國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士學位論文

都市計畫法制之行政行為及其制度救濟

The Administrative Acts and Reliefs of the Urban Planning Legislation

國立政治大學
National Chengchi University

指導教授：劉宗德特聘教授

研究生：楊淳嶂 撰

中華民國 107 年 7 月

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

謝辭

在本文之前，首先要感謝恩師劉宗德教授。憶起初入政大法學院，第一個學期偶然選了劉老師的課，意外窺見行政法學殿堂之莊嚴華美，使我從此流連忘返。承蒙恩師不棄，使我得有機緣親炙教導，堪稱人生一大幸事。由於研究主題與我本系本職均無關連，僅憑我的好奇心與求知慾就貿然投入，進入論文撰寫階段之後，一路走得跌跌撞撞，艱難遠超我預期。劉老師不惜耗費精神與時間指引方向，使我在無涯學海中終能暫時靠岸；雖然此求學修業階段已終，但劉老師的身教言教，深深銘刻於我內心，師恩浩瀚，永難忘懷。

論文口試時，承蒙賴恆盈老師與傅玲靜老師給予詳盡批評指教，從論文題目、架構、章節、內容、格式、甚至參考文獻與註解，兩位老師都提出寶貴建議，不僅耐心分析我立論粗疏之處，並詳細舉例解釋來龍去脈，連口試用的初稿紙本也寫了滿滿的意見，希望幫助我改進諸多缺點，衷心感謝。礙於時間有限，雖然我竭力追趕，但直到最後一刻仍有多處未及調整修正，實有愧於三位老師的指導之恩。本文一切疏漏訛誤，自應由我負起全責。

在求學期間，感謝詹鎮榮教授、張冠群教授、劉定基教授、吳秦雯教授等諸位老師悉心教導，我才得以跨越科際門檻，略識法學之堂奧。謝謝劉門大師兄孫銘宗博士鞭策鼓勵，以及諸多政大法研在職專班同窗好友、同門學長姊加油打氣，謹在此聊表謝意，祝福大家未來都能持續精進、實現理想。

感謝戰國策傳播集團吳春城董事長與張美慧副董事長、洪淑媛總經理，在我撰寫本文過程中常予勉勵。我從進入公關公司後方始接觸公私部門、產官學研各種領域，進而動念在職進修攻讀法律，一切要謝謝戰國策這個大家庭。也謝謝文雯、子喬等工作夥伴暖心支持，還有許多關懷我的長官、同事、朋友們，不及一一寫出，在此一併致謝。

感謝舍妹淳嫻、淳妍，你們是我衝鋒陷陣之際最可靠的後盾。最後願將拙文獻給母親與父親，不敢說有什麼成果，但盼望你們在天上看見我的努力會欣然微笑。

楊淳嶂 謹識

2018 年夏

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

中文摘要

現代都市面臨區域競爭以及環境衝擊，國土空間規劃重要性日益增加，期能透過都市計畫而達成更有效之空間利用，都市住民亦需要都市計畫以提升居住之品質。本文主要探討我國現行都市計畫法制之行政行為與制度救濟，在民主法治國之基礎上，從我國憲法探討都市計畫法制以確定法規範適用基礎，並處理都市計畫行政行為之合法性問題，探討都市計畫應有之正當行政程序，以及都市計畫之行政爭訟與救濟之研究。在蒐集、整理、歸納法理、學理與實務見解等文獻後，嘗試對現行都市計畫法制提出修正之建議，並分析我國都市計畫法制之趨勢。

關鍵詞：都市計畫、行政計畫、基本權、公共利益、正當程序

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

目次

第一章　緒論……1

第一節　研究背景與問題意識……1

第一項　研究背景……1

第二項　問題意識……3

第二節　研究範圍、架構與方法……5

第一項　研究範圍……5

第二項　研究架構與方法……7

第二章　都市計畫法制之憲法基礎……9

第一節　法治國理念下之都市計畫……9

第一項　法治國與國家權力……9

第二項　計畫行政與都市計畫法制……13

第二節　都市計畫對基本權之影響……14

第一項　財產權……14

第二項　居住遷徙自由……26

第三項　公共利益與基本權之衝突……32

第三節　都市計畫法制之合憲性檢驗……36

第一項　法律保留原則……37

第二項　比例原則……41

第三項　公益原則……43

第三章　都市計畫行為之合法性……47

第一節　行政處分或法規命令之爭議……47

第一項　司法院釋字742號解釋之前……48

第二項　司法院釋字742號解釋之後……50

第二節　行政計畫及其他之行政行為……52

第一項　行政計畫之特色……52

第二項　都市計畫作為行政計畫……55

第三項　都市計畫之其他行政行為性質……57

第三節　都市計畫之合法性控制……59

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

第四章　都市計畫之正當程序……63
第一節　正當行政程序之區辯……63
第一項　正當法律程序之意義……63
第二項　憲法上之正當行政程序……65
第三項　正當程序相關之司法院解釋……68
第二節　都市計畫之正當法律程序……74
第一項　都市計畫之定義與分類……74
第二項　都市計畫之主要程序……78
第三項　都市計畫程序之問題……80
第三節　都市更新之正當行政程序……88
第一項　都市更新之定義與分類……88
第二項　都市更新之主要程序……99
第三項　都市更新程序之問題……100

第五章　都市計畫法制之爭訟與權利救濟……109
第一節　都市計畫行政爭訟之現況……109
第一項　學界見解……109
第二項　實務見解……116
第二節　都市計畫之訴訟類型……117
第一項　撤銷訴訟……118
第二項　課予義務訴訟……121
第三項　確認訴訟……123
第四項　一般給付訴訟……124

第六章　結論與建議……127
第一節　我國都市計畫法制發展趨勢……127
第二節　研究發現與建議……129

參考文獻……133

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

第一章　緒論

第一節　研究背景與問題意識

第一項　研究背景

關於都市計畫之問題，很早就於學界與實務界引發討論。都市在人類文明史發展當中佔有重要一席之地，誠如美國都市社會學家帕克（Robert Ezra Park）所言，都市是「人類按照心中的慾望來重塑生活世界的企圖裡最一致的嘗試，並且整體而言，也堪稱最成功的嘗試。如果都市是人類所創造的世界，那同時也是他此後註定要生活其中的世界。因此，在對於自己的工作尚未有清晰覺知之下，人類在創造都市之時，也間接重塑了自身[1]。」觀察人類文明之發展過程，可以發現到都市是經濟之關鍵，都市經濟成長會帶動農業生產力提升[2]。都市既是帶動現代國家經濟之重要力量，都市之發展，可說是與國家整體發展息息相關。

至二十世紀以降，工商業社會更為成熟，大量人口集中於大都市，其生活機能複雜遠較過去複雜許多，除了治安及公共安全必須維護，更需要大量公共設施以供應都市居民需求[3]。由於都市土地寸土寸金，透過整體與宏觀之合理計畫，以達成更有效利用、或者帶動都市風貌變化，將能夠有助改善都市居民生活環境之需求，為都市帶來嶄新活力與生命。由此可知，都市計畫既包含透過計畫促進

[1] Robert E. Park, On Social Control and Collective Behavior, Chicago: Chicago University Press, 1976 edition. P.3. 轉引自大衛・哈維（David Harvey）著，王志弘譯『新自由主義化的空間：邁向不均地理發展理論』（群學、2008 年 12 月）84 頁。

[2] 珍・雅各（Jane Jacobs）著，梁永安譯『與珍雅各邊走邊聊城市經濟學：城市，是經濟發展的溫床』（早安財經、2016 年 10 月）27-28 頁。

[3] 根據都市計畫法第 3 條規定:「本法所稱之都市計畫,係指在一定地區內有關都市生活之經濟、交通、 衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，作有計畫之發展，並對土地使用作合理之規劃而言。」

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

都市發展，從而推動整個國家經濟成長之願景，也是基於改善都市居民生活環境之需求[4]。

從法體系之定位而論，都市計畫屬於國土空間規劃體系[5]。在過去「臺灣不是沒有國土利用計畫，只是計畫不被重視，久而久之，它本身也失去現實感、內容空泛、立場模稜兩可、頗具『彈性』。」這是我國都市計畫學者於二十世紀九○年代檢討我國國土規劃時所提出的批評[6]。言猶在耳，如今隨著國土計畫法、全國國土計畫公布實施，已標誌新的里程碑。國土空間規劃係指國家（中央與地方政府）為因應國家社會之總體需要以及地方之永續發展需要，對於土地使用加以規劃[7]；藉由「以國土為基礎」之策略，整合、協調不同部門中有關空間之問題與資源分配，解決部門政策間之競合與衝突，促成環境、經濟與社會的融合發展，達成國土空間秩序之有效安排，並降低區域發展差距，提升國家整體競爭力[8]。

2016 年 5 月，我國公告施行「國土計畫法」，並依該法第 45 條第 1 項規定於 2018 年 4 月 30 日由內政部公告實施「全國國土計畫」[9]。國土計畫法是我國國土空間規劃及使用最高位階之管制性法律，應該具有能統合其他下位階計畫或部門計畫之效力，使我國整體國土之利用可以因應人口、產業及文化發展而達成

[4] 都市計畫法第 1 條揭示都市計畫之目標，在於「改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展」。在歷史上，早在 1850 年代的法國，奧斯曼（Georges-Eugène Haussmann）於拿破崙三世之支持下在巴黎進行都市空間全面改造，開啟現代城市規劃大門，也是史上首次透過城市化和大型基礎建設來吸納過剩資本與勞動力，作為化解政治經濟危機之嘗試。參見大衛．哈維（David Harvey）著，國立編譯館、黃煜文譯『巴黎，現代性之都』（群學、2007 年 5 月）98-102 頁。

[5] 在國土計畫法公布施行之前，我國之國土空間規劃，主要係依據區域計畫法、都市計畫法、非都市土地使用管制規則及國家公園法等相關法規，而無法將全國及縣(市)土地作整體規劃使用、欠缺國家整體永續發展之概念，衍生諸多問題。詳參「國土計畫法立法總說明」（立法院第八屆第二會期第二次會議議案關係文書、2012 年 9 月），轉引自林家祺「補償救濟機制」，收錄於謝哲勝等合著『國土計畫法律與政策』（元照、2016 年 7 月）136 頁。

[6] 夏鑄九、張景森「臺灣地區國土規劃歷史的回顧與檢討」，收錄於蕭全政主編『國土規劃的挑戰』（台北市：國家政策研究資料中心、1990 年）11 頁。

[7] 黃錦堂「國土規劃法制問題初探」『政策月刊』第 53 期（1999 年 12 月）9 頁。

[8] 行政院國家發展委員會『國土空間發展策略計畫（核定本）』（2010 年 2 月）1.2 -1.3 頁。

[9] 陳明燦「全國國土計畫（草案）法律問題分析—以國土功能分區劃設合法性為中心」，收錄於謝哲勝等合著『全國國土計畫草案評析』（元照、2018 年 4 月）21 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

永續利用之目標[10]。國土計畫法公布之後,成為我國國土空間規劃最上位之母法，揭示了國土計畫、全國國土計畫及直轄市、縣（市）國土計畫等三種不同層次之國土計畫[11]，其後再下分區域層級之「國土保育地區（含國家公園）」、「海洋資源地區」、「農業發展地區」與「城鄉發展地區（含都市計畫）」等四功能分區[12]，對於現行之都市計畫當然有一定之影響[13]。

第二項　問題意識

如前所述，我國國土空間規劃體系包括了由上自下的各層次計畫，過去有國土綜合發展計畫、區域計畫，都市計畫與非都市土地使用計畫[14]，將國土空間體系分為三類：都市土地由都市計畫法管理；非都市土地由區域計畫法管理；國家公園則由國家公園法管理[15]。國土計畫法公布後，全國所有土地皆納入國土計畫法之下統籌計劃，國土計畫係指針對我國管轄之陸域及海域,為達成國土永續發展，所訂定引導國土資源保育及利用之空間發展計畫，居於最上位之政策指導性行政計畫；國土計畫法第 3 條第 1 款至第 3 款揭示了國土計畫、全國國土計畫及直轄市、縣(市)國土計畫等 3 種不同層次之國土計畫，在國土計畫法通過後，中央須公告實施全國國土計畫，之後直轄市、縣（市）主管機關再依此原則公告直轄市、縣（市）國土計畫。因此，「全國國土計畫」係以全國為範圍所訂定目標

[10] 林明鏘「評國土計畫法」『國土計畫法學研究』（元照、2018 年 3 月）201 頁。
[11] 參照國土計畫法第 3 條第 1 項至第 3 項：「一、國土計畫：指針對我國管轄之陸域及海域，為達成國土永續發展，所訂定引導國土資源保育及利用之空間發展計畫。二、全國國土計畫：指以全國國土為範圍，所訂定目標性、政策性及整體性之國土計畫。三、直轄市、縣（市）國土計畫：指以直轄市、縣（市）行政轄區及其海域管轄範圍，所訂定實質發展及管制之國土計畫。」
[12] 參照國土計畫法第 3 條第 7 項：「七、國土功能分區：指基於保育利用及管理之需要，依土地資源特性，所劃分之國土保育地區、海洋資源地區、農業發展地區及城鄉發展地區。「」
[13] 參照國土計畫法第 8 條第 4 項之規定：「國家公園計畫、都市計畫及各目的事業主管機關擬訂之部門計畫，應遵循國土計畫。」
[14] 陳立夫「都市計畫之法律性質」『土地法研究』（新學林、2007 年）197-198 頁。
[15] 李永展「新國土空間體系之內涵與實踐」『經濟前瞻』第 170 期（2017 年 3 月）48-52 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

性、政策性及整體性之國土計畫，「直轄市、縣（市）國土計畫」係指以直轄市、縣（市）行政轄區及其海域管轄範圍所訂定實質發展及管制之國土計畫[16]。

由於全國國土計畫為引導國土資源保育及利用之空間發展之最高計畫，依法公告實施後，依國土計畫法第 16 條第 1 項規定，直轄市、縣（市）國土計畫公告實施後，應由直轄市、縣（市）主管機關通知當地都市計畫主管機關按國土計畫之指導，辦理都市計畫之擬訂或變更，且參照國土計畫法第 17 條第 1 項規定，各目的事業主管機關興辦性質重要且在一定規模以上部門計畫時，除應遵循國土計畫之指導外，並應於先期規劃階段，徵詢同級主管機關之意見[17]。

學者劉宗德指出上位計畫與下位計畫的區別主要有二：第一，計畫之空間對象領域：全國計畫、區域計畫等廣域計畫通常具有上位計畫之性質，單位行政區作為下位計畫，須配合上位計畫而實施；第二，計畫之作成權：如上位計畫之作成權者為國家，而下位計畫之作成權者為地方公共團體時，若上位計畫已對一定區域將來之機能、形態、發展等先行確定者，地方公共團體事實上不可能再擬定不同之構想或計畫。下位計畫理應配合上位計畫而實施[18]。

關於都市計畫地區，在過去相關法規範原係依都市計畫法及各主管機關所訂之都市計畫等辦理；現於作為上位計畫之全國國土計畫當中，有不少與現行都市計畫地區有關之部分，諸如土地功能分區、土地行政作業指導原則、相關單位應辦理事項等，可能會使都市計畫土地上存有不同的空間管制規範；由此而生有關國土計畫（法）與都市計畫（法）間之適用、關聯性等疑義，國土計畫（法）對於現行都市計畫地區土地之論述與指導是否妥適、以及後續救濟途徑之問題等等，

[16] 陳蕙君「國土保育地區劃設評析—談保育地區分區劃設之行政裁量與救濟」，收錄於謝哲勝主編『全國國土計畫草案評析』（元照、2018 年 4 月）64 頁。
[17] 陳蕙君，同註 16，64 頁。
[18] 劉宗德「現代行政與計畫法制」『行政法基本原理』（學林文化、1998 年）207 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

實有探究之必要[19]。現正值國土計畫法與區域計畫法之過渡期間[20]，因此本文認為針對現行都市計畫法制加以探討，適當其時。

第二節　研究範圍、架構與方法

第一項　研究範圍

基於上述之研究背景與問題意識，本文將針對我國都市計畫法制之行政行為及其制度救濟進行探討。由於我國國土空間規劃法制範圍廣泛，本文擬將重點主要集中於現行都市計畫法所規範之都市計畫[21]，合先敘明。茲界定本文之研究範圍如下：

一、都市計畫之合憲性：

關於都市計畫之合憲性探討，目的在於確立都市計畫之憲法上法理基礎。由於都市計畫是對都市之空間與發展進行整體調控，涉及國家公權力與人民基本權，常有緊張關係發生。為達成都市計畫之任務目的，究竟國家基於何等權力地位來推動，享有計畫高權之國家或地方自治團體應負何等責任，國家應／得採取何等程度之干涉，才能夠在憲法所保障的各種基本權之間達成平衡，而受到都市計畫所影響的人民又具有何等受到憲法保障、具憲法位階的權利，以及從憲法法理檢視都市計畫法制有無符合憲法對基本權保障之要求等問題。

[19] 謝昆峰、孫華顓，「現行都市計畫地區功能分區劃設評析」，收錄於謝哲勝主編『全國國土計畫草案評析』（元照、2018 年 4 月）149 頁。

[20] 根據國土計畫法第 45 條規定，中央主管機關（即內政部）應於該法施行後 2 年內，公告實施全國國土計畫。全國國土計畫及直轄市、縣（市）國土計畫後續將取代現行全國區域計畫及直轄市、縣（市）區域計畫，且於國土功能分區圖公告時，區域計畫法不再適用，屆時全國區域計畫將配合辦理廢止。惟於執行前之過渡期間，區域計畫法仍具有效力。未來隨著區域計畫法即將退場，都市計畫法與國土計畫法之間的定位與關係為何，牽動各部法律間之適用順位，值得進一步研究。參見謝昆峰、孫華顓，同註 19，156 頁。

[21] 意即本文之研究範圍以現行都市計畫法所定義之都市計畫為主，僅於必要時提及既有空間規劃法制下區域計畫法、國家公園法當中與都市計畫相關者，以及國土空間規劃法制與城鄉地區、都市計畫相關部分。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

二、都市計畫之行政行為合法性：

行政行為形式意指行政活動的基本單位，具體而言，即是行政命令、行政處分、行政契約、行政指導、行政計畫[22]。都市計畫本質上屬國家或地方自治團體的行政任務，本文擬就都市計畫涵蓋各種可能之行政行為形式予以類型分析，並說明其於現行法上之合法性要件。都市計畫形成過程的正當程序如何強化，亦為本文探討重點之一。

三、都市計畫之權利救濟：

「有權利即有救濟」雖為我國憲法重要原則之一，不過都市計畫由於涉及高度專業，行政機關享有相當之計畫形成自由，且計畫內容一經發布實施後，司法機關亦多給予高度尊重[23]，因此人民對都市計畫欲進行權利救濟難度甚高，長久以來亦為學說與實務所爭論：究竟可否允許人民對都市計畫提起行政爭訟？若是可以，則都市計畫訴訟類型為何？究竟何階段才具備訟爭成熟性？提起救濟之對造機關究為何者？都市計畫內容是否屬於司法得審查之範疇？如果答案為肯定，則審查之標準為何？以及居民提起行政救濟之完整管道如何建構等。

本文之研究係從行政法總論之法理出發，連結各論層級之都市計畫法制之問題探討。在個別的行政法制度中各種複雜的相關事件或連續性的演變方向，其研究需要行政法總論作為一個「秩序理念」（Ordnungsidee）來加以指引[24]，這是由於抽象規範必須與現實之生活世界有所連結，使內在價值得以彰顯，也使雜多之現實現象得到梳理，探討抽象法規範如何在個別行政領域運作，有其積極意義與必要性。都市計畫先天上就包含兩種不同目的取向：居住在都市裡的是各別之

[22] 塩野宏著，劉宗德、賴恆盈譯『行政法Ⅰ』（月旦、1996 年）77 頁。
[23] 最高行政法院 103 年度判字第 453 號判決、最高行政法院 105 年度判字第 598 號判決參見。
[24] Eberhard Schmidt-Aβmann 著，林明鏘等譯，林明鏘、陳英鈞、孫迺翊、陳耀祥、許春鎮、張錕盛、張銅銳譯『行政法總論作為秩序理念－行政法體系建構的基礎與任務』（元照、2009 年 9 月）1-3 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

個體，因此必然涉及個別私益（包括財產權、居住遷徙自由等），是屬於個體層次之考量；另一方面來說，對都市發展空間進行整體調控，放眼都市長遠未來，屬於公共利益之集體層次。因此，就總論與各論之對話、理論與現實之交手這一點而言，都市計畫剛好很適合作為研究對象。本文所提供關於我國都市計畫法制之學理與實務面整理，應具有一定之參考價值。

第二項　研究架構與方法

本文擬分成六章。第一章為緒論，說明本文之研究背景與問題意識，釐清研究目的，確立研究範圍與研究方法，提出研究整體架構作為論文撰寫過程之框架與藍圖。第二章開始進入正題，本章主要重點在於從我國憲法探討都市計畫法制，以確定法規範適用基礎。第三章著手處理都市計畫行政行為之合法性問題。第四章特別探討都市計畫應有之正當行政程序。第五章擬進行都市計畫之行政爭訟與救濟之研究。第六章為結論，在蒐集、整理、歸納法理、學理與實務見解等文獻後，並在前五章的立論基礎上，嘗試對現行都市計畫法制提出修正之建議，並擬分析我國都市計畫法制之修法趨勢，總結全部章節作為本文之結論。

本文採取文獻分析法（documentary analysis）為主要研究方法，並在有必要時酌採比較法（comparative law）。文獻分析法是指根據一定之研究主題，蒐集相關文獻、文件與資料等，據以深入探討之方法。本研究擬參考行政計畫、都市計畫與都市更新相關法規、解釋函令、判決、專書、期刊、論文等資料，彙整我國都市計畫法學之學說理論，從行政法總論之概念轉而聚焦到都市計畫之議題，檢視都市計畫現行法制之問題，除法理探討，並整理實務上相關判決、近期重大案例作為印證。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

第二章　都市計畫法制之憲法基礎

第一節　法治國理念下之都市計畫

學者林明鏘指出，國土空間規劃涉及決定空間與土地可否自由利用、以及利用強度之預先決定[25]。隨著都市發展面臨區域競爭以及氣候變遷下的環境衝擊，國土空間規劃的重要性日益增加，但是國土空間規劃一方面需要給予規劃主權者有相當程度的彈性與調整空間，另一方面由於對人民具有拘束力，人民之基本權利受到影響，規劃主權者的自由應予一定之限制。因此，如何以符合法治國之標準為前提，透過憲法和法律將國土空間規劃所涉及之基本權利予以具體規範化，可說是憲法學與行政法學上一個值得努力探討的困難問題[26]，而這也同樣是作為我國之國土空間規劃體系下的都市計畫法制所要面對的難題。

第一項　法治國理念與國家公權力

在現代民主法治國家，國家權力之行使，其正當性基礎不再是基於神之授予、或者在憲法之外取得正當性基礎，而是僅僅來自於具有民主正當性的憲法和法律；換言之，「法治國」（Rechtsstaat）之重要特徵，在於國家權力除憲法以外，別無其他來源與正當性基礎；此權力是一種「被授予的權力」，係經由憲法而由人民轉移予國家之權限[27]。在「法治國」或「法治主義」（Rule of Law）之下，國家的角色與人民之權利各有不同之界定。國家之任務，是確保人民之自由與財產；國家之目標，在於促進人民之福祉；國家之本質，則是共同生活體。合於以上理

[25] 林明鏘「法治國家原則與國土規劃法制—評大法官釋字第 406、444、449 及 513 號解釋」『國土計畫法學研究』初版（元照、2006 年）97 頁。
[26] 此係德國學者 Schmidt-Aßmann 之見解。Schmidt-Aßmann 將國土空間規劃稱為「法治國家的理性手段」（Mittelrechtsstaatlicher Rationalität），認為其不僅影響土地所有權人之財產權與建築自由，更是一種調整公益與私益以保持衡平之手段與制度。轉引自林明鏘，同註 25，97 頁之註 14。
[27] 李建良「自由、人權與市民社會」『憲法理論與實踐（二）』（學林、2000 年）28-29 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

念之國家秩序，必須要經由憲法和法律共同來加以完成並擔保[28]。國家行使統治權作用之公法行為應受公法一般原理原則，尤其是基本權利之限制，已成為學界之通說[29]。

依據德國通說，法治國有形式意義與實質二種內涵：形式意義之內涵，係指在國家形式上有權力分立、司法獨立、依法行政及人民針對所有公權力措施，享有不可放棄之權利救濟制度與國家責任機制；至於實質之法治國，則是指能夠在內涵上「擔保」形式意義法治國要求之國家，特別是要透過憲法將基本權利化為具體規範[30]。關於「公權力行政」或「公法行政」，就是國家或地方自治團體居於統治主體之地位，以公法規定為基礎所為之行政行為；由於公行政行使公權力時，其地位優越於相對人，因此具有高權，並得強制相對人服從而具有威權[31]。公權力行政之重要特徵，即在於行政經常以一般抽象的命令或個別性之處分等方式，課予人民一定義務，必要時並得採取強制手段，以達行政目的，於此行政作用之下，行政與人民之間乃形成一種上下位之秩序關係[32]。以更精細方式來描述國家與人民間之公權力關係，乃指行政主體做為優越之公權力主體，依法律所規定，去命令、強制人民，片面地設定、變更、消滅人民之權利或地位[33]。特別值得釐清者，在此所謂「優越」、「片面」，並非指公權力得恣意專斷，而是說明公權力之行使不須如同私法上法律行為一般以相對人之合意為必要[34]。至於公權力行政之範圍，可說是相當廣泛，在人民與國家或人民與地方自治團體間之權利義務關係事項，均屬公權力行政之對象[35]。

---

[28] 黃錦堂「依法行政原則」，收錄於台灣行政法學會主編『行政法爭議問題研究（上）』（五南、2000 年）33-34 頁。
[29] 許宗力「基本權利對國庫行為之限制」『法與國家權力』二版（月旦、1993 年）1 頁。
[30] 林明鏘「法治國家與國體規劃法制」『國土計畫法學研究』初版（元照、2006 年）95-96 頁。
[31] 陳敏『行政法總論』第九版（自版、2016 年）16 頁。
[32] 翁岳生，翁岳生主編『行政法（上）』三版（元照、2006 年）18 頁。
[33] 劉宗德「台灣地區行政法律關係之適用法」『行政法基本原理』（學林文化、1998 年）99-100 頁。
[34] 劉宗德，同註 33，100 頁。
[35] 吳庚、盛子龍『行政法之理論與實用』增訂十五版（三民書局、2017 年）10-11 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

人民之所以同意國家得擁有此一相對較高之權力地位來行使所謂公權力，一般認為有兩種理由：第一、國家之人力、物力及資訊，在知識、經驗及其他能力方面，均優於個別之私主體，當面臨問題時，國家可憑藉其能力達成較周延正確之判斷，因此人民服從國家之命令會比依據自身思考而行動更有利。第二、國家為實現人民之託付，保障人民幸福與安寧，其前提必須保護自己生存，使國家不斷發展與壯大；為確保本身存續，國家會運用此一權力採取一些管制措施，人民容許國家得於必要時對人民權利義務予以限制（即使可能造成重大影響）。任何權利均應有其界限，此為權利之本質所在，因為假使權利沒有任何界限，許多基本權主體將會互相嚴重妨礙，導致社會混亂與不公，反而違背人權保障之宗旨。為預防此一情形發生，國家必要時得對人民基本權利之行使設定某種程度的界限[36]，學理上將之稱為「基本權限制」或「基本權保留」[37]。相對來說，公權力行政常涉及人民權利義務之創設、確認、變更或廢止，須受嚴格之依法行政原則所支配，不僅實質上不得違反法律之規定，於程序上通常亦為法規所欲規律之事項[38]。行政機關須依法律而為行為，並於法律規定不明或留有空間時，以憲法有關規定乃至價值為依歸[39]。

根據德國公法學者Eberhard Schmidt-Aβmann說明，法治國原則之核心，即在於經由「法」作為核心之秩序以及整合之媒介，來保障人類之自主決定：包括個人自主領域之承認與界定、根據基本正義前提確保並界定彼此之個人自主領域，以及指引足以使理性呈現之權利釐清程序，這些都是法治國家之中心任務[40]。同時，Aβmann也談到民主正當性之誡命，認為其重要性並不亞於法治國之保障，

[36] 徐良維「國家權力干預人民基本權之合法性與正當性」『政策研究學報』第六期（2006 年 6 月）267-270 頁。

[37] 吳庚、陳淳文『憲法理論與國家體制』增訂版（三民，2014 年 9 月）142-143 頁。根據吳庚指出，基本權保留與基本權限制指涉相同，不同之處在於基本權保留從積極面立論，而基本權限制則是從消極面解說。

[38] 吳庚、盛子龍，同註 35，9 頁。

[39] 黃錦堂，同註 28，10 頁。

[40] Eberhard Schmidt-Aβmann 著，林明鏘、陳英鈴、孫迺翊、陳耀祥、許春鎮、張錕盛、張銅銳譯，同註 24 書，54 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

並引述德國前憲法法官Ernst-Wolfgang Böckenförde之言，強調國家權力之行使，要由國民、亦即公民來建構、正當化以及控制，且在此表現出國民自我決定以及自我統治之形式，當中所有公民都有平等參與之權利[41]。申言之，國家負有實現實質正義之責任，對人民基本權利提供保障，也透過法律之強制力對人民自由予以限制；而法律之強制力要取得正當性，就必須透過人民普遍同意。此即德國哲學家哈伯瑪斯所闡釋，民主法治國理念應奠基於法規範之正當性：「法」作為法治國的秩序核心，「必須同時通過事實性的強制和正當性的有效，才能使人願意遵守[42]」；法律不僅是一種外在事實強制力，更必須滿足正當性之內在價值，透過認知主體之了解與接受，法規範才可能保有整合社會之力量[43]。

概而言之，在價值觀多元複雜的現代社會，需要不同於神聖宗教或傳統倫理道德的形式性制度來維繫社會的秩序，以及保留理性對話的可能性，此即法律之功能與價值；而溝通理性的對話模式作為法律之基礎，則使得社會秩序的建立得以可能[44]。就我國之都市計畫法制而言，是否可達成如同哈伯瑪斯所設想，讓每一個公民透過理性對話（奠基於溝通理性之立法程序），使法律「通過此等運用理性言說的創法／用法過程而具有正當性[45]」？ 殊值探討。

[41] Ernst-Wolfgang Böckenförde，Josef Isensee、Paul Kirchhof 編『國家法論集』第一卷（Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland，縮寫為 HStR Bd.1），轉引自註 24 書，55 頁之註 7。

[42] Jürgen Habermas 著，童世駿譯『在事實與規範之間－關於法律和民主法治國的商談理論』修訂譯本（北京：三聯書店、2014 年 9 月）33 頁。譯者將這一句譯為「同時通過事實性的強制和合法性的有效」，本文則依台灣學界一般習慣將 Legitimität 譯為「正當性」。

[43] 根據 Jürgen Habermas，法律真正的有效性在於法意識的內化，受規範的主體基於自由意志而願意信任與尊重法律，不在於單單憑著強制力要求受規範之主體必須遵守法律。哈伯瑪斯提出了一個關鍵的轉折，即「以言行事」，從語言的中介（medium）功能切入，以溝通理性取代實踐理性。基於語言溝通之相互了解功能構成人類生活形式之結構基礎，所以社會生活所有參與者都必須毫無保留地接受語言作為中介之先驗條件限制，也就是以接受言說陳述有效性之條件為前提，來持續進行溝通行動以維繫社會生活之整合。因此，溝通理性不同於實踐理性，不是個人認知主體的能力，而是去中心化的、使社會溝通得以持續進行之結構條件。參見顏厥安「溝通、制度與民主文化－由哈伯瑪斯的法理論初探社會立憲主義」『台大法學論叢』第 30 卷第 3 期（2001 年 5 月 1 日）7 頁。

[44] 林遠澤「論哈伯瑪斯溝通理性建築學的法權定位」，黃瑞祺編『溝通、批判和實踐—哈伯瑪斯八十論集』（允晨、2010 年）91 頁。

[45] Jürgen Habermas 著，童世駿譯，同註 42 書，9 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

第二項　計畫行政與都市計畫法制

傳統行政法學理論，主要特徵為在法治主義依法行政原則要求下，將行政法學之認識與評價對象集中於行政之外部活動及其所生問題[46]，也就是先預設公行政領域與私領域之二元劃分，而將重點放在探討各種行政行為上，特別是集中於行政處分之研究，私部門被當成僅是國家公權力行使之對象。不過此一情形已因政治、社會、經濟等各方面的情勢轉變而有所不同。過去在傳統意識形態之對壘下，國家尚有過多計畫恐導致民主制度集權化之顧慮，但二十世紀六十年代以後，民主政體在西方國家日趨穩固，已不再排斥長期性及大規模之國家計畫[47]。其次，現代社會複雜度高，需要國家對未來可能出現之狀態作前瞻之規劃，並籌措足以應付之資源，不能僅靠國家事後之干預或補救，「計畫行政」（planende Verwaltung）遂應運而生[48]。隨著現代行政實際情況趨於複雜，公部門之角色與任務有所轉變，行政目的與手段較以往更為多樣化，學者賴恆盈指出現代行政任務之執行主體與方式發生典範變遷[49]，學者詹鎮榮更認為依傳統理論恐已無法充分認識並有效評價現代行政法現象之發展趨勢[50]。公部門的角色與任務既有所轉變，在法規範方面也有與時俱進之必要，否則無法充分因應現代行政複雜多元之需求。

就我國都市計畫法制之發展過程觀之，因曾經歷漫長演變過程[51]，其包含之相關法規範與價值本已相當複雜，正如陳春生大法官曾指出「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

---

[46] 賴恆盈『行政法律關係論之研究—行政法學方法論評析』（元照、2003 年 1 月）20 頁。

[47] 當時歐洲漸自二次大戰後之蕭條復甦，各國政府皆致力採取各種可能措施以刺激經濟成長、提昇人民生活水準，行政計畫成為最常被利用之行政行為形式，甚至有「計劃狂熱」（Planungseuphorie）之稱。參見呂理翔『計劃裁量之司法審查』，國立臺北大學法學學系碩士論文（2000 年）17 頁。

[48] 吳庚、盛子龍，同註 35，18 頁。

[49] 詹鎮榮『公私協力與行政合作法』（新學林、2014 年 3 月）5-6 頁。

[50] 賴恆盈，同註 46， 14 頁。

[51] 邱靖鉉『都市更新條例的政策轉型：從政策疏漏邁向政策承當』（國立台灣大學政治學系博士論文，2014 年 5 月，指導教授：林水波博士）256 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

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[52]。」目前我國直接對都市計畫透過法律詳加規範其程序者，主要包含於國土計畫法、區域計畫法與都市計畫法三者，而前面三部法律，都是有關土地利用（或空間利用）之調整與安排[53]。因此，在都市計畫法制領域發生的問題，或可視為此一典範變遷趨勢下所激發之挑戰。

第二節　都市計畫對基本權之影響

作為憲法的守護者[54]，我國司法院大法官解釋當中，與都市計畫相關之解釋，截至 2018 年 6 月底，依其解釋公布前後順序為司法院釋字 148、156、273、326、336、363、406、408、709 、742、763 號解釋[55]，以下就其主要涉及之基本權部分予以分別簡述與分析。

第一項　財產權

一、憲法上之財產權

關於財產一詞，在民法中有多處條文使用，但並沒有設定義規定；通常所謂財產，指由具有金錢價值的權利所構成的集合體[56]，包括物權、債權、智慧財產

[52] 參見司法院釋字第 709 號解釋，陳大法官春生之協同意見書之註 20。
[53] 林明鏘「行政計畫法論」『國土計畫法學研究』二版（元照、2018 年 3 月）3 頁。
[54] 德國公法學者 Carl Schmitt 曾著有『憲法的守護者』一書，將德國魏瑪共和國的國事法院（相當於現在德國聯邦憲法法院）與帝國總統並列為憲法之守護者。我國學者通說認為司法院大法官即相當於德國聯邦憲法法院。參見 Carl Schmitt 著，李君韜、蘇慧婕譯『憲法的守護者』（左岸文化，2009 年 7 月）。
[55] 林明鏘「從大法官解釋論都市計畫之基本問題」『國土計畫法學研究』初版（元照、2006 年）64 頁。林明鏘列舉司法院釋字 148、156、273、326、336、363、406、408 號共 8 號解釋，本研究增列第 709 號、第 742、763 號解釋。另外，林明鏘亦指出與都市計畫雖無直接關係，但間接涉及都市計畫中之徵收手段者包括司法院釋字第 215、236、322、344、400、409 號解釋，共 6 號解釋，本文認為尚可加入司法院釋字 440 號解釋（主管機關對於既成道路或都市計畫道路用地給予補償）、732 號解釋（處理捷運設施興建的土地徵收問題）以及第 739 號解釋（處理市地重劃議題）。限於篇幅，本文未能於正文一一列舉上開解釋，但如行文論述必要時將於註解補充。
[56] 王澤鑑『民法總則』增訂版（三民書局、2013 年 9 月）252 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

權等。憲法上所稱之財產權[57]，與民法之財產概念不盡相同；通說認為民法上所有權之概念是著重在物之權利，保障所有權人於法律所規定之範圍內得自由處分其所有物，並排除他人之干涉，而憲法上所謂財產權是一種基本權，在憲法的架構下，財產權之任務是要確保基本權利人在財產法之領域內有一個自由的空間，藉使基本權利人得以建立其自我責任之生活[58]。所謂憲法上之財產權，應指一切已具體存在、並具有財產價值之權利，不只限於民法意義之動產或不動產而已，舉凡任何種類之物權、或主觀之公法上權利或公法上之法律地位，於具體一定條件時，並屬憲法上所稱財產權保障之標的[59]。

憲法上有關財產權之保障規定，在學說及理論上使財產權產生兩個保障效果，第一是財產權之「制度性保障」，第二是財產之「個別性保障」[60]：

（一）制度性保障：私有財產權之制度性保障主要是對立法機關而言[61]，立法者必須保護財產權，使得財產權人在依該財產標的種類及社會一般情勢下，儘可能仍使其擁有在經濟上使用及收益之權限。依此，私有財產權之私用性及原則上之處分權得以獲得保障[62]。

（二）個別性保障：私有財產權之個別性保障，主要在於使權利人有一積極可主張、請求的權利，對於其合法擁有、具體的財產權利，得以抗拒公權力所為之侵害。對權利人保障其權利的安全性，並保障合於憲法之法律所形成的財產之

---

[57] 我國憲法就財產權之保障規定於憲法第 15 條，僅言明人民之財產權應予保障。

[58] 葉百修『從財產權保障觀點論公用徵收制度』國家立臺灣大學法律學研究所博士論文（1977 年）5-6 頁。

[59] 葉百修，同註 58，6-11 頁。

[60] 陳新民「憲法財產權保障之體系與公益徵收之觀念」『憲法基本權利之基本理論（上）』（元照、1999 年）299 頁。

[61] 除了立法者得以法律決定財產權之內容，學者林明鏘援引德國學說認為立憲者亦應突顯強調立憲者（憲法）之保障效力；財產權（即有財產價值之法益）之內容實際上是包含立憲者與立法者所賦予（或形成）之內容，如果僅僅立法者有權賦予並決定憲法所定財產權之內容，恐未能符合憲法保障人民財產權之本旨。參林明鏘，同註 55， 74-76 頁。

[62] 參見司法院釋字 400 號解釋：「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，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。」對於財產權之保障這段文字成為之後司法院解釋對於財產權保障的主要見解。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

信賴，皆為個別性保障之功能，對於任何人具體財產權的剝奪或限制，都必須合於憲法之規定，必須有嚴格的程序和具體的實質要件規定，方得為之，以防止國家權力不當行使。甚至財產權存續狀況改變，也應給予相當之補償[63]。

二、都市計畫對財產權之影響

根據司法院釋字第 600 號解釋理由書「不動產物權為憲法上所保障之財產權」，而依民法第 66 條規定：「稱不動產者， 謂土地及其定著物」，都市計畫與都市土地密切相關，人民財產權（土地、建築物）之得喪變更，可能因都市計畫而受到影響，以下根據都市計畫法之法條結構[64]分別說明：

（一）土地使用分區之管制

根據都市計畫法第 32 條，都市計畫得劃定住宅、商業、工業等使用區，並得視實際情況，劃定其他使用區或特定專用區。對於都市計畫各使用區及特定專用區內土地及建築物之使用、基地面積或基地內應保留空地之比率、容積率、基地內前後側院之深度及寬度、停車場及建築物之高度，以及有關交通、景觀或防火等事項，內政部或直轄市政府得依據地方實際情況，於施行細則中作必要之規定[65]。在都市計畫發布實施後，其土地上原有建築物不合土地使用分區規定者，除准修繕外，不得增建或改建[66]。質言之，在都

[63] 參見司法院釋字 440 號解釋：「國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。主管機關對於既成道路或都市計畫道路用地，在依法徵收或價購以前埋設地下設施物妨礙土地權利人對其權利之行使，致生損失，形成其個人特別之犧牲，自應享有受相當補償之權利。」本號解釋可說是釋字第 400 號的延伸，從釋字第 400 號與第 440 號看來，大法官認為個人財產權之保障並非無限上綱，而是有一定的界限。

[64] 現行之都市計畫法，其法條結構概可包括四大部分，一、總則：包括立法目的、法律適用、都市計畫之定義、主管機關、都市計畫訂定之考慮、都市土地之使用限制，以及都市計畫擬定變更之程序準據；二、分則：其內容包括「都市計畫之擬定、變更、核定與發布及實施」、「土地使用分區管制」、「公共設施用地」、「新市區之建設」、「舊市區之更新」以及「組織與經費」等章，繼之則為三、罰則與四、附則。參見陳明燦「都市計畫法之法體系」『土地利用計畫法導論：法條釋義與實例研習』（新學林、2012 年 3 月）207 頁。

[65] 參見都市計畫法第 39 條。

[66] 參見都市計畫法第 41 條。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

市計畫範圍內，人民所擁有土地及建築物，其使用受到不同程度管制（各使用區的具體管制內容不一），而對於人民之財產權產生一定之影響。

（二）公共設施用地之保留

根據都市計畫法第 42 條規定，都市計畫地區範圍內應視實際情況，分別設置公共設施用地：第一、道路、公園、綠地、廣場、兒童遊樂場、民用航空站、停車場所、河道及港埠用地。第二、學校、社教機構、社會福利設施、體育場所、市場、醫療衛生機構及機關用地。第三、上下水道、郵政、電信、變電所及其他公用事業用地。第四、其他公共設施用地。主管機關為實現都市有計畫之均衡發展，依都市計畫法在都市計畫地區範圍內設置公共設施用地，以為都市發展之支柱。此種用地在未經取得前，為公共設施保留地[67]。

公共設施保留地供公用事業設施之用者，由各該事業機構依法予以徵收或購買；其餘由該管政府或鄉、鎮、縣轄市公以徵收、區段徵收、市地重劃方式取得[68]。人民所擁有的土地及建築物，假使座落於公共設施保留地，而國家因公共事業之需要而予以徵收[69]，就人民角度而言，其財產權恐因此發生嚴重影響，自不待言。

（三）新市區之建設

根據都市計畫法第 7 條之定義，「新市區建設」係指建築物稀少，尚未依照都市計畫實施建設發展之地區。在〈都市計畫法〉第 57 條與 58 條規定，（都市計畫）主要計畫經公布實施後，當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所應就優先發展地區，擬具事業計畫，實施新市區之建設。為實施新市區

[67] 參見司法院釋字 336 號解釋理由書。
[68] 參見都市計畫法第 48 條。
[69] 根據土地法第 208 條之規定：「國家因左列公共事業之需要，得依本法之規定，徵收私有土地。但徵收之範圍，應以其事業所必需者為限。一、國防設備。二、交通事業。三、公用事業。四、水利事業。五、公共衛生。六、政府機關地方自治機關及其他公共建築。七、教育學術及慈善事業。八、國營事業。九、其他由政府興辦以公共利益為目的之事業。」

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

之建設，縣（市）（局）政府對於劃定範圍內之土地及地上物得實施區段徵收或土地重劃。人民所擁有之土地及建築物，假使原本位於尚未依照都市計畫實施建設發展之地區，有可能因為新市區建設可望改善生活環境，使得土地及建築物價格上漲而對財產權發生影響。

（四）舊市區之更新

在都市計畫法第 7 條定義，「舊市區更新」係指舊有建築物密集，畸零破舊，有礙觀瞻，影響公共安全，必須拆除重建，就地整建或特別加以維護之地區。依都市計畫法第 63 條規定，直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所對於窳陋或髒亂地區認為有必要時，得視（都市計畫）細部計畫劃定地區範圍，訂定（都市）更新計畫實施之。

都市計畫法第 64 條將都市更新處理方式，分為三種：

第一、重建：係為全地區之徵收、拆除原有建築、重新建築、住戶安置，並得變更其土地使用性質或使用密度。

第二、整建：強制區內建築物為改建、修建、維護或設備之充實，必要時對部分指定之土地及建築物徵收、拆除及重建，改進區內公共設施。

第三、維護：加強區內土地使用及建築管理，改進區內公共設施，以保持其良好狀況。

綜上所述，透過都市計畫，可能會為人民所擁有的土地及建築物帶來房地產的升值，也可能由於土地價格的上漲致使該地區經濟相對弱勢的居民因無法負擔而被迫遷移，由此可見都市計畫對於人民財產權（土地、建築物）之得喪變更能夠發生明顯之影響。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

三、從司法院解釋論都市計畫與財產權

基於憲法對於財產權之保障，當國家高權為達都市計畫之目的而對人民之財產權有所限制或影響，我國司法院大法官作為憲法之守護者，應在人民財產權之保障與都市整體之宏觀利益彼此間尋求平衡點。但是從司法院解釋觀之，對於調和人民財產權與維護都市計畫管制性問題，司法院態度並非始終一貫。茲說明如下：

（一）釋字 156 號

司法院釋字第 156 號解釋是確立人民在符合一定要件下，得對都市計畫提起訴願與行政訴訟的重要原則，開啟都市計畫行政救濟之門，不過並未解決所有都市計畫行政救濟的問題，學說上見解分歧，也激盪出許多相關探討[70]。

本案背景事實為聲請人經司法院於民國66年5月6日作成釋字第148號解釋文後[71]，聲請人據以向行政法院聲請再審，復經行政法院以原裁定與該判例並無不合等理由，從程序上予以駁回，聲請人乃再聲請解釋。

[70] 蔡玉娟「都市計畫與行政救濟－檢討澄清醫院判決反映的若干法律問題」『全國律師』第 19：1 期（2015 年）77-78 頁。

[71] 我國司法院於 1977 年 5 月 6 日提出司法院釋字第 148 號，首先針對主管機關變更都市計畫、人民得否對之提起行政訴訟的問題作成解釋。本案背景事實為臺北市政府擬定變更景美區溪子口小段都市主要計畫「住宅區及綠地為機關用地」（依法屬行政區）而報經內政部核定則係「瀝青混凝土拌合場用地」（依法為工業區），經內政部核准變更為機關用地後，臺北市政府用以設置瀝青混凝土拌合場。聲請人主張本案未依〈都市計畫法〉第 21 條（修正後為 28 條）規定辦理，以行政命令逕為處分，已牴觸法律，復以變更標的乃製造大量噪音、廢氣之嚴重公害工廠，足以生損害於附近數千戶居民，而影響人民生存權利至巨，有違憲法第 15 條、第 172 條各規定。經聲請人向內政部、行政院提起訴願、再訴願、及依法向行政法院提起行政訴訟，行政法院不為實體之審理，以程序不合裁定駁回（行政法院 65 年度裁字 103 號裁定）。聲請人遂聲請解釋。根據 1977 年 5 月 6 日司法院釋字第 148 號解釋文：「主管機關變更都市計畫，行政法院認非屬於對特定人所為之行政處分，人民不得對之提起行政訴訟，以裁定駁回。該項裁定，縱與同院判例有所未合，尚不發生確定終局裁判適用法律或命令是否牴觸憲法問題。」本件解釋是最早與都市計畫相關之司法院解釋，不過爭點不在都市計畫，而是在裁定與判例未合，屬確定終局裁判適用法令是否違憲問題，司法院並未直接對於都市計畫本身、或者都市計畫變更之法律性質加以判斷，僅認為該項裁定「尚不發生確定終局裁判適用法律或命令是否牴觸憲法問題」。此時司法院解釋尚不認為「判例」亦屬於「命令」之範疇，因此依法不得加以解釋。參見林明鏘，同註 55，66 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

根據1979年3月16日司法院釋字第156號解釋文：「主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟，本院釋字第148號解釋應予補充釋明。」

本號解釋指出，主管機關依都市計畫法第27條規定變更都市計畫，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質。本號解釋明確區別都市計畫之個別變更，不同於都市計畫之擬定、發布及擬定計畫機關依規定五年定期通盤檢討所作必要之變更，前者為行政處分，後者則因並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔，而非為本號解釋所稱「自應許其提起訴願或行政訴訟」之標的，則非行政處分。另外，本號解釋有陳世榮與姚瑞光二位大法官提出不同意見書。陳世榮大法官認為，在都市計畫之決定或公告階段，理論上欠缺足為爭訟事件之成熟性，實際上無准予提起訴願之必要。

本號解釋雖非直接指涉都市計畫對財產權之影響，但既然允許一定區域內人民之權利、利益如因主管機關變更都市計畫而受直接限制、或增加其負擔得提起救濟，財產權屬於人民之權利、利益，自應包括在內[72]。司法院作成釋字第156號解釋之後，學者林明鏘指出此係大法官否定都市計畫之訂定或定期通盤檢討之變更具行政處分性質，但肯定都市計畫之個別變更具行政處分性質，人民得提起法律救濟[73]。在司法實務方面，多傾向直接引用此一解釋之意旨，主管機關依都市計畫法第27條或第24條之都市計畫個案變更，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，則肯認其具有行政處分之性質[74]。值得注意的是，針對都市計畫之擬定、發布及擬定計畫機關根據都市計畫法第26條五年定期通盤檢討

[72] 司法院釋字 148 號聲請人因居住生活環境受噪音、廢氣影響，主要依據憲法第十五條生存權相關規定為基礎提起救濟。
[73] 林明鏘，同註 55，66-67 頁。
[74] 陳立夫，同註 14，204 頁。陳立夫亦指出有部分實務見解肯定都市計畫通盤檢討變更具行政處分性質（最高行政法院 82 年判字第 190 號、82 年判字第 2413 號、91 年判字第 2098 號判決）。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

所作必要之變更，本號解釋僅認為其非屬行政處分，人民對之不得提起訴願或行政訴訟，但是並沒有直接對其法律性質（法規命令或自治規章）予以定性。關於此一問題，要到司法院釋字742號，大法官才又予以補充解釋。

（三）釋字 406 號

本案背景事實為聲請人私有土地經苗栗縣政府於民國76年10月21日公告竹南頭份聯合都市計畫通盤檢討變更主要計畫時，由農業區變更為住宅區。依變更主要計畫書附帶條件規定：「(1)應另行擬定細部計畫，除主要計畫指定之公共設施外，依規定配置必要之公共設施用地，並俟細部計畫完成法定程序，始准予發照建築。(2)以市地重劃方式開發。」三年後，聲請人依據都市計畫法第17條第2項後段「但主要計畫發布已逾兩年以上，而能確定建築線或主要公共設施已照主要計畫完成者，得依有關建築法令之規定，由主管建築機關指定建築線，核發建築執照」之規定，向苗栗縣政府申請核發建築執照，遭苗栗縣政府以該建築用土地「牴觸禁限建規定」等多項理由退件。後經苗栗縣政府援引內政部民國73年2月20日台內營字第213392號函釋及臺灣省政府建設廳民國79年12月22日建四字第49348號函釋為理由，否准發照建築，聲請人提出訴願、再訴願、行政訴訟、再審之訴，均遭駁回；聲請人遂主張依都市計畫法第15條第1項第10款規定，於都市計畫變更主要計畫書加入「以市地重劃方式開發」限制人民建築，及內政部及臺灣省政府建設廳前開函有關「限制建築」之行政釋示有牴觸憲法之虞，聲請大法官解釋。

根據1996年6月21日司法院大法官釋字第406號解釋主文:『都市計畫法第十五條第一項第十款所稱「其他應加表明之事項」，係指同條項第一款至第九款以外與其性質相類而須表明於主要計畫書之事項，對於法律已另有明文規定之事項，自不得再依該款規定為限制或相反之表明或規定。都市計畫法第十七條第二項但書規定：「主要計畫公布已逾二年以上，而能確定建築線或主要公共設施已照主

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

要計畫興建完成者，得依有關建築法令之規定，由主管建築機關指定建築線，核發建築執照」，旨在對於主要計畫公布已逾二年以上，因細部計畫未公布，致受不得建築使用及變更地形（同條第二項前段）限制之都市計畫土地，在可指定建築線之情形下，得依有關建築法令之規定，申請指定建築線，核發建築執照，解除其限建，以保障人民自由使用財產之憲法上權利。內政部中華民國七十三年二月二十日七十三台內營字第二一三三九二號函釋略謂：即使主要計畫發布實施已逾滿二年，如其（主要）計畫書內有「應擬定細部計畫後，始得申請建築使用，並應儘可能以市地重劃方式辦理」之規定者，人民申請建築執照，自可據以不准等語，顯係逾越首開規定，另作法律所無之限制。與憲法保障人民財產權之意旨不符，應不適用。』

關於本號解釋，學者林明鏘肯定大法官在形式上確保人民在憲法上之財產權保障，但亦指出釋憲解釋不宜一味偏向都市計畫效力或人民之建築自由，而是應通過憲法相當性、必要性、比例性等原則檢驗[75]。

（四）釋字 742 號

本案共包含二件背景事實，分別摘要如下：

第一、聲請人所有土地於民國61年間經規劃為中央研究院機關用地，民國81年12月14日臺北市政府公告發布實施「臺北市都市計畫公共設施保留地（通盤檢討）案」，以中央研究院放棄保留而作部分變更。聲請人不服，經提起訴願、行政訴訟後向司法院聲請補充解釋釋字第156號解釋。

第二、聲請人所有土地，依原來的土地使用分區是加油站用地，臺北市政府在報經內政部核定後，於102年5月發布實施「臺北市士林區外雙溪地區都市計畫通盤檢討（主要計畫）案」，將之變更為「交通用地（遊客中心）」。聲請人不

[75] 林明鏘，同註 55，76-78 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

服，經提起訴願，遭訴願機關不受理，續提行政訴訟遭裁定駁回，於是向司法院聲請補充解釋釋字第156號解釋。

根據民國105年12月9日司法院大法官釋字第742號解釋文：「都市計畫擬定計畫機關依規定所為定期通盤檢討，對原都市計畫作必要之變更，屬法規性質，並非行政處分。惟如其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟，始符憲法第16條保障人民訴願權與訴訟權之意旨。本院釋字第156號解釋應予補充。」

本號解釋是對於司法院釋字 148、156 號解釋之補充解釋，主要集中在處理都市計畫法第 26 條有關都市計畫的通盤檢討變更。大法官認為都市計畫的通盤檢討變更，不論是主要計畫或細部計畫的變更，原則上係屬法規性質，並非行政處分。但因都市計畫之訂定（含定期通盤檢討之變更），影響人民權益甚鉅，且其內容與行政處分往往難以明確區隔。基於「有權利即有救濟」之憲法原則，只有例外在「個別項目之內容有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔」的情形，才有可能解為行政處分，而許其就該部分提起救濟，準用訴願法及行政訴訟法有關違法行政處分之救濟規定。

學者林明鏘認為，在從 156 號解釋到本號解釋間相隔近四十年，且此一改變之變動幅度甚大，恐有破壞法律安定性之嫌疑，因爲由全部不能針對都市計畫變更提起行政救濟，到個案都計變更得提起行政救濟，至今連通案都市計畫變更亦得允許行政救濟，雖然從人民權益保障觀點並非無據，但果是從確保法律見解一致性之觀點（即法律安定性之法益），則容有商榷之餘地；因為司法救濟之可能

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

性雖增加，但也有司法過度介入行政決策之核心內容（都市計畫變更或發布均有行政政策形成之空間）之疑慮[76]。

學者辛年豐指出，從司法院第 742 號解釋觀察，可以發現大法官首先處理補充解釋釋字第 156 號解釋，主要集中在都市計畫的通盤檢討變更上。而釋字第 156 號解釋本身是補充解釋釋字第 148 號解釋，因此透過這三號解釋串聯，可知大法官原則上認為都市計畫的通盤檢討變更，不論是主要計畫或細部計畫的變更，原則上係屬法規性質，只有例外在「個別項目之內容有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔」的情形，才有可能解為行政處分，而循既有訴願法、行政訴訟法的救濟機制進行救濟。然而，都市計畫並非只有通盤檢討變更的情形，尚有都市計畫的新訂，也有主要計畫及細部計畫的區分（都市更新即屬細部計畫層級，如就「具體」的程度而言，細部計畫勢必比主要計畫更為具體），因此人民的財產權得否獲得救濟，涉及到行政行為所生的法律效果是否夠「直接」的判斷，以及國家所為行政行為究竟是具體還是抽象[77]。

就本號解釋而言，關於都市計畫的擬定或變更本身對於人民的權利義務規制是否具直接影響性，多數意見認為原則上並不直接，但例外對人民的權利有直接限制的變更行為，就可以認為是直接發生法效力，「如未能對土地之使用與處分受『直接』影響之所有權人，賦予行政爭訟以使法院直接審查都市計畫合法性之機會，則對其財產權之保障，實有不足[78]」，如未給予人民提起救濟之機會，則財產權的「存續狀態」往往已遭變更，甚至難以回復，而有違財產權之保障[79]；亦有大法官認為即便個案變更也不算是直接影響人民權利，唯有在後續更直接影

[76] 林明鏘「都市計畫通盤檢討變更之司法救濟－評析釋字第 742 號解釋」『月旦裁判時報』第 68 期（2018 年 2 月）62 頁。
[77] 辛年豐「衝破法院大門的都市計畫／司法院釋字 742 號解釋」『台灣法學雜誌』第 317 期（2017 年 4 月）159 頁。
[78] 參照羅昌發大法官所提出之釋字第 742 號解釋協同意見書。
[79] 參照許宗力大法官所提出之釋字字第 742 號解釋協同意見書。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

響人民權利的行政行為出現時，才可以算是直接影響人民的權利[80]。本文傾向認為，就如同本號解釋之解釋理由書所說「都市計畫核定發布後，都市計畫範圍內土地之使用將受限制，影響區內人民權益甚鉅，且其內容與行政處分往往難以明確區隔」，其對於人民財產權確有重大影響，在憲法對於人民財產權保障的基礎上，應許可人民提起救濟，不宜認為全然只有對人民權利的間接影響。

（五）釋字 763 號

本案背景事實為聲請人以高雄縣政府在 1989 年間公告徵收的仁武鄉土地，有逾徵收計畫使用期限而未使用的情況，且未依核准徵收原定興辦事業使用之情形，於是依據土地法第 219 條及土地徵收條例第 9 條規定，向高雄市政府申請照原徵收補償價額收回，但高雄市政府認為聲請人已經逾越申請收回土地之期限，否准申請。經聲請人提起訴願及行政訴訟未果後，聲請解釋。聲請人認為，土地法第 219 條規定，並未規定主管機關須適時告知原土地所有權人被徵收土地的使用狀況，並於收回事由發生時主動通知原所有權人得申請收回，有牴觸憲法第 15 條及正當法律程序的疑義。

根據司法院釋字 763 號多數意見認為：依據憲法第 15 條之規定：政府應保障人民之財產權；政府為公用或公益目的，雖然本得經由法律規定程序徵收人民土地，但因為徵收土地是對人民財產權最嚴重之侵害手段，因此基於憲法上對正當程序之要求，必須要踐行最嚴謹程序才行。為防止土地徵收被濫用，政府應該要確保徵收土地持續符合公用或其他公益目的、且需用地人必須要在期限內依照計畫使用，否則徵收就會喪失正當性。若是徵收以後，徵收正當性消失的話，人民忍受公益之原因就不再存在，基於憲法保障財產權之意旨，應該要讓人民有收回之權利。此權利亦為憲法財產權保障之延伸，因此應該要有一定的程序保障，基於正當程序之要求，政府機關應該要在徵收完成時起一定的期間內，定期通知

[80] 司法院釋字第 742 號解釋吳陳鐵大法官之不同意見書。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

原土地所有權人使用之狀況、或至少要公告，這樣原所有權人才能申請收回土地。基於上述理由，司法院認為我國土地法第 219 條雖然給予人民申請收回的管道，但卻漏未規定應定期通知或依法公告，導致人民無從判斷是否行使收回權，與憲法保障人民財產權及對正當程序的要求的意旨不符，認定在此部分違憲，並給立法者 2 年期間修正。除應依照司法院解釋意旨修法外，並必須依政府有沒有履行通知義務，分別給予長短不同的合理時效期間。至於現在收回權時效還沒有完成的人，收回權時效停止進行，在政府通知或公告後才會繼續進行、或在新法公布後依新法規定進行[81]。

第二項　居住遷徙自由

一、居住遷徙自由作為憲法上之權利

在我國憲法當中，對於居住遷徙自由之明文保障規定於憲法第 10 條，學說一般將憲法第 10 條之居住遷徙自由作動態與靜態兩大面向之理解[82]：選擇住居所之自由[83]，以及居住安寧之自由[84]，後者特指人民住所不受非法入侵之自由[85]。依照司法院釋字第 454 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」，在定位上屬於防禦性自由權，不具社會權之面向。

根據我國憲法第 15 條「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障」，生存權主要意義為向國家要求確保生存或生活上必要條件之權利，屬於人權體系中社會權之一環，是為保障個人在社會生活中，維持最低限度之生活水準，所發展而

[81] 參見司法院釋字第 763 號解釋。
[82] 吳庚『憲法的解釋與適用』三版（三民、2004 年）203 頁。
[83] 蔡震榮「金錢給付義務與限制出境之探討」『律師雜誌』303 期（2004 年）25 頁。
[84] 詹鎮榮「居住自由」『法學講座』30 期（2004 年）14-17 頁。
[85] 李惠宗『憲法要義』七版（元照、2015 年）160 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

成的基本人權[86]。有學者認為可參照德國基本法之民生福利國原則（或稱社會國原則[87]），其內涵即主張為避免人人各行使其自由權、致形成資源配置極度不公平之結果，為促成人人有同等機會行使自由權、發展其人格，因此有必要賦予國家公權力採取必要措施、調整資本主義與個人主義產生的資源配置扭曲，確保每位國民均有「合於人性尊嚴之最低生存保障」[88]。再者，根據我國司法院釋字第 485 號提到「促進民生福祉乃憲法基本原則之一」[89]，有研究者主張從這個概念應可推論得出在涵納社會國原則之我國憲法下，已包含將「居住」作為生存重要方式而加以保障之要素[90]。

二、國際人權法對於居住之保障

通說認為對居住作為權利予以認可並給予保障，首先出現於 1941 年美國小羅斯福（Franklin Delano Roosevelt）總統簽署第二權利法案（The Second Bill of Rights），其中提到「每個家庭都能有適宜的住家之權利」（right for every family to a decent home）係為居住作為一種權利得到正式承認之始[91]。1948 年，《世界人權宣言》在第 25 條第 1 項規範「人人有權享受為維持其本人及家屬的健康和福利所需的適當生活水準，包括食物、衣著、住房、醫療和必要的社會服務；在遭到失業、疾病、殘廢、守寡、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。」其中納入「適當生活水準（the standard of living adequate）」，由此可知居住權被定位為與生存權相關之社會權概念。

---

86 李仁淼「生存權的法性質」『月旦法學教室』第 70 期（2008 年 8 月）6 頁。

87 雷文玫、黃舒芃著，行政院研究發展考核委員會編，『社會權入憲的分析以及基本國策中有關社會福利政策的檢討』（國家書店 POD 版、2006 年）31 頁。

88 孫迺翊「社會法的憲法基礎」，收錄於『社會法』（元照、2015 年）69 頁。

89 參司法院釋字第 485 號解釋文。雖然在 485 號指出「立法者基於社會政策考量，尚非不得制定法律，將福利資源為限定性之分配」，但是也提到「惟鑒於國家資源有限，有關社會政策之立法，必須考量國家之經濟及財政狀況，依資源有效利用之原則，注意與一般國民間之平等關係，就福利資源為妥善之分配」。

90 陳冠瑋『憲法上居住權之建構與實現—以司法審查為核心』（元照、2017 年）94 頁。

91 Craven, Matthew. ‘History, Pre-History and the Right to Housing in International Law’, in Leckie, S. (ed.). “National perspectives on housing rights”. The Hague: Martinus Nijhoff (2003) P.49.

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

晚近與居住權相關之國際人權法內容，則以 1976 年生效[92]之《經濟社會文化權利國際公約》(International Covenant on Economic Social and Cultural Rights，以下簡稱經社文公約）第 11 條第 1 項，以及聯合國經濟社會文化權利委員會作出第四號（適宜居住）、第七號（避免強制驅逐）的「一般性意見」（General Comments）最為廣泛而完整，因其既為《世界人權宣言》之延伸、又具備對於全球 160 個締約國之法律拘束力，因此可視為當前居住權概念設定上最重要之參考。在經社文公約第 11 條第 1 項要求締約國必須「確認人人有權享受其本人及家屬所需之適當生活程度，包括適當之衣食住及不斷改善之生活環境」[93]，參酌經濟社會文化權利委員會在第 4 號及第 7 號一般性意見，以及其他國際人權文件與學說，可歸納出居住權之核心要素為：禁止歧視、住所之適足性、避免強制驅逐[94]。不過，國際人權法的內容如何落實到國內法的層面[95]，仍需要詳細探討，否則不免產生「轉譯」上之困難。

三、從司法院解釋論都市計畫與居住遷徙自由

有關居住權之保障（包含住所之適足性、強制遷離之正當法律程序等）之憲

---

[92] 為落實 1948 年之《世界人權宣言》，並使之具有法律拘束力，聯合國大會於 1966 年通過《公民與政治權利國際公約》、《經濟社會文化權利國際公約》，要求締約國採取適當之保護、尊重措施。兩公約均於 1976 年正式生效。

[93] 條文內容中譯：「本公約締約國確認人人有權享受其本人及家屬所需之適當生活程度，包括適當之衣食住及不斷改善之生活環境。締約國將採取適當步驟確保此種權利之實現，同時確認在此方面基於自由同意之國際合作極為重要。」(The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions. The States Parties will take appropriate steps to ensure the realization of this right, recognizing to this effect the essential importance of international co-operation based on free consent.）本研究所採用之翻譯以法務部版本為主。

[94] 陳冠瑋，同註 90，22-23 頁。

[95] 在 1967 年中華民國退出聯合國前，就已由當時駐聯合國代表在兩公約上簽字。其後因國際與國內情勢影響，遲遲未能完成國內批准程序。直到 2009 年，在民間人權團體多年的推動下，立法院終於三讀通過了此兩項國際公約，並另外制定「公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法」共九條，明定兩公約具有國內法的效力（第二條），也指示政府須依兩公約規定，建立人權報告制度（第六條）。但中華民國政府於 1971 年後失去其在聯合國中的席位，導致聯合國不接受我國兩公約批准書之存放，也未有效成為締約國，因此我國 2009 年的處理實際上並非嚴格國際法意義之「國內法化」。參李建良「論國際條約的國內法效力與法位階定序－國際條約與憲法解釋之關係的基礎課題」，收錄於廖福特編『憲法解釋之理論與實務』第八輯（新學林、2014 年）175 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

法解釋，與都市計畫相關者應屬司法院釋字第 709 號「都市更新事業概要與計畫審核案」。司法院釋字第 709 號解釋解釋理由書是居住權之公約條文第一次被明確引用，關聯到居住保障與都市計畫法制下之都市更新，值得參考。

司法院釋字 709 號解釋之背景事實為廣受媒體報導而引發社會矚目之「士林文林苑都市更新案」，源於台北市士林區住戶王家不同意其所擁有兩塊土地與建物被包含在台北市政府核定都市更新範圍內、並交由樂揚建設實施興建「文林苑」住宅大樓，王家在該都更案通過後向台北市政府提出訴願駁回，向台北高等行政法院提出告訴敗訴，在 2011 年最高行政法院將王家上訴駁回後（最高行 100 年度裁字第 1582 號），2012 年 3 月 28 日，台北市政府為該案實施者樂揚建設強制執行代為拆除王家建物，王家則主張自家的合法房屋遭政府強拆，此爭執透過媒體報導而廣受社會大眾矚目，甚至引爆多次警民衝突。王家建物遭拆除之後爭議亦未平息，在台北市政府、建商樂揚建設、文林苑同意戶與不同意戶王家之間依然僵持不下：支持王家的群眾在王家土地上搭建組合屋，持續阻擋樂揚建設施工；在文林苑同意戶方面，因樂揚建設遲遲未能動工致同意戶無家可歸，亦蒙受金錢與精神之損失，各方互不讓步，陷入僵局。

2013 年 4 月 26 日，司法院大法官作出第 709 號解釋，指出都市更新條例有三項相關條文有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨，相關機關應依第 709 號解釋意旨就違憲部分，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：

（一）都市更新條例第十條第一項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。

（二）都市更新條例第十條第二項有關申請核准都市更新事業概要時應具備

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

之同意比率之規定，不符憲法要求之正當行政程序。

（三）都市更新條例第十九條第三項前段規定，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，亦不符憲法要求之正當行政程序。

第 709 號解釋理由書指出根據憲法第 15 條規定人民財產權應予保障，旨在確保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。而國家為增進公共利益必要，於憲法第 23 條比例原則範圍內，始得以法律對人民之財產權予以限制：「都市更新之實施，不僅攸關重要公益之達成，且嚴重影響眾多更新單元及其週邊土地、建築物所有權人之財產權及居住自由，並因其利害關係複雜，容易產生紛爭。……而於都市更新事業計畫之核定，限制人民財產權及居住自由尤其直接、嚴重，本條例並應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，始無違於憲法保障人民財產權及居住自由之意旨。」大法官說明都市更新條例之「立法目的」包含實踐公約意義之居住保障，不過並沒有進一步去闡釋或強調這樣的居住保障在憲法上的位階如何、或者是否為人民的主觀公權利。在大法官們的意見書當中，也可閱讀到多數意見傾向認為會受到都市更新影響的基本權是財產權與靜態的居住自由。

在釋字 709 號解釋提及居往遷徙自由在憲法上的依據與內涵者，共有七份意見書[96]，分別一一概述如下：

李震山大法官認為若未能證立公約居住權的憲法位階，難以直接肯認本案援

[96] 共有李震山、葉百修、陳春生、羅昌發、湯德宗、蘇永欽、陳新民等七位大法官之意見書。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

引公約居住權作為人民的主觀公權利請求。但不排除未來兩種可能性：一是用憲法第 22 條概括基本權，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，從而使其與傳統住居自由並列於人權保障清單中。二是直接將之納入住居自由的保護範圍，使其至少具有基本權客觀功能。但本件解釋未表示看法，認為有待公評[97]。

陳新民大法官認為不同意戶的「住居自由」可能受到都更程序的侵犯，而住居自由有公益價值，其概念相異於憲法第 10 條傳統的居住自由，而是要求更多、更高品質，也可稱為「適足住居權」，是都市更新條例所欲賦予給同意戶的保障。隨著公約施行法的實行，可以創設類似社會權性質的新興人權，將傳統住居自由正式擴張出另一種新型性質的住居權[98]。

湯德宗大法官主張是本案是不同意戶的「財產權加上居住自由」對抗同意戶的「生存權（適當生活水準請求權）」，認為多數意見應該將憲法第 15 條生存權闡釋包含請求適當生活水準之權利[99]。

蘇永欽大法官則認為，都更影響到的基本權當然不以財產為限，多數意見以居住自由作為另一個被限制的基本權，再輔以公約論述，卻未進一步定性此國家義務為人民基本權，是否妥當需要斟酌。解釋實務上向來把遷徙自由的內涵作為「居住及遷徙自由」[100]，本案真正值得深思的「適足居住權」和遷徙自由有所不同，除防止干預面向外，也包括請求國家改善居住品質的受益權面向，應認為係與遷徙自由屬於不同的基本權範疇。

葉百修大法官認為，多數意見從都市更新條例之立法目的，延伸人民有「安

[97] 司法院釋字第 709 號解釋李震山大法官協同意見書。
[98] 司法院釋字第 709 號解釋陳新民大法官部分不同意見書。
[99] 司法院釋字第 709 號解釋湯德宗大法官協同暨部分不同意見書。
[100] 蘇永欽大法官指出在司法院釋字 443 號對於居住、遷徙採分開解釋之方式，首次闡明居住及遷徙自由不受干預之內涵，係指「人民有選擇其居住處所，營私人生活不受干預之自由，且有得依個人意願自由遷徙或旅居各地之權利」。司法院釋字第 709 號解釋蘇永欽大法官一部不同意見書。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

全、和平與尊嚴之適足居住環境」之居住自由，並認定居住自由亦屬憲法上所保障之人民權利，惟此處之居住自由在憲法上究屬何種基本權保障，多數意見並未盡闡明義務，僅憑都市更新條例之立法目的即推導出居住自由在憲法上權利保障之位階，更進一步延伸為享有適足居住環境之權利內涵，論理跳躍令人不解。葉大法官亦指出都市更新所涉及人民關於更新單元內之土地或建築物所有權之保障，以及避免因都市更新計畫通過後被迫強制遷離其居住處所，應與憲法財產權與居住遷徙自由保障較為密切相關[101]。

羅昌發大法官認為，本案涉及財產權與「適足居住權」。適足居住權在國際人權公約中涉及遷離家園，引用以諸多國際法為例，主張本案應該涉及對不同意戶適足居住權之限制，在我國憲法下應該是第 15 條生存權的範圍。但多數意見認為是憲法第 10 條的居住自由，羅昌發大法官即認為有斟酌之餘地[102]。

陳春生大法官認為本號解釋可能涉及「適足居住權」，但因為公約在我國憲法解釋過程中是否可以成為審查客體，不無疑問。陳大法官較贊同當前多數意見在學界與實務界對於居住權論述尚未成熟的情況下，未將居住權加以納人，為「穩健的憲法解釋方法」[103]。

第三項　公共利益與基本權之衝突

一、憲法上公共利益之概念

雖然公共利益並非基本權，但是公共利益有其客觀價值，欲實現公共利益時與其他基本權之間亦有可能發生衝突。此議題於具有高度公共利益色彩之都市計畫法制領域特別值得探討。

---

[101] 司法院釋字第 709 號解釋葉百修大法官協同意見書。
[102] 司法院釋字第 709 號解釋羅昌發大法官部分協同部分不同意見書。
[103] 司法院釋字第 709 號解釋陳春生大法官協同意見書。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

學界通說認為公共利益（öffentliches Interesse; Allgemeinwohl）是典型的「不確定法律概念」[104]。根據我國憲法，提及公共利益者而見於條文者有憲法第 22 條「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法保障」以及憲法第 23 條「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」憲法本身對於「公共利益」之定義並未具體明確化，僅以抽象不明確之方式規定於憲法條文中。

在憲法第 23 條所稱之「防止妨礙他人自由」、「避免緊急危難」、「維持社會秩序」、「增進公共利益」，是針對所有基本權所設，可限制所有基本權，因此被稱為「一般公益條款」或「概括公益條款」。依學界通說，將「防止妨礙他人自由」、「避免緊急危難」、「維持社會秩序」此三種歸類為限制基本權利之「消極必要」，主要目的在於排除個人對社會（及其他人）有害之行為，而「增進公共利益」則被歸於限制基本權利之「積極必要」，主要目的在於希望使限制個人權利之權能成為對社會有利之行為[105]。由於憲法一方面維護人民之基本權利，另一方面亦須兼顧公共利益，因此憲法「公益條款」之功能，並非純粹「授權」立法者用以限制人民基本權利之用，也有藉此作為「抑制」立法者之「限制基本權利」之功能，亦即針對立法者之「限制之限制」（Schrankenschranken）之憲法意義。因此，憲法之公益條款並非僅僅授權予立法者之「單向限制（人民基本權利）條款」，同時也是憲法保留的具體表徵，具有「雙向限制」之功能[106]。

公共利益概念因而具有內容不確定性及受益人不確定的特徵，不僅受益對象

[104] 學者陳新民認為公共利益本身具有「利益內容的不確定性」與「受益對象的不確定性」。公共利益並非量的判斷，而是質的認定，因而具有內容不確定性及受益人不確定的特徵，不僅受益對象不確定，利益內容亦會隨國家政治、社會發展於各種事務領域中而改變。參陳新民「公共利益的概念」『憲法基本權利之基本理論（上冊）』五版（元照、1999 年）134 頁。
[105] 陳新民，同註 104，187-188 頁。
[106] 陳新民，同註 104，186 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

不確定，利益內容亦會隨國家政治、社會發展於各種事務領域中而改變[107]。利益既爲評價主體對客體所爲之一種價值形成，公共利益之判斷標準亦應隨當代社會、文化之評價客觀化[108]，故決定公共利益之標準及原則，從傳統的 數量優勢論」因而轉爲「質量綜合判斷」[109]，因此如何判斷利益的「質」成爲判斷公共利益之基本問題[110]。

林錫堯大法官於司法院釋字 709 號協同意見書中指出，法律限制人民之居住權及財產權時，該限制必須基於「重要公共利益」並符合「比例原則」，且都市更新之「重要公益」之種類，亦應由立法者優先認定並加以明文規定之[111]。陳新民大法官於司法院釋字第 709 號解釋協同意見書中表示：既然公共利益不是單純的以較多數量的個別利益集合起來，作爲判斷之唯一準據。這些較多個人的利益集合體，也只能夠劃定爲較爲低層次的公共利益，立法者僅能據此低度地限制或侵犯其他人民的權利。至於能夠造成嚴重拘束甚至剝奪基本人權的公共利益，應當稱爲中度或優勢的公共利益。我國憲法第 23 條許可侵犯人民的公共利益，沒有做此明白的澄清，則是將輕度、中度與優勢的公共利益混爲一談。此時唯有靠比例原則才能調和之。屬於中度或優勢的公共利益是以「質量」取代了「數量」來判斷。立法者可以確定財產權人爲了哪些公共利益（輕、中、高）而對人民權利分別爲比例性的拘束或剝奪[112]。較爲低層次的公共利益，立法者得據此低度地限制或侵犯其他人民的權利，並以數量決定之。而屬於中度或優勢的公共利益，

---

[107] 王珍玲「論都市更新之公共利益－從司法院大法官第 709 號解釋及正當法律程序原則出發」『法學新論』第 45 期（2012 年）6 頁。

[108] 李建良「從公法之觀點論公益之概念與原則」（中興大學法律研究所碩士論文、1986 年 6 月）147 頁。轉引自王珍玲，同註 107，6 頁。

[109] 陳新民，同註 104，173 頁。

[110] 陳新民，同註 104，175 頁。

[111] 司法院釋字 709 號解釋林錫堯大法官提出之協同意見書。

[112] 參見 W. Klein, Zum Begrriff des öffentlichen Interesses, Diss Münster, 1969, S. 14 ff.; Erwin Krüger, Die Lehre von "öffenltichen Intcressen" in der Verwaltungsrechtswissenschaft, 1932, S. 29. 參見陳新民，同註 104，134 頁以下。德國法學家陸帕（Rupp）也認為公共利益並不是一批受益人的「數學總和」。見 H.H. Rupp, Wohl der Allgemeiheit und öffentiches Interessen-Bedeutung der Begriffe in Verwaltungsrecht, im: Wohl der Allgemeiheit und öffentiches Interessen, Hochschule Speyer, 1968, S. 117. 陳新民，同註 104，367 頁。轉引自王珍玲，同註 107，8 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

則是以「質量」取代了「數量」來判斷[113]。葉百修大法官亦強調憲法對於公益與私益之衡量標準，並非僅以「量」的判斷，更應重視「質」的認定[114]。

根據學者王珍玲引述瑞士學者 Daniel Gsponer 提出公共利益之指標為:（一）負面確認指標（即可排除認定的指標）:私人利益、國庫利益及違反憲法規定者；（二）正面確認指標：公益規定作為政治程序、經由立憲者之規定、經由立法者之規定、公共利益之必要性、與公益有關之族群、現在或未來的公共利益及地方上對公共利益之認定。利益衡量之步驟則為：（一）對具體個案中對相關利益加以調查；（二）對具體個案中對具決定性利益加以評價；（三）對具體個案中對具決定性利益進行利益衡量[115]。上述指標及利益衡量之步驟可作為判斷公共利益之參考。

二、公共利益對都市計畫之影響

人民根據法律，得依公法規定，得為自己主張一定利益的法律上之力，稱為公權利。所謂主觀公權利，乃謂基本權利一方面具有傳統防禦權的功能，另一方面也因政治經濟情勢的發展，傳統的防禦功能力有未逮，人民轉而要求國家提供服務或給付，具有給付請求權的功能。在此一意義下，基本權有主觀的面向而成為人民的公法上權利；人民既然為基本權之主體，可依據基本權的主觀功能請求國家為一定之給付或防止國家的侵害，而稱之為主觀公權利。

所謂「保護規範說」，亦即是否具有主觀公權利，應從法律規範保障之目的為何來探求；如法規之規範目的在於保障個人權益，固無疑義，如法規之目的係為公共利益而存在，但就法規之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人即可據此而主

[113] 王珍玲，同註 107，8 頁。
[114] 司法院釋字 709 號解釋葉百修大法官提出之協同意見書。
[115] 王珍玲，同註 107， 11-12 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

張主觀公權利。實務上，司法院釋字第 469 號解釋，亦採取此種見解。

為確保都市計畫實施不至侵害私有財產權、踐履國家對人民財產權的保障，國家作成涉及人民基本權決定前，應有履行一定程序之義務，以防止基本權之實害發生。但公共利益為一抽象概念，而且並不是多數人的私利集合起來就完全等同公共利益；公共利益具有許多面向，非僅只都市更新範圍內之所有權人，更包含鄰地所有權人、地上權人、承租人甚至用路人等權利關係人。因此如何判斷都市計畫案件是否存在足以對抗私有財產權之公共利益，實屬不易。

本文認為都市計畫之公共利益應著重於形成共識之過程。都市更新作為都市計畫之一環，放在都市計畫的視野下，其實施應該必須蘊含一定程度的都市計畫的理念，著眼於都市發展，並且與週邊環境達成和諧之關係，尤其不能抵觸都市計畫的基本精神，此為都市計畫的「公共利益」之所在。因此，都市計畫不宜僅以受益人數之多寡為考量點，對於都市計畫之審議亦應制定公平、公正、公開與合理之行政程序。

第三節　都市計畫法制之合憲性檢驗

由於我國都市計畫法制下隱含著不同程度的權利限制與協商成本，以及政府的角色亦伴隨模式之不同而有區分可能性[116]，因此，進一步根據憲法基本原理檢驗都市計畫法制之合憲性有其必要，特別是當主觀面的私人財產權與客觀面的公共利益發生緊張關係時，如何透過憲法原理原則予以調和、並貫徹與實踐憲法對基本權利之保障，為本節擬探討之重點。

[116] 高仁川「都市更新的正當法律程序」，陳立夫、高仁川、謝哲勝、許兆慶合著『都市更新法律與政策』（元照、2015 年）53 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

第一項　法律保留原則

一、法律保留原則之意涵

根據我國憲法第 23 條規定，得解釋為：在干涉或侵害領域的一切國家行為，應保留由立法者加以規範，行政權僅得依據法律上指示始能行止[117]。通說認為「法律保留原則」源於法治國原則，傳統見解因認為法律的一般性、公開性與預見性能夠確保正義、防止特權與歧視的發生，並可維護、提升行政行為的可量度性、可預見性與可信賴性（即所謂的法安定性），保護人民免於遭受來自行政權的「突襲」[118]。為防止行政權任意對人民權利侵害，法律保留原則要求行政須有法律之授權始能作成行政行為，因此亦稱為「積極之依法行政行為」。在未有法律規定時，依法律保留原則，不得作成行政行為；反之，如法律未有規定，自亦無禁止，依法律優位原則（亦稱為「消極之依法行政原則」），尚非不得作成行政行為[119]。

根據司法院釋字第 313 號解釋「若法律就其構成要件，授權以命令為補充規定者，授權之內容及範圍應具體明確，然後據以發布命令，始符憲法第二十三條以法律限制人民權利之意旨」以及第 443 號解釋理由書「至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：……如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法

[117] 吳庚「依法行政原則的實踐」，台灣法學會第 30 屆年會「新世紀台灣法制之展望」研討會，（2000 年 12 月 9 日）1-2 頁。
[118] 許宗力「論法律保留原則」『法與國家權力』二版（月旦、1993 年）134-136 頁。
[119] 陳敏，同註 31，156-157 頁。根據陳敏說明，此處所謂法律，雖然憲法就眾多事項，明文規定應以或得以法律定之，不過就法律保留原則而言，特別在「干涉保留」之情形，所謂法律應係指「制定法」，亦即憲法第 170 條所規定，由立法院通過，總統公布施行之「法律「，而非泛稱為「法規」之一切法源。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

律授權之命令為依據之必要，乃屬當然。」可知司法院於法律保留程度上再為細緻化，建立層級化保留之體系，依對於人民侵害之強度，分為憲法保留、絕對法律保留、相對法律保留、非法律保留之範圍。

二、法律保留原則對都市計畫法制之檢視

根據「法律保留原則」與「層級化法律保留體系」之法理來檢視我國都市計畫法制，可發現部分手段恐有法律保留密度不足之疑慮。茲說明如下[120]：

（一）徵收：

根據蘇永欽大法官指出，我國憲法並沒有要求徵收之目的限於促進公共福祉，導致實務上只能先由徵收主管機關逐案判斷徵收之目的是否合理，再由法院作最後判斷[121]。學者傅玲靜分析，土地徵收條例第 10 條第 2 項舉行公聽會之規定，由需用土地人於事業計畫報請目的事業主管機關許可前進行，屬於計畫之程序階段，充其量僅能初步確認徵收目的之公益性，但最後徵收目的之具體化，仍須於徵收程序中為之。徵收程序規定之功能，係為使行政機關能夠完整掌握徵收可能涉及的利益，包括直接或間接有利於私人之地區發展及土地利用的經濟利益，而非止於聽取受徵收之土地所有權人及利害關係人之意見。土地徵收條例第 10 條第 2 項規定非具備相關功能之程序規定，其餘部分更缺乏相關程序規定。因此並不符合徵收法律保留原則的實質內涵要求[122]。

（二）區段徵收：

[120] 本文口試時承蒙賴恆盈教授與傅玲靜教授均指出，徵收、區段徵收、市地重劃並非都市計畫，而是都市計畫所採用的手段方法，經考慮後，管見以為此與都市計畫並非無關，因此仍保留。
[121] 參見司法院釋字第 732 號解釋，蘇永欽大法官協同意見書一之說明。
[122] 傅玲靜「大眾捷運系統土地開發徵收公益性之探求－對於釋字第 732 號解釋的另一種觀察」，『月旦裁判時報』第 50 期（2016 年 8 月）56-57 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

區段徵收指政府基於一定之目的，將一定區域內之私有土地全部予以徵收，依都市計畫或土地使用計畫重新加以規劃、整理、開發後，一部分土地規劃為抵價地由原土地所有權人按一定比例領回，一部分土地作為公共設施用地或讓售與國宅或其他需地機關建設使用，剩餘土地則辦理公開標售、標租或設定地上權，以其收入償還開發成本之一種土地整體開發方式[123]，規定於土地徵收條例第四章，其相關程序及補償，該章未規定者，準用該條例第二、三章規定。學者王珍玲認為，區段徵收因在補償之財務能自給自足，對於國家並無財務之負擔或行政上之急迫性，在有多種補償方法、且抵價地足夠補償全體原土地所有權人之損失時，由原土地所有權人，依其選擇，向徵收機關請求以給付補償金或抵價地之方法補償其損失時，徵收機關應依行政程序法第 7 條第 2 款：「有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者」之規定為之。故對提出發還抵價地之申請者，應按其意願，依比例原則發給之；直轄市或縣（市）主管機關如欲以原土地所有權人應領抵價地權利價值未達當次最小分配面積所需之權利價值，作為拒絕以抵價地補償之事由者，應符合比例原則，非僅得以區段徵收實施辦法第 29 條第 2 項規定為準，否則即有增加法律所無之限制，有違反法律保留原則之虞[124]。

（三）市地重劃：

所謂「市地重劃」係指主管機關依照都市計畫之規劃內容，將都市一定範圍內之土地，全部重新加以規劃整理，興辦各項公共設施，並於扣除參與重劃土地所有權人之法定共同負擔公共設施用地以及供抵繳工程費用、重劃費用與貸款利息等所需土地後，依都市計畫之規定將原有土地予以交換分合，使其成為形狀整齊之土地，再重新分配予土地原所有權人之一種實現都市意象之整體開發方式

[123] 陳明燦『土地徵收導論』（新學林、2013 年 9 月）12 頁。
[124] 王珍玲「從區段徵收本質論抵價地之發還」，『月旦裁判時報』第 53 期（2016 年 11 月）65-78 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

（或工具）[125]。相較於都市更新有都市更新條例作為法源依據，市地重劃主要的法律依據分散在「平均地權條例」第 56 至 66 條共十六個條文，加上「平均地權條例施行細則」第 81 條以下有十三個條文，再加上平均地權條例第 56 條第 4 項和第 58 條第二項授權訂定、分別主要規範公辦市地重劃的「市地重劃實施辦法」與自辦市地重劃的「獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法」共同構成市地重劃的法制架構體系。論者認為其法制內容大半僅為法規命令層級，對於剝奪或限制人民權利義務的規範位階過低（例如強制拆遷、救濟程序、欠繳差額地價土地之註記等），恐有違反法律保留原則之疑慮[126]。

第二項　比例原則

一、比例原則之意涵

比例原則又稱相當性原則，屬於憲法位階之重要原則（法源基礎為憲法第 23 條），必須限制人民自由權利之目的正當、手段必要、限制妥當，始符比例原則，此已為多號司法院解釋（釋字第 476 號、第 544 號、第 551 號解釋）所確認，並在審查法律有無違憲時，常以之為衡量之標準[127]。比例原則具體內容之表達，並見於行政程序法第 7 條之規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、所採取之方法所造成損害不得與所欲達成目的之利益顯失均衡。」第一款即適當性原則，第二款第三款分別相當於必要性即衡量性原則，可謂學說論述之條文化[128]。

依德國通說，比例原則有廣狹兩義之分，廣義之比例原則包括適當性、必要

[125] 陳明燦「我國自辦市地重劃非共同負擔公共設施用地指配相關法制問題分析—兼評監察院一○二年四月十二日院台內字第一○二一九三○四一二號函」『全國律師』第 17 卷第 12 期（2013 年 12 月）14 頁。
[126] 蔡志揚「自辦市地重劃的美麗與哀愁」『全國律師』第 17 卷第 12 期（2013 年 12 月）8-9 頁。
[127] 廖義男『憲法及行政法制』第二冊（元照、2018 年 6 月）91 頁。
[128] 吳庚、盛子龍，同註 31，53 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

性及衡量性三原則，其中衡量性原則又稱狹義之比例原則。適當性行為應適合於目的之達成；必要性則指行為不超越實現目的之必要程度，亦即達成目的須採影響最輕微之手段；衡量性原則指手段應按目的加以衡判，任何干涉措施所造成之損害應輕於達成目的所獲致之利益，始具有合法性[129]。申言之，有無符合比例原則，應視其手段對人民自由權利限制之輕重，與其欲達成目的之公共利益大小是否相當，加以判斷。追求之目的為重大之公共利益，而其手段限制人民自由權利輕微，且無其他較小侵害手段亦可達成其相同目的者，應符合比例原則；反之，追求之目的公共利益並不重大，而其手段嚴重限制人民重要之自由權利者，因損益有失均衡，其手段即應認為過當，而不符合比例原則[130]。

二、比例原則對都市計畫法制之檢視

根據學者林明鏘指出，如藉著比例原則之基準逐步檢討我國都市更新法制，首先都市計畫法第 17 條第 2 項但書規定「主要計畫公布已逾 2 年以上，而能確定建築線或主要公共設施已照主要計畫興建完成者，得依有關建築法令之規定，由主管建築機關指定建築線，核發建築執照」之立法，為合乎比例原則之典範立法。因為都市計畫之細部計畫，凡可歸責於行政機關之遲延事由致逾二年皆未發布，此時法律風險與不利益之分配應不再由土地所有權人無條件承擔，因此立法者基於公益與私益之衡量與調整，設定凡「建築線能確定時」（依主要計畫內容即能確定建築線）或「主要公共設施已興建完成者」二個要件已實現時，即不得禁止土地所有權人從事建築行為。此種內容規定，一方面符合適當性之要求，即有多種同樣能達成都市計畫目的之方法（如禁建、限建或自由建築）中，選擇對人民（土地私有權人）權益損害最少者；亦符合均衡性原則之要求，即採附條件之限建方法所造成對都市計畫之損害，並未與欲達成保護私有土地所有權人財產權之利益顯失均衡。內政部於 1984 年 2 月 20 日台內營字第 213392 號函謂：即

[129] 吳庚、盛子龍，同註 31，52 頁。
[130] 廖義男，同註 118，91 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

使主要計畫發布實施滿 2 年後，如其主要計畫書內有應待擬定細部計畫後始得申請建築使用時，自得據以不准核發建築執照……等語，該函釋一律禁止人民申請建築執照之權利，不僅增加法律所無之限制且明顯違背法治國家之比例原則，因此司法院已在釋字第 406 號解釋為違憲宣告[131]。

其次，司法院釋字第 449 號解釋重申釋字第 363 號解釋對「台北市獎勵投資興建零售市場須知」第 2 項第 1 款第 1 目之規定：「持有市場用地內全部私有土地使用權之私人或團體」條件係增加都市計畫法第 53 條所無之限制，應屬違法。學者林明鏘認為此一結論，如從比例原則判斷應予肯定，因以「取得市場內全部私有土地之使用權」為手段，以達成「獎勵協助私人投資興建公共設施」二目的其間並無必要性、適當性與均衡性之關聯。因為私有土地之所有權若無法經由協議收購時，為達成零售市場(或其他公共設施)順利興建以增進公共利益之目的，公權力應予適度介入，不應完全不採取任何積極措施，坐視人民協議不成，延宕公共設施之興辦；因此台北市獎勵興建零售市場須知中，採取全部由民間協議取得所有使用權，政府機關不介入，係屬消極方法，根本非鼓勵人民興建公共設施，準此即違反比例原則之必要性原則。司法院本號解釋文中對於給付行政（即補助行政）應適用比例原則之見解，應予贊同[132]。

第三項　公益原則

一、公益原則之意涵

公益為行政法中重要之概念，行政機關之作為受兩大因素支配：一係法律，二係公益。蓋行政作用須遵守法律之規定，於例外情形（如裁量行為）或可不受法律之拘束，但無法免於公益之考慮。至於法律上所稱公益者，並非抽象的屬於

[131] 林明鏘「法治國家原則與國土規劃法制」『國土計畫法學研究』二版（元照、2018 年 3 月）101-102 頁。
[132] 林明鏘，同註 131，102-103 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

統治團體或其中某一群人之利益，更非執政者、立法者或官僚體系本身之利益，亦非政治社會中各個成員利益之總和，而係各個成員事實上之利益，經由複雜交互影響過程所形成理想整合之狀態。公益判斷是否正確，不能任憑國家機關之主觀，而應以客觀公正避免錯誤之認知為之，在多元社會必要時尚須透過公開討論俾能形成共識[133]。

一般而言，公益在現代國家，係以維持和平之社會秩序，保障個人之尊嚴、財產、自由及權利，提供文化發展之有利條件等項為其內容。國家機關之作為，若背離公益則將失其正當性。在以民主法治為基礎之現代國家，憲法及法律之內涵本身，即屬一種公益之顯示，故忠實執行憲法及法律，乃實現公益之主要手段。戰前德國官署常以公益優先於私益為理由，未予個人權益應有之保障，今天已無存在之餘地。目前公法學者對於公權力措施須符合公益，固仍認為仍屬行政作用應遵循之一項原則，惟在概念結構上係指公益關聯性，其真正意涵在於：強調行政機關之行為應為公益而服務，而非公益優先於私益，蓋公益與私益並非全然對立之命題，保障私益亦屬維護公益之一部分[134]。

二、公益原則對都市計畫法制之檢視

公益作為法律概念，由於其內容與受益範圍的不確定，因而在具體個操作時，時常出現爭議。在都市更新的案例中，由於涉及權益彼此相互衝突與對立的情況，因而如果從受益對象與範圍觀點，則可能出現不同「公益內容」的認知[135]，以此方式操作公益概念似非妥適。國內文獻引用學者吳庚關於公益的說明，強調公共利益是各個成員事實上的利益，經由複雜且相互影響的狀態交織而成，達到理想的狀態[136]。從司法院釋字第 709 號解釋可知，達成此一理想的整合狀態係以正當

[133] 吳庚、盛子龍，同註 35， 60 頁。
[134] 吳庚、盛子龍，同註 35，61 頁。
[135] 何彥陞，何彥陞「土地利用關係與公共利益界定與論證─聚焦於土地使用限制、都市更新與財產權保障」（台灣法學雜誌第 224 期，2013 年）156 頁。
[136] 林明鏘「都市更新之公共利益─兼評司法院釋字第 709 號解釋」，『台灣本土法學雜誌』第 227

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

程序與比例原則的要求，並非列舉多數人的利益作為公益的認定。在具體檢視都更條例法律規定的合憲性，尤其是與公益的關聯，正當程序[137]與比例原則因此成為 重要的檢驗基準。

就前者而言，李震山大法官於協同意見書中提及，「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，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」。就後者而言，陳新民大法官提出的部分不同意見書中，亦說明以比例原則調和不同程度的公益加以考量。學者王韻茹則主張從擔保責任的概念，重新檢視都市更新條例不同階段的公益性確保機制，將公益根據不同的任務分配形式與責任階層的要求予以階段化，才能夠確保公益之實現[138]。

國立政治大學 National Chengchi University

期（2013 年）123-124 頁。

[137] 關於正當程序將於本研究第四章詳細討論之。

[138] 王韻茹「都市更新法制的公益性確保－以公私協力角度為出發」，『台灣法學雜誌』第 301 期（2016 年 8 月）64-65 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

第三章　都市計畫行政行為之合法性

第一節　行政處分或法規命令之爭議

由於都市計畫是以國民為對象，對外發生作用法上之效果，對於國民之權利有其規制性，於是此種對外發生規制性效果之計畫，究應定為何等法律性質，是否應承認其行政爭訟可能性，遂產生問題[139]。特別是我國在 2000 年 7 月 1 日訴願法與行政訴訟法修正施行之前，舊行政訴訟制度以行政處分為中心，必須是屬行政處分之爭議事件才能依法提起救濟程序[140]，因此都市計畫究應如何定性，很早就在行政、司法實務上發生爭論。

司法院於 1977 年作成釋字第 148 號解釋，認為主管機關變更都市計畫，非屬於對特定人所為之行政處分，人民不得對之提起行政訴訟；復於 1979 年作成釋字第 156 號解釋，以「主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟」，進一步將非通盤檢討變更之都市計畫變更認為係行政處分。司法院釋字第 742 號解釋後，多數意見針對「都市計畫擬定所為定期通盤檢討變更」認為係屬法規性質，非行政處分，但應給予人民救濟之機會。以下從司法院釋字第 742 號作為分期，分別討論都市計畫得否定性為行政處分之問題。

[139] 陳立夫，同註 14， 202 頁。劉宗德，同註 18，216 頁。

[140] 依 1969 年公布之行政訴訟法第 1 條第一項規定，所謂「行政訴訟」者，係指人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利，經依法提起再訴願或相當之救濟程序，不服其決定，或逾 3 個月不為決定或延長再訴願決定期間逾 2 個月不為決定者，得向行政法院提起訴訟之救濟方法。李建良「台灣行政訴訟法制的沿革、演進與發展課題」，『2006 兩岸四地法律發展（上冊）』（台北：中央研究院法律學研究所，2007 年 8 月）272 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

第一項、司法院釋字第 742 號解釋之前

依據都市計畫法規定，至少包括擬定、公開展覽舉辦說明會、審議、核定、發布等。主管機關「擬定」都市計畫之行為，應屬行政機關之內部作業，並無對外公開而不具法效性。公開展覽或舉辦說明會等，因未產生實體法上之權利義務變動，依據行政程序法第 174 條規定，不得單獨聲明不服，僅得在有實體決定時一併聲明不服[141]。在審議階段，都市計畫委員會就審議結果及主要計畫仍需送請上級機關核定，對於民眾而言並無對外公開性及法效性。另外，在核定階段，由於仍欠缺公開性及對外性，因此並非行政處分[142]。

在司法院釋字第742號解釋之前，常見的學說見解是不去區分都市計畫之擬訂或變更，認為都市計畫之相對人為計畫範圍內之土地使用人，且計畫內容明確，法律性質應為對人之一般處分。有少數見解認為，如僅涉及公共用地之都市計畫，屬於公物之變更，性質上為對物之一般處分。學界則另有見解認為都市計畫就一定區域內多數不同事務進行通盤規劃，拘束不特定人之行為，性質上應為法規命令[143]。司法實務上則多依釋字第156 號解釋見解，認為都市計畫並非對人之一般處分、亦非對物之一般處分[144]，僅認定都市計畫之個案變更為行政處分，且僅能

---

[141] 實例上有民眾在公開展覽期間向主管機關聲明不服（異議），並針對主管機關之回覆提出行政爭訟。行政法院認為，此種異議之提出僅為民眾意見之提出，主管機關就此函覆之內容，乃係針對民眾所提出之意見，基於權責對相關都市計畫處理之過程及當前進度概況加以說明，殊非對民眾之異議事項而為準駁之行政處分，既非對民眾之異議事項逕為否准之意思表示，對外更不發生法律上效果，從而主管機關之覆函，尚難認為係訴願法上之行政處分，自不得對之提起訴願，以資救濟。參見高雄高等行政法院 89 年度訴字第 311 號判決。

[142] 最高行政法院認為「核定」行為在性質上屬預防性之監督，有權發布及實施都市計畫行政處分者為縣市政府，因而應向縣市政府提起行政救濟，如對「核定」之公文提起訴願及行政訴訟，核屬欠缺權利保護要件，而應予駁回。最高行政法院 99 年度裁字第 1346 號裁定參見。

[143] 傅玲靜「對於抽象法規範之行政爭訟－以都市計畫之擬定及變更為例」，『月旦法學教室』第 167 期（2016 年 8 月）10 頁。傅玲靜教授認為 156 號解釋或許是囿於舊有行政訴訟制度訴訟類型有限而不得不然的論述，但其論證前提及結論均有謬誤，且與都市計畫本質並不符合。若是僅依都市計畫形式上之變更原因作為判斷法律性質之標準，當人民對於都市計畫變更提起行政爭訟時，將因變更原因不同而產生在行政爭訟程序中得否受實體審理的差別待遇。

[144] 蔡志宏『論都市計畫之法體系建立—以台北市土地使用分區管制規則與細部計畫之衝突為中心』司法研究年報第 25 輯（司法院、2005 年 11 月）32-35 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

在都市計畫發布後才可提起[145]。關於都市計畫是否行政處分之不同見解，茲分述如下：

一、法規命令或自治規章

在德國之學界通說，係將都市計畫認為係地方「自治條例」，依據建築法典第 10 條之規定，亦係將建築指導計畫決議作為地方自治條例。蓋計畫本身屬一般、抽象之行政規範，學者廖義男認為係直接對於人民之權利或義務發生成立、變動之法規[146]。學者傅玲靜主張都市計畫究為一般處分或具有地方法規命令性質的自治規章，須回歸至判斷二者差異的基本思維。判斷行政機關之行為係行政處分或法規命令，除了相對人為特定人、可得特定之多數人或不特定人外，重點更在於判斷行政機關「作成行為時」所規制之事件具有一次性或反覆性。前者係行政行為作成時對於明確的特定情事發生一次性的規制效力，性質上為行政處分。後者係指不特定事件一旦符合要件，即受到行政行為的規制，惟要件何時該當，並非行政機關作成行為時所得預見，該行政行為性質上為法規命令，規制效力則因要件該當而會反覆發生。因此事件之具體性或抽象性，指的並非判斷行政行為的內容是否具體，而是受到規制的情事是否明確特定，亦即規制效力係一次性或反覆性[147]。

基於市（鎮）、鄉街或特定區的都市計畫，於其擬定或變更時，對於土地使用的規制效力並非一次性，而是在都市計畫有效存續期間內，普遍及於所有土地使用人之土地利用行為，即便嗣後土地使用人變更，後手之行為仍受到都市計畫

[145] 根據最高行政法院，依據都市計畫法規定，內政部對縣（市）政府所擬之主要計畫變更雖有核定權，惟「核定」行為僅為預防性之監督以防止縣（市）政府都市計畫擬定時有不法行為並確保審查之可能性，並非藉此取代縣（市）政府對於縣（市）都市計畫之擬定、發布及實施之權能。縣（市）轄區內之一般人民，因縣（市）政府都市計畫之擬定、發布或實施與否，財產事實有所損益，應對為發布實施之主管機關縣（市）政府之行政處分，提起行政救濟。最高行政法院 102 年 12 月份第 2 次庭長法官聯席會議參見。

[146] 廖義男『公共建設與行政法理』（三民、1994 年）32 頁。

[147] 傅玲靜，同註 143，10 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

之規制，即都市計畫之規制效力具有反覆發生的特性。因此，都市計畫之擬定或變更本質上具有法規命令的特性，且為地方自治團體所訂定的自治規章[148]。

二、一般行政處分

學者陳立夫認為假使土地所有權人待計畫完成後，獲後續不利行政處分，始允許其提起行政爭訟，主張以都市計畫具違法性，但後續處分無法事由，必須主張、舉證都市計畫之違法瑕疵，往往時間延遲，將處於舉證極為困難之立場，違反憲法第 16 條保障訴願、訴訟之權利規定之意旨。因此都市計畫之訂定、變更或釋字第 156 號解釋揭櫫意旨之非通盤檢討變更之都市計畫變更等，均屬行政處分[149]。

三、「法規與行政處分」折衷說

依司法院釋字第 156 號解釋之意旨，應視計畫之內容究竟是否具體而定，倘若直接限制一定地區內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，且該可得特定區域之人民受到該計畫效力影響所及，即為「一般處分之都市計畫」；若係都市計畫之訂定或通盤檢討變更之都市計畫，即為法規命令之範圍，若為主管機關所劃定，則屬行政命令之一種。

國立政治大學 National Chengchi University

第二項　司法院釋字第 742 號解釋之後

司法院釋字第 742 號解釋於 2016 年 12 月 9 日作成，作為釋字第 156 號之補充解釋、更進一步從針對都市計畫之「非通盤檢討變更」之救濟權，推展到「通盤檢討變更」亦得提起救濟之階段。不過依解釋文之意旨、大法官明確指出針對「都市計畫之定期通盤檢討變屬法規性質，並非行政處分」。但是，司法院釋字

[148] 傅玲靜，同註 143，11 頁。
[149] 陳立夫，同註 14， 145 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

742 號卻於解釋文中又再補充：「惟如其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者，基於有權利即有救濟之憲法原則，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟」，司法院是否認為行政計畫當中有某些「具體項目」符合行政程序法第 92 條第 1 項規定中「依一般性特徵可得確定其範圍者」之一般處分要件？

依理由書第 3 段所述，多數意見認為「通盤檢討對原都市計畫之主要計畫或細部計畫所作必要變更，屬法規性質，並非行政處分」，顯見大法官認定都市計畫之主要計畫、細部計畫及其計畫變更之性質不變。不過由同段所述「於定期通盤檢討所可能納入都市計畫內容之範圍並無明確限制，其個別項目之內容有無直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔，不能一概而論。訴願機關及行政法院自應就個案審查定期通盤檢討公告內個別項目之具體內容，判斷其有無個案變更之性質，亦即是否直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加負擔，以決定是否屬行政處分之性質及得否提起行政爭訟」，有大法官認為此有折衷說之傾向[150]，根據學者林明鏘分析，司法院釋字 742 號解釋的切入方式是沒有去區分「個案變更」及「通盤檢討變更」，只要具有下列兩個要件之一者，就屬於行政程序法第 92 條第 2 項一般處分之範圍[151]：

一、直接限制一定區域內人民之權益。

二、增加該一定區域內人民之負擔者。

林明鏘指出，由於都市計畫本質上就是對「一定地區」內的諸多重要設施作計畫性的預先規劃，並對土地使用作合理之規劃，所以司法院釋字 742 號解釋之要件，對於都市計畫之變更、發布，均可視為對一定區域內特定人或得特定多數

[150] 蔡明誠、陳碧玉、張瓊文大法官 742 部分協同意見書參見。
[151] 林明鏘「都市計畫通盤檢討變更之司法救濟」『國土計畫法學研究』二版（元照、2018 年）304 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

人之行政行為，而不論是主要計畫或細部計畫之變更或發布，均得視為行政處分。此種邏輯推論與本號解釋稱都市計畫性質為法規而非行政處分，形成自相矛盾[152]。這樣一來，將使得司法審判權過早（也過急）介入不熟悉的都市計畫安排之對錯判斷，且會是法官們難以掌控的不小負擔[153]。

第二節　行政計畫及其他之行政行為

第一項　行政計畫之特色

國家行政行為必須是有計畫之行為，倘無計畫而前後行政措施不一，不僅國家行政目的與任務無法達成，人民亦將蒙受不測之損害，法律秩序之安定性亦無法獲得確保，固基於民生主義的社會國家原則，國家應有義務實施計畫行政，以維持公正合理之社會秩序。

行政計畫在法規範體系當中，屬於行政法總論的重要部分，更是行政作用法不可忽視的行政行為之一，但在我國目前尚為有待開發之法學領域[154]。行政計畫係由行政機關所擬定之計畫，廣義之定義係指行政機關為將來一定期限內達成特定目的或實現一定構想，事前就達成該目的或實現該構想有關之方法、步驟或措施等所為之設計與規劃。過去行政計畫因為計畫型態繁多，無法與傳統國家行為之法律形式配合，法理上尚難確切掌握，其重要性與「計畫」之法律概念，在學術上並無一致之通說；有研究者認為行政計畫的法律性質不可一概而論，必須視個案的情況決定：行政計畫可以是法律，如德國的國家年度預算案；或是法規命令，如依我國區域計畫法發布的區域計畫；或是自治規章，如在德國各級地方自

[152] 林明鏘，同註 151，304 頁。
[153] 林明鏘，同註 151，306 頁。
[154] 林明鏘，同註 53， 3 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

治團體所公布的建設計畫；或為具體個別的行政處分，如我國變更都市計畫而直接影響人民權益者；亦可以是指引行政機關行使職權的內部行政規則，或單純的事實行為[155]。

根據我國現行之行政程序法，第五章「行政計畫」截至目前[156]（2018年7月）僅有第163條與第164條兩條文規定行政計畫的一般原則，包括行政計畫之定義，與行政計畫之裁決應經公開聽證及裁決後，得發生集中事權之效果。近年來國內對於依行政程序法之計畫確定程序完成之行政計畫性質，就其對外部分，因直接對特定人(或可得特定之人)產生若干法律效果，學理上之通說認為係行政處分。

行政程序法第163條規範行政計畫指涉之意涵；第164條規範特定行政計畫應行之程序與效果。行政程序法第 163 條規定：「本法所稱行政計畫，係指行政機關為將來一定期限內達成特定之目的或實現一定之構想，事前就達成該目的或實現該構想有關之方法、步驟或措施等所為之設計與規劃。」係我國實定法上對於行政計畫最明確之定義。依此定義，歸納分析其要件有三[157]：第一、行政機關對將來所為之設計與規劃（行政主體）；第二、將來一定期限內達成某特定目的或構想（期限與目標）；第三、有關其方法、步驟或措施之設計與規劃（方法內容）。

根據我國行政法院裁判，涉及行政計畫的主要爭點問題通常為下述之六大議題[158]：

一、行政計畫的定性問題；

二、行政計畫的訴訟許可性問題；

---

155 呂理翔，同註 47，18 頁。

156「行政程序法之研修動向—以法務部行政程序法研究修正草案為中心」學術研討會會議資料，台灣行政法學會，2017 年 1 月 14 日。根據法務部 105 年 4 月 12 日函詢中央及地方各機關意見所附之行政程序法修正草案條文對照表，第 163 條與第 164 條未修正。

157 林明鏘，同註 53， 2-4 頁。

158 林明鏘「行政計畫法與行政法院裁判—兼論我國行政計畫法制之整備」，收錄於台灣行政法學會『民生福利原則與行政法制、行政計畫法制』（台灣行政法學會、2012 年 8 月）3 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

三、行政計畫應否受法律保留原則之拘束問題；

四、行政計畫（尤其是都市計畫）應否適用行政程序法第 164 條規定問題；

五、人民有無要求行政機關實施行政計畫之請求權問題；

六、人民有無要求行政機關廢止或撤銷行政計畫之請求權問題。

與都市計畫最為相關者，當屬第四項議題，亦即行政計畫是否應納入行政程序法的調整範圍，我國學界看法分歧。反對方的理由包括：一、行政計畫具有多樣性，惟有能涵蓋大多數行政計畫的程序規定，方有納入行政程序的必要[159]；二、我國現行公共建設計畫已有專業法律，如《都市計畫法》、《區域計畫法》等，在行政程序法再作規定，恐有未能兼顧各該專業行政領域需求的疑義[160]。贊成方的理由則包括：一、行政程序法既然是規範行政機關作出行政行為時應遵守的程序，而行政計畫行為在行政實務上是常見的，則計畫確定程序的規範就有必要；二、現行有關計畫行為的規定，在其公開性及法定程序方面仍有不足，有必要藉計畫確定程序的規範加以改善[161]。

依廖義男教授的說明，檢討當時相關行政計畫（例如大眾捷運系統、航空站、公路、市區道路、鐵路等之興建計畫）法制，雖計畫目的、內容及措施將影響計畫主體以外多數不同利益之第三人權益及涉及其他機關權限，「除非該計畫涉及都市計畫而須依都市計畫法規定公開閱覽其計畫外，皆未要求應公開擬定之計畫及舉行聽證，使利害關係人得以知悉並表示意見及參與溝通、討論，此與現代民主、法治精神及行政公開之原則有所違誤。又計畫之事務或實施計畫所必要之措施涉及其他機關之職掌及權限者，由於必須尊重該主管機關之權責，相關行政計

[159] 陳新民『中國行政法學原理』（北京市：中國政法大學出版社、2002 年）頁 242。
[160] 陳愛娥『行政程序法「行政計畫」章修正之研究—以德國法制及實務之觀察為出發委託研究案研究成果報告書』（台灣行政法學會、2011 年 12 月 30 日）頁 7。
[161] 黃學賢『行政法(學)的發展趨勢探尋』（元照、2012 年）頁 92。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

畫法規或者規定事前須與其會商或徵得其同意;或者規定事後(指:計畫經核准，擬實施相關措施時）仍須得其同意或核准[162]。」質言之，我國現行法制行政計畫的核准因欠缺集中事權的法律效果，恐有遲誤時效、妨礙計畫進行之問題，除非「措施之性質極為特殊，立法者認為有特別限制之必要，因而對確定計畫之裁決所具有之集中事權作用加以限制者，亦應無不可[163]。」不過學者傅玲靜認為，都市計畫為行政機關對於一定地區土地使用在未來一定期間內所為之合理規劃(都市計畫法第3條)，其「行為類型」屬於行政程序法第163 條所稱之行政計畫，但是其法律性質並非行政程序法第164 條第1 項所稱之確定計畫裁決[164]，因為都市計畫本質上為對於土地利用之抽象規劃，尚不及於土地特定利用行為的詳細具體規劃，且內容亦不直接涉及多數不同行政機關之權限，與適用確定計畫裁決的要件不符[165]。

第二項　都市計畫作為行政計畫

都市計畫係指在擬定機關對於一定地區內有關都市生活之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，作有計畫之發展，並對土地使用作合理之規劃,其應符合第1項要件。都市計畫係依據現在及既往情況，並預計25年內之發展情形新訂定（都市計畫法第15 條參照)其目的在於改善居民生活環境,並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展（同法第1 條）故亦符合第2項要件。再者，為實現都市計畫，有土地使用分區、公共設施之劃設，並有徵收、區段徵收、市地重劃等達成方法，因此也符合第3項要件。所以都市計畫應符合行政程序第163 條所指之行政計畫。

[162] 廖義男「論行政計畫之確定程序」『公共建設與行政法理』（三民書局、1994 年 2 月） 48-49 頁。
[163] 廖義男，同註 162， 49 頁。
[164] 傅玲靜「對於抽象法規範之行政爭訟－以都市計畫之擬定及變更為例」,『月旦法學教室』第 167 期（2016 年 8 月）10 頁。
[165] 參見法務部 90 年法律字第 000491 號函釋。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

有學者從德國比較法之觀點，認為行政程序法上所指之行政計畫，應係著重在一種專案式，為解決某特定問題而產生之行政計畫，其成立要件為：(1) 計畫之內容係在處理具體事件之專案規劃者；(2) 計畫之措施將影響多數不同之利益者；(3) 計畫之事務涉及多數行政機關之職權者；同時且其特色乃經過一公開及聽證程序而制定，同時並欲藉此計畫的確立以達行政機關間統一的效果[166]。如依此見解，則都市計畫可能符合行政程序法第164 條所規定之特定行政計畫，有學者稱此為「涉及空間利用計畫」[167]。不過都市計畫究竟是否屬於此特定行政計畫，而有該條所規定「確定其計畫之裁決，應經公開及聽證程序」，學界仍有不同看法：有認為都市計畫並非在處理具體事件之專案規劃，而係就一個地區內多數不同事務之整盤規劃，故無計畫確定程序之適用[168]；亦有認為行政程序法在程序保障規範之法律體系中，係屬「最低限度之程序保障標準」，行政行為至少須滿足此程序保障標準，如其他法律所規定之程序保障較此確定計畫程序不足者，則仍有適用[169]。

本文認為都市計畫雖然符合行政程序法第163 條之行政計畫定義，但行政計畫可否作為一種獨立之行為形式，仍須視其內容與效力，分別歸類或借用法規命令與行政處分之行為形式[170]。由於都市計畫具有對不特定人發生效力之特性，因此符合「涉及多數不同利益之人」；且實施都市計畫時，亦涉及多數不同行政機關，並無疑義。但是都市計畫是否為有關一定地區之「特定利用」？由於都市計畫可能包含各種不同利用目的之使用分區，為一定地區土地之「整體規劃利用」，可能尚非行政程序法第 164 條所指之特定行政計畫，因此亦應無計畫確定程序或集中事權效果之適用。

---

[166] 吳信華「行政計畫與計畫確定程序」，收錄於臺灣行政法學會主編，『行政法爭議問題研究(上)』（五南、2001 年 8 月）541 頁。氏認為都市計畫係涉及土地整體發展之通盤性計畫，於都市計畫之新擬定、通盤檢討固屬正確，但就都市計畫之個案變更而言，則尚有商榷之餘地。

[167] 林明鏘，同註 158，313 頁。

[168] 廖義男「計畫確定程序規範之探討—台灣行政程序法立法中爭論之議題」『行政法之基本建制』》（三民、2003 年 6 月）190 頁。

[169] 董保城「行政計畫」，收錄於翁岳生編，同註 32 書，607 頁。

[170] 賴恆盈，同註 18，67 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

第三項　都市計畫之其他行政行為性質

在都市計畫法制中，常見有獎勵容積回饋措施之要求，這些回饋措施經常以人民自行提出相關申請作為前提，換言之，申請人對於回饋措施在某種程度上已經有所同意，此部分是否有可能定性為行政契約，值得探討。

根據都市計畫法第27 條之1 第1 項規定：「土地權利關係人依第24 條規定自行擬定或變更細部計畫，或擬定計畫機關依第26 條或第27 條規定辦理都市計畫變更時，主管機關得要求土地權利關係人提供或捐贈都市計畫變更範圍內之公共設施用地、可建築土地、樓地板面積或一定金額予當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所。」其中主管機關要求土地權利關係人提供或捐贈土地、樓地板面積或金錢，除以都市計畫變更為構成要件外，主管機關不須為此支付對價、相對報酬或物品，土地權利關係人是無償提供或捐贈，此即所謂之回饋機制[171]。之所以有此回饋機制之規定設計，主要源自土地具有強烈公共性以及地利共享之平均地權土地政策理念。在相關都市計畫法規中，關於回饋機制之規範型式有三：

（一）直接於都市計畫書中表明應行回饋之內容。

（二）於都市計畫書中表明以回饋作為都市計畫變更之條件。

（三）不於都市計畫書中載明，而於相當於都市計畫法施行細則中之法令規定。

上述三種不同規範型式之回饋措施，其中第一與二種均是表明於都市計畫書，而為都市計畫之一部分，故其法律性質應該都市計畫相同。因此，如認都市計畫為法規命令時，該回饋機制亦應屬法規命令；反之， 如認都市計畫為行政處分時，該回饋機制即應屬行政處分。回饋機制無論屬於法規命令或行政處分，均為行政機關單方之公權力行為，得由行政機關片面作成，且有都市計畫第 27 條之 1

[171] 陳立夫「台北市土地開發回饋措施合法性之探討」，第二屆地政學術研究會（2001 年 11 月 3 日）1-2 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

作為法律依據。但因實務上就回饋事項而言，為避免滋生糾紛，傾向事前與土地權利關係人進行協商，再將協商內容表明為都市計畫之回饋內容。既然如此，是否有可能將其法律性質定性為行政契約[172]？

本文認為回饋規定係在都市計畫本身外，針對都市計畫中之容積率所為之法規規定，既非都市計畫之一部分，故法律性質未必與都市計畫相同。有學者見解認為獎勵容積與回饋之間，得視為一種互負給付義務之行政契約關係，亦即該規定具有對待給付之性質，並非僅片面地對於建築基地權利人要求負擔。關於具體之回饋內容之計算、回饋方法當可於協議書中予以約定載明[173]。由於獎勵容積回饋措施，申請人所為之給付係用於特定用途，有助於政府執行相關之職務，且因都市計畫之進行常加重都市建設與公共服務空間之負荷，其回饋用於此用途，應有正當合理之關聯存在。為使行政機關之行政手段更有彈性，或可肯認此回饋機制符合行政契約之合法性要件[174]。

另外，各級都市計畫委員會審議都市計畫擬定、變更案件時，對於各該都市計畫地區之發展建設課題，往往會作成附帶決議，並納入計畫書規定，對於都市計畫之實施，具有行政指導之功能。又依都市計畫法第 19 條規定，都市計畫擬定後，送該管政府都市計畫委員會審議前，應於各該直轄市、縣（市）（局）政府及鄉、鎮、縣轄市公所公開展覽 30 天及舉行說明會，並應將公開展覽及說明會之日期及地點登報周知；任何公民或團體得於公開展覽期間內，以書面載明姓名或名稱及地址，向該管政府提出意見，由該管政府都市計畫委員會予以參考審議；另依各級都市計畫委員會組織規程第 10 條規定，都市計畫委員會開會時，得允許與案情有關之公民或團體代表列席說明，並於

[172] 學者林明鏘指出：我國行政實務上，慣用、併用行政契約與行政處分，以確保行政機關之優勢地位，甚至有於法令中明文規定行政契約與行政處分之串聯使用。參見林明鏘「行政契約與開發契約－以農地開發利用契約為中心」，收錄於『公法學與政治理論：吳庚大法官榮退論文集』（元照出版，2004 年 10 月）579 頁。

[173] 陳立夫，同註 171，7 頁。

[174] 參見蔡志宏『論都市計畫之法律性質』，東吳大學法學院法律學系碩士班碩士論文（2005 年 9 月）77-81 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

說明完畢後退席，具有處理陳情之性質[175]。

第三節　都市計畫法制之合法性控制

基於依法行政原則，行政行為要受法律之拘束，即為合法性。根據學者陳敏，法律規範從結構上觀之，可分為「構成要件之適用」及「法律效果之選擇」二部分組成，法律之適用即是具體事實經過調查與認定、法規構成要件內容亦經過解釋及認定後，將法律構成要件涵攝於具體生活事實中。若具體生活事實符合法律構成要件之概念，即對其賦與法律所規定之效果；若法律以文字表示，法規構成要件若以抽象、空泛、不明確之字詞形成者，即為不確定法律概念[176]。

法律上所謂之「裁量」(Ermessen)，原係指作成決定之自由。依法律之規定，於其構成要件實現時，容許行政自行決定是否依規定而行為，或得就所賦予之多數「法律效果」選擇其一而行為者，為「裁量行政」(Ermessens verwaltung)。因此，所謂「裁量」者，係指行政經法律之授權，於法律構成要件實現時，得得決定是否使有關之法律效果發生，或選擇發生何等法律效果。如無法律之授權規定，即無裁量可言，此種由法律授權行政得為決定或選擇之活動範圍，即所謂之「裁量餘地」(Ermessensspielraum)。行政在裁量餘地中所為之各種行為，如未有其他違法情事，皆為合法[177]。無論立法、行政或司法皆於一定程度內享有作成決定之自由，而有立法裁量、行政裁量及司法裁量。在計畫行政內，法律除規定基本之指導方針外，大多授權行政自行策劃，產生計畫裁量之活動空間[178]。

早期行政裁量之意義包括對於「構成要件」及「法律效果」二個面向，後多數學說則認為「判斷是要撇開個人對判斷標的之影響，而對判斷標的加以觀察，

---

[175] 參見監察院 98 年度『各級政府對都市計畫、都市設計之審議，其審議權限、是否符合依法行政原則及適法性專案調查研究報告』(2010 年 5 月) 27 頁。
[176] 陳敏，同註 31， 136-137 頁
[177] 陳敏，同註 31，178-179 頁。
[178] 陳敏，同註 31，155 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

處於客觀之立場，不受個人對判斷標的之成見所左右。裁量剛剛相反，個人要對標的有自己之見解與影響；將對標的之判斷，以及因個人影響所得到判斷結果產生之認識，有意結合而生，所以事實之存在不可能是裁量之標的[179]。」根據學說論點，將行政裁量限於法律效果之「決定」，法律要件部分嚴格排除於裁量之外，歸屬於「判斷餘地」之討論範圍。

學說在關於不確定法律概念的討論中，逐漸形成判斷餘地理論。傳統行政法上之判斷餘地理論認為司法機關必須尊重行政機關就不確定法律概念之判斷餘地，若就判斷餘地提起行政訴訟時，司法機關原則上僅就程序審查[180]。關於判斷餘地之概念，有學者整理德國學說認為法律概念為授權者，係認為「客觀價值」判斷不可能存在，「主觀價值」判斷不可避免，而「主觀價值」判斷不適合由法院審查，而提出類似判斷餘地之概念，認為屬於不確定規範概念界限地帶之事，行政機關對於界限事件之判斷，仍受客觀標準之相對約束。不過在此拘束範圍之內，行政機關享有判斷之相對自由，再加以行政處分係由國家機關而為，因此認為法院在該範圍內應尊重行政機關判斷，法院僅限於確定之事實涵攝於法律要件時引起之疑義，以及審查行政機關所為之價值判斷，是否違背一般經驗法則，此即所謂適當性之審查[181]。

計畫裁量與判斷餘地主要的區別，來自於法規範中不確定法律概念運用方式的差異。在計畫法規中的不確定法律概念主要有兩類，一類是說明該當行政計畫的目的，例如都市計畫法第3條中「對重要設施作有計畫之發展」、「對土地使用作合理之規劃」，另外一類是對計畫裁量提出限制或要求，例如大眾捷運法對大眾捷運系統之規劃，要求主管機關必須考慮的各項因素，包括「地理條件」、「人口分布」、「生態環境」、「土地之利用計畫及其發展」、「社會及經濟活動」、「都市

[179] 翁岳生「論不確定法律概念與行政裁量之關係」『行政法與現代法治國家』（2015）58-61 頁。
[180] 林家祺「正當司法程序」，收錄於謝哲勝主編『都市更新裁判評析（一）』（元照、2018 年 6 月）第 152 頁。
[181] 陳清秀「依法行政與法律的適用」，翁岳生主編，同註 32 書，195-204 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

運輸發展趨勢」、「運輸系統之整合發展」等事項。上述這些不確定法律概念的功能，是提供行政機關擬訂計畫時的指引與限制，而非有待案例事實涵攝的構成要件要素，計畫裁量即指行政機關符合這些目的或限制之下，對形成社會秩序擁有的自由決定空間。因此，計畫裁量的意義在於行政機關創設規範以建構合理的社會秩序時，擁有相當的自由空間；反觀判斷餘地則係指行政機關適用特定法規範時，對涵攝特定類型的案件事實，具有法院應加以尊重的終局決定權限[182]。

根據行政訴訟法第4條第2項:「逾越權限或者濫用權力之行政處分以違法論」，學理上認為本規定在揭示行政裁量處分違法的情形[183]，也是行政法院判斷計畫性決定是否違法的重要準則。關於都市計畫，司法機關在何種情況下對於行政機關所作之事實認定須介入審查？對行政機關各個計畫之核定或審議委員會之判斷，法院是否有實質審查之空間？學者劉宗德認為在計畫行政領域中，於規劃過程充滿「變動性」與「程序性」，是以司法機關（行政法院）對於規劃結果（即計畫本身）之審查密度一向較為寬鬆[184]。然而亦不能不注意，現行法多將計畫內容之決定委諸確定主體之機關為計畫裁量，可能有踰越或濫用而構成違法之情形[185]。

學者林明鏘認為都市計畫行為係一種多樣化、複雜化、專業化之行政行為，亦屬涉及複雜專業之計畫衡量。有關「都市計畫整體」是否應受法院之審查控制之問題，德國學說認為：凡是具有法拘束力之計畫即應受到法院之審查與控制。問題是我國行政法院得審理之標的僅限具體之行政處分，並不像德國法院（司法機關）擁有多樣化之途徑，例如：法院可以經由個人提起之訴訟程序或規範控制程序（在我國則由立法院或行政機關等聲請之），針對都市計畫本身，或發給（拒絕發給）建築執照、命令拆除或變更使用命令……等加以審查。因此計畫衡量之妥當性與否，原則上非司法機關審查之範圍，行政或立法機關應享有形成空間之

[182] 陳敏，同註 31，178-179 頁。
[183] 參見湯德宗「行政程序」，收錄於翁岳生主編『行政法（下）』三版（元照、2006 年）。
[184] 戴秀雄「國土計畫法作為實現合理國土規劃管理法制工具之評析」『國土資源規劃與管理研討會論文集』，土地經濟學會主辦（2005）78-83 頁。
[185] 劉宗德，同註 18，217 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

自由，司法則應自我節制[186]。

國立政治大學 National Chengchi University

[186] 林明鏘，同註 55，279-292 頁

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

第四章　都市計畫法制之正當程序

第一節　正當行政程序之區辯

第一項　正當法律程序之意義

「正當法律程序」（due process of law）又稱為「正當程序」（due process），本身並不是某一種特定權利，而是隨著現代「正義」（Justice）觀念演進所逐漸形成各種權利、習慣、程序與傳統之集合，旨在要求政府遵循法律與既定程序，以公平、合理之方式，行使公權力（對待人民、作成決策）[187]，以有效保障人民之自由與權利，並經由正當程序提升國家公權力行使之正當性。我國有關正當法律程序原則之憲法依據在憲法第 8 條第一項，規定國家欲拘束人民之人身自由時，須遵守相關法律程序始可為相關拘束行為。雖然憲法第 8 條對於正當法律程序之保護客體僅及於「人身自由」之基本權類型，不過在我國釋憲實務發展過程中，對於正當法律程序得保障之範圍有更廣泛適用範圍之之闡釋。

正當法律程序於我國釋憲實務上最早出現於司法院釋字第 271 號解釋吳庚大法官所提之不同意見書，吳庚大法官首先肯認正當法律程序包含程序正當與實質正當；此不同意見隨後在釋字第 384 號解釋成為多數意見[188]，在釋字第 384 號解釋文中主張「凡限制人民身體自由之處置……國家所依據之程序，須以法律規定，其內容更須實質正當。」，且解釋理由亦說明此一「實質正當之法律程序，兼指實體法及程序法規定之內容」，確立我國憲法第 8 條第一項所稱「法定程序」必須是實質正當的法定程序，將英美法上[189]正當法律程序之理念正式導入，成爲

[187] 參見司法院釋字 731 號解釋湯德宗大法官之部分協同意見書。湯德宗大法官認為憲法所要求之「正當法律程序」(due process of law)（包含「正當行政程序」(due process of administrative procedure)）之內涵。

[188] 湯德宗「論憲法上的正當程序保障」『行政程序法論—論正當行政程序』增訂二版（元照、2003 年）175 頁。

[189] 湯德宗大法官認為「正當程序」來自於英國法律上的「自然正義法則」(Rules of natural justice)，

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

憲法原則；其後更在司法院釋字第 491 號解釋，建立正當法律程序的四個基本要求：公正委員會決議、給予受處分人陳述及申辯之機會、處分書應附記理由、表明救濟方法，並藉司法院釋字第 588 號解釋延伸運用至非刑事被告之人身自由限制的行政執行程序[190]。司法院釋字第 689 號解釋，對於正當法律程序之內涵作出定義性之介紹：「憲法上正當法律程序之內涵，除要求人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之機會與制度，亦要求立法者依據所涉基本權之種類、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成本等因素綜合考量，制定相應之法定程序。」準此，憲法第 8 條第一項遂逐漸演化為我國憲法上「一般性」的「正當程序條款」，擔負著相當於美國憲法增修條文第五條之規範功能—人民之自由及權利應免於遭受國家公權力恣意、無理的侵害[191]。

「正當法律程序」於我國可依照國家行為性質適用於司法、立法與行政領域。於司法行為，要求裁判內容符合實質正當程序，作成裁判之過程須符合程序正當程序，例如司法院解釋第 396 號解釋認為，公務員懲戒委員會之成員既屬憲法上之法官，而該委員會之組織應採法院體制，並且有關懲戒之審議及亦應符合正當法律程序，使符合憲法第 16 條保障人民訴訟權之意旨[192]；於立法行為，則法律的內容本身須符合實質正當程序，立法的過程須符合程序正當程序[193]，例如，

「自然正義」意指任何人不假思索，依其固有的理性即可判斷為正當。參見湯德宗「論正當行政程序」『行政程序法論—論正當行政程序』增訂二版（元照、2003 年）頁 8。有關正當法律程序（due process of law）概念之形成，可追溯至 1215 年英國「大憲章」第三十九條規定：「任何自由民，非經其采地貴族之合法審判，並經依國法之判決，不得予以逮捕、監禁、沒收其財產、放逐、傷害或不予以法律保護。」此概念經由殖民者傳入美洲，1776 年美國獨立革命之初，維吉尼亞州將其引入憲法，之後亦有多州憲法將之引入，美國聯邦憲法增修條文第五條採用「正當法律程序」之規定：「任何人……非經法律正當程序，不應受生命、自由或財產之剝奪」。The Fifth Amendment of the United States Constitution provides, “No person shall be……deprived of life, liberty, or property, without due process of law.“ 參見湯德宗，同註 188， 169 頁。

[190] 高仁川「都市更新的正當法律程序」，收錄於謝哲勝主編『都市更新法律與政策』（元照，2015 年 7 月）頁 48。

[191] 湯德宗「具體違憲審查與正當程序保障—大法官釋字第 535 號解釋的續構與改造」『憲政時代』第 29 卷第 4 期（2004 年 4 月）頁 453-454。

[192] 湯德宗，同註 188， 284 頁。

[193] 湯德宗，同註 188， 275 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

立法委員於立法過程中需遵守立法院職權行使法、立法院議事規則之拘束，又如司法院解釋第 342 號解釋意旨認為，立法程序仍須遵守正當行政程序[194]；於行政行為，行政行為之內容須符合實質正當程序，決定行政行為的過程需符合程序正當程序[195]，如行政機關為行政行為時需受到行政程序法之拘束，又例如司法院解釋第 409 號解釋意旨認為，於徵收計畫確定前，應聽取土地所有權人與相關權利人之意見[196]。

正當法律程序之具體內容，在行政程序、司法程序及立法程序各有不同強調重點，不論是「正當行政程序」、「正當司法程序」，甚至於「正當立法程序」都深受法學研究者的重視， 做為檢視國家行政行為，司法裁判及立法行為正當性及合法性之重要指標及依據之一。不論是大陸法系或英美法系，隨著全球化、區域整合，法律制度相互觀摩、學習及相互影響的結果，正當法律程序已成為全球各國憲政上，甚至於是國際人權保護上的重要指標[197]。

第二項　憲法上之正當行政程序

就「程序上正當程序」而言，有「司法之正當程序」（judicial due process）、「立法之正當程序」（legislative due process）及「行政之正當程序」（administrative due process）之說；「司法之正當程序」指法院審判前，須先有已經制定的程序規則以供適用，且此等規則必須公正公平，此屬憲法第 16 條人民訴訟權保障之範圍；「立法之正當程序」指立法機關須遵循憲法及法定程序以制定法律，如有違反則釋憲機關得予宣告無效，司法院大法官釋字第 381 號及第 499 號解釋曾針對憲法修正須遵守之原則加以解釋，即屬其中一環；「行政之正當程序」則指

194 司法院釋字第 342 號解釋指出：「法律案之立法程序有不待調查事實即可認定為牴觸憲法，亦即有違反法律成立基本規定之明顯重大瑕疵者，則釋憲機關仍得宣告其為無效。」
195 湯德宗，同註 188， 275-276 頁。
196 湯德宗，同註 188，288 頁。
197 林明鏘「都市更新之正當法律程序—兼論司法院司法院釋字第 709 號解釋」『法令月刊』第 67 卷 1 期（2016 年 1 月）1 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

行政機關應遵守之「程序上正當程序」[198]。我國憲法明文規定人身自由的限制或剝奪應遵守正當法律程序，大法官並據以衍伸，肯定正當程序於各種人權保障亦有適用，「正當法律程序」理念於「行政程序」，即為「正當行政程序」[199]。

在我國釋憲實務上，「正當行政程序」一詞，首見於司法院釋字第 603 號解釋林子儀大法官之協同意見書，其後見於司法院釋字第 663 號解釋理由書，歷經第 709 號解釋首次於解釋文出現「憲法要求之正當行政程序」及多件大法官意見書之闡釋，至第 731 號解釋再次重申行政機關應遵循正當行政程序，可見其於人民基本權保障之重要性。不過，「憲法要求之正當行政程序」所指究竟為何？是否即為前述「行政之正當程序」，也就是將憲法上「正當法律程序」擴大到行政程序上？若是如此，則其在憲法上有何等根據？是隱含類推適用憲法第八條、或可適用憲法第二十二條？適用於行政程序時，又有那些具體保障內涵？其內容是否同於刑事程序，或者必須有所調整？

湯德宗大法官於行政程序法中歸納出正當行政程序之五項內容：（一）以公正作為義務；（二）受告知權；（三）聽證權；（四）說明理由之義務；（五）公開行政資訊等。行政程序法第 1 條提及行政程序必須符合公正、公平及民主程序之原則，對於公正原則（impartiality），以公正作為義務即其體現，對於公平原則（fairness），聽證權與受告知權為其體現，前兩者可稱「古典的正當行政程序」；資訊公開係指公共資訊的自由流通（public information）的自由流通，促進言論自由，實現透明政府（transparent government）與思辯民主（deliberative democracy）之理想，稱為「現代的正當行政程序」[200]。以下茲分述之：

（一）公正作為義務

[198] 司法院釋字第 709 號解釋羅昌發大法官協同意見書參照。
[199] 湯德宗，同註 183，93 頁。
[200] 湯德宗，同註 188，頁 102。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

公正作為義務係為確保行政機關所為之行政行為為「公正行為」，其中有可分為「迴避制度」、「組織適法」，與「片面接觸禁止」。迴避制度要求公務員於相關情形下須為自行迴避，避免發生公務員執行職務有偏頗之虞，於行政程序法中規定於第 32、33 條。組織適法則指行政機關作成決定之過程中，須以合法組織為主體。例如，委員會之組成須符合法定要件；若行政決定對於私人基本權利影響甚劇，則作成決定之組織應採合議制等等。片面接觸之禁止係指為確保行政程序之公開，應禁止公務員於職務上之必要範圍內，與當事人或利害關係人為行政程序以外之接觸，於行政程序法第 47 條即為此要素之明文規定。

（二）受告知權

受告知權係指行政程序之當事人或利害關係人，有知悉與其利害相關之事實與決定之權利；告知之類型，又可分為事先、事後與救濟途徑三種類型。「事先告知」係指行政機關作成決定前之告知，又稱「預告」，例如行政程序法第 55 條規定，行政機關舉辦聽證前，應以書面通知當事人及其他已知之利害關係人。預告之目的在於使與程序相關之權利人得知悉程序之進行，以及得使其及時採取相關行為。「事後告知」係指行政機關於作成決定後，將該決定內容告知當事人或相關利害關係人，例如行政程序法第 43、100 條規定。事後告知之目的在於使當事人與相關利害關係人知悉行政決定之內容，以及該內容會對其所造成之法律效力。「救濟途徑告知」係指使當事人與利害關係人得知若其對於行政決定不符時，得以何種方式進行救濟，例如行政程序法第 96 第 1 項第 6 款、98、99 條規定，書面行政處分需表明不服之救濟方法、期間及其受理機關；以及若機關未為救濟途徑告知，則所產生之不利益應由機關承擔。

（三）聽證權

聽證權之目的在於保障當事人在行政機關作成決定前，得使其有說明與答辯

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

之機會。在行政程序法中，將聽證權區分為「正式程序」之「聽證」，與「非正式程序」之「陳述意見」。

（四）說明理由義務

說明理由義務係在要求行政機關作成行政決定後，說明該決定做成之理由。蓋僅於行政機關說明理由後，行政決定之當事人與利害關係人欲使得針對該些理由作出有效之救濟。例如，行政程序法第 43 條規定：「行政機關為處分或其他行政行為，需斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理與經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及『理由』告知當事人。」

上列具體制度內容，我國行政程序法大致均有明文。在特殊之行政法各論有一些特殊性之正當法律程序規定[201]，這些具體內容雖未完全於行政程序法有明文規定，但在各別行政領域中，亦與行政程序法之程序規定共同構成（廣義）「正當法律程序」內容之一環。因此學界通說認為：正當行政程序之具體內容，不僅限於行政法總論（即行政程序法）之列舉事項，亦應包含各該相關部門法律所已建立之程序性規範在內。至於各該行政法領域所未明文之程序規範，則由行政程序法基於其基本法之補充功能（行政程序法第3條第1項）加以補充適用之。

第三項　正當程序相關之司法院解釋

司法院在行政程序法施行前，於釋憲實務上即已作出和正當程序有關之憲法解釋[202]，包括第 409、425、513、652、709、731 號等與正當程序相關之憲法解

[201] 林明鏘，同註 197，頁 4-5。根據林明鏘教授列舉，包括：人民當場異議及機關當場說明及處理義務（警察職權行使法第 10 條）；舉行公聽會及公開展覽（都市更新條例第 10 條、第 19 條）；舉行公開說明會（環境影響評估法第 8 條）；當地居民提出書面意見機會（環境影響評估法第 9 條）；一次通知起造人限期改正瑕疵（建築法第 35 條）；建立特殊之審議委員會制度（例如文化資產保存法第 6 條）……等。

[202] 吳庚大法官於司法院釋字 271 號解釋之不同意見書指出：憲法第 8 條 1 項之「法定程序，不僅指憲法施行時已存在之保障刑事被告之各種制度，尤應體認憲法保障人身自由之精神，予以詮釋。準此以解，在實體法包括：罪刑法定主義、對被告不利之刑罰法律不得溯及既往；在程序法上則為：審判與檢察分離、同一行為不受二次以上之審問處罰、審級救濟之結果原則上不得予被

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

釋。其中司法院釋字第 409 號解釋謂徵收土地對人民財產權發生嚴重影響，法律就徵收之各項要件，自應詳加規定，並指摘土地法「徵收程序」相關規定不盡周全，於解釋理由書例示「於徵收計畫確定前，應聽取土地所有權人及利害關係人之意見」；又因土地徵收涉及人民財產權之剝奪或權能之限制，基於憲法保障人民財產權之意旨，釋字第 425 號謂「規定此項徵收及其程序之法律，必須符合必要性原則，並應於『相當期間內』給予合理之補償」，如有延誤，自屬對人民財產權之侵害等語；另外，釋字第 513 號也強調「應嚴守法定徵收土地之要件、踐行其程序」，表明徵收未依法公告或不遵守法定期間，不生徵收之效力。而在和都市更新之事業概要之核准、事業計畫之核定之前，應該給處分相對人、利害關係何種程序之事前參與程序方符合「正當法律程序」要求之釋憲聲請案中，釋字第 709 號解釋首度使用「正當行政程序」更引起學界高度矚目。以下分別摘述之：

（一）司法院釋字 409 號解釋

本號解釋為涉土地徵收之正當程序。司法院於解釋文指出：「徵收土地究對人民財產權發生嚴重影響，法律就徵收之各項要件，自應詳加規定，前述土地法第二百零八條各款用語有欠具體明確，徵收程序之相關規定亦不盡周全，有關機關應檢討修正，併此指明。」於解釋理由書，司法院則更進一步闡明土地徵收應之事前程序：「徵收土地對人民財產權發生嚴重影響，舉凡徵收土地之各項要件及應踐行之程序，法律規定應不厭其詳。…尤其於徵收計畫確定前，應聽取土地所有權人及利害關係人之意見，俾公益考量與私益維護得以兼顧，且有促進決策之透明化作用。」

本號解釋為司法院首次對機關作成剝奪人民財產之前，應予所有權人、利害關係人陳述意見之機會之解釋。且作成時間點為在行政程序法尚未施行前，解釋中指出「徵收土地…應踐行之程序，法律規定應不厭其詳。…徵收計畫確定前，

告不利益之變更、不得強迫被告自認其罪等。」

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

應聽取土地所有權人及利害關係人之意見」具有督促立法、及行政部門遵守「正當法律程序」之意義，而值得矚目。由於徵收土地對人民財產權發生嚴重影響，舉凡徵收土地之各項要件及應踐行之程序，法律規定應不厭其詳。有關徵收之目的及用途之明確具體，衡量公益之標準以及徵收急迫性因素等，均應由法律予以明定，俾行政主管及司法機關為適法性審查有所依據。尤其在徵收計畫確定前，應聽取土地所有權人及利害關係人之意見，使公益考量與私益維護得以兼顧，且有促進決策透明化之作用。徵收之目的與用途應符合法律之規定，即使符合法律之規定也不可隨意徵收之，應符合其規定之比例原則，經過主管機關慎重審議核准其必要性，始得徵收，且對於徵收之各項要件，法律應明文規定清楚，避免行政機關或需用土地人之濫權。

（二）司法院釋字第 425 號解釋

對於土地徵收，國家係因公用或其他公益目的之必要，得依法徵收人民之財產，應給予合理補償，其補償期間應盡快，才能符合憲法中保障財產權之意旨，於土地徵收條例規定，補償費應於公告後 15 日內發給完竣，但若超過期限，依據釋字 425 號之解釋，其徵收應失其效力。由此可知，對於法律規定補償費之發給完竣，除經該機關提交評定或評議或經土地所有權人同意延期繳交者外，其餘皆應在規定之時點發給完竣，補償費之發給，是因行政處分對於人民所造成之特別犧牲，故應該盡速補償完畢，方符合憲法保障財產權之意旨。

（三）司法院釋字第 513 號解釋

根據司法院釋字第 513 號之解釋「……各級政府所為土地之使用或徵收，自應符合已確定之都市計畫，若為增進公共利益之需要，固得徵收都市計畫區域內之土地，惟因其涉及對人民財產權之剝奪，應嚴守法定徵收土地之要件、踐行其程序，並遵照都市計畫法之相關規定」提到土地徵收應符合規定要件，依其法定

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

程序，遵守法律之明文規定，若其徵收與法律規定有違，因其涉及到剝奪人民的財產權影響重大，故即使為重大利益，亦失其處分效力，由此可見對於徵收之程序施行與相關細節，行政機關於作為行政處分時應詳盡注意，即使是關乎到重大利益，仍須謹遵法律之規定。

（四）司法院釋字第 652 號解釋

依據司法院釋字 652 號之解釋，對於土地徵收條例第 20 條與第 22 條所規定的地價發給完竣後，若有異動，地價標準認定錯誤，造成原發已補償短少，致原補償處分違法者，自應於相當期限內依其職權撤銷該已確定地補償處分，另為適法之補償處分，並通知需用土地人繳交補償費差額轉發原土地所有權人。若逾期限內未發給補償費差額者，原徵收土地核准案即應失其效力，徵收對於人民之財產權產生嚴重之影響，其法律之規定應詳盡規範而對於相當之期限應予以法律明文規定，才可使被徵收人的財產權受到保障。

（五）司法院釋字第 709 號解釋

司法院釋字第 709 號解釋理由書指出「92 年 1 月 29 日修正公布之都市更新條例第 19 條第 3 項前段（該條於 99 年 5 月 12 日修正公布將原第 3 項分列為第 3 項、第 4 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。」

根據本號解釋，都市更新條例中有關都市更新事業計畫（以下簡稱事業計畫）

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

核定規定不符憲法上正當程序要求。長期以來，我國空間規劃法系對於程序相關規定有高度相似性，國土計畫法、區域計畫法、都市計畫法、都市更新條例等，大致上架構區分為「擬定階段」、「公開階段」、「審議階段」及「執行階段」，並傾向將複雜的社會問題視為專業問題，由專業者透過科學方法加以決定。在空間規劃法系的結構上，都市更新為都市計畫之一環，乃用以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，意即都市計畫是都市更新之上位計畫。釋字 709 號解釋雖係針對都市更新條例中都市更新事業計畫所作成，但細究其內容其實對現行所有空間計畫程序規定之檢討均有重要參考價值。

湯德宗大法官認為，於司法院釋字第 709 號解釋之前，司法院已曾於多號解釋釋示行政機關作成行政處分時應遵循之各式正當程序 。又如林錫堯大法官指出：「憲法要求之正當行政程序之內涵」，可分設置適當組織與正當行政程序二大部分規定，其中正當行政程序部分又可分為：建立資訊公開機制與使權利可能受影響之人得於作成行政處分前向主管機關表達意見之程序二部分規定。葉百修大法官則質疑，於本號解釋新創「正當行政程序」的意義指出：多數意見從本院過去解釋所建立之憲法正當法律程序，另創出憲法上正當行政程序，但其內涵與現行行政程序法之規定相混淆；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。陳新民大法官，亦對本號解釋引進「正當行政程序」概念表示憂心，指出：本席並不十分贊同本號解釋驟然導入正當行政程序的用語，即在於擔心此概念會否日後產生更多的質變發展－法律要對任何一個可能導致侵犯人權且不論輕重，都要鉅細靡遺規定其程序，且無庸以嚴格的比例原則為檢驗標準，如此一來將會造成立法的混淆。

本號解釋中，林錫堯大法官協同意見書，參考德國法上憲法保障財產權之客觀規範效力導出「組織與程序」之要求，進一步申論解釋所稱「憲法要求之正當

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

行政程序」之意涵，認為本原則之憲法上基礎係出於「各個基本權之客觀規範效力」。本件都市更新事項，應係出於憲法保障人民財產權及居住自由之意旨。本原則之保障內涵可分為設置「適當組織」與「正當行政程序」二大部分規定。「適當組織」部分，乃詳細規定此等組織成員之專業分類、選任資格及人數比例等事項，期使其所為之實體決定能適法、周延、公正、客觀；「正當行政程序」部分，又可分為：「建立資訊公開機制」與「向主管機關表達意見之程序」二部分規定，並於意見書申論其保障內涵。

（六）司法院釋字第 731 號解釋

本號解釋爭點涉及土地徵收條例第 40 條第 1 項，關於欲申請發給抵價地者一律「應於徵收公告期間內」提出申請之規定，是否違憲？解釋宣告，土地徵收條例第 40 條第 1 項規定，關於應於徵收公告期間內申請部分，於主管機關依同條例第 18 條規定以書面通知土地所有權人，係在徵收公告日之後送達者，仍以徵收公告日計算申請期間，要求原土地所有權人應於徵收公告期間內為申請，不符憲法要求之正當行政程序。

解釋理由指出，申請發給抵價地之申請期限，涉及人民財產權之限制，自應踐行正當行政程序，確保利害關係人及時獲知相關資訊，俾適時向主管機關主張或維護其權利。徵收公告內容以書面通知原土地所有權人，係在徵收公告日之後送達者，如不以送達之翌日為該申請期限之起算日，而仍以徵收公告日計算前揭 30 日之期間，要求原土地所有權人在徵收公告期間內為申請，將無法確保原土地所有權人適時取得選擇補償方法所需之資訊，並享有前述 30 日之選擇期間，與憲法正當行政程序之要求不符。

本號解釋中，林錫堯大法官協同意見書，重申「正當行政程序」之論述：「系爭規定使土地所有權人逾徵收公告期間即不得再行申請，等同使被剝奪土地所有

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

權人喪失正當補償之權利，即屬對人民重要財產權之限制，基於憲法第 15 條保障財產權之意旨（基本權之客觀規範效力），此一申請期限之規定，自有遵行正當行政程序之必要。」此外，湯德宗大法官部分協同意見書，認為本號解釋之貢獻乃在其明白釋示：「受告知權」(right to be informed)亦屬憲法所要求之「正當法律程序」(due process of law)（包含「正當行政程序」(due process of administrative procedure)）之內涵，並認本號解釋首次闡明違反「受告知權」之法律效果，也為本號解釋提供相當具有說服力之理論基礎。

綜上所述，憲法上正當行政程序之意義與內涵仍在持續發展中，大法官各項見解均極具價值，也提供厚實的理論基礎；循此可瞭解大法官相關解釋發展出正當行政程序之軌跡，用以檢視行政機關作成相關行政行為時是否確實遵守，以保障人民之基本權。

第二節　都市計畫之正當法律程序

第一項　都市計畫之定義與分類

都市計畫法之目的，係為改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展[203]。所謂都市計畫，指在一定地區內有關都市生活之經濟、 交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施，作有計畫之發展，並對土地使用作合理之規劃，且應依據現在及既往情況，並預計二十五年內之發展情形訂定之[204]。都市計畫法呈現出都市計畫的複雜面貌。從都市發展性質來區分，都市計畫有下列三種[205]：市（鎮）計畫、鄉街計畫和特定區計畫。

一、市（鎮）計畫

[203] 參見都市計畫法第 1 條。
[204] 參見都市計畫法第 3 條與第 5 條。此為我國法律對於都市計畫之定義性規定。
[205] 參見都市計畫法第 9 至 13 條。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

依都市計畫法第 10 條規定，以下地區應擬定市鎮計畫：

（一）首都、直轄市、省會、省轄市、縣（局）政府所在地。

（二）縣轄市鎮、其他經內政部或省政府指定應依本法擬定市（鄉） 計畫之地區等地方。

二、鄉街計畫

依都市計畫法第 11 條規定，以下地區應擬定鄉街計畫：

（一）鄉公所所在地。

（二）人口集居五年前已達三千，而在最近五年內已增加三分之一以上地區。

（三）人口集居達三千，而其中工商業人口占就業總人口百分之五十以上地區。

（四）其他經省、縣（局）政府指定應依本法擬定鄉街計畫之地區。

三、特定區計畫

依都市計畫法第 12 條規定，為發展工業或為保持優美風景或因其他目的而劃定之特定地區，應擬定特定區計畫。例如桃園航空城特定區計畫、台中港特定區計畫、台南科學工業園區特定區計畫等。

為讓都市有整體性、長期性的發展指導、以及短期的實施依據，都市計畫可區分為主要計畫與細部計畫兩層次結構。原則上先訂定主要計畫，再行訂定細部

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

計畫：市（鎮）計畫應先擬定主要計畫書，依優先發展順序擬定細部計畫，而鄉街計畫與特定區計畫的主要計畫得予簡化，並得與細部計畫合併擬定之[206]。

大體而言，主要計畫的內容係以主要計畫書及計畫圖表明計畫範圍內之住宅、商業、工業等各土地使用之配置，以及各種主要公共設施用地等事項。細部計畫的內容則是以細部計畫書及計畫圖表明計畫地區範圍內土地使用分區管制及地區性公共設施用地等事項[207]。以下從計畫的精細度與涵蓋地區大小來說明主要計畫與細部計畫之區分：

第一、主要計畫：

主要計畫為都市實質發展所擬定的指導性計畫，具有綜合性、一般性及長期性及全盤性等特質。依都市計畫法第 15 條規定，主要計畫內容包括：

1. 當地自然、社會及經濟狀況之調查與分析。

2. 行政區域及計畫地區範圍。

3. 人口之成長、分布、組成、計畫年期內人口與經濟發展之推計。

4. 住宅、商業、工業及其他土地使用之配置。

5. 名勝、古蹟及具有紀念性或藝術價值應予保存之建築。

6. 主要道路及其他公眾運輸系統。

7. 主要上下水道系統。

[206] 參見都市計畫法第 15 至 17 條。
[207] 陳立夫，同註 14，198 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

8. 學校用地、大型公園、批發市場及供作全部計畫地區範圍使用之公共設施用地。

9. 實施進度及經費。

10. 其他應加表明之事項。

主要計畫書，除用文字、圖表說明外，應附主要計畫圖， 其比例尺不得小於一萬分之一；其實施進度以五年為一期， 最長不得超過二十五年。

第二、細部計畫：

細部計畫為主要計畫範圍內一部分地區更詳細的實質計畫，其依主要計畫的指導，對地區作更詳細的規劃，具有執行性、具體性、中短期性及局部性等特質。依都市計畫法第 22 條的規定，細部計畫內容包括：

1.計畫地區範圍。

2.居住密度及容納人口。

3.土地使用分區管制。

4.事業及財務計畫。

5.道路系統。

6.地區性之公共設施。

7.其他。

細部計畫圖比例尺不得小於一千二百分之一。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

由上可知，在我國現行都市計畫體系中，主要計畫及細部計畫均屬於法定的計畫內容。根據都市計畫法第7條第1、2 款規定，主要計畫係作為擬定細部計畫之準則，而細部計畫則為實施都市計畫之依據，必須依據主要計畫來擬定。主要計畫是細部計畫的指導計畫，在計畫特性上，主要計畫是綜合性、長期性、普遍性、綱要性的計畫，不能對細部地區做細緻詳盡的規劃，僅具指導性的作用。細部計畫可說是主要計畫的執行工具，是短期性、詳細性、特定性的計畫，為各地區為細緻詳盡的規劃[208]。另依都市計畫法第63條規定，地方政府「對於窳陋或髒亂地區認為有必要時，得視（都市計畫）細部計畫劃定地區範圍，訂定（都市）更新計畫實施之」，由此可知在都市計畫法中，都市更新計畫稱為「更新計畫」，其訂定屬於都市計畫之細部計畫層級。

第二項　都市計畫之主要程序

根據都市計畫法第 8 條規定「都市計畫之擬定、變更，依本法所定之程序為之」，以下就擬定與變更兩大主要程序分別說明：

一、擬定程序

如前所述，都市計畫區分為市(鎮)計畫、鄉街計畫、特定區計畫三種[209]，依計畫之位階可分為主要計畫與細部計畫[210]，每一種計畫都經過主要計畫到細部計畫的動態計畫流程。都市計畫雖有上開不同分類，然都市計畫法中關於各種類型計畫的擬定及確定程序並無不同，市計畫由直轄市、市政府擬定，鎮、縣轄市計畫及鄉街計畫分別由鎮、縣轄市、鄉公所擬定，必要時得由縣政府擬定，特別區計畫由直轄市、縣（市）政府擬定，但必要時得由內政部擬定之。各機關擬定主要計畫後，應先將其公開展覽三十天及舉行說明會，

[208] 于明誠編著『都市計畫理論與實務』(詹氏書局、1998 年）11-12 頁。
[209] 都市計畫法第 9 條至第 11 條。
[210] 都市計畫法第 15 條、第 22 條。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

公開展覽及說明會之日期及地點應登報周知，並將任何公民或團體於公開展覽期間內提出意見，送由該管直轄市、縣（市）或鄉（鎮、市）都市計畫委員會參考審議,最後連同審議結果及主要計畫一併報請內政部核定[211]。主要計畫經核定或備案後，由直轄市、縣（市）（局）政府發布實施[212]。根據都市計畫法第23條第五項,細部計畫之擬定、審議、公開展覽及發布實施，亦依前述程序規定辦理，但細部計畫之核定，除由內政部訂定及與主要計畫合併擬定者外，其餘均由該管直轄市、縣（市）政府核定實施。值得特別注意的是，細部計畫之擬定，除根據都市計畫法第13條規定，另外根據都市計畫法第24條：「土地權利關係人為促進其土地利用，得配合當地分區發展計畫，自行擬定或變更細部計畫，並應附具事業及財務計畫，申請當地直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所依前條規定辦理。」

二、變更程序

根據都市計畫法第26條規定，都市計畫（主要計畫及細部計畫）經發布實施後，不得隨時任意變更。但擬定計畫之機關每三年內或五年內至少應通盤檢討一次，依據發展情況，並參考人民建議作必要之變更。對於非必要之公共設施用地，應變更其使用。除此之外，如遇有天災等重大事變遭受損壞、或為配合興建之重大設施等情事時，應視實際情況迅行變更[213]。前者為擬定計畫之機關每三年內或五年內至少進行通盤檢討一次之規定,所以通常稱之為「通盤檢討變更」,後者則為視實際情況迅行變更之情形，通常以「個案變更」稱之[214]。主要計畫及細部計畫之變更，有關審議、公開展覽、層報核

[211] 現行都市計畫法中關於程序規定僅有 8 條，擬定主要計畫之擬定程序，不論市鎮計畫、鄉街計畫或特定區計畫，均規定於都計畫法第 18 條至第 21 條，擬定細部計畫之程序依都市計畫法第 23 條第 5 項直接適用主要計畫擬定程序之規定。

[212] 參見都市計畫法第 18 至 21 條。

[213] 參見都市計畫法第 27 條。本條規定四種應視實際情況迅行變更之情事：一、因戰爭、地震、水災、風災、火災或其他重大事變遭受損壞時。二、為避免重大災害之發生時。三、為適應國防或經濟發展之需要時。四、為配合中央、直轄市或縣（市）興建之重大設施時。

[214] 蔡玉娟，同註 70，79 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

定及發布實施等事項，應分別依照都市計畫法第19條至第21條及第23條之規定辦理。

關於土地權利關係人依都市計畫法第24條自行擬定或變更細部計畫，都市計畫法第27條之一規定主管機關得要求土地權利關係人提供或捐贈都市計畫變更範圍內之公共設施用地，可建築土地、樓地板面積或一定金額。另外，都市計畫法第27條之二規定重大投資開發案件，涉及都市計畫之擬定、變更，依法應辦理環境影響評估、實施水土保持之處理與維護者，得採平行作業方式辦理，必要時，並得聯合作業，由都市計畫主管機關召集聯席會議審決之。

第三項　都市計畫程序之問題

綜上可知，都市計畫之主要程序實際上包括主要計畫之擬定、公開展覽、舉行說明會、審議、報請核定、發布實施以作為細部計畫之依據，繼而為細部計畫之擬定、公開展覽、審議、核定或備案、發布實施以作為實施都市計畫之依據等；關於都市計畫公開階段及審議階段之程序，歷次修法雖有逐步增加民眾參與方式，但整體而言參與程序仍然不足，長期以來為學者所詬病[215]，近年諸多都市計畫爭議受到社會關注，有論者建議將行政程序法中之聽證程序納入都市計畫確定程序[216]，行政機關及立法委員亦數次提出都市計畫法修正草案，希望於計畫確定程序中納入聽證程序，以強化計畫之正當性及說服力，惟迄今未獲修正通過[217]。整體而言，現行都市計畫確定程序雖已有說明會之設計，但在公開階段導入聽證程序大抵已成為都市計畫學界、法學界及社會輿論之主流意見。此外，以下問題在程

[215] 林明鏘「都市計畫法與現代法治國家」『律師雜誌』第 6 期（1998 年）頁 21-22。
[216] 蔡玉娟，同註 70，79 頁。
[217] 立法委員尤美女等人於 2105 年立法院第 8 屆第 8 會議及 2016 年立法院第 9 屆第 1 會期兩次提出都市計畫法部分條文修正草案，參酌大法官釋字第 709 號解釋意旨，提案增修訂都市計畫法部分條文，並具體導入聽證程序，參見立法院議案關係文書院總第 248 號，委員提案第 18195 號及立法院議案關係文書院總第 248 號，委員提案第 18345 號。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

序面有保障不足之疑慮：

一、公開展覽說明會之程序保障不足

主要計畫擬定後，先送由該管政府或鄉、鎮、縣轄市都市計畫委員會審議（都市計畫法第 19 條），公開展覽三十天及舉行說明會；任何公民或團體得於公開展覽期間內提出意見，由都市計畫委員會予以參考審議，連同審議結果及主要計畫一併報請內政部核定之（《都市計畫法》第 20 條）。由上可知，都市計畫的計畫範圍地區已經在都市計畫的書、圖中載明，且地區內各土地使用分區、公共設施用地（保留地）均明確指定，使用管制之內容亦已確定。也就是說，於計畫地區內具有合法權源之土地使用人（尤其所有權人）會因為都市計畫地區之確定，得以特定其範圍[218]。

正由於都市計畫之發布實施不僅關係都市之健全發展，對於人民之權益尤為密切，是以都市計畫法特別規定計畫擬定後應辦理公開展覽三十天，並將公開展覽之日期及地點登報週知，任何公民或團體均得於展覽期內向該管政府提出意見[219]。不過學者王珍玲認為，都市計畫性質上屬於「計畫高權」（Planungshoheit），基於行政權本身對執行的專業考量，應為專屬於政府機關之權限，人民僅有計畫之提議權，沒有計畫之擬定權。王珍玲指出，在德國，（計畫高權）係指地方政府對於轄區內土地所擁有之土地計畫權限，並受德國基本法第 28 條第 2 項之保障。在我國，計畫權限亦專屬國家，依計畫性質而分屬中央或地方，人民僅得為計畫之提議，而無計畫擬定權，此觀都市計畫法 25 條「土地權利關係人自行擬定或申請變更細部計畫，遭受直轄市、縣（市）（局）政府或鄉、鎮、縣轄市公所拒絕時，得分別向內政部或縣（市）（局）政府請求處理；經內政部或縣（市）（局）政府依法處理後，土地權利關係

[218] 陳立夫，同註 14， 208 頁。
[219] 參見內政部 66 年 12 月 31 日台內營字第七六五九九一號函。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

人不得再提異議。」之規定自明[220]。

都市更新計畫從屬於都市計畫，依《都市更新條例》第 8 條，為簡化程序，明訂都市更新計畫得與主要計畫或細部計畫一併辦理。都市更新計畫之擬定權應專屬於計畫主管機關，為計畫主管機關基於都市規劃整體考量所享有之職權，為其行政形成之自由，人民並無請求辦理都市更新之權[221]。但學者徐世榮認為，因都市更新而權益受到影響的利害關係人，如果不在都市計畫公開展覽及說明會時提出意見，接下來主管機關劃定都市更新地區、擬定都市更新計畫，等到送都市更新審議委員會通過公告實施，因計畫確定之結果而對外發生作用法上之法律效果，此時利害關係人如有不服，僅能依法尋求權利救濟，容易發生爭議；與其如此，不如在法制設計上，於擬定都市計畫階段就採用公開而嚴謹的程序來確定一定區域實施都市更新的必要性、公益性與手段適當性，排除或說服原本不願參與都市更新的原住居民，以減少後續過程的爭議，而提升都市更新推動的效率[222]。

現行法規中有公開展覽舉行說明會之規定，實務上有關說明會之訊息係由都市計畫主辦機關印製宣傳單後交由村里幹事協助發放。內政部為加強都市計畫公開展覽之功能，曾以 66 年 12 月 31 日臺內營字第 765991 號函責成各地方政府「擬定計畫單位應印製公開展覽日期及地點之傳單責請村里幹事轉發至計畫區內每一住戶。即以一面辦理公開展覽，一面辦理說明會之方式作到計畫區內之居民無人不知無人不曉，而且不但能知道公開展覽之辦理，更都能了解計畫之內容及其對本身之影響，換言之，以做到廣為週知為目標。」但通知「每一住戶」始終只是理想目標，實務運作中究竟多少住戶真正收到通知無從得知。

---

[220] 王珍玲「論都市更新地區範圍或更新單元之劃定等相關問題—兼評臺北高等行政法院一○○年度訴字第八八三號判決〉『政大法學評論』第 130 期（2012 年 12 月）10-11 頁。

[221] 參見最高法院 93 年度判字第 1628 號判決。

[222] 徐世榮「台灣專制保守的都市計畫」『蘋果日報』（2015 年 8 月 19 日）。徐世榮教授對於都市計畫法發展過程之整理與批判，詳參氏著『土地正義—從土地改革到土地徵收，一段被掩蓋、一再上演的歷史』（遠足文化、2016 年 9 月）157-165 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

都市計畫公開程序中雖有登報及公開展覽 30 天之規定，依現代社會生活常情，通常一般大眾並不會時常前往行政機關關心政府公告或報紙廣告版面，因此說明會的通知很可能是相關利害關係人獲知都市計畫訊息的最重要管道，但實務上並無任何機制確保利害關係人真正收到通知。隨著網路時代的到來，各地方政府多在官方網站同步露出都市計畫公開展覽相關資訊，但普通人民時刻關心地方政府官方網站者仍屬少數。又縱令民眾前往公所閱覽都市計畫公開展覽草案書圖或自行下載研讀，對於不具都市計畫專業之一般民眾而後能否掌握計畫內容亦不無疑問，故就現實上而言說明會仍係讓計畫範圍內民眾快速瞭解計畫內容之重要管道。

現行都市計畫法及相關命令對於說明會之通知不以送達為必要，宣傳通知之效果完全取決於村里幹事之協助程度。過去內政部雖曾考慮將此通知以公函寄送通予土地所有權但經研議後以「通知如有疏漏，恐將發生都市計畫效力之疑義，徒增困擾」為由不予採納並維持過去作法持續至今[223]。在實務上，受都市計畫草案影響之利害關係人，可能自計畫擬定、公開展覽，甚至計畫核定且發布實施後均渾然不知，遑論參與說明會或提出書面意見。

就正當程序角度而言，接受通知是程序保障最基本的權益之一，且為後續各種程序發揮作用之基石，故主管機關辦理都市計畫時充分通知利害關係人應屬行政機關責無旁怠的義務之一，內政部以「如有疏漏將生困擾」為由維持由村里幹事任何發放的作法，以現代法制對程序要求之標準而言實難謂妥適，縱令各別對所有利害關係人辦理送達確有時程序不經濟之處，至少應採「發信主義」以讓關係人之程序權益得到最基本之保障[224]。

[223] 參見內政部 1987 年 10 月 21 日台內營字第 745506 號函。
[224] 劉厚連「論我國都市計畫擬定程序中通知的法律性質與修法方向」『土地問題研究季刊』第 2 卷 第 3 期（2003 年 9 月）94 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

二、行政命令泛濫矛盾，自治法令相互衝突[225]

根據學者林明鏘指出，都市計畫法規範之密度，因為有諸多授權之法規命令[226]，致規範內容有細緻且眾多深入性之次級規範；更嚴重的問題是：因為地方自治之分權考量，加上憲法上對都市計畫權限未明文規定，致各地方法規中，有關都市計畫開放空間，多目標使用之定義繁多，且範圍互相不同。再加上都市計畫法之施行細則由各直轄市政府及臺灣省政府各自訂定（都市計畫法第八五條授權），而「臺灣省施行細則」（2000 年發布）、「高雄市施行細則」（1983 年發布）、「臺北市施行細則」（1976 年發布）、「臺北市土地使用分區管制」（1983 年發布）之相關規定，彼此並不相同，諸如都市計畫之擬定、變更、發布之實施程序不盡一致。另外如土地使用分區管制體例，有採負面表列者（即列舉不准使用項目，例如：臺灣省施行細則第 15 條），亦有採正面表列者（即列舉允許含附條件允許使用項目，例如：臺北市土地使用分區管制規則第 6 條），規範體例不一致，會產生相互矛盾衝突之管制結果，致法令難以取信於人民，公務人員亦難依法行政，只能各行其道。都市計畫之不一致設計，實應檢討。在都市計畫法之定位上，應該清楚地釐清目前中央之「都市計畫法」只是「法律先占」的結果，所以其對於統一各自治團體的實質規範內容，必須有明確一致性的框架規範，而且並應透過對地方自治法規的監督權限（例如：地方制度法第 30 條規定），避免或減少各地方自治團體自治法規重大結構歧異之現象。

三、法律構成要件明確不足

根據學者林明鏘指出，依據司法院釋字第 432 與 521 號相同認為：「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體計畫之體例而言，立法者於立法制定時，仍得

[225] 林明鏘「臺灣都市計畫法總體檢」『月旦法學雜誌』第 233 期（2014 年 9 月）177 頁。

[226] 根據林明鏘教授舉例，包括「都市計畫細部計畫審議原則」（都市計畫法第 23 第二項授權認定、組成及作業程序辦法）;「都市計畫法定期通盤檢討實施辦法」（都市計畫法第 26 條第二項授權）;「重大投資開發案件聯席審議會議及作業程序辦法」（都市計畫法第 27 條之二第二項授權）;「都市計畫容積移轉實施辦法」（都市計畫法第 83 條之一第二項授權）等。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。……立法使用抽象概念者，苟其義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。」依法律明確性之三大標準而言，意即：(一)意義非難以理解；(二)受規範者所得預見；(三)得由司法審查加以確認。始符「法律明確性」之基本要求。但是仔細檢索都市計畫法條文，不難發現多處均有使用「不確定法律概念」之痕跡，例如：「必要時」得由上一級主管機關代擬都市計畫（第 13 條、第 14 條）、「其他應加表明之事項」(第 15 條第一項第十款)；「都市計畫法為適應國防或經濟發展之需要，應迅行變更都市計畫」(第 27 條第一項第三款)；「重大投資開發案件」(第 27 條之二)；「不得有礙商業之便利」(第 35 條)；都計主管機關「得依據地方實際情況」於都市計畫法施行細則對土地及建物使用為「必要」之規定（第 39 條）；「違反各級主管機關發布之命令」，從事土地或建築物之使用，得處罰所有權人、使用人或管理人新臺幣六萬元至三十萬元之罰鍰（第七九條第一項）等等不勝枚舉。誠然，因為都市計畫本質上係一種對未來估算管制的行政計畫，所以在法規範本質上，必須授予主管機關充分的管制彈性，以茲因應未來突發（變）的客觀環境，所以必須較其他法律使用更多不確定法律概念，不過也因為使用「過多」不確定法律概念，致有違反「法律明確性」原則之疑慮，侵害人民權益[227]。

四、管制手段不足且缺乏彈性變通

學者林明鏘認為，由於「依法行政」、「法律保留」之嚴格要求，都市計畫法的管制手段，不僅處罰規定（都市計畫法第 79 至 80 條），而且包含獎勵規範（例如：都市計畫法第 27 條）都盡量以法律規範之，如果法律沒有可能明文限制時，則通常由授權之法規命令進行補充。都市計畫管制手段本質上因應個案不

[227] 林明鏘，同註 225，180-181 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

同，有著保持管制彈性的需求，但是現行都市計畫法之獎懲手段，基於法律明確性之要求，通常均較缺乏都市計畫學理「相互斟酌原則」（Gegenstromprinzip）[228]之要求。在法律沒有明文規定時，各級主管機關通常不會因個案之特別需求而加以斟酌，結果造成全國一致性之獎懲方法，不利於個案管制目的之達成，最受詬病的是都市計畫法第 27 條之一的「開發許可申請個案變更都市計畫法定回饋機制」。詳言之，依都市計畫法第 27 條之一第一項規定，不論是私人自行擬定或變更細部計畫，或主管機關因個案變更都市計畫時，得要求土地權利關係人提供「土地」或「一定全額」與各級地方自治機關。除此兩者之外，法律並未明文允許第三種的回饋機制，所以在實務上，只能要求私人（即法律上之權利關係人）提供土地或金錢，以符回饋之基本規範。可是過於僵化的法定回饋機制，一方面不僅地方自治機關不會使用回饋之土地或公共建設（變成蚊子館），另外一方面亦不能要求權利關係人對周邊之第三人或居民為回饋，例如：提供周圍居民之就業機會或停車空間，以消除個案計畫變更所帶來的副作用（例如：造成附近居民失業或停車困難）。但因為都市計畫法第 27 條之一第一項並未補充或「其他必要之回饋措施」，致僵化缺乏彈性，形成兩者均無法達成回饋之功能，而備受批評。

此外，都市計畫法中，設計諸多不同的獎勵機制，例如：都市計畫法第 30 條獎勵私人或團體投資辦理公用事業或公共設施，但是獎勵設施全國一致，不分城鄉或區域，致使臺北市之獎勵與臺東縣之獎勵方式完全相同，缺乏因地制宜之獎勵誘因，亦大大減損該條獎勵規範之效力。從而，如果都市計畫法本身或其授權之法規命令，得因地域之不同、個案之差異，作不同之獎勵或處罰管制手段，

[228] 有關都市計畫本質上要求之「相互斟酌原則」(Gegenstromprinzip)，得參閱 E. Schmidt-Abmann (Hrsg.) Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2008, 4 Abs. Rdnr. 37. （W. Krebs 主筆）依據都市計畫法上之相互斟酌原則，一方面個別計畫應斟酌整體計畫之秩序確保；另一方面整體計畫亦應考量個別計畫之必要性。轉引自林明鏘，同註 225，181-182 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

或許所增加的管制彈性，可以在個案中提升都市計畫法的規範效力，較有效能達成個別管制目的[229]。

五、都市計畫通盤檢討淪為被動例外

根據都市計畫法第 26 條第一項但書規定：「擬訂計畫之機關每三年內或五年內至少應通盤檢討一次，依據發展情況，並參考人民建議作必要之變更。」學者林明鏘指出，擬定都市計畫機關至少每五年作一次通盤檢討，以盡快修正或變更原先不合適之規畫內容。此種主動自我檢討之義務條款，甚至於同條第二項中授權內政部，對於通盤檢討之作業方法及檢討基準，得作更詳細之實施辦法，以利各機關統一遵循。然而在臺灣實際行政實踐上，各地方自治機關因為缺乏專業人力，所以常未能「按時」作通盤檢討，加上臺灣地區有多達四百三十一個都市計畫（含主要計畫與細部計畫），影響百分之八十以上之人口生活，所以各級主管機關於通盤檢討變更，更形慎重。結果形成由各主管機關掌握主動、全面性之通盤檢討變成少數情形，大部分反而是因人民申請之個案變更（都市計畫法第 24 及 25 條），主動易為被動，通盤宏觀檢討變成個案微觀補補修修，都市計畫法上的良法美意，卻因為行政人力不足，致無力通盤檢討，缺乏計畫變更彈性與效力不彰，誠屬遺憾。

更有甚者，因為個案變更次數多於通盤檢討，而個案變更因為影響周遭居民權益甚大，連帶影響大法官解釋，對於通盤檢討與個案變更定性之不同。依司法院釋字第 148 及 156 號（1977 年及 1979 年解釋），凡都市計畫通盤檢討變更，原則上並非屬行政處分，故鄰人或相對人不得提起行政救濟；但若屬個案變更者，大法官解釋認其性質屬行政處分，而允許特定人或可得確定權益遭受損害之多數人，提起行政救濟。此種區分通盤檢討與個案變更，而有不同行政救濟可能性，在都市計畫法的觀點，學者林明鏘認為難以想像，因為不論通盤檢討或個案變更，

[229] 林明鏘，同註 225，183 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

均屬都市計畫變更之「不同原因」而已，用相同「結果」去區分效力，只是人工勉強解釋，為使受計畫變更影響者，得以提早獲得行政救濟之機會，並非都市計畫法本質上有所定性不同。原則上應由各級主管機關為通盤檢討，變更都市計畫不合理之設計（因為法律強制每三至五年即應檢討一次），變成例外之情形；相反地，例外的申請個案變更（因為私人僅得請求各級主管機關處理，處理後私人不得再提行政異議），反而一躍而成常態變更都市計畫的原因，實應檢討。

學者林明鏘主張為回復通盤檢討制度的宏觀功能，有二種可行方案，其一為依都市計畫法第 75 條規定[230]，充實各級都計主管機關之專業人員；其二為委託私人團體（以行政助手方式），按時為通盤檢討，並將檢討內容呈報各級主管機關所設之都市計畫委員會參酌審議。前者方法在目前大幅緊縮各級公務人力的不利客觀條件下，恐難採行；後者方法則須落實都市計畫法第 77 條籌措財源之規定。由於都市計畫之通盤檢討具宏觀管制功能，主要是因為只有透過通盤檢討，才能共同考量土地環境的承載總重，預測地區人口成長（或衰退）趨勢，以及市場產集的未來發展情事，而非補破網或拼布式的個案變更所能取代。如果臺灣地區都市計畫能夠回復以通盤檢討為原則，個案（人民聲請）為例外的常態體例，才能有效地，結構性對都市土地之合理使用，作宏觀地修正改良，回歸「計畫引導開發」的基本規劃學理要求[231]。

第三節　都市更新之正當程序

第一項　都市更新之定義與分類

都市更新作為都市計畫之一環，係指在都市計畫範圍內，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，依〈都市更

[230] 都市計畫法第 75 條規定：「內政部、各級地方政府及鄉、鎮、縣轄市公所應設置經辦都市計畫之專業人員。」
[231] 林明鏘，同註 225，185 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

新條例〉所定程序，實施重建、整建或維護措施。都市計畫與都市更新的立法初衷均與都市土地之利用有關，在法律位階上，都市計畫法為普通法，都市更新條例為特別法，後者優先適用於都市計畫法之普通（一般）規定，只有在都市更新條例未規定時，一般性之普通法才有適用之餘地[232]。

我國行政組織分為中央政府與地方政府，都市更新之主管機關也可相對應地分為中央與地方來說明：

一、中央之都市更新主管機關與相關行政組織

根據都市更新條例第 2 條，都市更新之中央主管機關為內政部，負責訂定全國性施行規範及監督地方主管機關實施都市更新事業等事項。都市更新之執行機關則為內政部營建署；目前營建署組織包括綜合計畫、都市計畫、國家公園、國民住宅、建築管理、公共工程、道路工程、環境工程、建築工程、工務、企劃、管理、土地及財務等十四個業務組及秘書、主計、政風、人事等四室，並以任務編組成立新市鎮建設組、都市更新組及公關室、技正室、資訊室等五個組室。其中與都市更新關係最為密切的當屬都市更新組，掌理都市更新政策之研訂，都市更新法規之研修及解釋，優先推動都市更新地區之調查、規劃、協調及配合事項，一般民間都市更新案件之輔導、協調執行事項。

另外，行政院特設行政院都市更新推動小組，此係行政院為推動都市更新政策，設置都市更新政策小組（下簡稱政策小組）[233]，任務包括都市更新目標及策略之決定、都市更新方案推動進度之督導、都市更新發展措施之評議及諮詢之提供、以及其他有關都市更新之協調及推動事項。並為執行政策小組決議、協調與

[232] 內政部 98 年 10 月 30 日營署更字第 0982921231 號函明確指出《都市更新條例》屬「都市計畫、都市建設之專門性、特殊性立法，適用之事項為都市更新，法律位階屬特別法。」

[233] 行政院95年6月23日院臺建字第0950018387號函核定「行政院都市更新政策小組設置要點」參見。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

推動都市更新相關事宜，下設都市更新推動小組（下簡稱推動小組）。推動小組採任務型編組，主要目的在於協助都市更新推動與執行。政策小組及推動小組有關政策分析事宜，由行政院經濟建設委員會擔任幕僚作業；推動執行事宜，由內政部擔任幕僚作業。準此，內政部為強化國土利用最佳化，加速經濟發展，建構安全居住環境，並為兼顧城市機能調整及發展，實現居住正義，特設內政部都市更新推動小組。

根據《內政部都市更新推動小組設置要點》，內政部都市更新推動小組任務包括：議定全國都市更新執行策略、協調跨部會都市更新推動事項、協商都市更新招商投資有關事項、全國都市更新示範計畫規劃成果之審查、以及其他有關都市更新協調及推動事項。都市更新計畫實施事宜，涉及跨部會事項者，由內政部營建署提報推動小組協調；涉及跨部會事項發生爭議者，由內政部提報行政院都市更新推動小組協調。

二、地方之都市更新主管機關與相關行政組織

地方政府為加強推動政府為主都市更新案之執行及招商機制，得擬訂縣（市）政府都市更新地區專案推動小組設置要點，設置各都市更新地區專案推動小組。地方政府層級之都市更新主管機關為直轄市政府或縣（市）政府，具有都市更新之推動、劃定、審核、監督等權責。以台北市為例，主管機關為台北市政府，執行機關為台北市政府都市發展局[234]，2004 年，台北市都市發展局成立全台第一個都市更新的專責機關「都市更新處」，實際辦理都市更新業務。

依據都市更新條例第 5 條規定，直轄市、縣（市）主管機關就都市的發展狀況、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，並視實際需要分別擬定都市更新計畫。在都市更新條例第 6、7 條規定，

[234] 台北市都市更新自治條例第 2 條:「本自治條例之主管機關為臺北市政府（以下簡稱市政府），執行機關為臺北市政府都市發展局。」

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

直轄市、縣（市）主管機關於特殊情況下得優先將某些區域劃定為更新地區，或迅行劃定更新地區。

所謂「主動劃定都市更新地區」，係指主管機關評估有更新必要之區域，得主動劃定為都市更新地區，分別制定都市更新計畫作為指導（都市更新條例第 5 條）。其中又可區分為「優先劃定區域」與「迅行劃定區域」:「優先」劃定區域係針對有妨害公共安全之虞的建築物（都市更新條例第 6 條）,「迅行」劃定區域係針對因重大事變遭受損壞的建築物（都市更新條例第 7 條）。在主動劃定都市更新地區之後，制定都市更新計畫送各級政府之都市更新審議委員會審議，通過後公告實施之（都市更新條例第 8 條）。第 5 條可視為主管機關劃定都市更新地區的一般原則，明定地方主管機關於推展都市更新工作時， 應就全盤都市發展狀況，進行調查評估，劃定更新地區，視實際需要分別訂定都市更新計畫，並於都市更新計畫中，對實質環境做整體的規劃後，訂定適當規模之更新單元之劃定基準，或直接將都市更新地區劃分為多個適當規模的更新單元，統合公、私部門分頭實施都市更新，以兼顧都市更新事業之可行性及整體性[235]。第 6、7 條則是主管機關優先劃定與迅行劃定的法源，第 6 條規定主管機關「得優先劃定」的要件，第 7 條規定「應迅行劃定」的要件，第 7 條第二項並規定內政部作為上級主管機關，得指定該管直轄市、縣（市）主管機關限期為之，必要時並得逕為辦理。

都市更新地區之劃定可說是各級政府施政重點的政策宣示，基於地方財源及資源有限的限制，劃定都市更新地區等於是地方政府策略性地選擇重點地區來達成其都市更新的目的。換言之，都市更新地區之劃定，是基於考量都市現狀與未來發展目標而劃定之範圍，政府經調查建築物、實質環境之公共安全、公共交通、公共衛生、都市機能、社會治安及保存維護需求等劃設，其範圍可能包括數個街

[235] 參照立法院公報第 87 卷第 42 期院會審議都市更新條例草案立法理由紀錄。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

廓，在劃定之後，經都市計畫委員會之審議通過後公告實施，目的在於讓社會大眾知道政府鼓勵都市更新的區域在哪裡。由於更新地區之劃定及都市更新計畫之擬定或變更，關係人民權利義務至鉅，於第 8 條第 1 項規定：「更新地區之劃定及都市更新計畫之擬定或變更，未涉及都市計畫之擬定或變更者，送各級主管機關遴聘（派）學者、專家、熱心公益人士及相關機關代表審議通過後，公告實施之；其涉及都市計畫主要計畫或細部計畫之擬定或變更者，依都市計畫法規定程序辦理，主要計畫或細部計畫得一併辦理擬定或變更。」明定除涉及都市計畫主要計畫或細部計畫之擬定或變更者，應依都市計畫法規定程序辦理外，應送主管機關遴聘（派）學者、專家、熱心公益人士及相關機關代表審議通過後，公告實施之。

一般而言，「實施者」就是實施之主體[236]；但是在都市更新條例當中，對於「實施者」有特別的定義：根據都市更新條例第 3 條第 4 項，所謂實施者「係指依本條例規定實施都市更新事業之機關、機構或團體」，由此可知，都市更新事業的實施者並不包括個人在內，這是由於立法者認為以都市更新事業的複雜度，不可能由個人來承擔實施者的功能與角色，必須要透過組織來主導都市更新程序的進行。

第一、主管機關主動實施（公辦都市更新）

當由主管機關主動實施，即屬一般所稱「公辦都市更新」。所謂機關，依《中央行政機關組織基準法》第3條第2款之規定，係指「就法定事務，有決定並表示國家意思於外部，而依組織法律或命令 (簡稱組織法規) 設立，行使公權力之組織」。將機關定義為都市更新事業的實施者之一，意謂政府不僅是都市更新事業的主管機關，亦得透過公權力來實施都市更新事業。

[236] 例如土壤及地下水污染整治法第 22 條第 4 項「土壤、地下水污染整治計畫之實施者，得……提出整治計畫變更之申請」，所謂實施者即是指土壤、地下水污染整治計畫之實施主體。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

根據都市更新條例相關條文，可知中央主管機關擔任都市更新事業實施者的前提是為避免發生重大災害，可能時間十分緊迫，中央主管機關為爭取實施時效，於必要時除得逕為劃定應實施更新之地區外，亦得自行實施都市更新事業、或同意其他機關實施之[237]。根據都市更新條例第9條，在經劃定應實施更新之地區，直轄市、縣（市）以機關為實施者包括下列三種方式：自行實施、委託實施、以及同意其他機關實施：

（一）自行實施

直轄市、縣 (市) 主管機關為自行實施都市更新事業，得根據《都市更新條例》第17條規定設置專責機構。依《中央行政機關組織基準法》第3條第3款之規定，「機構」係指「機關依組織法規將其部分權限及職掌劃出，以達成其設立目的之組織」，由此可知機構是基於處理業務的特殊性質而設在機關之下的單位，並無機關所需之組織法規、人員編制及預算、印信等特徵。而「都市更新專責機構」，就是基於實施都市更新事業之專門性與特殊目的，依《都市更新條例》第17條規定由直轄市、縣（市）主管機關設置的專責機構。

由於都市更新事業任務艱鉅、步驟繁瑣，如果主管機關除既有業務之外還要自行實施，恐將造成財政與人力方面沈重的負荷，因此立法者在《都市更新條例》中將制度規劃為如主管機關自行實施都市更新事業，還是要成立一個專責機構來分工，主管機關與此一專責機構的法律關係應屬組織法層級內部關係，由主管機關負相關法律責任，此一專責機構則為執行單位。

值得注意的是，此一法制設計實際上成效不彰。依據內政部營建署，自中華民國94年起至102年二月止，各直轄市、縣（市）政府核定發布實施之都市更新

[237] 參見《都市更新條例》第 9 條：「依第 7 條第 2 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 7 條第 2 項即「為避免重大災害之發生」，直轄市、縣（市）主管機關應視實際情況，迅行劃定更新地區。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

事業計畫（含重建、整建及維護）總計282件，其中以政府為實施者核定發布實施之案件數目為零[238]。臺北市政府從民國89年起至102年二月止，核定之都市更新事業計畫共計一百五十件，其中政府擔任實施者之個案數目也是零[239]。雖然從制度面允許政府擔任都市更新事業的實施者，但是在實務面上此一設計顯然完全無用武之地。

（二）委託實施

縣（市）政府主管機關除了自行實施或同意其他機關實施，亦得透過委託「都市更新事業機構」之方式來實施。不同於「都市更新專責機構」，「都市更新事業機構」以依公司法設立之股份有限公司為限。但都市更新事業係以整建或維護方式處理者，不在此限。主管機關必須經過公開評審選定之程序，才能委託實施。

（三）同意其他機關實施

擔任都市更新事業實施者的機關，也可以是經地方主管機關同意為實施者之其他機關，例如鄉（鎮、市）公所如要作為都市更新事業實施者，應依法獲得縣（市）政府或內政部同意，方得為之。當更新案件內國有土地較大或具有高度公益性質、環境改善指標作用時，政府機關較易主動發起都市更新事業；當更新案件相對不具改善急迫性或高度公益性時，則政府機關礙於經費與人力等行政資源之限制，則比較不會主動發起都市更新事業[240]。

第二、私人主動實施（民辦都市更新）

[238] 內政部警政署於司法院 102 年 3 月 7 日舉行之說明會所提供資料。轉引自司法院釋字 709 號陳大法官碧玉協同意見書，頁 2-3。
[239] 臺北市政府都市更新處於司法院 102 年 3 月 7 日舉行之說明會所提供資料。轉引自司法院釋字 709 號陳大法官碧玉協同意見書，頁 2-3。
[240] 陳谷鴻『都市更新之法律研究』司法研究年報第 29 輯〈行政類〉第七篇（2012 年 12 月）11 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

依據都市更新條例第 10 條、第 11 條之規定，民間自辦更新時，可由土地及合法建物所有權人逾七人以上合組更新會，申請當地縣（市）主管機關核准，擔任更新實施者；也可以由土地及合法建物所有權人委託更新事業機構（即建設公司、開發公司、信託公司）實施，都市更新事業機構以依公司法設立之股份有限公司為限。在實務上，都市更新事業之「實施者」形態多樣化，可能為有逾七人以上之「土地及合法建築物所有權人」所組成之「更新團體」，亦可能為受所有權人委託之「都市更新事業機構」。

一般所謂「民間自辦都市更新」爭議，即因未經主管機關劃定為應實施更新的地區，土地或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，亦得依主管機關所訂定的「都市更新單元劃定基準」，自行劃定更新單元（都更條例§11）。既然未經主管機關劃定為應實施更新地區，單憑主管機關所訂定的劃定基準，由私人自行劃定單元並報核都市更新事業計畫，此一情形是否妥當？雖然根據司法院釋字 709 號理由書，主管機關對私人所擬具之都市更新事業概要（含劃定更新單元）所為之核准、以及對都市更新事業計畫所為之核定（都更條例§19 第二項），認係具有行政處分的法律性質[241]，據此可推知大法官多數意見肯定都市更新之公法色彩，認為行政主體行使公權力時應受一定之拘束，相對人權益如受影響亦得透過法定途徑尋求法律救濟。

然而從釋字 709 號理由書觀之，也可以看出大法官們認為行政機關行使公權力並非如傳統般單純[242]，因而需要更細緻的分析。都更主管機關所為審查決定的法律性質，均屬就具體事件對特定人所為之行政處分，主要依據都更條例第 19

[241] 參見司法院釋字第 709 號理由書第三段。

[242] 參見司法院釋字第 709 號，陳大法官春生之協同意見書。陳大法官春生認為「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。」並建議關於德國學界之「法律關係理論」與日本之「行政過程論」，參見程明修『行政法之行為與法律關係理論』二版（新學林、2006 年）；陳春生「日本之行政過程論淺析」『行政法之學理與體系（二）』（元照、2007 年）頁 271 以下。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

條第 1 項[243]：

（一）都市更新事業得由主管機關自行實施或委託都市更新事業機構、同意其他機關（構）實施。

（二）都市更新事業亦得由土地及合法建築物所有權人在一定條件下經由法定程序向直轄市、縣（市）主管機關申請核准，自行組織更新團體或委託都市更新事業機構實施。於此情形：

1. 主管機關對私人所擬具都市更新事業概要（含劃定更新單元）所為之核准

2. 主管機關對都市更新事業計畫所為之核定

上列二者為主管機關依法定程序就都市更新事業概要或都市更新事業計畫，賦予法律上拘束力之公權力行為，其法律性質均屬就具體事件對特定人所為之行政處分。

釋字 709 號有關主管機關之行政行為是否行政處分的理據，只談到了法律條文的概括敘述，指出其屬於行政處分，但大法官們並沒有提出規範性的解釋、或詳細詮釋『何以「核定力或「核准」具有法律上之拘束力？以及具有「何種」之法律上拘束力[244]？』

學者李建良主張地方主管機關所為之事業概要核准應該是一種「確認處分」：地方主管機關依據都更條例第10條第1項規定所為之事業概要核准，其核准之法律效果，並不必然即會使更新單元範圍內之土地及建築物被更新，且對於範圍內

[243] 李建良「都市更新的正當行政程序（上）—釋字第 709 號解釋」『台灣法學雜誌』第 224 期（2013 年 5 月 15 日）頁 55。
[244] 李建良「都市更新的正當行政程序（中）—釋字第 709 號解釋」『台灣法學雜誌』第 228 期（2013 年 7 月 15 日）36-37 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

之土地及合法建築物所有權人而言，仍得對同一範圍內之其他申請核准都市更新事業概要（及更新單元）案表達同意，並無創設或確定主管機關與相對人間一定權利義務關係，其後續亦須透過主管機關核定發布實施都市更新事業計畫或權利變換計畫之程序始得執行，對於相對人而言權利不受影響；此程序僅為提案管制程序，還不到決定計畫的階段，沒有任何人的基本權會因為主管機關核准事業概要而受到限制[245]。也就是說，地方主管機關為之事業概要核准，其內涵包括了（一）確認人民所劃定之更新單元以及所擬具之事業概要，以及（二）對次一階段程序之都市更新事業計畫產生拘束力及構成要件效力，就行政處分而言，此一核准並非「（課予義務之）下命處分」，亦非造成權利得喪變更之「形成處分」，並未發生實體法上權利變動之情形，或形成實體法上法律關係，因此至多僅是一種「確認處分」[246]。

學者陳敏則將「先行裁決」與「承諾、保證」並列[247]，認為未必不能將先行裁決定性為下命處分或形成處分。「承諾」（Zusage）是「管轄行政機關對某一特定行政措施之作成或不作成，所為有拘束力之允諾」。「保證」（Zuischerung）是承諾之一種，原則上著眼於特定之事實及法律狀況而為之。承諾之法律性質在學理上仍有爭議，德國行政程序法第 38 條第 3 項明文規定：「作成保證後，事實或法律狀況變更，而行政機關如認識該事後發生之變更，即不作成該保證，或由於法律之原因而不得作成該保證者，行政機關不受保證之拘束。」換言之，『行政機關如不遵守「作成」行政處分之保證，人民可以提起課與義務訴訟。反之行政機關如不遵守「不作成」行政處分之保證，因其未遵守保證對裁量之拘束而罹有裁量瑕疵，人民可提起「撤銷訴訟」。』

根據學者陳敏論述「先行裁決」之法律性質：「（先行裁決或部分許可）其

[245] 林瑋浩『論都市更新之法律性質及正當法律程序－以公告實施更新地區及核准都市更新事業概要為中心』東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文（2013 年 8 月）74 頁。
[246] 李建良，同註 244， 41 頁。
[247] 陳敏，同註 31，347-349 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

為肯定之決定者，可以確保申請人之法律地位；其為否定之決定者，可以節省申請人不必要之規畫費用。就公共利益而言，對尚未決定之部分，可以在後續審查程序中，配合科技之進步，考量利害關係人之保護。此外，複雜之許可事項，經由部分規制之作成，可以不失整體計畫之觀點，而又能分項逐步審查決定，有助於審查程序之合理推展。」由此可知，假使將「先行裁決」與承諾、保證視為同一類，如前述德國行政程序法第 38 條規定之精神及法理，則先行裁決亦有為下命處分或形成處分之可能。

回到都更法制的實務面來思考，都市更新事業概要的內容一般而言是事業計畫的摘要，可能包括了範圍、現況、財務計畫、實施方式等等。從事業概要到事業計畫其實變動性很大，因為權利人剛開始多缺乏共識，更新單元範圍可能會不斷變動，在過去都更條例只需要十分之一人數及面積的同意，都更事業概要的意義類似於一般會議當中符合議事程序之提案，提案人數不用很多，這樣可以容納多元不同的各種方案之後再進行表決。在這樣的情況下，假使將主管機關對於都更事業概要的核准定性為形成處分，將會對相關人的權利義務造成很大的影響，而這也是李建良老師主張其為確認處分的原因。主管機關此時的核准處分，某種意義上來說是透過確認來讓整個都更程序繼續進行，而不是在初期就要造成權利的得喪變更。

然而根據司法院釋字 709 號，像是提昇至多數同意（至少二分之一）、聽證會等，這些設計顯然都是為了提高都更程序在初期即具有一定的正當性。推求大法官們要求強化初期階段行政程序之正當性的理由，其思考重點在於從都更事業概要到事業計畫在法制面和事實面上的可變空間。在過去都更條例的設計下，都更事業概要階段的法制面上效力顯然過於薄弱，卻可以作為開啟下一個不可逆程序的鑰匙——即使理論上申請內容的事項還是可變動，但實際上往往已經無法回頭。在這樣的考量下，大法官們才認為有必要提高都更事業概要階段的程序密度，

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

行政機關的角色不能夠僅是形式檢查，公權力必須要更積極地介入並保證程序的正當性。換言之，大法官們的意見應該是傾向認為屬於形成處分[248]。

第二項　都市更新之主要程序

根據都更條例的規定，都市更新流程包括許多不同法律關係與法律行為，以下初步分為四大程序[249]來檢視：

一、劃定更新地區或單元

這是發動都市更新流程的第一步，首先由直轄市、縣（市）全面調查評估（都更條例§5）或內政部指定辦理（都更條例§7）， 主管機關面對市（鎮）、鄉街或特定區三種不同型態與規模的區域，得「優先劃定更新地區」（都更條例§6）或「迅行劃定更新地區」（都更條例§7），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，擬定都市更新計畫後由各級主管機關遴選及相關機關代表審議，最後由直轄市、縣（市）政府公告實施（都更條例§8）。

二、都市更新事業概要

都市更新事業概要意義，在於透過事業概要的擬定來確定都市更新單元的範圍、未來發展方向與原則，以提高更新事業計畫的執行可能性。就實務上而言，，此概要也是都市更新事業計畫的初步構想說明，尚未涉及實際作業，如果獲得主管機關核准，實施者則可繼續發展，同時也有利於擬訂都市更新事業計畫時爭取土地及合法建築物所有權人之同意。

三、都市更新事業計畫

[248] 例如李震山大法官認為事業概要一經核准，關係人則就違反其個人意願而捲入後續都市更新程序，居住自由並受到限制與剝奪。司法院釋字第 709 號解釋，李震山大法官協同意見書參照。
[249] 江中信，同註 104， 28 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

實施者承襲事業概要的開發構想，擬定與報核都市更新事業計畫（都更條例§10），經都市更新審議委員會審議（都更條例§19），由直轄市、縣（市）政府發布實施（都更條例§19）。透過都更審議委員會的審議機制，一方面保障更新單元權利關係人之權益，政府也能夠監督開發計畫的執行成效，從而平衡公益與私益。

四、權利變換計畫

實施者擬定權利變換計畫，必要時得併更新事業計畫（都更條例§29、§30、§31、§41），經都市更新審議委員會審議（都更條例§19、§29），由直轄市、縣（市）政府發布實施（都更條例§19、§29）。權利變換計畫在於解決都更權利立體分配之需要，以更新後土地及建築產權更新單元內重建區段之土地所有權人、合法建築物所有權人、他項權利人或實施者，提供土地、建築物、他項權利或資金、參與或實施都市更新事業，於實施完成後按更新前權利價值及提供資金比例來分配更新後建築物及其土地之應有部分或權利金。然後實施者方纔申請建照、拆遷、施工（都更條例§34、§36），經分配（都更條例§35）、接管（都更條例§42、§43），都市更新事業計畫完成（都更條例§57）。

第三項　都市更新程序之問題

一、公告實施更新地區與正當法律程序

都市更新條例第 8 條規定，更新地區之劃定及都市更新計畫之擬定或變更，未涉及都市計畫之擬訂或變更者，送各級主管機關都市計畫委員會審議通過後，公告實施之；涉及都市計畫主要計畫或細部計畫之擬定或變更者，依都市計畫法規定程序辦理；但採整建或維護方式處理者，得免辦理都市計畫委員會審議程序，由各級主管機關公告實施之。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

如前所述，公告實施更新地區（及都市更新計畫）係屬主管機關基於計畫高權所為之措施，其目的係以政策引導與宣示特定範圍應進行都市更新，故從其立法邏輯看來，此階段程序係專屬於主管機關始得為之。從正當法律程序觀點來看，本階段程序在形式上正當而言，仍有受告知權與聽證權二方面需要檢討。首先在受告知權部分，主要之問題即在現行規定對於主管機關擬劃定更新地區竟無從得知，對於攸關地區發展至關重要之都市更新計畫，亦僅憑主管機關挾其「規劃專業」知能為之，更新地區及都市更新計畫之內容，雖須經該管政府都市計畫委員會審議通過，但人民既無從得知計畫草案內容，自無法於審議時表達意見，其陳述意見之機會即形同被剝奪，與正當法律原則恐有不符[250]。

公告實施更新地區（及都市更新計畫）視其由中央或地方主管機關為之，而定性為法規命令或自治規章。地方制度法對於自治規章之擬訂並無規定應於政府公報或新聞紙公告，但解釋上為使人民對於地方自治團體擬訂之自治規章充分了解，應適用行政程序法第 154 條規定，於擬訂時在政府公報或新聞紙公告，故無論係由中央或地方主管機關進行更新地區及都市更新計畫草案擬訂時，均應依行政程序法第 154 條規定將草案內容於政府公報或新聞紙公告，以確保正當行政程序中之受告知權。

行政程序法係行政機關處理行政事務之基本法，其他各項法律自得就各事務之性質而為更詳盡之規定。與都市更新事務密切相關之都市計畫法第 19 條即規定，主要計畫擬訂後送該管政府都市計畫委員會審議前，應公開展覽 30 天並舉行說明會，並將公開展覽及說明會之日期及地點登報周知，人民並得於公開展覽期間內以書面提出意見，供都市計畫委員會予以參考審議，並連同審議結果及主要計畫一併報請內政部核定；同法第 23 條第 5 項並規定細部計畫之擬定、審議、公開展覽及發布實施，其程序亦同。都市計畫法第 19 條規定之內容，其實即為

[250] 監察院 101 年內正 29 號糾正案文參照。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

行政程序法第 154 條規定之具體體現，主要計畫擬訂後辦理公開展覽即相當於預告程序；於一定期間內以書面提出意見則確保了給予人民陳述意見之機會；陳情意見連同審議結果及計畫內容一併核定，則規定了行政機關作成決定必須說明理由；其保障了人民在都市計畫行政程序上之受告知權、聽證權以及行政機關說明理由之義務，此外透過由專家、學者、社會公正人士等組成之都市計畫委員會，則確保了計畫係由適法之組織以公正方式決定之，充分符合了正當行政程序之要求。

在程序上正當而言，主管機關擬訂更新地區（及都市更新計畫）送都市計畫委員會審議前，應將草案內容公開展覽並舉行說明會，並將公開展覽及說明會之日期及地點登報周知，人民並得於公開展覽期間內以書面提出意見，供都市計畫委員會予以參考審議，以踐行正當行政程序中之預告程序並給予人民陳述意見之機會。說明會之舉行並無法定程式，故主管機關得參行政程序法第 155 條規定依職權舉行聽證，並依行政程序法第 1 章第 10 節規定之聽證程序辦理。草案內容經由專家、學者及公正人士組成之都市計畫委員會審議，都市計畫委員會開會時，並得允許與案情有關之公民列席說明，審議通過後，主管機關於公告實施時應敘明人民陳述之意見採納或不採納之理由，雖有學者指出法規命令並無當事人可言，故無須踐行說明理由義務，但更新地區（及都市更新計畫）既為政策性引導一定範圍地區進行都市更新，則在都市更新條例予以更詳盡之說理義務規定，亦有助於消弭爭議。

至於本階段程序實質上之正當，宜就優先及迅行劃定更新地區之要件再予明確規定，或授權由主管機關訂定法規命令規範，避免過多不確定法律概念存在，以確保公告實施之更新地區及都市更新計畫，確屬正當合理。現行都市更新條例第 5 條規定主管機關「得」視實際需要訂定都市更新計畫之規定應修正為「應」訂定都市更新計畫，即強制主管機關應於劃定更新地區時併同擬訂都市更新計畫，以發揮都市更新計畫指導都市更新事業實施之功能，從而確保更新地區係有計畫

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

地再開發利用都市土地。

二、核准都市更新事業概要與正當法律程序

都市更新條例第 10 條規定土地及合法建築物所有權人申請核准都市更新事業概要之程序，係由土地及合法建築物所有權人自行舉辦公聽會，擬具事業概要連同公聽會紀錄，申請當地主管機關核准，主管機關對於申請案則採內部審查方式核准，但對於審查之標準、內容、要項皆未規定。

本階段程序係由更新單元內土地及合法建築物所有權人取得一定所有權人數及其所有面積比例同意後向主管機關申請，但申請前應由申請人自行舉辦公聽會，此公聽會為土地及合法建築物所有權人自行辦理，雖非屬行政程序之一環，但基於國家對於都市更新事務之擔保責任，仍應有相應之規定予以規範，以保障人民權益；至於公聽會紀錄雖併同事業概要送主管機關核准，但主管機關並無審查機制存在，僅由基層承辦公務員進行書面審查，縱有人民於自行舉辦之公聽會表達意見並納入紀錄，惟按現行規定幾乎不可能於主管機關審查過程予以適當之處理，更遑論主管機關於作出終局決定時對陳情人說明理由。此外，縱然申請人於送件申請前舉辦公聽會聽取意見，惟對於送主管機關核准之都市更新事業概要草案內容，人民竟無所知悉，顯然行政機關對於人民之受告知權之可能性並無確保。

本階段係都市更新各階段程序中惟一毋須由專家、學者及公正人士等組成之委員會採合議制審查決定者，加以本階段程序對於都市更新事業概要之內容並無具體審查之標準，地方政府雖定有如都市更新單元劃定基準等標準，惟僅憑基層承辦公務員對申請案件予以審查，如何確保正當行政程序之公正作為義務，實令人堪慮。更新單元範圍之確定攸關後續都市更新事業計畫之可行性，在無適當由專業、公正人士組成之組織審查下，如何確保更新單元之範圍確屬正當合理，在

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

實質之正當方面顯係不足；且依現行規定，在審查過程中並無給予更新單元範圍內之利害關係人陳述意見之機會。倘本階段程序得經由適當之組織討論決定，並給予人民陳述意見之機會，或許能減少日後類此之爭議。

行政機關於本階段程序之終局決定（核准都市更新事業概要及更新單元）並無規定應有何種要式，實務作業上地方主管機關均僅以公文通知申請人；如將本階段程序定性為一般處分，依據行政程序法第 100 條之規定，書面之行政處分應以送達為優先採行之通知方式，一般處分則得以公告或刊登政府公報方式送達，並說明核准之理由，方符合正當行政程序之要求。

根據司法院大法官釋字第 709 號解釋宣告都市更新條例第 10 條第 1 項、第 2 項及第 19 條第 3 項前段（現行條文第 19 條第 3 項及第 4 項）規定，與憲法要求之正當行政程序不符，有違憲法保障財產權與居住自由之意旨而違憲。與本階段程序直接相關者為第 10 條第 1 項及第 2 項規定。本號解釋宣告「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」及「申請核准都市更新事業概要時應具備之同意比率之規定」，均不符憲法要求之正當行政程序，有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。

司法院釋字第 709 號解釋指摘在核准都市更新事業概要（及更新單元）程序上違反憲法基本權保障之重要事項－正當行政程序者為：

（一）受告知權：未確保利害關係人知悉都市更新相關資訊之可能性。

（二）聽證權：未允許利害關係人適時向主管機關以言詞或書面陳述意見。

（三）公正作為之義務：都市更新事業概要之審核未設置公平、專業及多元之適當組織以行審議。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

但葉百修大法官亦指出，本號解釋創造出憲法上正當行政程序，但其內涵與現行行政程序法之規定相混淆；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[251]。

就實質上正當而言，係指相關規範或措施應有一定之實體界線，其目的在禁止國家為達成目的所採取之手段侵害人民權利，與我國憲法第 23 條規定之比例原則相當，如不涉及憲法基本權之侵害，則自不生比例原則之問題。申請核准都市更新事業概要或核定都市更新事業計畫時應具備之同意比率，屬申請之合法要件之一，其比例數值如何，應屬立法形成自由之範圍；惟本號解釋指摘都市更新條例第 10 條第 2 項規定比例過低違憲，顯係「涵蓋不足」(under-inclusive)，採取「嚴格審查基準」，實則系爭規定未涉及基本權問題，為尊重立法裁量，應以較寬鬆之「合理審查基準」進行審查[252]。此外同意比率之高低，應以相關程序對當事人及利害關係人所產生法律上(de jure)及事實上(de facto)效果之強弱，及對其權益影響之程度高低而定；如某法律程序對其他利害關係人法律上甚至憲法上權利產生之效果與影響有限，則法律所要求之同意比率，可寬鬆訂定；但如其影響明顯而直接，則同意比率之訂定應較嚴格[253]。

司法院大法官釋字第 709 號解釋具體指出，在程序上正當而言，都市更新條例應規定主管機關應設置公平、專業及多元之適當組織以行都市更新事業概要之審議外，並應按主管機關之審查事項、處分之內容與效力、權利限制程度等之不同，規定應踐行之正當行政程序，包括應規定確保利害關係人知悉相關資訊之可能性，及許其適時向主管機關以言詞或書面陳述意見，以主張或維護其權利。在實質上正當而言，同意比率不得過低，否則即與尊重多數、擴大參與之民主精神未符，而未盡國家保護人民財產權與居住自由之憲法上義務，即不符憲法要求之

[251] 司法院釋字第 709 號解釋葉百修大法官協同意見書參照。
[252] 司法院釋字第 709 號解釋湯德宗大法官協同暨部分不同意見書參照。
[253] 司法院釋字第 709 號解釋羅昌發大法官協同意見書參照。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

正當行政程序及比例原則。由上可知，司法院釋字第 709 號解釋揭櫫都市更新應具備正當法律程序，無論是程序上或實質上均應正當。

三、核定發布實施都市更新事業計畫及權利變換計畫之正當法律程序

現行規定都市更新事業計畫及權利變換計畫均應經該管政府都市更新審議及爭議處理委員會審議，聽證程序應用於現行都市更新條例規定產生之最大問題，即在於聽證程序究應於都市更新審議前踐行或於審議結果出現後踐行。倘於審議前進行聽證程序，則與現行公聽會聽取民眾意見無異，且因計畫內容尚未經審議確認，自無法進行相關爭點之論辯；本文認為聽證程序之踐行應置於審議後，使權利義務將受影響之當事人，得於行政處分作成前針對處分之內容進行意見之陳述與論辯，始符合正當行政程序。

本階段程序於正當行政程序之「受告知權」、「聽證權」及「說明理由義務」等內涵均有所欠缺。現行都市更新條例第 19 條規定擬訂或變更計畫前應由實施者舉辦公聽會之規定應予強化，其理由與強化申請核准都市更新事業概要（及更新單元）前應舉辦公聽會之理由相同，即該公聽會之性質雖屬私人舉辦，但基於國家對於都市更新事務之擔保責任，仍應有相應之規定以為規範。而關於同意書之取得，應確保土地及合法建築物所有權人於簽署同意書之當時，應確實瞭解實施者擬申請報核計畫之內容；蓋空白授權者非有效之同意，同意書為所有權人對於實施者擬定之計畫內容所為同意之意思表示，以同意權人對於概要或計畫之內容知悉為要件（informed Consent）[254]。法制上可規定實施者僅得於土地及合法建築物所有權人知悉擬報核計畫內容後，始得取得其同意，並於申請報核時一併檢附相關文書已送達之證明文件，至於送達通知應以到達主義為意思之表示，使實施者切實履行其應與相關權利人充分溝通之義務；至於無法送達者，可參考獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第 7 條第 3 項規定，準用民事訴訟法規定向

[254] 司法院釋字第 709 號解釋陳碧玉大法官協同意見書參照。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

法院聲請裁定准為公示送達，或報經主管機關同意後以公告方式為之。

主管機關於受理申請後，應即進行公開展覽 30 日及舉辦公聽會聽取人民意見，公開展覽及說明會之通知除公告外，應併同報核之計畫內容送達更新單元範圍內之土地及合法建築物所有權人、他項權利人及其他已知之利害關係人，以確保人民之受告知權，使其知悉程序上之權利，並確認報核之計畫是否與簽署同意書時之內容相同。所謂已知之利害關係人，應從寬認定，因係就計畫之草案內容使相關利害關係人知悉，與作成行政處分時之應受通知對象應有所區別；故除就土地及建物登記簿可稽之物權權利人，其他如承租人、預告登記請求權人等債權債務關係人亦屬之，惟僅限行政機關可得而知者，倘未經登記之債權人未接獲通知，因已另行公告，債權人自不得主張程序瑕疵而構成行政處分得撤銷之原因。至於公聽會之通知，本文認為應採發信主義為意思之表示，原因在於倘採到達主義，則公聽會之舉辦將曠日廢時，不利程序之進行。

計畫內容經公開展覽結束，應由都市更新審議及爭議處理委員會審議，審議時應允許人民到場陳述意見，審議結果則應連同人民意見採納或不採納之理由，進行聽證程序，聽證程序於行政程序法第 1 章第 10 節已有完整規定，主管機關倘認為已達可以決定之程度即應結束聽證，倘人民意見確可採納而有重行審議確認之必要者，即應再行進行審議程序，始由主管機關連同審議結果及人民意見採納或不採納之理由，予以核定發布實施。主管機關核定發布實施都市更新事業計畫或權利變換計畫，其性質係屬行政處分，自應依行政程序法規定送達於當事人始生效力[255]，至於應受送達之對象，應以法律上權利義務受計畫內容直接影響之人為限，除土地及合法建築物所有權人外，尚包括他項權利人、囑託限制登記機關、預告登記請求權人及三七五租約承租人。

[255] 都市更新條例及相關施行細則未明定核定之計畫何時發生效力，故應適用行政程序法第 110 條規定，於送達或得知悉時發生效力。相同實務見解參見臺北高等行政法院 96 年度訴字 1902 號判決、最高行政法院 98 年度判字第 1451 號判決。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

本階段程序之實質上正當部分，現行都市更新條例第 22 條第 3 項限制撤銷同意之規定實屬不當。雖有論者指出同意書得否撤銷牽涉私法自治與公共利益價值之衝突，若不允許撤銷有侵害財產權、自我決定權之虞，但若得任意撤銷，則造成程序重回起點，對於都市更新之公益目的不易達成[256]。但因當事人之意思表示無論在私法上或公法上均得基於自由意識而行使，僅因為確保計畫之「安定性」而限制人民行使其一般行為自由之撤銷權，實已違反人性尊嚴；因此土地及合法建築物所有權人簽署同意書後，應得於計畫核定發布實施前不附理由任意撤銷其同意，以符合比例原則，亦會驅使實施者善盡其溝通協調之義務，避免實務上實施者於取得所有權人同意後即對任何意見均不聞不問之怪象發生。

國立政治大學 National Chengchi University

[256] 洪任遠，同註 117，17 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

第五章　都市計畫之爭訟與權利救濟

第一節　都市計畫行政爭訟之現況

第一項　學界見解

我國都市計畫程序，依都市計畫法之規定，主要可分為計畫之擬定、審議、公開發布、公布實施及計畫變更等五階段[257]。都市計畫之擬定係由機關之規劃人員初步形成計畫；繼而進行審議與公開發布，透過計畫之審核與層報核定，以修正計畫之政策目標與實質內容，控制計畫之品質，並聽取民眾意見，作為計畫修正之參考，使計畫更具可行性；至計畫之公布實施，則計畫已完整形成。基於計畫之性質係預為規劃之過程，預測狀況與實際發展情形必然會有所差別，故需藉由計畫之通盤檢討，對計畫予以回饋修正。

在前述各項程序之中，有關都市計畫之訂定或變更，因都市建設計畫或發展之必要，往往涉及私有土地之徵收，對人民權利義務影響較為直接，因此學界相

[257] 林明鏘，同註 53，22 頁。關於都市計畫法之擬定，相關規定包括有擬定機關（第 13、14 條）；計畫書之內容（第 15、22 條），都市計畫分為主要計畫與細部計畫，各計畫具備之基本內容包含計畫範圍、人口經濟、使用配置、交通運輸等要件。都市計畫並有所謂「分區發展優先次序」（第 17 條）之訂定，使都市計畫得因發展方向（重點）及財力狀況預先決定計畫之發展順序。關於都市計畫之「審議」（第 18 條），有審議機關之規定：都市計畫委員會依行政院所定之「各級都市計畫委員會組織規程」（第 74 條第 2 項授權命令），由政府代表、專家學者及地方熱心公益人士組成之。此外，由下級政府擬定都市計畫，須經上級政府之都市計畫委員會審議，並徵求下級政府之意見以供參見，但無須再經下級政府都市計畫委員會之審議。關於公開發布（第 19 條），其與審議並非係前後相銜接之階段，而是齊頭並行。公開程序除須於地方政府辦公處所公開 30 天外，並應登報週知。任何公民或團體得於公開展覽期間內以書面向計畫機關提出意見，這些意見並無拘束計畫機關或都市計畫委員會之效力，僅是在都市計畫委員審議時作爲參見。關於公布實施（核定實施）（第 21、23 條），都市計畫凡經都市計畫委員會審議並經層報核定後，各級政府應於 30 日內將主要計畫及細部計畫之書圖一併公布實施，豎立樁誌、辦理地籍分割測量等工作即應開始進行。關於都市計畫之變更（第 20、27、28 條），凡遇有都市計畫第 27 條列舉之重大原因，或每 5 年後通盤檢討的事因，皆可變更原核定計畫之內容（含主要計畫及細部計畫），不過變更仍須依審議、公開展覽、層報核定及發布實施等固定程序爲之（第 28 條），人民或團體並無計畫變更請求權，僅具有建議之權利，且如非計畫之機關，亦無要求計畫機關為計畫變更之請求權，除非係其上級機關，否則不得逕爲變更計畫內容（第 27 條第 2 項）。上開程序已於第四章詳述，茲不贅論。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

關討論眾多。都市計畫之訂定或變更係屬對外發生法律效果之行政行為[258]，但是究應如何定其法律性質，在司法院釋字第 742 號解釋之前，我國學說對於都市計畫定性之見解可概分為法規說、行政處分說與折衷說三類(詳見第三章第二節)；不同學說主要突顯學界對於都市計畫可否認定為「具體事件」有不同看法，主張都市計畫為法規命令者認為都市計畫係抽象性、一般性規範；主張行政處分者則認為都市計畫已管制之相對人可得特定，管制內容亦已明確，故可定性為行政處分。

至 2016 年 12 月 9 日司法院作成釋字第 742 號解釋之後，明確指出都市計畫主管機關依規定所為定期通盤檢討，對原都市計畫作必要之變更，屬法規性質，並非行政處分，此為大法官首次在解釋文中直接指明都市計畫之法律性質。不過都市計畫雖被定性為法規命令，司法院卻又指出「惟如其中具體項目有直接限制一定區域內特定人或可得確定多數人之權益或增加其負擔者……，應許其就該部分提起訴願或行政訴訟以資救濟」，並課予立法機關二年設計都市計畫救濟程序之義務，在專門救濟程序完成立法前，暫時準用行政處分之救濟規定。

針對司法院釋字第 742 號解釋，學界提出評析如下：

一、都市計畫通盤檢討變更之雙重性質

根據學者林明鏘指出，司法院釋字第 742 號解釋文既認為都市計畫通盤檢討變更之性質為「法規」，又提出另外一個完全相反之定性，都市計畫之 5 年通盤檢討變更與都市計畫之個案變更完全相同，只要有直接限制一定區域內特定人或可得確定人之權益或「增加其負擔」時，均得認其性質為行政處分（更精確地說為行政程序法第 92 條第 2 項之一般處分）[259]，亦即在法規下的「具體項目」仍

[258] 司法院釋字第 742 號解釋蔡明誠、陳碧玉、張瓊文大法官部分協同意見書參見。

[259] 行政程序法第 92 條第 2 項包含對人之一般處分及對物之一般處分，都市計畫之變更，不論是個案變更或通盤檢討，似均可歸納入「對人之一般處分」範疇，因而形成與行政命令界分困難或混淆之問題，參見林明鏘『行政法講義』三版（2017 年 2 月）197-198 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

潛藏著另外行政處分，從而都市計畫變更（不論通盤檢討或個案變更均同），既是法規，又是行政處分。

學者程明修批評此使行政行為具「雙重性質」（Doppelnatur des Verwaltungshandelns），破壞法律行為之「穩定性功能」[260]，也會混淆行政命令與行政處分的體系性界分，因為前者為一般性、抽象性行政行為；後者為具體性、特定性行政行為，兩者在實體法上定義及概念截然不同，似不宜因遷就其行政救濟（即行政救濟以行政處分為中心的體系架構）的可能性而倒果為因。比較合理解決之方法，是在各種部門之行政計畫法中，直接明文規定其法律性質，才不會困擾行政計畫機關與司法機關。

學者蔡玉娟認為，由於都市計畫必須發布實施之後，才會對外發生效力，因此至少在發布實施之階段才可能具備訟爭成熟性。由於核定程序為所有都市計畫必經之程序，且須由都市計畫法所規定之核定機關為之。按此「核定」之效力，有合目的性及合法性監督之實質審查的意義在，而發布實施之機關就核定後之內容似無再行變更之權限，因此應以「核定」機關作為對造當事人之機關[261]。但因為主要計畫擬定後，會先送由該管政府或鄉、鎮、縣轄市都市計畫委員會審議（都市計畫法第 19 條），公開展覽三十天及舉行說明會；任何公民或團體得於公開展覽期間內提出意見，由都市計畫委員會予以參考審議，連同審議結果及主要計畫一併報請內政部核定之（都市計畫法第 20 條）。由上可知，都市計畫的計畫範圍地區已經在都市計畫的書、圖中載明，且地區內各土地使用分區、公共設施用地（保留地）均明確指定，使用管制之內容亦已確定。也就是說，於計畫地區內具有合法權源之土地使用人（尤其所有權人）會因為都市

[260] 程明修「都市計畫之救濟，兼論行政行為雙重性質與行政處分相對化之爭議」『東吳大學公法中心／最高行政法院，第 14 屆公法研討會：行政救濟制度之發展』（2017 年 5 月 13 日）19-23 頁；吳陳鐶大法官，釋字第 742 號解釋不同意見書，1-3 頁。
[261] 蔡玉娟，同註 70，80 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

計畫地區之確定，得以特定其範圍[262]。正由於都市計畫之發布實施不僅關係都市之健全發展，對於人民之權益尤為密切，是以《都市計畫法》特別規定計畫擬定後應辦理公開展覽三十天，並將公開展覽之日期及地點登報週知，任何公民或團體均得於展覽期內向該管政府提出意見[263]。

二、「有權利即有救濟」之說理不足

要證立「有權利即有救濟」的先決條件為：當事人之權利須因都市計畫通盤檢討變更，而受有損（侵）害。學者林明鏘認為釋字第 742 號解釋文並未「完全肯認」都市計畫通盤檢討變更一定會侵害特定人(或可得確定多數人)之權益，則從法律邏輯而言，對於未確定的前提事實，賦予特定的法律定性，即易生以偏概全之邏輯謬誤。因為都市計畫通盤檢討變更制度，在本質上並非具有特定當事人之針對性，本號解釋對個案不予判斷，認其屬於行政法院認事用法之職權範圍，依司法院大法官案件審理法第 5 條第 1 項第 2 款規定及同條第 3 項規定，應不受理[264]。此種僅作抽象法律解釋，而不作具體涵攝及判斷之態度，將系爭解釋標的之判斷推由行政法院（及訴願機關）自行個案判斷，缺乏定性上之說服力及說理上之補充。

三、都市計畫變更有具體項目者仍得認係行政處分

由於都市計畫內容上主要係屬於對「一定地區」內之經濟、交通、衛生、保安、國防、文教、康樂等重要設施（主要係所謂公共設施）作計畫性之預先規劃，並對土地使用作合理規劃而言（都市計畫法第 3 條定義參照），釋字第 742 號解

[262] 陳立夫，同註 14， 208 頁。
[263] 參見內政部 66 年 12 月 31 日台內營字第七六五九九一號函。
[264] 司法院大法官案件審理法第 5 條第 1 項第 2 款規定：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」得聲請解釋憲法；同條第 3 項規定：「聲請解釋憲法不合前二項規定者，應不受理。」

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

釋之要件，對於都市計畫之變更、發布，均可視為對一定區域內，特定人或得特定多數人之行政行為，而不論是主要計畫或細部計畫之變更或發布，均得視為行政處分。學者林明鏘認為如此一來，都市計畫變更（不論是通盤檢討變更或個案變更均無差異）既是對「不特定人」之規範，又是對「得特定人」之規範。假使此一論證可以成立，則任何措施性法規命令或行政規則，均可拆分其「具體條文」（相似於具體項目的結構）係對「得特定之多數人」所為之具體規範（即增加其負擔），亦得復認其屬於一般處分，而得尋求行政救濟，此種邏輯推論與本號司法院解釋文稱都市計畫性質為法規而非行政處分之命題實為相互矛盾。

四、解釋公布後 2 年之通盤檢討得準用違法行政處分救濟途徑

司法院釋字第 742 號解釋文第二段，要求立法機關於 2 年內（即在 107 年 12 月 9 日以前）應增訂人民因都市計畫變更（含個案變更及通盤檢討變更）致影響其權益之救濟相關規定；如果逾期 2 年立法機關未增訂人民救濟之相關規定時，則對本解釋公布日（即 105 年 12 月 9 日）起 2 年後發布或變更之都市計畫，認為有損害人民權利或法律上利益者，即應準用訴願法及行政訴訟法有關違法行政處分之救濟規定。黃璽君大法官在本號解釋之不同意見書當中指出，司法院本號解釋諭知「準用違法行政處分」之救濟規定，在訴願法及行政訴訟法上恐有窒礙難行之疑慮[265]。

再者，關於都市計畫之訴訟類型，學者林明鏘指出行政訴訟法對於行政處分之救濟途徑主要為第 4 條之撤銷訴訟、第 5 條之課予義務訴訟，以及第 6 條之確認行政處分無效訴訟。受限制之一定地區人民究竟是否僅得提起第 4 條之撤銷訴訟而不得提起第 4 條以外之「課予義務訴訟」（即要求行政機關為特定內容之都市計畫通盤檢討），或「確認通盤檢討變更處分無效訴訟」？（其毋庸經訴願前置程序），恐將困擾行政法院及一般人民，而致無法有效決定提起行政訴訟之正

[265] 參見司法院釋字第 742 號解釋部分不同意見書，黃璽君大法官， 6 頁之指明。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

確類型。如果認為人民針對都市計畫通盤檢討變更，僅能提起行政訴訟法第 4 條之撤銷訴訟，則因一定地區人民數量龐大，是否應有「必要共同訴訟」之必要限制？否則行政法院僅能撤銷涉及原告（或上訴人）部分之都市計畫通盤檢討內容，而不能整體撤銷通盤檢討內容？此涉及一般處分具體內容之判斷與分割可行性，恐非司法院解釋「準用違法行政處分之救濟規定」所能解決。

五、行政法院仍得自行認定系爭通盤檢討是否具有行政處分性質

根據釋字第 742 號解釋，雖然僅提出判斷標準而不作個案判斷，但因已將整體都市計畫通盤檢討變更，認為有所謂「具體項目」，則行政法院自難以違逆本號解釋，逕自認其「無具體項目」或「非行政處分」；一旦套用釋字第 742 號解釋之公式（具體項目+得特定相對人=一般處分），則行政法院事實上已無本號解釋所稱「行政法院認事用法之職權範圍」。學者林明鏘認為此種結果說明釋字第 742 號解釋理由書第五段乃係具有凌駕個案審理行政法院之定性判斷，實質上已形成具有行政訴訟的第四審效力[266]，一旦都市計畫通盤檢討變更得直接由行政法院進入實體審理程序，將一方面增強司法審查「假通盤檢討之名」，行「個案變更之實」的司法控制權限，另一方面也會引起司法干涉行政專業及政策判斷的疑慮及批評。行政法院法官是否具備此一專業審查能力，以及能否有效判斷其專業上之合法性問題，恐將造成行政法院認事用法的權限大幅被壓縮，形成一律須認

[266] 參見最高行政法院 106 年 6 月 8 日以 106 年度裁字第 1147 號裁定，廢棄原確定裁定，並發回（交）臺北高等行政法院更為裁判，其理由為：「系爭都市計畫定期通盤檢討變更案……其形式上雖屬法規性質，惟因其中將系爭土地由原本『公園及綠地』（細部計畫為加油站用地）變更為交通用地(遊客中心)之具體內容，甚至臺北市政府將據以徵收系爭土地及地上物拆遷補償，以取得系爭土地，確已直接限制聲請（再審）人就系爭土地之使用用途（不得用於興建加油站）的權益，具有個案變更之行政處分性質，揆諸前揭釋字第 742 號解釋意旨，應許聲請（再審）人針對系爭都市計畫通盤檢討變更案提起行政訴訟以資救濟，始符合有權利即有救濟之憲法原則。」最高行政法院 106 年 6 月 8 日針對另外一件他案再審聲請，作成 106 年度判字第 280 號判決理由，亦援引司法院第 742 號解釋之公式認為：「系爭計畫（變更）雖係針對威○公司之陳情案所為之（都市計畫）通盤檢討變更，而屬法規性質，惟其中關於授予威○公司整體開發之權，並限制系爭區域之使用用途（即「工業區」變更為「住宅區」，並且僅得作 6 種用途使用），以及增加開發時應『捐地 30%規劃設計為公園、廣場，登記為市政府所有』暨『增建捐地後土地 20%之樓地板面積，作為停車空間供公眾使用』負擔等具體項目，已直接限制系爭區域開發權人威○公司之權益及增加其負擔，則揆諸前揭司法院釋字第 742 號解釋意旨（即定性之意旨），上開個別項目之具體內容，實具有個案變更之行政處分性質。」

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

通盤檢討變更係屬行政處分，而須每案進行審查之重大負擔，可能也造成箝制或收縮行政法院判斷都市計畫通盤檢討變更行為定性之空間[267]。

六、補充解釋之界限與要件

司法院屢屢透過所謂「補充解釋」[268]變更以往的法律見解，學者林明鏘認為「補充解釋」實際上係「變更解釋」，而「變更解釋」雖有助於個案正義之達成，但也違反「一事不再理」寓含的「法律安定性原則」。以都市計畫法相關之司法院解釋而論，從釋字 148→釋字 156→釋字 742 解釋，間隔近四十年，變動幅度甚大，由全部不能針對都市計畫變更提起行政救濟，到都市計畫個案變更得提起行政救濟，現在連都市計畫通案變更亦得允許行政救濟，雖然從人民權益保障觀點（即大法官解釋所稱之「有權利即有救濟」之法理）固非無據，但若從確保法律見解一致性之觀點，恐有破壞法律安定性之嫌疑；都市計畫變更或發布本有行政政策形成之空間，增加司法救濟可能性，卻也可能有司法是否過度介入行政決策核心內容之疑慮。學界認為「變更解釋」之要件須明定外（即須具有急迫性必要性之憲政公益），其程序要件似亦應有別於一般違憲解釋及統一解釋之程序。即應具有絕對多數大法官以上同意外，適當引進必要言詞辯論或專家鑑定程序，都是可以思考的修法方式，藉以確保司法解釋之公信力及穩定性[269]。

綜而言之，由於我國都市計畫之通盤檢討變更在實務上具有高度專業性及政策性考量，再加上釋字第 156 號解釋將都市計畫通盤檢討變更一律定性為法規而非行政處分，學界認為我國行政審判實務上對都市計畫之審查密度稍嫌不足與薄弱；有鑑於此，司法院釋字第 742 號解釋將都市計畫通盤檢討變更，在具有

[267] 行政法院應尊重都市計畫之實質內容，目前已為國內通說及實務見解，例如：陳立夫，同註 14， 139-146 頁；臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1339 號判決等，即屬適例。

[268] 有關補充釋憲解釋之深入討論，參閱吳信華「論大法官釋憲程序中的補充解釋」『憲法訴訟專題研究』（一）（元照、2009 年 10 月）307-336、337-388 頁。

[269] 為明確化補充解釋之「正當理由」及其「必要性」，有認應在「不變更原解釋之前提下」始得為之，或認原解釋有「文字晦澀或論證遺漏」之情形，始得補充解釋，而不得完全變更推翻原解釋，參見吳信華，同註 279，322-324 頁；楊子慧「補充解釋之檢討與展望：以作為聲請大法官解釋之程序的補充解釋實務為中心」，收錄於『憲法訴訟』（元照、2008 年 4 月）345 頁以下。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

「具體項目」者，亦得認屬行政處分，而非純粹法規，使受行政計畫影響人民獲得尋求訴願機關及行政法院之救濟可能性。然而對我國都市計畫法制及權利救濟制度來說，尚有諸多待解問題，猶待將來持續詳細探討。

第二項　實務見解

根據 1979 年司法院作成釋字第 156 號解釋指出「主管機關變更都市計畫，係公法上之單方行政行為， 如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願或行政訴訟以資救濟」。並在解釋理由書中論及「……都市計畫之個別變更，與都市計畫之擬定、發布及擬定計畫機關依規定 5 年定期通盤檢討所作必要之變更，並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔者，有所不同。」據此，中央主管機關頒訂函釋指出主管機關依都市計畫法第 24 條或第 27 條規定所作都市計畫之個別變更，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質；都市計畫之擬定、發布及擬定計畫機關依規定 5 年定期通盤檢討所作必要之變更則屬法規命令[270]，此後司法實務對於有關都市計畫定性及救濟問題均遵循上開行政解釋，認為都市計畫之第一次（新）擬定與「通盤檢討」之變更均屬「法規命令」性質，而因我國目前並無人民可提起「規範審查訴訟」之規定，因此無法直接提出行政爭訟。

過去我國法院對於都市計畫瑕疵之司法審查，因受限於都市計畫之「定性」（法規命令或行政處分）及訴訟類型（幾乎僅有撤銷訴訟）等訴訟程序問題，鮮有機會對都市計畫之實體瑕疵直接進行司法審查。人民不服通盤檢討之都市計畫

[270] 內政部 1980 年 12 月 8 日台(69)訴字第 14143 號函「…準此，都市計畫之擬定或變更得否提起訴願，宜斟酌情形，依下列原則辦理。（一）主管機關依都市計畫法第 24 條或第 27 條規定所作都市計畫之個別變更，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質，其因而致特定人或可得確定之多數人之權益遭受不當或違法之損害者，自應許其提起訴願。（二）都市計畫之擬定、發布及擬定計畫機關依規定五年定期通盤檢討所作必要之變更（都市計畫法第 26　條參見），依據前引解釋理由書，自不在司法院釋字第 156 號解釋文所稱「自應許其提起訴願」之列。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

變更，提起行政訴訟，經最高行政法院裁判確定者，較早期之裁判，有從形式上判斷，如係依都市計畫法第 26 條規定所為通盤檢討之變更，即認為性質係屬法規之修正，非行政處分，人民不得對之提起行政爭訟以為救濟；亦有從實質上判斷，於主管機關依都市計畫法第 26 條但書規定，如有直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加負擔，則屬行政處分性質。 最高行政法院大都從形式上審查，未再依職權調查[271]。侯東昇庭長認為，為避免行政機關藉通盤檢討知名行個案變更之實，以規避司法審查，行政法院就都市計畫之變更，應該就都市計畫變更之考量等整體觀之，不應囿於依據之法條，始符合權利有效保障之本旨。

第二節　都市計畫之訴訟類型

行政爭訟之目的在於當人民權益受到行政機關之不當或違法行為侵害時，得提起救濟，以使自身權益受到保障。行政訴訟法第1條規定：「行政訴訟以保障人民權益，確保國家行政權之合法行使，增進司法功能為宗旨。」明確揭示行政訴訟之目的在為保障人民權益、確保國家行政權之合法行使及增進司法功能。

行政訴訟類型即是人民可以行政訴訟請求救濟的訴訟形態，為人民實現其公法上權利所不可或缺之救濟方法，訴訟類型一方面在訴訟程序上具有統一處理以防止程序上混亂的機能，另一方面則具有對於不符合訴訟類型的訴訟形態加以淘汰之機能[272]。進而言之，為有效保障人民權利，避免濫用司法資源，並合理釐定司法權與行政權之功能，行政訴訟中配合各種紛爭性質、原告訴訟請求以及法院裁判方式，建立不同之訴訟類型，使原告在具備一定要件時，得請求行政法院、對其與被告之法律爭議、以適當內容及效力之裁判，給予公允，迅速、有效之解決[273]。

過去行政訴訟僅限撤銷行政處分之訴，除了因行政事實行為造成損害可請求

[271] 侯東昇『都市計畫行政爭訟之研究』司法研究年報第 33 輯（司法院、2017 年 1 月）第 8-9 頁；第 35-39 頁。
[272] 陳清秀『行政訴訟法』四版（2011 年）頁 153。
[273] 陳敏，同註 31，頁 1381。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

國家賠償外，行政處分以外的行政行為，都無法透過訴訟管道獲得救濟。修正後的行政訴訟法增列了「課予義務之訴」、「確認之訴」、「一般給付之訴」與「維護公益訴訟」，救濟管道較為完備。都市計畫是否可能侵害人民的權益？人民是否可以透過行政爭訟獲得救濟？從司法院釋字第156號解釋到第742號解釋，確立了人民在符合一定要件下，得對都市計畫提起訴願與行政訴訟的基礎，不過並未解決所有都市計畫行政爭訟的問題，也因此激盪出許多相關後續探討。

第一項　撤銷訴訟

行政訴訟法第 4 條規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。訴願人以外之利害關係人，認為第 1 項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」撤銷訴訟為典型之行政訴訟，目的在於撤銷違法之行政處分，使該行政處分失其效力，是一種形成之訴[274]。其訴訟標的為違法行政處分，與民事訴訟中之撤銷訴訟係以民事法律關係中撤銷權存否作為審查之客體，有所不同；再對照同法第 6 條第 1 項[275]後段所指確認已執行完畢或因其他事由而消滅之行政處分為違法之確認訴訟，足見撤銷訴訟之訴訟標的為現存之行政處分。

依現行行政訴訟法規定之訴訟類型，行政處分對於訴訟類型之判斷，具有重要的意義，亦即行政機關於具體事件中所為之行為是否該當於行政處分之性質，行政爭訟時訴訟類型及其實體判決要件（訴訟合法性）之認定。在撤銷訴訟及課予義務訴訟中，爭訟之客體為行政處分，若人民對於抽象法規範不服提起訴願或

[274] 陳清秀，同註 272，頁 167。

[275] 行政訴訟法第 6 條第 1 項規定：「確認行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

行政訴訟，實務上皆為訴願不受理之決定（訴願法第 77 條第 8 款）或駁回訴訟之裁定（行政訴訟法第 107 條第 10 款），而認為須至行政機關依相關法規範作成具體行政處分後，人民使得對該行政處分提起爭訟。

實務上關於都市計畫之撤銷訴訟，於判斷其實體判決要件時，主要涉及二大問題：行政處分之認定以及個案中原告居民之當事人適格。此二問題彼此有密切的關係，亦即在肯認個案中爭訟之都市計畫為行政處分的前提下，探究作成行政處分所依據之法規是否為保護規範時，進一步討論起訴之居民是否為受行政處分效力影響之利害關係人[276]。

學者蔡玉娟認為，撤銷訴訟認為有理由時，固得撤銷違法行政處分及訴願決定，在行政訴訟法第198條第1項規定:「行政法院受理撤銷訴訟，發現原處分或決定雖屬違法，但其撤銷或變更於公益有重大損害，經斟酌原告所受損害、賠償程度、防止方法及其他一切情事，認原處分或決定之撤銷或變更顯與公益相違背時，得駁回原告之訴。」為情況判決，在撤銷訴願，亦於訴願法第83條第1項亦規定情況決定之情形。但是都市計畫所涉內容或利害關係人極廣，在僅有將原處分撤銷或不撤銷原處分之情況判決或情況決定之選擇下，恐無法充分因應都市計畫須調和多數利害關係人利益之特性[277]。日本近來面臨都市計畫行政救濟變革之議題，有學者提案在不服審查裁決（類於我國訴願決定）中增加命為其他措施內容之可能性[278]，此處參考該提案旨趣，建議我國亦不妨考量於訴願法或都市計畫法中增訂允許訴願決定就都市計畫爭議事件之訴願決定中，為多元及彈性措施；例如命再召開公聽會或聽證會，以使都市計畫確實經過多元利益之調和；或使信賴保護之利害關係人之許可或執照不因都市計畫撤銷而失效，以變更設計等方案

[276] 例如最高行政法院 103 年度判字第 114 號及第 175 號判決，臺中市政府辦理「變更臺中市都市計畫主要計畫」及合併「擬定臺中市都市計畫醫療專用區細部計畫」，都市計畫範圍外之居民提起訴願及撤銷訴訟。最高行政法院與臺中高等行政法院採用釋字第 156 號解釋見解，認定撤銷訴訟之程序標的為主要計畫及細部計畫之變更，性質為由內政部核定作成之行政處分。

[277] 蔡玉娟，同註 70， 77-87 頁。

[278] 都市計畫爭訟研究會『都市計畫爭訟研究報告書』（財團法人都市計畫協會、2006 年 8 月）7-9 頁，15 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

代替金錢補償；或使都市計畫內容變更，如將容積率調降以確保鄰人之日照、通風或景觀等居住權益；或不撤銷原處分，僅附記違法及不當事由，將都市計畫退回都市計畫擬定或核定機關重行審議。

另外，學者蔡玉娟亦指出，由於都市計畫之作成，都市計畫法規定公開展覽及說明會之程序，若賦予訴願決定機關有命為多元彈性措施之權限時，應一併考量使其得有權限召開為聽取意見所必要之公聽會或聽證會，以回應都市計畫應兼顧多方利益之特質。不過都市計畫尊重專業與技術之判斷，本應尊重都市計畫相關規定中賦予都市計畫擬定或核定機關之裁量權限，此允許命為多元及彈性措施之權限，似應以訴願程序為主，不應擴張至行政訴訟階段。不過，若有對訴願決定提起行政訴訟者，在判決撤銷訴願決定時，訴願決定中的多元彈性措施亦可能衍生出新的信賴保護問題，若採此允許訴願決定機關得以多元彈性措施作為訴願決定之內容時，則應待訴願決定內容確定（即無於起訴期間內就訴願決定提出訴訟或判決駁回確定時），始由都市計畫機關依訴願決定之內容進行相關措施為宜[279]。

第二項　課予義務訴訟

行政訴訟法第 5 條規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」依上，課予義務訴訟，性質上屬於給付訴訟之一種，此類之訴訟之目的，在於透過行政法院判決課予行政機關應履行一定之規範義務，此一訴訟想要促使行政機關發動某一職務上行為，因此這種訴訟在個人擬進行某些特定的活動，需要

[279] 蔡玉娟，同註 70。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

許可、允許或核准的情形，扮演重要角色[280]。

最高行政法院 99 年度裁字第 895 號裁定即指出：「是課予義務訴訟制度之設計，旨在對於人民依法向行政機關申請而未獲核准之案件提供救濟之管道，其著重者並非行政機關是否已就該申請案作成否准之行政處分（其差別僅在於究係行政訴訟法第 5 第 1 項或第 2 項而已）其所著重者，在於人民就其依法申請案件最終是否能獲准許，而達到權利保護之功能。易言之，就一人民依法申請而開始行政程序之案件，無論行政機關係根本未予置理、或係作成否准行政處分、或係不斷的以退件或命補正或其他方式而未直接表示准駁，在行政訴訟上，只要其已依法提起訴願而未獲救濟，均得向行政法院請求救濟。又上開規定所謂之『依法申請』，應指原告就其請求行政機關作成之處分，曾經由行政程序向行政機關提出，至於在該具體個案中，原告有無實體法上之申請權或有無請求權，甚至其依法有無任何程序上之申請權，此均為本案有無理由之問題。」

怠為處分之課予義務訴訟，因行政機關並無任何意思表示，並無可資撤銷之行政處分，但即若為撤銷訴訟、申請人仍無從遽依撤銷訴訟而得請求法院命行政機關為行政處分或應為特定內容之行政處分，是以，增加此類課予義務訴訟，而其兼具確認行政機關不作為之違法性，質言之，該訴訟兼具確認訴訟之性質。對於行政機關之怠為處分，依行政訴訟法第 5 條第 1 項規定，須先踐行怠為處分之訴願程序，始得提起課予義務訴訟，故其訴訟之提起，應於訴願駁回，或逾訴願決定期間未為決定後始得為之[281]。行政訴訟法第 106 條第 1 項即規定：「第 4 條及第 5 條訴訟之提起，除本法別有規定外，應於訴願決定書送達後二個月之不變期間內為之。但訴願人以外之利害關係人知悉在後者，自知悉時起算。」同法條第 2 項規定：「第 4 條及第 5 條之訴訟，自訴願決定書送達後，已逾三年者，不得提起。不經訴願程序即得提起第 4 條或第 5 條第 2 項之訴訟者，應於行政處分達到或公告後二個月之不變期間內為之。

[280] 陳清秀，同註 272，頁 174。
[281] 陳敏，同註 31，頁 1410。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

人民申請作成特定之行政處分，而行政機關駁回時，撤銷該駁回決定，對申請人並無實益，故申請人應依行政訴訟法第 5 條第 2 項，提起「拒為處分之訴訟」請求行政法院判決，命行政機關作成該經申請而遭拒絕之行政處分；惟依個案之情形，或請求命行政機關「應為特定內容之行政處分」或僅命行政機關「應為行政處分」[282]。同法同條項，所謂人民經「訴願程序而無結果」應包括訴願遭全部或部分駁回，或逾期不為訴願決定情形[283]。由於課予義務之訴相對於一般給付之訴，乃是特殊的給付訴訟類型， 在課予義務之訴的適用範圍，即不得再提起行政訴訟法第 8 條所定一般給付之訴[284]。

都市計畫於本訴訟類型案例目前僅檢索到北高行 1 件（台北高等行政法院 96 年度訴字第 4176 號行政判決）、中高行 2 件（台中高等行政法院 105 年度訴字第 376 號行政判決、台中高等行政法院 105 年度原訴字第 6 號行政判決。

第三項　確認訴訟

確認訴訟為獨立之訴訟種類，為一種訴訟法上制度，其目的並不是在滿足原告的實體法上請求權，而只是對於現存的請求權提供特殊種類的權利保護；確認訴訟如同在民事訴訟上一般，以追求確定判決的既判力加以確認為目標[285]。

確認公法上法律關係成立或不成立訴訟，係以二以上之法律主體，在特定事件中，根據公法所成立之法律上關聯，無論現在、過去或未來之法律關係，當事人有即受確認之法律上利益時，皆得以之為確認標的，提起確認法律關係之訴訟[286]。而依行政訴訟法第 6 條第 3 項規定：「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」其立法

[282] 陳敏，同註 31，頁 1411。
[283] 陳敏，同註 31，頁 1413。
[284] 陳清秀，同註 272，頁 175。
[285] 陳清秀，同註 272，頁 216。
[286] 陳敏，同註 31，頁 1417。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

理由載明：「又本條第 3 項原規定確認訴訟之補充性，限於『確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟』，並不及於第 1 項後段之確認行政處分違法之訴訟。而認定行政處分是否違法，已有撤銷訴訟作為權利保護方式，如其得提起撤銷訴訟，卻逕行提起確認訴訟，或原得提起撤銷訴訟而怠於為之，至撤銷訴訟已無法提起時，始提起確認訴訟，不僅混淆行政訴訟權利保護之機制，且將使『確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟』既無期間之限制，亦不受補充性之限制，恐將有失法律秩序之安定性，爰將原第 3 項『確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟』，修正為『確認訴訟』，並設但書排除確認行政處分無效之訴訟，以符法理。又確認訴訟之補充性，理論上不僅係對於撤銷訴訟而言，基於訴訟經濟及最大法律保護原則之要求，如得提起課予義務訴訟或一般給付訴訟者，亦不得提起確認訴訟。原第 3 項僅規定確認訴訟對於撤銷訴訟之補充性，未顧及課予義務訴訟及一般給付訴訟，亦欠周全，爰併予修正增列[287]。」

現行行政訴訟並無直接以法規命令作為爭訟客體之訴訟類型。以都市計畫之變更為例，我國司法實務上長期以來皆依循釋字第 156 號解釋見解，認定都市計畫法第 27 條規定之個案變更，直接限制一定區域內人民 之權利、利益或增加其負擔，性質上為行政處分，但其定期通盤檢討（都市計畫法第 26 條）則非行政處分。依此見解，若行政機關以通盤檢討方式變更土地使用分區（例如將保護區變更為特定專用區以利進行後續開發行為），人民如不服，須待日後個別徵收處分作成後， 或相關主管機關核發開發許可或建築執照後，人民始得對相關行政處分提起爭訟，並由行政法院附帶審查都市計畫變更之合法性。然而，相關爭訟程序實際上已緩不濟急，不僅造成人民對於開發行為人及行政機關的不信任，亦增加開發行為人的成本，更加劇社會上各方意見的衝突與對立。

學者傅玲靜指出，由於現行行政訴訟並無直接以法規命令作為爭訟客體之訴

[287] 行政訴訟法第 6 條立法理由二。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

訟類型，因此可行的作法為人民可針對具體個案提起確認與行政機關間之法律關係不成立之訴，進而由行政法於訴訟中審查法規命令之合法性。此確認訴訟之爭訟標的並非法規命令本身，而是經由法規命令所形成之個別公法關係，並由行政法院於訴訟中進行附帶規範審查。因此對於都市計畫之擬定或變更，人民得請求行政法院於具體案件中確認因都市計畫形成之公法上法律關係不成立，行政法院即可於訴訟中附帶審查都市計畫擬定或變更之合法性[288]。

第四項　一般給付訴訟

行政訴訟法第 8 條第 1 項規定：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」此即，一般的公法上給付之訴，乃是要求判命被告為作為、忍受、不作為，但並不能要求判命被告作成原告所要求的行政處分（課予義務之訴）[289]；故一般給付訴訟尚可細分為作為給付訴訟及不作為給付之訴，前者訴請被告為一定之給付，後者則請求被告不作為[290]。亦即，一般給付訴訟得以請求法院判決「給付」可以為財產上的給付，亦可以為非財產上給付，但不包括行政處分[291]。

被告基於公法上之財產關係，以公法上債權人地位所為主張，屬當事人訴訟之一種；進而言之，法條雖稱「人民與中央或地方機關間」但並不限於僅人民得為給付訴訟之原告，就財產上之給付並不排除中央或地方機關亦得以原告地位對人民起訴，故與撤銷訴訟之被告為行政機關情形不同[292]；亦即，針對行政訴訟法第 8 條第 1 項前段給付訴訴訟，除了人民得對行政機關提起，亦應肯定行政機關得對人民或其他行

[288] 傅玲靜「對於抽象法規範之行政爭訟－以都市計畫之擬定及變更為例」月旦法學教室第 167 期（2016 年 8 月）第 11 頁。
[289] 陳清秀，同註 272，頁 193。
[290] 吳庚、張文郁『行政爭訟法論』第八版（2016 年 9 月）頁 334。
[291] 陳敏，同註 31，頁 1424。
[292] 吳庚、張文郁，同註 290，頁 334-335。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

政主體提起一般給付訴訟[293]。

針對行政處分以外之其他非財產上給付,係指不屬行政處分之其他高權性質之作為或不作為而言[294]，如作成行政的事實行為、行政法上的意思表示（決定是否訂立公法契約）排除違法狀態、行政結果除去請求權上給付[295]；若與課予義務訴訟中之怠為處分之訴比較，在怠為處分之訴乃請求行政法院判命被告機關，為行政處分或為特定內容之行政處分，而一般給付訴訟係請求行政法院判命被告機關為某種事實行為或單純之行政作為，故人民不得藉由一般給付訴訟訴請行政法院判命行政機關訂定行政命令[296]。

在此，行政訴訟法之一般給付訴訟，旨在加強行政法院之功能，使其與民事法院無殊，突破行政法院之「司法消極主義」亦即不再以在減少案源之考量下， 而須先由行政機關以處分核定或確定其給付請求權，要求提起一般給付訴訟前， 應先提起課予義務訴訟[297]。因此，一般給付訴訟之提起，法律並未規定應經先行程序，亦無提起訴訟之期間限制，提起給付訴訟之要件，係在於須請求為公法上給付，且原告須釋明因被告不為給付，致其權利受損害[298]。

最高行政法院 98 年度判字第 147 號判決:「人民請求國家為一定之行為時，國家應為之行為，可能是法律行為，也可能是事實行為。如屬法律行為，可能為行政處分，亦可能為行政處分以外之其他法律行為。如屬行政處分者，人民固應依行政訴訟法第 5 條之規定，提起課予義務訴訟。如屬行政處分以外之法律行為或事實行為，則得依行政訴訟法第 8 條規定提起給付訴訟。至於事實行為中之金錢給付，須因公法上原因發生財產上之給付,請求金額已獲准許可或已確定之應支付或返還者為限，即得直接提起一般給付訴訟，此為本院一貫之見解。」亦即事實行為中之金錢給付，須

[293] 陳敏，同註 31，頁 1424。
[294] 吳庚、張文郁，同註 290，頁 335。
[295] 陳清秀，同註 272，頁 193。
[296] 吳庚、張文郁，同註 290，頁 335。
[297] 吳庚、張文郁，同註 290，頁 336。
[298] 陳敏，同註 31，頁 1424-1425。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

因公法上原因發生財產上之給付，請求金額已獲准許或已確定之應支付或返還者，得直接提起一般訴訟。

釋字第 742 號解釋就釋字第 156 號解釋補充後，最高法院就「都市計畫定期通盤檢討之性質與救濟」再為闡釋。都市計畫之擬定、發布及擬定計畫機關依規定於 3 年或 5 年內定期通盤檢討所作必要之變更，係屬法規之性質，並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔之行政處分(釋字第 156 號解釋理由書參照)，是依都市計畫法第 26 條規定之定期通盤檢討，性質上既屬法規之修正，則人民陳述都市計畫內容缺失，表示應該如何改正，請求行政機關定期通盤檢討予以變更，應屬請求行政機關作成行政處分以外之其他非財產上之給付，故人民應提起之訴訟類型應為一般給付訴訟類型。(高雄高等行政法院 104 年度訴字第 39 號判決)

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

國立政治大學
National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

第六章　結論與建議

第一節　我國都市計畫法制發展趨勢

根據林明鏘教授分析，臺灣地區之土地管制法律體系，原則上分成三套不同的管制法與因此而產生的不同管制密度：管制都市土地之都市計畫法（1939年公布）：管制非都市土地之區域計畫法（1974年公布）以及管制國家公園區域內之國家公園法（1972年公布）。在行政管制實務上時間最早、密度與重要性最高者應屬都市計畫法[299]。都市計畫目前共計有四百三十一個主要計畫，涵蓋臺灣地區全國總面積雖僅百分之十二，但卻占人口百分之八十以上，其規劃國土之未來使用，管制國土使用之發展以及土地使用分區管制，均與臺灣地區大部分人民日常之居住環境發生密切之關聯。

中華民國之都市計畫法制度原本以中國大陸為範圍，最初包括土地法（1930年公布，1936年施行，1946年修訂）、建築法（1938年施行，1944年修正）、都市計畫法（1939年施行）、作為經費籌措依據之「市縣工程受益費徵收條例」、內政部發布的「縣鄉鎮營建實施綱要」及依據建築法第47條訂定之建築技術規則等規範組成，不過基本上僅是原則性規範。中華民國政府遷台之後，在都市計畫方面基於現實考量暫先沿用日本時期之法律[300]，但隨著社會現況之變化，法令更需要修正配合，因此從1960年代中期至1970年代，展開一連串將都市計畫法

[299] 林明鏘，同註225，173-174頁。

[300] 蕭淳尹『台灣都市更新法制之演變（1895-2012）－從知識繼受與在地經驗之觀點』（國立台灣大學法律學系碩士論文，2013年8月，指導教授：王泰升博士）16頁。在1945年中國國民黨政府接收台灣之後，當時的台灣省行政長官公署以1945年11月3日署法字第36號佈告了台灣法秩序的銜接：「中華民國一切法令均適用於臺灣，必要時得制頒暫行法規，凡舊日日人行於臺灣之法令中，有關壓榨箝制臺胞，牴觸三民主義及民國法令者，均予即日廢止。」特別的是，直到1954年，當其他日本時期法令都遭到廢止時，唯獨臺灣都市計畫令及其施行規則仍未受到廢止。究其主要原因，在於台灣都市在日本時代開始發展，隨著人口增加和城市擴大，日本政府已引入現代都市計畫體制，在詳細規定上相當完備，也成果斐然；而國民黨政府遷台初期，都市計畫人才匱乏，地方政府為日常行政上之事實需要，不得不仍引用日本政府遺留之都市計畫及其法體系。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

規範予以精緻化與在地化的修法；1962 年 4 月，內政部與「行政院美援運用委員會」合作設立「都市計畫法修訂小組」，邀請相關領域學者專家和機關代表擔任委員，參酌台灣省建設廳之修法意見、內政部到各地考察團之建議，並蒐譯多個歐美日國家法規供參考，於 1962 年 7 月完成第一版修正草案，再經多次修正補充，於 1964 年經立法院修正通過[301]。

由上可知，我國現行都市計畫法制主要成形於二十世紀六十年代。從社會發展脈絡以觀，當時正值台灣經濟起飛時期，人口開始大量集中於都市地區，致使既有都市公共設施嚴重不足，在都市邁向新興發展之際更突顯老舊社區的機能不彰，不僅影響都市居民的生活品質，治安及公共安全也令人擔憂[302]。立法者考量我國社會發展快速變遷，都市集中大量人口，致使都市的空間分配方式需要有所調整，方足以因應土地利用、城市機能、居住空間等問題，此不僅涉及個人所享有的私人產權，更涉及不特定多數人、或社會整體之利益。

根據學者林明鏘指出，都市計畫應依據現在及既往情況，預計二十五年內之發展情形訂定之（都市計畫法第五條規定參照），這種未雨綢繆的行政計畫，一個考量的重要因素即為「人口的增減」情形，當人口膨脹時，都市計畫即應擇取膨脹型之規劃，當地區內人口持平或者快速減少時，即應採取持續型或退縮型的都市計畫[303]。

依據臺灣地區人口統計資料顯示：2025年起臺灣地區人口將逐年遞減，形成一種人口負成長的老化社會，但是臺灣目前的都市計畫卻仍盲目地採取膨脹型的設計，不斷擴大增加土地的使用強度，增加商業區與住宅區，並且許可無數的開

[301] 蕭淳尹，同註 300，18-20 頁。
[302] 林明鏘「論我國都市更新法制」『國土計畫法學研究』初版（元照、2006 年 11 月）241 頁。
[303] 有關都市計畫因人口縮減而機能及手法改變之學術討論，得參閱內海麻利「拡大型、特続型、縮追型都市計画の机能と手法」『公法研究』74 期（2012 年 10 月）173-185 頁。轉引自林明鏘，同註 302，175 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

發計畫，藉以振興臺灣沉悶的經濟，恐與計畫之基本原理背道而馳。慮及少子化、高齡化的傾向，加上都市間競爭激烈化，環境問題嚴重化，產業結構轉換，當務之急似應重新檢討都市政策、目標與發展方向，以維持土地之自然利用與都市土地之平衡為重，由各地方自治團體充分發揮其都市計畫之自主性特徵，而非由國家統一主導全國都市計畫之「轉型」[304]。

第二節　研究發現與建議

在民主政治，行政之目的為求得民眾之福祉，各種行政行為，如未得民眾一定程度之了解，很難獲得人民之信賴與協助而得以順利推行，民眾於行政程序中為一定程度之參與，不僅可提高民眾對於行政行為之接受度，降低行政時之阻力，亦可減少事後紛爭與困擾，並強化行政決定之正當性[305]。程序保障可說是實質正義之基礎，而關於行政行為形式的分析亦具有實際的功能。

往昔社會結構單純，法律要件之解釋、適用，多半集中在特定的法律概念上，法律效果選用與擇取之範疇，也多在有限可見之譜；惟現今國家社會關係錯綜，利益多元，法律之構造及內容亦隨之趨於繁複，事實之認定與法律要件之解釋適用，已非單純條文註釋或特定法律概念之詮釋，在法律效果之策定及選擇上，其所面對之考量因素，往往涉及多數不同利益之人及多數不同機關之權限，在學理上乃有行政計畫之探討，並發展出計畫裁量之理論[306]。計畫法規中公共利益認定之困難，在於因時代及個別領域之不同而異其內容，無法標準化，故僅能就個案分別認定之[307]。

進入二十一世紀，在不久的將來，亞洲包括我國在內，許多大都市將面臨人

[304] 內海麻利，轉引自林明鏘，同註 302，176 頁。
[305] 王珍玲「行政計畫與民眾參與—以最高行政法院九十九年度判字第三十號為例」『月旦法學雜誌』第 27 期（2010 年）72-73 頁。
[306] 李建良「行政的自主餘地與控制」收錄於葉俊榮主編『法治的開拓與傳承：翁岳生教授的公法世界』（2009 年 1 月）325 頁。
[307] 王碧芳『都市更新行政爭訟程序之研究』司法研究年報第 33 輯（2017 年 1 月）147 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

口減少、低經濟成長、及貧富落差加劇等變化，隨著人口老化，社會少子化，都市從過去的擴張成長轉為縮退，都市機能必須有所轉變，可能需要更多公共空間與社會住宅來因應不同的需求，公共設施也需要轉型，以符合少子化與高齡化社會的需求；在財政、勞動力與資源等限制下，未來的都市計畫方向也需要有所調整，應可預期行政機關將會需要更慎重說明公共利益之所在，也更加需要重視維護、修補、再生、文化保存與環境保護等需求。民主國原則[308]的價值與重要性，就體現在行政程序設計與制度建置之上。

如本文開端引述哈伯瑪斯之理論，民主之於法治國，即是溝通行動在制度面的落實與體現；溝通理性之所以足以作為法律體系的正當性基礎，關鍵在於每一個公民透過理性對話而產生的溝通行動形成制度，此即法律之所以具有效性的根本來源：「法律的受拘束者即為創設法律的主體，而創設法律的主體，即為能平等地透過溝通動完成理性言說的人民，此一平等言說的條件，又是透過法律制度的規範來加以保障。因此人民之所以受到法律的拘束（即法律具有效力），既不是因為法律的內容符合自然法、理性法或道德的標準，也不是單純因為事實上的強制力或社會系統功能，而是因為法律通過此等運用理性言說的創法／用法過程而具有的正當性[309]。」在哈伯瑪斯的構想中，民主法治國的運作不僅在於行政、立法、司法分權的制度，基於溝通理性而產生的共識更是不可或缺，可以說前者保障後者的落實，後者提供前者正當性的基礎。就我國都市計畫法制而言，本文認為必須透過正當程序來落實與彰顯法的實際效果；甚至可以說，即使是定位為國家考量政治、經濟、社會、環境與人民權利而為之計畫高權行為，當公民的意見表達與相互溝通都能透過行為與制度之設計來展現，則庶幾「人民主權在此被顯示為一種由論壇和議會團體所構成的無主體的溝通循環之中，也經由這樣的方

[308] 吳庚、陳淳文，同註 37，36-37 頁。
[309] 哈伯瑪斯，同註 42， 9 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

式使國家的行政權力和人民的意志結合在一起[310]。」

國立政治大學
National Chengchi University

[310] 哈伯瑪斯，同註 42， 65 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

參考文獻

專書

Eberhard Schmidt-Aßmann 著，林明鏘、陳英鈴、孫迺翊、陳耀祥、許春鎮、張錕盛、張銅銳譯『行政法總論作為秩序理念－行政法體系建構的基礎與任務』（元照、2009 年 10 月）。

于明誠『都市計劃理論與實務』，台北市，詹氏書局（1998 年）。

大衛・哈維（David Harvey）著，王志弘譯『新自由主義化的空間：邁向不均地理發展理論』（群學、2008 年 12 月）。

大衛・哈維（David Harvey）著，國立編譯館、黃煜文譯『巴黎，現代性之都』（群學、2007 年 5 月）。

王碧芳『都市更新行政爭訟程序之研究』司法研究年報第 33 輯（司法院、2017 年 1 月）。

王澤鑑『民法總則』增訂版（三民書局、2013 年 9 月）。

江中信『都市更新法理與實務』（詹氏書局、2009 年 12 月）。

吳庚、張文郁『行政爭訟法論』修訂七版（三民書局、2014 年 9 月）。

吳庚、盛子龍『行政法之理論與實用』增訂十五版（三民書局、2017 年）。

吳庚、陳淳文『憲法理論與國家體制』增訂版（三民，2014 年 9 月）。

吳庚『憲法的解釋與適用』三版（三民、2004 年）。

李建良『憲法理論與實踐（二）』（學林、2000 年）。

李惠宗『憲法要義』七版（元照、2015 年）160 頁。

林明鏘『國土計畫法學研究』二版（元照、2018 年 3 月）。

林明鏘『國土計畫法學研究』初版（元照、2006 年）。

林明鏘『都更法學研究』初版（元照、2018 年 6 月）。

林明鏘『營建法學研究』二版（元照、2017 年 11 月）。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

林明鏘『營建法學研究』初版（元照、2006 年）。

侯東昇『都市計畫行政爭訟之研究』司法研究年報第 33 輯（司法院、2017 年 1 月）。

哈伯瑪斯（Jürgen Habermas）著，童世駿譯『在事實與規範之間－關於法律和民主法治國的商談理論』修訂譯本（北京：三聯書店、2014 年 9 月）

施鴻志『都市規劃』，新竹市，建都文化事業公司，1997 年。

珍・雅各（Jane Jacobs）著，梁永安譯『與珍雅各邊走邊聊城市經濟學：城市，是經濟發展的溫床』（早安財經、2016 年 10 月）。

胡偉良『你一定要知道的都市更新』（凱昕國際文化、2013 年）。

徐世榮『土地正義—從土地改革到土地徵收，一段被掩蓋、一再上演的歷史』（遠足文化、2016 年 9 月）。

翁岳生編『行政法』三版（元照、2006 年）18 頁。

許宗力『法與國家權力』二版（月旦、1993 年）。

許凱傑『都市更新單元內反對者訴訟權之保障』（司法院、2017 年 1 月）。

陳立夫『土地法研究（二）』（新學林、2011 年）。

陳立夫『土地法研究』（新學林、2007 年）。

陳谷鴻『都市更新之法律研究』（司法院、2012 年 12 月）。

陳明燦『土地利用計畫法導論：法條釋義與實例研習』（新學林、2012 年 3 月）。

陳冠瑋『憲法上居住權之建構與實現—以司法審查為核心』（元照、2017 年）。

陳敏『行政法總論』第九版（自版、2016 年）。

陳新民『行政法學總論』八版（三民、2005 年 9 月）。

黃學賢『行政法(學)的發展趨勢探尋』（元照、2012 年）。

程明修『行政法之行為與法律關係理論』二版（新學林、2006 年）。

塩野宏著，劉宗德、賴恆盈譯『行政法Ⅰ』，月旦出版，1996 年。

詹鎮榮『公私協力與行政合作法』（台北市：新學林，2014 年 3 月）。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

廖義男『公共建設與行政法理』(三民、1994 年)。

廖義男『憲法及行政法制』第二冊(元照、2018 年 6 月)。

劉宗德『行政法基本原理』(學林文化、1998 年)。

劉宗德『制度設計型行政法學』(元照、2009 年)。

賴恆盈『行政法律關係論之研究』,台北市:元照,2002 年)。

謝哲勝主編『土地徵收法律與政策』(元照、2016 年 4 月)。

謝哲勝主編『全國國土計畫草案評析』(元照、2018 年 4 月)。

謝哲勝主編『國土計畫法律與政策』(元照、2016 年 7 月)。

謝哲勝主編『都市更新法律與政策』(元照、2015 年 7 月)。

謝哲勝主編『都市更新裁判評析(一)』(元照、2018 年 6 月)。

期刊論文

王珍玲「民眾對國土空間計畫之參與權限」『東海大學法學研究』第 37 期(2012 年 8 月)97-143 頁。

王珍玲「行政計畫與民眾參與—以最高行政法院九十九年度判字第三十號為例」『月旦法學雜誌』第 27 期(2010 年)63-74 頁。

王珍玲「你家被都更了!你知道嗎?」『月旦法學雜誌』第 206 期(2012 年 6 月)89-101 頁。

王珍玲「論都市更新之公共利益—從司法院大法官第 709 號解釋及正當法律程序原則出發」『法學新論』第 45 期(2013 年 12 月)1-16 頁。

王珍玲「論都市更新地區範圍或更新單元之劃定等相關問題—兼評台北高等行政法院 100 年度訴字第 883 號判決」『政大法學評論』第 130 期(2012 年 12 月)1-50 頁。

何彥陞「土地利用關係與公共利益界定與論證—聚焦於土地使用限制、都市更新與財產權保障」『台灣法學雜誌』第 224 期(2013 年)142-156 頁。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

李仁淼「生存權的法性質」『月旦法學教室』第 70 期（2008 年 8 月）6-7 頁。

李仁淼「都市更新與正當法律程序－大法官釋字第 709 號解釋評析」『臺灣本土法學雜誌』第 235 期（2013 年）45-54 頁。

李永展「新國土空間體系之內涵與實踐」『經濟前瞻』第 170 期（2017 年 3 月）48-52 頁。

李建良「都市更新的正當行政程序（上）－釋字 709 號解釋」『臺灣法學雜誌』第 224 期（2013 年）44-61 頁。

李建良「都市更新的正當行政程序（下）－釋字 709 號解釋」『臺灣法學雜誌』第 229 期（2013 年）57-78 頁。

李建良「都市更新的正當行政程序（中）－釋字 709 號解釋」『臺灣法學雜誌』第 228 期（2013 年）29-46 頁。

李建良「環境影響評估與都市更新計畫之關係—台北高等行政法院 100 年度訴更一字第 158 號判決部份評析」『臺灣法學雜誌』第 260 期（2014 年）63-76 頁。

沈政雄「都市更新之法律構造與行政訴訟問題探討」『全國律師』第 12 卷第 9 期（2008 年）86-102 頁。

林明鏘「比例原則之功能與危機」『月旦法學雜誌』第 230 期（2014 年）65-79 頁。

林明鏘「行政計畫法論」『國立臺灣大學法學論叢』25 卷 3 期（1996 年）27–65 頁。

林明鏘「區段徵收與公共利益－評臺中高行 101 年度訴更一字第 47 號判決（大埔農地徵收案）」『月旦裁判時報』（2014 年）96-104 頁。

林明鏘「都市更新之公共利益－兼評司法院大法官釋字 709 號解釋」『臺灣本土法學雜誌』第 227 期（2013 年）121-139 頁。

林明鏘「都市更新之正當法律程序—兼論司法院大法官第 709 號解釋」『法令月刊』67 卷 1 期（2016 年）1-27 頁。

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

林明鏘「都更條例何去何從－評大法官第 709 號解釋」『臺灣環境與土地法學雜誌』第 6 期（2013 年）52-56 頁。

林明鏘「對「都更條例」之十點修法意見」『全國律師』第 11 月號（2012 年）36-50 頁。

林明鏘「臺灣都市計畫法總體檢」『月旦法學雜誌』第 233 期（2014 年）173-196 頁。

胡博硯「台北市公辦都更實施辦法評析—從台北高等行政法院 104 年訴字第 439 號判決談起」『台灣法學雜誌』第 301 期（2016 年 8 月）83-90 頁。

胡博硯「論土地徵收公益性與必要性之評估」『東吳法律學報』第 26 卷（2014 年）67-102 頁。

徐良維「國家權力干預人民基本權之合法性與正當性」『政策研究學報』第六期（2006 年 6 月）267-303 頁。

陳立夫「我國權利變換方式之都市更新事業制度」『全國律師』12 卷 9 期（2008 年）40–49 頁。

陳立夫「區段徵收之若干法律議題」『臺灣環境與土地法學雜誌－臺灣法學雜誌別刊』第 2 卷第 2 期（2014 年）1-18 頁。

陳立夫「都市更新與土地徵收—釋都市更新條例第二五條之一修正條文」『臺灣本土法學雜誌』73 期（2005 年）115–121 頁。

陳立夫「都市計畫之法律性質」『臺灣本土法學雜誌』50 期（2003 年）139-146 頁。

陳立夫「權利變換方式之都市更新與土地權利人之同意」『臺灣本土法學雜誌』88 期（2006 年）155–161 頁。

陳明燦「公共利益與財產權保障－兼論我國都市更新條例（草案）」『國會月刊』第 40 卷 10 期（2012 年）38-58 頁。

陳明燦「我國區段徵收公益性及必要性評估制度之問題分析」『臺灣環境與土地

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

法學雜誌』第 14 期（2015 年）25-46 頁。

陳明燦「我國都市土地整體開發與使用管制之法制分析：以都市計畫法第 17 條為中心」『臺北大學法學論叢』第 60 期（2006 年 12 月）1-46 頁。

陳明燦「我國都市更新之權利變換制度」『月旦法學教室』第 57 期（2007 年）24-25 頁。

陳英鈴「國家對民辦都更的擔保責任」『月旦法學教室』第 118 期（2012 年）6-8 頁。

陳新民「公共利益的概念與公益徵收之目的」『政大法學評論』第 34 期（1986 年）217-264 頁。

傅玲靜「台北的天空，誰的天際線？都市更新計畫容積獎勵與保護規範／最高行 100 裁 1904」『臺灣法學雜誌』第 185 期（2011 年 10 月 1 日）195-198 頁。

傅玲靜「行政救濟法專題研究系列之一都市更新正當程序之解構與再建構」『月旦法學雜誌』第 228 期（2014 年）189-208 頁。

傅玲靜「都市計畫與環境影響評估—以台北市內湖保護區之都市計畫變更為例」『月旦法學雜誌』第 243 期（2015 年 7 月）71-85 頁。

詹鎮榮「居住自由」『法學講座』30 期（2004 年）13-29 頁。

蔡玉娟「都市計畫與行政救濟－檢討澄清醫院判決反映的若干法律問題」『全國律師』第 19：1 期（2015 年）77-87 頁。

蔡志揚「自辦市地重劃的美麗與哀愁」『全國律師』第 17 卷第 12 期（2013 年 12 月）8-13 頁。

蔡志揚「從文林苑案看都市更新條例修法」『月旦法學雜誌』第 206 期（2012 年）102-114 頁。

蔡志揚「都市更新公共利益與財產權保障限度之本質」『台灣環境與土地法學雜誌』第 2 期（2012 年）97-107 頁。

蔡志揚「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」

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

『台灣環境與土地法學雜誌』第 6 期（2013 年）109-119 頁。

蔡志揚「都市更新事業計畫同意書法律效力之研究」『全國律師』第 15 卷（2011 年）32-44 頁。

蔡志揚「都市更新事業概要程序之重新定位－評釋字第 709 號解釋」『月旦裁判時報』第 23 期（2013 年）110-120 頁。

蔡志揚「都市更新條例違憲條文屆期失效，不影響新案申請？」『臺灣環境與土地法學雜誌－臺灣法學雜誌別刊』第 2 卷第 2 期（2014 年）151-159 頁。

蔡志揚「都市更新權利變換『事前』程序保障不足與『事後』救濟之障礙」『臺灣環境與土地法學雜誌－臺灣法學雜誌別刊』第 2 卷第 1 期（2014 年）147-161 頁。

蔡宗珍「惡行亦或惡法？－文林苑都更爭議的省思」『臺灣法學雜誌』第 198 期（2012 年）1-4 頁。

蔡茂寅「公法宏觀視角下的都市更新芻議」『月旦法學教室』第 118 期（2012 年）189-208 頁。

蔡震榮「金錢給付義務與限制出境之探討」『律師雜誌』303 期（2004 年）24-42 頁。

顏厥安「溝通、制度與民主文化－由哈伯瑪斯的法理論初探社會立憲主義」『台大法學論叢』第 30 卷第 3 期（2001 年 5 月 1 日）1-48 頁。

專書論文

吳信華「行政計畫與計畫確定程序」，收錄於台灣行政法學會主編『行政法爭議問題研究（上）』（五南、2000 年 12 月）。

林遠澤「論哈伯瑪斯溝通理性建築學的法權定位」，收錄於黃瑞祺編『溝通、批判和實踐—哈伯瑪斯八十論集』（允晨、2010 年）83-124 頁。

夏鑄九、張景森「臺灣地區國土規劃歷史的回顧與檢討」，收錄於蕭全政主編『國

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

土規劃的挑戰』（台北市 ： 國家政策研究資料中心、1990 年）

陳立夫「台灣都市更新法制若干議題之探討」，收錄於台灣行政法學會主編『2013 年兩岸四地行政法學會、台灣行政法學會期中學術研討會論文集』，2013 年，頁 127-150。

陳立夫「我國土地徵收制度相關爭議問題探討—以近年行政法院判決為中心素材」，收錄於台灣行政法學會主編『國家賠償與徵收補償/公共任務與行政組織，台灣行政法學會兩岸暨東亞行政法學術研討會論文集』，2007 年。

陳新民「財產權保障的陰暗角落？」，收錄於台灣行政法學會主編『國家賠償與徵收補償/公共任務與行政組織，台灣行政法學會兩岸暨東亞行政法學術研討會論文集』（2007 年）。

陳新民「憲法財產權保障之體系與公益徵收之觀念」『憲法基本權利之基本理論（上）』（元照、1999 年）。

黃錦堂「依法行政原則」，收錄於台灣行政法學會主編『行政法爭議問題研究（上）』（五南、2000 年）。

學位論文

林瑋浩『論都市更新之法律性質及正當法律程序－以公告實施更新地區及核准都市更新事業概要為中心』，東吳大學法律學系碩士在職專班法律專業組碩士論文（2013 年 8 月）。

呂理翔『計劃裁量之司法審查』，國立臺北大學法學學系碩士論文（2000 年）。

邱靖鉉『都市更新條例的政策轉型-從政策疏漏邁向政策承當』，國立台灣大學政治學系博士論文（2014 年 5 月）。

洪任遠『都市更新與少數人之權利保護』，國立台灣大學法律學系碩士論文（2008 年 6 月）。

許凱傑『都市更新之規範構造、正當程序與司法控制』，國立台灣大學法律學系

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

碩士論文（2016 年 12 月）。

黃世樺『論日本與我國公法制度下之都市更新』，國立政治大學法律學系碩士論文（2016 年）。

葉百修『從財產權保障觀點論公用徵收制度』國家立台灣大學法律學研究所博士論文（1977 年）。

蕭淳尹『台灣都市更新法制之演變（1895-2012）－從知識繼受與在地經驗之觀點』國立台灣大學法律學系碩士論文（2013 年 8 月）。

座談會

「都更條例的法制修法與機制探討」座談會『臺灣環境與土地法學雜誌』第 3 期（2012 年）頁 21-45。

「都市更新與居住正義—從文林苑案談起」座談會會議紀錄『月旦法學雜誌』第 206 期（2012 年）頁 268-297。

「文林苑 願不願」－都市更新多數利益與少數利益之權衡會議紀錄，『臺灣本土法學雜誌』第 227 期（2013 年）頁 128-135。

「土地利用關係與公共利益界定與論證－聚焦於土地使用限制、都市更新與財產權保障」，『臺灣本土法學雜誌』第 236 期（2013 年）頁 114-137。

「後大法官解釋第 709 號時代的都市更新正當行政程序與制度建議」座談會，『臺灣環境與土地法學雜誌』第 6 期（2013 年）頁 1-51。

「都市更新聽證程序」座談會『臺灣環境與土地法學雜誌』第 7 期（2013 年）頁 32-80。

「都市更新系列講座」會議紀錄『臺灣環境與土地法學雜誌』第 11 期（2014 年）頁 1-31。

「都市更新之過去、現在與未來」『萬國法律論壇』第 197 期（2014 年）頁 2-25。

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10

政府資料

立法院公報，87 卷 42 期，院會紀錄（1998 年）頁 277-445。

立法院公報，88 卷 6 期，院會紀錄（1999 年）頁 302-586。

立法院公報，96 卷 85 期，院會紀錄（2007 年）頁 210-246。

立法院公報，101 卷 18 期，內政委員會會議紀錄（2012 年）頁 69-158。

監察院編印『政府主導都市更新成效之檢討專案調查研究報告』（監察院、2017 年）。

陳愛娥『行政程序法「行政計畫」章修正之研究－以德國法制及實務之觀察為出發」委託研究案－研究成果報告書』（法務部委託台灣行政法學會，2011 年 12 月 30 日）。

雷文玫、黃舒芃著，行政院研究發展考核委員會編，『社會權入憲的分析以及基本國策中有關社會福利政策的檢討』（國家書店 POD 版、2006 年）。

國立政治大學 National Chengchi University

DOI:10.6814/THE.NCCU.LLME.016.2018.F10