

風險社會中臺灣司法權之應有功能

李易璋¹

一、緒言	2
二、最高行政法院 92 年判字第 1821 號判決	3
(一) 事實與當事人之主張	3
1、事實	4
2、上訴人主張	4
3、被上訴人主張	5
(二) 原審與最高行政法院之意見	5
1、高雄高等行政法院之原審理由：	5
2、最高行政法院之裁判理由：	6
(三) 問題點之提出	7
三、保護規範理論在訴訟法之運用	7
(一) 保護規範理論之意義	7
(二) 保護規範理論之功能	8
(三) 作為限制訴訟權之要件	9
(四) 訴訟法上採用保護規範理論之案件終結方式	10
四、風險社會中之行政行為與司法審查	10
(一) 風險之現代社會意義	11
(二) 立法權與行政權之緊密關係	12
(三) 司法權對於行政行為之審查密度	13
1、從原始司法權之觀點出發	13
2、從組織功能之觀點出發	14
3、從風險社會行政之觀點出發	14
4、小結：司法審查密度之部分寬鬆與部分嚴密	14
五、環境法中司法權之暫時性權利保護制度	15

¹ 臺北大學法學博士候選人；現任臺中市政府法制局科員、臺灣警察專科學校兼任講師、曾為執業律師（寰瀛法律事務所、建業法律事務所）。

（一）現代型環境問題之特殊性.....	15
1、不可回復性.....	16
2、預防必要性.....	16
（二）司法權之暫時權利保護制度.....	16
六、關於本判決之管見.....	17
（一）訴訟要件理論之補充.....	17
（二）司法審查密度之取捨.....	17
（三）暫時權利保護之運用.....	18
七、結論.....	19

一、緒言

風險社會觀念的提出，讓我們相信智識可以解決所有問題的堅定信心變得如春雪一般溶解於無形。因為科技發展之運用即在於提升人類生活品質，並藉以獲得經濟商業利益，在全世界因運輸、通訊、交通的發展，使得世界主要國家所發展之全球貿易與伴隨而來的全球化，變成一個全球問題，風險所帶來的恐懼並不會因為每個個人是否屬於主要國家或次要國家而有不同。也許因為經濟力量的不同而有些許的差別，但是這種稍微的優越感也只是飛雲過盡。我們面臨風險的是工業社會後的所有成果的累積，趨近於無窮的變數間之交互影響。

自然環境的變遷對於人類的生命、身體、健康等權利有重要影響。鑑於環境之污染與生活品質之日趨低下²，各國無不積極採取行動，即使是經濟實力發展屈居弱勢的國家與集團都在國際實力與條約的壓力下紛紛採取保護環境行動。臺灣長期以經濟發展為重，在經濟實力到達足夠水準後，也開始注意環境保護，環境基本法³、空氣污染防制法、環境影響評估法等在這一個環境保護之理想下制

² 請參閱孫岩章，〈小心農藥殘毒〉，《中國時報》，2004年9月29日星期三，A15時論廣場。又臺灣食品安全近來發生食品加入毒性物質事件，例如今（2013）年之「毒澱粉」，起因於為了讓食品更具彈性、久煮不爛，不肖業者居然將不可直接加入食品的工業半原料順丁烯二酸酐調製成化製澱粉，流入市面，危害消費者健康。順丁烯二酸酐（Maleic Anhydride）又名馬來酸酐或去水蘋果酸酐，遇水會轉變成順丁烯二酸，主要用在工業上，它會因為使用過程中粉塵被吸入體內而刺激呼吸道與誘發氣喘。大陸地區近年亦有含三聚氰胺奶製品事件，可見食品安全衛生，以及環境安全之維護，可能因管制法令不周延，政府執行有漏洞，國際企業之營利目的之作為，而讓毒性物質（包含未知的毒性物質）藉由國際貿易、運輸而讓人類面臨錯綜複雜、利益糾葛之難解情境中。

³ 雖該法仍有學者提出精闢之批評，惟基本上吾人仍應肯定其中所宣示之藉由基本法明示環境保護制度、政策之相關基本方針，揭示環境保護個別法制、措施之基本方向與共通性質，導引具體制度、政策與環境保護相關法令之制（訂）定，請參閱陳春生，〈淺釋「環境基本法」〉，收錄於

定實施⁴。

垃圾是環境殺手，而處理方式有掩埋、生化處理、焚燒等，其中焚燒方式以興建各式焚化爐方式執行，但是伴隨而來的是空氣污染、殘渣處理問題，其中又以空氣污染最被詬病，被選定興建焚化爐的地區之人民則奔相走告，開怪手、綁布條抗議，環境影響評估、行政程序的參與機制不彰與不被信任，「倒楣是天生的」住民只好透過政治、陳情、抗議（包括自殘、暴力、自力救濟）、訴訟等途徑達到目的，而可憐之人並非必有可恨之處（純粹的倒楣、弱勢、無辜）。作為現代法治國家之理念下，應有訴訟救濟管道之提供，司法權在權力分立、訴訟類型（例如撤銷訴訟）、現代型環境紛爭應發揮保障權利之功能。筆者藉由透過一則臺灣最高行政法院的判決（最高行政法院 92 年判字第 1821 號）研讀，提出一些初步的想法。以下先就該號判決之事實及理由為說明（二），就「規範保護理論」於行政訴訟法之訴訟要件的運用（三），風險社會概念之提出，對於國家權力（尤其是司法權）之影響（四），而實際運作在風險社會中司法權應有的功能與限制（五），提出對於上開判決之管見（六），最後為結論（七）。

二、最高行政法院 92 年判字第 1821 號判決

本號判決就像許多臺灣環境保護糾紛原因，即鄰避設施（垃圾掩埋場、焚化廠）之處理，但住民的怒吼是透過司法權（法院）謀求處理，但最終事情還是沒解決。茲將本號判決之事實與雙方爭點整理於下，法院之法律意見（無關事實部分）與筆者初步認為值得探討的地方亦提出如下：

（一）事實與當事人之主張

簡單的事實與上訴人（居住此醫療廢棄物焚化爐附近之人民等）、被上訴人（臺南市政府）之主張列述如下：

氏著，《行政法之學理與體系（二）》，2007 年 3 月初版第 1 刷，元照出版，頁 194。

⁴ 德國學者於草擬環境法典草案（UGBE）中，對風險之定義為：所謂「環境風險」，指對環境之妨礙有產生可能，而此種可能以人類之實踐理性是無法排除者；而「環境危險」，係指對於風險產生之可能程度，已至令人不能忍受之程度。是以，危險是風險之一種。除危險與風險外，另一種風險是以人類之實踐理性無法排除，且因此是所有市民必須忍受之社會適當負擔之剩餘風險（Restrisiko），請參閱陳春生，〈行政法學上之風險決定與行政規則〉，收錄於氏著，《行政法之學理與體系（二）》，2007 年 3 月初版第 1 刷，元照出版，頁 164。

1、事實

臺灣行政院環境保護署（以下稱環保署）2000 年 5 月 31 日受理臺南市政府環境保護局核轉大承環保股份有限公司（下稱大承公司）申請在該市安南區的工業區設立「第一類甲級廢棄物處理廠」（醫療廢棄物焚化爐）之設立許可申請文件。環保署以 2001 年 3 月 28 日 90 環署中字第 0005194 號函知臺南市政府「同意」大承公司興建，並負督導之責。臺南市政府以 2001 年 4 月 12 日 90 南市環廢字第 400481 號函核發大承公司「第一類甲級廢棄物處理廠」設置許可。大承公司焚化爐設置完成，2001 年 9 月 5 日民眾抗爭。上訴人主張：「焚化高感染性、高污染醫療廢棄物，生命、健康有受廢棄侵害之高度可能性」，訴願決定認非法律上利害關係人，不具備當事人適格，提起本件訴訟。高雄高等行政法院亦以權利無受損害為由，駁回上訴人之訴，案件上訴至最高行政法院。

2、上訴人主張

(1) 行政訴訟法第 4 條第 1 項規定中，「法律上利益」採用「保護規範理論」。本件保護規範為「都市計畫法（以下稱都計法）第 47 條」⁵、「環境影響評估法（以下稱環評法）第 1 條、第 5 條第 1 項第 7 款、第 9 款、第 9 條、第 10 條第 1 項、第 11 條第 2 項第 12 款、第 14 條第 1 項」⁶，依法上訴人有權請求主管機關（被上訴人）命大承公司實施環境影響評估程序，未踐行則核發處分無效。

(2) 縱認「開發行為應實施環境影響評估細目及範圍認定標準（以下稱環評認定標準）第 28 條第 1 項第 6 款第 4 目」⁷符合比例原則，本件毋庸經過環境

⁵ 請參照都市計畫法（2002 年 12 月 11 日修正）第 47 條規定內容：「屠宰場、垃圾處理場、殯儀館、火葬場、公墓、污水處理廠、煤氣廠等應在不妨礙都市發展及鄰近居民之安全、安寧與衛生之原則下，於邊緣適當地點設置之。」

⁶ 請參照環境影響評估法（2003 年 01 月 08 日修正）第 1 條規定：「為預防及減輕開發行為對環境造成不良影響，藉以達成環境保護之目的，特制定本法。本法未規定者，適用其他有關法令之規定。」第 5 條：「下列開發行為對環境有不良影響之虞者，應實施環境影響評估：……。第七款、文教、醫療建設之開發。……。第九款、環境保護工程之興建。……。」第 9 條：「前條有關機關或當地居民對於開發單位之說明有意見者，應於公開說明會後十五日內以書面向開發單位提出，並副知主管機關及目的事業主管機關。」第 10 條第 1 項：「主管機關應於公開說明會後邀集目的事業主管機關、相關機關、團體、學者、專家及居民代表界定評估範疇。」第 11 條第 2 項：「前項評估書初稿應記載下列事項：……。第十二款、對當地居民意見之處理情形。……。」第 14 條：「目的事業主管機關於環境影響說明書未經完成審查或評估書未經認可前，不得為開發行為之許可，其經許可者，無效。」

⁷ 請參照開發行為應實施環境影響評估細目及範圍認定標準（2004 年 12 月 29 日修正）第 18 條第 1 項：「環境保護工程之興建，有下列情形之一者，應實施環境影響評估：第一款、水肥處理廠興建或擴建工程，符合下列規定之一者：……。第二目、位於野生動物保護區或野生動物重要棲息環境。……。第六款、有害事業廢棄物中間處理或最終處置設施（不含移動性中間處理或最終處置設施）興建或擴建工程，符合下列規定之一者：……。第四目、採焚化或掩埋方式處理有害事業廢棄物，其位於工業區平均每日處理量二十公噸以上者。……。」

影響評估，但都計法第 47 條仍有保障居民之要求。本件焚化爐燃燒高污染性物品，有高度危險性而有保護必要。

(3) 設置地點在乙種工業區，依「都市計畫法臺灣省施行細則（以下稱省施行細則）第 18 條第 2 項第 3 款第 7 目」⁸規定，本案應具備保護居民設施欠缺，更彰顯保護居民之重要性。

(4) 醫療廢棄物焚化爐即使未試行運轉，上訴人即有權提起撤銷訴訟。

3、被上訴人主張

(1) 大承公司設置焚化爐，被上訴人係依據「省施行細則第 18 條第 1 項後段但書⁹、第 2 項第 3 款第 7 目」申請設置。「省施行細則第 18 條第 1 項前段」，係以負面表列方式列舉，而「省施行細則第 18 條第 1 項後段但書」係以正面列舉於同條第 2 項，被上訴人引用合法。

(2) 針對使用土地疑義：環保署 2001 年 10 月 26 日召開「研商都市計畫法臺灣省施行細則第 18 條有關乙種工業區設置醫療廢棄物焚化爐事宜會議」，決議依省施行細則第 18 條第 2 項規定焚化爐在乙種工業區限制範圍之中，且未規定焚化爐種類，符合省施行細則第 18 條規定。大承公司每日處理 8 噸廢棄物，不需經環境影響評估，被上訴人之處分合法。

(二) 原審與最高行政法院之意見

因最高行政法院採取與高雄高等行政法院相同之見解，故高雄高等行政法院（2002 年 9 月 11 日 91 年度訴字第 156 號）之見解亦顯重要，茲分述如下：

1、高雄高等行政法院之原審理由：

(1) 都計法第 47 條為指導原則。省施行細則第 18 條第 1 項規定與工業區發展有關者可以設置。依同細則第 18 條第 2 項第 3 款焚化爐係公共公用設施，

⁸ 請參照都市計畫法臺灣省施行細則（2000 年 12 月 29 日訂定、2004 年 03 月 22 日修正）第 18 條第 2 項：「前項所稱工廠必要附屬設施、工業發展有關設施、公共服務設施及公用事業設施、一般商業設施，係指下列設施：……。三、公共服務設施及公用事業設施：……。第七目、電信機房。第八目、廢棄物及廢（污）水處理設施或焚化爐。……。」因本案為焚化爐之興建、營運許可議題，非電信機房，判決書所載「第 7 目」應係「第 8 目」之誤。

⁹ 請參照都市計畫法臺灣省施行細則（2000 年 12 月 29 日訂定、2004 年 03 月 22 日修正）第 18 條第 1 項：「乙種工業區以供公害輕微之工廠與其必要附屬設施，及工業發展有關設施使用為主，不得為下列建築物及土地之使用。但公共服務設施及公用事業設施、一般商業設施，不在此限：……。」

可以設置焚化爐。

(2) 醫療用焚化爐包括在內，省施行細則第 18 條第 2 項第 3 款第 7 目所稱焚化爐包括醫療用，自得在乙種工業區設置，處分符合省施行細則第 18 條意旨。

(3) 並非所有環境開發行為會影響人民之生命權、生存權，故非皆應經環境影響評估，「環評法」與「環評認定標準」，係以保障基本權利所為立法。環評法第 5 條第 1 項列有 11 項開發行為應經過環境影響評估。

(4) 「對環境有不良影響之虞」，係屬「科技性之不確定法律概念」，環評法第 5 條第 2 項授權機關訂「環評認定標準」，行政機關判斷應受尊重。「環評認定標準第 28 條第 2 項第 6 款第 4 目」，20 噸由來在於避免小面積的大量焚化；其經專業考量（風險高低）訂定。「環評認定標準第 28 條第 1 項第 1 款第 2 目」，係將野生動物保育法納入考量，並無人不如畜生價值失衡問題。

(5) 准許大承公司設立處分並無違法，上訴人之訴無理由。實質上設備與處理程序不會有毒物。若有污染，上訴人可依空氣污染防治法第 51 條規定請求被上訴人科處罰鍰，而達監督目的。若恐將來有損害之虞而預行請求行政救濟，為法所不許。訴願決定以上訴人非法律上利害關係人，不具備當事人適格，而予以不受理。

2、最高行政法院之裁判理由：

(1) 大法官釋字第 469 號解釋，採客觀主義及整體關連之體系解釋方法，即新保護規範說。新保護規範說，係指著重於客觀的規範目的之探求，並應就規範結構、範圍、對象之得特定性及其他社會因素，諸如公害防止、環境保障、建築計畫或其他計畫實施所造成之影響等，予以斟酌。

(2) 行政法上所謂「權益」應包括「權利」或「利益」，權利係指人民之主觀公權利而言，利益則包括「法律上利益」與「事實上利益」，行政訴訟法第 4 條第 1 項¹⁰限於權利與法律上利益。原審法院認為上訴人之權利未受損害，此點為有理由。

(3) 行政法院 59 年（1970）判字第 211 號判例：「訴願法所謂行政處分，係指官署對人民所為之單方行政行為而發生具體之法律效果，且以該項處分損害其現實之權利或利益者為限。若恐將來有損害之發生而預行請求行政救濟，則非法之所許。」故本案不得預先請求防止。

¹⁰ 請參照行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」

(三) 問題點之提出

針對本號判決，以下對於相關連部分，提出筆者問題：上訴人提出其係第三人效力行政處分之第三人，惟如何判斷其為具有提出訴訟之訴訟權能？司法者如何審查立法機關之立法行為與行政機關所作之行政命令？上訴人於環境訴訟中有何救濟管道可供選擇？

三、保護規範理論在訴訟法之運用

保護規範理論之提出，也是一個法釋義學的想法。將權利主觀化與客觀化思考係德意志法學思維一項重要觀念，德文「Recht」（權利）有客觀的（objective）與主觀的（subjective）兩種意義，客觀的意義是指法律，即指國家所維護的法律原則，也就是社會生活的法律秩序；主觀的意義是指權利，即將抽象的規則改為具體的權利¹¹。所謂權利¹²，乃得享受特定利益之法律上之力也，權利為主觀化的法律，法律為客觀化之權利，行使權利，乃為法律奮鬥。訴訟權之基本要素之一，即司法院大法官釋字第 243 號解釋解釋文中揭示：「有權利即有救濟」之法理¹³，亦為法治國家重要原理之一¹⁴，訴訟權之行使有要件之審查，透過訴訟要件與權利保護要件之審查，使得不適當的訴訟不得進入司法體系中。保護規範理論之出現有助於解決標準訂定的問題，本來在確定國家責任之保護規範理論，成為訴訟要件審查的判斷標準之一，以下分別說明其意義與訴訟上運用。

(一) 保護規範理論之意義

¹¹ 請參閱 Rudolf von Jhering 原著，薩孟武譯，〈法律的鬥爭〉，收錄於王澤鑑著，《民法實例研習—民法總則》，1993 年 4 月 12 版，作者自刊，頁 II。

¹² 請參閱王澤鑑，《民法實例研習—民法總則》，1993 年 4 月 12 版，作者自刊，頁 40。德國民法對於主觀權利的界定，有所謂意思說與利益說之爭執，所謂意思說，係指「法秩序所賦予的意志力或意思支配」；利益說（以 Rudolf von Jhering 為代表），係指「受法律保護的利益」，現在公法界定義的主觀公權利都是這二說的折衷說，請參閱陳英鈞，〈撤銷訴訟之訴權—個人權利保護與法秩序維持之爭〉，收錄於台灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究（下）》，2004 年 10 月，五南圖書，頁 988。

¹³ 請參閱蔡志方，《行政法三十六講》，1997 年 10 月全新增訂再版，作者自刊，頁 388-390。

¹⁴ 請參閱李建良，〈論行政訴訟強制執行之基本體系〉，《臺北大學法學論叢》，第 49 期，2001 年 12 月，頁 65。

司法院大法官釋字第 469 號解釋理由書第 2 段闡釋：「……至前開法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求者，其規範目的在於保障個人權益，故無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，及應許其依法請求救濟。」從此段文字中，明顯可見係採客觀主義及整體關聯性之體系解釋方法，亦即保護規範理論¹⁵。「保護規範理論」係指判斷法律所規範目的係純為維護公益，亦或兼具保護個人權利之作用，簡單的說，實際上為法學解釋方法的總稱。保護他人之法律，在私法上亦可找到類似用語¹⁶。

關於解釋何謂「保護他人之法律」，有學說提出幾個判斷標準，以供檢驗¹⁷：(1) 保護規範理論所探求的規範目的是客觀化目的，非立法者主觀意思；(2) 在判斷法規是否有保護第三人的規範目的時，與該規範相關聯之規範結構與周邊制度條件亦應一併納入考量；(3) 法規於設計時若已要求行政機關必須特別斟酌第三人利益，以均衡並調和第三人與其他受公益保護之私人利益時，即可認定該法規有保護第三人之目的；(4) 不能僅因法規中有「公共利益」、「公共安全」、「公共秩序」等用語，即逕為否定其有保護第三人之可能性；(5) 考量個案具體情況，就行政行為對第三人事實上之影響結果個別判斷。上開釋字第 469 號解釋之內容可為法學解釋操作之依據。

(二) 保護規範理論之功能

提出此理論所欲解決之問題，係因權利的主觀化在現今的情況越來越重要，但卻越來越含混不明，故提出以作為判斷基準，區分權利與無權利。事實上的利益，也就像是反射利益，在國家財政給付功能有限的情形下，人民之法律上權利與得請求事項將會益形壓縮。現行行政訴訟法第 4 條規定由權利修正為法律上利益，擴大人民權利之保障，解釋上以保護規範理論擴大對人民權利之保障¹⁸。

若透過保護規範理論之解釋方式，均無法得出第三人有主觀公權利時，能否直接援引基本權作為第三人享有公法上權利之依據？多數學者以權力分立之觀點出發，認為人民之權利應以何種方式予以保護，以及是否課予行政機關一定之義務，此係立法權之形成空間，享有形成自由，惟若對於第三人的間接、事實上

¹⁵ 請參閱吳庚，《行政法之理論與實用》，2007 年 9 月增訂 10 版，作者自刊，頁 768。

¹⁶ 例如：臺灣民法第 184 條第 2 項規定，「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。……。」

¹⁷ 請參閱盛子龍，〈撤銷訴訟〉，收錄於翁岳生主編，《行政訴訟法逐條釋義》，2002 年 11 月初版，頁 75。

¹⁸ 請參閱吳庚，《行政法之理論與實用》，2012 年 9 月增訂 12 版第 1 刷，作者自刊，頁 652；李震山，《行政法導論》，2012 年 4 月修訂 9 版第 2 刷，三民書局，頁 591。

影響已觸及基本權之核心領域者外，司法權不可直接以基本權作為建構第三人公法上權利之基礎¹⁹。

(三) 作為限制訴訟權之要件

訴訟之建制於臺灣司法解釋實務上，係屬立法形成空間²⁰，採取公民法區分作為訴訟救濟制度的普通法院與行政法院²¹，審級制度也是採取事實審、法律審、再審區分等基本設計，而非皆有二級、三級、四級等審級利益之要求²²。行政訴訟規定訴訟類型，從提起訴訟之利害關係遠近加以區分，大抵為被害人訴訟、利害人訴訟與團體訴訟，臺灣因新修法有向利害人訴訟移動之趨勢²³。

依行政訴訟法規定，撤銷訴訟之提起應具備下列之要件²⁴：(1) 爭訟客體須屬於行政法上事件；(2) 須有行政處分存在；(3) 須具備訴訟權能（或訴權）²⁵；(4) 須具有權利保護之必要²⁶；(5) 須遵守法定期間；(6) 須以書狀為之；(7) 須先提起訴願程序。是否具備訴訟權能，應依當事人之主張與是否具備公法上權利作為判斷標準，保護規範理論在此一要件審查中發揮作用²⁷。無訴訟權能之人提起撤銷訴訟，其起訴不合法，根本無進行本案訴訟之必要²⁸。

¹⁹ 請參閱盛子龍，〈撤銷訴訟〉，收錄於翁岳生主編，《行政訴訟法逐條釋義》，2002 年 11 月初版，頁 77。

²⁰ 請參照司法院大法官釋字第 416 號解釋理由書首段。除給訴訟權定義之外，同時宣示一項意旨：訴訟權之制度設計，立法機關享有充分的自由形成空間，請參閱吳庚，《憲法的解釋與適用》，2004 年 6 月第 3 版，作者自刊，頁 288。另外相關大法官解釋有釋字第 170、297、302 等號解釋。

²¹ 請參閱張永明，〈法院開門！〉，《月旦法學教室》，第 24 期，2004 年 10 月，頁 8-9。

²² 請參照司法院大法官釋字第 160、396、442、512、574 號解釋。

²³ 請參閱陳英鈴，〈撤銷訴訟之訴權—個人權利保護與法秩序維持之爭〉，收錄於臺灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究（下）》，2000 年 12 月初版 1 刷，五南圖書，頁 984。

²⁴ 請參閱李建良，〈好事的鄰居—公權利理論與訴訟權能〉，《月旦法學雜誌》，第 12 期，1996 年 4 月，頁 54。

²⁵ 由第三人所提起之訴訟，此一情形即先應依保護規範理論探求權利是否存在，行政處分是否可能侵害此一權利。至於權利是否直接受侵害，僅須就原告所陳述之事實關係予以觀察，若其權利因行政處分之存在而「可能」受有損害為已足，至於原告之權益是否確實受有損害，則非所問（即所謂「可能性理論」），請參閱李建良，〈行政救濟〉，收錄於李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啟禎合著，《行政法入門》，2004 年 5 月二版第 1 刷，元照出版，頁 582-583。

²⁶ 如果原告即使勝訴，於事實上或法律上原因其法律地位亦無改善獲勝訴之結果毫無實益，即欠缺保護必要要件，請參閱彭鳳至，《德國行政訴訟制度及訴訟實務之研究》，1999 年 6 月出版，司法院秘書處，頁 23。

²⁷ 請參閱李建良，《行政法基本十講》，2012 年 9 月三版第 1 刷，元照出版，頁 266-268。

²⁸ 請參閱陳英鈴，〈撤銷訴訟之訴權—個人權利保護與法秩序維持之爭〉，收錄於台灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究（下）》，2000 年 12 月初版 1 刷，五南圖書，頁 998。實務見解 89 年判字第 1844 號判決亦採此一見解，為本號判決一方面肯認原告為第三人效力處分之第三人，具有訴訟權能（鄰人訴訟），惟依保護規範理論，建築法不賦予原告請求安靜、整潔生活品質的主觀公權利，原告仍非適格之當事人，實在令人無法理解。

(四) 訴訟法上採用保護規範理論之案件終結方式

訴權理論，依一般實務見解區分為訴訟要件與權利保護要件，前者應法院應以裁定為之，後者則應以判決為之。依裁定與判決方式區分，行政訴訟法第 187 條規定：「裁判，除依本法應用判決者外，以裁定行之。」

行政訴訟法第 195 條第 1 項規定，行政法院就原告之訴有無理由，應以判決為裁判；行政訴訟法第 200 條第 1 項第 2 款、第 3 款、第 4 款，就課予義務訴訟有無理由，設有特別規定，而依行政訴訟法第 187 條規定意旨，行政訴訟法既僅就訴訟有無理由明文規定應以判決為裁判，則除訴訟有無理由之裁判外，訴訟不合法自應以裁定為裁判²⁹。當事人是否因保護規範理論而具有主觀公權利，此為有訴訟權能有無問題，以及當事人適格之問題，應以裁定為之。

裁定與判決為不同之救濟程序，裁定依抗告，判決依上訴，即使結果對於當事人無差異，即無當事人適格裁定駁回（或不受理），或是訴無理由判決駁回，仍是適用法令顯有違誤，仍應予以廢棄違法之部分。臺灣行政法院實務上對於裁定與判決無嚴格區分，致生形式或實質不合法之判斷產生障礙，此無助於解決問題。而風險社會概念之提出，對於上開權利之解釋中法律上利益與事實上利益之內涵發生影響，尤其應否將權利藉由保護規範理論為基礎予以擴大認定，對於司法權即形成一種挑戰。

四、風險社會中之行政行為與司法審查

基於司法權的被動性，於憲法第 80 條「依法審判」的原則之下，其對應風險社會的的憲法保護義務之要求，不像立法權具有形成保護義務之制度、行政權實踐保護制度的憲法所賦予之機關權力，而僅能於法規範之解釋操作方法中尋譯出來。憲法保護義務與具體規範的操作中，只能就已訂立之法律為操作，這也是其有限性之所在。另一方面，也因此一有限性，避免權力機關間的權力混亂，致使處理風險發生具體狀況時，能交由具有實質能力之機關予以解決³⁰。

²⁹ 請參閱劉宗德·彭鳳至，〈行政訴訟制度〉，收錄於翁岳生編，《行政法（下冊）》，2006 年 10 月 3 版第 1 刷，元照出版，頁 475。

³⁰ 行政權之「判斷餘地」，如委員會或專家預測或判斷，基於行政自主性，司法權審查應受限制，惟問題癥結點在於判斷餘地之界限（空間）大小，請參閱李震山，《行政法導論》，2012 年 4 月修訂 9 版第 2 刷，三民書局，頁 485-487。例如日本於該國之原子能法實務許可程序中，最高法院對核能電廠設置訴訟之審查理由中即採取依照現在科技技術之水準，針對：第一，設置核能電廠調查審議所用之具體審查基準，是否有不合理之點；第二，原子力委員會或原子爐專門審查會之調查審議及判斷過程，是否有「很難忽視之錯誤缺失」之點加以審理，或是適用具體審查基準之原子力委員會或原子力安全專門審查會之調查審議及判斷過程，有很難忽視之錯誤缺失，請參閱陳春生，〈行政法學上之風險決定與行政規則〉，收錄於氏著，《行政法之學理與體系（二）》，2007 年 3 月初版第 1 刷，元照出版，頁 172-174。

（一）風險之現代社會意義

所謂「風險」，係指有害事件有發生的可能性。在進步的現代社會中，當社會在生產財富時，也系統性地把社會對風險的生產帶了進來³¹，如此，這個匱乏社會的分配問題與分配衝突，也就順著科技所衍生出的風險生產、定義與分配的建立而移轉了³²。今天的風險與危險和中古時代看起來有著相似的現象，然這兩者主要的區別，就在於其威脅的全球性（人類、動物與植物）以及它們的現代原因，也就是現代化風險，它們是工業進步機器的總和產物，而且隨著持續的發展有系統地白熱化³³。風險社會理論在於致力於說明正在發展的新型態人類社會活動（如全球化的趨勢³⁴），並探討促使人類社會持續運動的不確定性（uncertainty）與偶成性（contingency）因素，如風險的不可控制性³⁵，專家失去了過去的說服力與公信力。

此一風險意識的理論基礎是有文化人類學意涵的：文明的威脅使得一種「黑暗帝國」悄然興起，這可以和遠古時代中的眾神與魔鬼相比擬，它將自己隱身於可見的世界背後，卻又危及這片土地的人類生命，我們今天已經不會把它聯想到隱藏在各種東西當中的「鬼靈精怪」，而是把它們看成各種排放出來的「輻射線」、「毒性物質」的恐懼所追逐，過去自然的或環境的自然神格地位已經轉變成現代文明的風險意識，當中有的的是無法覺之卻又無所不在的潛在因果關連³⁶。由不斷進步的科學報告所揭示的資訊，焚化爐對地區性自然環境、人體之損害性可藉由疫學關係予以連結³⁷。除危險與風險外，另一種風險是以人類之實踐理性無法排除，而是所有市民必須忍受之社會適當負擔之剩餘風險（Restrisiko）³⁸。

³¹ 請參閱劉維公，〈不是「後現代」，是「第二現代」—介紹 Ulrich Beck 與 Anthony Giddens 的現代性分析〉，《當代》，第 154 期，2000 年 6 月 1 日，頁 11。

³² 請參閱 Ulrich Beck 著，汪 浩譯，《風險社會—通往另一個現代的路上（Risikogesellschaft—Auf dem Weg in eine andere Moderne）》，2004 年 2 月初版一刷，巨流圖書，頁 3。

³³ 請參閱 Ulrich Beck 著，汪 浩譯，《風險社會—通往另一個現代的路上（Risikogesellschaft—Auf dem Weg in eine andere Moderne）》，2004 年 2 月初版一刷，巨流圖書，頁 7。

³⁴ 請參閱 Ulrich Beck 著，孫治本譯，《全球化危機》，2001 年 6 月初版四刷，台灣商務，頁 159。

³⁵ 請參閱劉維公，〈不是「後現代」，是「第二現代」—介紹 Ulrich Beck 與 Anthony Giddens 的現代性分析〉，《當代》，第 154 期，2000 年 6 月 1 日，頁 11。

³⁶ 請參閱 Ulrich Beck 著，汪 浩譯，《風險社會—通往另一個現代的路上（Risikogesellschaft—Auf dem Weg in eine andere Moderne）》，2004 年 2 月初版一刷，巨流圖書，頁 85。

³⁷ 關於公害訴訟的因果關係突破，請參閱甲斐道太郎、鈴木龍也，〈都市問題と法〉，收錄於渡邊洋三編，《法の常識》，1993 年 6 月 20 日第 3 版第 1 刷發行，有斐閣，頁 100。

³⁸ 請參閱陳春生，〈行政法學上之風險決定與行政規則〉，《台灣本土法學雜誌》，第 5 期，1999 年 12 月，頁 80。

(二) 立法權與行政權之緊密關係

現代法治國家對於行政任務³⁹的日趨繁雜，立法者之實際立法能力有限，故不得不在技術、細節上授權由行政機關訂定行政命令⁴⁰，是故，立法者應受「法律明確性原則」⁴¹、「授權明確性原則」⁴²的要求。因風險社會的科技、專業所帶來之不確定性⁴³，立法權應授與更多權力與行政權，由行政機關作出迅速、正確之決定⁴⁴，但「法律之支配」仍應是必備要求，其內涵包括「法律的法規創造力」、「法律優越」、「法律保留」等⁴⁵。

新興行政任務之要求，促使行政實務發展出新的行政行為與組織形式來因應，這在牽涉科技發展的領域尤其明顯⁴⁶。行政機關有關風險事項之判斷、決策即為風險決定或預測決定，而行政於許多事件上作出預測或風險決定並非新鮮事，例如：長期以來，在警察法及營業法上之危險預測、許可審查和公務員品格適任問題，均涉及到行政之風險決定，只是風險決定的概念，被當作是行政法院之審查密度課題研究。目前風險決定，更擴及於特別是環境法、經濟行政法、藥事法、植物法、食品衛生及基因遺傳工程法等諸領域(但民、刑法領域則未及之)，不可避免地，於這許多領域，行政機關必須為風險之決定，以實現國家任務及人民基本權利保護⁴⁷。行政機關回應方式則是發展「規範具體化之行政規則」⁴⁸。規範具體化之行政規則與規範解釋行政規則其不同在於，後者只是解釋功能，而前者除了解釋功能外，另具有補充功能⁴⁹。

³⁹ 行政任務係界定為：行政部門依據法規所承擔，或者以合法的方法執行的所有事務，請參閱陳愛娥，〈行政組織〉，收錄於李建良、陳愛娥、陳春生、林三欽、林合民、黃啟禎合著，《行政法入門》，2004年5月二版第1刷，元照出版，頁246。

⁴⁰ 請參閱吳庚，《行政法之理論與實用》，2007年9月增訂10版，作者自刊，頁45。例如司法院大法官釋字第438號解釋所揭示的內容。

⁴¹ 請參照司法院大法官釋字第432、491號解釋。

⁴² 請參照司法院大法官釋字第313、394、402號解釋。

⁴³ 請參照司法院大法官釋字第577號解釋：「……至各類食品、菸品、酒類商品等，對於人體健康之影響層面有異，難有比較基礎，相關法律或有不同規定，惟立法者對於不同事物之處理，有先後優先順序之選擇權限，與憲法第七條規定之平等原則尚無違背。」立法者對於不同性質之商品管制，有相當大的立法形成空間。

⁴⁴ 影響所及行政機關每每獲得海闊天空的「空白授權」，享有幾乎無限之裁量，可自行決定各種標準的寬嚴程度和列管項目，請參閱湯德宗，〈我國環境法與政策的現況及展望〉，收錄於《當代公法理論》，翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集，1993年5月初版，月旦出版，頁654-655。

⁴⁵ 請參閱林錫堯，《行政法要義》，2006年9月三版第1刷，元照出版，頁29-30。

⁴⁶ 「德意志國家法學者聯合會」在1989年年會裡，行政法領域的討論議題就是：「透過行政法來掌握學術與技術的發展」，請參閱陳愛娥，〈行政立法與科技發展〉，《臺灣本土法學雜誌》，第5期，1999年12月，頁94。

⁴⁷ 請參閱陳春生，〈行政法學上之風險決定與行政規則〉，《臺灣本土法學雜誌》，第5期，1999年12月，頁80。

⁴⁸ 請參閱陳慈陽，〈論規範具體化之行政規則在環境法中之外部效力〉，《臺灣本土法學雜誌》，第5期，1999年12月，頁86。

⁴⁹ 請參閱陳春生，〈行政法學上之風險決定與行政規則〉，《臺灣本土法學雜誌》，第5期，1999年12月，頁83。

(三) 司法權對於行政行為之審查密度

對於風險社會之特殊型態，立法權應制定適當的法律規範，且在此法律規範的前提下，行政機關並得因職能擴大，因應伴隨高度商業化、工業化或過度開發而產生對環境或衛生等之危害，以及科技設施所引發之危險，而採取危險防止或危險管理的措施，以增進人民生活的安全保障。自然科學、醫學與科技的最新發展，基本權之限制必須加以重新設計，以保障個人權利與團體利益⁵⁰。

德國聯邦憲法法院對於司法審查之標準在 1979 年之「勞工參與企業判決」中，嘗試將其二十年來之裁判予以整理、分類，對於立法預測及評估餘地之審查分成所謂之「三重審查基準」，亦即「明顯性審查」、「可支持性審查」、「強烈之內容審查」⁵¹，由寬鬆到嚴格。美國、日本亦在司法審查實務上發展出所謂之「二重基準」，亦即將人權中之自由權區分為「精神上自由」與「經濟上自由」，以精神自由為民主政治過程中所不可或缺的權利，佔有比經濟自由優越之地位，故其審查標準前者較嚴，後者較寬⁵²。司法積極主義與司法消極主義，依權力分立為基本思考出發點⁵³，極簡主義風格亦在消極、謙遜的美德下被提出⁵⁴。司法審查標準係對於限制立法權（多數決困境）所發展，但限制行政權（專業性、預測性）亦有相同困境，審查標準在某方面亦可導入。回應到風險社會的本質性與過去面臨之挑戰不同，司法者之審查基準也該回應不同情境而有調整之必要。

1、從原始司法權之觀點出發

所謂司法，係指「就具體之訟爭，依適用、闡釋法律之方式，來加以裁判的國家作用」，構成司法概念的重要因素為：(1) 有「具體的訟爭」存在；(2) 遵守合乎「正當程序」要求之特別的程序；(3) 可獨立裁判；(4) 保障適用正當法律的作用⁵⁵。司法院大法官釋字第 137 號及第 216 號解釋說明，各機關依其執掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審理案件時，故可予以引用，但仍得依據

⁵⁰ 請參閱 Christian Starck，許宗力譯，〈基本權利的解釋與影響作用〉，收錄於氏著，《法與國家權力》，1994 年 10 月二版一刷，月旦出版，頁 509。

⁵¹ 請參閱李建良，〈論立法裁量之憲法基礎理論〉，收錄於氏著，《憲法理論與實踐（二）》，2000 年 12 月一版，學林文化，頁 327-328。

⁵² 請參閱蘆部信喜著，李鴻禧譯，《憲法》，1995 年 1 月初版，月旦出版，頁 116；陳秀峰，〈司法審查之基準——「二重基準」論在美日之演變〉，收錄於《現代國家與憲法》，李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集，1997 年 3 月初版，月旦出版，頁 592-593。

⁵³ 請參閱許志雄，〈司法積極主義與司法消極主義〉，《月旦法學雜誌》，第 2 期，1995 年 6 月，頁 40-41。

⁵⁴ 請參閱 Cass R. Sunstein 著，商千儀、高忠義譯，《司法極簡主義（One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court）》，2001 年 6 月 18 日初版，商周出版，頁 67-68。

⁵⁵ 請參閱蘆部信喜著，李鴻禧譯，《憲法》，1995 年 1 月初版，月旦出版，頁 295-296。

法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束。只要是行政機關所依法律、職權制定之行政命令，法院皆可予以審查，且可決定不予適用。

2、從組織功能之觀點出發

功能結構論證方式的特色係從「形式」尋求對其適合的「內容」。換言之，某國家事務（內容）之應由立法、行政或司法機關以何種方式（形式）為決定，應視何者在組織、程序與規範結構上具備決定該事務之最佳條件而定，不同的功能結構各因其不同之特殊性分別適合解決不同種類、性質的國家事務⁵⁶。專業性、迅速決定性、利益與風險分配作用等，宜交由政治、民意機關部門為決定，司法權應居於保守地位。

3、從風險社會行政之觀點出發

因應風險社會所滋生之現實問題，立法權與行政權具有密切結合的取向，規範具體化之行政規則是一個顯著例子。批評規範具體化之行政規則之理由如下：破壞權力分立、違反法律保留⁵⁷。但是現實的困難是法院如何就請求對最困難技術作評斷與對科學上爭議作決定，是一項「不可能的任務」，是故，一個初步的嘗試即是從組織與程序的合法性、正當性作切入點，審查是否行政科技決定過程是符合正當程序為終點。

4、小結：司法審查密度之部分寬鬆與部分嚴密

從傳統（或稱古典）之權力分立的原理所為實踐的觀點出發，在現代風險社會之專業的行政規則具體化之衝擊下應作調整，在環境科技標準條件之制定應尊重行政專業之決定。但是否司法即陷入消極主義亦有探討空間，毋寧較穩健的司法積極主義，在因應不同之具體情況，運用不同的解決方式，以達到適當之效果。是故，對於風險決定之司法審查，對於決定之本身不須實質具體審查，而應聚焦在決定程序本身與組織之適當性，以及是否予以遵循資訊公開⁵⁸與民主國原則之

⁵⁶ 請參閱許宗力，〈論法律保留原則〉，收錄於氏著，《法與國家權力》，1994年10月二版一刷，月旦出版，頁179-180。

⁵⁷ 請參閱陳春生，〈行政法學上之風險決定與行政規則〉，《臺灣本土法學雜誌》，第5期，1999年12月，頁82-83。

⁵⁸ 請參閱許宗力，〈德國的資訊公開〉，收錄於氏著，《憲法與法治國行政》，1999年3月初版一刷，元照出版，頁432。

民眾參與⁵⁹等，皆可引入程序與組織制度中。

五、環境法中司法權之暫時性權利保護制度

承上述，風險社會概念影響下之權力機關分立之功能分配，司法權之審查有相應調整，惟就訴訟相關規範能賦予之工具（中間、終局裁判與定暫時狀況保護）為何，即值得進一步探討。司法院大法官釋字第 585 號解釋最後一段說明：「司法院大法官依憲法規定獨立行使憲法解釋及憲法審判權，為確保其解釋或裁判結果實效性之保全制度，乃司法權核心機能之一，……。」雖係針對急速處分所為之內容，但依避免結果之發生與無可回復損害之防免，暫時性權利保護的保全制度應予建立可行使性之制度。在未得到法院終局裁判前，暫時性保護措施顯得具備重要價值⁶⁰，在現代型環境紛爭上更須加以建制與運用。

（一）現代型環境問題之特殊性

環境保護，在現在各國基於生存權之保障與福利國家的興起⁶¹，在確保人民基本生存空間與條件的擁有後，更進一步，對於生存環境品質的要求下，成為全體人民之共識⁶²。「環境」一詞，最廣義而言，係指所有影響到個人或是任何生物個體外部生活條件的總體，人類的環境是由生活周遭當中心理的、技術的、經濟的與社會的生活條件，以及生活關係中的表現與事務之集合體，人類生活環境尤其將與其他生物體系的環境相互影響⁶³。環境問題自 1970 年代以來，已經成為大部分國家內部以及國際間所關注的課題，這牽涉到人文的覺醒、國際體系的理解、國家發展階段中經濟與環境生態之比重抉擇、資本主義消費文化體系的反省與內國政商關係的檢討等⁶⁴。

⁵⁹ 請參閱湯德宗，〈行政程序法〉，收錄於翁岳生編，《行政法（下冊）》，2006 年 10 月 3 版第 1 刷，元照出版，頁 39-40。

⁶⁰ 請參閱陳英鈴，〈撤銷訴訟與行政處分之停止執行〉，收錄於台灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究（下）》，2000 年 12 月初版第 1 刷，五南圖書，頁 1012-1013。

⁶¹ 關於基本權的理論與發展，請參閱陳慈陽，《基本權核心理論之實證化及其難題》，1997 年 6 月初版，翰蘆出版，頁 43-93。

⁶² 請參閱陳慈陽，「環境法典」制定必要性問題之研究，發表於中德比較環境法暨民事法學術研討會，主辦單位：中興大學，1996 年 10 月，頁 43。

⁶³ 請參閱黃錦堂，《臺灣地區環境法之研究》，1994 年 10 月一版二刷，月旦出版，頁 9。

⁶⁴ 請參閱黃錦堂，《臺灣地區環境法之研究》，1994 年 10 月一版二刷，月旦出版，黃錦堂氏之序言部分說明，作者並強調環境問題以制度作為解決途徑，必須以本土化的角度為觀察重點，研究臺灣的政治、經濟、社會、文化等結構，發展出臺灣的環境法原則；另外，於同書頁 11-12 的註 5 部分亦強調以實用的觀點加強本土化的功夫。此為臺灣法制本土化的趨勢表現之一。

1、不可回復性

關於環境災害之嚴重性，核能電廠災變是一個極端的例子，因放射線物質對人體的傷害至深且鉅，持續的時間亦相當長，例如：1979 年的美國三哩島核電廠事件、1986 年的前蘇聯車諾比爾核電廠事件、2011 年因 9 級地震引發海嘯沖毀日本福島原子能發電所之災變，也讓人對核能利用的潛藏之巨大危機產生疑懼，國境、財富、國防的藩籬被解除，歷經核能污染後，我們積極建構出來與他人保持距離的各種可能性都瓦解，艱困可以被阻絕，但是核子時代的危險卻不能⁶⁵。而關於垃圾焚化爐的興建，危害雖有其地域性的之侷限性，但是其所生之空氣污染卻是長期累積於周遭的環境中，污染也會透過市場交易流竄，沒有人是絕對安全的。

2、預防必要性

若拋開環境法上重要之核能利用之政策不論，從法之角度看，基於核能本身潛藏之巨大危險及對人民生命、身體、財產可能帶來之侵害⁶⁶，首先，須探討規定核能和平利用之法律本身，是否違憲；其次，立法者該如何在法律條文中，對此加以規範，例如：法律規定之明確性、法律保留等問題，才能兼顧核能之利用與人民基本權利之保護⁶⁷。德國之立法例係在其原子能法中，經由程序法加以控制，誠如德國聯邦憲法法院法官 Simon 與 Heussner 在 Muelheim-Kaelich 判決中所言：「也許只有經由程序法，才能防止法與技術之間，成為法律之無人之境！」⁶⁸臺灣環境法制亦有經由程序取得正當性之制度設計存在，例如：環境影響評估法制之實踐。

(二) 司法權之暫時權利保護制度

司法院大法官釋字第 253 號解釋揭示「救濟之從速實現」，對於司法救濟本質要求「迅速」與「經濟」的效能與效率之考量，迅速性被當作一項應遵守之規

⁶⁵ 請參閱 Ulrich Beck 著，汪浩譯，《風險社會—通往另一個現代的路上 (Risikogesellschaft—Auf dem Weg in eine andere Moderne)》，2004 年 2 月初版一刷，巨流圖書，頁 xiv。

⁶⁶ 請參閱李震山，〈從憲法觀點論身體不受傷害權〉，收錄於氏著，《人性尊嚴與人權保障》，2000 年 4 月初版第 1 刷，元照出版，頁 165。

⁶⁷ 請參閱陳春生，〈德國核能電廠之設立許可程序及其安全性問題〉，收錄於《當代公法理論》，翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集，1993 年 5 月初版，月旦出版，頁 481-482。

⁶⁸ 請參閱陳春生，〈德國核能電廠之設立許可程序及其安全性問題〉，收錄於《當代公法理論》，翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集，1993 年 5 月初版，月旦出版，頁 514-515。

範⁶⁹。保全制度與暫時性狀態之確保有助於終局獲得權利之保障⁷⁰。若將救濟制度放寬解釋，則行政執行制度與訴願制度亦可納入，行政執行法第 9 條第 2 項與訴願法第 93 條規定原行政處分之停止執行；行政訴訟法第 116 條亦為相同之規定，同法第七編保全程序第 293 條以下，規範假扣押、假處分之相關行使要件與效力⁷¹。保全制度可使當事人之權利狀況暫時予以維持原狀，在未變動前，當事人之權利亦獲得保障，但也僅是暫時性的狀態，仍須待終局確定裁判之後，權利義務關係方獲得確定，法院再據以執行。

六、關於本判決之管見

綜上所述，以上述理由為標準，檢討本號判決如下。

(一) 訴訟要件理論之補充

保護規範理論固得作為確定當事人是否具有訴訟權能之審查標準的功能，但當事人因保護規範而獲得之主觀公權利是否受侵害仍須經實體審查。本案最高行政法院雖以當事人具有訴訟權能，但欠缺實體權利受侵害之理由判決駁回上訴人之訴（當事人不得預先請求預防空氣污染侵害），對於訴願決定以欠缺訴訟權能，當事人不適格，作出維持原處分之訴願決定，關於此一部份，最高行政法院對結果無影響為由，並未對於訴願決定作出實質意義的指摘。

本判決採用「保護規範理論」作為當事人之訴訟權能判斷依據，有助於放寬當事人適格之要件，對於人民請求法院救濟其權利有積極幫助，「法律上利益」可以得到一個較為明確的判斷標準，並非僅係一個法學方法集合體之代名詞。

(二) 司法審查密度之取捨

司法權在風險社會的角色功能，不可因實際能力之不足而放棄其司法職權，在審查密度上可以參照德國所建立之三重基準（程度性的類比），針對不同的行政科技、風險分配決定之程序是否被合理制定與遵循，似可採取「類似明顯性審

⁶⁹ 請參閱李易璋，《論效能原則與行政執行制度之關係》，臺北大學碩士論文，2002 年 6 月，頁 22。司法院大法官釋字第 182 號解釋，亦說明強制執行程序開始後，除法律另有規定外，不停止執行乃在使債權人之債權早日實現，以保障人民權益。

⁷⁰ 請參閱陳敏，《行政法總論》，2011 年 9 月 7 版，作者自刊，頁 1560。

⁷¹ 暫時性權利保護制度具有「權利確保」與「分配法院錯誤判決風險」以及「暫時滿足」的作用，請參閱陳英鈴，〈論撤銷訴訟之暫時權利保護—從雙贏的風險分配評析實務見解〉，收錄於葛克昌、林明鏘主編，《行政法實務與理論（一）》，2003 年 3 月初版第 1 刷，元照出版，頁 235。

查」模式，對於實質決定結果合法性之部分似可採取「類似強烈內容性審查」模式。故針對本案中，系爭處分所依據之環保法令，「對環境有不良影響之虞」，係屬「科技性之不確定法律概念」，環境影響評估法第 5 條第 2 項授權機關訂「開發行為應實施環境影響評估細目及範圍認定標準」，此係環保專家依都市與非都市區域、住宅密集地、污染風險高低為判斷，行政機關判斷應受尊重。另一層面的問題是，系爭法規是否被遵守，法院似可採取「強烈之內容審查」模式，蓋制度形成本身，立法權、行政權有形成空間，而制度已客觀為法規範之後，則是司法者可資認事用法之操作依據。舉核能電廠之例為說明，立法權固得制定一套程序流程規範，行政權亦可在其授權範圍內為專業決定，法院對於程序制定與專業決定採取「類似明顯性審查」，而對於形成專業決定之程序則採取「類似強烈內容性審查」模式。

本案中，最高行政法院對於環保程序規範可以抱持寬鬆立場，惟對於大承公司、被上訴人是否應與有無遵循環境影響評估程序則應持嚴格審查之標準為之。

（三）暫時權利保護之運用

當事人可運用行政訴訟法上停止執行（行政訴訟法第 116 條第 2 項）、保全程序定暫時狀態假處分（行政訴訟法第 289 條第 2 項），為暫時權利保護措施，惟定暫時狀態假處分應在高等行政法院為聲請（行政訴訟法第 300 條本文）。未踐行環境影響評估程序部分因未抵觸規範，故不得以此為依據，且依行政程序法第 3 條第 1 項規定，除法律另有規定外，應依本法規定為之，本案中已有環境影響評估法，似不應依行政程序法為程序規範依據；縱使依行政程序法第 102 條本文規定，行政機關作為限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，應給予「該處分之相對人」陳述意見機會，本例中，上訴人（為處分之利害關係人）亦非處分之相對人，得不給予陳述意見之機會，更不會有行政程序法第 174 條之適用問題。

本案最高行政法院採取舊制行政法院 59 年判字第 211 號判例為標準作為裁判依據，本號判例拒絕預防訴訟之型態⁷²，然若係採無行政處分之情形（與本案之情形不同，本案已有被上訴人之行政處分），人民不得提起行政訴訟；若採有行政處分存在之情形解釋，雖焚化爐未運行，但考量運行後之危害嚴重性與不可回復性，則禁止預先請求防止之範圍似應限縮適用⁷³，有實際受損害之虞，即得為與實際受有損害相同之審理標準。

另當事人得依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款聲請大法官解釋，聲請解釋之要件為已窮盡訴訟救濟途徑⁷⁴（惟不包括再審⁷⁵），本案最高行政

⁷² 相關判例為行政法院 22 裁字第 81 號、23 裁字第 5 號、27 裁字第 16 號、第 19 號、第 36 號、28 年判字第 38 號、41 年判字第 9 號……等，請參閱李震山，〈行政法導論〉，2007 年 10 月修訂七版第 1 刷，三民書局，頁 579-580。

⁷³ 例如臺灣民法第 767 條後段規定：「(所有人對於)有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。」

⁷⁴ 請參閱吳信華，〈人民聲請釋憲之「窮盡救濟途徑」與「補充性原則」〉，《月旦法學教室》，第

法院以行政訴訟法第 4 條第 1 項、舊制行政法院 59 年判字第 211 號判例為裁判基礎，故應以此裁判依據違憲為由聲請大法官解釋，「法律上利益」之認定與第三人效力處分之權利保護面向。

七、結論

進入 21 世紀，行政之特徵為須處理個人人性尊嚴與整體公益調和、衝突問題，再加上充滿風險之社會，行政上預測決定（立法之預測決定亦同）之規範問題，須多加探討，司法權於現代社會亦應建立新的視野與座標；另一方面，行政程序內涵，經由強化專家與利害關係人之參與，如告知聽證、資訊公開、附記理由、處分基準公告等制度之強化與落實，以解決問題將更行重要⁷⁶。

藉由探討最高行政法院 92 判字第 1821 號判決，我們認識到現代科技決定與法院之裁判實態。首先，對於保護規範理論於實務之運用，司法院大法官釋字第 469 號解釋成為訴訟權能的審查基準；其次，風險社會中行政權與司法權之互為牽制，司法權實身處劣勢，司法權之組織、程序對於科技領域之有限審查性實為缺陷，除法釋義學之操作外，實應加強專業觀點之導入，例如專家鑑定；最後，在環境訴訟中當事人得採取之諸種暫時權利保護機制途徑，其中對於停止執行與定暫時狀態假處分二種手段應加以注意運用。司法權於現代風險社會充斥專業與預測環境中，仍應肩負起保障人民救濟途徑暢通（access to court）與有效性二項基本任務，而人民更須為自己的權利而奮鬥，Rudolf von Jhering（1818-1892）⁷⁷ 引用歌德詩句，「唯有每天把握自由和生命的人，才能享有這些事物」，這是智慧的結論。

22 期，2004 年 8 月，頁 9。

⁷⁵ 請參閱楊子慧，〈人民聲請判例違憲解釋〉，《月旦法學教室》，第 22 期，2004 年 8 月，頁 10。

⁷⁶ 請參閱陳春生，〈淺釋「環境基本法」〉，收錄於氏著，《行政法之學理與體系（二）》，2007 年 3 月初版第 1 刷，元照出版，頁 20。

⁷⁷ 請參閱李建良，〈戲謔與嚴肅之間：耶林的法學世界〉，收錄於氏著，《憲法理論與實踐（三）》，2004 年 7 月一版，學林文化，頁 567。

