

最 高 行 政 法 院 裁 定

113年度抗字第325號

抗 告 人 吳乾興

訴訟代理人 楊俊樂 律師

抗 告 人

即原審原告 吳文宗

吳乾德

輔助參加人 吳樹森

相 對 人 嘉義縣政府

代 表 人 翁章梁

參 加 人 嘉義縣中埔鄉和睦自辦市地重劃區重劃會

代 表 人 羅重益

上列當事人間土地重劃事件，抗告人對於中華民國113年8月30日高雄高等行政法院109年度訴更一字第13號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄，應由高雄高等行政法院高等行政訴訟庭更為裁判。

理 由

一、抗告法院認抗告為有理由者，應廢棄或變更原裁定；非有必要，不得命原法院或審判長更為裁定，行政訴訟法第272條第3項準用民事訴訟法第492條規定甚明。

二、抗告人吳乾興及原審原告吳文宗、吳乾德，原分別共有嘉義縣○○鄉○○段○○○小段95-97、95-98、95-99、95-102地號等4筆土地(下稱系爭土地，民國76年10月各取得應有部分1/5，102年2月再各取得應有部分1/20)，該土地位於相對

人105年1月25日府經城字第10500155741號公告發布實施「變更中埔(和睦地區)都市計畫(第二次通盤檢討)(第二階段)案」所指定應以市地重劃方式開發之第一期市地重劃範圍內。前經嘉義縣中埔鄉和睦自辦市地重劃區籌備會(下稱和睦籌備會)函報相對人，相對人以105年3月7日府地劃字第1050037237號函(下稱原處分)核定准予實施市地重劃，和睦籌備會嗣經相對人核准成立參加人嘉義縣中埔鄉和睦自辦市地重劃區重劃會(下稱和睦重劃會)。抗告人吳乾興及原審原告吳文宗、吳乾德因不服原處分，共同循序向高雄高等行政法院(下稱原審)提起行政訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處分，前經原審106年度訴字第211號判決駁回，抗告人提起上訴，經本院109年度判字第180號判決廢棄上開判決發回更審。抗告人吳乾興於原審更審程序中，變更及追加訴之聲明為：1. 先位聲明：(1)原處分及訴願決定均撤銷。(2)請判令相對人為回復原狀之必要處置，將系爭因土地重劃為原因而分配與第三人之土地登記塗銷並回復登記為抗告人及吳樹森所共有，並應清除地上物。2. 備位聲明：(1)確認原處分違法。(2)相對人應給付抗告人新臺幣77,475,477元，並自訴願書送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息(上開聲明既可包含原聲明，該訴之變更及追加仍屬有利益於共同訴訟人，依行政訴訟法第39條第1款規定，其效力應及於共同訴訟人全體)。原審以113年8月30日109年度訴更一字第13號裁定(下稱原裁定)駁回備位聲明(1)部分，抗告人吳乾興不服，提起本件抗告，依行政訴訟法第39條第1款規定，其抗告效力及於共同訴訟人全體即包括原審原告吳文宗及吳乾德，均併列為抗告人，且不因其未委任律師為訴訟代理人而不合法(原審就先位聲明及備位聲明(2)部分，另以109年度訴更一字第13號判決駁回，此部分經抗告人提起上訴，本院另以113年度上字第697號判決廢棄上開判決，發回原審高等行政訴訟庭更審)。

01 三、行政訴訟法第42條第1項、第3項規定：「行政法院認為撤銷
02 訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依
03 職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許
04 其參加。」「前二項規定，於其他訴訟準用之。」又同法第
05 45條第3項規定，對於命參加訴訟之裁定，不得聲明不服，
06 該裁定並未經上級審審查。因此於抗告程序，本院仍應就原
07 審命獨立參加是否合於行政訴訟法第42條第1項之要件為審
08 查。原審以吳樹森同為系爭土地之分別共有人，系爭土地重
09 劃分配結果，仍由其與吳乾興、吳文宗、吳乾德維持分別共
10 有關係，因認吳樹森就本件訴訟結果具有法律上利害關係，
11 有參加訴訟之必要，是依行政訴訟法第42條規定，裁定准許
12 吳樹森獨立參加本件訴訟之聲請。惟查，本件訴訟係因相對
13 人以原處分核定准就包括系爭土地之重劃區實施市地重劃，
14 因抗告人不服，循序提起行政訴訟，對原處分之適法性予以
15 爭執。相對人以原處分核定准予實施市地重劃，固以和睦籌
16 備會(嗣成立和睦重劃會)為處分相對人，吳樹森為系爭土地
17 之分別共有人，亦屬對原處分具有法律上利害關係，然其於
18 原審113年6月13日言詞辯論期日已表明同意抗告人訴請撤銷
19 原處分之立場(原審卷4第281頁)，是如相對人於本件敗訴，
20 原處分遭撤銷之結果，應認對吳樹森之權利或法律上利益並
21 未發生直接損害，與行政訴訟法第42條所規定獨立參加訴訟
22 之要件已有不符，尚不因原審裁定准其獨立參加訴訟，即認
23 其為獨立參加人而屬同法第23條規定之當事人，本院並不受
24 該裁定之拘束。又「(第1項)行政法院認其他行政機關有輔
25 助一造之必要者，得命其參加訴訟。(第2項)前項行政機關
26 或有利害關係之第三人亦得聲請參加。」行政訴訟法第44條
27 定有明文。原審雖裁定命吳樹森獨立參加本件訴訟，惟如前
28 述，其就本件撤銷訴訟，僅有間接之法律上利害關係，故屬
29 得輔助參加本件訴訟，而不得獨立參加。鑒於其在原審訴訟
30 程序中聲請並實際到場參加訴訟，且就本件訴訟調查而言，
31 亦有輔助抗告人之必要，應認其於原審之訴訟參加為輔助參

01 加。是吳樹森就本件訴訟而言，係輔助參加人，而非當事
02 人，亦無行政訴訟法第39條第1款規定之適用。

03 四、原裁定略以：就確認行政處分違法之訴訟，公法上法律關係
04 因行政處分而發生者，當事人如有爭執，本應提起撤銷訴訟
05 撤銷原處分，使該法律關係隨之變更或消滅，避免當事人怠
06 於提起訴願及撤銷訴訟，而聽任行政處分確定後，再以確認
07 訴訟主張處分違法，架空訴願及撤銷訴訟制度。是提起確認
08 行政處分違法訴訟，自不能違反行政訴訟法第6條第3項所定
09 確認訴訟補充性原則，亦即原告若得提起撤銷訴訟，即不得
10 提起該確認訴訟，且不以撤銷訴訟有理由為限。抗告人業就
11 原處分於先位聲明提起撤銷訴訟，不論其撤銷訴訟有無理
12 由，即不得再行提起確認原處分違法訴訟，其追加備位聲明
13 再行提起確認原處分違法訴訟，即屬不備其他法定要件，為
14 不合法，自應裁定駁回等語。

15 五、抗告意旨略謂：依行政訴訟法第196條第2項規定，在提起撤
16 銷訴訟而處分已執行無可回復原狀之情形下，並無確認訴訟
17 補充性原則之適用。抗告人追加之備位聲明⁽¹⁾，係慮及原處
18 分無回復原狀可能時之確認訴訟，並未違反補充性原則，並
19 無程序不合法可言。如認先位聲明撤銷訴訟無理由，而行政
20 處分亦無違法時，仍應從實體上無理由予以駁回備位聲明，
21 始為合法。故原裁定逕認追加之訴不合法而予駁回，已有違
22 背法令等語。

23 六、行政訴訟法第6條第1項規定：「確認行政處分無效及確認公
24 法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決
25 之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀
26 可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦
27 同。」第196條第2項規定：「撤銷訴訟進行中，原處分已執
28 行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之
29 法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違
30 法。」行政訴訟法為彌補撤銷訴訟或課予義務訴訟等既有訴
31 訟類型，可能發生之權利保護漏洞，遂明定對於「已執行而

無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分」，得提起
確認處分違法之訴訟。對於行政處分提起撤銷訴訟之目的，
在於解消行政處分之規制效力，故於行政處分規制效力仍存在，始有提起撤銷訴訟之實益。若行政處分已了結(即行政處分已執行且無回復原狀之可能，或行政處分之規制效力已因法律上或事實上之原因而消滅)，應認原告欠缺提起撤銷訴訟之實益，而於原告有即受確認判決之法律上利益時，則許其提起確認該行政處分違法訴訟。於辦理市地重劃完成時，其土地原則上業已重行分配與原土地所有權人並登記完畢。若主管機關對於准予實施重劃之原處分有行政法上得撤銷之事由，依該重劃程序所為第一次權利登記之合法性將因此發生動搖。惟如善意第三人已信賴該登記而移轉取得土地權利，依土地法第43條規定，該重劃土地分配結果之物權登記所形成的權利狀態已無從回復，亦即原處分內容已完全實現且無回復原狀可能，此種情形與行政處分已執行而無回復原狀可能之情形相同，則原撤銷訴訟已難認有權利保護必要，其訴訟類型以轉換為續行確認處分違法訴訟為適當。抗告人於原審起訴意旨(即先位聲明(1))係請求判決撤銷原處分，原無訴不合法情形，惟至本院前次上訴程序及原審更審程序中，和睦重劃會陸續為土地重劃分配結果之公告確定。相對人及和睦重劃會並於原審主張業有重劃分配登記完畢之土地另移轉善意第三人取得，則生原處分所形成之權利狀態是否已完全實現且無回復原狀可能之情形，抗告人因而追加續行確認原處分違法訴訟之備位聲明，尚難認其追加之訴已有違反確認訴訟補充性原則。且因本件為預備合併訴訟，合併的性質，是以先位之訴無理由，為備位之訴的停止條件；先位之訴有理由，為備位之訴的解除條件，並以先位之訴判決確定時，為解除條件成就之時，二者間之附條件關係，始終存在。本件先位訴訟既經本院113年度上字第697號判決廢棄發回而未確定，則抗告人於原審備位之訴，法院得否為裁判、解除條件是否成就，尚未可知，則原裁定駁回抗告人備

01 位之訴(備位聲明(1))，即屬無可維持，故將原裁定廢棄發回
02 原審高等行政訴訟庭更為裁判。

03 七、據上論結，本件抗告為有理由。依行政訴訟法第272條第3
04 項、民事訴訟法第492條，裁定如主文。

05 中 華 民 國 115 年 7 月 30 日

06 最高行政法院第二庭

07 審判長法官 陳 國 成

08 法官 林 秀 圓

09 法官 楊 坤 樵

10 法官 李 明 益

11 法官 高 愈 杰

12 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

13 中 華 民 國 115 年 7 月 30 日

14 書記官 章 舒 涵