

對環境影響評估程序提起訴訟 之法理分析—以開發行為之評 估程序為核心

辛年豐*

目 次	
壹、前言	一、比較法的觀察
貳、實務見解之回顧	二、現行實證法規範的詮釋
參、環境影響評估程序之程序進 行與定性	伍、類型化開發行為之環境影響 評估程序
一、程序進行之簡介	一、環境影響評估的實體結果
二、環境影響評估結果之法律 定性及其與開發行為之 關係	二、環境影響評估的程序事項
肆、就程序行為提起爭訟的法理 依據	陸、實務見解的反思與檢討
	柒、結論

中文關鍵詞：開發行為環境影響評估、環評行政爭訟、程序行
為、多階段行政處分

Key Words: Environmental assessment of development action,
Administrative litigation of environmental

* 國立臺灣大學法律學系研究所博士生。作者感謝兩位審稿委員提出諸多寶貴
意見，使本文在論理上更為精確詳實；惟一切文責當由作者自負。

投稿日期：98年7月23日；審查通過日期：100年2月7日。

assessment, Procedural action
(Verfahrenshandlungen), Staged administrative-act
(einstufige Verwaltungsakte).

中文摘要

我國為預防開發行為對環境有不良影響，於立法上訂定環境影響評估制度，此乃國家對開發產生的污染所採取的預防措施，也是環境法學界所熱烈討論的；但在我國受有污染的人民對於環評本身及其程序有所不服時，相關訴訟制度的討論則付之闕如，與此有關的實證法則規定於環評法第 23 條第 9 項，在個案中法院也不乏使用本條為判決。然無論個案是否適用本條的公民訴訟條款，法的解釋適用仍應與既有的法規範相配合。是以，應對環評審查結論做出定性，才能精確地適用法律，並避免破壞我國長久以來苦心建立的行政法制。故本文將回顧當前實務見解，並從學理對相關問題進行討論，以之檢討實務的運用情形是否妥當。

Abstract

In Taiwan, legislator made Environmental Assessment Act for the task which prevents the pollution. When someone wants to take development on somewhere, this is a measure that state adopt to prevent the pollution. In environmental law, it also has been discussed hotly by academic lawyer. In our country, if citizen refuse to obey the environmental assessment conclusion or its procedure, which the development will make citizen to suffer the pollution. The relevant discussion in jurisprudence is absent. The relevant substantive law could be found at Environmental Assessment Act

§23IX. But the premise is that we should return to the jurisprudence of general theory of administrative law, and clarify the nature of environmental assessment conclusion. I hope the points proposed in my essay can avoid destroying the system of administrative law that we have established hardly for a long time. Therefore, after reviewing the court's opinion, I will discuss relevant issues from the general theory of administrative law, and examine whether courts apply law appropriate or not.

壹、前言

近幾十年來，許多已開發國家於經濟發展達到一定的水準之後，對於環境品質的要求日益迫切，連帶地也使各個國家思考以一定的正當程序控制利用環境資源的開發行為，其中美國更於 1969 年於國家環境政策法（NEPA）中將環境影響評估（以下簡稱環評）制度化，此等經由程序控制對環境施以適當保護的機制，其後也為世界各國所跟進。日本於 1997 年也制定了環境影響評估法，我國則較日本為早，於 1994 年 12 月 30 日制定公布環境影響評估法（以下簡稱環評法）。儘管在立法上以程序於開發之前對利用環境的行為予以控制，但一旦對於程序進行過程的程序正當性及組織適法性有所疑義，或對環評的結論有所不服，要如何進行法律上的救濟途徑，本於對人民權利救濟實效性的立場，仍有予以探討的空間。在美國，基於 1971 年 *Calvert Cliffs' Coordinating Committee, Inc v. U.S. Atomic Energy Commission* 一案之後一貫的立場，法院多會對行政機關有關環境的行政裁決為司法審查¹。而我國於 2003 年 1 月間增訂了環評法第 23 條第 8、

¹ See Frederick R. Anderson & Daniel R. Mandelker & A.Dan Tarlock,

9 項的公民訴訟條款，在立法上明確地表達人民倘若認為環評的程序有違法之虞，可對之提起救濟。儘管有這樣立意良善的立法，但任何的立法，均不可破毀我國既有的法律結構，充滿美國法背景的環評制度套用到以德國法為基石的我國，其與我國法制度是否產生扞格，這是在學理上所應通過的第一重檢驗。另一方面，從環評程序所衍生出的救濟程序，也必須建立在與我國法制度不相衝突的前提上，這正是環評制度所應面對的第二重檢驗，當中不得不面對的正是環評法第 14 條「否決權制」所帶來解釋上的問題。本條立法正是近來引發諸如中科三期環境判決效力爭議的根源之一²，在立法論上固然引起此等立法是否有修正空間的討論³。然而，除了立法論之外，產生此等嚴重爭執的真正原因乃是因為無法對本條做正確的解釋及運用，使個案操作除符合環評法的規範之外，更能兼顧與其他法律間的和諧，而這樣的工作，正是本文所要處理的核心問題。

我國的環評法主要針對開發行為的環評及政策環評兩者為評估，為求對問題可進一步聚焦，故本文以下擬針對開發行為的環評進行討論，所研究的成果是否當然可運用於政策環評中，仍

Environmental Protection: Law and Policy 786~787 (1990)。論者並認為如此可使環境影響評估的公眾參與更具有制度上的尊嚴，參葉俊榮，環境影響評估的公共參與，環境政策與法律，元照，2002 年 4 月，頁 208。

² 相關文獻，參王毓正，司法判決撤銷環評審查結論之後，續行施工？—中科三期環評撤銷訴訟判決後之爭議問題，臺灣法學雜誌第 147 期，2010 年 3 月，頁 1-4。王毓正，我國環評史上首例撤銷判決：環評審查結論經撤銷無效抑或無效用之判決—最高行九九判三〇，臺灣法學雜誌第 149 期，2010 年 4 月，頁 145-158。李建良，中科環評的法律課題—台灣法治國的淪喪與危機，臺灣法學雜誌第 149 期，2010 年 4 月，頁 17-28。陳仲嶙，環評撤銷後的開發許可效力—評環保署拒絕令中科三期停工，臺灣法學雜誌第 149 期，2010 年 4 月，頁 29-34。

³ 參葉俊榮、張文貞，環境影響評估制度問題之探討，行政院研究發展考核委員會委託研究報告（RDEC-RES-098-007），2010 年 6 月，頁 147 以下。

有待進一步的研究始可提出精確的結論。

本文發現植基於環評法第 14 條所生環評審查結論的定性問題，早期行政法院傾向認為環評審查結論是一事實行為，晚近則一致認為此等審查結論為行政處分。這樣的解釋，在環評不通過時，開發單位一定會收到一個否准的行政處分，固然沒有太大問題；然而，這樣的解釋並無法解釋在環評通過後該開發行為被目的事業主管機關否准的法效性問題。同時，此等解釋也使得開發單位要進行開發行為時，必須先後獲得主管機關及目的事業主管機關的授益行政處分，也與環評制度的本旨乃是提供意見於目的事業主管機關，使之獲得充分資訊決定是否准予開發的意旨不符。在現有的行政訴訟制度下，一個行政行為是否為行政處分與是否可以提起行政訴訟並沒有必然的關聯，可否提起行政訴訟的重點在於該行政行為是否對人民的權利有所影響。經由探討程序行為及多階段行政處分的爭訟問題，本文發現即便認為環評審查結論是一事實行為，不但無礙於針對環境主管機關的環評程序提起訴訟，反而更可以發揮公民訴訟的制度功能，此外，經由類型化環評程序而異其訴訟手法，可以在追求國家司法資源花費、人民權利保障及權力分立等價值中達到權衡，並更能符合行政訴訟及環評制度的法理。最終，本文將以以上所討論的結論分析現行實務見解是否妥當，以供未來運作上的參考。

貳、實務見解之回顧

針對環評結論所為的爭訟，近年來的實務見解一反早期認為「審查結論乃行政機關在實施行政程序之過程中以達成實體裁決為目的之相關行為，屬程序行為（內部行為），而非終局的裁決，開發行為最終准駁之權限係在目的事業主管機關，被告對環

境影響說明書所為審查結論，僅提供目的事業主管機關裁量核准與否之內部參考，非屬行政處分」(臺灣高雄高等行政法院 90 年訴字第 1904 號判決)的看法，認為環評審查結論是行政處分。於最高行政法院(以下簡稱最高行)90 年裁字第 219 號裁定，是針對人民是否遵守環評案件的再訴願期間所為的爭執，法院的裁定乃以肯認環評結論本身為行政處分為前提，而可推知法院對環評結論性質的態度。其後，於最高行政法院 92 年裁字第 519 號中即表示主管機關審查環境影響說明書的審查結論為行政處分。自高雄高等行政法院(以下簡稱高高行)92 年訴更字 35 號判決以降，認為環評審查結論是一行政處分的看法在實務上已較未引發疑義。而於最高行政法院 96 年裁字第 1091 號裁定乃人民對有條件通過環評的審查結論不服，而該審查結論是以公告於鄉公所的方式為之，致人民於已逾訴願提起期間始提撤銷訴願，而遭訴願駁回後提撤銷訴訟，遭高等行政法院裁定駁回。最高行政法院認為是否符合環評法及環評法施行細則公告規定非無疑問，下級審未盡調查之能事而駁回當事人之請求為裁定不合法，而廢棄原裁定。由此裁定可知，最高行政法院認為環評的審查結論為行政處分，而以行政程序法第 100 條、第 110 條第 1、2 項加以判斷是否符合行政程序法的送達。同樣的，於最高行政法院 96 年判字第 715 號判決，亦同樣立於環評所為審查結論為行政處分的前提，而審查當事人所提起的撤銷訴訟，判決中也未對環評結論的性質做任何探討與爭執。

此外，值得一提的乃是於高雄高等行政法院 96 年訴字第 908 號判決中認為「…開發行為核定許可與否，固屬於目的事業主管機關之權限，惟其核定許可與否，仍受環境影響評估主管機關(下稱環評主管機關)之審查結論所拘束，故環評主管機關審查應認開發與否之結論，直接影響開發案之許可與否，而產生法律上之

效果，應屬行政處分。至於目的事業主管機關核定開發案之准許與否，則係另一行政處分，法務部 84 年 7 月 29 日（84）法律決字第 18033 號函亦採相同見解。」從此等法院判決的文義觀之，似已直接地表達環評結論具有行政處分所應具有的「法效性」要素，從而，可以認為環評結論本身的定性為行政處分。如此的看法是否妥當，本文也將於下文中從行政法理論的角度出發加以檢驗，並提出本文看法。

綜合上述所搜尋行政法院的實務見解，本文就該等案件的案例事實及法院於案件中背後對環評結論的看法，整理於下表：

表 1. 本文搜尋相關實務見解之整理

裁判字號	案例爭點	法院對審查結論之認定
高高行 90 訴 1904	請求撤銷准予興建垃圾場的行政處分。	並非行政處分
最高行 90 裁 219	對環評結論不服當事人是否遵守再訴願期間提起再訴願	前提須為行政處分
最高行 92 裁 519	對環境影響評估說明書審查結論不服	行政處分
高高行 92 訴 更 35	請求撤銷准予興建垃圾場之行政處分	行政處分
最高行 94 訴 908	當事人爭執審查結論是否有合法公告	行政處分
最高行 94 訴 1020	當事人爭執審查結論是否有合法公告	行政處分
最高行 96 判 715	主張環評結論之作成程序不合法，未參酌環評委員及相關機關	從判決理由中可推知認為審

	之建議，請求撤銷有條件通過環評審查之審查結論	查結論為行政處分
最高行 96 裁 1091	原告不服有條件通過環評的審查結論，主張未依行政程序法之規定為合法送達	行政處分
高高行 96 訴 908	原告爭執主管機關是否合法公告而影響訴願期間，並對審查結論不服提起訴訟。	行政處分

《資料來源：作者製表》

從以上最高行政法院及高等行政法院的見解觀之，儘管並未作成判例，但仍可知多年來實務對於環評的審查結論多認為其性質為行政處分，從而依現有的訴訟法制應提起撤銷訴願及撤銷行政訴訟也就不足為奇了。此等見解並不因 2003 年間增訂環評法第 23 條第 8、9 項之規定而受影響；易言之，即便修法後於法條文字中明確表明人民或公益團體可請求「判命執行」，也未影響到修法前法院對環評審查結論性質的認定。然如此就環評結論定性所為的認定是否全然沒有疑問？尤其在此討論的議題中，更為根本行的問題毋寧在「法效性」一點的認定上，如結合環評法第 14 條的條文文義加以觀察，是否還可以得出認為環評結論具有法效性的結論，當是更值得進一步檢討的。以下，本文即對此等問題從法理層面進行討論，以期我國環評法制更為精緻。

參、環境影響評估程序之程序進行與定性

一、程序進行之簡介

環評程序為憲法上正當法律程序要求的體現，於美國法上，倘若既已存在的權利被挑戰，無論是一個人或一些人的權利，通常會提供類如司法模式的行政程序，此際，行政機關如同法院一般，以反詰問及正式的程序進行兩造對抗式的聽證並記載於筆錄之中⁴，藉以使人民的意見可獲得充分的表達。我國的環評法雖未賦予人民如美國法般有如此強大的參與效果，但立法目的仍在於賦予人民有程序參與的機會，俾符合憲法上正當法律程序的要求。在我國現有對開發行為的環境影響評估制度，程序上主要有兩個階段，以下本文整理環評法之規定並加以說明⁵：

（一）第一階段環評程序

我國的環評是由開發單位為之，故由開發單位於規劃開發行為時依「環境影響評估作業準則」進行環評，作成「環境影響說明書」（環評法第6條第1項）。其目的在使開發單位於提出申請之前自行預測開發行為對環境造成的影響，並提對策及替代方案。若有對說明書應記載事項之記載資料不足，認為應補正者即應命為補正。主管機關於收到說明書後，應於五十日內作成審查結論並公告之（環評法第7條第2項）。審查結果若不須為第二階段環評，目的事業主管機關即可作出是否許可開發行為的決

⁴ Frederick R. Anderson & Daniel R. Mandelker & A. Dan Tarlock, *supra* note 1, 112.

⁵ 以下主要整理自李建良，環境行政程序的法制與實務—以「環境影響評估法」為中心，月旦法學雜誌第104期，2004年1月，頁52-55。

定，如為許可，開發單位應舉行公開說明會（環評法第 7 條第 3 項），惟如未舉行，許可仍然有效，只是開發單位依環評法第 23 條有行政罰的責任而已。反之，如認為開發行為對環境有重大影響之虞，即須進行第二階段的環評，其詳細的程序流程則說明如下。此階段的環評所進行的程序，在學理上亦有稱之為「環境影響報告」（Environmental Impact Statements, EIS）階段⁶。

（二）第二階段環評程序

開發單位應將環境影響說明書揭示或陳列以供公眾閱覽，期間不得少於三十日（環評法第 8 條第 1 項第 2 款），以使有關機關或當地居民知悉開發行為內容，以便參與並提供意見，藉以訂定適當的環境保護方案。期滿後並舉辦公開說明會（環評法第 8 條第 2 項），以便居民要求開發單位作進一步說明以瞭解並提出有關環境保護之意見；開發單位也可進一步地闡明其構想並與民眾溝通。又為加強意見溝通，有關機關或當地居民尚得於公開說明會後十五日內向開發單位提出書面意見，並副知主管機關及目的事業主管機關（環評法第 9 條）。

公開說明會後主管機關於進行第二階段環評前，應先邀集目的事業主管機關、相關機關、團體及學者、專家界定評估範圍，確定可行的替代方案及應進行環境影響評估的項目和範圍，以及其他有關執行作業等事項（環評法第 10 條），以落實環境影響評估工作，避免評估報告內容浮而不實。在範疇界定過程中引進公共參與，是針對伴隨預定開發計畫所引起有關生態、社會、經濟層面的廣泛考量而來⁷。如此的範疇界定具有「在更早期階段使政策主管機關、提案者與環境主管機關間進行可能的調整」、「就環

⁶ 參陳慈陽，環境法總論，元照，2003 年 1 月，頁 292-295。

⁷ 參葉俊榮，同前註 1，頁 212。

評內容完成爭點整理，而省去重新進程序的徒勞，並達成效率化與時間的節省]、「政策內容與計畫內容在早期階段對人民公開，讓人民得以及早準備環評意見]、「使環評程序圓滑的進行」等優點⁸，而為環評制度所必要者。

評估範疇界定後即開始第二階段的環評，仍先由開發單位自行為之，但應參酌有關機關、學者、專家、團體及當地居民所提的意見，並編制「環境影響評估報告書初稿」，向目的事業主管機關提出（環評法第 11 條第 1 項）。關於環境影響評估初稿之審查程序中的公共參與，則是對於報告書所呈現資料的回應，不似範疇界定時廣泛，故要求應記載對有關機關或當地居民意見的處理情形（環評法第 11 條第 2 項第 11、12 款），以使環評確實發揮整體性綜合評估的功效。而環境影響評估書的作成過程中之公共參與，則歷時較久且與實際的評估工作息息相關⁹。

目的事業主管機關收到評估書初稿後三十日內，應會同主管機關、委員會委員、其他有關機關，並邀集專家、學者、團體及當地居民進行現場勘察，並舉行公聽會。目的事業主管機關應於三十日內作成勘察現場記錄及公聽會記錄，連同評估書初稿送主管機關審查，主管機關再將評估案交由審議委員會作最後的審查（環評法第 12 條、第 13 條第 1 項）。主管機關先為形式審查，如有應補正情形應詳列補正所須資料通知開發單位限期補正，若未於期限內補正或補正未符合規定，且開發單位未申請展延或撤回審查案件，主管機關應函請目的事業主管機關駁回開發行為許可之申請（環評法第 13 條之 1）。

若無必須補正的情形時，主管機關應於六十日內作成「審查

⁸ 參山村恒年，アセス法制の到達点と課題，公害環境法理論の新たな展開，日本評論社，1997 年 5 月，頁 354。

⁹ 參葉俊榮，同前註 1，頁 212。

結論」，並送達目的事業主管機關及開發單位，開發單位應依審查結論修正評估書初稿，作成正式評估書送主管機關認可，經認可後環評程序即為完成，主管機關並應將評估書及審查結論摘要公告並刊登公報（環評法第 13 條第 2、3 項）。在環評程序終結前，目的事業主管機關不得對開發行為核發許可，以免忽略環境因素的考量。倘主管機關認定不應開發，除非開發單位另行提出「替代方案」重新送請主管機關審查，否則目的事業主管機關不得作成開發許可（環評法第 14 條），此即為環評法制上所謂「橫斷條款」的制度設計。對此，環評法中並有行政罰鍰的規定以為配套。此外，一經許可，目的事業主管機關或主管機關應追蹤說明書、評估書及審查結論之執行情形，此為環評法第 16 條、第 16 條之 1、第 18 條所明文，並有行政罰鍰的規定以為配套。此階段所進行的環評程序，學理上亦稱之為「環境影響評估」

（Environmental Impact Assessment, EIA）程序¹⁰。

對於以上所介紹我國的開發行為環評，我國有學者對此整理出一詳盡的流程，在實際適用上可供吾人參考；此外，亦可參考政府機關網站中的流程圖，以之做為輔助，以期運用及理解上的具體明確¹¹。

¹⁰ 參陳慈陽，同前註 6，頁 295-298。

¹¹ <http://www.epa.gov.tw/ch/DocList.aspx?unit=8&clsone=698&clstwo=0&clsthree=0&busin=336&path=11771> (最後瀏覽日：2011/02/15)。參李建良，同前註 5，頁 67。

二、環境影響評估結果之法律定性及其與開發行為之關係

（一）環境影響評估程序之結論的法律定性

1、從行政處分要素觀之

環評程序的結果為行政機關對外所為審查結論的告知，因此具有行政機關行為、公權力、單方性、對外性等要件，對開發單位而言，也符合個別性的要件，在實務上爭論的重點當屬環評結論的作成是否具有法效性一項；亦即，如果具有法效性，則環評結論無疑地當屬行政處分，反之，如不具有法效性，則環評結論當屬觀念通知。此外，如認為該審查結論不具有外部效力，該審查結論也將因不符合行政處分的要素而不被認為是行政處分。

在是否具有外部效力的考量上，在現行將環境事務獨立於環境主管機關加以判斷的制度中，造成環評程序中，所考量的是與環境有關的事項，於目的事業主管機關中，則考量環境以外的事項，整個開發行為准許與否的程序分別由兩個機關以兩個程序進行。具有對外效力者乃是目的事業主管機關所為最終開發行為准否的決定，因此，環評審查結論在概念上應為內部的行政程序。

此外，我國學理上有認為從環評法第 14 條之規定觀之，可認為環評審查結論會對開發單位及目的事業主管機關發生法律上的拘束力，而認為具有行政處分要件中的法效性；且環評主管機關及目的事業主管機關各依不同的法律依據進行其各自的程序，而認為環評程序非開發許可程序的內部行為¹²。實則，此等

¹² 參傅玲靜，多階段行政程序—環境影響評估程序與開發許可程序之關係，月

見解似有進一步思考的餘地，就我國開發行為的環評程序觀之，環評程序所做出的結論為通過或不通過，但依環境影響評估法第14條之規定，可知一旦環評不通過，則目的事業主管機關勢必會對開發單位做出一個不准開發申請的否准行政處分；然若通過環評的審查，並不代表開發單位可以獲得符合開發單位所要取得之開發許可的行政處分。因此，從本條的分析可知，環評審查結論所作成的決定，對人民之實體權利無任何影響，既非負擔處分，亦非授益處分；儘管學理上有提及「中性處分」的概念，認為未對關係人既有的權利義務關係造成授益或負擔的法律效果屬之；但即便如此，論者亦認為此種情形多屬確認處分，且最終仍要回頭探討該確認處分究為授益或負擔¹³，而使此種看似中性的概念最終仍要在「負擔」及「授益」之中選邊站。因此，在解釋上不能以有中性處分的概念為由，認為環評程序所作成的結論為行政處分。從而，仍要回歸行政處分的要件而為探討，此際，所要討論的概念毋寧就是何謂「法效性」的概念了。對此，學說即有認為必須是行政機關所為直接發生法律效果的法律行為，也就是對權利與（或）義務產生規制作用，或者導致權利與（或）義務發生、變更、消滅或確認的行為；而可認為此為行政法上的意思表示¹⁴。此所稱的「規制」，不應採取過於廣泛的解釋，行政法上事實行為、準法律行為無妨直接依法發生法律效果，但不因其「直

且法學教室第66期，2008年4月，頁25。此所謂的內部行為，本文以為或許不能單從「機關」本身來觀察其為內部或外部，毋寧應從「人民」的角度出發，只要對人民未有直接影響，縱使不同機關間的行為，亦非不能認為是行政行為內部的程序。詳言之，倘若提出開發案的是行政機關，其並非居於「公權力主體（機關）」的地位，而係立於「準私人」的地位，提出開發案的機關與實質進行審查的管制機關間，等一般機關與人民間之外部關係；反之，則為內部關係。

¹³ 參洪家殷，「中性」處分，月旦法學教室第11期，2003年7月，頁34-36。

¹⁴ 參翁岳生編，行政法(上)，元照，2006年10月，頁481（許宗力執筆）。

接影響人民權利義務關係，且實際上已對外發生法律效力」，即認其為行政處分；惟有在「作為發生特定法律後果之前提要件」的「規制」始例外地看做是行政處分¹⁵。

以環評程序的結論觀之，其本身並不會發生對外的規制效力，蓋因於開發案中，對當事人權利有直接影響者，應為目的事業主管機關所為核准或否准開發行為的聲請，而非環評結論本身。詳言之，儘管環評法第 14 條之規定中，開發行為的環評未獲通過一定會導致否准開發案的結果，但不可因此即認為環評未通過具有直接的「規制」效力。蓋因於環評通過時，目的事業主管機關仍有可能本於其他因素¹⁶，認為該案爭議過大，一旦准予開發將產生無可回復的損害，導致所要負的決策責任並非自己所可承擔等其他因素考量，否准開發單位的開發案。此時更可見環評通過的結論不具有任何規制效力了，具有的規制效力者仍然是最終的否准處分。又如認為環評審查結論為行政處分，從行政處分所具有的「跨程序效力」中「對其他行政機關拘束效力」觀之¹⁷，則目的事業主管機關就無法再本於環境因素而為考量，除了與「環境國家」所欲追求所有國家機關於決策時都要具有環境意識的目標不符外，對環境而言並不見得有利。固然，於環評未獲通過時，環評結論為目的事業主管機關的前提行為，但本文以為，環境主管機關所為環評通過的表示其實也「非直接地」對人民產生規制效力，蓋因一來從行政機關是否具有做出行政處分的職權一點觀之，有職權可明確地表達出開發單位無法如願地進行

¹⁵ 參陳愛娥，古蹟指定、召開「古蹟指定公聽會」之程序要求的法律性質，台灣本土法學雜誌第 66 期，2005 年 1 月，頁 157-158。

¹⁶ 學理上或會認為目的事業主管機關仍可能對環境因素加以考量，此乃基於「環境國家」的考量而來；參李建良，永續發展與國家責任，臺北大學法學論叢第 46 期，2000 年 6 月，頁 82-83。

¹⁷ 參翁岳生編，同前註 14，頁 517-519（許宗力執筆）。

開發行為之意思表示者，並非環境主管機關，而是目的事業主管機關。再者，如認為環評審查結論為行政處分，則本於行政處分的跨程序效力，該審查結論即應對目的事業主管機關有拘束效果，而本於環境優先的環境國家理念，目的事業主管機關即應為否准開發申請的處分，而無待立法者再以環評法第 14 條第 2 項加以規定；亦即，正因為環評審查結論並非行政處分，立法者才有規定環評法第 14 條第 2 項來強化本為事實行為之環評審查結論的必要。從而，當人民所請求的是針對是否准予為開發行為一事要求目的事業主管機關為表示時，可以被定性為行政處分者乃是行政機關對開發行為本身為准駁的表示，而環評結論本身充其量僅為「間接地」對開發單位產生效力，而非直接對外產生法效性。而於過程中開發單位配合進行的環評程序，當僅可定位為為取得開發行為而配合法律要求之諸多程序當中的一個程序而已，蓋因人民最終所要獲得的答案是針對是否可以為開發行為本身，人民絕對不會無端地僅為了要得到一個環評結論，而要求環評主管機關進行與開發行為全然無關的環評程序。詳言之，從人民的角​​度來看，如果環評審查結論為通過，但最終目的事業主管機關卻不允許其開發，則環評的通過是沒有意義的，也就是環評的通過並不會對人民的權利有任何的影響。因此，認為環評審查的通過即為授益行政處分或許是有點牽強的。反之，環評未獲通過，從環評法第 14 條第 2 項觀之，確實會導致人民無法開發的結果，但這樣的效果是目的事業主管機關本於該條項之規定，所為否准開發行為申請的意思表示，並非直接來自環境主管機關所為環評不通過的結論。是以，在開發案中，對人民直接產生法效性的，還是目的事業主管機關所為准予開發與否的決定，而非環評的審查結論本身。簡言之，環評法第 14 條所表達的意旨是：如果環評未獲通過，則開發單位的開發案一定無法獲得通過。但

我們無法直接從反面得到如環評通過，則開發單位一定可以獲得開發許可的結論。如是觀之，當可認為即便是環評未獲通過的情形，環評審查結論本身也因不符行政處分之要件，而不會是一個行政處分。

另一方面，如上所述，由於環評法第 14 條之規定，導致實際上會因環評結論的不同，衍生出環評通過時不一定可如意地為開發，而環評不通過時一定不能開發之不同的結果。然吾人於探討一行政行為的定性時萬萬不可割裂來做觀察，認為在環評通過時該環評結論非行政處分；反之，環評未通過時則為行政處分。而應回歸該行政行為本身而為探討，由於環評通過與否未直接對當事人的權利與（或）義務產生發生、變更、消滅或確認的效果，所具有法律效果者，應為目的事業主管機關的核准或否准的行政處分。從而，本於如此的推論可知，環評程序所得出的結論，當屬環境主管機關進行評估這樣一個事實行為的結果。而將該結果通知開發單位或公告予人民知悉的行為，僅可認為是一個「觀念通知」而已。

又從環評法第 14 條的立法意旨觀之，該條立法理由為「明定開發行為之目的事業主管機關於評估程序終結前，不得為開發行為之許可，以免忽略環境因素之考量¹⁸。」確實是立法當初為避免環評制度變成聊備一格，無法彰顯制度功能所設計的。這在當時重經濟而輕環境的社會氛圍下，固然可以理解。然本文以為，從立法理由的文字當中，難以得出環評審查結論為行政處分的結論，其僅僅在表達開發單位獲得環評審查通過是進行開發行為的必要條件而已。而這樣的內容規定在法律層次之中，即產生一定的規範效力，以確保立法目的的達成，但法條規範的強制力與行政處分的拘束力畢竟仍有落差。詳言之，法律所針對的是抽象一

¹⁸ 參立法院公報第 82 卷第 74 期，1993 年 12 月 24 日，頁 58-59。

般的事件，而行政處分則是針對具體個別的案件。因此，我們很難從法有明文要求一定要進行環評就導出環評審查結論為行政處分的結果。值得進一步說明者，乃是我國環評實務上，諸多環評的審查結論多附有一定的負擔，此即「有條件的通過」的情形。在多數見解認為環評審查結論為行政處分的前提下，這樣的附款或可認為是負擔，而可單獨提起救濟。然如上所述，本文以為環評審查結論為一觀念通知，是以要求開發單位要完成一定行為的內容，定性上應為該觀念通知的一部分，而非行政處分的附款。至於利害關係人及開發單位對此觀念通知可否提起爭訟以保障其權利，本文將於「肆」的部分加以探討。

從近期的實務見解觀之，高雄高等行政法院 96 訴字第 908 號裁定及 94 訴字第 1020 號判決均認為「開發行為核定許可與否，固屬於目的事業主管機關之權限，惟其核定許可與否，仍受環境影響評估主管機關（下稱環評主管機關）之審查結論所拘束，故環評主管機關審查認應開發與否之結論，直接影響開發案之許可與否，而產生法律上之效果，應屬行政處分。」似乎都僅思考到環評未獲通過那部分的意義，並沒有注意到環評通過對目的事業主管機關核准開發與否不具拘束力的一面。如此，實務上直接援用環評法第 14 條第 2 項來證立環評審查結論為行政處分的看法，就不那麼具有說服力了。

2、法制上的利弊得失

以上從行政處分的要素加以探討，可以得知環評程序所做出的結論在「本質」上並非行政處分。在法理上，將環評結論認定為觀念通知，相較於認定為行政處分，究竟會有怎麼樣的優點與缺點，當是值得進一步探討的。倘認定為行政處分的優點多於認定為觀念通知，或許即有必要從立法論上著眼，對現行的立法用

語做明確的導正；反之，如認定為觀念通知是優於認定為行政處分的，則有必要對目前實務將環評結論認定為行政處分的看法做更進一步的檢討，俾利於我國法制及產業開發、環境的發展。

在行政爭訟上，如針對行政處分表達不服，應先提起訴願始得進入行政訴訟程序；反之，如對觀念通知不服，則當事人不須提起訴願即可進入行政訴訟程序。然依訴願法第 85 條之規定，訴願決定期間可能會長達五個月之久，因此，從爭議解決所須的時間觀之，因後者不須進行訴願即可進入行政訴訟程序對爭端做終局的解決，是以，當以後者來得迅速。如果從產業發展的角度思考，許多開發行為本身即為政府或民間企業的投資行為，投資的目的即為獲利，在產業競爭激烈的今天，投資所講究的有相當部分是時效性的追求；亦即，開發案從計劃到興建完成可追求獲利的時間是越短越好。如整個開發過程拖延過長的時間，將可能使開發單位耗費過多的時間成本，同時也使既已投入的資源閒置幾個月的時間，當中會影響到的包括要投入開發之相關產業的人力、物力，其所付出的成本也將隨時間而成正比的遞增。更甚者，如經過一番波折後，最終目的事業主管機關做出無法如期開發的行政處分，則這些閒置的資源也將化為烏有，對產業資源運用的效率會有莫大的影響。在此，我們可以確定的，環評制度的建立是立於環境價值應獲得維護的基本立場，而非要阻止產業的開發與社會資源運用的極大化。因此，倘在爭議之際為求問題的解決而耗費過多的時間成本，對整體國家產業及經濟的發展當非益事。另一方面，訴願管轄機關對極具專業性、獨立性的環評審議委員所作出的環評結論，是否有能力進行充分的審查，也是一大疑問，即使做了實質審查，是否可以獲得當事人及利害關係人的信服，除有待印證外，可能也必須付出更多的社會成本來回應如此的問題，更不一定划得來。此外，多了訴願這道程序，最終有

相當部分可能仍會將重心放在程序是否有違法上，此等程序上的檢驗交給法院來做，其實也比交由訴願審議委員會來做更為妥當。因此，本文以為，對於環評審查結論不服實毋庸再多一道訴願程序來解決問題，更何況進行訴願程序也必須要付出行政成本，而當這些成本的付出對問題對解決並無太大助益時，就更不須多此一舉了。

又即便將環評結論認定為觀念通知，也不至於影響人民於程序上的參與機會。固然，行政程序法中對人民的參與機制有最基本的規定，然立法者於環評法中也設定了較行政程序法更為嚴格的程序機制，本於依法行政原則的要求，行政機關及開發單位本即應踐行此等程序機制，以保障當事人及利害關係人的參與機會。因此，倘認為將環評審查結論認定為觀念通知會對人民的程序權有所影響，顯然是多慮了。相反的，因為從一般行政法理論來看環評程序，可以發現其本質上是觀念通知，如硬是將此等審查結論認定的行政處分，反而是對行政法制做無謂的挑戰，連帶的，也會影響到適用行政訴訟法時訴訟類型選擇的正確性。

除此之外，將環評程序認定為觀念通知，也不至於影響開發單位選擇依環評法第 14 條第 2 項但書「另行提出替代方案，重新送主管機關審查」。蓋因開發單位選擇提出替代方案，於法源上，乃是本於環評法第 14 條第 2 項後段而來，當我們認為環評審查結論為觀念通知，同樣無阻於開發單位再行提出替代方案。易言之，無論將環評審查結論認定為「行政處分」或「觀念通知」，都可以另行提出替代方式，重新送主管機關審查。如此均可見當我們「還原地」將環評審查結論認定為觀念通知，對開發單位及相關的利害關係人而言，都是有利而無害的。另一方面，又從行政法中對人民權利保障的體系觀之，因行政程序法為行政行為的基準性法律，將環評審查結論認定為觀念通知，也同有行政程序

法中有關明確性原則的適用。而有關於人民收受送達的部分，則於行政程序法第 67 條以下及環評法第 7 條及第 13 條訂有明文，當不致有漏洞的產生。至於作成審查結論的理由，本文以為從環評法第 14 條第 3 項的文字觀之，可知環評審查結論的作成，一定要有相當具體的理由始可，否則無從與替代方案的重新規劃相比對；另一方面，於理由記載部分，目的事業主管機關應於核准開發行為與否的處分中詳述。此外，如人民欲於目的事業主管機關作成處分前獲得詳盡理由的資訊，也可透過政府資訊公開法制取得。而將環評審查結論認定為觀念通知，一方面，畢竟仍為公權力的行使，因此，只要符合國賠法上的構成要件，並不當然阻卻國賠責任；他方面，如公務員確有法規所訂懲戒事由時，公務員也無法規避其接受懲戒的責任。種種機制環環相扣的結果，可知將環評審查結論認定為觀念通知，並不會對利害關係人及開發單位權利的保護有所不利。

從以上分析可知，將環評的審查結論認定為觀念通知，除可減少訴願程序所要花費的行政成本外，其實也較符合產業發展之要求，並有助追求社會資源發揮的最大化，同時，對人民的實體及程序權利，乃至開發單位替代方案的選擇也不至於有不良的影響。

（二）環境影響評估程序與開發行為准否的關係

既然從上文可知，環評審查結論的性質為一觀念通知，開發單位進行此等程序的目的，是為了獲得目的事業主管機關准予開發的授益行政處分，則環評程序與開發行為准否之行政處分間的關係即值得進一步予以探討。

1、環境影響評估程序為開發行為准否之程序行為

程序行為，在國內可說是在行政程序的討論中常見的概念。在德國法上，程序行為係指所有與行政程序開始及進行有關作用之行為，在概念上可區分為「機關的程序行為」及「非機關的程序行為」兩者。前者乃行政機關在行政程序開始或進行過程中，針對程序而非就最終實體問題所為之決定或行為，此種程序行為缺乏獨立性，對實體問題無直接終結的作用；其特徵為僅限積極行為，消極行為須法律另有規定、該程序行為由主導的機關所為、該程序行為必須與行政程序法中某一特定程序有關、該程序行為須有對外作用而與另一權利主體相對、該程序行為僅能以程序為標的。反之，「非機關的程序行為」則指由當事人進行和行政程序有關且與主導程序之機關產生關係的行為；其特徵乃限於當事人為積極的行為、該程序行為由當事人所為、當事人所為之行為須與行政程序法某一程序有關、該程序行為必須與主導的行政機關兩者間產生程序法關係為目的¹⁹。國內學界對於程序行為的界定則偏重於機關的程序行為，而謂程序行為係指行政機關在實施行政程序過程中以達成實體裁決為目的的相關行為或措施²⁰。

機關程序行為的法律性質，於我國學理上有不同的看法，有認為此為學理上所謂的「準備行為」，而準備行為本身並未預設

¹⁹ 以上整理自董保城，行政程序中程序行為（Verfahrenshandlung）法律性質及其效果之探討，政大法學評論第51期，1994年6月，頁74、77、82-83。惟文中將機關的程序行為翻譯為官署的程序行為，非機關的程序行為則翻譯為非官署的程序行為，「官署」的用語，原本在學理上認為係以行使公權力為手段，對人民具有命令及強制權力（表現為發布命令及作成處分）之行政的組織體，與機關不限於從事公法上行為有區別；但行憲之後我國一律將官署改為機關，而使兩者的區別不再；詳參吳庚，行政法之理論與實務，台北，自版，2005年10月，頁181。本文為避免此種概念區分上的困擾，因此將該文中的「官署」一詞全部改為「機關」而呈現於正文當中。

²⁰ 參吳庚，同前註，頁339。吳志光，行政法，新學林，2007年9月，頁169。

必須要產生有拘束力的法律效果。因此，必須要視該程序行為本身是否具有規制性質而異其性質；亦即，可能為行政處分，也可能非行政處分²¹。但有認為準備作成行政處分之行為，即作成行政處分前的行政手續，尚未直接對外發生法律效果，故非行政處分²²。亦不乏認為從行政程序法第 174 條文義觀之，程序行為原則上不得獨立作為爭訟對象，故程序行為並非行政處分²³。在德國法上，雖有認為機關的程序行為僅限於具行政處分性質的機關程序行為，惟多數學說認為機關的程序行為可能存在有行政處分、公法意思表示、公法認知表示及公法事實四種情形²⁴。同樣的，在日本法上，就行政的內部行為，儘管該國實務早期多認為不該當於行政處分，但亦有學者認為單純從其為行政的內部行為而認為非行政處分，這樣的見解是不無疑問的²⁵，似可認為就程序行為的認定上可能為行政處分，也可能是事實行為。本文以為，從行政程序法第 174 條謂程序行為原則上不得獨立提起訴訟，而認為程序行為均非行政處分的見解並不見得妥當，在解釋上毋寧更可認為該條規定為立法者明定程序行為原則上不可提起爭訟，而該程序行為可能為行政處分或事實行為，立法者並無直接針對程序行為的定性表示意見的意思。另一方面，在現行行政訴訟法的架構下，是否可以提起訴訟與是否為行政處分兩者並

²¹ 參陳敏，行政法總論，自版，2007 年 10 月，頁 310-313。黃俊杰，行政程序法，元照，2006 年 9 月，頁 356。吳志光，同前註，頁 170。翁岳生編，同前註 14，頁 486（許宗力執筆），其認為至少如程序法承認的程序權，乃至憲法基本權的程序保障功能受到不利影響時，可認為發生一定法律效果，而傾向認為是行政處分；亦可認為同採此說的想法。至於該程序行為是否可准予提起爭訟，本文將留待下文中進行探討。

²² 參翁岳生，論行政處分之概念，行政法與現代法治國家，自版，1990 年 9 月，頁 17。

²³ 參張永明，行政法，三民，2001 年 10 月，頁 242。

²⁴ 參董保城，同前註 19，頁 77-78、79。

²⁵ 參芝池義一，行政救濟法講義，有斐閣，2006 年 4 月，頁 35-36。

無絕對的關係；從而，並不否認程序行為可能為行政處分的可能性。又從我國行政程序法第 174 條本文觀之，所謂的「行政機關於行政程序中為之決定或處置」，並無法一概以行政處分予以涵蓋，「決定」可能為行政機關所為之行政處分，是為「程序性行政處分」，如當事人請求閱覽卷宗而遭行政機關拒絕；此外，也可能是行政機關所為事實行為的決定，如行政機關於行政程序中為調查事實之需要，而對原本已要進行決定調查的期日為更改。而「處置」一詞，更可理解為行政機關本於其決定所為事實上對事物的處理，而為一事實行為，如 94 年裁字第 418 號裁定中即認定就訴願決定書是否已合法送達的處置非行政處分，即為適例。再者，從體系解釋的角度觀之，有關學理上「程序行為」的觀念是規定於行政程序法的附則，而非於行政處分一章中，因此，更可知在立法者的心目中，程序行為當不限於行政處分，毋寧也可能包括事實行為。

以本文所討論的環評程序而言，環評是否通過，其目的不外是在取得開發行為之目的事業主管機關的許可，而可認為是許可或駁回開發案申請的程序行為。又如前所述，環評結果的決定本身並非行政處分，而是一評估是否通過的觀念通知，屬於前述德國法觀念下的公法認知表示，而為事實行為的態樣之一。從而，吾人可以得知環評程序本身為行政機關針對開發行為准否之行政處分的程序行為而已，本身並非單一的實體裁決行為或措施。

2、環境影響評估程序為多階段行政處分的前階段行為

所謂「多階段行政處分」，是指凡依法須事先經不相隸屬的他機關或上級機關參與表示意見、同意或核准始能作成的行政處分²⁶。原則上僅有最後機關所為的決定是行政處分，前階段的行

²⁶ 參翁岳生編，同前註 14，頁 492（許宗力執筆）。

政行為則為內部行為。惟學理上亦非所有的前階段行為均為內部行為，有認為若前階段意思表示是基於職權，在其規範範圍內獨自有效實施或主張，並能對當事人產生直接拘束，且若後階段行為亦不得違背其決定而受前階段之拘束時，則前階段行為應視為行政處分²⁷；亦有認為於具備「作成處分之機關（即後階段行為），應法應予尊重，且不可能有所變更」、「先前階段之行為具備行政處分之其他要素」、「以直接送達或以他法使相對人知悉者」等要件時，應允許當事人直接對先前行為提起救濟²⁸；最高法院 91 裁 1079 號亦採類似見解。

實則，學說上如此放寬行政處分概念的作法，於當今我國法制下是否妥當，不無值得討論之處。蓋因當初學理提出要將該內部行為當做行政處分而准許人民提起爭訟，乃因以往行政救濟法制下，當事人僅可針對行政處分提起救濟，因此放寬行政處分的概念以使人民權利獲得救濟，無疑地乃是為使人民權利得到最周全的保障。惟今日行政爭訟法制下，即使是事實行為，人民亦可依行政訴訟法第 8 條之規定獲得救濟，即不再存有人民權利無法獲得司法救濟的顧慮。因此，於概念的探討上，毋寧應回歸該行政行為原有的面貌來對其法律性質加以定性。固然，倘若對於輕微而對結論不具影響性的前階段行為，均可依行政訴訟法之規定選擇適當的訴訟類型加以爭訟，於訴訟資源將有不利的影響。然本文以為此際從訴訟要件中的「權利保護必要」加以控制即為已足；且此等行為亦屬行政機關做出行政處分前的程序行為，倘若可以適用（或類推適用）行政程序法第 174 條但書的情形提起救濟，也同樣可以處理浪費訴訟資源的問題，實無須另外創造一套

²⁷ 參蔡震榮，多階段行政處分與行政救濟，行政法爭議問題研究(上)，五南，2000年12月，頁507。

²⁸ 參吳庚，同前註19，頁363。

標準先把事實行為當做行政處分，再准許人民提起救濟。亦即，在本文的觀察下，多階段行政處分的前階段行為一定為程序行為，但程序行為不一定為多階段行政行為的前階段行為。而在多階段行政處分的討論脈絡下，所應解決的毋寧是一旦可對此既為前階段行為又為程序行為的行政行為提起訴訟，而總共有兩個以上的行政機關參與行政處分的作成時，應該以何者為被告的問題。本文以為可參酌前述學說的判斷要件而略加修改，以確定提起訴訟的對象；亦即，當符合「做成處分的最後階段機關依法應予尊重，而不可變更前階段所做成的結論」、「以直接送達或以他法使當事人知悉」及「當事人得依（或類推適用）行政程序法第174條但書提起救濟」等要件時，即可以參與的前階段機關為被告，對之請求救濟。

於本文所要檢討的環評程序上，我國學理有嚴格區分「多階段行政處分」及「多階段行政程序」的概念，而廣義的多階段行政程序包括了多階段行政處分的程序，又由於其認為環評程序非行政內部的行為，同時具有一定的法效性，故在概念上，此應為真正多階段行政程序而非屬多階段行政處分²⁹。本文以為，由於符合應進行環評標準之事業，其開發准許與否的行政處分依環評法本須經環境主管機關之內部單位的環評委員會參與，而以環境主管機關之名義發表環評結論，故可認為該最終的處分必須經環境主管機關的參與表示意見，而為一多階段的行政處分，在這種情形之下，環評程序正為此多階段行政處分的前階段行為。如果從前述可對前階段行為單獨爭訟的要件加以檢討，首先，後階段的行政處分作成機關對環評的結論本身不會有不同意見，且不會進一步變更前階段行為所為之決定，縱然目的事業主管機關可能

²⁹ 有關多階段行政處分及多階段行政程序，與真正多階段行政程序及不真正多階段行政程序，詳參傅玲靜，同前註12，頁24-25。

做出不同於環評結果的處分，但並沒有權限更改環評結論本身，而只能基於其他的考量為最終的決定，因此，仍無解於最後階段機關尊重前階段環境主管機關所為決定的本質。再者，由於環評結論必須通知開發單位，及以公告使具有利害關係者知悉（環評法第 7 條第 2 項、第 13 條），因此符合本文所提的第二項要件。最後，倘若符合本文於下文中所提可提起爭訟的程序行為時，就代表當事人或利害關係人可以前階段主管機關為被告，提起行政爭訟。

肆、就程序行為提起爭訟的法理依據

一、比較法的觀察

在比較法上，日本法上對於程序行為是否可提起救濟，以本文所討論的環評事件觀之，該國環境影響評估法第 33 條第 3 項同樣有類似我國環評法第 14 條第 2 項的文字，該國稱之為「橫斷條款」；然從整體開發案許可的流程加以觀察，乃認為環境影響評估程序其實也只是准許開發與否之處分的內部程序之一，一旦開發單位作成環境影響評估書即送交許可權人（即相當我國的目的事業主管機關），許可權人於決定是否准予開發之際，應一併判斷各法規所訂定的許可基準及環境保全審查的結果而為處分，而且也可附必要的條件³⁰。是以可認為日本法上並沒有一個具體環評審查的行政處分，也因此，在該國法制中，幾乎所有與環評有關的訴訟，都是針對開發行為許可與否的處分。另一方面，

³⁰ 參南博方・大久保規子，要說環境法，有斐閣，2006 年 4 月，頁 81。松村弓彥・柳憲一郎・荏原明則・小賀野晶一・織朱實共著，ロースクール環境法，成文堂，2006 年 6 月，頁 132。

日本最高裁判所也曾表示，如公法上義務的違反對許可結論沒有影響，則不肯認行政處分的撤銷；而法律上的程序違法，違反法所要求的程序旨趣，則得為行政處分撤銷的對象，其情況包括環評項目的缺少、調查評估手段的選擇錯誤、調查結果有不正確的評估、人民參與程序顯著違法等情形³¹。雖該國未明白表明有程序行為的情形，但在思考的脈絡上也可供吾人思考，是以，從比較法的角度來看，也可供我國運作上的參考。惟該國有學者主張就經過一連串程序階段而作出環境影響評估書，且考慮其他因素而下了最終、綜合性判斷的事例中，法院在中間的階段，不一定能充分地保證得以準確判斷特定程序瑕疵在何等程度內對整體的判斷具有影響，縱使從司法審查的適當正確加以考量，也認為對程序本身在進行中有爭執的案例，將該程序與原告的關係，從其他程序切割進行討論，會構成程度明確的法益侵害；然而，於此階段賦予救濟為必要且合理的情形下，則可例外的肯認得以提起救濟³²。似可認為是有限度的採取肯定的看法。

二、現行實證法規範的詮釋

如果回到我國法的角度加以觀察，從實證法的文義觀之，或許會認為有行政訴訟法第 2 條明文公法上之爭議原則上得提起行政訴訟的規定，即可肯定程序行為可提起救濟。惟在法律適用上，仍有必要結合行政程序法第 174 條規定加以探討，釐清係爭程序事項所涉人民的權利是否有必要以訴訟加以保護的問題。詳言之，行政程序法第 174 條所宣示的是針對程序事項，原則上不

³¹ 參松村弓彥，環境法，成文堂，2004 年 4 月，頁 149。

³² 參加藤了・磯部力・野村好弘，環境アセスメント手続の制度化と司法審査の關係，環境影響評価に係る司法上の諸問題—環境法研究 12 号，有斐閣，1979 年 11 月，頁 57（磯部力執筆）。

能單獨提起訴訟，以追求司法資源不至於因為要處理一些瑣碎而對實體權利無影響的程序事項而過度浪費。因之，只要如此的規定存在，無論個案中選擇何種訴訟類型，都不可避免地要對行政程序法第 174 條的規定加以解釋。此外，如探討的結果為准予提起訴訟，緊接著所要考量的即為在我國行政訴訟體系中，究竟要運用何種訴訟類型的問題。

（一）嚴格解釋行政程序法第 174 條

依我國行政程序法第 174 條之規定，原則上不允許當事人對程序行為提起救濟，僅例外於行政機關的決定或處置得強制執行或本法或其他法規另有規定時，始可單獨提起救濟。對此，有認為縱使該程序行為具有規制性質而為「程序性行政處分」時，因行政程序及行政爭訟程序中皆採職權調查原則，應無容許當事人即對程序決定請求救濟，以保障程序權利的必要³³。

上述對行政程序法第 174 條的解釋或可認為是對本條但書規定採取較為嚴格的解釋。如此一來，從結論上觀之，當事人勢必僅有在極少數的情形始可提起救濟，似可達追求程序經濟性之效。惟倘若從人民權利保障的完整性觀之，本文以為縱使行政機關或行政法院採取職權調查原則，也不見得能夠盡調查之能事，而完全做出完滿保障人民權利的決定，又即便可盡調查之能事，其判斷也不見得是最正確而足以保障人民之決定。另一方面，在行政訴訟上是否採取職權調查原則，乃立法政策上選擇的結果，例如日本行政事件訴訟法第 24 條即規定，於行政訴訟中只有例外於必要時始可由法院為證據調查，亦即該國原則上是採辯論主義³⁴。如是可知，行政訴訟法採取職權調查原則並非行政訴訟本

³³ 參陳敏，同前註 21，頁 312。

³⁴ 參芝池義一，同前註 25，頁 86。

質上的必然，一旦我國法的立法原則有所變動，如此的理由就不一定站得住腳了。因此，本文以為最終仍要回歸判斷人民的權利是否因此受到影響，並探求法規範目的，以決定當事人可否對該程序性行政處分提起爭訟。

（二）從立法沿革及規範目的加以解釋

1、我國學理上對行政程序法第 174 條的檢討

對行政程序法第 174 條的立法，有學者認為嚴格解釋該條的結果，將使人民監督行政權執法的機會大為縮減，不利於公共監督，因而主張應對該條做適當的解釋³⁵。從法釋義學的角度看來，就現行行政程序法第 174 條規定，我國有學者認為如就字面做解釋，從基本權的程序保障功能角度思考，其實是站不住腳的。由於程序行為的瑕疵將影響實體決定的合法性，故嚴格言之，行政程序法第 174 條前段對行政機關程序行為救濟的特別規定並非權利救濟保障體系的「漏洞」，但「推遲」救濟的時程卻有可能造成「遲來的正義即是拒絕正義」的後果，在人民基本權的程序保障功能已帶有主觀權利地位的前提下，如何保障人民因程序行為所生之程序權利，能因為「及時」獲得救濟而使其實體基本權利不受侵害，且行政程序的實體決定亦得以確保其合法性。除了可能考慮在個別法律中予以明確規範外，主要是有賴行政法院在個案中建立排除行政程序法第 174 條前段規定適用的類型，或是擴張解釋構成行政程序法第 174 條但書所稱「得強制執行」之處置，以避免產生在個案上產生「法規範合憲，但適用違憲」的結果³⁶。或許本於這樣的想法，德國學者於解釋機關程序行為時，有認為

³⁵ 參葉俊榮，捍衛環評制度尊嚴的行政法院中科裁判，月旦法學雜誌第 185 期，2010 年 10 月，頁 77-78。

³⁶ 參吳志光，同前註 20，頁 170。

僅有在「純粹程序行為」始不可對之單獨救濟，至於具有實質影響當事人權利的機關程序行為，即應給予救濟³⁷。在我國有學者本於此等考量，主張若程序行為可獨立於實體決定之外，且瑕疵無法藉由實體行為予以彌補時，應容許得單獨提起不服，以維護關係人程序上的權利³⁸。此外，亦有主張只要是對程序瑕疵特別敏感之行政程序，行政法院即有義務對於其中程序行為的瑕疵提前介入審查³⁹。此等見解，均可認為是學理上對行政程序法第 174 條的檢討及反思。

2、本文看法

從立法沿革看來，行政程序法第 174 條的規定乃仿照德國行政法院法第 44 條之 1 而來。就其立法本身的背景考量，該條本文本於傳統德國見解，認為在機關尚未做成整個實體決定，難謂有侵害當事人權利之可言；法律救濟制度必須是提起救濟之人的權利具有保護必要性始可提起救濟⁴⁰，可認為仍然是植基於大陸法系傳統重實體而輕程序所為立法的考量。其中，本條但書中「有得為強制執行之程序行為」，台灣及德國均有相同的規範，其原因乃在於執行後當事人的權利已不具回復可能性，從而，該執行本身不僅具有程序法的意義，也同時具有保障當事人實體法有規範效力的法律地位，而可認為此時對權利保護的必要性造成妨

³⁷ Pagenkopf, Verringerung des Rechtsschutzes gegen behördliche Verfahrenshandlungen, NJW 1979, S2382, 轉引自董保城，同前註 19，頁 80。

另詳參吳志光，論不服行政機關程序行為之救濟，律師雜誌第 263 期，2001 年 8 月，頁 21。

³⁸ 參洪家殷，行政程序法與行政救濟之關係，月旦法學雜誌第 50 期，1999 年 7 月，頁 72。

³⁹ 參吳志光，同前註 20，頁 170。

⁴⁰ 參董保城，同前註 19，頁 80。

礙，並可對之從寬加以解釋⁴¹。

無論是德國行政法院法第 44 條之 1 或我國的行政程序法第 174 條，該條立法目的乃在避免因為程序行為的爭議致延誤行政機關的實體決定、程序集中及法律救濟一體性、避免不同程序產生矛盾結果⁴²、權利保護必要性。此外，並認為行政法院基本上職司事後的法律救濟，而非程序附隨性質的法律救濟⁴³，而認為原則上對程序行為不得獨立提起救濟。其中前兩者以及權利保護必要性的理由大體都是本於「效能」而為考量，避免延滯行政決定的實效性，而第三個理由則為避免裁判產生矛盾而徒增爭議；此外，最後一個理由則在宣示司法機關事後救濟的性質。因之，只要我們在個案中可得知有一個受侵害的權利，即可符合司法機關介入時機的要求，也就不再是附隨性質的法律救濟。因此，倘若一個程序行為在沒有立法理由所表達之顧慮的情況下，則立於對人民權利保障的角度，也應該准許權利受影響之人提起救濟。亦即，本文以為我國立法上侷限於得為強制執行的程序行為及法有明文兩種情形恐怕失之狹隘，因此，即有考量在法解釋上予以放寬的空間。

⁴¹ 參吳志光，同前註 37，頁 23。我國行政程序法第 174 條與德國行政法院法第 44 條之 1 有不同者，在於另外一個例外可獨立請求救濟的事由，在德國規定為「針對非當事人所為之程序行為」，而我國則規定為「本法或其他法令另有規定」。於我國的情況，法有明文可以提起者，該明文本身乃立法者所為之決定，無待明文本可得到同樣的結論；而在德國法上「當事人」包括申請人、申請相對機關、行政處分的相對人、行政契約雙方當事人、程序開始而法律上利益受影響命參加程序之人，而「非當事人」則包括證人、專家鑑定人、代理人與輔佐人；詳參董保城，同前註 19，頁 81。如此觀之，德國法上例外得提起救濟的機會實比我國法制更為廣泛，然儘管如此，從該條文義觀之，於一般行政程序中，得為參與程序之人民，並不必然得依該條但書之規定請求救濟。

⁴² 參董保城，同前註 19，頁 79-80。

⁴³ 參吳志光，同前註 37，頁 20-21。

從上述學理上既有的主張看來，均可認為是限縮行政程序法第 174 條本文文義的解釋，在結論上本文當然可以贊同。只是本文以為人民本於基本權的程序暨組織保障功能，具有主動請求的「權利」性質，於國家提供義務的同時，也承認人民有相對應的程序請求權⁴⁴。則一旦國家保障有所不足，人民可本於憲法規定向國家機關請求，而當法律所為的設計有所不足，否認人民提起救濟的可能有違憲之虞時，本文以為行政程序法第 174 條但書的規定，其立法目的本在補當事人對程序行為不得提起救濟的制度上不足之處，當該但書的規定無法列舉此等情況時，即可類推適用該條但書的「法律效果」，俾使人民可針對程序瑕疵特別敏感的行政程序提起救濟，以捍衛其程序上所遭受的不法侵害。

就環評程序而言，本於前述論點，即可認為法令中若明文規定當事人於程序中有參與機會（如提出說明、文件等），該參與同時也具有形成當事人實體權利的作用時⁴⁵，一旦行政機關對人民為相關程序行為，即可認為對當事人或利害關係人的實體權利及程序權利造成影響，而准許獨立提起救濟。此等情形包括開發單位違反環評法或依環評法授權訂定的相關命令，而主管機關疏於執行，又環評法所規定的程序包括應召開公開說明會而未召開或召開有瑕疵的情形，此等程序上的瑕疵都是環評主管機關應依法監督、把關並執行者。因此，即可將環評法第 23 條第 8、9 項所指者擴張解釋為包括此等情形在內。如此觀之，於我國法制下，環境影響評估法第 23 條第 9 項的規定固然可以認為是行政程序法第 174 條但書所稱「法令另有規定」的體現；惟本文以為，縱使無該條之規定，亦可得出相對人或具有利害關係的人民可對

⁴⁴ 參許宗力，基本權的功能與司法審查，憲法與法治國行政，元照，1999 年 3 月，頁 171-172。

⁴⁵ 參董保城，同前註 19，頁 82。

環評的程序行為提起行政訴訟的結論。這樣的解釋，從近年來諸多環評爭議所衍生的訴訟及爭議，包括中科三期、四期、國光石化案及臺東美麗灣渡假村案看來，可以得知環評程序雖然是一程序行為，但對人民權利具有密切的關係，肯認人民具有訴權而可對之提起訴訟，是更具有意義的。然應注意者，在於相對人得提起訴訟所依據的條文並非前述環評法第 23 條第 9 項，而應回歸行政訴訟法第 8 條第 1 項之規定，向環境主管機關提起一般給付訴訟。只是在目前實務對於程序行為可提起爭訟甚為保守的態度下，有法條明文或許是對人民多一層的保障，這樣的立法也就值得肯定了。

伍、類型化開發行為之環境影響評估程序

既然從以上的論點可知環評本身並非一行政處分而為事實行為，且針對此事實行為，從行政法學理的分析可得出可對之加以爭訟的結論，則須予以進一步探討者，當為代表司法權的法院對環評可介入到如何的程度？亦即，法院可否不分類型地可對實體事項及程序事項加以審查？以及在程序事項上，要達到何種違法程度才會影響到環評結論作成的合法性？對此，本文擬予以類型化而做以下的分析。

一、環境影響評估的實體結果

就開發行為是否通過環評，是由環評法第 3 條規定所組成的環評委員會為實體決定，而在做成決定前必須依環評法規定履踐諸多程序。儘管環評法中的規定仍有許多缺憾與不足，但至少程序中當然包括賦予人民參與之機會，使相關的利害關係人對相

關議題的爭執於公聽會中呈現，再由該管委員會本於其專業做出最終的環評決定。對於系爭開發案中的爭議事項，尤其是曾經進入第二階段環評的開發案，既於行政程序中有充分的論辯與討論，且不論在哪一階段做出審查結論，該管環評委員會均經由總數三分之二強的專家學者組成，藉以確保決策過程的專業性。因此，本文以為一旦環評委員會做出環評結論，法院基於尊重委員會專業性的考量，即不應對環評決定的實體內容介入審查，以免危害及權力分立下所定就行政權及司法權的分權。這樣的結論亦可從「機關功能結構理論（功能法）⁴⁶」的操作中得出。詳言之，就本文觀察，司法權的組織理論上是由解釋法律的專家所構成，實際上則是由熟悉實務運作現況而受有訓練的法律人所組成，至少在我國，其內部的人員除了對法律有所了解外，對於其他專業是相當缺乏的；於程序結構上，由於司法程序要有審級救濟，且為了追求雙方訴訟上的權利，有許多訴訟法上的原則與要求，使得程序的進行相當冗長；在規範結構上，司法權本質是以解釋、適用法律為職志，且於行使職權時，也應本於司法權的地位回歸司法權的性質，獨立、中立地依據既存法規範以合理審查、方法上的可靠論證、說理程序裁判並取得正當性的基礎⁴⁷，因此，儘

⁴⁶ 有關機關功能結構理論，詳參許宗力，論法律保留原則，法與國家權力，元照，1999年10月，頁138-141、179-183。許宗力，權力分立與機關忠誠—以德國聯邦憲法法院裁判為中心，司法院大法官九十年度學術研討會記錄，司法院，2002年12月，頁10-21。陳愛娥，大法官憲法解釋權之界限—由功能法的觀點出發—，大法官釋憲五十週年學術研討會紀錄，司法院祕書處，1999年4月，頁327-331、334-336。黃舒芃，「功能最適」原則下司法違憲審查權與立法權的區分—德國功能法論述取向（funktionell-rechtlicher Ansatz）之問題與解套，政大法學評論第91期，2006年6月，頁105、118。

⁴⁷ 就規範架構的部分，詳參陳愛娥，同前註，頁327-331、334-336。該文是針對大法官做分析，由於大法官與一般法院司法權的行使均屬司法權的範疇，故其特色在多數情形是可互通的，故本文援引文中對大法官的觀察，再細就普通法院與大法官的不同為分析，於內容上做了些許的變動。

管實務運作下會導致下級審惟上級審之命適從，但理論上司法權除了受到立法權所制定之法律進行審判的約束外，基於審判獨立的要求，並不受其他力量的規制。另一方面，行政權在組織上具有政治單一性及片面性，擁有高度專業分工，工作能量較高，獲取資訊較易，也較能掌握專門的、技術的知識，並擁有無所不在、隨時在場與持續不間斷的特色；在程序結構上，則具有程序簡便，彈性而靈活，但不夠謹慎徹底，並不常公開討論，且常黑箱作業而無反對黨的參與；在規範結構上，法律對行政機關的規制展現了「他制」的規範功能，上級行政機關發布的命令對下級機關發揮的則是「自制」型的規制功能，因做為行政行為限制規範的命令，乃是源自行政權內部本身，而非出自行政權以外的其它國家權力，故不具權力制衡色彩⁴⁸。因此，就環評如此涉及到環境工程、地質學、生態學、社會文化…等諸多學門的事項，委員會對開發行為所為的決定，在權力分立對事務的分權上，毋寧更應尊重行政權基於專業所為的決定；且對開發行為是否准許的決定，常涉及開發的時效性，而不宜由須耗時許久的司法機關決定，以免錯失商機、公共事務的即時解決或經濟發展的先機。又由於環評決定的作成是由具專業背景的委員所組成的委員會所作成的，因此在某種程度上可免除行政機關內部的強力干預，以期使環評決定所做出的決定是公正而不偏頗的，並藉以追求環評法上所要追求的環境價值。當然，這一切都是以環評委員的選出是符合憲法上正當法律程序中的「組織適法」要求為前提。

又如回到行政法層面加以觀察，由於環評的審查涉及對環境是否有影響，本質上也是「不確定法律概念」的判斷。是以，倘若回到行政法上行政法院對不確定法律概念的審查，現行實務的運作，對高度仰賴專業知識而行政機關於決定前曾送專家鑑定的

⁴⁸ 參許宗力，論法律保留原則，法與國家權力，元照，1999年10月，頁180-183。

情形，多採低度的審查；反之，若不確定法律概念的解釋是法官於日常生活經驗即可得知者，法院就會採取較為積極的態度⁴⁹。學者在理論的架構上，並以訴訟權的保障作為釋義學上的核心，並進一步從國家功能分立的角度建構，認為原則上司法機關本於人民行使訴訟權以保障權利的觀點下，法院保有最終有拘束力的審查權。惟有例外在不確定法概念具體化已進入實質上具體造法或必須面對不確定或未來未知的事物時，法院的審查已非司法基本功能的核心，因此，即有必要對國家內各個功能作動態的調整，以求權利有效保障與其他憲法價值有兼容並蓄的調和。其中若立法者對某些事物的判斷已建立結構優勢的程序及組織機制，則足以扭轉司法功能，此時法院即應收手⁵⁰。從本文所提環評審查的情形觀之，因程序及組織的要求均有相當的提高，當足以扭轉司法權完全審查的功能，故法院即不應對專家判斷的實體事項過度介入。

國內另有學者對此問題進一步加以思考，主張於不確定法律概念中區分法律概念的解釋及涵攝兩部分加以檢討。在法律人所可處理法律概念解釋時，法院本於維護基本權實現的角度，則可以從嚴介入；然一旦涉及專業領先時則可適度調降。在涵攝的部分，可視人權干預的嚴重度及其他憲法原則或價值為利益衡量，並可適度因有完善組織及程序機制的設計而調降審查密度，甚至不排除在具體情形建立判斷餘地的進一步類型⁵¹。本文以為，在

⁴⁹ 參盛子龍，行政法上不確定法律概念具體化之司法審查密度，國立臺灣大學法律學研究所博士論文，1998年6月，頁209-212。

⁵⁰ 有關原則與例外理論的建構，詳見盛子龍，同前註，215-232頁。氏並認為在例外的建構中，可以考慮授權規範理論的提出，惟當中應注意到立法者授權容許性及行政最後決定權建立的問題。

⁵¹ 參黃錦堂，行政判斷與司法裁量—最高行政法院高速公路電子收費系統(ETC)案，2006行政管制與行政爭訟，中央研究院法律學研究所籌備處，2007年10月，頁317、370。從文中可知，德國法上不論是不確定法律概念中法律

法律要件的解釋上，因環評事件由於在許多案例中會涉及高科技的專業，一方面對法官而言是一大考驗，且此等領域決策的作成多是由產官學所組成的團體充分討論及協商而生，具有一定的公信力，而以否定行政法院高度的解釋權為宜⁵²。又在審查涵攝合法性的過程中，法院固然可以藉助鑑定意見以補自我專業不足的缺失，然終究並非本於法官自我能力所為的判斷，且從環評法第4條第2款之規定可知，環評所涉及的專業領域甚為廣泛，要法院就相關的各個領域都進行鑑定，且鑑定的過程中也不似環評程序有人民的參與，所為的結論要取信於民相對地並不容易，其結果，除所花費的司法資源相當可觀外，所為的決定也不見得比環評結論來得正確。事實上，在我國法院於判決中也不乏有援用學理上就判斷餘地的說法，認為自己就環評案件並不宜為實質上的介入⁵³。是以，本文以為不論在法律構成要件的解釋以及涵攝的

的解釋及涵攝，以及行政裁量，法院的審查密度相較於英國、法國及歐盟法都是比較高的，對此，德國國內的學者也不乏有反對意見者。黃教授也認為德國法如此的發展，有其社會背負及時代的脈絡，我國法自不宜全盤繼受。有關德國法上的運作，詳參同文頁 330-354。就德國學界的省思，可見頁 360-361。

⁵² 類似看法，可參黃錦堂，同前註，頁 318。文中所提及的為行政法院對行政規則(替代規範的行政規則)的審查，然法院對於高科技事件之審查，其背後的思想其實是一致的，故本文加以援引說明。

⁵³ 如臺北高等行政法院於 94 訴字第 944 號判決即表示「...學理上認為不確定法律概念所涉及之事項，倘若具有高度之屬人性、專業性、經驗性之專業判斷，例如國家考試之評分、學生成績之評定、計畫性政策之決定、公務員能力之評價、獨立專家委員會之判斷、專門科技事項、行政上之預測決定或風險評估等，即承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地。但如行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事，亦應承認法院得例外加以審查，其可資考量之情形包括：行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或錯誤之資訊。行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。行政機關之判斷，是否違反平等原則，仍應由法院審查。...」

審查上，行政法院均有降低審查密度之必要；或許會有認為如此對環境的保護並不足夠，然本文以為只要在爭訟進行前環評委員會本身有足夠的「專業性」，同時於決定時也具有「中立性」，則所為的決定正確性也將是相當高的。換言之，要確保立法者所要建立的價值，與其讓自己也不怎麼有把握的法院擔當重任，不如在制度面上做良好的規劃，以確保環評裁決者的專業性及中立性。以我國法目前的狀況觀之，環評制度儘管在立法論上有許多值得改進之處，然其本於法律明文所建立的程序及組織相對於其他領域都較為完善，如於行政程序階段的執行是完美的，且制度上也確保組織為專業及中立，則即足以維持並保護環境利益，法院於此如強力介入反而治絲益糝。相信法院謹守如此的操作模式，當有助於發揮法院於環評案件中的監督功能，也不會與權力分立的概念有所齟齬。簡言之，只要法院認清自我在審查程序問題合法性之面向上所應扮演的功能，也同樣足以保障人民的基本權及去除我國歷來不重視環保的弊病。

如此的結論，在日本法的實務及理論上也可以得到相同的結論，該國即有認為在技術性乃至科學性的事項應專由行政機關做出判斷，除非行政機關的決定有裁量逾越或裁量濫用的情事外，法院不得加以干預；並認為以往該國的判例在此問題的判決上，也多採取司法消極主義的立場。然須注意者，乃該國法院於某些准予開發的實體決定上，仍不乏本於環境侵害難以回復的立場，而由法院積極地撤銷行政機關所為的實體決定；只是學理上對此一概不分青紅皂白的站在維護環境的立場為判決，也有所批判，認為這些判斷伴隨著對未來預測的價值判斷，與其說是法律問題，不如說是政策判斷的問題，而政策的判斷並不適合由法院從

此外，同院 94 訴字第 2466 號判決亦有同樣意旨的表示。顯見法院在面對環評案件之際，在判斷對環境的影響程度上，是相當自制的。

法律的角度加以判斷⁵⁴。如果站在今日的角度來觀察，必須注意到這些案例多出現於日本環境影響評估法正式立法化之前，因此，該國對於此問題於正式立法後的態度仍有進一步加以觀察的必要。

另外，在美國法上，1942年的 *Board of Trade v. United States* 建立了對司法權限制的看法，認為法院無疑地既沒有科技的能力，也沒有委員會所具有的慣用智識來為裁決。如此的思想也是本於尊重行政機關所具有的專業而來，其後於 1981 年 *Monongahela Power Co v. PSC* 一案中，首席大法官 Neely 也有如此概念的闡述⁵⁵。此等看法均可認為是本於權力部門間相互尊重的看法而來；但這並非意味著此後法院在面對科技性的案件一律棄守。法院於認定事實與結論的關聯性方面，當法院對於行政裁決的作成本於公開兩造式聽證而來時，會採用「實質證據基準」（*Substantial-Evidence Test*）來審查行政機關所作成的決定；亦即，當行政機關無法從過去的記錄中得出所作成的結論時，將會對所為之行政裁決的合法性提出質疑。甚至在某些環境案件中，法院更發展出「從嚴審查原則」（*Hard Look Doctrine*），進一步對行政機關所為的決定是否忠誠地依據法律行之介入進行審查，而可認為法院是對機關行為影響環境價值時有力的監督者⁵⁶。然本文以為，美國法上如此的發展，在權力分立面前並不一定站得住腳，一方面在該國國內即有學者就「適當考慮要求（*The Adequate Consideration Requirement*）」加以觀察，認為該要求希望行政機關要真誠客觀地（*good faith objectivity*）對待及完全真誠地考慮

⁵⁴ 參原田尚彥，環境法，弘文堂，1981年11月20日，頁268-271。相同見解，加藤了・磯部力・野村好弘，同前註32，頁52（加藤了執筆）。

⁵⁵ See Bernard Schwartz, *Administrative Law* 24,584 (2nd 1984).

⁵⁶ See Frederick R. Anderson & Daniel R. Mandelker & A. Dan Tarlock, *supra* note 1, 118~119, 123~124. About “*Hard Look Doctrine*”, also see William H. Rodgers, Jr, *Environmental Law* 91~92 (2nd 1994).

(full good faith consideration) 所有因素，而賦予法院比以往採用「武斷而恣意標準 (Arbitrary and Capricious Test)」更大的審查權限，亦非全然沒有對之提出檢討採不同審查模式之利弊得失的必要⁵⁷；另一方面，在我國受限於法官科技或其他專業能力有限，且當前的司法制度也沒有如專家參審或專家參與審判之一部分的其他配套機制，朝這樣的方向發展更是更值得質疑的。從而，就法院積極地介入行政決定的實體結果，也就更不為本文所樂見。

綜合以上的分析，吾人可知，對於環評的實體決定儘管例外可依行政程序法第 174 條但書或類推適用該條但書法律效果之規定提起救濟，但基於憲法上的分權原理，法院就環評的實體決定仍應尊重環評委員會所為的決定，而不得具體地介入系爭案件中環評決定本身是否符合專業的決定。儘管如此，並不妨礙法院就程序事項的是否進行，以及進行的妥當與否做判斷。而這樣的結果，由環評法第 23 條第 8 項及第 9 項中針對「疏於執行」為規定更可得到印證，而可知立法者在環評訴訟中是希望人民可就行政機關是否忠實執行環評法所要求的程序事項提起救濟。

二、環境影響評估的程序事項

就環評程序的程序事項違法，傳統大陸法系基於重實體而輕程序的想法，就程序事項多認為不能單獨提起救濟；惟晚近對於這樣的觀點已有重新加以檢討的聲浪。於學理上，即不乏主張就程序違法，應視該瑕疵的程序是否對實體結果有重大之影響而定

⁵⁷ See Richard B. Stewart, *The Reformation of American Administrative Law*, 88 Harv. L. Rev. 1669, 1781~1784 (1975).

可否提起救濟⁵⁸，本文對此論點亦表同意。以下，本文即先就對於實體決定是否有影響做討論，再分就對環評結果有影響的程序違法及對環評結果無影響的程序違法加以討論，並探究其伴隨而來的法律效果。

(一)於結論是否有影響的判斷標準

大體上，我們可以認為只要是環評法中有規定的非技術性、細節性事項，均為立法者所預設的重要程序事項，倘若為細節性、技術性事項或環評法未有規定，即「較」容易被認為對實體判決不會影響，而不得對之獨立提起救濟。但並非只要環評法中未有明文者均屬對實體決定不會有影響，如果要更細緻找尋是否會影響到實體決定之標準的話，本文以為似可與個案中是否會影響到人民憲法上的程序權作為判斷標準，而其具體內容則要回歸吾人對於基本權的程序暨組織保障功能中對「程序正當」及「組織適法」要求的判斷來做認定。詳言之，只要該程序的違法不會導致人民正當程序參與機會的剝奪或侵害，以及可確保由公正中立第三者所為決定，即可認為無關於實體判決而不可對之提起訴訟；反之，如果程序的違法會造成侵害人民程序參與的機會，即可認為會對實體的決定有影響，人民即可以此程序違法為理由單獨提起救濟。具體言之，日本法上即有學者主張可以從程序乃至過程面向嚴格進行間接性的司法審查；亦即，藉由司法就程序面的審查，間接地使行政機關決定的公正性可從程序面獲得確保。本此，認為法院可對以下事項介入加以審查：1.委員會委員的構成是否違法；2.委員會是否提出公正的資料；3.有無欠缺應予考量的要素；4.是否過度評價應予考量的要素；5.是否對反對意見

⁵⁸ 參董保城，同前註19，頁75。

有所討論；6.是否討論替代方案⁵⁹。本文以為，以上所提的事項所涉及的程序，正可認為是對環評結論有所影響者，從而，也可提供給我們在判斷可否針對程序違法提起救濟時做為參考。

(二)於結論有影響之程序違法

在日本法的討論上，有認為「基於內容不備之評估書而為許可」及「程序違反所為許可」均可認為得提起爭訟以為救濟。前者如「未具備範疇界定即為評估」、「調查、預測、評估之內容不備而為評估」、「基於未完成替代方案檢討的評估書而為准許」等情形⁶⁰。因此等行為均為環評程序進行的核心事項，本質上即為缺一不可，故一旦未確實履行將使環評程序的進行流於空洞化，而等同於未有環評一般。因此，本文亦可贊同對這些事項未有依法進行時，即使並非環評實體事項的判斷，法院仍可以程序不合法為由介入加以審查。後者則如日本法上所稱「方法書、評估書的公告或閱覽」、「說明會的舉辦」等該國環評法所訂程序的違反，於我國則為「環境影響說明書或評估書的公告」或「第二段環評公聽會的舉辦」，一旦環境主管機關無視於此等環評法上的規定而為環評決定，即可以程序不合法為由提起訴訟。此乃因環評法本身為相當重視程序的法律，一旦程序有違法，即理所當然地會影響到基於違規程序所為的環評結論，從而，也會使該准予開發的環評結論成為違法⁶¹。對此，與本文所提的判斷標準是相符合的，故本文亦可贊同。因如果所為的公告程序不合法或應舉辦的民眾參與程序未舉辦，則一方面阻撓了人民參與訊息的獲得，他方面也根本地剝奪人民參予環境行政程序的機會，對人民

⁵⁹ 參原田尚彥，同前註 54，頁 271-272。

⁶⁰ 參水野武夫，環境影響評估法違反を理由とする裁判，環境法學の生成と未來—山村恒年先生古稀記念論文集，信山社，1999年9月20日，頁441-442。

⁶¹ 參水野武夫，同前註，頁443-444。

權利的侵害是相當大的。詳言之，固然此等程序上的瑕疵不必然會對結論有所影響，但從或然率的角度來看，會影響審查結論的機會是相當大的，因如果未為公告，則人民根本不知有參與或表達意見的機會；同樣地，如未舉辦參與程序，人民根本沒機會就開發行為對環境的影響表達意見。人民於程序中所表達的意見，雖不一定會影響程序，卻是結論作成時所應加以考量的，而人民所提出的意見，也是極可能影響審查結論的；換言之，如讓審查的環評委員會連看到這些意見的機會都沒有，則該結論是否真正看到所有問題，也就值得質疑了。此外，以直接或間接的方式剝奪人民的參與機會，從參與所應具備的民主功能來說，也是無法發揮的。又從其與行政程序法的關係來說，環評法中對公告及人民參與均有較行政程序法更為嚴格的規定，顯示立法者對此等程序機制重視之一般。在解釋論上，由於環評法相較於行政程序法為特別法，如環評法有較行政程序法更為嚴格的程序規定，即應依環評法之規定行之。除此之外，如因程序的粗疏，對利害關係人的邀請未盡周延、言詞辯論的時間很短、審查結論未精確地回應當事人的提問或未回應個別環評委員之反對或質疑性發言。如中科三期的環評案件中，臺北高等行政法院於 96 年訴字第 1117 判決，即實質地觀察環評委員會的組成成員，同時考量本於其專業所提意見以認定該開發行為對人民身體健康是否有重大影響，而據以認定審查結論「出於錯誤之事實認定或錯誤資訊之判斷而有瑕疵」。因此，本文以為，一旦有違法未履行環評法上所設定的重要程序，即可以程序違法為由，請求法院介入進行審查。

另一方面，由於以上所提及的程序違法容易對環評結論有重大且直接或間接的影響，故一旦法院介入審查，而審查的結果也確定環評程序的進行確有違法情事，則因此等程序違法對實體決定的影響相當嚴重，甚至可等同未為環評程序一般，故此時法院

即可依原告之請求，判令環境主管機關為一適法的環評程序，並據以作成適法的決定。

(三)於結論無影響之程序違法

由於行政程序的進行需要時間持續進行，而在當中可以預期的，會有許多行為，但並非所有的行為均重要到會影響實體決定的作成，此時我們不能苛求對所有的程序行為均可提起爭訟，否則可能會與國家司法資源有效性分配的要求有所齟齬。本此，這種情形下依本文所提供的判斷標準，就如同行政機關或開發單位就文件的送達方式、指定勘察或公聽會進行的期日…等，即應回歸行政程序法第 174 條本文之規定，而僅於對實體決定表達不服時一併聲明不服；亦即，當事人僅可於最終的不利處分中聲明不服。

陸、實務見解的反思與檢討

從上述本文所討論的結果，認為環評程序中的諸多程序及環評審查結論的性質均為觀念通知，則在現有的行政訴訟法制中，當事人或利害關係人如對此等觀念通知不服，並在個案中認為具有訴權或權利保護必要，所應提起的訴訟類型當為行政訴訟法第 8 條第 1 項的一般給付訴訟，請求法院判決令環評主管機關依法進行環評程序。此等見解與前述所提出行政法院的看法有相當大的差異，所衍生的訴訟種類也相應地有所不同，對此，本文以為既然從法理上加以檢討，可以得出環評的審查結論及所進行的程序均非行政處分，而從立法者於環評法的文字中，也可推知環評的審查結論並非行政處分，同時，如此的結論也當更符合憲法增修條文第 10 條第 2 項所要求兼顧經濟產業發展與環境保護兩價

值。基於以上種種理由，均顯見實務上的態度或有改弦更張之必要，以避免造成法學概念操作上的缺漏與體系之破毀。以下即就本文與實務見解結論及所伴隨概念及爭議處理方式上的不同，本文擬表列如下，也希望本文的看法可供實務於處理環境問題之際操作之參考。

表 2. 本文與實務就環評程序異同之比較

	環評審查 結論的性 質	程序行為與否	是否為多階段行 政處分的前階段 行為	爭訟類型的 選擇
實務見解	行政處分	環評結論：X 環評過程：V	? (須視實務是 否承認前階段行 為為行政處分而 定)	撤銷訴願 撤銷訴訟
本文見解	事實行為 (觀念通知)	V	V	一般給付訴 訟

《資料來源：作者製表》

柒、結論

在現代重視環境價值的國家中，所有的環境資源開發行為，都應該要經程度不等的行政程序以為控制，儘管在現行法制下有所不足，但在應然面上，制度設計也應朝向如此的目標邁進。當我們的法制度准許人民參與於程序當中，一旦違反既有法制度的運作模式，導致人民的權利受有損害，即應給予適度的救濟機會，否則我們給予其參與的機會將陷於口惠而不實。當然，在此可能得以提起救濟者，必須是指與開發行為的進行與否有關，而導致有權利遭到損害的人而言，包括要進行開發行為的開發單

位，也包括因開發行為而權利受有損害的人民。相對的，在問題的研究上也必須兼就此兩者的角色而為考量，並衍生出配套的制度設計。環境評估所可涵蓋的面向相當廣泛，每一個面向也應該要有各自的訴訟救濟途徑，只是本文所討論的範圍侷限於環評法中的開發行為之環評而已。

本文以為，無論從對外直接法效性的探討，以及環評法的制度設計及用語觀之，環評程序所做成審查結論的定性並非一行政處分，而是為事實行為。從行政法概念的探討上，也可知其與開發行為准許與否之最終結論間的關係為程序行為，同時也是多階段行政處分中的前階段行為。從程序行為的探討上，可知我們可以對與結論有密切相關的程序行為獨立提起救濟；另一方面，從多階段行政處分的探討，吾人亦可得知後階段的終局處分並不會也沒有能力變更前階段環評程序所作成的結論，且對終局處分的結論會有重要影響，同時也會對當事人有一定的公告以使權利受有損害之人知悉，因此可以得知我們就前階段處分的環評程序不服時所可提出的爭訟對象為環境主管機關。從這些問題的討論上，可知如果我們對環評審查結論有正確的解釋，則現行環評法第 23 條第 8、9 項的立法目的及文字也不會與既有行政法理論的概念有或扞格，並不致有體系破毀的情形，這是值得肯定的。只可惜實務不查理論上的一貫，而以「直覺」處理環評救濟的問題，認為環評結論為一行政處分，衍生出在救濟程序上採取撤銷訴願、撤銷訴訟的解決途徑，實令人感到遺憾。而於進入法院的救濟程序時，本文以為本於對權力分立下權力間分權的尊重，法院並不適合過度就審查結論的實體事項介入審查，而適合審查程序的進行是否瑕疵、是否會對最終的審查結論有影響。如此，既可符合權力分立的要求，同時也可兼顧訴訟資源的有效利用。

經由本文的討論，希望對環評概念有適度的釐清，更希望可

對國內環境訴訟的探討有所助益。當然，問題絕非如此而已，相關的討論如環評訴訟中的訴權問題、其他環境評估的救濟、開發單位未為合法的環評程序即逕為開發時如何處理…等，也是值得進一步研究的，只是本文希望問題的討論能夠集中而深入而予以割愛。相信無論在任何法領域，倘若可對所有的概念有清楚而正確的理解，不但將有助於我國法學的發展，也更有助於社會中諸多問題的解決；當我們運用於環境法領域當中，無論是環境的實體法或訴訟法，也將會對我們的環境有直接或間接的助益，這也是我們追求人類永續發展的途徑之一，更是關心環境問題的法律人責無旁貸的任務。

參考文獻

一、中文部分

1. 吳庚，行政法之理論與實務，自版，2005年10月。(Geng Wu, The Legal Theory and Practice of Administrative Law, Geng Wu, Oct. 2005.)
2. 吳志光，行政法，新學林，2007年9月。(Chih-Kuang Wu, Administrative Law, Sharing, Sep. 2007.)
3. 翁岳生編，行政法(上)，元照，2006年10月。(Yueh-Sheng Weng ed, Administrative Law I, Angle, Oct. 2006.)
4. 陳敏，行政法總論，自版，2007年10月。(Ming Chen, Administrative Law, Ming Chen, Oct. 2007.)
5. 陳慈陽，環境法總論，元照，2003年1月。(Tsi-Yang Chen, Environmental Law, Angle, Jan. 2003.)
6. 張永明，行政法，三民，2001年10月。(Yeong-Ming Chang, Administrative Law, Sanmin, Oct. 2001.)
7. 黃俊杰，行政程序法，元照，2006年9月。(Chun-Chie Huang, Administrative Procedure Law, Angle, Sep. 2006.)
8. 葉俊榮、張文貞，環境影響評估制度問題之探討，行政院研究發展考核委員會委託研究報告(RDEC-RES-098-007)，2010年6月。(Jiunn-Rong Yeh & Wen-Chen Chang, Reviewing the Problem of Environmental Impact Assessment, Research, Development and Evaluation Commission, Executive Yuan Jun. 2010.)
9. 盛子龍，行政法上不確定法律概念具體化之司法審查密度，國立臺灣大學法律學研究所博士論文，1998年6月。

- (Tzu-Lung Sheng, The Judicial Review of Administrative Action in Interpretation of Ambiguous Concept, The Doctoral Dissertation of College of Law, National Taiwan University, Jun. 1998.)
10. 王毓正, 司法判決撤銷環評審查結論之後, 續行施工? — 中科三期環評撤銷訴訟判決後之爭議問題, 臺灣法學雜誌第 147 期, 2010 年 3 月, 頁 1-4。(Yu-Cheng Wang, After Court Judge to Withdrew EIA's Conclusion, Continue Working?, Taiwan Law Journal, [147], Mar. 2010, pp.1-4.)
 11. 王毓正, 我國環評史上首例撤銷判決: 環評審查結論經撤銷無效抑或無效用之判決—最高行九九判三〇, 臺灣法學雜誌第 149 期, 2010 年 4 月, 頁 145-158。(Yu-Cheng Wang, The First Case of Court Withdrawn the Conclusion in EIA's History, Taiwan Law Journal, [149], Apr. 2010, pp.145-158.)
 12. 吳志光, 論不服行政機關程序行為之救濟, 律師雜誌第 263 期, 2001 年 8 月, 頁 17-31。(Chih-Kuang Wu, The Suit when Refuse to Accept Administrative Agencies' Verfahrenshandlungen, Taipei Bar Journal, [263], Aug. 2001, pp.17-31.)
 13. 李建良, 永續發展與國家責任, 臺北大學法學論叢第 46 期, 2000 年 6 月, 頁 79-112。(Chien-Liang Lee, The State Liability System for Sustainable Development, Taipei University Law Review, [46], 7Jun. 2000, pp.79-112.)
 14. 李建良, 環境行政程序的法制與實務—以「環境影響評估法」為中心, 月旦法學雜誌第 104 期, 2004 年 1 月, 頁 45-67。(Chien-Liang Lee, The Legal System and Practice of Environmental Administrative Procedure, Taiwan Law Review,

- [104], Jan. 2004, pp.45-67.)
15. 李建良，中環評的法律課題—台灣法治國的淪喪與危機，臺灣法學雜誌第 149 期，2010 年 4 月，頁 17-28。(Chien-Liang Lee, The Legal Issue in the Environmental Impact Assessment of Central Taiwan Science Park, Taiwan Law Journal, [149], Apr. 2010, pp.17-28.)
 16. 洪家殷，行政程序法與行政救濟之關係，月旦法學雜誌第 50 期，1999 年 7 月，頁 67-83。(Chia-Yin Hung, The Administrative Procedure Act. and Re-establishment of Legal System, Taiwan Law Review, [50], Jul. 1999, pp.67-83.)
 17. 洪家殷，「中性」處分，月旦法學教室第 11 期，2003 年 7 月，頁 34-36。(Chia-Yin Hung, “Neutrality” Administrative Act, Taiwan Law Jurist, [11], Jul. 2003, pp.34-36.)
 18. 翁岳生，論行政處分之概念，行政法與現代法治國家，自版，1990 年 9 月，頁 1-36。(Yueh-sheng Weng, On the Conception of Administrative Act, Administrative Law and Modern Rule of Law, Yueh-sheng Weng, Sep. 1990, pp.1-36.)
 19. 許宗力，基本權的功能與司法審查，憲法與法治國行政，元照，1999 年 3 月，頁 153-178。(Tzong-Li Hsu, Functions of the Basic Rights and Judicial Review, Constitutionalism and Rule of Law, Angle, Mar. 1999, pp.153-178.)
 20. 許宗力，論法律保留原則，法與國家權力，元照，1999 年 10 月，頁 117-213。(Tzong-Li Hsu, On the Principle of Legal Reservation, Law and Governmental Power, Angle, Oct. 1999, pp.117-213.)
 21. 許宗力，權力分立與機關忠誠—以德國聯邦憲法法院裁判為中心，司法院大法官九十年學術研討會記錄，司法院，2002

- 年 12 月，頁 3-32。(Tzong-Li Hsu, The Check and Balance and Die Verfassungsorgantreue, The Academic Seminar Record of Ninety-year of Council of Grand Justices, Judicial Yuan, Dec. 2002, pp.3-32.)
22. 陳愛娥，大法官憲法解釋權之界限—由功能法的觀點出發一，大法官釋憲五十週年學術研討會紀錄，司法院秘書處，1999 年 4 月，頁 307-388。(Ai-Er Chen, On the Limits of Judicial Review by the Council of Grand Justices, The Academic Seminar Record of Fifty Years of Judicial Review by the Council of Grand Justices, Judicial Yuan, Apr. 1999, pp.307-388.)
23. 陳愛娥，古蹟指定、召開「古蹟指定公聽會」之程序要求的法律性質，台灣本土法學雜誌第 66 期，2005 年 1 月，頁 155-159。(Ai-Er Chen, The Nature of Procedure Requirement of Assigns Historical Site and Convenes “the Hearings of Historical Site”, Taiwan Law Journal, [66], Jan. 2005, pp.155-159.)
24. 陳仲麟，環評撤銷後的開發許可效力—評環保署拒絕令中科三期停工，臺灣法學雜誌第 149 期，2010 年 4 月，頁 29-34。(Chung-Lin Chen, The Legal Effect after Court Withdraw the EIA’s Development Permission, Taiwan Law Journal, [149], Apr. 2010, pp.29-34.)
25. 傅玲靜，多階段行政程序—環境影響評估程序與開發許可程序之關係，月旦法學教室第 66 期，2008 年 4 月，頁 24-25。(Lawling-Ching Fu, Einstufige Verwaltungsakte—The Relationship between EIA Procedure and Development Permission Procedure, Taiwan Jurist, [66], Apr. 2008, pp.24-25.)

26. 黃錦堂，行政判斷與司法裁量—最高行政法院高速公路電子收費系統（ETC）案，「2006 行政管制與行政爭訟」，中央研究院法律學研究所籌備處，2007 年 10 月，頁 311-371。
(Giin-Tarng Hwang, Administrative Discretion and Judicial Review: Comment on the Supreme Administrative Court's Decision on the ETC Case, Administrative Regulation and Judicial Remedies 2006, Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica, Oct. 2007, pp.311-371.)
27. 黃舒芃，「功能最適」原則下司法違憲審查權與立法權的區分—德國功能法論述取向（funktionell-rechtlicher Ansatz）之問題與解套，政大法學評論第 91 期，2006 年 6 月，頁 99-144。
(Shu-Perng Hwang, The Separation of Powers between the Constitutional Court and Legislature According to the German Funktionell-Rechtlicher Ansatz, Chengchi Law Review, [91], Jun. 2006, pp.99-144.)
28. 董保城，行政程序中程序行為（Verfahrenshandlung）法律性質及其效果之探討，政大法學評論第 51 期，1994 年 6 月，頁 73-85。
(Bau-Tscheng Dung, The Character and Efficacy of Verfahrenshandlung in Administrative Procedure, Chengchi Law Review, [51], Jun. 1994, pp.73-85.)
29. 葉俊榮，環境影響評估的公共參與，環境政策與法律，元照，2002 年 4 月，頁 195-228。
(Jiunn-Rong Yeh, The Public Participations in Environmental Impact Assessment, Environmental Policies and Law, Angle, Apr. 2002, pp.195-228.)
30. 葉俊榮，捍衛環評制度尊嚴的行政法院中科裁判，月旦法學雜誌第 185 期，2010 年 10 月，頁 68-79。
(Jiunn-Rong Yeh, Administrative Court's Judgment Defends EIA's Dignity, Taiwan

Law Review, [185], Oct. 2010, pp. 68-79.)

31. 蔡震榮，多階段行政處分與行政救濟，行政法爭議問題研究（上），五南，2000年12月，頁495-517。(Jenn-Roy Tsay, Einstufige Verwaltungsakte and Administrative Litigation, The research of Administrative Controversial Issue I, Wunan, Dec. 2000, pp.495-517.)

二、外文部分

1. 芝池義一，行政救濟法講義，有斐閣，2006年4月30日。
2. 南博方・大久保規子共著，要說環境法，有斐閣，2006年4月20日。
3. 松村弓彥，環境法，成文堂，2004年4月10日。
4. 松村弓彥・柳憲一郎・荏原明則・小賀野晶一・織朱實共著，ロースクール環境法，成文堂，2006年6月10日。
5. 原田尚彥，環境法，弘文堂，1981年11月20日。
6. 山村恒年，アセス法制の到達点と課題，公害環境法理論の新たな展開，日本評論社，1997年5月20日，頁48-88。
7. 水野武夫，環境影響評価法違反を理由とする裁判，環境法学の生成と未來—山村恒年先生古稀記念論文集，信山社，1999年9月20日，頁429-454。
8. 加藤了・磯部力・野村好弘合著，環境アセスメント手続の制度化と司法審査の関係，環境影響評価に係る司法上の諸問題—環境法研究12号，有斐閣，1979年11月，頁345-363。
9. Anderson, Frederick R. & Daniel R. Mandelker & A. Dan Tarlock, Environmental Protection: Law and Policy, Little, Little Brown (1990).
10. Harow, Carol & Richard Rawlings, Law and Administration,

- Butterworths (1997).
11. Rodgers, William H., Jr, Environmental Law, West (2nd 1994).
 12. Schwartz, Bernard, Administrative Law, Little Brown (2nd 1984).
 13. Stewart, Richard B., The Reformation of American Administrative Law, 88 Harv. L. Rev. 1669 (1975).