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

文／黃奕超

下

（文接上期）

二、Mannheim高等行政法院—市民活動中心計畫案[19]（VGH Mannheim, Beschluss vom 22. 04.1998 - S 2241/97）

（一）案例事實[20]

聲請人反對 1997 年 2 月 5 日 Ag. 市的「Kirchfeld-Nord」建設計畫[21]。

聲請人為編號 26 和 26/1 地號的所有人（位於 Ag. 市主街的南部），上開土地租予 E. 公司，該公司自 1981 年以來一直於該地經營食品超市。南面與編號 26/1 地號相鄰之未開發編號 26/2 地號土地亦為聲請人所有。食品超市西側約 40 公尺處有一間天主教堂（Ecke Kirchstraße/Hauptstraße，教堂街 / 主街街角）。聲請人土地的東南面鄰接 Mörburg-Schule（學校）和 Mörburghalle（體育館）。該區域尚未納入建設計畫。1981 年 Ag. 市發布的「Im Kirchfeld」建設計畫涵蓋了南北向「Im Kirchfeld 路」兩側更東的區域，並將這一區域確定為普通住宅區。

1. Ag. 市的初步規劃

1990 年 12 月 19 日，Ag. 的市議會決定擬定「Kirchfeld-Nord」建設計畫，該計畫涵蓋了「Im Kirchfeld」建設計畫內容，並將計畫區域向西延伸。整個計畫擴張範圍北至主街、西至教堂街、南至學校和體育館區域。規劃的重點是在編號 53 地號的東部和 26/2 地號的南部建造一個**市民活動中心（Bürgerhaus）**，並在主街和「Im Kirchfeld 路」之間建造一條**連接道路**，兩邊都有人行道和自行車道。這條連接道路作為「火車站路」（Bahnhofstraße）的延伸，匯入主街的北側。市民活動中心將隨著連接道路而開發。依照路線規劃，將需要編號 26/1 地號土地的東北部分作為道路使用，該處現為食品超市的停車場。

依 1995 年 7 月 26 日市議會首次揭露的草案，規劃將食品超市所處之混合區擴大到東南部，以創造額外的必要停車空間。在這一區域的東面—主要是編號 308 地號土地，將在指定為學校和市民活動中心的公共設施用地上建造一個較大的公共停車場。該停車場應主要供市民活動中心使用，但也應提供給食品超市的消費者使用。聲請人於 1995 年 9 月 12 日的陳情信中提出反對意見。

於 1995 年 12 月 13 日、1996 年 11 月 6 日和 1996 年 11 月 27 日的市議會上，由於預算因素，市民活動中心很可能在今後 10 年內無法實現，因此還討論了計畫是否可繼續推動。與市長的建議相反，大多數議員贊成繼續進行計畫程序。

於 1996 年 11 月 27 日的會議上，市議會決定以犧牲混合區為代價，將公共設施用地略微向西北擴展，並在編號 308 及 307 地號土地的東部建立一個公共綠地，該區塊將向北延伸，直至計畫中的主街和「Im Kirchfeld 路」之間的連接道路。第二次揭露是在 1996 年 12 月 16 日至 1997 年 1 月 20 日期間進行。

聲請人於 1996 年 12 月 27 日的一份書面陳情中再次提出反對意見。他解釋說，市民活動中心的建設，仍然遙遙無期，這意味著整個計畫、特別是計畫的開闢措施已經沒有意義。食品超市向來可由主街進入。改變超市北面入口動線，本來是市民活動中心規劃的一部分，如果市民活動中心只是紙上談兵，那麼改變動線完全沒有意義。

2. Ag. 市的最終規劃

於 1997 年 2 月 5 日市議會的草案中，市政府對聲請人的陳情意見表示：市民活動中心將被視為市政府的一項長期規劃。短期無法實現，並不意味著不能利用有限的預算，提前開闢規劃中的**連接道路**。市政府曾建議變更市場的主入口，與原計畫中的停車場共同使用，目前看來已不可避免。由於市場經營者想在其土地上擴大停車位範圍，原有與公共停車場的聯通無法再維持。變更主入口由市場經營者自行決定，他可以隨時申請建築許可，擴大停車位範圍。

於是在同日，Ag. 市議會通過了第二次揭露時所規劃的計畫草案（作為自治規章，Satzung）。1997 年 7 月 11 日，依公告程序發布，建設計畫正式生效。

依計畫附件 5 的理由顯示，計畫的任務包括在市政廳、教堂、市民活動中心和學校之間建立一個中心區，「要為規劃中的市民活動中心預留停車位（目前是公共綠地）」，以及在「火車站路」和學校 / 體育館之間建立一條連接自行車道。計畫目標的細節包括：依路網結構，已經沒有足夠的空地供公益使用。超市一定要保留下來，因為它還可以為周圍的商店提供顧客，從而刺激地方發展。市民活動中心若能完成，此地將成為一個新的市中心，為城市增添活力。為了使城市機能活化，宜在一定時點完成市民活動中心的建設。在編號 308 地號範圍內，暫時指定了一塊公共綠地。原本規劃的市民活動中心、超市停車位將暫時放棄，因為超市的停車位將在短時間內由經營者自行開發。與市民活動中心有關的公共綠地改建工程要等市民活動中心建成後才能進行。計畫中**連接道路**的任務是銜接主街和「Im Kirchfeld 路」。這條**連接道路**的一個重要功能是直接連接學校 / 體育館與火車站路。這項措施將使「Im Kirchfeld 路」以北地帶的交通獲得紓解。從長遠來看，依 1990 年 3 月的區域計畫（Rahmenplan）規定，還可以通過新的連接道路連接東南環道。兩側的自行車道是必要的，以便將市內的自行車流從繁忙的主街和教堂街上引導到學校 / 體育館。建設計畫是實施開闢和採取必要之土地調控措施的依據。

1997 年 9 月 16 日，聲請人提起法規審查程序。理由是：其聲請權能來自於直接侵害他的財產權。系爭建設計畫存在重大的衡量瑕疵，其聲請應有理由。該市的建設計畫利益奠基於市民活動中心的建設。然而，在可預見的將來，這一點無法實現，因為市政府缺乏資金，而且還向他保證，不會徵收其部分土地。因此，整個計畫的目的已經不成立。市議會沒有考慮到這一點。

聲請人聲明：

宣告 1997 年 2 月 5 日 Ag. 市之「Kirchfeld-Nord」建設計畫無效。

Ag. 市聲明：

聲請駁回。

Ag. 市認為，提出聲請是合法的，但無理由。因為規劃中的市民活動中心無法在近期內完成，不因此導致建設計畫違法[22]。

（二）判決理由

本件事實已經明確，當事人得就法律問題提出主張。依行政法院法第 47 條第 5 項第 1 句規定，無行言詞辯論之必要，爰以裁定（Beschluss）為之。

聲請法規審查程序是合法的。聲請人已依行政法院法第 47 條第 2 項第 1 句主張損害其權利，亦即如果系爭計畫實現，因興建**市民活動中心**和開闢**連接道路**的結果可能都要利用其土地（請參照 BVerwG, Beschluss vom 7.7.1997 - 4 BN 11.97 -, DÖV 1998, 76）。

但聲請是無理由的。

形式上的計畫瑕疵既未經提出也不存在其他明顯的（ersichtlich）瑕疵。本件也沒有構成無效事由的實體瑕疵。

1. 審查建設計畫有無衡量瑕疵

建設計畫並未牴觸建設法第 1 條第 3 項規定。該項規定鄉鎮有城鄉建設發展及規劃之必要時，應擬定建設指導計畫。唯一重要的是，從市鎮建設的角度來看，依照市政府規劃理念制定的建設計畫是否必要。只有在明顯沒有任何市鎮建設理念支持，從而構成嚴重和某程度來說明顯錯誤（Mißgriff）的情況下，依建設法第 1 條第 3 項才會阻卻計畫。本件不存在這樣的情況。依據實現市民活動中心和規劃連接道路之計畫理由而形成的市鎮建設理念已符合建設法第 1 條第 3 項的要求。當事人所爭執的，具體規劃是否有必要，爭點不在建設法第 1 條第 3 項，而是在「衡量」的範圍內討論（請參照 den Beschluss des Senats vom 31.7.1997 - 3 S 2174/96 -; Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, 4. Aufl., § 1 RdNr. 26）。

系爭建設計畫沒有衡量瑕疵。依建設法第 1 條第 6 項之適正衡量公私益，涉及衡量過程與其結果。必須依據個案的情況考量所有的利益，不能誤判個別利益的重要性。此外，衡量結果必須在這些公益和私益間形成一種平衡，客觀上不能不成比例地偏重個別利益。如果市政府的計畫行為符合上開要求，那麼在衡量過程優先承認某一利益，從而某程度必須決定擱置或捨棄另一利益，就不會違反衡

（文轉三版）

註釋

19 VGH Mannheim, Beschluss vom 22.04.1998 - S 2241/97 = BeckRS 1998, 22040. 網路資源：http://www.landesrecht-bw.de/jportal/portal/t/22r/page/bsbawueprod.psml?pid=Dokumentanzeige&showdoccase=1&js_peid=Trefferliste&documentnumber=1&numberofresults=1&fromdoctodoc=yes&docid=MWRE108809800&doc.part=L&doc.price=0.0#focuspoint（最後瀏覽日期：2020/7/24）

20 判決的事實及理由經本文摘要，小標題為本文所加。

21 德國行政法院法第 47 條係以「聲請」（Antrag）方式開啟訴訟進行的法規審查程序。

22 於此不詳細翻譯其答辯主張。

23 這句的出處是來自聯邦行政法院判決（BVerwG, Urteil vom 24.11.1989 - 4 C 41.88 -, NVwZ 1990, 860）。為介紹計畫法上較簡明易懂的案例，故選擇翻譯 Mannheim 高等行政法院這篇判決。

植根法律
數位法律資訊
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
黃茂榮 著作 定價 900 元
訂購未滿 請自付郵
植根法律
JUDICIAL 司法 訂閱辦法
本刊每 全年
費用新臺
如 蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

法律網
的最佳平台
法學方法與現代民法（增訂七版）
1000元者
贈 65 元
書城熱賣中
L WEEKLY
周刊
周出刊
訂閱
幣400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊

（文接二版）

量誡命（請參照 BVerwG, Urteil vom 12.12.1969 – 4 C 105.66 -, BVerwGE 34, 301, und Urteil vom 5.7.1974 - 4 C 50.72 -, BVerwGE 45, 309）。

Ag. 市的「Kirchfeld-Nord」建設計畫符合上開要求。雖因預算不足，**市民活動中心**的建設在未來幾年肯定無法實現，但這並不會成為衡量瑕疵。依照實務見解所肯認的，如果一開始就確定，長期來說無法預期會執行建設計畫，例如既定的使用必定會因欠缺足夠的經濟因素而落空，該項建設計畫就可能有衡量瑕疵（請參照 BVerwG, Urteil vom 29.9.1978 – 4 C 30.76 -, DÖV 1979, 214 und Urteil vom 6.5.1993 - 4 C 15.91 -, NVwZ 1994, 274）；或者與現有、狀態受保護的建設利用明顯矛盾而絕對沒有實現的根據（請參照 VGH Bad.-Württ., NK-Urteil vom 25.10.1996 - 5 S 1040/95 -）。但在本件情形，實現計畫並不存在這種恆常的（dauerhaft）障礙。

市鎮財政的變化情形固然很難預測。但為了不過於限制計畫的願景（Vorstellung），於此應承認市鎮有樂觀的**評估特權**[23]**（Einschätzungsprärogative）**（請參照 BVerwG, Urteil vom 24.11.1989 - 4 C 41.88 -, NVwZ 1990, 860, NVWZ 1990 861）。因此 Ag. 市政府預估大概不能在 10 年內取得建設市民活動中心的預算，僅以這點來說，是無可爭執的。無論如何這也不能被認為是建設法第 214 條第 3 項第 2 句意義下的重要（明顯）評估瑕疵。10 年對於（完全）實現建設指導計畫來說，是一個很短的時間，不能說是一種恆常的實現障礙。

2. 對中間解決方案的說明

同樣無疑慮的是，在市民活動中心建成前，市政府已先決定在該土地上開闢一塊綠地，作為未來的停車場，但附加該計畫仍可能會事後部分修改。因此市政府已經考慮了自身實現計畫的預測，並決定了一個從市鎮建設角度來看有意義的中間解決方案（Zwischenlösung）。在未來停車場區域先作植栽綠化，如果之後預算情況有所改善，也不構成重新啟用的障礙。此中間解決方案衡量過聲請人利益，也是合理的。由於超市建築南側已有停車位，未來沿土地東側邊界有可能增設停車位，且目前超市主入口區域規劃有公共停車位，因此主入口的遷移並不構成計畫理念的必然結果，就這點來說，聲請相對人也沒有衡量瑕疵。

3. 計畫具有合理性

由於暫時放棄建設公共停車場並不妨礙聲請相對人繼續立即實現**連接道路**的建設。從火車站路 / 主街到學校 / 體育館，市鎮建設上也的確存在開闢一條自行車道與人行道的需求。雖然想像上有可能的替代方案是，第一階段先單獨開闢一條自行車道與人行道，但聲請相對人並無義務這麼做。毋寧站在計畫高權的角度，其考慮到相關土地所有權人的利益，可以決定立即實現整條路線。這樣的優點在於，為了**市民活動中心**的建設，一次性開闢好道路。分階段開闢，不論如何將導致成本增加。再者，還要考慮到的是，單獨開闢自行車道與人行道，未來勢必要再進行拓寬，無可避免要干預私人財產權。此外，聲請相對人正確指出：在建設市民活動中心之前，這條道路就具有連接主街至「Im Kirchfeld 路」、體育館的功能，而且能使「Im Kirchfeld 路」北側住宅區的交通獲得紓解。這個功能是否重要到即使忽略其對**市民活動中心**的意義，仍具有市鎮建設上的正當性，可以開放討論。但無論如何，在同時考慮該計畫目標的情況下，都是合理的。

綜上，聲請相對人於計畫中的**市民活動中心**與**連接道路**，一方面權衡公益，另一方面是權衡保護相關土地所有人財產之私益，並未逾越計畫形成自由的界限。作為計畫高權的一部分，只在有限的範圍內受到法院審查。因此市議會是否有可能作成別的計畫理念或有充分理由維持現狀，這點並不重要。將聲請人的土地納入交通、公共需求使用，並不須符合基本法第 14 條第 3 項第 1 句基於特定目的而徵收之前提，特別是最後手段原則（ultima ratio）之保障。經由建設計畫形塑內容之土地所有權、建設指導計畫在現實中產生財產分配的效果，並不必然表示要對建設計畫本身的徵收前提要件進行審查。建設計畫原則上不存在徵收法上的前效力（Vorwikung）。雖然計畫確定與剝奪所有權人財產利用之可能性有關，但計畫確定的正當性不因此以建設計畫對履行公共任務絕對必要為前提，而僅要求計畫在客觀上是合理的，財產權所受不利益在決定中已獲得充分考慮（請參照 BVerwG, Beschluß vom 18.12.1987 - 4 NB 4.87 -, NVwZ 1988, 727 und Beschluß vom 21.2.1991 - 4 NB 16.90 -, UPR 1991, 235 = BauR 1991, 299）。本件已經充分考慮了。聲請人之土地類別、程度與輕重將受到可能的影響，聲請相對人之市議會並無誤認，且有意接受這樣的結果。因為在計畫高權範圍內，聲請相對人重視所追求之市鎮建設目標的程度大於重視聲請人財產利益的程度。

三、觀察與建議—代結論

都市計畫審查程序於今年 7 月 1 日施行後，無可避免會對實務產生一些衝擊[24]。例如判斷餘地與計畫形成自由的區別[25]，及過去受到一些批評的判斷餘地認定方式[26]。上開 Mannheim 高等行政法院判決的案例事實，對我國來說並不陌生[27]，其判決的說理可供參考。尤其是對爭訟重點：「市民活動中心」與「連接道路」的衡量，行政部門在計畫中設定長期、中期解決方案的合理性等。判決所指「評估特權」是指未來實現建設計畫的財政上評估，行政部門也要提出可以支持的計畫說明。相較於近來文獻上比較常出現在自然保護（Naturschutz）領域的評估特權[28]，建設法上的評估特權還有待更多的研究。在「判斷授權」的理解下，不能以計畫高權為由就認為擬定機關有評估特權，而是要從解釋法規範有無這樣的授權意旨而定[29]。如同 *Jacob/ Lau* 所分析的[30]：「受到法院有限審查的專業判斷餘地與評估特權，從基本法第 19 條第 4 項、法治國原則與基本權的角度來看，仍然是一種需要說明理由的例外（begründungsbedürftige Ausnahme）。我們必須警惕任何擴大行政最後決定權（Letztentscheidungsmacht）的傾向；法院全面審查原則是一項寶貴的資產，絕不能輕易浪擲」。

行政法院從事都市計畫審查，其實和憲法法庭一樣，都在進行本案（或譯為主要，prinzipal）法規審查[31]。某程度來說，也是把大範圍的複雜利益紛爭透過法院這個說理場域予以化解，如發展出類似憲法訴訟法第 20 條或法庭之友（*amicus curiae*）的機制，能夠幫助法院立基於更多元、全面的觀點來掌握社會事實、提高判決的說服力[32]。未來不屬於行政訴訟法第 237 條之 23、第 237 條之 24 的情形，但涉及相關人民或團體的意見是否及如何引入行政法院審理過程，值得觀察。另外，德國的建設計畫民眾參與有儘早揭露的原則，讓人民可以早期知悉、儘快表示意見；我國都市計畫法的民眾參與機制，仍有改善的空間[33]。

（作者為司法院行政訴訟及懲戒廳調辦事法官）

註釋

24 司法院網站業已建置都市計畫審查程序專區提供各界參考。（網路資源：https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-87-57185-cd5a1-1.html 最後瀏覽日期：2020/7/24）

25 陳立夫，都市計畫司法審查相關法律議題，月旦法學雜誌，第 302 期，2020 年 7 月，36 至 37 頁。

26 蕭文生，專業（家）委員會與判斷餘地－最高行政法院 105 年度判字第 40 號判決評析，法令月刊，第 68 卷第 5 期，2017 年 5 月，55-62 頁；傅玲靜，源自立法者授權之行政機關判斷餘地—臺北高等行政法院 106 年度訴字第 1057 號判決評析，月旦裁判時報，第 81 期，2019 年 3 月，13 至 14 頁。最高行政法院 109 年度判字第 349 號判決已經清楚說明：「…… 關於行為粗暴、言行不檢或藉機之構成要件，雖係不確定法律概念，惟被上訴人對此法律概念如何的解釋及具體化，並不當然存在判斷餘地，行為是否粗暴、言行是否不檢或是否藉機飲宴餐敘，不是科技事項、具高度屬人性質、預測性之判斷，也不是考試、測驗的評分，或能力、品性的考核事項，本件由權責長官指定相當階級及專業人員組成的評議會，亦非屬由法律設置獨立行使職權之合議機構，因此，原判決認為這樣含有價值判斷之不確定法律概念，基於高度紀律性要求，且由評議會合議行使職權，應承認國軍機關對此『行為粗暴、言行不檢或藉機』法律概念事項之決定，有判斷餘地，即有未洽」。

27 如高雄高等行政法院 106 年訴字第 125 號判決案例事實為：參加人為辦理高雄機場北側都市計畫劃定為機場用地取得計畫，需用高雄市小港區中〇段（下稱中〇段）851-3 地號等 8 筆土地，面積 0.7088 公頃，乃檢附徵收土地計畫書及圖等有關資料，由交通部報經被告核准徵收，並一併徵收其土地改良物，土地部分，由高雄市政府於 104 年 11 月 12 日公告，同日通知所有權人，土地改良物部分，由高雄市政府於 105 年 7 月 14 日公告，同日通知所有權人。…… 原告吳梁〇蘭、梁〇真、陳梁〇桂、梁〇為高雄市小港區中〇段 879 地號之土地所有權人，權利範圍各 4 分之 1，係以相鄰中厝段 885 地號為道路之連接，885 地號土地供道路通行已 10 餘年，免費提供周邊眾多農地運輸通行，已為既成道路，認為已有公用地役權關係存在，而為原告等人實際所享有之通行權利，茲因參加人所屬高雄國際航空站有使用之必要而將該地號土地及建物對外通聯之唯一道路廢止，並承諾在機場用地北側復原農路，惟其所復原之農路短少 35 公尺，僅達到中厝段 883 地號土地前，原告所有土地原有就既成道路通行之權利卻因被告徵收土地而使原有通路滅失，原告因被告之徵收土地行為而直接受有損害。…… 原告請求主管機關變更連結至 881 地號土地，係對行政機關要求為行政實施行為，請求行政機關為公法上事實行為，自可依據行政訴訟法第 8 條第 1 項請求被告就復原道路應連結至 881 地號土地等情，並聲明求為判決 (1) 訴願決定及原處分（被告 104 年 11 月 11 日台內地字第 1041309608 號函關於土地改良物部分）均撤銷；(2) 被告就參加人興建高雄國際航空站機場北側都市計畫書，應回復復原既有道路劃設 6 米寬，連結至高雄市小港區中厝段 881 地號土地。

28 vgl. *Gellermann* in: Landmann/Rohmer, UmweltR Kommentar, BNatSchG § 44 Rn. 24-26; *Jacob, Thomas / Lau, Marcus*, Beurteilungsspielraum und Einschätzungsprärogative – Zulässigkeit und Grenzen administrativer Letztentscheidungsmacht am Beispiel des Naturschutz- und Wasserrechts, NVwZ 2015, 241-248; *Dolde, Klaus-Peter*, Naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative – Normkonkretisierung tut not!, NVwZ 2019, 1567-1572.

29 但即使以本文所舉的判決為例，實務與理論還是有一些落差。規劃者對於財政預算上的樂觀評估，判決也沒有去分析法規範的授權意旨。

30 *Jacob/ Lau*, aaO(Fn. 28), 248.

31 *Lorenz, Dieter*, Verwaltungprozessrecht, 2000, §26 Rn. 5 f.

32 *Meskouris* in: *Barczak*, BVerfGG, 2018, §27a Rn. 3.

33 陳惠美，都市計畫法中民眾參與相關問題之分析與探討，全國律師，第 23 卷第 2 期，2019 年 2 月，87-100 頁。傅玲靜，前揭註 2 文，210-212 頁。