
解 釋

司法院 令

發文日期：中華民國105年12月9日

發文字號：院台大二字第1050031469號

公布本院大法官議決釋字第七四二號解釋

附釋字第七四二號解釋

院長 許 宗 力

司法院釋字第七四二號解釋

解釋文

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。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，始符憲法第十六條保障人民訴願權與訴訟權之意旨。本院釋字第一五六號解釋應予補充。

都市計畫之訂定（含定期通盤檢討之變更），影響人民權益甚鉅。立法機關應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。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。

解釋理由書

當事人對於確定終局裁判所適用之本院解釋，發生疑義，聲請補充解釋，經核確有正當理由者，應予受理（本院釋字第五〇三號、第七四一號解釋參照）。本件二聲請案之聲請人各因都市計畫事件提起行政爭訟，分別經最高行政法院確定終局裁判引用本院釋字第一五六號解釋（下稱系爭解釋）作為裁判依據。系爭解釋之解釋文釋示：「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，本院釋字第一四八號解釋應予補充釋明。」且於理由書附論：「都市計畫之個別變更，與都市計畫之擬定、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（都市計畫法第二十六條參照），並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔者，有所不同。」聲請人就都市計畫定期通盤檢討所作變更是否為行政處分，及得否提起行政爭訟部分，聲請補充解釋，經核有正當理由，合先敘明。

憲法第十五條規定人民財產權應予保障，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（本院釋字第四〇〇號、第七三九號解釋參照）。又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（本院釋字第七三六號解釋參照）。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。此乃訴訟權保障之核心內容（本院釋字第三九六號、第五七四號、第六五三號解釋參照）。

原因案件之一所適用之中華民國六十二年九月六日修正公布之都市計畫法第二十六條規定：「都市計畫經發布實施後，不得隨時任意變更。但擬定計畫之機關每五年至少應通盤檢討一次，依據發展情況並參考人民建議作必要之變更。對於非必要之公共設施用地，應予撤銷並變更其使用。」另一原因案件所適用之現行都市計畫法第二十六條規定：「（第一項）都市計畫經發布實施後，不得隨時任意變更。但擬定計畫之機關每三年內或五年內至少應通盤檢討一次，依據發展情況，並參考人民建議作必要之變更。對於非必要之公共設施用地，應變更其使用。（第二項）前項都市計畫定期通盤檢討之辦理機關、作業方法及檢討基準等事項之實施辦法，由內政部定之。」均未具體規範定期通盤檢討之變更範圍及可能之內容。都市計畫定期通盤檢討實施辦法第四條則規定，定期通盤檢討得對主要計畫及細部計畫為必要之修正，是其所得修正之範圍及內容甚廣。按定期通盤檢討對原都市計畫之主要計畫或細部計畫所作必要變更，屬法規性質，並非行政處分。然由於定期通盤檢討所可能納入都市計畫內容之範圍並無明確限制，其個別項目之內容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負擔，不能一概而論。訴願機關及行政法院自應就個案審查定期通盤檢討公告內個別項目之具體內容，判斷其有無個案變更之性質，亦即是否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負擔，以決定是否屬行政處分之性質及得否提起行政爭訟。如經認定為個案變

更而有行政處分之性質者，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及訴訟權之意旨。系爭解釋應予補充。

又都市計畫（含定期通盤檢討之變更；下同），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，仍須俟後續行政處分作成後，始得依行政訴訟法提起撤銷訴訟（行政訴訟法第四條第一項參照）。然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，立法機關應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。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。

有關聲請案之一之聲請人聲請解釋臺北市政府八十一年十二月十四日府工二字第八一〇八六八九三號公告「臺北市都市計畫公共設施保留地（通盤檢討）案」詳細說明欄三、（一）變更計畫部分編號 5. 備註 2. 「……應提供 30%之土地作公共設施（公園用地），同時法定空地亦應配合集中留設」違憲部分，因該備註規定是否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，而具有行政處分之性質，並因而許其提起行政爭訟，應由行政法院依本解釋意旨認定；其既屬行政法院認事用法之職權範圍，自不得據以聲請本院

解釋。是該聲請人此部分之聲請，核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，應不予受理。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡焜燉 陳碧玉 黃璽君 羅昌發

湯德宗 吳陳銀 蔡明誠 林俊益

許志雄 張瓊文 黃瑞明 詹森林

黃昭元

釋字第七四二號解釋 部分協同意見書

湯德宗大法官 提出

聲請人之一（闕○○等六人）所有座落於臺北市中南段二小段二十七筆土地前經規劃為中央研究院機關用地，嗣因中央研究院放棄保留，臺北市政府爰於八十一年十二月十四日公告「臺北市都市計畫公共設施保留地（通盤檢討）案」¹，其中詳細說明欄三、（一）變更計畫部分編號 5.備註 2.記載：「將北半部機關用地變更為第三種住宅區，惟應提供百分之三十之土地作公共設施（公園用地），同時法定空地亦應配合集中留設」。渠等不服，遞經訴願²及行政訴訟³，皆未獲救濟。卒以確定終局判決（最高行政法院一〇四年度判字第六八〇號判決）所引用之釋字第一五六號解釋，有補充解釋之必要，聲請本院解釋。

另一聲請人兆○事業有限公司（代表人李○○）於九十六年二月六日取得臺北市政府都市發展局核發之建造執照，准於臺北市士林區至善段五小段三筆土地設置加油站。詎臺北市政府依都市計畫法第二十六條之規定，檢陳臺北市

¹ 參見臺北市政府 81 年 12 月 14 日府工二字第 81086893 號公告。

² 參見內政部 103 年 2 月 27 日台內訴字第 1030072466 號訴願決定書（「二、本件訴願人因不服原處分機關 81 年 12 月 24 日府工二字第 81086893 號公告實施之『臺北市都市計畫公共設施保留地（通盤檢討）案』提起訴願，請求撤銷該公告。惟查上開公告係依據都市計畫法第 26 條規定，就臺北市公共設施保留地進行通盤檢討，依據司法院釋字第 156 號解釋意旨，都市計畫法第 26 條規定之通盤檢討變更及都市計畫之擬定發布，並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔，即非屬行政處分，訴願人遽行提起訴願，自屬於法不合，另上開公告自 81 年 12 月 25 日起發布實施，迄今已逾 21 年，顯已逾訴願法定期間。揆諸首揭法條規定，本件訴願為不合法，應不予受理」）。

³ 參見臺北高等行政法院 104 年 7 月 23 日 103 年度訴字第 424 號判決（一部不合法，一部無理由駁回）；最高行政法院 104 年 11 月 20 日 104 年度判字第 680 號判決（都市計畫通盤檢討所作之必要變更，依司法院釋字第 156 號解釋意旨，並非行政處分，而係屬法規性質，上訴無理由，應予駁回）。

士林區外雙溪地區都市計畫通盤檢討（主要計畫案）計畫書、圖，報經內政部核定後⁴，於一〇二年五月十三日公告「臺北市士林區外雙溪地區都市計畫通盤檢討（主要計畫）案」⁵，其中陸、變更主要計畫內容，一、土地區分變更部分，表10主要計畫變更一覽表，編號3其他相關規定及補充說明欄1.記載：「**原細部計畫為加油站用地，範圍包括士林區至善段五小段……號等三筆土地；面積約八百三十平方公尺，變更為交通用地（遊客中心）**」。聲請人不服，遞經訴願⁶及行政訴訟⁷，皆未獲救濟。卒以確定終局裁定（最高行政法院一〇三年度裁字第一五〇五號裁定）所引用之釋字第一五六號解釋，有補充解釋之必要，聲請本院解釋憲法。經司法院大法官第五二三四次全體審查會決議，將前揭兩聲請案有關聲請補充解釋本院釋字第一五六號解釋部分，合併審理。

本解釋首先就「**都市計畫定期通盤檢討所為必要變更**」是否一律非屬「**行政處分**」，從而不得提起行政爭訟一節，於解釋文第一段明白釋示：「**都市計畫擬定計畫機關依規定**

⁴ 參見內政部102年5月6日台內營字1020804997號函。

⁵ 參見臺北市政府102年5月13日府都規字第10201401200號公告。

⁶ 參見行政院102年12月19日院臺訴字第1020157373號決定書（臺北市士林區外雙溪地區都市計畫通盤檢討（主要計畫）案，內政部102年5月6日台內營字地1020804997號函予以核定，核屬法規性質，並非訴願法上之行政處分，訴願人對之提起訴願，於法不合，應不受理）。

⁷ 參見臺北高等行政法院103年7月31日102年度訴字第2024號裁定（內政部102年5月6日就臺北市政府102年5月13日公告所為之核定函，依司法院釋字第156號解釋意旨，非屬行政處分；臺北市政府102年5月13日公告僅係揭示內政部核定之都市計畫內容之執行行為，亦非屬行政處分，就二者提起訴訟均有未合，應予裁定駁回）；最高行政法院103年10月30日103年度裁字第1505號裁定（抗告意旨援引司法院釋字第156號解釋及學者見解，主張本件通盤檢討之變更實具有「特定性」及「針對性」，進而主張應認其屬行政處分云云，亦屬其主觀意見，尚無足取。故原裁定以抗告人對非行政處分之內政部102年5月6日函及臺北市政府102年5月13日公告提起撤銷訴訟，認其起訴不合法，予以駁回，即無不合。從而，本件抗告難認有理由，應予駁回）。

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。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，始符憲法第十六條保障人民訴願權與訴訟權之意旨。本院釋字第一五六號解釋應予補充」。其次，並於解釋文第二段進一步釋示：「都市計畫之訂定（含定期通盤檢討之變更），影響人民權益甚鉅。立法機關應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。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」。本席有幸協力參與形成可決之多數，倍感殊勝。

如上釋示不僅恪遵本院解釋先例⁸，本於「有權利即有救濟」之憲法原則，彈性界定「行政處分」概念，以補充解釋本院釋字第一五六號解釋，提供人民救濟之機會（解釋文第一段參見）；尤其難能可貴者，並基於「有權利即有救濟」之憲法原則，進一步課予國家建立都市計畫行政訴訟制度的義務（解釋文第二段參見），因而開啟了我國行政訴訟的新紀元！

究國家之所以應限期增訂相關規定，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，與其說「都市計畫行政訴訟乃憲法第十六條所保障之訴訟權核

⁸ 參見本院釋字第 243 號、第 396 號、第 546 號、第 653 號、第 684 號及第 736 號解釋。

心內涵」(下簡稱「訴訟權核心內涵說」)，不如說是「基於有權利即有救濟之憲法原則，為使人民之權利或法律上利益遭受侵害時，皆能及時向法院請求救濟，而產生之國家(對)基本權(之)保護義務」(下簡稱「訴訟權保護義務說」)所使然。兩者之論理，存有微妙而重要之差異，值得細繹。首先，如採「訴訟權核心內涵說」，理應先證立何以屬於「抽象法規審查」(Normenkontrollverfahren)性質之「都市計畫行政訴訟」，乃人民訴訟權不可或缺之一環，而非屬立法裁量(立法形成)之範疇。按德國關於都市計畫之訂定，雖有抽象法規審查制度，⁹然通說以為其猶屬立法裁量(立法形成)之範疇，¹⁰並非憲法訴訟權之要求。惟如採「訴訟權保護義務說」，則凡人民之權利或法律上利益遭受侵害時，即應予及時向法院請求救濟之機會。解釋文第二段明白指出：「都市計畫之訂定(含定期通盤檢討之變更)，影響人民權益甚鉅」(並參見理由書第四段)，實為本案多數大法官對於台灣社會現況的真切體認。近年來，以追求「土地正義」為名之抗爭，可謂無日間斷。基本權所表彰之基本價值秩序(基本權之客觀規範)既有拘束國家各公權力部門之效力(作用)(本院釋字第四九九號解釋參照)，則國家自有義務，建立(創設)都市計畫行政訴訟制度，以滿足「有權利即有救濟」之憲法原則。

其次，採取「訴訟權保護義務說」並可促使我國繼續朝「**建構無漏洞的權利保護體系**」理想邁進。本席以為，我國

⁹ BVwGO §47。中文翻譯，參見陳敏(譯)，德國行政法院法逐條釋義，頁468-469(司法院，民91年)。

¹⁰ Kopp/Schenke, VwGO, §47 Rn. 1; Schock/Schneider/Bier, VwGO, 2016 §47 Rn. 3; BeckOK, VwGO, §47 Rn. 2(以上資料承許宗力大法官提供)。

現行司法救濟制度因為長期存在「權利保護的雙重漏洞」，尚無法提供人民充分的權利保護。析言之，違憲審查制度因僅及於抽象的法規審查，而不及於具體的個案裁判，致使大法官於法院確定終局裁判本身（認事用法之見解）違憲時，無從提供有效之救濟。是故本席前在多號解釋之個別意見書中呼籲應從速建立類似德國「憲法訴願」（Verfassungsbeschwerde）之制度，以為補救。反之，行政訴訟制度僅有針對具體行政行為（行政處分）的違法性審查，而未有針對抽象行政行為（法規命令）的違法性審查，¹¹致使行政法院對法規訂定（含都市計畫）之適法性爭議，難以提供及時有效之救濟。¹²反觀美國（聯邦）自一九四六年行政程序法(Administrative Procedure Act)制定施行以來，具體行政行為（adjudication，相當於我國之行政處分）與抽象行政行為（rule，相當於我國之法規命令）是否適法，除其他法律另有規定外，皆應受司法審查。施行七十年來已累積了可觀的經驗，¹³倘能捐棄法系門戶之偏見，擺脫僵化概

¹¹ 本席二十餘年前參與翁岳生教授主持之「行政程序法之研究」，起草行政程序法草案時，曾力主仿美國立法例（5 U.S.C §706）明定行政法院得審查法規命令訂定之適法性。惟因種種因素，迄未能實現。參見湯德宗，〈行政立法之監督〉，輯於氏著《正當行政法論—論正當行政程序》頁211以下（頁264-265）（增定二版，2003年）；湯德宗，〈違反行政程序的法律效果〉，輯於氏著《正當行政法論—論正當行政程序》，頁85以下（頁99-101）（增定二版，2003年）。

¹² 因時間緊迫且人力短缺，本席僅能以關鍵字，粗略檢索近十年來行政法院之裁判。結果並未發現任何一件裁判係以違法為由，撤銷都市計畫。唯最高行政法院104年5月29日104年度判字第270號判決曾以原審法院將「系爭都市計畫通盤檢討案」之合法性問題，排除於本件審究範圍[外]，顯屬速斷為由，將原判決廢棄，發回原審法院。嗣台北高等行政法院105年6月23日104年度訴更一字第59號判決爰謂：「經核系爭都市計畫通盤檢討案，參加人臺北市府業依都市計畫法之規定擬定、公開展覽後，送請臺北市府都市計畫委員會審議通過，並報請參加人內政部核定後公布實施，於法並無不合」，仍駁回原告之訴。

¹³ See generally, JEFFREY S. LUBBERS, A GUIDE TO FEDERAL AGENCY RULEMAKING (5th ed., 2012); CORNELIUS M. KERWIN, RULEMAKING: HOW GOVERNMENT AGENCIES WRITE LAW AND MAKE POLICY (3rd ed., 2003).

念之束縛，當可提供我立法者後續創設（包含都市計畫行政訴訟在內之）全面性「法規訂定訴訟程序」之參考。

時代巨輪正在飛快轉動！至盼立法機關能善體本解釋之意旨，從速創設抽象行政行為（含都市計畫之訂定與通盤檢討之變更）違法性審查制度，以解民所苦。

釋字第七四二號解釋部分協同意見書

蔡明誠大法官 提出

陳碧玉大法官 加入

張瓊文大法官 加入

本件解釋為對都市計畫擬定計畫機關依都市計畫法第二十六條規定所為定期通盤檢討，對原都市計畫為必要之變更，解釋為法規性質，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原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟之救濟機會，並諭知立法者二年內增訂相關規定，其解釋意旨，其用意可資贊同。惟對於都市計畫之訂定與變更之法律性質，及抽象規範審查作為行政訴訟類型之可行性，仍有進一步釐清之必要，爰提出部分協同意見書如下：

一、都市計畫之概念及類型

都市計畫法制定之目的，係為改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展(都市計畫法第一條規定參照)。都市計畫一經公告確定，即發生規範之效力。(本院釋字第五一三號解釋參照)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，且應依據現在及既往情況，並預計二十五年內之發展情形訂定之。(都市計畫法第三條及第五條參照)又依都市計畫法規定所舉辦之公共設施、新市區建設、舊市區更新等實質建設之事業(都市計畫

法第七條第三款參照)，如獲准投資辦理上開都市計畫事業，該事業之私人或團體在事業上有必要時，得適用第二十九條之規定。¹(都市計畫法第三十一條參照)

都市計畫中之主要計畫，係為促進有計畫之均衡發展所擬定的指導計畫，作為擬定細部計畫之準則，性質上具指導性、綜合性、長期性、全盤性，其比例尺不得小於一萬分之一；實施進度以五年為一期，最長不得超過二十五年。(都市計畫法第十五條第二項參照)細部計畫，係為主要計畫範圍內全部或一部分地區作更詳細的計畫，性質上具執行性、具體性、中短期性、局部性，細部計畫圖比例尺不得小於一千二百分之一。(都市計畫法第二十二條第二項參照)都市計畫經發布實施後，不得隨時任意變更，但應定期通盤檢討，作必要之變更(都市計畫法第二十六條參照)，或因遭受重大事變或配合興建重大設施等情事，得進行個案變更。(都市計畫法第二十七條參照)

有關都市計畫之訂定或變更，因都市建設計畫或發展之必要，往往涉及私有土地之徵收，如欲使私有土地權益之相關人特別犧牲，自應符合公益性與必要性，在進行利益衡量時，應兼顧公益(公共福祉)與私益之均衡，有稱此屬於「附有均衡補償義務之特別犧牲」(mit einem ausgleichspflichtigen

¹ 都市計畫法第二十九條規定，內政部、各級地方政府或鄉、鎮、縣轄市公所為訂定、擬定或變更都市計畫，得派查勘人員進入公私土地內實施勘查或測量。但設有圍障之土地，應事先通知其所有權人或使用人。(第一項)為前項之勘查或測量，如必須遷移或除去該土地上之障礙物時，應事先通知其所有權人或使用人；其所有權人或使用人因而遭受之損失，應予適當之補償；補償金額由雙方協議之，協議不成，由當地直轄市、縣(市)(局)政府函請內政部予以核定。(第二項)

Sonderopfer)。如比較德國建設法規定，於都市建設及其他土地相關法律中，若規定財產權(所有權等)之內容及限制，稱為拘束性的規劃行為。規範性質之規劃行為，在個案情形，或作為都市建設徵收之基礎，可能發生補償義務。此時制定之法律就通案或個案所規定財產權之內容或限制，如法律中未發現違反憲法之瑕疵，則不賦予其憲法上請求權基礎。²如在干預或限制人民憲法上所保障財產權之法規有憲法上瑕疵之虞，則就相關法規進行違憲審查，即有其必要。

二、都市計畫之訂定及變更之法律性質

都市計畫之訂定或變更，係屬一種對外發生法律效果之行政行為，惟如何定其法律性質，宜先從行政處分與法令規定(法規命令或行政規則等)之概念及類型特徵認定之。依行政程序法第九十二條第一項規定，將行政處分定義為行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。同條第二項採納一般行政處分之類型，規定上開決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分(Allgemeinverfügung)。同法第一百五十條第一項規定，所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。同法第一百五十九條規定行政規則之定義，如非直接對外發生法規效力之一般、抽象之規定，為機關內部秩序及運作之規範，係為行政規則。以上關於行政處分、法規命令及行政規則概念及分類之論述，在我國已無太大爭議。

² 參照 Peter Badura, Staatsrecht, 6.Aufl., München:Beck, 2015, C85.

茲參考德國行政程序法³相關文獻圖示如下，以利理解：⁴

		事件(Sachverhalt)	
		抽象(abstract)	具體(konkret)
受規範之 相對人 (Adressat)	一般 (generell) (針對不特定 之相對人)	法規(Rechtsnormen) (法律、法規命令及自 治規章等)	一般處分 (Allgemeinverfügung) ⁵ 或法規 ⁶
	個別 (individuell)	行政行為 (行政處分)	行政行為 (行政處分) ⁷

³ 德國聯邦行政程序法 (Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes ; VwVfG) 第三十五條至第五十二條規定行政行為(Verwaltungsakt)。

⁴ 參照 [https://de.wikipedia.org/wiki/Verwaltungsakt_\(Deutschland\)](https://de.wikipedia.org/wiki/Verwaltungsakt_(Deutschland)) (最後瀏覽日期:2016/11/30);Friedhelm Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 9.Aufl.,München:Beck, 2013, §14 Rn.6..其認為具體的一般類型，係包含無相對人之行政行為或法規(例如利用規則)。

⁵ 參照 Hufen, a.a.O., §14 Rn.6.

⁶ 有認為具體且一般之行政行為，除構成無受規範之相對人之行政行為(adressatenloser Verwaltungsakt)外，亦可能構成法規(Norm)(例如利用規則； Benutzungsregelung)。又「計畫確認決議」(Planfeststellungsbeschluss)，係涉及具體的計畫(ein konkretes Vorhaben)，但在受規範之相對人發生「成群的效力」(Bündelungswirkung)，越具有一般性(generell)。參照 Hufen, a.a.O., §14 Rn.6.

⁷ 此將“Verwaltungsakt”，譯為行政行為，因德國法採取廣義概念，其包含行政處分。我國學理上，行政命令為行政行為之一種，與瑞士法類似，仍採行政處分(Verwaltungsverfügung)概念。參照吳庚，行政法之理論與實用，臺北:作者發行，2013年8月增訂十二版三刷，頁275,291。上揭書第312頁至313頁以變更都市計畫事件為一般處分之案例，並認近年實務上對一般處分之認定似有寬鬆之趨勢，例如土地現值公告既產生法律效果，其影響可資特定，構成行政處分，顯然已較釋字第一五六號限於都市計畫之個別變更，已有放寬。但學說有

	(針對特定或可得特定之人)	(Verwaltungsakt)	
--	---------------	------------------	--

關於都市計畫之訂定或變更之法律定性，除本院釋字第一五六號解釋、最高行政法院及高等行政法院判決之實務見解外，學說上，有參考德國建設法(Baugesetzbuch; BauGB)立法例，將都市計畫之建設計畫(Bebauungsplan)（有比照我國都市計畫法用語，譯為細部計畫），定性為自治規章(Satzung;有譯為規章或自治規則)⁸，其認為都市計畫(主要計畫及細部計畫)之擬定、發布、變更，本質上皆屬抽象性之規範行為，而非特定性(個別性)之具體處分行為(行政處分)。⁹有認為主要計畫係地方自

認為無妨定性為行政命令(行政規則)。參照陳立夫，公告土地現值之法律性質，載於氏著，土地法研究(二)，台北:新學林，2011年6月一版一刷，頁376-381,389。

⁸ 德國建設法將都市計畫，稱為建設指導(或稱指引)計畫(Bauleitpläne)，分為建設指導規劃二階段(Zweistufigkeit der Bauleitplanung)，第一階段為地面使用計畫(Flächennutzungsplan)，第二階段為建設計畫(Bebauungsplan)。地面使用計畫，係預備的建設指導計畫(vorbereitende Bauleitplan)，建設計畫係屬具拘束性的建設指導計畫(verbindlicher Bauleitplan)，依建設法第十條第一項規定，屬於自治規章，依行政法院法第四十七條第一項第一款規定，得向邦行政法院提起規範審查(或稱法規審查)。參照 Hufen, a.a.O., §19 Rn.12, 30 Rn.20ff.; Söfker in:Ernst/Zinkahn/Bielenberg/ Krautzberher, Baugesetzbuch, 122.EL August 2106, §1 Rn.20ff.. 引自 beck-online.

⁹ 採此說者，例如林明鏘，從大法官解釋論都市計畫之基本問題，載於氏著，國土計畫法學研究，台北:元照，2006年，頁70-71,90-91。另有認為都市計畫之規劃形成過程，因其計畫之新訂核屬行政命令之性質，而不具行政處分之效力，是亦無行政救濟可能性。參照陳明燦，臺灣都市計畫土地使用變更法制之評析—兼論保護區土地使用變更法制，月旦法學雜誌，243期，2015年8月，頁61。

治團體所訂定之自治規則(地方制度法第二十七條),細部計畫非屬於法規性質,而係行政處分。¹⁰有認為都市計畫之主要計畫或細部計畫,無論新訂定、通盤檢討變更或個案變更、擴大或修正,均為行政處分(一般處分)。¹¹由上可見,我國學說約略有法規說、行政處分說及「法規與行政處分」折衷說。本件解釋雖以法規說定性,然另舉出例外情形,予以行政救濟之機會,此又似採取折衷說之見解。

綜上,都市計畫一經公告確定後即生對外之效力,其法律性質究係法令性質,抑係行政處分,因我國學者所持立場與觀點差異及社會變遷,有基於權利有效保障或有權利即有救濟之精神,認其宜解為行政處分,使權益相關人得以救濟。有參考

¹⁰ 採此說者,例如廖義男,都市發展中公共設施用地取得方法之規範,法學新論,24期,2010年7月,頁31。另載於氏著,土地法制論集,台北:元照,2015年,頁61以下。類似見解,如傅玲靜,都市計畫與撤銷之程序標的--由都市計畫之種類及層級進行檢討,月旦法學教室,153期,2015年7月,頁11。

¹¹ 採此說者,陳立夫,都市計畫之法律性質,載於氏著,土地法研究,台北:新學林,2007年,頁208-212;蔡玉娟,都市計畫與行政救濟--檢討澄清醫院判決反映的若干法律問題,全國律師,一月號,頁82。另有認為我國都市計畫法制與日本不盡相同,我國係指土地利用計畫,不及日本所謂都市計畫事業計畫(此類似我國市地重劃),我國最高法院早在59年判字第192號判例就都市計畫之變更,與68年本院釋字第一五六號解釋就都市計畫之個案變更,均認有處分性,故從權利有效保障觀點,在土地利用計畫階段,某程度上容許人民對計畫決定本身提起行政救濟,使人儘早利用法院請求救濟,其認我國都市計畫之救濟制度似乎較日本為先進。又認通盤檢討之變更屬法規之變更,受害人民不得提起行政爭訟,此與權利有效保障之憲法意旨相違。參照侯東昇,都市計畫行政爭訟之研究,104年度最高法院研究報告,2015年11月,頁22-23,35。

外國立法例，認宜解為法規性質，亦有認宜針對個案情形，是否個案變更或案件內容等因素，分別認定其是否為行政處分。實務上法院判決見解亦不盡一致，多數見解，受本院釋字第一五六號解釋之影響，傾向將都市計畫定期通盤檢討對原計畫之必要變更，解釋為法規性質，並非行政處分，至個案變更則解為行政處分。

都市計畫之法律性質，因立論之不同而異其見解，固屬仁智之見，有時難分軒輊，宜予尊重。惟探究都市計畫之內容，係就一定地區內之土地使用進行指導性、綜合性、長期性及全盤性之規劃，其擬定之事項，雖涉及一定地區之土地，但其坐落之精確位置及面積範圍之細節，尚未完全明確，因此其計畫內容所表明之事項，尚不能認其已全部具體且特定，性質上可能仍處於抽象且一般的，或有時雖具體但其受規範之人仍處於未特定之狀態。至都市計畫中之細部計畫，係以主要計畫為準則(都市計畫法第六條第一款)，其表明事項所涉及土地之座落位置及面積範圍已相當明確，屬於何者之土地已具體或特定或可得特定，其性質上具執行性、具體性、中短期性及局部性，此時可能提升至具體的一般性(甚至達到個別或特定、可得特定)之狀態，此情形不論新訂或變更(包括擴大或修正)是否仍認為屬法規性質，抑或改認定為行政處分(一般處分)，的確較有爭議。

不論法規或行政處分(一般處分)，兩者均對外發生法律效果，其差異主要在於是否直接具體且特定或可得特定之對外發生法律效果。如屬於法規，雖可能對相對人發生權益之限制或

負擔，但其實際發生效果通常有待行政機關適用該法規命令作出具體裁決。因此都市計畫是否為行政處分(一般處分)，宜探究都市計畫之發布實施(訂定生效)時是否確定對一定地區內之權益相關人發生直接、具體且可得特定之法律效果。本件解釋將都市計畫原則上解釋為法規性質，可杜前述相關爭議，但本件解釋另就「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」，認應許就該部分提起行政爭訟以資救濟，從用語觀之，上開所指稱之具體項目是否足以符合行政處分之要件，如其要件具備時，則似不必採取相關行政訴訟類型準用之方法。本件解釋之顧慮，主要在於實務上不乏假借定期檢討之名，實際上因都市計畫定期通盤檢討變更而直接限制或侵害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，此等事例，的確需要防止並應予檢討。

若從權利有效保障或有權利即有救濟原則之觀點，於權益受到限制或侵害之情事，給予訴願或行政訴訟之權限，自較為公允。另由於我國行政救濟制度並未採取如德國就建設計畫作為自治規章而得為行政訴訟上抽象規範審查之標的，職是，如將之解為法規性質，可能使直接受到限制之權益相對人無法救濟。惟都市計畫之訂定或變更，按照本件解釋意旨或因學者專家間理念之差異，使之處於兩可或灰色地帶，可能引發法律性質定性之爭議。如從都市計畫法之計畫概念特徵及法律性質之定性觀之，宜精確掌握都市計畫之概念及性質，實不宜因為使人民有行政爭訟救濟之機會而便宜解釋，致發生概念及定性上混淆或誤解之情事。此外，就都市計畫之主要計畫與細部計畫，

或通盤檢討與個案變更，不考量其個別類型特徵之差異，僅基於權利有效保障或有權利即有救濟之觀點，一概認定為行政處分，仍有商榷之餘地。

如前所述，都市計畫中主要計畫所表明之事項或項目，係屬指導性、綜合性、長期性及全盤性規劃階段之計畫內容，於計畫公告前可透過合法通知或公告、公眾參與說明程序、召開說明會或舉辦聽證等方式，給予權益相關人就相關事項或項目陳述意見之機會，並規範行政機關貫徹法律之正當程序，以保障相關人之權益。換言之，在尚未發生具體明確之行政行為之內部或準備階段，似不宜認為已作出直接對外發生法律效果之具體裁決。至於細部計畫階段，此時是否須要區分定期檢討與個案變更而異其法律定性。因細部計畫之訂定，係以主要計畫為準則，進行比主要計畫更加具體之規劃，屬執行性、具體性、中短期性及局部性之計畫，經發布實施(訂定生效)後，其對外如已影響特定或可得特定之相關人之權益者，外觀上有如行政處分。但嚴格言之，其仍須經行政機關就個案作出裁決後，始發生直接對外之法律效果，在此情形，仍宜將其解為屬法規性質。俟行政機關就相關個案作出裁決(處分)後，如對該裁決有所爭執時，始得提起訴願或行政訴訟，行政法院於審查前述裁決之合法性時，並附帶審查該細部計畫之合法性。¹²

¹² 在德國採取行政法院抽象規範審查制度，規範(法規)(Normen)本身直接受到控制(審查)，屬於主要規範審查(prinzipale Normenkontrolle)，與抽象規範審查同義。至於法院就規範作為基礎之各別措施進行審查，係為附帶(或稱附隨)審查(Incedenter-Kontrolle)。參照 Hufen, a.a.O., §19 Rn.1.

三、是否創設新的行政訴訟類型

本件解釋雖將都市計畫定期通盤檢討之計畫變更(或有認為重新訂定)，原則上認為屬法規性質，但如前述例外情形，如經認定為個案變更而有行政處分之性質者，認應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟。並另諭知立法機關應增訂相關規定，使人民得就違法之都市計畫之訂定(含定期通盤檢討之變更)，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，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)，其救濟應準用行政訴訟法有關違法行政處分之救濟規定。有關都市計畫之決定，對外發生法律效果之行政行為，受影響之相對人如何救濟，可能因其行政行為之定性，而異其救濟方式。行政訴訟依其實體判決要件之差異，可分為以客觀上有行政處分為前提之撤銷訴訟(Anfechtungsklage)、課予義務訴訟(Verpflichtungsklage)(包含怠於處分之訴及拒絕申請之訴)(行政訴訟法第五條參照)、確認行政處分無效或違法之訴、確認法律關係存否之訴(此屬於確認訴訟；Feststellungsklage)、一般給付訴訟(allgemeine Leistungsklage)等，我國行政訴訟法對訴訟類型之規定，學理上認為不宜解為其已窮盡列舉(Numerus clausus)¹³，惟依行政訴訟法第九條¹⁴但書規定推論之，如法律有特別規定者，始得創設新的行政訴訟類型，於此是否採取訴訟類型強制或法定原

¹³ 參照吳庚，前揭書，頁 651-670。

¹⁴ 行政訴訟法第九條(維護公益訴訟)規定，人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。

則，值得探討。

另我國實務上有認因法規非屬法律關係本身，不得作為確認訴訟之對象。而本件解釋以準用方式，準用違法行政處分之行政訴訟類型，創設「準行政訴訟類型」。惟嚴格言之，於此似仍未達到創設新的行政訴訟或確認訴訟類型之階段，亦即透過本件解釋等同於前述之法律特別規定，承認「準行政訴訟類型」，此或許屬於暫時因應措施，未來仍宜針對都市計畫之行政行為發生人民權利或法律上利益之干預、侵害或限制時，以何種行政訴訟類型予以行政救濟，是否準用¹⁵違法行政處分之訴訟類型等，以法律明文規定，或另在行政訴訟法上創設其他訴訟類型(例如抽象規範審查)，以資因應，仍有待相關機關及學者專家進一步細緻性之討論，並予法典化。

此外，一般法院之規範合法性審查制度是否屬於憲法上要求，亦值得斟酌，如從比較法觀察，德國行政法院法第四十七條第一項僅規定聯邦建設法所訂定之建設計畫得作為規範審查對象，然此是否屬於憲法(或稱基本法)上所要求，存有疑義。

¹⁶此外，我國如欲引進此由行政法院就行政命令進行抽象規範

¹⁵ 此所謂準用，雖本院解釋有如法律，但因目前法律上未規定，或許精準而言，宜稱類推適用。

¹⁶ 德國通說認為，聯邦行政法院法第四十七條規定之抽象規範審查係屬於客觀法異議程序，非主觀權利保護訴訟。客觀的抽象規範審查僅為額外的權利救濟途徑，非基本法第19條第4項的主觀公權利保護所要求。參照陳英鈺，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，臺灣大學法學論叢，43卷4期，2014年12月，頁1405。

又有認為於大多數案件，原則上抽象規範審查非屬必要，因規範審查

審查之制度，宜留意其與憲法上違憲審查中之抽象規範審查¹⁷或具體規範審查，有所區別。

四、期待未來更深入探究妥當之都市計畫行政救濟制度，不宜因我國現行救濟制度不完善而勉強解釋都市計畫之性質

我國針對具有法規性質之都市計畫之訂定或變更，因現行行政訴訟係以行政處分為主要爭訟對象，未如德國行政法院法第四十七條第一項第一款規定¹⁸，就法規性質之建設計畫(細部

之引進，不屬於憲法之要求。聯邦或各邦依聯邦行政法院法第四十七條向邦高等法院提起規範審查，此制度引進並非源於基本法第十九條第四項規定。參照 W.-R. Schenke in: Schenke(Hrsg.),

Verwaltungsgerichtsordnung — Kommentar, 21.Aufl., München:Beck, 2015, §47 Rn.7f..

¹⁷ 我國學說與實務多數見解，認為德國行政法院允許當事人直接以法規命令之有效性訴請行政法院裁判者，為我國所不採。此時有以撤銷訴訟、課予義務訴訟或給付訴訟，主張行政行為所違法依據的規範違法，由行政法院附帶審查規範是否合法。另在德國，有確認訴訟對於行政規範的附隨審查，與抽象規範審查並不相同。參照陳英鈞，前揭文，頁 1441 及附註 150-151, 1453。

¹⁸ 德國行政法院法第四十七條第一項規定，高等行政法院在其審判權範圍內，依聲請而審判下列法規之效力：(1)依建設法規定所制定之規章(Satzung)，以及根據建設法第 246 條第 2 項所訂定之法規命令。(2)其他位階低於邦法之法規，但以邦法就此有明文規定者為限。同條第三項規定，法律規定僅得由邦憲法法院為法規之審查者，高等行政法院不審查法規與邦法之符合性。同條第四項規定，審查法規效力之程序繫屬於憲法法院者，高等行政法院得諭知，在憲法法院之程序終結前，停止其程序。上開有關德國行政法院法第四十七條，認行政法院法規審查之標的，係針對位階低於法律(制定法)之法規。制定法之效力，保留由憲法法院審查。參照 Jörg Schmidt in: Erich Eyermann/Ludwig Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung — Kommentar, 11.Aufl., München:Beck, 2000, §47 Rn.8. 陳敏等譯，德國行政法院法

計畫)設有抽象規範審查(或稱法規審查)(abstrakte Normenkontrolle; prinzipale Normenkontrolle)制度。¹⁹於此情形，我國是否因未採取得向行政法院提出抽象規範審查之行政訴訟類型，則將都市計畫之訂定或變更解釋為行政處分，如前所述，頗值得商榷。²⁰基於權利保障或有權利即有救濟之觀點，受不利之都市計畫相關人之權益如未予充分保障，固不符憲法保障人民基本權之意旨。但相關權益受到干預、限制或侵害之救濟可能性，宜先探究都市計畫之行政行為所屬類型，如屬於

逐條釋義，司法院印行，2002年10月，頁468以下，476。

此規範審查係為有助法律釐清(Rechtsklarheit)及訴訟經濟，目的在於避免法院就相同都市計畫中一序列之個別案件作出個別判決(所謂成羣功能; sog. Bündelungsfunktion)，可能發生裁判歧異，且藉以減輕行政法院負擔。必要時多數個案以特定法規之有效性作為先決問題進行審查。規範審查在訴訟類型上，屬於特別形成之確認程序，其與行政法院法第四十三條所准許之確認訴訟有所區別，其不以法律關係之存在或不存在，或行政處分無效為標的，而是所主張法規之無效性(BVerwG NJW 1984, 2903)。

又有引用德國聯邦憲法法院見解，依行政法院法第四十七條之規範審查，聯邦憲法法院認其符合於聯邦憲法法院法第九十條第二項所稱憲法訴訟願前之用盡法律救濟(BVerfGE 70, 35(53))。參照 Giesberts in:

Beck'scher Online-Kommentar, VwGO, Posser/Wolff, 39. Edition, Stand: 01.10.2016, §47 Rn.2f., 7.

¹⁹ 縱然抽象規範審查可以透過判決的對世效力達成訴訟經濟，不必像確認訴訟般一個案件一個案件判決，但抽象規範審查具有介入權力分立之虞，因而聯邦行政法院法第四十七條保留給邦立法自行決定是否對於邦規範引入抽象規範審查。參照陳英鈺，前揭文，頁1424。

²⁰ 學者認為確保人民之訴權而勉強將部分計畫行為定性為行政處分，除逾越憲法解釋者為替代性立法者之角色外，似屬本末倒置、削足適履。參照林明鏘，前揭文，頁28-29。

德國建設法中建設引導計畫第一階段規劃之預備階段之地面使用計畫(Flächennutzungsplan)，因係屬於行政行為之內部階段，既非法規，亦非行政行為(行政處分)。如進入第二階段之拘束性建設計畫(如我國細部計畫)，則對外發生法律效果，其定性為法規性質之地方自治團體自治規章(或稱自治規則)(Satzung)。設若因行政救濟制度之不足，而強解為行政處分(一般處分)，可能導致法規與行政處分之法律概念區別及類型歸屬混淆之疑慮。另如為增強財產權受干預、限制或侵害之人民提起行政救濟之機會，亦宜避免將原屬於法規性質之都市計畫之訂定或變更，勉強解釋為行政處分，凡此是否亦可能發生類如前述假法規之名而行行政處分之實的「名實不符」情形。

本件解釋對於創設新的行政訴訟類型，採取積極介入之解釋態度，將可能取代行政機關或立法者就法規與行政處分之定性或類型特徵界定之職責，從而壓縮行政機關自主決定或立法自由形成之空間，凡此均頗值得推敲。如從行政救濟制度改革方面，或許可考慮是否引進德國行政法院法第四十七條第一項第一款規定之抽象規範審查(法規審查)制度，亦屬另外值得思考之議題。

綜上，本件解釋對於本院釋字第一五六號解釋之補充，使本院解釋得與時俱進，其用意值得肯認。但為健全我國都市計畫法制，學理及實務上仍有精進之空間。未來實務界及學界宜更多關注，深入探究符合我國需要之都市計畫之概念、性質、類型及妥當的新行政救濟類型，願彼此互勉之。

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 & CYNTHIA 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 (Flaechenutzungsplan，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。

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畫本身之違法性，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。

釋字第七四二號解釋協同意見書

林俊益大法官 提出

壹、前言

本件解釋為【都市計畫定期通盤檢討變更之救濟案】。

本件解釋併有二件聲請案。聲請案之一，聲請人等所有之土地，前經規劃為「中央研究院機關用地」，嗣該院放棄保留而變更為「第三種住宅區」，經臺北市政府八十一年十二月十四日府工二字第八一〇八六八九三號公告「臺北市都市計畫公共設施保留地（通盤檢討）案」詳細說明欄三、（一）變更計畫部分編號 5. 備註 2.：「……應提供 30% 之土地作公共設施（公園用地），同時法定空地亦應配合集中留設」，聲請人至一〇二年十月十七日始提起訴願，經內政部以其等訴願逾期不合法予以不受理，再提行政訴訟，¹經最高行政法院判決，²依本院釋字第一五六號解釋（下稱系爭解釋）理由所稱：「此項都市計畫之個別變更，與都市計畫之擬定、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（都市計畫法第二十六條參照），並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔者，有所不同」等語，認依都市計畫法（下稱都計法）第二十六條規定所為之五年定期通盤檢討所作必要之變更計畫，係屬於法規性質，而非行政處分，認聲請人之主張為無理由而判決駁回上訴確定（確定終局判決）。

另一聲請案，聲請人以經營加油站為業，依法取得建築執照擬在某「加油站用地」設置加油站，嗣經臺北市政府依都計法第二十

¹ 臺北高等行政法院 103 年度訴字第 424 號判決駁回原告之訴。

² 104 年度判字第 680 號判決。

六條規定，進行「臺北市士林區外雙溪地區都市計畫通盤檢討（主要計畫）」，將上開「加油站用地」變更為「交通用地（遊客中心）」報請內政部以一〇二年五月六日函核定，臺北市政府再於一〇二年五月十三日公告實施。聲請人不服，經訴願後，依法提起訴訟，³經最高行政法院裁定援引系爭解釋，⁴認上開內政部函及臺北市政府公告之「臺北市士林區外雙溪地區都市計畫通盤檢討（主要計畫）」，均非對外直接發生法律效果之行政處分，自不得對之提起撤銷訴訟，以抗告無理由而裁定駁回之。

上開二件聲請案之確定終局裁判，均援引系爭解釋，認都市計畫定期通盤檢討所作變更，屬法規性質，並非行政處分，人民權益縱受有損害，亦不得提起撤銷訴訟。聲請人等認上開確定終局裁判所適用之系爭解釋，發生疑義而聲請補充解釋。

本件釋憲案之爭點，在於都市計畫定期通盤檢討所作變更，如其中具體項目，經認定（證明）確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，是否應許權益受損者依法救濟？

本件解釋多數意見認為：「都市計畫擬定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。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，始符憲法第十六條保障人民訴願權與訴訟權之意旨。本院釋字第一五六號解釋應予補充。都市計畫之訂定（含定期通盤檢討之變更），影響人民權益甚鉅。立法機關應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

³ 臺北高等行政法院 102 年度訴字第 2024 號裁定駁回原告之訴。

⁴ 103 年度裁字第 1505 號裁定。

以資救濟。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。」本席敬表贊同。

本件解釋，有三項特色：第一，重申都市計畫定期通盤檢討所作之變更，本質上仍屬法規性質，並非行政處分；第二，定期通盤檢討之具體項目，如經認定（證明）為個案變更，則屬行政處分，人民得依法救濟，某程度將影響現行行政法院實務之運作；第三，參考德國行政法院之抽象法規範審查制（德國行政法院法第四十七條第一項參照），從憲法高度，要求立法機關限期就都市計畫（含定期通盤檢討之變更），增訂抽象法規範審查之相關規定，可謂用心良苦！因本號解釋，關於解釋理由之建構，尚有可補充說明之處，爰提出本協同意見書。

貳、聲請補充解釋程序要件之審查

關於人民聲請補充解釋，本院解釋早期以大法官第六〇七次及第九四八次會議決議內容作為判斷基準，嗣經系爭解釋及第五〇三號等解釋相繼援引，最近本院釋字第七四一號解釋理由更敘明：「按當事人對於確定終局裁判所適用之本院解釋，發生疑義，聲請補充解釋，經核確有正當理由者，應予受理（本院釋字第五〇三號解釋參照）。」是以本件補充解釋理由第一段爰重申前旨。

參、行政處分之判定基準

關於行政處分之定義，本院釋字第四二三號解釋指出：「行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果

之單方行政行為，皆屬**行政處分**，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。」（粗體及標示為本意見書添加，下同）系爭解釋亦謂：「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」。是以都市計畫定期通盤檢討所作必要之變更，是否為行政處分，應依上開解釋意旨判斷之。

肆、有權利即有救濟之憲法原則

關於憲法所保障之訴訟權，依本院釋字第七三六號解釋理由所闡示：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⁵」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**」，⁶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。本件解釋重申「有權利即有救濟之憲法原則」，應許因都市計畫定期通盤檢討中經認定為個案變更之權益受損者，得循法定程序提起行政爭訟，俾其權利獲得適當之救濟。

伍、定期通盤檢討所作變更，屬法規性質

依都計法第三條規定可知，所謂都市計畫，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而言。都市計畫應依據現在及既往情況，並預計二十五年內之發展情形訂定之

⁵ 早在86年6月6日公布之釋字第430號解釋理由書即謂：「人民之『權利或法律上利益』遭受損害，不得僅因身分或職業關係，即限制其依法律所定程序提起訴願或訴訟」，可資參照。

⁶ 釋字第396號解釋理由書，重申釋字第243號解釋所謂有權利即有救濟之法理；釋字第546號解釋理由書：「方符有權利即有救濟之法理」；釋字第653號解釋理由書：「基於有權利即有救濟之原則」。

（同法第五條參照）。依其規劃範圍，可分為「市（鎮）計畫」、「鄉街計畫」與「特定區計畫」三種（同法第九條參照）。在層級上，副分為「主要計畫」與「細部計畫」。主要計畫係細部計畫之準則，細部計畫作為實施都市計畫之依據（同法第七條第一款、第二款參照）。細部計畫應以細部計畫書表明「土地使用分區管制」等事項（同法第二十二條第一項第三款參照）。細部計畫公告實施後，對於都市計畫各「使用區及特定專用區內」土地及建築物之使用、基地面積或基地內應保留空地之比率、容積率、基地內前後側院之深度及寬度、停車場及建築物之高度，以及有關交通、景觀或防火等事項，內政部或直轄市政府得依據地方實際情況，作必要之限制規定（同法第三十九條參照），土地使用分區管制（同法第三章規定，第三十二條至第四十一條）、設置公共設施用地（同法第四章規定，第四十二條至第五十六條）等影響使用分區內人民之權益至鉅。

所謂定期通盤檢討，依原因案件之一所適用之九十六年九月六日修正公布之都計法第二十六條規定：「都市計畫經發布實施後，不得隨時任意變更。但擬定計畫之機關每五年至少應通盤檢討一次，依據發展情況並參考人民建議作必要之變更。對於非必要之公共設施用地，應予撤銷並變更其使用。」另一原因案件所適用之現行都計法第二十六條第一項、第二項相繼規定：「都市計畫經發布實施後，不得隨時任意變更。但擬定計畫之機關每三年內或五年內至少應通盤檢討一次，依據發展情況，並參考人民建議作必要之變更。對於非必要之公共設施用地，應變更其使用。」「前項都市計畫定期通盤檢討之辦理機關、作業方法及檢討基準等事項之實施辦法，由內政部定之。」另內政部發布「都市計畫定期通盤檢討實施辦法」，以供辦理定期通盤檢討之依據，其第十三條規定，都市計

畫定期通盤檢討必須變更者，應即依照本法所定程序辦理變更；無須變更者，即經一定程序層報核定機關備查後，公告週知。綜上相關規定可知，都市計畫定期通盤檢討所作變更，均未具體規範定期通盤檢討之變更範圍及可能內容，即非就特定具體之公法事件而為，性質上確屬法規性質，⁷並非行政處分至明。

陸、個案變更之屬性可能係行政處分

所謂都市計畫之個案變更，係指都計法第二十七條規定：「都市計畫經發布實施後，遇有左列情事之一時，當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所，應視實際情況迅行變更：一、因戰爭、地震、水災、風災、火災或其他重大事變遭受損壞時。二、為避免重大災害之發生時。三、為適應國防或經濟發展之需要時。四、為配合中央、直轄市或縣（市）興建之重大設施時。前項都市計畫之變更，內政部或縣（市）（局）政府得指定各該原擬定之機關限期為之，必要時，並得逕為變更。」與前揭定期通盤檢討變更之比較，二者之法令依據、辦理時機、辦理機關、辦理範圍、檢討或變更之內容，均有所不同。

針對都市計畫之個案變更，系爭解釋釋示：「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，本院釋字第一四八號解釋應予補充釋明。」

⁷ 地方制度法第 25 條規定：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）得就其自治事項或依法律及上級法規之授權，制定自治法規。自治法規經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布者，稱自治條例；自治法規由地方行政機關訂定，並發布或下達者，稱自治規則。」

系爭解釋理由先則闡示都市計畫的個案變更「可能」係行政處分，其謂：「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，其因而致使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，依照訴願法第一條、第二條第一項及行政訴訟法第一條之規定，自應許其提起訴願或行政訴訟，以資救濟。始符憲法保障人民訴願權或行政訴訟權之本旨。」嗣又闡示：「此項都市計畫之個別變更，與都市計畫之擬定、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（都市計畫法第二十六條參照），並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔者，有所不同。」

系爭解釋理由前段認為，都市計畫之個案變更，「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，反之，未必係行政處分；解釋理由後段認為，都計法第二十六條所定「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」之性質，並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔者，「均非」行政處分，不得提起行政爭訟。

如前所述，都市計畫定期通盤檢討所作必要之處分，屬法規性質，是以本件解釋，重申系爭解釋理由意旨，「仍認」都市計畫本身及其定期通盤檢討所作變更之性質，屬法規性質，並非行政處分，解釋理由論述，比系爭解釋理由更為清楚！就此而言，或可謂係補充系爭解釋。

此外，本件解釋另強調：都市計畫定期通盤檢討所作變更，實務上有可能隱含個案變更之事實，即定期通盤檢討之具體項目，如經認定（證明）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，具行政處分性質。此乃個案事實法院認定之

問題，不涉變更定期通盤檢討屬性之問題。換言之，本件解釋公布後，行政法院不得因原告所主張權益受侵害之原因，係基於都市計畫定期通盤檢討變更，即逕行駁回原告之訴，仍應調查該定期通盤檢討變更之具體項目，是否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？如經認定（證明）屬實，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。

釋字第七四二號解釋協同意見書

許志雄大法官 提出

本號解釋鑑於都市計畫定期通盤檢討後之變更範圍可能甚廣，內容事項不一，而認為有依個別項目判斷其法律性質之必要。個別項目若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，即屬行政處分，應允許就該部分提起行政救濟。又都市計畫與人民權益關係密切，發生爭議時，現行行政爭訟制度無法妥適因應，本號解釋爰限期要求立法機關增訂相關規定，謀求解決。上開多數意見之形成，係基於對實務上都市計畫變動原因、過程、運作及影響之理解，希望透過其法律性質之合理界定，抒解當前一概認定為法規命令性質所引起之問題¹，俾保障人民之財產權及訴訟權；同時期待藉由立法，引進新訴訟類型，以彌補當前制度之不足，促進法治之健全。對此用心及努力，本席深表認同。

關於都市計畫之法律性質，學者見解不一，幾無共識。實務界又常運用概念之操作，求取行政之方便，而滋生更多疑義，間接導致學說理論益形分歧。本席認為，正本清源之道，須先探究都市計畫乃至一般行政計畫之本質特性，找出法律定性問題關鍵之所在，方能獲得適當之解答。其次，釐

¹ 惟本號解釋稱「法規」而非「法規命令」，諒係考量行政程序法於地方自治團體有無適用，尚存疑義，故以較籠統之用語表示。誠然，行政程序法之適用範圍，除國家外，是否亦包括地方自治團體，學說見解未臻一致。不過，我國地方自治團體係統治團體，其行政機關訂定之行政命令，依性質之不同，仍有區分為法規命令或行政規則之必要。現行實務上，即依自治規則及委辦規則之內容與法律（自治條例）授權之有無，分別界定為法規命令或行政規則。參照蔡茂寅著，地方自治之理論與地方制度法，學林文化，2003年，頁182-184。又司法院於2016年11月22日舉辦本號解釋聲請案說明會，內政部於會中提供之書面說明表示「都市計畫新訂與通盤檢討未直接限制一定區域內人民之權利，其法律性質應定性為法規命令」。

清相關都市計畫概念，導正實務上偏差之認知及作法，亦屬必要。至於救濟途徑方面，本號解釋指出立法方向，對未來法治發展頗有刺激及啟示作用，值得重視。本於上述考量，爰提出協同意見如下。

一、都市計畫之法律定性

都市計畫為行政計畫之一種，一般行政計畫具備之特性，都市計畫殆皆有之。所謂行政計畫，權且參照行政程序法第一百六十三條之立法定義，指「行政機關為將來一定期限內達成特定之目的或實現一定之構想，事前就達成該目的或實現該構想有關之方法、步驟或措施等所為之設計與規劃」。從定義可知，目標設定與手段綜合性堪稱行政計畫之指標。而且，計畫目標之達成需要一段時間，內容當然應依現在及將來之具體狀況策定，並隨狀況之變化而調整，故內容可變性亦屬行政計畫固有之特性。由於行政計畫蘊含這些特性，使其法律定性出現難題，學者之間爭議不斷。都市計畫之法律性質所以眾說紛紜，莫衷一是，癥結亦在於此。

正如我國行政程序法之章節安排及其第二條第一項關於行政程序之定義所示，行政計畫常與行政處分、行政命令及其他行政行為形式並論。惟嚴格言之，行政計畫與行政處分等行政行為形式屬於不同次元之觀念，其他行政行為形式常為實現行政計畫之方法，即使法律亦不例外。從另一個角度觀察，行政計畫仍有定性為某種傳統行為形式之可能²。同時，為了行政救濟，亦有探究行政計畫是否具備行政處分性質之必要。因為，依據現行行政爭訟制度，唯有對行政處分不服，方能循訴願及行政訴訟程序予以撤銷。行政計畫能否

² 鹽野宏著，行政法(行政法總論)，有斐閣，2008年第4版第8刷(補訂)，頁196。

歸類為行政處分，對人民權益保障而言，影響甚大。基本上，行政計畫各式各樣，無法統一定性，必須依個別行政計畫之內容判斷，而分別定性為行政處分、法規命令、行政規則、行政指導或其他事實行為。例如，行政計畫不具有法律拘束力時，通常只是單純之事實行為；但對外帶有指針性質時，則可歸類為規制性、授益性或調整性之行政指導。當行政計畫本身直接對外具有法律效力時，依其內容屬具體事件或抽象事項，則有定性為行政命令或行政處分之問題。又行政計畫之內容往往範圍廣泛，項目眾多，兼含抽象事項與具體事件，導致法律定性更加困難，這正是都市計畫法律定性爭議原因之所在。

都市計畫依其規劃範圍分為市（鎮）計畫、鄉街計畫及特定區計畫，依層級分為主要計畫及細部計畫，而依形成時機與原因則有訂定（新訂）、定期通盤檢討變更及個案變更三種。學者普遍按照都市計畫之種類，分別界定其法律性質，茲臚列各種見解如下：

1. 都市計畫無論係訂定、通盤檢討變更或個案變更者，均具有行政處分（一般處分）之性質³。
2. 都市計畫不論主要計畫或細部計畫之擬定、發布、變更，本質上皆屬抽象性之規範行為，而非特定性之具體處分行為⁴。
3. 主要計畫屬地方行政機關訂定之自治規則，而細部計畫則為行政處分⁵。

³ 陳立夫著，都市計畫之法律性質，台灣本土法學雜誌第 50 期，2003 年 9 月，頁 139 以下。

⁴ 林明鏘著，從大法官解釋論都市計畫之基本問題，收於氏著「國土計畫法學研究」，元照，2006 年，頁 90。

⁵ 廖義男著，都市發展中公共設施用地取得方法之規範，法學新論第 24 期，2010 年 7 月，頁

4. 鄉街與特定區細部計畫之擬定或變更為行政處分，其餘無論主要計畫或市（鎮）計畫，均非行政處分⁶。

上開見解顯示，學者於界定都市計畫之法律性質時，係就各種類型整體認定其為行政命令或行政處分。惟都市計畫之內容繁雜，又具有手段綜合性之特徵，即使主要計畫相對於細部計畫，通常規定之事項較為抽象，亦不排除會有符合行政處分要件之具體事件摻雜其中；反之，細部計畫之抽象性較低，但是否已達到行政處分要求之具體程度，仍須依個案情形判斷，未可一概而論。這種現象不僅存在於主要計畫與細部計畫之間，同樣存在於其他分類上。準此，無論市（鎮）計畫、鄉街計畫及特定區計畫之分，抑或通盤檢討變更與個案變更之分，皆不宜逕行作為都市計畫之法律定性的準據。否則，在不改變整體定位之思維模式前提下，所謂「橫看成嶺側成峰」，都市計畫法律性質之爭永無止境。

從另一個面向思考，形式上都市計畫之發布固然只是一行為，實質上都市計畫之內容卻可能包含數行政行為形式，其性質或為行政命令，或為行政處分。在現行行政爭訟制度下，就都市計畫之個別項目分別判斷其法律性質，應相當合理且具有實益。換言之，當個別項目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時，即認定為行政處分，允許就該部分提起行政爭訟，應有助於人民權益之保障。補充一言，同一都市計畫可能包含數行政處分，其相對人為特定人者，屬個別處分，為可得確定之多數人者，則屬一般處分（行政程序法第九十二條第二項參照）。

30、31。

⁶ 傅玲靜著，都市計畫與撤銷訴訟之程序標的一由都市計畫之種類及層級進行檢討，月旦法學教室第 153 期，2015 年 7 月，頁 11。

二、定期通盤檢討變更與個案變更之異同

現行都市計畫法第二十六條第一項規定：「都市計畫經發布實施後，不得隨時任意變更。但擬定計畫之機關每三年內或五年內至少應通盤檢討一次，依據發展情況，並參考人民建議作必要之變更。對於非必要之公共設施用地，應變更其使用。」第二十七條第一項規定：「都市計畫經發布實施後，遇有左列情事之一時，當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所，應視實際情況迅行變更：一、因戰爭、地震、水災、風災、火災或其他重大事變遭受損壞時。二、為避免重大災害之發生時。三、為適應國防或經濟發展之需要時。四、為配合中央、直轄市或縣（市）興建之重大設施時。」論者通常稱前者為「定期通盤檢討變更」，後者為「個案變更」。實務界更且引用司法院釋字第一五六號解釋，認定定期通盤檢討變更係法規命令，非行政爭訟之對象，唯有個案變更方屬行政處分，人民不服時可以提起訴願、行政訴訟。這種對比過於形式化，且有誤導作用，恐非妥適。

首先，都市計畫法第二十六條第一項與第二十七條第一項規定之差異，主要在於計畫變更之事由與時機，而非「通盤」或「個案」。參照各該規定用語，前者稱為定期通盤檢討變更，尚屬允當；而後者無寧以「迅行變更」名之為宜。試想，遇有「因戰爭、地震、水災、風災、火災或其他重大事變遭受損壞」之情事時，依據都市計畫法第二十七條第一項第一款規定，應視實際情況迅速進行都市計畫之變更。若災變十分重大，受影響之區域廣袤，損壞情況極端嚴重，則都市計畫之變更幅度必然極大，甚至遠逾一般定期通盤檢討變更之程度，這種情形絕非個案變更概念所能承載。反之，依實際需要，定期通盤檢討變更之幅度或大或小，個別項目亦

不排除具有行政處分之可能。如本號解釋之原因案件，所涉個別項目之內容相當具體，位置、地號及變更情形皆有明定，顯然具備行政處分之性質，稱之為定期通盤檢討變更內之「個案變更」，亦無不可。抑有進者，就本號解釋原因案件所涉定期通盤檢討變更之各項計畫內容觀之，幾乎皆具行政處分性質，顯與法規命令有違，謂其係以包裹方式，一次公告作成數行政處分，或較妥適。

再者，司法院釋字第一五六號解釋之解釋文表示：「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……」且於理由書指出：「都市計畫之個別變更，與都市計畫之擬定、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（都市計畫法第二十六條參照），並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔者，有所不同。」依該解釋文意旨，個別（個案）變更係有屬於行政處分之可能，而非必然全部歸類為行政處分；至於是否為行政處分，仍須個別判斷，視其有無「直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔」而定。同理，都市計畫及其定期通盤檢討變更，縱使一般「並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔者」，應非行政處分，但若個別項目有直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔情形時，認定為行政處分，亦未超出該解釋理由書文理可能涵蓋之範圍。本號解釋以補充釋字第一五六號解釋之方式呈現，尚無不當。實務上將個案變更一概認定為行政處分，而對都市計畫及其定期通盤檢討變更之個別項目可能具有行政處分性質的情形，全面

加以否定。這種截然二分法難謂合理，亦與釋字第一五六號解釋不盡吻合。

綜上，定期通盤檢討變更與個案變更並非同一層次之區分，相對於定期通盤檢討變更者，應係不定期之「迅行變更」。依內容判斷，定期通盤檢討變更可能內含具有行政處分性質之個別項目，而個別迅行變更亦不排除具有法規命令性質者。揆諸一般行政計畫之特性，這種現象不足為奇。

三、都市計畫與行政救濟

都市計畫之訂定與變更，涉及土地之使用管制，對人民財產權之影響甚鉅。如何健全都市計畫相關法制，以確保人民之財產權，並於人民權益受侵害時，提供及時有效之救濟，以落實訴訟權保障，乃現代法治國家不可忽視之課題。都市計畫中之個別項目，若具備行政處分性質，則依據現行訴願法及行政訴訟法規定，應有提起行政爭訟之機會。惟過去實務上將都市計畫及其定期通盤檢討之變更一律定性為法規命令，並未針對個別項目逐一認定是否具有行政處分性質；將來即使改變作法，就個別項目逐一檢視，恐怕亦會因都市計畫內容複雜、定性不易，而出現認定歧異、紛爭不斷之現象。又都市計畫及其定期通盤檢討之變更，經定性為法規命令，嗣後若據此作成行政處分，當事人不服而提起行政訴訟時，仍可就該都市計畫之合法性加以爭執。但此際業已遷延時日，而且都市計畫有其整體性（釋字第三三六號解釋參照），行政法院是否會正視該先決問題，確實審查都市計畫部分內容之合法性，亦未可逆料。行政法院縱使認定行政計畫違法，難保不會以維護重大公益為由，作成情況判決，僅確認原處分違法，卻不予撤銷（行政訴訟法第一百九十八條參照）。似

此情形，唯有建立新制度，允許除計畫實施過程之手段外，亦可以計畫本身作為訴訟對象，方能有助於早期根本解決有關計畫之紛爭⁷。要之，財產權及訴訟權為憲法上之權利，實際上卻受制度及公權力之運作等因素影響，未能獲得確保。面對這種憲法現實與憲法規範明顯脫節之現象，積極引進適合都市計畫之訴訟類型，以補偏救弊，落實憲法規範對財產權及訴訟權之保障，殊屬必要。本席認為，本號解釋要求立法機關於二年內增訂相關規定，堪稱合理。

論者或許擔心，增訂都市計畫之救濟規定後，會產生外溢效果，引發建立規範審查制度（規範統制訴訟）之議。然都市計畫有法律定性困難及爭議問題，非其他性質明確之規範可以比擬，似無庸多慮。況且，若有必要，則進一步建立規範審查制度，又有何妨？

另一個可能衍生之問題係：既然都市計畫增訂救濟規定，其他行政計畫是否應該比照辦理？誠然，行政計畫種類繁多，其內容、法律效果及事實上之作用各不相同，如前所述，有分別定性為行政處分、法規命令、行政規則、行政指導或其他事實行為之可能。在現行行政爭訟制度下，對行政計畫違法性之爭執，唯有當行政計畫直接影響私人權益，且定性為行政處分時，始能循訴願及行政訴訟途徑為之；若定性為法規命令，則須於嗣後對依據該計畫作成之個別行政處分進行爭訟的過程中，方能間接挑戰該行政計畫之法律效力。至於其他行政行為形式之行政計畫，則毫無行政救濟之機會。又行政計畫是否具備行政處分性質而可為行政爭訟之對象，必須個別判斷，無法一體認定。當特定行政計畫直接對外具有法律效果時，則難免如都市計畫所示，出現究屬行政處分或

⁷ 鹽野宏著，同註 1，頁 199。

行政命令之問題。因此，法律定性之難題，同樣存在於都市計畫以外之行政計畫。總之，現行行政爭訟制度之設計，並未考量行政計畫之特殊性，適用於行政計畫時，難免左支右絀，進退失據。行政計畫以典型之形式反映出，傳統行政爭訟之制度及理論，與現代行政發展之間業已產生深刻之鴻溝。職是之故，論者主張為因應行政計畫之特殊性，應設立行政計畫固有之爭訟制度⁸。本席認為，制度原因造成之難題，宜以制度調整之方法解決。此一立法論之主張頗有見地，值得參考。惟行政計畫具有多樣性，未必適合一律採取相同救濟制度；依照各種行政計畫之需要，分別建構解決方法，或許較為合理可行。

附帶一提，現代行政國家現象下，「計畫政治」盛行，行政計畫成為舉足輕重之施政工具，甚至引發「計畫政治」凌駕「法治主義」、「依計畫行政」取代「依法行政」之疑慮⁹。如何謀求計畫與法治主義之調和，避免法治主義持續遭到侵蝕乃至淘空，採取下列方式，促進計畫法治化，即使不能徹底解決問題，仍不失為有效對策。其一，在可能範圍內，盡量將計畫之內容及程序納入法律規定的對象，使其接受立法之事前統制。其二，盡量擴大計畫之爭訟可能性，增加司法事後審查機會，強化計畫之權利救濟方法¹⁰。本號解釋指引之方向，正與第二種方式相符。本席期待，立法部門體察計畫法治化之必要性，於期限內完成立法，突破都市計畫行政救濟之障礙，並且放大視野，對都市計畫以外之行政計畫，採

⁸ 芝池義一著，行政計畫，收於雄川一郎、鹽野宏、園部逸夫編「現代行政法大系第2卷」，有斐閣，1984年，頁355以下；藤田宙靖著，新版行政法I，青林書院，1985年，頁174、246。

⁹ 許志雄著，憲法之基礎理論，稻禾，1993年初版2刷，頁180。

¹⁰ 手島孝著，行政國家の法理，學陽書房，1978年再版，頁197、198。

取相同立場及態度，朝法治化之路邁進。

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量，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。

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)¹。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

¹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)²。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³，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

²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。」

³ 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⁴，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。

⁴ 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？⁵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⁶。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。

⁵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。

⁶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.

釋字第七四二號解釋不同意見書

吳陳銀大法官 提出

一、多數意見認都市計畫定期通盤檢討變更屬法規，卻又謂其中屬行政處分者，得提起行政爭訟，難以贊同

按法規為對多數不特定人民就一般事項所作抽象之規定，¹行政處分則為就特定對象或雖非特定而可得確定之對象之具體事件所為直接發生法律效果之決定或其他公權力措施。

1 查現行法就「法規」並未設定義規定。但依中央法規標準法規定之意旨，中央法規包括：一、定名為法、律、條例或通則之法律。二、中央各機關依其法定職權或基於法律授權訂定發布，依其性質定名為規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則之命令（中央法規標準法第二條、第三條及第七條參照）。而依地方制度法規定，地方法規則包括：一、經地方立法機關通過，並由各該行政機關公布，在直轄市稱直轄市法規，在縣（市）稱縣（市）規章，在鄉（鎮、市）稱鄉（鎮、市）規約之自治條例。二、直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所就其自治事項，得依其法定職權或法律、基於法律授權之法規、自治條例之授權，訂定發布，依其性質，定名為規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則之自治規則。三、直轄市政府、縣（市）政府、鄉（鎮、市）公所為辦理上級機關委辦事項，得依其法定職權或基於法律、中央法規之授權，訂定發布，依其性質，定名為規程、規則、細則、辦法、綱要、標準或準則之委辦規則。四、地方立法機關訂定發布之自律規則（地方制度法第二十五條、第二十六條第一項、第二十七條第一項、第二項、第二十九條及第三十一條第一項參照）。而行政程序法第一百五條第一項則就「法規命令」設如下之定義規定：「本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。」均為對多數不特定人民就一般事項所作抽象之規定。

²二者互不相容，不可能有既為法規又同時兼為行政處分之行政行為。

多數意見既謂「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。」復謂「應於個案審查定期通盤檢討公告內個別項目之具體內容，判斷其有無個案變更之性質，亦即是否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負擔，以決定是否屬行政處分之性質及得否提起行政爭訟。如經認定為個案變更而有行政處分之性質者，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及訴訟權之意旨。」認對多數不特定人民就一般事項所作抽象規定之法規中，可能存有對特定或可得確定對象就具體事件所為直接發生法律效果之行政處分。則同理所有法規中直接限制特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔者，亦均應屬行政處分，而應許該等特定人或可得確定之多數人就該部分提起訴願或行政訴訟救濟，例如依法官法第八條第二項訂定之法官遴選辦法第六條規定，申請人有該條所定情形之一者，法官遴選委員會應為遴選不合格之決議，此直接限制欲申請遴選為法官之特定人或可得確定多數人之權益，亦應認屬行政處分，

2 行政程序法第九十二條第一項規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」同條第二項規定：「前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，為一般處分，適用本法有關行政處分之規定。有關公物之設定、變更、廢止或其一般使用者，亦同。」訴願法第三條第一項規定：「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」同法第三條第二項規定：「前項決定或措施之相對人雖非特定，而依一般性特徵可得確定其範圍者，亦為行政處分。有關公物之設定、變更、廢止或一般使用者，亦同。」

而應容許該等特定人或可得確定之多數人得就該法官遴選辦法第六條規定提起訴願或行政訴訟救濟。多數意見混淆法規與行政處分之區分，難以贊同。

再按都市計畫乃處理城市與其鄰近區域工程建設、經濟、社會、土地利用布局及對未來發展預測之專門學問，涉及城市中產業與建築物之區域布局及分類管制、道路與運輸設施之設置、公共設施之規劃建設及城市工程之安排，主要內容有空間、道路交通、綠化植被及水體規劃等。³另按「為改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展，特制定本法。」「本法所稱之都市計畫，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而言。」「市鎮計畫應先擬定主要計畫書，並視其實際情形，就左列事項分別表明之：一、當地自然、社會及經濟狀況之調查與分析。二、行政區域及計畫地區範圍。三、人口之成長、分布、組成、計畫年期內人口與經濟發展之推計。四、住宅、商業、工業及其他土地使用之配置。五、名勝、古蹟及具有紀念性或藝術價值應予保存之建築。六、主要道路及其他公眾運輸系統。七、主要上下水道系統。八、學校用地、大型公園、批發市場及供作全部計畫地區範圍使用之公共設施用地。九、實施進度及經費。十、其他應加表明之事項。」

「細部計畫應以細部計畫書及細部計畫圖就左列事項表明之：一、計畫地區範圍。二、居住密度及容納人口。三、土地使用分區管制。四、事業及財務計畫。五、道路系統。六、

³ <https://zh.wikipedia.org/zh-tw/%E5%9F%8E%E5%B8%82%E8%A7%84%E5%88%92> last visit on December 8, 2016.

地區性之公共設施用地。七、其他。」「都市計畫經發布實施後，不得隨時任意變更。但擬定計畫之機關每三年內或五年內至少應通盤檢討一次，依據發展情況，並參考人民建議作必要之變更。對於非必要之公共設施用地，應變更其使用。」

「都市計畫得劃定住宅、商業、工業等使用區，並得視實際情況，劃定其他使用區域或特定專用區。(第一項)前項各使用區，得視實際需要，再予劃分，分別予以不同程度之使用管制(第二項)」「都市計畫地區範圍內，應視實際情況，分別設置左列公共設施用地：一、道路、公園、綠地、廣場、兒童遊樂場、民用航空站、停車場所、河道及港埠用地。二、學校、社教機構、社會福利設施、體育場所、市場、醫療衛生機構及機關用地。三、上下水道、郵政、電信、變電所及其他公用事業用地。四、本章規定之其他公共設施用地。」

都市計畫法第一條、第三條、第十五條第一項、第二十二條第一項、第二十六條第一項、第三十二條及第四十二條第一項分別著有明文。故都市計畫之通盤檢討變更，攸關整個計畫區域居民生活環境品質及市、鎮、鄉街之均衡發展，不僅涉及整個計畫區域居住密度及容納人口，亦牽涉整個計畫區域住宅、商業、工業等使用區之使用管制及各項公共設施用地之設置，牽一髮而動全身。如依多數意見「訴願機關及行政法院自應就個案審查定期通盤檢討公告內個別項目之具體內容，判斷其有無個案變更之性質，亦即是否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負擔，以決定是否屬行政處分之性質及得否提起行政爭訟。如經認定為個案變更而有行政處分之性質者，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及訴訟權之意旨。」則倘將如原因案件之一，定期通盤檢討公告內原屬機關用地之公共設施用地之特定個別項目：「變更為第三種住宅區，惟應提供 30%之土地作公共設施（公園用地），同時法定空地亦應配合集中留設」，經認定為個案變更而有行政處分之性質，許其就該部分提起訴願或行政訴訟救濟，且經撤銷公告中有關該個別項目之部分確定，則此時該因新增住宅區必然新增人口而須新增之公園公共設施用地，應設置於何處？設置於未經通盤檢討變更或雖亦經通盤檢討變更但已告確定之其他住宅區、商業區、工業區或文教區等其他公共設施用地，將原應由變更後土地分擔之公園公共設施用地，轉嫁由其他土地負擔？抑或違反都市計畫整個計畫區域內土地之利用應整體考量之基本原理，犧牲該整個計畫區域居民生活環境品質及市、鎮、鄉街之均衡發展，不再設置新增之公園公共設施用地？何況原未經通盤檢討變更或雖亦經通盤檢討變更但已告確定之其他住宅區、商業區、工業區或文教區等其他公共設施用地，除非再經通盤檢討變更，於原因案件之一原屬機關用地之公共設施用地之特定個別項目變更案之行政爭訟程序及其後續程序中，並無法變更為公園公共設施用地。則如欲賦予人民就都市計畫之訂定及通盤檢討變更不服之司法救濟制度，亦應僅能賦予人民就整個都市計畫及通盤檢討變更不服之司法救濟制度，不能賦予人民就其中之個別項目不服之司法救濟途徑。多數意見不僅違反都市計畫整個計畫區域內土地之利用應整體考量之基本原理，更治絲益棼，亦難贊同。

二、多數意見要求立法機關就非屬憲法要求之立法形成自由事項，限期立法，有違權力分立原則，亦難贊同

按憲法第十六條保障人民訴訟權，固如多數意見所言，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。⁴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，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。⁵惟有權利即有救濟之訴訟權核心內容，應僅及於可直接主張之主觀基本權，且公權力直接侵害該主觀基本權之情形，尚不涵蓋因抽象法令違反上位規範，致主觀基本權間接受侵害之情形。⁶依現行制度，人民、法人或政黨就抽象法令違憲請求救濟，須於其認其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有抵觸憲法之疑義者，始得向本院聲請解釋憲法。⁷而法官於審判案件時，對於各機關所發布之法規命令、職權命令及行政規則，則得依據法律表示其合法適當之見解，亦即得為合法性之審查。⁸

德國行政法院法第四十七條第一項第一款、第二款規定，邦高等行政法院得就依相當於我國都市計畫法之聯邦建築

4 本院釋字第七三六號解釋參照。

5 本院釋字第三九六號、第五七四號、第六五三號解釋參照。

6 本院第七二五號解釋蘇永欽大法官協同意見書參照。

7 司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款參照。

8 本院釋字第一三七號、第二一六號、第三九九號及第五八六號解釋參照。

法⁹所訂定之規章（Satzung）與法規命令（Rechtsordnung）及其他位階低於法律之邦層級法規進行合法性審查，¹⁰即抽象規範審查。立法者制定此種規範審查規定，主要是基於實務上及法律政策上之考量，特別是法明確性及訴訟經濟之考量，即以一份判決一次解決紛爭，及早確定及統一法律見解，避免眾多個別訴訟案件及可能之裁判歧異，從而減輕行政法院之負擔¹¹。在德國，為德國聯邦憲法法院及聯邦行政

9 德國聯邦建築法（Federal Building Code (Baugesetzbuch, BauGB)）分三章，分別為第一章一般都市計畫（Chapter one General Urban Planning Legislation）、第二章特別都市計畫（Chapter Two Special Urban Planning Legislation）（即都市更新(Urban Redevelopment)）及第三章附則（Chapter Three Other Provisions），與我國之都市計畫法相當。該法全文參見

<http://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=649#III> last visit on December 4, 2016.

¹⁰ 德國行政法院法（VwGO）第四十七條第一項：

(1) Das Oberverwaltungsgericht entscheidet im Rahmen seiner Gerichtsbarkeit auf Antrag über die Gültigkeit

1. von Satzungen, die nach den Vorschriften des Baugesetzbuchs erlassen worden sind, sowie von Rechtsverordnungen auf Grund des § 246 Abs. 2 des Baugesetzbuchs

2. von anderen im Rang unter dem Landesgesetz stehenden Rechtsvorschriften, sofern das Landesrecht dies bestimmt.' http://www.gesetze-im-internet.de/vwgo/__47.html last visit on December 3, 2016.

其英譯為：

(1) The Higher Administrative Court shall adjudicate on application within the bounds of its jurisdiction on the validity of

1. by-laws issued under the provisions of the Federal Building Code (Baugesetzbuch) and of statutory orders issued on the basis of section 246, subsection 2, of the Federal Building Code,

2. other legal provisions ranking below the statutes of a Land, to the extent that this is provided in Land law.' https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vwgo/englisch_vwgo.html#p0178 last visit on December 3, 2016.

¹¹ BeckOK VwGO § 47 Rn. 2. https://beck-online.beck.de/?ypath=bibdata/komm/beckok_39_BandVwGO/VwGO/cont/beckok.VwGO.p47.gIA.gII.htm last visit on December 7, 2016; Schoch/Schneider/Bier VwGO § 47 Rn. 3. https://beck-online.beck.de/?ypath=bibdata/komm/SchochKoVwGO_31/VwGO/cont/SchochKoVwGO.VwGO.p47.gII.gI3.htm last visit on December 7, 2016.

法院所採之多數見解¹²，認制定此種規範審查制度並非憲法之要求（Gebot）¹³。基本法第十九條第四項僅一般性要求須給予主觀權利保障，但並未要求應以何種特定訴訟程序為之¹⁴，在一般法院處理權利保護案件之訴訟程序中，法院亦得透過宣告該案件中應適用之法規違反上位規範而無效，進而實現基本法要求之權利保障¹⁵。

亦即不論在我國或德國，訴訟權之核心內容，應僅及於可直接主張之主觀基本權，且公權力直接侵害該主觀基本權之情形，尚不涵蓋因抽象法令違反上位規範，致主觀基本權間接受侵害之情形。至於我國是否仿照德國，創設行政法院得以就特別類型之法規審查其合法性之制度，要屬立法形成自由之範疇。

多數意見既謂：「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。」復謂「訴願機關及行政法院自應就個案審查定期通盤檢討公告內個別項目之具體內容，判斷其有無個案變更之性質，亦即是否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負擔，以決定是否屬行政處分之性質

¹² 德國聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 31, 364; 德國聯邦行政法院裁判 BVerwG NJW 1984, 881.

¹³ BeckOK VwGO § 47 Rn. 7. https://beck-online.beck.de/?ypath=bibdata/komm/beckok_39_BandVwGO/VwGO/cont/beckok.VwGO.p47.gIA.gIII.htm last visit on December 7, 2016; Schoch/Schneider/Bier VwGO § 47 Rn. 4. https://beck-online.beck.de/?ypath=bibdata/komm/SchochKoVwGO_31/VwGO/cont/SchochKoVwGO.VwGO.p47.gII.gI4.htm last visit on December 7, 2016.

¹⁴ 德國聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 31, 364

¹⁵ BeckOK VwGO § 47 Rn. 7. https://beck-online.beck.de/?ypath=bibdata/komm/beckok_39_BandVwGO/VwGO/cont/beckok.VwGO.p47.gIA.gIII.htm last visit on December 7, 2016.

及得否提起行政爭訟。如經認定為個案變更而有行政處分之性質者，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」、「都市計畫之訂定（含定期通盤檢討之變更），影響人民權益甚鉅。立法機關應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。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。」非惟前後矛盾，且要求立法機關就非屬憲法要求之立法形成自由事項，限期立法，有違權力分立原則，亦難贊同。