

# 法律保留原則與都市計畫法制

陳惠美\*

## 壹、前言

司法院大法官釋字第742號解釋提到：「都市計畫之訂定（含定期通盤檢討之變更），影響人民權益甚鉅」。其中牽扯之利益亦頗為複雜，然而我國都市計畫法制規範嚴重不足，有法界人士認為該領域幾乎成為法治國原則之化外之地<sup>1</sup>。2010年5月監察院出版了一本調查報告，名為〈各級政府對都市計畫、都市設計之審議，其審議權限是否符合依法行政原則與適法性專案調查研究報告〉。該報告書中也明確指出，現行都市設計法制規範密度不足。

德國法學界早就有共識認為，為了貫徹憲政法治國家的要求，必須將行政計畫予以法律化，不能讓行政計畫長久成為法律外的過程<sup>2</sup>。所以在德國例如關於城鄉計畫（Bauleitplan）<sup>3</sup>方面，不僅法律規範密度高，司法機關也積極有效地審查城鄉計畫內容之合法性。因此就涉及城鄉計畫而言，德國人民的訴權、財產權都能在合憲秩序下獲得保障。

為使我國都市計畫法制符合法治國理念，本文除概略探討法治國家之內涵、從法治國

家衍生的依法行政原則、分析都市計畫是否需在依法行政下合乎法律保留原則，並且簡介德國相關法制，參酌德國相關立法，提出都市計畫法中應增補的基本的規定之建議。

## 貳、法治國家

### 一、形式意義與實質意義法治國家

法治國家簡言之就是用法律（包括憲法）來治理國家，其相對概念是人治國家。在人治國家中，統治者可以根據自己的喜怒好惡來統治人民，即使統治者立法，也可以任意變更其所制定的法律，因此人民的自由權利沒有受到保障。而法治國家主張國家應該由法律來治理，而且法律必須是由人民代表所組成的國會制定，其主要目的在於保障人民的基本權<sup>4</sup>。

法治國家有形式意義與實質意義法治國家之區別。形式意義的法治國家是指一個國家以法律作為統治工具，不問法律之實質合法性與正當性，偏向於承認「惡法亦法」。此時，法律可能是依統治者、黨意或特定團體之

\* 本文作者係玄奘大學法律系副教授（專任），德國杜賓根大學法學博士

註1：蔡易廷（2015），〈論對都市計畫之救濟-最高行104判270判決〉，《台灣法學雜誌》，第277期，第207頁。

註2：林明鏘（2006），《國土計畫法學研究》，初版，第91頁，元照出版有限公司。

註3：直譯為建設指導計畫。

註4：許育典（2011），《憲法》，5版，第49、53頁，元照出版有限公司。

意所制定<sup>5</sup>。在這種情況之下，制定出來的法律在內容上可能有違反正義的內涵。第二次世界大戰期間，德國的納粹制定許多形式法律，雖然披著法律的外衣，但是強烈違反正義的內涵，甚至廣泛剝奪猶太人的生命權。這種惡法並不是自由民主法治國家所要追求的法秩序，因此在第二次世界大戰結束以後，實質意義法治國家的概念便逐漸形成。

實質意義的法治國家是指一個國家以法律作為統治工具，其法律在制定程序上合乎民主程序原則，在內容上更須實質正當，亦即須合乎正義原則<sup>6</sup>。也就是說，法律制定不僅必須具備法律的形式，而且也要具備符合正義的實質內容。若是不合乎正義就有可能是惡法，惡法非法，人民即不需遵守，當然行政機關、司法機關也不應該加以執行與適用。問題是正義的內涵是什麼？如何判斷形式法律不具備正義的內涵而認定其為惡法？在法學上相當困難。

## 二、法治國家之具體內涵

在法治國原則的實質意義下，國家的行為應該盡可能地在憲法的民主法治價值秩序下追求合乎正義<sup>7</sup>。那麼這種實質的法治國究竟應如何型塑？其具體內涵為何？符合哪些基本要求才算是實質的法治國家？我國憲法（含憲法增修條文）並無「法治國家」之明文，學者認為構成實質的法治國家之基本要素如下<sup>8</sup>：

### （一）基本權利之保障

法治國原則最主要目的就是保障人民的基本權。因此基本權的保障為法治國原則最重要的內涵。在法治國原則的實質意義下，立法機關、行政機關、司法機關都受到基本權的拘束。

### （二）權力分立且彼此得以互相有效制衡

國家權力如果集中由一個或極少數機關行使，那麼國家權力就容易遭受濫用，人民的自由權利在這種情況下也容易遭受侵害。因此在一個現代的實質法治國家中，通常會將國家權力交由不同機關行使，再讓這些機關彼此互相牽制，以防止濫用權力，使國家權力的運作能夠達到盡可能正確，以保障人民的基本權。

### （三）行政權及司法權受法律與法的拘束（即依法行政與依法審判）

在一個現代的實質法治國家中，行政機關的行政行為應受法律拘束，司法機關應依據法律進行審判。因為在憲法的民主法治價值秩序下，法律係由國會所制定，而國會係由人民代表所組成，具有直接民主性，亦即具有充分的民主正當性。

### （四）立法權受憲法的拘束

因為法律的位階在憲法之下，所以法治國原則要求法律應該受憲法價值秩序的拘束，尤其受到憲法所規定各個基本權的拘束。

### （五）法的安定性原則

法治國原則要求法的安定。法的安定是法律本身的安定性，法律不僅在內容上應該是

註5：李震山（2012），《行政法導論》，9版，第40頁，三民書局股份有限公司。

註6：李震山，前揭註5，第40頁。

註7：許育典，前揭註4，第51頁。

註8：林明鏘，前揭註2，第96頁；陳清秀（2006），〈依法行政與法律的適用〉，收錄於《行政法（上）》，翁岳生編，3版，第145-146頁，元照出版有限公司；許育典，前揭註4，第52-71頁。

明確的，還應具有一定的存續性。換句話說，法律的內容必須符合法的明確性原則，此原則要求立法者制定法律時，在內容上必須清楚明確，立法授權時，授權內容、目的、範圍必須明確，才能使人民對其權益受國家侵犯是可以事先預見的。此外，法律規範作出後，必須保持一定的持續穩定，不能朝令夕改，讓人民無所適從。這是法的可信賴基礎，對人民而言就是一種法的可信賴性，對人民的一種信賴保護，禁止法律的溯及既往而生效。

#### （六）人民針對公權力措施有權利救濟途徑

在一個現代的實質法治國家中，人民的權利只要被國家的公權力違法侵害，國家就應該給予人民一個獨立司法審判的權利救濟保護途徑。

#### （七）國家有完備之賠償機制。

在一個現代的實質法治國家中，國家或是其他行政主體必須對因其公權力行使的不法侵害所造成的人民權益損害結果負責，也就是說應有國家賠償制度。

### 參、從法治國家衍生的依法行政原則

如前所述，實質的法治國家的內涵包括依法行政，也就是說，從法治國家衍生出依法行政。亦即行政權必須遵守依法行政原則，依法行政原則為法治國家的具體化。而依法行政原則的主要內涵有二：法律優越原則與

法律保留原則<sup>9</sup>。

#### 一、法律優越原則

法律優越原則係指法律對於行政權之優越地位，行政應受法律拘束，不得與現行有效的法律相抵觸<sup>10</sup>。行政作用與法律抵觸者應不生效力。行政程序法 § 4 規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」，此即為法律優越原則之具體規定。憲法 § 172 規定：「命令與憲法或法律抵觸者無效。」，是從法規範位階性詮釋法律優越原則。

#### 二、法律保留原則

法律保留原則係指特定領域之事項，尤其是干預人民自由權利之行為，其行事所依據之法規範，應保留給較具民主正當性之立法者以法律規定，不得由行政機關以行政命令訂之<sup>11</sup>。也就是說，法律保留原則要求行政機關對於某些事項的作為，須以國會決定的法律為根據，或至少要有國會所決定的法律的明白授權，始得由行政機關以行政命令訂之。這基本上是為了確立法權與行政權之間的關係所發展出來的原則。

### 肆、法律保留原則之適用範圍

那麼究竟哪些事項屬於前述之特定領域之事項，而必須受法律保留原則之拘束？學說上有下列不同的主張<sup>12</sup>：

一、侵害保留說：法律保留原則之適用範

註9：林明鏘（2018），《行政法講義》，4版，第18-19頁，新學林出版股份有限公司。

註10：林明鏘，前揭註9，第19頁。

註11：李震山，前揭註5，第55頁。

註12：林明鏘，前揭註9，第20頁。

圍僅限於干預行政，其他行政作用在不違反法律的範圍內均得自由為之。

二、全部保留說：一切行政行為，包括給付行政，均須有法律為其依據。

三、重要事項說：凡屬重要事項，不問其具有干預行政或給付行政之作用，都必須以法律加以規定。

目前學說上或實務上多採重要事項說<sup>13</sup>。從中央法規標準法§5第4款有關「四、其他重要事項之應以法律定之者。」的規定，也可以看出係採重要事項說。司法院大法官釋字第707號解釋亦明文採重要事項說<sup>14</sup>。因此凡是國家事務若屬於重要事項都必須以法律加以規定。亦即由國會自行立法加以規範。其次如果是屬於次要的事務，也需要有法律的基礎，只是立法者不需要針對這些次要的事務都詳細地立法規定，在法律中立法者只需要規定行政機關執行這些事務的原則，至於執行的細節可以授權行政機關以行政命令訂之，但是立法者之法律授權在內容、目的、範圍上必須明確（大法官釋字第367號解釋理由書）。

## 伍、都市計畫是否需在依法行政下合乎法律保留原則

如前所述，關於法律保留原則之適用範圍，目前學說上或實務上多採重要事項說，

也就是說，凡國家事務若屬於重要事項，都必須受法律保留原則之拘束，由國會自行立法加以規範，或透過法律明確授權由行政機關以法規命令訂之。問題是何謂重要事項？都市計畫是否屬於重要事項？

### 一、何謂重要事項

有學者認為所謂重要事項係指對公眾或人民基本權具有重要性、根本性之事項<sup>15</sup>。也有學者認為所謂重要事項包括：干涉人民自由權利之事項（干預行政事項）、給付行政中涉及人民之基本權利之實現與行使以及涉及公共利益尤其是影響共同生活之重要的基本決定、特別權力關係中基本的決定（例如：在學校教育關係中之重要事項，係指對於學生之基本人權之實現具有重大意義之事項）<sup>16</sup>。

根據憲法第23條規定，國家如果基於公共利益認為有必要限制人民的基本權時，必須以法律為之。此外，中央法規標準法§5規定：「左列事項應以法律定之：一、憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。二、關於人民之權利、義務者。三、關於國家各機關之組織者。四、其他重要事項之應以法律定之者。」從這二項規定也可以看出，凡涉及人民之權利、義務者屬於重要事項，必須以法律加以規定。

註13：李惠宗（2007），《行政法要義》，3版，第33頁，元照出版有限公司。

註14：司法院大法官釋字第707號解釋有關公立學校教職員敘薪辦法關於教師部分違憲案中，解釋理由書表示：「基於憲法上法律保留原則，政府之行政措施雖未限制人民之自由權利，但如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令。」

註15：林明鏘，前揭註9，第20頁。

註16：陳清秀，前揭註8，第154頁。

司法院大法官釋字第707號解釋理由書表示：「基於憲法上法律保留原則，政府之行政措施雖未限制人民之自由權利，但如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據，主管機關始得據以訂定法規命令。」從該解釋可以看出，政府之行政措施即使未限制人民之自由權利，但如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項，皆屬於國家事務中之重要事項，必須以法律加以規定或透過法律明確授權（亦即法律明確規定授權之內容、目的、範圍）始得由行政機關以法規命令加以規定。

綜合上述，本文認為凡是有關人民之權利、義務之事項（尤其是干涉、限制、侵害人民自由權利以及課予人民義務之事項）、涉及公共利益特別是影響共同生活之重要的基本決定，皆屬於國家事務中之重要事項，應受法律保留原則之拘束，必須以法律加以規定或透過法律明確授權由法規命令訂之。若是屬於國家特別重要事務應由國會自行立法加以規範，若是屬於國家次重要事務則由國會規定執行這些事務的框架，包括基本理念、目的、原則等，至於執行的細節，可以授權行政機關以行政命令訂之。

## 二、都市計畫是否屬於重要事項

基於下列理由，本文認為都市計畫屬於國家事務中之重要事項，應受法律保留原則之拘束。

### （一）都市計畫影響都市計畫區私人權益甚鉅

都市計畫是一種管制工具，都市計畫法第3條概略勾勒出都市計畫二大管制內容：對公

共設施及土地使用分區作合理之規劃。從都市計畫法第32、40、41、52條等規定可以看出，都市計畫一經公布實施，就發生規範效力，都市計畫區內的民眾從事建築物或土地的使用，從都市計畫公佈後，原則上都必須符合都市計畫之規範。都市計畫對於都市計畫區民眾從事建築物或土地使用的自由發生規制效力，例如：都市計畫一經公告發布實施，就可以作為實施建築管理之依據（都市計畫法第40條），對都市計畫區民眾申請建築行為發生法律上的拘束力（建築法第35、36、58、59條等）。而且都市計畫發佈實施後，都市計畫區土地上原有建築物不合土地使用分區規定者，依都市計畫法第41條規定，除准修繕外，不得增建或改建。綜上所述可以看出，都市計畫是政府的一種管制工具，具有限制計畫區民眾建築物或土地使用自由之效力。

為了增進都市計畫區市民活動之便利及確保良好之都市生活環境，原則上一定人口數，即須配置一定數量、規模與種類之公共設施，包括：道路、公園、綠地、廣場、停車場、市場、學校、上下水道、醫療衛生機構、郵政、電信、社教機構、機關等用地。因此，都市計畫法第42條規定，都市計畫地區範圍內，應視實際情況，分別設置各種公共設施用地。都市計畫區內民眾的土地，一旦被都市計畫劃為公共設施用地後，依都市計畫法第50條、第51條規定，不得為妨礙其指定目的之使用，於未被取得供指定之公共設施使用前，僅得繼續為原來之使用，或申請為臨時建築等妨礙指定目的較輕之使用。這些限制規定，是為了配合日後徵收及為實體公共設施設置之所需。都市計畫區民眾的

土地，被都市計畫指定為公共設施用地的終局，是土地被徵收作為公共設施之用，其私有土地所有權將消滅。此與前述非公共設施用地所受之建築物或土地使用自由的限制相比，私有土地被都市計畫指定為公共設施用地，對都市計畫區民眾權利所產生的影響更為嚴重。因此，司法院大法官釋字第742號解釋提到：「都市計畫之訂定（含定期通盤檢討之變更），影響人民權益甚鉅」。

根據憲法第23條規定，國家如果基於公共利益認為有必要干涉人民的基本權時，必須以法律為之。此外，中央法規標準法§5第2款也規定「關於人民之權利、義務者」應以法律定之。都市計畫雖然對計畫區民眾權益影響很大，可是我國都市計畫法中，對於都市計畫機關於進行都市計畫衡量時，涉及私人權益方面究竟應如何考量並沒有規定，其結果造成都市計畫過程中，計畫區居民的權益常被忽視<sup>17</sup>。

## （二）都市計畫必須以公共利益為核心，進行合理之規劃

都市計畫之目的在於追求空間及其資源之合理利用，進而形成計畫地區之合理空間秩序，俾使居民的生存基礎獲得確保，並且進一步使居民生活環境的品質得以提升<sup>18</sup>。因此都市計畫的出發點是建立在公共利益的追求上，都市計畫必須具備公益性。而且都市計畫在於追求空間及其資源之合理利用，要求對都市計畫地區土地使用作合理之規劃

（都市計畫法第3條），所以都市計畫還必須顯示出合理性。

都市計畫不僅是影響都市計畫地區民眾共同生活之重要的基本決定，且都市計畫係國土空間發展計畫的一環，而推動國土永續發展已經成為我國土地政策之基本理念（國土計畫法第1、3條），那麼未來都市土地の利用是否能秉持永續發展理念，採取土地開發與土地自然生態保育並重的發展模式，影響我國國土永續發展政策的落實。因此都市計畫係具有公益重要性的事務，屬於國家事務中的重要事項。所以都市計畫應歸由國會以法律加以規範，尤其是都市計畫的核心部分，例如都市計畫的基本理念、目的、計畫衡量基準等，法律應作指示性的框架規定。雖然都市計畫需要因地制宜、配合社會變遷機動反應，且涉及專業知識而有必要就細節部分立法授權，但是授權之內容、目的、範圍必須明確，至少都市計畫之理念、目的、計畫審議標準應由國會以法律規定，使行政機關在制定都市計畫時有所遵循。惟都市計畫法中欠缺明確的都市計畫擬訂之基本理念、目的、審議的標準，使得長期以來都市計畫審議過程並非在國家制度的規範下運作。又因為給予計畫機關太廣泛的決定自由，使得都市計畫在實務上常掌握在民選縣市長、地方政經菁英、地方派系、利益團體手中，不免充滿政治與權力運作<sup>19</sup>。導致政府所主導之都市計畫是否具備公益性與合理

註17：鍾麗娜、徐世榮（2013），〈都市政治與都市計畫之政經結構分析——以南科樹谷園區為例〉，《台灣土地研究》，第16卷第2期，第80頁。

註18：戴秀雄（2012），〈淺談都市計畫的幾個特性及其衍生的疑問〉，《全國律師》，第10頁。

註19：王光旭（2005），〈都市計畫審議機制之制度分析：以臺中市為例〉，《台北大學行政暨政策學報》，第41期；第64頁；黃達元（2012），〈失落的都市計畫法-以工業住宅問題為例〉，《全國律師》，第73頁。

性，長久以來一直備受爭議<sup>20</sup>。

### （三）都市計畫應使居民的生存基礎獲得確保，並使居民生活環境的品質得以提升

如前所述，都市計畫在於使計畫區有限可支配的空間與資源，透過進行有效的規劃，俾使居民的生存基礎獲得確保，並且進一步使居民生活環境的品質得以提升。此種規劃由於涉及專業知識，且需要因地制宜、配合社會變遷機動反應，雖然宜保留由行政機關決定。惟仍應由國會以法律規定都市計畫之基本理念、目的、審議的標準等指示性的框架規定，已如前述。但是由於都市計畫法中，長期以來缺乏前瞻性規劃理念或長期導向都市發展目標（例如：永續都市發展-對於土地資源的利用，要求必須兼顧環境保護，採取經濟、社會成長與環境保護均衡發展的模式）之規定引導地方政府，造成地方政府有機會急功近利，於擬訂、變更都市計畫時，著眼於短期的經濟利益，以彰顯政績。

長期以來，政府政策以經濟發展為主軸，土地政策成為貫徹經濟建設計畫的工具。因而使得土地政策主要執行手段之一的都市計畫，迄今依舊是以經濟成長為目的<sup>21</sup>，並不重視對於自然生態、景觀風貌、公園綠地、

開放空間等環境要素之考量，導致都市環境難以呈現出優美景觀，環境污染日趨嚴重、自然生態也日益惡化，也使都市生活環境品質變差，問題叢生，難以達到都市計畫的宗旨，更難以達到前述國土永續發展的目標。

### （四）都市計畫法規範密度過低將使司法機關審查都市計畫內容合法性的力量降低

立法院依司法院大法官釋字第742號解釋之意旨，於108年12月13日三讀通過《行政訴訟法部分條文修正草案》，增訂「都市計畫審查程序」專章，共計新增14條、修正2條，並通過《行政訴訟法施行法第14條之5修正草案》，使人民就違法之都市計畫，認為損害其權利或法律上利益者，得提起行政訴訟以資救濟。但是司法機關審查都市計畫之著力點在於「法規範」本身，都市計畫法規範密度不足，將使司法機關無「法」對都市計畫之合法性為有力之控制，以確保都市計畫內容之合法性<sup>22</sup>。由於我國都市計畫法規範密度過低，包括都市計畫擬訂之基本理念、目的、審議的標準是什麼？也沒有明確的規定，因此司法機關能夠審查都市計畫內容合法性的力量就大幅降低<sup>23</sup>。

註20：中華民國都市計畫學會（1994），《都市計畫法全面修法重點之研究》，第54頁；王光旭，前揭註19，第63、67、69頁；鍾麗娜、徐世榮，前揭註17，第65、79、81-83頁。

註21：鍾麗娜、徐世榮，前揭註17，第84頁。

註22：林明鏘，前揭註2，第91頁。

註23：行政訴訟法於108年12月修法以前，由於我國司法實務上，當時僅限於都市計畫之個案變更，人民對之可以提起行政爭訟。所以，我國法院於108年12月以前，對於都市計畫內容進行實質審查之案例相當有限。而在有限的案例中，判決理由也未見精緻深入，例如：台北高等行政法院94年度訴字第1427號判決，法院僅以主管機關就都市計畫之擬訂享有判斷餘地，而僅審查有無濫權或越權情事（關於我國法院於108年12月修法以前有關都市計畫判決理由之分析，請參考王泓鑫（2012），〈論都市計畫之瑕疵與司法審查〉，《全國律師》，第28頁）。

## 陸、德國法制之簡介

民主法治國家要求國家重要事務的決定，須經由國家的立法程序，而且國家重要的措施必須對人民而言可以預見<sup>24</sup>。因此德國立法者對於一些重要的行政計畫也制訂法律加以規範。例如：德國立法者在聯邦建設法（Baugesetzbuch，簡稱BauGB，以下簡稱建設法）<sup>25</sup>中，透過很多計畫衡量指導規定（die zahlreichen Abwägungsdirektiven），來控制地方政府城鄉計畫的計畫衡量（Planungsermessen）或計畫形成自由（Gestaltungsfreiheit），使地方政府廣泛的計畫衡量或計畫形成自由被法律所穿透。限於篇幅，以下僅就德國建設法中控制計畫衡量的核心規定加以介紹、分析。

### 一、適當衡量原則（Gebot der gerechten Abwägung）

為了避免城鄉計畫機關濫用職權，適當地解決城鄉計畫決定可能衍生的紛爭，德國建設法第1條第7項規定，在擬訂城鄉計畫時，必須適當地就公益與私益彼此互相衡量。也就是說，計畫的形成過程中必須適當地協調各種相關的公益與私益。德國學者將這項規

定稱為適當衡量原則<sup>26</sup>。依此規定，不是一開始公益必然就優先於私益，公益優先於私益必須有適當、充足的理由<sup>27</sup>。這項原則被認為可作為每個法治國計畫應具有之原則<sup>28</sup>，屬於法治國家計畫的核心規定<sup>29</sup>。不僅給予計畫機關進行計畫衡量的基準，對於行政法院而言，也可作為審查城鄉計畫違法性的規範<sup>30</sup>。

### 二、計畫衡量程序

德國立法者於2004年增訂建設法第2條第3項計畫衡量程序規定。這項規定對城鄉計畫衡量過程提出明確的要求，要求城鄉計畫機關在擬訂城鄉計畫時，所有對城鄉計畫衡量而言有意義的因素、利益（以下簡稱衡量資料），都必須加以調查、評價。所謂調查，係指匯集、整理所有對城鄉計畫決定而言具有關鍵性影響力的資料、資訊<sup>31</sup>。而所謂評價係指對於列入考量的衡量資料，進行分析、評估其價值及意義。也就是說以相對的觀點，去分析列入考量的各項公益與私益的價值、意義及重要性，並且依其價值、意義及重要性去進行等級的分類<sup>32</sup>。根據此規定調查、評價衡量資料是擬訂城鄉計畫在形式上合法的要素。城鄉計畫擬訂因此有一個清楚、明確的程序結構。此規定之出發點在於

註24：Winfried Brohm, Öffentliches Baurecht, 2. Aufl. 1999, § 13 Rn.2.

註25：國內也有學者譯成聯邦建築法、聯邦都市計畫法。

註26：Frank Stollmann, Öffentliches Baurecht, 8. Aufl. 2011, § 7 Rn.31.

註27：Ebd., § 7 Rn.32.

註28：Winfried Brohm, (Fn. 24), § 13 Rn.14.

註29：Frank Stollmann, (Fn. 26), § 7 Rn.31.

註30：Winfried Brohm, (Fn.24 ), § 13 Rn.14; Frank Stollmann, (Fn.26 ), § 7 Rn.20.

註31：Mario Martini/Xaver Finkenzeller, Die Abwägungsfehlerlehre, JuS2/2012, S.129.

註32：Ebd., S.129.

按秩序地實施程序，尤其是適當地整理、利用衡量資料，是獲得適當、合理的城鄉計畫決定的前提<sup>33</sup>。

### 三、計畫衡量指導規定（Abwägungsdirektiven）

為了確保國家永續發展，且為了避免地方政府濫用計畫形成自由，德國立法者在建設法中制訂了很多關於城鄉計畫之計畫衡量指導規定，作為地方政府擬訂城鄉計畫進行計畫衡量的標準，包括：城鄉計畫的基本理念及一般目標（建設法第1條第5項）、計畫衡量準則（建設法第1條第6項、第1a條等）。這些規定都是地方政府在進行城鄉計畫衡量時，應兼顧的重要的公共利益，屬於法律上的衡量指示<sup>34</sup>。這些衡量指示規定構成了城鄉計畫衡量的界限，地方政府在進行城鄉計畫之計畫衡量過程中，有義務注意這些衡量指示，進行符合義務的計畫衡量<sup>35</sup>。

德國建設法第1條第5項第1句規定，城鄉計畫應確保〈永續的城鄉建設發展〉。所謂〈永續的城鄉建設發展〉，依相同規定，係指城鄉計畫應均衡社會、經濟及環境保護對土地使用的需求，且對未來世代也要負責。這項規定要求城鄉計畫擬訂機關對於土地資源的利用，必須兼顧環境保護，採取經濟、

社會成長與環境保護均衡發展的模式，以避免侵害未來世代持續發展的機會。其最終目的在於使城鄉整體包括城鄉環境能夠持續地具有功效<sup>36</sup>。

除此之外，德國建設法第1條第5項列舉了〈保障合乎人尊嚴的環境〉、〈保護、發展自然生存基礎〉、〈推動保護氣候及順應氣候措施，尤其在都市發展中也要推動〉、〈對於城鄉建築的外形、地方及自然景觀在建築文化方面的保持及發展〉，作為德國城鄉計畫的一般目標。這些目標都含有高的價值內涵，是上述永續的城鄉建設發展理念的具體化<sup>37</sup>。

除了上述規定，德國立法者匯集了一些重要的公共利益，納入了建設法第1條第6項中，成為城鄉計畫擬訂時必須兼顧的準則。這些準則是前述城鄉計畫一般目標的具體化，與永續的城鄉建設發展所必需之前提條件的塑造也有關係<sup>38</sup>。德國建設法第1條第6項所規定城鄉計畫擬訂時必須兼顧的重要的公共利益涉及很多方面，包括：一般的健康安全的居住與工作環境之需求、居民的住宅需求、社會與文化需求、環境保護利益、建築文物保護、經濟利益、交通利益等。此外，德國建設法中還有一些規定性質上也是屬於城鄉計畫的衡量指示規定，其中與環境保護有關的重要指示，例如：建設法第1a

註33：BT-Dr. 15/2250, S.42.

註34：Winfried Brohm, (Fn.24), § 11 Rn.8-9.

註35：Winfried Brohm, (Fn.24), § 11 Rn.8.

註36：Bernhard Stürer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrecht, 2. Aufl. 1998, S.76.

註37：Michael Krautzberger, in: Ulrich Battis/Michael Krautzberger/Rolf-Peter Löhr, Baugesetzbuch, 8. Aufl. 2002, § 1 Rn.47.

註38：Werner Braam, Stadtplanung, 3. Aufl. 1999, S.50.

條、建設法第2條第4項。

依德國建設法第1a條第1項規定，擬定城鄉計畫時，應適用同條第2至第5項的規定。建設法第1a條第2至第5項匯集了對城鄉計畫而言意義重大的環境利益，分別是土地保護條款（Bodenschutzklausel）（第2項）、對自然與景觀可能造成嚴重損害之避免及平衡（第3項）、野生鳥類、野生動植物及其生存空間之保護（第4項）、氣候保護條款（第5項）。又依德國建設法第2條第4項規定，「對於建設法第1條第6項第7款及第1a條所規定之環境保護利益應實施環境影響評估，對可能產生的嚴重的環境影響進行調查、評估，並且在環境報告書中載明，環境報告書應記載之事項依建設法附件的規定」。也就是說，德國立法者原則上已要求所有的城鄉計畫都必須進行環境影響評估。

## 柒、建議

參酌德國上述立法，本文建議都市計畫法中增補下列能夠控制都市計畫衡量之基本規範：

### 一、計畫衡量程序

透過適當的計畫衡量程序，可以獲得合理的都市計畫決定。而且多一些程序控制，可以避免計畫機關濫用職權，對於計畫區居民權益的保護也是有意義的。因此，本文建議對於都市計畫衡量的過程究竟應如何進行，宜在程序上作標準化的規定。本文建議都市計畫法增加規定，主管機關於擬訂都市計畫

時，應調查、匯整與都市計畫有關的重要因素及所有受都市計畫影響的重要利益，包括各種不同的重要的公益、私益，且對所有應兼顧的重要的因素、利益，進行客觀公正的評價，並根據評價結果適當地平衡所有受都市計畫影響的重要的公益與私益。如果都市計畫法中有計畫衡量程序規定，那麼人民對都市計畫不服提起行政訴訟時，行政法院法官就可以審查，計畫機關是否按法律規定確實進行調查、評價各項受影響的、重要的公益與私益。使行政法院法官審查都市計畫合法性時，能夠有更明確的依據。

### 二、適當衡量原則

為了保障人民之財產權、避免紛爭的產生、避免都市計畫機關濫用職權以及確保都市計畫具備充分的合理性、公益性，本文建議都市計畫法中增補相當於德國建設法第1條第7項適當衡量原則的規定。詳言之，本文建議都市計畫法中增補規定，都市計畫機關於擬訂都市計畫時，對於所有受都市計畫影響的重要的公益與私益，應盡可能適當地彼此互相衡量。如果都市計畫法中納入了這項適當衡量原則的規定，那麼都市計畫機關於都市計畫程序一開始時就給予某種公益或私益優先的地位時，就必須提出適當、充足的理由。都市計畫往往涉及很多不同的、複雜的公益（例如：經濟利益、交通利益、環境保護等）與私益（例如：營建自由、土地所有權等）。當各種不同的公益與私益發生衝突時，究竟應如何解決？哪些利益應優先？哪些利益應退讓？根據適當衡量原則的規定，必須進一步進行檢驗，看看是否有適當、充

足的理由，能夠表明一項利益使其他利益退讓是正確的<sup>39</sup>。

### 三、計畫衡量指導規定

為了使都市計畫機關在擬訂都市計畫進行計畫衡量時，有明確的方向可循，以確保都市空間及其資源之合理規劃，並使得計畫區居民生活環境品質可以提升，進而確保都市能夠永續發展，並進一步落實我國國土永續發展政策，且為了避免計畫機關濫用職權，本文建議都市計畫法中明文規定都市計畫的基本理念、一般目標、計畫衡量準則等以作為地方政府都市計畫衡量的標準。

本文建議將〈永續發展理念〉納入都市計畫法中，明文規定都市計畫的制訂、變更應確保都市的永續發展，並且對都市永續發展加以定義。所謂都市永續發展，係指都市計畫機關對於土地資源的使用能夠兼顧環境保護，採取經濟、社會成長與環境保護均衡發展的模式，以避免侵害未來世代持續發展的機會。

僅在都市計畫法中規定〈永續都市發展〉之基本理念，是無法保障都市計畫的內容會落實這項基本理念。必須進一步闡明〈永續都市發展〉的內涵。而〈永續都市發展〉的詳細內涵，可以透過都市計畫的一般目標、指導準則等形式加以具體化。都市計畫的一般目標，本文建議如下：

- (一) 保護、發展自然環境，確保自然資源之永續利用
- (二) 建構、發展符合人尊嚴的生活環境
- (三) 推動保護氣候措施

(四) 依地方特色維護、發展獨特風格景觀

透過法律明文規定都市計畫指導準則，可以進一步闡明〈永續都市發展〉的內涵，使都市計畫機關有明確的方向可循，以確保永續發展理念的落實。立法者可以匯集一些重要的公共利益（包括：一般的健康安全的居住與工作環境之需求、居民的住宅需求、社會與文化需求、環境保護利益、建築文物保護、經濟利益、交通利益等），納入都市計畫法中。例如關於環境保護方面，本文建議列舉下列規定作為都市計畫之指導準則。例如：保育自然環境、保護土地資源、保護水資源、保護生物多樣性、保護海岸生態、防治自然災害、避免排放或適當處理污濁空氣、有害物質、有毒物質、廢棄物、污水、整體規劃能源設施空間、多元發展綠色能源等。

對都市計畫進行環境影響評估，係對都市計畫區內，各種不同開發行為所衍生之累積環境影響，進行整體環境衝擊評估。從而可以提出科學性、整合性的環境影響資料，供都市計畫機關參考，使其能夠按當地特性、資源特質，找到合理的、與環境相容的土地使用配置。所以可以確保都市永續發展。因此，本文建議都市計畫法增補規定，都市計畫原則上應實施環境影響評估，並且要求地方政府在進行都市計畫衡量時，兼顧環境影響評估的結果。

### 捌、結論

雖然都市計畫由於涉及專業知識，且需要

註39：Frank Stollmann, (Fn.26), § 7 Rn.32.

因地制宜、配合社會變遷機動反應，而宜保留由行政機關決定。惟都市計畫為都市計畫地區民眾共同生活之重要的基本決定，不僅影響都市計畫區民眾權益甚鉅，且都市計畫係國土空間發展計畫的一環，未來都市土地的利用是否能秉持永續發展理念，採取土地開發與土地自然生態保育並重的發展模式，也影響我國國土永續發展政策的落實。因此本文認為都市計畫係具有公益重要性的事務，屬於國家事務中之重要事項，根據憲法第23條及中央法規標準法§5規定，應受法律保留原則拘束而應由國會制訂法律加以規範。立法院雖然早就對都市計畫制訂了都市計畫法，但是嚴重規範不足，尤其欠缺控制都市計畫衡量的基本規範，因此被法界人士認為該領域幾乎成為法治國原則之化外之地，甚至於被認為是法治國家中的一座原始森林<sup>40</sup>。

為使我國都市計畫法制符合法治國理念，本文認為關於都市計畫的核心部分，尤其是都市計畫的基本理念、目的、計畫衡量基準以及計畫衡量程序等，法律應作指示性的框架規定，不應放任由行政機關自由決定。為了保障人民之財產權、避免紛爭產生、避免都市計畫機關由於計畫形成自由過於廣泛而濫用職權、以及為了確保都市計畫具備充分的合理性、公益性，並進一步落實永續發展理念，本文建議都市計畫法增補控制都市計畫衡量的基本規範，包括適當的都市計畫衡量程序、適當衡量原則、都市計畫衡量的標準（例如：都市計畫的基本理念、一般目標、計畫衡量準則）等。都市計畫法中有了實質控制都市計畫衡量的基本規範，都市計畫機關就有明確的方向可循，司法機關也才能積極有效地審查都市計畫內容之合法性，人民的訴權、財產權才能在合憲秩序下獲得保障。

註40：林明鏘，前揭註2，第46頁。