法務部主管法規查詢系統

列印時間：113.03.29 01:51

列印 關閉視窗

司法解釋

發文單位：	司法院
解釋字號：	釋字第709 號
解釋日期：	民國 102 年 04 月 26 日
相關法條：	行政程序法 第 1、3、4、5、6、7、8、9、34、54、102、103、104、105、106、107、108、109 條(94.12.28) 民法 第 88、89、92、95、774、798、799、817、819、820、828 條(101.12.26) 中華民國刑法 第 213、214、215、216、217 條(102.01.23) 公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法 第 2 條(98.04.22)
解釋文：	中華民國八十七年十一月十一日制定公布之都市更新條例第十條第一項（於九十七年一月十六日僅為標點符號之修正）有關主管機關核准都市更新事業概要之程序規定，未設置適當組織以審議都市更新事業概要，且未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，與憲法要求之正當行政程序不符。同條第二項（於九十七年一月十六日修正，同意比率部分相同）有關申請核准都市更新事業概要時應具備之同意比率之規定，不符憲法要求之正當行政程序。九十二年一月二十九日修正公布之都市更新條例第十九條第三項前段（該條於九十九年五月十二日修正公布將原第三項分列為第三項、第四項）規定，並未要求主管機關應將該計畫相關資訊，對更新單元內申請人以外之其他土地及合法建築物所有權人分別為送達，且未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核定之都市更新事業計畫，分別送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人，亦不符憲法要求之正當行政程序。上開規定均有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。相關機關應依本解釋意旨就上開違憲部分，於本解釋公布之日起一年內檢討修正，逾期未完成者，該部分規定失其效力。 九十二年一月二十九日及九十七年一月十六日修正公布之都市更新條例第二十二條第一項有關申請核定都市更新事業計畫時應具備之同意比率之規定，與憲法上比例原則尚無牴觸，亦無違於憲法要求之正當行政程序。惟有關機關仍應考量實際實施情形、一般社會觀念與推動都市更新需要等因素，隨時檢討修正之。 九十二年一月二十九日修正公布之都市更新條例第二十二條之一（該條於九十四年六月二十二日為文字修正）之適用，以在直轄市、縣（市）主管機關業依同條例第七條第一項第一款規定因戰爭、地震、火災、水災、風災或其他重大事變遭受損壞而迅行劃定之更新地區內，申請辦理都市更新者為限；且係以不變更其他幢（或棟）建築物區分所有權人之區分所有權及其基地所有權應有部分為條件，在此範圍內，該條規定與憲法上比例原則尚無違背。

理 由 書： 查本件原因案件之確定終局判決（最高行政法院一〇〇年度判字第一九〇五號、第二〇〇四號、第二〇九二號判決及臺北高等行政法院九十八年度訴字第二四六七號判決）所適用之法律，包括八十七年十一月十一日制定公布之都市更新條例第十條第一項、第二項及九十二年一月二十九日

修正公布之都市更新條例第二十二條第一項、增訂公布第二十二條之一（九十二年一月二十九日修正公布後都市更新條例下稱舊都市更新條例），以及九十七年一月十六日修正公布之都市更新條例第二十二條第一項（現行及舊都市更新條例合稱本條例），依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，均為解釋之客體。又查最高行政法院一〇〇年度判字第一九〇五號確定終局判決所適用之舊都市更新條例第十九條第三項前段雖未經聲請人聲請釋憲，惟此係規定直轄市、縣（市）政府主管機關核定都市更新事業計畫前應遵行之程序，乃同條例第十條第一項直轄市、縣（市）主管機關核准都市更新事業概要之後續階段，都市更新事業概要是否核准為都市更新事業計畫是否核定之前提問題，足見舊都市更新條例第十九條第三項前段與第十條第一項之規範功能，具有重要關聯性，爰將舊都市更新條例第十九條第三項前段一併納入審查範圍，合先敘明。

憲法第十五條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴（本院釋字第四〇〇號解釋參照）。又憲法第十條規定人民有居住之自由，旨在保障人民有選擇其居住處所，營私人生活不受干預之自由（本院釋字第四四三號解釋參照）。然國家為增進公共利益之必要，於不違反憲法第二十三條比例原則之範圍內，非不得以法律對於人民之財產權或居住自由予以限制（本院釋字第五九六號、第四五四號解釋參照）。

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。都市更新條例即為此目的而制定，除具有使人民得享有安全、和平與尊嚴之適足居住環境之意義（經濟社會文化權利國際公約第十一條第一項規定參照）外，並作為限制財產權與居住自由之法律依據。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。依本條例之規定，都市更新事業除由主管機關自行實施或委託都市更新事業機構、同意其他機關（構）實施外，亦得由土地及合法建築物所有權人在一定條件下經由法定程序向直轄市、縣（市）主管機關申請核准，自行組織更新團體或委託都市更新事業機構實施（本條例第九條、第十條、第十一條規定參照）。而於土地及合法建築物所有權人自行組織更新團體或委託都市更新事業機構實施之情形，主管機關對私人所擬具之都市更新事業概要（含劃定更新單元，以下同）所為之核准（本條例第十條第一項規定參照），以及對都市更新事業計畫所為之核定（本條例第十九條第一項規定參照），乃主管機關依法定程序就都市更新事業概要或都市更新事業計畫，賦予法律上拘束力之公權力行為，其法律性質均屬就具體事件對特定人所為之行政處分（行政程序法第九十二條第一項規定參照）。其中經由核准都市更新事業概要之行政處分，在更新地區內劃定可單獨實施都市更新事業之更新單元範圍，影響更新單元內所有居民之法律權益，居民如有不願被劃入更新單元內者，得依法定救濟途徑謀求救濟。而主管機關核定都市更新事業計畫之行政處分，涉及建築物配置、費用負擔、拆遷安置、財務計畫等實施都市更新事業之規制措施。且於後續程序貫徹執行其核准或核定內容之結果，更可使土地或建築物所有權人或其他權利人，乃至更新單元以外之人之權利受到不同程度影響，甚至在一定情形下喪失其權利，並被強制遷離其居住處所（本條例第二十一條、第二十六條第一項、第三十一條第一項、第三十六條第一項等規

定參照）。故上述核准或核定均屬限制人民財產權與居住自由之行政處分。

憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序（本院釋字第六八九號解釋參照）。都市更新之實施，不僅攸關重要公益之達成，且嚴重影響眾多更新單元及其週邊土地、建築物所有權人之財產權及居住自由，並因其利害關係複雜，容易產生紛爭。為使主管機關於核准都市更新事業概要、核定都市更新事業計畫時，能確實符合重要公益、比例原則及相關法律規定之要求，並促使人民積極參與，建立共識，以提高其接受度，本條例除應規定主管機關應設置公平、專業及多元之適當組織以行審議外，並應按主管機關之審查事項、處分之內容與效力、權利限制程度等之不同，規定應踐行之正當行政程序，包括應規定確保利害關係人知悉相關資訊之可能性，及許其適時向主管機關以言詞或書面陳述意見，以主張或維護其權利。而於都市更新事業計畫之核定，限制人民財產權及居住自由尤其直接、嚴重，本條例並應規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，始無違於憲法保障人民財產權及居住自由之意旨。

舊都市更新條例第十條第一項規定：「經劃定應實施更新之地區，其土地及合法建築物所有權人得就主管機關劃定之更新單元，或依所定更新單元劃定基準自行劃定更新單元，舉辦公聽會，擬具事業概要，連同公聽會紀錄申請當地直轄市、縣（市）主管機關核准，自行組織更新團體實施該地區之都市更新事業或委託都市更新事業機構為實施者實施之。」（於九十七年一月十六日僅為標點符號之修正）雖有申請人或實施者應舉辦公聽會之規定，惟尚不足以保障利害關係人適時向主管機關陳述意見，以主張或維護其權利。上開規定及其他相關規定並未要求主管機關應設置適當組織以審議都市更新事業概要，且未確保利害關係人知悉相關資訊可能性，與前述憲法要求之正當行政程序不符，有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。

人民依法申請行政機關為特定行政行為時，行政機關須就其申請是否符合法定程序要件予以審查，於認為符合法定程序要件後，始據以作成行政處分，故人民申請之要件亦屬整體行政程序之一環，法律有關人民申請要件之規定，自亦應符合正當行政程序之要求。本條例既規定土地及合法建築物所有權人在一定條件下，得申請主管機關核准都市更新事業概要與核定都市更新事業計畫，則基於國家保護人民財產權與居住自由之憲法上義務，就提出申請時應具備之同意比率，亦應有適當之規定。舊都市更新條例第十條第二項規定：「前項之申請應經該更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過十分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過十分之一之同意。」（於九十七年一月十六日修正公布為：「前項之申請，應經該更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過十分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過十分之一之同意；……」）依其規定，申請核准都市更新事業概要之同意比率，不論土地或合法建築物所有權人，或其所有土地總面積或合法建築物總樓地板面積，僅均超過十分之一即得提出合法申請，其規定之同意比率太低，形成同一更新單元內少數人申請之情形，引發居民參與意願及代表性不足之質疑，且因提出申請前溝通協調之不足，易使居民顧慮其權利可能被侵害，而陷於價值對立與權利衝突，尤其於多數人不願參與都

市更新之情形，僅因少數人之申請即應進行行政程序（行政程序法第三十四條但書規定參照），將使多數人被迫參與都市更新程序，而面臨財產權與居住自由被侵害之危險。則此等同意比率太低之規定，尚難與尊重多數、擴大參與之民主精神相符，顯未盡國家保護人民財產權與居住自由之憲法上義務，即不符憲法要求之正當行政程序，亦有違於憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。

舊都市更新條例第十九條第三項前段規定：「都市更新事業計畫擬定或變更後，送該管直轄市、縣（市）政府都市更新審議委員會審議前，應於各該直轄市、縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所公開展覽三十日，並應將公開展覽日期及地點登報周知及舉行公聽會；任何人民或團體得於公開展覽期間內，以書面載明姓名或名稱及地址，向該管直轄市、縣（市）政府提出意見，由該管直轄市、縣（市）政府都市更新審議委員會予以參考審議。」（該條於九十九年五月十二日修正公布，將原第三項分列為第三項、第四項：「都市更新事業計畫擬訂或變更後，送各級主管機關審議前，應於各該直轄市、縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所公開展覽三十日，並舉辦公聽會；實施者已取得更新單元內全體私有土地及私有合法建築物所有權人同意者，公開展覽期間得縮短為十五日。」「前二項公開展覽、公聽會之日期及地點，應登報周知，並通知更新單元範圍內土地、合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人；任何人民或團體得於公開展覽期間內，以書面載明姓名或名稱及地址，向各級主管機關提出意見，由各級主管機關予以參考審議。……」）上開規定就都市更新事業計畫之核定雖已明文，送都市更新審議委員會審議前，應將都市更新事業計畫公開展覽，任何人民或團體得於公開展覽期間內提出意見，惟上開規定及其他相關規定並未要求主管機關應將該計畫相關資訊（含同意參與都市更新事業計畫之私有土地、私有合法建築物之所有權人清冊），對更新單元內申請人以外之其他土地及合法建築物所有權人分別為送達。且所規定之舉辦公聽會及由利害關係人向主管機關提出意見，亦僅供主管機關參考審議，並非由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核定之都市更新事業計畫，分別送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人。凡此均與前述憲法要求之正當行政程序不符，有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。

上述各段論述違憲部分，相關機關應依本解釋意旨，於本解釋公布之日起一年內檢討修正，逾期未完成者，該部分規定失其效力。

舊都市更新條例第二十二條第一項規定：「實施者擬定或變更都市更新事業計畫報核時，其屬依第十條規定申請獲准實施都市更新事業者，除依第七條劃定之都市更新地區，應經更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過二分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過二分之一之同意外，應經更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過五分之三，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過三分之二之同意；其屬依第十一條規定申請獲准實施都市更新事業者，應經更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過三分之二，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過四分之三以上之同意。」該項規定於九十七年一月十六日修正公布為：「實施者擬定或變更都市更新事業計畫報核時，其屬依第十條規定申請獲准實施都市更新事業者，除依第七條劃定之都市更新地區，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過二分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓

地板面積均超過二分之一之同意外，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過五分之三，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過三分之二之同意；其屬依第十一條規定申請獲准實施都市更新事業者，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過三分之二，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過四分之三之同意。……」考其立法目的，一方面係為落實推動都市更新，避免因少數人之不同考量而影響多數人改善居住環境、促進都市土地有計畫再開發利用之權益，因而規定達一定人數及一定面積之同意比率，即得申請核定都市更新事業計畫；另一方面又為促使居民事先溝通協調，以減少抗爭，使都市更新事業計畫得以順利執行，同意比率亦不宜太低；復考量災區迅速重建之特殊需要，因而視更新單元是否在已劃定之更新地區內及是否屬迅行劃定之更新地區，而於上開條文分別就第七條、第十條或第十一條之情形為各種同意比率之規定（參考立法院公報第八十七卷第四期委員會紀錄第三〇二頁至第三〇三頁、第十二期委員會紀錄第二九一頁至第三〇四頁、第四十二期院會紀錄第二八二頁至第二八三頁、第三三〇頁至第三三一頁；第九十二卷第六期委員會紀錄第一〇九頁至第一一〇頁、第一四九頁至第一五〇頁、第五期院會紀錄第七十七頁至第七十八頁、第八十四頁至第八十五頁）。其目的洵屬正當，且以一定比率之同意規定亦可達成上述立法目的。又查上開規定之同意比率均已過半，並無少數人申請之情形；而斟酌都市更新不僅涉及不願參加都市更新者之財產權與居住自由，亦涉及重要公益之實現、願意參與都市更新者之財產與適足居住環境之權益，以及更新單元周邊關係人之權利，立法者應有利益衡量空間；且有關同意之比率如非太低而違反憲法要求之正當行政程序，當屬立法形成之自由。立法者於斟酌實際實施情形、公益受影響之程度、社會情狀之需要及其他因素，而為上述同意比率之規定，核屬必要，且於相關利益之衡量上亦非顯失均衡，自未違反憲法上比例原則，亦無違於憲法要求之正當行政程序。惟有關機關仍應考量實際實施情形、一般社會觀念與推動都市更新需要等因素，隨時檢討修正之。又依本條例之規定，都市更新處理方式分為重建、整建、維護三種，其對土地及合法建築物所有權人權益影響之程度亦有重輕之別，則法律就相關申請之同意比率，允宜有不同之規定。另為使同意比率之計算基礎臻於確實，在同意都市更新事業計畫之徵詢時，是否應將權利變換內容納入同意之項目，以及在徵詢同意後，實施者就經同意之都市更新事業計畫之內容有變更者，是否應重新徵詢同意，亦應予檢討改進。

舊都市更新條例第二十二條之一規定：「依第七條劃定之都市更新地區，於實施都市更新事業時，其同一建築基地上有數幢建築物，其中部分建築物毀損而辦理重建、整建或維護時，得在不變更其他幢建築物區分所有權人之區分所有權及其基地所有權應有部分之情形下，以各該幢受損建築物區分所有權人之人數、區分所有權及其基地所有權應有部分為計算基礎，分別計算其同意之比例。」（於九十四年六月二十二日修正公布，將「數幢」修正為「數幢或數棟」、「其他幢」修正為「其他幢或棟」、「各該幢」修正為「各該幢或棟」、「區分所有權人之人數、區分所有權」修正為「所有權人之人數、所有權」，其餘未修正）係參考九二一震災重建暫行條例第十七條之二規定而增訂，其目的係考量於同一建築基地內有多幢大樓，部分建築物因災害受損倒塌時，以該受損倒塌部分計算同意比率，較可迅速有效解決重建之困難問題（參考立法院公報第八十九卷第五十八期院會紀錄第三十八頁、第四十七頁至第四十八頁；第九十二卷第六期委員會紀錄第一〇七頁及第一〇九頁、第五期院會紀錄第七十五頁至第

七十八頁、第八十五頁）。再者，既已因災害造成毀損，如能促使受損建築物迅速重建，自亦有避免危害擴散以維護公益之意義。準此以觀，該條規定之立法目的洵屬正當，且依其規定計算同意比率，當可迅速有效達成其立法目的。又綜觀上開規定之文義與立法目的，其適用既以在直轄市、縣（市）主管機關業依本條例第七條第一項第一款規定因戰爭、地震、火災、水災、風災或其他重大事變遭受損壞而迅行劃定之更新地區內，申請辦理都市更新者為限；且係以不變更其他幢（或棟）建築物區分所有權人之區分所有權及其基地所有權應有部分為條件，已兼顧其他幢（或棟）居民之權利。復考量受損倒塌之建築物已危及人民之生命、身體、財產與居住自由等權利，而有災後迅速重建、避免危害擴散之必要性與公益性，則上開規定以各該幢（或棟）受損建築物區分所有權人之人數、區分所有權及其基地所有權應有部分為同意比率之計算基礎，核屬必要，且於相關利益之衡量上亦非顯失均衡，自與憲法上比例原則無違。惟考量同一建築基地一體利用與同時更新在居民權利保障與公益實現上較具意義，且為避免因割裂更新而可能產生之不良影響，如無窒礙難行之情形，宜儘可能使同一建築基地之其他幢（或棟）參與更新，故上開規定未設有受損建築物居民或其委託之實施者於都市更新事業計畫報核前，應先徵詢同一建築基地之其他幢（或棟）居民是否有參與更新意願之規定，亦有未周，允宜檢討改進。

聲請人之一據最高行政法院一〇〇年度判字第一九〇五號確定終局判決，指摘九十七年一月十六日增訂公布之都市更新條例第二十二條第三項中有關「所有權人不同意公開展覽之都市更新事業計畫者，得於公開展覽期滿前，撤銷其同意」之規定違憲乙節，經查該確定終局判決並未適用上開規定，自不得以之為聲請解釋之客體。至聲請人等指摘九十九年五月十二日修正公布之都市更新條例第三十六條第一項前段規定：「權利變換範圍內應行拆除遷移之土地改良物，由實施者公告之，並通知其所有權人、管理人或使用人，限期三十日內自行拆除或遷移；屆期不拆除或遷移者，實施者得予代為或請求當地直轄市、縣（市）主管機關代為之，直轄市、縣（市）主管機關有代為拆除或遷移之義務；……」（八十七年十一月十一日制定公布及九十七年一月十六日修正公布之同條例第三十六條第一項前段規定之意旨相同）中，有關授權實施者得代為或請求主管機關代為拆除或遷移，並課予主管機關代為拆除或遷移義務之規定違憲乙節，經查確定終局判決均未適用該項規定，自亦不得以之為聲請解釋之客體。綜上所述，上開聲請均核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，應不予受理，併此敘明。

大法官會議主席　大法官　賴浩敏
大法官　蘇永欽
林錫堯
池啟明
李震山
蔡清遊
黃茂榮
陳　敏
葉百修
陳春生
陳新民
陳碧玉

黃璽君
羅昌發
湯德宗

協同意見書　　大法官　林錫堯

本席贊同解釋文與解釋理由書所呈現之合憲與違憲解釋原則。惟解釋理由書中仍有立論或文義尚待釐清，尤其本件係就「憲法要求之正當行政程序」及其內涵作具體說明，並以之為相關規定違憲之論述依據，宜避免誤解，爰表示個人意見。

按本件之解釋客體，依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款之規定，以及本件相關確定終局判決所適用之法律與聲請意旨指摘事項，依法應有一定範圍（如解釋文所示），不容任意逾越，故論述內容以主管機關依都市更新條例核准都市更新事業概要與核定都市更新事業計畫之程序為主軸，合先敘明。

壹、正當行政程序之憲法上依據

本解釋係以系爭規定（指都市更新條例第 10 條第 1 項、舊都市更新條例第 19 條第 3 項前段）違反「憲法上要求之正當行政程序」，有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨，故系爭規定違憲，為其論述主軸。解釋理由書又從「憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序（本院釋字第六八九號解釋參照）」出發，不免令人質疑，「憲法要求之正當行政程序」係出於「憲法上正當法律程序原則」？抑或係出於「各個基本權之客觀規範效力」？進而要問：「憲法上正當法律程序原則」如何而來？「憲法上正當法律程序原則之內涵」是否包括「正當行政程序」？除「由立法者制定相應之法定程序」外，尚有無基本要求？如依上述理路，能否導出「憲法要求之正當行政程序之內涵」？上開問題，仍有待釐清並建構理論。

於未釐清並建構理論前，宜從「各個基本權之客觀規範效力」出發，導出在何種情形下立法者應規定公權力行為必須踐行「憲法要求之正當行政程序」，進而就都市更新事項（本件解釋僅就都市更新程序中主管機關對私人所擬具之都市更新事業概要（含劃定更新單元）所為之核准，及對私人所擬具之都市更新事業計畫所為之核定而言）何以應遵行「憲法要求之正當行政程序」作說明，進而說明「憲法要求之正當行政程序之內涵」為何。

詳言之，關於「憲法要求之正當行政程序」之立論，既係出於「各個基本權之客觀規範效力」，則本件都市更新事項之「憲法要求之正當行政程序」，應係出於憲法保障人民財產權或居住自由之意旨（註一）。從而，如以法律限制人民之財產權與居住自由者，不僅其限制必須基於重要公益與符合比例原則，相關法律並應明文規定係基於何種重要公益而為限制，且如法律規定內容具有高度抽象性與不確定性，因而於個案之解釋與適用上具有高度爭議性，為使行政機關依該法律作成行政行為時，能作成確實符合重要公益、比例原則與法律規定之判斷，法律不僅應設置能正確實現立法意旨之適當組織，以執行此等職務，並應規定可有效保障人民財產權與居住自由之正當行政程序，使行政機關於作成此類行政行為之前，有所遵行，始符合憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。

附帶說明者，上述之憲法要求，包含適當組織與正當行政程序（本文簡稱為「憲法要求之正當行政程序」）。又何種公權力行為對何種基本權之侵害應符合「憲法要求之正當行政程序」？「憲法要求之正當行政程序之內涵」為何？尚難建立一般性標準，故本件解釋僅直接在都市更新事項上建立「憲法要求之正當行政程序」及其內涵。

貳、都市更新事項必須符合「憲法要求之正當行政程序」—因係公權力行為直接侵害人民之財產權與居住自由、且具有高度複雜性與爭議性

主管機關對私人所擬具之都市更新事業概要所為之核准，及對私人所擬具之都市更新事業計畫所為之核定，其行政程序之所以必須符合「憲法要求之正當行政程序」，其理由必須作具體說明，且此之說明將影響後續有關「憲法要求之正當行政程序之內涵」。

本文認為，都市更新事項為何在憲法上要求法律應規定適當組織與正當行政程序？其理由在於，都市更新事業概要之核准與都市更新事業計畫之核定，均屬限制人民財產權與居住自由之行政處分，且其作成行政處分時所涉事實與法律問題及所應考量之因素，具有高度複雜性與爭議性，立法者應採行符合憲法要求之適當組織與正當行政程序，主管機關始能達成適當之結論。

詳言之，都市更新係都市發展至一定程度必然產生之需求，乃都市計畫之一環（都市計畫法第六章參照），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，而以法律規定得委託民間團體或個人辦理或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負終局責任，公權力仍應為必要之介入及監督（或可稱此係國家之擔保責任）。而如解釋理由書所示，主管機關依都市更新條例核准都市更新事業概要與核定都市更新事業計畫之行為，均屬直接侵害人民財產權與居住自由之行政處分。則為符合前揭憲法保障人民財產權與居住自由之意旨，本條例一方面應當明文規定實施都市更新所應達成之重要公益種類（詳後述），另一方面應當考量，於都市更新個案，其實施都市更新之目的縱已符合法定重要公益，所採取之更新手段亦當符合法律規定與比例原則之各項內涵（行政程序法第7條參照），而由於相關法律規定仍不免使用高度抽象或不確定之法律概念，且於比例原則之適用上，涉及重要公益、願意參與都市更新者之財產與適足居住環境之權益、不願參加都市更新者之財產權與居住自由、更新單元周邊關係人權利等之利益衡量，顯然具有高度爭議性，故主管機關於作成行政處分前，必須先釐清複雜之事實與法律問題，始能作成正確之解釋、適用、衡量與判斷。因此，為使主管機關於核准都市更新事業概要或核定都市更新事業計畫時，能確實符合重要公益、比例原則及相關法律規定之要求，並促使人民積極參與，建立共識，以提高其接受度，本條例有規定符合「憲法要求之正當行政程序」之必要。亦即本條例應就主管機關之處理程序，設有適當組織與正當行政程序之規定。

□、都市更新事項應符合之「憲法要求之正當行政程序之內涵」

憲法上，都市更新事項既有設適當組織與踐行正當行政程序之必要，「憲法要求之正當行政程序之內涵」為何？為避免造成誤解致不合釋憲原意，必須作具體說明。例如：以「給予人民陳述意見之機會」乙語為例，其達成之方式可能有下列幾種：（1）舉辦公聽會，（2）踐行行政程序法第 102 條以下有關陳述意見之程序，（3）不先依行政程序法第 104 條之規定先行通知與公告必要事項（可能因必要事項尚不明確），而僅單純聽取人民之意見作為決定之依據（例如於調查事實之程序，為釐清事實而通知人民陳述意見）。「憲法要求之正當行政程序之內涵」究應採何種達成方式始屬有效保障人權之必要手段？須視各種規範之事態而定。因此，倘若吾人認為都市更新事項應踐行如何之行政程序始符合「憲法要求之正當行政程序」，既已涉及具體事態，除非有意留給立法者形成之空間（此係另一種憲法要求），否則，本件就都市更新事項之「憲法要求之正當行政程序之內涵」，宜力求明確，以免誤解。如此作法，既出於憲法要求，當不生干預立法形成自由之問題。

本文認為，「憲法要求之正當行政程序之內涵」，可分設置適當組織與正當行政程序二大部分規定，其中正當行政程序部分又可分為：建立資訊公開機制與使權利可能受影響之人得於作成行政處分前向主管機關表達意見之程序二部分規定。詳述如下：

一、就適當組織而言：

應考量專業性、多元性與有效保障人民權益等因素，詳細規定此等組織成員之專業分類、選任資格及人數比例等事項，期使其所為之實體決定能適法、周延、公正、客觀。要之，當力求此種「適當組織」確能發揮應有之功能，避免流於形式。

二、就正當行政程序而言：

（一）建立資訊公開機制：

為免人民之疑慮，本條例自應設有合憲之資訊公開機制，規定主管機關應就申請相關文件資料詳細內容，對更新單元內申請人以外之其他居民分別為送達，亦應就行政處分及其附件（含核准之都市更新事業概要或核定之都市更新事業計畫）對更新單元內全部居民分別為送達，上開申請相關文件資料詳細內容、行政處分及其附件並應主動公開提供民眾閱覽，且公告閱覽時間與場所，使其他權利可能受影響之人亦得知悉，而均得以適時主張或維護其權利。

上述資訊公開機制，並非僅予「公告」即為已足，因為，公告之目的僅在使其他權利可能受影響之人亦得知悉而已。又上述要求都市更新條例應規定之內容，並非現行行政程序法有關規定所能涵蓋。

（二）規定向主管機關表達意見之程序：

除更新單元內之居民全體同意且公開閱覽期滿無人提出異議者外，本條例亦當設有使權利可能受影響之人（含更新單元內居民及其他權利可能受影響之人）得於作成核准或核定之行政處分前向主管機關表達意見之程序規定，惟有鑑於核准都市更新事業概要與核定都市更新事業計畫之審查事項、處分內容與效力、權利侵害程度等之不同，並考量核准都市更新事業概要時所需審查事項較少，對居民權利之影響較不具立即性與嚴重性等因素，此二種行政處分前所應踐行之程序亦得異其規定標準：（1）就核准都市更新事業概要前之程序而言，至少應由主管機關將權利可能受影響之人得於合理期間內以書面或口頭陳述意見之意旨及其他必要事項，通知更新單元內居民，並為公告，使其知悉程序上權利，且主管機關應斟酌其所陳述之意見，於行政處分內說明可採納或不可採納之理由。（2）就核定都市更新事業計畫前之程序而言，則應踐行包含設置中立公正之主持人、預先通知並公告適當之聽證期日、場所與主要程序等必要事項、就相關法律與事實問題進行公開言詞辯論、依法作成聽證紀錄等內涵之聽證程序，使權利可能受影響之人均有參與聽證充分表達意見之機會，並要求主管機關應斟酌聽證紀錄作成行政處分，且說明參與聽證人員所陳述之意見可採納或不可採納之理由。

上述陳述意見之程序，並非僅舉辦「公聽會」（按舉辦公聽會亦屬一種陳述意見之機會）即為已足，當係指要求踐行行政程序法第 102 條以下有關陳述意見之規定，此一要求必須於都市更新條例明文，才能使核准都市更新事業概要之程序與行政程序法陳述意見之程序接軌。此外，行政程序法第 104 條第 1 項有關陳述意見之通知與公告之規定，於都市更新程序之實踐上亦有未足或不盡相同之處，宜另有更周延之規定（詳後述）。且當配合要求「主管機關應斟酌其所陳述之意見，於行政處分內說明其可採納或不可採納之理由」之規定（即課予主管機關斟酌與說理之義務），才能落實陳述意見之意義。

另就主管機關舉辦聽證而言，當係指應踐行行政程序法第 54 條以下之聽證程序而言。具體而言，都市更新條例應規定，主管機關核定都市更新事業計畫之前，應依行政程序法第一章第十節規定踐行聽證程序，如此規定，才能使核定都市更新事業計畫之程序與行政程序法之聽證程序接軌（行政程序法第 54 條參照），且亦當要求於都市更新條例特別規定要求「主管機關應斟酌聽證紀錄作成行政處分，且說明參與聽證人員所陳述之意見可採納或不可採納之理由」（即課予主管機關斟酌與說理之義務），以補充行政程序法一般性規定之不足（行政程序法第 108 條參照）。

此外，如前所述，吾人之所以要求主管機關於核准都市更新事業概要及核定都市更新事業計畫之前，應踐行表達意見程序，既係因此種行政處分係直接侵害更新單元內或周邊居民之財產權與居住自由等權利所致，故如更新單元內之居民全體同意且公開閱覽期滿無人提出異議，堪認主管機關此種行政處分已無直接侵害人民權利之可能時，自無要求主管機關於核准或核定前應踐行表達意見程序之必要。

肆、上述「憲法要求之正當行政程序之內涵」，應扣除行政程序法等現行法律已設有之規定，始屬都市更新條例應設之特別規定

於說明「憲法要求之正當行政程序之內涵」後，亦當考量這些內涵在行政程序法等現行法律已設有規定（如行政程序法第 54 條以下有關聽證程序、第 102 條以下有關陳述意見等規定），不必要求都市更新條例重複規定，僅就現行法律未規定，或其適用上仍有疑義時，方要求都市更新條例應設有詳細規定，作為推動都市更新之依據與限制，始無違於憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。

所宜注意，現行法律有某些規定，雖亦具有正當行政程序之意義或功能，但就都市更新事項而言，仍不足以取代或充足前述「憲法要求之正當行政程序」，例如：關於本條例自應設有資訊公開機制乙節，並非政府資訊公開法或行政程序法第 46 條有關閱覽卷宗之規定可取代或充足。另關於現行都市更新條例中有關公聽會之規定，亦不能取代或充足前述憲法要求之適當組織與各項正當行政程序乙節，詳後述。

抑有進者，憲法上要求之正當行政程序係基本權保障之重要事項，應以法律或法律明確授權之法規命令規定之，不能僅以施行細則規定之，施行細則規定僅能就執行法律規定之細節性、技術性事項為規定。因此，都市更新條例亦得就上述憲法上要求之適當組織與各項正當行政程序，明確授權以法規命令規定之，此際，基於法律保留原則，其授權應符合授權明確性原則，自不待言。

伍、都市更新條例有關公聽會之規定，不論係於提出申請前由人民舉辦或提出申請後由主管機關舉辦，均不能取代或充足「憲法要求之正當行政程序之內涵」

本條例雖另規定申請人或實施者應於擬具都市更新事業概要或擬訂都市更新事業計畫期間，舉辦公聽會（本條例第 10 條第 1 項、第 19 條第 2 項參照），惟此類公聽會係於向主管機關提出申請前由人民舉辦，僅屬私人意見之交流與形成，與會人員所表達之意見僅供主管機關作成行政處分時之參考，並未賦予實質法律效力，尚不足取代或充足前述憲法要求之適當組織與各項正當行政程序。

按現行行政程序法或其他法律就公聽會程序本無一般性規定。行政程序法第 54 條以下有關聽證程序與第 102 條以下有關陳述意見程序之規定，均具有一定之功能與法治意義。而現行都市更新條例施行細則第 6 條雖規定：「依本條例第十條第一項、第十九條第二項及第三項規定舉辦公聽會時，應邀請有關機關、學者專家及當地居民代表參加，並通知更新單元內土地、合法建築物所有權人及其他權利關係人參加。（第一項）前項公聽會之日期及地點，於十日前刊登當地政府公報或新聞紙三日，並張貼於當地村（里）辦公處之公告牌。（第二項）」；第 7 條又規定：「公聽會程序之進行，應公開以言詞為之。」依其規定，無非是廣泛聽取意見而已，並未賦予該程序應有之效力，而得要求主管機關於作成處分前就相關陳述應予斟酌並說明可採或不可採之理由（即課予主管機關斟酌與說理之義務）。何況，申請人或實施者應於擬具都市更新事業概要或擬訂都市更新事業計畫期間舉辦之公聽會，其討論內容與提出申請之內容，未必一致。顯然此種公聽會程序尚不能取代或充足前述憲法要求之適當組織與各項正當行政程序。

再者，本條例第 19 條第 3 項雖另規定主管機關作成都市更新事業計畫之核定前應舉辦公聽會，但其既未賦予該程序應有之效力（即課予主管機關斟酌與

說理之義務），尤與聽證程序之功能與法治意義有極大差別，自亦不能取代或充足前述憲法要求之適當組織與各項正當行政程序。

陸、都市更新條例第 10 條第 1 項違憲之處，僅在於該項規定既授權主管機關得依人民申請核准都市更新事業概要，但卻欠缺符合「憲法要求之正當行政程序」之規定乙節

按都市更新條例第 10 條第 1 項（含舊都市更新條例第 10 條第 1 項與 97 年 1 月 16 日修正條文）既授權主管機關得依人民申請作成核准都市更新事業概要，劃定更新單元並准許實施更新事業，致限制人民財產權與居住自由之行政處分，依憲法要求之正當行政程序，本條例應設有一定內涵之適當組織與各項正當行政程序，始無違於憲法保障人民財產權與居住自由之意旨（已如前述），故本條例第 10 條第 1 項違憲之處，僅在其授權主管機關得依人民申請核准都市更新事業概要，但卻欠缺符合「憲法要求之正當行政程序」之規定乙節。未來有關機關研擬法案時當知所注意，不可一味為授權規定而忽視「憲法要求之正當行政程序」之規定，尤其於「憲法要求之正當行政程序之內涵」超越行政程序法規定內容之情形，更應注意在個別行政法律或其明確授權之法規命令內另設特別規定之必要性，否則恐有違憲之虞。蓋行政程序法係一般行政法，僅能從一般行政事項為原則性規定，各個行政法領域內基於憲法上理由或其他理由有特殊需要者，應由個別行政法律為特別規定。再者，個別行政法律之規定如欲排除行政程序法之原則性規定者（行政程序法第 3 條第 1 項參照），亦當注意行政程序法規定所根源之憲法規範或原則，而說明其排除行政程序法規定之合憲理由，不可恣意排除。

詳言之，關於都市更新條例第 10 條第 1 項違憲之理由，係因：本條例未規定應設置符合前述憲法要求而能有效審議都市更新事業概要之適當組織；而於核准都市更新事業概要前之行政程序，既未設有符合前述憲法要求之資訊公開機制，亦未設有主管機關應將權利可能受影響之人得於合理期間內以書面或口頭陳述意見之意旨及其他必要事項，通知更新單元內居民，並為公告之規定；復未設有主管機關應斟酌其所陳述之意見，於行政處分內說明可採納或不可採納理由之規定，顯然不符前述憲法要求之適當組織與正當行政程序，自有違於憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。

抑有進者，前述有關陳述意見之憲法上要求，並非僅要求主管機關應適用行政程序法第 102 條以下有關陳述意見之規定即可，而是要求於都市更新條例內設更詳細之特別規定，其未規定者，始應以行政程序法第 102 條以下有關規定補充之。其理由如下：

一、行政程序法第 104 條第 1 項僅規定：「行政機關依第一百零二條給予相對人陳述意見之機會時，應以書面記載下列事項通知相對人，必要時並公告之：……。」但在核准都市更新事業概要前之陳述意見程序，應通知之對象是「更新單元內居民」，不限於行政處分之「相對人」（按即申請人），且係應「並為公告」，而非「必要時並公告之」。又所應通知與公告之事項，亦當就核准都市更新事業概要之特殊情況明列規定，避免適用行政程序法第 104 條第 1 項（此係一般性規定）之疑義，例如：係就都市更新事業概要之申請陳述意見，而非就主管機關將為之行政處分陳述意見等。

二、另關於要求設有「主管機關應斟酌其所陳述之意見，於行政處分內充分說明可採納或不可採納理由之規定」部分：按行政程序法第 102 條以下有關陳述意見之規定中，並未明文規定如前述課予主管機關斟酌與說理之義務，現行行政程序法其他相關規定（如第 43 條有關為行政處分時應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果並附理由、第 96 條第 1 項第 2 款有關行政處分應附理由等規定）能否推論出相同見解，容有爭議，自以明文規定課予主管機關斟酌與說理之義務為宜。

三、都市更新條例第 10 條第 1 項雖已另規定提出申請前應舉辦公聽會及申請時應一併提出公聽會紀錄之意旨，惟仍不足取代或充足前述憲法要求之陳述意見有關規定之功能與意義。

柒、舊都市更新條例第 19 條第 3 項前段（現行條文將原第 3 項修正為第 3 項、第 4 項）規定違憲之處，在於其規定較諸「憲法要求之正當行政程序之內涵」仍有未足

舊都市更新條例第 19 條第 3 項前段（現行條文將原第 3 項修正為第 3 項、第 4 項）規定固有考量正當行政程序，但其規定內容仍有不足，因而不符憲法要求之正當行政程序。

詳言之，關於都市更新審議委員會之組織，本條例第 16 條已另規定：「各級主管機關為審議都市更新事業計畫、權利變換計畫及處理有關爭議，應分別遴聘（派）學者、專家、熱心公益人士及相關機關代表，以合議制及公開方式辦理之；……」。惟就核定都市更新事業計畫前之程序而言，舊都市更新條例第 19 條第 3 項前段雖已設有都市更新審議委員會審議前應將都市更新事業計畫公開展覽、任何人民或團體得於公開展覽期間內提出意見之規定，仍未規定主管機關應就申請相關文件資料詳細內容，對更新單元內申請人以外之其他居民分別為送達；亦未規定應就行政處分及其附件（含核定之都市更新事業計畫）對更新單元內全部居民分別為送達，與前揭憲法要求之資訊公開機制仍有未合。且該項前段內容僅規定都市更新審議委員會審議前應舉行公聽會、人民所提出之意見僅供都市更新審議委員會參考審議，並非規定主管機關應踐行符合前述憲法要求之聽證程序；復未規定主管機關應斟酌聽證紀錄作成行政處分，且說明參與聽證人員所陳述之意見可採納或不可採納之理由。凡此均與前揭憲法要求之正當行政程序未合，自亦有違於憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。

捌、都市更新條例明文規定實施都市更新所應達成之重要公益種類之必要性

如前所述，為符合憲法保障人民財產權與居住自由之意旨，本條例自當明文規定實施都市更新所應達成之重要公益種類。

蓋主管機關核准都市更新事業概要或核定都市更新事業計畫，均屬以公權力行為直接侵害人民之財產權與居住自由之行政處分，甚至在一定情形下，可使土地或建築物原所有權人或其他權利人喪失其所有權或其他權利，並被強制遷離其居住處所（如前所述）。則法律授權行政機關作成此類行政處分，如非為實現比人民之財產權與居住自由更為重要之公益（簡稱為重要公益），於憲法上即難以獲得正當理由。再者，於都市更新個案，所採取之更新手段必須符合比例原則，此乃不待法律明文之憲法上要求，則於比例原則之審查時，不論是目的正當性、手段適合性、必要性或狹義比例性之審查（行政程序法第7條參照），均須先行確定該都市更新個案係為實現何種重要公益之目的而為；尤其於必要性之審查時，不免要考量該都市更新個案確實存在之重要公益，而於狹義比例性之審查時，更涉及重要公益、願意參與都市更新者之財產與適足居住環境之權益、不願參加都市更新者之財產權與居住自由、更新單元周邊關係人權利等利益衝突之具體衡量，凡此均顯示「重要公益」在更新手段合法性判斷與行政法院司法審查上之重要性。都市更新條例第 1 條第 1 項雖揭示其立法目的係為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。但究尚非屬重要公益種類之規定，因此，都市更新條例有必要將實施都市更新所應達成之重要公益種類作列舉規定，作為辦理都市更新個案之依據與限制，此亦屬憲法上要求。然而，於都市更新事項上，究竟何謂重要公益，容有不同看法，允宜由立法者優先認定並明文規定之。

玖、關於依比例原則審查都市更新條例第 10 條第 2 項、第 22 條第 1 項、第 22 條之 1 之問題

聲請意旨指摘都市更新條例第 10 條第 2 項、第 22 條第 1 項、第 22

條之 1（下合稱系爭規定）違反比例原則。解釋意旨則以第 10 條第 2 項違反憲法要求之正當行政程序（因而不再論述其是否違反比例原則。又解釋理由書認定該項違反正當行政程序，係因其規定之同意比率太低，與前述之「憲法要求之正當行政程序之內涵」不同），以第 22 條第 1 項不違反比例原則與憲法要求之正當行政程序（其有關不違反比例原則之論述，旨在回應聲請意旨）但應檢討改進，以第 22 條之 1 不違反比例原則（亦旨在回應聲請意旨）但應檢討改進。

本文則認為，有關同意比率究應多少為妥之問題，並不等於比例原則之問題。蓋於法規是否違憲之審查上，比例原則之適用有一定範圍、基準與論述內容，不宜僅以空泛之詞逕行論斷某一法規違反比例原則，否則比例原則將無所不在，成為干預立法之理由，而失其應有之意義與功能。本件於系爭規定是否違反比例原則之審查上，首先當探究系爭規定是否涉及基本權之侵害？侵害何種基本權？如不涉基本權之侵害，則當不生比例原則之問題。其次，比例原則僅係禁止目的與手段間不得有不合比例之情形，僅具消極功能，並非積極要求達於一定範圍、程度或分寸，故原則上，主張違反比例原則者應負積極證明之義務，而並非由主張符合比例原則者負積極證明其如何符合比例原則之義務，因而於審查系爭規定之目的正當性、手段符合適合性後，關於手段必要性之審查，如尚無其他可達成相同效果之更溫和手段，則應認系爭規定不違反必要性原則（即屬侵害最少手段）；至於狹義比例性之審查，原則上，如受侵害之個人利益與欲保護之公益間尚無顯失均衡之情形，即應認不違反狹義比例性（註二）。

按都市更新條例第 10 條第 2 項、第 22 條第 1 項係分別規定申請核准都市更新事業概要或核定都市更新事業計畫時應具備之同意比率，屬申請之合法要件之一，乃立法形成自由之範圍，非謂一旦達至一定比率之同意，主管機關即應予以核准、核定或受其主張之拘束，主管機關仍應本於依法行政原則決定是否核准或核定，尤應依憲法上要求，衡酌重要公益及比例原則等，而作成適法之行政處分，進而因該行政處分之效力始影響人民權利。是以，此兩項一定比率之規定，並未直接侵害人民權利，自不生依比例原則審查其是否違反必要性或狹義比例性之問題。

至於都市更新條例第 22 條之 1 是否違反比例原則之問題，按該條規定，既係針對人民申請自行實施都市更新時，必須具備之同意比率究應如何計算之問題，規定其計算基礎，則究其性質，當亦僅屬有關申請合法要件之規範，乃立法形成自由之範圍，並未直接侵害人民權利，自亦不生依比例原則審查其是否違反必要性或狹義比例性之問題。

拾、結論

一、關於「憲法要求之正當行政程序」之憲法上依據，究係出於「憲法上正當法律程序原則」？抑或出於「各個基本權之客觀規範效力」？仍有待繼續研討釐清，同時亦當發展其一般內涵或法則。又本件解釋僅論及主管機關依都市更新條例核准都市更新事業概要與核定都市更新事業計畫時，應設適當組織與踐行正當行政程序，未來類似事項乃至其他領域是否比照本件解釋？抑或另行建構「憲法要求之正當行政程序」？仍有待逐案進一步深入探討。

二、都市更新事項，一方面要考慮如何迅速達成都市更新之目的，另一方面應考量人權保障，相關公權力之行使仍不可忽視依法行政原則，尤其不容違反法律保留原則與法律強制或禁止之規定。至相關實體法規定是否已完備？亦當隨時檢討。

三、在個案適用都市更新條例等法規時，主管機關固享有某種行政裁量權或判斷空間，但不可忘記都市更新係為實現重要公益，且當妥善適用比例原則。

註一：關於從憲法保障財產權之客觀規範效力導出「組織與程序」之要求乙節，可參考下列文獻：Klaus Stern/Michael Sachs, Das Staatsrecht Der Bundesrepublik Deutschland, BandⅢ/1, 1988, S. 974ff.; Klaus

Stern/Michael Sachs/Johannes Dietlein, Das Staatsrecht Der Bundesrepublik Deutschland, BandⅣ/1, 2006, S. 2289ff.; Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz, 9. Aufl. 2007, Art. 14 Rn. 20.; Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte Staatsrecht Ⅱ, 24. neu bearbeitete Aufl. 2008, Rn. 917f.; Christian Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Band 1: Praambel, Artikel 1 bis 19, 2010, Rn. 93f.; Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein, GG Kommentar zum Grundgesetz, 12. Aufl. 2011, Art. 1 Rn. 19.

註二：詳見司法院釋字第 699 號解釋本席協同意見書。

協同意見書　　大法官　李震山

在錯綜複雜的都市更新事務且涉及重要公私利益糾葛情況下，本件解釋選擇憲法「正當法律程序」原則作為規範審查的主要依據，宣告舊都市更新條例第十條及第十九條第三項前段規定違憲，除係肯認程序規範應落實公正、公開與民主精神的憲法意義外，尚可彰顯「程序權利」在我國憲法人民權利保障體系中兼具「基本權利」及「憲法原則」的雙重功能與地位，猶如「平等權」與「平等原則」般。能透過完備之程序規範直接或間接制約公權力，藉以達到保障基本權利目的之模式，確合於民主法治國追求程序正義的理念，本席敬表贊同。本件解釋就憲法正當法律程序原則在行政權領域下應有的內涵，已有相當的鋪陳，本意見書不擬再述，（註一）謹另提幾點補充意見藉供參考。

壹、都市更新條例之立法目的具濃厚開發與公益取向，易過度制約其他價值而欠缺包容，為都市更新事件埋下對立、不安與衝突的種子

承都市計畫法第六章「舊市區更新」脈絡的都市更新條例（下稱本條例），於第一條第一項所揭櫫之立法目的：「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」，其除呈現濃厚公益優先取向，且為開發主義者預留甚為寬廣的政策詮釋空間外，在經濟掛帥汲汲創造市場產值意欲的推波助瀾下，都市更新事件中應尊重自我決定、人性關懷與寬容等憲法保障基本權利原素，已遭嚴重的稀釋。質言之，一旦關係人間發生基本權利、價值對立衝突，或公共利益與私人權益保護優先順序抉擇時，在立法者所預設對都市更新「樂觀其成」的公共利益價值取向下，實已不易衡平、理性且有效地顧及不願參與都市更新者憲法所保障的基本權利。

在極其複雜的都市更新事務上，（註二）試圖以具抽象性與集體性的「公共利益」作為施政優先追求的目標，並以之作為限制人民基本權利的正當理由，在民智未開的保守年代裏，施政或可因而收執簡馭繁的效益，但用之於民主開放多元的社會裏，若未經細思，對爭議問題的解決恐只會產生大而化之、欲蓋彌彰的反效果。因為，憲法與法律上公共利益的概念，往往未經系統性研究與分類，且公益大多是由私益交互影響積累而成的狀況下，在缺乏衡量公私益孰重的客觀標準與機制，於未經論證而取得具說服力之共識前，（註三）主管機關挾其詮釋法律公益概念的話語權，想當然爾地「依法行政」，固然可短暫顧全形式法治國的面子，惟價值對立的激化使執法陷入空轉或民粹化之結果，卻腐蝕不易建立之實質法治國的裏子。尤有進者，都市更新中若涉及重建之重大爭議時，該現象就更為明顯。此時，採以對話取代對立，且對個人社會依存關係之公益議題價值立場較中立的正當法律程序原則，作為審查、把關調節之具體依據，使問題不流於立場之爭，應具有高度憲法與民主的意涵。

綜上，須當社會的強者或挾公共利益以自重的多數，願意真誠考量弱者或少數人的福祉，並將之落實於規範面上，公共利益的正當性才能獲得伸張，法律與正義才會有更緊密的關聯性，法律的和平性方能確保，尊重多數與保護少數的內在衝突方有調和與緩解的可能性。而憲法正當法律程序原則對行政權的要求，即

是在確保上述理念的制度化與實踐可能性。（註四）

貳、本條例允由私人參與都市更新任務，於該「公私協力」之行政中，形成國家、願意參與都市更新者及不願參與者間三面權益關係，而本件解釋所宣告違憲規定之程序內容，即因背離公正、公開、民主的正當法律程序原則，已使前揭三面關係失衡，而難確保不願參與都市更新者之基本權利

國家對都市更新範圍內人民所追求的更優質居住環境權益，若有念茲在茲的高度懸念，自可將本屬「計畫高權」（Planungshohheit） 的都市更新施政之發動、實施與執行等，率由公權力獨占，而自行承擔施政成敗之法律與政治責任。然現代人民對於國家以限制或剝奪人民自由權利，作為促進人民福利的「大政府」責任思維與做法，記憶尚屬鮮明，甚至懷有戒懼。若以之作為都市更新中政府強力介入私人財產權、居住自由之支配性理念，極易於資訊欠缺公開透明、關係人缺乏理性參與管道之下，形成威權式藍圖規畫；（註五）伴隨而至的是強制徵收補償、大規模夷平式的拆屋而摧毀舊城市、未有妥適安置計畫而剷除底層生存空間後的流離失所，以致斲喪都市有機成長的多元風貌，切斷人民歷史、文化、生活的集體記憶，甚至因過度犧牲異議者之權益，引起階級對立或巨大激烈抗爭等可能性。凡此，在歷史與最近的生活經驗中，皆可找到適當的例子，而其未必符合包容多元價值、嚮往具人文關懷的文明溫暖社會與都市生活。

本條例雖有由主管機關本於職權自行實施或委託都市更新事業機構行使公權力，以及相關徵收補償、強制措施之規定，（註六）所幸，其尚非屬整體規範之重心。易言之，本條例在國家任務與功能極大化的「警察國家」，與國家任務功能侷限於消極保護人民生命、自由、財產而極小化的「夜警國家」兩極光譜之間，容納「公私協力」的模式，已有透過民主的共同參與，釋出國家對人民生存照顧的責任意願。但如何在既有的政治、經濟、社會、文化框架與條件下執兩用中，確實面臨極大的挑戰。

一、「公私協力」下都市更新的三面權益關係，有失衡之虞

本條例一方面容許私有土地及私有合法建物所有權人在一定條件下得自組更新會，另一方面亦同意得由其他私人更新機構作為都市更新實施者，其除尊重人民於私領域自治、契約自由精神並有助於營造社區意識外，亦可適度舒解國家財政、人力資源及效率不足之壓力，並分擔給付行政一定責任與風險，惟仍須由政府介入管制與監督。其是現行合作行政國家（Der kooperative Verwaltungsstaat）理念中，經由私人踐履行政任務（Die Erfullung von Verwaltungsaufgabe durch Private）之「公私協力」的一種型態。而於該行政領域中，迄今仍存在著公權力應否獨占及其界限何在、憲法原則在私經濟領域適用層面寬窄、何時應適用公法或私法原理與規定、如何避免國家遁入私法以退居第二線作為卸除「國家擔保責任」之理由，（註七）以及權利救濟途徑選擇等諸多待決的前提爭議問題。

本條例在行政法相關理論與實務尚處於學步蹣頓的不穩固基礎上，其歷年來之修正自不易掌握「公私混同」的行政特質與分寸，而自顧自地朝維護抽象公益方向挺進，且分別釋出容積獎勵、（註八）稅捐減免鼓勵，（註九）以及簡化作業程序與放寬實施都市更新事業要件（註十）的「胡蘿蔔」誘因，同時並未放鬆手握的監督、管制、干預、執行等「棒子」，此已成為創造市場產值為優先考量的實施者，甚至財團競逐龐大商業利潤的沃壤。該等實施者能在都市政策與法規強力背書與公益的張目中，順利依本條例而「借用公權力」以對他造為有力的干預與強制（例如由主管機關代拆建築物），致國家、願意與不願參與都市更新者三面權益關係，演變為國家與都市更新實施者攜手站在同一陣線去對付不願意參與都市更新者之傾斜局面，使「讓渡公權力」質變為「出賣公權力」，予人「胡蘿蔔」大部分由參與都市更新者或其實施者享用，而「棒子」則揮向不願參與都市更新或權利交換者身上的刻板印象，影響國家執法中立形象與人民對政府的信

賴，致本已欠缺積極有效衡平公私益機制更加失衡。該等實施者，在自由市場經濟的資本輪盤上，無法抗拒經濟利益掛帥的籌碼，自難顧及多元社會應有的人文關懷理念，（註十一）遑論對基本權利之均衡保護，使對立衝突轉為對話而和諧共生的都市更新可能性，益形渺茫。

二、贊成與反對自有土地或建物被劃入都市更新單元者，各涉基本權利之保護事項

茲以本條例第十條第一項規定為例，主管機關對自行組織更新團體或委託都市更新事業機構實施者所擬具都市更新事業概要（含劃定更新單元）之核准，是都市更新事件之初始階段，主管機關須於該階段作出「部分認可」、「先行決定」等具計畫擔保（Plangewahrleistung）意義之非終局決定，而該等具行政處分性質的事業概要之核准行為，確已對眾多事件關係人之基本權利產生影響，必須慎於始，否則在互有因果關係的多階段行政程序中，所有關係人皆找得到理由，異口同聲地主張國家應落實責任政治，須確保居住正義，提升居住人權，互不相讓，欲求其善終者，戛戛乎難矣。以下僅以事件中不同意及同意參與都市更新者所涉權益為說明對象。

（一）不同意參與都市更新者所涉權益

已由主管機關核准都市更新事業概要，而不願讓其土地或合法建物被劃入更新單元者，其至少有如下的權益受到限制：首先，事業概要一經核准，關係人就必須捲入後續都市更新程序，因違反個人意願而必須成為行政程序當事人者，其自我決定的行為自由（本院釋字第六八九號解釋參照）及營私人生活不受干擾的自由（本院釋字第四四三號解釋參照），已受限制。其次，其財產權存續狀況下自由使用、收益及處分之權能（本院釋字第四〇〇號解釋參照），將受限制或剝奪，至為明顯。其三，就其居住自由形成如下各種限制與剝奪：實施者得依本條例進入其住所，並移除土地上之障礙物；（註十二）在無適當且具體替代方案或安置措施下，得拆除住屋而被迫遷移；（註十三）不履行本條例規定之義務者有相應處罰（本條例第五十八條、第五十九條）及強制執行（本條例第二十六條第一項）等規定。

此外，從我國憲法所列舉人民權利面向言，若受干預的是憲法所保障的財產權或居住自由，自屬關係人民得要求排除侵害與嗣後請求救濟的主觀公權利。若從憲法未列舉權利面向言，尚得因事件性質而分別涉及以下多項可能具憲法位階的人民權利干預：包括古蹟、遺址、歷史建築、聚落等保存，而涉及歷史記憶、文化多樣性與藝術價值等「文化面向」的權益；（註十四）弱勢族群因都市更新而成為無家可歸者的生存尊嚴等「社會面向」的權益；（註十五）前曾述及行為自由而屬「人格面向」的權益。最關鍵的是，作為本件解釋重心且逐漸主觀化與原則化的「程序面向」權益，（註十六）其已同時含括個人權利與集體權利。由上可知，基本權利保障並非冰冷的教條，而有其多元的人性關懷溫暖面向，然有部分論者，將少數堅決反對參與都市更新者，污名為只為金錢與利益的「釘子戶」，恐係見樹不見林以偏概全之見，並無助於問題之平和解決。

（二）同意參與都市更新者所涉權益

願將私有土地或建物劃入都市更新單元而贊成都市更新者，其基本權利之保障亦應受同等重視。其土地與建物若位於本條例第七條第一項第一款、第二款應迅行劃定更新地區中之「因戰爭、地震、火災、水災、風災或其他重大事變遭受損壞」或「為避免重大災害之發生」，而涉及安全、和平與尊嚴居住環境者，應屬憲法居住自由保障範圍。至於若依意願重建而已拆除土地上建物，卻因糾紛無法順利開工及完工入住，若純屬私權爭執自與公權力無涉，其他，則仍須再衡酌「志願不構成侵害」（Volenti non fit injuria） 法理及風險責任分擔等因素，方能正確評斷其財產權及居住自由受侵害的有無與程度。若贊成都市更新者，僅單純以「增益其財產價值」或「提升居住品質」等增益性

權利為訴求，而與追求重要公益尚無正當合理關聯性，尤其當涉及實施重建時，是否就能直接主張憲法財產權與居住自由的防禦功能，不無疑問。至從基本權利客觀功能以觀，在課予國家給付義務時，尚須考量國家財政及整體資源之分配。不論如何，願意參與都市更新的所有權人仍可依具有國內法效力之經濟社會文化權利國際公約第十一條第一項規定：「本公約各締約國承認，人人有權為他自己及其家人獲得適當的生活水準，包括適當的糧食、衣著、及住屋，並能持續改善其生活條件。各締約國將採取適當步驟以保障此權利之實現，並承認為此而實施基於自願同意的國際合作之重要性。」中涉及「適當住屋水準及持續改善」之所謂「適當住屋權」（right to adequate housing），（註十七）主張其權益，殆無疑義。

前述經內國化之國際人權公約，若其規定中，有與我國憲法明文列舉或經憲法解釋所概括保障之基本權利有相同內涵者，就該規定部分，當然具有憲法位階。若其規定與內國憲法有所扞格或出入（例如因主權、宗教、道德、所形成政治、經濟、社會、文化認知歧異），就其效力，則尚須另行論證。此外，其餘規定之位階與效力，一般皆承認其高於內國法令。因此，若不能證立前揭「適當住屋權」具憲法位階，其所保障的權益是否即能與內國憲法所保障之居住自由等量齊觀，而皆列屬得直接透過司法請求之主觀公權利，恐應有所保留。當然，於未來釋憲實務上，並不排除以下之可能性：其一，引據憲法第二十二條概括保障之規定，將「適當住屋權」結合其他相關基本權利，經詳細論證後提升至憲法位階，從而使其與傳統居住自由併列於人權保障之清單中。其次，直接將之納屬憲法居住自由之保護範圍，至少使之具備基本權利客觀功能。本件解釋就此並未表示看法，有待公評。

三、本件解釋以正當法律程序原則作為調節機制，堪稱運用理性違憲審查工具

「公私協力」的行政模式，固不失為中庸且合乎潮流的立法選項，但若無公正、公開與民主的程序法制配套作為調節機制，難收允執厥中之效。就再以本條例第十條為例，該規定未分重建、整建或修護，在通過都市更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過十分之一，且其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過十分之一之低同意門檻後，即一概允許得自行組織更新團體或委託都市更新事業機構，作為都市更新的實施者。本件解釋多數意見認為「低同意門檻」規定，不論是追求公益或私益事務上，參與者之代表性明顯不足，有違尊重多數及擴大參與的民主原則。又，所規定之公聽會係由私人實施者所舉辦，對照於公辦聽證會之程序，較為封閉、排他而欠缺公正嚴謹性。另又指摘依本條例第十九條第三項規定所舉辦之「公聽會」，並非由主管機關以公開方式所舉辦之「聽證會」，且「並未要求主管機關應將該計畫相關資訊，對更新單元內申請人以外之其他土地及合法建築物所有權人分別為送達」，皆未符合確切實踐資訊透明化、多方諮詢，以及高度參與等程序正義旨趣，認已構成對人民財產權及居住自由的侵害，乃對之一併作出有違正當法律程序原則而違憲的評價。此除可避免本條例繼續朝向都市更新實施者傾斜，並避免國家於公私協力行政中之角色定位不清外，並已清楚釋出「透過程序確保基本權利」的正確訊息。

另值一提者，本件解釋並非審理贊成與反對都市更新者間基本權利競合、衝突之具體問題，而是就限制反對者基本權利之法律規定，進行合憲性之審查。其除以正當法律程序原則為依據外，並觸及國家保護基本權利不得低於必要標準之所謂「不足之禁止」（Untermassverbot） 原則，（註十八）從而指出：「同意比率太低之規定，尚難與尊重多數、擴大參與之民主精神相符，顯未盡國家保護人民財產權與居住自由之憲法上義務，即不符都市更新正當行政程序之憲法上要求，亦有違於憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。」能在國家任務與執行方法流變之中，積極地將具國家責任意識之「國家保護義務的下限」納入「正當法律程序」中一併考量，除證立相關規定的程序闕漏外，尚可避免國家遁入私法而

卸責，就強化實質正當法律程序內涵以確保人民基本權利，應有相當助益。

□、結語

基於尊重人民對都市居住品質的多元需求，吾人自無一昧排斥都市更新事務的必要，反之，應理性看待之。惟於法有未明而理有不察下，若將本條例的施行逕引至「犧牲小我，完成大我」、「追求最大多數人之最大幸福」的團體主義或功利主義（utilitarianism）價值取向，致都市更新事件中不當擴大財產權的社會義務，（註十九）若再忽略程序正義與理性，並以居住自由為陪祭，除無法寬容而有效地調和所涉及各關係人間既對立又併呈的多元價值觀外，更遑論有餘裕能「為最不利的人帶來最大的利益」的理想而努力。主管機關在此種法制格局下，若仍只標榜「依法行政」而僵化任事，毋寧更凸顯相關規定的粗糙與短視面向；若消極的不作為，而任令價值對立的各方陷入好惡兩極分明的拉鋸中，亦非負責任政府應有的態度。若因而失去人民信賴，形成系統性的風險且持續對立，社會自然就須付出沈重的代價。

本件解釋之多數意見，認為都市更新初始階段的法律規範即應審慎，避免複雜事務於多階段行政程序中易放難收，並以「透過程序確保基本權利」的憲法原理，強調尊重多數、擴大參與、資訊公開透明、知情後同意等要素，讓事件關係人有充分表達意見，進行理性溝通相互說服的機會，以防止相對弱勢者基本權利受過度限制與剝奪，尊重多數的同時亦達到保護少數之目的，並促主管機關正視其責任，應屬明智之決定。

註一：基本權利的保障應有相應且適當之組織、程序與制度以為配合，方有落實可能，惟該三要素應如何區辨或整合，本院歷來解釋並未究明。本件解釋稱：「有關主管機關核准都市更新事業概要之程序規定，未設置適當組織以審議都市更新事業概要，未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，與憲法要求之正當行政程序不符。」係將組織納入程序之內。又本院釋字第 689 號解釋指出：「憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序。」所提及「決定機關之功能合適性」與組織有所關聯。再者，本院釋字第 491 號解釋認為：「對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，委員會之組成由機關首長指定者及由票選產生之人數比例應求相當，處分前應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度為妥善之保障。」係將組織與制度（以及教示等）皆納入程序之內。本意見書則將焦點集中於上述三個面向中之程序部分，合先敘明。

註二：本條例規定之內容甚為繁複，其至少分為都市更新之事業概要、事業計畫、權利變換三個重要處理階段。於該多階段行政中，所面對的為市（鎮）、鄉街或特定區三種不同型態與規模的區域。其涉及得由主管機關「優先劃定更新地區」（依本條例第 6 條劃定者）或「迅行劃定更新地區」（依本條例第 7 條劃定者），以及未經劃定的「都市更新地區以外地區」三種不同輕重緩急情形。其可有重建、整建、修護三種選項，作為都市更新處理方式。更關鍵的是，本條例允許「公私協力」方式實施都市更新，而必然形成主管機關、願意參與都市更新者，以及不願參加都市更新者之三面權利義務關係。在都市更新此一集合概念下所包涵的諸多選項與變數排列組合之問題，其複雜程度實不難想像，若事件涉及重建，未有細緻的配套法制，爭議就更容易激化。

註三：若以有關公共利益的關鍵字，例如：國民健康、國家安全、社會秩序等，查尋本院歷來解釋，可獲約 70 筆。概觀其內容，大多未依規範或事件性質從憲法高度審慎論證，即承認解釋中所提及之公共利益保障的必要性，並逕以之作為

限制人民基本權利的正當基礎。對此，本件解釋亦僅一筆帶過，未有所析論。

註四：行政程序法第 1 條規定：「為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴，特制定本法。」可為參照。

註五：行政程序法第 164 條規定：「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。（第 1 項）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。（第 2 項）」目的即是為避免政府威權式地片面決定，轉而強調資訊公開、程序透明及對話參與等理念，具體落實當有待進一步規範，因此上開第 2 項即授權行政院另訂定辦法，雖曾有「行政計畫擬訂、確定、修訂及廢棄程序辦法」草案之提出，惟迄今尚未通過。

註六：本條例第 9 條規定：「經劃定應實施更新之地區，除本條例另有規定外、直轄市、縣（市）主管機關得自行實施或經公開評選程序委託都市更新事業機構、同意其他機關（構）為實施者，實施都市更新事業；其依第七條第一項劃定之都市更新地區，並得由直轄市、縣（市）主管機關合併數相鄰或不相鄰之更新單元實施之。（第 1 項）依第七條第二項規定由上級主管機關逕為劃定應實施更新之地區，其都市更新事業之實施，上級主管機關得準用前項規定辦理。（第 2 項）」同條例第 17 條規定：「各級主管機關應設專業人員辦理都市更新業務。（第 1 項）直轄市、縣（市）主管機關為實施都市更新事業得設置專責機構。（第 2 項）」又，同條例第 25 條第 1 項規定：「都市更新事業計畫範圍內重建區段之土地，以權利變換方式實施之。但由主管機關或其他機關辦理者，得以徵收、區段徵收或市地重劃方式實施之；其他法律另有規定或經全體土地及合法建築物所有權人同意者，得以協議合建或其他方式實施之。」

註七：基於行政效能與效率考量，行政運作上採公私合作方式固非必然可議，惟在過程中政府為擔保原先之給付與保護責任不致完全流失，且為避免過度弱化對一般人民之照料，由國家制定相關管制規範，賦予政府適當監督權，同時課予政府一定擔保責任降低風險而有「擔保行政」（Gewahrleistungsverwaltung）之理論與實務，進而發展出「國家擔保責任」（Gewahrleistungsverantwortung des Staates）。

註八：本條例第 44 條規定：「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：一、實施容積管制前已興建完成之合法建築物，其原建築容積高於法定容積者，得依原建築容積建築。二、更新後提供社區使用之公益設施，該公益設施之樓地板面積不予計算容積。經政府指定額外提供之公益設施，其產權無償登記為公有者，除不計入容積外，並得適度增加其建築容積。三、主管機關依第六條或第七條規定優先或迅行劃定之更新地區，在一定時程內申請實施更新者，給予適度之容積獎勵。四、其他為促進都市更新事業之辦理，經地方主管機關報中央主管機關核准者。五、前四款容積獎勵後，多數原土地及建築物所有權人分配之建築物樓地板面積仍低於當地居住樓地板面積平均水準者，得適度增加其建築容積。（第 1 項）依第七條第一項第一款規定劃定之更新地區，於實施都市更新事業時，其建築物高度，除因飛航安全管制外，不受建築法令及都市計畫法令之建築高度限制；其建蔽率得經直轄市、縣（市）主管機關審議通過，按原建蔽率建築。（第 2 項）第一項建築容積獎勵辦法，由中央主管機關定之。（第 3 項）」

註九：本條例第 46 條規定：「更新地區內之土地及建築物，依下列規定減免稅捐：一、更新期間土地無法使用者，免徵地價稅；其仍可繼續使用者，減半徵收。但未依計畫進度完成更新且可歸責於土地所有權人之情形者，依法課徵之。二

、更新後地價稅及房屋稅減半徵收二年。三、依權利變換取得之土地及建築物，於更新後第一次移轉時，減徵土地增值稅及契稅百分之四十。四、不願參加權利變換而領取現金補償者，減徵土地增值稅百分之四十。五、實施權利變換應分配之土地未達最小分配面積單元，而改領現金者，免徵土地增值稅。六、實施權利變換，以土地及建築物抵付權利變換負擔者，免徵土地增值稅及契稅。」

註十：依學者陳立夫教授的分析整理，本條例從民國 87 年 11 月制定公布後，迭經修正，似不斷放寬實施都市更新事業之要件及簡化審議程序：「九十二年一月之修正；主要在於簡化都市更新事業計畫報核程序（增訂第十九條第四項），降低土地相關權利人之同意門檻（第二十二條第一項）及放寬協議合建方式之實施要件（增訂第二十五條之一）等。九十四年六月，又再次放寬協議合建方式之實施要件及得讓售或標售公有土地予實施者（第二十五條之一、第二十七條第三項第五款）。九十五年五月，並進一步賦予協議合建方式都市更新事業之實施者對於公有土地之標售有優先承購權（第二十七條第三項第五款）。九十六年三月，不僅又放寬協議合建方式之實施要件，更賦予協議合建方式都市更新事業之實施者有申請徵收不同意更新事業土地所有權人土地之權利（第二十五條之一）。九十七年一月，除進一步大幅簡化都市更新事業計畫及權利變換計畫之報核程序外，並降低土地所有權人等之同意門檻、限制同意者撤回同意及放寬更新建物之建蔽率、高度限制等（第十條、第十九條、第十九條之一、第二十二條、第二十五條之一、第四十四條第二項等）。」見氏著，〈我國權利變換方式之都市更新事業制度〉，《全國律師》，第 12 卷第 9 期，97 年 9 月，頁 48 。至於 99 年 5 月之修正，同樣係再次放寬要件與簡化程序，例如已得全體所有權人同意實施者得縮短公開閱覽期間、再次簡化都市更新事業計畫及權利變換計畫之變更程序，以及將實施者申請各項建築容積獎勵及容積移轉所代墊繳納之費用納入所有權人共同負擔項目等（第十九條、第十九條之一、第二十九條、第二十九條之一、第三十條、第三十二條、第三十六條）。又，實施者劃定更新單元（俗稱圈地），是以各主管機關自定「更新單元劃定基準」為依據，茲以依「臺北市都市更新自治條例」第 15 條第 4 項規定訂定之「臺北市未經劃定應實施更新之地區自行劃定更新單元建築物及地區環境評估標準」（98 年 1 月 8 日修正）為例，其係針對本條例第 6 條及第 7 條規定之再詮釋並具體化，惟該兩規定仍有過於概括而易引起爭議之內容，包括第 6 條第 1 項第 3 款：「建築物未符合都市應有之機能」，及第 4 款：「建築物未能與重大建設配合」，第 7 條第 1 項第 2 款：「為避免重大災害之發生」，以及第 3 款：「為配合中央或地方之重大建設」等。退一步言，該評估標準所列 14 項指標，是否能與本條例第 6 條及第 7 條規定之內容具有正當合理之關聯，或已有不當地向實施者的方便與利益傾斜，仍有待進一步探究之必要。

註十一：本條例第 5 條前段規定：「直轄市、縣（市）主管機關應就都市之發展狀況、居民意願、原有社會、經濟關係及人文特色，進行全面調查及評估，劃定更新地區，並視實際需要分別訂定都市更新計畫」，第 6 條第 1 項第 5 款規定：「有下列各款情形之一者，直轄市、縣（市）主管機關得優先劃定為更新地區：……五、具有歷史、文化、藝術、紀念價值，亟須辦理保存維護。」其中雖提及「居民意願、原有社會人文特色」，以及人民對都市居住環境與機能「懷舊念故」的內在文化、歷史、美學層次價值。惟該等規定只約束主管機關，若私人作為都市更新實施者，未必有能力遵守且不必然受「進行全面調查及評估」規定之拘束。

註十二：本條例第 23 條：「實施者為擬定都市更新事業計畫，得派員進入更新地區範圍內之公私有土地或建築物實施調查或測量；其進入土地或建築物，應先

通知其所有權人、管理人或使用人。（第 1 項）依前項辦理調查或測量時，應先報請當地直轄市、縣（市）主管機關核准。但主管機關辦理者，不在此限。（第 2 項）依第一項辦理調查或測量時，如必須遷移或除去該土地上之障礙物，應先通知所有權人、管理人或使用人，所有權人、管理人或使用人因而遭受之損失，應予適當之補償；補償金額由雙方協議之，協議不成時，由當地直轄市、縣（市）主管機關核定之。（第 3 項）」

註十三：本條例第 36 條第 1 項前段：「權利變換範圍內應行拆除遷移之土地改良物，由實施者公告之，並通知其所有權人、管理人或使用人，限期三十日內自行拆除或遷移；屆期不拆除或遷移者，實施者得予代為或請求當地直轄市、縣（市）主管機關代為之，直轄市、縣（市）主管機關有代為拆除或遷移之義務；直轄市、縣（市）主管機關並應訂定期限辦理強制拆除或遷移，期限以六個月為限。」

註十四：文化資產保存法第 3 條第 1 款至第 3 款規定：「本法所稱文化資產，指具有歷史、文化、藝術、科學等價值，並經指定或登錄之下列資產：一、古蹟、歷史建築、聚落：指人類為生活需要所營建之具有歷史、文化價值之建造物及附屬設施群。二、遺址：指蘊藏過去人類生活所遺留具歷史文化意義之遺物、遺跡及其所定著之空間。三、文化景觀：指神話、傳說、事蹟、歷史事件、社群生活或儀式行為所定著之空間及相關連之環境。」皆與居住空間之人文環境有關。

註十五：針對經濟社會文化權利國際公約第 11 條第 1 項規定，聯合國經濟社會文化權利委員會（CESCR） 於其第 4 號（The right to adequate housing, 1991/12/13）與第 7 號（The right to adequate housing（Art.11.1）: forced evictions, 1997/5/20） 一般性意見中明確指出，在未提供適當替代住宅之前，應停止強制驅離住民，旨在避免使人民因被迫遷移而無家可歸，加劇社會階級對立與貧富差距。另，依我國兩公約施行法第 2 條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」及第 3 條規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」前述一般性意見，亦應具有一定之國內法地位。

註十六：李震山，〈程序基本權〉，收錄於氏著，《多元、寬容與人權保障》，元照，96 年，頁 263-269。

註十七：類似的國際人權規定，例如世界人權宣言第 25 條第 1 項規定：「人人有權享受為維持其本人及其家屬之健康及福利所適當之生活水準，包括糧食、衣著、住房、醫療及必要的社會服務；在遭受失業、疾病、殘障、鰥寡、衰老或在其他不能控制的情況下喪失謀生能力時，有權享受保障。」又消除對婦女一切形式歧視公約第 14 條第 2 項規定：「締約國應採取一切必要措施，以消除對鄉村婦女之歧視，以在男女平等的基礎確保其參與並受益自鄉村發展，特別是應確保婦女以下權利：……；（h） 享受適當生活條件，特別是關於住房、衛生、電力及供水、運輸及通訊。」對此公約我國已於 100 年 6 月批准。

註十八：針對基本權利功能中納入國家保護義務之必要性，願再重申本席於本院釋字第 689 號解釋所提部分不同意見書中的看法，即從基本權利功能理論觀點出發，憲法所保障的基本權利不僅建構出對抗國家的防禦權，同時也從基本權作為客觀價值決定或客觀法秩序，進而構成國家應積極保護基本權法益的義務，使之免於受到來自第三人的違法侵犯。此種關於立法者應如何履行國家保護義務的問題，在結合基本權利對第三人效力時，須特別強調國家之保護不得低於必要之標準而致違反所謂「不足之禁止」之憲法原則。至於國家保護如何才足夠，行政權與立法權保有很大預測及形成空間，因此，司法證立「保護不足」時，須審慎地從應受憲法保障權利之性質，其所生危害的程

度與風險，相應組織、制度、程序之設計，以及所採取保護措施的有效性等為綜合判斷。本件解釋至少在「程序」層面，作出一定的貢獻。

註十九：德國基本法第 14 條第 2 項明定財產權之使用須有助於公共福祉（Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen），該條款規定財產權負有所謂的「社會拘束」義務（Sozialbindung des Eigentums） 或稱為財產權的「義務拘束性」（Pflichtbindung des Eigentums）。然所謂公共福祉的正當性，須從憲法高度視所涉規範與事件，建立客觀標準而審慎證立之。

協同意見書　　大法官　黃茂榮

本號解釋認為：「中華民國八十七年十一月十一日制定公布之都市更新條例第十條第一項（於九十七年一月十六日僅為標點符號之修正）有關主管機關核准都市更新事業概要之程序規定，未設置適當組織以審議都市更新事業概要，且未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，與憲法要求之正當行政程序不符。同條第二項（於九十七年一月十六日修正，同意比率部分相同）有關申請核准都市更新事業概要時應具備之同意比率之規定，不符憲法要求之正當行政程序。九十二年一月二十九日修正公布之都市更新條例第十九條第三項前段（該條於九十九年五月十二日修正公布將原第三項分列為第三項、第四項）規定，並未要求主管機關應將該計畫相關資訊，對更新單元內申請人以外之其他土地及合法建築物所有權人分別為送達，且未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核定之都市更新事業計畫，分別送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人，亦不符憲法要求之正當行政程序。上開規定均有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。相關機關應依本解釋意旨就上開違憲部分，於本解釋公布之日起一年內檢討修正，逾期未完成者，該部分規定失其效力。

九十二年一月二十九日及九十七年一月十六日修正公布之都市更新條例第二十二條第一項有關申請核定都市更新事業計畫時應具備之同意比率之規定，與憲法上比例原則尚無牴觸，亦無違於憲法要求之正當行政程序。惟有關機關仍應考量實際實施情形、一般社會觀念與推動都市更新需要等因素，隨時檢討修正之。

九十二年一月二十九日修正公布之都市更新條例第二十二條之一（該條於九十四年六月二十二日為文字修正）之適用，以在直轄市、縣（市）主管機關業依同條例第七條第一項第一款規定因戰爭、地震、火災、水災、風災或其他重大事變遭受損壞而迅行劃定之更新地區內，申請辦理都市更新者為限；且係以不變更其他幢（或棟）建築物區分所有權人之區分所有權及其基地所有權應有部分為條件，在此範圍內，該條規定與憲法上比例原則尚無違背。」

對上開解釋，本席基本上敬表贊同。惟鑑於其相關論述尚有補充的必要，爰提出協同意見書如下，敬供參酌：

壹、關於都市更新程序之啟動

一、都市更新程序的啟動方式：舊都市更新條例第十條

都市更新之需要，源自原來之都市計畫不能與後來之都市發展及生活需要相匹配。其表現為：公共設施保留地不足及建蔽率過高，以致公共設施不足，棟距過小，影響公共服務及居住環境之品質。所以，為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，政府特制定都市更新條例（參照都市更新條例第一條）。

關於都市更新程序的啟動，舊都市更新條例第十條第一項及第二項規定，經劃定應實施更新之地區，其土地及合法建築物所有權人，得就主管機關劃定之更新單元，或依所定更新單元劃定基準自行劃定更新單元，「舉辦公聽會，擬具事業概要」，即得「連同公聽會紀錄，申請當地直轄市、縣（市）主管機關核准，

自行組織更新團體實施該地區之都市更新事業，或委託都市更新事業機構為實施者實施之。」（於九十七年一月十六日僅為標點符號之修正）而該都市更新程序啟動，「應經該更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過十分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過十分之一之同意」（於九十七年一月十六日修正公布為：「前項之申請，應經該更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過十分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過十分之一之同意；……」），即可提出合法申請。

二、舊都市更新條例第十條所存在的問題

（一）舊都市更新條例第十條第一項

舊都市更新條例第十條第一項規定，土地及合法建築物所有權人中之申請人於經「舉辦公聽會，擬具事業概要」，即得「連同公聽會紀錄，申請當地直轄市、縣（市）主管機關核准，自行組織更新團體實施該地區之都市更新事業，或委託都市更新事業機構為實施者實施之。」該項未規定，主管機關在核准前，應聽取申請人以外之土地及合法建築物所有權人及其他利害關係人之意見。相反的，主管機關僅單憑申請人自己舉辦之公聽會紀錄，即核准申請人擬具之都市更新事業概要，使申請人得自行組織更新團體實施該地區之都市更新事業，或委託都市更新事業機構為實施者實施都市更新計畫。此與憲法上所要求之正當程序經具體化於行政程序法第五十四條以下之聽證程序的要求有所不符。另行政程序法中既已有關於聽證的規定，都市更新條例不適合另有不同於「聽證」之「公聽」的規定，以免混淆。

（二）舊都市更新條例第十條第二項

舊都市更新條例第十條第二項規定，申請核准都市更新事業概要之同意比率，不論土地或合法建築物所有權人，或其所有土地總面積或合法建築物總樓地板面積，僅均超過十分之一即得提出合法申請。本項所涉問題為：以十分之一之同意比率為啟動都市更新程序所需之私有土地及私有合法建築物所有權人的同意參與比率，該比率是否過低？

三、本號解釋以舊都市更新條例第十條第一、二項規定違反「正當行政程序」之保障為違憲理由

有關主管機關核准都市更新事業概要之程序規定，本號解釋以舊都市更新條例第十條第一項，未規範主管機關應設置適當組織以審議都市更新事業概要、未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，以及同條第二項所定應具備之同意比率太低，尚難與尊重多數、擴大參與之民主精神相符，故上開二項規定均不符憲法要求之正當行政程序為理由，宣告該二項規定違憲。

四、當從「私法自治原則」出發，可為較周全之論證

都市更新條例第十條為關於都市更新程序之啟動的要件規定。由於都市更新程序一旦啟動，不但對於舊都市更新條例第十條第一項申請人以外之土地或建築物所有權人的生活而言，可能備受干擾，並可能發生難以預測之危險（註一），而且申請人在經主管機關核准後之所為，特別是委託都市更新事業機構為實施者，實施都市更新事業概要，對於都市更新單元內全體土地及建築物所有權人而言，是否皆具備有權代理的效力，亦不無疑義。所以，都市更新程序之啟動不但至少應符合民主原則或私法自治原則，須有過半數以上之同意，而且為徵詢同意，尚不得僅提供「都市更新事業概要」之訊息內容為限。否則，即太過簡略。蓋正如意思表示在規範上要有意義，其內容必須「合法、可能及確定」，內容不夠確定或不夠充分之表示，不成其為意思表示，從而不足以充為達成協議之基礎，而只是有如要約誘引般係不能產生法律效力之一定意思，而非法效意思之表達。例如民法第一百五十三條第二項規定，必須當事人對於「必要之點」，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，始推定其契約為成立。在都市更新，不但都市更新事業計畫，而且權利變換之內容，皆可謂是都市更新事業計畫之實施者

與權利人法律關係之主要權利義務的內容，而依舊都市更新條例第十條第一項規定，卻僅要求申請人提出都市更新事業概要，即可徵詢其他權利人之同意，啟動都市更新程序。舊都市更新條例第十條第一項對不具備充分之確定內容的表示賦予拘束力，違反意思表示之建制的基礎原則。此為該規定之重要瑕疵。該瑕疵之填補要比正當行政程序之確保來的重要得多。其理由為：不具確定內容之表示，不能因為其表示符合正當行政程序，以行政機關之核准作為其支持，便成為一個有效之意思表示。這有違人民在都市更新對於主管機關之合理期待。人民在都市更新之合理期待應當是：鑑於在都市更新，其實施者與都市更新單元內之土地及建築物所有權人間有高度之資訊不對稱的情勢。該情勢所引起對於權利人不利之市場失效，亟需主管機關透過核准行為，一方面維護在都市更新所欲達成之公共利益，另一方面就實施者所提出，且經權利人基於受充分告知後，而達一定比率所同意之都市更新事業計畫及權利變換計畫，審查其是否公正。而不得逕以行政機關之核准替代事前之充分告知，以及替代基於充分告知下，符合私法自治原則之一定比率的同意。

像都市更新這種足以引起拆屋及降低所有權人之土地持分比例結果的大事，以正當行政程序論證該條例第十條規定內容之違憲，不無只要有主管機關之參與，即足以正當化都市更新之啟動，從而在私人財產之保障上，產生重程序而輕實質的缺憾。況由反面解釋析之，豈非只要符合正當行政程序，即得不顧土地及建築物所有權人的意思，強制私人接受都市更新程序？

假設從私法自治原則立論，當可比較周全的論述關於「契約之參與的自由」及「契約內容之決定的自由」。而後在該基礎上思考，在如何之要件下，多數人可議決涉及全體利益的事項：包含議決事項之內容的充分討論及告知，以及有拘束力之議決所需之同意比率。而不至於有如舊都市更新條例第十條第二項之想法：認為只需土地及合法建築物所有權人之十分之一的比率，同意都市更新事業概要，主管機關即可核准聲請人啟動都市更新事業的程序。特別是申請人可委託都市更新事業機構為實施者，實施都市更新往後之程序，並由實施者擬訂都市更新事業計畫，送由當地直轄市、縣（市）主管機關審議通過後核定發布實施該計畫（都市更新條例第十九條第一項參照）。蓋基於私法自治原則，涉及二人以上之利益的私法自治事項，其法律關係的發生、變更或消滅有關之事項，原則上應由這些人共同決定。在所涉人數眾多不易獲得全體同意的情形，法律始適合規定以多數決的方式決議，並規定所應獲得之同意占全體的比率。然縱使法律得規定以多數決替代全體同意，法律規定之同意比率亦不適合小於二分之一。對於重要事項，並應規定大於二分之一的比率。至於應以如何之比率為妥，仍應視所涉利益之重要性而定，不能一概而論。

貳、關於都市更新事業計畫之審核

一、舊都市更新條例第二十二條第一項規定

為實施者報核其擬訂或變更之都市更新事業計畫，舊都市更新條例第二十二條第一項規定：「其屬依第十條規定申請獲准實施都市更新事業者，除依第七條劃定之都市更新地區，應經更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過二分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過二分之一之同意外，應經更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過五分之三，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過三分之二之同意；其屬依第十一條規定申請獲准實施都市更新事業者，應經更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過三分之二，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過四分之三之同意。」（該項規定於九十七年一月十六日修正公布為：「實施者擬定或變更都市更新事業計畫報核時，其屬依第十條規定申請獲准實施都市更新事業者，除依第七條劃定之都市更新地區，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過二分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面

積均超過二分之一之同意外，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過五分之三，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過三分之二之同意；其屬依第十一條規定申請獲准實施都市更新事業者，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過三分之二，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過四分之三之同意。……」）該項規定固因同意比率已過半，而基本上較諸同條例第十條第二項之規定合理。然而，九十七年一月十六日修正公布之現行都市更新條例第十九條之一第二款規定：「都市更新事業計畫中，同條例第二十一條第七款至第十款所定事項之變更，經各級主管機關認定不影響原核定之都市更新事業計畫者，免舉辦公開展覽、公聽會及依第二十二條規定徵求同意，以簡化作業程序。」這又係以行政方式介入並替代土地及建築物所有權人所固有之參與決定的私法自治權利。

按同條例第二十一條第七款至第十款所定事項為：「七、區內公共設施興修或改善計畫，含配置之設計圖說。八、整建或維護區段內建築物改建、修建、維護或充實設備之標準及設計圖說。九、重建區段之土地使用計畫，含建築物配置及設計圖說。十、都市設計或景觀計畫。」其中第七款及第十款所涉事項或許還可說，雖與都市更新單元之居住環境及生活機能有關，但主要係基於公共利益之考量，所以只要有主管機關把關即可；但第八款及第九款所涉事項已及於私人利益，如何得規定，以「經各級主管機關認定不影響原核定之都市更新事業計畫」來替代「依第二十二條規定徵求同意」？在私法自治原則之實踐或市場機能之維護上，主管機關雖得透過立法或行政，禁止或管制私人之一定的契約自由或市場行為，但不得越俎代庖，取私人而代之，要所有權人將其土地及建築物，交由主管機關核准之都市更新事業計畫之實施者進行重建、整建或維護。或謂政府也可以透過徵收進行都市更新。然這種情形，應無徵收土地供都市更新事業實施者，從事都市更新的餘地。倘若要走到這個地步，政府真正可以做的極限依然是：透過區段徵收取得公共設施保留地，再透過都市計畫之變更，改變市區土地之使用編定。至於對於區段徵收時之抵價地，其所有權人要如何運用，政府還是應遵守憲法第十五條對於財產權及由之引伸之私法自治原則的保障規定，不得超過必要的程度，為所欲為，以符憲法第二十三條所定之比例原則。

在同條例第十九條之一第二款規定之價值觀底下，進一步於九十七年一月十六日修正公布現行都市更新條例第二十二條第三項，規定：「各級主管機關對第一項同意比例之審核，除有民法第八十八條、第八十九條、第九十二條規定情事或雙方合意撤銷者外，以都市更新事業計畫公開展覽期滿時為準。所有權人不同意公開展覽之都市更新事業計畫者，得於公開展覽期滿前，撤銷其同意。但出具同意書與報核時之都市更新事業計畫權利義務相同者，不在此限。」依該項但書，都市更新事業計畫之權利義務於嗣後縱有變更，對原來之都市更新事業計畫權利義務曾表示同意者，如果不以該變更為理由，撤銷其同意，則各級主管機關對於第一項同意比率進行審核時，還是會將其計入同意比率中。

按所謂同意，指對於特定內容之意思表示為贊同之表示。該同意之表示只相對於該特定內容之意思表示有同意之效力，而不及於變更後之內容。這是法律行為法上的當然規定。此所以民法第一百六十條第二項規定：「將要約擴張、限制或為其他變更而承諾者，視為拒絕原要約而為新要約。」以及債之內容的變更應以契約的方式為之的道理（民法第三百十九條、第三百二十條參照）。所以，現行都市更新條例第二十二條第三項但書之規定顯然違反意思表示有關之法規範，並不合理。鑑於該項但書反面解釋及第十九條之一第二款之規定所引起之上述疑義，有必要明文規定：經土地及建築物所有權人同意之都市更新事業計畫，倘嗣後有再為變更者，即應再徵詢渠等權利人之同意。

因為「權利變換」為都市更新事業之實施者與權利人間，以交換關係來互易之主要給付的內容。所以在依照都市更新條例第二十二條第一項徵詢權利人同意

時，應將該權利變換計畫，併入都市更新事業計畫中，一併徵詢權利人同意，始屬合理。然現行都市更新條例第二十九條規定，以權利變換方式實施都市更新者，直到於都市更新事業計畫核定發布實施後，實施者始應擬具權利變換計畫，依第十九條規定程序辦理審議、公開展覽、核定及發布實施等事項；變更時，亦同。但必要時，權利變換計畫之擬訂報核，得與都市更新事業計畫一併辦理。易言之，在時程上，權利變換計畫之擬訂報核，僅於必要時，才與都市更新事業計畫一併辦理；關於權利人之參與，為依第十九條規定程序辦理審議、公開展覽、核定及發布實施，實施者並不需要就權利變換計畫之內容徵得權利人之同意。此外，也沒有藉助於公開透明之程序，確保應對全部權利人，平等變換其權利的規範要求。

二、舊都市更新條例第二十二條之一的規定

舊都市更新條例第二十二條之一規定：「依第七條劃定之都市更新地區，於實施都市更新事業時，其同一建築基地上有數幢建築物，其中部分建築物毀損而辦理重建、整建或維護時，得在不變更其他幢建築物區分所有權人之區分所有權及其基地所有權應有部分之情形下，以各該幢受損建築物區分所有權人之人數、區分所有權及其基地所有權應有部分為計算基礎，分別計算其同意之比例。」（於九十四年六月二十二日修正公布，將「數幢」修正為「數幢或數棟」、「其他幢」修正為「其他幢或棟」、「各該幢」修正為「各該幢或棟」、「區分所有權人之人數、區分所有權」修正為「所有權人之人數、所有權」，其餘未修正）在同條例第二十二條第一項所定同意比率之計算上，本條規定為其分母之範圍的縮小規定。假設在同條例第二十二條之一所定之都市更新案件，沒有將基地按其上定著之建築物，以其狀態係受損或未受損而為分割，而繼續使其處於同一筆基地之分別共有狀態，則僅以受損部分之所有權人之人數、所有權及其基地所有權應有部分為計算基礎，計算同條例第二十二條第一項所定之同意比率，不可能不重大影響未受損之建築物之基地所有權人的利益。蓋即便僅就受損部分之建築物及其基地應有部分為都市更新，但因都市更新原則上會動用到增加容積的手段，所以會使同一筆基地中，建築物受損部分所分管之基地的使用強度因容積增加，而顯然大於建築物未受損部分所分管之基地的使用強度。因為一筆基地之容積率係以該筆基地之全部面積為其計算基礎，所以一筆基地之部分都市更新，除在將來可能影響建築物未受損部分所分管之基地，依相關土地及建築法規之用益權外；關於基地的用益，亦可能影響分別共有物不同強度之使用的分管關係。是故，在同條例第二十二條之一所規定的情形，如果真要依該條規定之意旨，核准其實施都市更新，應將該都市更新單元內之基地，按其上定著之建築物，以其狀態係受損或未受損而為分割，以結束其分別共有關係，並將建築物未受損部分之基地排除在該都市更新單元外。舊都市更新條例第二十二條之一規定僅以「不變更其他幢建築物區分所有權人之區分所有權及其基地所有權應有部分」為條件，繼續將建築物未受損部分之基地包含在該都市更新單元內，是否即已能足夠保障其利益，並防止以後之紛爭，尚待事實驗證。

三、重行政程序而輕權利之保障的實質

綜上所述，關於同意比率的規定，舊都市更新條例第二十二條第一項，在形式上雖然較諸同條例第十條第二項之規定為合理，但究其徵詢同意之訊息的內容限於都市更新事業計畫，而不及於權利變換計畫，且依同條例第十九條之一第二款規定，即便權利人曾同意參與都市更新程序，但因主管機關嗣後尚可逕自變更同條例第二十一條第七款至第十款所定事項，以致權利人之同意空有形式，沒有可靠的實質保障。職是之故，舊都市更新條例第二十二條第一項規定所提供之保障只是程序性的保障，在實質上，仍過度膨脹行政權，不符合關於私法自治事項之規範的形成應遵守的法律原則：保障權利人得依私法自治原則，為同意之意思表示，以共同決定攸關其權利之事務的實質權利。

至於同條例第二十二條之一規定，實際上並未將實質利益可能受到影響之建築物未受損部分之基地所有權人的同意考慮在內。後來如真發生對其不利益之公私法上的結果，將如何善後，尚待觀察。

□、市場失效與政府失效

當市場可能因資訊不對稱而失效時，政府可能使市場回復機能的方法，應在於採取積極的方法，消除資訊不對稱的情勢。切不可反而放大該不對稱之資訊缺口，使當事人之交易成本愈發升高。都市更新條例關於公聽會及公開閱覽之制度目的即在此。然資訊之提供的促進，是為權利人得於受充分告知後再為決意創造條件，而非限制受告知者之決意自由，或替代其決意。如果權利人參與決定的私法自治權受剝奪，則縱使對於土地及建築物所有權人提供與都市更新事業有關之資訊，亦無實益。

除了資訊不對稱足以影響市場機能外，不利的法規環境亦可能使參與締約的一方，因不能就交易條件按其市場價值，公平議定其內容，而陷於困境。在有強制締約之規定時，關於其價金之約定，最能凸顯此種困境。例如電信事業之強制互連對接續費之議定的影響；又如有市場優勢地位之連鎖加盟超商對於民生用品之供應價格的決定權，皆為例證。都市更新條例應避免營造出使資訊及經濟弱勢的一方陷於不利的法規環境。

都市更新條例第二十五條第一項規定：「都市更新事業計畫範圍內重建區段之土地，以權利變換方式實施之。但……經全體土地及合法建築物所有權人同意者，得以協議合建……方式實施之。」依該規定，都市更新事業原則上以權利變換方式，例外在經全體土地及合法建築物所有權人同意時，始改以協議合建方式實施之。另依同條例第二十五條之一規定，為以協議合建方式實施都市更新事業，而未能依前條第一項取得全體土地及合法建築物所有權人同意者，「得經更新單元範圍內私有土地總面積及私有合法建築物總樓地板面積均超過五分之四之同意，就達成合建協議部分，以協議合建方式實施之。對於不願參與協議合建之土地及合法建築物，得以權利變換方式實施之，或由實施者協議價購；協議不成立者，得由實施者檢具協議合建及協議價購之條件、協議過程等相關文件，按徵收補償金額預繳承買價款，申請該管直轄市、縣（市）主管機關徵收後，讓售予實施者。」而所謂權利變換方式，論諸實際，是由實施者一方決定權利變換內容之強制合建的都更方式：亦即以土地持分交換都更後之建築物的區分所有權。由於都市更新係以權利變換方式為其實施原則，所以在合建方式之協議上，土地及建築物所有權人將處於不利的協商地位。該不利地位，於更新單元範圍內私有土地總面積及私有合法建築物總樓地板面積均超過五分之四之同意時，將達到極點：「對於不願參與協議合建之土地及合法建築物，得以權利變換方式實施之，或由實施者協議價購；協議不成立者，得由實施者檢具協議合建及協議價購之條件、協議過程等相關文件，按徵收補償金額預繳承買價款，申請該管直轄市、縣（市）主管機關徵收後，讓售予實施者。」

其實，在都市更新，簡而言之，國家適合取得之公共利益主要在都市計畫之調整、建蔽率的縮小及公共設施保留地的增加。為公共設施保留地的新增，本來應透過徵收，並給付補償金。而若以都市更新的方式為之，可利用容積的提高（抵價容積）替代補償金的給付，其交換機制有若在土地的區段徵收，以抵價地折算抵付補償金。為在已蓋滿建築物之土地上進行都市更新，國家除必須為上述公共利益的達成付出以抵價容積表現之對價外，尚必須藉助於容積獎勵的提供，彌補建築物所有權人因拆建所發生之費用。若要使土地及建築物所有權人無償取得重建之建築物，上開增加之抵價及獎勵容積應支付給實施者，以抵充其營建費用。惟國家應將依法給予之抵價及獎勵容積透明化，不再逐案以行政裁量的方式決定，而改依法律明定的準則，依法核定。不因實施者之不同而異其容積獎勵，並將抵價及獎勵容積事先公開透明的告知都市更新單元內之土地及建築物所有權人

，讓其得自由選擇：（一）無償取得重建之建築物；或（二）支付營建費用，有償取得重建之建築物，以享有該抵價及獎勵容積。較諸都市更新條例第二十五條及第二十五條之一所定上述權利變換實施原則，該選擇權之提供，可以因使人民之法律地位受到較確實的保障，而能將合建的機制，更真切的實現於都市更新，以提高其主動積極推動都市更新的意願。在這當中，因為都市更新單元內之每一個土地及建築物所有權人皆可平等的參與、分擔與分享都市更新的決定、費用與利益，當國家依公權力處理釘子戶問題時，亦比較容易取得民主正當性。不過，於此應另有公正、不以都市更新事業為業務之中立的第三方，協助監督合建之互易關係的公平性。

臺灣過去數十年之營建市場，主要以合建的方式推出住宅或商辦的新建築物，由地主與建商按約定比例，分屋或分配利潤。即便沒有公權力機關之介入，該合建方式依然能夠在國家規劃之都市計畫的框架下，蓬勃發展。所以，如果能夠確實體現公平之合建的互易關係，或利用委建，讓實施者之角色限於營建，由土地及建築物所有權人自負營建費用，則都市更新事業的發展當不會遭遇如目前顯示之重大困難。然這當中需要有專業知識及良心之技師、建築師、會計師及律師的公正參與。

肆、正當行政程序與經濟實質保障

都市更新案件所涉主要問題有三：（一）都市更新程序之權利人的參與。此相當於契約自由原則中關於「是否締約之自由」。其在都市更新條例中之表現為：關於權利人對都市更新事業概要及都市更新計畫之同意，並以此啟動都市更新程序。（二）都市更新計畫之內容。此相當於契約自由原則中關於「締約內容之決定自由」，其在都市更新條例中之表現為：關於都市更新計畫及權利變換計畫之擬訂。（三）更根本的問題是，都市更新方式之「契約類型之選擇自由」。例如在委建、合建或都市更新條例意義下之權利變換、協議價購間為選擇。不宜在都市更新條例中規定以權利變換方式為實施原則。如此，始符私法自治原則的意旨。

都市更新固然有都市更新條例第一條所宣示，「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」的意義。但論其手段，實質上為都市更新事業實施者與土地及建築物所有權人間之「強制合建」的互易關係，或由之蛻變出來的「權利變換」，並在權利變換之實施下，升高都市更新事業之實施的行政性格，淹沒其強制合建之本質。以致實施者以受申請人委託啟動都市更新程序開始，而後實際蛻變成為受主管機關委託而從事都市更新的機構。其結果導致相關規定，只重其行政程序，而忽略都市更新之經濟實質，糾紛也因此層出不窮。

本號解釋因緣於都市更新條例之既有思路，僅就部分審查標的以違反正當行政程序，不符憲法要求，予以論證，而未就相關規定之經濟實質保障的欠缺，予以檢討。爰特提出協同意見書，敬供參考。

註一：試想，依都市更新條例第二十九條第二項規定：「實施者為擬訂或變更權利變換計畫，須進入權利變換範圍內公、私有土地或建築物實施調查或測量時，即得準用第二十三條規定辦理」。而由同條例第二十三條規定：「實施者為擬定都市更新事業計畫，得派員進入更新地區範圍內之公私有土地或建築物實施調查或測量；其進入土地或建築物，應先通知其所有權人、管理人或使用人（第一項）。依前項辦理調查或測量時，應先報請當地直轄市、縣（市）主管機關核准。但主管機關辦理者，不在此限（第二項）。依第一項辦理調查或測量時，如必須遷移或除去該土地上之障礙物，應先通知所有權人、管理人或使用人，所有權人、管理人或使用人因而遭受之損失，應予適當之補償；補償金額由雙方協議之，協議不成時，由當地直轄市、縣（市）主管機關核定之（第三項）。」即可知，都市更新程序一旦啟動，對於申請人以外之其他土地或建築物

所有權人的生活干擾之深。

協同意見書　　大法官　葉百修

本件解釋涉及憲法上正當法律程序原則許多重要概念以及規範內容，特別是適用於都市更新事件上，固然是近日來臺灣社會備受重視的重要議題。多數意見於推論都市更新條例有關劃定都市更新單元內土地及合法建築物所有權人及其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積超過十分之一之同意，得舉辦公聽會，擬具事業概要，申請主管機關核准（中華民國八十七年十一月十一日制定公布之都市更新條例第十條第一項及第二項規定參照）；都市更新事業計畫擬訂或變更而送該管都市更新審議委員會審議前，應予公開展覽及舉行公聽會，人民並得提出意見等規定（中華民國九十二年一月二十九日修正公布之都市更新條例第十九條第三項前段規定參照），因與憲法正當行政程序之要求不符，有違憲法保障人民財產權與居住自由意旨之結論，本席敬表贊同。惟多數意見就本件解釋所涉及憲法權利之認定、審查之標準及作成違憲解釋之部分理由，本席均無法同意；爰就部分不同意理由，提出協同意見如后。

壹、多數意見對於憲法財產權保障與居住自由之關係語焉不詳

都市更新條例第一條揭示其立法目的，以都市更新具有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；則都市更新既然在於增進公共利益，對於其中可能涉及人民私益者，例如財產權等，以公、私益衡量的結果，對於有增進公共利益之都市更新，限制特定或不特定私人財產權之行使。然而，多數意見從都市更新條例上開立法目的，延伸人民有「安全、和平與尊嚴之適足居住環境」（註一）之居住自由，並認定居住自由亦屬憲法上所保障之人民權利。實際上，居住自由到底在憲法上的性質是什麼，多數意見未置一語，僅憑都市更新條例之立法目的，就能導出居住自由在憲法上權利保障位階，更進一步延伸為享有適足居住環境之權利內涵，其論理跳躍令人不解。實際上，究竟本件解釋所涉及之都市更新條例相關系爭規定，究竟侵害人民憲法上何種權利，多數意見則毫無闡釋。

從都市更新條例以由國家或地方自治團體自行實施或委託都市更新事業實施外，亦得由土地及合法建築物所有權人，自行組織更新團體或委託都市更新事業機構實施，其本質上均涉及土地及合法建築物所有權人，其土地與建築物之財產權保障議題，而與憲法第十條所保障之居住遷徙自由並無直接關係。本院歷來針對憲法第十五條保障人民財產權之意旨闡釋甚詳，莫不以人民財產應獲得憲法之高度保障，確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。立法機關為確保人民財產權，並兼顧他人自由與公共利益之維護，得在符合憲法第二十三條比例原則之範圍內，制定法律或明確授權行政機關訂定法規命令，形成各種財產制度予以規範。本席於釋字第六五二號解釋部分協同意見書中，曾提出：

「憲法第十五條關於財產權之保障具有雙重功能，除具制度保障與個人保障外，並具存續保障與價值保障之功能。憲法保障財產權之主要目的，並不在於禁止對財產權之無補償的剝奪，而是在於確保財產權人能擁有其財產權，藉以對抗國家之違法侵害。因此，財產權保障原則上是一種存續保障，祇有在國家基於公益上需要，依法加以合法侵害（如公用徵收）時，財產權之存續保障，始由價值保障替代之。」

是本件解釋關於都市更新條例相關規定對於所涉土地或建築物所有權人之財產權，由於係以透過都市更新的手段，將原有土地或建築物之所有權重新分配，在此過程中，涉及的是原有土地與建築物所有權人之財產權的存續保障，如何能獲得更「有效的權利保障」。換言之，這種財產權的存續保障狀態的侵害，必須符合一定的正當法律程序以及憲法第二十三條規定之相關憲法原則，同時，並確

保於都市更新過程中，原有土地及建築物所有權人之財產權存續保障，以及基於都市更新的公共利益需求，轉換成價值保障的替代程序，亦符合上述憲法基本原則之要求。

例如本院關於都市計畫所涉及人民財產權保障之釋字第四〇六號、第四〇九號、第五一三號解釋；涉及區域計畫之財產權保障之釋字第四四四號解釋；以及涉及建築物本身財產權保障之釋字第六〇〇號解釋等，均係與人民土地或建築物，依其存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，與為達成公共利益間所形成之侵害，與憲法保障財產權之意旨有無牴觸之相關解釋，從中亦可發現，本件解釋所涉及之憲法基本權利保障，其本質上仍屬於憲法第十五條所保障之財產權範圍，多數意見將其延伸為憲法第十條所保障之居住自由，本席固不反對，惟其憲法依據究屬憲法第十五條保障人民財產權之使用範圍內之一種權利樣態，亦即都市更新單元內之土地或合法建築物所有權人，因為都市更新而被迫強制遷離，導致其對於土地或建築物之財產權的行使，因此遭受侵害？抑或是憲法第二十二條所推導出新型態之人民基本權利，甚至是多數意見所稱之居住自由，是上開財產權保障範圍所延伸出而與居住自由有重疊之處？或者是單獨侵害都市更新單元內土地或建築物所有權人之居住自由？以及多數意見所謂「適足居住環境」，其意義與內涵為何？（註二）其憲法依據為何？本件解釋多數意見均未置一語，將導致其欲保障之憲法權利內涵空洞，甚或從消極防禦權之居住自由（註三），延伸為積極給付之居住權（註四），是否符合本件解釋所審查都市更新條例所涉及之憲法權利保障之對象？同時有無改變本院歷來關於財產權闡釋之意旨，本席對此均認容有再三斟酌之餘地。

按經濟社會文化權利國際公約（下稱經社文公約）第十一條第一項前段規定：「本公約締約國確認人人有權享受其本人及家屬所需之適當生活程度，包括適當之衣食住及不斷改善之生活環境。」是本席曾以之認為，該規定應等同於我國憲法第十五條所保障之生存權之具體表現。（註五）而於公民與政治權利國際公約第十七條第一項規定：「任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非法破壞」，則屬於憲法第十條所保障之居住自由之概念，亦即本院釋字第四四三號解釋理由書中所稱「人民有選擇其居住處所，營私人生活不受干預之自由，且有得依個人意願自由遷徙或旅居各地之權利」，以及釋字第四五四號解釋所稱「自由設定住居所」之權利。因此，憲法第十條所保障之居住自由，亦屬於隱私權所涵蓋之範疇，同時也涉及人格自由發展之權利。此外，關於居住自由，同時也涉及因此而生之遷徙自由之保障。（註六）是以上開兩公約相關規定，對照我國憲法規定，則可以透過憲法第十條、第十五條及第二十二條加以保障。

對於多數意見單純以財產權與居住自由之保障，討論都市更新事業概要核准與計畫核定之行政處分所涉及之憲法權利，從以上討論，實可見有其不足。對照經濟社會文化權利委員會針對經社文公約第十一條第一項規定，於一九九一年第六屆會議提出之第四號一般性意見，即著重於無家可歸與住房不足之重大問題，「確保所有人不論其收入或經濟來源如何都享有住房權利」，亦即一種「安全、和平和尊嚴地居住某處的權利」，並提出下列判斷因素：使用權的法律保障；服務、材料、設備和基礎設施的可提供性；可支付性；適居性；易取得性；地點；及文化的適當性等，並且要求應有一定法律救濟措施。

相較於都市更新所涉及人民關於更新單元內之土地或建築物所有權之保障，以及避免因都市更新計畫通過後被迫強制遷離其居住處所，則應與憲法財產權與居住遷徙自由保障較為密切相關，此亦與經濟社會文化權利委員會針對經社文公約第十一條第一項規定，於一九九七年第十六屆會議提出之第七號一般性意見中特別關注於「發展名義」下所為之「強制驅逐」議題，並提出應對「房屋和土地的居住者提供儘可能最大的使用保障」，以及「嚴格地規限在什麼情況下方允許

遷移居住者」等議題提供有效的法律保護制度，而係本院應於本件解釋中予以妥適闡明之重要憲法權利之內涵；而其所涉之正當法律程序，於第七號一般性意見第十三點強調，「締約國還應保證在執行任何驅逐行動之前，特別是當這種驅逐行動牽涉到大批人的時候，首先必須同受影響的人商量，探討所有可行的替代方案，以便避免、或儘可能地減少使用強迫手段的必要。那些受到驅逐通知的人應當有可能援用法律救濟方法或程序。締約國也應保證所有有關的個人對他們本人和實際所受的財產的損失得到適當的賠償。」並於第十五點，則明確提出八點保障，包括：「（a） 讓那些受影響的人有一個真正磋商的機會；（b） 在預定的遷移日期之前給予所有受影響的人充分、合理的通知；（c） 讓所有受影響的人有合理的時間預先得到關於擬議的遷移行動以及適當時關於所騰出的房、地以後的新用途的資訊；（d） 特別是如果牽涉到一大批人，在遷移的時候必需有政府官員或其代表在場；（e） 是誰負責執行遷移行動必需明確地認明；（f） 除非得到受影響的人的同意，否則遷移不得在惡劣氣候或在夜間進行；（g） 提供法律的救濟行動；（h） 儘可能地向那些有必要上法庭爭取救濟的人士提供法律扶助。」（註七）

綜合以上我國憲法與兩公約關於生存權、財產權與居住遷徙自由之保障，都市更新條例關於都市更新事業概要核准與計畫核定之行政處分作成程序，以及都市更新事業計畫公開展覽等相關規定，並不符合憲法對於人民財產權有效保障所要求之正當法律程序，與憲法保障人民生存權、財產權與居住遷徙自由之意旨有違。

貳、多數意見從本院過去解釋所建立之憲法正當法律程序，另創出憲法上正當行政程序，但其內涵與現行行政程序法之規定相混淆；將憲法上之正當行政程序視為一般憲法原則，該原則適用於所有國家機關之行政行為之結果，現行相關法律規範秩序將因而受到波及

本院自釋字第三八四號解釋，透過憲法第八條之規定，針對人民身體自由之保障，建立正當法律程序作為一種憲法原則適用的依據，自此之後，本院即在不同憲法權利之保障上，詮釋正當法律程序之內涵。如同多數意見所引，本院對於憲法上正當法律程序原則之適用，於不同憲法權利保障之種類、限制之強度與範圍，對於程序保障之要求不同，亦針對其所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素，透過比例原則之適用，審查憲法解釋之標的是否符合正當法律程序，例如關於訴訟權之保障，於釋字第三九六號解釋，即明白闡釋須「對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨。」而對於人民身體自由之保障，因其「乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要之基本人權」，憲法正當法律程序於適用此類案件時，本院所為審查標準即較為嚴格，對於人民身體自由之正當法律程序之要求亦較其他憲法權利為高。

然而於本件解釋中，多數意見固然認為都市更新之實施，涉及都市更新單元及其鄰近土地、建築物之所有權人之財產權與居住自由，同時攸關重要公共利益，其言下之意，對於都市更新條例所涉及之相關規定，其內容亦應符合正當法律程序。如同本席前述對於本件解釋所涉及之憲法權利保障對象之認定，本席認為係涉及憲法對於都市更新單元內之土地及建築物所有權人之財產權之限制與侵害，因此，於財產權適用正當法律程序之要求下，固然應給予人民一定之程序保障。然而都市更新單元內之土地、建築物之所有權人，其財產權受侵害之程度，相較於國家依據公共利益之需求，對於人民之財產權為徵收時，其法律規範之正當法律程序，鑑於徵收之手段嚴重侵害人民之財產權，因此，對於其正當法律程序之要求，即於土地徵收條例中有詳細及明確之規範，同時確保受徵收處分之人民之財產權保障。

主管機關對於私人所擬具之都市更新事業概要之核准與事業計畫之核定，本質上均屬行政處分之一種，其行政處分之作成，原本依據憲法上正當法律程序之要求，自有行政程序法之相關程序規定之適用，以及對於行政處分不服者，依據行政爭訟尋求救濟，此亦為多數意見所揭示。然而多數意見對於都市更新事業概要核准與計畫核定之行政處分，其性質上究與其他行政處分有何不同，並未有令人信服之闡述。多數意見僅以事業概要核准處分「影響更新單元內所有居民之法律權益」，計畫核定處分涉及實施都市更新事業之規制措施，並「使土地或建築物所有權人或其他權利人乃至於更新單元以外之人之權利受到不同程度影響，甚至在一定情形下喪失其權利，並被強制遷離其居住處所」為由，認定該核准與核定之行政處分，其所應適用之正當法律程序應與其他行政處分之程序有所不同，因而現行舉辦公聽會之規定，尚不足以符合正當法律程序之要求，而有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨云云。然而所有行政處分均有涉及處分相對人與第三人權利保障之可能性，何以在都市更新事業概要之核准與計畫之核定，多數意見要求其所應適用之法律程序於現行規範中有所不足？即便承認上開核准與核定處分之作成，有必要適用較為嚴格之法律程序，此亦為如何適用行政程序法之問題。換言之，對於行政程序法上規範之不同法律程序，上開核准與核定處分之作成，應適用行政程序法何種法律程序，即應視行政程序法具體規範而定。除非多數意見認定現行行政程序法對於上開核准及核定處分之程序漏未規定，或規定本身不符合憲法上正當法律程序之要求，否則因不符行政程序法上之正當法律程序，而認定牴觸憲法上正當法律程序，本席認為多數意見此舉實為混淆兩者間之位階與適用關係。

因此，都市更新條例關於都市更新事業概要之擬具程序中，僅規定舉辦公聽會，是否就無行政程序法相關陳述意見機會及相關資訊知悉之權利等程序保障規定之適用，以及事業計畫之核定，僅規定公開展覽及人民得提出意見，是否亦無行政程序法關於送達程序與應予舉行正式聽證、使人民陳述意見或言詞辯論等程序保障規定之適用，多數意見似乎均未有考量，逕以行政程序法之適用問題，認定即與憲法上正當法律程序原則有所違背，卻未有其憲法依據之說明，本席尚難贊同。

實際上，本件解釋若可直接認定係屬人民財產權之侵害，則適用本院歷來解釋對於財產權保障之意旨，以及限制或剝奪人民財產權之程序有無符合正當法律程序之標準，對於行政機關作成上開事業概要核准與計畫核定等行政處分之程序規範，因未能提供對於人民財產權「有效保障」之程序規範，而認定與憲法保障人民財產權之意旨有違，始不至對於憲法正當法律程序原則與行政程序法之適用，形成兩者間位階錯亂之情形。

□、將人民之申請程序，一律視為行政程序一環，影響深遠

國家應執行之公共事務，原則上應由國家機關自行為之，僅於例外之情形下，始得以委託私人行使之方式為之。故都市更新條例規定，都市更新事業原則上由主管機關自行實施或委託都市更新機構、同意其他機關（構）實施，亦得由土地或合法建築物所有權人於一定條件下，經由法定程序，自行組織更新團體或委託都市更新事業機構，向主管機關申請核准實施。此種情形下，可視為一種行政委託之行為類型。

都市更新因涉及都市更新單元內土地或合法建築物所有權人之權利保障，且可能因是否同意都市更新以及意見溝通協調之困難度，屬重要公共利益之事項；且私人申請都市更新，因具有行政委託之性質，將之視為行政程序之一環，應符合正當法律程序之要求，本席可以贊同。惟按行政處分之作成，本有依職權或依人民申請，而行政處分之作成，因涉及人民權利之創設變更，因此作成行政處分之程序，有憲法正當法律程序原則之適用，並依據行政程序法相關規定為之。多數意見認為都市更新事業概要之提出申請實應具備之同意比率過低，難與尊重多

數、擴大參與之民主精神相符，而與憲法正當法律程序原則不符，侵害憲法保障人民之財產權與居住自由。實際上此項申請同意比率，並非謂人民提出申請都市更新事業概要，行政機關即應予以核准，關鍵仍在於提出申請後，行政機關作成核准之行政處分，其程序是否符合正當法律程序。其次，此項同意比率，本質上涉及都市更新單元內，土地或建築物所有權人其財產權與居住遷徙自由，是否因此被迫參與都市更新程序而受到侵害，其比率本身，更重要的是代表行政機關於作成行政處分時公益與私益衡量的過程與結果。

本席曾經多次強調，憲法關於公益與私益之衡量，並非量的判斷，而是質的認定。多數意見一方面將人民申請行政機關作成行政處分認定為行政程序之一環，亦有正當法律程序原則之適用，則將使得凡人民提出申請（例如人民基於私益，請求徵收殘餘土地、請求退稅、申請核發建造執照等），則行政機關均應踐行正當行政程序，則究應符合何種程度之正當行政程序，多數意見未有明確說明；另一方面，多數意見既稱尊重多數、擴大參與，則其間公益與私益又應如何衡量？難道多數即代表公益？即可因此認定都市更新之正當性？此項提出申請，充其量僅屬行政機關作成行政處分之發動，並不因此影響行政機關作成行政處分與否之判斷。殊難想像之後凡人民申請行政機關作成行政處分，均屬行政程序之一環，應踐行正當行政程序，若僅涉及形式要件之審查，亦須由申請人陳述意見、甚而舉行公聽會或正式聽證，將使得行政機關單純因為私益而須踐行與公益相關者完全一致之程序，顯非憲法正當法律程序原則之本意。

是以多數意見認凡法律有關人民申請要件之規定，應符合正當行政程序之要求一節，究係屬一般憲法上之基本原則，抑或僅適用於都市更新特殊行政處分之類型上？是因都市更新性質上之必然，或者是不涉及第三人之人民申請行政機關作成行政處分者，均應賦予一定程度以上之正當行政程序？何種程度、何種比率始稱「正當」？人民向行政機關所為申請之程序，於未涉及任何公權力行使之情形下，難道亦有憲法權利之保障與憲法原則之適用？多數意見因事設制，完全忽略行政處分之制度面與現實面，實不無疑義。

註一：依據法務部出版經濟社會文化權利委員會通過之一般意見書正體中文版中，其中針對經濟社會文化權利國際公約第 4 號一般性意見：適當住房權（《公約》第 11 條第 1 項），係從該公約第 11 條第 1 項規定締約各國「確認人人有權享受其本人及家屬所需之適當生活程度，包括適當之衣食住及不斷改善之生活環境」，認為「適當的住房之人權由來於相當的生活水準之權利」，而解釋為一種「安全和平和尊嚴地居住某處的權利」。參見法務部編，公民與政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約一般性意見，經濟社會文化權利委員會第 4 號一般性意見第 1 點及第 7 點，2012 年 12 月，頁 142-147， 第 142 頁及第 143 頁。

註二：多數意見所謂「適足居住環境」，無疑脫胎自相關國際人權公約之規定，諸如：世界人權宣言（The Universal Declaration of Human Rights） 第 25 條第 1 項規定：「人人有權享受為維持他本人和家屬的健康和福利所需的生活水準，包括食物、衣著、住房、醫療和必要的社會服務；在遭到失業、疾病、殘廢、守寡、衰老或在其他不能控制的情況下喪失謀生能力時，有權享受保障。」（“Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control.”）；聯合國有關難民地位公約（Convention relating to the Status of Refugees）第 21 條規定：「締約各國對合法居留於其領土內的難民，就房屋問題方面，如果該問題是由法律或

規章調整或者受公共當局管制，應給以儘可能優惠的待遇，無論如何，此項待遇不得低於一般外國人在同樣情況下所享有的待遇。」（“As regards housing, the Contracting States, in so far as the matter is regulated by laws or regulations or is subject to the control of public authorities, shall accord to refugees lawfully staying in their territory treatment as favourable as possible and, in any event, not less favourable than that accorded to aliens generally in the same circumstances.”）；消除一切形式種族歧視國際公約第 5 條規定：「締約國依本公約第二條所規定的基本義務承諾禁止並消除一切形式種族歧視，保證人人有不分種族、膚色或民族或人種在法律上一律平等的權利，尤得享受下列權利：……其他公民權利，其尤著者為：……在國境內自由遷徙及居住的權利……；……經濟、社會及文化權利，其尤著者為：……住宅權。」（“In compliance with the fundamental obligations laid down in article 2 of this Convention, States Parties undertake to prohibit and to eliminate racial discrimination in all its forms and to guarantee the right of everyone, without distinction as to race, colour, or national or ethnic origin, to equality before the law, notably in the enjoyment of the following rights:……Other civil rights, in particular:……The right to freedom of movement and residence within the border of the State;……Economic, social and cultural rights, in particular:……The right to housing;……”）；經濟社會文化權利國際公約（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights）第 11 條第 1 項規定：「本公約締約各國承認人人有權為他自己和家庭獲得相當的生活水準，包括足夠的食物、衣著和住房，並能不斷改進生活條件。各締約國將採取適當的步驟保證實現這一權利，並承認為此而實行基於自願同意的國際合作的重要性。」（“The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions. The States Parties will take appropriate steps to ensure the realization of this right, recognizing to this effect the essential importance of international co-operation based on free consent.”）；公民與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）第 17 條第 1 項規定：「任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非法破壞。」（“No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.”）；消除對婦女一切歧視公約（Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women）第 14 條第 2 項規定：「締約各國應採取一切適當措施以消除對農村婦女的歧視，保證她們在男女平等的基礎上參與農村發展並受其益惠，尤其是保證她們有權：……享受適當的生活條件，特別是在住房、衛生、水電供應、交通和通訊等方面。」（“States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in rural areas in order to ensure, on a basis of equality of men and women, that they participate in and benefit from rural development and, in particular, shall ensure to such women the right:……To enjoy

adequate living conditions, particularly in relation to housing, sanitation, electricity and water supply, transport and communications.”）；兒童權利公約（Convention on the Rights of the Child）第 27 條規定：「一、簽約國應承認所有兒童有為其身體、精神、道德以及社會之正常發展，獲得相當水準之生活之權利。二、父母或其他對兒童負有責任者，應在其能力與財力許可範圍內，保證兒童成長發展所必需之生活條件。三、簽約國應依照國內之條件，在財力許可範圍內，支援父母以及其他對兒童負有責任者，完成此項責任時所必需之適當措施。必要時，特別對營養、衣服以及住所，提供必要之物質援助與支援措施。四、簽約國為使父母以及其他對兒童負有財務責任者償還兒童之養育費，不管其居住在國內或國外，應採取一切適當之措施。對兒童負有財務責任者居住在與兒童不同國家時，簽約國尤須要透過參加並締結國際協定，或訂定其他適當之協議，使其償還養育費。」（“1. States Parties recognize the right of every child to a standard of living adequate for the child's physical, mental, spiritual, moral and social development. 2. The parent (s) or others responsible for the child have the primary responsibility to secure, within their abilities and financial capacities, the conditions of living necessary for the child's development. 3. States Parties, in accordance with national conditions and within their means, shall take appropriate measures to assist parents and others responsible for the child to implement this right and shall in case of need provide material assistance and support programmes, particularly with regard to nutrition, clothing and housing. 4. States Parties shall take all appropriate measures to secure the recovery of maintenance for the child from the parents or other persons having financial responsibility for the child, both within the State Party and from abroad. In particular, where the person having financial responsibility for the child lives in a State different from that of the child, States Parties shall promote the accession to international agreements or the conclusion of such agreements, as well as the making of other appropriate arrangements.”）； 保護所有移徙工人權利及其家庭成員國際公約（Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families）第 43 條第 1 項規定：「遷徙工人在以下方面應享有與就業國國民同等的待遇：……享受住房、包括公共住宅計畫，以及在租金方面不受剝削的保障……。」（“Migrant workers shall enjoy equality of treatment with nationals of the State of employment in relation to:……Access to housing, including social housing schemes, and protection against exploitation in respect of rents……”）；聯合國身心障礙者權利公約（The Convention on the Rights of Persons with Disabilities）第 28 條第 1 項規定：「締約各國確認身心障礙者有權為自己及家人得到適足的生活水平，包括適足的食物、衣物、住房，並有權不斷改善生活條件；締約各國應採取適當步驟，基於無身心障礙的歧視下保障和促進這一權利的實現。」（“States Parties recognize the right of persons with disabilities to an adequate standard of living for themselves and their families, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions, and shall take appropriate steps to safeguard and promote the realization of this right without

discrimination on the basis of disability.”）等國際公約規定。聯合國並於 2001 年 6 月 19 日大會決議通過「關於新千年中的城市和其他人類住區的宣言」（Declaration on Cities and Other Human Settlements in the New Millennium），並成立專責機構「人類住區規劃署」（The United Nations Human Settlements Programme, UN-HABITAT）負責適當住房權之相關議題，參見其英文網站：http://www.unhabitat.org/categories.asp?catid=，以及聯合國與適足居住中文簡體網站：http://www.un.org/zh/development/housing/unsystem.shtml，最後檢索：2013 年 4 月 16 日。

註三：國內一般學者對於憲法第 10 條保障之居住遷徙自由，有認為是一種行動自由的總稱，如李惠宗，《憲法要義》，第 5 版，2009 年 9 月，第 167 頁；惟多數學者仍係從隱私權與「住宅是最安全之避難所」（domus sua cuique esttutissimumn refugium）、「住宅為個人之城堡」（“One's house is his own castle.”）的概念，認為所謂居住自由，是避免國家權力不當介入侵害人民的居住場所與在其中經營私人生活之隱私，例如林紀東，《中華民國憲法逐條釋義（一）》，7 版，1993 年 1 月，頁 137 以下，第 145 頁；法治斌、董保城，《憲法新論》，第 3 版，2008 年 9 月，第 212 頁；吳信華，《憲法釋論》，初版，2011 年 9 月，第 271 頁。

註四：即便現行住宅法第 1 條規定，「使全體國民居住於適宜之住宅且享有尊嚴之居住環境」，而提供「住宅補貼」（該法第 8 條第 1 項前段規定：「為協助一定所得及財產以下家庭或個人獲得適居之住宅，政府得視財務狀況擬訂計畫，辦理補貼住宅之貸款利息、租金或修繕費用」，但仍得視政府財務狀況而定，並非強制要求政府履行之法律義務）、「社會住宅」（該法第 14 條規定：「直轄市、縣（市）主管機關應評估社會住宅之需求總量、區位及興辦戶數，納入住宅計畫及財務計畫。」），並且保障「居住權利平等」（該法第 45 條規定：「居住為基本人權，任何人皆應享有公平之居住權利，不得有歧視待遇。」）；然而，能否因為住宅法規定，便導出憲法上關於「住宅權」之保障依據，多數意見完全沒有論述，憑空想像而視為理所當然，顯非解釋憲法之的論。

註五：本席於本院釋字第六九四號解釋提出之協同意見書參照。

註六：本院釋字第五四二號解釋參照。

註七：參見法務部編，其揭（註 1）書，第 172 頁。

協同意見書　　大法官　陳春生

前言：

本件乃就都市更新條例（以下簡稱都更條例）系爭規定合憲爭議問題所為之解釋。

本號解釋認為，系爭都更條例第十條第一項，有關於核准都市更新事業概要階段，未設置適當組織以審議都市更新事業概要，未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見之機會；同條例第十九條第三項前段，關於申請都市更新事業計畫核定階段，未要求主管機關送達相關資訊予相關人民，且未規定聽證程序與附記理由等，以及同條例第十條第二項，有關申請核准都市更新事業概要時具備之同意比率規定，均不符憲法所要求之正當行政程序，亦有違於憲法保障人民財產權與居住自由之意旨等見解，本席敬表同意。

按都市更新之目的，乃為活化都市機能，改善居民環境，促進土地利用，增進公共利益等多元思考所為之制度，其建制應予肯定。惟其牽涉相對少數不願參與都更者之權益，如何兼顧私人權利與公共利益是值得吾人關注之問題。

都更條例本有其規範制定之目的與理想，但為何實際上適用於諸如本案原因案件上引起許多爭議，無法達成或完全達成立法目的？為探究此問題，首先都更條例所規範之都更程序其法律性質為何必須釐清。蓋都更程序屬都市計畫之一環，性質上為行政法學上行政計畫之行為形式。而行政計畫之規範構造與方式，採取與傳統上「若一則」之條件規定方式不同，係所謂「目的—手段」之規範方式，此種規範方式使主管機關必須於作成決定前，廣泛賦予其對公益與各種私益為比較衡量權限，因此行政機關之決定有較大的形成自由。但另一方面，對於行政計畫之控制，必須使計畫確定程序明確化，同時導入人民積極參與程序，以監督行政是否遵循計畫確定程序，此亦適用於都市更新之實施程序。本件重點即在於公權力如何監督都更程序之進行，同時踐行對人民所負基本權利保護之義務。

本號解釋之內容與潛在之問題包括：一、就我國都更法制，一方面肯定不願參與都更者受憲法保障之財產權與居住自由可能受影響，另一方面亦注意及欲實施都更者適足居住之權益。二、本號解釋所適用之違憲審查原則為正當法律程序概念下之正當行政程序（本院釋字第六六三號解釋理由書參照），亦即，法規範如都市更新條例，若欠缺一般行政程序所要求之聽證、陳述意見等之規定或雖有規範但其規範不足時，於如何條件下構成違憲？且如本解釋般以系爭規定未能通過正當行政程序之檢驗而違憲，其違憲基準為何？三、本號解釋實際與行政法學上所謂階段化行政程序之適用有關，而其內涵為何？四、本案亦與公私協力完成都更程序有所聯結，則其與私人基本權利衝突時該如何獲致公益與私益之平衡？

以下謹就上述問題與本號解釋所宣示之系爭規定所涉憲法保障人民財產權與居住自由（壹），以正當行政程序為審查原則，審查核准都市更新事業概要階段及核定都市更新事業計畫階段，認定相關程序規範不足而違反憲法上之正當行政程序之正當性（貳），都更程序與階段化行政程序關係（?），以及都市更新之實施本質上屬國家或自治團體之公共事務，若基於引入民間活力之政策考量，國家仍須為必要之監督及負有保護人民自由、權利之憲法上義務（肆）等議題，提出個人協同意見如下。

壹、都更條例系爭規定牽涉憲法保障人民之基本權

系爭規定所牽涉之人民憲法上保障之基本權利可能有財產權、居住遷徙自由、一般行為自由與適足居住權幾項。

一、財產權

解釋理由書第二段指出：都更條例所規定之都市更新事業概要之核准或都市更新事業計畫之核定，均屬限制人民財產權與居住自由之行政處分。「憲法第十五條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴（本院釋字第四〇〇號解釋參照）。」（註一）惟本號解釋並未具體地指出，於實施都更過程中，當事人其財產權於存續狀態中，其使用、收益或處分權能，三者中究竟何者遭受侵害？

本案並非如同徵收土地般之財產權限制或剝奪，因都更乃不參加都更者「欲維持財產權現狀」，若依本號解釋理由書意旨，系爭都更條例規定乃對於不願參加者，其財產之存續狀態行使其自由使用、收益之權能，於都更完成前一定時段，「暫時」予以凍結，惟此暫時之期間，是否因毫無限制，以致於實質上可能構成存續狀態（如都更之實現遙遙無期）依社會觀念已不存在，而成為財產權之限制？長期以觀，依目前都更之實際情況觀察，若能完成都更，當事人之土地建物之價值，不僅未必減少，依現在社會一般觀念與實務，毋寧很可能增加，此亦為多數願意參與都更者之動機之一。因此，認為對不參加者之財產權有限制或剝奪之解釋未必中的。但本號解釋似已將財產保障，擴及於對財產於存續狀態中自由

使用、收益之權能「暫時」予以凍結。或者本號解釋認為，因都更之實施而被要求增加公設比率，使每一土地所有權人之土地持分必然改變，則諸如土地所有權人因土地持分改變，結果等同於強制對其財產行使處分權？本號解釋中並不清楚。

二、居住及遷徙自由

本院釋字第四五四號解釋：「憲法第十條規定人民有居住及遷徙之自由，旨在保障人民有自由設定住居所、遷徙、旅行，包括出境或入境之權利。對人民上述自由或權利加以限制，必須符合憲法第二十三條所定必要之程度，並以法律定之。」

系爭都更案件，「暫時」限制當事人居住及「不遷徙」之自由，而此一暫時，究竟持續多久時間以上，方能認為已不屬於「暫時」限制遷徙之自由，而違反憲法本條規定？本號解釋並未言明。

三、一般行為自由（註二）

本件原因案件之當事人乃「欲維持財產權現狀」，而不欲參與都更行為。此時似不須問其動機為何，此正如同釋字第六八九號解釋理由書所宣示：「基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障（本院釋字第六〇三號解釋參照）。為維護個人主體性及人格自由發展，除憲法已保障之各項自由外，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，人民依其意志作為或不作為之一般行為自由，亦受憲法第二十二條所保障。」之意旨，亦類似德國法上之「人民依其意志有作為或不作為」（tun und lassen, was er will） 之一般行為自由（BVerfGE 80, 137, 152f.）。換言之，本解釋另一思考方式為，以一般行為自由作為審查原則，因為更新單元內之所有權人本有權決定是否參加都更，而無須考慮其動機。惟因本案既已以財產權與居住自由為牽涉基本權，故一般行為自由自不必再強調（註三）。

四、適足居住權

本號解釋亦可能從經濟社會文化權利國際公約第十一條規定之「人人有權享受其本人及家屬所需之適當生活程度」，以及聯合國經濟社會文化權利委員會於一九九七年所公布之第七號一般性意見：「適足居住權中，所有人均有免遭強迫驅逐之權」。惟基於公約在本院釋憲過程其地位是否得作為宣告審查客體違憲之根據，不無疑問。另一方面，經濟社會文化權利國際公約第十一條指出，人人有權享受不斷改善生活環境之權云，此似從主張都更者之權利出發，亦是都更條例所內涵之立法目的，而不適宜作為不願參加都更者之權利依據。

綜上所述，本號解釋多數固只以憲法保障人民財產權與居住自由為受侵害之基本權，本席認為，在中華民國憲法秩序下，於都更領域所牽涉之基本權利是否包含所謂「適足居住權」，基於目前學界與實務界對此之學理論述尚未成熟，本號解釋未加以納入，係以穩健的方式解釋憲法，應有所本。

貳、以正當行政程序作為違憲審查原則之意義

一、正當法律程序之意涵

本席前曾述及，本院對於憲法上正當法律程序之見解與適用，除自釋字第三八四號解釋關於憲法第八條人身自由保障條款之法定程序，引進正當法律程序原則外，更進一步適用於訴訟權（本院釋字第六六三號解釋參照）、財產權（本院釋字第四〇九號、第四八八號解釋參照）、工作權（本院釋字第四六二號、第四九一號解釋參照）、講學自由（本院釋字第五六三號解釋參照）、秘密通訊自由（本院釋字第六三一號解釋參照）等領域。姑不論本院逐步擴大正當法律程序之適用範圍，而未明示其憲法依據，其或隱含類推適用憲法第八條、或各該基本權利內含正當程序保障，或可適用憲法第二十二條，惟本院解釋已將正當法律程序定位為憲法原則，作為拘束國家公權力行使之依據。而源自於英美法系慣用之正當法律程序概念，主要是指，若未經由正當程序，不得對任何人剝奪其生命、自

由或財產。學者認為其乃為確保國家權力，包括立法、司法與行政之行為之公平、合理行使。其內涵包括程序上正當程序與實質上正當程序（註四）。

二、以正當行政程序作為憲法解釋原則之依據

（一）雖然行政程序法對正當法律程序效力之定位，從同法第一百七十四條及第一百零八條第一項之規定觀察，似僅屬輔助行政作成實體決定之工具，但事實上不然。詳言之，行政程序法第一百七十四條本文規定：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。」本條乃參考德國行政程序法第九十七條第二款（註五）與行政法院法第四十四 a 條之規定而訂定，其立法目的乃為謀行政效率，避免因當事人或利害關係人動輒對行政機關之行政程序為聲明不服，而影響行政程序之進行，並減輕行政機關與法院之負擔（註六）。

又同法第一百零八條第一項規定：「行政機關作成經聽證之行政處分時，除依第四十三條之規定外，並應斟酌全部聽證之結果。但法規明定應依聽證紀錄作成處分者，從其規定。」（註七）從該條後段但書之規定為反面解釋，則除非「法規明定應依聽證紀錄作成處分」，否則行政機關未必均須作成與聽證結果相一致之處分，因此本條之「斟酌」規定，對處分之「結果」未必有拘束力。似乎行政程序法對行政程序之定性仍僅止於從屬於實體的決定，其本身並非目的（註八）。

惟行政機關若依行政程序法第一百零八條第一項規定，作成與聽證結果不一致之處分，所附記之理由必須有說服力，否則仍可能因違法而被撤銷。正如本號解釋指出，對於都更條例第十九條第三項前段，因未規定聽證程序與「附記理由」等而違反正當行政程序。同樣見解，亦見諸本院釋字第四九一號解釋，要求對受免職處分之當事人所為處分書，應「附記理由」。因此，表面上行政程序法對行政程序之定性似僅止於從屬於實體的決定，但經由我國實務，特別是本院解釋，有些情況如本案，行政程序並非從屬於實體決定。

（二）違反行政程序可能違法亦違憲

1.本院過去相關解釋

違反正當行政程序之效力—違憲情況

本院釋字第六六三號解釋乃關於行政程序上之送達，其理由書第三段指出：「惟基於法治國家正當行政程序之要求，稅捐稽徵機關應依職權調查證據，以探求個案事實及查明處分相對人，並據以作成行政處分（行政程序法第三十六條參照），且應以送達或其他適當方法，使已查得之行政處分相對人知悉或可得知悉該項行政處分，俾得據以提起行政爭訟。」另釋字第四九一號解釋乃關於依考績法記兩大過免職，其解釋理由書指出：「對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，委員會之組成由機關首長指定者及由票選產生之人數比例應求相當，處分前應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度為妥善之保障。」本號解釋就關於受憲法保障之基本權利之正當程序要求，相關程序之規範，若全未予規定或規範不足，顯然未達設立相關「制度」予以保障之要求而違憲。

（三）從正當法律程序至程序基本權之建構

所謂程序基本權，簡言之，即每個基本權利皆內含著程序之內容，而有程序保障之需求與功能，此乃從憲法保障個別基本權利之客觀功能面向中推導出，進而課予公權力應有踐行正當法律程序之義務（註九）。建構程序基本權概念，可去除程序功能只是實體基本權利之附隨地位之迷思。

1.本院釋字第六一〇號解釋理由書第一段指出：「憲法第十六條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時得請求司法救濟之程序性基本權，其具體

內容，應由立法機關制定相關法律，始得實現。惟立法機關所制定有關訴訟救濟程序之法律，應合乎正當法律程序及憲法第七條平等保障之意旨，人民之程序基本權方得以充分實現。」

2.釋字第六六七號解釋理由書亦指出：「人民之訴願及訴訟權為憲法第十六條所保障。人民於其權利遭受公權力侵害時，有權循法定程序提起行政爭訟，俾其權利獲得適當之救濟。此項程序性基本權之具體內容，包括訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，須由立法機關衡酌訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的以及訴訟制度之功能等因素，制定合乎正當法律程序之相關法律，始得實現。」

上述本院兩號解釋中所揭櫫之程序基本權或程序性基本權之概念，雖主要指憲法第十六條之訴訟權，但亦聯結正當法律程序加以論述，由此可看出未來程序基本權之適用範圍，應不只限於我國憲法第十六條所保障之訴訟權。

（四）比較法上，德國學者 Friedhelm Hufen 認為有關違反行政上正當法律程序之法效果，若其程序瑕疵之結果，牽涉基本權利之設定或終結時（Unmittelbare Folgen des Verfahrenfehlers beim grundrechtskonstituierenden oder-beendenden Vefahren），則有可能違反憲法。亦即，當於某一行政程序過程中，如當事人程序上之權利，其核心亦屬於該當基本權利之保護內容時，則行政機關相應之行政程序瑕疵，乃被視為對該基本權利之干涉（註十）。

（五）如同本院釋字第六六三號解釋理由書所示，有其憲法學理與實務之依據，即「基於法治國家正當行政程序之要求，稅捐稽徵機關應依職權調查證據，以探求個案事實及查明處分相對人，並據以作成行政處分（行政程序法第三十六條參照），且應以送達或其他適當方法，使已查得之行政處分相對人知悉或可得知悉該項行政處分，俾得據以提起行政爭訟。」

綜上所述，本號解釋以正當行政程序作為憲法解釋原則，有其憲法學理與實務之依據。

三、實務上政府機關常有從聽證逃向公聽之傾向，應加以防止

（一）行政程序法第五十四條至第六十六條、第一百零二條至第一百零九條規定聽證與陳述意見。另行政程序法第一百零二條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」其立法目的係為避免行政機關恣意專斷，並確保相對人之權益。

（二）行政程序法中之聽證規定，值得探討者為，行政程序法自九十年實施十二年多來，行政機關真正依其規定舉行聽證者可說鳳毛麟爪（註十一）。而公聽之概念並未有法令明確界定，有些法律如環境影響評估法，更將原來法律規定之「聽證（hearing）」 改為「公聽會（public hearing）」（註十二），如此產生當環境影響評估法未規定者，是否有行政程序法第一百零二條適用之疑義？似有「從聽證逃向公聽」之虞（註十三）。事實上，行政機關落實行政程序法規定之聽證程序，並未有想像中之困難，因為原子能委員會於九十五年十一月七日基於放射性物料管理法第八條第三項及第十七條第二項規定，依循行政程序法之規定，發布「放射性物料設施興建申請聽證程序要點」分別於九十六年與一〇一年舉辦聽證會（註十四），結果證明依行政程序法規定而舉行聽證，並無任何窒礙難行之處，此值得充分肯定以及其他機關之效法。此同樣亦適用於都市更新之實施。

（三）吾人認為，行政程序法中之聽證應是一個上位概念，換言之，其包含行政程序法中所定之狹義概念之聽證，也包含一般所謂的公聽。如此解釋之正面意義在於：一、行政程序法中之聽證乃相當於行政法總則規定，依此，相對於其他行政法各論中，無論其用的是聽證、公聽、說明會等，若其關於聽證漏未規定或

規範密度不足等，應有行政程序法之適用，尤其是第一百零二條：類似侵害保留之規定。二、避免公聽概念不一致所引起解釋適用時之困擾。三、避免行政機關於行政法各領域「從聽證程序逃向公聽程序」（註十五）。

□、都更程序與階段化（多階段）行政程序（gestuftes Verwaltungsverfahren）

又關於都更程序規範，基於所規範者為具複雜利益關係，因此採取類似所謂階段化行政程序（或稱多階段行政程序）（註十六）之方式。此與傳統之多階段行政處分為多機關所為單一行政處分者不同。於都更程序之實施，一般至少透過三至四個階段之行政決定，且各個階段之決定具有外部效力，當事人可對其決定加以救濟，例如都市更新地區單元劃定階段、都市更新事業概要核准階段、都市更新事業計畫核定階段、與權利變換等階段所為之決定。如此之分階段，對於複雜之行政決定有其正面功能與效益，比較法上德國之有關重大污染性設施之興建，運用此一許可程序，例如原子能法上核設施之設置與運轉許可程序（註十七）。而多階段行政程序之法性質為何，當事人於各階段若對行政機關之決定不服，能否提起救濟？以下比較多階段行政處分之概念說明之。

一、多階段行政處分

多階段行政處分概念未必有統一之見解，但一般指多數階段（Mehrstufigkeit）之概念來確立，由其與一個行政處分之作成相聯結時，多數階段意指多數之行政機關，共同協力於一個行政處分之作成，原則上牽涉到許可機關、上級機關或監督機關。以建築許可為例，依德國聯邦建築法第三十六條第一項第三款及第三十五條第二項之建築許可，屬於此所謂多數階段之行政處分。上級機關之協同行為，基於減輕人民權利保護負擔之理由，並不具備外部效力，而只是行政內部之行為。由於多數階段性，已常在行政法總論被使用。其缺點在於：1、公開、透明之欠缺；2、複雜問題，如利益衡量、分配，無法細緻地決定；3、救濟管道不足。

二、階段化行政程序

（一）意義

以德國法上為例，在階段化原子能法許可程序之複雜決定過程，係分解成多數獨立之部分行為，這些部分行為均為行政處分整體之決定客體，由漸進或階段式地進行或者分配地、部分地來實現。階段化，指的是行政程序中決定客體之分割（分配），多階段之行政處分與階段化行政程序之區分在於：前者係指從行政機關層面之分配；後者則指決定複雜性之分配。

（二）採階段化行政程序之理由

為使複雜之行政決定可掌握，只有經由階段程序才可獲致。所有之階段程序係共同地在有關整體計畫有許可能力之終局許可給與前，對多數及詳細問題加以解明。

立法者將程序階段化之目的，在於其能克服複雜及不透明之決定客體，經由階段程序所獲致之複雜行政決定之可掌握性，可減輕許可機關對建設計畫審查與判斷之負擔。

（三）階段化行政程序之特點

1.漸進具拘束力之前部分許可，原則上拘束後續程序。

2.計畫決定之特別處在於，從一計畫階段發展至另一階段，透過逐漸排除、選擇，然後內容上發展成為問題集中，最後形成計畫確定之決定。

3.每一部分許可，皆為有外部效力之行政處分，可對之提起救濟。

（四）階段化行政程序之重要性

法治國精神，要求法之安定性、明確性與可預見性，其中之一方式即為將複雜之決定程序階段化。經由對複雜之決定程序之明確細分後，使行政機關與當事人，可更明瞭其合乎法治國對程序上之要求，使程序更清楚與可掌握，亦使決定標準更明確與更可預估。

（五）階段化行政程序之缺點

但是，學者 Schmidt-ABmann 亦警告，程序階段化亦有其危險，因為決定之階段行政處分作終結，為求法關係安定，所產生之選擇與異議分離，很容易造成程序不許變動及萎縮，如果各個程序階段及該階段之說明內容不能清楚確定與相互調適，則程序之進行將重複「克服一個不明瞭再迎向另一個不明瞭」（註十八）。同理，此點於都市更新之實施，從都市更新地區單元劃定階段開始，至歷經都市更新事業概要核准階段、都市更新事業計畫核定階段、與權利變換等程序階段所為之決定，亦可能產生同樣問題，應加以避免。

肆、人民申請自辦都更，國家仍須為必要之監督及對人民負有保護義務

公寓大廈管理條例中之重建規定與都更程序中之重建關係看都更程序之法律關係與公私協力於都更之實現—都市更新之實施，本質上屬國家或自治團體之公共事務，即使基於引入民間活力之政策考量，國家仍須為必要之監督及對人民負有保護義務。

如果吾人比較公寓大廈管理條例中之重建規定與都更程序中之重建關係看都更程序之法律關係與公私協力於都更之實現，則可發現兩件事，一是就建築物之重建，若依公寓大廈管理條例為之，則屬私法性質，原則上屬私法自治範疇，因此當事人間重建之合意，原則上須經全體所有權人之合意；相對地，依都更條例實施重建，則雖分三階段進行，但所需之土地與建築物所有權人之比例則相對較低，不須全體同意。二是都更條例規定之內容，應亦考慮市場經濟與活絡民間經濟或公私協力完成原屬計畫高權之都更實施，因此國家對於都更程序之進行與監督，除公辦都更外，即使是私辦都更，國家即應負有最終責任，對於參與都更與不願參加都更者，更負有保護之義務，不得推因私辦都更屬私法自治範圍，而對都更之爭議，認為事不關己而不尋求解決。依都更條例第十一條規定之自辦都更，相當程度限制原依公寓大廈管理條例之基於私法自治，與重建需經全體所有權人同意之限制給予放寬，而仰賴主管機關監督。

若比較公寓大廈管理條例與都更條例，公寓大廈管理條例第十三條對於重建亦有所規定，其本文規定為：「公寓大廈之重建，應經全體區分所有權人及基地所有權人、地上權人或典權人之同意。」另於但書有例外規定。其餘事項則由區分所有權人會議決議行之，依同條例第三十一條規定，應有區分所有權人三分之二以上及其區分所有權比例合計三分之二以上出席，以出席人數四分之三以上及其區分所有權比例占出席人數區分所有權四分之三以上之同意行之。這部分的規定比較偏向私法自治，除非有但書規定之例外情形，否則重建需要全體同意。但書共有三款，其中第二款及第三款較無疑義，但第一款規定：「配合都市更新計畫而實施重建者」。換言之，只要是配合都市更新，則第十三條應得全體同意之規定，即不適用，而依都市更新條例規定決定。

依都更條例第六條規定優先劃定更新地區，及同條例第七條規定迅行劃定更新地區外，為活絡公私合作，或在民營化趨勢之下，同條例第十一條並規定：「未經劃定應實施更新之地區，土地及合法建築物所有權人為促進其土地再開發利用或改善居住環境，得依主管機關所定更新單元劃定基準，自行劃定更新單元」，而回到同條例第一條都市更新條例之制定目的為：「為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」，對照同條例第十一條之文義，公寓大廈住戶如欲重建，只要為促進公寓社區之土地再開發利用，改善居住環境，即可提劃定更新地區之事業概要，進而實施。

就實際情形而言，都更條例或基於事實上需要而引入民間活力之政策考量，允許自辦都更。人民是否選擇不適用公寓大廈管理條例有關重建之規定，而選擇適用都更條例？人民固有選擇的權利，但主管機關必須盡其監督之義務。而關於民營化（包括功能民營化），德國學者有認為，民營化之動機主要是，利用及吸收私人專業、民間創意、私人的行政潛能及私人資金、另闢財源及撙節支出，以

及加強取法私經濟部門的行動模式及成就策略。而德國學界經過長年論辯，已澄清者為，民營化的結果不必然是國家的完全退出。相反的，國家對於公共事務的責任仍然存在，在諸多領域中，國家對於任務的正常履行，至少負有擔保義務，此一義務於各該領域容有不同，通常須賴專門法律予以具體化（註十九）。

從此角度，即使是都市更新事業概要階段，所舉行之陳述意見或聽證，行政機關亦應有行政程序法相關規定之適用，以盡其對人民之保護義務。

伍、結論

本號解釋之特點，在於：

一、就我國都更法制，一方面肯定不願參與都更者受憲法保障之財產權與居住自由可能受影響，另一方面亦注意到欲實施都更者適足居住之權益。

二、憲法解釋原則為正當法律程序概念下之正當行政程序，並認為在都市更新事業概要階段，未設置適當組織以審議都市更新事業概要，未確保利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，以及於申請都市更新事業計畫核定階段，系爭規定未要求主管機關送達相關資訊予相關人民，且未規定聽證程序與附記理由等，因此違憲，建立以正當行政程序為違憲審查之原則。

三、都更程序除具有屬都市計畫一環，性質上為行政法學上之行政計畫之行為形式。同時基於所規範者為具複雜利益關係因此採取類似所謂階段化行政程序（或稱多階段行政程序）之方式。此與傳統之多階段行政處分為多機關所為單一行政處分者不同。而相對地，於都更之實施，透過至少三至四個階段之行政行為，且各個階段可能具外部效力，當事人常可對其決定加以救濟，例如都市更新地區單元劃定階段、都市更新事業概要核准階段、都市更新事業計畫核定階段、與權利變換等階段。如此之分階段，對於複雜之行政決定有其正面功能與效益。但此一程序之落實前提為每一階段皆能明確與可掌握，否則當事人權利反受侵害。

四、如果吾人比較公寓大廈管理條例中之重建規定與都更程序中之重建關係看都更程序之法律關係與公私協力於都更之實現，則可發現，一、就建築物之重建，若依公寓大廈管理條例為之，則屬私法性質，原則上屬私法自治範疇，因此當事人間重建之合意，原則上須全體所有權人之合意；相對地，依都更條例實施重建，則雖分三階段進行，但所需之土地與建築物所有權人之比例則相對較低，不須全體同意。二、都更條例規定內容，應亦考慮市場經濟與活絡民間經濟或公私協力完成原屬計畫高權之都更實施，因此國家對於都更程序之進行與監督，除公辦都更外，即使是私辦都更，國家即應負有最終責任，對於參與都更與不願參加都更者，更負有保護之義務。

問題最終即在於公權力如何監督都更程序之進行與踐行對人民所負基本權利保護之義務。本號解釋從正當行政程序切入作為憲法解釋之原則，以審查系爭規定之合憲性，乃釜底抽薪，簡潔明快之解釋方法，值得肯定（註二十）！

註一：同樣見解參照本院釋字第五九六號解釋理由書：「憲法第十五條保障人民之財產權，使財產所有人得依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，以確保人民所賴以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資源。惟為求資源之合理分配，國家自得於不違反憲法第二十三條比例原則之範圍內，以法律對於人民之財產權予以限制」；釋字第五八〇號解釋理由書：「憲法第十五條保障人民之財產權，使財產所有人得依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，以確保人民所賴以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資源」。

註二：本院關於一般行為自由，釋字第六八九號解釋已有引用，以憲法第二十二條為出發點，解釋理由書第四段論述：「基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障……為維護個人主體性及人格自由發展，除憲法已保障之各項自由外，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，人民依其意志作為或不作為之一般行為自由，亦受憲法第二十二條所保障」。德國基本法第二條

第一項規定，任何人於不侵害他人權利，不違反合憲秩序及公序良俗者，其人格發展自由需受保障，亦同此意旨。

註三：德國基本法第二條第一項，在德國除如聯邦憲法法院所一再強調之屬於「補充其他特別基本權」。它保障構成獨立之人格保護基本權，以及一般行為自由等未明文列舉之基本權利。

註四：參考陳春生，釋字第六七二號解釋不同意見書。

註五：本條文於一九九八年八月六日第二次行政程序法修正法時雖已被刪除，但因同樣意涵之行政法院法第四十四 a 條仍存在，故並不影響向來對行政程序之定性，即從屬於實體決定之性質。

註六：參考立法院第二屆第五會期第十三次會議議案關係文書，院總第一五八四號，八十四年四月一日，頁 147。

註七：本條前段規定乃參考德國行政程序法第六十九條第一項，其立法理由在於行政機關對於應經聽證之行政處分，於作成處分時，應斟酌全部聽證程序之結果，不得恣意為之，否則將使聽證程序虛設。

註八：Vgl. Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 11., Aufl., 2000, § 44a, Rn. 1:[Verfahren ist kein Selbstzweck, sondern hat nur dienende Funktion im Hinblick auf das Ergebnis des Verwaltungsverfahrens.]（程序本身不是目的，而是具輔助行政程序結果之功能）。

註九：李震山，多元、寬容與人權保障，第六章，程序基本權，2007 年，頁 263、264 。

註十：亦即，當該干預之結果，產生基本權利受保護領域被侵害時，則視為基本權利之干預。參考 Friedhelm Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 1991, Rn 510.

註十一：目前所已知者只有經濟部貿易調查委員會有關調查貨品進口救濟案件、紡織品進口救濟案件與反傾銷稅案件中關於為行政處分之聽證。另一者為國防部資源司訂定相關法規命令而依行政程序法第一百五十五條舉行聽證，不過兩個部會所舉行之聽證，仍有些問題待釐清。參考林秀蓮，行政程序法有關聽證制度之檢討，「聽證制度之理論與實務學術研討會」，九十三年二月七日，頁 9 以下。

註十二：參照黃光輝，環境影響評估法之聽證制度，收於「聽證制度之理論與實務學術研討會」，九十三年二月七日，頁 4 以下。

註十三：詳言之，我國於八十三年制定之環境影響評估法其第十二條與環境影響評估法施行細則第二十五條至第二十七條有類似行政程序法中之聽證規定，但有些規定則為必與行政程序法中聽證之規定相一致，例如目的事業主管機關需於開發計畫必須進入第二階段環境影響評估，並已提出評估書初稿後，進行現場勘查並舉行「聽證會」。但並未有強制要求主持會議者對某些請求或質詢，須公開並立即承諾之規定。是以為避免環境影響評估法與行政程序法中聽證規定適用不一情況，九十二年一月八日，立法院修正環境影響評估法，將第十二條原規定之「聽證會」改成「公聽會」，相關地，於環境影響評估法第二十五條至第二十七條亦配合修正將「聽證會」為「公聽會」。

註十四：即九十六年八月十日（星期五），假台北國際會議中心，就台電「核一廠用過核子燃料乾式貯存設施」建造執照申請案；以及一〇一年七月十七日（星期二），於台北國際會議中心，針對台電「核二廠用過核子燃料乾式貯存設施」建造執照申請案，舉行聽證。

註十五：陳春生，「行政法上之參與及合作—行政程序法對此的回應與面臨的挑戰」，收於行政法之學理與體系（二），2007 年，頁 77 以下。

註十六：參考李建良，論多階段行政處分與多階段行政程序之區辨—兼評最高行政法院 96 年度判字第 1603 號判決，中研院法學期刊，第 9 期，2011 年，

頁 281 以下。有翻譯為階段式行政程序，見傅玲靜，論環境影響評估審查與開發行為許可間之關係—由德國法暫時性整體判斷之觀點出發，興大法學第 7 期，2010 年，頁 245 以下。

註十七：陳春生，原子能法領域之階段化行政程序，收於核能利用與法之規制，元照出版公司，1995 年，頁 97 以下。

註十八：陳春生，原子能法領域之階段化行政程序，收於核能利用與法之規制，元照出版公司，1995 年，頁 101。

註十九：Hartmut Bauer 著，民營化時代的行政法新趨勢，李建良譯，收於李建良主編，2011 行政管制與行政爭訟，民營化時代的行政法新趨勢，中研院法律學研究所，2012 年，頁 90、97 。

註二十：事實上，在行政法各論領域，正當法律程序及正當行政程序，對於公權力機關，無論是立法或司法都必須遵循，此乃法治國之前提。而都市更新實施程序所牽涉之法理問題，與傳統行政法學所面對之問題有很大不同，其中包括：計畫高權與計畫裁量、階段化行政程序與漸進拘束程序之整合、公私協力之行政，其當事人間之法律關係與行政程序之適用等，傳統行政法之學理未必能完全對應。此同時影響憲法上本應提供人民及時有效權利保護之機制，因而未能完全發揮其功能。可見探討傳統行政法學理應如何變革與對應，為當務之急！以本案為例，都更程序當事人（無論參與者或不欲參與者）之權利保護，從救濟角度，日本學界之「行政過程論」與德國之「法律關係理論」，可提供一定程度之解決。亦即，本件釋憲案，行政機關並非如傳統般單純地行使公權力，而其於都更程序各階段所為之決定，是否具有外部效力，未必容易判斷。此點無論依行政過程論或法律關係理論，其同屬行政法學之方法論，意圖重新認識行政法的內在體系，特別從法規範與法主體間關係之點上切入探討（法律關係理論），或提供對行政法體系有計畫地、理性地認識與描述過程（行政過程論），兩者所獲致之成果，相當可觀，依其思考方式所推導之結果，足可與本號解釋之結果相呼應！關於德國學界之「法律關係理論」與日本之「行政過程論」，請參考張錕盛，行政法學另一種典範之期待：法律關係理論，月旦法學，121 期，2005 年，頁 54 以下；程明修，行政法之行為與法律關係理論，新學林（二版），2006 年；陳春生，日本之行政過程論淺析，收於行政法之學理與體系（二），元照出版，2007 年，頁 271 以下。

協同意見書　　大法官　陳碧玉

本號解釋多數意見認主管機關就都更個案實施者提出之「都市更新事業概要」（下稱事業概要）及「都市更新事業計畫」（下稱事業計畫）所為核准（定）之行政處分，侵害人民之財產權與居住自由。為符合憲法第二十三條規定，都市更新條例（下稱都更條例）應明定主管機關就實施者提出之事業概要、事業計畫之申請為審究、准否之行政處分，所應踐行之正當法律程序，除應設置公平、專業及多元之適當組織以行審議、公開資訊、送達已知權利人及教示救濟程序外，並應使權利將受影響之人有陳述意見之機會。有關事業計畫之核定部分，則應另舉行聽證程序，主管機關並應說明採納及不採納之理由。又為尊重多數、擴大參與、符合民主精神，現行法有關申請要件之同意比率規定，其中內含更新單元劃定之「事業概要」部分太低，不符合國家盡其保護人民財產權及居住自由之憲法上義務；而對人民權利之限制更為直接、重大之「事業計畫」，除重大災區之重建外，以絕對多數之同意為要件，合乎比例原則。本席敬表同意，惟就解釋理由書其他相關論述，本席認為尚有補充說明之必要，爰提出協同意見書。

都市更新（下稱都更）為對於防震係數、水管、電路、衛生設備、消防系統、道路寬度、公共設施等有所不足之老舊社區能賦予新生命之都市計畫政策，其實施結果

使都市土地得以再開發利用、復甦都市機能，人民亦得享有安全、和平與尊嚴之適足居住環境，具目的正當性。惟因都更之實施，對於更新單元內土地及合法建築物所有權人受憲法保障之居住自由與財產權，將受有限制乃至於侵害，是作為限制人民財產權與居住自由法律依據之都更條例規定，是否合乎憲法第二十三條比例原則及正當程序原則，乃為本案審究之課題。

憲法第十條規定人民有居住之自由，用以保障人民得自由選擇住居處所，以營不受干預之私人生活；第十五條規定人民之財產權應予保障，使所有權人於法令限制範圍內，有自由使用、收益、處分其所有物並排除侵害之權能。公寓大廈之重建，除為配合都市更新計畫而實施重建者外，亦應取得建築物全體區分所有權人及基地所有權人、地上權人或典權人之同意，始得為之（民法第七百六十五條、公寓大廈管理條例第十三條規定參照）。都更個案之實施，不以所有權人全體同意為必要，侵害不願或不能參與都更者之財產權與居住自由權，是都更個案須以增進公共利益為目的，且依憲法要求之正當行政程序進行，始為憲法之所許。

基於政府人力、財力之不足，為落實或擴大都更政策之推行，都更條例以建築容積率之增加、建築容積移轉之許可，及稅捐之減免等獎勵措施，以增加都更案件完成實施之可能性，並規定都市更新事業除由主管機關自行實施或委託都市更新事業機構、同意其他機構實施（下稱公辦都更）外，土地及合法建築物所有權人在一定條件下，經主管機關核准，亦得自行組織更新團體或委託都市更新事業機構實施（下稱民辦都更）。

壹、公辦都更與民辦都更之本質不同

依據內政部營建署提供之資料，自中華民國九十四年起至一〇二年二月止，各直轄市、縣（市）政府核定發布實施之都市更新事業計畫（含重建、整建及維護）為二百八十二件，尚無以政府為實施者核定發布實施之案件（註一）。臺北市政府自八十九年起至一〇二年二月止，核定之都市更新事業計畫一百五十件，其中無政府擔任實施者之個案，而由政府委託民間實施者四件，同意機關辦理者二件（註二）。都更之實施係以民辦為主軸。

都更條例第十條第一項規定：「……，土地及合法建築物所有權人得就主管機關劃定之更新單元，或依所定更新單元劃定基準自行劃定更新單元，舉辦公聽會，擬具事業概要，連同公聽會紀錄，申請當地直轄市、縣（市）主管機關核准，自行組織更新團體實施該地區之都市更新事業，或委託都市更新事業機構為實施者實施之。」準此，民辦都更之「實施者」，或為所有權人組成之更新團體法人，或為由土地及合法建築物所有權人所委託之都市更新事業機構。所有權人與該事業機構間為私法上之（委任）契約關係。事業機構因該私法上契約關係之成立而成為該都更個案之實施者，應依兩造合意之契約內容履行契約責任。此與公辦都更係主管機關為都市計畫政策之推行，由其自行或委託私人機構擔任實施者之都更個案，基於公權力之行使辦理公共事務，而與土地及建築物所有權人間之法律關係（註三），在本質上即有不同。都更條例賦予民辦都更實施者與公辦都更實施者相同之權能，使其法律地位凌駕於所有人之上（註四），與民辦都更所有人與實施者間為對等之契約關係之基本原則不符。

貳、所有權人對事業概要之同意比率應達相對多數，對事業計畫之同意比率應達絕對多數

民辦都更之個案，係由實施者申請、主管機關核准（定），再由實施者據以執行之多階段行為所組成。因主管機關就實施者依個案進度，依序提出之申請為核准（定）之行政行為，而使個案得以持續進行，主管機關於民辦都更個案之實施，應以公權力為必要之審查決定，而非僅立於監督或輔助之地位，且因該核准（定）行政行為，對於更新單元範圍內之土地及合法建築物所有權人、其他權利人，乃至更新單元外之人之財產權與居住自由發生不同程度之限制效力，此就具體事件對特定人所為賦予法律上拘束力之行政行為，核屬行政程序法第九十二條

第一項規定之行政處分，應有行政程序法規定之適用。惟都更條例係特別為規範都更之實施所制定，屬特別規定。主管機關、所有權人及實施者於都更個案實施時，均應遵守其要件及程序規定，倘要件規定或程序規定本身與憲法第二十三條之要求尚有未合，即應為違憲之諭知。

如上所述，民辦都更個案係由實施者依個案進度，依法提出該當申請書，經主管機關審查為核准（定）處分後，實施者始得據以執行。主管機關為審核行政行為之程序，既始於實施者之申請，並於審查申請合乎法定程序要件後，始為實體審查、作成行政處分，此申請要件屬整體行政程序之一環，因此申請人提出申請之要件規定，亦應符合正當行政程序之要求。實施者提出擬訂之事業概要或事業計畫之申請核准（定）時，應附具所有權人之人數與面積二者已達法定比率之同意書，既為法定必備程式要件之一，其比率規定即應符合正當行政程序之要求。

民辦都更單元不問其是否在業經政府劃定之實施都更地區範圍內（註五），均因該地區內一定比率之土地及合法建築物所有權人合意，委由實施者擬訂「事業概要」向主管機關就更新單元之劃定申請核准而開始。雖都更單元之劃定經主管機關核准之當時，尚無強制單元範圍內之土地及建物所有權人參與該都更個案之效力，然對於不願或因所有土地或合法建物面積過小而不能參與都更個案者，如該案得以持續進行終將被強制參與或遷離，使其受憲法保障之居住自由權及財產權受到侵害；如該案因欠缺可行性與必要性，致未能取得法定同意比率而無從提出事業計畫時，則有使所有權人間陷於價值對立與權利衝突之結果，是民辦都更之進行自開始起，其同意比率即應具足代表性，而有多數決原則（majority rule）之適用；而對於不願或不能參與都更之少數權利者之財產權及居住自由有直接、重大影響之「事業計畫」之申請，除因重大災難建物毀損之重建外，應有絕對多數之同意，以盡國家保護其等合法財產權與居住自由（minority rights）之憲法上義務。

□、主管機關依職權核定之事業計畫，若變更部分屬核心內容時，實施者應再取得法定比率之所有權人同意後，始得繼續執行

民辦都更之土地、建築物所有權人與實施者為契約關係，所有權人就實施者所擬訂之事業概要、事業計畫內容所為同意之意思表示，為契約內容之一部分，當核心內容變更時，應再行協商取得契約雙方之合意，以符契約因當事人意思表示合致而成立之基本原則。主管機關依實施者之申請核定事業計畫，固得基於行政裁量權變更事業計畫內容，於核定前無須再行取得所有權人與（或）實施者之同意，核定處分對於實施者及所有權人均發生拘束力，該都更個案如繼續執行，必須按核定內容為之。惟核定之內容與申請內容相異，倘若所有權人及實施者不願或不能再繼續執行，諸如主管機關對於容積率之高低於法定範圍內有裁量權，如裁量之結果，顯低於實施者擬訂、經法定比率所有權人同意之預定被容許之容積率，致增加所有權人自行負擔之更新費用提高、或將受分配之建築物面積減小不敷使用目的、實施者應獲利益顯然下降等，實施者與所有權人自得經由合意而停止該都更案之繼續進行，主管機關對於其核定之事業計畫並不當然得強制實施者據以實行（註六）。倘僅部分所有權人不同意該核定後事業計畫之實施，因所有權人原出具之同意書內容已有變更，除所有權人之不同意為權利濫用或違反誠信原則外，應再徵詢同意，達法定同意比率後，實施者才得繼續執行。實務上認實施者得逕依主管機關依職權核定之事業計畫內容實施，無須再取得所有權人之同意，違反民辦都更實施者與所有權人間為契約關係之本質。

肆、空白授權書非有效同意書

同意書為所有權人對於實施者擬訂之「事業概要」或「事業計畫」之內容所為同意之意思表示，以同意權人對於概要或計畫之內容知悉為要件（informed Consent）。以權利變換方式辦理民辦都更個案，權利變換計畫攸關所有權人於

都更完成後新建物取得之位置、面積、價值、費用分擔等，為所有權人是否同意參與該都更個案之核心考量因素，事業計畫之提出應涵括此部分內容。都更條例規定，實施者於主管機關核定事業計畫後，再依核定內容擬具權利變換計畫，無須再取得所有權人之同意，則所有權人對於事業計畫內容所為之同意意思表示如同空白授權書，能有效乎（註七）？

伍、依都更條例第二十二條之一規定重建者，其重建範圍應限於回復災難發生前之原狀

都更條例第二十二條之一有關所有權人之人數、面積同意比率及比例計算基礎均予降低之規定，係立法機關參酌九二一震災重建暫行條例第十七條之二規定，以適用範圍限於因戰爭、地震、火災、水災、風災或其他重大事變遭受損壞，經主管機關迅行劃定之更新地區內，又以不變更其他幢（或棟）建築物區分所有權人之區分所有權及其基地所有權應有部分為條件之規定，固具迅速有效解決重建之困難，避免危害擴散以維護公益之意義。然本條規定之立法目的是為重大災難發生後，使建物受毀損者能迅速回復災難發生前之生活秩序之需要而定，則其重建範圍自應限於回復原狀以符需要。系爭規定使重大災區建築物毀損之所有權人，無須取得同為土地共有人之其他幢（或棟）建築物之區分所有權人同意，即得依都更條例之規定重建，與共有人按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權，以及共有物之處分、變更及設定負擔，應得共有人全體之同意，其管理應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之（民法第八百十八條、第八百十九條、第八百二十條第一項規定參照）之共有人行使共有權之基本原則不符。是類此例外之例外規定，自宜從嚴解釋，明定重建範圍限於回復災難發生前之原狀，以避免因都更容積率之擴大，至都更區與非都更區之共有人建物區分所有權之比例變更，造成實質權利之不公平。況依此規定辦理都更後，因都更區與非都更區之土地仍為共有關係，則於非都更區共有人於其等建築物有實施都更之必要時，依現行法規定，其同意比率之人數與面積計算基礎仍為全體共有人，又將因已都更區之所有權人之總人數增加而提高其困難度。

陸、結語

民辦都更單元之劃定並不以在經主管機關劃定為都更區為必要（註八），少數人受憲法保障之權利，又將因都更個案之實施而必須受到限制甚至侵害，因此主管機關就實施者提出之事業概要、事業計畫為審議時，必須由適當之組織依正當行政程序為審查決定，確保該個案是為增進公共利益之目的而實施，所有權人出具之同意書係知悉事業概要、事業計畫之內容而為該意思表示。又參與民辦都更之土地、建物所有權人與實施者間為私法上之契約關係，於都更個案進行中，契約當事人對等原則應被遵守，現行都更條例未作區分，公辦、民辦都更均適用同一規定，至民辦都更個案發生多數所有權人與少數所有權人對立、所有權人與實施者對抗之紛擾層出不窮，造成社會問題，根本解決之道有賴立法機關就都更條例為全盤之考量、修正，依公辦、民辦都更法律性質之不同為完整之規定，使土地及合法建物之所有權人，對其應有權益之將獲得保障無疑慮而積極參與配合，實施者得據該規定公開、公正完成個案之規劃執行，獲取合理之報酬，為都更政策成敗之重要關鍵。

註一：內政部營建署於本院 102 年 3 月 7 日舉行之說明會所提供資料。

註二：臺北市都市更新處於本院 102 年 3 月 7 日舉行之說明會所提供資料。

註三：參照都更條例第 25 條第 1 項規定：「都市更新事業計畫範圍內重建區段之土地，以權利變換方式實施之。但由主管機關或其他機關辦理者，得以徵收、區段徵收或市地重劃方式實施之；其他法律另有規定或經全體土地及合法建築物所有權人同意者，得以協議合建或其他方式實施之。」

註四：參照都更條例第 25 條之 1 規定：「……對於不願參與協議合建之土地及合法建築物，得以權利變換方式實施之，或由實施者協議價購；協議不成立者，得由實施者檢具協議合建及協議價購之條件、協議過程等相關文件，按徵收補

償金額預繳承買價款，申請該管直轄市、縣（市）主管機關徵收後，讓售予實施者。」第 26 條規定：「都市更新事業計畫經直轄市、縣（市）主管機關核定發布實施後，範圍內應行整建或維護之建築物，其所有權人或管理人，應依實施進度辦理。逾期未辦理，經限期催告仍不辦理者，得由實施者辦理，其所需費用由實施者計算其數額，經直轄市、縣（市）主管機關核定後，通知建築物所有權人或管理人依限繳納；逾期未繳納者，得移送法院強制執行。（第 1 項）前項由實施者辦理時，其需申請建築執照者，以實施者名義為之，並免檢附土地權利證明文件。（第 2 項）」第 36 條規定：「權利變換範圍內應行拆除遷移之土地改良物，由實施者公告之，並通知其所有權人、管理人或使用人，限期三十日內自行拆除或遷移；屆期不拆除或遷移者，實施者得予代為或請求當地直轄市、縣（市）主管機關代為之，直轄市、縣（市）主管機關有代為拆除或遷移之義務；直轄市、縣（市）主管機關並應訂定期限辦理強制拆除或遷移，期限以六個月為限。其因情形特殊有正當理由者，得報經中央主管機關核准延長六個月，並以二次為限。但應拆除或遷移之土地改良物為政府代管或法院強制執行者，實施者應於拆除或遷移前，通知代管機關或執行法院為必要之處理。（第 1 項）前項因權利變換而拆除或遷移之土地改良物，應補償其價值或建築物之殘餘價值，其補償金額由實施者查定之，代為拆除或遷移費用在應領補償金額內扣回；對補償金額有異議時，由直轄市、縣（市）主管機關核定之。（第 2 項）」

註五：參照都更條例第 10 條規定：「經劃定應實施更新之地區，其土地及合法建築物所有權人得就主管機關劃定之更新單元，或依所定更新單元劃定基準自行劃定更新單元，舉辦公聽會，擬具事業概要，連同公聽會紀錄，申請當地直轄市、縣（市）主管機關核准，自行組織更新團體實施該地區之都市更新事業，或委託都市更新事業機構為實施者實施之。（第 1 項）前項之申請，應經該更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過十分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過十分之一之同意；其同意比例已達第二十二條規定者，得免擬具都市更新事業概要，並依第十五條及第十九條規定，逕行擬具都市更新事業計畫辦理。（第 2 項）」第 11 條規定：「未經劃定應實施更新之地區，土地及合法建築物所有權人為促進其土地再開發利用或改善居住環境，得依主管機關所定更新單元劃定基準，自行劃定更新單元，依前條規定，申請實施該地區之都市更新事業。」

註六：參照都更條例第 32 條第 1 項、第 2 項規定：「權利變換計畫書核定發布實施後二個月內，土地所有權人對其權利價值有異議時，應以書面敘明理由，向各級主管機關提出，各級主管機關應於受理異議後三個月內審議核復。但因情形特殊，經各級主管機關認有委託專業團體或機構協助作技術性諮商之必要者，得延長審議核復期限三個月。當事人對審議核復結果不服者，得依法提請行政救濟。（第 1 項）前項異議處理或行政救濟期間，實施者非經主管機關核准，不得停止都市更新事業之進行。（第 2 項）」

註七：行政院之都更條例修正草案第 46 條第 1 項規定：「以權利變換方式實施都市更新時，實施者應於都市更新事業計畫擬訂報核時，併同經徵得第三十六條同意比率之權利變換計畫，依第三十二條規定程序辦理公聽會、審議、公開展覽、核定及發布實施等事項；變更時，亦同。」其立法意旨即謂：明定都市更新事業計畫與權利變換計畫應併同報核，俾所有權人於簽訂同意書時，能了解權利變換分配之內容，以解決現行權利變換計畫未徵求同意之爭議，俾保障民眾權益。

註八：同前揭註五。

部分協同部分不同意見書　　大法官　羅昌發

都市更新制度對於國家發展與社會進步，均有重要意義；其立法設計，納入民間主導及政府監督與協力之機制，實施迄今，確有成功案例；然因制度欠周，致民間辦理都市更新產生爭議並受社會矚目之事例，亦屢見不鮮。此等爭議反映都市更新涉及人民可能遭驅離家園問題之重要性，亦相當程度顯示都市更新制度之立法設計仍有諸多憲法上疑義。

都市更新條例（以下不分新舊法時，簡稱本條例；如指中華民國八十七年十一月十一日制定公布、九十二年一月二十九日或九十七年一月十六日修正公布之條文，稱舊都市更新條例；如指九十九年五月十二日修正之現行規定，稱現行都市更新條例）有關民間自辦都市更新程序之規範，對所有權人及他項權利人之財產權、適足居住權均造成重大影響。多數意見認舊都市更新條例第十條第一項有關更新單元之核准程序規定未設置適當組織且未提供利害關係人適時陳述意見機會、同條第二項更新事業概要僅需有十分之一權利人同意之規定、舊都市更新條例第十九條第三項並未要求必要之公開程序及嚴謹之聽證程序，均違反憲法上正當程序要求，本席敬表同意。然多數意見認舊都市更新條例第二十二條第一項有關更新事業計畫同意比率門檻之規定，及第二十二條之一有關同一建築基地數幢建築分別計算同意比率門檻之規定，並未違反憲法比例原則，本席歉難同意。另本席對多數意見有關本件除涉及財產權之外，是否屬憲法第十條「居住自由」抑或應屬憲法第十五條生存權之下「適足居住權」之問題；本號解釋是否應區別不同之都更方式而設定不同之標準；以及有關正當程序之具體內涵是否應包括「衝擊評估報告」及「替代方案」之審查等，亦持相異見解。爰提出本部分協同部分不同意見書。

壹、本號解釋應表明其所列憲法原則，僅適用於「重建」及「改建」方式之都市更新

一、本條例第四條規定：「都市更新處理方式，分為下列三種：一、重建：係指拆除更新地區內原有建築物，重新建築，住戶安置，改進區內公共設施，並得變更土地使用性質或使用密度。二、整建：係指改建、修建更新地區內建築物或充實其設備，並改進區內公共設施。三、維護：係指加強更新地區內土地使用及建築管理，改進區內公共設施，以保持其良好狀況。」如以對所有權人及他項權利人之財產權及適足居住權（有關「適足居住權」之概念，詳後討論）所造成之影響程度而言，此三者差異極大。該條第三款之「維護」部分，除所有權人須分擔費用及可增加其財產價值外，對財產權之影響甚為有限；對所有權人之適足居住權，更無實質影響。第二款之「整建」若僅涉及建築物及設備的「修建」（即建築物之基礎、樑柱、承重牆壁、樓地板、屋架及屋頂，其中任何一種有過半之修理或變更者；參見建築法第九條第四款有關修建之定義），對財產權及適足居住權影響雖較為顯著，但仍未產生實質之衝擊。然如涉及建築物之「改建」（亦即將建築物之一部拆除，並於原建築基地範圍內改造而不增高或擴大面積者；參見建築法第九條第三款有關改建之定義），甚或涉及第一款關於建築物之「重建」（將建築物全部拆除而重行建築），則對土地及合法建築物所有權人之財產權影響甚大，對其適足居住權亦易產生直接衝擊。

二、憲法就人民財產權及適足居住權之保障，適用於不同之都市更新方式，自應有不同程度之要求。如都市更新之方式僅涉及建築物之「維護」（例如建築物外牆之「拉皮」），在個案情形雖亦可能涉及「公益之達成」及「影響更新單元所有人之財產權」，然在多數情形，其對公益及對財產權影響均較為有限；且對居住自由之影響更微乎其微。多數意見既以都市更新「攸關重要公益之達成，且嚴重影響眾多更新單元及其週邊土地、建築物所有權人之財產權及居住自由」為理由（見本號解釋理由書第四段），顯見其論述人民財產權及居住自由之保障，以及分析前述本條例第十條第一項、第十條第二項、第十九條第三項、第二十二條第一項及第二十二條之一等規定是否有侵害財產權及居住自由之問題時（見本號解釋理由書第五段至第七段、第九段及第十段），係基於以「重建」（或包括「改建」）方式實施之都市更新為前提。是本號解釋自應限縮範圍於「重建」（或包括

「改建」）之情形，始符合解釋之意旨與邏輯。然多數意見未能將本解釋限定於「重建」（或包括「改建」）之情形，而僅於本號解釋理由書第九段針對申請都市更新事業計畫核定之同意門檻部分，認宜針對重建、整建、維護三種情形，有不同之規定。多數意見之論述顯易造成誤會，以為「維護」與「修建」亦「嚴重影響」眾多更新單元及其周邊土地、建築物所有人之財產權及居住自由，故亦應符合相同的憲法標準。例如以「維護」（例如將建築物外牆「拉皮」）為手段之都市更新，是否仍需遵守本號解釋針對本條例第十條第一項所要求之高標準之正當程序，顯有疑問。又例如以「維護」為手段之都市更新，是否應有本條例第二十二條所要求五分之三、三分之二或四分之三等高比率之同意門檻等，亦顯有討論空間。

貳、「更新單元」之劃定為都市更新程序之核心元素，實應納入解釋範圍

一、依本條例第三條第三款之規定，都市更新單元係指「更新地區內可單獨實施都市更新事業之分區」。更新單元劃定後，後續程序（包括事業概要及事業計畫之擬訂、主管機關核准與核定程序等）均係基於所劃定之更新單元為前提而進行。故更新單元為都市更新之核心元素。更新單元之劃定，影響被劃定於更新單元內或被排除於更新單元外之所有權人之權益，至為重大。

二、本條例第二章雖規定「更新地區」劃定之標準及考量因素，然「更新地區」為政府所劃定應實施都市更新之地區。其與「更新單元」為特定都市更新事業所涵蓋之土地與建築物範圍者不同；該章之規定並非劃定「更新單元」之準則。又本條例第五條第四款雖提及「更新單元」（其規定為：「直轄市、縣（市）主管機關應就都市之發展狀況、居民意願、原有社會、經濟關係及人文特色，進行全面調查及評估，劃定更新地區，並視實際需要分別訂定都市更新計畫，表明下列事項，作為擬定都市更新事業計畫之指導：……四、劃定之更新單元或其劃定基準」）。然本條並未明定劃定「更新單元」時所應遵守之準則或應考量之事項。換言之，雖更新單元之劃定對所有權人影響極為重大，然本條例並未就劃定之標準或其基本原則設有明確之規範。

三、另本條例施行細則第五條雖規定：「更新單元之劃定，應考量原有社會、經濟關係及人文特色之維繫、整體再發展目標之促進、更新處理方式之一致性、公共設施負擔之公平性及土地權利整合之易行性等因素。」然此影響人民權益極為重大之事項，並非僅屬細節或技術層面之性質；僅以施行細則予以規定，授權尚有不足。且如後所述，都市更新所涉及者，不僅有關「社會、經濟關係及人文特色」及「整體再發展」之公益層面，更攸關所有權人財產權及適足居住權之保護。本條例施行細則第五條所規定更新單元之劃定標準，多在著重公益層面之因素，而完全忽略所有權人財產權及適足居住權保護之層面，顯亦有憲法上疑義。

四、再者，如後所述，更新事業概要與更新事業計畫，均應符合一定之程序（包括正當行政程序），使所有權人及他項權利人之相關權益，均受周延之保障。然不論本條例抑或其施行細則，對更新單元之劃定程序，僅於本條例第十條第一項規定由實施者自行舉辦公聽會。此項適用於更新單元劃定而舉辦公聽會之規定，並不滿足正當行政程序之要求（其理由同於本號解釋理由書第五段針對更新事業概要所論述公聽會不符正當行政程序之部分）。故本號解釋不僅應宣告本條例第十條第一項及第二項所規定更新事業概要之核准程序違背憲法意旨，實應一併宣告更新單元之劃定程序規範亦不符憲法上正當行政程序之要求。

五、本件聲請人雖未針對本條例施行細則第五條更新單元劃定規定，提出釋憲聲請，然由於更新單元之劃定與更新事業概要及更新事業計畫有直接且密切之關係，而更新事業概要及更新事業計畫兩者既已為本院解釋之對象，本院自得以實質關聯之理由，將本條例施行細則第五條納入審查，並宣告其違憲。多數意見未將此核心問題之更新單元劃定規定納入審查範圍，尚有不足。

□、都市更新所涉國際人權公約與憲法上權利之釐清：財產權與適足居住權

一、本件聲請涉及財產權之限制

（一）憲法第十五條規定，人民之財產權應予保障。其所稱財產權之範圍甚廣，包括私法上之物權與債權及若干公法所創設的智慧財產權，及人民所擁有具經濟價值之其他財富（參見本席於本院釋字第七〇六號及第七〇七號解釋所提之協同意見書）。人民此等財產權如因法律規範而受限制，自應依憲法所設之標準（包括後述之「程序上正當程序」及憲法第二十三條法律保留原則及必要性原則）予以檢視。

（二）財產權之限制或侵害，種類及程度不一。國家對人民財產之直接徵收，固然為財產權之侵害；國家縱未對人民財產予以直接徵收，然如法令規定或行政措施相當程度干涉人民財產權之行使（substantial interference with the use of property），甚至嚴重影響其財產價值（property interests being seriously impaired or undermined），亦均屬財產權之限制或侵害。

（三）多數意見認為本件涉及財產權之限制，本席敬表同意。蓋被劃入都市更新單元範圍內之所有權人，縱不同意以「重建」為手段之都市更新，其房屋最終仍可能遭拆除重建，並因而使其喪失原有房屋之所有權。如其不同意更新事業計畫及後續之權利變換條件者，則其土地及房屋有可能遭「價購」。此可參見本條例第二十五條之一所規定：「以協議合建方式實施都市更新事業，未能依前條第一項取得全體土地及合法建築物所有權人同意者，得經更新單元範圍內私有土地總面積及私有合法建築物總樓地板面積均超過五分之四之同意，就達成合建協議部分，以協議合建方式實施之。對於不願參與協議合建之土地及合法建築物，得以權利變換方式實施之，或由實施者協議價購；協議不成立者，得由實施者檢具協議合建及協議價購之條件、協議過程等相關文件，按徵收補償金額預繳承買價款，申請該管直轄市、縣（市）主管機關徵收後，讓售予實施者。」此等規定已相當程度干涉人民房屋及土地財產權之行使，故為財產權之限制或侵害之情形，甚為顯然。其涉及憲法第十五條財產權之保障問題，並無疑問。

二、本件聲請涉及「適足居住權」之侵害

（一）如前所述，都市更新之方式有涉及重建或改建者，有僅涉及修建或維護者。不論何種方式，均有財產權限制之問題（惟修建與維護措施對財產權侵害較小，已如前述）。另就適足居住權而言，如僅涉及修建與維護，原則上與迫使所有權人遷離家園無關。但如涉及重建與改建，則最終將可能使不同意都市更新之所有權人，被迫（或非自願地）遷離家園；此種情形，在國際人權公約中，最直接密切相關者為適足居住權，甚至可包括家庭權不受侵犯之權。

（二）世界人權宣言第十二條規定：「任何人之私生活、家庭、住宅與通信不得任意干涉；其榮譽與名譽不得加以攻擊。人人有權享受法律保護，以免受此種干涉或攻擊。」（No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.）第二十五條第一項規定：「人人有權享受為維持其本人與家屬之健康與福利所需之生活水準，包括食物、衣著、住房、醫療與必要的社會服務；於失業、疾病、殘廢、守寡、衰老或於其他無法控制之情況下喪失謀生能力時，有權享受保障。」（Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control.）

（三）經濟社會文化權利國際公約（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights；簡稱 ICESCR）第十一條第一項所規定適足生活條件之權（the right to adequate standard of living）中，包括適足居住權（the right to adequate standard of hosing）：「本公約締約各國承認人人有權為其自己與家庭獲得相當的生活水準，包括足夠的食物、衣著與住房，並能不斷改進生活條件。各締約國將採取適當之步驟保證實現此一權利，並承認為此而實行基於自願同意的國際合作的重要性。」（The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions. The States Parties will take appropriate steps to ensure the realization of this right, recognizing to this effect the essential importance of international co-operation based on free consent.）

（四）公民與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights；簡稱 ICCPR）第十七條第一項規定：「任何人之私生活、家庭、住宅或通信不得加以任意或非法干涉，其榮譽與名譽不得加以非法攻擊。」（No one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honour and reputation.）

（五）聯合國經濟、社會、文化權利委員會針對 ICESCR 第十一條第一項所規定適足生活條件之權中之「適足居住權」所公布之第七號一般意見（General Comment 7） 進一步闡釋涉及強制驅離家園之人權保障，重點如下：

1.所有人均應擁有一定程度的安全保障，以確保免遭強迫驅離、騷擾及其他威脅（all persons should possess a degree of security of tenure which guarantees legal protection against forced eviction, harassment and other threats）。

2.強迫驅離家園之行為，已經表面構成違反 ICESCR 之規定（forced evictions are prima facie incompatible with the requirements of the Covenant），且為嚴重之問題（見該一般意見第 1 段與第 2 段）。

3.強迫驅離家園之情形不僅發生於武裝衝突（international armed conflicts）、大批流亡或難民移動（mass exoduses and refugee movements）、國內動亂或種族衝突（internal strife and communal or ethnic violence）等情形（見該一般意見第 5 段至第 6 段），亦包括土地爭端、開發及基礎建設（conflict over land rights, development and infrastructure projects）等「發展」作為理由之驅離（見該一般意見第 7 段）。

4.國家針對強制驅離家園所應通過之立法保護措施，應包括下列要素：「（a）對房屋與土地的居住者提供儘可能擴大的使用保障；（b）符合公約的規定；以及（c）嚴格規定執行驅離家園的條件」（見該一般意見第 9 段）（Such legislation should include measures which (a) provide the greatest possible security of tenure to occupiers of houses and land, (b) conform to the Covenant and (c) are designed to control strictly the circumstances under which evictions may be carried out）。

5.適當的法律程序上保護與正當的法律程序為所有人權所不可或缺的要素；在強迫驅離問題上尤為重要；因為其涉及兩個國際人權公約所承認的一系列權利。故對強迫驅離所適用的法律程序保護，應包括：（a）使受影響者享有

真正磋商之機會；（b） 在預定驅離日期前，使受影響者享有充分、合理之通知；（c） 使所有受影響之人均有合理的時間預先得到關於擬議的遷移行動，以及在適當時，關於所遷出之房屋及土地嗣後新用途的相關訊息；（d）於涉及大批居民遭驅離之情形，在遷移時必須有政府官員或其代表在場；（e） 負責執行遷移行動者必須表明其身分；（f） 除非得到受影響者同意，否則遷移行動不得在惡劣氣候或夜間進行；（g） 應提供法律救濟機會；（h） 儘可能對有需要者提供法律上協助（見該一般意見第 15 段：Appropriate procedural protection and due process are essential aspects of all human rights but are especially pertinent in relation to a matter such as forced evictions which directly invokes a large number of the rights recognized in both the International Covenants on Human Rights. The Committee considers that the procedural protections which should be applied in relation to forced evictions include: (a) an opportunity for genuine consultation with those affected; (b) adequate and reasonable notice for all affected persons prior to the scheduled date of eviction; (c) information on the proposed evictions, and, where applicable, on the alternative purpose for which the land or housing is to be used, to be made available in reasonable time to all those affected; (d) especially where groups of people are involved, government officials or their representatives to be present during an eviction; (e) all persons carrying out the eviction to be properly identified; (f) evictions not to take place in particularly bad weather or at night unless the affected persons consent otherwise; (g) provision of legal remedies; and (h) provision, where possible, of legal aid to persons who are in need of it to seek redress from the courts.）

（六）聯合國所通過之「以發展為基礎所導致之驅離及遷離家園之基本原則與準則」（Basic Principles and Guidelines on Development-Based Evictions and Displacement；以下簡稱「聯合國驅離家園準則」），亦確認國際人權條約下之適足居住權（the right to adequate housing） ，屬於適足生活條件權（the right to an adequate standard of living） 的重要元素。而適足居住權之內涵，最少應包含不受不當或違法侵犯隱私、家庭、家園之權以及居住於特定地點之權（the right to protection against arbitrary or unlawful interference with privacy, family, home, and to legal security of tenure）。

（七）以「重建」為手段之都市更新，如所有權人之土地及房屋遭「價購」或可能遭「價購」，原所有權人將喪失所有權（或有喪失所有權之虞），且最終將（或可能）遭到驅離其家園。其情形符合前揭國際公約及相關國際文件所稱之以「發展」為理由或基礎所導致之驅離及遷離家園。其所涉及最核心的基本權利應為適足生活條件權之下的適足居住權。此在我國憲法體系下，應屬第十五條生存權範圍。然多數意見認此種情形係侵害人民受憲法第十條所保障的居住自由（見本號解釋理由書第二段）。本席認為有斟酌之餘地。

（八）蓋憲法第十條雖規定：「人民有居住及遷徙之自由。」然由於其規定係將「居住自由」與「遷徙自由」對應，故本條應係著重於人民居住地點的選擇；亦即包括選擇於某一地點居住以經營私人生活之居住自由，以及移居於他地之遷徙自由。本院釋字第四四三號解釋亦謂：「憲法第十條規定人民有居住及遷徙之自由，旨在保障人民有任意移居或旅行各地之權利。」故該條有關居住自由之

部分，重點應係在於居住處所之選擇自由。被迫離開家園之情形，如涉及居住地點之選擇，自然有居住自由之問題；例如居民遭國家強迫遷村，即涉及居住自由之侵害。然本件情形，重點並非在人民因都市更新計畫而遭強迫遷往另一非自願選定之地點居住。本件重點毋寧為人民因都市計畫而無法繼續居住於其原有家園；而非被迫遷往他處。憲法第十條之居住自由之概念與範圍，實無法充分涵蓋此種人民被迫遷離家園之情形，自亦無法充分回應人民在此過程中將遭遇的問題；以憲法第十條作為本號解釋之論述基礎，人民基本權利之保障不無發生缺憾之虞。

（九）憲法第十五條規定，人民之生存權應予保障。以文義觀之，生存權之概念自應包括維持生存之適當生活條件；亦即包括前揭國際公約所稱適足生活條件之權（the right to an adequate standard of living）。而依前揭公約及相關文件之規定，適足居住權屬適足生活條件權之重要內涵。故由國際公約之普遍見解及由我國憲法之體系而言，本院實應確認適足生活條件之權，屬憲法第十五條生存權之重要內涵；而適足居住權則為適足生活條件的要素。憲法第十條之居住自由既無法周延涵蓋適足居住之權，自應以憲法第十五條所規定之生存權保障作為本號解釋據以審查之基礎。

（十）我國已透過「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」，施行 ICCPR 及 ICESCR 。雖該施行法在我國國內屬於法律位階，然在我國法律體系內納入並執行國際人權公約，亦可證明我國對於該等人權公約所承認之人權價值，有明確且直接之肯定。我國雖非前揭公約之參與國，故無法直接引用該人權公約作為憲法解釋之依據，然此並不影響該國際文件所承認之各項人權及價值之普世性質，以及其得以作為解釋我國憲法基本權利內涵之重要考量依據，使我國憲法及憲政思想，與國際人權趨勢，進行有效之對話，並強化對人民之基本權利保障。本席曾於本院釋字第六九四號、第六九六號、第七〇一號及第七〇八號解釋所提出之意見書中多次闡述此旨。本號解釋理由書第三段提及 ICESCR 第十一條第一項規定固屬重要之一步，然其未能釐清國際人權公約在我國憲法解釋之地位，且未能參照國際人權公約內涵，確認驅離家園規範所涉及生存權中之適足居住權之保障，殊為可惜。

肆、正當法律程序原則及權益衡量等問題

一、在我國憲法體系下，違憲審查之論理程序，首應確認有無憲法上之權利因系爭法律或行政命令之規定而遭侵害；如無憲法上權利因系爭法令規定而遭侵害，則該規定自無違憲可言。在有憲法上權利遭侵害之情形，另須考量該侵害是否違背正當法律程序；倘該侵害違背正當法律程序，本院可毋庸考量憲法第二十三條之規定，而應直接宣告其規定違憲。蓋正當法律程序（特別是「程序上正當法律程序」）為法治國家保障人民自由權利之最低要求，屬於法治國家憲法的基本內涵，而不待憲法明文規定。惟於本院認為系爭法令違背正當法律程序的情形，亦得再進行憲法第二十三條之分析，以確認該條之必要原則是否同時遭到違背；此等分析，有益於立法機關在修改法律時，除得以依釋憲結論避免違背正當法律程序外，亦得避免違背憲法第二十三條所規定之原則，以臻全面。另倘某一法令符合正當法律程序原則，本院即應依憲法第二十三條所規定之要件，審查該法令是否符合必要性之要求，自不待言。

二、有關正當程序部分：

（一）按「正當法律程序」（due process of law）之理論上內涵，包括「實體上正當程序」（substantive due process）及「程序上正當程序」（procedural due process）。「實體上正當程序」係指立法權與行政權在制定規範及採行措施時，應有一定的實體界線；其目的在禁止國家透過立法行為或行政措施，侵害人民基本權利。司法機關則透過其司法功能，以確保立法權與行政權不至於逾越此一界線。其原則與本院解釋常引用作為違憲審查準則之比例原則（

proportionality principle） 相關。在我國憲法體系下，此等行政權與立法權是否不當侵害人民基本權之界線，屬於第二十三條規範之範圍。

（二）「程序上正當程序」則係在禁止國家以恣意的方式，並在未給予充分通知且在未賦予受影響之人民被聽取意見機會的情形下，剝奪其法律上保護的權利。故「程序上正當程序」之作用在確保相關的程序的公平性與公正性。此在我國憲法上雖無直接之明文規定作為基礎，然此要求為現代法治國家所應遵循之憲法上基本原則，並無疑問。就「程序上正當程序」而言，另有「司法之正當程序」（judicial due process）、「立法之正當程序」（legislative due process） 、「行政之正當程序」（administrative due process）之說。所謂「司法之正當程序」，指法院審判前，必須先有已經制定的程序規則以供適用；且此等規則必須公正公平。（註一）此等要求，在我國憲法體系，應屬第十六條人民訴訟權保障之範圍；蓋訴訟權之概念不僅限於接近利用司法救濟程序之權（access to judicial remedies） ，且包括享受公平與公正之司法程序之權。而所謂「立法之正當程序」，指國會必須遵循憲法及法定之程序以制定法律；如有違反，釋憲機關得予宣告無效。（註二）本院釋字第三八一號及第四九九號解釋即曾針對憲法修正所必須遵守之原則予以解釋。其內涵，可認屬於「立法之正當程序」之一環。至「行政之正當程序」（administrative due process） 則係指行政機關所應遵守之「程序上正當程序」。（註三）本號解釋即係涉及行政上正當程序。惟其所使用者為「正當行政程序」一詞（參見解釋理由書第四段對此之闡釋）。

（三）多數意見引憲法上正當法律程序原則，並認其內涵應視所涉及基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素綜合考量；且認都市更新之實施，涉及重要公益之達成，且影響所有權人之財產權及居住自由等基本權利，故都市更新程序（包括更新事業概要及更新事業計畫之申請及核定）所應踐行之「正當行政程序」，應包括確保利害關係人知悉相關資訊之可能性，及許其適時向主管機關以言詞或書面陳述意見，以主張及維護其權利之機會；其在都市更新事業計畫核定之階段，更應進行嚴格之聽證程序（包括言詞辯論及主管機關說明採納與不採納之理由）（見本號解釋理由書第四段）。多數意見雖未說明「正當行政程序」（即本意見書所稱「行政上正當程序」）與其所稱之「正當法律程序」之關係；然由相關文義可知，其所稱「正當行政程序」應為「程序上正當程序」之一環。多數意見有關正當行政程序要求之內涵，基本上著重於利害關係人被聽取意見之機會（the right to be heard） 及在充分訊息下作成決定（informed decisions）之權。此亦屬前述第七號一般意見所要求使受影響者享有真正磋商之機會及給予受影響者充分、合理之通知等要求。本席對此敬表同意。然本席認為，除多數意見所列之正當程序內涵之外，本條例另應將前揭「聯合國驅離家園準則」中所規定之「衝擊評估」及「替代方案」兩項重要內涵，納入「正當程序」之論述中。

（四）有關「替代方案」部分：「聯合國驅離家園準則」第 32 段強調，國家應優先考量將遷離家園降至最低可能性之其他方案（State must give priority to exploring strategies that minimize displacement.）。第 38 段亦強調，國家應充分探究替代驅離家園之所有可能方案（States should explore fully all possible alternatives to evictions.） 。我國釋憲機關對此等重要之正當法律程序內涵，不應視而不見。在正當法律程序之原則下，本條例應要求都市更新之實施者提出減少對不同意都市更新者產生影響之各種替代方案；並應規定此等替代方案應經充分揭露，且經充分辯論；主管機關於核定程序中，亦應對替代方案為周詳之審查與審慎且充分之考量，以減低對人民財產權及適足居住權之衝擊。

（五）有關「衝擊評估」部分：「聯合國驅離家園準則」第 32 段另強調，國家於發動任何可能造成驅離家園之計畫前，應進行完整且整體性的衝擊評估，以確保所有可能受影響之個人、團體或群體之人權，均受到保護（Comprehensive and holistic impact assessments should be carried out prior to the initiation of any project that could result in development-based eviction and displacement, with a view to securing the human rights of all potentially affected persons, groups and communities……）。我國環境影響評估法第五條第一項第八款雖規定：「下列開發行為對環境有不良影響之虞者，應實施環境影響評估：……八、新市區建設及高樓建築或舊市區更新。」然該規定所要求評估之內容，並不包括對人民基本權利（包括對適足居住權）所產生之衝擊評估。故環境影響評估法無法替代「聯合國驅離家園準則」第 32 段所要求對人權之「衝擊評估」。本院自應將國際人權文件所要求之此項重要之正當法律程序內涵，納為憲法要求，並據以要求立法者及相關機關將都市更新對人權之衝擊評估納入本條例之規範與實際實施中。

三、權益衡量之部分：

（一）有關憲法第二十三條之適用，本席於釋字第六九二號、第六九三號、第六九六號、第六九七號、第六九九號及第七〇二號解釋提出之意見書中曾闡明，任何限制或影響人民憲法權利的措施，應先確認有無為「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益」之情形；如其情形非為此等目的之一，則顯然無法通過第二十三條的檢視。在通過此項檢視之後，則應進一步依第二十三條所規定「必要」之要件，進行檢視。故屬兩階段的檢視過程。而「必要」與否的認定，係一種衡量與平衡各種相關因素的過程（a process of weighing and balancing a series of factors），包括某種規範「所欲防止妨礙的他人自由」、「所欲避免的緊急危難」、「所欲維持的社會秩序」或「所欲增進的公共利益」的相對重要性、該規範對於擬達成的目的可以提供的貢獻或功能，以及該規範對憲法上權利所造成限制或影響的程度。在權衡與平衡此等因素之後，憲法解釋者應進一步考量客觀上是否存有「較不侵害憲法權利」的措施存在。

（二）本席認為，本件所涉及憲法第二十三條之較核心之要件應為「所欲增進的公共利益」及其相對重要性、本條例相關規定對人民憲法上權利所造成限制或影響的程度、有無「較不侵害憲法權利」的措施存在等。如僅以此等要件予以分析，實施都市更新所欲增進之公共利益，包括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（見本號解釋理由書第三段）。此等公共利益，確有相當之重要性。有關本條例相關規定對人民憲法上權利所造成限制或負面影響部分，主要係在於對不同意都市更新者之財產權及適宜居住權造成衝擊，已如前述；除此之外，都市更新之實施，對同意都市更新者之財產權之增進及其居住環境之改善，另有正面之影響。更重要者，本院在憲法第二十三條之下，應審酌有無「較不侵害憲法權利」的措施存在。而有效的審查及確認有無「較不侵害憲法權利」的措施存在，有賴都市更新之實施者提出各種替代方案、參與者充分辯論各種替代方案及審查者充分且審慎考量此等方案。惟本條例對於「較不侵害憲法權利」之替代方案漏未規範，論理上甚難通過憲法第二十三條之檢視。

伍、第十條第二項部分之協同意見部分

一、舊都市更新條例第十條第二項（以下簡稱第十條第二項）規定：「前項之申請應經該更新單元範圍內土地及合法建築物所權人均超過十分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過十分之一之同意。」（現行法將「土地及合法建築物所有權人」之要件改為「私有土地及私有合法建築物所有權人」）多數意見認此規定所要求十分之一之同意比率過低，形成「少數人」申請，而「多

數人」被迫參與之結果；與「尊重多數、擴大參與之民主精神」不符，未盡國家保護人民財產權與居住自由之憲法上義務（見本號解釋理由書第六段）。本席對於上述同意比率過低之意見，敬表同意。

二、按發動不同之法律程序，究應有如何比率之利害關係者申請，標準未必相同。其同意比率之高低，應以相關程序對當事人及利害關係人所產生之法律上（de jure）及事實上（de facto）效果之強弱，及對其權益影響之程度高低而定。如某法律程序對其他利害關係人法律上甚至憲法上權利產生之效果與影響有限，則法律所要求之同意比率，可寬鬆訂定；但如其影響明顯而直接，則同意比率之訂定應較嚴格。

三、第十條第二項雖僅規範更新事業概要及更新團體之核准要件，然更新事業概要確定之後，已產生相當之法律與事實上效力。法律上，主管機關之核准屬行政處分，在未廢止前，有法律上拘束力；不同意者非經訴願與行政訴訟程序，無法予以廢止。事實上，更新事業概要及更新團體核准之後，當事人及利害關係人已經形成利害與共的主體。更新單元及更新事業概要確認後，更新單元範圍內之土地與房屋所有權人已被框入既定架構。被納入更新單元而未同意申請之所有權人，如未採任何行動，將無法自動脫身；其將被迫參與相關後續程序，否則其權益可能受到重大且實質之影響。故本條項之規定，非僅屬一般影響有限之行政程序之申請門檻而已。由於此等法律上與事實上之明顯效力，同意發動法律程序之比率門檻，自不宜過低。多數意見以「多數人」及「少數人」為對比，隱指發動此項程序須有過半數之同意。此種半數同意比率之要求，對利害關係人權益提供較周延之保障，本席敬表贊同。

四、多數意見另提及「尊重多數、擴大參與之民主精神」作為推論必須採多數決之理由，本席則認為尚有斟酌餘地。倘某一法律程序之發動對其他利害關係人之權益甚為有限，如仍以「尊重多數、擴大參與之民主精神」而要求採過半數之決定，可能過於嚴苛。換言之，「尊重多數」與「民主參與」固為決定公共事務之重要原則，然涉及他人重要法律上及憲法上權利時，此等原則不應作為唯一或重要的考量因素。

陸、第二十二條第一項之不同意見部分

一、舊都市更新條例第二十二條第一項（以下簡稱第二十二條第一項）規定：「實施者擬定或變更都市更新事業計畫報核時，其屬依第十條規定申請獲准實施都市更新事業者，除依第七條劃定之都市更新地區，應經更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過二分之一，並其所有土地總面積及合法建物總樓地板面積均超過二分之一之同意外，應經更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過五分之三，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過三分之二之同意；其屬依第十一條規定申請獲准實施都市更新事業者，應經更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過三分之二，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過四分之三以上之同意。」現行都市更新條例該條項之基本內容相同。多數意見認為，本條項同意比率並未過低，應屬立法形成之自由。就此本席歉難同意。

二、「聯合國驅離家園準則」第6段明確表示：「驅離家園必須符合法律，且僅得於相當例外之情形，並在充分符合國際人權及人道規範之情形下，予以執行。」（Evictions must be carried out lawfully, only in exceptional circumstances, and in full accordance with relevant provisions of international human rights and humanitarian law.）該準則第 21 段亦表示：「國家應確保驅離家園僅在相當例外之情形下發生。」（States shall ensure that evictions only occur in exceptional circumstances.）第二十二條第一項除就第七條之情形僅要求二分之一之同意比率門檻外，其餘情形雖分別要求五分之三、三分之二或四分之三以上之較高之同意比率門檻，然此等比率

，是否符合「相當例外之情形」，仍有斟酌餘地。且依民法第八百十九條第二項之規定，共有物之處分、變更及設定負擔，應得共有人全體之同意。其所遵守之法理甚為明確，亦即任何人原則上均不得將他人財產予以處分或變更。公寓大廈管理條例第十三條規定：「公寓大廈之重建，應經全體區分所有權人及基地所有權人、地上權人或典權人之同意。但有下列情形之一者，不在此限：一、配合都市更新計畫而實施重建者。……」在此規定之下，除少數情形（如都市更新）外，仍遵守任何人不得將他人財產予以處分或變更之基本原則。都市更新既為此基本原則之例外，其允許例外之條件自應嚴格限制。本席認為，在任何人不得將他人財產予以處分或變更之基本原則以及在「聯合國驅離家園準則」所要求相當例外之要件下，應限於極少數人不同意（例如僅有十分之一以下之人不同意）以重建為手段之都市更新之情形，始得在未獲全體同意的情形下，拆除他人家園，以進行都市更新。此亦應為前揭憲法第二十三條必要性要件下，所要求減低及平衡對人民憲法上權利（即財產權與適足居住權）所造成限制或影響程度之意旨。

三、另第二十二條第一項針對依本條例第七條劃定之都市更新地區之情形，規定僅須經更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過二分之一，並其所有土地總面積及合法建物總樓地板面積均超過二分之一之同意即符合同意門檻。然本條例第七條所規定之情形甚為廣泛，包括「因戰爭、地震、火災、水災、風災或其他重大事變遭受損壞」、「為避免重大災害之發生」、「為配合中央或地方之重大建設」等三種情形。其中「為配合中央或地方之重大建設」之情形範圍不但極廣，且無一定標準。本條項就其他情形所設之較高門檻（五分之三、三分之二或四分之三等）已有憲法上疑義（已如前述），而法律設此廣泛之例外，使其一律降低同意之比率門檻至二分之一，顯更有不當侵害財產權及適足居住權之重大疑慮。

柒、第二十二條之一之不同意見部分

一、舊都市更新條例第二十二條之一（以下簡稱第二十二條之一）規定：「依第七條劃定之都市更新地區，於實施都市更新事業時，其同一建築基地上有數幢建築物，其中部分建築物毀損而辦理重建、整建或維護時，得在不變更其他幢建築物區分所有權人之區分所有權及其基地所有權應有部分之情形下，以各該幢受損建築物區分所有權人之人數、區分所有權及其基地所有權應有部分為計算基礎，分別計算其同意之比例。」（現行本條規定將「幢」修正為「幢或棟」）其所稱「分別計算同意比例」，實際上等於受毀損建築物之區分所有權人毋庸徵詢其他幢建築物所有權人（其亦為基地共有人）之任何意見，即可進行以改建為手段之都市更新。多數意見認此規定並未違背必要性及比例原則。本席歉難同意。

二、蓋按同一基地有數幢或數棟建築之情形，基本上涉及建築物所有人對同一基地之共有權。本條所示之情形，遭毀損之某幢或某棟建築物所有權人，在共有之建築基地上，僅係部分之共有人。除此等共有人之外，尚有未毀損之其他幢或其他棟建築物之所有人，亦同屬基地之共有人。倘毀損之某幢或某棟建築物以重建方式辦理都市更新，而使未毀損之其他幢或其他棟建築物之所有人完全無置喙餘地，不啻表示部分基地共有人得於未徵詢同一基地其他共有人之情形下，為共有土地之變更或處分。其背離財產權保護之基本原則甚鉅。

三、縱不由其他幢或其他棟建築物之所有權人對建築基地之共有權而論，而由其財產利益而言，亦可確知某幢或某棟建築物之都市更新對同一基地之其他幢或其他棟建築物所有權人之重大影響。蓋因以重建為手段之都市更新，可能興建量體超出原建築甚多之大樓，其結果將增加許多住戶及居民，原來共有之公共設施之使用者人數與結構將有巨大改變。此顯然亦相當程度影響其他幢或其他棟建築物之所有權人對原來共有之公共設施之使用。

四、第二十二條之一雖規定以「不變更其他幢建築物區分所有權人之區分所有權及其基地所有權應有部分」為條件，然此規定僅保護其共有權應有部分之比率；而非

保障其他幢或其他棟建築物所有人之共有土地在未受徵詢之情形下，不受變更或處分之權利；亦未保障其他幢或其他棟建築物所有權人對共有設施之使用權益。

五、實際上，多數意見亦對此部分表示疑慮（見本號解釋理由書第十段，多數意見認此規定「未設有受損建築物居民或其委託之實施者於都市更新計畫報核前，應先徵詢同一建築基地之其他幢（或棟）居民是否有參與更新意願之規定，亦有未周」，並要求檢討改進）。可惜多數意見未能肯定此條規定對於同一建築基地其他共有人之重大影響，而宣告其違憲。

六、本席亦體認第二十二條之一所示情形對受毀損之幢或棟建築物所有權人所造成之困境。故本席並非主張必須由未受毀損之其他幢或其他棟建築物同意，始能進行都市更新。然如本席前揭說明，在正當法律程序原則及憲法第二十三條必要性原則下，本條例應要求都市更新之實施者提出減少對不同意都市更新者產生影響之各種替代方案；並要求充分揭露此等替代方案，且使利害關係人充分辯論；主管機關並應為周詳之審查與審慎且充分之考量。於同一基地多幢或多棟建築，其中之一因毀損而須進行都市更新之情形，自有多種可能之處理方式；在各種替代方案（包括同一基地未受毀損建築物是否納入都市更新、如何與同一基地未受毀損建築物所有權人合作、相關利益如何分配等不同之方案）均受完整檢視，且未受毀損之其他幢或其他棟建築物所有權人之權益亦受考量，並在必要之情形下，由受毀損之幢或棟個別進行都市更新，始無違正當法律程序原則及憲法第二十三條之必要性要件。

註一：Douglas S. Campbell, Free Press v. Fair Trial－Supreme Court Decisions since 1807, at 4（1994）.

註二：Michael Conant, The Constitution and Economic Regulation: Objective Theory and Critical Commentary, at 221（2008）.

註三：Marilyn J. Friedman, Discovery and Administrative Due Process: A Balance Between an Accused’s Right to Discovery and Administrative Efficiency, Hastings Constitutional Law Quarterly, Vol.8:645（1981）.

協同暨部分不同意見書　　大法官　湯德宗

本件聲請人陳○鶯等五十二人為新北市土城○○公寓住戶。該公寓位於同一宗基地，持有同一使用執照，為前後兩排結構相連之ㄇ型建物；前排四十戶，後排五十戶，合計九十戶。前排四十戶中之三十五戶因民國九十一年三三一地震受損，經新北市（時臺北縣，下同）政府依都市更新條例（下稱「都更條例」）第七條第一項（註一）劃定為「迅行劃定都市更新之地區」。嗣新北市政府協調全區合併一案辦理更新未果，前排四十戶乃於九十二年六月二十七日成立「土城市○○里○○路社區都市更新會」（下稱「○○都更會」），並依同條例第十條第二項（註二）及第二十二條之一（註三）之規定，劃定前排四十戶為都市更新單元（下稱「都更單元」）（註四），擬具都市更新事業概要（下稱「事業概要」）（註五），報經新北市政府以九十二年三月二十八日北府城更字第○九二○二四一五九九號函核准。嗣○○都更會擬具「臺北縣土城市○○里○○路社區都市更新事業計畫（下稱「事業計畫」）暨權利變換計畫」，依同條例第十九條第三項規定（註六）舉辦公聽會並公開展覽後，送經新北市政府依同條例第二十二條第一項（註七）及第二十二條之一規定（註八），於九十四年三月二十八日以北府城更字第○九四○一五三四七五一號公告，核定自九十四年四月十一日發布實施。聲請人不服（註九），經訴願（註十）、行政訴訟（註十一）未獲救濟，爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，聲請本院解釋憲法。另，王○樹等五人以臺北高等行政法院九十八年度訴字第二四六七號判決、最高行政法院一○○年度判字第二○九二號判決及同院一○○年度判字第二○○四號判決適用九十七年一月十六日修正公布之都更條例第二十二條第一項規定（註十二）有違憲

疑義，於一〇一年五月二十五日聲請本院釋憲，因所涉法條意旨相同，爰併本案受理。

按都更條例，由私人採取權利變換方式，實施都市更新事業，大體應經三個階段：「事業概要」（註十三）、「事業計畫」（註十四）及「權利變換計畫」（註十五）。本號解釋計審查與前兩階段有關的五條文，分別作成三種宣告：

（一）「違憲」並「限期（一年）失效」者，三條文：

—第十條第一項（「事業概要」之核准程序）（註十六），

—第十條第二項（申請核准「事業概要」之同意比率）（註十七），

—第十九條第三項前段（「事業計畫」之核定程序）（註十八）；

（二）「合憲」並「檢討改進」者，一條文：

—第二十二條第一項（申請核定公告實施「事業計畫」之同意比率）（註十九）；

（三）「合憲」並「限縮適用」（即所謂「合憲性解釋」）者，一條文：

—第二十二條之一（受損建物改以幢為基礎，計算同意比率）（註二十）。

都更條例採取私人（以權利變換方式）主導實施都市更新的設計，各界不乏「縱容財團插旗圈地」、「少數壓制多數」及「反羅賓漢式的不正義制度（Robin Hood in reverse）」等質疑。（註二十一）本號解釋由憲法上「正當法律程序」原則立論，宣示「憲法要求之正當行政程序」，（註二十二）力求嚴謹都更程序，促進資訊對稱，強化對人民財產權與居住自由權的保護，本席深表贊同，並協力形成可決之多數。然，本席不認為由所謂「憲法要求之正當行政程序」，能獲致前述第十條第二項（申請核准「計畫概要」之同意比率）「違憲」的結論；反之，本席認為都更條例對其中最為關鍵之「權利變換計畫」（註二十三）全然未設（類似第十條第二項及第二十二條第一項之）申請核定公告實施之「同意比率」規定，按「憲法上正當法律程序」，應屬「違憲」。爰提出協同暨部分不同意見書如后。

壹、申請核准「計畫概要」須有十分之一之同意，尚不違憲

一、「正當程序」＝「程序正當」＋「實質正當」

本院釋字第三八四號解釋釋示：憲法第八條第一項（註二十四）所謂「依法定程序」，係指「凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，其程序須以法律規定，內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件」。該號解釋不僅肯認我國憲法亦有「正當程序之保障」（due process guarantee），（註二十五）並且宣示我國憲法上「正當程序保障」之內涵兼指「程序上正當程序」（procedural due process）與「實質上正當程序」（substantive due process）（註二十六）。「程序上正當程序」（下稱「程序正當」）要求凡剝奪人民生命、自由或財產之公權力（含立法、行政及司法等）行為，皆須踐行相應之公正、公平程序；是「程序正當」所審究者，乃系爭公權力之行使應經如何程序方為正當的問題。至於「實質上正當程序」（下稱「實質正當」）則在要求法律之內容須合乎「基本的公平正義」（fundamental fairness）；是「實質正當」所關切者，乃系爭法律之內容是否「合理」，從而能否發生法之拘束力的問題。「實質正當」使得司法（違憲審查）得以劃定立法權行使的界限，宣告「惡法非法」—縱由立法院之多數，循正當立法程序制定之「惡法」，亦不使發生法之拘束力，保護個人有免於國家（透過立法多數）支配的領域。「程序正當」與「實質正當」雖同屬「正當法律程序」（due process of law），然兩者意涵不同，違憲審查之基準亦異。質言之，「程序正當」與否—系爭公權力之行使應經如何程序方為正當，乃一相對性問題，應權衡個案相關因素認定之，亦即採「利益衡量標準」（a balancing test）；（註二十七）至於「實質正當」與否—系爭法律之內容是否「合理」，涉及敏感的立法與司法（違憲審查）兩權之權限劃分，鑑於美國憲政經驗，（註二十八）毋寧應以寬鬆之「合理審查基準」（rational basis test） 為原則，俾適度尊重立法裁量，避

免引起「法官治國」（judiciary government）之疑慮。（註二十九）

二、多數意見所稱「憲法要求之正當行政程序」係指「程序正當」；而「同意比率」之規定乃屬「實質正當」

前述本號解釋審查的五個條文，依其內容可分為兩類：（一）第十條第一項與第十九條第三項等兩條文皆涉及主管機關作成行政處分（核准事業概要或核定實施事業計畫）之程序；（二）第十條第二項、第二十二條第一項與第二十二條之一等三條文則皆涉及人民申請（主管機關核准事業概要或核定公告實施事業計畫）時應具備（徵得）之同意比率。第（一）類兩條文屬於「程序正當」範疇，為憲法要求行政機關作成行政處分（核准或核定）前，應踐行如何程序方為正當的問題；第（二）類三條文屬於「實質正當」範疇，乃系爭規定之內容（同意比率）是否合理（過低或過高）的問題。第（一）類兩條文既屬行政機關作成決策所應踐行之程序，本號解釋以「憲法要求之正當行政程序」概括，大體應值贊同；（註三十）然，第（二）類三條文乃「人民」申請之「要件」（同意比率）規定，無關「行政機關」作成決策所應踐行之「程序」，何能同以違反「憲法要求之正當行政程序」為由，宣告第十條第二項（申請核准「計畫概要」之同意比率）違憲？！（註三十一）如上失誤乃因未能分辨：所謂「憲法要求之正當行政程序」乃屬「程序正當」之範疇；而申請核准「計畫概要」之「同意比率」是否合理，則屬「實質正當」之範疇；並因而誤以相同的違憲審查基準作成判斷使然。

三、「實質正當」≒「比例原則」

殊不知，自本院釋字第三八四號解釋確認「正當法律程序」保障以來，凡以「實質正當」為由，宣告系爭規定違憲者，殆皆以「系爭規定不問……，一律……，逾越必要程度，有違實質正當」之形式表述；（註三十二）並多於「有違實質正當」之後，緊接「與憲法第二十三條比例原則不符」等語。足見前輩大法官深知「實質正當」與「比例原則」兩者功能相當，幾可視為同義語（註三十三）—「逾越必要程度」（違反比例原則），即「有違實質正當」！今改以「比例原則」進行審查，立時照見本號解釋認定第十條第二項（申請核准「計畫概要」之同意比率）「違憲」乃適用「嚴格審查基準」（strict scrutiny）（註三十四）之結果！蓋按解釋理由書第六段所謂：上開「同意比率太低之規定……顯未盡國家保護人民財產權與居住自由之憲法上義務，即不符憲法要求之正當行政程序」，顯然在指摘系爭規定「涵蓋不足」（under-inclusive）（尚有漏網之魚，未盡全功），而非「涵蓋過廣」（一竿子打翻一船人，殃及無辜）。查法院在檢視系爭規定是否「逾越必要程度」而違憲時，一般僅檢視其是否（對某基本權）「限制過多」（或「涵蓋過廣」），而不論究是否「限制過少」（或「涵蓋不足」），以保留予立法者裁量之空間；唯於採取「嚴格審查基準」審查時，始壓縮立法裁量空間，併檢視系爭規定是否「限制過少」（或「涵蓋不足」）。惟，「財產權」原具濃厚之社會性，（註三十五）依本院歷來解釋，財產權所保障者乃「物」之「價值」享有不減，而非「占有」狀態不變；（註三十六）至於「免於強制搬遷」之「居住自由權」，尚非與「個人自主」（individual's autonomy）密不可分之「根本的基本權」（fundamental rights）（註三十七），故當以寬鬆之「合理審查基準」（rational basis test），審查系爭「同意比率」（十分之一）之規定，與其所欲達成之目的—保障（反對都更者之）財產權與居住自由—間，是否具有「合理關聯」（rational relationship）。所有權人及所有權「十分之一」的「同意比率」也許不盡如人意，但不能否定其與達成「保障財產權與居住自由權」之目的間，確有「合理」之關聯。

綜上，第十條第二項（申請核准「計畫概要」之同意比率）是否「合理」，乃屬「實質正當」或「比例原則」的問題，非「程序正當」問題。其次，因本案並未涉及「根本的基本權」，為尊重立法裁量，故應以寬鬆之「合理審查基準」進行審查。最後，系爭「同意比率」（十分之一）之規定既非恣意（arbitrary

），應屬「合憲」才是！

四、防禦權（自由權）v.給付權（保護權）

另，自當代德國法學家 Robert Alexy 之「基本權理論」（Theorie der Grundrechte）（註三十八）亦可得出相同之結論—關於第十條第二項（申請核准「計畫概要」）之「同意比率」規定，應採較為寬鬆之違憲審查基準。蓋憲法上所保障之各種權利（基本權）因係「文義開放式規定」（open-textured provisions）（註三十九），性質上殆皆「原則」（principles），而非「規則」（rules）。（註四十）憲法解釋旨在力求使彼此相關（含衝突）的各個原則，獲致最大程度之實現，（註四十一）而非「全有」或「全無」的零和選擇。欲使相關之各原則，獲致最大程度之實現，則須進行「利益衡量」（註四十二）。「比例原則」的核心即在衡量個案所涉各種權利。（註四十三）

解釋理由書第二段循例指明本案所涉憲法權利：「憲法第十五條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴（本院釋字第四〇〇號解釋參照）。又憲法第十條規定人民有居住之自由，旨在保障人民有選擇其居住處所，營私人生活不受干預之自由（本院釋字第四四三號解釋參照）。」據此，「財產權」與「居住自由權」乃要求免於國家侵害（或干涉）之「防禦權」（Abwehrrechte, defensive rights），及由此衍生之要求國家保護免於他人侵害（或干涉）之「保護權」（Recht auf Schutz, right to protection）。（註四十四）「防禦權」乃對相對人（國家）之「禁令」（Verbote, prohibitions）—要求國家消極地不干涉、不侵害或不破壞；「保護權」乃對相對人（國家）之「命令」（Gebote, commands）—要求國家積極地採取（法律上及／或事實上）措施，使免於遭受他人（第三人）之侵害、干涉，乃（廣義的）「請求權」（Leistungsrechte, entitlements）。要求「不作為」之「禁令」（至少在表面上）係禁止任何具干涉、侵害或破壞效力之行為；而要求「作為」之「命令」則僅要求採取某些具保護效力之措施。因於上述結構性的根本差異，權利相對人（國家）關於如何履行「命令」，應該享有較為寬廣之裁量空間；僅於國家全然未採取任何（法律上及／或事實上）保護措施時，憲法法院始得宣告國家之「不作為」為「違憲」。（註四十五）德國聯邦憲法法院（註四十六）肯認國家具有保護基本權之義務，並將如何履行保護義務主要（原則上）委由立法者決定，實有見地。反觀本號解釋以「規定之同意比率太低……顯未盡國家保護人民財產權與居住自由之憲法上義務」為由，逕自宣告都更條例第十條第二項「違憲」，實際上乃以多數大法官之價值判斷（政策選擇），取代了多數立法者的價值判斷（政策選擇），忽略了前述「自由權／防禦權」與「保護權／給付權」之根本差異。（註四十七）

五、財產權＆居住自由 v. 生存權（適當生活水準請求權）

其實，本號解釋倘能進一步釋示：憲法第十五條之「生存權」包含請求（國家採取積極作為，提供包含適足居住（adequate housing）在內之）「適當生活水準之權利」（right to an adequate standard of living），（註四十八）當可展現本案所涉憲法權利之全貌：

（財產權＆居住自由）v.生存權（適當生活水準請求權）

從而凸顯第十條第二項（申請核准「事業概要」之同意比率）的規範意義。多數意見認為「十分之一」之比率太低，應規定「過半」始為合憲（合理），（註四十九）似未意識：「同意比率」（高低）之設定，不僅關係（反對都更者之）「財產權」及「居住自由權」之保障，抑且影響（倡議都更者之）「適當生活水準（適足居住）請求權」之保障。尤其，「事業概要」不同於「事業計畫」，僅在確定「都更單元」（可單獨實施都更事業之分區地域），俾便實施者開始擬具「事業計畫」，爭取認同。申請核准「事業概要」之同意比率設得越高，人民

「適當生活水準（適足居住）請求權」越難行使。

綜上，無論由「實質正當」觀點，或「基本權理論」觀點（憲法解釋應力求相關之各基本權之最大化實現），不具民意基礎的大法官於欠缺憲法明文依據（指引）時，關於第十條第二項（申請核准「事業概要」之同意比率）規定是否「合理」一節，允宜尊重立法部門之判斷。

貳、申請核定實施「權利變換計畫」未有同意比率之規定，應認違憲

都更條例第二十九條第一項規定：「以權利變換方式實施都市更新時，實施者應於都市更新事業計畫核定發布實施後擬具權利變換計畫，依第十九條規定程序辦理審議、公開展覽、核定及發布實施等事項；變更時，亦同。但必要時，權利變換計畫之擬訂報核，得與都市更新事業計畫一併辦理。」惟遍查都更條例，未有「權利變換計畫」須經權利人「同意」始得報核之規定，遑論得「撤回（權利變換計畫）同意」之規定。因此，除「事業計畫」與「權利變換計畫」一併辦理之例外情形外，實務上係以第二十二條第一項（申請核定公告實施「事業計畫」）之「同意」，擬制其時通常尚不存在之「權利變換計畫」之「同意」。多數大法官明知上述「同意」不符合「知情同意」（informed consent）（註五十）的要求，但為免煩難，執意鋸箭療傷，拒不將第二十九條第一項納入審查，直接宣告第二十二條第一項「合憲」。（註五十一）此舉不僅論理矛盾，亦且暴露關於「實質正當」之認知錯誤。

前述第十九條第三項前段（「事業計畫」核定程序）原未經聲請人釋憲，但多數大法官以其乃第十條第一項（「事業概要」核准程序）之後續階段，亦即「事業概要」之核准乃「事業計畫」核定之前提，兩者規範功能具有重要關聯性為由，將之一併納入審查；（註五十二）同理，第二十九條第一項之「權利變換計畫」乃第十九條第三項「事業計畫」之後續階段，「事業計畫」之核定實施為「權利變換計畫」核定實施之前提，兩者之規範功能亦具有重要關聯性。然，本號解釋何以拒絕將第二十九條第一項一併納入審查？！

其次，立法者固得裁量將「事業計畫」與「權利變換計畫」分為兩個階段，並規定其以為合宜之（報核）「同意比率」，然其對於至關緊要之「權利變換計畫」全然未設（報核）「同意比率」，而妄圖以第二十二條第一項（申請核定公告實施「事業計畫」）之「同意」，等同於在主管機關核定公告實施「事業計畫」後，始由實施者擬具之「權利變換計畫」之同意，此舉無異創造了都更怪獸—「全然不知情」之「同意」！似此「同意」之設計豈為「合理」，豈為「實質正當」？！對權利人影響最為直接的「權利變換計畫」卻無須徵求一定比率之同意，即可報請主管機關核定實施，試問如何保障人民財產權與居住自由？

□、總結

本號解釋正式宣示「憲法要求之正當行政程序」（註五十三），諭知主管機關於核准「事業概要」階段應設置適當組織職司審議，並應使利害關係人充分獲悉相關資訊，適時「陳述意見」；在核定實施「事業計畫」階段，應更將相關資訊「送達」更新單元內申請人以外之其他土地及合法建築物所有權人，並於舉辦公開聽證後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由，作成核定，連同核定之「事業計畫」送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人等等，使我國憲法上的正當程序保障，在「程序正當」部分又向前邁進了一步，應予肯定；（註五十四）至於「實質正當」部分，猶待悉心思辨，以臻至當。

註一：都市更新條例（八十七年十一月十一日制定公布）第七條第一項：「有下列各款情形之一時，直轄市、縣（市）主管機關應視實際情況，迅行劃定更新地區，並視實際需要訂定或變更都市更新計畫：

一、因戰爭、地震、火災、水災、風災或其他重大事變遭受損壞。

二、為避免重大災害之發生。

三、為配合中央或地方之重大建設。」

上開規定迄今未修正。

註二：都市更新條例（八十七年十一月十一日制定公布）第十條第二項：「前項之申請應經該更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過十分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過十分之一之同意」。

上開規定於九十七年一月十六日修正公布為：「前項之申請，應經該更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過十分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過十分之一之同意；……」。

註三：都市更新條例（九十二年一月二十九日修正公布）第二十二條之一：「依第七條劃定之都市更新地區，於實施都市更新事業時，同一建築基地上有數幢建築物，其中部分建築物毀損而辦理重建、整建或維護時，得在不變更其他幢建築物區分所有權人之區分所有權及其基地所有權應有部分之情形下，以各該幢受損建築物區分所有權人之人數、區分所有權及其基地所有權應有部分為計算基礎，分別計算其同意之比例」。

上開規定於九十四年六月二十二日修正公布，將「數幢」修正為「數幢或數棟」、「其他幢」修正為「其他幢或棟」、「各該幢」修正為「各該幢或棟」，其餘未修正。

註四：都更單元「係指更新地區內可單獨實施都市更新事業之分區」（參見都更條例第三條第三款）。

註五：「事業概要」即「都市更新事業」之摘要性說明；都市更新事業「係指依本條例規定，在更新地區內實施重建、整建或維護事業」（參見都更條例第三條第二款）。

註六：都市更新條例（九十二年一月二十九日修正公布）第十九條第三項：「都市更新事業計畫擬定或變更後，送該管直轄市、縣（市）政府都市更新審議委員會審議前，應於各該直轄市、縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所公開展覽三十日，並應將公開展覽日期及地點登報周知及舉行公聽會；任何人民或團體得於公開展覽期間內，以書面載明姓名或名稱及地址，向該管直轄市、縣（市）政府提出意見，由該管直轄市、縣（市）政府都市更新審議委員會予以參考審議。經直轄市、縣（市）政府都市更新審議委員會審議修正者，免再公開展覽」。

上開規定於九十九年五月十二日修正公布，將原第三項分列為第三項（「都市更新事業計畫擬訂或變更後，送各級主管機關審議前，應於各該直轄市、縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所公開展覽三十日，並舉辦公聽會；實施者已取得更新單元內全體私有土地及私有合法建築物所有權人同意者，公開展覽期間得縮短為十五日」）及第四項（「前二項公開展覽、公聽會之日期及地點，應登報周知，並通知更新單元範圍內土地、合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人；任何人民或團體得於公開展覽期間內，以書面載明姓名或名稱及地址，向各級主管機關提出意見，由各級主管機關予以參考審議。……」）。

註七：都市更新條例（九十二年一月二十九日修正公布）第二十二條第一項：「實施者擬定或變更都市更新事業計畫報核時，其屬依第十條規定申請獲准實施都市更新事業者，除依第七條劃定之都市更新地區，應經更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過二分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過二分之一之同意外，應經更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過五分之三，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過三分之二之同意；其屬依第十一條規定申請獲准實施都市更新事業者，應經更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過三分之二，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過四分之三以上之同意」。

上開規定於九十七年一月十六日修正公布為：「實施者擬定或變更都市更新事業計畫報核時，其屬依第十條規定申請獲准實施都市更新事業者，除依第七條

劃定之都市更新地區，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過二分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過二分之一之同意外，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過五分之三，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過三分之二之同意；其屬依第十一條規定申請獲准實施都市更新事業者，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過三分之二，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過四分之三之同意。……」

註八：同前揭註 2。

註九：本件聲請人（五十二人）部分為前排四十戶之住戶，因撤回「事業概要」之同意，或因不滿「權利變換計畫」內容，而提起訴願；部分為後排五十戶之住戶，因未能加入該都更單元，而提起訴願。聲請人一致請求撤銷新北市所為之核定（公告實施前揭「事業計畫暨權利變換計畫」之）處分。

註十：參見內政部台內訴字第〇九四〇〇〇五〇九三號訴願決定書（九十四年十月二十六日）。

註十一：參見臺北高等行政法院九十四年度訴字第三八八四號判決（九十六年五月十日，無理由駁回撤銷之訴）；最高行政法院九十八年度判字第六九二號判決（九十八年六月二十五日，除因未上訴而確定者外，原判決廢棄發回）；臺北高等行政法院九十八年度訴更一字第八四號判決（九十九年十月二十八日，無理由駁回撤銷之訴）；最高行政法院一〇〇年度判字第一九〇五號判決（一〇〇年十一月三日，無理由駁回上訴）。

註十二：同前揭註 7。

註十三：參見都更條例第十條及第十一條等。

註十四：參見都更條例第十九條及第二十二條等。

註十五：參見都更條例第二十九條以下。

註十六：參見解釋文第一段第一句及解釋理由書第五段。

註十七：參見解釋文第一段第二句及解釋理由書第六段。

註十八：參見解釋文第一段第三句及解釋理由書第七段。

註十九：參見解釋文第二段及解釋理由書第九段。

註二十：參見解釋文第三段及解釋理由書第十段。

註二十一：參見廖義男，〈夏蟲語冰錄（五十四）—都市更新引發之思辨〉，《法令月刊》，第 63 卷第 7 期，頁 133-139（2012 年 7 月）；林明鏘，〈對「都更條例」之十點修法意見〉，《全國律師》，第 16 卷第 11 期，頁 36-50（2012 年 11 月）；林旺根，〈都市更新實務爭議問題〉，《全國律師》，第 12 卷第 9 期，頁 50-78（2008 年 9 月）；蔡宗珍，〈惡行抑或惡法？—文林苑都更爭議的省思—〉，《台灣法學雜誌》，第 198 期，頁 1-4（2012 年 4 月 15 日）。

註二十二：民國九十年一月一日施行之「行政程序法」已明定行政機關作成行政行為時所應踐行之「正當行政程序」。參見湯德宗，〈論正當行政程序〉，收於氏著《行政程序法論—論正當行政程序》，頁 1 以下（2003 年 10 月，增訂二版）。

註二十三：權利變換「係指更新單元內重建區段之土地所有權人、合法建築物所有權人、他項權利人或實施者，提供土地、建築物、他項權利或資金，參與或實施都市更新事業，於都市更新事業計畫實施完成後，按其更新前權利價值及提供資金比例，分配更新後建築物及其土地之應有部分或權利金」（參見都更條例第三條第五款）。

按同條例第二十九條第一項之規定，除「必要時」得一併辦理者外，實施者一般係於「事業計畫」核定發布實施後，始擬具「權利變換計畫」。是權利人於同意實施者所擬「事業計畫」之內容，而申請主管機關核定（發

布實施）時，對「權利變換」之內容並無所悉，自不能認為已併同意「權利變換計畫」之內容。參見本案卷附本院大法官書記處一〇二年四月十二日下午四時電詢內政部營建署電話紀錄（「人民於出具都市更新事業計畫同意書時，僅能得知都市更新事業未來係以權利變換方式實施，但對於都市更新權利變換實施辦法第三條所定權利變換計畫應表明事項，則無從得知」）。

並參見陳立夫，〈我國權利變換事業之都市更新事業制度〉，《全國律師》，第 12 卷第 9 期，頁 42 以下（2008 年 9 月）；林旺根，前揭（註 21）文，頁 62 以下。

註二十四：憲法第八條第一項：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰得拒絕之」。

註二十五：除（憲法第八條）「人身自由」之剝奪，須依「法定程序」，而有憲法上「正當程序」之保障外，以後大法官並陸續釋示：國家限制人民之「訴訟權」（釋字第三九六號、第四一八號、第四四六號、第五七四號、第五八二號、第六五四號等解釋參見）、「財產權」（釋字第四〇九號、第四八八號等解釋參見）、「工作權」（釋字第四六二號解釋參見）、「服公職權」（釋字第四九一號、第七〇四號等解釋參見），亦須踐行相應之正當程序。大體而言，我國憲法上「正當程序保障」之適用範圍已與美國憲法增修條文第五條（及第十四條）相當—非經正當法律程序，不得剝奪人民之「生命、自由或財產」。此一發展過程，並參見湯德宗，〈論憲法上的正當程序保障〉，前揭（註 22） 書，頁 167 以下。

註二十六：“Substantive due process” （實質上正當程序）本身實為一「矛盾的用語」（a contradiction-in-terms），蓋「正當」（“due”） 一詞所形容者乃「程序」（“process”） 也，「程序」如何能解讀為包含「內容」在內？John Ely 教授以為，所謂“substantive due process” （實質上正當程序）如同說”green pastel redness”（綠色的粉紅）般地矛盾；而所謂”procedural due process”（程序上正當程序）一詞則顯得重複。See John Ely, Democracy and Distrust 18（1980）。

雖然「實質上正當程序」乃美國聯邦最高法院判決之產物（首見於 Bloomer v. McQuewan案, 55 U.S. 539（1852）），且關於其適用向有爭議，然因美國憲法並無類似我國憲法第二十三條（比例原則）之一般性「人權限制條款」（limitations clause），其概念確有存在之必要。

註二十七：參見本院釋字第六八九號解釋（「憲法上正當法律程序原則之內涵，除要求人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之機會與制度，亦要求立法者依據所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序成本等因素綜合考量，制定相應之法定程序」）；釋字第六三九號解釋（「惟相關程序規範是否正當、合理，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為個案認定」）。

美國聯邦最高法院亦認為「如何程序方為正當」，應斟酌案件性質、受到不利影響的私人利益、限制或剝奪私人利益之方式、限制或剝奪私人利益之理由、有無替代程序、限制或剝奪私人利益所欲追求之公共利益、以及公益與私益之衡量等因素，綜合認定之。See Ex parte Wall, 107 U.S. 265, 289（1883）; Joint Anti-Fascist Refugee Comm. v. McGrath,

341 U.S. 123, 163（1951）（J. Frankfurter concurring）。

註二十八：美國聯邦最高法院前在所謂”the Lochner era”（約 1897～1937），曾以侵害憲法所保障之「締約自由」（liberty to contract），違反「實質正當」為由，宣告各州限定最高工時、最低工資、童工使用等勞工保護立法違憲，遭致「司法者立法」（"legislating from the bench"）或「釋憲者奪權」之指責，致「實質正當」在該院判決中一度銷聲匿跡，至 1950 年後始告重現。此後美國聯邦最高法院對於「實質正當」之使用轉趨審慎：僅當系爭規定侵害人民於憲法上所保護之「根本基本權」（fundamental rights）時，該院始以「嚴格審查基準」（strict scrutiny）審查一系爭規定是否係為追求極重要（極優越）之公共利益，且為「量身剪裁」之必要（侵害）手段。其餘非關「根本基本權」之限制，則概以「合理審查基準」（rational basis test ）審查一系爭規定與所欲達成之合法公共利益（目的）間，是否具有合理關聯。

註二十九：See Carl Schmitt, Das Reichsgericht als Huter der Verfassung, in Verfassungsrechtliche Aufsatze 63（1958）。史密特認為：「抽象的規範審查」將使違憲審查機關變得如同制憲機關一般，蓋「任何機關有權解決法律內容的疑義，就是負擔立法者的功能；任何機關有權解決憲法內容的疑義，就是負擔憲法制定的功能。」引自吳庚，〈純粹法學與違憲審查制度〉，收於《當代法學名家論文集》，頁 107 及 108（台北：法學叢刊雜誌社，1996 年）；但凱爾生（Hans Kelsen） 則以為：憲法法院宛如國會的第三院，行使消極立法權。參見吳庚，《憲法的解釋與適用》，三版，頁 348 及 349（2004 年 6 月）。

註三十：解釋理由書第四段僅論述「都市更新」各項行政處分所應踐行之正當程序。是嚴格言之，所謂「憲法要求之正當行政程序」乃指憲法關於都市更新之行政程序之「程序上正當程序」之要求。然一般通用之「憲法要求之正當行政程序」究何所指，雖是呼之欲出，終究未有說明。

註三十一：解釋理由書第六段，以「人民申請之要件亦屬整體行政程序之一環」為由，推論出「法律有關人民申請要件之規定，自亦應符合正當行政程序之要求」，不無魚目混珠之嫌。

註三十二：參見大法官釋字第三八四號解釋（「不問其是否在實施犯罪行為中，均以逮捕現行犯相同之方式……強制其到案，已逾越必要程度」；「不問個別案情，即限制法院對證人應依秘密證人方式個別訊問，並剝奪……對質或詰問」；「使受刑之宣告及執行之人，不問有無特別預防之必要，有再受感訓處分而喪失身體自由之危險……已逾越必要程度，有違實質正當」）；釋字第四七一號解釋（「不問對行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，一律宣付強制工作三年……不合憲法第二十三條所定之比例原則」）；釋字第五二三號解釋（「不論被移送裁定之人是否有繼續嚴重破壞社會秩序之虞，或有逃亡、湮滅事證或對檢舉人、被害人或證人造成威脅等足以妨礙後續審理之虞，均委由法院自行裁量，逕予裁定留置……已逾越必要程度，與憲法第八條、第二十三條及前揭本院解釋意旨不符」）；釋字第六三六號解釋（「未依個案情形考量採取其他限制較輕微之手段，是否仍然不足以保護證人之安全或擔保證人出於自由意志陳述意見，即得限制……對質、詰問權與閱卷權之規定，顯已對……訴訟上之防禦權，造成過度之限制，與憲法第二十三條比例原則之意旨不符，有違憲法第八條正當法律程序原則」）。

註三十三：嚴格言之，「實質正當」除「比例原則」外，尚包含兩項原則：

一、法律明確性原則—要求法律規定之內容其意須非難以理解，為受規範者所得預見，並可由司法審查加以確認（大法官釋字第七〇二號、第

六九七號、第六九〇號、第六六九號、第六五九號、第六三六號、第六二三號等解釋參見）。其意相當於美國法所謂"vagueness doctrine" 或 "void for vagueness"（ 法院輒以系爭規定過於模糊，令人無所適從，宣告為違憲），See, e.g., Bell v. Arlington County, Va., 673 F. Supp. 767（1987）（ 地方立法規定模糊，致令執法官員亦難分辨「按摩技師」（massage technician）與「按摩治療師」（message therapist） 之不同--僅後者始得為異性施行按摩。似此規定應認過於含糊而違憲（unconstitutionally vague））。

二、禁止個人性立法（bill of attainder） —法律須具有普遍適用性，不得針對特定個人立法（US Const. Art.1, Sec. 9） 。我國憲法雖未有明文，理當亦如是解。

註三十四：違憲審查容有不同之審查基準（或稱「審查密度」），詳見湯德宗，〈違憲審查基準體系建構初探--「階層式比例原則」構想〉，輯於廖福特（主編），《憲法解釋之理論與實務（第六輯）》，頁 581 以下（2009 年 7 月）。

註三十五：參見憲法第一百四十二條（「國民經濟應以民生主義為基本原則，實施平均地權，節制資本，以謀國計民生之均足」）、第一百四十三條第三項（「土地價值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅，歸人民共享之」）、第一百四十五條第一項（「國家對於私人財富及私營事業，認為有妨害國計民生之平衡發展者，應以法律限制之」）；本院釋字第五六四號解釋理由書（「對人民依法取得之土地所有權，國家並非不得以法律為合理之限制……如手段對於目的而言尚屬適當，且限制對土地之利用至為輕微，則屬人民享受財產權同時所應負擔之社會義務」）；釋字第五七七號解釋（「於菸品容器上應為上述之一定標示，縱屬對菸品業者財產權有所限制，但該項標示因攸關國民健康，乃菸品財產權所具有之社會義務，且所受限制尚屬輕微，未逾越社會義務所應忍受之範圍，與憲法保障人民財產權之規定，並無違背」）。

並參見吳庚，前揭（註 29） 書，頁 255，註 209（「財產權的社會義務見諸威瑪憲法第一五三條第三項：『財產負有義務，其利用應同時為最佳公益服務』」）；李惠宗，《憲法要義》，四版，頁 260（2008 年 9 月）（「現今對財產權之保障並非肯認財產權自由的絕對性，國家基於公共利益對財產權之行使所加之義務，如果不至於過重，乃屬憲法所許可，並不需給予補償，此為財產權的社會義務性（Sozialgebundenheit）」）。

註三十六：參見本院釋字第六五二號解釋（「人民之財產權應予保障，故國家因公用或其他公益目的之必要，雖得依法徵收人民之財產，但應給予合理之補償」）；釋字第五七九號解釋（「國家因公用或其他公益目的之必要，得依法徵收人民之財產，對被徵收財產之權利人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家應給予合理之補償，且補償與損失必須相當」）；釋字第五三四號解釋（「土地徵收係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以強制取得之謂，相關法律所規定之徵收要件及程序，應符合憲法第二十三條所定必要性之原則」）。並參見吳庚，前揭（註 29）書，頁 251-252（「所謂價值保障（Wertgarantie） 是指財產所產生的財富價值（Vermogenswert） 亦應予以保障而言，財產的存續狀況改變，例如被徵收或徵用，當然應給予相當價值的補償」）；李惠宗，前揭（註 35） 書，頁 268-269（「國家為促進公共利益，得基於公益與私益協調者的角色，對私人財產利益予以限制，使其發揮更大的公共利益

，此時乃屬國家合法侵害人民之財產權。但私人為公共利益如已超過忍受義務範圍，對私人而言乃形成特別犧牲，然則該私人並無任何過咎，卻必須忍受財產的被剝奪或限制，故應特別予以補償，否則即形成『無過咎，有責任』的現象，違反法治國家原則。此稱之為『特別犧牲理論』」）。

註三十七：所謂”fundamental rights”在美國最常用以指稱「那些『作為吾人一切公民暨政治制度基石的自由與正義基本原則』所隱含的權利」（the rights implicit in those“fundamental principles of liberty and justice that lie at the base of all our civil and political institutions”），或那些「秩序井然的自由概念所隱含的權利」（those rights“implicit in the concept of ordered liberty”）。See Hebert v. Louisiana, 272 U.S. 312, at 316（1962）, Palko v. Connecticut, 302 U.S. 319, at 325（1937）.

本席嘗試綜合美、德實務，歸納：「根本的基本權」乃指「維護人性尊嚴」、「尊重人格自由發展」所必要，而屬「自由民主憲政秩序之核心價值」者。參見湯德宗，〈政府資訊公開請求權入憲之研究〉，收錄於湯德宗、廖福特主編，《憲法解釋之理論與實務（第五輯）》，頁 261 以下（頁 274-276）（2007 年 3 月）；湯德宗，《對話憲法・憲法對話（下冊）》，頁 474（2012 年 1 月）。

註三十八：Robert Alexy, Theorie der Grundrechte（Suhrkamp Verlag, 1994）.

註三十九：人權條款規定相對簡約（概括）而文義開放，毋寧為早期制定之成文憲法共同之特徵，從而特別需要經由「解釋」，確定其意涵。

註四十：「規則」具有全有或全無的特性，僅存在適用或不被適用，而不可能僅部分適用，「原則」則在表達某種價值或目的，並要求這些價值與目的在個案中儘可能地被實現。參見王鵬翔，〈規則、原則與法律說理〉，《月旦法學教室》，第 53 期，頁 75-76（2007 年 3 月）。

註四十一：是即 Alexy 所謂「極大化要求」（Optimierungsgebot, optimization requirement），Alexy,（見註 38）, S 75ff.

註四十二：是即 Alexy 所謂「利益衡量要求」（Abwagungsgebot, balancing requirement），Alexy,（見註 38）, S 100ff.

註四十三：Alexy,（見註 38）, S 66ff. 準此，所謂「國家對基本權是否『保障不足』（猶未克盡保護義務），與國家對基本權是否『限制過多』（逾越必要程度）性質不同，不能適用比例原則審查」，恐有誤解。

註四十四：釋字第四四三號解釋固僅謂居住自由乃「不受干預之自由」，而未如釋字第四〇〇號解釋明言財產權乃「免於遭受公權力或第三人之侵害」之權利。惟，基本權應有「第三人效力」殆已成為通說，解釋上「居住自由」自亦包含「免於遭受第三人侵害」之自由。

註四十五：Alexy,（見註 38）, S 420f.

註四十六：BVerfGE 39, 1 （42, 44）; 46, 160 （164）.

註四十七：試問：國家對基本權之「侵害／干涉過多」（逾越必要程度），與國家對基本權之「保障不足」（未克盡保護義務），其應受非難（譴責）之程度應為相同？又，多數意見是根據憲法哪一條推知：申請主管機關核准「計畫概要」時，須獲得（所有權人及所有權）「過半」之同意，始為合憲？

註四十八：其實，解釋理由書第三段有謂：「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。都市更新條例即為此目的而制定，除具有使人民得享有安全、和平與尊嚴之適足居住環境之意義（經濟社會文化權利國際公約（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, ICESCR）第十一條第一項規定參照）外，並作為限制財產權與居住自由之

法律依據」。距離肯認憲法上之「生存權」包含「適當生活環境請求權」，僅一步之遙，卻功虧一簣，殊為可惜。

See ICESCR§11（1）（"The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions. The States Parties will take appropriate steps to ensure the realization of this right, recognizing to this effect the essential importance of international co-operation based on free consent."）; see also CESCR General Comment 4（right to adequate housing）（1991/12/13）.

本來「經社文公約」所定各種權利殆皆「給付權」，其實施涉及國家財政資源之分配，除（憲法法院認定）為絕對必要、不可或缺者外，一般不得訴請法院強制實現（not enforceable in any court）。惟我國既已制定「都更條例」，乃無「口惠而實不至」之疑慮，本號解釋大可堂而皇之地宣示：憲法第十五條「生存權」包含「適當生活水準請求權」，即人民有請求國家（尤其是制定法律）提供適當生活水準，包含適足居住環境，之憲法權利。

註四十九：參見解釋理由書第六段（第十條第二項「規定之同意比率太低，形成同一更新單元內少數人申請之情形……尤其於多數人不願參與都市更新之情形，僅因少數人之申請即應進行行政程序……將使多數人被迫參與都市更新程序，而面臨財產權與居住自由被侵害之危險」）。

註五十：關於「知情同意」之意涵，參見湯德宗，〈知情同意與基因資料庫〉，收於《四分溪論學集：慶祝李遠哲先生七十壽辰》下冊，頁 985 以下（2006 年 12 月）。

註五十一：解釋理由書第九段僅就第二十二條第一項（申請核定公告實施「事業計畫」之「同意比率」）而論，謂：「上開規定之同意比率均已過半，並無少數人申請之情形；……同意之比率如非太低而違反憲法要求之正當行政程序，當屬立法形成之自由」，無視都更條例未設「權利變換計畫」報核「同意比率」規定的問題。

註五十二：解釋理由書第一段參見。

註五十三：本院前此解釋（例如釋字第四六二號、第四九一號、第五三五號）已多次釋示行政機關作成行政行為時所應踐行之正當程序。釋字第六六三號解釋理由書首次出現「正當行政程序」一語。本號解釋首次於解釋文稱「憲法要求之正當行政程序」。

註五十四：本號解釋宣示之「憲法要求之正當行政程序」能否落實，端視各級法院（尤其行政法院）能否善體本號解釋意旨，發展出較為嚴格之審查基準，督促行政機關切實「斟酌全部聽證紀錄」，克盡說明理由義務（「說明採納及不採納之理由」）。行政程序與司法審查之關係，詳見湯德宗，〈論違反行政程序的法律效果〉，輯於氏著，前揭（註 22） 書，頁 85 以下（頁 118-121）。

一部不同意見書　　大法官　蘇永欽

本件解釋認定中華民國八十七年十一月十一日制定公布的都市更新條例第十條第一項、第二項及九十二年一月二十九日修正公布的第十九條第三項前段違反正當行政程序原則，九十二年一月二十九日及九十七年一月十六日修正公布的第二十二條第一項及九十二年一月二十九日修正公布的第二十二條之一對於財產權及居住自由的限制雖未違反比例原則，但仍應檢討改進。本席僅對第十條部分有所保留，惟鑑於理由書

的多處論述未能釐清都更制度所涉及的國家促進都市發展政策與人民基本權保障之間的衝突，以及立法裁量的合理空間與不得逾越的界線，司法審查者的角色拿捏不夠精準，因此提出以下一部不同意見，試就相關法理略予補充。

壹、都更限制了什麼基本權利

本件解釋以財產權與居住自由受到限制為主要的立論基礎，另外引據經濟社會文化權利國際公約第十一條第一項認定國家有義務「採取適當之措施，使人民得享有安全、和平與尊嚴之適足居住環境」。雖已把都市更新制度影響的人民權益在範圍上作了比較周延的標定，但正因都更牽涉到的國家管制與人民基本權之間的衝突有其特殊之處，解釋理由對各權利內涵仍僅以傳統的概略說明帶過，到後面認定基本權是否及受到如何限制，國家介入的空間可有多大時，即無法作比較清晰一貫的演繹，因此這裡有必要花一點篇幅作前提性的討論。

先說財產權。憲法除於第十五條宣示人民的財產權應予保障外，另於第一百四十三條第一項針對土地特別規定：「中華民國領土內之土地屬於國民全體，人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制。私有土地應照價納稅，政府並得照價收買。」本院對於土地所有權的剝奪—以徵收為其典型，並不因此一「國民全體所有」的憲法定位，國家得「照價收買」以及人民私有須「依法取得」、「應受法律限制」所內涵的社會義務，而在保障上有不同於一般財產權的解釋，仍認為其為財產權的限制而需通過憲法第二十三條的審查。比如釋字第五三四號解釋便很清楚的說：「人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制，為憲法第一百四十三條第一項所明定。土地徵收係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以強制取得之謂，相關法律所規定之徵收要件及程序，應符合憲法第二十三條所定必要性之原則。」早期土地法學者基於該規定認為我國土地屬雙層所有權，人民私有者恆以國家不行使其高層所有權為限，未為本院所採。

惟同屬防衛性基本權，財產權和一般自由權仍有一本質的不同，就該部分反而和受益權性質的訴訟權或參政權性質的選舉權較為類似，即其權利內涵需先以法律形成，或至少肯認，並非當然存在。換言之，財產權為規範的存在，與對抗國家的各種自由權，不以國家形成規範為存在的前提有異。故「形成」財產權的規範邏輯上即不屬於財產權的「限制」，惟何種規範為形成，何種為限制，尚難一概而論，有時並不容易判斷，從財產權系譜學上分析，現代憲法保障人民財產權真正的意旨實在於確保人民有合理的「私經濟活動空間」，因此符合此一意旨的基本財產規範，原則上都可認定為形成規範。具體而言，一般都會把普通法性質的民法典當成形成規範，而民法典之外的財產法規定如對某些既存的財產權不利，即可推定為限制規範。又立法者在創設或修改基本財產權規範時，所考量者如為單純私人間的對等公平，而無涉國家對人民行為的管制或引導，或資源的調整分配，即使從規範改變來看可能對某些既存財產權不利，也不能認為新規範屬於財產權的限制，最多只有禁止不利溯及的問題（需要過渡條款來緩和）。足見國家對於財產權不僅有消極不侵犯的義務，還有積極形成、合理修改基本規範的義務，其性質應為財產權的制度性保障。憲法第一百四十三條規定人民的土地所有權應受法律的「保障與限制」，也有這一層意思。從這個角度來看，有關財產權的規定是否構成限制，在作進一步的審查之前，還有先審慎認定的必要。

都市更新涉及的是特定範圍內的土地和建築物，其本質上和其他各自獨立的所有權不同，簡言之，這些相鄰的不動產所有權，相互間在功能上有一定的依賴性，唯有通過協商安排才可能互惠共榮，但如完全依所有權絕對及契約自由的原則來運作，因其相互箝制（hold-up） 會大幅增加交易成本，各財產權的權能反而不能充分實現，權利人也會欠缺改善利用的意願，對於所有相關財產權都不利。有鑑於此，在不動產財產關係的形成上，立法者從來即基於「共利性」考量而視情形設有一定的調合規範，比如針對緊密的共有關係，在民法有關共有物的管

理，特別民法性質的公寓大廈管理條例有關區分所有物的管理，都規定以多數決而非契約（全體同意）方式來決定（民法第八百二十條，公寓大廈管理條例第十三條、第十四條、第三十一條等規定參照）；民法處理相鄰不動產間箝制性特別高的一些情境，也有種種法定地役權的規定（民法第七百七十四條至第七百九十八條參照）。凡此例外都還屬於財產權形成的範圍，不能輕易理解為財產權的限制。尤其近年民法物權編的修正，已加入法經濟學有關反公用（anti-commons）悲劇的思考（Michael A. Heller，1998），避免權利間因協商成本過高而造成低度使用（underuse）的無效率。換言之，針對不動產的特質，立法者在財產權的形成上，有某些表面上看起來像是限制的規定，其本質實為使財產權主要權能更可實現的制度性保障，不能和基於公共利益而限制財產權的規定混為一談。與此必須嚴格區分的，是已無法從基本財產關係推導出來，為落實一定國家政策，才使社區土地、建物在一定情形下得被強制或引導重劃、更新的情形（土地法第一百三十五條至第一百四十二條、都市計畫法第六十三條至第七十三條、都市更新條例第九條至第二十八條等），或因徵收而換地（土地徵收條例第三十四條至第五十六條等區段徵收部分），在這些情形，當然構成財產權的限制。從憲法的角度來看，單純不動產財產權調合的規定性質上雖也是一種強制，但應更偏向財產權衝突的調合，而非財產權與公共利益間的權衡，如土地徵收的情形，因此非如後者須通過比例原則的審查，而最多只要通過寬鬆的務實和諧原則（Grundsatz der praktischen Konkordanz）的審查，以求其財產利益的最大實現。但本件解釋所處理的都市更新問題，最特殊之處，即在其為有關人民推動的都市更新，細究規定的內容，實已兼有調合財產權與限制財產權的性質，使其審查雖應從財產權受到限制出發，但顯然與土地徵收的單純限制不盡相同，從而在審查方法上也有必要作較複雜的審酌，容於下節討論都市更新類型時再詳細論述。

都更影響到的基本權當然不以財產權為限，每次引起社會關注的都更爭議，爭點也都不只是財產利益的分配公平。問題是本件解釋以居住自由為受到限制的另一基本權，再輔以國家有「採取適當之措施，使人民得享有安全、和平與尊嚴之適足居住環境」的義務，卻並未進一步將此一國家的義務明確定性為人民的基本權，是否妥當，也還有仔細斟酌的餘地。

本院的解釋實務向來把憲法第十條規定的居住自由與遷徙自由並列（釋字第二六五號、第四四三號、第四五二號、第四五四號、第五四二號、第五五八號等解釋可參），僅於第四五二號解釋曾單獨闡明居住自由（「乃指人民有選擇其住所之自主權」）。從基本權內涵應合理窮盡的角度來看，所謂「保障人民有自由設定住居所、遷徙、旅行，包括入出國境之權利」（釋字第五五八號解釋），其實完全都在古典的遷徙自由直接射程範圍，其保護領域並當然及於消極的不遷徙，因此如釋字第五四二號解釋所涉的強制遷村，構成的也是遷徙自由的限制，並不需要另有一個抗拒強制遷村的居住自由，從而把用「及」字與遷徙自由並列的居住自由重複壓縮於此一擇居自由的基本權內，實無必要，和憲法其他各條並列的基本權都走向各自探勘不同內涵的解釋方法，也大相逕庭。再比較人權公約及重要國家憲法所整理的古典人權清單，會發現另一種房舍使用一如古代城堡「不受侵犯」的自由可能更適合用於我國的居住自由，在現代社會可延伸至各種用途的建築，也可延伸至對通信科技無形侵入（竊聽）的排除等，但其內涵都重在「私密空間」的保護，而與擇居自由無關，比如世界人權宣言第十二條（遷徙自由在第十三條）、公民與政治權利國際公約第十七條（遷徙自由在第十二條）、歐洲人權公約第八條（遷徙自由在第二條）、德國基本法第十三條（遷徙自由在第十一條）、日本憲法第三十五條（遷徙自由在第二十二條）等。事實上在釋字第四四三號解釋首次合併闡明居住及遷徙自由時，還一度提及此一居住不受干預的內涵：「係指人民有選擇其居住處所，營私人生活不受干預之自由，且有得依個人意願自由遷徙或旅居各地之權利」，可惜後來的解釋未繼續朝此方向區隔。本

件解釋處理的都市更新，在法定的三種更新方式—重建、整建、維護—中，僅重建涉及遷移問題，而與居住空間的不受干預則完全無關，因此即使要從強制遷移的角度認定另一基本權的受到限制，比較適合的也是遷徙而非居住自由。解釋引據釋字第四四三號解釋，卻未適時區隔居住與遷徙自由的保護領域，且仍以居住自由為審查都更條例的基礎，在方法上實在欠妥。

不過即使在以重建方式來作都更的情形，其遷移和強制遷村仍有不同，後者確實涉及生活空間的選擇，前者則是在改善整體社區環境的目的下，作暫時性的遷離，比較近於國防、消防演習，交通管制或因應風災、水災而遷離的情形，並未因此強制住民永久遷離，從都市更新的本質在於改善環境、復甦都市機能來看，即使重建戶經過權利變換或合建而導致住所具體位置的實質遷移，基本上仍未改變其生活圈的選擇。因此德國學者在處理這類都市計畫行政下的暫時遷離，通說都否定已構成遷徙自由的限制，可供參考。我國的遷徙自由若要涵蓋這種暫時性的遷移，雖無不可，但解釋上應非遷徙自由的主要保護領域，特別在比例原則的審查上，即只宜採較寬鬆的標準。本案真正值得深思的，是另一個和居住有關的基本權，即經濟社會文化權利國際公約第十一條第一款所規定的適足居住權：「人人有權享受其本人及家屬所需之適當生活程度，包括適當之衣食住及不斷改善之生活環境。締約國將採取適當步驟確保此種權利之實現，同時確認在此方面基於自由同意之國際合作極為重要。」（進一步的闡明可參西元一九九一年第六屆會議發布的第四號一般意見、一九九七年第十六屆會議發布的第七號一般意見。）和前述重在人民生活行止在何處落腳的決定不受干預的遷徙自由相比，適足居住權在意的是各種居住需求的滿足，就其權利的性質而言，除了防衛國家為降低居住品質的干預的面向外，還有請求國家改善居住品質的受益權面向，而與遷徙自由屬於不同的基本權範疇。此一權利意識在臺灣的發展，特別是在國家推動都市計畫行政多年之後，已相當程度的普及，不僅表現於民間提出的居住權主張，從民國一百年公布實施的住宅法第四十五條已有「居住為基本人權」的宣示，也充分顯示我國公部門對此一理念的確信。尤其當我們肯定財產利益的增加，不當然等同於居住的適足，因此權衡都更涉及的公益和基本權，必須在財產權外找到真正有份量的基本權時，無論如何應該把此一適足居住權放在遷徙自由的前面—如果後者仍要納入考量的話，而不僅以其為國家的義務。本席認為，從合理窮盡列舉基本權的角度來看，把此一適足居住權放在憲法第十五條的生存權範疇，作為生存權的一種次類型，最為妥適，也完全符合其兼具防衛權與受益權內涵的本質，此處即不再贅論。

以財產權和適足居住權的保障作為審查都更制度的憲法基礎，剛好凸顯了這兩種基本權的雙面性，以及國家推動都更的兩個視角。簡單的說，財產權有其對抗國家的一面，也有其課與國家作為義務的一面（提供合理財產權規範作為制度性保障），適足居住權有其防衛的一面—國家不得把不合其最適生存住居方式的更新事業強加於其身，也有其請求的一面—國家應積極改善或創設有利於人民改善居住環境的條件。而國家立法開放人民推動參與都更，既是為了履行保障人民財產權（排除不動產間相互箝制的困境）及給付人民適足居住的義務，也要避免人民的財產權、居住權受到過度的限制。比起土地徵收制度所涉的基本權限制為單純的兩方關係，都市更新制度必須同時考量基本權的調合、限制與滿足，近年社會矚目的都更爭議多牽涉多方衝突，即足以說明。本院的審查如果不能掌握此一公私關係的複雜性，所為的憲法認定不僅無法兼顧憲法的不同面向，對現行土地法制也會製造不當的餘波效應。這當然又和本件解釋處理的是人民所推動、參與的都更有關，因此還要再討論一下都更的模式選擇，和本院為憲法審查的基本立場。

貳、保留都更的模式選擇空間

都市更新是都市發展的理想目標，其更新的方式、範圍與程度可大可小，涉

及的財產權、居住權與公共利益也錯綜複雜，因此由誰來推動實施，最有動力與創意，又最能兼顧各方利益，當然不可一概而論。故若從推動實施的主體來分，至少就有私人為主的市場模式，公權力為主的高權模式，與公私混合三種模式。我國現行法制下，以區分所有關係為對象的公寓大廈管理條例，除了形成區分所有人間一般的財產關係外，也包含了以共利互惠為基本理念的小規模更新，可以說是典型的市場模式（依該條例第十三條和第三十一條可知，其整建和維護採四分之三的多數決，重建則原則上依契約原則，例外也採特別多數決）。相對的就是不需得到財產權人同意的土地徵收制度，其區段徵收即為達成大面積更新的強制手段，為高權模式的典型。至於民國八十七年公布的都市更新條例，則兼採高權模式（第九條、第二十三條第二項、第二十五條、第二十七條、第二十八條等規定可參）與公私混合模式，實際上又以後者為主。

市場模式對財產權、居住權的限制最小，憲法的顧慮自然也最小。從排除不動產間的相互箝制來看，甚至可認為是對財產權、居住權的制度性保障，但協商成本極高，對於公共利益的增進往往也力有未逮，最多只能間接的實現（契約的外部效益）。高權模式協商成本最低，但對財產權、居住權的限制最大也最直接，其憲法基礎為憲法第一百四十三條，公共利益則必須為其最大的考量（土地徵收條例第三條），就都市更新而言，都更條例第一條所揭示的公共利益：「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」實過於抽象，高權模式要成為憲法容許的選擇，應要求推動都更的機關在每個都更案具體說明其可預期實現的公共利益，並對特別犧牲的承擔者及時給予補償。不過從前面描述的都市更新所涉問題的複雜，即知都更條例會以公私混合模式為其主要制度，殊非偶然。

所謂公私混合，顧名思義就是在推動和實施上讓公權力和財產權人都扮演一定的角色，既使財產權人有機會主動追求其財產權能最大的實現，又可使主管機關的都市更新政策目標以最低成本得到落實，且能確保社區周邊居民的利益也得到照顧。在分工上，可依階段、功能有多種設計，主管機關的角色可以是推動者、實施者或單純把關者（通過事前、事中或事後的審查監督處罰）及引導者（通過政策誘因的給予），當然也可以開放多重選擇，就此立法者應該有高度裁量、並隨社會情況的改變不斷調整的空間，憲法的控制，則應視其混合方式而定，政府的角色越單純，越偏向市場模式者，財產權保障的需要應該越低。反之，政府的角色越重，越偏向高權模式者，財產權的考量也應該越重。違憲審查者既不宜限縮立法者作制度選擇的空間—包括大的模式選擇和公私混合模式內的類型選擇—，也不宜用同一把尺，去衡量不同的立法選擇。

如前所述，現行都更條例同時規定了高權模式和公私混合模式，就本案涉及的後者，依人民啟動都更的環節，該條例又規定了三種途徑，從公權力角色由重而輕分別為：A.在法定的特別情形政府應劃定更新地區（第七條），而得由人民依第十條擬具事業概要。B.就政府得劃定更新地區，由政府劃定更新單元或所有權人依劃定基準自行劃定更新單元，人民擬具事業概要（第十條第一項）。C.就未經政府劃定更新地區，由人民依劃定基準自行劃定更新單元，擬具事業概要（第十一條）。立法者顯然因為這裡公權力涉入的程度不一，在對於都更最關鍵的決定，也就是主管機關所為核定上，對於反映財產權人共同利益（common interest, CI）高低的同意比率，在和公共利益（public interest, PI）兩相權衡時，應有多少權重，便刻意作了不同的設計。第二十二條第一項就 ABC 三種情形分別規定了三種同意的比率：

A.所有權人超過 1/2，所有權面積超過 1/2

B.所有權人超過 3/5，所有權面積超過 2/3

C.所有權人超過 2/3，所有權面積超過 3/4

因為該條要求都市更新事業的實施者在擬定計畫向主管機關報核前，應先確

認更新單元內土地和建物所有權人在人數和所有權面積上都達到一定比率的同意，從而未經同意根本不得報核，但若最終不被核定，同意也是枉然。其規範目的已很清楚：不符合共利（CI）的都更方案，即使有再高的公益（PI），也無法通過（最多只能另循公權力發動而以徵收的方式實施的高權模式），以此確保財產權人的主導地位。但違反公益的都更方案，即使有百分百的共利，主管機關仍不應許可（財產權人仍得循市場模式進行都更，但此時即無容積率等獎勵），以此確保公共利益的優先考量。ABC 三種情形所以會要求高低不同的比率，背後的想法也很清楚：公權力涉入的程度越高，公共利益的權重就應該越重，同意的最低比率（門檻）也可隨之調低。

階段的劃分，顯然也有其深意。誠如理由書中提到的，公私混合模式的採用，是基於「事實上需要及引入民間活力之政策考量」，其精髓即在於善用人民自利的動機以及豐富的創意，由其主導更新可以溫和而低成本的方式落實都市計畫，國家則只需扮演指導者及監督者的角色。細讀都更條例即知，我國立法者建構的公私混合都更模式就是以「CI:PI」 組合的理念去劃分四個階段：所有權人啟動計畫（劃定更新單元）→所有權人（或另委任實施者）在多數同意下擬定計畫→主管機關考量公共利益核定計畫→主管機關監督實施者執行計畫。其考量重點顯然是從 CI 向 PI 移動，從自助而他助，儘可能喚起最多所有權人共利互惠的意願，再從公共利益的觀點說服主管機關認可，即可合理期待在執行中獲取政策的獎勵。

本院對於這樣多種選擇並存的都更制度，沒有理由不予尊重，則進一步的憲法控制，也只能從此一理解中去建立審查的標準，本席曾把這樣先對標的規範的規範領域事實基礎有充分掌握，再回頭思考詮釋相關憲法規範內涵的方法，簡稱為「入法憲法解釋」，以與「合憲法律解釋」對應；在兩種解釋方法的表面矛盾，也就是體系與反體系之下，其實彰顯的正是兩種憲法的功能；合憲法律解釋是要法律去貼近憲法的「規範內涵」（憲法的壓抑功能）；入法憲法解釋則是要不經常修正的憲法去貼近與時而轉的法律背後的「事實基礎」（憲法的調適功能），吸納不斷變遷的社會現實，讓作為實存國家秩序與法律規範體系介面的憲法，恰如其分的引導民主法治的運作。其共同意義都不僅在表達第三權對民意的尊重，而更在於證明，監督多數決的司法者確已洞視多數決的精髓。合憲法律解釋既非曲意維護法律的效力，入法的憲法解釋，也只是要讓以憲法來「審判法令」的大法官和以法律來審判個案事實的其他司法者一樣，把規範和其規範對象間的詮釋循環作得更為細膩，只要掌握兩者的界線，入法的憲法解釋就和合憲的法律解釋一樣，會讓大法官的解釋和民主多數決得到更好的調合，不必擔心憲法的規範力因此流失。而本件解釋在論理上的諸多不洽，可能即在沒有正確掌握法律的深層意義，這樣過於簡化的憲法審查，並不能呈現保障少數人權的細膩，反倒凸顯了司法者反多數決的粗暴。

□、正當行政程序要求的底線

本件解釋分別從限制基本權應符合正當行政程序及比例原則的角度去審查系爭規定，就前者最後得出都更條例第十條第一、二項及第十九條第三項前段都不符合該原則而違反財產權及居住自由的結論，並諭知違憲部分應自「解釋公布之日起一年內檢討修正，逾期未完成者，該部分規定失其效力。」就後者最後得出都更條例第二十二條第一項的同意比率尚未牴觸比例原則，第二十二條之一也以「合憲法律解釋」方法限縮其適用，得出「在此範圍內」尚不違背的結論，都只諭知作檢討改進。不很清楚的是，第十條第二項和第二十二條第一項同為有關所有權人（連同面積計算）同意比率的規定，一以更新事業概要為標的，一以更新事業計畫為標的，為什麼涉及後一階段的比率規定，須作比例原則的審查，前一階段的比率規定，卻只有正當程序的問題？就此容於下節討論比例原則時一起表示淺見，這裡先談正當程序原則。

我國憲法未如美國憲法直接宣示正當法律程序的一般原則，但本院早有多號解釋從程序的正當性進行審查（如釋字第二九四號解釋），自釋字第三八四號解釋開始才首次以憲法第八條第一項為基礎建構剝奪人身自由應遵循的正當法律程序原則，另於釋字第四三六號解釋以憲法第十六條的訴訟權為基礎建構訴訟的正當程序原則，釋字第四八八號解釋課與行政機關訂定必要行政程序規範的義務，釋字第六五二號解釋首次引進德國基本權程序保障功能的理論，建立一般的內涵於基本權的正當程序原則。一直到釋字第六八九號解釋才對此一原則作出概要的闡明：「憲法上正當法律程序原則之內涵，除要求人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之機會與制度，亦要求立法者依據所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序成本等因素綜合考量，制定相應之法定程序。」這段論述值得注意的是，第一，此一原則不僅要求立法者制定程序規範，而且指示應符合的最低要求。第二，正當程序不僅涵蓋了救濟程序，且及於各公權力涉及人民基本權時的運作程序。第三，本院釋字第三八四號解釋一度參考美國實務引進的、與比例原則內涵有相當重疊的廣義正當程序概念—所謂「實質正當法律程序」—已被限縮，凡涉及基本權與公共利益權衡的問題都回歸比例原則。第四，正當程序也包含決定機關本身的功能合適性（組織問題）。第五，正當程序的規範形式，尚無嚴格法律保留的要求，所稱有立法義務的「立法者」，應不排除由被授權的行政機關以法規命令訂定程序規範，通常施行細則也承擔主要的程序規範義務。

正當程序原則所生的程序立法義務，因為民國八十八年通過的、具有里程碑意義的行政程序法後，實際上已大幅降低，此一原則上可適用於各種行政程序的法典，依其第一條宣示的立法目的：「使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴」，該法針對不同行政行為已經建構了相當細緻的標準程序，使立法者在制定不同行政領域的作用法（及行政部門訂定法規命令）時，只須再斟酌該領域行政的特殊情形，確認有無需要另定比此一標準程序更嚴格的特別規範，或在標準程序外創造更大的彈性，否則就可逕依該法典辦理，並善用行政程序法原已保留的因事制宜彈性去作領域的調適。至此仍不可避免的是執行面上所生的有無違反正當程序的爭議，但法制本身構成正當程序違反的情形，應該已不會太多。此所以在本院有關行政程序的解釋實務中，除涉及人身自由而不能不特別嚴格外（如釋字第五八八號、第七〇八號解釋），以不符合正當程序為理由認定行政法規違憲的案例，寧屬非常特別的例外，如排除若干重要程序保障的真調會條例（釋字第五八五號解釋參照）。對於本件解釋處理的土地法制，從正當行政程序原則切入而認定其規定已有所違背的情形，應屬首例，以相關法律的程序規定隱然已成一定模式看來（比如土地徵收條例第十條，新市鎮開發條例第五條，文化資產保護法第三十三條、第三十四條，產業創新條例第三十三條，農村再生條例第十六條，環境影響評估法第十二條、第十三條，土壤及地下水污染整治法第二十四條等參照），其餘波效應之大實不問可知。

基本權的保障本應與時俱進，在行政程序法制定之後，再從憲法角度繼續提升正當行政程序的要求，並無不可。重要的是，任何違憲審查標準的突破，釋憲者都有升高的闡明義務，本件解釋對於新標準的建立，有沒有盡到闡明的義務？換言之，系爭規定既未排除行政程序法所定的標準程序，只是針對人民推動的都更程序另外增訂規範，究竟有哪些環節少了什麼東西，嚴重到可以從憲法高度認定已不能符合正當行政程序的最低要求，而不只是政策上未盡妥適或技術上不夠精緻而已？套用釋字第六八九號解釋揭示的「正當」內涵加以涵攝，要問的就是：綜合考量系爭規定所涉及的財產權和居住自由（或本席所主張的適足居住權），以及其受到限制的強度及範圍（財產權有償的變動、居住環境的改變，乃至在重建情形暫時的遷離），期待限制所能換取的都市更新，主管其事的直轄市或縣

（市）機關的功能合適性，有無替代程序或各項可能程序成本等因素，這些規定的哪一部分已達到不正當的程度？先就第十九條第三項前段的規定來看：「都市更新事業計畫擬定或變更後，送該管直轄市、縣（市）政府都市更新審議委員會審議前，應於各該直轄市、縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所公開展覽三十日，並應將公開展覽日期及地點登報周知及舉行公聽會；任何人民或團體得於公開展覽期間內，以書面載明姓名或名稱及地址，向該管直轄市、縣（市）政府提出意見，由該管直轄市、縣（市）政府都市更新審議委員會予以參考審議。」此部分的程序規定顯然並未排除行政程序法的任何規定，只是本於更新計畫須得到其他所有權人同意及主管機關核定的目的，比行政程序法的一般性規定更為具體而已。行政程序法第一百零二條到第一百零九條有關陳述意見及聽證的規定，全部都可以適用，即使其中有關聽證的舉行原因，第一百零七條本即以「法規明文規定應舉行聽證者」及「行政機關認為有舉行聽證之必要者」兩種情形為限，都更條例既未明文規定應舉行聽證，當然不排除主管機關認有必要而舉行聽證，從而也與行政程序法的規定並不相斥，至於應舉行的所謂公聽會，只是一種未經法律標準化的公開徵求意見程序，其細節可以簡化，當然也可以非常細緻，其用意無非在督促本得視個案情形裁量是否辦理標準化聽證程序的主管機關，「至少」應負舉辦規格較為彈性的公聽會的義務（轉譯為英文，應該都是 public hearing）。那麼到底什麼部分，從都更程序的要求來看已可認為達到不正當的程度？

解釋理由書認定違憲的地方有三點，首先，「上開規定及其他相關規定並未要求主管機關應將該計畫相關資訊（含同意參與都市更新事業計畫之私有土地、私有合法建築物之所有權人清冊），對更新單元內申請人以外之其他土地及合法建築物所有權人分別為送達。」其次，「所規定之舉辦公聽會及由利害關係人向主管機關提出意見，亦僅供主管機關參考審議，並非由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定」，最後，也沒有要求主管機關核定後「連同已核定之都市更新事業計畫，分別送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人。」請注意這三點「未要求」和「並非」，其實都不意味主管機關依系爭規定「不得」，或實務上「均未」，而只是該條文以及依條例授權訂定的施行細則都未見明文要求而已（事實上細則第六、七條已就公聽程序對該條作了重要補充）。理由書並未揭露如何依前揭各因素為綜合考量而可推論出憲法有如此強烈的立法強制（Gebot），以其潛在影響之大，當然值得特別留意。本席認為，正因為都市更新對於都市發展，和財產權、居住權的實現，都有深遠的影響，而對於少數人的財產權、居住權也可能造成重大的限制，本院要從實體的比例原則觀點去作一般性的指引或設限，輕重之間實在不易拿捏，才寧可在程序上去求全，期待通過更充分的告知參與，更周延的準備審議，更透明的決策論證以及更完整的紀錄課責，能使每個都更案的決定都能獲得更高的正當性。若從此一都更管制上的憲法價值取捨（揚程序而抑實體）來看，本席認為該條被認定正當程序的保障不足而已構成違憲，對於立法和行政裁量的雙重限縮一一律從「得」變成「應」，縱有些許過度，仍可勉予支持。

但這是就都更到了關鍵核定階段的程序而言，對於起始階段的程序，也就是系爭規定中的第十條第一、二項的規定，用同樣嚴苛的標準認定未達到憲法要求，本席就真的難以苟同了。本院對於都更的進行，要不要在主管機關決定前分設階段，分幾個階段，各有何種功能目的，本來就應該尊重立法者的裁量，憲法審查的重點，不能不放在主管機關作關鍵決定的環節，計畫提出前的程序是否合理有效，當然需要立法者通過實務的試誤不斷調整，但正因人民的基本權尚未受到實質的限制，司法者的違憲審查即只能限於有無明顯不當的瑕疵，否則即屬過度的干預，道理十分清楚。都更條例設計的公私混合模式，是為了引進民間活力，

而按共利和公益的組合，分階段調整公私主體的角色功能，已如前述。從憲法觀點所做的程序管制，在以所有權人基於實現財產權、居住權的自利動機而尋求與其他所有權人的共利階段，何以也要和以國家高權為主軸做關鍵性決定的階段一樣的全面上綱上線，理由書完全語焉不詳，本席如果不在這裡表明反對的理由，以待大法官同仁未來用更嚴肅的態度來重新思考正當程序原則的審查，其不當效應將如何擴散，即非愚之明所能逆睹了。

理由書就此倒不是全未意識到區隔處理的必要，因此才會指出「應按主管機關之審查事項、處分之內容與效力、權利限制程度等之不同，規定應踐行之正當行政程序」，但針對第十條由部分所有權人啟動都更程序到主管機關核准更新事業概要的起始階段，理由書實際使用的審查標準，絕對不是低度的要求。謂予不信，可以看看第十條第一項說了什麼：「經劃定應實施更新之地區，其土地及合法建築物所有權人得就主管機關劃定之更新單元，或依所定更新單元劃定基準自行劃定更新單元，舉辦公聽會，擬具事業概要，連同公聽會紀錄申請當地直轄市、縣（市）主管機關核准，自行組織更新團體實施該地區之都市更新事業或委託都市更新事業機構為實施者實施之。」就此另有施行細則的補充，包括第六條：「依本條例第十條第一項、第十九條第二項及第三項規定舉辦公聽會時，應邀請有關機關、學者專家及當地居民代表參加，並通知更新單元內土地、合法建築物所有權人及其他權利關係人參加。前項公聽會之日期及地點，於十日前刊登當地政府公報或新聞紙三日，並張貼於當地村（里）辦公處之公告牌。」及第七條：「公聽會程序之進行，應公開以言詞為之。」再看本件解釋認為第十條第一項違反正當程序的理由：「雖有申請人或實施者應舉辦公聽會之規定，惟尚不足以保障利害關係人適時向主管機關陳述意見，以主張或維護其權利。上開規定及其他相關規定並未要求主管機關應設置適當組織以審議都市更新事業概要，且未確保利害關係人知悉相關資訊可能性」。

如前所述，這個階段要做的，其實只是讓少數起心動念的所有權人，像任何想要展開交易的人一樣，可以通過更新單元的劃定，選定未來協商合作的對象，並通過公聽會的舉辦和事業概要的擬具，向主管機關表明推動都更的意願和可能性，主管機關即可據此作成第一道的把關決定：要不要放行。此一階段就到主管機關核准為止，核准，申請人即取得擬訂計畫之權，否准，此一都更的構想就此打消，因此有初步篩選、避免計畫提出過於浮濫的功能。核准後確定的只有更新範圍和更新事業概要，具體的計畫才剛要開始擬定，同時以互惠共利進行說服。核准以前，具體的計畫既未成形，固然不對任何人發生任何計畫的效力，即使得到核准，作為一種單純賦權性質的處分，連申請人也不因此負有任何作為或不作為義務，被劃入更新單元的所有權人當然更不會受到任何拘束，或對未來的計畫有任何同意的義務，就和被要約的交易相對人在承諾前仍保有百分之百的締約自由一樣，申請人取得展開協商、擬定計畫內容的權利，只是比一般契約要約的提出多一道管制而已，預設的被協商者仍保有百分百的同意與否決定權（至於最後計畫的核定不需要像契約一樣得到每個所有人的同意，則是另一回事）。實施者要想達成更新的目的，仍需一票一票的尋求支持，此所以第十九條第二項、第三項，在計畫提送核定前，再度要求實施者先為計畫的擬定開公聽會，再為計畫的行銷公開展覽並辦公聽會，可說一而再、再而三的溝通。足見第十條規定的程序，就是提案管制程序，沒有任何多一點的功能或效力。民國九十七年一月十六日增訂的第十條第二項後段現行文字，其實已可充分說明此一階段在都更程序中的高度可替代性：「其同意比例已達第二十二條規定者，得免擬具都市更新事業概要，並依第十五條及第十九條規定，逕行擬具都市更新事業計畫辦理。」也就是說，在更新構想已經通過高比例的同意足以證明所有權人間確有高度共利時，此一前置的提案管制即完全多餘，而可直接跳到計畫擬定的下一階段。

對於這樣單純而有彈性的管制程序，都更條例要求申請人舉辦公聽會、擬具

事業概要，施行細則還要求為應有的邀請和通知，並公開進行對話，到底還有什麼不夠正當之處？解釋理由書指摘的三點不足：第一，「尚不足以保障利害關係人適時向主管機關陳述意見，以主張或維護其權利」，第二，「未要求主管機關應設置適當組織以審議都市更新事業概要」，和第三，「未確保利害關係人知悉相關資訊可能性」，在本席看來，都明顯誤解乃至扭曲了立法者設計此一階段的功能，以及核准管制的效力。第一，在這個階段還沒有任何人的財產權或居住權受到任何限制，非處分相對人的第三人並沒有可直接訴諸憲法的陳述意見權，至於及早讓主管機關聽到利害關係人的意見的期待，細則要求邀請「有關機關」參加的規定，已可滿足。第二，此一階段的管制，審查的標的只有申請人（意願和能力）、更新範圍及事業概要，計畫既未成形，有沒有必要在既有行政體系外另設置組織來審議，主要應考量的就是釋字第六八九號解釋特別指出的「功能適合性」和「程序成本」，但正因為還無涉困難的專業判斷或複雜的利害關係，這兩個問題當然應由立法者乃至行政部門自己作成決定，本院如果連這樣的細節都要強行介入，是否符合憲法的分權，本件解釋又想釋放什麼信號，正當程序原則的利劍還會揮到哪裡？第三，利害關係人的資訊取得，到底要確保到什麼程度，第十九條第三項前段把法律規定的發信主義（「通知」）從憲法觀點提高到到達主義（「送達」），本席已經認為對立法裁量有點干預過度，但該條處理的畢竟是都更案的關鍵決定。對於還不致影響其他所有權人利益的起始階段，這樣的強制絕對是明顯過度了。

提案人基於己利的付出，包括時間和金錢，若無法凝聚共利乃至創造公益時，只能自己承擔，只有當提出計畫並經核定後，可由利益共享的所有權利人來分攤實施的成本（都更條例第二十六條第一項、第三十條第一項規定參照），這種成本分配的方式已經可以起到節制浮濫的作用，本院又是根據什麼理論或實務，認定必須在此一階段作這樣的干預。以都市更新需求最高的臺北市而言，據臺北市都市更新處到本院所做說明，從民國八十九年到一〇二年二月底為止，共核准事業概要五百六十一案，其中只有二百二十三案續送計畫，最後核定一百五十件。換言之，除了一定件數因合法性或可行性問題先已否准而不得進入擬訂計畫階段外，在經核准進入擬訂計畫階段的案件中，還有一半以上因無法得到足夠認同而中止，在本席看來，這項統計已經可以說明不同階段的劃分尚未流於形式，至少不到可以合理化本院從憲法觀點強制行政、立法部門朝一定方向調整的程度。至於行政、立法部門基於實務認有進一步在某一環節加以調整的必要，比如行政院於一百零一年十二月七日提送立法院的修正草案第二十九條，把事業概要的審議也納入都市更新審議委員會的審議範圍，本院自當尊重，這也正是司法審查保留足夠決策及執行的試誤空間，可貴之處。如果只要立法者修法，本院就忙著跟進上修憲法的底線，反而會不當限縮了未來立法者放寬管制的裁量空間。

最後，本件解釋對於違反正當程序原則的條項都以定期失效的方式，宣告自「解釋公布之日起一年內檢討修正，逾期未完成者，該部分規定失其效力。」在解釋效力的宣示上恐怕也有不小的問題，簡言之，對於侵害基本權的規範，本以除去其效力為原則，只有在立即除去將嚴重危害法秩序，或造成規範漏洞（司法者無法越俎代庖）的情形，得以諭知修法而使違憲法律得於一定期限內為合憲的調整，期限屆滿，即自動失效。此一行之有年的制度其實隱含了違憲規範為侵害基本權規範的前提，故在解釋時的兩「害」相權下暫時保留其效力，等到期限屆滿，行政、立法部門仍遲延未排除其效力，不啻更增加了對憲政秩序的危害，故令其屆期失效，仍為合理的兩害相權取其輕。一旦涉及違憲的不是積極侵害基本權的規範，而是保護基本權的規範，或者在受益權的情形，碰到的是實現基本權的給付規範，其違憲不是如侵害規範的違反過度禁止（Ubermasverbot），剛好相反，此時認定的是保護或給付的不足（Untermasverbot）。在前一情形，違憲的標的就是侵害規範本身，在後一情形，真正違憲的不是提供不足保護或給付的

規範，而是應增訂而未增訂填補不足規範的「不作為」本身，此時宣告該規範屆期失效，不但未消除違憲的狀態，反而是雪上加霜，使因不足而違憲的問題變得更嚴重，這種違憲宣告之不可取，已十分清楚。

本院在釋字第七〇七號解釋實際上即面臨此一困境。本席在所提協同意見書已經指出，而特別籲請行政、立法部門「基於提昇我國民主憲政的共同理念，應該會在特別寬容的三年期限內完成法制的補強，不至於造成因空窗而無法給付，或行政部門被迫再度以行政命令補救的危急情境。」如果認知這種不作為的違憲，其實已觸及司法審查的制度極限，很難想像，如果立法院三年後仍未完成教師薪制的法律化時，行政部門除了再度甘冒違憲之責訂定發放薪資的命令外，還有何路可走。回頭看本件解釋涉及的正當程序原則，標的規範的性質為何，還不能一概而論，有屬於侵權規範者，如釋字第三九二號解釋認定偵查中的羈押應由法官決定而非檢察官，但大多情形應該都是保護規範，也就是認為相關法制未提供足夠的正當程序保護，因此真正違憲的不是既有的程序規範，而是不作為本身，比較適合的宣告方式，或者僅到認定違憲，而要求儘速檢討修正，或者進一步諭知應於一定期限內完成修正，而不作該規定屆期失效的宣告，使負有修正義務的行政、立法部門得受各界監督，但仍可保全該保護規範的效力。道理很簡單，真正違憲的本來就不是該規範。否則就像老師為了學生缺課，處罰到課的學生，寧有是理？

肆、同意比率的比例原則審查

本件解釋另從比例原則，認定都市更新條例第二十二條第一項及第二十二條之一尚不違憲，兩者都和更新單元所有權人對事業計畫同意的比率有關。由於憲法第二十三條的比例原則是用來檢驗和權衡基本權所受的限制及其所要實現的公共利益，因此同意比率的規定是否限制了財產權和居住權，誰的財產權和居住權，便須先作釐清。從此延伸，可能還需要給個說法的是，如果確有基本權因同意比率的規定而受到限制，為什麼第十條第二項的同意比率規定又不受比例原則的審查，反而從正當程序原則去審查。如前所述，釋字第三八四號解釋以後，正當程序原則在本院的解釋下已經不再涵蓋「實質正當」的內涵，以與比例原則區隔，本件解釋難道又要打破兩原則的楚河漢界？最後，同意比率到底要多高或多低，才符合比例原則，如何從憲法推導出這樣的最低比率？

市場模式的都市更新完全建立在契約的基礎上，也就是通過互惠共利的決定，完成都市更新，使每個所有權人的財產權和居住權都能依其意願得到落實，即使法律例外採特別多數決替代全體同意的契約，比如公寓大廈管理條例對於不到重建程度的更新—整建、維護—便是採四分之三決（第十三條、第三十一條參照），也因為有其財產權理論的依據，解釋上不能認為是對反對所有權人的財產權限制，而毋寧更像民法有關共有物管理的規定（第八百二十條），只是財產權的形成規範，已如上述。反之，以實現都市發展的公共利益為其主要目的的高權模式，因為是以公權力的意志強加於基本權人的身上，因此不論實際同意的有多少人，都構成相關財產權和居住權的限制，也很清楚。定性比較複雜的，是公私混合模式，因為公權力和私人都積極參與，自利的主觀動機，共利的客觀利益，再加上公權力的監督和獎勵引導，最後形成能同時實現公共利益的計畫，因此整個更新事業都具有雙面性，對於基本權而言，既是限制也是實現，任何單面的論述都很難在說理上前後一貫。在此一模式下，同意比率確實具有調合共利和公益的規範功能，也已經在前面第二節有所說明。至少就核定計畫的階段而言，同意比率的規定因為使公權力可以通過比契約（市場模式）更容易的方式推動都市更新，這部分公共利益的加權顯然是以壓抑少數人意志為代價，即使和單純公權力的決定（高權模式）比起來強制性要小很多，仍可構成基本權的限制，同意比率可高可低，其為限制則一。

至於構成基本權限制的同意比率規定，憲法上到底該用什麼原則審查，仍然

要看同意比率規定的本質，究為單純程序規範，從而應受正當程序原則的審查，還是已涉實體的價值利益權衡，而應受比例原則審查？其定性似乎又在兩者之間。和一般比例原則適用的情形相比，如釋字第五八四號解釋涉及的營業管制，同意比率尚未「直接」觸及基本權和公益間的衝突和權衡，但同意比率作為主管機關行使核准或核定管制權、開始行政程序的要件，其比率的高低間接反映了立法者讓公共利益納入考量的權重，因此已經不是單純的程序規範，一如凸顯參與、資訊、組織、公開等憲法重視的程序價值，而在實體評價上保持中性的程序規範—前面討論的第十條第一項和第十九條第三項前段，無疑都可歸類於此。同意比率的規定直接分配共利和公益在決策上的權重，間接也已對相關基本權和公共利益作了某種實體的價值判斷。從這個角度看，本件解釋用比例原則來審查第二十二條第一項與第二十二條之一，在方法上是合理的，但同樣屬於同意比率的第十條第二項，卻不附理由的只用正當程序原則來審查，就令人費解了。第十條第二項與第二十二條第一項的同意比率規定，是公私混合模式刻意區分的兩個階段的兩種管制，其階段功能固然有別，但如果同樣用來調合共利和公益，卻分別用兩種基本權保障原則去審查，恐怕就要給個說法了。

基於本席對這個制度的理解，第十條所規定的都更起始階段，以核准或否准為結束，其功能實為具有高度可替代性的提案管制，而與最終的針對更新事業計畫內容的管制不同，同意比率在計畫核定階段所反映的公益和少數反對者基本權的相抵（trade-off），在提案管制階段確實還不存在—所有權人不積極同意申請人的劃入更新單元及其事業概要，還不代表對未來計畫內容的反對，在絕大多數的情況下，不積極同意應該只是對尚不具體的更新消極觀望。但即使如此，不表示第十條的同意比率規定不會構成任何基本權的限制。從都更條例的公私混合模式沿著自利→共利→公益的思維劃分階段來看，應可認為所有權人得從劃定更新單元和擬具事業概要啟動都更程序，正是對財產權的制度性保障，以及基於人民的適足居住權賦予所有權人對國家提出改善居住環境的請求權。果如此，則法律要求提出申請或表示同意的人數只要超過一人，即屬財產權和適足居住權的限制，而有通過目的合理、手段必要、合目的以及合比例審查的必要。第十條第二項的規定：「前項之申請應經該更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過十分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過十分之一之同意。」目的顯然在引導推動者先完成初步的意見交換，避免過於浮濫的更新概要提案，一如公寓大廈管理條例第二十五條對於召開臨時區分所有權人會議的五分之一門檻，其限制的背後確實已有代表性、可行性，乃至程序經濟的公共利益考量。足見第十條和第二十二條規定的同意比率雖有明顯不同的階段功能，但都反映了基本權和公共利益的權衡，因此已經不是單純的程序規範，而必須受到比例原則的審查。本件解釋捨比例原則，而只用正當程序原則來審查第十條第二項規定的同意比率，即無法自圓其說。

但真正令人憂心忡忡的，還不是審查基礎的選擇在方法上的不一致，而在解釋理由書如何作出第十條第二項違反正當行政程序的認定：「依其規定，申請核准都市更新事業概要之同意比率，不論土地或合法建築物所有權人，或其所有土地總面積或合法建築物總樓地板面積，僅均超過十分之一即得提出合法申請，其規定之同意比率太低，形成同一更新單元內少數人申請之情形，引發居民參與意願及代表性不足之質疑，且因提出申請前溝通協調之不足，易使居民顧慮其權利可能被侵害，而陷於價值對立與權利衝突，尤其於多數人不願參與都市更新之情形，僅因少數人之申請即應進行行政程序（行政程序法第三十四條但書規定參照），將使多數人被迫參與都市更新程序，而面臨財產權與居住自由被侵害之危險。則此等同意比率太低之規定，尚難與尊重多數、擴大參與之民主精神相符，顯未盡國家保護人民財產權與居住自由之憲法上義務，即不符憲法要求之正當行政程序，亦有違於憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。」

其中關於核准決定可能危害未參與者的財產權與居住自由的論證謬誤，前節在討論第十條第一項時已有說明，即不再贅述。至於以同意比率太低引發質疑、困惑、顧慮和衝突，描述該規定在實作上呈現的面貌，應該只是一種法事實的調查，還不足以作為認定違憲的理由，這個調查是否符合真實，固不得而知，至少從主管機關到本院的說明，及前揭行政院所提修正草案第二十條的說明理由來看，應該只反映了一部分的事實，修正草案考慮的面顯然更廣，才會在修正該條時先把提案的所有權人改成都市更新事業機構或都市更新會，再把同意比率從十分之一提高到十分之三，但如都市更新事業機構或更新單元內土地及合法建築物所有權人數未達七人時，就再提高到超過二分之一。行政部門從執行面觀察，顯然也認為此一門檻已有上修的必要，提高到十分之三的理由是「增加事業概要之代表性及可行性」，而非任何憲法的理由，更沒有任何落實多數決的念頭，代表性和可行性都是政策觀點的考量，反而印證了司法違憲審查必須保留決策空間的道理。那麼本院認定現行同意比率規定違憲的憲法理由究竟為何？因為從本段十分隱晦、間接的文字看來，即使提高到十分之三（另外有條件的提高到過半），似乎仍然構成「因少數人之申請即應進行行政程序」、「多數人被迫參與」而「面臨財產權與居住自由被侵害之危險」，同樣難逃「尚難與尊重多數、擴大參與之民主精神相符，顯未盡國家保護人民財產權與居住自由之憲法上義務，即不符憲法要求之正當行政程序，亦有違於憲法保障人民財產權與居住自由之意旨」的指責，解釋的意旨是否真的就是以超過二分之一為符合正當行政程序的底線，不說清楚，要行政、立法部門何去何從？

整個看起來，違憲的理由應該就是「尊重多數、擴大參與」這八個字，但容本席冒昧的說，這也是通篇解釋離題最遠的論斷，如不導正，後遺症難以收拾。乍看之下，把民主精神納入正當行政程序的內涵，似乎沒有什麼不妥，行政程序法第一條就特別強調民主的程序原則。但在行政處分限制基本權的脈絡下談尊重多數的民主精神，至少有兩點不通。首先，在依法行政的核心原則之下，行政權民主正當性的建立基本上還是有賴於行政所依的法，換言之，立法決定必須符合多數、民意、分權、責任等要求，到了中下游的行政，所指的最多就是參與、審議、開放、尊重等等的民主「精神」了。行政行為中，以不特定多數人為對象的中游行政，包括行政命令、行政計畫等，這部分的要求又特別高。到了下游的行政處分、行政契約、行政指導等，主要的對象縮小為相對人和利害關係人，在絕大多數情形已經脫離「公共」的領域，連民主精神可以談的都非常有限了。其次，本解釋處理的第十條第二項，所涉程序固然屬於有高度公共利益外溢的行政處分，但處分的標的畢竟是特定人的主觀財產權、居住權，就這樣的決定如果也可以用尊重多數的民主精神來合理化，一不小心就會駛入當代（或已可限於二十世紀）最敏感的意識型態戰場。現在還認為國家對個別財產權的處分要遵守民主原則的，大概只剩社會主義一家了，但在市場經濟體制近於大一統的今天，這種「經濟民主」的談法也僅限縮於有一定社會意義的企業，也就是打破財產權原則的「勞資共決」（Mitbestimmung, co-determination） 主張（馬克斯主義者主張的經濟民主本有三個層次，廠場層次的勞資共決問題從來不大，公部門決策的勞資共決，則已經乏人問津，因此主要的爭議即在企業層次的勞資共決）。本件解釋當然無關勞資共決，但「你我各自的財產，按多數決大家一起來決定才叫民主」，其觀念的突兀是一樣的。若說「尊重多數」不是這個意思，又要怎麼解釋？

本席所知有限，就限制財產權能想得到的民主多數決觀點，就只此一家了。如果不採此說，都更案的同意比率，不論在第十條的提出構想階段，還是第二十二條的決定計畫階段，都很難想像如何與民主多數決作任何連結。如前所述，高權模式的都更，完全不需要多數決，它的憲法正當性就建立於更高的公共利益與特別犧牲的補償（包含補償金、抵價地等）上。反之，市場模式的都更，原則上應依所有權人全體同意的契約原則（只在有限範圍內基於財產權的理論例外允許

特別多數決，但與公共事務的民主多數決全然無涉）。都更制度中的同意比率只見於介於前二者之間的公私混合模式，是以同意比率作為發動公權力的前提要件，其性質和高權模式一樣，對少數不同意者仍構成財產權和居住權的限制，因此憲法上的正當性，也和任何基本權的限制一樣，建立於公益和基本權的權衡上，這時當然只能用比例原則來審查，問的是憲法可容許的最低比率為何，而不是誰多誰少，少數必須尊重多數。最低比率如果是過半，不代表對多數的尊重；最低比率也可能低於半數仍符合比例，同樣不發生不尊重多數的問題。總之，在限制基本權的脈絡中去談民主原則，根本就是高度危險的理論錯亂。然而解釋理由書不僅在審查第十條第二項時據此觀點認定違憲，到了後面審查第二十二條第一項時，雖以比例原則為審查基礎，但在認定「其目的洵屬正當，且以一定比率之同意規定亦可達成上述立法目的」後，又特別指出「上開規定之同意比率均已過半，並無少數人申請之情形」，且在審查收尾時再帶上一筆：「自未違反憲法上比例原則，亦無違於憲法要求之正當行政程序」，民主和人權這兩個重要議題在觀念上的夾纏，看來是沒完沒了了。但依本席確信這應該只是面對複雜憲政議題偶然出現在解釋理由書中的無厘頭論述，除了遺忘，大概別無他法。

最後，比例原則的審查，關鍵在於標準的寬嚴。依本院實務累積的決定因素，至少應該包括涉及的基本權，其規範的領域，及其限制的強度。以第十條第二項而言，正因為還不到決定計畫的階段，沒有任何人的基本權會因為主管機關核准事業概要而受到限制，而其作為提案管制的程序，本來即有高度的可替代性，僅此即知其審查應採最寬鬆的標準，也就是除非同意比率的規定有明顯不必要、不合目的或不合比例的情形，否則就應該尊重立法者的裁量。而且如前所述，此處同意比率限制的是申請人的財產權和居住權，比率越高，得以提出計畫的機會越小，因此限制反而越大，需要更多的公共利益來合理化，此所以行政院的修正草案從十分之一增加到十分之三，必須強調是為了提高事業概要的代表性和可行性，才比較能合理化。但即使沒有充分的理由，逕把同意比率拉高到過半，而使此一階段必須投入的成本已與第二階段無異，致其階段的分隔無太大意義，在本席看來，也只有立法政策或技術妥當性的問題，而還不到限制過度、違反比例原則的程度，因為這裡涉及的畢竟只是提案的管制，妥當與否，本應保留最大的立法裁量空間。

到了計畫決定階段，不論有關主管機關為核定前提的同意比率（第二十二條），或該同意比率在碰到重大災變時計算基礎的特別處理（第二十二條之一），憲法可容許的最低比率為何，同樣要從受限制的基本權與相關公共利益這兩項因素去建構。由於計畫的核定即可決定更新單元內所有權人和居住權人的命運，此時同意比率限制的即是不同意者的財產權和居住權，比率越低，公權力核定管制程序的開始越容易，限制當然越大，主管機關准否的考量也有越高納入公共利益的空間，但相對的，主管機關為核定時也負有越高證立公共利益的義務。比率越高，因不同意而受到強制的機會就越小，對主管機關而言，公共利益納入的空間變得較小，給付各種獎勵誘因的正當性也隨之降低，但證立公共利益的義務相對變輕，嗣後執行的阻力也會降低。足見對財產權人和追求都市更新政策目標達成的公部門而言，同意比率的高低都是利弊參半。對司法審查者而言，主要的問題還是：這樣介於市場模式和高權模式之間的公私混合模式，本來就有執兩用中，左右逢源的想法，憲法的審查究應保留多大的立法裁量、摸索試誤的空間？一方面因為涉及的不只是財產權，依本席淺見還要加上生存權性質的適足居住權，份量不可謂不重，且其處分對於基本權限制的強度甚高，審查的標準自然要比第十條為嚴，另一方面，在基本權價值體系上畢竟和人身自由、言論自由、宗教自由等僅有低度可替代性（可補償性）者不同，因此比較適合的應該是中度標準，換言之，儘管循情度理，同意比率高低的設定決策者自會隨其利弊的顯現趨吉避凶，無須作過多的干預，但畢竟涉及重要基本權的高度限制，其調整彈性不能沒有

一定的限度。因此本席較傾向於即以所有權人和所有權的半數為其底線，開放立法者在底線之上去作選擇，並應作合理的區分，包括現行法依更新事業計畫的形成公權力影響程度所做的區分（都更條例第二十二條第一項），及解釋理由書諭知檢討改進的、進一步因不同更新方式—重建、整建和維護—而設定不同的同意比率。以此來看系爭規定，應可得出合憲的結論，就此部分本席也對本件解釋敬表贊同。

都市更新是現代國家無可迴避的任務，依憲法第一百四十二條宣示的民生主義，應該也是憲法課予國家增進人民福利義務的一部分。臺灣都市的迅速老化，僅以首善之區的臺北市為例，一半以上的房屋屋齡都已超過三十年，因此推動都市更新更有一定的迫切性。但因為更新很難避免對人民的財產權、適足居住權造成重大的限制，政府又必須盡最大的可能，以不同的方式來逐步達成更新的目的，本院則在人民基本權的保障上責無旁貸。但正因這裡同時涉及基本權間的調合而形成複雜的多面關係，司法審查不僅要深入瞭解都更制度的精髓，更要保留足夠的立法裁量空間，使決策部門審時度勢，仍得不斷調整改進，並就其成敗負起應負的政治責任。司法者如果僅憑不成熟的法理即指東道西，名為保障人權，實際上只會扭曲憲法上的分權，堵塞改革之門。本席心所謂危，不能不提一部不同意見如上。

部分不同意見書　　大法官　陳新民

鄰人的自由意志就像他的呼吸與身體一樣，對我的自由意志是無關緊要的。雖然我們都是為彼此而生，但我們彼此的支配力量都有各自的功能，否則鄰人的惡即會造成對我的傷害。這不是上帝的意願，因為上帝不會讓我因他們而遭到不幸。

羅馬帝國皇帝・馬可奧理略・《沈思錄》

本席唯一贊成本號解釋多數意見之處，在於宣告依據現行都市更新條例（以下簡稱本條例）第十條第二項，僅需更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人，與土地及建築物面積均超過十分之一時，即可申請主管機關核准都市更新事業概要之規定，形成代表性不足，而會導致侵犯憲法正當法律與行政程序而無效。本席贊成此結論，但認為多數意見不應捨棄運用比例原則作為侵犯人民財產權、居住自由與安寧之依據，反而創設出「憲法正當行政程序」的概念，又未賦予其周詳的內涵，且操作上甚至將此概念與比例原則造成互斥的後果。這種立論將益使本號解釋的理論體系混亂不一，不免引起學界更多的爭議。

此外，多數意見對於本條例第二十二條第一項認定都市更新事業計畫同意的所有權人的比率，並不違反比例原則；以及本條例第二十二條之一，在同一建築基地上有數棟（幢）建築物，僅有部分毀損而辦理都更時，許可僅就該部分進行都更之規定，並不違憲。本席均歉難贊成。

由本號解釋已經呈現出我國現行的都更法制，不無倉促、粗糙立法之嫌。將本應由國家承擔的都更任務，開放由民間自行承擔，致使個別的部分住戶必須獨自與有計畫、有實力的營利機構周旋，容易致使部分個別住戶之居住自由與財產權遭到侵犯，國家理應承擔起確保這些社會弱勢族群權益的責任。

本席不贊同現行法制未區分三種都更的類型，對人民財產權與居住自由造成三種程度不一的侵犯，同時建築標的是否達到都更的必要性，也應當建立由公權力鑑定的分級制度，從而應有不同的同意門檻及程序之設計。因此應強調都更的個案性判斷，同時亦應引入例如「強制分割」等的最少侵害制度，方可符合憲法比例原則的要求。

鑒於我國不少都市建築乃興建於經濟起飛階段的三、四十年前，都已達到了必須更新的階段。但這一棟棟看似老舊的樓房，一磚一瓦卻都是國民胼手胝足、節衣縮食累積下的心血。試問：誰人不想入住寬敞舒適的住宅？少數不願意都更者，恐非全係貪婪之釘子戶矣，抱持「居陋巷，回也不改其樂」的安貧思想者，諒亦有之。但最多

的，恐係「不信任」矣！一個妥善的都更法制，便是一方面要平衡少數利己的本位主義者，另一方面也要抑制不肖人士，假借都更之名，來攫取弱勢族群的財產利益。

本號解釋既然暴露出現行法制的危機重重，當已觸動了我國必須通盤檢討都更法制的神經線。本席本於釋憲職責，亦不忍弱勢國民棲身之所可能遭到侵害，爰以一思之得，草成淺見於後，俾為我國日後修正都更法制之參考。

壹、法益保障的問題

本號解釋主要是涉及到人民財產權與居住自由是否遭到侵犯，也涉及到了都更法制有無滿足憲法的公共利益，從而可剝奪或限制人民財產與居住基本權之問題。應以憲法的高度來探究之。

一、財產權的侵犯

按憲法第十五條保障人民之財產權，乃保障人民對財產標的擁有自由的依其意志加以使用、處分之權利。這是憲法財產權「制度性保障」（針對立法者所為的財產立法應有的界限）之表現，即所有權人對財產標的擁有「私使用性」（Privatnutzigkeit des Eigentums）（註一）原則。這個財產標的的保障，乃是一種所謂的「現狀保障」（Zustandsgarantie），不論財產標的現狀的社會價值之高低、美學上的評價、左鄰右舍的觀感……，只要不違反重大公共利益，立法者便不具侵犯的憲法理由。

都更法制許可他人在滿足一定的法定要件下，藉著都更之名，強制其他財產權人「變更」財產權的現狀—由維修、整建及重建財產標的，甚至可以強制讓售其財產權，明顯的已經侵犯了該財產權人的「現狀保障」，也屬於典型的財產權之侵犯行為。

故在法益的保障上，只有不願都更者的財產權不論是輕微的（維修）或是最嚴重的（重建及強制讓售）侵害都會造成財產權受到侵犯，應獲得憲法的重視；至於天平另一方主張都更者的財產權，則並無受到侵犯的問題。

由財產權有無受到強制拘束來看，此傾斜一方的法益衡量現象，應在斟酌都更法制是否合憲的判斷上，予以特別注意。

二、居住自由的侵犯

本案涉及的第二個人民法益乃是居住自由的法益是否受到侵犯的問題。憲法第十條規定人民擁有居住與遷徙之自由。此為古典的人權，既保障人民擁有選擇居住地之自由，也可衍生出人民擁有隱私權之自由（釋字第四四三號解釋）。故憲法的人民居住自由，可以包括了「居住安寧權」－保障人民可以享有一個安寧的居住空間、可以避免來自公權力或他人的干擾。

這個「居住安寧權」，雖然具有防衛權的色彩，不僅僅防衛了來自於公權力侵害，對於來自於私權力的侵犯－例如人民受到犯罪行為的侵擾，要求公權力來防衛之。私權力亦可能基於私法行為，例如基於契約而產生，即有可能援引憲法基本人權的「對第三者效力」理論，來制止之—例如房東可否在租賃契約上約定其有隨時進入租賃房舍的權利（註二）？

本席唯一贊成多數意見之處－認定依本條例第十條第一項，許可僅需十分之一住戶的同意，即可以進行都更計畫的啟動程序為違憲。雖云此程序的啟動，尚不至於立刻造成其他住戶財產權利更動的後果，但其他住戶對此涉及其財產狀況變動的程序，已經無法漠然視之。因為只要發動者遂行一定的程序：擬訂更新計畫、爭取到一定比例的住戶的支持、獲得政府都市更新計畫的審議後，便可獲得政府的核定而實施。

在此程序啟動後，不願都更的住戶必須忍受計畫實施者可進入其土地或建築物內實施調查或測量之行為（本條例第二十九條第二項）、實施者持續的協商、遊說行為……，再再都是干擾到其原本安寧的居住生活。更無庸提及最終可能遭受到的強制讓售其財產，或遭到強制拆除其建築物之嚴重侵犯。

此和民法之他人之要約截然不同，如果本人不願意締約而置之不理時，他人

無法經過一定程序後，主張該不作為可以產生拘束本人的契約義務。但在都更計畫啟動後，不同意者的漠視，最終卻會造成其權利的侵害。故都更計畫的發動已將全部住戶的利益綁在一起，難謂不至於對不願意都更者居住安寧權造成巨大的衝擊矣。

因此現行法制許可極少數人（十分之一），即可以強制絕大多數人參與都更程序，讓絕大多數人的居住安寧遭到侵害，已經侵犯了比例原則。且如果該都更標的尚未達到必須立刻進行都更的程度時（下文將仔細論及），更足使此項規定喪失公益性及合憲性也。

為此本號解釋多數意見（解釋理由書第六段），舉出了「民主精神原則」，認為：「……僅均超過十分之一即得提出合法申請，其規定之同意比率太低，形成同一更新單元內少數人申請之情形，引發居民參與意願及代表性不足之質疑，且因提出申請前溝通協調之不足，易使居民顧慮其權利可能被侵害，而陷於價值對立與權利衝突，尤其於多數人不願參與都市更新之情形，僅因少數人之申請即應進行行政程序（行政程序法第三十四條但書規定參照），將使多數人被迫參與都市更新程序，而面臨財產權與居住自由被侵害之危險。則此等同意比率太低之規定，尚難與尊重多數、擴大參與之民主精神相符，顯未盡國家保護人民財產權與居住自由之憲法上義務，即不符憲法要求之正當行政程序，亦有違於憲法保障人民財產權與居住自由之意旨」。

本號解釋多數意見雖然提出了「同意比率太低」的質疑，但留下疑問：到底申請門檻為何？大法官雖然語焉不詳地留給立法者自行判斷。但本席認為，應當正本清源、一勞永逸地宣示（除非有急迫的都更必要時，詳見下文）至少要有過半數以上的住戶認有必要都更時，方可提出申請。此將一般都更視為公眾事務，原則上由多數住戶同意進行都更程序的「民主原則」，本席亦表支持。

三、傳統居住自由權與衍生居住權的角力

相對於不願都更者的居住自由受到都更程序可能的侵犯，而有憲法保障的問題。平衡都更合憲性的依據，則必須考量另一方面主張都更者的住戶，亦可主張居住自由的公益價值一優質、符合健康、衛生的居住自由。惟兩者的性質迥然不同。

後者是由傳統憲法保障的居住自由（現狀保障之居住自由）轉換到具有社會權性質的新型居住自由權。此新型自由可獲得國際人權公約的支持一按世界人權宣言第二十五條明白規定：「人人有權享受為維持他本人和家屬的健康與福利所需的生活水準，包括食物、衣著、住房、醫療和必要的社會服務。」這種可稱為「適足居住權」也呈現在一九七六年一月三日生效的「經濟社會文化權利國際公約」第十一條第一項：「本公約締約國確認人人有權享受其本人及家屬所需之適當之生活程度，包括適當之衣食住及不斷改善之生活環境。」此公約也隨著我國在二〇〇九年四月二十二日制定公布施行法，並於同年十二月十日正式施行後，成為國內法之一（註三）。故此「不斷改善之生活環境」，成為人權法之一，亦可創設出類似社會權性質的新興人權（註四），將傳統居住自由正式擴張出另一種新型性質的居住權也。

在都更的法制上，此時顯現出了兩種居住自由的角力：一方是傳統的居住自由 vs.另一方新型、衍生型的居住自由。究竟吾人要固守憲法原本便樹立的傳統居住自由權？還是捨舊求新乎？而在判斷時還不可忘掉固守傳統居住自由的一方，還需加碼憲法財產權保障的法益於其上。憲法的天平應向何方傾斜？其答案已經呼之欲出矣！

四、都更合憲性的依據一優勢公益的存在

唯一能將上述憲法天平移向贊成都更的一方，只有靠都更所追求的優勢公益。惜乎多數解釋並未對此優勢公益與私益間的糾葛，提出令人信服的闡釋。

公共利益是一個典型的不確定法律概念。公法學上對此問題早有許多深入探

究的文獻（註五）。依據德國公法學界的探討，大致上已經獲得一種共通的結論：公共利益並不是單純的利益受益人的數量問題。這和一般所謂民主原則所指的少數服從多數（數人頭）並不全然一樣。所以公共利益概念具有內容不確定性及受益人不確定的特徵，公共利益也和規範法治國家政權與立法合法性依據的民主原則，並無絕對的關聯性。

既然公共利益不是單純的以較多數量的個別利益集合起來，作為判斷之唯一準據（註六）。這些較多個人的利益集合體，也只能夠劃定為較為低層次的公共利益，立法者僅能據此低度地限制或侵犯其他人民的權利。

至於能夠造成嚴重拘束甚至剝奪基本人權的公共利益，應當稱為中度或優勢的公共利益。我國憲法第二十三條許可侵犯人民的公共利益，沒有作此明白的澄清，則是將輕度、中度與優勢的公共利益，混為一談。此時唯有靠比例原則才能調和之。

屬於中度或優勢的公共利益，則是以「質量」取代了「數量」來判斷。公共利益是質量的問題，亦即是將一種特定有價值判斷的利益與個人的利益比較起來，產生優勢的保護價值，這才可以導出公共利益超越私人利益的原則。如果公共利益是以數量來判斷，即不免會形成「以大凌小」的問題（註七）。以一棟住戶的公共利益而論，並不是單純以二分之一以上住戶的權益，即可侵犯其他少數人居住之權利。故此多數人之利益並不能列為中度或高度的公共利益（註八）。

最明顯的例子便是公益徵收。這裡可賦予公權力強制徵收個人的財產權，可以不顧被徵收者的意志，徵收的公益考量便屬於最優勢的公共利益。德國基本法稱之為「公共福祉」（Gemeinwohl），以有別於一般限制財產權人的公共利益，便顯示出其兩者的公益質量差異。

由於財產權應當同時具有維護公共利益的義務，這也是公法學上所稱的「財產權的社會義務性」，立法者可以確定財產權人為了哪一些的公共利益（輕、中、高）而對人民權利分別為比例性的拘束或剝奪。本案所涉及的都更，是否屬於公共利益乎？依本條例第一條第一項規定答案應是肯定。下一步便是其如何配合比例原則，來加以規範或拘束個人基本權利的問題矣。

一般而言，這種為都市更新所為的立法，可否劃歸在一般財產權限制之範圍（註九）？國家為了提高都市化可以要求居住環境具有一定品質，例如都市計畫法或建築法規要求一定的綠化、容積率、水電接通等，都是屬於可以拘束人民財產權的公共利益。但是涉及到類似徵收的都更情形，亦即本條例所許可對於少數不願都更者，可以由實施者強制給予補償金後，讓售與實施者—就必須超越財產權的一般限制，而提升到徵收的公益要件。

但在都更的「強制讓售制度」，顯然的便是含有「少數服從多數」的意味，整個制度的實施卻不似於公益徵收。且被徵收的財產標的並非提供公共利益之使用（例如公路、公園或學校等），而是讓售給實施者，則更接近於所謂的「有利私人之徵收」（Enteignung zugunsten Privat）。這是國家為了解決房荒，或為了提倡「人人有屋住」的社會政策，可以徵收私人土地，興建國民住宅讓售給低收入者。

此頗似「劫富濟貧」圖利低收入者的徵收，以犧牲個別土地所有權人（大地主）的財產權為代價，所作出的社會財富重分配，是否真正符合公益徵收的公共福祉？德國學界也頗爭論不休，但通說認為可在例外情形，例如戰後或國家財政艱困時為了解決大量難民的居住問題，偶然為之（註十）。

但這種圖利私人的徵收，也是由政府公權力所進行。公權力機關沒有受到徵收的任何利益可言，只是扮演著分配財產權支援的角色罷了。但是我國的都更制度與國外不同，主要是由人民自己進行。本號解釋理由書多數意見也坦承都市更新制度本質上悉屬於國家或地方自治團體之公共事務。本應由國家進行，惟在我國雖基於事實上的需要及欲引入民間活力之政策考量，而以法律規定在一定的條

件下得由人民申請自行辦理，國家只負責為必要的監督及審查職責（解釋理由書第三段）。

因此都更在我國已經大異於他國：本應由國家獨攬完成的都更（和徵收一樣），轉變為由民間進行。在我國，由行政公權力進行的都更只達一成不到。由此一來，都更本來可以滿足純粹的公共利益，已經開始變質！由民間進行的都更主要由營利的建築公司來擔任實施者。「將本求利」當是其進行都更的主要考量。俗語稱：「殺頭生意有人做、賠本生意無人幹」，都更的實施者不會費心於公共利益的追求，當可肯定（註十一）。

故我國的民辦都更的公益色彩，不無褪色之嫌，且與私益混雜在一起。這和公辦都更一最明顯的莫過於為都更之目的，而舉辦的區域徵收一已經截然不同。為了保障少數住戶的權利，我國這種民辦都更的法制，就必須要在防止「以眾凌弱」的防衛功能上盡最大的努力不可。本號解釋多數意見特別著重在程序方面，想要使國家扮演好「弱勢保護者」的角色，其心態值得肯定，只不過這種努力是否足夠達到此目的？恐怕也僅有「提醒注意」的警醒功能而已。

五、都更與比例原則一都更必要性的分級制度

誠然如同解釋理由書（第三、四段）所云：「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，不僅攸關重要公益之達成，且嚴重影響眾多更新單元及其週邊土地、建築物所有權人之財產權及居住自由，並因其利害關係複雜，容易產生紛爭。」因此法治國家保障基本人權最重要的機制－比例原則，就必須特別重視。質言之，必須在最後手段，以及別無選擇情形之下，方可以強迫人民參與都更。

比例原則用在保護人民財產權與居住權免於遭受來自不法都更的侵害，主要應表現在三個層面的保護機制之上：第一針對不同的都更類型，應該創建不同程序與許可要件的都更法制；第二在於區分都更標的的「都更必要性」，此亦可和都更「公益程度」，相互配合；第三要保留存在最小侵害的可能性空間。

第一、應當區分三種不同都更型態，而異其許可與程序

都更的情形，以及對財產權人權利限制與侵害的程度、強度與範圍的大小，可以分為維護、整建及重建（本條例第四條參照）。以最嚴重的重建為例，便是拆除更新地區內的原有建築，重新建築新的建築物，並安置原住戶。對於不願意參與都更的原住戶，最終會被導致類似房屋土地被徵收的後果一給予補償費並強制拆遷（本條例第二十一條、第二十六條第一項、第三十一條第一項、第三十六條第一項）。

故針對不同程度的財產權限制與剝奪，也直接衝擊了居住權的法益，因此立法必須對合憲的都更行為，以嚴格的比例原則來予檢視。既然都更可分成三種種類與侵犯人權程度各異的種類，就必須分別規範其許可要件。就以一般非有急速都更必要性的建築物而言，也就是自由地進行都更時，其要件應區分如下：

1.最輕微侵犯一維護更新：此種更新乃加強原土地使用與建築管理，以改善公共設施，並保持良好狀況（本條例第四條）。因對財產權與居住權的侵犯極為輕微，不會侵犯到所有權的喪失與否問題，只需較為寬鬆的公益需求即可。從而對於發動此類型的都更，以及同意此類型都更的門檻，僅以一般多數為已足。這也納入為一般性質的財產權與居住自由之限制，例如建築法規可以規定主管機關得以行政處分命一般建築物維持外表清潔，或是法律可規定建築物若干年限應進行外表的整修，以及經住戶一定比率的同意，即可進行整棟建築物的維修。

2.中度性質的侵犯－整建更新：此種更新乃改建、修建原有建築物，或充實其設備並改進公共設施。此種更新已經涉及到原有財產權標的之整體

狀況，對於財產權的大小或範圍，已有了相當程度的影響。因此在公益的需求上應當要有更大的份量或急迫性。從而在住戶發動與同意的門檻上，應當提升到絕對多數。至於此絕對多數的比率，則可由立法者決定之。

3.最嚴重的侵犯－改建更新：已經達到了將原建築物拆除，重新建築。所有原住戶都必須重新安置；包括同意都更的原住戶可分配到新的住房、不願都更的原住戶必須遷出以及由實施者處獲得住房的新住戶加入。原有的財產權狀態已經全然改變。對於不願都更的原住戶已經遭受到類似徵收的強制失去財產權之後果。既然這已經類似徵收之侵犯，則其許可之要件，就必須比擬於公益徵收的要件不可－最高優勢的公共利益（公共福祉）、嚴謹的徵收程序，以及公平的市價補償。除了因為建築物老舊而有妨礙公共安全之急迫時（見下述），一般建築物的重建，在其同意的門檻上，應當採取最高的標準，例如除非原房屋已有非更新不可的急迫必要性，否則應以九成以上甚至全部住戶的同意為必要，此亦為公寓大廈管理條例第十三條的立意。

第二、都更標的都更必要性的分級與認證

除了應當針對三種都更處理方式，在法制上應有不同的因應標準外，也應對標的是否具有都更的必要性，一併的建立嚴謹的分級與認證制度。

分級制度基本上可以依其急迫性－同時可以反應出其公益性是否具備絕對優勢，且是依循比例原則所揭櫫的「個案判斷」（ ad hoc）原則，對於每一個欲行都更的老舊建築物，理應都可以區分為數級，例如紅、黃、綠等三個等級。

唯有列入到絕對非都更不可的「紅色等級」，發動與同意的門檻可以降低，例如立法者可以規定僅需少數的同意即可發動，普通多數便可進行重建。因為在此攸關重大公益的老舊建築物，國家本即可透過建築法規，行使拆除的權力（註十二），或以徵收的方式為區段徵收。

「黃色等級」則指建築物雖有都更的必要性，但無急迫之虞，其發動門檻雖可以普通多數，但同意比率必須採高標之絕對多數。

至於屬於「綠色等級」的老舊建築物，都更的必要性與急迫性都極為薄弱，都更可有可無，此時對都更的發動，至少應採普通多數，但同意的門檻應採取最嚴格的標準，即類似公寓大廈管理條例的全數同意（第十三條）。

而對此都更標的之必要性，應當由主管機關執行評鑑之任務。易言之，不論是否被主管機關列入到更新地區（註十三），都可針對個別建築物申請都更，由主管機關以行政處分的方式准駁之。但本條例卻欠缺對個別建築物的都更必要性予以評鑑的制度，立法者雖然也體悟出有某些建築物的確有急迫進行更新的必要性，例如本條例第六條或第七條。但這是較大範圍的更新，不僅失之於籠統，且無對個別老舊建築物加以評鑑的特殊規定。

試觀之本條例第六條規定：「有下列各款情形之一者，直轄市、縣（市）主管機關得優先劃定為更新地區：一、建築物窳陋且非防火構造或鄰棟間隔不足，有妨害公共安全之虞。二、建築物因年代久遠有傾頹或朽壞之虞、建築物排列不良或道路彎曲狹小，足以妨害公共交通或公共安全。三、建築物未符合都市應有之機能。四、建築物未能與重大建設配合。五、具有歷史、文化、藝術、紀念價值，亟須辦理保存維護。六、居住環境惡劣，足以妨害公共衛生或社會治安。」第七條：「有下列各款情形之一時，直轄市、縣（市）主管機關應視實際情況，迅行劃定更新地區，並視實際需要訂定或變更都市更新計畫：一、因戰爭、地震、火災、水災、風

災或其他重大事變遭受損壞。二、為避免重大災害之發生。三、為配合中央或地方之重大建設。前項更新地區之劃定或都市更新計畫之擬定、變更，上級主管機關得指定該管直轄市、縣（市）主管機關限期為之，必要時並得逕為辦理。」

上述兩條文中，真正達到本席所謂的「紅色等級」之建築物者，恐怕僅有第六條第一、二、五及六款；第七條第一項第一、二款而已。至於其他款項之規定都只能達到「黃色」或「綠色」的等級。例如配合都市應有之機能或配合重大建設（第六條第三、四款及第七條第一項第三款），都十分空泛，最多也只是黃色等級，無論如何沒有達到紅色的強制程度也。

因此，主管機關應承擔現代國家規範建築物管理的任務，個案的評鑑老舊建築物是否達到絕對必須立即更新，以及屬於何種更新種類的程度。例如除前述涉及到公共安全，必須拆掉重建的評鑑外，亦可針對整棟建築物的設備是否已經老舊到非要強制整建不可？吾人試舉一例：如果一個老舊公寓，雖然仍然堅固，卻苦無電梯設備。鑒於樓中有不少老邁住戶，行動不便。主管機關便可以作出本棟建築物已經達到了「整建紅色程度」評鑑處分，以使得該建築物能迅速獲得裝置電梯的可能性。

同樣對於老舊建築物「具有歷史、文化、藝術、紀念價值，亟須辦理保存維護」，主管機關亦可以發布「維護紅色」的評鑑處分，以收可迅速獲得維護的機會。

第三、尋求「最小侵害」的可能性

除了區分都更的種類、評鑑建築物的都更必要性外，還要努力尋求有無「最小侵害」的可能。這也符合了一九九七年聯合國經濟社會文化權利國際公約第七號一般性意見之立論，這亦符合比例原則，凡是在進行都更時，如果有更和緩的手段，就應當考慮之。例如透過維護可以達成目的時，即可不必以整建方式達成之；同樣的可透過整建，也不得用重建方式進行之。特別是在最嚴重的「重建」時，已經涉及到權利的重新分配（權利變換計畫），則應當適用「最後手段」。易言之，如果土地在都更時，仍有強制分割的可能性時，應許可分割而不必一同都更。例如土地面積共擁有四分之一的住戶反對都更，則應可將土地四分之一分割出來，交由該四分之一住戶自行決定如何重建或進行都更。法律必須尊重每個都更案件都是否有「強制分割」的可能性存在。這也是避免衝擊少數財產權人權利的法制設計。至於如果土地持分過小，而無法達到獨立建築時，立法者自可制定一定的強制分割之門檻－一定要達到若干建築面積方為請求強制分割的法定要件，以落實比例原則發揮「最後手段」的保衛功能。

為此，就必須保障個別財產權人與都更實施者有充分溝通的機會，以及主管機關必須確實地考慮有無實施最小侵害替代方案的可能性。質言之，主管機關必須、應當設身處地的注意之。

然而本號解釋多數意見顯然忽視比例原則的重要性，在解釋理由書中（第三段）強調行政機關對於都市更新事業概要與計畫的核定，具有行政處分的性質，以及強調必須踐行正當法律與行政程序，特別是指摘現行制度未有完善的聽證制度，始得以人民的言詞或意見未能有效的拘束主管機關為由，宣告現行規定的許可程序違憲。其論理過程雖一再強調都更程序涉及到人民財產權與居住自由等甚鉅，立法者應當要考量追求公共利益、涉及基本權的種類與限制之強度與範圍……，核定都更計畫應符合重要公益與比例原則……，但卻未能發揮比例原則，尤其是必要性原則（最後手段）的防衛功能。同樣的矛盾，更在論及都更的同意門檻之比率時（解釋理由書第九段），多數意見一方面藉由立法過程觀察，肯認立法者之所以制定此同意門檻，除有避免少數人阻礙，並使更新計畫能順利進行，而有

同意比率不宜太低的立法考量外，也受到九二一震災重建暫行條例（災區迅速重建）的立法例影響。因此認定立法者對於更新計畫的同意比率，享有利益衡量之空間。只要此門檻並非太低，即可屬於立法形成自由。多數意見提出了下述的結論：「立法者於斟酌實際實施情形、公益受影響之程度、社會情狀之需要及其他因素，而為上述同意比率之規定，核屬必要，且於相關利益之衡量上亦非顯失均衡，自未違反憲法上比例原則，亦無違於憲法要求之正當行政程序。」

多數意見這種立論認定系爭規定屬於立法者的形成自由，並不違反正當行政程序，即連比例原則也形同具文矣。但未料到多數意見至此筆鋒突然一轉，作出了下述檢討改進的結論：「惟有關機關仍應考量實際實施情形、一般社會觀念與推動都市更新需要等因素，隨時檢討修正之。又依本條例之規定，都市更新處理方式分為重建、整建、維護三種，其對土地及合法建築物所有權人權益影響之程度亦有重輕之別，則法律就相關申請之同意比率，允宜有不同之規定。」

按理說多數意見既然已經肯認現行法制－沒有針對三種不同的都更方式，分別制定不同的都更程序與同意門檻，無疑承認此制度不至於對人民的財產權造成不合比例原則的侵犯－乃出自於立法者合憲的立法判斷，但隨後又質疑此判斷必須隨著實際實施情形、一般社會觀念與推動都市更新需要等因素隨時檢討改進。這種意見是否也察覺了有在個案運用比例原則必要性？

但是無論如何，以整體結論來看，多數意見仍然採用三種比例原則的檢驗方式，並仔細地一一加以論述其結論：目的性（其目的洵屬正當，且以一定比例之同意規定亦可達成上述目標）、必要性（立法者於斟酌實際實施情形、公益受影響之程度、社會情狀之需要及其他因素，而為上述同意比率之規定，核屬必要）以及均衡性（且於相關利益之衡量上亦非顯失均衡），而導出了現行法規並未違反比例原則的結論。因此多數意見對於不違反比例原則的立場，可說毫不含糊，頗為堅定。

所以，多數意見反而在後有「棄守」先前立場的轉變，而作出這種空泛、不痛不癢式的檢討改進意見，不知道多數意見究竟期待立法者應從何處改進？如何改進？立法者當何適何從？

其實，立法的錯誤其來有自。本規定係淵源於九二一震災的迅速重建理念，雖然在緊急時固然有其必要（本席在上文提到應對都更必要性作分級時，也一再強調這種屬於紅色等級都更標的之同意門檻可以降低，這也是本條例第二十二條第一項之規定：依第七條劃定之更新地區，只需過半數住戶同意即可進行都更。即是採納這種重大公益的低門檻立法模式），但這種緊急法制卻已登堂入室的成為我國都更平時法，顯然便有越界之嫌。

這種「暗渡陳倉」的緊急立法思維，多數意見於解釋理由書（第十段）顯然已經發現其弊病：就本條例第二十二條之一提到的都更可以在：「不變更其他幢建築物區分所有權人之區分所有權及其基地所有權」為條件，自行決定都更。多數意見認定本條款乃源於九二一震災重建暫行條例第十七條之二規定而來，目的使已倒塌或受損的建築物得以迅速重建，以維護公共安全。故可以不顧未受損的他幢居民的意見，而獨立進行都更。

按原來的九二一震災重建暫行條例，乃典型的措施法（Masnahmengesetz），以存在的事實為規範對象，事況緊急又極為明顯。而倒塌受損的標的則以回復舊觀為原則，不似重建之都更會改變舊有建築的結構與所有權狀況，兩者不可同日而語。

再而多數意見於解釋文第三段所提及之本條例第二十二條之一規定：

「他幢建築物中，遭到毀損而需辦理都更時，其他未受損的建築物，可以在不變更其他棟建築物區分所有權人之區分所有權及其基地所有權應有部分下」，進行都更。如此一來，其他未受損的他幢建築物，就不可一併進行都更。多數意見雖然肯認此都更計畫未影響到其他未更新建築物所有權人之權益，作為合憲的依據。然而這個立法的保證—未影響其所有權—，卻不能充分地保證將來尚未都更者仍可以享受到同樣條件的都更待遇：不論是容積率的獎勵，甚至是建蔽率的範圍……，都可能受到極大的影響（註十四）。這也是本號解釋另一個原因案件聲請人所擔心的後果，而請求一併都更而未果。

本號解釋多數意見雖然肯認此條文合憲，但提出的檢討改進—應先徵詢他棟居民是否有參加都更之意願，但也只是徵詢性質，沒有強制力，無濟於事也。重要的是，如此一來採取了「合憲限縮解釋」，明白限定此「分棟都更的合憲性」，僅限於本條例第七條第一項第一款：「因戰爭、地震、火災、水災、風災或其他重大事變遭受損壞」的建築物為限。至於同條文第二款及第三款：「二、為避免重大災害之發生。三、為配合中央或地方之重大建設。」則不適用之。明顯地察覺出本條文制定不無囫圇吞棗之嫌。既然已發覺不納入他棟之都更，會有割裂地基的不良影響，又加上此「限縮解釋」的立法適用，無疑宣告了本條文應重新立法，以消弭此立法的錯誤。

貳、正當行政程序的要求

本號解釋多數意見另一個最具特色的論點，乃是導入了所謂的「正當行政程序」之概念。誠然在憲法位階的人權理念，不應只論及實體法的人權問題，也要探究程序法的保障。因此，大法官甚早便引入了美國憲法增修條文第五條的「正當法律程序」（Due Process Clause）之概念（例如釋字第三八四號解釋）。立法者有限制人權之必要時，必須以正當的程序—包括公權力的發動、人民的權利救濟途徑、甚至法院的公正裁決—為其前提，方可符合憲法的要求。在此「正當」程序的制定過程，比例原則的考量也是不可或缺。因此正當法律程序也當符合比例原則。本號解釋多數意見在解釋理由書（第四段）已經明白地揭示了「正當法律程序與比例原則」融為一體的見解：「憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序（本院釋字第六八九號解釋參照）。」同時也提到了都更程序必須：「主管機關於核准都市更新事業概要、核定都市更新事業計畫時，能確實符合重要公益、比例原則及相關法律規定之要求……應踐行之正當行政程序。」

本號解釋多數意見在此呈現出兩個特點：第一個特點係將比例原則與正當法律程序結合在一起。第二個特點係將正當法律程序與正當行政程序混為並用。似乎將正當行政程序視為正當法律程序之一環，如同正當司法程序一般（註十五）。

第一個特點乃符合大法官過去的解釋，也符合比例原則的憲法意旨。然而多數意見這種結合比例原則與正當法律程序的用意，卻在推論過程產生了變質。既云正當程序應當符合重要公益與比例原則在先（解釋理由書第四段），但在論及都市更新事業計畫的核准時，應要有土地與所有權人絕對多數（本條例第二十二條第一項規定），多數意見（解釋理由書第九段）竟認為已經超過半數，並無少數人聲請之情形。這種同意比率屬於立法者判斷，並不違反比例原則。而此正當法律程序的產生保障人民財產權與居住權的功能，卻是在純粹的行政程序方面，例如應當設置適當組織來審議都市更新事業計畫概要，更新計畫應有更完善的送達規定以讓全體住戶能夠知悉，主管機關應舉辦公開聽證會且對公聽意見有答覆的義務……，都未顯現出有比例原則存在的現象，反而與比例原則打對台！原來

多數意見如持比例原則來檢驗該些爭議，則會獲得合憲的結論！只是在程序的規範方面，極不周延而達到有違憲的程度。這種見解是否已將比例原則與正當法律程序相互融合，破壞殆盡？

其次，本號解釋提出的正當行政程序概念為何？是否與正當法律程序混而合一（註十六）？似乎多數意見採取肯定見解。但本席並不十分贊同本號解釋驟然導入正當行政程序的用語，即在於擔心此概念會否日後產生更多的質變發展－法律要對任何一個可能導致侵犯人權且不論輕重，都要鉅細靡遺規定其程序，且無庸以嚴格的比例原則為檢驗標準，如此一來，將會造成立法的混淆。特別是今後立法者有任何限制人權的立法時，是否都要特設一個「審議組織」或是「聽證會」？本號解釋既認為都更事件應另設一套審議組織與聽證程序，而後者又與行政程序法（第五十四條以下）的聽證程序頗為不同。是否此種見解也會衝擊到其他類似的案件之上，例如未全面規定聽證程序的徵收法制（註十七），是否也因此面臨違憲的後果？

比起大法官在過去的解釋，雖然也涉及到具體的行政程序，但仍然對使用正當行政程序用語之態度十分保留。最明顯的例子莫過於釋字第五三五號解釋，涉及到警察臨檢的程序時，僅明白提及：「法治國警察執勤之原則」作為指導原則，其中若干個別執勤事項應該遵守哪些原則，該號解釋雖加以說明，俾使立法者對相關法律（警察勤務條例及刑事訴訟法）的修正能有一定的方向。該號解釋不明白使用正當行政程序，而以法治國家對於警察權力行使應有的界限來作為宣告相關系爭規定違憲之依據。比較起來，該號解釋的用語與概念還是較為妥適與清晰。

更何況如果以「正當行政程序」的規範對象以觀，既然提及了「行政程序」，表明了是以行政權力的運作為規範對象。誠然原因案件所適用的都更程序並不全然由公權力發動，也有私人發動者，例如公聽會的舉辦，也有認為不宜將正當行政程序之原則規範在都更事件者（註十八）。但本號解釋無疑的儘量擴張公權力的運作範圍，才會依據正當行政程序，宣告現行制度違憲，也是針對公權力的運作存有「保護不足」的弊病：例如應當將私人舉辦的公聽會改為政府公辦之聽證會、都更資訊送達的完善性、行政機關對不願都更者在聽證會發言內容的答覆義務及應特設專業的審議機關……等，都可以看出多數意見將都更程序「行政程序化」的企圖。如此一來，為何我國還要獨異他國實施「私辦都更」，搞成這種「公私混辦之都更」？多數意見肯認都更本即是國家之任務。既然私辦都更會造成如此多的不公現象—多數意見僅指摘程序方面產生的不公正，尚無法論及個案中是否還隱藏更多的實質不正義—是否在根本上，吾人即應考慮要否摒棄採納私辦都更制度乎？所謂的引進民間都更活力，似乎也已經弊端叢生乎？

綜上所論，儘管本號解釋多數意見強調了正當行政程序的重要性，也指出了多項缺失，作為日後立法改善的依據。但其出發點，卻無一強調在確實保障始終不願都更者能夠貫徹其拒絕都更的意志！其所訴求的正當行政程序，都是「有助於加入都更」。因此若論及對弱勢者的保護，正當法律或行政程序的最重要功能，當莫過於不願都更者的意見到底能否拘束行政機關作出有利於己的行政處分。但多數意見的結論卻是：尊重所謂的正當法律或行政程序之結果，也只是提供不願都更者適時說明其反對意見，及主管機關對此負有說明之義務罷了。從而整個正當程序形成都更實施者的推手與催生者而已。本席也不免懷疑此種程序的中立與客觀何在乎（註十九）？

肆、公權力的角色

一、行政權—何不用「行政指導」的方式取代行政處分？

如上所述多數意見以違反正當行政程序為由，宣示現行都更制度未能善盡國家保障人民財產權與居住自由之意旨。而改進之方，乃是加大行政權力的運作範圍並完善其程序。多數意見也明白提到主管機關對於都更的計畫核定，具有行政

處分的性質。且聲請都更的要件亦屬於整體行政程序之一環，應受正當行政程序原則之拘束。

然而行政權在作成行政處分時，所面對的當事人，只是聲請人而已，亦即是有意願推動都更的住戶（十分之一即可），而非不願都更者。而一般正當法律或行政程序之所以重要，即是要儘量保障其當事人的權利－聲請許可者的權利。而都更計畫核准，是有利聲請人的行政處分，也是一種標準的「涉及第三者之行政處分」（Drittbezogener Verwaltungsakt ），可以使第三人的權利產生影響，也稱為行政處分對第三者的效力（Drittwirkung des Verwaltungsakts）（註二十）。也因此本條例的公法色彩，便建立在不同意都更者對該行政處分，以及聲請都更被否准者，可提起行政救濟之上，亦即只在消極的層面上防止公權力的「助紂為虐」而已！

所以正當法律程序在行政處分作成前，並沒有發揮保障少數住戶權益的功能。反而是在作成行政處分後，行政機關便成為都更的推手與同夥人。行政機關在審查都更計畫時，能否自行更易都更的計畫？由於人民茲茲在念者，當是自己在都更後獲得權益的大小，這些都是先由實施者在都市更新事業計畫及權利變換計畫先擬訂，報請行政機關核定。行政機關此負有審查的義務，到底能否更動其內容？尤其是涉及到住戶重建後可以獲得的權利大小，如果已經與實施者經過長期協商後所獲得的決議，行政機關可以更動時，無疑的會牽動整個協議的有效性。因此，行政機關的核定權似乎僅應有實質的審核而無形式妥當性的審核矣（註二十一）。雖然有認為核定包括修改權限，惟實務上似乎許可行政機關擁有實質變更的權限，主管機關甚至可以依職權，對都市更新事業計畫的內容進行修改或調整，而無須再徵求已同意者的意見（註二十二）。但察諸本條例相關規定，卻未能獲得法令上依據，故行政機關率不會逕自更動都市更新事業計畫也。

如此一來，不同意都更者在行政救濟過程中，與行政機關成為對造關係。而實際上由都更獲利的實施者，在訴訟過程中似乎反成為事不關己第三者（註二十三）。形同「護航」的行政公權力，豈非「為人作嫁」乎（註二十四）？

公權力作為弱勢的防衛者或為大多數的住戶利益起見，本即不應當作漠然、中立的第三者，故是否也當考量有無引進「多元都更計畫」的可行性？現行制度雖然沒有明白禁止一個都更計畫提出後，其他住戶再提第二個或第三個都更計畫的可能性。但在實務上卻一次只進行一個都更計畫的審議。唯有當該計畫不獲核定後，才會進行次一個都更計畫的審核。這種「先到先辦」，且僅限一案的作法，將其餘都更計畫無從獲得審核的機會。此法制的設計讓住戶沒有多重選擇的機會，而必須被第一個都更計畫綁死。為何不能讓所有的住戶能夠一次同時參考多個都更計畫的內容，從中選擇最有利的都更方案？多元社會是否也表現在選擇與價值的多元之上？

因此吾人必須進一步思考：目前公權力站在支援主張都更者的一方、並以行政處分方式將自己立場與實施者綁在一起的制度要否改弦更張？是否運用行政指導的方式來取代行政處分，讓行政機關對於民間進行的都更意見只有建議性質，而沒有強制的效果，是否可以讓行政機關不會一頭栽入實施者的一邊？

故假若都更由公權力主辦，吾人可以贊同行政機關以行政處分方式，立於將來行政救濟之一造；反之，由民間主導的都更，行政機關寧可以中立的立場，作為公益的代表人監督都更的進行，且以行政指導的建議手段行使其客觀的監督任務（註二十五），豈非更佳的法制設計乎？

二、法院的介入權

由上文提到，行政機關如果在民辦都更的案件中，因為都更實施者本即獲有私利，實施者與全體住戶還存在民事的債權債務關係（承攬、買賣……），因此已不全然具備絕對的優勢公益，行政機關的角色也應當跳脫住戶與實施者之外，而成為中立的第三者。此時「衡平的角色」，就應當由法院來擔任之。

都更案件經常遭到少數者的杯葛。這些被稱為「釘子戶」往往染上負面形象者，如果真有構成所謂「權利濫用」情形時，例如面臨急迫都更必要（如本席所主張經官方列入紅色等級之建築物），該些住戶若基於貪婪等心態，執意杯葛都更的進行，即可依民法規定，來審議有無權利濫用之虞。

在少數住戶之財產權同樣負有維護公益「社會義務性」的前提下，即應由法院作為裁決者，來決定都更案件是否能夠造成強制少數不願都更者，強制忍受維護或整建建築物的都更行為，甚至喪失財產權。易言之，現行法制將都更案的權利變更核定權交由行政機關決定，許可行政權決定財產權的拘束與喪失之權，應當移轉至法院之上，此亦為公寓大廈管理條例第十三條、第十四條之立法例（註二十六），也可以避免現行法制對維護少數不願都更者財產權的效力不彰之弊病（註二十七）。

肆、結論—都更法制的總體檢時刻已經到來

房屋是人民安身立命的必需品。現在的工商社會，廣大的受薪階級積一生的努力，節衣縮食才能購置棲身之所。因此國家對於房屋財產權應提供最大程度的保障，如同國民的身體與人身自由一般。

本號解釋乃是重新檢視我國都更法制的良好時機。都更制度在我國實施這些年來，尤其是在去年遭逢到各方矚目的「文林苑」事件，使得各地政府主管機關對都更事件的審議一緩再緩，媒體上卻充斥著各方對都更弊端的指責，彷彿不少都更案件都魍魎魑魅、黑幕重重。易言之，原本要振興都市功能，引進優質生活環境的都更制度，已經被嚴重的「污名化」。的確，現行法制的闕漏，當是造成此萬方所指的源頭（註二十八）。

試想，現行法制僅由十分之一的絕對少數住戶，便可以堂而皇之的啟動都更程序，由於都更計畫涉及到專業的設計與經費估算，既費錢又費時。啟動者在一開始就勢必要援引「外力」（營建公司）來參與其事，且只能成功不能失敗，否則將由啟動者負擔都更程序進行的花費（註二十九），對於絕大多數本無都更意願，對於都更程序也不熟悉的住戶（註三十），即可能開啟了一段紛擾不堪的都更過程！原本平靜相安無事的左鄰右舍，必須與「勢在必得」的外力周旋談判！如同水能載舟、亦能覆舟，都更制度會帶來大利，也會帶來大弊（註三十一），但無論如何已經破壞了住戶所享有的居住安寧，當可確定。

故本號解釋多數意見承認這種只有少數人便可以進行都更，挾持並逼迫多數住戶捲入都更爭議之中，認為違憲之舉，的確令人振奮與雀躍。

既然一個理想的都更制度，可以符合優勢的公共利益。在法制的設計上，就必須防堵一方面來自本位主義與貪婪的「釘子戶」之阻擾，另一方面也制止多數住戶結合外力對少數住戶的欺壓。這個「安全閥」的角色，就必須由政府與法院承擔不可。在政府方面，職司都更計畫的核可，便代表公權力應當妥善的消弭上述兩端的弊害。本號解釋多數意見所指摘現行法制程序，違反「正當行政程序」，例如：應完善都更資訊的送達、應設立專門審議機構及欠缺有效的聽證程序等，都只是扮演枝節式、部分有效的「安全閥」角色。

真正根本解決之道，必須對於都更法制全盤的加以修正。首先要考慮將都更的任務交回給國家來處理為宜。特別是在侵犯人民住房財產權的重建部分，因和徵收的情況十分接近，就必須由毫無追求私利考量的公權力機關來進行。其次，應當針對個別不同建築物的現狀，是否具備「急迫都更必要性」的要件，分別規範寬嚴標準不同的都更程序及所有住戶不同程度的都更協力義務，以揭櫫憲法比例原則的拘束力（註三十二）。

最後吾人也必須要強調，每一件都更案件都要具有個案的特徵性，也必須個案考量其需進行都更的種類及其必要性。在此都更的精神—讓所有住戶都能確實的提升居住品質，不會被他人（都更實施者）所侵犯，這種精神乃符合了高度的公共利益，且此公共利益的要件滿足與否，不是靠多數住戶的利益所能決定，憲

法保障其他少數比例住戶的財產與居住自由的法益，也具有決定此種公共利益份量的影響力。

本席因此反對現行法制對於所有都更標的，不分都更的急迫性，也不分都更的種類，一律硬性的適用相同的程序，乃違反比例原則的精神，且將公共利益簡化為「數人頭」的私益集合體！如此一來，憲法保障人民的財產權，本有濃厚的「對世效力」，如今透過都更程序，鄰人更動其財產權的意志，也無疑的產生了更動了個人財產權效果，這豈是憲法所要界定正確的「群己關係」乎？

距今一千八百餘年前，羅馬有位博學好思的皇帝－馬可・奧里略（Marcus Aurelius），曾經對鄰己關係有段令人深省的說明：

鄰人的自由意志就像他的呼吸與身體一樣，對我的自由意志是無關緊要的。雖然我們都是為彼此而生，但我們彼此的支配力量都有各自的功能，否則鄰人的惡即會造成對我的傷害。這不是上帝的意願，因為上帝不會讓我因他們而遭到不幸（註三十三）。

我國的都更制度是否便會造成少數不願都更者，遭到鄰人結合外力所帶來的不幸遭遇乎？我國的憲法，也當同上帝一樣，不能容忍這種現象的一再發生矣！

註一：陳新民，〈憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念〉，收錄於：《憲法基本權利之基本理論（上）》，元照出版社，二〇〇二年五版二刷，第三〇〇頁以下。

註二：這在德國公法學界早已有討論，認為房東此種行為，已牴觸了憲法保障人民居住自由的原則。參見陳新民，《憲法學釋論》，第七版，民國一〇〇年九月，第二四五頁註二處。

註三：參見一九九七年，公布之聯合國經濟社會文化權利國際公約第七號一般性意見（適當住房權），對於強制驅逐方面：要求各個締約國使用「所有適當方法」去滿足人民擁有適當住房的權利。這種國家負有保護的義務，便是要透過立法設立一項有效的保護制度，特別在進行都市更新方案、改造項目、籌備國際活動（例如奧林匹克運動會）及城市美化運動，都要保證人民不受遷移，或可以在鄰近重新安置。締約國應保證任何驅逐活動前，應當與受影響的人民商量，探討所有可行的替代方案，以避免或儘可能避免使用強制手段，受驅逐者應有法律救濟的方法與程序，應獲得適當的補償。委員會也特別強調人民應受到適當的法律程序之保障，以及遷移的目的必須具備「絕對必要與合理」。見《公民與政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約的一般性意見》，法務部編印，民國一〇一年十二月，第一六九頁以下，特別是第一七一至一七三頁。

註四：早在德國一九一九年的威瑪憲法第一百五十五條即規定：每個家庭皆有獲得健康之住宅與生活空間之權利，故此住宅權的入憲表彰了國家應當負有實現「人人有其屋」的理想，也正是我國唐朝大詩人杜甫的名句：「安得廣廈千萬間，大庇天下寒士盡歡顏」所展現出的理想。但在自由主義的國家，不似社會主義國家能夠擁有社會全部的資源，因此能夠安排工作與住房予全民。住宅基本權形成了典型的社會權，而與自由權的防禦權性質形成對比。可參見，陳新民，〈論社會基本權利〉，收錄於：《憲法基本權利之基本理論（上）》，第一〇三頁。

註五：W.Klein, Zum Begrriff des offentlichen Interesses, Diss.Munster, 1969, SS.14ff.；Erwin Kruger, Die Lehre von “ offenltichen Interessen ” in der Verwaltungsrechtswissenschaft,1932,S.29. 參見陳新民，〈公共利益的概念〉，收錄於：《憲法基本權利之基本理論（上）》，第一三四頁以下。

註六：德國法學家陸帕（Rupp）也認為：公共利益並不是一批受益人的「數學總和」。見 H.H Rupp, Wohl der Allgemeiheit und offentiches Interessen － Bedeutung der Begriffe in Verwaltungsrecht, im: Wohl der Allgemeiheit

und offentiches Interessen,Hochschule Speyer,1968,S.117.參見陳新民，〈公益徵收的概念〉，收錄於：《憲法基本權利之基本理論（上）》，第三六七頁。

註七：例如多數人即可決議徵收某個人房屋或土地提供公用，即是「少數人為多數人犧牲乎」？參見陳新民，〈公共利益的概念〉，收錄於：《憲法基本權利之基本理論（上）》，第一二九頁以下。

註八：參見蔡宗珍，〈惡行亦或惡法？—文林苑都更爭議的省思〉，《臺灣法學雜誌》，第一九八期，二〇一二年四月，第三頁。

註九：陳新民，〈憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念〉，收錄於：《憲法基本權利之基本理論（上）》，第三〇〇頁以下。

註十：例如德國著名的公法學者福斯多夫即認為這種屬於「過渡型的徵收」（transitorische Enteignung ）不符合憲法的要求，政府應當採行「只租不售」的政策方可。否則無異是「以大暴易小暴也」（den Teufel mit Beelzebub austreiben－以魔王驅小鬼也）。見 E.Forsthoff,Zur Lage des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes,in:Festschrift fur T. Maunz , 1971,S.100。

註十一：參見陳立夫，〈我國權利變更方式之都市更新事業制度〉，《全國律師》，二〇〇八年九月，第四十七頁，亦有相同的指責。

註十二：例如建築法第八十一條規定：「直轄市、縣（市）（局）主管建築機關對傾頹或朽壞而有危害公共安全之建築物，應通知所有人或占有人停止使用，並限期命所有人拆除；逾期未拆者，得強制拆除之。前項建築物所有人住址不明無法通知者，得逕予公告強制拆除。」及第八十二條規定：「因地震、水災、風災、火災或其他重大事變，致建築物發生危險不及通知其所有人或占有人予以拆除時，得由該管主管建築機關逕予強制拆除。」

註十三：本條例第十一條規定，即使未經劃定應實施之地區，土地及建築物所有權人，亦得依主管機關所定更新單元劃定基準，自行劃定更新單元，申請實施都市更新。

註十四：例如該建築基地得容納一定的容積率，其中之一棟建築物完成都更，使用樓板面積甚多，另外其他各棟日後想要進行都更時，可能只能有甚少的建築樓板面積也，因此可能好處全部由此「早起的鳥兒」啄食殆盡。

註十五：學界經常將正當法律程序原則，適用在司法程序之中，但卻不明白創設出「正當司法程序」的用語。學界引述美國實務的見解，將正當法律程序區分為「程序上的正當程序」（procedural due process）及「實質上的正當程序」（substantive due process），前者是指法定之程序，來規範公權力如何限制與剝奪人民之生命、財產與自由之程序；後者是指法院行使審查權時，如何斷定法定的程序規定符合抽象的「實質正當」而言。因此不論是前者與後者，都包括了規範與約束司法公權力的行使在內。故正當法律程序涵攝範圍本即是執行權，包括行政與司法權在內。可參見湯德宗，《行政程序法論》，民國九十年，第二九〇頁以下。

註十六：至於正當法律程序的內容為何，學術界的討論十分分歧。不少認為所謂正當法律程序的內涵，大抵離不開聽證的格局。因此正當法律程序，也強調在周詳的聽證程序之制度設計上，且以司法審判的言詞辯論作為取法對象。例如易沒有拘束力的公聽會為較嚴謹的聽證會，聽證的內容有相當的拘束力；行政機關機關作出處分時，如不採納人民的意見，即負有說明的義務等等，亦為本號解釋多數意見所認定之正當行政程序的內容也。如此一來正當法律程序與正當行政程序之間的界限即趨向模糊矣。可參見葉俊榮，〈環境行政的正當法律程序〉，《臺灣大學法學叢書》，一九九七年，第八二頁以下。

註十七：依據土地徵收條例第十條第二項：「需用土地人於事業計畫報請目的事業主

管機關許可前，應舉行公聽會，聽取土地所有權人及利害關係人之意見。但因舉辦具機密性之國防事業或已舉行公聽會或說明會者，不在此限。」第三項：「特定農業區經行政院核定為重大建設須辦理徵收者，若有爭議，應依行政程序法舉行聽證。」另外依據臺灣地區與大陸地區人民關係條例第九十五條之三的規定，處理兩岸人民往來有關事務，不適用行政程序法之規定。從而儘管涉及到人身自由的剝奪等嚴重侵犯，也無庸適用正當法律程序之原則乎？本號解釋已將正當法律程序與正當行政程序提升到憲法位階的層次，是否也應當要檢討應否規範上述的「禁區」乎？

註十八：尤其是本號解釋認為都更事件透過行政機關對都更概要核定具有行政處分的性質，從而認定了都更事件具有公法色彩，也應適用行政程序法之規定。而都更事件中，主要涉及的是財產權的爭議以及財產重分配的問題。這仍具有私權爭議的色彩，是否仍然應列入公法爭議？恐怕有待斟酌也。依據行政程序法第三條第三項第五款之規定，有關私權爭執之行政裁決程序，不適用行政程序法之程序規定。這裡要特別注意的是雖然不適用行政程序法中的程序規定，但不排斥行政程序法所揭櫫的比例原則等原則性條款，類似私權爭執之行政裁決程序以及同項的各款規定，都可以由法律另定不同的程序規定。則更和多數意見所持的見解不同—並不肯認立法者在都更事件中可以享有廣泛的程序裁量權也。

至於都更事件產生的法律關係，尤其是內部關係為公法或私法事件？由於老舊建築物是否都更，涉及的是同棟樓房住戶之權利，也屬於私權爭議，與公權力無涉。惟都更的計畫概要及計畫核定涉及公權力之處分，才讓都更事件沾染公法色彩。而此公法性質也表現在不同意都更之住戶向主管機關提起行政救濟之上。而不同意都更者與都更實施者之間涉及的爭議－例如權利變動的範圍，則仍屬於私法事件。因此都更事件是否當然適用行政程序法的規定，不無可議。但並不妨礙立法者在都更事件中另行規範既能推動加速都更事件，又能妥善維護少數不同意住戶的權益之程序規定也。

註十九：現行法規中也不乏呈現出對都市更新實施者有利的條款，例如依據本條例施行細則第十條之規定：「各級主管機關審議都市更新事業計畫、權利變換計畫或審議核復有關異議時，認有委託專業團體或機構協助作技術性諮商之必要者，於徵得實施者同意後，由其負擔技術性諮商之相關費用。」試問如果有實施者所提出的都市更新事業計畫或權利變換計畫，有利於己時，主管機關欲委託其他專業機構為技術性諮商時，不僅要獲得實施者的同意，且由其負擔必要的費用。實施者豈會同意花錢讓他人來找自己的麻煩、削減自己的利潤？

註二十：吳庚，《行政法之理論與實用》，三民書局，二〇一二年，第三三三頁以下。

註二十一：這是否也類似對於擁有法定自治權的監督，主管機關只負責形式的合法性監督，不涉及實質的妥當性監督？都更的情形既然強調要引進民間的都更活力，國家放手讓都更實施者獲得一定的容積獎勵及都更後的利潤，來代替國家進行都更，因此理應對此屬於「契約自由」領域內的活動，公權力不宜太多的介入。行政機關的審核是否即只限於形式性的審核而已？由本條例並未明白賦予的實質介入與修改權限，應採此見解矣。也請參見前註十六處所提及行政程序法排除適用的「私權爭議」之行政裁決。

註二十二：這是本號解釋討論過程中（民國一〇二年四月十二日）時，向主管機關（內政部營建署）電詢後，所得的結論。不過實務上是否真如此？本席不無懷疑。似乎實務上乃將審查意見交由實施者再行研議後提出。但主管機關審查的標準何在？卻無一定的規範。

註二十三：例如在本號解釋原因案件的確定終局判決中（最高行政法院一〇〇年度判

字第一九〇五號判決），被告是新北市政府，而非都更的計畫實施者。爭議的標的則是新北市政府都更審議委員會所核定的都市更新事業計畫暨權利變換計畫。

註二十四：參見林旺根，〈都市更新實務爭議問題〉，《全國律師》，二〇〇八年九月，第六十頁以下參照；洪任遠，〈我國都市更新行政訴訟相關爭議與評析〉，《萬國法律雜誌》，第一八二期，二〇一二年四月，第二十三頁。

註二十五：例如都更專家張金鶚教授便認為，為了避免人民對都更與政府的不信任，又要避免遭到沒良心建商的坑騙以及許多所謂的專業顧問都失去本該有的中立色彩，便期待政府支持非營利的顧問團隊來替人民提供中立與適當的建議。何況目前政府在都更制度中也扮演解惑者，以及當權利變換的分配方式，住戶與實施者出現紛爭時，也是由政府組成的都更審議委員會來負責仲裁。政府應扮演中立的角色，已經是不可推遲的任務。參見張金鶚，《都市更新九堂課》，方智出版社，二〇〇一年十二月，第二四四頁及第一五三頁。本號解釋理由書第九段最後的敘述，也特別針對實施者就已經同意之都更計畫內容加以變更後，應否重新徵詢同意之事項，提醒立法者檢討改進，是否已發現都更實施者有可能「出爾反爾」的伎倆？

註二十六：公寓大廈管理條例第十三條規定：「公寓大廈之重建，應經全體區分所有權人及基地所有權人、地上權人或典權人之同意。但有下列情形之一者，不在此限：一、配合都市更新計畫而實施重建者。二、嚴重毀損、傾頹或朽壞，有危害公共安全之虞者。三、因地震、水災、風災、火災或其他重大事變，肇致危害公共安全者。」同法第十四條規定：「公寓大廈有前條第二款或第三款所定情形之一，經區分所有權人會議決議重建時，區分所有權人不同意決議又不出讓區分所有權或同意後不依決議履行其義務者，管理負責人或管理委員會得訴請法院命區分所有權人出讓其區分所有權及其基地所有權應有部分。前項之受讓人視為同意重建。重建之建造執照之申請，其名義以區分所有權人會議之決議為之。」

註二十七：依現行制度其他不願都更者，僅得依訴願或行政訴訟程序提起救濟。由於都市更新條例對於主管機關的核准多半是程序面的規定，例如滿足一定比例的同意者門檻，遂行說明會或計畫公告的程序等，又無牴觸現行法規時，即可同意都更案進行。因此對於少數不願都更者之權利並無特別應斟酌的規定。而在行政訴訟的程序時，既然都更案乃透過專業的都市更新審議委員會通過，行政法院本於「司法自制」原則，泰半會尊重行政裁量之判斷。對於少數住戶的權益也難發揮維護的功能。

註二十八：可參見「都市更新與居住正義—從文林苑案談起」座談會會議紀錄中，有數位學者專家對我國都更制度所作的批評與建議。《月旦法學雜誌》，第二〇六期，二〇一二年七月，第二六八頁以下。

註二十九：就此而言，如果謂都更案是公共利益所需，如果該都更案確實有必要進行（例如真已殘破不堪而不應再續住下去），但卻未能通過最終的都更計畫的同意門檻時，則啟動人的行為既然係為公益所發，則其所付之費用是否即當視為「為公益之犧牲」？但現行法制無疑持「成王敗寇」之立場，都更案成功，則由援引的外力團隊來吸收所需的成本？若失敗，則由啟動人自行負責（一般情形則由外力團隊吸收）。如此一來，除非完全由啟動人自行進行都更，否則在稍有規模的都更案，都會有外力團隊的介入，且不論成敗都由其擔負成本。試問一個外力團隊已經參與了都更後豈會釋手？豈不會努力讓都更案成功？於是乎各種手段，都可以想像。

註三　十：勿忘在徵求同意時，住戶尚不知其日後具體獲得的利益。因為攸關其利益的權利變換計畫，需待都更計畫核定發布實施後才擬具（本條例第二十九條第一項）。而住戶在尚不知其具體權利變換前，就必須提出同意書，且

此同意的撤回也有嚴格的限制（例如在公告期間方能撤回），豈不是陷阱重重？一般住戶不敢輕易簽下同意書的心態亦可想見。

註三十一：即連都更專家張金鶚教授，也在其著作再三提醒住戶們要瞭解都更過程有許多陷阱，住戶應當十分小心，例如「權利變換」與「合建都更」就大為不同，前者是估價後的價值分配，後者為都更實施者與地主按原有建坪加成等方式而為決定。實務上甚至經常發生帳面上與實質計算的落差，所謂的「假權變，真合建」，來獲得相關稅負的減免。試問：連都更專家都必須小心翼翼面對的複雜都更法制、陷阱重重，一般市民是否便很容易踏入地雷陣乎？參見，張金鶚的《都市更新九堂課》，第三二六頁以下。

註三十二：可參見廖義男，〈夏蟲語冰錄（五十四）—都市更新之思辨〉，《法令月刊》，第六十三卷，第七期，二〇一二年七月，第一三九頁，也提出了「迅行或優先劃定更新地區」，基於救災、防災或公共安全的公益目的，以犧牲少數不同意之土地與建築物之所有權而領受補償金，來完成都更者，或許有其必要。但在其他的自行更新之地區，其更新偏向私益之增進，不符合重大公益性，而有侵犯比例原則之嫌。此見解確為的論！

註三十三：《沈思錄：羅馬哲學家皇帝省思經典》，盛世教育翻譯，2011 年，第 264 頁。

抄陳〇鶯等五十二人釋憲聲請書

聲　請　人　陳〇鶯、陳〇泰、張〇文、楊〇玉、劉〇獎、曾〇平、陳〇鋒、陳〇華、陳〇選、偕〇雅、楊〇秀、李〇慶、劉〇呈、莊〇宛、陳〇章、王〇業、黃〇森、莊〇娟、鄭〇文、潘〇玉、杜〇山、許〇鶴、周〇枝、彭〇錦、徐〇土、李〇祥、吳〇華、楊〇珠、吳〇卿、楊〇嫻、藍〇良、張〇梅、鍾〇春、林〇敏、周〇亮、陳〇雪、盧〇琴、張〇芬、龍〇珍、侯〇嵒、程〇仁、童〇鋒、康〇齡、陳〇利、陳〇萍、陳〇娟、陳〇瑾、熊江〇足、張〇菊、蔡〇、張〇丕、陳〇錫

上　52　人

共同代理人　鄭文龍　律師

主　　旨：茲為都市更新事件，就最高行政法院民國（下同）100 年度判字第 1905 號判決書，有適用之法律牴觸憲法，致聲請人憲法上保障之財產權及自由處分權、居住自由權等權利受有不法侵害，遭「強取豪奪」聲請人所有之房屋及土地所有權，爰依司法院大法官審理案件法第 5　條第 1　項第 2 款及第 8　條第 1　項之規定，聲請解釋憲法以維憲法保障人民基本權之旨意，將有關事項說明如下：

壹、聲請解釋憲法之目的

100 年度判字第 1905 號判決書（附件一）所適用之都市更新條例各條項，形成「以眾凌寡」之「多數暴力」，並「強取豪奪」少數人賴以安身立命之土地及建物，猶如現代之圈地運動，不當侵害聲請人憲法上之財產權及居住自由權甚鉅，茲有違憲條文如下：

一、第 22 條第 1　項規定：「實施者擬定或變更都市更新事業計畫報核時……第七條劃定之都市更新地區，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過二分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過二分之一之同意……」，賦予少數之相對多數人僅為私利而可強制徵收其私人房地，強取豪奪私產，顯然違憲。

上開規定以設定比例表決機制來強行進行都市更新，使多數人擁有形同強制徵收之權利，少數人僅因欲維持財產現狀，不僅被視為阻撓都市更新的阻力、動輒被污名化為「釘子戶」，復因系爭法律欠缺平等抵抗權之設計機制（例如土地

法第 34 條之 1，設計有少數人之優先承買權），用以平等對抗多數人之武器平等機制，讓多數人不敢用低價強徵豪奪少數人。另一方面，以讓少數人有自我決定之機制。因此，使財產權遭受掏空之不當侵害。本項除有違反憲法第二十三條比例原則中有關最小侵害原則、狹義比例原則之要求外，亦不符合財產權保障之體系正義。

二、第 36 條第 1 項規定：「權利變換範圍內應行拆除遷移之土地改良物……屆期不拆除或遷移者……主管機關有代為拆除或遷移之義務……」，使私人得唆使公權力以強制力拆屋並徵收私地，假公益之名行侵害他人財產權、居住自由之實。

上開規定，使實施者得拆除或請求主管機關代為強制拆除他人之建築物，然行政機關兼有審核更新計畫及強制執行拆除之過大權限，而非由較中立客觀之司法權決定強制執行與否。行政機關掌控雙重權限，顯非合憲之制度設計。且依本項後段規定，縱不同意更新者具有正當理由，仍不免於延長期限後即遭強拆之命運，使實施者欠缺與不同意更新之所有權人積極溝通、協商、說服之動機，僅需伺機等待至多一年即可要求機關「代為拆除」，大幅侵蝕財產權保障及弱化少數人於補償協商之平等談判地位，致人民之居住自由受嚴重侵害，形同剝奪其生存權而違反憲法第 23 條比例原則。

三、第 22 條第 3 項規定：「……所有權人不同意公開展覽之都市更新事業計畫者，得於公開展覽期滿前，撤銷其同意。……」使簽下都更同意書猶如簽下賣身契之不平等條約，掏空財產權保障之內容。

該項規定限縮所有權人撤銷同意之時間及事由，不當限制所有權人就財產權之處分自由，導致一旦簽下更新同意書猶如簽下賣身契之風險。惟事業計畫倘尚未發生法效，原依民法法理應得撤銷委任，僅需負可能之損害賠償。反觀都市更新條例所涉之不動產價值匪淺，且影響人民居住自由，倘遭實施者「低估權利價值」、「高估共同負擔費用」、「被分配到不利位置」等不利因素，依本項規定，仍被迫同意到底而無法撤回。此種窘境形同要求所有權人在冒未來不確定內容之一切風險而同意、或斷然拒絕而只能接受補償金，此二者中擇一了斷，顯然嚴重違背憲法上保護財產權之意旨。

四、第 10 條規定：「……自行劃定更新單元，舉辦公聽會，擬具事業概要……。前項之申請，應經該更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過十分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過十分之一之同意……」，使更新團體易遭少數有心人操縱，進而圖謀不當利益，且造成更新單元內部之分裂及對立。

上開規定授權，倘所有權人、土地、建物面積達 1/10 ，即得自行劃定更新單元、組織更新團體、舉辦公聽會及擬具事業概要計畫。惟成立更新團體事涉重大，影響更新計畫成敗與否，倘遭有心人為圖謀私利而不當利用，對更新利益之分配自然難期公平；而私人自行劃定更新單元則影響該單元內不同意更新者可能遭受強制更新之風險。此兩者均係極端重要事項，竟可由未達半數之 1/10 即草率發動，顯然有違憲之情節。再者，本條未明定由機關舉辦周延嚴謹之聽證程序，僅由私人舉辦公聽會為之，嚴重違反財產權保障之正當法律程序。

五、第 22 條之 1 之規定，使同一基地建築物可能遭割裂更新，喪失經濟效益及增加建築上之風險。

上開規定，就同一建築基地之建築物毀損重建亦設有比例表決機制，同前之說明，除亦有前開財產權之不當侵害外，復未考量前因地震而受損即表明該地帶地震頻繁、地質非屬穩固，同一基地復割裂更新益增加建築上之風險；且該土地原係共有關係，依民法規定本應由全體多數決行之，而割裂更新亦可能減損其經濟效益，嚴重侵害聲請人之財產權之處分自由。

前揭各條文，侵害聲請人憲法上財產權及居住自由之保障，違背比例原則、法律明確性原則、正當法律程序原則，且亦牴觸憲法保障人民平等享有財產權保

障之意旨及財產權保障之體系正義，爰聲請　貴院大法官宣告系爭條文違憲，以維人權。

貳、疑義之性質與經過

一、聲請人等位於臺北縣土城市（改制後為新北市土城區○○段○○小段○號土地），建有 5　層樓集合住宅共 90 戶（即○○○○），為民國 91 年 331　震災受損建築物，其中臺北縣土城市○○路○段○至○號○至○樓計 35 戶及○○路○段○巷○號計 5　戶（即前排 40 戶，40　戶及後排 50 戶乃結構體相連之建物，並非獨立之 40 戶，惟為方便行文，故簡稱 40 戶），經臺北縣政府（現為新北市政府）於 91 年 8　月 5　日公告，依都市更新條例第 5、7、8　條規定，自 91 年 8　月 15 日起，實施「臺北縣 331　地震迅行劃定都市更新地區及擬定更新計畫」，劃定前揭 35 戶及另案其他三處為「迅行劃定都市更新之地區」，並敘明「惟經判定拆除建築物若其毗鄰且位於同一街廓之老舊建築物土地及合法建築物所有權人同意，且經本縣都更會審議通過者，亦得一併辦理更新」。又因前揭 90 戶係坐落同一宗基地，持有同一使用執照，且最初建造時，即屬結構體相連之 90 戶，呈現冂字型之一體建築，宜併入同一更新地區範圍。惟當初之主導重建者蕭○遙心懷私心，明知無法主導 90 戶多數之意向，乃將無法掌控之 50　戶切剖，以其餘 40 戶為其可控制之對象，以前排 40 戶住戶之部分所有權人成立「土城○○路公寓都市更新會籌備處」，依都市更新條例第 10 條及第 22　條之 1、第 22 條規定，以該 40 戶受損建築物為範圍，辦理都市更新重建，以「土城市○○里○○路社區都市更新事業計畫暨權利變換計畫」公開展覽，並於 92 年 11 月 17 日舉辦公聽會。嗣臺北縣政府召開臺北縣都市更新審議委員會第 3　次專案小組會議，仍無法協調全區合作合併一更新案，「土城○○路公寓都市更新會籌備處」乃再要求儘速通過其前排 40 戶之更新案，經 93 年 10　月 8　日提都更會第 14 次會議審議通過後，以 94 年 3　月 28 日北府城更字第 09401534751　號公告自 94 年 4　月 11 日起發布實施系爭都市更新事業計畫暨權利變換計畫（附件二）。聲請人認○巷○號建物遭強行納入都市更新事業計畫暨權利變換計畫係屬違法，且聲請人中之曾○平、熊江○足、張○菊部分皆已撤回同意，原處分應予撤銷。

二、聲請人不服上開處分，循序提起訴願及行政訴訟，先遭行政院以 94 年 10 月 26　日院台內訴字第 0940005093 號決定駁回訴願申請（附件三）；後復提起行政訴訟，經臺北高等行政法院以 94 年度訴字第 3884 號判決駁回（附件四）。聲請人不服，提起上訴，經最高行政法院以 98 年度判字第 692　號判決（附件五）認同聲請人之主張，將原判決除確定部分外廢棄，發回臺北高等行政法院更為審理。然此期間，系爭建物遭「土城○○路公寓都市更新會」及市府動用公權力強行違法拆除。臺北高等行政法院或認既然已拆除重建，即承認違法既成事實，故復經該院 98 年度訴更一字第 84 號判決駁回（附件六）。聲請人仍不服，再次提起上訴，經最高行政法院以 100　年度判字第 1905 號判決駁回（同附件一），全案乃告終局確定。

三、聲請人認為確定之最高行政法院 100　年度判字第 1905 號判決書所適用之都市更新條例第 22 條第 1　項、第 3　項、第 22 條之 1、第 10 條、第 27 條規定有違憲疑義，爰具狀向　貴院聲請解釋憲法。

□、所涉及之憲法條文

一、聲請人所涉及之憲法條文：

（一）憲法第 15 條作為聲請人之憲法上權利

按憲法第十五條規定，人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。人民財產權應受國家之保護，無法律之授權，不得任意剝奪，此乃現代民主法治國家所應遵守之重要憲法原則。「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免

於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。」等語，歷經　貴院釋字第 400　號、第 671　號等解釋在案。復參釋字第 596 號解釋補充財產權作為人民所賴以「維繫個人生存之生活資源」之意義。不動產之價值自古即存，人民基於此而得安身立命，實有憲法上之重要價值。準此，憲法第 15 條賦予聲請人享有憲法上財產權之保障。此憲法所保障人民財產之自由權，同時也是民主法治國家與共產黨等專制獨裁國家不尊重人民財產權及自由處分之重要差異。

（二）憲法第 10 條作為聲請人之憲法上權利

按憲法第 10 條規定：「人民有居住及遷徙之自由。」又憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」明白揭示人民享有選擇居住地之自由，並享有在居住所自由行動之權利，除有憲法第 23 條所列之事由且以法律為之外，國家不得限制人民選擇住居所之自由或對其課以不必要之負擔，以賦予人民行動自由，使其在自由選擇之住居所內安居並充分發展個人之經濟及生活領域。

二、都市更新條例第 22 條第 1　項、第 22 條之 1、第 10 條、第 22 條第 3　項、第 36 條第 1　項牴觸下列憲法上原則：

（一）憲法第 15 條人民財產權之保障。

（二）憲法第 10 條人民居住遷徙自由之保障。

（三）憲法第 23 條之比例原則及法律保留原則。

（四）正當法律程序。

（五）憲法第 7　條之平等原則及體系正義。

肆、聲請解釋憲法理由及聲請人對本案所持之立場與見解：

一、人民之自由權及財產權之保障為憲法原則，也是民主法治的立國基本精神，如有侵害之必要，必係例外，應受嚴格之公益原則檢驗，且應有合理之責任賠償機制為衡平及救濟。然而，在本案中，只看到私人性質之第三人「土城○○路公寓都市更新會」之私利，及市府運用不當之行政裁量及公權力拆除聲請人之建物，並以極不合理之單方鑑價價格價購（形同私人以自己決定之低價徵收聲請人之土地及建物之所有權），將聲請人掃地出門，拆除聲請人房屋，並奪取聲請人土地及建物所有權。此可說明私人之「土城○○路公寓都市更新會」夥同營造廠商、市府，聯手對聲請人等人「強取豪奪」，顯然違憲違法。

二、應採取較嚴格之違憲審查基準：

（一）人民之自由權或財產權等權利，雖受憲法保障，不受政府之權力或他人之侵犯。自由權及財產權之保障，有時難免遇到例外之狀況，而有退讓之必要。然而，此種人民自由權、財產權之限制，係權利保障原則之例外。設計上，必須非常謹慎及嚴格，以避免遭到濫用，反而失去憲法保障人民自由權、財產權等原意。故我國憲法在第 23 條設下例外的限制規定，但也嚴格其條件為「為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外」，方得以法律限制之。

（二）查本案中，所適用都市更新條例之上開規定，並不符合憲法第 23 條所列舉之例外規定事由，顯然是違憲。蓋系爭引用都更條例之都更案，並不涉及憲法第 23　條所指之前三種情形，僅是否存有「增進公共利益所必要」之考慮。惟查本案拆除聲請人之房屋及剝奪房屋土地所有權僅為從事本案都更者三十二人之私利，及營造業者之私益而已，何來「增進公共利益」？

（三）可見，系爭本件之都更案，不符合公共利益，且非具有必要性。新北市政府竟然濫用行政處分之權限，並濫用警察之公權力，率然將本案申請人不願被列入更新單元時，濫行強迫列入更新單元，並進而拆除，已然違憲。

（四）又實施更新程序中，竟然違法解釋都更條例，在顯然已違憲之條文中，濫權解

釋及適用，竟放任第三人更新會以私人將聲請人所絕對擁有之房屋，濫用警察公權力將之拆除。且放任私人之更新會，以違法違憲方式將聲請人等八人之房屋所有權，以低價價購徵收。造成市政府縱容更新會以三十二人之違法多數決，就「以大吃小」將聲請人之房地所有權「吃掉」，北市府放任更新會等私人「強取豪奪」聲請人八人之財產，難道臺灣沒有法治了嗎？想不到臺灣會淪落到放任私人可以「多數決」就「強取豪奪」私人財產之野蠻叢林？（附件七）

（五）從本案得知，既然所有權的保護，在不動產的所有權此一面向脈絡，結合財產權與居住自由權而形成生存權的危害，有其先驗於國家法律存在之特別重要性，「有土斯有財」此一格言，即體現此一價值。是故，不動產的所有權必須給予較一般財產權更高度之保護。故此，不動產所有權之存續保障，其強度應受較嚴格之合憲性檢驗，而非僅受寬鬆之合憲性審查。倘該法律之目的非基於重要之公共利益，或其手段與目的間未具有實質重要關聯性且符合比例原則者，則該侵害人民不動產所有權存續保障之法律規定，自屬違憲從而侵害人民憲法上之財產權，以上合先敘明。

三、以下分別就本案所涉及之都市更新條例之條文檢驗，各該違憲理由如下：

（一）第 22 條第 1　項之比例多數決機制

1.該項規定：「實施者擬定或變更都市更新事業計畫報核時，其屬依第十條規定申請獲准實施都市更新事業者，除依第七條劃定之都市更新地區，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過二分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過二分之一之同意外，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過五分之三，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過三分之二之同意；其屬依第十一條規定申請獲准實施都市更新事業者，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過三分之二，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過四分之三之同意。但其私有土地及私有合法建築物所有權面積均超過五分之四同意者，其所有權人數不予計算。」

2.比例原則之檢驗：

（1）就「目的正當性」而言，都更條例第 22 條第 1　項採行多數決同意之目的，無非係要使珍貴稀少的土地資源有效利用，避免在都更劃定範圍內發生少數綁架多數，阻礙都更進行，延滯都市發展。是以，都更條例第 22 條第 1　項之立法目的所追求者，似屬高度之公益。惟按都更條例第 1 條第 1　項規定，其目的有四：第一，就「促進都市土地有計畫之再開發利用」而言，應係達成目的所採取之手段，而非屬目的；且就第二點之「復甦都市機能」而言，其客體為都市，與憲法第 23 條之「公共利益」無關，且該目的之法律明確性亦屬不足。故此，前二者均不得作為合憲而侵害人民權利之正當目的。而第三之「改善居住環境」，解釋上應至少具於促進整體都市居民，其正當性始為足夠。而第四項之目的「增進公共利益」，即憲法第 23 條之「公共利益」之再宣示，正用以強調本法所追求之目的係不可分割之集體幸福。故此，都更條例第 22 條第 1　項之目的，應與都更條例第 1　條做連結，須於追求之目的係具有改善居住環境或增進公共不可分割之集體幸福，始具有其正當性。

（2）至於「手段有效性」，透過多數決同意之制度，劃定範圍內之少數自然難以綁架要脅多數，造成都更無法進行，故都更條例第 22 條第 1　項所採行之手段，應確實得以貫徹都更條例第 22 條第 1　項之立法目的，故其手段可認具有達成立法目的之有效性。

（3）然而，都更條例第 22 條第 1　項是否符合「最小侵害原則」，並非毫無疑義。按多數決同意的手段多有走向多數暴力的風險，並無法兼顧全體所有權人之利益。目前都更條例第 22 條第 1　項僅有多數決原則而無相關

保護少數人之制度，如此對少數人甚為不利，實已違反最小侵害原則。

（4）退萬步言，縱認都更條例第 22 條第 1 項符合「最小侵害原則」，其在「狹義比例原則」上亦無法通過檢驗。蓋狹義比例原則所強調者，無非係所追求之目的與對基本權之侵害之間不得顯失均衡，而在都更條例第 22 條第 1 項中，都更條例第 22 條第 1 項所追求的「土地有效利用」的法益，是否真能高過人民在憲法上的「財產權」、「居住自由權」甚或「生存權」？況該條並未區分更新單元內土地、建築物與他人土地、建築物間之緊密程度。亦即，應區分例如：獨棟屋、連棟透天厝、集合住宅等對象，以作為是否納入比例多數決方式之計算。其可能犧牲緊密程度較低之不動產所有權人之利益，而僅片面追求土地有效利用之利益，顯然不符狹義比例原則而違反憲法第 23 條人民權利保護之意旨。

3.平等原則與體系正義之檢驗

（1）民主國家，其與共產專制國家之不同點，更重要的在於財產權的絕對保障，此理念自 1789 年法國人權宣言第 17 條所揭櫫之：「所有權為神聖不可侵害之權利」可知其歷史悠久。我國司法院大法官釋字第 400 號解釋文亦謂：「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依其財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。」多數決在民主制度原僅適用於選舉與會議的表決，而所有權的保障，係屬絕對，絕不可用「多數決」即可「強取豪奪」。例外則如我國土地法第 34 條之 1 也在 64 年增訂此類條文，惟亦有配套措施以保障少數人之客觀利益。而且，土地法第 34 條之 1 之設計，無非也是因共有關係，係違反一物權一所有權人之原則而設之例外規定，使其回復原則狀態，合先敘明。

（2）按，共有物依民法第 819 條第 2 項及第 828 條第 2 項之規定，須經全體共有人同意始能處分、變更及設定負擔，上開係共有財產權行使之基本原則。目前都更條例第 22 條第 1 項僅有多數決原則而無相關保護少數人之制度，如此對少數人甚為不利。

復按，土地法第 34 條之 1 第 4 項（不動產共有人之間的）優先承買權，亦在規範不動產財產權相鄰緊密關係之爭議。為求不動產共有人之多數決合憲性，故土地法第 34 條之 1 第 4 項設有優先承買權之設計。其設計之功能，不僅有遏止已身財產被低價賤賣之風險，亦具有賦予少數者防禦並主動攻擊之權力，使其可以憑少數之地位主導財產之處分，亦有增進整體社會民生之益處。故此，此種制度設計可謂緊密相鄰財產權上，為求不致因多數決之制度而犧牲少數人利益之體系正義規範。

（3）綜上，立法原則自應遵守此一制度設計，而系爭條文第 22 條第 1 項有關多數決之規定，事涉緊密關係之不動產所有權之制度設計，然並未謹慎所有權具有之絕對保障，且未設有少數人之武器平等機制，使少數人有價格保障機制及意願尊重機制等抵抗權，或法院介入裁量之制度設計。該規定既係犧牲少數人重要之不動產所有權之存續，自應於此設有相同規範，以防免少數人之利益受過度之侵害風險。緣此，其設計區分少數人與多數人間之不平等對待，卻缺乏差別對待之正當理由，且觀乎不動產相鄰財產權之體系正義而言，應認系爭條文第 22 條第 1 項違反平等原則及體系正義而違憲。

（二）第 36 條第 1 項之規定，使實施者得拆除或請求主管機關代為強制拆除。

1.該項規定：「權利變換範圍內應行拆除遷移之土地改良物，由實施者公告之，並通知其所有權人、管理人或使用人，限期三十日內自行拆除或遷移；屆期不拆除或遷移者，實施者得予代為或請求當地直轄市、縣（市）主管機關

代為之，直轄市、縣（市）主管機關有代為拆除或遷移之義務；直轄市、縣（市）主管機關並應訂定期限辦理強制拆除或遷移，期限以六個月為限。其因情形特殊有正當理由者，得報經中央主管機關核准延長六個月，並以二次為限。但應拆除或遷移之土地改良物為政府代管或法院強制執行者，實施者應於拆除或遷移前，通知代管機關或執行法院為必要之處理。」

2.所有權保障、所有權受保護，即使是少數人之所有權亦受保障，正是民主國家之象徵：實則，民主國家中，不論是多數人或少數人，在自己家中安身立命的人們，都受保障。因為沒有流離失所，保有自己的財產、生活空間、生活方式，乃天經地義的事情。我國於 98 年 4 月 22 日制定公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，該法第 2 條將兩公約所揭示人權保障之規定，明定具有國內法律效力之效力，其中之經濟社會文化權利國際公約第 11 條第 1 項，亦明示保障人民居住權。但是在號稱民主的臺灣社會，因前開多數決規定及本項強制拆除之規定，使得搶奪別人土地和家園，竟然變成如此容易之事。都更條例變成建商或都更自行實施者，公然合法搶奪他人家園的工具和武器！比較之下，本項強制拆除之規定，當然較前開之多數決規定直接侵害人民之財產權及居住自由權更甚，嚴重違反比例原則而違憲。

3.本項性質為公法上的義務或私法上的義務？縱認本條有其合憲之限縮解釋空間，惟都更條例第 36 條中政府的「代拆義務」，應先釐清其法律性質究係公法上義務或私法上義務。都更條例第 36 條全文前後對照以及用語為「代拆」，且依前開（一）多數決之說明，其形同私人之徵收，自應屬於私法上的義務。既然是私法上義務，則不應由行政機關直接執行。縱　貴院大法官認劃入都更範圍的共有財產部分仍有適用多數決之餘地，而不宜全盤宣告此法條違憲，但應合憲性限縮解釋為不得由行政機關經請求即得代拆，而是必須透過法院裁判，採較高密度的審查，再次檢驗、監督行政機關審核事業計畫之妥當性，始得由法院裁定而由行政機關強制執行。此解釋方式亦可大幅消除實施者消極與不同意更新者溝通、協商、說服之動機，強化都更過程中之正當性及合理性，以確保人民之財產權及居住自由不受過度侵害。

（三）第 22 條第 3 項，有關都更同意書於公開展覽期滿後即不得任意撤回之規定。

1.該項規定：「各級主管機關對第一項同意比例之審核，除有民法第八十八條、第八十九條、第九十二條規定情事或雙方合意撤銷者外，以都市更新事業計畫公開展覽期滿時為準。所有權人不同意公開展覽之都市更新事業計畫者，得於公開展覽期滿前，撤銷其同意。但出具同意書與報核時之都市更新事業計畫權利義務相同者，不在此限。」其立法理由略為：「考量更新案件操作實務……以維都市更新事業推動之安定性，爰增訂第三項。」

2.安定性之考量？抑或各該關係人之利益衡量？

本項規定致使所有權人於行使同意權，經過三十日之展覽期後，即不得於意思表示無錯誤或受詐欺、脅迫之情況下，要求撤回同意。按本項係於 97 年新增，其目的既以「都市更新事業推動之安定性」，則需更深究者，係破壞此所謂之安定性，對各方之利弊得失。從實施者來看，倘依民法之規定，此同意書之性質類似委任契約，則依民法委任契約法理，實施者倘因所有權人撤銷委任而無法進行都更工程，自得向其請求所受損害及所失利益之損害賠償，故縱使准許任意撤回同意，亦對實施者無正當權利之妨害。就其他同意更新者而言，既未支出更新事業之費用，其不動產亦未遭拆除，亦應無甚損失。且上兩類人所受影響，可能因少數人撤回同意後仍有足夠之同意門檻，而不影響更新程序之發動，根本不生現實之變化。

3.對欲撤回者而言，撤回之限制違反比例原則：該限制對欲撤回同意者而言，

係限制其不動產財產權之處分自由。然而倘大多數之已同意者皆欲撤回，表示該實施者之更新程序處理，顯然與多數人同意時所預期之利益不符，則謹守程序之安定性對多數所有權人缺乏意義，僅對建商或實施者有利。而現實上，出具同意書時可能根本尚未開始辦理「權利變換」，然而其後階段隱含建商或實施者「低估權利價值」、「建商高估共同負擔成本」、「被分配到惡劣位置」等風險，且難以在個案中一一被察覺並經行政機關及法院檢驗審認。故此，出具同意書即不得無條件撤回，可能使所有權人冒上開不確定之風險，猶如簽下賣身契般任令建商或實施者上下其手、圖謀私利。然而，倘同意後可無條件任意撤回，可使實施者時時關注於多數人之利益，貫徹原先同意時之事業計畫，以免失去多數人之同意。綜上而論，其安定性之維持之利益顯然小於所有權人得任意撤回之利益，系爭規定有違比例原則。

4.三十日之展覽期亦為過短：現行制度下，都更實施者多委任專業建商，其具有專業建築能力且熟稔相關法規。而個別同意者多數僅為依賴該不動產為居住生存之居民，不僅欠缺專業知識，政府亦未提供專業法律從業人士以供諮詢。上開規定僅予短短三十日之期限，不僅未考量雙方實力差距，且於本件聲請人中案例可知，經同意而未能及時受專業意見協助，可能將導致受詐欺而被迫「被分配到惡劣位置」，亦已於現行法下喪失救濟可能性。顯然該過短期限之規定，不符正當法律程序，更凸顯無法任意撤回之弊害。倘於第 22 條第 3 項由「公開展覽期滿前」放寬為「事業計畫核定前」，以免使簽訂同意書者即如同簽下「賣身契」般完全喪失對己身重要價值不動產之處分權限，亦免滋生相關之爭議。

5.缺乏有效處理反對意見之機制：縱展覽期按都市更新條例第 19 條第 4 項規定：「……人民或團體得……提出意見，由各級主管機關予以參考審議。」由上開規定可知，少數人縱於公聽會提出不同意見，實務上如近期爭議浮現檯面之文林苑都更等案，行政法院亦認「並無任何拘束力……不因未參與該公聽會，對其權利產生損害或重大影響。」（附件八）。直接坦白地說，就是「你參不參加公聽會根本差別不大」。於此可知，公聽會根本不具實質保障功能，惟倘連程序保障亦非嚴謹，憲法財產權保障之意義及功能均屬空談。

（四）第 10 條有關得自行劃定及組織更新團體之過低門檻

1.該條規定：「經劃定應實施更新之地區，其土地及合法建築物所有權人得就主管機關劃定之更新單元，或依所定更新單元劃定基準自行劃定更新單元，舉辦公聽會，擬具事業概要，連同公聽會紀錄，申請當地直轄市、縣（市）主管機關核准，自行組織更新團體實施該地區之都市更新事業，或委託都市更新事業機構為實施者實施之。前項之申請，應經該更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過十分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過十分之一之同意；其同意比例已達第二十二條規定者，得免擬具都市更新事業概要，並依第十五條及第十九條規定，逕行擬具都市更新事業計畫辦理。」

2.更新團體之重要性：都更條例之設計容許由私人發動，透過多數決侵害人民的財產權已有違憲之嫌，然其私人發動之起點即成立更新團體以進行各項程序，實為更新計畫成敗之關鍵。本件聲請人即係因主導重建者蕭〇遙心懷私心，明知無法主導 90 戶多數之意向，乃將無法掌控之 50 戶切剖，以其餘 40 戶為其可控制之對象，以前排 40 戶住戶之部分所有權人成立「土城〇〇路公寓都市更新會籌備處」，故開始一連串之紛爭。顯見本條僅以所有權人、土地、建物面積達 1/10 ，即得組織更新團體，亦遭少數有心人操縱，進而造成更新單元內部之分裂、對立，以謀取個人私利，甚至使整體更新過程爭議不斷。

3.被迫劃進更新單元之風險：如前所述，過低之比例即得劃定更新單元，所受影響最大者，係原無意願更新而因他人圖謀容積獎勵，強行劃定納入更新單元，致使社會爭議不斷。倘更新單元不得由私人劃定，而係由行政機關職權進行，除可大幅遏止有人心以此牟利之動機，以得以行政法制嚴格監督機關劃定更新單元之妥當性。另外，被動面上，應使負有維持客觀行政秩序之主管機關，於事業計畫核定後、執行拆遷措施前，暫停執行並增設「主管機關仍得依職權將不願參與者的土地或建物劃出應實施更新的範圍。」之規定，以確保行政機關積極依職權審酌公益目的之合法性，始屬符合實質正當法律程序。

4.公聽會程序管控鬆散：按實質上之正當程序則旨在確保國家權力作用之實質平等，其功能殆與我國憲法第 23 條相當。而對於行政行為，無論其為法規命令、行政處分或其他行政行為，其內容應符合實質正當程序，其決定並應符合程序上之正當程序。本條僅要求進行公聽會程序，惟公聽會程序欠缺行政法上聽證程序之嚴格要求，就都市更新此一涉及人民不動產財產權之重大處分，不僅保護不足，且由私人舉辦公聽會更欠缺公正執行之動機。故此，本條應改由行政機關舉辦聽證程序，以昭嚴謹，始服正當法律程序。

（五）第 22 之 1　條關於同一建築基地可否分幢、甚或分棟以分別計算之爭議

1.修法之歷程：本條原規定：「依第七條劃定之都市更新地區，於實施都市更新事業時，其同一建築基地上有數幢建築物，其中部分建築物毀損而辦理重建、整建或維護時，得在不變更其他幢建築物區分所有權人之區分所有權及其基地所有權應有部分之情形下，以各該幢受損建築物區分所有權人之人數、區分所有權及其基地所有權應有部分為計算基礎，分別計算其同意之比例。」

嗣後於 94 年 6　月 22 日將本條文中「數幢」文字修正為「數幢或數棟」。其立法理由僅數字謂「酌作文字修正」。

2.本案中之違憲違法適用：本件最高行政法院於第一次判決發回意旨明白指摘，後排 50 戶大樓是否安全無虞？非不可調查究明，且攸關被上訴人核准前排 40 戶大樓可以適用都市更新條例第 22 條之 1　規定，單獨辦理重建之處分，是否有違誤（附件四，第 37 頁倒數第 6　行以下可參）。顯見同一建築基地內，分幢單獨辦理之合法性已有疑義。然本案發生後，本法另為修正為數棟亦可單獨辦理更新，惟此疑義更增。

3.本法修正前之立法理由係：「參考九二一震災重建暫行條例第 12 條規定增訂重大災害地區辦理都市更新重建之同意比例計算簡化方式。」而按九二一震災重建暫行條例第 12 條規定：「災區可供建築之共有土地位於整體開發範圍內者，除於開發前有共有人過半數及其應有部分合計過半數之反對外，視為同意參加整體開發。開發後之利益，仍按其應有部分分配或登記之。祭祀公業，其土地位於災區整體開發範圍內者，除於開發前有二分之一以上派下員反對外，視為同意參加整體開發。開發後之利益，為祭祀公業所有，其利益屬不動產者，得以祭祀公業名義登記之。前項規定，於其他公同共有土地準用之。」

4.違反比例原則之檢驗：從上述之立法歷史考究可知，九二一震災重建暫行條例第 12 條並未慮及同一建築基地之安全性及經濟性之考量，惟本件系爭都市更新條例第 22 條之 1　以幢或棟為區別計算以增進都市更新之可能性，目的為促進因地震等因素而受損壞建築物之迅速更新。就其目的所能達成之利益來看，都更條例第 22 條第 1　項前段以「更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過二分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過二分之一之同意」之比例表決制，即可達成迅速更新之目的。故復以得割列為各幢、甚或各棟計算同意之比例，其增進之利益不

大。然而，如本案係屬地震而受損之之建築物，其因處地震頻繁發生地，地質較為脆弱，割裂更新而僅得使用小部分之土地面積，其地基範圍縮小將導致建築上之風險增加。然系爭規定忽略建築基地同一下之安全性，甚為不妥。且既然建築物在同一建築基地上，其民法上之就土地之所有權原屬同一而區分所有。而同一建築基地上，將原本共有之土地比例劃分而許其分別建築，自有損於土地一體利用之經濟性。況原屬同一建築基地之數幢或數棟建築，分離而更新營造新建築物，就建築工法上之安全性亦增加其危險性。就此觀之，容許同一建築基地上之數幢或數棟建築割裂更新，所能提升之促進更新利益有限，卻導致割裂更新而新增建築之風險且喪失一體利用土地之利益，其追求之目的與侵害之利益相較之下顯失均衡，違反狹義之比例原則，而屬違憲侵害財產權。

謹　狀

附件一：最高行政法院 100　年度判字第 1905 號判決書。

附件二：臺北縣政府北府城更字第 09401534751　號公告自 94 年 4　月 11 日起發布實施系爭都市更新事業計畫暨權利變換計畫。

附件三：行政院內政部 94 年 10 月 26 日院台內訴字第 0940005093 號訴願決定書。

附件四：臺北高等行政法院 94 年度訴字第 3884 號判決書。

附件五：最高行政法院 98 年度判字第 692　號判決書。

附件六：臺北高等行政法院 98 年度訴更一字第 84 號判決書。

附件七：101 年 3　月 29 日／自由時報「爭議三年／文林苑都更案－抗爭聲中士林王家拆了」新聞報導乙則。

附件八：節錄自臺北高等行政法院 98 年訴字第 2467 號判決，並經最高行政法院以 100 年裁字第 1582 號裁定上訴駁回，維持原判決。

附件九：委任狀正本乙份。

此　致

司　法　院　公鑒

聲請人：陳　○　鶯　等五十二人

代理人：鄭　文　龍　律師

中　華　民　國　101　年　4　月　17　日

（附件一）

最高行政法院判決　100 年度判字第 1905 號

上　訴　人　陳○鶯、陳○泰、張○文、楊○玉、劉○獎、曾○平、陳○鋒、陳○華、陳○選、偕○雅、楊○秀、李○慶、劉○呈、莊○宛、陳○章、王○業（原名：王○一）、黃○森、莊○娟、鄭○文、潘○玉、杜○山、許○鶴、周○枝、彭○錦、徐○土、李○祥、吳○華、楊○珠、吳○卿、楊○嫻、藍○良、張○梅、鍾○春、林○敏、周○亮、陳○雪、盧○琴、張○芬、龍○珍、候○嵐、程○仁、童○鋒、康○齡、陳○利、陳○萍、陳○娟、陳○瑾、熊江○足、張○菊、蔡○、張○丕、陳○錫

共　同

訴訟代理人　鄭　文　龍　律師

被 上訴 人　新北市政府

代　表　人　朱　立　倫

參　加　人　土城區○○里○○路社區都市更新會

代　表　人　張　○　松

訴訟代理人　蔡　進　良　律師

上列當事人間都市更新事件，上訴人對於中華民國 99 年 10 月 28 日臺北高等行政法院 98 年度訴更一字第 84 號判決，提起上訴，本院判決如下：

一、位於臺北縣土城市（改制後為新北市土城區，下同）○○段○○小段○○號土地，建有 5 層樓集合住宅共 90 戶（即○○○○），為民國 91 年 331 震災受損建築物，其中臺北縣土城市○○路○段○至○號○至○樓計 35 戶及○○路○段○巷○號計 5 戶（即前排 40 戶），經被上訴人於 91 年 8 月 5 日公告，依都市更新條例第 5、7、8 條規定，自 91 年 8 月 15 日起，實施「臺北縣 331 地震迅行劃定都市更新地區及擬定更新計畫」，劃定前揭 35 戶及另案其他三處為「迅行劃定都市更新之地區」，並敘明「惟經判定拆除建築物若其毗鄰且位於同一街廓之老舊建築物土地及合法建築物所有權人同意，且經本縣都更會審議通過者，亦得一併辦理更新」。又因前揭 90 戶係坐落同一宗基地，持有同一使用執照，宜併入同一更新地區範圍，其間前排 40 戶住戶之部分所有權人成立「土城○○路公寓都市更新會籌備處」（92 年 6 月 27 日獲准都市更新會立案登記，名稱為「土城市○○里○○路社區都市更新會」，即參加人），依都市更新條例第 10 條及第 22 條之 1 規定，以該 40 戶受損建築物為範圍，辦理都市更新重建。參加人依都市更新條例第 19 條規定，辦理「土城市○○里○○路社區都市更新事業計畫暨權利變換計畫」公開展覽，並於 92 年 11 月 17 日舉辦公聽會。嗣被上訴人召開臺北縣都市更新審議委員會（下稱都更會）第 3 次專案小組會議，仍無法協調全區合作合併一更新案，參加人乃再要求儘速通過前排 40 戶之更新案，經 93 年 10 月 8 日提都更會第 14 次會議審議通過後，以 94 年 3 月 28 日北府城更字第 09401534751 號（下稱原處分）公告自 94 年 4 月 11 日起發布實施系爭都市更新事業計畫暨權利變換計畫。上訴人及曾○滿、劉○明等人不服，循序提起行政訴訟（劉○明撤回起訴），經原審法院以 94 年度訴字第 3884 號判決駁回上訴人之訴，上訴人不服（曾○滿未提上訴），提起上訴，經本院將原判決除確定部分外廢棄，發回原審法院更為審理後，為原審判決駁回，上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張略以：（一）、參加人自行劃定的更新單元中關於○○路○段○巷○號○至○樓 5 戶（下稱系爭 5 戶）部分，不在被上訴人 91 年 8 月 5 日公告迅行劃定更新地區內，系爭 5 戶未列為迅行劃定的更新地區，若一併辦理更新，必需經全體所有權人同意，並經都市更新審議委員會審議通過，否則即屬違法。本件都市更新委員會審議時，系爭 5 戶中之曾○平、熊江○足、張○菊皆已合法撤回同意，未符合「合法建築物所有人同意」、「且經本縣都市更新審議員會審議通過者」兩項要件，然被上訴人卻將該部分一併納入更新，顯然違法。（二）、又本件建物為「一幢」建物，不符合都市更新條例第 22 條之 1 規定「數幢」之前提要件，全體 90 戶依法不得分開更新，原處分卻准許前排 40 戶單獨辦理重建，顯有違法。再依內政部營建署函釋所載條件，數幢大樓一分為二之更新，應在「部分大樓全倒而部分大樓安全無虞」之前提下，始得適用都市更新條例第 22 條之 1 規定，本件後棟建物安全有虞，即無適用都市更新條例第 22 條之 1 規定之餘地。惟原處分卻僅以前排 40 戶大樓為計算基準，計算其同意之比例辦理重建，顯然違反都市更新條例第 22 條之 1。參加人擬定的都市更新事業計畫，不適用都市更新條例第 22 條之 1 之規定，已然違法在先，自無理由主張符合都市更新條例第 22 條第 1 項之規定。參加人擬定的都市更新事業計畫，係整體不可分，自因曾○平、熊江○足、張○菊撤回同意而整體違法。（三）、被上訴人於 94 年 3 月 28 日作成原處分時，參加人並未提供「銀行承諾書」、「相關資金證明文件」，故本件重建經費之財務計畫，尚未確定可行。（四）、系爭「權利變換計畫」不但僅就前排 40 戶進行分配，又剝奪前排 8 名上訴人之房地所有權，嚴重侵害渠等權益，前排沒有參與更新的 8 名上訴人，在程序不透明、選配不公平、資訊不充足之情況下，自由選配之權利

遭黑箱作業予以剝奪，因而在權利變換計畫公告前，該 8 名上訴人未及參與更新，致房地所有權遭受絕對剝奪。系爭「權利變換計畫」，既違反都市更新公開、公正及公平之原則，且違反都市更新條例第 22 條之 1、民法第 799 條、第 817 條、公寓大廈管理條例第 58 條第 2 項，及土地登記規則第 94 條之規定，應予撤銷等語，求為判決撤銷訴願決定及原處分。

三、被上訴人則以：（一）、被上訴人 91 年 8 月 5 日公告實施「臺北縣 331 地震迅行劃定都市更新地區及擬定更新計畫」，係劃定「土城市○○路○段○號至○號所在之住宅社區及同一街廓」為都市更新地區，「○○路○段○巷○號○至○樓」即系爭 5 戶當然在被上訴人 91 年 8 月 5 日公告迅行劃定更新地區內，無須再踐行計畫書「參、更新地區範圍」所載之程序，則無論曾○平、熊江○足、張○菊撤回同意，皆無影響。（二）、又本件應得以各該「棟」受損建築物區分所有權人之人數、區分所有權及其基地所有權應有部分為計算基礎，分別計算其同意之比例。再者，本件前排 40 戶房屋俱因震災嚴重毀損，與後排 50 戶房屋間已非可認定為一幢建築物，則本件應得以「前排 40 戶」計算實施者擬定都市更新事業計畫同意比例。後排 50 戶之安全性問題，應不影響本件以「前排 40 戶」計算同意比例之合法性。故本件自有都市更新條例第 22 條之 1 規定的適用，被上訴人依該條規定僅以因 91 年 3 月 31 日地震而遭受嚴重毀損之「前排 40 戶」計算同意比例，實無違誤。（三）、本件參加人係依都市更新條例第 10 條規定申請並經被上訴人 92 年 3 月 28 日獲准實施都市更新事業，於擬定或變更都市更新事業計畫報核時，已符合都市更新條例第 22 條第 1 項除「經更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過二分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過二分之一之同意」之規定，縱曾○平、熊江○足、張○菊撤回同意，對此亦毫無影響。（四）、本件參加人已依都市更新審議委員會決議補強財務計畫，且被上訴人亦已遵照該決議審核系爭財務計畫，判斷其屬可行。參加人財務計畫可行性之審查，屬於都市更新主管機關即被上訴人之行政判斷餘地，被上訴人既審認參加人財務健全，司法機關即應予尊重。（五）、而依行為時都市更新權利變換實施辦法第 11 條第 1 項規定，可知若「土地所有權人或權利變換關係人自行選擇」且「同一位置無二人以上申請分配」，自無須以公開抽籤方式辦理。本件前排 40 戶中不參與本件都市更新之 8 戶 13 人，既已表明不參與本件都市更新，自無從選擇「實施權利變換後應分配之土地及建築物位置」，實無權利再爭執「同一位置有二人以上申請分配，應以公開抽籤方式辦理」。故本件權利變換計畫符合都市更新權利變換實施辦法第 11 條規定，係屬合法等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

四、參加人主張略以：參加人於 94 年 12 月 23 日開工重建系爭建物，並於 98 年 12 月 25 日完工；被上訴人已於 99 年 3 月 26 日核發使用執照。參加人申請經被上訴人准許辦理更新重建皆符合法律規定，參加人暨參加本件都市更新重建之 32 戶住戶之信賴利益應受法律保護，當予存續保障。上訴人既主張後排 50 戶建築物有立即危險，亦應拆除重建，復又無法與前排 40 戶協調合作，大可另行依都市更新條例之規定向被上訴人申請原地重建，詎渠等一再以法律上或事實上之動作阻擾參加人於更新重建之進展，諸般行徑係以損害參加人暨參加本件都市更新重建之 32 戶住戶為主要目的，不合於誠實信用原則，原處分及訴願決定並無違誤等語，求為判決駁回上訴人之訴。

五、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）、查被上訴人 91 年 8 月 5 日公告實施之「臺北縣 331 地震迅行劃定都市更新地區及擬定都市更新計畫」，依上開公告關於更新地區範圍之規定，並參以該計畫係以協助受損「集合式住宅」早日完成重建為目的，而將受損「住宅社區」劃定為都市更新地區，足知，凡經被上訴人判定為需注意或危險、補強前禁止進入之建物，戶數超過 20 戶以上，且表達欲以都市更新方式辦理重建者，該等建物所在之住宅社區，即屬被

上訴人公告列為迅行劃定之都市更新地區，並非侷限於經判定為需注意或危險、補強前禁止進入之各該建物始為公告劃定之都市更新地區。對照前揭計畫「陸、劃定之更新單元或其劃定基準」之訂定，原則上既應以該社區之原使用執照坐落基地範圍為最小更新單元，由此益徵無論係該社區前排 40 戶（包含系爭 35 戶及系爭 5 戶），或後排 50 戶（土城市○○路○巷○號至○號○至○樓），均同在被上訴人 91 年 8 月 5 日公告迅行劃定之都市更新地區範圍內，應無疑義。（二）、又依前揭公告及其附件之記載，應係指原「○○○○」共 90 戶之住宅社區為被上訴人迅行劃定之都市更新地區，並非單指附件內所列載經判定為危險建物之系爭 35 戶而已。又系爭 5 戶既在被上訴人迅行劃定之都市更新地區範圍內，即無被上訴人 91 年 8 月 5 日公告計畫「參、更新地區範圍」需經全體所有權人同意，並經都市更新審議委員會審議通過規定之適用，故上訴人訴稱系爭 5 戶若欲一併辦理更新，必需經全體所有權人同意，並經都市更新審議委員會審議通過，因系爭 5 戶未具備上開要件，將之納入一併更新於法有違云云，亦無足取。則本件按都市更新條例第 10 條第 2 項僅規定「應經該更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過 10 分之 1，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過 10 分之 1 之同意」即可，故被上訴人核准參加人所提都市更新事業概要，亦無不合。至系爭 5 戶自始即在被上訴人劃屬迅行更新地區範圍內，並無被上訴人 91 年 8 月 5 日公告計畫「參、更新地區範圍」後段規定之適用，業已詳述如前。參加人原係以其擬具之都市更新事業概要係經前排 40 戶全部所有權人同意而據以申請，故曾○平等 3 人事後表示不願參加或撤回原為之同意，並不影響同意者已逾法定 10 分之 1 比例，被上訴人核准參加人所提事業概要計畫，自不受渠等撤回同意之影響。（三）、經查，「○○○○」集合住宅 90 戶係坐落同一宗基地，持有同一使用執照，原為一幢結構體相連之建築物，惟該幢建築物係由 10 戶共用 1 個共同出入口，其中前排 40 戶因 331 地震受損嚴重，先後經被上訴人公告為危險建物；後排 50 戶建物，經評估結果，○○路○巷○號○樓、○號○樓列為「黃單」之需注意建築物，○巷○號及○號則為「綠單」之安全建物，嗣前開○號○樓及○號○樓 2 戶，經被上訴人工務局委請建築師複評，認定「後棟建築物可拆除地上層連接部分，即可繼續使用」、「地上層前棟和後棟僅部分相連，應可在拆除部分連接部分後，繼續使用」，判斷符合解除「黃單」之要件，可知後排 50 戶自始即未因震災而被評估列為危險建築物，且原列「黃單」之需注意建築物，亦已於 92 年間解除「黃單」。是前後排建物，在外觀及實際結構上已失去一幢建物之性質，且依該社區位置圖觀之，前排與後排建物使用機能亦獨立分開，故被上訴人依被上訴人所屬工務局會簽意見：「本案建築物原為一幢，如現況而言，似已難認定為一幢建築物，而得視為他幢建築物。」審認後排 50 戶與前排 40 戶非可認定為同一幢建築物，而為實質上之數幢建物，洵非無據。上訴人雖執臺灣省結構技師公會鑑定意見、臺灣板橋地方法院檢察署委託鑑定意見，主張後排 50 戶並非安全無虞。惟後排 50 戶建物依參加人之後再委託出具上訴人所提上開鑑定意見之同一鑑定單位臺灣省結構技師公會，就前排建物拆除前後及補強前後耐震能力評估暨前後棟拆除界面結構檢討評估而為鑑定，其鑑定意見結論，足徵後排 50 戶應無安全上之顧慮，本件自有都市更新條例第 22 條之 1 規定的適用。被上訴人核准參加人以震災受損嚴重之前排 40 戶建物所在位置及其持分土地面積為範圍，自行劃定更新單元，就前排 40 戶單獨辦理重建，並依該條規定計算同意比例，並無違誤。若謂都市更新條例第 22 條之 1「他幢建築物」皆必須達到確無任何潛在危險或安全確無任何疑慮之情況下，毀損之建築物始得依該條規定之同意比例簡化方式辦理都市更新，顯非該條立法本意。本件無論係前排 40 戶或後排 50 戶，均在被上訴人依都市更新條例第 7 條劃定之都市更新地區範圍內，參加人在上開更新地區範圍內，自行劃定更新單元，就前排 40 戶單獨辦理重

建，並檢具事業概要計畫併同公聽會紀錄，及超過法定 10 分之 1 以上比例所有權人出具之同意書，報經被上訴人核准，核與行為時都市更新條例第 10 條、第 22 條之 1 規定，以及臺北縣都市更新單元劃定基準第 2 條：「都市更新單元之劃定，在都市計畫或都市更新計畫中有規定者，依該規定辦理，自行劃定都市更新單元者，應……，為避免重大災害發生，或因戰爭與地震重大事變遭受損壞等情形，經本府核准者，得不受前項限制。」規定並無不合。（四）、又前排 40 戶既經核准自行劃定為一更新單元，辦理都市更新，則依都市更新條例第 22 條第 1 項及第 22 條之 1 規定，參加人擬定都市更新事業計畫報核時，應經該更新單元內土地及合法建物所有權人均超過 2 分之 1，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過 2 分之 1 之同意，且以前排 40 戶受損建築物所有權人之人數、所有權及其基地所有權應有部分為計算基礎，分別計算其同意比例。查上開更新單元範圍及位置為前排 40 戶房屋所占位置及其持分土地面積 1464.78 平方公尺。該更新單元內之土地及合法建築物所有權人均為 44 人，同意參與都市更新事業計畫之土地及建築物所有權人均為 31 人，同意比例為 70.45% ；更新單元內土地面積同意比例為 78.53% ；建築面積同意比例為 78.97% 等各節，已符合都市更新條例第 22 條第 1 項所定 2 分之 1 同意比例，應屬至明。又揆諸上開同意所有權人清冊之記載，並未將前排 40 戶中不同意改建之曾○平等 3 人列入其內，故曾○平等 3 人撤回同意並無影響。參以更新權利變換計畫關於更新後分配面積亦係以 1,464.87 平方公尺計算，可見以前排 40 戶為更新單元，單獨辦理重建，並不影響後排 50 戶建物所有權人之區分所有權及其基地所有權之應有部分。（五）、按行為時都市更新條例第 21 條規定，並未就都市更新事業計畫所載之財務計畫內容應為如何之記載為任何規範，故此部分之記載是否妥適或是否可行，屬都市更新審議委員會審議判斷之餘地。由被上訴人都市更新審議委員會第 6 次、第 14 次專案小組會議歷程可知，被上訴人都市更新審議委員會已對實施者（參加人）就其針對專案小組會議決議要求事項所為之處理或說明進行實質審議，經審議後既認本件都市更新事業計畫之財務計畫書尚屬可行而審議通過，本院自應尊重其審議之判斷。況參加人於被上訴人公告發布實施權利變換計畫前，已說明系爭計畫重建費用共計新臺幣（下同）203,473,144 元，資金來源含參與戶自行出資 21,748,243 元、7 戶不參與戶共同負擔由承購者負擔 15,938,922 元、銀行融資 89,650,000 元及由更新會向同興營造工程有限公司（下稱同興公司）借貸 100,000,000 元共計 227,337,165 元。至 8 戶不參與戶補償金部分計 21,390,467 元，參加人已洽由第三人承購 7 戶不參與戶之更新後住宅單元，其補償金已存入更新會帳戶，至於○○巷○號更新後住宅單元先由更新會承受（購），該戶補償金也由更新會洽第三人借得亦存入更新會帳戶；並參以本件參加人辦理之本件都市更新重建建物業已竣工，已取得被上訴人工務局核發之使用照在案，足徵本件都市更新事業計畫之財務計畫確屬可行。（六）、查參加人擬具報核之權利變換計畫關於公開抽籤作業方式，係通知更新單元內全體土地所有人及權利變換關係人，以書面向都市更新委員會申請分配更新後單元位置，並舉辦事業計畫暨權利變換計畫公聽會、第 2 次會員大會，說明土地所有權人及相關權利人申請分配之結果並協調相關事項，並就公開抽籤方式予以說明。經核上開表明之事項，俱與法規相符，且該權利變換計畫業經公開展覽，並經被上訴人都市更新審議委員會審議通過，被上訴人以原處分核定並發布實施，於法並無不合。至於參加人有無確實給予住戶自由選配之機會，則屬計畫執行的問題，與上開權利變換計畫所應表明之各事項是否合法，該計畫可否核定實施之認定，尚屬無涉。又本件前排 40 戶中參與分配之 32 戶住戶均選擇住宅單元原位置分配，因住宅單元選配未重複，並無同一位置有二人以上申請分配之情，自無須以公開抽籤方式辦理，故僅就停車位重複選配者辦理停車位抽籤事宜，且前排 40 戶中不參與本件都市更新之 8 戶

13　人，並未表達參與分配之意願，所舉證據又不足以證明本件有同一位置有二人以上申請分配，參加人未依權利變換計畫揭示原則辦理之情，是上訴人主張本件權利變換計畫不合法，自非可採等語。因將原決定及原處分均予維持，駁回上訴人之訴。

六、本院查：按行為時都市更新條例第 5　條規定：「直轄市、縣（市）主管機關應就……進行全面調查及評估，劃定更新地區，並視實際需要分別訂定都市更新計畫，表明下列事項，作為擬定都市更新事業計畫之指導：一、更新地區範圍。……四、劃定之更新單元或其劃定基準。……」、第 7　條規定：「有下列各款情形之一時，直轄市、縣（市）主管機關應視實際情況，迅行劃定更新地區，並視實際需要訂定或變更都市更新計畫：一、因戰爭、地震、火災、水災、風災或其他重大事變遭受損壞。二、為避免重大災害之發生。三、為配合中央或地方之重大建設。前項更新地區之劃定或都市更新計畫之擬定、變更，上級主管機關得指定該管直轄市、縣（市）主管機關限期為之，必要時並得逕為辦理。」、第 10 條規定：「（第 1　項）經劃定應實施更新之地區，其土地及合法建築物所有權人得就主管機關劃定之更新單元，或依所定更新單元劃定基準自行劃定更新單元，舉辦公聽會，擬具事業概要，連同公聽會紀錄申請當地直轄市、縣（市）主管機關核准，自行組織更新團體實施該地區之都市更新事業或委託都市更新事業機構為實施者實施之。（第 2　項）前項之申請應經該更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過十分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過十分之一之同意。」、第 22 條規定：「實施者擬定或變更都市更新事業計畫報核時，其屬依第十條規定申請獲准實施都市更新事業者，除依第七條劃定之都市更新地區，應經更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過二分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過二分之一之同意外，應經更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過五分之三，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過三分之二之同意；其屬依第十一條規定申請獲准實施都市更新事業者，應經更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過三分之二，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過四分之三以上之同意。前項人數與土地及建築物所有權比例之計算，準用第十二條之規定。」、第 22 條之 1　規定：「依第七條劃定之都市更新地區，於實施都市更新事業時，其同一建築基地上有數幢建築物，其中部分建築物毀損而辦理重建、整建或維護時，得在不變更其他幢建築物區分所有權人之區分所有權及其基地所有權應有部分之情形下，以各該幢受損建築物區分所有權人之人數、區分所有權及其基地所有權應有部分為計算基礎，分別計算其同意之比例。」，經查系爭土地，建有 5　層樓集合住宅共 90 戶，為 91 年 331　震災受損建築物，其中臺北縣土城市○○路○段○至○號○至○樓計 35 戶及○○路○段○巷○號計 5 戶（即前排 40 戶），經被上訴人於 91 年 8　月 5　日公告，依都市更新條例第 5、7、8　條規定，自 91 年 8　月 15 日起，實施「臺北縣 331　地震迅行劃定都市更新地區及擬定更新計畫」，劃定前揭 35 戶為「迅行劃定都市更新之地區」，並敘明「惟經判定拆除建築物若其毗鄰且位於同一街廓之老舊建築物土地及合法建築物所有權人同意，且經本縣都更會審議通過者，亦得一併辦理更新」。其間前排 40 戶住戶之部分所有權人獲准為土城市○○里○○路社區都市更新會（即參加人），依都市更新條例第 10 條及第 22 條之 1　規定，以該 40 戶受損建築物為範圍，辦理都市更新重建。嗣參加人依都市更新條例第 19 條規定，辦理「土城市○○里○○路社區都市更新事業計畫暨權利變換計畫」公開展覽，及舉辦公聽會。經被上訴人審議通過後，發布實施系爭都市更新事業計畫暨權利變換計畫，依法尚無不合。（一）、而查被上訴人 91 年 8　月 5　日公告實施「臺北縣 331　地震迅行劃定都市更新地區及擬定都市更新計畫」，其計畫緣起係因三三一地震造成臺北縣多處住宅社區建築物受損，亟需重建、改建，被

上訴人乃依都市更新條例第 7 條規定，訂定上開計畫，將受損住宅社區劃定為都市更新地區，期能協助受損集合式住宅早日完成重建，而該計畫「參、更新地區範圍」則揭示：「臺北縣政府依『 331 地震臺北縣建築物緊急評估案件一覽表』判定為需注意或危險、補強前禁止進入之建物中，戶數超過 20 戶以上者，且表達欲以都市更新方式辦理重建之住宅社區，即列為迅行劃定都市更新之地區（共計 4 處）如附件，惟經判斷需拆除建築物，若其毗鄰且位於一街廓之老舊建築物土地及合法建築物所有權人同意，且經本縣都市更新審議委員會審議通過者，亦得一併辦理更新。」是依上開公告關於更新地區範圍之規定，並參以前所揭示該計畫係以協助受損「集合式住宅」早日完成重建為目的，而將受損「住宅社區」劃定為都市更新地區，足知，凡經被上訴人依「331 地震臺北縣建築物緊急評估案件一覽表」判定為需注意或危險、補強前禁止進入之建物，戶數超過 20 戶以上，且表達欲以都市更新方式辦理重建者，該等建物所在之住宅社區，即屬被上訴人 91 年 8 月 5 日公告列為迅行劃定之都市更新地區，再對照上開計畫「陸、劃定之更新單元或其劃定基準」所揭示：「更新地區範圍內經評估定需拆除重建之建築物，應以原使用執照坐落基地範圍為最小更新單元。但因更新面積過大或其他特殊因素難一次辦理者，應向臺北縣政府提出申請，並依都市更新條例第 5 條及第 8 條所定程序辦理」，亦可知在被上訴人 91 年 8 月 5 日公告迅行劃定之都市更新地區內，原則上係以經評估判定需拆除重建之建築物「原使用執照坐落基地範圍」為最小更新單元；並參以更新單元僅係更新地區內可單獨實施都市更新事業之分區（都市更新條例第 3 條第 3 款定義參照），為更新事業之最小基地範圍，則以該計畫所訂更新最小單元為「原使用執照坐落基地」觀之，迅行劃定之更新地區即至少應大於或等同於經判定需拆除重建之建物「原使用執照坐落基地範圍」，自不可能僅限於上開需拆除重建之各該門牌號碼建物而已。是以，被上訴人 91 年 8 月 5 日公告實施之「臺北縣 331 地震迅行劃定都市更新地區及擬定都市更新計畫」，其計畫「參、更新地區範圍」雖載有「……列為迅行劃定都市更新之地區（共計 4 處）如附件」，且附件即「臺北縣 331 地震迅行劃定都市更新地區範圍清冊」編號 4 所列建物亦僅為「土城市○○路○段○至○號／地上 5 層／住宅、商店」，揆諸首揭說明，其意當非指被上訴人迅行劃定之都市更新地區僅以 91 年 4 月間先行公告列為危險建物之土城市○○路○段○至○號○至○樓建物為限，而係表徵上開建物所在之原「○○○○」共 90 戶之住宅社區為迅行劃定之都市更新地區，此業據原判決敘明甚詳，上訴意旨主張系爭○○路○段○巷○號○至○樓 5 戶不在被上訴人迅行劃定都市更新地區，該都市更新地區範圍內，原判決有認定與卷證不符之違法等云云，被上訴人顯有誤會。（二）、再查系爭 5 戶既在被上訴人迅行劃定之都市更新地區範圍內，即無被上訴人 91 年 8 月 5 日公告計畫「參、更新地區範圍」規定：「……惟經判斷需拆除建築物，若其毗鄰且位於一街廓之老舊建築物土地及合法建築物所有權人同意，且經本縣都市更新審議委員會審議通過者，亦得一併辦理更新」之適用，故上訴人訴稱系爭 5 戶若欲一併辦理更新，必需經全體所有權人同意，並經都市更新審議委員會審議通過，即無足取。再關於都市更新事業概要部分，其目的係在透過事業概要的擬定以確定都市更新單元範圍、未來發展方向與原則，以提高更新事業計畫的可行性，因此部分僅屬初步之規劃，為都市更新事業推動的前置作業，讓政府部門與土地所有權人概略瞭解該地區辦理更新事業初步的可行性，故都市更新條例第 10 條第 2 項僅規定「應經該更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過 10 分之 1，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過 10 分之 1 之同意」即可。本件參加人，在前開經劃定應實施更新地區內，以前排 40 戶受損建築物原所在位置及其持分土地面積為範圍，劃定更新單元，檢具事業概要計畫併同公聽會紀錄，並提出超過法定 10 分之 1 以上比例所有權人出具之同意書，依都市更新

條例第 10 條、第 22 條之 1 規定，向被上訴人申請辦理上開地區之都市更新事業，於法即屬有據，被上訴人核准參加人所提都市更新事業概要，亦無不合。另參之參加人原係以其擬具之都市更新事業概要係經前排 40 戶全部所有權人同意而據以申請，已據參加人陳明在卷，並有申請書在卷可稽（原審前審卷（三）第 233、133 頁），故曾○平等 3 人事後表示不願參加或撤回原為之同意，並不影響同意者已逾法定 10 分之 1 比例，被上訴人核准參加人所提事業概要計畫，自不受渠等撤回同意之影響。另上開更新單元範圍及位置為前排 40 戶房屋所占位置及其持分土地面積 1464.78 平方公尺。該更新單元內之土地及合法建築物所有權人均為 44 人，同意參與都市更新事業計畫之土地及建築物所有權人均為 31 人，同意比例為 70.45% ；更新單元內土地面積同意比例為 78.53% ；建築面積同意比例為 78.97% 等各節，已符合都市更新條例第 22 條第 1 項規定於都市更新事業計畫報核時所定 2 分之 1 同意比例。又揆諸上開同意所有權人清冊之記載，並未將前排 40 戶中不同意改建之曾○平等 3 人列入其內，故曾○平等 3 人撤回同意並不影響被上訴人核准該都市更新事業計畫之合法性。（三）、另參酌行為時都市更新條例第 22 條之 1 其立法理由：「考量同一宗建築基地內，有多幢大樓，其中部分大樓全倒而部分大樓安全無虞之情況下，依現行法令，對於部分倒塌建築物之重建，增加重建之困難度，爰增訂在不變更其他建築物區分所有權人之區分所有權及其基地所有權應有部分之情形下，得以受損各該幢建築物區分所有權人之人數、區分所有權及其基地所有權應有部分為計算基礎，計算其應有之比例，辦理該幢建築物之整建、維護或修繕補強。」可知，都市更新條例第 22 條之 1 之適用，其對象必須係在迅行劃定更新地區實施之都市更新事業，且限於在同一建築基地上有多幢大樓，因重大災害所受損害不同，其中部分建築物毀損，但其他部分建築物並無安全上顧慮之情況下，始得以各該幢受損建築物區分所有權人之人數、區分所有權及其基地所有權應有部分為計算基礎，分別計算其同意之比例。而查「○○○○」集合住宅 90 戶係坐落同一宗基地，持有同一使用執照，原為一幢結構體相連之建築物，為兩造所不爭執之事實，惟該幢建築物係由 10 戶共用 1 個共同出入口，並以無開口之防火牆與防火樓板區劃分開為 9 棟，其中前排 40 戶因地震受損嚴重，先後經被上訴人公告為危險建物，住戶並遭強制撤離；後排 50 戶建物，雖經被上訴人所屬工務局於 91 年 4 月 2 日及 4 日評估結果，○○路○巷○號○樓、○號○樓列為「黃單」之需注意建築物，惟嗣前開 20 號 1 樓及 24 號 5 樓 2 戶，經被上訴人所屬工務局委請建築師於 92 年 11 月 26 日及 28 日複評結果，認定「建築物位於後棟，前後棟之地下室並無連接，前棟雖已嚴重損害（柱挫屈），但後棟影響較小，可拆除地上層連接部分，即可繼續使用」、「後棟地下室與前棟並不連接，地上層前棟和後棟僅部分相連，應可在拆除部分連接部分後，繼續使用」，判斷符合解除「黃單」之要件，可知後排 50 戶自始即未因震災而被評估列為危險建築物，且原列「黃單」之需注意建築物，亦已於 92 年間解除「黃單」。是後排 50 戶建物，與經公告列為危險建築物且嚴重毀損無法居住之前排 40 戶建物，因災後情況迥異，二者縱有部分相連，但在外觀及實際結構上已失去一幢建物之性質，且依該社區位置圖觀之（原審卷 1 第 197 頁），該社區本係由 9 棟建物組成，有前、後排之別，前排與後排建物使用機能亦獨立分開，另參據建築主管機關即被上訴人所屬工務局 92 年 3 月 20 日會簽意見：「……依該定義，本案建築物原為一幢，現因地震損壞，致部分建物倒塌，現存後棟之建物於外觀及實際結構上（含地下層部分）均難謂與認定災損部分相連，且二者使用機能原即可獨立分開。準此，如現況而言，似已難認定為一幢建築物，而得視為他幢建築物。」（原審卷 1 第 203 頁），審認後排 50 戶與前排 40 戶非可認定為同一幢建築物，而為實質上之數幢建物，洵非無據，本件與行為時都市更新條例第 22 條之 1 規定「同一建築基地上有數幢建築物，其中部

分建築物毀損而辦理重建」之要件尚屬相符。上訴意旨主張本件不符都市更新條例第 22 條之 1 規定數幢建物之要件，自不足採。（四）、再查系爭建物固經臺灣省結構技師公會鑑定意見「考慮鑑定標的物原為一體設計、施工，臨○○路○巷之房屋目前所處危險程度等同於臨○○路○段之房屋……本公會建議鑑定標的物宜全部拆除重建。」、臺灣板橋地方法院檢察署委託鑑定意見「鑑定標的物之耐震能力，前棟為 0.072g 。後左棟為 0.089g ，後右為 0.092g ，皆低於考慮其剩餘壽命下之耐震能力需求 0.207g ，故有立即安全上顧慮，應考慮立即由專業人士規劃補強或拆除重建，以免再度大地震來襲時造成生命財產之損失。」（參原審卷 1 第 301-305 頁），而認並非安全無虞，惟嗣後參加人再委託上開鑑定意見之同一鑑定單位—臺灣省結構技師公會，就前排建物拆除前後及補強前後耐震能力評估暨前後棟拆除界面結構檢討評估而為鑑定，其鑑定意見為「紅單 40 戶（指前排 40 戶）拆除後，剩餘未拆除之 50 戶因整體結構重量減少，地震力降低且結構較趨於對稱，故各樓層之耐震能力 Ac 值均較現況提高，顯示拆除紅單 40 戶對標的物之現況耐震能力有正面之影響」、「當紅單 40 戶拆除後，剩餘 50 戶之耐震能力較現況未拆除前提高，顯示拆除紅單建物對整體結構安全性及耐震能力均有提升之功用。」（參原審卷 2 第127-142 頁），且參加人並依其提供之建議「○○路○巷○號與○○路○段○巷○號間○至○樓共同壁設置 RC 牆之補強方案，可使未拆除之 50 戶其耐震能力進一步提升至現況之 1.016 （ 5 樓）至 1.35 （ 3 樓）倍（平均約為 1.275 倍）」，於拆除前排 40 戶建物之前，在鑑定意見所指位置進行共同壁 RC 牆之補強並設置 H 型鋼支撐（參原審卷 2 第 255-263 頁），足徵後排 50 戶應無安全上之顧慮，本件自有都市更新條例第 22 條之 1 規定之適用。被上訴人核准參加人以震災受損嚴重之前排 40 戶建物所在位置及其持分土地面積為範圍，自行劃定更新單元，就前排 40 戶單獨辦理重建，並依該條規定計算同意比例，並無上訴人所指後排 50 戶並非安全無虞，本件並無都市更新條例第 22 條之 1 規定的適用之情事。（五）、再按行為時都市更新條例第 21 條規定，並未就都市更新事業計畫所載之財務計畫內容應為如何之記載為任何規範，故此部分之記載是否妥適或是否可行，屬都市更新審議委員會審議判斷之餘地。由被上訴人都市更新審議委員會第 6 次、第 14 次專案小組會議歷程可知，被上訴人都市更新審議委員會已對實施者（參加人）就其針對專案小組會議決議要求事項所為之處理或說明進行實質審議，經審議後既認本件都市更新事業計畫之財務計畫書尚屬可行而審議通過，法院自應尊重其審議之判斷。再者參加人亦依前開第 6 次專案小組會議結論，向銀行融資 89,650,000 元（由華南銀行出具同意借款承諾書）及由更新會向同興公司借貸 100,000,000 元，有華南商業銀行貸款申請簡便答復單、同興公司借款承諾函等資料佐證（見更被證 23、24、更參證 5 至 7），足見本件都市更新事業計畫之財務計畫確屬可行，至上訴意旨主張華南票券金融股份有限公司未予核准同興公司申請保證發行商業本票 1 億元乙節（參原審訴更卷 1 更證 18 ），惟此乃關係同興公司如何籌措資金貸與更新會，核與本件無涉，況本件都市更新重建建物業已竣工，更足徵本件都市更新事業計畫之財務計畫並無上訴人所稱之於原處分時尚未可行。（六）、至上訴人其餘所主張本件權利變換計畫執行過程不合法等，惟此不惟業經原判決詳予論駁外，且此部分無非係就原審證據認定及事實取捨之職權行使為理由，而非具體說明原判決有何違背法令，自無足採。綜上，上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。至本件參加人固稱本件原審 99 年 9 月 30 日言詞辯論時，系爭都市更新重建之建物已取得使用執照，是都市更新事業已經完成，亦即原處分已經執行完畢，顯無回復原狀之可能，上訴人請求撤銷原處分，而未轉換確認行政處分為違法之訴，自欠缺權利保護之必要，惟查都市更新計畫之完成，除建物建築完成，尚應含權利變換完成，參加人並未舉證證明本件於原審言詞辯論時

，已完成都市更新之權利變換程序，自無其所稱之本件上訴人起訴請求撤銷原處分及訴願決定，無權利保護之必要，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 98 條第 1 項前段、第 104 條、民事訴訟法第 85 條第 1 項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　100　　年　　11　　月　　3　　日

（本件聲請書其餘附件略）

抄王○樹等五人釋憲聲請書

聲　請　人一　王　○　樹
　　王　○　泉
　　王　○　平
聲　請　人二　彭　○　三
聲　請　人三　陳　○　蘭
共同代理人兼
送達代收人　詹　順　貴　律師
　　翁　國　彥　律師
　　李　明　芝　律師

茲依據司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項等規定，聲請解釋憲法，並敘明聲請意旨暨相關事項如下：

壹、聲請解釋憲法之目的

請求解釋：都市更新條例第 22 條容許興辦都市更新事業時，只需經過更新單元範圍內一定財產權比例之多數決，即可由私人自行選擇一定單元範圍，並採取多數決方式決定單元範圍內所有權人之土地與房屋，是否應被劃入都市更新範圍內，進而導致不同意更新住戶之居住權、財產權利均完全遭到剝奪，出現不具公共利益即可限制人民權利之情事，應與憲法第 10 條、第 15 條及第 23 條之意旨有違。另都市更新條例第 36 條容許都市更新事業實施者對於權利變換範圍內所有權人不願配合拆除遷移的土地改良物，可限期所有權人自行拆除或遷移；逾期仍不拆遷時，即由實施者逕向地方主管機關申請代為拆遷。此等都更事業實施過程之規範模式，更牴觸憲法權力分立原則，且未給予土地改良物所有權人財產權、居住權被剝奪時之正當法律程序保障。針對以上法律爭議，謹請鈞院作成違憲解釋，以維護憲法保障人民權利之精神。

貳、疑義之性質、經過及所涉之憲法條文

一、聲請人一等四人部分：（註：聲請書原件之聲請人一係列王○樹、王○泉、王○平等三人，惟其內文敘述均記載四人）（一）緣臺北市政府依據都市更新條例（以下稱都更條例）第 6 條第 2 款規定，於民國（以下同）91 年 10 月 28 日公告劃定臺北市士林區○○附近為更新地區，並於 96 年 5 月 1 日核准訴外人賴○興申請之「臺北市○○區○○段○小段○○地號等 21 筆土地都市更新」事業概要（以下稱系爭都更案）。嗣後樂揚建設股份有限公司（以下稱樂揚公司）擬擔任系爭都更案之實施者，主張依據都更條例第 19 條及第 29 條第 1 項但書等規定，已於 97 年間取得更新單元內私有土地所有權人 73.68% 及其所有面積 77.83% 之同意，私有合法建築物所有權人 72.34% 及其總樓地板面積 79.90% 之同意，符合都更條例第 22 條之同意比例門檻後，擬具該等土地都市更新事業計畫及權利變換計畫案，報請臺北市政府核定。全案經提請臺北市都市更新及爭議處理審議會審查，決議修正後通過，臺北市政府即以 98 年 6 月 16 日府都新字第 09830575302 號函核定准予樂揚公司實施本案。

（二）聲請人一等四人所有之合法建物，均坐落於臺北市○○區○○段○小段○、○地號土地內，而此二筆土地亦均為聲請人所共有，與上開都更範圍內之其他權利人無涉。惟實施者樂揚公司未經聲請人同意，即強行將該等土地納入系爭都

市更新事業計畫案之範圍內；臺北市政府未查明事實，復未給予聲請人應有之正當法律程序保障，即率予核定通過系爭都更事業計畫。聲請人等不服，循序提起訴願、行政訴訟後，先後經臺北高等行政法院以 98 年度訴字第 2467 號判決及最高行政法院以 100 年度裁字第 1582 號裁定（附件 1）駁回確定在案。

（三）臺北市政府遂依據都更條例第 36 條、「臺北市政府受理都市更新權利變換實施者依都市更新條例第 36 條請求代為拆除或遷移土地改良物補充規定」等法令，以 101 年 3 月 1 日府都新字第 10130390601 號函限期聲請人於同年 3 月 18 日前自行完成拆遷，否則將於同年 3 月 19 日起代替實施者樂揚公司執行代為拆除作業。臺北市政府最後即於同年 3 月 28 日，以聲請人未於期限前自行完成拆遷為理由，強力動員千餘名警力及工程人員執行拆除作業，聲請人等四人所有之合法建物即於當日化為殘磚碎瓦。惟臺北市政府上開拆除行為，隨即引發社會大眾及輿論之強烈批判，除抨擊臺北市政府動用爭議最大之都更條例第 36 條「強拆條款」，代替私人拆除民眾合法建物之蠻橫行徑外，都更條例中容許私人興辦都更事業時，可透過多數決方式強制將單元範圍內所有權人土地及房屋均納入都更計畫之規範模式，亦引起牴觸憲法居住權、財產權保障之重大爭議。

二、聲請人二部分：

（一）聲請人二部分所有座落於臺北市○○區○○段○小段土地及其上建築物位於臺北市○○區○○段○小段○○地號等 26 筆土地都市更新事業計畫案（下稱系爭都市更新計畫案）範圍內。系爭都市計畫更新按前由實施者萬宇開發股份有限公司擬訂報經臺北市政府以 94 年府更新字第 09405997900 號公告核定實施在案。於計畫實施中，原實施者變更為森業開發股份有限公司（以下稱森業公司），旋於 95 年 1 月 25 日通知系爭都市更新計畫案各土地所有權人及權利變換關係人等，就是否參與更新後房地分配及分配位置提出申請，未於期限內提出者，以公開抽籤方式分配之。繼而森業公司於 95 年 4 月 20 日向臺北市政府申請變更都市更新事業計畫及擬訂權利變換計畫，於 96 年 12 月 3 日第 88 次委員會通過。森業公司於 97 年 1 月 31 日向臺北市政府申請變更都市更新事業計畫及擬訂權利變換計畫，後經臺北市政府審議同意修正內容，並以 97 年 9 月 9 日府都新字第 09730119002 號函通知森業公司第 2 次變更計畫及權利變換計畫經核准實施，並以府都新字第 09730119000 號公告第 2 次變更計畫及權利變換計畫案件書圖。

（二）惟聲請人二之土地座落於系爭都市更新計畫範圍內，本件都市更新計畫未經聲請人同意，卻因森業公司取得符合系爭條例第 22 條規定之多數同意比例門檻，強行將其土地及建築物劃入本件都市更新計畫範圍內。另聲請人之程序參與未受到保障，不僅並未被通知參與審議會，即便到場，亦未能表達其意見，視所有權人之意見如無物。聲請人不服，循序提起訴願、行政訴訟後，先後經臺北高等行政法院以 98 年度訴字第 1360 號判決及最高行政法院以 100 年度判字第 2092 號判決（附件 2）駁回確定在案。

（三）都市更新條例第 22 條規定同意比例門檻為土地所有權人數同意比例 71.63%，土地面積同意比例 83.71%，合法建築物所有權人數同意比例 72.66% 及其所有合法建築物總樓地板面積同意比例 79.16%，經一定所有權人表明同意即可，無須得全體土地及合法建築物所有權之同意。如此，有牴觸憲法保障人民財產權與居住權之疑義。

三、聲請人三部分：

（一）聲請人三部分所有之土地座落於「臺北市○○區○○路○○段○地號等 62 筆土地都市更新事業計畫及權利變換計畫案」（下稱系爭都市更新計畫案），為臺北市政府於 93 年 5 月 13 日以府都新字第 09309753500 號公告所劃定

。由大方建設股份有限公司（以下稱大方建設）擬擔任系爭都市更新實施者。大方建設主張已於 95 年 10 月 5 日至 95 年 11 月 4 日期間，取得本案土地及合法建築物所有權人簽署同意書達都市更新條例第 22 條同意比例門檻後，擬具系爭都市更新計畫案。於 96 年 9 月 7 日報請臺北市政府核定，並經臺北市都市更新及爭議處理審議會審查決議修正後通過。臺北市政府於 99 年 3 月 18 日以府都新字第 09831252702 號處分核定大方建設實施系爭都市更新計畫案。

（二）聲請人主張系爭都市更新計畫案嚴重妨害周遭居民之防災與通行，並忽視文化保存老樹保養之重要都市資產，且於權利價值評定不符平等原則與比例原則。聲請人不服，循序提起訴願、行政訴訟後，先後經臺北高等行政法院以 99 年度訴字第 2552 號判決及最高行政法院以 100 年度判字第 2004 號判決（附件 3）駁回確定在案。

四、所涉及之憲法條文：憲法第 10 條居住權之保障、第 15 條財產權之保障及第 23 條比例原則等憲法基本精神。

□、聲請解釋憲法之理由，及聲請人對本案所持之立場與見解

一、上開案件確定終局裁判適用之都更條例第 22 條、第 36 條規定是否違憲，與裁判內容具有重要關聯性，應得作為憲法解釋之對象（一）按「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：……二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款定有明文。上開案件聲請人一等四人、聲請人二、聲請人三所有之合法建物，均遭到臺北市政府強行劃入都市更新事業計畫案之範圍內，其中聲請人一等四人之建物嗣後更因臺北市政府執行強制拆除作業，而完全歸於滅失，核屬對聲請人等居住權及財產權之侵害。經依法提起行政救濟後，聲請人之請求均先後遭臺北高等行政法院及最高行政法院裁判駁回確定在案。聲請人認為臺北市政府核定准予實施系爭都更事業計畫案之處分（聲請人一、二、三等三案）、代替實施者強行拆除聲請人所有房屋之拆遷處分（聲請人一部分），以及上開確定終局裁判適用之都更條例第 22 條、第 36 條等規定，顯有牴觸憲法多項基本原則之疑義，且聲請人亦已無其他可保護權利之救濟管道，應可依據上開司法院大法官審理案件法之規定，聲請 貴院解釋憲法。

（二）次查，司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款所稱「確定終局裁判所適用之法律……發生有牴觸憲法之疑義」，係指「法令之違憲與否與該裁判有重要關聯性而言。以刑事判決為例，並不限於判決中據以論罪科刑之實體法及訴訟法之規定，包括作為判斷行為違法性依據之法令在內，均得為聲請釋憲之對象。」 貴院釋字第 535 號解釋理由書曾揭明在案。是以在該號解釋中，聲請人所涉之確定終局裁判係關於被告是否觸犯刑法侮辱公務員及公署罪，並以該受侮辱之公務員當時是否依法執行職務為前提；縱使聲請人在刑事審判期間，並未主張公務員依法執行職務所依據之「警察勤務條例」為違憲，但公務員是否依法執行職務既然繫諸於法律違憲與否之判斷，即應認定與確定終局裁判間具有重要關聯性，而得為聲請釋憲之客體。

（三）因此，雖然上開案件確定終局裁判未實質審酌依據現行都更條例第 22 條，一定財產權比例之「多數決」可將都市更新單元範圍內所有權人之土地與房屋劃入都更事業範圍之重大爭議，但觀諸確定終局裁判內引述之爭議事實經過，臺北市政府均認定系爭都更案之實施者已經取得更新單元內私有土地所有權人及其所有面積一定比例之同意，私有合法建築物所有權人及其總樓地板面積一定比例之同意，符合都更條例第 22 條之同意比例門檻，乃核定實施者擬具之都更事業計畫及權利變換計畫案，進而導致聲請人之合法建物遭強行劃入都市更新事業計畫案之範圍內，以及聲請人一等四人之合法建物遭強行拆除而滅失，

居住權及財產權利完全被剝奪。是以自原處分機關至行政救濟機關，均認定系爭都更案業經更新單元範圍內之「多數決」同意，符合都更條例第 22 條規定，而屬合法妥適；反面而言，若都更條例第 22 條為違憲無效，原處分機關絕無可能再核定通過系爭都更事業計畫，行政救濟機關更不可能予以維持。同理，聲請人一等四人原有之合法建物，已因臺北市政府依據都更條例第 36 條強力執行代拆作業而歸於滅失，不但該等財產權遭到完全剝奪，聲請人一更因此喪失世代久居之房屋，足見都更條例第 36 條之「強拆條款」，係伴隨系爭確定終局裁判而來之必然結果，並且是政府剝奪聲請人一行使財產權及居住權之主要公權力來源，自與確定終局裁判間存在重要關聯性。

（四）因此，都更條例第 22 條、第 36 條確實為聲請人居住權、財產權遭侵害之核心基礎，亦為近日國內都更法制是否違憲之爭議重心。都更條例系爭二條文既與確定終局裁判間存在重要關聯性，得作為違憲審查之客體，就此聲請人應具有聲請釋憲之權利保護必要，合先敘明。

二、按都市更新條例第 22 條第 1 項後段規定：「其屬依第十一條規定申請獲准實施都市更新事業者，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過三分之二，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過四分之三之同意。但其私有土地及私有合法建築物所有權面積均超過五分之四同意者，其所有權人數不予計算。」依據本條項規定，私人基於都市更新條例第 11 條興辦都市計畫時，只需符合更新單元範圍內之一定財產權比例：私有土地及私有合法建築物所有權人超過 2/3，以及所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過 3/4 同意，即可申請實施都市更新，並容許私人興辦都市更新時，自行選擇一定單元範圍，透過「多數決」方式強制將單元範圍內所有權人之土地與房屋納入更新事業計畫內。在本次聲請人所涉之三案中，實施者刻意排除土地與房屋面積較大之不同意更新住戶後，即可鋪陳、劃定符合上開多數決比例之都市更新範圍，強行納入不同意參與都市更新、且為獨門獨戶之聲請人，藉以獲取較多容積獎勵。

都市更新條例第 36 條另規定：「權利變換範圍內應行拆除遷移之土地改良物，由實施者公告之，並通知其所有權人、管理人或使用人，限期三十日內自行拆除或遷移；屆期不拆除或遷移者，實施者得予代為或請求當地直轄市、縣（市）主管機關代為之，直轄市、縣（市）主管機關有代為拆除或遷移之義務……」。該條規定在實務上之運作結果，即是都更案件進入權利變換程序之後，實施者會先公告並通知所有權人、限期自行拆除或遷移土地改良物。若所有權人屆時未自行拆遷，實施者與之進行協調又不成立者，即可直接向地方主管機關申請代為拆遷移土地改良物。

三、都市更新條例第 22 條違反憲法第 23 條之比例原則，並與憲法第 15 條之財產權保障有違

（一）我國憲法第 15 條明文保障人民有財產權，可以自由所有、使用收益和處分其合法取得之財產。由 貴院釋字第 203 號、第 400 號、第 422 號、第 464 號、第 494 號、第 549 號與第 596 號等解釋，皆突顯財產權與生存權之密切關連性，可謂財產權是人民生存之物質基礎。其中，所有權為財產權之核心，因為所有權是永久、全面、概括直接支配所有物之權利，決定物之全部權利歸屬。所有權意味所有權人能夠對其物擁有充分自由使用收益之權利，是以財產權尤為財產權保障之核心價值，不受國家與他人干涉，讓所有權人能投資勞力、時間和成本在所有物上，並享受其成果，作為其自我實現之一環。另誠如貴院大法官在釋字第 400 號、第 678 號與第 652 號解釋葉百修大法官之部分協同意見書中所述意旨，財產權保障在於確保個人可以自由使用及處分財產，免於遭受公權力或第三人之侵害，確保財產權具體存續，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。

（二）然而，財產權亦具有其社會性，而需要與其他利益衡量。　貴院釋字第 336 號解釋理由書中指出，若公共設施用地造成人民財產價值之減損，以及當事人之不利益，即應給予不同程度之補償。其後，釋字第 400　號解釋提及若限制已導致財產權人無從自由使用收益者，即構成特別犧牲，並進一步為特別犧牲提出初步判斷標準。釋字第 440　號解釋承襲釋字第 400　號解釋意旨，認為特別犧牲之判斷標準，在於財產權侵害之嚴重性是否妨礙其自由收益和安全。釋字第 564　號解釋則強調比例原則為衡量特別犧牲的主要判斷標準，佐以政府對於受侵害之財產權人有無提供不同形式之優惠，來判斷財產權侵害之輕重。因此，憲法保障人民之財產權，確保得以自由處分和使用收益，僅在符合憲法第 23 條比例原則之前提下，方得限制人民之財產權。

此外，依照釋字第 409　號解釋意旨，對於土地徵收此類嚴重剝奪人民財產權之規定，應採取嚴格審查標準。觀諸都更條例中不同意參與之少數人，其可能受到強制拆除或強制徵收等嚴重限制、剝奪財產權之後果，解釋上亦應採取嚴格審查標準予以檢視。

（三）在　貴院釋字第 697　號解釋中，羅昌發大法官之不同意見書所提供之判斷標準，較為符合我國憲法體制，且得依據客觀因素進行實質之價值判斷和利益衡量：「憲法第 23 條規定：『以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。』本條所規定限制自由權利之前提，為須以法律為之（某些情況下，亦得以法律明確授權之命令為之）。如非以法律為之，無論其理由如何正當，均無法通過憲法第 23 條之檢視。在確定有法律作為基礎之前提下，尚須進一步檢視本條所列舉『為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益』之要件，以及本條之『必要』的要件。針對必要性及所列舉之要件，本席認為，在憲法第 23 條之下，任何限制或影響憲法權利的措施，應先確認有無『為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益』之情形。如其情形非為此等目的之一，則顯然無法通過憲法第 23 條的檢視。在通過此項檢視之後，應再進一步依該條所規定『必要』之要件，予以審查。故憲法第 23 條屬兩階段的檢視審查過程。而『必要』與否的認定，係一種衡量與平衡各種相關因素的過程（ a process of weighing and balancing a series of factors），包括某種規範『所欲防止妨礙的他人自由」、『所欲避免的緊急危難』、『所欲維持的社會秩序』或『所欲增進的公共利益』的相對重要性，該規範對於所擬達成的目的可以提供的貢獻或功能，以及該規範對憲法上權利所造成限制或影響的程度等。在權衡與平衡此等因素之後，憲法解釋者應進一步考量客觀上是否存有『較不侵害憲法權利』的措施及方法存在。」

都市更新條例係以法律制定之，尚符合法律保留原則。且依照都市更新條例第 1　條規定：「為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，特制定本條例。」可知此條例立法目的，雖為增進公共利益，以致人民財產權將因多數決而受到限制，惟條例全文規定，是否具備增進公共利益之要件，則顯有疑問。

（四）公共利益一則必須受到主體所承認之積極價值，二則是利益之形成及利益價值之認定，恆以社會當時客觀事實來判斷。因此，本案需從主觀面向與客觀社會事實來判斷，是否有公共利益之存在。主觀面向之判斷上，公共利益為植基於個人之人性尊嚴和基本權保障，透過一定之標準衡量，向不確定多數人開放之。倘若只是較小封閉範圍內特定多數人之決定，僅能屬於表達這一群確定且特定多數人之偏好，所呈現為特定群體乃至於階級之利益，與所謂公共利益之意義，尚屬有間。申言之，都更條例第 22 條第 1　項後段採取「多數決」之方式，僅是反映特定群體或階級利益；以此方式所促成之都市更新，可能會造成

不同意見之少數人意見遭到排除，隨之其財產權也受到限制，公共利益將蕩然無存。

另查，從都更條例立法與修法之歷史進程中，可探求系爭條文之「公共利益」是否客觀存在。都市更新制度早期在國外之實施，將老舊社區不斷剷平，造成社會底層流離失所，紛紛往其他地區移住，形成「社會排除」，遭到後人詬病為推土機式之都市更新。1998 年都更條例立法時，亦有此一警覺，不以推土機式之都市更新為主要立法目的。然歷次修法過程之思維，僅著重在追求更新事業實施之迅速方便，提高建商投資之誘因，至於土地相關權利人之財產權與公共利益為何及相關影響，則迭遭忽略。是以，系爭條文不斷調降同意門檻，僅是一味防杜以少數阻止多數為目的而已；有關公共利益存否之探討，則完全缺席。故系爭規定與增進公共利益之實質關連性是否存在？洵堪質疑。

（五）《經濟社會文化權利國際公約》第 11.1 條，與第 4 號一般性意見書（附件 4 ）第 8 點中，均提及住屋之文化適足性：「住房的建造形式、所用的建築材料和支持住房的政策必須能恰當地體現住房的文化特徵和多樣化。促進住房領域的發展和現代化的活動應保證不捨棄住房的文化面向，尤其應確保適當的現代技術設施。」蓋住屋乃都市之根本，本條公約之要求，表明相關締約國應注意住屋之多樣性，須保障其文化適足性。如是，對於都市之想像不執著於新型態之建築或高樓大廈，毋寧是立基於住民之多元性與差異性，建立多元包容之都市，在多元豐沛之住民參與中，形成全新之都市景觀和環境，由住民們共同追求公共利益之實現。是故，都市更新制度之設計，應該從高樓大廈之現代都市印象中走出，站在社區住民之立場，維護住民實質利益與程序利益，構造一個多元之都市更新，公共利益之判斷與實現更應以此為基礎。然而，都市更新條例第 22 條規定，單獨以「多數決」為衡量標準，忽視個人房屋住居之財產權在都市中存在之多元價值，徒然追求最多之容積獎勵，以堆砌高樓大廈之現代性，完全忽視低屋平房之文化價值，已完全顯露在系爭規定之現實、客觀操作上。

（六）退而言之，縱使肯認「多數決」符合增進公共利益之目的，但而其手段是否為必要，亦不無疑問。依照憲法第 15 條規定，國家對於人民財產權有其保護義務，如同 貴院釋字第 671 號解釋所揭示：「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，不得因他人之法律行為而受侵害。」因此，國家若欲使他人之法律行為得以影響和限制財產權人之財產權時，亦應符合比例原則，始具備正當性。蓋財產權之自由處分，既屬於財產權內涵之核心，土地及房屋所有權人是否願意參與都市更新，也應屬於其財產權自由之範疇之一。以「多數決」限制財產權，於我國法律體系中，可見諸共同之團體法律關係。參與共有關係之所有權人或相關權利人，基於其所有物之性質，為能促進財貨流通，因而容許藉由多數決方式來處分所有物之歸屬（土地法第 34 條之 1 參照）。惟查，一則無論是都市更新地區土地與房屋之財產存續保障，抑或是都市更新條例所追求之目的，皆非為了促進都市更新實施地區範圍內之財貨流通；二則土地與房屋若為特定人獨自所有，居住於都市更新實施地區，難謂實施地區內部之土地與房屋皆成為共同所有物，因此本質上尚屬有別，而應回歸至個人財產權之判斷為是。再者，都市更新之辦理，財產權人參與與否之意願，應尊重其私人利益與公共利益之衡量，除非因應公辦都市更新特定之目的，如都更條例第 6 條及第 7 條之狀況，否則在沒有特別公共利益之限制下，不區別私辦都市更新中其範圍內之個別土地或建築物之財產權係獨有或共有，而放任由都市更新實施者（可能是地主、也可能是都更條例第 14 條所定以營利為目的之股份有限公司）所刻意劃定之都市更新單元範圍內之財產權，一律透過多數決強制處分，只會造成少數財產權人受到嚴重限制與剝奪，卻未必能促成公共利益之實現

。

（七）德國知名法律學者 Radbruch 曾言：「一項法規，如果只想替公共利益服務，卻拒絕為個人權益作任何辯護，那它就根本不配獲得『法』之稱號！」是以都市更新第 1 條所羅列者，為都市更新所企求之極重要公共利益，然而在私人興辦都市更新事業時，並未規定應符合這些極重要公共利益之外，其欲以「多數決」手段達到都市更新事業申請之門檻，就主觀面向僅滿足特定群體或階級之利益，就客觀面向經修法不斷降低多數決門檻，限制財產權人處分和使用收益之自由，變相為建商大開方便之門，無助於都市之多元面貌之存在，應認為系爭規定手段與目的欠缺直接關連性，無法通過比例原則之檢驗，而違反憲法第 15 條財產權保障之意旨。

四、都市更新條例第 22 條違反憲法第 8 條，以及《經濟社會文化權利公約》之程序基本權

（一）憲法第 8 條規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」該條為人身自由保障條款，其中法定程序的內涵，經過 貴院釋字第 384 號、第 392 號、第 535 號、第 585 號、第 588 號等解釋之闡明，引進正當法律程序之法理，逐漸確立程序基本權之保障。當保障基本權之程序規定尚不足以保障具體基本權之重要或本質內容時，或程序規定並非以人為目的，反之成為以國家為目的，進而使人成為國家或特定團體之工具時，程序基本權可作為主張之依據。是爾，類推適用憲法第 8 條，以確立各項基本權之程序保障。

貴院釋字第 409 號解釋已宣示財產權此一基本權之程序保障，倘若財產權之侵害越大，程序保障更應提高。釋字第 579 號解釋另指明：「國家因公用或其他公益目的之必要，得依法徵收人民之財產，對被徵收財產之權利人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家應給予合理之補償，且補償與損失必需相當」，明確揭示徵收應具備之要件：比例原則、具有公用或公益目的、正當法定程序、合理補償等原則，來拘束國家權力對人民財產權之侵害，並宣示正當法律程序在財產權限制中的重要性。都市更新條例第 22 條第 1 項後段之要件中，以一定財產權比例多數決，得強制不同意參加都市更新者參加，其法律效果最嚴峻者，在於強制徵收或強制拆除，對於財產權之侵害為最鉅。故應以嚴格審查標準來判斷多數決之程序保障，是否合乎憲法第 8 條之正當法律程序精神。

（二）《經濟社會文化權利國際公約》第 11.1 條及第 7 號一般性意見（附件 5）第 1 點指出：「所有人均應擁有一定程度的住房使用權保障，以保證得到法律保護，免遭強迫驅逐、騷擾和其他威脅。」《公民與政治權利國際公約》第 17.1 條亦補充說明，如果沒有得到充分的保護，任何人有權不受強迫驅逐。該條除其他外，承認任何人的住宅有權享受保護，免受「任意或非法干涉」。值得注意者為，國家有義務確保這種權利受到尊重，不因資源多寡之考慮而改變。其中尤為重要者，在於《經濟社會文化權利國際公約》第 7 號一般性意見之第 15 點：「適當的法律程式上的保護和正當的法律手續是所有人權所必不可少的因素，在強迫驅逐等問題上尤為重要，因為它直接涉及兩個國際人權公約所承認的一系列的權利。委員會認為，對強迫驅逐所適用的法律程式保護包括：（a） 讓那些受影響的人有一個真正磋商的機會；（b） 在預定的遷移日期之前給予所有受影響的人充分、合理的通知；（c） 讓所有受影響的人有合理的時間預先得到關於擬議的遷移行動以及適當時關於所騰出的房、地以後的新用途的情報；（d） 特別是如果牽涉到一大批人，在遷移的時候必需有政府官員或其代表在場；（e） 是誰負責執行遷移行動必需明確地認明；（f） 除非得到受影響的人的同意，否則遷移不得在惡劣氣候或在夜間進行；（g）

提供法律的補救行動；（h） 儘可能地向那些有必要上法庭爭取補救的人士提供法律援助。」

因此，上述一般性意見中已指出對於人民住屋構成侵害，特別是會產生驅逐效果時，應該與會受影響之人協商之，探討所有可能之備選方法，避免或減少強迫手段，確立正當法律程序：有真正協商之機會、充分合理之通知、預先安置之資訊與計畫等。是以，都更條例系爭規定之「多數決」模式，法律效果會產生類似驅逐之效果：徵收或拆除，在手段之選擇上，應以財產權之程序基本保障作為出發，決定是否參與都市更新實施計畫。然而，「多數決」只以特定多數人之同意即為已足，少數不同意人不受到程序保障，只有強制參與一途，嚴重影響不同意者之程序基本權。

（三）不確定多數人之利益欲成為公共利益，需要經過民主原則來決定。都市更新所追求者為都市住居民之公共利益，藉由都市更新來保障住居民之生存與財產，建立多元包容的都市環境，促進人民的幸福。所謂公共利益（Public interest）不單具有實質面向，亦同時具備程序面向，公共（public）即代表開放人民可以參與及審議，與公部門共同協力尋求都市更新企求之利益。民主法治國家應敞開雙臂，積極邀請與重視人民參與行政程序，一同打造安居樂業之都市空間，如此都市計畫才具有民眾參與和討論之共識基礎，藉此住民方能夠信賴都市更新計畫，強化都市更新之可執行性。尤其，這項民主原則必需是經過立法程序為之，否則會喪失法律之可預見性。就現行法律觀之，以「多數決」為財產權限制與處分之法律，如民法分別共有等，其法律關係為所有權人得預先知之，進而自主選擇參與，受到多數決之拘束，自屬當然。然而，依據都更條例第 22 條第 1 項後段規定，原財產權人完全沒有事先可預見性，因為都市更新單元劃定之範圍有其變化空間，可以使得原本不同意參與都市更新之多數透過人為操作瞬間反而變成少數，全然喪失法律之可預見性。

（四）是故，都更條例第 22 條規定之「多數決」，與其目的並無必要性之存在，且未能保障憲法賦予財產權人之程序基本權，以及《經濟社會文化權利國際公約》所要求「反迫遷」之正當法律程序保障，強制都市更新單元範圍內不同意之住戶參與，違反憲法與公約之要求。

五、都市更新條例第 22 條侵害聲請人受憲法與《公民與政治權利國際公約》所保障之家庭權與隱私權

（一）除上述財產權與正當法律程序之侵害外，現行都更條例第 22 條多數決規定，亦侵害人民受憲法及《公民與政治權利國際公約》所保障之隱私權與家庭權。查人民之隱私權應受憲法第 23 條保障，已為 貴院釋字第 585 號、第 603 號、第 631 號、第 535 號、第 293 等號解釋所肯認；而家庭權除受到憲法第 23 條之保障外，更為《公民與政治權利國際公約》第 17 條所明揭：「一、任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非法破壞。對於此種侵擾或破壞，人人有受法律保護之權利。」

（二）又《公民與政治權利國際公約》之主管機關聯合國人權事務委員會，曾於 1997 年 7 月 29 日作成之 Hopu and Bessert v. France 案中明揭：「10.3 委員會評述說，公約的目標是要求對家一詞予以廣泛的解釋，以便能包括在有關締約國社會中為人們所理解的組成家的所有成員。由此可見，在某個特定的情況下界定家一詞時，應考慮到文化傳統。從提交人的聲稱中，可以看出他們將與他們祖先的關係視為他們認特性的一個不可或缺的因素，而且這一關係在他們的家庭生活中起著重要作用」（附件 6）。而人權事務委員會因此認定法國政府允許建商在該案原告祖先埋骨之地點建造飯店，無疑侵害原告等人受到《公民與政治權利國際公約》第 17 條所保障之家庭權與隱私權，進而判決法國政府敗訴。

（三）本件聲請人一之家族六代世居於系爭地點，依我國慎終追遠、飲水思源之淳厚

民情，家家戶戶供奉祖先牌位，珍視祖厝與祖傳土地，可知系爭土地、房屋對於聲請人一與其家族成員而言，實係聯繫家族歷史記憶不可或缺，而構成聲請人之「家庭」不可分割之一部。現行都更條例第 22 條容許以多數決方式強制將聲請人所有之合法建物及土地等納入更新範圍，除強制拆除聲請人祖厝外，更迫遷聲請人之家族成員，使渠等於 101 年 3 月 28 日早晨，手捧公媽祖先牌位自家中倉皇逃出，依據前述人權事務委員會於 Hopu and Bessert v. France 一案中揭示之標準，都更條例第 22 條規定已侵害聲請人之家庭權與隱私權，應屬無疑。

六、都市更新條例第 36 條違反正當法律程序原則

（一）按《公民與政治權利國際公約》第 12 條第 1 項、第 3 項分別規定：「在一國領土內合法居留之人，在該國領土內有遷徙往來之自由及擇居之自由。」、「上列權利不得限制，但法律所規定、保護國家安全、公共秩序、公共衛生或風化、或他人權利與自由所必要，且與本公約所確認之其他權利不牴觸之限制，不在此限。」對於該條規定的具體適用，聯合國人權事務委員會在 1999 年之「第 27 號一般性意見書：遷徙自由」中，明確指出：「（14）第 12 條第 3 款明確指出，限制僅僅有利於可允許的用途是不夠的，它們必須是為保護這些意圖而必不可少才行。限制性措施必須符合相稱原則；必須適合於實現保護功能；必須是可用來實現預期結果的諸種手段中侵犯性最小的一個；必須與要保護的利益相稱」（附件 7）。我國立法院制定之兩公約施行法第 3 條已規定，不論行政或司法機關在適用兩公約時，都應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。以上人權事務委員會透過一般性意見所揭示關於居住自由保護之意見，自然也在審查都更條例第 36 條違憲與否時，具有極高參考價值及拘束力。

（二）《經濟社會文化權利國際公約》第 11 條第 1 項規定：「本公約締約國確認人人有權享受其本人及家屬所需之適當生活程度，包括適當之食物、衣著及住房，並能不斷改善生活環境。締約國將採取適當步驟確保此種權利之實現，同時確認在此方面基於自由同意之國際合作極為重要」。對於該條規定之具體適用，聯合國經濟、社會、文化權利委員會在 1997 年「第 7 號一般性意見書：住屋權及禁止迫遷」（附件 5）中，更明確指出：

1.「（2）1988 年，聯合國大會在其第 43/181 號決議中通過了《至 2000 年全球住房戰略（the Global Strategy for Shelter to the Year 2000）》，其中承認：「各國政府有基本義務去保護和改善、而不應損害或拆毀住房和住區」。《21 世紀議程（Agenda 21）》聲稱：「人民應受到法律保護，不得不公平地從他們的家中或土地上被逐出」。在《人類住區議程（Habitat Agenda）》中，各國政府作出承諾，『保護所有人不受違法的強迫遷離，提供法律保護並對違法的強迫遷離採取補救措施，同時考慮到人權情況，如果不能避免遷離，則酌情確保提供其他適當的解決辦法』。人權委員會也確認，『強迫驅逐做法構成對人權、尤其是得到適足住房的權利的嚴重侵犯』。」

2.「（3）『強迫驅逐』一詞……的定義是：個人、家庭乃至社區在違背他們意願的情況下被長期或臨時驅逐出他們所居住的房屋或土地，而沒有得到、或不能援引適當的法律或其他形式的保護。」

3.「（4）強迫驅逐不但明顯地侵犯了《公約》所體現的權利，同時也違反了不少公民和政治權利，例如：生命權、人身安全權、私人生活、家庭和住宅不受干涉權、以及和平享用財產權等。」

4.「（14）如果驅逐被認為是合理的，在執行的時候也應嚴格遵從國際人權法的有關規定，符合合理和適當比例的一般原則。」

5.「（15）適當的法律程式上的保護和正當的法律手續是所有人權所必不可少

的因素，在強迫驅逐等問題上尤為重要，因為它直接涉及兩個國際人權公約所承認的一系列的權利。委員會認為，對強迫驅逐所適用的法律程式保護包括：（a） 讓那些受影響的人有一個真正磋商的機會；（b） 在預定的遷移日期之前給予所有受影響的人充分、合理的通知；（c） 讓所有受影響的人有合理的時間預先得到關於擬議的遷移行動以及適當時關於所騰出的房、地以後的新用途的情報；（d） 特別是如果牽涉到一大批人，在遷移的時候必需有政府官員或其代表在場；（e） 是誰負責執行遷移行動必需明確地認明；（f） 除非得到受影響的人的同意，否則遷移不得在惡劣氣候或在夜間進行；（g） 提供法律的補救行動；（h） 儘可能地向那些有必要上法庭爭取補救的人士提供法律援助。」

（三）以上分別由《公民與政治權利國際公約》第 12 條、《經濟社會文化權利國際公約》第 11 條揭示關於人民居住自由保護、不遭受強制遷移之權利，均承認國家在一定條件上，得對該等權利進行限制。但在限制或剝奪人民居住自由權利時，必然會形成強制遷移此等可能違反兩公約之狀況，此時觀諸公約及一般性意見之精神，國家負有義務予以落實者，應分別為「保障人民有權選擇並居住於適當的住所」，以及「反對不經法律程序保障」之強制遷移。對於後者，國家不得執行違反國內法律之強制遷移，其情形包括違反比例原則，強制遷移並非國家可選擇手段中侵犯性最小，或強制遷移手段與國家欲落實之目的不成比例。而即使在形式上國家依據法律辦理之狀況下，也必須提供人民適當之法律保護措施；其方式不僅包括給予適當、合理且即時之補償，正當法律程序之落實更顯重要。是以國家在執行拆遷前，應給予受影響民眾接受通知、表達不同意見、參與磋商、準備搬遷，以及不同意遷移之人有權利進行法律救濟。

（四）現行都更條例第 36 條容許都更案件進入權利變換程序後，實施者公告、通知所有權人限期自行拆遷移土地改良物，逾期不為自行拆遷、協調又不成立者，即可直接由地方主管機關介入代為執行拆遷。換言之，此一直接剝奪人民合法建物之財產權利，以及直接侵害人民居住權利、形成聯合國經濟、社會、文化權利委員會在第 7 號一般性意見書中所稱「嚴重侵犯到適足住房權利」之強制驅逐，現行法律給予被命遷移者之程序保障極為薄弱，不但所有權人針對拆遷通知提起之法律救濟請求，完全無法阻止地方主管機關執行拆遷作業，甚至地方主管機關毋需取得獨立、中立之法院同意，即可逕行拆除土地改良物。

（五）對照國外法制，包括在美國、日本及中國，現行法律均要求必須由主管機關提出聲請，經過法院審查、裁決並取得同意後，方得執行拆遷作業。而對照我國現行建築法制，在實務上最常見之違章建築拆除案件中，建築法授權主管機關可違背所有權人之意願，經通知限期拆除而不為拆除後，即逕行由政府代為拆除該違章建築。相較於違章建築，都更條例第 36 條所牽涉之爭議，卻是享有合法建物所有權人之權利保障，以及能否在違背其意願之狀況下，由政府剝奪其財產權及居住權利。然而，都更條例第 36 條卻將拆除合法建物之程序保障，壓低至等同於違章建築之拆除程序，允許實施者通知所有權人限期自行拆遷卻逾期未拆遷者，即可申請地方主管機關直接發動代為拆遷之強制力。若合法建物所有權人在憲法上之財產權保障密度，應該比違法建物所有權人之保障密度更強、更高且周全，基於剝奪人民任何權利前都必須踐履之正當法律程序保障原則，地方主管機關在發動都更條例第 36 條之強制代拆權力前，至少經過獨立、中立之法院審查，並取得同意後，再進行拆遷，方能形成更綿密之程序保障。現行都更條例第 36 條允許地方主管機關只需完成通知、申請等行政程序後即可進行拆遷，強令擁有合法建物所有權之人民遷移，欠缺法院由第三者角度進行事前審查及監督，在限制人民財產權及居住權方面之程序保障，顯然不足。

（六）退步言之，即使不問地方主管機關為辦理都市更新而實施之強拆行為，是否應

適用「法官保留」原則，但現行都更條例第 36 條提供予房屋所有權人之程序保障，仍嫌過於薄弱。如上所述，對於《經濟社會文化權利國際公約》第 11 條所宣示「確認人人有權享有適當住房」之締約國義務，聯合國經濟、社會、文化權利委員會在第 7 號一般性意見書中，要求國家若不得不採取強制遷移之手段，仍必須對人民提供適當法律程序保護，並循正當法律手續辦理，包括提供法律上之補救，以及提起訴訟時之法律援助。然而由本案爭議過程即可發現，地方主管機關一旦發動都更條例第 36 條之強制代拆權力，不同意參與都更之民眾即使對此代拆處分循序提起行政救濟，也無法阻止該處分之執行。換言之，在現行都更條例之強制代拆程序中，即使是合法建物所有權人，也無法獲得即時性之司法救濟，引入司法機關針對地方主管機關之代拆決定進行立即性之審查。觀諸都市強拆爭議同樣甚為激烈之中國，最近在修訂《城市房屋拆遷管理條例》時，專家學者普遍認為若無法修正為主管機關須取得法院同意後方得進行拆遷，至少也應規定房屋所有權人一旦對拆遷處分提起司法救濟，法院應在短時間內作出裁決，主管機關只有在法院維持處分時，方得開始進行拆遷。對比之下，我國現行都更條例第 36 條欠缺即時性之法律救濟途徑，地方主管機關違背房屋所有權人意願進行拆遷時，所有權人未獲得合理、有效之法律補救，難認已符合上述第 7 號一般性意見書所揭示「適當的法律程序保護」。

（七）綜上，現行都更條例第 36 條允許地方主管機關只需完成通知、申請等行政程序，即可立即執行拆遷，強令擁有合法建物所有權之人民被迫遷移、被剝奪居住權及財產權利。對照《公民與政治權利國際公約》及《經濟社會文化權利國際公約》分別揭示對於人民選擇居所、擁有適當住所及不被強制遷移之權利保障，都更條例第 36 條對不同意遷移之民眾所提供之程序保障，顯然嚴重不足，民眾在居住權利遭到剝奪之過程中，也無法引入來自中立、客觀角度之法院審查，或獲得即時性之法律救濟，已導致法律有違反兩公約及一般性意見書解釋的狀況，應有必要透過憲法解釋機關釐清此等法律違憲爭議。

七、都市更新條例第 36 條牴觸權力分立原則

（一）按「權力分立」作為現代法治國家之憲政原則，基本精神為各種國家公權力應分散由不同機關行使，不得集中同一機關。我國憲法也採取相似之「五權分立」基本精神，將國家權力分由行政、立法、司法、監察及考試等五個不同機關行使。其中依據憲法第 77 條規定，司法權掌有民事、刑事、行政訴訟審判及公務員懲戒之權責。是以「審判」既為司法權之核心，具有中立、被動、依據客觀法律進行判斷之本質，行政機關自然不得行使此一審判權力。同理，在私人彼此間之民事爭議中，或在人民與政府間之公法爭議中，也只能由司法權行使仲裁者及審判者之角色，不得由行政機關直接對爭議作成具有拘束力及執行力之決定。行政權所能涵蓋的範圍，至多只能在事後負責執行司法機關所為之裁判，例如民事強制執行程序（此部分在我國目前由法院以「司法行政權」的方式行使），或行政執行程序。

（二）循此原則可知，私人與私人間一旦發生私法上爭議，當事人若決定循司法途徑解決、同意由國家出面解決紛爭，此時在國家權力之功能分配上，將只能由法院作成最終裁決。行政機關既然不具備司法權性格，應不得在爭議中擔任仲裁者及審判者之角色，更不可在立場上偏向任何一方私人、代替某一方私人執行其在爭議中之立場，否則即可能牴觸權力分立原則。同理，在現行都更條例之架構下，因現代國家已無能力親自實施、執行都市更新事業，普遍委由私人建商擔任都更事業之實施者（都更條例第 9 條），一旦實施者欲拆除權利變換範圍內之土地改良物，房屋所有權人卻不願配合都更事業，在法律關係上即形成私人（建商、實施者）與私人（土地改良物所有權人）間之私法上爭議，行政機關應不得在此爭議中擔任仲裁者，遑論立於實施者之立場處理爭議，或純

為實現實施者在此爭議中之利益。換言之，都更條例第二章（劃定更新地區）、第三章（實施都更事業）固然均為國家透過公權力之行使，以促進第 1 條所宣示之「公共利益」，性質上屬於公法事件，但都更條例第 36 條所涉之拆遷爭議，卻是源於實施者與房屋所有權人對於都更事業實施方式所持之立場不同，具有私法爭議性質。實施者面對房屋所有權人不願自行拆遷之私法爭議，應僅能透過司法機關行使「審判權」之憲法功能解決之，而非直接由行政機關以行使國家高權之方式介入。

（三）然而，都更事業實施者與房屋所有權人之間，一旦發生應否拆除權利變換範圍內之土地改良物爭議，現行都更條例第 36 條採取之解決模式，是實施者公告、通知所有權人限期自行拆遷而不拆遷時，即可申請由地方主管機關直接代為拆遷房屋。此等法律設計之爭議解決模式，至少在以下三個面向上，都牴觸上述權力分立之憲法基本原則，並混淆行政機關、司法機關彼此在憲法權力方面之功能區隔：

1.都更條例第 36 條第 1 項前段規定：「權利變換範圍內應行拆除遷移之土地改良物，由實施者公告之，並通知其所有權人、管理人或使用人，限期 30 日內自行拆除或遷移；屆期不拆除或遷移者，實施者得予代為（拆除或遷移）……」。依據此一規定，對於因所有權人不願參與都更，導致在權利變換範圍內應行拆遷之房屋，實施者取得逕行拆除之權力。但如上所述，實施者與房屋所有權人間因房屋是否拆遷而發生私法上爭議，何以實施者可在爭議未經司法機關解決前，即直接取得拆除他人房屋之權力？都更條例第 36 條牽涉之強制拆遷權力，涉及對人民居住權及財產權利之剝奪；在現代法治國家中，此等剝奪人民權利之高權行為，已收回而只能由政府行使，都更條例第 36 條如何能授權由私人逕行行使？更有甚者，都更條例面對此等私法爭議，卻完全偏向實現實施者之利益，而非保障土地改良物所有權人之權利，法律採取之立場更屬偏頗，未平等兼顧人民權益。就此，都更條例授權作為私人之實施者，直接行使只有國家機關可實施之財產權及居住權剝奪行為，違反高權行為應回收單獨由國家行使之法治基本原則，自屬明顯違憲。

2.此外，都更條例第 36 條第 1 項對於權利變換範圍內所有權人不願自行拆遷房屋之狀況，原則上係由實施者進行拆遷，例外方由實施者申請地方主管機關代為執行拆遷。是以強行拆遷原則上應由實施者處理，若依此將強行拆遷定位為實施者與房屋所有權人間之私法爭議，依據權力分立原則，此時實施者既不得自己行使代為拆遷之國家高權行為，若仍欲實現強行拆遷所代表之利益，實施者即應循司法途徑，由司法機關基於仲裁者之地位作成應否執行拆遷之決定、取得執行名義後，再由執行單位據以執行。然而，都更條例第 36 條允許實施者略過司法權進行審判之程序，直接讓行政機關介入代替實施者執行拆遷，不但有違「私法爭議應先由司法機關完成判斷後方得執行」之權力分立原則，形成「行政機關自己裁決、自己執行」之荒謬狀況，也破壞行政機關在私法爭議中原本之中立立場，直接立於實現實施者之利益執行拆遷，而非保護爭議另一方即房屋所有權人之利益。再對照在違章建築拆除案件，爭議存在於違章建築所有權人與政府之間，性質屬於公法上爭議，行政機關自得基於國家高權之立場直接作成行政處分、逕行拆除違章建築；但都更條例第 36 條所涉卻是實施者與合法建物所有權人間之私法爭議，若可不經司法機關為仲裁或審理後即直接交由行政機關執行，難道在一般民事糾紛中，均可由行政機關任意代替爭議之某一方執行、實現其利益？由此益見都更條例第 36 條所設計私法爭議解決模式之不合理，並因行政機關可以「自己作自己的法官」，而嚴重牴觸權力分立原則！

3.上述都市更新條例第 36 條設計之私法爭議解決模式，在實務上呈現之諸多

瑕疵弊病，已在本件爭議中暴露無遺。詳言之，都更條例第 36 條要求實施者可申請地方主管機關代為拆遷，後者甚至負有義務代為拆遷，實際結果就是地方主管機關與實施者將處於立場高度一致之狀態，不可迴避地形成牢固之利益共同體。執行面上最大之弊病，在於都更條例第 36 條之強制拆遷權力是否即將發動，完全繫諸實施者是否提出申請。但強制拆遷之決策過程既然完全單方面由實施者及地方主管機關作出，即導致爭議另一方之房屋所有權人被排除在決策過程外，自始就在行政程序中處於極端不利益之地位。另一方面，實施者取得強制拆遷權力之發動權，在行政程序中具備無比優越之地位，更導致都更條例第 36 條之國家高權行為被澈底商業化，發動、決策及實施等各個面向，完全取決於實施者之商業利潤甚至利益最大化之判斷。都更條例原本欲實現之公共利益因此遭到商業化，公共利益與商業利益之界線嚴重混淆，甚至遭到後者綁架。因此，現行都更條例第 36 條之制度設計模式，使地方主管機關無從落實同法第 1 條揭示之公共利益原則，並因授權行政機關可逾越權限，對強行拆遷權力享有完全之仲裁及執行權限，破壞權力分立原則，而牴觸憲法基本結構。

（四）綜上，都更條例第 36 條顯然仍採取實務上較常見之違章建築處理模式，允許地方主管機關立於高權地位，逕行實施強行拆除及遷移之權力。然而，違章建築案件在性質上屬於國家與所有權人間之公法上爭議，主管機關本享有自行作成處分、據以執行之權限。但都更條例第 36 條所牽涉者卻是私人與私人之私法爭議，實不得仍採取相同規範模式，否則將使地方主管機關對私法爭議取得「自己裁決、自己執行」之權限，破壞行政權與司法權之界限，並牴觸「私法爭議應先由司法機關完成判斷後方得執行」之權力分立原則。此外，都更條例第 36 條移動地方主管機關在強行拆遷爭議中之地位，直接與實施者之利益結合，並可排除、剝奪房屋所有權人之利益，更嚴重扭曲、破壞都市更新制度最初欲落實之公共利益原則。凡此，顯示都更條例第 36 條實有違憲疑義，應有必要透過憲法解釋機關釐清此等法律違憲爭議。

肆、結論

一、本案都市更新條例第 22 條容許興辦都市更新事業時，只需經過更新單元範圍內一定財產權比例之多數決，即可由私人自行選擇一定單元範圍，並採取多數決方式決定單元範圍內所有權人之土地與房屋，是否應被劃入都市更新範圍內，進而導致不同意更新住戶之居住權、財產權利均完全遭到剝奪，出現不具公共利益即可限制人民權利之情事，應與憲法第 10 條居住權保護、第 15 條財產權保護及第 23 條比例原則之意旨有違。此外，都更條例第 22 條建構之「多數決」架構，未能妥適保障憲法賦予財產權人之正當程序基本權，並在實際執行層面上，發生《經濟社會文化權利國際公約》第 11.1 條及《公民與政治權利國際公約》第 17.1 條所稱「強迫驅逐」且侵害家庭權與隱私權之狀況。在我國已簽署兩公約之今日，都更條例第 22 條另牴觸至少具備法律位階之兩公約權利條款，致生違反憲法之疑義。而都更條例第 22 條顯然與原處分機關核定都更事業計畫之處分，以及各確定終局裁判間存在重要關聯性，並對聲請人之居住及財產權利構成完全剝奪之重大限制，應有必要由鈞院進行憲法解釋，以保障聲請人之基本權利。

二、再查，在我國近年之都更爭議中，主管機關動輒使用放寬容積率限制作為對實施者之獎勵條件，導致建商在都更過程中，無不以追求「容積率最大化」為惟一、首要目標。此一錯誤政策所衍生之惡果，即為實施者利用都更條例進行恣意圈地，將不願配合遷移之居民住屋強行納入都更範圍內，形式上為「多數決」，實質上使用以小吃大之手段，逼迫居民放棄保有房屋之權利，最終導致拒絕配合都更政策之居民完全喪失說「不」之權利，只能成為都更惡法下之無辜犧牲者。惟查，居住權利涉及個人自由、人格、尊嚴之行使，豈是國家可以使用多數決之方式強令不同意見者遷移？而都市更新制度之本意，係社區住民形成更新該地區老舊

房屋之共識後，所共同進行改善居住環境之行為，是以都市更新之發動者應為當地居民，而非以追逐利益最大化為首要目標之實施者。但在我國現行制度下，實施者始終立於主導角色，地方主管機關非但不願協助保護居民之居住權利，亦未嘗試介入與實施者間之協調，反而竟與開發者配合無間，動輒搬出強硬之都更條例第 36 條「強拆條款」威脅拒絕搬遷之住戶，進而升高實施者為追逐私利而大舉圈地之企圖，並使實施者與居民間進行協調之可能性喪失殆盡。故本件聲請人所涉之系爭都更案實具有指標性意義，並將影響國內其他都更案件之執行進程，亟待鈞院正視，針對都更條例第 22 條、第 36 條是否違憲作成解釋，以釐清爭議。

三、綜上所述，本案確定終局判決適用之都更條例第 22 條、第 36 條規定，已牴觸憲法權力分立原則、第 10 條關於居住權保障、第 15 條關於財產權保障、第 23 條比例原則以及兩公約之相關規定，懇請 貴院惠予解釋宣告其違憲失效，以保障聲請人之基本權利，並維憲政根基。

此 致

司 法 院

《所附關係文件之名稱及件數》

附件一：最高行政法院 100 年度裁字第 1582 號裁定影本乙份。

附件二：最高行政法院 100 年度判字第 2092 號判決影本乙份。

附件三：最高行政法院 100 年度判字第 2004 號判決影本乙份。

附件四：《經濟社會文化權利國際公約》第 4 號一般性意見書乙份。

附件五：《經濟社會文化權利國際公約》第 7 號一般性意見乙份。

附件六：聯合國人權事務委員會 1997 年 7 月 29 日（Hopu and Bessert v. France）案中譯本乙份。

附件七：《公民與政治權利國際公約》第 27 號一般性意見乙份。

聲請人一 王 ○ 樹
王 ○ 泉
王 ○ 平
聲請人二 彭 ○ 三
聲請人三 陳 ○ 蘭
共 同
代 理 人 詹 順 貴 律師
翁 國 彥 律師
李 明 芝 律師

中 華 民 國 101 年 5 月 25 日

（附件一之一）

最高行政法院裁定 100 年度裁字第 1582 號

上 訴 人 王 ○ 樹
王 ○ 泉
王 ○ 平
王 ○ 雄
共 同
訴訟代理人 蔡 志 揚 律師
被 上訴 人 臺北市政府
代 表 人 郝 龍 斌
參 加 人 樂揚建設股份有限公司
代 表 人 段 ○ 龍

上列當事人間都市更新事件，上訴人對於中華民國 99 年 5 月 26 日臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2467 號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第 242　條定有明文。依同法第 243　條第 1　項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第 2　項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第 243　條第 1 項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院解釋或本院之判例，則應揭示該判解之字號或其內容。如以行政訴訟法第 243　條第 2　項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、被上訴人於民國 91 年 10 月 28 日依都市更新條例第 6　條第 2　款規定，公告劃定「士林區○○附近更新地區（捷運淡水線西側）」，並於 96 年 5　月 1 日核准訴外人賴○興申請之「臺北市士林區○○段○小段○○地號等 21 筆土地都市更新」事業概要。嗣參加人擬擔任實施者，於 97 年 1　月 4　日舉辦事業計畫及權利變換計畫公聽會，在取得更新單元內私有土地所有權人 73.68% 及其所有面積 77.83% 同意，私有合法建築物所有權人 72.34% 及其總樓地板面積 79.90%　同意，符合同意比例門檻後，報請被上訴人核定；被上訴人續辦理公開展覽 30 日，並舉辦公聽會，聽取民眾意見後，將全案提請臺北市都市更新及爭議處理審議會決議修正後通過，被上訴人核定准予實施者即參加人實施本案。上訴人等不願所有坐落臺北市士林區○○段○小段○○地號土地及地上建號○○等合法建築物納入上開都市更新事業計畫案之範圍內，遂循序提起行政訴訟，為原審判決駁回，而提起本件上訴。

三、上訴人上訴主張略以：原判決認為都市更新條例所定公聽會之程序參與對於更新單元內之所有權人尚不產生損害或重大影響，認為可比照股東會通知採發信主義，顯然漠視都市更新條例所定公聽會之程序功能，並且過分輕忽土地及合法建築物所有權人在都市更新案中之權益與地位，顯有不適用都市更新條例第 10 條第 1 項及第 19 條第 2、3、4　項法規或適用不當之違法。原判決就本件擬具事業概要前及擬定都市更新事業計畫期間之公聽會，實施者均未寄發開會通知予上訴人之事實，均略而不提，僅論就參加人就擬定都市更新事業計畫後、審議前之公聽會是否合法通知上訴人參與之適法性，顯有判決不備理由、判決不適用法規或適用不當之違法。又本件上訴人間縱有親屬或鄰居關係，惟非代表彼等均時有往來連絡，豈能因嗣後本件訴訟之協力行為，即認定紛爭發生前可將上訴人等一體視之，原判決之認定顯違反論理法則。況參加人之董事長曾經前來遭拒之事，與上訴人知否參加人嗣後所舉辦之公聽會乙事，實無因果關係，原判決之認定顯有矛盾，而原判決稱本件都市更新單元範圍內之鄰居均知此事，不知所由為何，顯有認定事實不憑證據之違法。另查本件都市更新單元範圍之劃定，北側相鄰土地○○地號、南側相鄰土地○○地號之土地上建築物屋齡均與上訴人之建物相去不遠，卻僅因參加人與其相關權利人溝通納入都市更新單元範圍事宜，鄰地所有權人表示不願意參加而未劃入。但本件上訴人一再表明不同意、不願意參加更新，參加人仍執意予以劃入，明顯違反平等原則，原判決未加指摘，顯有判決不適用法規之違法。再者，原判決所稱得自行改建之本件都市更新單元南側之有應公廟，惟該廟宇面積僅 2.42 坪，根本不可能自行改建，又原判決稱上訴人所有○○地號土地所在位置並無面臨建築線，均未敘明理論根據，顯有認定事實不憑證據

之違法。經核，原判決業已就本件按都市更新條例第 19 條第 2 項規定，應舉辦公聽會，其目的僅在於聽取民眾之意見，無論是更新單元範圍內之土地、建物所有權人等相關權利人或一般民眾，在都市更新事業計畫擬定後，尚得以書面提出意見；並審諸都市更新程序係採取多數決，公聽會程序既僅在於聽取民眾意見，更新單元範圍內之所有權人尚不因未參與該公聽會，對其權利產生損害或重大影響。故關於公聽會期日及地點之通知，應採發信主義，只要按應受通知者之住所或居所寄發舉行公聽會之通知時，應認已生通知之效力，至於應受通知者實際有無收受該通知在所不問。而查，參加人於舉行公聽會前，已按上訴人之住居所寄發通知，即已發生送達之效力。況上訴人王○雄已收受該通知；另上訴人王○樹、王○泉、王○平等三人則均因可歸責於渠等自己之事由致招領逾期退回，而上訴人王○雄與上訴人王○樹、王○泉、王○平等 3 人不僅為鄰居，亦為堂兄弟之親屬關係，渠等 4 人並一同向被上訴人陳情及共同提起本件訴訟，且上訴人王○樹等 3 人於訴願及起訴狀所陳報之住所，亦為參加人前揭送達同地址。再者，上訴人亦自承參加人之董事長曾前來協商遭拒，上訴人等執詞渠等未接獲通知，主張參加人舉辦之公聽會程序不合法云云，並無足採。又按符合臺北市都市更新自治條例第 12 條第 1 項規定所列各款情形之一者，即可劃定為都市更新單元，並非應具備全部 5 款之要件，始得劃定之。本件屬被上訴人公告劃定更新單元，並擬具事業概要，申請實施都市更新事業，於事業概要階段已確定實施都市更新範圍。又本件更新單元範圍達 1,923 平方公尺，面積大於 1,000 平方公尺，街廓內相鄰土地計有 13 筆土地，小廟非屬本案相鄰土地，南側相鄰土地為 91 年 3 月 25 日始竣工之地上 9 層，地下 2 層之建築物，業已建築完成，確無法合併更新；另北側相鄰土地○○地號及南側相鄰土地○○地號，經參加人與其相關權利人溝通納入都市更新單元範圍事宜，鄰地所有權人表示不願參加，且該相鄰土地未納入，無礙於建築設計及市容觀瞻等情，符合臺北市都市更新自治條例第 12 條第 1 項第 4 款之規定，本件都市更新單元範圍之劃定，於法並無違誤。本件都市更新單元南側之郭元益糕餅博物館及廟宇等（名稱：有應公廟）均位於建築線上而得自行改建，此與上訴人所有上開○○地號土地所在位置，並無面臨建築線，且為本件都市更新單元東南側之○○地號等土地包圍之情形而無法改建不同。再查本件於事業概要階段業已確定更新範圍，惟事業概要申請人賴○興在被上訴人劃定為應實施更新之地區自行劃定本件更新單元，雖符合臺北市都市更新自治條例第 12 條規定，但因可能造成街廓內相鄰土地無法劃定更新單元，申請人於舉辦事業概要公聽會時，一併通知相鄰土地及其合法建築物所有權人參加該公聽會，鄰地所有權人表示不願參加，自已符合臺北市都市更新自治條例第 14 條之規定。是以，依臺北市都市更新自治條例第 14 條為徵詢鄰地參與本更新案意見所進行之調查，自不包含更新單元範圍內之土地所有權人，上訴人指摘未對渠等進行訪談及徵詢意願，違反都市更新條例規定云云，亦無足取等情敘述甚詳。本件上訴人對於高等行政法院判決上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由，無非係重述其於起訴已主張而為原審所不採之理由，並就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，且就原審已論斷者，泛言未論斷，或就原審所為論斷，泛言其論斷矛盾，而非具體表明合於不適用法規、適用法規不當或行政訴訟法第 243 條第 2 項所列各款之情形，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。而本件都市更新單元範圍之劃定，符合臺北市都市更新自治條例第 12 條第 1 項第 4 款之規定，已如上述，至未與系爭土地相鄰之有應公廟，究能否自行改建，則無礙於系爭土地建築設計及市容觀瞻，亦即與本件都市更新單元範圍之劃定無涉；另上訴人所有○○地號土地所在位置並未面臨建築線，此業經原審依卷內地籍圖等資料而判斷（參原審卷第 345 頁、第 372 頁），並無上訴人所稱原判決有認定事實未依證據之違法；又本件都市更新單元範圍之劃定，北

側相鄰土地○○地號、南側相鄰土地○○地號之土地，因均面臨建築線上，尚可自行建築，與本件上訴人所有之土地因未面臨建築線而不能改建，且已列入本件都市計畫更新單元範圍內情況不同，尚難相提併論而謂違反平等原則，附此敘明。

四、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第 249 條第 1 項前段、第 104 條、民事訴訟法第 95 條、第 85 條第 1 項前段、第 78 條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　100　　年　　6　　月　　30　　日

（附件一之二）

臺北高等行政法院判決　　98 年度訴字第 2467 號

99 年 5 月 5 日辯論終結

原　　告　王 ○ 樹
　　王 ○ 泉
　　王 ○ 平
　　王 ○ 雄

被　　告　臺北市政府

代 表 人　郝 龍 斌（市長）

訴訟代理人　簡 瑟 芳
　　黃 雅 芳
　　鄭 如 殷

參 加 人　樂揚建設股份有限公司

代 表 人　段 ○ 龍

訴訟代理人　許 獻 進 律師

上列當事人間都市更新事件，原告等不服內政部中華民國 98 年 10 月 27 日臺內訴字第 0980199551 號（案號：第 0980300026 號）、98 年 10 月 27 日臺內訴字第 0980199106 號（案號：第 0980140095 號）、98 年 10 月 28 日臺內訴字第 0980150276 號（案號：第 0980240096 號）、98 年 10 月 30 日臺內訴字第 0980199554 號（案號：第 0980230095 號）訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

（一）被告於民國 91 年 10 月 28 日依都市更新條例第 6 條第 2 款規定，公告劃定「士林區○○附近更新地區（捷運淡水線西側）」，並於 96 年 5 月 1 日核准訴外人賴○興申請之「臺北市士林區○○段○小段○○地號等 21 筆土地都市更新」事業概要。嗣參加人擬擔任實施者，依都市更新條例第 19 條及第 29 條第 1 項但書規定，於 97 年 1 月 4 日舉辦事業計畫及權利變換計畫公聽會，在取得更新單元內私有土地所有權人 73.68% 及其所有面積 77.83% 同意，私有合法建築物所有權人 72.34% 及其總樓地板面積 79.90% 同意，符合都市更新條例第 22 條規定同意比例門檻後，擬具「臺北市士林區○○段○小段○○地號等 21 筆土地都市更新事業計畫及權利變換計畫案」於 97 年 6 月 11 日報請被告核定；被告續於 97 年 9 月 26 日起至 97 年 10 月 25 日止辦理公開展覽 30 日，並於 97 年 10 月 23 日（展覽期間）假臺北市士林區公民會館舉辦公聽會，聽取民眾意見後，將全案提請臺北市都市更新及爭議處理審議會（下稱臺北市都更審議會）98 年 2 月 23 日第 12 次及 98 年 5 月 4 日第 16 次會議審查結果，經決議修正後通過，被告於 98 年 6 月 16 日以府都新字第 09830575302 號函（即原處分）核定

准予實施者即參加人實施本案。

（二）原告等不願所有坐落臺北市士林區○○段○小段○○地號土地及地上建號○○等合法建築物納入上開都市更新事業計畫案之範圍內，遂提起訴願，經訴願決定駁回後，而提起本件撤銷訴訟。本院因認本件撤銷訴訟之結果，將影響參加人之權利或法律上之利益，爰依行政訴訟法第 42 條第 1 項規定，裁定命參加人獨立參加本件訴訟。

二、本件原告等主張：

（一）原處分之都市更新計畫案係由權利人賴○興發起，由參加人擔任實施者，該案屬民間申請辦理之都市更新案。按都市更新條例第 10 條第 1 項、同條例施行細則第 6 條第 1 項及臺北市都市更新自治條例第 3 條規定，且依主管機關即被告所訂頒「都市更新事業申請人（或實施者）辦理公聽會說明及注意事項」中規定，都市更新事業概要申請主管機關核准前，應舉辦公聽會，區分為三階段（第一階段為事業概要申請前，應舉辦「都市更新事業概要」公聽會；第二階段事業計畫報核前，應舉辦「都市更新計畫」公聽會；第三階段權利變換計畫報核前，應舉辦「都市更新權利變換計畫」公聽會），對人民財產、權益有絕對規定的保障。被告及參加人均無法提出證據，證明已將舉辦公聽會之通知合法送達原告，僅表示依法辦理，及提出規定程序後段相關卷證，如權利變換公文、不實的掛號通知信函等。惟行政機關應依法行政，未依法定程序作出之處分皆屬違法，尤以對人民財產、權益有深切影響者為是。倘行政機關未依法行政，任由民間團體（財團）操弄，曲解事實，則法律有何存在之目的。被告漠視法律規定、程序，疏於監督，違反上述規定，而參加人以握有龐大的民間機構資源以被告名義威嚇原告等配合，故原告等請求撤銷有理由。

（二）綜合被告所提各項書狀稱：（1） 原告等地區於 91 年 10 月 28 日公告劃定為都更區域，但查臺北市政府網站該都更地區公告日期為 89 年 6 月 26 日，明顯不符。（2） 南側區域○○等為 91 年 3 月 25 日竣工完成，表示無法更新，惟依都市更新條例第 24 條規定，如依前項所述該建物合法性可疑。（3） 另北側○○及南側○○表示不參加，既可不納入都更，同理比較原告權利何在。（4） 指稱原告王○雄於 96 年 12 月 21 日收取通知，但事實上，該公聽會為「都市更新事業暨權利變換計畫」屬都更程序中最後階段，被告企圖扭轉公聽會名稱，掩蓋前二次公聽會未通知之事實。（5） 指稱被告於 95 年 12 月 15 日通知原告，惟事實是被告僅以名冊表示而無回執聯信函證明。如上所述被告意圖掩蓋不法之事實，不當解讀法令，撥弄行政規定，舉證不當文書影響判決。又參加人所舉證回執聯（原告王○泉、王○樹、王○平）印有大廈管理戳章，實則原告原址並無設置管理處。至參加人雖稱已於 96 年 12 月 20 日通知原告，惟事實是該名冊內容關於原告王○泉、王○樹、王○平之住址明顯錯誤（塗改），均足證明參加人所舉證文書有變造之嫌。

（三）因此由前事證所陳，被告明顯違反都更條例第 10 條，同條例施行細則第 5 條、第 6 條，臺北市都市更新自治條例第 3 條、第 12 條、第 14 條，臺北市政府所訂頒之「都市更新事業申請人（或實施者）辦理公聽會說明及注意事項」，行政程序法第 4 條、第 5 條、第 6 條、第 7 條、第 8 條、第 9 條，公務員服務法第 5 條、第 6 條、第 7 條，及刑法第 213 條規定。參加人明顯違反都市更新條例第 10 條，同條例施行細則第 6 條，臺北市都市更新自治條例第 3 條、第 12 條、第 14 條規定，臺北市政府所訂頒之「都市更新事業申請人（或實施者）辦理公聽會說明及注意事項」，民法第 95 條，刑法第 214 條、第 215 條、第 216 條、第 217 條規定等情。並聲明求為判決：訴願決定、原處分關於原告等位於臺北市士林區○○里○鄰○街○巷○號列為都市更新案部分均撤銷。

三、被告則以：

（一）按臺北市都市更新自治條例第 12 條第 1 項規定，亦即僅需符合 5 款之一情形，即可劃定更新單元。查系爭計畫案係屬被告於 91 年 10 月 28 日公告劃定「士林區○○街附近更新地區（捷運淡水線西側）」內，賴○興依上開自治條例第 12 條第 1 項第 4 款規定劃定更新單元，並擬具事業概要，申請實施都市更新事業，故系爭計畫案於事業概要階段已確定實施範圍，參加人就前開範圍，依都市更新條例第 19 條規定，據以申請實施都市更新事業並無違誤。

（二）次查，系爭計畫案更新單元面積達 1,923 平方公尺，面積大於 1,000 平方公尺，街廓內相鄰土地計有 13 筆土地，且小廟非屬系爭計畫案相鄰土地，南側相鄰土地○○為 91 年 3 月 25 日始竣工之地上 9 層，地下 2 層之建築物，業已建築完成，確無法合併更新。另北側相鄰土地○○地號，及南側相鄰土地○○地號，經參加人與其相關權利人溝通納入都市更新單元範圍事宜，鄰地所有權人表示不願參加。且相鄰土地未納入，亦無礙於建築設計及市容觀瞻，符合該自治條例第 12 條第 4 款規定，並無違誤。至原告等主張相鄰土地未納入，將礙於建築設計及市容觀瞻，按臺北市都市更新及爭議處理審議會設置要點第 2 點、第 3 點第 1 項規定，系爭計畫案業經都審會第 12 次、第 16 次會議審議，均無認為有礙於建築設計及市容觀瞻，原告等主張純屬個人主觀想法，尚無可採。

（三）復查，系爭計畫案於事業概要階段業已確定更新範圍，因事業概要申請人賴○興就主管機關劃定為應實施更新之地區自行劃定更新單元，雖符合上開自治條例第 12 條規定，但因可能造成街廓內相鄰土地無法劃定更新單元，故依同條例第 14 條規定，於 95 年 12 月 15 日舉辦事業概要公聽會時，通知相鄰土地及其合法建築物所有權人參加公聽會，後續經申請人賴君與其相關權利人溝通納入都市更新單元範圍事宜，鄰地所有權人表示不願參加，故申請人賴君以此範圍於 96 年 3 月 9 日向被告提出都市更新概要案申請，符合上開第 14 條之規定。被告所提書證 12 之訪查紀錄係依該自治條例第 14 條規定徵詢鄰地參與該更新案意見所進行之調查，故不包含更新範圍內之土地所有權人。又按都更條例第 24 條規定，即需經直轄市、縣（市）主管機關公告禁止後，更新地區範圍內之建築物才不可進行建築物之改建、增建或新建及採取土石或變更地形等事項。查系爭計畫案並未有上開禁止公告，原告等主張南側鄰地違反上開規定，係錯誤解讀法令。

（四）另依都更條例第 19 條規定，參加人於申請事業計畫報核前，於 97 年 1 月 4 日召開公聽會，並於 96 年 12 月 20 日寄發相關通知，原告王○雄於 96 年 12 月 21 日收取通知；被告於 97 年 9 月 26 日起至 97 年 10 月 25 日止辦理公開展覽日；及 97 年 10 月 23 日舉辦公辦公聽會，亦寄送通知予原告等，其地址與本件訴訟狀內原告等所載地址係屬一致，經核查前述公聽會皆已發函通知原告等出席表示意見，渠等主張均未收到通知，與事實不符。再者，公聽會之目的，主要係聽取民眾意見，原告等雖主張並未收受通知，惟其對本更新案之意見業經行政救濟程序表達，主要仍係不同意參與本件都市更新，惟更新案依都更條例第 22 條規定係採多數決精神，系爭計畫案同意比例已符都市更新條例規定，且因原告等未出具同意書，故自始未計入同意比例內，原告等不同意參與之意見，對系爭計畫案符合同意比例認定不生影響。若僅因原告等未出席公聽會即撤銷核定處分，將有違比例原則，且本件更新案相關建物業已拆除，基於公益，亦應駁回原告等之訴。

（五）綜上所陳，都市更新係採多數決之模式，如達符合法令規定之同意比例門檻，即可報請審議，被告依法受理參加人申請之系爭計畫案，並依都市更新條例規定辦理公開展覽及舉辦公聽會，透過公平、公開之法定程序辦理審查作業，於第 12 次、第 16 次審議會審議通過，經被告核定實施，於法並無不合等語，

資為抗辯。並聲明求為判決駁回原告等之訴。

四、參加人答辯主張：

（一）參加人僅以大宗掛號信函執據作為公聽會「通知」證明，未附上掛號回執，並無任何違誤：

1.舉凡法律上之各種「集會」或「開會」之通知，如股東會、董事會及區分所有權人會議之通知等，實務上係採發信主義，此觀諸最高法院 83 年度台上字第 941 號判決、95 年度台上字第 2611 號判決甚明，今實施者以大宗掛號執據作為公聽會「通知」之證明，已比一般開會通知嚴格，故被告之處分自無違誤。況參加人自都市更新程序開始至今數年，不斷與原告等聯絡、商談，縱渠等稱僅在開始前，參加人之董事長曾與其談過而遭拒絕，惟整個都市更新程序，均有舉辦公開展覽、登報甚至里辦公室均有張貼公告，參加人甚至以掛號通知原告等多達 4 次，原告等為鄰居及堂兄弟關係而共同訴訟，在原告王○雄有收取該等通知，其等仍均稱不知都更程序之進行，而無從表示反對意見云云，顯屬無稽。且原告等於都市更新事業計畫核定後，無論參加人或更新處寄予原告等同地址之文件，原告等都有收受並參加會議，更可證明原告等故意不收受文件為事實。

2.次查，依 92 年 2 月 7 日內政部解釋令認公聽會之通知方式並無明文規定，可由都市更新處自行送達或交由郵政機關送達即可，且依都更條例第 19 條規定可知，公聽會之目的只是聽取民眾意見，且無最低出席人數之限制，並不若上述股東會等開會係為作成特定決議之目的重要，實務上對該等開會之通知尚僅採取發信主義，何獨認為都市更新之公聽會通知應採取到達主義？原告等援引行政程序法第 68 條第 3 項但書，主張該通知文書應以掛號送達至其本人云云，自無理由。況都更程序對原告等權利有重大影響者，實為都市更新前後「房地之權利價值變換」問題，此在都更條例第 32 條第 1 項規定，故其等對於其所有建物土地之價值有爭議部分，已另有保障之規定，因此公聽會之通知，對原告等之權利義務顯無重大影響，自應與一般開會相同，採取發信主義。

3.依都更條例第 22 條第 1 項規定可知，更新程序係採取多數決，原告為本件拒絕更新而提出訴訟之少數人，參考多數決之相關立法例，如土地法第 34 條之 1 執行要點第 8 點第 3 項、第 4 項採取「以公告替代到達」之規定；都更條例施行細則第 6 條第 2 項亦規定將「通知」之送達，併採取公示送達之方式，可見基於多數決利益之目的，自應與土地法第 34 條之 1 規定相同，以公告即認為通知為合法，且司法實務上對於公示送達，亦僅以報紙公告為之。若認都市更新公聽會之通知對象未收受送達，需另以公示送達為之，不僅發生開會時間無法短時間確定及送達之困難，且與都更條例併採取公示送達及張貼公告等方法相較，顯有疊床架屋之嫌；若有人逾期收受郵件而退回，即可達到阻止都市更新之目的，故都市更新條例自應採取發信主義，以掛號通知即為合法，不以到達為通知合法之必要條件。

4.退萬步言，縱認公聽會之通知應採到達主義，亦請參考本件更新單元自 96 年起已進行數年，此該地區眾所周知之事實，原告等竟推諉不知，且其中三人拒收任何郵件，至計畫核定後，方出面主張無法經由任何管道表達反對之意見云云，自屬權利濫用，違反誠信原則甚明，且原告等援引求撤銷原處分之主張，對於進行數年之都市更新程序而言，亦違反比例原則，原告等自無主張未收受送達，而起訴主張撤銷整個都市更新程序之理由。

（二）本件都市更新符合臺北市都市更新自治條例第 12 條第 4 項規定：

1.查都市更新單元劃定基準應符合上開自治條例第 12 條之任一項即可，此觀該條文義自明，原告等主張本件都市更新單元劃定不符合該自治條例第 12 條第 3 項及第 4 項規定云云，顯與參加人係依據第 4 項規定申請劃定

有違，合先敘明。又本件都市更新單元範圍 1923 平方公尺，符合第 12 條第 4 項面積在 1000 平方公尺以上之規定，原告等顯誤解該條法令，故無該項但書之適用。

2.依原告等所述之郭元益糕餅博物館及廟宇等均位於建築線上而得自行改建，此與原告等所在位置並無面臨建築線，且為本件都市更新單元東南側之○○地號等土地包圍而無法改建者不同。此外，都市更新係循序漸進，非一次即可全部改善市容，依據上開自治條例第 14 條第 2 項規定，相鄰土地及其合法建築物所有權人表示不願加入更新，主管機關應予尊重。至於「市容觀瞻」部分，依該條例第 8 條及第 16 條規定，審議過程均有專家及學者以合議制及公開方式辦理審議，非原告等少數自己即得認定本件都市更新「有礙市容觀瞻」。反觀原告等若未加入本件都市更新案，依其所在位置並無面臨建築線，且基地深度皆不足 15 公尺之情形，依臺北市土地分區管制規則之規定，屬於畸零地，且因鄰地均已興建完成又未鄰接建築線，依法不可單獨興建，亦無法與他土地合併改建，此將使原告等之房地價值嚴重減損，且違反建築法之相關規定，故原告等主張其不願加入本件都市更新案云云，顯然損人不利己且違反法令，自屬違反誠信原則，原告等主張撤銷自無理由。

五、本件如事實概要（一）所述之事實，為兩造所不爭，並有被告公告劃定「士林區○○附近更新地區（捷運淡水線西側）」計畫書、96 年 5 月 1 日府都新字第 09630209800 號函、參加人 96 年 12 月 21 日樂工（96）函字第 252 號公聽會開會通知單、97 年 6 月 10 日樂工（97）函字第 097 號函、被告 97 年 9 月 25 日府都新字第 09730595100 號公告、臺北市都市更新處 97 年 10 月 8 日北市都新事字第 09731067200 號公告、臺北市都更審議會第 12 次會議紀錄、第 16 次會議紀錄及原處分附本院卷第 274-292 頁可按，為可確認之事實。故本件之爭點，在於：

（一）參加人舉辦 97 年 1 月 4 日公聽會，是否已對原告等為合法之通知？

（二）本件都市更新單元之劃定，是否符合臺北市都市更新自治條例第 12 條之規定？

六、本院判斷如下：

（一）關於參加人舉辦公聽會，是否合法通知原告部分：

1.按都市更新條例第 19 條規定：「（第 1 項）都市更新事業計畫由實施者擬定，送由當地直轄市、縣（市）主管機關審議通過後核定發布實施；其屬依第 7 條第 2 項規定辦理之都市更新事業，得逕送中央主管機關審議通過後核定發布實施。並即公告 30 日及通知更新單元範圍內土地、合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人；變更時亦同。（第 2 項）擬定或變更都市更新事業計畫期間，應舉辦公聽會，聽取民眾意見。（第 3 項）都市更新事業計畫擬定或變更後，送各級主管機關審議前，應於各該直轄市、縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所公開展覽 30 日，並舉辦公聽會。公開展覽、公聽會之日期及地點，應登報周知，並通知更新單元範圍內土地、合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人；任何人民或團體得於公開展覽期間內，以書面載明姓名或名稱及地址，向各級主管機關提出意見，由各級主管機關予以參考審議。經各級主管機關審議修正者，免再公開展覽。……」第 22 條規定：「實施者擬定或變更都市更新事業計畫報核時，其屬依第 10 條規定申請獲准實施都市更新事業者，除依第 7 條劃定之都市更新地區，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過 1/2，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過 1/2 之同意外，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過 3/5，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過 2/3 之同意；其屬依第 11 條規定申請獲

准實施都市更新事業者，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過 2/3，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過 3/4 之同意。但其私有土地及私有合法建築物所有權面積均超過 4/5 同意者，其所有權人數不予計算。前項人數與土地及建築物所有權比例之計算，準用第 12 條之規定。……」及同條例施行細則第 6 條規定：「依本條例第 10 條第 1 項、第 19 條第 2 項及第 3 項規定舉辦公聽會時，應邀請有關機關、學者專家及當地居民代表參加，並通知更新單元內土地、合法建築物所有權人及其他權利關係人參加。前項公聽會之日期及地點，於 10 日前刊登當地政府公報或新聞紙 3 日，並張貼於當地村（里）辦公處之公告牌。」

2.揆諸上引都市更新條例第 19 條第 2 項規定可知，實施者於擬定都市更新事業計畫期間，應舉辦公聽會，其目的僅在於聽取民眾之意見，作為擬定都市更新事業計畫之參考，並非作成任何決定或決議，對於實施者亦無拘束力，此徵諸同條例施行細則第 6 條規定，實施者舉辦公聽會時，除應邀請有關機關、學者專家及當地居民代表參加，及通知更新單元內土地、合法建築物所有權人及其他權利關係人參加外，並應將公聽會日期及地點刊登當地政府公報或新聞紙，及張貼於當地村（里）辦公處之公告牌，即在使一般不特定民眾亦得參加該公聽會表示意見，以達集思廣益之旨；且依同條第 3 項規定，實施者擬定都市更新事業計畫後，於送請各級主管機關審議前，尚應於各該直轄市、縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所公開展覽 30 日，並舉辦公聽會聽取民眾意見，任何人民或團體得於公開展覽期間內，以書面提出意見，由各級主管機關予以參考審議。足見無論是更新單元範圍內之土地、建物所有權人等相關權利人或一般民眾，在都市更新事業計畫擬定後，尚得透過上開公聽會表達意見或在公開展覽期間以書面提出意見；並審諸都市更新程序係採取多數決，依上述同條例第 22 條第 1 項規定，更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積分別均超過 2/3、3/4 之門檻，即得選定實施者擬定都市更新事業計畫申請報核等情，公聽會程序既僅在於聽取民眾意見，對於選定實施者或其如何擬定都市更新事業計畫並無任何拘束力，更新單元範圍內之所有權人尚不因未參與該公聽會，對其權利產生損害或重大影響；況該等所有權人除於公聽會程序外，仍得於日後公開展覽期間以書面提出意見，亦非無從表示意見，而都市更新程序龐雜繁瑣，公聽會為廣泛蒐集民眾意見，除刊登公報（或新聞紙）及張貼當地村（里）辦公處之公告牌，尚須邀請有關機關、學者專家及當地居民代表及通知更新單元內土地、合法建築物所有權人及其他權利關係人參加，因通知與會之人數眾多，倘採到達主義，而於公聽會舉行前仍須先確定開會通知已否全部到達全體應受通知者，則公聽會之舉辦將曠廢時日，而陷整個都市更新程序延宕至不能進行之窘境，顯失立法之原意，故關於公聽會期日及地點之通知，應採發信主義，只要按應受通知者之住所或居所寄發舉行公聽會之通知時，應認已生通知之效力，至於應受通知者實際有無收受該通知在所不問。

3.而查，參加人於 97 年 1 月 4 日舉行公聽會前，已按原告等之住居所寄發通知，其中原告王○雄部分，已由其同居該處之兄長王○駿收受該通知；另原告王○樹、王○泉、王○平等兄弟三人均因招領逾期而退回，此有參加人交寄大宗掛號函件執據、招領逾期退回之掛號郵件信封、掛號郵件收件回執及戶籍謄本在卷可稽（見本院卷第 343、416-419、528-532 頁），揆諸前揭說明，參加人於舉辦 97 年 1 月 4 日公聽會前，既已按原告等之住居所以掛號郵件寄發上開公聽會舉行期日、地點通知，即已發生送達之效力。況原告王○雄已收受該通知；另原告王○樹、王○泉、王○平等三人則均

因可歸責於渠等自己之事由致招領逾期退回，而原告王○雄與原告王○樹、王○泉、王○平等三人不僅為鄰居，亦為堂兄弟之親屬關係，渠等四人因不願上開房地併入本件都市更新案而一同向被告陳情及共同提起本件訴訟，則在原告王○雄已收受上開公聽會舉行通知之情形下，原告王○樹、王○泉、王○平等三人仍稱對上開公聽會毫無所悉，致無從表示反對意見云云，顯悖於一般生活經驗法則；更不論原告王○樹等三人於訴願及起訴狀所陳報之住所，亦為參加人前揭送達同地址「住臺北市士林區○○里○○街○巷○號」，渠等均有收受通知並到庭陳述（見本院卷第 126-128 頁），參加人質疑渠等係故意不收受通知文書，並非子虛。再者，本件都市更新案自申請人賴○興申請實施都市更新事業，迄參加人擬定都市更新事業計畫報核，期間長達數年，原告等亦自承參加人之董事長曾前來協商遭拒，且本件都市更新程序之進行，包括舉辦公聽會及公開展覽，均有登報及在里辦公室張貼公告，已如前述，本件都市更新單元範圍內之鄰居均知此事，獨原告等未接獲通知，對整個都市更新案一無所知，迄接獲拆屋通知始知上情云云，衡情亦難採信。原告執詞渠等未接獲通知，主張參加人舉辦之公聽會程序不合法云云，並無足採。

（二）關於劃定本件都市更新單元範圍部分：

1.按臺北市都市更新自治條例第 12 條第 1 項規定：「都市更新單元劃定基準，『應符合下列規定之一』：一、為完整之計畫街廓者。二、街廓內面積在二千平方公尺以上者。三、街廓內鄰接二條以上之計畫道路，面積大於該街廓四分之一，且在一千平方公尺以上者。四、街廓內相鄰土地業已建築完成，確無法合併更新，且無礙建築設計及市容觀瞻，其面積在一千平方公尺以上，並為一次更新完成者。但其面積在五百平方公尺以上，經敘明理由，提經審議委員會審議通過者。五、跨街廓更新單元之劃設，其中應至少有一街廓符合第一款至第四款規定之一，並採整體開發，且不影響各街廓內相鄰土地之開發者。」可知，凡符合上開條項所列各款情形之一者，即可劃定為都市更新單元，並非應具備全部 5 款之要件，始得劃定之。

2.查本案係屬被告於 91 年 10 月 28 日公告劃定「士林區○○附近更新地區（捷運淡水線西側）」內，前經訴外人賴○興依上引自治條例第 12 條第 1 項第 4 款規定劃定更新單元，並擬具事業概要，申請實施都市更新事業，故本案於事業概要階段已確定實施都市更新範圍，參加人就前開範圍，依上引都市更新條例第 19 條規定，據以申請實施都市更新事業，洵無不合。又本件更新單元範圍達 1,923 平方公尺，面積大於 1,000 平方公尺，街廓內相鄰土地計有 13 筆土地，小廟非屬本案相鄰土地，南側相鄰土地○○為 91 年 3 月 25 日始竣工之地上 9 層，地下 2 層之建築物，業已建築完成，確無法合併更新；另北側相鄰土地○○地號及南側相鄰土地○○地號，經參加人與其相關權利人溝通納入都市更新單元範圍事宜，鄰地所有權人表示不願參加，且該相鄰土地未納入，無礙於建築設計及市容觀瞻等情，此有本件都市更新單元之鄰地範圍示意圖、臺北市政府工務局 91 年 5 月 2 日核發之 91 使字第 0151 號使用執照存根、協調鄰地參與都市更新事業訪談紀錄及鄰地所有人回覆不願合併更新之存證信函在卷可證（見本院卷第 383、305-308 頁），揆諸上引自治條例第 12 條第 1 項第 4 款之規定，本件都市更新單元範圍之劃定，於法並無違誤。原告等以本件都市更新單元之劃定不符合上引自治條例第 12 條第 1 項第 3 款「街廓內鄰接二條以上之計畫道路」之要件，主張原處分核准本件都市更新案違法云云，顯係誤解該規定，即無足採。

3.原告等雖復主張上開相鄰土地未納入，將有礙於建築設計及市容觀瞻，即與上開自治條例第 12 條第 1 項第 4 款規定不符云云。惟按，都市更新條

例第 16 條規定：「各級主管機關為審議都市更新事業計畫、權利變換計畫及處理有關爭議，應分別遴聘（派）學者、專家、熱心公益人士及相關機關代表，以合議制及公開方式辦理之；必要時，並得委託專業團體或機構協助作技術性之諮商。」被告依上開授權規定，訂定「臺北市都市更新及爭議處理審議會設置要點」，其中第 3 點第 1 項之規定，審議會之成員包括主管機關及有關機關代表（例如工務局、地政處、交通局、法規委員會、都市發展局等）；暨具有都市計畫、建築、景觀、社會、法律、交通、財經、土地開發、估價或地政等專門學識經驗之專家學者及熱心公益人士，乃經由不同屬性及專業之代表，透過合議制及公開審議程序，獨立行使職權，共同作成決定，應認享有「判斷餘地」，而在「判斷餘地」範圍內，除非專業機關於判斷時，有「未遵守法定程序」、「基於錯誤之事實」、「未遵守一般有效之價值判斷原則」、「夾雜與事件無關之考慮因素」等顯然違法之情形外，其專業認定自應受法院之尊重。本件業經臺北市都更審議會進行第 12 次、第 16 次會議審議結果，均無認為有礙於建築設計及市容觀瞻之情形（見本院卷第 283-290 頁），經核該審議會於審議時，亦未見有基於錯誤之事實、未遵守法定程序及一般有效之價值判斷原則，或夾雜與都市更新因素無關之考量，揆諸前揭說明，本院就其審議結果，自應予尊重。況且，原告所述本件都市更新單元南側之郭元益糕餅博物館及廟宇等（名稱：有應公廟）均位於建築線上而得自行改建，此與原告等所有上開○○地號土地所在位置，並無面臨建築線，且為本件都市更新單元東南側之○○地號等土地包圍之情形而無法改建不同（見本院卷第 372、345 頁）；此外，原告等亦未指出上開相鄰土地未合併更新，如何有礙於建築設計及市容觀瞻之具體情事，徒憑個人主觀見解，指摘本件更新單元之劃定，不符上開自治條例第 12 條第 1 項第 4 款規定，委無憑採。

4.再按，臺北市都市更新自治條例第 14 條規定：「主管機關劃定為應實施更新之地區，其土地及合法建築物所有權人自行劃定更新單元者，除應符合第 12 條之規定外，並應以不造成街廓內相鄰土地無法劃定更新單元為原則。無法依前項原則辦理者，應於依都市更新條例第 10 條規定舉辦公聽會時，一併通知相鄰土地及其合法建築物所有權人前述情形並邀請其參加公聽會，徵詢參與更新之意願並協調後，依規定申請實施都市更新事業。前項協調不成時，土地及合法建築物所有權人得申請主管機關協調。」查本案於事業概要階段業已確定更新範圍，已如前述，惟事業概要申請人賴○興在被告劃定為應實施更新之地區自行劃定本件更新單元，雖符合上引臺北市都市更新自治條例第 12 條規定，但因可能造成街廓內相鄰土地無法劃定更新單元，申請人於 96 年 1 月 3 日舉辦事業概要公聽會時，即依上述自治條例第 14 條規定，一併通知相鄰土地及其合法建築物所有權人參加該公聽會（見本院卷第 384-390 頁所示公聽會通知、交寄大宗掛號函件執據、收件回執），續經其與相關權利人溝通納入都市更新單元範圍事宜，鄰地所有權人表示不願參加，申請人即以此範圍於 96 年 3 月 9 日向被告提出都市更新概要案申請，亦有上述協調鄰地參與都市更新事業訪談紀錄及存證信函可稽（見本院卷第 383、305-308 頁），自已符合上開自治條例第 14 條之規定。是以，上述訪談紀錄係依上開自治條例第 14 條為徵詢鄰地參與本更新案意見所進行之調查，自不包含更新單元範圍內之土地所有權人，原告等援引指摘未對渠等進行訪談及徵詢意願，違反都市更新條例第 5 條規定云云，亦無足取。

5.又查，本件都市更新單元係位於 91 年 10 月 28 日被告公告劃定「士林區○○附近更新地區（捷運淡水線西側）」內（見本院卷第 275 頁），已如前述，原告所稱 89 年 6 月 26 日經被告公告劃定「○○附近更新地區」

之範圍，應為士林區○○段○小段○○地號至○○地號，與原告等所有坐落同小段之○○地號土地無關（見本院卷第 523 頁），原告等主張本件都市更新單元應屬於「○○附近更新地區」，顯係誤解，並無可採。至原告雖另質疑本件都市更新單元南側鄰地○○地號等土地，為 91 年 3 月 25 日始竣工之建築物，違反都市更新條例第 24 條規定云云。惟按，都市更新條例第 24 條規定：「更新地區劃定後，直轄市、縣（市）主管機關得視實際需要，公告禁止更新地區範圍內建築物之改建、增建或新建及採取土石或變更地形。但不影響都市更新事業之實施者，不在此限。……」經核該條文係規定主管機關「得」視實際需要，公告禁止改建等行為，亦即需經直轄市、縣（市）主管機關公告禁止後，更新地區範圍內之建築物才不可進行建築物之改建、增建或新建及採取土石或變更地形等事項，經查被告並未依上開規定公告禁止本件都市更新地區內建築物之改建、增建或新建，原告主張本件都市更新單元南側上開鄰地違反都市更新條例第 24 條規定，亦屬誤解法令與事實，亦無足採。

七、綜上所述，原告等之主張，均無足採。被告以原處分核定准予參加人實施本件「臺北市士林區○○段○段○○地號等 21 筆土地都市更新事業計畫及權利變換計畫案」，於法並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告等仍執前詞，訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第 98 條第 1 項前段、第 104 條、民事訴訟法第 85 條第 1 項前段，判決如主文。

中　華　民　國　99　年　5　月　26　日

（附件二）

最高行政法院判決　　100 年度判字第 2092 號

上 訴 人 彭 ○ 淵
彭 ○ 亮
彭 ○ 仁
彭 胡 ○ 英
彭 ○ 燻
彭 ○ 三
林 ○ 水
簡 ○ 洋
簡 ○ 原

共　同

訴訟代理人 蔡 志 揚 律師

被 上訴 人 臺北市政府

代 表 人 郝 龍 斌

參 加 人 森業營造股份有限公司

代 表 人 黃 ○ 琮

訴訟代理人 許 獻 進 律師

上列當事人間都市更新事件，上訴人對於中華民國 100 年 6 月 2 日臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1360 號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人所有坐落臺北市信義區○○段○小段○○地號土地及其上建築物位於臺北市信義區○○段○小段○○地號等 26 筆土地都市更新事業計畫案（下稱系爭都市更新計畫案）範圍內。該都市更新計畫案前由實施者萬宇開發股份有限公司（

下稱萬宇公司）擬定報經被上訴人以 94 年 2 月 16 日府都新字第 09405997900 號公告核定實施在案。於計畫實施中，原實施者變更為本件參加人森業開發股份有限公司（下稱參加人），參加人旋於 95 年 1 月 25 日以森建字第 0125056 號函通知系爭都市更新計畫案各土地所有權人及權利變換關係人等，於 95 年 1 月 25 日至 95 年 2 月 24 日期間，就是否參與更新後房地分配及分配位置提出申請，未於期限內提出者，以公開抽籤方式分配之。參加人繼於 95 年 4 月 20 日向被上訴人申請變更都市更新事業計畫及擬定權利變換計畫，經被上訴人以 95 年 10 月 23 日府都新字第 09530820000 號公告，自 95 年 10 月 25 日至 95 年 11 月 24 日止，展覽上開變更計畫及權利變換計畫案件書圖，並訂定於 95 年 11 月 20 日舉辦公聽會，復將上開變更計畫及權利變換計畫提請臺北市都市更新審議委員會（現更名為臺北市都市更新及爭議處理審議會，下稱審議會）召開數次委員會議及專案審查會議審議後，而於 96 年 12 月 3 日第 88 次委員會通過。參加人復於 97 年 1 月 31 日向被上訴人申請變更都市更新事業計畫及擬定權利變換計畫，經被上訴人審查發現其部分內容與被上訴人上開第 88 次委員會審議通過之計畫有異，乃於 97 年 2 月 25 日提交審議會第 91 次會議審議決議調整其完成時程為 100 年 5 月，並同意其餘修正內容。被上訴人即以 97 年 9 月 9 日府都新字第 09730119002 號函（下稱原處分）通知參加人第 2 次變更計畫及權利變換計畫經准核定實施，並以 97 年 9 月 9 日府都新字第 09730119000 號公告第 2 次變更計畫及權利變換計畫案件書圖。上訴人不服，提起訴願，經決定駁回，提起行政訴訟，亦遭駁回，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張：被上訴人 90 年 2 月 15 日核准萬宇公司實施都市更新事業時，已明示應自獲核准之日起 1 年內（即 91 年 2 月 15 日前）擬具都市更新事業計畫報核，逾期未報核者，被上訴人得撤銷核准更新。但萬宇公司遲至 93 年 12 月 23 日始申請報核，被上訴人卻未依法撤銷核准更新，顯有違誤。又依萬宇公司 94 年取得系爭都市更新計畫案核定實施，當時都市更新條例第 19 條、第 22 條皆未規定可變更實施者，臺北市都市更新自治條例第 27 條，亦非可變更實施者之法律準據，且參加人未完全取得土地及合法建物所有權人之同意書，被上訴人核准系爭都市更新計畫案之實施者由萬宇公司變更為參加人，於法不合。另本件參加人形式上以權利變換實施都市更新，實際上卻以協議合建方式為之，與部分土地所有權人簽訂合作興建契約書，約定彼此分配之位置及條件，致參加人辦理地主選配申請作業時，並未提供全部實施權利變換後應分配之土地及建築物位置供地主選擇，違反都市更新權利變換實施辦法第 11 條公開抽籤選配之規定。且依都市更新權利變換實施辦法第 20 條規定，參加人未如期發放或提存拆遷補償金，屬權利變換過程中之重大瑕疵。況都市更新事業之實施，具相當於土地徵收之效力，是以，實施者未依法發放或提存拆遷補償金，應類推適用土地徵收條例第 20 條第 3 項之規定，權利變換計畫失其效力。又審議會於 97 年 7 月 10 日召開本案第 2 次專案會議，會前並未通知上訴人與會，上訴人雖到場，但未能進入會場陳述意見，被上訴人竟偽造第 2 次專案小組回應表，且該會主席以警力將上訴人彭○三強押出會場，該會會議紀錄上卻記載彭○三書面陳情仍願意參與系爭都市更新計畫案，顯係偽造文書。該次專案會議於權利人未參與之情形下，作成原則上維持原評價基準日之決議，顯有違誤。又參加人所擬定之土地都市更新事業計畫書載稱，其已與台新國際商業銀行（下稱台新銀行）完成融資簽約事宜，並由安信建築經理股份有限公司（下稱安信公司）控管融資銀行之專款專戶收支。然參加人實際上並未與台新銀行合作，被上訴人竟未就此查證，其予以核定本件變更計畫，實構成違法。另本件都市更新計畫案之權利價值評價基準日，應適用都市更新權利變換實施辦法第 8 條但書，限於參加人 95 年 4 月 20 日一併報核都市更新事業計畫與權利變換計畫前 6 個

月內，亦即應在 94 年 10 月 21 日至 95 年 4 月 20 日期間內，惟本件評價基準日仍訂定為 94 年 2 月 16 日，被上訴人作成核定之原處分，自屬違法。另內政部營建署於 95 年 9 月 11 日針對本案評價基準日召開個案輔導會議，雖決議本案仍應依都市更新權利變換實施辦法第 8 條前段規定，以都市更新事業計畫核定發布日為評價基準日，然經系爭都市更新計畫案土地所有權人蔡○吉等 15 人向內政部營建署陳情，被上訴人為此於 96 年 4 月 3 日以府都新字第 09602487000 號函復內政部營建署，建議本案依都市更新權利變換計畫實施辦法第 8 條規定，其鑑價日期限於權利變換計畫報核日前 6 個月內為宜。內政部營建署未表示意見，函復被上訴人本於權責妥處，顯見內政部營建署係同意本案評價基準日限於權利變換計畫報核日前 6 個月內之見解。然被上訴人辯稱內政部營建署 95 年 9 月 11 日個案輔導會議決議事項對下級機關有拘束力，昧於上開事實，而於第 2 次專案小組會議同意本案維持原評價基準日，實有違誤。況評價基準日之訂定已有法律明文規範，並非審議會委員享有之判斷餘地。本案無論依文義、體系、論理或立法目的解釋，均不應將「變更都市更新事業計畫」逸脫於「都市更新事業計畫」之外，認為無庸依都市更新權利變換實施辦法第 8 條但書辦理，被上訴人仍予核定作成原處分，當有違誤云云。為此，求為判決撤銷訴願決定及原處分。

三、被上訴人則以：都市更新實施者為都市更新事業計畫應表明事項之一，都市更新條例第 21 條定有明文，次依 97 年 1 月 16 日新增之都市更新條例第 19 條之 1 規定及其立法理由，可知都市更新事業計畫第 21 條第 2 款實施者之變更，於修法前係依第 19 條規定重新辦理相關程序，本案實施者之變更，乃於法有據。又因系爭都市更新計畫案未取得全部土地及合法建築物所有權人同意，故採權利變換方式為之，且本案土地及建築物之選配方式及選配結果均已載明於權利變換計畫書內，並無不合。另依都市更新條例第 3 條第 5 款規定，參加人為權利變換關係人，其與其他土地所有權人簽訂之合作興建契約書，係屬私權關係，非為被上訴人得以干涉及審議之事項。又依都市更新權利變換實施辦法第 20 條第 2 項規定，實施者係「得」將拆遷補償費提存之，而非「應」提存之，況依該條規定，拆遷補償費係核定實施後方需發放，上訴人以核定後參加人之作為義務，主張被上訴人作成核定之原處分違法，實為不當連結。再者，本案已於審議會第 1 次專案小組會議由各陳情人充分發表意見，是第 2 次專案小組會議係就實施者依上開會議決議，各陳情人之意見回應討論，故並無通知陳情人，並就第 2 次專案小組會議決議，於第 3 次專案小組會議邀請陳情人與會，力求審慎。而第 88 次審議會，並無上訴人所稱駐衛警以暴力相對之情事，至該次會議紀錄關於上訴人彭○三之記載，核屬審議會本於權責之認定，並無不當。又都市更新個案輔導會議之決議，係中央主管機關本於法定職權就相關規定予以闡釋，對下級機關具有拘束力。是內政部營建署於 95 年 9 月 11 日召開個案輔導會議，決議應依都市更新權利變換實施辦法第 8 條前段規定，以都市更新事業計畫核定發布日，為本件評價基準日，被上訴人依據該次會議決議認定評價基準日，並無違誤。且審議會係依據行為時都市更新審議委員會組織準則第 4 條規定，由主管機關及有關機關代表和都市計畫等專家學者所組成，其所為之審議決議具有高度屬人性、專業性、經驗性之專業判斷，屬於判斷餘地，應受司法尊重等語，資為抗辯。

四、參加人則以：都市更新實施者依都市更新條例第 21 條規定，為都市更新事業計畫應表明事項，又關於實施者變更時應踐行之程序，臺北市都市更新自治條例第 27 條雖係規範申請建築執照前，實施者變更應踐行之程序，然舉重以明輕，亦得為經該選定之多數建物及土地所有權人同意而變更實施者之法律原則。是系爭都市更新計畫案之實施者由萬宇公司變更為參加人，已踐行相關程序，並無違法。又本件係以權利變換方式實施都市更新，此由擬定權利變換計畫書之內容可證

，而選配方式及選配結果均已載明於權利變換計畫書內，亦無違誤。又關於拆遷補償金，依都市更新權利變換實施辦法第 20 條第 1 項規定，本屬核定後實施者之作為義務，上訴人持此爭執原處分違法，實屬無據。又參加人原與台新銀行完成融資簽約事宜，並由安信公司控管融資銀行之專款專戶，嗣後因更新時程拖延等因素，故參加人依據變更都市更新計畫書內得由其他融資銀行或建築經理公司接續辦理之規定，另於 98 年 11 月 3 日與彰化商業銀行（下稱彰化銀行）簽立信託契約書及協議書，接續辦理本案融資事宜。再者，行為時都市更新權利變換實施辦法第 8 條已明文規定，權利價值評價基準日之訂定係以都市更新事業計畫之核定發布日為準，且 96 年 12 月 18 日之修正，對於修正施行前已核定發布實施之都市更新事業計畫，於修正施行後 6 個月內申請權利變換計畫報核者，仍以都市更新事業計畫核定發布之日為評價基準日，益證本件評價基準日之訂定並無違誤等語。

五、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）按 94 年間施行之都市更新條例第 21 條第 2 款及第 19 條第 1 項至第 3 項之相關規定，足見依當時都市更新條例之規定，實施者係屬都市更新事業計畫應表明事項之一，其有變更，非不得依同條例第 19 條之程序變更之。考諸 97 年 1 月 16 日都市更新條例增訂第 19 條之 1 之立法理由略謂，都市更新事業計畫，如無論變更幅度或範圍，均需依第 19 條規定重新辦理等語，可見在修正增訂該規定之前，變更實施者即為法所許，僅未特別規定其應適用之作業程序，而依同條例第 19 條之規定辦理。而原處分作成時之 97 年 1 月 16 日修正後都市更新條例第 19 條之 1 第 1 款及第 21 條第 2 款規定之作業程序，變更實施者僅須依都市更新條例第 22 條規定徵求同意，並經原實施者與新實施者辦理公證後，由各級主管機關逕予核定，並無須得全體土地及合法建築物所有權人之同意，則本件都市更新事業之實施者由萬宇公司變更為參加人，既取得符合都市更新條例第 22 條規定之一定比例之土地及合法建築物所有權人同意，並由變更前後之實施者就該變更事項召開變更實施者說明會，並舉辦公聽會，會中與會者就實施者變更之議案無意見通過，核已踐行法定程序，難謂有違法之處。上訴人徒以參加人未取得全部土地及合法建物所有權人之同意書，而否定其變更之效力，於法無據。至於萬宇公司未於被上訴人核准其實施都市更新事業之日起 1 年內擬具都市更新事業計畫報核，被上訴人未依法撤銷核准，乃其行使裁量權之結果，核與本件實施者變更有無違法之認定無涉，上訴人執為指摘原處分違法，容有謬誤。（二）按都市更新權利變換辦法第 11 條第 1 項規定，顯見依權利變換方式實施都市更新者，首由土地所有權人或權利變換關係人自行選擇其應分配之土地及建築物之位置，僅於發生同一位置有 2 人以上申請分配之情況，始以公開抽籤方式定之。是以土地所有權人與權利變換關係人為避免皆選擇同一位置，須再抽籤決定之情形發生，而於行使選擇權之前，彼此約明各自選擇之位置，尚非法所不許。故本件參加人與部分地主先行約定彼此選配位置之原則，既僅生內部拘束力，並不妨礙其他土地所有權人或權利變換關係人就同一位置選配之權利。準此，上訴人僅因參加人及部分地主事先約定各自選配之位置，並依約定行之，而免經抽籤程序，即如願獲取選配之位置，或部分土地所有權人或權利變換關係人未能如願選配所屬意之位置，即指摘參加人有違反都市更新權利變換辦法第 11 條規定之情形，難謂允洽。次按都市更新權利變換實施辦法第 20 條之規定，顯認因權利變換而拆除或遷移之土地改良物之拆遷補償金額發放與否，原非被上訴人於核定權利變換計畫時，所得審查之事項，自無從憑以指摘原處分違法。另按行為時都市更新審議委員會組織準則第 9 條規定，足見審議委員會就有無邀請土地及建築物所有權人、權利關係人列席說明之必要，原有裁量餘地，要不能因其阻止未受邀請之人進入會場發言，即謂其審議會決議構成違法。是以審議會因審酌第 1 次專案小組會議已由包括上訴人在內之各陳情人與會陳述意見，而於第 2 次專案會

議未再邀請其等到會，且阻止上訴人進入會場，不論相關工作人員之行為是否已構成犯罪，亦不問檢察官有無對之起訴，均核與原處分之效力不生任何關連。再按參加人於 94 年 10 月 4 日之前確已與台新銀行洽辦融資簽約事宜，且委由安信公司控管融資銀行之專款專戶之收支事宜，嗣因故未與台新銀行完成授信簽約，而改與彰化銀行簽訂授信契約，並已由彰化銀行會同上訴人與安信公司簽訂信託契約。是固可認參加人於計畫書報核時，其與台新銀行間就融資簽約事宜，因故未完成，而與計畫書所載確有出入，存有瑕疵，然辦理信託契約旨在擔保實施者之義務履行，且參加人已於土地都市更新事業計畫書第 11 項第 3 款載明如有特殊因素情況，得由其他融資銀行或建築經理公司接續辦理，是上開原存在之瑕疵，核其性質並非不能事後補正，則參加人事後既已辦竣融資及信託之締約事項，該瑕疵即發生治癒，自不構成原處分違法事由。（三）按 96 年 12 月 18 日修正施行前、後都市更新權利變換實施辦法第 8 條規定，可見新舊辦法就相同事項所規定之法律效果已有變更。再者，關於新舊法之法律效果是否有利當事人，係純依新舊法所規定之抽象內容為比較，並非就該個案情節觀察。查本件參加人係在舊法時向被上訴人報核變更都市更新事業計畫與權利變換計畫，而被上訴人則於新法施行後，始作成原處分。又評價基準日乃對於權利變換各宗土地及更新後建築物及其土地應有部分之權利價值為評定之特定日期，苟未實際比較不同日期之具體物價指數，新舊法之規定原不生何者對實施者有利與否之問題，是本件自應依中央法規標準法第 18 條前段規定，適用修正後都市更新權利變換實施辦法第 8 條規定，作為決定評價基準日之準據，並據以判斷原處分關於評價基準日認定之適法性。又系爭都市更新計畫案之都市更新事業計畫係在都市更新權利變換實施辦法 96 年 12 月 18 日修正施行前即已核定發布實施，而參加人亦在修正施行後 6 個月期限屆至之前，即已申請權利變換計畫報核，則系爭都市更新計畫案之評價基準日，自得以原都市更新事業計畫核定發布日即 94 年 2 月 16 日為準。是故被上訴人審認參加人報核之權利變換計畫以 94 年 2 月 16 日作為評價基準日，於法無違，而作成原處分予以核定，自屬適法。況本件都市更新事業計畫乃自被上訴人於 94 年 2 月 16 日核定實施後，即賡續進行，並不因實施者變更而使原核定之效力消滅。該計畫雖其間曾經參加人予以修正變更，但對照變更前後之計畫內容，雖有實施者變更、權屬及同意人數比例變更、各項申請獎勵額度變更調整、主體建築平面變更，及公益設施內容微調位置及面積變更、建築計畫變更、權利變換方式實施更新、財務計畫內之「重建總成本預估分析表」格式變更，餘均無更動，而其土地及建物之所有權人雖有異動，但基地土地總面積、基地建築物總樓地板面積並無變動，足認參加人擬定之變更都市更新事業計畫係就原經被上訴人核定實施之都市更新事業計畫為局部調整，仍屬原計畫之延續。況且都市更新條例及都市更新權利變換實施辦法等相關法規，均未有都市更新事業計畫如有變更，其權利變換之評價基準日即應隨之變更之規定。是上訴人主張系爭都市更新計畫案之權利變換價值評價基準日應適用修正前權利變換實施辦法第 8 條但書之規定，委無可採等由，駁回上訴人原審之訴。

六、上訴意旨略謂：行為時都市更新條例並無任何實施者得予變更之規定，然臺北市都市更新自治條例第 27 條明文規定，新實施者應取得原土地及合法建築物所有權人之同意書，方得依法申請建築執照。故從前後法規體系解釋而言，主管機關於事業計畫階段核准實施者申請變更時，即應審查實施者是否檢具原土地及合法建築物所有權人之同意書，否則新實施者後續無法取得建築執照。原審判決妄加推認增訂前之都市更新條例容許變更實施者，顯有判決不適用法規之違法。又都市更新與土地徵收兩者同樣經由政府核定處分後始生效力，都市更新實施者申請核准實施事業計畫與土地徵收需用土地人申請核准事業計畫亦無差別，且補償費發給之期限均應為 15 日內，故都市更新條例雖未明文規定未依法發給補償費之

法律效果，但本於兩者法律作用之性質及類推適用之法理，應認參加人未依都市更新權利變換實施辦法第 20 條規定於期限內發給拆遷補償金，本件權利變換計畫從此失其效力，原審判決不察，顯有判決不適用法規之違誤。另關於融資銀行締約事項，參加人於 98 年 11 月 3 日始與彰化銀行簽立信託契約書及協議書，係於原處分作成後之 1 年有餘，原審判決僅以瑕疵治癒一語帶過，而未說明瑕疵得以補正之法律依據，顯有判決不備理由之違背。再者，修正後之都市更新權利變換實施辦法第 8 條但書明確規定，對於修正施行前已核定發布實施之都市更新事業計畫，權利價值之評價基準日得以都市更新事業計畫核定發布日為準，係指實施者於修正施行日起 6 個月內（即 96 年 12 月 18 日至 97 年 6 月 18 日）申請權利變換計畫報核者而言。復參照該條修正說明，明示但書適用對象係尚未申請權利變換計畫報核之都市更新案者，更見其但書規定之期間係指施行日起 6 個月內。惟原審判決卻將「修正施行日起 6 個月內」，逕自擴張解釋為「在修正施行日後 6 個月期限屆至之前」，亦即 97 年 6 月 18 日之前申請權利變換計畫報核者，均得以事業計畫核定發布日為評價基準日，其適用法規顯有錯誤。又法律條文乃屬抽象之文字規定，倘不具體適用於個案，如何能為中央法規標準法第 18 條所謂有利或不利之判斷。原審判決未實際比較不同日期之物價指數，遽認本件應依上開條文前段規定，適用修正後都市更新權利變換實施辦法第 8 條之規定，自屬判決違背法令。且本件參加人係於 95 年 4 月 20 日申請變更都市更新事業計畫，並將權利變換計畫一併報核，依修正前都市更新權利變換實施辦法第 8 條但書規定，評價基準日應限於權利變換計畫報核日前 6 個月內。惟本件評價基準日始終維持在 94 年 2 月 16 日，顯非在權利變換計畫報核日 95 年 4 月 20 日前 6 個月內，其不適法至明。又權利變換評價基準日調整之原因，在於日期之差距造成不動產價格波動，而與事業計畫變動之幅度無關。原審判決比較前後 2 事業計畫之變動內容幅度，認為變更都市更新事業計畫為原計畫之延續，故評價基準日無庸變更，顯嚴重誤解評價基準日之規範目的，而有適用法規不當及理由矛盾之違誤云云。

七、本院按：（一）按行為時之都市更新條例第 19 條第 1 項至第 3 項規定：「（第 1 項）都市更新事業計畫由實施者擬定，送由當地直轄市、縣（市）主管機關審議通過後核定發布實施；其屬依第 7 條第 2 項規定辦理之都市更新事業，得逕送中央主管機關審議通過後核定發布實施。並即公告 30 日及通知更新單元範圍內土地、合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人；變更時，亦同。（第 2 項）擬定或變更都市更新事業計畫期間，應舉辦公聽會，聽取民眾意見。（第 3 項）都市更新事業計畫擬定或變更後，送各級主管機關審議前，應於各該直轄市、縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所公開展覽 30 日，並舉辦公聽會。公開展覽、公聽會之日期及地點，應登報周知，並通知更新單元範圍內土地、合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人；任何人民或團體得於公開展覽期間內，以書面載明姓名或名稱及地址，向各級主管機關提出意見，由各級主管機關予以參考審議。經各級主管機關審議修正者，免再公開展覽。」第 19 條之 1 第 1 款規定：「都市更新事業計畫之變更，得採下列簡化作業程序辦理：一、第 21 條第 2 款所定之變更，於依第 22 條規定徵求同意，並經原實施者與新實施者辦理公證後，由各級主管機關逕予核定，免依前條規定辦理。」第 21 條第 2 款規定：「都市更新事業計畫應視其實際情形，表明下列事項：……二、實施者。」次按都市更新權利變換實施辦法第 8 條規定：「第 6 條及第 7 條之評價基準日，應由實施者定之，其日期限於權利變換計畫報核日前 6 個月內。但本辦法中華民國 96 年 12 月 18 日修正施行前已核定發布實施之都市更新事業計畫，實施者於修正施行日起 6 個月內申請權利變換計畫報核者，其評價基準日，得以都市更新事業計畫核定發布日為準。」第 20 條規定：「（第 1 項）因權利變

換而拆除或遷移之土地改良物，其補償金額扣除預估本條例第 36 條第 2 項代為拆除或遷移費用之餘額，實施者應於權利變換計畫核定發布日起 15 日內發給之。（第 2 項）有下列情形之一者，實施者得將補償金額提存之：一、應受補償人拒絕受領或不能受領者。二、應受補償人所在地不明者。」（二）都市更新之實施者依都市更新條例第 21 條規定，為都市更新事業計畫應表明事項之一，屬都市更新事業計畫之一部，實施者若有變更，應依都市更新條例第 19 條之程序變更之。本件參加人森業公司重新取得符合都市更新條例第 22 條規定之同意比例門檻（即土地所有權人數同意比例 71.63 % ，土地面積同意比例 83.71 %，合法建築物所有權人數同意比例 72.66 % 及其所有合法建築物總樓地板面積同意比例 79.16%），經所有權人表明同意實施者由萬宇公司變更為參加人森業公司等情，為原審所確定之事實，則被上訴人准許將實施者由萬宇公司變更為參加人，即無不合。原審判決就本件實施者之變更，無須得全體土地及合法建築物所有權人之同意，於取得符合都市更新條例第 22 條規定之一定比例之土地及合法建築物所有權人同意，並進行法定程序即可等，業於判決理由內詳為論述，經核並無不合。上訴人主張本件未符臺北市都市更新自治條例第 27 條所規定應經土地及合法建築物所有權人同意云云，即無足採。（三）按行為時都市更新權利變換實施辦法第 8 條規定：「第 6 條及第 7 條之評價基準日，以都市更新事業計畫核定發布之日為準。但權利變換計畫與都市更新事業計畫一併報核者，應由實施者定之，其日期限於權利變換計畫報核日前六個月內。」經查，系爭都市更新案原實施者萬宇公司依都市更新條例第 19 條第 1 項、第 2 項規定，於 92 年 2 月 12 日擬具「臺北市信義區○○段○小段○○地號等 26 筆土地都市更新事業計畫」送被上訴人審議，經被上訴人再送審議會於 93 年 9 月 17 日審議通過，被上訴人乃於 94 年 2 月 16 日函准予核定實施，而原實施者萬宇公司於 92 年 2 月 12 日擬具系爭都市更新事業計畫送被上訴人審議，並未與權利變換計畫一併報核；又系爭都市更新計畫變更前後之內容差異為：1.實施者變更。2.權屬（因產權異動）及同意人數比例變更（同意比例增高）。3.各項申請獎勵額度變更調整，但總申請獎勵額度不變。4.主體建築平面變更，公益設施內容微調位置及面積變更。5.建築計畫變更（含配合相關土地所有權人分配需要各層平面變更、立面及造型變更、停車場出口變更、停車位配合變更、使用容積微調、各層樓地板面積變更、A 棟層數變更、建築物高度變更等）。6.權利變換方式實施更新。7.財務計畫內之「重建總成本預估分析表」格式變更，餘均無更動，而其土地及建物之所有權人雖有異動，但基地土地總面積 3,945 平方公尺、基地建築物總樓地板面積 6,757.24 平方公尺並無變動，足認參加人擬定之變更都市更新事業計畫係就原經被上訴人核定實施之都市更新事業計畫為局部調整，與前經被上訴人准予核定實施之系爭都市更新事業計畫內容並無重大權利或本質上之變動，仍屬原計畫之延續等情，復經原審判決詳述，經核亦無不合。從而，本件評價基準日即應以都市更新事業計畫核定發布之日即 94 年 2 月 16 日為準，上訴人主張本件評價基準日應在 95 年 4 月 20 日前 6 個月內云云，仍不足採。（四）又都市更新權利變換實施辦法第 20 條乃係規定有關拆遷補償金領取事項本屬核定實施後，實施者應依都市更新條例第 36 條規定辦理拆遷補償之事項，與變更都市更新事業計畫案業經核定實施之認定無涉，上訴意旨以權利變換計畫之拆遷補償相當於土地徵收之效力，實施者如未依法執行補償金之發放，應類推適用土地徵收條例第 20 條第 3 項規定，認權利變換計畫案失效云云，依法無據，自無足採。至於上訴人其餘主張，業經原審於判決理由內詳為論述，經核仍無不合。上訴人就原審所不採之事由再為爭執，亦不足採。（五）綜上所述，原審判決駁回上訴人之訴，洵無不合。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

八、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 98 條第

1 項前段、第 104 條、民事訴訟法第 85 條第 1 項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　100　　年　　11　　月　　30　　日

（附件三）

最高行政法院判決　　100 年度判字第 2004 號

上 訴 人　（即陳○文之承受訴訟人）

陳 ○ 蘭

陳 ○ 玲

陳 ○ 韻

被 上訴 人　臺北市政府

代 表 人　郝 龍 斌

訴訟代理人　張 天 欽　律師

張 雨 新　律師

參 加 人　大方建設股份有限公司

代 表 人　陳 ○ 地

上列當事人間都市更新事件，上訴人對於中華民國 100 年 5 月 5 日臺北高等行政法院 99 年度訴字第 2552 號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　　由

一、緣「臺北市文山區○○段○小段○○地號等 62 筆土地都市更新事業計畫及權利變換計畫案」（下稱系爭都市更新計畫案）所示之土地，前經被上訴人以民國 93 年 5 月 13 日府都新字第 09309753500 號公告（下稱 93 年 5 月 13 日公告）劃定為更新單元，並於 94 年 6 月 3 日核准「臺北市文山區○○段○小段○○地號等 50 筆土地都市更新事業概要」，參加人依行為時都市更新條例第 19 條、第 29 條及都市更新條例施行細則第 6 條規定，於 96 年 5 月 10 日舉辦事業計畫及權利變換計畫公聽會，並依行為時都市更新權利變換實施辦法第 11 條規定，通知土地所有權人及權利變換關係人自 95 年 10 月 5 日至 95 年 11 月 4 日共計 30 日進行選配作業，於取得本案土地及合法建築物所有權人簽署同意書達都市更新條例第 22 條規定同意比例門檻後，擬具「擬定臺北市文山區○○段○小段○○地號等 62 筆土地都市更新事業計畫及權利變換計畫案」，於 96 年 9 月 7 日報請被上訴人核定；被上訴人於 97 年 3 月 21 日起至 97 年 4 月 19 日止辦理公開展覽 30 日，並於 97 年 4 月 9 日（展覽期間）由臺北市都市更新處舉辦公聽會，嗣被上訴人將全案提請臺北市都市更新及爭議處理審議會（下稱審議會） 98 年 4 月 6 日第 14 次及 98 年 6 月 15 日第 19 次審議會審查，經決議修正後通過，被上訴人乃以 99 年 3 月 18 日府都新字第 09831252702 號函（下稱原處分）核定准予參加人實施系爭都市更新計畫案。上訴人為系爭都市更新計畫案範圍內之土地及建物所有權人之一，不服原處分，提起訴願，經決定駁回，提起行政訴訟，亦遭駁回，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張：被上訴人核定系爭都市更新計畫案將現有既成巷道（即臺北市○○路○段○巷，下稱系爭巷道）加以廢止，然廢止系爭巷道已妨害周遭居民之防災與通行，且依臺北市都市更新自治條例第 10 條之規定，現有巷道必須符合「現有巷道全部位於都市更新事業計畫範圍內」或「同一街廓內單向出口之現有巷道自底端逐步廢止者」兩種情形之一者，始得予以廢止，惟參加人自行曲解法條為「現有巷道『之一部分（末端部分）』全部位於都市更新事業計畫範圍內」，即可據以廢止，原處分就此未加詳查，顯有違法。另依都市更新條例第 31 條、都市更新權利變換實施辦法第 6 條及內政部營建署所訂頒之「都市更新作業

手冊」之權利變換程序規定，需先決定評價基準日，始能評定權利價值，於評定權利價值後，始能據以申請分配位置。本件卻將權利價值評估日及權利分配日，訂定於權利價值評價基準日之前，違反上開規定，不符平等原則與比例原則。再者，系爭都市更新計畫案就文化保存、老樹保養等部分，皆未有周全之考量，顯見原處分確有違法之處云云。為此，求為判決原處分及訴願決定均撤銷。

三、被上訴人則以：系爭都市更新計畫案之審查，係由被上訴人依臺北市都市更新及爭議處理審議會設置要點第 2 點、第 3 點之規定，由機關代表及專家組成審議會，並就都市更新事業計畫之規劃、設計為專業之判斷，屬審議會之判斷餘地，應受司法機關之尊重。系爭巷道之廢止，經 98 年 6 月 15 日第 19 次審議會審查，認為該巷道可通行寬度未達 2 公尺，且巷幅過小不利消防安全，遂於原處分要求參加人須於事業計畫中切結保持該巷道通暢以利消防車進出，故並無上訴人指稱之違法情事。另上訴人所提被列管之文化建築物土地公廟，因不符合臺北市舉辦公共工程對於合法建築物及農作改良物拆遷補償暨違章建築處理辦法第 3 條之規定，是被上訴人將其認定為違章建築物；至於老樹保養部分，亦因未達臺北市樹木保護自治條例第 2 條第 1 款至第 3 款受保護樹木之條件，故參加人將之納入規劃設計，亦無違誤等語，資為抗辯。

四、參加人則以：上訴人主張原處分違法之事項，均非都市更新條例第 32 條、第 38 條、第 39 條及第 41 條規定得提出異議及行政救濟之事項。上訴人不服之事項，非但未經被上訴人審議核復，亦未經訴願機關為訴願決定，故上訴人提起本件訴訟顯非合法。又上訴人主張原處分同意廢止系爭巷道係屬違法、系爭都市更新計畫案並未落實文化保存、老樹保養，且就相鄰之臺北市○○路○段○○號大樓等鄰房，未作安全維護與鑑定、系爭都市更新計畫案未將風力及風壓檢測列入討論等違法情事，惟上訴人並未具體主張違法事證云云。

五、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：（一）按土地所有權人對於權利變換計畫書關於其「權利價值」不服時，依行為時都市更新條例第 32 條第 1 項規定，須於核定發布實施後 2 個月內提出異議，始得提起行政救濟，該異議程序自屬土地所有權人對於權利變換計畫書關於其「權利價值」不服時，提起行政救濟前之必要先行程序。次按行為時都市更新條例第 31 條第 1 項前段、行為時都市更新權利變換實施辦法第 6 條第 1 項規定，是評價基準日及選配時間點之決定，勢將影響土地所有權人權利價值之評定，則上訴人主張原處分違反行為時都市更新條例第 31 條規定及內政部營建署所訂頒「都市更新作業手冊」之權利變換程序，自屬對於權利變換計畫關於其「權利價值」有所爭執，應先循異議程序未獲救濟，始得提起訴願及行政訴訟，且上訴人確已就與此相同之評價基準日與選配時間點順序之爭議，於 99 年 5 月 19 日向被上訴人提出異議，並經審議會 99 年 8 月 2 日第 45 次會議審議結果同意維持原核定之計畫內容，上訴人就該審議核復不服，復已依行為時都市更新條例第 32 條所設之救濟程序，於 99 年 10 月 20 日向內政部提起訴願審議中。準此，上訴人未經異議及訴願程序，即提起本件訴訟，顯非合法，又屬不能補正，應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款裁定駁回。又按行為時臺北市都市更新權利變換審議核復作業要點第 2 點規定，針對主管機關所核定實施之都市更新計畫案不服，應先經異議程序，始得提起行政救濟者，僅限於行為時都市更新條例第 32 條、第 38 條、第 39 條及第 41 條所定有關權利變換價值之審議核復事項，至不服主管機關核定實施處分之其他違法事項，則仍得循一般行政爭訟程序請求救濟，自屬當然。是參加人所辯上訴人主張原處分之違法事項，均非屬行為時都市更新條例第 32 條、第 38 條、第 39 條及第 41 條所規定得提出異議及行政救濟之事項，且未經被上訴人為審議核復，亦未經受理訴願機關為訴願決定，自不得提起本件訴訟，顯有誤會。（二）按臺北市都市更新自治條例第 10 條規定，都市更新事業計畫範圍內非屬都市計畫道路之「現有巷道」，僅須符合「現有巷道全部位於

都市更新事業計畫範圍內」或「同一街廓內單向出口之現有巷道自底端逐步廢止者」兩種情形之一，即得經審議會審議通過予以廢止。經查，上訴人所有臺北市○○路○段○號建物雖位於系爭都市更新計畫基地範圍內，惟係面臨○○路○段之計畫道路，與系爭巷道並未直接連通；又上訴人所有臺北市○○路○段○號建物，並未位於系爭都市更新計畫基地範圍內，除可經由面對○○路○段計畫道路之大門出入外，另可由於房屋後方自行私設之後門由系爭巷道出入。是上訴人就系爭巷道之使用僅有反射利益，原處分同意廢止系爭巷道，亦不致損害上訴人之權利或法律上利益，上訴人自不得以原處分同意廢止系爭巷道，損害其權利或法律上利益為由，提起本件撤銷訴訟。又系爭巷道為非都市計畫道路之現有巷道，寬度自 1.49 公尺至 3.23 公尺不等，巷幅過於狹小，部分路段無法通行小客車以上車輛，根本無益於消防救災工作，且為單行道，巷道「禁止進入」之底端出口處與紅磚人行道垂直銜接，與可供通行之垂直道路路面有約 20 公分高低差，原本即非供小客車以上車輛通行之用，且汽機車禁止由巷道底端進入，實與「單向出口」之巷道無異。且系爭都市更新計畫範圍外鄰近計畫道路已開闢完成可供通行，居民多可利用○○路、○○路及○○街出入，系爭都市更新計畫案分別規劃位於○○路○段、○○街及○○路路邊，配合廣場空地留設 3 處位址，足供雲梯消防車救災活動空間，且其救災路線規劃圖，經審議會檢視後亦認定符合內政部 93 年 10 月 7 日所訂定「劃設消防車輛救災活動空間指導原則」之規範，並無上訴人所指有妨害消防救災之情形；另為避免廢止系爭巷道影響其他居民通行，審議會決議及原處分均已載明要求參加人於系爭都市更新事業計畫中切結保持該巷道通行，且留設通行之最小路寬應大於 2.5 公尺以上，並保持巷道入口通行順暢，以利消防車進出，且於住戶規約中載明不得變更使用用途，自不致發生如上訴人所稱對居民防災或通行有所妨礙之情形，亦不致損害上訴人之反射利益。是上訴人主張原處分同意廢止系爭巷道違反臺北市都市更新自治條例第 10 條之規定，洵不足採。（三）依參加人檢送之建物登記簿謄本所示，臺北市文山區○○段○小段○建號所有權人之一為陳○章，雖該建物現況為閒置，原所有權人或繼承人亦未辦理建物拆除或滅失登記，惟既屬合法建物，則依都市更新條例第 36 條第 1 項規定，系爭都市更新計畫案自應提列拆除或遷移所應補償之費用。至上訴人所稱陳○章縱已死亡，惟其於系爭都市更新計畫案之權益仍不容忽略，且依都市更新權利變換實施辦法第 16 條規定，陳○章既仍為登記名義人，參加人自應依上開規定提列其補償費用。次依參加人檢送之建物登記謄本所載，○○路○段○號建物為合法建物，屬訴外人林○瑩及葉○鑑所有，該建物雖亦為閒置狀態，惟於辦理拆除或滅失登記前，仍屬合法建物，依都市更新條例第 3 條第 5 款規定，該建物所有權人自得參與系爭都市更新計畫並領取拆遷補償費用，而與建物閒置時間之久暫無關。上訴人主張系爭都市更新計畫案將陳○章列入得支領建物拆遷補償費，復將○○路○段○號廢置之建物列為合法建物土地改良拆遷補償戶，違反都市更新條例有關財務計畫之真實性，要無足採。另按都市更新條例第 21 條規定，都市更新事業計畫所應表明之各種事項，並未包括「風力檢測項目」及「鄰房安全鑑定」，該 2 項均為建築法及相關子法行政管制之項目，而非原處分所應審查之內容之一，故系爭都市更新計畫案未包括上開項目。上訴人以此為由主張原處分違法，自屬無據。再者，系爭土地公廟位於○○路○段○巷○號建物旁，被上訴人所屬文化局雖依文化資產保存法第 12 條規定，將系爭土地公廟予以「列冊追蹤」。惟列冊追蹤為事實行為，對外並不發生法律效果，行政院文化建設委員會 95 年 6 月 23 日文中二字第 0952052990 號函釋亦同此意旨。故列冊追蹤之系爭土地公廟尚難與古蹟或歷史建築同視。且系爭土地公廟不符臺北市舉辦公共工程對合法建築及農作改良物拆遷補償暨違章建築處理辦法第 3 條所規定合法建築物之標準，故系爭都市更新計畫案將其認定為違章建築物，並計列相關補償費用，原處分據以核定實施，亦無違法。上訴人

以此為由主張原處分違法，亦屬無據。又系爭都市更新計畫案範圍內之樹木，前經被上訴人所屬樹木保護權責機關文化局調查該區域內樹木資料，並審查參加人所送現場量測之樹木調查資料後，因皆未達臺北市樹木保護自治條例第 2 條第 1 項第 1 款至第 3 款受保護樹木之條件，故被上訴人所屬文化局僅建議參加人將基地內樹木納入規劃設計，核無違誤。上訴人以此為由主張原處分違法，殊難憑採等由，駁回上訴人原審之訴。六、上訴意旨略謂：（一）按都市更新條例第 3 條第 5 款、都市更新權利變換實施辦法第 6 條第 1 項、第 8 條前段、第 10 條規定，必先有評價基準日，始能核算更新基地各土地所有權人、合法建物所有權人更新前權利價值比例與更新後土地及建物之總權利價值，其後方能進行更新後土地與建物之分配。系爭都市計畫更新案權利變換計畫之評價基準日係 96 年 6 月 1 日，但選配作業竟為 95 年 11 月 6 日，在無評價基準日之情形下，實無法核算各權利人可受分配更新後土地建物之權利價值，亦無法分配更新後土地建物之面積、戶數及坐落位置，原處分顯有違背事理之謬誤。又按都市更新條例第 32 條規定之異議與審議核復程序，僅限原評定價值與異議處理或行政救濟之差額，由當事人以現金找補方式解決之，並不及於權利變換計畫之撤銷，至於分配更新後建物面積、戶數、坐落位置之爭議，因非以金錢找補所能解決，自應容許土地所有權人訴請撤銷權利變換計畫，俾重新進行分配作業。況被上訴人及內政部於他案審議核復及訴願程序中，曾認定評價基準日非屬都市更新條例第 32 條權利價值之爭議，自不能容任被上訴人違反行政自我拘束原則。原審判決誤認上訴人之主張係都市更新條例第 32 條權利價值之爭議，而裁定駁回上訴人此部分之訴，顯違背法令。退步言，縱令上訴人之爭議與權利價值有關，然上訴人經一般訴願程序，提起本件訴訟，仍於法無違，原審判決誤認上訴人僅得循都市更新條例第 32 條規定之程序提起行政救濟，不得依一般訴願程序請求撤銷原處分，逕予裁定駁回上訴人此部分之訴，亦有違誤。（二）又上訴人長期利用系爭巷道，一旦廢巷，上訴人所有臺北市○○路○段○號房屋之後門出入口將無法通行，損及上訴人通行權益，原審判決竟認上訴人對系爭巷道僅有反射利益，顯非適法允洽。又原審判決一方面謂系爭巷道之巷幅過小，無法通行小客車以上車輛，無益消防救災，故需廢巷，另一方面卻謂審議會決議及原處分均載明須「保持巷道入口通行通暢」，以利消防車進出。既要系爭巷道入口保持通暢，卻又認定廢巷，判決理由顯已矛盾。且臺北市都市更新自治條例第 10 條第 2 款所稱單向出口，係指死巷，亦即只有一個方向的出口，然系爭巷道為雙向出口，顯非該條款所稱「同一街廓內單向出口之現有巷道」甚明，此尚可依臺灣省建築管理規則或其他縣市建築管理自治條例之定義加以解釋。原審判決以臺北市都市更新自治條例第 10 條第 2 款並非建築法規，而排拒上訴人所舉其他相關法令解釋之理由，實非妥適。再者，依臺北市現有巷道廢止或改道申請辦法第 11 條第 4 款規定，辦理都市更新地區，除政府機關為興辦公共工程外，不得申請廢止現有巷道。系爭都市更新計畫案並非政府興辦之公共工程，依上開規定，自不得廢止系爭巷道。另被上訴人所屬文化局既將系爭土地公廟依文化資產保存法規定列冊追蹤，顯見該土地公廟具文化保存意義，若將之拆除，顯違文化保存之旨。次老樹之樹齡已超過 50 年以上，顯符合臺北市樹木保護自治條例第 2 條第 1 項第 4 款受保護樹木之規定，被上訴人所屬文化局既建議將老樹納入都市更新之規劃設計，但未見系爭都市更新計畫案將之納入規劃設計，顯與該局之意見相左，有違行政一體及行政自我拘束原則云云。

七、本院按：（一）陳○文於上訴後之 100 年 6 月 22 日，經臺灣臺北地方法院 100 年度監宣字第 38 號民事裁定為受監護宣告之人，並指定陳○蘭、陳○玲、陳○韻等 3 人為共同監護人，渠等 3 人聲明承受訴訟，經核並無不合，應予准許。（二）經查，「系爭都市更新計畫案」所示之土地，前經被上訴人以 93 年 5 月 13 日公告劃定為更新單元，並於 94 年 6 月 3 日核准「臺北市○

○區○○段○小段○○地號等 50 筆土地都市更新事業概要」，由參加人擔任實施者，嗣參加人依行為時都市更新條例第 19 條、第 29 條及都市更新條例施行細則第 6 條規定，於 96 年 5 月 10 日舉辦事業計畫及權利變換計畫公聽會，於取得本案土地及合法建築物所有權人簽署同意書達都市更新條例第 22 條規定同意比例門檻後，擬具「擬定系爭都市更新計畫案」，於 96 年 9 月 7 日報請被上訴人核定，經被上訴人以原處分核定准予參加人實施「系爭都市更新計畫案」等情，為原審所確定之事實。（三）依參加人所擬具之「擬定系爭都市更新計畫案」內容觀之，參加人係依都市更新條例第 29 條第 1 項但書規定，就都市更新事業計畫與權利變換計畫之擬定一併辦理，並於 96 年 9 月 7 日報請被上訴人核定，則依行為時都市更新權利變換實施辦法第 8 條：「第 6 條及第 7 條之評價基準日，以都市更新事業計畫核定發布日為準。但權利變換計畫與都市更新事業計畫一併報核者，應由實施者定之，其日期限於權利變換計畫報核日前 6 個月內。」之規定，「系爭都市更新計畫案」將評價基準日訂定於 96 年 6 月 1 日，於法尚無不合。至於參加人依行為時同辦法第 11 條規定，將申請分配時間訂定於評價基準日前之 95 年 10 月 5 日，程序固有未合，然此係涉及權利價值，而不影響原處分之效力，從而，原審判決以上訴人此部分之爭執，係屬都市更新條例第 32 條規定之權利價值之爭執，因上訴人未循該條規定之異議程序處理，逕提起訴願及行政訴訟，於法未合，駁回上訴人此部分之訴，尚無不合。上訴人主張參加人此程序之瑕疵，影響更新後建物面積、戶數、坐落位置，自得訴請撤銷權利變換計畫，俾重新進行分配作業云云，尚不足採。（四）又查，上訴人所有臺北市○○路○段○號建物雖位於系爭更新計畫基地範圍內，惟係面臨○○路○段之計畫道路，而與系爭既成巷道並未直接連通；又上訴人所有臺北市○○路○段○○號建物，並未位於系爭更新計畫基地範圍內，除可經由面對○○路○段計畫道路之大門出入外，另於房屋後方自行私設後門方便由系爭既成巷道出入等情，亦為原審所確定之事實，足見上訴人就系爭既成巷道之廢止，並無法律上之利害關係。況按臺北市都市更新自治條例第 10 條規定：「都市更新事業計畫範圍內非屬都市計畫道路之現有巷道，經整體規劃為可供建築用地，如鄰近計畫道路已開闢或自行開闢完成可供通行，且符合下列情形之一者，得併都市更新事業計畫送本市都市更新審議委員會審議通過後，予以廢止或改道，免依臺北市現有巷道廢止或改道有關規定辦理：一、現有巷道全部位於都市更新事業計畫範圍內。二、同一街廓內單向出口之現有巷道自底端逐步廢止者。」足見都市更新事業計畫範圍內非屬都市計畫道路之「現有巷道」，僅須符合「現有巷道全部位於都市更新事業計畫範圍內」或「同一街廓內單向出口之現有巷道自底端逐步廢止者」兩種情形之一，即得經審議會審議通過予以廢止。本件審議會於 98 年 6 月 15 日第 19 次會議，決議同意本案依臺北市都市更新自治條例第 10 條規定，辦理更新單元範圍內系爭既成巷道廢止事宜，免依臺北市現有巷道廢止或改道有關規定辦理；惟參加人須於系爭都市更新事業計畫中切結該巷道仍保持通行，且最小路寬應大於 2.5 公尺以上，以保持巷道入口通行順暢，並利消防車進出，此有該次會議紀錄附卷為憑。而系爭既成巷道之廢止，符合臺北市都市更新自治條例第 10 條第 2 款之規定，業經原審判決於理由內詳為論述，經核尚無不合。上訴人主張系爭都市更新計畫案並非政府興辦之公共工程，不得廢止系爭巷道云云，不足採信。至於上訴人其餘主張，係就原審判決所不採之事由再為爭執，經核亦不足採。（五）綜上所述，原審判決駁回上訴人之訴，洵無不合。上訴人仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

八、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第 255 條第 1 項、第 98 條第 1 項前段、第 104 條、民事訴訟法第 85 條第 1 項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　100　　年　　11　　月　　17　　日

（本件聲請書其餘附件略）

附件圖表：	釋字第709號解釋其他公開之卷內文書_OCR.PDF
資料來源：	司法院 司法院公報 第 55 卷 7 期 1-202 頁 司法院大法官解釋（三十）（103年7月版）第 143-460 頁

資料來源：法務部主管法規查詢系統