擬定都市計畫的評估特權？
從一則德國高等行政法院判決談起

上

文／黃奕超

行政權的決定要受到法的拘束（依法行政原則）。但法律在很多面向上都指出行政權仍有一定的決定空間（Entscheidungsspielräume），其中裁量、判斷餘地與計畫形成自由是 3 組重要的概念。每個行政決定都要受到法院全面的審查，只是在審查密度上會有所不同[1]。傅玲靜教授指出：「判斷餘地是法律規範構成要件不確定法律概念的解釋與適用，因涉及一定之評價與估測，法律授權行政機關對於不確定法律 [概念] 解釋及適用為最終的判斷。判斷餘地與計畫形成自由之不同，在於計畫形成自由係行政機關作成空間計畫行為時，為落實立法者確立之計畫目標所為之價值判斷與利益權衡，而非立法者透過不確定法律概念對於行政機關於個案中所為之授權判斷」[2]。

關於判斷餘地的用語，*Sachs* 認為以「判斷授權」（Beurteilungsermächtigung）稱之較為精確[3]。畢竟是否有授予行政權這樣的決定空間，要探求具體法規範的意旨（normative Ermächtigungslehre，規範授權理論）[4]。同樣使用「判斷授權」用語的 *Schmidt-Aßmann* 認為[5]：判斷授權下有幾種子類型，「評估特權」（Einschätzungsprärogative）是其中一種[6]。評估特權主要在計畫、基礎建設或經濟法出現。重要的是，其內容仍要視規範授權而定。僅政治上或預測性的決定要素尚不足以構成評估特權。向來行政法文獻過度專注於考試事項，使得評估特權居於幕後，彷彿是一種罕見例外；但在特別行政法領域，則呈現另一種風貌：評估特權相當多，且經常佔據關鍵地位。不過，以本文所援引的 Mannheim 高等行政法院判決為例，建設計畫的評估特權是指規劃者未來實現計畫的財政上評估。

我國法規範密度與德國差異不小，都市計畫審查程序今年 7 月 1 日才剛上路，引用這個概念的時候，宜注意法規範狀態與事實脈絡，以免浮濫。

一、德國建設法概說[7]

依德國基本法第 28 條第 2 項第 1 款規定，計畫高權是屬於鄉鎮地方自治團體的自治事項[8]。依照德國建設法（Baugesetzbuch, BauBG）第 1 條規定[9]，「建設指導規劃」（Bauleitplanung），其功能為準備並指導鄉鎮土地依本法規定為建設及其他使用，但應與國土空間規劃之目標相符合。人民對於建設指導計畫之擬定並無請求權，亦不得以契約成立請求權。

「建設指導規劃」由土地使用計畫（Flächennutzungsplan）（準備性之建設指導計畫）及「建設計畫」（Bebauungsplan）（具拘束力之建設指導計畫）構成。依同法第 10 條第 1 項規定，鄉鎮決議建設計畫，其為自治規章（Satzung）。連結到行政法院法第 47 條第 1 項第 1 款規定，高等行政法院於其審判權範圍內，依聲請審查依建設法規定制定之自治規章效力。從而，建設計畫屬於法律明文規定得聲請法規審查的一種類型。

依 *Voßkuhle/ Kaiser* 的說明[10]，土地使用計畫與建設計畫形成雙階（zweistufig）的計畫結構，這可追溯至 1900 年薩克森邦、1918 年的普魯士邦法。納粹時期才有全國一致的法規範。戰後仍由各邦自行訂定建設法，並由鄉鎮自治團體發布計畫。直至 1954 年聯邦憲法法院應聯邦參議院、眾議院、聯邦政府共同聲請作成之法律鑑定意見[11]，釐清聯邦對於城鎮計畫有全國一致規範的權限後，德國始於 1960 年通過聯邦建設法（Bundesbaugesetz, BBauG），並於 1986 年更名、翻修成適用至今的建設法。

以德國西南部的巴登符騰堡邦（Baden-Württemberg）杜賓根市（Tübingen）Alte Weberei 的建設計畫為例：

一般住宅區（如圖中 B10）的利用限制規定為：

(1) 一般住宅區可供下列利用：

－一般住宅

－教堂、文化、社會、健康或運動目的設施使用

－輔助該區域的店舖（die der Versorung des Gebietes dienenden Läden）

(2) 一般住宅區例外可供下列利用：

－旅宿業（Betriebe des Beherbergungsgewerbes）

－不具干擾性的手工業

－其他不具干擾性的商業

(3) 依建設使用規則（BauNVO）第 1 條第 5 項、第 6 項規定，禁止供下列利用：

－輔助該區域的酒館與餐飲業

－園藝業

－加油站

德國土地使用計畫與建設計畫的關係，類似我國主要計畫與細部計畫之關係[12]。二者有可比較性。但依德國行政法院法（VwGO）第 47 條第 1 項第 1 款規定，只有建設計畫（細部計畫）可以提起法規審查；土地使用計畫（主要計畫）則否[13]。我國都市計畫審查程序的對象則包含主要計畫與細部計畫，這是和德國不同之處。

（一）擬定計畫的程序要求

依建設法第 2 條第 3 項規定：「建設指導計畫之擬定應調查與評價對於利益衡量具有重要性之利益（衡量資料；Abwägungsmaterial[14]）」。依建設法第 3 條規定，公眾參與可分成「儘早公開」與「公開展覽」。此處的公眾包括兒童與青少年。儘早公開包括規畫之一般目標與目的、考量地區新形塑或發展之主要不同方案，及可預見之影響；「公開展覽」則是建設指導計畫草案（附具理由）公開展覽 1 個月。鄉鎮應指明得於公開展覽期限內提出意見，以及未於期限內及時提出之意見在建設指導計畫決議時得不予考量。*Voßkuhle/ Kaiser* 說明，此即鄉鎮的指明義務（Hinweispflicht）及當事人未及時提出意見之失權效（Präklusion）。不過應注意的是，依舊行政法院法第 47 條第 2a 項規定，當事人未及時提出意見會導致根本無法提起法規審查程序；2015 年歐洲法院（EuGH）判決指摘這樣的失權規定違反歐盟法[15]，德國立法者乃刪除第 2a 項之規定，並自 2017 年 6 月 2 日修正生效[16]。

（二）擬定計畫的實體要求

鄉鎮擬定計畫時應特別注意計畫的必要性、切合空間規劃的目標、遵循土地使用計畫的發展要求，以及遵守建設法第 9 條建設計畫內容確定原則（Numerus clausus）。即建設計畫內容應確定的事項，由法律定之；鄉鎮不能創設法律所無之確定事項[17]。就此而言，鄉鎮的計畫高權仍受具全國一致性質的聯邦法（建設法）拘束。

Voßkuhle/ Kaiser 指出：法治國都市計畫的核心在於衡量。建設法第 1 條第 7 項規定：「建設指導計畫之擬定應適當衡量公私利益」，此即適正衡量的誡命（das Gebot gerechter Abwägung）。鄉鎮的公益與私益應彼此相互間（gegeneinander und untereinander）適正衡量。並且也要注意到相鄰鄉鎮間的利益。衡量的步驟與瑕疵，包括初步廣義的適正衡量、調查暨整理所有重要的利益、評價這些利益輕重、最後進行狹義的實際衡量。每個步驟都可能產生衡量瑕疵，借用裁量瑕疵的理論，包括衡量欠缺、衡量不足、衡量錯估、及衡量不合比例。前 3 個瑕疵會被當作衡量過程的瑕疵，屬於形式合法性的審查事項；最後一個則是屬於衡量結果的瑕疵，屬於實質合法性的審查事項[18]。建設法第 214 條以下則是以複雜的法律規定建立「計畫維持原則」，排除一些瑕疵情形，減少計畫無效的發生。

（作者為司法院行政訴訟及懲戒廳調辦事法官）

（下期待續）



註釋

1 *Voßkuhle, Andreas,* Grundwissen – Öffentliches Recht: Entscheidungsspielräume der Verwaltung(Ermessen, Beurteilungsspielräume, planerische Gestaltungsfreiheit), JuS 2008, 117.

2 傅玲靜，臺灣行政程序法之檢討與展望—以空間計畫法制為中心，收錄於《行政執行 / 行政罰 / 行政程序 / 政府資料開放 / 風險社會與行政訴訟（2016 年台灣行政法學會論文集）》，2017 年 1 月，元照出版，初版，199 至 201 頁。

3 *Sachs*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl., 2018, §40 Rn. 159.

4 *Mauer/ Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 19. Aufl., 2017, §7 Rn. 34.

5 *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz/Dürig*, GG Art. 19 Abs. 4 Rn. 197.

6 預測決定（Prognosesentscheidung）是另外一種，在構成要件上經常和評估特權混在一起。傅玲靜教授指出：具有評估性的預測決定是另一個承認行政機關享有評估特權的案例類型。請參考前揭註 2 文，201 頁。

7 此處的觀點，主要是參考 *Voßkuhle, Andreas/ Kaiser, Anna-Bettina*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Bebauungsplan, JuS 2014, 1074-1077.

8 *Mehde*, in: *Maunz/Dürig*, GG Art. 28 Abs. 2 Rn. 59-62.

9 王珍玲、傅玲靜、劉如慧譯，德國建設法，網路資源：https://www.cpami.gov.tw/filesys/file/chinese/dept/up/ur1080328.pdf（最後瀏覽日期：2020/7/24）

10 *Voßkuhle/ Kaiser*, aaO(Fn. 7), 1074.

11 BVerfGE 3, 407 = NJW 1954, 1474.

12 傅玲靜，都市計畫與環境影響評估—以臺北市內湖保護區之都市計畫變更為例，月旦法學雜誌，第 243 期，2015 年 8 月，77 頁。

13 例外見 BVerwGE 128, 382.

14 亦有譯為利益衡量事物。

15 EuGH vom 15.10.2015 – Rs. C-137/14, NJW 2015, 3495.

16 *Mitschang* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 14. Aufl. 2019, § 13 Rn. 23 f.

17 *Voßkuhle/ Kaiser*, aaO(Fn. 7), 1076.

18 *Voßkuhle/ Kaiser*, aaO(Fn. 7), 1076.

法源法
www.lawba
檢索全部法規、司法判解、行政函釋、裁判書、起訴書、論著
TEL:02-2
廣告
支付命令 逾期不候
支付命令是督促債務人清償債務的程序，如果對支付命令有爭議，可以