

國立台灣大學法律學院法律學研究所博士論文

Graduate Institute of Law

College of Law

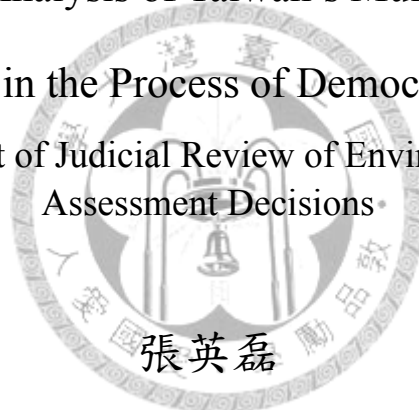
National Taiwan University

Doctoral Dissertation

多元移植與民主轉型過程中我國環評司法審查之發展

—一個以回應本土發展脈絡為目的之比較法分析

A Contextual Analysis of Taiwan's Multi-origin Legal
Transplantation in the Process of Democratic Transition:
The Development of Judicial Review of Environmental Impact
Assessment Decisions



Ying-Lei, Charles, Chang

指導教授：葉俊榮 博士

Advisor: Jiunn-Rong Yeh, J.S.D.

中華民國 98 年 6 月

June, 2009

致 謝 辭

從民國 78 年拿第一張台大的學生證，到現在(民國 98 年)要把最後一張台大學生證交回，心中百感交集、五味雜陳。這一路上有太多師長、親友、同事與同學的支持與鼓勵，讓我能自私的享受追逐知識的喜悅。

首先要感謝的是博士論文的指導教授葉俊榮老師。由於葉老師將美國法學主流之政策分析思維帶入國內，使我有機會在大學部就開始接觸與我國主流德式釋義學相當不同的思考典範，並得以學習經濟分析方法，使我在到哈佛之前，能對於美國主流的思維模式有所掌握，進而理解批判法學與其他美國主流法學理論的對話情境。葉老師的訓練與推薦，使我有幸得以到哈佛進修，並指示學生專注於向 Duncan Kennedy 教授學習。在哈佛期間更體會葉老師對於美國法學發展幾大思潮掌握之精準與全面。返國之後，又持續鼓勵學生將在美國所學習的方法，運用於國內的法學發展之分析之上。而使本論文之完成成為可能。

口試委員許宗力大法官是我碩士論文的指導教授，在大學部與碩士班的學習期間，許老師紮實的釋義學與分析，為學生建立基礎的行政法學體系。因學生的怠惰，在碩士班期間未能培養運用德文資料之能力，進行基礎釋義學分析，造成老師的困擾，學生一直深感歉意。本篇論文嘗試同步由美、德之法解釋論進行比較，目的也在於能回報教授的栽培。尤其許教授在學生不能適應律師生涯之際，一紙信函鼓勵學生，讓學生備感溫暖，始終感激在心。許大法官謙沖為懷，對於學生生活與學術發展上之關懷，令人景仰。

哈佛大學的安守廉(William P. Alford)教授，在學生於哈佛學習期間，指導學生從事研究，並照顧學生生活。在學生一度有意放棄之際，伸出援手給予實際上之支援與關懷，使學生得以安下心來完成學業，有機會對於美國法思想史、美國行政法與批判法學一窺堂奧。並且在碩士學程畢業之後，讓學生得以在東亞法律中心繼續研究，並取得美國律師資格。學生銘感五內，感激不盡。安教授在學術上強調歷史經驗對於法律發展之重要性；在政治上對於中國的人權發展極為關注並實際進行人道之關懷與援助；在教學上對於學生求學與生活上親切關懷，是真正做到言教與身教相結合之典範！

哈佛大學的Dunken Kennedy教授，可以說是本論文基礎方法論的主要啟發者。Kennedy教授一向以突破概念框架之束縛，看見概念背後之秩序觀與價值之衝突著稱，為當代批判法學之鼻祖宗師。其方法並成為接生女性、同志、種族法學之重要智識基礎，其學說之基本的精神在於看見壓迫，解放邊陲。學生有幸得以在Kennedy教授建構其全球法思維模式之轉換與擴散理論之際，向Kennedy教授學習。Kennedy教授由薩維尼對於羅馬法結構之重整開始，帶領學生學習如何由歷代與跨國經典法學論著觀察其結構，而不受限於其具體法學議題與見解，進而看見同一時期法學者如何以相同的思維模式對於不同的議題進行討論與辯論，且觀察此一思維模式如何由核心國家向邊陲以不同的方式擴散的過程。此一訓練應是在哈佛期間最大的收穫。學生本篇論文即是嘗試將其

觀察方法翻轉使用，由邊陲國家內部如何受核心國家不同的論述模式之影響與彼此衝突之間進行法學之發展的角度加以分析，並企圖突顯此一核心國家法學論述之移植與本土發展脈絡相互轉化的過程與現象。希望能有一天看見邊陲國家法學方法的出現。使核心國家的法學論述，不再成為批判與束縛邊陲國家發展的標準，而是可以靈活運用展現邊陲國家主體性的智識資源。

口試委員陳春生大法官，是國內從事日、德法學比較之先驅，其著作給予學生許多啟發，口試時也提供許多寶貴之意見，指引學生注意對於國內之分析所遺漏的部份—日本法學對於我國之影響，希望學生在未來能有機會與能力對此一部份加以探討。

口試委員李建良教授為學生所分析案例發展背後的主要引導者，其於論文寫作初期指示學生閱讀 Karl Heinz-Ladeur 教授之著作，使學生找到德、美比較重要之文獻，省掉迷失於困難無窮的德文文獻之困境。

口試委員張文貞教授在論文寫作初期提出寶貴的建議，打掉原先硬套 Damaška 教授理念型之寫作方式，並建議由運動、法之回應的架構書寫，且指引應補充之處，使整篇論文的寫作目的得以呈現，學生萬分感激。

口試委員王毓正教授對於學生較弱之德國法律發展部份，給予分析方向上與寫作格式上具體的指示。淡江大學的劉如慧教授為德國環境法歐洲化的專家，其對於本文之指點以及提供尚未發表的文獻供學生參考，使學生獲益良多。初稿匿名審稿教授雖給予本論文初稿不通過之決定，然其審稿意見巨細靡遺指出初稿闕漏之處，使學生得以按其意見補充德國部份之討論。而其提出由東亞與東歐國家發展建構理念型之建議，深具意義，惜學生能力不足難以達成。在此一併致謝。

詹順貴律師是所分析的幾個案例發展背後出錢出力的重要推手之一，對於學生論文之寫作，詹律師詳盡的告知這些案件發生的緣由與運作的過程，使學生得以觀察分析判決論述背後的權力互動脈絡。詹律師並持續提供最新的資訊，學生由衷感激。林三加律師也提供本論文許多寶貴的資訊與意見。相信在台灣環境法發展上，詹律師、林律師與文魯彬(Robin Winkler)等幾位律師必能留名青史。

簡資修教授對我經濟分析方法之啟發，以及論文寫作期間的鼓勵，深表感激。台大環工系的張文亮教授是我大學時團契的輔導，張教授對於學生在生活與前途選擇上一直站在信仰的角度給予學生鼓勵。研究所期間修習環境生態與工程課程讓我在本論文寫作期間對於有關環境科學的討論不至於完全陌生。政治大學李治安教授為我在史丹福大學圖書館蒐集關鍵的資料，特此致謝！

而我的德文家教老師 Friedrich von Arnim 先生，在繁忙的花草茶生意中，對於我德文資料的閱讀給予細心的指導，順著我的需要與時間提供無私的協助。沒有他的情義相挺，我必然無法完成本論文。

公證處的林尚音主任體諒我寫論文的壓力，減輕我工作上許多負擔。同事們在我論文寫作期間給予許多支援與方便。尤其是曾姿璇公證人細心的幫我校

對錯字，並有耐心的聽我反覆的講述論文不成熟的想法兩年，也當我發表預演時的聽眾，真是辛苦了。謝孟儒公證人為筆者所認識少數具有社會學專業的法律人，其對於本文各章節社會學之知識細節與以建議與糾正，特此致謝！

楊大德博士和我一起進博士班，先後到美國受苦，又一起畢業，堪稱難兄難弟。大德自費赴美學習，在洋博士夢碎之後，還能作專職的學生撰寫論文，其不計功利之求知熱忱令人佩服，也讓我更無退卻之理由。大德對於 Duncan Kennedy 教授的學說之理解，後來居上，給我許多寶貴的意見與啟發。而對於大多數時間無法在學校的我，以大德細心的提醒我各種行政上應注意的事項，以及幫我查詢學校電子資源上之文獻轉寄給我，對我有莫大幫助。室友 Josh Wenger 和 Lauren Mack，協助我對留學期間的英文寫作，在台灣論文寫作期間給我精神上的鼓勵，論文研討會提供準備餐飲與引導之協助。哈佛大學博士候選人郭銳與我一起度過在哈佛艱苦的生活，彼此鼓勵，對於論文寫作過程也提供寶貴意見，也祝福郭銳早日完成學位，將更為完整的法學知識資源帶回華人法學圈。在美國的室友巴黎索邦大學法學博士 Olivier Beydon 幫助我在哈佛英文的寫作，好友楊仲榮與凌琪翔在美國的互相扶持照顧在美國互相扶持照顧。真理大學的楊智傑教授，仔細閱讀我不成熟的初稿，並給予建議。中華大學講師田耀龍先生也對於本文有關社會學的論述提供許多意見，在此一併致謝！

學生能處在此一多元的學習環境，並得到如此多善意的幫助與指點，實在萬分感激！

感謝父母體諒我的人生選擇。對於我自私的選擇追求知識的成長而忽略家庭的需求，心中萬分愧疚。也希望畢業之後，能多盡孝道。

最後要感謝上帝，雖然一路走來不盡如人意，但也保守我走到博士學位的終點。未能如願的取得外國博士學位，反而讓我更專注於嘗試思考台灣法學論述之本土化之問題，並訓練使用德文法學資源的能力，而得以藉由口試的機會與國內權威法學者對話，可謂失之桑榆，收之東隅。也許為了取得洋博士的過程，反而會陷入扮演薩伊德所稱土著報導者的角色而不自知。也希望這一個嘗試，能為我國法學的本土化，起一點點拋磚引玉的功用！

論 文 摘 要

在我國民主轉型初期所制定的環境影響評估法，運作迄今已經成為各種開發案有關環境考量的重要關卡。在目前環評程序運作中，形成大多數開發案以「有條件通過第一階段環評」之運作模式，此一發展導致環保團體之不滿，結合開發案附近居民提起訴訟。本文首先觀察四個有關第一階段環評結論的司法訴訟案例中所產生的法律概念爭議，觀察我國有關環評之司法案例中論述形成之過程，以及所顯現的問題。爭議的議題焦點可整理為如下之重點：

- 1、環評結論之司法審查時點：第一階段環評通過之結論是否為行政處分？
- 2、請求環評結論司法審查人之資格範圍：開發案附近居民是否取得訴權(得否經由環評法之規定取得主觀公權利)，得對於開發案通過第一階段環評提起行政救濟？
- 3、對於環評結論司法審查之標準：面對由行政官員以及專家、學者委員會組成之環境影響評估審查委員會(以下簡稱環評審查委員會)所做成之決定，法院應以何標準對之加以審查(是否為不確定法律概念、有無判斷餘地等)？

本文觀察這些爭議部分起因於德式行政法概念體系與美式環評程序與制度之設計背後的理念差異。而此種理念差異在對於人民與國家之間的關係，以及行政與司法權之間的關係產生不同的認知與期待。而進一步的觀察，會發現台灣環評制度的設計迥異於德國與美國，而此種差異應如何被分析與評價。是本論文作為觀察台灣法學論述發展與進行跨國比較研究之焦點議題。

為了解影響我國有關環評之法學論述發展的外國法制原貌，以及其制度設計與司法實務如何影響我國法學論述，有必要回顧影響我國最深之德國與美國法制，並加以比較。然而在從事比較之前，必須先檢討的是比較法應如何進行。本文透過整理歐美國家有關比較法的文獻，發現歐美國家所進行之比較法，目的在於理解差異，然而我國所謂的比較法方法，其運作的結果是消弭我國與西方的差異。本文認為我國的比較法研究本身其實是一種法律移植之活動，進而整理有關法律移植理論之討論。

比較法作為台灣法學界思考的主要方法已行之有年。而觀察其思考之結構，主要以介紹外國法制(最常見者為德國、日本與美國)之概念或制度，並作為批判我國現行法制或是司法實務之基礎。然而，何以挑選該國法制？又該國之社會狀況與該法制所欲處理的問題，與我國所面對者是否相同？則多不見進一步之論述。本文先整理歐、美法學界對於跨國法制之間如何進行比較研究之討論。其方法論之視角可分類為功能學派、脈絡學派與論述分析學派。功能學派預設每個社會都面臨相同或類似的問題，而以問題為單元比較各國相應的法律概念與制度，此一方法為歐美比較法學界之主流；脈絡學派強調法律制度與歷史發展、社會結構之相關性，認為對於法律制度與概念的理解，不能離開歷史與社會的脈絡；論述分析學派企圖另闢蹊徑，透過分析法律論述呈現背後的權力互動的關係，由權力互動機制與理解的差異，理解不同法制之間的異同。在西方法學界另一組觀察跨國之間法治發展的理論觀點為法律移植理論，本文介紹法律移植理論奠基者 Alan Watson 教授之觀點、德國法蘭克福大學的 Gunther Teubner

教授提出之「法律刺激物」理論、以及原籍阿根廷的美國 UCLA 大學教授 Maximo Langer 教授則提出「法律翻譯」理論。Maximo Langer 教授認為被移植的制度需要參照原有法律系統取得其意義(翻譯)，然而移植的情境、脈絡與植入國對該法制(或是該國)的主觀態度，會影響此一翻譯的過程。本論文認為其觀察較為完整。本文以上述之理論視角，反思我國所謂「比較法方法」之論述模式。並建議透過論述分析觀察不同國家法律概念背後預設的權力互動模式，進行比較法之觀察。

本論文主張可以透過對於法律論述進行論點位元、論述結構以及論述社群的拆解與分析觀察此論述背後預設的權力互動結構，並就 1、法律論述如何反映該國之權力互動結構；2、法律論述如何影響該國新生之權力互動結構之發展；3、以及這些外國的法律論述如何在我國經由受不同國家影響之法律社群之互動彼此衝突轉化，或是受到本土發展脈絡的轉化；本文並在最後對於我國環評制度之運作與司法審查模式建構過程中之權力互動進行觀察，並提出回應我國民主轉型發展脈絡之詮釋。

為充分理解美國與德國環評制度之背景與運作，本文分別就兩國的環境運動與行政法對於環境運動之回應加以觀察。並介紹兩國的環評制度立法背景與程序設計，進而介紹兩國的環評司法審查實務見解之發展。

就美國法制之部分，本文先介紹 1970 年美國環境運動之發展，與美國環境行政法體系形成之歷程。其中 NEPA 與其規定的環境影響評估制度，以產生資訊作為一種管制手段。本文 1970 年代美國行政法多元主義之轉型加以理解此一程序型管制措施(以產生環境資訊為手段)背後的國家與社會關係。而大量環境立法之後，環保團體的訴訟策略，與法院的判決對於環評制度的運作扮演引導性的影響。本章依據程序審查：原告起訴適格與司法審查之時點(成熟性原則)；與實體審查：挑選對於門檻決定之審查與實體規範效力之有無加以討論。

就德國法制之部分，本文先介紹德國環境運動之發展，以及德國行政法體系如何回應環保團體之要求。本文以德國黑格爾式自由主義下國家與社會(人民)關係之觀點，理解行政法體系對於德國環境運動之回應。本文進一步以德國依據歐盟環評指令，施行環境影響評估法之制度設計與司法實務見解的發展。此一源於美國多元主義之理解的「程序型管制措施」，在德國強調實體保障的制度理念與運作下，經由司法實務之運作而被弱化。本文最後綜合比較德國法治國原則及美國依法而治原則背後的制度與理念背景。並由環保團體在此二種法治理念下，所面臨的制度環境條件之不同，以理解兩國法制之異同。本文發現，兩國雖然有類似的環評程序設計，然而其司法實務之發展卻截然不同。此一現象反映了兩國法律制度背後權力互動與理解結構之差異。

在透過對於美、德環評制度之理解下，觀察我國環評制度之設計與運作，會發現與美、德有極大之差異。本章透過我國環境運動與環境法制，觀察我國自威權時期至民主轉型進程中，行政法制內呈現的國家與人民關係之變動。在威權時期呈現行政權強勢主導、人民「以被治理者」自居的理解結構，呈現在我國威權時期的行政法制之中。然而，民主轉型初期大量的環境抗爭，是威權時期以來首次由人民挑戰政府既定政策之大規模集體活動，被視為公民社會形成之開端。此一運動催生了我國的環境法制。其中，環境影響評估法具有重要的地位。本文認為，環評法在環評審查委員會的

特殊制度設計(分離型、具否決權、學者專家佔一半以上之成員組成)；以及公民參與程序的規範設計，反映了民主轉型時期對於法律制度特殊之需求。本文以民主轉型時期信任建立機制，理解我國與美、德制度不同之處。並提出：修復正義功能與公民形塑功能之觀點，細緻化前述信任建立機制之內涵。基於上述觀點，本文觀察現行的環評制度運作，提出了過於強調專業性論述，排除了其他規範需求的問題。並由此觀點觀察我國環評結論之司法審查建構過程中的權力互動；提出回應我國民主轉型發展脈絡之詮釋。

本文之寫作目的並非以引介美國與德國之司法實務見解，提供我國「正確的」解答。而是企圖理解我國與外國之差異，由差異中解讀我國政治、社會發展脈絡所產生之秩序需求，並加以回應。本文認為看似技術性的法律概念解釋與司法實務見解之發展，其實是形塑建構我國民主政治發展過程中人民與國家關係之一部份。透過法學論述之發展，能發揮調整與回應權力互動與秩序發展需求之功能。筆者希望透過本文之研究，能使我國環評制度之運作能對於我國民主政治之鞏固與發展發揮積極之功能。



關鍵詞：法律移植、民主轉型、環境影響評估、司法審查、比較法、司法審查、批判法學、結構主義、論述分析、法律社會學、法律人類學、程序權、參與。

英文摘要

Abstract

Taiwan's Environmental Assessment Act was enacted in the 1990s in response to mass protests that occurred during the early period of democratic transition. The design of the Environmental Impact Assessment procedure (hereafter referred to as the "EIA procedure") of Taiwan was modeled after the American Environmental Impact Assessment procedure stipulated in the United States National Environmental Policy Act. However, the design of Taiwan's EIA procedure has some significant differences with the United States' EIA procedure. The most important differences can be identified as follows:

- 1) Taiwan's review committee (hereafter referred to as the EIA committee) is composed of scholars(2/3) and bureaucrats(1/3) who are in charge of the EIA procedure. However, the United States' EIA procedure is conducted by the leading agency in charge of the proposed action.
- 2) Taiwan's EIA committee has veto power over the proposed action supported by the leading agency in charge of the proposed action. However, the United States' EIA review is purely procedural. A negative conclusion of the EIA statement does not necessarily lead to a specific result in the final decision (e.g. rejection or modification of the proposed project).

The EIA procedure in Taiwan has become the main battlefield between pro-environmental and pro-development forces. The government considers the EIA procedure an impediment to economic development. More and more developmental proposals have been approved in the first stage of EIA review by the EIA committee. Since 1995, litigation has been brought by villagers living around the proposed development sites. These villagers are mobilized and supported by environmental groups.

Judgments of the above mentioned decisions have shown conflicting results and standards. Taiwan has transplanted Germany's general administrative legal theories and codes into the basic structure and understanding of its administrative legal system. The decisions generated by the EIA procedure which are transplanted from the United States, with significant modification, are hard to analyze under the general administrative law system transplanted from Germany. I summarize the focal points of judicial review into three categories: 1) The Timing of Judicial Review: whether the court can review the decision of the EIA procedure before the final decision regarding the proposed action is made. 2) The Standing Requirement of Judicial Review: how to decide who has the right to litigate against the decisions of the EIA committee. 3) The Standard of Judicial Review in Substance: with which standard should the court review the decisions of the EIA committee?

Scholars have been introducing theories and judicial review practices with Germany and the United States as references. However, none of them can provide satisfactory and convincing answers to the above mentioned questions. I argue that the judicial review of EIA decisions in

Taiwan provides a good opportunity to reflect upon the theory and practice of legal comparison and the phenomenon of legal transplantation.

Jurists in Taiwan have been accustomed to the idea that since we transplanted our legal system from the West (mainly Germany and America), we should also find the answers from Western theory and practice to keep the consistency of the system. However, the topic examined here clearly reflects the reality that Taiwan's legal system has multiple sources of references and questions cannot be analyzed and answered by the "follow the origin where the law was transplanted" approach.

I contend that jurists in Taiwan should reflect upon the methodology of comparative law and legal transplantation, which simply considers foreign legal systems and judicial practices to be superior and, therefore, can be transplanted without further consideration.

I review the theories of comparative law and legal transplantation in the West. I briefly summarize theories of Comparative law (Functional School, Context School and Discourse Analysis School), and theories of legal transplantation (Alan Watson, Pier LaGrand, Gunter Teubner and Maximo Langer). I propose that the use of legal comparison in peripheral countries, like Taiwan, is different from its use in the West. In Taiwan, comparison of the local legal system with Western legal systems is used to criticize and modify the local legal system. This century-long practice has been implemented under an ideology that equates modernization with Westernization. It is a mechanism of legal transplantation that serves to eliminate differences instead of seeking to understand differences, which is the function of comparative law in the West. The Taiwan example shows the importance of context and consciousness in conducting legal comparison or transplantation. I further argue that a method of legal comparison that can identify the differences and provide solutions that fit with our local context should be adopted. I identify the discourse analysis approach, which analyzes the discourses within the Western legal system, and I find that identifying the power dynamics behind the transplanted system can provide insights into how to learn from the Western legal system without being dominated by it. By understanding how the discourses in the system define and serve the needs of certain power structures, we can utilize the discourses in response to our internal power dynamic.

Since the debates regarding the judicial review of the EIA decisions in Taiwan are mainly about the transplantation of the American and German legal discourses, the power dynamic structures behind the EIA system in the two countries should be investigated in order to understand the legal discourses in Taiwan. I review the history of the EIA system in the US in the context of responding to the demand of the environmental movement in the late 1960s and 1970s. Pluralism can be identified as the basic understanding behind the United States' EIA procedure. The pluralist understanding considers the EIA procedure as an information generating process which can trigger interactions between government and conflicting social interests in the society. The standard of judicial review demonstrates the pluralist understanding. Regarding the timing of judicial review of EIA decisions, the claim of a defective EIA procedure is subjected to

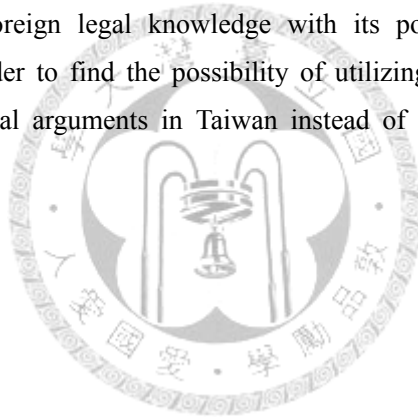
judicial review of the court without the final decision of the proposed action being made. As for the standing requirement, an EIA procedural defect related to individual interest provides the citizen a right to litigate. In comparison with the lenient procedural requirement of judicial review, the substantive standard of judicial review is relatively deferential to the agency in charge.

I further review Germany's administrative law and the EIA system. The sophisticated conceptual system of German administrative law reflects the legal tradition of "Rechtstaat," which presupposed state/society dualism and the ability/responsibility of defining and implementing public interests by the state organ (Parliament/administration/court). In this system the political participation should be generated in the process election. The will of the people should be expressed through the deliberation in the parliament. The purpose of people's participation in the administrative decision-making procedure is for her/him to protect her/his personal right and provide information for the assessment of the administrative decision-makers. Procedural defects are considered irrelevant as long as the correctness of the substantive decision is not influenced. Under this strong substantive control and relatively weak procedural protection system, the implementation of the EU EIA directive, modeled after the United States' EIA procedure, created a challenge to the system. The results of judicial review demonstrate the difference between the administrative legal system of the United States and Germany. Regarding the timing of judicial review, the BVerwG (the Federal Administrative Court of Germany) decided that the result of the EIA cannot be reviewed until the final decision of the proposed action has been made. The BVerwG considers the purpose of the EIA act to be protection of the general public and does not create a "subjective public right." This means that defects within the EIA procedure does not create standing to a litigant. A defective EIA procedure is considered irrelevant as long as the substantive correctness of the final decision is not compromised. The plaintiff has the burden of proof to prove that without the procedural defect, the final decision should be decided in another way. The burden of proof requirement makes the challenge of EIA decisions against the agencies almost futile. I argue that the phenomenon should be explained by the fact that Germany has already set up a very strong environmental protection legislation through the spatial planning system and other licensing procedures before the transplantation of the EIA system. The planning system emphasizes in the comprehensive consideration negotiation between influential social actors on the general planning stage, and avoids adversarial confrontation in licensing procedure of the single installation. I identified the power dynamics behind the EIA system in Germany as reflecting the structure of corporatism and parliamentary democracy. In the social corporatist system important decisions are made in the abstract level through the negotiation between parties or hierarchical social institutions that have been recognized by the society as representative of different kinds of interest.

Based on the above observations, I argue that jurists in Taiwan should realize the currently developing judicial review of EIA decisions is actually constructing the state/society relationship

in this stage of the democratic transition and consolidation. The design of the EIA system shows the context of democratization in Taiwan. The design of the EIA review committee and the veto power assigned to it is a mechanism of trust-building that was created in response to mass environmental protests during the early period of democratic transition in the 1980s. The protests were not only demanding more environmental protection but also venting the anger towards the then authoritarian way of governance. Neither the United States' or Germany's EIA systems reflect this need in their designs. I argue the judicial review of Taiwan should learn the differences among different systems. I propose that we should bricolage the discourses in the German and American legal system to respond to the context of our democratic development instead of considering the foreign legal system as natural-rule-like criteria to judge or guide our legal development.

Legal systems cannot be compared without understanding the historical context and the political/social system in which it is embedded. The debate over which system is superior and should be followed is meaningless in this sense. The ultimate criteria for jurists in Taiwan should be our own social/political/historical context and needs. The purpose of this analysis is to recontextualize the reified foreign legal knowledge with its power dynamic structure and historical development in order to find the possibility of utilizing foreign legal discourses as intellectual repertoire for legal arguments in Taiwan instead of as criteria for assessing and reforming our system.



Keywords: Legal Transplantation, Democratic Transition, Environmental Impact Assessment, Judicial Review, Comparative Law, Critical Legal Studies, Structuralism, Discourse Analysis, Legal Sociology, Legal Anthropology, Procedural Right, Participation.

簡 目

致謝辭.....	II
論 文 摘 要.....	V
英文摘要.....	VIII
第一章 前 言.....	1
1.1. 問題意識.....	1
1.2. 研究方法與論文之架構.....	3
1.3. 論文寫作目標.....	6
第一部份 現象觀察與問題意識.....	7
第二章 發展中的第一階段環評結論之司法審查.....	7
2.1. 緒論.....	8
2.2. 環評爭議之司法案例.....	9
2.3. 司法審查模式與比較法之觀察.....	31
2.4. 我國環評制度立法背景之考察.....	34
2.5. 結論.....	64
第二部份 對於我國比較法思維模式方法論之檢討.....	69
第三章 比較法方法論之檢討.....	69
3.1. 緒論.....	71
3.2. 比較法方法論之檢討.....	72
3.3. 比較法方法論於我國之應用.....	85
3.4. 結 論.....	113
第三部份 對於影響我國法學論述發展之比較法探源.....	119
第四章 美國環境運動、行政法之回應與環評司法審查.....	119
4.1. 緒論.....	120
4.2. 美國環境運動與環境行政法體系之形成.....	120
4.3. 美國環境影響評估制度之設計與法理之基礎.....	127
4.4. 美國法院對於環評程序之司法審查標準.....	145
4.5. 結論.....	175
第五章 德國環境運動、行政法之回應與環評司法審查.....	177
5.1. 緒論.....	178
5.2. 環境運動與德國行政法體系之回應.....	178
5.3. 歐體整合過程中德國環境影響評估制度之移植.....	207
5.4. 德國法院對於環評之司法審查態度.....	239
5.5. 結論：由司法審查見解觀察環評制度與德國既有體制之結構差異.....	247

第六章 德、美國家社會結構與法治理念之比較	255
6.1. 緒論：法治理念與國家社會互動結構之關係	256
6.2. 德國法治國原則與社會統合主義之國家社會互動結構	259
6.3. 美國法治原則與多元主義之權力互動結構	263
6.4. 結論	266
第四部份 回應我國發展脈絡的解釋論之建構	273
第七章 我國民主轉型與環評程序司法審查	273
7.1. 緒論	274
7.2. 民主轉型之基礎理論	275
7.3. 威權時期國家與人民關係與行政法之發展	279
7.4. 民主轉型與我國環境影響評估法之設計	282
7.5. 結論	324
第八章 結論	329
參考文獻	331



詳 目

致謝辭.....	II
論文摘要.....	V
英文摘要.....	VIII
第一章 前言.....	1
1.1. 問題意識.....	1
1.2. 研究方法與論文之架構.....	3
1.2.1. 現象觀察與分析.....	3
1.2.2. 對於比較法方法論之檢討.....	3
1.2.3. 以權力互動與法律概念之關係為核心的比較法之觀察.....	5
1.3. 論文寫作目標.....	6
第一部份 現象觀察與問題意識.....	7
第二章 發展中的第一階段環評結論之司法審查.....	7
2.1. 緒論.....	8
2.2. 環評爭議之司法案例.....	9
2.2.1. 雲林林內焚化爐環評爭議.....	9
2.2.2. 新竹橫山事業廢棄物掩埋場環評爭議.....	14
2.2.3. 台北新店安坑事業廢棄物掩埋場之環評爭議.....	17
2.2.4. 台中中部科學園區七星農場基地環境影響評估爭議.....	20
2.2.5. 綜合整理與分析.....	24
2.2.5.1. 法律概念體系內部實務見解之發展.....	25
1. 程序審查部分.....	25
2. 實體審查部份.....	28
2.2.5.2. 法律概念體系外部之社會視角.....	29
2.3. 司法審查模式與比較法之觀察.....	31
2.4. 我國環評制度立法背景之考察.....	34
2.4.1. 威權時期的政治、社會、經濟與法制之背景.....	34
2.4.1.1. 政治運作、社會控制手段與經濟發展策略.....	34
2.4.1.2. 經濟發展成就與環境之惡化.....	38
2.4.1.3. 威權時期行政法制與法學之發展.....	39
2.4.2. 民主轉型與環境抗爭.....	40
2.4.2.1. 民主轉型之政治發展歷程.....	40
2.4.2.2. 民主轉型時期的環境抗爭運動.....	44

2. 4. 3. 政治與法律制度對於環境抗爭之回應.....	51
2. 4. 3. 1. 紛爭解決機制之選擇與背後意義之詮釋.....	51
2. 4. 3. 2. 民主轉型時期因應環境抗爭運動之立法活動.....	54
2. 4. 3. 2. 1. 密集的環境立法.....	54
2. 4. 3. 2. 2. 環評法之立法經過與制度設計.....	58
1. 立法背景.....	58
2. 行政院草案之原始設計.....	59
3. 立法過程中之討論.....	60
4. 比較法與我國環評制度設計.....	62
2. 5. 結論.....	64
第二部份 對於我國比較法思維模式方法論之檢討.....	69
第三章 比較法方法論之檢討.....	69
3. 1. 緒論.....	71
3. 2. 比較法方法論之檢討.....	72
3. 2. 1. 比較法理論.....	72
3. 2. 1. 1. 功能學派.....	72
3. 2. 1. 2. 脈絡學派.....	75
3. 2. 1. 3. 論述分析學派.....	76
3. 2. 1. 4. 小結.....	77
3. 2. 2. 法律移植理論之檢討.....	79
3. 2. 2. 1. Alan Watson 的法律移植理論.....	79
3. 2. 2. 2. Gunther Teubner 的法律刺激物理論.....	80
3. 2. 2. 3. Máximo Langer 之法律翻譯理論.....	82
3. 2. 2. 4. 小結.....	84
3. 3. 比較法方法論於我國之應用.....	85
3. 3. 1. 論述與權力結構關係的考察方法.....	85
3. 3. 2. 法律論述與權力互動之間的關係.....	87
3. 3. 2. 1. 法律制度與概念反應權力互動.....	96
3. 3. 2. 1. 1. 法律制度與權力互動之理念型建構.....	96
3. 3. 2. 1. 2. 政策實行與紛爭解決方式之理念型建構.....	101
3. 3. 2. 2. 法律論述對於權力互動關係之形塑.....	103
3. 3. 2. 3. 法律多元移植過程中法律論述與權力運作之互動關係.....	106
3. 4. 結論.....	113
第三部份 對於影響我國法學論述發展之比較法探源.....	119
第四章 美國環境運動、行政法之回應與環評司法審查.....	119
4. 1. 緒論.....	120
4. 2. 美國環境運動與環境行政法體系之形成.....	120

4.2.1. 美國早期環境運動與環境訴訟策略.....	121
4.2.2. 政治競爭與環境行政法之制定.....	125
4.3. 美國環境影響評估制度之設計與法理之基礎.....	127
4.3.1. 美國環境影響評估制度之制度設計.....	127
4.3.1.1. 美國行政程序法之程序規範結構.....	129
4.3.1.2. 美國環境影響評估程序法之結構.....	136
4.3.2. 多元主義與美國環評制度之運作.....	142
4.4. 美國法院對於環評程序之司法審查標準.....	145
4.4.1. 程序審查標準.....	145
4.4.1.1. 得進行司法審查之時點.....	145
1. 美國行政法成熟性原則之發展.....	145
2. 美國環評司法審查有關成熟性原則之發展.....	148
4.4.1.2. 提請司法審查之資格審查標準.....	150
1. 美國行政法對於適格性問題之審查標準.....	150
A. 適格性原則之起始與確立.....	150
B. 多元主義之轉型.....	152
C. 新保守主義下之限縮.....	153
2. 美國環評之司法審查中有關適格性認定標準.....	154
4.4.2. 實體審查標準.....	157
4.4.2.1. 美國行政法對於行政機關專業決定之實體審查標準.....	157
4.4.2.2. 美國法院對於環評程序決定之司法審查標準.....	164
1. 對於無顯著影響認定(FONSI)之審查.....	165
A. 聯邦最高法院.....	166
B. 哥倫比亞特區法院.....	167
C. 第二巡迴上訴法院.....	168
2. 應否考慮對於人民心理上之影響.....	168
3. 對於替代方案分析之審查.....	170
4. 環境影響評估之實體上效力.....	173
4.5. 結論.....	175
第五章 德國環境運動、行政法之回應與環評司法審查.....	177
5.1. 緒論.....	178
5.2. 環境運動與德國行政法體系之回應.....	178
5.2.1. 德國 70 年代環境運動之發展.....	178
5.2.2. 行政法體系對於環境運動的回應.....	184
5.2.2.1. 程序價值在德國行政法體系中的地位.....	184
5.2.2.1.1. 德國程序規定於法體系中地位所呈現之國家與人民互動關係之理解：.....	184
5.2.2.1.2. 德國國內法律發展對於程序瑕疵效果之緩和.....	191
5.2.2.1.3. 行政法歐洲化所帶來之程序價值地位之提升.....	195

5.2.2.2. 環保團體作為訴訟主體之討論.....	198
5.3. 歐體整合過程中德國環境影響評估制度之移植.....	207
5.3.1. 歐體環評指令.....	207
5.3.2. 德國環境影響評估制度之結構.....	211
5.3.2.1. 德國原有之行政程序結構.....	211
5.3.2.2. 德國環境影響評估程序之結構.....	214
5.3.2.2.1. 環評程序與空間計畫法制之整合.....	217
5.3.2.2.2. 環評與聯邦公害污染防治許可程序之整合.....	234
5.4. 德國法院對於環評之司法審查態度.....	239
5.4.1. 德國環境影響評估法制定之後之司法實務見解發展.....	239
5.4.1.1. 程序審查標準.....	239
1. 行政救濟之時點問題.....	239
2. 請求行政救濟之訴權問題.....	241
5.4.1.2. 實體審查之標準.....	242
5.5. 結論：由司法審查見解觀察環評制度與德國既有體制之結構差異.....	247
第六章 德、美國家社會結構與法治理念之比較.....	255
6.1. 緒論：法治理念與國家社會互動結構之關係.....	256
6.2. 德國法治國原則與社會統合主義之國家社會互動結構.....	259
6.3. 美國法治原則與多元主義之權力互動結構.....	263
6.4. 結論.....	266
第四部份 回應我國發展脈絡的解釋論之建構.....	273
第七章 我國民主轉型與環評程序司法審查.....	273
7.1. 緒論.....	274
7.2. 民主轉型之基礎理論.....	275
7.3. 威權時期國家與人民關係與行政法之發展.....	279
7.3.1. 發展作為國家理念.....	279
7.3.2. 威權時期人民對於政府與國家的認知.....	280
7.4. 民主轉型與我國環境影響評估法之設計.....	282
7.4.1. 環境影響評估法之立法背景與規範目的.....	282
1. 環評審查委員會之性質與功能.....	284
2. 人民參與程序的規範上意義.....	288
7.4.2. 觀察評估我國環評制度設計與運作之基礎理論.....	290
7.4.2.1. 民主轉型過程中法律規範之功能.....	290
1. 修復正義功能.....	292
2. 公民形塑功能.....	292
3. 兩者之關係.....	293
7.4.2.2. 民主制度中專業與民意的關係.....	297
7.4.3. 現階段環評程序之結構與運作的問題.....	299

1. 人民參與程序需求架空與忽略.....	302
2. 政治勢力對於環評委員選任的操控.....	302
7.4.4. 司法應如何回應現階段環評的發展.....	303
7.4.4.1. 第一階段環評結論司法審查：以事業廢棄物掩埋場設置申請為例.....	310
7.4.4.2. 民營事業廢棄物處理廠設置爭議之發展脈絡與行政決策流程規範結構.....	311
7.4.4.3. 第一階段環評結論之司法審查建構過程與我國民主轉型進程中之權力互動關係之 考察.....	315
1. 程序審查標準發展所呈現之權力互動.....	315
2. 實體審查標準發展所呈現之權力互動.....	319
7.5. 結論.....	324
第八章 結 論.....	329
參考文獻.....	331



第一章 前言

1.1. 問題意識

制訂於我國民主轉型初期的環境影響評估法(以下簡稱環評法)，施行迄今已有十餘年。環評制度之發展，已成為現今各種開發案最重要的關卡。屢屢成為媒體關注的焦點，吸引環保人士、工商業者、政治人物的注意。其中引發最多爭議之運作模式，是絕大多數的案件以「有條件通過第一階段環評」的方式終結環評程序之運作模式。此一運作模式引發環保團體之不滿，提起行政爭訟。面對此一新生的案件類型，法院應如何進行司法審查的問題，成為實務界與學術界關注的議題之一。在這些訴訟當中，如何以我國行政法總論之概念，對於環評制度之運作以及結論進行審查，成為問題之焦點。爭議的問題包括：

- 1、環評結論之司法審查時點：第一階段環評通過之結論是否為行政處分？
- 2、請求環評結論司法審查人之資格範圍：開發案附近居民是否取得訴權(得否經由環評法之規定取得主觀公權利)，得對於開發案通過第一階段環評提起行政救濟？
- 3、對於環評結論司法審查之標準：面對由行政官員以及專家、學者委員會組成之環境影響評估審查委員會(以下簡稱環評審查委員會)所做成之決定，法院應以何標準對之加以審查(是否為不確定法律概念、有無判斷餘地等)？

依我國法學界習見的比較法方法之觀點，會引導法學界研究者引入外國的司法判例與學說見解作為我國司法實務見解之指引。然而，此種比較法的思考模式在環評制度司法審查見解形成之過程可能引發如下的問題：

- 1、我國行政法總論體系移植自德國，而環評法之立法主要參考自美國國家環境政策法(National Environmental Policy Act, 以下簡稱NEPA)中環境影響評估制度之設計，在司法實務的發展上，如何參

照德國或美國的司法實務見解？

- 2、 我國環評法中，有許多在德國、美國環評制度都看不到的設計。如：環境影響評估審議委員會、審查通過或不通過的結論等，如何評價這些與外國制度原型的差異？以及這些差異如何影響對他國司法實務與法學理論在我國的可適用性？

觀察國內環評司法實務見解的形成過程，可以發現其中因多元法律移植活動，以及本土對於外來制度的改造所引發的現象與問題¹。本文認為在回答上述疑問之前，應該先檢討的是我國法學界所習見的「比較法方法」的意義：為何以及如何參考外國的法律概念與制度？我國法學界如何證立其對於外國法的選擇？而外國法的概念與制度設計，對我國發揮了什麼影響？而這些問題，都需要透過檢討什麼是比較法以及應如何進行比較法的問題，才能得到進一步的答案。

對於我國法學者而言，引述外國的法律制度與學說，已經成為對於法律問題之思考時自然的反應。對於究竟參考哪一國的立法，以及介紹完外國的立法之後，如何判斷、調整以適合國內之狀況，在法學界之努力下已有長足之進步。

¹台灣大學之王泰升教授將我國法學界以「比較法」之名進行之法律論證活動，認為係法律移植之現象，參見王泰升（2007），〈台灣的法律繼受經驗及其啟示〉，《中研院法學期刊》創刊號，頁111-135。王教授將向外國法制學習之活動區分為被動與主動，認為被動的接受外國法制者為法之繼受，而主動的學習外國法制者為法之移植，並認為我國法學發展之現狀為因「多源」而「多元」。本文嘗試以「多元移植」之概念同時涵蓋此因多源而呈現多元的法學論述發展。而對於法學者以比較法方法之名義進行法律移植之活動的思考方式，稱為「比較法思維模式」。而此「多元」之意涵除了各國法制論述之並存之外，還應包含彼此之間互為轉化，以及與本土權力互動與理解結構之間的互為轉化。將於第三章進一步詳述。另外就我國法學發展沿著引進不同國家之法學理論（主要為德、美、日）之論述，可參見許宗力大法官稱我國憲法解釋之發展為美國與德國憲法理論之競技場，許大法官以德國之比例原則與美國就各種權利所衍生之審查標準相比較，認為其實彼此是可以相容的，可以將美國的各種審查標準認為是比例原則的具體化，參見許宗力（2006），〈作為德、美憲法理論競技場之台灣憲法學（德）〉，《法與國家權力（二）》，頁97-120，台北：元照。蘇永欽教授則提醒，對於移植他國憲法釋義學與理論時，應注意其背後國家社會互動關係之差異，參見蘇永欽（2006），〈部門憲法—憲法釋義學的新路徑？〉，蘇永欽主編，《部門憲法》，台北，元照。

本文嘗試在此一基礎上，進一步的加以探討。本文認為環評司法實務見解形成的過程，提供法學者一個絕佳的機會，以了解我國法律論述發展的現象。並經由現象之觀察與方法論之探索，對於我國法學發展過程中，因多元移植所引發之問題進行考察，並為發展中的環評司法審查，提出回應我國發展脈絡之法學論述。

1.2. 研究方法與論文之架構

1.2.1. 現象觀察與分析

本論文之第一部份為現象觀察與問題意識之提出。本論文嘗試先透過整理與分析目前正在進行中的環評結論司法審查案例，觀察其發生之背景，了解案件發生之經過，以及相關當事人之間的互動關係。而透過訴訟的過程所產生的判決中呈現出律師、法官運用法律的概念，理解與分析這些環評案件之爭議。法學界則透過論文之發表，分析及批評判決中的概念，影響司法實務見解之發展。透過判決中論述發展之歷程，以及對於環評制度立法時社會、政治背景之回顧，本論文企圖突顯我國因多元移植的現象所產生之問題。其中最主要的問題是不同國家法律概念與制度設計，背後有不同的理念與權力互動的預設，而這些差異在環評司法實務見解形成過程中，逐漸浮現。本論文希望透過對於在這些判決中法學論述發展之觀察，突顯此一差異。

在第二章所從事的判決分析，是抽身於法律體系之外，由現象觀察者的視角，將法律人(司法實務者與法學者)之論述做為一種現象加以觀察。而透過對於環評司法審查實務見解發展過程中源自不同國法律概念(德式行政法總論之概念)與制度設計(美式環評制度程序)互相理解轉換的衝突，導引出本文的核心問題：比較法方法的意義是什麼?應如何進行比較法?

1.2.2. 對於比較法方法論之檢討

本文第二部份為方法論之分析。本文在第三章首先回顧與整理西方法學界

的比較法方法，以作為與本國法學論述中所謂的比較法方法進行對照。在現存西方比較法方法論的文獻中，出現三種方法論的架構：功能學派、脈絡學派與論述分析學派。其中功能學派預設每個社會都面臨相同或類似的問題，而以問題為單元，比較各國相應的法律概念與制度，此一方法為歐美比較法學界之主流。脈絡學派強調法律制度與歷史發展、社會結構之相關性，認為對於法律制度與概念的理解，不能離開歷史與社會的脈絡。脈絡學派的學者抨擊主流的比較法學術研究，無視於各國歷史發展之脈絡；而主流的功能學派比較法學者則認為，由於強調各國法律背景脈絡的特殊性，脈絡學派學者之研究只是各國(大多數為非西方國家)法律制度歷史之介紹，而無比較之可言。論述分析學派企圖另闢蹊徑，透過分析法律論述呈現背後的權力互動的關係，由權力互動機制與理解的差異，理解不同法制之間的異同。

觀察上述西方比較法方法之討論，其共同的目標都在於理解差異。相較之下，在我國學術語境下的比較法方法，其運作的結果是在消弭差異，期使我國的制度設計與司法實務發展與所比較的國家法制相同。本文認為，我國多數學術論著中所謂的比較法方法，實際上是扮演法律移植的角色。本文進一步整理西方學術界對於法律移植現象的討論。

在西方法學界另一組觀察跨國之間法治發展的理論觀點為法律移植理論，本文先介紹法律移植理論奠基者 Alan Watson 教授之觀點，即：法律與其所生成的社會具有可分離的特性，只要獲得一國法學界人士之接受，該法律觀點或制度即可移植於另一國法制之中。德國法蘭克福大學的 Gunther Teubner 教授則基於系統論之觀點，認為一國的法律制度或是概念，是參照該國整體之法律系統而取得意義；將一國的法制「移植」到另一國的結果，該國原有的系統會以其原有之運作減少該異質系統的刺激，而該被移植的法律制度也會失去其在原生國之意義。原籍阿根廷的美國 UCLA 大學教授 Máximo Langer 教授則提出「法律翻譯」理論回應上述的討論。Máximo Langer 教授認為被移植的制度需要參照原有法律系統取得其意義(轉譯)，然而移植的情境、脈絡與植入國對該法制

(或是該國)的主觀態度，會影響此一轉譯的過程。Máximo Langer 教授介紹四個原為歐陸刑事訴訟法系之國家(德、法、義大利、阿根廷)，移植源於美國的認罪協商制度之發展，在四國產生極為不同的結果。其中在義大利認罪協商制度被視為民主化的象徵，轉化了法官、律師、檢察官與被告的互動模式與地位；在德國被認為是對於實體正義不得已的棄守，必須在不影響原有制度的意義下被運作。

本文認為法律翻譯理論的視角，其實與前述論述分析學派是相通的。論述分析學派強調透過觀察不同國家法律語言背後的權力結構之差異，理解各國的法制，從事比較。而法律翻譯理論則強調外國的法律語言如何因各國內部權力互動結構以及對於所移植法律之觀感與理解，產生不同程度的相互轉換之現象。本文認為必須同時結合前述比較法理論與法律翻譯理論之視角，才能充分理解我國以不斷的多元法律移植為基礎方法的法治發展。本文並提出法律論述對於一國之內權力互動結構理念之回應；以及法律論述對於權力互動結構之形塑兩個面向，作為比較法分析之觀察重心。並提出對於我國多元移植法律活動過程中，因移植自各國之不同的權力互動理念，如何在我國產生詮釋規範之衝突與競逐，以及不同國家法學論述之間與我國本土權力互動之發展脈絡之間，如何產生互為轉化的現象，作為後續比較法觀察之基礎理論。

1.2.3. 以權力互動與法律概念之關係為核心的比較法之觀察

本文第三部份嘗試在第二部分對於比較法方法論之討論的基礎上，就影響我國環評制度司法實務發展最深的兩個國家：美國與德國，其法律概念與制度背後預設的理念基礎與權力互動結構進行考察。第四章先介紹美國環境運動與環評制度之發展，並集中於環評司法審查見解之發展。而後介紹因 70 年代環境運動而形成的美國環境行政法體系與環評制度，其立法經過與背後的制度理念；第五章先介紹德國環境運動與移植環評制度之過程，並集中於環評司法審查見解之發展。德國環境運動之發展與美國大不相同，本文介紹其行政法體系

對於德國 70 年代環境運動之發展產生限制，而不受環境運動衝擊之現象，以及其後因歐體壓力而制定的德國環境影響評估法。並分析美國與德國司法實務如何以其行政法之概念處理如下之問題：1、環評結論之司法審查時點；2、請求環評結論司法審查人之資格範圍；3、對於環評結論司法審查之標準。而對於這些司法判決的介紹，重點不在於其結論，而在於其過程中出現之諸多論點，以及這些論點背後對於環評制度之理解與意義建構之過程。

本文第四部份嘗試在前述的討論之基礎上，對於我國環評制度之意義及其司法審查見解進行討論。在對於德國與美國環評制度之發展以及司法審查實務的了解之背景下，本文先回顧我國環境抗爭與環境影響評估法形成之歷程。並透過掌握民主轉型初期之秩序需求理解我國由美國原型移植之後所進行的改造與差異。並檢討專業論述與民主理論之關係，理解目前環評爭議中所呈現的問題。經由前述的理論觀察，本文對於本論文一開始所提出的三個環評結論司法審查之問題，提出觀察與建議。

1.3. 論文寫作目標

本論文之目的在於對於我國法學發展本土化的現象進行觀察。而此一討論希望能在我國已經成果豐碩的法學發展基礎之上，提出一種能運用外國法律智識資源，以回應本土發展之歷史脈絡的比較方式。並從民主轉型理論的視角觀察我國發展中的環評司法審查見解，彰顯其在我國法學本土化發展歷程中之意義。

第一部份 現象觀察與問題意識

第二章 發展中的第一階段環評結論之司法審查

摘要

目前環評實務絕大多數案件以「有條件通過第一階段環境影響評估」方式處理。而此種處理方式所產生之爭議也陸續的進入行政法院體系。本章首先觀察四個有關第一階段環評結論的司法訴訟案例中所產生的法律概念爭議，觀察我國有關環評之司法案例中論述形成之過程，以及所顯現的問題。爭議的議題焦點可整理為如下之重點：

- 1、環評結論之司法審查時點：第一階段環評通過之結論是否為行政處分？
- 2、請求環評結論司法審查人之資格範圍：開發案附近居民是否取得訴權（得否經由環評法之規定取得主觀公權利），得對於開發案通過第一階段環評提起行政救濟？
- 3、對於環評結論司法審查之標準：面對由行政官員以及專家、學者委員會組成之環境影響評估審查委員會（以下簡稱環評審查委員會）所做成之決定，法院應以何標準對之加以審查（是否為不確定法律概念、有無判斷餘地等）？

本文觀察這些爭議部分起因於德式行政法概念體系與美式環評程序與制度之設計背後的理念差異。而此種理念差異對於人民與國家之間的關係，以及行政與司法權之間的關係產生不同的認知與期待。此種差異在我國法學界持續自不同來源移植外國法學制度設計與理論時，應如何納入考量？

本文進一步回顧我國環評制度之立法背景，發現我國環評制度迥異於美、德之設計，在於回應我國民主轉型時期民眾對於政府能否重視環保之信任不足的問題。而此種差異應如何被分析與評價，是本論文作為觀察台灣法學論述現象與進行跨國比較研究之焦點議題。

2.1. 緒論

我國環境影響評估制度至 1994 年立法制定通過，正式施行以來已有十數年之運作經驗。回顧 80 至 90 年代的環境爭議運作過程至今，環境影響評估制度的施行使得環境爭議處理模式由街頭抗爭圍廠/政治人物調解/回饋金喊殺價談判，引導至環評審查委員會審查會議中環評委員間的辯論，儘管其運作不盡如人意，但也是台灣民主轉型過程中，法治文化發展的一項成就。

在 1994 年環境影響評估法的設計中，參考美國的制度，將環境影響評估流程分為兩階段，第一階段先由開發單位提出較簡要的環境說明書，供環評審查委員會審查，如認為「對於環境有重大影響之虞」，則進入第二階段之環評程序；在第二階段環評程序中，開發單位則應舉行公開說明會、公聽會，接受公眾評論，撰寫完整環境影響報告書，接受審查。

然而，依據環保署所發布之統計資料顯示，自 2005 年至 2007 年，每年所進行的環境影響評估案件，超過百分之八十的比例以有條件通過第一階段環境影響評估之方式結案。而較為長期之統計，依據交大科法所碩士李佳達之整理，於 1998 年至 2006 年之審查案件中，於第一階段之審查結論，1%為通過、71%為有條件通過、4%進入第二階段審查、7%否決、12%其他、5%為撤回²。

表 2-1. 2005 年至 2007 年各級環保機關環境影響評估審查件數

年度	通過環境影響評估審查	有條件通過環境影響評估審查		進入第二階段環境影響評估	認定不應開發	其他處置	合計
		環境說明書	環評報告書				
2007	0	114	1	1	5	15	136
2006	1	84	0	1	11	10	107
2005	2	93	0	2	12	8	117

(資料來源：綜合整理自行政院環保署 95、96、97 年版環境白皮書)

對於大多數開發案在第一階段環評程序以「有條件通過」之審查結論，略

²參見李佳達(2009)，《我國環境影響評估審查制度之實証分析》，國立交通大學科技法律研究所碩士論文，頁2。

過第二階段之環評審查的運作模式，也引起了逐漸組織化的環保團體的不滿。而結合開發案附近居民提起訴訟，將環評審查的問題帶到法院，另闢戰場。

以下挑選四個提起行政訴訟而由行政法院作成判決之環評爭議，說明現時環境爭議發展之過程。而挑選此四個案例之理由，在於這四個爭議已有相當之文獻報導(社會學研究、新聞報導以及環運媒體)，可以觀察到當地民眾、環保團體、行政機關與法院之互動，並能將與第一階段環評司法審查有關之社會、法律議題完整呈現，並進而觀察法院如何透過既有由德國引進的行政法概念體系理解移植自美國的環評制度³。以上觀察之目的在於說明無論是美式環評制度或是德式的行政法概念體系，都已經經過了本土理解的轉換，而現出與原型不同之面貌。此種差異反應台灣在民主轉型過程中法治秩序形成的脈絡，法學者應予正視，而不應單純的視之為錯誤或偏差，而認為是應被改進的對象。

2.2. 環評爭議之司法案例

2.2.1. 雲林林內焚化爐環評爭議

1997年雲林縣政府依據環保署「鼓勵公民營機構興建垃圾焚化爐推動方案」，採用BOO(興建、運轉、擁有)之方式，公開招標民營垃圾焚化場之興建。2001年達和公司投標組合以林內鄉烏塗村之基地方案得標。林內鄉鄉民聞訊表示反對，籌組林內鄉環保自救會從事抗爭，並尋求看守台灣協會等全國性環保組織之支援⁴。2001年4月23日雲林縣政府環保局環評審查委員會舉行環境影響說明書審查會，做成有條件通過第一階段環境影響評估，無需進行第二階段

³ 須先說明者為，本文於本章並非由法院適用行政法概念是否正確的角度評析後述之判決，而是希望觀察到司法實務如何以德式行政法概念「理解」、「定性」參考自美國之環評法制。並論證這一個實務見解發展的過程，可以看到兩種法制設計理念背後的差異。簡言之，是站在現象分析的角度觀察，而與國內習見之判例評釋不同。

⁴ 參見 江家慧(2003)，《公民參與機制運用於政策規劃階段之研究：以雲林林內焚化廠設置過程為例》，頁39-63，國立政治大學公共行政學系碩士論文。

環境影響評估程序之審查結論。數十位鄉民在會場外抗議，警方並動員大批警力維護現場秩序⁵。

對於環評結果不滿的鄉民向高雄高等行政法院提起行政訴訟。高雄高等法院以 90 年度訴字第 1869、1904 號，裁定駁回原告之訴，理由為：「環境影響說明書所為之審查結論，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，並未對外直接發生法律效果，自非屬行政處分，依行政程序法第一百七十四條前段規定，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。」

原告向最高行政法院提起上訴，最高行政法院作成 92 年度裁字第 519 號裁定，以本件環評結論因附有確保環境品質或是有毒物質之防治與監測等十八項條件，難謂不具有法律效果為由，認定本件第一階段環評審查結論，係屬行政處分而廢棄原裁定，發回高雄高等行政法院為審理。

高雄高等行政法院於進行實質審理之後，做成 92 年度訴更字第 35 號判決，該判決一方面認定環評結論為違法，二方面又以撤銷原處分（第一階段環評有條件通過）將造成已近完工之焚化爐停工，無法運作之公益損失，而做成駁回原告之訴之情況判決。值得注意的是本案原告律師於 92 年度訴更字第 35 號審理期間提出台灣大學教授李建良所著「環境行政程序的法制與實務」一文⁶，該文詳細論述第一階段環評之司法審查應如何進行，對於後續判決（包括本案以及後續分析之案例），產生明顯之引導作用。其認定環評結論違法之論理如下：

1、第一階段環評有條件通過之審查結論具有直接拘束開發案許可之主管

⁵聯合報(2001-04-24)，雲林新聞，17版。有關林內鄉垃圾焚化場之爭議背景之綜合整理，參見 江家慧，前引論文，第39-52頁。

⁶參見李建良（2004），〈環境行政程序的法制與實務〉，《月旦法學雜誌》第104期，頁64以下。

機關之效力；終結環評程序之法律效果；而附條件之方式課與開發單位諸多負擔，亦對於開發單位產生法律效果，應屬行政處分。

2、依據保護規範理論，原告等 11 人為居住於可能遭受系爭焚化爐污染之自來水廠之供應範圍內之居民，應認為其權益有受到侵害之可能。原告等為環評法所保護範圍之內，應具備原告適格。

3、應否通過第一階段環評之判斷標準為環評法第 8 條中是否「有重大環境影響之虞」。此一概念屬於不確定法律概念，倘若具有高度之屬人性、專業性、經驗性之專業判斷，由於法院審查能力有限，而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。

4、本件被告機關於環評審查之時，未慮及林內淨水廠距離系爭開發基地僅一公里之重要事實，其環評審查結論有「出於錯誤之事實認定或錯誤之資訊」之判斷瑕疵⁷。

5、此外，雲林縣前縣長張榮味及身兼環評委員之雲林縣環保局局長顏嘉賢，因本案有收受賄賂之嫌疑，遭到雲林地檢署提起公訴，亦足證其環評審查過程有違法之處。

而本案高雄高等行政法院 92 年度訴更字第 35 號判決經原審原告上訴於最高行政法院。最高行政法院於 2007 年 9 月 6 日作成 96 年度判字第 01601 號判決廢棄原判決，將全案發回高雄高等行政法院。

最高行政法院 96 年度判字第 01601 號判決廢棄原判決之理由為：

- 1、原判決以「原告等 11 人為居住於可能遭受系爭焚化爐污染之自來水廠之供應範圍內之居民，應認為其權益有受到侵害之可能」，做為認定原告具

⁷ 被告機關於訴訟中提出於環評結論作成後委託成功大學研究之報告，研究結果顯示焚化爐可能造成的汙染對於淨水廠之水質不會有影響或是影響不大，以證明即使評估此一因素對於環評結論之作成不會有影響。法院認為此一資訊未經環評審議委員會之審議，不能由不具相同組織與法定地位之委外研究報告所取代而不予採納。

有提起行政訴訟之訴權依據，然而依據最高行政法院59年判字第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，而發生具體的法律效果，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。」，原判決僅以「應認為其權益有受到侵害之可能」，即認有提起本件撤銷訴訟之訴訟權能，而未查明原處分是否已「損害其現實之權利或利益」，有速斷之嫌。

2、原判決以「本件垃圾焚化廠……實際工程進度已達98.75%，……而系爭焚化場已正式啟用在即，若判決撤銷原處分，……而須全予拆除，此一社會成本顯屬過鉅，殊與公共利益之考量相違背。」為其做成情況判決之唯一論據，是原審顯僅考量工程拆除所耗費之成本因素，然此似僅廠商之私人成本，與社會成本有何關聯，未見敘明得心證之理由，已嫌疏漏。至於其是否得依國家賠償法請求賠償，並非行政法院為情況判決時所應考量之因素，否則豈非違法之行政處分皆可「就地合法」？

高雄高等行政法院於更審之後，做成高雄高等行政法院 96 年度訴更(二)字第 32 號之見解。

有關第一階段環評結論是否為行政處分之問題，本判決以：1、直接拘束目的事業主管機關許可之核發；2、發生終結環境影響評估程序之法律效果，並解除開發單位須進行第二階段環境影響評估程序之義務；3、以附條件方式，課予開發單位如何實施開發行為之諸多負擔，做為第一階段環評結論的對外法律效果，認定環評結論為行政處分，當事人得對之提起行政救濟。

而對於當事人是否有訴權之問題，高雄高等行政法院認為，我國環評法提供當地居民諸多參與程序之規定，及整體規範推斷具有基於環境與生命之永續發展，以保障開發行為所在地居民生命權、身體權、財產權益不因開發行為而遭受顯著不利影響之規範意旨，而非純粹以保護抽象之環境利益（公共利益）為目的，應屬「保護規範」。當地居民得取得主觀公權利，具有訴訟權能。

關於實體審查之部分，高雄高等行政法院認為，有關係爭開發案是否「有重大環境影響之虞」之判斷，係屬對於具有專業性之不確定法律概念之判斷，行政機關享有判斷餘地，然而如有：(1)、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。(2)、行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。(3)、行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。(4)、作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。(5)、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。(6)、行政機關之判斷，是否違反平等原則等之判斷上瑕疵，法院得例外加以審查。法院認為對林內淨水場計畫位置與系爭開發行為之開發基地位置僅相距 1 公里餘等事實未於環境說明書中未述及之錯誤與疏漏，有「出於錯誤之事實認定或錯誤之資訊」之判斷瑕疵，而認定該環評結論違法應予撤銷⁸。

本垃圾焚化場完工後，因爭議不斷，現任雲林縣縣長蘇治芬決定不運轉焚化垃圾，終止與達和公司的契約。達和公司則提起商務仲裁，要求雲林縣政府賠償 40 多億元⁹。而因本案遭起訴之雲林前縣長張榮味等人，一審宣判有罪，張榮味被判刑十四年。2006 年二審宣判逆轉，判決無罪。經台南高分檢提起上訴，二審判決被撤銷發回更審¹⁰。

對於本案，可以注意如下兩點之問題，以作為後續討論之基礎：

1、本案在程序問題上，呈現出對於環評結論可訟爭性議題的發展。對於這個議

⁸ 至於是否應為情況判決之部分，本判決認為：「第一階段書面審查作成不須進行第二階段環評實質審查之結論，如屬違法而予以撤銷，僅是回歸至環評第一階段重為審查之程序，不代表已完成之工程不當然因此必須立刻拆除，換言之，必須最終依法審查之結果為不應開發，方生應否拆除之問題。況即便最終審查之結果為不應開發，乃依法行政之當然結果，要難因為焚化廠已幾近完工之既成事實，即使之免受環評法之規範，而可就地合法，架空環評法所設定保護環境之公益目的，如此反而有害公益。」

⁹ 聯合報(2006-12-08)，雲林縣新聞，C2版。

¹⁰ 聯合報(2007-07-06)，雲林縣新聞，C2版。

題，首先以「第一階段環評結論是否為行政處分？」之提問方式呈現，而核心爭議為環評結論是否具有「對外法律效果」。在本案第一審之高雄高等行政法院之判決認為環評程序為內部行為，本案最高行政法院認為附加上各種減緩環境影響之條件(負擔)，為其對外法律之效果。而發回更審之後，高雄高等行政法院加上「直接拘束開發案許可之主管機關之效力」、「終結環評程序之法律效果」，以論證第一階段環評結論具有對外之法律效果。此一尋找對外法律效果的問題在後續案例中繼續發展。但是，第一階段環評結論為行政處分的認知，已逐漸確立。

- 2、在第三人訴權之問題上，高雄高等行政法院 92 年度訴更字第 35 號判決以「原告等 11 人為居住於可能遭受系爭焚化爐污染之自來水廠之供應範圍內之居民，應認為其權益有受到侵害之可能」為認定原告等有訴權之依據。最高行政法院 96 年度判字第 01601 號判決認為需利害關係人因系爭行政處分「損害其現實之權利或利益」，方具有提起利害關係者訴訟之訴權。高雄高等行政法院 96 年度訴更(二)字第 32 號則認為環評法提供當地居民諸多參與程序之規定，及整體規範推斷應屬「保護規範」。當地居民得取得主觀公權利，具有訴訟權能。
- 3、本案在實體問題上，高雄高等行政法院 92 年度訴更字第 35 號判決及高雄高等行政法院 96 年度訴更(二)字第 32 號突破判斷餘地理論，自行認定某一事實議題(淨水場可能發生之污染)未在環評程序中審議，構成專業判斷上之瑕疵而違法。此一審查之強度為本文所討論案例中之最。

2.2.2. 新竹橫山事業廢棄物掩埋場環評爭議

2003 年，偉盟工業股份有限公司向新竹縣政府申請開發位於新竹縣橫山鄉與關西鎮交界的土地，欲開發為「一般事業廢棄物(含垃圾焚化灰渣)最終處置場」，提出環境影響說明書，縣政府之環評審查委員會召開兩次審查會，作成「有條件通過環境影響評估」之審查結論，認定此一開發案無需進行第二階段

環評。此一消息傳出後，引發橫山鄉居民之抗議，成立「橫山反掩埋場自救會」，並獲得「看守台灣」等環保團體之關注與聲援。2004年8月19日以「義民爺繞境出巡」名義，在縣政府門前集結抗議¹¹。此外由橫山鄉居民溫慶球及柯文龍提出行政救濟，向環保署提起訴願，但遭駁回；又向台北高等行政法院以新竹縣政府為被告提起行政訴訟。台北高等行政法院判決經過審理，以94年度訴字第000944號判決駁回原告之訴。

本案原告主張：

- 1、環評審查結論對外發生拘束力，為行政處分。
- 2、被告機關張貼之公告內容不明確（無開發場址、開發範圍等之記載），且張貼之地點不適當（新竹縣政府行政室、橫山鄉公所與環保局公告欄），致使原告等鄉民不知該開發案。
- 3、被告環評結論作為判斷基礎之資料諸多錯誤與疏漏，如：開發基地有大型水塘，卻記載無溼地；調查報告顯示當地有七種保育鳥類與莫氏樹蛙（二級保育類）等珍稀動物，調查表中卻答無保育類野生動物或珍稀動植物；隱匿計畫場址旁有居民居住之事實等。
- 4、調查方法偏頗有瑕疵：如生態調查僅於冬季進行，不符合開發行為環評作業準則，生態調查頻率為六個月進行兩次；有關地下水污染之調查過於疏漏等。

被告機關則以下列理由為抗辯：

- 1、環評審查結論為程序行為而非行政處分。環評審查僅為機關內部意見交換，最後准否開發許可之決定方為行政處分。原告不得就屬於內部、程序行為之環評審查結論提起行政救濟。

¹¹中國時報(2004-07-06)，新竹新聞，C版。

- 2、環評審查結論已依法記載必要記載事項，通知處分之相對人(開發單位)，自無於公告內記載之必要。
- 3、就事實資料不實或是疏漏之指控部份，環評審查結論係環評委員指派委員至現場會勘做成，就重要事項為獨立專業之判斷，原告以開發單位所提之環境說明書之內容不符現況即指摘環評結論依據之事實內容有隱匿、不實及疏漏，顯有誤會。

台北高等行政法院分別為如下之認定：

- 1、關於是否為行政處分之爭議：法院認為縣政府「有條件通過環境影響評估」之公告對當事人與其他機關均有拘束力，其性質為行政處分，原告得單獨對之提起行政救濟。法院應予以實體審理¹²。
- 2、關於原告等有無訴權之問題：法院認為當地居民乃有相當程度之參與權，系爭公告係決定有條件通過環評而未繼續進入第二階段環評之處分，確已影響原告參與第二階段環評之正當法律程序之參與權，對原告之法律上利益有所影響，原告如有異議，當可對之提起訴願及行政訴訟。
- 3、關於環評公告是否有違行政處分應記載事項之規定：法院認為縣府已為合法之公告系爭環評審查結論之行政處分相對人為開發單位，被告機關既已另函通知處分相對人，無在公告內記載相對人之必要。而開發場址與開發範圍等資訊，並非行政程序法第96條規定應記載之內容，無強制記載之必要。
- 4、關於不確定法律概念之審查問題：法院認為有關環境報告書之資料是否確實以及縣環評委員會是否漏未考量重要事項，法院以環評委員已進行現場勘驗，獨立進行判斷，其有關「對環境有重大影響之虞」之不確定

¹² 有關環評結論是否為行政處分或是為最終之開發許可做成前之程序行為，由判決實務之發展來看似乎已有定論。目前皆認為是獨立對外之行政處分。先前如高雄高等法院92年度裁字第519號裁定等則認為，環評結論係屬行政程序法第174條之程序行為，不得對之提起行政救濟。

法律概念的認定享有判斷餘地，縱開發單位之說明書內容與現況不符，法院仍應對於專家委員所為專業、獨立之判斷予以尊重為由，駁回原告之上訴。

然而，司法之判決並未平息民眾之抗爭。2007年6月24日，於橫山鄉沙坑國小舉行之說明會中，有橫山鄉鄉長、縣議員及偉盟公司之負責人出席，超過二百位之鄉民一致表達反對之立場，並有民眾對於先前通過第一階段環評時鄉民皆不知情，而環境說明書中竟有鄉民表示同意之問卷調查報告，引起鄉民之憤怒與質疑，要求公布參與問卷調查者之名單，然此要求遭到偉盟公司拒絕¹³。截至本論文定稿之時，此一開發案仍爭議未決。

就本案有下列之議題值得注意，以作為後續討論之基礎：

- 1、有關環評結論是否為行政處分之問題，對外法律效果之找尋歸結於「對於當事人與其他機關均有拘束力」。
- 2、就第三人訴權之判斷，法院以第二階段環評程序參與權之剝奪為由認定其所受損害之權益。
- 3、有關公告記載明確性之爭議，法院以本案之行政處分，係以開發單位為相對人(偉盟工業股份有限公司)，因此只要給相對人的通知符合行政處分應記載事項的規定，給鄉民(第三人)之公告，無需記載開發單位、開發基地、以及環評通過之理由。
- 4、在有關不確定法律概念之審查問題上，本案對於環境說明書中各種環境資訊之錯誤與缺漏，法院皆以尊重專家判斷為由，拒絕進行實質之審查與判斷。

2.2.3. 台北新店安坑事業廢棄物掩埋場之環評爭議

¹³中國時報，(2007-06-25)，桃竹苗焦點，C1版。

2000年，欣服股份有限公司向台北縣政府申請開發位於新店市安坑之五十二筆土地為「一般事業廢棄物掩埋場」，並即提出「新店安康一般事業廢棄物掩埋場興建工程環境影響說明書」送審，台北縣政府環境影響評估審查委員會於八十九年十二月七日進行現場會勘、並進行二次審查會後，作成「有條件通過環境影響評估」之審查結論，此時大多數安坑地區之居民並不知情，而得到消息的民意代表，意識到其可能造成之危害，由立法委員為首，縣議員、市民代表、里長為輔，組成「新店安坑居民保家自救會」之組織。由於不滿意以民代為主體之自救會運作成果，部份安坑居民另外成立「新店安坑反掩埋場全民大聯盟」。自救會與大聯盟之成員，為避免被冠上「自私」、不顧全大局、非理性等標籤，初期以「推動進入第二階段環評」為行動策略，而非堅決反對掩埋場¹⁴。

18位安坑地區之居民92年7月向縣政府申請確認前揭環評審查結論無效，要求進行第二階段環評，其申請為縣政府駁回，安坑地區之居民共42人遂提出行政救濟，經行政院環保署訴願決定部分不予受理、部份駁回¹⁵，原告不服，向台北高等行政法院提起行政訴訟。原告主張被告機關所為作成「有條件通過環境影響評估」之行政處分中對環評法第八條中「對環境有重大影響之虞」的法律概念有解釋違法與涵攝錯誤、作成決議之程序違法等瑕疵。

台北高等行政法院作成94年度訴字第2466號，而為如下之認定：

- 1、有關是否為行政處分之問題，法院認為環評公告對開發單位具有拘束力，並對外直接發生法律效果。故為行政處分。
- 2、有關原告訴權有無之問題，法院認為「原告王○○等28人為當地村里或相鄰村里之居民，則渠等以系爭審查結論影響其生命、身體、財產、住

¹⁴ 譚鴻仁、王俊隆（2005），〈鄰避與風險社會：新店安坑掩埋場設置的個案分析〉，《地理研究》，第42期，頁105-126。

¹⁵ 台灣大學的李建良教授於擔任此案之訴願審理委員會之委員時，撰有不同意見書，其論點影響最高行政法院98年度判字第475號之判決甚鉅。

居安全等權利而提起本件訴訟，殊難謂無法律上之利益，自屬當事人適格」。

- 3、有關不確定法律概念之司法審查問題，法院認為是否有「對環境有重大影響之虞」為環評委員依專業判斷之範疇，非法院所得審查；而環評之審查程序經法院認定並無瑕疵，因此判決原告敗訴¹⁶。

本案經原告向最高行政法院提起上訴之後，最高行政法院於 2009 年 5 月 7 日作成 98 年度判字第 475 號判決，將原判決廢棄。最高行政法院廢棄原判決之理由如下：

- 1、第一階段環評程序無任何公共參與之機會，而第二階段環評程序有完整之公共參與程序，由此可知「第一階段僅是從書面形式審查開發單位自行提出之預測分析，過濾其開發行為對環境是否有重大影響之虞，自第二階段開始才真正進入一個較縝密、且踐行公共參與的程序。」
- 2、只要開發行為對於環境有重大影響「之虞」時，即應進入第二階段環境影響評估之審查，非必須有「重大影響」，始足當之。
- 3、由環評委員對於本案所提之諸多問題足見本開發案對於環境有重大影響「之虞」，行政機關有對於法律概念之解釋有違解釋法則。
- 4、本案以「有鑒於北縣一般事業廢棄物之處置問題急迫，故為權宜計……」，做為未進入第二階段環評審查之理由，然此與開發行為對於環境是否有重大影響之虞無關，係出於與事物無關之考量，違反不當連結禁止原則。
- 5、以本件開發案對於環境之影響，「不進入第二階段，不僅對當地居民程序參與權及其實體基本權益造成影響，甚至可能因未進入第二階段環評，欠缺民眾參與溝通程序，造成當地居民不安、反彈及抗

¹⁶ 台北高等行政法院94年度訴2466號判決。

爭，……少開一次審查會所能達到之利益與其可能造成之損害相較，亦顯失均衡，…有違反比例原則之疑義……。」

- 6、本件環評審查結論第二項為：「二、請依委員意見補正後送全體委員書面確認同意後，始得通過。」僅2名委員回覆同意，原處分機關稱「依慣例，未回覆者，視為同意。」，所謂「慣例」並無依據，亦未獲釋明，難謂已踐行嚴謹之正當程序，具有程序上之瑕疵。

全案經最高行政法院發回台北高等行政法院更審。

在推動進入第二階段之環評受挫之後，安坑反灰渣掩埋之運動將抗爭之程序轉移至行政院農委會水土保持之審查程序¹⁷，以及內政部營建署之區域計畫委員會會議¹⁸。此一開發案迄至本文寫作之時仍爭議不斷，無法定案。

本案中值得注意的是，環保團體以要求進入第二階段環評做為抗爭訴求，避免被認為單純是為反對而反對，或只顧自身利益，不顧全整體利益。就法律議題的發展上，環評結論是否為行政處分問題，不再成為爭點。

而對於是否「對環境有重大影響之虞」之實體審查，最高行政法院98年度判字第475號判決，確立第一階段環評程序為「篩選程序」之性質，並強調「不進入第二階段，不僅對當地居民程序參與權及其實體基本權益造成影響，甚至可能因未進入第二階段環評，欠缺民眾參與溝通程序，造成當地居民不安、反彈及抗爭，…」，本判決提出「公共參與程序」同時具有程序參與權利自身之價值與實體基本權之保障的意義，值得重視。

2.2.4. 台中中部科學園區七星農場基地環境影響評估爭議

2000年新就任的陳水扁總統承諾在中部地區開發第三個科學園區，以落實綠色矽島的政策。2001年9月由科學工業園區管理局選定基地，設置中部科學

¹⁷中國時報(2005-04-26)，北縣新聞，C2版。

¹⁸中國時報(2005-12-08)，北縣新聞，C2版。

園區(以下簡稱中科)¹⁹。友達光電為最早在中科設廠之廠商，其第一廠區投資金額超過一億元，年產值超過兩千億元。為與韓國面板廠商競爭，友達光電急欲擴廠。2003年6月，時任行政院院長之游錫堃視察友達光電之中科預定地。友達光電董事長向其表達用地需求。台中縣縣長黃仲生則向游揆提出希望將台中后里七星農場約一百五十公頃土地納入中科預定區之建議。游揆當場指示國科會研究可行性²⁰。2005年7月行政院原則同意中科第三期(后里七星農場基地)之開發案²¹，並於年底提交中科三期后里七星農場基地於環保署環評審查委員會審議²²。在審議期間，由於用水、污染等問題，委員之間意見分歧。2006年2月27日環評審查委員會有條件通過后里基地部份之第一階段環境影響評估，而七星農場部份尚未通過審議。九位環評委員於2006年2月28日召開記者會，痛批行政院政治干預環評審查。爭議焦點包括時任行政院副院長之蔡英文曾致電環評委員文魯彬(Robin Winkler)，拜託其支持中科三期開發案之環評，以及國科會於環評審查通過前，先行核准力晶半導體以及中華映管進駐后里基地。環評委員並質疑國科會將后里基地以及七星農場分為兩案，而未提二者之間發生之共同效應，並認為應該從嚴審查七星農場之環評。2006年6月30日，七星農場開發案在歷經五次初審之後進入環評大會審查，以10票對8票有條件通過第一階段環評。審議過程火爆，反對之環評委員集體退席抗議，兩位當場宣布辭職，高喊環評已死，不願意再陪環保署玩下去。反對的委員認為，友達光電的排放廢水對水域生態的毒害很大，而中科三期每日用水達十五萬噸，來源並未妥善規劃²³。在環保團體的協助之下²⁴，詹德健等六位居民不服環評結論，

¹⁹工商時報(2003-06-13)，科學園區專輯，24版。

²⁰工商時報(2003-06-20)，焦點新聞，03版。

²¹工商時報(2005-07-04)，產業，11版。

²²工商時報(2006-02-26)，焦點新聞，A4版。

²³中國時報(2006-07-01)，社會脈動，A10版。

向台北高等行政法院提起行政訴訟。台北高等行政法院於 2008 年 1 月 31 日作出台北高等行政法院 96 年度訴字第 1117 號。法院判決理由認為：

- 1、第一階段環評程序多僅是書面審查程序，真正的環境影響評估程序始於第二階段。
- 2、第一階段環評程序負有過濾對於環境是否有重大影響之任務。環評法第八條所稱「對環境有重大影響之虞」為不確定之法律概念中之規範概念，須經科學知識或評價之態度，始能加以確定。不確定法律概念中若具有高度屬人性、專業性、經驗性之專業判斷，由於法院之審查能力有限，而承認行政機關就此等事項之決定有判斷餘地。但如有下列事項，亦應承認法院得例外加以審查：1、基於錯誤之事實或是資訊；2、違背一般公認之價值判斷；3、違反法定正當程序；4、出於與事物無關之考量(不當連結之禁止)；5、違反平等原則。
- 3、對於本案第一階段環評結論之判斷，法院是基於專業性之因素予以尊重。然而環評委員中具有健康危險評估專業知識的委員僅周晉澄委員一人，而其於審議程序中曾提出下列之要求與質疑：「1、應補充相關製程圖、含所需原料與固、液、氣廢棄物質排放量及毒性資料；2、請詳列各製程所有物質之特性與毒性資料；3、有關空污推估參數與本土調查研究之參數；4、本計畫緊鄰軍事彈藥基地，本案產生之氣體排放物具有易燃

²⁴ 本案環保團體的熱心參與，居功厥偉。在環評委員周晉澄教授發表「中科后里基地六大問題—后里人知道嗎」一文之後，引起台灣生態學會之注意，理事長鐘丁茂老師與前輩杜文苓老師、林聖崇先生、張豐年醫師、廖本全老師、鍾淑姬女士多次親自與鄉民溝通，舉行座談會，並號召鄉親參加開發單位之公開說明會，公共電視「我們的島」節目播出專題報導「科技之夢」，農民發現自己的心聲是被大眾媒體支持的，才稍有自信並展開組織的抗爭。而在政府強力運作，使環評通過後，林三加律師義務為農民提起訴訟。而前立委賴幸媛女士與縣議員高基讚先生協助農民籌備后里鄉農業與環境保護協會，爭取農民代表能進入環境監督委員會。本案環保團體動員農民參與程序之過程，參見陳秉亨，〈中科七星基地行政訴訟勝訴有感〉，《台灣生態學會電子報》，第218期，(<http://ecology.org.tw/enews/enews218.htm>，最後瀏覽日2009/07/06)。

與爆炸之特性，此方面風險應納入評估分析；5、應在詳細提出VOC之排放量合理推估依據；6、農田水利會同意中科用水應先周知農民，排放口下游有農田引水灌溉，應處理後排放水質應朝灌溉水質標準設計。」等語。而該次會議亦作成11點結論，要求開發單位補充、修正再送專案小組再審。而周晉澄委員於後續專案小組會議再就環境說明書中多處推估與分析以及所提之資料提出質疑，要求再提資料與說明，然並未獲令其合理滿意之回應。法院認為「足見本案之資料提供並不完整，就健康風險評估部分，因開發單位未提供實際採樣與檢測計畫，無法得知是否正確」。

4、環境影響評估審查委員會雖決議有條件通過環境影響評估，然而，反對與贊成之票數僅相差三票，且周晉澄委員認為本案應進入第二階段。

法院認為，本件被告雖設置委員 21 人，然僅周晉澄委員具有健康危險評估專業，環評說明書未針對周委員之審查意見為具體之回應。又審查結論第五項載明，開發單位於營運前應提健康風險評估報告，送環保署審查。如評估結果認為對居民健康有長期不利影響，開發單位應承諾無條件撤銷本開發案，足認本案確有對於國民健康造成不利影響之虞；卻在開發單位未提出健康風險評估之情形下，遽認對國民健康無重大影響之虞，構成未考量相關因素，裁量濫用之違法，而行政機關之判斷亦基於錯誤之事實認定以及資訊，不應予以尊重。被告機關之處分，有未充分考量相關事項，而出於錯誤之事實認定或錯誤之資訊判斷之瑕疵，應予以撤銷。

本案為行政法院第一次撤銷環評審查結論之案例，被環保團體視為一大勝利。而行政院環保署隨即提起上訴。由於判決尚未確定，友達光電仍如期於七星農場基地施工。2008 年 5 月 12 日六十多位后里鄉居民前往台中縣議會陳情，抗議已通過環評之中科后里基地排放大量白色廢水進入后里圳、牛稠坑溝等灌

溉渠道，污染兩百多公頃之農地。並要求立即停止中科七星基地之開發²⁵。

就環評爭議法律的議題的發展而言，本案與前揭案例相較有如下之特點：

- 1、就程序問題部份，原、被告以及法院均未提及「第一階段環評結論是否為行政處分」，以及「開發案附近居民是否有訴權」之問題，而直接進入實體問題之討論。
- 2、就不確定法律概念之司法審查問題，本案法院突破了以往將行政機關作為整體並尊重其專業判斷的觀察模式，而特定某一「真正具有專業性」的委員的質疑，觀察其要求之資料與疑問是否得到妥適的回覆，在未得到其肯定的狀況下，認定此一環評審查結論係基於錯誤之事實與資訊，其判斷具有瑕疵而不應予以尊重。此一審查模式如獲得維持，勢必對於未來環評委員之選任與內部運作產生衝擊。

2.2.5. 綜合整理與分析

在上述案件中，可以看到環評程序的運作過程中的互動，政治部門存有只要搞定少數「難纏的」委員就夠了的心態，並沒有把司法審查可能的後果納入運作時的考量。對於此一現象的批評，葉俊榮教授於1993年時，即提出我國環境行政程序「司法審查的預警意識薄弱」的現象²⁶。而這些案例於環境影響評估法(1994年)制訂之後近十年才逐漸出現在司法判決中，背後其實呈現的是法治文化的形成需要社會背景的配合的現象。以這些案例而言，如果不是以公共政策及以法律為抗爭手段的環保團體的成熟²⁷，這些爭議是不會進到法院體系裡來

²⁵ 中國時報(2008/05/13)，中縣教育，C1版。

²⁶ 參見葉俊榮(1993)，《環境行政的正當法律程序》，頁54，台北：翰蘆。

²⁷ 葉俊榮教授於1992年即呼籲環保團體應朝公共政策與運用法律手段影響環境立法與行政之方向發展，參見葉俊榮(1992)，《環保團體的轉型：期待「法律與政策」取向的環保團體的出現》，〈環保與經濟〉，第31期，頁36-40。

的，而在可訟爭性以及審查標準上，這些案例呈現出法院還在摸索的現象。本文認為環保團體利用法院體系的嘗試，以及這些判決中所呈現的發展，對於我國法治文化的建構以及公民社會的形成，具有重大的意義。

而對於這些判決所呈現的法治文化發展的意義，以下分別由法律概念體系內部視角，呈現我國以德式行政法概念體系理解規範美式環評制度的現象與問題；由法律體系的外部視角呈現變動中的環境運動與政治發展，與這些判決中呈現的法律論述建構過程的關係。

2.2.5.1. 法律概念體系內部實務見解之發展

本論文希望先由現象觀察的立場，理解這些判決在法律概念「適用」的背後，呈現出來我國作為一個法律繼受國，在法律論述發展上的現象與問題，而非直接套用外國的概念與理論加以批評。以下就可訟爭性之程序問題以及司法審查標準之實體問題加以觀察：

1. 程序審查部分

在司法審查的程序要件的部份，一個未出現在上述案例的爭點為²⁸：這些環評爭議的都出現了當地居民組織「自救會」，而有都會型的環保團體提供協助之發展。然而訴訟上卻必須以個人的名義提起。以個人名義提起和以團體名義提起有何不同？為何在我國制度下只能以個人名義提起？在比較法上有沒有不同的制度設計？

其次，在有關第一階段環評結論是程序行為或是行政處分的問題上，經過了一翻找尋的過程。此一問題，聚焦到何為有條件通過第一階段環評結論的對外法律效果之上，在李建良教授的文章的引導之下，實務見解逐漸統一。肯認

²⁸ 高雄高等行政法院95年度訴字第1061號判決中，原告為「東山鄉環境保護自救會」，法院以「原告既為非法人之團體，則依首揭法律規定，於具體之行政爭訟事件固具有當事人能力，惟人民提起撤銷訴訟須以行政機關之違法行政處分直接損害其權利或法律上利益為前提，若行政機關之行政處分，倘對其權利或法律上利益並無影響，自無法提起撤銷訴訟，而為適格之當事人。」為由，判決駁回原告之訴。

有條件通過第一階段環評結論具有行政處分之性質。在此一問題背後的實質議題，其實是在整體行政決策流程之此一階段應不應該進行司法審查的問題，為什麼這一個問題要以「是程序行為或是行政處分」的方式加以審查？比較法上有無其他討論方式？不同的審查方式呈現何種不同的意義？

有關行政處分「對外」之要素，在前述案例中未被論及。前三個有關垃圾掩埋場或焚化爐的案例，由於採用公共工程委託民間興建營運的方式開發，其相對人為私人。如果未來開發單位回到原先的運作模式，由縣、市政府環保局自行興建。則縣、市政府環保局之環評審查委員會作成之環評結論，以縣、市政府環保局為處分做成名義單位，而開發單位也是縣、市政府環保局，如何認定「對外」之要素？處分相對人是誰？如果堅守以開發業者為相對人之行政處分概念的立場，則可能會造成以後政府機關之開發案之環評結論不能進行行政救濟，而私人(民間)開發案的環評結論可以進行行政救濟的區分。此種結果恐怕除了法律人以外，難以理解與接受的。

此外，在新竹橫山垃圾掩埋場爭議中，環評結論之公告是否違反行政程序法第96條有關行政處分必要記載事項之規定的討論中，更可以顯現出環評結論為以開發單位為相對人之行政處分的認定與環評程序設計目的上之差異。該案由於行政處分之相對人是開發單位，因此法院認定環評結論之行政處分有關開發單位、開發廠址以及理由等事項，在給開發單位（偉盟工業股份有限公司）的通知中記載即可，至於給橫山鄉民的公告中，可以沒有這些資訊。然而，環評制度究竟是為誰而存在？如果我國環評制度存在的目的，是為了建立民眾對於政府保護環境的信心與提供民眾必要之環境資訊與程序參與管道（於後詳述）²⁹，此一論理顯然與環評制度的設計目的背道而馳。如果擺脫法律的專業術語，這一個爭議可以用口語化的方式為如下的轉譯：鄉民在鄉公所的公告欄(應該要是很熱心於公共

²⁹蕭新煌（1999），〈當前環評制度面臨的信任差距問題—從地方環保抗爭事件談起〉，《勞工之友雜誌》，580期，頁6-12。

事務，又很能理解官方文字語言的鄉親才會去看，才有能力提出疑問)，看著一紙僅記載某某開發案環評審查通過的公告，質疑：「起碼應該要寫開發單位是誰，要在哪裡開發吧？」，法院回答：「在給申請開發的公司的通知中，有記載這些資訊，這樣子就夠了，給你們看的公告中不必有這些資訊。」站在抗議的鄉民與環保團體的立場，是否會有莫名奇妙的感覺呢？

在認定當地居民是否具有訴權之依據的部分，台北高等行政法院94年度訴字第000944號判決則以附近居民公共參與程序權利的剝奪認定原告訴權之存在。高雄高等行政法院96年度訴更(二)字第32號則以環評法提供當地居民諸多參與程序之規定，及整體規範意旨推斷環評法保障開發行為所在地居民生命權、身體權、財產權益不因開發行為而遭受顯著不利影響，因此為保護規範，當地居民具有主觀公權利，而得取得訴權。由保護規範理論的觀點，高雄高等行政法院96年度訴更(二)字第32號之論述方式，較為正確。然而，先由程序規定推論實體規範保護意旨，是否顯得較為迂迴？台北高等行政法院94年度訴字第000944號判決直接以附近居民公共參與程序機會之剝奪認定訴權，在學理上有無被接受之可能³⁰？而影響我國最深的德國與美國的法學討論上對於此一問題以何種方式進行審查？

本文寫作之目的不在於釋義學之討論，而是希望藉由此一議題司法實務見解發展的歷程，進一步理解我國法學發展之現象背後所呈現的權力互動模式與

³⁰在德國司法實務上，第三人程序參與機會之剝奪，不能產生獨立提起行政救濟之訴權，參見 Rudolf Steinberg, Chancen zur Effektivierung der Umweltverträglichkeitsprüfung durch die Gerichte?, DÖV, 1996, S.221ff. 國內學者見解不一，許宗力教授於認為對於程序權利之影響之決定應承認其具有行政處分之資格，似認為程序法承認的程序權，於憲法基本權之程序保障功能受到不利之影響者，得為訴權之基礎，惟仍應依行政程序法第174條判斷其與最終實體決定之關係，以決定是否得獨立提起行政救濟，參見許宗力(2006)，〈行政處分〉，翁岳生編《行政法》第3版，頁486，台北：翰蘆。董保城(1994)，〈行政程序中行政行為法律性質及其效果之探討〉，《政大法學評論》，第51期，頁73以下。董保城教授則否定對於程序之影響得為提起行政救濟之訴權基礎。

意義，以作為後續討論之基礎。

2. 實體審查部份

前述三個案例中，可以整理出對於環評會就開發案是否「對環境有重大影響之虞」之判斷，在引進自德國的「不確定法律概念」與「判斷餘地」理論的審查標準下，已形成一組固定的論述模式，指引此一問題的審查。其論述於台北高等行政法院96年度訴字第1117號判決之整理如下：「不確定法律概念中若具有高度屬人性、專業性、經驗性之專業判斷，由於法院之審查能力有限，而承認行政機關就此等事項之決定有判斷餘地。但如有下列事項，亦應承認法院得例外加以審查：1、基於錯誤之事實或是資訊；2、違背一般公認之價值判斷；3、違反法定正當程序；4、出於與事物無關之考量(不當連結之禁止)；5、違反平等原則。」

在前述之論述之下，前述三個案例中對於環評審查結論之司法審查，有三種不同的觀察論證架構。1、完全尊重行政機關的判斷；2、法院自行認定某一環境因素，認定其具有重要性，而未加以討論判斷，構成判斷上瑕疵；3、挑選專家委員中「最具專業性者」，觀察其要求之事實資料與疑問，是否得到回應。

依循我國法學界的比較法思考模式，會引導法學研究者去參考德國在相同法律案例中如何進行司法審查，再回過頭來評析我國的司法判例如何的誤用法律概念。然而，德國環境評估法之司法案例中，環境評估過程中之行政決定，必須依附於對於最終許可之決定，而被當成程序瑕疵來審查。而美國有關環評門檻決定(Threshold Decision)(相當於我國第一階段環境影響評估審查結論)之討論，並不在「不確定法律概念」、「判斷餘地」的論述架構下進行。進一步的觀察，會發現德、美的環評制度，皆是由許可審查機關自行進行或審查，也沒有類似環評委員會之專家委員會的設計。在觀察這些制度差異之時，國內的法學者，應如何理解、評價我國制度與評析正在逐漸形成中的司法實務見解？外國的案例與法學見解，能否直接套用做為評析我國司法案例之依據？

2.2.5.2. 法律概念體系外部之社會視角

站在想要透過法院審查其所不滿意的環評結論之人民(在上述案例中為反對開發案之鄰近居民及其背後提供智識資源的環保團體)的立場，上述的法律概念的討論，關係著未來環境爭議是否在街頭、環評審查程序之外，再打開一個抗爭的場域。

在此一場域中，不同於在街頭由地方民代或是頭人(地方領袖)帶領的抗議吶喊；或是環評審查委員會中，技術官僚與學者專家專業術語的辯論；這一個場域，是由律師與法官主導，說著法律術語、引用法條的辯論。而這一個場域的決定，似乎是政治勢力所無法影響的，也是唯一在制度上具有推翻行政官僚主導的決定的權威者。

鄉親們在環保團體的教授、醫師的鼓勵之下，由熱心的律師解說之下，在充滿法律術語的訴狀上蓋下了印章，等待法官的判決。這可能是多數鄉親除了警察罰單以外，唯一有具體感受的法律經驗。

而站在環保團體的立場，先後經歷了原先彼此互相支援的政治黨派，取得政權之後的轉變。在企圖獨立推出政黨(如綠黨)競逐議會席次之時，無任何參選人當選。而於2002年修憲將立法委員選制改變之後，綠黨幾無進軍國會之希望。台灣目前環境議題的發展，已經聚焦到「環評有沒有通過」的思考模式³¹。爭取同

³¹ 在蘇花高的議題上，可用下述兩次的新聞爭議突顯此種論述模式：

1、2007年4月21日陳水扁前總統於出席「2007年NGOs全國環境會議」時，表示「政府當然認為蘇花高有它興建的必要，但是，本人要特別提醒，所有媒體朋友注意這個但書，絕對不能夠斷章取義，蘇花高有興建的必要，但如果環境差異分析評估沒有通過，蘇花高當然就不能興建。」，此言一出，引起環保團體之批評，也使環保署環境影響評估審查委員會進行之環差分析審查，成為蘇花高是否興建決策壓力聚集之處。民國九十六年五月三日親民黨立委傅崑萁、民進黨立委盧博基等花蓮縣地方領袖，帶領大批花蓮民眾至總統府與環保署抗議，要求儘速通過環差分析，興建蘇花高速公路。參見中國時報(2007-04-22)，焦點新聞，A2版、中國時報(2007-05-04)，社會脈動，A10版。

情其立場的環評委員之支持，成為目前制度上的唯一施力點。然而，在環評審查的過程，越來越常見政治的干預。而環評委員的遴任，則有排除支持環保團體立場之學者專家的趨勢。在參考美國環境團體運作的模式之下，法院似乎成為新的可以開闢的戰場。再者，透過法院的判決，可以把經濟發展或是環境保護重要的爭論，拉高到依法而治的論述層面。

在上述幾個案件中，可以看到具有專業知識能力的都會型、全國性的環保團體支援地方受影響居民因特定事件所組成之自救會的互動組織模式。鄉民透過傳統社會網絡(宗教、宗親系統)組織動員成立「自救會」，提供抗議、示威或在公開說明會聚集展現政治實力以及影響地方選舉之結果的人力資源；而全國性的環保組織則提供智識資源(環境污染知識、與政府機關互動之策略，或是訴訟的法律協助)。

而站在國內政治發展的立場，環境爭議與環境運動的意義，隨著台灣的民主轉型而有所轉變。在威權解體時環境爭議呈現受壓迫人民向威權政府抗議資源分配不公，爭取其環境利益受到重視的面貌。環境爭議與環境運動被賦予民主運動的先驅與公民社會形成之意涵。然而隨著民主轉型的逐漸開展，環境爭議也呈現著重開發利益之人民與注重環境利益之人民之間對抗的面貌。而此種發展，也反應在原先得為環保團體之奧援的政治勢力對於環保議題與環境運動態度之轉變之上³²。

2、2008年7月6日行政院院長劉兆玄表示將先興建蘇花高環評爭議較小、常發生車禍的路段，讓東部民眾「有一條安全回家的路」。此言一出，引起輿論譁然。環保團體紛紛抨擊在未通過環評差異分析之前，豈可為此宣示。其後交通部部長澄清，並非興建蘇花高速公路，而係興建蘇花公路危險路段替代道路，但仍須經過環評。仍引起環保團體批評為玩弄文字、把環評當作橡皮圖章。參見聯合晚報(2008-07-07)，話題，A3版。

³² 有關民進黨於執政之後的表現，被環保團體認為是「變節」的描述，參見蕭新煌(2004)，〈台灣的非政府組織、民主轉型與民主治理〉，《台灣民主季刊》，第1卷第1期，頁65-84。

在這些案例中法學的概念與論述，影響著國內環境運動的發展。也形成人民法治的經驗的一部分。在環境運動的發展過程中，我國法制與法學的兩個主要參照國-美國與德國，正好呈現兩種極為不同的制度背景與發展脈絡。德國的環境運動發展出可能是世界上最具有政治勢力的綠黨³³。然而對於非政黨的環保團體利用行政程序和司法程序的法制設計上，設有相當之限制。相較之下，美國的環保團體在行政決策的程序上享有很多參與機會，而法院也向環保團體敞開，許多重大的環境運動勝利是透過法院判決贏取的。然而，以環保為宗旨的美國綠黨，只有在州的階層才有贏得席次的機會。對於全國性的選舉，綠黨的影響力幾乎可以用微不足道來形容³⁴。

在上述德國與美國不同的法制與環境運動的發展方向背後，其實反應著這兩個國家對於政府與人民的關係，以及行政、立法、司法三權之間的互動，有著極為不同的認知。我國的法學在引進外國的制度以及法學概念的時候，也將這些認知投射入我國的法治文化之中。

而這些透過法律移植活動引入的制度運作與概念，在實際的運作之中，會被一路由帝制、殖民、威權統治與民主轉型經驗所形塑的本土法治經驗所轉化；另一方面，又成為我國法治文化形成過程中的一部分。

2.3. 司法審查模式與比較法之觀察

³³ 有關德國綠黨之發展，參見Michael O'Neil, *Preparing for Power: the German Greens and the Challenge of Party Politics*, Contemporary Politics, vol.6 no.2, 165-184,(2000).

³⁴ 美國綠黨(Green Party)於1996年與2000年Ralph Nader參與總統大選引起注意，但並未獲勝。從創黨迄今，綠黨所獲得最高之公職紀錄為John Eder擔任緬因州州議會議員 (Maine House of Representatives)(由2002年至2006年)。其餘皆為地方層級之公職，據綠黨加州分部之統計，於2007年6月，全美國至少有226位綠黨黨員擔任需經競選而得之公職。參見 美國綠黨官方網站 (<http://www.gp.org/index.php>，最後瀏覽日2009/07/06。)

我國環境運動自威權轉型過程中之街頭抗爭，逐漸轉移陣地至環評審查程序，再進而延伸至法院。而上述的案例，正呈現著法院面臨環保團體將環境抗爭之戰場延伸至法院的過程。法院在面臨環評審查結論之爭議時，究竟應如何審查？台灣法學界習慣的比較法思考模式，會引導我們向外國引進分析判斷的標準，在據以評析這些判決概念運用與分析方式之正確性。就環評結論的審查而言，我們可以想像兩組論述：

- 1、我國行政法學繼受德國，因此應參考德國有關不確定法律概念以及判斷餘地之學說與實務見解³⁵；或者是
- 2、我國環境影響評估制度移植自美國，因此應參考美國有關對於環境影響評估之司法審查標準³⁶。

會有這兩組比較法論述的衝突，其實是呈現了我國行政法總論承襲自德國，而環境法制大多數參考自美國的現象。

最初步的觀察，可以發現參考自美式環評制度的設計³⁷，進到法院時會經過德式司法審查標準的轉換。更進一步的檢視，其轉換的結果也會影響到法院對於

³⁵ 本論文將於後詳述德國引入環境影響評估制度之過程，以及在司法上如何審查環評審查過程之瑕疵。

³⁶ 引介美國有關環評司法審查之案例之國內文獻者，如陳錦芳（2004），〈環境影響評估報告之司法審查〉，《看守台灣》，6卷2期，頁24-33。以德國之學說與司法實務討論如何審查我國環評結論者，如：黃錦堂（2009），〈高度科技專業性行政決定之司法控制密度-兼評台北高等行政法院96年度訴字第1117號判決〉，東吳公法裁判研究會第六回發表論文。但黃教授之大作並未以德國環評之司法審查實務與學說理論加以討論，而是以德國有關科技專業決定(以核電廠之許可)之司法審查為例，加以討論。本文推測黃教授是體察我國環評制度與德國有極大之差異，並且愛護我國現行環評司法審查之發展。

³⁷ 事實上移植至美國的環評制度，在立法的過程中經過了台式的轉換，與美國原型相去甚遠。而我國行政院在運用德國行政法概念時，有關不確定法律概念之解釋，以尊重行政機關之判斷餘地為原則之運作模式，事實上也與德國學說發展與實務運作大相逕庭。此種將移植自國外的法律制度與學說理論，進行本土理解下之轉換的過程，將於後詳述。

前端行政程序中行政機關、專家委員會以及環保團體運作互動之模式。上述兩種比較法的思考模式無法觀察到這個轉換的過程，也難以解決選擇哪一個法系的問題。法學之研究，如果僅停留在外國法之引介，可能會忽略掉這一個秩序形成的面向，也無法進一步促成不同秩序需求之間的溝通。

行政法院審查時所採用之標準與論述，具有界定國家與人民之間以及國家機關之間(尤其是法院與行政機關之間)關係定位之意義。因此，如果我們將前述四個案例，放回民主轉型的過程來觀察，法院對於環評審查結論的審查，具有界定未來環境運動之發展，以及法院相對於行政機關關係之意義與功能。

在美國或是德國的司法審查標準，事實上是該國人民與國家的互動以及國家機關之間(司法與行政)互動模式之下的產物。在引入這些外國的司法審查模式與論述之時，也同時將該國的統治秩序下認為具有正當性之互動模式與價值，投射到我國民主轉型的過程，成為建構我國人民與國家，以及行政與司法之間互動之正當性秩序的一部分。

在上述的觀點下，在從事比較法之觀察之前，應該考慮下列的問題：

- 1、這些比較法觀點下的司法審查模式以及論述，如何界定國家與人民之間的關係以及法院與行政之間的關係？
- 2、在我國民主發展的歷程中，上述兩種關係呈現如何的互動模式？
- 3、法院站在三權分立中掌握法律最後解釋權的地位，應該透過司法審查的論述引導與界定上述兩種互動關係的發展？

而要回答上述問題，先要檢討的是：比較法之研究應如何進行，才能看到不同國家法制背後的權力互動結構？而對於外國法制的觀察，對於我國法治的發展與建構應扮演何種角色？本論文在上述問題之導引下，將於下一章節對於比較法

的研究方法，進行理論之考察。而在進行比較法之考察之前，本文先回顧我國環評制度立法時的社會與政治背景，作為進行觀察時之基礎³⁸。

2.4. 我國環評制度立法背景之考察

2.4.1. 威權時期的政治、社會、經濟與法制之背景

2.4.1.1. 政治運作、社會控制手段與經濟發展策略

在二次大戰後，國民黨政府於 1945 年接收台灣，透過動員戡亂時期臨時條款與戒嚴令之頒布，國民黨政府在政治上實施威權統治，社會上則透過政黨在各階層成立組織，實行由上而下的統合式控制，在政治學的討論上稱之為國家統合主義(state corporatism)³⁹，除了少數民間宗教組織之外，不允許有逸脫於國民黨組織控制之社會團體存在。新聞出版品也受到嚴密的監控。人民的集會、結社、言論自由受到嚴重的壓抑。

而自 1950 年起國民黨政府開始地方自治選舉。國民黨政府使地方派系之間

³⁸ 以下有關威權與轉型時期的政治、社會與經濟背景簡介，以及轉型期之環境抗爭運動及紛爭解決機制之介紹與詮釋，改寫自筆者在哈佛大學的碩士論文之部分。

³⁹ 比較政治學上對於統合主義之研究，代表性之著作為，Philippe C. Schmitter, *Still the Century of Corporatism?*, *The Review of Politics* vol. 36, no.1, 93-63. (1974). 依其見解，統合主義之社會結構可分為國家統合主義與社會統合主義，國家統合主義為一種利益表達的體系，社會組織被國家組合成具有單一強制性、非競爭性的層級節制並功能分化的有限社會類別中，再由國家所整合、監督與控制，同時國家在一各組織所屬類別來核准或給予利益獨占的代表性，以交換社會組織的服從與忠誠。在國家與社會之關係中，此種統合主義意含國家將社會納入統治的共構圖像，使得被控制與收編的社會組織成為國家統治的延伸。社會統合主義(societal corporatism)或稱新統合主義(neo corporatism)，則為社會中依歷史經驗所形成之有代表性的社會組織，形成階層性的利益代表之體系，國家機關在此一關係中，不具有絕對優勢之地位。中文文獻對於此二種統合主義之整理，參考自葉永文(2006)，〈台灣醫療社會的文明化歷程-一種「醫政關係」的統合主義之分析〉，《台灣醫學人文學刊》，第7卷第1期，頁113-132。。

互相爭奪公職(地方民意代表、縣市長)，以鞏固其對於地方的控制。由於主要的政策決策權力集中於中央，地方派系於得到地方之公職權位之後，所以以決策的主要是地方性資源的分配權力。透過地方公共工程的分派與其他地方性資源的分配，地方民意代表建立其與派系支持者間的利益共生的結構。政治學者稱此種政治運作結構為「侍從主義政治」(Clientelistic Politics)⁴⁰。

國民黨政府另外透過黨組織對於社會進行統合式的監控。其法制上之基礎為「非常時期人民團體法」其第4條明定「各種職業從業人員均應依法組織職業團體，並依法加入各該團體為會員，各種職業團體依法准許其有級數之組織者，其下級團體均應加入各該上級團體為會員。」，而第8條則規定「人民團體在同一區域內，除法律另有規定外，其同性質同級者，以一個為限。」。國民黨政府在社會各階層建立動員與監控民眾的組織。例如在農村的農會系統、進行學生工作的救國團、進行婦女工作的婦女會，以及商會、工會團體。在戒嚴令的控制之下，只有國民黨所組織或是認可的團體，才得以合法的運作，而且成為該社會階層或是利益族群之唯一代表⁴¹。以下以代表勞工團體的工會，以及醫師公會為例，加以說明。

中華民國工會法制訂於1929年，一直到1990年才進行第一次的修訂。在1929年所訂定的版本中，第15條規定工會的任務為：「一、團體協約之締結、修改或廢止，但非經主管官署之認可，不生效力。二、會員之職業介紹，及職業介紹所之設置。三、貯蓄機關勞動、保險、醫院、診治所及託兒所之舉辦。四、生產消費購買信用住宅等各種合作社之組織。五、職業教育及其他勞工教育之舉辦。六、圖書館及書報社之設置。七、出版物之印行。八、會員懇親會、俱樂部及其他各項娛樂之設備。九、工會或會員間糾紛事件之調處。十、勞資

⁴⁰ Shelley Rigger, *Electoral Strategies and Political Institutions in the Republic of China on Taiwan*, in *Harvard Studies on Taiwan: Papers of the Taiwan Studies Workshop* v.1, 5 (1995).

⁴¹ Robert Weller, *ALTERNATIVE CIVILITY: DEMOCRACY AND CULTURE IN CHINA AND TAIWAN*, Westview Press, 45. (1999)

間糾紛事件之調處。十一、關於勞動法規之規定、改廢事項，得陳述其意見於行政機關、法院及立法機關，並答復行政機關、法院及立法機關之諮詢。十二、調查工人家庭生計經濟狀況及其就業失業並編製勞工統計。十三、其他有關於改良工作狀況，增進會員利益之事業，工會如尚未舉辦前項所列或其章程所訂定之互助事業而主管官署認為有舉辦之必要時，得派員協助辦理之。」從這些任務中可以看到工會被賦予協助政府，履行部分公權力的角色，如勞資糾紛之調處，對於政府機關有陳述意見或接受諮詢的地位，編制勞工統計資料供政府參考等職務，此為在一般的自由民主國家之中所見不到的任務設定⁴²。

而醫師公會成立於1930年，而依據1942年之「非常時期人民團體組織法」以及1943年之「醫師法」成為依法規立案之正式組織。依據當時之醫師法第9條之規定「醫師非加入所在地醫師公會不得執業。」第32條規定「醫師公會之區域，依現有之行政區域，在同一區域內同級之公會，以一個為限。」，而1979年修正之醫師法第5條第1項撤銷醫師資格之項目為「曾犯內亂、外患罪經判決確定者。」，透過公會組織，國民黨政府對於醫界進行監控，而醫師公會的政治統合功能，可由1979年中美斷交之際，由公會發表擁護政府之聲明，並發起愛國捐款運動，以及美麗島事件發生時，發表「告全體會員書」，要求會員「不聽信謠言、不傳播謠言，…，遇有糾眾滋擾之場合，應迅速離開，免為壞人所利用……」⁴³。

在由上而下的統合主義的社會控制模式之下，人民團體之角色不是自發的公民社會之結社，而是政府得以組織、監控或是動員，以貫徹其意志，取得各階層資訊的管道。

由上而下的統合控制與侍從主義式政治的地方派系運作，構成了威權時期

⁴² Sean Cooney, *The New Taiwan and Its Old Labour Law: Authoritarian Legislation in A Democratized Democracy*, 18 *Comp. Lab. L.* 1-62 (1996).

⁴³ 葉永文，前揭註39。

台灣民眾的政治生活經驗之主要結構。地方派系為了選舉的需求，需要結合各個黨運作與控制的統合團體領袖的支持，以動員民眾投票支持，此一結合在地方民代與農會最為明顯。此一結構之中，民眾形成只能透過地方派系之運作關心參與地方性之資源爭奪；對於政治原則、政策走向則無置喙之餘地，而形成漠不關心或是不敢討論的態度。而民眾透過依附於派系，取得資源，解決面臨公權力時之各種問題，甚至紛爭之調解⁴⁴。迄今在我國各階層民意代表之選民服務項目中，紛爭之調解(喬事)仍然是重要的項目，形成民主國家中一個特殊的現象⁴⁵。

而在威權時期，國民黨政府以經濟發展為其國家任務之主要設定。國家先後透過進口替代與出口擴張之策略發展經濟。政府對於經濟活動進行廣泛的誘導與干預，國民黨政府不但管制、干預市場，也經由國營、黨營企業進行生產

⁴⁴ Shelley Rigger, *Supra* note 40.

⁴⁵ 此一喬事者的角色在後述有關我國民主轉型初期環境抗爭之發展與解決扮演關鍵性之地位，將於後詳述。

活動⁴⁶。

2.4.1.2. 經濟發展成就與環境之惡化

在上述嚴格社會與市場控制之下，國民黨政府以經濟發展為其主要的政策目標設定。從 1952 年至 1980 年，台灣每年之經濟成長率平均為 9.21 %，此一平均值為同期間世界之冠。自 1981 年至 1999 年 台灣的平均年經濟成長率為 7.15 %。在高速經濟成長之同時，台灣的所得分配越趨平等。在 1964 年，台灣的吉尼指數為 0.322，到了 1980 年吉尼指數降至 0.280 in 1980⁴⁷。

然而，此一傲人的經濟發展成就是以環境的惡化為其代價。台灣所發展的工業，有許多是具有高度污染性質的，如石油煉解、皮革染整、農藥生產、電鍍業、廢五金回收與拆船業等，對於環境的污染都非常的嚴重。而早期並沒有嚴格的環境法規，也無進行污染控管之觀念。空氣、水、土壤等之污染越趨嚴

⁴⁶ 台灣在此一時期經濟發展之表現，頗受經濟發展學界之注目。有關東亞新興工業國家之經濟發展政策之比較，參見 Alice H. Amsden, *THE RISE OF "THE REST": CHALLENGES TO THE WEST FROM THE LATE-INDUSTRIALIZING ECONOMIES*, (2001). 有關威權時期台灣政府在經濟市場活動中所扮演之角色，參見 Alice H. Amsden, *The State and Taiwan's Economic Development*, in *BRINGING THE STATE BACK IN*, 78-106, (Peter B. Evans, Dietrich Rueschemeyer, Theda Skopol ed. 1985)。國營及黨營企業在我國經濟生產活動中扮演重要之角色，在 1950 年代，國營企業之活動佔工業生產總額之 57%，僱用人數達總勞工數之 20%，一直到 1992 年國營企業之生產仍佔國家總生產額之 15%。而黨營企業在台灣也佔有相當重要之地位，在 1998 年時國民黨擁有超過 150 家公司，其登記之資本額高達 14.4 億美元，國內學者稱此一結構為「黨國資本主義」，國外學者稱之為 Party Capitalism，參見 陳師孟等 (1997)，《解構黨國資本主義》，台北：翰蘆。Karl Filds, *KMT, Inc. Party Capitalism in a Developmental State*, JPRI Working Paper No. 47 (1998)。國營企業主要集中在製造生產資本技術密集之基礎產業，尤其石油、化學之基礎煉製與生產，以提供下游民間輕工業所需之塑膠等原料。其生產過程產生大量之污染。其中中國石油公司，在環境抗爭時期中，經常是被抗爭的對象，而民眾在向國營企業抗議污染之同時，也同時涵蓋對於威權統治之不滿，將於後進一步分析。

⁴⁷ Kui-wai Li, *CAPITALIST DEVELOPMENT AND ECONOMY IN EAST ASIA : THE RISE OF HONG KONG, SINGAPORE, TAIWAN, AND SOUTH KOREA*, Routledge, 55 (2002).

重，所有的主要河川都受到重度的汙染⁴⁸。台灣空氣汙染之嚴重，造成在 1990 年代台灣有亞太地區最高的氣喘病患之比例⁴⁹。1980 與 1990 年代將工業廢棄物填土棄置之作法，造成嚴重的土壤與地下水之汙染⁵⁰。民眾、企業欠缺環保意識，而政府未積極進行汙染控制與管理，只專注於經濟之發展，造成台灣環境嚴重之惡化⁵¹。

2.4.1.3. 威權時期行政法制與法學之發展

在國民黨政府實行威權統治的時期，行政法制與行政法學之發展呈現對立之現象。在行政法制的發展上，大量的行政管制法律與命令被制定，以進行威權之下社會之控制與促進經濟之發展，相對於當時之民、刑法律，行政法規呈現強勢之發展，反應當時行政權獨大的現象。而行政法學則在法律學術界，相對於民、刑法之研究，呈現弱勢之發展。此一時期我國行政法學術之發展在台灣大學林紀東教授與翁岳生教授之帶領之下，先後引進日、德之行政法律概念。尤其是翁岳生教授，所引進二次戰後德國公法學界基於反省納粹時期之經驗而戮力發展以維護人民基本權利、節制行政權力為目的的行政法之概念與理論，影響我國行政法之發展最為深遠。迄今其所設定之思維路線，仍為我國行政法學術活動之主流⁵²。

上述行政法制與行政法學之發展，更重要的面向在於對於法律之意義的認

⁴⁸ Richard Louis Edmond, *Taiwan's Environment Today*, 148 *The China Quarterly*, 1224-1259 (1996).

⁴⁹ See id, 1235-1237.

⁵⁰ 代表性案例如桃園RCA土壤及地下水汙染案件、台南市中石化安順廠汙染案件等。

⁵¹ Beth E. Kinne, Comment: Regulatory Diversification and the Monitoring State: The Direction of Environmental Regulation in Taiwan, 13 *Pac. Rim L. & Policy* 91, 98-99 (2004).

⁵² 有關翁岳生教授對於我國當代行政法學發展之典範設立地位，參見葉俊榮主編(2009)，《法治的開拓與傳承：翁岳生教授的公法世界》，元照。

知。威權時期的行政法制發展，是以法律作為社會管制與經濟發展的工具理解法律⁵³。而國內行政法學界所移植的德國行政法學，則基於對於納粹經驗的沉痛反省，拒斥對於法律工具性的理解。行政法學界對於法律是以節制行政權力，捍衛人民基本權利為其對於法律在社會與政治發展過程中所應扮演之角色的理解。

而在威權末期與民主轉型初期鎖大量制定的環境法制，可以說是台灣第一波回應社會需求所制定的行政法制⁵⁴。將於後述環境抗爭至環境立法的發展歷程加以說明。

2.4.2. 民主轉型與環境抗爭

2.4.2.1. 民主轉型之政治發展歷程

國內學者對於我國民主發展之分期有不同的見解⁵⁵，本文之觀察著眼於政治制度之改革與社會之變遷，社會學家蕭新煌教授之分期方式較著重於此一方面

⁵³ 在美國學術界，對於東北亞諸國(台、日、韓)行政法制，以近乎無節制的行政權力引導社會、經濟發展之模式為「發展國家」(Developmental State)，其反應在行政法制上的特徵，據Tom Ginsburg教授之整理如下：1、廣泛的授權與有限的參與程序；2、普遍運用行政指導之手段；3、有限的司法審查，參見Tom Ginsburg, *Dismantling Developmental State? Administrative Procedure Reform in Japan and Korea*, 49 *The Amer. J. of Comp. L.* 585-625, (2001).

⁵⁴ 對於我國由威權時期至民主轉型期之環境法制與其背景之政治、經濟、社會、文化分析，參見黃錦堂(1994)，《台灣地區環境法之研究》，頁17-70，台北：月旦。對於此一階段的環境法治，黃錦堂教授提出如下之觀察：1、在立法方面呈現形式主義、低規範密度、法體系錯亂、編纂技術缺失與低度要求之現象；2、低度執法等之觀察。並提出七個建制原則：回復管制、共同責任、規劃保存、手段併用、政治與行政體制改善、政治誠信與制度本土化。

⁵⁵ 如林佳龍博士將台灣民主轉型過程分為：自由化(1986-1990)、民主化(1993-1998)、民主時期(1996-)；朱雲漢博士則於1992年將台灣之民主轉型區分為：威權瓦解(1984-1990)、民主轉型(1990-1993)；何明修教授，則將區分為自由化(1986-1990)、威權反撲(1990-1992)與民主化(1993-1998)，以上整理參照，何明修(2000)，《民主轉型過程中的國家與民間社會》，國立台灣大學社會研究所博士論文，頁25-26。

之觀察，其分期較適合於本文之分析目的。按照蕭新煌教授之見解，我國在此一階段之政治與社會發展，可為如下之分期：1、自由化時期(1980-1987)，此一時期各種自主的民間組織如消費者運動興起，而鹿港反杜邦運動也在此一時期的後期發生，而1986年民進黨宣布成立；2、民主開放時期(1987-1988)，此一時期以宣布解嚴為分水嶺，各種社會運動大量發生，而學界與輿論多持肯定同情之態度，稱之為「自力救濟」運動；3、民主轉型時期(1988-1994)⁵⁶，1988年蔣經國總統逝世，時任副總統之李登輝先生繼任為總統，其後於1991年5月，宣佈終止動員戡亂時期，廢止動員戡亂時期臨時條款。並於1992年完成國會全面改選；4民主鞏固時期(1995-1996)：1994年國民大會通過總統直選之修憲案，1996年總統直接民選，蕭新煌教授認為自此與威權之過去做了一個清楚的分野，而自1996-2000年又完成第4、5、6次的修憲，1997年第4次修憲先完成省的虛級化，建立雙首長制，1999年第5次修憲將國代選舉改為比例代表制，2000年第6次修憲建立任務型國民大會，建立以立法院為中心的單一國會制度，中央政府體制朝總統制傾斜⁵⁷。在李登輝先生擔任總統期間，一共進行七次修憲⁵⁸，為當前的國家定位與政治運作制度奠定基礎。；5、政黨輪替，「新民主體制」形成(2000-2008)，在此一階段社運團體與執政後之民進黨的結盟關係逐漸轉變，而2008年之總統大選國民黨重新獲得政權，2009年第2次政黨輪替⁵⁹。

⁵⁶ Hung-mao Tien, *Social Change and Political Development in Taiwan*, in TAIWAN IN A TIME OF TRANSITION, 1-38 ,(Harvey Feldman et al, ed., 1988).

⁵⁷ 有關修憲之重點整理，參考自葉俊榮(2003)，《民主轉型與憲法變遷》，頁38，台北：元照。

⁵⁸ Juinn-rung, Yeh. *Emerging New Functions of Constitution in Transitional States.*, in *Constitutionalism, Universalism and Democracy*, International Association of Constitutional Law, 41-74 (1999). 葉俊榮教授分別由對外代表性與對內代表性的強化，整理七次修憲之意義。

⁵⁹ 以上分期引自蕭新煌(2004)，〈台灣的非政府組織、民主轉型與民主治理〉，《台灣民主季刊》，第1卷第1期，頁65-84。由於蕭教授之文章發表於2004年，其分期止於第1次政黨輪替。

而伴隨著政治逐步自由化與民主化的過程，各種在威權時期被壓抑的社會需求與不滿以抗爭的形式爆發。在轉型期間，對於社會抗議事件的處理如果不當，可能導致民主進程之延後甚至倒退。有政治學者即認為執政者與抗爭者的自制，是民主轉型能否順利進展之主因之一⁶⁰。以下進一步加以介紹。



⁶⁰ Nancy Bermeo, *Myths of Moderation: Confrontation and Conflicts during Democratic Transitions*, 29.3 *Comparative Politics* 305-322, (1997).

表 2-2. 民主轉型期間重要政治、憲法、環境法律與環境(抗爭)運動

年 度	重大政治事件	重要憲法、法律與司法發展 (環境立法活動)	環 境 糾 紛 數 目 ⁶¹	重大環境抗爭事件
1985			* ⁶²	鹿港反杜邦運動開始
1986	民主進步黨成立		* ⁶³	
1987	宣佈解嚴	解除「台灣省戒嚴令」。 「台灣地區戒嚴時期出版物 管制辦法」廢除。	6	杜邦公司撤銷於彰化之投資案 後勁反五輕運動開始。 新竹李長榮化工抗爭開始。
1988	開放報禁； 蔣經國總統去世， 李登輝繼任為總統。	制定集會遊行法	54	林園污染抗爭圍廠事件。 新竹李長榮化工抗爭結束。 北桃不明公害事件開始。
1989		制定人民團體法	108	林園事件之處理模式引發仿倣效應。
1990	召開國是會議 三月學運 李登輝、李元簇就 任第 8 任正副總統	大法官釋字 261 號，(萬年國會應於 1991 年 12 月 31 日終 止行使職權，1992 年國會應 全面改選)	42	後勁反五輕運動結束 宜蘭反六輕運動
1991	獨台會案 廢除刑法第 100 條 運動	宣佈終止動員戡亂時期，廢 止動員戡亂時期臨時條款。 第 1 次修憲。	44	

⁶¹ 數據依照環保署重大列管糾紛案件歷年統計，參見 中華民國行政院環保署，《97年版環境保護白皮書》，頁386。環保署之重大列管糾紛案件自1987年6月之後開始統計。

⁶² 據政治大學王振寰教授之統計，自1983年至1987年各種不同目的與型式的抗爭活動，約1500件，參見王振寰（1989），〈台灣的政治轉型與反對運動〉，《台灣社會研究季刊》，第2卷第1期，頁71-116，102。

⁶³ 據政治大學王振寰教授之統計，單就1986年1年各種不同目的與型式的抗爭活動，高達1200件，參見王振寰，前揭註62，頁71-116，102，1989年。

		大幅修訂水污染防治法		
1992	國會全面改選	第 2 次修憲 (制定公害糾紛處理法) (大幅修訂空氣污染防治法) (大幅修訂噪音管制法)	24	北桃不明公害事件 結束
1993	新黨成立		24	
1994		第 3 次修憲 (制定環境影響評估法)	12	台南反濱南工業區 運動開始 台中反拜耳 TDI 廠 投資案開始 反瑪家水庫運動開 始
1995			11	
1996	李登輝、連戰就任 第 9 任總統副總統		9	
1997		第 4 次修憲	7	
1998			11	台灣環保聯盟發起 反核大遊行
1999		第 5 次修憲 (制定行政程序法)	11	
2000	首次政黨輪替	大法官釋字 499 號(宣告國代 延任案違憲) 第 6 次修憲 (制定海洋污染防治法)	9	

(資料來源：自行彙整)(圖例說明：箭頭指該事件持續之時間)

2.4.2.2. 民主轉型時期的環境抗爭運動

1. 環境抗爭運動之現象與種類

伴隨著政治氛圍的快速自由化，各種社會自發的勢力與活動也快速興起。其中最引起社會注目的是各種大規模的抗議活動，在 1980 年代末期被稱為「自力救濟」⁶⁴。其抗議的議題包括高房價所造成的居住問題、勞工權益、婦女權益、教育問題等，而各種抗議活動中，發生最早、分布範圍最廣泛、暴力的現象最

⁶⁴ 有關以「自力救濟」定性此一時期之抗爭活動，參見張茂桂等（1992），《民國七十年代台灣地區「自力救濟」事件之研究》，頁95-122。

多也最引起注目的是有關環保之抗爭運動⁶⁵。據環保署的統計，台灣的環境抗爭自1987年之6件，快速上升至1989年的108件。以下簡略介紹其中較為著名之四件環境抗爭運動：鹿港反杜邦環境抗爭、高雄後勁反五輕環境抗爭、新竹李長榮化工環境抗爭、高雄林園環境抗爭、北桃六鄉不明公害環境抗爭，以作為後續討論之背景理解：

1、鹿港反杜邦環境抗爭：

鹿港反杜邦環境抗爭是最早發生之抗爭，並創下中央政府既定政策被阻礙無法施行之首例。1985年杜邦公司獲得中央政府同意，於彰化鹿港鎮附近之彰濱工業區設廠，生產二氧化鈦，預計投資一億六千萬美元。附近民眾於報端才得知此一消息。鹿港鎮民眾以長年苦於既有工廠之污染，憂慮該設廠計畫將帶來更大的污染，而1984年在印度Bhopal所發生化工廠毒氣外洩造成約八千人死亡之慘案，更加深民眾對於杜邦設廠計畫之疑懼。在1986年三月份鹿港鎮民數萬人聯署陳情，陳情書分送總統府、行政院、立法院、環保署等單位。鹿港鎮之居民，在戒嚴法之陰影下，藉由各種廟宇慶典活動，組織抗議、遊行，宣傳反杜邦設廠之訴求。其訴求逐漸贏得媒體之注意，獲得外界之支持。杜邦公司雖警覺到與地方溝通之重要性，多次嘗試與鹿港居民說明協商，但無成果。政府也動員專家，在媒體一再為杜邦設廠計畫背書，仍未獲得鹿港鎮民之信任。1987年杜邦公司宣布撤銷在彰濱工業區設廠之計畫，創下台灣環境運動史上成功阻止政府既定政策之首例，被認為是台灣環境運動發展之里程碑。鹿港反杜邦運動在地方組織「彰化縣公害防治協會」，並與在都市的知識份子組成的環運團體合作，以「愛鄉土」、「愛子孫」的口號訴求動員鄰里鄉親，為後續的地方環境抗爭立下可仿效的典範。而反杜邦

⁶⁵有關我國環境運動初期暴力之使用的意義，參見李丁讚、林文源、李明聰，社會力的轉化：台灣環境抗爭的組織邏輯，中央研究院研究計畫，2005年。法學之回應則參見許宗力，從法律觀點論自力救濟與公權力，收於張茂桂等著，前揭註64，頁95-122。在該文中，許大法官以西方法學中公民不服從(Civil Disobedience)的觀念，正當化當時民眾的「違法」行為。

運動之主要策劃者粘錫麟於後續的後勁反五輕運動扮演傳遞鹿港經驗之角色。⁶⁶

2、高雄後勁反五輕環境抗爭

中國石油公司在高雄後勁地區設有輕油裂解廠，長年排放惡臭氣體。乘客搭乘火車經過該地區會紛紛關上窗戶，以避免臭氣進入。1987年中油公司宣佈將興建第五輕油裂解廠，飽受惡臭之苦之後勁居民決定發動抗爭。居民圍堵中油工廠，企圖阻止車輛、人員出入，警方動員千餘名員警企圖排除圍堵，經由地方政治人物之協調而未強力驅離，居民持續進行圍廠抗爭。1990年11月，在政治人物之協調下，中油公司承諾提供15億新台幣之睦鄰基金，作為回饋後勁地區地方建設之用。居民同意停止圍廠活動，自開始圍廠至停止，一共歷時三年有餘(1202天)。本案有地方「後勁反五輕自救會」之組織，其背後則有全國性之「台灣環境保護聯盟」提供學術、媒體運作之支援。⁶⁷

3、新竹李長榮化工環境抗爭

位於新竹市的李長榮化工廠設立於1970年。長年排放污染性物質於鄰近農田，致使農民遭受損失。農民與該工廠之紛爭已歷時數年，無法解決。1986年，工廠機器發生故障，排放毒性廢氣，造成鄰近居民之損害。1987年一月，鄰近居民發起圍堵工廠之抗爭，圍堵活動持續數月。同年九月環保署召開協調會，由新竹市政府代表居民與工廠協商。工廠要求變更工廠地目為住宅區，其將隨後遷廠；新竹市政府要求工廠具體賠償，並拒絕其變更地目之要求。化工廠認為市政府之要求為勒索而加以拒絕，居民之圍廠抗爭仍然持續。十二月環保署再次邀集勞委會代表、經濟部工業局、清華大學、交通大學、地

⁶⁶參見James Reardon-Anderson, *Pollution, Politics, and Foreign Investment in Taiwan: The Lukang Rebellion*, Studies of the East Asian Institute, (1992) 參見施信民(2006)，《台灣環保運動史料彙編第1冊》，頁269-289，台北：國史館。

⁶⁷ Robert Weller, *Supra Note 41*, 116-117. (1999). 參見施信民，前揭註66，頁291-331。

方居民代表、新竹反公害協會進行協調，達成工廠暫時停工、接受檢查等共識，雙方並各自撤回在法院以及地檢署之訴訟請求與告訴。環保署、中油公司與清大、交大共組委員會監督條件之履行。1988年4月該公司至法院請求切結書之認證後，居民停止圍廠之活動。在本抗爭中，最引人注目的是清大與交大的教授，一方面支援居民之抗爭活動，另一方面又與政府共同扮演監督者之角色。對於此專家、學者在環境抗爭期間以及後續公害糾紛調處與環評制度設計中所扮演角色之意義，將於第六章進一步為說明。⁶⁸

4、高雄林園環境抗爭

高雄林園工業區內聚集19家工廠，其廢水統一由園區之廢水處理廠處理之後排放。1988年9月22日台灣南部豪雨，未經處理之廢水溢流到園區之外，造成鄰近之汕尾漁港之污染，魚蝦大量死亡。翌日，由各村辦公室廣播，召集漁民包圍林園工業區，要求賠償。漁民衝入汙水處理廠，切斷電源迫使十九家工廠停工，在經濟部官員、時任縣長之余陳月瑛與立法委員王金平之協調下，各廠商賠償汕尾地區居民每人八萬元，中芸等四村每人五萬元及林園其餘每村建設基金一千萬元，賠償總金額高達十三億餘元，創下當時台灣公害史上最高的賠償紀錄。其後，媒體與政府譴責林園居民為環保流氓、暴民，使先前社會大眾對於環境抗爭之同情態度有所轉變，並引發後續一連串要求回饋金之環境抗爭高峰。⁶⁹

5、北桃六鄉不明公害環境抗爭

在桃園北部六鄉鎮沿海有一片廣大的木麻黃防風林地，其發揮防止沿海風與鹽霧侵襲農田之功能。1968年台電公司於上風處興建林口火力發電廠，長期排放燃煤廢氣，造成空氣污染。在此一期間，木麻黃樹林逐漸枯黃，

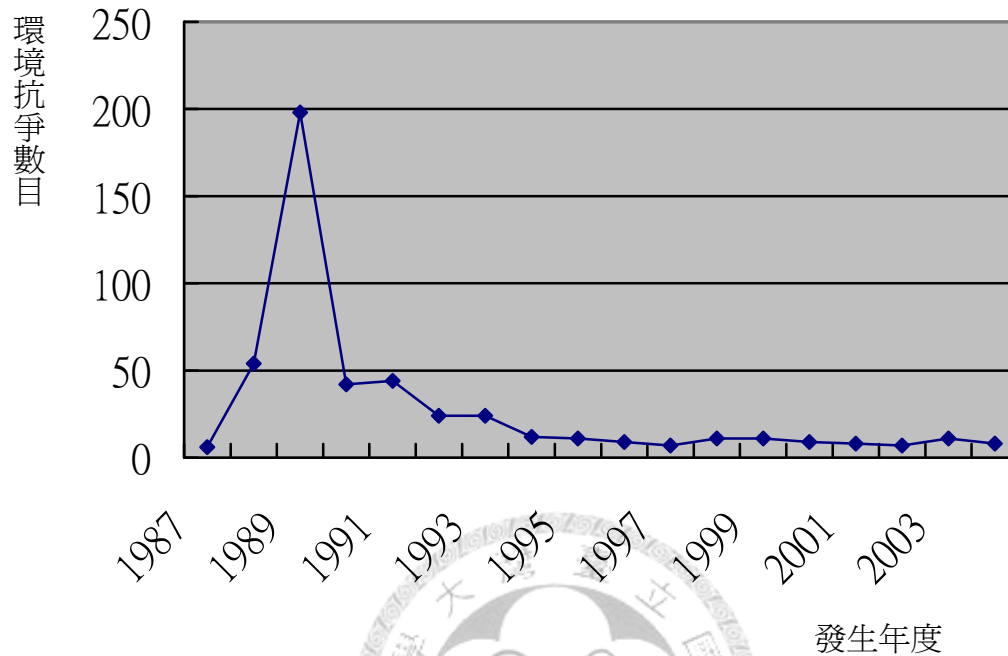
⁶⁸參見中華民國行政院環保署(1989)，《重大公害糾紛處理事件彙編》，07-001-01。參見施信民，前揭註66，頁121-160。

⁶⁹有關林園事件之史料文獻，參見施信民，前揭註66，頁161-186。

而農作物也發生不明損害，民眾懷疑是由於火力發電廠之廢氣所造成。1988年地方民意代表、鄉、村長率領鄉民圍堵林口火力發電廠，要求六十億之賠償，以及變更農地地目等要求。同年十月四位桃園選區之立法委員以及地方民代、縣、鄉、村長率領數百位村民至台北與經濟部官員協商賠償事宜未果。官員同意應對於農作物損害之原因進行鑑定調查。自1988年至1991年共委請21個研究機構進行鑑定，多數研究報告指出季風、鹽霧、颱風與林口電廠所排放之二氧化硫都可能是造成損害的原因，絕對的原因不可能透過科學方法確定。1991年11月數百位村民再度圍堵發電廠，當時環保署頒佈公害糾紛調處暫行條例，村民應經由該程序尋求救濟。11月19日經濟部官員、台電總經理與四鄉鎮代表在立法委員之協調下，同意補助八十億新台幣進行地方建設，然而環保署署長表示此種協商違反依據科學證據鑑定賠償之原則，並獲得行政院院長之支持，參與該次協商之官員紛紛否認做過賠償之承諾。環保署所成立之紛爭調處小組調解結果，與先前21次的調查相同，皆無法確定農作物受損原因。1992年台電公司提供6百30萬元新台幣之補助，給各鄉鎮進行建設之用⁷⁰。

⁷⁰，參見葉俊榮（2001），〈北桃四鄉公害求償事件之研究，：從科學迷思與政治運作中建立法律的程序理性〉，《環境理性與制度抉擇》，頁199-230。參見施信民，前揭註66，頁245-246。

圖 2-1、環境抗爭發生之趨勢



(資料來源：中華民國行政院環保署，97年版環境保護白皮書，頁386)

台灣大學社會系蕭新煌教授將台灣的環境運動分為三大類：地方型反污染抗爭、自然保育運動與反核運動⁷¹。地方反污染抗爭在1980年代初期即逐漸出現，構成民主轉型時期環境運動為數最多的案型。一開始多為小規模零星之紛爭，其後污染受害者集結成為大規模之抗議活動。自1980年迄1996年，約發生1,211件地方性的反污染抗爭活動。這些抗爭活動之訴求主要為要求賠償既有損失，84%是事後索賠型而非事前預防之型態。抗爭之主要成員為當地居民，透過親族關係、鄰里關係、廟宇組織與地方性團體動員，而學者、專家與新聞工作者，扮演外圍之支援與指導之角色⁷²。中央研究院蕭新煌教授認為此種地方

⁷¹ Hsin-Huang Michael Hsiao, *Environmental Movements in Taiwan*, in *ASIA'S ENVIRONMENTAL MOVEMENTS: COMPARATIVE PERSPECTIVE*, 31-54 (Yok-Shiu F. Lee and Alvin Y. So ed. 1999)

⁷² See id 35.

反污染抗爭活動，與西方環保活動相較，其偏重於反威權與受害者意識（受污染、不被尊重）的意義，而非基於環境保育的意識⁷³。

自然保育運動則聚焦於瀕危動物、鳥類與其棲息地之保護；森林地、河流、紅樹林與山谷地之保護，其活動主要由非政府之保育組織（主要為各地鳥會）所動員。此一活動於民主轉型初期，並不如前一類型之抗爭受到公眾之矚目，然而後期因保護黑面琵鷺而發起之反台南七股工業區之運動，為保護五色鳥與八色鳥之反湖山水庫運動，以及為保護黃蝶翠谷之反美濃水庫運動等，逐漸成為目前環境運動之主流。反核運動則結合了台北縣貢寮地區居民反核四之活動與學術界、社運界反核能發電之要求，於1991年宣布設立核四廠迄今，歷經反核之民進黨執政迄至擁核之國民黨重新執政，迄今仍為爭議焦點。

由這些運動的分析，可以看到地方因應特定污染經驗與事件，組成類如「自救會」之名稱的組織動員當地民眾，而都會地區的環保團體，則基於環保、保育等理念，由學者、專業人士或是有相同理念者所成立之環境保育組織，對於地方的反污染或是特定開發案之興建計畫，從事專業知識與運動策略之支援的模式。

而由觀察設廠型紛爭類型的發展中，普遍出現無法源依據之「諮詢性公民投票」的要求與運動策略，可知在環境運動的發展中，自主參與和自身相關的決策是其中一項重要的秩序要求⁷⁴。此一要求與當時的反對運動（黨外）共同在「反威權、反獨裁」的口號下相結合⁷⁵。

⁷³ See Supra Note 71, 31-54.

⁷⁴ 有關環境爭議諮詢性公民投票之發展與社會意義，參見何明修(2006)，〈台灣環境運動中的公民投票〉，氏著《綠色民主：台灣環境運動的研究》，頁335-358，台北：群學。

⁷⁵ 有關當時黨外運動與環境抗爭之關連性，參見 Fan, Yun, ACTIVIST IN A CHANGING POLITICAL ENVIRONMENT: A MICROFOUNDATIONAL STUDY OF SOCIAL MOVEMENTS IN TAIWAN'S DEMOCRATIC TRANSITION, 1980s--1990s, 96-121, Yale University, Ph.D. Dissertation (2000).

面對此一政治社會轉型之變動，台灣的法律機制，如何處理、因應此一秩序的變動，提供我們觀察在台灣法律與社會互動之機會。

2.4.3. 政治與法律制度對於環境抗爭之回應

2.4.3.1. 紛爭解決機制之選擇與背後意義之詮釋

在三權分立的功能分配上，法院被賦予解決紛爭之功能。然而，在此一時期，我們觀察到的現象是，法院在解決污染紛爭上幾乎是缺席的。而在調查中顯示，大多數的環境紛爭都是由地方民意代表喬事⁷⁶所解決。對於此一現象，應如何理解？而在當時的政治與法律界，如何詮釋與因應此一現象？以下進一步加以討論。

在一項 1988 年由經建會所委託執行之研究調查顯示，地方政治人物在此一時期扮演環境糾紛處理最重要之角色。而法院在民眾的認知經驗中，完全沒有紛爭解決之功能⁷⁷。



⁷⁶ 因為斡旋或是調解，皆無法傳達地方民意代表利用其政治社會之地位，發揮影響以解決紛爭之面向，本文選擇「喬事」以描述民意代表的紛爭解決行為。事實上，迄今紛爭之解決還是我國民意代表的重要選民服務項目，如果直接以此非西方憲政體制賦與民意代表之功能設定加以拒斥，恐怕會忽略我國民主發展過程中因著本土的理解架構所逐漸形成的權力互動模式與角色之分配。

⁷⁷ 在法學文獻上，有關此一時期環境抗爭之分析，參見葉俊榮（1993），〈我國公害糾紛事件的性質與結構分析：自民國77年至79年〉，氏著《環境政策與法律》，頁269-311，台北：元照。依據葉俊榮教授針對1988年至1990年186個公害糾紛案件之調查，僅兩件尋求司法救濟，佔抗議者（受污染者）所採取手段之1.08%。參見葉俊榮，前揭著，頁295。葉俊榮教授將此一時期的法院定性為「缺席者」，參見葉俊榮，前揭著，頁324。

表 2-3. 環境紛爭解決途徑

	曾經嘗試採取此一途徑	排名	主要以此一途徑解決紛爭	排名
地方民意代表非正式喬事	48.9	1	34.1	1
污染者主動賠償	36.6	2	22.0	3
鄉鎮市調解委員會	27.5	3	27.6	2
行政官員調處	11.5	4	5.7	5
受害者與污染者自行和解	8.4	5	6.5	4
地方團體調解	0.8	7	0.8	7
法院訴訟	0	8	0	8
其他	3.1	6	3.3	6

資料來源：公害糾紛社會調查（1988）⁷⁸

一個可能的解釋是，民眾由於對於法院不信任，因此不願意利用法院解決紛爭。根據中央研究院於 1991 年就民眾對於官員與社會專業人士之信任度所進行之調查，民眾對於教授與醫生之信任度最高，對於民意代表之不信任度則為最高，對於法官之信任度則高於行政官員。

⁷⁸ 行政院經濟建設委員會健全經社法制工作小組編（1988），《公害糾紛處理民事救濟法制之研究》，頁295，行政院經建會健全經社法規工作小組。

表 2-4. 對於專業人士與官員之社會信任

		專業人士					官員			
		醫師	教授	宗教領袖	律師	商人	法官	行政官員	民意代表	其他
信任	人數	295	250	225	43	28	157	71	61	493
	百分比	18.2	15.4	13.9	2.6	1.7	9.7	4.4	3.8	30.4
不信任	人數	17	9	70	60	104	72	197	479	615
	百分比	1.0	0.6	4.3	3.7	6.4	4.4	12.1	29.5	37.9

樣本數：1623 資料來源：台灣社會變遷調查(1991)⁷⁹

這兩個調查呈現出一個矛盾的現象，如果民眾是因為不信任法官會公正處理，而不選擇法院作為紛爭處理途徑，又為何會選擇其最不信任的地方民意代表作為主要的紛爭處理者？本文認為，此一現象可由下列幾個面向加以詮釋。

首先由於派系的政治生活結構，民眾透過選舉時的支持，換取民意代表於其有需求時，能動用其權勢，提升其談判爭取資源之籌碼；而民意代表也透過其成功喬事之表現展現其權勢、熱心、與處理能力，換取民眾之支持。此某程度反映民眾雖然對於選舉所產生的民意代表欠缺道德、操守上的信任，卻期待民意代表能施展其影響力，達成其所需求之結果。此一矛盾之調查結果似乎呈現出強調結果之有利性，而欠缺對於程序正當性之認知。此點將於第七章進一步為理論上之說明。

然而，由政治人物協商斡旋的紛爭處理模式，在當時環境抗爭處理盛行之情形，不全然是負面的，而有其合理性。在此一時期的環境紛爭中，民眾往往是基於過去長期受污染之積怨，要求一個公道的處理，其需求的不只是污染者對其損害填補，還包括對於政府長期忽略其需求而偏袒污染者要求歉意的態度與補償之措施。政治人物的喬事一方面顯示政治系統的重視，使人民有受尊重的感受；二方面也能就整體累積的不公正現象，做出合乎情理的安排。相較之下，以法律語言決策的法院，其冰冷的專業術語與被動的法律地位設定(不告不

⁷⁹ 張笠雲(1997)，〈台灣社會的信任與不信任〉，張笠雲、呂玉瑕、王甫昌編，《九十年代的臺灣社會》，頁295-331，臺北/中央研究院社會學研究所籌備處。

理)，難以發揮民眾所需的慰撫、受尊重的功能；另一方面，法律體系以單一行為為中心的論述、判斷模式，也無法反應、處理此一時期每一個環境抗爭背後所累積的長期不公的脈絡。再者，在台灣的法學教育訓練下，強調概念、法條推演的熟練，在整個法學知識體系之中，未能提供如何使法律人運用法律的語言與變動、發展中的社會脈絡對話的能力，司法實務工作者以執行、適用既有法條、理論之角色自居。在此種法學知識訓練背景與自我地位設定之下，也難以期待其能回應此一時期之變動，無怪乎民眾也不嘗試透過法院或是法律系統，對其問題與要求提出回應或解決紛爭。

雖然地方民代或是政治人物扮演調解者的紛爭處理模式，具有能納入長期累積之不正義的脈絡，依據地方認知做出合於情理的解決方案之優點。然而，其有如菜市場買菜之喊價、殺價的運作模式，欠缺程序理性。當時政府批評此一現象為欠缺科學依據，而急欲建立新的制度替代此一紛爭解決模式，而有後續之公害紛爭調處條例與環境影響評估法之立法。以下針對此一時期之環境立法活動，尤其是環境影響評估法加以介紹。

2.4.3.2. 民主轉型時期因應環境抗爭運動之立法活動

2.4.3.2.1. 密集的環境立法

面對越趨激烈的環境抗爭，當時國民黨政府急於在法制上有所回應。在組織上將環境保護主管機關由衛生署下的局，提升至內閣層級的署。在1987年行政院環保署成立之後三年內，即推出十二部環境法律草案(環境保護基本法、環境影響評估法、振動管制法、土壤污染防治法、飲用水管理條例、環境用藥管理法、毒性化學物質管理法、廢棄物清理法、水污染防治法、公害糾紛處理法、空氣污染防制法、噪音管制法)報行政院審查，而在法律機制上則制定大量環境

法律⁸⁰。其中值得注意的現象是，大多數的環境法律是參照自美國、而非我國多數行政法學者主要參考的德國法制；以及就新制定的法律而言，立法的順序上程序性法律(如：公害糾紛處理法、環境影響評估法)早於實體管制性法律，且公民訴訟條款於此一時期的環境立法中首次引入我國⁸¹。



⁸⁰參見 葉俊榮 (1993)，〈大量環境立法:我國環境立法的模式、難題與因應方向〉，收於氏著《環境政策與法律》，台北：月旦。本處為環保署所提之草案名稱，與後續經由立法院制定之法律名稱有所不同，特此敘明。

⁸¹參見 葉俊榮 前揭著。葉俊榮教授對於此一時期之環境立法提出動因、靜因與內涵之分析:就動因部分提出:體系完整性的要求、外國制度的觸動、危機的觸動、政治人物的理想與表態、民眾之請願；靜因部份則指環境立法議題涉及多方利益衝突，政治人物不願即時因應而被稀釋、合併或轉換的現象；就內涵部分提出:政策工具多元化、程序規定欠缺、授權範圍寬廣之觀察。我國環境保護基本法於2002年制定。

表 2-5. 民主轉型時期(1986-2000)之環境法律制定與修訂活動

立法或修訂日期	法條名稱	性質	民眾參與程序	公民訴訟條款	備註
1974.07.26 制定 1985、1988、1999、2000、 2001 年多次修訂	廢棄物清 理法	實體管制	無	有	1986 年原條文共計 29 條。1985 年起迄今共新增或修訂八次。
1974.01.01 制定 1991.05.06 大幅修訂	水污染防 治法	實體管制	無	有	1974 年原條文共計 28 條。1991 年共新增或修訂至 63 條。
1992.02.01	公害糾紛 處理法	程序	本身為紛爭解決 程序		制定新法。
1975.05.23 制定 1992.02.01 大幅修訂	空氣污染 防制法	實體管制	無	有	1975 年原條文共計 21 條。1992 年共新增或修訂至 55 條。
1983.05.13 制定 1992.02.01 大幅修訂	噪音管制 法	實體管制	無	無	1983 年原條文共計 14 條。1992 年共新增或修訂至 26 條。
1994.12.31	環境影響 評估法	程序	有	有	制定新法。
1972.11.10 制定 1997.05.21 大幅修訂	飲用水管 理條例	實體管制	無	無	1972 年原條文共計 21 條。1997 年共新增或修訂至 31 條。
1986.11.26 制定 1997.11.19 大幅修訂	毒性化學 物質管理 法	實體管制	無	無	1986 年原條文共計 29 條。1997 年共新增或修訂至 44 條。
1997.11.10	環境用藥 管理法	實體管制	無	無	制定新法。
2000.02.02	土壤及地 下水污染 整治法	實體管制	無	有	制定新法。
2000.11.01	海洋污染 防治法	實體管制	無	有	制定新法。
2002.07.03	資源回收 再利用法	實體管制	無	無	制定新法
2002.12.11	環境保護 基本法	框架立法	原則性	原則性	制定新法

(資料來源：作者自行整理)

觀察此一時期之環境立法，可以得到如下之整理：

1. 環境立法主要參照來源為美國

我國行政法學術發展，以移植德國行政法學說理論為主要活動。然而觀察我國於1990年代初期的大量環境立法，除公害糾紛處理法參考自日本立法例之外，主要參考自美國的立法例。

由於我國法律之制定程序多半起始於政府部門（主管機關、經建會、研考會）委託學者進行研究，提出草擬法案之建議，再由行政院審查提出於立法院。影響法律移植參考國的主要因素首先是需求法律制定之行政官僚與受委託進行研究的法學者。我國多數與環境保護相關的官僚所能掌握參照的資源，多數來自美國。其中有相當部份之影響來自於環保署委託環境顧問公司、律師事務所以及學術單位從事之研究案，進行法規草案之研擬。而此時亦有留學美國之法學專業人士回國任教，而得以主導此一時期的立法設計⁸²。

2. 環境法規相較於先前立法之特色

就1990年代初期大量制定的環境保護法律而言，最先通過制定的新法是1992年制定的公害紛爭處理法，隨之通過的是1994年制定的環境影響評估法。兩個法制共同的特色為設有半官半民的專家委員會；前者的設計使因公害事件發生的糾紛，經由專家委員會先調解後調處的方式，提供一個先於法院訴訟程序的救濟途徑；後者則規定開發行為需進行環境影響評估，並設有於我國法制上迄今仍不多見之公告、評論與公聽會之法定正式民眾參與程序，並由環評審查委員會審查通過之後才能核發許可，進行開發。在初期污染事故型與設廠型

⁸² 此處也可顯示，我國法律之發展並非完全掌握於法律界之現象。依領域之不同，掌握法律設計之權力分佈互異，而掌握權力者所參照的知識資源各不相同，形成我國多元法律移植之現象。如公司、金融管理、環境法制，深受美國之影響；民、刑法則深受德國影響；另外，我國官僚系統習於參照日本法制之設計，因此日本對於德、美法治之轉化成果，亦影響我國法治發展甚鉅。因筆者能力之限制，無法於本論文就此一問題面向加以考察，惟就環境影響評估法制而言，我國之立法早日本近十年，日本經驗之影響似不明顯。然而，各種法律設計，儘管參照自不同國家，由於法院體系之成員，係受德式概念體系之訓練，並據德式之法律之思考結構審理案件，各種法律機制設計，都會受到德式概念體系之解讀與轉化。

紛爭都經由公害紛爭處理程序處理，而兩個法制正式運作之後，設廠型的爭議則轉移到環境影響評估制度處理。

其餘的實體管制性質的法規，大多附有公民訴訟條款(如水污染防治法、廢棄物清理法、空氣污染防治法、海洋污染防治法等)，迄今在我國各種行政管制法律領域中仍獨樹一幟。此亦彰顯我國在此一時期環境法律之制定過程中，對於民眾在環境管制活動所扮演之角色，給予特殊考量之立法設計。

本文將於下一節進一步介紹我國環境影響評估法立法過程中之討論，以及制度設計之特色。

2.4.3.2.2. 環評法之立法經過與制度設計

1. 立法背景

環境影響評估制度的觀念，於我國官方文獻之記載，最早出現於1975年行政院第一次科技會議⁸³。在該次會議之後，行政院於科技發展方案中規定，應由衛生署主辦，其他相關單位會辦建立環境影響評估制度。1983年衛生署提出第一件環境影響評估法草案，行政院因慮及對於經濟發展之影響，改為「加強推動環境影響評估方案」，並於1985年實施，核定實施期限為五年。1987年由衛生署環境保護局升格之環保署，向行政院提出第二次「環境影響評估草案」，經行政院通過之後送立法院審查。在等待立法院審議期間，1991年4月行政院實施「加強推動環境影響評估後續方案」，於1994年12月環境影響評估法正式實

⁸³ 行政院科技會議起源自1976年，當時行政院蔣經國院長在行政院院務會議中宣布，行政院設立一個應用科技研究發展小組，與有關部會聯繫有效推動科技發展，以求促使經濟、社會與國防工業之進步發展。1978年元月，由行政院召開第一次「全國科學技術會議」，將會議決議和建議歸納成為一個推動大綱，並形成「科學技術發展方案」，並於民國68年5月公布實施。會議結論作為政府有關部門施政的重點，也為學術界、工業界聯繫，以及對海內外溝通的依據。資料來源行政院國家科學委員會網站 http://www.nsc.gov.tw/pub/yearbook/yearbook92/main/special_report/SR-part-1.htm#1。

施，取代前述之方案⁸⁴。

表 2-6. 台灣引介環境影響評估制度之沿革

時間	事由說明
1975 年 12 月	經建會之前身經設會首度將美國 EIA 制度譯介，刊載於「自由中國之工業」第 44 卷第 6 期。
1978 年 1 月	行政院第一次科技會議提出環境影響評估之觀念。
1979 年 5 月	行政院通過衛生署主辦環境影響評估制度，並制定實施方針。
1980 年 4 月	行政院試行「台灣北部沿海工業區環境影響評估示範計畫」；台灣省政府訂定「台灣省政府推行環境影響評估制度要點」。
1980 年 7 月	衛生署執行「大園工業區環境影響評估計畫」。
1980 年 7 月	行政院第 1692 次院會指示：「請有關部會與省市政府擇重大計畫試辦環評，並應於規劃階段列預算辦理」。
1983 年 7 月	衛生署提出第一件環境影響評估法草案，因經建會反對而遭退回，重新修訂。
1983 年 10 月	行政院院會於第 1854 次院會指示：「評估法改以方案方式重新報院，重大經建計畫須先評估再核准辦理」。
1985 年 10 月	行政院院會通過「加強推動環境影響評估方案」，方案中選擇 14 個重大示範計畫。
1986 年 1 月	「山坡地保育利用條例」修正，將環境影響評估納入山坡地重大開發計畫之中。
1987 年 8 月	前行政院環保局升格為行政院環境保護署，環保署向行政院提出第二次環境影響評估法草案。
1988 年 8 月	國建會將環境影響評估制度納入討論議題。
1989 年 3 月	環保署將環評法草案報請行政院核轉立法院審議。
1990 年 8 月	「加強推動環境影響評估方案」期滿，環保署另擬「加強推動環境影響評估方案」作為實施依據。
1991 年 11 月	立法院內政、司法、經濟委員會聯席審查環境影響評估法草案。
1994 年 12 月	立法院三讀通過環境影響評估法。

資料來源：徐世榮，許紹峰編制，(2001)。

2. 行政院草案之原始設計

⁸⁴ 參見徐世榮，許紹峰(2001)，〈以民眾觀點探討環境影響評估制度〉，《台灣土地研究》，第2期，頁101-1301,106。有關環評制度發展之政經歷史背景，參見劉力仁(1995)，《台灣地區環境影響評估制度之研究(1975-1995)-歷史結構視野的分析》，國立台灣大學三民主義研究所碩士論文。

依據行政院於 1990 年所提出之草案，環境影響評估程序由目的事業主管機關主導。開發單位於提出開發申請時，如係草案第 5 條所列舉之開發行為，而對環境有不良影響之虞者，應實施環境影響評估，開發單位應作成環境說明書，由目的事業主管機關審查。此一過程稱之為第一階段環境影響評估。環境說明書之審查由目的事業主管機關會同主管機關（中央為環保署、地方為省（市）環保處、縣（市）政府）決定是否應進行第二階段環境影響評估（草案第 7 條）。開發單位進行第二階段環評之時，應將環境說明書分送有關機關公告供公眾閱覽一個月後舉行公開之說明會（草案第九條）。開發單位於舉行公開說明會之後，應參酌有關機關、當地居民所提出之意見，編製環境影響評估報告書初稿，向目的事業主管機關提出。目的事業主管機關收到評估報告書之後，應會同主管機關及其他機關進行：一、勘察現場；二、舉行聽證會；三、召開審查會（草案第十一條）。開發單位依據審查意見修正評估書初稿作成評估書，送請目的事業主管機關認可。目的事業主管機關認可後，應將評估書送請主管機關交環評審查委員會審查（草案第十二條）。完成審查後由目的事業主管機關為開發之許可。開發行為進行中及完成後使用時，應由目的事業主管機關追蹤，並由主管機關監督（草案第十六條）。

由上述之流程設計可知，草案所規劃之環評程序是以目的事業主管機關為程序主導者，環評程序被納入目的事業主管機關整體開發許可程序之中。環保單位於大部份之流程僅扮演會同、諮商之角色，而於最後認可前，則由環評審查委員會審查。草案中未規定審查是否有通過與否之決定，或是不通過時目的事業主管機關是否仍然得為許可。

3. 立法過程中之討論

行政院草案之設計，在立法院中遭到立委的質疑。主要的質疑點在於，草案將主導權交由目的事業主管機關，是否能確實達到為環保把關的功能。於民國 80 年 11 月 11 日立法院為環境影響評估法所召開之第二次內政、經濟、司法

三委員會聯席會議中，在當時擔任立法委員之陳水扁先生提出環保單位應有否決權之觀念，其表示：「本人非常遺憾，環境影響評估法草案祇有評估、審查、追蹤、考核等規定並沒有審查決定權的歸屬及否決權權力的規定。」⁸⁵「……由目的事業主管機關負責，其著眼點在於經濟發展而在你們（環保署）的立場，之所以要求停止開發是由於其違背環保標準所以這部分的規定由目的事業主管機關負責或由環保署負責是完全不同的。…」⁸⁶「關於決定權或是否決權，我認為還是應該在環保單位。…」⁸⁵其他委員不分黨派亦多發言主張環保單位應扮演主導之角色⁸⁶，理由在於委員們無法相信目的事業主管機關（如經濟部）會認真考慮環保因素。

此外，就政府整體而言，都面臨人民不信任的問題。就此問題時任環保署署長的趙少康先生即表示：「如何要讓政府有公信力？就是成立審查委員會，請來的學者都是各方面的專家，有水土保持，有經濟、甚至還有文化方面的專家，以避免人們都說是行政機關自己裁量。希望借由這些專家學者的公信力，建立起環境評估委員會的公信力。」⁸⁷就環境影響評估審查委員會（以下簡稱為環評審查委員會）之組成，當時之立法委員要求至少應包括三分之二以上之成員為學者專家⁸⁸。而在環境影響評估法制訂生效之後，行政院環保署制定「行政院環境保護署環評審查委員會組織規程」，第4條明定：「本會置委員二十一人，除主任委員、副主任委員為當然委員外；有關機關代表五人，由行政院研究發展考核委員會主任委員、行政院國家科學委員會主任委員、行政院農業委員會主任委員、行政院經濟建設委員會副主任委員及行政院公共工程委員會主任委員兼

⁸⁵ 立法院（1995），《環境影響評估法案》，頁60-68。

⁸⁶ 前揭註85，頁148-165。如國民黨林志嘉委員、洪秀柱委員、新黨李勝峰委員等，有關現行環評法第十四條之討論。

⁸⁷ 前揭註85，頁55。

⁸⁸ 前揭註85，頁74，洪秀柱委員之發言。

任；其餘委員十四人，由主任委員就具有環境影響評估相關學術專長及實務經驗之專家學者中聘兼。委員任期為二年，期滿得續聘。」⁸⁹，亦即不具有行政官員身分的學者專家，占環評審查委員會三分之二的比例。

由立法審查之過程可知，政府公信力不足，是委員們與環保署所共同認知之核心議題。由於不信任目的事業主管機關會認真考慮環境問題，因此要求環境影響評估程序之主導權必須是主管單位（環保署與各層級環保機關）；而又因為擔心環保機關公信力不足，設置由學者專家組成的評估委員會來補足環保單位之不足。在此種不信任政府的氛圍之下，環境影響評估程序由草案中目的事業主管機關整體開發許可審查程序中分離出來，而成為由環保單位及環評審查委員會主導之程序。又為了強化環保單位及環評審查委員會的主導權，立法時更賦予其否決之權限，在環評審查通過之前，目的事業主管機關不得為開發行為之許可；經主管機關審查認定不應開發單位，目的事業主管機關不得為開發行為之許可（環評法第十四條）。我國之環境影響評估程序因而形成分離型決策流程（目的事業主管機關之開發許可程序與環評審查程序分離）與否決權制。

4. 比較法與我國環評制度設計

對於我國現行的環評制度設計，台灣大學的葉俊榮教授提出「分離型」、「否

⁸⁹ 此為1995年8月23日頒布的原條文，現行條文頒佈於2007年12月13日，其內容為：「本會置委員二十一人，除主任委員、副主任委員為當然委員外，有關機關代表五人，由行政院研究發展考核委員會副主任委員、行政院國家科學委員會副主任委員、行政院農業委員會副主任委員、行政院經濟建設委員會副主任委員及行政院公共工程委員會副主任委員兼任；其餘委員十四人，由主任委員就具有環境影響評估相關學術專長及實務經驗之專家學者中聘兼。

前項委員任期為二年；其中專家學者委員，續聘得連任一次，每次改聘席次不得少於該等委員人數二分之一。

第一項有關機關代表職務異動時，各該機關應改派代表，補足原任期；專家學者出缺時，應予補聘，其任期至原任期屆滿之日止。」

決權制」之特徵，觀察我國制度與美國設計原型之不同⁹⁰。葉俊榮教授認為，雖然我國環境影響評估法賦予環保署與環評審查委員會如此大之權力，但是由於環保署於整體行政體制上的弱勢，反而造成環保署獨自承擔環境保護考量的任務，其他部會甚至行政院長、總統扮演支持經濟發展與建設之角色，而由環保署與主要由學者專家組成的環評審查委員會，承擔妨害重大經濟建設之壓力。許宗力大法官對於我國政府中普遍存在的學者專家委員會，提出是否與民主正當性與責任政治之憲法規範要求相符之質疑⁹¹。在環評制度中，環評審查委員會由三分之二以上之外派學者專家組成，並擁有否決權，其民主正當性之依據何在？在民選之行政首長無法完全掌握行政機關決策之設計下，如何貫徹責任政治之憲法要求？

法學研究者在觀察到上述我國與所移植之制度原型有所差異時，應如何評價此種差異？而此種差異對於具體個案中之法律適用與解釋，欲借助比較法之觀察時，應發揮何種程度之影響？

⁹⁰ 葉俊榮教授認為：「我國環境影響評估制度設計所以與美國原型有所乖違，有國情上以及時代階段性的考量，原無是非對錯。在環境影響評估實施多年後的今天，由環保機關扮演唯一黑臉的作法，已呈現各機關消極應對的問題。當今對環境影響評估法令的興革，是否應考量就此作結構性的改變，盡量朝美國制度原型作興革，以強化各機關作為『實質環保機關』的角色認知，再透過民眾參與與監督的強化及法院審查功能的加強，架構整套制度。」參見葉俊榮（1998），〈環境影響評估「否決權制」的檢討：實現「實質環保機關」的可行性〉，環境影響評估意見交流會宣讀論文。本文將於第七章就此觀察進一步分析。

⁹¹ 許宗力大法官認為：「因民主法治國家的決策通常都是由主管機關全權擔當作成，而之所以要求主管機關應全權作成決定，則是由於其具有民主正當性之基礎且須為其決定擔負起整個法律與政治責任的緣故。所以，如果國家機關以外的部份人民或公會、學會等人民團體，可以推派代表以民間身分支配整個行政決定的作成，稀釋、弱化有民主正當性基礎之行政機關的決定權力，使國家決定因民主正當性的鏈條中斷而沒有辦法回溯到每一個平等國民之意志，當然就會有違反民主原則的顧慮，並有紊亂責任政治的危險。」參見許宗力（2007），〈行政程序的透明化與集中化〉，《憲法與法治國行政》，頁345-346。本文將於第六章就此論點進行討論。

將思考的視野進一步拉到法學體系之外，我們可以觀察到我國環境議題的社會互動模式，由街頭抗爭、民意代表的喬事，發展到制度化的公害紛爭調處與環境影響評估，進而發展成司法訴訟的階段。掌握法院運作的法學論述討論，應如何回應此一發展趨勢與脈絡？

2.5. 結論

本章由進行中的四個環評司法審查案例出發，觀察其經由環評審查，在第一階段以有條件之方式通過審查，而開發案附近居民在自組組織並在環保團體援助之下提起撤銷訴訟之運作模式。在法學論述的發展上，先出現環評結論是否為行政處分之疑義，由最初認定為內部程序行為，尚不得提起行政救濟，發展至認定為行政處分；而在什麼是環評結論之對外法律效果的認定上，出現一番尋找之過程，目前似已逐漸形成實務上之定論。而在開發案附近居民之訴權認定上，也先後出現幾種不同的論述模式。在有關如何對環評結論進行實質審查的議題上，雖然逐漸統一在「不確定法律概念」與「判斷餘地/判斷濫用」之審查結構；然而在具體個案上，應該對於專家委員會之決定與審議過程如何審查，以及對其表決結果給予多大程度之尊重，則尚處在摸索之階段。而在學術之討論上，可以觀察到引介德國或是美國司法案例或是學說理論之討論，企圖引導國內實務見解朝向所參照國見解之方向發展。

然而，在環評結論之司法審查問題上，呈現以移植自德國行政法總論建構的司法審查體系，解讀由美國所移植的環境影響評估制度的現象。由我國所習見的比較法論述模式，無法決定應參照哪一國的見解。再進一步思索，我國環評制度的設計，與德國、美國有相當大之差異。本文回顧環評法立法時之政治社會時空背景，發現我國環評制度之設計，反應我國民主轉型時期，重建民眾對於公權力

信任之需求。而此種制度設計之差異與政治、社會發展之背景脈絡，應如何呈現在司法解釋上？在我國法學界習見的比較法思維模式中，似乎無法得到解答。

本文認為在探索我國環評司法審查解釋論問題之前，必須先反省我國習見的比較法方法，才能理解我國法學論述發展的現象，並為如何運用外國法學智識資源反應本土發展脈絡，提出較為妥適的解決方案。

在下一章節本文將回顧西方比較法與法律移植之理論，以回答下述之問題：

- 1、比較法應如何進行？
- 2、我國習見的比較法思維模式，在法學論述的發展上扮演何種角色？
- 3、在我國持續由各國引入法制設計與理論之發展現況下，應如何進行比較法之研究？

希望透過對於比較法與法律移植理論之整理，能得到一個適合我國法學發展的分析模式。



表 2-7. 我國第一階段環評結論司法審查實務見解之發展

林內焚化爐環評爭議	2002	2003	2005	2007	2008
<p>案號</p> <p>爭點</p>	高雄高等法院 90 年度訴字第 1869、1904 號	最高行政法院 92 年度裁字第 519 號裁定	高雄高等法院 92 年度訴更字第 35 號	最高行政法院 96 年度判字第 01601 號判決	高雄高等行政法院 96 年度訴更(二)字第 32 號
<p>第一階段環評結論是否為行政處分? (有無對外法律效果)</p>	內部程序行為。	以附條件之方式課與開發單位諸多負擔為對外法律效果。	以直接拘束開發案許可之主管機關之效力，終結環評程序；而附條件之方式課與開發單位諸多負擔為對外法律效果。		直接拘束目的事業主管機關許可之核發；終結環境影響評估程序，並解除須進行第二段環評之義務；以附條件方式，課予開發單位諸多負擔，為對外法律效果
<p>第三人訴權之有無</p>			原告等居住於可能遭受污染之自來水廠之供應範圍，權益有受到侵害之可能。環評法程序所保護範圍之內，應具備原告適格。	有受到侵害之可能不足以構成取得訴權之依據，需現實權益受到損害。	環評法提供當地居民諸多參與程序之規定，及整體規範推斷具有保障當地居民權益不受顯著不利影響之規範意旨，應屬「保護規範」。當地居民具有訴訟權能。
<p>不確定法律概念之審查</p>			未審酌自來水淨化廠位於焚化廠附近之事實，構成判斷上之瑕疵。		環境說明書中未說明及評估鄰近淨水場計畫，而有「出於錯誤之事實認定或錯誤之資訊」之判斷瑕疵。
<p>判決結果</p>	裁定駁回原告之訴。	廢棄原判，發回更審。	確認處分違法，情況判決維持原處分	廢棄原判，發回更審。	認定該環評結論違法應予撤銷

爭議事件	台北新店安坑事業廢棄物掩埋場環評爭議		新竹橫山鄉事業廢棄物掩埋場環評爭議	台中中部科學園區七星農場基地環境影響評估爭議
年度	2007	2009	2007	2008
案號	台北高等行政法院	最高行政法院	台北高等行政法院	台北高等行政法院
爭點	94 年度訴字第 2466 號	98 年度判字第 475 號	94 年度訴字第 000944 號	96 年度訴字第 1117 號
第一階段環評結論是行政處分或是程序行為?(有無對外法律效果)			此項環評之審查結論公告，對開發單位具有拘束力，對外直接發生法律效果，自屬行政處分。	
第三人訴權之有無	系爭審查結論影響其生命、身體、財產、住居安全等權利，殊難謂無法律上之利益，。		第二階段之環評程序，當地居民乃有相當程度之參與權，系爭公告已影響原告法律程序之參與權。	
不確定法律概念之審查	「對環境有重大影響者」核屬環評委員專業判斷之範疇，非法院得以審究。	1、第一階段環評僅為「篩選」程序；2、只要對環境有重大影響「之虞」，應進行第二階段環評。	環評委員已進行現場勘驗，獨立進行判斷，對有關「對環境有重大影響之虞」之不確定法律概念的認定享有判斷餘地；縱開發單位之說明書內容與現況不符，法院仍應對於專家委員所為專業、獨立之判斷予以尊重。	具有健康危險評估專業知識的委員僅有周晉澄委員，其所提之質疑與要求之資料並未獲得開發單位之答覆，且其於表決中表示反對，足證行政機關之判斷，係出於錯誤之事實認定或錯誤之資訊。有未充分斟酌相關事項，而出於錯誤之事實認定或錯誤資訊之判斷的瑕疵，本院自得加以審查，而認定原處分違法。
判決結果	維持原處分。	廢棄原判，發回更審。	維持原處分，駁回原告之訴。	原處分撤銷。



第二部份 對於我國比較法思維模式方法論之檢討

第三章 比較法方法論之檢討

摘 要

比較法作為台灣法學界思考的主要方法已行之有年。而觀察其思考之結構，主要以介紹外國法制(最常見者為德國、日本與美國)之概念或制度，並作為批判我國現行法制或是司法實務之基礎。對於此種法學論述之結構，本文稱之為「比較法思維模式」。然而，何以挑選該國法制?又該國之社會狀況與該法制所欲處理的問題，與我國所面對者是否相同? 則多不見進一步之論述。

本章先整理歐、美法學界對於跨國法制之間如何進行比較研究之討論。其方法論之視角可分類為功能學派、脈絡學派與論述學派。功能學派預設每個社會都面臨相同或類似的問題，而以問題為單元比較各國相應的法律概念與制度，此一方法為歐美比較法學界之主流；脈絡學派強調法律制度與歷史發展、社會結構之相關性，認為對於法律制度與概念的理解，不能離開歷史與社會的脈絡；論述分析學派企圖另闢蹊徑，透過分析法律論述呈現背後的權力互動的關係，由權力互動機制與理解的差異，理解不同法制之間的異同。

在西方法學界另一組觀察跨國之間法治發展的理論觀點為法律移植理論，本文介紹法律移植理論奠基者 Alan Watson 教授之觀點、德國法蘭克福大學的 Gunther Teubner 教授提出之「法律刺激物」理論、以及原籍阿根廷的美國 UCLA 大學教授 Máximo Langer 教授則提出「法律翻譯」理論。Máximo Langer 教授認為被移植的制度需要參照原有法律系統取得其意義(轉譯)，然而移植的情境、脈絡與植入國對該法制(或是該國)的主觀態度，會影響此一轉譯的過程。本論文認為其觀察較為完整。

本章以上述之理論視角，反思我國所謂「比較法方法」之論述模式。並建

議透過論述分析觀察不同國家法律概念背後預設的權力互動模式，進行比較法之觀察。並以回應本土發展之脈絡為目標，運用由外國法取得之智識資源。



3.1. 緒論

前一章節對於有關第一階段環評結論之司法判決之分析，顯示在我國多元移植的法治發展環境中，單由一國的法學知識與理念不足以充分掌握我國法律論述發展的面貌。而另一方面，法律論述規制著社會上不同的權力互動模式，也界定三權之間互動之關係。而我國目前的比較法思考模式，似乎並無法協助我們觀察到上述之互動關係。不同國家之間的法律應如何進行比較？是本章的核心議題。

國內從事法律研究之方法論，最普遍的方法即為比較法，而通常的論述結構是就國內的法律或是案例加以分析，再介紹某一或是數個外國法之立法或是案例。如國內尚無相對應的立法或法律概念則建議引進，如已有相對應的立法或概念，則比較其與「法律先進國家」（通常是德國、美國、日本、或其他歐洲國家）之差異，而建議應與所介紹之立法例為相同之立法或是案例之處理。本文將此種論述結構稱之為「比較法思維模式」。此種法學論述之結構在國內已經被視為理所當然，而普遍的加以運用。然而這一個論證結構其實隱含了許多有待檢討或理解的預設，例如：何以僅挑選所介紹的立法例？該國立法所欲解決的問題與我國是否相同？而所引入之立法或概念是否能如原型般的立法或運作？不能如原型般立法或運作時又應如何評價？

就本論文所欲關心的議題而言，上述的比較法論證結構無法提供一個整全的視角。為了尋找一個適合的方法論（觀察結構），本章先整理在歐美國家所發展之比較法理論與法律移植理論，並對照我國的比較法論述模式，思考其差異性。並嘗試理解我國所謂的比較法方法之意義與影響。

本章進而嘗試結合比較法理論與法律移植理論的觀察，尋求能夠幫助我們回應本土發展脈絡的比較法觀察模式。

3. 2. 比較法方法論之檢討

如何觀察台灣法律發展過程中向國外學習的現象，是本論文在方法論的選擇上必須先處理的問題。本論文反過來先整理外國的法學家如何觀察外國的法律制度，試圖整理出一個適合於本論文的觀察視角。

就西方的法學發展而言，現代法律的發展其實和近代國家的發展是息息相關；也由於此一相關性。大多數法學家於發展其法學理論體系時，往往是以限於其所處國家的領域之內為前提的。

然而，跨越國界的法律研究隨著國際間交往的需求而增加。從最早為了決定跨國活動的法律適用而發展的比較法傳統，以及觀察不同國家之間法律制度相互學習的法律移植理論。如何在這些理論的討論之中，整理出適合於觀察台灣向外國學習之法律發展歷程的觀點，是本章節第一部分的重點。

3. 2. 1. 比較法理論

3. 2. 1. 1. 功能學派

由於十九世紀至二十世紀初法律形式主義的盛行，比較法的研究方法為概念比對法，也就是說在研究比較法問題時，學者是以本國的法律制度、概念出發，尋找其他國家相應的法律制度與概念，比較其構成要件、效力之不同⁹²。

然而，在歐洲法社會學的發展以及在美國法現實主義的發展，使得概念比對法被功能理論取代。功能理論可以說是目前西方比較法學界主流之方法論。在美國的比較法學大本營「美國比較法學會」(the American Society of Comparative

⁹² Konrad Zweiger, Heinz Kötz, Tony Weir trans, INTRODUCTION TO COMPARATIVE LAW, Clarence Press Oxford,(1998). 3rd 4-6. Zweiger與Kötz認為非問題取向的法條文字與概念比較，不能被稱為比較法，Annelise Riles教授認為十九世紀純粹由概念比較的作法是由於法形式主義盛行的關係，法形式主義認為法體系內部蘊含完整的價值以及完整的概念體系，透過邏輯演繹可以得出正確的答案，參見Annelise Riles, *Wigmore's Treasure Box: Comparative Law in the Era of Information*, 40 Harv. Inter. L. J. 231-241 at 233, (1999)，尤其註40之說明。

Law)以及歐洲比較法重鎮「馬克斯浦朗克外國與國際法中心」⁹³(the Max Planck Institute for Foreign and International Law in Hamburg, Germany)，多數學者都支持功能理論之觀點。

所謂的功能理論是建立在下面的三個假設之上：

一、 法律是一種社會控制的手段，具有引導人類行為的功能，基於此一假設，法律的比較應採取「問題—解決方法」之觀察途徑，首先，應先特定社會問題；其次，觀察不同法體系如何解決此一問題；最後，比較不同法體系解決方法之異同，並評價之。

二、 不同社會所面臨的問題大同小異，即使是在不同的文化、發展階段，法律體系所必須面臨的問題也是相同或至少類似的。

三、 不同法律體系解決其所面對的社會問題時，其解決方法或途徑也是大同小異的。此一假設使得採取功能論之比較法學者，得以避免陷入對於不同國家無止境的文化、歷史、社會結構背景之考察。

功能論者相信透過此一觀察法，比較法學家得以避免以自身國家之法體系為比較基準時，所可能產生之自我中心的偏見。近代比較法代表性學者德國漢堡大學的 Konrad Zweiger 和 Heinz Kötz 教授就功能論的比較法舉例說明其思考模式，比較法之研究不應該以「某國之買賣契約是否為要式」之提問方式作為問題思考的起點，上述問題應轉化為「外國法制中如何保障當事人不會產生意料之外的狀況，或者受到無真意受拘束之互動意外的拘束？」，作為探索、研究外國法制的起點⁹⁴。他們並提議透過探尋各國法律制度共通的功能，逐漸建構一個超越各國法律制度之概念結構，作為日後從事比較法共通的討論基礎⁹⁵。

⁹³ 該中心費時三十年編纂國際比較法百科全書(the International Encyclopedia of Comparative Law)。

⁹⁴ See Konrad Zweiger, Heinz Kötz, *Supra* Note 92, 35-35.

⁹⁵ See Konrad Zweiger, Heinz Kötz, *Supra* Note 92, 44-46.

對於功能論之途徑，學者有如下之批評：

一、對於問題脈絡之忽略與實定法中心主義：多數採取功能論之比較法學者，儘管強調由社會問題視角出發，其對於社會問題的挑選與理解，事實上還是由其所欲了解的法律規定或概念出發，甚少深入探究問題發生之歷史、文化、社會脈絡，也忽略探究其他規範在解決社會問題時所發揮的功能。

二、外部觀點忽略內在視角：功能論者的方法論將特定社會問題與特定法律概念獨立加以觀察，不僅會忽略社會問題產生之脈絡，也忽略了不同法體系之概念，是處於其體系之中，實現其體系內部價值的一部分。尤其功能理論預設「特定問題—解決方案」之單一對應關係，也無法察覺法律體系或概念同時滿足多重社會功能的關係。

三、西方中心主義：西方現行主流比較法之起源，來自於國際私法學之研究。十九世紀國際私法學所討論的範圍，其實僅限於西方「文明」國家之法律，並致力於「文明」國家之間法律問題解決方式之一致化。功能理論雖然結合法社會學之研究途徑，然而就不同國家之間的社會問題，與法律解決社會問題之方式與效果，預設了可比較之相似性。此一預設，使功能理論之研究，或者限於歐美國家之法律制度之研究；或者將西方國家社會與法律制度的觀念視為具有普遍性，而以之為衡量之基準。

因此，儘管強調社會學途徑(主要為功能論)的觀察視角，其不論是研究對象，或研究方式，還是承襲其前身法概念比較方法，以西方國家的法律制度下既有的範疇作為思考比較的起點⁹⁶。

⁹⁶ Annelise Riles, *Supra Note 92*, 231-241, (1999). 本論文對於比較法的分類是參考Annelise Riles教授之分類。Annelise Riles教授將此主流比較法方法論之發展通稱為範疇學派(Categories), 因為功能學派雖然強調不由某國的法律概念作為觀察的出發點，但是當其抽象化到功能時，還是會以西方社會現有之社會結構所存有的功能需求作為比較之標準，最後還是企圖形成一個跨越國際的概念範疇以理解各國的法律制度。因此，Annelise Riles教授認為可以用範疇學派加以統稱。其他的分類方式，如德國敏斯特大學講師Oliver Brand, 區分比較法方法論為：主流(功能)學派、其他方法(比較法律經濟學、比較法詮釋學、批判比較法學)，此分類似乎不能如Annelise Riles教授將各方

3.2.1.2. 脈絡學派

不同於前述之功能學派，此處所稱之脈絡學派並沒有如「美國比較法學」以及「馬克斯浦朗克外國與國際法中心」之組織與定期聚會。此處僅是將具有強調某地區歷史社會脈絡作為比較法研究之中心之研究，給予一個討論上的統稱。持脈絡理論的比較法學者，多半是研究非西方法體系者。不同於前述之功能研究取向，這些研究者之學術傳承源於區域研究。他們強調由該區域的歷史、文化、社會等面向，進行該地區法律的研究。

舉例而言，由古典概念比較或是前述主流功能學派的觀點，對於馬來西亞與香港的法律概念進行研究，可以奠基在同為繼受英國普通法制而具有體系概念相似性的前提之上。然而，對於強調脈絡的學者而言，會認為在伊斯蘭文明的社會與華人社會，即便使用相同的法律概念，人們對於法律的意義、功能的理解模式也不會相同，這樣的比較是沒有意義的。

強調脈絡的比較法學者，往往長期居住於其所介紹之法領域的國家，熟悉其語言，並且有歷史、人類學等學科之訓練。由脈絡學派的觀點，無論是功能學派或是其前身概念比較研究，都是過度的西方中心主義。然而對於主流的比較法學者而言，這些強調脈絡的學者，詳盡的探討某一個地區的歷史、社會文化背景。但是對於兩個區域之間的法律比較而言，卻很難產生任何有意義的結論。因此，這些強調脈絡的學者所從事的是「外國法」研究，而非比較法研究。

儘管強調理解脈絡的努力不僅是重要，而且是值得尊重的。然而，對於脈絡的強調可能反而產生使西方或是被研究的非西方文明者產生「異質化」(exoticization)的理解。其他比較法學者可能因此認為對於非西方文明國家法律體系之理解完全不可能；而被研究的非西方國家的學者可能也因此認定自身的文化與西方是如此的不同，而忽略了借鏡的可能性。

法論的重點加以掌握。參見 Oliver Brand, *Conceptual Comparisons: Towards a Coherent Methodology of Comparative Legal Studies*, 32 Brooklyn J. of Inter. L. 405-466,(2007).

因此，有些強調脈絡的學者之研究途徑，反而在於強調相似性之上。如哈佛大學研究日本法之學者 Mark Ramseyer 就一貫的強調日本法律人也和西方相同，都是「理性選擇者」，其所產生之法律制度或是運作儘管與西方有所不同，但是從選擇者之動機層面分析，與西方並無不同⁹⁷。而紐約大學的日本法學者 Frank Upham 則強調日本文化與法律制度，和西方相比並無如其他人所主張之難以理解或比較的差異⁹⁸。

而對於脈絡的強調，也產生了理解深度的問題。由於法律制度與歷史、文化社會等其他面向的高度相關性，究竟對於脈絡的研究要多廣、多深，往往成為難以解決的問題。有些人的研究極其深入詳盡，反而使法律的跨領域比較成為不可能⁹⁹。

3.2.1.3. 論述分析學派

論述分析學派是由一群美國以及加拿大的年輕學者，加上數名批判法學派的創始大老所組成。1996 年於猶他大學法學院舉行「比較法方法的新途徑」之研討會，並將論文集結成冊，可以說是標誌著此一研究路徑形成的里程碑。

不同於功能學派對於社會科學方法的借用，以及脈絡學派對於歷史知識的強調，論述分析學派的比較法學家所借用的知識資源是來自於二十世紀中、末期所發展出來的文化研究與文學分析理論。其他比較法理論家多半由其熟知之法律體系出發，對其他法體系進行比較，而論述分析學派之比較法學家，多半就其本身的法體系分析法學論述的結構，包括法學家所思考之問題為何；又以何種方式回答這些問題？。有關此一比較法的新途徑究竟新在何處，聖母大學法學院 Paolo G. Carozza 教授於 1996 年猶他州立大學研討會提出下列三點整理

⁹⁷ Ramseyer, J. Mark & Minoru Nakazato, JAPANESE LAW: AN ECONOMIC APPROACH, Uni. Of Chi. Press, (1998).

⁹⁸ Frank Upham, LAW AND SOCIAL CHANGE IN POSTWAR JAPAN, Harvard University Press, (1987)

⁹⁹ Annelise Riles, supra note 92, 247.

¹⁰⁰：一、在觀察地區上，舊的主流比較法研究著重在現代西方法制之比較，主要是在大陸法/英美法的認識框架，而新的途徑則強調比較的對象範圍應擴大到其他非西方法制上；二、新的途徑強調揭露法律論述與政治的關係，包括一國法律制度與論述如何受到國內權力結構之影響，以及比較法研究本身如何的受到政治的影響；三、主流比較法學所倚重之社會科學方法是社會學，而新途徑所引用的其他學科方法包括：女性主義、文學批評、批判理論與後現代理論¹⁰¹。而康乃爾大學 Annelise Riles 教授認為論述分析學派關心之重點是在於比較法本身之認識論與政治，而非在於解決實際社會的問題¹⁰²。這些西方學者甚至認為透過論述分析模式的比較法研究，最大的收穫可能不在於對於其他法律的認識，而是反省已經被認為理所當然的(西方)法律概念、制度以及體系，而對於這些觀念產生的社會脈絡，以及被這些法律制度客觀化的權力結構加以重新省思。

3.2.1.4. 小結

1、三種觀察結構之優缺點

現行的主流比較法理論(概念比較與功能比對法)，是以英美普通法系(Common Law)與德法等歐陸國家之大陸市民法系(Civil Law)的區分作為比較的基礎，而其基本的觀察出發點在於市民法系之法典化以及普通法系以判例為基礎法源之差異上。然而，此一思考架構，預設了兩種法系之不同，容易使人忽略在相近之時間點，採用兩種不同法系的國家之法律制度互相影響，而以相似的思維模式觀察甚至解決問題。此外，對於某些國家的法律制度，這個觀察架構無法提供好的解釋基礎。例如，北歐國家法典與判例同為法源之制度，難

¹⁰⁰ Paolo G. Carozza, Continuity and Rupture in New Approaches to Comparative Law, Utah L. Rev. 657-663,(1997).

¹⁰¹ See Id, at p.660.

¹⁰² Annelise Riles, supra note 92, 246-251,(1999).

以歸類於任何法系之中¹⁰³。更有甚者，對於法律後進國家而言，此一思維模式將限制可能的學習與觀察範圍；如繼受歐陸法系的國家，傾向於參考同一法系之立法例，而對於英美法系的處理方式，因為法系之不同容易加以忽略，或是因為概念比對或是處理問題形式之不同，而難以運用。

而主流比較法(功能學派)觀察思考的架構，並沒有提出一個好的思考基礎，可以讓後進者思考如何面對自身所遇到問題之特殊性加以因應。常見如：由於我國採某國法系，因此某國法系之立法例可採的思維架構，會使法律的發展永遠停在抄襲的階段。而脈絡理論強調各國文化、歷史、社會的特殊性，極端的結果就會得出比較不可能之結論。論述分析論者強調論述結構與權力結構之分析，似乎為比較法之方法論另闢蹊徑，但目前多數論述分析論的研究其實和脈絡理論的研究相近，強調一國法律發展中之權力結構，Annelise Riles 教授指出1996年猶他大學研討會中，多篇文章其實是典型的脈絡理論架構下的研究¹⁰⁴。

2、全球化現象對於比較法研究的衝擊

把有關於比較法方法論的討論與法律全球化之現象相結合，我們可以發現比較法方法論爭論的基礎正在改變¹⁰⁵。

全球化的現象使過去所謂非西方國家之社會結構、經濟發展甚至人民的思維、行為模式，與西方國家的差異性正在減小。而非西方國家的法律制度、法學家面對問題所使用的法律論述與西方核心國家越來越近似。功能與脈絡學派

¹⁰³ Konrad Zweiger Heinz Kötz,教授直接將之列為北歐法系(Nordic System),參見Konrad Zweiger Heinz Kötz, *supra note 92*, 276-285.

¹⁰⁴ Annelise Riles, *supra note 92*, 246-251, Annelise Riles認為該次新比較法研討會中Lama Abu-Odeh, *Comparatively Speaking: The "Honor" of the "East" and the "Passion" of the "West,"* 1997 Utah L. R., 287.一文是典型的脈絡學派的作品。

¹⁰⁵ 有關全球化的現象對於法學研究之意義，參見張文貞(2002)，〈面對全球化：台灣行政法發展的契機與挑戰〉，翁岳生教授祝壽論文集編輯委員彙編，《翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集：當代公法新論(中冊)》，頁3-26，台北：元照。

的觀點事實上都忽略了法律是社會意識的一部分，也對於社會意識具有建構之作用。

非西方國家的法律制度，不僅反應其既有的歷史、文化與社會制度，也同時因為法律菁英與社會發展模式，受到西方世界觀與制度的牽引，正引導著法律精英用西方的觀點與西方的方法改變其本國社會，或者與其社會同步朝西方模式改變。前述功能與脈絡學派雖然彼此互為批評，但都同時將法律與社會脈絡之關係視為靜態的對應；而將法律的比較凍結在特定時點，忽略了法律與社會都正在隨著時間變遷，而法律本身也是形成社會變遷的一部分。

3、對我國比較法研究的啟發

以上三種理論視角，筆者以為對於台灣的法律研究都具有相當的啟發性。無論是功能理論對於法律制度功能面的強調，脈絡理論對於法律制度與歷史、社會與文化發展之間的關係，以及論述分析理論對於法律論述底下權力互動的分析，都是國內比較法方法研究所欠缺的視角。而另外一方面，與外國比較法研究活動不同之處在於，前述三種比較法觀察方法目的都在了解差異；而我國比較法研究的結果是套用外國之法制、學說與司法實務見解，結果是消弭我國與論者所學習之外國之差異。由此結果來看，我國所謂比較法方法其實是一種法律移植活動，因此有必要進一步由法律移植理論的視角，反思比較法方法論在我國法學發展過程中之意義。

3.2.2. 法律移植理論之檢討

3.2.2.1. Alan Watson 的法律移植理論

Alan Watson 教授長期研究羅馬法如何在歐洲市民法制國家傳播之過程，他的研究使「法律移植」成為一國引入他國法律制度活動的學術通稱。

由於 Alan Watson 教授之著作著重在歷史資料之闡述，本文引用賓州大學

William Edward 教授對於其論點與預設所為之整理，對其觀點加以說明¹⁰⁶。Alan Watson 教授對於羅馬法傳播過程的法制史觀察，得出如下的論點：他認為由於法律專業人員引述權威作為論證、審理依據的思考特性，一國法律的發展很少是原創的創造，而更多是透過對於具有聲譽的外國法制的移植。因此，法律制度的發展，與社會、文化、經濟條件關係並不大，具有相當的自主性。法律制度的發展，主要是由法律菁英對於其他法律制度的參考與引用。

Alan Watson 教授的法律移植理論對於眾多法律發展理論形成挑戰，尤其是主流法律史之理論，將法律史的發展認為取決於社會之變遷，就歐洲私法史的發展歷程來看是不合史實的。而其他認為法律是一國文化的顯現，或是法律的發展取決於經濟結構變化之理論，在 Alan Watson 教授的研究中，都可被羅馬法在歐洲傳播的歷史所推翻。他發現不論當時歐洲各地的差異多大(由南法到北法、德國到蘇格蘭)，羅馬法的傳播都是由於法律精英閱讀並接受 *Corpus Juris Civilis* 而產生，與當地的政治、經濟、社會制度等條件皆無關聯。Alan Watson 教授認為法律制度的發展具有獨立性與自主性。法律移植不僅可能而且是法律發展的主要方法¹⁰⁷。

3.2.2.2. Gunther Teubner 的法律刺激物理論

Gunther Teubner 教授認為法律移植理論的說法，是一種誤導的思考模式。法律制度並不像是腎臟或是眼角膜；從一個法律體系移植到另一個法律體系時，發生的反應並非只是發生抵抗而移植失敗，或是移植成功而發揮原有功能。他認為應該更像是外部刺激物進入身體一樣，原有的法律體系會產生一連串的

¹⁰⁶ William Edward, *Comparative Jurisprudence(II): The Logic of Legal Transplant*, 43 *Amer. J. of Comp. L.* 489-510, (1995).

¹⁰⁷ 有關 Alan Watson 對於各種法律與文化或是社會理論的立場，可以參見 Alan Watson, *Legal Change: Sources of Law and Legal Culture*, 131 *U. of Penn. L. Rev.* 1121-1157. (1983) .

變化，一方面試圖改變該侵入物的性質，一方面改變自身體系的運作¹⁰⁸。

Gunther Teubner 教授以「誠實信用原則」(Good Faith Principle; Principle of Bona Fide) 在英國契約法體系中引入的狀況加以說明。Gunther Teubner 教授認為誠實信用原則在德國的生產模式中扮演的角色，在英國不但不需要，而且也不可能改變英國交易、生產制度中，行動者彼此的認知與互動。他認為資本主義的運作模式有許多可能。以西方國家為例，德國、瑞士、奧地利、北歐諸國可以歸類為萊茵資本主義(或是協調式經濟)¹⁰⁹，而英國、美國、澳大利亞、紐西蘭則可稱為盎格魯薩克遜資本主義(或是競爭式經濟)¹¹⁰。Gunther Teubner 教授認為誠實信用原則是協調式經濟運作模式所產生之活法，歐體透過指令的方式，希望將誠實信用原則引入英國法制的嘗試，由於與其市場運作之機制並不相容，因此將不會發揮作用，英國法學界會透過不同的方式，讓此一原則成為

¹⁰⁸ Gunther Teubner, *Legal Irritant: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences*, 61 *The Modern L. Rev.*, 11-31, at 12.(1998)

¹⁰⁹ 萊茵資本主義之特色，以德國為例，可歸納為下列數點：1、德國的公司治理與財務結構傾向於長期關係之維持。在公司的資本所有者（股東）、其他利害關係成員（勞工、銀行等）之間，德國的私法體制承認彼此之間有緊密的權利義務關係，彼此應顧慮公司之長期利益。而誠實信用原則扮演著架構與維護此種緊密的長期信任關係之角色；2、由於德國的勞工被賦予強大的地位，勞動組織的影響力很大。法院也透過誠信原則發展出許多減緩工會組織之自利活動損及公司利益的義務關係。而相對的，管理階層之決策也應慮及勞工利益；3、公司之間也傾向是長期協調，合作之關係；4、商業組織與大型公司透過協調來制定標準、發展商業慣習(標準化契約)或是解決商業糾紛；5、商業組織透過與政府協商制訂技術與商業標準，其他非商業組織如消費者團體，也可參與其中。誠實信用原則是在此種協調是經濟模式中發展出來的「活法」，也扮演著維護不同利害關係行動者彼此間之信賴與合作，不至於因過度自利的考量，致使關係破裂。See *id.*, pp.25-26.

¹¹⁰ 在英國的經濟體制中，彼此之間的互動大不相同。其特色如下：1、公司的財務募集結構（股票市場）使公司必須在極短的時間有所表現，相對的也容許公司冒險；2、公司治理結構使勞工幾乎無決策參與權，且勞動法制弱化勞動組織，而強化經理階層的控制；3、公司之間競爭關係極強，法律制度限制公司之間從事協調的舉動；4、只有透過市場競爭或是政府管制，協調公司之間彼此互動。在此種商業文化中，誠實信用原則不僅沒有必要，也無法發揮功能。See *id.*, pp.26-27..

一個被忽略的外來刺激物，使其影響降到最低。

Gunther Teubner 教授認為 Alan Watson 教授法律因法律專業的自主性，而可無往不利的看法是偏頗。他從系統理論的觀點認為，現代社會的功能分化複雜不同法律制度扮演不同部分的社會功能拘束性連結的功能。以婚姻法制與海商法制相比，婚姻法制與一國社會傳統文化的連結甚強，而海商法制則更受到國際海事慣習的影響；他國法律制度的引入，會受到本國原先法律、社會體系的影響而變化，而本國的法律、社會互動結構也會因而有不同程度的改變。他認為，對於引入他國的法律制度，應以刺激物侵入生物體之中的比喻較為適當，因為一國固有的法律系統將轉化被引入的外國法制，使其影響最小化。

3.2.2.3. Máximo Langer 之法律翻譯理論

UCLA 大學 Máximo Langer 教授認為，法律作為一個產生意義的符號系統，具有引導理解與行動的特性，此無法在上述兩種觀察架構得到好的理解，而提出「法律翻譯理論」¹¹¹。他認為，如同一個觀念由一個語言翻譯成另外一個語言一樣，法律制度的移入，必須同時面對兩個意義系統的轉化（由於中文「翻譯」無法突顯轉化之意義，以下以「轉譯」指涉此一轉化的過程），而轉譯者本身的理解與態度，與實際運用者本身的觀念，都影響到被轉譯的觀念實際上在生活中被運用的狀況。而被轉譯觀念引入，也會影響既有語言體系。在法律翻譯理論的觀察模式之下，他以美國認罪協商制度被引入大陸市民法系國家為例，說明對於一個外國法律制度被引入另外一國時所發生的變化應如何加以觀察與理解，我們可以下列的層次加以觀察：

一、透過理念型的界定，理解不同法制度之解釋與意義結構¹¹²：

¹¹¹Máximo Langer, From Legal Transplant to Legal Translation: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure, 45 Har. Inter. L. J., 1- 64, (2004)

¹¹²以刑事程序法而言，儘管各國程序或多或少有所不同，我們可以觀察出兩個理念型：糾問制度（Inquisitorial System）與辯論制度（Adversarial System）。糾問制度強調實質真實的發現，所有的公職人員（包括檢察官與法官），都負有發現真實的責任與義務；而辯論制度（Adversarial

二、在不同法體系中，行為者如何理解與決定自身行為¹¹³；

三、在法律運作程序中，不同角色的權力配置與互動結構，如何因所引入之法制所影響？¹¹⁴

以認罪協商制度由美國擴散至歐陸法系為例。認罪協商制度是典型論辯制度下之產物，在糾問制度中引入認罪協商制度，從法律翻譯理論的觀點，會因為該國糾問制度傳統之強弱，形成不同的運作模式；而認罪協商制度之施行，也會因各國接受程度之不同，對原有糾問模式之下追求實體真實之思考產生衝擊，而訴訟程序之行為者，也會對於自身行為規範的認知產生變化，進而影響彼此之間權力的配置與互動。Máximo Langer 教授從德國、義大利、阿根廷與法國四個國家認罪協商制度之形成過程加以比較，證明其所提出法律翻譯理論之觀察。如認罪協商制度的運作在德國被弱化，被認為是對實質正義不得已的

System) 之下，真實的意義是相對的以及更強調程序之意義，真實是呈現在一個公平的程序上。檢察官極力去證明被告犯罪，而被告極力的去防禦，法官是擔任這場辯論公正的裁判。這兩種模式下，會產生各種證據、程序行為的概念。認罪協商制度是產生在辯論主義理念型的產物，因為如果刑事程序是一場辯論，那麼法官依據辯論雙方的共識判決，並無不妥。但是在糾問制度之中，檢、辯雙方達成的共識並不等於真實，被告認罪可能另有原因(被真正的犯罪者收買或是受到警察檢察官的脅迫)，法官仍有義務依據證據確定真實。認罪協商在糾問制度文化之下，會有出賣正義的批評。See id, pp.7-10.

¹¹³在不同的理念型所產生的意義與概念體系之下，會引導制度中之參與者的行為，也形成不同行為之規範。如在糾問制度中，法官在檢察官未能將問題釐清時，會覺得有義務向證人或是被告提問；但是在辯論制度中，法官如果介入檢辯雙方的詢問，其裁判的公平性會受到質疑。See id, pp.10-11.

¹¹⁴不同理念型下會賦予不同角色不同的權力。如在糾問制度中，被告成為被糾問的對象，檢察官與法官，甚至是律師負有義務，共同追求實質真實性，法官被賦予最大之義務，也擁有最大之權力。在辯論制度中，訴訟程序是被告、律師與原告檢察官公平的競爭場合，法官的主要任務是維持這場辯論的公平性，由陪審團做出事實認定。程序的主導權在被告(其律師)與檢察官，法官只能擔任辯論的裁判，其在程序上的權力比糾問制度之中為弱。參見See id, pp.12-13.

退讓¹¹⁵；相反的，在義大利則被認為是民主化的象徵，進而影響法官、檢察官、辯護人與當事人之互動模式¹¹⁶。其結論認為，一國的原有法律體系預設的權力互動模式與理解架構，會與所引入的法律制度之間存在著相互轉化的現象。而轉化的方式與強弱，與引入國引入之脈絡與對於所引入法制之主觀態度與理解有關。

3.2.2.4. 小結

¹¹⁵德國的認罪協商制度（Absprachen）並非經由立法設立之制度，而是為了解決日益增加的刑事案件，造成原有刑事偵查、審判制度資源不足的問題，在實務上逐漸形成的運作，1982年之前幾乎是實務界秘密進行的運作，直到一篇以筆名發表的文章加以學術性的討論之後引發激烈的討論，許多刑事訴訟法權威學者對此運作加以嚴厲批判。德國認罪協商制度的運作可以簡略描述如下：在準備與審判程序之中，被告可以提出認罪協商的請求，以交換法官不超過某一上限之處罰，或是檢察官撤回某些罪名之控訴。此一協商之進行可以是法官與被告或是檢察官與被告，但是協商正在進行之狀況必須在公開法庭程序中告知所有的訴訟主體。大多數的認罪協商程序是由主審法官與被告所決定，而非如美國是由檢察官所主導。因此德式的認罪協商與美國的認罪協商極不相同，事實上是自白換取較輕之刑責。在此種狀況之下，大多數糾問制度下的觀念和文化被保存。而既有的制度運作、權力分配與行為者的行為規範並無極大的變化。See id, pp.39-47

¹¹⁶義大利刑事訴訟之學術與實務界，受到美國刑事訴訟法之學術與實務運作影響極深，在1989年修正墨索里尼時期所制定之刑事訴訟法。新刑事訴訟法大幅引入美式論辯主義之精神，而義大利新刑事訴訟法所建立的認罪協商制度（Patteggiamento）是歐陸市民法系國家中最接近美國認罪協商制度原型的，而此一修改是因為美國憲法文化中「正當程序」（Due Process）理念的啟發。認罪協商制度使被告具有法律上之平等地位與檢察官協商，因此是義大利戰後民主化象徵之一部份。義大利認罪協商制度（Patteggiamento）是由檢察官與被告就刑期達成協議，由被告認罪換取減輕刑期至原本可能刑期的三分之一。法官在檢閱卷宗之後，除非有很明顯的理由認為與事實不符，否則必須受其拘束。但是義大利認罪協商制度有兩點與美國原型不同之處。一、協商限於輕罪，必須是減刑之後刑期不超過五年之罪，而且所協商之刑期不得低於通常該罪刑期的三分之一；協商只能在原控訴之罪名下協商刑期，不得涉及改變罪名。二、義大利認罪協商制度（Patteggiamento）被告並非真正「認罪」，被告所主張的是放棄審判之權利，請求判以特定之刑責。法官在檢閱卷宗之後，如果認為罪證不足，還是可以宣告被告無罪。三、如果檢察官拒絕被告之認罪協商請求，被告還是可以向法官提出，請求法官審查檢察官之拒絕理由。法官如果認為被告有理由，還是可以減輕被告刑期三分之一。四、認罪協商之結果不得成為針對同一行為民事判決裁判之依據。See id, pp.47-54.

上述有關法律移植理論的辯論，值得國內學界深思。事實上，台灣的法律發展都是在「法律先進國家」法律移植的可能性與正當性的前提之下展開的。但是法律刺激物理論或是法律翻譯理論的觀點，使我們省思，國內的法學界對於先進國家法律制度移植的信念，是否妨礙了我們觀察台灣社會、文化與國外制度的相容性，以及所引入的法律制度如何的被台灣的社會、文化制度轉化；或者是台灣的社會、文化，如何被所引入的法律制度與思想所轉變。如果沒有一個更開放的觀點，將把與西方法律運作不同之處當作「橘逾淮為枳」而加以批判，或是忽略台灣的法律發展在此一過程中展現出之獨特性，而不能以西方經驗加以理解之處。

以下進一步檢討在我國應如何進行比較法，才能應用外國法制發展的經驗，理解並回應本國發展脈絡。

3.3. 比較法方法論於我國之應用

由於我國法學與法律制度之發展，持續倚靠向他國學習參考而引入外國法制，以解決我國發展過程中所面臨的問題。對於我國法制之觀察，一方面必須了解所引入法制之原型設計，以及其設計在該國法制環境中之運作與意義，二方面必須了解我國對於該引入法制所為之變動，以及該法制在我國法制環境中如何的被理解以及運作。因此，需同時透過與我國法制所參考國之法制原型加以比較觀察，以及對於法律移植(轉譯)之過程加以考察，才能得到完整的理解。

由前述關於比較法方法論以及法律移植理論之檢討，本文認為結合論述分析方法為基底的比較法方法以及法律翻譯理論之觀察模式，能同時掌握對於與外國法制運作之比對，以及我國對於外國法制轉化(或者是被外國法制轉化)的過程。以下對於論述分析方法，進一步加以理論上之考察。

3.3.1. 論述與權力結構關係的考察方法

對於論述與權力結構關係的觀察法，法國結構主義人類學家李維史陀(Claude Lévi-Strauss)的具有方法論開創者之地位。在從事人類學的研究中，李維史陀面臨的難題是如何能對不同民族(或部落)之間近乎無窮的差異性進行比較。李維史陀運用語言學家索緒爾在語言學上有關文法結構之觀察方法，開創出結構主義的研究法¹¹⁷。在其名著親屬關係的基本結構之中，他分析各種民族家庭親屬的稱謂以及禮儀關係之論述，發現儘管各種民族之間有不同的安排與關係存在，但基本上可以看出兩種主要架構，以父親為親屬間運作權力核心的父系社會，以及以母親為核心的母系社會。由於跳脫各民族間具體細節的社會運作之比較，而由權力運作的結構加以觀察，許多不同民族間原先看似完全無關的社會運作，才有了比較觀察的可能性¹¹⁸。

¹¹⁷ 而李維史陀的觀察方法則是受到語言學家索緒爾(Ferdinand de Saussure)的啟發。在索緒爾之前，西方語言學研究之重心一直在於語源學，例如特定的字詞，其源於希臘或是拉丁文之某一語詞，或是某一個國家的語言是受到某一語系之影響，作歷史性的回顧與探索。索緒爾將之稱為歷時性(Diachronic)之語言研究。然而，索緒爾認為語言學的重心，應移轉至共時性(Synchronic)之研究；也就是說在同一時間某一地區某人群中溝通如何可能，索緒爾做了一個著名的比喻：如下棋時，某一棋局中途換手對弈。研究棋盤上每一個棋子如何走到現在的位置，對於接手的人而言並無益處，重要的是了解此一棋局的比賽規則。以語言學而言，現在所使用的字詞在歷史上如何形成，對於現在的人溝通之需求而言，幫助並不大；反而同一時期可溝通的一群人之間，如何共同理解、接受字詞排列組合方式所代表的意義，才有助於了解語言之使用。在此一理解之下，文法學就比語源學之研究來的重要。(從這個觀點來看，我國移植西方法律概念體系主要參考自德國的事實，或者是我國環境法律主要是移植自美國之事實，對於現在是否應該繼續與德國或是美國採取相同的法律制度設計與實務見解，是否應有決定性的影響，是值得進一步深思的。)由於此一哥白尼式的研究方向轉移，使得語言學的研究在十九世紀末期邁入新的時代，文法學之研究取代了語源學，成為研究的主流。而文法學的興起，必須歸功於索緒爾提出言說模式(Langue, Language)與論述(Parole, Utterance)區分的觀察法。舉例而言：你打我、狗追貓、老師教學生，這幾個句子在意義上完全無關，但是都有著相同的結構，也就是：主詞+動詞+受詞的句法結構；此一句法結構就是前面三個句子所賴以組成而為人所理解的言說模式，反過來說這三個句子是此一言說模式所產生的具體論述。有關索緒爾語言學之說明，參見Jonathan Culler著，張景智譯(1992)，《索緒爾》，台北：桂冠。

¹¹⁸ 舉例而言，英文中uncle之稱謂，在中文的系統中對應了伯伯、叔叔與舅舅三個稱謂，反應了在兩個社會中，父母的兄弟扮演角色之不同，以及相對於姪子女之權力互動預期的差異。有關李

3.3.2. 法律論述與權力互動之間的關係

論述分析方法將法律作為一種以語言為符碼的溝通系統，將各種法律概念與制度當作論述，加以分析。依照顏厥安教授之定義，法律是所有奠基於法規範

維史陀結構主義人類學，參見Edmund Leach著，黃道琳譯(1994)，《結構主義之父-李維史陀》，台北：桂冠。有關結構主義方法在法學中之運用，參見David Kennedy, *Critical Theory, Structuralism and Contemporary Legal Scholarship*, 21 New Eng. L. Rev., pp.209-290, (1986)。美國之批判法學派在知識論以及方法論上，倚重德國法蘭克福學派之批判理論，以及法國社會學之結構主義與解構主義。以哈佛大學教授方法論上之差異，可大致上分為三組勢力，分別為新共和主義(如Frank Michelman教授)、法律經濟分析(如Steven Shavell、Lucian Arye Bebchuk)、以及批判法學派(如Duncan Kennedy、Roberto Unger)，三組人馬在知識論上與方法論上迥異，互相競爭，具體而微的呈現目前美國法學界之方法論的分布光譜。如以國內習見之美國派、德國派、日本派的思維觀察，則究竟哪一組人的方法與論述能代表所謂美國派？如以筆者淺薄之觀察，美國聯邦最高法院大法官Antonin Scalia對於法律之理念其實較近似於德國主流法釋義學之立場；而本文所主要參照之漢堡大學Karl Heinz-Ladeur教授之論述，與美國批判法學之研究，似乎頗有相通之處。因此，以所參照之文獻語言與出處區分學術流派，筆者以為是極不恰當的。固然不同國家所採用之法律概念語彙以及論述結構有所差異，然而，從法律後進國家學習之立場，應穿透此一文字障礙，觀察其論述產生背後之方法論以及政治立場。而我國正好有幸處於此一多元移植的環境，或許可以思索如何拆解外國法制物化(reified)後之語言結構，還原其建構之過程，學習其如何運用法律語言以回應該國發展中之社會變動之脈絡。並進而利用本國的法律語言體系，回應或改變我國之發展脈絡。以本文所主要參照之Mirjan Damaška出身克羅埃西亞，而另一位學者Máximo Langer出身阿根廷，或許是因為其出身法律論述之邊陲國家，身處幾大法系之衝突之中，使其對於比較法之思考能擺脫本位主義，進行更為深刻理論化之嘗試。而物化(Reification)是匈牙利學者盧卡奇(György Lukács)所提出來的概念。其原意是社會制度原為人為之建構，但是一旦成形之後，會被當成如同自然法則一般的存在，使人喪失批判能力。對於物化概念在法學論述現象觀察之應用，參見Peter Gabel, *Reification in Legal Reasoning*, *Research in Law and Sociology* 3. 25-52, (1980)。本文認為在外國經過衝突/妥協的建構過程之後體系化的法律概念與制度，移植到邊陲國家(無法自主生成創造法學論述之國家)之時，其物化之程度將加劇，而與所在之社會互動脈絡產生更嚴重的脫節。本文因此嘗試將外國法學知識體系與其歷史發展與社會權力互動結構進行連結，回復其建構過程之脈絡，以期身處邊陲之我國法學能看到法學知識體系與社會互動建構對話之關係，進而解消外國法學知識體系作為客觀真理式的認知，而尋找能利用外國法學知識與我國發展脈絡對話又不為其所制之觀察架構。

表述，而指向於支持特定法律主張之論證論述之集合¹¹⁹。為了要了解法律系統的溝通與運作，我們可以將法律系統之構成進一步拆解，分為如下之部分加以觀察¹²⁰：

- 1、論點位元(相當於語言系統中之詞彙)：在不同的國家或時代之法律系統，會有各種不同的可以被接受的概念或是理由，以證立應為一定之立法、解釋、判決或是處理方式，我們可以稱之為論點位元。而各種判決或是法學論著，以這些論點位元排列組合或為變化所構成¹²¹。以當代對於一個人為何必須對於發生於另一個人的損害加以填補的問題上，有過失責任、推定過失責任、無過失責任三種責任類型。而對於何以此一事件行為人應該負比過失責任更高程度的責任，有基於；將比一般狀態更高程度之危險引入社會(如我國民法上動物所有人責任)、位於較佳的分散風險之地位(如產品責任之觀念)或是為位於預防損害發生最小成本

¹¹⁹ 參見顏厥安(2004)，〈論證、規範縫隙與法的論述概念〉，《法令月刊》，第55卷第3期，頁89-92,92。顏厥安教授於法令月刊一系列之文章，對於法律之性質由後現代之觀點提出原創性之反思。其提出「規範縫隙」之觀念，說明法規範體系之不完美性，而規範縫隙的填補則透過法學者從不同的觀點提出「論證」，理性主義者認為可以透過理性之論證，填補規範縫隙。但顏教授認為完滿之填補不可能，必然要透過某種政治性論述霸權的建立始能完成。參見顏厥安(2004)，〈自由、評價與知識的雙面性〉，《法令月刊》，第55卷第1期，頁81-83,83。顏教授之規範縫隙概念遠大於傳統法學討論所稱之「法律漏洞」之概念，其企圖揭露規範領域之不完美性，並認為一個語言表述之所以能創造規範性，是因為它以某種特有之方式將不同的縫隙結合在一起。較為詳細之分析，參見顏厥安(2004)，〈公共理性與法律論理〉，《政治與社會哲學評論》，第8期，頁1-46。

¹²⁰ 本文對於比較法與法律移植現象之論述分析框架，參考自John Gillespie, *Towards a Discursive Analysis of Legal Transfers into Developing East Asia*, 40 N. Y. U. J. of Inter. L. & Pol. 657-721,(2008).但在理論構成上有所不同。

¹²¹ 論點位元(Argument Bites)的觀念是由哈佛大學Duncan Kennedy教授所提出，參見Duncan Kennedy, *The Semiotics of Legal Arguments*, 42 Syracuse L. Rev., 75-116, (1991).在德國法學文獻中，透過論點之辯論發展而非整體之體系建構觀察法學知識之理論，參見Theodor Viehweg教授之論題學，Theodor Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, C. H. Beck, 5 Auflage,(1974).

之地位(如土壤及地下水污染整治法中之土地所有人責任¹²²)。這些論點構成有關賠(補)償問題之制度設計或是個案處理中，可以被運用的論點位元。而這些論點有其生成與消退之軌跡。其中預防損害發生之最小成本地位者(Least Cost Avoider)的論點，生成於1970年代法律與經濟學在美國發展之時期¹²³，而依Duncan Kennedy教授之觀察，此一論點位元被接受之說服力正在消退，逐漸消失於美國侵權法之討論之中¹²⁴。

¹²² 我國法制中由最小成本地位者之論點而形成之法律制度，如土壤及地下水污染整治法第25條：「I、污染土地關係人應盡善良管理人之注意義務，防止土壤及地下水受污染。II、污染土地關係人因重大過失，致其土地公告為整治場址者，就各級主管機關依第十二條第一項、第十三條及第十六條規定支出之費用，與污染行為人負連帶清償責任。III、污染土地關係人依前項規定清償之費用及依第十二條第二項、第十六條第三項支出之費用，得向污染行為人求償。」由民法之觀點，被棄置廢棄物致使土壤及地下水被污染者，其地位為受害者。如所有人對於自身土地被污染置之不理，其亦無責任。本條規定係移植自美國綜合環境因應賠償與責任法The Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act(簡稱CERCLA，通稱為超級基金Super Fund)所規定之土地所有人責任。該規定之理論依據為土地所有人對於其土地之狀況最為知悉，其預防土地遭到不明廢棄物棄置之成本最低，因此課與其注意義務，於土地遭到污染時應負清理責任。然而美國CERCLA採用「共同連帶責任制」加「嚴格責任制」，與我國限於「重大過失」有重大差異。筆者認為此即為本文所稱移植之法律被本土理解架構轉化之現象。以台灣的狀況而言，被棄置不明廢棄物之土地多為偏遠農地，而我國農村之人口結構老化問題嚴重，與美國專業農戶之情況相差甚遠。如非地主收取對價提供農地供傾倒掩埋廢棄物，政府要向農民求償清理費用，情理上必不能為人民所接受。此外我國民法學界亦為德式法學思維所主導，在損害賠償法之結構上強調行為責任。CERCLA所採用之連帶嚴格責任之設計，係由社會整體經濟效率的角度的思考，而由土地所有者係位於預防損害發生成本最小之地位之觀點而為之立法，與民法損害賠償行為責任之論述結構有所不符。本文無法就此問題為深究，僅提出初步之觀察。

¹²³ 有關Least Cost Avoider之論點，最早由寇斯(Ronald Coase)於「社會成本之問題」一文中所提出。於法學理論中由耶魯大學之Guido Calabresi教授所體系化。參見Ronald Coase, *The Problem of Social Cost*. 3 J. of L. and Eco. 1-44,(1960), Guido Calabresi, *THE COST OF ACCIDENT: A LEGAL AND ECONOMIC APPROACH*, Yale University Press,(1970).

¹²⁴ Duncan Kennedy, *supra* note 121, 97.

2、論述結構（相當於語言系統中之文法）：前述論點位元在不同國家不同時期，必須以一定之結構或是形式出現，才會被接受為是法學的論述¹²⁵。舉例而言；我國的法院判決極少出現政策說理，其論證都是以法條涵攝的結構出現。而美國的判決，則可見法院在整理先前判例原則之後，以

¹²⁵ 對於同一時期不同理論觀點其實都在同一種論述結構下之觀察，最為經典之文獻為Roscoe Pound, *The End of Law as Developed in Juristic Thought II: The Nineteenth Century*, 30 Harv. L. Rev. 223-225 (1917). 龐德(Roscoe Pound)於1917年時即指出，當時幾個主流的法學派—自然法學(在美國是指洛克之理論)、道德形上學(以康德之理論為代表)、理念主義(黑格爾之學說)、歷史理論(亨利·梅因)、社會達爾文主義以及功利主義—儘管在具體問題上爭辯不休，但是論述之方式卻有共同之結構，即國家的法律秩序應該以保障個人意志之實現與行使為目的，唯一的限制是在於意志之行使者，能尊重他人行使其意志之自由與權利。不同學派之法學家由其觀點解釋何為意志之自由或不自由，而論證何以應為其所主張之判決或制度設計。Duncan Kennedy教授認為此為第一波全球化之法學論述結構(文法)，啟始於Friedrich Carl von Savigny對於羅馬法的重新詮釋，Duncan Kennedy教授稱之為意志理論(Will Theory)。有關意志理論之說明，參見Duncan Kennedy, *From the Will Theory to the Principle of Private Autonomy: Lon Fuller's "Consideration and Form"*, 100 Col. L. Rev. 94-175(2000).有關意志理論論述結構作為第一波全球化之法律思維模式之介紹，參見Duncan Kennedy, *Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000*, in *THE NEW LAW AND ECONOMIC DEVELOPMENT: A CRITICAL APPRAISAL*, 95-173, (David M. Trubeck and Alvaro Santos ed, 2006).Duncan Kennedy教授認為世界上的法律思維模式一共經歷了三次的結構轉型，他歸納出古典法思維結構、社會法思維結構與第三波法思維的觀察，其中第三波法思維為現行混雜前二階段以及新興起之思潮，因而還未如前二波形成為法學社群所共同接受與使用的固定結構。

政策說理論證其何以如此解釋此一判例之原則，而為此判決。此可以觀察到兩個系統中的論述結構與形式之不同¹²⁶。

- 3、**詮釋社群**：一國的法律，是由不同角色的人掌握影響其制定、解釋、執行與運作。以實際掌握法學論述之發展者，如法官、律師、法學家或行政官僚¹²⁷，會共享背景知識，如對於政府運作、社會現況與應有之互動

¹²⁶ 當代可被接受的法律論述形式主要有兩種：涵攝式(Subsumtion)與衡量式(Balancing)，古典法學理論相信透過法律原則由抽象到具體的層層推演，可以形成一個概念體系，而法官的工作只是涵攝法律概念到具體事實之上，在此一理解下，涵攝式的論證是唯一正當的法學論述模式。然而在在美國由於法律現實主義對於形式法學(Landellian Legal Formalism)之批判，其論述形式朝向列舉數個相關因素，而由法官在具體案件事實中為權衡，此種論述模式稱為衡量式論述。在後文有關德國與美國對於環評司法審查之模式的比較中，會觀察到德國以構成要件涵攝為主的論述與美國以衡量式論述為主的論述模式。有關涵攝式與衡量式論述模式之比較與分析，參見Robert Alexy, *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, Ratio Juris vol.16 no.4, 433-449(2003).

¹²⁷ 有關掌握法學論述發展之權力社群內部之權力互動模式，各國有所不同。透過不同國家法律參與者扮演之角色的不同，我們可以對於不同法律制度，提出除了法律原則內部論述體系層面背後的權力互動之比較。威斯康辛大學David M. Trubek教授運用法國社會學家Pierr Bourdieu之法律場域理論(Legal Field Theory)的觀察模式，提出**法律生產模式理論**來觀察歐陸國家與美國之法律場域運作之不同，以及全球化的現象如何改變歐陸國家以及其他開發中國家的法律場域之運作，朝向美國模式發展。簡述其理論如下：A、舊歐陸模式：傳統上，歐陸國家法律場域的正當性是來自於法律「科學性」的外觀。法律的權威來自於法典科學性的建構，並透過學術金字塔頂層的教授提供權威性的注釋以及維持法律原則的體系完整性與一貫性。在法律界的勞力分工是很清楚的，直接在第一線與客戶接觸的律師們，在解釋法律的權威以及對於法律發展的意見上，低於學術界的教授以及最高層級司法組織之法官。學術界的大老級教授被當作神殿的祭司般的供奉著，以與任何經濟、政治、社會利益無關的姿態，從事純粹法律學術的探討，生產客觀的法律真理，可以稱為祭司式的法律生產模式。然而，由於法律權威之稀少性，具有權威地位的法學教授得以躋身社會名流，而與政治、經濟菁英保持私人的交往關係。雖然不直接為經濟利益而服務，進行法律的闡釋。但是其躋身社會名流的身分與地位，也往往使其對於法律原則的闡釋，服務於既有社會權力結構之意識型態。而法學界菁英不為直接利益服務之姿態，以及法律解釋活動科學性的外觀，使法律對於社會大眾具有科學性的氛圍與神諭式的權威。律師的職務與活動以訴訟為主，對於商業活動的參與，律師的角色極為有限。而律師對於法律解釋活動的變遷與法律制度的發展，影響力極為有限。學術界掌握著法律之教育與訓練，法學院傳授客觀的法律原理原則，而不重視律師式的思辯技巧的訓練。而律師也極少能如美國同業因為對於具有公共利益性質訴訟而獲

得法律界極大的名聲與崇高之地位。二、美國模式:美國法律界引領法律發展與主導法律活動的主角是大型的全國性法律事務所。這些大型的全國性事務所不僅僱用眾多律師,也包含其他專業的顧問能提供商業客戶訴訟以外的服務,而美國聯邦的特性,使大型的律師事務所必須具備從事跨越多重法域之分析能力;此外大型律師事務所也具備為大客戶遊說政府從事立法、修改法規的能力,學術界之發展也受到大型律師事務所的影響。法學院的排名受到其畢業學生進入大型事務所機會的多寡以及起薪高低的影響。同時,美國法學院在財務上相當仰賴校友的捐款,其校友在財務上的能力也影響了其學校的募款以及財務狀況。也因此學校之課程規劃與對於教授之聘用考量,受到大型律師事務所的影響相當深遠。而由於大型律師事務所高薪、高收費之特性,使其不能如歐陸學術界以避免直接與經濟利益掛鈎的清高姿態,維持其法律解釋與原則發展的中立形象。美國的大型律師事務所透過免費公益服務(Pro Bono Legal Work)的傳統,以及某些事務所以從事公益訴訟(環境、勞工、消費者等)等活動,來維持法律職業在社會上的正當性。簡言之,David Trubek教授認為,舊歐陸之法學發展主導權掌握在大學研究室裡的教授,而美國法學發展的主導權掌握在法庭裡法官與律師、檢察官之互動,而此種法律生產模式之不同,也會影響理論及論述模式。參見Trubek, D., Y. Dezalay, R. Buchanan, JR Davis, *Global Restructuring and the Law: Studies of the Internationalization of Legal Fields and the Creation of Transnational Arenas*, Vol. 44, No. 2, Case Western Reserve L. Rev. 407-498 (1994), 由其理論觀察,本文認為我國法學之發展相當符合祭司式法學生產模式。有關Pierre Bourdieu之法律場域理論參見 Pierre Bourdieu, *The Force of Law: Toward a Sociology of the Judicial Field*, 38 Hastings L. J.814, 816 (Richard Terdiman trans., 1987), 簡要整理其論點如下: Pierre Bourdieu教授認為,現行社會科學認識社會的概念建構,忽略了人的因素,為了將人放回分析的核心,他提出了社會場域論。所謂社會場域(Social Fields),是指社會是由眾多的場域所構成,而每個場域都是由參與者(Players)為了競逐標的(Stakes)所形成之活動空間(觀念上之存在),如經濟場域追逐的標的是金錢,政治場域追求的是權力。參與者在場域內對標的的競逐產生衝突,提供了場域內動態的發展,同時也進一步的對於場域之間的邊界產生確認的功效。場域之間的參與者,對於標的之競逐所認可採用之行為,會經由互動(參與者場域內之互動或是與其他場域之互動)產生規範, Pierre Bourdieu教授稱之為慣習(Habitus),而場域環境或是內部動態均衡的轉變,可能導致慣習之轉變。舉例而言:台灣地方長期存在派系輪流執政之慣習,不僅在地方派系之政治生態產生某種均衡態勢,也對於承包地方工程的商界,產生某種與政治人物互動的生態或默契;而一旦此種均衡改變,如某派系拒絕遵守輪流執政之慣例,或是新派系、政黨之崛起,都會使此互動模式改變,而如政府採購法對於公共工程招標之規範,也會使商界自身的互動以及其與政界之互動發生變化。就本論文所關心的法律論述與權力互動部份, **Pierre Bourdieu教授以「法律場域」為名加以分析,對他來說,法律場域具有如下之特性與結構:**

一、法律場域之結構與運作: 1、在法律場域中參與者之地位(Positions): Pierre Bourdieu教授認為法律場域是由參與者為了競逐對於法律之解釋、制定、傳播之地位而構成。法律場域的參與者可以其角色之不同為如下之定位: A、法律執業者:是指提供法律知識給需要的個人或機構之參與者。包括,律師、公司法務等。B、法律適用者:是指對於個案提供權威性解釋與適用的角色。

的認識，形成一個認識與解釋法律的**認知框架(圖像)**，協助其理解、挑選何種社會事實、理念、論點是與有待以法律解決之問題或是案件相關的¹²⁸。而這個詮釋框架(圖像)之形成，受到一國之歷史經驗、社會結構

如法官、行政官員、仲裁人等。C、法律原則之捍衛者：是指對於法律原則提供體系性完整與穩定之擔保的角色，在歐陸國家是由具有類似祭司地位的法學教授，而在英美國家則是法官。D、教育者：是指對於進入法律場域之新參與者提供法學知識以及法律場域之運作慣習之人，法學院以及擔任特定職位之後的職業訓練(如我國司法官訓練所)，都是由具有教育者地位之角色，扮演此角色。E、道德規範者：各種法律職業都有維持其內部職業規範之機制，以保證參與者之行為不至於影響破壞該職業之信譽，包括各種正式的懲戒機構以及非正式的壓力、勸阻等。2、法律場域中參與者競逐之標的(Stakes)：參與者透過法律之解釋與適用之活動所競逐的標的依其位置之不同而有異，如律師追求案件之勝利、財富之累積，法官追求在法院組織中之地位，法學教授追求學術界之地位與法律見解被接受之程度。3、法律場域中參與者競逐標的時使用之資本(Capitals)：參與者依其地位之不同而使用經濟資本(財富)、文化或資訊資本(學歷、技術知識)、社會資本(身分地位人際網絡)等，爭取其所欲得之標的。二、法律場域之產出：Pierre Bourdieu教授認為法律場域透過參與者之運作，會有三種功能之產出，分別是管制功能、保護功能與正當化功能。管制功能是指對於經濟活動而言，產生對於活動者行為規範之功能，例如：證券法對於上市公司的資訊揭露要求、消費者保護法對於廠商的商品販賣活動之規範等。在管制功能的背後產生保護功能，弱勢者得以依據法律對抗強勢者，如股市投資人得以信賴上市公司提供的資訊從事投資，因為上市公司對於錯誤的資訊，或者是內線交易活動必須負法律責任；消費者得以信賴市場上的商品，因為消費者保護法提供商品瑕疵時，較為簡便之救濟程序並課商品販售者較高標準的法律責任。而縱合上述兩種功能，使人們得以接受現行的社會制度與秩序的正當性。

¹²⁸ 詮釋社群的觀念是由美國學者Stanley Fish所提出，其定義為：所謂詮釋社群是一種觀點或是一種組織經驗的方式，由一群人所共同接受。此一特徵、理解的範疇與決定相關或不相關之標準，形成此一社群共享之意識，其中的個人不再是個體，而是成為此一社群的組成部分。其結果使一個詮釋社群中之詮釋者間，或多或少形成一個協議，使其對於同一文字可以得到同樣的詮釋；此一相同詮釋的達成不是來自於文字本身的客觀特性，而是來自於詮釋活動發生於社群之中的性質。參見Stanley Fish, IS THERE A TEXT IN THIS CLASS? 147-174, Harvard U. Press, (1980)。使用此一概念之文獻多指稱共受同一詮釋規範之人(群體)，而非如Stanley Fish所定義之詮釋規範本身。本文衍伸其觀念，而稱引導法學界詮釋法律現象之背景結構規範為**認知框架(圖像)**。然而本論文並不嚴格採用其相對主義之詮釋理論，亦即文字之意義完全來自於詮釋社群之詮釋規範，而文字本身對於閱讀者完全不具有控制力。本論文僅借用其詮釋規範之觀念，說明國內法學者之間因留學國或是主要學術參考資源之不同，而形成不同之詮釋規範之現象。對於詮釋理論的討論已超出本文之能力與範圍所及。本文以下交替使用**認知框架**或是**圖像**之用語，指稱引導我國法學者

的影響。而在這個詮釋社群中，可能有不同的認知框架(圖像)，影響其溝通與互動¹²⁹。例如法學者之間，留學美國者與留學德國者，對於應採取何種思考模式、論理解決某一問題，因其訓練背景與所參考的智識資源之不同，影響其溝通與互動。而掌握法律發展之詮釋社群，可能在不同的領域，有不同的權力互動。舉例而言，在我國越是偏向傳統法領域(民、刑、行政法總論、訴訟法)，則法學者影響力越大，也越受德國、

詮釋活動的詮釋規範；其中框架之用詞係參照後註144所介紹之社會學構框理論之用詞，圖像(德文Bild)則為德文文獻所常見之用詞，如「人之圖像」(Menschbild)，參見林子傑(2006)，《人之圖像與憲法解釋》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。有關Stanley Fish的詮釋理論與主張，在中文法學文獻中之介紹，參見何建志(1997)，《法律的意義與詮釋》，國立台灣大學法律研究所碩士論文，頁47-54。

¹²⁹ 對於此一認知框架(圖像)之概念，本文自社會學之構框理論與心理學之認知機模(schema)理論說明構成一詮釋社群共同理解之基礎，有關構框理論將於註144加以說明，於此先介紹認知機模理論於法學之應用。學者Ronald Chen, Jon Hanson運用社會心理學認知機模(Schema)之概念，解釋法學知識結構之形成與遮蔽法律人觀察到法律運作所造成的系統性偏差之現象。此種偏差可能是持續性的性別或角色之歧視，或者是資源分配之不公。認知機模之定義如下：「認知機模是一個概念化的心理認知的結構，其包含對於週遭世界之知識與期待，個人運用之以挑選應該注意什麼、我們所感知的是什麼、我們應該記住什麼、我應該由此現象得到什麼推論。」認知機模協助我們簡化對於週遭世界複雜資訊之處理，並在大多數的狀況下協助我們有效率的反應生活中所遇到的問題，但是也造成使我們忽略被此一機模所排除之資訊，或是強加刻板印象(Stereotype)於個體之上，而忽略其個體特殊性，在社會學中被運用以解釋各種歧視的現象。運用認知機模的觀念哈佛大學教授Jon Hanson, Ronald Chen一系列的文章，企圖揭露當代美國主流的法律經濟分析，先假定人是理性選擇者，引導出其以效率為中心價值的規範理念，並在尊重個人自由與選擇權的論述結構上，進行各種法律概念與原則的詮釋與現象分析。而在其自我證立的「科學」分析結構中，產生系統性的資源分配不公的結果。其所舉出最明顯的問題是，經濟分析以同一組效率思維在公司法內部強調應只考慮股東福祉之極大化，而將其他考量歸諸行政管制處理，而在行政法理論中又強調政府之失靈而主張解除管制，而在同一個法與經濟的論述社群中，卻看不到此種矛盾。其理論預設引導法律經濟分析社群忽略其預設與社會事實不符之現象，並產生一系列之論述以正當化其忽略資源分配不公之結果。參見Ronald Chen, Jon Hanson, *Categorically Biased: The Influence of Knowledge Structures on Law and Legal Theory*, 77 South. Cal. L. Rev. 1103, (2004). Ronald Chen, Jon Hanson, *The Illusion of Law: The Legitimizing Schemas of Modern Policy and Corporate Law*, 103 Mich. L. Rev., 1, (2004)

日本法學的影響。而在商法、金融法、各種行政管制領域(環境、公共衛生、醫療、科技等)，行政官僚掌握立法之選擇與行政解釋，則偏向自美國或是日本移植法律制度或實務見解。此外，與法律有關之詮釋社群，如最基層之執法者¹³⁰、實際運用法律之商人或是一般民眾對於法律之理解，也會影響其運作與發展。

透過將法律系統之運作，拆解為論點位元、論述結構與詮釋社群，可以協助我們觀察法律體系與權力互動結構的關係。與本論文分析相關之面向可進一步為如下之分類；法律體系內部反應的權力(國家與社會)互動關係；法律體系對於權力(國家與社會)互動關係之影響；一國內部的權力互動與認知框架對於移植而來之法律之相互影響。以下進一步就此三個面向加以分析。



¹³⁰ 與法律相關之詮釋社群中，法學者大多只注意法院之意見，然而第一線的執法者如警察對於法律之理解與態度，往往是與大多數民眾最息息相關，也形成民眾對於法律與國家之最直接印象與理解，然而此一部份長期為我國法學者所忽略。長榮大學台灣研究所的Jeffrey Martin教授，透過對於我國警察日常行使公權力的觀察，整理我國警察如何在西式依法行政之法律結構，與東方重視情理與和諧人際互動的傳統社會規範之間執行、詮釋本身的執法行為。其描述一例堪稱經典，Jeffrey Martin教授描述某台北縣之警察於接到由縣府轉交之民眾陳情，投訴其所居住巷口有攤販，影響民眾開車上下班，該員警於得知該攤販經濟之困境與生活之壓力後，一方面開處罰單，另一方面告知該攤販應與可能之投訴民眾協調、並避免妨礙居民上下班，又告知該攤販其下次來檢查之時間，要求其避開，以利員警完成「已成功驅離攤販」之書面報告。該員警得意的告訴Jeffery Martin，什麼是東方的情理法兼顧以及圓滿解決問題。此外Jeffrey Martin分析我國員警運用「依法行政」之論述時，都是在面對民眾或是媒體指責其執法不合情理，與行政法學中「依法行政」之理論強調公權力之行使有法律之授權的意義與語境完全不同。參見Jeffrey Martin, *A Reasonable Balance of Law and Sentiment: Social Order in Democratic Taiwan from the Policeman's Point of View*, vol.41 no.3, *Law and Society Review*, pp. 665-698,(2007).

3.3.2.1. 法律制度與概念反應權力互動

3.3.2.1.1. 法律制度與權力互動之理念型建構

運用結構主義的觀察方法，耶魯大學 Mirjan R. Damaška 教授將法律制度與概念作為一種論述體系，提出回應型國家與積極型國家兩個理念型，作為比較觀察各國法律概念與制度相對於該國內部權力互動關係(主要為國家與人民之間)的基礎¹³¹。以下介紹其由結構主義方法所建構之理念型。

1. 回應型國家 (Reactive State)

在回應型國家 (Reactive State) 當中，政府僅僅是提供一個支撐人民得以實現自我設定的目標的環境與制度，而不為人民或者是社會做任何的選擇與判斷。在自由主義理念中最小政府的設想，可以說是此一類型國家政府組織的典型。國家不代表任何高於個人的利益，也不能強加價值判斷在人民之上。在人民相互間的衝突之中，國家只能扮演中立的角色。政府的任務就是維持一個公平開放的程序，供人民協商、競逐其利益。在最極端的回應型國家理念中，政府唯一的機能就是審判，只有在人民發生衝突、紛爭時，才有需要政府之處。而既然沒有任何高於人民相衝突的私益之上的的其他價值存在，對於政策的評估、或是紛爭解決結果的判斷，就剩下程序的公平性。

2. 積極型國家 (Activist State)

而另一個理念型的極端是積極型國家 (Activist State)。這一類型的國家信奉或是致力於一種美好生活的理念或者是理論。這一類型國家中的政府在社會生活的每一個層面上，都以實現其所信奉的價值或計畫為其目標。這一類型國家的政府，不認為自己只是紛爭的中立解決者，政府負有改造、引導社會的任務與功能，因為個人不見得真正知道什麼是對自己最有利的。在這一類型的國

¹³¹ Mirjan R. Damaška, THE FACES OF JUSTICE AND STATE AUTHORITY: a COMPARATIVE APPROACH TO THE LEGAL PROCESS, 71-84, Yale University Press, (1986).

家中，法律不是反應社會上已經形成的慣例，而是實現國家政策與價值的工具。我們可以想像這一類型的國家以法律賦予人民健康權利的背後，可能衍伸出強制接種疫苗、廣泛篩檢愛滋病或是毒癮的法律義務，甚至是出現完全以義務為法律秩序的概念範疇的法治結構。在此種類型的國家理念下，訴訟不僅(或不主要)有解決紛爭的功能，而且被當作延展貫徹政策的機會。積極型國家中，官員的決策標準是獨立抽象於紛爭當事人私益的公共利益(而不是公平的讓不同的私益競逐)。在人民與國家機關的爭訟中，重要的是公共利益有沒有得到貫徹與實現，至於決策過程中程序的要求，是為了確保政策或是公共利益的正確實現；如果最後的結果是符合所選定的最終價值，程序上的錯誤是可以被忽略的。我們可以想像這一類型的國家需要龐大、階級森嚴的官僚體系，實現其價值與政策。

3. 歷史經驗對於國家理念建構之影響

在現實的國家中，沒有完全中立不從事政策選擇的國家，也可能不存在完全不顧及人民紛爭解決之需求，只關心國家選定政策與理論之貫徹的國家(至少在當代的民主國家中)。然而，由於各國歷史背景經驗的差異，對於國家的理念與認知就產生差異。以美國形成的歷史為例，受到歐陸貴族欺壓與官僚虐待的教徒(包括難以計數的不同形式、互相排斥的基督新教以及天主教徒)，抵達新大陸時，對於政府組織的疑懼，以及一波又一波的移民，帶來各種相差極大的信念與價值觀，使得一個集體一致的信仰或價值難以形成。而唯一能共同接受的是一個能包容不同價值的程序與政府組織¹³²。透過對於刑事訴訟制度之考察，Mirjan R. Damaska 教授認為早期的美國，微弱的官僚組織與將一切問題轉化為可以訴訟解決的司法問題，幾乎可以說是符合回應型國家的典型¹³³。

¹³² 以不斷接受移民的歷史經驗說明多元主義成為美國原生的政治哲學立場之說明，參見 Louis Menand, THE METAPHYSICAL CLUB: A STORY OF IDEAS IN AMERICA, 151-176, (2001).

¹³³ 在美國歷史上，行政官僚組織一直到二十世紀之前都不發達，而行政法的觀念更是二十世紀的產物。在十九世紀末期之前，在聯邦的層次最主要的行政官僚組織僅有郵局(the Post Office)、

專利局(the Commissioner of Patents)、土地局(the General Land Office)、內政部退休年金局 (the Pension Office of the Department of Interior)。在州的層次則有較完備的官僚組織，各州的鐵路管理單位早於跨州貿易委員會相當多年的時間，各州多半有某種形式的銀行與保險監理單位，也有教育行政的管理單位。參見Lawrence M. Friedman, A HISTORY OF AMERICAN LAW, 2nd Ed., 439.(1986). 1831年法國思想家托克維爾(Alexis de Tocqueville)在法國大革命經歷混亂與波旁王朝復辟、民主前景岌岌可危之際到達新大陸，考察在大西洋另一岸，依據孟德斯鳩思想建立的第一個憲政民主共和國—美國。來自行政官僚制度與文化悠久牢固法國的托克維爾對於美國的行政組織如此記載：「使旅遊美國的歐洲人最吃驚的，是這裡沒有我們通常所說的政府或行政機關。美國有成文法，而且每天都執行它，一切都在你的周圍按部就班進行，但你到處看不到指揮者。操縱機器的那隻手是隱而不見的。」他認為，不同於歐洲倚賴官僚的治理方式，美國將維持社會秩序的權力分散，但不代表在這個社會人人可以為所欲為；相反的，這個社會加在每個人身上的義務比其他地方更多。每一個新英格蘭城鎮都相當的獨立自治，以麻塞諸塞州為例，大多數的事務或規定是在鄉鎮的層次制定或執行，而治安事項則有治安法官負責裁罰。以托克維爾所描述之新英格蘭鄉鎮中，一個鄉鎮政府設有至少十九種官員，彼此卻不互相隸屬，在執行工作職責時也相當獨立。而對於行政官員權力的限制，則來自於選舉與司法權。這種現象，對於來自中央集權、階級分明之法國的托克維爾而言是相當令人吃驚的。參見Alexis de Tocqueville著，董果良譯(1988)，《論美國的民主》上卷，北京：商務出版社，231頁。而美國建國初期對於官僚選任方式的選擇，也影響了美國歷史上官僚組織不發達的現象。在美國建國之時，如何選任公部門服務人員有一場影響深遠的爭論。第一種是聯邦黨人(the Federalist)的立場，Alexander Hamilton 認為公共財產以及公共事務應由專家來管理，公職人員應由商業鼎盛的大城如波士頓、紐約以及費城選拔商業菁英，或是由大農場的管理者中選任。然而反聯邦黨人(anti-Federalist)，以Andrew Jackson為首，認為公眾事務應由公眾管理。他們認為，公職應由一般人-主要是小農、小店商人以及工人-來擔任。為了避免這些人成為社會上的特權階級，擔任公職時間應該要很短，卸任之後應回復原職。輪任公職成為美國初期政府公職人員的選任制度。輪任制的觀念對於美國的早期官僚制度的弱化有很深的影響。托克維爾對於美國的公務員以及官僚制度有如下的觀察：「美國的公務人員，同公民大眾沒有什麼區別。既無宮殿衛士，又不著制服，統治者這種儉樸的作風，不僅與美國人的氣質有關，而且與美國社會的基本原則有關。從民主的角度來看，建立政府並不是一件好事，而且是一個必然的災難。.....我想不出哪個國家的官員會像美國公務人員那樣作風樸實，平易近人，問話時親切，答話時和藹。.....(在法國)一些官老爺粗暴待人或挖苦人，聳一聳肩膀表示反對，或以得意的微笑下達指示時，我真想剝下他們的制服，一直剝到露出它們作為一個公民的真正模樣，看這能不能使他們想起人類應當受到尊敬。」除了看到美國公務員的親切和法國行政官僚的傲慢的不同之處外，他也觀察到美國行政的欠缺專業性，他描述美國當時的「行政人員根本不互相學習，.....，只憑自己的累積的經驗知識，而沒有指導該項工作所必備的科學知識。」。輪任制之後形成了隨著政黨輪替，公職人員由上而下全數更換的制度。在此種制度之

而相反的，完全不重視程序公平性，而只注意政策或是國家信仰的價值是否能貫徹執行的國體，可能也不存在。在現代國家圖像的光譜上最接近積極型國家理念的也許是共產主義國家。Mirjan R. Damaška 教授認為，在刑事訴訟制度中，歐陸德、法等國採取職權主義(Inquisitorial)的訴訟制度，以及龐大行政官僚的治理模式，比較偏向積極型國家的理念型態。以德國近代法治秩序形成的歷程為例，長久不能統一的日耳曼民族對於國家有著羅曼蒂克的信仰。在普魯士君主的開明專制之下，如何快速的趕上已經工業革命的英國以及富強而自由的法國，是當時多數人的理想¹³⁴。相對於封建貴族的官僚階層，代表著進步

下，公職人員因黨派關係而取得職位，結黨營私的現象使得美國的公職制度有肉桶分肥制(Pork Barrel)之譏。參見Alexis de Tocqueville著，董果良譯，前揭著，59頁。

¹³⁴在西歐各國的發展歷程中，日耳曼地區可以算是最晚脫離封建制度以及建立憲政法治秩序。以普魯士為代表的日耳曼眾邦國，在十八世紀同時面臨現代化與建立民族國家的需求。普魯士的君主以建立強大軍隊與行政官僚體系，逐步完成統一與廢除封建勢力的任務。德國的官僚階層，在整個德國現代化的歷史上扮演極重要的角色。與美國早期由平民輪任的官僚體系正好相反，德國的行政官僚是社會的菁英階層。最早期普魯士在建立官僚體系時，即吸引貴族階層以及受過教育的中產階級，擔任執行王權意志的行政官僚。而此一階層也正是參與散佈與討論反封建秩序的思想者。此外，當代對於日耳曼地區的專制主義印象，多來自於對於普魯士邦國的描述。斐特烈威廉一世時普魯士有百分八十之預算用在軍隊之上，十八世紀時，有一個笑話是普魯士不是一個擁有軍隊的國家，是擁有國家的軍隊，除了創建強大的軍隊之外，他也建立行政官僚體制，奠立普魯士統一小日耳曼地區之基礎。由於日耳曼地區早期各邦國的發展不同，各邦國也顯示出不同的統治型態，如漢堡市保留城邦寡頭政治之傳統，多數的事項由市政府與市議會和公民院達成妥協之後才決定。符騰堡(Württemberg)大公國於1514年因其貴族選擇擔任帝國之騎士而離開，形成了長期的地方自治之傳統，由教會、農村與城市的代表組成的議會為主要的統治機關，並有相當獨立的鄉村法庭，常被與英國相提並論。參見Mary Fullbrook, 王君瑋、萬方譯(2005),《劍橋德國簡史:一個不斷追尋自我的國家》，頁117-134，台北：左岸。

的改革勢力。而如何在仿效法國建立強大的官僚體制之同時¹³⁵，建立一個保障個人權利的法律體制，以瓦解封建體制，促使德國快速的現代化，是德國早期自由主義法學家致力的目標¹³⁶。

Mirjan R. Damaška 教授之理念型建構，對於本論文而言最大的啟發，在於程序規定在法學體系中之價值與意義如何反應國家與人民的互動關係。作為一

¹³⁵ 法國官僚體制的建立，是歐陸各國君主(包括普魯士)仿效的典型。而法國官僚體系的建立，起源於君主透過任命出身窮困的青年，賦予其貫徹中央命令之任務與權限，以壓制封建貴族之勢力，而此一官僚系統的建立以及鞏固中央集權的設計，為歐陸其他君主國家(包括普魯士等日耳曼諸邦)所學習。參見Damaška, *supra note 131*, pp.32-33. 此一歷史發展的歷程與英國因少數族裔的統治，必須與地方封建勢力分享權力的發展歷程大相逕庭。參見Damaška, *supra note 131*, pp.39-40。在德國，共同支持一個官僚制度，實現一個以普遍性與一般性約束政府權力的法治秩序，是早期自由派、中產階級與君主勢力之間妥協的結果。Roberto Unger教授認為，德國的法治國理念是自由主義秩序在非民主的環境下產生的法治秩序的典型。有關德國法治秩序形成歷程之特殊性，參見 Roberto M. Unger, *LAW IN MODERN SOCIETY*, 181-191, The Free Press, (1976).

¹³⁶ 1875年普魯士行政法院之設立，標誌著德國憲政秩序的誕生。而此一法院設立的背景，是在1848年反君主專制Paulskirche革命失敗之後，普魯士君主與自由主義份子妥協的結果。然而，也可以想像此一法院體系在建立之初，面臨節制代表王權之行政權的艱難。日耳曼地區的自由主義法學者，在行政官僚的統治秩序建立後，也亟思建立憲政法制，以節制行政權。作為法學後進地區的日耳曼法學家，也曾先後分別引介英國與法國的法律制度，作為建立日耳曼地區眾邦國的憲法/行政法秩序的參考，如19世紀之德國行政法學家，Rudolf von Gneist為當時力主學習英國法制者，其曾三次訪問英國。其著作大量引介當時憲政最為發達之英國的理論與制度；Lorenz von Stein則深受法國之影響，眾所公認的德國行政法學之父Otto Mayer 其成名作即為引介法國行政法，其後之著作德國行政法，即建立改造自法國行政法之德國行政法學體系。Otto Mayer所建立以「行政處分」為核心的行政法學體系，一方面使行政法學自憲法學中獨立，二方面也將行政活動之財政考量與管理考量切割，成為純粹的法學體系。其建立的基本架構直到今日仍維持不變。而在與歐體各國的行政法學的比較上，稱之為概念體系最嚴密的行政法學知識體系，應不為過。參見Michael Stolleis, *PUBLIC LAW IN GERMANY 1800-1914*, 377-396, Berghahn Books Herndon, Virginia, U.S.A. (2001)。中文文獻參見陳新民(1998)，〈德國行政法學的先驅者〉，城仲模教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，《城仲模教授六十華誕祝壽論文集：行政法學總論第二冊》，頁1-44，李建良(2006)，〈歷史·國家·行政·法律——歐洲近代前期行政法史汎論〉，收於馬漢寶教授八秩華誕祝壽論文集編輯委員會主編，《法律哲理與制度(公法理論)》，馬漢寶教授八秩華誕祝壽論文集》，頁49-100，台北：元照。

個法學後進的國家，我們在從事法律移植與法學論述引介時，應該要了解各國法律論述背後，因為歷史經驗的差異所呈現的制度與理解結構之差異。而行政法可以說是反應與定義一個國家人民與政府關係的核心法領域。究竟在我國不停的以法律移植為主要法律發展方法的背後，呈現出哪一種國家與人民的關係？而我們又希望如何在民主轉型的過程中建構何種國家與人民之間的關係？可能是法律人在從事法學論述時，應該思索的問題。

3.3.2.1.2. 政策實行與紛爭解決方式之理念型建構

運用 Damaška 教授所建構的理念型，美國加州柏克萊大學的 Robert Kagan 教授，以政策形成與執行以及紛爭解決方式為核心觀察美國法律制度運作與其他民主國家的差異。他就政策形成與執行以及紛爭解決方式提出下列四種理念型作為觀察的起點：

表 3-1. 政策實行與紛爭解決之不同模式

決策形成之方式 決策組織	非形式化	形式化
階層式組織	專家或政治判斷	官僚式法治主義
參與式組織	協商或調解	對立論辯式法治主義

Robert Kagan 教授將決策形成的方式依據政策施行與紛爭解決的形式區分為非形式化(Informal)與形式化 (Formal) 兩種類型。區分的標準在於當事人與有權機關對於與既存的規則與程序之一致性要求之程度。在形式化的決策形成方式中，政策之形成與施行以及紛爭的解決受到既有的規則以及程序之控制；相反的，非形式化的法律文化中，政策之形成與施行或是紛爭的解決，則取決於具體個案中專家或是政治人物的裁量判斷，或是當事人的協商結果。

而在從事決策組織的類型上，則區分為階層式(Hierarchical)與參與式 (Participatory) 兩種類型。階層式的決策組織指在地位上較高的官方決策者從事判斷，決定政策或是解決紛爭；參與式的決策組織則是指爭議的當事人或團

體對於政策之形成或是紛爭之解決具有較大之影響能力，而非取決於一個較高的權威之判斷。

上述兩種分類標準的交叉分類，可以形成四種理念型：

1. 協商或調解

在協商或是調解的決策模式中，爭議之當事者決定政策如何實行或是紛爭如何解決。決策之結果取決於當事者在過程中的互動以及最後共同接受之結果。

2. 政治或專家判斷

在此一模式中，一個具有較高權威地位的決策者，掌握最後的政策或是紛爭解決的結果。其判斷很少受到當事人或是其他機關的影響或是審查。Robert Kagan 教授以有關日本警察如何在交通事故的現場「壓榨出」(hammer out)相關當事人共同「同意」之「真相」為例，說明此一決策模式。

3. 官僚法治主義(Bureaucratic Legalism)

此一模式是指決策掌握與形成在一個階層式官僚體系之中，而決策形成的過程與結果受到既有規則與程序的嚴格掌控。此種決策制度是偉伯(Max Weber)認為最理想的統治形式。在當代民主國家中法國與德國的行政系統與法院組織，可以說是此一模式的典型。

4. 對立論辯式法治主義(Adversarial Legalism)

此一模式指在既有的程序與規則下，階層式權威的控制微弱，而爭議當事人對於程序發展與最後結果影響很強的運作模式。在美國法制的運作上，無論是在損害賠償或是政策的形成，當事人或是有意見的團體，都有許多機會表達意見，影響或是挑戰決策結果。

每一個國家的法律文化制度都涵蓋上述幾種決策模式的運作與組織模式，但是都可以觀察到一種主要的，被社會多數人認為正當的運作模式，主導著法律秩序的運作。而在民主國家的法制運作之中，越朝向形式化決策方式的發展，代表具有決策地位者恣意、濫權的機會越低，而決策結果的可預見性與一致性越高。

回到前一章有關我國環境紛爭解決模式的發展趨勢，可以看到由協商、政治人物喬事，發展到專家調解、以及環評審查委員會之審查程序，而本論文所分析的案例，顯示法院逐漸成為環境決策中重要的角色。法院在這些個案中所形成之審查實務，事實上引導著我國法治文化的發展方向。

3.3.2.2. 法律論述對於權力互動關係之形塑

法律的概念與制度作為一種制度性之論述，除了反應一國權力互動關係之外，對於新生成的秩序發展也會產生形塑的作用。各國在二十世紀中期之後發生之環境運動及環境法制之形成，即提供我們觀察此種形塑關係之絕佳機會。社會學界研究各國環境運動發展的研究有兩種重要的研究途徑：政治機會結構理論與構框理論；雖然其理論之目的在於解釋環境運動之組織與策略之發展，但是由其研究成果可以提供法學界觀察法律對於變動中的社會權力互動之影響。

在政治機會結構理論途徑中，一國的政治與法律制度形成社會運動發展過程的外在結構。社會運動的組織領導者，面對此一制度結構，決定其能達到運動目標的策略與組織形式¹³⁷。Herbert Kitschelt 教授運用政治機會結構分析理論比較分析美國、德國、瑞典與法國之反核運動發展¹³⁸，他提出開放與封閉之政治機會結構與政治制度執行政策之強勢與弱勢，作為比較之類型化標準。其中政治機會結構之開放程度，可由四點加以觀察：1. 政黨的數目與組成，是否能有效的代表或吸納原先不在既有利益代表結構之新生政治需求？2. 立法部門是否能有效推動行政部門執行政策？由於立法部門直接面對選民，理論上比行政官僚系統更能直接感受到新生成之民意；但是如果行政官僚系統極為強勢，則即使

¹³⁷ 有關政治機會結構理論之中文文獻，參見何明修(2004)，〈政治機會結構與社會運動研究〉，《國立政治大學社會學報》，第37期，頁33-80。

¹³⁸ Herbert Kitschelt, Political Opportunity Structures and Political Protest: Anti-Nuclear Movements in Four Democracies, *British Journal of Political Science*, vol.16 No.1, 57-85,(1986).

社會運動成功的遊說議員或經由選舉進入國會，不見得能使其主張成為真正被執行的政策。3、遊說團體與行政部門之間的溝通與互動關係是否多元開放？行政部門決策之程序是否提供資訊與溝通的管道，影響政治機會結構之開放程度。4、新生秩序需求與既有政治勢力結合，形成實際政策之機會難易程度。而實行政策之強弱則取決於政策形成與執行之權力集中與分散程度，以及政府相對於市場社會之控制程度。依其觀察，美國、德國、瑞典與法國之政治機會結構可以為如下之類型化：開放強勢-瑞典、封閉強勢-法國、開放弱勢-美國、封閉弱勢-德國¹³⁹。

四個國家的環境運動，面對不同的政治機會結構，會引導其採取不同的策略。Kitschelt 教授歸納 1970 年代反核運動者所採取的運動策略，可為如下之分類：體制內策略包括遊說、請願、發起公民投票、直接參與選舉、參與執照發放之程序與法院訴訟；而與既有體制衝突之策略包括大規模示威或是集體之公民不服從活動。其分析四國之運動策略與政治機會結構之關係，提出在開放機會結構下(如瑞典與美國之制度)，社會運動傾向於採取體制內之運動策略其在政策形成程序中也能發揮顯著之影響¹⁴⁰；而在封閉政治機會結構(如德國與法國之制度)之下，社會運動傾向於採取體制外之抗爭，在決策程序中能產生之影響相對不顯著¹⁴¹。

而 Michael S. Greve 教授，則以訴訟程序要件(美國適格性 Standing，德國 Klagenbefugnis)與環保團體接受政府資金補助為比較，觀察兩國法律體系對於環境運動之開放程度，與對於兩國環境運動組織策略發展之影響¹⁴²。

¹³⁹See id, PP. 63-64.

¹⁴⁰ 本文將於第四章及第五章最後以多元主義理解美國之國家社會互動關係與行政法之結構。

¹⁴¹See id, PP. 67-68. 本文將於第五章以統合主義理解德國之國家社會互動關係。

¹⁴² Michael S. Greve, ENVIRONMENTALISM AND THE RULE OF LAW: ADMINISTRATIVE LAW AND MOVEMENT POLITICS IN WEST GERMANY AND THE UNITED STATES, Cornell

綜合整理前述有關政治機會結構理論之討論，從行政法學之角度觀察，影響環境運動組織與策略發展的法制包括；政黨與選舉法制、行政程序法制與環境法制、司法審查之訴訟要件與審查標準，分別控制環境運動所面臨之立法、行政與司法之開放程度。

政治機會結構理論提供我們觀察法律制度對於社會運動之策略與組織之影響的視角。但是對於法律系統如何理解或是賦予社會運動意義，以及社會運動如何將新的意義與理解結構灌注於法律系統之中，則未能提出解釋。

構框理論的研究途徑，是由文化社會學的角度觀察分析社會運動。文化社會學強調研究者應認真看待意義，認為意義具有相當之自主性，而不能被化約為策略、組織或利益；我們透過意義來理解與評價外在世界，社會運動則是展現企圖變動與創造新的意義的過程。構框理論以框架的概念分析社會運動。依據何明修教授之整理，所謂框架(Frame)是指「一種簡化與濃縮『外在世界』的詮釋架構，其方式是強化與符碼化個人環境中的對象、情境、事件、經驗與行動順序，無論是過去或是當前的。」¹⁴³社會運動的核心工作即為提出一套重新認知世界的認知框架¹⁴⁴。構框(Framing)是指建立集體行動認知框架的過程。

University Ph. D. Dissertation, 10-15 (1987). 本文將於第五章運用Michael S. Greve教授之論點進行觀察，於此不詳述。

¹⁴³ 何明修(2004)，〈文化、構框與社會運動〉，《台灣社會學刊》，頁157-199，161-162。

¹⁴⁴ 構框理論之提出者Erving Goffman採用認知心理學解釋機模(Interpretive Schemata)之觀念，加以改造運用。在認知心理學中，機模(Schema)是指人類據以感知、標誌、特定標記其生活世界之事件與事實的結構，此一結構影響其對於事件之解釋與感受。構框理論更著重於社會集體透過溝通、互動形成之解釋結構。社會運動之框架具有解釋問題、動員群眾、提出解決方案等功能。舉例而言，以我國早期環境運動以「我們只有一個地球」的論述，並無法達成動員群眾的功能。但鹿港、後勁之環境運動提出「愛鄉土」、爭取「環境權」的論述，則成功動員群眾對抗政府政策。其背後反應開發案附近居民對於環保問題認為是外來的威權強加於其鄉土之破壞的認知框架，其與威權末期民主運動之反威權口號，可以互為奧援，結合動員。參見Robert D. Benford, David Snow, *Framing Process and social Movements: An Overview and Assessment*, 26 *Annual Review Sociology*, 611-633, (2000).

在政治機會結構的研究視角中，法律成為社會運動的外在結構，影響運動策略之選擇成本與成功機率；在構框理論的分析視角中，法律一方面反應既有世界觀，成為挑戰與變革的對象，二方面社會運動者透過診療框架對於問題提出的解決方案，也需要透過法律加以制度化之實現。

透過上述社會學之研究，提供法學者瞭解法律與社會互動之關係。法律作為一種制度性的語言體系，也是持續在變動與發展的狀態。不僅各國的社會運動面對其法律制度結構有不同之策略與組織之發展，各國的法律也會因為社會運動之衝擊，而有不同程度之變化。透過觀察各國掌握法學發展權力者(法官、律師、法學者)間透過法律語言針對社會運動產生之論述與對話，也可以使我們更了解各國法律體系之性質。

3.3.2.3. 法律多元移植過程中法律論述與權力運作之互動關係

前述的討論分別由法學的理论檢討法律論述(制度設計與概念)如何反應國家與社會的互動關係，以及由社會學有關社會運動發展的理论，觀察法律論述如何影響社會運動之發展。而對於以移植外國法為法律發展主要方法的國家而言，所移植的法律與其國內權力結構之間又產生何種關係？而在我國持續由不同國家移植法律以建構我國法制的過程中，不同國家的法制之間又如何的彼此互相影響？

此一現象具體而微的展現在我國行政程序法的立法過程。陳愛娥教授對於此一現象有如下之觀察與質疑，她認為¹⁴⁵：

¹⁴⁵ 陳愛娥(1999)，〈我國行政程序法立法過程的幾個特點〉，《月旦法學雜誌》，第50期，頁34-40，。

「…在行政程序法的研擬過程中，學界扮演積極的角色，而自經建會委託台大法研所草擬行政程序法草案起，即始終有來自不同留學國(包含德國、美國、日本)的學者參與其事。簡略一點的來說，行政程序法『總則』章中關於資訊公開、聽證程序的部份，以及『法規命令及行政規則』一章受美國的行政程序法較多的影響；『行政指導』與『陳情』章則明顯受日本行政手續法影響，其餘部分，尤其是『行政處分』、『行政契約』、『行政計畫』各章主要參考德國聯邦行政程序法的規定。

以單一法律來追求多方面的目標，本來就容易導致體系上的混亂；再加上各國法制的總合於一體，如何說明來自不同國家法制之行政程序法的各部分內容，本身就已經是一個困難的問題。具體地說，行政程序法第一條所提到的『使行政行為遵循…民主之程序』，究係針對『法規命令及行政規則』此類行政立法而發，抑或亦適用於「行政處分」？於此應參考何國的法解釋方式？如後者的答案為是，其意義為何？在作成行政處分、行政計畫前，如依法應舉行聽證而未踐行時，違反此等程序規定的法律效果如何？究應參考德國或美國法制上的意見來解決？來自日本的行政指導，行政程序法僅以三個條文來規範，對違反此等規定之效果並未加以規定，於此是否必然需參考日本法制求其解決？行政程序法施行後，假使能在實務上發生實際的拘束力，類似前述的問題，恐怕是很難避免的，如何整合出一個行政程序法的法體系，而不是幾個不同國家法秩序的單純並列，勢將嚴重考驗我國行政法學界。」

陳愛娥教授此段論述生動的描繪了我國法學經由多元移植發展之現象與產生的詮釋衝突¹⁴⁶。由本文之觀察，陳教授預想的衝突論述背後，其實有共通的思

¹⁴⁶對於我國行政程序法立法過程中，受不同國家訓練之法學者，極力推銷其所受訓練國之法制，形成我國行政程序法融合德國、美國、日本與法國不同之制度設計的現象之觀察，亦可參見葉俊榮(2002)，《面對行政程序法》，頁48-54，台北：元照。而對我國法學界以「比較法」之名進行法律移植之觀察，參見王泰升(2007)，〈台灣的法律繼受經驗及其啟示〉，《中研院法學期刊》創刊號，頁111-136。

維結構；亦即就某一規定「我國係繼受(移植)某國之法制，因此亦應與該國為相同之處理」(本文稱之為比較法思維模式)¹⁴⁷；此外，預設了外國法制與運作的體系完整性與優越性，因而導致了在陳愛娥教授同文中提及的另一個現象——即我國行政程序法在立法過程中「儘可能的忽略現行法制的風格」。

上述行政程序法立法過程所呈現的多元移植現象，導因於法學社群內部因為留學國背景之不同，極力在其所能掌握的領域貢獻所學以掌握詮釋權力，形成了同一法制中多國法制影響並列的現象。然而，我國多元移植的現象並非僅限於法學社群內部的權力互動所造成。在本文中所關注的案例，展現的是另一種權力互動形態的詮釋衝突，即其他專業背景的行政官僚所掌握的法律領域所進行的法律移植與轉化的活動，與司法體系所掌握的德式法律概念語言之衝突。由第二章有關我國環評制度發展之歷史回顧可知，我國環評法制最早是由留美科技學人所提議，而後由衛生署與其後成立之環保署行政官僚所研擬，而在法學界亦尋求留美學界進行研究。如果說我國環評法制是科技背景出身的行政官僚之選擇，而以美國法為主要的參照資源，應不為過。在我國法繼受思維模式之下，在有關環評司法審查的問題上，就產生了應該參考美國或是德國的問題，可以想像得到的論述如：

- 1、 美國的環評制度事實上是經由法院訴訟，對於環評報告與其程序之完整性，進行嚴格之審查而形成今日之運作模式。因此我國法院亦應對環評

¹⁴⁷ 在論述結構上，我國法學論文最常見的論述結構，在說明問題意識之後，即進入外國法之介紹，並據以批判我國現行實務運作之標準或是提出解決問題之司法解釋，或為立法、修法提供建議。而我們可以注意在承接問題意識與所選定之外國法之比較的段落之間，承接的語句是什麼？或是根本沒有說明為何選擇此一法制？何以該國法制應該成為批判或是指引我國法律發展之基礎。可以例示的舉出如下幾種說明方式，如：「...法中有關...之定義繼受(或移植)自...國...法之規定，因此...國學界對於同樣問題之討論，對於我國法之解釋，應有相當之啟發作用。」；或是「基於我國在...法上的概念、設計，均與...國較為接近的前提，因此援引...國理論，作為詮釋我國.....基礎。」。相較於更早期的「...國通說認為...，其見解可採」的論述模式，已經可以看到論述之精緻化與本土化思維的逐漸呈現。

之程序進行即時而嚴格之程序審查，加強監督，以達到與美國原型相同之功能；

- 2、我國行政法制繼受自德國，環評司法審查之問題應依據我國行政法體系之概念而為分析。環評結論作成之後，尚需目的事業主管機關審查，核發許可，因此並非最終實體決定，僅為程序行為。環評之瑕疵應為程序瑕疵，而採取與德國實務對於環評司法審查相同之見解。

在司法審查的問題上，由於美國的案例與理論見解，與我國行政法總論與救濟體系之法律概念語彙差異極大，一直有難以參照的問題。因此即使留美的學者以美國法院對於環評程序運作形塑之重要性為例，呼籲法院為積極之作為，如果沒有學者先將法律概念依照本土發展之脈絡詮釋，打通各種概念操作上之障礙，法官恐怕在德式的概念語言體系下有無從著力的感覺。而完全參考德國實務之見解，可能會忽略了我國特殊之制度設計（如學者專家佔三分之二的環評審查委員會、審查結論與否決權等），也可能忽略在德國是否已有其他制度運作，依德國主流之理解已發揮比環評制度更好作用的背景理解¹⁴⁸。

上述的困難，是以移植外國法律發展主要方法的我國，和美、德等具有固有法律傳統的國家在進行比較法時不同之處。然而以此種多元法律移植做為法律發展之主要途徑者，並不是只有我國。如在前述 Maximo Langer 教授的文章中，可以看到阿根廷刑事訴訟法之發展處在法國法制與美國法制之選擇與衝突之間。甚至美國在二十世紀之前，以英國普通法為其典範，甚至有相當長的時間奉 Black Stone 對於英國法的注釋為詮釋的典範¹⁴⁹，而在此期間亦有移植德國計畫法制之活動¹⁵⁰。而在德國行政法學發展初期，Rudolf von Gneist 力主學習

¹⁴⁸ 本文將於第五章介紹德國環評制度與計畫制度及公害防制法之許可制度之關係。

¹⁴⁹ Duncan Kennedy, *The Structure of Blackstone's Commentaries*, 28 *Buff. L. Rev.*, pp. 205-382 (1979)

¹⁵⁰ 參見 Thomas H. Logan, *The Americanization of German Zoning*, *Jour. of the Amer. Plan. Asso.*, Volume 42, Issue 4, pp. 377-385. (1976).

英國法制，其著作大量引介當時憲政最為發達之英國的理論與制度；Lorenz von Stein 則深受法國之影響。雖然最後 Otto Mayer 以法國行政法學為範本加以改造，確立了德國行政法學之基本架構，Rudolf von Gneist 對於英國法之介紹也留下深遠的影響¹⁵¹。

在我國現階段以多國之法律為發展典範的現況下，如何決定以哪一個國家的法律制度或是理論與實務作為參照之基準範本，涉及掌握法律發展解釋權力之法律社群(法學者、法官、律師、行政官僚)內部的權力互動。由於法律社群內部，可能基於其訓練(如留學國或是師承之不同)形成不同的認知框架，對於應參考哪一國之制度設計(如德國、美國、日本或法國)、哪些事實與現象是與問題之解決相關、法律文字應該如何解釋(如取向於立法目的或是取向於對於社會之影響)、法學論述應採取之結構或型式(如採取嚴格由原則演繹或是功能政策取向)等，見解均有不同。採取不同認知框架的詮釋社群，可能在同一領域甚至同一法律中競逐主導法律發展之權力，移植其所熟悉之法律制度與理論；也可能各自掌握不同的領域，移植不同國家的法律制度，本文將此一現象稱為「多元移植」；而因為多元移植的現象對於法學論述與研究應如何進行的不同認知，本文稱之為「詮釋規範之衝突」。以我國行政程序法「聽證」程序規定違反的法律效果之解釋為例，黃錦堂教授直指此為「美國法與德國法之衝突」¹⁵²，此

¹⁵¹ 參見Michael Stolleis, *Supra Note 136*, 377-396。

¹⁵² 黃錦堂教授有關美國法與德國法之衝突的評論，參見黃錦堂(1999)，〈行政程序法之理念與行政程序之類型〉，《月旦法學雜誌》，第50期，頁58-66。對於聽證程序以美國法制為詮釋典範的嘗試，參見湯德宗(2003)，〈違反行政程序的法律效果〉，氏著《行政程序法論：論正當法律程序》第2版，頁85-126，該文將依法規應經聽證之行政處分再區分為是否應依聽證紀錄作成行政處分，如為應依聽證紀錄作成行政處分，則違反法規規定應舉行聽證之法律效果，應為無效且不得補正，如未規定應依聽證作成者，為得撤銷且得補正。而周志宏教授則認為不應區分是否應依聽證紀錄作成行政處分，只要依法規應舉行聽證作成行政處分，而違反行政程序法第55條之規定，皆應為無效且不得補正。參見周志宏，〈第七章聽證及陳述意見〉，收於蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏合著(2007)，《行政程序法實用》第三版二刷，第202頁。而林明鏘教授參照德國學說見解，建立程序瑕疵之法律效果的體系，對於有關應舉行而未舉行者，採取比德國

一衝突不單純只是應參照美國的規定或是德國的規定為詮釋，更重要的是兩國行政法學中對於「行政」現象的認知圖像的不同，而對於行政程序中參與的意義有不同的理解，此一差異對於本文所要探討的問題有重大之關連。在德國行政法學中，行政的現象被理解為法律之「執行」，其決定之正當性來自於國會經由法規的授權，以及行政官僚對於法規為正確之解釋與適用。此一正當性的傳送鏈由法官的司法審查，探詢對於法律之正確解釋而擔保。在此一認知圖像上，人民的參與頂多只能提供行政官僚所無法掌握之資訊，而提升其實體決策之正確性之功能。參與本身並無提升行政決策之民主正當性之意義與作用¹⁵³；

行政程序法更強之程序保障，甚至比留美學界之主張更強調程序保障，林明鏘教授認為在未進行必要性、強制性之聽證而作成行政決定者，皆應為無效且不得於事後補正，參見林明鏘(2002)，〈憲法與行政程序〉，李鴻禧等合著，《台灣憲法之綜剖橫切》，頁343-375，台北：元照。蕭文生教授採取得撤銷說之見解，參見蕭文生(2001)，〈程序瑕疵之法律效果〉，收於台灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究(上)》，頁599-624，台北：三民。葉俊榮教授則指出補正之規定與正當法律程序之價值理念相違，參見葉俊榮(2002)，氏著《面對行政程序法》，頁157，台北：元照。

¹⁵³有關以德國行政權之正當性理論詮釋我國行政權之意義與地位者，參見黃舒芃(1990)，〈我國行政權民主正當性基礎的檢視-以德國公法釋義學對於行政權民主正當性概念的詮釋為借鏡〉，《憲政時代》，第25卷第2期，頁61-95,62。黃舒芃教授後續由法律保留原則在德國法制史發展中之意義，比對美國禁止授權原則(Non-delegation Doctrine)，進一步深入探討此一問題。參見黃舒芃(2004)，〈法律保留原則在德國法秩序下的意涵與特徵〉，《中原財經法學》，第13輯，頁1-45。惟禁止授權原則在美國已屬休眠已久(如果還沒壽終正寢的話)之原則，以此觀察美國對於行政權之理解，無法掌握後續之發展。由功能論的提問方式觀察應以「兩國法體系中行政權之正當性基礎如何取得?」的角度觀察。如果由此提問方式出發，在德國由法律保留原則所發揮之界定行政權活動之正當性有無之功能，在美國的法體系先後出現幾組概念模式加以界定。對於此問題，哈佛大學的Gerald E.Frug教授，以美國法律論述發展中，對於組織與個人之關係，平行比對美國行政法與公司法的論述發展，發現這些法律原則背後對於國會/官僚/個人與股東會/經理人/股東之間的互動關係，有相同的論述結構與想像，其觀察已具有相當之影響力，廣為學界引用，參見Gerald E.Frug *The Ideology of Bureaucracy in American Law*, 97 Harv. L. Rev. 1276 (1984)。其依時間發展之序列提出形式主義模式、專家模式、司法審查模式、多元政治模式四組論述結構，以每一組理解結構都有一組主導的法律原則，宣稱能調和組織運作與個人自由之間的緊張關係，但都不能完全掌握行政之現象與達成其所宣稱之目的，由於該文結構複雜，無法於此

而在美國行政法學中，行政的主要活動是政策之決定，人民參與之意義先由早期防止政府濫權之制衡，到多元主義轉型期時以行政決策程序作為不同意見辯論的論壇，人民的參與成為行政權相當重要的民主正當性之來源。此一差異甚鉅的認知圖像，經由多元移植的過程，併存於我國法制之中¹⁵⁴。由於法規層層交疊的特性，在一個個案中，所需要適用的法律往往牽連甚廣，這些多元移植的法律之間，必須產生互為詮釋的過程。以本文所探討的「第一階段環評結論是否為行政處分？」即為適例。

其次，我國內部本身的權力互動結構與基於此結構所產生之認知框架，與所移植而來的外國法律制度背後之預設可能不一致，彼此之間即有互相轉化之可能。舉例而言，環評制度之引入，使我國環境運動之發展有一個聚焦之施力點。環保團體可以觀察環評委員會之程序與結論，批評環評不夠客觀、專業。吸引媒體注意報導，爭取居民或是大眾之聲援，或是提起訴訟。我國以學者專家為運作主體的委員會的環評程序並具有否決開發案之權力之制度運作，在德國與美國聯邦層級的環評制度中，皆未出現。此一顯著的改造，究竟是反應何種權力互動關係，值得我們進一步探究。

本文認為，多元移植的現象事實上是法律發展過程中必經的過程。透過不同國家法制的引介，我們不僅有機會看到各國對於相同或類似問題的不同處理方式，更有機會見識到對於各國對於什麼是理想的政治、社會、經濟秩序的不同想像。問題是應如何在不同法制競逐的詮釋衝突之間，看見本土秩序發展的脈

詳述。該文發表於1984年未包含多元主義後續之衰落以及新保守主義與新共和主義思潮之興起。不過由二十世紀美國對於行政權正當性的理解已經歷經至少四次的結構轉型的現象可知，美國行政法之發展一方面可能是因為是新興的法領域而還在探索的階段，另一方面更可能是因為美國法學論述拒斥概念化、形式化，而且其發展由法院在個案中推進，法官對於法律解釋的自由度極高，使得其論述結構之變化在很短的時間劇烈變化。

¹⁵⁴以美國對於行政權之認知圖像，詮釋我國行政權之意義的論述，參見廖元豪(2005)，〈行政不只是「執行」，而是「決策」！—行政決策的程序民主不容忽視〉，《台灣本土法學雜誌》第70期，頁6-8。

絡，讓以回應本土秩序發展脈絡為主的思維，能在核心國家的法學思維衝突之間，找到發芽與成長的縫隙，是本文所關心的重點¹⁵⁵。

本文透過將影響我國最深遠的德、美有關環評司法審查之法制，連結到其背後國家與社會之間不同之權力互動與理解結構，來思考在我國有關環評制度運作中所呈現的發展脈絡中，應如何利用外國法的論述以作為回應我國發展脈絡的智識資源，希望能在法學先進已經建立的良好基礎上，能以拋磚引玉的方式為台灣法學思維之本土化，進行思考的嘗試¹⁵⁶。

3.4. 結論

德國公法史著名學者 Michael Stolleis 教授，對於德國的公法學之形成為如下之描述：「(德國)公法的成立乃是對近代初期統治方式之結構變遷的一種『回答』，……；結構變遷乃是統治關係之改變，這個改變表現在語言這個媒介中，但重點並不在於語言對『變動』之回答，而是這個媒介本身自己創造了新的實相。然而我們用回答這兩個字並非全然的不妥，因為它表達了統治關係與普遍之語言運用間的互動。我們可以說自 1600 年以降，在帝國內各大學出現的新科目『公法』，乃是對新出現的實質問題、危機以及政治挑戰的一種『回答』。

¹⁵⁵ Duncan Kennedy 教授依據各國論述自主發展與向外擴散能力之不同，區分各國為核心國家與邊陲國家，核心國家指該國之法學知識菁英，能獨立產生論述，證立其主張；邊陲國家之法學菁英則必須倚靠核心國家之論述，支持其主張，或者其法學之發展，被以不同的形式壓迫(如被殖民、為避免被貿易制裁而立法或為了向國際貨幣基金貸款而立法)，以符合核心國家對其法制之要求。在此一定義之下，我國之邊陲性格相當典型。參見 Duncan Kennedy, *Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000*, in *The NEW LAW AND ECONOMIC DEVELOPMENT: A CRITICAL APPRAISAL*, 95-173, (David M. Trubeck and Alvaro Santos ed., 2006).

¹⁵⁶ 本文認為如何進行法學之本土化不只有一種途徑，在法學界各持不同的法律詮釋規範之此時，可能連什麼叫做本土化都不容易有共識。在此種情況下，是否可以採行**程序性的解決方案**，也就是在引介完外國學說與法制之後，能加一段「**可移植性評估**」或稱「**本土化評估**」，讓什麼是「本土化」的各種想像與理解能進一步被突顯，並成為討論時必要的部份，或許可以在一段時日之後，產生不一樣的法律思維的面貌。

當然，並非公法自己作為一種神祕的主體回答了問題，而是許許多多的人在各種處理公共事務的職業或工作中思考、討論、著作，決定了公共領域的語言使用，例如受過良好教育的首長、法官、神學家、哲學家、王室教師等等，總之大部分是在近代世界中佔有上述各種職位的法律人，由他們帶起公共生活形塑過程中政治與精神的脈動。」¹⁵⁷本文以為此一描述堪稱經典。法學知識作為一種「回答」，其語言結構中既反映了論述者對於既有的權力結構之觀察與理解，也包含了論述者對於理想的權力互動結構的想像與期待。而作為一個持續自不同國家引進法學知識與制度的國家之法學者，對於所引入的法學論述背後的權力互動架構與理解與國內發展脈絡的相容性，可能需要比法律制度原生國的法學者在使用這些概念時更多一分注意。

透過整理比較法與法律移植理論之文獻，並以論述分析與法律翻譯理論為基底，整理觀察我國法律多元移植現象之理論基礎。本文認為，要了解我國多元移植的法律發展現象，需要對於下列之問題加以觀察與探究：

- 1、 所移植的外國法律制度或是論述於其來源國，反應何種權力互動結構？與該法律制度形成與運作相關之詮釋社群，其認知框架為何？該認知框架如何影響此一法律制度之設計與運作？或是該制度設計或論述以何種方式企圖改變該國原有的權力互動結構與認知模式？
- 2、 移植而來的法律，在我國的權力互動結構與認知框架中，經過了何種轉化與改造？又如何改變了我國內部的權力互動結構與認知框架？
- 3、 移植而來的法律，在我國多元移植的法律發展環境中，是否需要經過移植自其他國家的法律制度之詮釋？其背後不同的認知框架應如何加以選擇或調和？

¹⁵⁷ Michael Stolleis著，顏厥安譯（1994），〈德國近代公法成立的原因及歷史背景-一個綜論〉，*《政大法學評論》*，第52期，頁423-425。

本文所關心的環評制度提供我們很好的機會理解不同國家的法律制度，以及法律移植的現象。就比較法的觀察而言，所挑選比較之國家與法制，因其比較目的之不同，而可以有不同的選擇。以我國之狀況而言，如要了解相同或近似的文化傳統是否以及如何對於法學制度設計與運作產生影響，則應比較東亞（如：韓國、日本¹⁵⁸、中國、新加坡）諸國的制度設計與運作；如欲觀察民主轉型是否以及如何對於法學制度設計與運作產生影響，則應參考具有民主轉型經驗諸國之制度設計與運作（如：韓國、捷克、匈牙利等國）；如欲觀察非完全整合於既有許可程序之環評制度設計，則應比較荷蘭¹⁵⁹與澳大利亞¹⁶⁰之環評制度。

¹⁵⁸ 日本之環境影響評估制度始於1972年內閣會議所通過之「有關各種公共事業環境保護」之決議案，其後，陸續於港灣法、公有水面埋立法、工場立地法、瀨戶內海環境保全臨時措置法等法中，加入作成行政決定之前應進行環境影響評估之規定。國會於一九八一年曾提出環境影響評價法之草案進行審議，然而於1983年因為完成審議程序而廢案。因此，內閣於1984年通過「有關環境影響評估之實施」要綱（以下簡稱閣議要綱）之決議，作為統一之環境影響評估之實施依據。然而，該閣議要綱並不具備法之拘束力，且其規範對象事業狹隘及有關住民參加之規定並不充分等缺點而備受批評。此外，於1996年時，一共有近10個依據個別法所進行之評估程序，並有50個以上地方自治團體所設立之影響評估程序。總共有六十個以上不同依據之評估程序存在於日本境內。於1996年OECD加盟之二十六國中僅剩日本無統一之環境影響評估法令。日本於1993年通過環境基本法之制定，其中第19條規定國家之考慮環境保護之義務，並於第20條規定有關環境影響評估之程序之設置。經過與各方之協調討論，而於1997年通過制定環境影響評價法。依據該法之規定，事業者與國家皆有考慮環境保護之義務，而環境影響評估之實施主體為事業者，透過事業者對於自身企業進行環境影響評估，使其能提高事業之環境適合性。而環境影響評估之結果會反映在行政機關之開發許可的決定之上。對於環境影響評估之審查，是由各許可決定之主管機關擔任審查主體，然而，不同於先前之閣議要綱，環境影響評價法規定主管機關必須徵求主務大臣（主管機關之內閣部會首長）與環境大臣之意見，並且規定住民對於環境影響評估程序，在前期的環境影響評價方法書與環境影響評價準備書作成之後，分別有兩次的機會提出意見。所謂住民，指在關係地域內有住所之居民。參見大塚直，環境法，有斐閣，頁221（2006）；原科幸彥，環境アセスメント今後のあり方，收於淡路剛九等編 法。經濟。政策，有斐閣，頁33以下（2006）；

¹⁵⁹ 荷蘭的環評由主管機關進行，最後的環評報告須送交環評委員會(EIA Commission)審查，環評之決定包括篩選程序、最終環評結果都可以獨立受到司法審查，其對於環評之司法審查相當嚴格。有關荷蘭環評制度之介紹，參見 John Glasson, Riki Therivel, Andrew Chadwick, INTRODUCTION TO ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT, 303-305, (2005). 有關荷蘭環

由於本文之主要目的為探討我國法學論述發展之結構與問題，本文挑選影響我國環評制度設計與司法審查最深的兩個外國法制：美國與德國，由環境運動與其行政法制之回應加以觀察，並就其環評制度設計與加以比較分析。至於前述東亞與東歐諸國之發展經驗，基於論文目的之設定、能力與篇幅之限制，於本文無法深入討論與比較。

環評制度生成於美國，其生成於環境運動衝擊既有體制之後，並形成環保團體與主張開發利益者斡旋、溝通談判之論壇，其行政法體系也打開，使環保團體得就近乎所有的聯邦政府之決策，以保護環境之名提起訴訟，並形成以訴訟為主要之運動策略之一的運動模式。本文將觀察此一歷程，並由其環評司法審查之發展，探討美國制度設計背後的權力互動結構與圖像。

德國環境法制之主體生成於其環境運動之前。其環境運動以「執行赤字」(Vollzugsdefizit)之名要求行政程序參與以及訴權制度之改變，本文將觀察其行政法學之回應。德國在歐體之壓力之下，制定環境影響評估法，本文將介紹其制度設計與司法審查之發展。

本文在下述兩章對於外國法制之介紹，雖未嚴格採用論述位元、論述結構與詮釋社群之用語。然而在分析上，以本章所介紹的方法論，將各種法律概念、

評之司法審查，參見Jan H. Jans, and Marianne de Jong, *Between Direct Effect and Rewe/Comet: Remarks on Dutch Administrative Law, Procedural Defects and the EIA Directive*, in THE EUROPEANIZATION OF ADMINISTRATIVE LAW : TRANSFORMING NATIONAL DECISION-MAKING PROCEDURES, 68-92, (Karl Heinz-Ladeur eds, 2002). 本文以為荷蘭之環評制度與有關環評之司法審查可能是與我國最為近似之外國法制，且受到高度之評價，甚至在德國，都有建議仿效者，應進行進一步之研究。有關德國學界認為應參考荷蘭制度之設計之呼籲，參見Thomas Bunge, *Die Umweltverträglichkeitsprüfung von Projekten: verfahrensrechtliche Erfordernisse auf der Basis der EG-RL vom 27.6.1985*, DVBl. 1987, 819 ff. 轉引自劉如慧(2009)，〈德國環境法的歐洲化—以整合策略為例〉，《法政學報》，第21期，頁209-249。

¹⁶⁰ 澳大利亞之環評制度由許可主管機關與環保機關同時進行雙重的評估，極具有特色，參見Christopher Wood, ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT: A COMPARATIVE REVIEW, 64-67, (1995).

制度設計、司法審查見解、學說，放在一個由人的互動與對話而逐漸形成的建構過程中加以介紹與整理。藉由觀察兩國環評制度之設計以及司法審查見解的發展，希望能由類似的制度設計在不同法制背景下產生之司法判決與法學論述變動之過程，理解兩國法制背後的權力互動結構(法學家、法院、行政官僚、環保團體與鄰近居民之間的互動)以及認知框架(理解結構)¹⁶¹。

在前述討論之基礎上，本文透過觀察我國環評制度設計與德、美之差異，提出我國環評制度作為民主轉型之信任建立機制的論點，理解我國環評制度之立法規範目的，並據此提出以「提升程序價值在我國行政法體系之地位」的解釋論，嘗試回答有關第一階段環評之司法審查之問題，以運用比較法觀察回應本土發展脈絡。



¹⁶¹ 本文對於法律知識體系的立場，是認為法律是在使用法律語言之社群之間不斷衝突、妥協之後所產生的建構，而相對於認為法律本身為一體系完整之封閉系統，可透過概念之推演產生正確的答案之立場。前者可稱為「動態之法律觀」，後者可稱為「靜態的法律觀」。在動態的法律觀中。行動者(法律詮釋者)以法律語言對於社會現象進行建構的過程，是進行法學分析的重要部分。有關「動態法律觀」與美國法學界採取建構論立場者對於法概念體系是否能提供一個融貫的正確指引的問題之討論，參見楊大德(2009)，《從法律非決定性分析我國上級審解僱裁判實踐》，台灣大學法律研究所博士論文(口試本)，頁181-180。英文文獻參見Duncan Kennedy, A CRITIQUE OF ADJUDICATION，Harvard University Press, (1998)。

第三部份 對於影響我國法學論述發展之比較法探源

第四章 美國環境運動、行政法之回應與環評司法審

查

摘要

本章由前一章對於比較法方法論反省所得之方法論，觀察美國環境影響評估制度發展背後的權力互動與法制背景，並介紹美國司法體系對於環評制度司法審查見解之建構過程。美國環境法體系是環境運動制度化的結果。早期法律人採取法律訴訟策略，透過向法院提起訴訟，經由判決在普通法各領域中「找出」環境價值。經由政治人物的競爭與推動，於1970年代初期大量制定環境行政法。其中NEPA與其規定的環境影響評估制度，以產生資訊作為一種管制手段。本文以1970年代美國行政法多元主義之轉型加以理解此一程序型管制措施（以產生環境資訊為手段）背後的國家與社會關係。而大量環境立法之後，環保團體的訴訟策略，與法院的判決對於環評制度的運作扮演引導性的影響。

針對法院對於環評制度司法審查的法律見解，由於我國法學界對於美國之行政法體系概念背景較為陌生，因此在介紹法院對於對於環評案件之處理之前，先簡要介紹美國行政法體系對於有關司法審查問題的基礎概念架構與發展歷程做為理解之背景。本章依據程序審查，即原告起訴適格與司法審查之時點（成熟性原則）；與實體審查，即挑選對於門檻決定之審查與實體規範效力之有無等問題加以討論。

最後，由美國所謂「程序型管制」背後的國家/社會與行政/司法的互動關係之間的認知框架，突顯與德式以實體權利之保護為目的的行政法學體系背後認知框架的差異。

4.1. 緒論

美國為最早設立環境影響評估制度之國家，美國的環評制度也擴散至世界各國，成為世界各國模倣、移植的典範¹⁶²。美國環評制度之制定、發展的歷程，反應美國社會與政治制度互動的軌跡。環評制度作為一程序性立法，其背後的法律學理念對於其他習於透過實體控制的法律體系而言，具有相當的特殊性。觀察美國環境影響評估制度之發展與法院對於環評制度性質之解讀，不但可以讓我們了解我國所移植之制度原型，更可以映照出此一制度設計背後的法律學理念與國家社會的互動結構。

以下簡要說明美國環境法律知識體系，如何因回應環境運動，由法學家與律師透過訴訟策略逐漸成型。又在政治人物的競爭中，催生了環境行政法體系，其中包括含有環境影響評估制度的國家環境政策法(National Environmental Policy Act 以下簡稱 NEPA)。由於國內對於美國環評制度之運作與介紹已相當豐富，本論文僅簡略進行介紹。本章以討論美國司法對於環評制度在程序要件審查(起訴適格性與審查時點)以及實體審查(挑選對於門檻決定、應否考慮對於人民心理上之影響與實體效力之有無的議題)的司法實務見解為核心。主要著重於呈現不同觀點如何企圖在 NEPA 有關環評的簡略規定中，灌注其理解，掌握詮釋權的過程；另一方面，則可突顯美國法院體系(尤其是美國聯邦最高法院)如何理解環評作為程序規定之意義，而引導其在具體訴訟要件與審查標準之選擇與發展。最後比較上述體系與我國所繼受之德國以實體控制為中心發展法律體系背後的認知框架之不同。

4.2. 美國環境運動與環境行政法體系之形成

國內對於外國法制的介紹，往往以已成型之外國制度作為先驗式真理加以

¹⁶² 有關國際間採行環評制度之狀況與趨勢，參見 Nicholas A. Robinson, *International Trends in Environmental Impact Assessment*, 19 Bos. Col. Env. Aff. L. Rev., 591-610, (1992).

介紹，並進而據以為批判、改良我國制度之依據。然而，如果我們將觀察的視角，拉長縱深至其形成的過程，與制訂之後的發展歷程，其實可以看見一國法律制度之發展，受到其社會結構、政治制度與該國當時法學理念的牽引，許多設計或是論述都是不同觀點競逐下選擇的結果。

環境法由於發展甚晚，上述制度、結構的制約，以及競逐觀點間之選擇的痕跡尤其清楚。以下將環評的司法審查的議題，放置在美國由環境運動之主張如何制度化為法律的歷程中加以觀察，說明法律作為一知識體系，如何在制度制約及人的互動與選擇之中形成發展的歷程。

4.2.1. 美國早期環境運動與環境訴訟策略

美國當代環境運動可以追溯至十九世紀末兩股社會力的匯流。第一股力量來自於獵人、自然主義者與探險家，這些人士關注於美國自然資源之維護、經營與利用，美國幾個重要的環保組織，如 Sierra Club 成立於 1892 年，Audubon Society, National Wildlife Federation 等環保組織都成立於此時，由關注於自然資源利用者所組成。第二股力量來自於關注於都市環境衛生之改善者，這些人包括醫生、工程師、都市規劃專家等，他們致力於建立乾淨安全的都市飲水、排水系統、建造公園等改善都市環境之建設¹⁶³。

而當代環境運動之成形與興盛主要是在 1960 年代。1962 年 Rachel Carson 的「寂靜的春天」(Silent Spring) 出版，喚醒美國社會大眾的環境意識。1969 年在加州聖芭芭拉(Santa Babara)的大規模漏油事件以及俄亥俄州 Cuyohoga 河之燃燒事件，使得美國社會大眾瞭解了過去數十年追求經濟成長以及科技發展

¹⁶³ Cary Coglianese, *Social Movements, Law, and Society: the Institutionalization of the Environmental Movement*, 150 U. of Penn. L. Rev., no.1 ,85-118 (2001).值得一提的是，美國早期的保育運動人士，第一任聯邦森林服務局局長Gifford Pinchot，是從德國將森林保育的學術與理念帶至美國，參見John S. Dryzek, David Downes, Christian Hunold and David Schlosberg, GREEN STATES AND SOCIAL MOVEMENTS-ENVIRONMENTALISM IN THE UNITED STATES, UNITED KINGDOM, GERMANY AND NORWAY, Oxford University Press, 58, (2003).

所造成環境損害的嚴重程度。1970年二千萬美國人(超過二千所大學、一萬所高中以及國中小學、二千個社區)共同參與了地球日的活動,被許多人認為是美國環境法的「共和時刻」¹⁶⁴。

在環保團體與運動得到大規模的草根支持的時候,法學者在其中扮演一個特殊而重要的角色。在1950-60年代美國黑人的民權運動,透過一連串的訴訟爭取與白人相同的平等權利¹⁶⁵,其策略後來為其他各種社會運動仿效。1969年在西維吉尼亞州華倫頓市(Warrenton)市所舉行的「法與環境會議」,是關心環境議題的法律人與法學者,第一次就應如何以法律因應此一議題的聚會,參與者包括法學教授與律師。許多參與者,後來在整個環境法的發展中扮演重要的角色,如法學教授 Joseph Sax、Dan Tarlock 等,以及律師 David Sive、Jim Moorman 等,知名的環境運動人士如 Ralph Nadar 等人參與該次會議。在該次會議中,與會者達成幾項共識,包括定期發行環境法報告(Environmental Law Report)、

¹⁶⁴ See id, pp.95-96.在美國當代行政法學界有兩個重要的理論學派以理解行政法與行政管制的現象,一為沿用經濟學理論中公共選擇學派的理論為其基礎的社會選擇學派(Social Choice Theory),另一為新共和主義的興起。對於社會選擇學派而言,一切法律與管制都是利益團體為了自利的目的競爭或妥協的結果;而依其理論之預測,工商團體對於資源、媒體之掌握,必然壟斷、控制立法、行政機關,環境利益雖為多數人所共享,然因為利益分散,無人願意付出成本推動管制,人人都只想坐享其成。因此,1970年初期的大量環境立法對其理論而言,構成挑戰。而新共和主義者,相信人們雖然在平時只會斤斤計較私利,但在特別的環境與時刻下,會放下個人私利,扮演理智公民的角色,在理性論辯中形成有利於公眾的共識,而此一共識應受到比日常政治中所產生的法律更高程度的尊重,共和主義者稱此一特別之時刻為「共和時刻」,共和主義者以此解釋1970年代初期出現的環境立法,並認定1970年的地球日為環境運動史上的共和時刻。此一理論爭議,參見Christopher H. Schroder, *Rational Choice Versus Republican Moment -- Explanations for Environmental Laws 1969-73*, 9 Duke Env. L. & Pol., 29-59, (1998). 上述不同的理解會引導對於法律解釋的立場與態度。Jack Van Doran教授則認為環境法的產生與發展,無法以任何一種觀點統一理解,一切都只是某一個時點環境下偶然選擇的結果,只能以後現代的觀點來接受環境法「體系」中的矛盾與衝突,參見。Jack Van Doran, *Environmental Law and the Regulatory State: Postmodernism Rears Its Ugly Head?*, 13 N. Y. U. Env. L. J., 442-480,(2005).

¹⁶⁵ Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954)

籌資設立仿效黑人民權運動聯盟(American Civil Liberty Union)運作環境法組織(National Environmental Law Organization)，與會者並認為應避免界定環境法作為一個獨立法領域，而應該是在各個法領域中發展出回應環境相關的事實與考量。該次會議為後來美國環境法的發展畫下路徑與藍圖。而該次與會的法學教授、律師，甚至是學生，在後來美國環境法的發展上也都扮演了極重要的角色¹⁶⁶。

在1970年代美國國會制定大量環境法規之前，環保團體利用既有的法律，提起訴訟，主張在既有的法律體系當中，即已有環境保護之價值設定，而請求法院於判決中宣示此一價值之存在，稱之為「法治策略」(Rule of Law Strategy)，前述1969年「法與環境會議」中避免界定一獨立的環境法領域的結論，可以說是此一策略的具體表現。具有指標性意義的案件為1965年 Scenic

¹⁶⁶其中Joseph Sax教授所著為Joseph Sax, DEFENDING THE ENVIRONMENT: A STRATEGY FOR CITIZEN ACTION, (1970)，以及其公共信託(Public Trust)理論為環境訴訟立下法學理論之基礎。而有關法律人或法學者在美國社會中所扮演之角色與司法訴訟對於美國社會秩序形成或發展之重要性的傳統，我們可以藉助托克維爾對於早期美國社會與法律制度之觀察加以理解。在弱化的行政組織與非專業的官僚系統下，托克維爾觀察到美國社會有一個特殊的階層—法學家，發揮維繫社會之權威與平衡民主的精神。美國早期移民許多為在英國或其他歐洲國家受到迫害的一般人，恨惡貴族的傳統使其特別著重平等並排斥社會階級，然而，托克維爾認為法學家在美國具有貴族的地位，他描述：「(在美國)法學家是人民為一信賴的知識階層，所以大部分的公職自然被他們佔去。他們既壟斷了立法機構，又主持了司法機構。因此他們對於法律的制定和行使有重大的影響。……在美國幾乎所有的政治問題遲早都要變成司法問題。因此，所有的黨派在他們的日常論戰中，都要借用司法的概念和語言。……因此司法的語言差不多成了普通的語言；法學家的精神本來產生於學校和法院，但是現在已經逐漸走出學校和法院的大牆，擴展到整個社會，深入到社會的最底層。」而由於法律知識與語言在美國社會的權威性，托克維爾認為美國的司法組織的政治勢力極為強大，甚至到了沒有一個事件不是求助於法官的權威的，和歐陸其他國家司法機關最大的不同，在於法官有依據憲法拒絕適用法律的違憲審查權，以及所有公民均有權向普通法院控告公職人員的權利。參見托克維爾，論美國的民主，上卷，董果良譯，商務出版社，北京，308頁，1988年。Richard Steward 和Cass Sunstein教授指出，賦予私人向法院控訴行政官員的權利，是美國普通法傳統之下控制行政官員濫權的主要方式。參見Richard Steward and Cass Sunstein, *Public Programs and Private Rights*, 95 Harvard L. Rev., 1195, 1202-1204, (1981)

Hudson Preservation Conference v. Federal Power Commission¹⁶⁷ 案，該案對於後續的環境訴訟而言具有典範性之意義：

1、原告適格性之擴張：該判決一改先前以私法承認之權利與經濟上之損失為判斷的適格性標準，承認環保團體得以自然、美學之利益為其所受損害提起訴訟，為後續環保團體訴訟策略打開了法院的程序，而為美國行政法多元主義轉型時期的先聲。

2、對於行政機關決策之審查與創造性的法規解讀：在當時聯邦能源法中，授權發放許可之規定並無明文規定環境利益之文字¹⁶⁸，而由其立法背景之資料來看，國會立法之時也未考慮到環境、生態因素。將環境利益讀進法條文字之中，可以說純粹是法官的創造性解讀¹⁶⁹，法院認為被告機關拒絕給予原告環保團體之代表就替代方案進行交互詰問下之聽證，以及拒絕有關護魚設備及地下傳輸之設計資訊之提供，顯示了其忽視法規有關為綜合考量之指示，法院雖不得替代行政機關自行判斷何者符合公共利益，但是可以審查行政卷宗之完整

¹⁶⁷ 354 F.2d 608 (2d Cir. 1965), 該案之事實為美國聯邦政府能源委員會核發許可給在紐約州哈得孫河上游Storm king山谷的水力發電廠興建計畫。環保團體Scenic Hudson Preservation Conference向法院起訴，主張能源委員會未依法審酌聯邦能源法第10條(a)項、313條(b)項(Federal Power Act, §§ 10(a),) 中有關環境利益之因素即發放執照，而撤銷能源會之許可，發回能源會要求其考量相關環境因素、權衡其他可能之替代方案後再重為決定。

¹⁶⁸ 16 U.S.C.A. §§ 803(a), 該條中對於能源會發放執照應考量之指示為「對於改善或是發展水道最為合適之計畫」。

¹⁶⁹ 該判決中有一段話對於掌握公共利益詮釋權的問題，很能代表美國社會多元主義文化下的立場。法官對於行政官員主張其依據法律擁有對於公共利益判斷之權限，法官與環保團體應予以尊重的主張，為如下之反駁：「能源會主張其為公共利益之代表。此一角色並不意味其得以隨性的擔任在其面前相競爭利益之間的裁判」，Scenic Hudson案判決中的這一句話，相當傳神的代表了美國行政法學體系對於行政官僚地位的看法。我們可以比較一下我國行政法學體系中，預設了行政官僚扮演公共利益代表人的地位，與美國對於此一預設的質疑態度。

性，檢驗行政機關是否已經考量所有相關事證而為判斷¹⁷⁰。

而透過法院訴訟干擾開發案之進行的環境運動模式也隨之展開，Dan Tarlock 教授稱為「法律游擊戰略」(Legal Guerilla Warfare)¹⁷¹。對於這些環境法的先驅而言，原先以法院為主戰場的訴訟策略是要催生環境立法，迫使當時忽視環境保護的行政與國會採取行動。然而，在 1970 年代國會大量制定環境法規之後，此一訴訟作為環境運動之主要策略的需求，不僅未改變，反而因政治風向之轉變，變得更為重要。

4.2.2. 政治競爭與環境行政法之制定

1970 年代是美國大量製定環境法規的時期，標誌著前十年環境運動制度化的成果。然而，能在 1970 年通過現行美國最重要具代表性的兩個國會立法：國家環境政策法(NEPA)與潔淨空氣法 (Clean Air Act)，是美國兩黨競爭制度偶然的結果。

1968 年美國尼克森總統就職之後，加州聖芭芭拉(Santa Babara)的大規模漏油事件以及俄亥俄州 Cuyohoga 河之燃燒事件隨即發生，民主黨隨即提出環境法規的提案。其中，最為著名者為穆斯基(Edmund Muskie)參議員所提出以環境媒介為主的管制立法，如潔淨空氣法(Clean Air Act)與潔淨水法(Clean Water Act);以及傑克遜參議員(Henry Martin“Scoop” Jackson)¹⁷²提出之以環境保護政策之原則為內容之國家環境政策法 (National Environmental Policy Act)。

而即將來臨的國會大選以及民主黨可能的總統候選人穆斯基參議員，對於

¹⁷⁰ Richard J. Lazarus, *THE MAKING OF ENVIRONMENTAL LAW*, University of Chicago Press, 81, (2004).

¹⁷¹ Dan Tarlock, *The Future of Environmental “Rule of Law” Litigation*, 17 Pace Env. L. Rev., 237,257.(2000)

¹⁷² Scoop是傑克遜參議員的暱稱。

共和黨之國會選舉以及尼克森本人競選連任造成威脅。為了不讓民主黨獨占關心環保的選民的選票，尼克森總統刻意的表現出關心環保的姿態。1969年尼克森總統宣布暫停興建在佛州引起環境爭議的水道，並選擇在1970年的第一天簽署國家環境政策法，宣示維護環境的決心，1970年七月尼克森總統以命令創設美國環境保護署與國家海洋與大氣行政部，兩個新的聯邦行政機關於該年底正式成立。1970年尼克森總統頒布潔淨空氣法，尼克森總統為了要除掉穆斯基參議員「汙染控制先生」(Mr. Pollution Control)的美名，對於該法的制定參與極深。在雙方競相加碼的情形下，美國潔淨空氣法成為規定極其嚴格、控制範圍極其廣泛的法律¹⁷³。

然而，尼克森總統熱心於環境保護的形象維持不到一年。1971年共和黨國會選舉的結果不如預期，尼克森總統開始質疑其環境政策的有效性與其所能獲得的政治利益，他表示「環境保護不是聖牛」，並抱怨環境保護議題佔據了太多行政資源。1971年秋天，環保團體依據NEPA起訴挑戰美國能源委員會於阿留申群島核彈試爆計畫，尼克森總統震怒。1972年他反對國會審議中的水污染控制法律，他甚至說環境運動份子都瘋了。1974年要求大幅放寬環境法規之管制標準，並撤回對於國會審議中環保法規支持。尼克森後續的舉動，顯示出他在1970年時顯示出來對於環境保護的熱衷，是基於短期選舉利益的考量。而在環境議題無法在短期看到成效，而相對的經濟開發的利益比較迫切的情形下，他很快的就放棄了對於環境保護的支持¹⁷⁴。

雖然，1970年所通過的國家環境政策法與潔淨空氣法是基於選舉競爭考量的產物，但其所發揮的影響卻未因總統(執政黨)的支持降低而減弱。環保團體透過法院訴訟的策略，使得「在國會中的歡呼聲，不會消逝在行政機關的長廊

¹⁷³ Richard J. Lazarus, *Supra* Note 170 .75-77..

¹⁷⁴ Richard J. Lazarus, *Supra* Note 170 .77-79.

之中。」¹⁷⁵以下就 NEPA 制定之法律規定之內容與立法目的背景加以介紹，並觀察美國的法學如何發展與 NEPA 之審查有關的法律原則，而法院如何成為推動環境影響評估制度發展的主要機制。

4.3. 美國環境影響評估制度之設計與法理之基礎

4.3.1. 美國環境影響評估制度之制度設計

在 1969 年 4 月 16 日美國聯邦參議院的聽證程序中，印第安那大學公共行政學者 Lynton Caldwell 教授認為應該建立促使行政機關為積極作為之機制 (action forcing mechanism)，才不至於使國家環境政策法草案中所宣示之原則無法落實在具體的決策之中，其見解催生了影響世界的環境影響評估制度。其與主導國家政策法草案之傑克遜參議員之對話如下¹⁷⁶：

Caldwell 教授：如同先前所說的，我認為國會確實有責任也能夠宣示(一個全國的環境)政策。但是除此之外，我更呼籲國會應該建立一個具有促使機關為積極作為的機制以貫徹此政策。當我們談到政策之時，我們應該想到的是一個能被貫徹執行的文件(Statement)，而不僅僅只是一個單純的希望而已。這應該是能強制、增強或是協助……主要是行政機關，甚至是全國，都能採取此種能保護與強化我所稱的我國之生命維持系統的一個文件。

¹⁷⁵ 這是哥倫比亞特區法院法官 J. Skelly Wright 在 Calvert Cliffs 案中，力陳法院在環境法領域必須扮演重要角色之名言，常可見於此後的環境法判決之中，其原文為："to see that important legislative purposes, heralded in the halls of Congress, are not lost or misdirected in the vast hallways of the federal bureaucracy." Calvert Cliffs Coordinating Comm. v. United States Atomic Energy Comm'n, 449 F.2d 1109, 1111 (D.C. Cir. 1971).

¹⁷⁶ Hearings on S. 1075, S.237 and S. 1752 Before the Senate Comm. On Interior and Insular Affairs, 91st Cong. (1969).

主席(傑克遜參議員)：我想要進一步討論這個政策事項。我同意你的想法，我們實際上需要的是在政府組織的面向進行重組，應該在立法上設計能使行政機關必須遵守的程序機制，否則這個法案就只是一些空泛的宣言了。這只是一些發現與陳述，但缺少實際執行的機制。我相信這是你所想的。

Caldwell 教授：正是如此。

主席(傑克遜參議員)：我不知道有沒有可能我們可以擴增本草案政策條款，立下一個一般性的要求，能夠適用到所有具有影響環境之執掌的機關，而不用就個別機關立法。我馬上想到的，也是你已經想到的，文件(statement)的例子是如原子能委員會，在核發與核電廠有關之許可之時，必須製作環境判斷(Environmental Finding)。……

這一段對話催生了環境影響評估制度。Lynton Caldwell 教授於 1998 年所出版之書中證實是事先預演過的對話¹⁷⁷。Lynton Caldwell 教授在國會聽證程序中之發言是闡述其於 1963 年發表之文章之理念¹⁷⁸。該文強調環境議題具有整體(Comprehensive)的特性，而現行行政機關分散、片面的政策執行與組織方式，無法妥善面對環境議題。他認為應該建立一個新的機制，能提供貫穿所有機關的職掌界線，而使人與環境關係的複雜議題能夠在所有的機關決策中被關照，甚至使總統、國會與美國人民都能在此機制中研究、討論並據以行動。在後續的文章中，Lynton Caldwell 教授提出所謂「內化原則」(Internalizing Principle)，認為必須要將環境意識內化到每一個機關、機關成員，甚至是每一個人，才能妥善因應環境議題。而環境影響評估制度，使每一個重要決策，在決策過程中

¹⁷⁷ Lynton Keith Caldwell, *THE NATIONAL ENVIRONMENTAL POLICY ACT: AN AGENDA FOR THE FUTURE*, Indiana University Press, p.63, (1998).

¹⁷⁸ Lynton Keith Caldwell, *Environment: A New Focus for Public Policy?*, *Public Administration Review*, vol. 23 No.3, p.132-139, (1963).

都必須思考環境議題。在組織的面向上，因為每一個機關都必須踐履此一程序，也會因此聘請具有環境專業的人才，使環境知識能夠內化到具有不同功能職掌的機關之中¹⁷⁹。

此一理念，在 Lynton Caldwell 教授與傑克遜參議員的合作之下，具體化成為 NEPA 第 102 條，形成美國環境影響評估制度法律上之依據¹⁸⁰，其規定所有的聯邦機關必須：

「…在所有有關立法之建議或是草案以及其他重大聯邦行為，對於人類環境之品質有重大影響時，應由權責官員提出詳細的說明，其內容應包括：

- (1)、所提議行為對於環境之影響；
- (2)、任何所提議之行為一旦被施行對於環境所造成不可避免之損害；
- (3)、所提議行為之替代方案；
- (4)、有關人類環境之短期使用與長期生產力之維護與強化之間的關係；
- (5)、所提議之行為一旦被施行所產生任何無法逆轉與彌補的資源耗用」

上述簡短的條文並不足以對於具體的制度運作提供規範的基礎。美國環評程序運作係架構在既有行政程序法之規範之上，並由環境品質委員會(Council of Environmental Quality)以命令之方式為具體細部之規定。以下先就美國既有之程序規範為簡單之介紹，再介紹經由環境品質委員會之命令所架構而成之環評程序運作。

4.3.1.1. 美國行政程序法之程序規範結構

¹⁷⁹ 有關內化原則之闡述，參見 Lynton Keith Caldwell, *NEPA at Twenty: A Retrospective Critique*, 5 *Natural Resources and Environment*, 6-9, (1990). Lynton Caldwell 教授的內化原則不僅實現在環境影響評估制度之上，如美國於 1970 年通過之環境教育法 (Environmental Education Act)，其立法目的亦在於將環境意識內化至所有美國公民之中。

¹⁸⁰ 42 U.S.C. §4332(c)。

在美國行政程序結構的發展上，對於行政決定應採取哪一種程序的概念是行政裁決(Adjudication)與規則制定(Rule Making)。這組概念的區分在判例發展上是為了討論在決定做成的過程中應該採取哪一種程序，而與得否進行司法審查無關¹⁸¹。

在 1908 年 *Londoner v. Denver*¹⁸² 案中，原告質疑因公共道路的整建就其財產增值的核定，系爭法規對於增值核定的過程規定應經下列的程序：1、多數受影響的財產擁有人之請求；2、經公告與公聽程序；3、公共工程局得發佈鋪路之命令；4、必須經過市規章之認可；5、該局應提出一個在受益的財產擁有人之間分攤成本之方案；6、在發布公告之後應提供書面異議之機會；7、該委員會得透過另一個規章的發布採用另一種分攤的方案。本案之行政程序被最高法院認定程序保障不足，要求應在課與稅捐義務之前，給利害關係人更縝密的聽證權利。

在 1915 年的 *Bi-Metallic v. Colorado State Board of Education*¹⁸³ 案中，原告質疑州政府機關通案增加 40% 的財產稅，認為每一位財產擁有人應被賦予聽證權利。聯邦最高法院認為，為了國家公共事務能夠進行，個人聽證權利的要求必須有所限制，而本案與 *Londoner* 案的區別在於，決定時所需要考慮的事實是否與受決定影響者之特殊狀況有關。在 *Londoner* 案，每一個財產擁有人受到的工程受益程度不同，因此對於工程費用的攤派，應聽取其意見。而在 *Bi-Metallic* 案中 40% 的稅率提升與個人特殊情狀無關，因此無須賦予每一位受影響者聽證之權利。

1946 年的行政程序法將上述的區分採為基本的區分。在美國行政程序法立

¹⁸¹ 以下概念架構整理自 Peter L. Strauss, Todd D. Rakoff, Aynthia R. Farina, ADMINISTRATIVE LAW : CASSES AND COMMENT, 3rd Ed, p.238-252.(2003)

¹⁸² 210 U.S. 373, (1908)

¹⁸³ 239 U.S. 441, (1915)

法之過程中，有三組對於行政權有不同理解的勢力進行角力。第一組是共和黨(Republican)人，他們主張應強力限制行政權，而期待能回到之前司法主導的秩序；第二組是保守民主黨人(Conservative Democrats)，他們同意行政權應受到制約；第三組是新政民主黨人或是自由派民主黨人(New Deal Democrats, Liberal Democrats)，他們主張行政權應被賦予最大的決策空間，而反對行政與司法的干涉。這三組勢力，依據不同行政決定方式的區分達成妥協¹⁸⁴。

美國行政程序法將行政的決定分成兩大類：行政裁決(Adjudication)以及規則制定(Rule Making)。關於行政裁決(Adjudication)，行政程序法於 5 U.S.C. §551 條規定為：「機關對於發佈一項處置的過程」(agency process for the formulation of an order)，而處置(order)¹⁸⁵是指「機關一項最終決定的一部或全部，無論積極、消極、禁制或是確認的形式，除了規則制定之外，但是包含執照發放」¹⁸⁶，在行政裁決的部份，原則上保守勢力獲勝，行政機關還是自為行政裁決，但是行政機關的決定程序必須是準司法式(quasi-adjudication)：即必須是用司法式(adjudicative style)的程序，提供當事人聽證權，由相對獨立的聽證官員主持行政裁決程序，並受到嚴格的司法審查¹⁸⁷。此部分稱為正式行政裁決(Formal

¹⁸⁴ Martin Shapiro, *APA: Past, Present, Future*, Vir. L. Rev. 72, 447-92. (1986)

¹⁸⁵ 由於命令一詞，在中文中已經指稱具有抽象一般性的行政行為，為避免混淆，在此翻譯為處置，而非命令。

¹⁸⁶ 該條文之原文為：「the whole or the part of a final disposition, whether affirmative, negative, injunctive or declaratory in form, of an agency in a matter other than rule making but including licensing.」

¹⁸⁷ 在美國新政時期，法學界面對行政權限逐漸的擴大，出現了如何調整法律以因應此項發展的反省。1933年5月美國律師公會(American Bar Association)組成行政法特別委員會(Special Committee on Administrative Law)，進行研究，Louis G. Caldwell、O. R. McGuire、與哈佛大學法學院院長龐德(Roscoe Pound)先後擔任該委員會的主席。律師公會建議中將由行政官員行使的『司法功能』(Judicial Function)(指適用法律於具體事實上之決定)移轉給一個獨立的裁決庭式的組織(Tribunal)；或是行政官員對於法律或是事實的決定應該被一個具有司法獨立性質的裁決庭組織所充分審查。1939年羅斯福總統指定檢察總長Murphy成立委員會，檢討行政程序改革之必要性。

Adjudication)。美國行政程序法當中沒有規定非正式行政裁決程序。

第二個部份是規則制定，此規定於美國行政程序法 5 U.S.C. §551。其定義如下：「機關形成、修訂或是撤廢規則之程序」，就規則制定之部份，新政民主黨人之主張佔有優勢。規則制定之規定肯認國會授權行政機關制定規則的正當性，其程序是朝向立法式方向設計。受規則影響之人無聽證權利，也無須聽證官員主持程序。美國行政程序法原則上只要求行政機關進行公告(Notice)知會所有人將制定規則。行政機關必須接受書面意見(Comment)，但是無強制要求舉行聽證之規定。在發布規則時只需要附上一份簡要(concise)與一般 (general) 的說明(Statement)。此一類型稱為非正式規則制定(Informal Rule Making)，是制定抽象、一般性規定時之原則程序。然而，當授權法律明定行政機關應在「依據卷宗紀錄制定規則」(on the record)之時；則必須適用正式規則制定程序，正式規則制定程序適用§556 與§557 之聽證程序。

上述有關行政程序的二種區分，構成美國行政程序法上的基本架構，而針對這二種不同的決定方式，設以不同的程序要求與司法審查標準。上述的區分是不同立場的國會議員與法學家之間妥協之結果。

在行政程序法制定通過之後，美國法院透過判例，又再創出非正式行政裁決程序，以及混合式規則制定程序(Hybrid Rule Making)；其中混合式規則制定程序是法院對於原先僅適用非正式規則制定程序的事項，認為應增加額外的程序(如聽證、證據開示、交互詰問等)。然而，美國聯邦最高法院在 Vermont Yankee

在檢察總長成立的檢討委員會提出最終報告之前，「Logan-Walter法案」在國會完成立法程序，羅斯福總統否決了該法案，其中一部份因素是他希望等到檢察總長的報告完成之後再進行立法。檢察總長所成立的委員會的最終報告極其詳盡，並包含具體的建議，包括：1、成立行政程序委員會；2、行政機關之規則應經公佈；3、在正式裁決程序設立聽證委員主持聽證程序，並載明其職權，其決定的效力及可受司法審查的程度；4、授權行政機關發布可接受司法審查的規則。然而，該報告並未提議一完整的行政法立法的建議。此為1946年美國行政程序法制定前討論之背景，參見Walter Gellhorn, *The Administrative Procedure Act—the Beginnings*, 72 Vir. L. Rev., 219-233,(1986).

案中確立，法院無權要求行政機關增加程序，只有行政機關本身以及國會得決定採取高於行政程序法所要求的程序。



表 4-1 美國行政程序法對於行政決定之分類與程序要求

	規則制定		行政裁決
非正式	全部	公佈 §552(a)(1)	
		利害關係人 對於規則的 請願權 §553(e)	
	實體性規則	公告、參 與、基礎與 目的之陳 述、公佈與 生效之間應 間隔三十日 §553	
正式	公告§553(b)、聽證§556、中 間與最終決定§557、公佈與 生效應間隔三十日 §553(d)、公佈§552 (a)(1)、 規則變更請願權§553 (e)		公告、非正式處理、功能分立之要 求§554、聽證§556、中間與最終決 定§557、確認性處置§554(e)

來源：Peter L. Strauss, Todd D. Rakoff, Aynthia R. Farina, Administrative Law: Cases and Comment, 3rd Ed, p.253.(2003)

由上述之討論可知，美國行政程序法將行政之決定，就三大類型為程序與司法審查標準之規範：正式行政裁決、正式規則制定與非正式規則制定。而由此分類可知尚有非正式行政裁決之類型，則由法院透過司法審查就各種行政行為決定最低程度之程序。以下再簡要整理其定義與程序規範：

一、行政裁決：

1、正式行政裁決

正式行政裁決指在所適用之法律中明文規定系爭之具體行政行為必須「依據聽證紀錄作成」，或是「國會明白顯示有此等意圖，要求適用正式行政程序」。如法律中僅規定應舉行「聽證」，而未要求「依據聽證紀錄作成」，則仍不適用正式行政裁決之程序。

適用正式行政裁決程序者應舉行聽證，舉行聽證之前應事前通知相關當事人、給予當事人提出證據、陳述事實、以言詞或書面之方式提出證據、反駁並實施交互詰問；聽證程序應由機關首長、決策官員或是行政法官主持；聽證紀錄中未記載之事項，不得作為機關為決定之理由；利害關係人與決策官員或是行政法官不得有片面接觸；如未遵循法定程序，法院應宣告其為違法並加以撤銷¹⁸⁸。

2、非正式行政裁決

凡法律中未規定應依據聽證筆錄做成之具體行政決定，為非正式行政裁決。美國行政程序法中未規定其程序規範。然而，並不代表其毫無程序之限制。美國聯邦最高法院在 1976 年之 *Mathews v. Eldridge*¹⁸⁹ 案中對於如何決定非正式行政裁決依據憲法正當程序保障所要求之最低程序提出標準。在該案中法院認為應綜合衡量下列三種利益：「1、受影響之私人利益之重要性；2、以現行程序決策可能造成錯誤剝奪私人利益之風險性，以及附加或替代之程序保障機制可能之價值；3、政府的利益，包括法規所欲達到之功能與附加或替代之程序所造成之財務或行政上之負擔。」以決定是否應該採取更高的程序保障機制。此一標準被稱為「馬修基準」(Mathews test)，成為美國法院在決定應採取何種程序機制時之審查標準¹⁹⁰。

¹⁸⁸ 參見廖元豪(1999)，〈行政程序的憲法化-論「行政處分」之正當程序〉，《世新大學學報》，第9期，頁213-267。不過本文以為美國之行政裁決與德國之行政處分，雖然都是有關具體事件行政決定之行為類型，但在兩國之行政法概念系統中實扮演之功能不盡相同。是否直接將行政裁決等同於行政處分，有待商榷。筆者建議以具體行政行為作為比較法上之觀察概念範疇，似較為妥適。

¹⁸⁹ 424 U.S. 319.(1976).

¹⁹⁰ 參見廖元豪，前揭註188。該文對於Mathews案之後相關判決之發展有詳細之整理。有關構成正當程序之元素，美國聯邦上訴法院法官Henry Friendly提出如下十點：1、公正之裁判庭；2、通知當事人擬採取之決定及理由；3、答辯之機會；4、提出證據之權利，包括傳喚證人；5、知悉不利證據之權利；6、針對不利之證人進行交互質詢之權利；7、必須依據程序中所提出之證據為決定；8、由律師辯護之權利；9、裁判庭應備妥證據紀錄；10、裁判庭應以書面載明所認定之

二、規則制定

1、正式規則制定

當授權法律中，有明定行政機關應在「應依據卷宗紀錄，並在機關舉行過聽證後」制定規則時，必須適用正式規則制定程序。正式規則制定須舉行聽證，原則上由行政法官主持聽證。機關之決定須完全以聽證筆錄中所記錄者為準。司法對於經由正式規則制定程序所制定之規則，採「實質證據」(substantial evidence)之審查標準，亦即機關制定之規則，需有實質證據之支持，方為適法。

2、非正式規則制定

規則制定原則上採非正式程序，非正式程序須履行公告、評論與公佈並說明理由之程序。須對制定規則所依據之基礎與擬達成之目的為簡要、一般之說明。司法對於經由非正式規則制定所制定之規則，採取「恣意輕忽」(arbitrary and capricious)之審查標準¹⁹¹。

4.3.1.2. 美國環境影響評估程序法之結構

由於美國國家環境政策法規規定應進行環境影響評估者為「重大聯邦行為」，包含政策、計畫以及具體個案之決定，依其性質分別適用「正式行政裁決」、「非正式行政裁決」、「正式規則制定」或是「非正式規則制定」之程序。經由現行環境品質委員會以命令之方式為具體細部之規定，將環境影響評估之具體的施行步驟分為下列之階段¹⁹²：

事實與理由。參見廖元豪，前揭註188。湯德宗(2003)，《行政程序法論：論正當行政程序》增訂二版，頁199-200。

¹⁹¹ 湯德宗，前揭註190，頁225-227。

¹⁹² Christopher Wood, Environmental Impact Assessment: A Comparative Review, pp.21-27,(1995). 卡特總統以11991號行政命令授權環境品質委員會制定「環境影響執行規則」，並於1979年7月30日正式生效，統一各機關之環評作業程序。有關應否進行聽證之問題，依據美國行政程序法之規定正式行政裁決與正式規則制定必須舉行聽證，而CEQ進一步具體化與強化程序如下：行政機關

一、篩選程序

- 1、權責機關特定對於提議(開發案)之行為內容(如興建、提供資金、許可開發、或是擬定管制規定等)；
- 2、權責機關初步分析其提議是否對於環境具有顯著之影響(撰寫環境說明書)，而應進行境影響評估；或是無顯著影響，僅準備無顯著影響說明(Finding of No Significant Impact)；

二、範疇界定程序

- 3、應進行環境影響評估者，權責機關應公告其提議之意圖說明於聯邦之公告，並就相關應討論之議題範圍之設定接受公眾之評論；公共之參與起始於範疇界定之階段，範疇界定之意義在於特定環評進行之項目與範圍，參與者包括一般公眾、各級政府官員以及有興趣之團體，參與者可以口頭或書面提供評論，有時會舉行公共集會(public meeting)以交換意見，CEQ 制定之規則規定應依據下列之因素決定是否舉行公共集會 1、有顯著之環境爭議；2、對於此開發案具有管轄權限之機關之要求¹⁹³。

三、環評審查程序

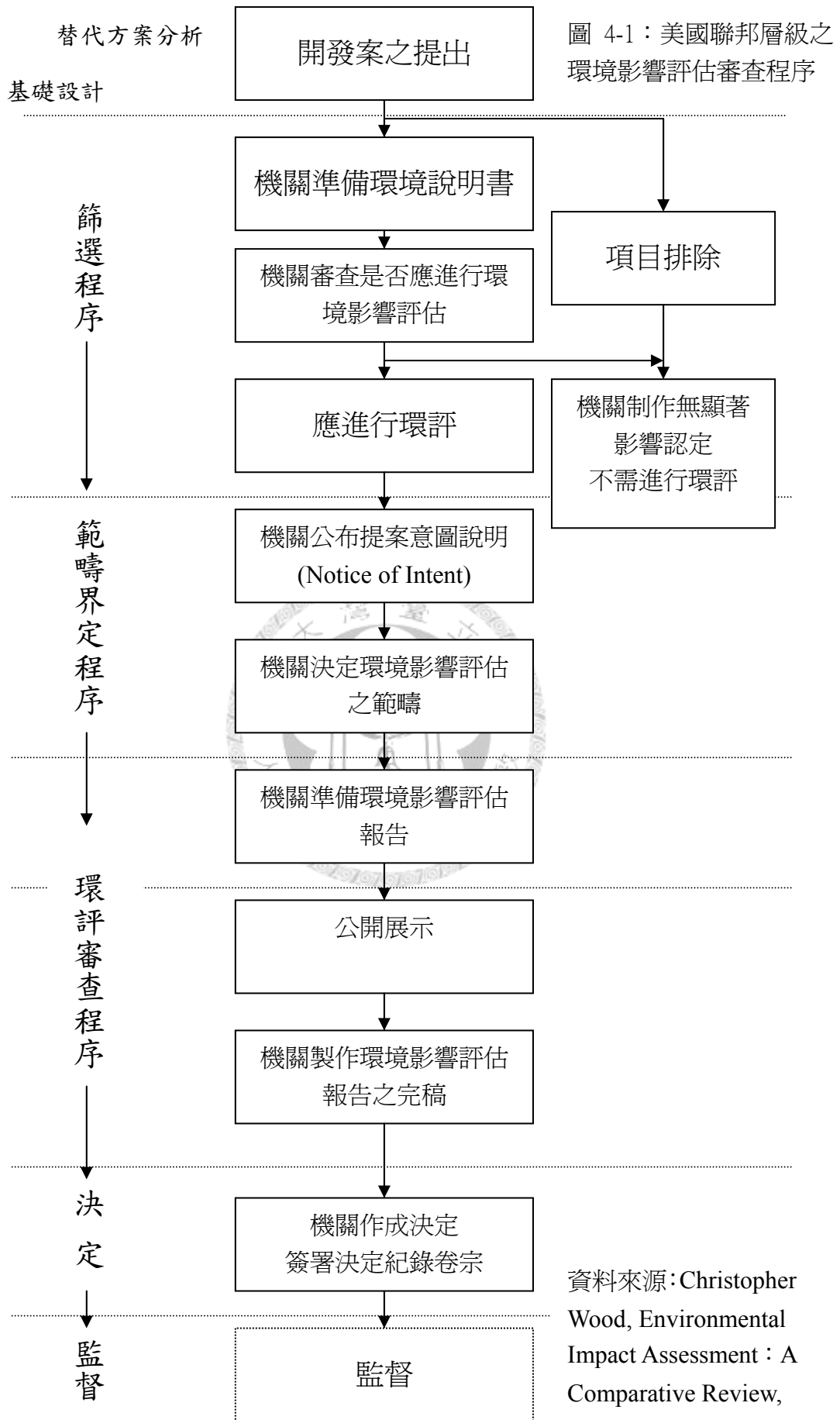
- 4、權責機關準備環境影響評估報告草稿，公告並接受其他機關(尤其是環保署)以及公眾評論；此為第二階段之公共參與，公眾評論期間為 45 天，應舉行聽證者，至少必須舉行一次聽證，各機關尚有更詳細的規定。
- 5、權責機關根據評論修改最終環境影響評估報告，並回應評論。
- 6、權責機關對於提議作成最終決定(許可或不許可開發、是否提供資金挹

應「盡力使公共參與環評程序之準備與進行」(40 C.F.R. s 1503.4)；「機關應於適當之時機依據準據法律舉行或協助聽證或公共集會」(40 C.F.R. § 1506(c))，

¹⁹³ 40 C.F.R s 1506(c)

注等)，並簽署決定紀錄卷宗(Record of Decision)。





環評程序的立法通過之後，並沒有引起太大的注意。然而環保團體以行政機關之環評不合法為由，將各種行政決定帶到法院，Lynton Caldwell 教授認為美國哥倫比亞特區法院法官 J. Skelly Wright 在 *Calvert Cliffs Coordination Committee v. Atomic Energy Commissions*¹⁹⁴ 之判決中為環評制度「裝上牙齒」，法院顯示出嚴格審查環評程序之完整性的立場，並認為國家政策法是具有一定之實體法上意義的。在此一判決之後，環評制度的重要性才受到重視。然而隨後又被聯邦最高法院在 *Robertson v. Methow Valley Citizens Council*¹⁹⁵ 案中把牙齒磨鈍，認為環評純粹為程序性之規定，無任何實體法上之效力¹⁹⁶。

我國由於引入美國環境影響評估制度已有相當時日，對於美國環境影響評

¹⁹⁴ 449 F.2d 1190(D.C. Cir. 1971)

¹⁹⁵ 490 U.S. 332(1989)

¹⁹⁶ Lynton Caldwell教授認為此一解釋違反其設計之原意，環評程序之設計是為了要實現國家政策法以整全考量的方式保護環境，具有實體意涵。他認為如果國家政策法的詮釋還是完全由法院進行此種狹窄的解釋，就必須要考慮立法進行新的制度設計了。參見Lynton Keith Caldwell, *Supra Note 178*, 23-48。由環評之父的感慨，可以看到美國的司法如何透過詮釋權的掌握，灌注其理解到此一制度的過程，改變了原初設計之意涵。

估制度之具體設計與制度運作介紹之著作甚為豐富，於此不再贅述¹⁹⁷。美國環評司法審查的發展在我國則較少受到注意。然而如前所述，現行美國對於環評的運作主要是透過司法判決所形塑而成的。而在此一司法判決建構發展背後，

¹⁹⁷有關美國環境影響評估制度之運作與制度設計之介紹，參見湯德宗（1990），《環境法論集》，台北：自刊。值得一提的是，我國對於美國環評制度的介紹都集中在聯邦層級的制度設計上，然而美國各州先後訂有其州的環境政策法（稱為SEPA或是Little NEPA），其設計許多與聯邦的NEPA不同，對於美國人民而言，各州的環評程序恐怕影響更大。以密西根州為例，1971年密西根州長Milliken以行政指令(Executive Directive)要求州政府之各部會必須「就其職權範圍內各主要之活動檢討其對環境之影響」，並組成環境品質諮詢委員會(Advisory Council on Environmental Quality)指導各部會進行環境影響評估，並決定哪些行為必須從事環境影響評估。1973年Milliken州長設立密西根環境評估委員會(Michigan Environmental Review Board以下簡稱MERB)，MERB之職責在於審查各部會所進行之環境影響評估，MERB會就各種環境議題依其職權舉行公聽會，做成政策建議供州長參考。依據1974年MERB組成規則，MERB一共包括十七個成員，十個成員為一般非公職之公民，由州長提名，經州議會同意後任命；另外七名為州政府各局之首長。由於MERB有關環境影響評估之審查意見為對於州長之建議，並不接受司法審查。起初，MERB的主要職責在於進行環境影響評估，其後，在1970年代後期至1980年代，MERB的角色轉變為議定一般性之環境影響評估，如有關州有林地焚燒的環境影響評估，而後在具體地點的評估上，再增加當地之特性，由各當地主管機關考量其影響。MERB的職權亦逐漸拓展到環境紛爭之調解，以及接受各團體之提議向州長提出環境有關議題之建議，因此，MERB逐漸成為公共參與環境議題之主要管道。由於MERB是依據行政指令組成而非法律，其程序及職權之行使較有彈性，然而，在州政府不重視環境議題時，無法定地位，反而成為其缺點。1989年Blanchard 州長廢止1974年成立MERB的指令，另成立密西根環境科學委員會(Mechigan Environmental Science Board以下簡稱MESB)，隸屬於管理及預算局(Department of Management and Budget)之下，九名委員完全由州長任命，此一委員會之職權完全受州長之指揮，其職權不再主要著重於環境影響評估，而著重於接受州長之指示審查執照核發之標準，以及審查執照之申請。然而，密西根州於1990年代初期由州長Engler以行政指令廢除超過二十個與環境、資源保育有關之委員會，並將環境之管制職能由DNR中分出，另行設立設立環境品質局(Department of Environmetla Quality 以下簡稱DEQ)。現行密西根州主要之環境與自然資源之主管部門，DNR與DEQ皆為以首長制為中心之運作。參見Martha L. Black & Ellen J. Kohler, *Diminishing Democracy: A Review of Public Participation in Michigan's Environmental Decisionmaking*, 50 *Wayne L. Rev.*, pp. 219, 270-279, (2004).因此，如果把州的層次計入，認為美國環評制度都是由各機關自行進行，而無委員會式外審制度的看法似乎並不完整。各州環評制度發展之趨勢，參見Daniel P. Elmi, *Themes in the Evolution of the State Environmental Policy Acts*, 38 *Urban Lawyer*, pp.949-1001,(2006).

反映著當時美國法學界主流的國家與社會之互動結構與理解圖像。以下先就美國在 60 年代至 70 年代主流的法學思想法過程論(Legal Process School)，以及當時最受人矚目的美國行政法多元主義之轉型加以介紹，做為理解後續司法判決發展的基礎。

4.3.2. 多元主義與美國環評制度之運作

在我國所繼受的德式行政法總論裡，對於行政機關決定的控制，反應在行政處分概念的設計中，羈束處分作為典型，而裁量與不確定法律概念作為回應社會複雜化的彈性空間。但無論如何，由國會對於法律要件與效果的明確指示，透過行政機關的忠實執行，是德式行政法學預設的制度運作。國會有一政策目標希望行政機關去執行時，設定的是實質的行為標準。

反觀前述環境影響評估制度的設計，在上述的法學理念中難以理解的。要求行政機關對其決定製作環境影響評估報告，卻對於應如何為決定沒有具體實質的法律規範。行政機關應如何執行法律，司法機關應如何審查行政機關是否忠實於國會之命令？

環境影響評估制度設計與其後司法解釋發展背後其實反應著 1950-60 年代美國主流的法哲學立場—法過程論(Legal Process School)。法過程論成為一種法理學的主張，主要可歸功於哈佛大學法學院 Albert Sacks 與 Henry Hart 教授。二位教授於哈佛開設的「法律過程」(Legal Process)後來也成為此一法學立場的名稱。在 1950 年代，法現實主義(Legal Realism)對於形式法學(Formalism, 或稱為古典法學思維 Classical Legal Thought)之批判已告一段落，法現實主義在美國取得了絕對的主導地位。在美國法學界鮮少有人相信體系嚴謹的概念體系與邏輯涵攝演繹可以擔保正確、一致的法律解釋與做為客觀裁判的基礎。如何一方面結合社會現實、政策目標進入法學論理的過程之中，而又不至於讓工具論、後果論觀點完全的取代了法治主義，是此一時期學者的思考問題。

另一方面，在新政時期行政官僚的擴張之後，一個政策的實行或是紛爭的處理經過數個程序的決定成為常態，再加上美國聯邦的結構，使得如何處理多個決定機關(法院)不同的決定也成為此一時期法學者必須面臨的問題。

法過程論者認為法律秩序是存在於不同制度(組織)之間互動所形成的理解之中。如同在經濟學理論之中，正確的資源配置是透過分散的個人在市場機制中無數的交易產生的結果；法過程論者認為對於法在實體面上的正確理解，是要透過每一個機關(制度)依據其專業或是結構的設計，在互動中產生。對他們而言，制度的程序設計與結構安排比實體的規範更為重要，因為這些制度和程序的設計一方面是實體規範產生的來源，也是執行實體規範的方式。法過程論者在認識論上是採取懷疑論的立場，他們不相信有任何個人或是任何方法可以擔保認識實體正確的答案。透過反覆論辯的程序和過程，並賦予具有最適於某一類型問題之解決的結構與程序設計之制度最終的決定權限，應該被接受。

Richard H. Fallon 教授認為法過程論是一組信念的組合，他將這些信念整理為如下數點：1、依據結構功能最適性的制度權限分配；2、反實證論之立場，反對機械論式的法律推論，強調目的性、功能性、彈性的法律解釋；3、法治主義立場，法院在三權中享有特殊地位；4、理性論辯原則；5、中立性原則，法院應在爭議中盡量採取意識形態中立的論理。¹⁹⁸

法過程論在 1960 年代學術界的優勢，影響了 1970 年代開始發展的美國行

¹⁹⁸然而，依據此一理論的立場，Henry Hart與Herbert Wechsler教授在Brown v. Board of Education案上，反對聯邦最高法院採取社會改造(破除種族隔離政策)的立場，使其理論在法學界迅速喪失可信度，而被認為是一種維護異性戀白種男性優勢現狀地位之主張。參見Richard H. Fallon, *Reflections on the Hart and Wechsler Paradigm*, 47 *Vand. L. Rev.*, 953-986(1994). 而法過程論強調程序而避免在實體上採取立場與判準，其實體決定的必需尊重由擁有最適功能結構的機制決定，在環境法的發展上，使得擁有技術能力的行政機關的決定越來越不受挑戰，此一觀察，參見Jeffrey Rudd, *The Evolution of the Legal Process School's "Institutional Competence" Theme: Unintended Consequences for Environmental Law*, 33 *Ecology Law*, 1045-1090,(2006). 沿著該文的論點觀查，頗能解釋美國環境影響評估之司法實務見解強化程序審查，而在實體的審查上不斷弱化的趨勢。

政法之轉型與環境法之發展¹⁹⁹。把本文所關心的環境影響評估制度放在法過程論的理解中，可以知道美式環境影響制度並不是由「專業判斷擔保實體的正確性」，而是在設計一個「能產生正確結果的互動程序」。因為沒有人可以獨斷的判斷什麼是實體的正確，但是一個充分揭露資訊、反覆思辨、負責任的論理說明記錄的過程，可以得到人類社會所能得到最好的結果。因此，環境影響評估制度是在於透過環境資訊的揭露以及行政程序，甚至後段訴訟程序形成的論辯場域(Forum)，追求環境保護規範目的的實現。而這個論辯場域的運作，是預設了公民社會的積極參與所形成的。環境影響評估制度的立法，很典型的反應了多元主義理解下法規範的設計與運作，而此一多元主義的認知框架，也引導了有關環境影響評估司法審查各種原則的發展。

在此一多元主義的理解下，才能理解環境影響評估制度作為一個程序規定的意義。國會立法並非設定實體要件要求行政機關進行環境保護，而是要求行

¹⁹⁹雖然在1970年代之後，法過程論在法律學術界之影響消退，但其理論的基本觀察法與信念，在美國法學院的聯邦管轄(Federal Jurisdiction)的課程中被保留下來，而1950-60年代法學院的學生，於70年代陸續占據各級法院、律師事務所之要職，使得法過程論的影響在實務判決的發展中仍清晰可見。參見Richard H. Fallon，前引文中有關法過程論之介紹與影響之回顧。在1970年代之後，以政策分析作為法學論理之判準的各種理論興起。其中尤其以法律經濟分析學派之發展最為引人矚目，避免對於實質問題提出正確性判準的法過程論的理解與分析方式，在學術界失去吸引力。然而1960年代所訓練出來的法律人，逐漸佔據各種重要之位置，而在實務上持續可以見到受到法過程論見解影響之論述。參見David Kennedy, William Fischer, THE CANNON OF AMERICAN LEGAL THOUGHT, Princeton Princeton Uni. Press, 241-311, (2007).在1970年代政策分析方法成為主流之後，法學理論背後的圖像與法過程論大相逕庭。如法與經濟分析學派的創始人之一，Guido Calabresi教授的 The Cost of Accident 一書中，透過將意外事故的成本分類，討論如何的制度配置與實體法設計能達到意外事故的成本最小的目標，其分析途徑背後有一個制度設計者作為社會成本的精算師的圖像，透過社會成本的精算，決定法律問題的實體判準。相對之下，法過程論者認為正確的解答存在制度互動與過程之中，強調決定權限的多元與分散。Guido Calabresi, THE COST OF ACCIDENT: A LEGAL AND ECONOMIC ANALYSIS, The Yale University Press, (1970).

政機關產生環境資訊²⁰⁰。希望透過環境資訊的產生，不但能促使行政機關自行將環境價值納入權衡考量之中，而且其他機關與人民(尤其是環保團體)能夠利用此一資訊，對於機關決策的過程產生壓力，在公共參與的程序中提出實質的論點，或向公眾提出訴求與主張。如果行政機關產生正確的環境資訊，透過完整的程序提供公眾與其他機關參與評論的機會，法院不介入行政機關對於相衝突利益的權衡與選擇。而此一理解，引導後述司法審查有關程序要件寬鬆，以利原告(主要為環保團體)利用法院作為論辨場域，並監督前階段公共參與程序的完整性；而在實體問題的審查上(尤其是有關 NEPA 的實體規範效力問題)朝尊重行政機關決定的方向發展。

4.4. 美國法院對於環評程序之司法審查標準

美國環境影響評估制度從一開始被當成僅具象徵性意義，到成為影響所有機關作業流程的制度，與環保團體的訴訟策略及法院的判決息息相關。認為現行美國環評制度是由法院判決所逼出來的，並不為過。而法院對於環境影響評估程序決定之審查，採取之見解反應了美國法學體系對於程序價值的認知，也影響了環評制度之發展。以下按照審查時點、起訴適格與實體審查標準(挑選：門檻決定之審查、對於替代方案之審查、應否考量對人民之心理影響與實體規範效力之有無議題)加以介紹。

4.4.1. 程序審查標準

4.4.1.1. 得進行司法審查之時點

1. 美國行政法成熟性原則之發展

²⁰⁰以資訊之產生為管制手段之例，如環保標章、商品標示等為課廠商以產生資訊之義務，並藉由市場的反應達到管制規範的效果。有關以產生資訊作為管制方式之理論與問題，參見Cass Sunstein, *Informational Regulation and Informational Standing: Akins and Beyond*, 147 U. of Penn. L. Rev., pp.613-675,(1999).

對於行政行為司法審查時點之控制，於 1967 年之前必須等到法令具體執行，或是當事人成為行政行為之對象時，方得為之；美國行政程序法 5 U.S.C. §704 之用語為「終局行政行為」(Final Agency Action)。然而，當代對於行政行為是否為「終局」的審查標準，為美國聯邦最高法院 1967 年 *Abbott Laboratories v. Gerdner*²⁰¹ 判決中所確立之「成熟性原則」(Ripeness Doctrine)。

美國聯邦最高法院認為，對於終局與否的判斷，不應形式地加以認定，而須視實際狀況加以判斷。於本案例中，美國聯邦最高法院提出判斷一個行政行為是否已經「成熟」到足以對之進行司法審查的標準：一、審查適合性 (Fitness)：系爭議題是否適合於進行司法審查？二、救濟必要性 (Hardship)：如不即時進行司法救濟，是否有當事人會承受不當的困難(undue hardship)？在適合性的部分，必須系爭爭議無須進一步的事實發展加以具體化，而主要是法律上的問題；而在救濟必要性的部份，系爭行政行為對於當事人是否已經產生足夠直接與立即的影響。雖然美國聯邦最高法院在 *Abbott Laboratories v. Gerdner* 案確立成熟性原則之判斷標準，然而其具體適用是依個案而判斷。以下以後續兩個案例說明此一判斷標準之運作。

²⁰¹ 387 U.S. 136 (1967). 該案之事實為，聯邦食品與藥物署署長發布管制命令，要求處方藥生產廠商在每一個藥瓶上每一次印有商品名(Trade Name)時應同時印上藥品之學名(Generic Name)。本命令之依據為聯邦食品、藥品與化妝品法(Federal Food, Drug, and Cosmetic Act)，其目的在於幫助消費者可以更輕易的辨認藥效相同的藥品，以比較價格減低支出。藥品製造商認為，此規定會增加龐大的印刷成本，造成過度嚴苛的管制，而起訴要求法院審查此一命令之合法性。在起訴之時聯邦食品與藥物署並未因執行此一命令而對於任何藥廠進行處罰或是吊銷藥品之許可。法院認為，本案例中聯邦食品與藥物署之命令無需進一步的事實釐清爭議點，而且系爭命令一經發佈，違反者將面臨嚴重的民、刑事責任，如不允許當事人於此一時間點請求司法審查之救濟，當事人將被迫調整其原有之作業方式，或者冒著被處罰的風險以取得司法審查之機會。因此，本案之情形於系爭管制命令發布之後，即具有審查適合性與救濟之必要性，因此無待於機關對於個別廠商具體個案執行系爭管制命令，受影響之當事人即得對之提起訴訟，請求司法審查。

Williamson County Regional Planning v. Hamilton Bank²⁰²一案是由土地開發者，依據美國憲法第五增修條款之徵收補償規定，請求法院審查 Williamson 郡土地計畫委員會之分區管制規定。法院認為要審查對於財產的徵收效果，必須取決於具體決定對於系爭財產產生的經濟上影響而定。而行政機關可能有進一步的措施來減輕該分區管制計畫對於財產之價值的減損。因此，法院認定本案之行政行為尚未成熟至足以進行司法審查之程度，而駁回原告之起訴。而 National Gay Task Force v. Board of Education of the City of Oklahoma City²⁰³一案是有關奧科拉荷馬州制定管制教師鼓吹或是推廣公開或是私下之同性戀行為之言論，National Gay Task Force 主張其於奧科拉荷馬州之同志教師成員之權益受損，起訴請求法院審查該法律之合憲性。該法尚未被任何單位執行，也沒有任何教師因該法受到懲處。法院認為該法管制同志言論，其立法通過之時即已產生寒蟬效果(Chilling Effect)，而且有關係爭法律是否違憲之爭議，無需進一步事實加以具體化，因此於法律制定生效之後，即應允許原告起訴，進行司法救濟。美國聯邦最高法院對於言論自由的案件，在成熟性原則的審查一直是最寬鬆的認定的。由上述兩案可知，一個行政行為是否具有可受司法審查之成熟性，高度取決於權利之性質與法規領域之結構。因此，自成熟性原則的判斷標準確立以來，其具體適用的結果還是相當難以預測。

美國聯邦最高法院 1998 年 Ohio Forestry Association Inc. v. Sierra Club²⁰⁴判

²⁰² 473 U.S. 172 (1985).)

²⁰³ 470 U.S. 903 (1985).

²⁰⁴ 523 U.S. 726 (1998)該案之事實為：森林管理局(Forest Service)依據國家森林管理法，對於 Wayne 國家公園(位於南俄亥俄州)發佈一為期十年的土地與資源管理計畫，該計畫中指定超過 126000 英畝之森林得供伐木使用，並限制總木材砍伐量不得超過 7500 萬板英尺(board feet)。Sierra Club 等環保團體起訴主張，該計畫之分析荒謬而不當的偏向伐木業者之利益，請求法院審查該管理計畫。法院認為原告等團體並未因系爭計畫之通過而應為或不得為任何之活動；而森林之砍伐尚有伐木許可之申請等諸多程序，原告等團體在各個更具體的行政行為的程序中，仍有表示意見、提出異議之機會。在對於行政機關的影響的問題上，法院認為行政機關在未來具體的執行過

決是近年來較重要之有關成熟性原則適用之案例。法院提出如下標準：1、延後司法審查是否對於原告造成負擔(Hardship)? 2、是否司法的干預將不當的干擾未來行政機關進一步的決定? 3、是否可以因為系爭議題進一步的發展所呈現的事實，而有助於法院進行司法審查為正確的判斷?在本文中一個與本論文有關的判決意旨為，如果當事人主張的是基於國家環境政策法(NEPA)之環境影響評估程序之瑕疵的話，則當然具有訴因，無須審查系爭行政行為是否成熟。有關環評程序瑕疵與可訟爭性之關係，於下進一步為說明。

2. 美國環評司法審查有關成熟性原則之發展

在 1967 年 *Abbott Laboratories v. Gerdner* 案後，美國法院體系確立了以審查適合性 (Fitness) 與救濟必要性 (Hardship) 為衡量標準的審查模式。然而此一標準如何適用在環境影響評估聯邦最高法院在 1998 年之前並無案例。

由於美國環境影響評估程序內建於所有對於環境有影響之行政決定，從概念上來看，判斷環境影響評估程序得否司法審查的時點，取決於環評程序與原本之行政決定程序可否分離。下級法院對此問題見解不一。

在 *Public Citizen v. Office of the United States Trade Representatives*²⁰⁵ 案中，原告等主張聯邦貿易代表等於談判前未進行環境影響評估，違反 NEPA 之規定。哥倫比亞特區法院認為聯邦貿易代表與加拿大及墨西哥談判之行為，並非最終行政決定，原告不得提起訴訟，請求司法審查。哥倫比亞特區法院之見解，是將環評程序與原本的行政決定程序視為一體，以原本行政決定程序是否具備

程中，還有很多機會修改計畫，於此一階段審查會影響機關未來視具體狀況調整計畫之彈性；法院進一步認為，該計畫具有高度技術性，且極其繁雜詳盡，如果能再具體的限縮爭議的範圍至特定林地之特定砍伐計畫與方法，法院才有辦法進行司法審查。因此，法院判定系爭計畫欠缺成熟性，而駁回原告等之訴。

²⁰⁵ 970 F.2d 916, 1992.

成熟性，來判斷得否對於環評程序之瑕疵進行審查。

在 Colorado Environmental Coalition v. Lujan²⁰⁶ 案中，原告等環保團體主張美國聯邦內政部長將五個荒野研究區域自荒野地建議名單剔除前未進行補充性環境影響評估，違反 NEPA；內政部長則主張系爭行政決定僅為對總統之建議，並非最終行政決定，原告不得對其提起訴訟，請求司法審查。美國聯邦科羅拉多區法院認為，是否有進行補充環評之必要純粹為法律問題，無需進一步事實之發展；且原告等所受之「未經環評程序之損害」，在後續程序中無法被彌補，而認定原告之請求具備成熟性。在本案中，美國聯邦科羅拉多區法院單純就未進行環評之決定是否夠成熟足以進行司法審查，採取將環評程序獨立於原本行政決定程序之審查模式。

此一問題，美國聯邦最高法院於 1998 年 Ohio Forestry Association Inc. v. Sierra Club 案中有較明確之指示。在該案中雖然最高法院對於系爭聯邦森林地管理方案採取較為嚴格之認定，認為欠缺成熟性，不得對之請求司法審查。然而在判決理由中特別提到有關環境影響評估瑕疵之司法審查的問題。法院認為 NEPA 與其他法律不同「只確保一個特定的程序，而不是一個特定的結果。因此一個具有適格性的當事人，主張其受有行政機關未遵循環評程序之損害，在此一違失發生之時即得訴求，因為其請求永遠不可能更成熟。」此案確立了環評程序得請求司法審查之時點與其原本行政決定程序獨立分離判斷的審查模式²⁰⁷。

在司法審查時點的議題上，環境影響評估制度因其以程序為核心的設計，取得與其所附加之原本行政決定程序分離而獨立的地位。當事人得不待於實體

²⁰⁶ 803 F. Supp. 364, 367 (D. Colo. 1992).

²⁰⁷ Amanda C. Cohen, Ripeness Revisited: The Implications of Ohio Forestry Association, INC. V. Sierra Club For Environmental Litigation, 23 Harv. Env. L. Rev., pp.547-561, (1999).

決定的做成，即得請求就環評之進行與否或其瑕疵請求司法審查。

4.4.1.2. 提請司法審查之資格審查標準

1. 美國行政法對於適格性問題之審查標準

在當代美國行政法體系中，適格性(Standing)是作為檢視起訴之原告是否具有利用法院挑戰行政機關決定之資格的法律原則²⁰⁸。

適格性原則概念之發展歷程，反應出美國社會主流政治理念的演變，以下按照三個時期的發展加以介紹。

A. 適格性原則之起始與確立

目前學術界主流之意見認為，當代當事人適格之起源，為美國聯邦最高法

²⁰⁸ 適格性(Standing)用詞之選擇，值得我們進一步探究。Steven L. Winters教授認為Standing做為一種譬喻，會產生認知引導效果。語言對於語言使用者之社會認知框架的引導作用，可以用「母親」這一個辭彙加以說明。一般人想到母親，腦中浮現的典型是「已婚成年婦人懷抱著具有自己與丈夫血緣的嬰兒」的圖像，在此一典型的排擠之下，對於「未婚的」母親、「未成年」的母親、代理孕母等，都會需要特定的詞彙加以描述，標明其非典型。而這些語彙一方面反應社會對於非典型的排擠，二方面強化社會對於這些非典型類型為「不正常」之認知。Steven L. Winters教授認為二十世紀初Standing原則的提出，導致逐漸排除非為「個人利益」提出訴訟之類型排擠的現象。在我們已經習於個人式社會觀建構的法律體系之下，可能還是難以理解。再舉一例，例如一群有羅倫佐氏症的父母，對於健保局拒絕提供某一患有羅倫佐式症的孩童所需要的羅倫佐油的決定，感到同病相憐、忿忿不平，如果受影響的孩童或父母決定認命，其他人的這種情緒是否應該受到與一般人不同的對待呢？可能基於相同的決定將來會影響其子女，或是其子女已經往生，基於不希望悲劇重演的情緒，希望利用法院抗爭，他們的利益是否應該被承認呢？在當代個人主義社會觀之下，他們不具備起訴適格性(Standing)的認定，意思是說這沒有你們的事(It's none of your business.)。而此一原則也傳達、強化了個人管好自己的事的個人主義世界觀。參見Steven L. Winters, *The Metaphor of Standing and the Problem of Self-Governance*, 40 Stan. L. Rev., 1371-1515, (1987)。在此一觀察之下，於我國所繼承的德式行政法體系之中，具有核心地位的行政處分(Verwaltungsakt)之概念，傳達與強化的是一個具有有機體式人格與意志，相對於社會分離的國家圖像。對於此一圖像之探討將於下一章討論。

院於 1923 年 *Frothingham v. Mellon*²⁰⁹一案中所提出²¹⁰。該案以是否有普通法上之權利受侵害，認定當事人之適格性。然而，隨著法院政治立場組成的轉變，以普通法所承認的私法權利為基準的適格性檢測標準，也隨之放寬。兩種思潮帶動此一放寬的趨勢：1、承認透過國會制定法規所保護的利益，也有尋求司法救濟之保護的必要性；2、承認「代理適格」(Surrogate Standing)，亦即允許受到行政行為損害者，即使其所受損害之利益與法規所欲保護的利益無關，也可以用保護公眾利益之名，請求司法審查行政行為。

當代適格性原則審查標準之確立，是在 *Association of Data Processing Service Organization v. Camp*.²¹¹ 案中所提出之二項檢驗標準。本案多數意見認

²⁰⁹ 262 U.S. 447 (1923)。但 Steven L. Winters 教授認為，在此案之前一年的 *Fairchild v. Hughes* 案中，即可見其雛形。在此二案中 Justice Brandise 所主筆的多數意見拒絕原告基於納稅人之身分，要求法院對於行政機關之決定(預算計畫)進行司法審查。See, id, p.1376。

²¹⁰ 在當時羅斯福總統的新政正嘗試以各種不同的行政手段，企圖挽救經濟大蕭條下的美國經濟與社會情勢。而不斷擴張的行政權與新的管制手段，都挑戰美國原先近乎完全自由放任的市場與社會秩序。而持保守意識形態的法院體系，以既有保護個人自由為核心價值的普通法體系，牽制羅斯福總統的新政。適格性原則為當時自由派法官 Brandeis 與 Frankfurter 為減少法院審查行政行為之機會而創造的行政法之概念。在此一階段，法院以普通法所發展出來的私法上權利為基準(稱為法律權利標準)，決定原告是否具有起訴之適格，得以請求法院審查行政行為之合法性。Cass Sunstein 教授以私法模式(Private Law Model)定性此一早期之適格性原則之發展。參見 Cass Sunstein, *Standing and the Privatization of Public Law*, 88 Col. L. Rev., 1432-1468, (1988).

²¹¹ *Association of Data Processing Service Organizations v. Camp*, 397 U.S. 150 (1970)。本案之事實為：美國銀行監理長(Bank Comptroller)，許可銀行業本身處理資料之部門向外招攬資料處理業務。其他專營資料處理業務之業者，以該許可違反 1962 年 Bank Service Corporation Act 有關銀行業禁止兼營其他業務之規定，提起訴訟。本案法院承認 Association of Data Processing Service Organization 所主張受有因銀行加入市場競爭之損害，而此一競爭利益雖然不是 1962 年 Bank Service Corporation Act 禁止兼營規定主要的規範目的(該條款主要之目的在於保護存款人之利益)，然而存款人的利益太過分散，不可能期待其提出訴訟。因此，有必要賦予受影響之資料處理業者代理訟爭之權能(Proxy Standing)，因此資料處理業者不受到銀行業務競爭的利益，是可以推論為在 Bank Service Corporation Act 禁止兼營規定的保護範圍之內的

為，原告是否具備起訴系爭行政行為之資格，應依下列兩項檢測標準加以檢討：
一、具有事實上之損害(Injury in Fact)、二、其所主張受損之利益，得推論為在
法律保護之範圍之內(Arguably within Zone of Interest)²¹²。

B. 多元主義之轉型

在 1970 年聯邦最高法院於 Association of Data Processing Service Organizations v. Camp,一案確立較為寬鬆之檢測標準之後，兩個與環保有關之訴訟進一步放寬適格性之審查，打開環保團體利用法院挑戰行政機關決定合法性的大門。

美國行政法有關放寬適格性認定的巔峰，為 1973 年之 United States v. Students to Challenge Regulatory Agency Procedures²¹³一案。在該案中，一群法學院學生所組成的團體，起訴質疑鐵路運輸調高 2.5%運費的決定。該團體主張其所受的損害為運費調高之決定將提高運輸資源回收物品之成本，造成垃圾之增加，而影響其成員對於自然景觀與公園之使用。原告所主張之實體上理由為，鐵路運輸主管機關未於環境影響評估報告中，考慮對於可回收資源運輸成本之增加造成之環境上之影響，違反國家環境政策法。聯邦最高法院肯認原告受有事實上之損害，而其所主張之利益在國家環境政策法保護之範圍之內，具有原告適格。

1970 年代對於放寬適格性認定的發展，與行政法多元主義之轉型有關。而法學者另外提出對於司法審查方向均衡性之考量，作為擴張適格性認定標準的

²¹² Zone of Interests Test，乍看之下與我國所繼承的德國行政法學「保護規範理論」極為相似，但由本案之事實與適用結果，可知美國行政法Zone of Interest Test遠較德國之「保護規範理論」適用為寬鬆，而後來的案例發展，此一法規保護範圍要求幾乎可以被忽略。

²¹³ 412 U.S. 669(1973).

理由。先前適格性的發展，是基於普通法所承認之權利的保護為判斷基準。在此一判斷基準下，會造成只有受管制之業者有利用法院挑戰政府過度執法的適法性，而原先立法時所欲保護之公眾利益，卻因為利益分散於一般大眾，而無人質疑政府執法不足之地位與資格，造成法院對於行政機關執法適法性審查之不均衡。基於上述理論，逐漸由自由派法官掌控的法院體系透過案例之發展打開法院的大門，提供法院成為環保團體挑戰行政部門的機會與場域。本論文後續所欲觀察之美國環評制度的發展，即在此一司法背景之下形成。

C. 新保守主義下之限縮

在 1990 年代美國行政法有關適格性之審查標準開始限縮。²¹⁴1992 年的 *Lujan v. Defenders of Wildlife*²¹⁵ 一案，主筆的 Antonin Scalia 大法官將其有關權力分立與適格性關係的見解，完整的適用於此一判決之中，確立了其見解目前在實務上的主流地位。Scalia 大法官主筆的多數意見，首先說明適格性是源於憲

²¹⁴ 1983年在當時擔任聯邦上訴法院哥倫比亞特區法官的Antonin Scalia，發表一篇文章，抨擊當時聯邦最高法院極為寬鬆的適格性認定的發展。他認為對於原告適格性問題的審查，攸關憲法權力分立架構之維持。過於廣泛的適格性之認定，不當的擴張司法權的權限，並且侵犯憲法第二條所賦予總統監督行政權執行法律之權限。參見Antonin Scalia, *The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers*, 17 Suff. Uni. L. Rev. .pp.881-897, (1983)

²¹⁵ 504 U.S. 555 (1992),該案之事實為美國於1973年制定之瀕臨絕種物種法第(a)(2)條 (Section 7(a)(2) of the Endangered Species Act of 1973)，規定「所有聯邦行政機關必須諮詢內政部，並受內政部之協助，以確保任何受到該機關授權、資助之行為或是由該機關所採取之行為，……，不至於危害任何瀕臨絕種之繼續生存，……」。1986年內政部公告瀕臨絕種動物法只適用於美國境內或是於公海上之活動。野生動物防衛者(Defender of Wildlife)是一個民間的環保組織，向法院提出訴訟。主張前述公告違反瀕臨絕種物種法。該組織提出兩份宣誓書，以建立其提起訴訟之適格性。第一份宣誓書是由其成員Joyce Kelly所宣誓，她宣稱她於1986年曾至埃及觀察瀕臨種的尼羅河鱷魚，她主張她希望能再次前往觀察該鱷魚。另一位成員Amy Skilbred宣稱她曾於1981年前往斯里蘭卡觀察亞洲象與亞洲豹，並且希望能再次前往觀察。然而，二人都尚未計畫何時將前往觀察。

法第三條有關法院處理「案件與紛爭」之規定，而憲法上對於適格性的最低要求包含下列三個部份：1. 事實上的損害，損害必須是(a)具體與特別的，以及(b)真實與急迫的，而不能是推測與虛擬的。2. 必須證實損害是可以歸因於被告之行為，而非其他第三人。3. 能顯示如果能獲得有利之判決，所聲稱之損害可以獲得回復。

本案不僅是起訴環保團體的挫敗，也將 1960 年以來基於多元主義之理解而擴張的適格性原則作了大幅的限縮。尤其是最後 Scalia 大法官對於公民訴訟條款合憲性之質疑，影響更是深遠。Cass Sunstein 教授即認為，本案可能是二次大戰之後美國聯邦法院最重要的判決，在本案之後，對於適格性的判斷，事實上損害的要件取得了憲法層次之地位²¹⁶。

2. 美國環評之司法審查中有關適格性認定標準

前述 1970 年代美國適格性司法審查標準放寬，使環保團體利用訴訟策略推展其主張，幾乎沒有因資格問題產生的程序性障礙。而在大多數聯邦行為都必須進行環評的規定之下，透過對環評之程序運作提起訴訟，使聯邦政府的開發活動都可能受到來自環保團體之訴訟挑戰。

一直到 1992 年 *Lujan v. Defenders of Wildlife*²¹⁷ 一案，主筆的 Antonin Scalia 大法官將其有關司法機制以個人權利之保護為目的之見解作為憲法上權力分立原則之界線，而開始限縮適格性原則之審查，增加了環保團體在利用法院進行訴訟之阻礙。然而在 *Lujan* 案中，Scalia 大法官針對程序損害(Procedural Injury)的主張，區分為有關個人利益事項與無關個人利益事項的程序權損害，就前者而言可以取得訴訟適格，而後者則非得以主張取得訴訟適格。Scalia 大法官舉

²¹⁶ 參見 Cass Sunstein, *What's Standing After Lujan? Of Citizen Suits, Injuries, and Article III*, 91 *Mich. L. Rev.*, pp.163-232, (1992).

²¹⁷ 504 U.S. 555 (1992).

「在鄰近的開發案的環境影響評估程序」²¹⁸為可取得訴訟適格的程序損害。

下級法院審查主張行政決定違反 NEPA 程序的案件有關適格性的問題，對於上述見解產生不同的解讀，如哥倫比亞特區法院採取比較限縮之立場，而第九巡迴上訴法院採取比較寬鬆的解讀。

在 Florida Audubon Society v. Bentsen²¹⁹案中，Florida Audubon Society 對於美國財政部將對於替代能源免稅額的項目涵蓋汽油與玉米酒精混合而成之燃料的決定提起訴訟，主張此一免稅額範圍之擴張，有應依據 NEPA 進行環境影響評估而未進行之違法。其訴訟適格之主張為：此一決定會增加玉米之生產而使荒野林地減少，威脅野生動物之生存，將影響其成員享受觀賞野生動物之利益。哥倫比亞特區法院認為原告要提出與環境影響評估有關的訴訟，必須具有可被認知的損害(Cognizable Interest)，而此一損害可以很容易的歸因於系爭機關行為。在本案中原告必須證明其有關係爭決定之地理上的關連性(Geographical Nexus)，亦即其應指出因此一免稅額範圍之擴張，哪一塊其成員所享受的林地將因此而轉為玉米田，方具有原告適格。而在本案中 Florida Audubon Society 無法證明此種具體的損害，因此欠缺適格性。哥倫比亞特區法院此種審查方式可以說是沿著 Scalia 大法官以個人權利之保護為司法權之目的與界線而為的解讀。

在 Idaho Conservation League v. Mumma²²⁰案中，第九巡迴上訴法院採取寬鬆的方式解讀適格性的要求。在該案中，聯邦農業部森林局(Forest Service)決定不將愛達華州 Panhandle 森林地中 43 塊無道路通過之林地依據荒野法(Wilderness Act)指定為荒野地。Idaho Conservation League(以下簡稱為 ICL)等

²¹⁸ 其原文為 “the procedural requirement for an environmental impact statement before a federal facility is constructed next door to them”.

²¹⁹ 94 F.3d 658 (D.C. Cir. 1996).

²²⁰ 956 F.2d 1508 (9th Cir. 1992).

環保團體起訴，主張此一決定所依據之環境影響評估不適當(Inadequate)，未考慮所有替代方案以及所有環境影響。森林局主張原告等欠缺適格性。第九巡迴上訴法院認為，不適當的環評報告導致可能的環境影響被忽略的損害，而原告等對於此損害具有地理上之關連性，具有訴訟上之適格。

兩個法院對於有關環境影響評估案件適格性的判斷，都採取地理上關連性(Geographical Nexus)之標準。但對於如何認定損害，則有不同。哥倫比亞特區法院要求此一損害必須是原告個人利益受損，而第九巡迴上訴法院則認為，未能完整考慮環境利益的風險，本身就是原告等所面臨之損害。此一不一致之情形，尚未能統一。

較為寬鬆認定的法院(如第九巡迴上訴法院)，強調 NEPA 作為程序性的立法，其功能即在於產生資訊，使得權責機關、其他單位，以及最重要的公民團體，得據此資訊，進行互動與運作，從而產生符合環境保護的決定。而未進行環評，或是環評有瑕疵，就無法產生完整的資訊，使相關單位、團體或是個人，得以在程序中進行有意義的對話與互動。從多元主義的觀點來看，未能產生完整、正確的資訊，會損害公民團體(環保團體)在政治運作過程中扮演有意義之功能的角色。此一見解是反映環評制度背後多元主義社會互動結構的預設。相對的，哥倫比亞特區法院則較忠實於 Scalia 大法官在 Lujan 案中，對於司法權以保護個人權利作為制度目的之設定²²¹。

²²¹ Adrienne Smith, *Standing and the National Environmental Policy Act: Where Substance, Procedure, and Information Collide*, 85 *Bos. U. L. Rev.*, 633-662,(2005),資訊損害(Informational Injury)與資訊適格性(Informational Standing)最早出現在哥倫比亞特區1973年Scientist's Institute for Public Information, INC. v. Atomic Energy Commission et al, (481F2d, 1086)案件中，在該案中法院認為原能會違反NEPA的規定，對於環保團體而言，無法得到充足的資訊，損害環保團體提供公眾正確的政策與資訊的能力，損害其於公民社會中扮演之功能。資訊適格性的觀念是典型多元主義下的思考模式，予以個人權利之侵害為認定適格性標準的觀念完全不同。此一觀念在聯邦最高法院Federal Election Committee v. Akins(118 S. Ct. 1777 (1998))案中，在有關政治團體的案件上肯認此一觀念，但尚未擴及至NEPA案件及環保團體，是目前自由派法學者與新保守派法學者爭辯的一個焦點，反對此一觀念最力者，無疑為Antonin Scalia大法官，參見Cass Sunstein,

從有關 NEPA 適格性之審查標準的發展，可以看到美國行政法學由多元主義之擴張，而向個人權利保護限縮的發展。然而，下級法院對於 Lujan 案不同的解讀，也可以看到不同法學立場者，如何藉由其不同的解讀企圖扭轉此一趨勢。不過，不論哪一種見解，都承認環評制度以程序價值為中心的制度建構，在司法審查的適格性判斷上，應予以特別的地位。

4.4.2. 實體審查標準

4.4.2.1. 美國行政法對於行政機關專業決定之實體審查標準

隨著美國在新政時期，大量制定行政管制法令，對於行政機關專業決定的訴訟案件，也逐漸湧入法院。其中美國首都之哥倫比亞特區上訴法院，因地理位置之因素，成為主導對於行政機關決定司法審查標準發展之法院²²²。此一時期，法院對於行政機關之決定加以審查時，所面臨的關鍵問題即是日趨專業與複雜的事實態樣。法官往往難以單憑判例中法律原則的推論與法條中之概念，判斷行政決定之曲直對錯。面對此一難題，哥倫比亞特區上訴法院之法官們，並沒有選擇退縮而完全尊重行政機關的決定，反而認為司法應擔負起確保行政

Informational Regulation and Informational Standing: Akins and Beyond, 147 *University of Pennsylvania L. Rev.*, pp.613-675, (1999), Lawrence Gerschwer, *Informational Standing under NEPA: Justiciability and the Environmental Decision-making Process*, 93 *Col. L. Rev.* pp.996-1041,(1993).

²²²在1970年代，哥倫比亞特區上訴法院有關行政行為之案件，在1969年至1979年之間，增加了四倍，佔法院總案件量百分之四十七。而在1970年代，哥倫比亞特區法院由一群傑出之法官所組成，其共同形塑出來之行政法案例，對於美國日後行政法學與實務運作有著深遠的影響。

機關之決定是基於完整的資訊，審慎的行使裁量權限之責²²³。此即美國行政法上「嚴格檢視原則」(Hard Look Doctrine)。此一原則之形成與發展，早期主要有二位哥倫比亞特區之法官，Harold Leventhal 法官與 David Bazelon 法官，基於各自的司法哲學反覆論辯²²⁴。Harold Leventhal 法官認為對於行政機關的專業論理進行審查，是法院基於其在三權分立中角色功能之要求，不得因能力不足

²²³ 在美國行政法中對於行政機關之決定司法審查之法律原則發展，並無如德國行政法學按照行政行為之形式拆解後再加以分析的認識框架，而是將受審查之行政行為之爭點，區分為：法律解釋與適用、事實認定與政策裁量三組認識範疇。在美國行政程序法制定之時，於美國行政程序法5 USC§706 之中，彙整先前判決中發展之標準，而予以不同之對待。在美國行政程序法5 USC§706 條文中，背後預設了對於行政行為除了就其形式所為之裁決或是規則制定之區分外，另一組認知概念的分類：法律解釋與適用、事實認定與政策裁量。而對於行政行為中的這三個面向，分別有不同的司法審查的標準。首先就法律問題，法院原則上應自為決定，對於行政機關的解釋與見解只給予有限的尊重，由於法官本身就是法律的專家，在普通法的傳統上，並經過美國行政程序法的法典化，法官應決定所有與法律相關的問題。然而，對於法律的解釋很難與對於事實的了解與掌握做絕對的劃分。其次是事實認定。行政機關的事實的認定，受到法院較高度的尊重。除了在非正式規則制定程序，只要事實認定不被認為是「恣意輕忽」，就應該受到法院尊重。而在應進行聽證之正式程序，其事實認定應受到「卷宗整體實質證據之支持」(Supported by Substantial evidence in the record as a whole)。這種態度是源於對於行政專業與經驗之尊重。最後是政策裁量。機關的政策選擇，原則上受到法院最高程度的尊重。這種尊重除了專業的考慮之外，更是因為政治性的考量。機關有來自總統的民主正當性，其程序能提供多元參與，能調和衝突的利益，都是法院透過判決程序難以達成的。在上述的審查標準中，最重要的一項就是如何解釋「恣意輕忽」。雖然，行政程序法在立法之時此一辭原指極為無理、荒謬，是相當尊重行政機關的司法審查標準，然而隨著前述對於行政機關專業性尊重的衰退，以及司法審查之擴張，其涵義在嚴格檢視原則(Hard Look Doctrine)中轉為之「具備完整之事證基礎以及合理之分析」。透過嚴格檢視原則之發展，美國司法體性將原先劃入政策決定之範疇，也納入司法控制之範圍，參見 Christopher Edley, ADMINISTRATIVE LAW: RETHINKING JUDICIAL CONTROL OF BUREAUCRACY, Yale University Press, New Haven,(1990)。

²²⁴ Matthew Warren, Active Judging: Judicial Philosophy and the Development of the Hard Look Doctrine in the D.C. Circuit, *Geor. L. J.*, 2559-2633 (2002).

而怠惰，其立場可稱之為實質審查論；而 David Bazelon 法官認為法官欠缺相關專業知識，不宜介入實質論理，仍而可以透過程序之審查，使行政決策的過程得到更完整的資訊，受到更多的監督。其立場可稱為程序審查論。

Harold Leventhal 法官主筆的 *Greater Boston Television Corp. v. FCC*²²⁵ 一案中，有一段敘述被認為是「嚴格檢視原則」早期最完整之敘述。Leventhal 法官認為：「當法院對於行政記錄進行研究，希望能理解，甚至證明技術性與專殊性事項時，法院並沒有偏離其適當的功能，因為這能使法院穿透機關內在的決策，法院方能肯認機關已經以不違背或偏離可認知之立法意旨之論理合理地行使裁量權。法院作為監督者的角色，不僅使其有權糾正程序瑕疵與超越立法授權，並且同時有權在行政機關未依理性作成決定之時加以介入。如果法院認知到行政機關對於明顯的問題沒有進行“嚴格的檢視”(Hard Look)，以及認真的進行依理的決策時，法院的介入有其必要。如果機關已經作了嚴格的檢視，則法院應尊重此一決定。這樣的審查程序，是結合了有效的監督與司法自制。」Leventhal 法官強調，法院監督者的角色並不使其成為行政機關的對造，相反的，他相信法院與行政機關是共同促進公益的夥伴，是合作實現正義的工具。Leventhal 法官有關與行政機關的夥伴關係的見解，並未獲得廣泛的接受。然而，其有關對於專業、技術事項，法官應進入實質審查的見解影響深遠。雖然，Leventhal 法官也對於超越其知識領域的專業事項感到缺乏自信，但他認為審查技術性或具

²²⁵ 444 F.2d 841, 852 (D.C. Cir. 1970).

專業性的證據資料是責無旁貸的職責。甚且，他認為非技術專業背景出身的法官此技術專家更適合擔任審查行政機關決策合理性的角色，因為技術專家往往會過度干預行政機關對於專業問題的判斷，而以自己的見解取代行政機關的專業判斷。由於對於行政機關決定的審查，需要一種自制的態度，因此，不懂專業的法官反而適合來擔任此一監督者的角色。要扮演好監督行政機關專業性決策的角色，法院必須對技術問題進行審查，否則法院就永遠無法瞭解真正的問題之所在。Leventhal 法官認為要瞭解技術性的問題是無法以粗略的態度為之，法官無可避免的必需要沉浸入技術問題之中，才能檢證行政機關是否已就所有相關議題作了審慎的評估與判斷²²⁶。

David Bazelon 法官對於如何扮演監督行政機關認真審慎行使日益擴增之決策權限之角色，有不同的見解。Bazelon 法官亦認為，在此一科技迅速發展，社會日趨複雜的新時代，法官不能只因行政專業性的迷思就放棄司法保障基本人權之職責。因為愈來愈多的行政活動涉及基本的人身利益，如生命、健康與自由。法官對於涉及人民基本的利益必需要進行嚴格的司法監督。然而，法官應避免介入行政決策之中。法官所應扮演的角色是透過程序的審查，使行政程序本身發揮控制行政機關裁量之功能。著重於程序強化的司法監督不僅可以降低未來從事司法審查之次數，而且可以透過行政機關更完整的記錄，改善未來司法監督的品質。Bazelon 法官強調程序控制的見解，是基於其對於行政程序

²²⁶ See, id.

對於基本權利保障與參與民主的重要性之信念。他擔心對於行政官員過度的仰賴會造成行政的專斷與獨裁。尤其許多看似純粹科學性、技術性的問題其實包含價值判斷與政策決定，因此即使是最技術性的問題也必需公開在科技專業的同儕討論與一般公眾的參與之下。他認為法官本身並不適合於決定這些包含價值判斷與政策之科技議題，但法官能夠透過對於程序的監督，確保行政決策是在完整、充足與理性的溝通過程之中作成。Bazelon 法官的見解可稱為「程序嚴格檢視」(Procedural Hard Look)。他認為行政決策所涉及的專業議題太廣，法官沒有能力與資格去衡量不同科技論述的有效性。與其由法官就其無能力瞭解的科技、專業問題勉為其難的加以判斷，不如引導行政機關採用使專家能夠受到同儕和公眾監督之程序。Bazelon 法官對於如何判斷行政機關是否已採取適合的決策程序，提出「行政機關之決策程序應提供使公眾或其他專家有意義的參與的真實機會。」，在 *International Harvest Co. v. Ruckelhaus*²²⁷ 一案中，Bazelon 法官認為必需提供有交互詰問權的行政聽證程序。然而，此一標準過於含糊，會造成行政機關為免被法院撤銷決定之風險，而採取愈來愈繁瑣的決策程序，造成行政效能之嚴重降低²²⁸。

美國哥倫比亞特區法院有關如何審查行政專業決定之政策裁量問題的論戰最後是由美國聯邦最高法院之判決而塵埃落定。

²²⁷ 478 F.2d. 615, 651 (D.C. Cir. 1973).

²²⁸ See, id.

首先，在 *Citizens to Preserve Overton Park v. Volpe*²²⁹ 案中，聯邦最高法院確立了法院對於行政機關之政策裁量之決定具有審查之權限²³⁰。法院引用行政程序法第 706 條(2)(A)要求作成選擇之認定必須沒有「恣意、輕忽、濫用裁量或其他與法不合之情事」而依據，認為必需對於行政行為之事證依據進行仔細而詳盡的審查，而要求行政機關應制作與正式程序相同的行政紀錄，而確立了法院對於行政行為在法律授權範圍之內，仍有權審查其論理基礎。本案之重要性在於將先前會被認為是屬於政策裁量之範疇，而不受司法審查的行政行為納入司法審查的範圍。

此後哥倫比亞特區法院積極審查行政機關之決策，前述的程序審查與實體審查之爭。而程序審查略占上風之結果，使得行政機關為了能通過決定後之司法審查，於決定做成之程序紛紛採取更嚴格之程序，導致下述 *Vermont Yankee* 案之出現。

²²⁹ *Citizens to Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe*, 401 U.S. 402, 416 (1971). 本案之事實背景發展，參見 Peter L. Strauss, *Citizens to Preserve Overton Park v. Volpe-of Politics and Law, "Young Lawyers and the Highway Goliath"*, in Peter Strauss ed. *ADMINISTRATIVE LAW STORIES*, 260-332, Foundation Press, (2006).

²³⁰ 該案之事實為孟菲斯市政府決定興建一條穿越 Overton 公園之高速公路，向聯邦政府交通部申請資金補助，聯邦政府交通部部長，未自行調查事實狀態，僅憑孟菲斯市政府之報告，即決定同意其興建並予以資金補助。地方環保團體 *Citizens to Preserve Overton Park*，認為聯邦交通部部長的決定，違反聯邦協助興建高速公路法第四條(f)項之要件：「1、除使用該土地外無可能或經審慎考慮後可行之可替代方案；2、此一方案需包含所有可能之規劃以減輕高速公路使用該土地所造成之損害。」而提出訴訟。在本案之前，行政機關就此種要件之認定，是屬於政策裁量，不受到司法審查。

在 Vermont Yankee Nuclear Power Corp., v. Natural Resources Defense Counsel²³¹ 案中，Rehnquist 大法官嚴厲的指責哥倫比亞特區上訴法院透過程序審查行政行為之作法，他認為這是根本性的誤解司法審查行政規定的標準之本質。法院認為「國會之意旨為賦予行政機關而非法院裁量權來決定是否應採用額外的程序措施。……首先，如果法院繼續審查行政機關決定程序來決定其所採取程序是否依其見解妥適或正確，將導致司法審查完全不具有可預測性。而行政機關在完全無法預測之情形下，只好在所有的情形都採用完整的裁決型程序」。Vermont Yankee 案是對 Bazelon 法官的程序審查論明確的否決。Vermont Yankee 案在美國行政法之發展上具有相當之重要性。此案使得哥倫比亞特區法院有關實質審查與程序審查之爭畫下句點。Bazelon 法官的程序審查之主張，被聯邦最高法院否定，而 Leventhal 法官的實質審查論，在下列之 State Farm 案中得到確立。

在 Motor Vehicle Manufacturers Ass'n v. State Farm Mutual Automobile

²³¹ 435 U.S. 519 (1978), 該案之事實為美國聯邦原子能委員會(Atomic Energy Committee)就如何於核能電廠興建許可審查程序中，進行後端核廢料之環評問題，採用非正式規則制定程序頒布一審查規則，依據預設之環境影響數值(「表S-3 核能燃料處理環境考量摘要」之數值)，於核能電廠興建以及營運之程序中進行有關核廢料後端處理之環境影響評估。環保團體就此規則提起訴訟。於哥倫比亞特區法院中，Bazelon法官認為，原子能委員會(於訴訟時已改制為核能管制委員會 Nuclear Regulatory Committee NRC)有關制定核廢料處理之環評規則所採用之程序未採用「能產生真正對話的程序上配置」，以產生「產生一完整關照到各種事實議題之紀錄」，因而認定其規則之制定為恣意而輕忽的，而撤銷系爭之規則。有關Vermont Yankee案之背景與影響，Gillian E. Metzger, *The Story of Vermont Yankee: A Cautionary Tale of Judicial Review and Nuclear Waste*, in Peter Strauss ed., *ADMINISTRATIVE LAW STORIES*, 125-167, Foundation Press, (2006).

Insurance Co.²³² 案中，聯邦最高法院認為行政機關之論理有下列之情形就應該被認定為「恣意與輕忽」：「一、行政機關基於與國會立法時無意考量之因素；二、完全忽略系爭問題中具有重要性之因素；三、所提供之論理與行政機關決策時所掌握之事證相違；四、所提供之論理極不具說服力，而不能歸諸於觀點之不同或是行政機關之專業性。審查法院不得試圖填補前述之不足，法院不得提供行政機關所未提出之論據作為系爭行政行為之基礎。然而，只要行政機關所選擇之途徑可以被識別，法院仍應該維持行政機關之決定，即使其論理沒有達到理想的清晰程度。」此外，規則制定程序中必須製作檔案卷宗並供法院審查。行政機關的決定必需有「卷宗內實質證據之支持並由整體加以考量」。本案確立了法院對於行政行為採取實質審查時之標準，而形成當代美國審查行政機關專業決定時之嚴格檢視原則(Hard Look Doctrine)。

4.4.2.2. 美國法院對於環評程序決定之司法審查標準

由於環保團體透過 NEPA 的環評規定，向各級法院對聯邦機關各種決定提起眾多訴訟，經由數十年的累積對於實體審查中各種問題累積許多實務見解。美國律師公會對於 NEPA 訴訟司法實務見解之整理出十數項實體審查之子議題，如：對於門檻決定之審查、對於聯邦機關不作為之審查、主導機關之認定、

²³² 463 U.S. 29, 43 (1983) 本案之事實為，國家高速公路交通安全局於卡特總統之任期內，依據國家交通與機動車輛安全法(National Traffic and Motor Safety Act, 1966)，之授權制定強制安裝汽車安全帶或是安全氣囊(兩種安全裝置只要裝設其中一種即可符合標準，車輛製造商可自行選擇)。其後主張去管制政策之雷根總統勝選，新任命的國家高速公路交通安全局局長，隨即撤銷此一規則。此一撤銷規則之決定係基於有關於乘車人會卸除自動安全帶之調查報告，而認定對於無法有效達成立法目的。State Farm Mutual Automobile Insurance Co.唯一家承保汽車產險之保險公司，其主張該撤銷原以頒布之規則之決定，損及其利益，而起訴請求法院審查其合法性。有關 State Farm 案之背景說明，參見 Jerry L. Mashaw, *The Story of Motor Vehicle Manufacturers Association of the U.S. v. State Farm Mutual Automobile Insurance Co.: Law, Science and Politics in the Administrative State*, in Peter Strauss ed. ADMINISTRATIVE LAW STORIES, 335-397, Foundation Press, (2006).

環評妥適性、應否評估最惡劣狀況之審查、應否考量對於人民之心理影響、對於其他機關負面評論意見之處理、聯邦機關海外活動應否進行環評、對於緩和措施之審查……等議題²³³。本文挑選法院對於聯邦機關以環境說明書認定無顯著影響(FONSI)之審查標準、應否考慮對於人民之心理影響、以及 NEPA 是否對於行政機關的決定具有實體規範效力的議題加以介紹。

1. 對於無顯著影響認定(FONSI)之審查

有關於對於是否應進行環境影響評估之決定(以下簡稱為門檻決定 Threshold Decision), 可以再區分為二類: 一類為機關自始認為在 NEPA 之除外事項內, 毋須進行環評; 另一類為機關進行篩選程序, 完成環境說明書, 認定無顯著影響(Finding of No Significant Influence 以下簡稱 FONSI)。以下僅針對後者(FONSI)之司法審查標準加以說明。

以 1994 年為例, 聯邦機關一共有將近 50000 件環境說明書以 FONSI 作結。而環境影響評估報告書則僅作成 532 件²³⁴。而此一比例的差距呈現逐年擴大的趨勢。聯邦機關逐漸以較為簡略、快速的環境說明書(尤其是附有緩和措施的無顯著影響認定, 稱為 Mitigated Fonsi), 取代進行完整的環評及製作環境影響評估報告書的傾向極為明顯。也受到環保團體的注意而在各級法院起訴。

在 NEPA 施行之後, 如何審查行政機關決定不進行環評的門檻決定(Threshold Decision)各級法院標準不一。有以「是否合理」為審查之標準; 有以是否「恣意與輕忽」為審查標準, 而各法院審查之強度寬嚴不一²³⁵。比較值

²³³ William M. Cohen, *Nepa in the Courts*, American Law Institute - American Bar Association Continuing Legal Education, ALI-ABA Course of Study, (February 6 - 8, 2008)

²³⁴ Bradley C. Karkkainen, *Toward a Smarter Nepa: Monitoring and Managing Government's Environmental Performance*, 102 Col. L. Rev., 903-972 at 910, (2002). CEQ 25th Anniversary Report (available at <http://clinton4.nara.gov/media/pdf/appendix.pdf> last visit at 2009/07/06)。

²³⁵ 有關於聯邦機關得否無需進行完整環境影響評估, 在法條概念的結構上, 其關鍵在於對於環境之影響是否「顯著」, 對於此一問題, 早期原告(多為環保團體)會主張此一問題取決於法律概念「顯著」之解釋上, 法院有完全的權限自行解釋; 而被告機關則會以此為系爭行為對環境之實

得注意的是第五巡迴法院在 1973 年 *Save Our Ten Acres v. Kreger*²³⁶ 案中，對於門檻決定與進行完整程序之環評報告認為應以不同標準審查之見解，法院認為：

「如果簡易的、單方的認定就足以使行政機關的決定免於公正的審查，NEPA 的精神會在一開始的時候就喪失了」。因此應該從嚴審查²³⁷。

A. 聯邦最高法院

聯邦最高法院對此問題迄今並無明確指示，最為接近的案例是在 1989 年的 *Marsh v. Oregon Natural Resources Council*²³⁸，聯邦最高法院認為應依據嚴格檢

際影響之問題，為法律適用或事實認定之層次，法院應尊重機關之判斷。此一問題在早期案例發展中，法院拒絕以此區分進行審查，法院認為無法將某一開發案對於環境的影響是否顯著，簡單的歸類為法律解釋、法律適用或是事實認定的問題(如 *Heinly v. Kleindeinst* 471 F.2d 823 1971)。較早期有關門檻決定司法審查標準之發展，參見 Thomas E. Shea, *The Judicial Standard for Review of Environmental Impact Statement Threshold Decisions*, 9 Bos. Col. Env. Aff. L. Rev., p.63-85, (1980-1982)。而有關門檻決定的審查標準，學術上將各聯邦法院的發展出來不同的審查標準區分為：1、合理標準(Reasonableness Review)；2、詳盡恣意輕忽審查標準(Searching Arbitrary and Capricious Review)；3、嚴格恣意輕忽審查(Strict Arbitrary and Capricious Review)；然而，上述的區分聯邦最高法院於 *Marsh v. Oregon Natural Resources* 案中表示實用性不大，不過原則上採合理標準者其審查較為寬鬆。參見 Korey A. Nelson, *Judicial Review of Agency Action Under the National Environmental Policy Act: We can't See the Forest Because There are Too Many Trees*, 17 Tulane Environmental Law Journal, 177-199, (2003)。

²³⁶ 472 F.2d 463, 在該案中聯邦政府計畫在阿拉巴馬州的 Mobile 市興建聯邦機關(主要是工兵署)的辦公室大樓，聯邦政府認為既使興建辦公大樓是主要聯邦行為，因不會對環境造成顯著影響，因此無進行環境影響評估之必要(該案中聯邦政府並未撰寫環境說明書)。

²³⁷ 法院認為：「如果簡易的、單方的認定就足以使行政機關的決定免於公正的審查，NEPA 的精神會在一開始的時候就喪失了」，有關於 NEPA 是否適用的問題(門檻決定)並非單純事實適用的問題，而應該以較嚴格的標準審查。法院依據 *Citizens to Preserve Overton Park v. Volpe* 案中的論理，認為對於在門檻決定中所有因素是否皆已被行政機關納入考量應加以深入的考察。然而，本案所建立的二分標準，在該法院 *Sabine River Authority v. United States Department of Interior* (951 F.2d 669(5th Cir. 1992)) 案中被棄置。

²³⁸ 490 U.S. 360 (1989)，本案之事實為被告機關美國工兵署計畫在南俄勒岡州的麋鹿溪(Elk Creek)興建防洪堰，工兵署於 1971 年完成第一份環境影響評估報告，隨後又就該計畫對於溪流水質濁度以及沉澱之影響製作補充環評。原告 Oregon Natural Resources Council 等環保團體，起訴主

視原則審查此一決定，並由新資訊對於進行中決定程序的價值來判斷應否進行補充性環評。而有關係爭新資訊是否足夠「顯著」的問題，法院認為是「事實爭議」，須由機關專業加以判斷，因此「只要機關不進行補充性環評的決定無恣意與輕忽，就不應該被排除。」此一審查模式非常尊重機關的決定，然而法院也將本案之適用範圍限縮到有關應否進行補充性環評的審查上。

雖然聯邦最高法院限縮 Marsh 案的適用範圍，但各法院還是受其影響多數採「恣意輕忽原則」為審查標準。然而，在具體的審查上，還是發展出不同的審查方式。

B. 哥倫比亞特區法院

以哥倫比亞特區法院為例，該法院對於行政機關作成無顯著影響認定，在 *Sierra Club v. United States Department of Transportation*²³⁹ 中如何適用美國行政程序法中「恣意、輕忽」之標準，發展出較為具體的審查模式。法院認為審查機關作成無顯著影響認定(FONSI)應依據下列四項標準加以檢視：一、機關必須正確的特定出相關的環境考量因素；二、一旦機關特定了環境議題，必須在環境說明書準備的過程中加以嚴格檢視。三、如果做成「無顯著影響認定」，機關必須有具說服力的論理說明。四、如果機關認定有顯著影響，只有當計畫之變更或是計畫中的環境保護措施能將影響減低至最小時，才能不進行環境影響評估。

張前述環評不適當，以及依據二位科學家之研究所發現的新資訊，應進行補充性環評。就有關工兵署拒絕進行補充性環評的審查部分，

²³⁹753 F.2d 120, 130 (D.C.Cir.1985), 本案之事實為一九八一年以前於Grand Teton國家公園的Jackson ole機場僅供螺旋槳客機起降。美國聯邦航空部(以下簡稱FAA)於1980年依據NEPA制作環境影響評估報告書，審查起降波音七三七型客機可能之環境影響。美國聯邦航空部在1980年底授予Frontier 和Western兩家航空公司為期兩年之暫時許可，允許其起降波音七三七型客機。1982年11月聯邦運輸部依據1980年之環評報告作成環境說明書，認為換發永久性許可不會對環境有顯著影響，而未繼續作成環境影響評估報告，並換發永久性許可給兩家航空公司。原告Sierra Club起訴質疑此一決定之適法性。

法院認為，系爭環境說明書之認定，已依據在 1980 年最嚴格程序作成之環境影響評估報告書為資訊之基礎，並進一步檢視其他因素，因此已符合「嚴格檢視」之標準，而認定聯邦運輸部認定無需進行環境影響評估之決定合法。

C. 第二巡迴上訴法院

而以第二巡迴上訴法院為例，其採取二階段之審查方式。在 National Audubon Society v. Hoffman²⁴⁰ 案中，美國聯邦第二巡迴上訴法院採用兩階段審查標準審查該決定。一、機關是否對於所提議之行為所可能造成之影響進行嚴格檢視？二、機關之決定是否恣意與輕忽？對於系爭門檻決定，法院審查行政機關作成之行政卷宗紀錄，認定行政機關認為緩和措施足以限制可能之環境影響之判斷，欠缺實質證據之支持，因此判決行政機關認為毋須進行環評程序的決定是恣意而輕忽的²⁴¹。

2. 應否考慮對於人民心理上之影響

在環境影響評估程序中，應否將人民主觀的感受、恐懼列入評估？美國聯邦最高法院於在 Metropolitan Edison Co. v. People Against Nuclear Energy²⁴² 案中，否定在該案之環評審查時應考慮心理影響，但肯定心理影響之因素是在美國

²⁴⁰ 132 F.2d 7, 美國聯邦內政部森林服務部門針對於佛蒙特州之綠山國家森林(Green Mountain National Forest)之羔羊溪(Lamb Brook)區域提出管理計畫允許興建道路與伐木活動。針對此一管理計畫森林服務部門作成環境說明書，認為在採取一定之減緩對環境衝擊之措施後可認定為對環境無顯著影響，而無須進行環境影響評估程序。對於該決定環保團體National Audubon Society提起訴訟，請求法院進行司法審查。

²⁴¹ 法院認為，為避免機關形成仰賴緩和措施而形成逃避進行環境影響評估程序之傾向，必須要求行政機關對於緩和措施所能提供之減緩環境影響之效果應有實質證據之支持，而在本案中森林服務部門對於提案中之緩和措施之效果，並未進行研究，也沒有提出後續監督計畫以觀察期施行之成效。

²⁴² 103 S.Ct.1556, (1983).

NEPA 立法意旨中所關心之影響之一²⁴³。於 1979 年 3 月 28 日，美國三哩島核電廠第二號機組發生輻射外洩之意外。反應爐之爐心嚴重損毀。在意外發生時，第一號機組並未進行運轉。該機組與發生意外的第二號機組之設計完全相同。美國聯邦核能管制委員會(Nuclear Regulatory Agency 以下簡稱 NRA)下令暫停一號機組恢復運轉，並舉行聽證。當地居民組成「人民反對核能聯盟」(People Against Nuclear Energy 以下簡稱 PANE)，參與此一評估是否應恢復運轉之程序。PANE 主張，恢復運轉一號機組，將使當地居民在二號機組發生輻射外洩之意外時所受到之心理損害持續並加深，而使居民無法由上次的輻射意外事故中所遭受到的驚恐恢復。NRC 認為其對於一號機組應否恢復運轉之環境影響評估，無需考量對於居民之心理影響。PANE 對於 NRC 的決定提起訴訟，在經過哥倫比亞特區法院之判決之後²⁴⁴，Metropolitan Edison Co.向聯邦最高法院上訴。聯邦最高法院認定在本案之事實情況中，NRC 無需考量當地居民之心理影響。聯邦最高法院解釋 NEPA 之法條文字「鼓勵人與環境之間有建設性而可悅的(Enjoyable)的和諧」，因此確保個人能享受健康之環境是在 NEPA 的立法意旨之中。針對本案之事實，法院認為因為重新啟動一號機組對於物理環境並未造成改變，因此也沒有造成「對於人類環境之影響」或是「環境影響」，因此並不需要進行環境影響評估，也就沒有 NEPA 是否要求應將對於心理上之影響列入評估之問題。本案 PANE 之主張雖不被接受，但是確立了心理之影響是在 NEPA 之立法意旨之中。多數意見並未表明如果對於環境有物理上之變化時，應否考

²⁴³ 參見 William S. Jordan III, Psychological Harm after Pane: NEPA's Requirement to Consider Psychological Damage, 8 Harv. Env. L. Rev., 55-88 (1984).

²⁴⁴ 哥倫比亞特區法院認為本案應進行環評，對於居民之心理影響應列入考量。Wilky 法官之意見認為，此一意見將使對於環境影響之評估由核能電廠之運轉所造成之影響，轉為對於個人對於核能電廠之恐懼之評估，此種見解將造成環評的政治化。他認為對於當地居民的心理影響應該由政治決策程序所處理，而當國會決定授權核能發電之使用時，即已表明對於此一問題之看法，法院不應介入。

慮人民心理之影響。Brennen 大法官的協同意見則表明心理的損害是 NEPA 所承認的，但是在本案中 NRC 無需考量人民的心理損害，因為在物理的環境上並無變化。

3. 對於替代方案分析之審查

替代方案之分析，被公認為是環評分析中最為核心之項目。在 NEPA 中，對於聯邦政府機關之環境影響評估，明定應對於替代方案進行分析²⁴⁵。而對於應如何進行分析，則無明確指示。對於此一問題，哥倫比亞特區法院於 1971 年做成 Natural Resources Defense Council, INC., et al v. Morton²⁴⁶ 之判決，成為本問題最重要之判決先例²⁴⁷。

本案之事實為 1971 年美國聯邦政府內政部出售位於路易西安那州之海岸外八十個地塊(約 380000 英畝)之石油鑽探權，NRDC 等環保團體，向法院提起訴訟，要求法院發出禁制令，停止此一標售。1972 年 1 月 13 日哥倫比亞特區法院駁回內政部所為撤銷禁制令之請求，而作成本判決。

本判決之主要爭點為內政部為此探油權之標售案所為之環境影響評估報告是否適當。其中最重要的問題為系爭環評報告是否就適當的替代方案已為評估分析。

²⁴⁵ 其規定內容如下：

NEPA§102, (42 U.S.C. §4332)

「(2) 所有聯邦政府機關.....(D)對於所欲進行之開發行為包含對於可用資源之替代用途有未解決之衝突者，應研究、發展與描述適當的替代方案。」

²⁴⁶ 458 F.2d 827.(1972)

²⁴⁷ 自 1970 迄 2005 年，美國聯邦最高法院僅移審 14 件有關環評之替代方案審查之訴訟，就此議題上訴法院之實務見解扮演主導之角色。參見 Michael D. Smith, *A Review of Recent NEPA Alternatives Analysis Case Law*, Environmental Impact Assessment Review, vol 27 2, 126-144,(2006).

法院就 NEPA 法律之文字與 CEQ 所頒布之規則²⁴⁸，認為行政機關應就所有「合理可用的替代方案」(Reasonable Available Alternatives)進行分析。法院認為內政部在系爭的環評報告中未討論如透過立法或其他行政機關的行為，如按比例停止地上或是岸外之政府石油開採或是由聯邦能源委員會調整天然氣之定價政策等。而所討論的替代方案法院認為其討論太過敷衍。內政部提出之抗辯為，原告所提出之替代方案，皆超出內政部之職權因此是不可行之方案而無庸討論。然而法院認為環境影響評估報告之功能為為所有相關單位(其他機關與國會)與人民提供之資訊文件，即使不在系爭機關之職掌範圍內之替代方案亦應加以詳細討論，其他單位可以作為變更其政策或是立法時之參考。本案對於應討論之替代範圍所設立之標準極廣，CEQ 並據以修改其有關替代方案審查準則²⁴⁹。

在本判決作成之後，聯邦最高法院於 Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Nat. Res. Def. Council²⁵⁰，提出限縮的標準。在該案有關替代方案之分析是否適當的部份，聯邦最高法院認為美國核能管制委員會(NRC)無需討論「節約能源」作為興建核能電廠之替代方案，法院認為主導機關可以忽略在開發行為提議之時不尋常與未知的替代方案，而質疑開發行為者負有說明義務，以顯示其所提議之替代方案是值得審查的。法院同意 Morton 案所提出之審查標準，但是認為其應該受到「可行性」(feasibility)之限制，法院認為過於「遙遠而具推測性」

²⁴⁸ 在當時CEQ對於替代方案分析所為之規則為：「對於可以防免部份或是全部負面效果之替代方案進行嚴謹之探究與客觀之評估是基本的。對於此種替代方案進行充分之分析，並檢討其對於環境之影響，應在機關審查程序中與所提議之開發行為一同提出，以避免過早否決了可能對於環境侵害較小之選項。」

²⁴⁹ CEQ於1978年修改其有關替代方案分析之準則。於CEQ規則第1502.4部分，規定行政機關應「.....嚴謹探索與客觀評估所有合理的替代方案，與討論在詳細評估中被剔除之替代方案，簡要的說明其被剔除的原因。....對於所列的替代方案與所提議的開發行為竭盡所能的進行詳盡的、實質的處理，使審查者得以評估這些方案之間的優劣。.....對於不在主導機關職權範圍內的替代方案亦應加以討論。....對於部進行任何行為之替代方案應加以討論。」

²⁵⁰ 435 U.S. 519, 549-50 (1978)

(Remote and Speculative)的替代方案，毋庸於環境影響評估報告中加以分析。Morton 案所建立之「合理性」審查標準與 Vermont Yankee 案所建立的「遙遠而具推測性」排除標準，成為審查環境影響評估報告之替代方案分析完整性之基本語彙²⁵¹。

根據 Michael D. Smith 教授之統計，在 1996 年至 2005 年之間，美國聯邦上訴法院系統一共有 37 個判決就環評報告或環評說明書之替代方案分析進行審查，其中 29 件為環評報告書(EIS)，8 件為環境說明書。在 37 件案件中，30 件環評之替代方案審查被認為是適當的，7 件被認定為不適當，維持率為 81%。此一維持率高於另一項針對所有於聯邦上訴法院系統 2001 年至 2004 年間，與 NEPA 訴訟案件所統計之 68%的維持率²⁵²。八件有關環境說明書之審查中，六件被認定為適當，二件為不適當。

針對這 37 件判決之論理，Michael D. Smith 教授提出下列之觀察：

- A. 在這些判決中共同的審查重點為行政機關對於替代方案之審查是否有足夠的論證，說明其理由。法院並強調並沒有一個最少的替代方案數之要求。
- B. 如果有民眾或是環保團體提出替代方案，行政機關必須詳盡的加以分析與考慮。除非能有極充足的理由說明何以該被提議之方案不再合理應被考量之範圍之內。7 件被認定為不適當之環評替代方案審查皆有此方面之瑕疵。
- C. 對於計畫目的與需求之審查，法院給予行政機關相當程度之尊重，除非行政機關未提出足夠之論理說明，或是將目的與需求之說明窄化到只有所提議的開發計畫是適當的。

²⁵¹ James Allen, *Nepa Alternatives Analysis: the Evolving Exclusion of Remote and Speculative Alternatives*, 25 J. of Land, Res, and Env, L, 287-316, (2005).

²⁵² Michael D. Smith, *A review of recent NEPA alternatives analysis case law*, Environmental Impact Assessment Review, Vol. 27, Issue 2, 126-144,(2007).

- D. 法院原則上尊重行政機關對於「零開發替代方案」(No-Action Alternative)之分析。在五個有關此議題的判決中，行政機關的分析都被維持。
- E. 在美國環評實務中，對於環境說明書可否只考慮所提議的開發案與「零開發替代方案」兩案之比較，為爭議已久之問題。在數個相關的案件中，法院認為在無顯著影響之可能的情況下，行政機關無須分析更多的替代方案。而在一個判決中，法院認為「在環境說明書中，行政機關進行替代方案之分析的義務是小於在製作環境影響評估報告書之情形。」²⁵³。

4. 環境影響評估之實體上效力

NEPA 在立法之後，曾被認為只是象徵性，宣示性的立法。然而，施行之後環保團體利用機關應於所有重大行為進行環評的程序規定，提起的眾多訴訟，使得 NEPA 對於行政機關決策時之程序與考量產生重大變化。NEPA 作為環境憲章的地位才得以確立。

而在眾多訴訟中一個重要的議題是 NEPA 中要求行政機關決策時應進行環境影響評估之規定，除了是一項程序上的要求外，是否對於行政機關的決定產生實體規範的效力？換言之，法院得否基於 NEPA 所要求進行之環境影響評估，進而要求行政機關應採取一定之措施以保護環境？一直是司法實務上與學術討論上一個爭議的焦點。在聯邦巡迴法院的層級，早期履有採肯定見解的判決出現，其中以哥倫比亞特區法院於 1971 年所作成之 *Calvert Cliff's Coordinating Committee v. Atomic Energy Commission*²⁵⁴ 案最具代表性，該案之法院認為 1、

²⁵³ *Native Ecosystems Council v. U.S. Forest Service* (2005; 428 F.3d 1233; Ninth Circuit) 該案判決並指出此一立場為其他數上訴法院所共同接受。

²⁵⁴ 449 F.2d 1190(D.C. Cir. 1971) 本案之事實為美國聯邦原子能委員會(AEC)於1971年核准位於馬里蘭州的 Calvert Cliff's 原子能發電廠之興建執照，環保團體 Calvert Cliff's Coordinating Committee 隨即向法院提起訴訟，主張 AEC 所頒布據以進行環境影響評估之規則排除審查非輻射

NEPA 要求聯邦機關應以所有可能的手段維護環境價值；2、國會經由 NEPA 的制定雖然並未將環境保護列為唯一的價值，但是要求應使環境價值與其他考量之間，列在適當的位置；3、如果法院發現機關實體的決定，明顯的未給予環境的價值足夠的考量，得撤銷行政機關實體的決定；4、環評的程序規定目的在於確保行政機關實體裁量之正確性。此一見解影響早期實務見解之發展最深²⁵⁵。然而，下級法院對於 NEPA 具有實體規範效力之見解，並不為聯邦最高法院所認同。

在聯邦最高法院之層級，對於此一問題一直傾向於否定之見解發展，而在 1989 年的 *Robertson v. Methow Valley Citizens Council*²⁵⁶ 案中，明確指出 NEPA 僅

相關事項之評估標準違反 NEPA 之規定，而請求法院進行司法審查。判決認為，AEC 所頒布之審查規則違反 NEPA 之規定，應予以撤銷，而且先前依據系爭規則所作成之諸多決定，也都應依據修正過後的規則重為處分。依據本判決之見解，環評程序的規定具有控制行政機關對於環境的價值應給予適當權重的實體效力，而法院得據以審查行政機關之實體決定是否對於環境價值相對於經濟利益及技術上之考量予以適當之權衡。

²⁵⁵ 如第八巡迴法院於 *Environmental Defense Fund, Inc. v. Corps of Eng'rs*, (470 F.2d 297) 案認為 NEPA 之立法意旨在於對於行政決定產生實質變化之影響。第四與第七巡迴法院也參酌本案，認為得據 NEPA 審查行政機關對於環境價值與其他利益之權衡是否妥適。參見 David B. Lawrence, *Judicial Review Under the National Environmental Policy Act: What Remains After Robertson v. Methow Valley Citizens Council?*, 62 U. of Col. L. Rev., 899-932, (1991).

²⁵⁶ 490 U.S. 332(1989). 本案之事實為 1984 年美國聯邦內政部森林服務部門核准 Methow Recreation Inc., 於華盛頓州的 Methow 河谷區興建可同時容納 8200 人占地 3900 英畝之滑雪場。於特別許可核發程序中，森林服務部門於 1984 年製作環境影響評估報告，在報告中特定兩個核心環境議題加以討論，一為對於當地麋鹿族群的影響；二為對於空氣品質的影響。報告中評估麋鹿夏季族群數將減少十分之一，森林服務局於環評計畫中表示在接獲開發商主建築計畫後，將要求許多減輕對於麋鹿活動影響之措施。報告中亦指出在冬季逆溫現象時，因該滑雪場所吸引之人類活動，將造成空氣品質之顯著惡化。報告中提出數項措施，以減輕滑雪場之開發對於空氣品質之影響。本案第九巡迴上訴法院之判決，認為主導機關之環評應詳盡解釋減緩環境衝擊之措施及其效果，在本案中主導機關對於所提議之緩和措施之效果並未進行研究與評估；如果機關認定在此一階段無足夠資訊評估緩和措施的效果，則有義務依據最惡劣之狀況分析(Worst Case Analysis)。第九巡迴法院因而撤銷原審判決，發回區法院重審。

是程序規定，不具有實體規範效力。聯邦最高法院指出(1)，NEPA 並無要求有關緩和措施的實體義務規定；(2)，NEPA 並無要求最惡劣狀況分析；法院認為：「如果開發案對環境不利之影響經過適當的標明與評估，NEPA 並未課與機關義務只有在其他價值高於環境損害時方為決定；舉例而言，即使核發特別許可將造成百分之十五、五十甚至百分之百麋鹿族群的消失，森林服務局只要履行適當的程序要求，其認定興建滑雪場的利益足以正當化其核發特別許可，仍不違反NEPA之規定；其他的法律可以課與聯邦機關一定實體上之義務，但是NEPA僅禁止無充足資訊，而非不智的決定。」在 Robertson v. Methow Valley Citizens Council 案之後，確立了NEPA作為純粹程序性規定，法院不得據以審查行政機關實體決定是否經過妥適衡量環境與其他利益的實務上立場²⁵⁷。

4.5. 結論

美國環境法體系的成型，先透過法學者與律師透過訴訟在既有普通法體系中逐漸累積，在經由政治人物的競爭中由總統與國會制定出環境行政法體系。其中NEPA原本只被認為是象徵性政策宣示性的立法，卻因為要求所有聯邦機關為決策時應評估其對於環境之影響的規定，而被環保團體運用成為向所有聯邦機關之決定提起訴訟之施力點。而法院在1970年代採取有利於環境運動的觀點，使得環評制度成為影響所有機關決策流程的重要制度，NEPA因而不再被認為只是象徵性的立法。

²⁵⁷ Jason J. Czarnecki, Revisiting the Tense Relationship Between the U.S. Supreme Court, Administrative Procedure, and the National Environmental Policy Act, 25 Stan. Env. L. J., p.3-127,(2006).聯邦最高法院此一見解儘管為許多環保人士與學界之批評，但迄今已為定論。然而在各州的環境政策法(SEPA or Little NEPA)的司法實務見解上，可見環境影響評估對於行政機關而言具有實體規範拘束力的見解，例如明尼蘇達州、夏威夷州、紐約州、加州等參見David Sive,Mark A. Chertok, Little Nepas and Their Environmental Impact Assessment Processes, American Law Institute - American Bar Association continuing Legal Education ALI-ABA Course of Study (June 25 - 28, 2008), 以及Thomas Schmid, Defining "Significance": Balancing Procedural and Substantive Judicial Review Under the Minnesota Environmental policy Act, 10 Miss. Env. L. and Pol. Rev, 104-122(2003),

在司法實務中對於環境影響評估制度的程序性質的認知，引導司法實務上對於有關環評司法審查見解的形成。從以實體控制為中心的德式行政法學來看，環評制度無論是制度設計或是司法審查過程中所顯現對於程序價值的認知，都是難以理解的。無實體要件規定，行政機關如何進行法律適用？司法機關如何進行合法性之審查？

透過機關自行產生環境資訊，作為管制措施的背景，要放到一個有眾多積極運作的環保團體、開放的行政程序、以及容易接近使用的法院體系，才能期待機關、公民團體與法院，在不同場域(行政決定程序與法院訴訟程序)的互動溝通中，產生「正確衡量環境損害與其他利益」的決定。而這個正確性不是透過國會經由法律實體要件規定，行政機關法律適用，法院司法審查而決定與擔保。而是透過這個互動溝通的程序而產生。程序的價值不在於「擔保實體的正確性」，反過來說正確性是產生自適當的程序中多元價值的溝通與互動。

在此一認知下，起訴的原告不是單純因為權利受侵害而請求救濟，而是積極參與秩序形成的多元價值代表人。即使在1980年代後期新保守主義開始將美國行政法往個人權利救濟的方向翻轉，我們仍可看到環境影響評估制度基於其程序型管制的性質，在司法有關程序要件的審查上，保持其獨特的地位。然而另一方面，法過程論引導下，適當的機關功能配置是在經過程序之後唯一產生決定的標準。環境行政的技術性質，使得行政機關成為具有制度優勢者。法院避免在實體決定上採取與行政機關不同的立場，可以說是不得不然的結果。對於原告(主要為環保團體)有利的寬鬆程序要件與對於被告機關有利的實體審查標準，可以說是一體的兩面。

前述美國環評制度所彰顯的程序之價值與意義，相對於德式實體控制行政法體系的異質性，在下一章介紹德國移植美式環境影響評估制度時所產的衝突，可以讓我們更了解我國所繼承的這兩種不同法體系的差異。

第五章 德國環境運動、行政法之回應與環評司法審查

摘要

前一章介紹美國之環境運動以及行政法體系之回應，其中美國環境影響評估法制運作之背景，呈現以多元主義之理解將程序價值在行政法體系中提升至扮演正當化行政決定之核心地位，以及環保團體在美國行政法體系中取得環境利益之代言人角色之發展。由比較之觀點本章探討同時在 70 年代面臨環境運動風潮的德國行政法體系，如何看待程序之價值，以及回應環保團體利用司法訴訟作為運動策略之需求。並介紹其後在歐體整合與國內發展的互動之下，德國行政法體系中程序價值地位之變化。

本章先介紹德國環境運動之發展，以及德國行政法體系如何回應環保團體之要求，觀察德國行政法體系中所呈現的國家與社會之互動關係。此一部份之討論，集中於觀察程序規定在德國行政法體系中之意義，以及環保團體企圖以自己名義取得訴訟原告之地位的嘗試。本文將以德國黑格爾式自由主義下國家與社會（人民）關係之觀點，理解德國法治國理念下強實體而弱程序之概念結構，以及堅守個人權利保護之司法目的設定。並介紹在 1990 年之後環保團體逐漸透過司法判決、國內立法以及歐體整合過程而獲得更大之利用司法訴訟之空間的發展。

本章進一步以德國依據歐體環評指令，施行環境影響評估法之制度設計與司法實務見解的發展。此源於美國多元主義之理解的「程序型管制措施」，在德國強調實體保障的制度理念與運作下，經由司法實務之運作而呈現出與美國不同的司法運作實務結果。此一過程中也出現企圖以 Jürgen Habermas 教授之「溝通理性」理論重新理解並提升程序在德國行政法體系中地位之實務見解，雖然未被聯邦行政法院及主流行政法學界接受，然而也提供我們觀察經由不同的理解發展與變動此一體系之可能性。

5.1. 緒論

在前一章節，我們透過觀察美國的行政法體系在面對環境運動之需求時，快速的轉型，放寬了程序的訴訟要件。而本文所關注的環境影響評估制度，是所謂的程序型管制立法。本文以多元主義理解此一立法以及司法見解對此制度理解之發展，呈現「程序」在美國行政法體系中之意義與地位，其中環保團體被美國行政法體系肯認並賦予環境利益代言人之重要地位，是美國行政法在 70 年代最受人矚目的現象之一。

我國所繼受的德國行政法體系，以個人權利之保護為中心，而發展出以實體規範為核心的體系。經歷數十年的引介，德國行政法的語彙與思維模式已深植於我國公法學界。然而，不斷的在一個體系內部進行細緻化的工作固然重要，如果換一個角度由和美國法比較的觀點來觀察，也許可以幫助我們對於一些習以為常的論點與制度設計背後的涵意有新的理解。本文嘗試由 1970 年代德國環境運動以及德國行政法體系對其衝擊之回應，選擇程序在德國行政法體系中意義，以及環保團體企圖利用司法體系時所面臨之問題來觀察德國行政法與美國行政法體系的差異。再以德國環境影響評估法之立法經過、設計與司法審查之發展，觀察此一以程序為核心價值的制度設計，在移植到以實體規範為中心的德國行政法體系時，如何的被理解或轉化。透過上述的觀察，進一步比較德、美兩國法治理念背後之政治與社會制度背景之差異。

5.2. 環境運動與德國行政法體系之回應

5.2.1. 德國 70 年代環境運動之發展

在二次戰後，德國以復興經濟為主要的國家政策目標，環境議題較不受重視。1950 年代開始由於核能之使用與污染公害之問題，開始有較激烈的草根性動員的環境運動，在 1950-1960 年代，共有數千起地方性的抗爭動員，但其活動

與組織多為地方性的，而當時德國既有的政治體制，也將環保議題加以吸納，形成法律²⁵⁸。1969年社會民主黨(SPD)與自由民主黨(FPD)聯合執政，由 Willy Brant 擔任總理，積極的因應逐漸引發重視的環境議題。開始將環境相關議題與政策整合為一政策領域。並於 1970 年擬定一初步計畫，隨後頒佈「環境綱領」，勾勒出環境保護之三大基本原則，包括「預防原則」、「污染者負擔原則」與「合作原則」。1972 年修改德國基本法第 74 條第 24 款，將廢棄物處理、空氣污染防治與噪音管制等環境相關事項之權限移轉到聯邦政府，並成立聯邦環保署(Umweltbundesamt)與環境議題專家委員會(Sachverständigenrat für Umweltfragen)。在此一時期，環境議題之政策具有廣泛的共識基礎，德國工業聯盟(BDI)對於「環境綱領」中表示的建設性之合作原則表示歡迎；工會也相當支持環境保護之推動²⁵⁹。

1973 年德國總理 Willy Brant 辭職下台，由 Helmut Schmidt 繼任。Helmut Schmidt 結合工會與產業界著採取重經濟發展的政策，對於環境保護政策的推動採取保留的態度。前述形成環境政策的共識結構開始瓦解。不滿意既有體制忽略環境保護的公民團體，開始在政黨體系之外形成。其中，最著名的環境保護活動為在各地出現的公民自發行動(Bürgerinitiativen)²⁶⁰。這些活動是以鬆散的結構，自發性的在全國各地組成。在 1972 年至 1973 年期間，數以百萬計的民眾參與其活動。在德國環境運動發展之初期，抗議活動之對象大多針對區域性之議題，如都市計畫、基礎建設開發或是住宅問題。然而，環運人士面對官僚體制以及政黨結構，發現如果要達到其運動目標，單靠偶發性的街頭抗議是不夠的。其需要發

²⁵⁸ 有關德國早期之環境運動發展，參見周佳蓉、高明瑞(2007)，〈德國環境運動發展與環保團體表現〉，《環境與管理研究》，第8卷第1期，頁74-101。

²⁵⁹ Karl-Werner Brand, *The Transformation of Environmental Movement in Germany*, in ENVIRONMENTAL MOVEMENTS: LOCAL, NATIONAL AND GLOBAL, 35-36, (Christopher Rootes eds.1999).

²⁶⁰ Buergerinitiativen參照周佳蓉、高明瑞前揭註258之譯文。

展出全國性階層式的組織結構，官僚或是政黨才能有可信賴的談判對象。在 1972 年各地的公民自發行動團體共同組成聯邦公民自發行動聯盟(Bundesverband der Buergerinitiativen Umweltschutz, 以下簡稱 BBU)²⁶¹。在 1970 年代中期，由於反核運動之興起，BBU 發展為重要的政治勢力，其可代表超過 1000 個組織，以及 300000 名成員。在 1980 年，依據聯邦環保署的統計，其成員達到五百萬人，超過各政黨的黨員數²⁶²。BBU 是由各地的公民自發行動組織所組成，領導人在由全國各地的公民自發行動組織之代表於年度集會中選出。其所組織的大規模抗議活動包括阻止 Wyhl 核電廠之興建²⁶³，以及反對北約在德國部署潘興二號核能巡弋飛彈之計畫²⁶⁴。

BBU 在取得全國性的政治地位之後，其關注的目標也由核能轉向一般日常的環境保護議題。政黨與行政部門也開始與 BBU 進行例行性的溝通。在 1970 年代末期，BBU 由鬆散的地方組織之間的論壇，發展為具有代表性結構的組織。

另一方面，在 1970 年代末期，環保人士在地方性議會之選舉開始取得席次。並於 1980 年在各邦議會中取得代表席次，1983 年在全國性的選舉中獲得 5.6% 的政黨票，而在聯邦參議院(Bundestag)中取得 27 席²⁶⁵。在此發展過程中，綠黨逐漸取代 BBU 而成為環境運動之代表。儘管綠黨一再表示其是非政黨之黨，並且還是環境運動之一部分。然而，法規之要求以及日常議會之活動，使其無法維

²⁶¹ 此翻譯參照周佳蓉、高明瑞，前揭註258。

²⁶² 參見 周佳蓉、高明瑞，前揭註258，頁84。

²⁶³ 1972年德國聯邦政府計畫於Baden-Württemberg邦的Wyhl地區興建原子能發電廠，引發大規模之抗議。1974年BBU發起之示威遊行，至少有一萬人參加。參見Gerd Langguth, Richard Strauss trans, GREEN FACTOR in GERMAN POLITICS-FROM PROTEST TO POLITICAL PARTY,7, Westview Press, (1984)

²⁶⁴ Michael S. Greve, ENVIRONMENTALISM AND THE RULE OF LAW: ADMINISTRATIVE LAW AND MOVEMENT POLITICS IN WEST GERMANY AND THE UNITED STATES, 46-48, Cornell University Ph. D. Thesis, (1987).

²⁶⁵ Gerd Langguth, Supra Note 263, 16.

持社運之性格，而朝向組織化與政黨化之發展²⁶⁶。

綠黨的興起與 BBU 之式微同時發生，自 1977 年之後，BBU 之成員停止增加。雖然 BBU 希望其與綠黨之間能產生如同工會與社會民主黨(SPD)之間的結盟關係，但是實際上發生的是替代關係。綠黨使得 BBU 的存在無關緊要²⁶⁷。

在 BBU 式微之後德國的環境團體區分為兩種途徑的發展：1、以政策為中心的政治遊說、參與計畫程序之意見討論；2、在市民社會的基礎上行動，包括動員、媒體、參與聽證會與提供環境教育等。1976 年的德國自然保育法之第 29 條(2002 年之後為第 58 條至第 60 條)，提供經行政機關認可之環保團體參與各種行政決策程序之權利。此一制度促成了環保團體之整合，如柏林市 15 個環境保護團體共組一個「柏林市自然景觀議題工作小組」(Berliner Landesarbeitsgemeinschaft Naturschutz)，會員為三萬人，並可直接向政府申請補助。「柏林市自然景觀議題工作小組」之主要工作為參與政府重要之公共建設與環境政策之制定。各會員組織定期派代表參與討論，經由該團體匯整後像市政府陳述意見、進行談判與協調。作為政府與各環保團體之間的窗口。社會學家認為此一制度顯現了德國統合體制之合作精神²⁶⁸。德國的統合主義體制，將主流的環保團體吸納入體制之中，並扶植一個全國性的頂點環境團體，如德國自然保護聯盟(Deutscher Naturschutzring, DNR)，包含全國重要的環保團體為其會員，擔任與政府溝通之窗口的角色，其地位類似全國環保團體之「總公會」。政府除了喜歡與有科技專長之環保團體對話之外，也偏好屬性溫和之團體。此種政治吸納的過程，使得環保團體的發展制度化，論述科學化，但也逐漸失去對於大眾之吸引力，

²⁶⁶ 德國綠黨有一些組織設計，企圖使其維持草根運動之性格，其中最著名的是議會之代表是以二年一任之輪任制產生，避免綠黨組織精英化、明星化。參見 Michael S. Greve, *supra note 264*, 66-70。

²⁶⁷ 參見 Michael S. Greve, *supra note 264*, 72。

²⁶⁸ 參見 周佳蓉、高明瑞，前揭註 258，頁 90。

募款、動員漸趨困難，而越須仰賴政府之補助²⁶⁹。

現階段德國環保組織之類型依據學者周佳蓉、高明瑞之整理如下，在地方層級約有三種：1、地方性之自然保育組織，關注個別之保育區；2、公民行動組織，針對個別地方性建設而成立，常在行動完畢後解散；3、地方環境分支機構，如德國環境與自然聯盟(Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, BUND)或是綠色和平組織在各地設有分會；而全國性之組織有如下三大類型：1、世界性環境組織之德國分部，如綠色和平德國分部²⁷⁰與世界野生動物基金會德國分部；2、全國性之組織如德國環境與自然聯盟(Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, BUND)，與德國自然保育聯盟(Naturschutzbund Deutschland, NABU)；3、雨傘型組織，以德國環保團體或相關團體為會員，如德國自然保護聯盟(Deutscher Naturschutzring, DNR)、綠色聯盟(Grüne Liga)以及環境保護市民行動聯盟(Bundesverband Bürgerinitiativen Umweltschutz, BBU)。特別的是德國還有科學研究機構也是環境運動之重要的一環，如1977年成立之佛來堡生態機構(Öko-Institut Freiburg)，是以生態學為基礎的批判性科學應用為其研究之取向。1991年成立的烏伯托氣候環境能源機構(Wuppertal Institut für Klima, Umwelt, Energie)，則是由邦政府出資，研究節能、減碳及永續發展之生活型態²⁷¹。

而在上述環境運動由社運到政黨的發展，以及經由政府之認可制度促成分散的環保團體整合的現象，在美國並未發生。政治學中的新制度論者認為，造成二國社會運動發展路徑之差別的因素之一是因為兩國之環境運動所面對的政治與

²⁶⁹參見 周佳蓉、高明瑞，前揭註258，頁91。

²⁷⁰ 綠色和平組織較常採取激烈危險之抗爭手段，少與其他團體合作。其拒絕取得依據德國自然保育法之認可，而其內部組織也不符合自然保育法內部民主之要求；其也拒絕政府與企業界之資金援助；也拒絕參與政府、企業代表與非政府組織之代表的共識座談會。參見John S. Dryzek, David Downes, GREEN STATES AND SOCIAL MOVEMENTS-ENVIRONMENTALISM IN THE UNITED STATES, UNITED KINGDOM, GERMANY AND NORWAY, Oxford University Press, 42,98,154 (2003).

²⁷¹ 周佳蓉、高明瑞，前揭註258，94-95。

法律制度結構(政治機會結構)並不相同。美國的環境團體，無須成為政黨即可在政府組織的各部門發揮影響力。其可輕易的取得資訊、遊說國會議員、在行政決策流程中發表評論，更重要的是其很容易透過法院挑戰重大環境決策或者是開發案。訴訟對於美國環境運動的發展至關重要。利用訴訟機制，個別環保團體可以利用很少的資源(一位或是數位律師)，博取媒體注意，塑造小蝦米對抗大鯨魚之英雄形象，並進而取得捐款與增加成員。因此，在美國環保團體可以維持現有分散的社運團體結構²⁷²。

然而，在 1970 年代德國的環境運動所面臨的政治與法律結構是相對封閉的。其行政決策流程相對於美國較為封閉(主要表現在資訊取得相對上較為受限與行政程序上公共參與機會較少²⁷³)、而訴訟程序要件門檻也較高(主要表現在對於第三人訴權的認定上)。對於未被吸納入政治決策體系之環(社)運人士而言，對政府既定政策的反對，主要表達意見的方法是街頭示威抗議。然而，群眾的動員難以持久，也常常無法達成目標。形成政黨之後，就可以透過議員的身份取得各種資訊，成為政策形成之前必須被諮詢協商之對象²⁷⁴。

²⁷² 參見Michael S. Greve, *supra* note 264, 14-16.

²⁷³ 美國的參與機制之主要架構於1946年制定美國行政程序法時確立；德國環境議題的參與機制主要建立於1976年的自然保育法。美國於1966年制定資訊自由法，確立任何人皆有向行政機關請求資訊之權利；德國對於政府資訊之公開原先採取以「有限制的文件公開原則」，除零星散見於各法律之專門規定之外，原則上只有行政程序當世人享有卷宗閱覽權，其餘繫於機關之裁量，而後因歐體發布「自由接近環境資訊指令」(Directive 90/313/EEC)，德國於1994年公佈環境資訊法，才正式開放任何人皆有請求自由接近之權利，在1970年代之環境運動，面臨資訊取得的困難，對於其運動之發展其實有很大的影響。有關德國資訊公開法制參見許宗力(1999)，〈德國的資訊公開〉，氏著《憲法與法治國家》，頁427-438，台北：元照；李建良(2002)，〈德國環境行政法上的資訊公開〉，《月旦法學雜誌》，第87期，頁36-52。

²⁷⁴ 對於德國的環運人士而言，進入體制一直是一個有爭議性的決定。較為激進的成員視德國的政治體制為由政黨、工商團體與工會壟斷的寡頭體制，而反對進入此一體制之中，認為進入議會會產生承認此一實為寡頭專制的代議體制，喪失草根民主之性格。公民自發行動早期的成員以中產階級居多，對於既有的議會民主結構並不持否定之態度，然而在1970年中期之後左傾勢力逐漸抬頭，反議會的傾向越趨明顯。參見Gerd Langguth, *Supra Note 263*, 8-11.而在綠黨內部，基本教

在上述的分析中，環保團體所面臨的法律制度結構，有相當的部份是由行政法體系所規範的。在前一章節中，介紹了美國的行政法體系，面對環境運動時，迅速的放寬各種訴訟之程序要件，並進一步提升程序價值在其體系中的重要性；也由於前述的發展，使得環境運動得以在行政程序中之參與及訴訟為其主要之運動發展策略，一方面迫使行政機關與產業界必須時時顧慮到環境法律之規定，另一方面也能以較低的組織成本，吸引媒體與大眾的注意，以吸收成員與募集款項。以下由相同的問題意識，觀察德國的環境運動所面臨的行政法體系結構，如何看待程序在其體系中之意義；以及此一結構如何回應環境運動打開行政與法院之需求。

5.2.2. 行政法體系對於環境運動的回應

5.2.2.1. 程序價值在德國行政法體系中的地位

5.2.2.1.1. 德國程序規定於法體系中地位所呈現之國家與

人民互動關係之理解：

對於環保團體而言，是否能從行政機關取得資訊、是否能有機會參與程序，攸關其是否能夠扮演其所設定之環境保護之目的是否能夠達成。而此有賴於行政決策程序之公開與透明。在美國行政法體系中，以程序保障為核心價值之設計，以及 70 年代美國行政法多元主義的轉型，使得環保團體得以在行政決策流程中發揮影響力，而其程序參與之地位，也得以訴訟加以保障。

在德國行政法的體系中，程序的價值地位可以由四個問題來觀察：1、程序規定之違反可否產生獨立訴權，以請求程序規定之執行？2、程序規定之違反得

義派(Fundis)與務實派(Realos)之間對於街頭路線與議會路線之爭，有長期激烈的爭辯，而兩派之間清楚的認知進入體制與其草根性格及直接、參與式民主主張之間的替換關係，參見John S. Dryzek, David Downes, Christian Hunold and David Schlosberg, *supra note 264*, 112.

否成為得訴請實體決定之訴權依據？3、程序規定之違反得否成為撤銷實體決定之依據？4、程序瑕疵得否於實體決定做成之後予以補正？

就上面四個問題，德國行政法體系的運作如下：1、程序規定之違反，原則上並不具有獨立的可爭訟性，當事人必須等到實體決定做成之後，在對於實體行政決定之訴訟的當中，請求法院審查該程序規定是否被違反。舉例而言，如行政機關拒絕依法提供當事人聽證或是閱覽卷宗之機會，當事人在實體決定做成之前，不得獨立訴請法院命行政機關舉行聽證或是提供卷宗²⁷⁵；2、程序規定之違反，原則上不能單獨提供人民(在此主要是指非當事人之第三人)訴請撤銷實體決定之權能，須由該實體決定之實體規範，觀察其規範目的是否有保護特定或得特定之第三人之意旨或是對於個人權利產生可特定之影響²⁷⁶。；3、程序規定之違反並不當然導致實體決定之得撤銷。需該程序規定之違反影響到實體決定之正確性，在訴訟的操作上，原告須證明行政機關如依法執行該程序規定將導致不同的實體決定之結果。而此種證明是極其困難的²⁷⁷。4、程序規定之違反，於德國聯邦行政程序法第45條第1項所列舉之五種情形明定得予以補正²⁷⁸。

²⁷⁵ 此一部份德國於1991年透過聯邦行政法院之判決，承認環保團體提起強制參與訴訟，其發展將於本段中進一步說明。

²⁷⁶ 此一部份，如程序規定被認為賦與當事人絕對或相對程序權，則得使當事人取得訴權。

²⁷⁷ 此一部份，如程序規定被認為賦與當事人絕對程序權，則系爭之實體決定可因該絕對程序權之剝奪而被撤銷。有關德國行政法對於程序行為之概念建構與司法審查態度，國內文獻參見董保城(1994)〈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，頁73-86。

²⁷⁸ 德國聯邦行政程序法第45條規定：「I.違反有關程序與方式之規定者，除該行政處分依第44條之規定而無效者外，因下列情形而視為已補正：1.為行政處分所必要之聲請，事後已提出者。2.必須說明之理由，已於事後說明者。3.對於當事人必要的聽證，已補辦者。4.做成行政處分時，必須參與的委員會決議，已補辦者。5.必須參與的其他行政機關，已於事後參與者。」

II.前項第2至5款的補正行為，得於行政訴訟程序終結前為之。

對於程序價值在德國行政法釋義學體系中之地位，海德堡大學的 Eberhard Schmidt-Aßmann 教授為如下之說明。德國的行政決定之正當性依據，來自於基本法第 20 條第 1 段：「所有國家權力來自於人民(Volk)。……」，然而，在行政程序中的利害關係人之聽證或是其他形式之參與並不是「人民」的參與。利害關係人在行政程序中之參與既不能產生民主正當性，也不能補充民主正當性。因為，即使所有在程序中參與之當事人都感到滿意，也不能保證行政決定之實體正確性。有可能在行政程序中未被代表的公共利益受到忽略，未完全實現。Eberhard Schmidt-Aßmann 教授認為行政程序規定在德國行政法體系中扮演下述之功能：1、提升實體決定之正確性；2、增強人民對於行政決定之信任與接受程度，行政機關對於程序規定之遵守越完整，越能夠使人民接受其決定。在上述兩種功能的意義上，程序規定與民主原則取得關連。然而，對於程序規定的遵守是行政決定之合法性重要的，但非唯一的，前提要件。傳統的德國行政法體系清楚的將重點放在實體的合法性²⁷⁹。在體系的運作上，Schmidt-Aßmann 教授提出行政程序的規定，對於實體法之解釋與適用有如下之影響：

1、對於判斷授權(Beurteilungsermächtigung)具有補充之功能

在對於不確定之法律概念的解釋與適用中，需要科技的以及經濟的知識以進行分析與判斷，因此會有必要對於行政機關賦予判斷之授權。而在此種情況之下，法院對於行政決定之控制將因而減弱。程序規定在此可以發揮確認此種授權是否存在以及填補控制之不足的功能。首先，對於國會是否對於不確定之法律概念之解釋授權行政機關加以判斷，其認定需要由法規範之整

III.行政處分未說明應說明之理由，或未舉行作成行政處分前應舉行的當事人的聽證，以致無法於法定期間對其訴請撤銷者，所遲延的法律救濟期間，視為無過失責任。依第32條第2項所定回復原狀期間，自其所遲延的程序行為被補正時起算。」。

²⁷⁹ Eberhard Schmidt-Aßmann, Das Verwaltungsverfahren und seine Folgen: insbesondere zu den Systemgedanken einer Lehre von den Verfahrensfehlerfolgen im deutschen Recht, unter Einbeziehung rechtsvergleichender Aspekte, in: Eberhard Schmidt-Aßmann, Aufgaben und Perspektiven verwaltungsrechtlicher Forschung, 2006 ,S.178 ff.

體加以觀察。如果法規中有特別的程序規定之設計，以確保利害關係人之利益，此可以作為立法者有判斷授權之表徵。一旦認定有判斷之授權，則程序保障規定之遵守更為重要，法院即應提高對於程序規定是否被完整貫徹之控制。然而，此不代表法院對於行政決定之實體合法性可以完全不審查，法院還是應審查行政機關是否遵守現存的判斷標準，有無明顯的判斷瑕疵。Eberhard Schmidt-Aßma 教授稱此為程序規定之「補充功能」(Kompensationsfunktion)²⁸⁰。

2、對於行政機關職權調查義務之減輕功能

在程序法的關係之中，參與者不僅有程序權利，也有程序上之義務。在行政程序中之參與者最重要的義務是就自身之權利為足夠的保護，並妥為利用參與之機會使其利益考量與意見向官署陳述。而為決定之官署經由利害關係人之參與，部分的減輕了其依職權對於相關事實與關係為全盤掌握之調查義務。例如，僅存在於公民個人領域內之相關事實，應由該當事人自行提出。Eberhard Schmidt-Aßmann 教授稱此為程序規定之「減輕功能」(Entlastungsfunktion)²⁸¹。

上述的觀察顯示在傳統德國行政法體系結構中，程序規定是以對於實體合法性之提升，發揮「服務的功能」(dienende Funktion)之地位而存在。而與美國行政法體系程序做為行政決定正當性之核心要素之地位呈現幾乎相反之面貌。

漢堡大學的 Karl-Heinz Ladeur 教授對德、美兩國行政法體系中程序價值地位之差異提出解釋。他認為程序價值在兩國法體系中之差異，是源自於兩國傳統中

²⁸⁰ Eberhard Schmidt-Aßmann, a.a.O. S.180.該文是以德國行政法體系為中心，進行與法國、義大利、英國與西班牙行政法體系中程序規定之地位與程序瑕疵之效果進行比較。並嘗試就此議題建立跨國比較之觀察體系。

²⁸¹ Eberhard Schmidt-Aßmann, a.a.O., S.181.

對於公部門(國家/政府)與社會之關係不同的理解²⁸²。在美國的傳統中，公部門只是社會中因功能分化形成之次部門，其行使公共權力之角色，在洛克式自由主義的傳統下，被理解為受託人的地位²⁸³。公部門與民眾的關係是處在一種信託關係中。公部門在語彙上被稱為「政府」，其並不具備定義或代表公共利益之權²⁸⁴。而所謂的公共利益，也並不意味與人民個人利益之集合有質的不同。行政官僚是自治行政的幹部，並不被賦予專業性或是公共利益代表之崇高地位。新政時期以專業性建立行政管制之基礎，法律的形式以國會廣泛的授權以及目的性、任務性的指示出現。隨後發展的美國行政法以程序保障為核心節制行政濫權；70年代多元主義思潮下，行政官僚又以自治行政下多元社會利益競爭的調解人的形象被理解，程序價值更進一步成為正當化行政管制之基礎。

與美國行政法發展的脈絡不同，在德國行政法體系中程序價值是居於服務於實體正確性之地位。此與德國思想傳統中對於國家與社會之關係的理解有關，在德國的行政法體系中，國家與社會被認為是分離與對立的，在學術上稱此種理解結構為國家與社會二元論。國家與社會二元論背後反應的是黑格爾式的自由主義之理解。黑格爾認為國家是由人民私益所組成的市民社會之昇華，國家反過來又成為社會上每一個成員的內在目的，並統一個人的特殊利益。黑格爾反對英美傳統下邊沁式、原子論式的自由主義，英美傳統之自由主義認為個人的是社會整體利益之基礎。然而，黑格爾認為個人不能脫離社會與國家而存在，反而個人只有

²⁸² Karl-Heinz Ladeur, *Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und die prozedurale Rationalität des Umweltrechts-Selbstaufklärung im öffentlichen Diskurs?*, in Roßnagel/Neuser, Hrsg. *Reformperspektiven im Umweltrecht*, S.171-192, Baden-Baden : Nomos ,1996.

²⁸³ Karl-Heinz Ladeur, a.a.O., S.171-192, 174-175.

²⁸⁴ 在德國的行政法制度中，行政處分具有執行力，行政機關為處分後得自為執行；然而在美國的系統，行政機關之裁決，如涉及處罰，須向法院起訴，受處罰之人民尚有答辯之機會，由司法機關再次審查行政機關之法律適用，行政機關並不比其所處罰之人民在法庭的程序上有特殊的地位。此一之差異可以表現出此認知上的不同。

在國家裏面才能得到自我實現²⁸⁵。德國行政法的核心概念「行政處分」，就是以「國家」對於「社會」的意思表示之理解而建構出來的概念²⁸⁶。在此一理解下，國家是具有人格的有機體，他不是人民的集合，而是超乎個人的公共利益之代表。

此一理解在當代的德國，被灌注以維繫代議民主的優先地位之理解而繼續存

²⁸⁵ 有關黑格爾式自由主義的論爭，參見Richard Bellami, *RETHINKING LIBERALISM*, Continuum International Publishing, 3-21, (2000), Richard Bellami認為，後世將官僚政治與極權主義歸罪於黑格爾是對其誤解。國內有關國家與社會二元論之著作參見：葛克昌(1993)，〈國家社會二元論及其憲法基礎〉，《台大法學論叢》第22卷第1期，頁121-142。該文指出國家與社會二元論是德國由君主專制時期即有的理解結構，由黑格爾將其理論普及化。以及李建良(2001)，〈自由、人權與市民社會—國家與社會二元論之歷史意義〉，氏著《憲法理論與實踐(二)》，初版，頁1-57，台北：學林。該二文反應當代德國公法學界之主流見解，認為國家與社會二元論在當代仍扮演劃定人民自由空間與界定國家權力行使界線的功能，就基本權利保護之功能而言仍有繼續存在之必要。相反的，德國公共行政學者Potsdam大學政治學系教授Werner Jann認為，國家社會二元論是專制時期流傳下來的思維結構，由黑格爾/卡爾·施密特的理論支撐專制與極權統治的思想理論基礎，在當代扮演著職業官僚維持其統治階級地位的功能，而公法學/國家學界沿用由專制時期遺留下來的概念結構，使此一思維結構得以流傳不衰。該文分析在當代德國學術界指涉公部門活動的理解圖像(Leitbild)，對於各種政策討論的影響，參見Werner Jann, *State, Administration and Governance in Germany: Competing Traditions and Dominant Narratives*, v. 81 issue 1 *Public Administration*, 95-118,(2003).事實上德國公共行政學與行政法學之關係值得我們細究，在早期德國行政法學的發展歷程與王室的財政支出以及管理密不可分，直到Otto Mayer仿效薩維尼氏民法學的概念結構，建構「行政處分」之概念，使行政法學與推論概念化(在當時認為是科學化)，而與管理、財政的問題分離，行政法學才能獨立成為一個學科。而公共行政學從此在德國一蹶不振，行政法學成為行政官僚自我理解行政活動之基礎，行政活動主要以法律之執行來理解，行政官員迄今以法領域區分其職掌(如建築法、社會法)，而非以行政管理(如建築行政、社會行政)來指涉其活動。公共行政學是二次戰後由美國影響而復興。相反的，美國新政時期的官僚，是以專業管理者的角度自我理解，而行政法之發展則由普通法之視角，以審判活動為模型，節制行政官僚濫權。有關德國行政管理學與行政法學之消長，中文資料可見於陳新民(1998)，〈德國行政法學的先驅者〉，城仲模教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，《城仲模教授六十華誕祝壽論文集：行政法學總論第二冊》，頁1-44，台北：三民。

²⁸⁶ 有關德國公法學先自民法學習意思表示、法律行為，建構行政處分之概念，又逐漸不援用民法之觀念，朝向獨立之概念發展，強調依法行政客觀面向之說明，參見李建良(2002)，〈論行政法上之意思表示〉，《台北大學法學論叢》，第50期，頁27-65。

在。在此一理解的架構下，行政官僚的形象是國家在具體個案上的代表，其決定與判斷是公共利益在個案上的展現。而此一地位背後，預設著公共利益可以在國會中經過思辯而發現，並以條件式的法律文字表達(構成要件與法律效果)；而行政官僚具備兩種能力：一是客觀的解讀法律文字；二是具備對於主管事項的一般性專業知識，所以其有能力在具體個案中，透過法律之適用與專業之判斷，做出正確的決定²⁸⁷。在此一架構下，其實是不需要人民的意見輸入的。除非在具體個案中有特殊性的知識，需要人民提供以協助行政官僚做出正確的法律適用與判斷。因此程序的價值在於人民提供其掌握的特殊性知識給行政官員，以提高其決定的正確性。如果行政官員認為其掌握的一般性知識足以理解此一具體個案，則人民的意見輸入(參與)是不必要的。德國行政法體系中，對於程序之價值以「服務的功能」加以理解，亦即程序規定之目的是為了服務於提升實體決定之正確性而存在²⁸⁸。程序價值的相對於實體正確性之地位反應著上述的理解結構²⁸⁹。

在上述的理解結構下，德國行政法之體系對於人民在訴訟上主張程序規定之違反之主張，其基本態度為：原則上不得直接訴請行政機關履程序規定或是請求審查其有關程序之決定；程序規定本身原則上不產生主觀公權利；程序瑕疵除

²⁸⁷ Karl-Heinz Ladeur教授認為，德國行政法制中，對於行政官僚擁有較高之知識地位，而得以詮釋公共利益之內容之預設，來自於德國早期資本主義之發展，由行政官僚整合、傳播技術知識之歷史經驗，參見Karl-Heinz Ladeur, *The Changing Role of the Private in Public Governance - The Erosion of Hierarchy and the Rise of a New Administrative Law of Cooperation. A Comparative Approach*, 5-6, the European University Law Working Papers, (2002) (available at: <http://cadmus.iue.it/dspace/handle/1814/187> last visit at 2009/07/06)

²⁸⁸ Eberhard Schmidt-Aßmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee : Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung* 2 Aufl., 2004, S.356-357.

²⁸⁹ Karl-Heinz Ladeur教授以國家(行政官僚)得掌握一般性之理性(知識)，相對於人民得掌握者僅為特殊(個案)之知識的理解結構，解釋程序(人民之參與)在德國體系內之意義，參見Karl-Heinz Ladeur, a.a.O., S.171-192, 177-179. Karl-Heinz Ladeur教授認為在現代新興法領域(如環境、科技等)，此一預設已不成立，越來越多的知識是掌握於民間，由此觀點而主張提升程序價值於德國行政法體系之地位。

因重大明顯而無效者外，於德國聯邦行政程序法第 45 條第 1 項所列舉之五種情形明定得予以補正。

值得注意的是，德國聯邦行政法院於聯邦自然保育法等法領域中，發展出「絕對程序權」之見解，所謂絕對程序權利是指權利主體有一個與實體法無關、可以獨立貫徹的程序法的法律地位。權利主體具有要求執行行政程序之請求權、請求參與一個進行中的行政程序或是以程序規定之違反為由提起撤銷訴訟，要求撤銷實體決定。透過聯邦行政法院承認者有：徵收法中特定之程序規定、鄉鎮在航空法上的核准程序之參與權利、自然保育團體根據聯邦自然保育法第 29 條第 1 項第 4 款，在計畫確定程序中的參與權利²⁹⁰。

當代德國行政法就程序之價值，出現兩個相反方向之發展，一個是來自來自國內為加速經濟之發展提升國家競爭力，所出現之行政程序迅速化之改革。另一方面則於歐體整合過程中，行政法之歐洲化而面臨提升程序價值之壓力。

5.2.2.1.2. 德國國內法律發展對於程序瑕疵效果之緩和

為因應兩德統一之需要促進前東德地區之經濟發展、強化德國之競爭力德國於首先於 1993 年通過簡化程序之法案，主要是計畫簡化法(Planungsvereinfachungsgesetz)；1996 年通過許可程序改革法「Gesetz zur Beschleunigung von Genehmigungsverfahren」，分別就德國聯邦行政程序法、聯邦公害污染防治法(Immissionsschutzrecht)、水資源法(Wasserhaushaltsgesetz)及行政法院法進行修定。其中於德國聯邦行政程序法第 10 條加上第二句，強調行政程序應以簡單、合目的而迅速之方式進行；第 17、67、69 條針對人數眾多之「大眾程序」(Massenverfahren)之適用門檻，由三百人降至五十人，超過五十人者得以公告取代個別之送達；新增定第 71a 條至第 71e 條，針對經濟投資計畫之審查

²⁹⁰ 參見劉如慧(2009)，〈歐洲法對德國行政法的影響-以個人權利保護之訴訟權能為例〉，(將刊登於《成大法學》第17期)。

程序，明定負責審查之機關應採取措施，擔保審查程序得於適當之時間結束，主管機關應提供如何加速審查程序之建議，主管機關應於必要時與可能之申請者討論必要的證照文件、專家意見與鑑定報告、第三人或公眾之參與程序，一旦業者提出申請主管機關應即告知資料是否齊全，以及大致上的審查時間，若開發案涉及不同機關，於可能及必要之情況下，尤其是業者提出申請時，過期提出之意見原則上不予考慮；基於申請人之請求，行政機關應召開由業者、主管機關代表與受開發案影響者之共通會議，以釐清爭點，加速程序；第 45 條第 2 項中，將行政機關得為瑕疵補正之時點延長至行政訴訟事實審終結前。而德國聯邦行政法院法第 87 條第 1 項第 2 句第 7 款中，明定主審法官必須對被告行政官署提供機會並以三個月為限治療原行政行為之程序或是格式之瑕疵；地方法院得基於行政官署為矯正形式或程序瑕疵之目的而提出之申請，將行政訴訟停止。²⁹¹

2006 年 12 月 17 日制定基礎建設計畫程序簡化法(Gesetz zur Beschleunigung von Planungsverfahren für Infrastrukturvorhaben 簡稱 Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz - IPBeschlG))是一個對於多個專業計畫法律既有條文加以修訂之條款法律(Artikelgesetz)，所修訂的專業法律主要有：遠程道路以及鐵道法之計畫、航空交通法之計畫、水道計畫、磁浮列車計畫以及特定之能源設施計畫。基礎建設計畫加速法對於各種形式的專業計畫之程序以相似之方式加以調整，就與本論文直接相關之公眾參與程序與權利保護制度部分，

²⁹¹ 綜合整理自黃錦堂(2009)，〈高度科技專業性行政決定之司法控制密度-兼評台北高等行政法院96年度訴字第1117號判決〉，東吳公法裁判研究會第六回發表論文，第27頁。黃錦堂(2002)，〈行政程序法理念與重要釋義問題之研究〉，翁岳生教授祝壽論文集編輯委員會彙編，《翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集：當代公法新論（中）》，頁373-419，台北：元照。傅玲靜(2004)，〈德國聯邦行政程序法之改革—淺談行政程序迅速原則〉，《中原財經法學》，第12期，67-120頁。傅玲靜(2004)，〈由行政之參與論於許可程序中迅速原則之實現—以德國聯邦行政程序法為中心〉，《中原財經法學》，第13期，頁47-108，。

為如下簡略之整理²⁹²。

1. 於聽證程序之修訂；

在各種專業計畫之計畫確定程序之中，原則上必須依據行政程序法第 73 條以及相關之規定舉行聽證。對於聽證程序的第一點修訂為有關計畫之展示。依據基礎建設計畫加速法，計畫之展示僅需於「推測」(Voraussichtlich)受影響之鄉鎮進行²⁹³。加上此一之要件是賦予聽證主持官署評價之特權。有無受影響之判斷標準是以展示之時點為準。事後發生事實上之影響不列入考慮。此一修訂目的在減少應進行參與程序之鄉鎮的數目。

第二點之修訂是有關自然保育團體之參與。在本法統一規定各種計畫確定程序中，聽證官署於依據行政程序法第 73 條第 2 項向公益主體徵求意見之時，即應向自然保育團體徵求意見。而同時第 73 條第 4 項與第 6 項原先只及於私人之異議者的排除效力之規定，也因此擴及於自然保育團體²⁹⁴。如在意見徵求之期間未提出之異議，而在法庭訴訟程序中第一次主張者，將被排除。此一規定超出原先行政程序法第 73 條第 4 項第 3 句之範圍，依據該條之規定實質排除效力之範圍不及於具有私法權利之受影響者之異議權。而基礎建設計畫加速法將之修訂為排除所有未於意見徵詢期間提出，而於法庭程序中第一次主張之異議。本條之立法理由為實現「早期、有效之利益代表」之歐體法命令，將自然保育團體之參與權利與以明定。然而對於許多受影響之環保團體而言，此一排除效力之擴張為對其權利之重大限制。而對於聽證官署而言，此一規定為促使計畫程序加速之有效工

²⁹² 以下之整理，綜合自 Christian-W. Otto, Das Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz - Was ändert sich im Fachplanungsrecht? NVwZ 2007, S. 379ff., 以及 Meinhard Schröder, Das neue Infrastrukturplanungsbeschleunigungsgesetz - auf dem Weg zu zügigerer Realisierung von Vorhaben? Natur und Recht 2007, S.380ff.

²⁹³ 參見 § 18a Nr. 2 AEG; § 17a Nr. 2 FStrG; § 14a Nr. 2 WaStrG; § 2 Nr. 2 MBPlG; § 43a Nr. 2 EnWG.

²⁹⁴ 參見 § 18a Nr. 7 AEG; § 17a Nr. 7 FStrG; § 14a Nr. 7 WaStrG; § 2 Nr. 7 MBPlG; § 43a Nr. 7 EnWG.

具。

第三點之是有關對於應受告知之利害關係人範圍之修訂，對於未設定住所於受影響鄉鎮之人，原依據行政程序法第 73 條第 5 項第 3 句，聽證官署應以適當之時間進行調查並與以告知。然而對於何為適當造成法之不確定性，並可能導致當事人主張未受告知，其異議不受排除效力所及之後續訴訟。本法明定對於未設定住所，而其居住地為官署所不知者，無需告知²⁹⁵。

第四點為聽證官署得捨棄討論(Erörterung)程序。如聽證官署決定進行討論，則應於異議期間終結後 3 個月內完成此一程序。聽證官署應於討論程序之後一個月期間內將其意見以及所掌握之意見提交裁決官署。如不舉行討論者，必須於異議期間經過後 6 週後提交意見²⁹⁶。

2. 對於計畫許可與計畫確定裁決之修訂

此外，原先於德國行政程序法第 74 條第 6 項規定，僅於開發案不影響其他人權利時，方得以計畫許可程序取代計畫確定裁決程序。此一條件於本法修定為對於其他人之權利「僅有不顯著之影響者」(nur unwesentlich beeinträchtigt werden)，即得以計畫許可程序取代計畫裁決程序²⁹⁷。另一方面，本法將以計畫許可取代計畫裁決之可能性限縮於無需進行環境影響評估之開發案²⁹⁸。對於計畫確定裁決之效力延長至十年，並得再延長五年²⁹⁹。

²⁹⁵ 參見 § 18a Nr. 4 AEG; § 17a Nr. 4 FStrG; § 14a Nr. 4 WaStrG; § 10 II 1 Nr. 2 LuftVG; § 2 Nr. 4 MBPlG; § 43a Nr. 4 EnWG

²⁹⁶ 參見 § 18a Nr. 5 S. 1 AEG; § 17a Nr. 5 S. 1 FStrG; § 14a Nr. 5 S. 1 WaStrG; § 10 II 1 Nr. 6 LuftVG; § 2 Nr. 5 S. 1 MBPlG; § 43a Nr. 5 S. 1 EnWG.

²⁹⁷ 參見 § 18b Nr. 2 AEG; § 17b Nr. 2 FStrG; § 14b Nr. 2 WaStrG; § 8 II Nr. 3 LuftVG § 2a Nr. 2 MBPlG; § 43b Nr. 2 S. 1 EnWG; vgl. aber bisher schon § 17 Ia FStrG;

²⁹⁸ 參見 § 18b Nr. 1 AEG; § 17b Nr. 1 FStrG; § 14b Nr. 1 WaStrG; § 2a Nr. 1 MBPlG; § 43b Nr. 2 S. 1 EnWG

²⁹⁹ 參見 § 18c Nr. 1 AEG, § 17c Nr. 1 FStrG; § 14c Nr. 1 WaStrG; § 9 V LuftVG; § 2b Nr. 1 MBPlG; § 43c Nr. 1 EnWG.

3. 對於權利保護之修訂

基礎建設計畫程序簡化法將原先依據交通計畫加速法限於前東德各邦之各種計畫由聯邦行政法院取得初審管轄權之規定擴展至全德國。此外，本法對於某些對於計畫裁決之撤銷訴訟的遲延效力(die aufschiebende Wirkung)與以取消，並且賦予這些決定立即執行之效力³⁰⁰。

為加速權利保護之訴訟程序，本法規定原告於起訴之後應於一個月內提出申請遲延效力之命令的請求與理由，在行政處分之教示條款中應列明此一期間；於起訴後六週內需提出所有與撤銷訴訟有關之事實與證據資料³⁰¹。

5. 2. 2. 1. 3. 行政法歐洲化所帶來之程序價值地位之提升

德國行政法體系持續受到來自於歐洲法律整合的壓力，最近一波的發展是奧胡司公約 (Aarhus Convention) 之簽訂後所帶來之影響。聯合國歐洲經濟事務委員會(UNECE)於 1998 年在丹麥召開會議制定「有關環境事項行政決定程序中資訊取得與公共參與以及使用司法程序公約」(Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters, usually known as the Aarhus Convention) 簡稱奧胡司公約(Aarhus Convention)，在此一公約中簽署國同意在環境決策中應提供公民下列三種權利：
1、資訊取得權 (Access to Information)；2、公共程序參與權 (Public participation)；
3、使用司法權利 (Access to Justice) (政府應提供獨立的司法或行政機制以救濟環境之損害：包括實質的或是程序的損害)。本公約之簽署期間於 1998 年 12 月 21 日截止時，德國於當日簽署了本公約。並於 2007 年 1 月 15 日正式批准，成

³⁰⁰ 參見§§20V1AEG； §17V1aFStrG； §5IIVerkPBG； §10V1 Nr.1 LuftVG.

³⁰¹ 參見§ 18e III, V AEG; § 17e III, V FStrG; § 14e III, V WaStrG; § 2d II, 3 MBPlG; § 43e I, II EnWG.

為該公約第 40 個會員國³⁰²。

該公約對於公共參與之要求規定重點，依黃錦堂教授整理如下³⁰³：

- 1、必須及時且有效通知相關當事人；
- 2、必須有合理的民眾參與的時間框架中包括於儘早階段開放民眾參與；
- 3、相關當事人有權檢視與該環境決定有關之資訊，而且以免費或酌收必要費用之方式；
- 4、該決策主體有義務為適正考慮該公共參與過程所獲得之結論；
- 5、立即將有關決定通知大眾，其中應包括該決定的全文以及理由與相關的考量。

其中第 9 條規定有關人民之行政爭訟權，其第 9 條第 2 項明定會員國應同時提供確保行政決定實體法與程序法上之審查程序³⁰⁴，但在公約上就審查密度並未規定。

歐體則於 2003 年頒布 2003/35/EC 指令，以施行奧胡司公約之內容。在歐體 2003/35/EC 指令中，對於環評指令(85/337/EEC)予以強化，並要求各會員國於 2005 年 6 月 25 日之前完成立法³⁰⁵。在該號指令第三條中將原環評指令

³⁰² 參見http://www.unece.org/press/pr2007/07env_p03e.htm. (last visit at 2009/6/10).

³⁰³ 以下摘要轉引自黃錦堂，前揭註291，第30頁。

³⁰⁴ 奧胡司公約第9條第2項規定：「會員國應在其國內法之框架內確保下列之公眾成員有向法院與/或是其他獨立與公正之依法設立之單位請求審查之權：

有相當之利益；

或是

會員國之行政訴訟程序法制以主張有權利受侵害為前提要件，

前述公眾得請求法院與/或公正獨立之單位依據其國內法以及同等地依據本條第三項，與本公約其他相關條文審查任何決定或是依據本公約第六條之不作為之實體或是程序之合法性。」

³⁰⁵ 有關歐體環評指令之內容與發展，將於後介紹。

(85/337/EEC)第六條(2)與(3)款，擴充至(2)至(6)款，其中第6條(4)款明定有關係之公眾(Public Concerned)(包括符合國內法規規定之環保團體)³⁰⁶，必須在決策流程中賦予「早期而有效」之參與。有關係之公眾必須在所有的選項都還開放而且在對於開發案之決定做成之前，有權利向主管機關表示其評論與意見。第六條(5)款則規定有關通知公眾之細節(如將公告張貼於一定距離半徑之範圍或是刊登於地方性之報紙)與接受有關係之公眾之評論之方式，由各會員國自行決定。第六條(6)款則要求各會員國應在決策流程之不同階段設定合理的時間，以通知公眾並使有關係之公眾得以準備並有效率的參與決策程序。

而為了實施奧胡司公約與歐體指令 2003/35/EC，德國制定公共參與法(Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz, 2006)、與環境救濟法(Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, 2006)。有關環評之程序瑕疵之效果部份環境救濟法提升完全不依法實施環評或是個案預審的程序瑕疵，賦予主觀公權利，當事人得據以請求撤銷實體決定。將於後文進一步介紹。

經由上述之介紹，可以看到德國行政法體系中程序規定在來自國內的簡化立法活動，以及來自於國際以及歐體的影響的強化活動之間變化³⁰⁷。在有關目前德國程序規定之司法審查之體系，大致上可為如下之整理：原則上大多數的程序規定屬於客觀法規範，但如程序規範有保護利害關係人之目的時，則當事人就該程序規定有主觀公權利，稱為程序權。而程序權可區分為相對程序權與絕對程序權，相對程序權其存在之目的是在保護可能受到實體決定之侵害的實體權利，其雖使當事人取得訴權，依據德國行政程序法第46條之規定須程序規定違反有影響到實體決定之正確性，才能撤銷系爭之實體決定；當程序規定是以保障該程序

³⁰⁶ 所謂有關係之公眾(Public Concerned)，依據2003/35/EC指令第三條第(1)款其定義為：「受影響或可能受影響之公眾、或者是對依據本指令第二條第二項之環境決策程序有利益之人；以提倡環境保護為目的之非政府組織以及符合任何國內法之條件者，應被認為有利益。」

³⁰⁷ Eberhard Schmidt-Aßmann, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungskultur*, NVwZ 2007 Heft 1, S. 40-44。

權為本身獨立之目的時，該程序規定為當事人之絕對程序權，絕對程序權不但賦予當事人訴權，其違反也直接導致實體決定之撤銷，無需證明程序規定之違反與實體決定正確性之間的因果關係，絕對程序權之賦予為一種例外³⁰⁸。

上述德國法律體系中對於國家與人民之間關係的理解，也反應在環保團體得否以自己名義請求司法審查的問題上。

5.2.2.2. 環保團體作為訴訟主體之討論

除了強實體與弱程序的規範結構之外，德國行政法體系的另一個特色為嚴格的個人實體權利保障之目的設定。德國行政法之體系，在早期曾有以追求客觀法治秩序之維持為目的或是以個人權利之保障為目的設定之爭，個人權利保障的目的設定取得優勢，而成為後續立法、司法實務與學說發展之基本架構³⁰⁹。此一設定隨著納粹時代侵害人權的經驗，於二次戰後更受到強化與重視。鞏固法院成為基本權保障的堅實堡壘，是避免重蹈納粹時期慘痛經驗的最後防線。此一架構背後呈現一個嚴格的政治與法律之區分。因為涉及不特定多數人(公眾)的事件，其政治性就越強，如果法院以審查此一行政決定是否符合規範之名，打開法院的大門，恐怕會使法庭成為政治議論的論壇，而不是客觀的法律論證的場域。法律如果政治化了，其客觀性就可能逐漸喪失，其公信力也可能因此而受到損傷。

此一避免政治化的考量，反應在嚴格的訴權之要求上。德國行政法學以行政處分為核心的結構，一開始就區分當事人與第三人³¹⁰。第三人只有在法規「規範

³⁰⁸ Ivo Appel und Jörg Singer, *Verwaltungsvorschriften als subjective Rechte*, JuS 2007, S. 913-917,915.

³⁰⁹ 有關德國行政法學界對於行政司法審查之目的論發展之介紹，國內文獻參見蔡志方(1993)，〈歐陸各國行政訴訟制度發展之沿革與現狀〉，氏著《行政救濟與行政法學(一)》，頁36以下，台北：三民。

³¹⁰ 此一當事人/第三人之區分結構，Cass Sunstein教授認為，在美國行政法學上第一次在最高法院的判決中被肯認，是出現在1992的Lujan v. Defenders of Wildlife, 504 U.S. 555 (1992), Antonin

目的保護」特定或得特定人之範圍內，才取得挑戰行政決定的資格，此即德國行政法學上之「保護規範理論」(Schutznormtheorie)。在歐洲各國行政法體系的比較上，德國對於第三人訴權之限制，可能是最嚴格的³¹¹。

此一對於第三人訴權的限制，影響到德國環境運動的發展。在 1970 年代，德國也如同美國興起環境運動的浪潮。德國的環境保護團體，也希望如美國的環保團體一樣，能利用訴訟策略阻礙破壞環境的政策或是重大開發計畫。然而，德國的環保團體所面對的是一個以維護個人實體權利為目的設定的行政法體系。無論是法院實務，或是行政法學界的主流，對於環保團體利用法院作為反抗開發與環境破壞的運動策略，都持相當保留之態度，有學者即認為此一議題為 1970-80 年代德國行政法學界爭議最大的問題之一³¹²。環保團體只能在既有的體系之下，以受影響之鄰人(開發案附近的居民)的名義，挑戰重大開發案。此外，德國行政法體系也不允許環保團體主張其成員之權利受影響，而以環保團體之名義起訴。上述以權利受侵害之個人的名義提起實際上為環境保護的公共利益目的的訴訟，雖然在許多重大開發案中，達成了延滯開發案進行之目的。但許多自然資源之保護的法規，如野生動植物棲地之維護、河川、森林之保護等法規，就幾乎無法找到規範目的所保護的特定或是得特定之人。如 1988 年德國漢堡行政法院即

Scalia 大法官將其以個人權利保護為中心的法學觀點灌注入美國行政法體系之後，參見 Cass Sunstein, *What's Standing After Lujan: Of Citizen Suits, "Injuries," and Article III*, 91 *Michigan L. Rev.* 163 (1992)。

³¹¹ 有關德國在適格性(訴權)控制在歐體各國中最高為嚴格之觀察，參見 Eberhard Schmidt-Aßmann and Christoph Möllers, *The Scope and Accountability of Executive Power in Germany*, at THE EXECUTIVE AND PUBLIC LAW : POWER AND ACCOUNTABILITY IN COMPARATIVE PERSPECTIVE , 268-289 (Paul Craig and Adam Tomkins. eds, 2006). 以及 Eberhard Schmidt-Aßmann 著，林明鏘譯(2002)，〈憲法理念對行政訴訟之影響〉，收錄於翁岳生教授祝壽論文集編輯委員會，《翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集：當代公法新論(下)》，頁 353 至 397，386，台北：元照。

³¹² Eckard Reh binder: Die hessische Verbandsklage auf dem Prüfstand der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ 1982, S.666-668, 666.

駁回一個環保團體主張行政機關之決定危害北海海豹生存的訴訟。法院認為海豹之生存與否與環保團體無直接相關性，該環保團體不得據以主張其有權利受到侵害³¹³。

環保團體以環境法規之「執行不足」(Vollzugsdefizit)之名，要求擴大司法對於行政決定審查之範圍，提升環保團體在法律體系中之地位。他們認為，雖然國會已經呼應了環境運動的呼聲，制定了有關環境保護的各種實體規範，然而在大多數行政決定無法受到司法之審查與控制時，往往因為行政官僚與當地企業的共生結構而無法被徹底貫徹與執行。70年代屢屢發生的環境污染事件與德國環境保護實體規範的嚴密結構相比，增加了此一主張的可信度。德國的環保團體以及隨後成立的綠黨，力主透過國會立法，賦與環保團體基於保護公共利益之目的，提起司法訴訟之資格³¹⁴。在德國的行政法學討論上，稱之為利他的團體訴訟(altruistische Verbandsklage 以下簡稱團體訴訟)。在有關聯邦自然保育法(BNatschG)的立法過程中，綠黨與環保團體曾經嘗試在該法中制定團體訴訟條款，賦予環保團體以保護自然環境之名義提起訴訟之地位。然而，其嘗試在國會中遭受到挫敗。雖然當時社民黨與自民黨執政聯盟(SPD/FDP)希望能通過團體訴訟條款，卻受到來自法學界與行政官僚以及基民黨與巴伐利亞邦之基督教社會聯盟(CDU/CSU)極大的反對。1986年在柏林舉行之第56屆德國法學家年會，其環保法律部門對於應否要求聯邦立法使經認可之環保團體未維護公益提起訴訟，以53票贊成、53票反對、12票棄權，其結果為反對提出建議案。法學界主流見解

³¹³ VG Hamburg, 7 VG 2499/88, NVwZ 1988, 1058(1059). 轉引自Klaus Bräunig, Thomas Lübbig, *Private Enforcement in the European Union – Pitfalls and Opportunities*, 30, Federation of German Industries (BDI) Research Report, (available at: http://www.bdi-online.de/Dokumente/Recht-Wettbewerb-Versicherungen/Private_Enforcement_BroschuereBDI_final.pdf last visit at 2009/07/06)該文為德國工業協會之學術評估報告，對於擴大民間團體利用法院執行法律之要求，採反對之立場。

³¹⁴ Michael S. Greve, *supra* note 264, p.144,.

認為，團體訴訟將侵蝕德國行政法基於個人權利之保護的體系³¹⁵。

1970-80 年代團體訴訟條款立法之努力在聯邦層次遭遇挫敗，而僅在五個邦 (Bremen, Hamburg, Hesse, Berlin, Saarland) 通過立法。在此五個邦的立法中，曾參與行政機關決定程序，以及取得認可，是環保團體取得提起團體訴訟適格之前提要件。而團體訴訟條款僅制訂於有關自然保護之法規之中，而非所有環境保護之法律³¹⁶。Hesse 邦有關法蘭克福機場的興建案，成為德國早期團體訴訟司法實務運作的重要案例。在該案中興建法蘭克福機場之機關，在有關水資源分配與設施變更設計上，未進行計畫確定程序。一個經過認可的環保團體 (Bund Umwelt-und Natur Schutz Deutschland) 主張，變更設計仍應進行計畫確定程序，並依據當時之聯邦自然保護法第 29 條提供經認可之環保團體參與之機會³¹⁷，而以提起強制參與訴訟 (Partizipationserzwingungsklage) 之方式請求法院審查³¹⁸。在法蘭克福行政法院 (VG Frankfurt) 之層級，其主張獲得肯認³¹⁹。法院認為聯邦自然保護法第 29

³¹⁵ 參見張文郁 (2008)，〈行政訴訟中團體訴訟之研究-以環境保護相關法律為中心〉，氏著《權利與救濟(二)》，頁213-234，台北：元照。在此可以比較前一章有關美國法律學者如 Joseph Sax 等人，策動了以法律訴訟為主要環保團體運動策略之一的發展，背後有關法律學者與政治、社會改革之關係的自我定位。有關德國法學者對於參與政治、社會改革之自我定位設定之理論，參見陳愛娥 (1995)，〈法律與政治〉，《政大法學評論》，第54期，頁185-204。

³¹⁶ Michael S. Greve, *The Non-Reformation of administrative Law, Standing to Sue and public Interest Litigation in West German Administrative Law*, 22 *Cor. Inter. L. J.*, 197-244, 215, (1989).

³¹⁷ 其條文依據為2002年之前的聯邦自然保育法第29條第1項第3款或第4款 (§29 I Nr. 3 oder 4)，其內容為：「於其他法律未規定或未提供更為廣泛之參與形式時，經認可之團體依據本章之規定得於下列情形表示意見，或是取得相關之專家報告：...3. 在賦予免除適用有關自然保護區與國家公園之保育限制時；4、依據本法第8條在許可涉及侵擾自然保護區與景觀開發案之計畫確定程序中；.....」

³¹⁸ 其起訴之依據為Hesse邦自然保育法第36條 (§36 HesseNatSchG)。依據該法第4項，經認可之團體需於行政決定程序中，行使參與權。

³¹⁹ VG Frankfurt, *Natur und Recht (NuR)* 1983, Heft 12 aufgehoben durch die besprochene Entscheidung des 2. Senats des VGH Kassel.

條所規定之參與權，得為經認可之環保團體的訴權依據，如果被行政機關剝奪，環保團體可以起訴請求；本案在 Hesse 邦行政法院(VGH Kassel)被駁回³²⁰。法院認為聯邦自然保育法所賦予環保團體之程序參與權，其目的僅在於提供行政決策之官署資訊之功能，並不能產生獨立訴權，其地位並不同於計畫確定程序中之關係人(Betroffener)的異議權(Einwendungsbefugnis)，而認為訴不合法³²¹。因此，雖然是在環保團體在邦的層次取得團體訴訟之立法，但是其在司法實務上，被行政法總論體系所限縮³²²。70-80 年代環境運動企圖改變德國行政法體系的嘗試，可以說是遇到相當之困難³²³。與同時期美國行政法因應環境運動而大幅的朝向開

³²⁰ VGH Kassel, Beschl. v. 27. 8. 1982 - II T H 34/82 - NVwZ, 1982, 689

³²¹ Eckard Rehbinder教授認為，其實質的理由為，在聯邦自然保育法立法之過程中，團體訴訟之提案既然被否決，而僅賦予第29條之參與權，由其立法意旨可以很清楚的推知排除了此種強制參與訴訟。以上有關本案司法判決見解之發展，參考自 Eckard Rehbinder, Die hessische Verbandsklage auf dem Prüfstand der Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ, 1982, S.666-668.

³²² 參見Johann Bizer, Thomas Ormond, Ulrike Riedel, Die Verbandsklage im Naturschutzrecht, Taunusstein : E. Blottner 1990, S.73ff.

³²³事實上，在第一波反核運動的浪潮中，德國行政法院採取寬鬆的態度審查挑戰與原子能發電廠興建、營運之訴訟的適格性，使得大量的反對原子能電廠的訴訟湧入行政法院，無論是其案件量或是高度技術性的議題特性，使行政法院不堪負荷。而學界主流意見認為法院放寬認定保護規範之範圍，違反保護個人權利之制度目的設定，使得司法政治化。並指摘法院是投資的障礙與文明發展的審查人。此一經驗，也可能導致法院企圖防止以追求公共利益為主要訴求的其他環境訴訟進一步發展。參見Michael S. Greve, *supra note 264*, 157-160. 依據美國核能管制委員會評估，德國對於核能管制是已開發國家中唯一比美國本身更嚴格者，其法制之發展與管制領域之獨特性與其他環境領域之法律與管制型態有顯著之差異，在研究上可見多將之獨立討論，參見Albert Weale, *The politics of nuclear regulation*, in THE POLITICS OF GERMAN REGULATION, Ashgate Dartmouth,(Kenneth Dyson et al eds 1992).為避免論述複雜化，本論文省略德國在原子能法領域方面發展之介紹。有關德國的核能法制之完整介紹，參見陳春生(1995)，《核能利用與法之規制》，台北：月旦。此外，本文對於德國環保團體訴訟之發展於1970-1980年代德國主流公法學界還是以與憲法不合或是此為法律之政治化加以拒斥。在此後提升環保團體在法體系上之地位則來自於歐體法之要求，2002年聯邦自然保育法之修正在聯邦與各邦再開啟了環保團體利用司法訴訟之可能性，然而相較於歐洲各國，其限制仍較為嚴格(僅限於環境法有特別授權者，以及認可制度)。在整個法體系上還是將之視為例外。參見 Sabine Schlacke, Rechtsschutz durch Verbandsklage-Zum

放的轉型相較，德國行政法維持相當穩定的結構³²⁴。

在 90 年代則有新的發展，雖然環保團體無法在聯邦之層級取得團體訴訟之立法，但在聯邦行政法院之司法實務見解上則有所突破。德國聯邦自然保育法等許可程序中³²⁵，所賦予之受認可自然保護團體之程序參與權，被認為是「絕對程序權」(absolutes Verfahrenrecht)，受認可之自然保護團體，得單獨以程序參與權利受侵害為理由，請求撤銷行政處分。聯邦行政法院認為，立法者有意將自然及景觀保護之公益主觀化，並交由團體來行使³²⁶。此為以保障個人實體權利為目的設定之德國行政法體系之極端之例外。進一步在 2002 年透過修訂聯邦自然保育法使團體訴訟在聯邦法律中取得法定之地位，並使在當時還未承認團體訴訟之邦(巴伐利亞與巴登-符騰堡邦)必須立法加以承認³²⁷。

Fortentwicklungsbedarf des umweltbezogenen Rechtsschutzsystems, *Natur und Recht*, 2004, S.629ff. 該文作者認為在歐體立法者動員人民(尤其是各種公民團體)監督各成員國貫徹實施歐體指令之需求下，德國公法學界應再次檢討其釋義學之立場。德國於 2006 年制定的環境救濟法(Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz 2006)反應了此一發展趨勢。

³²⁴ 參見 Sean T. McAllister, *Human Right and the Environment: the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision –Making, and Access to Justice in Environmental Matters*, *Colo. J. of Inter. Env. Year Book*, 187-198.(1998)

³²⁵ 其他尚有航空交通法之許可程序(luftverkehrsrechtliches Genehmigungsverfahren)中之鄉鎮行政區之參與、鄉鎮行政區依據建設法典(Baugesetzbuch)第36條規定所為之同意，以及原子能法上之許可需求(atomrechtliches Genehmigungserfordernis)。轉引自詹凱傑(2007)，《論行政訴訟上之團體訴訟》，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁85。

³²⁶ BVerwGE 87,62=NvWZ 1991, 162；此外，受忽略之團體亦可在程序終結之前透過提起一般給付訴訟，請求參與程序，稱之為強制參與程序(Partizipationserzwingungsklage)，並視情況附帶請求假處分。轉引自詹凱傑，前引書，頁31、74-76。詹文中譯為「強制參加程序」。

³²⁷ 聯邦自然保育法第61條 團體訴訟：「I 依第59條規定，或第60條範圍內依各邦法規而認可之團體，縱其權利未受侵害，亦得針對下列事項，依行政法院法之規定提起救濟：

一 有關保護自然保護區、國家公園、生態保留區及其他在第33條第2項範圍內之保護區域之禁止及強制命令之解除。

隨著國際整合的趨勢，德國行政法體系再次必須面對團體訴訟的議題。在前述奧胡司公約中，與團體訴訟有關的是第三項使用司法權利，奧胡司公約要求簽署國應提供個人或是非政府組織，於其資訊取得或是程序參與權利受侵害之時，有請求審查或是司法救濟之機會。為了回應奧胡司公約與歐體指令2003/35/EC，德國於2006年制訂環境救濟法(Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz 2006)，該法擴大環保團體利用訴訟制度之機會，依據該法第3條，人民團體符合下列條件者應予以認可：「1、依據其章程，其主要目的為推動環境保護；2、在申請認可之實已成立三年，並積極從事環境保護之活動；3、有能力從事環境保護任務之證明，應考量其先前活動之種類與範圍、其成員以及組織之有效性；4、符合依據德國稅法之推動公益目的；5、允許任何支持其組織目的之人成為成員，並賦予其於大會時完全之投票權，完全以法人為其成員之組織得不適用本款前段之

二 涉及對自然及環境侵害之計畫確定裁決及及明定由公眾參與之計畫許可。前句之規定，於該行政處分係基於行政法院爭訟程序之裁判而為之者，不適用之。

II 第1項規定之救濟，僅於具有下列情形時合法：

一 團體主張，第1項第1款規定之行政處分之作成，違反本法規定，或違反基於本法或於本法範圍內所發布或繼續適用之法規，或違反其他作成該行政處分時應注意或至少與促進自然及景觀保護有關之法規。

二 團體之章程中與其資格認可要件相關之任務遭受影響。

三 團體依第58第1項第2款及第3款或各邦在第60條第2項第5款至第6款範圍內所發布之法規規定，有程序參與權，且曾因此就個案為實體上之意見陳述，或行政機關違反第58條第1項或各邦在第60條第2項範圍內所發布之法規規定，未給予該團體陳述意見之機會者。

III 團體於行政程序已有陳述意見之機會者，以交付該團體或由該團體閱覽之資料足以形成其意見之內容為限，於行政救濟程序中，不得提出任何於行政程序未提出之抗辯。

IV 行政處分未使該團體知悉者，其應於知悉或可得知悉該行政處分後一年內提起訴願及行政訴訟。

V 各邦亦得於團體依第60條第2項參與程序之其他情形，許可團體提起救濟。各邦並得就程序為其他規定。」譯文引自，詹凱傑，前揭註325，頁58-60。

規定，但其組成之法人成員須多數符合本款前項之規定。經過認可之環保團體得依據環境救濟法第2條，無須主張環保團體本身之權利受侵害，而依據德國行政法院程序法第1條提起行政訴訟³²⁸。」依其規定，雖環保團體得不主張本身權利受侵害，但所主張行政機關所違反之行政法規，須依據保護規範理論得被認定賦予人民主觀公權利，環保團體才得基於為他人主張權利之立場，提起訴訟³²⁹。

³²⁸其條文內容如下，環境救濟法第2條 團體訴訟：「I. 依據本法第3條獲得認可之德國或是外國團體，於有下列情形時得不主張其本身之利益受到侵害，依據行政法院法對於應適用本法第1條第1項第1句之行政決定或者是怠於實施者請求救濟：

一. 主張適用本法第1條第1項第1句之行政決定或者是怠於實施者，違反賦予個人權利之環境保護法規，而其違反具有重要性。

二. 主張依與其章程所定之活動範圍相符之提倡環境保護目的，受到應適用本法第1條第1項第1句之行政決定或者是怠於實施，且

三. 有權參與依據本法第1條第1項之程序，而且已依照相關法規表達所主張之意見，或者是未依照相關法規賦予其表示意見之機會者。

II. 未經依本法第3條認可之團體，僅得於下列情形依前項之規定提起訴訟：

一. 於起訴時已經符合受認可之條件；

二. 已申請認可；且

三. 認可之決定因不可歸責於該團體之因素而尚未做成。

外國團體視為符合第3款之情形。其所提起之訴訟於不予認可之決定確定時為不合法。

III. 如果團體於本法第1條第1項之程序中有機會表示意見者，其於訴訟程序中不得提起其未曾提出之異議；或其於本法第1條第1項之程序中得依據相關法規以適時之方式提出但怠於為之者；

IV. 若適用本法第1條第1項第1句之行政決定未依據相關法規公告或是通知該團體，團體應於知悉獲得知悉該決定後1年內提出異議。前句於行政官署怠於依據相關法規為決定，而此決定應適用本法第1條第1項，而團體對於此情形知悉或可得知悉者準用之。聯邦行政法院法第47條第2項第1句應適用於土地使用計畫。

V. 依據本條第1項之請求，於具有下列情形時為有理由：

一. 如適用本法第1條第1項第1句之行政決定或者是怠於實施者，違反賦予個人權利之環境保護法規，而其違反具有重要性。而此一違法之情事涉及依團體之章程所定之環境保護之目的議題者。

二. 於土地使用計畫中，如果土地使用計畫之決定有關計畫之容許性涉及環境影響評估，而其違反建立個人權利之環境保護法律，而此一違法之情事涉及團體依據其章程目的之環境保護議題，在適用本法第1條第1項之決定中，應進行環境影響評估之義務者。」

³²⁹參見Koch, Hans-Joachim, Die Verbandsklage im Umweltrecht, NVwZ 2007, S. 369ff., Angela Schwerdtfeger, "Schutznormtheorie" and Aarhus Convention - Consequences for the German Law, 4 J. of Eur. Env. Plan. L., 270-277, at 276-277, (2007)。作者認為德國環境救濟法對於團體訴訟之限制仍太嚴苛，不符合歐體指令之要求。仍應進一步考慮放寬保護規範理論對於起訴適格之控制。

由其條文之設計可知，立法者極力避免因團體訴訟之擴張，而影響到德國原本的由主觀公權利規範體系，Jan Ziekow 教授稱之為「依附於保護規範之訴訟」(Schutznormakzessorische Klagen)。而與前述之聯邦自然保育法第 61 條之團體訴訟並列，成為德國環境法體系中重要之部分。

雖然在團體訴訟制度在經由聯邦立法(聯邦自然保育法 BNatSchG,2002)而全面開放之前，環保團體即透過以開發案居民以保護財產、身體權之名義，提起鄰人訴訟，對於各種開發案進行抗爭，尤其是核能電廠設置之開發案，此一訴訟延滯策略之現象最為明顯。然而，以本文所關心的問題-法律體系對一個現象之定性所呈現「意義」-的角度來看，在美國的法學界與實務界將環保團體所提出之訴訟在 1970 年代稱為「公共利益訴訟」(Public Interest Litigation)³³⁰，並大幅的放寬起訴之適格以及所得以訴訟請求保護的利益；相較於德國對於允許環保團體以自己之名義，基於保護環境之立場而提起之訴訟的謹慎態度，其呈現的意義有相當大的不同³³¹。而在各邦以及聯邦自然保育法對於環保團體參與行政程序以及提起利他的團體訴訟所設之前提之一是經過行政機關之認可³³²，此一條件在美國環

³³⁰ 而後在立法上出現各種公民訴訟條款，允許「任何人」得提出保護環境之訴訟，在美國此一議題的發展是由司法系統先放寬適格性之認定，而後立法再進一步跟進，而與前述德國有關利他之團體訴訟之發展中所呈現的權力互動方式大相逕庭。有關公民訴訟之發展，中文文獻參見：葉俊榮(1993)，〈民眾參與環保法令之執行〉，收於氏著《環境政策與法律》。以美國公民訴訟之政策功能與制度目的，評價我國環境法中公民訴訟條款參見葉俊榮(2006)，〈環境法上的公民訴訟：論制度引進的原意與現實的落差〉，收於《跨世紀法學新思維法學叢刊創刊五十週年》，頁 187-216。事實上美國公民訴訟條款上之「任何人」是否代表完全沒有適格性之限制，是經歷過一翻轉折逐漸收縮的，此一收縮的過程參見葉俊榮(2001)，〈邁向自制之路：美國最高法院對環保團體當事人適格的緊縮〉，《環境理性與制度抉擇》，頁 409-424，台北：翰蘆。

³³¹ 簡言之，用誰的名義是有意義上差別的。

³³² 如聯邦自然保育法第59條(§59 BNatSchG)。

第59條 受聯邦環境、自然保護及核能安全部認可之要件：「

I 團體資格之認可，以經申請為之。團體符合下列情事者，應認可其資格：

- 一 該團體之章程，主要以促進自然及環境保護為長期宗旨。
- 二 該團體之業務範圍至少超越一邦之領域。

境法制中並不存在，可能也不會被接受。但觀察聯邦自然保育法第 59 條認可之條件中，第 1 項第 6 款有關該團體之組織運作須符合開放、民主之結構的規定，顯現出社會統合主義之國家社會關係理解下，透過團體由下而上形成凝聚人民公意之結構。

對比前一章所介紹美國多元主義理解下環評制度設計與司法實務發展，德國行政法體系，以個人實體權利之保護為核心的制度設計與概念發展，顯現在對於程序瑕疵的處理以對於實體決定之正確性有影響為前提，以及對於環保團體利用司法訴訟的發展策略較為謹慎的態度³³³。而此一理念與制度背景，對於由移植自美國的「程序型管制規範」-環境影響評估制度，會產生何種轉化的效果？下面就以德國實現歐體環評指令的過程為中心，觀察德國行政法體系如何回應此一異質的法律設計。

5.3. 歐體整合過程中德國環境影響評估制度之移植

5.3.1. 歐體環評指令

三 在承認其資格前，該團體至少已存續三年，且於該期間內已執行第一款之業務。

四 該團體保證合理履行任務；於此，應將其迄今業務之類型與範圍、社員群及業務績效列入考慮。

五 該團體因追求公益目的而依社團稅法第五條第一項第九款規定免徵社團稅。

六 任何支持該團體宗旨之人均得加入為其在社員大會中享有完全投票權之社員。但該團體僅以法人為社員者，如法人社員之大多數已符合本款之要求時，該團體本身毋庸另行符合本款之要求。在資格認可書中應載明該團體受認可之團體章程所定之任務範圍。

II 資格之認可，由聯邦環境、自然保護及核能安全部授與之。」

條文譯文轉引自詹凱傑，前揭註325，頁91-92。

³³³ 本文之比較不是站在優劣比較的觀點，而是希望透過對這兩個影響我國法制發展最深的國家之制度之比較，理解其差異。本文認為在每一個國家的法律制度發展都深刻的連結一個國家的政治/經濟/社會/文化所形塑之權力互動結構，以及其背後的理解結構。因此就法律規定做優劣之比較，例如：美國較重視程序保障(因此比較優越)的論點，是無意義的。本文將於後提出多元主義以及對立辯論主義(Adversarial Legalism)理解美國環評制度之運作與發展，以統合主義社會結構、代議民主優先性之理念，理解德國環評制度實務見解之發展。

歐體先後於1985年(85/337/EEC)以及1997年(97/11/EC)頒布環境影響評估指令³³⁴。1985年之環境影響評估指令(以下簡稱85環評指令)確立「儘早在所有技術規劃以及決策過程中將對於環境之影響列入考量之需求」,其並指出各國環境影響評估程序之差異造成不利於之競爭條件的顧慮。其將開發行為分為兩大類,一類(列舉於附錄一)為須強制進行環境影響評估之開發行為;另一類(例示於附錄二)為由各會員國自行衡量應否進行環境影響評估之開發行為。各會員國於衡量第二類之開發行為應否進行環評時,應依其「性質、規模與地點」加以考量。85年之指令將進行環境影響評估之義務加於所有公、私開發計畫之開發者。1997年之環境影響評估指令(以下簡稱97環評指令)大幅的修訂了85環評指令,其目的在於對於環境有重大影響(尤其是有跨越國境之影響)的開發計畫提供一個完整而有效的程序以進行環境影響評估。首先,97環評指令擴張了應進行環評之開發計畫之種類。其次,對於附錄二之開發行為(各會員國對於是否進行環評有裁量權者),給予各國得依個案考量或是設立標準的方式予以進一步之指示與限制。³³⁵

在與公共參與有關之規定上,97環評指令對於開發許可之聲請以及與開發計畫相關之資訊必須向公眾公開。並且在給予開發許可之前,開發者必須給予與計畫相關之資訊,並且給予公眾合理之期間使其得以表達意見。相較之下,85環評指令只要求在開發計畫開始之前應該提供資訊。所有從事附錄中開發活動之開發者,必須將與計畫有關之資訊公開,這些資訊包括:對於計畫之描述、減緩

³³⁴ 按國內對於EU directive多翻譯為歐盟指令,然王毓正教授對此認為因多數指令皆為歐體之第一支柱「歐洲共同體」所制定,因此應譯為歐體指令較為正確,本文從之。參見王毓正(2008),〈環境保護入憲之模式與規範效力之理論與實際-以歐體成員國憲法上相關立法例之比較為中心〉,城仲模教授古稀祝壽論文集編輯委員會,《二十一世紀公法學的新課題—城仲模教授古稀祝壽論文集—I. 憲法篇》,頁126。

³³⁵ William Murry Tabb, *Environmental Impact Assessment in The European Community: Shaping International Norms*, 73 Tul. L. Rev., 923, 931-936, (1999).

對環境影響之措施、環境影響評估所需之資料以及附錄三所規定之資料。³³⁶ 開發者必須將環境影響評估文件送交會員國之主管機關，以取得開發許可，並通知公眾，使公眾得在主管機關決定之前得以參與。主管機關如做成許可之決定，必須將許可之決定或是許可條件公告。至於許可之理由與考量，則依據各國之國內法律規定是否包括於公告之內容。³³⁷

對於公共參與而言，最關鍵之要求為授與開發許可之主管單位回覆民眾評論之義務，就此一問題而言，歐體之環評指令只要求主管單位應將公眾提供之資訊與評論列入考量³³⁸，而未明確規定回覆之義務以及司法審查之標準。³³⁹

歐體於 2001 年頒布政策環評指令(SEA Directive, 2001/42/EC)，所有會員國有義務在 2004 年 7 月 21 日於各國實行政策環評。歐體政策環評指令之內容，主要為在各國進行計畫(Plan)、政策(Policy)與方案(Program)(以下簡稱計畫)規劃之時，應就可能之環境影響預為評估。其程序步驟為：1、篩選程序；2、範疇界定；3、撰寫環境報告；4、審查環境報告；5、將政策環評之結果納入決策；6、後續監督³⁴⁰。

³³⁶ William A. Tilleman, *Public Participation in the Environmental Impact Assessment Process: A Comparative Study of Impact Assessment in Canada, the United States and the European Community*, 33 Col. J. Trans. Law, 337 371-377 (1995).

³³⁷ *Ibid*, pp.337, 376.

³³⁸ 97環評指令第8條。

³³⁹ William Murry Tabb, *Environmental Impact Assessment in The European Community: Shaping International Norms*, 73 Tul. L. Rev., 923 958-959 (1999) 作者認為此一規定就未區分公眾提供之資訊與評論之重要性而一律規定應列入考量而言失之過寬，反而使重要之資訊或評論無法得到應有之重視。而就未規定開發者與主管機關回應之義務而言，又使得公共參與之意義大打折扣。

³⁴⁰ Nathalie Risse, Michel Crowley, Philippe Vincke and Jean-Philippe Waaub, *Implementing the European SEA Directive: the Member States' Margin of Discretion*, *Environmental Impact Assessment Review*, Volume 23, Issue 4, , 453-470,(2003).由於本文所討論的議題主要是具體個案之環評，就政策環評僅為簡要之介紹，有關政策環評介紹之中文文獻，參見葉俊榮(2001)，〈政府政策環境影響評估的制度設計〉，收錄於氏著《環境理性與制度抉擇》，頁311-372，台北：翰蘆。黃錦堂

簡略摘要歐體政策環評指令之主要內容如下³⁴¹：

1. 必要進行政策環評之計畫種類（第2條與第3條）：依據歐體環評指令第3條第2段特定領域之計畫，應進行政策環評。包括，農業、森林、漁業、能源、工業、交通、廢棄物管理、水資源管理、電話通訊、觀光、城鄉計畫與土地利用的計畫；會員國認定上述類型之外的計畫，具有指導後續執行計畫的架構型態的計畫，而有顯著的環境影響者。
2. 篩選程序（第3條第5項 附表2）：非必要進行政策環評種類之項目之計畫，如有顯著影響者，仍應進行政策環評。此依審查程序稱為篩選程序，環境機關應在此一程序中受到諮詢。附表二列出應考慮之項目，包括計畫對於後續開發案設立框架之程度、計畫對於其他計畫影響之程度、計畫對於將環境考量整合入歐體立法之相關性；與計畫有關之環境問題等。
3. 環境報告書之內容（第5條）：應包含環境之現狀以及如不實施該計畫能之自然演進；特定、描寫與評估計畫可能產生之環境影響；合理之替代方案；探討緩和環境影響之措施與監督之機制。對於環境報告應包含哪些內容，應進行範疇界定之程序。
4. 諮詢（第6、7、9條）：計畫草案以及環境報告必須向環境機關以及公眾（含環保團體）公佈，並給予表示意見之機會。
5. 決策（第8條）：計畫決策機關應將環境報告書中之環境資訊，以及環境機關與公共參與之諮詢意見列入決策考量之因素。

（1995），〈政策環境影響評估制度初探（上）〉，《新環境月刊》，第5-7頁；黃錦堂（1995），〈政策環境影響評估制度初探（下）〉，《新環境月刊》，第3-7頁。

³⁴¹ 綜合整理自行政院研究發展考核委員會研究計畫，計畫主持人王鴻濬（2007），《政策環境影響評估之問題與對策》政策建議書》，行政院研究發展考核委員會編印；Till Tord Cewe, Strategic Environmental Assessment-Main Requirements under the EC-Directive 2001/42 on the Assessment of the Effect of Certain Plans and Programs on the Environment, European Commission, (available at: http://landconsult.no-ip.com/twindocs/outline_sea_by_ec.pdf. last visit Jul, 04, 2009)

6. 監督(第 10 條)：權責機關應建立監督之機制，以觀察是否產生在政策環評程序中未能預見之環境影響。

環評指令歐體政策環評指令僅設立最低限之框架標準，各國對於如何整合政策環評，有相當之裁量空間³⁴²。

5.3.2. 德國環境影響評估制度之結構

5.3.2.1. 德國原有之行政程序結構

由於德國的環境影響評估程序係整合於既有之行政程序之中，因此有必要先了解德國在實施環評法之前的行政程序之原貌。在德國行政程序法中，將行政決定之程序區分為三大類型：非正式行政程序、正式行政程序與計畫確定程序³⁴³。

- 1、非正式行政程序是指在各該專業法律中未明文引用其他二種程序者，大多數的行政決策是屬於此種類型，在此種程序中依據聯邦行政程序法第 10 條不受形式之限制，以迅速實現任務為原則；
- 2、正式行政程序之規範係依據聯邦行政程序法第 63 條至第 71 條，僅在各專業法律中規定應採取此一程序者方有其適用。在此一程序中，原則上需進行言詞辯論³⁴⁴。行政機關應以書面通知相關當事人，

³⁴² Nathalie Risse, Michel Crowley, Philippe Vincke and Jean-Philippe Waaub, *Implementing the European SEA Directive: the Member States' Margin of Discretion*, Environmental Impact Assessment Review, Volume 23, Issue 4, 453-470, (2003)

³⁴³ 本文有關德國行政程序之分類與介紹，參考自黃錦堂(2002)，〈行政程序法理念與重要釋義問題之研究〉，翁岳生教授祝壽論文集編輯委員彙編，《翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集：當代公法新論(中)》，頁373-419，台北：元照。並參照2004年修正後之內容，略微調整。

³⁴⁴ 依據第67條，有下列之情形得不進行言詞辯論：1、對於所有當事人均同意之申請；2、對於所定措施在規定期間內當事人均未提出異議者；3、行政機關已經通知當事人，不經言詞辯論而為該案決定，而當事人於規定期限內並未提出異議者；4、所有當事人均已放棄言詞辯論者；5、由於急迫情形而有即時決定之必要者。譯文參照自黃錦堂，前揭註343。該條第3項並規定，行政機關於可能之情況下有義務在一次聽證程序後終結而為決定。

如應受通知者超過五十人，得以公告代替個別書面之通知(同法第 67 條)。言詞辯論不須公開，主管機關應選定一人為程序主導者。證人與鑑定人有參與之義務，其程序與義務準用民事訴訟法之規定。當事人有權出席證人或鑑定人聽證之程序、勘驗現場以及詢問相關問題(同法第 66 條)。言詞辯論之過程應以書面記載，行政處分應以書面作成，並送達於當事人(同法第 69 條)。依據黃錦堂教授之整理，在德國法學文獻上認為適用正式行政程序規定者有：建設法典(BauGB)³⁴⁵ 第 104 條以下有關徵收之程序；青少年身心保護法第 12 條以下有關危害青少年身心書籍之分級管制程序；兵役法第 19 條有關體格檢查之程序；聯邦公害污染防治法有關之工廠設立許可程序；原子能法第 7 條第 4 項之程序。

3、計畫確定程序主要適用在大範圍面積之開發案，其程序之規範依據是在德國聯邦行政程序法第 72 條以下，依據黃錦堂教授之整理，德國行政計畫確定程序之設計如下³⁴⁶：

A、申請之提出：計畫確定程序本身為申請許可做成之程序，須由業者提出申請。由於涉及多數人、大片面積與多數機關，業者須於申請案中附上詳細計畫書，並附上附件、圖表與說明，向主持聽證之官署提出意見書。

B、相關專業管制官署、相關地方自治團體以及相關民眾之參與：聽證機關於收到申請書籍相關資料之後，應將資料分送給有權限審查此一申請案之機關，以及設廠所在地及影響所及的鄉鎮市地方自治團

³⁴⁵ 國內著作另有譯為都市計畫法者。參見黃錦堂(1993)，〈德國計畫裁決程序引進我國之研究〉，翁岳生教授祝壽論文編輯委員彙編，《當代公法新論-翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集》，頁448-462，台北：元照。本文參照林明鏘教授為統一國內譯法之建議，譯為建設法典。參見林明鏘，《國土計畫法學研究》，(2006)，台北：台大法學叢書。

³⁴⁶ 黃錦堂，前揭註345，頁448-462。本文另參照2004年之版本略為增修。

體，就民眾部分則應在相關鄉鎮市中為張貼，於媒體上加以公告、展覽，期間原則上為一個月。在公告展覽期間，其利益受影響之民眾得提出異議³⁴⁷，異議期間為自公告展覽期間開始至終結後兩星期內。超過異議期間後所提出者官署無義務加以討論。官署應整理在期間內所提出之異議，並擇一定期日使利害關係人(Betroffenen)³⁴⁸、異議提起人(den Personen, die Einwendungen erhoben haben)相關官署及業者聚集就計畫加以討論(Erörterung)³⁴⁹。

C、裁決行為：經過前述程序之後，再交由計畫裁決機關裁決。計畫裁決機關之認定需依據各該專業法律。計畫裁決行為被定性為行政處分，並具有集中效、形成效與徵收先行效力³⁵⁰。

由上述的介紹，德國行政決定程序在正式行政決定程序與計畫確定程序已有

³⁴⁷ 依據黃錦堂教授於1993年之整理，在原子能法第9(b)條第4項b款、聯邦水道法第17條第3項、聯邦客運法第20條第4項、聯邦公害污染防治法第10條第4項第2款之規定中，任何人都有權參與，而不限於有權利受侵害者，此種「公共參與」程序，在德國較為少見，依據現行聯邦行政程序法第73條第4項，需計畫涉及其利益者(deren Belange durch das Vorhaben berührt werden)，才有異議權。

³⁴⁸ 此處之利害關係人(Betroffenen)與前一註解中之利益涉及者(Berührter)，其定義不同。利害關係人(Betroffenen)是指，計畫裁定對其具有權利形成之效果者；利益涉及者(Berührter)，只要計畫對其利益有所影響即可，此可為經濟上之影響或是理念上之影響。利益涉及者的概念範圍較廣，可包含利害關係人。德國之參與程序人的資格範圍從公告閱覽時之一般公眾，提出異議時之利益涉及者(Berührter)到聽證程序的利害關係人(Betroffenen)，其範圍逐漸限縮。參見Norbert Kollmer: Die verfahrensrechtliche Stellung der Beteiligten nach dem UVP-Gesetz, NVwZ 1994, S.1057ff.

³⁴⁹ 此處之討論不同於正式行政程序中之言詞辯論程序，其目的在於給予提起異議之民眾有機會詮釋其意見，讓官署以及開發業者了解並提出因應。參見黃錦堂，前揭註345，頁453。

³⁵⁰ 集中效指所有其他官署之裁決(許可、特許、認同、同意)，都集中於此一程序被決定，而可免去；形成效是指，計畫裁決做成之後，於訴訟期間經過後，業者及相關人民之間的權利與義務關係都被確定下來，而相對的亦拘束人民之反對，人民之抵抗、防禦權被排除；徵收先行效力是指當計畫涉及私人土地，私下購買不成，而計畫是有助於一般大眾的，業者可以申請國家進行徵收。參見黃錦堂，前揭註345，頁455-457。

完整的程序設計。在前述的行政程序之中，環境影響評估程序被鑲嵌入而成為其中之一階段。以下加以進一步之介紹。

5.3.2.2. 德國環境影響評估程序之結構

德國於 1990 制定施行聯邦環境影響評估法(UVP-Umsetzungsgesetz)，該法作為德國實施環境影響評估程序的基本規定，在其他法規或是邦法有特別規定者從其規定³⁵¹。然而其標準不得低於聯邦環境影響評估法之規定。聯邦環境影響評估法第一條即明定，環評程序係整合入各個原本即存在之決定程序中。由各程序之原本主管機關為施行環境影響評估之權責機關³⁵²。而 2001 年歐體頒布 Directive 2001/42/EC 指令，要求各會員國於國內實行政策環評，德國於 2005 年修訂其環評法第 14 條，以及修定相關之區域計畫法制，以實施歐體政策環評指令。由於本文案例比較對象，選擇個別開發案之環境影響評估流程加以觀察，以下以個別之開發案之環評流程為核心加以介紹。

依據德國聯邦環境影響評估法之規定，德國實施環評程序之步驟區分為下列階段³⁵³：

- 1、計畫設計與考量替代方案：德國環評法第一條規定，在開發者最早設計計畫之時，應儘可能的於初期考量環境之影響與評估替代方案，於環境影響文件中，在必要與合理的範圍內應記載其所為之調查與討論。

³⁵¹ 各邦對其邦內之環評程序，分別另立邦環境影響評估法，或是以行政命令規定邦內之環評程序，如Baden Württemberg邦於1991年另立環境影響評估法Niedersachsen邦則以行政命令實施環評程序。參見Katharina Marr, ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT IN THE UNITED KINGDOM AND GERMANY, Ashgate, 144,(1997).

³⁵² 數個邦設有專責之環評諮詢機關，包括：Bremen, Niedersachsen, Mecklenburg-Vorpommern, Northrhine-Westphalia, Schleswig-Holstein。See id 144.

³⁵³ 以下德國環評程序之分段，參考自Katharina Marr, Supra Note 351, 146-151.

- 2、篩選程序(Screeningverfahren)：此一階段相當於美國之篩選程序(Screening)，類似於我國之第一階段環評審查。依據德國環評法第3條之附錄一第一欄中，標記為X之項目而其規模與功率值到達或超過表列之數值者為應進行環評之項目，包括：依據聯邦污染控制法第4條應申請許可者；興建、營運、關閉核能設施；興建或營運廢棄物儲存掩埋設施.....等項目必須進行環評程序。在附錄二第2欄中之項目，標記L者，各邦則自行規定應否進行環評及其條件，標記A者則應一般性的就開發案之環境影響顯著程度進行個案評估，標記S者，則為較小型之開發案，於涉及環境敏感地區(如國家公園、自然保護區等)時就個案進行審查。就開發案之環境影響顯著性進行審查稱之為個案預審(Vorprüfung des Einzelfalles)，環境影響顯著性之判斷因素，列於附表二。在進行篩選程序時，並無法定之公共參與程序規定，然而在事實上多會有非正式之參與，而民眾與環保團體得依據環境資訊法第三條(§3 UIG)，取得相關書面資料。環評法第3a條中明定對於個案預審之認定不得獨立提起撤銷之訴。
- 3、範疇界定：在開發者通知權責機關欲進行開發案之計畫後，權責機關應與開發者討論議題範圍、深度與評估方法。在此一階段，評估機關有裁量權決定是否與其他機關、專家或是第三人進行諮詢。權責機關應就決定環評進行之範疇，並通知開發者，使其據以準備文件。
- 4、準備「環境影響文件」：開發者應準備「環境影響文件」。權責機關開發者應將其掌握之環境資訊提供給開發者。「環境影響文件」應記載之內容由各相關法規所規定，而德國環評法第六條第三項規定所需具備資訊的基本要求。該條文區分「最低限度資訊」與「進階資訊」。「最低限度資訊」包括：開發案之描述、排放物與殘餘物之種類與數量之描述、排除或是減緩對於環境造成顯著影響之措施、對

於環境顯著影響之描述、上述資訊之非技術性摘要；「進階資訊」包括：對於有關之技術過程之描述、對於環境之描述、曾考慮過最重要的替代方案以及何以選擇現行開發案在環境上之理由、評估上之不確定性與困難、上述資訊之非技術性摘要。

- 5、機關諮詢與公共參與：在開發者提交「環境影響文件」之後應通知其他機關或是其他國家(如有跨國之環境影響者)，以及公眾。公共參與之程序，依據德國環評法第九條連結於德國行政程序法中有關計畫確定程序之規定。依據該規定，其實施方式如下：a. 開發者的「環境影響文件」與開發許可之申請文件應展示供公眾閱覽；b. 展示之詳細內容應進行公告；c. 一般公眾皆得進行閱覽，受影響之公眾有權先以書面後經聽證之方式進行評論。環保團體經依聯邦自然環境保育法之規定認可者，得進行評論³⁵⁴。
- 6、審查：權責機關在此一階段應準備兩種文件：a. 環境影響之摘要描述；b. 環境影響評估報告。「環境影響之摘要描述」之內容應包括：開發者的環境影響文件、受諮詢之機關意見、公共參與之反應與權責機關自行調查之發現。在此一文件中，純粹是描述性質，並僅考慮環境之影響(經濟、社會等因素應予以排除)。環境影響評估報告則應依據法律之標準作成，如依據1986年有關空氣品質之技術準則與1968年有關噪音之技術準則。此二文件皆為內部文件，於最終決定做成時公佈，並且可為最終決定內容之一部分，無需單獨公佈。

³⁵⁴ 聯邦自然環境保育法第29條第2項規定環保團體申請認可之條件為：1、依據團體之章程，其主要目的為非營利且無限期促進自然與景觀之維護者；2、依據團體之章程，其活動範圍至少包含一邦之領域者；3、有足夠之事蹟證明該團體有能力妥適達成其目的。此一評估應依據該團體過去活動之種類與範圍與成員組成及效率性；4、因為其非營利之特性，該團體得依據營利事業所得稅法第5條第1項第9款免繳營利事業所得稅者；5、依據任何人支持該團體之意願開放加入成員者。該條文於2002年改為第59條，條文譯文參見註332。

- 7、 在最終決定做成程序中考量環評之結論：德國環評法第 12 條規定，權責機關於開發案准駁之最終決定做成時，應考慮環評之結論。然而環評之結論僅為眾多考慮因素之一，且無優先性。即使環評的結論極為負面，權責機關仍得基於經濟、社會等其他考量，准許該開發案。

實施環評程序之開發案，如原已適用計畫確定程序或是正式行政程序者影響較小，而原本適用非正式程序者受到之影響較大。以廢污水處理場之設置程序而言，在 1990 年之前，只有少數邦(如 Nieder-Saxon)之廢污水處理場設置程序適用計畫確定程序，大多數僅為非正式之許可程序無需公眾之參與，然而在施行環境影響評估法之後，大多數的邦都立法將廢污水處理設施之許可程序適用計畫確定程序，少數的邦維持原來的程序設計但是也提供公共參與之機制³⁵⁵。

由於德國之環境影響評估審查是整合入個別行政決策程序，須連同其既有之決策程序觀察，才能得知德國之環評審查程序運作之實況。以下空間計畫程序及聯邦公害污染防治許可審查程序，於整合入環境影響評估之後的審查流程加以介紹。

5.3.2.2.1. 環評程序與空間計畫法制之整合

1、 概說

德國的空間計畫法制有相當長之歷史，鄉鎮市層級對於土地利用計畫之權利已存在至少兩百年。在德國的空間計畫是做為一個對於空間利用相衝突之利益觀點的協調與共識形成之程序。德國之空間計畫法制是由下往上逐漸發展，在鄉鎮

³⁵⁵參見Katharina Marr, *Supra Note 351*, 153-154。此外，Norbert Kollmer教授舉德國水資源法(Wasserhaushaltsgesetz)第19條(a)與(b)之管道許可程序(das Pipeline-Genehmigungsverfahren)為例，說明原本僅實施非正式程序之許可程序，因環評法之施行而必須強化公眾之參與。參見Norbert Kollmer: Die verfahrensrechtliche Stellung der Beteiligten nach dem UVP-Gesetz, NVwZ 1994 S. 1057-1061.

市層級以上之計畫層級，最早是在 1920 年在魯爾區由數個鄉鎮市共同組成魯爾區域協會(Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk)，進行區域之計畫。此一模式在德國其他區域被普遍之仿效。邦級之計畫於 1960 年代末期出現，其結合了當時逐漸受到重視的環境保護議題。1970 年代初期聯邦政府進行全國性之空間計畫³⁵⁶。

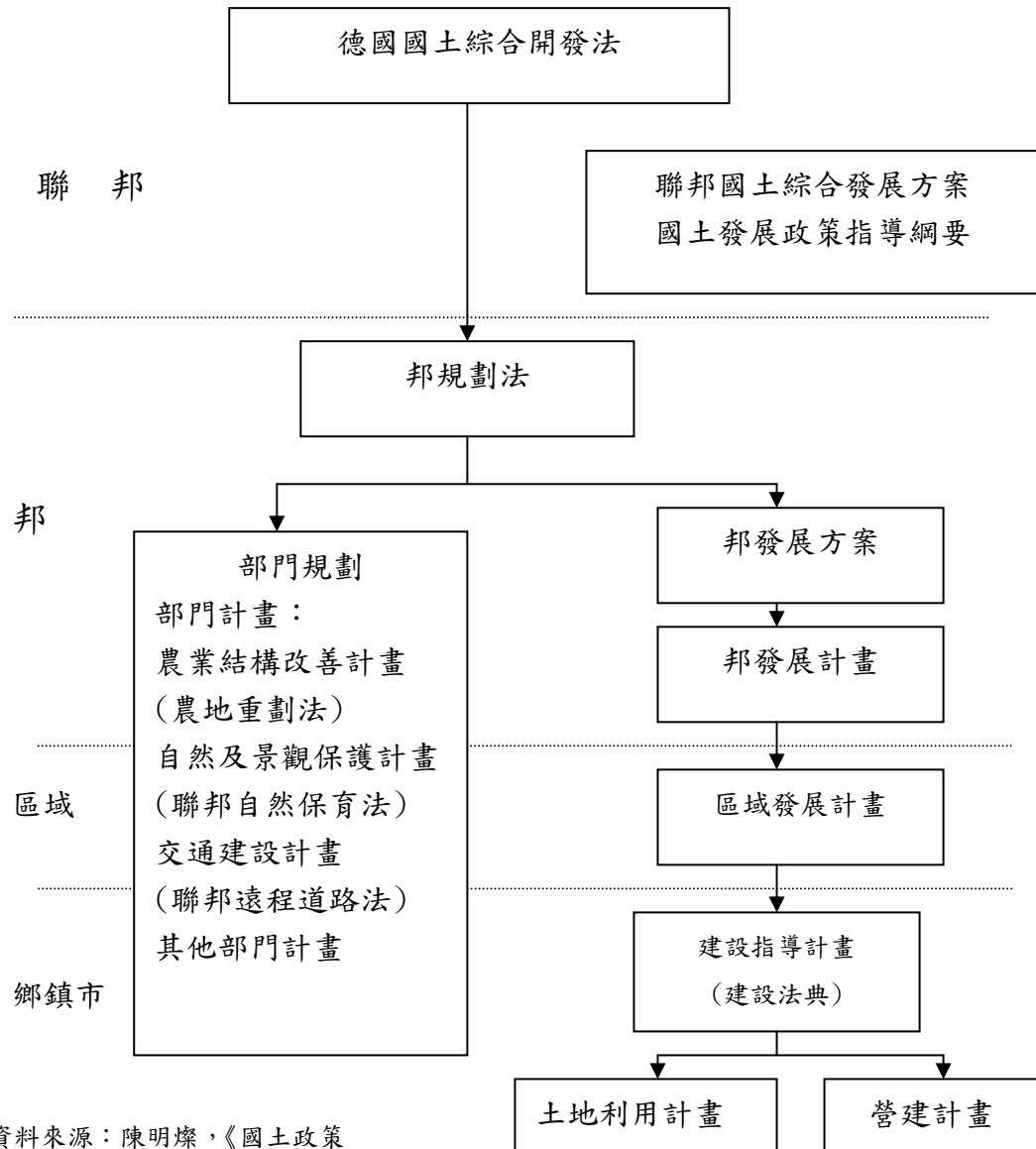
德國之空間計畫法源之主要依據為 1960 年制定之建設法典(Baugesetzbuch)以及 1997 年制定之德國國土綜合開發法(Raumordnungsgesetz)，依法律之規定德國空間計畫法制可分為如下之層級：

- 一、 聯邦層級：依據國土綜合開發法對於全德國之國土開發計畫做原則性、一般結構性之框架規範；
- 二、 邦層級：各邦依據國土綜合開發法制定邦級空間發展計畫(Landesentwicklungsprogramm)；
- 三、 區級：由各鄉鎮市所組成的區級組織，制定區級計畫(Regionalplan)；
- 四、 鄉鎮市層級：各鄉鎮市制定城鄉計畫(Bauleitplanung)，區分為內部性質之土地利用計畫(Flächennutzungsplan)與具有對外法律拘束力之營建計畫(Bebauungsplan)。此為空間計畫法制最主要之計畫。

在計畫制定之程序中即規定應考量環境利益，並有公共參與之程序設計。環評程序則整合於各層級之計畫擬訂程序之中。環評程序在各層級計畫程序之整合，具有連貫污染防治法規以及計畫法制中環境考量之功能。以下分別就主要之空間計畫程序與環評程序之整合加以介紹。

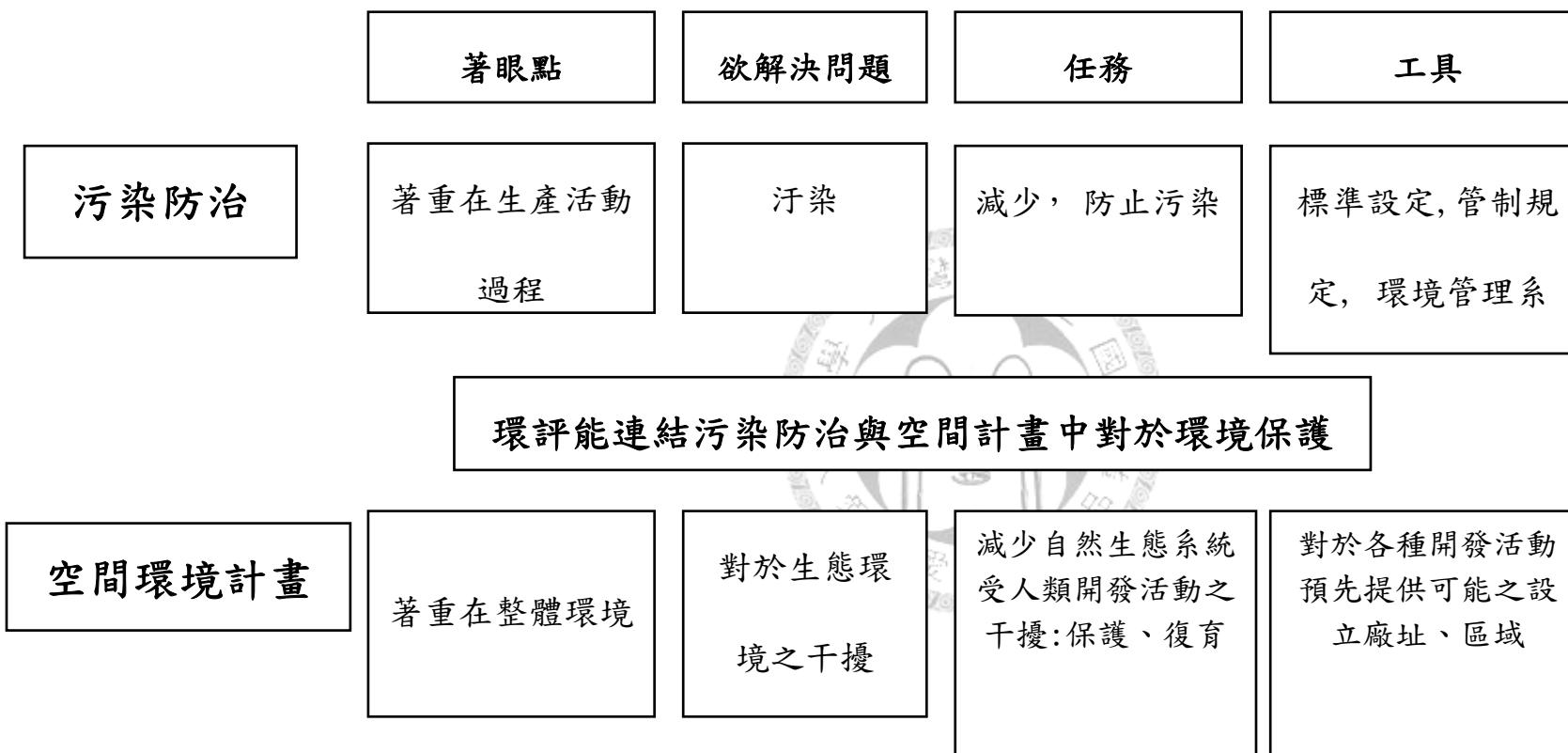
³⁵⁶ Werner, G., F.A. Bemmerlein-Lux, *Environmental protection in Germany and the specific role of spatial planning - An introduction*. Journal of Spatial-Economic Development Record (SDR) 9 (2003)(available at: <http://www.gisdevelopment.net/application/environment/overview/envo0001.htm>, last visit Aug. 15, 2009)。陳明燦(2006)，〈國土整合規劃制度之研究－德國實施經驗闡述〉，《國土政策與法律：學術論文集》，頁337-369，台北：翰蘆。

圖 5-1. 德國計畫法制之體系



資料來源：陳明燦，《國土政策與法律》，頁 347。

圖 5-2. 兩種環境計畫之途徑



資料來源：Dr. Florian Bemmerlein-Lux 編制，
Ifanos concept & planning 環境顧問公司教材。(經作者授權使用)

2、 國土綜合開發程序(Raumordnungsverfahren)與環評之整合

依據德國綜合開發程序法第15條(§15 Raumordnungsgesetz以下簡稱ROG)之規定，在綜合開發程序命令第1條(§15 Raumordnungsverordnung)中所規定之開發行為(大部分為大型之基礎建設計畫)，應進行國土綜合開發程序。此依程序審查之對象為此一對於空間秩序有影響的計畫與措施，與既有之空間秩序之計畫是否相符合³⁵⁷，此一審查程序原則上係宏觀式的流程，而非專業細節之評估，其提供一個使計畫主體、相關機關與人民團體互動之程序機制。在此一程序中，環境影響評估程序被整合為其中的一部分。以下參照林明鏘教授之整理為簡要之介紹³⁵⁸。

依據德國綜合開發程序法第6條5之1之規定，其程序大致上可為如下之區分：1、計畫構想；2、基本決定（政治上或是專業上）；3、計畫中心選定（經調查、描述與評估）；4、具體開發程序（公告、資料公開、公共參與）；5、計畫確定程序（公告週知）³⁵⁹。在此一程序中，環評程序被吸納於其中，計畫主體應準備環境說明書，附於計畫書之後，使計畫管轄機關得以進行審查或評估，此一環境說明書除文字與圖表之外，至少應包含下列之內容：1、描寫計畫之設計及其附屬之設施，設施之說明應包含其座落、種類、範圍、所需土地之說明；2、保護利益是否與受破壞程度之評估；3、計畫中設施之建築及營運對於環境可預期之影響；4、說明可避免、減少與平衡環境影響或替代措施，以及國土綜合開發計畫所保護之利益在內。

國土綜合開發程序中之環境影響評估只能是粗糙的調查、描述與評估，然而由於其是在計畫構思擬定之初期，即進行之調查與評估，能在早期即考慮替代方

³⁵⁷ 參見 Nikolaus Herrmann, Umweltschutz im Planungsrecht, in Hans-Joachim Koch u. a.(Hrsg.) Umweltrecht, 2007, S.590-591.

³⁵⁸ 參見 林明鏘，前揭註345，頁27-31。

³⁵⁹ 參見 林明鏘，前揭註345，頁27-28。

案之可能性以及全盤考量其利益與環境之影響。尤其在軌道、道路大型基礎工程之規劃中，如果於為基本決定(如路線規劃)之階段未能為環境影響之考量，等到為細節部份之設計時想要彌補其對於環境之影響，往往為時已晚。

3、城鄉計畫(Bauleitplanung)擬定程序與環評之整合

德國之城鄉計畫依據德國建設法典第1條第3項為鄉鎮市(Gemeiden)之職責，其下可區分為土地利用計畫(Flächennutzungsplan)與營建計畫(Bebauungsplan)³⁶⁰。其中土地利用計畫為行政機關內部之準備行為，不具有對外之法律效力；營建計畫為地方自治法規，具有對外之法律拘束力³⁶¹。依據德國建設法典第1條第6項，擬定城鄉計畫時須兼顧各種與計畫相關之公、私利益觀點為權衡之考量，稱為權衡命令(Abwägungsgebot)。此一權衡命令具有核心之地位。鄉鎮市對於各種利益之權衡考量有相當之形成自由空間。依據建設法典第1條第4項，城鄉計畫必須配合國土綜合開發及邦級規畫目標。

在城鄉計畫之擬定中，依據建設法典第1條第5項必須確保具人性尊嚴之環境，並保護及發展自然生存之基礎。依據建設法典第1條第6項應就各種環境之利益予以考慮，並納入建設法典第1條第7項之計畫擬定之綜合權衡中³⁶²。

在2004年7月20日德國制定「建築法典之歐體指令調整法」(Gesetz zur Anpassung des Baugesetzbuchs an EU-Richtlinien, 又稱

³⁶⁰ 本文就各種計畫之名稱譯文參照林明鏘，前揭註345。有關Bauleitplanung之翻譯，另有譯為建設指導計畫，參見陳明燦(1993)，《德國建設法典》，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組。

³⁶¹ 參見 林明鏘，前揭註345，頁151。

³⁶² 有關城鄉計畫中環境利益保護之規定之詳細介紹，參見陳惠美(2007)，〈德國都市計畫法中有關永續發展及環境保護規範之探討〉，《國會月刊》，第35卷第9期，頁10-29。陳惠美(2008)，〈德國都市計畫法中有關自然保護侵害規範之探討〉，《國會月刊》，第36卷第2期，頁24-39。

Europarechtsanpassungsgesetz, 簡稱 EAG Bau), 將環境評估納入城鄉計畫之一般程序之中。EAG Bau 是為了履行德國實現歐體政策環評指令(2001/42/EG)以及歐體公共參與指令(2003/35/EG)而制定。政策環評實施法(SUP-Stammgesetz)於 2005 年 5 月 29 日生效。該法將環境影響評估法增加第三部份, 其中第 14 條 a-d 項定義應實行政策環評之要件, 第 14 條 e-o 項規定政策環評之個別程序步驟。列於環境影響評估法之第 14b 條第 1 項第 1 款之附件三以及建築法典第 6 與第 10 條之計畫, 應進行環境評估。然而環評法中新增之條文並不適用於城鄉計畫。因為 EAG Bau 修改了環評法第 17 條第 2 項, 依其規定環境評估之實施完全遵循建築法典。例外的情形為景觀計畫之擬定, 應直接依據環評法之規定, 尤其是第 14b 條第 1 項連結附表三之第 1.9, 各邦在擬定景觀計畫時, 應進行環境評估。環境評估在城鄉計畫之擬定程序中, 應確保以一致之規定進行調查、描述與專業之評估。環境評估是以一種密集與正式的公眾、機關與其他公益主體之參與所形塑而成之程序。尤其是依據建築法典第 4 條第 1 項之範疇界定程序、第 4 條第 2 項之機關參與以及依據第 3 條第 2 項第 2 句之公開與環境相關之資訊之義務, 使公眾與機關得以在決策之初期就所有與計劃相關之環境之利益得以完整的掌握。對於德國計畫法制而言, 依據建築法典第 2 條第 5 項以及第 2a 條應製作之可理解而完整之環境報告是一個新的項目。而依據建築法典第 4c 條的環境監督(Umweltüberwachung), 也是由歐體指令所引入的新型態之管制措施。此係為強調環境評估應被嚴謹的進行, 而依據建築法第 2 條第 5 項以及第 2a 條及其附表所規定之最低限度應考慮之主題能經過討論。未完整討論重要部分環境資訊的環境報告, 依據建築法典第 214 條第 1 項構成明顯之瑕疵。在行政法院法第 47 條第 1 項第 1 款之規範控制程序(Normenkontrollverfahren)中, 環境評估之瑕疵可能導致

系爭之城鄉計畫被撤銷³⁶³。

依據 2004 年增訂後之建築法典，在不適用建築法第 13 條簡易程序之情形下(稱為一般程序)，應於城鄉計畫擬訂程序之中依照如下之程序步驟進行環境評估³⁶⁴：

1. 在應進行環境評估之程序中，先與其他公益主體進行範疇界定階段之討論；
2. 在進行環境評估之前，先釐清應否依據建設法典第 4a 條進行跨國界之參與；
3. 以調查與評價之形式進行環境評估；
4. 製作環境報告，必須包含依據建設法典第 2a 條以及建設法典之附錄所規定之必要資訊；
5. 完成附理由之計畫草案，環境報告以理由之分別部份之形式整合於其中。
6. 公開展示計畫草案；
7. 公共參與與機關之參與；如有必要，亦進行跨國界之參與；
8. 如果在公開展示期間得知有其他明顯之環境影響，則不僅需要更改環境報告與計畫理由，重新展示計畫草案，並且亦應考慮如何將新的環境資訊列入權衡決定之中，甚至是計畫的基礎都受到影響，而必須重新制定計畫草案；
9. 如果有未能及時在公開展示期間提出之公眾與機關之意見，應決定是否能在城鄉計畫之決定中不加以考慮；
10. 權衡決定與規章制定；
11. 公告城鄉計畫，並附上理由與簡要之說明。在簡要說明中，應記載如何將環境資訊、公眾與機關之意見在城鄉計畫中予以考慮。並說明在其他可能

³⁶³ Wolfgang Schrödter, Umweltprüfung in der Bauleitplanung, LKV 2008 Heft 3,109ff.

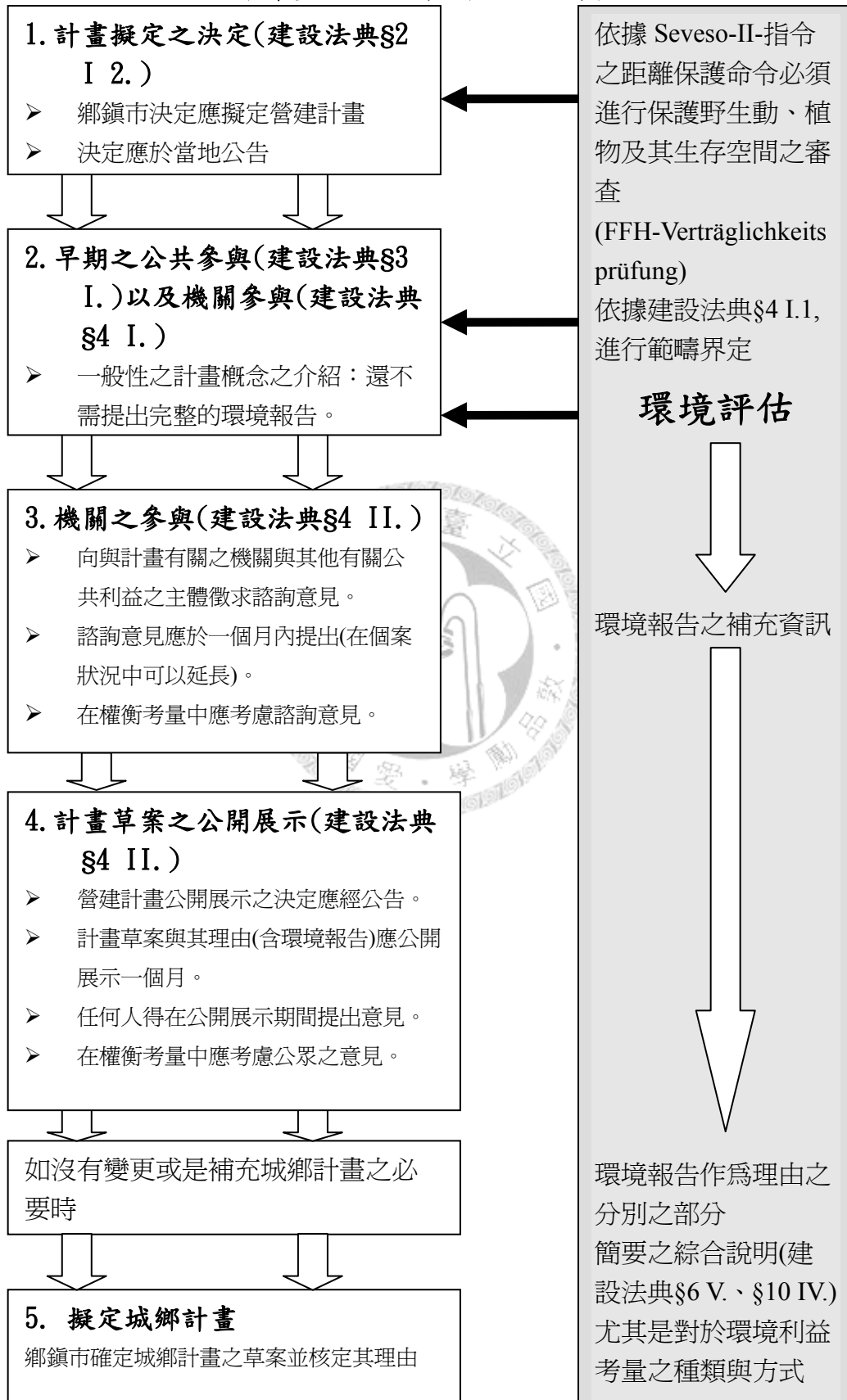
³⁶⁴ Willy Spannowsky ,Umweltprüfung im Bauleitplanverfahren nach dem BauGB 2004, Universität Kaiserslautern, S. 115ff,(2005).

的替代計畫方案中，經過權衡考量之後，選擇此計畫之理由。

以下以圖 5-3 表示一般程序之流程。



圖 5-3：城鄉計畫擬定程序（一般程序）



資料來源：Willy Spannowsky, a.a.O. S. 119.

在城鄉計畫程序之中，將各種平行的環境審查之要求整合於其中。包括依據歐體政策環評指令之計畫環評程序；依據聯邦自然保育法第 34 條以下之損害評估；依據建築法典第 1a 條第 3 項、第 9 條第 1a 項、第 135a 條以下及第 200a 條連結聯邦自然保育法第 18、19 條之損害以及城市建築之平衡（緩衝）管制(Ausgleichsregelung)；依據聯邦自然保育法第 22 條以下及水資源法第 19 條連結各相關邦法管制規定對於依據聯邦自然保育法第 22 條以下與水資源法第 19 條連結各邦相應之管制規定對於已標誌為國家保護區之區域的保護；依據歐體 Seveso-II 指令有關防止重大災害之距離防護命令³⁶⁵。城鄉計畫程序設立鄉鎮市之程序框架，將各種環境審查要求整合於其中³⁶⁶。

以下以圖 5-4 表示在一般程序中之環評審查程序，以及各專業法律之環境審查要求整合於其中之情形。



³⁶⁵ 歐體Seveso-II-指令(96/82/EC)是有關防止重大工業災害之指令，其為取代1982年所頒布的Seveso指令(82/501/EEC)。Seveso指令是因1976年在義大利米蘭郊區的Seveso發生之化學工廠毒氣外洩事件而頒布之指令。歐體Seveso-II-指令第12條要求各會員國在土地計畫與政策中，考慮工業災害之防止。其要求各會員國應規定在指令中所規定之工廠或工業活動與住宅區域應保持一定之距離。德國於聯邦公害防制法第50條規定此一住宅與危險工業活動之分離原則。

³⁶⁶ Willy Spannowsky, a.a. O., S. 133ff.

5-4：一般程序中之環境評估程序

1、擬定計畫之決定(建設法典第2條1項第2句)

2、一般程序中應進行環境評估。

3、對於環境評估之可預見範圍以及詳細程度進行先行確認。

4、早期之公共參予以及機關參與；如有必要，進行鄰國之跨國境參與。

5、公佈計畫草案。

6、擬定城鄉計畫。

在環境評估之架構下進行範疇界定
環境評估：在環境評估之架構下調查、描述相關的、總和的環境利益，包括下述之審查要點：

- 是否有必要依據建設法典第1 a 條第4項連結自然保育法第34條以下，進行損害審查？
- 依據 Seveso-II-指令之距離防護命令
- 自然保護法之損害平衡規定
- 國家保護區

在環境報告中加以描述。

是否有環境報告中應補充之環境資訊？

公佈城鄉計畫之草案，附上理由以及環境報告

資料來源：Willy Spannowsky , a.a.O. S. 134.

德國建築法典第 13 條規定，在對於城鄉計畫進行變更或補充，但未涉及計畫之基礎，或依據建設法典第 34 條於已有建築之地擬定建築實施計畫，依其現存鄰近環境之特徵而得知容許性標準不致重大之變更者，得進行簡易程序。

依法得進行簡易程序者，就程序得為如下之調整：

- 1、 省略依據建築法典第 3 條第 1 項與第 4 條第 1 項之早期告知與討論；
- 2、 決定是否提供受影響之公眾於適當之期間表達意見之機會，或者是選擇性的依據第 3 條第 2 項進行公開展示。
- 3、 決定是否提供有關官署或是其他公益主體於適當期間內表達意見之機會，或者選擇性的進行第 4 條第 2 項之參與程序。

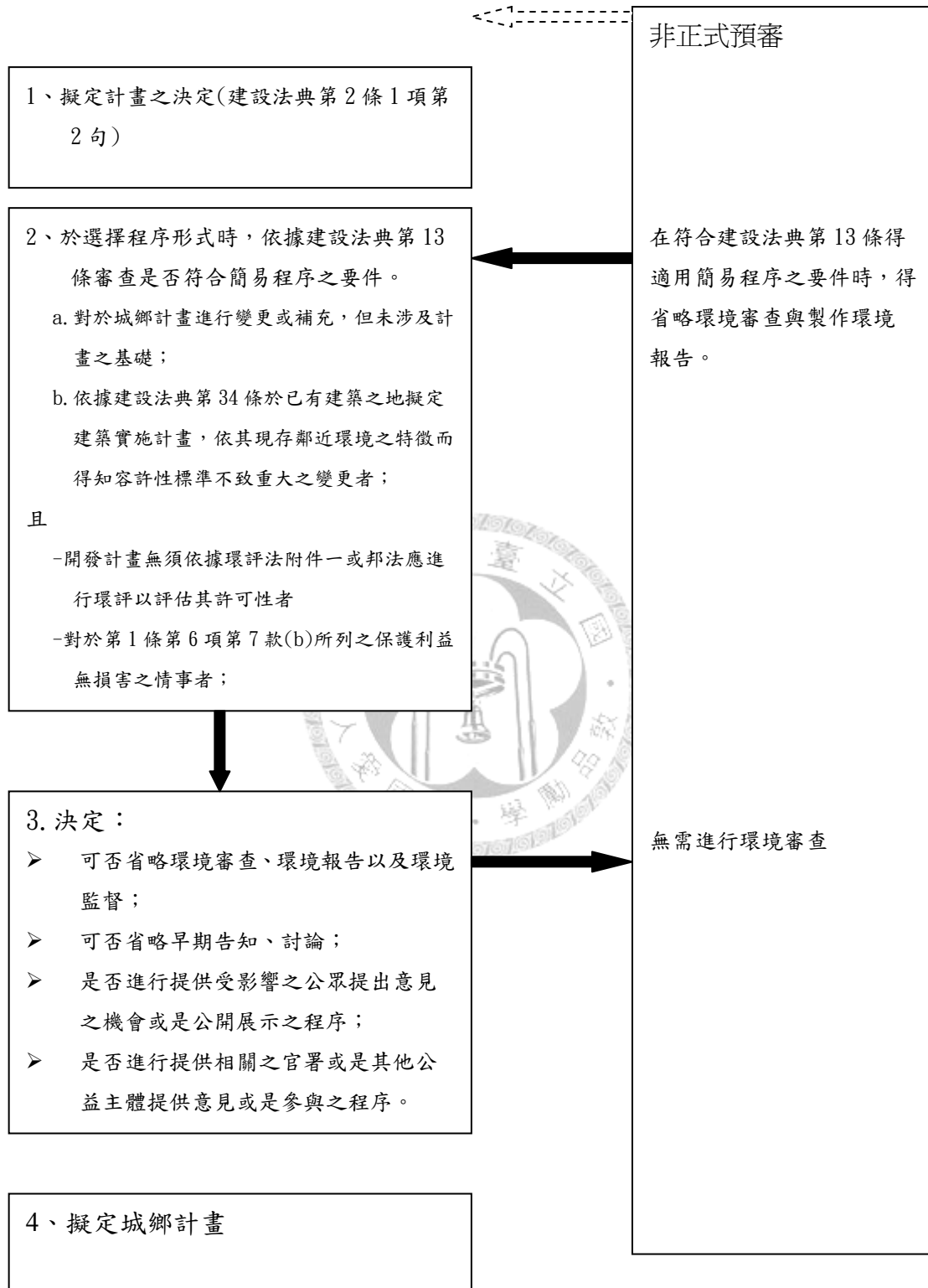
在簡易程序之中得省略下列事項：依據第 2 條第 4 項的環境評估、依據第 2a 條的環境報告、依據第 3 條第 2 項第 2 句與環境相關之既有資訊以及依據第 6 條第 5 項第 3 句與第 10 條第 4 項。第 4c 條不適用。依據第 2 項第 2 款的參與程序中應表明省略環境評估。

在對於城鄉計畫進行變更或補充之情形，於 2004 年的建築法典的修法中，另訂有第 4a 條第 3 項第 4 句之規定，於符合該條之規定者，不適用上述簡易程序之規定³⁶⁷。

以下以圖 5-5 表示簡易程序之流程。

³⁶⁷ 德國建築法典第 4a 條第 3 項，規定城鄉計畫草案之變更或補充程序如下：依據第 3 條第 2 項或是第 4 條第 2 項程序之城鄉計畫草案有變更或補充者，應重新公開展示並重新徵詢意見。於此得限定僅接受就變更與補充之部分提出之意見；並應依第 3 條第 2 項第 2 句重為公告，並表明變更或補充之部分。公開展示與徵詢意見之期間得為適當之縮減。如城鄉計畫草案之變更或補充，未涉及計畫之基礎，得將徵詢意見之範圍減縮為受變更或補充影響之公眾以及有關之官署與其他公益主體。參見 Willy Spannowsky, a.a. O., S. 121.

圖 5-5：簡易程序之程序階段



資料來源：Willy Spannowsky , a.a.O. S. 122.

依據聯邦自然保育法第 18 條與建設法典第 2 條第 1 項第 5 款，環境報告中至少應包含下列之項目：

表 5-1：環境報告之最低限度內容：

1	計畫內容之描述	有關地點、開發案之種類與範圍，以及對於基地之需求等。
2	環境利益之描述	有關環境與其重要要素之描述，以及有關人口之資訊。以一般知識資料以及公認之調查方法，進行合理之調查。
3	對於避免、減少以及平衡環境影響之措施之描述	對於減輕開發計畫所造成顯著之環境不利益影響之對應措施。
4	描述對於環境顯著之不利影響	以一般之資料以及供認知評估方法描述可預期之環境不利影響。
5	對於替代方案之描述	對於經審查重要的其他的替代方案之描述，以及最主要的選擇理由。

(資料來源：Geogr. Roger Kreja, Die Stragische Umweltprüfung bei der Ausweisung regionalbedeutsamer Schwerpunkte für Industrie, Gewerbe und Dienstleistungseinrichtungen auf der Ebene der Regionalplanung, Ph.D. Dissertation, Eberhard Karls Universität Tübingen, S. 46, 2004)

依據建設法典第 214 條如環境報告已成為實體決定之理由之一部分，則即使應進行而未進行環境影響評估，或所進行之環評不充分，此一程序瑕疵不能被認為是顯著的³⁶⁸。

4、專業計畫(Fachplanung)與環評之整合

³⁶⁸ 參見Geogr. Roger Kreja, Die Stragische Umweltprüfung bei der Ausweisung regionalbedeutsamer Schwerpunkte für Industrie, Gewerbe und Dienstleistungseinrichtungen auf der Ebene der Regionalplanung, Ph.D. Dissertation, Eberhard Karls Universität Tübingen, S. 48, 2004。

特定的大型建設計劃，尤其是大型基礎建設計畫，應經計畫確定程序後方為確定者稱之為專業計畫。哪些計畫須經由計畫確定程序，須依據法律而認定。依據聯邦層級之法律者如：聯邦遠程道路(§17 FStrG)、鐵路軌道建設(§18 AEG)、聯邦水道(§14 WaStrG)、航空機場(§8 LuftVG)、廢棄物掩埋場(§31 Abs 2 KrW-/AbfG)等；亦有依據各邦之法律者³⁶⁹。

在專業計畫中，計畫裁決機關必須就系爭計畫所有涉及之利益予以綜合之權衡，其中包括環境利益。環境利益原則上並不較其他利益享有優先之地位，例外之情況如航空法第 29b 條(§29b LuftG)規定「夜間安寧應受到特別顧慮」³⁷⁰。

專業計畫列於環境影響評估法附表第 1 欄者必須進行環境影響評估，或附表第 2 欄者經個案預審之後有顯著影響者，應進行環境影響評估。環境影響評估中應進行調查、描述與評估開發案直接、間接或交互之影響。在專業計畫中之環境影響評估，最重要的是將所有的環境利益列入整合之考量之中。對於環評法是否對計畫裁決機關之權衡考量，產生實體上之意義的問題，在學說上曾有爭議。但在聯邦行政法院的判決中已經對此種實體法上意義之見解予以拒斥³⁷¹。

以下以法蘭克福機場之擴建決策程序加以說明。法蘭克福機場為歐洲最大的貨運機場，以及第二大的客運機場。其營運主體法蘭克福機場集團(Fraport AG)之股份過半由政府(聯邦、Hesse 邦及法蘭克福市)所有³⁷²。

由於營運量持續之增加，必須進行機場航道之擴增。法蘭克福機場擴建之

³⁶⁹ Nikolaus Herrmann, a.a.O. S.603.

³⁷⁰ Nikolaus Herrmann, a.a.O. S.611.

³⁷¹ BVerwGE 100, 370，相同見解BVerwGE 100, 230。轉引自Nikolaus Herrmann a.a.O. S.312

³⁷² 法蘭克福機場集團原名Flughafen Frankfurt/Main AG (FAG)，2001年進行部份之民營化，改名為 Fraport AG。

爭議有相當長之歷史，自 1960 年代開始即成為環保運動之焦點，在 1983 年增建第三跑道之前，即有長達十數年之法律、社會抗爭活動，1981 年警察強制驅離佔領機場鄰近森林之環保份子引發大規模之抗議，造成嚴重之警民衝突。機場擴建所引發之主要爭議在於飛機起降所造成之噪音、空氣污染，以及為了擴建機場必須剷平部份之森林。由於機場持續有擴建之需求，法蘭克福機場集團(Fraport AG)於 1990 年代即表示需要繼續興建第四飛機跑道，在聯邦政府之指示下，先進行非正式之調解程序，而後在各層級進行正式計畫程序³⁷³。自調解程序開始迄今，一共進行了如下之程序³⁷⁴：

- a. 調解程序：組成一個含三位調解人與 21 名調解代表之委員會，含地方之環保團體及其他利益團體之代表，於 2000 年 1 月提出調解建議。該調解建議分為五個核心部分：a、最適化現行之營運系統；b、三個機場跑道之替代地點方案；c、禁止夜間的航道；d、防止噪音之建議；e、地區對話論壇之組成³⁷⁵。

³⁷³ Jean-Claude Garcia-Zamor, *Conundrums of Urban Planning in a Global Context: The Case of the Frankfurt Airport*, Public Organization Review, 415-435, (2001)。

³⁷⁴ Reinhard Hendler 著，陳淑芳譯（2004），〈德國之環境影響評估與行政程序〉，《月旦法學雜誌》，第 104 期，頁 33-37。

³⁷⁵ 調解程序(非正式紛爭解決程序)為另外一個由美國引進之制度，其制度之運作與德國行政法制之制度預設有相當程度之衝突，有關於調解程序在德國法學界引起之爭議，參見 Winfried Brohm, *Beschleunigung der Verwaltungsverfahren - Straffung oder konsensuales Verwaltungshandeln? - Zugleich ein Beitrag zu den Voraussetzungen der „Mediation“ in den USA und den strukturellen Unterschieden zwischen amerikanischem und deutschem Recht*, NVwZ 1991 Heft 11. s1025-1033. 該文由德、美對於行政官僚在制度中之角色定位之差異角度比較德國與美國法治運作。有關德國行政法體系如何將調解程序納入體系之中的討論，中文文獻參見黃俊凱（2001），〈協商性行政活動之類型化與法治國之挑戰及因應(上)--以環境行政為例〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 24 期，頁 115-133；黃俊凱（2001），〈協商性行政活動之類型化與法治國之挑戰及因應(下)--以環境行政為例〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 25 期，頁 129-147。有關調解程序(在美國稱為替代性紛爭解決程序 Alternative

- b. 國土綜合開發程序，進行廣泛之環境相關調查；
- c. 邦發展計劃變更程序：以邦為範圍的國土規劃計畫，為確定新飛機跑道場址所進行，同時進行政策環評以及野生動植物棲地評估；
- d. 計畫確定程序：為確定新飛機跑道在工程上之細節而舉行，並整合環境影響評估、野生動植物棲地評估以及防止自然生態與景觀侵害相關要求評估之審查。

計畫確定程序裁決完成之後，鄉鎮自治團體、環保團體以及個別民眾分別提出約一百件訴訟。就整體計畫確定裁決而言，原則上為合法。僅其中計畫確定裁決中 17 個航班的夜間飛行許可被法院認定因未充分考量民眾夜間之安寧，而被認定為違法³⁷⁶。

5.3.2.2. 環評與聯邦公害污染防治許可程序之整合

現行聯邦公害污染防治法之許可審查程序，先經過環境影響評估之整合，於 1996 年又因「許可程序改革法」（即所謂快速化方案(Beschleunigungspaket)）之簡化，於 2006 年又經過為實施奧胡司公約之公共參與法(Öffentlichkeitsbeteiligungsgesetz, 2006)之就公共參與部份予以強化³⁷⁷。其現行程序可整合如下：依據聯邦公害污染防治法第 4 條 (§4 BImSchG) 之規定具有污染性質設施之興建應申請許可³⁷⁸，列於該條之附表第 1 欄之開發案，應依聯邦

Dispute Resolution 簡稱ADR)在美國之形成與制度運作，參見葉俊榮，〈美國環境法上「糾紛處理替代途徑」在我國實施可行性之研究〉，行政院環境保護署委託研究，(1992)。

³⁷⁶ Reinhard Hendler 著，陳淑芳譯，前揭註3761 頁33-37。

³⁷⁷ 以下介紹，參考自Hans-Joachim Koch, Immissionsschutzrecht, in Hans-Joachim Koch u. a.(Hrsg.) Umweltrecht, 2007,S.201ff.

³⁷⁸聯邦公害污染防治法第4條第1項(應申請許可之設施)為：「興建或營運具有下列性質之設施者，應申請許可：依其性質或營運對於有特別重大有害於環境之影響者；對於一般公眾或者鄰近

公害污染防治法第 10 條 (§10 BImSchG) 以及第 9 號聯邦公害污染防治程序命令 (9. BImSchV) 之程序進行審查，此一程序為正式程序(Normal-Verfahren)；聯邦公害污染防治法第 4 條 (§4 BImSchG) 附表第 2 欄之開發案，則依聯邦公害污染防治法第 19 條 (§19 BImSchG) 之簡化程序辦理³⁷⁹。聯邦公害污染許可之實體審查條件，則規定於聯邦公害污染防治法第六條：「

I. 符合下列條件者應核發許可：

1. 已確保依第5條以及所有根據第7條所頒布之命令所生之義務，皆能確實履行者；
2. 所申請之設施之興建與營運與其他公法法規、職業安全與健康考量不相違背者。

II. 當設施以不同之模式營運，或者使用不同的物質(多目的或是多物質設施)，如所有的營運模式與物質符合前項之規定，許可應延伸至不同的營運模式與物質。」

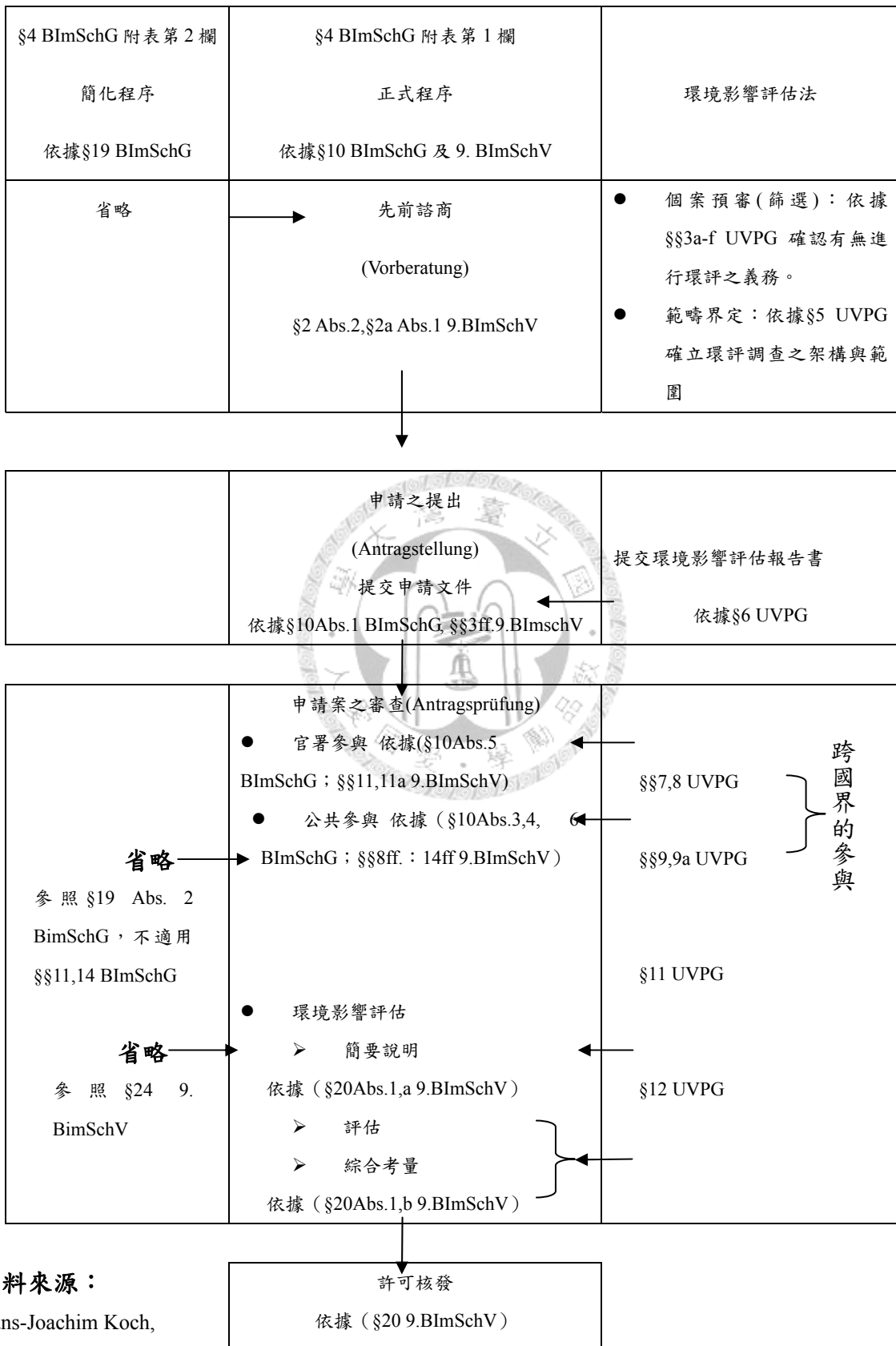
其中第 5 條規定基本污染防治與環境保護之義務，第 7 條則為授權聯邦政府就許可之核發以命令進一步規定其條件。

聯邦公害污染防治法之許可程序與環境影響評估法之整合後其流程如下：

區域造成危險、顯著的不利益或顯著的侵擾者；興建或營運定置廢棄物處理廠，用於儲存或是處理廢棄物者。除廢棄物處理設施之外，非商業目的或者非在經濟營運之框架下之設施，除因空氣污染或是噪音而特別有損害環境影響之可能者外，無需申請許可。聯邦政府於聽取相關人士(第 51 條)之意見之後，經聯邦參議院之同意後，以命令明定應申請許可之設施。命令中亦得明定某一種類之設施，或依命令指明之基礎部份，得依據種類建設許可興建或營運，無須申請許可。」

³⁷⁹聯邦公害污染防治法第 19 條第 1、2 項(簡化程序)：「I、依據第 4 條第 1 項第 3 句所發布之命令，得規定特定種類與規模之設施得適用簡化程序。其規定應考量其性質、範圍與對於環境有害之影響的時間，以及任何危害、顯著的侵擾，對於一般公眾與鄰近區域之保護相容者。前段應準用於廢棄物處理設施。II、本法第 10 條第 2、3、4、6、8、9 項與第 11 條與第 14 條於簡化程序中不適用。」

圖 5-6：聯邦公害污染防治法（BImSchG）之許可審查流程



資料來源：
Hans-Joachim Koch,
a.a.O.,s.202.

在上圖之中間欄是列於聯邦公害污染防治法第 4 條 (§4 BImSchG) 之附表第 1 欄之開發案，應依據聯邦公害污染防治法第 10 條 (§10 BImSchG) 以及將前條之程序具體化之第 9 號聯邦公害污染防治程序命令 (9. BImSchV) 之正式程序進行審查。其重要的審查階段，包括先前諮商階段、提出申請階段以及申請案審查階段。右邊欄則為德國環境影響評估法(UVPG)之規定，透過其框套式的規定在各種應進行環評之開發案中適用。德國聯邦環境影響評估法之要求，已部份的整合入第 9 號聯邦公害污染防治程序命令 (9. BImSchV) 之中。以下就各階段再進行敘述：

1. **先前諮商階段(Vorberatung)**：在此一階段官署應就申請案之相關事項加以說明。包括：必須之申請文件、將會需要的專家鑑定報告、可能的時間流程、加入計畫管理人之必要的可能性、必要的環境影響評估之架構與範圍(即範疇界定)。一個開發案是否必須進行環境影響評估，要參照德國環境影響評估法第 3 條 a 至 f 款 (§§ 3a-f UVPG) 以及其附表 1 加以審查。該附表將開發案為如下之分類：a. 依法直接應進行環評者；b. 依據一般性的或是與設立地點相關的個案審查顯示有進行環評之必要者；c. 依據邦之法令應進行環評者。
2. **提出申請階段(Antragstellung)**：申請之提出應檢附詳細之必要文件，以使主管官署得以審查是否符合許可之條件。基於加速程序之理由，文件審查階段基本上規定為一個月(規定於第 9 號聯邦公害污染防治程序命令第 7 條 §7 9. BImSchV)。一個月的期限包括官署應審查文件是否完整，以及如果有必要的話，要求申請人後補之文件。
3. **申請案之審查(Antragsprüfung)**：在此一階段，官署應審查申請案是否符合許可核發之要件。此一階段再區分為公共參與、官署參與以及以數個程序實施環評：
 - a. **公共參與**：在公共參與是以兩個階段的方式實施：首先，開發案應在官署之公報公告，以及在網路上或是日報上擇一公告。許可之申請書

以及所附之文件應依照公告提供公眾閱覽。具有跨國界之影響者，主管機關亦應向外國公告，並允許受影響之地的外國居民參與程序。在公開閱覽期間及其終結後兩週內，任何人(Jedermann)得以書面在公共參與程序內，提出異議。需注意，在此得提出異議者無須有特別的私法權利地位受到影響者。於期間內合法提出之異議，將於討論期間(Erörterungstermin)，由開發案申請人與異議者進行意見交換與討論。

- b. **官署參與**：在此同時所有開發案所涉及之官署應參與此一程序。核發主要許可之官署，應向所有與開發案相關的官署要求其應於一個月內提出評估意見。在此應參與之官署並不限於其所應核發之許可為依據聯邦公害污染防治法第 13 條之公害污染防治許可之集中效力而被取代者。即使機關之職權僅稍有涉及申請之開發案者，亦應參與。
- c. **環境影響評估**：環境影響評估是許可程序之重要部分，其包括三個部份：
- 一份有關包含對於所有聯邦公害污染防治法所保護之利益之環境影響，以及其交互影響之完整描述 (umfassend Darstellung)。
 - 依據法定應實施之審查許可決定標準 (§20 Abs. 1b S. 1 與 2 9.BImSchV)，就上述之影響加以評估 (Bewertung)。
 - 核發許可之官署，應就前項評估在其決定之範圍內予以綜合考量 (Berücksichtigung)。

上述程序設計之差異，已略顯出德國對於環評程序的理解與美國不同。而法院對於環評程序之審查意見，將更顯示出其差異。

5.4. 德國法院對於環評之司法審查態度

5.4.1. 德國環境影響評估法制定之後之司法實務見解發展

5.4.1.1. 程序審查標準

1. 行政救濟之時點問題

對於司法審查之時點的問題，現行等待最終決定做成之後，將其定性為行政處分，並以此為行政救濟之時點的制度設計，學說上稱之為「集中式權利保護」(Konzentrierter Rechtsschutz)，此明定於德國行政法院法第44條之1380。而主張在決策做成流程中，即打開可以爭訟之點的看法，稱之為「階段特定權利保護」(Phasenspezifischer Rechtsschutz)。主張「階段特定權利保護」者認為現行的制度起源於早期德國行政法生成之時的背景，而當時主要的行政法參照領域如警察法、建築法，其行政決策之作成所涉及的機關以及流程相較於今日單純許多。而在今日環境法或是經濟法領域，多涉及多數機關，影響許多民眾，利益互動複雜。如果堅守集中式權利保護的看法，可能已不合時宜。因為許多攸關個人權利保護之議題，在行政決策流程的前段即已確定，等到走完整個決策流程，要再質疑前階段程序的合法性，往往緩不濟急。目前德國法學及實務界原則上採取集中式權利保護之立場。然而在面對行政決策過程越趨複雜，並呈現階段化之現象，在部分之許可程序(如原子能法第7a條與第7條第4項第3

³⁸⁰ 德國行政法院法第44條之1:「I. 對於行政機關的程序行為提起法律救濟者，僅得於同時對本案實體決定提起法律救濟時，一併主張。II. 但行政機關的程序行為得為強制執行者或對非當事人所為者，不在此限。」，其內容與學說之發展，參見許登科(1998)，〈行政程序中程序瑕疵之法律效果-從德國法制經驗談起〉，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁29-36；李建良(1999)，〈行政程序行為與行政救濟〉，《月旦法學雜誌》，第49期，頁19；吳志光(2001)，〈論不服行政機關程序行為之救濟〉，《律師雜誌》，第263期，頁20-21。

款、聯邦公害污染防治法第 10 條等)就行政行為之概念透過立法發展出部分許可(Teilgenehmigung)之觀念，其中又再區分預備決定(Vorbescheide)、第一次部分許可(1. Teilgenehmigung)、第二次部分許可(2. Teilgenehmigung)等依此類推，整體暫時肯定判斷(Die vorläufige positive Gesamtbeurteilung des Vorhabens)等，其中預備決定限於個別的許可要件，對於各該許可要件係終局並具有拘束力，其本身為一行政處分，預備決定常見於設施設立地點之決定；部分許可亦為行政處分，其與預備決定之不同在於預備決定為對於個別許可程序重要問題之確認；而部分許可為關於具體之建築部份之許可，開發單位可據以開始建築之活動。整體暫時肯定判斷則為原子能法領域之行政行為之形式，其僅為暫時性之審查，許可機關原則上受其拘束，而此種對於裁量之拘束隨著計畫中逐漸產生的部份許可而增強。然而由前述概念之發展與設計來看，其主要目的是在降低不確定性，保障相對人實體權利。而對於第三人而言，則經由階段性的進展，使整體程序更透明，得以充分準備，強化第三人之資訊獲得與程序參與³⁸¹。此外，在現行德國法體系中，受前述「絕對程序權」之保障的第三人，亦有在實體決定作成前提起強制參與訴訟之訴訟權能。而另一個可能性是透過聯邦行政程序法第 44 條之 1 第 2 句：「行政機關之程序行為得為強制執行者，或對非當事人為之者不在此限。」，而對於非最終實體決定之程序行為請求獨立之救濟³⁸²。

德國法院體系在有關當事人得否訴請行政機關履行環評程序規定，或者是

³⁸¹ 參見 Rostock Erbguth, Phasenspezifischer oder konzentrierter Rechtsschutz? - Anhand des Umwelt- und Planungsrechts, Art. 14 GG, § 35 III 3 BauGB, NVwZ 2005, S.241ff.參見 陳春生 (1996), <行政過程與行政處分>, 氏著《行政法之學理與體系(一)-行政行為形式論》, 頁49-94, 台北: 三民。陳春生 (1995), <原子能法領域之階段化行政程序>, 氏著《核能利用與法之規制》, 頁95-132, 台北: 月旦。有關聯邦公害污染防治法之許可程序引入先行裁決與局部許可之介紹, 參見黃錦堂, 前揭註34240, 頁387-388。

³⁸² 詳前述有關團體訴訟之說明。

環評程序之瑕疵得否在實體決定做成之前請求行政救濟的問題上，各級法院無不同的意見，一致的採取否定的見解³⁸³。亦即不得直接起訴請求行政機關依法施行環評程序，而必須等到最終許可做成之後，才可以起訴，並附帶的主張環評規定之違反請求法院審查。

2. 請求行政救濟之訴權問題

在有關行政訴訟之訴權之審查標準上，德國採取保護規範理論。其審查方式為：法官應先探求立法者所制定之規範，除了維護公共利益之外，有無保護第三人之意思。而提起訴訟之原告是否屬於法律所要保護第三人之範圍。由於法律極少明文規定第三人有主觀公權利，因此規範目的之探求須經由法官解釋。依據盛子龍教授之整理，其基本解釋規則如下³⁸⁴：

- 1、 首先，保護規範理論所要探求的規範目的，並非真正歷史上立法者之意思，而是法律秩序下一客觀理解之規範目的。
- 2、 一個法規是否具有保護第三人之規範目的，不能只著眼於該法規本身，與該法規相關聯的規範結構及制度性之週邊條件亦應考慮。
- 3、 當法律在規範計畫之中，特別保留水平的法律關係架構，並要求行政機關必須特別斟酌特定第三人之利益，並調合行為人與其利益，使之維持均衡時，原則上即可以認定上述法規已經主觀化而具有保護規範之性質。
- 4、 不能只因法律規定只言及「公共利益」、「公共安全」及「公共秩序」，即逕行否定其有保護第三人之意旨。
- 5、 由於法規越來越傾向使用籠統之構成要件，因此受益人可否個別化，如果不能由一般抽象之構成要件解析而得，即必須考慮著眼於

³⁸³ Eckart Hien, Die Umweltverträglichkeitsprüfung in der gerichtlichen Praxis, NVwZ 1997, S.425.

³⁸⁴ 盛子龍（2001），〈撤銷訴訟之訴權權能〉，《中原財經法學》，第7期，頁1-46。

個案中具體之情況，亦即由法律適用之結果來決定。

- 6、 基於基本權在個案內之放射效力，在探求法規範有無保護第三人之目的時，應充分考慮受到行政行為間皆涉及者之基本權所保障之利益。

由前述之解釋標準看來，某一個規範是否賦予第三人主觀公權利，並不容易得到清楚一致的答案。但在德國環評法的案件中，所有法院實務見解與學說罕見的一致認為，環評的規定並非為保護特定或得特定人之利益，而係為一般性的環境、自然之利益而設，依據保護規範理論並無人取得主觀公權利³⁸⁵。因此有瑕疵的環評(或是根本未依法施行環評)並無人取得得以訴請撤銷最終實體決定的權利。當事人須先依據實體決定據以作成之實體法律規範，取得主觀公權利，才能取得請求法院撤銷該實體決定的適格³⁸⁶。

5.4.1.2. 實體審查之標準

有關環評程序之司法審查密度問題，在為因應德國統一之需求的交通建設計畫，德國聯邦行政法院對於如何審查已實施之環評程序之完整性首次有機會表示見解。其中許多訴訟是有關爭開發案之環境影響評估是否符合歐體環境影響評估指令第3條「以各個別計畫之規模相應之方式」綜合評估環境之影響，以及德國環境影響評估法第6條第4項第2款有關開發者對於開發計畫應以一般承認之知識與公認之評估方法對於與開發計畫之許可有關之環境影響於必要程度加以描述，並以此判斷開發案對於環境影響之顯著性之規定。聯邦最高法院提出「一般公認之審查方法」(allgemeinen anerkannten Prüfungsmethoden)，作

³⁸⁵ Eckart Hien, a.a.O., S.425.於2006年制定之德國環境救濟法中對於環評法得否產生主觀公權利之問題為部份之修正。詳後述。

³⁸⁶ Rudolf Steinberg, Chancen zur Effektivierung der Umweltverträglichkeitsprüfung durch die Gerichte? DÖV 1996, S.221ff.

為判斷環評是否有瑕疵之標準。此意味著環評無義務對於科學上未被探究的議題與整體影響性予以釐清；另一方面也沒有必要將開發案所影響的動、植物完全的掌握。只要就調查範圍內特別重要的代表性動、植物群體加以確認，並對於特定的指標性族群之影響提出評估即為足夠。而利用已經密集開發區域之開發案，則可整理既有文獻記載中所發現之動植物種類。因此，調查的程度與密度是取決於具體的環境。計畫使用範圍之環境結構越特別(如有特別種類之生物)，越應在環評程序中進行詳盡之調查與評估。依據聯邦行政法院法官 Eckart Hien 之觀察，德國的環評調查多由專業人士與機構進行，其調查多極為詳盡，超出法律之要求。他指出在柏林甚至有因進行環評而發現新型的甲蟲變種。上述之審查標準是有關已做環評，而被原告指責有瑕疵之案件。在依法可能有義務進行環評，卻完全沒有實施環評的案件中，法官也是以很寬鬆的方式認定處理。自德國環評法施行迄今，向聯邦行政法院提起的訴訟中，沒有一件是認定環評有瑕疵而應予以撤銷行政機關之實體決定，Eckart Hien 法官認為這是因為法官認為行政官員並非出於故意或是重大過失而不進行環評，其中一個原因可能是因為基於對於德國法本身優越性之確信³⁸⁷。

在有關環境影響評估之程序性規定，對於實體決定是否產生實體上的規範效力問題，在德國環境影響評估法施行之初期，各邦之行政法院出現不同之見解。其中最引人注意的兩種見解為：1、環評之程序性規定具有擔保實體正確性之功能，其瑕疵具有推定實體決定在利益權衡上之錯誤的效果，此為慕尼黑行政法院(V.G.H München)與柯布倫茲高等行政法院(OVG Koblenz)所採；2、環評之程序性規定對於原先實體規範結構無影響，此為曼海姆行政法院(VGH Mannheim)所採取之立場。

慕尼黑行政法院(V.G.H München)對於環境影響評估的效力，採取較為積極的

³⁸⁷ Eckart Hien, Die Umweltverträglichkeitsprüfung in der gerichtlichen Praxis, NVwZ 1997, S.427ff. 依據劉如慧教授於2009年之整理，自德國制定環評法迄至2009年，仍無任何案件因環評之瑕疵而被認為違法應予以撤銷，參見。

見解³⁸⁸。慕尼黑行政法院認為，透過環評程序所產生的環境資訊與透過原先之計畫確定程序所取得者（由行政機關依職權調查環境資訊，進行利益衡量與評估），具有質上面的不同。由於環評程序所要求的資訊公開與程序參與，使得行政機關的決定程序具有公開、透明的性質。而在此一參與的過程中，可以產生一個思辯的過程，使得專家之間的意見得以互相交換。在環境資訊的評估過程中，欠缺公認之資訊分類與評估之標準，慕尼黑行政法院認為此一公開意見交換與討論的過程，是以「溝通理性」補充公認之審查標準的不足³⁸⁹。依據慕尼黑行政法院之推論，即使在原先的實體決定程序中，對於環境資訊已為相當完整的搜集與評估，但是由於欠缺環評程序中所要求之公開與參與之過程，其與透過環評程序所產生之環境資訊與權衡而言，是具有完全不同的性質的。反應在法律推論上，慕尼黑行政法院認為「環評程序擔保實體決定之正確性」，環評程序瑕疵產生推定實體決定瑕疵之效果，行政機關負有舉證即使進行無瑕疵的環評程序，其實體決定之結果也不會有不同。柯布倫茲高等行政法院跟隨慕尼黑行政法院採取此一立場³⁹⁰。

曼海姆行政法院則認為透過環評程序所產生的環境資訊與權衡結果，與德國原本實體決定程序（計畫確定程序）所取得者並無不同。環評程序瑕疵為純粹程序瑕疵，必須有具體的可能性足以導致為實體上不同的結果，才得以撤銷實體之決定。而環評程序能產生何種不同的資訊，與是否得以影響實體上為不同之結果，由原告負舉證責任。因此，在曼海姆行政法院的見解中，透過歐體的指令移植到德國的環評程序，對於德國原本的行政法體系，並沒有產生影響³⁹¹。

³⁸⁸ 參見 VGH, *München*, DVBl 1994, 1199.

³⁸⁹ 法院的判決表明其係依據哈伯瑪斯的批判理論中，透過溝通理性的認識論立場進行立論。

³⁹⁰ 參見 OVG *Koblenz*, NVwZ, 1995, 1025.

³⁹¹ 參見 VGH MNR 1993, 277. 轉引自 Eckart Hien, a.a.O. S.427ff.

德國聯邦行政法院認為慕尼黑行政法院高估了環評程序的價值³⁹²。在歐體環評指令與德國的環評法中，並沒有課予行政機關以專家之間對話與論辯以獲致共識的程序來補充現行欠缺環境資訊調查與評價之方法與標準的缺陷。環評程序也不具有補充現行科學方法缺陷之價值。德國聯邦行政法院認為環評程序具有如下之意義：1、建立開發案申請人發現、調查評估環境資訊之義務。使其於開發案申請之時，不是只專注在獲利與技術之可能性上；2、促使環境議題能及早被注意及發現；3、提供集中的與簡潔但完整的環境效果之調查；3、提供一個整合的程序，使得環境因素相互影響之性質可以被掌握與完整認知；然而，上述之特性並不意味著透過其他程序所產生之環境資訊是較為劣等或是本質上不同的。環評程序瑕疵或缺之效果取決於是否有重要的環境資訊在整體決策過程中被忽略。德國聯邦行政法院採取與曼海姆行政法院相同的見解。

5.3.3.2. 德國環境救濟法對於環評程序瑕疵效果之強化

而前述有關環評程序瑕疵的司法實務見解，在 2006 年制定的環境救濟法中，有所變更。為因應歐體 2003/35/EC 指令之要求，德國於 2006 年制訂環境救濟法，強化了環評程序瑕疵之司法救濟。該法賦予當事人主觀公權利，得就應實施而未實施環評或是個案預審之程序瑕疵，提起訴訟請求法院撤銷。

德國環境救濟法對於環評程序效果之強化，主要規定在第 4 條第一項，其內容如下：「

(1) 依據本法第一條第一項第一款所為之許可，如有下列情事，得請求撤銷：

1. 未實施環境影響評估；

³⁹² 參見BVerwGE 98, 339 =NVwZ 1996, 1016, 381.

2. 未實施應否進行環境影響評估之個案預審；

而依據環境影響評估法、礦業開採環境影響評估條例或各邦之相關法規，有實施之義務，且未於後續階段實施者。行政程序法第 45 條第 2 項及其他相關之規定不受影響，停止訴訟程序以補正程序瑕疵之機會不受影響。」

本條之內容在立法的過程中，經過大幅的修改。原本聯邦政府的提案，係規定如有重要的(wesentliche)程序規定未被遵守，且此程序瑕疵無法補正時，得請求撤銷系爭決定。草案中則例示「應實施環境影響評估而未進行者」，以及「應進行個案預審而未進行者」為重要的程序規定之違反。然而，在聯邦參議院(Bundesrat)審議過程中，多數議員認為強化程序瑕疵的效果，不應超過歐體 2003/35/EC 指令所未要求之程度，而且其擔心強化程序瑕疵的效果會造成計畫與投資決定之遲延³⁹³。

德國 Speyer 公共行政大學之 Jan Ziekow 教授認為，聯邦議會所採取之立法技術並不妥當。依據現行條文將發生如下之疑義：如果行政機關依法已進行個案預審，然而因瑕疵而誤認為無需進行環境影響評估，則推論上其構成應進行環境影響評估而未進行之瑕疵，當事人應得請求撤銷。然而，此一法律適用之結果，顯然與立法者之意旨不符，由立法時之討論可知，立法者對於聯邦政府草案為修改之目的，在於限縮程序瑕疵使當事人取得撤銷權利之情形。其希望只有完全未實施環評或是個案預審者得訴請撤銷，至於有瑕疵之環評或是個案預審(包括因而未進行環評之情形)，則維持現行司法實務審查之方式，不賦予當事人主觀公權利，並且應於環評程序瑕疵對於實體結果之正確性有影響時，才得撤銷實體決定³⁹⁴。

³⁹³ Jan Ziekow, Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz im System des deutschen Rechtsschutzes, NVwZ 2007, S. 264ff.

³⁹⁴ Jan Ziekow, a.a.O., S.265.

Jan Ziekow 教授認為，立法者未考慮創設環評之中間爭訟(Zwischenstreit)至為可惜。由於現行環境救濟法之設計，使完全未實施環評或是個案預審成為得單獨據以撤銷最終實體決定之程序瑕疵，將造成在行政程序終結而實體決定做成後，可能因程序瑕疵而必須重新進程序，將造成嚴重延遲投資或建設之後果。立法者應創設中間爭訟，使行政機關是否有義務時行環評或是個案預審，能儘早取得一個確定有拘束力的法院判決。以降低相關當事人互動之不確定性³⁹⁵。

而在提高環評程序瑕疵之後果之同時，環境救濟法明文規定有關補正之相關規令不受影響。

5.5. 結論：由司法審查見解觀察環評制度與德國既有體制之結構差異

環評制度透過程序之結構作為一種管制手段之性質，對於強調實體控制以及以「條件式」(構成要件/法律效果)的管制模式為核心的德國行政法體系而言是異質而陌生的³⁹⁶。在環評制度移植於德國之後司法審查實務見解發展，學界稱之為「一切照舊」(Business as Usual)的立場³⁹⁷。從法律移植(轉譯)理論的角度觀察，德國法院的司法審查實務，透過德國的行政法體系，使經由歐體移植到德國的美式環評程序，對於德國行政法與行政決定程序之影響(刺激)最小化

³⁹⁵ Jan Ziekow, a.a.O., S.265ff.

³⁹⁶ 對於環評制度之程序性質與德國行政法體系之異質性之說明，參見Matthias Schmidt-Preuß, Der verfahrensrechtliche Character der Umweltverträglichkeitsprüfung, DVBl 10, 1995,S.485ff., Michael Barth, Dr. Christoph Demmke und Grit Ludwig, Die Europäisierung des nationalen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsorganisationsrechts im Bereich des Umweltrechts, NuR 2001 Heft 3, S. 133ff, 134.該文中稱環評制度之性質對於德國行政法體系而言是陌生的。

³⁹⁷ Eckart Hien, Die Umweltverträglichkeitsprüfung in der gerichtlichen Praxis, NVwZ 1997, S.427ff.

³⁹⁸。而有關於經由奧胡司公約以及歐體 2003/35/EC 之要求，而制定之環境救濟法再強化環評瑕疵之效果，其司法審查見解會如何回應，則有待觀察。

對於歐體行政法與德國行政法體系之結構差異，Claus Dieter Classen 教授舉出下列幾個重點議題，提出其觀察³⁹⁹：

1、有關提起訴訟之當事人之資格的問題：

德國行政法體系是以主觀公權利之有無決定此一問題。而歐體行政法是以系爭指令是否內容足夠明確，如果指令內容夠明確而會員國未能正確或即時的轉換(Umsetzung)，當事人只要有事實上之不利益即可依據指令直接向法院提起訴訟⁴⁰⁰。

2. 對於程序瑕疵之處理：

在德國行政法體系中行政程序之瑕疵通常是扮演一個較次要之角色。通常可以在事後補正程序瑕疵；程序瑕疵本身通常也不能獨立成為撤銷實體決定之訴權基礎與原因。然而在歐體法中，程序瑕疵受到相當之重視。如果歐體委員會對於某一議題未提出充分之理由，即決定即會被撤銷，與在德國體系中還有由法院自行探究其理由之機會不同；應舉行而未舉行聽證，不能於事後補正；程序瑕疵本身可能成為撤銷行政決定之理由。

³⁹⁸ 文獻上認為德國對於歐體環境指令之要求僅達到最小限度轉換(Minimum Umsetzung)，此一現象符合第二章Gunther Teubner教授所提到的法律刺激物(Legal Irritant)理論，認為內國的法律系統會將由外國移植的法律制度影響最小化。有關德國環評制度為最小限度轉換歐體指令的評論，參見Karl-Heinz Ladeur, Rebecca Prella, *Environmental Assessment and Judicial Approaches to Procedural Errors-A European and Comparative Law Analysis*, 13(2) *Journal of Environmental Law*, 185-198, at 186 (2001), Ludger Radermacher, *European and German Environmental Law and the Current Reconstruction of Legal Culture*, 52, *Stanford JSM Thesis*, (1998)。關Gunther Teubner教授之理論，參見本論文第三章之介紹。

³⁹⁹ Claus Dieter Classen, *Strukturunterschiede zwischen deutschem und europäischem Verwaltungsrecht-Konflikt oder Bereicherung*, NJW 1995, 2457ff.

⁴⁰⁰ Umsetzung之翻譯為「轉換」參考自，劉如慧（2009），〈德國環境法的歐洲化—以整合策略為例〉，*法政學報*第21期，頁209-249。

3. 司法審查密度之問題：

在德國行政法院對於法律之解釋與事實之認定有完全之審查權限，其法院之控制程度極強。然而在歐體法體系中其審查之程度較為限縮，法院對於歐體其他機關之決策權限較為尊重。歐體法院特別注意避免取代權責機關之地位。歐體法院首先控制的是程序規定是否被完整遵守，是否提供了不會使人產生異議的理由，而對於實體決定之內容，除非有明顯之錯誤，原則上予以尊重。

4. 有關暫時性權利之保護：

在德國行政處分之執行，如當事人提出訴訟，原則上必須要等到訴訟程序終結，才可以繼續執行。然而在歐體法，只有在例外的情況下，才可以延遲對於歐體機關決定之執行，首先所提起之訴要有足夠的有理由之可能性，而且起訴者要因行政決定之執行會產生難以回復之損害。

對於上述之差異 Claus Dieter Classen 教授認為是因為在德國與歐體法制之間對於法院與行政機關之關係的認知有結構上之差異，在德國行政法院之審查不是由事後控制行政程序，而是以其訴訟程序中之調查，取代行政程序而自為判斷。在此一結構之下，行政程序中之瑕疵較不重要，而且僅就實體之主觀公權利提供保護。而在歐體行政法體系中，法院避免取代其他機關之權責而自為決定。法院透過控制行政決策程序之完整性與行政決策之理由是否充足合理進行審查，因此一方面提供較為寬鬆的訴訟資格之認定，與對於行政程序之瑕疵較為注重，而在實體決定之控制密度上則較不嚴格，在德國學界普遍認為歐體行政法體系是循著法國客觀法控制模式(objective Rechtskontrolle Modell)而發展⁴⁰¹。Hoffmann-Riem 教授認為司法自制並非德國行政法院司法審查之哲學。

⁴⁰¹ 在德國普遍之見解認為，歐體行政法體系有關訴權之寬鬆認定之發展，是受到法國客觀法控制模式之影響，如Matthias Schmidt-Preuß教授稱之為利益訴訟模式(Interessentenklage-Modell)，參見Matthias Schmidt-Preuß, Gegenwart und Zukunft des Verfahrensrecht, NVwZ Heft 5, 2005, S.

而歐體法受到來自英美、法國之司法審查哲學之影響，承認行政機關為有最後決定權者，其審查朝向嚴格的程序控制與較為寬鬆的實體控制發展。此一審查模式之選擇是因為歐體法院體認到歐體中各會員國在經驗、價值、主導圖像與基礎預設、對於法律之解釋與適用之立場的多元性甚至是異質性，與在同一國家中同質的社會條件有極大之差異。法律在實質經驗範圍與價值開放性之社會基礎越是多元，越難以判斷何為「唯一正確之決定」。也因此歐體的管制模式選擇開放式的最適化策略(Optimierungsstrategien)，而無法採用「條件式程式」(Konditionalprogramme)的管制模式⁴⁰²。

而對於引導在美國環評制度發展之「行政程序中之公共參與作為一種公共論壇」(Forum)的觀念，Eberhard Schmidt-Aßmann 教授認為，公共參與作為一種公共論壇的觀念，是將此一公共參與之過程做為一種理性化(Rationalisierung)之場域，以提升行政決定之品質。而在歐體法中，更被加上額外的推力，以動員會員國中有充足資訊之公眾作為一種特別的行政控制之類型，其目的在於補償歐體分散化的執行模式之不足。然而，對於此一觀念不應有過度之期待。公眾(Die Öffentlichkeit)是一種在參與者(Akteuren)、媒體與一般民眾(Publikum)

489ff, 492。但Claus Dieter Classen教授認為直接將歐體法有關訴權理論之發展等同於法國之行政法模式似為速斷，參見Claus Dieter Classen, a.a.O., S.2458。

⁴⁰²參見Wolfgang Hoffmann-Riem, Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts-Perspektiven der Systembildung, in Eberhard Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Strukturen des Europäischen Verwaltungsrechts, 1999, S.347 ff 349. 對於「條件式的規制方式」與「合目的性的規制方式」之類型參見李建良(2000)，〈法律制度與社會控制：法治國家中法律控制能力及其界線之問題初探〉，收於林繼文主編，《政治制度》，頁62-65，台北：中央研究院。另一種解釋是認為歐體提升程序規定地位之做法是企圖動員民眾以貫徹歐體法令之實行，補償其分散式行政結構執行力之不足，此種論點參見，Johannes Masing, die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Recht, europäische Impulse für eine Revision der Lehre vom subjective-öffentlichen Recht, 1997, S.19-53.本文之所以以Hoffmann-Riem教授之論述為主，係因其見解正好呼應本文於前述章節有關美國因移民社會的歷史背景，必須包容各種異質的理解與主張，而形成多元的社會結構與態度，而此會進一步的反應在法治理念之中。

之間一種不穩定的關係結構。其議題選定與反應常常是取決於偶然的條件。對於公共參與在規範上所賦予之公開透明性、有效性之提升與引導之功能，在事實上是很有限的。公眾並不是一個依據既定規則行動之制度，因此不應在國家，或是行政法體系中，被直接採為一種制度而賦予其特定之功能之期待。如果要將公眾作為一種論壇或是反對之力量而繼續加以制度化，首先需要一個嚴謹的社會學的研究。尤其是觀察在其內部之利益代表結構之自我選擇性之扭曲的現象。在公眾之中，會有沿著教育程度、年齡、社會地位與意識形態之特徵，而產生在公眾之中核心之群體其政治利益被過度代表之情形。如果行政法體系要將公眾作為一種制度而加以吸納，不能夠直接接受此種扭曲與權力之不均，必須採取相應之措施以平衡此種扭曲並重組其結構⁴⁰³。

透過立法與司法實務之運作，德國行政法體系將此一來自於美國多元主義理解下之環評立法對於既有體系之刺激最小化。Eberhard Schmidt-Aßmann 教授與 Karl-Heinz Ladeur 教授等認為，由於環境影響評估制度之施行，使德國行政法體系中最基礎的區分架構：羈束處分與裁量處分受到衝擊；而環評程序之設計對德國行政法體系有關於程序的理解也將有深遠之影響⁴⁰⁴。試想在一個被公認為羈束處分的許可核發程序中，如果所有的要件都符合，但是環評審查結論卻極為負面，主管機關得否因環評審查負面的結果拒絕核發許可呢？如果依據羈束處分的性質，認為不得拒絕，環評程序有何意義？如果認為可以拒絕，羈束

⁴⁰³ Eberhard Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee : Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung 2Aufl., 2004, S.110

⁴⁰⁴ 參見Eberhard Schmidt Aßmann, Zur Europäisierung des allgemeinen Verwaltungsrechts, in Festschrift für Lerche, 1993, S.513(523), Karl-Heinz Ladeur, Supra und transnationale Tendenzen in der Europäisierung de Verwaltungsrechts-eine Skizze, EuR 1995, S,227, 轉引自Ludger Radermacher, *European and German Environmental Law and the Current Reconstruction of Legal Culture*, 33-34, Stanford JSM Thesis,(1998).

的性質就不存在了⁴⁰⁵。對於此種結構上之衝突，漢堡大學的 Hans-Joachim Koch 教授就德國公害污染防治許可制度與環境影響評估之整合為如下之觀察，他認為環境影響評估法中綜合考量之要求，與聯邦公害污染防治法第 6 條⁴⁰⁶以嚴格的構成要件/賦予請求權式的規範構造有結構上之衝突，而在環評法制移植至德國 17 年之後的 2007 年，Hans-Joachim Koch 教授的評估是環境影響評估只能停留在做為一種細緻的資訊產生的方法的地位⁴⁰⁷。

對於德國環境影響評估制度之發展，在一篇介紹德國如何以空間規劃、區域計畫程序整合各種環境考量之文章中，有如下之說明：

「德國並沒有採 Anglo-Saxon 式的途徑，將廣泛的環境考量放在個別開發案許可程序之環境影響評估之中。雖然此種方式被很多環保團體或是學術界人士所要求，但是德國的行政機關還是很不願意用此種方式。即使環評制度在最近已經經由歐體指令之要求，而被引入德國。但是其在德國從來沒有能如在英國或是美國一般，扮演核心的角色。此種現象，必須要從 1960 年代後期的發展脈絡去了解，尤其是在下述兩個領域中，德國在當時是遠遠領先英國與美國的：

1、在當時德國已經有有效的、詳細的以及相當嚴格的污染防治管制體系，雖然沒有用環境保護之名稱，然而此體制確保了相當完整的將環境考量納入計畫與許可核發程序之中；

⁴⁰⁵ 如聯邦公害污染防治法 (Bundesimmissionsschutzgesetz, 1990) 中若干許可之核發被認定為具有羈束之性質，即在學術界引發有關得否因為環評審查之結論而影響許可核發之爭論，參見 Katharina Marr, *Supra Note 351*, 168,(1997). 有關環評制度中整合考量之要求與賦予當事人請求權性質的各種許可制度之衝突，參見劉如慧，前揭註400，頁209-249。

⁴⁰⁶ 聯邦公害污染防治法第6條 (核發許可之條件)：「I.符合下列條件者應核發許可：1. 已確保依第5條以及所有根據第7條所頒布之命令所生之義務，皆能確實履行者；2. 所申請之設施之興建與營運與其他公法法規、職業安全與健康考量不相違背者。II.當設施以不同之模式營運，或者使用不同的物質(多目的或是多物質設施)，如所有的營運模式與物質符合前項之規定，許可應延伸至不同的營運模式與物質。」

⁴⁰⁷ 參見 Hans-Joachim Koch, a.a.O., S.205.

2、除此之外，德國的行政體制透過縝密的區域計畫，將區域之中各種環境的考量加以整合考慮，而不是在個別開發案之中。此種以區域計畫做完整的环境管理的途徑被行政系統認為是最有希望的途徑，而為德國環境行政體系所採納。因此，在一開始德國行政體系就意識到環評制度之結構不相容於德國的體制，環評制度的缺點例如：是一個被動的工具，而且在一個計畫已經規劃到相當之程度之時(無法變更地點)或是在各個已經進行的環評程序之間無法整合協調，都是太明顯的缺點。因此，德國的環境行政體系，選擇繼續發展既有的區域計畫體系，以一種整合、全面的方式保護環境。……」⁴⁰⁸。

此種在計畫之層級，綜合考量環境之影響，其實也要搭配其制度化、階層化的環保團體之運作。而此種趨向於協商與共識形成的政策形成方式，相較於美國環評制度其運作本身就成為不同利益競爭之論壇。而環評之司法審查發展更讓每一個有環境影響的行政決定都有被環保團體帶到法院進行審查的機會。

本文並不預設賦予環評較強效力之法制較好的價值判斷；本文之目的亦不在比較兩國環境保護法制孰優孰劣⁴⁰⁹。而是藉由環評法制在美國之運作理念與環評法制移植到德國之後的發展，來觀察和理解這兩個影響我國法學思維最深的法治體系之理念，並透過其法學論述之發展，觀察這兩個體系如何界定，作

⁴⁰⁸ 此為由德國協助開發中國家的環境諮詢管理顧問公司(Ifanos concept & planning)之環境專家(Dr. G. Werner and Florian Bemmerlein-Lux)對於德國以區域計畫為中心的环境管制體系進行介紹之文章，Werner, G., F.A. Bemmerlein-Lux, *Supra Note 356*. 此段敘述是筆者所找到德國行政體系對於環評制度之看法最直接闡述，但是作者聲明此為其相當主觀之觀察，而非嚴謹的學術研究。但是或許可提供我們理解上述自外國移植的環評制度，在德國被「刺激最小化」之現象背後的理解態度的一個參考。

⁴⁰⁹ 由各種環境指標之改善，觀察各國環境保護成效之研究，參見Lyle Scruggs, *SUSTAINING ABUNDANCE: ENVIRONMENTAL PERFORMANCE IN INDUSTRIAL DEMOCRACIES*, Cambridge University Press, (2003)。其整合多個實證之研究中，各種研究皆顯示德國的表現遠優於美國。在其研究中，其中一項為國家/社會統合主義之結構程度與環境保護表現(Environmental Performance)之相關性之統計(一共整合三個跨國之研究)，其研究顯示統合程度越高之國家，原則上環保表現越好，而德國在三個研究中都是環保表現得分最高的國家，參見前揭書，頁152-161。

為個人之人民、環保團體、行政官僚、政黨與國會之互動關係；以及行政、立法與司法三權之間的互動。下一章進一步以多元主義之理念理解在美國環評法制發展背後之理念與權力互動結構⁴¹⁰；以統合主義之理念與國家/社會體制，來理解德國以個人實體權利之保障為核心的法治國理念，以及其與環評制度之「程序型管制」之設計之間結構上之衝突。



⁴¹⁰ 必須強調的是，在美國行政法體系中，多元主義的轉型是1970年代最顯著的現象，此一現象在1990年代之後逐漸衰退，由於本文所挑選的環評制度，其制度之形成與主要司法實務見解的發展，原則上是受多元主義理念之指引，而為此評述。在前一章節中，也引介新保守主義之興起對於美國行政法體系之影響。此外，歐陸亦有其多元主義之傳統，參見李建良(1998)，〈民主政治的建構基礎及難題：以「多元主義」理論為主軸〉，蕭高彥、蘇文流編，《多元主義》，頁105-151，台北：中央研究所中山人文社會科學研究所。

第六章 德、美國家社會結構與法治理念之比較

摘 要

前述兩章分別同步由德、美兩國環境運動之發展、行政法之回應與環評之司法審查加以介紹。本章嘗試結合前述兩章之觀察，分析兩國之法治理念與國家社會互動結構之關係。美國環保團體面對一個在司法與行政較為開放的環境，但相對而言其想要成為政黨組織極其困難；相對而言，德國環保團體面對一個在司法與行政程序上較為封閉的結構，卻有一個較有利於小黨出現的選舉制度。本文認為，兩國不同的法治理念，與其國家社會之結構呈現互為表裡的關係。是兩國在不同的歷史脈絡下，所發展出來不同的自由主義法治之形式。



6.1. 緒論：法治理念與國家社會互動結構之關係

如果站在環保團體的立場，來觀察美國與德國前述環境影響評估法制的運作，可以發現雖然兩國的環評法制在制度設計的層面上近似，但是在司法實務上卻有截然不同的結果。在1970年代環境運動興起之時，美國與德國的環保團體面對相當不同的法制結構。美國的環保團體要接近、使用法院遇到的困難較小，其在行政決定程序的參與權利受到高度的保障，並享有即時之救濟。另一個值得注意的現象是，美國司法系統透過放寬適格性的認定回應環保團體的運動策略，使訴訟得以成為環保團體主要的抗爭手段，而公民訴訟之立法是跟隨在法院的放寬認定之後。就環評程序中的互動結構，也是經由司法判決逐漸形塑而成。美國司法系統在所本文比較領域中扮演秩序之主導者的角色甚為明顯。

而德國的環保團體在1970年代，大多數的案件中必須隱藏在個人之背後提起訴訟，以私人權利受損的名義在最後實體決定完成之後，才能起訴。而其在行政決定過程中受損的程序權利，本身既不能單獨訴請機關履行，也不能獨立構成請求撤銷實體決定之訴權基礎；且須證明程序瑕疵影響實體決定之正確性，而後利他團體訴訟之發展過程，則由國會所主導⁴¹¹。但在另外一方面，德國的環保團體所面對的兩票制之比例代表選舉制度相對有利小黨之興起，而美國的選舉制度在各選區造成兩大黨對決，則非常不利於小黨之形成。上述的法制結構，在社會運動有關政治機會結構的理論觀察中，成為德國能出現全世界最具有影響力的綠黨；而美國的環境運動則維持各自分散、獨立的遊說/利益團

⁴¹¹ 此點在1991年聯邦行政法院肯認當時之聯邦自然保育法第29條之參與權為絕對程序權而有變化，此後2002年新制定之聯邦自然保育法在聯邦的層級承認利他團體訴訟，2006年之環境救濟法第2條承認經認可之環保團體得就具有賦予個人主觀公權利性質之環境法規，以自己名義提起行政訴訟之權，並將應進行而不進行環評程序以及個案預審(篩選程序)之程序瑕疵，作為得導致實體決定被撤銷之事由。

體的結構。

觀察一國的法治制度，自然不能只站在某一利益團體的角度。也不應該只從某類型案件的司法實務加以評價。事實上，由環境保護之成果來觀察，德國在各方面都遠優於美國⁴¹²。本文並無意進行此種優劣的評價。本文所關心的是，透關觀察兩國行政法體系對於環保團體參與行政決策，以及利用法院求在既有體制內進行參與的評價與限制有何不同，而此一差異如何反應兩國的政治制度與法律規範理念之結構。

觀察美國與德國行政法制之結構與利益團體政治之發展，Max Planck 研究中心之法律與政治學者 Fritz Scharpf 教授，提出三個假說，說明行政法制與政治社會權力互動結構之關係⁴¹³。Fritz Scharpf 教授將美國行政法制在決定的實體規範層面較為自由，而在程序上嚴格控制的模式(以下稱之為合目的性規制模式)，與德國行政法以嚴格的實體條件在法律的層次上預為規定，而認為行政之活動為單純之法律執行，而不重視對於程序之控制的模式(以下稱之為條件式規制模式)，加以比較。其提出如下之假說：

- 1、越詳細嚴格條件規範之行政控制模式，其可使用之資訊之質與量越為減少；
- 2、越詳細嚴格的條件規範之行政控制模式，將產生對於得在政治決策系統中得產生影響之利益與組織越為嚴格限制之挑選；
- 3、越詳細嚴格的條件規範之行政控制模式，將產生政治對於行政之控制程度之減少，並反而擴大行政之政治決策空間。

其假說之推論大致如下，假說一是有關不同的行政規制模式之決策資訊基

⁴¹² 參見前揭註409。

⁴¹³ Fritz Scharpf, Die Politischen Kosten des Rechtsstaats, 1970, S.70-79.

礎。由於距離所欲處理的案件越接近的時點，才能得到越為準確與充足的資訊。在合目的性的規制模式，行政決定得推延到具體的問題狀態發生之時，其得使用之資訊；而在立法的層次對於行政進行越為詳細嚴格之條件式規範，則越多的仰賴對於未來可能發生的狀態的推測與預估。而此種推測與預估則越多的仰賴於過去的經驗與傳統⁴¹⁴。

假說二則是由前一資訊基礎之需求，說明不同行政規制模式所對應的社會團體之結構。在條件式規制模式中，決策被預設是集中在立法的層次，想要參與立法的社會團體，必須有相當的能力，持續、穩定的搜集與消化資訊。此一需求將使社會團體大型化、官僚化。而小型之利益團體則需要有專業人士之支持。參與決策之組織必須有能力預測法律對其利益之影響，並將其利益加以表述。相對的，在合目的性的規制模式，對於在面對具體的行政決定才引發之政治反應與臨時自發成立之團體，還有相當的空間予以吸納與回應；而在條件式規制模式中，在具體個案行政中是單純法律之執行，其對於具體個案中之臨時引發之反應，必須予以排除，以貫徹國會之條件預設。在此一模式中，所形成的是較為少數的大型社會團體享有參與決策地位的結構⁴¹⁵。

假說三則是有關立法與行政之實際互動與理論模式預設之落差。由於立法者實際上沒有條件式規制模式所需要的時間以及能力，要求在立法之時即為明確之條件規定，將導致立法者必須更加的依賴具有專業能力之行政機關之協助。行政機關對於其所協助制定的立法，並無政治責任。在執行的層次，也因為被預設(認知)為不帶有決策的性質，官僚在依法行政之認知之下也無須承擔政治責任。反對行政之具體個案執行者，必須挑戰的是法律層次的規範，其必

⁴¹⁴ Fritz Scharpf, a.a.O., S.71-72.

⁴¹⁵ Fritz Scharpf, a.a.O., S.73-74.

須有能力動員足夠的能量產升立法層次之改變⁴¹⁶。

就本文所關心的議題而言，Fritz Scharpf 教授之假說所提供的啟發，是社會互動結構與法治理念之互為表裡之關係。Fritz Scharpf 教授於 1970 年所提出德國行政法學之結構(條件式之規制模式)對於欲參與決策之社會團體發展的引導作用之觀察與預測(假說一、二)，由今日德國環境運動形成政黨與階層式環保團體之發展觀之，應可說已經得到歷史之證明。

結合上述理論與社會學界對於兩國國家與社會互動結構的觀察，可以發現美國法治理念與多元主義之社會理念結構之關係，以及德國之法治國原則與其社會統合主義之理念與社會結構的連結。以下就此進一步加以討論⁴¹⁷。

6.2. 德國法治國原則與社會統合主義之國家社會互動結構

把視野從司法制度的角度再拉大，我們可以看到兩國的環保團體在政治運作過程當中，面臨不同的制度結構，扮演不同的角色。而兩國法制背後的規範

⁴¹⁶ Fritz Scharpf, a.a.O., S.75-78. 依筆者之理解，假說三說明以羈束處分為典範之思考下，將行政之活動單純理解為法律之執行，其目的在於限制行政之濫權而不賦予其決策之空間，然而依Fritz Scharpf教授之觀察，在實際的狀況上，行政權既掌握立法所需之資訊而影響立法的活動，又可以其活動為單純法律之執行而排除人民在行政決策過程中之參與，形成理論與現實之落差。此一觀察對於德國之行政法學站在較為批判之立場，由於本文目的在於理解德國法學理論背後之權力互動與理解結構，避免進行評價，故不予以進一步之討論。

⁴¹⁷ 國內有關法治國原則與英美傳統下之法治原則之比較，參見參見 陳新民，〈國家的法治主義-英國法治(the Rule of Law)與德國法治國家(Der Rechtsstaat)之概念〉，《台大法學論叢第28卷第1期》，頁47-121。該文認為二種法治主義同以限制政府濫權為其本質，因此應採同質說。本文嘗試由環保團體於此美、德之法治環境下發展策略所受到的限制或影響為出發點，觀察其差異性。又美國法制雖源於英國之法律系統，然於論述、運作風格上已有相當之差異性，對於英國之觀察已無法直接套用於美國，有關英美法治之比較參見P. S. Atiyah, Robert S. Summers, FORM AND SUBSTANCE IN ANGLO-AMERICAN LAW: A COMPARATIVE STUDY IN LEGAL REASONING, LEGAL THEORY, AND LEGAL INSTITUTIONS, Oxford University Press, (1987).

理念其實支撐或正當化著這一個結構。以德國為例，強於實體規範與個人權利保障的法治國規範理念，呼應著以政黨與代表性社會團體協商為原則的政治運作模式與理念，在政治學理上稱之為社會統合主義(Social Corporatism)。

德、美兩國在 70 年代同時興起環境運動的浪潮，環保團體成為這波運動中進入政治運作的新興勢力。然而德、美兩國的環保團體卻面臨相當不同的制度環境，影響其發展。由本文前述之說明，可知德國的環保團體欲利用司法訴訟作為其運動策略有相當之限制。另一方面，在 70 年代的德國的環保團體也面對著一個相對封閉的行政決定流程，資訊取得不易。然而，在德國國會的選舉制度採修正式比例代表制，相對有利於小黨之發展，只要能過跨過百分之五的門檻，就能在國會裡取得一席之地⁴¹⁸。環境運動中的溫和派很快就發現，在這個國家與社會分離的結構裡，進入國家的體系中才能夠進入政治決策的流程，發揮其影響力。在這個結構底下，各種固有的社會勢力集結為階層式的代表性團體各擁政黨之奧援，最為典型的範例即為勞工組織與社會民主黨(SPD)的結盟關係；以及教會、工業組織與基民黨/基督教社會聯盟(CDU/CSU)的關係⁴¹⁹。各種法律管制措施，都先經由政黨與這些具有代表性的社會組織進行非正式的協商，在取得共識之後，才形成法律與政策。在政治學上稱此種政治運作體制為統合國家(Corporatist State)。搭配內閣制的政府體制，可以觀察到行政官僚執行法律與政策的活動，事實上是貫徹前階段政黨與固有社會勢力政治協商之結果。在此種政治運作結構中，作為新興的社會勢力的環保團體，只能選擇與既

⁴¹⁸ 德國得選舉制度採取兩票制之設計，一票選人，一票選黨。綠黨在1983年的聯邦議會選舉獲得5.6%的政黨票，取得了在聯邦眾議院27席的席次。參見Gerd Langguth, *Supra Note* 263,16.

⁴¹⁹ 德國最重要的環境組織「公民自發行動」(Bürgerinitiativen)，原本也可能與綠黨或是社民黨形成上述結盟之關係，然而於綠黨成立之後，幾乎吸納了「公民自發行動」組織運動之動能，而呈現取而代之的現象。Michael S. Greve教授認為德國環境運動由社會組織朝向政黨發展，是因為德國較為封閉的法律/政治制度結構的導引結果。參見Michael S. Greve, *supra note* 264, 72, 113.

有政黨結盟或是自行組黨參政，否則就會被排除在體制之外⁴²⁰。後來德國環保團體發展為世界各國的綠黨中最成功的範例。

德國強於個人權利的實體保護而弱於程序保障的法治國理念，放在這個統合國家的政治體制中才能被進一步的理解。在德國的法治國原則中，高度強調法律決定的可預見性、一致性，並設定個人權利的保護作為司法制度的目的設定。德國行政法體系以羈束處分為典型，預設了以法律文字清楚設定條件，並由行政機關透過正確的法律解釋與事實認定，達成一致性適用之可能性。此種一致性法律適用的預期與要求，進一步提供法律適用可預見性的環境。而此種一致性事實上不只是由正確的法律解釋與事實認定所擔保，受管制者透過代表性團體在政策與法律施行之前的協商與共識形成，是日後理解法律意涵與可能的執行方式的基礎。此一先前的共識形成，一方面提高了法律的可預見性，另一方面也提高了受管制者主動遵守法律的意願。然而，這些具有代表性的社會團體，是經由長期的歷史傳統所形成的。相對的，新興的社會勢力以及未進入主流結構的利益與需求，在此一結構中難免受到擠壓。這是維持統合國家結構穩定性之代價。

德國民主制度的發展，形成了以政黨為公眾意見形成主要(甚至是唯一)場域的結構。此一結構有其由歷史經驗所形成的規範基礎。納粹的經驗使德國自由主義者對於群眾所主導的政治有所疑懼。在防衛式民主的憲法理念下，政黨

⁴²⁰ Susan Rose-Ackerman and Achim A. Halpaap, *The Aarhus Convention and the Politics of Process, The Political Economy of Procedural Environmental Rights*, in *Research in Law and Economics*, 27-64.(Timothy Swanson and Richard Zerbs eds.,2001). 在該文中二位作者以The Aarhus Convention所要求的三種環境程序權利(環境資訊之取得、環境程序之參與、環保團體使用司法制度)在各國法律體系中被實現的困難程度為觀察點，嘗試結合對於政治制度的觀察(如總統制/內閣制、選舉制度與司法審查制度)，解釋環境程序權利在不同國家(主要是美國與歐體諸國)不同之地位與發展狀態。參見The German Council of Environmental Advisors, *English Summary*(1996).轉引自Susan Rose-Ackerman and Achim A. Halpaap, id, 40.

必須受到內部多元性與內部民主的結構規範，以避免反自由民主的理念透過群眾運動與政黨機制吞噬自由民主的憲政秩序。而透過政黨成為主要(唯一)的公眾意見形成機制，具有轉化私意(益)為公意(益)的篩選與轉化作用⁴²¹。沒有內部民主與多元結構的各種非政府組織(如環保團體)，應該致力於透過政黨表達理念、形成政策；或是組成政黨，透過選舉的淬鍊，取得參與政治運作的發言地位。在此一視角下，環保團體要求參與行政決策程序，利用司法制度影響施政，是一種對於國會客觀執行經由國會審議所形成之人民公意的干擾⁴²²。而在之後逐漸向環保團體打開參與客觀法秩序之形成機會時，也可以看到就認可的條件中，都有內部民主之結構性要求⁴²³。

站在司法的角度，脫離個人權利保護的目的設定，會冒著喪失正當性的危險。嚴格的法律與政治之區分是德國法治國原則之基礎。司法如果漫無節制，將所有的事件都轉化為可以在法庭上辯論、審判的議題，會使司法政治化。法官將取代政治制度成為一切事項的裁決者。前階段政治運作過程所形成之共識與理解，將被法官以法律解釋與適用之名推翻。沒有民主正當性的法官不能也不應如此干擾民主制度的運作。高的訴訟程序要件門檻(較晚的司法審查時點、嚴格的權利受損之認定標準)與極其嚴格的司法實體審查標準(法律要件完全解釋權、重為事實認定權限與合比例裁量之要求)反應著上述法律與政治的嚴格區

⁴²¹ 有關防衛性民主之理念，參見蔡宗珍(2002)，〈憲法、國家與政黨〉，李鴻禧等等合著，《台灣憲法之綜剖橫切》，頁455-495，台北：元照。陳英鈞(1992)，〈防衛性民主與政黨禁止〉，台灣大學法律研究所碩士論文。

⁴²² 有關德國以議會民主為行政決定之正當性來源之核心，將人民於行政決策中參與之要求認為是干擾的論述介紹，中文文獻參見黃舒芃(1999)，〈行政權力管理醫療體制的民主正當性基礎—以台灣全民健保制度為中心〉，國立台灣大學法律研究所碩士論文，頁121。黃舒芃(1999)，〈我國行政權民主正當性基礎的檢視—以德國公法釋義學對於行政權民主正當性概念的詮釋為借鏡〉，《憲政時代》，第25卷第2期，頁61-95。

⁴²³ 參見德國自然保育法第59條第1項第6款；與德國環境救濟法第3條第1項第5款之規定。

分⁴²⁴。劃定一個較小的範圍認定為應受保護之權利事項，進行嚴格的審查加以保護，是德國法治國理念下司法維持其正當性，確保其作為基本權捍衛者地位之方式⁴²⁵。

在上述的觀察之下，程序價值的服務性地位和環保團體接近使用司法之受限，其實是一體兩面的現象。德國法治國理念與統合國家的結構，共同支撐一個主流社會所希望的穩定社會秩序。

6.3. 美國法治原則與多元主義之權力互動結構

70 年代之時，美國的環保團體面對的制度環境，和德國的環保團體有相當大的不同。在推動環境理念與政策主張時，他們在各階層政府組織與體系都可以找到發揮影響力之處⁴²⁶。在國會中個別的國會議員有相當程度的獨立性，一旦遊說某位議員成功，就有可能成功的將議案送入國會討論⁴²⁷；在行政程序，

⁴²⁴ 有關訴權概念對於司法與政治之劃分，是Scalia大法官學術上原創之見解，並以廣為接受Antonin Scalia, *The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers*, 17 Suff. U. L. Rev., 881-897, (1983)，沿著其見解觀察不同國家訴權(適格性)概念之寬嚴，可以了解該國對於，國家/人民以及政治/司法之關係不同的理解結構，中文文獻中之運用參見陳英鈞(2000年)，〈撤銷訴訟之訴權〉，收於台灣行政法學會編，《行政法爭議問題研究(下)》，頁983-1008, 993-996，台北：三民。

⁴²⁵ Eberhard Schmidt-Aßmann教授認為德國狹窄的訴權認定和極強而深入的實體控制密度，以及對起訴人非常有利之權利暫時保護制度是相互牽連的。參見Eberhard Schmidt-Aßmann著，林明鏞譯，前揭註311，頁386-387。

⁴²⁶ 在政治學的文獻上，稱之為否決點(Veto Point)。以否決點(英文文獻上稱之為Veto Point)觀察環保團體之發展之關係，為政治學之新制度論者所提出之觀點，參見 Susan Rose-Ackerman and Achim A. Halpaap, *The Aarhus Convention and the Politics of Process, The Political Economy of Procedural Environmental Rights*, in *Research in Law and Economics*, 27-64. (Timothy Swanson and Richard Zerbs eds., 2001).

⁴²⁷ 相對而言，在德國的政黨與選制之中，其議員的提名由政黨所控制，政黨對於其黨之議員控制力極強，利益團體對於個別議員的遊說極難產生效果。

資訊公開與程序的透明化，使其易於參與行政決策之流程；在司法程序，較低的訴訟程序要件門檻使利用司法訴訟作為運動策略成為常態。然而，如果環保團體想要朝政黨發展，就會遇到極大的困難。在美國的選舉制度設計中，每一個選區只能選出一位參議員，不利於小黨之發展。美國綠黨雖然也發展多年，然而在美國政壇上，仍然是無足輕重。

站在德國法律人的立場來看美國的法律制度，恐怕會得到一團混亂的印象⁴²⁸。前述美國環保團體所面對的政府體制，提供多個制度上的否決點。其結果是在不同層級、不同部門，都有可能使先前的決定被推翻。某個利益團體在國會失利，可能在行政體系扳回一成。在行政體系中的勝利成果，又可能在法院中被推翻。相同的相互牽制，在各州的與聯邦之間也會一再上演⁴²⁹。對於高度期待一致性與預見可能性的德國法律人而言，這種混亂的情形是不可思議的。

⁴²⁸ 從歐陸法學的觀點看美國法不確定性的問題，參見James R. Maxeiner, *Legal Certainty and Legal Methods: A European Alternative to American Legal Indeterminacy?*, 15 Tul. J. of Inter. & Comp. L., Vol. 15, No. 2, 541, (2007)。巴爾的摩大學的James R. Maxeiner教授同時受過美國與德國之法學訓練(Cornell JD, Dr. jur., Ludwig Maximilians Universität, München)，他認為美國法律體系如此高度的不確定性是因為美國未致力於建立使法律適用一致的方法與制度，而建議美國應多向歐陸學習。然而，如果從Damaška教授之理論的觀點，上述之意見忽略不同法制之理念結構性之差異，在Damaška教授的眼中，積極型國家官僚為中心的決策模型是以犧牲案件之間的差異而追求一致性，距離當事人越遠，越會忽略細節，而掌握歐陸法學發展之象牙塔內之學者與以上層控制下層的官僚體系，也較容易發展出追求高度一致性的法學體系(而一致性是以犧牲個案差異性為代價)；而回應型國家理念力求公部門決策反應人民觀點，以一般人與法律人混合組成的法院體系(如陪審團之設置)與讓當事人暢所欲言及控制程序發展的決策程序，追求的是個案妥適性，案件差異性被強化，一致性就不是優先考慮的因素(或者說在此一理念體系之下個案的差異性會被強調)。參見Mirjan R. Damaška, *THE FACES OF JUSTICE AND STATE AUTHORITY: a COMPARATIVE APPROACH TO THE LEGAL PROCESS*, 168-170, Yale University Press, (1986)。

⁴²⁹ 此種相互牽制，弱化的決策體系，正是美國開國元勳傑佛遜所希望的。他認為政府是必要之惡，必須透過層層的節制與人民直接的監督加以控制，有關傑佛遜式民主(Jeffersonian Democracy)與美國弱化的官僚體制之關係，參見Richard C. Box, *PUBLIC ADMINISTRATION AND SOCIETY*, 99-100, (2009)。

在如此高的不可預見性之下，商人如何從事其生產與銷售的規劃？公部門不斷相互矛盾的結果如何維持其正當性與公信力？⁴³⁰

然而，如果我們看 70 年代行政法多元主義轉型背後的理論文獻，會發現當時美國法律人以此種不停的相互牽制的體制而自豪。法過程論的教材中所描述的正是一個不斷產生衝突結果的法律決定過程，而這個過程對於當時的美國人而言，正是擔保美國民主法治不致於納粹化或是蘇聯化的體制⁴³¹。這一個層層節制、相互衝突的制度是由鬆散連結的組織設計與強調功能考量的法律推論技術所構成的。對於強大行政官僚組織的疑懼，深植於美國人的意識之中。雖然有新政時期後行政權擴張的發展，各組織階層間仍未發展出如歐陸官僚組織的嚴密控制體系。以司法審判程序為正當的決策模型的理念，使程序要求成為節制行政濫權的主要方式。在多元主義成為主流理念的時期，程序參與更成為決策取得正當化的依據。在美國人的意識中，無論一個人如何普通、甚至怪異，他都應該有發聲的機會，向公眾以及一個公正的裁決者闡述其理念，表達其要求。此一小市民(Ordinary Joe)能有一個公正的舞台發聲的圖像，是美國法治理念的核心。

而在這個層層節制的體系中，法律的語言扮演著證立與合理化這些由外人眼中相衝突的決定之角色。在法現實主義的主張於 19 世紀末、20 世紀初打倒形式主義的推論結構(原則/涵攝)之後。美國的法學論述朝向權衡模式(Balancing)

⁴³⁰ 事實上，這個疑問早在十九世紀，社會學家馬克斯·韋伯(Max Weber)就曾在對於英國普通法體系進行觀察時提出。在他的理論中，德國民法典以及法律體系所建構高度可預測性之結構，最有利於資本主義的發展，是「形式理性」之表現。而英國的普通法體系以判例為中心的發展，顯現出高度的不可預測性，在韋伯眼中其理性程度是低於歐陸法系的。然而何以當時資本主義最發達之國家是英國是其所不能理解的。此為著名的「英國難題」，對於此一問題之闡述 參見 David M. Trubek, *Max Weber on Law and the Rise of Capitalism*, *Wis. L. Rev.*, 720 237-43 (1972)。

⁴³¹ David Kennedy, William Fischer, *THE CANNON OF AMERICAN LEGAL THOUGHT*, 241-311, (2007).

發展，多數司法審查之標準，以列舉數項應考慮之因素，提供法律適用者(主要為法官)為權衡時之指引。權衡模式的論述結構，使法律(法庭)的辯論集中於功能性問題的考量，然而也使得法律適用的結果高度的不可預測⁴³²。然而權衡式的推論模式使每一個個案的特殊性都能被彰顯。在強調個案特殊性的前提下，不一致性其實是必須忍受的缺點⁴³³。

6.4. 結論

本論文之第三部分由 70 年代美國與德國環境運動之發展，與德國行政法體系之回應，觀察我國所繼受的德國行政法體系與美國之異同。與美國 70 年代行政法體系的多元主義之轉型發展相較，德國行政法體系顯得極為穩定。本文挑選程序價值在德國行政法之地位，以及德國法學體系回應環保團體利用司法制度作為環境運動策略之發展，突顯出德國行政法體系重實體/輕程序以及固守個人權利保護之目的論的體系特性。而此一特性反應出德國法治國原則背後的理解結構與政治與社會體制。

⁴³²站在德國傳統的法律人的角度，此種推論模式不但欠缺一致性與可預測性，而且使法律推論政治化。功能的考量與政策因素密不可分，一旦法庭上的討論法律語言與國會殿堂的政策語言難以區分，三權分立的角色畫分就會受到混淆。但是在美國現實主義法學的觀點，原則/涵攝式的推論結構是掩蓋了許多主觀價值判斷與選擇，透過文字解釋與事實認定達成法律適用的客觀性是不可能的。將政策(主觀)的理由隱藏在涵攝的過程之中，反而阻斷了理性的討論。不如開誠佈公，將政策(主觀)考量說出來，經由辯論的過程，做為檢證法律決定是否合理的基礎。而法治的客觀性，則由評估這些考量的社會科學方法(如經濟學、行政學)所擔保。而批判法學則進一步否定由政策分析、社會科學方法所擔保的客觀性。

⁴³³ 90年代之後美國新保守主義興起，其首要之任務就是終結此種不可預測性。Scalia大法官極力反對權衡式的司法審查標準，強調設定清楚界線的法律原則以及依據一般人理解的文意解釋方法。Dan Tarlock教授即認為Scalia大法官企圖將美國法治德國化，參見Dan Tarlock, *The Future of Environmental 'Rule of Law' Litigation*, 17. Pace Env. L. Rev., 237-272 at 250 (2000).而Susan Rose Ackerman教授也認為Antonin Scalia大法官的法學理念與德國法治國理念極其近似，他如果到了德國會有回家的感覺，參見Susan Rose Ackerman, *American Administrative Law Under Siege: Is Germany A Model?*, 107 Harv. L. Rev., 1279-1302, at 1281,(1994)。

80 年代迄今，歐體法律整合趨勢再一次的改變德國行政法體系之結構。在歐 85 環評指令的要求之下，德國於 1990 年制定環境影響評估法。源於美國之程序型的管制，移植到以實體權利保護為核心的德國法體系之中，所發生的變化對於我們了解法律移植之現象與德國法律之特性有相當之意義。德國環評法之立法結構與司法審查實務見解，反應了重視實體權利保護的行政法體系之理解，將程序型管制法律對於既有體系的影響減弱。然而，在慕尼黑行政法院以「溝通理性」理論強化程序價值在德國法體系中之地位，雖未能獲得聯邦最高行政法院之採用，是值得重視的嘗試。2006 年德國制定公共參與法與環境救濟法，進一步強化程序在其體系中之地位。

比較美國與德國的環評制度與司法審查之見解發展，可以看到兩國環保團體在利用司法與行政制度上面臨極為不同的制度結構。程序在美國行政法體系中為核心之價值，而多元主義的理解使得環保團體在法體系上取得環境利益代言人之地位。在美國的法制之下美國的環保團體有諸多機會影響政策。相對而言，德國的環保團體透過形成政黨，由立法協商的途徑逐漸轉化原有的架構，另一方面受到歐洲法律整合之影響，亦逐漸提升程序之價值與地位。在本文的觀察中，德國法制發展審慎的態度反應德國法治國原則力求避免法律與司法政治化的理念結構。本文由統合國家的政治體制與理念，理解德國強實體而弱程序與堅守個人權利保護的目的設定之背景與意義。

上述的討論，將德、美兩國法制之差異，連結於制度與理念背景之差異。我國多年來以移植外國法制為主要法律發展方法，在移植外國法等於法律現代化的意識形態下，以是否與外國法的原型設計或是概念適用相符作為批判、改進國內立法與實務見解的標準。由本文之觀點，似可進一步嘗試連結法學論述背後之政治、社會權力互動與理解之結構，並由本土的權力互動與理解出發，觀察外國法制之移植對於本土互動結構與理解之影響，或者是由本土之互動結構與理解轉化所移植之法律。本文下一章節希望藉由台灣制定環境影響評估法的過程與司法實務之發展，觀察台灣法律與社會發展的互動關係。並以發展中

的環境影響評估決定之司法審查為例，思索一個以回應本土發展脈絡的為目的
的比較法方法如何可能⁴³⁴。

⁴³⁴ 需說明的是，由於本文所挑選的觀察對象是由美國移植自德國的環評制度，會給人美國法學單向輸入於德國的印象，或誤認為筆者以此說明美國法制之優越性。筆者絕對無此意圖。事實上，德國自由法學在19世紀末期20世紀初期輸入美國，啟發了美國法學界現今最以為傲的法現實主義之發展。詳細說明參見James E. Herget and Stephen Wallace, *The German Free Law Movement as the Source of American Legal Realism*, *Vir. L. Rev.*, Vol. 73, No. 2, 399-455, (1987), 而Duncan Kennedy教授追溯美國法學論述結構發展之系譜，提出由德國薩維尼(Rudolph von Savigny)影響英國奧斯丁(John Austin)，再影響到美國的朗戴爾(Christopher Columbus Landell)，此一過程參見Michael H. Hoeflich, *Savigny and His Anglo-American Disciples*, *The Amer. J. of Comp. L.*, Vol. 37, No. 1, 17-37, (1989), 而Rudolph von Jhering的思想與 Roscoe Pound的社會法學有極深之淵源，在Duncan Kennedy教授的觀察裡，前兩波的全球法學思維之擴散與統一，都起源於德國法學界的法學思維模式之典範轉移，其觀察參見Duncan Kennedy, *Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000*, in *The NEW LAW AND ECONOMIC DEVELOPMENT: A CRITICAL APPRAISAL* 95-173, (David M. Trubeck and Alvaro Santos ed., 2006)。而近期的影響是美國觀察到德國在管制政策制定前與有社會代表性之工商團體、企業、工會、教會等協商之運作的效率性，而於1990年制定的協商規則制定法(Negotiated Rulemaking Act of 1990)，有關該法之制定受到德國運作效率性之啟發參見Susan Rose-Ackerman, *American Administrative Law under Siege: Is Germany a Model?* *Harv. L. Rev.*, Vol. 107, No. 6, 1279-1302 at 1281-1282, (1994)，該制度之中文介紹，參見 葉俊榮、張文貞 (1989年)，〈協商式規則制定程序在環境管制上的適用〉，《經社法制論叢》，第10期，頁83-116。

圖 6-1. 法律論述對於權力互動關係之形塑

行政法作為環境運動發展所面對之結構與框架

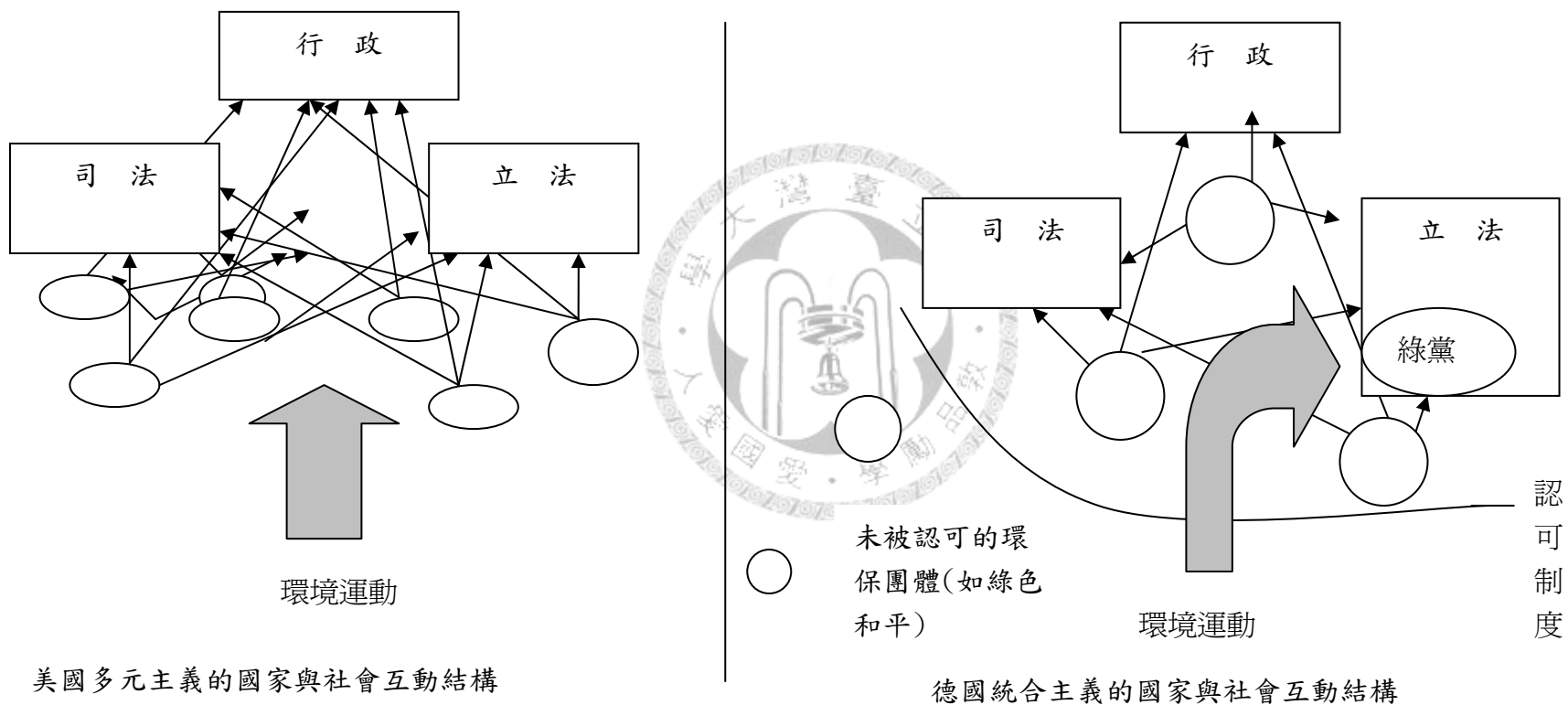


表 6-1. 行政法之一般審查原則

行政法之一般司法審查原則		
	美國	德國
司法審查之時點	<p>成熟性原則(Ripeness)</p> <p>1、延後司法審查是否對於原告造成負擔或困境?</p> <p>2、是否司法的干預將不當的干擾未來行政機關進一步的決定?</p> <p>3、是否可以因為系爭議題進一步的發展所呈現的事實，而有助於法院進行司法審查為正確的判斷?</p>	<p>在撤銷之訴中</p> <p>是否為行政處分?</p>
適格性之認定	<p>起訴適格性(Standing)</p> <p>1. 具有事實上之損害</p> <p>2. 其所主張受損之利益，得推論為在法律保護之範圍之內。</p>	<p>是否具有訴權?</p> <p>需有權利受損</p> <p>(依保護規範理論認定系爭公法規定是否賦予人民主觀公權利)</p>
實體審查之標準	<p>嚴格檢視原則(Hard Look Doctrine)</p> <p>1. 行政機關基於與國會立法時無意考量之因素；</p> <p>2. 完全忽略系爭問題中具有重要性之因素；</p> <p>3. 所提供之論理與行政機關決策時所掌握之事證相違；</p> <p>4. 所提供之論理極不具說服力，而不能歸諸於觀點之不同或是行政機關之專業性。</p> <p>上述情形構成恣意與輕忽。</p>	<p>構成要件</p> <p>1. 法官對於法律之解釋有完全之審查權限。</p> <p>2. 於有判斷餘地時，尊重行政機關之判斷。</p> <p>法律效果</p> <p>1. 行政機關具有裁量權限。</p> <p>2. 法院得審查是否有裁量瑕疵。</p> <p>有關程序瑕疵之審查</p> <p>對於程序瑕疵需證明其對於實體決定之結果有影響。</p>

表 6-2. 對於環境影響評估程序瑕疵之司法審查

對於環境影響評估之司法審查		
	美 國	德 國
司法審查之時點	主張環評程序的瑕疵得對篩選程序之無顯著影響認定(fonsi)或環境影響評估報告書起訴。無須等待最終之行政決定(如許可之准駁)之作成。(Ohio Forestry Association Inc. v. Sierra Club)	須對於最終實體決定提起訴訟，於審查其適法性時，一併審查環評之適法性。
適格性之認定	對於具有地理關聯性的開發案之環評程序瑕疵(與個人利益有關者)得主張程序權受侵害而取得訴訟適格。(Florida Audubon Society v. Bentsen)	<p>是否具有訴權? 需有主觀公權利受損 (環評法之規定未賦予人民主觀公權利)</p> <p>例外：環境救濟法 §4 I</p>
實體審查之標準	<p>對於 FONSI 之審查標準 (以哥倫比亞特區法院為例)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 正確的特定出相關的環境考量因素； 2. 必須在環境說明書準備的過程中加以嚴格檢視。 3. 必須有具說服力的論理說明。 <p>當計畫之變更或是計畫中的環境保護措施能將影響減低至最小時，才能不進行環境影響評估。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 環評審查之瑕疵為程序瑕疵。 2. 原告須證明環評程序之瑕疵對於實體決定之結果有影響。 <p>例外：環境救濟法 §4 I</p>
	<p>有無實體規範效力? 無</p> <p>只要程序完整，法院不得審查行政機關實體決定對於環境利益與其他利益之權衡是否正確。</p>	

表 6-3. 綜合比較

綜合比較		
	美 國	德 國
指導觀念	多元主義	黑格爾式自由主義 國家與社會二元論 國家定義與執行公共利益之地位
民主理念	參與式民主	代議式民主
政治社會結構	多元主義	社會統合主義
制度組織	開放之結構提供人民/環保團體多管道的意見輸入與挑戰機會。	政黨為人民表達意見，形成公意之主要管道。人民/環保團體由 70 年代較少管道的意見輸入與挑戰機會，逐漸擴張人民/環保團體參與、訴訟之權利
法律論述形式	衡量(Balancing) 強調個案妥適性 對於 EIA 之審查極為寬鬆	形式/涵攝式推論 強調一致性 對 EIA 司法審查之程序要件要求嚴格
對於程序瑕疵審查態度	強調對於程序瑕疵之糾正。	認為程序的價值在於提升實體決定的正確性。
行政官僚在司法審查意見中呈現的角色圖象	多元衝突利益之調解人，司法審查強調控制其程序之開放與公正性。	行政官僚有義務與能力認識國會透過法律所表示的公意/益。司法審查強調控制其實體決定之正確性。
司法審查對於環評程序運作之影響	於確保行政機關履行完整程序後，尊重行政機關之利益衡量與決定。	德國強調實體控制的行政法體系使環評之程序型規範意義弱化。2006 年經由環境救濟法，使應進行而完全不進行環評或個案預審成為絕對程序瑕疵。

第四部份 回應我國發展脈絡的解釋論之建構

第七章 我國民主轉型與環評程序司法審查

摘 要

本章透過我國環境運動與環境法制，觀察我國自威權時期至民主轉型進程中，行政法制內呈現的國家與人民關係之變動。

在威權時期呈現行政權強勢主導、人民以「被治理者」自居的理解結構，呈現在我國威權時期的行政法制之中。然而，民主轉型初期大量的環境抗爭，是威權時期以來首次由人民挑戰政府既定政策之大規模集體活動，被視為公民社會形成之開端。此一運動催生了我國的環境法制。其中，環境影響評估法具有重要的地位。本文認為，環評法在環評審查委員會的特殊制度設計(分離型、具否決權、學者專家佔一半以上之成員組成)；以及公民參與程序的規範設計，反應了民主轉型時期對於法律制度特殊之需求。本文以民主轉型時期信任建立機制，理解我國與美、德制度不同之處。並提出：修復正義功能與公民形塑功能之觀點，細緻化前述信任建立機制之內涵。

基於上述觀點，本文觀察現行的環評制度運作，提出了過於強調專業性論述，排除了其他規範需求的問題。並以司法審查做為一種調整權力互動結構，促成合理風險溝通機制之理念，就環評結論之司法審查時點；起訴適格之認定；與實體審查之標準提出觀察與建議。

7.1. 緒論

前述章節分別由美國與德國之環境運動與兩國之行政法體系之回應，觀察美、德兩國法制背後不同的國家與人民的關係。就環評制度而言，在美國基於多元主義理念所發展出來的環評程序型管制法律，在兩國不同的制度環境與國家與人民的互動結構中，呈現出極為不同的意義。在美國對立爭辯法治環境中，環評程序提供了產生資訊的機制，以及使不同的利益需求辯論、溝通的論壇；而在德國強調實體保護的行政法體系之下，雖然在歐體指令的壓力下制定與美國極為近似的環評程序立法，但其被定位為使決策官僚獲得資訊，以提高其決策之實體正確性的輔佐性地位。

由上述的討論可以得出下列兩點結論：

1. 行政法概念體系與其背景制度與理念結構息息相關，法律概念的意義必須參照其背景之制度與理念而取得。
2. 法律的移植並非單向嫁接的過程，被移植國原有之法律體系與理解會轉化所移植的法律體系之意義與運作。

在上述的觀點之下，要理解正在發展中的我國環境影響評估司法審查實務見解，有必要回到台灣變動中的國家與人民之關係與行政法律體系之發展歷程加以討論。才能充份理解在此一歷史發展的時點上，應如何建構台灣環評司法審查實務之見解，以回應台灣民主轉型與鞏固進程中秩序發展之需求。

以下先整理民主轉型之理論，作為觀察我國此一時期政治、社會與法律互動之基礎。其次簡略介紹台灣在民主化之前國家與人民之關係，以及行政法發展之歷程；接下來介紹作為民主轉型過程中公民社會發展先趨的環境運動，以及回應此運動的大量環境立法之發展。在其中特別關注環境影響評估法之立法歷程與討論；而台灣環評制度之設計有迥異與美、德環評程序之特徵：即分離型/具否決權之環評審查委員會的設置，本文以民主轉型與鞏固過程中政治信任

建立之法律功能需求加以理解與詮釋；在上述理論視角下，以一般事業廢棄物掩埋場之設置為例，檢視發展中的第一階段環評決定之司法審查。並提出以提升程序價值為回應民主轉型與鞏固過程中秩序發展脈絡與需求之觀點，說明應如何建構我國的環評司法審查解釋論。

7.2. 民主轉型之基礎理論

二十世紀後期，在東歐、南非、東亞各地，幾乎在類似的時間點上發生政治結構由威權獨裁至民主政體的轉型，美國哈佛大學 Samuel P. Huntington 教授稱之為第三波民主化。Huntington 教授將這些國家民主化的路徑分為下列三種：轉型(Transformation)、置換(Replacement)與轉置(Transplacement)。民主化的路徑是取決於統治階層與反對菁英之間的互動⁴³⁵。Adam Przeworski 則強調民主轉型之過程受到政治精英自身之利益考量，與所採取之互動策略之影響；Michael Burton 等人，則強調精英之間的角力互動模式，對於民主轉型是否能穩定之影響⁴³⁶。以 Samuel P. Huntington 為首的政治學者，在其分析中將焦點集中在政治菁英之策略與互動，有關民主化過程中民眾、社會層面的分析則較為欠缺⁴³⁷。

耶魯大學 Juan Linz 教授與 Alfred Stepan 教授透過觀察拉丁美洲國家一再發生的民主化與軍事獨裁復辟的過程提出民主鞏固理論，其理論指出公民社會的發展對民主化的過程而言扮演重要的角色。他認為民主化的成果要能夠成功鞏固，成為穩定的民主政體取決於五項要素的互動與相互強化：1、自由與強大的公民社會；2、自主的政治社會；3、法治主義的制度與價值之確立；4、有

⁴³⁵ Samuel P. Huntington, *THE THIRD WAVE*, University of Oklahoma Press, (1991).

⁴³⁶ 轉引自，管延愷(2002)，《台灣政黨輪替過程中民主鞏固的探究》，國立成功大學政治經濟學研究所碩士論文，頁20-21。

⁴³⁷ Nancy Bermeo, *Myths of Moderation: Confrontation and Conflicts during Democratic Transitions*, 29.3 *Comparative Politics*, 305-322 (1997).

效的國家官僚組織；5、組織化的經濟社會。在公民社會之發展中，需要透過結社與言論自由作為基礎的原則來作為運作的基礎。有效的官僚體系保障社會與經濟制度的自主運作。而強大的公民社會將利益與價值推入政治社會之中，使政治社會得以輪替運轉。也透過公民社會之參與使國家機器或是經濟組織不致於濫用其權力地位，維護法治之價值。⁴³⁸ 在轉型的過程中，群眾的動員往往是觸動轉型的開端，但是如何使群眾的熱情或憤怒，轉化為民主制度下之參與、互動，是轉型是否成功的關鍵。群眾能否習慣適應民主的決策程序與互相尊重不同意見的價值，使其對於自身在政治決策過程中由威權體制下服從的臣屬轉化為民主體制下積極參與的公民，對於民主轉型的過程而言，其重要性不下於政治菁英之間的權力競逐與均衡。Juan Linz 教授與 Alfred Stepan 教授將此一過程稱之為「民主慣習化」(Democratic Routinization)。實現「民主慣習化」的關鍵在於公民社會中的利益以及價值衝突，必須以符合民主價值的管制或是紛爭解決機制加以處理決定。⁴³⁹

國內有關法律與民主轉型過程之互動的研究，最具代表性者為葉俊榮教授有關民主轉型與憲法變遷之研究。葉俊榮教授將憲法在民主轉型過程中扮演的角色的理論視角，為如下三種理論範式的整理⁴⁴⁰：

1、鏡映理論 (Reflectionalism)：鏡映理論認為憲法是民主轉型過程中，政治勢力之間相互運作所取得權力均衡的結果；

2、基石理論 (foundationalism)：基石理論認為，憲法是新民主政治秩序的基礎。制憲既象徵著民主革命，而憲法中所彰顯的民主價值與精神，成為未來民

⁴³⁸ Juan J. Linz and Alfred Stepan, PROBLEMS OF DEMOCRATIC TRANSITION AND CONSOLIDATION, The John Hopkins University Press, 3-15, (1996).

⁴³⁹ Juan J. Linz & Alfred Stepan, *Toward Consolidated Democracies*, 7.2 Journal of Democracy 14-33, (1996)

⁴⁴⁰ 葉俊榮 (2003)，〈超越轉型：台灣的憲法變遷〉，氏著《民主轉型與憲法變遷》，頁41—44，台北：元照。

主政治發展之基礎；

3、結織理論 (Constructionalism)：結織理論認為憲法變遷是持續在民主轉型的過程中發生，憲法一方面凝結上一階段的共識，並引導著下一階段的民主轉型發展。

葉俊榮教授認為，鏡映理論忽略了憲法在轉型過程中之整合功能，基石理論無法掌握民主轉型動態之過程，以及在轉型過程中設定優先議題之功能。而結織理論之觀點，較能提供完整的觀察視角，也較符合台灣漸進式的民主轉型過程與多階段的憲法變遷模式⁴⁴¹。

葉俊榮教授認為，民主轉型期的憲法，必須發揮除了一般自由民主憲法架構下保障人權與規範政治運作之分權制衡機制之外，以台灣經驗為例還發揮轉型議題管理與革命取代之功能。葉俊榮教授之研究，以民主轉型與憲法變遷之關係為關懷之核心，連結 Juan Linz 教授有關民主鞏固之理論，我們可以進一步去思索規範一般民眾生活的法律制度與民主轉型之間的關係。

耶魯大學的 Susan-Rose Ackerman 教授，透過對於東歐諸國共黨政府垮台，民主政府建立後，民主政治發展之歷程提出其觀察。她認為對於新的民主政府欠缺信任是這些新興民主國家之政治無法穩定發展之主因。其將政治信任區分為兩種，第一種是因個人之人際網絡而信任政府機關會提供所需的服務；另一種是對於整體政府機制公平執法的制度性信任。東歐諸國由於民主化前之資源缺乏、貪污現象嚴重，民眾普遍需依賴建立人際網絡取得資源，而對於政府機關運作欠缺公平性之期待。於民主化之後，行政效能不彰，貪污現象仍相當普及，民眾遲遲無法對政府建立制度性之信任。Susan-Rose Ackerman 教授認為，要建立對於政府制度性之信任，須由決策程序之公開化與透明化著手，一方面使行政官僚之決策過程受到更大程度的監督，二方面使民眾有參與決策過程之經

⁴⁴¹ 有關憲法變遷模式的理論，參見葉俊榮、張文貞（2006），〈路徑相依或制度選擇？論民主轉型與憲法變遷模式〉，《問題與研究》，第45卷6期，頁1-31。

驗，進而建立起其對於制度之信任感。在此理論觀點之下，各種民間團體(NGO)在民主轉型與鞏固的過程中，應被賦予更高的地位。在其理論觀點下，強調代議民主而以政黨作為主要(唯一)政治意見輸入管道的民主運作制度，不適宜於民主轉型過程中之國家⁴⁴²。

耶魯大學的 Ruti Teitel 教授則強調，在民主轉型時期透過法律機制補償過去威權時期累積不正義，而使人民感到受到尊重、公平的對待，以及與過去不正義狀態之切割，是其信任與接受民主制度的規則之基礎條件⁴⁴³。

民主轉型時期之法律，一方面要處理前一個時期所遺留下來的問題⁴⁴⁴，另一方面則要提供使人民習慣於民主遊戲規則之決策過程。畢竟，當近乎全民一致的呼聲促使威權政體崩潰或轉型之後，人民馬上要面對的是彼此之間的利益衝突。在此一舊的秩序瓦解之後，新的秩序尚未完全形成之際，如何使民眾對於新的體制信任並熟悉，進而接受為唯一的遊戲規則是民主鞏固時期的關鍵問題。以下由我國威權時期國家與人民之互動關係至民主轉型時期之變動，做為理解我國環評制度設計，以及現階段互動模式的理解基礎。

⁴⁴² 參見 Susan-Rose Ackerman, *Public Participation in Consolidating Democracies: Hungary and Poland*, in *Creating Social Trust in Post-Socialist Transition*, 9-28, (Janos Kornai, Bo Rothstein, and Susan-Rose Ackerman eds., 2004).

⁴⁴³ Ruti G. Teitel, *TRANSITIONAL JUSTICE*, Oxford University Press, 216-217 (2000).

⁴⁴⁴ 有關於如何處理威權時期的不正義問題，在法律學術界以「轉型正義」為主題加以研究。國內法學文獻「轉型正義」之研究 參見蘇俊雄（2007），〈轉型正義與刑法正義〉，《中研院法學期刊》，創刊號，頁63-74。李建良，〈轉型不正義？---初論德國法院與歐洲人權法院「柏林圍牆射殺案」相關裁判〉，《月旦法學雜誌》，第148期，頁5-32，2007年。趙晏玲（1999），〈憲法變遷與憲法解釋---東歐民主轉型國家憲法法院建制及其功能之評析〉，國立政治大學法律學研究所碩士論文。黃若羚（2007），〈轉型正義與法院之功能角色〉，國立台灣大學法律研究所。劉正祥（2007），〈轉型正義之法治課題及應有方向之探討：除了真相還要什麼？以懲罰制度之必要性與可行性為重心〉，國立台灣大學法律研究所。

7.3. 威權時期國家與人民關係與行政法之發展

7.3.1. 發展作為國家理念

在民主化之前，台灣分別經過了荷治、清治、日治與國民黨威權統治的階段，而在此數百年的發展歷程中，台灣人民並沒有自我治理的經驗，扮演統治者地位的政府(公部門)，是以凌駕於人民之上的地位而存在，透過控制、領導與改造社會，以符合其統治需求。

以國民黨政府敗退台灣之後威權統治時期為例，其分別以光復大陸與經濟發展正當化其對於台灣社會的統治。在建設台灣成為光復大陸的復興基地之理念下，國家相對於人民扮演改造者的角色。小從生活習慣之改造、家庭計畫之施行，大到經濟生產活動之規劃，國家進行管制與引導，以符合其強加於人民之上的國家目標的設置。

然而，與其他同時期威權統治國家不同，台灣民主化之前即實施長期的地方自治選舉。為了能掌控選舉結果，國民黨政府利用地方的人際矛盾，發展出地方派系政治之運作模式。由於中央政府掌控絕大多數的政策制定，地方獲勝的派系所獲得的是地方性資源（尤其是地方性工程）的分配權限。而民間社會在此地方選舉的運作之下，沿著派系的邏輯而理解互動。此一制度運作影響人民對於政治權力的理解，此一理解結構仍沿續迄今。在政治學的討論上，稱此種政治運作類型為政治侍從主義（Clientelism）⁴⁴⁵。在政治侍從主義的運作模式下，政治人物以扮演為其服務的利益集團擔任爭取資源政治捐客的角色自居，而民眾對政客的期待也在於為其爭奪資源。對於政客公平、公正的期待很低，而視獲勝者取得資源的現象為理所當然。

以下進一步討論此一中央威權與地方自治的政治運作模式如何形塑人民對

⁴⁴⁵ Shelley Rigger, *Electoral Strategies and Political Institutions in the Republic of China on Taiwan*, in *Harvard Studies on Taiwan: Papers of the Taiwan Studies Workshop* v.1, 5 (1995).

於其與政府（政治部門、國家）的互動認知。

7.3.2. 威權時期人民對於政府與國家的認知

在上述的政治運作模式下，台灣的民眾對於自身與政府（公權力）/國家的關係形成了迥異於西方民主國家中自主公民的認知圖象極為不同的自我理解結構。

中央研究院的謝國雄教授，透過對於台灣縣坪林鄉的調查與訪談整理出下述三組認知範疇：管、派、報顯現在日常的言談與互動結構之中⁴⁴⁶。

「管」的認知結構，反應鄉民對於政府之管理，呈現不挑戰其權限正當性的態度。村民承認政府的權限，但透過各種規避的手段或質疑其執行公平性的方式加以挑戰。以坪林鄉因位居翡翠水庫保護區而被管制建築的規定為例，民眾沒有根本性的質疑此一管制（興建水庫之必要性與合理性、決策程序正當性與限建管制之必要性等），而是透過興建暫時性建物（鐵皮屋不圍四邊可不可以興建？可不可以鋪水泥地等）尋求管制的灰色空間，並透過地方派系之「頭人」關說尋求有利的認定；或是質疑其執行之公平性，如公家的就可以（如興建茶葉博物館、坪林國中大禮堂），私人的為何不行，等。

「派」作為一個認知範疇，反應鄉民以派系運作理解地方的政治互動與資源分配。以坪林鄉為例，長期的地方選舉形成鍾派與林派之競爭，獲勝的派系掌握地方資源的分配權，地方因此有「黑道、白道」的說法，獲勝的派系修築柏油水泥路至其支持者的小聚落（黑道），而非其支持者則鋪設碎石子路（白道）。此一派系劃分也不同程度的影響鄉民的日常生活，如婚喪喜慶的坐位安排，甚至是向誰叫瓦斯等。而國家的圖象則在獲勝者就職時，對於選舉結果的

⁴⁴⁶ 謝國雄（2003），《茶鄉誌：工資、政府與整體社會範疇》，頁99-123，台北：中研院社會所。

承認而存在。

「報」的認知範疇則顯現鄉民對於提供資訊給政府的態度上。鄉民一方面需要提供資訊給政府，以求被納入體系，得以取得承認（如報戶口、申報建築等）；另一方面「報」也具有檢舉的意涵，擔心被政府知道之後帶來不利的後果。謝國雄教授以從事田野調查時鄉民疑懼與困難，說明此一白色恐怖時期的陰影，許多受訪者或者不願意接受訪談，或者一再強調其評論的非政治性。

謝教授上述三個認知範疇的提出反應出威權經驗下台灣社會多數人以「被治理者」自我認知而與政治權力互動之模式⁴⁴⁷。與自由主義設想下自主，參與政治意見形成的「公民」形象大不相同。而自主公民的認知，是民主社會的前提。觀察台灣民主轉型過程的政治與社會學者，多以威權末期、民主轉型初期大規模的社會運動，作為台灣公民社會發展之濫觴⁴⁴⁸。其中環境抗爭運動在1980年代各種運動中發生最早，規模最大，散佈也最普遍。在法律的反應上也催生了大量的環境立法，成為今日台灣環境法律體系的基本結構。

⁴⁴⁷ 被治理者(the Governed) 是印度學者Partha Chatterjee教授所提出之概念。此一概念是相對於西方之公民(Citizen)之概念而存在。Partha Chatterjee教授研究印度社會中賤民階層之政治生活，而提出此一概念。雖然在印度獨立之後，賤民階層被賦予公民之地位，然而社會上仍基於傳統之種性制度的互動，對之加以排擠。更重要的特點是其本身亦不認為其應與其他階層一樣參與政治生活。透過研究賤民階層之政治生活，Partha Chatterjee教授提出被治理者(the Governed)之概念。而他認為，在世界上只有極少數人享有民主政治理論中預設的公民身分，並以此自我認知。世界上大多數的人是以「被治理者」的地位與自我認知，從事其政治生活。政治學界應對此一現象投注更多的注意。參見Partha Chatterjee, *THE POLITICS OF THE GOVERNED-REFLECTIONS ON POPULAR POLITICS IN MOST OF THE WORLD*, Columbia University Press, (2007)。在其觀察中，小學教師扮演著連繫賤民階層與政府、外界社會特殊之角色，是否可作為比較觀察學者專家在我國社會與政治制度運作之特殊角色值得進一步觀察。

⁴⁴⁸ 將1980年代台灣環境運動定位為公民社會形成之濫觴之研究，參見Robert Weller, *Alternative Civility*, (1999). Ming-sho Ho (何明修), *Protest as Community Revival: Folk Religion in a Taiwanese Anti-Pollution Movement*, *African and Asian Studies* 4(3) 237-269. (2005).其共同的發現為，由於台灣公民社會形成所運用的社會資本(佛、道教的論述與組織動員)，迥異於西方以基督教為根底的理解與發展，台灣的公民社會有機會呈現另一種文明的面貌。

而在此一時期最先新制定的兩部環境法律，公害糾紛處理法與環境影響評估法，都是程序性的法律，其肩負引導群眾表達意見，將參與決策之需求制度化的任務。以下由環境影響評估法設計上之特色，觀察民主轉型時期特殊的秩序需求與對於法律的功能考量。

7.4. 民主轉型與我國環境影響評估法之設計

7.4.1. 環境影響評估法之立法背景與規範目的

在第二章對於我國環境影響評估法之立法過程的討論中，可以看到行政院草案設計中，原本是由目的事業主管機關主導整個程序，但是設置環境影響評估審議委員會，其目的在於藉由學者、專家的公信力，以彌補政府公信力之不足⁴⁴⁹。而綜觀整個法案審查過程，環評審查之主導權，先由目的事業主管機關轉移至環保署⁴⁵⁰，而環評審議委員會則在委員的加碼之下，成為環評審查委員

⁴⁴⁹當時之趙少康署長發言：「如何要讓政府有**公信力**？就是成立審查委員會，請來的學者都是各方面的專家，有水土保持，有經濟，甚至還有文化方面的專才，以避免人們都說是行政機關自己裁量。希望藉這些專家學者的**公信力**，建立起環境評估委員會的公信力。這是我們一直努力的方向。」，立法院（1995），《環境影響評估法案》，頁55，台北：立法院。

⁴⁵⁰時任署長之趙少康先生，就此點之發言如下：「目的事業主管機關審查的好處是在開發時要負環境影響評估之責，壞處則是**公信力**會比較欠缺，我不是說它不會認真審查，而是可能會讓民眾有裁判兼球員的疑慮。環保問題常常牽涉政治在內，這在全世界都是這個樣子。」立法院，前揭註449，頁34。

委員無例外的皆主張主導權應由環保單位負責如：

林委員志嘉之發言：「加上第二項之立法本意是環保署對開發案具有絕對之權力，若環保署對開發案不予以同意，則該開發案根本就不能實施。這已不只是就環境之影響訂一定之標準，而要求企業界將其開發案對環境之危害降低而已，這是一種絕對的**否決權**。」立法院，前揭註449，頁149。

陳委員水扁之發言：「第一個基本精神—環境影響評估必須具備民意基礎，尊重當地居民是使環評具**公信力**的要件事業單位經常採『內行吃外行』所謂『專家』『專業』姿態，再藉助大眾的力量來壓制將因事業開發而遭受污染傷害的當地民眾。客觀性—行政院送來的草案，特別是過去「簡

會，主導整個環評之進行。在環評審查委員的組成方面之組成更由委員將草案由政府自行擬定組織規程，改為「其中專家學者不得少於委員會總人數三分之二」，其理由也在於學者專家的公正性、客觀性⁴⁵¹。而環評審查之結果也在委員之推動之下，增訂第14條第2項：「經主管機關審查認定不應開發者，目的事業主管機關不得為開發行為之許可。」，具有否決權之效力。在法案審查過程中，反覆出現的論述就是政府「公信力」不足⁴⁵²、民眾對於政府執行環境法令

又新時代」的草案，實在無法讓我們接受，草案中規定環境影響評估報告的審查是由目的主管機關及主管機關（環保署）共同審查，但權責卻常在兩個立場不同（經濟發展VS環境保護）的行政部門跳躍，十分紊亂，且對於審查的決定權及否決權亦無明確規定，似乎要環保署與經濟部自行去較勁，結果當然不言而喻，隸屬負有開發台灣經濟責任的行政院之下的環保署。」立法院，前揭註449，頁223。

⁴⁵¹ 洪委員秀柱之發言：「希望再能擬定審查委員會的成員，其中專家學者不得少於委員會總人數的三分之二，在審查委員會中特別尊重專家學者意見，以他們做為一個主導的地位，在環境影響評估中有個**更客觀、更公平**的結果。」，立法院，前揭註449，頁74。

黃委員昭輝之發言：「目前大家對第二、第三條條文之爭執點在於第三條對環境影響評估審查委員會之規範過於簡單、草率，亦即條文中未顯示審查委員會成立之程序。有些委員質疑若發生球員兼裁判，下級審上級時應如何處理？這些細節在條文中亦未明定。本席認為第三條條文並未將審查委員會定位於**獨立、超然、讓民眾信任**之地位，且三分之一的專家學者未處於超然地位，則是否產生『御用學者』呢？如此一來，**公正性**將會受到社會普遍的質疑。」立法院，前揭註449，頁269。

⁴⁵² 除前述所引發言，已反覆出現政府公信力不足之說法之外，可在舉一例，時任環保署署長趙少康先生在李友吉委員有關民眾對於政府信任不足之質疑時：「李委員一再強調的**公信力**是非常重要的。現在很多問題就是因為政府的公信力不夠，提出的看法民眾不相信。就以最近北桃園台電的案子來說，民眾要求快，交給學者專家鑑定，但學者提出的計畫是五年，像酸雨形成的時間是很長的。但五年民眾實在沒有耐心，就決定分階段，有的六個月，有的一年、二年、三年，目的是希望鑑定的結果是可靠的。**公信力的建立**是不容易，環保署對五輕也成立監督小組，經常開會監督。所以現在五輕都按照當初的承諾在做，做得不錯。最好是開發之前就談好，然後按照承諾來開發，就會減少很多抗爭。

另外就是為何沒有**公信力**的問題。通常開發單位急於開發之時，心態就和北桃四鄉民眾心態一樣。要開發時，環保署只要提出任何意見他就認為找麻煩。你們政府是一體，內閣是一致，政府已決定要建核四，要建六輕，為什麼你環保署意見那麼多呢？他不知道環保署提出這些意見就是

之「信任」不足、以及借重學者、專家之超然、客觀、專業與公信力。此外，在草案中已有在當時我國法規中罕見的「聽證會」之設計。而委員甚至有在審查委員會中應有「居民代表」之建議⁴⁵³。

回顧這一段立法過程之發展，可以看到權力一直由行政官員的手中外移，而以學者、專家之決策為主要正當性來源，以及應提高居民在決策過程中之發言權的現象。站在代議民主的角度思考，當時(1994年)國會也完成全面改選了，民眾可以透過國會議員立法與政黨表達其意志，行政官員忠實執行法律，為何不能信任？而行政官員如果未忠實執行法律，則應該由法院審查其法律解釋與事實適用是否正確。一個非行政官員佔三分之二，不受民選首長完全掌控的學者專家委員會，在民主體制當中的地位是什麼？民眾為何不是透過事後的司法救濟制衡行政機關之濫權，而是要求事前的參與？以下由民主轉型時期的社會需求，嘗試回答上述之疑問。

1. 環評審查委員會之性質與功能

在古典民主理論的架構中，政策應由民意所決定，行政官僚的角色在於執行民意透過代議制度所制定的法律客觀的解釋，行政官僚在個案所作的決定，是依據法律的授權取得正當性，在公法與行政法理論中稱為「傳送帶理論」。

在上述傳送帶理論視角下，非官僚體系的學者專家佔多數組成之委員會享

要建立政府的**公信力**。必須告訴民眾說，他們做好這些後，開發的影響才會最低。但當開發單位急於開發時就責怪環保署；等到發生問題了，民眾圍廠抗爭了，就再請環保署；你是環境保護的負責單位，請你出來協調。」立法院，前揭註449，頁56。

⁴⁵³ 翁委員金珠：「針對第三條條文，本席認為環境影響評估審查委員會亦應有當地居民之參與。由於地方開發及建設，與當地居民息息相關，因此當地居民應有參與決策的權利，本席主張環境影響評估審查委員會的成員中，除學者專家不得少於總人數三分之二以外，**居民代表也應有一至二席的席次**。」立法院，前揭註449，頁325。

有審查、否決開發案決策之權力，其正當性是可疑的。許宗力教授於「行政程序的透明化與集中化」一文中，對於普遍存在於我國各級政府之各種由學者、專家所組成的委員會，提出如下之質疑與說明：「因民主法治國家的決策通常都是由主管機關全權擔當作成而之所以要求主管機關應全權作成決定則是由於其具有民主正當性之基礎且須為其決定擔負起整個法律與政治責任的緣故，所以，如果國家機關以外的部份人民或公會、學會等人民團體，可以推派代表以民間身分支配整個行政決定的作成，稀釋、弱化有民主正當性基礎之行政機關的決定權力，使國家決定因民主正當性的鏈條中斷而沒有辦法回溯到每一個平等國民之意志，當然就會有違反民主原則的顧慮，並有紊亂責任政治的危險。」⁴⁵⁴。在該段落之附註中，許大法官解釋：「德國學者 Schmidt-Aßmann 甚至認為只要民間利益團體或其代表參與決策，即與民主原則不符，他認為只有在諸如計畫行政等立法者先天就無法事先作詳細規制的事務領域，因事涉重大公益，為提升民眾對於行政決定的可接受度，才能允許專家、利益團體或其代表以其提供建言、陳述意見與參與討論等僅止於參與影響的方式參與行政程序。」Schmidt-Aßmann 教授的見解，應係闡述國家社會二元分立所衍生之距離保護 (Distanzschutz) 原則，因在德國法釋義學上之民主正當性，參與只能存在於有利於個人權利之保障之領域，而有助於法治國原則之實現，但無法構成民主正當性之基礎⁴⁵⁵。環境影響評估委員審查會之組織運作，應為我國各種委員會中干擾國會民主正當性之輸送鏈條最甚者⁴⁵⁶。許大法官以這些學者、專家經由官員

⁴⁵⁴ 參見許宗力(2007)，〈行政程序的透明化與集中化〉，氏著《憲法與法治國行政》，頁345--346。

⁴⁵⁵ Eberhard Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungs idee : Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung 2Aufl., 2004, S.259ff. 黃舒芃 (1990)，〈我國行政權民主正當性基礎的檢視-以德國公法釋義學對於行政權民主正當性概念的詮釋為借鏡〉，《憲政時代》，第25卷第2期，頁61-95,75。

⁴⁵⁶ 環評委員之遴選，依據行政院環境保護署環境影響評估審查委員會專家學者委員遴選要點第5點第1項「遴選委員會為遴選專家學者委員，應公開接受公會、行政機關、大專校院、學術研究

的選任，因此成為國家之一部份，來解釋我國大量倚賴學者專家作成決策之現象，解決所謂「傳送帶斷裂」之問題，維持我國現行制度在德國釋義學體系視角下之正當性，堪稱用心良苦。

然而以前揭環境影響評估法在立法制定時，當時任環保署長趙少康先生在立法院委員會報告時所為之說明可知，立法之目的在於借助學者專家民間的身分與專業知識，提升人民對於環評制度的信任。而在第二章所介紹的案例中，機關代表(官派委員)與「學者專家委員」在環評制度運作時之區分日益明顯⁴⁵⁷。在中科后里基地開發案中，環保團體與該案律師一再強調「官方代表」如何不

機構、環保公益團體之推薦。推薦表如附件。」，此外學者專家委員佔2/3以上之組織設計與否決權之賦予，應已逾越「參與影響」之程度。

⁴⁵⁷ 機關代表委員與學者專家委員之對立，在第六屆環評審查委員會之審議過程中屢屢上演，下列這則新聞報導可以顯示此一現象：2007-10-02/聯合報/A6版/話題【署長顛三倒四台塑鋼環評陳重信演荒謬劇】：「環保署昨天舉行台塑鋼鐵開發案環評審查，原本今年三月環評會決議台塑鋼應進入第二階段審查，不料環保署長陳重信昨天在環評大會試圖幫業者解套，主導會議採取不記名投票，結果八票比六票，不必進入第二階段審查。有環評委員當場抗議表決結果未超過半數，不得視為通過，環保團體也在場外抗議表決程序不正當。陳重信又改裁示保留表決結果、暫不決議。陳重信反覆的做法，遭環保團體批評：『荒謬！顛三倒四，簡直把環評當兒戲。』……環評委員總計廿一名，其中十四位是專家學者、七位官方代表。昨天出席的八位專家學者一致決議，台塑鋼應進入二階段環評。但經建會代表主張不應進入二階段審查，應發回小組再審。」

陳重信接著裁示採不記名投票，話都還沒說完，同仁很快就拿出事先做好的投票單，環保團體嘩然，『戲碼早就套好了。』投票結果，六票贊成應進入二階段審查，八票認為應發回小組再審。

環評委員當場抗議，當天有十八位委員登記，陸續離開三位後剩十五人，扣除主席陳重信不投票，總計只十四人實際投票。委員主張有效投票人數應是十八人，八票並未達到法定的半數，投票應無效。在玻璃窗外的環保團體群起抗議，用力拍打玻璃，綠色基金會董事長方儉拿起椅子重摔，批陳重信作票。接著陳重信又宣布，既然有環委質疑投票程序有問題，裁示保留投票結果。」

在本報導中，可以清楚看到官方代表與非官方的學者專家(民間代表?)之對立，以及關心本案發展的民間環保人士被隔離在玻璃窗後面，只能以拍打玻璃、摔椅子，表達其意見，本例也可以說明後述有關「專業論述」如何「窄化」對於決策者之選擇與聽眾之角色設定甚至是空間配置(非專業人士必須隔離在玻璃窗之後，以避免干擾專業的討論)。

參與會議，聽命表決以及未取得「非官方」的「學者專家」代表之同意。來強調該通過第一階段環評之決定欠缺正當性。而環評委員之選任，環保團體推薦者是否獲選，往往成為關注之重點⁴⁵⁸。在法學上以「經選任成為國家一員」之論述解決制度設計與法學體系上之衝突，然此一論述與專家學者環評委員對於自身的認知、民眾對其期待、甚至立法規範時角色之賦予，似有相當之差異⁴⁵⁹。由此可知，我國當時之立法背景與現今之實務運作中的國家社會互動，與德國釋義學體系下之國家社會互動預設並不相同。

而台灣大學葉俊榮教授於「環境影響評估『否決權制』的檢討：實現『實質環保機關』的可行性」一文中，對於我國環評制度之設計與運作至今之問題，提出觀察⁴⁶⁰。葉教授將我國環評制度之設計與美國原行加以比對，提出「分離型」、「否決權制」之差異，並對於環評制度施行迄今之實務運作，提出：1、有條件開發成為主流；2、決策責任集中於環評；3、環境關懷集中於環保機關，之三大現象。葉教授指出：「我國環境影響評估制度設計所以與美國原型有所乖違，有國情上以及時代階段性的考量，原無是非對錯。在環境影響評估實施多年後的今天，由環保機關扮演唯一黑臉的作法，已呈現各機關消極應對的問題。

⁴⁵⁸ 例如，第七屆環評委員之選任，即因為環保團體推薦人選，皆未入選而引發爭議，參見經濟日報(2007/07/26)，財經要聞 新環委出爐 環保團體全落馬，A2版。

⁴⁵⁹ 除由立法委員於環評法立法之時的討論，一再強調獨立性之外，社會輿論、環評委員甚至是政府官員對於環評委員審議委員會之論述，也都是強調其運作之獨立性。最為明顯的案例是在2006年至2007年中科環評案審查期間，時任行政院副院長之蔡英文博士，致電時任環評委員之文魯彬律師，事後文律師將此事揭露，引爆喧然大波，輿論一致撻伐，蔡副院長表示，純屬朋友之間的溝通，絕無施壓之意。參見，經濟日報(2006-03-28)，今日焦點環評委員嗆聲 政院干預獨立審查：九位連署指蔡英文要求4月通過中科七星農場基地 政治凌駕專業 蔡英文表示受人之託，A3版；聯合晚報(2006-03-28)，焦點話題 蔡英文：通訊不良 環委誤解：受何美玥之託 了解環評委員關心項目與要求 何：託蔡提供資訊被誤解 很遺憾，2版。

⁴⁶⁰ 葉俊榮(1998)，〈環境影響評估「否決權制」的檢討：實現「實質環保機關」的可行性〉，環境影響評估意見交流會宣讀論文。

當今對環境影響評估法令的興革，是否應考量就此作結構性的改變，盡量朝美國制度原型作興革，以強化各機關作為『實質環保機關』的角色認知，再透過民眾參與與監督的強化及法院審查功能的加強，架構整套制度。」⁴⁶¹

葉教授所指出我國環評與美國原型乖違之處，有國情上以及時代階段性的考量，值得細繹。回顧我國民主轉型初期之情況，對於美國原型(德國亦同)，由各機關自行進行環評之制度，以當時行政機關長期不重視環保之紀錄，人民能否信任如此之制度設計能發揮功效?進一步比較社會、法制之背景，美國環評制度之運作，係架構在眾多活躍環保團體、開放之行政程序、寬鬆之訴訟適格性認定與強勢之法院體系之下，才使得環評不至於淪為形式。我國當時並無此條件，即令迄今亦與美國不可相比擬，美國之原型能否完全參照，與我國民主轉型之階段、社會之發展實息息相關。

由上述我國權威公法學者之觀察，可以看到我國環評制度之設計，與我國主要參照之德、美法制，都有相當的異質性。對於此一差異，應如何加以理解與評價? 本文認為，回到當時負責草案草擬之趙署長當時發言與立委諸公之評論，提升人民對環評程序之信任的立法目的，是理解此一制度之關鍵⁴⁶²，本文將於後續段落對此一論點加以說明。以下進一步說明我國環境影響評估法中另外一項重要的設計「公民參與機制」在我國法制發展中之意義。

2. 人民參與程序的規範上意義

環境影響評估法在我國整體規範中，另外一項重要的意義是規定有公聽會

⁴⁶¹ 葉俊榮，前揭著，頁5-6。

⁴⁶² 在學術文獻上最早提出我國環評制度，作為民主轉型過程中信任建立機制的論點，參見蕭新煌(1999)，〈當前環評制度面臨的信任差距問題—從地方環保抗爭事件談起〉，《勞工之友雜誌》，580期，頁6-12。有關當時趙少康署長以及立委諸公之發言，參見本文第二章之整理，其完整紀錄，參見立法院，前揭註449。

等完整的公民參與機制。在威權時期制定的行政法規中，鮮少有提供民眾表達意見之管道的制度設計，民眾在法規範中的地位是被動的、受管制的對象。然而，在我國環境影響評估法中，制定有完整的公民參與機制，在我國法治的發展上，具有相當之意義⁴⁶³。

從比較法的觀點，在美國的環評制度中，其公民參與機制是架構在其原先即已相當發達的行政程序法的規範之上。在美國國家環境政策法中，並無另外的規定。而在德國環境影響評估法中，是整合於原先各個許可程序之內，其參與程序則沿用德國行政程序法之計畫確定程序原有之規定。

從我國法治發展的脈絡觀之，環境影響評估法中公民參與程序之規定，是回應威權末期環境抗爭而產生之設計。在有關東歐民主化之研究中，學者發現民主轉型之前的抗爭與調解形成了完整的政治參與機制設立之前，人民最早的政治參與經驗與初期的參與機制⁴⁶⁴。其運作影響民主化之後的政治運作以及人民與政府的互動甚鉅⁴⁶⁵。回顧我國環境法制發展的歷程，在環境抗爭達到高峰期時，最早制定的即為環境紛爭處理法，透過調解與調處機制，引導民眾在體

⁴⁶³於法律中規定有聽證程序者，僅農村社區土地重劃條例及放射性物料管理法。環評法原規定應舉行「聽證會」，於2003年修改為「公聽會」。參見林秀蓮（2005），〈行政程序法有關聽證制度之檢討〉，收於行政法學會編，《行政法人與組織改造、聽證制度評析》，頁263-317；黃光輝（2005），〈環境影響評估之諮詢參與機制與聽證制度〉，收於行政法學會編，《行政法人與組織改造、聽證制度評析》，頁263-317。由法務部全國法規資料庫之檢索所得之結果顯示，我國迄今在法律條文中規定應舉行「公聽會」者有：環評法、貿易法、土地徵收條例、都市更新條例、有文化資產保存法、大眾捷運法中有行政機關決策程序中之公聽會明文設計，其他尚有數個公聽會之機制訂於行政命令之層次（如農地重劃條例施行細則、原住民族地區資源共同管理辦法、聚落登錄廢止審查及輔助辦法、離島建設條例施行細則等）。

⁴⁶⁴ 有關公害抗爭成為我國人民早期學習自主與國家體制互動機會之評論，參見丘昌泰（2006），〈環境權在台灣環境憲法中的變遷與實踐〉，蘇永欽主編，《部門憲法》，元照，頁677-704。

⁴⁶⁵ Ilana Shapiro, *Beyond Modernization: Conflict Resolution in Central and Eastern Europe*, *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 552, *Strengthening Transitional Democracies Through Conflict Resolution*. 14, 23-27 (1997).

制內反應其不滿與需求。而隨後的環境影響評估法，即企圖進一步在抗爭之前即有與民眾互動之機制。由此一發展脈絡可知，環境影響評估法中公民參與機制之規定，是延續前階段的紛爭調處的制度設計。其一方面為對於民眾放棄體制外抗爭之後提供體制內參與管道的承諾，另一方面也是使民眾適應在民主社會中公民主動參與的角色之引導性制度設計⁴⁶⁶。而此一制度所提供的人民政治地位之提升與尊重⁴⁶⁷，是專家的專業性判斷所無法取代的。

然而如前所述，現今環評制度之運作大多數的案件都以「有條件通過第一階段環評」的方式終結環評審查程序，使建制在第二階段的公民參與機制甚少被實際操作。

對於我國環評制度之設計，以及實務運作產生之現象與問題，在理論上應如何加以理解與評估？本文透過對於民主轉型時期法律制度之功能以及民主理論中專業與民主制度運作之關係加以檢討，做為理解、評估我國環評制度之理論基礎。

7.4.2. 觀察評估我國環評制度設計與運作之基礎理論

7.4.2.1. 民主轉型過程中法律規範之功能

有關於民主轉型期間法律規範之功能，於本章一開始即已加以介紹，於此

⁴⁶⁶ 在此一理解下，此一時期民眾所提出的「環境權」論述，其重點在於與自身相關事務的受尊重、知會與參與決策的程序面向，對於此一時期抗爭中環境權論述之社會意涵，參見李丁讚、林文源（2000），〈社會力的文化根源：論環境權感受在台灣的歷史形成；1970~86〉，《台灣社會研究季刊》，第38期，頁138-206。葉俊榮教授則在法學論述中，以程序性權利詮釋環境權之意涵，參見葉俊榮（1990），〈憲法位階的環境權：從擁有環境到參與環境決策〉，《台大法學論叢》，第19卷第1期，頁129-153。

⁴⁶⁷ 在此理解之下，環評制度的程序設計意涵偏向於對於當地居民的尊重，而與美式多元主義的理解下程序作為多元利益競逐協商場域；以及德式官僚主義的理解，程序作為輔佐官僚提升決策正確性的意義皆不相同。關於由人性尊嚴之尊重的立場理解程序權的意義，參見葉俊榮（1993），《環境行政的正當法律程序》，頁59-64，台北：翰蘆。

為摘要性之整理，並嘗試加以體系化。耶魯大學的 Juan Linz 教授所提出「民主慣習化」(Democratic Routinization)之觀念，他認為民主轉型要能成功鞏固，前提條件為公民社會形成民主的規則為唯一具有正當性之行為準則的共識，並對民主規則之運作習以為常。耶魯大學的 Susan-Rose Ackerman 教授則觀察東歐諸國民主轉型過程中的政治、社會與法律運作，提出人民對於新建立的政治運作機制(政黨、行政組織)的不信任是東歐諸國民主機制無法順利運作的主要原因。她認為要建立民眾對民主制度的信任，必需提高人民在與其相關的日常決策之地位，使其有機會參與、監督行政決策流程，取得與行政官僚互動的切身經驗。此一過程一方面使決策過程公開、減少行政官僚貪污、徇私、偏頗的機會；二方面也使民眾對於政策制定整體考量與公平性有進一步的了解⁴⁶⁸。此一經驗，有助於民眾改變以往透過人際關係脈絡循求有利對待的心態與認知，形成新的「主動參與」，監督與要求平等執法的互動模式。亦即由「被治理者」轉變為「公民」的自我認知與定位。耶魯大學的 Ruti Teitel 教授則強調，在民主轉型時期透過法律機制補償過去威權時期累積不正義是其信任與接受民主制度的規則之基礎條件⁴⁶⁹。以上學者的研究，本文認為可以整理出以「信任建立」作為民主轉型時期法律所必須承擔功能，而與民主已經穩固上軌道的國家的法律機制不同。

對於前述「信任建立」的功能需求，本文進一步加以細緻化，提出民主轉型時期法律功能之理論。在轉型時期要使人民信任新的民主政治體制，在法律

⁴⁶⁸ 參見 Susan-Rose Ackerman, *Public Participation in Consolidating Democracies: Hungary and Poland*, in *Creating Social Trust in Post-Socialist Transition*, 9-28, (Janos Kornai, Bo Rothstein, and Susan-Rose Ackerman eds. 2004). Susan-Rose Ackerman 教授認為以政黨/國會為唯一民意形成之政治機制，對於民主轉型中之國家而言並不合適，認為採取參與式民主之理念，使民眾得在各決策程序中直接參與，觀察決策之形成，有助於建立民眾對於民主政治體制之信任，形成主動/負責任公民之自我認知。

⁴⁶⁹ Ruti G. Teitel, *TRANSITIONAL JUSTICE*, Oxford University Press, 216-217 (2000).

決策機制有兩個面向的議題需加以處理：一、修補/補償過去的不正義（稱之為修復正義功能）；二、傳達建立公民的形象與認知（稱之為公民形塑功能），以下就此二功能加以詳述。

1. 修復正義功能

在威權社會之中，一切的社會資源為威權政體所運用，由於欠缺公正之參與管道，各種社會需求沒有公平的機會被表達與滿足，形成各種不公義之現象，而這些不公義，必須先加以修補，才能使政府與社會的關係重新建立。過去對於轉型正義問題之討論集中在對於威權時代嚴重的人權侵害問題之處理，如二二八事件之真相調查、白色恐怖之賠、補償等為眾人所矚目之議題，但是，在各個層面上所形成的不公義現象都有在進入民主時期的過程中加以修復的需求。以環境議題為例，民眾的對於環境與健康之需求長期被忽略與犧牲，導致對於政府決策機制是否能真正落實保護環境具有高度的不信任感。在環評法的立法過程之中，可以看到決策權由目的事業主管機關移至主管機關，再移至由專家學者佔多數之環評委員會，此種決策權的移動，不但代表者對於主管機關的不信任，甚至表示對於環保主管機關是否能落實其法定之職責都有高度的懷疑。學者、專家所扮演的角色，並非是經政府遴選成為政府的一員。相反的，是代表民間社會參與甚至取代政府的決策機制，使過去長期被忽略的環保需求取得優先性，無須與其相衝突的社會需求（如經濟發展）站在平等的地位上在代議民主的程序中相競爭。本文認為此一分離型、具否決權之環評制度，是此一修復正義功能在民主轉型時期中之顯現。

2. 公民形塑功能

在轉型時期法律制度的另一個迥異於成熟民主的功能即為引導人民熟悉民主社會的規則與制度，本文稱之為公民形塑功能。民主制度的運作並不僅有賴於選舉之定期舉行，更有賴於民眾在各種決策之運作程序中積極參與，更重要的是能接受並尊重經由正當程序作成之決策，而不僅是接受符合其利益之決

定，政治心理學家 John Tyler 即以對於決定之遵守是基於程序正當性(Procedural Legitimacy)或是結果的有利性(Result Favorability)區分民眾公民素養的成熟度。⁴⁷⁰在前述台灣地方派系政治下所形成之「政治侍從型政治」(Clientelistic Politics)體制政治經驗的長期影響之下⁴⁷¹，對於人民而言，在轉型初期，所謂的參與環境決策即是抗爭手段之運用與如菜市場喊價的談判過程⁴⁷²。由此可知台灣民眾僅接受對自己有利的結果，而尚未建立程序正當性之觀念。在環評程序的設計上，各種參與程序機制的設計，可以使民眾有受到事先知會、取得發言機會、培養參與決策程序之經驗。此種成為決策主體、受尊重的感受，是培養公民身分的自我認知的重要經驗⁴⁷³。

3. 兩者之關係

前述兩種民主轉型時期所需求法律制度之功能，卻有互相衝突的性質。舉例而言，以民主轉型初期的公害糾紛而言，修復正義之功能強調對於民眾的求償從寬認定，而不強調程序、舉證、過失之判斷等法律之實體與程序之要件；相反的，公民形塑功能則要求民眾逐漸習於依程序主張、舉證並尊重有權機關之判斷。以對污染者之抗議而言，修復正義之功能強調對於民眾「脫法」或「脫序」之抗爭予以寬容，不予追究或從寬處理；公民形塑功能則要求民眾習於依法從事集會遊行，或在制度之內表達意見進程序之參與。本文認為，此二功

⁴⁷⁰ Tom Tyler, *WHY PEOPLE OBEY LAW*, Yale University Press, 74-75 (1990).

⁴⁷¹ Shelley Rigger, *Electoral Strategies and Political Institutions in the Republic of China on Taiwan*, in *Harvard Studies on Taiwan: Papers of the Taiwan Studies Workshop* v.1, 5 (1995).

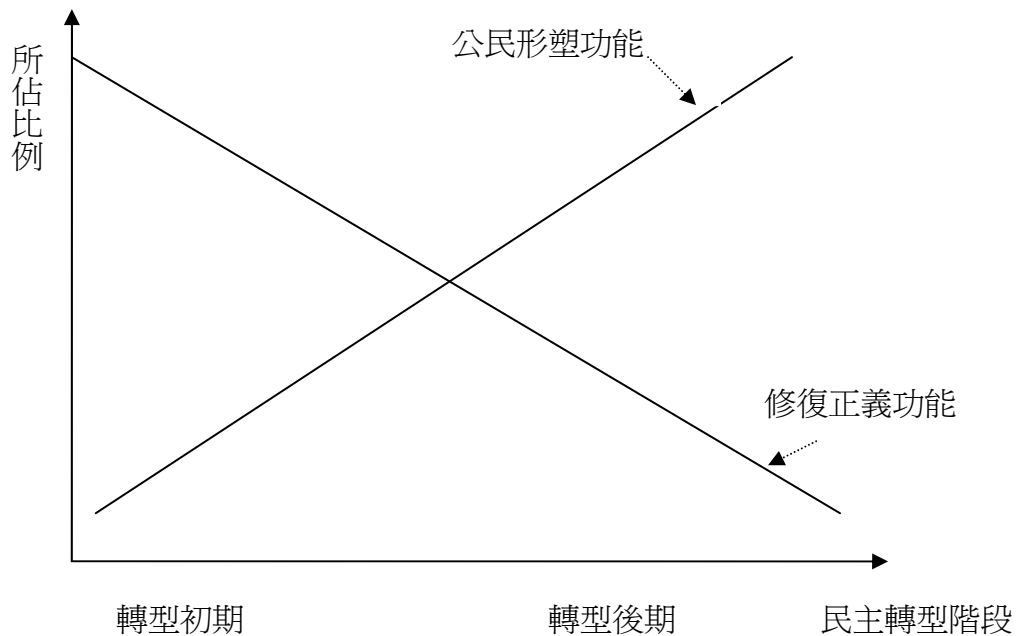
⁴⁷² 典型之案例如高雄縣林園污染事件之協商過程，或北桃四鄉公害求償事件中，居民無法接受對其不利之鑑定，要求一再的鑑定。參見葉俊榮（2001），〈北桃四鄉公害求償事件之研究：從科學迷思與政治運作中建立法律的程序理性〉，《環境理性與制度抉擇》，頁199-230。

⁴⁷³ 對於此點，陳春生大法官曾提出聽證具有教育之功能，可茲參照。參見陳春生（2008），〈台灣之放射性廢棄物最終處置之理論與實務—以申請興建放射性廢棄物處理、貯存與最終處置設施之聽證程序為研究中心（英）〉，城仲模教授古稀祝壽論文集編輯委員會編，《二十一世紀公法學的新課題—城仲模教授古稀祝壽論文集—I. 憲法篇》，頁59-72。

能在法律制度中應依轉型時期之不同，而佔有不同之比重。在轉型初期，因過去長期不正義之累積有待修復，且各種民主制度所賴以運作之法律機制亦不完備，因此對於修復正義功能之考量應大於公民形塑功能之考量。然而，隨著各種不正義之現象逐漸被修復，而各種民主社會的法律制度亦逐漸完備，則公民形塑功能之考量亦應逐漸被強調以引導民眾適應民主社會之遊戲規則。



圖 7-1. 修復正義功能與公民形塑功能在民主轉型不同階段中之關係



在此一認識之基礎下，對於本文所關注的環評制度可以有重新之理解。在立法當時之所以採取分離型並具有否決權之制度其目的即在於以確保環保之優先性以及將決策權交付民眾所能信任之社會機制（學者、專家）所主導⁴⁷⁴，此一制度設計目的在於發揮修復正義之功能，以修復過去長期犧牲環保，所造成民眾對於政府是否能落實環保之不信任。

在上述理論視角下，重新檢視環評委員會設計所呈現的國家與人民關係。可以發現在我國環評程序立法之時，人民對於行政體制是否能落實環境保護普遍的不信任。而相對的學者、專業人士則享有較高度人民之信任。而在環境抗爭之初期，學者、專家或扮演提供抗爭知識資源、領導抗爭的角色，或被國

⁴⁷⁴ 以1991年中央研究院進行的台灣社會變遷調查顯示，台灣社會對於學者、專家信任度遠高於行政官員與法官。其數據為(依受訪者表示信任之百分比排列):醫師(18.2)、教授(15.4%)、法官(9.7%)、行政官員(4.4%)、民意代表(3.8%)。參見張笠雲(1997)，〈台灣社會的信任與不信任〉，張笠雲、呂玉瑕、王甫昌編，《九十年代的臺灣社會》，頁295-331，臺北/中央研究院社會學研究所籌備處。詳見本文第二章之介紹。

家動員扮演鑑定人、調解人之角色。從這一個發展脈絡，可以看到學者、專家在環評委員會的地位是其在環境抗爭歷程中所扮演的「人民專業的代言人」角色之沿續⁴⁷⁵。

此一人民專業代言人的角色設定，隨著我國民主轉型階段之發展，其合理性也隨之轉變。在威權末期與民主轉型初期，公民社會尚未形成。雖然代議民主的運作初具雛型，但人民對於行政官僚「客觀」、忠實的執行環保法律的信任尚未建立，專家學者是基於其專業性與民眾的信任進入決策體制，參與決策。而其與代議民主理論的齟齬，則必需放在「修復正義功能」的角度加以理解。「專家、學者」過半的組成與「否決權」的賦予，是為修補過去長期忽略、壓抑人民環境需求的制度設計。然而，學者、專家並未經由人民的選任，而是基於其身分與訓練，其正當化本身論理與決策的依據是專業性知識而非民意的代表性。在公民社會日趨發展成熟後之今日，此一制度設計與民主制度責任政治之衝突就越趨明顯。讓人民成為參與程序的主體，直接表達其需求與感受，無須再經過學者專家的代言，有助於形塑其公民身分之自我認知。人民直接參與程序，事實上也是環境影響評估法在立法之時重要之規範設計，只是在實際運作上，因過於強調專業性的制度運作邏輯，而使此一規範目的被架空。本文認為法院在為司法審查之時，應注意此一轉型之脈絡與權力互動之結構⁴⁷⁶。以下進

⁴⁷⁵ 此一學者專家於民主轉型初期，扮演人民代言人之角色設定之論述，如邱聰智教授於1984年主張：「就現實之參與可能而言，由於國人尚乏環境權利之意識，亦缺乏經由討論，形成公共決定之訓練，欲求其與環境影響評估制度之運用上，例外地表現良好，似亦無可能。我國似應融合學者專家及地區居民代表，共同組成評議委員會之組織來掌理，始更妥當。」參見邱聰智(1984)，〈環境影響評估法芻議〉，《軍法專刊》，第30卷第1期，頁20-29。羅傳賢教授於1989年發表之文章中認為：「...我國公民公法教育尚不如美國，理性討論公共事務之能力恐有未逮，為免流於非理性之群眾自力救濟，本文建議，有關說明會、聽證會宜先向學者專家及地區區民代表共同組成之評議委員會為之，然後再向一般居民溝通。」參見羅傳賢(1989)，〈中美環保行政程序民主化法制之比較〉，《立法院院聞月刊》，第17卷11期，頁53-66，64。

⁴⁷⁶ 有關司法解釋回應我國民主轉型脈絡之研究，參見張文貞(2003)，〈中斷的憲法對話:憲法解釋在憲法變遷脈絡的定位〉，《台灣大學法學論叢》，第32卷第6期，頁61-42。葉俊榮(2003)，

一步就民主理論中，專業與民主之關係加以進一步之說明。

7.4.2.2. 民主制度中專業與民意的關係

在當代民主理論中，如何處理、界定具有高度專業性的問題，一直是一個挑戰。高度專業技術性的問題，一般民眾或是經由民主機制選任的民意代表，常難以理解、討論，而必須尊重專家之意見。然而，當今社會高度複雜，各種問題的處理多各有專業，將涉及專業性的問題一概委由專家處理，最終會致使民主制度名存實亡⁴⁷⁷。

在一個素樸的觀點下，各種政策議題都會包含二個層面；事實面向與價值選擇面向。科學技術部分能提供的是決策基礎事實資料與分析，然而在價值抉擇的部分則仍應取決於民主機制中具有民意正當性之制度來選擇。(如公民投票制度強調直接民主正當性；由經選舉任命產生的行政官員決斷則強調代議民主與責任政治)。以核能電廠是否應興建於貢寮的爭議而言，核能電廠發生意外事故的機率，貢寮地區發生地震的可能性，我國未來對電力需求的預估等事實基礎需要專業提供事實資料，即使在不挑戰科學專業論述的客觀性的前提下，人民是否願意接受此一風險？是否願意付出較高的成本以其他發電方式替代核能發電？都是主觀的感受，認知與價值抉擇的問題，不是專家能以專業人士身份

〈從「轉型法院」到「常態法院」：論大法官釋字第261號與第499號解釋的解釋風格與轉型脈絡〉，氏著，《民主轉型與憲法變遷》，頁209-252，台北：元照。該文強調轉型法院在制度上應著重下列數點：1、強化訊息釋放的功能；2、避免零和式的價值判斷；3、著重與政治部門的對話；4、保留政治部門的迴應空間，之特性。

⁴⁷⁷ 在我國環境法的討論中，最早提出我國過分偏重專業性以處理環境議題，而與民主政治之價值理念產生衝突之論述，參見葉俊榮(2001)，〈北桃四鄉公害求償事件之研究：從科學迷思與政治運作中建立法律的程序理性〉，《環境理性與制度抉擇》，頁199-230。有關專家參與與民主控制(法律保留)之關係，參見王毓正(2004)，〈論國家環境保護任務之私化〉，《月旦法學雜誌》，頁165-186, 178-179。王毓正教授認為在與機關之代表以合議制之方式共同形成行政決定時，專家之意見已是構成行政決定不可或缺之部分意思表示，因此亦應與行政機關共同受到國家高權行使之民主正當性要求，故而就其組織設置與掌管事項亦須由法律規定。

所能越俎代庖的。

然而上述科學知識領域與政策價值抉擇領域之間劃分是模糊的。康乃爾大學的 Sheila S. Jasanoff 教授提出「疆界爭議」(Contested Boundaries) 的觀念，說明在美國科學政策領域中哪些事項是屬於科學知識判斷的領域(因此應尊重學者專家的意見); 哪些事項是屬於政策決斷選擇的領域(因此應由行政官員決斷，以承擔政治責任)等，經常在決策過程中發生爭議。學界人士以專業的語言包裝爭議問題的內涵與爭點，使科學的領域擴大; 而行政官僚則傾向強調問題的價值判斷面向，使其可以依據其預設的政治偏好選擇、採用事實資料，以正當化其政策決定。而 Buffalo 大學的 Lynn Mather 教授與 Hampshire 大學的 Barbara Yngvesson 教授透過觀察不同文化、社會背景下紛爭解決處理的過程中，問題被以不同的語言認知定性後所發生的「窄化」(narrowing) 的現象⁴⁷⁸。由於問題發生於複雜的事實脈絡之中，其被如何的理解與描述，會產生定性的效果。而此一定性會決定由誰來判斷以解決紛爭、甚至是哪些人可以成為問題的聽眾。而誰可以成為問題解決者與誰可以成為聽眾都會影響爭議解決過程的發展與最後的結果。以 1986 年發生的原住民少年湯英申案為例，如果著眼其原住民身份，則將著重於原住民受歧視的社會狀態，強調此一殺人案發生於原住民長期受壓迫的社會結構背景，則此一案件就不能被單純的視為法律案件，而應由涵蓋層面更廣的政治機制與社會整體反省，並賦予原住民團體或代表較大的發言地位; 如果將之定性為單純的法律案件，其僅著眼於當時的行為情境，由法庭、律師來決定結果，本案之發展呈現國家利用法律語言，窄化相關問題的層面。由此可知，對於一項紛爭的意義，與解決機制，不同觀點的人士，會提出不同的論述，尋求掌握問題的定性論述權力，一但掌握此定性的權力，將決定決策機制的設計，進而影響決策的結果。

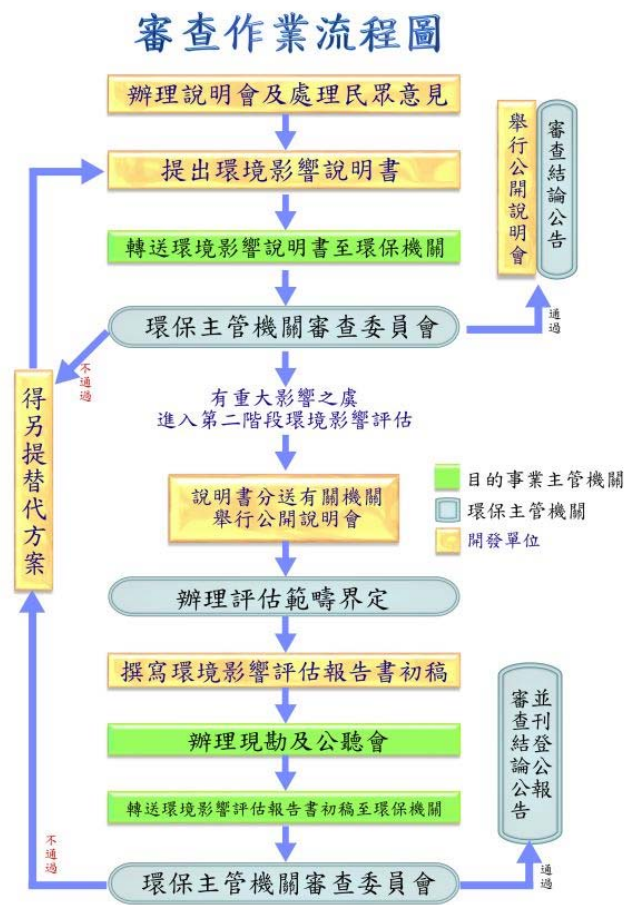
⁴⁷⁸ Lynn Mather, Barbara Yngvesson, *Language, Audience, and the Transformation of Disputes*, 15 *Law and Society Review*, no 3-4, 775-821 (1980-1981).

結合前述「疆界爭議」與「窄化」理論視角，觀察我國環評制度的結構設計與實際的運作結果，可以觀察到強調專業性的我國環境影響評估制度，如何因其組織設計與論述，擴張專業性涵蓋的領域，而侵蝕、窄化了其他的規範需求。

7.4.3. 現階段環評程序之結構與運作的問題

在我國環評程序的設計，分為第一階段與第二階段環評程序。在第一階段環評程序中，開發單位應提出環境說明書簡要說明。開發單位需說明開發案之性質、內容及可能的環境影響；經由環境影響評估委員會的審查之後，表決決定是否應進行第二階段的環評程序。通過第一階段環評，尚有水土保持，都市計畫等審查程序，需全部審核通過之後，才能得到最終的許可，進行開發。如未通過，則於第二階段環評，應舉行公聽會，撰寫完整環境影響評估報告書，其內容應回覆民眾的質疑。

圖 7-2：我國環評審查作業流程



(資料來源：環保署網站 <http://www.epa.gov.tw>)

在上述的結構中，一、二階段環評程序最大的區別在於第二階段的公民參與機制。如果認為環評程序的處理問題，純粹是專業性的問題領域，則制度運作的重點在於通過專家的審議。此一觀點將民眾參與之意義矮化為提供屬於本地脈絡下，專家可能不知道的特殊知識以提高決策的正確性。至於有沒有需要此種特殊知識的輸入，也是屬於專業判斷的範圍。如果專家認定其已掌確足夠之資訊，將第一階段的環境說明書寫完整一點，由專家調查審議一次即可，何必一樣的事要作兩次？在此一理解下會認為：民眾應該要相信專業，更何況有非官方的學者專家參與，已經相當程度的監督了政府，民眾如果還不接受，就是不理性。

在美、德兩國的制度設計中，對應於我國的「第一階段環評程序」，是所謂的篩選（Screening）或是個案預審（Vorprüfung des Einzelfalls）程序，其程序設置的意義在於鑑別出對於環境有顯著影響的開發案，以避免所有開發案都要進行環評，造成資源的浪費。而篩選程序的決定在美國的制度下稱為門檻決定（Threshold Decision），亦即是否已跨越了顯著性的門檻，而必須進行環評程序。進行篩選程序之意義是決定是否進行環評程序，其意涵清楚的顯現於法規範選擇的文字之中。

在我國的法條文字中，第一階段與第二階段環評的語意中，似乎傳達了二個階段都是環境影響評估程序，只是一個較簡略，一個較長、較複雜。事實上，在制度設計上，我國的第一階段環評程序其功能並不只限於篩選，在我國第一階段環評之審查程序中，環評審議委員會之結論可以為依據第七條第二項之通過，其意義為無顯著影響之虞，得不進行第二階段審查；不通過之情形有兩種，依據第八條之應進行第二階段環評，以及依據第十四條第二項之直接否決，此一直接否決之設計並不存在於美、德之制度之中。由此法條文字的選擇與結構設計，已經可以見到台灣以專業性為主要決策正當性的理解結構，在立法草案提出時，已經轉化了所移植之法律原型之意義。⁴⁷⁹。如果以專業性作為整個環評制度運作的唯一規範重心，產生上述的理解與認知是自然的結果。而在實際的運作中，強化第一階段環評而省略第二階段環評的發展趨勢越來越明顯。依據台灣青年環境智庫統計研究顯示，自 1998 年到 2007 年間環保署審查通過三百三十九件環評案。十年來審查之結果有八成左右環評案，包含一般人認定對空氣、生態有影響的重大開發案（如六輕擴廠案、蘇花高速公路），都被認定沒

⁴⁷⁹如交通部於 2006 年所提北宜直線鐵路案，即在第一階段環評程序直接被否決。而此一運作機制並不存在於美、德之篩選程序中。由此可知，將我國第一階段環評完全等同於美、德之篩選程序是不正確的。此點感謝哈佛大學東亞法律中心訪問學者李佳達先生之指正。

有影響。每年僅二、三件開發案進入第二階段環境影響評估⁴⁸⁰。在此一詮釋，逐漸引發如下之問題：

1. 人民參與程序需求架空與忽略

回到立法時規範設計的目的與背景，環評程序的制定是為了回應威權時期末期人民參與決策之需求與回復受忽略的環境正義。第二階段的環評的公聽會與評論設計是環評法恢復人民對政府信心的重要機制之一，是無法透過專業性判斷加以取代。然而強調專業性作為制度運作基礎正當性理解的我國環評制度，逐漸架空忽略人民參與程序機制的重要性。

2. 政治勢力對於環評委員選任的操控

而由於以專業性為主要決策理性之思考模式，學者、專家身分之環評委員之選任對於環評之運作正當性，至關重要。現階段環評制度的爭議，也發生在環評委員的選任上。由於我國環評制度已成為各種開發案最重要的關卡，而其運作又集中於委員會審查程序。因此環評委員會的成員選任決定性的影響環評的運作。由制度建立的早期，非官方的委員強調由環保團體的推薦，到第七屆委員的選任過程中，刻意排除環保團體所支持而被業者視為發展的絆腳石之委員⁴⁸¹。然而從「信任建立」的規範目的來觀察，不受官方管

⁴⁸⁰ 中央社（2008-04-23），環評案近八成認為無影響 環團批橡皮圖章。台灣青年環境智庫由台大、政大、交大研究生組成，本研究歷時三年檢視三百三十九件環評案。

⁴⁸¹ 依據2001年頒布之「行政院環境保護署環境影響評估審查委員會專家學者委員遴選要點」，第三條規定，學者專家環評委員之資格為：「三、環評專家學者委員須具備環評相關學術專長及實務經驗，並符合下列資格之一：（一）從事環評相關項目之技師，滿五年以上者。（二）國內大專院校專任副教授（含）以上。（三）曾任登記立案環保公益團體負責人，滿三年以上者。（四）曾任各機關環評審查委員會委員，滿二年以上者。（五）曾任學術研究機構環評相關項目研究員。（六）其他具有特殊專長，經遴選委員會專案認定者。」，而其人選由人民與學術團體推薦，規定於該辦法第五條第一項：「遴選委員會為遴選專家學者委員，應公開接受公會、行政機關、大專校院、學術研究機構、環保公益團體之推薦。推薦表如附件。」因此環保署之學者專家環評委員之產生，是經由人民團體與學術組織等之推薦，再由環保署遴選而產生。

控，而為傾向環保之價值人士所支持的委員的存在，是我國環評程序能否贏得信任的關鍵因素⁴⁸²。

在此一理論與問題的認知之下，法院如何運用我國既有的行政法概念，回應此一問題？以下以司法審查作為與掌握風險決策權力的科學社群的對話機制之角度，進一步加以說明。

7.4.4. 司法應如何回應現階段環評的發展

在前述的觀察中，歸結現階段環評制度有兩大現象：1 強調專業性，致使人民參與程序的規範需求被忽略；2 運作權力集中與環評委員，使政治權力在選任程序中，排除不受其操控的結果。

在前述第二部分(三、四、五、六章)的說明中，可知行政法的概念，規範與定義不同的權力之間的角色互動。在環評決定的司法審查中，涉及下述三組權力關係的互動：1. 承擔政治責任者（政務官員、行政官僚）、2. 負責審查的學者專家、3. 人民（受有利或不利影響之居民、關心環境利益之環保團體）。對於環評程序賦予不同的認知者，會對於上述的角色互動關係產生不同的期待與規範要求。

如站在美式多元利益論辯場域之理解，會強調第二階段的公民參與程序中，不同意見的交換與辯論之重要性。而專家學者組成的委員會，所扮演的裁決者的角色，似乎權力過大。

如站在德式代議民主優先，行政官僚客觀執行法律的圖象來觀察，會強調決策結果的事實認定與法律解釋的正確性，以及行政官僚及執行者的政治責任。在此一理解之下，專家學者在政府決策機制中扮演如此重要的角色，其正當性亦是可疑的。專家學者與民眾的參與，是為提供決策正確性而存在。除非

⁴⁸²參見經濟日報(2007-07-26)，財經要聞：新環委出爐 環保團體全落馬：8月初開首次環評會 重大爭議案可能排入議程，A2版。

將其認定為「國家」之一，與行政官僚扮演相同之角色。然而現行制度下非官員之專家學者顯然並非如此認知，環保人士與民眾也對他們有不同的期待。

本文則基於對台灣環評案例發展之觀察，主張以回應民主轉型與鞏固之秩序需求的角度理解現行制度，並建構司法審查的解釋論。

本文第二章後半段說明我國環評程序是由威權末期的環境抗爭、紛爭調解，而發展至環評程序的發展脈絡，其中最重要的要求在於人民受知會與參與決策之需求。在此一過程中由於以專業問題定義環境爭議，使具有專家委員會性質的環評審查委員會取得類似「環境法庭」的地位。而其中非官方身份的學者、專家委員（尤其是由環團推薦者）一方面基於其專業性提供專業知識，二方面扮演民間社會代言人的角色。

然而如前述「疆界爭奪」與「窄化」理論所說明者，過於強調專業性的問題定性，會忽略其他的秩序需求。現行制度的發展，一方面使透過選舉產生的政務官員感到處處掣肘，難以貫徹政見，就責任政治的觀點是有疑問；二方面我國法制中最早出現的正式公民參與機制被忽略而很少被實行。

就第一問題而言，涉及環評整體機制的立法設計，恐非司法審查所得解決；另一方面在現實的發展中，政治機制已在委員遴選時，刻意選任可以掌控的委員，以排除執政之障礙。在此種狀況之下，委員會審查是否反而成為背書工具？如司法者亦以尊重專業的態度不加以審查，則委員會之組織設計更成為行政權逃避司法監督的盾牌。

就第二個問題而言，人民程序參與的需求被專業論述的議題定性而弱化了其在實際運作之的意義。放在「疆界爭奪」與「議題窄化」的理論觀點下，是過於偏向專業性的議題認知方式，剝奪了非專家在問題討論與決定上的地位。從司法審查雖然無法也不宜替代政治部門自為決定，但是由社會風險決策的角度來看，司法審查可以調整整個風險決策過程中之權力互動，甚至成為風險溝通之一環。透過法律的語言，不但可以對於環評問題的重新定性與詮釋可以改變目前被專業性論述窄化的議題認知；也有機會恢復人民參與程序在原初環評

程序設計上的規範地位，以下就此兩個層面加以闡述：

1、透過司法審查與技術官僚、科學社群對話，調整其對於風險溝通之認知：

美國學者 Jeffrey T. Grabill 與 W. Michele Simmons，觀察美國有關風險溝通之論述之發展，將美國風險溝通之理念區分為如下三類：1、科技官僚途徑 (Technocratic Approaches)；2、協商途徑 (Negotiation Approaches)；3、風險之社會建構途徑 (Risk as Socially Constructed)⁴⁸³。科技官僚途徑是在政府體系與科學社群中最普遍的理解模式。在此一模式中，風險是可以用客觀的科學原理原則加以分析與評估，而風險溝通則是將客觀的風險評估結果之資訊以單面向之方式傳達給民眾。而溝通之目的則在「矯正」民眾與專家科學評估之結果不相符之風險認知，使其與專家之評估相符。在此一模式之下，民眾只是風險知識的被動接受者，其對於風險的感受是無知的恐懼，是需要被矯正的對象，民眾在風險的定義與評估階段沒有參與之角色。我們可以以此模式來理解我國環評運作，以技術官僚與學者專家閉門會議(或使環保團體、當地居民在玻璃窗後旁聽)，而以「公開說明會」的方式，向民眾說明其決定之結果的溝通方式。何明修教授觀察到，經由環評之程序後，任何反對開發案的表示，都成為「沒有科學的根據」⁴⁸⁴；而周桂田教授則透過對於民眾以及科學社群有關基因改造作物之風險問題的訪談，觀察到我國科學理性獨大的現象⁴⁸⁵，都反映出我國風險決

⁴⁸³ Jeffrey T. Grabill, W. Michele Simmons, Toward a Critique Rhetoric of Risk Communication: Producing Citizens and the Role of Technical Communicators, *Technical Communication Quarterly* vol.7 no.4, 415-440, (1998).

⁴⁸⁴ 參見何明修 (2000)，《民主轉型過程中的國家與民間社會》，頁31，國立台灣大學社會研究所博士論文。

⁴⁸⁵ 周桂田 (2004)，〈獨大的科學理性與隱沒(默)的社會理性之「對話」-在地公眾、科學專家與國家風險文化探討〉，《台灣社會研究》，第56期，頁1-63。周桂田 (2005)，〈知識、科學與不確定性-專家與科技系統的「無知」如何建構風險〉，《政治與社會哲學評論》，第13期，

策以此一模式之理解的運作；協商途徑則對於前述前述模式提出批判，主張此一模式的學者，多仰賴哈伯瑪斯的溝通理性理論，認為在風險決策程序中應該要創造一個自由的、平等的溝通環境，以共同的尋求真理。他們強調應該讓民眾參與決策之程序之時點提前，並擴大其參與之機會。Jeffrey T. Grabill 與 W. Michele Simmons 教授認為，主張此一模式的學者理想固然崇高，但是他們忽略了風險決策過程中之權力不對等之現象，此一不對等源自於對於風險知識的客觀性認知。此一認知如果不改變，民眾面對科學專業語言所建構的知識霸權，仍然是無力的。Jeffrey T. Grabill 與 W. Michele Simmons 教授則主張，要改變此一權力不對等的溝通現象，必須對於風險的定義重新認識。從孔恩(Kuhn)有關科學知識典範轉移之研究以及科學社會學的研究可知，科學知識的「客觀性」其實也是建立在某一個領域的論述社群所共同接受的論述典範之上。而社會的風險決策，並不同於學院裡的技術分析，學術界裡的認知架構與論述典範，不應該成為社會風險決策唯一的標準。他們主張傳統的風險評估/風險溝通的二元對立應被廢除，整個風險溝通的過程就是在界定與評估什麼是這一個具體事件中的風險的評估過程。他們提出如下之主張：1、風險是一種社會建構，本身就是一種聚焦於什麼是風險的論述過程，在此一定義下，風險決策中之紛爭，本身就是界定什麼是風險的過程的一部分；2、對於風險決策過程批判性分析，應著重於觀察決策過程中各種角色的權力互動模式；3、什麼是風險是取決於不同的社會脈絡、地點與決策互動過程；此一主張不是在否定學者專家與技術官僚在決策過程中之地位，而是在擴大參與定義風險之論述社群的範圍，將不同的需求與感受納入風險的定義過程，並正視「公(民)眾」的差異性。在此一觀點之下，將核廢料放在蘭嶼，對於原住民而言其所引起的悲憤情緒，可能遠大於放在其他以漢人為主的地區，對於這個決定的感受，背後還夾雜了族群的壓

頁131-180。周桂田教授採取風險為社會之建構之立場，反對科技的實在論式、客觀式的風險觀念。

迫的歷史因素，應該被納入所謂的風險的定義過程。而我國過去威權政體長期設定經濟發展優先，並且在社會中進行不公正的風險分配，以及民主轉型過程中國家與社會之互動脈絡，都應該成為風險溝通時重要之考量。

Jeffrey T. Grabill 與 W. Michele Simmons 教授的風險社會建構理論，也許不容易為科學社群所接受，然而卻可以提供我們在思考司法審查問題時一個思考的方向。司法本身沒有能力成為整個社會風險決策的最終決定者，在憲法的功能分配上也不應承擔此一責任。然而透過司法審查語言概念之詮釋與選擇，我們有機會迫使科學霸權必須傾聽，調整風險決策過程中，技術官僚、學者專家與一般民眾之間的互動關係。在此一視角之下，司法審查法律概念的解釋與審查標準，可以是與科學社群的對話。使其重新認識自己所從事的風險評估者與溝通者之角色的意義。

2、透過司法審查調整民眾/環保團體在風險決策中之地位

而司法系統透過法律概念在風險溝通過程中的對話是兩面的，一方面對目前掌握風險決策權力的科學社群傳達應該重視民眾的風險感受的訊息；另一方面向民眾傳達其不僅是被動接受資訊的無知群眾，而是具有參與決策過程的積極地位，使其對於風險決策不再是充滿無力感。

面對科學論述的無力感，也同樣困擾著法官。然而，換個角度想，如果決策者不能將據以為決策的理由與論據，轉化成法官可以理解的語言，又如何能期待民眾可以知道在說什麼？美國 Washinton & Lee 大學的 Ronald J. Krotoszynski, Jr 教授在回顧 1970 年代哥倫比亞特區法院有關如何審查科學專業決定之辯論以及在今日的發展時，就提出由於嚴格檢視原則要求法官審查專業決策之技術論理，使得技術官僚必須將理由寫到要讓欠缺科技專業的法官也能看懂其說明，必須想盡辦法使其決策之說明口語化，論理簡單化、清晰化，而促進了行政專業決定相對於大眾的可親近性⁴⁸⁶。

⁴⁸⁶ Ronald J. Krotoszynski, Jr., History Belongs to the Winners”: The Bazelon-Leventhal Debate and the Continuing Relevance of the Process/Substance Dichotomy in Judicial Review of Agency Function,

回顧我國發展中的環評案例，都可以看到都會型的環保團體，與地方民眾的溝通與互動扮演著關鍵性的角色。在一篇有關中部科學園區之風險溝通的論文中，受訪談之民眾為如下之表示：「其實起初我們這邊對中科的汙染不了解，後來由我們這些環保團體漸漸把我們對這環保意識。包括這些污染源的了解後，後來又去參考竹科那些，才知道說真正的這種汙染真是太嚴重了，所以現在才變成說爭取我們在爭取，反彈也是我們在反彈。」⁴⁸⁷都會型的環保團體，協助地方組織自救會，成為正式法人組織、提供資料等，對於當地民眾參與程序，提出反對論述扮演重要的指導之角色。而在環保團體眼中，法院作為其與傾向開發者的決策過程相抗衡的施力點之重要性，已經逐漸提升。在一篇以新竹科學園區宜蘭基地之設置過程為研究主題的論文中，接受訪問的環保團體代表對於律師與法院之角色，為如下的表示：「那荒野跟蠻野心足..他派一個律師，我們就代表 NGO 團體去。其實對我們幫助很大，我們一直在做很多環境議題的時候，我們找不到一個可以使力的點，唯一的方法就是去告，告他違法什麼..」⁴⁸⁸。

回顧我國民主轉型期環境抗爭過程中，法院扮演「缺席者」的角色。在現

58 Admi. L. Rev., 995-1015,(2006). 此外Ronald J. Krotoszynski, Jr.教授也觀察到，雖然法官有權對於行政機關的專業決定進行資料完整性以及論理說服力的實質審查。但是法官於審查案件時，還是偏向於以法規解釋或是程序性的原因決定其案件，而避免進入技術性、科學性的議題的討論。有關美國法學社群與科學社群之互動，參見葉俊榮（1990），〈科技決策的「統」、「獨」之爭：美國「科學法院」的倡議〉，《美國月刊》，第5卷8期，頁106-112；張文貞（2005），〈當科技遇上憲法：憲政主義的危機與轉機〉，《月旦法學雜誌》，第116期，頁176-190。有關環境法與科技之關係，參見王毓正（2006），〈論環境法於科技關聯下之立法困境與管制手段變遷〉，《成大法學》，第12期。頁95-150。

⁴⁸⁷黃廷宜（2008），《高科技中的風險溝通-以中部科學工業園區為例》，世新大學行政管理學系碩士論文，頁60。

⁴⁸⁸林忠毅（2007），《風險溝通與環境民主—以新竹科學園區宜蘭基地為例》，世新大學行政管理學系碩士學位論文，頁88。

階段環境風險決策之爭議，在環保團體的推動之下，逐漸進入法院之中，法院究竟應該如何面對此一趨勢？站在行政決策作為一種法律之執行，而行政官員、法官應探索決策依據之實體法律唯一正確之解釋與適用的立場，面對充滿技術語言的環境決策，法官確實會有不知如何審理的困擾；然而如果可以調整一下心態與司法的角色設定，從觀察與調整風險決策過程中之權力互動與促進風險溝通的觀點從事司法審查，會發現其實司法者在整個風險決策的過程中，扮演極為重要的角色⁴⁸⁹。當這些風險決策爭議進到法院體系，而由法律的語言主導之時，或許可以由整個風險決策的流程是否是一個合理的風險溝通的過程的角度來思考問題，甚至整個司法審查的過程都是風險溝通的一部分。面對我國獨大的科學理性與民主轉型過程中逐漸形成的公民社會發展，本文以為在思考司法審查問題的時候，應該嘗試回應此一公民社會的發展趨勢，在整個風險決策的程序貫注入專業性理解以外之價值。而透過強化程序規定之價值與地位，司法者有機會改變我國現行風險決策中之權力運作與溝通模式⁴⁹⁰。

⁴⁸⁹ 美國對於行政決策之審查，以審查卷宗當中呈現的過程之完整性以及論理的妥適性為觀察之重心，此尤其顯現在美國行政法中之「卷宗原則」(Record Rule)。此相較於德國行政法體系強調法官原則上有能力，也應該探求決策依據之法律的正確解釋與適用，在行政訴訟上賦予法官就事實重為調查獲認定之職權調查與探知之權能，有相當大之差異。

⁴⁹⁰ 在德國法學界，透過強化程序以提升人民對於政府決策之可接受度的討論，參見Thomas Würtenberger, Akzeptanz durch Verwaltungsverfahren, NJW 1991 Heft 5, S. 257ff. 然而Eberhard Schmidt-Aßmann 教授，抨擊其見解為偏頗(einseitig)，參見Eberhard Schmidt-Aßmann, Das Verwaltungsverfahren und seine Folgen: Insbesondere zu den Systemgedanken einer Lehre von den Verfahrensfehlerfolgen im deutschen Recht, unter Einbeziehung rechtsvergleichender Aspekte, in: Eberhard Schmidt-Aßmann, Aufgaben und Perspektiven verwaltungsrechtlicher Forschung, 2006 ,s.178. 本文推測Eberhard Schmidt-Aßmann教授是基於民主法治國原則中，代議民主之正當性作為其程序權功能設定體系之主要理解，而此文就其建議與代議民主正當性之理解之衝突，位為妥適之處理而為此批評。Thomas Würtenberger教授於本文中極強調提升人民程序之地位，以美國鄰避型設施之替代性紛爭解決之模式為參考對象，引入與居民討論、甚至協商之制度，並提出「合作國家」(der kooperative Staat)之理念。但對於與代議民主之正當性理解之衝突如何解決，未能提出很好的說明。而此一衝突，也會在我國多元移植的法學發展中出現。中文文獻參照，張銅銳(2002)，〈合作國家〉，翁岳生教授祝壽論文及編輯委員彙編，《當代公法新論(中冊)

在上述對於我國風險決策過程中科學理性獨大以及民主轉型過程中公民社會發展之需求的理解之下，本文以事業廢棄物掩埋場設置之決策規範流程，觀察環評制度在我國行政決策流程之地位，以及環評之司法審查應如何進行。

7.4.4.1. 第一階段環評結論司法審查：以事業廢棄物掩埋場設置申請為例

由本文第二章的整理，可知在各案例中涉及的概念爭點，可為如下之分類：

1. 司法審查之時點：在行政決策流程的整體過程中，此一階段是否應該進行司法審查。在我國繼受的德國行政法體系中，此一問題再撤銷訴訟之中，是以系爭決定是否為「行政處分」的方式呈現，而其核心議題為「有無對外之法律效果」。

2. 提起行政爭訟的適格：對於系爭決定，誰有資格對之提起行政訴訟？在我國行政法體系中，此一問題是以有無權利（主觀公權利）受侵害的方式呈現。

3. 司法審查之審查方式：在實體審查的階段，司法者如何審查系爭行政決定，以判斷其合法性。對於第一階段環評審查決定在我國體系上是以系爭開發案是否對於環境「有顯著影響之虞」的判斷與解釋加以審查。如認為此一法律概念為「不確定之法律概念」，且其解釋具有「專業性」，則承認行政機關之解釋與判斷具有「判斷餘地」應予以尊重。

為使對於司法審查的討論聚焦，本文挑選在第二章所討論的司法案例

翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，頁3-26。本文則由民主轉型之功能需求，提出對於環評程序之功能理解，增進信任之功能設定是立法時的規範目的，應受到尊重。而未來我國之民主理念是要強化代議民主或是採用參與式民主的理念，應由社會整體之討論與選擇。而在引入外國法學論述時，應注意其背後理念結構之差異。

中，「民營一般事業廢棄物處理廠之設置」（新店安坑事業廢棄物掩埋場）案件類型為例，討論應如何運用我國行政總論之法律概念，處理第一階段環境影響評估程序結論的司法審查問題。

7.4.4.2. 民營事業廢棄物處理廠設置爭議之發展脈絡與行政決策流程規範結構

環保署在九十年五月編列五十三億元補助款推動鼓勵公民營興建營運一般事業廢棄物(含垃圾焚化灰渣)最終處置場設置計畫，其計畫推動方式為開放給各地方政府申請，補助地方政府，依據促參法與民間廠商合作興建營運垃圾焚化底渣掩埋場，並擴大二倍容量收受不可燃一般事業廢棄物，以同時解決國內事業廢棄物問題。為了提高廠商投資意願，環保署需提供一定的灰渣及廢棄物代處理保證量。其中台北縣新店安坑事業廢棄物掩埋場是第一個由環保署核定的開發案，而新竹橫山事業廢棄物掩埋場則為第二件⁴⁹¹。

以台北縣新店安坑事業廢棄物掩埋場之設置許可的行政審查規範流程為例，其最主要之許可係依據廢棄物清理法 41 條的公民營廢棄物清除處理機構申請同意設置文件與處理許可證，其規定為：

廢棄物清理法第 41 條：「從事廢棄物清除、處理業務者，應向直轄市、縣（市）主管機關或中央主管機關委託之機關申請核發公民營廢棄物清除處理機構許可文件後，始得受託清除、處理廢棄物業務。」

其核發之主管機關為台北縣政府，執行機關為環保局⁴⁹²。而許可核發

⁴⁹¹ 由於抗爭不斷，自計畫推出迄今，無一事業廢棄物掩埋場完成行政管制流程之審查，開始營運。參見聯合報(2003-12-07)，綜合 全台10掩埋場 不蓋了-環署編列53億補助推動 阻力過大 沒蓋成一座 傾向全面喊停，A6版。

⁴⁹² 廢棄物清理法第4條：「本法所稱主管機關：在中央為行政院環境保護署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」

之構成要件，依據廢棄物清理法第 42 條授權中央主管機關制訂，行政院環保署制定公民營廢棄物清除處理機構許可管理辦法，依據該管理辦法審核申請同意設置文件與處理許可證。

而以新店安坑一般事業廢棄物掩埋場之設置過程為例，在台北縣政府核發公民營廢棄物清除處理機構許可之前，有三個由台北縣政府環保局以外的機關進行的審核程序：環境影響評估審查程序、區域計畫分區變更審議程序、水土保持計畫核定程序。

環境影響評估審查程序之流程與結構，於前述段落已有所說明於此不再贅述。

區域計畫分區變更審議程序其法源依據為區域計畫法第 15-1 條⁴⁹³，本案負責審議之機關為內政部營建署區域計畫委員會，委員由各級機關首長、副首長或指派之代表兼任⁴⁹⁴以及專家學者委員不得少於三分之一，以 2009 年之內政佈區域計畫審議委員會之成員為例，25 名委員中 13 名為機關委員、12 名為專家委員，而許可核發之構成要件規定於區域計畫法第 15-2 條⁴⁹⁵。其中與環境相關之規定為開發計畫「不違反中央、直轄市或縣

⁴⁹³ 區域計畫法第 15-1 條：「區域計畫完成通盤檢討公告實施後，不屬第十一條之非都市土地，符合非都市土地分區使用計畫者，得依左列規定，辦理分區變更：……二、為開發利用，依各該區域計畫之規定，由申請人擬具開發計畫，檢同有關文件，向直轄市、縣(市)政府申請，報經各該區域計畫擬定機關許可後，辦理分區變更。區域計畫擬定機關為前項第二款計畫之許可前，應先將申請開發案提報各該區域計畫委員會審議之。」

⁴⁹⁴ 各級區域計畫委員會組織規程第 5 條：「本會委員除主任委員、副主任委員外，其餘委員，由中央、直轄市、縣(市)主管機關就下列人員派聘之：一、主管建設、都市發展、土地、人口、財政、經濟、交通、農業及其他有關機關之代表。二、具有區域計畫、大地工程、天然資源保育利用等專門學識經驗之專家學者。」

前項委員名額分配，其中專家學者不得少於委員總數三分之一。」

⁴⁹⁵ 區域計畫法第 15-2 條：「依前條第一項第二款規定申請開發之案件，經審議符合左列各款條件，得許可開發：……二、不違反中央、直轄市或縣(市)政府基於中央法規或地方自治法規所為之

(市) 政府基於中央法規或地方自治法規所為之土地利用或環境保護計畫」、「對環境保護、自然保育及災害防止為妥適規劃」。

水土保持計畫之核定程序，其法源依據為水土保持法第 12 條⁴⁹⁶，本條條文明定於山坡地或森林區從事處理廢棄物之開挖整地，需應先擬具水土保持計畫，送請主管機關核定，如屬依法應進行環境影響評估者，並應檢附環境影響評估審查結果一併送核。而如需申請區域計畫之分區變更者應先擬具水土保持規劃書，申請目的事業主管機關送該區域計畫擬定機關同級之主管機關審核。水土保持規劃書得與環境影響評估平行審查。在本案中水土保持計畫之主管機關為行政院農委會，執行核定審查之機關為行政院農委會水土保持局。



土地利用或環境保護計畫者。三、對環境保護、自然保育及災害防止為妥適規劃者。前項審議之作業規範，由中央主管機關會商有關機關定之。」

⁴⁹⁶水土保持法第12條:「水土保持義務人於山坡地或森林區內從事下列行為，應先擬具水土保持計畫，送請主管機關核定，如屬依法應進行環境影響評估者，並應檢附環境影響評估審查結果一併送核：……四、開發建築用地、設置公園、墳墓、遊憩用地、運動場地或軍事訓練場、堆積土石、處理廢棄物或其他開挖整地。前項水土保持計畫未經主管機關核定前，各目的事業主管機關不得逕行核發開發或利用之許可。」

第一項各款行為申請案依區域計畫相關法令規定，應先報請各區域計畫擬定機關審議者，應先擬具水土保持規劃書，申請目的事業主管機關送該區域計畫擬定機關同級之主管機關審核。水土保持規劃書得與環境影響評估平行審查。」

表 7-1. 公民營廢棄物掩埋場設置相關之法律規範

法律規範	審查機關組織		審查標準		公民參與機制	附註
	組織名稱					
環境影響評估法	組織名稱	各級政府環響評審查委員會	第一	是否「對環境有重大影響之虞」	無	
	組織形式	委員會制；委員 21 人，14 人為學者專家	第二	未就為環境影響評估報告書之初稿為認可為構成要件之規定	有	
區域計畫法	組織名稱	各級政府區域計畫委員會	區域計畫法第 15-2 條 一、於國土利用係屬適當而合理者。 二、不違反中央、直轄市或縣（市）政府基於中央法規或地方自治法規所為之土地利用或環境保護計畫者。 三、對環境保護、自然保育及災害防止為妥適規劃者。 四、與水源供應、鄰近之交通設施、排水系統、電力、電信及垃圾處理等公共設施及公用設備服務能相互配合者。 五、取得開發地區土地及建築物權利證明文件者。		無	
	組織形式	委員會制；由各級機關首長兼任、具有相關專業之學者專家不得少於三分之一				
水土保持法	組織名稱	行政院農委會水土保持局	未就如何核定水土保持計畫為構成要件之規定		無	
	組織形式	首長制機關				
廢棄物清理法	組織名稱	各級政府環保局	依據「公民營廢棄物清除處理機構許可管理辦法」核發最終處理機構同意設置文件與處理許可證		無	最終許可
	組織形式	首長制機關				

(資料來源：作者自行彙整)

上述的規範體系，構成一般事業廢棄物處理廠設置程序之審查流程。

以審查機關的組織形式來看，環境影響評估程序與區域計畫審議程序都是由委員會制組織進行審查，而水土保持法與廢棄物清理法之審查程序則是

以首長制機關負責審查。而區域計畫審查委員會之委員由各級機關首長兼任以及超過三分之一之專家學者擔任，學者專家並無法主導整體決策；而環評審查委員會則規定 21 名委員中 14 名為學者專家。此外，環評審查程序是各程序中唯一有公民參與機制之設計者。因此，由整體規範設計來看，環評程序具有特殊的地位，也無怪乎在實務運作上成為各種利益角力之主要程序。

由本論文第三章之說明可知，法律制度與司法審查模式具有回應與形塑該國國家社會互動結構之意義，而我國之司法者在審查環境影響評估程序之結論時，所逐漸形成之司法實務見解？究竟如何的反應或形塑我國變動中之國家社會互動關係？以下進一步加以說明。

7.4.4.3. 第一階段環評結論之司法審查建構過程與我國民主轉型進程中之權力互動關係之考察

1. 程序審查標準發展所呈現之權力互動

A、法律概念體系外之權力互動

在上述的規範結構之中，我們可以看到整個行政管制規範結構設計中，設定了環境影響評估審查程序之特殊地位。而由我國環境運動發展之脈絡觀察，環保團體以環境影響評估程序為其在整體決策程序中之主要施力點，對於開發案附近居民進行教育、動員，並參與決策，進而提起訴訟。為我國公民社會形成過程中極具有意義之社會現象。面對此一由街頭抗爭到法院訴訟的環運發展脈絡，法院應如何回應？對於此一問題，葉俊榮教授曾就轉型法院的規範詮釋角色定位提出說明，他認為其認為轉型期社會的規範需求，同時具有前瞻性以及回顧性，處於一種動態均衡的狀態，規範之詮釋者必須同時兼顧前瞻性與回顧

性之需求，才能掌握轉型正義的內涵⁴⁹⁷。在本案例類型中，環保之考量為民主轉型初期之勝利價值，被以分離型、具否決權並附有完整參與程序的環評制度設計法制化，然而，現實發展的脈絡是專業性的論述掌握整個程序運作，使得人民參與決策的規範需求被架空⁴⁹⁸。而放到社會學之政治機會結構理論的視角，我國環評司法審查模式之發展關係著目前環境運動最為倚重之制度上否決點，是否能在經由行政官僚實務運作逐漸緊縮之際，再度打開。此攸關我國未來環境運動之發展方向與公民社會之法治文化的形塑。

B、我國司法實務法律見解發展所呈現之權力互動

在我國行政法學的討論架構中，在撤銷之訴的訴訟類型之中，此一問題是以「系爭環評審查委員會之決定是否為行政處分？」的提問方式進行思考。就概念上的討論，其層次如下：首先應檢討環境影響評估程序相對於最終許可程序而言是其整體決策流程之一部分，亦或是一個獨立的程序？而後分別審查其是否符合得提起撤銷之訴之要件。我國實務見解之發展，由本文之分析觀點觀察，顯現出我國法律學界與實務界的分工互動模式，並具有回應我國民主轉型發展脈絡之意義，值得進一步加以探討。

環評程序通過之後，系爭之設施並不即可營運，因此環評決定之是否為最終實體決定是可疑的。如將其認定為最終許可做成之一部份，依據現行行政程序法第174條之規定，原則上應等到最終決定做成方得請求行政救濟，然如法規明訂其他機關之參與行為應獨立直接向當事人為之者，而其通知之行為（通常為副本寄送當事人），又具備行政處分之要件，則應認定為行政處分而非內部之指示行為，允許當事人直接向該機關提起行政爭訟請求救濟。在我國行政法學

⁴⁹⁷ 葉俊榮（2003），〈從「轉型法院」到「常態法院」：論大法官釋字第261號與第499號解釋的解釋風格與轉型脈絡〉，氏著《民主轉型與憲法變遷》，頁209-252，台北：元照。

⁴⁹⁸ 其實另一個面向的發展是民主轉型初期環境利益優先地位作為修復正義之功能逐漸消失，現行制度違反責任政治原則之問題益發突顯，似已到重新思考制度設計之時

中，處理對於同一案件，有數個機關的參與，並以最後階段直接向人民作成行政處分者，稱之為多階段行政處分(或稱多階層之行政處分)。我國目前實務見解認為，只要前階段機關之決定，法規明訂其他機關之參與行為應獨立直接向當事人為之者，而其通知之行為(通常為副本寄送當事人)，又具備行政處分之要件，則應認定為行政處分而非內部之指示行為，允許當事人直接向該機關提起行政爭訟請求救濟。實務上典型的案例為財政部對於欠稅者，要求內政部入出境管理局予以限制出境之通知，其副本同時寄送當事人。實務上不待內政部入出境管理局限制出境之通知之作成，即允許當事人對財政部提起行政爭訟⁴⁹⁹。而環評結論與財政部向內政部請求境管之通知，在效果上的差異是，財政部向內政部發出請求時，內政部不可能為相反之決定，其限制當事人出境之內容與效果，於財政部發出通知時，即已決定。僅在形式上，限制出境之行政處分其作成職權在內政部，須由內政部正式向當事人發出限制出境之通知。然而通過第一階段環評結論作成之後，開發案的最終許可不一定會做成，因為可能不通過第二階段之環評程序或是其他的許可審查程序。而不通過第一階段環評結論之結果，是繼續進行第二階段環評程序，因此也不代表開發案的最終許可一定不會做成。因此，如認為環評程序為整體開發許可程序之一部分，應認定通過第一階段環評程序之審查結論為程序行為。而如認定其為程序行為則依據行政程序法第 174 條之規定僅得於最終之實體決定聲明不服時一併聲明之。

如認定為獨立之程序，則直接審查通過第一階段環評之審查結論是否符合行政處分之要件：就此問題而言，李建良教授認為環評程序為一獨立之程序，與許可程序相分離，因此而認定環評審查之結論並非系爭開發案許可審查程序之一部分，不能被定性為程序行為，而無行政程序法第 174 條之適用。該文有關環評結論是否為程序行為之說明如下：「『環境影響評估程序』與『開發行為之許可程序』，衡諸相關規定，乃屬不同之行政程序，蓋其主管機關不同，分別

⁴⁹⁹參見許宗力(2006)，〈行政處分〉第3版，翁岳生編《行政法》，頁492。

是『環評主管機關』與『目的事業主管機關』，且所據以作成決定的法律依據亦有不同。固然，開發行為須先經環境影響評估程序，且獲通過，目的事業主管機關始得做成行政處分，惟環境影響評估程序在性質上，僅是開發行為許可程序的「前階段」程序(注意：非多階段處分)。是以，環評主管機關作成審查結論，並予公告時，環評程序即告終結，至於目的事業主管機關核發許可，則是另一階段之行政程序。」⁵⁰⁰。

李建良教授之見解於發表之後，在承辦雲林林內鄉焚化爐案之陳旻沂律師於高雄高等行政法院92年訴更字35號審理過程中提出，經該案之承審法院採用之後，迅速為其他案件之法院所接受，而統一有關第一階段環評審查結論為「內部程序行為」或是「行政處分」之爭議⁵⁰¹。本文認為此一發展歷程具體的顯示了我國法學知識生產體系中的角色分工。亦即，重大或是關鍵之法律發展，主要是由學術界以抽象之論述推進，而引導司法實務界見解之發展⁵⁰²。環評程序司法審查見解之發展，在學術界的引導以及司法實務界的引用之下，克服程序要件之障礙，而得以進入實體審查之討論，本文認為具有相當之意義。

對於上述李建良教授所引導之法律見解之發展，由本論文之觀點認為具有如下兩層之意義：

⁵⁰⁰參見李建良(2004)，〈環境行政程序的法制與實務〉，《月旦法學雜誌》第104期，頁64以下。有關「多階段行政處分」與「多階段行政程序」之概念，參見李建良(2000)，〈多階段處分與行政爭訟〉，《月旦法學雜誌》，第38期，頁21；蔡志方(2004)，〈論多階段行政處分〉，收於氏著《行政救濟與行政法學(三)》，頁557-571，台北：三民。

⁵⁰¹ 此一資訊感謝詹順貴律師提供。

⁵⁰²由威斯康辛大學的David M. Trubek教授的「法律生產模式理論中」為典型的祭司式法律生產模式之分工。威斯康辛大學David M. Trubek教授提出**法律生產模式理論**來觀察歐陸國家與美國之法律場域運作之不同，以及全球化的現象如何改變歐陸國家以及其他開發中國家的法律場域之運作，朝向美國模式發展。參見Trubek, D., Y. Dezalay, R. Buchanan, JR Davis, *Global Restructuring and the Law: Studies of the Internationalization of Legal Fields and the Creation of Transnational Arenas*, Vol. 44, No. 2, Case Western Reserve L. Rev. 407-498 (1994)，

首先，李教授之見解強調環評制度之獨立性以及規範設計上之特殊性，認為其無法納入傳統多階段處分之概念結構加以定性。由本文之觀點，我國環評制度設計上之特殊性，在於逸脫行政一體的結構，呈現特殊的國家與社會的共同決策模式，此一制度設計是反映我國民主轉型時期特殊的信任建立之規範需求。本文認為前述環評司法審查見解之發展具有回應我國民主轉型規範需求之意義。

其次，由環境運動之角度觀察，我國環評司法審查模式之發展，關係著目前環境運動最為倚重之制度上否決點，是否能在經由行政官僚實務運作逐漸將其緊縮之際再度打開。此攸關我國未來環境運動之發展方向與公民社會之法治文化的形塑。在所觀察案例中，我們已經看到在法律人(法學者、律師、司法官)對於法律概念的詮釋之下，對於環運朝向利用法院訴訟作為運動策略的發展給以加持的作用。使其論述由環境保護和經濟發展孰重的窠臼，躍升至依法行政的面向。此一發展本文認為對於我國環境運動以及民主轉型而言都有相當之意義。

此外，有關訴權之認定之部分，實務見解逐漸統一，以我國環評法提供當地居民諸多參與程序之規定及整體規範意旨推論環評法保障開發行為所在地居民生命權、身體權、財產權益不因開發行為而遭受顯著不利影響，而認定環評法為賦予當地居民主觀公權利之保護規範，當地居民得據以取得訴權。由本文之觀點，此一見解之發展提昇了程序權於我國行政法體系中之地位，並具有回應我國民主轉型過程變動中之國家社會互動關係之意義。

2. 實體審查標準發展所呈現之權力互動

在實質審查之問題的部份，逐漸形成本問題為行政機關對於不確定法律概

念之判斷是否享有判斷餘地，而其判斷有無瑕疵(濫用)之審查模式⁵⁰³。目前幾個重要案例之發展，係集中在有無基於「錯誤之事實認定或錯誤之資訊」而為判斷之情事，為主要之攻防焦點。而實際上的爭點是有關「是否漏未考量重要之事實」(如雲林林內垃圾焚化爐環評爭議之淨水廠漏未審酌、台中中科園區七星農場基地環評爭議之健康風險評估部分之欠缺等)的方式呈現。

上述之審查標準與司法實務之發展，對於促進環評審查過程對於事實資料之調查的完整性，應有所助益；而且也迴避了對於高度科技專業判斷論理的審查。然而，即使是僅審查是否漏未考量重要事實，科學專業之論理仍是無法迴避的，因為被原告所指摘之事實是否重要，仍然有賴於科學專業之判斷⁵⁰⁴。然而，在本文所觀察案例中，法官似有避免法庭上出現其所難以了解的專業論戰的傾向，如在台北高等行政法院 96 年度訴字第 1117 號案件審理過程中，承審法官即拒絕請環評委員或是專家學者到庭作證⁵⁰⁵。

事實上，原告與被告機關之專家對於環境說明書之專業論理之攻防，是不可避免的。在美國的司法運作中，科學知識之提供，是必須由原、被告自行提供專家，在法庭上其科學知識之證言需經交互詰問的程序，而其判斷可靠性之

⁵⁰³ 有關判斷餘地理論自翁岳生教授引介至國內以來，已成為國內行政法學界與司法實務界之基本語彙。而對於判斷餘地理論之在德國之發展參見盛子龍(1998)，《行政法上不確定法律概念具體化之司法審查密度》，國立台灣大學法律學研究所博士論文。

⁵⁰⁴ 本文認為不可能有神奇的司法審查公式，可以解決此一問題。而對於外國有關科學專業決定的司法審查標準與密度理論之引入，應考量當地科學專業社群與行政權力或是政治勢力的權力互動模式，以及科學專業社群內部的權力互動模式兩個面向。

⁵⁰⁵ 依據詹順貴律師與林三加律師之說明。而最後的判決的論理是強調「唯一具有健康風險專業之」環評委員周晉澄教授之質疑未被回答，作為判斷有瑕疵之認定依據。此一審查方式在現階段的發展，或許不失為一個解決法官專業性不足之方法，尤其在我國環評委員會立法時之組織設計，強調非官方的學者專家之公信力的規範意旨之下，調高在司法審查時非官方之專家的意見在做為認定之參考依據的權重，或有其合理性。但是此一問題隨著環評委員選任逐漸為「政治勢力所操控」，此種觀察方式能否維持，是有疑問的。

依據在於是否經過同儕之檢驗與認可(Peer Review)。在行政機關進行決策所依據的科學知識諮詢意見，亦須通過科學社群同儕之檢驗。而在德國有關已進行之環評是否構成程序瑕疵，採取「一般公認之審查方法」(allgemeinen anerkannten Prüfungsmethoden)之標準，亦仰賴科學社群多數之意見為標準。

我國對於科學知識在於行政、司法制度中之地位，尚停留在客觀性、權威性的認知上。以司法實務有關科學鑑定之問題，傾向由法院送交具有權威地位之公會或是學術單位，以唯一權威的方式提供科學知識，作為判決的依據；在我國行政決策流程中，學者專家的意見之提出並無經過同儕檢驗之機制。在本論文所關心的第一階段環評結論之司法審查問題上，是否讓原告引入另一批專家，在行政法院的法庭上質疑環境說明書分析之正確性，對於行政法院而言是一個困難的決定。一方面專家之間專業論述之攻防，行政法院之法官是否有能力理解並加以判斷？二方面原告所引入之專家是否比經主管機關遴任之委員更具專業性應如何判斷？

本文以為在今日各種行政決定都有不同程度的專業性，司法者如果對於專業論理的部份因能力不足之故棄守，將使三權分立之制衡架構被架空。本文主張就專業論理之部分應以可為系爭議題之相關科學社群接受之標準加以審查，而允許原告與被告機關各引入專家學者為辯論。以環評相關之科學專業而言，環境、生態科學知識的確定性是很低的。不同的調查、檢測、預估方法，都是合乎科學標準的，然而，其所得到的結論卻是天差地別。加入科學社群檢證其用以檢驗、推估之方法之合理性，目的在於使環評委員及受託撰寫環境說明書者，面對同儕之檢驗。使其為維持專業聲譽，不至於矇混、欺瞞⁵⁰⁶。舉例而言，

⁵⁰⁶ 開發單位委託的環境說明書與環評報告撰寫顧問公司，有許多方法技術性的規避對其不利之環境因素，或是分析方法。如對於鳥類之調查僅調查春、夏兩季，而迴避冬季候鳥最多之時期(此為新竹縣橫山鄉事業廢棄物掩埋場環評爭議之爭點之一)。因此報告可能合乎第一階段環評作業準則之規定，但未能呈現重要的事實。而對於溼地之調查評估，有多種方法，如環境說明書挑選對開發案有利之方式加以分析，自然會得出有利於開發業者之評估。

在修築交通道路之開發案中，常見的問題是需通過溼地環境⁵⁰⁷。對於溼地的價值，有著重野生動物棲息地、汙染控制、調節洪水、生物多樣性之維持、休閒娛樂與自然教學等多面向之功能。而對於溼地功能著重之面向不同，也影響對於溼地進行科學調查與評價之方法之選擇上。以美國現行對於溼地評價之方法即有四十多種之多⁵⁰⁸。採用不同的評價技術，會影響調查方法、評估資料完整性之判斷以及緩衝方法的選擇。讓未被選入環評委員會之專家學者，能被當地居民或是環保團體動員，檢視所採用之評價方法之合理性、調查事實之完整性、對於替代方案之分析或是緩和措施之採用之合理性，對於環評審查之專業性之擔保能產生積極之作用。因此本論文主張對於環評結論之審查，應加入審查其論理是否合乎科學社群之標準⁵⁰⁹。至於如何判斷其論理是否合乎科學社群之標

⁵⁰⁷ 著名之範例為台灣高速鐵路興築過程中，所選定之路線通過高雄縣葫蘆埤。而葫蘆埤為我國第二級珍稀保育類鳥類-水雉之棲息地。在1994年台灣高速鐵路環境影響評估有條件通過之結論中，其中一項條件為：「在生態部份，高速鐵路經過水雉、彩鵲等野生動物繁殖區之部分，尚未有具體保護措施，請另提保育計畫送審，未獲審查同意，該路段不得動工。」1998年環保署審查通過「高速鐵路水雉等保育計畫」，其中結論第二條要求「應完成15公頃棲地租用事宜後。該路段始得動工。」並且在第三次審查會議中決議：「如果復育可行則研擬擴大範圍。」由台灣高鐵補助經費，租用台糖位於台南官田之甘蔗田，由鳥會與溼地保育聯盟等民間保育團體組成水雉復育委員會從事人造溼地之營造。雖然一開始溼地營造面臨許多困難，然而在經過一段期間之摸索之後，水雉數量由高鐵施工前之數十隻，至2007年成長為數百隻。堪稱為因環評制度成功之復育與溼地營造成功之典範。參見李偉文(2007)，〈台灣高鐵對生態環境的影響與補償-以水雉復育區為例〉，《台灣建築報導》，第137期，頁96-98。

⁵⁰⁸ 較常用的溼地評價方法據國內學者之整理有：描述法、溼地評價技術(WET)、威斯康新州快速評價法(MDE)、溼地快速評價程式(WRAP)、淡水溼地減緩質量評價程式(WMQA)、維吉尼亞州濱海平原非潮汐溼地功能評價技術(VIMS)等七種。參見 陳宜倩(2007)，〈溼地分類及其功能涵容評價之簡介〉，《自然保育季刊》，第60期，頁3-20。

⁵⁰⁹ 對於專業論理加以審查，在我國面臨的問題之一是我國環評結論事實上並沒有附理由。美國由於環境說明書與環評報告書本身為行政機關所製作(雖然實際上也是委託顧問公司調查製作)，因此環境說明書與環評報告書之內容本身即為行政決定之理由。我國環評結論是行政機關依據開發業者所提出之環境說明書或是環評報告書對於開發案所為之決定(以第一階段環評而言為通過、不通過(否決)或是進入第二階段)，行政機關應對其決定提出理由，否則民眾無從得知行

準，本文則認為宜在個案中針對各種專業議題逐漸發展並加以類型化。有關專業論理的審查可以針對有關替代方案之評估、環境影響之分析以及緩和條件是否能真正減輕環境影響至「不顯著」之程度加以攻防，以提升環評決策之品質。而對於專業論理之審查，其審查密度不宜過高，以免形成法院取代行政機關為判斷之情形。至於法官是否真能掌握其他專業知識之論辯的問題，本文認為讓專家在法官面前辯論，為了使法官聽懂，專家必須使其專業用語通俗化，此一辯論過程本身也有風險溝通與科學教育之功能。

對於環評審查結論之司法審查，除了前述審查標準之建立之外，進一步區分第一階段與第二階段環評結論之司法審查之密度有其必要性⁵¹⁰。由於第一階段環評程序通過之結論的主要是程序面向(是否進行第二階段環評)，而非實體面向(開發案得否許可)。司法機關對之進行審查，其對行政機關專業判斷的干涉較小，而另一方面對於人民程序權之保障的影響卻極大。是否需求第二階段環評程序以消除居民的疑懼，司法者應較環評審查委員會的學者專家，能做更「專業」的判斷。因此，本文主張對於第一階段環評司法審查之密度應較第二階段環評結論之審查為嚴格，無須過度尊重專家專業性之判斷⁵¹¹。

此外，目前行政實務上朝向以行政命令強化第一階段環評程序之程序參與之方向發展。本文認為此一發展趨勢並無法支持省略第二階段環評程序之實務運作。其理由在於通過第一階段之環評程序之結論，會賦予該開發案對於環境

政機關何以得此判斷，做成此一決定。在法院認定環評結論為行政處分之後，其是否符合行政程序法第96條明確性之要求之問題，應受到重視。

⁵¹⁰ 由於對於第二階段環評之審查結論，尚無案例，而由法條條文中，並無明定環評審查委員會為「環境影響評估報告書」之認可的構成要件之規定，尚無從推知第二階段環評的審查結論(認可或不認可)，法院應以何標準進行審查。本文亦無意於此進行推測或建議。

⁵¹¹ 在美國司法判決實務上，聯邦第五巡迴法院Save Our Ten Acres v. Kreger(472 F.2d 463, 1973)案中，提出對門檻決定之司法審查應該從嚴，而對於經過完整環評程序的環評報告書之審查應該較寬的二分法觀點。參見本論文第四章之說明。

之影響「不顯著」之意義；與先認定為對於環境有顯著之影響之後，於第二階段環評程序賦予當事人完整之參與機會，二者在意義上截然不同⁵¹²。此外，透過行政命令所賦予之參與機會與環評法上所明定之程序參與權利，本文認為亦有位階上之不同，無法等同視之。

7.5. 結論

本章在對於美國與德國環評制度與司法實務之制度與理念背景的比較之後，針對我國環評制度立法與實務發展之脈絡，提出本文之觀察。

台灣在威權時期，政府以經濟發展為其執政之主要正當性來源，在此一體制下形成了強勢的行政體制控管社會，與僅透過地方派系形成對於政治生活之認知的民間社會。在民主轉型初期，被長期壓抑的環境需求，以大量抗爭的方式湧現。台灣的環評制度，即是為此一時期之發展而為之制度設計。

比較我國環評制度與美、德之差異。環評審查委員會之設置，與否決權之賦予，是我國制度設計上的特色。而不同於美、德未特別於環評法中規定公民參與機制，我國制度在環評法中特別制定有公民參與機制，且迄今仍是我國行政法規中最完整之設計。

本文由民主轉型過程中，信任建立之功能的角度，觀察我國環評制度設計之特色。本文並提出修復正義功能與公民形塑功能理解民主轉型過程中法律制度扮演之功能面向，填充所謂信任建立機制之意涵。本文認為，我國特殊的環評審查委員會(分離型、具否決權、組織成員超過一半為學者專家)之設計，是民主轉型過程中，為彌補政府公信力不足，及補償過去長期輕忽環境需求之不正義的機制。然而由於整個制度的運作理念過於偏向

⁵¹² 此一論點感謝李建良教授之提醒。

專業性認知，使規範設計中非專業性的價值(如程序價值)，逐漸被排除。本文以此理解目前大多數環評案件，以有條件通過第一階段環評的方式處理的實務運作模式。

在前述的問題意識之下，本文觀察有關我國環評司法審查見解的形成過程之中，反映了何種學術/司法，以及國家/社會的互動結構。並提出以建構合理風險溝通之權力互動模式為目標的司法審查之思考方式。

回到比較法與法律移植的理論的探討上，我國社會與政治機制對於自美國移植的環評制度，基於民主轉型之制度需求加以改造、轉化，而產生與美國原型不同之面貌。而我國司法實務見解之發展也逐漸成型，具有回應上述發展互動形勢的意涵，而呈現與德國環評司法審查實務極為不同的發展。本文認為，這些與德、美不同之差異性，是彌足珍貴的法律發展經驗。法學者的任務應該是將此發展理論化，而不應基於其與原型不同，而視為偏差，並將外國法之規範設計與司法實務結論視為真理，強加於我國，



消弭我國與外國原型之差異⁵¹³。



⁵¹³ 須強調者為，本文並非認為不能依據外國法制改動我國法制或是司法實務見解。尤其不是以某國法制較另一國法制為佳，而因此主張採某國之理論或實務見解。而是在論證的過程中，應嘗試尋求本土發展之脈絡與秩序需求作為論理之基礎。本文甚至認為，以某國法制如何，因此我國亦應如何，而完全忽略我國之社會結構與歷史發展脈絡的思考模式，是對於台灣社會與人民的論述暴力。本文主張對於外國法制之見解應將之作為智識參考資源，而且不應過於強調「結論」、「通說」之權威地位，使在其本國未取得權威地位的論述，亦能在我國法學的發展上成為被參考之資源。至於對於外國法之觀察上，本文亦認為不應過於強調其體系之有機、完整性。透過論述背後理解結構之觀察與論述之拆解，使不同國家的法學論述，都能夠成為可以被我國利用之智識資源。最後須說明者為，由於語言能力之限制，本文之思考確實較多受到美國文獻之影響，然而本文並不預設美國法學制度較優越或是較適合台灣之立場，事實上以筆者之觀察，我國人民對於官僚之信賴與倚靠，以及官僚對於國家引導改造社會的自我認知，是比德國更偏向積極國家理念型的國家社會互動。在此種互動下，強調一致性、可預見性，尤其是極強的實體權利保護以及信賴保護原則之運作，可能是比較適合於台灣的法制環境。可是以環境法領域的發展而言，我國環保團體之運作逐漸成熟，具有與行政官僚體制對話之論述能力，並對於我國公民意識之形塑，有積極之意義。在此一領域強化程序權之地位，一方面是回應此一民主轉型之發展脈絡，二方面也希望使此一發展延續與強化，形塑一個主動、積極的公民社會。

表 7-2. 美國、德國與台灣對於環境影響評估司法審查見解之比較

	美國	德國	台灣 以高雄高等行政法院 96 年度訴更(二)字第 32 號之見解為代表
司法審查之特點	主張環評程序的瑕疵得對環境說明書 (fonsi) 環境影響評估報告書起訴。無須等待最終之行政決定(如許可之准駁)之作成。(Ohio Forestry Association Inc. v. Sierra Club)	非行政處分 須等待最終之行政決定(如許可之准駁)之作成方得請求行政救濟。	是以開發單位為相對人之行政處分得請求司法審查 以如下之特性判斷對外法律效果之存在：1、目的事業主管機關許可開發行為之前提，係受環評主管機關之審查結論所拘束；直接影響開發行為之許可與否；2、發生終結環境影響評估程序之法律效果，並解除開發單位須進行第二階段環境影響評估程序之義務；3、以附條件方式，課予開發單位如何實施開發行為之諸多負擔。
適格性之認定	對於具有地理關聯性的開發案之環評程序瑕疵(與個人利益有關者)得主張程序權受侵害而取得訴訟適格。 (Florida Audubon Society v. Bentsen)	人民不具有訴權 環評法規範目的為保護公共利益，人民未取得主觀公權利。但完全未實施環評與個案預審者，人民取得主觀公權利。得訴請撤銷。	當地居民具有訴權 以我國環評法提供當地居民諸多參與程序之規定及整體規範意旨推斷環評法「保障開發行為所在地居民生命權、身體權、財產權益不因開發行為而遭受顯著不利影響」
實體審查之標準	對於 FONSI 之審查標準以哥倫比亞特區法院為例 1. 正確的特定出相關的環境考量因素； 2. 須在環境說明書準備的過程中加以嚴格檢視。 3. 必須有具說服力的論理說明。 4. 當計畫之變更或計畫中的環境保護措施能將影響減低至最小時，才能不進行環境影響評估。	環評瑕疵為程序瑕疵。 1. 原告須證明環評程序之瑕疵對於實體決定之結果有影響。 2. 環評程序瑕疵無推定實體判斷錯誤之效果。 但完全未實施環評與個案預審者，為絕對程序瑕疵，導致實體決定得撤銷之後果。	對於是否「對環境有重大影響之虞」之審查： 1. 為不確定法律概念； 2. 有判斷餘地； 3. 有如下情形者為有判斷瑕疵： 出於錯誤之事實認定或錯誤之資訊、有違一般公認之價值判斷標準、違反法定之正當程序、組織是否合法且有判斷之權限、出於與事物無關之考量(違反不當連結之禁止)、違反平等原則 在司法實務上形成仔細檢閱環境說明書上有無錯誤之事實記載的訴訟模式。



第八章 結 論

環境影響評估法之立法，回應我國民主轉型過程變動中的國家與人民之關係，在我國行政法的發展歷程中，具有重大的意義。然而現行的制度運作，呈現偏離立法時規範設計之發展，引發環保團體與開發案附近居民的不滿，而將有關環評的案件以訴訟的形式帶入法院體系之中。本文透過分析判決與法學論著以法律概念定性環評程序的運作，突顯我國法學發展過程中，因多元移植產生的行政法總論概念結構與環評法制度規範目的之差異。為理解此一差異，本文對於我國法學發展過程中多元移植之現象，進行考察。

透過整理歐美國家比較法方法論與法律移植理論，本文發現影響我國法學思維最深的比較法方法，其運作在於消弭我國與外國之差異，這其實是一種法律移植的活動。在此一以參照外國法學作為改造我國法律制度與司法實務的思維模式中，法律人無法看到不同國家法律結構在我國呈現的交錯現象，也無法辨識到在此一過程中本土的社會結構與發展脈絡，如何的被所移植的法律制度改造，或者如何轉化所移植的制度產生本土的運作模式與結構。

為理解影響我國環評法制運作相關論述背後的理解結構，本文考察美國與德國行政法體系如何回應環境運動之需求，以及有關環評實務運作與司法審查之發展。我們可以觀察到美國行政法如何透過提升程序之地位，使環保團體得以訴訟為主要發展策略，以及美國環評程序之運作因司法訴訟被強化的現象。反觀德國的發展，其行政法體系呈現強化代議民主之優先性的結構，阻擋環保團體利用行政或是司法做為運動策略之嘗試。而經由歐體指令移植到德國的環評法制，雖有比我國更接近美國原型的設計，然而其運作與意義在司法判決實務中被德國行政法總論體系弱化。此一考察之目的在於彰顯兩國法學論述中呈現的國家與人民互動關係，以及行政與司法的互動關係，並可作為理解我國多元移植過程中法學論述發展之基礎。

由對於德國及美國相關司法實務之觀察，反思我國環評審查司法實務見解之發展。本文以民主轉型的法律功能變動，以及專業論述對於議題界定之窄化觀點，觀察我國環評實務運作過程中所面臨的問題，而此一問題發展的脈絡無法透過直接套用德、美之判決或學說加以回應。然而透過德、美法學論述中權力互動關係之觀察，本文嘗試利用提昇程序在行政法體系中地位的方式，調整相關的行政法概念，以回應我國變動中的權力互動結構與秩序發展需求。

莊子在外物篇中說：「筌者所以在魚，得魚而忘筌；蹄者所以在兔，得兔而忘蹄；言者所以在意，得意而忘言。」透過比較法的觀察，我們看到的是不同國家的法律人，利用該國之法律語言概念，回應該國社會發展之脈絡，形塑理想的社會秩序。我們對於比較法的學習，重要的是這個互動與建構的過程。法律概念與制度之移植不是目的而只是工具。更重要的是我們所移植的概念與制度反映了何種社會秩序的理想？會如何對於我國的社會產生引導之作用？我們要如何以所移植的法律概念與制度，與我國發展中的社會變遷脈絡進行對話？

本文所討論的我國環評司法審查之案例，呈現了我國多元移植的法律發展狀況。有自美國移植而來的環評制度；自德國移植而來的行政法總論之司法審查概念體系；有兩個法律系統之間互相的轉化與定性；有本土對於上述兩種移植而來法律制度與概念之轉化。可喜的是，發展中的環評司法審查理論，能回應本土之脈絡，突破全盤移植外國釋義學之窠臼。本文以為是一段值得紀錄之發展歷程。本文希望能由觀察權力互動之觀點，突顯我國獨特之民主轉型脈絡，如何的反應在環評之制度設計之上。本文並嘗試回應我國環評制度立法背景與實際運作所呈現的發展脈絡，提出環評司法審查理論之建構，以進一步強化環評制度在我國現階段民主鞏固進程中之功能。

參考文獻

中文文獻

- Culler, Jonathan 著，張景智譯(1992)。《索緒爾》。台北：桂冠。
- Fullbrook, Mary 著，王君瑋、萬方譯(2005)。《劍橋德國簡史：一個不斷追尋自我的國家》。台北：左岸。
- Hendler, Reinhard 著，陳淑芳譯(2004)。〈德國之環境影響評估與行政程序〉，《月旦法學雜誌》，第 104 期，頁 33-37。
- Leach, Edmund 著，黃道琳譯(1994)。《結構主義之父-李維史陀》。台北：桂冠。
- Schmidt-Aßmann, Eberhard 著，林明鏘譯(2002)。〈憲法理念對行政訴訟之影響〉，收錄於翁岳生教授祝壽論文集編輯委員會，《翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集：當代公法新論（下）》，頁 353-397，台北：元照。
- Stolleis, Michael 著，顏厥安譯(1994)。〈德國近代公法成立的原因及歷史背景-一個綜論〉，《政大法學評論》，第 52 期，頁 423-425。
- Tocqueville, Alexis de 著，董果良譯(1988)。《論美國的民主》上卷。北京：商務出版社。
- 中華民國行政院環保署編(1991)。《重大公害糾紛處理事件彙編》。台北市：行政院環境保護署。
- 中華民國行政院環保署編(2008)。《97 年版環境保護白皮書》。台北市：行政院環境保護署。
- 王泰升(2007)。〈台灣的法律繼受經驗及其啟示〉，《中研院法學期刊》創刊號，頁 111-135。
- 王振寰(1989)。〈台灣的政治轉型與反對運動〉，《台灣社會研究季刊》，第 2 卷第 1 期，頁 71-116。
- 王鴻濬(2007)。《政策環境影響評估之問題與對策》政策建議書，行政院研究發展考核委員會編印。

- 王毓正(2004)。〈論國家環境保護任務之私化〉，《月旦法學雜誌》，頁 165-186, 178-179。
- 王毓正(2006)。〈論環境法於科技關聯下之立法困境與管制手段變遷〉，《成大法學》，第 12 期，頁 95-150。
- 王毓正(2008)。〈環境保護入憲之模式與規範效力之理論與實際-以歐盟成員國憲法上相關立法例之比較為中心〉，城仲模教授古稀祝壽論文集編輯委員會，《二十一世紀公法學的新課題—城仲模教授古稀祝壽論文集—I. 憲法篇》，頁 126。
- 台灣行政法學會編(2000)。《行政法爭議問題研究(上)》。台北：三民。
- 台灣行政法學會編(2000)。《行政法爭議問題研究(下)》。台北：三民。
- 立法院(1995)。《環境影響評估法案》。立法院。
- 丘昌泰(2006)。〈環境權在台灣環境憲法中的變遷與實踐〉，蘇永欽主編，《部門憲法》，元照，頁 677-704。
- 江家慧(2003)。《公民參與機制運用於政策規劃階段之研究：以雲林林內焚化廠設置過程為例》。國立政治大學公共行政學系碩士論文。
- 何明修(2004)。〈政治機會結構與社會運動研究〉，《國立政治大學社會學報》，第 37 期，頁 33-80。
- 何明修(2004)。〈文化、構框與社會運動〉，《台灣社會學刊》，頁 157-199。
- 李丁讚、林文源(2000)。〈社會力的文化根源：論環境權感受在台灣的歷史形成；1970~86〉，《台灣社會研究季刊》，第 38 期，頁 138-206。
- 李佳達(2009)。我國環境影響評估審查制度之實証分析，國立交通大學科技法律研究所碩士論文。
- 李建良(1998)。〈民主政治的建構基礎及難題：以「多元主義」理論為主軸〉，蕭高彥、蘇文流編，《多元主義》，頁 105-151，台北：中央研究所中山人文社會科學研究所。
- 李建良(1999)。〈行政程序行為與行政救濟〉，《月旦法學雜誌》，第 49 期，

頁 19。

李建良 (2000)。〈多階段處分與行政爭訟〉，《月旦法學雜誌》，第 38 期，頁 21。

李建良 (2000)。〈論環境保護與人權保障之關係〉，《東吳大學法律學報》，第 12 卷第 2 期，頁 1-45, 31-32。

李建良 (2000)。〈法律制度與社會控制：法治國家中法律控制能力及其界線之問題初探〉，收於 林繼文主編，《政治制度》，頁 62-65，台北：中央研究院。

李建良 (2001)。〈自由、人權與市民社會—國家與社會二元論之歷史意義〉，氏著《憲法理論與實踐 (二)》，初版，頁 1-57，台北：學林。

李建良 (2001)。《憲法理論與實踐 (二)》。台北：學林。

李建良 (2002)。〈德國環境行政法上的資訊公開〉，《月旦法學雜誌》，第 87 期，頁 36-52。

李建良 (2002)。〈論行政法上之意思表示〉，《台北大學法學論叢》，第 50 期，頁 27-65。

李建良 (2004)。〈環境行政程序的法制與實務〉，《月旦法學雜誌》第 104 期，頁 64 以下。

李建良，陳愛娥，陳春生，林三欽合著 (2004)。《行政法入門》二版。台北：元照。

李建良 (2006)。〈歷史·國家·行政·法律——歐洲近代前期行政法史汎論〉，收於 馬漢寶教授八秩華誕祝壽論文集編輯委員會 主編，《法律哲理與制度 (公法理論)》，馬漢寶教授八秩華誕祝壽論文集》，頁 49~100，台北：元照。

李建良 (2007)。〈轉型不正義？——初論德國法院與歐洲人權法院「柏林圍牆射殺案」相關裁判〉，《月旦法學雜誌》，第 148 期，頁 5-32。

李偉文 (2007)。〈台灣高鐵對生態環境的影響與補償-以水雉復育區為例〉，《台

- 灣建築報導》，第 137 期，頁 96-98。
- 何明修 (2000)。《民主轉型過程中的國家與民間社會》。國立台灣大學社會研究所博士論文。
- 何明修 (2006)。《綠色民主：台灣環境運動的研究》。台北：群學。
- 何建志 (1997)。《法律的意義與詮釋》。國立台灣大學法律研究所碩士論文。
- 行政院經濟建設委員會健全經社法制工作小組編 (1988)。《公害糾紛處理民事救濟法制之研究》。行政院經建會健全經社法規工作小組
- 林子傑 (2006)。《人之圖像與憲法解釋》。國立台灣大學法律學研究所碩士論文。
- 林明鏘 (1997)。〈檢舉函覆性質之研究〉，《月旦法學雜誌》第 26 期。頁 72-73。
- 林明鏘 (2000 年)。〈行政訴訟類型、順序與其合併問題〉，收於台灣行政法學會編，《行政法爭議問題研究(下)》，頁 963-980，台北：三民。
- 林明鏘 (2002)。〈憲法與行政程序〉，李鴻禧等合著，《台灣憲法之綜剖橫切》，頁 343-375，台北：元照。
- 林明鏘 (2006)。《國土計畫法學研究》。台北：台大法學叢書。
- 林秀蓮 (2005)。〈行政程序法有關聽證制度之檢討〉，收於行政法學會編，《行政法人與組織改造、聽證制度評析》，頁 263-317。
- 林更盛 (2002)。〈解僱之最後手段性—評台北地院八六年度勞訴字第五四號、台灣士林地方法院八七年度台上字第二十號、最高法院於八十三年度台上字第二七六七號判決〉，氏著《勞動法案例研究(一)》，頁 261-65，274-77，台北：五南。
- 林忠毅 (2007)。《風險溝通與環境民主—以新竹科學園區宜蘭基地為例》。世新大學行政管理學系碩士學位論文。
- 林繼文主編 (2000)。《政治制度》。台北：中央研究院。
- 邱聰智 (1984)。〈環境影響評估法芻議〉，《軍法專刊》，第 30 卷第 1 期，頁 20-29。

- 吳志光 (2001)。〈論不服行政機關程序行為之救濟〉，《律師雜誌》，第 263 期，頁 20-21。
- 周桂田 (2004)。〈獨大的科學理性與隱沒(默)的社會理性之「對話」-在地公眾、科學專家與國家風險文化探討〉，《台灣社會研究》，第 56 期，頁 1-63。
- 周桂田 (2005)。〈知識、科學與不確定性-專家與科技系統的「無知」如何建構風險〉，《政治與社會哲學評論》，第 13 期，頁 131-180。
- 施信民 (2006)。《台灣環保運動史料彙編第 1 冊》。台北：國史館。
- 施信民 (2006)。《台灣環保運動史料彙編第 2 冊》。台北：國史館。
- 徐世榮，許紹峰 (2001)。〈以民眾觀點探討環境影響評估制度〉，《台灣土地研究》，第 2 期，頁 101-130,106。
- 馬漢寶教授八秩華誕祝壽論文集編輯委員會主編 (2006)。《法律哲理與制度(公法理論)，馬漢寶教授八秩華誕祝壽論文集》。台北：元照。
- 許宗力 (1999)。《法與國家權力》。台北：元照。
- 許宗力 (1999)。〈論法律保留原則〉，《法與國家權力》，頁 1-97，台北：元照。
- 許宗力 (1999)。〈德國的資訊公開〉，《憲法與法治國家》，頁 427-438，台北：元照。
- 許宗力 (1999)。〈基本權程序保障功能的最新發展-評司法院釋字第 488 號解釋〉，《月旦法學雜誌》，第 54 期，頁 153-160。
- 許宗力 (2006)。《法與國家權力(二)》。台北：元照。
- 許宗力 (2007)。《憲法與法治國行政》二版。台北：元照。
- 許宗力 (2006)。〈行政處分〉，翁岳生編《行政法》，頁 475-557，台北：翰蘆。
- 許宗力 (2007)。〈行政程序的透明化與集中化〉，《憲法與法治國行政》，頁 345-346。
- 許登科 (1998)。《行政程序中程序瑕疵之法律效果-從德國法制經驗談起》，國

- 立台灣大學法律學研究所碩士論文。
- 張文貞 (2002)。〈面對全球化：台灣行政法發展的契機與挑戰〉，翁岳生教授祝壽論文集編輯委員彙編，《翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集：當代公法新論（中冊）》，頁 3-26，台北：元照。
- 張文貞 (2003)。〈中斷的憲法對話：憲法解釋在憲法變遷脈絡的定位〉，《台灣大學法學論叢》，第 32 卷第 6 期，頁 61-42。
- 張文貞 (2005)。〈當科技遇上憲法：憲政主義的危機與轉機〉，《月旦法學雜誌》，第 116 期，頁 176-190。
- 張文郁 (2008)。〈行政訴訟中團體訴訟之研究-以環境保護相關法律為中心〉，氏著《權利與救濟(二)》，頁 213-234，台北：元照。
- 張茂桂等 (1992)。《民國七十年代台灣地區「自力救濟」事件之研究》。台北：行政院研究發展考核委員會。
- 張笠雲 (1997)。〈台灣社會的信任與不信任〉，張笠雲、呂玉瑕、王甫昌編，《九十年代的臺灣社會》，頁 295-331，臺北/中央研究院社會學研究所籌備處。
- 張銅銳 (2002)。〈合作國家〉，翁岳生教授祝壽論文及編輯委員彙編，《當代公法新論（中冊）翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，頁 3-26。
- 陳宜倩 (2007)。〈溼地分類及其功能涵容評價之簡介〉，《自然保育季刊》，第 60 期，頁 3-20。
- 陳明燦 (1993)。《德國建設法典》。行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組。
- 陳明燦 (2006)。《國土政策與法律：學術論文集》。台北：翰蘆。
- 陳師孟等 (1997)。《解構黨國資本主義》。台北：翰蘆。
- 陳英鈴 (1992)。《防衛性民主與政黨禁止》。台灣大學法律研究所碩士論文。
- 陳春生 (1995)。《核能利用與法之規制》。台北：月旦。
- 陳春生 (1995)。〈原子能法領域之階段化行政程序〉，氏著《核能利用與法之

- 規制》，頁 95-132，台北：月旦。
- 陳春生（1996）。《行政法之學理與體系(一)-行政行為形式論》。台北：三民。
- 陳春生（1996）。〈行政過程與行政處分〉，氏著《行政法之學理與體系(一)-行政行為形式論》，頁 49-94，台北：三民。
- 陳春生（2007）。《行政法之學理與體系(二)》。台北：元照。
- 陳春生（2007）。《論法治國之權利保護與違憲審查》。台北：新學林。
- 陳春生（2007）。〈行政法上之參與及合作-行政法上對此的回應與面臨的挑戰〉，氏著《行政法之學理與體系(二)》，頁 78-81，台北：元照。
- 陳春生（2008）。〈台灣之放射性廢棄物最終處置之理論與實務—以申請興建放射性廢棄物處理、貯存與最終處置設施之聽證程序為研究中心(英)〉，城仲模教授古稀祝壽論文集編輯委員會編，《二十一世紀公法學的新課題—城仲模教授古稀祝壽論文集—I. 憲法篇》，頁 59-72。
- 陳英鈺（2000 年）。〈撤銷訴訟之訴權〉，收於台灣行政法學會編，《行政法爭議問題研究(下)》，頁 983-1008，台北：三民。
- 陳新民（1998）。〈德國行政法學的先驅者〉，城仲模教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，《城仲模教授六十華誕祝壽論文集：行政法學總論第二冊》，頁 1-44。
- 陳新民（1998）。〈國家的法治主義-英國法治(the Rule of Law)與德國法治國家(Der Rechtsstaat)之概念〉，《台大法學論叢第 28 卷第 1 期》，頁 47-122。
- 陳愛娥（1995）。〈法律與政治〉，《政大法學評論》，第 54 期，頁 185-204。
- 陳愛娥（1999）。〈我國行政程序法立法過程的幾個特點〉，《月旦法學雜誌》，第 50 期，頁 34-40。
- 陳愛娥（2004）。〈正當法律程序與人權保障-以我國法為中心〉，憲政時代，第 29 卷第 3 期，頁 359-390。
- 陳愛娥（2005）。〈古蹟指定、「召開古蹟指定公聽會」之程序要求的法律性質〉，《台灣法學》第 66 期，頁 155-159。

- 陳錦芳 (2004)。〈環境影響評估報告之司法審查〉，《看守台灣》，6 卷 2 期，頁 24-33。
- 盛子龍 (2001)。〈撤銷訴訟之訴訟權能〉，《中原財經法學》，第 7 期，頁 1-46。
- 黃廷宜 (2008)。《高科技中的風險溝通-以中部科學工業園區為例》。世新大學行政管理學系碩士論文。
- 黃舒芃 (1999)。《行政權力管理醫療體制的民主正當性基礎-以台灣全民健保制度為中心》。國立台灣大學法律研究所碩士論文。
- 黃舒芃 (1999)。〈我國行政權民主正當性基礎的檢視—以德國公法釋義學對於行政權民主正當性概念的詮釋為借鏡〉，《憲政時代》，第 25 卷第 2 期，頁 61-95。
- 黃舒芃 (2004)。〈法律保留原則在德國法秩序下的意涵與特徵〉，《中原財經法學》，第 13 輯，頁 1-45。
- 黃錦堂 (1994)。《台灣地區環境法之研究》。台北：月旦。
- 黃若羚 (2007)。《轉型正義與法院之功能角色》。國立台灣大學法律研究所。
- 黃光輝 (2005)。〈環境影響評估之諮詢參與機制與聽證制度〉，行政法學會編，《行政法人與組織改造、聽證制度評析》，頁 263-317。
- 黃俊凱 (2001)。〈協商性行政活動之類型化與法治國之挑戰及因應(上)--以環境行政為例〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 24 期，頁 115-133；
- 黃俊凱 (2001)。〈協商性行政活動之類型化與法治國之挑戰及因應(下)--以環境行政為例〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 25 期，頁 129-147。
- 黃錦堂 (1993)。〈德國計畫裁決程序引進我國之研究〉，翁岳生教授祝壽論文編輯委員彙編，《當代公法新論-翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集》，頁 448-462，台北：元照。
- 黃錦堂 (1995)。〈政策環境影響評估制度初探 (上)〉，《新環境月刊》，第 5-7 頁。
- 黃錦堂 (1995)。〈政策環境影響評估制度初探 (下)〉，《新環境月刊》，第

3-7 頁。

黃錦堂(1999)。〈行政程序法之理念與行政程序之類型〉，《月旦法學雜誌》，第 50 期，頁 58-66。

黃錦堂(2002)。〈行政程序法理念與重要釋義問題之研究〉，翁岳生教授祝壽論文集編輯委員會彙編，《翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集：當代公法新論(中)》，頁 373-419，台北：元照。

黃錦堂(2009)。〈高度科技專業性行政決定之司法控制密度-兼評台北高等行政法院 96 年度訴字第 1117 號判決〉，東吳公法裁判研究會第六回發表論文。

程明修(2003)。〈行政機關函覆拒絕人民申請或舉發案件之法律性質—評最高行政法院九十一年度裁字第一四七五號裁定〉，《月旦法學雜誌》，第 99 期，頁 223-235。

傅玲靜(2004)。〈德國聯邦行政程序法之改革—淺談行政程序迅速原則〉，《中原財經法學》，第 12 期，67-120 頁。

傅玲靜(2004)。〈由行政之參與論於許可程序中迅速原則之實現—以德國聯邦行政程序法為中心〉，《中原財經法學》，第 13 期，頁 47-108。

湯德宗(2003)。《行政程序法論：論正當行政程序》增訂二版。台北：元照。

湯德宗(2003)。〈違反行政程序的法律效果〉，《行政程序法論：論正當法律程序》第 2 版，頁 85-126。

葉俊榮、張文貞(1989)。〈協商式規則制定程序在環境管制上的適用〉，《經社法制論叢》，第 10 期，頁 83-116。

葉俊榮(1990)。〈憲法位階的環境權：從擁有環境到參與環境決策〉，《台大法學論叢》，第 19 卷第 1 期，頁 129-153。

葉俊榮(1990)。〈科技決策的「統」、「獨」之爭：美國「科學法院」的倡議〉，《美國月刊》，第 5 卷 8 期，頁 106-112；

葉俊榮(1992)。〈美國環境法上「糾紛處理替代途徑」在我國實施可行性之研

- 究》，行政院環境保護署委託研究。
- 葉俊榮 (1992)。〈環保團體的轉型：期待「法律與政策」取向的環保團體的出現〉，《環保與經濟》，第 31 期，頁 36-40。
- 葉俊榮 (1993)。《環境行政的正當法律程序》。台北：翰蘆
- 葉俊榮 (1993)。〈民眾參與環保法令之執行〉，《環境政策與法律》。
- 葉俊榮 (1993)。〈大量環境立法：我國環境立法的模式、難題與因應方向〉，《環境政策與法律》，頁，台北：月旦。
- 葉俊榮 (1993)。〈我國公害糾紛事件的性質與結構分析：自民國 77 年至 79 年〉，《環境政策與法律》，頁 269-311，
- 葉俊榮 (1996)。《環境影響評估法與其他環保法令整合之研究》。台灣省環保處委託計畫。
- 葉俊榮 (1999)。《行政法案例分析與研究方法》。台北：三民。
- 葉俊榮 (2001)。〈北桃四鄉公害求償事件之研究，：從科學迷思與政治運作中建立法律的程序理性〉，《環境理性與制度抉擇》，頁 199-230，台北：翰蘆。
- 葉俊榮 (2001)。〈邁向自制之路：美國最高法院對環保團體當事人適格的緊縮〉，《環境理性與制度抉擇》，頁 409-424，台北：翰蘆
- 葉俊榮 (2001)。〈政府政策環境影響評估的制度設計〉，《環境理性與制度抉擇》，頁 311-372，台北：翰蘆。
- 葉俊榮 (2002)。《面對行政程序法》。台北：元照。
- 葉俊榮 (2003)。《民主轉型與憲法變遷》。台北：元照。
- 葉俊榮、張文貞 (2002)。〈轉型法院與法治主義：論最高行政法院對違法行政命令審查的積極趨勢〉，《人文及社會科學集刊》，14 卷 4 期，頁 515-559。
- 葉俊榮 (2003)。〈從「轉型法院」到「常態法院」：論大法官釋字第 261 號與第 499 號解釋的解釋風格與轉型脈絡〉，氏著，《民主轉型與憲法變遷》，頁 209-252，台北：元照。

- 葉俊榮 (2006)。〈環境法上的公民訴訟：論制度引進的原意與現實的落差〉，收於《跨世紀法學新思維法學叢刊創刊五十週年》，頁 187-216。
- 葉俊榮、張文貞 (2006)。〈路徑相依或制度選擇？論民主轉型與憲法變遷模式〉，《問題與研究》，第 45 卷 6 期，頁 1-31。
- 劉如慧 (2009)。〈歐洲法對德國行政法的影響-以個人權利保護之訴訟權能為例〉，(將刊登於《成大法學》第 17 期)。
- 劉如慧 (2009)。〈德國環境法的歐洲化—以整合策略為例〉，《法政學報》，第 21 期，頁 209-249。
- 管延愷 (2002)。《台灣政黨輪替過程中民主鞏固的探究》。國立成功大學政治經濟學研究所碩士論文。
- 葛克昌 (1993)。〈國家社會二元論及其憲法基礎〉，《台大法學論叢》第 22 卷第 1 期，頁 121-142
- 詹凱傑 (2007)。《論行政訴訟上之團體訴訟》。國立中正大學法律學研究所碩士論文。
- 楊大德 (2009)。《從法律非決定性分析我國上級審解僱裁判實踐》。台灣大學法律研究所博士論文。
- 蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏合著 (2007)。《行政程序法實用》。台北：學林。
- 劉力仁 (1995)。《台灣地區環境影響評估制度之研究(1975-1995)-歷史結構視野的分析》。國立台灣大學三民主義研究所碩士論文
- 蔡志方(1993)。〈歐陸各國行政訴訟制度發展之沿革與現狀〉，氏著《行政救濟與行政法學(一)》，頁 36 以下，台北：三民。
- 蔡志方 (2004)。〈論多階段行政處分〉，收於氏著《行政救濟與行政法學(三)》，頁 557-571，台北：三民。
- 蔡宗珍 (2002)。〈憲法、國家與政黨〉，李鴻禧等等合著，《台灣憲法之綜剖橫切》，頁 455-495，台北：元照。

- 廖元豪 (1999)。〈行政程序的憲法化—論「行政處分」之正當程序〉，《世新大學學報》，第 9 期，頁 213-267。
- 廖元豪 (2005)。〈行政不只是「執行」，而是「決策」！—行政決策的程序民主不容忽視〉，《台灣本土法學雜誌》第 70 期，頁 6-8。
- 廖義男 (2000)。〈行政處分之概念〉，台灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究(上)》，頁 396，
- 謝國雄 (2003)。《茶鄉誌：工資、政府與整體社會範疇》。台北：中研院社會所。
- 蕭文生 (2001)。〈程序瑕疵之法律效果〉，收於台灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究(上)》
- 蕭新煌 (1999)，〈當前環評制度面臨的信任差距問題—從地方環保抗爭事件談起〉，《勞工之友雜誌》，580 期，頁 6-12。
- 蕭新煌 (2004)，〈台灣的非政府組織、民主轉型與民主治理〉，《台灣民主季刊》，第 1 卷第 1 期，頁 65-84。
- 顏厥安 (2004)。〈自由、評價與知識的雙面性〉，《法令月刊》，第 55 卷第 1 期，頁 81-83。
- 顏厥安 (2004)。〈論證、規範縫隙與法的論述概念〉，《法令月刊》，第 55 卷第 3 期，頁 89-92,92。
- 顏厥安 (2004)。〈公共理性與法律論理〉，《政治與社會哲學評論》，第 8 期，頁 1-46。
- 羅傳賢 (1989)。〈中美環保行政程序民主化法制之比較〉，《立法院院聞月刊》，第 17 卷 11 期，頁 53-66，64。
- 譚鴻仁、王俊隆 (2005)。〈鄰避與風險社會：新店安坑掩埋場設置的個案分析〉，《地理研究》，第 42 期，頁 105-126。
- 蘇俊雄 (2007)。〈轉型正義與刑法正義〉，《中研院法學期刊》，創刊號，頁 63-74。
- 蘇永欽主編 (2006)。《部門憲法》。台北，元照。

外文文獻

日本文獻

大塚 直，『環境法』，有斐閣，2006。

原科幸彦，「環境アセスメント今後のあり方」，淡路剛九等編 『法。經濟。政策』，有斐閣，33頁，2006。

英文文獻

Abu-Odeh, Lama, *Comparatively Speaking: The “Honor” of the “East” and the “Passion” of the “West,”* *Utah L. Rev.*, 287, (1997) .

Ackerman, Susan-Rose, *Public Participation in Consolidating Democracies: Hungary and Poland*, in *CREATING SOCIAL TRUST IN POST-SOCIALIST TRANSITION*, Palgrave Macmillan (Janos Kornai, Bo Rothstein, and Susan-Rose Ackerman eds. 2004).

Ackerman, Susan Rose, *American Administrative Law Under Siege: Is Germany A Model?*, 107 *Harv. L. Rev.*, pp.1279-1302, at 1281,(1994)。

Ackerman, Susan-Rose and Halpaap, Achim A., *The Aarhus Convention and the Politics of Process, The Political Economy of Procedural Environmental Rights*, in *Research in Law and Economics*, 27-64.(Timothy Swanson and Richard Zerbs eds.,2001).

Alexy, Robert, *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, *Ratio Juris* vol.16 no.4, 433-449(2003).

Allen, James , *Nepa Alternatives Analysis: the Evolving Exclusion of Remote and Speculative Alternatives*, 25 *J. of Land, Res, and Env, L*, 287-316, (2005).

Amsdem, Alice H., *THE RISE OF "THE REST": CHALLENGES TO THE WEST FROM THE LATE-INDUSTRIALIZING ECONOMIES*, New York: Oxford

- University Press , (2001).
- Amsden, Alice H., *The State and Taiwan's Economic Development*, in BRINGING THE STATE BACK IN, 78-106, (Peter B. Evans, Dietrich Rueschemeyer, Theda Skopol ed. 1985).
- Atiyah, P. S., Summers, Robert S., FORM AND SUBSTANCE IN ANGL0-AMERICAN LAW : A COMPARATIVE STUDY OF LEGAL REASONING, LEGAL THEORY, AND LEGAL INSTITUTIONS, CLARENDON PRESS · OXFORD ,(1987).
- Beck, Ulrich, RISK SOCIETY: TOWARDS A NEW MORDERNITY,London, Sage, (1994) ◦
- Bellami, Richard, RETHINKING LIBERALISM, Continum International Publishing , (2000)
- Benford, Robert D.and Snow ,David, *Framing Process and sociall Movments: An Overview and Assessment*, 26 Annual Review Sociology ,611-633,(2000).
- Bermeo, Nancy, *Myths of Moderation: Confrontation and Conflicts during Democratic Transitions*, 29.3 Comparative Politics 305-322, (1997).
- Box, Richard C. · PUBLIC ADMINISTRATION AND SOCIETY · 99-100,(2009) ◦
- Bourdieu,Pierre, Terdiman, Richard trans., *The Force of Law: Toward a Sociology of the Judicial Field*, 38 Hastings L. J.814- 816 (1987).
- Boyle, James, *The Politics of Reason: Critical Legal Theory*, 133 U. of Penn. L. Rev. 685-780 (1985).
- Brand, Oliver, *Conceptual Comparisons: Towards a Coherent Methodology of Comparative Legal Studies*, 32 Brooklyn J. of Inter. L. 405-466,(2007).
- Calabresi,Guido, THE COST OF ACCIDENT: A LEGAL AND ECONOMIC APPROACH, Yale University Press,(1970).
- Caldwell, Lynton Keith, *Environment: A New Focus for Public Policy?*, Public

- Administration Review, vol. 23 No.3, 132-139 , (1963).
- Caldwell, Lynton Keith, *NEPA at Twenty: A Retrospective Critique*, 5 Natural Resources and Environment, 6-9,(1990).
- Caldwell, Lynton Keith, THE NATIONAL ENVIRONMENTAL POLICY ACT : AN AGENDA FOR THE FUTURE, Indiana University Press , (1998).
- Carozza,Paolo G., *Continuity and Rupture in New Approaches to Comparative Law*, Utah L. Rev. 657-663,(1997).
- Chatterjee , Partha, THE POLITICS OF THE GOVERNED-REFLECTIONS ON POPULAR POLITICS IN MOST OF THE WORLD, Columbia University Press, (2007).
- Chen,Ronald, Hanson, Jon,*The Illusion of Law: The Legitimizing Schemas of Modern Policy and Corporate Law*, 103 Mich. L. Rev., 1, (2004).
- Chen, Ronald, Hanson, Jon, *Categorically Biased: The Influence of Knowledge Structures on Law and Legal Theory*, 77 South. Cal. L. Rev. 1103, (2004).
- Coase, Ronald,. *The Problem of Social Cost*. 3 J. of L. and Eco. 1-44,(1960).
- Cohen, Felix, *Transcendental Nonsense and the Functional Approach* ,35 Columbia L. Rev. 809-849,(1935).
- Cohen, William M., *Nepa in the Courts*, American Law Institute - American Bar Association Continuing Legal Education, ALI-ABA Course of Study, (2008).
- Coglianesi, Cary, *Social Movements, Law, and Society: the Institutionalization of the Environmental Movement*, 150 U. of Penn. L. Rev., no.1 ,85-118 (2001).
- Cooney, Sean, *The New Taiwan and Its Old Labour Law: Authoritarian Legislation in A Democratised Democracy*, 18 Comp. Lab. L.1-62 (1996).
- Craig, Paul and Tomkins, Adam. eds,THE EXECUTIVE AND PUBLIC LAW : POWER AND ACCOUNTABILITY IN COMPARATIVE PERSPECTIVE, Oxford University Press (2006).

- Czarnezki, Jason J., *Revisiting the Tense Relationship Between the U.S. Supreme Court, Administrative Procedure, and the National Environmental Policy Act*, 25 *Stan. Env. L. J.*, 3-127,(2006).
- Damaška, Mirjan R., *THE FACES OF JUSTICE AND STATE AUTHORITY: a COMPARATIVE APPROACH TO THE LEGAL PROCESS*, Yale University Press, (1986).
- Doran, Jack Van, *Environmental Law and the Regulatory State: Postmodernism Rears Its Ugly Head?*, 13 *N. Y. U. Env. L. J.*, 442-480,(2005).
- Dryzek, John S. , Downes, David , Hunold, Christian and David, Schlosberg, *GREEN STATES AND SOCIAL MOVEMENTS-ENVIRONMENTALISM IN THE UNITED STATES, UNITED KINGDOM, GERMANY AND NORWAY*, Oxford University Press, (2003).
- Dyson, Kenneth et al eds, *THE POLITICS OF GERMAN REGULATION*, Ashgate Dartmouth, (1992).
- Edmond, Richard Louis, *Taiwan's Environment Today*, 148 *The China Quarterly*, 1224-1259 (1996).
- Edward, William, *Comparative Jurisprudence(II): The Logic of Legal Transplant*, 43 *Amer. J. of Comp. L.* 489-510, (1995).
- Elmi, Daniel P., *Themes in the Evolution of the State Environmental Policy Acts*, 38 *Urban Lawyer*, 949-1001,(2006).
- Fallon, Richard H., *Reflections on the Hart and Wechsler Paradigm*, 47 *Vand. L. Rev.*, 953-986(1994).
- Filds, Karl, *KMT, Inc. Party Capitalism in a Developmental State*, JPRI Working Paper No. 47 (1998).
- French,Susannah T., *Judicial Review of the Administrative Record in NEPA Litigation*, 81 *Cal. L. Rev.* 929-990,(1993).

- Frug, Gerald E., *The Ideology of Bureaucracy in American Law*, 97 Harv. L. Rev. 1276 (1984).
- Fish, Stanley, *IS THERE A TEXT IN THIS CLASS?* , Harvard U. Press, (1980)
- Glasson, John and Therivel, Riki, and Chadwick, Andrew, *INTRODUCTION TO ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT*, London : Routledge (2005)
- Greve, Michael S., *ENVIRONMENTALISM AND THE RULE OF LAW :ADMINISTRATIVE LAW AND MOVEMENT POLITICS IN WEST GERMANY AND THE UNITED STATES*, Cornell University Ph. D. Thesis, (1987)
- Gabel, Peter, *Reification in Legal Reasoning*, *Research in Law and Sociology* 3. 25-52,(1980).
- Garcia-Zamor, Jean-Claude , *Conundrums of Urban Planning in a Global Context: The Case of the Frankfurt Airport*, *Public Organization Review*, 415-435, (2001).
- Gellhorn, Walter, *The Administrative Procedure Act—the Beginnings*, 72 *Vir. L. Rev.*, 219-233,(1986).
- Gerschwer, Lawrence, *Informational Standing under NEPA: Justiciability and the Environmental Decision-making Process*, 93 *Col. L. Rev.* pp.996-1041,(1993).
- Gillespie, John , *Towards a Discursive Analysis of Legal Transfers into Developing East Asia*, 40 *N. Y. U. J. of Inter. L. & Pol.* 657-721,(2008).
- Ginsburg, Tom, *Dismantling Developmental State? Administrative Procedure Reform in Japan and Korea*, 49 *The Amer. J. of Comp. L.* 585-625, (2001).
- Grabill, Jeffrey T., Simmons, W. Michele, *Toward a Critique Rhetoric of Risk Communication: Producing Citizens and the Role of Technical Communicators*, *Technical Communication Quarterly* vol.7 no.4, 415-440, (1998).
- Greve, Michael S., *The Non-Reformation of administrative Law, Standing to Sue and*

- public Interest Litigation in West German Administrative Law*, 22 *Cor. Inter. L. J.*, 197-244, 215,(1989)
- Herget, James E. and Wallace, Stephen, *The German Free Law Movement as the Source of American Legal Realism* , *Vir. L. Rev.*, Vol. 73, No. 2 ,399-455, (1987),
- Huntington, Samuel P., *THE THIRD WAVE*, University of Oklahoma Press, (1991).
- Ho, Ming-sho ,*Protest as Community Revival: Folk Religion in a Taiwanese Anti-Pollution Movement*, *African and Asian Studies* 4(3) 237-269. (2005).
- Hoeflich, Michael H., *Savigny and His Anglo-American Disciples*, *The Amer. J. of Comp. L.*, Vol. 37, No. 1, 17-37, (1989).
- Hsiao, Hsin-Huang Michael, *Environmental Movements in Taiwan*, in *Asia's Environmental Movements: Comparative Perspective*, 31-54 (Yok-Shiu F. Lee and Alvin Y. So ed. 1999).
- Jann, Werner, *State, Administration and Governance in Germany: Competing Traditions and Dominant Narratives*, v. 81 issue 1 *Public Administration*, 95-118,(2003).
- Jans, H. Jan, and Jong, Marianne de, *Between Direct Effect and Rewe/Comet: Remarks on Dutch Administrative Law, Procedural Defects and the EIA Directive*, in *THE EUROPEANIZATION OF ADMINISTRATIVE LAW : TRANSFORMING NATIONAL DECISION-MAKING PROCEDURES*,68-92,(Karl Heinz-Ladeur eds, 2002).
- Jasanoff, Sheila S.,*THE FIFTH BRANCH- SCIENCE ADVISERS AS POLICY MAKERS*, Harvard University Press,(1990).
- Jordan, William S. III, *Psychological Harm after Pane: NEPA's Requirement to Consider Psychological Damage*, 8 *Harv. Env. L. Rev.*, 55-88 (1984).
- Juan J. Linz & Alfred Stepan, *PROBLEMS OF DEMOCRATIC TRANSITION*

- AND CONSOLIDATION, The John Hopkins University Press, (1996).
- Karkkainen, Bradley C., *Toward a Smarter Nepa: Monitoring and Managing Government's Environmental Performance*, 102 Col. L. Rev., 903-972 at 910, (2002).
- Kennedy, David and Fischer, William, *THE CANNON OF AMERICAN LEGAL THOUGHT*, Princeton University Press, (2007).
- Kennedy, David, *Critical Theory, Structuralism and Contemporary Legal Scholarship*, 21 New Eng. L. Rev., pp.209-290, (1986).
- Kennedy, Duncan, *The Structure of Blackstone's Commentaries*, 28 Buff. L. Rev., pp. 205-382 (1979).
- Kennedy, Duncan, *A CRITIQUE OF ADJUDICATION*, Harvard University Press, (1998).
- Kennedy, Duncan, *The Semiotics of Legal Arguments*, 42 Syracuse L. Rev., 75-116, (1991).
- Kennedy, Duncan, *From the Will Theory to the Principle of Private Autonomy: Lon Fuller's "Consideration and Form"*, 100 Col. L. Rev. 94-175(2000).
- Kennedy, Duncan, *The Disenchantment of Logically Formal Legal Rationality*, 55 Hasting Law Journal 1031-1076(2004).
- Kennedy, Duncan, *Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000*, in *The NEW LAW AND ECONOMIC DEVELOPMENT: A CRITICAL APPRAISAL*, 95-173, (David M. Trubeck and Alvaro Santos ed., 2006).
- Kitschelt, Herbert, *Political Opportunity Structures and Political Protest: Anti-Nuclear Movements in Four Democracies*, British Journal of Political Science, vol.16 No.1, 57-85,(1986).
- Kinne, Beth E., *Comment: Regulatory Diversification and the Monitoring State: The Direction of Environmental Regulation in Taiwan*, 13 Pac. Rim L. & Policy 91,

98-99 (2004).

Kohler, Black & Ellen J., *Diminishing Democracy: A Review of Public Participation in Michigan's Environmental Decisionmaking*, 50 *Wayne L. Rev.*, 219, 270-279, (2004).

Krotoszynski, Ronald J., Jr., *History Belongs to the Winners": The Bazon-Leventhal Debate and the Continuing Relevance of the Process/Substance Dichotomy in Judicial Review of Agency Function*, 58 *Admi. L. Rev.*, 995-1015, (2006).

Ladeur, Karl-Heinz eds, *THE EUROPEANIZATION OF ADMINISTRATIVE LAW : TRANSFORMING NATIONAL DECISION-MAKING PROCEDURES*, Ashgate, (2002).

Ladeur, Karl -Heinz, *The Changing Role of the Private in Public Governance - The Erosion of Hierarchy and the Rise of a New Administrative Law of Cooperation. A Comparative Approach*, the European University Law Working Papers, (2002).

Ladeur, Karl-Heinz, Prella, Rebecca, *Environmental Assessment and Judicial Approaches to Procedural Errors-A European and Comparative Law Analysis*, 13(2) *Journal of Environmental Law*, 185-198 (2001)..

Langer, Máximo, *From Legal Transplant to Legal Translation: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, 45 *Harvard International Law Journal*, 1- 64, (2004)

Langguth, Gerd, *GREEN FACTORS IN GERMAN POLITICS-FROM PROTEST TO POLITICAL PARTY*, Westview Press, (1984)

Lawrence, David B., *Judicial Review Under the National Environmental Policy Act: What Remains After Robertson v. Methew Valley Citizens Council?*, 62 *U. of Col. L. Rev.*, 899-932, (1991).

Lazarus, Richard J., *THE MAKING OF ENVIRONMENTAL LAW*, University of

- Chicago Press, (2004).
- Li, Kui-wai, CAPITALIST DEVELOPMENT AND ECONOMY IN EAST ASIA :
THE RISE OF HONG KONG, SINGAPORE, TAIWAN, AND SOUTH
KOREA, 55 (2002).
- Lindstrom, Matthew J., *Procedure Without Purpose: The Withering Away of the
National Environmental Policy Act's substantive Law*, 20 J. of Land Res. and
Env. L.,245-267,(2000).
- Linz, Juan J. & Stepan, Alfred , *Toward Consolidated Democracies*, 7.2 Journal of
Democracy 14-33, (1996)
- Logan, Thomas H., *The Americanization of German Zoning*, Jour. of the Amer. Plan.
Asso, Volume 42,Issue 4,pp. 377–385.(1976).
- Marr, Katharina, ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT IN THE UNITED
KINGDOM AND GERMANY, Ashgate,(1997).
- Mashaw, Jerry L., *The Story of Motor Vehicle Manufacturers Association of the U.S. v.
State Farm Mutual Automobile Insurance Co.: Law , Science and Politics in the
Administrative State*, in ADMINISTRATIVE LAW STORIES, 335-397,
Foundation Press, (Peter Strauss ed. 2006).
- Mather, Lynn, Yngvesson, Barbara, *Language, Audience, and the Transformation of
Disputes*, 15 Law and Society Review, no 3-4, 775-821 (1980-1981).
- Martin, Jeffrey, *A Reasonable Balance of Law and Sentiment: Social Order in
Democratic Taiwan from the Policeman's Point of View*, vol.41 no.3, Law and
Society Review, pp. 665-698,(2007).
- Maxeiner, James R., *Legal Certainty and Legal Methods: A European Alternative to
American Legal Indeterminacy?*, 15 Tul. J. of Inter. & Comp. L., Vol. 15, No. 2,
541, (2007).
- McAllister, Sean T., *Human Right and the Environment: the Convention on Access*

- to Information, Public Participation in Decision –Making, and Access to Justice in Environmental Matters*, Colo. J. of Inter. Env. Year Book, 187-198.(1998).
- Menand, Louis ,*THE METAPHYSICAL CLUB: A STORY OF IDEAS IN AMERICA*, Penguin Highbridge (2001).
- Metzger, Gillian E., *The Story of Vermont Yankee: A Cautionary Tale of Judicial Review and Nuclear Waste*, in Peter Strauss ed., *ADMINISTRATIVE LAW STORIES*, 125-167, Foundation Press, (2006).
- Nelson, Corey A., *Judicial Review of Agency Action Under the National Environmental Policy Act: We can't See the Forest Because There are Too Many Trees*, 17 *Tulane Environmental Law Journal*,177-199,(2003).
- O'Neil, Michael, *Preparing for Power: the German Greens and the Challenge of Party Politics*, *Contemporary Politics*, vol.6 no.2, 165-184,(2000).
- Pound, Roscoe, *The End of Law as Developed in Juristic Thought II: The Nineteenth Century*, 30 *Harv. L. Rev.* 223-225 (1917)
- Radermacher, Ludger, *EUROPEAN AND GERMAN ENVIRONMENTAL LAW AND THE CURRENT RECONSTRUCTION OF LEGAL CULTURE* , Stanford JSM Thesis,(1998).
- Ramseyer, J. Mark & Minoru Nakazato, *JAPANESE LAW: AN ECONOMIC APPROACH*, University of Chicago Press, (1998).
- Reardon-Anderson, James, *Pollution, Politics, and Foreign Investment in Taiwan: The Lukang Rebellion*, *Studies of the East Asian Institute*, (1992)
- Rigger, Shelley, *Electoral Strategies and Political Institutions in the Republic of China on Taiwan*, in *Harvard Studies on Taiwan: Papers of the Taiwan Studies Workshop v.1*, 5 (1995).
- Riles, Annelise, *Wigmore's Treasure Box: Comparative Law in the Era of*

- Information*, 40 Harv. Inter. L. J. 231-241, (1999)
- Risse, Nathalie, Crowley, Michel, Vincke, Philippe and Waaub, Jean-Philippe, *Implementing the European SEA Directive: the Member States' Margin of Discretion*, Environmental Impact Assessment Review, Volume 23, Issue 4, 453-470,(2003).
- Robinson, Nicholas A., *International Trends in Environmental Impact Assessment*, 19 Bos. Col. Env. Aff. L. Rev., 591-610, (1992).
- Rudd, Jeffrey, *The Evolution of the Legal Process School's "Institutional Competence" Theme: Unintended Consequences for Environmental Law*, 33 Ecology Law, 1045-1090,(2006).
- Sax, Joseph, DEFENDING THE ENVIRONMENT: A STRATEGY FOR CITIZEN ACTION, Alfred A. Knopf Company (1970) ◦
- Scalia, Antonin, *The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers*, 17 Suff. U. L. Rev.,881-897, (1983) ◦
- Scalia, Antonin, *Rule of Law as Law of Rule*, 56 U. Chi. L. Rev. 1175-1181, (1989) ◦
- Schmidt-Aßmann, Eberhard and Möllers, Christoph, *The Scope and Accountability of Executive Power in Germany* , at THE EXECUTIVE AND PUBLIC LAW : POWER AND ACCOUNTABILITY IN COMPARATIVE PERSPECTIVE, 268-289 (Paul Craig and Adam Tomkins. eds, 2006)
- Schmid, Thomas, *Defining "Significance": Balancing Procedural and Substantive Judicial Review Under the Minnesota Environmental policy Act*, 10 Miss. Env. L. and Pol. Rev, 104-122(2003),
- Schimtter, Philippe C., *Still the Century of Corporatism?*, The Review of Politics vol. 36, no.1, 93-63. (1974)
- Schroder, Christopher H., *Rational Choice Versus Republican Moment -- Explanations for Environmental Laws 1969-73*, 9 Duke Env. L. & Pol., 29-59,

(1998).

Scruggs, Lyle, *SUSTAINING ABUNDANCE: ENVIRONMENTAL PERFORMANCE IN INDUSTRIAL DEMOCRACIES*, Cambridge University Press, (2003).

Shapiro, Ilana, *Beyond Modernization: Conflict Resolution in Central and Eastern Europe*, *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 552, *Strengthening Transitional Democracies Through Conflict Resolution*. 14, 23-27 (1997).

Shapiro, Martin, *APA: Past, Present, Future*, *Vir. L. Rev.* 72, 447-92. (1986)

Shea, Thomas E., *The Judicial Standard for Review of Environmental Impact Statement Threshold Decisions*, 9 *Bos. Col. Env. Aff. L. Rev.*, 63-85, (1980-1982).

Sive, David, Chertok, Mark A., *Little Nepas and Their Environmental Impact Assessment Processes*, American Law Institute - American Bar Association continuing Legal Education ALI-ABA Course of Study (June 25 - 28, 2008),

Smith, Michael D., *A Review of Recent NEPA Alternatives Analysis Case Law*, *Environmental Impact Assessment Review*, vol 27 2, 126-144, (2006).

Steinberg, Rudolf, *Judicial Review of Environmentally –Related Administrative Decision-Making*, 11 *Tel Aviv University Studies in Law* 61-78, (1992)

Steward, Richard and Sunstein, Cass, *Public Programs and Private Rights*, 95 *Harvard L. Rev.*, 1195-1204, (1981)

Stolleis, Michael, *PUBLIC LAW IN GERMANY 1800-1914*, Berghahn Books Herndon, Virginia, U.S.A. (2001) .

Strauss, Peter L., Rakoff, Todd D., Farina, Aynthia R., *ADMINISTRATIVE LAW : CASSES AND COMMENT*, 3rd Ed, (2003)

Strauss, Peter L., *Citizens to Preserve Overton Park v. Volpe-of Politics and Law*,

- “*Young Lawyers and the Highway Goliath*”, in Peter Strauss ed.
ADMINISTRATIVE LAW STORIES, 260-332, Foundation Press, (2006).
- Sunstein, Cass, *Standing and the Privatization of Public Law*, 88 Col. L. Rev.,
1432-1468, (1988).
- Sunstein, Cass, *What's Standing After Lujan? Of Citizen Suits, Injuries, and Article
III*, 91 Mich. L. Rev., pp.163-232, (1992).
- Sunstein, Cass R., *Justice Scalia's Democratic Formalism*, 107 Yale L. Rev.
531,(1997) .
- Sunstein, Cass, *Informational Regulation and Informational Standing: Akins and
Beyond*, 147 U. of Penn. L. Rev., pp.613-675,(1999).
- Tabb, William Murry, *Environmental Impact Assessment in The European
Community: Shaping International Norms*, 73 Tul. L. Rev., 923 958-959 (1999)
- Tarlock, Dan, *The Future of Environmental 'Rule of Law' Litigation*, 17. Pace Env. L.
Rev., 237-272 at 250 (2000).
- Teubner, Gunther, *Legal Irritant: Good Faith in British Law or How Unifying Law
Ends Up in New Divergences*, 61 The Modern L. Rev., 11-31, at 12.(1998)
- Tilleman, William A., *Public Participation in the Environmental Impact Assessment
Process: A Comparative Study of Impact Assessment in Canada, the United
States and the European Community*, 33 Col. J. Trans. Law, 337-377 (1995)
- Trubeck, David M. and Santos, Alvaro ed., *The NEW LAW AND ECONOMIC
DEVELOPMENT: A CRITICAL APPRAISAL*, Cambridge University Press ,
(2006).
- Trubek, David M., *Max Weber on Law and the Rise of Capitalism*, 3 Wis. L. Rev. ,
720-753 (1972).
- Trubek, D., Y. Dezalay, R. Buchanan, JR Davis, *Global Restructuring and the Law:
Studies of the Internationalization of Legal Fields and the Creation of*

- Transnational Arenas*, Vol. 44, No. 2, Case Western Reserve L. Rev. 407-498 (1994) ,
- Tyler, Tom, *WHY PEOPLE OBEY LAW*, Yale University Press, (1990)
- Upham, Frank, *LAW AND SOCIAL CHANGE IN POSTWAR JAPAN*, Harvard University Press, (1987)
- Unger, Roberto M., *LAW IN MODERN SOCIETY*, 181-191, The Free Press, (1976)
- Waldom, Jeremy, *Transcendental Nonsense and System in the Law*, 100 Columbia L. Rev. 16-159(2000)
- Warren, Matthew, *Active Judging: Judicial Philosophy and the Development of the Hard Look Doctrine in the D.C. Circuit*, Geor. L. J., 2559-2633 (2002).
- Watson, Alan, *Legal Change: Sources of Law and Legal Culture*, 131 U. of Penn. L. Rev., 1121-1157. (1983)
- Weale, Albert *The Politics of Nuclear Regulation*, in *THE POLITICS OF GERMAN REGULATION*, Ashgate Dartmouth,(Kenneth Dyson et al eds 1992).
- Werner, G., F.A. Bemmerlein-Lux, *Environmental protection in Germany and the specific role of spatial planning - An introduction*. *Journal of Spatial-Economic Development Record (SDR)* 9 (2003)
- Winters, Steven L., *The Metaphor of Standing and the Problem of Self-Governance*, 40 Stan. L. Rev., 1371-1515, (1987)
- Wood, Christopher, *ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT: A COMPARATIVE REVIEW*, Pearson Education Limited Edinburgh, (1995).
- Yeh, Juinn-rung., *Emerging New Functions of Constitution in Transitional States.*, in *Constitutionalism, Universalism and Democracy*, International Association of Constitutional Law, 41-74 (1999).
- Yun, Fan, *ACTIVIST IN A CHANGING POLITICAL ENVIRONMENT: A MICROFOUNDATIONAL STUDY OF SOCIAL MOVEMENTS IN*

TAIWAN'S DEMOCRATIC TRANSITION, 1980s--1990s, 96-121 ,Yale University, Ph.D. Disertation (2000).

Zweiger, Konrad and Kötz, Heinz, Tony Weir trans, INTRODUCTION TO COMPARATIVE LAW 3rd , Clarence Press Oxford, ,(1998).

德文文獻

Appel, Ivo/Singer, Jörg, Verwaltungsvorschriften als subjective Rechte, JuS 2007 , S.913ff.

Barth, Michael/ Demmke, Christoph und Ludwig, Grit, Die Europäisierung des nationalen Verwaltungsverfahrens- und Verwaltungsorganisationsrechts im Bereich des Umweltrechts, Natur und Recht 2001, S.133ff.

Bizer, Johann, Ormond, Thomas, Riedel, Ulrike, Die Verbandsklage im Naturschutzrecht, Taunusstein : E. Blottner, 1990.

Brohm, Winfried, Beschleunigung der Verwaltungsverfahren - Straffung oder konsensuales Verwaltungshandeln? - Zugleich ein Beitrag zu den Voraussetzungen der „Mediation“ in den USA und den strukturellen Unterschieden zwischen amerikanischem und deutschem Recht, NVwZ 1991, S.1025ff.

Classen, Claus Dieter, Strukturunterschiede zwischen deutschem und europäischem Verwaltungsrecht-Konflikt oder Bereicherung, NJW 1995, 2457ff.

Erbguth, Rostock, Phasenspezifischer oder konzentrierter Rechtsschutz? - Anhand des Umwelt- und Planungsrechts, Art. 14 GG, § 35 III 3 BauGB, NVwZ 2005, S.241ff.

Hans-Joachim Koch u. a.(Hrsg.), Umweltrecht, Carl-Heymanns, 2007.

Herrmann, Nikolaus, Umweltschutz im Planungsrecht, in Hans-Joachim Koch u. a.(Hrsg.) Umweltrecht, Cologne:Carl-Heymanns, 2007, S.590ff.

Hien, Eckart, Die Umweltverträglichkeitsprüfung in der gerichtlichen Praxis, NVwZ

1997 , S.425ff.

Hoffman-Riem, Wolfgang/Schmidt-Aßmann, Eberhard/Schuppert, Gunnar Folke

(Hrsg.), Reform des Allgemeinen Verwaltungsrecht, Baden-Baden :

Nomos ,1993.

Koch, Hans-Joachim, Immissionsschutzrecht, in Hans-Joachim Koch u. a.(Hrsg.)

Umweltrecht, Cologne: Carl-Heymanns, 2007,S.201ff.

Koch, Hans-Joachim, Die Verbandsklage im Umweltrecht, NVwZ 2007 , S. 369ff.

Kollmer, Norbert, Die verfahrensrechtliche Stellung der Beteiligten nach dem

UVP-Gesetz, NVwZ 1994, S.1057ff.

Ladeur, Karl-Heinz, Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und die

prozedurale Rationalität des Umweltrechts-Selbstaufklärung im öffentlichen

Diskurs?, in Roßnagel/Neuser, (Hrsg.) REFORMSPERSPEKTIVEN IM

UMWELTRECHT, Baden-Baden : Nomos, 1996, S.171ff.

Masing, Johannes, Die Mobilisierung des Burgers für die Durchsetzung des Recht,

europäische Impulse für eine Revision der Lehre vom subjective-öffentlichen

Recht, Berlin: Duncker & Humblot ,1997.

Rehbinder, Eckard, Die hessische Verbandsklage auf dem Prüfstand der

Verwaltungsgerichtsbarkeit, NVwZ 1982, S.666ff.

Roßnagel, Alexander /Neuser, Uwe , (Hrsg.) , Reformperspektiven im Umweltrecht,

Baden-Baden : Nomos ,1996.

Scharpf, Fritz, Die Politischen Kosten des Rechtsstaats, Tübingen : Mohr Siebeck,

1970.

Schlacke, Sabine, Rechtsschutz durch Verbandsklage-Zum Fortentwicklungsbedarf

des umweltbezogenen Rechtsschutzsystems, Natur und Recht, 2004 ,S.629ff.

Schlacke, Sabine, Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz, Natur und Recht,2007, S.8ff.

Schmidt-Aßmann, Eberhard, Zur Reform des Allgemeinen

- Verwaltungsrecht-Reformbedarf und Reformsätze, in Wolfgang Hoffman Riem/
Eberhard Schmidt-Aßmann/Gunnar Folke Schuppert(Hrsg.), Reform des
Allgemeinen Verwaltungsrecht, Baden-Baden : Nomos ,1993, S.11ff.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard /Hoffmann-Riem, Wolfgang (Hrsg.), Strukturen des
Europäischen Verwaltungsrechts, Baden-Baden : Nomos , 1999.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee :
Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung , Berlin :
Springer, 2004.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard, Aufgaben und Perspektiven verwaltungsrechtlicher
Forschung, Mohr Siebeck, 2006.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard, Das Verwaltungsverfahren und seine Folgen:
Insbesondere zu den Systemgedanken einer Lehre von den
Verfahrensfehlerfolgen im deutschen Recht, unter Einbeziehung
rechtsvergleichender Aspekte, in: Eberhard Schmidt-Aßmann, Aufgaben und
Perspektiven verwaltungsrechtlicher Forschung, Tübingen: Mohr Siebeck ,
2006 ,S.178 ff.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard, Verwaltungsverfahren und Verwaltungskultur, NVwZ
2007, S. 40ff.
- Schmidt-Preuß, Matthias, Der verfahrensrechtliche Character der
Umweltverträglichkeitsprüfung, DVBl, 1995,S.485ff.
- Schmidt-Preuß, Matthias,Gegenwart und Zukunft des Verfahrensrecht, NVwZ ,
2005, S. 489ff.
- Spannowsky, Willy,Umweltprüfung im Bauleitplanverfahren nach dem BauGB 2004,
Universität Kaiserslautern, (2005).
- Steinberg, Rudolf, Chancen zur Effektivierung der Umweltverträglichkeitsprüfung
durch die Gerichte?, DÖV, 1996, S.221ff.

Schrödter, Wolfgang, Umweltprüfung in der Bauleitplanung, LKV 2008, S.109ff.

Tändler, Markus, Umwelt Prüfung und Umweltkontrolle in der Bauleitplanung,

Peter Lang Verl., 2006.

Ziekow, Jan, Das Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz im System des deutschen

Rechtsschutzes, NVwZ 2007 , S.264ff.

Hoffmann-Riem, Wolfgang, Strukturen des Europäischen

Verwaltungsrechts-Perspektiven der Systembildung, in Eberhard

Schmidt-Aßmann/Hoffmann-Riem (Hrsg.), Strukturen des Europäischen

Verwaltungsrechts, Baden-Baden : Nomos, 1999.,S.347 ff ,

Würtenberger, Thomas, Akzeptanz durch Verwaltungsverfahren, NJW 1991 , S.

257ff.

Viehweg, Theodor, Topik und Jurisprudenz, C. H. Beck,1974.

