

## 行政訴訟法增訂都市計畫審查程序

編目：行政法

### 【新聞案例】<sup>註1</sup>

為落實司法院釋字第 742 號解釋，使人民對於違法之都市計畫（含定期通盤檢討之變更）得提起訴訟救濟之意旨，於行政訴訟法第 2 編增訂第 5 章「都市計畫審查程序」專章<sup>註2</sup>。

詳言之，鑑於依都市計畫法發布之都市計畫內容多樣且法律性質不一，於個別判斷時，往往難以明確區隔，「都市計畫審查程序」專章增訂第 237 條之 18 至之 31，共 14 條，依都市計畫法所定程序發布之各種都市計畫，均納入適用範圍；且著眼於法秩序維護之客觀功能，並兼顧保障人民權利之功能，行政法院於實體審查時，一旦認定都市計畫違法，應以判決宣告該都市計畫無效；其審查及裁判之範圍，於法定要件下，不受原告訴之聲明之拘束。

### 【相關爭點】

- 一、本次「行政訴訟法部分條文修正草案」增訂專章，以「都市計畫審查程序」具客觀訴訟性質，審查都市計畫之合法性，是否符合大法官釋字第 742 號及第 774 號解釋意旨？
- 二、修正草案第 237 條之 18 規定，就原告資格、被告資格、訴訟客體、訴訟要件等設計，是否妥適？
- 三、修正草案第 237 條之 25 規定，法院應依職權通知都市計畫之擬定機關及發布機關於期日到場陳述意見，是否妥適？是否已課予機關相當之程序參與義務？
- 四、修正草案第 237 條之 28 規定，法院如認都市計畫違法，原則上應宣告該都市計畫無效，例外情形得宣告其失效或違法，是否妥適？如相關機關未依該條第 5 項規定，依判決意旨為必要之處置，有何救濟途徑？
- 五、修正草案第 237 條之 29 規定，除刑事確定裁判外，基於法律安定之考量，都市

<sup>註1</sup>引自 2018-12-07／司法周刊/第 1930 期。

<https://www.judicial.gov.tw/jw9706/pdf/20181207-1930-1.pdf> (最後瀏覽日：2019/03/29)

<sup>註2</sup>修正草案總說明請參閱 <http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/download.asp?sdMsgId=67533>，修正草案條文對照表請參閱

<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/download.asp?sdMsgId=67534>(最後瀏覽日：2019/03/29)

計畫經行政法院判決宣告無效或失效者，法院基於該都市計畫所為其他確定裁判之效力，應不受影響，是否妥適？例如：人民對於「先行區段徵收」之行政處分提起行政訴訟敗訴確定，後該都市計畫經法院宣告無效或失效者，當事人不得提起再審救濟是否妥適？

### 【案例解析】

一、本次「行政訴訟法部分條文修正草案」增訂專章，以「都市計畫審查程序」具客觀訴訟性質，審查都市計畫之合法性，是否符合大法官釋字第 742 號及第 774 號解釋意旨？

#### (一) 司法院意見<sup>註3</sup>

1. 都市計畫審查程序訴訟之設計，以原告權利或法律上之利益受都市計畫侵害或將受侵害為要件，限於能具體主張權益受害者，始享有訴訟實施權，如此，一方面可使權益受侵害者獲得救濟之機會，同時也可避免因採行民眾訴訟或公益訴訟而發生濫訴之缺失；但於實體審查時，則著眼於法秩序維護之客觀功能，一旦認定都市計畫違法，除依法補正外，原則上即應宣告其為無效(例外情形得宣告其為失效或違法)；於行政法院審查及裁判之範圍，不受原告訴之聲明之拘束，如法院已認原告爭執之都市計畫之部分為無效或失效，與原告訴之聲明具不可分關係之同一都市計畫，如經法院審查認定亦違法者，併宣告無效或失效；都市計畫是否合法之判斷，不受原告所主張理由之拘束，例如：如於審理過程中發現原告所未主張之都市計畫擬定過程之程序或實體瑕疵，法院基於客觀法秩序維持之目的，仍應依職權自行調查審認，而求紛爭一次解決之預防目的。
2. 至於原告是否符合前述訴訟權能之要件，可能考量之因素尚包括距離都市計畫區域之遠近、開發強度及所受影響之程度等，而不以都市計畫區範圍內為限，此可參酌司法院釋字第 774 號解釋意旨。故依據司法院釋字第 469 號所揭諸「保護規範理論」之意旨，就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，由行政法院視個別案況為判決。
3. 綜上，本草案符合司法院釋字第 742 號及第 774 號解釋意旨。

<sup>註3</sup>引自司法院就 108 年 3 月 13 日「行政訴訟法增訂都市計畫審查程序」公聽會所提書面意見。<https://lis.ly.gov.tw/pubhearc/ttsbooki?N127835:0093-0098> (最後瀏覽日：2019/03/29)

## (二)陳清秀教授意見<sup>註4</sup>

- 1.依據許志雄大法官之分析，國內學說對於都市計畫之法律性質，是屬於法規或行政處分，眾說紛紜，可區分如下：
  - (1)都市計畫無論係訂定、通盤檢討變更或個案變更者，均具有行政處分(一般處分)之性質。
  - (2)都市計畫不論主要計畫或細部計畫之擬定、發布、變更，本質上皆屬抽象性之規範行為，而非特定性之具體處分行爲。
  - (3)主要計畫屬地方行政機關訂定之自治規則，而細部計畫則爲行政處分。
  - (4)鄉街與特定區細部計畫之擬定或變更爲行政處分，其餘無論主要計畫或市(鎮)計畫，均非行政處分。
- 2.因此，回應司法院釋字第 742 號解釋以及釋字第 774 號解釋，有必要統一都市計畫之行政救濟途徑，以免學說及實務上欠缺統一規則可循，導致影響人民權益。本次司法院修法方向，參考德國立法例，制定專章處理都市計畫之行政救濟問題，值得肯定。

## (三)傅玲靜教授意見<sup>註5</sup>

- 1.草案增訂第二編第五章「都市計畫審查程序」，係基於立法者的形成自由，參酌德國基於建設計畫具法規命令性質而適用之行政法院法第 47 條主要規範審查程序。**其性質屬於特別的確認訴訟**，由行政法院審查以確認都市計畫的合法性，亦即有無逾越計畫形成自由的界限，特別是計畫內容有無違反計畫法之利益衡量原則，**本質上是客觀訴訟**。然而，在訴訟要件的設計上，同樣有訴權的限制，而非開放成爲民眾訴訟的類型，藉此顯示此種審查程序同時**兼具權利保障功能**。
- 2.目前草案的制度設計符合釋字第 742 號及第 774 號解釋意旨，都市計畫審查程序爲客觀訴訟，並兼具權利保護功能。

## (四)林明昕教授意見<sup>註6</sup>

- 1.本草案符合司法院解釋使人民對於違法之都市計畫(含定期通盤檢討之變更)得提起訴訟救濟之意旨，另一方面，也以德國行政法院法第 47 條關於法規審查程序之規定爲本，進行相關條文的設計，因此整體而言，本草

<sup>註4</sup>引自陳清秀教授就 108 年 3 月 13 日「行政訴訟法增訂都市計畫審查程序」公聽會所提書面意見。<https://lis.ly.gov.tw/pubhearc/ttsbooki?N127835:0066-0070> (最後瀏覽日:2019/03/29)

<sup>註5</sup>引自傅玲靜教授就 108 年 3 月 13 日「行政訴訟法增訂都市計畫審查程序」公聽會所提書面意見。<https://lis.ly.gov.tw/pubhearc/ttsbooki?N127835:0076-0092> (最後瀏覽日:2019/03/29)

<sup>註6</sup>引自林明昕教授就 108 年 3 月 13 日「行政訴訟法增訂都市計畫審查程序」公聽會所提書面意見。<https://lis.ly.gov.tw/pubhearc/ttsbooki?N127835:0036-0037> (最後瀏覽日:2019/03/29)

案，無論在修正動機，抑或修正方向上，均值得肯定。

2. 蓋我國行政爭訟法制原即繼受德國法制；以德國行政法院法第 47 條作為草案修正的主要參考對象，在比較法學的觀點上，自是妥適。況司法院釋字第 742 號解釋所指，也是我國現行法欠缺類似德國這條規定的問題；因此草案的修正，更與司法院解釋的期待完全契合。

## 二、修正草案第 237 條之 18 規定，就原告資格、被告資格、訴訟客體、訴訟要件等設計，是否妥適？

### (一) 司法院意見<sup>註7</sup>

1. 都市計畫之訂定或變更，原則上會歷經擬定(訂定)、審議、核定、備案及發布等程序，且都市計畫發布實施之前提須經核定，核定機關對於都市計畫之修正有決定權，且為都市計畫法之主管機關，牽涉判決後仍有後續執行之問題，因此草案規定以核定機關為被告機關。
2. 依草案第 237 條之 25 規定，賦予擬定機關與發布機關到場陳述意見之機會，此乃參酌德國規範審查訴訟之法制並未賦予機關訴訟當事人之地位，而認賦予其到場陳述意見之機會即已足。且為避免法院漏未通知權限受影響之機關到場陳述意見，草案並賦予權限受都市計畫影響之行政機關得聲請到場陳述意見之權利。草案擬定過程中，已參酌內政部及各地方行政機關之意見始為前開規定，應已符合實務需求。
3. 依草案規定，都市計畫審查訴訟，係以已發布實施之都市計畫為對象，而不包括草擬階段之都市計畫，如此可以避免行政法院過早介入行政機關之決策。關於土地徵收條例第 4 條第 2 項之規定，開發範圍經中央主管機關核定者，得先行區段徵收，並於區段徵收公告期滿後 1 年內發布實施都市計畫，是該都市計畫既尚未發布，僅經都市計畫委員會之審議，於發布前仍處於可能調整、變更之狀態，倘允許對該尚未發布之都市計畫提起行政訴訟，即恐有使法院過早介入行政機關決策之疑慮。又，所謂「審定版之都市計畫」尚未發布生效，縱得準用草案規定提起都市計畫審查訴訟，法院亦無針對尚未發布生效之都市計畫宣告無效或失效之可能。

### (二) 內政部意見<sup>註8</sup>

1. 就被告資格而言，「行政訴訟法部分條文修正草案」第 237 條之 18 規定，地方自治團體對於核定機關所作之決定，得提起訴訟，此時擬定機關為原告；如擬定機關亦得具被告資格，當該自治團體為該都市計畫之擬定機關

<sup>註7</sup>同註 3。

<sup>註8</sup>引自內政部就 108 年 3 月 13 日「行政訴訟法增訂都市計畫審查程序」公聽會所提書面意見。<https://lis.ly.gov.tw/pubhearc/ttsbooki?N127835:0099-0102> (最後瀏覽日：2019/03/29)

時，人民所提起之訴訟，該自治團體為被告，則該自治團體於此訴訟案可能同時為原告與被告身分，產生角色混淆之現象，宜審慎考量。

2. 本草案之訴訟客體為依法發布之都市計畫，都市計畫委員會審定之都市計畫案尚未依法發布，故非為訴訟客體。若都市計畫未依法發布，原告得以先行區段徵收違法為行政訴訟之客體，則因該審定之都市計畫尚非不得再予調整，且因未發生法定效力，似不宜為行政訴訟之客體。

### (三) 陳清秀教授意見<sup>註9</sup>

1. 有關都市計畫，包括主要計畫以及後續之細部計畫，原則上均由直轄市、縣(市)(局)政府、鄉鎮市公所擬定(都市計畫法第 13 條)，並由直轄市、縣(市)(局)政府發布實施(都市計畫法第 21 條)，性質上屬於地方政府發布之「地方法規」(或行政處分)。
2. 又，依地方制度法第 18 條第 6 款以及第 19 條第 6 款規定，有關直轄市以及縣市「都市計畫之擬定、審議及執行」，屬於地方自治事項，亦即地方自治團體享有都市計畫之計畫高權，並非中央權限範圍，中央主管機關內政部之「核定」，僅對於地方自治法規，進行「合法性監督」性質。
3. 按都市計畫具有地方法規性質，故在事務之性質上，屬於「地方性法規」，且依法屬於地方自治權事項範圍，僅須報經中央主管機關內政部「核定」，以完成內部參與及監督之行政程序，進行「合法性監督」而已。
4. 故都市計畫之被告機關，應以公布都市計畫(法規)之地方政府為被告，由其就地方計畫高權之行使權責進行說明，以維護其地方自治權，較為合理。至於核定機關內政部，則可以有關監督機關身份，參與訴訟程序，擔任「訴訟參加人」，才能名實相符。
5. 本草案第 237 之 18 條規定以「都市計畫之核定機關」作為訴訟被告，勢必要求內政部為各地方政府之都市計畫(地方法規)進行「代理辯護」，類似「法定訴訟信託制度」(以自己名義為他人權利進行訴訟)，反而不符合事理之要求，且地方自治團體之計畫高權之自治權遭受侵害時，自己無法以被告當事人身份進行維護權益，亦有侵犯地方自治團體之自治權以及應訴之訴訟權之虞。
6. 德國行政法院法第 47 條規定法規審查訴訟程序，也以「發布法規(都市計畫)之機關」所屬法人權利主體為被告相對人，例如：以擬定都市計畫之鄉鎮(Gemeide)為被告，而非以核定機關為被告，可供參考。

<sup>註9</sup>同註 4。

#### (四)傅玲靜教授意見<sup>註10</sup>

##### 1.關於原告資格及訴訟要件

- (1)依德國聯邦行政法院向來見解，關於聲請權之判斷，與撤銷訴訟之訴權判斷並無不同，因此聲請人只要能夠提出足夠之事實說明其主觀權利有可能受到應受審查法規之侵害，即認定其具備聲請權。
- (2)與德國實務相較，我國實務上運用保護規範理論而認定訴權的範圍過於狹隘，行政機關及行政法院應正確理解法規保護目的，以擴大承認訴權的範圍，避免人民權利保障落空。

##### 2.關於被告資格

- (1)依確定計畫程序之法理，行政機關享有計畫形成自由並應遵守利益衡量原則者，為計畫確定機關，亦即身為通過計畫之主管機關，負有義務使確定(核定)之計畫於計畫形成自由下，不具有利益衡量瑕疵及其他違法。
- (2)因此以核定都市計畫之機關為被告，符合相關法理。

#### (五)林明昕教授意見<sup>註11</sup>

- 1.行政訴訟法乃「普通法」，且依同法第 9 條規定之旨，乃以「權利救濟」為行政爭訟的制度核心。因此，為維護法制體例的一貫，都市計畫之司法審查程序，不宜在作為行政訴訟法的本草案中全面改變為「公益訴訟」類型，造成司法功能的過度擴張，既違反權力分立，也造成司法權過度負擔。易言之，都市計畫類型複雜，其若適宜採公益訴訟者，當於涉及該相關都市計畫類型的實體法或計畫程序法中作「特別法」之設計，而成為行政訴訟法第 9 條所容許的例外。相同的問題，有關「先行區段徵收」的問題，原非所有都市計畫的普遍爭議，也不宜成為通案解決，全面性地規範在本草案中。等者等之，不等者不等之；當不相同之事項無差別地一概處理，其實同樣違反憲法上平等原則的要求。
- 2.都市計畫之司法審查制度在我國寧屬草創；在國內實務經驗不足的情形下，太多德國制度所無的設計必須非常小心，以免治絲益棼，反而衍生不必要的困擾。準此，例如：草案第 237 條之 18 第 1 項不以「發布」都市計畫之行政機關，卻以「核定」機關為被告，抑或第 237 條之 28 第 3 項僅宣告違法之都市計畫「違法」，卻不宣告「無效」或「失效」等偏離德國法制的規定，是否妥適，恐有商榷的空間。

<sup>註10</sup>同註 5。

<sup>註11</sup>同註 6。

三、修正草案第 237 條之 25 規定，法院應依職權通知都市計畫之擬定機關及發布機關於期日到場陳述意見，是否妥適？是否已課予機關相當之程序參與義務？

(一) 司法意見<sup>註12</sup>

1. 都市計畫之擬定機關與發布機關依草案第 237 條之 25 規定已獲得到場陳述意見之機會，此乃參酌德國規範審查訴訟之法制並未賦予機關訴訟當事人之地位，而認賦予其到場陳述意見之機會即已足。且為避免法院漏未通知權限受影響之機關到場陳述意見，草案並賦予權限受都市計畫影響之行政機關得聲請到場陳述意見之權利。
2. 依草案第 237 條之 28 第 4 項規定，宣告都市計畫無效、失效或違法之判決，具對世效力，故擬定機關或發布機關縱非參加人，判決亦對其具拘束力，故實質上並無不同。
3. 都市計畫雖可能涉及擬定機關或發布機關之行政權限，但應非可認具法律上之利害關係而有以參加人身分參加訴訟之必要，且依草案第 237 條之 25 規定，法院應通知都市計畫擬定機關到場陳述意見，亦可達輔助被告進行訴訟之實質功能。

(二) 傅玲靜教授意見<sup>註13</sup>

1. 都市計畫發布機關到場陳述意見係為協助行政法院之調查，並非協助被告機關，因此並無使其成為訴訟參加人之必要。
2. 都市計畫擬定機關之地位，其法律地位應與都市計畫發布機關不同，反而與權限受影響之行政機關相近。建議第 237 條之 25 規定，應審酌都市計畫擬定機關之法律地位，予以調整，進一步賦予其得聲請陳述意見之權利。
3. 此外，都市計畫擬定機關到場陳述意見係為協助行政法院之調查，並非協助被告機關，因此亦無使其成為訴訟參加人之必要。

四、修正草案第 237 條之 28 規定<sup>註14</sup>，法院如認都市計畫違法，原則上應宣告該都市計畫無效，例外情形得宣告其失效或違法，是否妥適？如相關機關未依該條第 5 項規定，依判決意旨為必要之處置，有何救濟途徑？

<sup>註12</sup>同註 3。

<sup>註13</sup>同註 5。

<sup>註14</sup>修正草案第 237 條之 28 規定：「(第 1 項)高等行政法院認原告請求宣告無效之都市計畫違法者，應宣告該都市計畫無效。同一都市計畫中未經原告請求，而與原告請求宣告無效之部分具不可分關係，經法院審查認定違法者，併宣告無效。…(第 5 項)第一項情形，高等行政法院認與原告請求宣告無效之部分具不可分關係之不同都市計畫亦違法者，得於判決理由中一併敘明。」

### (一) 司法院意見<sup>註15</sup>

1. 行政法院對違法之都市計畫僅為違法之宣告者，此一確定判決亦具對世效力。基於依法行政原則，相關機關負有依判決意旨使都市計畫回復至合法狀態之義務，爰於第 237 條之 29 第 5 項規定「相關機關應依判決意旨為必要之處置」，依草案第 237 條之 28 第 3 項規定：「依法僅得為違法之宣告者」，所謂「法」乃概括指所有都市計畫之上位規範。
2. 第 237 條之 28 第 3 項違法宣告之規定係參酌德國實務發展而來，類似大法官違憲審查之單純宣告違憲，係為因應部分實務個案所需，目的在於避免法令規範之真空、除去違法之情況有多種可能之選擇，及尊重行政權之專業裁量等，以宣告都市計畫無效或失效之方式固亦能達成督促主管機關擬定、核定與發布都市計畫時，遵守法律規範之目的，惟倘僅因小部分都市計畫利益衡量之瑕疵，即不予行政機關透過計畫變更、微調之機會，逕予宣告整體都市計畫無效或失效，實不符比例原則，故仍應有其規範之必要性。<sup>註16</sup>
3. 關於都市計畫違法宣告後續之效果，草案第 237 條之 29 第 5 項已明文規定「相關機關應依判決意旨為必要之處置」係考量尊重行政權及涉及司法權之界線，於都市計畫審議之專業領域，除去都市計畫之違法狀態有多種可能之選擇方式，法院不宜過度侵入行政權之形成空間。所謂「必要之處置」應包含都市計畫之變更。但主管機關可能處置之手段甚多，不限於計畫變更，亦可能基於政策、財政等考量，取消都市計畫之執行。故應由主管機關依判決意旨及基於行政專業，自行決定如何妥適為後續必要之處置。惟如有主管機關於判決後仍有消極不執行職務，導致人民權益受損，且有行政裁量權萎縮至零之情形，參酌司法院釋字第 469 號解釋之意旨，將可能有國家賠償之適用。

<sup>註15</sup>同註 3。

<sup>註16</sup>陳清秀教授認為：(1)現行修正草案第 237 條之 28 第 3 項規定：「都市計畫違法，而依法僅得為違法之宣告者，應宣告其違法。」其適用意義範圍不明，蓋既然違法，應是宣告無效或得判決宣告應限期補正瑕疵，在補正之前不生效力。而其立法理由說明是因都市計畫未將部分人或事充分納入考量，以致違反平等原則，如宣告違法無效，反而傷及無辜，始原先受益者喪失其利益，而不符合平等原則等語。此一說明理由似無法正當化僅得宣告違法之情形。(2)按在有計畫瑕疵而違法損害關係人之權利的情形，德國實務上也有承認受害人「計畫補充請求權」，對於原先計畫之瑕疵並非請求全部或部分撤宣告無效，而是僅請求補充(填補)計畫中有關被遺漏或不充分之保護措施。此一請求權性質上應屬於「結果除去請求權」，應更能保障當事人權益，因此應不僅是單純宣告違法，而應更積極要求其補正瑕疵，以保障當事人權益，建議可以考量納入。同註 4。



## (二)傅玲靜教授意見<sup>註17</sup>

- 1.修正草案第 237 條之 28 第 5 項的情形，須與第 1 項規定區分。原告對於一都市計畫聲請審查，其訴之聲明必須顯現其享有之訴權。
- 2.德國學界一般認為，如訴之聲明限於都市計畫之一部，行政法院審查之範圍是否得及於全部都市計畫，端視該都市計畫內容是否具有可分性。
- 3.如原告訴之聲明範圍及於都市計畫全部，行政法院仍應自行判斷計畫是否具有可分性，如具有可分性，即應僅就都市計畫部分確認為無效，而駁回其他部分之聲請，此屬於草案第 237 條之 28 第 1 項規定的情形。
- 4.修正草案第 237 條之 28 第 5 項規定，高等行政法院認與原告請求宣告無效之部分具不可分關係之不同都市計畫亦違法者，得於判決理由中一併敘明。當判決生效後，理由中所敘明的其他都市計畫具備違法性，即構成相關人民得請求行政法院宣告該都市計畫無效或失效之事由。

## (三)林明昕教授意見<sup>註18</sup>

- 1.行政訴訟法乃「司法救濟」法，並非「行政實體」法或「事前程序」法；過多關於土地如何利用、環境如何保護、計畫程序如何進行等問題，乃應以修正各種國土利用、土地開發或都市計畫之法律的方式解決，不宜加入於本草案中，勉強法官肩負行政開創的功能，既不專業，也違反憲法上權力分立的原則。
- 2.因此，例如：都市計畫遭法院宣告無效後，行政機關是否當然進一步地依職權撤銷先前既有的各種行政處分，不應強制性，甚至全面性地規定在草案中。

五、修正草案第 237 條之 29 規定，除刑事確定裁判外，基於法律安定之考量，都市計畫經行政法院判決宣告無效或失效者，法院基於該都市計畫所為其他確定裁判之效力，應不受影響，是否妥適？例如：人民對於「先行區段徵收」之行政處分提起行政訴訟敗訴確定，後該都市計畫經法院宣告無效或失效者，當事人不得提起再審救濟是否妥適？

## (一)司法院意見<sup>註19</sup>

- 1.法秩序安定性之考量：除刑事確定裁判外，基於法律安定之考量，都市計畫經行政法院判決宣告無效或失效者，法院基於該都市計畫所為其他確定裁判之效力，應不受影響；亦不允許當事人以該都市計畫業經行政法院判

<sup>註17</sup>同註 5。

<sup>註18</sup>同註 6。

<sup>註19</sup>同註 3。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

決宣告無效或失效為由，對其他確定裁判提起再審之訴，爰參酌德國行政法院法第 47 條第 5 項後段、第 183 條而為草案第 237 條之 29 第 3 項之規定，我國甫於 108 年 1 月 4 日修正公布之憲法訴訟法第 53 條亦為相同之立法，其立法說明即明白揭示：「為維持法秩序之安定，並減少影響層面。」而為該條規定。

2. 至於先行區段徵收，係在都市計畫發布實施前，先行以徵收方式強制剝奪人民財產權，學者有認為此違反土地空間規劃法理而應廢除。先行徵收處分並非基於都市計畫而作成之行政處分，似非屬草案第 237 條之 29 規範之情形。

### (二)林明昕教授意見<sup>註20</sup>

1. 我國法制並非與德國法制完全一致，若干與都市計畫之司法審查的相關規定，鑑於與德國法制的差異性，在不違反行政訴訟法作為普通法，且以權利救濟為中心主旨的前提下，略事修正，謀求契合我國法制，自是值得肯定。
2. 因此，例如：「先行區段徵收」的問題，縱以於相關的實體法及計畫程序法中通盤修正為宜，惟若與權利救濟有關者，以「但書」等模式為附隨性的例外規定，以求權利救濟之落實，當屬無可厚非。換言之，修正草案第 237-29 條第 3 項及第 4 項關於確定之司法判決或行政處分的效力問題，在先行區段徵收議題的範疇內，稍作必要例外設計，非全無討論餘地。

### (三)傅玲靜教授意見<sup>註21</sup>

#### 1. 草案第 273 條之 29 第 3 項及第 4 項規定之解釋及適用

(1) 基於法律安定而不受影響的是過去已刑成之一次性法律關係。至於持續性法律關係，則須進一步檢視：

A. 行政訴訟法第 273 條第 1 項第 11 款所列再審事由：「為判決基礎之民事或刑事判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更。」因此時為具有法規命令性質之都市計畫經確定裁判之變更，非屬該款所列再審事由。

B. 解釋上，應可基於情事變更原則，依行政訴訟法第 307 之 1 條<sup>註22</sup>準用

<sup>註20</sup>同註 6。

<sup>註21</sup>同註 5。

<sup>註22</sup>行政訴訟法第 307 之 1 條規定：「民事訴訟法之規定，除本法已規定準用者外，與行政訴訟性質不相牴觸者，亦準用之。」

民事訴訟法第 397 條規定：「(第 1 項)確定判決之內容如尚未實現，而因言詞辯論終結後之情事變更，依其情形顯失公平者，當事人得更行起訴，請求變更原判決之給付或其他

民事訴訟法第 397 條規定，提起變更判決之訴。

C. 至於當事人或利害關係人得否以此事由，依行政程序法第 128 條規定<sup>註23</sup>申請行政機關再開行政程序，在未修正該條地 1 項第 1 款規定，又無同項第 3 款事由情形下，恐無法承認行政機關得依申請再開行政程序。然而，此並不排除行政機關依職權撤銷或變更行政處分(行政程序法第 117 條)，且依德國學說見解，於此情形，應認行政機關之裁量權已縮減至零。

## 2. 先行區段徵收及後續公告之都市計畫間的關係

(1) 如後續擬訂或變更之都市計畫經行政法院判決宣告無效或失效確定，則先前確定之先行區段徵收處分，如因都市計畫之無效或失效而應變更或撤銷時：

A. 雖不屬於行政訴訟法修正草案第 237 條之 29 之適用範圍，然其法律狀態與該條所規範之情形類似，因此應可類推適用行政訴訟法修正草案第 237 條之 29 規定。

B. 先行區段徵收處分為一次性效力的行政處分，然其效力的實現，仍有待行政機關依區段徵收辦法規定進行相關程序，其執行行為應認為尚未完畢，故應類推草案第 237 條第 29 第 3 項但書規定，應不得執行。

C. 至於行政機關依行政程序法第 117 條規定，應依職權變更或撤銷區段徵收處分，自不待言。且因先行區段徵收處分的效力尚未實現，基於確定區段徵收合法的判決所形成的法律秩序並未具有獲得高度保護的必要性，此時應認為行政機關變更或撤銷區段徵收處分之裁量權已限縮至零。

---

原有效果。但以不得依其他法定程序請求救濟者為限。」

<sup>註23</sup>行政程序法第 128 條規定：「(第 1 項)行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。」

版權所有，重製必究！