於初審程序依基隆市土地使用審查要點之規定提出土地使用申請審查，卻容任宏邦公司在初審通過一年後才提出土地使用申請；於初審程序審究土資場之場址內外聯外道路工程時，要求原告限期提出聯外道路之水土保持計畫審查，卻允許月眉土資場案以由被告所屬工務局代為進行路段規劃改善之方式，完成初審認可之審查；要求原告於初審程序提出土地使用權同意書及印鑑證明，卻容任宏邦公司遲至水土保持第二期開工前才提出土地權利證明文件及印鑑證明等事項。

㈤聲明：

1.撤銷訴願決定及原處分。

2.被告應就原告系爭申請作成初審可行認可之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠103年申請案、106年申請案並非同一案件。2個申請案分屬不同時程，且形式上雖僅涉及坐落土地範圍之減縮，但土資場設立土地坐落地段、面積大小及相關自然環境，於區位條件評估有重大影響，有個別評價之必要。且觀原告於103年申請案所提關於新闢之聯外道路位置即坐落同小段515地號土地內，惟於106年申請案中剔除該筆土地，就聯外道路之規畫已有不同，顯然已變更103年申請案初審會議所討論之實質內容，應屬2個獨立申請案。103年申請案應適用修正前基隆市土石方自治條例，原告逾期未依103年9月17日初審會議結論補正土地使用權源未臻明確、聯外道路寬度不足之缺

失，不符合修正前基隆市土石方自治條例第29條、第30條第1項第3、6款規定，被告駁回103年申請案乃適法之處分。

㈡縱認103年申請案、106年申請案為同一案件，亦應適用修正後基隆市土石方自治條例。蓋修正後基隆市土石方自治條例第37條第1項第7、8款有關土資場不得設置於「特定水土保持地區」、「限制開發地區」之規定，為修正後新增「廢除或禁止事項」，故依中央法規標準法第18條規定，原告所提系爭申請案應適用修正後基隆市土石方自治條例。

㈢設置土資場以資利用營建工程剩餘土石方，影響層面甚廣，對於衛生、環境保護、公共交通、公共安全、水利等，均息息相關，其本質上，屬於基隆市整體自治施政之一環，基隆市土石方自治條例對於土資場之規劃設置、審查核准至啟用經營等項，均屬高度管制，從而，基隆市轄區內土資場位置之擇定，屬被告自治事項，被告自有裁量權限。依修正後基隆市土石方自治條例第39條第2項規定，土資場設置申請之初審旨在「區位條件評估」實質審查，並須依同條例第40條規定進行會勘以取得相關資訊分析利弊得失，綜合評估申請案是否屬基隆市轄區內一定時限內，最適切規劃為土資場之地段及營運規模，尚非僅就是否備齊修正後基隆市土石方自治條例第41條第1項所定文件之形式要件為審查即足，修正後基隆市土石方自治條例第39條第1、2項及第40條規定，已明確授權被告依區位評估原則實質審查，而為初審可行或否准之處分。

㈣原告申設系爭土資場，不符修正後基隆市土石方自治條例第40條、第41條第3、6款規定，復經被告實質審查區位條件評估未通過，被告駁回原告之申請，並無違誤：

1.原告103年申請時，未能提出全部土地所有權之土地使用同意書，承諾將辦理土地分割，取得申設範圍土地所有權，以補正土地使用權源未臻明確、聯外道路寬度不足等缺失，被告乃以103年補正通知函請原告依103年9月17日初審會議結論補正土資場位置缺失，惟原告提出之分管決定書並非修正

後基隆市土石方自治條例第41條第1項第3款所定土地權利證明文件，亦未完成土地分割程序，原告逾期無法補正上述缺失，故103年申請案未合於修正後基隆市土石方自治條例第37條第1項第5款、第41條第1項第3款規定。

2.同小段523地號土地為公有林地，屬森林法第8條所定限制開發地區，屬修正後基隆市土石方自治條例第37條第1項第8款所定不得設置土資場之「限制開發地區」，並經管理機關農委會林務局表示無法同意開發；同小段460-1、521-1、522地號土地屬都市計畫保護區之國有土地，經管理機關財政部國有財產署北區分署表示，依國有非公用土地提供申請開發案件處理要點第3點第1項第3款規定，不得同意提供申請開發，為修正後基隆市土石方自治條例第37條第1項第6款所定不得設置地區，故原告於初審中無從提出同條例第41條第1項第6款所定證明文件，被告自得否准原告之申請。

3.原告未提出申設土資場範圍之同小段449、450、451、521地號土地之全體所有權人土地使用同意書及最近一年之印鑑證明，形式上不符修正後基隆市土石方自治條例第41條第1項第3款規定，被告無從為初審可行之認可處分。

4.經被告就轄區內土資場位置之擇定即區位條件評估為實質審查並為裁量，綜合審酌考量原告申設土資場位置有土地使用權源未臻明確、聯外道路寬度不足之缺失（103年9月17日初審會議），以及土資場申設位置四周住戶密集、交通等級不佳，遭與會里長反對（107年5月10日初審會議）等與「區位條件評估」有關之不利因素，被告轄區內月眉土資場之核准量充足，目前已無設置新土資場之必要，遂作成初審認可不予通過之處分，並無裁量瑕疵。

㈤系爭申請與月眉土資場案個案情形不同，被告依初審實質審查會議之結論，要求原告補正其個案所須之區位條件評估相關文件，駁回原告申請，並無差別待遇之情事：

1.依月眉土資場案93年9月13日初審會議紀錄可知，被告於初審程序已進行實質審查，要求該案申請人依各單位所提意見

進行補充及修正，並再行召開第二次初審會議。

2.本件被告103年9月17日初審會議結論要求原告完成土地分割程序之原因事實，已如前述，其與月眉土資場案係於複審程序申請變更增加土地面積迥然不同。

3.依月眉土資場案93年11月18日第二次初審會議紀錄可知，月眉土資場案申請基地未鄰接寬度12米以上道路之問題，經該案申請人承諾依被告所屬工務局規劃設計成果配合施作開闢聯外道路，並由該案申請人支應工程費用，被告並非未於初審要求提出聯外道路之規劃，且被告於初審程序，亦要求該案申請人依基隆市土地使用審查要點提出申請審查，並無差別對待原告申請之情。

4.被告在月眉土資場案中，並無容許以分管契約作為土地證明文件，或以土地買賣契約取代土地使用同意書，且該案申請人於初審、複審及水土保持計畫審查各程序均有檢附土地使用權同意書及印鑑證明，嗣因部分出具土地使用同意書之人亡故，被告乃請該案申請人於第二期水土保持計畫開工前再次檢附全體繼承人出具之土地使用同意書，並無原告所稱未要求檢附土地使用同意書逕為核准之情，核無差別待遇情事。

㈥聲明：駁回原告之訴。

四、本件如爭訟概要欄所載之事實，業經兩造分別陳明在卷，並有訴願決定（前審卷一第25頁至30頁）、103年申請案駁回處分即原處分（前審卷二第218頁）、106年申請案駁回處分（前審卷二第219、220頁）、原告103年7月14日申請書（前審卷一第39頁）、被告103年補正通知函（前審卷一第40頁）、103年9月17日初審會議紀錄（前審卷一第41頁至46頁）、原告106年3月16日函（前審卷一第198、199頁）、被告106年3月30日函（前審卷一第200、201頁）、107年5月10日初審會議紀錄（前審卷二第221至228頁）在卷可稽，堪信屬實。

五、本件爭點：

㈠103年申請案與106年申請案是否為同一申請案？

㈡系爭申請應適用修正前或後基隆市土石方自治條例？

㈢原告所提系爭申請是否齊備修正前基隆市土石方自治條例第30條第1項所規定書件？

㈣被告於初審程序之區位條件評估，有無裁量權限？得否進行實質審查？

㈤原告請求被告就系爭申請作成初審可行認可之行政處分，有無理由？被告以原處分駁回原告系爭申請，是否適法？

六、本院之判斷：

㈠按修正後基隆市土石方自治條例第1條規定：「基隆市政府（以下簡稱本府）為管理及利用基隆市（以下簡稱本市）營建工程剩餘土石方（以下簡稱土石方資源），並改善及利用本市難以利用之山坡地及窪谷等及其他難以利用之地形，促進本市各項發展，輔導於本市轄內設置營建工程剩餘土石方資源堆置場，以有效管理利用本市境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，並維護公共交通、環境衛生、市容觀瞻、水利及安全，特依據地方制度法第19條規定制定本自治條例。」第2條第2款第1目規定：「本自治條例專用名詞定義如下：……□收容處理場所：包括土石方資源堆置處理場，目的事業處理場所及其他經政府機關依法核准之相關場所，其定義如下：㈠土石方資源堆置處理場（以下簡稱土資場）係指經直轄市、縣（市）政府或公共工程主辦（管）機關審查同意，供營建工程剩餘土石方資源暫屯、堆置、填埋、轉運、回收、分類、加工、煆燒、再利用各項處理功能及其機具設備之場所。……」第5條第2項規定：「前項各主管機關，並應視工程土方產出量，及配合土地利用之填土堆置處理計畫，整體規劃設置土資場。」又地方制度法第19條規定:「下列各款為縣（市）自治事項：……□關於經濟服務事項如下：……□關於水利事項如下：……□關於衛生及環境保護事項如下：㈠縣（市）衛生管理。㈡縣（市）環境保護。□關於交通及觀光事項如下：

……□關於公共安全事項如下：……」查營建工程剩餘土石方之處理，涉及事業廢棄物之分類回收、減量及資源再利用之綜合廢棄物管理，為國民健康維護、環境負荷減輕，以及資源永續利用之一環，分別為廢棄物清理法、資源回收再利用法所規範；在縣（市）均以縣（市）政府為主管機關（廢棄物清理法第4條、資源回收再利用法第3條參照）。而處理場址之選擇及興建，則與轄區內土地規劃利用、建築管理、環境保育及道路交通安全等息息相關，必須通盤考量，其中不論經濟服務事項、水利事項、衛生及環境保護事項、交通及觀光事項、公共安全事項等，均屬地方自治範疇，縣（市）政府得自為立法並執行，並負其政策規劃及行政執行責任。因此，被告就其轄區內營建工程剩餘土石方之處理，制定基隆市土石方自治條例，以統籌規劃上開事項，自無不合。復依前引同條例規定可知，被告為處理營建工程剩餘土石方，而有設置土資場之規定，其規劃設置、審查核准至啟用經營等項，均屬高度管制。蓋設置土資場以資利用營建工程剩餘土石方，影響層面甚廣，對於衛生、環境保護、公共交通、公共安全、水利等，均息息相關，其本質上，屬於基隆市整體自治施政之一環。又依該自治條例規劃內容可知，被告為管理及利用營建工程剩餘土石方，並改善及利用基隆市難以利用之山坡地及窪谷等及其他難以利用之地形，促進基隆市各項發展，將原本禁止由人民自行從事處置營建工程剩餘土石方，例外准許可由人民申請設置土資場，經由被告依所定之前開自治條例規定，經審核符合該規定後，予以准許。此乃例外性准許免除原有之禁止，人民如獲准許，核屬擴張其權利範圍，是為授益性行政處分。

㈡106年申請案僅係減縮103年申請案，為103年申請案之補正或延續，而為同一申請案：

1.經查，原告於103年7月14日提出103年申請案，經被告以103年補正通知函檢附103年9月17日初審會議紀錄，請原告依會議結論辦理。其後，兩造就該申請案仍互有函文溝通。嗣原

告以106年3月16日函將前開大武崙土資場申請案之土地範圍，剔除同小段515、517地號土地，而縮減為同小段449地號等8筆土地，經被告以106年3月30日函復略謂：「……□查依被告103年補正通知函函送103年9月17日初審會議，初審並未通過。□……本案初審尚須開會審查……」等語（前審卷一第200、201頁）。原告以被告就其103年申請案應作為而不作為，提起訴願，經訴願決定駁回，原告遂依行政訴訟法第5條提起訴訟。被告於前審訴訟繫屬中，以103年申請案駁回處分即原處分以原告未依103年9月17日初審會議結論，於2個月內辦理相關資料並依各單位意見修正報告書為由，駁回原告103年申請案；另以106年申請案駁回處分以申請文件老舊與現況不符，且轄區內目前無增設土資場必要為由，駁回原告106年申請案。

2.惟審諸原告106年3月16日函內容，該函主旨為「本公司（按即原告）業將『大武崙土石方資源堆置場』申請案之土地範圍縮減為基隆市安樂區大武崙段內寮小段449地號等8筆土地，請貴府依法為初審可行之認可。」說明則略以：「㈠依據貴府106年1月24日基府都建貳字第1050074316號函辦理。㈡本案前此雖經貴府在103年9月17日之第3次初審審查會議中要求申請人辦理土地分割事宜，惟因其申請範圍內部分地號土地之使用範圍過小，為簡化其間權益關係，並遵照貴府在105年8月1日以基府都建貳字第1050044078號函所檢送105年7月22日營署建管字第1052911249號函釋之行政指導，爰將原申請範圍之土地剔除本市安樂區大武崙段內寮小段515及517地號土地2筆，保留同地段449、450、451、460-1、521、521-1、522、523等8筆土地為申請，並以前陳依據土地法第34條之1所完成之土地處分程序，用為替代本案所需部分土地之使用權同意書，……。㈢本案前此業已呈送由貴府附卷之土地使用權同意書部分，即便曾有部分地主之同意書未及備具完成，然因貴府前於審查本市月眉棄土場案件時，……則本案所需土地使用權同意書即便或有部分欠缺，於法

也應能本諸行政程序法第6條之平等原則，由貴府同意比照該案，在水土保持工程開工之前補齊其文件即可。㈣基上，本公司之申請案既已就申（請）範圍內之土地取得六分之五部分之地主同意，……爰請貴府依法就本公司之申請案為初審可行之認可……」等語（參見前審卷一第198、199頁），嗣原告因認被告遲未作成初審准駁處分，乃於106年4月21日提出訴願，依其訴願書所載略以「訴願請求事項：基隆市政府就訴願人（按即原告）103年7月14日所提出『大武崙土石方資源堆置處理場』申請案，應為初審可行之認可。訴願之事實理由：……□為此，訴願人……將申請範圍限縮為……共計10筆土地，而在103年7月14日重新提出設置申請，並於103年9月17日再獲基隆市政府就此召開初審會議。其後，迨基隆市政府在103年10月9日以……，僅有諭請訴願人依會議結論辦理，而並未……對訴願人之申請案作成『本次初審通過或不通過』之決定。……□其後，訴願人又因考量到申請範圍內部分地號土地之使用範圍不及原面積之萬分之1，為簡化其於適用土地法第34條之1上之權益關係，而再於106年3月16日以璞字第1060316號函將原申請範圍之土地剔除同地段515及517地號土地2筆，而僅保留同地段449、450、451、460-1、521、521-1、522、523等8筆土地為申請，並請求基隆市政府盡速為初審可行之認可。豈料，基隆市政府卻突然在106年3月30日改以基府都建貳字第1060014924號函對訴願人回稱：本府103年10月9日以基府都建貳字第1030240884號函送……初審會議，初審並未通過等語。……即便訴願人曾又於106年3月16日以……函重新調整申請土地範圍為……8筆地號土地，惟因此舉僅在縮小申請土地之範圍，而非有另行加入新編地號之土地，且其中所列土地均已經過基隆市政府於前此之初審會議審核在案，……均無要求訴願人應為此重新提出申請案之前例可查。……基隆市政府就訴願人在103年7月14日所提出之土石方資源堆置場申請案，既已歷經近3年之審核而未曾依法作出任何核駁之表示，足認其對於訴

願人之申請案係有逾應作為之期間而仍消極不作為，致損害訴願人之權利或利益之情事，訴願人就此自得依據訴願法第2條之規定，……提起訴願……」等語（參見訴願卷第144頁至153頁）。據上可知，原告於103年7月14日所提出之103年申請案，固就前揭所示之10筆土地提出申請，惟因被告於103年9月17日初審會議後，猶以103年補正通知函請原告補正，原告乃以106年3月16日函減縮申請設置系爭土資場之土地範圍。在被告尚未就103年申請作成處分前，原告既已表示縮減原申請10筆之土地範圍，剔除其中2筆土地，改為僅申請原申請其中之8筆土地，其餘申請事項及內容均無不同，且該106年申請之8筆土地，亦經被告103年9月17日初審會議予以審核，則原告以106年3月16日函所提出者，實係103年申請案內容之延續，僅係縮減申設土地之範圍，並未變更實質內容，應非有重新申請另一新案之意思，此從原告前揭106年3月16日函及訴願書內容甚明。是以，被告原應就103年申請案，依原告所申請之意旨暨其所提出之全部資料（包括106年3月16日函內容）予以綜合判斷，作成准、駁與否之決定，卻分成兩件不同案件處理審查，並分別作成103年申請案駁回處分及106年申請案駁回處分（參見前審卷2第218、219頁），於法不合。從而，103年申請案及106年申請案應屬同一申請案，106年申請案僅係減縮103年申請案，於本案審理期間再剔除同小段523地號土地，為103年申請案之補正或延續，均不變更同一性，自應予綜合評價審查是否符合申請要件。

3.又原告起訴時，固然被告尚未就103年申請案作成處分，而於前審訴訟繫屬後，始分別於107年5月9日、107年5月30日作成103年申請案駁回處分即原處分，及106年申請案駁回處分。然本件原告所提起者乃行政訴訟法第5條第2項之課予義務訴訟，按否准處分之課予義務訴訟類型乃人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起

請求該機關應為行政處分或特定內容行政處分之訴訟。其訴訟目的在於取得其依法申請之行政處分或特定內容之行政處分，而非在於撤銷否准處分，故其訴之聲明通常除請求判命被告機關應作成原告所申請內容之行政處分外，另附屬聲明請求將訴願決定及否准處分均撤銷，但不構成撤銷訴訟與課予義務訴訟之合併。當原告所提起之課予義務訴訟具備訴訟成立要件，行政法院即應先實體審理課予義務訴訟本案聲明有無理由，並以原告所主張之請求權於裁判時是否存在為斷。故本件103年申請案與106年申請案本質上既屬同一申請案，而依原告聲明係請求被告應就原告系爭申請案作成初審可行之認可之行政處分，本院自應併就本件訴訟標的即103年申請案及106年申請案之駁回裁量是否合法，併予進行審查。

㈢系爭申請所適用之法規，應為修正前基隆市土石方自治條例規定：

1.按中央法規標準法第18條規定：「各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規。」所規範者係行政機關受理人民申請許可案件後，在處理程序終結前，法令有變更時，應適用法令之準據問題。依其規定，以處理程序終結即作成處分時之變更後新法為原則，例外適用變更前之舊法者，則限於依申請案件之性質及舊法有利於當事人而新法未廢除或禁止人民之申請之情形。

2.經查，原告係於103年7月14日提出本件103年申請案，被告則於107年5月9日作成103年申請案駁回處分。被告所為駁回處分乃係依據103年10月21日修正公布即修正後基隆市土石方自治條例之規定，業據被告陳明在卷(本院卷第239頁)。又依修正後同條例第39條至41條等規定觀之，其中修正後同條例第40條規定：「土資場設置之初審、複審應由主管機關

視其情形會同環保、地政、農業、林業、都市計畫、水利、交通、水土保持、道路（含養護）、自來水、電力及其他有關單位派員會勘審查。如有變更許可內容者應依本自治條例規定程序申請。」（修正前同條例第29條規定大致亦同）可知關於設置土資場之申請，分別有初審、複審程序，不同程序所要求提出之申請文件及審查項目，乃各有規範可循，自應各依相關規定為之；另依修正後同條例第41條第1項第3、6款係規定：「申請設置土資場初審應檢附下列書件……□土地權利證明文件（自有土地檢附土地登記【簿】謄本及地籍圖謄本，非自有土地並應檢附土地使用權同意書及印鑑證明，公有土地部分於複審時檢附）。……□非屬本自治條例第37條規定不得設置地區之證明文件」，前開第3款規定於修正前同條例第30條第1項第3款規定亦同，第6款規定於修正前同條例第30條第1項第6款則規定，應檢附修正前同條例第26條所定之不得設置地區之證明文件。再參據修正後同條例第37條規定：「（第1項）土資場不得設置於下列地區：□非屬公告山坡地範圍之土地。（本府水土保持之目的事業主管機關審核）。□重要水庫集水區、河川行水區域內。（重要水庫集水區、河川行水區域主管機關為水利處，委由本府工務處河川水利科代管認定審核）。□地質結構不良、地層破碎、活動斷層或有滑動崩塌之虞之地區。（應委由專業技師審核）。□水源水質水量保護區自來水水源取水體水平距離1,500公尺範圍內。（本府工務處認定審核）。□臨接寬度未達12公尺以上現行道路（工業區為8公尺）之基地。（本府工務處土木科或區域計畫之目的事業主管機關審核）。□相關主管機關依法劃編應保護、管理或禁止設置者。□特定水土保持區。□限制開發地區。（第2項）前項除第3款、第7款規定外，其他各款經主管機關勘查同意者不在此限。」另於修正前同條例第26條規定：「（第1項）土資場不得設置於下列地區：□非屬公告山坡地範圍之土地。（本府水土保持之目的事業主管機關審核）□重要水庫集水

區、河川行水區域內。（重要水庫集水區、河川行水區域主管機關為水利處，委由本府工務局下水道課代管認定審核）□地質結構不良、地層破碎、活動斷層或有滑動崩塌之虞之地區。（本府都市計劃之目的事業主管機關審核）□水源水質水量保護區自來水水源取水體水平距離1,500公尺範圍內。（本府工務局下水道課認定審核）□臨接寬度未達12公尺以上現行道路（工業區為8公尺）之基地。（本府工務局土木課或區域計劃之目的事業主管機關審核）□相關主管機關依法劃編應保護、管理或禁止設置者。（第2項）上述規定除第1項第3款外，餘經主管機關勘查同意者不在此限。」核新法並未廢止或禁止設置土資場，人民仍得依法申請設置；又有關土資場不得設置地區之規定，新、舊法規之規定不同，修正後同條例第37條第1項第8款所規定不得設置土資場地區之「限制開發地區」，為修正前同條例第26條第1項規定所無之新增內容；另公有土地之土地使用權同意書之土地權利證明文件，則於新法或舊法均非於初審時即須檢附之資料。經此比較可知修正前同條例既未將「限制開發地區」明列為土資場不得設置地區，修正後同條例規定設有限制而申請要件趨於嚴格，則系爭申請適用舊法規，應係較有利於原告，此外，本件亦無依其性質應適用新法規之情形，系爭申請所適用之法規，應為修正前基隆市土石方自治條例規定。

㈣原告所提系爭申請尚有未齊備修正前基隆市土石方自治條例第30條第1項所規定書件：

1.按依修正前基隆市土石方自治條例第30條第1項規定：「申請設置土資場初審應檢附下列書件乙式20份（含乙份正本）：□土石方資源堆置場申請書表。□申請人（為法人者）證明文件影本。□土地權利證明文件。（自有土地檢附土地登記（簿）謄本及地籍圖謄本，非自有土地並應檢附土地使用權同意書及印鑑證明，公有土地部分於複審時檢附）。□土地使用分區證明（非都市土地免附）。□設置場地計畫書圖

概要（場址位置圖、範圍圖、概要說明）並標明國際座標。□非屬第26條不得設置地區之證明文件。」

2.經查，原告申設土資場範圍之私有土地係包括同小段449、450、451、521地號土地(同小段515、517、523地號土地嗣經原告剔除)，前開4筆均屬共有土地，原告於本案言詞辯論終結前之111年6月10日，重新提出前開4筆共有土地之最新土地登記謄本、管理決定書作為系爭申請之申請書件(本院卷第333頁至375頁)，並據以主張前開4筆共有土地，已經依據民法第820條第1項規定，作成共有人過半數及其應有部分合計過半數，或其應有部分合計逾三分之二之多數決的管理決定云云。惟按共有物之使用、收益行為，並無土地法第34條之1第1項規定之適用，而民法第820條第1項固規定共有物之管理，得以共有人多數決方式為之，惟共有人欲對共有物之特定部分為占有、收益，應依民法第818條規定，得共有人全體同意成立分管契約，無從依民法第820條第1項規定以多數決方式變更使用範圍(最高法院107年度臺上字第1949號民事判決意旨參照)。另民法第820條第1項所稱管理，係指共有物保存、改良、利用等行為，以保全或增加共有物價值、促使共有物有效利用。而保存行為，指防止共有物毀損、滅失或其權利免於喪失、限制，以維持共有物現狀為目的之行為；改良行為，係指不變更共有物之性質，以增加共有物之效用或價值為目的之行為；利用行為，係指以滿足共有人共同需求為目的，不變更共有物之性質，決定共有物使用收益方法之行為，以上3種管理行為均不變更共有物之性質。查本件原告以前揭4筆共有土地，作為設置土石方資源堆置場，勢必興建工作物、改變原共有土地使用之現狀甚至進行大幅工程，影響環境衛生、土地價值等面向甚鉅，職此被告需特別訂定基隆市土石方自治條例，經初審及復審程序嚴密把關並審慎決定，顯非僅涉及前揭4筆共有土地關於共有物之管理，故原告於申請之初，係以「分管決定書」作為土地權利證明書件，檢附供被告審查，並陳明取得前揭4筆土地

取得共有人多數決之同意，劃定特定範圍，由原告占有使用收益(訴願卷第258、259頁)，係屬共有物之分管性質，其後原告雖另於本院審理中提出「管理決定書」，陳明取得共有人多數決之同意，將共有土地之全部提供由原告使用(本院卷第373、375頁)，然原告對共有物為特定部分或全部之占有、使用收益，並非單純為共有物之保存、改良、利用行為，可見以共有土地作為設置土石方資源堆置場使用，要非共有物之管理，不能適用民法第820條有關共有物管理得依共有人多數決決定之規定，是原告主張其就前揭4筆共有土地，有使用之合法權源，並不可取。被告審認原告未據提出非自有土地之土地使用權同意書，於103年9月17日初審會議要求原告分割自有土地，取得全部土地使用權人同意，以作為土地權利證明文件供審核，並以103年補正通知函，通知原告於2個月內補正，於法並無不合，又原告既無法如期補正，自難認符合修正前基隆市土石方自治條例第30條第1項第3款所定土定地權利證明文件之應檢附書件，原告提出系爭申請不符法定要件，被告以原處分否准系爭申請，並無違誤。

㈤被告於初審程序之區位條件評估，有裁量權限，得進行實質審查，被告經初審程序審查系爭申請之區位條件，認應予否准系爭申請，並無違法：

1.按依修正前基隆市土石方自治條例第28條第1、2項規定：「(第1項)設置土資場，應檢附相關書件向主管機關提出申請，經初審認可再提出複審。惟如申請人一併提出辦理初審、復審者，初審、復審得合併審查。(第2項)前項之初審受理機關應即訂定初勘及審查日期，並經勘查作成初勘審查紀錄表，應於受理申請1個月內作成申請設置土資場區位條件評估為原則。」依前開第2項規定，當土資場設置申請人提出申請後，受理機關應訂定初勘及審查日期，勘查應作成初勘紀錄表，並應作成「區位條件評估」，亦即必須經過區位條件評估之實質審查通過後，始有進一步對通過篩選者，

進行土資場計畫圖所設各項專業規劃是否得確實承載營運內容之複審，避免申請與審查者雙邊無謂之浪費，此為施政經濟所必要；要非同條例第30條第1項各款土地權利證明等文件是否齊備之形式審查而已。換言之，人民申請提出後，主管機關應視情形會同環保、地政、農業、林業、都市計畫、水利、交通、水土保持、道路（含養護）、自來水、電力及其他有關單位派員會勘審查（同條例第29條參照）（最高行政法院109年度判字第413號判決第13頁第5行至15行意旨參照）。所謂區位條件，係指某特定地區在發展經濟方面客觀存在之有利條件或優越地位，其構成因素主要包括：自然資源、地理位置、社會、經濟、科技、管理、政治、文化、休憩等方面，又區位單項構成因素之有利條件往往難以形成區位優勢，必須由自然資源、勞力、工業聚集、地理位置、交通等面向綜合性的決定，此外，區位優勢會隨有關條件之變化而有更迭。再者，由於土資場設置對周遭環境影響甚鉅，故修正前基隆市土石方自治條例規定，對土資場申請設置，必須踐行上開初審審查程序，此一初審審查，性質上為設置土資場之可行性評估，如申請之區位條件，並不可行，自不能擇定為土資場之設置場址，因此，被告於初審程序所為之區位條件評估及設置可行性，有裁量權限，得進行實質審查。

2.經查，原告前曾提出土資場設置申請，經被告辦理會勘並製作紀錄表(前審卷一第73至74頁)，嗣經被告審查駁回申請後，再提出本件103年申請案，經被告於103年9月17日召開初審會議，依初審會議紀錄所示，經濟部工業局大武崙(兼瑞芳)工業區服務中心表示：系爭土資場之設置，無疑對該工業區整體環境及交通帶來更大衝擊與影響，亦與該工業區發展觀光產業區目標相悖，建請擬其他道路作為進出路徑；被告所屬環境保護局提出書面意見以：本案應辦理環境影響評估程序；被告所屬地政處提出書面意見以：系爭土地皆屬都市計畫內保護區之土地，如未來系爭土資場坐落與新增非

都市土地，請依非都市土地使用管制規則及非都市土地變更編定執行要點辦理；被告所屬交通旅遊處表示：本案開發量體已達需提送交通影響評估標準，請依規辦理交評審查；原告申請闢建之12米聯外道路段，銜接武訓路等路段位於大武崙工業區，請逕洽經濟部工業局大武崙區服務中心確認；被告所屬工務處土木工程科表示：原告申請新闢12公尺聯外道路，屬私設道路；被告所屬都市發展處都計科表示：退縮300公尺(部分使用之地號)應辦理分割，確認位置，以利管理；被告所屬都市發展處建管科表示：本案申請範圍土地及聯外道路12公尺尚未辦理分割完成，請原告儘速完成分割程序，並檢附土地使用權同意書。結論：㈠本案土地尚未分割完成部分，請原告2個月內完成。……㈣都市計畫道路係供不特定人士使用，應開放公眾通行，如需限制使用對象，應辦理交通影響評估……(前審卷一第41頁至46頁)。嗣原告提出106年申請案後，被告復召開107年5月10日初審會議，依會議紀錄所示，中崙里里辦公處表示：反對設置系爭土資場，里辦公處建請開地方說明會、做好各種相關公共安全設施、重車行駛請相關單位重視安全、確實做好地方回饋工作、請規劃完善公共設施；被告所屬環境保護局表示：本件應實施環境影響評估，應取得固定污染源設置操作許可證，應取得污水防治措施計畫及廢污水排放許可；工務處河川水利科表示：請設置沉砂池並定期辦理清淤，應避免日後土石排入大武崙溪河道造成淤積；被告所屬工務處土木工程科提出書面意見以：依修正前基隆市土石方自治條例第26條(第1項第5款)規定，基地需面臨寬度達12公尺以上之現行道路，本案申請基地並未面臨寬度達12公尺以上之現行道路；被告所屬交通旅遊處表示：依所提開發計畫回填容量，計算土方車輛載運車次，以及所行經之規劃路線，分析土方車輛進出將造成交通衝擊，應明確提出改善計畫；被告所屬地政處表示：請確認本案是否有土地法第34條之1之適用；被告所屬都市發展處都市計畫科表示：本案部分土地及設置聯外交通

道路部分位置為保護區，申請範圍僅同小段522地號土地為完整使用，其餘地號土地為部分使用，請敘述清楚完整並修正；被告所屬都市發展處建築管理課表示：本案未附申請範圍外至武訓街之擬自闢聯外道路之土地地號、土地同意書、地上物拆除同意書，並涉及穿越住宅區整體開發部分與規定不符；大武崙兼瑞芳工業區服務中心表示：該工業區內道路路寬僅10米，平時車輛進出頻繁，車輛已飽和，建請擬研其他道路作為進出路徑，請依實際環境現況評估核處。結論：1.綜合各單位意見，……不符自治條例及國有土地提供使用尚有疑慮等問題，故本案審查不通過。2.本案申請位置四周社區住戶密集且必須穿越之大武崙工業區，交通已出入頻繁，依交旅處資料現行交通等級已不佳，近年工業區交通頻繁也轉型觀光工廠會更形惡化，土資場是屬嫌惡設施，會有造成長期(5至10年)噪音、空汙、水污、破壞生態環境、影響公共安全、道路維養品質、沿路市民生活品質等之疑慮，與會里長也表示反對。且基隆市現已有一處土資場營運中，尚可收土4百多萬方，實沒有增設土資場之必要（前審卷二第221頁至228頁）。可見系爭申請設置土資場，有與鄰近工業區發展目標衝突、非自有土地所檢附土地使用權同意書權屬未臻明確、所處位置交通等級不佳、聯外道路寬度不足、聯外道路行經路線導致交通衝擊、涉及國有土地及保護區、影響生態環境及公共安全、居民咸表反對、目前無設置土資場之急迫必要等區位條件不利之評價因素，被告經裁量權之行使，透過區位條件評估，進行利益與成本之綜合分析，於初審會議作成審查不通過之結論，業已將理由載明於會議紀錄，據以作成初審申請駁回之原處分及106年申請案駁回處分，其裁量事項並無與事務本質無關之考量，其決策亦合於一般社會通念，容無裁量逾越權限、濫用權力或裁量怠惰此等裁量瑕疵，原處分並無違誤，原告主張欠缺預見可能性、衡量可能性及審查可能性等明確性原則云云，要無可採。

3.原告再主張，另案即月眉土資場案，被告就該案之處理程序與審查，與系爭申請案有明顯差別待遇云云。惟查，月眉土資場為基隆市轄內之第一個也是唯一土資場，原告提出系爭申請則是要設置第二個土資場，復因月眉土資場土石方處理核准量大，故無再行設立新的土資場之必要，另月眉土資場距離大武崙工業區很遠，而係位於靈泉禪寺附近，區位條件中之地理條件亦不相同等情，業據被告陳明在卷(本院卷第388、389頁)，原告亦未予爭執，原告雖主張月眉土資場目前停工，無法進土(本院卷第389頁)，然尚難僅以此即認系爭土資場之區位條件已具備可為設置之優勢，且被告已進一步陳明，月眉土資場現已申請復工使用中，非無法再繼續使用(本院卷第389頁)，月眉土資場案與本案之區位條件既顯然不同，即無何差別待遇之情事。且查，被告亦辯稱，月眉土資場案與系爭申請案，就聯外道路規劃設計，二者並不相同，且伊對另案申請人就應提出保護區農業區土地使用審查、土地使用權同意書之提出等，均予同等要求，並據提出月眉土資場案第一次、第二次初審會議紀錄、被告97年1月18日基府建貳字第0960153026號函為證（本院卷第177頁至209頁），尚難僅因月眉土資場案取得被告許可，而系爭申請遭否准，即遽謂原處分有違反平等原則之情形，原告主張，尚不足採。從而，被告審認原告所提系爭申請，經區位條件及可行性評估後，作成初審審查不通過之原處分，裁量並無違法。

七、綜上所述，原告提出系爭申請，並據主張其初審文件已齊備，被告應就系爭申請作成初審認可之行政處分，為無理由，被告審認後作成初審不通過之原處分，並無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合，原告猶執前詞，訴請判決如聲明所示，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造之其餘攻擊防禦及陳述，經本院詳加審究，或與本件之爭執無涉，或對本件判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此指明。

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

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　27　　日

臺北高等行政法院第六庭

審判長法　官　許麗華

法　官　林學晴

法　官　郭淑珍

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示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。（須按他造人數附繕本）

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、四親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。

	3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　27　　日

書記官　朱倩儀