

非都市土地整體開發計畫及其土地使用管制特性之探討 - 兼評高雄高等行政法院 103 年訴字第 137 號判決

戴秀雄

壹、問題的提出

- 一、本案相關案情
- 二、高高行判決理由
- 三、最高行判決理由
- 四、爭點與疑問

貳、非都市土地使用管制與開發許可的發展與制度設計

- 一、區域計畫法實施之前的土地使用管制
- 二、都市計畫與區域計畫的分流與非都市土地使用管制的開始
- 三、區域計畫法下的非都市土地使用管制
- 四、開發許可的法制化
- 五、非都市土地使用管制的架構

參、開發許可對土地利用的效力(並非單純變更分區，而是具體、精確管制土地的機制)

- 一、對於限制開發利用土地的使用特許
- 二、依許可內容進行土地使用管制

肆、對本案相關判決的評論

壹、問題的提出

高雄高等行政法院 103 年訴字第 137 號針對系爭建照基地位於高雄市○○區姑婆寮段 26-369、26-370、26-6 地號等 3 筆土地申請建照第二次變更設計所生

爭議事件做出判決，嗣後復經最高行政法院 105 年判字第 222 號廢棄。其間爭議在於開發許可制度運作下，究竟該開發案件範圍內土地使用管制與建築管制如何進行之解釋，此由前引兩判決觀之，顯現仍存在必須釐清之必要性。故為進行此間所涉問題之探討，以下即先就本案案情節錄相關裁判簡略予以說明，並就前引高雄高等行政法院與最高行政法院判決予以評析。

一、本案案情

本案系爭基地位於民國經高雄縣政府於 75 年 4 月間公告核定開發許可之「大高雄迪斯奈華城開發計畫案」之非都市土地住宅社區開發案範圍內。該開發案已於 77 年 8 月 20 日向高雄縣政府領得 (77) 高縣建局建管字第 10149 號雜項使用執照，並於 78 年 5 月 26 日辦理丙種建築用地之變更編定登記完竣。鼎固營造股份有限公司於該系爭基地已先請領建照在案，唯於申請建照第二次變更設計時，經高雄市府以 102 年 10 月 1 日高市工務建字第 10237264800 號函，主張系爭建照變更設計申請案位在系爭整體開發計畫範圍內，而該開發計畫範圍內之他宗土地存在超額容積之事實，基於容積總量管制之考量，認定因為不符區域計畫法第 15 條之 1 及非都市土地使用管制規則第 9、13、14、20、21、22 條等規定，而否准鼎固營造股份有限公司之申請。

本案經高雄高等行政法院 103 年訴字第 137 號判決鼎固營造股份有限公司勝訴，高雄市府工務局不服上訴後，最高行政法院以 105 年判字第 222 號廢棄原判決。

二、高高行判決理由

高雄高等行政法院 103 年訴字第 137 號的判決意見中，認定原判決撤銷訴願決定及原處分，並判令上訴人應依被上訴人之申請，作成准許被上訴人 (97) 高縣建造字第 01196 號建造執照第 2 次變更設計申請之行政處分，係以：

(一) 系爭建照變更設計申請案，應以申請建造執照行為時非都市土地使用管制規則第 9 條第 1 項第 3 款丙種建築用地建蔽率 40%、容積率 120% 之規定，作為建築容積之管制依據。

1. 因為迨至內政部 82 年 11 月 5 日 (82) 台內地字第 8286866 號令修正發布非都市土地使用管制規則第 9 條第 3 項始有「經主管機關核定之土地使用計畫，其建蔽率及容積率低於前 2 項之規定者，依核定計畫管制之。」之規定。且認為前揭規定，有關建築容積之管制，係以建蔽率及容積率為土地使用強度之管制方式，亦非以核定計畫書圖規劃之興建戶數及容

納人口數為容積之管制依據。

2. 此外，區域計畫法及建築法之中央主管機關內政部就原核定開發計畫書圖之開發許可程序與建造執照申請程序之容積管制疑義，係指示地方主管機關於原核定許可之開發計畫書圖無容積率之具體規制內容時，應以申請建造執照行為時之相關法令作為容積管制之依據。認為並無高市府工務局所主張原核定開發計畫內容為容積總量管制之情形。

(二) 山坡地開發建築，有關申請建造執照程序之建築容積管制，依法應以開發許可計畫區域範圍內個別建築基地之法定容積規定作為管制方式。

(三) 高雄市府工務局審查系爭建照變更設計申請案，以同一開發許可計畫區域範圍內之他宗建築基地建築物有超額容積之情事，而以原處分否准被上訴人之申請，應已違反法律保留原則、比例原則及不當聯結禁止原則。

1. 內政部營建署 101 年 6 月 26 日營署綜字第 1012913088 號函說明開發計畫範圍內整體開發區之土地，應按核定之興辦事業計畫內容使用，個別申請建造執照案件如有不符核定計畫者，應就其不符規定予以妥處。而系爭建照變更設計案，並無不符原核定計畫內容使用或增加全區土地使用強度之情事，亦無妨礙區域計畫及非都市土地使用管制規則規定之情形，自得按系爭開發計畫內容所規劃事業性質，於該計畫範圍內依丙種建築用地使用強度及建築類型之相關規定為使用。
2. 非都市土地使用管制規則第 22 條第 1 項規定所稱之增加全區土地使用強度，應係指申請開發人有增加原開發計畫核定內容之全區土地使用強度之情形，並非指原開發計畫核定管制內容之全區土地使用強度未變，僅係個別建築基地使用人實際為建築行為時，違法興建超額容積之建築物所導致之違章情形而言。況有關山坡地建築之管理，參諸 79 年 2 月 14 日修正發布之山坡地開發建築管理辦法第 27 條規定：「山坡地社區內建築物及基地之使用，違反所核定之開發許可內容者，應依建築法令處理或處罰。」可見上訴人非不得依建築法規責令系爭開發計畫區域範圍內超額容積之違章建物起造人改善或拆除，以解決該超額容積之違章情形，實難於法無明文規定之情形下，逕以別宗基地超額容積作為限制合法開發建築申請之管制手段。惟細繹前揭規定內容，上訴人如認開發建築申請人有違反核定之土地使用計畫之情形，且未依法申請變更開發計畫，經該管主管機關提出要求處分並經限期改善而未改善者，依法得採取之合法管制措施應為廢止原開發許可，並依前述第 37 條第 2 項規定辦理後續事宜，及通知土地所有權人，尚難於法無明文規定之情形下，逕以別宗基地超額容積作為限制其他合法開發建築申請人之事由。上訴人在現行區域計畫法、非都市土地使用管制規則及相關建築法令等均未明文規定山坡地開發建築之申請建造執照程序，有關建築容積管制，得

以開發計畫區域範圍內全區建築基地之實設容積總量作為個別建築基地之容積管制之情形下，於審查系爭建照變更設計申請案時，以同一開發許可計畫範圍內之他宗建築基地建築物有超額容積之情事為由，而以原處分否准被上訴人之申請，限制被上訴人之自由權利，自難謂與法律保留原則無違。

3. 衡酌內政部營建署 103 年 7 月 1 日營署綜字第 1032910635 號函附 103 年 6 月 11 日召開「研商依原山坡地開發建築管理辦法許可住宅社區開發案之計畫變更及超額容積解決方案」會議紀錄，並參以上訴人所陳有關實設容積超額建築物之解決方式，均可見系爭開發計畫範圍內他宗建築基地超額容積建築物之問題，實可經由拆除他宗建物超額容積部分，或將超額容積空間變更為停車空間而免計入容積，獲得有效解決。

三、最高行判決理由

最高行政法院 105 年判字第 222 號的判決意見則認定，該開發基地已建築使用之樓地板面積超過原許可內容所允許之加總，故確實已存在違反該許可所允許者

(一) 依照許可之計畫為管制之意義：

1. 非都市土地使用管制規則第 9 條第 3 項復規定：「經主管機關核定之土地使用計畫，其建蔽率及容積率低於第一項之規定者，依核定計畫管制之。」亦即，經核定之非都市土地使用計畫內之丙種建築用地，其土地使用強度，除不得超過上開第 9 條第 1 項第 3 款之法定建蔽率及容積率規定外，倘核定許可之使用（開發建築）計畫內容之建蔽率、容積率低於該法定時，仍應依該許可之開發建築計畫內容辦理並實施管制。至因核定計畫當時適用之土地強度法今日後變更，例如建蔽率、容積率等土地使用強度規定放寬，依非都市土地使用管制規則第 22 條第 1 項規定：「區域計畫擬定機關核發開發許可或開發同意後，申請人有變更下列各款情形之一者，應依第 13 條至第 20 條規定之程序申請變更開發計畫：……二、增加全區土地使用強度。……。」亦應先申請變更原使用計畫後，始得適用修正後之法定建蔽率、容積率實施建築行為，而非逕行適用申請建築行為時之修正後法定建蔽率、容積率。
2. 非都市土地使用管制規則第 14 條第 3 項規定：「依前條規定申請使用分區變更之土地，其使用管制及開發建築，應依區域計畫擬定機關核發開發許可或開發同意之開發計畫書圖及其許可條件辦理……。」第 26 條規定：「申請人於非都市土地開發依相關規定……後，由直轄市或縣(市)

政府辦理土地使用分區及使用地變更編定異動登記，並函請土地登記機關於土地登記簿標示部加註核定事業計畫使用項目。」是由上開規則之規定配合以觀，足見經主管機關核定之土地使用計畫，如其計畫內容已有明確之土地使用強度規劃書圖，其接續之開發建築，除受行為時之法定建蔽率、容積率限制外，仍應依核定計畫管制之。

3. 內政部於 72 年 7 月 7 日訂定發布「山坡地開發建築管理辦法」以為管制之依據，該辦法係由建築法第 79 條之 1 授權而訂定；其間經 79 年、86 年及 88 年，共 3 次修正；依各次所訂之第 8 條、第 27 條規定意旨，山坡地申請建築開發許可時，所擬定之土地使用分區管制計畫，經核定後為該地區開發建築之管制依據，直轄市、縣（市）主管建築機關得限制使用人為妨礙計畫內容之使用；且山坡地社區內建築物及基地之使用，違反所核定之開發許可內容者，應依建築法令處理或處罰。山坡地開發建築，從 72 年發布山坡地開發建築管理辦法迄今，依該辦法或非都市土地使用管制規則規定核發開發許可者，其建築之實施應依該許可之開發建築計畫內容（包括土地使用之強度）辦理並實施管制，並無不同。且計畫核定後，如欲增加全區土地使用強度情形，應申請變更開發計畫，否則即與開發許可之內容有違。

（二）都市計畫法與區域計畫法下對於土地使用管制（特指容積率）之規範為建築法之特別規定。揆諸上開規定及說明，本申請案既經核定開發許可，其依申請當時法令擬具之總樓地板面積土地使用計畫內容已甚明確，自應成為計畫範圍內土地使用強度之管制依據；縱至建築行為實施時，原規劃之土地使用強度低於依行為時之法定建蔽率、容積率計算之土地使用強度，除非申准原使用計畫之變更，仍應依核定之土地強度使用計畫管制。乃原判決僅以系爭開發計畫申請時或開發許可核定時尚無容積率之明文，82 年 11 月 5 日修正發布非都市土地使用管制規則第 9 條第 3 項雖規定經主管機關核定之土地使用計畫，其建蔽率及容積率低於前 2 項之規定者，依核定計畫管制之，然該規則有關建築容積之管制，係以建蔽率及容積率為土地使用強度之管制方式，非以核定計畫書圖規劃之興建戶數及容納人口數，或總樓地板面積 192,350 平方公尺為容積之管制依據，認本件並無非都市土地使用管制規則第 9 條第 3 項之適用，自有未洽。

（三）許可山坡地開發建築計畫內容之處分，雖係授申請人予特許開發利益之處分，惟同時亦以核定計畫之內容對計畫內之土地為管制，一經核定許可，接續之開發建築行為，無論係由申請開發人或其他使用人（包括建築起造人）實施，均有按使用計畫內容實施開發建築行為之遵從義務；開發過程中，如有上述增加全區土地使用強度情形發生，原許可機關自得限制該開發計畫之繼續，並命申請人或使用人限期改善回復至按計畫內容為建築，或申請變更計畫，以免妨礙土地使用計畫之實現，甚至對公共安全造成危害。本件申請，原屬申請人就計畫範圍土地整體規劃並擬具開發計畫書圖，向改制前高雄縣政府申請開發許可，經該府

許可開發者，依卷附開發許可申請書內容以觀，其計畫範圍應屬整體開發區；雖申請人於領得雜項使用執照，辦理丙種建築用地之變更登記後，將其土地分割，分別轉讓他人，嗣復由被上訴人等法人分別以起造人名義，以個別建築宗地，申領建造執照；然被上訴人申請系爭建築執照之建築基地，既在系爭開發計畫許可範圍內，依該處分係對計畫內土地為管制之性質，仍有按使用計畫內容實施之遵從義務。

四、爭點與疑問

就上面所引兩判決見解來看，縱使羅列項目甚多，但就其真正意見差異之核心，從以上引述兩判決之理由觀之，二者至少在針對開發許可案件後續如何進行土地使用管制，確有關鍵性不同見解。亦即，高高行傾向認為整體開發計畫一經許可以後，並無法推導出開發地區整體之容積總量管制，而應依個別土地編定用地別參照該用地別管制項目(強度與使用方式)予以管制。而最高行政法院意見則主張由整體開發計畫觀之，確實存在容積總量管制，且全區土地基於其開發利用一體性，並非個別予以管制。

表面上來看，兩判決間爭執似在於整體開發計畫下之土地利用管制是否存在容積總量管制，實則二者間核心問題即在於一開發案件經許可後，究竟如何進行管制。而在釐清前一問題之後，方得以確認相關主管機關之行政作為空間究竟有多大，以及可以如何處置。由此言之，本案所涉法律問題，在本質上為開發許可法規解釋論面向之問題。

進一步觀之，本案所涉的開發許可相關機制，無論在民國 89 年修正區域計畫法之前與之後，皆僅適用於非都市土地，而屬於非都市土地使用管制之一環。易言之，分析開發許可制度如何運作、相關法規如何解釋，必須將之置於自民國 63 年區域計畫法以來，基於區域計畫法所建構的非都市土地使用管制制度中進行檢視。有鑑於此，本文先就非都市土地使用管制與開發許可制度在台灣發展沿革，以及相關法規如何規範先予以回顧，以做為後續分析開發許可作用方式與法律效力的基礎。次則進而探討與本案直接關聯之開發許可案件，如何進行土地使用管制與建築管制之應然，最後並據此以評析前引兩判決相關論理。

貳、非都市土地使用管制與開發許可的發展與制度設計

就台灣的土地使用管制而言，都市計畫地區之土地使用管制，一以都市計畫(尤其細部計畫)對於個別土地劃為何種使用分區為定，若有變更皆須循變更都市計畫為之。是以都市計畫土地之使用管制可謂用以實現都市計畫規劃內容之行政

工具，而此功能與制度目的亦充分受到計畫之指導與控管，亦不存在類似或可相較於非都市土地之開發許可制度者。因而，就台灣土地使用管制相關法制而言，在空間綜合計畫系統的範疇中，開發許可乃屬於非都市土地使用管制之特有程序與機制，其運作與相關法規之解釋實無法逸脫於非都市土地使用管制外進行討論。

一、區域計畫法實施前的土地使用管制

都市計畫法原發布實施於民國 28 年，其間曾於民國 53 年歷經重大修正，惟此後即再無重大修正。須值注意者，都市計畫法自始即只適用於實施都市計畫之地區，此現象其實說明了我國空間計畫法制下的土地使用管制，自始僅存在於已進行規劃之都市計畫地區，至於都市計畫地區以外之土地既未經規劃亦無相當之法律依據已進行土地使用管制。於此情形下，雖然土地法第 2 條明定將全國土地分成四種，並應依同法第 81 條依國家經濟政策、地方需要情形及土地所能供使用之性質，編為各種使用地，次依該法第 82 條進行使用之限制。此外平均地權條例第 52 條(民國 66 年修正新增條文)亦規定主管機關應依國家經濟政策、地方需要情形、土地所能提供使用之性質與區域計畫及都市計畫之規定，全面編定各種土地用途。

惟無論上揭土地法還是平均地權條例之土地使用管制相關規範，實務上皆無法真正直接運作，蓋其皆以完成土地使用類別之編定，方得以依照土地編定種類進行管制，而除了都市計畫地區依都市計畫法規定都市土地使用分區管制以外，非屬都市計畫地區之土地並未進行土地種類之編定，無從據以進行管制，故實際上呈現自由使用之狀態。

另外值得一提的是，與土地使用管制最為密切且屬於土地利用管制事項之核心者，莫過於營建行為，故亦可言建築管制實為落實土地使用管制不可或缺之一環。然而，建築管制依建築法第 3 條在民國 65 年之前版本規定，原則上並不適用於都市計畫地區以外地區，此觀諸其條文文字

「本法之適用地區如左：

- 一、實施都市計畫之地區。
- 二、經中央主管建築機關指定之地區。

前項地區外供公眾使用及公有之建築物，本法亦適用之。」

即可明顯看出當年在土地使用管制與建築管制的連結上，無論是出於觀念還是實務考量，實質意義上之土地使用管制與建築管制皆原則上限定於都市計畫地

區。而民國 53 年都市計畫法大規模修正後版本之第 6 條¹，更明定區域計畫為都市計畫之一種，實可謂在全國土地使用管制上僅運作在單一主軸，也就是都市計畫上。

二、都市計畫與區域計畫的分流與非都市土地使用管制的開始

民國 63 年發布實施區域計畫法當屬台灣在土地使用的規劃與控管上的里程碑，蓋自此區域計畫不僅由都市計畫的子類型中獨立出來，更形成了都市計畫的上位空間綜合計畫，並使得非屬都市計畫地區土地的管制獲得了直接的法律依據與得以操作的機制。而區域計畫法第 15 條第 1 項規定地方政府依據各該區域計畫內容所含「非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，報經上級主管機關核備後，實施管制。」在此規定下，非都市土地管制之依據與機制徹底與都市計畫系統分離，使台灣的整體土地使用管制脫離單以都市計畫為主軸的現象，進入土地使用管制二元化的時期以至於今。

至於區域計畫法立法與其下非都市土地使用管制制度產生的背景，其實正是出於歷經推動家庭即工廠與加工出口等工業推動時期，台灣除了原本以特定區計畫（仍為一種都市計畫）方式存在的工業區外，大量非都市土地（尤其是農業使用土地）因為工業需求在無所控管之下被流用，不僅農地土地快速流失，農地上工廠星羅棋布難以管理，於是以此需求將非都市土地納管，並將此控管機制建構於區域計畫之下。至於都市計畫地區之土地，即使區域計畫法將區域計畫之功能與效力皆定位於都市計畫之上，並得以依據區域計畫法第 11 條指導、拘束都市計畫，但因區域計畫法針對土地使用管制之規範僅侷限於都市計畫以外地區，因此都市計畫第區土地之使用管制實仍適用都市計畫法，並不直接受各該區域計畫影響，而區域計畫實只得直接指導、拘束對於範圍內之各都市計畫的擬定並設下內容之框架。

三、區域計畫法下的非都市土地使用管制

由前引區域計畫法第 15 條第 1 項之規範內容來看，非都市土地使用管制係

¹ 該條文內容為：「都市計畫分為左列四種：

- 一、市（鎮）計畫。
- 二、鄉街計畫。
- 三、特定區計畫。
- 四、區域計畫。」

依個別土地所編定種類進行控管，亦即每筆非都市土地被編定成特定用地別，進而依各種用地別的法定使用方式與使用強度予以管制。這種土地使用管制方式在形式上與名義上縱使與都市土地使用分區管制有所不同，但在制度結構上，其實與都市計畫下每筆土地被賦予一種使用分區在依各使用分區管制使用方式與強度，並無本質上之差異。然而，都市計畫地區畢竟經過規劃，從公共設施用地的劃設到個別土地使用分區的指派、變更，莫不由都市計畫之內容直接形成，以落實計畫指導使用之精神。但在區域計畫法下的非都市土地分區與編定用地別卻是由地方政府依非都市土地分區使用計畫直接進行土地的分區與編定，實質上幾乎可謂非都市土地完全未經規劃即逕行直接管制；蓋區域計畫之空間範圍遠大於都市計畫，其對於計畫範圍內空間之規範單就非都市計畫地區土地言之，其尺度與可規範之密度都屬無法企及都市計畫之情形，也就是區域計畫法第 15 條第 1 項提及之非都市土地分區使用計畫只能提供粗略的大範圍分區指引，在規劃實務上難以在區域計畫內容中，如同都市計畫的細部計畫般直接劃定個別土地的具體使用種類，也因而需要地方政府據此另行製作分區圖再編定各土地之用地別。

易言之，基於空間規劃尺度上與不同層級空間綜合計畫在功能上的差異，導致區域計畫在規劃實務上，無法對計畫範圍內每筆非都市土地直接作出具體的使用設定，因此區域計畫內容中縱使含有前述非都市土地分區使用計畫，其對於地方政府如何製作分區圖和如何具體編定個別土地，僅具有類似訓示規定的意義，並無真正之拘束力。由此亦可謂，非都市土地的分區與編定雖在形式上受區域計畫內容之指導，實質則只是由各地方政府就轄區內非都市土地依職權所辦理者，並未受區域計畫內容所拘束。

承上，區域計畫法第 15 條第 1 項規範架構下的非都市土地從分區、編定用地別到依編定管制，全屬地方政府的權限。然而，由於各縣行政轄區中非都市土地範圍遠遠大於零星存在之都市計畫地區，若要針對轄區中全部非都市土地進行規劃，並依規劃結果執行分區與編定作業，將實質等同在轄區進行成千上百個與都市計畫細部計畫同等級之規劃，實為各地方政府所無法承受與無法達成之行政負擔。更何況，若是非都市土地只是換個名義做規劃，結果卻實質跟實施都市計畫一樣，則又產生何以在制度設計上要區分都市土地與非都市土地進行管理的疑慮。因此，前引區域計畫法第 15 條第 1 項讓地方政府對非都市土地進行分區與編定，其意義絕非在非都市土地全面比照都市計畫進行規劃，而是在未規劃的情形下分區、編定並管制非都市土地之使用。事實上，這種將需要高度規劃涉入土地管理地區和低度規劃地區予以區別的現象並非台灣獨有，而是幾乎各國多少都要面臨之情形，而衍生出不同立法例以資應對。

須格外注意者，細緻、具體地為個別土地設定類型已決定其使用方式與強度，原屬高度規劃地區所必要之計畫實現工具，至於低度規劃或在未進行規劃情形下，是否適合採用相同土地使用管制方式，其實不無疑慮。而由區域計畫法第 15 條第 1 項所規定，編定個筆土地種類並依編定種類實施管制，配合非都市土地使用

管制規則第6條及附表一，其對土使用之管制雖在細項上或與都市計畫有所不同，但就管制土地使用方式(項目)與強度而言，實無二致。惟非都市土地既然未經規劃，難以憑空辦理用地別之編定，故自民國六十年代後半至七十年代前半止，陸續完成台灣各縣市的非都市土地編定作業，其所採方法即所謂的「依現況編定」。

非都市土地的依現況編定，指個別土地編定以查勘當時現地實際使用情形為準，而不論各該土地原本客觀條件上較適合編為何種用地，亦不受地目、等則的限制。此種非都市土地編定方式，一方面確定了都市、非都市土地管制二元化系統的維持，另一方面卻也等同了將非都市土地的運用在編定土地種類所允許的有限彈性下依現狀予以凍結，而編定當時之土地現狀正因為自始未經規劃且在管控下有序發展，因此原本土地利用上的亂象也直接轉換成紛亂、零散的土地實際編定狀態。質言之，也就是在辦理分區與編定時雖然先將大片範圍地區套上十種分區，而這十種分區基於功能與性質上之差異，特定編定土地種類原本應該並不適宜放在某種分區之內，但由於這種依現況編定的操作，衍生十種分區皆無差異地含有與其所在分區不盡相容之用地別現象，例如特定農業區中含有供工業使用的丁種建地或是礦業用地。

上述現象一方面導致非都市土地的分區失去意義與功能，分區之存在幾乎可謂僅存非都市土地使用管制規則附表三上所規定，用來控制土地編定種類變更限於原分區內允許土地編定種類，或用以判斷開發案用的方式是否應該辦理變更分區之準據。然而，姑且不論分區在非都市土地使用管制上的空洞化，這樣的制度設計，使得非都市土地使用管制在終端管理(尤其查緝違反土地使用管制情形)行政作業上十分單純簡單，完全只須依據各該土地的編定用地別辦理即可，同時也因為各種編定用地別各有其法定使用強度(建蔽率與容積率)之限制，也使得建築管制得以實行在非都市土地。

四、開發許可的法制化

由於非都市土地的管理迄今一直沒有採取先規劃再管制的方式，加上將土地分區與編定用地別脫鉤的處理，使土地分區使用管制做為一種土地管理方式原本傾向僵化的問題益加嚴重，因為一方面同種類用地別全國僅有統一之使用規範，而即使廣泛運用於鄉村地區之乙種建地，其實際使用需求在山區、離島、平地、漁村與農村盡皆不同，卻要一致地適用乙種建地之規定，致常生土地法定使用限制方面的爭議。至於變更土地的編定種類原本即為法所預設的解決之道，但因前述提及編定變更受限於該土地所屬分區，而分區與編定用地別卻又未必相容之情形，導致在法規面上即使要申請合法變更土地之編定種類也有其困境。由以上提及情形皆足以看出，非都市土地在未真正進行規劃卻運用高規劃強度所適合管制工具衍生的困境，而亟須提升其制度彈性的必要。進而配合事實上持續存在的非

都市土地上大量開發用地需求，因此遂有開發許可制度之產生。

嚴格言之，開發許可一詞並未直接被區域計畫法所使用，而是指稱前已提及區域計畫法第 15 條之 1 第 1 項第 2 款以開發設施為目的之分區變更許可，而此許可制度係於民國 89 年方始明訂於區域計畫法。事實上，如本案所涉及開發許可案情形，在區域計畫法明訂開發許可相關規範前，即已存在開發許可之行政實務，其中本案涉及之山坡地開發相關法規即為一例。

現行法下依非都市土地使用管制規則之規定，須要辦理開發許可以變更分區者，可分為兩種情形，第一種為預計土地開發利用方式所須變更的編定種類不屬原分區所允許者，其依據為非都市土地使用管制規則第 27 條第 1、2 項與附表三；第二種則是當開發利用屬於特定類型或達到一定規模，強制必須申請開發許可者，其依據為非都市土地使用管制規則第 11 條。至於開發計畫一經許可，其土地使用管制則依非都市土地使用管制規則第 14 條第 3 項依前條規定，「申請使用分區變更之土地，其使用管制及開發建築，應依區域計畫擬定機關核發開發許可或開發同意之開發計畫書圖及其許可條件辦理，申請人不得逕依第六條附表一做為開發計畫以外之其他容許使用項目或許可使用細目使用。」

至於本案所涉山坡地開發建築管理辦法，其於民國 86 年修正前之版本第 3、4 條²明訂應申請開發許可之原因，並於第 8 條³規定經核定許可之開發案，係以經核可之計畫書、圖作為建築管制之依據。以條文規範內容言之，除了主要在於連結建築管制之外，參酌該辦法第 3 條之修法說明，「本辦法有關申請開發許可

² 第 三 條 山坡地開發建築面積不得少於十公頃。但有下列各款情形之一者，不在此限：

- 一、實施區域計畫地區之非都市土地，經依法辦理使用分區編定，依規定容許建築者。
- 二、實施都市計畫地區，已完成細部計畫，其使用分區可供建築者。
- 三、興闢公共設施、公用事業、慈善、社會福利、醫療保健、教育文化事業或其他公共建設所必要之建築物，經中央各目的事業主管機關核定者。
- 四、依其他法律規定得為建築使用者。

第 四 條 山坡地開發建築，應向直轄市、縣(市)主管建築機關依下列順序申請辦理：

- 一、申請開發許可。
- 二、申請雜項執照。
- 三、申請建造執照。

山坡地有前條第一款、第二款與第四款之情形之一，或有第三款情形而其開發建築面積在一公頃以下者，免依前項第一款申請開發許可。

³ 第 八 條 前條第二款規定之開發計畫書、圖，經核定後為該地區開發建築之管制依據，直轄市、縣(市)主管建築機關得限制使用人為妨礙計畫內容之使用。

之規定均配合刪除，以納入非都市土地使用管制規則予以規範，爰刪除本條規定」，民國 86 年之修正除了外觀上將開發許可由建築管制系統轉而納入土地使用管制系統外，其制度設計之依個案審酌許可並依核可內容管制之實質精神確實亦已轉入非都市土地使用管制規則的開發許相關規定中。

五、非都市土地使用管制之架構

綜合上述，區域計畫法下的非都市土地使用管制以其結構來看，其上為地方政府對轄區非都市土地進行分區與編定用地別之行為，並以之為直接管制之依據。而此復受區域計畫內容之拘束、指導，姑且不論實務上成效如何，在規範架構上，非都市土地使用管制即由以上兩層由上而下予以拘束與指導。至於土地使用管制之下，則以可供建築使用土地為限，另向下延伸出建築管制。以下即將此非都市土地管理架構之四層結構簡單列出：

1. 最上層：區域計畫
2. 第二層：地方政府對個別土地所為之分區與編定用地別
3. 土地使用管制：依區域計畫法與非都市土地使用管制規則
 - I. 未辦理開發許可可以變更分區者 - 依編定用地別管制，並得視需求變更編定用地別
 - II. 以開發許可變更分區者 - 依經核定開發計畫書、圖管制
4. 建築管制：依建築法與建築技術規則辦理，只依個別建築基地之條件審查。不違反土地使用管制是建管之要件。

易言之，關於非都市土地使用管制之紛爭，首須注意在可供建築土地上發生之土地使用違法性爭議，因為其土地使用方式主要極為建築使用，故一旦發生建築行為違反建築管制相關規定時，即可能發生營建與建築使用行為同時違反建築管制與土地使用管制之情形。在此種情形下，因為建築管制本質上只涉及個別建築基地，鮮少以開發全區整體予以考量，因此在個案處理上，面對開發許可案件尚須注意案情所涉層次，究竟是單純建築管制之爭議，抑或是涉及上面計畫與土地使用管制層次的問題，而異其處置。

參、開發許可對土地利用的效力

承上述，相較於山坡地開發建築管理辦法將開發許可直接連結建築管制，縱使非都市土地管制規則之開發許可外觀上是連結土地使用管制而有不同，但尤其實質面觀之，二者皆是終局控制土地上建築、利用行為。就此而言，本案所涉問題核心為開發許可申請案經核可後，究竟如何實施土地使用與建築管制，即應進一步就開發許可之內容與效力予以釐清。

一、對於限制開發利用土地的使用特許

首先就山坡地開發建築管理辦法(以下皆指該辦法民國 86 年修正前版本)之開發許可意旨觀之,綜觀該辦法第 3 條不准山坡地零星開發及例外得核定原因,以及第 5 條第 1 項、第 6 條禁止開發之情形,實可看出山坡地開發建築管理辦法的開發許可,乃是鑑於山坡地開發利用比起平地有更多潛在風險而不宜放任自由開發利用,在既有土地使用管制外所額外建立之控管機制。其制度精神在於,縱使個別山坡地編定種類適合建築使用,但該土地之建築開發若不符該辦法所允許開發之條件者,仍不允其開發利用。是以,此開發許可制度甚至可說具有有限縮原本依據編定用地別容許使用項目之效果,而在解釋上當認為其性質屬於一種特許,係原則上禁止但例外方得許可之情形⁴。

至於現行區域計畫法與非都市土地使用管制規則下的開發許可,可以由下列諸點看出亦屬原則上禁止但例外方得許可之特性:

- (一) 如前所言,非都市土地在區域計畫法實施之後,依照現地實況完成土地種類之編定,並舉已進行管制。此對照都市計畫法第 6 條規定針對產業與特殊使用(如風景區或水源區)擬定特定區計畫,明顯可看出台灣土地分成都市與非都市二元進行差別管理是有原因的。按土地進行一定強度以上之開發利用或有保護需求地區,而有必要進行細密管控者,原本就應先進行規劃再依規劃結果管控,故都市計畫法如此規定可謂落實此一觀念,而將需要細密規劃與控管地區之管理機制設定就是以都市計畫為之。至於都市計畫以外地區,因為細密規劃與控管之需求度低,即在於其做為都市發展與產業運用之儲備土地,或為維護尚未或低度開發之環境,反推前述命題可知,其管理機制自以簡單、具管制性為主,而非放任遂行土地之高強度開發利用,並以此區隔其與都市計畫地區之不同。因此非都市土地使用管制的立場與價值設定來看,並參酌其在二元管制下與都市計畫地區之差異,其以個別土地現況編定結果予以凍結化之管制,亦並非無理,而運用於非都市土地之開發許可做為突破、改變土地現在利用狀態限制之控管,解釋上應認為屬於特許之性質。
- (二) 如前關於非都市土地使用管制發展背景所提及,非都市土地的使用管制自始係為了防杜土地的無計畫性流用(尤其是農地),所以其管制之意涵偏向禁制遠大於積極開發利用的管理,實頗有育禁於管的

⁴ 此指德文之 Ausnahmegewilligung, 參考 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7, Aufl. S. 9 Rn. 55

意味。此外，如前所言，區域計畫法立法之際即是針對非都市土地之亂象建立管制機制，原本在於停止已遭到破壞之農業環境與自然環境進一步破壞，具有類似「停損」之意涵。因此就其立法目的而言，旨在不額外進行整體性規劃條件下，確保在非都市土地上之新開發建設地盡量避免或優先以都市計畫辦理，但如若不能避免，也應該達到不惡化周邊非都市土地使用狀況與環境(此復與規劃、設計細節有關)之目標。。

- (三) 此外，依區域計畫法第 15 條之 1 第 1 項第 1、2 款規定，變更分區分為兩種原因與途徑，其基於保育之目的者，得由主管機關依職權予以變更，而以設置設施(相當於開發利用之概念)為目的須變更分區，則應依同法第 15 條之 2 規定取得許可。至於這種為了積極改變土地原本使用情形之開發利用而變更分區應遂行開發許可之情形，衡諸非都市土地使用管制規則第 11 條規定，係指非都市土地預計進行特定開發用途(如工業、住宅或遊憩設施等)或是開發達一定規模(依非都市土地使用管制規則第 11 條第 1 項第 7 款規定，非屬特定類型之開發土地面積達 2 公頃以上)即強制須申請開發許可以辦理分區變更。換句話說，非都市土地之使用管制視開發行為變動原編定用地別程度，變動較小而在原分區容許範圍內變更編定即可，變動較大或是預計利用方式對周邊影響較大者，則須採取開發許可為之。

此外，非都市土地使用管制規則第 28 條對於編定土地種類變更(以下簡稱編定變更)之申請，規定除了第 2 項所列各種事由外，皆應依第 1 項檢附興辦事業計畫核定文件。是可解為非都市土地編定變更除例外情形，皆應以興辦事業為限，而其興辦事業計畫依該規則第 30 條第 4 項第 2 句之規定，在目的事業主管機關核可前，應經原目的事業主管機關同意。由此已可看出，基於興辦事業於原分區內編定變更之核定，具有不放縱任意改變原編定用地別之意旨。至於例外可以不需檢附興辦事業計畫核定文件之情形，核對前開規則第 35 條、第 35-1 條第 1 項第 1、2、4、5 等款規定，乃針對零星、狹小土地、第 40 條規定情形、毗鄰公共工程土地殘存部分畸零狹小、鄉村區變更為乙種建地或變更為低度使用之農牧、林業、國土保安或生態保育用地情形，顯示非都市土地使用管制規則對於編定用地別變更所採態度，除因興辦事業之外，限於畸零狹小土地或是降低土地使用強度情形。由此反推亦可印證前所提及之推理，亦即非都市土地使用管制規則在立法精神上並無放任變更土地編定用地別之意圖，是於土地法學上有稱之為變更管制之謂。而進一步衡諸前引應辦理開發許可以變更分區之要件，開發許可做為比變更編定預期更為大規模的現地狀況改變，邏輯上即應將之解為較諸變更編定更為慎重、限縮之土地使用變更管制，而應屬例外方得許可者。

二、依許可內容進行土地使用管制

整體言之，由區域計畫法的發展沿革與非都市土地使用管制規則的規範內容來看，正由於應申辦開發許可之案件皆具有事業性質上或規模上的特殊性，其對開發案周邊潛在具有環境衝擊之顧慮，故需依照具體開發計畫進行審查並進行控管。於此也正是其與變更編定案有所不同之處，蓋在編定變更程序而言，事業與辦計畫只是用地別變更之原因與必備條件，用地別變更後，畢竟不是依照事業計畫進行管制，而是依據變更後用地別的容許使用、經許可使用之正面表列清單與法定使用強度進行管制。然而，用以變更分區或是山坡地開發之開發許可，因為預期的周邊環境衝擊較大，且特定開發項目可能衍生之問題可能並非均質地片不全開發地區，而是與設施具體分布、位置，甚至一定程度與設施設計有關，往往需要細緻評估與管控，難以直接採用固定的編定種類去進行管制，因此在土地使用管制上係採所謂的依(經核定開發)計畫管制。換言之，開發許可採用依計畫管制而非單純依開發案範圍內各土地編定種類管制，係基於事實上之進行細緻控管需求所衍生者。

此種管制方式嚴格來說並未在區域計畫法中明訂，而是出現在山坡地開發建築管理辦法第 8 條。依該條規定「前條第二款規定之開發計畫書、圖，經核定後為該地區開發建築之管制依據，直轄市、縣（市）主管建築機關得限制使用人為妨礙計畫內容之使用。」在區域計畫法民國 89 年修正，將開發許可相關規定納入其規範內容後，此部分相關內容由非都市土地使用管制規則第 14 條第 3 項規定，「依前條規定申請使用分區變更之土地，其使用管制及開發建築，應依區域計畫擬定機關核發開發許可或開發同意之開發計畫書圖及其許可條件辦理，申請人不得逕依第六條附表一作為開發計畫以外之其他容許使用項目或許可使用細目使用。」其所表達之意旨並無不同，卻又更加明確規定了開發許可制度運作下，經核定開發計畫書圖在土地使用管制效力上與一般直截依據土地編定種類管制間之關係。有關此點，在體系脈絡上也可以由非都市土地使用管制規則第 21、22 條，關於廢止開發許可與變更開發計畫之規定得到印證。

質言之，個案性開發特許基於仍必須兼顧周邊環境衝擊，故開發基地的具體規劃設計內容為其得以例外被允許之關鍵，所以在開發許可之土地使用管制上，係以所核准開發計畫內容進行土地使用管制。而此由開發許可制度特性即可導出，現行法明定開發許可案之土地依經核定計畫書、圖管制，乃事理之必然結果。至於民國 75 年之前關於開發許可之規定縱使沒有明確規範應依經核定計畫書圖管制，雖有法律保留上之疑慮，但是在法解釋上，基於前述開發許可制度之原理，仍應為相同之解釋，否則開發許可案的土地使用管制將會失去計畫指引，而不再有意義。進而，開發許可案件既以其經核定計畫書圖為土地使用管制依據，因此其土地使用管制之原型為全區具有一體不可分割利用之管制特性，而必須進行精

算精管方式管制土地利用行為。唯若核定開發計畫書圖所載內容，對於開發地區內部土地利用明確規定依照編定用地別管制者，自仍得依編定用地別管制，只是此種管制方式表面上看與一般非都市土地並無不同，究其本質卻仍是依核定開發計畫管制。

承上，純就結果來看，雖然單從字面上來看，區域計畫法第 15 條之 1 第 1 項第 2 款透過開發許可機制，讓主管機關可以控制非都市土地分區地變更，但實質上區域計畫法第 15 條之 1 第 1 項第 2 款所形成這樣的控制，卻非限於僅對非都市土地分區的控制，蓋其為達到對具體土地利用方式與強度的控管，致其控管甚至及於分區之下的編定用地別與具體的土地利用。亦即，開發許可案一經核定，除了變更各該開發土地之分區，最起碼必須連同真正據以實施非都市土地使用管制之編定用地別都一併配合核可之開發計畫辦理變更。也因此，開發許可申請案之內容必須依照預計開發利用方式在計畫書、圖詳列實際土地利用情形，並據此擬定配合此實際使用方式之土地利用計畫(圖)，以供主管機關在核可該開發案時，同時拘束開發案範圍內個別土地用地別之編定變更。更有甚者，特定開發方式在規劃設計上涉及設施配置位置之敏感性，已達不能光靠編定用地別之法定使用強度與使用方式予以有效控管情形，其依計畫管制土地使用即超越編定用地別之管制，而必須切實依照各該經核定開發計畫中之土地使用計畫予以管制。以下即舉數例說明：

1. 案例一：單一興辦事業整體開發利用模式

此種模式指整個開發區之開發與土地運用具有一體性而無可分割者，且僅由單一事業運用，開發者或其繼受者對於開發案全區具有整體的管控與支配力。上圖所引案例為中部某大學新校區申請開發許可之土地使用計畫圖，依照該開發計畫，全開發地區僅供該大學使用，計畫範圍內散布教室、研究中心與宿舍等建築物與滯洪景觀池。而其土地編定方式則如圖二，全區土地不另為分合交換與疆界調整，一律編為特定目的事業用地。

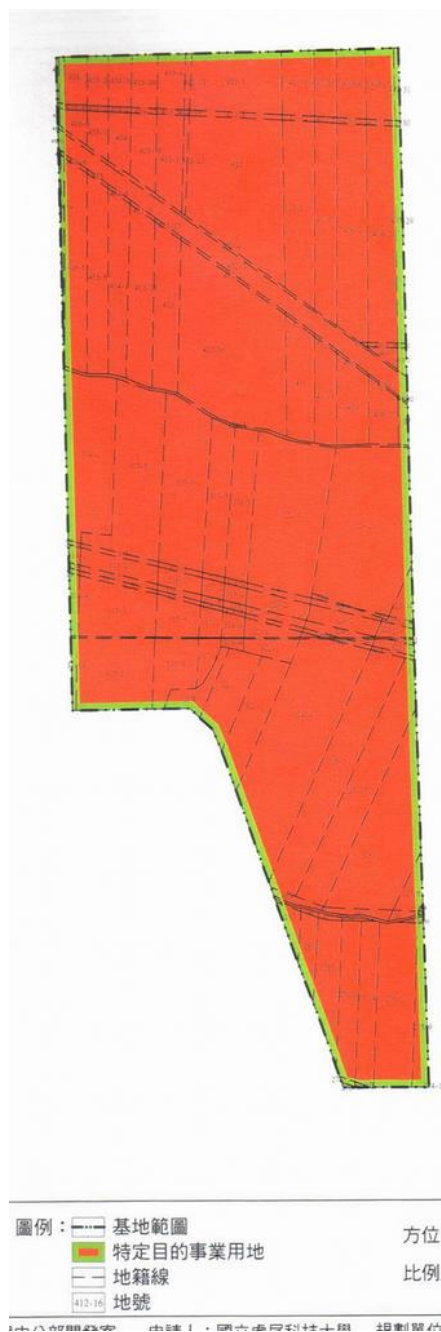
從本案可以看出，此類開發計畫在規劃的實務上，不管實際土地使用計畫如何細緻、具體，土地種類的合法編定方法卻可以在繁簡之間差異極大；蓋以此案校園為例，亦可將不可開發的保留綠地編為國土保育用地、滯洪池編為水利用地，並將建築使用之基地編為建築用地。此種編法將會更利於依據變更後土地編定種類進行管制；而相較之下，本案採取最彈性也最簡單的編法使全區用地別只有一種，導致計畫範圍內建築使用、道路使用、水利使用與保留綠帶從變更後的編定用地別上根本無從分辨。值得注意的是，當土地種類如此編定時，問題絕非僅止於從地籍上無從區分計畫地區中各種土地的不同使用方式與限制，而是在於幾乎可說無從僅按照編定土地種類直接、明確地管制土地使用。



圖一 土地利用計畫圖

進一步觀之，參照圖二上所標示地籍線，可以看出本開發案的各建築物都將立於多筆土地之上，並無法由地籍圖上看出建物基地範圍。其次，也存在單一筆土地上有兩種在土地使用管制上用途截然不同之建築或使用方式，例如一地同時有建物、道路與綠地。因此，這種土地編定方式下的土地使用管制，到底哪裡准許蓋建築物、蓋多大量體等土地使用管制問題，都不能像一般對於單一基地進行控管一樣只要看該基地的編定用地別就好，而必須精確地依照土地使用計畫去管

制。



圖二 土地編定圖

當然，以此處所引案例來看，全區都編成特定目的事業用地，理論上依照非都市土地使用管制規則之規定第9條第1項第9款，特定目的事業用地的建蔽率為60%，容積率為180%，但在此案即絕不能直接把全區總面積乘上容積率來計算

全區合法可建總樓地板面積，因為如果這樣計算並據以管制，其實等於把不可開發或不應有容積的留設綠帶、道路、水池等用地也算成有容積，根本在這樣的開發案就無法正確進行土地使用強度的管制；至於建蔽率的管制在本案更是難以實施，蓋以 60% 乘上開發總面積所得可垂直投影遮蔽面積，將遠遠超過本案真正依所核定開發計畫可建築利用之遮蔽面積，也就是建蔽率管制在此種案件實際並無用武之地。

簡言之，這種土地編定方式在土地使用管制操作上，無法也不宜依據個別土的編定種類直接管制，而必須精確依照核定開發計畫的書圖細節控管。而事實上這類開發方式，在開發計畫審議之際，也常發生對於個別土地使用方式、設施位置或強度由審議單位予以調整之情形，例如將本案中做為滯洪池、道路與保留綠帶使用部分土地在維持特定目的事業用地編定方式下，將其容積予以歸零。

進一步來看，此種精確依照開發計畫書、圖進行管制而不單依照土地編定種類管制土地使用，有其事實上需要，蓋在規畫設計上，特定設施因其功能特性與對周邊的影響，必須對其位置、量體、使用方式等都必須予以額外限制，而這些額外限制卻是光靠土地編定種類和非都市土地使用管制規則第 6 條附表一所能辦到的，例如滯洪池一定在全區地勢上之下游而與排水出口連結之位置，其滯洪容量與排水位置、流量都由水工計算設計，自有其設計規畫上的客觀限制，而設置完成後亦不容任意改用，因此其基地不論編為水利用地或是特定目的事業用地，都無法放任該基地有權使用者任意依據該基地編定種類之容許使用項目自由改用。由此觀之，無論山坡地開發建築管理辦法還是非都市土地使用管制規則，在辦理開發許可情形，採以依開發計畫書、圖管制取代依土地編定種類管制，實有其合理之處。至於，此制於條文字面意涵來看，與區域計畫法第 15 條第 1 項規定依編定用地別進行，嚴格來說未盡相合，而區域計畫法第 15 條之 1、之 2 亦未針對開發計畫經許可後如何管制其土地使用，未為異於前引區域計畫法第 15 條第 1 項之規範，因此是否可由命令性質之非都市土地使用管制規則為如此規定，自有實質內容方面違反法律保留原則方面之疑慮。況且，此復導致民眾在進行土地交易之際，無法單由地籍登記上顯示之相關資訊或之個別土地實際受到何等限制，而必須進一步詳查相關經核定開發計畫書、圖方能確認個別土地之可使用性，實務上造成民間在土地使用與交易上的陷阱，不無制度面改善之空間。唯此問題尚非本文此次探究之核心，當另文詳予檢視，於此不再深究。

值得思考的是，像這種開發方式是否有無所謂的容積總量可言，而可用以據以實施管制。按雖然理論上這種開發方式與土地編定方式之下，仍然可以透過加總全區內個別土地實際核定可建樓地板面積，計算求得該開發案的核定容積總量。然而這是否即可解為核定各該開發計畫之行政處分，有意以該計算得出的容積總量管制該開發案土地利用，實仍不無疑問。按以上面所舉大學校園開發案之模式，該開發計畫之核可必定包含對於整個開發範圍土地是否可建及可用容積之決定，且全區土地運用雖有分工但卻仍具一體不分割、獨立運用之特性，區中任何一筆

土地上有違反開發許可核定內容(即經核定之開發計畫書、圖)時,即已構成違反土地使用管制,因此容或可說存在一個不可超越的容積總量做為其開發上限。但是,理解上正如前述,這樣的開發案件只要有局部違反開發許可的核定內容,即已構成土地使用管制之違反,而不會開發強度實際超過容積總量後才發生違反土地使用管制之情形。換言之,即使在這種要精算精管的開發案件來看,這樣計算出來的容積總量,根本全無意義。而若是開發計畫與其核定之行政處分有意對該案採取容積總量管制,那麼該開發計畫在土地使用計畫上應該就會採取偏重以個別土地編定用地別為主的規劃方式,蓋不是計畫範圍內土地在使用上仍有一定的自由度可言,並在核定的開發計畫書、圖載明容積總量管制及管制總量,以擺脫前述對開發計畫土地使用精算精管的拘束,根本無運用容積總量進行管制的意義。以下即以兩例說明較為不精算精管的規劃設計與土地編定方式。

2. 案例二:多數個別興辦事業之整體開發模式

以下資料取自某縣府興辦工業區開發計畫,此案例固然由縣府主導並完成全區開發,但其後乃採將土地分別出售給進駐之個別廠商,並由個別廠商就其所購得土地自行營建所需設施,而縣府所掌握管理中心只處提供服務與基礎管理。

依下面所附該工業區開發計畫之土地利用計畫與土地編定計畫,可以看出並未精確標示出未來建物位置與量體,因此土地使用計畫與土地編定計畫在圖面上除了標示顏色之差異外,並無不同,蓋在此案例自始出於未來要售地後由購地人自行建築使用,且鑒於各種不同事業性質工廠土地使用方法不同,又無法預知那些事業將購地進駐,因此待出售之個別土地在利用上無法事前預先限定,而維持以各種編定用地別對照非都市土地使用管制規則第6條附表1管制即可。在此種情形下,單從法律關係的外觀來看,購地並實際使用土地之廠商並不是該核定開發計畫之行政處分之受處分人,其在土地利用上是一方面受其與縣府締結之契約拘束,另一方面則依據所購得土地之編定用地別(於此為丁種建地)限制。

此種開發模式可以由圖四中看出明顯與前一案例之差異,亦即除了土地利用計畫並未精確指出建物位置、量體外,全區土地都各別地依照未來功能編定成不同之用地別。例如途中棕色部分為丁種建地,周邊隔離綠帶(同時為法定不可開發區)為國土保安用地,以及公園編為遊憩用地。至於如此編定土地之方式就工業區開發言之,就非都市土地開發審議作業規範總編第44之3點有明確規定:「申請開發案件如屬單一興辦事業計畫使用者,於使用地變更規劃時,除緩衝綠帶與保育區土地應分割編定為國土保安用地、滯洪池應分割編定為水利用地及穿越性道路應分割編定為交通用地外,其餘區內土地均編定為該興辦目的事業使用地。」

肆、開發計畫內容

土地使用計畫

使用地	使用計畫	修正版		原102.5.9規劃內容		差異比較		
		面積 (公頃)	百分比	面積 (公頃)	百分比	面積 (公頃)	百分比	
廠房用地	產業用地一 (供工業生產使用)	201.52	58.62%	204.92	59.61%	-3.40	-0.99%	
管理及商業服務用地	產業用地二 (供支援產業使用)	11.10	3.23%	9.50	2.76%	1.60	0.47%	
	園區管理機構用地	1.96	0.57%	1.96	0.57%	0.00	0.00%	
	合計	13.06	3.80%	11.46	3.33%	1.60	0.47%	
住宅社區用地	住宅社區用地	0.00	0.00%	10.30	3.00%	-10.30	-3.00%	
住宅社區 公共設施	社區中心用地	0.00	0.00%	0.65	0.19%	-0.65	-0.19%	
	公園	0.00	1.37%	2.23	0.65%	-2.23	0.72%	
	公共停車場用地	0.00	0.00%	0.49	0.14%	-0.49	-0.14%	
	小計	0.00	0.00%	3.37	0.98%	-3.37	-0.98%	
	合計	0.00	0.00%	13.67	3.98%	-13.67	-3.98%	
公共設施用地	公用事業設施	電力設施用地	0.00	0.00%	7.05	2.05%	-7.05	-2.05%
	自來水給水設施用地	2.20	0.64%	1.90	0.55%	0.30	0.09%	
	公共設施	廢水處理設施用地	4.41	1.28%	4.41	1.28%	0.00	0.00%
	公共停車場用地	5.07	1.47%	3.85	1.12%	1.22	0.35%	
	滯洪池用地	20.62	6.00%	17.77	5.17%	2.85	0.83%	
	公園	4.71	1.37%	0.00	0.00%	4.71	1.37%	
	綠地	51.12	14.87%	35.36	10.29%	15.76	4.58%	
	道路	40.54	11.79%	43.39	12.62%	-2.85	-0.83%	
	合計	128.67	37.43%	113.73	33.08%	14.94	4.35%	
國土保安用地	保育區	0.53	0.15%	0.00	0.00%	0.53	0.15%	
	總計	343.78	100.00%	343.78	100.00%	0.00	0.00%	

19

肆、開發計畫內容

土地使用計畫

- 配合縣道167開闢鑑界成果，修正部分面積如附。

使用計畫	修正版		原103.3規劃內容		差異比較 面積 (公頃)	
	面積 (公頃)	百分比	面積 (公頃)	百分比		
產業用地一(供工業生產使用)	201.39	58.58%	201.52	58.62%	-0.13	
產業用地二(供支援產業使用)	11.03	3.21%	11.10	3.23%	-0.07	
公共設施	滯洪池用地	20.32	5.91%	20.62	6.00%	-0.30
	公園	4.62	1.34%	4.71	1.37%	-0.09
	綠地	50.91	14.81%	51.12	14.87%	-0.21
	道路	41.34	12.03%	40.54	11.79%	0.80

註：滯洪池規劃20.32公頃，已大於原規劃17.77公頃，足敷需要。



20

圖三 某工業區土地利用計畫

申請開發案件如非屬單一興辦事業計畫使用者，區內各種土地使用項目仍應按審定土地使用計畫內容與性質，分割編定為適當使用地類別。

申請開發案件屬第一項情形者，申請人應依第一項用地變更編定原則規劃用地類別，並依非都市土地使用管制規則規定應編定之用地類別，擬具各種用地之土地使用強度對照表，本部區域計畫委員會於審議時，得視個案之開發類型及規

模等因素，賦予開發建築之建蔽率、容積率及有關土地使用管制事項。」

由該條文規定可以很清楚看出，如果整個工業區是單一興辦事業，則土地利用管制實採與前一案例相同之精算精管方式，規劃與核定时皆針對開發類型與規模另行規定使用方式與強度，只差在土地編定方式上不能採取全區單一種類編成。反之，當開發地區是供多數興辦事業計畫利用時，即應適用該條第 2 項規定，僅依編定用地別進行管制。



圖四 某工業區土地編定計畫圖

大體上，區分這兩種方式對工業區開發案進行土地使用管制，其意義在於對於單一興辦事業的工業區而言，實與前面校園開發案例相同，全區土地在利用上具有一體性，個別土地用途較為具體足以實施較精細之控管，故依照前引條文之第一項連結第三項，不按編定用地別與非都市土地使用管制規則地 6 條附表 1 管制。

更重要者，在於當開發區土地自始被計畫為重新分割並個別編定期土地種類予以控管，以利被不同興辦事業各依所需自行營建使用，實已含有區內個別土地日後之建築行為，純依個別土地編定種類及其所對應非都市土地使用管制規則之法定使用限制進行管制之意涵，而核定此開發計畫之行政處分亦以此內容發生效力。而在這種情形下，固然仍可以將全區範圍內各土地法定容積所換算樓地板面積加總後，取得相當於全區容積總量之容許總樓地板面積上限，但前所提及核定此開發計畫之行政處分內容，在解釋上是否即可以此解為此開發案全區土地之使用強度應為一整體之控管，恐怕就不無過度擴張解釋該核定行政處分內容及效力之疑慮。按於此類型或類似規劃方式的開發案，無論開發後的土地利用計畫還是

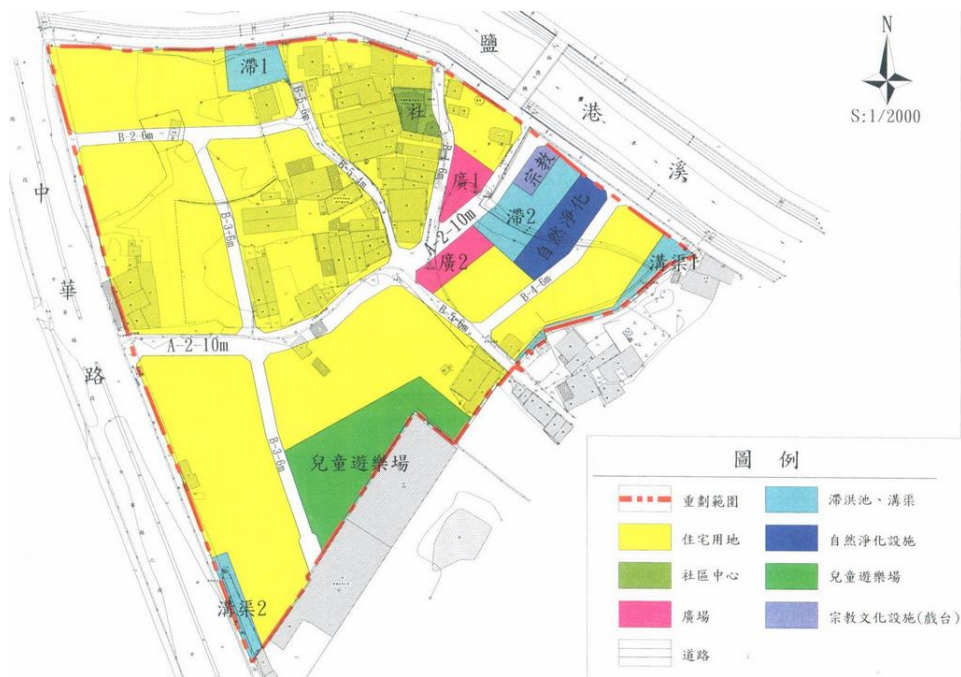
核定該開發計畫之行政處分，除非明確指出欲將開發區內土地做為不可分割整體進行使用之控管，否則從事理上與經核定開發計畫書、圖上來看，各土地之利用皆不互相連動，否則對這種開發利方式逕依全區整體以總量方式進行管制，將可能發生區內某土地使用超出容積限制卻變成由區內其他土地擁有者或是使用者承擔容積缺額之後果，有失公平。再者，這種開發方式地土地編定方式既然是以個別土地為控管單元，則當區內某筆土地之利用強度超出該土地編定種類所允許值時，即已生違反土地使用管制之結果，原即應依區域計畫法第 21 條與第 22 條處理，在執法上又如何可以坐令其違法狀態持續存在，卻讓區內其他土地承擔其違法之後果？

3. 案例三：住宅區開發(農村社區土地重劃)模式

以我國實務案件來看，非都市土地開發許可案件以工業區、住宅區與遊憩設施等類型較多。其中遊憩設施類因為不管是旅館業或是遊樂區之設置開發，大部分具有單一興辦事業特性，因此在案型上以較接近前引校園開發案例者之整體規劃並精算精管者為多。至於住宅區之開發則原則上兩種土地開發與土地編定方式都有，例如單一別墅社區或是集村農舍之開發，其土地規劃與編定方式較接近案例一，但以販售土地自行興建之開發方式為之者，其特徵即接近案例二。

以下案例為農村社區土地重劃案，依據其開發計畫，在開發完成後除了既有建物所在土地、公共設施用地以外，計畫範圍內之其他土地(主要為農牧用地)皆變更為乙種建地，請參考圖五。圖五中黃色部分標示重劃後變為乙種建地之土地，其中套疊之灰色小方塊為既有建物，至於圖六則為搭配圖五土地利用分類表，可以看出本案主旨在於將黃色部分土地中尚無建物者轉為建地，以備未來個別進行營建利用。以下圖七為土地編定計畫圖，可以看出圖六中以黃色標示為住宅區之土地，於此圖轉為紅色標示之乙種建地，同時亦可看出調整後之各土地地籍線與地號。

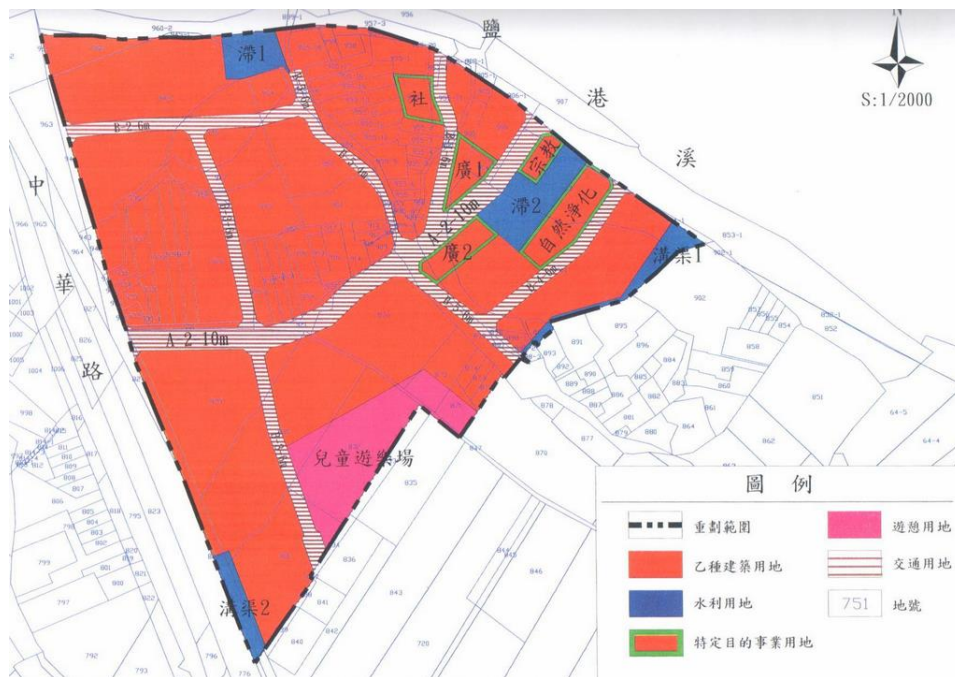
在案例三開發類型來看，這幾乎可說最典型全區個別重劃後建地皆由其所有權人自行支配，抵費地部分亦無不同。準此，本開發案的土地利用管制與案例二並無本質上之差異，蓋由於各土地仍由權利人自行支配運用，縱使土地所有權人新建住宅使用尚難認屬特定目的事業，亦無興辦事業可言，但個別土地分別自行申請建照以資建築利用，結構上正如同多數各自獨立之興辦事業。是以，案例三在土地使用管制上，仍適用非都市土地開發審議作業規範第 44 之 3 點第 2 項，依照各土地編定用地別辦理。



圖五:某社區申請辦理農村社區土地重劃之土地利用計畫圖

使用分區	土地使用編定	土地使用類別	規範規定值(m ²)	面積(m ²)	百分比(%)
鄉村區	乙種建築用地 (註3)	住宅使用	*	32,433.48	70.00
		社區中心	*	376.50	0.81
		小計	*	32,809.98	70.81
	遊憩用地	兒童遊樂場	*	2,625.95	5.67
	特定目的事業 用地	廣場	*	973.10	2.10
		自然淨化設施	*	924.18	1.99
		宗教文化設施	*	262.40	0.57
	小計	*	2,159.68	4.66	
	水利用地	滯洪池	*	1,560.00	3.37
		溝渠	*	890.23	1.92
小計		*	2,450.23	5.29	
交通用地	道路	*	6,287.70	13.57	
合計				46,333.54	100.00

圖六:某社區申請辦理農村社區土地重劃之土地利用計畫



圖七：某社區申請辦理農村社區土地重劃之土地編定計畫圖

4. 小結

簡單歸納前面所述，由前引案例及其適用法規來看，首先有兩點必須注意：（一）由於相對於都市計畫地區，屬於不規劃、低度利用或難以利用之非都市土地，在區域計畫法地制定背景上來看，原本即具有以現狀凍結其恣意流用或是在開發上不具優先順位，故開發許可制度之出現無論在民國 89 年之前或之後，都具有例外方始允許(限制變更)的特性；（二）經核定開發計畫書、圖做為土地使用管制之依據，其目的即在於如環評一般，對於非都市土地現狀之變動做出精細的控管；（三）開發計畫範圍內土地除非法令有明確規定如何編成，否則在實務上仍存在規劃者依其觀念決定全區各土地編定種類之自由，且難謂有絕對的是非或者對錯；（四）開發計畫全區土地之運用，究竟是否具有整體不可分割性還是開發後各自分別獨立運用，在規劃、開發許可審議與開發完成後之實際土地利用管制有決定性影響，而此復與開發案的土地利用特性有關。

嚴格言之，開發許可案件依照經核定開發計畫書、圖管制其土地使用，此雖看來將個別土地編定用地別的明確土地使用管制方式棄之不顧，反而對開發計畫全區個別土地具體使用方式予以精細控管之作用，毋寧才是開發許可制度有異於非都市土地使用管制(其實亦含都市土地之分區使用管制)之處，且是採取開發許

可制度的核心精神。進而，準此制度意旨，即可理解為何工業區在非都市土地開發時，甚至必須比照都市計畫擬定其專有之細部計畫以資管制土地的實際使用⁵。亦即，開發許可制度的運作方式原本就絕不是僅在於改分區、編定，好讓土地按照新的編定用地別管制，而是更積極地甚至連個別土地具體使用方式、位置等在空間規劃設計上不可或缺元素，都要一併予以精細地控管，而與將土地類型化後再依照土地種類控管的模式，有本質性的不同。因此，雖然在法律層級上未曾將開發許可制度上此必然元素予以明訂，卻在山坡地開發建築管理辦法與非都市土地使用管制規則分別規定，亦只是事理上採用開發許可制度管理土地利用之自然結果。至於以如此方式規範開發許可下土地使用管制方式，是否符合法律保留甚至法律優位的要求，如前言因本文主題旨在處理整體開發計畫地區土地使用管制如何運作之問題，當暫時於本文不予處理。

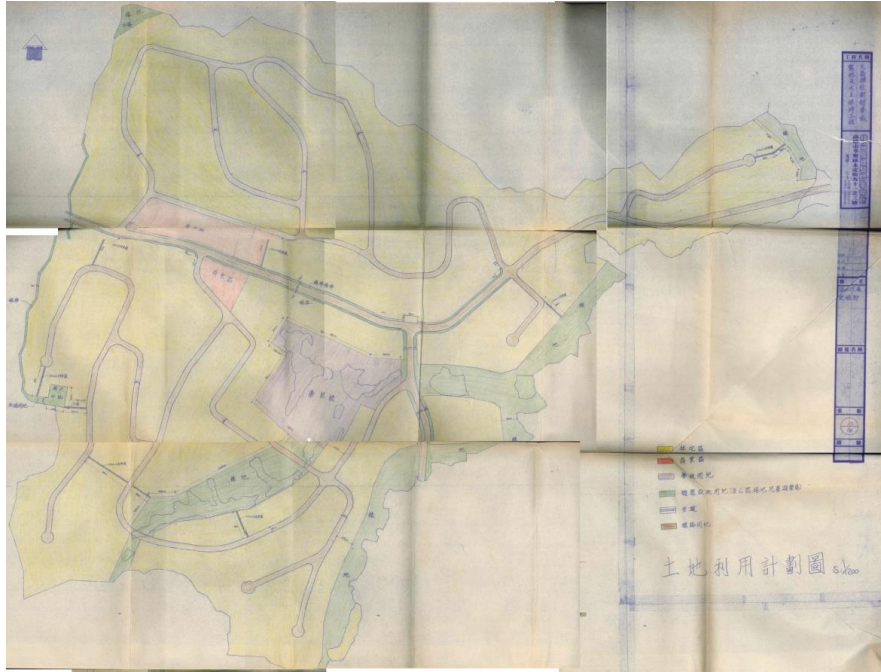
肆、對本案相關判決的評論

首先，本案既然以開發許可下土地使用管制為核心問題，則其關鍵事實即在於系爭開發許可之內容為何，此須先行予以確定。尤其如前面引案例分析所知，開發計畫全區土地利用是否具有利用上一體而不可分割性，還是區內個別土地獨立運用，對於依據開發許可制度下依經核定開發計畫書、圖進行土地使用管制，具決定性影響。而如何判斷個案中所涉及開發計畫究為前述之何種，除了可以透過審視經核定開發計畫書、圖之內容，尤其載於土地利用計畫與土地編定計畫者，亦可由該開發計畫屬於單一興辦事業計畫性質抑或是多數興辦事業計畫性質，協助研判。故以下即先就本案所涉經核定開發計畫之相關內容先為簡單之說明，次則以此進行本案開發計畫特性之研判，進而確認本案經核定開發計畫內容應採之土地使用管制方式。

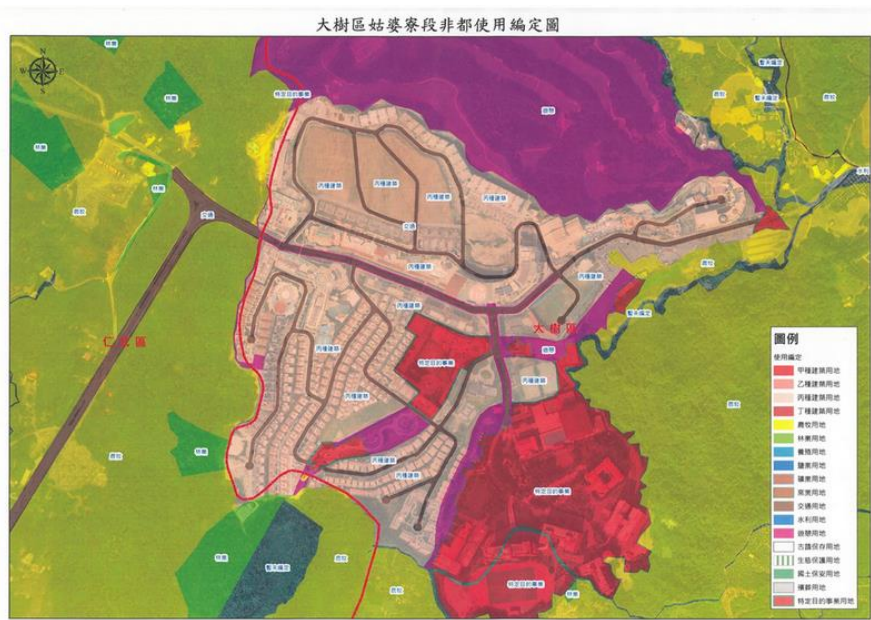
本案所涉整體開發計畫請參考圖八與圖九，在圖九上即位於紫色標示與紅色標示之間呈粉紅色部分。仔細觀察圖九該開發計畫的土地編定方式可以發現，全區除道路、學校與綠地外，幾乎都編為丙種建地，而不管其間是否為住宅、商業使用還是管理設施。進一步審視其經核定之開發計畫書、圖，對於興建各種設施、建物及其配置皆已臻明確，且相關設施皆互有關連性，故其做為整體開發計畫應認其全區土地利用上據利用一體性，而非個別土地分別獨立利用者。至於此開發計畫性質確屬單一社區之興闢(類似台北挹翠山莊或大台北華城之開發方式)，並預期分四期於十年內完成，而非由不同興辦事業分別興建。且由計畫書之陳述可知，本開發案之意圖乃營建山坡上以中高階層為銷售對象之住宅區，由計畫書並看不出區中個別基地可以獨立自由依需求建築之情形。易言之，本案開發計畫

⁵ 參考非都市土地開發審議作業規範，第八編，第二點

在 74 年獲准開發許可時，其開發模式與土地編定模式較接近前面所引案例一。



圖八：本案土地使用計畫圖(雜項使用執照)



圖九：本案土地編定計畫圖

準此，本案開發計畫依當年山坡地開發建築管理辦法(86年修正前版本)第8條規定，經核定許可之開發案，係以經核可之計畫書、圖作為建築管制之依據。以現行法相關規定來看，本開發計畫原應採用精算精管之模式，嚴格依照核定之開發計畫書、圖進行包含使用強度、方式與位置等管制。然由於當年丙種建地僅有建蔽率與建物高度限制，故純以原經核定之開發計畫書、圖而言，尚難談及容積總量管制。而對於整體開發計畫在土地編定上之指引、以及此類開發計畫可對個別土地調整使用方式與強度，不適用一般依照土地編種類之管制方式，當年之法規皆不如現行法規定來的明確。但從開發許可制度之事理來看，如前所述，即使本案是89年以前適用山坡地開發建築管理辦法之開發許可案件，既然仍有依照經核定開發計畫書、圖管制之意旨，則其土地使用管制之進行自應為相同之解釋。也因此，連同本開發計畫內容上為單一興辦事業且全區土地具一體利用特性一併考量，此開發計畫之核定內容縱使未經明文宣告，但由此開發案是用精算精管模式管制土地使用來看，仍足認該核定開發計畫內容確實存在容積總量上限。

唯須注意者，以現行法觀之，所有開發許可案理論上全區皆有可建樓地板面積總和可供算出，但此數據使否即可解讀為該經核准開發計畫內容含有容積總量管制，而可將此可建樓地板面積總和用來進行土地利用管制與建築管制，如前已論及者，實有疑慮。尤其，即使全區土地仍在原開發許可申請人或其繼承者手中，全區各土地只要一處發生個別建築物樓地板面積和超出其基地所允許容積上限，如前所言即已構成違反土地使用管制，尚不待全區已建築樓地板面積超出全區容積總量上限才構成違法，因為在依本案經核定開發計畫書、圖已標示各種建築量體、位置情形下，既依此進行管制，即無允許整體開發計畫全區個別土地間可以把其容積(或可建性)互相移轉易位之可能。因此，即使區中單一建物發生超過各該基地許可容積上限，實已構成全區開發強度之增加，應事先辦理開發計畫之變更，解釋上也不會是容積總量超過後新申請建照才構成全區開發強度之增加而應辦理開發計畫變更。易言之，本案之處理方式，應該在發現違反土地使用管制情事以後，除了對於違法部分進行處理外，若要防止區中其他可建築土地申請建築使用，仍應對該開發許可為行政處分之全部或部分廢止。亦即，土地容積管制所生效果乃用以確認土地利用行為之違法性，次則決定是否涉及進行土地使用之變更，故即使在精算精管模式下，其實仍是透過管好個別土地之利用即可達到管制全區土地利用之效果。所以，若非本案中發現違反土地使用管制時，全開發計畫區已建容積業已超過核定開發計畫可算出的容積總量，在土地使用管制實務上，幾乎沒有談到容積總量管制之機會與餘地。更何況，基於本案開發計畫全區土地利用具一體性，若要在開發人變更開發計畫完成前或要求將違法部分回復合法狀態，而暫停本開發案後續建照之核發，依前述法理實亦無須動用容積總量管制。尤其格外須予注意者，如高雄高等行政法院於本案所指出，開發計畫與建築管制是不同層次事務，而以上所談開發計畫全區容積總量管制仍屬計畫層次，其固然可影響建築管制之層次，卻與建築管制層次依法僅就個別建築基地取決其可建性

與可建強度仍屬有別⁶。尤其，考量若將開發計畫全區容積總量管制納入建築管制，則建照核發之審查即須先對同開發計畫地區他宗土地究竟總共用掉多少容積予以計算，並只能就全區總容積餘額申請建照，此不惟將導致建管審查高度複雜化，更令建照申請人難以信賴個別基地在核定開發計畫書、圖所載內容，況且反而模糊化了區內他宗土地就其個別可建容積是否已經超額利用應先處理，以及各該已核定開發計畫應先辦理開發計畫變更的問題。準此，高雄高等行政法院就本案所持見解應予肯定。

是以，最高行政法院於本案雖然針對高雄高等行政法院在容積總量管制方面見解做出否定性回應，肯認開許可案件土地使用管制可導出容積總量管制。就此言之，如前面推論提及，縱使承認容積總量管制存在之可能性，一方面容積總量管制在實務上意義不大，另一方面亦須慮及，本案開發計畫或可言及容積總量管制乃是出於其開發計畫特性屬於土地利用一體不可分者，而對於開發計畫區中土地採各自獨立利用之情形，其原應適用土地編定種類之管制方式，且一旦在此種開發類型採算容積總量管制，無異將各土地上違法應承擔之後果轉嫁在其他土地的使用上，形同連坐，此點於高雄高等行政法院的判決本文中亦有提及，觀念上應予肯定。

尤其，總量管制之運用主要在於不嚴格進行分配(即無嚴格配額)，俾使總量在達到前可以彈性自由運用，因此與精算精管這種對個別土地進行精確分配可使用容積(配額)，在本質上截然不同。簡言之，當配額是確定、固定的量時，加總各配額當然可求得總量，但是，正因為配額是確定的定量，在量的管制上也就只要管好各個配額就好，總量於此情形並無意義而只是一種隱性的存在。反之，只有當配額不是確定的定量(亦即仍有浮動空間)，才有另外在其上加上總量管制之意義與可能。

總而言之，容積總量是所有案件透過計算皆可以求得的數值，但以此進行土地使用管制卻談不上是通案可以採用之方法，而只宜限定用在整體開發且僅有單一興辦事業之開發案件。而此點，絕非最高行政法院認為開發計畫核定之效力拘束全開發計畫地區範圍內所有用地人，即足以充分證成容積總管制普遍適用於各種開發許可案件。不過，最高行政法院於判決本文所持意見，認為開發許可固然為對於申請人之授予利益行政處分，但因其具有設定、變更特定土地使用種類(含分區與編定種類)之作用與效力，故亦同時為一對地處分，而得拘束開發許可範圍為內個別土地不特定之所有權或使用權人的土地利用行為。此點用以解釋開發許可做為形成性行政處分之性質與效力，雖然忽略了開發許可做為行政處分在個案中內容之差異，會導致拘束範圍內個別土地不特定之所有權或使用權人的土地利用行為之方式與干預強度有所不同，但在解釋其間法律關係上仍具價值，並值贊

⁶ 類似意見參考最高行政法院 105 年判字第 262 號，第 25 頁

同。

換句話說，最高行政法院就本案承認主管機關可以依整體開發計畫之容積總量，而非僅就個別土地編定種類進行管制，此在承認開發許可制度下容積總量管制存在可能性上，由開發許可與土地利用規劃的原理面尚屬可以接受。但是卻似有將這種原理面雖然可能但在實務上幾乎不該用到的，而且侷限在整體開發、單一興辦事業模式開發案下才會有的現象，予以普遍化成通案適用的意味。以本文見解，最高行政法院之如此見解恐在論理上宜再斟酌予以充實，而且如前所言，若是容積總量管制被誤用於非單一便事業且各土地獨立使用之案件，恐怕將更生不公平處，故建議對於繼續維持對開發許可案可行容積總量管制之見解仍應三思。況且，若依最高行政法院見解，承認有容積總量管制，此卻未能解釋，如果開發計畫範圍內開發總容積不變且未被超越情形下，區內個別基地容積增減以進行變相之開發計畫區內容積移轉，仍屬實質變更開發計畫，並已違反依核定開發計畫所為之土地使用管制。反之，高雄高等行政法院就本案之見解顯然偏向非單一興辦事業且各土地獨立使用開發許可案件之土地使用管制模式，實與本案核定開發計畫內容所應採之土地使用管制模式不盡相符。

整體而言，所謂依核定開發計畫書、圖管制土地使用，其在法律上之意義在於將開發計畫的內容轉為其核定行政處分內容之一部，因此也可以說，依核定開發計畫書、圖管制土地使用，即是依該核定行政處分進行開發許可案件之土地使用管制。也因此，開發計畫最後得以獲得核定的部分內容，確如最高行政法院所言，性質是一種形成性的對地處分。而基於開發計畫內容在土地使用方式上的差異，這種對地處分的內容，在非單一興辦事業且各土地獨立使用之案件實在於變更個別土地之編定種類，而在於單一興辦事業且各土地需一體使用之案件，則是精確規定開發區內個別土地之管制使用項目與強度，其間差異不可混淆。

準此，基於開發許可案件土地使用管制之依據為核定開發計畫書、圖，則類似本案情形，全區中任一個別基地上發生超額容積建物之存在事實，即產生違反土地使用管制與建築使用管制情形，且其爭議並非侷限於各該建築基地之建築管制與土地使用管制上，而同時涉及開發計畫之整體是否被忠實遵守。換句話說，在計畫指導土地利用之觀念下，開發計畫經許可後，開發人及開發地區土地使用人即負有依照核定計畫書圖使用土地之義務，亦即開發計畫區土地使用不違反核定計畫書圖之不作為義務；相對地，主管機關亦有監督、維持核定開發計畫內容確實被遵守之義務與權限。亦即，在本案為類似案例一之整體開發計畫情形，就其核定開發計畫書圖內容來看，全區土地利用具有一體、不可分別獨自利用之特性，局部違反開發計畫即已構成對該開發計畫之違反與土地使用管制，主管機關固然可以僅就個別土地利用行為違反土地使用管制規定為由予以裁罰，但更應可就開發人或是開發地區土地使用人之土地利用行為，在計畫控管之層級，基於對開發計畫整體之考量，為維持核定開發計畫後續合法實施、防止整體違反核定開發計畫內容情形之惡化，並非不可以而在違法狀態排除前，基於該開發許可行政

註解 [h1]: 至於開發計畫範圍內個別土地利用超出各該基地容積上限，無論在哪種土地使用管制模式俱皆構成違法，明示特定土地之使用方式而依照已核定開發計畫書、圖可建築土地在不違反計畫書、圖所載事項情形下，若未對該部分尚未建築土地進行開發許可之全部或部分廢止，該個別基地上依計畫之容積仍因原處分之續存而未被去除，若逕以計畫層級的容積總量管制否準建照之申請，已是混淆建管與土管；蓋建管之違法自有其建管法系相關規範(建照是羈束處分，否準之原因存在嗎?)，非都市土地使用管制之處理另依區域計畫法第22、23條，二者構成要件不同，法效也不盡相同，實不可混淆。

註解 [h2]: 應以其土地使用狀態違反核定開發計畫內容，依違反土地使用管制裁罰，並限期令其改善或回復合法狀態。若仍不依法改善(包含變更開發計畫)，主管機關除依區域計畫法第22、23條可連續開罰並移送法辦，自也將該開發許可為全部或一部廢止，方符開發許可相關規定(非都管第N條)，而不可在未廢止原處分情形下逕主張容積總量管制之限制。

處分之效力限制全區中尚未開發建築土地之利用，並應同時依照違反土地使用管制裁罰要求變更開發計畫。

最後，無可諱言地，現行非都市土地管制規則已將原本山坡地開發建築管理辦法中開發許可規範不足之處，細節性地予以完備化。但是縱使非都市土地使用管制規則形式上由區域計畫法第 15 條第 1 項授權制定，而符合層級化法律保留之限制。然而，就實質內容來看，無論土地要編成多少種類、依何種原則編定各種用地別、各用地別之管制內容(項目、強度)等核心且涉及人民權利義務事項，皆未於授權條款或是區域計畫法之其他條文有所指示，導致此授權實際上幾乎與空白授權幾乎無異，以本文立場，實有違法律保留原則，而開發許可案件依經核定開發計畫管制自不例外。唯本文主要在於檢視開發許可制度下土地使用管制如何進行，乃暫時假設各相關法規並無違憲或違法疑慮，方得集中討論於本案之真正爭點，此處所提及相關違反法律保留原則方面疑慮，實仍待進一步詳細檢視、討論。

註解 [h3]: 至於是否個別開發計畫採取容積總量管制，自應於土地使用計畫與土地編定計畫中予以明示，否則建管機關與土地使用人在面對依核定開發計畫管制土地使用時，將會難以按個別土地計算可建容積或是究竟是否可建，徒增違反法律保留、法明確性與可預見性上之疑慮，以本文立場，縱使容積總量可以求得，但只要經核定開發計畫內容中未明示容積總量管制，即應無在各該開發計畫案實施容積總量管制之空間。而個案中真有全區開發強度容積總量控管問題時，仍應如高雄高等行政法院意見所示，由開發許可主管機關在開發計畫層級對該案開發許可進行變更或是廢止，方屬正辦，而不是在建築管制層級逕以容積總量管制為由對於尚未建築土地予以限制。