

## 釋字第090號解釋協同意見書

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

尚無抵觸，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私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

### 1. 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。

## 2. 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<sup>1</sup>，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，實施都市更新事業計畫概要，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，皆可謂是都市更新計畫事業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

<sup>1</sup> 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。

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，極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，不無只要有行政機關之參與，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，並由實施者擬定都市更新事業計畫，送由當地直轄市、縣（市）主管機關審議通過後核定發布後實施該計畫（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

為實施者報核其擬定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於之公私法上的結果，將如何善後，尚待觀察。

### 參、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。

台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定。（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。