

國土計畫法相關法律問題分析

陳明燦*

壹、序言

緣「土地」具有諸多特性（例如區位固定、數量不增、與本質不壞等），與商品之特性不同而為人民即為重要之財產權。尤其隨著土地都市化程度增加，其所有權人勢必更會援引憲法上「保障人民財產權」資為主張之論據。然而，早期土地使用計畫與建築法規不備，主管機關常施以便宜措施，故而儘管所進行土地使用規劃之過程及其發布實施計畫之內容，縱使或有涉及違法或不當之虞者，人民亦顯「莫可奈何」而僅得接受之。惟自國土計畫法（下稱國土法）於民國（下同）105年5月1日施行之後，中央主管機關（內政部營建署）及直轄市、縣（市）主管機關亦先後分別於107年4月30日與110年4月30日公告實施全國國土計畫及各直轄市、縣（市）國土計畫（台北市除外）¹。尤其我國亦已自109年7月1日起增訂施行行政訴訟法第二編第五章（都市計畫審查程序；自第237條之18至第237條之31，對於都市計畫（土地利用計畫）之形成過程是否符合正當行政（法律）程序之要旨²，尤其注重；至於在司

法解釋方面，其後司法院亦作出字第742號（105年12月9日）、774號解釋（108年01月11日）、以及795號解釋（109年10月23日），在在顯示政府亦逐漸注意到土地利用計畫形成過程之適法性（若以國土計畫為例，尤指國土法第11條至第13條），以確保憲法上人民（土地）財產權保障之意旨，亦在於避免計畫發布實施後被宣告無效而白忙一場；再者，基於「公私協力」之意旨，立法者亦許人民具有向主管機關申請土地變更使用許可之權利，則許可要件及其相關開發義務之內容為何？後者尤其包括如受益回饋與影響費額等項目（尤指國土法第24條至第29條），對於申請人亦扮演重要角色；最後，基於國土計畫定期（適時）變更之需（國土法第15條），若因此引致人民土地從既有合法可建築用地變成非可建築用地者，則相關損失補償規定（如國土法第32條第2項與第3項）內容益顯重要。基上所述，旨揭三大議題乃構築為本文之論述內容，故而本文之論述架構包括除「序言」外，第二章至第四章乃分就上述三項議題而為論述，最後再輔以結語。

* 本文作者係台北大學公共事務學院不動產與城鄉環境學系專任特聘教授

註1：國土法第15條第1項但書參照。

註2：有關以「憲法上合正當行政（法律）程序」為解釋之基點之相關解釋，亦得參司法院釋字第709、731、與739號解釋。

貳、土地使用計畫形成過程與正當行政程序

首先，不論是司法院釋字第742號解釋意旨或是行政訴訟法第237條之18第1項規定均已允許人民對於違法都市計畫具有提起撤銷訴訟之權利，此意味者其主管機關必須確保都市計畫形成（如擬定）過程中一切合（適）法，否則若屬違法者將被行政法院判決無效，至關重要。再者，何謂「合法」？簡言之，應得解為其於計畫形成過程符合行政（憲）法上「正當行政（法律）程序」之規範要旨。此一概念主要是植基於「法治國」（Rechtsstaat）基礎上所開展之「合法性要求原則」（Prinzip der Rechtsmäßigkeit）者³。若以德國法制為例，其意涵包括「形式（程序）要件」（formelle Voraussetzungen）與「實質要件」（materielle Voraussetzungen）兩面向⁴。茲倘以土地利用（行政）計畫為例，前者又名為「形式要求」（formelle Anforderungen），其旨在體現「民主國」（Demokratiestaat）之意旨，於土地利用計畫之規劃過程中，發展

出「民眾參與」等相關原則⁵；而後者則為「實質要求」（materielle Anforderungen）之體現，兩者均從計畫（不論是新訂與變更）形成過程中之「預防性」（Präklusion）觀點予以著眼。進言之，前者主要著重於「規劃程序」（Planungsverfahren）面向上（亦即要求「程序正當」）；而後者則體現於「規劃實體」（Planungsmaterial）面向上（亦即要求「實質正當」）。故而主管機關對所研擬計畫（如都市計畫）均須通過前揭「形式程序上」（formell-verfahrentlich）及「實體內容上」（materiell-inhaltlich）之要件，亦即須合於相關「計畫程序規定（範）」（Planverfahrensbestimmungen），始得確保其終局所公布實施之計畫內容享有合法性與法拘束力之正當性。於是，主管機關乃訂頒諸多「計畫法上程序規定」（Prozedurale Planungsrechtsnormen），以資遵循。茲為使讀者得以更貼切了解我國現況，此處擬以德國正當法律程序概念下「程序正當」與「實質正當」各自所含相關原則為基礎，並以我國內政部營建署以及直轄市、縣（市）主管機關依據國土法分別所公告實施之全國與地方

註3：於司法院相關解釋中，與都市計畫性質（行政計畫）相近者如（自辦）都市更新計畫、市地重劃計畫以及區段徵收計畫，釋字第709號與第739號解釋以及第731號解釋，均旨在闡明正當行政程序之意旨及其重要性。

註4：茲以「行政處分」（Verwaltungsakte）為例，其錯誤之類型乃包括「形式或程序錯誤」（Formfehler）與「實質錯誤」（Materielle Fehler），而得進一步影響其法律效力。Vgl.Held (2012), Individualrechtsschutz bei fehlerhaftem Verwaltungsverfahren, NVwZ 461 ff.;至於計畫法上之「計畫確定裁決程序」（Planfeststellungsverfahren）亦具有「正當法律程序」之意旨，Vgl. Kämper (2017), Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 37.Ed. §72 Rn.13-14; Goerlich (1982), Die Gesetzmäßigkeit der Planung, NVwZ 608 ff..

註5：Vgl.Haug/Schadtle (2014), Der Eigenwert der Oeffentlichkeitsbeteiligung im Planungsrecht, - Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des §46VwVfG, NVwZ 272 ff.; Schoch (2014), Buergbegehren und Buergereentscheid im Siegel der Rechtsprechung, NVwZ 1474 ff..

國土計畫為例，以解說於其形成過程（包括擬訂、審議報核、公告與實施）中所涉及程序正當與實質正當之意涵。

一、程序正當方面

（一）意見諮詢與蒐集原則

內政部營建署於制定全國國土計時，應注意所涉及事項與應遵循相關原則，其中於擬訂計畫草案時應「廣邀學者專家與民間團體舉辦座談會」（§12 I），即屬之。

（二）民眾參與原則

內政部營建署須將全國國土計畫（草案）於送審議之前為「公開展覽」30日及舉行「公聽會」（§12 II），此應為民眾初次參與計畫（草案）之時，並藉由「網際網路」（政府資訊公開）等方式得以儘早知悉國土計畫草案內容（「政府資訊揭露原則」之體現），此亦可名為「民眾提前性參與」（Vorzeitige Bürgerbeteiligung），藉由人民或團體之「適時」提出意見，以減少計畫內容衝突與提高其可行性。

（三）同級審議原則

先由全國國土計畫審議委員會「審議」內政部營建署所擬訂之計畫（草案）內容（§7 II），於審議後始得送請行政院國土計畫審議委員會審議核定（§7 I）。

（四）上級核定原則

如前所述，行政院國土計畫審議委員會對計畫為全國國土計畫之「核定」審議時，除須確實踐行法定義務之外，尚須協調、決定與該計畫所涉相關部門計畫之競合或衝突等問題（例如涉及原住民族土地特定區域計畫；§7 I、§11 II）。

（五）公告實施原則

內政部營建署須將核定後之計畫予以「公開展覽」（不得少於90日）（§13 I），其旨在讓計畫區內、外之人民或團體得以儘早知悉終局計畫之內容（終局性參與）。又基於行政效能提升之故，其主管機關雖未如於計畫擬訂階段時必須舉行「公聽會」，又此若相較於都市（主要）計畫者，其主管機關依據都市計畫法第21條第1項規定逕為「發布實施」，則該國土終局計畫之再次舉行「公開展覽」允具有提升民眾程序參密度以及保障土地財產權之用意，值得贊同。

二、實質正當方面

茲為與前文對照，此處將以直轄市、縣（市）主管機關依據國土法所公告實施之「地方國土計畫」為例，以解說於其形成過程中所涉及程序正當與實質正當之內容。

（一）必要性原則

依國土法第20條第1項第1款第3目規定（其他必要之分類；係採例示規定主義），假設某縣境內以劃設「國土保育地區第五計畫（國保五類）」為例，由於其所涉環境敏感程度較低。於是，該縣主管機關於劃設該類土地而擬定相關計畫時，雖然其劃設結果仍會對計畫區內土地使用發生一定（較輕）程度之限制，但是仍須謹守計畫法上「必要性原則」，亦即必須針對（例如）「自然生態或景觀價值（公益）」與「人民土地財產權保障價值（私利）」兩判定指標所具利益之輕重、委由專家學者（亦即該縣國土計畫審議委員）「先為」公正客觀判斷其必要性，再由該計畫主管機關對計畫（草案）作成是

否「擬定（決議）」（Aufstellungsabschluss）之判斷基礎，以確定是具有進一步擬定該計畫（國保五類）之必要性，並利於後續具體措施之採行。

（二）明確性原則

茲（例如）以「國土保育地區第二計畫（國保二類）」為例，其內容必須恪遵國土法第10條第6款之規範意旨（包括國土功能分區、分類、調整與管制等面向），亦即其計畫內容必須符合行政法上「規範清晰」（inhaltliche Normenklarheit）與「充足規制密度」（hinreichende Regelungsdichte）兩項要件，前者係指該計畫有關土地利用（如使用種類與建築強度等）相關規定須為清晰明確，俾利其相關權利人具有「可預見性」而得預為相關準備措施之規劃；而後者則指其計畫內容之規制密度不宜過低而致令計畫機關享有過高之行政裁量權限（例如經由下位如都市計畫擬訂之路徑予以達成），甚而過度侵及人民土地財產權之權益。

（三）配合義務原則

依據國土法第8條第3項規定，地方國土計畫應「遵循（配合）」全國國土計畫；而同條第4項亦規定國家公園計畫與部門計畫亦應遵循（地方）國土計畫，則「遵循」之意涵依據文義解釋法，允含有下位計畫「配合」（不得牴觸）上位計畫內容（例如國土法第9條第1項第5款有關國土功能分區、分類之劃設條件、劃設順序與土地使用指導事項等）之意。又，同法第16條第1項規定，都市計畫

亦須依據地方國土計畫之「指導」而為其計畫擬定或變更之依據，則此一配合義務亦為計畫法上「合計畫類型原則」（Prinzip der Plantypmäßigkeit）意旨之體現。

（四）發展性原則

依據前揭「配合義務原則」之意旨，則地方國土計畫中有關保育地區劃設計畫之內容與區位等本不得牴觸其上位計畫（地方國土計畫）之規範意旨，例如已於該計畫明訂應劃設為「國保一類」者，則地方國土保育地區劃設計畫即不得再劃設為其他功能分區（例如國保二類）。但仍得於該國保一類（次分區）之「計畫框架」（Planungsrahmen）下為更細緻性之規範（例如「國保一類之一等」），甚至進而依據國土法第22條第1項及相關法規（例如「國土功能分區圖繪製作業辦法」）等規定繼續就區內土地為（各種）適當使用地編定、並施予相應管制，以提高計畫範圍內土地之最適使用效率（亦即基於土地使用同質性所生之聚集效益）。

（五）（公、私利益）公正權衡原則

此一計畫原則於土地利用計畫法上毋寧是為最重要者，緣土地利用計畫具有動態（例如計畫之修正與重新審議等）以及未來導向（計畫年期之遵行）等特徵，是其最終計畫之生成係構築於「多階段」「倘若-則為模式」之計畫決策（思維）上。易言之，其計畫之性質屬於「目的（終局）性規範」（Finalprogramm）⁶而與傳統行政法「條件性規範（Konditionalprogramm）」大不相同，後

註6：例如倘若以都市計畫為例，於計畫年期時（25年；得參都市計畫法第5條），其計畫地區內總人口為多少（屬動態性質），則擬定機關即須據以規劃（例如）相應之公共設施用地（例如公園），以資因應，但因預測容有誤差，而許計畫機關享有計畫之變更權限。

者即所謂三段論證模式（亦即構成要件、法律適用與法律效果）；而前者之計畫主管機關卻享有一定之「計畫形成自由權利」（Planerische Gestaltungsfreiheit）。茲於土地利用規劃實務上，其係將前揭「公正權衡原則」進一步運用「（利益）權衡原則（要求）」（Abwägungsgebot）機制（蓋計畫之形成過程實為對所涉相關利益之權衡取捨過程），將其實施步驟具體化為下述三大「權衡階段」（Phasen der Abwägung）或「決定程序」（Entscheidungsvorgang）⁷，稽其內容包括：1.權衡所需資料之全面蒐集；2.權衡資料權重之公正賦予；以及3.權衡資料之客觀判斷（又名狹義權衡原則）。又，土地利用規劃主管機關為避免發生計畫法上相關利益（指標）權衡上之誤謬（並進而據以作成違法之「判斷餘地」）而影響計畫最終決定（產出）內容之適法性，以避免事後成為司法審查對象而被撤銷。德國計畫（控管）法上乃發展出所謂「權衡錯誤（瑕疵）」（Abwägungsfehler）判斷機制（法規範），以利主管機關於為「計畫（行政）裁量」（Planungsermessen）時得據以遵守。稽其權衡瑕疵之類型包括：1.權衡怠惰（Abwägungsausfall）：亦即未為

合理、妥適地蒐集相關資料；2.權衡遺漏（Abwägungsdefizit）：亦即未依據事實條件賦予各計畫利益所涉及指標之合理權重；3.權衡錯估（Abwägungsfehleinschätzung）：亦即雖賦予各計畫利益（指標）不同權重，但權重之估算卻是錯誤地；以及4.權衡失衡（Abwägungsdisproportionalität）：亦即雖賦予各計畫利益（指標）不同權重，但對於公、私利益指標所具權重之衡量確是不符比例地⁸。

綜上論結，上述所述內容有些屬於地方（下位）國土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）利益公正權衡原則」則毋寧兼具內、外部性原則之特性，是其應為（地方）國土計畫擬訂機關及其審議委員會之「核心事項」（Kernstück）⁹，至為重要，我國實應將之視為「規劃（基本）原則」並予以法制化¹⁰，蓋唯有如此才能確保（中央與地方）主管機關所發布實施之國土計畫內容確實符合「合法性（正當行政程序）要求」、並萬一於司法訴訟過程中亦得以通過

註7：Vgl. Stollmann (2009), Öffentliches Baurecht, 6. Aufl., München: Verlag C.H. Beck, § 7, Rn. 29-30.

註8：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.

註9：Scheidler, (2019), Die Abwägung als Kernstück der gemeindlichen Bauleitplanung. KommJur 406 ff.

註10：例如於德國建築法典第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），反觀我國則於國土計畫法第6條（規劃基本原則）以及都市計畫法皆未有類似規定。

其控管（檢驗）而得全身而退¹¹。

參、私人土地使用許可與開發義務制度

一、公私協力基礎理論簡述

茲於旨揭「公私協力」之規範意旨上，此處擬以農地生產稻米此一事務為例（蓋其型態亦屬土地使用或開發之一種）予以說明如次（詳圖1）¹²。由經濟學上相關法則可知，就總體經濟之視角而言，稻米最適產量之前提為：其邊際社會效益（marginal social benefit；簡稱msb）等於其邊際社會成本（marginal social cost簡稱msc），亦即兩曲線之交叉點；而其中邊際社會效益又等於邊際私人效益（marginal private benefit；簡稱mpb）與邊際外部效益（marginal external benefit；簡稱meb）兩者之和；同理則邊際社會成本等於邊際私人成本（marginal private cost；簡稱mpc）與邊際外部成本（marginal external cost；簡稱mec）兩者之和。茲倘若於「私人成本等於社會成本」（亦即mec=0；暫不考慮內部與外部成本該因素）以及「外部效益大於0」（亦即meb>0；具體表現為如農業生產過程中所生之淨化空氣等）之假設前提下，則從社會總體福利（蓋農地資源屬公共自然財）之觀點而言，此時稻米最適產

量應為Q*（亦即SC=SB，兩曲線之交叉點為B），其最適價格為P*。但問題是，稻米生產者（或「農地所有或使用人」）之農民並無法享受到其於生產稻米之過程中所生之「邊際外部效益」（肇因於政府失靈），例如旨揭所述於稻米生產過程中所生「淨化空氣」與「涵養水源」等外部利益（亦即meb>0，為圖1P'P*Q'Q*之區域），於是農民乃降低其產量至Q'。此際，農政主管機關若欲增加稻米產量（回到Q*），則必須設法將生產稻米所創造之前揭外部效益予以內部化，以使稻米生產者得享有之（具有生產誘因）。亦即必須設法使私人效益與社會效益趨於一致，以提高農民增產稻米之「誘因」¹³。

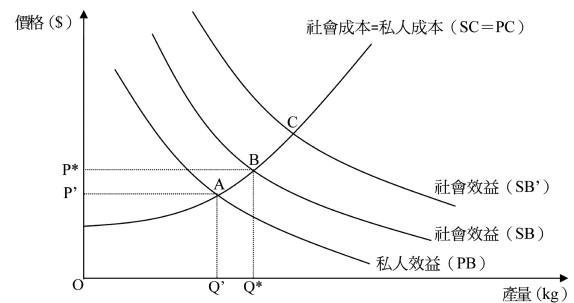


圖1：農地生產稻米過程中內部與外部效益變動（未考慮成本變動）

資料來源：本文繪製

二、公私協力與開發義務

固然於旨揭「公私協力」之意旨上，政府須予土地開發者適當誘因，以協助政府之不

註11：Vgl. Mitchang, (2018), Belange des Wassers und des Hochwasserschutzes in der Bauleitplanung. ZfBR 330 ff.,

註12：此處所稱稻米生產雖與公共建設（興建建物）似無所涉，但兩者皆使用土（耕）地（農地則產出稻穀），則為相同，是兩者之性質允均具有公共事務特性。

註13：其具體作法倘若以德國為例，其主管機關乃對農產區一定範圍人民課徵「生態費」，並將課徵款所得歸由農民。

足（如效率較低或欠缺開發所需資金等），但亦不得補助過當，尤其倘若私人逾越最適開發程度而危及周遭環境與生態利益者，則須予以干預而課予履行一定內容之開發義務。茲因於土地開發過程中多所涉及土地使用種類變更（亦即從較低使用強度改劃或改編為「高使用強度」之使用分區或用地），則現行法上之規範內容為何？即有探究必要。首先按區域計畫法第15條之3第1項規定，土地開發核准（私）人須先履行一定內容之開發義務後，例如捐贈開發區內公共設施用地以及繳交一定數額「開發影響費」（得以開發區內「可建地」抵充），始得辦理開發區內之分區或用地變更。此外，倘與性質相近之都市土地（使用種類）變更相較，按都市計畫法第27條之1第1項規定，市地開發核准人於（細部）計畫變更（分區改劃）時，亦須捐贈開發區內公共設施用地、可建地、樓地板面積或一定金額予當地地方政府。最後，再以國土法第29條第1項規定為例¹⁴，其規定：「申請人於主管機關核發使用許可後，應先完成下列事項，始得依經許可之使用計畫進行後續使用：一、將使用計畫範圍內應登記為直轄市、縣（市）或鄉（鎮、市）管有之公共設施用地完成分割、移轉登記為各該直轄市、縣（市）或鄉（鎮、市）有。二、分別向中央主管機關繳交國土保育費及直轄市、縣（市）主管機關

繳交影響費。三、使用地依使用計畫內容申請變更。」則私人所履行旨揭義務之理論為何？似有探究之必要。茲倘以大面積之特定農業區內農牧用地變更為建築用地（住宅社區；對於附近環境影響度較大）為例¹⁵，則於其使用變更與開發過程中，因往往對其土地開發人帶來鉅額利益，是其應將開發利得（亦即土地增值）回饋予社會，以符公平正義原則之意旨，此又稱「內部利得外部化原則（土地受益回饋原則）」¹⁶。又，於旨揭用地開發過程中，其亦會對開發地區之附近地區產生「外部成本」（例如對周遭農業生產環境以及生態資源造成不利影響；泛稱社會成本），從而土地開發人必須繳納開發影響費以設置（例如）隔離綠帶等設施而減少其外部成本，此為「外部成本內部化原則」之體現。最後，土地開發人亦須負擔開發區內相關公共設施之興建費用（例如公園與道路等設施），此則允為「使用者付費原則」之體現（詳表1），以符公平正義之意旨。

茲值一言者為，國土法第28條第4項雖授權訂定「使用許可國土保育費及影響費收支保管運用辦法」，然內政部（營建署）迄未訂定發布實施¹⁶，故而未知其內容。對此，關於「影響費」之稽徵或可參考依區域計畫法第15條之3第2項規定訂定之「非都市土地開發影響費徵收辦法」，但其徵收範圍（周圍受開發影響之項目）僅限於學校以及聯外道

註14：關於國土法下土地使用許可申請等得參國土法第24條以下規定，進一步得參蔡玉滿（2022），〈國土計畫土地使用管制政策方向〉，政大不動產研究中心（不動產月報）第10期，頁7-12。

註15：非都市土地使用管制規則第11條第1項第1款參照。

註16：有關國土法授權訂定22項子法之實際研擬情形，得參內政部營建署官網「國土計畫法專區」（最後瀏覽日：112年1月08日）。

路兩者，估不問其理由為何，項目實顯過少，且該兩法律所規範之開發類型未必相同，實則應依據土地開發類型、面積規模與影響面向等因素而決定其徵收（受影響）項目與費率，似較公允。

三、現行法上私人開發義務總觀

首先於現行法上涉及私人土地開發義務法規不在少數，除國土計畫法、區域計畫法以及都市計畫法之外，至少包括：1.無償提供七項公共設施用地與若干數額之權利變換費用（都市更新條例第51條第1項）；2.無償提供十項公共設施用地與若干數額之市地重劃費用（平均地權條例第60條第1項）；3.無償提供七項公共設施用地與若干數額之農村社區土地重劃費用（農村社區土地重劃條例第11條第1項與第2項）；4.無償提供農路、水路用地與若干數額之農地重劃費用（農地重劃條例第11條第1項）；5.因農業用地變更而須繳交一定數額之回饋金（農業發展條例第12條第1項）；以及6.因施作公共設施受益而繳交一定數額之工程受益費（工程受益費徵收條例第2條第1項）。則若以農地變更使用作為土地開發者，顯見旨揭法律於適用上當會滋生法規體系龐雜與適用次序紊亂等問題，值得相關機關重視與檢討。

茲謹將旨揭土地開發過程中所涉及者統稱為「開發義務」，則若以開發之區位為觀察之視角，其內容得進一步歸納如下（詳表1）：（一）土地開發區內：例如：1.捐贈開發區內法定公共設施用地（土地受益回饋原則）；以及2.興闢相關公共設施興建所需費用（使用者付費原則）。（二）土地開發區

外：減低周遭環境生態不利影響措施（如隔離綠帶）所需費用（外部成本內部化原則；國土保育費與影響費），旨揭之區別或可作為主管機關研訂「開發義務」之參考。然有問題者為，國土法第29條第1項所稱「國土保育費」及「影響費」之性質均屬外部成本內部化原則下之產物（旨在降低對附近地區之生態與環境負面衝擊度），是否會對土地開發人構成重複課徵，不無疑義，則中央主管機關於未來研訂相關法規（如使用許可國土保育費及影響費收支保管運用辦法）時，亦應注意及之。

表1：土地開發過程中私人開發義務內容總觀

指涉地區	所依據理論（原則）	增值受益回饋或相關開發費用繳納義務
土地開發區內	內部利得外部化原則（土地受益回饋原則）	捐贈開發區內法定公共設施用地
土地開發區內	使用者付費原則	興闢開發區內法定相關公共設施
土地開發區外	外部成本內部化原則	設置開發區外設施（如隔離綠帶；國土保育費及開發影響費繳納）

資料來源：本文整理

肆、計畫變動權與土地使用受限與損失補償制度

一、土地使用限制損失補償構成要件

茲國土法第32條第2項明定，對於因直轄

市、縣（市）國土計畫公告實施而致使私人既有合法可建地變更為非可建地所受損失，應予以損失補償。雖法文明定為「應」，依法解釋係屬「強行規定」，主管機關似無裁量權限。然而，有問題者為，倘若不予區分因使用限制而所受損失有無逾越「特別犧牲」而一律予以補償者，其適法性似有疑義（蓋使用限制之結果恐尚屬土地財產權之「社會義務」而得不須予以補償）。於是，其損失補償之構成要件為何？即值探究。於此乃擬以德國（因我國法律主要繼受者）建築法典¹⁷第42條規定為例予以分析¹⁸。其第1項規定：倘若私人土地之使用許可因計畫變動受到廢止或變更而遭致「非僅為細微性」（eine nicht nur unwesentliche）（亦即重大性）之地價減低（損）者，其土地所有權人得依本條規定請求相當金錢補償¹⁹。同條第2項規定：倘若土地使用許可使用自核定之日起7年內因計畫變動受到廢止或變更者，其補

償數額之計算基準應按該地獲取許可使用所推算地價與因該許可使用受到變動廢止或變更所推算地價之差距為準據²⁰。茲謹進一步分述其損失補償請求權之成立要件於次²¹，以供我國相關法制建構之借鏡。

（一）須土地許可使用因計畫變動而遭致廢止或變更且致使地價實質下跌者

從而倘若私人違法於（例如）法定空地上為建築行為者，則非屬合法而不屬土地（合法）許可使用之射程（適用）範圍。

（二）須地價（本質）明顯下降而與其土地許可使用廢止或變更具有「因果關係」（Kausalität）者

則例如純因不動產景氣不佳導致地價明顯下降者，其土地所有權人所受損失即與土地許可使用遭致廢止不具因果關係。至於地價減少之數額應為多少？始符合旨揭「實質（性）」之意旨？不無疑義。茲於實務上有學者主張縱使（兩者）之地價降幅小於百分三

註17：Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. November 2017 (BGBl. I S. 3634), das zuletzt durch Artikel 11 des Gesetzes vom 8. Oktober 2022 (BGBl. I S. 1726) geändert worden ist.

註18：此外，其第39條（係因都市計畫變動而廢止或變更先前所公告計畫內容所生之損失）以及第40條至第41條（係因都市計畫變動致使計畫使用種類變更為他種用途所生之損失）；而本文所涉及之第42條（係因都市計畫變動致使先前已核准許可使用種類遭致廢止所生之損失）。Vgl. Battis/Krauzberger/Höhr, (2009), Baugesetzbuch, Kommentar, 11. Auflage, München: Verlag C.H. Beck, § 3, Rn.4.

註19：其原文為：“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.”

註20：其原文為：“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.”

註21：Vgl. Battis/Krauzberger/Höhr, aaO. (Fn.18), § 42, Rn.4ff.

註22：Vgl. Battis/Krauzberger/Höhr, aaO. (Fn.18), § 42, Rn.6.

點六者，尚屬「非實質性下降」之範圍²²，但倘其降幅達6%者，即屬之而須予以補償。但亦有學者主張須達10%或12%始足當之而須補償²³，從而常生爭議，但於實務上多採使用受限土地所處情狀而予以「個案認定」，以茲因應。

（三）須土地許可使用自核准之日起7年內遭致廢止或變更者

茲就文義之反面解釋以論，土地所有權人於取得使用許可7年內尚可「抵抗」（entgegenwirken）來自於因營建（都市）計畫變動（不論通檢討或個案變更）而致使其許可遭致廢止或變更之發生，至於為何以7年為損失補償請求權之行使法定（最長）期限，主要應係考量營建（都市）計畫（內容）變更之必要性，蓋不得長期不為其計畫內容之修改、變更甚至廢止，則基於立法政策（論）之意旨，立法者乃以土地許可使用自核發之日起7年內為準據，亦即所謂「七年期限（條款）」（Siebenjahresfrist）。又，倘若土地所有權人所獲取土地許可使用已逾越7年未行使而因計畫變動而遭致廢止或變更者，基上所述，則無損失補償請求權規定之適用。至於此情狀下，其是否得經由「困苦救助」（Härterausgleich）一途而獲得損失填補？則屬他事。惟如倘若符合「特殊信賴保護」（Besondere Vertrauenstbestände）之構成要件者（亦即符合建築法典第42條第5項至第7項之例外規定），則仍享有補償請求權²⁴。

事實上，對土地所有權人而言，本文認為該7年條款似可解為營建（都市）計畫主管機關對已公告之計畫內容，負有「計畫擔保責任」（Planungshaftigkeit），以符法治國之「信賴（利益）保護原則」之原旨。

（四）須土地所有權人之許可使用於核准期間（亦即自核准之日起7年內）有合法使用土地之事實者

如前所述，營建（都市）計畫主管機關對已公告之計畫內容，對於土地權利人於該7年內負有「計畫擔保責任」，反面言之，土地使用受限人對於該主管機關於合於一定要件下（如需有信賴表現），基於計畫（信賴）利益保護理論，即享有「計畫損失（補償）請求權（Planungsschadenrecht）」²⁵。然其若不符信賴（利益）保護理論要旨者，基於主管機關具有計畫變動發動權之故，土地使用許可者即無由享有旨揭請求權。

二、損失補償相關學說理論

上文已論及德國法上有關私人土地因信賴計畫內容而致使其使用許可受到廢止或變更相關損失補償規定（亦即所謂「計畫信賴損失」），於此擬進一步簡述其相關學說理論於次：

（一）相當因果關係說

此說認為因土地使用持續性地受到限制，致其土地所有權人蒙受損失而得合理地認定兩者（使用限制與損失發生）具有相當之因

註23：Vgl. Gelzer/Busse/Fisher, (2010), Entschädigungsanspruch aus Enteignung und enteignungsgleichem Eingriff, 3. Auflage, München: Verlag C.H. Beck, Rn.599ff.

註24：Vgl. Battis/Krauzberger/Höhr, aaO. (Fn18), § 9, Rn.31ff.

果關係，而須予以補償。

(二) 地價下跌說

此說認為因土地使用持續性地受到限制，致使其使用價值下降，其最終反映於系爭土地（收益）地價上而須予以補償。

(三) 積極實際損失說

此說認為僅得對於因土地使用受限所生之積極損失（例如已支出之土地開發費用）予以補償，至於其未來之期待利益（例如建開發完成後出售不動產所得）以及地價跌部分（尤指來自於不動產市場不景氣所致者），則不予以補償。

(四) 地租說

此說認為土地使用受限，其應補償數額之估算應以其「地租（差額）」作為估定之基礎。

三、計畫變動使用受限損失補償數額規定

按我國已於109年9月14日訂定發布「實施國土計畫管制所受損失補償辦法」（迄未施行），其中第11條係採旨揭「地價下跌說」之意旨，茲摘錄其規定如次：「一、非屬災害類型環境敏感地區土地：變更補償費金額＝（合法可建築用地於公告直轄市、縣（市）國土計畫時之單位土地價格－申請補償時之單位土地價格）×編定為非可建築用地之土地面積×土地所有權權利範圍。二、災害類型環境敏感地區土地：變更補償費金額為依前款規定計算所得金額之30%。（第1項）。前項第一款所定單位土地價格，直轄市、縣（市）主管機關應委託不動產估價師查估市價，並參酌查估結果後決定之。（第2

項）」。茲有問題者為，首先依文義解釋法，旨揭不動產估價師所查估之市價並非終局之補償數額（蓋專業估價結果對主管機關僅具參酌效力）；再者，受限土地所有權人申請損失補償之「時點」將會影響其補償之終局數額，則按同辦法第10條第1項規定，請求權人得於直轄市、縣（市）主管機關公告國土功能分區圖屆滿1年之次日起（此時地價允應趨於平穩），以書面向直轄市、縣（市）主管機關申請變更補償費，除其法理依據仍嫌薄弱外，亦未明訂請求權之行使最終期限，此與計畫擔保期間（具一定之發布實施期間）相悖。最後，立法者亦未於旨揭補償辦法中訂定土地使用受限損失補償請求權成立成立之具體要件，凡此皆與德國法制有所不同而值得注目。

伍、結語

我國國土法已公布施行並已完成第一次修正，該法（總計47條次）授權多達22項法規命令，此於實務上並不多見。而中央主管機關及直轄市、縣（市）主管機關亦先後分別公告實施全國國土計畫及各直轄市、縣（市）國土計畫。本文分別從規劃者研訂國土計畫所涉及「正當行政（法律）程序」、土地開發（土地使用許許可）人所應負擔「開發義務」以及因計畫變動導致人民土地從既有合法可建築用地變成非可建築用地所涉及損失補償等三項觀點予以分析國土法相關問題。經分析後本文認為：由於轄市、縣（市）主管機關刻正依據國土法第22條規定

製作國土功能分區圖及編定使用地，其皆須以適法、合於上位國土功能分區劃設計畫為前提，故而其主管機關於研訂該計畫之（形成）過程中必須謹守正當行政程序所規範相關原則之意旨；再者，基於公私協力之意旨，中央主管機關於研擬相關開發義務必須避免發生重覆課徵現象，並須儘早訂定以利

地方主管機關於審酌私人實施土地使用使可變更申請案件時，對回饋義務內容之訂定，有所依循，最後，基於兼顧憲法上人民（土地）財產保障以及行政法上明確性原則之意旨，中央主管機關亦應於「實施國土計畫管制所受損失補償辦法」中明訂土地使用受限損失補償請求權之具體要件，以資適法。