

# 都市更新事業計畫正當程序之制度建構——以釋字第 709 號解釋為中心——

蔡志揚

(律州聯合法律事務所律師)

## 目次

- 壹、都市更新之正當行政程序
  - 一、「憲法要求之正當行政程序」
  - 二、都更正當行政程序要求較一般行政程序為高？
- 貳、都市更新事業計畫之正當程序
  - 一、送達規定
  - 二、聽證程序
  - 三、人民申請之要件（即都更條例第 22 條第 1 項規定之同意比率）
- 參、結論

都市更新程序之實施方式，依都市更新條例第 25 條規定，雖可能有多種方式，甚且依第 25 條之 1 規定，得依「部分協議合建」之方式實施，不過目前實務上都市更新事業之實施，仍以權利變換之方式實施為主。以權利變換方式實施都市更新，依法原則上可分成四個階段：（一）事業概要；（二）事業計畫；（三）權利變換計畫；（四）計畫執行。本次大法官釋字第 709 號解釋，主要是針對前兩個階段之行政程序作解釋，大法官並且認為基於此二階

段程序之審查事項、處分內容與效力、權利侵害程度等之不同，因而此二階段之程序各有不同之程序要求<sup>1</sup>，本文主要係針對大法官本號解釋所揭示「事業計畫」正當程序之制度建構而為論述。

## 壹、都市更新之正當行政程序

### 一、「憲法要求之正當行政程序」

大法官於本號解釋首度提出「憲法要求之正當行政程序」概念<sup>2</sup>，何謂「憲法要求之正當行政程序」？林錫堯大法官於協同意見書詮釋，「憲法要求之正當行政程序之內涵」，應扣除行政程序法等現行法律已設有之規定，始屬都市更新事項條例應設之特別規定。「現行法律有某些規定，雖亦具有正當行政程序之意義或功能，但就都

<sup>1</sup> 林錫堯大法官協同意見書第 6 至 7 頁、陳春生大法官協同意見書第 19 至 20 頁參照。以下大法官意見書頁碼均引自司法院全球資訊網：[http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03\\_01.asp?expno=709](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=709)

<sup>2</sup> 湯德宗大法官協同暨部分不同意見書第 17 頁參照。

市更新事項而言，仍不足以取代或充足『憲法要求之正當行政程序』，例如：關於本條例自應設有資訊公開機制乙節，並非政府資訊公開法或行政程序法第 46 條有關閱覽卷宗之規定可取代或充足。另關於現行都市更新條例中有關公聽會之規定，亦不能取代或充足前述憲法要求之適當組織與各項正當行政程序。」<sup>3</sup>易言之，從憲法的高度來檢視，某一管制行政領域應適用之行政程序，除一般行政程序法外，尚應特別設置之行政程序規範，以符憲法之要求，即為「憲法要求之正當行政程序」。

## 二、都更正當行政程序要求較一般行政程序為高？

不過都更行政程序之憲法要求，何以較適用於一般行政程序之行政程序法等現行法律規定要求更高？實有疑義。葉百修大法官即質疑多數意見另創「憲法上正當行政程序」概念，其內涵與現行行政程序法之規定恐相混淆。「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，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？」<sup>4</sup>

蘇永欽大法官亦質疑就都更程序而

言，是否有需要另定比「行政程序法」所定標準程序更加嚴格之特別規範？「執行面上雖不可避免會發生有無違反正當程序的爭議，但法制本身構成正當程序違反的情形，應該已不會太多。此所以在大法官歷次有關行政程序的解釋實務中，除涉及人身自由而不能不特別嚴格外（如釋字第 588 號、第 708 號解釋），以不符合正當程序為理由認定行政法規違憲的案例，毋寧屬非常特別的例外。對於本件解釋處理的土地法制，從正當行政程序原則切入而認定其規定已有所違背的情形，應屬首例。以相關法律的程序規定隱然已成一定模式看來（比如土地徵收條例、新市鎮開發條例、文化資產保護法、產業創新條例、農村再生條例、環境影響評估法、土壤及地下水污染整治法），其餘波效應之大，實不問可知。」<sup>5</sup>

本文認為，其實就都市更新事業計畫而言，一般行政程序法之規定原本並非不足適用，例如行政程序法第十一節已就「送達」方式詳為規定，而行政程序法第七節及政府資訊公開法就人民閱覽卷宗等「資訊公開」請求權規範亦頗為詳細，行政程序法第二章就行政處分作成之要式、記明理由、陳述意見及聽證、送達生效等規定也甚為明確，倘若主管機關於執法時，能夠確實掌握行政程序法等一般行政法規定之精神，例如依行政程序法第 100 條，書面之行政處分應送達已知之利害關係人，所謂「已知之利害關係人」，如正確詮釋法律，當然包含都更條例第 19 條第 1 項所揭更新單元範圍內之土地、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；抑者，就都更

<sup>3</sup> 林錫堯大法官協同意見書第 8 頁參照。

<sup>4</sup> 葉百修大法官協同意見書第 9、14 頁參照。

<sup>5</sup> 蘇永欽大法官一部不同意見書第 16 至 17 頁參照。

事業計畫程序作成之行政處分而言，其內容當然係指經核定之「事業計畫」內容，如正確詮釋法律，其計畫書內容既為行政處分之實質內容，自非僅送達一紙記載「實施者擬具之○○事業計畫案，准予核定實施」之函文或公告為已足，當然應將計畫書之完整內容確實為送達；再者，行政程序法第 107 條雖規定於行政機關認為有必要時方須舉行聽證，然而如主管機關正確詮釋法律，許多都市更新個案於程序中實已呈現地主與實施者間劇烈之對立爭議，若主管機關能依法踐行聽證程序，儘早釐清事實與法律上之爭點，則後續恐怕就不會衍生於行政救濟及強拆階段才陸續提出質疑之時間點正當性的問題<sup>6</sup>。

換言之，就像前述蘇永欽大法官所說，如果在執法層次能夠謹守行政程序法之一般要求，在法制上恐怕很難說明為何還需要更高層次之特別要求。不過本文認為，本號解釋實際上是從務實的角度出發，大法官看盡過往行政機關人員在解釋適用行政程序法時，是如何儘可能地便宜行事，甚至規避法律之適用（例如「從聽證逃向公聽」），尤以環境與土地等管制行政領域爭議甚為鮮明，例如近來大埔強徵土地、中科三四期、美麗灣環評等爭議。許多原本有「必要」行聽證程序的個案，主管機關卻從未認為有「必要」，甚至行政程序法第 164 條規定「行政計畫應經公開及聽證程序」，於實施十多年來卻從不曾適用過此一條文，在此等脈絡及諸多社會力

之開展下，大法官終於拿都更開了「第一槍」<sup>7</sup>。因此，本文認為與其不切實際地期待行政機關人員會正確詮釋一般行政程序法，毋寧認為在此一般行政法之外，基於憲法正當法律程序要求，應加以創設一些「羈束」規定，不容行政機關有裁量空間，俾免其通案性地一再錯誤詮釋法律。從而就行政實務角度觀之，本號解釋實具有非凡意義及價值，不僅對都更程序之立法及執法而言非常重要，誠如蘇大法官所言，對於所有之行政程序應有相當程度之餘波效應。

## 貳、都市更新事業計畫之正當程序

大法官本號解釋闡釋都市更新事業計畫之正當程序，主要是論及「送達」、「聽證」與「人民申請要件」（即「同意比率」）三方面，以下分項論述。

### 一、送達規定

#### （一）應送達之內容與時點

本號解釋文認定現行都更條例第 19 條第 3 項、第 4 項並未要求主管機關應該將計畫相關資訊，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，且未規定將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，故不符憲法要求之正當行政程序。所謂「已核定之都市更新事業計畫」，林錫堯大法官於協同意見書特別解釋係「行政處分及其附件

<sup>6</sup> 例如在文林苑都更爭議案，實施者質疑：不同意戶之王家，從 96 年 3 月 9 日申請概要至 98 年 6 月 16 日核定事業計畫及權利變換計畫期間，始終未於行政程序中提出意見，錯失討論調整概要或事業計畫範圍時間，王家於後續行政救濟及強拆程序始陸續提出是否欠缺建築線、交通動線及消防安全等問題點。

<sup>7</sup> 此等推論可從陳春生大法官協同意見書第 11 至 13 頁之論述加以佐證。

(含核定之都市更新事業計畫)」<sup>8</sup>，亦即完整之計畫書。

都市更新事業計畫程序必須送達之內容為何？時間點為何？實頗值探討。隨著時間進展，自實施者擬訂事業計畫報核後，程序上需歷經一連串之審查、審議程序，計畫書勢必因主管機關之要求而經過多次修正，同一件事業計畫案，可能有「公展版」、「幹事會版」、「幹事會複審版」、「審議會版」、「專案小組會議版」乃至最後的「核定版」等。依據大法官解釋，似指上舉之「公展版」及「核定版」兩者，亦即一開始開啓程序時之版本，以及最後作成行政處分所核定之版本<sup>9</sup>。本文認為從確保利害關係人知悉相關資訊之觀點出發，確有所本，讓利害關係人於程序開始之際知悉計畫完整內容，可俾其衡酌是否應在程序中適時陳述意見，甚至據以行使其於都更條例特有之程序權利（例如都更條例第 22 條第 3 項之撤銷同意權）；而讓利害關係人於程序終結之際知悉計畫完整內容（更可說是處分內容），可俾其衡酌是否行使後續之救濟權利。

## （二）送達之方法

不過，都市更新行政程序及行政處分之作成畢竟與一般管制行政情形不同，都市更新範圍內土地及合法建築物所有權人暨相關權益關係人通常超過數十人，甚至上百人，行政程序法原先設想之處分相對人及相關程序適用對象恐怕不超過十人，如果要將行政程序法所揭櫫之各項程序理

念套用於都市更新，從行政程序的經濟與實效角度而言，應該要再加以細緻化考量，亦即如何一方面能夠促進程序經濟，一方面亦能達到程序法之規範目的。以都市更新事業計畫書為例，一整冊內容通常多達上百頁，是否可有其他更為經濟實惠的送達方式？例如燒錄成光碟送達或公告於網路上可供利害關係人下載，然後以附於公函附件或者將網址載明於公函之上而為送達，似亦可達到使其知悉的程序目的。或謂不是每個人都會使用電腦，惟亦可於公函上附具回條，供不會使用電腦的民眾向主管機關申請核發紙本，即可解決此問題。如果不思考類此程序經濟性的因應對策，恐怕在上百人規模的都更案，一次送達就可能需費近百萬元，不僅徒增共同負擔成本，降低所有權人分配比例並令投資者卻步，亦不環保，因此耗費的紙本資源將甚為可觀。

## （三）送達之內容包含「同意戶名單」？

再者，就送達的資訊內容，本號解釋理由書特別提及「主管機關應將計畫相關資訊（含同意參與都市更新事業計畫之私有土地、私有合法建築物之所有權人清冊），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」。其所稱「同意參與都市更新事業計畫之私有土地、私有合法建築物之所有權人清冊」，是否意指「同意戶名單」？按由於本號解釋聲請人其中之一的系爭個案，有爭執到實施者究竟是否已取得法定同意比率之同意書，而主管機關並無法核對渠等簽章是否真正，惟又不公開同意戶名單俾供居民檢驗乙節。是以，大法官解釋所述上開同意參與者清冊，或許即係指「同意戶名單」。就事業計畫內容是否揭載「同意戶名單」，新北市與台北市有不同作法，前者有記

<sup>8</sup> 林錫堯大法官協同意見書第 6 頁參照。

<sup>9</sup> 惟內政部於 102 年 5 月 6 日召開「因應司法院大法官議決作成釋字第 709 號解釋處理方案會議」，其決議僅要求將核定之事業計畫書依行政程序法之規定為送達；參內政部 102 年 5 月 9 日台內營字第 1020805268 號函附件。

載，後者則無。標示更新範圍內何戶為同意戶、何戶為不同意戶，恐有使社區居民陷於價值對立衝突之虞，然而，都更事業計畫同意書之簽署若不要求蓋印印鑑章及出具印鑑證明，抑或要求依法公證，則要是不公開同意者名單，根本無法檢證同意書上之簽名及印文之真正性，因此要求公開同意者之名單有其理由。不過本文認為為避免激化社區對立，寧可在同意書之應備文件上加具一道驗證鎖鍊，亦即要求使用印鑑章或經公證，此雖然稍微增加程序成本，但在目的與手段衡量上似較符合比例原則。

此外，新修訂之「個人資料保護法」於去年 10 月 1 日開始實施，對民眾個資採取更為嚴密之保護措施。行政實務上，原本開始擔心主管機關對公開事業計畫書內容採取保守解釋，例如近來已見有部分公開展覽之事業計畫書將相關權利關係人之名字或名稱均以「○○」取代，造成判讀計畫書之困難。不過大法官適於此刻公布本號解釋，強調都市更新資訊公開之重要性，內政部於 102 年 5 月 6 日召開「因應釋字第 709 號解釋處理方案會議」，決議：「應送達之事業概要或計畫涉有個人資料者，因屬行政機關執行法定職務之必要，符合個人資料保護法第 5 條及第 16 條規範。至個人身分證字號、出生年月日等事項，與相關計畫內容較無關，該部分資料應予隱去。」<sup>10</sup>，僅要求隱去身分證字號及出生年月日，可謂在資訊公開與保護個資兩者間作出一較為妥適、衡平之詮釋結果。

## 二、聽證程序

### (一) 應「強制」行聽證之理由

依據行政程序法第 107 條規定，於法規未明文規定應舉行聽證之情形，行政機關認為有舉行聽證之必要時，才要舉行聽證，換言之，行政機關對於要辦聽證與否具有裁量權。都更程序為何「應」踐行公開聽證？前已述及，大法官多數意見認為現行都更條例對於人民基本權利保障不足，主管機關亦未能正確適用現行行政程序法之一般規定，所以有必要在一般程序外增設符合憲法要求之特別程序規定。例如林錫堯大法官於協同意見書指出，都更條例規定現有程序之「公聽會」或「公展期間提出意見」，未課予主管機關「斟酌與說理之義務」，不符正當行政程序<sup>11</sup>。陳春生大法官則點明是為了防止「從聽證逃向公聽」，行政機關若作成與聽證結果不一致之處分，則此時行政機關所附記之理由必須有說服力，否則仍可能因違法而被撤銷<sup>12</sup>。蘇永欽大法官雖然對於多數意見將「事業概要」之程序規範亦予嚴格解釋有諸多批判，但認為：「因為都市更新對於都市發展以及財產權、居住權的實現有深遠影響，而對於少數人的財產權、居住權也可能造成重大限制，惟要從實體的比例原則觀點作一般性的指引或設限，輕重之間實不易拿捏，因此寧可在程序上求全，期待通過更充分的告知參與、更周延的準備審議、更透明的決策論證以及更完整的紀錄課責，能使每個都更案的決定都能獲得更高的正當性。」也就是強調藉由基本權之組織與程序保障功能，來作成儘可能正確之公私益權衡價值取捨，蘇大法官認為就

<sup>10</sup> 同註 9。

<sup>11</sup> 林錫堯大法官協同意見書第 9 至 10 頁參照。

<sup>12</sup> 陳春生大法官協同意見書第 8 頁參照。

都更關鍵之核定階段程序而言，本號解釋對於立法與行政裁量作了雙重限縮，一律從「得」聽證變成「應」聽證，縱有些許過度，仍可勉予支持<sup>13</sup>。

## (二) 聽證程序內容

綜合本號大法官解釋及行政程序法之相關規定，本文認為於都市更新事業計畫正當程序應建構之聽證制度內容，有下列幾項重點：

### 1. 聽證之時機

本號解釋公布之後，內政部特邀集各地方政府召開會議研商因應措施，據內政部的認知，本號解釋意旨有意以「聽證」取代「公聽」，因此下達之行政規則乃為「在 4 月 26 日解釋文公布後尚未辦理都市更新事業計畫公開展覽者，宜參照行政程序法規定之聽證程序辦公聽會」<sup>14</sup>，亦即用「聽證」程序之規定來辦「公聽會」。但本文認為內政部對於大法官解釋意旨似有誤認，首先，從大法官解釋文及解釋理由書中看不出任何「公聽會」應該被取消，並以「聽證會」取代之文句或意旨。其次，或謂大法官就「聽證」之要求乃係針對舊都更條例第 19 條第 3 項（即現行條例第 19 條第 3、4 項）解釋，而該等條文係在規範公開展覽期間應踐行之程序，因此大法官是在要求用「聽證」取代「公聽」；然而，本文認為大法官將釋憲標的放在第 19 條第 3 項<sup>15</sup>，主要係因該條乃都更條例中

關於都更事業計畫階段唯一一條有關人民向主管機關表達意見之程序規範，因此大法官是否有「送審議前辦聽證」之意，實有可疑。再者，最接近於多數意見、甚至可謂幫多數意見加以解說的林錫堯大法官，於其協同意見書一再強調聽證程序係事業計畫「核定前」應踐行之程序，且係指應踐行行政程序法第 54 條以下之聽證程序而言，而「之所以要求主管機關於核定都市更新事業計畫之前，應踐行表達意見程序，既係因此種行政處分係直接侵害更新單元內或周邊居民之財產權與居住自由等權利所致，故如更新單元內之居民全體同意且公開閱覽期滿無人提出異議，堪認主管機關此種行政處分已無直接侵害人民權利之可能時，自無要求主管機關於核定前應踐行表達意見程序之必要」<sup>16</sup>，換言之，如無人提出爭議，則根本無需進行聽證。從而，本文認為大法官本號解釋根本沒有要求用「聽證」取代「公聽」。

另從都更實務層面而論，用「聽證」取代「公聽」將會引發嚴重問題。由於「聽證」程序在行政程序法已有明確應遵守之程序規範，縱認都更程序之「聽證」程序可以有自己一套量身定作之程序規範，但也不可能與行政程序法之要求差距過大，故無論如何聽證程序必須具有相當之嚴謹程度。而都市更新程序與一般行政程序頗有差異，在於其具有多數之利害關係人，已如前述，甚至都市更新直接涉及權利價值轉換分配，相關權利人參與程序之誘因遠較一般「行政計畫」為高。可以想像如果有一件超過百位權利人之個案，

<sup>13</sup> 蘇永欽大法官一部不同意見書第 19 頁參照。

<sup>14</sup> 參閱揭註 9 及中華民國內政部全球資訊網（2013-05-06-最新消息）：[http://www.moi.gov.tw/chi/chi\\_news/news\\_detail.aspx?sn=7375&type\\_code&search\\_date=201305](http://www.moi.gov.tw/chi/chi_news/news_detail.aspx?sn=7375&type_code&search_date=201305)

<sup>15</sup> 本條其實未經釋憲聲請人聲請釋憲，而係因此規定為主管機關核定都更事業計畫前應踐行之程序，乃第 10 條第 1 項核准事業概要之後續階段，

且事業概要是否核准為事業計畫是否核定之前提問題，兩者具有重要關聯性，爰一併納入審查範圍（解釋理由書第一段參照）。

<sup>16</sup> 林錫堯大法官協同意見書第 7 至 8 頁參照。

假設有二至三成的權利人有意見（都更事業計畫同意門檻一般約在七至八成之間），要是以嚴格「聽證」程序之方式辦理「公聽」，恐怕費時一週也辦不完，對於都更案件量大之地方政府而言，人力根本不堪負荷。況且，隨著審議程序之進行，有不同意見之相關權利人往往隨著溝通、瞭解、協調等原因降低其人數，從程序經濟性之觀點考量，於事業計畫核定前所剩最具爭議性之幾位陳情人，方有進行爭點整理及辯論攻防之實益。尤其都市更新事業計畫或權利變換計畫所須釐清確認之事項實在很多，包括實施者所提計畫各項記載之合理性，往往就需經過數次會議之確認，太早踐行聽證程序，實在沒有必要，不僅不經濟，且「公聽」應該仍舊具有其初步廣泛蒐集資訊、意見交流之功能，不應被充滿對立攻防之「聽證」所取代。

## 2. 權利變換計畫審議依第 29 條規定比照第 19 條規定辦理，當然應有聽證程序適用

大法官本次於解釋文及理由中雖僅提及事業計畫核定前應行聽證程序，但此乃因大法官是針對第 19 條第 3、4 項作解釋，因此僅單獨論述事業計畫程序。大法官既認為第 19 條第 3、4 項應納入聽證程序，則權利變換計畫審議依第 29 條規定亦係比照第 19 條規定辦理，當然也應有聽證程序適用。尤其權利變換計畫乃都更條例中最為關鍵者<sup>17</sup>，影響人民財產權至鉅，當無只有事業計畫適用聽證、權變計畫不予適用之理。（前述內政部 102 年 5 月 6 日會議結論亦同）

## 3. 聽證程序「主持人」，具重要地位與功能

聽證程序的「主持人」，在整個聽證程序中具有重要的地位與功能，必須就事實或法律問題，詢問當事人、其他到場人，並促其提出證據；以及須依職權或當事人的申請，委託相關機關為必要之證據調查（行政程序法第 62 條第 2 項第 1、2 款參照）。換言之，聽證程序的「主持人」要負責整理並協助簡化兩造之「爭點」，促進當事人提出證據，並且還要決定是否為證據調查。正因如此，行政程序法第 57 條才規定「主持人」應由行政機關首長或其指定人員擔任，必要時得由律師、相關專業人員或其他熟諳法令之人員在場協助之，強調法律與相關專業人員在場協助的需求，方能克盡其職。

## 4. 「言詞」、「直接審理」原則

聽證程序強調以「言詞」為之（行政程序法第 59 條第 1 項），即在強調「直接審理」原則，也就是有權作成決策者應在現場聽取兩造的攻防。就都更程序而言，法規設計要經十數位委員審議通過，於聽證程序雖非全體委員均須始終在場，但至少要有部分的委員在場，「言詞」聽證才有意義（公平會日前為水泥業、媒體壟斷等案召開行政聽證會的案例可資參照）。否則，若是作成處分之決定權人可不必在場，則兩造以「書狀」往返論證陳詞即可，何須以「言詞」進行聽證？因此基於行政機關人力考量，聽證作業程序雖可委外辦理，但如果「完全」、「全部」委外，沒有任何審議委員出席聽證會，則聽證程序恐有違法之虞。

<sup>17</sup> 湯德宗大法官協同暨部分不同意見書第 5 頁參照。另參見林明鏘，〈論我國都市更新法制〉，收錄於氏著，《國土計畫法學研究》，元照，2006 年 11 月，第 256 頁。

### 5. 聽證程序依法可申請為必要的證據調查

聽證程序依法可申請必要之證據調查（例如估價報告覆核），主持人得決定是否調查。當事人如認為主持人於聽證程序進行中所為之處置違法或不當者，得即時聲明異議，主持人如認為異議有理由，應即撤銷原處置；認為無理由，應即駁回異議（行政程序法第 63 條參照）。被駁回的當事人雖然不能立即提起行政救濟，但將來處分機關作成行政處分後，當事人有可能可以行政程序中之程序處置違法為由而主張撤銷原處分，不可不慎！

### 6. 「預備聽證」程序為正式「聽證」預作準備

聽證既然強調爭點整理與論辯，因此行政程序法第 58 條有「預備聽證」程序之設，相當於法院「受命法官」行準備程序，或者像是現行都更審議程序前先行召開的「幹事會」，將相關的問題點先予理清，其後再進行「正式」的程序。「預備聽證」程序，既僅為準備，而非正式程序，似可不必有審議委員在場。

### 7. 「聽證紀錄」記載應儘可能翔實，並讓陳述或發問人簽章

聽證程序依法應作成「聽證紀錄」，而且聽證紀錄的記載應該要儘可能翔實，須載明到場人所為陳述或發問之要旨，及其提出之文書、證據，並記明當事人於聽證程序進行中聲明異議之事由及主持人的處理。重要的是，「聽證紀錄」必須讓陳述或發問人簽名或蓋章，其對聽證紀錄記載有異議者，得即時提出，主持人認為異議有理由，應予更正或補充；無理由者，應記明其異議。如果當事人拒絕簽章，則必須記明其事由（行政程序法第 64 條參照）。

基此，以往陳情人常反應其發言未完整記載於官方文件，行聽證程序後將會大幅減少此種情況，本文建議甚至可仿效仲裁程序以逐字筆錄行之，再交由兩造簽認。

### 8. 終結聽證之時機，以及全部聽證結果之斟酌

主持人認為當事人意見業經充分陳述，而事件已達「可為決定的程度」時，應即終結聽證（行政程序法第 65 條）。聽證最重要的意義，在於行政機關作成行政處分時，應斟酌全部聽證紀錄及聽證的結果（行政程序法第 108 條）。行政機關若作成與聽證結果不一致之處分，則此時行政機關所附記之理由必須有說服力，否則即可能因違法而被撤銷，這也就是本號大法官解釋所強調的「斟酌與說理義務」。

### 9. 若將來不服行政處分提起行政救濟，免除訴願及其先行政程序

聽證最重要的目的，就是課行政機關「斟酌與說理之義務」，聽證必須以公開、言詞為之，並且具備相當的「辯論」程序，已經有些近似於法院的「言詞辯論」程序。所以聽證程序對人民而言，已經具有很強的程序保障功能，依行政程序法第 109 條規定，如將來不服行政處分提起行政救濟，免除訴願及其先行政程序。換言之，若在事業計畫程序中已經過聽證程序，將來行政救濟可免除訴願程序；若在權利變換計畫程序曾經聽證，都更條例第 32 條規定對於權利價值異議之審議核復及訴願程序即可免除。



### 三、人民申請之要件（即都更條例第22條第1項規定之同意比率）

#### （一）本號解釋認為符合比例原則

對於都市更新條例第22條「多數決」之規定，大法官本號解釋認為符合比例原則，並分別從「適當性」、「必要性」及「衡量性」三方面為檢驗：

##### 1.目的正當，且手段（一定比率之同意規定）可達目的

「為落實推動都市更新，避免因少數人不同考量而影響多數人改善居住環境、促進都市土地有計畫再開發利用之權益；另方面又為促使居民事先溝通協調，以減少抗爭，使事業計畫得以順利執行，同意比率亦不宜太低；復考量災區迅速重建特殊需要。」

##### 2.手段必要

「同意比率均已過半，並無少數人申請情形；而斟酌都更不僅涉及不願參與者之權利，亦涉及重要公益實現、願意參與者之財產與適足居住環境權益，以及更新單元周邊關係人之權利，立法者應有利益衡量空間；且有關同意之比率如非太低而違反憲法要求之正當行政程序，當屬立法形成自由。立法者於斟酌實際實施情形、公益受影響程度、社會情狀需要及其他因素，而為系爭同意比率規定，核屬必要。」

##### 3.損益非顯失均衡

「於相關利益衡量上非顯失均衡。」

#### （二）「同意比率」是否為比例原則之問題？

林錫堯大法官認為都市更新條例規定之「同意比率」，屬行政程序申請之合法要

件之一，乃立法形成自由之範圍，非謂一旦達至一定比率之同意，主管機關即應予以核准、核定或受其主張之拘束，主管機關仍應本於依法行原則決定是否核准或該定，尤應依憲法上要求，衡酌重要公益及比例原則等，而作成適法之行政處分，進而因該行政處分之效力始影響人民權利。是以，此一定比率之規定，並未直接侵害人民權利，自不生依比例原則審查其是否違反必要性或狹義比例性之問題<sup>18</sup>。葉百修大法官亦認為申請程序之「同意比率」門檻，並非謂人民提出申請，行政機關即應予以核准，關鍵仍在於提出申請後，行政機關作成之行政處分，其程序是否符合正當法律程序。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<sup>19</sup>。事實上，陳立夫教授早在其論著中，亦揭明都市更新條例「同意比率」規定之意義，在於：更新事業形成私有土地所有權人之土地「供用義務」，必須具有「公共利益」。其乃基於更新事業範圍內多數相關權利人及利害關係人的合意，產生共同利益，並歸結於客觀合理的土地使用計畫（都市更新事業計畫）之擬定，且其因與都市計畫連結，得以確保都市計畫目標之達成，再經過一定的正當法律程序，確定其確實符合整體公共利益後，由政府核定都市更新事業計畫，作為都市更新事業具公共利益之擔保，始得謂該更新事業之公共利益具體存在，進而得以強制土地所有權人履行其土地之供用義務。而法律規定都市更新事

<sup>18</sup> 林錫堯大法官協同意見書第16頁參照。

<sup>19</sup> 葉百修大法官協同意見書第13頁參照。

業計畫之報核，必須有更新範圍內一定比例地主之同意，即在初步確認其事業之內容是否已形成居民整體之意志、共識，而為該事業是否具有公共利益之審核基準之一<sup>20</sup>。

### (三)「同意比率均已過半，並無少數人申請情形」，即符合必要性原則？立法者即有形成自由？

大法官在本號解釋理由書中論述必要性原則時，提及「同意比率均已過半，並無少數人申請情形」，似認為都市更新事業計畫申請之「同意比率」過半，即可符合必要性原則，此段論理讀來頗為令人錯愕<sup>21</sup>，與目前都更條例修法欲提高現有七至八成同意門檻之趨勢亦不相符<sup>22</sup>。本文認為，就「同意比率」而言，立法者確實有一定之形成空間，但此等「同意比率」門檻設置之用意，正如同前揭陳立夫教授所言，係在體現系爭都市更新事業計畫是否具有公共利益的因素之一。公共利益乃是「各個成員事實上的利益，經由複雜交互影響的過程所形成的一個理想整合狀態」<sup>23</sup>，「同意比率」可作為初步確認事業計畫符合更新單元範圍內「大多數」成員事實上利益之判準，至於是否真能符合「公共利益」，仍須判斷是否為「交互影響過程下的理想整合狀態」，在多元社會尚須

透過公開討論俾能形成共識<sup>24</sup>，前述之正當法律程序功能即在於此。而公益之衡量如涉及目的與手段關係時，亦會與比例原則相競合<sup>25</sup>。立法者如設置「同意比率」門檻作為檢核是否具公共利益之初步要件，應可用比例原則加以審查其目的與手段間之合比例性。至於同意比例過半即符合比例原則乙節，本文認為由於都市更新條例第22條同意比率之規定，區分成三種劃定情形而各為不同比率之門檻規定，其中一種係位於考量災區迅速重建特殊需要所迅行劃定之更新地區，其僅需過半數之同意門檻要件，因此大法官在審查「必要性原則」時提及「同意比率均已過半，並無少數人申請情形」，似在針對此種情形而言，未必係認為於「未劃定更新地區」辦理都市更新之情形，同意比率只要「過半」即可符合比例原則。否則的話，大法官既然在本號解釋特別強調個人私有財產權之存續保障、居住處所選擇自由、營私人生活不受干預自由等，甚至首次提及經濟社會文化權利國際公約第11條第1項揭示之「適足居住權」，而其內涵又包括「強制驅離家園之人權保障」<sup>26</sup>，相對於大法官此處論述之「同意比率過半」，就基本權利保障之價值權衡，似又顯得有些輕忽之嫌<sup>27</sup>。

<sup>20</sup> 陳立夫，〈權利變換方式之都市更新與土地權利人之同意〉，載於《台灣法學雜誌》，2006年11月，第88期，第159至161頁。

<sup>21</sup> 同說，黃丞儀，〈畫龍不點睛的大法官解釋〉，載於《蘋果日報》，102年5月2日，頭條要聞。

<sup>22</sup> 101年11月29日行政院院會通過之都市更新條例修正草案第36條參照。

<sup>23</sup> 吳庚，《行政法之理論與實用(增訂八版)》，自版，2003年10月，第頁66。

<sup>24</sup> 同前註。

<sup>25</sup> 吳庚，前揭書，第67頁。

<sup>26</sup> 羅昌發大法官部分協同部分不同意見書第7頁以下論述參照。

<sup>27</sup> 例如羅昌發大法官部分協同部分不同意見書第24頁認為，在任何人不得將他人財產予以處分或變更之基本原則以及在「聯合國驅離家園準則」所要求相當例外之要件下，應限於極少數人不同意（例如僅有十分之一以下之人不同意）以重建為手段之都市更新之情形，始得在未獲全體同意的情形下，拆除他人家園，以進行都市更新。

## 參、結論

綜合上述，本文對於釋字第 709 號解釋闡述之都市更新事業計畫正當程序制度建構，提出以下幾點看法供參：

一、從行政實務角度觀之，本號解釋具非凡意義及價值，不僅對都更程序之立法及執法而言非常重要，對於所有之行政程序應有相當程度之餘波效應。

二、都市更新事業計畫程序必須送達完整計畫書之「公展版」及「核定版」兩者，從行政程序的經濟與實效角度而言，如燒錄成光碟送達或公告於網路上可供利害關係人下載，似非法所不許。

三、本號解釋理由書特別提及「同意參與都市更新事業計畫之私有土地、私有合法建築物之所有權人清冊」，似意指「同意戶名單」，惟為避免激化社區對立，要求同意書使用印鑑章或經公證，在目的與手段衡量上似較符合比例原則。

四、大法官本號解釋根本未要求用「聽證」取代「公聽」，「公聽」應仍有其廣泛蒐集資訊、意見交流之功能，不應被充滿對立攻防之「聽證」所取代。

五、權利變換計畫審議依第 29 條規定比照第 19 條規定辦理，亦應有聽證程序適用。

六、聽證程序強調以「言詞」為之，有權作成決策者應在現場聽取兩造的攻防，至少要有部分之都更審議委員在場，「言詞」聽證才有意義。

七、大法官在審查「必要性原則」時提及「同意比率均已過半，並無少數人申請情形」，似因於迅行劃定都更地區申請僅需過半同意比率，未必係認為於「未劃定

更新地區」辦理都市更新之情形，同意比率只要「過半」即可符合比例原則。