最 高 行 政 法 院 判 決

109年度判字第656號

再 審 原 告　吳銘欣
　　豐邑建設股份有限公司
上　一　人
代　表　人　黃淑美
共　　同
訴訟代理人　林光彥　律師
　　楊蕙謙　律師
　　林坤賢　律師
再 審被 告　新竹市政府
代　表　人　林智堅

上列當事人間都市計畫事件，再審原告對於中華民國107年10月31日本院107年度判字第634號判決及臺北高等行政法院105年度訴字第573號判決，本於行政訴訟法第273條第1項第1款事由，提起再審之訴，本院判決如下：

主　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

理　由

一、爭訟概要：

㈠再審被告於民國89年啟動「擴大及變更高速公路新竹交流道附近特定區計畫──新竹市部分（竹二科計畫）」研究計畫，為緩衝整體開發區與既有建成區之斷面銜接及公眾通行問題，指定部分地區留設8公尺「帶狀式公共開放空間（供汽、機車通行及緊急救護防災通道使用）」，並依都市計畫法第12條、第16條及第26條規定，以93年4月15日府都計字第09300489932號公告發布實施「擴大新竹市都市計畫（高速公路新竹交流道附近地區）案」（下稱93年都市計畫）內土地用管制內容規定在案。嗣再審被告以100年10月12日府都規字第10001164782號公告發布實施之「變更高速公路新竹交流道附近地區特定區計畫（新竹市部分）（光埔及關長重劃區

部分）細部計畫（土地使用分區管制要點、都市設計準則及開發獎勵要點）專案通盤檢討」（下稱100年都市計畫）及103年4月21日府都規字第10300953741號公告發布實施之「擬定高速公路新竹交流道附近地區特定區計畫（新竹市部分）（埔頂路以南、新莊車站以西附近地區）細部計畫（第一階段）書」（下稱103年都市計畫，與93年、100年都市計畫合稱系爭都市計畫）仍於都市計畫書明訂該內容，並依都市計畫法第19條至第21條規定公告發布實施。

㈡再審原告吳銘欣提供其所有坐落新竹市○○段○○○○○號土地（下稱系爭土地）與再審原告豐邑建設股份有限公司（下稱豐邑公司）合建，以再審原告豐邑公司為起造人興建新竹市豐邑「○○○」（下稱系爭社區）建案。再審原告主張系爭土地上因依系爭都市計畫指定部分地區而留設之8公尺「帶狀式公共開放空間（供汽、機車通行及緊急救護防災通道使用）」（下稱系爭開放空間）非道路系統計畫內之道路，僅係因緊急救災防護之必要始作為通道使用，本身不具通行必要性，自行設置電動伸縮鐵門予以封阻，致使相鄰舊社區住戶通行受阻，有礙消防救災動線，引發抗議，經再審被告到場勘查認定再審原告於系爭開放空間設置上開障礙物，與都市計畫土地使用管制及使用執照核准圖說不符，遂強制移除該障礙物，再審原告不服，提起行政訴訟，先位聲明求為判決：除供緊急救護防災通道功能使用外，再審被告不得命再審原告開放汽、機車通行於系爭開放空間；備位聲明求為判決：確認系爭開放空間土地僅供行人通行，除供緊急救護防災通道功能使用外，不得開放汽、機車通行之公法上法律關係存在。經臺北高等行政法院（下稱原審法院）105年度訴字第573號判決駁回其訴，復據本院107年度判字第634號判決（下稱原確定判決）駁回確定。再審原告主張原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款規定之適用法規顯有錯誤情形，向本院提起本件再審之訴。

二、再審原告起訴略以：

㈠系爭開放空間供汽、機車通行會導致路面有裂縫、凹陷，地下室漏水、牆面龜裂等情，隨時有崩塌危險，為維護系爭社區居民生命、財產安危，毋寧加重再審原告對系爭開放空間之管理與維護責任；且倘一旦發生意外，不僅將使再審原告商譽受損，衍生賠償責任、維護管理權責亦難以釐清，甚至因而降低民眾購屋意願，凡此均足證再審被告於104年12月9日強制拆除再審原告所設置障礙物之事實行為，顯已侵害再審原告之財產權，再審原告本無從藉由撤銷訴訟或停止執行以保障自身權益，唯有提起預防性不作為訴訟，始能提前保障財產權不受侵害。詎料，原確定判決逕以再審原告難以證明一旦開放將受有何重大損害，及渠等非不得以撤銷訴訟或停止執行以為救濟而駁回再審原告先位聲明，與憲法第15條、第16條規定有違，亦違反行政訴訟法第8條第1項得提起一般給付訴訟之規定。

㈡依都市計畫法第7條第2款、第21條、第22條第1項規定及本院97年度判字第658號判決意旨可知，93年、100年及103年都市計畫之計畫書、圖理應具有同等位階之法律效力，均為都市計畫之規範及實施內容，縱使有計畫書文字與計畫圖文字尚有出入亦無不同，原確定判決認為都市計畫書文字如與都市計畫圖圖例文字有出入，應以都市計畫書文字為準，漏未考量前開法規及法院實務已賦予都市計畫書圖具備同等法律效力，亦未載明都市計畫書文字優於都市計畫圖圖例文字之相關法令依據，顯有違背都市計畫法第7條第2款、第21條及第22條第1項規定。又前開都市計畫書文字就系爭開放空間之用途記載「供汽、機車通行及緊急救護防災通道使用」，惟都市計畫圖圖例則記載「專供交通緊急出入口」，兩者文義顯有矛盾，將致一般人民無從理解法令真正規範意義究竟為何，難以判斷應以何者為行為準則，顯不符法明確性原則，原確定判決對此不察，逕將前開不符法明確性原則之都市計畫採為判斷依據，違反司法院釋字第432號解釋意旨。

㈢○○○區○○○○○道路」分別明定於都市計畫法第32條第

1項及第42條第1項第1款，顯係立法者有意區別，自無混用可能；建築技術規則建築設計施工編第283條第1項規定「開放空間」，立法原意為對大規模基地鼓勵開發業者提供開放空間供公眾通行使用，以增加都市綠地面積及休憩活動空間，並給予增加建築基地容積作為獎勵，既非供汽、機車通行，亦不能與都市○○○道路系統計畫等相提並論；又都市計畫中公用設施用地，應由各該事業機構進行徵收，倘有都市計畫竟將私人所有商業用地挪為公用道路，顯非合於都市計畫法第48條規定。原確定判決遽論系爭開放空間同時兼○○○區○道路性質，除與都市計畫○○○區○○○區○道路之規範意旨不符，亦曲解開放空間意涵，進而導致系爭開放空間「未辦理徵收即劃設為道路」之效果，侵害再審原告之財產權，不僅違反都市計畫法第32條第1項、第42條第1項第1款、建築技術規則建築設計施工編第283條第1項等規定，亦違反法律優位、法律保留原則及憲法第15條、司法院釋字第400號、第440號解釋之旨。

㈣本件肇因於再審原告及再審被告對93年、100年及103年都市計畫是否有將系爭開放空間供汽、機車通行之認知有異，為維護都市計畫所涉廣大公益，依行政訴訟法第133條後段規定，原審法院實有必要先行調查前揭都市計畫制定是否符合法定程序，倘合法始得依其內容限制再審原告權利。然而，原審法院卻未曾依職權、或依聲請命主導都市計畫程序之再審被告，提出都市計畫審議或制定程序之相關事證，致本案尚在有爭議之情況下，遽以「（再審）原告並未指出（再審）被告93年、100年及103年都市計畫有何不符法定程序要件、都市計畫法第3條規定之具體瑕疵，僅泛稱被告應提出前開計畫符合前開程序要件、法律規定之證明，自非可採……」等語，逕予認定前揭都市計畫合法有效，顯有消極不為調查事證之情。原確定判決就此部分未予指摘，確有適用行政訴訟法第125條第1項及第133條後段規定顯有錯誤之情形。

㈤再審被告認為系爭開放空間依93年、100年及103年都市計畫

之旨，應供汽、機車通行，顯有違比例原則。蓋前開都市計畫之所以要求設置系爭開放空間，其目的之一係為避免妨礙緊急救災，則根本解決之道為不應供一般汽、機車通行，而係保持該空間僅供行人通行及休憩之低度使用，維持其無車輛之暢通狀態，不但有助於目的達成，對人民權益損害較少；況系爭開放空間供汽、機車通行，除有人車爭道外，亦使路面產生裂縫、凹陷及下方系爭社區停車場漏水、牆面龜裂而有隨時塌陷危險等有害於系爭社區居民、往來行人健康及生命安全而不可回復之損害，與系爭開放空間設置之另一目的，即舊社區居民通行便利考量互相衡量，亦顯失均衡。原確定判決未拒絕適用前揭都市計畫，違反憲法第23條、行政程序法第7條及都市計畫法第26條第1項規定。

三、再審被告具函表示不再答辯。

四、本院按：

㈠再審之訴係對於業已終局判決確定之訴訟事件請求再開及續行前訴訟程序之特別救濟程序。然訴訟標的之法律關係既經判決確定，即發生既判力，若非確定判決存有重大顯著之瑕疵者，為求法律秩序安定，自不許當事人任意提起再審之訴推翻之。故「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限：一、適用法規顯有錯誤……」雖為行政訴訟法第273條第1項第1款所明定，惟所稱「適用法規顯有錯誤」係指終局確定判決就事實審法院所確定之事實而為法律上判斷，有適用法規顯有錯誤之情形而言。至於法律上見解之歧異，究與行政訴訟法第273條第1項第1款所稱「適用法規顯有錯誤」之情形有間，再審原告對之縱有爭執，要難據為「適用法規顯有錯誤」之事由，而提起再審之訴。

㈡綜觀都市計畫法第3條：「本法所稱之都市計畫，係指在一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，作有計畫之發展，並對土地使用作

合理之規劃而言」第6條：「直轄市及縣（市）（局）政府對於都市計畫範圍內之土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫之使用。」第7條第2款：「本法用語定義如左：……二、細部計畫：係指依第22條之規定所為之細部計畫書及細部計畫圖，作為實施都市計畫之依據。」第22條第1項：「細部計畫應以細部計畫書及細部計畫圖就左列事項表明之：一、計畫地區範圍。二、居住密度及容納人口。三、土地使用分區管制。四、事業及財務計畫。五、道路系統。六、地區性之公共設施用地。七、其他。」第32條：「都市計畫得劃定住宅、商業、工業等使用區，並得視實際情況，劃定其他使用區域或特定專用區。前項各使用區，得視實際需要，再予劃分，分別予以不同程度之使用管制。」等規定意旨，足見都市計畫之目的在於確保都市生活環境品質，促進都市土地合理利用，並提供都市生活必要之基礎設施。都市計畫細部計畫書及細部計畫圖俱為實施都市計畫之依據，既經發布實施，即發生規制都市計畫範圍內人民對土地使用行為，必須符合其規劃與規定內容之法律效果。準此以論，為達成都市計畫之目的，都市計畫細部計畫本得就各使用區土地，視實際需要再予以不同程度之使用管制，主管機關得限制土地使用人為妨礙都市計畫之使用，土地使用人應受其規範，不得徒享受土地因都市計畫變更使用管制所生之利得效果，而拒卻所規制之義務與回饋，不予履行。

㈡準此以論，系爭土地係再審被告於89年啟動「擴大及變更高速公路新竹交流道附近特定區計畫-新竹市部分（竹二科計畫）」研究計畫，為緩衝整體開發區與既有建成區之斷面銜接及公眾通行問題，爰指定部分地區留設8公尺「帶狀式公共開放空間（供汽機車通行及緊急救護防災通道使用）」並依都市計畫法第12條、第16條及第26條，於93年4月15日公告發布實施「93年都市計畫案」內土地使用管制內容規定在案。後於100年都市計畫案及103年都市計畫案均未再變更，為原審法院所確定之事實，則本院原確定判決以此事實為基

礎，論斷系爭都市計畫對系爭開放空間土地之使用管制具有規範效力，再審被告依都市計畫法第6條規定，得限制土地使用人為妨礙都市計畫之使用，核無適用法規顯有錯誤之情形可指。

㈣再審原告雖指摘原確定判決違反都市計畫法第32條第1項、第42條第1項第1款、建築技術規則建築設計施工編第283條第1項等規定，違反法律優位、法律保留原則及憲法第15條、司法院釋字第400號、第440號解釋意旨云云。然觀諸都市計畫法第32條第1項係使用區劃分之種類，同法第42條則為都市計畫地區範圍設置公共設施用地之種類規定，而建築技術規則建築設計施工編第283條第1項乃規定開放空間之類別及定義，均無從據以排除都市計畫法第32條第2項賦予細部計畫就各使用區土地予以不同程度使用管制之規範效力，亦不能否定再審被告對於都市計畫範圍內土地使用人為妨礙都市計畫之使用時，得依同法第6條規定予以限制之權限，殊難徒憑再審原告援引之上開法令法規，作為系爭開放空間土地使用管制之規範依據。至於司法院釋字第400號與第440號解釋分別闡述具公用地役關係之既成道路，其所有權人因公益而特別犧牲其財產上自由使用收益之利益，國家自應依法律規定辦理徵收給予補償；與主管機關對於既成道路或都市○○道路用地，在依法徵收或價購以前埋設地下設施物妨礙土地權利人對其權利之行使，致生損失，形成其個人特別之犧牲，應予合理補償等意旨，核與判斷系爭開放空間因細部計畫而規制之法律效果內容無關，要難資為本件應適用之法令依據。是以，再審原告援引上開相關法令及司法院釋字第400、440號解釋暨法律優位原則及法律保留原則，資以指摘原確定判決具有行政訴訟法第273條第1項第1款規定情形之論據，顯不足取。

㈤再審原告復謂：原確定判決認為都市計畫書文字如與都市計畫圖圖例文字有出入，應以都市計畫書文字為準，漏未考量都市計畫法第7條第2款、第21條、第22條第1項及本院97年

度判字第658號判決意旨，亦未載明都市計畫書文字優於都市計畫圖圖例文字之相關法令依據，顯有違背都市計畫法第7條第2款、第21條及第22條第1項規定乙節，按都市計畫書文字與其圖例說明有出入，本應探究其規範之真正意旨，從都市計畫之目的完整性及一致性予以觀察及理解，而為證據之取捨與評價，不得拘泥於個別資料所用辭句，非屬都市計畫法第7條第2款、第21條、第22條第1項所規定之事項至明，亦不當然與本院97年度判字第658號判決之案情雷同，自無從攀附援引，要難因原確定判決所採法律見解不為再審原告所認同，即謂其有適用法規顯有錯誤之情形。

㈥至於再審原告指摘原確定判決以再審原告難以證明一旦開放將受有何重大損害，及非不得以撤銷訴訟或停止執行以為救濟為由，而駁回再審原告先位聲明，違反憲法第15條、第16條及行政訴訟法第8條第1項等規定云云。核再審原告於原審法院起訴之先位聲明關於：「再審被告不得命再審原告開放汽、機車通行於系爭開放空間」部分，原確定判決就此部分聲明論述：預防性不作為訴訟須以因行政機關之作為有對其發生重大損害之虞時，始認具有權利保護必要，且對損害之發生，得期待以其他適當方法避免者，不在此限。再審原告所稱：再審被告命再審原告開放汽、機車通行於系爭開放空間，會造成人車爭道危險，尚難證明對於再審原告將如何發生重大損害之虞，況且再審被告倘如為下命處分，再審原告亦非不得以提起撤銷之訴或請求停止執行以救濟之，因而再審原告提起此件預防性不作為訴訟，顯無權利保護之必要等語，要屬適法，殊難謂有再審原告所指違反憲法第15條、第16條及行政訴訟法第8條第1項之規定之情形。

㈦綜上所述，再審原告提起本件再審之訴，無非就其於前訴訟程序所主張之法律見解，據以指摘原確定判決有行政訴訟法第273條第1項第1款適用法規顯有錯誤之情形，要屬法律見解歧異之範疇，自屬顯無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件再審之訴為顯無理由。依行政訴訟法第278

條第2項、第98條第1項前段、第104條、民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　17　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　侯　東　昇

法官　王　俊　雄

法官　王　碧　芳

法官　簡　慧　娟

法官　蔡　紹　良

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　17　　日

書記官　莊　子　誼