

司法院釋字第七四二號解釋

協同意見書

許宗力大法官 提出

早期我國行政訴訟制度不備，行政行為限制或侵害人民權益時，人民僅得針對行政處分向行政法院提起訴訟。而對於主管機關就都市計畫所作之變更，行政法院則認為非屬對特定人所為之行政處分，故人民不得對之提起行政訴訟，此經本院釋字第一四八號解釋認定與憲法尚無牴觸。該號解釋之聲請人提起再審遭駁回後，再度聲請本院解釋，本院基於憲法保障人民訴願權或行政訴訟權之本旨，旋即以「主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟」，從行政處分合目的性之角度¹，認定都市計畫之變更，仍有可能構成行政處分，從而准許人民提起行政爭訟以資救濟，作成釋字第一五六號解釋以補充釋字第一四八號解釋。

此後，歷經近四十年，多數意見於本件解釋再次以憲法保障人民訴願及訴訟權之意旨，對釋字第一五六號解釋理由書所稱「……都市計畫之擬定、發布及擬定計畫機關依規定五年定期通盤檢討所作必要之變更……，並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔……」而不得對之提起訴願

¹ 參見許宗力，行政處分，輯於翁岳生編，行政法，上冊，2006年10月，3版，第475頁以下。

及行政訴訟之部分，作成補充解釋，認「都市計畫擬定計畫機關依規定所作定期通盤檢討……，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」，對於影響人民權益深遠之都市計畫制度，再度剖析具法規性質之都市計畫的內容，萃取其中可能具行政處分特徵的部分內容，容許人民於特定要件下提起救濟，凸顯本院貫徹憲法保障人民基本權利之決心，以四十年邁出雖遲卻不惑的第一步，本席敬表贊同。

惟本件解釋多數意見繼而邁出第二步，對於都市計畫之訂定（含定期通盤檢討之變更，下同），縱未涉及具體直接限制人民權益或增加負擔，立法者仍應增訂相關規定，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，以為救濟，甚而，多數意見進一步諭示，立法者倘未於二年期限內完成立法，即可準用訴願法及行政訴訟法有關違法行政處分之救濟規定。此一步可謂登天，不僅將立法義務提升至憲法要求層次，並再度指示立法不及之具體作法，本院解釋雖非無前例，然依據憲法要求立法者創設法律制度，若無堅實憲法論據，恐招造法非議。多數意見雖以「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……，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……」，擬予憲法高度之說理，惟本席仍感不足，爰提出協同意見書如后。

一、抽象法規範審查與都市計畫之特殊性

本件解釋多數意見有鑑於現行都市計畫與訴訟制度下，都市計畫一方面僅得於具體行政處分作成後，始得提起撤銷訴訟，二方面其內容可能業臻特定、具體，實際上已與行政處分無異，遂認定「為使人民財產權及訴訟權受及時、有效、完整之保障」，立法者應有「立法義務」使性質上屬法規之都市計畫受法院審查，以符憲法誠命。惟立法者創設直接針對法規審查的訴訟類型，究屬憲法誠命，抑或單純立法政策之選擇，涉及各國對抽象法規範審查制度之不同設計，以及都市計畫制度於各國實踐態樣之差異。

（一）抽象法規範之審查權

於一般審判權及憲法審判權劃分下，原則上，抽象法規範之審查，屬憲法審判權之審查範疇，而普通法院法官依法審判，對於法律不具抽象審查權，僅得聲請本院解釋憲法（本院釋字第三七一號、第五七二號及第五九二號解釋參照）；至於法律以外之命令，並不拘束法官，法官仍得予以審查其與法律有無牴觸。然而，這種命令違法審查，充其量只是附隨審查，例如於行政處分之撤銷訴訟中，附帶審查行政處分所依據之法規命令是否適法，是一種須俟後續行政處分作成後，相對人方得啟動的救濟程序，因此難免令人產生可能緩不濟急而對於提供人民「及時、有效、完整」之權利保障時有不足的疑慮。就此，外國遂有賦予法院得直接審查法規命令之

不同制度設計者，例如法國²、美國³等；而我國亦有學者主張可於目前行政訴訟法所規定之確認訴訟制度下，承認法院對於行政規範之抽象審查⁴。

（二）德國都市計畫之法規範審查之目的與功能

德國法上亦有針對抽象法規範由行政法院加以審查之例外，例如德國行政法院法(Verwaltungsgerichtsordnung, VwGO)第四十七條第一項規定：「高等行政法院在其審判權範圍內，依聲請審理以下規範之效力：一、依建設法規定所發布之自治條例(規章)，及根據建設法第二百四十六條第二項之法規命令。二、其他位階低於邦法律之法規，但以邦法律有明文規定者為限。」此項法規命令之抽象審查，其適用範圍僅限於依據德國建設法(Baugesetzbuch)所發布之都市計畫等規章與法規命令。蓋都市計畫所涉對象繁雜，若待都市計畫確定後，人民始針對具體行政處分不服而提起訴訟加以救濟，將使法院處理蜂擁而至之個案訴訟，若於都市計畫發布階段，人民即可針對其適法性，請求法院抽象審查，可藉以減輕法院的負擔，避免耗費司法資源與增加不同法院處理相同都市計畫可能產生的個案見解歧異之風險，可達意見統整之功能(Bündelungsfunktion)⁵，亦可儘早確認法規範秩序，

² 參見王必芳，行政命令的抽象司法審查—以法國法為中心，中研院法學期刊，第 11 期，2012 年 9 月，頁 129 至 202。

³ 參見湯德宗，論行政立法之監督—「法規命令及行政規則」章起草構想，輯於氏著，行政程序法論，2003 年，2 版，頁 211 至 276，第 224 頁以下；see e.g. PETER L. STRAUSS, TODD D. RAKOFF & CYNTHIS R. FARINA, ADMINSTRATIVE LAW, Revised 10th ed., 483 (2003).

⁴ 例如陳英鈴，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，台大法學論叢，第 43 卷第 4 期，2014 年 12 月，頁 1391 至 1468。

⁵ Posser/Wolff, VwGO-Kommentar, 39. Aufl., 2016, Rn. 3.

有助於法規範之明確性(Rechtsklarheit)⁶。惟值得我們特別留意者，根據德國學者一般通說，此項例外規定，僅屬立法者為求訴訟經濟、避免不同法院見解歧異而有違法安定性所設，屬立法政策之選擇的範疇，並非憲法誡命⁷。

二、我國引進都市計畫法規範審查之必要性

本件多數意見要求立法機關應儘速立法，使因都市計畫之訂定而權利受侵害之人民，可直接對其提起訴訟請求救濟，顯係參考前揭德國行政法院法之制度設計。然德國此一制度設計乃出自立法政策之考量，本件解釋多數意見則是為求人民之財產權及訴訟權獲得及時、有效、完整之保障，而課予立法者此項立法義務，形同將都市計畫之救濟，賦予憲法位階，跨了那麼大一步，有無逾越釋憲者角色，即不免啟人疑竇。難道立法者不設置針對都市計畫本身的規範審查訴訟類型，就必然導致違憲？本席雖贊同多數意見為貫徹憲法保障人民財產權及訴訟權之用心良苦，仍認釋憲者與立法者兩者界限應謹慎拿捏，唯有當釋憲者立於既有法規範秩序的現狀，認都市計畫之事後救濟，確實無法及時、有效、完整保障人民憲法權利，方可透過解釋適度擴張既有救濟制度之範圍。基於下列三點考量，本席認為多數意見看法仍可以勉強支持：

1. 我國都市計畫制度之特殊性

查我國之都市計畫，無論是主要計畫或細部計畫，或其定期通盤檢討之變更，均係對外發布，具有外部效力。對照

⁶ Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung, Band I-Kommentar, 31. Ergänzungslieferung, 2016, Rn. 3.

⁷ Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung: Kommentar, §47, 21. Aufl., 2015, Rn. 8; 陳英鈴，前揭註4文，第1405頁。

德國建設法中之都市計畫，區分為土地使用計畫 (Flächenutzungsplan，類似我國主要計畫)，及建設計畫 (Bebauungsplan，類似我國細部計畫)。前者屬行政機關內部作業，僅具指引功能，不具對外效力；後者則對外發布，且為自治法規 (Satzung)，得為德國行政法院法第四十七條第一項規範審查訴訟之客體，故德國之情形實與我國不甚相同。

其次，我國無論主要計畫、細部計畫或其定期通盤檢討，甚至計畫確定後所為之具體行政處分，其內容不乏具高度重疊性者，且多於主要計畫即內含具體、特定之項目，後續細部計畫、定期通盤檢討甚至具體行政處分，其內容增減不多。換言之，我國制度下，往往從細部計畫，乃至主要計畫即可確定其具體內涵，進而確定受影響之人事物，然而，受影響之人民卻無法在已實際產生規制作用之都市計畫階段即啟動救濟，仍須遲於後續階段取得個別處分後，都市計畫方有透過附帶審查獲得救濟之可能。況且，在許多情形，人民如認為已公告之都市計畫違法侵害其權益，尚須由其「主動衝撞」體制，或刻意提出明知會遭駁回之申請，以取得否准之行政處分，或刻意「違法」，取得遭取締之行政處分，再據以開啟爭訟之流程，期盼法院能「附帶審查」該違法之都市計畫。誠則，此種須刻意違法以求救濟之程序，對一般人民而言，或已課予過高之義務及程序負擔，更無法及時使其受損之權益獲得適當之救濟，與憲法要求及時、有效且完整之訴訟權與財產權保障，恐屬有間。

因此，雖然德國基於訴訟經濟考量，為避免同一計畫之不同處分屢遭挑戰，例外賦予法院為規範審查之權限，故學者認為創造規範審查制度並非憲法誠命，然本號解釋多數意

見則持不同見解，立基於財產權與訴訟權之及時、有效、完整保障，主張立法者有增訂針對都市計畫之救濟管道的憲法義務。有鑑於立法者本來就有憲法義務建構制度，提供人民「確實」之司法救濟途徑，且都市計畫雖為法規，然其內容於我國制度下，已明顯可能對特定人民權益造成重大影響，與其他法規相較，不僅受影響之人民的範圍若非已臻特定，就是可得特定，且所構成權利的侵害若非直接，就是可以預期，而具備特殊性，故多數意見主張，立法者具備憲法義務使人民得對之提起救濟，方符合憲法保障人民權利之意旨，本席認為，尚非全然不妥。至於提起訴訟之要件、訴訟結果又與後續行政行為爭訟有如何之關係等救濟制度設計，以實踐本號解釋所稱及時、有效、完整之財產權與訴訟權保障，仍屬立法裁量之範疇。

2. 都市計畫亦為可提起行政訴訟之公法爭議

其次，我國行政訴訟法第二條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」都市計畫既然屬公法上之爭議，於都市計畫法並無明確規定下，依據行政訴訟法第二條規定，自得依該法提起行政訴訟。惟同法第三條規定：「前條所稱之行政訴訟，指撤銷訴訟、確認訴訟及給付訴訟。」亦即對於都市計畫，其法規性質既非行政處分，自無法依據同法第四條規定提起撤銷訴訟；至於是否得依據同法第六條及第八條提起確認或給付訴訟，由於法無明文，於適用各該條文之具體要件上仍有爭議，亦將導致都市計畫業已影響、限制或侵害特定人或可得確定多數人之權益，卻於我國現行訴訟制度下無法向法院提起訴訟請求救濟，確與

憲法保障訴訟權之有權利即有救濟之原則⁸相牴觸。因此，本於行政訴訟法第二條之意旨，多數意見針對都市計畫事件，賦予立法者於同法第三條增訂相對應之訴訟類型，藉以提供人民提起行政訴訟之明確依據，尚非過度逾越釋憲者之角色。

3. 都市計畫法規審查可確保財產權之存續保障

再者，對於人民財產權之保障，本院歷來解釋已確立其保障範圍，業已涵括存續保障與價值保障，例如本院釋字第400號解釋即認：「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。」是財產之存續狀態之保障，應係憲法保障財產權之原則，僅於為求公益而限制人民財產權時，得以價值保障之。對於都市計畫，人民若僅得事後救濟，於相關具體行政處分作成後，始得提起撤銷訴訟加以救濟，對於人民因都市計畫所受影響、限制或侵害之財產，其「存續狀態」往往已遭變更，甚至難以回復原狀，對於財產權之保障即難謂充分，該事後救濟之訴訟制度，亦難謂有效、完整。此外，亦如多數意見所稱，若未能於都市計畫發布後，即由法院加以監督、審查，亦將放任行政機關濫用都市計畫相關程序，規避憲法正當法律程序原則及依法行政原則之誡命，亦有違憲法保障人民基本權利與維護憲法秩序之本旨。

隨著人類社會資本主義高度發展，全世界各國都市化亦加速發展，特別是新興發展中國家。據學者研究，我國都市

⁸ 此亦與德國基本法第19條第4項要求無漏洞之權利保障意旨相符。

化發展程度，僅四十年便已達到美國百年所至之規模，甚至較南韓快逾二十年⁹。都市化快速發展，不僅影響土地資源分配與人口經濟成長，更涉及人民生活品質與近來日益嚴重的居住正義議題，有鑑於此，本院逐步從憲法高度處理都市更新（本院釋字第七〇九號解釋參照）、捷運設施興建與土地徵收（本院釋字第七三二號解釋參照）及市地重劃（本院釋字第七三九號解釋參照）等因都市化發展所生人民受憲法保障基本權利之限制或侵害議題，特別是我國都市化程度如此快速，如何能兼顧國家經濟與社會發展及人民基本權利保障，已是本院無可迴避之職責。本件解釋多數意見所邁出的急切步伐，乃此項職責之承擔的再次展現。

⁹ 參見劉克智、董安琪，臺灣都市發展的演進—歷史的回顧與展望，人口學刊，第 26 期，2003 年，1-25 頁，第 3 頁。