

（本文章之寫作與發表由財團法人中華法學研究院贊助）

我國都市計畫裁量自由與司法審查相關法律問題分析 （上）

陳 明 燦*

【目 次】

壹、序說	三、小結-都市計畫相關規劃法定原則之觀點
貳、都市計畫特性與功能分析	肆、都市計畫審議核定機制與相關問題分析
一、都市計畫特性	一、審議核定機制內容
二、都市計畫功能	二、審議核定相關問題與建議
三、小結	伍、都市計畫之計畫裁量相關判決分析（代結
參、都市計畫行政機關判斷餘地與計畫形成	論）
自由權限分析	一、事實概要
一、判斷餘地	二、判決要旨
二、計畫形成自由權限	三、本文見解

壹、序說

首先，我國有關都市計畫（新訂或變更）之性質應定性為「法規」（Rechtsnormen）或「行政處分」（Verwaltungsakt）¹？迭有爭論。茲於學說理論上，向有不同見解²，而於司法實務上，以司法院之憲法解釋為例，其曾於民國（下同）66年與68年分別作出兩號解釋，亦即釋字第148號（66年5月6日）與156號解釋（68年3月16日），該兩號解釋之結論尚有不同，蓋前者謂都市計畫之變更（亦包括新訂），其性質非屬行政處分；而後者則謂都市計畫之（個案）變更雖係公法上之單方行政行為，但如直接限制一定區域內人

* 國立台北大學公共事務學院不動產與城鄉環境學系特聘教授。

¹ 前者係指針對不特定之相對人，其形式包括法律、法規命令以及自治規章等；後者則指針對特定或可得特定之多數人，其形式可細分為行政處分以及「一般處分」（Allgemeinverfügung）。得參我國行政程序法第92條或德國「行政程序法」（Verwaltungsverfahrensgesetz）第35條規定，其謂“Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Allgemeinverfügung ist ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmaren Personenkreis richtet oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft.”

² 詳參陳明燦（2018），土地利用計畫法導論，修訂3版，台北：自刊，頁71-72。

民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，且其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟，釋字第 148 號解釋應予補充釋明，易言之，都市計畫個案變更之性質具有屬於行政（一般）處分之可能性。於此之後，都市計畫主管機關所發布實施都市計畫之性質歸屬爭議乃稍獲平息。惟隨著人民對土地財產權保障意識之日益抬頭，有關都市計畫之「新訂」或「定期通盤檢討變更」之性質歸屬，則再度躍升檯面而引發爭議，蓋其關涉計畫地區內人民行政救濟之可能性，於是乃有司法院釋字第 742 號解釋（下稱系爭解釋；105 年 12 月 9 日）之作成，其解釋文認為都市計畫擬定機關依規定所為之「定期通盤檢討變更」（下稱通檢變更），其性質「原則上」仍屬法規，此似仍承繼釋字第 156 號解釋之脈絡。但例外地其性質仍具有行政（一般）處分之可能性³，蓋其進一步指出：惟如「通檢變更」所規範之「具體項目」（例如公共設施保留地種類及其區位）有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟，並於解釋文第二段亦將都市計畫之「新訂」性質解為具有「行政（一般）處分」之可能性。凡此更凸顯了旨揭所言主管機關於為都市計畫之形成過程中「合法性」之重要性，庶幾以減少行政爭訟發生之機率。進言之，主管機關依據系爭解釋之意旨，未來於為都市計畫之新訂（含通檢變更）草案擬定、公展、審議、核定及發布實施等過程中，其應謹守基於「規劃形成要求」（*Plangestaltungserfordernis*）所開展出之相關規劃法上原則，否則即有可能被法院宣告違法而撤銷之，對此，倘若從「正當法律（行政）程序」（*gesetzlich geregelte Verwaltungsverfahren*）之概念詮釋該等原則，兼以我國行政訴訟法因應旨揭釋字第 742 號解釋亦已完成「都市計畫審查程序專章」之增訂，且已自 109 年 7 月 1 日起施行⁴，則當更大幅度「開啟」人民對於都市畫之救濟訴訟大門，從而都市計畫機關所應遵行之相關規劃原則為何，更屬重要，以確保其所規劃之產出物（亦即「計畫」）具有

³ 此得由系爭解釋之理由書得知，其謂：「……。訴願機關及行政法院自應就個案審查定期通盤檢討公告內個別項目之具體內容，判斷其有無個案變更之性質，亦即是否直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔，以決定是否屬行政處分之性質及得否提起行政爭訟。……」

⁴ 其增定內容主要是參酌德國行政法院法第 47 條規定，擬具該法之部分條文修正草案，於該法第二編第一審程序增訂第五章「都市計畫審查程序」，增定第 237 條之 18 至第 237 條之 31 草案條文，共 14 條，另擬配合修正該法第 98 條之 5 及第 263 條（已於 109 年 1 月 15 日經總統公布）。

「法效性」(Rechtswirksamkeit)而不會成為爭訟之標的，則都市計畫機關於為規劃時所應遵循之相關法定原則之內容為何？乃屬重要。尤其，當都市計畫機關將其發布實施之後，其計畫內容乃取得「法之正當性」(Rechtfertigung)，尤其該計畫內容亦具有「徵收前置效力」(enteignungsrechtliche Vorwirkung)⁵，是其內容至關人民土地財產權之保障密度，從而須於其形成過程中有一套公正、客觀之規劃原則及審議機制以資遵循，以確保其計畫之「合法性」(Gesetzmäßigkeit)。

再者，都市計畫之性質係屬行政計畫之一種⁶，其具有時間未來性及外部（條件）變動性等特性，且其亦為主管機關施行之所據，至為重要。從而應賦予其主管機關於規劃過程中享有「規劃高權」(Planungshoheit)，以為因應。進言之，其對計畫（草案）之內容與決定具有「計畫形成自由權利」(planerische Gestaltungsfreiheit)或「判斷餘地」(Beurteilungsspielraum)等權利⁷，其意涵與界限為何？應有進一步探究之必要。

基上所述，本文乃先於第二章先論述都市計畫之特性與功能，期能作為探求都市計畫地區範圍內人究竟享有何種權利，以茲制衡。繼之，於第三章乃進一步從都市規劃法上主管機關所享「判斷餘地」與「計畫形成自由權利」等觀點予以論述，並從規劃相關法定原則之觀點綜整論述其相關法定原則之內容，以作為都市計畫主管機關於為規劃時之依據。茲為能確保所發布實都市計畫內容能兼具合法與有效性，以減少司法訟源，亦於第四章論述（上級）都市計畫主管機關之「審議核定」機制內容及其相關問題⁸，期能據以反饋（思）相關規劃原則之利弊。最後，並於第五章論述都市計畫之計畫裁量權限相關司法判決，並以之作為本文結論，期能供作都市計畫主管機關之參考。

⁵ 於德國文獻可參閱：de Witt, (2006), Planrechtfertigung, LKV 6；於我國文獻可參都市計畫法第 48 條第 1 款，由都市計畫之發布實施而導出核准徵收所需之要件(公益之需)。

⁶ 行政程序法第 163 條規定參照。

⁷ 雖然都市計畫機關所具「計畫形成自由權利」之解讀(詮釋)攸關其計畫內容而具重要性，但因礙於篇幅而從略。

⁸ 茲因都市(主要)計畫依據都市計畫法第 20 條第 1 項規定，各種類型都市計畫(原則上)均應由中央(上級)主管機關(內政部)為核定(實質審查)，從而本文於論述其審議機制時，乃以「上級機關」為限；又本文雖係從「行政機關」之觀點論述都市計畫形成相關法律問題，但理論上於論述過程中應兼採司法判決以為佐證，但因篇幅之故，暫時割愛，合先敘明。

貳、都市計畫特性與功能分析

一、特性

如前所述，都市計畫為行政計畫之一種，而後者則為國家計畫之一種（其尚包含立法與司法等計畫）。從而都市計畫亦屬國家計畫，至為重要⁹。依據行政程序法第 163 條規定¹⁰，可將其定義歸納為：行政機關為「將來」一定期限內達成「特定目的」或實現一定「構想」，事前就達成該目的或實現該構想有關「方法」、「步驟」或「措施」等所為之「設計」與「規劃」，亦即運用了規劃法上所謂「倘若—則為模式」（Wenn-dann-Schema）之意旨，俾使規劃「方法」及其「目的」兩者具有主從、合理與客觀關聯性。基此，謹據以歸納都市計畫之特性如下：

（一）具時間未來性

例如都市計畫法第 5 條所定都市計畫之規劃年限為 25 年，此係因都市計畫發布實施後之性質具有「剛性」特質，不得輕易改變（以利讓人民具有「可預見性」而得善用其土地），是其規劃年限較長。但是同法第 26 條第 1 項規定，其通盤檢討變更應於 3 年或 5 年內為之，稽其意旨在於避免都市計畫內容與外在（現時）之客觀事實條件（例如計畫地區內之實際人口數等）脫節而喪失其指導下位計畫¹¹之功能。

（二）具目標特定性

例如依據都市計畫法第 1 條規定，擬定都市計畫之目標包括：（1）改善居民生活環境；以及（2）促進市鎮鄉街計畫之均衡發展¹²。依理其立法目的應受其立法政策指引之影響，並試圖將其內容予以具體化（亦即運用「立法政策理論」）。再者，按同法第 3 條規定，都市計畫所涉及項目（例如經濟、交通與國防等）頗多，然皆係以「土地使用」作為主要規劃對象，進言之，其係以「土地使用秩序」作為計畫執行之守備（功能）範圍，而未及於其他諸如「建築使用秩序」（建築法）或「管理使用秩序」（如社會秩序維護法）者¹³。此外，雖其內容具有目標特定性，

⁹ 茲從都市計畫法第 1 條立法目的（如改善居民生活環境），即得導出都市計畫為地方政府於都市計畫地區內施政之重要行政計畫。

¹⁰ 其規定：「本法所稱行政計畫，係指行政機關為將來一定期限內達成特定之目的或實現一定之構想，事前就達成該目的或實現該構想有關之方法、步驟或措施等所為之設計與規劃。」

¹¹ 例如建築營建計畫，都市計畫法第 40 條規定參照。

¹² 茲以國土計畫法為例，稽其第 1 條立法目的得歸納為：（1）確保國土安全；（2）保育自然環境與人文資產；（3）促進資源與產業合理配置；（4）強化國土整合管理機制；（5）復育環境敏感與國土破壞地區；以及（6）追求國家永續發展，立法目的之數量不可謂少。

¹³ 有關都市計畫與（例如）電子遊戲場業設置計畫（營業管理秩序）相互間守備範圍之爭議，進一步得

但緣於規劃所處之外在條件變動不居，從而允許主管機關適時變動其內容之必要性，於是乃於都市計畫法中明訂定期與隨時（不定期）變更等相關規定，以資因應¹⁴。

（三）具過程連續性

茲按都市計畫法第 19 條第 1 項規定，都市計畫機關於「擬定」計畫草案後、送「（同級）審議」前所涉規劃過程包括「舉行說明會（廣徵意見）」、「公開展覽」（30 日）、以及「登報週知」等三項，此外，於同級審議核定之後，尚須將其內容送請內政部（上級）審議核定後始得「發布實施」，從而旨揭都市計畫草案之「擬定」、「同級審議」與「上級審議」三項規劃過程之間不僅具有「連續（單向）性」，尚有「相互反饋（雙向）性」（Gegenstrom）之特色¹⁵，庶幾提升（終局）計畫之可實現性。

二、功能

茲簡述如下¹⁶：

（一）作為行政施政之指導與協調工具

例如以都市計畫之細部計畫為例，都市計畫法第 17 條第 1 項第 2 句後段規定：「……；並於細部計畫發布後，最多五年完成公共設施。」則所稱「完成公共設施」乃指須取得同法第 42 條以下所定用地（例如「停車場用地」）以及予以興建完成之謂。雖然公共設施之完成所需經費龐大¹⁷，正因為如此，兼以為使有限經費之運用得符合最大效率原則，此處才以「細部計畫完成五年內」作為其實施之前提要件，以避免浪費財政資源。

（二）作為行政機關之「自我拘束」

承上所述，旨揭都市計畫法第 17 條第 2 項規定，一旦主管機關發布細部計畫，即意味著（原則上）其計畫範圍內土地權利人得享有建築執照請求權，此乃進一

參司法院釋字第 738 號解釋以及最高行政法院 96 年 1 月份與 94 年 11 月份庭長法官聯席會議決議。

¹⁴ 得參都市計畫法第 26 條與第 27 條。

¹⁵ 倘以全國國土計畫之擬定為例，地方政府亦得表示意見而納入其計畫內（相互垂直反饋關聯性），國土計畫法第 8 條第 2 項規定參照。

¹⁶ Vgl. Böhm, (2013), Recht der Bauleitplanung, JA, S.82 ff.

¹⁷ 「公共設施之完成」係屬「都市計畫事業」範疇，此外尚包括如都市更新等事業，都市計畫法第 7 條第 3 款規定參照。

步間接創造了細部計畫此一行政計畫之「外部（規制）效力」（Außenwirkung），讓人民有建築執照核准請求權之「期待利益」。又，同條第 1 項第 2 句規定：「第一期發展地區應於主要計畫發布實施後，最多二年內完成細部計畫；並於細部計畫發布後，最多五年完成公共設施。其他地區應於第一期發展地區開始進行後，次第訂定細部計畫建設之。」其中所稱「完成細部計畫」與「五年完成公共設施」兩項乃成為主管機關於「發布主要計畫」後之行政義務，而為行政之自我拘束或得名為「行政自我保障」（Selbstverwaltungsgarantie）¹⁸。

（三）提高人民之「可預見性」

依據都市計畫法第 23 條第 3 項之規定，一旦發布細部計畫，其主管機關「應」於 1 年內「豎立都市計畫樁、計算坐標及辦理地籍分割測量以及將公共設施用地之界線測繪於地籍圖上」。依此，則設若甲有建地一筆，面積 1,000 m²，其中二分之一被劃定為公共設施用（保留）地，其於主管機關於踐行前揭義務後，復依據土地稅法第 19 條規定，系爭土地二分之一面積（亦即 500 m²）之土地稅（如地價稅）即得適用「特別（優惠）稅率」（亦即千分之二、千分之六、或千分之零）而非一般稅率，而得減徵其地價稅，進一步保障其權利。進言之，就其利益而言，只要都市計畫主管機關於「發布細部計畫」之後，「減徵地價稅」毋寧是其一項「預期利益」者，並進而據以規劃其土地財產之配置與運用。

三、小結

茲謹依據前文都市計畫之「具時間未來性」此一特性與「提高人民可預見性」此一功能，並參酌德國相關文獻可歸納出「人民」對其都市計畫之規定內容允具有下述兩項權利：

（一）計畫損失請求權

首先，都市計畫內容必須「與時俱進」，按都市計畫法第 26 條第 1 項規定，都市計畫擬定機關每 3 年或 5 年內至少應通盤檢討一次，然於此法定期間，人民對於計畫之規定內容（如住宅區等土地使用配置等）¹⁹若生損失者，允有「信賴損失」（Vertrauensschaden）相關原則之適用，進而創設都市計畫法上「計畫損失請求權」（Anspruch auf Planentschädigung）；或者就都市計畫機關而言，其於發動通

¹⁸ 又名為「規劃義務」，其相關概念為土地使用計畫法上之「規劃高權」。

¹⁹ 都市計畫法第 15 條第 1 項第 4 款規定參照。

檢變更之前負有讓計畫繼續進行與實施之義務，此亦可名之為「計畫擔保義務」（Plangewährleistungspflicht）。茲按德國建築法典（簡稱 BauGB²⁰）之規定內容而言，旨揭所言「信賴損失」之具體條文得參第 39 條前段規定，其謂：「土地所有權人或相關權利人因合法信賴具法拘束力營建計畫而進行土地使用投資措施，因計畫變更、補充或廢止而受有損失者，得以金錢適當補償之。……」²¹，即為適例。再者，若再進一步論述其損失補償內容，則得參照第 42 條規定，亦即倘若人民土地之使用許可因計畫變更而導致「非僅為非實質性」（eine nicht nur unwesentliche）（亦即實質性）之地價減少者，其土地所有權人得依本條規定請求相當金錢補償²²（第 1 項）。倘若土地之許可使用（證件）自核定之日起 7 年內（因計畫變更）而遭廢止或變更者，其損失之額度計算基準應按該地許可使用之地價與因變更或停止之地價兩者之差距為準²³（第 2 項）。

茲謹進一步分述其因計畫變更而致損失之補償請求權成立要件於次²⁴：1.須土地使用許可因計畫變更或廢止所致者：則例如行為人違法於法定空地上申請建築執照者，則不屬土地許可使用之範圍。2.須土地價值實（本）質明顯性減少與其使用許可遭致廢止具有「因果關係」（Kausalität）者：則例如違章建築因（計畫）變動而遭致停建所生損失者，即不屬之。至於地價減少值為多少？始足當之，於實務上有學者主張縱使當地價降幅小於百分三點六者，尚屬「非實質性減少」之範圍²⁵，但當降幅達百分之六者即屬之，但亦有學者主張須達百分之十或百分之十二始屬之²⁶，不一而足而常生爭議，是於實務上多採「個案認定主義」。3.須土地許可

²⁰ Baugesetzbuch (BauGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634), das durch Artikel 2 des Gesetzes vom 8. August 2020 (BGBl. I S. 1728) geändert worden ist.(最新瀏覽日：109 年 8 月 16 日)。

²¹ 原文為：“Haben Eigentümer oder in Ausübung ihrer Nutzungsrechte sonstige Nutzungsberechtigte im berechtigten Vertrauen auf den Bestand eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans Vorbereitungen für die Verwirklichung von Nutzungsmöglichkeiten getroffen, die sich aus dem Bebauungsplan ergeben, können sie angemessene Entschädigung in Geld verlangen, soweit die Aufwendungen durch die Änderung, Ergänzung oder Aufhebung des Bebauungsplans an Wert verlieren.”

²² 原文為：“Wird die zulässige Nutzung eines Grundstücks aufgehoben oder geändert und tritt dadurch eine nicht nur unwesentliche Wertminderung des Grundstücks ein, kann der Eigentümer nach Maßgabe der folgenden Absätze eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.”

²³ 原文為：“Wird die zulässige Nutzung eines Grundstücks innerhalb einer Frist von sieben Jahren ab Zulässigkeit aufgehoben oder geändert, bemisst sich die Entschädigung nach dem Unterschied zwischen dem Wert des Grundstücks auf Grund der zulässigen Nutzung und seinem Wert, der sich infolge der Aufhebung oder Änderung ergibt.”

²⁴ Vgl. Battis/Krauzberger/Höhr, (2009),Baugesetzbuch,Kommentar , 11. Auflage, München : Verlag C.H. Beck, § 42, Rn. 4 ff.

²⁵ Vgl.Battis/Krauzberger/Höhr (Fn.24), § 42, Rn.6.

²⁶ Vgl.Gelzer/Busse/Fisher, (2010), Entschädigungsanspruch aus Enteignung und enteignungsgleichem Eingriff, 3. Auflage, München : Verlag C.H. Beck, Rn. 599 ff.

使用於核發之日起 7 年內遭致廢止或變更者：於是，就土地所有權人而言，其於所謂「7 年條款」（Die Sieben-Jahres-Frist）²⁷法規範下得「阻卻」（entgegenwirken）來自於（營建）計畫變更所致土地許可使用遭致廢止之發生，至於為何以 7 年為請求權行使之法定（最長）期限，則係考量「營建計畫」（性質如我國之都市計畫）定期通檢變動所需時程之合理性（蓋不得長期不為修改或廢止之）。又，倘若土地使用許可逾越 7 年始遭致廢止或變更者，則主管機關不負有旨揭所稱「計畫擔保義務」。以及 4.須土地所有權人於土地使用許可核發有效期間（亦即核發之日起 7 年內）有合法使用土地之事實行為，此為適用「信賴保護原則」（Grundsatz des Vertrauensschutzes）之必要條件之一。

再者，上述四項構成要件雖是涉及土地使用許可因營建（都市）計畫變更遭致廢止所生之損失補償問題，亦即涉及土地所有權人土地使用許可於 7 年法定期間內遭致廢止之損失補償問題。事實上，如前所述，該「7 年條款」之性質似得解為主管機關對所發布實施都市計畫對於計畫範圍內土地所有權人之建築權利負有「計畫擔保責任」²⁸，進言之，土地所有權人所取得土地許可使用之時效僅為 7 年。稽其理由應是主管機關「權衡」公共利益（都市計畫穩定性）與私人利益（人民建築必要性）之結果而反應於「時間要素」此一面向上。反觀我國，雖於都市計畫法第 26 條訂有都市計畫擬定機關每 3 年或 5 年內至少應通盤檢討一次，然而卻多未遵守實施，更遑論其所衍生之人民「計畫損失請求權」等可能性。

（二）行政訴訟權

如前所述，此處先論述德國文獻，再反思我國法制規範內容（亦即都市計畫審查程序專章），茲於學說上多數學者係將旨揭都市（營建）計畫定性為地方「自治條例（規章）」（Satzung）²⁹，復依據建築法典第 10 條第 1 項規定，其係將公告實施建築指導計畫（建築計畫亦然）之性質定性地方之自治法規，是其計畫內容乃屬「一般、抽象」（generell und abstrakt）之行政措施，而非屬行政處分或一般處分³⁰，從而不得成為行政救濟（如訴願與行政訴訟）之標的。然此非謂即置人民（尤

²⁷ Vgl. Schmidt-Eichstaedt, (2015), Die Sieben-Jahres-Frist im Planungsschadenrecht. ZfBR 330 ff.

²⁸ 有關我國非都市土地之「計畫擔保責任」及其實踐問題，得參陳明燦（2019），「最高行政法院 108 年 1 月第 1 次庭長法官聯席會議決議評釋-兼論我國非都市土地開發許可制度」，月旦法學雜誌，第 292 期，頁 161-180。

²⁹ Vgl. Gierke(2008), in: Bügelmann/Dürr, (Hrsg.), Baugesetzbuch, Kommentar, Stuttgart, Loseblatt, §10, Rn. 25 ff..

³⁰ 但如學者 Schmidt-Assmann 將都市建築計畫定性為「特殊行政處分」（eine besondere Art von Verwaltungsakten），惟尚非屬「一般處分」，又此說亦非通說。Vgl. Schmidt-Assmann,(1984), “Vorüberlegungen zu einem neuen Städtebaurecht”, DVBl. S. 582 ff..

指土地使用受限者）之土地財產權保障於不顧，相反地只要計畫內容對人民土地權利具有「法拘束力者」（*rechtsverbindlich*）者³¹，即須受到司法機關之「審查與控制」（*Prüfung und Kontrolle*）。舉例而言，倘若土地使用受限者對於旨揭（都市）建築計畫之規定內容認有違法或不當時，固得依據行政法院法第 47 條規定，向「地方行政法院」提起「法規範審查」（*Normenkontroll*）³²。受訴法院於審理中若認為必要，亦得一併對都市（建築）計畫之上位土地利用計畫（如土地使用計畫或建築指導計畫）之規定內容進行所謂「附隨審查」（*Inzidentkontrolle*），以一併審查其合法性，此一機制應得彌補該等上位計畫因非屬行政處分致人民不得為行政救濟之缺口。由上述可知德國（地方）土地規劃主管機關對其所發布實施計畫，係先定性為法規，至於是自治規章、法規命令或行政規則之方式出之，則視立法者對計畫所涉各種公、私利益衡量之決定以為斷。倘若計畫內容之密度愈高而愈關涉人民土地權利者，愈有可能以「自治條例」之形式為之（從而人民對之得向行政法院提起法規範審查以彌補不得為行政救濟之缺口）。又，司法機關於為旨揭「法規範審查」時，其如何兼顧人民土地財產權保障及都市計畫機關行政裁量權限，則屬他事³³。

反觀我國法制，固然司法院釋字第 742 號解釋對於都市計畫之定性已作出解釋，且行政訴訟法有關「都市計畫審查程序專章」亦已施行，則受訴行政法院對於此種「非典型」之行政（一般）處分應如何為審查？值得注目。但可確定者為，按該法第 237 條之 18 第 1 項規定，人民、地方自治團體或其他公法人認為行政機關依都市計畫法所發布實施之都市計畫違法，而直接損害、因適用而損害或在可預見之時間內將損害其權利或法律上利益者，得依本章規定，以核定都市計畫之行政機關為被告，逕向管轄之高等行政法院提起訴訟，請求宣告該都市計畫無效。

³¹ 例如地方級（都市）建築計畫即屬之，但聯邦空間綱要計畫、邦國土發展計畫以及地方建築指導計畫，則因其內容尚屬抽象、不確定而不具有法之拘束力，是其法效力僅屬「建議性質」（*Empfehlungscharakter*）而不得成為行政爭訟之標的；法院亦不得對其發動所謂「法規範審查程序」（*Normenkontrollverfahren*）。

³² Vgl. Jäde, (2011), Die Veräuderungssperre in der prinzipalen verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle, ZfBR S.115 ff.; Jeremias, (2014), Beachtlichkeit von Gemeinschaftsrecht im Rahmen der prinzipalen Normenkontrolle nach § 47 VwGO, NVwZ S.495 ff.; Ludwig, (2017), Die Kontrolle von Bedarfsplanungen im Infrastrukturrecht, ZUR S.67 ff.; Bringewat, (2013), Normenkontrolle von Darstellungen eines Flächennutzungsplans im Anwendungsbereich von § 35 III 3 BauGB, NVwZ S.984 ff..

³³ 茲以地方建築指導計畫為例，其司法審查（控管）機制與運作情形得參：Kuschnerus, (2000), Die Nchhaltigkeit im Abwägungsprozess und in der gerichtlichen Überprüfungs zur praxisgerechten Struktur des Rechts der Bauleitplanung, ZfBR 15 ff.

此固合於系爭解釋所揭櫫之（人民）「即時性救濟原則」之意旨，然按都市計畫法第 41 條之規範意旨，即使人民土地因都市計畫變更導致其現有之土地使用內容不符土地使用分區（管制）規定者，其仍得為從來之使用（亦得為修繕；此為存續保障原則之體現），兼以若考量主管機關並非必然須令其變更使用者，則旨揭條文所稱「直接性損害」或「預見性損害」果真於司法審查中，受訴法官應如何判斷，恐非易事。再者，同法第 237 條之 20 規定，權利人應於都市計畫發布後 1 年之不變期間內提起行政訴訟，有問題者為，若將該都市計畫解為「主要計畫」而不包括細部計畫，則恐有時間上之誤謬，蓋依實務所信，都市計畫之「細部計畫」之內容規定³⁴往往才是人民之爭訟焦點，但按同法第 17 條第 1 項規定，細部計畫係於主要計畫發布實施後 2 年內始發布實施，則若人民於旨揭法定 1 年期間內提起行政訴訟，因尚無細部計畫所含之（具體）土地使用管制規定，訴之標的尚未具體成形，是恐將使該規定之實益大受影響。

參、都市計畫行政機關判斷餘地與計畫形成自由權限分析

一、判斷餘地

（一）「判斷餘地」之意涵³⁵

按「判斷餘地」（*Beurteilungsspielraum*）與「判斷授權」（*Beurteilungsermächtigung*）實為行政機關作為「決定餘地」（*Entscheidungsspielraum*）之基本要素，至其意涵係指法規範構成要件中「不確定法律概念」（*unbestimmter Rechtsbegriff*）之解釋與運用，由於涉及一定之法律評價與估定（法解釋）³⁶，而由法律授權行政機關為最終之判斷，賦予其享有最終之決定權，對此行政法院必須予以尊重。稽其賦予行政機關享有判斷餘地（此處礙於篇幅限制不討論「行政裁量」或「裁量決定」）之理由主要乃肇因於：法律規範

³⁴ 都市計畫法第 22 條第 1 項規定參照，其中第 3 款（土地使用分區管制）尤為爭點所在，其他諸如因細部計畫所生之爭訟者，實務上多以同法第 24 條（人民申請自行擬定或變更細部計畫）與 27 條之 1（細部計畫變更回饋義務）者居多。

³⁵ 此處所援引中文文獻主要參考：1. 傅玲靜(2015)，「判斷餘地、行政裁量與計畫形成自由—以最高行政法院 102 年度判字第 757 號判決為例」，收於新北市政府與台北市政府主辦 104 年度雙北訴願實務研討會論文集，頁 1-14，以及 2. 胡博硯(2016)，「台北市公辦都更實施辦法評析—從台北高等行政法院 104 年訴字第 439 號判決談起」，台灣法學雜誌，第 301 期，頁 83-90。至於德文文獻主要參考：Kment/Vorwalter(2015)，「*Beurteilungsspielraum und Ermessen*」，JuS, 193 ff; Jacob/Lau(2015)，「*Beurteilungsspielraum und Einschätzungsprärogative*」，NVwZ, 242 ff.

³⁶ 亦即已窮盡相關法律解釋法(例如文義以及目的解釋等方法)。

係屬「先控管性」(Vorsteuerung)之性質(功能)，其無法滿足(事後)態樣不一之法律事件³⁷。於是，由法律授權行政機關享有一定權限之「判斷授權」乃屬必要者，但其卻不得侵害人民之基本權，否則即為司法審查之對象。於是，有問題者為，行政機關所享有「判斷餘地」之界限為何？反面言之，司法審查(控管)之密度為何？原則上，其僅得為「有限司法審查」(eingeschränkte gerichtliche Kontrolle)(詳第五章)。茲由相關文獻得知，司法審查之對象僅限於行政機關所為判斷罹患「判斷錯誤」(Beurteilungsfelher)之案件上。首先，如上文所述，原則上司法機關對於下述行政機關所為「判斷餘地」不予審查(亦即不予為「合目的性」審查)，其(公認)之「案例類型」(Fallgruppe)得歸納為³⁸：(一)基於特殊情狀之需由而帶有「主觀評價」色彩之審查人所為之決定(例如對於考試任用以及公務員晉升等考評事項)；(二)經由(專業)委員會基於某種特殊基準所為之決定(如地價評議或都市計畫等審議事項)；以及(三)對(環境)風險評估與預防所為之決定(如核廢料儲存場所等審議事項)，後者即屬於所謂「預測決定」(Prognoseentscheidung)之範疇。進言之，茲依據 Kment/Vorwalter 兩位學者之見解，僅針對下述要件予以審查(亦即採有限審查主義)，其內容為³⁹：(一) 是否對事實關係全面且正確了解(der Sachverhalt vollständig und zutreffend erfasst wurde)；(二) 是否遵行法定程序以及正確價值判斷法則(der Verfahrensregeln und die rechtlichen Bewertungsgrundsätze eingehalten wurden)；(三) 是否對於法律適用發生錯誤(das anzuwendende Rechte verkannt wurde)；以及(四) 是否出現與事物無關之考量(sachfremde Erwägungen vorliegen)，事實上，此亦為「判斷餘地」之界限所在⁴⁰。茲若與我國相較，司法院釋字第 553 號解釋理由書中所述者(詳後述)，似與其具有「異曲同工」之妙。

(二) 判斷餘地與都市更新計畫審議

如前所述，都市計畫因其特性導致其主管機關於規劃時運用了規劃法上所謂「倘若—則為模式」之機制，舉例而言，都市計畫法第 43 條係規範計畫地區範圍內公共設施用地之項目、位置及其面積，然其法定決定因素包括人口、土地使用、交通等現狀及未來發展趨勢四大項目，此外亦要顧及同法第 5

³⁷ Vgl. Kment/Vorwalter, aaO., (Fn.35), S.193.

³⁸ Vgl. Kment/Vorwalter, aaO., (Fn.35), S.198.

³⁹ Vgl. Kment/Vorwalter, aaO., (Fn.35), S.197.

⁴⁰ Vgl. Jacob/Lau, aaO., (Fn.35), S.248.

條所定 25 年規劃年期此一因素，從而在旨揭充滿「不確定」之前提下，立法者為實現同法第 1 條之立法目的，乃許其規劃者對於規劃項目享有一定之判斷餘地，以資因應。此種所謂「目的式規範」(Finalprogramm) 模式，亦即一切以計畫目標（如規劃一座環保都市）如何實現作為規劃取向，就其中多種規劃草案中再經由審議途徑予以選擇、決定而積極地完成計畫內容。其性質實有別於傳統法律規範取向之採取「條件式規範」(Konditionalprogramm)，其係以構成要件、事實涵攝及法律效果之所謂三段論證模式。於是，現行通說均肯認「目的式規範」之於計畫行政之重要性，而據以將計畫裁量從一般行政裁量概念中與予以獨立，並讓都市計畫機關享有「獨特性」之判斷餘地權限⁴¹。

茲旨揭所述都市計畫機關之判斷餘地得否成為司法審查之對象，亦即司法機關所得審查者是否僅限於所謂「合法性審查」，此為原則性規定，茲就我國法制而言，蓋行政訴訟法第 201 條亦有明文，其規定：「行政機關依裁量權所為之行政處分，以及作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」是不及於所謂「合目的性審查」，固有所據。茲有問題者為，倘若行政機關牴觸行政程序法第 7 條所定比例原則而作出計畫裁量處分（如濫用公共設施用地劃定權限恣意將人民土地劃為道路保留地），嗣後而經法院撤銷者，亦允屬「合目的性審查」之射程範圍。再者，茲進一步以都市更新審議委員會對於「都市更新計畫」所含判斷餘地之審議權限為例，按都市更新條例第 29 條第 1 項規定，各級主管機關為審議事業概要、都市更新事業計畫、權利變換計畫及處理實施者與相關權利人有關爭議，應分別遴聘（派）學者、專家、社會公正人士及相關機關（構）代表，以合議制及公開方式辦理之，其中專家學者及民間團體代表不得少於二分之一，任一性別比例不得少於三分之一。該委員會之成員係以學者與專家等具有專業知識者為主體，並以合議、公開方式為審理。如前所述，司法機關於為合法性審查時，原則上均認審議委員享有判斷餘地而予以一定程度之尊重。然經時間之更迭（或者毋寧是人民土地財產權保障意識抬頭），茲以最高行政法院 102 年度判字第 757 號判決及最高行政法院 105 年度判字第 406 號判決為例，其判決書均指出：對於都市更新計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，仍須踐行法定程序，始無違於「判斷餘地」之意旨，亦即對於都市更新計畫區內築設計是否與鄰近地區

⁴¹ 茲於(廣義)土地法上具有判斷餘地特性者如土地徵收地價補償爭議處理(土地徵收條例第 22 條)、都市更新權利變換計畫權利價值爭議處理(都市更新條例第 53 條)以及市地重劃土地分配結果爭議處理(平均地權條例第 60 條之 2)。

建築物之量體、造型、色彩、以及座落方位相互調和與一致等項目，仍須踐行法定程序聽取並斟酌「鄰近地區居民」之意見及實際感受，始合於「判斷餘地」之範疇，從而，法院對於都市（更新）計畫機關所具判斷餘地之適用要件，似有從嚴認定之趨勢⁴²。

二、計畫形成自由權限

（一）計畫形成自由權限之必要

緣土地利用計畫具有動態（例如計畫修正、回饋）以及未來導向（計畫年期）等特徵⁴³，其最終計畫之產生毋寧是構築於運用「倘若-則為模式」之多階段決定步驟之上，進言之，其性質屬於「目的（終局）性規範」（Finalprogramm），以符都市計畫法第 1 條所定都市計畫之實施目的⁴⁴。又，此種計畫所涉及之資料因充滿「不確定法律概念」以及「高度預估」等特性，於是為達到積極形成計畫內容之立法目的，立法者乃授予規劃者對於計畫內容享有一定程度之「計畫形成（自由）權利」。

（二）計畫形成自由權限之意涵

茲計畫形成權利旨在解決於規劃過程中各種不利益衝突，而其係植基於各該計畫之「規劃基本原則」（Planungsgrundsatz）或「規劃基本方針」（Planungsleitlinien），經由該等原則（方針）之指引以合理化計畫機關對於具個別與動態性計畫之判斷餘地（權利）（亦即以該兩者作為計畫相關行為或事件之涵攝規範依據），進而允許擬定機關享有計畫法上之「計畫形成自由權（限）」⁴⁵。惟地方主管機關於享有（運用）旨揭計畫之「判斷（裁量）餘地」（或者專屬計畫法上之「計畫形成自由」）之權利時，並非毫無界限，例如立法者於都市計畫法中未定有法定規劃目標（亦即使其計畫具有正當性之基礎）之必要性者，此際，司法機關仍應本於比例原則檢視該計畫是否具有必要性，進言之，其檢驗之重點在於：該計畫是否符合規劃目標（方針）之規定而得優先於計畫區內人民（土地）財產權之保障，至於後者（私利）所受到前者（公益）之限制範圍、與程度與所生衝突，

⁴² 相關判決之數量亦有增加趨勢，(例如)得參最高法院 103 年度判字第 66 號判決、最高法院 105 年度判字第 380 號判決以及最高法院 106 年度判字第 379 號判決。

⁴³ 詳參陳明燦，土地利用計畫法導論，頁 99-100，2 版，新學林，2013 年 9 月。

⁴⁴ 又如倘若於計畫年期(限)屆至時，計畫地區內總人口為多少(屬動態性質)，則擬定機關即須規劃多少面積之公共設施用地(例如公園)，以資因應，是兩者具有緊密關係，後者之種類得參都市計畫法第 42 條。又，此種「目的（終局）性規範」與傳統(行政法)之「條件性規範(Konditionalprogramm)」之性質大不相同，後者即所謂三段論證模式(亦即構成要件、法律涵攝與法律效果)，併予指明。

則得經由下文所述「利益權衡原則（要件）」之運作予以解決⁴⁵。茲基於考量土地使用計畫之特殊性（例如具有動態與高度預估或不確定性），此處擬進一步說明其規劃機關所應遵循之內容。

倘以德國計畫法制為例，主管機關於運用計畫之「計畫形成自由權利」時⁴⁶，於實務運作上係以「（利益）權衡要求」（Abwägungsgebot）為核心機制，其得具體化為下述三大「權衡階段」（Phasen der Abwägung）或「決定事件」（Entscheidungsvorgang）⁴⁷：1.權衡所需資料之全面蒐集；2.權衡資料權重之公正賦予；及3.權衡資料之客觀判斷（又名狹義權衡原則）。又，為避免發生相關利益權衡上之誤謬（亦即權衡錯誤或違法之計畫自由形成權）而影響計畫最終決定（產出）之適法性。德國計畫（控管）法上乃發展出一套「權衡錯誤」（Abwägungsfehler）之判斷機制（法規範），以利擬定機關於為「計畫（行政）裁量」（Planungsermessen）時得以遵守（避免錯誤發生）。其內容得為：1.「權衡遺漏」（Abwägungsausfall）：亦即未為計畫所涉指標之權衡；2.「權衡不足」（Abwägungsdefizit）：亦即未依據所蒐集資料賦予計畫所涉利益（指標）之合理權重值；3.「權衡錯估」（Abwägungsfehleinschätzung）：亦即雖賦予計畫所涉指標不同權重，但權重之認定卻是基於錯誤之判斷；以及4.權衡失衡（Abwägungsdisproportionalität）：亦即雖賦予各計畫利益不同權重，但對於公私利益之權重認定確是不成比例地⁴⁸。茲於土地利用計畫之規劃實務上，以都市計畫之行政機關為例，旨揭「權衡（判斷）錯誤」之內容得進一步類型化為下述四大項目，其對計畫主管機關於為判斷或裁量時，至為重要。其內容為⁴⁹：1.「資料蒐集錯誤」（Ermittlungsfehler）；2.「見解判斷錯誤」（Einstellungsfehler）；3.「權重賦予錯誤」（Gewichtungsfehler）；及4.「決定作成錯誤」（Entscheidungsfehler），茲謹以「資料蒐集錯誤」為例，其得進一步細分為：

⁴⁵ Vgl. Kämper, in: Bader/Ronellenfitsch(Hrsg.) BeckOK VwVfG, 44, Edition stand: 01.07.2019, §74, Rn. 15.

⁴⁶ 此外，計畫擬定機關尚須遵循下述標準（規範）：1.計畫須具有正當性；2.（下位）計畫須遵循其具拘束效力之上位計畫；及3.計畫須遵守利益衡量原則。茲以「建築計畫（Bebauungsplan；相當我國都市計畫）」為例，其擬定機關尚須注意形式要件以及實體要件（亦包括公正權衡原則）。

⁴⁷ Vgl. Stollmann(2009), Öffentliches Baurecht, 1 Auflage, München: Verlag C.H. Beck, §7, Rn. 29-30.

⁴⁸ Vgl. Martini/Finkenzeller, (2012), Die Abwägungsfehlerlehre, JuS 127. Berkemann, (2016), Zur Abwägungsdokmatik: Stand und Bewertung, ZUR 323 ff., Wagner, (2020), Das Gebot substanzieller Flächenausweisungen zugunsten der Windenergie als Abwägungsrechtliche Wirkung des Klimaschutzbelangs, ZfBR 21 ff.

⁴⁹ Vgl. Hoppe/Bönker/Grotefels(2010), Öffentliches Baurecht, 4. Auflage, München: Verlag C.H. Beck, §7, Rn.39.

1. 「(資料)蒐集遺漏」(Ermittlungsausfall)，意指於為資料蒐集時，遺漏了(現在與未來)對計畫內容甚具影響力相關利益者(例如基於生態保育)所涉之相關資料；
2. 「(資料)蒐集不足(缺陷)」(Ermittlungsdefizit)，意指於為資料蒐集時，雖有蒐集對計畫內容具影響力之相關資料，但不完備而有缺陷；
3. 「(資料)蒐集方向錯誤」(Ermittlungsfehlannahme)，係指基於錯誤認定所為資料之蒐集；
4. 「(資料)預測遺漏」(Prognoseermittlungsausfall)，係指未考量(遺漏)供作描述預測之基礎資料；
5. 「(資料)預測(缺陷)」(Prognoseermittlungsdefizit)，係指所蒐集供作描述預測之基礎資料屬不完備而有缺陷者；
6. 「(資料)預測不具邏輯性」(Prognoseunschlüssigkeit)⁵⁰，係指基於所蒐集資料所為之預測欠缺邏輯合理性。

綜上論結，儘管德國土地利用計畫擬定機關享有所謂「計畫形成自由權利」，以因應其為規劃上之需要，然於其實施過程中所運用之計畫「判斷(裁量)餘地」機制，仍須遵守相關原則而不得恣意為之，而前文所提「利益權衡原則」毋寧應是擬定機關行使「計畫裁量權」(本文將「判斷餘地」與「計畫形成自由權」合稱「計畫裁量權」，以利後續論述，是否妥適，暫不論述)所必須遵循之核心重點，否則其所擬定計畫即得經由行政訴訟途徑(例如法規範性審查)予以撤銷。

三、小結-都市計畫相關規劃法定原則之觀點

固然基於都市計畫之特性使其主管機關對於其於形成過程享有計畫形成自由權利，然因其亦得為司法審查之標的，是其自由權限似已受到大幅壓縮，從而，主管機關如何謹守「正當法律(行政)程序」以確保其計畫無違法之虞，毋寧為都市計畫形成自由權利之界限所在者，則其意涵為何？值得關注。同樣地，本文於此擬以德國法制為觀察對象，稽其內容概可細分為「形式法上要求」(formell-rechtliche Anforderungen)與「實質法上要求」(materiell-rechtliche Anforderungen)兩面向，庶幾合於計畫法上「合法性要求原則」(Prinzip der

⁵⁰ Vgl. Hoppe/Bönker/Grotefels, aaO., §7, Rn.92,(2010)；至於其他錯誤類型為：1.見解判斷錯誤，包括(1)「見解判斷遺漏」(Einstellungsausfall)、(2)「見解判斷不足」(Einstellungsdefizit)、及(3)「見解錯置」(Fehleinstellung)；2.權重賦予錯誤，係指權重之錯置(Fehleinschätzung)；以及3決定作成錯誤，包括(1)「決定不符比例原則」(Disproportionalität)、以及(2)「決定不符最適原則」(Disoptimierung)。

Rechtsmäßigkeitserfordernissen) 之規範意旨。茲於都市（行政）規劃之形成過程中，其內容應得包括「形式（程序）要件」(formelle Voraussetzungen) 與「實質要件」(materielle Voraussetzungen) 兩項目。前者又名為「形式要求」(formelle Anforderungen)，其旨在體現「民主國」(Demokratiestaat) 之意旨，進而發展出「民眾參與」等相關規劃原則⁵¹；而後者又名為「實質要求」(materielle Anforderungen) 而體現於「規劃實體」(Planungsmaterial) 所涉及計畫項目（如公共設施用地區位、數量與項目之決定）之決定。無論如何，唯有通過「形式程序上」(formell-verfahrenlich) 及「實體內容上」(materiell-inhaltlich) 上相關要件之檢驗，亦即唯有合於「計畫程序規定」(Planverfahrensbestimmungen) 相關原則之要求，始得確保其於嗣後所產出並經發布實施之「計畫內容」具有合法有效性、而得進一步取得指導下位土地使用計畫（如土地徵收計畫或建築計畫等）之正當合法性。

（一）形式要求原則⁵²

1. 意見諮詢與蒐集原則

例如由 A 縣都市計畫機關擬定其都市（主要）計畫⁵³時，應先徵詢計畫區內土地相關權利人意見並妥為分析與回應。此又名為「民眾參與」(Bürgerbeteiligung)。由於此一階段所資料之蒐集是否具妥適性與全面性，將會影響該計畫是否合於「實質要件原則」下「利益衡量要求原則」之要旨要求，是甚至為重要。

2. 民眾參與原則

旨揭 A 縣都市計畫機關於將都市（主要）計畫草案送請其（同級）都市計畫委員會審議之前，應於 A 縣政府公開展覽 30 天及舉行說明會，並應將公開展覽及說明會之日期及地點刊登新聞紙或新聞電子報周知，任何公民或團體得於公開展覽期間內，以書面載明姓名或名稱及地址，向 A 縣政府提出意見（第 19 條第 1 項前段）。

3. 同級審議原則

旨揭 A 縣都市（主要）計畫機關應將其都市計畫草案連同於公開展覽期間所蒐集資料送請由其都市計畫審委員會予以參考審議（第 19 條第 1 項後

⁵¹ Vgl. Haug/Schadtler, (2014), Der Eigenwert der Öffentlichkeitsbeteiligung im Planungsrecht, - Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des § 46 VwVfG, NVwZ 272 ff.

⁵² Vgl. Stollmann, aaO., (Fn. 47), § 6, Rn. 4-38; Hoppe/Bönker/Grotefels, aaO., (Fn. 48), § 5, Rn. 93-143.

⁵³ 其為都市細部計畫之上位計畫，又名為綱要計畫，其內容得參都市計畫法第 15 條第 1 項。

段)。

4.上級(審議)核定原則

旨揭 A 縣都市計畫機關應將其都市計畫草案連同其都市計畫審委員會之審議結果，一併報請內政部(審議)核定(第 19 條第 1 項後段與第 20 條第 1 項)。

5.公告周知原則

旨揭 A 縣都市(主要)計畫經上級機關核定或備案後，A 縣政府應於接到核定或備案公文之日起 30 日內，將主要計畫書及主要計畫圖發布實施，並應將發布地點及日期刊登新聞紙或新聞電子報周知⁵⁴(第 21 條第 1 項)。

茲值一言者為，由於旨揭「民眾參與」對於都市規劃者所為決策至關重要，尤其，作為國土計畫體系下位計畫之都市計畫，其內容更是關涉人民土地權利(如使用種類與強度等)之密度，是其規劃取向必須植基於「與民規劃」之理論基礎上，再依法次序展開相關規劃程序(步驟)直至終局計畫之作成，從而規劃者斷不能僅以「事涉專業判斷」而認專屬其「規劃高權」而逕據以回復(忽略)人民意見，蓋其計畫內容已得成為「合憲性解釋」(Verfassungskonformauslegung)之客體⁵⁵，則如何建構一套合理民眾參與制度⁵⁶，乃屬必要。基此，本文擬依據德國 Renn 等學者所提下述九項「民眾參與」國土空間規劃(都市規劃)所應注意之基本原則(茲因第 9 點較無涉及公眾參與，故從略)如下⁵⁷，以供我國都市計畫民眾參與法制建構之參考。

(1) 規劃者解說義務

民眾對都市(主要)計畫(草案)內容之接受(度)高低，乃為其對草案內容之理解、自律、利用與密度等四項因素之綜合評估結果，規劃者尤應善盡該四項因素所關涉事項之解說義務。

⁵⁴ 至於若計畫地區之整體土地開發係先行區段徵收者，則例外地係於區段徵收計畫公告期滿後 1 年內，再發布實施都市計畫，土地徵收條例第 4 條第 2 項規定參照。

⁵⁵ Vgl. Moench, (2014), Rechtsschutzgarantie und Bundesfachplanung, NVwZ 897-898。就我國法而言，司法院釋字第 742 號解釋所揭櫫之意旨，即為適例(都市計畫內容具行政處分之性質)。

⁵⁶ 茲以全國國土計畫之形成過程為例，依據國土計畫法之規定，包括：1.第 12 條第 2 項(計畫草案送審前之公開展覽及舉行公聽會)、以及 2.第 13 條第 1 項(計畫核定後之公開展覽)。

⁵⁷ Vgl. Renn/Köck/Schweizer/Bovet/Benighaus/Scheel/Schröter, (2014), öffentlichkeitsbeteiligung bei Vorhaben der Energiewende – Neun Thesen zum Einsatz und zur Gestaltung der Öffentlichkeitsbeteiligung, ZUR 281-287.

（2）規劃者計畫理由論述義務

民眾對都市（主要）計畫（草案）內容之接受度不足，於實務上皆因規劃者對於發布實施計畫所具理由之論述力道不足所致。

（3）規劃者中立開放立場

規劃者須建構一套公平民眾參與都市（主要）計畫之機制（模式）、且對民眾參與之意見與結果須保持開放、中立之立場，蓋其雖非肩負（滿足）民眾接受度之保證者，但卻是化解民眾心中疑慮之實施者。

（4）民眾參與全面性

此原則尤為都市（主要）計畫發布實施後，其後續相關事務（如公共設施保留地取得方式之選取）推動得否平順實施之先決要件。

（5）參與方式合適性（I）

此原則須先經由規劃者之科學理性分析相關所涉資料，再與民眾與參與者進行「平等式」之對話，以資解決計畫（草案）所可能發生之複雜問題。

（6）參與方式合適性（II）

此原則旨在強調都市計畫之規劃者與民眾與參與者之溝通方式（不論是間接「線上」或直接「對話」等），均必須立基於資訊透明與對話清晰之基礎上。

（7）參與方式合適性（III）

此原則強調都市計畫規劃者與民眾與參與者之溝通方式（不論是「直向單一」或「雙向交叉」）必須善用多方溝通之優點、並盡量避免發生直接性衝突；以及

（8）民眾參與即時性

此原則旨在強調經由民眾之「及（儘）早」參與都市（主要）計畫機制之運作，以資匯集相關共通（同）性意見，俾利都市計畫規劃者於先期規劃階段時，即得使該共通性意見對計畫（草案）內容之確定得以發生實質性之影響力。

綜合上述八點有關於都市計畫形成過程中「民眾參與」所應注意之原則，稽其內容多屬規劃者所應善盡之義務（例如草案內容解說與論述義務等），較值一言者為，第 8 點之民眾參與「即時性」對於都市計畫（草案）內容共識度之形成，基於「越早實施參與、越易形成共識」之原則意旨，至為重要。

（二）實質要求原則⁵⁸

1. 必要性原則

緣都市計畫之性質具有特殊性，例如上文所述之具有「時間導向」與「過程連續」等特性，是其主管機關於行使其「規劃高權」（亦即是否以及如何擬定都市計畫）時雖享有裁量權利，但於行使時仍須謹守並注意「合義務性」（*Rechtspflichtigkeit*）相關要求而不得恣意為之，此亦為「規劃法上必要性」（*planungsrechtliche Erforderlichkeit*）意旨之體現。舉例而言，倘若 A 市主管機關僅基於實現片面、特定目的之需而欲擬定（發動）都市計畫之規劃機制者，此即不符比例原則下「必要性原則」之意旨；相反地，若擬定都市計畫經評估確實符合公益原則等之需，則縱使須將大面積農地納入（轉用）為都市發展用地且遭致農民極力反抗者，其主管機關亦應擬定其相關計畫草案並進行後續相關法定程序⁵⁹。

2. 明確要求原則

該原則主要在於要求都市計畫之內容（不論主要或細部計畫）須符合「內容規範清晰」與「規範密度充足」等要件，以利計畫地區人民具有可預見性與遵行性，進而提高計畫內容之可實現性。

3. 配合義務原則

按從土地利用計畫法上「合計畫體系（類型）原則」（由上位至下位計畫依序為國土計畫、區域計畫與都市計畫）之意旨以論，下位計畫者如都市計畫者，其規劃目標即不得牴觸上位計畫（如 A 縣國土計畫）所揭櫫計畫「基本目標」及其「基本原則」，前者如國土計畫法第 1 條所規定者（如促進資源與產業合理配置）；至於後者則明定於同法第 6 條（如國土保育地區應以保育及保安為原則，並得禁止或限制使用；共計 11 項），雖然其內容仍具抽象性、一般性且欠缺明確可操作性，然而對於下位（都市）計畫之形成內容仍具拘束法效力。茲舉一例說明如下：例如 A 縣國土計畫中已對 B 範圍明訂為第一類國土保育地區⁶⁰，則其下位（都市）計畫於其規劃地區之選定時，即不得位於該第一類國土保育地區內，其僅得位於「城鄉發展地區」，以發揮其指（引）導下位計畫之功能⁶¹，從而都市計畫之擬定

⁵⁸ Vgl. Stollmann, aaO., (Fn.47), §7, Rn.1-18。

⁵⁹ 茲以我國市（鎮）計畫之「擬定地區」為例，按都市計畫法第 10 條規定，其係採「行政地區決定主義」，並非如鄉街計畫係以「人口總數」或「工商就業比例」為必要性之判定基準，都市計畫法第 11 條規定參照。

⁶⁰ 國土計畫法第 10 條第 6 款規定參照。

⁶¹ 國土計畫法第 20 條第 2 項規定參照。

應遵循國土計畫所設定相關計畫目標⁶²。尤其若參照都市計畫法第 20 條第 1 項規定，都市（主要）計畫均須由中央主管機關（內政部）核定，茲所謂「核定」依據地方制度法第 2 條第 4 款規定係指實質審查，此一規定亦間接體現了計畫法上「合計畫體系（類型）原則」之意旨。雖是如此，為避免上、下位規劃機關發生規劃事務上之齟齬，中央與地方主管機關須謹守計畫法上「雙向（協商）原則」（Gegenstromprinzip），以提高下位規劃機關「配合義務」之可能性。果爾，則「垂直遵循必要性」（vertikale Anpassungserfordernisse）⁶³及「平行協商關係」（horizontale Koordinierungsverhältnisse）⁶⁴該兩大機制之建置與遵行，乃為實現此一「配合義務原則」所不可或缺者。

4. 規劃發展原則

該原則之意旨與前述「配合義務原則」息息相關，但更具有積極性意涵，而非僅是被動、消極地遵行上位計畫而已。如上所述，固然都市計畫之內容不得脫溢（牴觸）其上位計畫（如地方國土計畫）所訂之計畫目標，例如後者對 B 地區已明訂為第一類國土保育地區，前者對之即不得再轉劃為建築用地，蓋此舉將違背「合計畫體系（類型）原則」之意旨。然而，（例如）在第三類國土保育地區範圍內，依據國土計畫法第 22 條第 1 項規定，其下位主管機關仍得為更細緻性之「使用地編定」，以確保其（下級）機關之法定「規劃高權」權利⁶⁵；再者，若於地方國土計畫中已將 B 地區明訂為第一類城鄉發展地區者，同樣地都市計畫主管機關亦得為更細緻性之規劃⁶⁶，以收「因地制宜」之效。

5. 利益衡量要求原則

該「（公私）利益衡量要求原則」又名為「公正權衡原則」（Prinzip des gerechten Abwägungsgebots），此一原則明定於建築法典第 1 條第 7 項規定中，於實務上，其相關解釋文獻亦為數不少⁶⁷，按建築法典第 1 條第 5 項之規定，鄉（鎮）公所於研擬建築計畫之際，必須受到計有五種「計畫目標」（Planungsziele）之拘束，由於所有建築計畫均須遵循該計畫目標，是其又名為「一般性計畫方針」（allgemeine

⁶² 國土計畫法第 8 條第 4 項規定參照。

⁶³ 國土計畫法第 8 條第 2 項規定參照。

⁶⁴ 都市計畫法第 19 條第 1 項規定參照。

⁶⁵ 此與現行依據區域計畫法所編定之 19 種用地不同，蓋依據國土計畫法第 45 條第 3 項規定，於不久之未來（民國 114 年），區域計畫法將不再適用，從而依其所編定之 19 種使用地亦無所附麗矣。

⁶⁶ 蓋其屬地方自治事項，茲以直轄市為例，依據地方制度法第 18 條第 6 款第 1 目規定，都市計畫之擬定、審議與執行係屬其地方自治事項。

⁶⁷ 尤其是來自於「德國聯邦憲法法院裁判」，例如得參 BVerwGE 45,309 以及 47,144，茲不贅述。

Planungsleitlinien)⁶⁸。該計畫目標之具體內容可進一步經由同法條第 6 項所定「計畫方針」(Planungsleitlinien)予以具體化，以利計畫擬定時之操作。然該條項所指者僅是「例示規定」，其內容尚可包括來自於計畫研擬過程中所獲得之重要「公、私利益」(öffentliche und private Belange)項目(如計畫區內存有具古蹟保存價值建物之公共利益)，是該原則又具有「特殊性計畫方針」(besondere Planungsleitlinien)之性質。事實上此等特殊性計畫方針多數來自於「部門(單一)法」(Fachgesetz)或依其所研訂部門計畫之要求結果所致者，例如農地重劃法(計畫)「農業結構完整性要求」及自然及環境保護法(計畫)「生態保護強化性要求」等特殊目標，再經由主管機關納入計畫法上「整合程序」(Integrationsverfahren)中，亦即主管機關應謹守同條第 7 項所訂之「權衡義務」(Abwägungspflicht)。又，於權衡實務操作，上文所提「一般性計畫方針」與「特殊性計畫方針」均享有同等重要性，而無有「孰重孰輕」之分。事實上，其均為研擬建築計畫所須「考量」(berücksichtigen)者。惟須指出者為，由於旨揭計畫方針確實帶有「不確定法律概念」(unbestimmter Rechtsbegriff)之成分，是計畫機關不僅於權衡過程中須設法予以具體化，亦即對於所涉及計畫項目須賦予更細緻性之「權重數額」(Gewichtungsmassstab)，以提高後續階段之可操作性。此外，來自於公法上須「嚴守法規範事項」(strikte Beachtungsvorschriften)所生之利益(如 NRW 邦自然及景觀保護法所揭櫫之自然生態保護利益)⁶⁹，其所具之「權重」(重要性)亦不得成為主管機關於研擬都市計畫權衡各項利益淪為「討價還價」之對象，是此又名為計畫法「規劃指導項目」(Planungsleitsätze)⁷⁰，其性質係有別於一般性「計畫方針」(較更可變動性)。

因礙於篇幅限制，此處僅簡述主管機關於研擬都市計畫時所須謹守之權衡或「決定程序」(Entscheidungsvorgang)之內容如次：其所涉及利益之評斷概可包括下述三大面向⁷¹：1.公利益相互間；2.私利益相互間及 3.公、私利益相互間⁷²。進步

⁶⁸ 其內容略為：1.永續都市發展之確保；2.符合公共福祉土地利用型態之確保；3.促進人性尊嚴生活環境之確保；4.符合自然生態生活機盤之建構；以及 5.都市建築與在地人文之型塑。

⁶⁹ 茲以我國土地徵收法制為例，原則上，依據土地徵收條例第 3 條之 1 第 4 項本條規定，特定農業區農牧用地不得成為土地徵收之對象，是需地人於擬定土地徵收計畫時，該地所具有重要性(糧食安全與農地多功能)即高於需地人之利益(如交通機關所擬之交通建設計畫)者。

⁷⁰ 例如於 NRW 邦自然及景觀保護法中明定不得於「洪氾地區」(Überschwemmungsgebiet)研提建築指導計畫者，自然亦不得於該地區內劃定建築用地，從而，「自然保護利益」即不得成為主管機關於研擬建築計畫權衡過程中可資討論(變更)者，是其重要性高於一般性與特殊性計畫方針，應予注意。

⁷¹ Vgl. Stollmann, aaO., (Fn.47), §7, Rn.29-30.

⁷² 此處有關公、私利益內容(種類)之判斷須以建築計畫所指涉者為限(如都市發展利益等)，

而言，都市計畫規劃機關須先蒐集並歸整列出計畫所涉之公私重要利益項目，此為第一步驟，接著，賦予各項利益不同之「權重」（Gewichtung），最後再施以權衡之判斷（此亦為「狹義」之權衡）。於「權重判斷」階段中規劃機關除得援引規劃法上利益「衡量理論」（Abwägungsdogmatik）以解決相關規劃項目之「利益衝突」（Interessenkonflikt）外，茲於此一階段中進一步得包括：1.法益衡量之必要性；2.法益衡量之方向性；3.法益衡量之優劣性。主管機關於為利益之權衡判斷時，除須遵守旨揭「計畫指導原則」意旨之外，尚得依據其計畫地區特性（如都市風格型塑等）之所需調整各權衡之基準及其權重。綜之，主管機關於實施計畫所涉及各種利益之權衡時，尚須避免發生上文所稱權衡怠惰、權衡遺漏、權衡錯估；以及 4.權衡失衡等情事。經由旨揭三大階段檢驗之後，都市計畫主管機關於數個終局性之替選方案中為「計畫裁量（決定）」（Planungsermessen）時，亦須謹守裁量規定及其相關原則，再據以選定。該終局計畫之內容原則上不為法院之審查標的，惟例外仍得成為司法審查（控管）對象⁷³，併予敘明。

綜上所述，上述所敘者雖均屬實質合法性原則⁷⁴，倘若進一步予以觀察，有些屬於地方（下位）都市計畫主管機關所應遵循之「外部性」原則者，例如配合義務原則以及明確性原則；有些則屬其之「內部性」原則者，例如必要性原則與規劃發展性原則，至於「（公私）利益衡量要求原則」則毋寧兼具內、外部性原則之特性，是其應為都市計畫主管機關及其審議委員履行職務時之「核心事項」（Kernstück）⁷⁵，至為重要，我國都市計畫法實應仿效德國法制應將其視為「規劃（基本）原則」⁷⁶，允有其必要，蓋唯有都市計畫機關遵守該原則意旨，才能確保主管機關所發布實施之都市計畫內容符合「合法性要求」意旨以及通過司法機關之審查（檢驗）⁷⁷。

是並不包括(例如)來自於「人道權衡」(moralische Erwägungen)所生之利益，從而其亦不得列為權衡指標(利益)。

⁷³ 茲以我國法制為例，除須注意司法院釋字第 742 號解釋之外，亦須注意行政訴訟法第 201 條規定(對違法裁量所作行政處分得予撤銷)。

⁷⁴ 進一步文獻亦得參陳惠美(2016)，「都市計畫法規範不足所衍生之問題與殷善意見-以欠缺都市計畫衡量規範所衍生之問題為中心」，立法院國會月刊第 44 卷第 12 期，頁 49 以下。

⁷⁵ Scheidler, (2019), Die Abwägung als Kernstück der gemeindlichen Bauleitplanung. KommJur 406 ff.

⁷⁶ 蓋於德國建築法典第 1 條第 7 項即定有明文，其原文為：“Bei der Aufstellung der Bauleitpläne sind die öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen.”(主管機關於擬定建築指導計畫時，應將公私利益相互公正權衡)，反觀我國則於都市計畫法中並未有類似性之規定。

⁷⁷ Vgl. Mitchang, (2018), Belange des Wassers und des Hochwasserschutzes in der Bauleitplanung. ZfBR 330 ff.,