

釋字第七四二號解釋協同意見書

黃瑞明大法官 提出

詹森林大法官 加入

壹、本號解釋之背景：都市計畫衍生諸多違憲爭議

本號解釋補充本院釋字第一五六號解釋，而釋字第一五六號解釋補充本院釋字第一四八號解釋。本號解釋與前二號解釋相隔三十餘年，均在處理人民對於都市計畫之變更得否提起行政訴訟之問題。

這三十餘年間，大法官就與都市計畫直接、間接有關者，另外作出多號解釋（直接有關者：釋字第二七三號、第三二六號、第三三六號、第三六三號、第四〇六號、第四〇九號、第四四九號、第五一三號；間接有關者：釋字第二一五號、第二三六號、第三二二號、第三四三號、第四〇〇號、第四〇八號、第四四〇號、第六一九號、第六四六號、第七〇九號、第七三九號）（註一），可見都市計畫之訂定與執行在社會上產生諸多違憲爭議。近年台灣發生許多因土地利用而引起之民眾抗爭行動，甚至有學者主張都市計畫已被用來控制或攏絡地方派系（註二）。對第一五六號解釋於三十餘年後重新檢視，並提出本號補充解釋，一方面顯示大法官與時俱進，隨著法學思潮與人權意識之演進而補充舊解釋，另一方面亦顯示因都市計畫所衍生諸多違憲議題，長期以來未獲完善處理。本席爰提出此補充意見書。

貳、判斷人民對主管機關之行政行為得否提起行政救濟，應跳脫名稱定性之框架，而以實質內容有無損害人民之權益為判斷：

本號解釋認都市計畫之定期通盤檢討性質雖為法規，並非行政處分，但強調應依「個案」審查定期通盤檢討公告內「個別項目之具體內容」，是否直接限制一定區域內特定人或可得特定多數人之權益或增加負擔，以決定是否屬行政處分，從而認定得否對之提起行政爭訟。亦即係以個案中「個別項目之具體內容」為判斷人民得否提出行政訴訟之依據，而不受限於該行政行為（定期通盤檢討）係屬法規之性質。事實上都市計畫之態樣種類繁多，並具多樣化之特質，勉強將其區分為法規或行政處分，並以之作為得否提起行政訴訟之區隔，於界限模糊之處，難免不公，於實務上亦頻生爭議。目前立法機關並未對於都市計畫之行政救濟管道予以細密規範，本號解釋主張人民訴訟權之保障不應受限於法律概念之分類，而應就具體事件之本質為探討（註三），實具啟發性。

參、基於實務面與法政策之考量，都市計畫之爭議應及早解決，以避免損失擴大與裁判分歧：

本號解釋要求立法者應自解釋公布之日起二年內增訂相關規定，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，對於都市計畫之訂定與變更之救濟，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。本號解釋之意旨乃將傳統上認為係屬行政機關政策領域而不受司法審查之都市計畫，納入司法審查之範圍。此為增強保障人民權利之作為，本席敬表贊同。本號解釋係參考德國行政法院法（Verwaltungsgerichtsordnung）第四十七條就建築計畫得進行規範審查之規定（註四），而作此宣示。於解釋理由書第四段指出理由有三：（一）都市計畫與定期通盤檢討規定發布後，影響區內人民權益甚鉅，且其內容與行政處分往往難以明確區隔。（二）為使人民得及時提起訴訟請求救濟。（三）藉以督促主管機關擬定、核定與發布都市計畫及定期通盤檢討時，遵守法律規範。德國行政法院法第四十七條所定，人民得請求高等行政法院作法規範審查者，並不限於權利已受損害，而係包括因法規範之適用，在「可預見之時間內將受損害者」（in absehbarer Zeit verletzt zu werden）（第四十七條第二項）。德國學者主張將建築計畫納入規範審查係基於實務以及法政策等理由（Praktische und rechtspolitische Argumente），讓權利及時受到保障，並避免分歧之判決，從而減少行政法院之負擔（註五）。按都市計畫之擬定與變更，對人民土地使用權益影響甚鉅，而且影響人數眾多，若於施行後受影響之多數人分別提起訴訟，分別由不同的法官審理，不僅增加法院負擔，而且難免出現裁判不一致之現象。土地是人民極珍貴的財產權，不僅具有金錢價值，而且往往具有由歷史因素、生活經驗所累積的情感價值，非可用金錢衡量。此外，土地之現狀若經變更，往往難以修補回復，若

待行政機關進行行政處分後再行救濟，恐為時已晚，本號解釋乃參考德國法制，寓有提早解決紛爭，並避免裁判分歧之理念。

肆、司法機關應有相對應之具體作為，始能落實保障人民權益之立法意旨：

目前人民對於主管機關之行政處分提起司法救濟之結果，其能獲得勝訴判決之比例偏低，因此未來將都市計畫之擬定及變更納入司法救濟之範疇，人民究能獲得多少實質保障，即不無疑問。就此本席認為，目前司法機關應落實多項作為，始能具體實現對人民權益之保障：

一、司法機關對於行政處分之審查原則與密度應更縝密界定

按行政機關負有積極、主動形成公共事務及實現公共利益之權責，行政機關為實現其任務，必然擁有一定之裁量空間。無論是行政判斷或行政裁量均具有因時、因地制宜之功能，必須符合實際情況作判斷，不能作劃一性的統一規定。司法機關於審查行政機關之處分是否涉及違法時，亦應對行政機關之裁量空間予以尊重。司法機關對於行政處分審查權行使之原則與界線，行政訴訟法第四條第二項與行政程序法第十條僅有原則性規定，本院釋字第五五三號解釋提出六點原則作為審查之參考，行政法學者及法官亦相繼提出許多精彩而豐富之論述（註六）。然而各該原則之具體適用，最終仍須在個案審查時就具體事件分別檢視。為了避免裁判分

歧，並讓行政與司法機關有所遵循，對於行政處分之司法審查原則加以縝密界定，乃有必要。

都市計畫因其具有政策規劃之性質，可以想見未來之爭議很可能在於都市計畫之內容是否符合「合目的性」、或是有無違反「行政法一般原則」，對其進行司法審查較諸對具體行政處分之審查，將更為困難並富挑戰。尤其是為了「公共利益」而影響私人財產之價值時，則「利益衡量原則」必然涉及公共政策之價值判斷。過去政府機關在涉及公共利益之衡量時，往往偏倚經濟發展與工程觀點，忽略土地之人文情感及其價值，未來司法機關就此衡量，涉及多元價值判斷之問題，更顯困難。況且行政官員與司法人員依利益衡量原則所作之考量，可能因其任務與功能之不同而有所差異，如何可以認為司法人員之衡量即優位於行政人員之衡量？行政部門亦有見解認為主管機關組織之委員會係由各方學者專家所組成，其作成之決定較為合理妥適，若由外行之法官來推翻專家組成之委員會的決定，亦可能被認為過度干預行政權。就此，未來個案審查時，有賴原告與被告雙方作周延深刻之說理攻防，始能體現「利益衡量」之差異，由法官綜合考量所有事實、比較相關利害關係後，進而作出具說服力之判斷。透過司法審查長期運作，將可同時提高行政機關執行之審慎與透明程序，並提升司法機關審查之能力及裁判之可預測性。由此可見法官之專業能力對於司法審查之公信力，實具關鍵之重要性。

另外，為了避免法院介入爭議過早，德國對於市地重劃過程之法律救濟途徑採審慎態度，若爭議未能於「前置作業程序」解決，異議人仍可向法院請求救濟，但法院先將該案件交付重劃主管機關審查，以判定有無修正系爭案件之可能性，從而避免法院審理耗費時日，如此機制亦值我國參考（註七）。

二、提升司法機關對行政處分之個案審查能力：

人民提起行政訴訟被駁回比率偏高，另外涉及法官之背景是否得以勝任行政訴訟之課題。行政訴訟涉及之領域包括稅務、土地、環境保護等相當專業之領域。有許多實務上之因素，必須有實務經驗者方能精確探知問題之所在。諸如各地方政府都市計畫委員會之組成，其客觀中立性如何維持、審議表決之方式能否真正反映專家學者之意見，官員之立場是否足以決定都市計畫案的表決結果？凡此有諸多錯綜複雜的因素，應予詳細審究。若是法官對於該領域之爭點並無足夠之專業與敏銳度加以判斷，則傾向採納行政機關之意見。為補強法官可能欠缺專業經驗的情形，德國遴選具專業素養之學者或律師，以擔任行政法院專庭法官，殊值參考。國人對於司法改革盼望殷切，目前每年固定遴選律師擔任法官，但其遴選標準僅著重律師之民、刑事訴訟經驗。參考德國的例子，應可考慮遴選對於都市計畫或稅法等領域具有專業之律師或學者擔任行政法院專任或兼任法官，以提升司法機關之審查能力。另外亦應考慮在行政訴訟中加強專家證人之角色，甚至仿效德國法制，在訴訟程序中舉辦聽證會。

伍、行政、立法與司法機關應共同防止因工程廢棄造成巨大社會損失情事：

由本號解釋所揭櫫土地爭議應及早解決，以避免損失擴大之理念，實可併同檢討最近發生之重大工程案遭中途停工或廢棄，所造成的社會資源浪費問題。最近這幾年發生多件已進行施工甚至完工之重大工程，因環境影響評估遭行政法院撤銷，不得不停工甚至廢棄之案例，如雲林焚化爐案、中科三期、台東美麗灣渡假村、東勢-豐原快速道路及淡北道路等案。此結果固然展現司法機關監督審查違法行政處分之具體作為，以保障人民之生命、健康及環境權，但亦不可忽視因此造成巨大社會資源浪費。以雲林焚化爐為例，因設置地點因素導致環境影響評估被行政法院撤銷，投資巨額興建且已完工之焚化爐無法使用，以致當地的垃圾無法處理，造成投資者、政府與民眾三方皆輸的局面。影響所及，不確定之法令風險將嚴重影響投資者從事重大建設案之意願，對於我國經濟發展有長遠不利影響。行政、立法與司法部門應避免如此情事一再發生。預防之道，應可立法讓居民在計畫規劃階段，提前參與計畫作業，並就可能違法之規劃聲請司法機關監督；行政機關應考量對於重大工程是否仍維持以「附條件通過」環境影響評估之方式即允許動工，而應待有關審查條件均全部符合後，才准動工。司法機關部分，一方面應對行政處分審查之原則與密度作更縝密之界定；另一方面，則於對重大工程為司法審查時應將社會成本列入考量。就此，

德國法採用很多機制，並以審慎的態度平衡司法與行政之作為，以避免社會資源之浪費，足為借鏡。

學者指出，歐美國家為了避免重大開發案被一次全部撤銷，就行政處分之程序瑕疵與實質瑕疵，以及行政處分瑕疵之法律效果採取平衡機制，德國法與英美法之作法分別強調司法機關對行政處分之程序或實質之審查，均值我國參考。
(註八)

註一：參見林明鏘著，從大法官解釋論都市計畫之基本問題，載劉孔中、李建良編，憲法解釋之理論與實務，1998年6月，頁457-486。

註二：參見徐世榮著，土地正義，2016年9月初版，頁9。

註三：參見陳立夫著，都市計畫之法律性質，載氏著土地法研究，2007年8月一版，頁195。

註四：參見陳明燦著，土地利用計畫法導論，2013年9月二版，頁39。

註五：參見 Hopp/Schenker, Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar, §47 Rn.12, 2015年。

註六：參見：李建良著，行政裁量與判斷餘地，月旦法學教室第98期，2010年12月，頁34-49；高仁川著，判斷餘地理論於臺灣環評訴訟之適用--最高行政法院一〇〇年度判字第一〇二二號判決的比較分析，月旦法學雜誌第237期，2015年2月，頁216-235；闕銘富著，行政裁量之司法審查，

台灣法學雜誌第 248 期，2014 年 5 月，頁 5-39；
闕銘富著，行政判斷與司法審查，台灣法學雜誌
第 295 期，2016 年 5 月，頁 27-43。

註七：參見陳明燦著，市地重劃實施過程中法律救濟問題之
研究，載氏著，財產權保障、土地使用限制與損失補償，
2001 年 3 月一版，頁 206。

註八：參見黃錦堂著，高度科技專業性行政決定之司法控
制密度--兼評臺北高等行政法院九六年度訴字第
一一一七號判決，東吳法律學報第 21 卷第 1 期，2009
年 7 月，頁 95-127。