

# 司法院釋字第七〇九號解釋

## 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定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。

### 一、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」<sup>1</sup>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

---

<sup>1</sup> 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。

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444號解釋；以及涉及建築物本身財產權保障之釋字第600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？<sup>2</sup>其

---

<sup>2</sup> 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，應給以盡可能優惠的待遇，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、社會和文化權利國際公約(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

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<sup>3</sup>，延伸為積極給付之居住權<sup>4</sup>，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。

---

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。

<sup>3</sup> 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 est tutissimumn 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。

<sup>4</sup> 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。

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。<sup>5</sup>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。<sup>6</sup>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,討論都市更新事業計畫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

---

<sup>5</sup> 本席於本院釋字第六九四號解釋提出之協同意見書參照。

<sup>6</sup> 本院釋字第五四二號解釋參照。

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知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。」<sup>7</sup>

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。

**二、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

---

<sup>7</sup> 參見法務部編,其揭(註1)書,第172頁。

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」，事業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全力，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計畫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，多數意見似乎均未予考量，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計畫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。

### **三、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計畫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義。

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。