

判斷餘地、行政裁量與計畫形成自由

-以最高行政法院 102 年度判字第 757 號判決為例

傅玲靜*

- 一、前言
- 二、都市之環境規劃及環境管理與行政法學概念的對應觀察
 - (一) 都市土地使用之環境規劃及管理
 - (二) 判斷餘地、行政裁量與計畫形成自由之概念區分
 - (三) 都市土地使用之規劃及管理為行政機關之計畫形成自由
- 三、最高行政法院 102 年度判字第 757 號判決見解分析
 - (一) 行政法院審查基準之確立 - 利益衡量原則
 - (二) 判決中關於核給容積獎勵見解之檢視
- 四、結論 - 本文意見

一、前言

近年來關於環境開發案件之爭議，不僅為社會關注之重要議題，引發各方不同的論辯，相關的爭議及論點，更由街頭抗爭的形式轉變為訴請法院審判的案件，成為司法審判中的新興案件類型。在行政法院的許多判決中，皆出現類似之語句：「行政法院對行政機關具體案件之行政行為，原則上雖有完全之審查權，然對於行政機關依裁量權所為行政處分之審查範圍，則限於裁量之合法性，而不及於裁量行使之妥當性。至於不確定法律概念，行政法院以審查為原則，但對於具有高度屬人性之評定（如國家考試評分、學生之品行考核、學業評量、教師升等前之學術能力評量等）、高度科技性之判斷（如與環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取捨）、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，則基於尊重其不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，而承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，對其判斷採取較低之審查密，僅於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，得予撤銷或變更。」（參見最高行政法院 99 年判字第 30 號判決、

* 政治大學法律系副教授。

最高行政法院 100 年判字第 1040 號判決、最高行政法院 103 年判字第 59 號判決、最高行政法院 103 年判字第 704 號判決）而在最高行政法院 102 年度判字第 757 號判決中，則更進一步說明：「次按行政機關行使裁量權，除不得逾越法定之裁量範圍外，尚應符合法規授權之目的；如有逾越裁量權限或濫用裁量權力而為行政處分者，不論係出於積極的作為或消極的不作為，均屬違法（行政程序法第 10 條、行政訴訟法第 4 條第 2 項、201 條參照）。而法規所以在法律效果的選擇上授予行政機關裁量範圍，乃因符合同一法律構成要件的社會事實，存在著不同的情節，如一律賦予相同的法律效果，可能違反實質平等及比例原則，故行政機關於行使裁量權時本應分辨不同的情節，在法定範圍內選擇適當的法律效果；如不區分個案情節之輕重，一律裁處相同程度的法律效果，或未查明其情節之優劣，即核給最寬或最苛的法律利益，自不合法規授權之目的，而構成裁量怠惰之違法。」上述二段論述，即為一般通說已承認司法對於行政機關之判斷餘地事項及行使裁量權所享有之審查密度。

此外，在最高行政法院 103 年度判字第 59 號判決與區域計畫有關的案件中，行政法院則認為「內政部區域計畫審議委員會在審議非都市土地分區變更之區位適宜性時，關於有無符合『於國土利用係屬適當而合理者』之規定，應為利益衡量，必須就許可開發所帶來之公共利益是否遠大於不許可開發所維持區域土地完整之利益為衡量。至於行政法院在審查主管機關上訴人內政部之區域計畫委員會於許可開發是否有違上該規定時，仍應謹守合法性審查之原則，而不得就其妥當性為審查。」此為最高行政法院於判決中首次明確引用計畫法領域中所稱之利益衡量原則（*Abwägungsgebot*）¹，作為判決說理之依據。

然而如進一步觀察行政法院對於具體個案中所持的見解及說理，在上述判決中卻可看到司法機關同時援引相關理論作為審查基準，但在判決理由中又未明確說明三者之區分及運用。因此於具體個案中，司法機關對於行政機關所為之行為及決定進行合法性審查時，相關理論之適用範圍及司法之審查密度究為何，實有進一步明確說明之必要。

本文以最高行政法院 102 年判字第 757 號判決作為司法裁判見解觀察的對象，其事實涉及都市更新主管機關審議都市更新事業計畫時，適用都市更新條例第

¹ 關於利益衡量理論，參見本文後續之說明。

44 條、都市更新建築容積獎勵辦法、臺北市都市更新自治條例第 19 條等相關規定，對於個案核給之建築容積獎勵。而最高行政法院於本案判決中同樣援引裁量權及判斷餘地作為審查的理論依據、亦未明確區分二者的運用。然而本案可反應行政機關於都市計畫及都市更新中的專業行使及應綜合考量各方利益的要求，而得以結合行政法總論中關於判斷餘地、行政裁量及計畫形成自由的概念，進行較深入的觀察，因此本文即擬由都市環境規劃與管理、以及行政法學的角度，以跨領域研究的觀點，說明於都市更新建築容積獎勵的具體案件中，行政機關的專業自由及其法律界限，以進一步釐清判斷餘地、行政裁量及計畫形成自由三者的差異，以作為後續司法審查精確運用三者作為審查依據時的說理參考。

二、都市之環境規劃及環境管理與行政法學概念的對應觀察

(一) 都市土地使用之環境規劃及管理

1、環境規劃與環境管理

所謂環境規劃，係指以考量環境供給面為導向之土地與資源配置計畫。而環境管理，廣義而言，是在環境容量的允許下，以環境科學的理論為基礎，並用技術的、經濟的、法律的、教育的和行政的手段，對人類的社會經濟活動進行管理。進一步而言，環境管理是管理者為了實現預期的環境目標，對經濟、社會發展過程中施加給環境的污染和破壞性影響進行調節和控制，以實現經濟、社會和環境效益的統一。其目的在於協調社會經濟發展與環境保護關係，使人類具有一個良好的生活和勞動環境，並使經濟得到長期穩定的增長。因此，環境管理具有綜合性、區域性和適應性的特點²。綜合言之，環境管理是綜合科技、經濟、法律、行政等不同領域的專業，運用不同的手段，經由在眾多不同方案中透過權重分析與價值判斷的過程，最後評估得出適合的方案，進而能夠符合土地與資源配置的長遠規劃，以使人類的經濟發展與環境生態維護能夠達到平衡，因此環境管理本質上為整合性的環境管理³。

² 關於環境規劃及環境管理的定義，參見林駿，環境規劃與管理（上）－基礎篇及政策篇，第 5 版，2014，頁 5。

³ 林駿，同註 2，頁 99。

而環境管理的過程中，不論任何階段，皆須使民眾與專家能夠公開參與程序，表達各種意見，以使管理者得以考量各種觀點，於最後決定的方案中盡可能減低負面的衝擊並增加正面的影響，以確保社會利益大於社會與環境的成本，進而使最後選定的決定於各界中有一定的共識⁴。由此可知，環境管理強調透過民眾及專家的參與，獲悉不同的利益考量，並由管理者利用專業知識進行權衡及判斷，於利弊得失之間選擇最有利的方式，以達到環境保護與開發利用兼顧的目的。

2、都市土地使用之規劃及成長管理

環境規劃中，最重要的即為國土規劃，將國土的開發、利用、污染防治和保護進行整體性、長期性的配置規劃，確定資源的合理開發利用，也確定人口和產業的配置⁵。我國的國土計劃體系具有階層性，民國 68 年由行政院核定的「台灣地區綜合開發計畫」為目前最上位的國土計畫，另有區域計畫及縣市綜合發展計畫，相關計畫皆指導都市計畫、非都市土地使用分區計畫及單一建設計畫⁶。其中對於都市土地使用進行規劃時，須考量都市作為政治、經濟、社會及文化的中心，因人口群聚集中而產生資源利用及污染排放等環境問題。因此在對於都市土地使用進行規劃及管理時，即須特別側重都市為一個持續成長的有機體，對於都市的成長進行管理。

都市土地使用規劃，性質上為都市規劃專業者將都市依其自然環境的特性與需要，劃設保護區、農業區、商業區、工業區及住宅區等不同之使用分區，規劃不同的使用強度。因此，對於都市進行土地使用規劃時，須考慮自然環境的特性，分析其發展潛力與限制，將都市土地進行合理的空間配置⁷。而都市作為一個提供居民活動、進行土地開發及維護生態環境的整體系統，都市規劃專業者即必須認知到，在自然環境資源得以承受的條件下，都市成長及土地開發有其極限。因此在進行都市土地的使用規劃時，須考量自然環境資源所能容受的程度。如土地使用型態與使用強度如超過自然資源可容納的容受力，而對於土地及相關資源進行不適當或不相容的開發利用，將會嚴重影響人與自然資源間的平衡發展，降低

⁴ 林駿，同註 2，頁 99。

⁵ 林駿，同註 2，頁 95。

⁶ 黃書禮，生態土地使用規劃，2000，第 1 版，頁 11。

⁷ 黃書禮，同註 6，頁 6。

都市的生活品質⁸。為兼顧土地資源保護、經濟活動及土地開發之需求，都市土地使用之規劃必須引導經濟開發活動至適當地區，避免破壞重要環境資源，並提供土地使用及開發之誘因，以使經濟發展與環境保護達到平衡，此即為都市成長管理。

所謂都市的成長管理，係都市規劃專業者有意識地控制區域內未來開發的狀況，並主動積極地引導並控制都市發展，以確保開發成長得以真正提昇都市生活環境品質。都市規劃專業者特別是於自然環境資源的容受力門檻下，亦即資源條件對於活動或開發所能承載的範圍之內，由資源供給的角度，推算都市發展之容積總量上限⁹。而都市計畫中容積管制的機制，「乃在考量當地區之計畫人口、都市特性、發展現況及公共設施服務水準等因素而訂定當地最適宜的土地發展強度，有效的控制都市環境及致力於都市計畫理念的達成。故理論上所訂定之容積率應是在確保良好的環境品質之下，規範該區最適當之土地使用強度。」¹⁰因此，都市之容積管制，即為在兼顧容受力的考量下，確保居住安全而實施的一種都市成長管理策略，以提昇都市之可居住性及生活寧適性，並調節人口合理分布及土地合理利用，控制公共設施之服務水準¹¹。

除了土地使用分區管制及容積管制外，為積極誘導都市的發展，1960 年代以後，都市成長管理之技術則更靈活運用不同的方式，一方面使開發者有較大的開發彈性，另一方面也使都市規劃者可以配合地區特性及發展需求，將開發對於環境造成之衝擊列入規劃之考量，誘導都市發展方向，而最常用的手段即為容積移轉及容積獎勵¹²。其中，透過法規允許適度放寬的容積獎勵，在個別建築上可

⁸ 黃書禮，同註 6，頁 7。

⁹ 范國俊（計畫主持人），都市計畫容積率管制標準檢討之研究，內政部營建署市鄉規劃局委託研究計畫，2001，頁 2-4；參見內政部研考資訊系統－研究計畫查詢，<http://rdec.moi.gov.tw/Plan/Detail.aspx?id=090301023100G1006&Schedule=7#>（造訪日期：2015 年 7 月 19 日）；李家儂，容受力應用於都市地區建築容積總量管制之探討，土地問題研究季刊，第 6 卷第 3 期，2007 年 9 月，85 頁。

¹⁰ 劉小蘭、高平洲，容積獎勵對都市發展影響之研究-以台北市為例，2000 年中華民國住宅學會第九屆年會論文集，頁 176；參見：nccuir.lib.nccu.edu.tw/bitstream/140.119/7746/1/1C-2.doc（瀏覽日期：2015 年 7 月 19 日）。

¹¹ 李家儂，同註 9，84 頁。

¹² 范國俊（計畫主持人），同註 9，2-6 頁。

鼓勵私人留設空地，達到增進都市生活品質之目的，而在大規模的土地開發或重建上，亦可促成整體規劃秩序，改善都市景觀，達到提昇都市生活環境品質的效果¹³。

3、容積獎勵為都市成長之整合性管理方式

綜合前述，都市規劃者進行都市土地使用規劃而將都市土地進行合理的空間配置，並劃設土地使用分區，為對於都市土地與資源配置的規劃。而針對不同的土地使用分區規範之使用管制，性質上應為都市規劃者針對不同使用分區的特性，考量不同的使用型態與使用強度，審酌保障人民生活品質及維護都市環境等各種需求，最後得出適合都市成長管理的方式。而容積移轉、乃至於容積獎勵，則是更為積極、彈性的都市成長管理方式。

既然容積獎勵為都市成長的彈性管理方式，作為環境管理的手段，本質上即具有整合性，都市規劃者綜合不同利益考量及需求，利用專業知識進行權衡及判斷，於利弊得失之間選擇最有利的都市成長管理方式，以使都市生活中經濟發展與環境生態維護能夠達到平衡，符合土地與資源配置的長遠規劃。而都市更新條例第 44 條第 1 項，係規定審議都市更新事業計畫時給予適度建築容積獎勵之原則，如以環境管理的角度觀之，即為立法者對於都市規劃者在進行整合性都市成長管理而進行利益衡量及價值判斷時，所確立應遵循的基本原則。惟在此指導原則下，最後究應如何選擇管理之方式、作成容積獎勵核發額度之決定，即屬於都市更行主管機關於審議時依其專業就具體情形所進行的權衡及判斷。

關於都市更行主管機關所享有的權衡判斷空間，對應於行政法學上所稱行政權於依法行政原則拘束下所享有之自由，究應為何者，即有進一步說明的必要。

(二) 判斷餘地、行政裁量與計畫形成自由之概念區分

在依法行政原則的拘束下，行政機關作成行為時並非毫無自由形成的空間，而是在法律規範的範圍內，仍有一定的自由。除了享有判斷餘地事項及裁量權行使外，在行政計畫的領域，則享有計畫形成自由(*planerische Gestaltungsfreiheit*)。

¹³ 關於容積移轉制度之運用與檢討，本文作者曾著文討論；參見：洪敬哲、傅玲靜，由容積移轉之功能檢討我國法制中容積移轉制度之運用，全國律師雜誌，第 16 卷 11 期，2012 年 11 月，76-92 頁。

1、判斷餘地

(1) 立法者對於行政機關所為之判斷授權

所謂判斷餘地（*Beurteilungsspielraum*），涉及法律規範構成要件中不確定法律概念的解釋與適用，因涉及一定之評價及估測，而法律授權行政機關對於不確定法律解釋及適用為最終的判斷，行政機關擁有最後決定權，行政法院必須尊重行政機關之判斷。且行政機關之判斷餘地，存在於對具體案件適用不確定法律概念之涵攝過程¹⁴。

行政機關於具體個案中享有的判斷餘地，其權限來自於法律之授權，因此有學者認為應稱為「判斷授權」（*Beurteilungsermächtigung*）較為精確¹⁵。原則上，行政法院對於行政機關就法規範所為之解釋及涵攝過程，可進行全面的合法性審查。而司法之所以對於行政權之審查於特定情形下例外受到限制，並非源自於個案性質本身，而是來自於法律，而且是實體法之規定，而非程序規定¹⁶。行政權是否享有最終的決定權限，取決於立法者的意思及授權¹⁷，因此應藉由探知立法者之原意，確立立法者是否有透過不確定法律概念之使用，授權行政機關可作為最後的決定者，以限制個案中司法權審查範圍之意思。基於授權規範理論¹⁸，立法者的授權意思，無須明示於法規範中，亦不一定須於立法過程中呈現，而是針對法律之整體特性，例如規範之性質、涉及之實體事務、程序之架構、作成決定之機關等，進行立法解釋¹⁹。且立法者之授權有其本質上的界限，亦即不得對於人民基本權之保障造成侵害。如因立法之授權使得行政權之決定對於基本權所保障的法律地位構成重大的限制，則基於權利救濟之法理，司法機關仍應進行全面審查²⁰。反之，如立法者之授權並未逾越界限，司法權對於行政權的決定並非完全不予審查而全然尊重，而是應為有限度的審查，且仍應能提供當事人具有實效

¹⁴ 陳敏，行政法總論，第7版，2011，頁201-202。

¹⁵ Sach, in: Stelkens/Bonk/Sachs, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 8. Aufl., 2014, §40, Rn.159.

¹⁶ Sach, a.a.O.(Fn.15), §40, Rn.162.

¹⁷ Redeker, *Legislative, Exekutive und Verwaltungsgerichtsbarkeit Versuch eines sachlichen Gesprächs*, NVwZ 1996, S.129.

¹⁸ 陳敏，同註14，頁202。

¹⁹ Sach, a.a.O.(Fn.15), §40, Rn.162.

²⁰ BVerfG, NVwZ 2011, S.1062; Redeker, a.a.O.(Fn.17), S.129.

性之權利救濟²¹。依德國聯邦行政法院的見解，如行政機關之決定罹有對於實體決定具有重要性之程序瑕疵、基於不正確的事實而作成決定、對於應適用之法律為解釋錯誤、適用法律時違反一般適用的判斷標準、或出於與事物無關之考量而作成決定，行政法院仍可進行審查而確定行政機關之決定違法。因此，對於行政機關是否已完整調查並認定事實、是否有程序瑕疵，皆為行政法院得審查之範圍²²。而我國行政法院目前認定行政法院對於判斷餘地得審查之事項，基本上亦與德國聯邦行政法院的見解類似²³。

(2) 判斷授權之案例類型

至於立法者透過實體法對於行政機關所為之判斷授權，在德國則以整理實務見解的方式，逐漸建構其案例類型，且案例類型亦持續發展中。一般最重要的類型為考試事項，承認立法者授權行政機關於作成考試權定時例外享有最終之決定權²⁴。另外，亦及於公務員之任命、晉升及調職等人事考評事項²⁵。

此外依法律規定組成之委員會，如其獨立行使職權，且其由代表不同利益觀點之成員組成，透過一定的程序而使各種不同意見謀求調和而作成決定，亦可認為立法者有意授權由此委員會例外享有最終之決定權²⁶。行政法院對於委員會之決定僅為有限度的審查，並非在於委員會的組成方式，而且委員具有專業知識並不構成排除司法全面審查的理由，因為法院可以透過鑑定獲得相關專業知識的協助²⁷。重點應在於由多元意見最後形成委員會決定的過程，也因此進而有不受司

²¹ BVerfGE, 84, 34(53); 84, 59 (78).

²² BVerfGE, 84, 34(53 f.).

²³ 自最高行政法院 99 年判字第 30 號判決後，法院認為行政機關雖享有判斷餘地，仍應受行政法院有限度審查的情形包括：1、行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊；2、法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤；3、對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或抵觸既存之上位規範；4、行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準；5、行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止；6、行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序；7、作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限；8、行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等。

²⁴ 最早聯邦行政法院判決，參見 BVerwGE 8, 272(273)。

²⁵ 參見 BVerwGE 61, 325(330)。

²⁶ BVerwGE 129, 27 Rn.27; 131, 41 Rn.20.

²⁷ BVerwG, NJW 1987, 2318(2320); BVerwGE 81, 12(17).

法全面審查的正當性²⁸。因此，德國聯邦行政法院認為，如委員會的組成及決定程序無法反應多元意見共識形成的基礎，則司法仍可對於委員會的決定進行全面的審查²⁹。

此外，聯邦行政法院於特定案例類型中承認行政機關享有「評估特權」（Einschätzungsprärogative），其評估僅受到司法有限度的審查，特別是在科技法及環境法領域。行政機關為落實風險預防及危險防禦原則，擁有一定的科學及科技知識、實務經驗與專業設備，司法機關不宜以其判斷取代理行政機關的評估，因此承認行政機關對於風險的評估享有最後的決定權限，行政法院僅得審查行政機關對於風險的調查及評估是否有不完備之處³⁰。

另一個承認行政機關享有評估特權的案例類型，則為具有評估性的預測決定（Prognosesentscheidung），如涉及政治、經濟、社會或文化等整體關聯的評估，考量其整體關聯的多元性、高度複雜性或特別的動態發展性，法院即使藉由鑑定人的協助亦無法充分取代理行政機關為判斷時，則承認立法者授權行政機關享有評估特權³¹。如地方自治團體經濟活動、公共交通需求的保障及滿足、公共交通利益等事項的評估，即為聯邦行政法院承認行政機關享有判斷餘地之事項³²。此時行政法院審查之範圍限於評估預測之前提要件，例如行政機關是否已完整事實調查、是否以適當的方法進行評估。

最後須特別強調的是，立法者的判斷授權通常並不存在於全部的行政決定，而是僅在於行政決定中個別情形³³。例如行政機關對於風險評及預測雖享有評估特權，但是基於相關評估而作成最後的許可決定或計畫決定，則不屬於判斷授權事項，而可由司法機關為全面的審查。

²⁸ BVerfGE 83, 130(150).

²⁹ BVerwG, NVwZ-RR 1994, S.15.

³⁰ BVerwGE 106, 115(120 ff.); 142, 159 Rn.20 ff..

³¹ BVerwGE 64, 238(242); 77, 75(79).

³² 相關案例，參見 Sach, a.a.O.(Fn.15), §40, Rn.200.

³³ Sach, a.a.O.(Fn.15), §40, Rn.209.

2、行政裁量

行政機關經法律授權，於構成要件實現時，得決定是否使有關之法律效果發生，或選擇發生何種法律效果，為一般所理解之（狹義）行政裁量³⁴。因此一般所稱的行政裁量，是具體個案中法律構成要件該當後決定法律效果的涵攝模式，是傳統法學三段論證的思維。

行政機關享有的裁量自由，在權力分立原則下，源自於法律的明文規定，使得行政機關得於法律原許可的多種決定可能性中，衡量公益與個人私益後，基於合目的之考量，於具體個案中作成最適當的決定³⁵。因此行政裁量於一定程度上涉及了利益的衡量，只是在不同的個案中應衡量的利益依情形而有不同。

至於行政決定的合目的性，除了視具體事件的範圍、行政支出的成本外，更須考量其產生的正面及負面效應。然而合目的性並非行政裁量受司法審查的範圍，司法得審查的是行政裁量的合法性，即審查行政裁量的行使有無違背法律授權的目的、逾越法律授權的範圍、或違反平等原則、比例原則等一般法律原則，亦即是否具有裁量瑕疵。

3、計畫形成自由與利益衡量原則

（1）計畫形成自由或計畫裁量之概念

除了判斷餘地事項及行政裁量外，行政機關於擬定行政計畫時，則享有一定的計畫形成自由，或稱為計畫裁量（Planungsermessen）。行政機關擬定行政計畫時，不僅須分析目前社會情況，尚須預測未來發展，始能夠得出計畫的具體內容³⁶。而其擬定的計畫內容，對於立法者透過法律所確定的目標及指引的原則，必須盡可能地以各種方式於其計畫中予以實現，同時尚應權衡可能受到計畫影響的各方不同公益和私益，而於計畫中使各種利益處於協調的狀態³⁷。因此行政機關

³⁴ 陳敏，同註 14，頁 202。至於廣義之行政裁量，則是指行政其本身之創意而行動，或是在擬定各種計畫時，所享有之判斷及評價自由，因無關於構成要件之涵攝及法律效果之決定，而與狹義之行政裁量有別。

³⁵ Sach, a.a.O.(Fn.15), §40, Rn.13.

³⁶ 例如都市計畫法第 5 條：「都市計畫應依據現在及既往情況，並預計二十五年內之發展情形訂定之。」

³⁷ Voßkuhle, Grundwissen - Öffentliches Recht: Entscheidungsspielräume der Verwaltung (Ermessen, Beurteilungsspielraum, planerische Gestaltungsfreiheit), JuS 2008, S.119.

在從事價值判斷與利益衡量時，以及對於未來所為之預測規劃而形成計畫的內容，皆享有相當程度的形成自由空間³⁸。

行政機關所享有的形成自由，源自於立法者制定的計畫法規範。傳統的法律為條件式規範（**Konditionalprogramm**），包括構成要件和法律效果，法律的適用則是三段論證的模式：當構成要件該當時，即發生法律效果。反之，計畫法的規定則是目的式規範（**Finalprogramm**），立法者所規範的是綱領性、目的性的規定，至於目的應如何達成，則由適用法律者以各種可能的方式實現³⁹。例如德國建設法第 1 條第 5 項即為立法者所為之目的性規範：「建設指導計畫⁴⁰應保障都市建設之永續發展，使社會、經濟及環境保護之要求及對於後代子孫之責任處於和諧狀態，並應維護有利於公益並符合社會正義之土地利用。建設指導計畫應有助於確保合於人性尊嚴之環境、保護並發展自然之生存基礎、於城市開發時亦應促進氣候保護及氣候調適、建築文化上應維護並發展城市建築樣貌及地方景觀。城市建設發展應優先以內部開發之方式為之。」目的性規範之適用，並非傳統法學三段論證以涵攝的方式適用法律，而是於積極地形成計畫內容，以實現立法者於法規中所揭示的目的。

正因為計畫法之目的式規範與行政裁量之條件式規範的適用方式有相當大的差異，目前通說即將計畫裁量由一般行政裁量的概念中劃出，而成為行政機關享有自由決定空間的另一種重要類型。

（2）利益衡量原則之遵守

行政機關之計畫形成自由，亦非毫無限制。依德國聯邦行政法院之見解，計畫形成自由仍應遵循下列標準：1、計畫應具有正當性；2、與具拘束力的上位計畫或上位法規一致並受其拘束；3、受到計畫指導原則之拘束；4、遵守利益衡量原則⁴¹。而所謂利益衡量原則，係指行政機關擬定行政計畫時，應權衡可能受到計畫影響的各方不同公益和私益，而使各種利益於計畫內容中處於協調的狀態。

³⁸ Hoppe, Planen und Abwägen, in: Goydke/Rauschnig/Robra/Schreiber/Wulff(Hg.), Vertrauen in den Rechtsstaat - Festschrift für Walter Remmers, 1994, S.231.

³⁹ Krebs, in: Schmidt-Abmann/Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2008, 4. Kap., Rn.99.

⁴⁰ 類似於我國之都市計畫。

⁴¹ BVerwGE 48, 56(59).

德國建設法第 1 條第 7 項規定，擬定建設指導計畫時，應就公益及私益彼此相互且公平地衡量，即為利益衡量原則之具體規範。

為確保進行利益衡量時，衡量的結果合乎事理，行政機關須調查、彙整受計畫影響的各方面利益，並對於相關利益進行評價，決定各種利益的優先順序，並於計畫內容中對於相衝突的利益進行調合。利益衡理原則不僅適用於利益衡量的過程，亦及於利益衡量之結果⁴²。依據德國聯邦行政法院對於計畫形成自由之合法性審查所發展出的利益衡量瑕疵理論（*Abwägungsfehlerlehre*），具有瑕疵因而違法的利益衡量包括下列四種情形⁴³：

- 1、未為衡量或衡量怠惰（*Abwägungsausfall*），即行政機關根本未進行利益衡量。
- 2、衡量不足（*Abwägungsdefizit*），係指行政機關依據事物的基礎，未將與計畫有關的利益納入衡量。此為調查、彙整階段的瑕疵，即行政機關在判斷個別利益是否納入衡量時，輕忽其重要程度，以致忽略應予衡量的利益。應納入衡量之利益，不限於行政機關已知之事實狀態，如為個案中應認知之利益，亦應納入衡量⁴⁴。
- 3、衡量錯估（*Abwägungsfehleinschätzung*），此為評價階段的瑕疵，係指行政機關對於相關利益重要性之判斷有誤。對於各種利益進行評價時，應參考計畫目的、個案事實及法令對利益衡量所確定之原則，使個別利益的重要性得以合理的呈現，如行政機關依據上述考對於利益進行評估，即為衡量錯估之瑕疵。
- 4、衡量不合比例（*Abwägungsdisproportionalität*），則指行政機關對於相關利益進行調合時，個別利益在客觀的重要性上顯不相當，此為利益調合與決定階段的瑕疵。如果犧牲特定利益並無助於實現被認定具有優先性的利益，或被犧牲的利益與欲實現的利益間顯不相當，即欠缺事理正當性，而有衡量不合比例之瑕疵。

⁴² Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Baugesetzbuch, 116. Ergänzungslieferung, 2015, Vorbemerkungen zu den §§ 1 bis 13a, Rn.27.

⁴³ BVerwGE 34, 301(309).

⁴⁴ Krautzberger, a.a.O.(Fn.42), Vorbemerkungen zu den §§ 1 bis 13a, Rn.29.

然如行政機關面對相衝突的不同利益，經過評估後，決定選擇其一，而使其他利益處於較不利的地位，則並未違反利益衡量原則。對於特定利益的重視，而使其他利益退居於次要地位，實際上更是符合計畫形成自由的精神。然而重視其一而使其他利益退卻，亦須符合比例原則⁴⁵。

（三）都市土地使用之規劃及管理為行政機關之計畫形成自由

明確區分行政機關在依法行政原則之下基於法律授權而享有之自由類型之後，即不難發現計畫形成自由之特殊性。計畫形成自由存在於行政計畫領域，是行政機關對於立法者所設立的目的式規範，針對具體事務，依其形成自由擬定計畫內容，致力於實現法規範目的。而具體的計畫內容必須權衡各種公益和私益，確保計畫內容的合理性。而都市計畫，即為最典型的計畫形成自由適用之領域，德國建設法第1條第7項進而對於計畫形成自由應遵守之利益衡量原則有明文的規定。

進一步而言，都市土地使用規劃，須由都市計畫主管機關考量居民活動需求、都市發展方向、土地開發利益及維護生態環境等各方公益及私益之後，將都市土地進行合理的空間配置，擬定都市計畫的內容。而都市成長管理，須考量計畫人口、都市特性、發展現況及公共設施服務水準等因素，由都市計畫主管機關對於都市發展進行主動積極的控制及引導，針對未來都市發展依其形成自由進行規畫。特別是容積移轉及容積獎勵等制度的運用，都市計畫主管機關更應該衡量相關地區特性及發展需求，達到積極引導都市發展的功能。因此，都市計畫主管機關對於都市成長的管理與調控，是在都市計畫相關法規確定的目的及原則下，衡量並調和經濟開發、土地使用、環境保護等公益和居民的私益，所為之規劃。其適用法律的過程並非構成要件該當與法律效果的選擇，而是在目的式規範的授權下，由都市計畫主管機關選擇達成目的之方式及施行的步驟。因此，都市土地使用之規劃及管理，屬於行政機關之計畫形成自由，且應受利益衡量原則之拘束，其計畫形成自由之行使不得有未為衡量、衡量不足、衡量錯估或衡量不合比例之瑕疵。

⁴⁵ Krautzberger, a.a.O.(Fn.42), Vorbemerkungen zu den §§ 1 bis 13a, Rn.28.

三、最高行政法院 102 年度判字第 757 號判決見解分析

(一) 行政法院審查基準之確立 - 利益衡量原則

所謂審查基準，為對於審查對象所使用之標準⁴⁶。在最高行政法院 102 年度判字第 757 號判決，為都市更新單元附近居民及公益團體提起之利害關係人撤銷訴訟，主張都市更新主管機關核准實施的都市更新事業計畫，核給都市更新實施者超額容積獎勵應為違法。因此本案之審查對象，應為都市更新主管機關核准實施的都市更新事業計畫，並依相關法規核給容積獎勵之決定。而本案所涉及之審查基準，除相關法令外⁴⁷，亦包括最高行政法院所採認行政裁量及判斷餘地應受司法審查及審查密度之相關理論（參見判決理由七、(四)）。然而本案都市更新主管機關依法律授權而享有的最後決定權限，究為判斷餘地、行政裁量或計畫形成自由，須進一步進行探究。

「都市更新為都市計畫之一環，乃用以促進都市土地有計畫之再開發利用，復甦都市機能，改善居住環境，增進公共利益。……都市更新之實施涉及政治、經濟、社會、實質環境及居民權利等因素之考量，本質上係屬國家或地方自治團體之公共事務，故縱使基於事實上需要及引入民間活力之政策考量，而以法律規定人民在一定條件下得申請自行辦理，國家或地方自治團體仍須以公權力為必要之監督及審查決定。」（司法院釋字第 709 號解釋參照）都市更新本質上為都市計畫，都市更新條例應為都市計畫法第 63 條至第 73 條舊市區更新之特別法⁴⁸。而都市更新涉及政治、經濟、社會、實質環境及居民權利等不同公益及私益，須由都市更新主管機關衡量相關利益後作成決定，特別是為誘導都市更新而核給的容積獎勵，為都市成長管理的彈性手段，都市更新主管機關應享有行政計畫領域內之計畫形成自由。

⁴⁶ 高仁川，判斷餘地理論於臺灣環評訴訟之適用-最高行政法院一〇〇年度判字第一〇二二號判決的比較分析，月旦法學雜誌，第 237 期，2015 年 2 月，頁 224。

⁴⁷ 包括：都市更新條例第 44 條、都市更新建築容積獎勵辦法第 7 條、臺北市都市更新自治條例第 19 條、臺北市都市更新單元規劃設計獎勵容積評定標準第 2 條、停車場法第 9 條。

⁴⁸ 內政部 2008 年 8 月 6 日台內營字第 0970806152 號函釋，明白指出都市更新條例為都市計畫法之特別法。

計畫形成自由在法規範面的特性，如前所述，為目的式規範，而非條件式規範。而目的式規範中，立法者僅概括規定計畫之目的及原則，而有意地授權行政機關在權衡各種利益後，選擇達成計畫目的之適當手段及方式。都市更新條例第 44 條第 1 項規定：「都市更新事業計畫範圍內之建築基地，得視都市更新事業需要，依下列原則給予適度之建築容積獎勵……」，本條規定為都市更新主管機關於核給建築容積獎勵時應遵循之原則，因此立法者即有意授權都市更新主管機關於具體個案中，基於利益衡量原則，於全面調查可能受影響之公益及私益、並進行評估後，依照比例原則核給都市更新實施者適度的建築容積獎勵。

此時，都市更新主管機關所享有的為都市計畫領域中的計畫形成自由，惟受到利益衡量原則之拘束，司法機關得就其利益衡量行使審查有無利益衡量之瑕疵，而進行合法性之審查。是以，最高行政法院於本案中未正確認識立法者透過都市更新條例第 44 條規定授權行政機關得為最終決定之類型，誤認為係行政裁量與判斷餘地，致使後續關於核給容積獎勵是否違法的檢視中，無法將其審查密度予以明確說明。

(二) 判決中關於核給容積獎勵見解之檢視

1、更新單元規劃設計容積獎勵之核給

最高行政法院認為，都市更新及爭議處理審議會適用都市更新建築容積獎勵辦法第 7 條，判斷更新單元之整體規劃設計對於都市環境品質、都市景觀是否具有正面貢獻，及適用臺北市都市更新自治條例第 19 條第 2 款第 5 目，考量其建築設計是否與鄰近地區建築物之量體、造型、色彩、座落方位相互調和時，應依法定程序聽取並斟酌「鄰近地區居民」之意見及實際感受，始得謂其判斷已踐行正當程序，且非出於不完全之資訊。由此見解可知，最高行政法院係基於判斷餘地理論，針對行政機關所為之判斷是否出於不完全之資訊，進行審查。

然如本文前述，既然本案所涉及的為都市更新主管機關之計畫形成自由是否有利益衡量瑕疵之審查，如有應考量之民眾意見未納入考量，即應有衡量不足之瑕疵。既然本案中所核給之更新單元規劃設計容積獎勵，可能造成都市環境品質及都市景觀之影響、建築設計與鄰近建築物之調和性有疑慮，於核給容積獎勵時即應將附近環境、景觀及建築物情形進行調查，並將附近居民對於環境及景觀可

能因容積獎勵核給產生變化的意見納入考量。如未為之，屬於應納入衡量的利益有不足的瑕疵。

2、停車空間容積獎勵之核給

最高行政法院認為，依停車場法第 9 條規定⁴⁹，停車空間容積獎勵能否核給，應視「地區停車需求」而定，若鄰近停車位供過於求，尖峰時段尚有閒置情形，或位於捷運場站周邊地區，其大眾運輸系統發達，停車需求較低者，即無獎勵增設停車空間之必要。而本案核給系爭更新計畫案獎勵增設停車空間是否合法，原審自應詳予查明論究，卻僅援引系爭更新基地住宅大樓新建工程環境影響說明書及停管處「95 年度臺北市汽機車停車供需調查」報告之意見，即認定給予停車容積獎勵已考量相關因素，並未違法，其判決理由亦屬不備。由此見解可知，最高行政法院係認為對於停車容積獎勵之核給是否符合停車場法第 9 條規定之地區停車需求，應予詳查並說明理由。就此，最高行政法院並未明確說明是否援引行政裁量或判斷餘地理論。

停車場法第 9 條為關於停車容積獎勵核給之原則，亦即須考量「地區停車需求」。如對於更新單元基地周邊停車位供需狀況未進行完整調查，即未對於停車需求的公共利益未予充分完整調查，此亦屬於調查、彙整利益階段所生之瑕疵，即衡量不足之瑕疵。

3、獎勵容積上限之核給

最高行政法院認為，依臺北市都市更新單元規劃設計獎勵容積評定標準第 2 條規定⁵⁰給予法定容積 6% 或 10% 之獎勵容積，對應其所屬基地種類，均屬獎勵容積額度之上限，而獎勵容積的評定因素及基準，既須「考量與鄰近地區建築物之量體、造型、色彩、座落方位相互調和之建築設計、無障礙環境、都市防災」，即應區別其相互調和的程度，分別給予適當的獎勵容積額度，始符合實質平等及比例原則。都市更新主管機關核給 6% 及 10% 之獎勵容積上限，涉及核定都市更

⁴⁹ 停車場法第 9 條：「直轄市或縣（市）主管機關應視地區停車需求，核准左列公、私有建築物新建或改建時，投資增設停車空間，開放供公眾使用，不受建築法令有關高度及容積率之限制……。」

⁵⁰ 臺北市都市更新單元規劃設計獎勵容積評定標準第 2 條：「獎勵容積額度：一、法定容積率逾 400% 者，給予法定容積之 6% 為限。二、法定容積率為 400% 以下者，給予法定容積之 10% 為限。」

新事業計畫時有無遵守合義務性裁量原則，原審自應加以調查釐清，卻僅於判決理由謂本案規劃設計容積獎勵係由審議會以專業性、經驗性及技術性之專業判斷，經審查後認為確符合容積獎勵標準，始在法定標準範圍內給予容積獎勵，尚不能認有違法或裁量濫用情形云云，尚嫌速斷。由此見解可知，最高行政法院係認為基於行政裁量之理論，而認為得對於都市更新主管機關之決定進行合法性審查。

然如前述，容積獎勵之核給是否合法，涉及計畫形成自由是否有利益衡量瑕疵的問題，實與行政裁量無涉。換言之，是否應核給至法定之獎勵容積上限，都市更新主管機關應綜合衡理與鄰近地區建築物之量體、造型、色彩、座落方位相互調和之建築設計、無障礙環境、都市防災等各種利益，以及對於居民生活環境所生的影響，進行合乎比例原則之考量，作成決定，以符合都市更新條例第 44 條第 1 項規定給予建築容積獎勵應「適度」的原則。如過度強調都市更新應給予容積獎勵之誘導利益，卻使環境、景觀、都市防災、居民權益等個別利益於利益調和及決定階段受到排擠，於客觀上未受到應有之重視，即有衡量不合比例之瑕疵。

綜上所述，如最高行政法院正確援引利益衡量原則，應認為本案更新單元規劃設計容積獎勵及停車空間容積獎勵之核給，未考量附近居民利益，亦未考量對於都市環境品質及都市景觀造成的影響，且未對於停車需求的公共利益進行完整調查，其利益衡量有衡量不足之瑕疵。至於核給法定之獎勵容積上限，使環境、景觀、都市防災、居民權益等個別利益於利益調和及決定階段受到不合事理的犧牲，即有衡量不合比例之瑕疵。因此，最高行政法院應認為本案中，都市更新主管機關核給容積獎勵有利益衡量瑕疵之違法，行政法院對此有審查之權限，原審未予審查，其判決應為違法。

四、結論 – 本文意見

計畫法屬於行政法各論，至今未受到法學學界的充分重視。然而行政法各論作為行政法總論之牽涉領域（參照領域）（Referenzgebiet），行政法各論的研究則有可能促成行政法總論概念之變革與發展⁵¹。強化對於計畫法領域的認識，有助

⁵¹ 關於行政法總論與行政法各論的互動關係，參見：陳愛娥，行政法學的方法—傳統行政法釋義學的續造，月旦法學教室，第 100 期，2011 年 2 月，頁 90-100。

於發展行政法總論中關於行政自由概念的完整性。而對於行政法各論的研究，更應重視法學知識外的相關專業知識，以免對於各論法制之規範目的有所誤認，此即跨領域科技整合研究的重要性。因此，本文嘗試結合環境規劃與環境管制的觀點，對於都市計畫法中都市更新容積獎勵進行相關分析，期使行政法總論中對於計畫形成自由及利益衡量原則有進一步的認識及發展。

在權力分立的角度下，判斷餘地、行政裁量與計畫形成自由，為立法者授權行政機關有作在最後決定之權限，並受到司法一定程度的審查。而司法對於行政權之審查及其審查密度，並非規範邏輯或法學方法的問題，而是涉及司法權與行政權之權限分配問題⁵²。其中判斷餘地及行政裁量，已為我國行政法總論中學說及司法實務所熟悉的概念，行政法院亦已發展出相關司法審查密度的說理。相較而言，對於計畫形成自由、其應遵守之利益衡量原則及相關司法審查密度，學說較少深入論述，致使司法實務對於應以利益衡量原則作為審查基準之案件，仍援引判斷餘地及行政裁量進行說明，出現審查基準說理錯亂的情形。因此建立對於計畫法中目的式規範的正確認識，並且進一步理解計畫形成自由及利益衡量原則，實為學說及司法實務應進一步努力的方向。

⁵² Gärditz, „Regulierungsermessen“ und verwaltungsgerichtliche Kontrolle, NVwZ 2009, S.106.