

釋字第 0 九號解釋協同意見書

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，¹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

¹ 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。

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，²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，³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

² 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。

³ 若有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。

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。⁴

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」(Planungshoheit) 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

⁴ 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。

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；⁵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、未有妥適安置計劃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，⁶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。

⁵ 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。

⁶ 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。」

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 Erfüllung 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，⁷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跚的不穩固基礎上，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、⁸稅捐減免鼓勵，⁹以及簡化作業程序與放寬實施都市更新事業要件

⁷ 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」(Gewährleistungsverwaltung) 之理論與實務，進而發展出「國家擔保責任」(Gewährleistungsverantwortung des Staates)。

⁸ 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

¹⁰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

一項建築容積獎勵辦法，由中央主管機關定之。（第 3 項）」

⁹ 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事者，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。」

¹⁰ 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（俗稱圍地），是以各主管機關自訂「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。

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，¹¹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（Plangewährleistung）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

¹¹ 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。

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（本院釋字第四四三號解釋參照），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；¹²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；¹³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；¹⁴弱勢族群因都市

¹² 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）」

¹³ 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。」

¹⁴ 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。

更新而成為無家可歸者的生存尊嚴等「社會面向」的權益；¹⁵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，¹⁶其已同時涵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。

¹⁵ 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。

¹⁶ 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 263-69。

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)，¹⁷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。

¹⁷ 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：(g) 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。

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，做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，¹⁸從而指出：「同意比例太低之規定，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。

參、結語

基於尊重人民對都市居住品質的多元需求，吾人自無一味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，¹⁹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

¹⁸ 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，需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。至於國家保護是否及如何才足夠，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。

¹⁹ 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。

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。