

釋字第 0 九號解釋 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。

一、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 689 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¹。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

¹ 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, Band /1, 1988, S. 974ff.; Klaus Stern/Michael Sachs/Johannes Dietlein, Das Staatsrecht Der Bundesrepublik Deutschland, Band /1, 2006, S. 2289ff.; Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, Grundgesetz, 9. Aufl. 2007, Art. 14 Rn. 20.; Bodo Pieroth/Bernhard Schlink, Grundrechte Staatsrecht , 24. neu bearbeitete Aufl. 2008, Rn. 917f.; Christian Starck, Kommentar zum Grundgesetz, Band 1: Präambel, Artikel 1 bis 19, 2010, Rn. 93f.; Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein, GG Kommentar zum Grundgesetz, 12. Aufl. 2011, Art. 1 Rn. 19.

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。

二、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。

三、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？需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：

1、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。

2、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。

四、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,始屬都市更新事項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，不能僅以施行細規定之，施行細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，都市更新事項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。

五、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定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定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。

六、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：

(1) 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。

(2) 另關於要求設有「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。

(3) 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。

七、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。

八、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。

九、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劃功能。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²。

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原則決定是否核准或該定，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。

十、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」？

² 詳見司法院釋字第 699 號本人協同意見書。

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法現重要公益，且當妥善適用比例原則。