

釋字第 0 九號解釋協同意見書

大法官 陳春生

前言：

本件乃就都市更新條例（以下簡稱都更條例）系爭規定合憲爭議問題所為之解釋。

本號解釋認為，系爭都更條例第十條第一項，有關於核准都市更新事業概要階段，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；同條例第十九條第三項前段，關於申請都市更新事業計畫核定階段，未要求主管機關送達相關資訊予相關人民，且未規定聽證程序與附記理由等，以及同條例第十條第二項，有關申請核准都市更新事業概要時具備之同意比率規定，均不符憲法所要求之正當行政程序，亦有違於憲法保障人民財產權與居住自由之意旨等見解，本席敬表同意。

按都市更新之目的，乃為活化都市機能，改善居民環境，促進土地利用，增進公共利益等多元思考所為之制度，其建制應予肯定。惟其牽涉相對少數不願參與都更者之權益，如何兼顧私人權利與公共利益是值得吾人關注之問題。都更條例本有其規範制定之目的與理想，但為何實際上適用於諸如本案原因案件上引起許多爭議，無法達成或完全達成立法目的？為探究此問題，首先都更條例所規範之都更程序其法律性質為何必須釐清。蓋都更程序屬都市計畫之一環，性質上為行政法學上行政計畫之行為形式。而行政計畫之規範構造與方式，採取與傳統上「若—則」之條件規定方式不同，係所謂「目的—手段」之規範方式，此種規範方式使主

管機關必須於作成決定前，廣泛賦予其對公益與各種私益為比較衡量權限，因此行政機關之決定有較大的形成自由。但另一方面，對於行政計畫之控制，必須使計畫確定程序明確化，同時導入人民積極參與程序，以監督行政是否遵循計畫確定程序，此亦適用於都市更新之實施程序。本件重點即在於公權力如何監督都更程序之進行，同時踐行對人民所負基本權利保護之義務。

本號解釋之內容與潛在之問題包括：一、就我國都更法制，一方面肯定不願參與都更者受憲法保障之財產權與居住自由可能受影響，另一方面亦注意及欲實施都更者適足居住之權益。二、本號解釋所適用之違憲審查原則為正當法律程序概念下之正當行政程序（本院釋字第六六三號解釋理由書參照），亦即，法規範如都市更新條例，若欠缺一般行政程序所要求之聽證、陳述意見等之規定或雖有規範但其規範不足時，於如何條件下構成違憲？且如本解釋般以系爭規定未能通過正當行政程序之檢驗而違憲，其違憲基準為何？三、本號解釋實際與行政法學上所謂階段化行政程序之適用有關，而其內涵為何？四、本案亦與公私協力完成都更程序有所聯結，則其與私人基本權利衝突時該如何獲致公益與私益之平衡？

以下謹就上述問題與本號解釋所宣示之系爭規定所涉憲法保障人民財產權與居住自由（壹），以正當行政程序為審查原則，審查核准都市更新事業概要階段及核定都市更新事業計畫階段，認定相關程序規範不足而違反憲法上之正當行政程序之正當性（貳），都更程序與階段化行政程序關係（參），以及都市更新之實施本質上屬國家或自治團體之公

共事務，若基於引入民間活力之政策考量，國家仍須為必要之監督及負有保護人民自由、權利之憲法上義務（肆）等議題，提出個人協同意見如下。

壹、都更條例系爭規定牽涉憲法保障人民之基本權

系爭規定所牽涉之人民憲法上保障之基本權利可能有財產權、居住遷徙自由、一般行為自由與適足居住權幾項。

一、財產權

解釋理由書第二段指出：都更條例所規定之都市更新事業概要之核准或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。「憲法第十五條規定人民財產權應予保障，旨在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，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴（本院釋字第四〇〇號解釋參照）。」¹惟本號解釋並未具體地指出，於實施都更過程中，當事人其財產權於存續狀態中，其使用、收益或處分權能，三者中究竟何者遭受侵害？

本案並非如同徵收土地般之財產權限制或剝奪，因都更乃不參加都更者「欲維持財產權現狀」，若依本號解釋理由書意旨，系爭都更條例規定乃對於不願參加者，其財產之存續狀態行使其自由使用、收

¹ 同樣見解參照本院釋字第五九六號解釋理由書：「憲法第十五條保障人民之財產權，使財產所有人得依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，以確保人民所賴以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資源。惟為求資源之合理分配，國家自得於不違反憲法第二十三條比例原則之範圍內，以法律對於人民之財產權予以限制」；釋字第五八〇號解釋理由書：「憲法第十五條保障人民之財產權，使財產所有人得依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，以確保人民所賴以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資源」。

益之權能，於都更完成前一定時段，「暫時」予以凍結，惟此暫時之期間，是否因毫無限制，以致於實質上可能構成存續狀態（如都更之實現遙遙無期）依社會觀念已不存在，而成為財產權之限制？長期以觀，依目前都更之實際情況觀察，若能完成都更，當事人之土地建物之價值，不僅未必減少，依現在社會一般觀念與實務，毋寧很可能增加，此亦為多數願意參與都更者之動機之一。因此，認為對不參加者之財產權有限制或剝奪之解釋未必中的。但本號解釋似已將財產保障，擴及於對財產於存續狀態中自由使用、收益之權能「暫時」予以凍結。或者本號解釋認為，因都更之實施而被要求增加公設比率，使每一土地所有權人之土地持分必然改變，則諸如土地所有權人因土地持分改變，結果等同於強制對其財產行使處分權？本號解釋中並不清楚。

二、居住及遷徙自由

本院釋字第四五四號解釋：「憲法第十條規定人民有居住及遷徙之自由，旨在保障人民有自由設定住居所、遷徙、旅行，包括出境或入境之權利。對人民上述自由或權利加以限制，必須符合憲法第二十三條所定必要之程度，並以法律定之。」

系爭都更案件，「暫時」限制當事人居住及「不遷徙」之自由，而此一暫時，究竟持續多久時間以上，方能認為已不屬於「暫時」限制遷徙之自由，而違反憲法本條規定？本號解釋並未言明。

三、一般行為自由²

本件原因案件之當事人乃「欲維持財產權現狀」，而不欲參與都更行為。此時似不須問其動機為何，此正如同釋字第六八九號解釋理由書所宣示：「基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障（本院釋字第六〇三號解釋參照）。為維護個人主體性及人格自由發展，除憲法已保障之各項自由外，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，人民依其意志作為或不作為之一般行為自由，亦受憲法第二十二條所保障。」之意旨，亦類似德國法上之「人民依其意志有作為或不作為」（tun und lassen, was er will）之一般行為自由（BVerfGE 80, 137, 152f.）。換言之，本解釋另一思考方式為，以一般行為自由作為審查原則，因為更新單元內之所有權人本有權決定是否參加都更，而無須考慮其動機。惟因本案既已以財產權與居住自由為牽涉基本權，故一般行為自由自不必再強調³。

四、適足居住權

本號解釋亦可能從經濟社會文化權利國際公約第十一條規定之「人人有權享受其本人及家屬所需之適當生活程度」，以及聯合國經濟社會文化權利委員

² 本院關於一般行為自由，釋字第六八九號解釋已有引用，以憲法第二十二條為出發點，解釋理由書第四段論述：「基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障……為維護個人主體性及人格自由發展，除憲法已保障之各項自由外，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，人民依其意志作為或不作為之一般行為自由，亦受憲法第二十二條所保障」。德國基本法第二條第一項規定，任何人於不侵害他人權利，不違反合憲秩序及公序良俗者，其人格發展自由需受保障，亦同此意旨。

³ 德國基本法第二條第一項，在德國除如聯邦憲法法院所一再強調之屬於「補充其他特別基本權」。它保障構成獨立之人格保護基本權，以及一般行為自由等未明文列舉之基本權利。

會於一九九七年所公布之第七號一般性意見：「適足居住權中，所有人均有免遭強迫驅逐之權」。惟基於公約在本院釋憲過程其地位是否得作為宣告審查客體違憲之根據，不無疑問。另一方面，經濟社會文化權利國際公約第十一條指出，人人有權享受不斷改善生活環境之權云，此似從主張都更者之權利出發，亦是都更條例所內涵之立法目的，而不適宜作為不願參加都更者之權利依據。

綜上所述，本號解釋多數固只以憲法保障人民財產權與居住自由為受侵害之基本權，本席認為，在中華民國憲法秩序下，於都更領域所牽涉之基本權利是否包含所謂「適足居住權」，基於目前學界與實務界對此之學理論述尚未成熟，本號解釋未加以納入，係以穩健的方式解釋憲法，應有所本。

貳、以正當行政程序作為違憲審查原則之意義

一、正當法律程序之意涵

本席前曾述及，本院對於憲法上正當法律程序之見解與適用，除自釋字第三八四號解釋關於憲法第八條人身自由保障條款之法定程序，引進正當法律程序原則外，更進一步適用於訴訟權（本院釋字第六六三號解釋參照）、財產權（本院釋字第四〇九號、第四八八號解釋參照）、工作權（本院釋字第四六二號、第四九一號解釋參照）、講學自由（本院釋字第五六三號解釋參照）、秘密通訊自由（本院釋字第六三一號解釋參照）等領域。姑不論本院逐步擴大正當法律程序之適用範圍，而未明示其憲法依據，其或隱含類

推適用憲法第八條、或各該基本權利內含正當程序保障，或可適用憲法第二十二條，惟本院解釋已將正當法律程序定位為憲法原則，作為拘束國家公權力行使之依據。而源自於英美法系慣用之正當法律程序概念，主要是指，若未經由正當程序，不得對任何人剝奪其生命、自由或財產。學者認為其乃為確保國家權力，包括立法、司法與行政之行為之公平、合理行使。其內涵包括程序上正當程序與實質上正當程序⁴。

二、以正當行政程序作為憲法解釋原則之依據

(一) 雖然行政程序法對正當法律程序效力之定位，從同法第一百七十四條及第一百零八條第一項之規定觀察，似僅屬輔助行政作成實體決定之工具，但事實上不然。詳言之，行政程序法第一百七十四條本文規定：「當事人或利害關係人不服行政機關於行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。」本條乃參考德國行政程序法第九十七條第二款⁵與行政法院法第四十四a條之規定而訂定，其立法目的乃為謀行政效率，避免因當事人或利害關係人動輒對行政機關之行政程序為聲明不服，而影響行政程序之進行，並減輕行政機關與法院之負擔⁶。

又同法第一百零八條第一項規定：「行政機關作成經聽證之行政處分時，除依第四十三條之

⁴ 參考陳春生，釋字第六七二號解釋不同意見書。

⁵ 本條文於一九九八年八月六日第二次行政程序法修正時雖已被刪除，但因同樣意涵之行政法院法第四十四a條仍存在，故並不影響向來對行政程序之定性，即從屬於實體決定之性質。

⁶ 參考立法院第二屆第五會期第十三次會議議案關係文書，院總第一五八四號，八十四年四月一日，頁147。

規定外，並應斟酌全部聽證之結果。但法規明定應依聽證紀錄作成處分者，從其規定。」⁷從該條後段但書之規定為反面解釋，則除非「法規明定應依聽證紀錄作成處分」，否則行政機關未必均須作成與聽證結果相一致之處分，因此本條之「斟酌」規定，對處分之「結果」未必有拘束力。似乎行政程序法對行政程序之定性仍僅止於從屬於實體的決定，其本身並非目的⁸。

惟行政機關若依行政程序法第一百零八條第一項規定，作成與聽證結果不一致之處分，所附記之理由必須有說服力，否則仍可能因違法而被撤銷。正如本號解釋指出，對於都更條例第十九條第三項前段，因未規定聽證程序與「附記理由」等而違反正當行政程序。同樣見解，亦見諸本院釋字第四九一號解釋，要求對受免職處分之當事人所為處分書，應「附記理由」。因此，表面上行政程序法對行政程序之定性似僅止於從屬於實體的決定，但經由我國實務，特別是本院解釋，有些情況如本案，行政程序並非從屬於實體決定。

（二）違反行政程序可能違法亦違憲

1. 本院過去相關解釋

⁷ 本條前段規定乃參考德國行政程序法第六十九條第一項，其立法理由在於行政機關對於應經聽證之行政處分，於作成處分時，應斟酌全部聽證程序之結果，不得恣意為之，否則將使聽證程序虛設。

⁸ Vgl. Eyermann, Verwaltungsgerichtsordnung, 11., Aufl., 2000, § 44a, Rn. 1:[Verfahren ist kein Selbstzweck, sondern hat nur dienende Funktion im Hinblick auf das Ergebnis des Verwaltungsverfahrens.] (程序本身不是目的，而是具輔助行政程序結果之功能)。

違反正當行政程序之效力—違憲情況

本院釋字第六六三號解釋乃關於行政程序上之送達，其理由書第三段指出：「惟基於法治國家正當行政程序之要求，稅捐稽徵機關應依職權調查證據，以探求個案事實及查明處分相對人，並據以作成行政處分（行政程序法第三十六條參照），且應以送達或其他適當方法，使已查得之行政處分相對人知悉或可得知悉該項行政處分，俾得據以提起行政爭訟。」另釋字第四九一號解釋乃關於依考績法記兩大過免職，其解釋理由書指出：「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。」本號解釋就關於受憲法保障之基本權利之正當程序要求，相關程序之規範，若全未予規定或規範不足，顯然未達設立相關「制度」予以保障之要求而違憲。

（三）從正當法律程序至程序基本權之建構

所謂程序基本權，簡言之，即每個基本權利皆內含著程序之內容，而有程序保障之需求與功能，此乃從憲法保障個別基本權利之客觀功能面向中推導出，進而課予公權力應有踐行正當法律

程序之義務⁹。建構程序基本權概念，可去除程序功能只是實體基本權利之附隨地位之迷思。

1. 本院釋字第六一〇號解釋理由書第一段指出：

「憲法第十六條所定人民之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時得請求司法救濟之程序性基本權，其具體內容，應由立法機關制定相關法律，始得實現。惟立法機關所制定有關訴訟救濟程序之法律，應合乎正當法律程序及憲法第七條平等保障之意旨，人民之程序基本權方得以充分實現。」

2. 釋字第六六七號解釋理由書亦指出：「人民之訴願及訴訟權為憲法第十六條所保障。人民於其權利遭受公權力侵害時，有權循法定程序提起行政爭訟，俾其權利獲得適當之救濟。此項程序性基本權之具體內容，包括訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，須由立法機關衡酌訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的以及訴訟制度之功能等因素，制定合乎正當法律程序之相關法律，始得實現。」

上述本院兩號解釋中所揭櫫之程序基本權或程序性基本權之概念，雖主要指憲法第十六條之訴訟權，但亦聯結正當法律程序加以論述，由此可看出未來程序基本權之適用範圍，應不只限於我國憲法第十六條所保障之訴訟權。

(四) 比較法上，德國學者Friedhelm Hufen認為有關違

⁹ 李震山，多元、寬容與人權保障，第六章，程序基本權，2007年，頁263、264。

反行政上正當法律程序之法效果，若其程序瑕疵之結果，牽涉基本權利之設定或終結時(Unmittelbare Folgen des Verfahrensfehlers beim grundrechtskonstituierenden oder –beendenden Verfahren)，則有可能違反憲法。亦即，當於某一行政程序過程中，如當事人程序上之權利，其核心亦屬於該當基本權利之保護內容時，則行政機關相應之行政程序瑕疵，乃被視為對該基本權利之干涉¹⁰。

- (五) 如同本院釋字第六六三號解釋理由書所示，有其憲法學理與實務之依據，即「基於法治國家正當行政程序之要求，稅捐稽徵機關應依職權調查證據，以探求個案事實及查明處分相對人，並據以作成行政處分（行政程序法第三十六條參照），且應以送達或其他適當方法，使已查得之行政處分相對人知悉或可得知悉該項行政處分，俾得據以提起行政爭訟。」

綜上所述，本號解釋以正當行政程序作為憲法解釋原則，有其憲法學理與實務之依據。

三、實務上政府機關常有從聽證逃向公聽之傾向，應加以防止

- (一) 行政程序法第五十四條至第六十六條、第一百零二條至第一百零九條規定聽證與陳述意見。另行政程序法第一百零二條規定：「行政機關作成限

¹⁰ 亦即，當該干預之結果，產生基本權利受保護領域被侵害時，則視為基本權利之干預。參考Friedhelm Hufen, Fehler im Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 1991, Rn 510.

制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」其立法目的係為避免行政機關恣意專斷，並確保相對人之權益。

(二) 行政程序法中之聽證規定，值得探討者為，行政程序法自九十年實施十二年多來，行政機關真正依其規定舉行聽證者可說鳳毛麟爪¹¹。而公聽之概念並未有法令明確界定，有些法律如環境影響評估法，更將原來法律規定之「聽證(hearing)」改為「公聽會(public hearing)」¹²，如此產生當環境影響評估法未規定者，是否有行政程序法第一百零二條適用之疑義？似有「從聽證逃向公聽」之虞¹³。事實上，行政機關落實行政程序法規定之聽證程序，並未有想像中之困難，因為原子能委員會於九十五年十一月七日基於放射性物料管理法第八條第三項及第十七條第二項規定，依

¹¹ 目前所已知者只有經濟部貿易調查委員會有關調查貨品進口救濟案件、紡織品進口救濟案件與反傾銷稅案件中關於為行政處分之聽證。另一者為國防部資源司訂定相關法規命令而依行政程序法第一百五十五條舉行聽證，不過兩個部會所舉行之聽證，仍有些問題待釐清。參考林秀蓮，行政程序法有關聽證制度之檢討，「聽證制度之理論與實務學術研討會」，九十三年二月七日，頁9以下。

¹² 參照黃光輝，環境影響評估法之聽證制度，收於「聽證制度之理論與實務學術研討會」，九十三年二月七日，頁4以下。

¹³ 詳言之，我國於八十三年制定之環境影響評估法其第十二條與環境影響評估法施行細則第二十五條至第二十七條有類似行政程序法中之聽證規定，但有些規定則為必與行政程序法中聽證之規定相一致，例如目的事業主管機關需於開發計畫必須進入第二階段環境影響評估，並已提出評估書初稿後，進行現場勘查並舉行「聽證會」。但並未有強制要求主持會議者對某些請求或質詢，須公開並立即承諾之規定。是以為避免環境影響評估法與行政程序法中聽證規定適用不一情況，九十二年一月八日，立法院修正環境影響評估法，將第十二條原規定之「聽證會」改成「公聽會」，相關地，於環境影響評估法第二十五條至第二十七條亦配合修正將「聽證會」為「公聽會」。

循行政程序法之規定，發布「放射性物料設施興建申請聽證程序要點」分別於九十六年與一〇一年舉辦聽證會¹⁴，結果證明依行政程序法規定而舉行聽證，並無任何窒礙難行之處，此值得充分肯定以及其他機關之效法。此同樣亦適用於都市更新之實施。

(三) 吾人認為，行政程序法中之聽證應是一個上位概念，換言之，其包含行政程序法中所定之狹義概念之聽證，也包含一般所謂的公聽。如此解釋之正面意義在於：一、行政程序法中之聽證乃相當於行政法總則規定，依此，相對於其他行政法各論中，無論其用的是聽證、公聽、說明會等，若其關於聽證漏未規定或規範密度不足等，應有行政程序法之適用，尤其是第一百零二條：類似侵害保留之規定。二、避免公聽概念不一致所引起解釋適用時之困擾。三、避免行政機關於行政法各領域「從聽證程序逃向公聽程序」¹⁵。

叁、都更程序與階段化（多階段）行政程序 (gestuftes Verwaltungsverfahren)

又關於都更程序規範，基於所規範者為具複雜利益關係，因此採取類似所謂階段化行政程序（或稱多階段行政程序）¹⁶之方式。此與傳統之多階段行政處分為多

¹⁴ 即九十六年八月十日（星期五），假台北國際會議中心，就台電「核一廠用過核子燃料乾式貯存設施」建造執照申請案；以及一〇一年七月十七日（星期二），於台北國際會議中心，針對台電「核二廠用過核子燃料乾式貯存設施」建造執照申請案，舉行聽證。

¹⁵ 陳春生，「行政法上之參與及合作—行政程序法對此的回應與面臨的挑戰」，收於行政法之學理與體系（二），2007年，頁77以下。

¹⁶ 參考李建良，論多階段行政處分與多階段行政程序之區辨—兼評最高行政法院96年度判字第1603號判決，中研院法學期刊，第9期，2011年，頁281以下。有翻譯為階段式行政程序，見

機關所為單一行政處分者不同。於都更程序之實施，一般至少透過三至四個階段之行政決定，且各個階段之決定具有外部效力，當事人可對其決定加以救濟，例如都市更新地區單元劃定階段、都市更新事業概要核准階段、都市更新事業計畫核定階段、與權利變換等階段所為之決定。如此之分階段，對於複雜之行政決定有其正面功能與效益，比較法上德國之有關重大污染性設施之興建，運用此一許可程序，例如原子能法上核設施之設置與運轉許可程序¹⁷。而多階段行政程序之法性質為何，當事人於各階段若對行政機關之決定不服，能否提起救濟？以下比較多階段行政處分之概念說明之。

一、多階段行政處分

多階段行政處分概念未必有統一之見解，但一般指多數階段(Mehrstufigkeit)之概念來確立，由其與一個行政處分之作成相聯結時，多數階段意指多數之行政機關，共同協力於一個行政處分之作成，原則上牽涉到許可機關、上級機關或監督機關。以建築許可為例，依德國聯邦建築法第三十六條第一項第三款及第三十五條第二項之建築許可，屬於此所謂多數階段之行政處分。上級機關之協同行為，基於減輕人民權利保護負擔之理由，並不具備外部效力，而只是行政內部之行為。由於多數階段性，已常在行政法總論被使用。其缺點在於：1、公開、透明之欠缺；2、複雜問

傅玲靜，論環境影響評估審查與開發行為許可間之關係—由德國法暫時性整體判斷之觀點出發，興大法學第7期，2010年，頁245以下。

¹⁷ 陳春生，原子能法領域之階段化行政程序，收於核能利用與法之規制，元照出版公司，1995年，頁97以下。

題，如利益衡量、分配，無法細緻地決定；3、救濟管道不足。

二、階段化行政程序

(一) 意義

以德國法上為例，在階段化原子能法許可程序之複雜決定過程，係分解成多數獨立之部分行為，這些部分行為均為行政處分整體之決定客體，由漸進或階段式地進行或者分配地、部分地來實現。階段化，指的是行政程序中決定客體之分割（分配），多階段之行政處分與階段化行政程序之區分在於：前者係指從行政機關層面之分配；後者則指決定複雜性之分配。

(二) 採階段化行政程序之理由

為使複雜之行政決定可掌握，只有經由階段程序才可獲致。所有之階段程序係共同地在有關整體計畫有許可能力之終局許可給與前，對多數及詳細問題加以解明。

立法者將程序階段化之目的，在於其能克服複雜及不透明之決定客體，經由階段程序所獲致之複雜行政決定之可掌握性，可減輕許可機關對建設計畫審查與判斷之負擔。

(三) 階段化行政程序之特點

1. 漸進具拘束力之前部分許可，原則上拘束後續程序。
2. 計畫決定之特別處在於，從一計畫階段發展至另一階段，透過逐漸排除、選擇，然後內容上

發展成為問題集中，最後形成計畫確定之決定。
3.每一部分許可，皆為有外部效力之行政處分，
可對之提起救濟。

(四) 階段化行政程序之重要性

法治國精神，要求法之安定性、明確性與可預見性，其中之一方式即為將複雜之決定程序階段化。經由對複雜之決定程序之明確細分後，使行政機關與當事人，可更明瞭其合乎法治國對程序上之要求，使程序更清楚與可掌握，亦使決定標準更明確與更可預估。

(五) 階段化行政程序之缺點

但是，學者Schmidt-Aßmann亦警告，程序階段化亦有其危險，因為決定之階段行政處分作終結，為求法關係安定，所產生之選擇與異議分離，很容易造成程序不許變動及萎縮，如果各個程序階段及該階段之說明內容不能清楚確定與相互調適，則程序之進行將重複「克服一個不明瞭再迎向另一個不明瞭」¹⁸。同理，此點於都市更新之實施，從都市更新地區單元劃定階段開始，至歷經都市更新事業概要核准階段、都市更新事業計畫核定階段、與權利變換等程序階段所為之決定，亦可能產生同樣問題，應加以避免。

肆、人民申請自辦都更，國家仍須為必要之監督及對人民負有保護義務

¹⁸ 陳春生，原子能法領域之階段化行政程序，收於核能利用與法之規制，元照出版公司，1995年，頁101。

公寓大廈管理條例中之重建規定與都更程序中之重建關係看都更程序之法律關係與公私協力於都更之實現—都市更新之實施，本質上屬國家或自治團體之公共事務，即使基於引入民間活力之政策考量，國家仍須為必要之監督及對人民負有保護義務。

如果吾人比較公寓大廈管理條例中之重建規定與都更程序中之重建關係看都更程序之法律關係與公私協力於都更之實現，則可發現兩件事，一是就建築物之重建，若依公寓大廈管理條例為之，則屬私法性質，原則上屬私法自治範疇，因此當事人間重建之合意，原則上須經全體所有權人之合意；相對地，依都更條例實施重建，則雖分三階段進行，但所需之土地與建築物所有權人之比例則相對較低，不須全體同意。二是都更條例規定之內容，應亦考慮市場經濟與活絡民間經濟或公私協力完成原屬計畫高權之都更實施，因此國家對於都更程序之進行與監督，除公辦都更外，即使是私辦都更，國家即應負有最終責任，對於參與都更與不願參加都更者，更負有保護之義務，不得推因私辦都更屬私法自治範圍，而對都更之爭議，認為事不關己而不尋求解決。依都更條例第十一條規定之自辦都更，相當程度限制原依公寓大廈管理條例之基於私法自治，與重建需經全體所有權人同意之限制給予放寬，而仰賴主管機關監督。

若比較公寓大廈管理條例與都更條例，公寓大廈管理條例第十三條對於重建亦有所規定，其本文規定為：「公寓大廈之重建，應經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。」另於但書有例外規

定。其餘事項則由區分所有權人會議決議行之，依同條例第三十一條規定，應有區分所有權人三分之二以上及其區分所有權比例合計三分之二以上出席，以出席人數四分之三以上及其區分所有權比例占出席人數區分所有權四分之三以上之同意行之。這部分的規定比較偏向私法自治，除非有但書規定之例外情形，否則重建需要全體同意。但書共有三款，其中第二款及第三款較無疑義，但第一款規定：「配合都市更新計畫而實施重建者」。換言之，只要是配合都市更新，則第十三條應得全體同意之規定，即不適用，而依都市更新條例規定決定。

依都更條例第六條規定優先劃定更新地區，及同條例第七條規定迅行劃定更新地區外，為活絡公私合作，或在民營化趨勢之下，同條例第十一條並規定：「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」，而回到同條例第一條都市更新條例之制定目的為：「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」，對照同條例第十一條之文義，公寓大廈住戶如欲重建，只要為促進公寓社區之土地再開發利用，改善居住環境，即可提劃定更新地區之事業概要，進而實施。

就實際情形而言，都更條例或基於事實上需要而引入民間活力之政策考量，允許自辦都更。人民是否選擇不適用公寓大廈管理條例有關重建之規定，而選擇適用

都更條例？人民固有選擇的權利，但主管機關必須盡其監督之義務。而關於民營化（包括功能民營化），德國學者有認為，民營化之動機主要是，利用及吸收私人專業、民間創意、私人的行政潛能及私人資金、另闢財源及擲節支出，以及加強取法私經濟部門的行動模式及成就策略。而德國學界經過長年論辯，已澄清者為，民營化的結果不必然是國家的完全退出。相反的，國家對於公共事務的責任仍然存在，在諸多領域中，國家對於任務的正常履行，至少負有擔保義務，此一義務於各該領域容有不同，通常須賴專門法律予以具體化¹⁹。

從此角度，即使是都市更新事業概要階段，所舉行之陳述意見或聽證，行政機關亦應有行政程序法相關規定之適用，以盡其對人民之保護義務。

伍、結論

本號解釋之特點，在於：

- 一、就我國都更法制，一方面肯定不願參與都更者受憲法保障之財產權與居住自由可能受影響，另一方面亦注意到欲實施都更者適足居住之權益。
- 二、憲法解釋原則為正當法律程序概念下之正當行政程序，並認為在都市更新事業概要階段，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，以及於申請都市更新事業計畫核定階段，系爭規定未要求主管機關送達相關資訊予相關人民，且未規定聽證程序與附記理由

¹⁹ Hartmut Bauer 著，民營化時代的行政法新趨勢，李建良譯，收於李建良主編，2011 行政管制與行政爭訟，民營化時代的行政法新趨勢，中研院法律學研究所，2012 年，頁 90、97。

等，因此違憲，建立以正當行政程序為違憲審查之原則。

- 三、都更程序除具有屬都市計畫一環，性質上為行政法學上之行政計畫之行為形式。同時基於所規範者為具複雜利益關係因此採取類似所謂階段化行政程序（或稱多階段行政程序）之方式。此與傳統之多階段行政處分為多機關所為單一行政處分者不同。而相對地，於都更之實施，透過至少三至四個階段之行政行為，且各個階段可能具外部效力，當事人常可對其決定加以救濟，例如都市更新地區單元劃定階段、都市更新事業概要核准階段、都市更新事業計畫核定階段、與權利變換等階段。如此之分階段，對於複雜之行政決定有其正面功能與效益。但此一程序之落實前提為每一階段皆能明確與可掌握，否則當事人權利反受侵害。
- 四、如果吾人比較公寓大廈管理條例中之重建規定與都更程序中之重建關係看都更程序之法律關係與公私協力於都更之實現，則可發現，一、就建築物之重建，若依公寓大廈管理條例為之，則屬私法性質，原則上屬私法自治範疇，因此當事人間重建之合意，原則上須全體所有權人之合意；相對地，依都更條例實施重建，則雖分三階段進行，但所需之土地與建築物所有權人之比例則相對較低，不須全體同意。二、都更條例規定內容，應亦考慮市場經濟與活絡民間經濟或公私協力完成原屬計畫高權之都更實施，因此國家對於都更程序之進行與監督，除公辦都更外，即使是私辦都更，國家即應負有最終責任，對於參與都更與不願

參加都更者，更負有保護之義務。

問題最終即在於公權力如何監督都更程序之進行與踐行對人民所負基本權利保護之義務。本號解釋從正當行政程序切入作為憲法解釋之原則，以審查系爭規定之合憲性，乃釜底抽薪，簡潔明快之解釋方法，值得肯定²⁰！

²⁰ 事實上，在行政法各論領域，正當法律程序及正當行政程序，對於公權力機關，無論是立法或司法都必須遵循，此乃法治國之前提。而都市更新實施程序所牽涉之法理問題，與傳統行政法學所面對之問題有很大不同，其中包括：計畫高權與計畫裁量、階段化行政程序與漸進拘束程序之整合、公私協力之行政，其當事人間之法律關係與行政程序之適用等，傳統行政法之學理未必能完全對應。此同時影響憲法上本應提供人民及時有效權利保護之機制，因而未能完全發揮其功能。可見探討傳統行政法學理應如何變革與對應，為當務之急！以本案為例，都更程序當事人（無論參與者或不欲參與者）之權利保護，從救濟角度，日本學界之「行政過程論」與德國之「法律關係理論」，可提供一定程度之解決。亦即，本件釋憲案，行政機關並非如傳統般單純地行使公權力，而其於都更程序各階段所為之決定，是否具有外部效力，未必容易判斷。此點無論依行政過程論或法律關係理論，其同屬行政法學之方法論，意圖重新認識行政法的內在體系，特別從法規範與法主體間關係之點上切入探討（法律關係理論），或提供對行政法體系有計畫地、理性地認識與描述過程（行政過程論），兩者所獲致之成果，相當可觀，依其思考方式所推導之結果，足可與本號解釋之結果相呼應！關於德國學界之「法律關係理論」與日本之「行政過程論」，請參考張錕盛，行政法學另一種典範之期待：法律關係理論，月旦法學，121期，2005年，頁54以下；程明修，行政法之行為與法律關係理論，新學林（二版），2006年；陳春生，日本之行政過程論淺析，收於行政法之學理與體系（二），元照出版，2007年，頁271以下。