

## 釋字第七四二號解釋協同意見書

羅昌發大法官提出

本件解釋意旨有二，其一為都市計畫定期通盤檢討究竟是否為行政處分，不應以定期通盤檢討之形式觀察，而應審查其個別項目之實體內容，以決定該項目是否具有行政處分之性質，並因而決定人民是否因而得循行政爭訟請求救濟。其二為對於都市計畫（含定期通盤檢討；下同）本身之違法情形，現行法制下欠缺行政爭訟之救濟機制，立法機關應依憲法保障人民權利之意旨，制訂行政爭訟之救濟規範。本席對此均敬表同意。因本解釋對現今都市計畫爭訟制度將產生重大影響，且有關本號解釋所要求立法機關就都市計畫建立之行政爭訟制度之憲法基礎，亦有進一步闡述之必要，爰提出本協同意見書說明如次。

### 壹、都市計畫問題及本解釋在都市計畫實務上應有之功效

一、都市計畫係指在一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，作有計畫之發展，並對土地使用作合理之規劃；其目的在改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展（都市計畫法第一條及第三條參照）。故都市計畫為促進都市發展與國家進步的重要機制。然都市計畫的整體內容或個別項目，對區內人民的土地之使用與處分，亦可能造成極大衝擊。由於現行法律對都市計畫的規劃、審議與核定過程所要求應遵守之正當法律程序仍有重大缺漏，受影響之民眾實質參與之機會甚為有限，致使主管機關無法完整考量利害關係人之意見以使都市計畫之內容更為周詳，並因而使都市計畫在程序上常遭質疑為

黑箱。又都市計畫應有如何之內容，始為對都市發展及人民權益與福祉最佳保障之方案，仍無客觀可供依循之標準，故都市計畫在實體上亦常遭質疑有違法犧牲區內特定人民之權益，甚或有違法圖利特定團體或個人之情事。

二、本解釋尚未能處理有關都市計畫擬定、審議、核定等程序應遵守之正當法律程序部分（此部分有待本院在未來審理適當案件時予以處理）。然本解釋對於保護區內人民使其權益遭違法侵害時得以救濟，甚至要求立法者於二年之期限內制訂相關規範，明文賦予人民對都市計畫本身提起行政爭訟以尋求救濟。本席期待經由本解釋，使人民得以透過爭訟之方式監督主管機關，並因而相當程度解決或減少都市計畫內容遭質疑違法而不利或有利於特定團體或個人之情形。

## 貳、有關定期通盤檢討之個案救濟部分之補充說明

一、多數意見認為：「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」。故本解釋並未改變國內長久以來之見解，認為都市計畫之定期通盤檢討與都市計畫本身，均屬法規之性質。其既然屬於法規性質，而非行政處分，依現行法制，法院僅在兩種情形，得以對人民提供救濟：

1. 第一種情形為主管機關依據都市計畫之內容，對人民作成後續之具體行政處分（例如依都市計畫禁建之規定，否准都市計畫區內人民申請建築執照）時，該人民得就該行政處分提起行政爭訟。

然人民之土地權利於都市計畫發布之後即已受重大限

制（如限建與禁建）；而後續行政處分之作成與都市計畫之發布可能有極大的時間落差；甚至由於不同原因，可能多年之後仍無後續行政處分（例如都市計畫發布後，土地受限建或禁建之所有權人認為不可能獲得建築執照，故因而不敢考慮提出建築執照之申請，也因而不會有否准申請建造之行政處分）。故如須俟後續行政處分作成後，始得尋求救濟，對人民之保障顯然不周。

2. 第二種救濟之情形為法院在審查行政處分之合法性時，一併審查主管機關作成行政處分所依據之都市計畫之合法性。本院釋字第二一六號解釋謂：「各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束。」釋字第五三〇號解釋進一步謂：「……各該命令之內容不得牴觸法律，非有法律具體明確之授權亦不得對人民自由權利增加法律所無之限制；若有涉及審判上之法律見解者，法官於審判案件時，並不受其拘束……」。此二解釋均可作為法院於審理行政處分時，一併審查都市計畫合法性之依據。

然實務上，行政法院法藉由審查個別之行政處分，進而對都市計畫之合法性表示適當之不同見解之情形，甚為罕見。故此種救濟途徑，在實務上幾乎等於不存在。

- 二、多數意見認為：「……定期通盤檢討……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，始符憲法第十六條保障人民訴願權與訴訟權之意旨……」。此係本解釋於前述人民得以依循之兩種救濟之外，依憲法保障人民權利之意旨，所指示之第三種救濟方式。本解釋已間接承認，一個法規中可能內含多數行政處分。行政法院在審查對都市計畫定期檢討之變更時，自不應以定期通盤檢討在形式上（外觀上）為法規，而一律不許對之提起行政爭訟；而應以定期通盤檢討具體項目之實際內容為準，以決定其是否為行政處分。而認定是否為行政處分之要件，依本解釋之所示，係在有無「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」。亦即，在對象上應以是否有「一定區域內特定人或可得確定多數人」受到限制為準；在內涵上以是否具有「直接限制權益或增加負擔」為憑。

### 參、有關創設規範審查之訴訟類型之憲法依據

一、如多數意見所示，都市計畫因屬法規性質，並非行政處分，依現行法制，人民縱認其違法且損害其權利或法律上利益，仍無從依行政訴訟法提起撤銷訴訟（見本解釋理由書第四段）。本解釋要求立法機關「於本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」。解釋文與理由書雖未將此種訴訟稱為「規範審查之訴訟類型」，然本號解釋之意旨，確係以憲法高度，要求立法機關就都市計畫增訂規範審查之訴訟類型。

二、規範審查之訴訟類型，係以法規本身有無違法，作為法

院審查之直接對象。本號解釋所要求立法者創設之規範審查訴訟，係限於都市計畫。故就非都市計畫之其他法規或命令，尚非本號解釋要求增訂規範審查訴訟之範圍。然違法之都市計畫在憲法下既應受法院直接審查，其他法規或命令如有與都市計畫相類似之情形（如次段所述，可得確定之人民，其權利受該法規或命令直接而明確之限制等因素），亦有可能推論出有創設法規審查之訴訟類型，而由行政法院直接審查其違法性之憲法要求。

三、對都市計畫之規範審查訴訟，在其他國家（例如德國），未必為憲法上之要求，而僅為立法裁量之事項。亦即，在此等國家，法律未許人民直接向法院起訴請求撤銷違法之都市計畫（或類似制度），並不違憲。然由基本權之光譜而言，有些憲法保障之權利，具有屬普世價值（例如人民應享有之平等權），不應因憲法體系之不同，而有保障與否之差異；但亦有些權利或事項，因國家法治發展之差異，而未必強求各國有一致之憲法保障內容。本席同意多數意見，認為人民對違法之都市計畫提起規範審查之訴訟，在我國應為憲法之要求，而非立法裁量之事項。本席認為此項憲法要求，有如下理由：

#### （一）憲法保障財產權之意旨

都市計畫與一般法規差異甚大。受都市計畫內之各種特定規範影響之人，係在一定地區且可得確定；都市計畫內容固可能相當抽象，但亦常甚為具體；人民權利受影響之情形，常非附帶或間接，而係直接且明確（例如土地遭限建或禁建）；由於其內容可能甚為具

體，故與行政處分常難以區別。就該特定地區之人民而言，其土地之使用與處分既已遭直接且具體之限制，自構成其憲法上財產權之侵害。如未能對土地之使用與處分受直接且具體影響之所有權人，賦予行政爭訟以使法院直接審查都市計畫合法性之機會，則對其財產權之保障，實有不足。僅有在使人民可提前於都市計畫發布後，即許權利或法律上利益受侵害之人民對之提起訴訟，並賦予法院審查其合法性之明確權源，始能使人民財產權受更完整之保障，而符合憲法第十五條之意旨。

## （二）憲法保障訴訟權之意旨

憲法第十六條訴訟權之核心內涵為有權利即有救濟，而其要求之標準則應包括訴訟救濟之有效性與及時性。故本院以往解釋多次均宣示：憲法第十六條保障人民訴訟權，係指人民於其權利或法律上利益遭受侵害時，有請求法院救濟之權利。基於有權利即有救濟之憲法原則，人民權利或法律上利益遭受侵害時，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（本院釋字第四三〇號、第六五三號、第七三六號解釋參照）。

如前所述，都市計畫發布後，對特定地區之人民土地之使用與處分已經產生直接而具體之限制（而非僅影響其反射利益），故已涉及人民財產權之憲法保障。賦予人民就都市計畫直接提起行政爭訟，始符合憲法有權利即有救濟之憲法要求。

又在現行法制下，人民雖仍得於依都市計畫採行之後

續行政處分作成階段，依行政訴訟法提起撤銷該行政處分之訴訟，然此種後階段之救濟，並不符合行政爭訟之及時性標準。賦予人民就都市計畫得直接提起行政爭訟，始符合憲法第十六條訴訟權所要求之及時有效救濟之機會。

### (三) 「訴訟經濟」

許因都市計畫受直接影響之人民對都市計畫直接提起規範審查訴訟，或要求人民必須俟主管機關依都市計畫為行政處分後始得針對該行政處分提起救濟，其中一項重要差別在於：循規範審查訴訟可一次解決源頭（即都市計畫本身）之違法問題；然針對行政處分之爭訟，可能有無數之訴願或行政訴訟必須處理。故前者顯然較能達成「訴訟經濟」之目的。

按「訴訟經濟」之考量，原則上屬於立法政策之問題。然如「訴訟不經濟」造成人民權益受損，亦應認屬對人民訴訟權保障之不足。如前所述，行政爭訟之及時性與有效性為憲法第十六條所要求之保障標準。如人民本來可以透過爭執都市計劃本身之違法性，一次解決爭議，以保障其權利，法律卻要求權益受直接影響之人民必須俟行政處分作成後，始進行爭訟，不但勞民傷財，且不符憲法第十六條及時有效保障人民訴訟權之意旨。

### (四) 防止主管機關濫權

都市計畫制度在我國已經實施多年，且亦有相當成果。然無可否認，都市計畫不但在法律規範上仍有諸多不足（例如相關程序規範是否符合正當行政程序之

要求，顯有疑義）；在實務上，亦確有諸多人謀不臧情事。如提前於都市計畫發布後，即許權利或法律上利益受侵害之人民對之提起規範審查訴訟，將更能透過司法程序之進行監督主管機關，並因而防止其於都市計畫之擬定與發布時之濫權，減少人謀不臧。

或謂：是否防止濫權等，僅係實務運作與立法政策問題，而非憲法之要求。然某項立法問題是否提升為憲法層次之要求，並無各國一致之要求，而應視我國國情，以決定有無憲法保障之需要及論理基礎。主管機關就都市計畫之擬定與發布常存在濫權與人謀不臧之問題，既然已為國人普遍之印象，而屬系統性問題，許人民對都市計畫提起規範審查訴訟又有監督主管機關、防止濫權及減少違法，並進而保障人民財產權之功能，故本席認為，以憲法財產權及訴訟權保障為基礎，要求就都市計畫增設規範審查訴訟，在我國具有極高之憲法上正當性。