高雄高等行政法院裁定

）FKT64W1Z1X5LO;@109年度訴字第

原　　告　建台水泥股份有限公司
代　表　人　江昊緯
訴訟代理人　詹文凱　律師
　　廖智偉　律師
　　賴馨寧　律師
被　　告　高雄市政府
代　表　人　楊明州

上列當事人間都市計畫事件，原告不服內政部中華民國109年4月29日台內訴字第1090420180號訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

理　由

一、按「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」行政訴訟法第107條第1項第10款定有明文。次按提起行政訴訟法第4條第1項之撤銷訴訟，須人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律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，始得向行政法院提起。此所謂行政處分，依行政程序法第92條第1項及訴願法第3條第1項規定，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。至行政機關所為單純事實之敘述或理由之說明，既不因該項敘述或說明而生法

律效果，即非行政處分。如無具體行政處分存在，即屬欠缺提起撤銷訴訟之要件，且其情形無可補正，行政法院應依行政訴訟法第107條第1項第10款後段不備其他要件，以裁定駁回其訴。

二、緣原告為因應民國86年半屏山採礦權停止後之後續發展及高鐵通車效益，前依都市計畫法第27條第1項第3款規定，向被告申請將半屏山東側水○○○區○○路用地變更為特定住宅專用區及特定商業專用區，作為觀光旅館、商業服務、住宅等用途使用，經內政部以102年12月5日台內營字第1020353508號函核定，被告即於102年12月24日公告發布實施「變更高雄市主要計畫凹○○○區○○區○○路用地為特定住宅專用區、特定商業專用區、綠地用地（建台水泥原廠區變更）案」都市計畫，繼於103年2月24日公告發布實施「擬定高雄市都市計畫凹子底地區細部計畫（建台水泥原廠區變更）案」以市地重劃方式辦理開發。嗣因原告未能如期完成公告發布實施3年內第一期市地重劃範圍內公共設施用地之點交，被告乃依前揭細部計畫書分期分區計畫規定，辦理恢復原土地使用分區程序，並於108年7月2日至同年8月2日期間公告公開展覽「變更高雄市主要計畫凹子底地區部分特定住宅專用區、特定商業專用區○○○區○○路用地（建台水泥原廠區恢復原分區專案通盤檢討）案」（下稱系爭都市計畫變更案），復依高雄市都市計畫委員會108年12月27日第80次會議就系爭都市計畫變更案（即第三案）之決議修正變更範圍及面積為10.9858公頃，並依都市計畫法第20條第2款規定，以109年2月17日高市府都發規字第10930482200號函送系爭都市計畫變更案計畫書、圖報請內政部核定。被告另以109年2月17日高市府都發規字第10930482202號公告（下稱系爭

公告）略以：「主旨：本市都市計畫『變更高雄市主要計畫凹子底地區部分特定住宅專用區、特定商業專用區○○○區○○路用地（建台水泥原廠區恢復原分區專案通盤檢討）案』業經本府於民國109年2月17日高市府都發規字第10930482200號函請內政部核定，特公告周知。公告事項：一、公告地點……二、公告圖說：……三、任何公民或團體如有意見，請以書面附略圖並載明姓名或名稱及地址，逕向內政部提出，供該部核定本案之參考。」原告不服，提起訴願，經遭訴願決定不受理，原告仍未甘服，遂提起本件行政訴訟，並聲明求為判決撤銷訴願決定及系爭公告。

三、本院之判斷：

㈠按「都市計畫之擬定、變更，依本法所定之程序為之。」「主要計畫及細部計畫之變更，其有關審議、公開展覽、層報核定及發布實施等事項，應分別依照第19條至第21條及第23條之規定辦理。」為都市計畫法第8條、第28條所明定。另同法第19條規定：「（第1項）主要計畫擬定後，送該管政府都市計畫委員會審議前，應於各該直轄市、縣（市）（局）政府及鄉、鎮、縣轄市公所公開展覽30天及舉行說明會，並應將公開展覽及說明會之日期及地點刊登新聞紙或新聞電子報周知；任何公民或團體得於公開展覽期間內，以書面載明姓名或名稱及地址，向該管政府提出意見，由該管政府都市計畫委員會予以參考審議，連同審議結果及主要計畫一併報請內政部核定之。（第2項）前項之審議，各級都市計畫委員會應於60天內完成。但情形特殊者，其審議期限得予延長，延長以60天為限。（第3項）該管政府都市計畫委員會審議修正，或經內政部指示修正者，免再公開展覽及舉行說明會。」第20條第1項第2款、第3項規定：「（第1項）主要

計畫應依左列規定分別層報核定之：二、直轄市、省會、市之主要計畫由內政部核定。（第3項）第1項所定應報請備案之主要計畫，非經准予備案，不得發布實施。但備案機關於文到後30日內不為准否之指示者，視為准予備案。」第21條規定：「（第1項）主要計畫經核定或備案後，當地直轄市、縣（市）（局）政府應於接到核定或備案公文之日起30日內，將主要計畫書及主要計畫圖發布實施，並應將發布地點及日期刊登新聞紙或新聞電子報周知。（第2項）內政部訂定之特定區計畫，層交當地直轄市、縣（市）（局）政府依前項之規定發布實施。（第3項）當地直轄市、縣（市）（局）政府未依第1項規定之期限發布者，內政部得代為發布之。」由前揭規定可知，直轄市都市計畫之主要計畫變更案經擬定後，須辦理公開展覽及舉行說明會，並經直轄市都市計畫委員會參考公民或團體之意見予以審議，再將審議結果及主要計畫一併報請內政部核定，經核定後始能公布實施。復參酌都市計畫法第26條第1項規定：「都市計畫經『發布實施』後，不得隨時任意變更。……」益證直轄市主要計畫之變更，應經內政部核定，並依法發布實施，始發生變更都市計畫之效力。

㈡又「都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討，對原都市計畫作必要之變更，屬法規性質，並非行政處分。惟如其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟，始符憲法第16條保障人民訴願權與訴訟權之意旨。本院釋字第156號解釋應予補充。都市計畫之訂定（含定期通盤檢討之變更），影響人民權益甚鉅。立法機關應於本解釋公布之日起2年

內增訂相關規定，使人民得就違法之都市計畫，認為損害其權利或法律上利益者，提起訴訟以資救濟。如逾期未增訂，自本解釋公布之日起2年後『發布』之都市計畫（含定期通盤檢討之變更），其救濟應準用訴願法及行政訴訟法有關違法行政處分之救濟規定。」業經司法院釋字第742號解釋文闡釋明確。準此，都市計畫定期通盤檢討對於主要計畫或細部計畫之變更，雖屬法規性質，但其具體內容仍可能會有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔之情形，而具有行政處分之性質，故得予以提起行政救濟，惟仍應以該都市計畫之變更業經核定發布為前提；如未經核定發布，既尚未發生都市計畫變更之效力，即無從對之提起行政救濟。

㈡經查，原告前向被告申請將半屏山東側水○○○區○○路用地變更為特定住宅專用區及特定商業專用區，作為觀光旅館、商業服務、住宅等用途使用，經內政部於102年12月5日核定，被告以102年12月24日公告發布實施「變更高雄市主要計畫凹○○○區○○區○○路用地為特定住宅專用區、特定商業專用區、綠地用地（建台水泥原廠區變更）案」都市計畫，繼於103年2月24日公告發布實施「擬定高雄市都市計畫凹子底地區細部計畫（建台水泥原廠區變更）案」以市地重劃方式辦理開發。嗣因原告未能如期完成公告發布實施3年內第一期市地重劃範圍內公共設施用地之點交，被告乃依細部計畫書分期分區計畫規定，辦理恢復原土地使用分區程序，先將系爭都市計畫變更案公告公開展覽，復依高雄市都市計畫委員會108年12月27日第80次會議之決議修正後，依都市計畫法第20條第2款規定，以109年2月17日高市府都發規字第10930482200號函送系爭都市計畫變更案之都市計畫書

、圖報請內政部核定等情，有內政部102年12月5日台內營字第1020353508號函（本院卷第77頁）、被告102年12月24日高市府都發規字第10235957401號公告及103年2月24日高市府都發規字第10330578602號公告暨都市計畫書、圖（本院卷第79至88頁）、系爭都市計畫變更案公告公開展覽計畫書、圖（本院卷第111至118頁）、高雄市都市計畫委員會108年12月27日第80次會議紀錄（本院卷第119至121頁）及被告109年2月17日高市府都發規字第10930482200號函（本院卷第131頁）等在卷可稽，堪信屬實。

㈣系爭都市計畫變更案屬主要計畫之變更，依前揭都市計畫法第28條之規定，主要計畫之變更，應依照同法第19條至第21條所定程序辦理，故系爭都市計畫變更案擬定後，被告應辦理公開展覽30天及舉行說明會，任何公民或團體得於公開展覽期間內提出意見，送高雄市都市計畫委員會審議，審議後被告應將審議結果及主要計畫一併報請內政部核定，經核定後始得發布實施。又系爭都市計畫變更案經被告公告公開展覽、高雄市都市計畫委員會審議修正通過後，被告雖於109年2月17日將審議結果及主要計畫變更計畫書圖一併函報內政部核定，惟經內政部都市計畫委員會109年4月21日第966次會議審議後決議（本院卷第139至142頁），就變更內容超出公開展覽範圍部分，退請被告依法辦理修正後，再送內政部核定，是系爭都市計畫變更案迄今仍未經內政部核定，亦未經被告發布實施等情，業據被告答辯狀陳明在卷（本院卷第72至73頁），即未對外直接發生法律效果，尚不生都市計畫變更之效力，自難謂有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔之情形。則於內政部就系爭都市計畫變更案作成核定處分前，被告另以系爭公告（本院

卷第25頁）略以：「主旨：本市都市計畫『變更高雄市主要計畫四子底地區部分特定住宅專用區、特定商業專用區○○○區○○路用地（建台水泥原廠區恢復原分區專案通盤檢討）案』業經本府於民國109年2月17日高市府都發規字第10930482200號函請內政部核定，特公告周知。公告事項：一、公告地點……二、公告圖說：……三、任何公民或團體如有意見，請以書面附略圖並載明姓名或名稱及地址，逕向內政部提出，供該部核定本案之參考。」核其內容，僅係被告為使民眾得以知悉系爭都市計畫變更案之進行進度，及提醒各界得提出意見供內政部審議之參考，而將被告就系爭都市計畫變更案已報請內政部核定乙事公告周知，非屬上開都市計畫法第19條至第21條規定主要計畫變更所必須之程序，是系爭公告僅為被告就系爭都市計畫變更案進行進度所為單純事實之敘述及說明，不發生任何法律上效果及規制作用，並非行政處分，參照前開規定及說明，尚不得對之提起行政爭訟。

四、綜上所述，系爭公告非屬行政處分，訴願決定以該函非屬行政處分，原告不得對之提起訴願，而決定不受理，核無違誤。原告就被告所為非行政處分之系爭公告，提起本件撤銷訴訟，依前開規定及說明，其起訴自屬不備要件，且無從補正，應予裁定駁回。

五、結論：原告之訴為不合法。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　6　　日

高雄高等行政法院第二庭

審判長法官　李　協　明

法官　廖　建　彥

法官　林　韋　岑

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提出抗告（須按對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　6　　日

書記官　周　良　駿