

最 高 行 政 法 院 判 決

109年度上字第815號

上 訴 人 彭龍三
訴訟代理人 黃昱中 律師
被 上 訴 人 臺北市政府
代 表 人 柯文哲
訴訟代理人 蔡進良 律師
參 加 人 森業營造股份有限公司

代 表 人 黃呈琮
訴訟代理人 許獻進 律師
郭佩佩 律師

上列當事人間都市更新事件，上訴人對於中華民國109年5月14日臺北高等行政法院107年度訴更一字第119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、爭訟經過

(一)上訴人所有坐落臺北市○○區○○段4小段47、48地號土地及地上門牌號碼同區○○路000號0樓之建物(下稱系爭房地)，位於「臺北市○○區○○段4小段44地號等26筆土地(下稱系爭土地)都市更新事業計畫」案(下稱系爭都更計畫案)範圍內，系爭都更計畫案前由原實施者萬宇開發股份有限公司擬定報經臺北市政府以民國94年2月16日府都新字第09405997902號函(下稱94年2月16日函)核定准予實施，並於同日公告發布實施在案。嗣系爭都更計畫案實施者變更為參加人，參加人乃擬具「變更系爭土地都市更新事業計畫」案及「擬定系爭土地都市更新權利變更計畫」案(下合稱變更

事業計畫及擬定權變計畫案)，於95年4月19日向被上訴人申請報核，經被上訴人依行為時即92年1月29日修正公布之都市更新條例(下稱都更條例)第19條、第29條規定程序辦理公開展覽及舉辦公聽會後，提請臺北市都市更新審議委員會(已更名為臺北市都市更新及爭議處理審議會，下稱都審會)審議，於96年12月3日經都審會第88次委員會議決同意本案修正後通過，後續請實施者於3個月內檢具計畫書圖報送被上訴人核定。參加人於97年1月31日提送修正後之變更事業計畫及擬定權變計畫案(下稱97年變更計畫案)，申請核定實施，經被上訴人審查發現其部分內容與都審會第88次委員會審議通過之計畫有所差異，將之提送都審會審議，經97年2月25日都審會第91次委員會議決：「都市更新完成時程調整為100年5月，餘同意依所提內容修正。」被上訴人即以97年9月9日府都新字第09730119002號函(下稱原處分)通知參加人所提97年變更計畫案准予核定實施，並以同日府都新字第09730119000號公告該變更計畫案書圖。上訴人以其所有系爭房地位於系爭都更計畫案範圍內，為原處分之相對人，循序提起行政訴訟，聲明請求撤銷訴願決定及原處分，經原審法院98年度訴字第1360號判決(下稱原審前判決)駁回，復經本院100年度判字第2092號判決(下稱原確定判決)駁回上訴確定。

(二)嗣102年4月26日司法院釋字第709號解釋宣告行為時都更條例第10條第1項、第2項及第19條第3項前段規定違憲，相關機關應自該解釋公布之日起1年內檢討修正，逾期未完成者，該部分規定失其效力。上訴人為該解釋之聲請人之一，乃依行政訴訟法第273條第2項規定，對原確定判決提起再審之訴，經本院102年度判字第580號判決以上開都更條例規定係經宣告違憲定期失效，自無從對於上訴人據以聲請之案件發生溯及之效力，而駁回其再審之訴。其後，因司法院釋字第725號解釋公布，解釋文宣告確定終局裁判所適用之法令於一定期限後失效者，法院不得以該法令於該期限內仍屬有

01 效為理由駁回。上訴人援引該解釋主張依行政訴訟法第273
02 條第2項規定，對原確定判決提起再審之訴，經本院104年度
03 裁字第470號裁定(下稱原確定再審裁定)以上訴人非司法院
04 釋字第725號解釋之釋憲聲請人，駁回其再審之訴。上訴人
05 據以聲請釋憲，經司法院大法官作成司法院釋字第741號解
06 釋，宣告司法院釋字第725號解釋有關法律定期失效之解
07 釋，於該號解釋前所為定期失效解釋之原因案件亦有其適
08 用。上訴人即依行政訴訟法第273條第2項規定對原確定再審
09 裁定、原確定判決提起再審之訴及聲請再審，並聲明：1. 原
10 確定再審裁定、原確定判決及原審前判決均廢棄；2. 原處分
11 及訴願決定均撤銷。經本院106年度裁字第1705號裁定廢棄
12 原確定再審裁定後，以107年度判字第542號判決(下稱本院
13 發回判決)廢棄原確定判決及原審前判決，發回原審法院更
14 為審理，經原審法院以107年度訴更一字第119號判決(下稱
15 原判決)駁回上訴人之訴，上訴人遂提起上訴。

16 二、上訴人起訴之主張及被上訴人於原審之答辯及參加人於原審
17 之陳述，均引用原判決所載。

18 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

19 (一)經查，系爭都更計畫案係經被上訴人以94年2月16日函核定
20 准予實施，並於同日公告發布實施在案，上訴人之系爭房地
21 即位於系爭都更計畫案範圍內，是以，倘上訴人不願被列入
22 更新單元，應對94年2月16日函循法定救濟途徑請求救濟，
23 若上訴人僅係訴請撤銷原處分，並無法達到將系爭房地劃出
24 本件更新單元之目的。而觀諸原處分核定實施之97年變更計
25 畫案核定本可知，其基地面為26筆土地，基地面積為3,945
26 平方公尺，且計畫範圍全區劃定為「重建區段」，採用將更
27 新單元土地之建物全部拆除重建方式進行之處理方式，上訴
28 人之系爭房地仍在更新單元範圍內，與系爭都更計畫案相
29 同；且將原處分與94年2月16日函之內容相互勾稽比對可
30 知，原處分核定實施之97年變更計畫案，雖有變更系爭都更
31 計畫案事項，包括更新獎勵容積之各細項及額度、申請停車

01 獎勵額度等事項，及准予核定實施權利變換計畫，但原處分
02 並未變更94年2月16日函關於上訴人所有之房地被劃入更新
03 單元範圍內之規制效力。

04 (二)次查，97年變更計畫案在送交都審會審議前，雖有使上訴人
05 及利害關係人知悉相關資訊之可能性，及許其等以言詞或書
06 面陳述意見以供都審會審查，惟因並未以公開方式舉辦聽
07 證，以確保利害關係人到場為意見之陳述及辯論，故都審會
08 並無從依憑聽證紀錄予以斟酌審查至明。再者，細觀都審會
09 第88次委員會議紀錄，該次會議就部分權利人反應之意見，
10 僅係決議請參加人續與之溝通、協調，並未說明究係針對何
11 權利人之何具體意見尚待溝通、協調。此外，原處分亦未載
12 明被作成准予核定97年變更計畫案之判斷時，是否有基於上
13 訴人及其他土地所有權人或利害關係人，在都審會審議中所
14 提出的意見予以全部斟酌，亦未就被上訴人形成判斷所採理
15 由及不採之理由，予以說明。是以，被上訴人於作成原處分
16 前所進行之行政程序，係有瑕疵可指，與司法院釋字第709
17 號解釋意旨所要求之正當行政程序有違，自難謂已符合憲法
18 保障上訴人財產權及居住自由之旨。被上訴人辯稱其對於參
19 加人所擬具之97年變更計畫案，實質上已踐行相當於聽證之
20 程序一節，與事實不符，並無可採。

21 (三)但查，97年變更計畫案經原處分核定准予實施後，參加人復
22 於102年間擬具「變更(第二次)事業計畫」案及「變更權變
23 計畫案」，報經被上訴人以104年1月29日府都新字第103324
24 26302號函准予核定實施後，上訴人不服，提起行政訴訟，
25 經原審法院104年度訴字第439號判決撤銷上開處分，復經本
26 院106年度判字第379號判決駁回被上訴人之上訴確定。嗣參
27 加人重新擬定「變更(第二次)事業計畫案」及「變更權變計
28 畫案」(下合稱107年變更計畫案)，一併提送被上訴人核
29 准，案經聽證程序與都審會審議通過，由被上訴人以107年1
30 月25日府都新字第10730239602號函(下稱107年處分)准予核
31 定實施在案。經核107年處分固載明除本次同意變更內容

01 外，其餘事項應依原處分核定內容辦理等語；惟細觀該處分
02 所核定之107年變更計畫案(核定版)可知，其所採用之處理
03 方式，已由原先之「全區重建」變更為「部分重建，部分整
04 建」，將○○段4小段45至49地號5筆土地(土地面積332平方
05 公尺)及其上建物劃出「重建區段(即權利變換區段)」，而
06 劃為「整建區段」，僅需進行房屋表面整修，且上訴人無須
07 負擔整修費用，由參加人自行吸收，提撥經費至「整建專
08 戶」，專款專用於整建區段之整建工程。上訴人之系爭房地
09 既係坐落在系爭都更計畫案「整建區段」，其所有建物並未
10 遭拆除重建，則上訴人已非系爭都更計畫案「重建區段」之
11 土地所有權人、合法建築物所有權人、他項權利人，毋須參
12 與權利變換程序，則凡有關於系爭都更計畫案經變更並實施
13 完成後之權利變換相關事項，已與上訴人毫無關涉。而107
14 年處分在未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效
15 力既係繼續存在，則原處分所核定准予實施之97年變更計畫
16 案，就有關上訴人所有房地的處理方式及權利變換部分，顯
17 已因107年處分予以變更而事後失效不復存在，應堪認定。

18 (四)上訴人之系爭房地被劃入本件更新單元範圍內，係因被上訴
19 人94年2月16日函核定准予實施系爭都更計畫案之規制效力
20 所致。而上訴人提起本件撤銷訴訟之目的，在於解除原處分
21 之規制效力，雖依上訴人主張認原處分之作成程序有違憲法
22 要求之正當程序，有違於憲法所保障之財產權及居住自由之
23 意旨，係屬有據，惟原處分有關之上述違憲而涉及上訴人權
24 利或法律上利益受限制部分，既已因遭107年處分予以變更
25 而解除原處分之部分規制效力，以致上訴人之系爭房地目前
26 已被劃出重建區段而劃入整建區段，並無可能因原處分而遭
27 拆除重建，亦無可能因重建後之權利變換程序而有遭減損之
28 虞，則上訴人之財產權及居住自由，目前並無可能肇因於原
29 處分致受有損害，是上訴人提起本件撤銷訴訟，核無權利保
30 護之必要，其起訴不能認為有理由等詞，而判決駁回上訴人
31 之訴。

01 四、本院按：

02 (一)提起行政訴訟請求法院裁判者，應以有權利保護必要為前
03 提；且權利保護必要之要件，為法院應依職權調查之事項，
04 倘原告之訴欠缺權利保護必要之要件者，應認其訴為無理
05 由，予以判決駁回。而依行政訴訟法第4條第1項規定：「人
06 民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法
07 律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，……得向
08 高等行政法院提起撤銷訴訟。」第196條第2項規定：「撤銷
09 訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，
10 於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲
11 請，確認該行政處分為違法。」可知，人民對於違法之行政
12 處分，應提起訴願及撤銷訴訟，以為救濟。惟撤銷訴訟進行
13 中，若行政處分已執行完畢而無回復原狀可能或已消滅者，
14 提起撤銷訴訟即屬欠缺權利保護之必要，如原告有即受確認
15 判決之法律上利益時，自應變更為確認行政處分違法之訴訟
16 類型，始為依法提起正確訴訟類型。

17 (二)經查，系爭都更計畫案係經被上訴人以94年2月16日函准予
18 核定實施，上訴人所有系爭房地即位於該都更計畫案範圍
19 內，嗣系爭都更計畫案之實施者變更為參加人，經參加人擬
20 具變更都更計畫及擬定權變計畫，而報經被上訴人以原處分
21 准予核定實施之97年變更計畫案，雖有變更系爭都更計畫案
22 部分事項，但未變更系爭房地被劃入本件更新單元範圍之內
23 容。又97年變更計畫案經原處分准予核定實施後，參加人已
24 另提出107年變更計畫案，經聽證程序及都審會審議通過，
25 由被上訴人以107年處分准予核定實施；核該處分固載明除
26 本次同意變更內容外，其餘事項應依原處分核定內容辦理等
27 語，惟觀諸107年處分核定之107年變更計畫案(核定版)內容
28 可知，107年變更計畫案採取之處理方式，係將原先核定之
29 「全區重建」變更為「部分重建，部分整建」併行，即將○
30 ○段4小段45至49地號等5筆土地(面積332平方公尺)及其上
31 建物劃出重建區段(即權利變換區段)，改劃為整建區段，已

01 縮減重建區段範圍為21筆地號土地及基地面積3,613平方公
02 尺；至整建區段之房屋僅須進行表面整修，且房屋所有權人
03 無須負擔整修費用，全數由參加人提撥經費至「整建專戶」
04 專用於整建工程，上訴人所有系爭房地即坐落變更後之整建
05 區段範圍等情，已經原審依調查證據之辯論結果認定甚明，
06 核與卷內證據相符。依此，原判決論究上訴人所有系爭房地
07 被劃入本件更新單元，係因被上訴人94年2月16日函准予核
08 定系爭都更計畫案之規制效力，並非來自原處分之效力；且
09 依被上訴人以107年處分核定生效之107年變更計畫案，上訴
10 人所有系爭房地既坐落變更後之整建區段範圍，其所有之建
11 物並未遭拆除重建，重建區段之權利變換相關事項，已與上
12 訴人毫無關涉，是以，原處分作成前踐行之行政程序，雖有
13 司法院釋字第709號解釋所指不符憲法要求之正當行政程序
14 之瑕疵，惟原處分核定之97年變更計畫案有關上訴人權利或
15 法律上利益之規制，已因107年處分對107年變更計畫案之核
16 定生效，而失其效力不復存在，因認上訴人對原處分提起本
17 件撤銷訴訟，欠缺權利保護之必要，判決駁回上訴人之訴，
18 依上開說明，即無不合，其認定事實亦無違反證據法則、不
19 備理由或理由矛盾情事。上訴意旨主張原審未給予兩造充分
20 辯論之機會，逕認上訴人應受94年2月16日函效力之拘束，
21 無法請求劃出系爭都更計畫案之範圍，顯已違反行政訴訟法
22 第125條第2項、第3項規定；暨107年處分多處係繼續沿用原
23 處分作成時之都審會決議內容，且於說明六載明除本次同意
24 變更外，其餘沿用原處分之內容，自為原處分之延伸，原判
25 決認原處分核定之97年變更計畫案已因107年處分予以變更
26 而事後失效不復存在，有判決不備理由或理由矛盾違法云
27 云，無非係其一己之主觀見解及就原審之事實認定之職權行
28 使事項為爭議，並無可採。又查，原判決已敘明原處分作成
29 程序，雖有司法院釋字第709號解釋所指不符憲法要求之正
30 當行政程序的瑕疵，惟因原處分有關上訴人權利或法律上利
31 益之規制效力已不復存在，上訴人對原處分提起撤銷訴訟，

01 即欠缺權利保護之必要，而判決駁回上訴人之訴，自不生違
02 反行政訴訟法第260條規定應以本院發回判決所為廢棄理由
03 之法律判斷為其判決基礎之情形，上訴意旨指摘原判決有違
04 反行政訴訟法第260條規定之違法，亦無足取。

05 (三)依行政訴訟法第125條第2項、第3項規定，當事人於事實及
06 法律上之陳述，如有未明瞭或不完足之處；或訴訟種類選擇
07 錯誤時，審判長或受命法官固應行使闡明權，惟如當事人有
08 委任專業律師為其訴訟代理人，則關於審判長或受命法官闡
09 明之密度，應與當事人本人為訴訟行為之情形有別。又行政
10 訴訟採行處分權主義，若當事人經法院闡明後，仍堅持其主
11 張之訴訟種類時，行政法院應受當事人訴之聲明的拘束，不
12 得逕依職權變更之。查上訴人對原處分核定97年變更計畫案
13 所提本件撤銷訴訟，經本院發回判決廢棄原確定判決、原審
14 前判決，發回原審法院更為審理後，被上訴人即提出答辯狀
15 主張107年處分核定之107年變更計畫案，已取代、撤銷原處
16 分核定97年變更計畫案之開發內容，抗辯上訴人提起本件撤
17 銷訴訟欠缺權利保護必要等語，原審受命法官於第1次準備
18 程序即已行使闡明權，令上訴人訴訟代理人應就提起本件撤
19 銷訴訟是否有權利保護必要一節提出補充理由狀；惟上訴人
20 訴訟代理人未提出任何書狀，而經原審受命法官於第2次準
21 備程序曉諭詢問上訴人是否仍欲提起撤銷訴訟？上訴人訴訟
22 代理人主張目前仍為撤銷訴訟，待參加人提出書面資料後，
23 再陳報是否調整訴之聲明；第3次準備程序中，上訴人訴訟
24 代理人當庭陳稱上訴人認為原處分仍有存續力而應予撤銷，
25 聲明未有變更之必要，故未提任何書狀等語，並經原審受命
26 法官再次詢問確認本件訴訟類型是否為撤銷訴訟，上訴人訴
27 訟代理人表明維持原訴之聲明請求撤銷訴願決定及原處分。
28 嗣言詞辯論程序中，經原審審判長令兩造為本件訴訟關係事
29 實上及法律上陳述，並行使闡明權，詢問上訴人訴訟代理人
30 認原處分效力仍存續之理由，上訴人訴訟代理人明確表示上
31 訴人仍提起撤銷訴訟而非確認之訴，並主張依原處分及

107年處分說明六之記載，原處分迄今未經被上訴人自行撤銷，其效力並未消滅，自得為撤銷之客體等語，此有原審卷附上開準備程序筆錄及言詞辯論筆錄為憑。依上事證，足認原審已盡闡明之責，惟上訴人訴訟代理人依其法律確信，仍堅持提起撤銷訴訟以為救濟，則本於處分權主義，原審法院自應受上訴人訴之聲明的拘束，而以撤銷訴訟為審理，自未違反行政訴訟法第125條第2項、第3項之闡明義務。上訴意旨以其主觀之見解，主張原審審理程序從未闡釋對原處分是否合乎都市更新正當行政程序之心證，亦未曉諭上訴人其認為原處分已遭107年處分取代而不復存在，而使上訴人有機會聲請確認原處分違法，已違反行政訴訟法第125條第2項、第3項及第196條第2項之規定；暨援引與本件爭議無關之行政訴訟法第198條第2項情況判決之規定，主張原審未依職權適用上開規定於主文中諭知原處分違法，執以指摘原判決有判決不適用法規之違法，依上說明，均無足採。

(四)綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，並無判決不適用法規、適用不當或不備理由、理由矛盾之違背法令情事，其所適用之法規與本件應適用之現行法規並無違背，與司法院大法官解釋，亦無牴觸。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。

五、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98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 11 月 30 日

最高行政法院第四庭

審判長法官 胡 方 新

法官 陳 國 成

法官 曹 瑞 卿

法官 林 惠 瑜

法官 蕭 惠 芳

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

01 中 華 民 國 110 年 11 月 30 日
02 書記官 洪 立 品