國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士論文

指導教授：董保城 博士

國立政治大學
National Chengchi University

行政計畫確定程序於臺北市廣慈開發案可行性之探討

研究生：黃文鳳

中華民國一〇二年七月

國立政治大學法學院碩士在職專班
碩士論文學位考試

論文題目：行政計畫確定程序於臺北市廣慈開發案可行性之探討

指導教授：董保城博士

研究生：黃文鳳

口試地點：綜合院館北棟14樓第五研討室

考試委員 董保城

考試委員 詹德榮

考試委員 陳俊秀

中華民國 102 年 07 月 23 日

摘　　要

隨著行政任務之多元化，政府的職責不僅消極地保障人民權益不受違法侵害，並積極推動重大公共建設，提供人民生活上之照顧，為達成前述任務，政府必須擬定計畫，合理分配有限資源。由於性質重要且達一定規模之重大公共建設，於開發過程中，常事涉不同利益關係人及不同行政機關之權限，在計畫未公布實施前，應經計畫擬定、聽證舉行及計畫裁決等程序後，始可妥善有效實施。此種確定計畫程序之作用，在於藉由程序之參與，廣納各方意見，期考慮更為周詳，使最終確定之計畫內容合理妥善可行，俾於具體實施時可順利進行；並提高行政效率，建立民眾對公共政策良好之觀感及信賴，達成公部門推動政策之目標。

我國現行規範行政計畫之法制，僅有行政程序法第 163、164 條區區 2 條文，其中 164 條中心理念，緣自德國計畫確定程序之引進，就一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，所為之計畫設計及規劃程序。在德國計畫確定程序不僅法規範完善，且行之有年，在程序集中及減少日後爭訟之層面，具有一定效果。法務部雖於 2001 年 3 月基於行政程序法第 164 條第 2 項之授權而嘗試訂定「行政計畫擬訂、確定、修訂及廢棄程序辦法草案」，就計畫之擬定、聽證程序之進行、計畫之確定等相關程序為詳細規範，賦予最終之確定計畫裁決一定之法律效力，以期達到程序集中的效果，然本辦法草案迄今仍未完成立法付之實施，無法發揮實質功效。

本研究之目的，在探討國家推動重大公共建設時，所面臨的最大挑戰-如何作出令人信服之決策，此緣於權力來源之正當性、決策內容與程序之合理性外；亦須思考公部門對於私部門或環保團體之不信任、民眾過於追逐開發行為所產生之暴利期待、環境與經濟之連動性及國家中長程之發展方向與目標等人文議題，並參考國外案例，融合本國風土人文予以克服與解決。另試圖將行政計畫確定程序運用在臺北市廣慈開發案，以行政程序所追求之民主、效能及公開之原則，解決其所面臨之困難。

關鍵字：行政計畫、計畫確定程序、協力義務、聽證程序、正當程序、集中事權效果

目　　錄

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的---------- 1

第二節 研究範圍與方法---------- 4

第三節 研究架構與流程---------- 5

第二章 德國行政計畫確定程序

第一節 德國行政計畫確定程序之萌芽---------- 8

壹、計畫確定程序起源與適用領域----------8

貳、聯邦行政程序法納入計畫確定程序法----------9

參、行政計畫確定程序之修正----------10

第二節 計畫確定程序之實務運作----------11

壹、計畫確定程序之適用領域----------11

一、鐵道建設

二、遠距道路建設

貳、計畫確定程序的進行----------13

一、前置階段-國土計畫與專業計畫

二、準備階段

三、計畫確定階段

第三節 計畫確定程序探討----------31

壹、與空間規劃程序、環境影響評估程序、自然生態保護及文化資產保護之關係----------31

一、土地規劃程序與計畫確定程序

二、空間秩序與計畫確定程序

三、兼顧自然生態保護、文化資產保護與計畫確定程序

貳、擬定計畫機關、聽證機關及確定計畫機關三者之角色特性-----34

一、擬定計畫機關與確定計畫機關不同，確定計畫機關應為擬定機關之上級機關

二、聽證機關與確定計畫機關原則上應截然分開

第三章 我國行政計畫及其計畫確定程序

第一節 行政程序法制化----------37

壹、政府暨委託學界研究與草擬法條----------38

貳、計畫確定程序立法過程----------39
一、反對納入行政程序法規範者所持理由
二、贊成納入行政程序法規範者所持理由
第二節、計畫確定程序在學術之論辯----------41
壹、行政計畫與計畫確定程序之關係----------42
一、定義
二、功能
三、法律性質
四、程序
五、爭訟
六、適用範圍
七、法制化意見
八、結論
第三節 計畫確定之程序----------57
壹、計畫確定程序之內容----------57
一、擬定程序
二、聽證程序
三、裁決程序
貳、計畫確定程序之特性----------69
一、適用範圍之限制
二、強調資訊公開
三、民眾參與機會
四、正式之聽證程序
五、確定計畫裁決之效力-集中事權、核准及形成作用
六、免除前置之行政爭訟程序

第四章 廣慈開發計畫及行政計畫確定程序
第一節 廣慈園區開發背景----------75
第二節 廣慈園區開發困境----------79
壹、社福業務委由廠商經營管理，兼顧服務品質與財務效能之疑慮---79
貳、涉及各利害關係人之權益，無法達成共識----------80
一、社福議題
二、社區議題
三、生態資源議題

國立政治大學 National Chengchi University

參、涉及各機關權限業務，難以發揮集中事權效能----------83
肆、都市計畫為開發計畫之先行程序，因民眾異議而引發爭議------84
第三節 廣慈開發計畫於行政計畫確定程序之可行性與適法性--------84
壹、廣慈開發計畫於行政計畫確定程序之可行性----------84
貳、廣慈開發計畫於行政計畫確定程序之適法性----------85
一、廣慈開發計畫屬行政計畫之適用範圍
二、廣慈開發案契約屬公法性質
第四節 廣慈開發計畫於計畫確定程序之運用----------98
壹、行政程序法於計畫確定程序之規範----------98
貳、從計畫確定程序深析廣慈開發計畫----------99
一、廣慈開發計畫確定程序之實然面
二、廣慈開發計畫確定程序之應然面

第五章 結論與展望
第一節 結論----------114
壹、行政程序法「行政計畫」章與一般所稱「行政計畫」有別------114
貳、計畫確定程序法制，對政府任務的達成與行政效率之提升有助益----------115
參、促參法重大公共建設之投資計畫，符合「行政計畫」要件者方有計畫確定程序之適用----------116
肆、計畫確定程序適用範圍，應擴及民間所提出之重大公共建設計畫----------117
伍、計畫確定程序中權限受影響之行政機關，應基於管轄權桓定積極參與計畫擬定與聽證程序----------118
陸、行政程序相關子法遲未完成立法前，另由地方自治團體本於自治權制定自治條例或辦法，以解決地方之重大公共建設所面臨之問題----------120
柒、環評應納入計畫確定程序的範疇----------121
第二節 展望----------121
壹、行政計畫法制理論與基礎亟待積極建置----------122
貳、計畫確定程序法制與相關法律「集中」關係，宜於法規中明確規定----------123
參、計畫裁決程序能否改善開發案延宕問題，應正面期待---------125
肆、兼顧程序正當法制與風土人文背景，推動計畫確定程序------126

參考文獻----------129
附錄　行政院制定「行政計畫擬定、確定、修訂及廢棄程序辦法」
(草案)----------136

表目錄

表3-1：行政院制定「行政計畫擬定、確定、修訂及廢棄程序辦法」
計畫確定程序項目與條文對照表----------57
表 4-1：廣慈開發案基地使用分區表----------76
表 4-2：臺北市 2001~2012 年社會福利預算一覽表----------79
表 4-3：廣慈開發計畫確定程序之實然與應然比較表----------100

圖目錄

圖 1-1：研究流程圖----------7
圖 3-1：計畫確定程序流程圖----------48
圖 4-1：廣慈開發案基地位置圖----------75
圖 4-2：廣慈開發案都市計畫變更使用分區圖----------76
圖 4-3：廣慈開發案 2009 年簽約儀式----------77
圖 4-4：廣慈開發案規劃內容----------77
圖 4-5：廣慈開發案環評說明會現場----------83
圖 4-6：廣慈開發案環評說明會議程----------83
圖 4-7：廣慈開發計畫確定程序流程圖(模式一)----------106
圖 4-8：廣慈開發計畫確定程序流程圖(模式二)----------107
圖 4-9：台北市都市計畫變更計畫案辦理法定程序流程圖----------108

國立政治大學 National Chengchi University

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

壹、研究動機

近年來，臺灣為提升國際競爭力，一方面著手進行重大公共建設，另一方也積極從事政府組織再造[1]。1998 年行政院依「政府再造綱領」之精神，確立「健全政府財政、減少預算赤字」、「提升行政效率、強化工作效能」、「引進企業精神、調整政府組織、建立小而美之政府」等行政革新方向，積極推動「獎勵民間參與公共建設」、「委託或外包民間辦理、簡化政府業務」等措施，進而正式確立我國推動政府業務委託民間辦理之政策方向[2]。

政府在推動重大複雜的公共建設過程中，常涉及多數不同利害關係人之利益，基於民主法治及行政公開之原則，該項政策於推展前，應將開發計畫公開並經聽證程序，以廣納各方意見，進行溝通、協調，並尋求認同與支持，為確保此一程序之履行，適用行政計畫之「計畫確定程序」的規範即有必要。而在政府組織再造過程中，除簡化政府層級，縮短行政之上下流程，以提升行政效率外，對於同一計畫涉及多數不同行政機關之權限，如何進行充分了解以達成共識，簡化逐一徵詢不同機關之意見或同意之程序，避免彼此對立或稽延致橫生枝節，以提高行政效率，建立民眾對公共政策良好之觀感及信賴，亦是公部門推動政策之目標，而行政程序法中「計畫確定程序」之聽證及其賦予確定計畫之裁決有「集中事權」之作用，正可提供達到此目標之方式[3]。

因此，在討論政府推展重大公共建設時，不能忽略更上層的計畫層面，即公部門在規劃整體開發計畫時，必須有完整及全面的構思，經由計畫確定程序裁決的計畫，再交由私部門執行，才能確保品質有效履行公共任務。有關「計畫確定程序」，法務部雖於 2001 年 3 月研擬「行政計畫擬訂、確定、修訂及廢棄程序辦法草案」(下稱本辦法草案)，就計畫之擬定、聽證

---

[1] 廖義男，計畫確定程序規範之探討-行政程序法立法中爭論之議題，台灣本土法學雜誌，1 期，1999 年 4 月，36 頁。

[2] 劉宗德，政府業務委託民間辦理類型及程序之研究。行政院經濟建設委員會亞太營運協調服務中心委託研究，2000 年，104-105 頁。

[3] 廖義男，同註 1，36 頁。

程序之進行、計畫之確定等相關程序詳為規範，賦予最終確定計畫裁決一定之法律效力，以達到程序集中的效果，然本辦法草案至今已公布尚未完成立法正式施行，仍處於空窗狀態，無法發揮實質功效。目前我國大眾捷運法、民用航空法、公路法、鐵路法及市區道路條例等，對於設置公共設施之計畫，雖有一定之核准程序，但規範尚不完備，無法發揮與「計畫確定程序」相同之功能[4]；而現行立法者刻正戮力完整「計畫確定程序」之法制，屆時應可提供行政機關為相關規劃時一定之法規依據。

「臺北市廣慈博愛園區開發」(下稱「廣慈開發案」)為我國首宗結合社會福利、交通建設及公園綠地之 BOT 案，廠商預定投資新臺幣 91 億元，打造「活力健康・樂活臺北」社會福利園區，其中 45%提供嶄新的社會福利設施及服務、25%為公園綠地及汽機車位、25%屬附屬商業設施及 5%供道路使用，配合捷運信義線東延段 R03 車站的設置，聯合開發提高商機，創造周邊地區 2 千餘個就業機會，帶動當地之商業發展，並加速都市更新，提供臺北市民更好之生活環境及最大的利益[5]。由於一般重大公共建設案，多屬單一主體，惟廣慈開發案建設主體，除了社會福利園區、停車場及公園綠地等三項外，尚有捷運設施、派出所及商業附屬設施的設置，涉及臺北市政府(下稱北市府)所管近 10 個局處權限，行政程序相當繁瑣。又因本開發案屬臺北市都市計畫說明書載明須經審查之地區；而其占地達 65,091 平方公尺，申請開發面積超過五公頃，且位於都市之土地(信義區)，應進行環境影響評估程序；另基地上有 700 多棵樹木，其中 14 棵已符老樹標準，屬臺北市樹木保護自治條例規定範疇，應送樹木保護委員會審查。因此，廠商於興建取得建物執照(下稱建照)及使用執照前，尚須研提樹木保護計畫、都市設計報告及環境影響評估說明書，送樹木保護委員會、都市設計審議委員會及環境影響評估審查委員會審查(議)，故其程序亦相較於其他開發案更為複雜。

---

[4] 傅玲靜，計畫確定程序法制之實然與應然-以行政機關建設大眾捷運系統之計畫確定程序為中心，中原財經法學，16 期，2006 年 6 月，46 頁。

[5] 宣保工程顧問股份有限公司，廣慈 BOT 案簽約典禮記者會(臺北市政府財政局新聞稿 2009/06/12)，http://www.botencon.com/encon/news_01.html (瀏覽日期：2013 年 4 月 27 日)。

由於「廣慈開發案」之開發內容及程序，較其他重大公共建設案更為繁瑣及複雜，亟需以「計畫確定程序」之聽證，廣納各方意見，集中事權，簡化流程。故本文擬以「廣慈開發案」之規劃過程中，所遭遇到的瓶頸，迄今尚無進展之情況下，嘗試從行政程序法行政計畫法制著手，依本辦法草案之規定，尋求民主、效能兼備下，順利推動此案；另一方面也希望祛除社會福利業務無法委外經營之迷失。事實上，解決本案問題的關鍵，並不在於引進公私協力策略的不適當，而在於達成行政任務的過程中，如何確保社會福利計畫之妥適與周延性，並獲得認同與支持，經由資訊公開與聽證舉行的「計畫確定程序」，賦予最終「計畫確定機關」予以裁決廣慈開發案之相關利害關係人，與涉及其權限之其他機關的意見，達到「集中事權」的效果，以兼顧人民權益之保障及提升行政效率之目的，則破局的情況是可避免的。

貳、研究目的

基於前揭之研究動機，本研究提出之研究目的如下：

(一)試圖將行政計畫確定程序運用在廣慈開發案，以行政程序所追求之民主、效能及公開之原則下，解決其所面臨之瓶頸。

(二)計畫確定程序中權限受影響之行政機關，應基於管轄權恆定積極參與計畫提出與聽證程序。

(三)探討應納入計畫確定程序的範疇(如：可行性分析及先期計畫書、都市計畫變更、甄審會評定廠商之投資計畫書、樹木保護審查程序、都市設計審議程序及環境影響評估審查程序等)。

(四)計畫確定程序法制與相關法律(如：社會福利法、臺北市樹木保護自治條例、都市計畫法及環評影響評估法等)「集中」關係，宜於法規中明確規定。

(五)行政程序相關子法遲未完成立法前，另由地方自治團體本於自治權，制定自治條例或地方性「行政計畫擬訂、確定、修訂及廢棄程序辦法」，以解決地方之重大公共建設所面臨之問題。

第二節 研究範圍與方法

壹、研究範圍

本研究係以我國行政計畫及其計畫確定程序為主要研究範疇，輔以德國法制予以參考：

一、我國

(一)1999 年公布之行政程序法，將「行政計畫」獨立於第五章，僅以兩條文(第 163 條及第 164 條)規範行政計畫之定義，與行政計畫之裁決，應經公開聽證及裁決後，得發生集中事權之效果。

(二) 2001 年 3 月法務部基於行政程序法第 164 條第 2 項之授權，為藉由計畫確定程序之參與及進行，使利害關係人、擬訂計畫機關及有關機關得以表示意見、參與行政程序，而訂定本辦法草案 24 條，就行政計畫之擬定、聽證程序之進行、及計畫確定等相關程序詳加規範，並賦予最終之確定計畫裁決一定法律效力，以期達到程序集中的效果。

二、德國

(一)德國為聯邦制國家，除中央制定有聯邦行政程序法之外，各邦亦制定屬於邦層級之行政程序法，而有關行政計畫確定裁決程序最重要之適用領域為交通建設。

(二)計畫確定程序之進行包括三階段：

1. 前置階段：整體性計畫與專業計畫，為後續評估經計畫確定程序的計畫與前述計畫是否相符。
2. 準備階段：準備即將參與程序的機關及權益受影響者之證據資料，與其對環境可能產生之影響評估。
3. 計畫確定階段：包括聽證及裁決 2 項程序。

(三)計畫確定程序中，擬定計畫機關、聽證機關及確定計畫機關之角色定位，暨計畫確定程序法制與其他相關法律之關係。

貳、研究方法

本研究採取兩種研究方法，先就我國與德國行政計畫暨其計畫確定程

序相互對應比較後，再據以建構「廣慈開發案」之開發計畫確定程序及流程圖：

一、比較研究法

我國行政計畫及其計畫確定程序繼受德國法制，為了瞭解兩者發展之背景與過程，並比較執行之異同，就我國與德國行政計畫及其計畫確定程序之適用範圍、將計畫確定程序納入行政程序法(我國)或聯邦行政程序法(德國)贊成與反對之理由、法制化過程及計畫確定程序之進行步驟與特性(或檢討)，以兩章篇幅分別對應說明。

二、案例研究法

從北市府前委外辦理「廣慈開發案」的背景，及所面臨的困境，分析廠商未能依合約規定之期限取得建照，遭北市府解約的主要原因，並歸納出廣慈開發計畫適用行政計畫及其計畫確定程序之可行性，進而依本辦法草案之規定，自廣慈開發計畫之實然與應然面分析，從而確定該開發計畫適用計畫確定程序，並據以建構「廣慈開發案」之計畫確定程序流程圖。

第三節 研究架構與流程

壹、研究架構

本研究的研究架構共分為五章，各章說明如下：

一、第一章

說明本研究之相關背景、動機與目的、及本研究之議題設定與應用方法。包括：研究動機與目的、研究範圍與方法及研究架構與流程。

二、第二章

基於我國行政計畫之計畫確定程序繼受德國法制，故首先介紹德國行政計畫確定程序之萌芽、實務運作及探討，以瞭解計畫確定程序發展的背景、適用領域、修正歷程、實務進行的方式及其所產生的集中事權與異議或意見之排除效果；進而再探討因為集中事權而衍生與空間規劃程序、環境影響評估程序、自然生態保護及文化資產保護等法律之關係，暨計畫確定程序中，擬定計畫機關、聽證計畫機關及確定計

畫機關之角色定位。

三、第三章

就本國行政計畫及其計畫確定程序法制化的過程，並就贊成與反對之立場說明；另從學界對其定義、功能、法律性質、程序、爭訟、適用範圍及法制化等議題闡述；再就本辦法草案所研擬之 24 條規定，依計畫擬定、聽證程序及裁決程序架構，分項逐條說明，並歸納其具有適用範圍限制、強調資訊公開、鼓勵民眾參與、特殊聽證程序及核准、集中事權及形成效果之行政處分效力等特色。

四、第四章

最後，藉由「廣慈開發案」的背景及面臨困境，說明其開發計畫適用行政計畫之可行性；另就「廣慈開發案」契約屬公法性質及其開發計畫書屬行政計畫之適用範圍，而歸納出廣慈開發計畫適用行政計畫；進而就本辦法草案所規範計畫確定程序之規定，自廣慈開發計畫之實然與應然面分析，說明如何運用於計畫確定程序，並據以研擬廣慈開發計畫確定程序之流程圖。

五、第五章

綜合前述章節，歸納出七項結論包括：(一)行政程序法「行政計畫」章與一般所稱「行政計畫」有別；(二)計畫確定程序法制，對政府任務的達成與行政效率之提升有助益；(三)促參法重大公共建設之投資計畫，符合「行政計畫」要件者，方有計畫確定程序之適用；(四)計畫確定程序適用範圍，應擴及民間所提出之重大公共建設計畫；(五)計畫確定程序中權限受影響之行政機關，應基於管轄權恆定積極參與計畫提出與聽證程序；(六)行政程序相關子法遲未完成立法前，另由地方自治團體本於自治權制定自治條例或辦法，以解決地方之重大公共建設所面臨之問題；(七)環評應納入計畫確定程序的範疇。

貳、研究流程

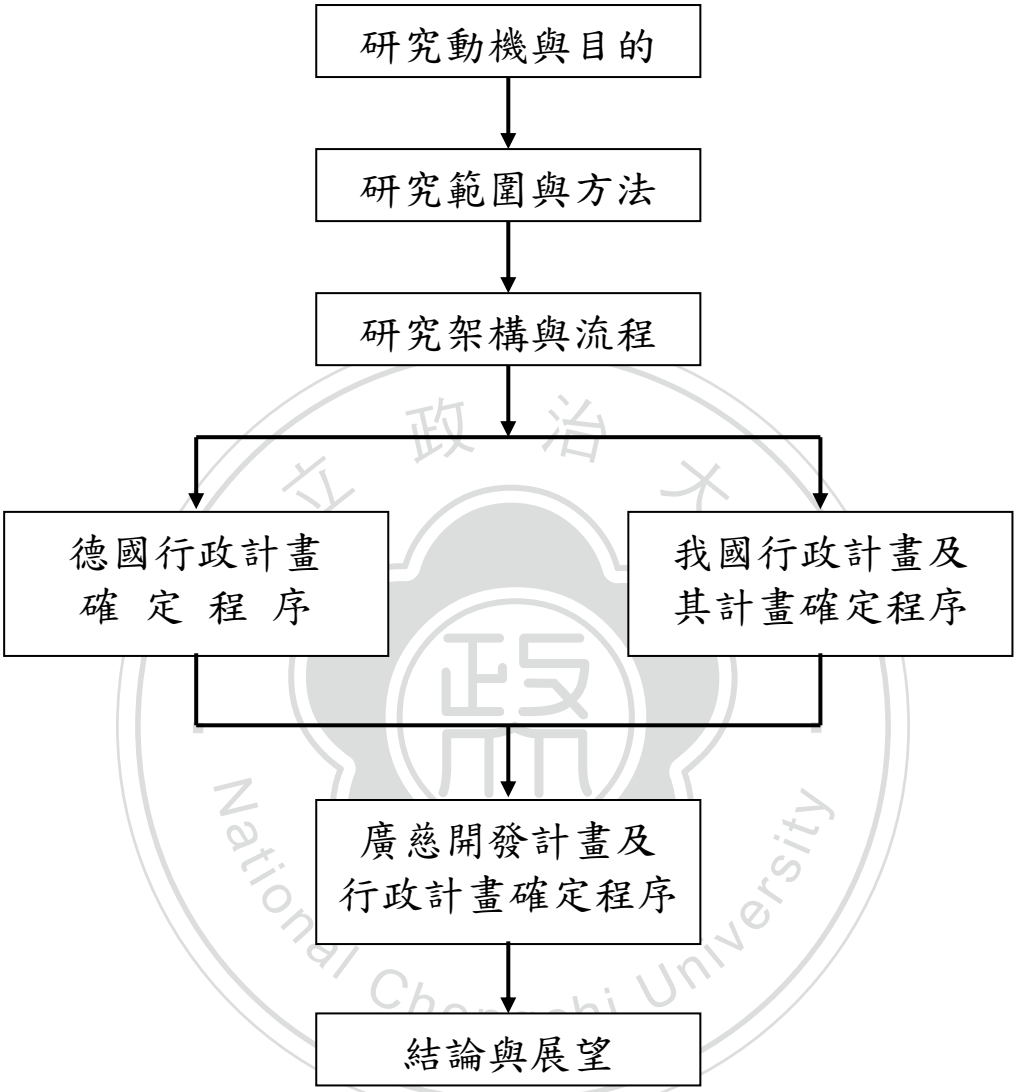

圖 1-1：研究流程圖

第二章 德國行政計畫確定程序

由於我國行政計畫之計畫確定程序繼受德國法制，為應後續探討之需，本章節先行回顧德國行政計畫確定程序之緣起、實務運作的過程，並探討其所衍生之相關問題，俾供我國引進該計畫確定程序時，應行學習與借鏡之處。

第一節 德國行政計畫確定程序之萌芽

行政計畫確定程序係源自於德國法制，該機制於德國實定法及實務界存在已久且運作良好。由於德國為聯邦制國家，除中央制定有聯邦行政程序法之外，各邦亦制定屬於邦層級之行政程序法，而有關行政計畫確定裁決程序最重要之適用領域為交通建設(最初是鐵道，其後則為公路建設)[6]。

壹、計畫確定程序起源與適用領域

依德國鐵道法文獻與聯邦行政法院裁判的見解，計畫確定裁決程序此一法律制度，最早出現於鐵路興建計畫，由於鐵路之興建，涉及不同地方主管機關權限及多數不同利益之人，為免不同主管機關因意見分歧而延緩計畫之推行，並加速行政決定，故於 1835 年「普魯士鐵路事業法」(Preussisches Gesetz ueber die Eisenbahn-Unternehmungen)中規定，主管部長認可擬定之計畫後，不須再徵得其他機關之同意，即將管轄權限集中於一個機關。此項鐵路法之計畫確定程序，嗣後納入 1924 年之「帝國鐵路法」(Reichsbahngesetz)中。鐵路法於 1930 年修正時，為免各邦與帝國間，對於計畫確定之效力及範圍有不同之意見，故增列應聽取各邦相關機關意見之規定。隨著交通、經濟及政治情勢之演變，又於 1933 年「帝國高速公路事業設置法」(Gesetz ueber die Errichtung eines Unternehmens “Reichsautobahnen”)中，引進道路法之計畫確定制度，1939 年「德意志帝國鐵路法」(Gesetz ueber die Deutsche Reichsbahn)及 1941 年「帝國高速公路法」(Reichautobahngesetz)均再確認計畫確定程序及其產生之特

[6] 陳愛娥，「行政程序法『行政計畫』章修正之研究-以德國法制及實務之觀察為出發」委託研究案研究成果報告書，行政院法務部委託研究，2011 年 12 月 30 日，17 頁；邱銘堂，考察德國行政程序法「行政計畫確定裁決程序」之實施情形報告，2011 年 9 月 2 日，3 頁。

別法律效果[7]。

二次世界大戰結束後，1953年「聯邦遠程道路法」(Bundesfernstrassengesetz)對聯邦規範之道路建設計畫，訂定一般適用之計畫確定程序，清楚規定「遠距道路法」之計畫確定與徵收的關係。該計畫確定裁決程序，成為聯邦與各邦諸多法律的典範，不僅適用於跨邦之路線計畫，亦適用於特定地方之重大公共設施計畫[8]，如：1959年1月10日的空運法(BGBI.I S.9)、1961年3月21日的客運法(BGBI.I S.241)與1968年4月2日的聯邦水道法(BGBI.I S.173)都是此類聯邦法律適例。至於因諸多不同法律領域均明定計畫確定程序，是否能產生集中事權的效果，直到聯邦行政程序法第75條第1項第1句(就「對其他設施的必要後續措施」的規定)、第100條第2款才加以納入。此外，聯邦行政程序法第78條還明定了多數獨立計畫併存的處理程序(Blümel,2000,11-13)[9]。

綜上，從德國法制發展經驗中瞭解，其一，行政程序法係「行政法」之法典化；其二，行政程序法係個別「行政行為」所應共通適用之原理原則。基此理念，對照計畫確定程序之起源與發展，係先經由個別的、單行的行政法規（特別是交通建設法規）之規範與實踐後，再由聯邦行政程序法，就其共通性、原則性部分，再加以吸納而化為明文規範。

貳、聯邦行政程序法納入計畫確定程序法

據聯邦內政部表示：聯邦行政程序法在 1965 年草案提出時，即已確定採取計畫確定程序的制度。一般而言，因該制度多已明定於各該專業法律，因此，並無反對意見，僅就其必要性有所質疑。由於計畫確定程序實屬一種對於行政機關、行政程序極有助益、著有成效的制度，為免不同機關就其管轄事權分別作出決定，嗣後作成決定的機關，可能全盤改變先前機關的方向，進而影響第三人的權利，計畫確定程序乃將所有應考量的公、私益事項，所有應遵守的實體、程序事項，均集中於此一程序中處理[10]。

---

[7] 王珍玲，行政計畫與民眾參與-以最高行政法院 99 年度判字第 30 號為例，法學新論，27 期，2010 年 12 月，67 頁。
[8] 王珍玲，同註 7，67 頁。
[9] 陳愛娥，同註 6，22-23 頁。
[10] 邱銘堂，同註 6，9-10 頁。

上述行政機關之看法，學界感受是否相同，據哥廷根大學法律系教授 Christian Starck 表示：關於聯邦行政程序法納入計畫確定程序的規定，學者或行政機關大體而言，並無反對的意見，最多只是主張，已存在諸多個別特殊的相關規定。然柏林洪堡大學法律系 Ulrich Battis 教授則提出他的體會：當初聯邦行政程序法制定時，有關計畫確定程序的確存在反對的主張。簡單地說，鐵道與公路興建之管轄權屬聯邦交通部，基於相關特殊法律由其所制定，故其主管相關程序；然而聯邦行政程序法的主管機關為聯邦內政部，聯邦交通部不樂見相關程序由其他部會負責，並認為：依原本的法律規定進行，並無不妥，假使必須有所改變，也應該由其負責，而非劃歸其他部會管轄。因此，的確有反對將計畫確定程序納入行政程序法中規範者，也正因如此，聯邦行政程序法關於計畫確定程序的規定，僅具有補充性的效力。質言之，假使另有相同或不同的法律規定存在，則該等規定將優先適用。以鐵道建設為例，鐵道計畫確定程序，首先依相關鐵道法的規定進行，行政程序法的規定僅能補充適用。由此觀之，計畫確定程序並未全然統一，行政程序法關於計畫確定程序的規定，是一種典範性的法律（Muster-Gesetz），僅具補充效力[11]。

參、行政計畫確定程序之修正

一、修正歷程

德國聯邦於 1963 年提出行政程序法草案，將計畫確定程序制度納入，1966 年行政程序法即在特別程序章中，規定「計畫確定程序」專節(第 59 至 65 條)，1970 年(第 59 至 65 條)及 1973 年草案(第 68 至 74 條)中，皆對計畫確定程序有所規範；至 1976 年 5 月 25 日完成立法公布，1977 年 1 月 1 日施行[12]。其中，有關計畫確定程序部分，於 1976 年規定於第 72 條至第 78 條，1996 年實質修正外[13]，另增訂第 5 章第 1 節之 1「許可程序之加速」、第 71 條之 1 至第 71 條之 5 條文；以上二部分之最近一次修正為 2008 年[14]。

[11] 邱銘堂，同註 6，10 頁。
[12] 王珍玲，同註 7，67 頁。
[13] 傅玲靜，德國聯邦行政程序法之改革-淺談行政程序迅速原則，中原財經法學，12 期，2004 年 6 月，69 頁。
[14] 邱銘堂，同註 6，11 頁。

二、歐盟對於計畫確定程序之影響

聯邦內政部及聯邦交通部鐵道局行政計畫確定暨法制處處長 Thomas Krampitz 表示：歐盟對於計畫確定程序並無直接的管轄權，亦無直接的規定。惟因應其在環境領域，對於環境影響評估的要求，故德國制定了環境影響評估法(UVPG)，以實現歐盟所要求的民眾參與機制，其內含的理念也可能影響計畫確定程序。因此，具有重大環境影響之計畫，如不經討論而逕為許可，即有可能牴觸歐洲法之要求。此外，歐洲法也強調，第三部門(NGO)對影響環境之計畫的參與[15]。另參考 Kopp/Ramsauer 的著作摘述[16]：歐洲法的意義：就一項對周遭具有廣泛影響的計畫，以遂行計畫確定程序的方式來決定其許可，歐洲法對此並無根本性的疑義;即在直接執行歐洲法的範圍內，該法並不存在計畫確定程序。惟就歐洲法的間接執行而言，計畫確定程序原則上被證實是一種適用於執行環境影響評估指令(UVP-Richtlinie)、策略性環評(SUP-Richtlinie)、動植物棲地保護指令(FFH-Richtlinie 等規定)的手段。同樣的評價也適用於，避免與減少環境污染之整合性指令(IVU-Richtlinie)，在德國，此一指令原則上是藉由聯邦有害物質防止法(BImSchG)來實現。

此外，柏林洪堡大學法律系 Ulrich Battis 教授表示：歐洲法對於計畫確定程序的影響，值得一提的是排除效果(Präklusion) 的問題。假使藉由排除效果，因此使 90%的公眾參與被排除，自然牴觸歐洲法的要求;然而，假使排除效果的目的，係為了加速程序，並未以排斥公眾參與為原則，則此等規定並不違反歐洲法的規定。因為歐洲法也同樣地要求效率，在一定期間內被實現，更何況歐洲法在英美法系的影響下，亦比德國法具有更強的實用主義性格[17]。

第二節 計畫確定程序之實務運作

壹、計畫確定程序之適用領域

[15] 邱銘堂，同註 6，19-20、22 頁。
[16] 邱銘堂，同註 6，21 頁。
[17] 邱銘堂，同註 6，21 頁。

德國計畫確定程序最初普遍應用於鐵道建設，相關程序則是規定於個別、專業之行政法中，後於起草聯邦行政程序法時，再將已存在於個別行政法之計畫確定程序作一連貫性、統一性之規範；然而，大部分之具體個案仍是優先適用個別特殊法制中的計畫確定程序規定，而此等個別行政法，又會指示參照聯邦行政程序法之規定；因此，聯邦行政程序法對於個別特殊法制規定之解釋，具有指導性功能[18]。以下引用德國 2 項重大交通建設法以為例示[19]：

一、鐵道建設

鐵道改革之後，聯邦鐵道局(das Eisenbahnbundesamt)行使聯邦鐵道的相關高權行政(Kühlwetter,1999,332)，依一般鐵道法(AEG)第 18 條第 1 項第 1 句，包含鐵道高壓電線路在內的鐵道營運設施(Betriebsanlagen einer Eisenbahn)，經計畫確定之後，始得興建或改建；據此，須經計畫確定程序之標的為鐵道營運設施，即軌道、鐵道高壓電線路與軌道的「必要設施」。惟實務上有認定的困難，如昔日的火車站是因應鐵道營運所必要，但現代的火車站，僅有部分確為鐵道交通所需。此外，須經計畫確定程序者，尚有鐵道營運設施的興建與改建(Ronellenfitsch,2003,145-148)。

二、遠距道路建設

遠距道路法(FStrG)第 17 條第 1 項第 1 句明定，聯邦遠距道路之興建、改建，原則上須經計畫確定程序。復依遠距道路法第 1 條第 4 項第 4、5 款，計畫確定程序之標的，除道路本身外，其附屬設備、設施，乃至聯邦公路的附屬營業，均屬此所稱公共道路。此外，計畫確定程序的範圍尚可及於，為遂行道路興建計畫必須暫時或持續運用的土地，如：為堆置建材所需土地。因此，依法律規定，只要其與道路有直接的連接、交通監控、事故救助、收費站等設施所使用的土地，亦得認屬聯邦遠距道路，據此納入計畫確定程序的範圍(Steinberg/Berg/Wickel,2000,59-62)。

據聯邦內政部 Heribert Schmitz 處長表示：一般而言，涉及土地使用、多數人與多數法益，對環境、經濟所造成之外部影響等，可由計畫確

[18] 邱銘堂，同註 6，33-34 頁。
[19] 陳愛娥，同註 6，25-26 頁。

定程序予以一般概括。惟在行政程序法中明確的界定，將產生規範過於繁瑣而失去彈性，不若由各該專業法律自行規定，較為迅速地進行修正與調整；且一旦聯邦行政程序法修改，各邦亦須配合修正，將導致繁瑣的修法程序。此外，如過於一般化，後續在具體個案適用時，亦會產生認定上的困難[20]。

貳、計畫確定程序的進行

一、前置階段-國土計畫與專業計畫

計畫確定程序之前置階段，包括整體性計畫與專業計畫，關鍵在於後續經計畫確定程序的計畫與相關前置階段之計畫是否相符。依聯邦行政法院的裁判見解，此等計畫對於計畫確定程序之所以具有拘束力，乃源自相關法律的明定[21](Jarass,1995,1206)。此外，依聯邦行政法院 1975 年主導性裁判[22]的見解，此等前置決定，對計畫確定機關僅具有內部的拘束力：因此，權益受影響者不能單獨對此等前置決定請求救濟，只能在請求撤銷計畫確定裁決的脈絡裡附隨而為審查（Wahl/Dreier,1999,614-515)。

前述所謂整體性計畫與專業計畫，係指國土計畫法及依專業計畫法制所規範的計畫，茲說明如下：

(一)國土計畫法

依國土計畫法(Raumordnungsgesetz,ROG)第 4 條第 1 項第 1 句第 1 款規定，重大影響土地之公部門的計畫與措施，均應尊重國土計畫的目標(die Ziele der Raumordnung)。所謂「國土計畫的目標」，依 ROG 第 3 條第 2 款的界定，意指「為發展、安排、確保國土，由國土計畫主體終局權衡所得，以空間或事物上確定或可得確定的形式，藉由文字或圖示，在相關國土計畫中所為之具拘束力的規定」;對公部門而言，應嚴格遵守國土計畫的目標，不得遂行違背此等土地利用方式的規定，藉由權衡程序而略過(Krebs,2008,478)[23]。

依 ROG 第 1 條第 1 項第 1 款，國土計畫的任務在於，發展、安排與確

[20] 邱銘堂，同註 6，23 頁。
[21] 陳愛娥，同註 6，26 頁。
[22] 陳愛娥，同註 6，26-27 頁。
[23] 陳愛娥，同註 6，27 頁。

保整體或部分國土空間，惟並未擴及聯邦整體的聯邦國土計畫。ROG 第 2 條第 2 項的國土計畫原則(Grundsätze der Raumordnung)，只包含對所有重大影響土地措施，所提出直接有效的聯邦法律要求，至於邦的層級，多由各邦自行提出相互關聯的上層國土計畫(ein zusammenhängender übergeordneter Raumordnungsplan)(ROG 第 8 條第 1 項第 1 句)，在符合 ROG 第 9 條的要件下，應公告下層的區域計畫(untergeordnete Regionalpläne)(Krebs,2008,476、481-482)。至於鄉鎮本於地方自治高權所訂定的都市計畫(der Bauleitplan)，依建築法典(BauGB)第 38 條的規定，跨地方性(überörtlich)計畫之計畫確定程序(包含其法律效果)，則不受地方自治團體訂定之主要計畫拘束，因此，地方自治團體的計畫高權屬應納入權衡的法益[24]。

須經計畫確定程序的國土計畫，多涉及相關的公益，為評估此等影響，有時必須進行其他程序，以確定相關土地的取得，或因其影響區域的空間發展(ROG 第 3 條第 6 款)，而必須與邦土規劃協調一致(abstimmen)。除該計畫對土地影響輕微，得以許可程序處理外，其他均應於辦理計畫確定程序前，經國土秩序衝擊評估程序辦理（ROG 第 15 條）[25]，其目的係在為許可程序終局決定前，先行釐清該專業計畫之國土計畫的承載性（raumordnerische Verträglichkeit），惟此等判斷並非行政處分，對於計畫主體或其他第三人不發生直接的法律效果(Badura,2000,178-179;Krebs,2008,493-494）對於計畫確定程序所涉計畫，是否符合國土計畫法的規定，通常只具有如同鑑定人一般的效果(Kopp/Ramsauer,2010,§72 Rn.4e)。

(二)專業計畫法

就專業計畫法制而言，遠距道路擴建法(das Fernstraßenausbaugesetz, FStrAbG)以法律的形式，對聯邦遠距道路網計畫擴建作出原則性的決定[26]，有拘束力地決定遠距道路網的擴建，同時也確認此計畫所採納的建造或擴建計畫，已符合 FStrG 第 1 條第 1 項的目標要求，除了構成相互關聯的交

[24] 陳愛娥，同註 6，27 頁。
[25] 陳愛娥，同註 6，29 頁。
[26] 陳愛娥，同註 6，28 頁。

通網外，亦有助於廣域交通。惟於聯邦遠距道路進行專業計畫的許可程序前，聯邦交通部為達計畫的正當性－作出路線決定(die Linienbestimmung)，將干預他人權利之計畫，具備事理上的理由，對於依FStrG 第 16 條的路線決定與 FstrG 第 17 條的計畫確定均具拘束力(Badura,2000,169)。聯邦行政法院指出，關於FStrAbG第1條第2項所定需求計畫之拘束力條款的法律效果，係聯邦立法者藉此有拘束力地具體化、明定於需求計畫中各相關計畫的需求；對於審查計畫確定裁決之合法性的法院，亦具有同樣之拘束力[27]。聯邦鐵道擴建法(Bundesschienenwegeausbaugesetz)也依循遠距道路的擴建規劃模式，同樣拘束依AEG第18條所為的計畫確定擴建法，故立法者在計畫正當性亦作了有拘束力的決定(Badura,2000,170;Ronellenfitsch,2003,148-149)[28]。

相關有助於專業計畫法律目標達成的計畫，無須考量是否為達成該目標的最適手段，或為必要、合目的之手段，更明確地說，在此階段只須衡酌相關計畫是否合乎目標設定(Zielkonformität)，尚不具徵收法上的前效果，僅是許可計畫的前提要件，並未直接對外發生法律效果，非行政處分，惟能否許可該計畫，尚須於計畫確定程序中判斷[29]。質言之，納入需求計畫，並未終局決定具體計畫的容許性，計畫確定機關仍須針對相關路線規劃，就所涉公私法益權衡以決定(Jarass,1998,1204-1205;Wahl/Dreier,1999,614)[30]。

二、準備階段

進入正式計畫確定程序前，應準備計畫證據資料(Planunterlagen)，與將參與程序的機關、權益受影響的土地所有權人或營業者(Ronellenfitsch,2003,149-150)[31]，一併納入協商。首先應考量擬提出之計畫對環境可能產生之影響的評估，以下就應準備的計畫證據資料及環境影響評估分別說明如下：

[27] 陳愛娥，同註6，28頁。
[28] 陳愛娥，同註6，28頁。
[29] 傅玲靜，同註4，63-64頁。
[30] 陳愛娥，同註6，29頁。
[31] 陳愛娥，同註6，29-30頁。

(一)計畫證據資料

法律並未具體明定計畫的證據資料，惟據聯邦行政程序法第 73 條第 1 項第 2 句僅規定：「提出之計畫應包含足以顯示計畫本身、其動機以及受計畫影響之土地與設施的圖示與說明」。另依聯邦行政法院的裁判見解：計畫證據資料的功能，在提醒權益受影響者表示意見(Anstoβwirkung)，而計畫公告之目的，係提供受計畫影響者相關資訊，提醒其檢查權益是否受影響，並據以評估應否於聽證程序中，提出異議以維護其權益[32]。因此，究應提出何等計畫證據資料，取決於個案為達成計畫公告目的，所可能造成之影響，而需提出之訴求而定(Steinberg /Berg/Wickel,2000,121-123)[33]。

(二)環境影響評估(Umweltverträglichkeitsprüfung，**UVP**)

進行專業計畫權衡時，應考量的公益包括自然與環境保護相關的專業法律明定，確定計畫時，應於權衡的框架內考量，包括環境承載性(Umweltverträglichkeit)等受計畫影響之公私法益者(FStrG 第 17 條第 1 項第 2 句、AEG 第 18 條第 1 項第 2 句)，就被列舉的計畫，進行特殊程序，以確保儘可能及早、廣泛地調查，並描述與評價該計畫對環境的影響。1990 年代對整體設施許可程序影響最為深遠者，即基於歐體指令(EG-Richtlinie zur UVP vom 27.6.1985;其附件 1 規定應踐行環境影響評估程序的方案)與嗣後為執行該指令而制定之環境影響評估法(UVPG；其附件 1 規定應經環境影響評估之計畫)，應由公眾參與的環境影響評估(Umweltverträglichkeitsprüfung,UVP)程序。UVP 乃決定計畫許可與否程序的非獨立性部分(環境影響評估法第 2 條第 1 項)，而終局執行的管轄權歸屬計畫確定機關，其職責包括：課予計畫主體「生態參與義務」(ökologische Mitwirkungspflicht)、及時導入環境法益、對計畫之環境影響的整體審查，及藉由交互影響的審查作整合性考量。其具體作法：對所涉計畫人、動植物、土地、水、空氣、氣候、生態、文化資產及其交互關係之影響的調查、描述與評價。依 UVPG 第 6 條規定，計畫主體在聽證機關的程序開始前，即應提出為審查環境承載性之必要證據資料，機關依 UVPG

[32] 陳愛娥，同註 6，31 頁。
[33] 陳愛娥，同註 6，31 頁。

第 7 條所為之立場表達，公眾則依 UVPG 第 9 條表達意見為基礎，確定機關再依 UVPG 第 11 條提出「環境影響綜合說明」(zusammenfassende Darstellung der Umwelteinwirkungen)包括：研究範圍內之環境的描述、環境影響的說明、避免或減輕措施及平衡或彌補措施[34]。最後，依 UVPG 第 12 條的規定，在「環境影響綜合說明」之前提下，併同考量環境保護團體的意見暨機關的立場，提出對計畫之環境影響的評價[35]。

三、計畫確定階段

依德國行政程序法之規定，行政計畫確定程序可分為五個步驟，包含：(一)擬定計畫之提出；(二)擬定計畫之公開；(三)聽證之預告；(四)聽證之舉行；(五)確定計畫之裁決等[36]，經由聽證及裁決 2 項程序進行，並且原則上由兩個不同機關-聽證機關及確定計畫機關-主導進行[37]，茲分別說明如下：

(一)聽證程序

1.聽證程序之開始

正式的聽證程序始於計畫主體(即計畫的擬定者，包括：實體法上的人格者，即行政主體及私法上的主體)[38]，將計畫提交於計畫確定機關（在聯邦鐵道的情形即為聯邦鐵道局），以便其轉交各該邦的聽證機關(聯邦行政程序法第 73 條第 1 項第 1 句)。聽證機關負責邀集受影響機關的參與，並進行意見的表達（聯邦行政程序法第 73 條第 2 項），促使受該計畫影響之鄉鎮公開展示計畫（聯邦行政程序法第 73 條第 3 項），俾權益受影響者審酌是否提出異議（聯邦行政程序法第 73 條第 4 項），進行討論上述意見及異議(聯邦行政程序法第 73 條第 6 項、第 7 項)，最後再由聽證機關，向計畫確定機關提出綜合性的意見(聯邦行政程序法第 73 條第 9 項)(Ronellenfitsch,2003,150-151;Wolff/Decker,2005,776)[39]。

由於計畫確定程序係以與當事人計畫相關之利害關係人的參與為核

[34] 陳愛娥，同註 6，30 頁。
[35] 陳愛娥，同註 6，31 頁。
[36] 王珍玲，同註 7，68 頁。
[37] 傅玲靜，同註 4，71 頁。
[38] 黃異，行政計畫確定程序適用於漁港計畫的問題，法令月刊，54 卷 8 期，2003 年 8 月，11 頁。
[39] 陳愛娥，同註 6，32-33 頁。

心，為期參與不流於形式，提供正確及充分之資訊，為其參與之主要前提要件。故計畫確定程序對於計畫資訊之公開，訂有特別之規定，如：計畫書須為一定之記載、擬定計畫之公告、公開展覽等相關規定。另聽證之主持機關亦得於聽證期日前，先取得相關之鑑定，並要求業者或學者專家提出鑑定書，計畫擬定者如於提出計畫申請時，已提出鑑定意見者，該鑑定意見應與計畫一併展覽，或以其他方式，於討論期日前，讓參與人均有機會閱覽[40]。

2.相關機關之立場

聽證機關應就計畫內容徵求相關機關的立場，所謂相關機關(即計畫涉及其職權之機關)，舉凡依專業知識可以提供立場者皆屬之[41]。在實現公正程序的前提下，安排計畫確定程序的機關分工時，務期保持一定的中立性(Distanz und Neutralität)，故依聯邦行政程序法第 73 條的設計，聽證機關與確定計畫機關通常應分屬不同機關(Steinberg/Berg/Wickel,2000,108-109)，另需考量經濟競爭區位的情況，聽證程序亦必須達成有效率的程序(Wolff/Decker,2005,776)[42]。

由於複雜之開發建設程序中，計畫內容多與行政機關之職掌有關，因此，在德國法制中，權限受影響之機關參與他主管機關進行之行政程序之類型，視法律規定其參與之強度，主要有下列三種[43]：

(1)通知(Mitteilung)

行政機關依法律規定之方式，通知參與程序者，為主管機關單方面所為之觀念通知，僅具有向主管機關提供必要之專業知識及說明所牽涉公益之功能，主管機關並不須就其通知為任何之回覆。因通知僅止於提供資訊之功能，故此等參與程序之類型中，行政機關對於程序架構及實體決定之影響相當有限。

(2)共同決定(Mitentscheidung)

---

[40] 王珍玲，同註 7，68-69 頁。
[41] 黃異，同註 38，12 頁。
[42] 陳愛娥，同註 6，32 頁。
[43] 傅玲靜，論計畫確定程序中權限受影響之行政機關之協力研究成果報告(精簡版)，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告研究成果報告，2007 年 10 月 31 日，9-10 頁。

所謂共同決定，係以主管機關與其他權限受影響之機關意思表示之一致性為前提，即主管機關之許可，須以其他機關亦為許可之意思表示存在為前提。若其他機關認為應駁回許可之申請時，則許可機關受其駁回之意思表示所拘束；惟若其他機關認為應予核准時，許可機關仍應依其職權調查事實，並就案件之內容為實質之審查，而非僅受其他機關核准意思之拘束。其他機關以共同決定之形式參與程序者，為最具有影響性之方式，不僅充分彌補其因程序集中進行而喪失之審查權，更因省卻許可程序外其他程序之進行，而達到程序集中及促進許可程序迅速進行之目的。

(3)協力(Mitwirkung)

相較於共同決定，行政機關於行政程序中提供之協力，並不具有拘束性；但主管機關對於經其他機關協力提供之資訊，得為進一步說明。而協力之方式，最常見者為聽證及陳述意見與協議。

A.聽證(Anhoerung）及陳述意見（Stellungnahme）

所謂聽證及陳述意見，為主管機關依據法律規定，給予其他機關就程序之進行、程序之標的、對於決定具有重要性之事實及可能之決定內容表達意見之機會。相較於陳述意見，聽證通常為正式程序（förmliches Verfahren）及計畫確定程序中所進行之言詞辯論程序。無論於聽證程序中表達意見或一般陳述意見，並不影響主管機關職權調查事實及證據，主管機關並依其程序之裁量，決定是否對於該意見為說明及其說明之形式，藉由彼此雙向之溝通，進一步釐清他機關權限受影響之範圍，有助於主管機關作成合法且適當之決定。

B.協議

所謂協議，亦為主管機關依法律規定，給予其他機關表達意見之機會；然與前述不同者，在於主管機關應同時力求與其他機關之意見達成一致性。故協議與共同決定類似，惟欠缺對其他機關意思之拘束性。

3.異議之提出

為了達到衡量的目的，聽證機關應彙整受計畫影響人的意見，換言之，受計畫影響利害關係人得向聽證機關提出異議。依德國通說之見解，受計

畫影響之權益包括公法、私法上之權利，受法律保護之正當利益，其他經濟上、社會上、文化上、職業上及其他值得保護之利益[44]。所謂異議不是僅單純地表達反對立場，而應針對有關之利害關係及其所受之影響，予以明確描述並提出具體的理由[45]。為期受計畫影響人能知曉計畫，並順利提出異議，聽證機關應公開閱覽計畫，以各種方法如：公告、登載新聞報紙等廣為周知[46]。

4.聽證程序之目的

聽證採言詞方式進行，各異議人皆有權為陳述，聽證機關應持中立態度，設法協調互相衝突之利害關係，促使異議人放棄或改變其主張，來達成共識[47]。設法協調聯邦行政程序法第 73 條規定的聽證程序，在於收集計畫權衡所需資料，以明計畫的相關事實及利害關係，並賦予權益受影響者法定聽證權，形成最佳的裁決基礎。明定公眾參與有助於作成改善決定的資訊基礎，一可提高接受計畫確定裁決的意願，加速計畫的進行，二可避免複雜程序所產生實體法上的錯誤。此外，基於程序法對基本權的保障，賦予權益受影響者實質有效的影響性；據此，公告的計畫證據資料，必須足以達成提供資訊的目的（Wahl/Dreier,1999,611;Stür/Probstfeld，2003,39-40）[48]。

5.推動聽證程序之關鍵

考量計畫確定程序應兼顧程序集中與維護相關公私法益的目標，聽證程序應著重：如何建制公私部門的參與機制以維護相關法益，及如何藉由排除效果的規範，加速計畫確定程序與集中效果[49]，茲分別說明如下：

(1)公私部門參與的建制

公益承擔者(Träger öffentlicher Belange)的參與[50]，乃是確定計畫裁決之集中事權效果的必然要求。依聯邦行政程序法第 73 條第 2 項規定，

[44] 傅玲靜，同註 4，71 頁。
[45] 黃異，同註 38，12 頁。
[46] 黃異，同註 38，12 頁。
[47] 黃異，同註 38，12 頁。
[48] 陳愛娥，同註 6，32 頁。
[49] 陳愛娥，同註 6，33-34 頁。
[50] 陳愛娥，同註 6，33 頁。

「在完整的計畫送達後一個月內，聽證機關應要求，其任務範圍受該計畫影響之機關表示意見」;同條第 3-1 項規定，「第 2 項所定之機關應於聽證機關所定期限內表示意見，前揭期限不得逾 3 個月。聽證期日後到達的意見不予考量，惟涉及確定計畫機關已知悉或將影響決定之合法性的事項，不在此限」(Steinberg/Berg/Wickel,132-133;Ronellenfitsch,2003,150-151)。受該計畫影響之鄉鎮應於收受計畫後 3 週內，將計畫公開展示閱覽（聯邦行政程序法第 73 條第 3 項)，任何因該計畫致權益受影響者，得於公開展示期滿後 2 週內提出異議（聯邦行政程序法第 73 條第 4 項)。依聯邦行政程序法第 73 條第 4 項第 3 句，「異議期限經過後，所有欠缺私權名義之異議均不再受理」，即對遲誤提出之異議，具有實質的排除效果（Ronellenfitsch,2003,152-153）[51]。

2 週的異議期間後，聽證機關應與計畫主體、相關機關、權益受影響之人與提出異議者，討論計畫內容、對計畫表示意見及異議(聯邦行政程序法第 73 條第 6 項第 1 句）[52]。「討論」之方式，係準用聯邦行政程序法第 67 條以下有關正式行政程序之規定(foermliches Verwaltungsverfahren)。「討論」之目的在釐清與計畫案有關之要件事實及相關問題，透過相關保護措施之討論，尋求解決相關不利益之可能性，並儘可能解決參與權人所提出之異議。故主持聽證之機關應促成參與人為前述之討論與辯論，並進行實質之討論(substantielle sachliche Eroerterung),而非單純聽取參與人之意見陳述[53]。

主持聽證之機關得將討論期日分為若干天，或於各個相關鄉鎮為個別之舉行，或按照某些標準分類，劃分不同之議題組，然後在不同的時間討論，或以較為緊湊之方式，集中討論、釐清後，提出數項重點。此外，參與權人亦得經由相關團體之協助，對各個重要項目提出不同之鑑定書，以便徹底攻防[54]。對於討論期日之後，才送達之公益承擔者的異議，只有在其內容不致影響計畫確定機關的權衡結果，方得不予考量

[51] 陳愛娥，同註 6，33-34 頁。
[52] 陳愛娥，同註 6，34 頁。
[53] 王珍玲，同註 7，69 頁。
[54] 王珍玲，同註 7，69 頁。

(Ronellenfitsch,2003,153-154)。討論終結後，聽證機關應就聽證程序的結果、環境影響提出意見，儘可能於 1 個月內，併同計畫、參與機關的意見及尚未解決的異議，移交計畫確定機關(聯邦行政程序法第 73 條第 9 項)[55]。

(2)排除效果（Präklusion）

異議期間經過後，利害關係人未合法依限提出異議者，即不得再提出任何異議，此「不得再提出任何異議」之法律效果，德國學者稱為 Präklusion，其本意為排除 Ausschluss 之意[56]，係指「依法律規定，於一定之要件下，發生特定權利或權利狀態被排除之效果」[57]，此基於法律規定，於期間經過後，即不得再行使權利之法律效果，稱之為「權利排除」。權利排除制度之功能，主要在於加速程序進行及程序之集中，使未及時提出異議之人民，不得於聽證期日始提出異議，延宕程序之進行，增加聽證機關之困擾；嗣後確定計畫機關即可就聽證期日內提出之事實及法律意見進行審查。日後利害關係人於行政程序及行政訴訟中，繼續提出異議權利雖被排除，但不影響聽證機關基於職權調查原則，於可能之範圍內認定事實、調查證據。故權利排除制度，僅是藉由對於未適時提出異議之人民，賦予一定之不利益，促使其及時主張權利，俾利程序集中進行[58]。因此，利害關係人之異議，係當事人於行政程序中之協力負擔(Mitwirkungslast)，異議之權利排除效果，即為未履行協力負擔之不利後果[59]。

至於權利排除之效果為何，大體而言，可以區分為形式的（formell）與實體的（materiell）排除效果[60]，而以 1996 年德國聯邦行政程序法修法前後為區隔，茲分別說明如下：

A.形式的排除效果

修法前，因德國舊法第 73 條第 6 項第 1 句規定聽證機關於聽證期日，

---

[55] 陳愛娥，同註 6，34 頁。
[56] 傅玲靜，由行政之參與論於許可程序中迅速原則之實現-以德國聯邦行政程序法為中心，中原財經法學，13 期，2004 年 12 月，89-92 頁。
[57] 姜世明，論遲延提出攻擊防禦方法之失權，法官協會雜誌，2 卷 2 期，2000 年 12 月，169 頁。
[58] 傅玲靜，同註 4，81 頁。
[59] 傅玲靜，同註 4，81 頁。
[60] 陳愛娥，同註 6，34 頁。

依職權仍得對於逾時提出之異議為討論，亦不排除未提出異議或逾時提出異議之人民，提起訴訟撤銷確定計畫裁決之可能，故權利排除之效果，僅排除利害關係人，嗣後於計畫確定程序中提出異議之權限，但未限制對其提起行政爭訟之權限，學說上稱之為形式之排除效果[61]。

B.實體的排除效果

(a)民眾的排除效果

相較於形式之權利排除，實質權利排除之效力不僅及於行政程序，亦及於行政訴訟程序，即未及時提出異議之利害關係人，嗣後不僅不得於計畫確定程序中提出異議，亦不得提起行政爭訟。此係對於人民訴訟權之限制，故須法律明文之規定[62]。依聯邦行政程序法第 73 條第 4 項第 3 句所定「實體之排除效果」(materielle Präklusion),在第 73 條第 4 項第 1 句、第 2 句所訂異議期限經過後，除基於特殊私權名義所為主張，其他所有的異議均被排除。此等實體的排除效果，是透過許可程序加速法，從計畫簡化法被引進聯邦行政程序法中，即使在後續的法院程序中，也不能再主張該遲延的異議[63]。

在實體的排除效果下，人民如未遵守所定期限，將喪失其實體權利地位，不再具有可以訴訟主張的權利地位，即原告訴諸此等已被排除之異議的話，其根本已喪失訴訟權能。然而，法院似乎是基於實際的考量，以訴有無理由來處理此等問題。由於排除效果非當事人所得處分，因此，即使聽證機關在討論期日時，論及遲到的異議，對排除效果亦不生影響。依多數見解，排除效果的基礎在於失權的想法，或者是對於在應合作調查事實的領域中，未履行參與義務者的制裁。依普遍的見解，實體之排除效果被認為是合憲的，對計畫確定機關而言，並非顯然可知的情境，如特定建築物的狀態、是否須增設噪音防護設施，本應由權益受影響者自行提出，計畫確定機關的調查義務不及於此。因此，職權調查原則不致影響排除效果。然而，為維護受影響者的權益，相關機關必須無瑕疵地進行公開展示的程

[61] 傅玲靜，同註 4，82 頁。
[62] 傅玲靜，同註 4，82-83 頁。
[63] 陳愛娥，同註 6，35 頁。

序，以適當的方式，提醒當事人異議遲延將產生的後果，及在非可歸責於當事人而產生異議遲延的情況，提供回復原狀的機會（Stür/Probstfeld, 2003,35;Wolff/Decker,2005,780-781;Kopp/Ramsauer,2010,§73 Rn.92、95）[64]。

其實德國於1996年修法前，個別行政法規即有實質之權利排除規範[65]，後立法者於修法時，將此制度引入聯邦行政程序法第73條第4項第3句之規定中，藉此達到程序加速之效果[66]。惟確定計畫機關或行政法院之職權調查義務，並未因實質權利排除效果而受影響或限縮，仍應依職權調查重要事實及證據，並為合法之決定或裁判[67]。

(b)機關的排除效果

依聯邦行政程序法第 73 條第 3-1 項第 2 句所定機關之排除效果(Behördenpräklusion)，應參與機關在討論期日之後才提出的意見，將不予考量，除非該意見係屬計畫確定機關已知悉或必須知悉的事項，或將影響計畫的適法性;至是否排除並不取決於聽證機關所定的期限，毋寧是連結到討論期日的時點。此一規定方式，取法於計畫簡化法，並且更進一步嚴格化，因其強制要求不再考量，質言之，理論上聽證機關不能依其所好，決定是否考量遲延提出的觀點，就事物的本質而言，這是一種實體的排除效果，因為此等遲延提出的觀點，在嗣後的法院程序中也不能再發揮作用。由於此一法律政策之不妥適，衡諸依法律行政原則也大有問題的條款，因此聯邦行政程序法第 73 條第 3-1 項所作的限制(尤其將影響計畫合法性的法律強制性規定，將不因機關延遲提出而被忽略)，在實務上變得並不重要。事實上，假使只是因為應參與機關遲延或根本未提出而忽略相關公益，法律政策上實難以接受(Wolff/Decker,2005,778;Kopp/Ramsauer,2010 § 73 Rn.33)[68]。

至於機關權利排除之效果，究為形式或實質排除，因德國1996年修法

[64] 陳愛娥，同註6，35-36頁。
[65] 傅玲靜，同註4，83頁。
[66] 傅玲靜，同註13，72-84頁。
[67] 傅玲靜，同註4，83頁。
[68] 陳愛娥，同註6，35頁。

時無法在條文字句上，即可明確看出採取實質權利排除之立場，學界即有主張其為形式之權利排除效果，機關權利排除制度不得影響最終決定之合法性，於行政訴訟程序中，其他機關仍得表示意見。但理論上仍應考量行政程序及行政訴訟採取職權調查原則，聽證機關之職權調查義務，並不因其他機關未於一定期間內陳述其意見而受影響或限縮，仍應致力調查事實及證據，協助確定計畫機關作成合法妥適之決定，最終決定之合法性，並不會因其他機關表示之意見不予斟酌而受影響，於行政訴訟程序中亦如此，形式說以確定計畫裁決之合法性觀點，認為機關權利排除效果，僅發生於行政程序中，忽略職權調查原則之精神[69]，為本文所不採。

(二)裁決程序

依聯邦行政程序法第 73 條第 9 項的規定，聽證機關「應儘可能於討論終結後一個月內，連同計畫、相關機關所表示之意見與尚未解決之異議」，「就聽證程序之結果表示意見」，移交計畫確定機關，審查計畫主體(Träger des Vorhabens）對此計畫的許可與否作出決定，其決定方式即所謂的確定計畫裁決，如：計畫主體提出的計畫通常包含特定的區位(Standort）或路線，有權審查與決定此一計畫許可與否的機關，只能就此區位、路線依法決定其可否，不能自行提出該設施的其他設置區位或路線（Badura,2000,173-174、176)。確定計畫裁決為具有法律形成效果的行政處分，原則上應以書面為之，並附具理由(聯邦行政程序法第 74 條第 1 項第 2 句配合第 69 條第 2 項第 1 句)，正式送達公告。依聯邦行政程序法第 75 條第 4 項規定，「計畫確定後逾五年尚未執行者，計畫失其效力」；計畫完成前擬變更者，通常應重新進行相關程序。此外，聯邦行政程序法第 76 第 2 項、第 3 項則針對「非屬重大之計畫變更」，另有程序簡化的規範(Ronellenfitsch,2003,156)[70]。

1.確定計畫裁決的內容

裁決機關應對計畫內容有所決定，若此決定為肯定即同意計畫，謂之裁決。反之，則謂之拒絕，裁決除了同意計畫與否外，尚可包括下列兩項

[69] 傅玲靜，同註 4，85-86 頁。
[70] 陳愛娥，同註 6，36-37 頁。

內涵[71]：

(1)對於在聽證程序中未能處理的異議為決定

依聯邦行政程序法第 74 條第 2 項第 1 句規定，「在確定計畫裁決中，確定計畫機關應就聽證機關進行之討論中，無法獲致合意之異議作出決定」，此非指計畫確定機關必須就所有異議作出決定，得視情況於裁決主文或裁決理由欄中載明[72]，異議何以被採納或不被採納，及其如何予以評價等之理由[73]。

(2)命計畫主體為保護措施或命其為補償

依聯邦行政程序法第 74 條第 2 項第 2 句規定，如為公益或為避免他人權利受不利影響，確定計畫機關應課予計畫主體採取防護措施、設置或修復設施的負擔；若防護措施不適當或與計畫發生扞格時，則可命計畫主體對異議人為金錢補償[74]。另針對因建造計畫而影響自然與景觀時，亦必須採取必要的平衡與彌補措施[75]。

綜上，計畫確定機關得視情況為之處理，無須就所有異議於確定計畫裁決的主文中作出決定；惟在不變更計畫本質之前提下，得為內容上的變動，不得變更計畫的本質。復依聯邦行政程序法第 74 條第 3 項，就尚不能為終局決定的部分，確定計畫裁決應予保留(Steinberg/Berg/wicker,2000,320;Ronellenfitsch,2003,156-157;Wolff/Decker,2005,791-792）[76]。

2.確定計畫裁決之實體法上的要求

確定計畫裁決的內容，除了上述兩項內涵外，尚取決於相關計畫之實體法上的要求。負責法律具體化的行政機關，於實現機關目標所應採取的手段，享有廣泛的形成自由，故計畫確定機關的計畫形成自由，形式上必須遵守聯邦行政法院，針對不同專業計畫所發展出來的法律原則[77]。計畫確定機關的計畫形成自由受到下列限制：

---

[71] 黃異，同註 38，13 頁。
[72] 陳愛娥，同註 6，37 頁。
[73] 王珍玲，同註 7，69 頁，
[74] 黃異，同註 38，13 頁；黃錦堂，論行政程序法之理念與行政程序之類型，月旦法學雜誌，50 期，1999 年 7 月，61 頁。
[75] 陳愛娥，同註 6，37 頁。
[76] 陳愛娥，同註 6，37-38 頁。
[77] 陳愛娥，同註 6，38 頁。

(1)具體計畫必須符合專業計畫法律之目標設定，亦即符合計畫確定程序前置階段，處理計畫正當性的要求。

(2)確定計畫必須遵守計畫指導原則（Planungsleitsätze)，除具有嚴格拘束效力的法律規定外，無從藉由計畫權衡而予略過[78]。

(3)符合法治國的權衡誡命（das rechtsstaatliche Abwägungsgebot)，計畫確定機關仍受相關實體法律規定拘束，雖然其決定得以取代其他機關的許可，亦即：計畫確定裁決僅具有形式的集中效果（ Bender,1984,301-303;Badura,2000,174;Ronellenfitsch,2003,163-164;Wolff/Decker,2005,799)。

A.一般性權衡原則

無從藉計畫權衡而予迴避的強制性規定(zwingende materielle Rechtssätze）源自相關專業法律與行政程序法，計畫確定程序不具有排除其他法律實體要求之實體的集中事權效果(materielle Konzentrationswirkung)。然而，應如何區分強制性規定與僅須加以考量的規定（die lediglich zu berücksichtigenden Vorgaben)？繫諸相關法律的解釋。當相關規定僅提及，就涉及之法益應予考量而非應予遵守，或應儘可能（Soweit-wie-möglich）遵守，則難謂其屬強制性規定（JaraSS,1998,1205-1206)。至具一般效力的強制規定，除由專業法律規定，如具有警察法危險防衛性質而要求外，依聯邦行政法院的裁判，聯邦自然保護法（BNatSchG）第 8 條所要求，避免誡命(Vermeidungsgebot）與補償誡命(Ausgleichsgebot)，均屬強制性規定(Wahl/Dreier,1999,615-616)。除公法性質的防止請求權(Abwehranspräche)外，受專業計畫影響的土地所有權人也可以要求具公法性、預防性的防護措施。聯邦行政程序法第 74 條第 2 項第 2 句規定，為公益或避免對他人權利產生不利影響，如計畫確定程序之設施的興建、營運，與不利影響之間存在相當因果關係（ein adäquater Ursachenzusammenhang)，則確定計畫裁決應課予計畫主體設置或維修設施的負擔。此等必要防護措施的採行，並不存在裁量空間。質言之，無從藉由「正當權衡」排除

[78] 陳愛娥，同註 6，38 頁。

此等要求[79]。

B.正當權衡誡命

對於確定計畫之裁決尚繫諸，就所涉相關公私法益為正當權衡。權衡誡命乃是計畫形成自由的反面，適用於所有計畫，應審查：(1)是否確曾加以權衡；(2)依事物情境應予考量的公私法益，尤其是(但不限於)法規已明白提及者，是否均已納入權衡；得被排除於外者，為影響輕微或不值得保護的利益；(3)是否正確認識受影響之公私法益的重要性；(4)對受計畫影響之法益的權衡，是否符合其彼此之客觀的重要性關係。所涉法益的重要性始終取決於具體情境，由於計畫確定機關享有計畫形成自由，惟其形成自由仍應受一般性權衡原則（例如：需求越是迫切，其重要性越高；越罕見的動植物棲地，其評價應越高）與法規範本身，就重要性所為之規定的限制。假使權衡結果仍可接受，縱使計畫確定機關在程序或內容上有瑕疵，亦不致影響確定計畫裁決的效力(Bender,1954,302-303;Jarass,1995,1207-1205；Wahl/Dreier,1999,616-617;Steinberg/Berg/Wickel,2000,203-204;Ronellenfitsch,2003,165-166;Stür/Probstfeld,2003,163;Wolff/Decker,2005,785、787-790）[80]。

在特定條件下，權衡誡命也應考量其他計畫替代方案(Planerische Alternative)。質言之，若因涉及私人權益，基於比例原則必須考量侵害較小，卻同樣能有效達成計畫目標的方案；或基於自然與環境保護的公益考量，而必須採侵害較小之其他計畫替代方案。然而，替代方案的選擇不能作抽象的討論，毋寧須基於該當計畫方案的具體情境以決定。計畫確定機關不須就所有可得想像的可能性，毋寧只須就不禁會考量到的計畫替代方案（sich aufdrängende Planalternativen）作深入的研究與評價；如對重大計畫替代方案之探究、審查或評價的瑕疵，通常被認定是重大的權衡瑕疵(Wahl/Dreier,1999,618;Badura,2000,176-177）[81]。

3.確定計畫裁決的法律效果

[79] 陳愛娥，同註6，39頁。
[80] 陳愛娥，同註6，40頁。
[81] 陳愛娥，同註6，41頁。

(1)集中事權效果

計畫確定程序之主要功能，除經由計畫之公開與聽證，以表達、溝通及協調各種不同的利益外，提高行政率亦為其另一個主要目的，此種取代及集中事權的效果，實為其首要的特殊法律效果[82]。依聯邦行政程序法第75條第1項第1句的後半句規定，除確定計畫外，不再需要其他機關的決定，尤其是公法上的許可、授權、容許、同意、承諾與確定計畫。換言之，集中事權的效果包含三種意義：(1)對計畫為決定的機關由多數歸為單一機關；(2)導致該決定產生的程序為單一的程序；(3)針對計畫為一個裁決[83]。質言之，本來由多數機關經由不同程序所為的不同決定，現由一個機關經由一個程序所作成的決定所取代[84]，即其他各專業法律所須的許可，均被包含於此裁決中，而不須另外作成[85]。

由於確定計畫裁決之集中事權效果所及的範圍，無法作統一的說明，毋寧應分別觀察以決定[86]；可以確定的是：集中事權的效果僅及於程序法上，使其他機關就該等事務喪失其管轄權，但在實體法上，其他機關為核准或同意之決定時，所應嚴格遵守之禁止或命令規定仍有適用[87]。然而，仍必須分別審查個別法律規定，其相對於計畫確定程序是否提出額外的程序要求；從實體法的角度來看，其對於特定類型的計畫是否明定強制性要求，或者其僅是維護，應於整體性計畫權衡中加以考量的法益（Wahl/Dreier,1999,609;Ronellenfitsch,2003,159-161）[88]。

(2)許可及形成效果

形成效果即確定計畫裁決形成了計畫主體與利害關係人間的公法法律關係，其內容視裁決之情況而定[89]。依聯邦行政程序法第75條第1項第1句前半句與同條項第2句規定：「藉由計畫確定，就計畫之所有相關公法事項的容許性，包括對其他設施的必要後續措施均被確定；…所有計畫主體

[82] 王珍玲，同註7，68頁。
[83] 黃異，同註38，10頁。
[84] 黃異，同註38，10頁。
[85] 黃錦堂，同註74，61頁。
[86] 陳愛娥，同註6，42頁。
[87] 王珍玲，同註7，68頁。
[88] 陳愛娥，同註6，42-43頁。
[89] 黃異，同註38，13頁。

與權益受計畫影響者之公法上法律關係，均藉由計畫確定在法律上被形塑、規整」。據此，對計畫主體與權益受計畫影響者的所有公法上關係，確定計畫裁決具有法律上的形成效果(Gestaltungswirkung)，同時許可此計畫（許可效果，Zulassungswirkung)之相關效果，並及於「必要後續措施」[90]，隨著裁決之確定，相關法律上的權利義務將一併被決定，從而係屬一種新的秩序、權利義務的形成[91]。如：遠距道路法上的計畫確定，其效果及於道路興建過程中所產生大量棄土的堆放，就此，不須另行取得廢棄物清理法的相關許可。一般而言，公益性計畫的確定，尤其是遠距道路的計畫確定，不僅具有許可與形成效果，一如聯邦行政法院裁判[92]所強調的，其同時也具有克服受法律保護，與確定之計畫不相容之公私法益的作用，考量前述被確定之公益性計畫的干預作用，就可能課予土地負擔的計畫確定，因此，在計畫權衡的階段即應審查，該計畫對土地所有權的影響(Korbmacher,1982,518)[93]。

(3)排除效果

經由確定計畫裁決而定案之計畫，致計畫不得撤銷後，所有關於停止計畫、排除、變更或停止利用相關設施的私法或公法上的請求權均被排除，此謂之排除效力[94]。然可藉由在確定計畫裁決規定之相關平衡措施，以減輕此等排除效果（Ausschlusswirkung）的不利影響（Wahl/Dreier,1999,609;Ronellenfitsch,2003,161-162;Stür/Probstfeld,2003,68-69;Wolff/Decker,2005,798）[95]。

4.送達與公告

確定計畫裁決原則上應個別送達計畫主體、已知之權益受影響者，及其異議經作成決定者（聯邦行政程序法第 74 條第 4 項第 1 句）。惟為補充個別送達之不足，乃提供閱覽的措施，聯邦行政程序法第 74 條第 4 項第 2、3 句規定：作成之裁決應連同救濟管道之教示、已確定之計畫，於鄉鎮內公

[90] 陳愛娥，同註 6，43 頁。
[91] 黃錦堂，同註 74，61 頁。
[92] 陳愛娥，同註 6，43 頁。
[93] 陳愛娥，同註 6，43 頁。
[94] 黃異，同註 38，13 頁。
[95] 陳愛娥，同註 6，43 頁。

開展示 2 週，公開展示之地點與時間應以當地適合之方式公告；並於公告中指明，公開展示期滿，即視為已送達其他權益受影響者（Steinberg/Berg/Wickel,2000,322-323;Ronellenfitsch,2003,177）。[96]

此外，在大量程序（Massenverfahren)中，得以公告代替送達。聯邦行政程序法第 74 條第 5 項明定：除計畫主體外，依第 4 項應為之送達超過 50 件時，得以公告方式代替送達。前揭公告應將確定計畫裁決之處分、救濟管道之教示，及依第 4 項第 2 句所為公開展示之指示，併同負擔之事項，刊載於主管機關之公報，並刊登於該當計畫，預期將發生影響地區之當地通行的日報。公開展示期滿，視為已將裁決送達權益受影響者與提出異議者。公告之後至提起救濟期限屆滿前，權益受影響者與提出異議者得要求提供確定計畫裁決之書面資料。由於經由公告的方式，有助於多邊法律關係中，程序經濟、權利保護法益與計畫主體法益等利益的平衡，應無違憲的疑慮(Steinberg/Berg/Wickel,2000,323;Ronellenfitsch,2003,178-179）[97]。

第三節 計畫確定程序探討

壹、與空間規劃程序、環境影響評估程序、自然生態保護及文化資產保護之關係

行政計畫確定程序本質上，涉及多數不同行政機關之權限，此乃計畫所牽涉一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，勢必同時涉及都市計畫變更（或非都市土地開發審議)、環境影響評估、土地徵收、自然生態保護及文化資產保護等相關領域，而各該領域本即有專業法律加以規範，此時即發生計畫確定程序與該等專業程序之間應如何融合？其適用順序？主辦機關為何？等疑義。不僅涉及相關機關間之「權力消長」問題，亦將直接影響計畫確定程序是否順暢進行，而此正是計畫確定程序，所欲發揮之簡化程序與集中事權之目的。對此，聯邦內政部 Heribert Schmitz 處長表示：就環境影響評估而言，其係非獨立的、整合納入計畫確定程序

[96] 陳愛娥，同註 6，44-45 頁。
[97] 陳愛娥，同註 6，45 頁。

之中。至於空間規劃程式、邦土規劃（Landesplanung），在時間上應先於計畫確定程序進行，俾提供予相關機關一個框架(Rahmen)，在此框架之內，存有形塑的空間，例如其指定在特定範圍內，可興建若干公里的公路，在此指定範圍內，相關機關仍有具體的形塑空間。此外，空間規劃程序存在不同層級，各該下層空間規劃均不得違反上層空間規劃，計畫確定程序對各層級空間規劃的要求，均應留意遵守[98]。

一、土地規劃程序與計畫確定程序

土地規劃程序（Raumordnungsverfahren）與計畫確定程序的關係，柏林洪堡大學法律系 Ulrich Battis 教授說明：並非所有計畫確定程序的建設案，都會牽涉到土地規劃程序，只有在涉及大片土地開發的情況才會產生此類問題。以 Berlin-Brandenburg 國際機場的興建為例，其初步決定在何處興建，便應依土地規劃程序而為決定。質言之，相關建設具有一定之規模，而必須適用土地規劃程序者，則應於計畫確定程序前先進行該程序[99]。

倘計畫同時牽涉聯邦與邦之間者，相關程序間之適用關係，就 Kopp / Ramsauer 的觀點[100]：在聯邦與邦的空間秩序法律(Raumordnungsgesetze)，規範的空間秩序(Raumordnung)、邦土規劃(Landesplanung)，特別是對於邦空間秩序方案(Landesraumordnungsprogramme)、區域性計畫(Regional pläne)等相關規定，並不屬於計畫確定程序。雖然其部分對計畫確定程序，有拘束力的目標規定，而必須加以考量，但其程序本身是獨立不受影響的。惟如計畫確定裁決係基於有瑕疵之空間秩序計畫，則將造成計畫確定裁決本身亦具有瑕疵。同樣地，空間秩序法(ROG)第 15 條所定程序，也應與計畫確定程序有所區分，前者經常是前置於計畫確定程序，但對於計畫確定程序所涉計畫是否符合空間秩序法的規定，通常只具有如同鑑定人一般的效果。

由於上述疑義攸關實務之操作，聯邦鐵道局行政計畫確定裁決暨法制處 Thomas Krampitz 處長提供其經驗：關於計畫確定程序與其他程序之間

[98] 邱銘堂，同註 6，25-26 頁。
[99] 邱銘堂，同註 6，26 頁。
[100] 邱銘堂，同註 6，26 頁。

的關係，以環境影響評估程序（UVP）為例，其屬於計畫確定程序，並由歐洲法加以規範；後者主要要求，對環境具有重大影響的計畫，必須確保公共參與的可能性，即透過計畫確定程序來達成，尤其在進行計畫確定程序時，必須提出相關環境影響的證明資料並經公告後，任何人均得對此表達意見，並不限於權利受影響的當事人，包括住所遠離此計畫之人亦得主張，然此一計畫所帶來的環境影響卻過大。質言之，任何人均得對此計畫提出一般政治性的主張，通常其往往欠缺提起訴訟的權能，但仍得參與計畫確定程序。雖然對環境影響評估程序已另有法律規定，但此等程序要求（包括：對環境具有重大影響的計畫，應確保公眾參與之可能性等一般性規定）已涵括於計畫確定程序的規範中，因此 UVP 已全然整合於計畫確定程序中，並不構成計畫確定程序的特定程序階段[101]。

二、空間秩序與計畫確定程序

至於空間秩序的相關程序(Raumordnungsverfahren)與計畫確定程序的關係，則與 UVP 大不相同；其可說是計畫確定程序的上位秩序，通常也先於計畫確定程序來進行。以鐵道建設為例，當新建鐵道具有多種選項(Alternativen)，質言之，有多種路線可能性，或者站址(Standort)有不同的選擇可能時，此種原則性的問題，通常必須藉由空間秩序的相關程序來決定。如：90 年代曾經討論科隆(Köln)與法蘭克福(Farnkfurt am Main)兩城市之間的交通聯繫，首先必須就聯繫的方式採公路或鐵路作出選擇；在選擇了鐵路之後，必須決定相關路線、要停的站，一方面符合了促進地方發展的要求，同時也能維持火車高速行進的要求。依空間秩序程序作出的決定，法律上雖具有拘束力，但並不排除，先前依空間秩序程序所作出的決定。因此，在計畫確定程序中，發生又被更動的案例。例如柏林 Schönefeld 飛機場就是一個案例，原在空間秩序程序中，已經選擇了另一場所，但在預備計畫確定程序的過程中，基於政治性的考量作了變換。由於此一變換係經由兩邦（柏林與 Brandenburg）議會的決議，在形式上是完全合法的。當廢止舊的邦空間秩序，另定一新的邦空間秩序，也經過詳細

[101] 邱銘堂，同註 6，26-27 頁。

深入的權衡程序，最後作出一項大家期待的結論：以比較接近柏林的 Schönefeld 為場址。此一決定嗣後在法院裁判也獲得支持[102]。

三、兼顧自然生態保護、文化資產保護與計畫確定程序

在進行經濟開發行為的同時，如何兼顧自然生態保護、文化資產保護，係環保意識高漲的今日，世界各國普遍均會面臨的問題。聯邦內政部 Heribert Schmitz 處長及聯邦鐵道局 Thomas Krampitz 副處長表示：在確定計畫裁決程序中，應留意所有的觀點，相關有管轄權的機關參與聽證程序、所提出之意見，促使相關公益確實被考量、裁決之後，則由法院審查。如果確有可能違反相關的要求，可考量採取瑕疵補正的措施，以其他保護或替代措施加以彌補。假使屬嚴重瑕疵，致無從補正，而導致裁決本身違法，則程序須重新開始。另柏林洪堡大學法律系 Ulrich Battis 教授則認為：關於如何考量相關的公益，必須由計畫裁決機關為之，由於在作出終局的計畫裁決時，必須考量、適用的法規多達 30-40 多種，將其整合到計畫確定程序之內，此乃集中事權效果之目的[103]。

貳、擬定計畫機關、聽證機關及確定計畫機關三者之角色特性

德國計畫確定程序本質上包含兩個階段，即聽證程序(Anhörungsverfahren)(Beschlussverfahren)與裁決程序，原則上由二個不同機關-聽證機關及確定計畫機關主導進行[104]。正式的聽證程序始於計畫主體，將計畫提交於確定計畫機關[105]，該程序在於使人民有表達意見之機會，發揮以程序保障人民權利之功能，聽證機關彙整、溝通及協調各種有關擬定計畫之不同意見，協助確定計畫機關作成兼顧公益及私益之決定；而在裁決程序中，確定計畫機關須決定計畫是否得以進行，並確定計畫之內容[106]。故聽證程序之目的，在於形成裁決的基礎，而裁決程序則對於計畫為最終的定案[107]。以下就三者之角色定位說明之：

一、擬定計畫機關與確定計畫機關不同，確定計畫機關應為擬定機關之上

---

[102] 邱銘堂，同註 6，27 頁。
[103] 邱銘堂，同註 6，32 頁。
[104] 傅玲靜，同註 4，71 頁。
[105] 陳愛娥，同註 6，32 頁。
[106] 傅玲靜，同註 4，71-72 頁。
[107] 黃異，同註 38，11 頁。

級機關

計畫經擬定後，就該計畫是否必要、可行、合法及妥當，基於行政一體及上下指揮監督之體系下，應由上級機關就其計畫行使法律及行政監督之權限，作成准否之決定。擬定計畫機關與確定計畫機關應為不同機關，二者如為同一，無異於申請者自行審議自己提出之申請，無法維持最後決定之中立性，此為法所不容[108]。

二、聽證機關與確定計畫機關原則上應截然分開

在聽證程序中，聽證機關必須調查事實、主導討論期日程序的進行，對於計畫涉及之各機關，基於專業知識對於計畫所提出之立場、計畫利害關係人及其他受計畫影響之人的異議，皆應予以斟酌，並彙整各種資料，以明計畫的相關事實及利害關係，予以評估提出評估結果，再送交確定計畫機關衡量後作出決定。因為聽證機關既不作出決定，只是將聽證結果報告確定計畫機關，即不致存在結果已定、討論亦無實益等，對程序進行造成負面影響的疑慮[109]。由於聽證機關所彙整之資訊，對於確定計畫機關並無拘束力，故該機關仍應獨立衡量，若有需要仍應自行查證事實[110]。

聽證機關與確定計畫機關二者應否區隔，基本上有不同之考量。如二者為不同機關，因聽證機關並未對計畫本身作成判斷，於進行協調溝通時，得以保持客觀態度，獲得參與聽證程序之利害關係人之信賴。相反地，如確定計畫機關即為主持聽證程序之機關，則確定計畫機關在聽證程序中，即可以直接獲得資訊，瞭解所有應考量之觀點，確保收集資訊之全面性。在德國法中，除個別法律特別規定確定計畫機關與聽證機關同一外[111]，原則上二者為不同機關[112]，主要是希望確定計畫機關可以與聽證機關適度保持距離，避免其於聽證程序中，導引特定方向或施加特定影響；對參與聽證程序者而言，則期待在聽證程序中，聽證機關能客觀、中立地調查事實，然後將其交由確定計畫機關決定[113]。另為避免確定計畫機關對聽證機關之聽證

[108] 傅玲靜，同註 4，76-77 頁。
[109] 邱銘堂，同註 6，30-31 頁。
[110] 黃異，同註 38，11 頁。
[111] 傅玲靜，同註 4，77 頁。
[112] 陳愛娥，同註 6，32 頁。
[113] 邱銘堂，同註 6，28-29 頁。

程序發生影響，或透過訂定一些評估基準影響聽證機關，確定計畫機關不宜為聽證機關的上級直屬機關，或對其有指揮權[114]。惟若二者相同，由於聽證機關並未作成裁決，亦無法理上之疑慮[115]。

在德國法制上，計畫確定裁決機關及聽證舉行機關係由個別專業法律加以規定，而非經由行政程序法規範，例如聯邦鐵道之興建，依「一般鐵道法」(Allgemeines Eisenbahngesetz,AEG)之規定，計畫確定裁決機關係由聯邦鐵道局(Eisenbahn-Bundesamt)擔任;邦內之鐵道,例如 Brandenburg 邦，其路線的計畫確定機關，即為該邦之基礎設施部(Infrastrukturministerium)；另外針對有軌電車及地下鐵，依「人員運輸法」(Personenbeförderungsgesetz)之規定，其計畫確定機關為各邦之交通部。至於聽證機關，應先視個別專業法律有無特別規定（例如聯邦鐵道之聽證機關為邦的機關)。倘無明定，則由確定裁決機關指定；指定聽證機關之基本考量，為具有專業但與計畫本身並無直接利害關係，以確保中立、忠於法律進行聽證程序[116]。

國立政治大學 National Chengchi University

[114] 黃異，同註 38，11 頁。
[115] 傅玲靜，同註 4，77 頁。
[116] 邱銘堂，同註 6，34-35 頁。

第三章 我國行政計畫及其計畫確定程序

行政計畫或行政計畫法，是行政作用法中不可忽視之行政行為。惟我國一般行政法教科書，多未論及或僅寥寥數語一筆帶過；與德國行政法總論教科書相較，行政計畫(法)幾已為其傳統必備之內容論述，彼此之間即有明顯之差異存在。此乃因為我國學說上對於行政計畫之重要性眾說紛紜，在公法學界似尚未獲得一致性之通說，影響所及也造成「計畫確定程序」的法制發展遲緩。以法務部 1999 年所提出之「行政程序法草案」為例，雖經 98 次草擬會議，無數場次之公聽會，最後決定將「行政計畫章」保留，卻僅有 2 個條文；而 2001 年法務部所訂定「行政計畫擬訂、確定、修訂及廢棄程序辦法草案」(下稱本辦法草案)，就行政計畫之擬訂、聽證程序之進行及計畫之確定等相關「計畫確定程序」詳細規範，卻受到外界相當的質疑，即可證明此一問題[117]。因此，本章節試圖從行政計畫法制的過程及學界的觀點，瞭解我國行政計畫及其計畫確定程序之規範與特性，進而期盼未來行政機關能嘗試運用該計畫與程序，達到集中事權，提升行政效率的目標。

第一節 行政程序法制化

行政程序法係針對人民於行政程序中的地位與各種權利加以規定，亦是行政機關作成行政行為時應遵循一定之程序，以確保行政行為之合法、正確與公正，避免行政機關單方、威權甚至恣意之決定[118]，並提高行政效率；同時，藉由程序之規定，使人民在行政機關作成行政行為之過程中，得以參與、表達意見與溝通，而保障人民權益，並增進人民對行政信賴之一種制度。因此，現代民主法治國家，莫不致力於統一之行政程序法典，使各行政機關於為行政行為之際，均能遵循一定之公正、透明之程序，俾保障人民權益、提升行政效能、增進人民對行政信賴之功能[119]。為了提高我國之競爭力，提高行政效率，同時鑑於先進民主國家，例如奧地利 1925 年行政手續法、美國 1946 年聯邦行政程序法、義大利 1956 年行政手續法草案、

---

[117] 林明鏘，行政計畫法論，臺大法學論叢，25 卷 3 期，1996 年 4 月，28-29 頁。
[118] 黃錦堂，同註 74，58 頁。
[119] 董保城，行政程序中行政行為法律性質及其效果之探討，政大法學評論，51 期，1994 年，73 頁；廖義男，同註 1，20 頁。

西班牙 1958 年行政程序法、德國 1963 行政手續法草案、1966 年行政程序法標準草案及日本 1964 年行政手續法草案，亦有相關行政程序法草案之研擬[120]，台灣於 1970 年代亦開始行政程序法之研究，希望透過完善法制之建立，達成國家發展之目標。

壹、政府暨委託學界研究與草擬法條

我國關於行政程序法之立法研議，計 4 次委託學界研究與草擬，2 次由法務部起草，其過程及重點說明如下：

一、1977 年由行政院研究發展考核委員會委託臺灣大學法律系林紀東教授協同張劍寒、翁岳生、古登美等教授研究，其成果報告有二，即「各國行政程序法比較研究」及「我國行政程序法之研究」[121]。

二、1989 年因政府再度重視行政程序法之研究，行政院經濟建設委員會委託臺灣大學法律學研究所，由翁岳生教授協同廖義男、許宗力、葉俊榮、劉宗德、湯德宗、許志雄等教授研究完成「行政程序法之研究—行政程序法草案」（共 145 條）（以下簡稱台大版草案）；關於計畫確定程序之規範，即首見於此草案中[122]。

三、1990 年行政院指示法務部起草行政程序法，法務部於 1994 年完成草案（共 180 條），雖有關於「計畫確定程序」之規範，但經行政院將該部分刪整後，於 1995 年 3 月提出全文共 135 條之草案送立法院審議[123]，除將「行政計畫」獨立一章外，並將聯席會議審查通過之原條文：「行政計畫之擬訂、修訂及廢棄之程序，應於本法公布施行三年內，另以法律定之」，改為：「前項行政計畫之擬訂、確定、修訂及廢棄之程序，由行政院另定之。」此乃朝野協商，兼顧整部法典章節結構之完整性，並使反對與贊成計畫確定程序之規範，納入行政程序法之爭論，各讓一步之折衷解決結果[124]，另規範行政計畫之裁決，應經公開聽證及裁決後，得發生集中事權之效果。案於 1999 年 2 月 3 日經總統公布，

[120] 林紀東等，各國行政程序法比較研究，行政院研究發展考核委員會編印，1979 年 11 月，41-226 頁。

[121] 翁岳生，行政程序法之立法過程與展望，收錄於「行政程序法草案研討會論文集」，臺灣大學法律系主辦，1999 年 2 月，4 頁。

[122] 廖義男，論行政計畫之確定程序，行政程序法之研究-行政程序法草案，行政院經濟建設委員會委託研究，1990 年 12 月，365-424 頁。

[123] 翁岳生，同註 121，5-6 頁；王浦傑，論行政計畫，法學叢刊，第 188 期，2002 年 10 月，49 頁。

[124] 廖義男，行政計畫確定程序可行性之研究報告，行政院經濟建設委員會委託研究，1999 年 6 月 28 日，2-3 頁。

明定自 2001 年實施[125]。

四、1999 年行政院經濟建設委員會委託廖義男教授，研擬「行政計畫確定程序可行性之研究」報告，就上述行政程序法立法過程，學界及行政院所提出之各版本草案加以比較及分析，歸納出計畫確定程序應有之特色及內容，繼而將此程序與行政程序法中其他程序之規範與原則加以比較，以驗證計畫確定程序規範之必要性[126]。

五、2001 年 3 月法務部基於行政程序法第 164 條第 2 項之授權，為藉由計畫程序之參與及進行，使利害關係人、擬訂計畫機關及有關機關得以表示意見、參與行政程序，而訂定本辦法草案 24 條，就行政計畫之擬定、聽證程序之進行、計畫之確定等相關程序為詳細規範，賦予最終之確定計畫裁決一定法律效力，以期達到程序集中的效果。然本辦法草案受到相當的質疑，主要理論性爭議如下，致法務部無法貿然輕率引用，迄今仍未正式施行[127]：

(一)此種規範方式是否有違法律保留原則？得否以法規命令取代特殊專業法律？

(二)如何界定適用確定計畫程序之標的範圍？

(三)以集中事權為目標，必須發揮取代其他行政決定功能的複雜程序，實際上究應如何運作？

(四)相較於德國法制，我國法是否針對計畫確定程序法制與其他相關法律(包括該當計畫的專業法律、環境影響評估法、總體性土地利用計畫法制、土地徵收法制等)的關係，以明確界定不同法制的彼此關聯性？

六、2011 年法務部委託臺灣行政法學會陳愛娥副教授，參照德國法制及實務，就行政程序法第五章「行政計畫」存廢及修正進行評估，提出：由專業計畫法律決定是否援用「計畫確定程序」，並就此程序進行一般性規範，據以研擬第五章修法之建議[128]。

貳、計畫確定程序立法過程

---

[125] 法務部公報，251 期。

[126] 廖義男，同註 124，4 頁。

[127] 陳愛娥，行政計畫確定程序法制的取捨-由其制度目的與施行條件出發，第 12 屆海峽兩岸行政法學學術研討會，創刊號，2010 年 9 月 19 日，80-81 頁；陳愛娥，同註 6，6 頁；邱銘堂，同註 6，2 頁。

[128] 陳愛娥，同註 6，1 頁。

前開行政院版草案中，並無現行第 5 章「行政計畫」，至於立法委員所提草案，陳婉真委員版本及吳東昇委員版本設有行政計畫專章，謝啟大委員版本則無行政計畫之相關規定[129]。立法院司法、法制、內政委員會聯合審查後，決議陳婉真委員等提案及吳東昇委員等提案第 5 章「行政計畫」全章均不予採納[130]；嗣後，該 4 版本草案經黨團協商後，增訂第 5 章「行政計畫」，惟僅通過象徵性之兩條條文，至於實質內涵為何，行政程序法並未明定。

計畫擬訂後，應經一定之程序，確定後才能開始實施者，此種程序，稱為「計畫確定程序」[131]。由前述行政程序法之制定過程觀之，行政院 1995 年送立法院審議之行政程序法草案，並無有關「行政計畫」之規定，惟立法委員擬具行政程序法草案之版本，又予以加入，呈現計畫確定程序之規範，各種版本草案進出之過程曲折，亦顯示各方對計畫確定程序，應否納入行政程序法之規範意見不一。是否有必要於行政程序法規範「計畫確定程序」，充滿高度之爭議，茲歸納立法委員之意見如下：

一、反對納入行政程序法規範者所持理由[132]

(一)現行行政文化仍有差距

計畫確定程序之規範，我國目前行政體制及行政文化與德國行政計畫差距甚大，國內現存各種條件難以配合，如遽為制定，將來執行恐有困難。

(二)現行法已有類似程序之規定

現行法如「都市計畫法」、「區域計畫法」、「農地重劃條例」、「市地重劃條例」等都有行政計畫之程序規定，因此，毋需再就行政計畫規定之必要，否則，因其規定之程序及法律效果不同，將使現有法規受到重大衝擊。

(三)國外立法經驗值得借鏡

外國立法例中，有關計畫確定程序之規範並不多見。日本於 1983 年行政手續法草案雖有「計畫確定程序」之規定，但 1993 年通過的行政手續法則予以刪除，顯然是顧慮其將來執行時可能遭遇之困難；而韓國於 1998 年

---

129 立法院法制委員會編製，陳委員婉真、趙委員永清等二十四人擬具、吳委員東昇等二十人擬具、行政院函請審議之「行政程序法草案」條文對照表。1995 年 12 月。

130 行政程序法立法資料彙編，五南圖書出版公司，初版 1 刷，1999 年 3 月，24 之 10 頁。

131 廖義男，同註 124，15 頁。

132 立法委員劉光華之發言可為代表，立法院公報第 87 卷第 8 期，委員會紀錄，233-234 頁；董保城，行政計畫，載於翁岳生編行政法(上)，元照出版有限公司，3 版 1 刷，2006 年 10 月，603 頁。

通過施行行政序法，基於對行政計畫理論不夠成熟，而未於行政程序法中列入[133]。

二、贊成納入行政程序法規範者所持理由[134]

(一)實務上常見行政計畫行為

由於行政程序法在規範行政機關作成行政行為時，應遵循之一定程序，而實務上亦常有研擬行政計畫之情況，故計畫確定程序即有必要，以完備行政程序法。

(二)現行法規範不足

現行有關行政計畫公開性及法定程序之履踐仍有不足之處，致影響人民之權益，因此，有必要藉計畫確定程序之規範加以改善。

(三)可藉由緩衝宣導解決執行困難

計畫確定程序法制化後，可以藉由緩衝時間或加強宣導之方式，使政府機關及公務員瞭解、調整及適應，以化解適用執行之困難。

第二節 計畫確定程序在學術之論辯

現行政府扮演的角色日益積極、行政業務日益多樣化，現代國家所採行的行政行為的方式、類型，亦有加以調整、活化的必要。本國行政法學界，在 1990 年代前之傳統行政法教科書，關於行政行為之論述及分類，往往偏重於行政命令、行政處分、行政契約與事實行為等較「典型」的行政行為的介紹與闡述；1990 年代之後，始漸漸對行政計畫等「非典型」的行政行為法制加以討論[135]。惟因學者認識或重視之不同，僅在首章行政法概念介紹「行政之種類」中提及[136]；或單列一章，與「行政判斷」及「行政預測」並列說明[137]；亦有將行政計畫獨立成一章節專門介紹[138]。

---

133 吳信華，行政計畫與計畫確定程序，行政法爭論問題研究(上)，台灣行政法學會主編，五南圖書出版公司，初版 2 刷，2001 年 8 月，558 頁。

134 立法委員顏錦福之發言，立法院公報第 84 卷第 34 期，委員會紀錄，312-313 頁；立法委員羅傳進之書面意見，立法院公報第 86 卷第 12 期，委員會紀錄，209 頁；立法委員黃爾璇之發言，第 87 卷第 8 期，委員會紀錄，165-166 頁。

135 廖義男，同註 122，365 頁以下。

136 吳庚，行政法之理論與實務，三民書局，增訂 10 版，2007 年，22 頁。

137 李震山，行政法導論，三民書局股份有限公司，修訂 8 版，2010 年 6 月，494-500 頁。

138 林明鏘，同註 117，27-65 頁；林錫堯，行政法要義，元照出版有限公司，3 版 1 刷，2006 年 9 月，463-476 頁；陳敏，行政法總論，新學林出版有限公司，7 版，2011 年，627-634 頁；陳新民，行政法學總論，三民書局，修訂 8 版，2005 年 9 月，480-489 頁;董保城，同註 132，599-616 頁。

壹、行政計畫與計畫確定程序之關係

由於大部分學者的著作對於行政計畫法制的討論，都是從「行政計畫」上位概念出發，少直接就「計畫確定程序」直接切入而加以立論者。本文擬就國內現有學者的著作或專論，就行政計畫及計畫確定程序的定義、功能、法律性質、程序、爭訟、適用範圍及納入法制化等議題說明之後，再歸納結論，茲分述如下[139]：

一、定義

(一)行政計畫之意義

大體而言，可以廖義男教授、吳庚教授及董保城教授之見解作為代表。

廖教授認為[140]：「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之方法、步驟或措施等所為之設計與規劃。」吳教授則認為行政計畫乃：「為達成行政上之預定目標（包括抽象的精神建設或具體的創設新之事實狀態），於兼顧各種利益之調和以及斟酌一切相關利益情況下，準備或鼓勵將各項手段或資源作合理運用之一種行政作用[141]。」其他學者多不出此二說之範圍[142]。惟此對「行政計畫」之界定，毫釐不差地成為現行行政程序法第 163 條的規定內容，學理上對此定義不無訾議，論者認為，此等條文「雖亦採定義性立法模式，然就其描述內容觀察，毫無要件輪廓，依該條文字用語來看，似乎只要是行政機關所提出之計畫，無一不可納入[143]。」

另董保城教授認為行政程序法所規範之「行政計畫」，係指計畫之內容或措施涉及土地利用，直接影響人民土地所有權之保障及使用自由；或公共事業之設立、公共設施之設置，影響地方之開發與發展，關乎地方人民生活環境與品質及地方繁榮之計畫。由於其係關於一定地區土地之特定利用，或重大公共設施且有對外法效之計畫，舉凡不直接涉及上述事項，為行政機關內部作業依據者，如：政府之年度預算與財政計畫、中小企業輔

---

139 廖義男，同註 124，14-32 頁。以下所出現的學者暨其學說排序，乃以其著作最初發表時間順序作為標準而臚列。

140 廖義男，行政法論集(2)-公共建設與行政法理，三民書局，初版，1994 年 2 月，2 頁。

141 吳庚，同註 136，21 頁。

142 陳新民，同註 138，481-482 頁；林錫堯，同註 138，463-464 頁；劉宗德，現代行政與計畫法制，政大法學評論，45 期，1992 年，74 頁；陳清秀，行政訴訟之理論與實務，元照出版公司，1 刷，1994 年 8 月，572 頁；李震山，同註 137，494-495 頁。

143 董保城，同註 132，601 頁；黃異，同註 38，8 頁。

導計畫產業升級計畫，及行政院為統一內部之計畫，而頒訂行政院所屬各機關中長程計畫編審辦法等，均不屬「行政計畫」之適用範圍。質言之，行政計畫之種類多樣，惟其功能性質各異，並非所有計畫皆屬行政程序法所欲納入規範之對象[144]。

(二)計畫確定程序之意義

廖義男教授認為：「計畫擬定後，應經一定之程序，始為確定，而後才能開始實施者，此種程序，稱為計畫確定程序[145]。」且需經一公開及聽證的程序而制定[146]，並欲藉此計畫的確立，以達行政機關間事權統一的效果(即集中事權)[147]。「確定計畫程序並非一體適用於所有各種類型之行政計畫，而僅適用於特定土地之利用，將直接影響人民之權利或利益者，以及公共事業之設立或公共設施設置，將影響地方之開發與發展者[148]。」相類似者為李震山教授之見解：「若行政計畫應經一定之程序，例如：依序擬定計畫、公開計畫、聽證、審議後始為確定者，該程序之整體稱為『行政計畫確定程序[149]。』」而黃錦堂教授則自「計畫確定程序」之功能出發，認為計畫確定程序指：「用於對事涉大片土地、人民因而紛爭難免之大的工程或開發『計畫』之『裁決』程序[150]。」

另董保城教授徵諸行政程序法第 163 條及第 164 條第 1 項之規定，行政計畫如涉及一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置者，且事涉多數不同利益之人及多數不同行政機關之權限，由於關係人民權益甚大，基於行政民主化精神與法治國之原則，計畫之決定應植基於民意，於計畫擬訂、提出後，公布實施前，應予權利人及利害關係人表示意見與聽證之機會，即踐行聽證之完整程序，始可終局確定[151]。

二、功能

(一)行政計畫之功能

---

144 董保城，同註 132，602 頁。
145 廖義男，同註 140，2 頁。
146 廖義男，同註 1，27 頁。
147 吳信華，同註 133，541 頁。
148 廖義男，同註 1，27 頁。
149 李震山，同註 137，494 頁。
150 黃錦堂，德國計畫裁決程序引進我國之研究-我國重大開發案或設廠案許可程序改進之檢討，收錄於「當代公法理論-翁岳生教授六秩誕辰壽論文集」，月旦出版股份有限公司，1版2刷，1997年5月，431頁。
151 董保城，同註 132，602 頁。

有關「行政計畫」之功能，國內學者之論述[152]，茲以林明鏘教授之說法為代表其自中德各種不同學說中，歸納出行政計畫的下列三點機能[153]：

1.作為行政發展的指導與協調手段

國家計畫的主要功能在作為國家發展的指導手段，因此行政計畫的首要功能亦在作為行政發展的指導手段。

2.行政機關之自我確定

行政計畫通常附隨有經費資源之配置，以便計畫之執行推動，加上經費須經立法院審議確定，故其額度及計畫執行規模便越形確定(行政院所屬各機關中長程計畫編審辦法第 9 條規定)。

3.提高人民之預期可能性

消極而言，行政計畫可使人民得以估量其未來的行為舉止，以提高預測之可能性、減少意外的法律秩序風險；更積極的功能，在社會福利國家的時代趨勢下，國家或行政主體得透過行政計畫履行其生存照顧之義務，包括社會權中之生存權、教育權、工作權或住宅基本權利等，得經由行政（或國家）給付的機制滿足，並形成一種制度保障，為現代法制國家中之重要行政能力。

(二)計畫確定程序之功能

廖義男教授、李震山教授與董保城教授認為[154]：「計畫確定程序」係藉由程序之參與及進行，俾能集思廣益，考慮更為周詳，期最終確定之計畫內容，合理妥善及順利可行，進而達到預定之目標。所以，計畫確定程序之規制作用，乃在確保計畫之公平、公正及合理。而黃錦堂教授在其文中雖未直接說明，但其計畫裁決程序之主要功能在於決策內容與程序之合理性：

1.自適用場合觀之

計畫裁決程序適用於需要使用大量土地、因此而利害相關人很多的案件，例如：高速公路的興建、機場的興建、海岸旁邊港口的擴建、交通路

---

[152] 林錫堯，同註 138，463 頁；吳庚，同註 136，20-21 頁；陳清秀，同註 142，577 頁；陳敏，同註 138，628 頁。

[153] 林明鏘，同註 117，34-36 頁。

[154] 廖義男，同註 140，2 頁；李震山，同註 137，494-495 頁；董保城，同註 132，599 頁。

線的劃定等等[155]。

2.自制度意旨觀之

計畫裁決程序是希望透過相關官署、相關地方自治團體、相關民眾的參與,來對一個龐大計畫作成合理的裁決程序,裁決的內容就是准否興建[156]。

3.自未來展望觀之

除了經由無障礙、免受任何支配的溝通程序，以說服人民讓人民接受以外，在可預見的將來，看不出有任何方法，比計畫裁決程序更切實設計可行，是當代唯一可派上用場者[157]。

三、法律性質

(一)行政計畫之法律性質

國內學說大部分都是針對「行政計畫」之法律性質說明，認為其具有不同之法形式，包括法律(如：預算)、國會或地方議會之決議行之者(如九二一集集大地震災後重建監督計畫)[158]、法規命令(如：依都市計畫法第 14 條第 1 項擬定之特定區計畫)、自治法規(如：都市計畫)、行政處分(如：都市計畫之具體變更)[159]、行政契約、行政上之事實行為[160],乃至行政規則(如「國民住宅年度計畫」-國民住宅條例第 4 條)[161]、個別指示等，且不排除以傳統以外之形式出現[162]。因此，於法無明文規定之情形，應按行政計畫之形式為法律、命令或行政處分，而受與各該方式有關之法則的支配[163]。

(二)計畫確定程序之法律性質

學者分析「計畫確定程序」之法律性質，多認為其係屬「行政處分」[164]性質。茲參酌廖義男、陳新民及董保城三位教授之見解：

1.廖義男教授之見解

廖義男教授約略地指出了「計畫確定程序」是「確定計畫之裁決」的

---

155 黃錦堂，同註 150，432 頁。
156 黃錦堂，同註 150，432 頁。
157 黃錦堂，同註 150，480 頁。
158 董保城，同註 132，600 頁。
159 釋字第 156 號解釋。
160 陳敏，同註 138，631-633 頁。
161 陳敏，同註 138，632-633 頁。
162 王珍玲，同註 7，66 頁。
163 林錫堯，同註 138，464 頁；劉宗德，同註 142，80-81 頁；吳庚，同註 136，22 頁；李震山，同註 137，495 頁；陳敏，同註 138，631 頁。
164 董保城，同註 132，608 頁；廖義男，同註 1，28 頁；陳敏，同註 138，647 頁；黃錦堂，同註 150，447、454-455 頁；陳清秀，同註 142，574 頁；李震山，同註 137，495-496 頁。

上位概念。而計畫確定程序設計規範時，應考慮：1.計畫之擬定、審議及確定，應否分屬不同之機關；2.擬定計畫之公開及得表示意見之公告與通知；3.聽證；4.確定計畫之裁決；5.不服確定計畫裁決之救濟；6.計畫確定後之實施與變更；7.多數計畫之競合；8.計畫確定程序之適用範圍等 8 項議題。

此外，廖教授亦明確地表示「確定計畫之裁決為一行政處分」[165]外，並列舉了數項與「確定計畫之裁決」似同而實異的概念：

(1)確定計畫之機關審查擬定之計畫及斟酌全部聽證程序之結果後，如認為計畫違法，或依計畫裁量，認為計畫並不需要，或不妥當，而此種瑕疵不能以課予負擔之方法除去時，則對此計畫不應核准而應予駁回，此項駁回，並非所謂確定計畫之裁決。其法律性質，需視擬定計畫之機關與確定計畫之機關是否屬同一機關而定：

A.如擬定計畫之機關與確定計畫之機關不屬於同一行政主體，而此駁回，損害擬定計畫機關所代表行政主體之權利，即對外發生作用者，則可認為係一種行政處分，可提起行政爭訟請求救濟[166]。

B.如擬定計畫機關與確定計畫機關乃屬於同一行政主體，則確定計畫機關之不予核准，乃行政體系上下機關間之監督作用，屬於一種行政內部之表示，並非行政處分，因此，對之即無救濟之可言[167]。

(2)由於該擬定之計畫未經確定前，對外尚不生效力，即尚未真正對該權利或利益產生不利影響，因此在法律上並無請求確定計畫機關駁回擬定計畫之權利，僅可主張不可違法作成會侵害其權利之確定計畫之裁決[168]。

2.陳新民教授之見解

至於陳新民教授則將「行政計畫」依其所具有之拘束力大小劃歸為三類，其「法律形式」分別為：

(1)拘束性計畫

係指對計畫涉及之對象具有拘束力。拘束性計畫可能以法律、法規命令、甚至行政規則等為之，其所產生的主體及適用之法律，決定其法律方

[165] 廖義男，同註 140，19 頁。
[166] 廖義男，同註 140，7、9-10 頁。
[167] 廖義男，同註 140，11 頁。
[168] 廖義男，同註 140，11-12 頁。

式及計畫拘束力之位階程度與效力[169]。

(2)影響性計畫

指未具有拘束性，但又不是純然僅具有建議性而已的行政計畫。任何行政計畫的法律形式，如法律及中央或地方行政機關之決議案都可包括在內[170]。

(3)建議性計畫

又稱為「資訊性計畫」，其完全不具有法律拘束力，僅供建議之用[171]。

3.董保城教授之見解

計畫確定程序之主要核心內容在於聽證制度，行政程序法雖有專節規定聽證程序，惟該程序應僅適用於具有單方行為性質之行政處分，亦即僅一個行政機關與一個或利益相同之多數當事人，屬於單純雙方或兩極(zweipolig)之法律關係。反觀，行政計畫係牽涉到各種職權之行政機關，利益相同或衝突利害關係人或團體，屬於一種多方權益(mehrpolig)互相糾葛之類型，其程序之進行，理應比行政程序法之聽證程序更為慎密。尤有進者，聽證之紀錄及過程中，涉及相關機關之參與，對確定計畫程序更具實質直接影響，必須依法規明定(行政程序法第 108 條第 1 項但書)，行政計畫確定程序之實施，在我國仍須俟行政院頒訂命令後實施[172]。

四、程序

關於具體程序內容之部分，由於國內學說[173]大多以德國學說為宗加以引介，內容大多大同小異，茲就有代表性者介紹如下：

(一)行政計畫之程序

林明鏘教授參酌我國現有的都市計畫程序、區域計畫程序之重要程序加以說明，並輔以德國之國土綜合開發程序，最後將行政計畫的程序要素抽離出來成為一個共同的程序主軸：1 計畫草擬（構想）、2 計畫擬訂（選定）、3 計畫公開（發布）、4 計畫確定（核定）、5 計畫實施與變更[174]。

---

[169] 陳新民，同註 138，483-485 頁。
[170] 陳新民，同註 138，485-486 頁。
[171] 陳新民，同註 138，486 頁。
[172] 董保城，同註 132，603-604 頁。
[173] 陳新民，同註 138，487-488 頁；黃錦堂，同註 150，448-460 頁；陳清秀，同註 142，602-611 頁；陳敏，同註 138，635-645 頁。
[174] 林明鏘，同註 117，46-56 頁。

(二)計畫確定程序

廖義男教授提及「計畫確定程序設計規範」應考慮：1.計畫之擬訂；2.擬訂計畫之公開及得表示意見之公告與通知；3.聽證；4.確定計畫之裁決;5.不服確定計畫裁決之救濟;6.計畫確定後之實施與變更[175]。另董保城、羅傳賢及李惠宗教授參酌學者版草案、法務部版草案、「行政計畫擬訂、確定、修訂及廢棄程序辦法（草案）」及德國行政計畫之確定程序，雖行政計畫之程序種類各異，但其共同必經之步驟如下[176]:

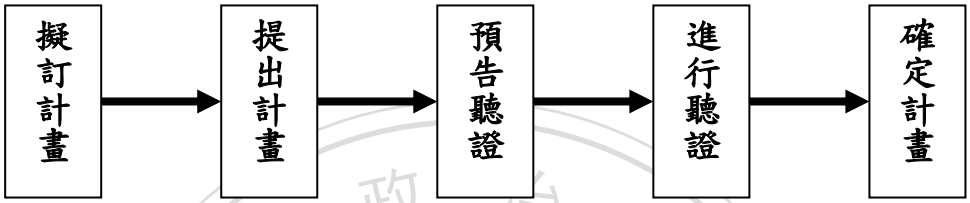

圖 3-1：計畫確定程序流程圖

五、爭訟

爭訟問題與「計畫確定」之法律性質息息相關。一般而言，除了以引介日本學說為主之劉宗德教授提到:「日本實務上，最高法院判例長期以來對拘束性計畫亦一貫否定其具有行政處分之性質，……[177]」;似乎認為實務上恐怕難以爭執救濟以外，國內絕大多數之學者均認為「計畫確定」屬於一「行政處分」，因此，咸以為因計畫確定使得權利受到影響之人有權提起行政救濟[178];林錫堯教授甚至肯定「如依法廢棄或變更計畫，則對於因信賴計畫所為之耗費及其他因計畫之廢棄或變更所造成之財產上損失，應依行政法上有關補償之一般規定與原則(如信賴補償、補收補償等)判斷之[179]。」以下分別就林明鏘教授、廖義男教授以及董保城教授之見解扼要說明如下：

(一)行政計畫之爭訟

林教授將國內實務見解與學理結合，分析計畫確定之法律性質以及其救濟容許性：

---

175 廖義男，同註 140，3-29 頁。

176 董保城，同註 132，604-608 頁；羅傳賢，行政程序法有關行政計畫確定程序之闡述；立法院院聞，31 卷 10 期，2003 年 10 月，85-88 頁；李惠宗，行政法要義，五南圖書出版股份有限公司，2 版 3 刷，2004 年 7 月，470-473 頁。

177 劉宗德，同註 142，82 頁。

178 陳新民，同註 138，484-485 頁；吳庚，同註 136，22 頁；陳清秀，同註 142，612-615 頁；李震山，同註 137，344、347 頁；陳敏，同註 138，647-648 頁。

179 林錫堯，同註 138，469 頁。

1.關於都市計畫變更之爭訟問題

林教授首先列舉我國司法實務，直接對行政計畫加以討論其救濟機會者，為大法官會議針對都市計畫的變更問題所曾經作過的解釋加以評析[180]：釋字第 148 號解釋：「主管機關變更都市計畫，行政法院認非屬於對特定人所為之行政處分，人民不得對之提起行政訴訟。該項裁定，尚不發生確定終局裁判適用法律或命令是否牴觸憲法問題。」迄於釋字第 156 號解釋，始明白對行政計畫中之都市計畫加以定性：「主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，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，…」，此乃對「都市計畫之變更」為行政處分之明白定性。

2.行政計畫中各個程序之爭訟問題

關於這點，林教授認為：「…其上位行政計畫之擬定、確定、發布、施行、變更、確定又該如何定性。依我國目前學術之進展，猶待討論，而前揭德國有關資訊性、影響性及強制性計畫之分類標準，對於定性上則已提供一些有用的判斷標準，頗值得再加以深入並細部類型化，嘗試加以定性，當有助於澄清人民權利救濟之合法管道[181]。」亦即對於行政計畫中的各種程序要素之救濟或爭訟，應再進一步分析其是否對於可得特定之人民之權利發生影響，來決定其是否能作為行政爭訟之標的。

(二)計畫確定程序之爭訟

1.廖教授於其文中列舉三種能對確定計畫之裁決提起救濟的主體：

(1)擬訂計畫機關（計畫主體）

擬訂計畫機關須與確定計畫機關不屬於同一行政主體，始得請求救濟。蓋因分屬於不同之行政主體，確定計畫機關之裁決，始可認為有對外，即對另外一人直接發生法律效果，為一種行政處分[182]。

(2)權利或利益受計畫影響之人

A.縣（市）鄉、鎮

[180] 林明鏘，同註 117，57 頁。
[181] 林明鏘，同註 117，58 頁。
[182] 廖義男，同註 140，19 頁。

確定計畫裁決所確定計畫之內容，如有妨礙縣（市）、鄉、鎮上之計畫公權，甚至縣之地方自治權者；或對縣（市）、鄉、鎮有之土地權利有不利作用者，自得以權利人身分主張其權利受害而請求救濟[183]。

B. 私人

經確定之計畫實施時，一定之人須忍受一定之義務或其權利將遭受侵害者，…確定該計畫之裁決，於計畫裁量時有瑕疵，則權利因此而受害之人自得表示不服請求救濟[184]。另外，私人以計畫裁量有瑕疵侵害其權利為理由，而請求撤銷確定計畫之裁決者，其撤銷僅對該私人權利之部分被撤銷而無效[185]。

C. 異議經決定之人

此種人能否救濟，「應以其權益是否受有損害為斷。……」[186]。

2. 董保城教授之見解

不服確定計畫裁決如同對行政處分之不服，得提起撤銷之訴，可對全部或部分計畫之裁決為撤銷，例如裁決內容中有附負擔之附款，要求擬定計畫機關應為必要防護措施，若此一負擔不具維護公益或防止他人權益受損之目的時，不服計畫確定裁決之人得單獨對此一附款提起撤銷訴訟。由於計畫於確定程序之過程中，已使相關之行政機關、人民或團體透過聽證程序作充分陳述，應已兼顧利益衡量妥當性與客觀性，故任何不服確定計畫裁決之人，毋庸經訴願程序即可逕行向行政法院提起撤銷之訴。此乃因若仍循一般撤銷之訴前置訴願程序，無形中讓上級機關藉訴願合目的性審查之程序，變動在計畫確定程序中，對利害關係人與行政機關經繁複程序而達成之共識之結果，反有害確定計畫裁定之可行與妥當性。我國行政程序法採德國立法例於第 109 條規定，不服經聽證作成之行政處分者，其行政救濟程序，免除訴願及其先行程序，將確定計畫之程序代替訴願救濟程序，使不服裁決之人可逕行向高等行政法院提起撤銷的行政訴訟[187]。

六、適用範圍

[183] 廖義男，註 140，20-21 頁。
[184] 廖義男，註 140，21-22 頁。
[185] 廖義男，註 140，22 頁。
[186] 廖義男，註 140，23 頁。
[187] 董保城，同註 132，608-609 頁。

幾乎所有國內學者都肯認「行政計畫」係一具有協調、整合及指導等功能之行政行為之正當性。但是，是否所有的「行政計畫」均須經「計畫確定程序」，則有待加以進一步的說明與澄清。以下僅就學者對二者關係之認定加以比較分析：

(一)未論及二者之間的關係

黃錦堂教授於介紹德國的法制引進國內的可行性研究，談及「計畫確定程序」，惟對「行政計畫」的類型及效力，則未詳加探討。縱然其於文中提到：「計畫裁決程序顧名思義指用於事涉大片土地、人民因而紛爭難免之大的工程或開發『計畫』之『裁決』程序，是德國行政程序法中除非正式行政程序、正式行政程序外之第三大類程序[188]。…」並概略說明「計畫裁決程序」的適用範圍包括：公路、鐵道、水道、電纜、港口、機場、核電廠及重大水利工程等[189]；但是，對於是否所有的行政計畫均須經「計畫確定程序」，則未加以評估。至林明鏘教授雖然表達「並非所有的行政計畫均須經過計畫裁決程序」，並提及「計畫構想、計畫選定、計畫公開、計畫確定、計畫變更五大核心程序，雖然在各種行政計畫程序中，各有所某一程序之偏重，但是，五大核心程序卻是制訂行政計畫法所不可遺忘的最低標準程序內容[190]。」然因上述學者針對「行政計畫」僅為概論性的介紹，並未就「計畫確定程序」有專篇或專節的討論。

(二)認為二者無關聯性

吳庚教授於其書中提到：「如何使各類行政計畫受法律之規範，除 1976 年德國聯邦行政程序法對計畫確定程序受有一般性規定外，…」似乎認為「計畫確定程序」是各類行政計畫之一般性規定[191]。而陳清秀教授針對國內法制的介紹，並未明確提到行政計畫是否需經計畫確定程序的問題，僅於介紹德國法制中，提及：「有關行政計畫制定之手續，德國 1976 年行政手續法第 72 條至第 78 條有一般性之規定，…」。其意見與前揭吳庚教授之見解十分一致[192]。故二者似未認為所有的行政計畫都應經過計畫確定程序。

---

188 黃錦堂，同註 150，431-432 頁。
189 黃錦堂，同註 85，61 頁。
190 林明鏘，同註 117，56 頁。
191 吳庚，同註 136，22 頁。
192 陳清秀，註 142，578 頁。

(三)論及二者之間的關係

1.廖義男教授：計畫確定程序之適用情況、功能或效果

廖教授於其書中明確提到計畫確定程序的適用範圍。首先，提到計畫確定程序之效果與功能之關聯性：「計畫之事務涉及其他機關之執掌及權限者，而有集中事權之必要時，即可利用計畫確定程序以達此目的[193]。」及「計畫之事務應為相當之具體，並且牽涉多方面不同利益之人以及會直接影響其權利，始有事前討論溝通之必要，並且使確定計畫之裁決因而具有行政處分之性質[194]。」並明確指出若干不適用計畫確定程序之行政計畫：「如計畫之事務，並非處理具體事件之專案規劃，而是就一個地區內多數不同事務之整盤規劃，如都市計畫之類；或是計畫之內容並非直接涉及人民之權利或義務，如提供經濟資訊、政策取向及發展預測之經濟計畫，或政府編列之年度預算等，則不應適用此種計畫確定程序[195]。」歸納言之，能適用計畫確定程序之計畫大體有二：「一為計畫之內容或措施涉及特定土地之利用，將直接影響人民之權利或利益者，…另一為計畫之目的為公共事業之設立或公共設施之設置，將影響地方之開發與發展者[196]，…」

2.董保城教授：主張重大公共設施之計畫應經擬訂、聽證及確定等程序

董教授認為，行政計畫如涉及一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置者，由於事涉多數不同利益人及多數不同行政機關之權限，該計畫在未正確公布實施前，應經擬訂、聽證及確定等程序後始可實施，此乃行政計畫確定之程序。確定計畫程序之作用，在藉程序之參與及進行，使計畫能集思廣益，考慮更為周詳，而使最終確定之計畫內容合理妥善，俾於具體實施計畫內容時順利可行，而達預定之目標，因而，計畫確定程序之作用，乃在確保計畫之妥當與可行[197]。

3.陳新民教授：行政計畫的程序包括：計畫之確定、實行及變更三個階段

陳教授於其書中提到：「行政計畫既係行政行為的一種，故有計畫成形及實施之程序。鑒於行政計畫的種類、具有拘束力與否以及所制訂機關及

[193] 廖義男，註 140，31 頁。
[194] 廖義男，註 140，31-32 頁。
[195] 廖義男，註 140，32-33 頁。
[196] 廖義男，註 140，33-34 頁。
[197] 董保城，註 132，604 頁。

計畫事項各異，…不易用一個統一的程序來規劃。為此，我國行政程序法在民國八十四年三月行政院院會核定通過前最後一個版本就曾比照德國聯邦行政程序法，詳盡的以十七個條文…來規定行政計畫的程序，諸如計畫之確定、實行及變更三個階段的程序[198]…」

4.劉宗德教授：限縮計畫確定程序之適用對象

劉教授於其文中介紹日本法制時，提到：「1983 年『行政手續法要綱案』(此案即所謂「第一次草案」)中，特別針對與私人權利利益有直接關係之『土地利用規制計畫』(第 1112 條)及『公共事業實施計畫』(第 1122 條)之規定…」，對於計畫確定程序之適用對象有前述之限縮[199]。

5.李震山教授：計畫確定程序適用國土規劃及重大公共事業、工程及設施

李教授於其書中明確地表達：「並非所有的行政計畫均須經過計畫確定程序」的立場。「由於行政計畫之內容，涵蓋面甚廣，從政府預算計畫、國土規劃、道路交通計畫、財政計畫、教育計畫及其他各類發展計畫等皆屬之，是否皆應依一定計畫過程(Planung)所完成之計畫(Plan)才有其合法性與正當性，恐難一概而論，因此，行政程序法所欲規範者，大都以國土規劃及重大公共事業、工程、設施為重點，以作為其他法令無就行政計畫確定程序為特別規定時之一般性規定之依據[200]。」

6.陳敏教授：主張計畫確定程序適用範圍較一般論者更為寬廣

陳教授雖亦認為並非所有的行政計畫均須經過計畫確定程序，但是，對於那些行政計畫得經計畫確定程序，則有較特別的看法：「各種計畫皆須經由一定之程序擬定。惟由立法及政府部門擬定之計畫，不屬於行政法討論範圍。至於由公行政作成之各種計畫，其內容及法律性質並不相同，擬定之程序亦各自有別，…以下（計畫之確定程序一節）主要限就公行政所擬定，對人民具有法律上拘束力之計畫，著眼於立法政策，說明其擬定程序中基本及重要之事項[201]。」其似乎認為，只要是公行政所擬定，對人民具有法律上拘束力之計畫，即可適用計畫確定程序，較一般論者所主張者之範圍較為廣。

---

[198] 陳新民，同註 138，487 頁。
[199] 劉宗德，同註 142，82 頁。
[200] 李震山，同註 137，494-495 頁。
[201] 陳敏，同註 138，635 頁。

7. 林錫堯教授：行政計畫確定程序為計畫之最終階段

林教授認為，行政計畫是否皆須經公開聽證程序才能確定，應視計畫之內容是否為一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，且涉及多數不同利益之人，及多數不同行政機關權限而定。「行政計畫確定程序僅屬多數計畫階段之最終部分，且於有彙整必要素材之具體計畫，始有其適用。其具體化必須達於可使涉及其權限之機關與涉及其利益之人民在聽證程序中表達其意見之可能[202]。」

8. 陳慈陽教授：行政計畫確定程序屬「最低限度之程序保障標準」

陳教授認為，行政程序法在程序保障規範體系中，係屬「最低限度之保障標準」，如行政計畫符合行政程序法第 164 條第 1 項所規定之要件，則不論其他法規對該行政計畫，有無公開聽證程序之規定，只要其他法規之程序保障之規範密度，較行政程序法為低者，仍應適用行政程序法之規定[203]。

七、法制化意見

有關各學者對於行政計畫法及計畫確定程序法制化的意見，簡單歸納如後述：

(一)未提及落實法制之檢討者

大多數的學者都未提及此問題。如陳新民、林錫堯、劉宗德、吳庚、陳清秀、李震山、陳敏等學者，於其著作中均未談論到行政計畫法及計畫確定程序法制化的問題。

(二)有說明如何落實法制之檢討者

以下學者在其著作中，均有提到行政計畫法法政策面的問題。惟對於行政計畫及計畫確定程序應如何落實於法制，卻有一些方向上的差異：

1. 應納入行政程序法

廖義男教授認為：「…傳統之立法方式，囿於計畫之核准程序僅存於計畫主體與核准機關間之二面關係，並且未賦予計畫之核准具有集中事權之作用，顯已不能符合現代講求法制、行政公開及提高行政效率之要求。因此，在行政程序法之建制中，建立一套計畫確定程序制度，規定計畫應行

[202] 林錫堯，同註 138，469-470 頁。

[203] 陳慈陽，行政法學基礎理論(一)-行政法總論，翰蘆圖書出版有限公司，2 版，2005 年 10 月，602-603 頁。

公開舉行聽證，並賦予計畫確定之裁決具有確認、集中事權及形成之作用，即屬必要[204]。」另董保城教授表示：「行政院未來就行政計畫之擬訂，確定修訂及廢棄之程序另訂命令時，得參酌德國行政程序法行政計畫確定程序之內容，擬訂授權命令之內容。現行德國行政計畫之確定程序可概略區分五大步驟：一、擬訂計畫之提出；二、擬訂計畫之公開與異議之提出；三、預告聽證期日；四、聽證之進行；五、確定計畫之裁決[205]。」

2.應單行立法

黃錦堂教授不贊成將計畫確定程序納入行政程序法，係因「以行政程序法體系之完備、可借用別種行政程序之規定而免去煩贅立法為理由，但這理由在開發中國家之法制設計中往往並非重要，因為這一可能『自成一派』之法律，其適用案型、建構原則常常須曠日廢時才得以整頓清楚，我國計畫裁決程序之立法亦然[206] 。」

其次，其贊成計畫裁決程序獨自成一法律之觀點：「理由之一是，環境影響評估程序就整個案件之了結並不完整，無法規範到計畫裁決與附款、計畫裁決之效力、甚至裁決理由之說明必要、訴訟可能性，而我國各該有關工程或計畫之專門法律中並未有如此規定。第二個理由是我國誤解了環境影響程序，它應是儘早被作成以供各該相關官署作審查時之幫助，而不是被當作最後之細膩決定設廠的程序，我們必須回復其原來任務與設計[207]。」

3.採折衷說

林明鏘教授認為：「依法治國家規範明確化及依法行政（依法計畫）的要求下，縱使法與計畫彼此本身衝突，仍必須加以規範使之安定化、明確化，首先應草擬出一個計畫行政的外部規範秩序，置於其內部規範密度，則須視社會之需求作不同程度的介入，至於如何規範干預之手段及措施，則必須視各種行政之需求，再作詳細專業之考量[208]。」以及「不論直接由立法者制定一般性之行政計畫法或者直接由個別專業法規健全後，再推行歸納出行政計畫法制，首先仍應檢討尋找我國在立法效率、行政實務需求以

[204] 廖義男，同註 140，50 頁。
[205] 董保城，同註 132，604-608 頁。
[206] 黃錦堂，同註 150，479 頁。
[207] 黃錦堂，同註 150，479 頁。
[208] 林明鏘，同註 117，61-62 頁。

及人民權利保障（尤其是訴訟保障）間的均衡點，以腳踏實地的態度去營造我國之行政計畫法制理論與法制基礎[209]。」由以上觀點，似乎林教授的想法是：法制的形式如何並不重要，重要的是能夠保障人民依憲法所保障的基本權利。

八、結論

綜上，瞭解學界對行政計畫及計畫確定程序規範之研究與態度後，可以發現學者對於以計畫作為一種新型態之行政行為，論述焦點並不一致。有從「行政計畫」上位概念出發，多集中於其定義或法律性質、拘束力之闡明，及所具有之協調、整合、指導等功能；至於行政計畫之擬訂、計畫應否公開及討論、計畫如何定案（確定）、定案後能否變更及如何執行等程序性之議題，則較少討論，而對於現行法有關行政計畫之程序性規定是否妥善，亦少有評述。此外，亦有從具體個案之計畫研擬至確定之過程出發，介紹國外「計畫確定程序」之適用範圍。另有學者論述行政計畫時，常以都市計畫、區域計畫或土地重劃等為例，說明其程序、決定之法律性質及拘束力，至於都市計畫法、區域計畫法或土地重劃法規有關程序之規定，是否即屬行政程序法草案中所規定之「計畫確定程序」，常未進一步特別澄清，以致上述都市計畫法等有關計畫之擬訂、公開、意見反映、核准、公布施行等程序規定，常被望文生義，以為即是「計畫確定程序」之一種[210]。值得注意的是，大部分關於「行政計畫」或是「計畫確定程序」之著述，均未提及甚至未認為二者有關；而且國內文獻對於計畫確定之「程序」與計畫確定之「裁決」間之概念區別，亦著墨不深[211]。

又學者論述行政計畫之法制化時，有主張應制定「行政計畫法」專法，其內容並應包括計畫確定程序之規範；亦有主張可納入行政程序法，因行政計畫亦是行政行為之一種，俾期規範各種行政行為為目的之行政程序法的內容及體系得以周全[212]。本文贊同後者之觀點，由於行政程序法第 2 條定義「行政程序」內容包括：行政機關作成行政處分、締結行政契約、訂定法規命令與行政規則、確定行政計畫、實施行政指導及處理陳情等行為之

[209] 林明鏘，同註 117，65 頁。
[210] 廖義男，同註 1，25 頁。
[211] 廖義男，同註 124，32 頁。
[212] 廖義男，同註 1，25 頁。

程序；另依同法第 164 條之規定，有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限者之行政計畫，應經公開及聽證程序，確定其計畫之裁決。因此，計畫確定程序應屬行政程序所規範之範疇，且現行行政程序法第五章行政計畫，僅有 2 條條文(163、164 條)規範行政計畫及計畫確定程序，已顯單薄與不足；鑑於計畫確定程序的行政計畫常涉及諸多專業法律規定，進而會發生不同實體規定、管轄機關、行政程序與終局決定之法律要求競合的問題，如能在行政程序法有完整的規範，日後行政機關於規劃與執行行政計畫有所依循外，並有助於政府開發政策之落實及效率之提升；且法務部於 1999 年所提出之「行政程序法草案」，原即據此觀點，而有「行政計畫章」，規範行政計畫之內容、適用範圍、集中事權之效果及行政計畫之擬訂、確定、修訂及廢棄之程序，由行政院另定之。

第三節 計畫確定之程序

計畫確定程序之規範應否納入行政程序法，在立法過程中引發爭論，而學界論述行政計畫時，對於行政計畫與計畫確定程序間之關係，未予特別闡明及澄清其適用範圍，恐多少亦有些關連。

壹、計畫確定程序之內容

茲就本辦法草案「計畫確定程序」與「草案條文」整理如下表，並依序說明如下：

表3-1：行政院制定「行政計畫擬訂、確定、修訂及廢棄程序辦法」計畫確定程序項目與條文對照表

計畫確定程序項目	本辦法草案條文
擬訂程序	
計畫之擬定	第 3、4 條
計畫提送確定機關	第 3 條
聽證程序	
指定聽證機關	第 3 條 第 5 條第 1 項、第 6 項
計畫書之公開	第 5 條第 2-4 項
權益受影響之人民提出異議	第 6 條
權益受影響之其他機關表示意見	第 7 條
聽證期日之通知或公告	第 8 條

聽證之進行	第 5 條第 5、6 項、 第 9 條第 1 項、第 10 條
聽證機關作成聽證報告書、陳報確定計畫機關	第 9 條第 2 項
裁決程序	
確定計畫機關以書面作成確定計畫之裁決或為駁回之決定	第 11 條、第 12 條、第 13 條
確定計畫裁決之送達與公開展示	第 15 條、第 16 條
集中事權 核准效力 許可效力	第 17 條 第 19 條 第 14 條
確定計畫裁決實施 變更 撤銷 廢止	第 20 條 第 21 條 第 18 條 第 22 條

一、擬訂程序

計畫確定程序之進行，始於計畫之提出，即行政機關基於職權，參酌經濟發展及社會需求等各方面因素，擬定計畫後，提報上級機關確定計畫。惟有學者認為依行政程序法第 164 條之規定，計畫擬定係由計畫主體依相關規定辦理，為計畫確定程序之先行程序，不屬於計畫確定程序的一環[213]。此外，裁決程序之後的附隨程序，即在計畫確定後，對於第三人發生當初不可預見之不利影響時，計畫裁決機關得基於該第三人之申請，為保護措施之決定，亦不屬於計畫確定程序的一環[214]。惟依行政程序法第 164 條第 2 項規定：「前項行政計畫之擬訂、確定、修訂及廢棄之程序，由行政院另定之。」暨本辦法草案第 3 條、第 13 條之精神觀之，計畫擬定與後續之附隨程序均應納入計畫確定程序。

(一)計畫之擬訂

依本辦法草案第 3 條規定，「行政機關擬訂行政計畫時應製作計畫書，並於徵詢涉及其權限之其他機關意見後，報請上級機關確定之。數機關共同擬訂行政計畫者，其計畫書應報請其共同上級機關確定之。」故行政機關擬訂之行政計畫，應報請上級機關確定。復依本辦法草案第 2 條規定，行政計畫係指「一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多

[213] 黃錦堂，行政程序法對行政機關之衝擊，全國律師，3 卷 4 期，1999 年 4 月，29 頁；黃異，同註 38，11 頁。

[214] 黃異，同註 38，11 頁。

數不同利益之人及多數不同行政機關之權限者。」故所謂「行政計畫」係指就一定範圍土地，基於特定利用目的，或其性質重要且在一定規模以上之公共設施，具體規劃其利用方法、步驟或措施等計畫內容，並涉及二種以上性質不同，且分屬不同人享有之權利或法律上利益者或計畫具體措施或設施，依有關法規規定，須經其他行政機關之核准、許可、同意、特許或其他決定，始能合法實施者。由於利用特定土地及設置公共設施之主體，不限於行政機關，因此計畫主體之範圍是否可擴及公營事業者及一般事業者？據本辦法草案第 3 條規定：「行政機關擬訂行政計畫…」，卻又限縮僅限於行政機關所提出之行政計畫，故其適用範圍仍有待澄清。

(二)行政計畫涉及其權限之其他機關，應本於職權積極參與計畫提出程序

依本辦法草案第 2 條規定，行政機關擬訂行政計畫時應製作計畫書，並於徵詢涉及其權限之其他機關意見後，報請其上級機關確定之。有關在製作計畫書之過程中，涉及其權限之其他機關表示意見，是否即為行政程序法第 19 條所稱「職務協助」？或屬促進民間參與公共建設法(下稱促參法)政府應辦之協力事項？

我國行政法學界探討行政程序制度中之「協力義務」，肇始於租稅稽徵程序的範疇(陳敏教授 1988 年發表「租稅稽徵程序之協力義務」一文)，故有關「協力義務」之界定，也出現在稅法針對當事人的規範：「在租稅課徵程序之中，課予納稅義務人協助機關探知課稅事實或闡明租稅法律關係之義務」[215]；而其目標則在於：「藉由人民協力，使稅捐稽徵機關得以掌握各種稅籍資料、發現課稅事實、減輕稽徵成本並達到正確課稅之目的[216]」。近年來，「協力義務」之觀念內涵，有逐漸轉於一般行政程序中討論，並因多元行政領域之運用，而有不同之定義或用語，同時規範的對象不僅限於當事人，行政機關亦受拘束。茲就行政程序法、各行政專法與促參法，對於當事人及行政機關應盡之協力義務整理如下：

1. 行政程序法

行政程序法為發揮共同一體之行政機能，規定行政機關應於其權限範圍內互相協助；並於執行職務時，得向無隸屬關係之其他機關請求協助(行

[215] 陳愛娥，當事人協力義務／行政調查／國家賠償，元照出版公司，1 版，2006 年 11 月，5 頁。
[216] 黃源浩，營業稅法上協力義務及違反義務之法律效果，財稅研究，35 卷 5 期，2003 年 9 月，136 頁。

政程序法第 19 條第 1、2 項)。惟被請求機關對於協助之行為，非其權限範圍或依法不得為之者，或提供協助將嚴重妨害其自身職務之執行者，應拒絕之(行政程序法第 19 條第 4 項)；另被請求機關認有正當理由不能協助者，得拒絕之(行政程序法第 19 條第 5 項)。此外，在行政契約關係中，其他行政機關本於職權提供之協力義務：行政處分之作成，依法規應經其他行政機關之核准、同意或會同辦理者，代替該行政處分而締結之行政契約，亦應經該行政機關之核准、同意或會同辦理(行政程序法第 140 條)；本項規定係仿照德國聯邦行政程序法第 58 條第 2 項之規定而來，其規定為「行政處分之作成，依法規之規定應有其他官署之許可、同意或協同者，如為代替該行政處分而訂立契約時，此項契約於該其他官署依規定之方式參與後，始生效力[217]。」至行政機關依職權(行政程序法第 36 條)，基於調查事實及證據之必要，得以書面通知相關之人陳述意見(行政程序法第 39 條），得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品(行政程序法第 40 條)，無論陳述意見或提出必要之文件資料協力義務的賦予，主要係使當事人參與事實及證據之調查。

2. 稅捐稽徵法

稅捐稽徵法賦予稅捐稽徵機關得向有關機關、團體或個人要求提示有關課稅資料之文件；通知納稅義務人到達調查人員辦公處所備詢，被調查者不得拒絕（稅捐稽徵法第 30 條第 1 項），如拒絕調查或拒不提示有關課稅資料、文件者，應受處罰（稅捐稽徵法第 46 條）。對於逃漏所得稅及營業稅涉有犯罪嫌疑之案件，得敘明事由，聲請當地司法機關簽發搜索票後，會同當地警察或自治人員進入藏置帳簿、文件或證物之處所實施搜查。經搜索獲得有關帳簿、文件或證物，由參加搜查人員會同攜回該管稽徵機關依法處理(稅捐稽徵法第 31 條 1 項）。

3. 公平交易法

公平交易法賦予公平交易委員會有關事業活動、經濟情況之一般調查權限，及違反該法案件之個案調查及處分權限（公平交易法第 25 條第 3、4 款），得依下列權限辦理，包括：(1)通知當事人及關係人到場陳述意見；

[217] 江嘉琪，行政契約關係中其他行政機關之協力與行政救濟，2006 年行政管制與行政爭訟，湯德宗、李建良編，中央研究院法律學研究所籌備處，2007 年 10 月，164 頁。

(2)通知有關機關、團體、事業或個人提出帳冊、文件及其他必要之資料；(3)派員前往有關團體或事業之事務所、營業所或其他場所為必要之調查（公平交易法第 27 條 1 項）。受調查者如無正當理由拒絕調查、拒不到場陳述意見，或拒不提出相關帳冊與文件等資料或證物者，將予以處罰，並按次連續處罰至接受調查、到場陳述意見或提出有關帳冊、文件等資料或證物為止(公平交易法第 43 條）。

4.建築法

建築法規定供公眾使用之建築物，應由建築物所有權人、使用人定期委託中央主管建築機關，認可之專業機構或人員檢查簽證，其檢查簽證之結果，應向當地主管機關申報，非供公眾使用之建築物，經內政部認為必要時，亦同。前項檢查簽證結果，主管機關得隨時派員或定期會同各有關機關複查（建築法第 77 條第 2、3、4 項）。規避、妨礙或拒絕上述之檢查、複查或抽查者；或未辦理上述建築物公共安全檢查簽證或申報者，應受處罰，並限期改善，屆期仍未改善而繼續使用者，得連續處罰，並限期停止便用，必要時並停止供水供電、封閉或命拆除或強制拆除（建築法第 91 條第 1 項第 3、4 款）。

5.水污染防治法

水污染防治法賦予各級主管機關得派員，進入事業、污水下水道系統或建築物污水處理設施之場所，查驗：(1)污染物來源及廢(污)水處理；(2)索取有關資料；(3)採樣、流量測定及有關廢(污)水處理、排放情形之攝影。對於前項查證，不得規避、妨礙或拒絕。違反者，應受處罰，並得按次處罰及強制執行查證工作(水污染防治法第 50 條）。

6.促參法

以 BOT 模式興建營運公共建設，政府應辦之協力事項，諸如協調取得土地、土地使用分區變更、環境影響評估、相關營建許可之取得、融資及租稅優惠等(促參法第 14-40 條)[218]。

由上述行政程序法、各行政專法及促參法等規定，對於「協力義務」之規範得知，其適用對象包括：當事人與行政機關；規範行政機關應協力

[218] 李季錦，BOT 適用計畫確定程序之研究-以民間規劃為中心，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2002 年，66 頁。

之業務性質，包括：涉及其主管機關之業務權限或非屬其任務範圍內之事項；至協力義務之強度，視個別法律規定「應」(行政程序法第 140 條)、或「得」提供協助(建築法第 77 條第 4 項)，甚或予以拒絕(行政程序法第 19 條第 4、5 項)。然本辦法草案第 3 條所述擬訂行政計畫之機關，應徵詢涉及其權限之其他機關的意見，該機關之所以提供意見，非基於主管機關之請求而被動地提供協助，乃因行政計畫之內容涉及其法定管轄事項，故其參與計畫確定程序，有其制度之必要及考量[219]。因此，基於管轄權恆定原則暨我國計畫確定程序繼受德國法之精神觀之，其他機關應積極參與計畫提出與舉行聽證之程序，於其權限範圍內提供意見，與表達機關之意見立場，對於擬訂計畫機關及聽證機關提供必要之職務上協助。如該等機關怠於職責，未能積極參與，於行政計畫經裁決程序後，致擬訂計畫機關與因該計畫涉及利害關係人之間，產生公法法律關係，而具有形成效果之行政處分時，則不服確定計畫之裁決者，提起行政救濟顯將增加，致主管機關深受困擾，行政效率亦因此而受影響。

行政機關在計畫確定階段，因計畫之實施對涉及其權限之機關職掌有影響，應適時與其進行徵詢及溝通，一方面使擬訂計畫之機關，可事先得知其計畫對於其他機關權限之影響，透過其表示之意見，於必要程度內適度修正計畫，以防止計畫日後因與公益有重大牴觸而無法通過；另一方面基於機關間之相互尊重，且為維護相關公共利益，亦有事實上必要。

二、聽證程序

(一)指定聽證機關

由於計畫確定程序之客體涉及多數當事人之利益及多數不同行政機關之權限，因此特要求聽證程序之公平進行。故依照本辦法草案第 3 條、第 5 條第 1 項、第 6 項之規定，行政機關擬訂行政計畫、製作計畫書，並於徵詢涉及其權限之其他機關意見後，報請其上級機關確定之；如數機關共同擬訂行政計畫者，其計畫書應報請其共同上級機關確定之。上級機關指定之確定計畫機關，收到計畫書後，應決定自行舉行聽證或指定擬訂計畫機關以外之適當機關舉行聽證，並指定適當的人員為主持人。

[219] 傅玲靜，同註 43，10-11 頁。

(二)行政計畫書應公開之資訊

計畫確定程序係以權益受影響之人民、其他機關及該管行政機關之參與為核心。為期參與不致流於形式，充分發揮聽證之功能，必須充分彙整各界之意見，將已擬訂之計畫為一定之記載、主動公告、公開展覽及當事人得表示意見之公告等，俾使權益受影響之利害關係人獲悉此計畫之進行，而能即時提出異議，保障自我權益，以為確定計畫機關為裁決時之參考。故依本辦法草案第 3、4、5 條規定，行政機關擬訂行政計畫時，應製作計畫書，並將其內容摘要(如下)，送請確認機關公開於資訊網路及刊載政府公報或登載新聞紙 3 日：

1. 擬訂計畫機關及計畫名稱。
2. 計畫內容摘要。
3. 聽證機關。
4. 公開展示計畫書之各級地方自治團體行政機關。
5. 提出異議之期間、方式及受理異議之機關。
6. 未於異議期間提出異議之結果。
7. 提出異議之人及權益受影響之人逾 50 人時，關於聽證期日之通知得以公告代之。
8. 其他須公告周知之事項。

上述有關計畫書之公開方式，原則係以「公開於資訊網路及刊載政府公報或登載新聞紙」為主，惟如該計畫性質「涉及地方土地之開發利用或限制使用」時，則要求地方自治團體行政機關應公開展示該計畫(本辦法草案第 5 條第 2 項)。然有學者認為重大公共建設依其性質，將影響相關土地之利用，如權益受影響人未於期限內提出異議，將發生排除其嗣後提出異議之可能性的不利後果，故應同時以「公開於資訊網路及刊載政府公報或登載新聞紙」與「受計畫影響之各級地方自治團體行政機關公開展示」為公開計畫內容之公開展示[220]。

(三)權益受影響者提出異議

依本辦法草案第 6 條規定：人民權益因行政計畫而受影響者，得至遲

[220] 陳愛娥，同註 6，74-75 頁。

於計畫書內容摘要刊載政府公報或最後登載新聞紙之翌日起或計畫書公開展示期滿之翌日起 14 日內，以書面向聽證機關提出異議，異議期間經過後，即不得再提出任何異議。

另依本辦法草案第 7 條規定：聽證機關對於計畫涉及其權限之其他機關，應函請其在 60 日內對計畫表示意見，之後始表示意見者，不予斟酌；但表示之意見，對於確定計畫裁決之合法性有重大影響者，不在此限。本項規定係參酌德國 1996 年修法時，將利害關係人異議之權利排除制度，擴張至權限受影響之其他機關表示意見，而以機關權利排除稱之[221]。簡言之，權利排除制度本身具有促進程序迅速進行及程序集中之效果，但利害關係人異議之權利排除，更具有利用限制人民訴訟權之方式，對於不履行其協力負擔之人，課予一定不利益之效果，然其他機關於聽證程序中表示意見，並不具有保障本身權益之功能，故機關權利排除之制度，並非對於其他機關未及時保障自身權利所為之懲罰，而係為達成程序上一定之秩序，而對於其他機關未依法於一定期間內為程序行為所為之懲罰，僅具警示之意義[222]。

(四)權益受影響之機關表示意見

至於聽證程序階段，為釐清受影響之私益與公益，不僅須權益受影響之利害關係人參與程序外，亦須其他行政機關參與，一方面可提供相關專業知識，協助確定計畫機關作出合法妥適之判斷，另一方面亦可補償權限受影響之機關，因為確定計畫裁決集中事權效果，對於本屬於其職權範圍內之案件喪失之管轄權。本辦法草案第 7 條第 1、2 項即規定，權限受計畫影響之其他機關應於聽證機關函請表示意見後 60 日內對計畫表示意見。其他機關表示意見僅須就程序之進行、程序之標的、對於決定具有重要性之事實及可能之決定內容表達意見，其意見雖不具有拘束性，但聽證機關於聽證期日仍應就已提出之意見說明討論。

(五)聽證機關作成聽證報告書

依本辦法草案第 8 條規定：聽證機關於提出異議期限屆滿後，應公告載明缺席者不待其到場逕行討論，且以書面通知擬訂計畫機關、涉及其權

[221] 傅玲靜，同註 4，85 頁。
[222] 傅玲靜，同註 4，41 頁。

限之其他機關及提出異議之人，於聽證期日到場陳述意見。必要時，亦得通知權益受影響而未提出異議之人到場陳述意見，此乃聽證機關依職權調查事實及證據時之裁量權。

程序之進行及架構，除本辦法草案另有規定外，適用行政程序法第 1 章第 10 節(第 54-64 條)之規定。然因上述規定，本質為人民聽審權利之體現，即行政機關行使公權力如有限制人民權益或增加人民負擔時，除給予其陳述意見之機會外，更以較嚴謹之聽證程序給予人民程序上權利保障。而計畫確定程序中進行之聽證程序，除給予相關利害關係人程序保障外，尚須收集資料彙整意見，提供確定計畫機關作為最終決定之參考。此外，於聽證程序中更強調創造一個各界可以面對面討論溝通之機會，以化解歧見。

本辦法草案第 9 條第 1 項明文課予聽證主持人，力謀各種不同意見及利益調和之義務，並於聽證終結後 30 日內，將聽證結論、涉及其權限之其他機關之意見及未解決之爭議事項作成聽證報告書，陳報確定計畫機關。此為行政程序法第 54-56 條所未規定者，即突顯計畫確定序中聽證程序之功能。為發揮此項功能，於聽證期日所為之陳述，原則上應以言詞為之，擬訂計畫機關對於利害關係人已提出異議應予以說明，對於其他機關已表示之意見應予以參酌，並經由溝通達到最終協議。

聽證程序於我國為一尚待落實之制度，而於計畫確定程序中進行聽證程序，仍須發揮更多功能，故對於聽證機關在專業上及技術上更有一定要求。然聽證機關應如何一方面主導聽證程序進行，另一方面完成解決爭議之任務，因我國行政機關缺乏相關經驗，其中法理之討論及程序之進行，未來仍有待學說討論及實務施行，以使聽證制度在我國得以落實並繼續發展[223]。

三、裁決程序

聽證程序終結後，即進行計畫確定程序第三階段之裁決程序，即由確定計畫機關依據擬訂計畫機關提出之計畫內容，斟酌聽證機關陳報之聽證報告書，參考涉及其權限之其他機關之意見及其他相關資料，以書面作成

[223] 傅玲靜，同註 4，45 頁。

是否核准計畫及應如何核准之決定。確定計畫機關所為之核准決定，即為確定計畫裁決，性質上為一行政處分[224]。

(一)確定計畫裁決之原則

確定計畫機關斟酌聽證報告書、涉及其權限之其他機關之意見及相關資料，並遵守計畫涉及其權限之其他機關，為核准或許可等決定時，所應遵守之各該法律、法規命令及自治條例之實體規定；如確定計畫機關為地方自治團體時，則應遵守各該法律與自治條例。此外，為上述裁決時，對於聽證程序中未解決之爭議，應一併決定。(本辦法草案第 11 條)

(二)確定計畫裁決之效力

隨著確定計畫裁決作成，程序上計畫確定程序終結，確定計畫於實體上發生一定法律效果，綜合德國學說之見解，包括許可效果、集中事權效果、形成效果[225]、排除效果[226]及徵收先行效果[227]。本辦法草案除就集中事權效果有明文規定外，其餘效果皆未規定，然此為計畫經確定後，本質上必發生之效果，故依本辦法草案規定之程序所確定之計畫，亦應具備上述之效果。

1. **集中事權**：本辦法草案依確定機關性質為計畫擬訂機關之上級機關或行政院而有不同之規範內容：

(1)確定機關為計畫擬訂機關之上級機關者，確定計畫裁決生效後，確定計畫之內容均得實施，無須再經其他行政機關之核准、許可、同意、特許或其他決定。但法律另有排除集中事權效果之規定或行政院於確定計畫裁決前另有決定者，不在此限。(本辦法草案第 17 條甲案)

---

[224] 廖義男，同註 140，5-10 頁。

[225] 形成效果係指計畫確定後，擬定計畫機關與權益受計畫影響之人民公法上關係，即受確定計畫之影響，而設定或變動其間之權利與義務，使當事人間形成新的法律關係，此參考德國聯邦行政程序法第 74 條第 4、5 項，參閱廖義男，論行政計畫之確定計畫程序-附錄：行政院經濟建設委員會委託台大法律學研究所擬定之「行政程序法之研究—行政程序法草案」第五章；廖義男，同註 140，16、58-59 頁。

[226] 排除效果亦稱為容忍效力(Duldungswirkung)，係指確定計畫裁決具有形式存續力，排除人民主張請求權之可能，即人民對於實施計畫所採行之行為有容忍之義務，此參考德國聯邦行政程序法第 75 條第 2、3 項；參閱廖義男，論行政計畫之確定計畫程序-附錄：行政院經濟建設委員會委託台大法律學研究所擬定之「行政程序法之研究—行政程序法草案」第五章；廖義男，同註 140，17、61-62 頁。

[227] 徵收先行效果係指確定計畫對於所需土地，除有特別規定外，並不直接發生使人民所有權喪失之徵收效果，但為未來合法徵收之依據，即未來執行徵收之機關受確計畫之拘束，無須另行審查徵收之合法性。參閱廖義男，論行政計畫之確定計畫程序-附錄：行政院經濟建設委員會委託台大法律學研究所擬定之「行政程序法之研究—行政程序法草案」第五章；廖義男，同註 140，16-17 頁；黃錦堂，同註 150，456-457 頁。

(2)惟確定計畫為行政院所裁決確定者，於裁決生效後，確定計畫之內容涉及其權限之其他機關，不得再另為違反確定計畫內容之決定。(本辦法草案第 17 條乙案)

2. **核准效果**：除本辦法草案另有規定外，確定計畫裁決於法定救濟期間經過後，不得請求撤銷、變更或廢止。如因計畫之實施致對人民權益發生不可預見之影響者，該權益受影響之人，得請求確定計畫機關命擬訂計畫機關為必要之防護措施或設置、修護必要之設施，如不能採行或與確定之計畫不適合者，確定計畫機關應依權益受影響之人之請求，命擬訂計畫機關給予相當金額或其他合理之補償。(本辦法草案第 19 條)

3. **逕行作成確定計畫之裁決**

依本辦法草案第 14 條規定，行政計畫已得權益受影響之人書面同意者，或已得涉及其權限之其他機關之同意者，則確定計畫機關得免除第五條至第 10 條之程序，逕行作成確定計畫之裁決。本條文仿自德國 1996 年計畫許可之制度。於我國制度下，計畫確定程序之適用必與多數不同利益之人及多數不同行政機關之權限有關(本辦法草案第 2 條第 1 項)，故在要件之設定上與德國法不同，僅於程序上要求須得利害關係人及其他機關同意，即可免除聽證程序之進行而作成確定計畫之裁決。如此即產生一疑慮：無論對於利害關係人權益影響之程度，甚或對於公益有重大影響，只要具備聽證程序要件，即可免除聽證程序之進行。然理論上本條對於免除聽證程序之進行，賦予確定計畫機關一程序上之裁量權，如未顧及計畫實體上對於公益及私益之影響，而拘泥於程序要件之滿足，即逕行作成確定計畫之裁決，則裁量權之行使即有瑕疵[228]。故對於影響重大之計畫，如基於行政機關合義務之裁量，原則上仍應進行嚴謹之聽證程序，不因利害關係人或其他機關同意放棄聽證之進行而有影響。

本辦法草案第 14 條之規定與德國法不同之處，在於本辦法草案規定為逕行作成確定計畫之裁決，僅免除聽證程序之進行，但最終仍作成確定計畫裁決，其效力與經一般聽證程序作成之裁決無異。而德國法制中之計畫

[228] 傅玲靜，同註 4，95 頁。

許可，原則上雖與確定計畫裁決之效力相同，但聯邦行政程序法第 74 條第 1 項第 2 句前段明文規定，計畫可不具備徵收先行效果，即以簡化之程序作成之計畫許可，不足以作為日後限制利害關係人財產之依據，擬訂計畫機關日後如有徵收之必要，仍必須重新審查徵收之要件及合法性，不受計畫許可之拘束。如此設計，保障利害關係人之權益，不致因未踐行聽證程序而直接導致未來財產被徵收之效果。與之相較，我國之規定未考量聽證程序與徵收先行效果之關係，強行賦予逕行作成之確定計畫裁決與計畫裁決相同效力，不但未給予人民充分之程序保障，且有違反平等原則及比例原則之虞[229]。

(三)確定計畫裁決之實施、變更及廢止

1.實施

行政計畫自確定計畫裁決確定之日起，5 年內未開始實施者，失其效力。惟於期限屆滿前，擬訂計畫機關得向確定計畫機關申請延長。確定計畫機關為延長決定前，應聽取利害關係人之意見，延長之期間不得逾 5 年。(本辦法草案第 20 條)

2.變更

行政計畫實施完成前有修訂之必要者，應就有關部分重新進行計畫確定程序。但計畫之修訂，未涉及他人權益、或經權益受影響之人及涉及其權限之其他機關之同意變更者，不在此限；惟擬訂計畫機關應將擬修訂之計畫，報請確定計畫機關逕行裁決，並準用行政程序法第 15 條權限委任與委託，及第 16 條委託行使公權力之規定辦理。(本辦法草案第 21 條)

3.撤銷

確定計畫之裁決，對於受計畫影響之公共利益或私人利益之衡量顯有瑕疵並對結果有影響者，始得以計畫裁量有瑕疵為由，撤銷該裁決；但該瑕疵得經由計畫修訂程序除去者，仍不得撤銷。(本辦法草案第 18 條)

4.廢止

(1)行政計畫實施完成前，因法律或事實之變更，致計畫無法實施或有終止實施之必要時，確定計畫機關應依職權、或依擬訂計畫機關、或利

[229] 傅玲靜，同註 4，96 頁。

害關係人之申請，為廢止確定計畫之裁決，並聽取擬訂計畫機關及利害關係人之意見。另為維護公益或防止他人權益受損，得命擬訂計畫機關回復原狀，或採取其他適當措施或修護必要之設施。

(2)前述防護措施或設置、修護必要之設施，如不能採行或與所擬訂計畫不適合者，確定計畫機關得依職權或權益受影響之人之請求，命擬訂計畫機關給予相當金額或其他合理之補償。(本辦法草案第 22 條)

貳、計畫確定程序之特性

從上述本辦法草案之規範內容，可以歸納確定計畫程序之規範有下列特色[230]：

一、適用範圍之限制

確定計畫程序並非一體適用於所有各種類型之行政計畫[231]，而僅適用於一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關之權限者。前者如區域計畫、農地重劃、都市計畫中土地分區管制等；後者如垃圾掩埋場、航空站、核能電廠、水利設施之興建等[232]。故「確定計畫程序」非等同於「行政計畫之程序」，兩者不應混淆。至於何謂「重大」之公共設施，通常係指性質重要且在一定規模以上之公共設施，該範圍由行政院考量其所涉及之土地面積、受影響人民之數量、所保護或增進之法益以及對公共利益之影響程度而公告之。而所謂涉及「多數」不同行政機關之權限，係指二個以上之行政機關而言，一使擬訂計畫的機關，事先瞭解其他機關對於計畫所涉及之權限，參酌其意見，適度修正計畫，讓計畫順利執行，防止計畫日後窒礙難行外；二則基於機關間彼此橫向之溝通與尊重，進而維護相關公共利益，而有其必要性。

二、強調資訊公開

擬訂之計畫不僅應公開資訊於網路及刊載政府公報或登載新聞紙，如其內容涉及地方土地之開發利用或限制使用者，並應將計畫書送交相關各級地方自治團體行政機關公開展示30日。此外，應公告及通知權利或利益受計畫影響之人、對該計畫有意見之人、計畫之事務涉及其執掌及權限之

[230] 廖義男，同註 1，27-29 頁。
[231] 吳信華，同註 133，559 頁；傅玲靜，同註 4，54 頁。
[232] 董保城，同註 132，602 頁。

其他機關等參與聽證、表示意見及討論。蓋因履行計畫確定程序之計畫，通常涉及多數人之不同利益及其他機關權限職掌範圍之事務，而計畫確定程序之主要作用，係使受計畫影響之人及有關機關得以表示意見及討論，因此，藉公告及展示，使其對擬訂之計畫有所知悉，並藉由公告及通知參與聽證，使其得以相互討論、溝通及協調。

三、民眾參與機會

民眾參與制度之創設動機與背景，源於憲法所揭櫫之相關基本原則對於行政行為應有程序的要求。依其追求目的之不同可區分為：有基於法治國原則而生之權利保障程序[233]，目的在於保障利害關係人，故此等民眾參與制度的對象，應限縮於行政決定直接或間接影響其利益者；另有基於民主國原則而生之一般參與程序，目的在於透過程序，讓行政機關蒐集相關資訊、降低作出錯誤決策之可能，並促成私益與公益之協調，故應儘可能使各方民眾知悉並參與其中，以提升國家公權力措施的民主正當性[234]。由於兩者程序所追求之目標不同[235]，權利保障程序與一般參與程序之間並無相互替代性；再者，依照程序規定，應與所擬保障的實體利益成正比，及行政程序應儘量保持彈性的基本原則下，聽證會與公聽會、說明會等不同民眾參與制度間，非立於排斥關係，亦得將此等概念進行整合並相互配合之。本文認為，計畫確定程序中的民眾參與制度，即同時包含權利保障程序與一般參與程序。換言之，在民主法治國家行政作用過程中，經由提供當事人參與之機會，透過人民之參與監督程序之進行，確保免於遭受不可預期突襲性決定，藉以顯現程序正義之追求，更重要的是使參與程序之人民，不得僅被視為單純的國家行為之「客體」[236]，而有以各種方式表達意見之機會及影響國家意思形成之可能[237]。

---

[233] 湯德宗，正當行政程序意涵，行政程序法論，元照出版有限公司，2 版 1 刷，2003 年 10 月，8-9 頁；陳英淙，探討行政程序中聽證制度之憲法法理，憲政時代，23 卷 4 期，1998 年 4 月，99-102 頁。李建良，基本權利的當代理論：從身分理論到基本權利功能體系，收於憲法理論與實踐(三)，新學林文化事業有限公司，1 版，2004 年 7 月，44-70 頁。

[234] 胡欣怡，日本都市計畫中民眾參與制度之研究，政治大學地政研究所碩士論文，2009 年，14-16 頁。

[235] 陳明堂、郭宏榮，行政程序法上聽證運作之實務與技巧，研考雙月刊，31 卷 3 期，2007 年 6 月， 42-43 頁；林秀蓮，行政程序法有關聽證制度之檢討，收於行政法人與組織改造、可聽證制度評析，社團法人台灣行政法學會，元照出版公司，1 版，2005 年 1 月，266-268 頁。

[236] 李震山，論行政程序之民主法治化，中央警察大學學報，31 期，1997 年 6 月，4-6 頁。

[237] 李建良，自由、人權與市民社會-國家與社會二元論的歷史淵源與現代意義，收於憲法理論與實踐(二)，新學林文化事業有限公司，2 版 1 刷，2007 年 8 月，24-25 頁。

此外，由於行政之目的，乃為求民眾之福祉，各種行政行為，如未得民眾一定程度之瞭解，很難獲得人民之信賴及協助，而得以順利進行。故允許民眾於行政程序中為一定程度之參與，不僅可提高民眾對行政行為之接受度，降低執行時之阻力，亦可減少事後之紛爭及行政爭訟之困擾，強化行政決定之正當性。另民眾參與亦可提供政府及擬訂計畫者多方面之思考，有助於行政機關事前為正確之判斷，並選擇合理適當之解決方法，從而達到行政之目的[238]。有關民眾參與行政計畫之方式如下：

(一)接受諮詢、陳述意見：即擬訂計畫機關經由民意調查蒐集資料，作為研擬計畫之參考，不具備法律上拘束力。。

(二)接受告知、陳述意見：確定機關舉辦聽證會前，公開展示計畫書，民眾於一定期間，以書面提出對計畫提出意見，並在會場陳述，聽證機關蒐集彙整其意見，供計畫確定機關裁決。此即具有聽證權之性質，具備法律上拘束力。

現行我國行政計畫之法律性質，依行政程序法行政處分及法規命令之規定，有被定性為行政處分者，有被定性為法規命令者，無論被定性為行政處分或法規命令，均有民眾參與程序規定之適用[239]。

四、正式之聽證程序

聽證程序之任務與功能，係在彙整、溝通及協調各種有關擬訂計畫之不同意見，並就聽證結果提出報告，惟對計畫內容不作任何判斷。因此，為確保聽證機關得以客觀中立之立場進行聽證程序，負責聽證與擬訂計畫及確定計畫機關或人員非屬同一機關，期聽證機關在彙整、溝通及協調各種有關擬訂計畫之不同意見時，態度上較能保持中立，則確定計畫機關可參酌其所作成之聽證報告，就計畫加以判斷予以確定，立場上較為超然，對外界取得一定之公信力。因此，經由此一方式可達到下列目標：首先，聽證程序所彙集之意見，及計畫可能產生之結果與衝擊等，可以提供予確定計畫之機關作為決定計畫之基礎；其次，個人權益受計畫影響或限制之相關權利人，得以藉此程序踐行獲取有關計畫草擬之相關資料，並適時提出異議及參與討論，使其意見獲得重視與澄清；最後，透過聽證此種事前

[238] 王珍玲，同註 7，69-70 頁。
[239] 釋字第 148 及 156 號大法官解釋。

程序之導入，給予參與者對計畫之充分討論及辯論，減少事後行政爭訟之可能[240]。

五、確定計畫裁決之效力-集中事權、核准及形成作用

確定計畫之裁決，具有「集中事權作用」、「核准作用」及「形成作用」之行政處分[241]。

(一)集中事權作用

「集中事權作用」指擬訂計畫機關實施計畫所必要之措施，雖依法律係屬他機關之權限及職掌，原本應取得他機關之核准或同意，但既經確定計畫機關在確定計畫裁決中，核准擬訂計畫機關得為採行，則他機關之核准或同意程序應可免除。之所以有此效果，主要理由有二：一即他機關係屬聽證程序中，所謂計畫之事務涉及其職掌及權限之機關，因此，該等有關機關在聽證程序中應已表示意見，而此意見在確定計畫機關為確定計畫之裁決時必已斟酌。二為使確定後之計畫能順利實施，避免再次徵詢有關主管機關同意等程序之繁瑣及再生枝節，以提高行政效率，因此，擬訂計畫機關於實施計畫而為經認可之必要措施或設施時，即無須再經其他主管機關同意之決定。換言之，集中事權的效果包含三種意義：(1)對計畫為決定的機關由多數歸為單一機關；(2)導致該決定產生的程序為單一程序；(3)針對計畫為一個裁決[242]。

此集中事權之作用，從另一角度言，即依其他法律本應由其為核准或同意之其他機關之管轄權，由確定計畫機關所取代。即由確定計畫機關以其單一之統一決定所作成確定計畫之裁決，取代了其他機關之決定。此種取代及集中事權之效果，雖在程序法上，使其他機關就該等事務喪失其管轄權，並且行使該管轄權所應適用之程序規定，亦無適用之餘地，而使負責決定之機關及應適用之程序單一化。但在實體法上，其他機關為核准或同意之決定時，所應嚴格遵守之禁止或命令規定，則仍有適用，即確定計畫機關為確定計畫之裁決時，仍應受該其他法律有關禁止或命令規定之拘束，否則，其裁決即屬違法。基此，集中事權效果，雖然把各機關之決定

---

[240] 余建廷，都市更新事業計畫確定程序之法制分析-以聽證制度為中心，臺北大學公共事務學院不動產與城鄉環境學系論文，2012 年 8 月，15-16 頁。

[241] 廖義男，同註140，14-19頁；董保城，同註132，608頁。

[242] 黃異，同註 38，10 頁。

權集中於確定計畫機關，但卻不意味著確定計畫機關可以拒絕適用計畫所涉及的各種實體規定。惟在追求公益之衡量上，確定計畫機關有較大之裁量空間，即確定計畫機關於計畫裁量時，如斟酌計畫目的所欲追求或維護之公益，較其他法律所要求注意保護之公益更為重要時，則可不受其他法律規定要求之拘束。

(二)核准作用(許可效果)

「核准作用」依指該裁決在核准擬訂計畫機關，得依核准之計畫內容實施其計畫，該裁決不僅及於計畫本身，並及於經具體確認為適法可行而會侵害人民權利或利益(公共利益)之必要措施。

(三)形成作用

「形成作用」者，即計畫經確定後，擬訂計畫機關與權利或利益受計畫影響之人的公法上關係，即受確定計畫內容之影響與決定，而產生、變動其間之權利與義務，使當事人間形成新的法律關係。申言之，對擬訂計畫機關而言，其實施計畫而採行經確認為適法之必要措施時，縱該措施對第三人權益造成不利，其行為仍有合法之依據，該第三人則有容忍之義務。另一方面，對權利或利益受計畫影響之人而言，如確定計畫之裁決有課予擬訂計畫機關採行必要防護措施或設置必要防護設施之義務者，如擬訂計畫機關未採行或設置時，則權利或利益因此受害之人，即得請求擬訂計畫機關履行其義務，故確定計畫之裁決為具有形成效果之行政處分[243]。一般而言，確定計畫裁決對計畫所需土地，除法律有特別規定者外，並不直接發生使所有權喪失的徵收效果，僅會構成將來合法徵收之依據。因此，將來為徵收時，關於徵收所必要之條件及範圍，需依確定計畫裁決所確定之計畫內容決定之，如有違反將構成違法徵收，故確定計畫裁決，對將來執行徵收之機關，亦形成有拘束作用。

綜上，確定計畫之裁決，係對一具體計畫作成單一總決定，並產生前述集中事權作用、核准作用及形成作用之法律效果，其相對人雖為多數不同之人，即擬訂計畫機關所代表之行政主體（如與確定計畫機關所屬行政主體不同時）、權利或利益受計畫影響之人，包括計畫影響地區之縣（市）、

[243] 羅傳賢，同註 176，88 頁。

鄉、鎮及土地所有權人等，皆為特定或可得特定之人，且使擬訂計畫機關與權利或利益受計畫影響之人，形成依確定之計畫內容決定之法律關係，亦即對外直接發生法律效果，因此，其法律性質為一種行政處分。

六、免除前置之行政爭訟程序

不服確定計畫之裁決損害其權利或利益之人，得逕向行政法院請求救濟。由於確定計畫之裁決，為一行政處分，經審慎之計畫確定程序始作成，故其在程序設計上，行政機關、人民或團體等利害關係人已透過聽證程序，而有充分陳述意見及討論之機會，已兼顧利益衡量妥當性與客觀性，因此，在救濟程序之設計上，確定計畫之程序可代替訴願救濟程序，當事人依行政程序法第109條規定，得不經訴願程序而可直接向行政法院提起撤銷之行政訴訟，俾其權益得及早獲得救濟外：另一方面亦可使該確定計畫之裁決早日發生確定力，而有利於擬訂計畫機關順利實施其計畫[244]。此外，在得提起行政救濟之主體及事由方面，倘若確定計畫機關之裁決，影響地方自治團體之自治權限之事項者，此時地方自治團體如有不服，得以其地方自治權受侵害為理由，提起行政訴訟。

國立政治大學 National Chengchi University

[244] 董保城，同註 132，608-609 頁。

第四章 廣慈開發計畫及行政計畫確定程序

第一節 廣慈園區開發背景

「民間參與廣慈博愛園區興建及營運案」(下稱「廣慈開發案」)開發基地位於臺北市信義區福德街、福德街 84 巷、大道路 94 巷及大道路交會口所形成的方形區域，占地 65,091 平方公尺，地上物為 1969、1970 年興建之廣慈博愛院及福德平宅，由臺北市政府(下稱北市府)社會局分別提供予老人、低收入戶居住，由於房舍老舊，影響住戶生活品質，且與週遭的環境形成強烈對比，實有更新改建之需要。故北市府社會局自 1990 年起，3 次委外辦理研究評估，包括：1990 年委託臺大建築與城鄉研究所進行「廣慈博愛院現址重新開發初期計畫-社會福利園區規劃研究」、1997 年委託中正大學社會福利研究所鄭讚源副教授進行「臺北市廣慈博愛院重新開發案之研究-定位與策略評估」及 2001 年委託詹益忠建築師事務所辦理「廣慈博愛院、福德、安康、延吉、福民平宅改建計畫報告」等。

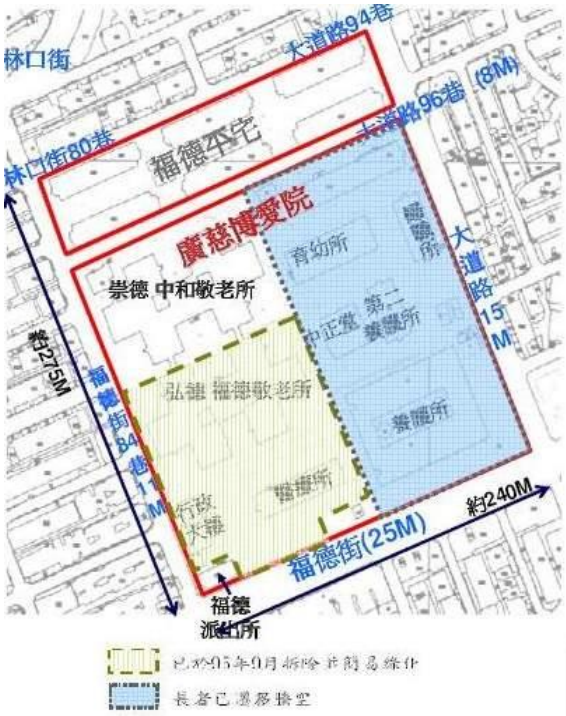

圖 4-1：廣慈開發案基地位置圖[245]

2004年，社會局為應臺北市未來人口老化、弱勢族群之需求，並期廣慈博愛院及福德平宅的土地，能獲得充分的開發與運用，乃秉持「打造臺北銀座，發揚廣慈精神」之理念，以未來30年為規劃基礎，建立銀髮族及弱勢族群之多功能生活中心，全數供作社福用途。惟北市府從都市整體開發、繁榮地方建設、提高當地經濟效益等方向思考，並考量捷運信義線東延段R03車站的設置、當地社區的交通及停車需求，暨居民對公園綠地的期待，

[245] 臺北市政府財政局，民間參與廣慈博愛院暨福德平宅現址土地再開發案，2007 年 8 月 21 日簡報。

經北市府高層多次召集跨局處專案會議，整合社會局、都市發展局(下稱都發局)及財政局等相關局處的需求，協商達成共識，重新調整土地使用計畫，除滿足既有社會福利需求外，並提供地區性公共設施，改善當地環境品質，進而研擬廣慈土地利用規劃簡報，於 2004 年底獲得馬前市長英九(下稱馬前市長)認可。

案經財政局於2005年3月委外進行「廣慈開發案」財務可行性分析，確認可行後，將先期計畫簽報馬前市長同意後，隨即於當年12月8日及2006年1月19日舉辦2場公聽會，向臺北市議員、當地居民及社會福利團體說明未來使用規劃，並就與會者之需求，包括：增設圖書館、里民活動中心、停車設施、中途致殘者之重建中心及針對不同障別提供無障礙空間需求之差異性等意見，評估其可行性酌予納入未來規劃。另都發局於2006年4月13日舉辦「變更廣慈博愛院暨福德平宅主要計畫及擬定細部計畫說明會」，將廣慈博愛院與福德平宅之原使用分區為機關用地，經由都市計畫變更為45%社福用地、25%公園用地、25%商業用地及5%道路用地；當年4月3日至5月3日進行都市計畫更新公展；後檢附相關計畫資料送內政部，經內政部都市計畫委員會審議後，11月經內政部核定，完成都市計畫變更法定程序。

表4-1：廣慈開發案基地使用分區表[246]

使用分區	面積	比例
社福用地	29,099 ㎡	45%
公園用地	16,128 ㎡	25%
商業用地	16,158 ㎡	25%
道路用地	3,706 ㎡	5%
合計	65,091 ㎡	100%

圖4-2：廣慈開發案都市計畫變更使用分區圖

[246] 臺北市政府 2006 年 11 月 28 日府都規字第 09506191500 號公告之「變更臺北市信義區福德段二小段 319 地號等 11 筆土地(廣慈博愛院及福德平宅)機關用地、道路用地為社會福利設施用地、公園用地、商業區及道路用地主要計畫案」。

北市府於2007年初，草擬「廣慈開發案」以BOT方式之招商文件定案後，財政局即於2月上網公告招商文件草案供外界查閱；2月19日舉辦廠商座談會，聽取民間投資人意見；10月7日舉辦「廣慈開發案」招商說明會；2008年9月辦理公告招商作業，計1家廠商提出申請(投資計畫書)，經資格審查、綜合評審作業，於2009年6月15日完成簽約。為監督管理所需，北市府隨即成立跨局處「履約管理工作小組」，以副秘書長為主席，成員包括：社會局、財政局、都發局、研考會、捷運工程局(下稱捷運局)、警察局信義分局、法規會、文化局、環保局、工務局公園路燈管理處(下稱公園處)、工務局新建工程處(下稱新工處)及交通局臺北市停車管理工程處(下稱停管處)等相關單位，每季召開會議，就廠商依契約規定，於簽約後一定日期內，按原投資計畫書、甄審會及北市府之意見修正後，所提出之投資執行計畫書草案予以核定，作為興建營運計畫之依據。

圖4-3：廣慈開發案2009年簽約儀式

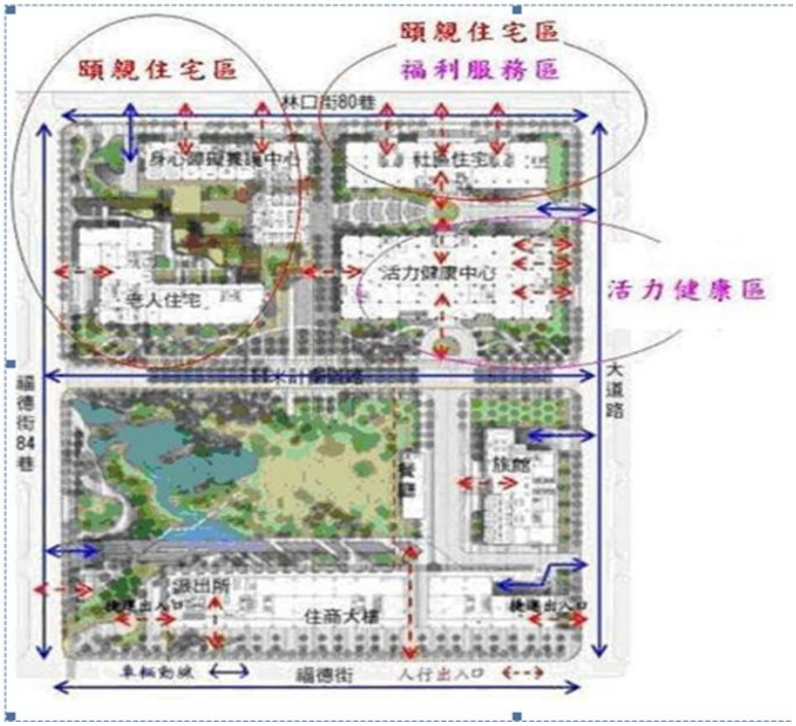

圖4-4：廣慈開發案規劃內容

「廣慈開發案」為我國首宗結合社會福利、交通建設及公園綠地之 BOT 案，廠商預定投資新臺幣 91 億元，打造「活力健康・樂活臺北」社會福利園區，提供嶄新的社會福利服務、公園綠地、汽機車位及附屬商業設施，

並配合捷運信義線東延段 R03 車站的設置，聯合開發提高商機，繁榮地方經濟價值，並兼顧地區環境及公共空間使用需求，有效整合當地空間資源，活絡信義、松山及南港地區的經濟發展。本開發案未來每年可望收取新臺幣 2,000 萬元的權利金及 8,000 萬元之土地租金，將全數挹注臺北市社會福利發展基金，作為福利設施興建及推動各項社會福利之用，達到取之社福，用於社福之目標外；並期待結合民間資源、確保社福服務品質，減輕市府財政負擔。此外，本開發案預計服務社福人口約 1,700 餘人，創造周邊地區 2,000 餘個就業機會，帶動當地之商業發展及加速當地都市更新，提供市民更好之生活環境，為全體市民創造最大的利益[247]。

本件國內首宗社福 BOT 案，後因廠商所提送之樹木保護計畫、都市設計報告及環境影響評估說明書，數度未經樹木保護委員會、都市設計審議委員會及環境影響評估審查委員會(各委員會下稱：樹保、都審、環評委員會)審查(議)通過，致其無法依契約所訂期限，於簽約後 2 年(2011 年 6 月 14 日)內取得建造執照(下稱建照)，北市府乃於 2011 年 8 月 23 日發布新聞稿終止契約。據北市府表示，由於廠商規劃進度緩慢，其所提送之樹木保護計畫、都市設計報告及環境影響評估說明書等，未能有效回應樹保、都審、環評委員會之修正要求，更遑論通過各審查委員會之審議。雖經北市府發函限期廠商改正，但始終無明顯進展，截至北市府發稿當日已經超過契約預定取得建照期程兩個月，違約情況明顯。廠商不但逾期超過兩個月，於截止期限前並曾發函予北市府，請求展期兩年，將建照取得期程展延至 2013 年 6 月 7 日，爰考量廠商要求之展延期限等同原合約約定期限之一倍，足徵其欠缺推動臺北市社福計畫之能力與意願，廠商之違約狀態顯然已延宕臺北市推動社福公共政策之期程，違約情事重大，且短期間顯無改善可能，故依契約規定予以終止合約[248]。廠商則表示，自與北市府簽約後，由於建照均須通過樹保、都審及環評委員會審查(議)，惟三委員會多頭馬車，甚至意見分歧；直到 2011 年 3 月，市府才確定「先樹保、後都審、環評」順序流程，致廠商難以在三個月內取得建照，北市府「不作為、行政怠惰」

[247] 宣保工程顧問股份有限公司，同註 5。

[248] 臺北市政府社會局，廣慈博愛園區興建案廠商重大違約 北市府決終止契約(臺北市政府 2011 年 8 月 23 日新聞稿)，http://www.bosa.taipei.gov.tw/(2011 年 8 月 24 日瀏覽)。

才是全案延宕的主因[249]。

第二節 廣慈園區開發困境

壹、社福業務委由廠商經營管理，兼顧服務品質與財務效能之疑慮

近年來，臺北市福利人口逐年增加，為了滿足弱勢民眾多元化之社會福利需求，社會福利預算由 2001 年新臺幣 223.87 億元到 2009 年(廣慈開發案簽約當年）新臺幣 253.12 億元，計增加了 29.25 億元，成長 13.07%。北市府為開發「廣慈園區」，整合信義、松山及南港地區的社福資源，並活絡區域之經濟發展，在財力與人力有限之情況下，乃借重民間人力、物資、專業知識、技術與資金，導入企業經營管理模式，以提升行政效率及服務品質。

表 4-2：臺北市 2001~2012 年社會福利預算一覽表[250]

年	北市府總預算(億元)	北市社會福利預算(億元)	比重	成長率
2001	1589.35	223.87	15.29%	-
2002	1536.28	224.69	13.57%	0.37%
2003	1477.47	225.97	16.36%	0.94%
2004	1361.15	184.72	13.57%	-17.49%
2005	1402.33	229.45	16.36%	2.49%
2006	1397.10	227.46	16.28%	1.60%
2007	1420.47	225.80	15.90%	0.86%
2008	1521.37	237.02	15.58%	5.87%
2009	1609.75	253.12	15.72%	13.07%
2010	1680.76	346.02	20.59%	54.56%
2011	1796.38	457.11	25.45%	104.19%
2012	1868.93	515.41	27.58%	130.23%

註：1.比重=北市社會福利預算/北市府總預算；成長率指歷年北市社會福利預算成長與 2001 年相比較，如：2009 年成長率=(2009 年北市社會福利預算-2001 年北市社會福利預算)/2001 年北市社會福利預算。

2.2004 年因政府稅收減少，致中央分配予臺北市之統籌分配款亦隨之減少。

[249] Yahoo 奇摩部落格，廣慈博愛園區 BOT 喊卡，http://tw.myblog.yahoo.com/ken61626162/article?mid=14972#top_save(2013 年 4 月 28 日瀏覽)。

[250] 臺北市政府主計處，工作報告，http://www.taipei.gov.tw/np.asp?ctNode=33885&mp=120001(瀏覽日期 2013 年 6 月 4 日)。

惟北市府以公私協力 BOT 的開發方式，卻為社福團體抨擊：北市府創造一個福利產業市場，將福利服務視為一項商品，自身扮演一個「福利商品」採購者的角色，導致社會福利服務淪為競爭契約下之廉價品。並表示：由於社會福利非具營業性質，屬政府應盡之責任，為確保服務品質，北市府應與具專業之社福團體共同合作，方能有效並適切滿足民眾之需求。如委由廠商經營，一因其未具專業社福背景，無法瞭解市民的需求，提供完善的照顧服務；二則認為其以營利為目的，在利益之驅使之下，無法對社會福利投諸太多的心力，將忽略弱勢民眾應有之權益。因此，BOT 可能並非萬靈丹，而是燙手山芋。

「廣慈開發案」規劃之初，為免不具社福背景之廠商得標，無法提供完善的服務，乃於招標文件中，要求廠商應延攬老人及身心障礙福利服務機構擔任協力廠商，並於得標後一定期間，不得更換社福協力廠商，俾組成兼具社會福利及經營管理能力之經營團隊，以確保社福品質與永續經營。雖其立意良善，惟原與廠商在投標階段共同簽署合作意願書之老人及身障福利服務機構，卻於簽約後，因故拆夥，致廠商在草擬投資執行計畫書時，即發生社福協力廠商無法加入共同規劃之情事。

貳、涉及各利害關係人之權益，無法達成共識

「廣慈開發案」之利害關係人約可分為：1.社福團體；2.社區民眾；3.環保人士(團體)等三大族群，以下就其所關注議題說明如下[251]，由於各議題間，因對政府的期待、對事情的價值觀、衡量標準或判斷、取捨的立場不同，往往無法取得共識，致產生爭議：

一、社福議題

(一)入住原基地社福機構之弱勢民眾僅需繳納少許費用，惟委外經營後，僅保留 10%或 5%床位給弱勢族群，且費用為政府補助最高金額，顯然違反政府原來創立社福機構之美意。

(二)原供低收入戶居住之福德平宅有 500 多間，現規劃之社區住宅僅 176，戶、老人住宅單人、雙人房計 420 間，社福部分增加之幅度不大。

(三)將老人安養視為「市場」來作規劃，已設定財務負擔能力佳、身體健

[251] 行政院環境保護署，環評開發案論壇，http://atftp.epa.gov.tw/EIAforum/Default.aspx(瀏覽日期：2010 年 7 月 17 日)

康等作為篩選進住之條件，與「博愛」原意產生衝突。

(四)廣慈博愛院曾是東南亞最大社福機構，因北市府不願意出錢更新，以BOT 方式將土地交給建商，原用於照顧弱勢的社會福利用地，竟變成商人逐利的工具。

(五)本案社福設施及開發公園投資額為新臺幣 30 億元，其餘 60 億元均為商業設施，顯然商業已經喧賓奪主，社福變成陪襯。

(六)本案名為社福設施的開發，卻未對社福部門的環境衝擊進行評估。

二、社區議題

(一)希「開門見山、開窗見樹」,「只要公園，不要瘋人院」，前與福德平宅毗鄰 37 年，深受其擾已久，現卻要設置身心障礙者養護中心，將影響當地房價與居住品質；照顧弱勢民眾是政府的責任，不應由該社區居民承擔(社福設施之設置地點與公園綠地互換)。

(二)廣慈博愛院原出入口設在福德街上，比照原地原建，不宜將社會福利機構的出入口改設在其他路口。

(三)不宜設置大型遊覽車停車位，以免造成交通壅塞及環境污染。

(四)設置地下停車場之廢氣量、對周邊交通衝擊及因應對策，另不可以某一特定路口進出。

(五)預期開發後，對當地空氣的污染影響、車流量及所產生 2,339 公噸污水處理量之評估與處理。

(六)道路拓寬後，原免費停車格無法使用，因此，公園地下停車場須增設里民專用「免費」停車區。

(七)各項開發設施各相鄰路面，應依據「建築技術規則建築設計施工篇」第 23 條第 1 項及第 24、40 條，提供日照權；暨「開發行為環境影響評估作業準則」第 18、22、24 條，提供環境權，包括風景權、寧靜權、眺望權、通風權。

(八)建築物不要用會反射的外牆材料（例如反射玻璃)，以免造成反光效應影響居民。

(九)進行施工時，恐造成周遭建物地基鬆脫，產生陷塌危險，應依開發行為環境影響評估作業準則第 24 條，為周遭舊公寓投保工程意外險，

(十)考量本開發案對當地居民之"衝擊"，建議由廠商提供相關服務或設施設備使用之優惠措施；或北市府辦理都市更新、社區改造-拉皮計畫等，在合乎法令與安全無虞的情況下，給予當地居地優惠的容積率措施。

(十一)為市政行銷及帶動福德地區四獸山自然景觀徒步公園，暨奉天宮宗教文化觀光產業需要，建議設置大型遊覽車位。

(十二)在福德地區無任何圖書館，希設置市立圖書館分館，以嘉惠當地學子，提升文化水準。

(十三)設置區民活動中心。

三、生態資源議題

(一)景觀生態池與地下停車場的衝突如何解決，地下停車場應該移至商業設施底下，而非在公園底下破壞生態環境。

(二)基地綠覆率、透水率、保水性、地下開挖率之變化暨減少溫室氣體之排放。

(三)反對公園蓋滯洪池和景觀生態池。

(四)將廣慈開發基地全數規劃為信義綠鑽森林公園。

(五)公園綠地下設停車場，地上植物生態倍受影響。

(六)樹木多達 700 多棵，採原地保留與建物設置地點之間的取捨基準，如；是否配合具保留價值且數量眾多之樹群，而將建物改設他處；或囿於土地使用分區之性質(社福、商業用地)，建物無法改設他處、或考量社福設施所需日照量與進出動線、或樹木位於建物環繞之中，無法獲得充分之成長…等情況，而採權衡措施，將樹木移植園區他處。

(七)樹木移植比例高達八成，對生態衝擊巨大，應施以上限之規定，並要求復活情況達一定比率。

(八)廠商應評估所需保留之樹群種類及數量、建物相對配置與量體大小等最適方案。

(九)廠商於開發過程中，應考量颱風、大雨、病蟲害(如：褐根病)等情況，對園區樹木妥善照顧。

(十)由於本園區之樹木資源非常珍貴，為瞭解經管單位(廠商)之照顧措施

是否妥當，應開放予鄰、里長、社區居民所組成之小組，定期到現場檢視。

[上述(五)-(十)項意見，係廠商評估過程中考量因素、樹保人士之建議與臺北市樹木保護委員會對本案審查之會議結論摘要]。

圖 4-5：廣慈開發案環評說明會現場

圖 4-6：廣慈開發案環評說明會議程

參、涉及各機關權限業務，難以發揮集中事權效能

「廣慈開發案」最後因廠商無法取得建照，致遭北市府終止合約，據廠商表示，由於其送件予樹保、都審及環評三委員會分別審查(議)時，各委員會均要求俟其他委員會先行審查(議)後，再送該委員會辦理，致延宕作業期程；而北市府又未善盡協力義務，適時出面協調三委員會之審查(議)順序，致其未能於合約所定期限內依法審查通過。惟北市府認為，雖依合約規定，其應配合協助廠商，辦理各項審查程序、證照或許可申請等事項，然就促進民間參與公共建設法(下稱促參法)第 12 條第 1 項規定：「主辦機關與民間機構之權利義務，除本法另有規定外，依投資契約之約定；契約無約定者，適用民事法相關之規定。」BOT 契約為私法性質，該等協助事項，北市府僅於必要時盡力協助，不保證、亦無義務及責任達成廠商預期之目標或效益；且各委員會係屬獨立之組織，個別行使職權審查，依法並無以其他審議之通過，作為開始審議之前提條件，而其審議結果，均係委員之職權，其實無法予以干涉或影響。

肆、都市計畫為開發計畫之先行程序，因民眾異議而引發爭議

北市府依據憲法第 118 條「直轄市之自治，以法律定之。」及地方制度法第 18 條規定，直轄市可以辦理都市計畫及營建事項如：都市計畫之擬定、審議及執行、公園綠地之設立及管理；社會服務如：社會福利、公益慈善事業及社會救助等事項之規定，規劃「廣慈開發案」之開發內容，包括：社福機構、設施及公園綠地規劃，於評估可行後，即研提計畫公告無異議後，循程序送內政部，經內政部都市計畫委員會審議、內政部核定，便完成都市計畫變更法定程序。惟於廠商提送都市設計報告予北市府，進行都審程序時，即有民眾質疑北市府都市計畫變更之合法、合理性，甚至要求變更都市使用分區用地性質，即設置社福設施所在之社福用地與設置公園之公園用地互換，重新變更都市計畫內容，導致開發計畫內容全盤翻案。

第三節 廣慈開發計畫於行政計畫確定程序之可行性與適法性

壹、廣慈開發計畫於行政計畫確定程序之可行性

「廣慈開發案」自2009年6月15日由北市府與廠商完成簽約後，附近居民多期待開發案能帶動周遭經濟環境的發展，而社福團體雖對廠商之執行能力有所質疑，隨著開發案之啟動，也漸漸祛除成見而樂見其成。本案由於廠商未能於契約所訂之期限內，完成樹保、都審及環評三委員會審查(議)程序，最後為北市府終止合約，致社福業務無法於規劃期程提供服務，捷運信義線東延段R03車站地下相關設施，因用地無法取得(本案已設定地上權予廠商，惟因終止合約爭議，廠商尚未塗銷地上權返還土地)而需調整捷運設施設置地點，當地整體開發建設亦隨之延後發展，甚為可惜。一般類此重大開發案，於複雜之開發建設程序中，多會涉及各方利益關係人及權限受影響之其他機關，參與主管機關所進行之行政程序，為期順利推動政策，創造政府與民間公私協力之合作環境，宜有特定的機制，整合多項法律規範及各方需要，以簡化程序，縮短作業期程，達成預定之開發目標。

法務部於 2001 年所研擬「行政計畫擬訂、確定、修訂及廢棄程序辦法草案」（下稱本辦法草案）中有關「計畫確定程序」，係為了有效整合行政

計畫所涉及各方意見暨機關權限問題，經由資訊公開與舉行聽證的方式，對於與行政計畫有利害關係或權限受影響之民眾與機關，適時進行意見溝通與討論，在尊重及維護相關公共利益之前提下，賦予確定計畫機關整合相關之法律與意見，並於必要程度內適度修正計畫，確保其可行，進而達成行政計畫之目標。

由於「廣慈開發案」係因民眾及社福團體就此開發模式，與北市府本於其自治權所規劃，並經內政部都市計畫委員會審議後之內容(如：民眾反映社福設施之設置地點與公園綠地互換)，有所爭議與疑慮；而在廠商取得使照之過程中，又面臨外界意見之整合，與樹保、都審及環評委員會審查(議)程序所衍生之爭議調合，與是否納入開發計畫之考量。故本開發案如依本辦法草案「行政計畫確定程序」之規定，一方面採資訊公開與舉行聽證的方式，讓民眾與社福團體感受到北市府與廠商採取正當之法制程序，而願意釋出善意理性溝通，進而祛除其對開發案服務品質暨財務效能之疑慮；二方面藉由管轄權恆定原則，使涉及其權限之北市府各局處，基於其職權參與合作及協調爭議，有利於簡化作業流程，迅速解決問題，並確實督導廠商規劃與興建、施工品質；三方面由北市府出面整合民眾及涉及各局處權限之意見，並本於地方自治權，綜合考量「廣慈開發案」與空間規劃配置(社福、公園及商業用地)、社會福利法規對社福設施之規範、環境影響評估及自然生態保護等法規，經由公權力作出最後之裁決，較能取信於外界，避免廠商圖利操作之疑慮，得以發揮「集中事權」的最大功效，達成北市府施政的目的，並有效解決廣慈園區開發之困境。

貳、廣慈開發計畫於行政計畫確定程序之適法性

廣慈開發案藉由「計畫確定程序」之實施，可以解決其在開發過程所產生的困難，則在運用該程序前，首應探討「廣慈開發計畫」是否為行政程序法第 163、164 條暨本辦法草案第 2 條第 1 項所稱「行政計畫」，而有「計畫確定程序」之適用，及「廣慈開發案」之契約性質，是否可適用行政程序法等兩項議題，茲分別檢驗及說明如下：

一、廣慈開發計畫屬行政計畫之適用範圍

所謂的「行政計畫」，依行政程序法第 163 條規定：「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。」第 164 條第 1 項規定：「行政計畫有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限者，確定其計畫之裁決，應經公開及聽證程序，並得有集中事權之效果。」暨本辦法草案第 2 條第 1 項規定：「行政計畫有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關之權限者，其擬訂、確定、修訂及廢棄之程序，除法律另有規定者外，適用本辦法之規定。」依據該規定，檢視廣慈開發計畫與行政計畫之關係。

(一)BOT 廠商擬訂開發計畫，交由臺北市政府社會局提出開發計畫

行政機關以行使公權力為其主要特徵，在民主法治國原則下，基於保護人民基本權利之目的，負有忠實執行職務之義務，但在「合作國家」的議論與國家任務「民營化」的浪潮下，行使公權力的主體不再侷限於行政機關，而得經法律規定或行政機關之授權，將特定事務之執行權限，委由企業或人民承擔，由其獨立並自負其責而代為執行。再者，依大法官釋字第 269 號解釋之理由書指出：「依法設立之團體，如經政府機關就特定事項依法授與公權力者，在其授權範圍內，既有政府機關之功能，以行使該公權力為行政處分之特定事件為限，當有行政訴訟之被告當事人能力。」由於此號解釋之承認，使受託人於行政機關委託其行使公權力時，立於與行政機關相當之地位。而行政程序法第 16 條第 1 項亦規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委託民間團體或個人辦理。」此等規定提供行政機關得將其權限移轉之憲法界限及法律依據。換句話，此種公權力委託之概念，從廣義公權力之範圍觀之，應包括公權力行政及單純高權行政之委託，政府將計畫規劃權限委託民間為之，係屬單純高權行政之委託，從而「民間」擬訂計畫，送交委託之「行政機關」提出計畫。

另依促參法第 4 條第 1 項規定：民間機構係指依公司法設立之公司或其他經主辦機關核定之私法人，並與主辦機關簽訂參與公共建設之投資契約者，表面看起來，民間機構只是一般的公司或和法人組織，但依促參法

第 7 條規定，民間機構得規劃公共建設(即有規劃高權)，擬訂都市計畫草案(第 13 條第 2 項)、辦理區段徵收開發義務(第 13 條第 2 項)、強行進入或使用公、私有土地或建物(第 23 條第 1 項)；或報請強制拆除公私有建物(第 24 條第 1 項)，儼然成為行政程序法第 2 條第 2 項所稱之「功能性」行政機關，並非純粹之私法人，其享有諸多行政高權外，並且對一般人民尚得具有強制力及警察權，為典型之受委託行使公權力之團體[252]。

復依促參法之規定，促參案件之類型，依規劃主體之不同而區分為政府規劃案件（促參法第 42 條）及民間規劃案件（促參法第 46 條）兩大類型，「廣慈開發案」係北市府依據促參法施行細則第 39 條規定，於辦理民間參與政府規劃之公共建設前，委託顧問公司先辦理可行性評估及先期規劃。所謂「可行性評估」，係指依公共建設特性及民間參與方式，以民間參與之角度，就公共建設之目的、市場、技術、財務、法律、土地取得及環境影響等方面，審慎評估民間投資之可行性。至「先期規劃」，主要為撰擬「先期計畫書」，即依公共建設特性及民間參與方式，以民間參與公共建設興建、營運之規劃及財務的角度進行分析；必要時，納入政府對該建設之承諾與配合事項，及容許民間投資附屬事業之範圍，並研擬政府應配合辦理之項目、完成程度及時程。北市府經由財務顧問公司提出「廣慈開發案」委外興建、營運可行之評估報告後，即應將該案之興建、營運規劃內容(如先期計畫書)及申請人之資格條件等相關事項，公告徵求民間參與。故依其性質觀之，係屬促參法第 42 條所稱由政府規劃之案件。因此，北市府委託廠商規劃之「廣慈開發計畫」，實為廣慈開發案之管理督導單位：「北市府社會局」所提出之計畫。

(二)北市府為打造社會福利園區所規劃之專案計畫，具行政處分性質

依本辦法草案第 2 條第 2 項就行政計畫規定：「一定地區土地之特定利用，係指就一定範圍土地，基於特定利用目的，具體規劃其利用方法、步驟或措施等。其範圍及目的由行政院公告之。」由於「廣慈園區」係北市府在原廣慈博愛院及福德平宅所在地，打造社會福利園區，提供社會福利

[252] 林明鏘，論促參法上之 12 項基本法律問題，「公私合作與法律治理」研討會論文集，國立政治大學法學公法學中心，2013 年 5 月 31 日，10 頁。

服務、公園綠地、停車場及附屬商業設施，並配合東延伸捷運信義線 R03 車站的聯通，有效整合當地空間資源，活絡信義、松山及南港地區經濟發展等目的，委由廠商興建、營運 50 年。就其開發計畫內容包括：計畫目標及開發經營理念、興建及施工計畫、經營管理計畫、財務計畫及風險分析等項目觀之，尚符合該項規定之定義。由於該計畫係北市府為打造社會福利園區所規劃，內容具體明確且非屬通案，俟計畫確定後，北市府各局處即據以執行推展，係屬行政處分之性質。

(三)重大社福公共設施

本辦法草案第 2 條第 3 項所稱「重大公共設施」，係參考促參法第 3 條第 2 項「重大公共設施」之定義；至其範圍，亦參考促參法第 3 條第 2 項及九二一震災重建暫行條例第 40 條第 4 項規定之體例規範。「廣慈開發案」為促參法第 3 條第 1 項第 5 款所稱之「社會及勞工福利設施」，整體開發基地範圍為 65,091 平方公尺，廠商投資高達新臺幣 91 億元，亦屬促參法第 3 條第 2 項所稱，性質重要且在一定規模以上之「重大公共建設」，故有本辦法第 2 條第 3 項「重大公共設施」之適用。

(四)計畫之措施將影響多數不同利益之人

廣慈開發計畫規劃各項社福服務與設施、捷運及停車場等交通設施、公園與休閒使用等公共設施等，故計畫之實施，相關權益受影響者包括：政府照顧之弱勢民眾、提供服務之社福團體及廠商、開發當地之社區居民、使用公共設施之民眾及相關環保人士與團體等，屬本辦法草案第 2 條第 4 項所指，計畫內容涉及二種以上性質不同且分屬不同人享有之權利或法律上利益者。

(五)開發項目涉及北市府各局處之業務權責

「廣慈園區」開發項目包括：社會福利園區、停車場、公園、捷運設施、福德派出所及商業設施等，涉及北市府社會局、停管處、公園處、捷運工程局、警察局及財政局等機關。又廠商興建過程，需辦理樹保、都審及環評審查(議)、建照、使照核發等程序，涉及北市府文化局、都發局、環保局及工務局等機關。故應符合本辦法草案第 2 條第 5 項所指，計畫所

規劃之具體措施或設施，依有關法規規定，須經其他行政機關之核准、許可、同意、特許或其他決定，始能合法實施之情況。

(六)、小結

綜上，「廣慈開發案」係北市府為應臺北市未來人口老化、弱勢族群之需求，並期廣慈博愛院及福德平宅的土地，獲得充分的開發與運用，由廠商預定投資新臺幣 91 億元，打造社會福利園區，提供社會福利服務與設施、公園綠地、汽機車位及附屬商業設施，為全國首宗結合社會福利、交通建設及公園綠地之重大公共建設案，乃屬促參法下之「重大公共設施」，亦為本辦法草案第 2 條第 3 項所稱「重大公共設施」。其計畫之實施，權益受影響者包括：政府照顧之弱勢民眾、提供服務之社福團體及廠商、開發當地之社區居民、使用公共設施之民眾及相關環保人士與團體等；又開發項目，涉及北市府社會局、停管處、公園處、捷運工程局、警察局、財政局、文化局、都發局、環保局及工務局等機關權限。從而，本案以 BOT 方式委外規劃之公共建設計畫，係屬行政程序法第 163、164 條及本辦法草案第 2 條所規範之重大公共設施設置之行政計畫，而有本辦法草案「計畫確定程序」之適用，應無疑義。

二、廣慈開發案契約屬公法性質

有關促參法意義下BOT投資契約之法律性質，我國學說與實務見解十分紛歧，有採私法契約說，亦有認為係屬行政契約，在定性BOT投資契約時，應著眼於民間機構之平等合作地位？亦或確保政府之公益擔保責任與公權力介入界線？乃成為公、私法契約說論證之關鍵考量。

(一)公私法契約判斷標準

我國公法契約與私法契約之區別標準，因為行政程序法第 135 條並未加以明定，只有側面提及「公法上之法律關係之成立、變更、消滅」，所以大法官釋字第 533 號之解釋，提出契約標的、契約目的及契約主體之「綜合判斷說」，理論上似已解決區辨上之困難，惟因契約標的如何定性為公法上的標的？仍困擾各級行政法院，從而判決易呈現判斷上有十分不一致之情形發生[253]。例如：最高行政法院 92 年度判字第 84 號判決認為：「按行

[253] 林明鏘，我國行政契約法理論實務發展趨勢-以全民健保醫療特約為例，「行政契約之法理變革與實務

政契約與私法契約之區別，係以其發生公法或私法權利義務變動之效果為斷；其判別標準原則上應以契約標的為準；而契約之標的，則應由契約內容決之。倘契約之給付義務本身具有中立性而較難判斷時，應由給付義務之目的及契約全體特性綜合判斷說」；或最高法院 61 年台上字第 1672 號判例之「契約效力是否有公法規範」說，不過行政法院對於學說上先建立標的，後目的說之判斷說法，仍有操作及定性上之懷疑，此種疑義，尤其在臺北高等行政法院 91 年度訴字第 2128 號裁定理由之說明，最為典型代表：「區別公法契約及私法契約之標準仍採契約標的理論，惟如何判別契約標的之法律性質，依司法院釋字第 533 號解釋意旨…足見我國實務採契約目的說。惟契約目的，不能僅憑模糊之『公益目的』或私益目的即遽斷契約之屬性，否則行政機關所締結之契約，經擴大目的或任務，皆會被歸類為公法契約，以致於行政機關任何訂立之私法契約，均無存在空間，所以所謂契約目的，係指個別或特定之行政目的而言，法院於判斷是否公法契約自應調整行政機關所訂之契約，其背後原因及追求之特定目的」，此一判決理由，充分顯露行政法院對於契約目的說的不信賴及其限縮見解之企圖[254]。的確如同臺北高行院前揭判決所示，法院應調查締結之背後原因及追求之特定目的，不過從行政機關行為均具有公益追求之經驗法則而言，幾乎很難發現：系爭契約背後原因或追求之特定目的，完全與「特定公益…」無關，此一結果正恰好顯示契約目的說與林明鏘教授一向主張之「主體推定說」不謀而合，即延續契約目的說之理論及減輕法院判斷定性契約之困難，凡契約當事人至少一造為行政機關時，應推定其為行政契約[255]。

另部分契約類型，卻被行政法院定性為私法契約，如：委託民間經營管理公共設施契約(臺北高等行政法院 95 年訴字第 1616 號裁定與 93 年訴字第 721 號裁定)、主管機關委託興建焚化爐及經營一般廢棄物焚化契約(最高行政法院 98 年度裁字第 269 號裁定)、街道景觀設置投資契約(臺北高等行政法院 99 年訴字第 1975 號判決)及促參投資契約(最高行政法院 99 年裁字第 2563 號裁定)等，其最主要的原因是：行政法院表面上以契約標的及

趨勢」學術研討會論文集，社團法人台灣行政法學會，2013 年 1 月 19 日，113 頁。

[254] 林明鏘，同註 253，113-115 頁。

[255] 林明鏘，行政契約法研究，翰蘆圖書出版有限公司，初版，2006 年 4 月，60 頁。

契約目的為判準，但在實際認定上，上述判決均以契約標的屬「公權力作用」且須依「公法規定」而簽訂契約，始足當之(最高法院 98 年度裁字第 269 號裁定為最典型之此種見解之代表)。由於行政程序法第 135 條所稱之「公法上法律關係」並不侷限於「公權力作用關係」，而且契約也不應受「公法保留」之限制，行政法院上述狹隘見解於法無據，也於理不合，恐均有再行商榷之必要[256]。

而臺北市政府於民國 96 年 9 月 5 日訂頒「行政契約判斷基準」，提出行政契約之二個認定基準及五大個案判斷步驟，可謂簡便明確之判斷基準，可供未來行政法院裁判認定之參考[257]。

1. 行政契約判斷基準

(1)在執行「公法性質之法規」

取決於契約標的，即契約約定之權利義務內容屬公法或私法性質，如契約用以執行特定(作用)法規範，則應論斷此一法規範的法律屬性，如此一法規範為公法，藉此設定之權利義務亦屬公法性質；如契約並無作用法上的依據，則應逕就契約所定之權利義務之性質為判斷，如屬採購、營利行政範疇，即屬私法契約。

(2)用以「達成行政目的」

以契約所追求的目的是公益或私益而定。所謂契約目的是指個別或特定的行政目的而言，亦即應調查之所以締結契約背後的原因或其所欲追求之目的來判斷是否具有公法性質而認定為行政契約。

2. 個案判斷性步驟

(1)契約一方為行政機關。

(2)契約內容有行政機關作成行政處分或其他高權行為義務。

(3)以契約取代行政處分。

(4)涉及人民公法上權利義務。

(5)契約事項有顯然偏袒行政機關者(將行政程序法第 144 條或 146 條明訂於契約之中者)。

[256] 林明鏘，同註 253，115-116 頁。

[257] 台北市政府 96 年 6 月 5 日(96)府法秘字第 09631860800 號函。

除第(1)項因素必備外，第(2)至(5)項因素只要具備其中之一者，即可認定係屬行政契約。

(二)BOT契約性質之爭論

1.學說上對於BOT契約性質之爭論

(1)私法契約說

學者認為BOT契約屬私法性質者，其論點如下：

A.依我國促參法第12條第1項規定「主辦機關與民間機構之權利義務，除本法另有規定外，依投資契約之規定；契約無規定者，適用民事法相關之規定。」在本條立法理由中更明白提出：「本法明定投資契約屬民事契約之性質。」是以主辦機關與民間機構之權利義務除依據本法、投資契約外，則適用「民事法相關規定」[258]。

B.行政契約往往與民事契約性質不同，且對政府一方為有利之條款，如民間參與公共建設之投資契約被視為「特許契約」，則政府一方之當事人得單方變更契約之內容或他方當事人之義務，政府機關之當事人如認對方違約，得單方行使介入權及強制接管計畫，此種不對等之法律關係與不確性，將造成議約與取得融資困難之情形[259]。

C.民間參與公共建設雖涉及公共利益及行政措施、程序，但官民之間往往涉及雙務對價關係，包括權利金之支付，故「促參法」對此一問題應採民事契約原則，對政府與民間有關之權利義務關係，係依投資契約規範之，投資契約無規定者，則適用民事法律關係加以補充。另參照聯合國工業發展組織民間參與公共建設立法指南，「BOT契約應以私法關係為架構，避免政府片面恣意以公權力限制或剝奪興建營運的權利。若將投資契約解為行政契約，政府即得單方面調整、終止契約，將使人民處於不平等的地位」[260]。

D.另有學者質疑「可否因主管機關具有監督權或強制接管的權限，即認定投資契約為行政契約？」臺北高等行政法院94年度停字第122號

---

258 詹鎮榮，促進民間參與公共建設法之實踐與理論，月旦法學雜誌，134 期，2006 年 7 月，59 頁。

259 劉紹梁，創備民間參與公共建設之基本法制－兼論『促進民間參與公共建設法』草案之研擬，收錄於公共建設民營化，中華民國營建管理協會出版，1998年2月，37-38頁；顏玉明，我國促參法BOT契約法性質初探，台灣本土法學雜誌，82期，2006年5月，172頁。

260 何愛文，公共工程採 BOT 模式所衍生法律問題之研究，律師雜誌，213 期，1997 年 6 月，63-64 頁。

裁定認「促參法第52條及第53條...與行政契約之契約調整機制（行政程序法第146、147條）相當，若促參BOT 案件屬私法契約，殊難想像此一單方變更契約內容之機制」。按本裁定將促參法第52、53條（主要處理民間機構履約違失）與行政程序法第146、147條（主要處理情事變更之行政契約調整機制）作類比，未見其當，且促參法第52條第1項規定「民間機構於興建或營運期間，如有施工進度嚴重落後…或其他重大情事發生，主辦機關依投資契約得為下列處理，並以書面通知民間機構…。」據此，主辦機關須依投資契約始得為促參法第52條第1項之處理，即非裁定所稱「單方變更契約內容之機制」。至於促參法第53條第1項「公共建設之興建、營運如施工進度嚴重落後、工程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生，於緊急情況，遲延即有損害重大公共利益或造成緊急危難之虞時，中央目的事業主管機關得令民間機構停止興建或營運之全部或一部… 」係由中央目的事業主管機關（其並非契約當事人），逕依法律授權所採取，如何據以認定投資契約為行政契約[261]。

(2)公法契約說

至有些學者認為BOT契約屬公法性質者，其見解如下：

A.投資契約為行政契約，主要係考量[262]：

(a)以契約內容觀之，投資契約中約定之事項，舉凡特許權之授予、興建營運範圍之指定、土地徵收、交通事業費率核定等事項、特許權利金之徵收，均涉及公法上之權利義務。

(b)投資契約允許民間機構興建營運公共建設，以代替國家或地方團體履行提供公共建設之服務，與社會大眾息息相關，具有強烈公益色彩。

(c)依促參法成立之BOT 契約，不論在招商、興建、營運、以迄營運期間屆滿由民間將建設移轉給政府前，政府均有高度參與監督，係有公權力介入。

[261] 陳愛娥，促進民間參與公共建設事件中的行為形式與權力劃分，月旦法學雜誌，134 期，2006 年 7 月，39 頁。

[262] 江嘉琪，ETC 契約之公、私法性質之爭議，台灣本土法學雜誌，81 期，2006 年 4 月，113-114 頁。

B. 依契約目的觀之，BOT案中的投資契約，皆以興辦公共建設為其內容，均具有公益性，因此投資契約不會只有人民與行政機關單方面的約款，必然同時涉及諸多方面，行政機關必須動用公權力，以協助民間企業完成任務，既然行政機關以嘉惠特定契約相對人行使公權力，在該建設發生營運困難或進度落後之情形，行政機關自得發揮公權力將該建設拉回正軌(例如強制接收或終止契約)。是以促參法第52、53條即屬行政契約調整機制與行政程序法第146、147條相當[263]。

C. 針對ETC 投資契約之契約標的而論，投資契約乃特許民間機構建置高速公路電子收費系統、代政府徵收通行費，又高速公路通行費徵收之主要法源依據，為公路法第24條及其授權訂定之「公路通行費徵收管理辦法」，揆諸該等法律規範之體系內容係將公路通行費定位為「規費」[264]。主管機關因通行費之徵收，而與用路人發生公法上之權利義務關係。從國家任務角度觀之，高速公路通行費之徵收為典型之公權力行為，原則上唯有國家以公權力主體之資格，始得行使徵收之權限，交通部臺灣區國道高速公路局(下稱高公局)雖基於促參法施行細則第2條及公路通行費徵收管理辦法第17條之授權，得將ETC 特許民間廠商以BOT 方式辦理，高速公路通行費徵收業務，並不因委由民間辦理而變更通行費之公法屬性；民間廠商亦因特許契約之簽訂，而取得代辦高速公路電子收費之行使公權力獨占地位。高公局與民間機構以「高速公路通行費電子收費」作為契約標的所簽訂之ETC投資契約，應係行政程序法第137條第1項定義下之行政契約[265]。

2. 近來司法實務對於開發契約性質之認定趨於嚴謹

(1)私法契約

早期認為開發契約乃公權力主體與私人企業彼此間，就開發某特地

[263] 李惠宗，行政法院對BOT最優申請人決定程序的審查，台灣本土法學雜誌，82期，2006年5月，182頁。

[264] 參照規費法第8條：「各機關學校交付特定對象或提供其使用下列項目，應徵收使用規費：一公有道路、設施、設備及場所。」

[265] 詹鎮榮，同註 258，58 頁。

區域，所成立之合意，其內容原則上由私人企業負擔所有開發費用，待開發完成，私人企業再將公共設施之所有權移轉給公權力主體，我國為行國家建設，即有聯合開發契約之出現[266]。而行政法院遂認為，開發契約因契約標的屬於私法上經濟關係，且契約當事人於締約時處於平等之地位，固定性為私法契約。我國行政實務上認為，於此等開發契約中，私人負有出資興建公共設施之義務，而公權力主體則負有提供相當獎勵之義務。又開發契約因其契約標的屬於私法上之經濟關係，且契約當事人於締約時，乃處於平等相當之地位，是其屬性應為私法契約，行政法院（現改制為最高行政法院）著有79年裁字第197號裁定，足資參憑[267]。

(2)公法契約

惟近期因開發契約多涉及公益，且相關行政法令趨於完整，似有認定為公法契約之趨勢：

A. 臺北市政府依大眾捷運法第7條及大眾捷運系統土地聯合開發辦法規定，與土地所有人訂立聯合開發契約，約定由土地所有人提供土地與臺北市政府合作興建聯合開發建築物，並依該契約第5條所定之比例，分配兩造取得可建樓地板面積及其土地所有權之應有部分。由於「大眾捷運法」及「大眾捷運系統土地聯合開發辦法」涉及國家經營之公用事業，聯合開發計畫須經主管機關審核，並由執行機關按審定條件與私人簽訂聯合開發契約，其中更包含行政機關之給付或行政協助，如都市計畫或區域計畫變更、區段徵收、公有土地之撥用等，非行政機關無由為之，另有關獎勵措施及興建後營運之監督管理規定，應屬公法性質[268]。最高行政法院此等以契為標的為判準的立場，與行政程序法第135條的規定意涵相符，自可支持。

B. 甲公司與花蓮縣政府簽訂合作開發光華工業區協議書，辦理花蓮縣

[266] 都市計畫法第30條：「都市計畫地區範圍內，公用事業及其他公共設施，當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所認為有必要時，得獎勵私人或團體投資辦理…」。

[267] 臺北高等行政法院 91 年度訴字第 884 號判決，針對兩造所簽訂之投資興建市場契約亦認定為私法契約。

[268] 此為最高行政法院裁定94年度裁字第01512號撤銷台灣高等行政法院92年度訴字第401號裁定：「…其契約內容並非執行公權力或達成一定之行政目的，自不具行政契約之性質，應屬私法上之債權契約…」。

光華工業區前期、後期之開發工作，並依獎勵投資條例等相關法令規定簽訂「合作開發協議書」，其合作模式：花蓮縣政府之工作及權責為負責辦理工業區之土地取得、地籍整理等工作；甲公司為本開發案債權債務之主體並負盈虧責任，其工作及權責為負責籌措本工業區開發所需之土地取得及工程費等各項經費。系爭「協議書」所依據法律「為獎勵投資，加速經濟發展」公益性質之獎勵投資條例，就訂約整體目的及約定之給付內容與效力綜合判斷，系爭兩造所協議合致訂立之「合作開發光華工業區協議書」應屬公法契約[269]。

(三)廣慈開發案契約性質評析

依行政程序法第135條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」顯係以「契約標的」作為公法契約之認定準據。該規定雖然提供了一個「取向觀點」，但從上述的說明，具體的操作標準仍莫衷一是。公、私法的區分不是本質使然，而是一種觀察歸納的結果。契約標的說判斷契約公、私法性質，係以契約所形成的法律關係為判斷依據，但是對於此法律關係之公、私法判斷標準，契約標的說並未提供。簡言之，契約標的理論不是提供一個判斷契約之公私法標準，毋寧只是提供判斷對象如何取捨的標準。本文嘗試著採用公、私法界定之理論及北市府訂頒「行政契約判斷基準」，依下列步驟評估：

步驟一：若締結契約是為執行某特定法律之規定，則關於該契約之特性，原則應決取於該法律規定之特性。

步驟二：若締結契約非為執行某特定法律之規定，則關於該契約之特性，即無須透過定性法律來認定。此際，可採「任務理論」作為初步判斷標準，亦即，若屬「秩序行政」或「稅捐行政」領域事務之契約訂定，因屬特殊的國家任務(具高度統治色彩)，須受高度民主統治，而應受特殊「職務法」支配，故應定性為「公法契約」，接受公法領域的規範。然若屬「需求行政」、「經營行政」、「財

[269] 最高行政法院94年度裁字第470號撤銷臺北高等行政法院92年度訴字第5673號裁定，該裁定認以「…核其所涉公益色彩尚非濃厚，亦無明顯上下服從或隸屬關係，且77年11月締約當時，行政契約不僅罕見，行政訴訟制度未臻完備，司法審判實務，亦將開發契約，定性為私法契約…」

務行政」領域事務之契約訂定，不具統治色彩，即行政部門無異於私人部門，無須特殊職務法規範，可定性為「私法契約」，劃歸私法領域處理即可。

步驟三：對於「給付行政」領域部分，因目前通說承認行政於此領域事務的處理，享有「公私法行為形式的選擇自由」[270]，因此，若契約之訂定是為了處理「給付行政」領域之事務,則須進入步驟三判斷：依一般解釋意思表示的原則，來掌握行政機關所締結契約之法律性質。即一個契約的法律性質，究是公法抑或私法，應從「客觀」上予以判定，至於當事人主觀的「意思」或「認知」，或契約的外觀，則非所問。換句話說，客觀上屬公法契約之事項，即使契約當事人主觀上仍欲以私法為之，其性質也不會因而改變為私法契約；反之亦然。不過，這是一個大原則，從前述步驟一、二的操作過程中，可以體會當事人的主觀意思對契約屬性判別的影響不大，但進入第三的思考步驟，就必須「例外」地關切行政機關的「主觀」意識，蓋此時行政機關對行為之形式享有選擇之自由，所以契約之法律性質，自不能不參酌行政機關的主觀意思判定。

如依循上述建構的判斷思考步驟檢視：

1. 廣慈 BOT 契約，係依促參法、臺北市樹木保護自治條例、都市計畫法、環境影響評估法暨公告申請須知等相關規定所訂定，因此，關於該契約之定性，原則上應決取於促參法等相關法規之屬性。雖促參法第 12 條第 1 項規定「主辦機關與民間機構之權利義務，除本法另有規定外，依投資契約之規定；契約無規定者，適用民事法相關之規定。」但單憑此項規定尚無法一概認定投資契約為私法契約，其僅為「法律解釋方法之一」，並非唯一的解釋方法。蓋民事法是人類最早發展成熟的解決紛爭的「行為準則」，此之補充規定模式，只不過表示法律適用的順序而已，並非投資契約定性的唯一依據，且「主辦機關與民間機構之

[270] 詹鎮榮，憲法基本原則：第六講-社會國原則-責任主體、類型及界限，月旦法學教室，42 期，2006 年 4 月，55 頁；程明修，公私協力行為對建構「行政合政法」之影響-以台北高等行政法院 ETC 案為契機，月旦法學雜誌，135 期，2006 年 8 月，7-9 頁；陳愛娥，行政上所運用契約之法律歸屬-實務對理論之挑戰，行政契約學術研討會，台灣行政法學會，2001 年 6 月，9 頁以下；李建良等合著，行政法入門，元照出版公司，2 版，2004 年 5 月，14 頁；釋字第 540 號大法官解釋。

權利義務」首先適用促參法，其次要適用「投資契約」，最後才適用民事法，此與行政程序法第 127 條公法上不當得利返還範圍，亦常有以民事法作為補充法源，並無二致。

2. 廣慈開發案，係臺北市首宗結合社會福利、交通建設及公園綠地之 BOT 案，北市府針對未來臺北市社福需求，就松山、南港及信義地區社福資源不足部分，引進民間資源及管理營運打造「廣慈福利園區」，其中 75%規劃供作公共建設，包括：45%提供社福設施及服務、25%為公園綠地及汽機車位、5%供道路使用，配合捷運信義線東延段 R03 車站的設置，繁榮地方經濟價值，並兼顧地區環境及公共空間使用需求。就契約內容與目的而言，該項公共建設服務，係北市府基於國家必須主動積極照顧人民之前提下，所規劃委由民間興建與營運，與社會大眾息息相關；且本開發案未來每年所收取新臺幣 2,000 萬元的權利金及 8,000 萬元之土地租金，將全數挹注臺北市社會福利發展基金，作為福利設施興建及推動各項社會福利之用，具有強烈公益色彩。因此，廣慈 BOT 契約應屬公法性質，得以適用行政程序法之相關規定。

第四節 廣慈開發計畫於計畫確定程序之運用

壹、行政程序法於計畫確定程序之規範

臺灣行政法學界對行政計畫作有體系的研究起步甚晚，1990 年行政院經濟建設委員會委託臺灣大學法律研究所關於行政程序法草案的研究中，廖義男教授就此草案研擬相關條文，可謂我國「有系統研究行政計畫的濫觴」[271]。廖教授當時擬具的條文草案，章名雖然訂為「行政計畫」(行政程序法第 113 至 131 條)，然而除第 113 條是對行政計畫的定義及第 131 條明定「計畫主體為事業時之準用規定」外，自第 114 至 130 條所有條文均係處理計畫確定程序的相關問題。即：關於計畫確定程序規定之計畫、計畫確定程序的步驟、開始與計畫書的內容、擬訂計畫的公開、權利或利益受影響之人得表示意見的公告、聽證的預告、聽證的相關規範、行政程序法其他聽證程序規定的適用、確定計畫裁決、確定計畫裁決的送達與公告、

[271] 吳信華，同註 133，537 頁。

計畫確定的法律效果、不服確定計畫裁決的救濟方法、計畫確定後的實施、實施時效、計畫完成前的變更、確定計畫裁決的廢棄，以及多數應經計畫確定程序之計畫競合的解決[272]。其中第 115 至 120 條、第 122 至 130 條的「說明」欄，均註明參考德國聯邦行政程序法相關條文。此外，董保城教授在介紹「確定計畫程序之五大步驟」(包括擬訂計畫之提出、擬訂計畫之公開與異議之提出、預告證聽期日、聽證之進行、確定計畫之裁決)時，也明白引述德國聯邦行政程序法的規定[273]。由此可見，台灣計畫確定程序法制的建構，自始就取法於德國[274]。

在行政程序法中制定行政計畫(實為「計畫確定程序」)相關規定，未能獲得學界與實務界認同後，前揭預擬規定改以另一種法律形式出現：由現行行政程序法第 164 條第 2 項授權「有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限」的行政計畫，其「擬訂、確定、修訂及廢棄之程序，由行政院另定之」。如是，沿襲德國聯邦行政程序法有關計畫確定程序的法規範，原擬明定於行政程序法中者，乃由行法務部依據行政程序法第 164 條第 2 項授權而制定「行政計畫擬訂、確定、修訂及廢棄程序辦法(草案)」(下稱本辦法草案)的規範內容[275]。然而行政程序法第 164 條第 2 項的授權於 2001 年 1 月 1 日即已生效，而前述辦法草案亦早已於 2001 年即已研擬，惟迄今仍未能發布施行，致使我國至今關於計畫確定程序，除個別法令中零星、不完整之規範外，相關之一般性規定亦付之闕如，無法因應現實之需求，殊為可惜[276]！

貳、從計畫確定程序深析廣慈開發計畫

以下就本辦法草案所規範之計畫確定程序為藍本，說明廣慈開發計畫擬訂與確認之實務經驗(實然面)，再從法規範的觀點，試圖架構該計畫進行計畫確定程序之應然面內涵，以為日後發展 BOT 計畫相關制度的參考。

一、廣慈開發計畫確定程序之實然面

---

[272] 廖義男，同註 140，51-64 頁。
[273] 董保城，同註 132，604-608 頁。
[274] 陳愛娥，行政計畫確定程序法制的建構-法律制度繼受的案例，月旦法學雜誌，180 期，2010 年 5 月，160-161 頁。
[275] 陳愛娥，同前註，161-162 頁。
[276] 傅玲靜，同註 4，52 頁。

茲就本辦法草案所規範之計畫確定程序，試擬廣慈開發計畫實然面與應然面對照表如下，本文將從廣慈開發計畫之實然面先行說明，之後再探討其應然面之程序。

表 4-3：廣慈開發計畫確定程序之實然與應然比較表

計畫確定程序	廣慈 BOT 計畫實然面	廣慈 BOT 計畫應然面
擬定程序		
計畫之擬訂	廠商依投標階段所研提投資計畫書、甄審會及北市府之修正意見，據以提出「投資執行計畫書草案」。	
計畫提送確定機關	廠商於簽約後一定期限內，將「投資執行計畫書草案」送北市府社會局核定後之投資執行計畫書(即廣慈計畫書)，提送北市府(確定機關)，進行聽證程序。	
聽證程序		
指定聽證機關	無	北市府(確定機關，幕僚單位為秘書處)，指定研考會為聽證機關，聽證主持人為秘書長以上層級之長官。
計畫書之公開	廠商提送樹木保護計畫、都市設計報告及環境影響評估說明書予樹保、都審、環評委員會審查(議)，除將計畫書公開外，並舉辦 2 場環評說明會。	北市府(確定機關)將社會局所提出之廣慈計畫書內容、摘要公開於網站、政府公報或新聞紙。
權益受影響之人民提出異議	-擁有畸零地之民眾 -社區居民日照權/景觀權/交通/停車問題 -樹保團體/社福團體	
權益受影響之其他機關表示意見	辦理設定地上權：地政處 辦理第一期土地現有建物拆除執照申請：建管處 設置福德派出所：警察局信義分局 設置停車場：交通局、停管處 申請建照/使照：建管處、新工處 設置捷運設施：捷運局 辦理融資/保險：財政局 相關法規諮詢：法規會(現為法務局) 樹保及褐根病防治：文化局、公園處 都審：都發局 環評：環保局	
聽證期日之通知或公告	無	研考會(聽證機關)於權益受影響之民眾提出異議或涉及

國立政治大學 National Chengchi University

		其權限之其他機關(北市府各局處)表示意見期限屆滿後，通知提出異議者或北市府各局處，於聽證日到場陳述意見。
聽證之進行	無	研考會(聽證機關)按社福、樹保、環評、都審及其他(多與交通議題相關)等專業領域分組，本其專業進行審查與討論外，尚須同時受原專業法律在實體審查上相關規範的拘束與限制。
聽證機關作成聽證報告書、陳報確定計畫機關	無	研考會(聽證機關)檢送聽證紀錄陳報北市府(確定機關)。
裁決程序		
確定計畫機關以書面作成確定計畫之裁決或為駁回之決定	無	北市府(確定機關)

(一)計畫提出機關

在說明機關所提出之「計畫」前，應先釐清「先期計畫書」、「都市變更計畫」及「投資執行計畫草案」何者方為本文所稱之「計畫」？依據廖義男教授之見解，「行政計畫」成立要件有三：「1.計畫之內容係在處理具體事件之專案規劃者；2.計畫之措施將影響多數不同之利益者；3.計畫之事務涉及多數行政機關之職權[277]。」來檢視，由於「先期計畫書」僅是北市府針對其未來需求，所建構之開發方向，單純地描繪及勾勒出未來願景的雛型，在該架構下，廠商再據以研擬細部之開發計畫，故本文認為「先期計畫書」非屬「行政計畫」。另「變更廣慈博愛院暨福德平宅主要計畫及擬訂細部計畫」，是否為行政程序法第163條所稱之行政計畫？依都市計畫法第27、28條規定，都市計畫經發布實施後，遇有本條所列各項重大原因，或每5年後通盤檢討的事因，皆可變更原核定計畫之內容(含主要計畫及細部計畫)；惟變更時，仍須依審議、公開展覽、層報核定及發布實施等程序為之。人民或團體於此並無計畫變更請求權，僅具有建議之權利，且非計畫之機關無要求計畫機關為變更之請求權，除非係其上級機關，否則

[277] 廖義男，同註1，29頁。

不得逕為變更計畫內容(第 277 條第 2 項)擬訂的「都市計畫」。就上述內容觀之，都市變更計畫係因應都市計畫遇有重大變動時，彈性地調整原核定內容，以符實況所需，並非藉由都市計畫的確定，達到某事項「集中事權」的效果，故亦非行政程序法上所稱之「行政計畫」[278] 。

至於廠商於投標時，參照廣慈開發案主要計畫、細部計畫、「臺北市土地使用分區管制規則」、「都市計畫公共設施用地多目標使用辦法」、申請須知及其他相關法令，就廣慈基地範圍進行規劃，所提出之「投資計畫書」，於簽約後一定日期內，按原投資計畫書、甄審會及北市府之意見修正後，所提出之「投資執行計畫書草案」送北市府核定後之「投資執行計畫書」，作為興建營運計畫之依據，以其內容包括：計畫目標及開發經營理念、興建及施工計畫、經營管理計畫、財務計畫及風險分析等內涵觀之，尚符合廖教授所定義「行政計畫」成立三要件。由於廠商所提出「投資執行計畫書草案」，係基於高權行政(北市府)依促參法第 42 條規定，評估得由民間參與政府規劃之公共建設，將該建設之興建、營運規劃之內容及申請人之資格條件等相關事項，公告徵求廠商參與，並委託其規劃，故廠商所研擬之計畫(投資執行計畫書草案)，經北市府社會局核定後，即符合本辦法草案第 3 條規定，交由北市府社會局(廣慈開發案之管理督導單位)提出廣慈開發計畫(行政計畫)，而有「計畫確定程序」之適用。

(二)計畫書公開內容有限

廣慈開發案於招標時，對於招標文件係循一般程序上網公告，惟對於得標廠商於招標時，所提供之投資計畫書，因屬廠商招標文件，不對外公開；而最後經北市府核定之投資執行計畫書，考量涉及廠商智慧財產權及公司業務、財務狀況，亦採不對外公開。惟廠商為辦理環評程序時，除召開 2 次說明會，並依環保署規定，於環保署環評開發論壇網站上傳開發內容及說明會之紀錄外，並將樹木保護計畫、都市設計報告及環境影響評估說明書內容公開上網；另樹保、都審及環評委員會亦開放予民眾前來旁聽表達意見，並作成決議，請廠商就民眾之意見納入開發考量。故日後為符

[278] 林明鏘，第十三章行政計畫，行政法二○○○(下冊)翁岳生編，翰蘆圖書出版有限公司，1 版 2 刷，1998 年 7 月，671 頁。

合行政計畫公開之精神，似可考量投將資執行計畫書不涉及廠商營業、財務及股權變動等公司內部資訊的部分，如計畫目標、開發經營理念、興建及施工計畫、財務計畫及成本效益分析，併同樹木保護計畫、都市設計報告及環境影響評估說明書對外公開。

(三)無聽證程序

廣慈開發案無正式聽證程序，而是依附在樹保、都審及環評這三個獨立的審議委員會，各自依其職責分別審議，並無相互整合的機制[279]。雖在實務上針對都市計畫、環境影響評估與水土保持等事項，有平行審查或聯合審查的機制，似認其在某種程度上，發揮集中的效果。然實際上，由於聯席審查後所要求的內容，還是要各自去決定，反而是拆開審查速度比較快[280]。因此，對於開發行為所牽涉的多數機關權限，現行環評程序似具有相當程度的「集中」功能，然在環評程序之前或之後，開發單位仍須自牽涉其職權之各該機關取得相關許可，且環評程序僅為開發流程之一環，就整體而言，仍無法達到集中事權的功能。

(四)其他權限受影響之機關表示意見

依合約規定為，北市府應配合的事項，如：各項審查程序、證照或許可申請等情況，形式不一而足，有應得其他機關之核准者或同意者，有應事先通知各有關主管機關者，有應協同其他主管機關同時配合進行者，於參與方式之強度上即有不同。在時點上，有須於取得建照、使照前，或施工時，須協同其他機關同時配合進行，由於需個別視相關法規或主管機關

---

[279] 都市計畫法第 27-2 條規定：「重大投資開發案件，涉及都市計畫之擬定、變更，依法應辦理環境影響評估、實施水土保持之處理與維護者，得採平行作業方式辦理。必要時，並得聯合作業，由都市計畫主管機關召集聯席會議審決之。前項重大投資開發案件之認定、聯席審議會議之組成及作業程序之辦法，由內政部會商中央環境保護及水土保持主管機關定之。」此外，都市計畫法第 27-1 條第 2 項授權訂定之「都市計畫農業區變更使用審議規範」第 5 點規定：「依本規範申請變更使用時，其依法須辦理環境影響評估及實施水土保持之處理與維護者，都市計畫變更之審議、環境影響評估及水土保持計畫之審查，得採平行作業方式辦理。但依法須辦理環境影響評估者，於各該都市計畫變更案報請核定時，必須檢具環保主管機關審查通過之環境影響說明書或環境影響評估報告書。」類此：依都市計畫法第 27-1 條第 2 項授權訂定之「都市計畫工業區檢討變更審議規範」第 3、5 點。

[280] 依都市計畫法第 27-2 條第 2 項授權訂定之「重大投資開發案件之認定、聯席審議會議之組成及作業程序之辦法」，其第 10 條與第 18 條分別規定：聯席會議之審議事項如下：一、重大投資開發案件之都市計畫擬定或變更。二、重大投資開發案件之環境影響說明書或環境影響評估報告書。三、重大投資開發案件之水土保持計畫書。四、其他經聯席會議決定應由聯席會議審議者。」;「都市計畫、環境保護及水土保持主管機關應依聯席會議之議決，分別依本法、環境影響評估法及水土保持法所定程序，辦理擬定或變更都市計畫之核定、環境影響評估審查結論之認可及水土保持計畫書之核定」。

行政法規而行，致造成廣慈開發案須按照招標、規劃、興建及營運各個不同階段，洽各業務主管單位權責依序參與，無法達到程序集中之目的，且可能因他機關有不同意見，而需溝通整合意見，致延長作業時間。本案廠商因無法通過樹保、都審及環評審查(議)程序，致無法於契約所規定之期限內，完成建照、使照申請，即因契約規定其他參與程序之相關機關與本辦法草案設計相較，程序規範之密度較低，較無法發揮程序集中之效果。

(五)無計畫裁決程序

廣慈開發案經北市府核定投資執行計畫書草案後之內容包括：計畫目標及開發經營理念、興建及施工計畫、經營管理計畫、財務計畫及風險分析等，惟因該項計畫僅透過跨局處「履約管理專責小組」之任務編組單位暨管理顧問公司(中興工程開發股份有限公司，下稱中興公司)審查，並未對外公開，涉及外界權益者，則循後續都審、環評及樹保審查(議)會議程序完成，故該計畫書草案雖經北市府社會局核定，惟於樹保、都審、及環評委員會審查(議)會議，卻面臨社區居民、民間團體、民間代表及委員們的質疑，廠商為參考渠等意見而需調整計畫內容，進而也影響開發之期程。

二、廣慈開發計畫確定程序之應然面

由於廣慈開發案屬臺北市都市計畫說明書載明(臺北市土地使用分區管制規則第 95 條)，應進行都市審查程序；又因其占地達 65,091 平方公尺，申請開發面積超過 5 公頃，且位於都市土地(信義區)，應進行環境影響評估程序(環境影響評估細目及範圍認定標準第 4 條)；另基地上有 700 多棵樹木，其中 14 棵已符老樹標準，屬臺北市樹木保護自治條例規定範疇，應送樹保委員會審查。為期提升行政效率，達到事權統一之效果，未來在計畫確定程序規範中，必須將樹保、都審及環評審查(議)之相關程序加以整合一併辦理。

以下將依據本辦法草案，並參酌德國聯邦行政程序法之規範，整合社會福利、樹保、都審及環評審查(議)程序等相關法規，嘗試建構廣慈開發計畫之「計畫確定程序」的模式有二，茲說明如下，為期完整說明，將此計畫提出前，北市府與廠商簽約前，依據促參法所為之「可行性分析及先期規劃」、依都市計畫法所為之「都市計畫變更」及經由甄審會評定廠商

於投標時所提出之「投資計畫書」等，不屬於「行政計畫」之計畫確定程序，亦一併納入討論：

模式一：廣慈開發計畫由北市府提出，經由聽證、裁決完成「計畫確定程序」後，再交由廠商依計畫開發興建；

模式二：廣慈開發計畫由廠商依據北市府投標須知等招標文件所載需求規劃擬訂，交由北市府社會局提出，經由聽證、裁決完成「計畫確定程序」後，廠商再據以興建、營運。

模式一(如：圖 4-7)係由北市府自行完成「計畫確定程序」，再交由廠商興建，則本案管理督導機關-北市府社會局須自行研擬計畫，由於該內容涉及社福機構、停車場、派出所、捷運及商業設施興建計畫、財務及成本效益分析、風險分析及管理計畫等，對於非工程、財務專業背景之社會局而言，實力有未迨無從規劃;即使綜整各相關局處專業完成該計畫，並經由「計畫確定程序」後，交由廠商投資新建完成後，北市府一次或分期給付建設經費予廠商取得所有權，並委託該廠商營運，俟營運期間屆滿後，營運權歸北市府之方式，在北市府財務窘困的情況下，實難以支應如此龐大的興建費用(據廠商稱需投資新臺幣 91 億元)。

至模式二(如：圖 4-8)係就現有之 BOT 架構下，仍由廠商研提計畫，惟修正計畫核定方式，由原北市府「履約管理專責小組」與中興公司審查廠商所提出之「投資執行計畫書草案」，經社會局核定後，再由其向北市府提出，循計畫資訊公開、涉及民眾利益與涉及其權限之北市府其他局處參與聽證及計畫裁決等程序，並將樹保、都審及環評委員會審查(議)機制，納入聽證程序，經由此「計畫確定程序」，達到集中事權，加速行政效率。俟完成計畫核定後，廠商即可據以興建與營運，則社會局無需提出非其能力所及之開發計畫，而北市府亦無須再支付任何建設費用。

就上述兩種模式比較分析，模式二較為可行。茲據此模式所架構「計畫確定程序」分析(如圖 4-8)，廣慈開發計畫的進行程序，包括：第一階段「先行作業程序」：先期規劃、都市計畫變更及甄審會評定三項程流；及第二階段「計畫確定程序」：「計畫擬訂」、「聽證舉行」及「計畫裁決」三程序，各階段分別說明如下：

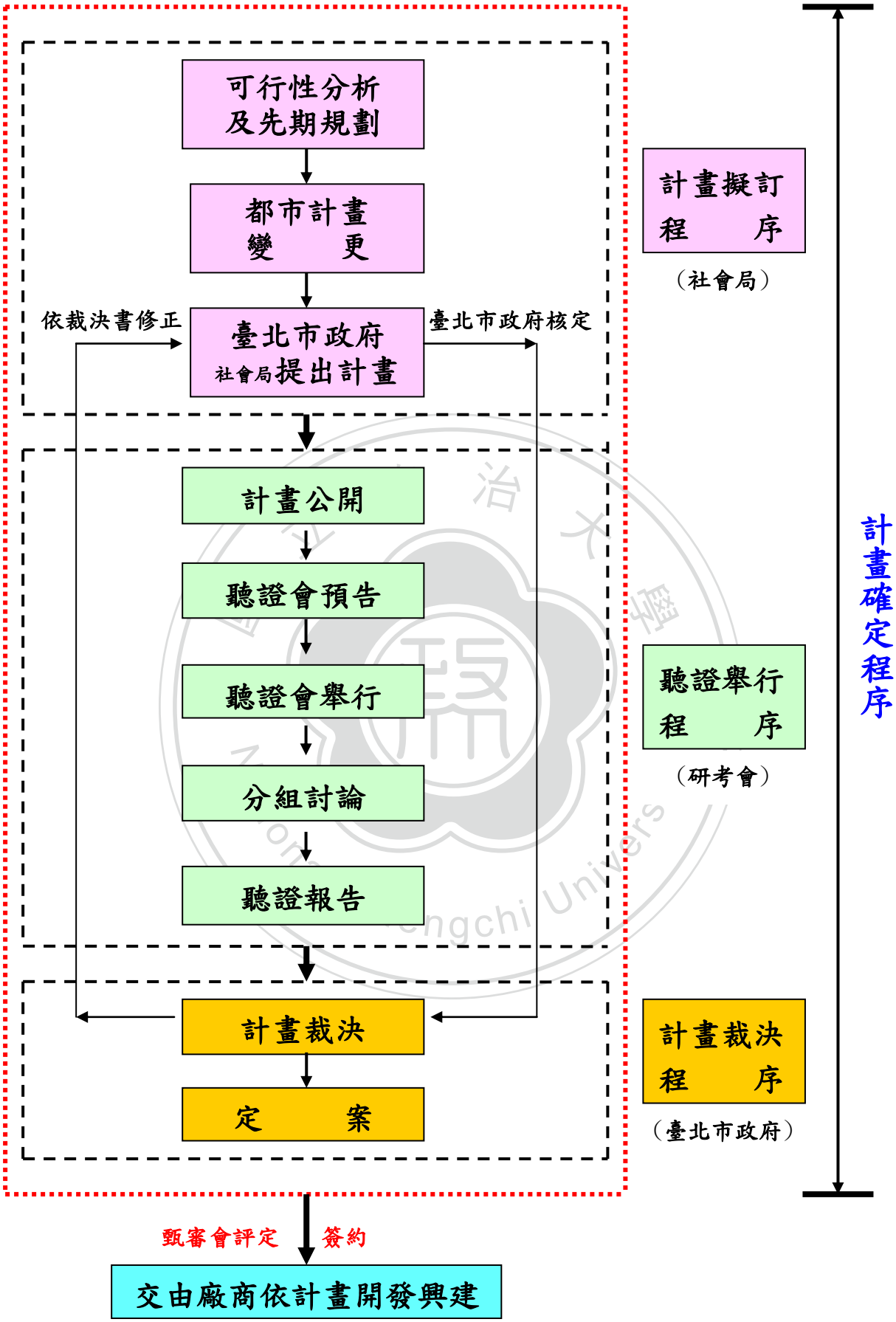

圖 4-7：廣慈開發計畫確程序流程圖(模式一)

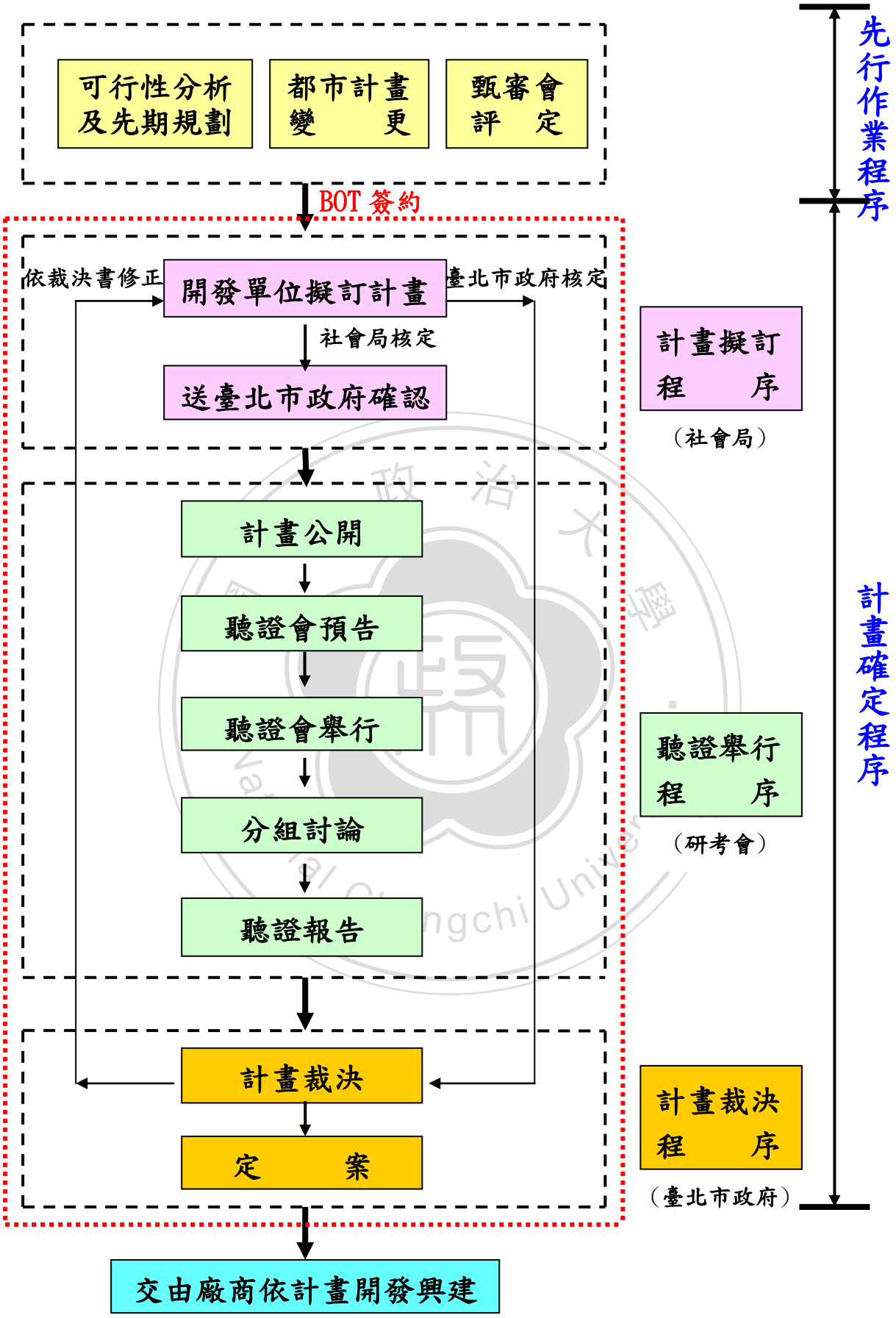

圖 4-8：廣慈開發計畫確程序流程圖(模式二)

(一)第一階段：先行作業程序

1.可行性分析及先期規劃

依促參法施行細則第 39 條規定，北市府辦理民間參與政府規劃之公共建設前，委託財務顧問公司辦理可行性評估及先期規劃。其目的在於從廣慈開發案開發之目的、市場、技術、財務、法律、土地取得及環境影響等面向，評估廠商以附屬事業之商業設施所挹注的收益，投資興建社會福利、交通建設與公園綠地等經營主體設施之意願及財務可行性。如屬可行則撰擬先期計畫書，其內容包括：社福設施項目、興建面積及數量、停車位規劃與數量，廠商興建、營運期程之規劃及財務分析；北市府對本案之承諾(如：土地交付、設定地上權、社福設施入住、使用)、容許廠商投資附屬事業之範圍、應配合辦理之事項、完成程度及時程。

2.都市計畫變更

都發局舉辦「變更廣慈博愛院暨福德平宅主要計畫及擬定細部計畫說明會」，將廣慈博愛院與福德平宅之原使用分區為機關用地，經由都市計畫變更為 45%社福用地、25%公園用地、25%商業用地及 5%馬路用地；之後進行 1 個月都市計畫更新公展；最後再檢附相關計畫資料送內政部，經內政部都市計畫委員會審議、內政部核定，即完成都市計畫法定程序。

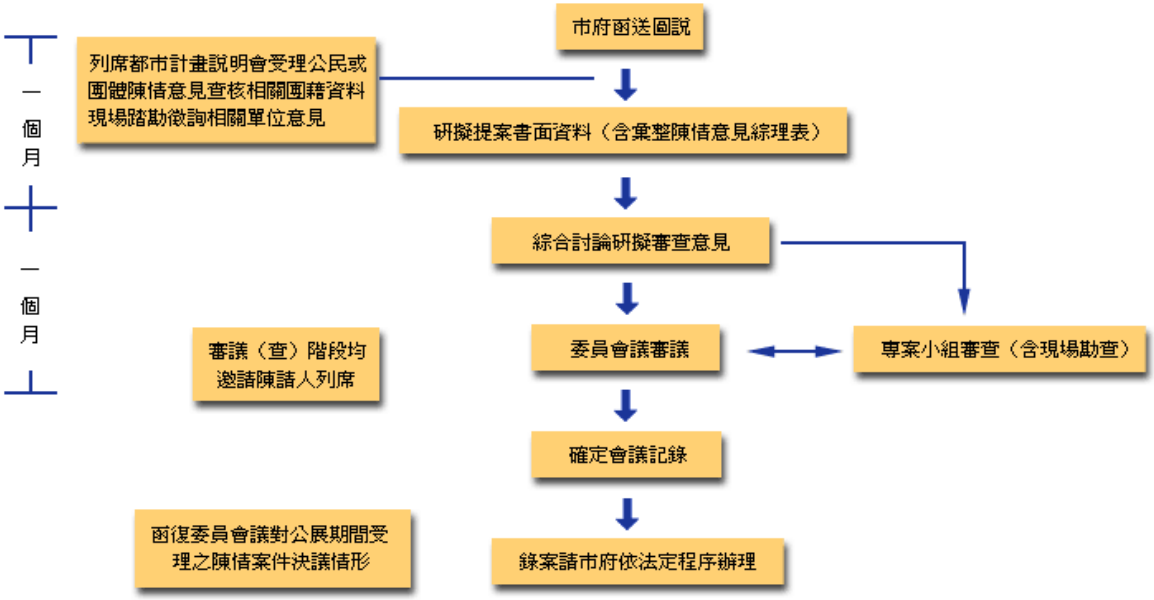

圖 4-9：台北市都市計畫變更計畫案辦理法定程序流程圖[281]

[281] 臺北市都市計畫委員會，都委會組織職掌。
http://www.tupc.taipei.gov.tw/ct.asp?xItem=1945067&CtNode=6329&mp=120021(102 年 6 月 7 日瀏

3.甄審會評定

在廣慈開發案招商文件，明定甄審會組織、作業及流程、甄審項目、標準及評定方式，經由甄審會就廠商所提出之「投資計畫書」，選出最優申請人，成立特許公司與北市府簽約。北市府就其所提出之計畫書進行計畫確定程序，為確定計畫裁決及確定計畫裁決之內容。

(二)第二階段：計畫確定程序

1.「計畫擬訂」程序

廣慈開發案「計畫提出」程序，始於廠商研擬「投資計畫書」，終於北市府社會局將「投資執行計畫書草案」核定後，提送「投資執行計畫書」(即廣慈開發計畫書)交確定機關後，即進入「聽證」程序。

依本辦法草案第 3 條規定：「行政機關擬訂行政計畫時應製作計畫書，並於徵詢涉及其權限之其他機關意見後，報請上級機關確定之。」復依廣慈契約規定，廠商於簽約後一定日期內，按原投資計畫書、甄審會及北市府(各相關局處)之意見修正後，據以提出「投資執行計畫書草案」送北市府社會局核定後之投資執行計畫書(下稱廣慈開發計畫書)，再由該局提送確定機關舉行聽證，以符本辦法草案第 3 條第 1 項之規定。該計畫書內容包括：計畫目標及開發經營理念、興建及施工計畫、經營管理計畫、財務計畫及風險分析等，亦符合本辦法草案第 4 條規定計畫書應載明事項。

2.「聽證舉行」程序

(1)指定聽證機關

依本辦法草案第 3、5 條第 1 項規定，聽證機關由社會局報請上級機關即北市府確定之，當確定計畫機關接到計畫書後，應決定自行舉行聽證或指定擬訂計畫機關以外之適當機關舉行聽證。本案如由北市府擔任「確定機關」，另責成其他局處擔任「聽證機關」，原則上二者為不同機關，聽證機關並未對計畫本身作成判斷，於進行協調溝通時，得以保持客觀態度，較能獲得參與聽證程序之利害關係人之信賴。因此，本案應由北市府擔任「確定機關」，其幕僚單位建議為秘書處；「聽證機關」建議可由職司規劃及研究業務之研考會擔任，而「聽證機關」之主持人，則建議由能瞭解廣

覽）

慈開發案之規劃或具協調涉及本案相關局處業務之能力者，即由秘書長以上之長官擔任(本辦法草案第 5 條第 6 項)。至「履約管理工作小組」屬務編組性質，非屬「機關」，無法擔任「聽證機關」。

然如有下列情形者，雖本辦法草案並無明文規定不可，惟為免造成疑慮，該單位似不宜擔任「聽證機關」：

A.「聽證機關」如由社會局擔任，將造成申請者自行審議自己所提出之申請計畫，恐無法維持最後決定之中立性。

B.「確定機關」為「聽證機關」之上級直屬機關，或對其有指揮權者，恐有確定計畫機關透過職權關係，而影響聽證機關之虞，進而造成外界對於確定計畫程序不客觀公正之觀感。

(2)計畫書之公開

依本辦法草案第 5 條第 2-4 項規定，北市府(確定機關)於舉行聽證前，應將「廣慈開發計畫書」內容摘要刊載於北市府網站、政府公報或登載聯合報、中國時報、自由時報等新聞紙三日。因公開資訊之內容，尚無涉廠商公司業務、財務等事項，應無執行上的困難。

(3)權益受影響之人民提出異議

人民權益因「廣慈開發計畫」而受影響者(如：社區居民反映廠商所興建大樓過高，影響其日照權與景觀權；本案開發結果，大批人潮進住，湧入過多的車輛，造成周遭交通阻塞與停車問題；部分民眾希增設圖書館、里民活動中心，對捷運設施與公園綠地需求殷切，卻排斥社福機構之設置，認為該設置將造成房價下跌，居住品質不佳；本基地綠樹難求，樹保團體建議應予全數保留為公園之用，不宜作任何開發行為；社福團體則建議該基地原為社福機關使用，重新開發應全數供作社福設施、設置中途致殘者之重建中心、或針對不同障別提供無障礙空間需求之差異性等)，應於草案內容摘要刊載政府公報或最後登載新聞紙之翌日起，或計畫書公開展示期滿之翌日起 14 日內，以書面向研考會(聽證機關)提出異議，異議期間經過後，不得再提出任何異議。(本辦法草案第 6 條)

(4)權益受影響之其他機關表示意見

在聽證程序階段，為釐清受影響之私益與公益關係，對於涉及「廣慈

開發計畫」權限(責)之各局處，研考會(聽證機關)應函請其在 60 日內對計畫表示意見。依廣慈契約規定，北市府應配合的事項，包括：協助廠商辦理貸款、租稅優惠、各項審查程序、證照或許可申請、協調各行政單位、社區居民及社福團體相關事項、及提供社會福利設施之合作對象諮詢等。各局處本於行政一體之精神，應本於法定職權，於其權限範圍內陳述意見，對於社會局(或廠商)，提供職務上之必要協助(本辦法草案第 7 條第 1 項)；同時也協助北市府(確定機關)作出合法妥適之判斷，亦可補償其因確定計畫裁決集中事權，對於本屬於其職權範圍內之案件喪失之管轄權。雖然各局處提供之意見不具有拘束性，但研考會(聽證機關)舉行聽證時，仍應就其所提出之意見說明討論。對於 60 日之後，各局處才表示意見者，依本辦法草案第 7 條第 3 項規定，即不予斟酌。但表示之意見，對於確定計畫裁決之合法性有重大影響者，不在此限。

(5)聽證之進行

A.聽證通知

研考會(聽證機關)於提出異議期限屆滿後，應於於聽證期日 10 日前，於政府公報載明缺席者不待其到場逕行討論，並以書面通知社會局、廠商、各局處及提出異議之人，於聽證期日到場陳述意見。必要時，亦得通知權益受影響而未提出異議之人到場陳述意見。(本辦法草案第 8 條)

B.舉行聽證

聽證會主持人(即北市府秘書長以上層級長官)將整合環評之說明會暨樹保、都審及環評審議委員會之機制，按「分組討論」與「總結報告」之方式進行[282]：

(a)分組討論

「分組討論」係依各專業領域進行技術性的專業討論，故亦可稱為「專業討論程序」。由於慈案開發內容涵括社福、交通及公園等項設施，涉及的議題極為複雜，為加速聽證會進行，按社福、樹保、環評、都審及其他(多與交通議題相關)等專業領域分組，並由聽證會主持人(北市府秘書長以上

[282] 湯儒彥，交通建設計畫提出之正當法律程序研究(二)—交通計畫確定程序，交通部運輸研究所，2010年2月，54頁。

層級長官)指派各分組討論會之主持人，原則為北市府社會局、文化局、環保局、都發局及交通局局長)，本其專業進行審查與討論外，尚須同時受社會福利法、老人福利法、身心障礙者權益保障法、兒童及少年福利與權益保障法、臺北市樹木保護自治條例、都市計畫法、臺北市土地使用分區管制規則、環評影響評估法、環境影響評估細目及範圍認定標準等法律，在實體審查上相關規範的拘束與限制。最後由各分組作成分組聽證紀錄與分組結論，完成分組討論。

(b)聽證報告

在分組討論完成後，由聽證會主持人(北市府秘書長以上層級長官)主持最後之總結會議，並彙整各分組結論，針對分組討論中未能形成共識之部分予以協調，並對不同分組結論中存在的矛盾衝突，再溝通與調和，作成最後結論。惟因聽證會之機制，不在對計畫作成裁決，因此，聽證會之結論，應著重在明確提示各方達成之共識與未達成之共識所在，並作成完整聽證紀錄。(本辦法草案第 8 條)

(c)作成聽證報告書

聽證會主持人(秘書長以上層級的長官)責成聽證機關(研考會)於聽證終結後 30 日內，將聽證結論、各局處之意見及未解決之爭議事項作成聽證報告書，陳報北市府(確定機關)核定。(本辦法草案第 9 條)

3.「計畫裁決」程序

A.計畫確定裁決之作成

「計畫裁決」程序分兩個部分，第一部分為聽證會之「總結報告」。第二部分則為最後也是最重要的「計畫確定裁決作成」包括：核定、不核定或附附款之核定。聽證會主持人(秘書長以上層級的長官)責成聽證機關(研考會)依據各分組之分組結論，彙整聽證紀錄與聽證結論後提出「聽證報告」後，簽陳北市府作成「廣慈開發計畫」之最後確定裁決處分。惟為維護公益或防止他人權益受損，北市府得命社會局轉知廠商為必要之防護措施或設置、修護必要之設施、或給予相當金額或其他合理之補償。(本辦法草案第 13 條)

B.計畫確定裁決之送達與公開展示

北市府據此計畫確定裁決發布予社會局(含廠商)、已知權益受影響之人及曾提出異議之人。廠商收到裁決書後，應於一定期限內，依裁決書意旨修改「廣慈開發計畫書」，交由社會局陳報北市府(確定機關)核定後，作成確定「廣慈開發計畫書」。再由北市府將該確定計畫書刊載政府公報與新聞紙，即完成行政程序法上之廣慈開發計畫確定程序。(本辦法草案第 15、16 條)

國立政治大學
National Chengchi University

第五章 結論與展望

第一節 結論

壹、行政程序法「行政計畫」章與一般所稱「行政計畫」有別

一般概念上之「行政計畫」，泛指行政機關所有擬訂的各種計畫，小至行政機關內部的任何「計畫」，如「提升公務人員素質計畫」，大到如：國家每年所編列之「預算計畫」，涉及國家整體的發展計畫，如「亞太營運中心計畫」，中央之「核能電廠興建計畫」，或地方之「垃圾焚化爐興建計畫」等均涵蓋在內[283]；而各該法律所規範之「行政計畫」則包括：都市計畫法之都市計畫(第 9 條以下)、區域計畫法之之「行政計畫」區域計畫(第 5 條以下)、促進產業升級條例之工業區設置方針(第 23-69 條)，公路法之公路興建計畫(第 11-33 條)、鐵路法之全國鐵路網計畫(第 10-19 條)、大眾捷運法之大眾捷運系統之規劃(第 10-24-2 條)、民用航空法之航空站設立計畫(第 28-37 條)、水利法水利設施之建造、改造計畫(第 46-63 條)等[284]，可得知該等特定範圍或類型較偏向於「一定空間與土地利用的計畫」，而與一般之行政計畫有別。法制上對行政計畫之所以侷限於此，係因此種計畫影響較為廣泛，涉及人民權益亦較為深遠，同時法技術上為規範亦較有可能，相對於其他所謂的「計畫」，或根本不具特殊的法律意義(如僅具機關內部的效力，或為行政上參考用)，或雖有法制予以規範（如預算計畫涉及預算法等多種相關法令)，但非真正行政機關的作用行為[285]，通常較少被認為係行政法學上所討論的「行政計畫」[286]。

現今各該法律規範各種「行政計畫」，雖係行政法學上所討論的對象，且其成立亦須經過一定的程序，然此與行政程序法所規範的「行政計畫」卻未必相同，亦即並非所有行政法上的計畫，均屬行政程序法行政計畫之規範對象。依行政程序法第 163 條字義瞭解，「行政計畫」乃係為解決某特定問題，而產生的一種專案行政計畫[287]，其成立要件有三：1.計畫之內容係在處理具體事件之專案規劃者；2.計畫之措施將影響多數不同之利益者；

[283] 吳信華，同註 133，539-540 頁。
[284] 廖義男，同註 140，36-48 頁。
[285] 陳敏，同註 138，586 頁。
[286] 吳信華，同註 133，540 頁。
[287] 黃錦堂，同註 150，436、440 頁。

3.計畫之事務涉及多數行政機關之職權。故現行法制上的行政計畫如不具有此種性質者，即不能視為行政程序法之「行政計畫」，即無計畫確定程序之適用[288]。如：依都市計畫法擬訂的「都市計畫」，其成立雖亦須經一定的程序(都市計畫法第 9 條以下)，但其乃係一種涉及土地整體發展之通盤性計畫，而非藉由都市計畫的確定，達到某事項「集中事權」的效果，故其與行政程序法上所稱之「行政計畫」不同[289] 。

貳、計畫確定程序法制，對政府任務的達成與行政效率之提升有助益

計畫確定程序之功能，係針對影響多數不同利益及涉及多數不同主管機關權限之計畫，經由單一之程序及統一之決定，整合多數機關的許可，使相關決定權限集中，期能合理調和公益及私益之衝突，並提高行政效率之一種設計。由於計畫確定程序要求計畫公開及進行聽證程序，須費時一段期間，致有學者認為納入「排除效果」與「民眾參與」這兩項議題，一方面要加速計畫確定的程序，二方面要讓民眾參與，在一定的期限內又產生排除效果，因此而產生「計畫程序加速」與「民眾權益保障」拉距的法益[290]。儘管如此，此乃依民主法治及行政公開之原則，為使民眾充分表示意見，進行溝通及協調所必要。如未進行此項程序以化解不同利益間之衝突，而逕行就計畫加以核定者，則不服該計畫決定而提起之行政救濟顯將增加甚多，致主管機關深受困擾，其行政效率必因此而受影響。故與其事後增加行政救濟案件之困擾，實不如事前多費時間進行溝通與協調，較能兼顧人民權益及行政效率[291]。且相關程序業已提供民眾充分參與之機會，其無正當理由亦未於期限內提出異議，縱使據此剝奪其嗣後(包括在訴訟程序中)提出相關主張的權利，應不生過度限制人民訴訟權的疑慮[292]。惟為免上述執行上的疑慮，而延宕行政計畫之作業期程，反無法達成提高行政效率之目的，在參考德國實務經驗引進國內之際，勢必應有一套細膩與完整之行政程序法的規定[293]或詳細的計畫確定準則[294]。

---

288 廖義男，同註 1，29 頁。
289 廖義男，同註 140，32 頁；陳敏，同註 138，587 頁。
290 詹鎮榮於 2011 年 11 月 29 日「行政程序法『行政計畫』章修正之研究-以德國法制及實務之觀察為出發」委託研究書 學者專家與相關機關座談會發言，陳愛娥，同註 6，187 頁。
291 廖義男，同註 122，114、117 頁。
292 陳愛娥，同註 6，70 頁。
293 詹鎮榮，同註 290，186 頁。

現行法制，對於處理具體事務之專案規劃，以往在主管機關核准後，始規定該核准之計畫應公開，如大眾捷運系統網路、全國鐵路網計畫及道路路線系統等。對擬訂計畫未經主管機關核准前之公開，則多屬綜合性及整體規劃性質之通盤計畫，如都市計畫、區域計畫。惟晚近之立法，基於民主法治原則，既然要求行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，應給予該處分相對人陳述意見之機會(行政程序法第 102 條)，則涉及多數不同利益之計畫行為，基於同一法理，在計畫核定(核准)前，也應給予受該計畫有利及不利影響之人，對該計畫有所知曉並表示意見。準此，1994 年 12 月公布施行之「環境影響評估法」，對於環境有重大不良影響之虞之開發行為，即規定其開發行為計畫應行公開及說明，並應經聽證程序(環境影響評估法第 7 至 13 條)。1997 年 5 月修正公布之大眾捷運法，亦規定辦理大眾捷運系統規劃時，應召開公聽會，公開徵求意見(第 10 條)。由此立法趨勢可見，擬訂計畫之公開與聽證程序之要求，已漸為現行法所接受，從而計畫確定程序中有關擬訂計畫之公開及聽證程序之規定，僅是此種立法趨勢之延伸及擴大，並非在對現行制度作顛覆性之變革而須付重大調整之代價[295]。

在現代政府任務中，為發展經濟及從事公共建設，常有規劃特定地區之土地利用及公共事業之興辦與公共設施之設置之行政計畫者，該等計畫又常涉及多數不同利益及牽涉不同主管機關之權限與職掌，從而為使該等計畫之確定過程，能有效合理調和各種不同利益及避免程序稽延以提高行政效率，應適用前述計畫確定程序之規範[296]。

參、促參法重大公共建設之投資計畫，符合「行政計畫」要件者，方有計畫確定程序之適用

依行政程序法第 163 條及本辦法草案第 2 條規定，符合「行政計畫」之定義應有五要件：

一、由行政機關提出。

二、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

---

[294] 陳愛娥，同註 6，47 頁。
[295] 廖義男，同註 124，114-115 頁。
[296] 廖義男，同註 124，114 頁。

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。

三、性質屬一定地區土地之特定利用或重大公共設施。

四、涉及多數不同利益之人者。

五、涉及多數不同行政機關之權限。

由於行政機關依促參法第 42 條規定委由民間辦理重大公共建設，所研擬之投資計畫書，基於行政程序法第 2 條第 3 項廣義公權力，應包括公權力行政及單純高權行政委託之範圍觀之，政府將計畫規劃權限委託民間為之，係屬單純高權行政之委託，從而「民間」參考政府機關所提出之需求規劃擬訂計畫，而由委託之「行政機關」提出行政計畫。復依本辦法草案第 2 條第 3 項有關行政計畫之範圍為「重大公共設施之設置」，係參考促參法第 3 條第 2 項「重大公共設施」之定義；至其範圍，亦參考促參法第 3 條第 2 項及九二一震災重建暫行條例第 40 條第 4 項規定之體例規範，故原則上符合促參法第 3 條第 1 項所列之「公共建設」，似均應屬於行政程序法所稱之「行政計畫」。然因該「行政計畫」尚須涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關之權限，故非所有促參法下之重大公共建設之投資計畫均屬之，尚須檢視其符合上述五項要件，方屬行政程序法所稱之「行政計畫」，而有計畫確定程序之適用。

肆、計畫確定程序適用範圍，應擴及民間所研提之重大公共建設計畫

由於廖義男教授原擬議之「計畫主體為事業時之準用規定」[297], 未獲行政院採納，立法院亦未納入現行行政程序法，因此，依行政程序法第 163 條及 164 條的文義觀之，顯見我國之計畫確定程序，係針對「行政機關」之行政計畫而設置，其適用之對象，原則上僅限於由行政機關擬訂之一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限之計畫。因此，僅行政機關才有當事人之適格，得為計畫確定程序之程序主體—計畫主體;而民間公司或私法人所擬具之計畫，似不在計畫確定程序強制適用的範圍之內[298]。然利用特定土地及設置公共設施之主體，不限於行政機關，因此計畫主體之範圍是否應擴及公營事

[297] 廖義男教授原擬訂 131 條內容：「擬定計畫之主體非行政機關而為事業者，其計畫確定之程序，準用本章之規定。確定計畫之機關，除法律另有規定外，為該事業之目的事業主管機關。」

[298] 廖義男，同註 140，64 頁; 黃異，同註 38，11 頁。

業者及一般事業者？如廣慈 BOT 案，即依據促參法第 42 條規定，由特許公司所研提投資執行計畫，雖其性質屬促參法第 3 條所稱「重大公共建設」，供公眾使用並促進公共利益，符合行政序法第 164 條第 1 項所稱行政計畫之範疇，但因該計畫係由民間公司創意構思、規劃到完成計畫，只是在建設施工前，須得主管機關之特許，始得興建營運，且對外均以該民間公司或私法人為計畫主體，其是否仍屬「行政計畫」，適用行政程序法之計畫確定程序？便有爭議，而有適用上的窒礙難行處。

在德國聯邦行政程序法的法制中，適用計畫確定程序之計畫可為行政機關擬訂者，亦可為私法主體擬訂者[299]，前者為行政計畫，後者則為一般民間之開發計畫。當前正值「私部門化」、公私夥伴關係日益蓬勃發展，擬訂(與行政任務有關之)計畫的主體，有可能是「非行政機關之其他事業」的情況下[300]，如該建設符合促參法所定義之重大公共建設，又涉及公益與私益的情況下，適用計畫確定程序將可使其計畫內容更為嚴謹，實施之正當性更為提高。因此，在促參法無從作為契約定性之通案判斷，仍應就「個別投資契約」定性為宜之前提下，建議未來在法律中宜明定其「準用」計畫確定程序，以臻完善。如於促參法第12條增修：主辦機關與民間機構之權利義務，除本法另有規定外，依投資契約之約定；契約無約定者，適用民事法「或行政程序法」相關規定。否則即便如陳愛娥教授於本辦法草案建議增列第163條有關計畫確定程序的適用對象：「公共建設計畫依法律規定應經計畫確定程序核定者，適用本章之規定。」惟如無相關法律明定，則亦失去依行政程序法辦理計畫確定程序的法源。

伍、計畫確定程序中權限受影響之行政機關，應基於管轄權恆定積極參與計畫擬訂與聽證程序

在重大複雜開發案之建設程序中，權限受影響之機關參與其他主管機關所進行之行政程序的類型，依德國法制，視法律規定其參與之強度，有「通知」、「共同決定」及「協力」等不同類型。因「通知」不具拘束力，主管機關並無為進一步溝通協調之義務，而於「共同決定」中，因其他機

[299] 黃異等，各種漁業行政計畫之擬定及確定程序之研究，行政院農業委員會漁業署委託研究，2002年12月，15頁。

[300] 廖義男，同註 140，64 頁。

關之否定意思具有絕對之影響性，排除主管機關後續與當事人及第三人進行協調、對話之機會，皆無法達成藉由多方溝通，兼顧公私益之情形下，促進計畫早日實現之目標。故為使其他機關參與程序得以發揮最大功效，一般即以「協力」之方式參與程序，而以「聽證」及「陳述意見」為最常見之協力形式[301]。

於我國法制計畫確定程序中，涉及其他機關權限而必須參與者，包含兩項程序，一為計畫擬訂程序，二為聽證舉行程序。依本辦法草案第 3 條第 1 項之規定，行政機關擬訂計畫時，應適時與權限受影響之機關進行徵詢及溝通，一方面使擬訂計畫之機關，可事先得知其計畫對於其他機關權限之影響，透過其表示之意見，於必要程度內適度修正計畫，以防止計畫日後與公益有重大牴觸而無法通過；另一方面基於機關間之相互尊重，且為維護相關公共利益，亦有事實上必要。

至於聽證程序階段，為釐清受影響之私益與公益，不僅須權益受影響之利害關係人參與程序，亦須其他行政機關參與，以協助確定計畫機關作出合法妥適之判斷，並補償權限受影響之機關，因確定計畫裁決集中事權效果，而對本屬於其職權範圍內之案件喪失之管轄權。故本辦法草案第 7 條第 1、2 項即規定，權限受計畫影響之其他機關應於聽證機關函請表示意見後 60 日內對計畫表示意見，雖其意見不具有拘束性，但聽證機關於聽證期日仍應就已提出之意見說明討論。權限受影響之其他機關逾期始表示之意見，依本辦法草案第 7 條第 3 項之規定，即不予斟酌。但表示之意見，對於確定計畫裁決之合法性有重大影響者，不在此限。本項規定係參酌德國法引入之機關權利排除制度，該制度本身即具有促進程序迅速進行及程序集中之效果。本項但書規定明確表示確定計畫裁決之合法性，並不受機關權利排除效果之影響，反應行政程序採取職權調查原則之精神，認為機關權利排除具有實質權利排除之效果；惟如其他機關意見對於確定計畫裁決之合法性有重大影響者，確定計畫機關作成決定時仍應參酌，表示機關權利排除，並非可任意作成侵害公益決定之保護傘，此亦依法行政原則下

[301] 傅玲靜，同註 56，76-80 頁。

必然之解釋結果[302]。

本辦法草案第 3、7 條第 1 項所述涉及其權限之其他機關應表示意見，係因行政計畫之內容涉及其法定管轄事項，故基於管轄權恆定原則暨本國計畫確定程序繼受德國法之精神觀之，其他機關應積極參與計畫提出與舉行聽證之程序，於其權限範圍內提供意見，與表達機關意見與立場，對於擬訂計畫機關及聽證機關提供必要之職務上協助。如該等機關怠於職責，未能積極參與，於行政計畫經裁決程序後，致擬訂計畫機關與因該計畫涉及利害關係人之間，產生公法法律關係，而具有形成效果之行政處分時，則不服確定計畫之裁決者，提起行政救濟顯將增加，致主管機關深受困擾，其行政效率亦因此而受影響。

陸、行政程序相關子法遲未完成立法前，另由地方自治團體本於自治權制定自治條例或辦法，以解決地方之重大公共建設所面臨之問題

廣慈開發案之行政計畫，如依本辦法草案，經北市府循相關聽證程序確定計畫裁決，可有效解決其所遭遇的問題，惟在現行各界對於依行政程序法第 164 條第 2 項規定，授權行政院所訂定之本辦法草案是否違反法律保留原則仍有爭議，致該辦法尚未公布實施前，地方政府是否可以本於自治權制定相關法規，以解決其於推動重大公共建設所面臨的困難？依據地方制度法第 18-20 條規定，直轄市、縣(市)、鄉(鎮、市)可以自治的事項，包括：組織及行政管理、財政、社會服務、教育文化及體育、勞工行政、都市計畫及營建、經濟服務、水利、衛生及環境保護、交通及觀光、公共安全、事業之經營及管理與其他依法律賦予之事項；其中社會服務事項包括：社會福利、公益慈善事業及社會救助、人民團體及宗教輔導、殯葬設施之設置及管理與調解業務等。復依第 28 條規定，可以自治條例制定之事項，包括：一、法律或自治條例規定應經地方立法機關議決者；二、創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務者；三、關於地方自治團體及所營事業機構之組織者；四、其他重要事項，經地方立法機關議決應以自治條例定之者。故類此與廣慈開發案性質相近者，地方政府為了預防及解決社會問題，提供適切的預防、補救或解決的方案、給付與服務體系，進而

[302] 傅玲靜，同註 43，2 頁。

維持並提高民眾福祉者，依地方制度法憑以制定自治條例或訂定地方性「行政計畫擬訂、確定、修訂及廢棄程序辦法草案」，據以實施行政計畫之計畫確定程序，俾有助於推動重大公共建設過程中，整合各利害關係人權益及不同行政機關之權限，加速開發之行政效率，並建立民眾對公共政策良好之觀感及信賴，達成公部門推動政策之目標。

柒、環評應納入計畫確定程序的範疇

依據德國環境影響評估法的要求，假使相關計畫須經環境影響評估，則應在計畫確定程序的框架內實現，即環境影響評估程序應該為計畫確定程序在環境事項上作成準備。從程序面來說，德國環境影響評估法第 2 條第 1 項規定，視環境影響評估為既存許可程序中非獨立部分，即環境影響評估屬於計畫確定過程中的衡量因素之一。徵諸聯邦行政法院裁判實務，其不致單純因違反正式的環境影響評估程序，毋寧只在可以證實計畫衡量對環境影響因素確有衡量瑕疵時，才會據此撤銷此計畫裁定[303]。質言之，環境影響評估程序乃是計畫確定程序的構成部分，環境影響評估法本身，並未加重須經環評之計畫的實體許可要件，毋寧只是透過先進行該當計畫的環境影響評估，藉此在計畫確定程序中建構應予衡量之程序[304]。

而我國環評係於事前就開發行為對於環境可能產生影響之程度及範圍，由政府主管機關基於專業所進行之風險分析及評定，性質上為行政機關於開發行為前，所實施之評估程序及專業審查。依環評法規定，對於開發行為事前進行之評估與審查，分為二個階段，第一階段係就「開發單位」作成之環評說明書，進行開發行為是否對於環境有不良影響之虞之評估，；第二階段，係就對於環境有重大影響之虞之開發行為續行之審查程序，課予「開發單位」應參考外界意見檢討評估，並於編製環評說明書前舉行公聽會，提供民眾表達意見之機會[305]。

我國環評法制之設計，在程序上，雖有民眾參與及資訊公開兩項機制，然環評法於 2003 年修法，將原第二階段環評「聽證會」修正為「公聽會」，

[303] 陳愛娥，同註 274，166 頁。
[304] 陳愛娥，同註 274，166 頁。
[305] 行政院環保署製作之環評審查作業流程圖，http://www.epa.gov.tw/ch/DocList.aspx?unit=8&clsone=698&clstwo=0&clsthree=0&busin=336&path=11771，2013 年 5 月 17 日瀏覽。

即由政府機關向相對人、利害關係人、專家學者或社會公正人士、以及一般民眾廣泛蒐集意見，以供其作成行政行為時之參考的制度，改變為「目的事業主管機關向主管機關、委員會委員、有關機關、專家學者、團體及當地居民，廣泛蒐集意見，以利後續委員會審查」，基於民眾參與之理念，所設計的公聽會制度，往往成為環評程序中各方重視之焦點，面對各界向來對公聽會有公信力不足、效果不彰的質疑，及環境保護之資訊公開制度，有待未來立法予以補強的情況[306]，建議納入計畫確定程序中聽證程序之精神及法理，將環評法中關於公聽會之設計予以細緻化，一方面使環評法關於程序之規範，其嚴謹度不僅足以與行政程序法相比擬，且更符合環評審查之特性及需求，另一方面亦可符合環評制度中民眾參與之需求，使環評審查制度更能發揮其功能[307]。

然有學者認為環境影響評估程序，屬於計畫確定程序之其他前置程序，不屬於計畫確定程序的一環[308]。查有關環評程序雖未於本辦法草案第 4 條計畫書內容明示，惟因開發行為對於環境所可能產生之影響程度及範圍，係屬政府評估此開發方案，是否須推展之要素之一，如不納入計畫確定程序，而另走其他程序，如：環評先行程序，將導致開發流程審查作業繁瑣，無法集中事權，影響廠商投資意願，亦無法凝聚共識，日後恐將引發抗爭，致開發案無法順利推動；另據陳愛娥副教授建議於本辦法草案第 4 條增列：「對環境影響之初步分析」瞭解，應肯認該程序屬計畫確定程序之範疇[309]。

第二節 展望

壹、行政計畫法制理論與基礎亟待積極建置

綜合我國有關現行行政計畫之相關法規範可知：行政計畫在憲法上僅有“土地規劃”(第 146 條)一項之明文，不僅缺乏預算、財務、教育、社會計畫之揭櫫，而且也造成法位階之規範，皆集中於土地空間規範之面向

[306] 傅玲靜，由行政程序法之適用論我國環境影響評估審查之法制，中原財經法學，23 期，2009 年 12 月，46、86 頁。
[307] 傅玲靜，同前註，87 頁。
[308] 黃錦堂，同註 213，29 頁；黃異，同註 38，11 頁。
[309] 陳愛娥，同註 6，73-74 頁。

(如都市計畫法、區域計畫法等)，在規範廣度及深度上皆嫌不足。不過，因為行政機關有關行政計畫之使用頻度甚高，故位於命令位階上，中央及地方皆發布不少命令，而其中以「行政院所屬各機關中長程計畫編審辦法」為最重要，也可為典型之代表。蓋其一方面規範密度及廣度皆存綱領性之架構，以保留計畫擬訂或審定之裁量空間，另一方面為避免行政計畫之天馬行空或執行不能，故又有一些基本原則及格式之要求。由於該辦法行之有年，慢慢也累積一些從中央到地方的條文規範與運用經驗，實彌足珍貴，可作為制定「行政計畫法」之藍圖[310]。

隨著時代的演進，行政機關因此而被賦與不一樣的任務，以往在警察國家，行政多以管制為主，但現代社會多元化，行政事務因此繁雜，尤其在福利國家的概念下，給付行政復占有一重要地位，行政事務的推行即須有所計畫，方能因應現代社會之本質[311]。而透過行政計畫及確定行政計畫程序法制化的建立，更有利於行政任務有效達成。我國未來除了因應科技資訊技術一日千里，使得行政計畫更能有效及正確規劃外，在我國社會福利國家思想逐漸萌芽，國家必須主動積極照顧人民福利成為一種必然的要求下，行政計畫及行政計畫法制，勢必朝向全面化、專業化及變化快的趨勢發展。亦可斷言，屆時行政計畫將會成為現代社會(民生福利)國家中，政府施政或生存照顧任務中，不可或缺的行政手段之一。

貳、計畫確定程序法制與相關法律「集中」關係，宜於法規中明確規定

須經計畫確定程序的行政計畫常涉及諸多專業法律規定，因此會發生不同實體規定、管轄機關、行政程序與終局決定之法律要求競合的問題。假使某一計畫依不同法律規定均須經許可，惟諸多許可之一，係基於計畫確定程序所為，依德國聯邦行政程序法第 75 條第 1 項推論，其即得以取代其他許可，然各該專業法律規定的實體要求並未喪失效力；計畫確定機關仍應以實體要求為其許可行政計畫與否的實體標準，此即所論的集中效果(Konzentrationswirkung)[312]。除公法的集中效果以外，以其得以排除侵害防止請求權、侵害排除訴求權與侵害停止請求權，計畫確定裁決還具有私

[310] 林明鏘，同註 117，64 頁。
[311] 劉宗德，同註 142，73-75 頁。
[312] 陳愛娥，同註 274，165 頁。

權的形成效果(Privatrechtsgestaltende Wirkung)(聯邦行政程序法第 75 條第 2 項)。

相對於德國法就相互競合之諸多專業法律關係的詳細規定，我國行政程序法對於計畫確定程序的程序保障僅有 2 條文字內涵(如不包括依其授權訂定之辦法內涵)其實相當空洞，亦難據此與其他相關專業法律規定比較。而本辦法草案第 17 條僅規定：「確定計畫裁決生效後，確定計畫之內容均得實施，無須再經其他行政機關之核准、許可、同意、特許或其他決定。但法律另有排除集中事權效果之規定或行政院於確定計畫裁決前另有規定者，不在此限。」有學者主張，應認行政程序法在程序保障規範體系中，屬「最低限度之保障標準」，亦即行政行為至少須滿足此程序保障標準，其他法律縱另有程序規定，如其程序保障的規範密度較行政程序法為低者，仍應適用行政程序法，嘗試據此尋求行政程序法得以優先其他專業法律規定而為適用之理據[313]。雖然此一理據，部分學者並不認同，然就特別法中有異於行政程序法之實體規定，如依其規範目的之本質而有特殊差異規定之必要性，在不違反「合理差別待遇」之平等原則下，仍優先適用特別法之實體規定[314]。至於程序規範，相較於個別領域之特別程序規定，行政程序法將一般程序共通適用之準據予以明文化，且其法典化對於我國民主法治之建立，具有時代性之意義[315]。因此，不應驟然以「特別法優於普通法」之法理，以其他法律有特別規定而逕行排除行政程序法之適用。又鑑於行政程序法於法治國家中之重大意義，基於「憲法取向性解釋」(verfassungsorientierte Auslegung)，多數學說見解：將行政程序法之程序規定，視為行政機關應遵循之最低程度規範或最低限度之程序保障(minimum procedural protection)[316]，其他法律如有特別規定，但其規範程度較為寬鬆者，仍有行政程序法之適用[317]。如此始得以發揮行政程序之基本權程序保障

[313] 陳慈陽，行政法總論-基本原理、行政程序及行政行為，翰蘆圖書出版有限公司，2001 年 10 月 568-569 頁；傅玲靜，同註 4，69-70 頁；吳志光，行政法，新學林出版股份有限公司，1 版 1 刷，2006 年 10 月，269 頁。

[314] 李震山，論「程序基本權」之建構與落實-幾個行政程序法適用問題之探討，收錄於行政程序法之檢討、傳播行政之爭訟，台灣行政法學會，初版 1 刷，2003 年 7 月，81 頁。

[315] 傅玲靜，同註 306，46-47 頁。

[316] 林明昕，行政程序法的適用範圍-解讀行政程序法第三條、法學講座，3 期，2002 年 3 月，56-57 頁。

[317] 蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏等合著，行政程序法實用，新學林出版股份有限公司，3 版 1 刷，2006 年 10 月，19-21 頁；黃俊杰，行政程序法，元照出版有限公司，2 版 1 刷，2008 年 9 月，20 頁；

功能，甚或保障人民於行政程序中享有之「程序基本權」[318]。因此行政程序法之程序規定，應為最低之程序要求，只有在其他法律有特別規定，且可依解釋方法確認立法者有意排除行政程序法之規定，並已達行政程序法之最低要求者，則行政程序法之程序規定方無適用之餘地。然其他法律之規定如為陳舊、疏漏或未配合修法者，行政程序法之程序規則仍應有其適用[319]。

從德國文獻與考察報告，從而瞭解德國法律規定的具體內容，惟要掌握整體法律制度的構想，特別是各法律構成部分之脈絡及關聯性，難度顯然很高。而行政計畫確定程序法制整體構想更難以掌握之關鍵在於：其裁決本質，勢必牽涉到諸多專業法律彼此的關係，必須瞭解各該專業法律本身的性質，探究彼此的關聯性，方能適當地加以整合，達成計書確定程序的目標[320]。由於計畫確定程序法制所取代者並非單一、個別的專業法律規定，依其本質，其牽涉諸多不同專業法律規定[321]，為期周延並為行政機關有所依循，未來規範行政計畫有關事項之現行法律規定的行政程序，例如都市計畫變更程序、樹木保護審查程序、都市設計審議程序、環境影響評估程序、土地徵收程序等是否均可納入行政計畫確定程序之「程序的集中」，應儘快於法規中明文規定[322]。

參、計畫裁決程序能否改善開發案延宕問題，應正面期待

德國計畫確定裁決程序，係針對重大開發案，包括機場、港口、道路、水道，核能電廠、採礦設施、遠程通報及電報之管線、特殊試車用鐵道等之興建，希透過相關計畫的公開及相關之民眾、地方自治團體及各專業行政機關參與討論，而以一次之裁決，取代所有其他各自法律所規定之許可，此項決定（性質上為行政處分）將排除其他有關人民之私法上請求權，甚且進一步貫穿到事後接踵而至之土地徵收撥用等；凡在計畫的公布展覽及討論期間中未適時提出異議者，事後將不得提出行政爭訟。本項制度係屬

葉俊榮，面對行政程序法，元照出版公司，2 版 1 刷，2010 年 3 月，265-266 頁；吳信華，同註 133，560-561 頁；蔡秀卿，行政程序法制定之意義與課題，月旦法學雜誌，50 期，1999 年，19-20 頁。

318 李震山，同註 314，68-71 頁；李建良，論基本權利之程序功能與程序基本權-德國理論的借鑑與反思，憲政時代，29 卷，第 4 期，2004 年，524-527 頁。

319 傅玲靜，同註 306，63-64 頁。

320 陳愛娥，同註 274，168 頁。

321 陳愛娥，同註 274，167 頁。

322 林錫堯，同註 138，473 頁。

於快速完成重大開發案的有效手段。但此項制度之成功，須係植基於廠商提出申請時，詳實提出設廠相關的資料與各項的評估，並樂意與民眾進行善意的溝通甚或接納民眾的意見，而且行政機關也應抱持專業而公平的態度，審查各種該開發案所帶來之各種正反因素的評估，行政機關應促成廠商與人民間經由協議達成雙贏，並就審查中所發現與安全有關議題，嚴格要求廠商提供補強措施，並就此類措施仍無法去除的部分，課以廠商金錢補償的義務。除此之外，德國行政法院就計畫裁決有相關之行政程序遵守與實質內容之合法性的審查權，業已發展出許多十分精密的判決命題。

我國行政程序法於第 164 條規定引入計畫確定裁決程序，但因為經驗不足，從而同條第 2 項規定由行政院制定相關的程序。我國之所以繼受德國該項制度，相當程度係出於重大開發案之快速有效審理之期待，惟就此所衍生之爭議，容在於整個裁決的合理性或可接受性（指人民之接受與否），除了相關之行政、司法之水平，及擬訂計畫的行政機關與廠商態度等外，真正的問題恐在於臺灣地區，因為地狹人稠，所得開發的土地已經所剩不多，從而每一處的重大開發案，都將引發環保團體與開發單位的抗爭，再加以開發單位的誠信與政府管制之執行力，積久早已導致人民之不信任，而政治因素介入，常模糊真正的焦點[323]，致欲透過此制度節省審查時間並創造雙贏的局面，恐怕並不容易。總而言之，本項制度的引進，以專業性的考量而導正於法的層次中，以符合法治國家中，國家行為應公開透明，主動與民眾溝通，並遵循正當程序的要求，有賴行政首長依法行政及推動公共建設之執行力，惟是否將對臺灣重大開發案受到抗爭從而延宕的問題，造成積極之改良，應給予正面積極之期待[324]。

肆、兼顧正當程序法制與風土人文背景，推動計畫確定程序

在現行行政程序法有關確定計畫程序之法源依據仍欠缺之情況下，是否可比照我國現行相關專業法律，如：公路法、鐵路法及大眾捷運法明定援用計畫確定程序？以解決法律保留的問題。現行我國行政實務，各機關均各自有其發展計畫與職權，就專業部門對「集中事權」的看法，認為將

[323] 黃錦堂，同註 150，431-480 頁。
[324] 黃錦堂，同註 213，29-30 頁。

其業務交由他機關整合負責，有自廢武功的感覺[325]；而依都市計畫法第 27 條之 2 第 2 項及重大投資開發案件都市計畫聯席審議作業辦法第 6 條規定：重大投資開發案件涉及都市計畫之擬訂、變更，依法應辦理環境影響評估、實施水土保持之處理與維護者，得採平行作業方式辦理；但有特殊情形者，得採聯合作業，由都市計畫主管機關召集聯席會議審決之。對於聯合審查的決議，機關原則上是要遵守的，似可認其某種程度發揮集中事權的作用；然實務上，聯合審查後，相關要求的內容，還是要由各機關各自決定，反而拆開審查速度比較快[326]。然如僅因上述現行實務對集中事權程序之生疏，就全然捨棄藉由程序集中以提升效率、整合機關不同考量的有效手段，恐與現今強調效率、創新的思潮有悖。惟鑑於計畫確定程序涉及諸多專業計畫法律與一般行政程序法之間的互動關係，又我國行政實務對集中事權的陌生與疑慮，有學者建議採漸進方式，由各專業法律規定，是否援用計畫確定程序，藉由個別專業法律嘗試導入此制度，較能獲得行政實務的認同[327]。然考量行政院負有「提升行政效率、強化工作效能」任務，似應採取更積極的作法，推動行政革新任務，於行政程序法第五章行政計畫專章下，制定計畫確定程序一般集中事權的操作原則(即將本辦法草案逕納入專章條文內容)，對於特定的行政領域，難以統一行政程序法作一般性規範者，自得排除於統一行政程序規範之外，而架構及維持特定的行政領域。一可據以宣導政府理念，並適時提供相關配套措施，輔導暨協助有意願採取該程序的機關推動；二有助於各專業法律欲採用該等程序，有既定之通案性原則足供參考，並可針對不足或特殊需求部分，再於其專業法律中予以增列補充之，減緩其實施所面臨法源欠缺或規範不周全之困擾。

行政計畫法制於德國施行良好，普遍受到肯定，有其政治、法制、經濟及文化多方面之因素[328]，從而，我國只是沿襲外國法，與本國的水土風情容有一定銜接上的不確定性或緊張性[329]。我國計畫裁決體制要能順利推動，

[325] 湯儒彥於 2011 年 11 月 29 日「行政程序法『行政計畫』章修正之研究-以德國法制及實務之觀察為出發」委託研究書 學者專家與相關機關座談會發言，陳愛娥，同註 6，194 頁。

[326] 江嘉琪於 2011 年 11 月 29 日「行政程序法『行政計畫』章修正之研究-以德國法制及實務之觀察為出發」委託研究書 學者專家與相關機關座談會發言，陳愛娥，同註 6，66、182 頁。

[327] 陳愛娥，同註 6，47、65-68 頁。

[328] 黃錦堂，同註 150，435-462 頁。

[329] 黃錦堂，同註 74，62 頁。

除了本文前述的各項制度外，也必須更寬廣的探討一些人文層面的議題，如：公部門是否對於私部門或環保團體在重大開發建設不信任、民眾追逐開發行為所產生之暴利期待，甚至，臺灣地區在環境與經濟上是否只是永遠的亦步亦趨主義，抑或必須有國家中長程之目的與方向[330]。凡此種種將有待政府推動計畫確定程序時，參考國外案例，並融合本國風土人文予以克服與解決。

國立政治大學
National Chengchi University

[330] 黃錦堂，同註 150，480 頁。

參考文獻

一、專書(依作者姓名筆劃順序排列)

1. 台灣行政法學會，行政法爭論問題研究(上)，五南圖畫出版公司，初版2刷，2001年8月。
2. 行政程序法立法資料彙編，五南圖書出版有限公司，初版1刷，1999年3月。
3. 吳志光，行政法，新學林圖書出版公司，1版1刷，2006年10月。
4. 吳庚，行政法之理論與實務，三民書局，增訂10版，2007年。
5. 李建良，憲法理論與實踐(二)，新學林文化事業有限公司，2版1刷，2007年8月。
6. 李建良，憲法理論與實踐(三)，新學林文化事業有限公司，1 版，2004年7月。
7. 李建良等合著，行政法入門，元照出版公司，2版，2004年5月。
8. 李惠宗，行政法要義，五南圖書出版股份有限公司，2版3刷，2004年7月。
9. 李震山，行政法導論，三民書局股份有限公司，修訂8版，2010年6月。
10. 社團法人台灣行政法學會，行政法人與組織改造、可聽證制度評析，元照出版公司，1版，2005年1月。
11. 林紀東等，各國行政程序法比較研究，行政院研究發展考核委員會編印，1979年11月。
12. 林明鏘，行政契約法研究，翰蘆圖書出版公司，初版，2006年4月。
13. 林錫堯，行政法要義，元照出版有限公司，3版1刷，2006年9月。
14. 財團法人台灣行政法學會，行政程序法之檢討、傳播行政之爭訟，元照出版有限公司，1版，2003年7月
15. 翁岳生，行政法(上)，元照出版有限公司，3版1刷，2006年10月。
16. 翁岳生，行政法二〇〇〇(下冊)，翰蘆圖畫出版有限公司，1版2刷，1998年7月。
17. 陳敏，行政法總論，新學林出版有限公司，7版，2011年。
18. 陳清秀，行政訴訟之理論與實務，元照出版公司，1版，1994年8月。

國立政治大學 National Chengchi University

19. 陳新民，行政法學總論，三民書局，修訂 8 版，2005 年 9 月。
20. 陳愛娥，當事人協力義務／行政調查／國家賠償，元照出版公司，1 版，2006 年 11 月。
21. 陳慈陽，行政法學基礎理論(一)-行政法總論，翰蘆圖書出版有限公司，2 版，2005 年 10 月。
22. 陳慈陽，行政法總論-基本原理、行政程序及行政行為，翰蘆圖書出版有限公司，2001 年 10 月。
23. 湯德宗、李建良編，2006 年行政管制與行政爭訟，中央研究院法律學研究所籌備處，2007 年 10 月。
24. 湯德宗，行政程序法論，元照出版股份有限公司，2 版 1 刷，2003 年 10 月。
25. 劉宗德，政府業務委託民間辦理類型及程序之研究。行政院經濟建設委員會亞太營運協調服務中心委託，2000 年。
26. 葉俊榮，面對行政程序法，元照出版公司，2 第 1 刷，2010 年 3 月。
27. 蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏等合著，行政程序法實用，新學林圖書出版公司，3 版 1 刷，2006 年 10 月。
28. 黃俊杰，行政程序法，元照出版有限公司，2 版 1 刷，2008 年 9 月。
29. 劉紹梁，創備民間參與公共建設之基本法制－兼論『促進民間參與公共建設法』草案之研擬，收錄於公共建設民營化，中華民國營建管理協會出版，1998 年 2 月。
30. 廖義男，行政法論集(2)-公共建設與行政法理，三民書局，初版，1994 年 2 月。
31. 黃錦堂，當代公法理論-翁岳生教授六秩誕辰壽論文集，月旦出版股份有限公司，1 版 2 刷，1997 年 5 月。

二、期刊論文(依作者姓名筆劃順序排列)

1. 王珍玲，行政計畫與民眾參與-以最高行政法院 99 年度判字第 30 號為例，法學新論，27 期，2010 年 12 月。
2. 王浦傑，論行政計畫，法學叢刊，188 期，2002 年 10 月。

國立政治大學 National Chengchi University

3. 江嘉琪，ETC 契約之公、私法性質之爭議，台灣本土法學雜誌，81 期，2006 年 4 月。
4. 吳志光，ETC 裁判與行政契約-兼論德國行政契約法制之變革方向，月旦法學雜誌，第 135 期，2006 年 8 月。
5. 李建良，論基本權利之程序功能與程序基本權-德國理論的借鑑與反思，憲政時代，29 卷，4 期，2004 年。
6. 李惠宗，行政法院對 BOT 最優申請人決定程序的審查，台灣本土法學雜誌，82 期，2006 年 5 月。
7. 李震山，論行政程序之民主法治化，中央警察大學學報，31 期，1997 年 6 月。
8. 何愛文，公共工程採 BOT 模式所衍生法律問題之研究，律師雜誌，213 期，1997 年 6 月。
9. 林明昕，行政程序法的適用範圍-解讀行政程序法第三條、法學講座，第三期，2002 年 3 月。
10. 林明鏘，論促參法上之 12 項基本法律問題，「公私合作與法律治理」研討會論文集，國立政治大學法學公法學中心，2013 年 5 月 31 日。
11. 林明鏘，行政計畫法論，臺大法學論叢，25 卷 3 期，1996 年 4 月。
12. 邱銘堂，考察德國行政程序法「行政計畫確定裁決程序」之實施情形報告，2011 年 9 月 2 日。
13. 姜世明，論遲延提出攻擊防禦方法之失權，法官協會雜誌，2 卷 2 期，2000 年 12 月。
14. 翁岳生，行政程序法之立法過程與展望，收錄於「行政程序法草案研討會論文集」，臺灣大學法律系主辦，1999 年 2 月。
15. 陳明堂、郭宏榮，行政程序法上聽證運作之實務與技巧，研考雙月刊，31 卷 3 期，2007 年 6 月。
16. 陳英淙，探討行政程序中聽證制度之憲法法理，憲政時代，23 卷 4 期，1998 年 4 月。
17. 陳愛娥，行政計畫確定程序法制的取捨-由其制度目的與施行條件出發，第 12 屆海峽兩岸行政法學學術研討會，創刊號，2010 年 9 月 19 日。

18. 陳愛娥，行政計畫確定程序法制的建構-法律制度繼受的案例，月旦法學雜誌，180 期，2010 年 5 月。
19. 陳愛娥，促進民間參與公共建設事件中的行為形式與權力劃分，月旦法學雜誌，134 期，2006 年 7 月。
20. 陳愛娥，行政上所運用契約之法律歸屬-實務對理論之挑戰，行政契約學術研討會，台灣行政法學會，2001 年 6 月。
21. 程明修，公私協力行為對建構「行政合政法」之影響-以台北高等行政法院 ETC 案為契機，月旦法學雜誌，第 135 期，2006 年 8 月。
22. 傅玲靜，由行政程序法之適用論我國環境影響評估審查之法制，中原財經法學，23 期，2009 年 12 月。
23. 傅玲靜，計畫確定程序法制之實然與應然-以行政機關建設大眾捷運系統之計畫確定程序為中心，中原財經法學，16 期，2006 年 6 月。
24. 傅玲靜，由行政之參與論於許可程序中迅速原則之實現-以德國聯邦行政程序法為中心，中原財經法學，13 期，2004 年 12 月。
25. 傅玲靜，德國聯邦行政程序法之改革-淺談行政程序迅速原則，中原財經法學，12 期，2004 年 6 月。
26. 湯儒彥，交通建設計畫提出之正當法律程序研究(二)—交通計畫確定程序，交通部運輸研究所，2010 年 2 月。
27. 劉宗德，現代行政與計畫法制，政大法學評論，45 期，1992 年。
28. 董保城，行政程序中行政行為法律性質及其效果之探討，政大法學評論，51 期，1994 年。
29. 詹鎮榮，促進民間參與公共建設法之實踐與理論，月旦法學雜誌，134 期，2006 年 7 月。
30. 詹鎮榮，憲法基本原則：第六講-社會國原則-責任主體、類型及界限，月旦法學教室，第 42 期，2006 年 4 月。
31. 蔡秀卿，行政程序法制定之意義與課題，月旦法學雜誌，50 期，1999 年。
32. 黃異，行政計畫確定程序適用於漁港計畫的問題，法令月刊，54 卷第 8 期，2003 年 8 月。

33. 黃源浩，營業稅法上協力義務及違反義務之法律效果，財稅研究，35 卷 5 期，2003 年 9 月。
34. 廖義男，計畫確定程序規範之探討-行政程序法立法中爭論之議題，台灣本土法學雜誌，1 期，1999 年 4 月。
35. 黃錦堂，行政程序法對行政機關之衝擊，全國律師，3 卷 4 期，1999 年 4 月。
36. 黃錦堂，論行政程序法之理念與行政程序之類型，月旦法學雜誌，50 期，1999 年 7 月。
37. 顏玉明，我國促參法 BOT 契約法性質初探，台灣本土法學雜誌，82 期，2006 年 5 月。
38. 羅傳賢，行政程序法有關行政計畫確定程序之闡述；立法院院聞，31 卷 10 期。

三、研究報告

1. 林明鏘，我國行政契約法理論實務發展趨勢-以全民健保醫療特約為例，「行政契約之法理變革與實務趨勢」學術研討會論文集，社團法人台灣行政法學會，2013 年 1 月 19 日。
2. 陳愛娥，「行政程序法『行政計畫』章修正之研究-以德國法制及實務之觀察為出發」委託研究案研究成果報告書，法務部委託研究，2011 年 12 月 30 日。
3. 傅玲靜，論計畫確定程序中權限受影響之行政機關之協力研究成果報告（精簡版），行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告研究成果報告，2007 年 10 月 31 日。
4. 黃異等，各種漁業行政計畫之擬定及確定程序之研究，行政院農委會漁業署委託研究，2002 年 12 月。
5. 廖義男，行政計畫確定程序可行性之研究報告，行政院經濟建設委員會委託研究，1999 年 6 月 28 日。
6. 廖義男，行政程序法之研究-行政程序法草案，行政院經濟建設委員會委託研究，1990 年 12 月。

國立政治大學 National Chengchi University

四、學位論文

1. 李季錦，BOT 適用計畫確定程序之研究-以民間規劃為中心，國立中正大學法律學研究所論文，2002 年。
2. 余建廷，都市更新事業計畫確定程序之法制分析-以聽證制度為中心，臺北大學公共事務學院不動產與城鄉環境學系論文，2012 年 8 月。
3. 胡欣怡，日本都市計畫中民眾參與制度之研究，政治大學地政研究所碩士論文，2009 年。

五、函釋、公報、大法官解釋與法院判決

1. 台北市政府 96 年 6 月 5 日(96)府法秘字第 09631860800 號函。
2. 臺北市政府 2006 年 11 月 28 日府都規字第 09506191500 號公告。
3. 法務部公報第 251 期。
4. 立法院公報第 84 卷第 34 期，委員會紀錄。
5. 立法院公報第 86 卷第 12 期，委員會紀錄。
6. 立法院公報第 87 卷第 8 期，委員會紀錄。
7. 釋字第 148 號大法官解釋。
8. 釋字第 156 號大法官解釋。
9. 釋字第 540 號大法官解釋。
10. 臺北高等行政法院 91 年度訴字第 884 號裁判。
11. 最高行政法院 94 年度裁字第 01512 號裁判。
12. 台灣高等行政法院 92 年度訴字第 401 號裁判。
13. 最高行政法院 94 年度裁字第 470 號裁判。
14. 臺北高等行政法院 92 年度訴字第 5673 號裁判。

六、網路資料

1. 行政院環境保護署，環評開發案論壇，http://atftp.epa.gov.tw/EIAforum/Default.aspx(瀏覽日期：2010 年 7 月 17 日)。
2. 行政院環保署製作之環評審查作業流程圖，http://www.epa.gov.tw/ch/DocList.aspx?unit=8&clsone=698&clstwo=0&clsthree=0&busin=336&path=11771，(瀏覽日期：2013 年 5 月 17 日)。

3.臺北市政府社會局，廣慈博愛園區興建案廠商重大違約 北市府決終止契約(臺北市政府 2011 年 8 月 23 日新聞稿)，ttp://www.bosa.taipei.gov.tw/(瀏覽日期：2011 年 8 月 24 日)。
4.宣保工程顧問股份有限公司，廣慈 BOT 案簽約典禮記者會(臺北市政府財政局新聞稿 2009/06/12)，ttp://www.botencon.com/encon/news_01.html (瀏覽日期：2013 年 4 月 27 日)。
5.Yahoo 奇摩部落格，廣慈博愛園區 BOT 喊卡， http://tw.myblog.yahoo.com/ken61626162/article?mid=14972#top_save(2013 年 4 月 28 日瀏覽)。
6.臺北市政府主計處，工作報告，http://www.taipei.gov.tw/np.asp?ctNode=33885&mp=120001(瀏覽日期：2013 年 6 月 4 日)。
7.臺北市都市計畫委員會，都委會組織職掌 http://www.tupc.taipei.gov.tw/ct.asp?xItem=1945067&CtNode=6329&mp=120021(瀏覽日期：102 年 6 月 7 日)

七、其他

1.臺北市政府財政局，民間參與廣慈博愛院暨福德平宅現址土地再開發案，2007 年 8 月 21 日簡報。

國立政治大學 National Chengchi University

附錄

行政院制定「行政計畫擬訂、確定、修訂及廢棄程序辦法」(草案)

資料來源：陳愛娥，「行政程序法『行政計畫』章修正之研究-以德國法制及實務之觀察為出發」委託研究案研究成果報告書，行政院法務部委託研究，71-89 頁。

第 1 條

本辦法依行政程序法(以下簡稱本法)第一百六十四條第二項規定訂定之。

第 2 條

行政計畫有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關之權限者，其擬訂、確定、修訂及廢棄之程序，除法律另有規定者外，適用本辦法之規定。

前項所稱一定地區土地之特定利用，係指就一定範圍土地，基於特定利用目的，具體規劃其利用方法、步驟或措施等。其範圍及目的由行政院公告之。

第一項所稱重大公共設施，係指性質重要且在一定規模以上之公共設施。其範圍由行政院公告之。

第一項所稱涉及多數不同利益之人，係指計畫內容涉及二種以上性質不同且分屬不同人享有之權利或法津上利益者。

第一項所稱涉及多數不同行政機關之權限，係指計畫所規劃之具體措施或設施，依有關法規規定，須經其他行政機關之核准、許可、同意、特許或其他決定，始能合法實施者。

第 3 條

行政機關擬訂行政計畫時應製作計畫書，並於徵詢涉及其權限之其他機關意見後，報請上級機關確定之。

數機關共同擬訂行政計畫者，其計畫書應報請其共同上級機關確定之。

第 4 條

前條計畫書，應載明下列事項，必要時應附相關書圖：

一、計畫之緣由及目的。

二、計畫之內容及重要措施。

三、計畫之土地所在地、範圍、面積及計畫所涉地區區域計畫、都市計畫之狀況。

四、財務計畫及成本效益分析。

五、其他依法規命令應記載事項及有助於瞭解計畫之重要事項。

第 5 條

確定計畫機關接到前條計畫書後，應決定自行舉行聽證或指定擬訂計畫機關以外之適當機關舉行聽證。

舉行聽證前，確定計畫機關應將該計畫書內容摘要公開於資訊網路及刊載政府公報或登載新聞紙三日。計畫書之內容涉及地方土地之開發利用或限制使用者，應將計畫書送交相關之各級地方自治團體行政機關公開展示三十日，各級地方自治團體行政機關並應在接到計畫書起十日內，將公開展示日期及場所公告之。

確定計畫機關依前項規定，將計畫書內容摘要公開於資訊網路及刊登政府公報或新聞紙時，應載明下列事項：

一、擬訂計畫機關及計畫名稱。

二、計畫內容摘要。

三、聽證機關。

四、公開展示計畫書之各級地方自治團體行政機關。

五、提出異議之期間、方式及受理異議之機關。

六、未於異議期間提出異議之效果。

七、提出異議之人及權益受影響之人逾五十人時，關於聽證期日之通知得以公告代之。

八、其他須公告周知之相關事項。

各級地方自治團體行政機關依第二項規定為公告時，應載明前項第一款、第三款及第五款至第七款之事項。

第一項計畫書經依第二項規定辦理期滿後，應舉行聽證。

確定計畫機關辦理聽證時，應指定適當人員為主持人。

第 6 條

人民權益因行政計畫而受影響者，得至遲於計畫書內容摘要刊載政府公報或最後登載新聞紙之翌日起或計畫書公開展示期滿之翌日起十四日內以書面向聽證機關提出異議。

前項異議期間經過後，不得再提出任何異議。

第 7 條

聽證機關對於計畫涉及其權限之其他機關，應函請其在一定期間內對計畫表示意見。

國立政治大學 National Chengchi University

前項期間，最長不得超過六十日。

其他機關於聽證期日以後始表示意見者，不予斟酌。但表示之意見，對於確定計畫裁決之合法性有重大影響者，不在此限。

第 8 條

聽證機關於提出異議期限屆滿後，應公告本法第五十五條第一項第一款、第三款至第六款及第九款所列事項，並應載明缺席者不待其到場逕行討論，且以書面通知擬訂計畫機關、涉及其權限之其他機關及提出異議之人於聽證期日到場陳述意見。必要時，亦得通知權益受影響而未提出異議之人到場陳述意見。

提出異議之人及權益受影響之人逾五十人時，關於聽證期日之通知得以公告代之。

前二項公告及書面通知，應於聽證期日十日前為之。

第一項及第二項之公告，應刊載政府公報。計畫書之內容涉及地方土地之開發利用或限制使用者，並應登載於該地區之新聞紙。

第 9 條

主持聽證之人員或機關應使參與聽證程序之當事人及涉及其權限之其他機關充分討論，並力謀各種不同意見及利益之調和。於聽證終結後三十日內應對聽證結果作成聽證報告書，陳報確定計畫機關。

前項報告書應記載聽證結論、涉及其權限之其他機關之意見及未解決之爭議事項，並檢送聽證紀錄。

第 10 條

計畫確定程序之聽證，除本辦法另有規定外，適用本法第一章第十節之規定。

第 11 條

（甲案）

確定計畫機關，應斟酌聽證報告書、涉及其權限之其他機關之意見及相關資料，以書面作成確定計畫之裁決。

為前項裁決時，對於聽證程序中未解決之爭議，應一併決定。

確定計畫機關為確定計畫之裁決時，仍應遵守計畫涉及其權限之其他機關，於為核准或許可等決定時，所應遵守之各該法律、法規命令及自治條例之實體規定。

（乙案）

確定計畫機關，應斟酌聽證報告書、涉及其權限之其他機關之意見及相關資料，以書面作成確定計畫之裁決。

為前項裁決時，對於聽證程序中未解決之爭議，應一併決定。

確定計畫機關為確定計畫之裁決時，仍應遵守計畫涉及其權限之其他機關，於為核准或許可等決定時，所應遵守之各該法律。如確定計畫機關為地方自治團體時，並應遵守自治條例。

第 12 條

前條第一項之裁決書應記載下列事項：

一、擬訂計畫機關、涉及其權限之其他機關及權益受影響之人。

二、確定計畫之經過。

三、主旨、有附款者其內容及其相關措施或設施。

四、理由及法律依據。

五、裁決機關及裁決日期。

六、不服裁決之救濟方法、期間及其受理機關。

前項應記載事項，得以附件或附表方式表明之。

第 13 條

確定計畫機關為維護公益或防止他人權益受損，於為第十一條之裁決時，得命擬訂計畫機關為必要之防護措施或設置、修護必要之設施。

前項防護措施或設置、修護必要之設施，如不能採行或與所擬訂計畫不適合者，確定計畫機關得依職權或權益受影響之人之請求，命擬訂計畫機關給予相當金額或其他合理之補償。

第 14 條

行政計畫符合下列各款規定者，確定計畫機關得免除第五條至第十條之程序，逕行作成確定計畫之裁決。

一、已得權益受影響之人書面同意者。

二、已得涉及其權限之其他機關之同意者。

第 15 條

確定計畫裁決書應送達擬訂計畫機關、涉及權限之其他有關機關、已知權益受影響之人及曾提出異議之人。

擬訂計畫機關接到裁決書後，應於確定計畫機關所定期限內依裁決書意旨修正原計畫書，陳報確定計畫機關作成確定計畫書。

國立政治大學 National Chengchi University

計畫書之內容涉及地方土地之開發利用或限制使用者，確定計畫機關應將裁決書及確定計畫書送交該地區之各級地方自治團體行政機關公開展示十四日。各級地方自治團體行政機關應於收到裁決書及確定計畫書起十日內為展示。

前項公開展示期限屆滿時，裁決書視為已送達其他權益受影響之人。

依第三項規定公開展示前，應將展示日期、場所及視為已送達之效果公告之。

前項公告應刊載政府公報。計畫書之內容涉及地方土地之開發利用或限制使用者，並應登載於該地區之新聞紙。

第 16 條

已知權益受影響之人及曾提出異議之人逾五十人時，確定計畫裁決書之送達得以公告代之。

前項公告應記載裁決書內容、公告發生送達效力及應受送達人得於法定救濟期間內以書面請求給予裁決書之意旨，連同前條第五項所定公開展示前之公告一併行之，並自公開展示期限屆滿時，發生送達效力。

第 17 條

（甲案）

確定計畫裁決生效後，確定計畫之內容均得實施，無須再經其他行政機關之核准、許可、同意、特許或其他決定。但法律另有排除集中事權效果之規定或行政院於確定計畫裁決前另有決定者，不在此限。

（乙案）

確定計畫為行政院所裁決確定者。於裁決生效後，確定計畫之內容涉及其權限之其他機關不得再另為違反確定計畫內容之決定。

第 18 條

確定計畫之裁決，對於受計畫影響之公共利益或私人利益之衡量顯有瑕疵並對結果有影響者，始得以計畫裁量有瑕疵為由，撤銷該裁決。但該瑕疵得經由計畫修訂程序除去者，仍不得撤銷。

第 19 條

確定計畫裁決於法定救濟期間經過後，除本辦法另規定外，不得請求撤銷、變更或廢止。

確定計畫裁決確定後，因計畫之實施致對人民權益發生不可預見之影響者，該權益受影響之人得請求確定計畫機關命擬訂計畫機關為必要之防護

措施或設、修護必要之設施，如不能採行或與確定之計畫不適合者，確定計畫機關應依權益受影響之人之請求命擬訂計畫機關給予相當金額或其他合理之補償。

第 20 條

行政計畫自確定計畫裁決確定之日起，五年內未開始實施者，失其效力。

前項期限屆滿前，擬訂計畫機關得向確定計畫機關申請延長。確定計畫機關為延長決定前，應聽取利害關係人之意見，延長之期間不得逾五年。

第 21 條

行政計畫實施完成前有修訂之必要者，應就有關部分重新進行計畫確定程序。但計畫之修訂未涉及他人權益或經權益受影響之人及涉及其權限之其他機關之同意變更者，不在此限。

前項但書情形，擬訂計畫機關應將擬修訂之計畫，報請確定計畫機關逕行裁決，並準用第十五條及第十六條規定辦理。

第 22 條

行政計畫實施完成前，因法律或事實之變更致計畫無法實施或有終止實施之必要時，確定計畫機關應依職權或依擬訂計畫機關或利害關係人之申請為廢止確定計畫之裁決。

確定計畫機關為前項裁決時，應聽取擬訂計畫機關及利害關係人之意見。

確定計畫機關為第一項裁決時，為維護公益或防止他人權益受損，得命擬訂計畫機關回復原狀或採取其他適當措施或設施。

第 23 條

多數獨立且應適用本辦法行政計畫所擬訂之事項全部或一部競合，而有統一決定之必要者，就該競合部分應僅進行單一之計畫確定程序。

前項計畫確定程序之管轄及應適用之程序，依其擬訂措施或設施影響範圍較大者之計畫所應適用之法規定之；有疑義時，由擬訂計畫機關之共同上級機關定之。無共同上級機關者，如確定計畫機關為中央主管部、會、行、處、局、署時，由該中央主管部、會、行、處、局、署決定之；如各確定計畫機關均為中央主管部、會、行、處、局、署時，由行政院決定之。

第 24 條

本辦法自發布日施行。