

2. 系爭裁定稱「其通知提議人之函尚非行政處分，亦即『我國行政訴訟法制』尚未允許人民對此有訴權得以請求救濟」，最後以「不合起訴要件」裁定駁回原告之訴，似隱含以「訴訟類型」為由，否定針對法規命令提起救濟之可能，若然，系爭裁定顯已混淆「訴訟類型」及「訴訟權能」之關係：

(1)行政訴訟法第2條係採「概括保障主義」，故無適當訴訟類型並非駁回理由，法院應窮盡解釋論之方法，甚至利用類推適用、法官造法，以尋求正確訴訟類型解決紛爭：就解釋論而言，原告先位聲明「命被告應修訂系爭管理辦法」，法規命令既為行政處分以外之行政行為，不應排除其作為一般給付訴訟之程序標的可能；原告備位聲明「確認被告有修訂系爭管理辦法之義務」，被告有無修訂義務乃公法上法律關係，應有提起一般確認訴訟之可能。

(2)可見，「非行政處分」至多僅能得出本訴訟不適用以行政處分為程序標之訴訟類型，不能因此謂「不合起訴要件」而裁定駁回。固然過往欠缺訴訟權能之情形，實務向以行政訴訟法第107條第1項第10款裁定駁回（最高行政法院108年度裁字第629號裁定即屬之），惟111年修法已將欠缺當事人適格或權利保護必要之情形，明定於第3項第1款為判決駁回，系爭裁定既認定原告欠缺公法上權利，即應依本規定為判決駁回，逕援引最高行政法院108年度裁字第629號裁定而裁定駁回本訴訟，即有違誤。

## 實務速覽

【提起一般給付訴訟卻欠缺公法上請求權，應以訴為無理由，予以判決駁回】

△最高行政法院112年度抗字第385號裁定（經徵詢程序統一）

按行政訴訟法第8條第1項所定之一般給付訴訟，是為保護人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付，或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付的公法上權利。而人民有無訴請行政機關為上述給付之公法上請求權存在，為起訴有無理由之問題，非不具備起訴合法要件。因此，倘依原告之主張不能認其有據以請求之公法上請求權存在，應以判決駁回。次按行政程序法第152條第1項規定：「法規命令之訂定，除由行政機關自行草擬者外，並得由人民或團體提議為之。」第153條第3款規定：「受理前條提議之行政機關，應依下列情形分別處理：三、無須訂定法規命令之事項，附述理由通知原提議者。」可知，人民或團體對法規命令之訂定，僅有提議權，並無請求行政機關訂定法規命令之公法上請求權。故依上開說明，人民如依行政訴訟法第8條第1項規定提起一般給付訴訟，請求行政機關修訂法規命令者，因欠缺公法上請求權，應認其訴為無理由，予以判決駁回，而非起訴不備合法要件。

### Q 3 108北大第4題（節錄改編）

嘉義縣政府依據都市計畫法第26條之規定，辦理都市計畫定期通盤檢討，變更阿里山達邦地區都市計畫，變更部分商業區、人行步道、機關或公共建築用地為鄒族文化產業用地。某甲為變更範圍內之人，因該都市計畫之變更，導致建築基地受影響；某乙為變更範圍外之人，因該都市計畫之變更，導致停車空間受限。某甲及某乙應如何救濟其權利？是否會因該都市計畫定期通盤檢討於民國109

年7月1日前、後發布而有所不同？（40分）

### 題型分析

人民得否、如何針對都市計畫救濟，長期以來爭議不斷，固然過往釋憲實務透過數個大法官解釋，建立一套定性、救濟規則：「都市計畫、定期通盤檢討均為法規，惟個別變更或定期通盤檢討中之個別項目經判斷具個別變更之性質者，則為行政處分，人民得針對該個別變更，依違法行政處分之救濟規定提起救濟。」從而，人民針對該個別變更提起行政訴訟時，法院即得附帶審查其先決問題即該都市計畫之合法性，此即「附隨法規審查」。惟個案判斷時，都市計畫之性質往往不易認定，故行政訴訟法依釋字第742號解釋之意旨，增訂「都市計畫審查程序」專章，並於109年7月1日施行，「都市計畫審查程序」性質上為直接以法規作為程序標的之「本案法規審查」。

緊接而來的問題是：(一)專章施行前已發布之都市計畫，在專章施行後，是否適用專章之規定？釋憲實務在專章施行前建立之規則，有無適用餘地？(二)專章施行後發布之都市計畫，在專章施行後，固然適用專章之規定，惟得否再回頭適用釋憲實務建立之規則？

就此，從行政訴訟法施行法第15條暨其立法理由，及專章之立法理由，應可得出結論：(一)專章施行前已發布之都市計畫，在專章施行後，仍適用釋憲實務建立之規則，而不適用專章之規定；(二)專章施行後發布之都市計畫，在專章施行後，適用專章之規定，不再適用釋憲實務建立之規則（參閱【實務速覽】）。

此外，尚應留意：無論是釋憲實務建立之規則或專章之規定，人民欲提起行政訴訟仍以具訴訟權能為前提。惟就訴訟權能之判斷，實務、學說眾說紛紜，故筆者建議，若非研究所考試，則就相關大法官解釋及行政訴訟法第237條之18第1項所稱「都市計畫違法，而直接損害、因適用而損害或在可預見之時間內將損害其權利或法律上利益者」為涵攝即可。

## 擬答

【共1,238字】

## (一) 都市計畫之性質為何，有不同見解：

1. 釋憲實務將都市計畫細分並為不同定性，依釋字第156號、第742號解釋之意旨，都市計畫本身為法規，定期通盤檢討亦為法規，至都市計畫之個別變更，因直接限制一定區域內人民之權利，故為行政處分，而定期通盤檢討中之個別項目，如經判斷具個別變更之性質，亦為行政處分。
2. 學說認為，都市計畫發布時，相對人範圍並非特定或可得特定，不具封閉性，規範效力具反覆性而非針對具體事件，故應認都市計畫之擬訂及變更，無論變更方式，性質皆為法規<sup>39</sup>。
3. 本文以為後說可採，蓋關於行政處分之定性，釋憲實務似僅以行政行為有引發個人權利或義務之變動即足，而不問該變動是否為行政機關有意識地造成，即忽略行政處分須具備「法效意思」。釋憲實務所以擴張處分之概念，毋寧是囿於「無處分即無救濟」之窠臼，行政訴訟法第2條既已改採「概括保障主義」，實無基於救濟考量，將本質為「法規」之都市計畫，強硬性為「行政處分」之必要<sup>40</sup>。

## (二) 行政訴訟法之「都市計畫審查程序」專章於109年7月1日施行，於本

- <sup>39</sup> 並指出都市計畫一經發布實施，其計畫之相關內容無待主管機關另行作成其他行政行為（如建築執照、徵收處分），即直接發生對外限制人民使用土地權利之效力，故都市計畫與土地使用管制及公共設施用地劃設等限制人民土地使用之部分，為「自力執行規範」，傅玲靜（2024），〈都市計畫審查訴訟之當事人——司法院釋字第742號及第774號解釋之再出發〉，《公法研究》，第10期，頁83-85。
- <sup>40</sup> 林明昕（2021），〈論行政訴訟法上之都市計畫審查〉，《月旦法學雜誌》，第308期，頁47。

法施行前、後發布之都市計畫，人民之救濟途徑有所不同：

1. 依行政訴訟法施行法第15條規定，專章施行前已發布之都市計畫，不適用專章之規定，施行前已發布之都市計畫具行政處分性質者，於專章施行後，仍適用行政訴訟法有關違法行政處分之訴訟程序。
2. 又專章之立法理由強調，各種都市計畫均納入本章適用範圍，專章施行後發布之都市計畫不再適用訴願法及行政訴訟法有關違法行政處分之救濟規定。
3. 由此可見，立法者有意以「專章施行日」作為分水嶺，就施行前已發布之都市計畫，尊重過往釋憲實務之定性及救濟方針，將都市計畫定性為法規或行政處分，若具行政處分性質者，得提起訴願及行政訴訟；就施行後發布之都市計畫，則有意使其回歸其「法規」本質，統一適用「都市計畫審查程序」。

(三) 甲、乙得否及如何救濟，說明如下：

1. 無論是專章施行前，欲針對都市計畫具行政處分性質者提起救濟，或專章施行後，欲針對都市計畫提起都市計畫審查訴訟，皆以當事人具訴訟權能為必要（行政訴訟法第4條第1項、第237條之18第1項參照）<sup>41</sup>。
2. 甲之部分：

<sup>41</sup> 傅玲靜老師參酌德國相關學說及法理，認為都市計畫作為自力執行規範，直接影響計畫範圍內所有權人或物權權利人之權利，故通常即可認定計畫範圍內所有權人或物權權利人之權利，有受侵害之可能性，而具訴訟權能；至於計畫範圍外之人民，則應以利益衡量原則作為保護規範，審酌相關法規及其具體計畫內容，依原告主張其利益受侵害之可能性，例外肯定其具訴訟權能，參見傅玲靜（2024），〈都市計畫審查訴訟之當事人——司法院釋字第742號及第774號解釋之再出發〉，《公法研究》，第10期，頁96-104。