

【裁判字號】102,判,606

【裁判日期】1020927

【裁判案由】電子遊戲場業管理條例等

【裁判全文】

最 高 行 政 法 院 判 決

102年度判字第606號

上 訴 人 李達緯即金滿意電子遊戲場業

訴訟代理人 邱新福 律師

被 上 訴 人 臺北市政府

代 表 人 郝龍斌

上列當事人間電子遊戲場業管理條例等事件，上訴人對於中華民國102年5月23日臺北高等行政法院102年度訴字第106號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

- 一、上訴人前於民國100年6月14日經被上訴人核准於「臺北市○○區○○街○○○號」開設「金滿意電子遊戲場業」之商業設立登記，登記之營業項目包括「J701010電子遊戲場業」；上訴人復於100年11月9日向被上訴人申請核發限制級電子遊戲場業營業級別證及辦理相關事項登記。案經被上訴人依電子遊戲場業管理條例第8條及臺北市土地使用分區管制自治條例第95條之1規定，以101年1月20日府產業商字第10035090200號函（下稱前次處分）為所請歉難照准之處分。上訴人不服，提起訴願，經經濟部以101年5月17日經訴字第10106105030號訴願決定核認被上訴人並未具體說明上訴人於其營業地址設立電子遊戲場業究係如何「有礙公共安全、衛生、安寧或公共利益之虞」，撤銷前揭處分，命被上訴人另為適法之處分。被上訴人乃重行審查，核認上訴人之商業登記資本額未達臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例第4條第3款之規定，且其營業場所亦不合同自治條例第5條第1項第2款及同條第3項第2款之規定，於101年7月13日以府產業商字第10133965800號函（下稱原處分）重為本件「所請歉難照准」之處分。上訴人不服，經經濟部101年11月21日經訴字第10106114470號訴願決定駁回，遂提起行政訴訟。
- 二、上訴人起訴主張：（一）本位訴訟：1、中央法規標準法第18條但書之意旨，係機關受理人民聲請許可案件時，如在處理程序終結前產生實體法規變更，應適用新法規繼續處理；

惟當事人在舊法期間提出聲請，而舊法規有利於當事人，且新法規未廢除或禁止，應適用舊法規（法務部99年4月27日法律字第0999008311號函）。而所謂「新法規未廢除或禁止所聲請之事項」之解釋，應解為新法規在文義上是否有「廢除或禁止所聲請之事項」，倘新法規在文義上未「廢除或禁止所聲請之事項」，而祇是增加許可之條件者，則應解為「新法規未廢除或禁止所聲請之事項」；若所聲請事項符合「舊法規規定之許可條件」，而不符合新法規在「舊法規規定之許可條件」之外，所「新增加之許可條件」，即認不符合新法規所定之條件，當非立法者本意（臺北市政府法規委員會85年6月25日北市法一字第1686號函同此見解）。2、依被上訴人第2次訴願之答辯書第2頁理由一所言，新法規「臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例」較諸舊法規「電子遊戲場業管理條例」對於申請許可事項增加以下條件：「實收資本額增加為新臺幣（下同）1億元以上」；「營業距離限制由50公尺加長為一千公尺」；「增加電子遊戲場業最小設置單層營業樓地板面積為一千平方公尺」，可知「電子遊戲場業營業級別證之聲請事項」若符合新法規所定條件，仍可獲准許而發給營業級別證，故新法規「臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例」對於級別證之申請事項，並未廢除或禁止，自應依中央法規標準法第18條但書規定，適用有利於該申請人之舊法「電子遊戲場業管理條例」。3、被上訴人於99年6月23日修正公布「臺北市土地使用管制規則」第24條條文，被上訴人復於99年7月8日以府法三字第09931980700號令修正「臺北市土地使用分區附條件允許使用核准標準」第2條修正條文，其修法旨意係將使用組別第32組娛樂服務業第5目電動玩具店（即電子遊戲場業）設立於第四種商業區應附條件允許使用，修正為允許使用。被上訴人嗣於100年7月22日將原「臺北市土地使用管制規則」再修正為「臺北市土地使用分區管制自治條例」後，亦同為允許第四種商業區供電子遊戲場使用，其使用無需附條件，益徵修法旨意絕非禁止電子遊戲場業設立。4、上訴人於100年11月9日之申請，當時據以審查之法規為舊法規「電子遊戲場管理條例」，嗣新法規「臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例」於100年11月10日公布施行。由於新法規臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例僅修正其許可條件為較嚴格，並未廢除或禁止，比較新、舊法規，應以舊法規「電子遊戲場業管理條例」對上訴人較為有利，依中央標準法規第18條但書之規定，即應適用舊法規「電子遊戲場業管理條例」作出利於上訴人之

適切處分。(二)備位訴訟：1、被上訴人所爲之否准處分確有違法之處，上訴人得請求確認被上訴人所爲之否准處分「曾爲」違法，以作爲請求國家賠償之理由。倘本院審理本位訴訟，認本位聲明第1項因第2項課予義務訴訟無理由而無保護必要者，惟上訴人確實因被上訴人之上開二度違法處分受有損害，自有提起備位訴訟之利益及必要。2、被上訴人101年1月20日府產業商第10035090200號函處分否准上訴人100年11月9日申請「金滿意電子遊戲場業營業級別證」之行政處分，無非以「…鑑於該址設立電子遊戲場業將對周圍環境安寧、治安及善良風俗造成相當程度負面影響，有礙公共利益之虞，所請歉難照准…」等空泛理由否准本件申請案之處分。上訴人依法提起訴願，經訴願機關以上開處分違法爲由撤銷該處分，顯見該處分確係「曾經」爲違法。3、被上訴人於101年7月13日以府產業商第10133965800號函否准上訴人於100年11月9日申請「金營電子遊戲場業營業級別證」之行政處分部分：此部分係屬本件申請事項有無中央標準法規第18條但書從新從優原則之適用（即是否適用舊法）的問題，詎被上訴人錯用新法規否准本件申請，其適用法規顯有違誤。4、上訴人因被上訴人二次處分違法致受有房屋租賃之損害60萬元，及預期營業淨利潤60萬元之損害，總計120萬元之損害，被上訴人自應依民法侵權行爲法則暨國家賠償之規定賠償上訴人之損害。又上訴人依電子遊戲場業管理條例第11條第1項前段及商業登記法等相關法令辦理，並提出本件級別證之申請，完全充足程式要件，詎被上訴人故意否准爲本件級別證之申請，已然該當於國家賠償法第2條之規定等語，聲明求爲判決：（一）先位聲明：1、被上訴人101年7月13日府產業商第10133965800號函及經濟部101年11月21日訴願決定（案號：00000000000號）均予撤銷。2、被上訴人對於上訴人於100年11月9日所爲「金滿意電子遊戲場業營業級別證」申請，應作成准予核發金滿意電子遊戲場業營業級別證之處分。（二）備位聲明：1、確認被上訴人101年1月20日府產業商第10035090200號函否准上訴人100年11月9日申請「金滿意電子遊戲場業營業級別證」之行政處分爲曾爲違法。2、確認被上訴人101年7月13日府產業商第10133965800號函否准上訴人於100年11月9日申請「金滿意電子遊戲場業營業級別證」之行政處分爲違法。3、被上訴人應給付上訴人120萬元及自起訴狀繕本送達被上訴人之翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息。

三、被上訴人則以：（一）上訴人既已依法提起撤銷訴訟，自不

得合併請求確認行政處分為無效。縱可確認原處分無效，僅生申請核發電子遊戲場業營業級別證案件未經准許之法律效果，上訴人欠缺確認利益，自不得提起確認訴訟。另本件上訴人起訴內容將撤銷訴訟、確認訴訟、又追加課予義務訴訟及一般給付訴訟合併請求，查上開訴訟之起訴合法要件並不相同，不得合併主張，且本件撤銷訴訟與確認訴訟之理由互相衝突，無法同時存在，合併起訴應不合法。（二）依地方制度法第18條第7款第3目規定，「直轄市工商輔導及管理」屬直轄市自治事項，查「臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例」係被上訴人依地方制度法第26條第4項及第28條規定所制定之地方自治法規，經臺北市議會審議三讀通過，報奉行政院100年10月28日院臺經字第1000047992號函准予核定，嗣被上訴人以100年11月10日府法三字第10033884400號令公布施行，若申請案不符該條例之規定，自應依法予以駁回。又中央法規標準法第18條及臺北市法規標準自治條例第20條之規定，係採「從新從優原則」，被上訴人對申請案所為之前次處分既經經濟部101年5月17日經訴字第10106105030號訴願決定撤銷，回復原審查狀態，處理程序繼續繫屬被上訴人，自應依臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例之規定審查。又本件申請案不符上開條例第4條第3款、第5條第1項第2款及第3項第2款規定，已如原處分說明四(二)(三)(四)(五)詳述，核屬自治條例所禁止之事項，應適用自治條例相關規定審查，而無中央法規標準法第18條及臺北市法規標準自治條例第20條但書規定之情事。另依本院100年度判字第1924號判決理由五(四)亦採相同見解，基於同一法理，可知被上訴人作成原處分合法妥適，並無違誤等語，資為抗辯。

四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）先位聲明部分：1、中央法規標準法第18條、臺北市法規標準自治條例第20條其本文均係宣示於行政程序進行中，相關法規有所變更時，原則上應適用處理程序終結時有效之新法規（即從新原則）；但若舊法規有利於當事人，而新法規未廢除或禁止當事人所聲請之事項時，依該條但書之規定，則應適用舊法規（即從優原則）；又所謂「處理程序」僅限於「行政程序進行中」，而不及於爭訟程序（本院62年判字第507號判例意旨參照）。2、關於縣（市）工商輔導及管理，乃屬地方制度法第18條第7款第3目規定之直轄市自治事項，在不牴觸中央法律之前提下，直轄市政府自得對於人民權利以自治條例設定比法律一般規定更嚴格的限制。本件上訴人提出申請後，臺北市政府另於100年11月10日制定公布臺北市電

子遊戲場業設置管理自治條例，則凡於被上訴人轄區內申請電子遊戲場業之營業登記者，即應受其規範。而臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例第4條第3款、第5條等規定，上訴人之申請自非屬自治條例所允許營業之範圍，至屬明確。

3、本件上訴人提出申請時，雖符合電子遊戲場業管理條例之規定，但於被上訴人審查期間即行政程序進行期間，上揭自治條例既已於100年11月10日公布施行，上訴人之申請案件因不符臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例第4條第3款、第5條第1項第2款、第5條第3項第2款等規定，是上訴人之申請事項即屬中央法規標準法第18條但書所規定之「新法規禁止之事項」（本院100年度判字第1924號判決意旨參照）。

。從而，依中央法規標準法第18條前段本文之規定意旨，自應適用新法之自治條例，此參諸本院98年12月份第2次庭長法官聯席會議決議、臺北市政府100年11月10日制定公布之臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例第4條、第5條之立法理由，殆無疑義。又本件關於上訴人之申請案件，100年11月10日制定公布之臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例既已限制其不得申請，即屬新法規已加以禁止之事項，如此解釋始為正確之論。至是否因而將使中央法規標準法第18條但書從優原則永無適用之餘地，而將淪為具文，本非此事件應予論列之事，洵無可採。

4、又關於課予義務訴訟事件，行政法院係針對「法院裁判時上訴人之請求權是否成立、行政機關有無行為義務」之爭議，作成法律上判斷，故其判斷基準時點，包含事實審法院言詞辯論程序終結前之事實及法律狀態的變更，惟本件事實及法律狀態於被上訴人作成原處分後並無變更之情事；而係處分前即行政程序進行中，新法規即臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例已頒布施行，上訴人之申請事件，係屬中央法規標準法第18條但書所謂「新法規禁止之事項」，應適用新法規之臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例。

（二）備位聲明部分：1、上訴人於100年11月9日向被上訴人申請核發限制級電子遊戲場業營業級別證及辦理相關事項登記，經被上訴人依電子遊戲場業管理條例第8條及臺北市土地使用分區管制自治條例第95條之1規定，以101年1月20日府產業商字第10035090200號覆函答以所請歉難照准，即為駁回之處分，嗣經上訴人提起訴願，業經經濟部以101年5月17日經訴字第10106105030號訴願決定加以撤銷，並命被上訴人於收受訴願決定書後3個月內另為適法之處分，是101年1月20日府產業商第10035090200號函之駁回處分已經訴願管轄機關經濟部加以撤銷而不存在，且嗣被

上訴人機關亦重為本件原處分之決定，是上訴人針對已不存在之101年1月20日處分起訴請求確認其曾為違法，顯欠缺權利保護必要。又被上訴人101年1月20日處分經撤銷，理由係該處分之作成於判斷是否符合不確定法律概念之構成要件時，其判斷之說理未臻完備，並非該處分已達違法之程度。且觀被上訴人嗣已依中央法規標準法第18條本文及臺北市法規標準自治條例第20條本文從新原則規定，正確適用臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例第4條第3款、第5條第1項第2款、第5條第3項第2款規定，作成否准處分，故上訴人以備位聲明第一項請求確認被上訴人101年1月20日府產業商第10035090200號函否准上訴人申請之行政處分為曾為違法，顯乏所據。2、上訴人既已於其先位聲明請求撤銷原處分及訴願決定，並請求被上訴人對於上訴人於100年11月9日所為「金滿意電子遊戲場業營業級別證」申請，應作成准予核發金滿意電子遊戲場業營業級別證之處分，即已針對原處分否准其申請提起課予義務訴訟請求救濟，則其復於備位聲明第二項請求確認原處分違法，顯與確認訴訟補充性原則有所違背，故上訴人備位聲明第二項所為有關請求確認原處分違法之確認訴訟，其起訴不合法。3、另依行政訴訟法第7條所以為得合併請求損害賠償或其他財產上給付之規定，係因此等請求與其所合併提起之行政訴訟間，有一定之前提或因果關係，基於訴訟資料之共通，為避免二裁判之衝突及訴訟手續重複之勞費而為之規範。故於當事人依行政訴訟法第7條規定併為請求時，必其所據以合併之行政訴訟，已經行政法院實體審究且為勝訴之判決，行政法院始得就該當事人依行政訴訟法第7條所為請求，併為實體審究並為勝訴之判決甚明（本院97年度判字第988號判決）。查本件上訴人備位聲明第三項訴請被上訴人賠償上訴人120萬元及自起訴狀繕本送達被上訴人之翌日起至清償日止按年息百分之五計算之利息，須以其備位聲明第一、二項有理由為據，惟其備位聲明第一、二項既經本院認起訴並無所據而加以駁回，則其備位聲明第三項有關損害賠償之請求已失所附麗，自應併予駁回等語，因將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。

五、上訴意旨略謂：（一）先位聲明部分：依原審法院100年度訴字第200號判決之意旨，在100年11月10日所公布「臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例」之前，所適用之舊法規為「電子遊戲場業管理條例」，而新法規較諸舊法規對於營業級別證申請許可事項增加相關限制條件；換言之，關於電子遊戲場業營業級別證之聲請事項如果符合新法所規定之條件

，仍可獲准許而發給營業級別證，亦即新法對於營業級別證之申請事項，並未廢除或禁止，則系爭電子遊戲場業營業級別證之申請核發事項，並非中央法規標準法第18條但書規定之「廢除或禁止當事人所聲請之事項」，本院89年度判字第3488號判決、94年度判字第588號判決為相同意旨。又所謂「廢除或禁止所聲請之事項」，係指所聲請之事項嗣遭政府機關絕對的、全面的禁絕；至於非屬絕對的、全面的禁絕，而僅有所限制、局部之禁止，及其許可條件新法規修正為較嚴格，但並未將其「廢除」或「（全部）禁止」。另本院100年度判字第1924號判決、101年度判字第1058號判決謂營業級別證申請事項不符合新法所增加之條件，即屬「新法規禁止之事項」，其立論顯然違背論理法則。惟原判決引用新法「臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例」增加條件之規定，遽認系爭營業級別證申請事項係新法規禁止之事項；又錯誤援引本院98年12月第2次庭長法官聯席會議決議意旨，作為原審判決適用新法而否准上訴人系爭營業級別證申請之論據，顯然有適用法規錯誤、適用不當、不備理由之違法。（二）備位聲明部分：上訴人於原審請求確認被上訴人101年1月20日府產業商第10035090200號函曾為違法者，經原判決以「欠缺權利保護必要性」為由駁回，殊不知上訴人此部分備位請求，係以該前處分曾經違法為前提，而其故意違法，成就新法規之施行並故意錯用新法規否准本件申請而侵害上訴人之營業權等，且該侵害所造成之損害至今仍然存在，且一直在擴大之中，自有其確認利益存在，且上訴人因此違法之事實所造成之損害，上訴人可依法請求國家賠償，當有訴之利益，另違法之事實不容抹殺，尚非臺北市土地使用分區管制自治條例第95條之1所能泛泛認定；惟原判決逕予否認，顯有違誤。又關於上訴人請求確認被上訴人101年7月13日府產業商第10133965800號函為違法者，惟行政訴訟法第6條第3項所指「得提起或可得提起撤銷訴訟資為救濟」者，應指可獲致救濟之情形而言，而上訴人於備位訴訟之請求，係先位訴訟敗訴而為備位請求，原判決逕為上訴人不合法判決駁回，容有誤解。另上訴人因被上訴人之故意侵權行為，受有房屋租賃之損害計60萬元、預期營業淨利潤計60萬元，合計120萬元等語。

六、本院按：（一）「下列各款為直轄市自治事項；……七、關於經濟服務事項如下：……（三）直轄市工商輔導及管理。……」地方制度法第18條第7款第3目定有明文。又「電子遊戲場業經依法辦妥公司或商業登記後，應填具申請書……向直轄

市、縣（市）主管機關申請核發電子遊戲場業營業級別證及辦理下列事項之登記，始得營業：一、電子遊戲場業之名稱。二、營業級別。三、機具類別。四、電子遊戲場業為公司組織者，其代表人；為商業組織者，其負責人。五、營業場所管理人。六、營業場所之地址及面積。」電子遊戲場業管理條例第11條第1項定有明文。又「申請電子遊戲場業營業級別證，其申請人應符合下列資格：……三、公司或商業之登記實收資本額應為新臺幣一億元以上。」、「（第1項）電子遊戲場業之營業場所應符合下列規定：……二、限制級：應臨接寬度三十公尺以上道路，並應距離幼稚園、國民中、小學、高中、職校、醫院、圖書館一千公尺以上。……（第3項）電子遊戲場業營業場所面積應符合下列規定：……二、電子遊戲場業最小設置單層營業樓地板面積一千平方公尺以上。」臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例第4條第3款、第5條第1項第2款、第3項第2款亦規定甚明。復按「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。」「市政府各機關受理人民申請許可案件適用市法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在行政處理程序終結前，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申請之事項者，適用舊法規。」中央法規標準法第18條、臺北市法規標準自治條例第20條亦分別定有明文。又「……參照補償條例於89年12月15日增訂第5條第1項但書之立法理由……再參照86年5月14日增訂公布之台灣地區與大陸地區人民關係條例第26條之1第2項規定之立法理由……兩項立法理由一為公平原則，一為台灣地區之金融安定，兩者均係基於公益之考量，具有強制性，非僅止於權利之限制而已，基於法規範之整體目的性解釋，補償條例第5條第1項但書之增訂應屬中央法規標準法第18條但書所謂『新法規廢除或禁止之事項』，本件某甲之申請超過200萬元部分既已為新法所禁止，自非中央法規標準法第18條但書應適用舊法規之情形，是本件應適用新法規即89年12月15日增訂公布之補償條例第5條第1項但書規定，而受補償總額不得超過200萬元之限制。」業經本院95年9月份庭長法官聯席會議決議在案。又「……揆諸土石採取法第48條立法理由所揭櫫之維護自然環境及強制使用者付費原則可知，不負擔環境維護費之公課而採取土石之情形，顯為立法者基於重大公益之考量

，而以新法禁止之事項，即屬中央法規標準法第18條但書所謂『新法規禁止之事項』。故本件申請案件之許可，依中央法規標準法第18條規定意旨，不得適用雖較有利於申請人但已為新法所禁止之土石採取規則（舊法）相關許可規定，而應以處理程序終結時有效之土石採取法（新法）作為許可之法律依據。……」亦經本院98年度12月第2次庭長法官聯席會議決議在案。（二）關於先位聲明部分，原判決已敘明：本件上訴人提出申請時之100年11月9日，雖符合舊法即電子遊戲場業管理條例之規定，但於被上訴人審查期間，上揭臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例既已於100年11月10日公布施行，上訴人之申請案件已因不符臺北市電子遊戲場業設置管理自治條例第4條第3款、第5條第1項第2款、第5條第3項第2款等規定而不得申請營業，即其申請案件並非上開自治條例所允許營業之範圍，而為上開自治條例禁止營業之範疇，是上訴人之申請事項即屬中央法規標準法第18條但書所規定之「新法規禁止之事項」。從而，本件上訴人申請案件之審核，依中央法規標準法第18條前段本文之規定意旨，自應適用新法之上開自治條例，而無適用有利於上訴人之電子遊戲場業管理條例等規定之餘地等語，業已詳述其判斷之依據及得心證之理由。復與前揭本院95年9月份庭長法官聯席會議及本院98年度12月第2次庭長法官聯席會議決議之意旨相符，自無上訴意旨所指違背論理法則、適用法規錯誤或不備理由之違法。上訴意旨所援引原審法院100年度訴字第200號判決，案情與本件無關。所引本院89年度判字第3488號、94年度判字第588號判決，案情與本件不儘相同，且係本院庭長法官聯席會議作成決議前之判決，其見解自不能拘束本件之判斷，上訴意旨核無足採。（三）關於備位聲明部分：1、關於被上訴人101年1月20日府產業商字第10035090200號函（即前次處分）部分：原判決以被上訴人之前次處分，已經訴願機關經濟部加以撤銷而不存在，且嗣被上訴人亦適用新法規定重新作成否准之處分，是上訴人針對已不存在之101年1月20日處分起訴請求確認其曾為違法，顯欠缺權利保護必要。且被上訴人101年1月20日處分經撤銷，理由係該處分之作成於判斷是否符合不確定法律概念之構成要件時，其判斷之說理未臻完備，並非該處分已達違法之程度等語，固非無見。惟依行政訴訟法第6條第1項後段規定，確認已消滅之行政處分為違法，本為法之所許，尚非欠缺權利保護必要。惟提起確認訴訟仍不能違反行政訴訟法第6條第3項之確認訴訟補充性原則，亦即上訴人若得提起撤銷訴訟、課予義務

訴訟、一般給付訴訟，即不得提起確認訴訟，且不以撤銷訴訟或課予義務訴訟為有理由為限。本件上訴人業於先位聲明提起撤銷訴訟及課予義務訴訟，揆之上開規定，不論其撤銷訴訟或課予義務訴訟有無理由，即不得再行提起確認訴訟，其於備位聲明第一項再行提起確認訴訟，其起訴不備其他要件，為不合法。原判決駁回上訴人此部分之訴，雖非以此為理由，惟其結論則無二致，仍應予維持。2、關於被上訴人101年7月13日以府產業商字第10133965800號函（即原處分）部分：原判決以上訴人已針對原處分否准其申請，提起課予義務訴訟請求救濟，則其復於備位聲明請求確認原處分違法，顯與確認訴訟補充性原則有所違背，故上訴人備位聲明第二項請求確認原處分違法之確認訴訟，其起訴為不合法等語，經核並無違誤。3、關於合併提起給付訴訟部分：原判決以當事人依行政訴訟法第7條規定併為請求時，必其所據以合併之行政訴訟，已經行政法院實體審究且為勝訴之判決，行政法院始得就該當事人依行政訴訟法第7條所為請求，併為實體審究並為勝訴之判決甚明，本件上訴人備位聲明第一、二項既經原審認起訴並無所據而加以駁回，則其備位聲明第三項有關損害賠償之請求已失所附麗，自應併予駁回等語，除其中備位聲明第一項係起訴不合法，並非原審所認定之無理由外，其餘經核亦無不合。（四）綜上所述，原判決並無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第2項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 102 年 9 月 27 日

最高行政法院第一庭

審判長法官 鍾 耀 光

法官 吳 東 都

法官 黃 淑 玲

法官 鄭 小 康

法官 林 樹 埔

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 102 年 9 月 27 日

書記官 王 福 瀛