

重要論文導讀 ②

# 都市更新正當程序之解構與再建構

編目：行政法

出處	月旦法學雜誌，第228期，頁189~208	
作者	傅玲靜教授	
關鍵詞	都市更新、都市計畫、正當程序、開發許可、聽證	
摘要	<p>釋字第709號宣告都市更新條例部分條文違憲，並明確地為都市更新應踐行之正當行政程序提出相關立法標準，對於建構個別法中之正式程序，有正面意義。惟本號解釋在前提與論述中間出現落差，以附第三人效力之行政處分的思考理解都市更新事業計畫核定之性質，錯失為長期以來引發爭議之計畫法制及開發行為法制建立正當程序的良機。本文基於都市更新法律性質之理解，重新建構都市更新應行之正當程序，並提出後續行政救濟面臨之挑戰，以期未來相關法制得以更完備，而真正發揮改善居住環境、維護居住正義之功能。</p>	
重點整理	<p>前言一 對於司法院 大法官釋字 第709號 解釋之觀察</p>	<p>一、以核發開發許可處分之正當程序為基礎思維</p> <p>本號解釋之相關意旨，是在人身自由以外的基本權保障範圍中，強調行政機關（非司法審判機關、亦非立法機關）應遵循「正當行政程序」，並明確地為都市更新應踐行之正當程序，在組織設置上、資訊公開上、意見陳述上以及聽證程序上，提出立法標準。</p> <p>觀察本號解釋主文及理由書中的論述邏輯，係如同將劃定都市更新單元、核准都更事業概要以及核定都市更新事業計畫等一系列行為，整體視為一個開發行為，都更實施者即如同開發行為之「申請人」，在法令的管制下，於開發行為實施前應取得主管機關核發之「開發許可」（都更事業計畫之核定）。</p> <p>只是申請此開發許可所須進行之程序，依都更條例之相關規定，為複數之程序，內容上具有關聯性，彼此間形成了階段式行政程序的態樣。</p> <p>然因開發行為之內容將影響其他法律上利害關係人之實體權利，基於基本權程序保障的思考，主管機關於核發開發許可之前，應踐行一定之程</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p style="text-align: center;">重點整理</p>	<p style="text-align: center;">前言— 對於司法院 大法官釋字 第709號 解釋之觀察</p>	<p>序，以確保行政處分之合法及利害關係人之權益。相關論述，是聚焦於多邊行政法律關係中行政機關對於申請人核發第三人效力之行政處分而開展的立論。換言之，本號解釋中具體架構出的正當程序論述，乃是在開發許可程序中行政機關對於申請人核發開發許可處分的正當程序。</p> <p><b>二、本號解釋忽視都市更新作為都市計劃之本質</b></p> <p>細究第709號解釋的中心思想，於解釋理由書中第3段可知，釋憲者肯認都市更新具有都市計劃之性質，本質上屬於公共事務，應由享有計畫高權之國家或地方自治團體自行為之。但如依法將相關事務交由人民自行辦理時，國家或地方自治團體仍須負終局責任，公權力仍應為必要之介入及監督，而負起一定的擔保責任。為了避免國家因私人承擔公行政任務而弱化對於人民之給付及保護義務，國家應依相關管制規範負起適當的監督責任。</p> <p>在這樣的前提下，自然期待本號解釋後續所發展出來的程序架構，應是在都市計畫法的基礎下，開展出國家負擔監督之擔保責任時應踐行之正當程序的論述，也就是關於都市計畫作為行政計畫的正當程序，以及賦予私人承擔都市計畫高權之權限時應踐行之正當程序。</p>
	<p style="text-align: center;">程序架構與 行政行為之 關聯性</p>	<p>隨著行政行為態樣之不同，所側重之功能即應有異，程序架構亦應有所調整。因此，行政行為與特定人民基本權保障之關係愈密切者，如行政處分，則行政程序之法治要求即應愈高，程序之設計上即應強調透過資訊之取得及意見之表達，強化行政行為之合法性，以保障當事人及利害關係人之實體權益。</p> <p>然而，如行政行為尋求不特定多數人民意支持之民主正當性需求愈強者，如法規命令，程序之設計即應側重資訊公開及民眾意見之蒐集，以及行政機關對於民意之回應，以強化行政行為受民意接受之程度，亦即行政程序應更側重於民主機制之設計。</p> <p>因此，程序之設計取決於行政行為之性質及目的，行政目的之達成有賴於適切之程序規範，日後立法者重新建構都市更新之程序時，應回歸相關行為之性質，重新思考程序應發揮之功能，始能得出符合都市更新本旨之正當程序基本架構。</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p style="text-align: center;"><b>都市更新 正當程序之 重新建構</b></p> <p>一、更新地區之劃定與都市更新計畫之擬定及變更所踐行之民眾參與，屬於都市計畫中以強化民主正當性為目的而進行之程序。</p> <p>二、更新單元之劃定，屬於土地利用之規劃，性質上屬於都市計畫中對於特定土地之利用進行規劃之程序，應屬於主管機關依都市計畫之高權自行規劃決定之事項。故當人民提出劃定都市更新單元之申請時，主管機關仍應依其計畫形成自由，依職權為專業判斷，不得未經實質審查即一律依人民申請之內容劃定更新單元。而一旦主管機關依職權劃定更新單元，確認區域內之土地及建築物須以重建或其他方式實施都市更新，亦即確認了都市更新事業在「區位」上效力所及範圍。且都更事業計畫核定後，「區位」範圍內可得特定之所有權人及他項權利人之權亦將因此受影響，間接確定相對人之範圍，性質上應屬於對物之一般處分。本於基本權程序保障之思考，主管機關於劃定更新單元前，應給予於更新單元及更新單元周邊享有適宜居住權之所有居民表示意見之機會，以求土地利用規劃之正當性。</p> <p>三、都更事業概要之核准，性質上為主管機關就具體事件對特定人所為之行政處分。主管機關對於都更事業概要進行之審查，可發揮對於承擔都更計畫任務之都更實施者的資格及能力進行評估的功能。未來修法時，建議揚棄現行實務對於都更事業概要之形式審議，而是朝向在人民自辦都更案件中，對於都更事業實施者之適格性進行審查，以發揮由國家對於承擔公任務履行擔保責任之功能。基於專業之考量，即得以合議制之方式進行審議。</p> <p>四、都更事業計畫之核定，為主管機關就具體事件對特定人所為之行政處分，且性質上屬於開發許可，應進行正式之聽證程序，藉由利害關係人之參與，以強化計畫之接受度，並藉此保障相關利害關係人之權益。此外，對於無異議之都更事業計畫，亦不妨規範以簡易程序核定都更事業計畫，省略聽證程序，以提升行政效率。</p>
-------------	--

## 重點整理

結語——  
後續對於行政救濟法制之挑戰

釋字第709號解釋理由書中雖已提出對於人民自辦之都市更新，基於公私協力之精神，國家仍應履行擔保責任，但究應如何對都更實施者進行監督，本號解釋隻字未提。因此未來修法時宜強調對於都市更新事業實施者之適格性進行審查，發揮由國家對於承擔公任務之私人進行監督之功能，始為正辦。

未來都更條例之修正，須兼顧都市計劃之本質，並在都市更新作為開發行為的態樣下，區分劃定更新單元及核定都更事業計畫二者之差異。而在將核定都更事業計畫之程序定位為開發許可程序之際，除強調開發許可之正當程序，並以聽證程序建構利害關係人參與之機制外，亦須以一定之機制確保主管機關因由私人實施都市更新而應履行之擔保責任，如此環環相扣，才能使都市更新所踐行之程序為兼顧民主及法治之正當程序。

然而在都市更新立於都市計劃之視野下進行思考，在我國行政救濟之制度下，將面臨一定之挑戰。依我國目前司法實務之多數見解，除依都計法第27條所為之都市計畫個案變更為行政處分外，都市計劃之擬訂及通盤檢討變更，皆非行政處分，不得提起爭訟。導致都市計劃相關行為，有多數不受司法審查，而成為行政救濟「化外之地」。是否應參酌德國法制，於行政救濟中設計對於法規命令及自治規章之效力進行審查之機制，為我國法後續應配合思考之問題。

此外，依釋字第709號之思維，主管機關應以合議制方式，核准都更事業概要及核定都更事業計畫，性質上屬於開發許可程序。然在我國行政救濟制度上，即有可能因司法機關浮濫承認行政機關之判斷餘地，導致司法審查之退縮。

相較於德國司法實務謹慎承認判斷餘地存在之類型，我國司法實務對於由行政機關以委員會形式合議作成之決定，多承認有判斷餘地之存在，而僅為有限度之審查。然而目前行政實務上，行政機關以委員會形式進行審議時為常見的情形，如司法機關未深究委員會組成之專業性、獨立性及多元性，亦可能因率然依據判斷餘地理論，未就行政決定為全面性之合法審查。而在開發行為法制下，行政機關作成之開發許可時，其公私益之利益衡量是否合法，司法機關應全面審查其是否有利益衡量瑕疵，此與判斷餘地無涉，並無判斷餘地理論之適用。因此，在將都更事業計畫之審議建構為開發許可之法制

重點整理	<p>結語— 後續對於行政救濟法制之挑戰</p>	<p>時，司法機關須明確認知判斷餘地理論之界限，並且基於利益衡量瑕疵之理論，積極地對於主管機關就都市更新之實施所為之決定，就公私益之利益衡量為全面合法性之審查。</p>
考題趨勢	<p>都市更新之實施依其階段，可分為何者？依我國目前司法實務之多數見解，都市計畫個案變更、都市計畫之擬訂及通盤檢討變更，性質為何？判斷餘地理論之界限為何？</p>	
延伸閱讀	<p>一、陳立夫，〈都市計畫之法律性質〉，《台灣本土法學雜誌》，第50期，頁142-146。                  二、李建良，〈都市更新的正當行政程序(下)——釋字第709號解釋〉，《台灣法學雜誌》，第229期，頁59。                  ※延伸閱讀推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】  <a href="http://www.lawdata.com.tw">www.lawdata.com.tw</a>立即在線搜尋！</p>	

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！