

## 釋字第七四二號解釋部分不同意見書

黃璽君大法官 提出

本號解釋多數意見認都市計畫(含定期通盤檢討之變更，下同)屬法規性質，非行政處分，本席敬表贊同。然本號解釋責令立法機關限期增訂就違法都市計畫之訴訟救濟規定，並宣示逾所定期限未增訂者，準用訴願法及行政訴訟法有關違法行政處分之救濟規定。本席尚難贊同，爰提部分不同意見如後：

### 一、法規是否採抽象司法審查係立法形成自由

(一)憲法第十六條所定人民之訴訟權，乃人民司法上之受益權，係人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障，其具體內容，應由立法機關制定法院組織與訴訟程序有關之法律，始得實現。惟此項權利應如何行使，憲法並未設有明文，屬立法裁量問題，自得由立法機關衡量訴訟事件之性質，為合理之規定(本院釋字第三〇二號、第四一六號、第五一二號解釋參照)<sup>1</sup>。又憲法第十六條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容，不僅形式上應保障個人得向法院主張其權利，且實質上亦須使個人之權利獲得確實有效之保護，國

---

<sup>1</sup>釋字第三〇二號解釋「憲法第十六條固規定人民有訴訟之權，惟此項權利應依如何之程序行使，…使司法訴訟程序之利用臻於合理，屬立法裁量問題，應由立法機關以法律妥為規定。」  
釋字第四一六號解釋「按憲法第十六條所謂人民有訴訟之權，乃人民司法上之受益權，指人民於其權利受侵害時，有提起訴訟之權利，法院亦有依法審判之義務而言，…惟此項權利應如何行使，憲法並未設有明文，自得由立法機關衡量訴訟事件之性質，為合理之規定。」  
釋字第五一二號解釋「憲法第十六條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障，其具體內容，應由立法機關制定法院組織與訴訟程序有關之法律，始得實現。」

家應確保人民有依法定程序提起訴訟，受充分而有效公平審判之權利(本院釋字第四一八號、第五三〇號、第五七四號解釋參照)<sup>2</sup>。綜上所言，有關訴訟權之制度設計，立法者有形成自由。而基於有權利即有救濟之原則，人民權利遭受侵害時，必須給予向法院提起訴訟，請求依正當法律程序公平審判，以獲及時有效救濟之機會，乃訴訟權保障之核心內容(本院釋字第六五三號解釋參照)。

- (二) 所謂有效權利保障，係要求最低限度之有效權利保障，課予立法者在形成訴訟制度時，必須避免以不正當或不符合期待之方式阻斷或造成人民利用法院上之困難，且必須是一種無漏洞之權利救濟，並應提供人民暫時性之權利保障；同時，課予立法者在形成一個配合得宜之權利救濟制度時，必須注意該權利救濟制度對人民權利保障而言，是否為最適當之選擇，包括提供充分予可資靈活運用之各種訴訟類型、適當之訴訟判決形式以及有效之執行可能，並要求提供一個及時與經濟之權利救濟。對於訴訟權之制度設計，立法機關既有形成自由，在違憲審查之審查標準上，即應採取寬鬆之審查標準<sup>3</sup>，避免侵越立法者之權限。
- (三) 法規之內容如係限制人民之權益，是否應立即准其救濟，始符合憲法第十六條保障訴訟權之意旨？亦即

---

<sup>2</sup>釋字第四一八號解釋「此種司法上受益權，不僅形式上應保障個人得向法院主張其權利，且實質上亦須使個人之權利獲得確實有效之保護。」

釋字第五三〇號解釋「人民之訴訟權為憲法所保障，國家應確保人民有依法定程序提起訴訟，受充分而有效公平審判之權利。」

釋字第五七四號解釋「憲法第十六條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容。」

<sup>3</sup> 矢口俊昭，立法裁量論，收錄於大石眞、石川健治編，憲法の争点(ジュリスト増刊/新・法律学の争点シリーズ3)，有斐閣，2008年12月。

憲法是否要求應設法規抽象司法審查救濟制度？本席認為法規內容縱係限制人民之權益，亦非已直接對人民之權益造成實際侵害，當法規於具體事件中經適用，始對被適用之人民之權益產生直接實際侵害。如於人民權益遭實際侵害時許其救濟，可認予及時救濟，應已滿足前述最低限度之有效權利保障要求。憲法似無要求須制定法規之抽象司法審查救濟制度，於法規訂定後；尚未對人民權益造成直接實際損害，即須有救濟制度。立法者如認法規訂定後先進行抽象司法審查較為適當，而制定法規之抽象司法審查救濟制度，自非憲法所不許，此屬立法者之自由形成範疇。

(四)德國行政法院法第四十七條所定「法規審查程序」(Normenkontrollverfahren)，對於法規之抽象審查，僅限於該條所列法規，並非全部法規均許聲請為法規審查。其學者多認此非憲法要求<sup>4</sup>，可供參考。

## 二、本號解釋責令立法機關應就屬法規性質之都市計畫增訂訴訟救濟規定，侵越立法者之立法權

(一)本號解釋多數意見既認都市計畫屬法規性質，復諭示立法機關應於二年內增訂相關規定，使人民得就違法之都市計畫，認為損害其權益者，提起訴訟救濟。亦即應設置關於都市計畫之法規審查訴訟（即前述法規之抽象司法審查之一種）。本號解釋雖未明示此係憲法要求，然如非屬憲法要求，即無令立法者限期增訂之權。

---

<sup>4</sup> Kopp/Schenke, VwGO, 2015, § 47 Rn. 8; Erich Eyermann 著，陳敏等譯，德國行政法院法逐條釋義，司法院印行，2002年10月頁468-475。

(二)本號解釋以「都市計畫核定發布後，都市計畫範圍內土地之使用將受限制（都市計畫法第六條及第三章至第六章等相關限制規定參照），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。為使人民財產權及訴訟權受及時、有效、完整之保障，於其財產權因都市計畫而受有侵害時，得及時提起訴訟請求救濟，並藉以督促主管機關擬定、核定與發布都市計畫時，遵守法律規範」，而認應設置法規審查訴訟制度。

(二)我國行政訴訟法，於具體訴訟中，法院應就所適用之法規有無違法進行審查。是屬法規性質之都市計畫，於行政機關依該都市計畫為行政處分後，因該都市計畫之違法而權益受侵害之人民，即可依現行行政訴訟法訴請救濟。如前所述，應達到憲法訴訟權所要求最低限度之有效權利保障。都市計畫對於區內人民影響是否重大，既尚未直接實際發生損害，則俟其直接實際發生損害時再行救濟，難謂非及時有效之救濟，與憲法保障財產權、訴訟權之意旨，當無違背。而以行政處分為行政訴訟之標的，係立法者自由形成之訴訟制度，自難以因法規性質之都市計畫與行政處分較難區分，反推憲法有設置法規審查訴訟制度之要求。至於督促行政機關依法行政，其可行方法不一，更難認憲法有此要求。本號解釋前述理由，均無足作為憲法有就都市計畫應設置法規審查訴訟制度要求之理由。故是否設置法規審查訴訟制度，仍屬由立法者自由形成

範疇。本號解釋令立法機關應設置關於都市計畫之法規審查訴訟制度，實已侵越立法者之立法權。

### 三、本號解釋宣示，立法機關未於期限內完成立法，則「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」，亦有未當

(一)本院基於維護法安定性與立法形成自由，從釋字第二一八號解釋開始採用「定期失效」之宣告方式。姑且不論關於「定期失效」，既有來自容易演變為侵越立法形成權限之疑慮，特別是附加修法指示時，亦有來自使憲法最高性產生空窗期之批評。「定期失效」之宣告，目前無法完全發揮其違憲宣告乃至令相關機關完成其修法之憲法義務之效果，例如本院釋字第六五三號、第六九六號、第七〇九號解釋，相關機關皆不能在所定期間內修法完畢。

(二)基於「定期失效」之宣告效果不如預期，本院自釋字第七三七號解釋開始，於「定期失效」並附加修法指示之宣告時，並同時對逾期未完成修法，為法之續造。例如釋字第七三七號解釋，即宣告「逾期未完成修法，法院之偵查中羈押審查程序，應依本解釋意旨行之」。本號解釋亦採行此種宣告方式：「如逾期未增訂，自本解釋公布之日起二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。」此種解釋宣告之方式，雖係在確保憲法解釋之效力，以維護憲法價值秩序，然其係由釋憲機關之意志取代立法者之意志，故應慎重。

(三)行政訴訟法有關違法之行政處分係行撤銷訴訟程序，無效之行政處分則行確認行政處分無效訴訟程序；訴願係撤銷行政處分訴訟之先行程序，確認訴訟則無須經訴願程序。故本號解釋所稱「準用訴願法及行政訴訟法有關違法行政處分之救濟規定」，應係指撤銷訴訟，非確認訴訟。其理由安在？<sup>5</sup>又現行撤銷行政處分訴訟裁判之效力，僅及於當事人等，而法規之效力則及於符合規定之不特定人，如準用現行撤銷訴訟，又無明文該裁判具一般拘束力<sup>6</sup>。則不同人就同一法規提起撤銷訴訟，如裁判結果歧異，如何解決？又都市計畫與一般法規不同，因都市計畫而權利受侵害者，僅其所有土地部分？是僅得就此部分之都市計畫撤銷？惟都市計畫劃歸同一公共設施或使用分區，往往不可割裂，則其中部分人提起撤銷訴訟，僅就其所有土地部分之都市計畫裁判？就不可分部分之都市計畫為裁判？其裁判如何可及於未參與訴訟者部分？凡此均有賴立法特為規定，本號解釋逕宣告將撤銷訴訟規定準用於不同類型之法規審查訴訟，準用結果將產生極大問題，並非妥適。

---

<sup>5</sup>德國之法規審查訴訟，性質係確認訴訟。參見財團法人都市計畫協會，都市計畫爭訟研究会，「歐米各国における都市計畫関連争訟の現状」，收錄於同作者，都市計畫爭訟研究報告書，平成 18 年（2006 年）8 月，頁 30；陳英鈴，確認訴訟與行政規範審查：德國與我國制度發展的比較研究，臺大法學論叢，第 43 卷第 4 期，2014 年 12 月，頁 1424；王必芳，行政命令的抽象司法審查—以法國法中心，中研院法學期刊，第 11 期，2012 年 9 月，頁 184。

<sup>6</sup>德國行政法院法第四十七條規定，宣告法規無效之裁判具一般拘束力。參見德國行政法院法第 47 條第 5 項：(5) Das Oberverwaltungsgericht entscheidet durch Urteil oder, wenn es eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält, durch Beschluß. Kommt das Oberverwaltungsgericht zu der Überzeugung, daß die Rechtsvorschrift ungültig ist, so erklärt es sie für unwirksam; in diesem Fall ist die Entscheidung allgemein verbindlich und die Entscheidungsformel vom Antragsgegner ebenso zu veröffentlichen wie die Rechtsvorschrift bekanntzumachen wäre. Für die Wirkung der Entscheidung gilt § 183 entsprechend.