

釋字第七〇九號解釋協同意見書

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「更新概要」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劃政策,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程序正當原則，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）。

一、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¹。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劃一百五十件，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²。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劃政策之推行，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³，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⁴，與民辦都更所

¹ 內政部警政署於本院 102 年 3 月 7 日舉行之說明會所提供資料。

² 臺北市政府都市更新處於本院 102 年 3 月 7 日舉行之說明會所提供資料。

³ 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。」

⁴ 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

有人與實施者間為對等之契約關係之基本原則不符。

二、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訂定，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

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）」

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。實施者提出擬定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⁵，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，委由實施者擬定「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

5 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。」

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力衝突之結果，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。

三、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定之事業概要、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，顯低於實施者擬定、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⁶。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。

四、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定之「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⁷？

⁶ 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）」

⁷ 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

五、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

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。

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。

六、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⁸，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計畫概要、計劃事業為審議時，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計畫概要、計劃事業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。

⁸ 同前揭註 5。