

國立政治大學法學院碩士在職專班
碩士學位論文

都市更新公共利益之研究

A Study of Public Interest in Urban Renewal



指導教授：詹鎮榮博士

研究生：江中信撰

中華民國 107 年 7 月



謝誌

謝誌是論文的慶典。本文得以完成，首先當然應該感謝指導教授詹鎮榮博士的信任與提點，詹教授課堂滿腹公法學問、出口成章，實為後學最佳榜樣。口試委員傅玲靜教授循循善誘，費心耐心用心的深入引導，邏輯清楚，精準又專業的評析，始得本文得以優化並釐清諸多問題。口試委員張鈺光教授都市更新審議經驗豐富，從民法角度給予的意見並主持口試，讓本論文得以完成最後哩路。法律果然博大精深，越深入越顯自己渺小。

論文得以完成的基礎除了來自法律學術的薰陶，十數年審議實務的積累，更得自市府各同仁長官的寶貴經驗。那些從基層承辦起，在工作崗位曾帶領我、給予我意見，教導我公務知識與專業價值的前輩先進實在太多，容併致謝。

公餘時間能夠完成第二專長的進修，從報考、修課到論文，始終不斷的關鍵力量，當然是牽手瑋珊大天使的實質支持，併同苡瑄與承歡兩位小天使的童真，成就了這本論文，也完美了這段進修人生。這個階段成果，有你們的陪伴，真好。



摘要

都市更新之推動必須建立在公共利益之上。但公共利益作為不確定的法律概念，公共利益內涵為何，如何衡量，向來是有如惡魔般令人困擾的問題。本文以實務操作經驗為基礎，嘗試以 20 餘項分析方式、40 餘件訴訟判決、60 餘項議題等，討論公共利益此一難解爭議。

本文先確認都市更新的核心機制—多數決，帶出多數決必須具備公共利益的前提，並且討論都市更新多階段行政程序機制在行政法上之應用。而釋字 709 號解釋雖然宣告都市更新條例部分程序性條文違憲，對於多數決的核心制度卻未違憲，間接支持都市更新公共利益的存在，但是仍然未具體指認都市更新的公共利益為何，僅提醒正當行政程序的重要。709 號解釋不僅釐清都市更新公共利益之內涵，解釋文更牽動概要性質、送達、聽證等問題。

都市更新公共利益之意涵，有多種論述或分析的方式。但本文肯認通說應為「公益不是整個社群或其中大部分成員利益的總合，而是各個成員事實上利益，經由複雜的交互影響過程，所形成理想的整合狀態。」三權中，行政機關因為必須個案判斷，負擔最多的公共利益審認責任，而公共利益牽涉之關係人又錯綜複雜，行政機關本身可能因為公辦都更，而被批評球員兼裁判，所以行政機關依謹守行政中立之原則。至於立法機關應負起明確性之責任，在公共利益的詮釋上，力求如同土地徵收條例之立法明確。司法機關作為最後之把關，在判決上宜有統一標準，避免見解不一。三權之外，被稱為第四權的媒體，由於具有對社會大眾的實質影響力，應有其公正性，避免偏頗。都市更新過程中，作用者交錯，利益經常此消彼長，因此在公共利益的界定上，應儘量環顧全部之關係人，審視各關係人之利益

進一步，本文針對都市更新的財產權性質、公法私法之區分、新型態適足居住權、及公共安全等主題，討論都市更新面臨的議題，並鞏固都市更新具有公共利益之論述。

都市更新公共利益之意涵雖逐步明確，但仍須建立衡量標準，其得採法理上屬憲法位階，並具體規範於行政程序法之比例原則，以及其三項子原則適當性原則、必要性原則、均衡性原則加以運用。公共利益的標準及原則，已從傳統的「數量優勢論」轉為「質量綜合判斷」，公益的價值標準要求必須「量廣」，且「質高」。為利思考，可以進一步借用經濟學的巴瑞圖改善與寇斯定理。巴瑞圖改善係追求

「不損人而利己」或「不損己而利人」，而寇斯定理在都市更新之應用，則是追求都市更新整合成本之降低，以利成案並推動都市更新。

都市更新要能夠推動，光靠論述抽象的公共利益並不足夠，必須相關配套機制之建構，始能運作。本文在程序面與包括實施者配套機制、計畫引導、權利變換、代為拆除等實體面討論影響公共利益的諸項未解議題，希完整呈現都市更新之合理機制。最後除結論嘗試收斂之外，並繪製都市更新公共利益地圖，以利應用與檢核。



目錄

第一章 緒論

- 第一節 [研究動機](#) 01
- 第二節 [研究目的](#) 03
- 第三節 [研究範圍](#) 05
- 第四節 [研究方法](#) 06

第二章 都市更新機制與行政法

- 第一節 [都市更新條例之多數決機制](#) 07
 - 一、[在產權細分與建築老化困境間拉扯的多數決制度](#) 07
 - 二、[多數決衍生的追求公平分配之權利變換制度](#) 10
 - 三、[多數決衍生之法益保障問題](#) 14
- 第二節 [都市更新機制之架構與行政法](#) 17
 - 一、[都市更新條例之核心結構：棒子與蘿蔔](#) 17
 - 二、[多階段行政程序](#) 18
 - 三、[都市更新各階段處分概述](#) 20

第三章 [釋字 709 號解釋解決的問題與牽動的問題](#)

- 第一節 [709 號解釋之內涵](#) 27
 - 一、[程序面：第 10 條與第 19 條未符正當行政程序](#) 27
 - 二、[實體面：第 22 條第 1 項與第 22 條之 1 無抵觸](#) 27
 - 三、[實體面：第 22 條第 3 項（撤銷同意書）與 36 條（代拆）未解釋也未否定](#) 28
- 第二節 [從正當法律程序到正當行政程序：限縮的期待](#) 30
 - 一、[正當法律程序](#) 30
 - 二、[正當行政程序](#) 32
 - 三、[要求正當行政程序之後](#) 35
- 第三節 [違憲條文的宣告所衍伸的問題](#) 38
 - 一、[事業概要之定性](#) 38
 - 二、[送達：送到哪裡，要等多久](#) 41
 - 三、[聽證：重拾行政程序法卻也消耗行政程序](#) 44
- 第四節 [後續發展：釋字 725 與 741 號解釋](#) 51
- 第五節 [多數決合憲的預測：從前階段的 22 條到後階段的 36 條](#) 53
- 第六節 [小結](#) 54

第四章 釋字 709 號解釋未解決的問題：是什麼利益，是誰的公共與利益？

- 第一節 問題的源頭：都市更新應具公共利益 55
 - 一、遺落戰境：709 號解釋忘了闡明的都市更新公共利益 55
 - 二、法理上之公共利益 57
 - 三、都市更新公共利益的基本論述 64
- 第二節 立法機關所立的公共利益 71
 - 一、相關法律中對公共利益之規範 72
 - 二、土地徵收條例之先行：公共利益具體描述 72
 - 三、都市更新權利變換制度與土地徵收之關聯 73
 - 四、都市更新條例中的公共利益描述 74
- 第三節 司法機關評斷的公共利益 76
 - 一、大法官解釋中之公共利益 76
 - 二、行政訴訟判決中之公共利益：行政法院判決中對行政決定之指摘所呈現之介入與矛盾 80
 - (一)具體肯認具有公共利益 80
 - (二)指摘不具公共利益，或不利公益 81
 - (三)情況判決：都是為了公益 82
 - (四)範圍外是利害關係人？範圍內同意戶非利害關係人 83
 - (五)被迫消失又神奇復活的審議核復 88
 - (六)審議核復的標的：權利價值之範圍問題 91
- 第四節 行政機關認知之公共利益 92
 - 一、中央主管機關之見解 92
 - 二、地方政府所制定之公共利益審議相關原則 92
 - 三、實務累積之都市更新優缺點舉要 94
- 第五節 媒體社會所見的公共利益 98
 - 一、同樣媒體同樣專欄，不同時期之兩極評價 98
 - 二、山也都更，海也都更 100
- 第六節 誰的公共利益 101
 - 一、哪些人涉入？ 101
 - 二、涉入者之相互關係 104
 - 三、參與都更者間的對立 105
 - 四、涉入者間之利益 106
- 第七節 小結 109

第五章 都市更新公共利益面臨的議題

- 第一節 面對財產權的都市更新公共利益 111
- 第二節 兼具公、私法性質的都市更新案，是否具有公共利益？ 114
 - 一、同意書之出具與撤銷 114
 - 二、都市更新條例第 31 條第 5 項權利變換差額價金之爭議 115
 - 三、權利變換是私法關係？ 117
- 第三節 都更的公共利益，是財產權、傳統住居自由權、還是衍生住居權？ 118
 - 一、所有權的去絕對化 118
 - 二、適足居住環境權益概念的興起 119
 - 三、傳統住居自由權，還是衍生適足居住權？ 120
 - 四、適足居住權是否得為請求權？ 121
 - 五、適足居住權與免受強迫驅逐之落實 123
- 第四節 空間規劃角度的三個層次：公共景觀、公共便利、公共安全 124
 - 一、最低層次：公共利益關乎公共景觀 124
 - 二、中間層次：公共利益可與公共便利與環境品質連結 124
 - 三、最高層次：無法迴避的公共利益--公共安全、公共衛生 125
- 第五節 小結 126

第六章 公共利益如何衡量與審查？

- 第一節 公共利益之核心衡量準據：比例原則於其他原則 127
 - 一、基本法律原則的應用：比例原則進場 127
 - 二、比例原則之三項子原則 128
 - 三、比例原則之審查實務與擴展 131
 - 四、比例原則的限制：質化與量化間轉換的問題 133
 - 五、比例原則在都市計畫上之應用 133
 - 六、比例原則與都市更新 135
 - 七、其他重要原則 135
- 第二節 審查密度與判斷餘地 137
 - 一、不確定法律概念之審查密度 137
 - 二、有判斷餘地適用之情況 138
 - 三、行政機關之判斷餘地是否濫用違法之判斷標準 139
 - 四、期允多留行政機關判斷餘地之空間 140
- 第三節 量廣質高 142

一、	數量論	142
二、	價值標準區別論：量廣質高	143
三、	都市更新中之質與量	144
第四節	公共利益正面與負面指標	146
第五節	經濟學概念之借用：巴瑞圖改善與寇斯定理	148
一、	巴瑞圖改善之應用：追求不損人而利己或不損己而利人	148
二、	寇斯定理之應用：追求都市更新整合成本之降低	148
第六節	小結	152

第七章 [公共利益相關配套機制](#)之建構：程序與實體

第一節	正當行政程序	155
一、	超高密度的民眾參與機制	155
二、	資訊公開與個資保護的衝突	156
三、	都市更新審議之正當性與密度	157
第二節	實施者制度之配套措施	159
一、	公辦民辦都重要	159
二、	機構型態實施者之角色與資格規範	161
三、	加強更新團體自力推動都市更新之能力	161
四、	缺少結算制度，讓建商賺太多？	162
第三節	計畫引導、劃定方式與單元範圍之公益性	163
一、	計畫引導之重要性	163
二、	公劃自劃均具公益性	166
三、	單元範圍的大小與公益性之關係偏低	171
第四節	公有地一律參與都更：是以民間小吃大，抑或公私協力？	172
第五節	財產權重分配之保障：權利變換制度之強化	173
一、	事權分送抑或事權併送	173
二、	現金補償額度應為更新前價值，還是更新後價值	174
三、	不能分配者的權益之保護	177
四、	利息計入共同負擔之合理性	178
五、	選配原則的內部同意與外部審議雙重機制	178
六、	變更案進行報核，得否以原選配結果為基礎	179
七、	評價基準日得否變動	179
八、	最小單元面積限制之合理性	180
第六節	建構公共利益的最後哩路—代拆的必要性	182
一、	權利變換成敗與否關鍵執行：代拆	182
二、	實施者自行拆遷符合憲法比例原則之最後手段性	182
三、	多數比例與反制門檻	183

四、 代拆以外的其他手段之窮盡	184
五、 司法途徑之拆除方式：採訴訟方式主張占有	186
六、 丟給法院決定？	188
七、 確定代拆之相關法律分析	189
八、 36 條代拆之外之拆除法源 (一)：建築法 58 條之運用	192
九、 36 條代拆之外之拆除法源 (二)：建築法 81 條之運用	192
十、 真誠磋商	192
十一、 打破僵局	194
第七節 小結	196

第八章 [結論](#) 197

[參考文獻](#) 204

[附錄一議題索引](#) 206

[附錄二本文引用之判決](#) 209

[附錄三都市更新公共利益之分析方法](#) 211



表目錄

表 01	都市更新之正當行政程序五要素	35
表 02	送達地址的不確定性	43
表 03	公聽會與聽證之比較	45
表 04	聽證制度前後核定公告更新案之平均審議時間統計表	47
表 05	公共利益與共同利益	63
表 06	參考土地徵收所得之都市更新操作要素舉要	73
表 07	都市更新於三種公益程度之落點	80
表 08	台北市都市更新處更新綜效	95
表 09	台北市已核定之事業計畫捐贈公益設施案件表	96
表 10	權利變換中地主之三種分類(一)	102
表 11	都市更新涉入者之對立關係	106
表 12	鄰地地主受益受害程度比較	107
表 13	近十年北市建照與都更案量表	108
表 14	都市更新對財產權限制之強度	113
表 15	財產權與適足居住權之比較	121
表 16	近期比例原則之擴展	132
表 17	比例原則於都市計畫上之應用	134
表 18	林錫堯大法官提出之都市更新比例原則審查架構	135
表 19	都市計畫與都市更新民眾參與制度比較表	155
表 20	說明會、公聽會、聽證比較表	156
表 21	北市都市更新分年案量	160
表 22	北市都市更新分區案量	164
表 23	北市未經劃定應實施更新之地區自行劃定更新單元建築物及地區環境評定標準	168
表 24	北市公劃自劃案量表	170
表 25	權利變換中地主的三種分類(二)	175
表 26	補償金與權利金之區別	176
表 27	代拆以外之其他手段	185
表 28	執行代為拆除相關措施之法源	191

圖目錄

圖 01	權利變換簡例	11
圖 02	都市更新條例第 3 條權利變換用語定義圖示(概念修正前)	12
圖 03	都市更新條例第 3 條權利變換用語定義圖示(概念修正後)	12
圖 04	權利變換制度類屬代工性質簡例	13
圖 05	實施者與地主間為代工，地主相互則為合夥	14
圖 06	都市更新條例核心結構	18
圖 07	709 號解釋內涵架構圖	29
圖 08	司法院釋字 709、725、741 號解釋之關係	52
圖 09	都市更新中，地主、實施者、社會大眾三者間的關係	104
圖 10	更新單元內外涉入者間的利益分布	105
圖 11	都市更新中特定與不特定人士分布概念	108
圖 12	比例原則三項子原則關係圖	131
圖 13	認同數量與公共利益約成正比	144
圖 14	同意比例與公共利益之證立義務約成反比	145
圖 15	寇斯定理分析圖(一)	149
圖 16	寇斯定理分析圖(二)	150
圖 17	寇斯定理分析圖(三)	150
圖 18	自劃更新單元之目的	167
圖 19	都市計畫與都市更新事業計畫核定後之強制效力	182
圖 20	都市更新公共利益地圖	201



第一章 緒論

是以一人則一義，二人則二義，十人則十義。其人茲眾，其所謂義者亦茲眾。

~墨子，第十一篇尚同上~

第一節 研究動機

筆者自 2005 年起，任職公部門自基層起第一線執行都市更新審議實務長達 13 年，也直接面對大量的爭議與訴訟，並觀察都市更新案件從蕭條到蓬勃，再從遍地開花到爭議四起。由於都市更新制度層面甚廣，多數決的核心制度又直接涉及人民高額財產權之處分，故深感爭議頻仍。但是，都市發展係一有機的成長過程，當其發展至一定程度，必然會生產實質環境老化、都市機能衰頹的現象，亟待加強推動都市更新。況且，都市內的產權，隨著都市化而不斷細分。以多數決為核心機制的都市更新因此勢在必行。

而都市更新具有，或是說應備公共利益，應屬通說。按司法院釋字第 709 號解釋理由書略以：「…然國家為增進公共利益之必要，於不違反憲法第 23 條比例原則之範圍內，非不得以法律對於人民之財產權或居住自由予以限制。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。都市更新條例即為此目的而制定，除具有使人民得享有安全、和平與尊嚴之適足居住環境之意義(經濟社會文化權利國際公約第 11 條第 1 項規定參照)外，並作為限制財產權與居住自由之法律依據。」大法官們對於都市更新之推動採肯認之見解，而認為人民受憲法第 10 條與 15 條保障的居住自由及財產權，因都市更新推動而受有限制。爰此，都市更新具有公共利益，應無疑義。

都市更新具有公共利益，只是，公共利益千變萬化，不同個案所呈現的公共利益型態不同，追求某種公共利益時可能有礙另種公共利益，其中如何衡量該公共利益、如何調和，均有未明。因此，本文擬透過都市更新公共利益的闡明，期能引導社會正向看待都市更新。

都市更新在法制上的的概念，最早存於都市計畫法的舊市區更新專章。但是由於規範過於簡略，操作方式也有限，以都市計畫法操作的都市更新案件鳳毛麟角。相對於都市計畫法，都市更新條例是我國立法院通過的特別法。都市更新條例，在立法目的的設定上，在於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¹。其核心制度為多數決，效力甚強。都市更新條例於 1998 年 11 月 11 日以華總一義字第 8700232460 號總統令公布實施後，次年旋即發生 921 大地震，當時以中部縣市為主的震災案開始運用此一法規，開啟我國都市發展的新頁。2003 年 SARS 過後，房地產景氣由谷底翻轉，雙北也開始如雨後春筍般的出現都市更新案。過去都市發展模式均以擴張為主，在都市更新條例制定之後，透過都市更新條例中最核心的多數決、容積獎勵、權利變換等觀念，以及其作為特別法以排除普通法之法律地位，使得都市窳陋地區之重建不再遙不可及，啟動在都市實體空間層面更新，減緩都市擴張蔓延之可能性。

依都市更新條例的都市更新案，可以採該條例「多數決」的核心概念來執行。也就是說，都市更新條例的核心議題，在於建立一套有別於以往必須全體同意始能開發的多數決土地再開發機制。但是，多數決的執行，不應僅只是少數服從多數，多數尊重少數的簡單概念來思考。

都市更新條例的核心機制：多數決

「多數決」既然是都市更新條例制定的核心，在這套機制的執行實務上，就會走上「少數服從多數」的結果。對於土地再開發而言，不同意的少數地主，就會面對強制執行的問題。而執行的強制，則必然需建立在「公共利益」的基礎上。因此，都市更新條例必須是基於公共利益，同時兼顧「多數同意辦理都市更新者之更新意願」，以及「少數不願辦理都市更新者之權利保障」，求取兩者之間平衡之法令，始有其推動與執行的正當性。

多數決，也是因應台灣都市發展中建築老舊的現實。台灣主要都市的建築，早已逐漸由透天，走向細分的區分所有權化。現今大都市中，大量建於戰後 60 年代前後以鋼筋混凝土構造為主的老舊公寓，早已面臨結構危險與設備老舊，而大量的等待改建。公寓的區分所有權狀態還算不複雜，在大都市中，高樓林立也比比皆是。這些公寓型態區分所有權狀態更複雜的大樓，隨著時間也一天一天老舊。試想，面對這樣的區分所有權細分的現實，更新改建若無多數決機制，只要少數人，主張居住正義或私權條件而不願意改建，更新重建將遙遙無期。

多數決，不但意味著以多數想要更新改建的計畫，也強制要求少數不想更新改建的人必須配合。可是，少數者的財產權，以及其他憲法保障的相關權利，難道就必須被改變。若是，理由何在？而多數者擬追求更好居住環境的權利又該如何保障？本文即擬以公共利益為核心，從司法院釋字 709 號解釋出發，逐步討論該解釋的義涵與問題，同時，以都市更新的公益性為主軸，探討近年來都市更新相關法制爭議。

¹都市更新條例第 1 條立法目的：「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，特制定本條例。」。

第二節 研究目的

壹、 核心問題：都市更新之公共利益

司法院釋字 709 號解釋理由書第三段揭櫫了都市更新條例存在的理由，憲法也的確賦予為了公共利益目的，得限制人民之基本權利之依據，足認都市更新具有公共利益。所以，本文肯認都市更新具有公益性。所以都市更新是否具有公益性，尚非本文所問。應釐清的是，都市更新的公共利益是什麼，如何呈現，如何檢驗，如何衡量。

進一步言，本研究目的，將會持續圍繞著下列問題討論：

- 一、 法理上，公共利益是什麼？如何描述公共利益，公共利益可以描述嗎？
(What)
- 二、 誰是公共？誰的公共利益？又由誰來認定？多數土地與建物所有權人同意是否代表公共利益？誰受益，誰受害？受益者與受害者如何權衡？(Who)
- 三、 如何衡量公共利益？有無具體標準加以審查？(How)
- 四、 都市更新要怎麼做才有公共利益？例如：更新的程序如何符合公共利益？建立在「公共利益」的基礎上的多數決，其正當法律程序為何(When)。更新的地點、範圍如何符合公共利益(Where)？
- 五、 都市更新能否建構出一份公共利益地圖？

以多數決為核心制度的都市更新有其必要性，但前提指向必須具有「公共利益」。而公共利益的界定正是難以論述之處。如何詮釋與實踐公共利益，也就是為什麼要都市更新(why)(因為必須存在公共利益)，以及如何都市更新(how)（程序與實體如何操作），一向都是社會中不同立場的團體角力的場域。為釐清這個困擾各界的問題，都市更新的公共利益是什麼，怎麼衡量，如何操作，自有其加以研究之重要性。

再者，都市更新條例第 1 條雖然開宗明義指出都市更新條例之立法目的涵括增進公共利益，但是此宣示性的規範並不足以具有可操作性。都市更新條例並無對於公共利益做出明確規範，導致經常有人認為都更的案件根本無法界定是否包含公共利益，若無法界定公共利益，又怎麼能說都市更新的案件都符合公共利益？而且現行都市更新條例中，似乎較著重私權保障，對於公益的強化面規範與著墨較少。但是反過來說，都市更新已為大法官肯認具有公共利益，復以憲法 23 條規定為了公共利益目的得以限制人民基本權利，都市更新條例又經完整立法程序，所以也可以認定都市更新事業經過法定程序後，具有公共利益而得以執行。類此不同立場間的爭戰不斷，公共利益的再釐清，實為推動都市更新當務之急。

貳、 延伸問題：都市更新之配套措施

監察院在都市更新之議題也未缺席。「我國都市更新推動過程中，業者、政府及地主間缺乏信任為目前最大問題，不僅使都市更新本質被扭曲，亦造成都市更新績效不彰，內政部為都市更新條例之中央主管機關，卻未建立良好協商之機制及值得信任之平台，亦未就現行都市更新推動方式之缺失、劃定更新地區或更新單元之具體認定標準及應踐行之程序，以及以多數決機制強制參與都市更新之作法等，適時檢討修正，核有疏失，爰依法提案糾正乙案²。」。監察院提醒了協商平台、推動方式、劃定程序、多數決之分配與執行等，仍須加以檢討，以在都市更新公共利益法理上鞏固後，作為落實都市更新得以具體執行之工具。

所以，除了發掘都市更新之公共利益之外，都市更新在操作的過程中，相關配套機制也必須加以支援，以確認都市更新之公共利益。這些配套機制也有相當多的疑義有待釐清，本文亦擬在研究時限內盡量加以論述。

²監察院 101 年 10 月 4 日內正 0029 號糾正文。

第三節 研究範圍

本文有於時間、經驗、專業範疇、語言能力以及避免戰場過大等，擬界定研究範圍如下。

一、以國內經驗與文獻為主。

二、研究著重都市更新，不是都市再生

都市更新，可區分為廣義的都市再生，以及狹義的都市更新。廣義的都市再生，認為都市更新不僅可解決地區住民實質性問題，亦同時解決社會性、經濟性等非實質性問題。廣義的都市更新，被稱為都市再生(urban regenretion)，其泛指都市老舊環境的改善，可以包括環境綠美化、公共設施的開闢、大型公共建設、一般公私有建築改建、甚至老舊建物的整理拉皮等，而社會層面、產業經濟等，也經常被視為是都市再生的議題範疇。而狹義的都市更新機制，於 1998 年都市更新條例立法後正式啟動。循都市更新條例程序辦理的重建、整建、維護³，是為狹義的都市更新⁴。而狹義的都市更新，則指實質環境之改善，特別著重於老舊危險建築物本身與周邊環境之處理。本文為避免研究範圍過於龐雜，僅討論狹義的都市更新。

三、以依都市更新條例辦理之更新案為主

本文研究，主要聚焦於依都市更新條例 (後文中，為求精簡，都市更新條例均簡稱「條例」)所規定之法定程序辦理之案件。傳統取得百分百同意逕行申請建照、或 107 年以後陸續出現依「都市危險及老舊建築物加速重建條例」改建之案件，不在本文討論範圍內。

四、以採重建方式辦理之都市更新案為主，未述及整建、維護等處理方式

都市更新的處理方式，包括重建、整建、維護。無須拆遷的整建維護機制較少被討論。但也由於整建維護爭議問題較少，本文暫不討論。

五、以 107 年修法前都市更新條例機制為主。102 年司法院釋字 709 號解釋出爐之後，都市更新條例進行大修。惟修法草案不斷變動，爰本文暫未予評論。

六、以北市都市更新機制與案例經驗為主

七、訴訟案例以行政訴訟為主。

³都市更新條例第 3 條與第 4 條參照。

⁴所謂狹義，是指依都市更新條例所定程序辦理的建物改建。而建物改建亦可不循都市更新條例所定程序，只要取得全體同意，仍然可為廣義的建物改建。

第四節 研究方法

一、學術文獻分析

本文搜集行政法中，有關公共利益與比例原則之文獻闡述。文獻來源包括學術著作、期刊、博碩士論文、研討會論文等。

二、法規分析研究

都市更新條例為辦理都市更新的核心依據，其部分條文內容容有爭議，爰本研究亦擬針對相關法規進行分析。

三、大法官解釋與法院判決研究

公共利益是我國憲法規範的重要價值之一，因此其內涵亦見於大法官解釋中。而在司法院釋字 709 號解釋中，針對都市更新條例進行解釋，解釋文與相關意見書亦為本文討論之內容。而由行政法院之都市更新相關判決中，亦截取與本文公共利益主題相關的判決理由，評析其引發之問題或建立的價值標準。

四、都市更新實務案例分析

藉由實際之都市更新案例，討論其通案呈現之公共利益為何，如何判斷是否具有公共利益。

第二章 都市更新機制與行政法

第一節 都市更新條例之多數決制度

壹、在產權細分與建築老化困境間拉扯的多數決制度

左派的都市規劃學者認為「空間就是社會，規劃就是政治」。其中，空間與社會的關係，從都市更新的角度切入，可以理解為，都市作為集居的空間，市民不僅比鄰而居，在公寓大廈林立的現實下，區分所有的形態，更使得居住於此的市民，無法自絕於社會群體之外。因此，空間就是社會，空間的問題，就是社會的問題。

但是，現實的是，跟人一樣，作為空間具體型態存在的建築物，必定每天不斷老舊。即使有維護，仍然有其限度。因此，集居的建築物更新改建，是否具有公共利益，而得以引用多數決的機制執行更新重建，其論理雖然需滿足多數人的期待的改善生活品質與改建利益，但也需保護少數人主張不願改變的居住現狀，兩者如何兼顧，即為難題。

都市更新不同意戶所經常捍衛且不願改變的居住現況，包括有居住事實且堅持其生活習慣（例如長輩年事已高難以適應新環境）、無居住事實但主張財產權不容侵犯、有居住事實但無具體合法的財產權，如地上權、有屋無地、違章、眷戶、租戶等，樣態無窮，難以逐一列明。但是，都市發展有固定之週期，即成長、波動、退化、沒落（或復甦）等四個階段，一旦都市發展至退化時期，勢必因建築物老舊或公共設施不足，導致經濟發展效益無法充分體現至居住環境與生活品質，進而形成窳陋地區，肇致都市機能不彰。若無適時地進行都市改善，勢將面臨建築衰頹、人口擁擠、公設不足、發展停滯等社會、經濟問題，並產生公共安全與公共衛生之疑慮。

面對都市產權細分的現實：反公地悲劇

美國哥倫比亞大學法學院不動產法講座教授麥可·海勒（Michael Heller），在其「僵局經濟(The Gridlock Economy)」一書¹中，明確指出當代不動產的產權，隨著資本市場的不斷交易與繼承而不斷細分，時間越久，越分越細，造成土地規模不符最佳效益的使用需求。書中第五章「釘子戶、零碎地與香蕉共和國」，鮮明的論述了土地開發面臨的經濟僵局。書中強

¹麥可·海勒（Michael Heller），僵局經濟（The Gridlock Economy），2010年11月。

調「反公地悲劇(tragedy of the anticommons)」，用以描述當資源的權利分散在太多人手上時，只要有人不配合，就無法使用資源的僵局，為當今都市更新的棘手問題。

公地悲劇：自利行為導致資源耗竭

反公地悲劇一詞是與 1968 年由葛倫哈丁(Garret Hardin)所提出的公地悲劇(或共有地悲劇)(tragedy of commons)相對的概念。「公地悲劇」源於英格蘭中世紀各個小鎮設立的初期，都有習慣在屯墾的農莊之間或教堂前留設一塊植草的公有地(common)，大家都可以把自己的牛羊放牧其中任其吃草。不過由於大多數的小鎮並無人負責管理，牛羊吃草也於需付費，導致多農人乾脆將自己的牛羊放牧在公地上，而不放牧在自己的土地上。久而久之公地的草被吃光而成荒地²。原本「公地悲劇」，代表的是個體的理性自利行為導致了資源過度使用甚至集體災難，例如公路壅塞、環境污染、資源耗竭等。當一個資源是有限的，個人的取用會導致其他人能取用的數量減少(經濟學稱之為「資源具敵對性」)，但是每個人都可以去取用它(經濟學稱之為「資源不具排他性」)，則大家都會盡力的搜括這個資源，資源因此很快就會耗竭殆盡。如果這個資源是生存的必須，那所有人都會面臨被滅絕的命運。

公地悲劇中的「公地」，指資源有多個的擁有者，但彼此不能排斥對方的環境。當有太多人擁有有使用權，資源往往會被過度使用，而造成「公地悲劇」。特別是私有產權甚難界定的共有資源，如：空氣、海洋、山林等，若不管制往往會遭受濫用和污染。面對這個問題，經濟學者認為藉由制度，將產權清晰的劃分，只要交易成本為零時，不但可避免資源耗竭，資源的配置也會達到最大效益。但現實世界中，交易成本往往是相當高昂³。故哈丁提出的「公地悲劇」，對資源耗竭提出了沉重的警示。

反公地悲劇：因權利細分難以整合導致資源無法被充分利用

「反公地悲劇」指的則是資源未充分利用的情形，或是本應公有的產權由於細分化、私有化導致社會未能充分利用資源。也就是說，由於產權細分，權利者眾多，而權利者之間可能因為為了保護或提升自身利益，而互相妨礙彼此對資源的利用，導致資源無法被充分利用甚至閒置，而對社會利益造成損失。例如，許多重要新藥受困於專利叢林而無法開發上市、無線通訊因頻譜所有權分散利用不易而進步緩慢等。都市更新所涉的不動產問題亦然，產權分散在太多人手上時，在沒有都市更新條例的多數決機

²丁致成，城市多贏策略，頁 42。

³都市更新因為產權私有與產權細分，交易成本必然高張，此部分之分析，可借用經濟學上寇斯定理加以討論，可參考本文第六章第五節。

制之前，由於任何一個權利人都可以阻止許多有利於公眾的發展，整合或合作就會變得窒礙難行，發展停滯，無人獲利，甚至所有人都是輸家。

由於土地利用零碎與產權細分，溝通成本甚高。而過度保護個體利益，可能造成的反公地悲劇，即在說明當若制度設計是保障任一成員均可阻止資源的合理利用(即要求全體同意，或無法針對不同意戶強制執行)，終將使資源利用不足(*underuse*)，造成公共利益之減損。都市更新即因為所有權人都自認有充足且不可侵犯的財產權利，反而對於都市更新的進度造成阻礙。公地悲劇因為產權劃分不清，所以需要明確劃分產權，而反公地悲劇係因為產權支離破碎，故需要整合產權。因此，多數決的制度仍有其存在的必要性，當無疑義。

香蕉共和國：任何接近人的地方絕對建不了任何東西

另一方面，制度疊床架屋，防弊法令多如牛毛，也造成「香蕉共和國」。由於當代對於土地管理與開發，為了防弊，有太多互有重疊分散的監管使得新開發項目極難展開，導致「任何接近人的地方絕對建不了任何東西」(*build absolutely nothing anywhere near anyone*)，海勒將英文首個字母串起來，就成了並非論述農業問題的「BANANA」。例如，申請一張執照要眾多機關核准、程序繁複，無人願意負責作主，或是對於自我認知為鄰避設施的排斥，不能在我家附近蓋平價住宅的後院免談主義，或鄰避主義(*not in my back yard*, *NIMBY*)。香蕉共和國或鄰避主義的意思仍然指出，人還是最難搞，人心難測。

人心雖然難測而難以整合，但是，每天都在老化的建築與城市卻是不等人的，極為現實。面對再開發的需求，產權的整合卻遠遠比分割要困難的多的多。而產權的整合雖然困難，卻也不得不行。麻煩的是，產權整合別無他法，一般也只有兩類，一是私人之間的自願交易，二是政府動用徵收權或公權力介入。

產權整合別無他法：自願交易，或公權力介入

產權的整合方法中，自願交易通常只能採私權民事方式低調進行，在私權的機制下，開發者經常為了避免打草驚蛇，經常隱藏開發商的身分透過名義買家出面洽談買賣或合作，這種私權的交易通常需花費數年或數十年的時間，曠日費時。若地主發現買主的開發商背景，價格往往抬高，談判往往因此破裂，而且只要有少數幾位地主抬高價格過甚，或拒絕出售，釘子戶⁴的問題就會出現，少數人就能阻擋任何社區重建之整合，甚至阻

⁴本文在都市更新實務論述上，均儘量避免使用「釘子戶」一詞。一方面是釘子戶隱含有負面意涵，對不同意戶來說未盡公平；一方面也避免引發對立。所以在描述上，宜稱之不同意戶，或

擋公共建設。

釘子戶問題，在僵局經濟一書中被形容是一種「少數人的暴政」⁵，每位地主在考慮是否同意產權交易時，並不會，也不想考量自己的決定對別人或社會所造成的代價。地主和可能是民間甚至是為了公共建設的官方開發單位，無法合作而產生釘子戶問題。產權整合即因釘子戶的少數暴政而失敗，造成資源無法充分有效地利用。

但是，站在釘子戶的立場，相對於「少數人的暴政」，即使是官方，不管是公共建設的徵收行為，還是都市更新走到最後的強制拆除，不同意戶也可以反過來主張這是「多數人的暴政」。不管是強制徵收或都市更新的強制拆除，雖然是整合產權提高土地利用價值的辦法之一，但若真的走到強制架離強制拆除之路，不諱言也是一個粗暴的方法。只是，說的簡單，誰不會批評。批評其為粗暴方法容易，但批評者是否能夠提出更好的辦法？真誠磋商嗎？開誠佈公，安置計畫、採用權利變換方式，磋商十次、二十次後仍無法說服或取得同意的話，然後呢？丟給司法嗎？

再進一步來看，公共建設的徵收行為，或是都市更新走到最後的強制拆除，雖然都是克服所謂釘子戶「少數暴政」問題，卻經常造成冗長的政治抗爭或法律訴訟，延伸包括地主主觀認定的價值無法得到完全補償、被強迫搬遷、傷害人性尊嚴和居住自主、無法分享重建所產生的利益等問題。土地自願交易有釘子戶的問題，強制徵收或都市更新強制拆除則流於粗暴的批評。問題一樣，批評容易執行困難，制度設計上仍須找出更好的辦法，期在尊重政治弱勢者的利益之餘，仍能整合土地做最適與最佳的利用。

所謂制度設計上的好辦法，本文認為就是公共利益的展現。經過描繪後的公共利益，可以支持多數決。同時鑒於「反公地悲劇」或「香蕉共和國」問題，都市更新條例「多數決」的規定應有存在必要。只不過「多數」只在於「決定」得否進入行政程序，個案上仍應對於少數者權益加以審慎權衡，尤其下段公平分配的權利變換制度之落實，始能「決定」計畫得否認可，並據以公權力執行排除不同意戶，具體推動都市更新。

貳、多數決衍生的追求公平分配之權利變換制度

一、權利變換制度中的實施者與地主關係，性質近似代工，而非合夥⁶

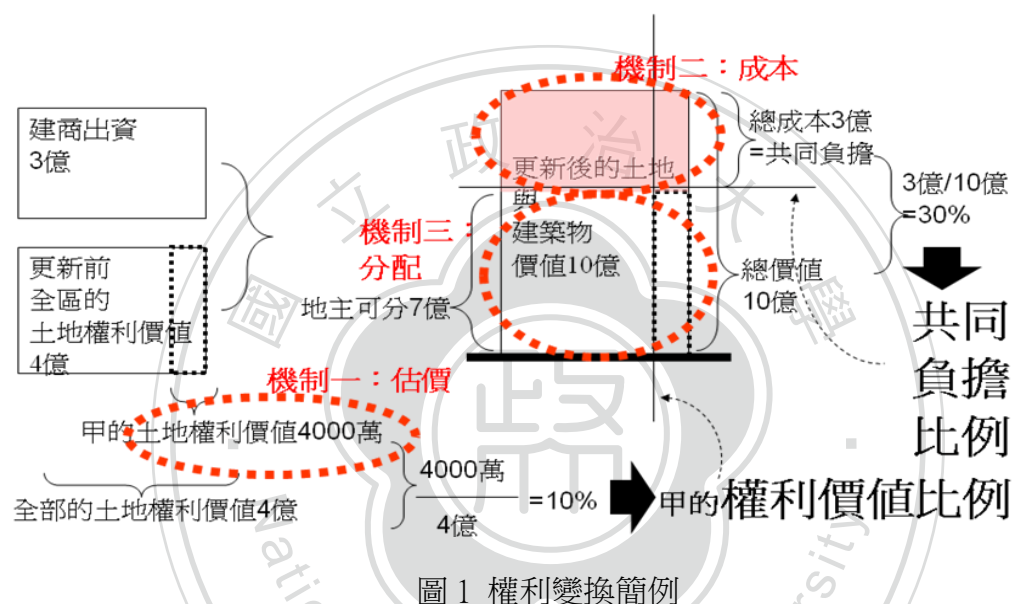
未同意者等。本節以釘子戶稱之，僅是撰文上的形容，並無針貶之意。

⁵同註 1，頁 174。

⁶江中信，司法院 106 年度第 1 次行政訴訟實務研討會與談稿，2017 年 6 月 19 日。

(一)權利變換定義與法源的再釐清

規範權利變換的法源，主要為都市更新條例第 3 條、第 30 條、第 31 條，以及都市更新權利變換實施辦法第 10 條。其中，權利變換的定義雖載明於都市更新條例第 3 條，但因並非操作性定義，字義難懂，故宜先另以都市更新權利變換實施辦法第 10 條來說明，較易清楚理解。都市更新權利變換實施辦法第 10 條是解釋權利變換算法最清楚的條文，該條文輔以下列簡例，即可明瞭權利變換的操作重點。其規定：「更新後各土地所有權人應分配之權利價值(7000 萬)，應以權利變換範圍內，更新後之土地及建築物總權利價值(10 億)，扣除共同負擔(3 億)之餘額(7 億)，按各土地所有權人更新前權利價值比例(10%)計算之。」



前述圖 1 簡例中的總成本，即共同負擔 3 億，如何規範，提列的項目有哪些，主要係於都市更新條例第 30 條規範。至於地主可分的 7 億，如何分配的細節，則於都市更新條例第 31 條中規範。

前例中，3 億的成本，係為共同負擔，由地主以房地，折價抵付予實施者。權利變換設計之「折價抵付」制度，使得實務上實施者普遍傾向提高共同負擔。同時，為了提高共同負擔比例，也常傾向將未來售價低估。因此，共同負擔之額度是否浮報，以及未來售價是否偏低，向來均為都市更新審議時的重點。審議實務上也經常點出一個現象：若果真成本甚高，未來售價甚低，建商為何還要進場推案？

前述圖 1 簡例中，甲地主的更新前價值 4000 萬，以及全案更新後總價值 10 億，均為估價所得。因此，估價之合理，當為權利變換的審

議重點。都市更新權利變換的估價，是由不動產估價師來估價並簽證。同時，在權利變換的規定當中，估價結果必須經由至少 3 家估價師事務所分別簽證，同時經由都市更新審議會審核，雙重把關。但是，目前受限都市更新權利變換實施辦法第 6 條：「由實施者委託三家以上專業估價者查估後評定之。」實務上多有質疑三家估價單位均由實施者選定的公正性。

(二)權利變換用語定義分析

權利變換制度關鍵的法源，都市更新條例第 3 條對於權利變換的用語定義為：「權利變換係指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，於都市更新事業計畫實施完成後，按其更新前權利價值及提供資金比例，分配更新後建築物及其土地之應有部分或權利金。」，該定義頗難理解，試以圖 2 與圖 3 之架構解釋。

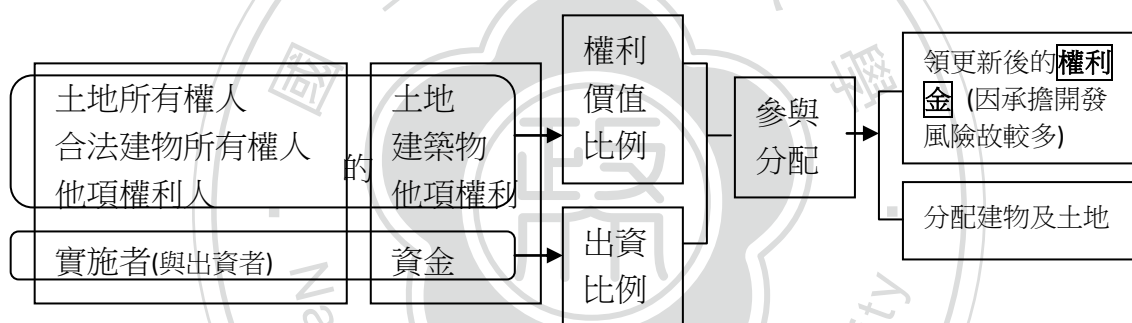


圖 2 都市更新條例第 3 條權利變換用語定義圖示(概念修正前)

前述及地主如何分配的細節，係規範於都市更新條例第 31 條。該條文將地主分為三類，要參與、不願參與、不能參與三類，故可再將圖 2 修正為圖 3。

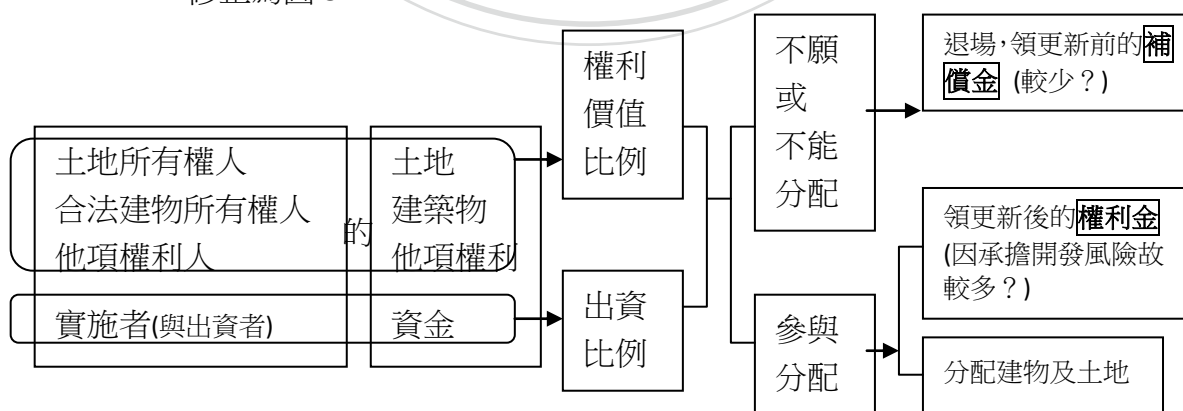


圖 3 都市更新條例第 3 條權利變換用語定義圖示(概念修正後)

(三) 代工性質的權利變換制度

權利變換機制中，實施者與地主間的關係，一般認為係屬代工(代工雖非法律用語，但尚易為大眾理解)性質，而非合夥。但是我國都市更新條例第 3 條有關權利變換的定義，單從條例的定義文字上看來，若因述及實施者的「出資」比例，就認為似屬日本合夥概念的權利變換，這個看法應有誤解。依條例第 30 條與 31 條所建構的權利變換制度，實施者在權利變換中的角色，僅為「承攬或代工」，基本上是賺取代工費用，即共同負擔中的風險管理費(曾有提議建議將「風險管理費」正名為「利潤及風險管理費」)。實施者透過將風險管理費納入共同負擔，獲取基本利潤。

由圖 4 簡例下半部可知，係依條例第 31 條，以及權變辦法第 10 條規範的「扣除」概念所計算，亦為現行審議實務上採行之算法。若採合夥概念，則應為圖 4 簡例上半部的算法。至於地主之間參與權利變換，其分配的多寡，是依「權利價值比例」，因此地主間的關係，似尚可認屬有合夥之性質，如圖 5 所示。

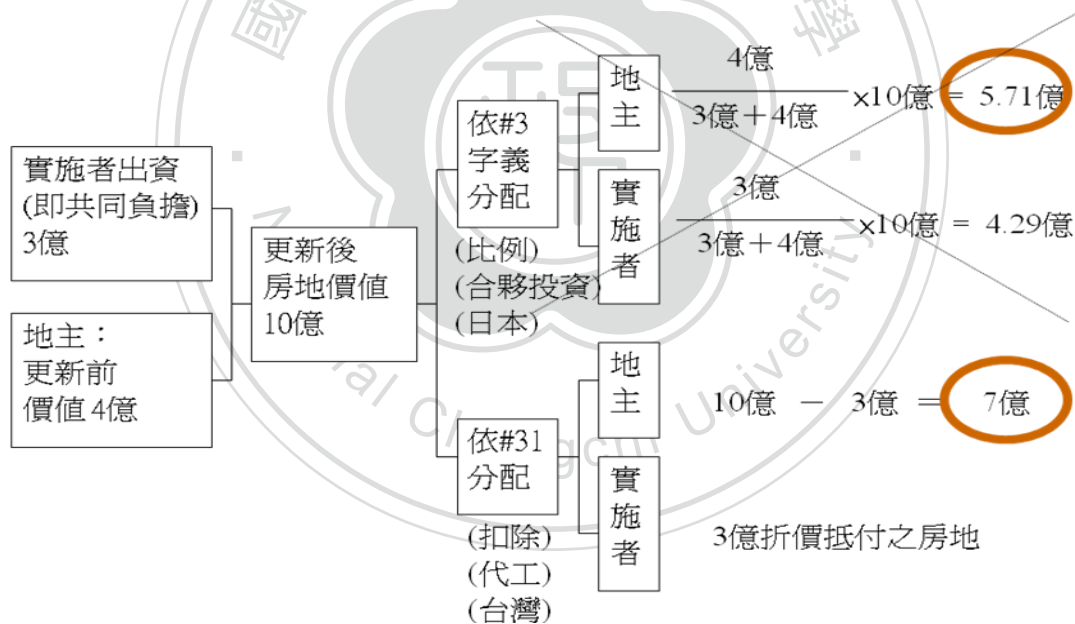


圖 4 權利變換制度類屬代工性質簡例

如前所述，權利變換的設計應屬代工概念，乃以保障地主權益為基本原則，是一套保障地主權益的機制，實施者在資訊揭露的情況之下不易有不合理之情事。但是也因此更新過程中，地主拿走了大部份的更新增值效益，此部分似與土地增值應與社會共享、違漲價歸公之精神相違，尚值深思。而德國建設法中的「更新衡平費」制度，似可研議是否

有引進台灣的可能性⁷。

都市更新權利變換(尤其是產權過小不能參與者)與徵收,有其差異。權利變換在地主財產權的轉換上,以分配更新後房地為原則,以領補償金為例外。其中,領補償金的不願者,是基於其主觀意願;領補償金的不能者,則是基於客觀不能,兩者均非實施者的主觀強加。因此,都市更新權利變換,非屬財產權的剝奪,亦非將財產權限縮至零,亦非屬特別犧牲。

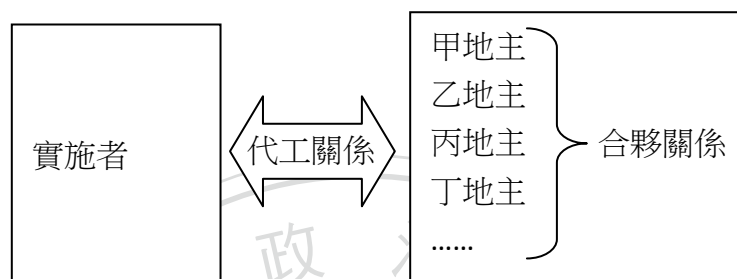


圖 5 實施者與地主間為代工，地主相互則為合夥

二、權利變換之存續保障與價值保障

我國都市更新條例中的權利變換制度源於日本,但條文內容仿效平均地權條例中的市地重劃相關規定。因此,權利變換也經常被稱為立體的市地重劃。而市地重劃制度行之有年,早在 1937 年日治時期的台灣都市計畫令中,即有市地重劃之制度,都市更新條例中仿效市地重劃機制的權利變換,尚非近年才出現。

葉百修大法官在釋字第 652 號解釋部分協同意見書中,曾提出:「憲法第十五條關於財產權之保障具有雙重功能,除具制度保障與個人保障外,並具存續保障與價值保障之功能。憲法保障財產權之主要目的,並不在於禁止對財產權之無補償的剝奪,而是在於確保財產權人能擁有其財產權,藉以對抗國家之違法侵害。因此,財產權保障原則上是一種存續保障,祇有在國家基於公益上需要,依法加以合法侵害(如公用徵收)時,財產權之存續保障,始由價值保障替代之。」葉大法官也在 709 號解釋的協同意見書中指出:「財產權的存續保障狀態的侵害,必須符合一定的正當法律程序以及憲法第二十三條規定之相關憲法原則,同時,並確保於都市更新過程中,原有土地及建築物所有權人之財產權存續保障,以及基於都市更新的公共利益需求,轉換成價值保障的替代程序,亦符合上述憲法基本原則之要求。」因此,都市更新縱使無法針對老屋進行存續保障,在公共利益之下,以權利變換方式,應可充分對價值進行保障。

⁷傅玲靜,德國建設法中都市更新衡平費之徵收及相關問題之研究,科技部補助專題研究計畫成果報告,頁 10-11,2005 年 11 月。

參、多數決衍生之法益保障問題

一、權利變換所變換的，是同等級法益的財產權嗎--列車難題的思考

承前所述，多數決對於同意與不同意戶，係針對其「財產權」以「權利變換」之方式保障，但也涉及居住自由之權⁸。因此，對於「權利變換的權利是哪種權利？哪種權利可以變換？居住權可以轉換成財產權，生命權可以轉換成財產權嗎？」的質疑，可以理解，基本上都市更新權利變換處理的是同意與不同意戶的更新前後財產權之轉換。基本上法益看似屬同等級。但由於亦涉居住自由，其法益又涉不同等級之處理。

民主的形成過程非常重要。政治上，固然以多數意見為主，但少數的意見與聲音必須有充分的機會的可表達。可是，應用於民主國家選舉制度的「多數決」，拿來用再都市更新，或者改建，是否允當。多數決是一種公共利益嗎？什麼是多數決？什麼事情可以多數決？更精準的講，同等級的法益可以採多數決嗎？

多數人的財產法益(舊屋想要換新屋)，可以用多數決，來凌駕於少數人的財產法益(想要維護舊屋)嗎？刑法法理中，從法益保護的角度，生命、身體、自由、財產四大法益依其順序有其重要高低。刑法上正當防衛、緊急避難等阻卻違法事由的論述，尚可接受為維護較高法益，可以適度侵害較低法益而不罰。但是，相同等級的法益，如財產，可以用數量的多寡來決定嗎？若是在「列車難題」⁹中，認為不得為維護多數人生命而犧牲少數生命，那麼，都市更新也一樣，在同為財產權的法益保障下，為何可以為了維護多數人想更新之權，而犧牲少數人不想更新之權？答案應該就是安全、防災。也就是說，都市更新多數決之所以有其執行的正當性，在於其若不更新，確有

⁸709 號解釋理由書第三段末句。

⁹「列車難題」的原始版本：六個小孩一起在鐵道上玩，其中一條鐵道是在使用的，另外一條是廢棄了的。兩條鐵道通過道岔連並著，也就是說，可以通過搬動道岔確定火車是沿哪一條鐵道行駛。其中五個孩子在使用中的鐵道上玩耍，剩下一個孩子堅持在廢棄的鐵道玩耍，這個孩子要求那五個孩子也來廢棄的鐵道玩耍，因為這樣才符合規定。來了一輛火車，孩子們玩在興頭上，不知道火車將近。請問：你是否搬動道岔讓火車碾壓一個孩子以保全五個孩子？也續有人認為應該搬動道岔讓火車碾壓向廢棄鐵道，這樣可以死一個保命五個！但是，悲哀就在，唯一那個遵守規則，在廢棄鐵道玩耍的孩子竟然要被犧牲來保命五個不遵守規則在使用中的鐵道上玩耍的孩子。列車難題最早是由哲學家 Philippa Foot 提出的，用來批判倫理哲學中的主要理論，特別是功利主義。功利主義提出的觀點是，大部分道德決策都是根據「為最多的人提供最大的利益」的原則做出的。從一個功利主義者的觀點來看，明顯的選擇應該是拉拉桿，拯救五個人只殺死一個人。但是功利主義的批判者認為，一旦拉了拉桿，你就成為一個不道德行為的同謀——你要為另一條軌道上單獨的一個人的死負部分責任。然而，其他人認為，你身處這種狀況下就要求你要有所作為，你的不作為將會是同等的道德。總之，不存在完全的道德行為，這就是重點所在。許多哲學家都用電車難題作為例子來表示現實生活中的狀況經常強迫一個人違背他自己的道德準則，並且還存在著沒有完全道德做法的情況。

安全之虞，藉此將法益提升到生命等級，拉開同意戶財產權對不同意戶財產權的同等法益對立爭議，縱使再涉居住自由之法益，面對安全防災的生命最高等級法益，亦須有所讓步。這個提升法益等級的過程，即也可視為都市更新公共利益的展現。

二、多數決就可侵犯人民財產？透過表決也可以拿走富者口袋的錢嗎？

都市更新得以公共利益為名，行使多數決來執行，是基於其滿足憲法 23 條的法律保留。都市更新的執行依據是都市更新條例。其係經過完整的立法程序。社會上常見「多數決就可侵犯人民財產？透過表決也可以拿走大富翁口袋的錢嗎？」的質疑，試圖用以反證都市更新不可採行多數決。

哈佛大學教授麥可·桑德爾(Michael Sandel)於正義：一場思辯之旅第三講的課程中，舉了一個類似的例子。假設將籃球明星麥可·喬丹(Michael Jordan)或是微軟創辦人比爾蓋茲(Bill Gates)之財富，以「多數決」之方式強制徵用其名下三分之一的財產，做為政府提供窮人的食物和健康照護，及貧民居住、教育之經費，相信很容易取得大多數人的同意。

但這樣的決議就是不正義，如此等同於剝奪了麥可·喬丹與比爾蓋茲之財產權，否認了他們平時比別人更加專注於訓練、工作所累積而來的財富。而且，類此質疑有根本前提上的漏洞，要予反駁也相當簡單。「**透過表決要拿走大富翁口袋的錢**」，若要可行，必須經過立法。果爾，始有執行的可能。而都市更新的多數決機制，經過完整立法程序，因此得以操作而無須以前例質疑之。

第二節 都市更新機制之架構與行政法

都市更新條例自 1998 年 11 月 11 日公布施行以來已歷經 20 年的操作經驗，其中又以 2002 年 SARS 之後案量始逐步增加，經驗顯豐。因此許多當時制度設計落實到現今執行實務，可予初步檢視。本節擬就行政法所學有關行政處分相關分類、型態，以都市更新之實務操作進行檢視，考察法制原理與實務應用之契合度。惟考量篇幅，不擬針對都市更新之條文、完整流程與機制細節多做開展¹⁰。

一、都市更新條例之核心結構：棒子(多數決)與蘿蔔(獎助機制)

完成立法程序的都市更新條例，其法條章節的結構，可以簡化為兩大重點，棒子與蘿蔔。棒子就是多數決。棒子又可區分為劃定更新地區或單元、都市更新事業、權利變換作業。

(一)劃定更新地區或單元：係確定某範圍因為某些理由而需要更新。所謂某些理由，即只必須滿足條例第 6 條的優先劃定，以及第 7 條的迅行劃定。

(二)都市更新事業：都市更新事業的設計，是為了要確定範圍，以確定同意比例的計算基礎，並且確定建築設計之基準容積與建築設計條件。建築設計的確定，也就是可以拿來分配的大餅確定，其所需支應的建築成本也因為設計的確定而可據以推算。而事業計畫程序的啟動，關鍵條文係為第 22 條的事業計畫同意門檻。

(三)權利變換作業：權利變換的目的在執行公平的分配。由於在執行事業計畫時，建築設計已可掌握，所需花費的興建相關費用也可據以估算，因此可以透過估價，計算更新前各所有權人的權利價值比例，以及計算更新後的總價值。再以共同負擔比例為基礎進行實施者與所有權人間的分配。權利變換作業除了分配之外，還必須負起結束紙上的書面作業，開啟正式工程作業的重大任務，也就是排除不同意戶，強制拆除，讓工程可以順利進行。

都市更新條例的第二的重點是蘿蔔，蘿蔔就是獎助機制。有效的獎助別無他法，不外乎程序簡便與給予優惠¹¹。程序簡便，為了兼顧程序正義而在

¹⁰都市更新詳細操作機制，可另詳筆者九年前之拙著：都市更新法理與實務，台北詹氏書局出版。該書擬於 2019 年配合都市更新條例之修法予以大福調整為第二版。

¹¹許多評論者均指出都市更新不應給予容積獎勵，或者非屬公劃之案件不得給予容積獎勵。此爭議應屬政策問題，本文暫未論述。獎助機制可以給，也可以不給。目前是給了，要停止獎勵，必須政策運作。只是，如果政策上要給，又經常有「為何一定要以增額容積的方式獎勵，別無

都市更新制度中幾不可求(唯一程序簡便的設計，僅見於百分百同意者，公展得縮短為 15 日)。給予優惠則可再分為金錢與容積。金錢的優惠，包括給錢(第 18 條之補助)，與減稅(第 46 條稅捐減免)。容積則是在都會區中，有效而有具體誘因的獎助機制。

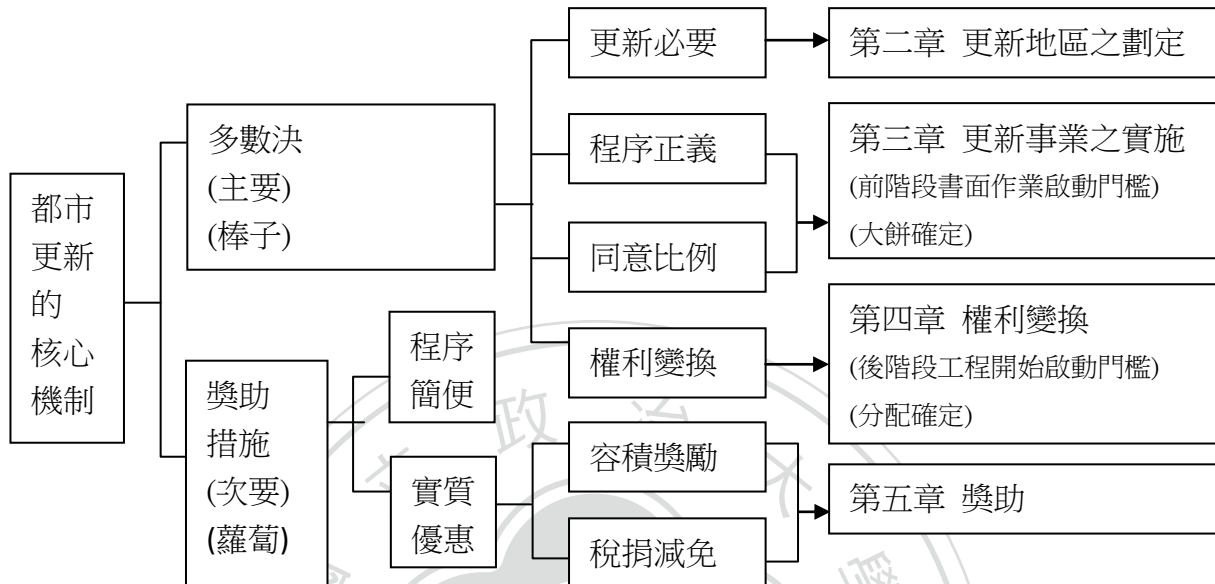


圖 6 都市更新條例核心結構

二、多階段行政程序

都市更新條例機制複雜不易理解，程序冗長¹²。其係應用了行政法中的「多階段之行政程序」機制。多階段行政程序(Mehrstufige Verfahren)，主要係因指對大型計畫或設施，主管機關核准過程複雜而冗長，有時須對整個計畫申請案，已符合要件的部分，先行做成處分或裁決。

多階段行政程序應用於在客觀因素過於複雜且變幻多端的風險社會中，行政機關為了有效逐一評估其風險及大小，常常在行政程序中設定須經多階段行政程序後，行政機關始作成最後決定。程序的設計當然會產生程序成本耗費的傳統問題。但是，若行政風險過高，人類專業知識無法事前預測或評量其主要風險生成原因及結果時，利用多階段程序以過濾風險、澄清事實或選定最恰當的合作夥伴，這種成本的支出，與最後正確決定之效應，從憲法 23 條的比例原則之觀點而論，仍甚為適當、必要及均衡，並無程序決定浪費之虞¹³。

他法嗎？」的質疑。的確，在都會區別無他法。或者說，其他方法效果有限。此外，在中南部，容積價值相對偏低，容積獎勵也的確效果有限。

¹²司法院釋字 709 號解釋李震山大法官協同意見書，頁 2。

¹³林明鏘，都市更新之正當法律程序—兼論司法院大法官釋字第 709 號解釋，法令月刊第 67 卷第 1 期，2016 年 1 月，頁 67-52 到 67-31，頁 67-16。

陳春生大法官亦曾解釋都市更新採多階段行政程序的理由、特點、重要性及缺點如下¹⁴：

(一)階段化行政程序之理由：為使複雜之行政決定可掌握，只有經由階段程序才可獲致。所有之階段程序係共同地在有關整體計畫有許可能力之終局許可給與前，對多數及詳細問題加以解明。立法者將程序階段化之目的，在於其能克服複雜及不透明之決定客體，經由階段程序所獲致之複雜行政決定之可掌握性，可減輕許可機關對建設計畫審查與判斷之負擔。

(二)階段化行政程序之特點

1. 漸進具拘束力之前部分許可，原則上拘束後續程序。
2. 計畫決定之特別處在於，從一計畫階段發展至另一階段，透過逐漸排除、選擇，然後內容上發展成為問題集中，最後形成計畫確定之決定。
3. 每一部分許可，皆為有外部效力之行政處分，可對之提起救濟。

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

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

是多階段行政程序，不是多階段行政處分

從行政程序的角度而言，都市更新屬於「多階段行政程序」¹⁵。都市更新的書面審議過程，係「多階段行政程序」，而非「多階段行政處分」。都更程序規範，基於所規範者為具複雜利益關係，因此採取類似所謂階段化行政

¹⁴司法院釋字第 709 號解釋陳大法官春生協同意見書，頁 15-16。

¹⁵李建良，都市更新的正當行政程序(中)，台灣法學雜誌，228 期，頁 33，2013 年 7 月 15 日，。

程序（或稱多階段行政程序）之方式¹⁶。於都更程序之實施，一般至少透過三至四個階段之行政決定，且各個階段之決定具有外部效力，當事人可對其決定加以救濟。

例如，都市更新條例第 20 條¹⁷，都市更新事業計畫得先行依同法第 19 條之程序發布實施，即所謂先行處分。後續涉及都市計畫細部計畫之變更，仍須等待作成終局裁決(後續處分)，該項更新事業才視為全部完成¹⁸。

三、都市更新各階段處分概述

709 號解釋中：「土地及合法建築物所有權人自行組織更新團體或委託都市更新事業機構實施之情形，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，以下同）所為之核准（本條例第十條第一項規定參照），以及對都市更新事業計畫所為之核定（本條例第十九條第一項規定參照），乃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（行政程序法第九十二條第一項規定參照）。」基此，都市更新條例賦予主管機關得以行政處分之形式，限制人民財產權與居住權。只是行政機關在裁量時，仍需衡酌計畫內容是否充分具備公共利益。

都市更新的書面審議之設計法理，係透過四個主要程序，除循序確定都市更新事業，前後階段亦均有其相互銜接之意涵。說明如下。

(一)劃定更新地區或單元

並非任何土地均可依都市更新條例辦理都市更新。首先，由於我國對於土地之開發與管理，概分為實施都市計畫的都市土地與未實施都市計畫的非都市土地兩種。而擬辦理都市更新者，必須為都市土地¹⁹。其次，也並非所有的都市土地均可辦理都市更新，而必須是經過法定的指認、劃定程序，始得應用都市更新條例的多數決、容積獎勵等程序辦理都市更新。而其指認劃定的方式可分為主管機關依據都市更新條例第 5 條劃定更新地區²⁰，亦可由

¹⁶同註 14，頁 13。

¹⁷都市更新條例第 20 條：「都市更新事業計畫之擬定或變更，涉及都市計畫之主要計畫變更者，應於依法變更主要計畫後，依第十九條規定辦理；其僅涉及主要計畫局部性之修正，不違背其原規劃意旨者，或僅涉及細部計畫之擬定、變更者，都市更新事業計畫得先行依第十九條規定程序發布實施，據以推動更新工作，相關都市計畫再配合辦理擬定或變更。」

¹⁸吳庚，行政法之理論與實用，頁 344。

¹⁹都市更新條例第 3 條第 1 款：「都市更新：係指依本條例所定程序，在都市計畫範圍內，實施重建、整建或維護措施。」

²⁰都市更新條例第 5 條：「直轄市、縣(市)主管機關應就都市之發展狀況、居民意願、原有社會、經濟關係及人文特色，進行全面調查及評估，劃定更新地區...。」

土地所有權人依據都市更新條例第 11 條自行申請劃定²¹。該劃定之決定係以行政處分之方式為之。此外，劃定更新單元，僅該範圍內某單一地主發起即可，目前法無明定應取得其他地主同意。

(二)申請都市更新事業概要之核准

經過政府劃定更新地區，或民間自行申請劃定更新單元後，可視整合順利與否，選擇是否進行事業概要之程序。若僅為初步整合，可透過範圍內之地主擔任申請人擬具事業概要書圖、辦理公聽會、並取得更新範圍內 1/10 以上所有權人之同意書，向主管機關申請事業概要。在 709 號解釋前，依都市更新條例第 10 條事業概要由主管機關自行審核，無需提請更新審議會審議。

擬訂都市更新事業概要目的如下：

1. 暫定都市更新單元範圍。
2. 提出更新未來發展構想及願景。
3. 初步探詢居民的意見，建立觀望者的信心。
4. 了解建築設計之草案，概估容積獎勵額度與計算模式。
5. 部分權利人的提案與附議。
6. 土地再開發理念的宣示與宣傳。

因此，都市更新事業概要意義，在於透過事業概要的擬定以暫定都市更新單元範圍、未來發展方向與原則，以提高更新事業計畫執行的可行性，建立觀望者信心。而且事業概要為事業計畫的摘要性說明，如能獲得主管機關核准，則擬定事業概要的實施者將可延續事業概要原則繼續發展。

此外，經由核准都市更新事業概要之行政處分，在更新地區內劃定可單獨實施都市更新事業之更新單元範圍，因影響更新單元內所有居民之法律權益，居民如有不願被劃入更新單元內者，得依法定救濟途徑謀求救濟²²。

事業概要為都市更新事業推動的前置作業，如前所述，其階段性的意義，主要在「暫定範圍」，同時在考量未來都市更新事業計畫實施時，可能涉及各種複雜權利與義務關係，以及未來所需投入的人力與物力，讓政府部門、實施者及土地所有權人預留模擬思考未來推動都市更新事業計畫的可行性。並透過事業概要的擬定，確立未來都市更新事業計畫的執行方向、與釐清法令適用的疑義及獎勵內容的初估。因此，事業概要制度之設計，在於讓主管機關與地主們概略瞭解該地區辦理更新初步的可行性。因此門檻要求僅為

²¹都市更新條例第 11 條：「未經劃定應實施更新之地區，土地及合法建築物所有權人為促進其土地再開發利用或改善居住環境，得依主管機關所定更新單元劃定基準，自行劃定更新單元...。」

²²司法院釋字 709 號解釋理由書。

1/10。但是，709 號解釋中，認為概要的同意比例僅 1/10，且未經審議，宣告違憲。對比前述概要的制度設計，大法官對概要的要求似屬過嚴²³。

(三)申請展延事業計畫之申請期限

依都市更新條例第 54 條²⁴，若更新案有提送事業概要，則後續必須於一定期限內提送事業計畫申請審議，否則已核准之事業概要將會失效。惟該期限得予申請展延。該申請展延之准駁，係為行政處分。

(四)申請都市更新事業計畫之核定

事業計畫是每個都更案一定要辦理的程序。都市更新案的實施者須擬具事業計畫書圖、辦公聽會、並取得更新範圍內土地及合法建築物所有權人達到條例第 22 條門檻之同意，向主管機關申請審議。主管機關受理後，需辦理公開展覽與公辦公聽會，再提送各地方政府的都市更新及爭議處理審議會（即原先「都市更新審議委員會」所改制）審議。主管機關應依審議結果對該實施者為準駁之行政處分。

都市更新事業計畫由實施者負責擬定，承襲事業概要之開發構想，作為都市更新單元開發之執行計畫、平衡公共利益與私人利益的標準，並透過都市更新委員會之審議機制，保障更新單元權利關係人之權益，加上政府輔以監督執行成效，更加確保開發計畫之可行性。

主管機關核定都市更新事業計畫之行政處分，由於涉及建築物配置、費用負擔、拆遷安置、財務計畫等實施都市更新事業之規制措施，且於後續程序貫徹執行其核准或核定內容之結果，更可使土地或建築物所有權人或其他權利人，乃至更新單元以外之人之權利受到不同程度影響，甚至在一定情形下喪失其權利，並被強制遷離其居住處所（本條例第 21 條、第 26 條第 1 項、第 31 條第 1 項、第 36 條第 1 項等規定參照）²⁵，故當得提起救濟。

1. 自辦公聽會：自辦公聽會，因屬計畫擬定階段，實施者尚未提送計畫報核，故作成核定計畫決定之行政程序尚未開始。此時，主管機關出席該自辦公聽會，其性質應屬行政程序法第 165 條的行政指導。該行政指導之法律效果應為事實行為，不以發生法律效果為目的；此外，該行政指導的責任，人民如因該事實行為而有受侵害時，依不同情形可能主張國家賠償請求權，

²³此部份之分析，可另詳本文第三章第三節。

²⁴都市更新條例第 54 條：「實施者依第十條或第十一條規定實施都市更新事業計畫，應自獲准之日起一年內，擬具都市更新事業計畫報核；逾期未報核者，直轄市、縣 (市) 主管機關得撤銷其更新核准。但不可歸責於實施者之事由而遲誤之期間，應予扣除。因故未能於前項期限內擬具都市更新事業計畫報核者，得敘明理由申請展期；展期之期間每次不得超過六個月，並以二次為限。」

²⁵同註 22。

或提起不作為之訴訟。因此，主管機關出席自辦公聽會時，其行政指導必須中立，無須偏向實施者或地主。

2. 公開展覽與公辦公聽會：公展與公辦公聽會的目的，在於將實施者所擬之計畫草案內容向權利關係人公開。由於民辦都更，尤其是建商擔任實施者之案件，經常在溝通整合階段，未能提供權利人完整資訊，故當實施者草案擬定完畢送件後，主管機關以公開展覽之方式，呈現完整內容予範圍內與範圍外之相關權利人，使其知悉。
3. 審議：都市更新及爭議處理審議會之性質，為專家委員會，故其非得以自己名義作為行政處分之行政機關，應視為行政機關的內部單位。審議會之審議原則，應先程序，後實體。
 - (1) 所謂程序，即合法性，包括申請權、管轄、期限、法定程式等，在北市實務上，此類之審議，係由兩個程序加以把關，包括計畫報核後，由主管機關依行政程序法第 36 條審查法定要件，以及公開展覽後，由幹事會加以審查是否有法令疑義之處。
 - (2) 所謂實體，即有無理由。包括專要審查內容，即一般所稱判斷餘地所涵括的領域；經過全面性的實質審議後，則進一步討論在實體上可否通過審議。
4. 核定：所謂核定，參考地方制度法第 2 條第 4 款，指上級政府或主管機關，對於下級政府或機關所陳報之事項，加以審查，並作成決定，以完成該事項之法定效力之謂。但是，都市更新條例所規範之審議機關與核定機關相同，並無區別，故都市更新條例所謂的核定，尚非地方制度法所規定對於下級機關審議結果之審查²⁶。

都市更新之核定，亦有開發許可之性質。內政部曾函釋，都市更新條例第 10 條、11 條、12 條、19 條及 22 條規定，土地及建築物所有權人自行或委託都市更新事業機構實施都市更新事業，係採開發許可制²⁷。學者亦認為，都市更新事業計畫之實施視為開發行為，都市更新實施者即如同開發行為之申請人，在法令的管制下，於開發行為實施前應取得主管機關核發之開發許可。然因開發行為之內容將影響其他法律上利害關係人之實體權利，基於基本權程序保障的思考，主管機關於核發開發許可前，應踐行一定之程序，以確保行政處分之合法性及利害關係人之權益。此論述即多邊行政法律關係中，行政機關對於申請人核發附第三人效力之行政處分²⁸。

²⁶事業計畫之核定與事業概要之核准有別。都市更新事業概要程序之終結，在於計畫之「核准」，其審查密度較鬆。而都市更新事業計畫或權利變換計畫程序中終結，在於計畫之「核定」，審查密度較嚴。

²⁷內政部 95.5.2 台內營字第 0950802309 號函。

²⁸傅玲靜，論以都市更新保障人民居住權之正當程序-由司法院釋字第 709 號解釋出發，102 年度人權法制暨消費者保護實務研討會，台北市政府主辦。頁 25，2013 年 9 月 12 日。

(五)申請都市更新權利變換計畫之核定

都市更新的實施方式(類似分配方式之意)一般可分為權利變換或協議合建。事業計畫中的實施方式若載明為權利變換，即依權利變換方式實施之更新事業，則需再進行權利變換計畫之程序。權利變換計畫，須由實施者找 3 家以上鑑價機構進行更新前後房地價值的估價，並調查更新後房地選配的意願與結果，計算共同負擔費用，並擬具權利變換計畫書圖後依法定程序辦理。實施者須待權利變換計畫發布實施後，方可向建管單位申請建照施工興建。而權利變換計畫之准駁，亦為行政處分，故亦得提起救濟。

(六)變更事業概要、變更事業計畫、變更權利變換計畫

事業計畫或權利變換計畫核定後，實施者當可視其需要辦理變更。依變更的內容多寡，又可分完整程序的變更或簡易程序的變更。包括：

1. 依都市更新條例第 19 條、第 29 條的一般程序之變更。
2. 依都市更新條例第 19 條之 1、第 29 條之 1 的簡易程序之變更

核定後的都市更新案，又申請辦理變更之案例甚多。多數的變更原因在於建築管理機制的行政抽查問題。建築管理中，依建築法第 33 條²⁹，建管機關受限建造執照的發照時限壓力，而應用建築師簽證制度，將建造執照的實質審查工作，委託建築師公會「協審」，建管機關僅作「行政審查」，行政審查(其實就是要件審查，未進行實質審查)完畢後即發建照，以符合建築法要求 10 日內發照的期限。但是發照之後，無審查時限的壓力後，再進行實質審查性的「抽查」。許多案件就是在此發照後的抽查，發現尚有建築設計不合法規之處而須進行變更，連動到必須變更先前已核定之都市更新事業計畫書或權利變換計畫書。此類變更都市更新事業計畫或權利變換計畫之核定，亦為行政處分。

(七)代為拆除

我國因辦理都市更新，依都市更新條例第 36 條規定由實施者申請執行代為拆除之案件僅有兩件³⁰，另由實施者代為拆除者，民辦都更約有若干件，公辦都更則有一件³¹。主管機關核准實施者申請代為拆除，亦為行政處分。代為拆除，當然是都市更新條例中爭議的核心問題之一，本文於第七章第六節另予分析。

²⁹建築法第 33 條：「直轄市、縣(市)(局)主管建築機關收到起造人申請建造執照或雜項執照書件之日起，應於十日內審查完竣，合格者即發給執照。」

³⁰北市，也是全國第 1 件都市更新強制拆除案為 2010 年 6 月 9 日位於文山區景美國小北側之華菲案，該次拆除未有強烈抗爭，故較少為人所知。第 2 件即為眾所皆知發生於 2012 年 3 月 28 日的士林文林苑案。

³¹該案為北市府自行實施，於 2018 年 5 月 18 日拆除之斯文里三期整宅案。

(八)針對權利價值提起異議申請審議核復(訴願先行政程序)

都市更新條例第 32 條³²中，所有權人若對核定的權利變換計畫中，有關權利價值之認定認有不服，得提起異議，申請再為審議，審議結果亦需以核定函之方式作成行政處分。所有權人對該行政處分不服，可提起訴願。故審議核復係為訴願之先行政程序。但是，709 號解釋後，必須全面舉辦聽證，期伴隨的影響為免除訴願，連帶使作為訴願先行政程序的審議核復也因此免除。此部分之問題，另於本文第四章第三節中討論。



³²都市更新條例第 32 條：「權利變換計畫書核定發布實施後二個月內，土地所有權人對其權利價值有異議時，應以書面敘明理由，向各級主管機關提出，各級主管機關應於受理異議後三個月內審議核復。但因情形特殊，經各級主管機關認有委託專業團體或機構協助作技術性諮商之必要者，得延長審議核復期限三個月。當事人對審議核復結果不服者，得依法提請行政救濟。」



第三章 釋字 709 號解釋解決的問題與牽動的問題

第一節 709 號解釋之內涵

司法院釋字 709 號解釋之內涵，約可分為三部分說明，包括宣告違憲的條例第 10 條（概要未審議、比例過低）與第 19 條（未送達、未聽證）；合憲之第 22 條第 1 項（事業計畫同意比例）與第 22 條之 1（分棟檢討同意比例）；以及未解釋但爭議甚巨的 22 條第 3 項（撤銷同意書）與 36 條（代拆）。第一類約屬程序面之問題，即正當行政程序，第二、三類則約屬實體面之問題，並未否定都市更新多數決之核心機制。

一、程序面：第 10 條與第 19 條未符正當行政程序

（一）第 10 條概要未審議、比例過低

1. 概要未審議：在 709 號解釋中，認定都市更新條例第 10 條第 1 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。
2. 概要同意比例過低：第 10 條第 2 項有關申請核准都市更新事業概要時應具備之同意比率之規定，不符憲法要求之正當行政程序。

（二）第 19 條事業計畫未送達、未聽證

1. 事業計畫未送達：都市更新條例第 19 條第 3 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。
2. 事業計畫未聽證：都市更新條例第 19 條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。

二、實體面：第 22 條第 1 項（事業計畫同意比例）與第 22 條之 1（分棟檢討同意比例）無抵觸

（一）第 22 條第 1 項（事業計畫同意比例）無抵觸

都市更新條例第 22 條第 1 項有關申請核定都市更新事業計畫時應具備之同意比率之規定，與憲法上比例原則尚無牴觸，亦無違於憲法要求之正當行政程序。惟有關機關仍應考量實際實施情形、一般社會觀念與推動都市更新需要等因素，隨時檢討修正之。

(二)第 22 條之 1（分棟檢討同意比例）無牴觸

都市更新條例第 22 條之 1 之適用，以在直轄市、縣（市）主管機關業依同條例第 7 條第 1 項第 1 款規定因戰爭、地震、火災、水災、風災或其他重大事變遭受損壞而迅行劃定之更新地區內，申請辦理都市更新者為限；且係以不變更其他幢（或棟）建築物區分所有權人之區分所有權及其基地所有權應有部分為條件，在此範圍內，該條規定與憲法上比例原則尚無違背。

三、實體面：第 22 條第 3 項（撤銷同意書）與 36 條（代拆）未解釋也未否定

(一) 第 22 條第 3 項撤銷同意書未解釋

都市更新條例第 22 條第 3 項中有關「所有權人不同意公開展覽之都市更新事業計畫者，得於公開展覽期滿前，撤銷其同意」之規定違憲乙節，經查該確定終局判決並未適用上開規定，自不得以之為聲請解釋之客體。

(二) 第 36 條代拆未解釋

都市更新條例第 36 條第 1 項前段規定：「權利變換範圍內應行拆除遷移之土地改良物，由實施者公告之，並通知其所有權人、管理人或使用人，限期三十日內自行拆除或遷移；屆期不拆除或遷移者，實施者得予代為或請求當地直轄市、縣（市）主管機關代為之，直轄市、縣（市）主管機關有代為拆除或遷移之義務；……」中，有關授權實施者得代為或請求主管機關代為拆除或遷移，並課予主管機關代為拆除或遷移義務之規定違憲乙節，經查確定終局判決均未適用該項規定，自亦不得以之為聲請解釋之客體。

歸納起來，本文認為釋字 709 號解釋呈現兩個重點，第一，釋字 709 號解釋認為都市更新條例中第 10 條與第 19 條未合於正當行政程序，進而作出違憲宣告，惟正當行政程序之概念究何所指？是否即為正當法律程序？又正當法律程序與正當行政程序之內涵為何？運用正當行政程序的用語，是否刻意有別於正當法律程序，以利其在都市更新的運用，均值得加以探究，本文即於次節討論。第二，709 號解釋並未否定都市更新條例實體面之規範，其中又以宣告條例第 22 條第 1 項未違憲最為重要，由此點甚至可以進一步推論本次未解釋的條例 36 代拆也不致違憲，此部分之分析可詳本章第五節。

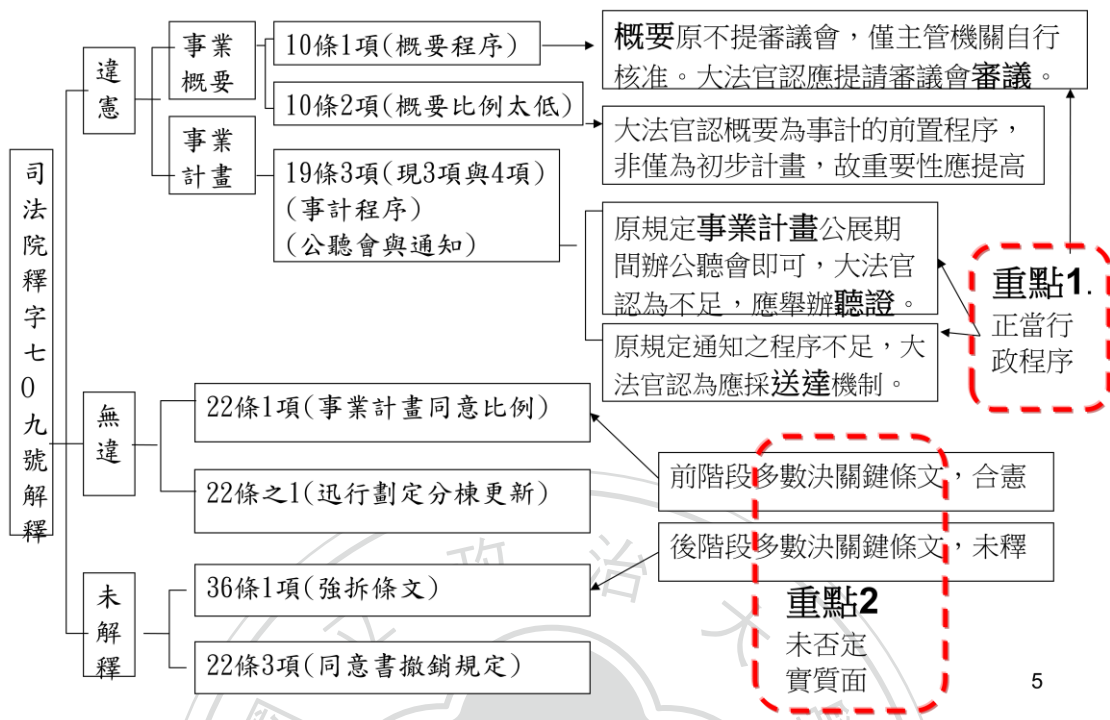


圖 7 709 號解釋內涵架構圖

第二節 從正當法律程序到正當行政程序：限縮的期待

一、正當法律程序

在憲政體系下，憲法規範國家與人民的權利義務。其中，基於人權保障與民主法治國，在制度上要求國家對公共任務之執行，若有限制人民權利或涉及其基本權利實現與否等，必須有其法律依據、具備公益性、符合比例原則或平等原則等、同時亦須有其正當法律程序。我國憲法雖無正當法律程序(due process of law)之一般明文規定¹，惟正當法律程序，仍為憲法上的重要概念。

我國憲法上的正當法律程序，可以由釋憲文中進行初步考察。釋字 271 號解釋中吳庚大法官的不同意見書首見「正當程序」的理念；釋字 384 號解釋對檢肅流氓問題闡述法定程序須為實質正當法律程序；釋字 396 號解釋的公務人員懲戒，認為司法程序亦須符合正當法律程序原則；釋字 409 號解釋有關土地徵收的爭議中，土地徵收計畫確定前，應聽取土地所有權人及利害關係人之意見；釋字 462 號解釋明揭教師升等程序須能公平、正確的評量其學術研究；釋字 491 號解釋對公務人員專案考績懲處應踐行正當法律程序；釋字 535 號解釋警察臨檢應符合正當法律程序。

(一) 正當法律程序之考量因素

正當法律程序雖然仍有多種論述方向，但是，提升「程序參與權」為共通概念。因此，「透過正當法律程序，來具體化公共利益之內容」似非言過其實²。司法院釋字第 689 號解釋，針對正當法律程序原則之內涵，提出視以下綜合考量因素³：

1. 所涉基本權之種類、限制之強度及範圍。
2. 所欲追求之公共利益。
3. 決定機關的功能合適性。
4. 有無替代程序或各項可能程序之成本。

(二) 正當法律程序之內涵：「正當程序」=「程序正當」+「實質正當」

709 號解釋中，闡明「正當程序」=「程序正當」+「實質正當」

¹李震山，行政法導論，頁 245，2005 年 10 月，修訂 6 版。

²林明鏘，都市更新之公共利益—兼評司法院大法官釋字第 709 號解釋，台灣法學雜誌，227 期，頁 127，2013 年 7 月 1 日。

³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，224 期，頁 55，2013 年 5 月 15 日。

4。湯德宗大法官進一步指出，其中「實質正當」之功能殆與「比例原則」相當⁵。

羅昌發大法官則闡述，按「正當法律程序」(due process of law)之理論上內涵，包括「實體上正當程序」(substantive due process)及「程序上正當程序」(procedural due process)。「實體上正當程序」係指立法權與行政權在制定規範及採行措施時，應有一定的實體界線；其目的在禁止國家透過立法行為或行政措施，侵害人民基本權利。司法機關則透過其司法功能，以確保立法權與行政權不至於逾越此一界線。其原則與本院解釋常引用作為違憲審查準則之比例原則 (proportionality principle) 相關。在我國憲法體系下，此等行政權與立法權是否不當侵害人民基本權利之界線，屬於第 23 條規範之範圍。「程序上正當程序」則係在禁止國家以恣意的方式，並在未給予充分通知且在未賦予受影響之人民被聽取意見機會的情形下，剝奪其法律上保護的權利。故「程序上正當程序」之作用在確保相關的程序的公平性與公正性⁶。

1. 程序上正當

程序上正當，即為程序正義。程序正義就是「照著遊戲規則進行」，程序正義和實質正義未必相關，程序正義的內容，經常只是遵循一個被規範的程序，而從這程序出來的結果就被「視為」正義的。

2. 實體上正當

實體上正當，也可認知為實質正義。一般而言最易理解的說法即為「善有善報，惡有惡報」，給予善者好的回饋，給予惡者惡的懲罰。但實質正義的問題在於善惡的相對性與不確定性。由於主觀會影響判斷，如何確定某些人是惡者而必須面對懲罰？尤其惡者看起來未必惡，相反的，並非「看起來像兇手」的人就是兇手。因此，實質正義經常被視為是一種理想，未必真實存在。

程序的正當，應該優先於實質的正當，來進行審視。法制上，透過程序正當，來確保公權力決定的正確性，避免行政權干預人民權利，流為人治。一般民眾對於法律制度經常忽略程序正義，認為一件看起來是對的事情，由於瑕不掩瑜，因此程序瑕疵並不重要。同時，由於事情總是一體兩面，甚至多種面向，有時候主觀認為合理，但客觀上卻認為看似只是選了對有利的那一邊；某些事情被認為不正義的，卻有人覺得那

4 司法院釋字 709 號解釋湯德宗大法官協同暨部分不同意見書，頁 6。羅昌發大法官部分協同部分不同意見書，頁 15。陳大法官春生提出之協同意見書，頁 6。

5 司法院釋字 709 號解釋湯德宗大法官協同暨部分不同意見書，頁 10。

6 司法院釋字 709 號解釋羅昌發大法官部分協同部分不同意見書，頁 15-16。

是他的權利。所以，在現在的法律概念上，程序正義經常被認為比實質正義更重要，「沒有程序正義就沒有實質正義」。程序正義主要應用在人權保障上，包括罪刑法定、無罪推定等原則在內，程序正義可以保障人們不因為不正當的程序而受國家公權力侵害，反過來說，吾人可以相信被國家公權力拘束的，是在程序上被判定「有問題」的人或事。當然，程序是否恰當，則有賴立法者的立法，以及行政者的執行。都市更新公共利益的不確定性，因是在實質內容上各說各話，難以聚焦。既然實質內涵確認不易，那麼程序正當，則當有其重要性。

雖然一般認為，程序正當優於實質正當，但是，應用在都市更新上，似仍宜併重，兩者均不可偏廢。例如，學者也發現，因條例第 10 條第 2 項規定的事業概要同意比例過低而違憲，似已涉及實質利益的權衡，而難單純從正當法律程序中導出⁷。因此，程序上之正義以及實體上之正義，應為同等重要。

二、正當行政程序

709 號解釋，開創了正當法律程序下的正當行政程序概念。709 號解釋揭櫫之正當行政程序究何所指？依多數大法官意見所陳，似略等同憲法上之正當法律程序，其中似僅係因都市更新條例更重視在行政程序的完整，而使用所謂「正當行政程序」一詞。多數意見在本號解釋中所要求該原則之內涵，與基本權客觀法功能的組織與程序保障功能所指的「正當法律程序」，似無差異⁸。因此，初步來看似可將其當作我國釋憲實務長期使用的「正當法律程序」一詞來加以理解。

但是，正當法律程序與正當行政程序，兩者畢竟用語不同。文義上所指涉的範疇亦有所別。陳新民大法官在部分不同意意見書中，其認為正當行政程序與正當法律程序的概念混淆，並無具體通說內容，故並不認同解釋文中新揭櫫的正當行政程序概念：「捨棄運用比例原則作為侵犯人民財產權、居住自由與安寧之依據，反而創設出「憲法正當行政程序」的概念，又未賦予其周詳的內涵」⁹。

正當行政程序，或可視為憲法上的正當法律程序原則對於行政權的要求。因此，基於依法行政原則，法律涵括層面廣於行政，當不待言。因此，若細究解釋文中捨正當法律程序，而就正當行政程序，可以理解解釋文中

⁷陳仲嶙，審視都市更新條例的合憲性—從審查標準之選擇與運用為司法院釋字第七〇九號補述，月旦法學，219 期，頁 85，2013 年 8 月。

⁸例如李震山大法官協同意見書首段即認為正當法律程序就是正當行政程序。惟陳新民大法官不同意意見書及葉百修大法官協同意見書中，均未贊同「正當行政程序」一詞。

⁹司法院釋字第 709 號解釋陳新民大法官部分不同意意見書，頁 19-23。

主要係企圖建構都市更新的程序正義。至於實質面(例如對多數決與公共利益的論述)，在解釋文中並非主角。

正當行政程序一詞，即係意味者正當法律程序在行政上的程序正義之體現，以往著重實體正義之大陸法系國家，在行政法學上以實體法理論較為發達，而相較於特別注重程序正義的英美法系國家，發展出「自然正義」與「適正程序」之法理，其表現在行政法領域，要求行政機關在作成決定時，必須通過公正的告知與舉行聽證的機會，藉以確保實體決定之公正與合理¹⁰。

而當正當法律程序落實於行政權時，應著重在「保障社會結構上弱勢群體之地位與權利」、「協助主管機關獲取充分資訊與決策之正確性」、「提高決策之可接受度」與「調和利益衝突」等功能。

(一) 正當行政程序之內容

湯德宗大法官指出，正當行政程序之具體內容包括¹¹：

1. 受管制人民有陳述意見的機會。
2. 舉行聽證、作成聽證記錄。
3. 政府資訊公開，人民有資訊請求權。
4. 有偏頗之虞公務員有迴避義務。
5. 行政機關禁止於程序外與當事人接觸。
6. 行政機關作成決定應附理由。
7. 行政決定應合法送達當事人使其知悉。
8. 建立適當組織審議人民申請案件。

(二) 正當行政程序學說上之實質內涵

正當行政程序具體之內涵，學說上認為應包括下列五項要素¹²：

1. 公正作為義務：所謂任何人不得自斷其案，禁止行政機關球員兼裁判，其具體設計制度如：迴避制度、組織適法以及片面接觸之禁止等。
2. 受告知權：此項權利乃謂行政程序之當事人或利害關係人，有即時獲知其利害攸關之事實及決定之權利，正所謂「不教而殺、謂之虐」，即本此意旨。而若依其「時點」及「作用」為分類，約可將其劃為：
 - (1) 預先告知：即行政機關在行政程序中為實施某項程序而為之通告。
 - (2) 事後告知：即行政機關作成終局行政決定後，將其決定告知程序

¹⁰蔡茂寅，行政程序法實用，頁3，2006年10月，三版。

¹¹湯德宗，行政程序法論，頁49，2005年，二版。

¹²湯德宗，論正當行政程序，行政程序法論，頁9以下，2003年10月，二版。

當事人或利害關係人，使其知悉行政決定之內容，並依告知之內容對其發生效力。

(3) 救濟途徑教示：即便利當事人救濟所為之行政爭訟途徑之告知。

至於告知的方式，有通知、書面通知或送達、公告、刊登等四類。

3. 聽證權：行政程序之聽證權只在保障當事人在行政機關作成行政決定之前，有答辯或說明之機會，若對照我國行政程序法之設計，則有第 54 條以下之「聽證程序」及第 102 條之「陳述意見程序」。
4. 說明理由義務：行政決定應說明決策之理由，乃為使當事人及利害關係人不獨知決定為何，並能知為何如此決定，從而於行政救濟時，能為有效之攻擊防禦。
5. 行政資訊公開：隨著社會變遷與資訊時代之來臨，人民無論參與公共政策、監督政府施政、抑或投資商業行為及個人消費等，均有賴大量且正確之資訊，而政府正是資訊之最大擁有者，為便利人民共享及公平利用資訊，保障人民知的權利，增進人民對公共事務之瞭解、信賴及監督，並促進民主參與，行政資訊公開當亦為正當行政程序之一環。

(三)「衝擊評估」及「替代方案」

羅昌發大法官709號解釋部分協同部分不同意見書，主張都市更新條例應將「聯合國驅離家園準則」中所規定之「衝擊評估」及「替代方案」兩項重要內涵，納入「正當程序」之論述中¹³。其中有關「衝擊評估」部分：「聯合國驅離家園準則」第32段強調，國家於發動任何可能造成驅離家園之計畫前，應進行完整且整體性的衝擊評估，以確保所有可能受影響之個人、團體或群體之人權，均受到保護。有關「替代方案」部分：「聯合國驅離家園準則」第32段強調，國家應優先考量將遷離家園降至最低可能性之其他方案。第38段亦強調，國家應充分探究替代驅離家園之所有可能方案。

(四)正當法律程序之衡量步驟

羅昌發大法官認為，正當法律程序原則及權益衡量，可採下列步驟¹⁴。

1. 有無為「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」之情形；
2. 若有，再檢視「必要」與否。必要與否的認定，係一種衡量與平衡各種相關因素的過程（a process of weighing and balancing a series of factors），包括某種規範「所欲防止妨礙的他人自由」、「所欲避免的

¹³同註 6，頁 18。

¹⁴同前註，頁 19-20。

緊急危難」、「所欲維持的社會秩序」或所欲增進的公共利益」的相對重要性、該規範對於擬達成的目的可以提供的貢獻或功能，以及該規範對憲法上權利所造成限制或影響的程度。

3. 在權衡與平衡此等因素之後，憲法解釋者應進一步考量客觀上是否存有「較不侵害憲法權利」的措施存在。

(五)釋字 709 號解釋指出之都市更新正當行政程序實質內涵

709 號解釋理由書將都市更新定性為：「本質上係屬國家或地方自治團體之公共事務」。既然是一種公共事務，便應有充分的正當法律程序。709 號解釋中，透過正當法律程序，引伸出正當行政程序的新名詞。此新名詞的運用，應是在強調係在行政程序脈絡下，討論正當法律程序原則所呈現的內涵與要求¹⁵。

709 號解釋多數意見指稱，「『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。」、「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」。前述解釋文中要求的諸多作為，可銜接憲法上正當行政程序之要求與實質內涵，與前述正當行政程序五要素相符。

表 1 都市更新之正當行政程序五要素

正當行政程序五要素	709 號解釋
公正作為義務	未設置適當組織審議
受告知權	知悉
聽證權	聽證權
說明理由義務	說明採納及不採納之理由
行政資訊公開	將計畫資訊送達

三、 要求正當行政程序之後

(一) 修法作業意外受阻，內政部以修施行細則為權宜

709 號解釋要求，未符正當行政程序事宜應於一年內修法。關於都更程序應如何進行修法始符合正當行政程序之要求，另可參照釋字 709

¹⁵同註 7，頁 84。

號解釋林錫堯大法官協同意見書。而違憲條文修法作業，中央與北市府均同時進行。其中，北市府在 709 號解釋出爐後約三個月內，即提出 20 點修法意見提供內政部參考。內政部經過召集多次會議後，於 2013 年底提出大幅修正之草案送行政院與立法院審議。但是由於幅度太大，後來再提出小幅修正版送立法院。立法院在 2014 年二、三月間密集討論修正條文，但是卻因太陽花學運而中斷，導致 2014 年 4 月 26 日屆致，終究未能依大法官之要求完成修法，條例第 10 條與第 19 條宣告違憲之條文正式失效¹⁶。

條例第 10 條與第 19 條的失效，將使得都市更新案事業概要與事業計畫停擺。其中，事業概要同意比例因規定在母法，母法無法及時修正，確實無計可施。但是事業計畫得否進行，卻是都市更新推動與否的核心。而第 19 條有關事業計畫的送達、聽證，條例中本未規範。因此，內政部營建署透過在施行細則中，增訂送達、聽證的條文¹⁷，並新訂「內政部辦理都市更新聽證程序作業要點」，以作為母法尚未完成修法前，避免都市更新事業計畫停擺的權宜之計。

(二)正當行政程序是否有利公共利益

學者發現，大法官解釋對都更審議程序之不夠充分了解，產生誤導效果(即 1.概要同意比例拉高導致類似事業計畫而容易被捨棄此概要程序，2.事業計畫與權利變換計畫擬併送)。不論程序縮減或維持，都應謹慎評估各階段行政程序預設之目標及其功能，司法釋憲機關在無法充分了解前後行政程序各階段功能與預設目的前，任意加進自認的「正當行政程序」於其中某一個或兩個階段中，致使各階段原本功能與預設目的產生重大改變，是否真的有利於公共利益？或能確實保障都更單元內權利人之財產？¹⁸

(三)正當行政程序是否未規範立法面，藉以肯認立法面必須回應多數決為必要的現實？

¹⁶宣告違憲之條文，在失效前，得否據以引用，在日後的 725 號解釋中，宣告司法機關不得引用作為判決依據。但是，725 號解釋並未限制行政機關不得引用，因此，日後類此違憲條文在失效前，行政機關得否引用，仍值探討。

¹⁷都市更新條例細則第 11 條之 1：「各級主管機關依本條例第十九條、第十九條之一、第二十九條及第二十九條之一規定核定都市更新事業計畫及權利變換計畫前，應舉行聽證；各級主管機關核定前，應斟酌聽證全部結果，並說明採納或不採納之理由。」第 11 條之 2：「依本條例第十九條第一項所為之通知，應連同已核定之計畫送達更新單元內土地、合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人。依本條例第十九條第四項所為之通知，應連同都市更新事業計畫及相關資訊送達前項之人。前二項應送達之計畫，得以書面製作或光碟片儲存。」

¹⁸林明鏘，都市更新之正當法律程序—兼論司法院大法官釋字第 709 號解釋，法令月刊第 67 卷第 1 期，2016 年 1 月，頁 67-18。

解釋文中，捨正當法律程序而就正當行政程序，將程序正義限縮在行政面，似有將立法面區分開來之意。都市更新條例在立法過程中，基於台灣城市逐漸老化，民眾期待改建的現實，通過了以多數決為核心的都市更新條例母法，後續透過行政機關訂定相關子法，建構出多數決的都更法系。解釋文中捨正當法律程序，而就正當行政程序，是否企圖將戰場限縮在行政系統中，而有意或無意的讓立法系統可以回應多數民意對更新改建的期待，亦不無可能。



第三節 違憲條文的宣告所衍伸的問題

壹、 事業概要之定性

一、 事業概要的定性：是相對重要具預審性質且必要的準事業計畫前置程序，還是僅為協助整合建立信心的初步參考文件

都市更新事業概要，一說¹⁹認為都市更新事業概要，是都市更新事業計畫的前置，有預審的性質，或視為準事業計畫，因此重要性相對較高。但是，另說²⁰僅是事業計畫的草案，在正式提送事業計畫申請報核前，由申請人(土地及建物所有權人)擬具之初步可行性分析文件，用以建立觀望者信心而已。

(一)概要重要論

認為概要相對重要者，如羅昌發大法官認為：「更新事業概要確定之後，已產生相當之法律與事實上效力。法律上，主管機關之核准屬行政處分，在未廢止前，有法律上拘束力；不同意者非經訴願與行政訴訟程序，無法予以廢止。事實上，更新事業概要及更新團體核准之後，當事人及利害關係人已經形成利害與共的主體。更新單元及更新事業概要確認後，更新單元範圍內之土地與房屋所有權人已被框入既定架構。被納入更新單元而未同意申請之所有權人，如未採任何行動，將無法自動脫身；其將被迫參與相關後續程序，否則其權益可能受到重大且實質之影響。」²¹

(二)概要不重要論

本文認為，概要相對而言並沒那麼重要。顧名思義，概要也，簡單之計畫。其不重要的理由包括：

1. 擬具者被設定為通常無專業能力與背景的土地與建物所有權人。故計畫內容無須要求具有高度之專業性與完整性。
2. 概要程序的終結為「核准」，事業程序的終結為「核定」，兩者有別來區分。
3. 概要核准後，仍須視實施者能否整合該案達事業計畫同意門檻。若否，該概要計畫也將胎死腹中²²。
4. 湯德宗大法官也認為：「事業概要」不同於「事業計畫」，僅在確定

¹⁹主要為中央政府內政部營建署之見解。

²⁰主要為地方政府之見解。

²¹同註 6，頁 21-22。

²²同註 3，頁 57。

「都更單元」(可單獨實施都更事業之分區地域)，俾便實施者開始擬具「事業計畫」，爭取認同。

5. 蘇永欽大法官在 709 號解釋的一部不同意見書中，也認為概要的目的，顯然在引導推動者先完成初步的意見交換，避免過於浮濫的更新概要提案²³。
6. 申請核准「事業概要」之同意比率設得越高，人民「適當生活水準(適足居住)請求權」越難行使。²⁴
7. 概要，可以有多組申請，多數不要，也不會成案。概要增加了地主的選擇權。事業計畫才有排他性。A 地主取得 1/10 同意擬具事業概要後，B 地主也可取得其他 9/10 地主中的同意，擬具另案概要。尚不至於造成學者認為的「同一更新單元經核准其事業概要後，即不再受理其他民間實施者之申請，造成外人進不去，內人出不來的鬧劇²⁵」。

都市更新事業概要之行政處分屬確認處分

確認處分與形成處分的差異，在於確認處分係將實際、本有的法律地位予以確認。以土地徵收中會發生的三種處分為例，徵收處分是形成處分，直接發生被徵收土地所有權變動之法律效果；補償費處分是形成處分，直接創設補償費之給付請求權；拆遷處分是下命處分，課予被徵收土地上之原所有權人或實際占有人拆除地上物並離去該土地之行為義務，並得為行政強制執行之執行名義²⁶。

再以核准都市更新事業概要之行政處分(確認處分)為例，事業概要之核准，僅是開啟都市更新另一程序，並未發生實體上權利的變動，或形成特定之實體法上法律關係。事業概要經核准後，尚有委託實施或自組更新團體實施、擬訂事業計畫、權利變換計畫、報請核定等程序，其中報請核定之事業計畫與權利變換計畫必須先達法定同意門檻，此一過程存有諸多無疾而終之可能，故單就事業概要之核准而言，尚難謂其以發生實體法上之權利變動或法律關係，既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，致多僅是一種確認處分，其一方面確認更新單元範圍(可單獨實施都市更新事業之分區)，另一方面確認(開啟)下一階段都更程序之合法要件²⁷。709 號解釋賦予事業概要核准高規格的程

²³ 司法院釋字 709 號解釋蘇永欽大法官一部不同意見書，頁 29。

²⁴ 同註 5，頁 17。

²⁵ 同註 18，頁 67-17。

²⁶ 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，228 期，頁 40，2013 年 7 月 15 日。

²⁷ 同註 3，頁 39。

序要求，是否允當，不無疑問²⁸。對於提高同意比例的概要進行實質審議，使得事業概要幾與事業計畫無異，豈不浪費行政與社會資源²⁹。更何況，依條例第 10 條第 3 項末段，亦得跳過概要階段，逕行辦理都市更新事業計畫。

二、第 10 條第 1 項概要未經審議違憲：為何要審，要怎麼審，要審幾次，要審什麼

解釋文中，認為概要會造成使多數人被迫參與都市更新程序，而面臨財產權與居住自由被侵害之危險。但是，縱使概要經主管機關核准，其效力也相當有限。依條例第 54 條，概要效力原則僅有兩年。而且經核准之概要內容，在事業計畫階段，實施者與審議會亦有大幅調整之空間。所以，針對概要進行審議，是否真有其實益？

概要的內容，真的就是概要而已。如果說擬訂事業計畫報核申請審議，該事業計畫是草案的話，概要就是草案的草案。針對該草案的草案進行審議，且珍貴的審議資源耗費在審議草案的草案，是否有其實益，實值再酌。而臺北市面對大法官解釋文中要求概要需經審議，實務上也僅針對下列事項進行審議：因此，都市更新事業概要實無須與事業計畫一樣加以審議。

- (一)更新單元與周邊環境之串聯情形。
- (二)防災與避難計畫是否符合相關規定。
- (三)公有土地管理機關之意見。

三、第 10 條第 2 項概要同意比例過低而違憲：要提高到多少？

許多論述³⁰都認為，概要的 1/10 發動門檻過低，不具公益性。違憲理由也認為「申請核准都市更新事業概要之同意比率，不論土地或合法建築物所有權人，或其所有土地總面積或合法建築物總樓地板面積，僅均超過十分之一即得提出合法申請，其規定之同意比率太低，形成同一更新單元內少數人申請之情形，引發居民參與意願及代表性不足之質疑，且因提出申請前溝通協調之不足，易使居民顧慮其權利可能被侵害，而陷於價值對立與權利衝突，尤其於多數人不願參與都市更新之情形，僅因少數人之申請即應進行行政程序（行政程序法第 34 條但書規定參照），將使多數人被迫參與都市更新程序，而面臨財產權與居住自由被侵害之危險。則此等同意比率太低之規定，尚難與尊重多數、擴大參與之民主精神相符，顯未盡國家保護人民財產權與居住自由之憲法上義務，即不符憲法要求之正當行

²⁸同註 26，頁 41。

²⁹林旺根，都市更新條例修正草案之根本問題與解決，台灣環境與土地法學雜誌，7 期，頁 87，2013 年 9 月。

³⁰例如林明鏘、郭斯傑，工程與法律十講，頁 280，2013 年。

政程序，亦有違於憲法保障人民財產權與居住自由之意旨³¹。」

解釋文中認為事業概要同意比例過低，但卻又在事業計畫同意比例上，認為同意比率均已過半，並無少數人申請之情形³²。據此以論，被要求提高的事業概要同意比例，修法方向將介於原本的 1/10 到 1/2。但是，過於接近 1/2，將與事業計畫同意比例無異，過於接近 1/10，則與原規定無異。依行政院送立法院之修正草案內容，係擬規範建商擬具之概要同意比例為 1/2，更新會擬具之概要同意比例則降為 3/10。建商申請之概要同意比例，由 1/10 提升為 1/2，已經與「合憲」的逕行劃定更新地區案事業計畫同意比例相同，；而更新會申請之概要同意比例，僅由 1/10 提升為 3/10，是否就夠高而無違正當行政程序。實難調合於情理。

都市更新事業概要究竟只是初步草案(重要性相對較低)，還是事業計畫的預審(重要性相對較高)，關乎事業概要功能的討論。解釋文中，認為都市更新事業概要的送件同意門檻比例太低，僅 1/10 即可送件，主管機關依該比例加以核准，過於草率。但是，概要就是概要，與事業計畫不同。若概要也要求多數的同意比例，那又何必要設計概要這個程序。

四、概要制度可予廢除

都市更新條例之修法，擬規定事業概要應摘要載明之事項，實與事業計畫載明內容無明顯差異，無明確實質審查意義。此外。修法擬將事業概要同意比例門檻提高至十分之三及二分之一，意即仍將有超過半數之土地及合法建築物所有權人不同意參與更新或未被徵詢是否參與更新，仍然容易引發代表性不足之質疑，造成概要核准後將衍生眾多爭議及訴願案件數，增加行政成本。地方政府為因應 709 號解釋，已於 2014 年 4 月 26 日暫緩受理事業概要申請，惟倘實施者取得符合事業計畫之同意比例門檻，仍可逕送事業計畫，表示在簡化事業概要程序下仍可執行都市更新，為維護民眾表達參與更新之權利及簡化都市更新辦理程序，實可考量刪除「都市更新事業概要」之程序。

貳、送達的問題：送到哪裡？要等多久？

行政程序法第 72 條規定：「送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之。」709 號解釋即據此要求主管機關應將事業計畫公開展覽資訊與已核定之都市更新事業計畫，對權利人分別為送達。送達制度也可區分為「發信主義」或「達到主義」，也可依保障程度的不一而區分為保護較周到

³¹司法院釋字第 709 號解釋理由書。

³²同前註。

的一般住居所送達、保護不細密的留置送達及公示送達³³。

早期公聽會之通知係採發信主義

都市更新的公聽會，分為事業計畫草案擬定期間的實施者自辦公聽會，以及事業計畫送件報核後主管機關辦理公開展覽時之公辦公聽會。不管是自辦公聽會，還是公辦公聽會，早期其通知係採發信主義。

在文林苑案高等行政法院的判決中，認為公聽會的通知，應以發信主義看待。實施者於擬定都市更新事業計畫期間，應舉辦公聽會，其目的僅在於聽取民眾之意見，作為擬定都市更新事業計畫之參考，並非作成任何決定或決議，對於實施者亦無拘束力，此徵諸同條例施行細則第 6 條規定，...即在使一般不特定民眾亦得參加該公聽會表示意見，以達集思廣益之旨。且..公聽會程序既僅在於聽取民眾意見，對於選定實施者或其如何擬定都市更新事業計畫並無任何拘束力，更新單元範圍內之所有權人尚不因未參與該公聽會，對其權利產生損害或重大影響。況該等所有權人除於公聽會程序外，仍得於日後公開展覽期間以書面提出意見，亦非無從表示意見，而都市更新程序龐雜繁瑣，公聽會為廣泛蒐集民眾意見，除刊登公報(或新聞紙)及張貼當地村(里)辦公處之公告牌，尚須邀請有關機關、學者專家及當地居民代表及通知更新單元內土地、合法建築物所有權人及其他權利關係人參加，因通知與會之人數眾多，倘採到達主義，而於公聽會舉行前仍須先確定開會通知已否全部到達全體應受通知者，則公聽會之舉辦將曠廢時日，而陷整個都市更新程序延宕至不能進行之窘境，顯失立法之原意，故關於公聽會期日及地點之通知，應採發信主義，只要按應受通知者之住所或居所寄發舉行公聽會之通知時，應認已生通知之效力，至於應受通知者實際有無收受該通知在所不問³⁴。

若由發信主義改為到達主義，寄到哪裡，如何查詢，要等多久？

實務上，都市更新之實施者在舉辦自辦公聽會時，對於更新單元內地主之通知，因無得知權利人戶籍地址之管道，故原則上係寄到謄本所載之聯絡地址。而主管機關舉辦公開展覽與公辦公聽會時，對地主的通知，原則亦以寄送謄本所載之聯絡地址為主。雖然主管機關得以公函方式函請戶政事務所提供戶籍地址，但因案量過大，實務上於近期始予採行，僅在所有權人有謄本地址未明或有不同意戶的情況下，函請戶政機關查詢戶籍地址。

709 號解釋後，事業計畫之送達，若依謄本地址寄送，未必有送達之效力。而即使可請戶政單位提供戶籍地址，但戶籍地址也未必是居所。此外，

³³同註 18，頁 67-20。

³⁴臺北高等行政法院判決 98 年度訴字第 2467 號判決。

雖然戶籍法第 65 條第 1 項前段規定「本人或利害關係人得向戶政事務所申請閱覽戶籍資料或交付戶籍謄本」，但受到個人資料保護法的影響，公務人員對於資料提供極為保守，內政部即有函釋解為「…舉辦公聽會，主管機關尚未審議通過核定發布實施都市更新事業計畫，該範圍內關係人並未發生法律上權利義務得喪變更之關係，應非屬戶籍法規定之利害關係人，無上開規定之適用…」³⁵。況且，通知的對象，亦經常有非戶政單位所能掌握之情事，例如曾有案例因繼承人不明，實施者未予通知而使更新案受訴願或訴訟之不利利益³⁶。

正當法律程序中著重公正、公開、民主的程序規定。其中，「公開」故為行政上的重要概念，尤其是都市更新牽涉地主產權甚鉅，多數以民間建商為實施者的案件中，地主與建商又普遍居於資訊的不對等，因此地主對於要求計畫內容、行政程序的公開，聲浪甚大。但是實務執行上，尤其在個人資料保護法公布施行後，行政機關在資訊公開的作為上經常進退維谷，莫衷一是³⁷。

表 2 送達地址的不確定性

	建物	土地
現場地址	實施者可掌握	若無建物則實施者無法掌握
謄本地址 (二類係為限縮)	登記當時之戶籍地址 A	登記當時之戶籍地址 A
戶籍地址(住所)	1. 登記當時之戶籍地址 A 未變 2. 或變更戶籍地址為 B (1) 有去變更謄本地址 A 改為 B (2) 沒去變更謄本地址	1. 登記當時之戶籍地址 A 未變 2. 或變更戶籍地址為 B (1) 有去變更謄本地址 A 改為 B (2) 沒去變更謄本地址
現住地 (居所)	實施者無法掌握	實施者無法掌握

都市更新資訊公開最常見的問題，為實施者依都市更新條例的 10 條與第 19 條規定，檢送都市更新事業概要、或都市更新事業計畫報核申請公開展覽與後續審議時，必須同時檢附同意書正本，以證明其取得多數地主同意。但是，經常有不同意之地主向主管機關質疑到底是哪些人有簽署同意書，或

³⁵內政部 101 年 7 月 20 日台內營字第 1010806784 號函參照。

³⁶例如北市南港太平洋案、北投新潤案。

³⁷依據個人資料保護法第 2 條，個人資料，意指自然人之姓名、出生年月日、國民身分證統一編號、護照號碼、特徵、指紋、婚姻、家庭、教育、職業、病歷、醫療、基因、性生活、健康檢查、犯罪前科、聯絡方式、財務情況、社會活動及其他得以直接或間接方式識別該個人之資料。

者自認該案根本未達同意比例而主管機關仍予收件審查，而要求閱覽該案之全部同意書。但是，更新案中，甲地主要求閱覽其他地主出具之同意書之申請，在現行實務上並未允許。理由即在於其他地主未必希望讓他人知道渠等有出具同意書。

參、聽證：重拾行政程序法卻也耗費行政程序

被稱為「準憲法」³⁸的行政程序法 88 年制定聽證機制後，行政機關也許是怕麻煩，也許是不會辦，以致於甚少有聽證會的舉行，導致於未周延當時在行政程序法中訂定聽證機制的美意。進一步來看，在可能都需要辦聽證會的諸多類型，如都市計畫變更、環境影響評估、重大公共工程、徵收、區段徵收、市地重劃等對環境影響層面更大更遠的事宜，都未明文要求聽證的情況下，在都市更新送請釋憲的當時，首先要求都市更新應具體辦理聽證，都市更新主管機關當下首當其衝，無不深感頭痛。都市更新以聽證方式舉辦是否必要，實務界多所質疑。此外，都市更新案量甚多³⁹，聽證於何時點舉辦等，也都是能否符合大法官要求來有效舉辦聽證的問題。

一、公聽會與聽證

聽證與既有之公聽會，兩者關係為何？大法官於 709 號解釋文中，明示要求應依行政程序法之規範辦理聽證。而聽證之舉辦，首先引起行政程序法與特殊行政法各論(如都市更新條例)間的制度在適用上孰先孰後的問題？都市更新條例是都市計畫法的特別法⁴⁰，在都市更新條例中有關程序規定，公聽會為其特殊規定。但是，是否依都市更新條例召開了公聽會，則無聽證之適用？抑或依 709 號解釋舉辦聽證，即無須舉辦公聽會？

現行都市更新制度，已有 2~5 場法定公聽會，大法官解釋後，仍需再辦理 1~2 場聽證，是否過度，或者兩者之間的異同，似有討論空間。公聽會與聽證之差異，在於公聽會之目的在於廣泛收集不特定大眾之意見，為踐行民眾參與之程序；而聽證會之目的則是在於保障相關權利人陳述意見之機會，使案件爭議得以充分論辯，有助於後續審議過程之聚焦。另審議會應斟酌聽證結果，說明採納與否之理由，以保障民眾權益。

³⁸葉俊榮，面對行政程序法，頁 77-78 頁，2002 年 3 月。

³⁹以台北市觀之，已啟動都市更新初步法定程序的案量近千件，已整合到多數門檻之案件約 700 件，審議中的約 420 件。須花費地方政府相當之能量，直接的衝擊就是，審議速度將會更慢。

⁴⁰內政部 97.8.6 台內營字第 0970806152 號函。

聽證之機制見諸於行政程序法。在執行某種作用法，如都市更新條例，一般解釋上，不宜將行政程序法之程序規定，一律認定為普通法，而被排除適用。多數見解認為，行政程序法係規範行政機關應遵守之最低限度程序規範。其他法律規定，如可依解釋方法確立法者有意排除行政程序法之規定，始認定行政程序法無適用之餘地。陳大法官春生於 709 號解釋其協同意見書指出，「行政程序法中之聽證應是一個上位概念，換言之，其包含行政程序法中所定之狹義概念之聽證，也包含一般所謂的公聽。如此解釋之正面意義在於：一、行政程序法中之聽證乃相當於行政法總則規定，依此，相對於其他行政法各論中，無論其用的是聽證、公聽、說明會等，若其關於聽證漏未規定或規範密度不足等，應有行政程序法之適用，尤其是第一百零二條：類似侵害保留之規定。二、避免公聽概念不一致所引起解釋適用時之困擾。三、避免行政機關於行政法各領域「從聽證程序逃向公聽程序」⁴¹。

表 3 公聽會與聽證之比較

公聽會	聽證
公開場合聽取民眾意見	如同法院的言詞辯論
10 日前通知	20 日前通知
邀請專家學者出席即可	委員應出席聽證
無規定，1 人出席也可	地主應 10 日前書面回復是否出席
無規定	由主辦機關錄音錄影
無規定	要出示身分證始得出席
無規定	不得要求主持人就案件之實質問題表示意見或進行判斷。
由主辦單位簡要紀錄	應作成聽證紀錄，由到場發言者簽名或蓋章
供審議之參考	審議斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由後，納入都市更新事業計畫或權利變換計畫。

學者也認為，除非行政法各論之特殊程序規範嚴重不足，致其無法達成其規範預設目的時，依憲法第 23 條的比例原則，始得以行政程序法的一般性程序規定加以取代者外，原則上行政程序法與行政法各論領域所定之程序乃相輔相成，彼此之間並沒有替代、優先、或互斥效力，而係個別之行政機關依其專業判斷（即所謂判斷餘地），是否另行啟動行政程序法上之非必要

⁴¹陳大法官春生提出之協同意見書，頁 13。

補充程序(例如聽證)，以符合特殊行政領域之特別情況需求⁴²。因此，都更實務解讀上，要辦公聽會，也要辦聽證。兩者性質仍有不同，且若當事人若重複陳述，尚可突顯再次爭點。

二、都更聽證的正面意義

聽證程序雖然增加都市更新案件之審議時間與程序複雜度，但聽證程序舉辦，在更新案件進入正式審議會前，讓相關權利人再一次瞭解計畫內容，強化個案內容妥善溝通，是解決爭端之公開機制。聽證的舉辦，有助於解決爭議。在程序設計上，聽證前，已經歷了自辦公聽會與公辦公聽會。陳情人的訴求，可以更精準的描述陳述。在實質操作上，聽證上即問即答，以及即時確認發言要點，都可以精準的回應陳情訴求，尚有助於爭議之解決。

三、北市目前已辦理超過 400 場聽證，剩餘可能要 10 年才能辦完

臺北市自 2014 年 4 月 26 日都市更新條例第 19 條因無聽證程序而失效後，截至 2018 年 5 月底，已經舉辦超過 400 場聽證。台北市目前已送件報核之事業計畫已達近 700 案，其中約半數已核定，半數審議中。約 350 件已核定之案件，扣除 130 件已完工者，假設後續尚有權變程序或變更程序，估計尚有 220 場聽證待辦。而半數，即 350 件審議中的案件，其審議程序本即包含聽證，核定後一樣又可能有權利變換程序或變更程序而需再辦聽證，保守估計尚有 700 場聽證待辦。220 加 700 場，合計已近千場聽證待辦。

這還只是目前已知的案件，不包括目前正在整合而尚未送件的案量。依目前一年約 100 場聽證的速度，可能要 10 年才能將現行已知的案量消化完，而且必須這 10 年間再無新案。

此外，案量如此龐大，縱使透過外包，有足夠的工作人員，但是，誰來主持？實務上有律師認為，審議委員至少應過半出席聽證，該聽證始為有效。以上，從案量的角度，應可突顯 709 號解釋要求都市更新案應辦理聽證，加上內政部訂定施行細則要求所有類型的都市更新案均應辦聽證，似有過當。

四、聽證制度實行增加審議時間

北市都更聽證制度 2014 年 4 月 29 日開始實施，比較聽證前後審議時間，臺北市聽證前核定的 198 件個案，平均審議時間為 2.14 年，而聽證後核定 45 件，平均審議時間為 3.23 年；新北市聽證前核定 64 件，平均審議時間為 2.41 年，聽證後 18 件，平均審議時間為 3.11 年，聽證程序後的審議時間確實更長⁴³。

⁴²同註 18，頁 67-8。

⁴³引自都市更新研究發展基金會網站，<http://www.ur.org.tw/mynews/view/345>，最後瀏覽日 2018

表 4 聽證制度前後核定公告更新案之平均審議時間統計表

項次	平均審議時間(年)	2014/4/29 前	2014/4/29 後	平均
1	臺北市	2.14	3.23	2.34
2	新北市	2.41	3.11	2.57
-	平均	2.21	3.19	2.40

(單位：年)(資料來源：更新研究發展基金會網站)

五、並非每種都更案都應辦聽證

多數決作為都市更新案的最重要的特色，在執行上，實施者不但在取得多數同意後即可送件報核審議，主管機關受理後亦得在多數同意的基礎下為核定之行政處分。此類採多數決辦理之案件或許確實應採聽證，但是，都市更新案亦有甚多似無須辦理聽證的類型。但是，在大法官解釋後，內政部修訂「都市更新條例施行細則」與訂定「內政部辦理都市更新聽證程序作業要點」，以依循大法官解釋中應辦理聽證之要求。其中，都市更新條例施行細則第 11 條之 1 規定：「各級主管機關依本條例第十九條、第十九條之一、第二十九條及第二十九條之一規定核定都市更新事業計畫及權利變換計畫前，應舉行聽證...」，而條例第十九條、第十九條之一、第二十九條及第二十九條之一，包括了所有都市更新案之類型，也就是說，所有的都市更新案，不管單純與否、有無爭議，均應辦理聽證。

整建維護案、協議合建案、全體同意之協議合建案、單一地主案、簡易變更案、釐正圖冊案等，均應無須辦理聽證

都市更新案的處理方式分為重建、整建、維護。其中整建維護即為俗稱的外牆拉皮。相對於重建，整建維護對權利人的財產權影響程度偏小。雖然建築外觀可能改變，內部設備亦有更新，但對於居住權來說幾無損害，權利人僅要負擔整建維護之相關費用。因此應無須辦理高規格之聽證。羅昌發大法官在其 709 號解釋的部分協同部分不同意見書中也認為以「維護」（例如將建築物外牆「拉皮」）為手段之都市更新，是否仍需遵守之高標準之正當程序與高比率之同意門檻，顯有討論空間⁴⁴。又如協議合建、全體同意之協議合建案、單一地主案等，其產權均相對單純。對於已經全體同意，甚至單一地主的更新案件，辦理聽證之必要性甚難想像。再如簡易變更案、釐正圖冊案的性質，主要都是計畫核定後之變更。變更有大有小，微幅變更得依都市更新條例第 19-1、29-1 條等規定辦理簡易變更程序。既然變更的程序依幅度大小而有別，依比例原則，應亦無辦理聽證之必要。尤其，規定在都市更新條例第 29 條之 1 權利變換簡易變更的釐正圖冊，僅是依建物測量成果，

年 5 月 20 日。

⁴⁴同註 6，頁 3-4。

來將原核定計畫中之各建物面積加以釐清導正，以處理施工誤差或主建物、附屬建物、公共設施攤算上的誤差。此類釐正圖冊之變更，也很難想像要辦理聽證的理由為何。(學者形容此種聽證動員大批人力，但行禮如儀，一團和氣，為聽證而聽證，盲目浪費、形骸化、形式化⁴⁵，頗為傳神。)

若更新單元內之居民全體同意且公開閱覽期滿無人提出異議，堪認主管機關此種行政處分已無直接侵害人民權利之可能時，自無要求主管機關於核准或核定前應踐行表達意見程序之必要⁴⁶。故都市更新案是否舉辦聽證，宜視是否存有爭議來判斷，而非每案都需聽證。或者，可考量另行創立程序，以簡易型聽證之方式辦理之。

六、聽證召開之時點

都市更新案皆須經審議會審議通過後，始得核定發布實施，經審議會審議通過之案件，皆已斟酌聽證全部結果後始作成決定，故聽證之召開時點應落在審議會作成決定前，以兼顧保障民眾表達意見權益及計畫穩定性。北市實務上，係於公展後，審議會召開前辦理聽證，以提早確認有無爭議。核定後若仍有爭議，民眾仍得提起行政救濟。

七、哪些人參與聽證

(一)由誰主持

聽證，依法應由行政處分之決定者「聽取」雙方之攻防與論「證」(「決定者聽原則」)「內政部辦理都市更新聽證程序作業要點」第四點前段亦明揭：「依都市更新條例第十六條遴聘(派)之人員『應』出席聽證」；故聽證會中，審議委員應出席幾人，亦為爭點。若僅有一位或少數審議委員出席聽證，聽證程序是否不足；但若過半審議委員出席聽證，因案量過多，實務上又缺乏可行性。

(二)誰來參加

709 號解釋所引入的聽證，反而造成更新單元周邊居民排斥於聽證之外。這是因為，非當事人(更新單元外之周邊居民)因為非聽證主辦機關已知的「當事人」，故在聽證的通知上受到排斥，不得參與效力強大的聽證⁴⁷。所以，聽證的當事人是否僅限單元內所有權人？是否擴及違章？無所有權之現住戶、承租戶？而非當事人如何參加聽證？較好的作法，是擬參加聽證者，有於期限內向主管機關聲明擬參加之義務，逾期未聲明者喪失聽證之程序參與權。

⁴⁵同註 18，頁 67-25。

⁴⁶司法院釋字第 709 號解釋林錫堯大法官協同意見書。

⁴⁷同註 18，頁 67-15。

八、聽證仍存甚多問題

聽證雖有其優點，但執行上問題也甚多。列舉如下。

- (一)陳情人所爭議的事情，若屬機制、程序的疑問，可以透過聽證來得到解答。但其爭議事宜，若屬應分配額度多寡的問題，希望分到更多，由於期望值與實際值仍可能有大幅落差，因此是有可能在聽證後，仍存爭議。
- (二)聽證的舉辦，導致免除訴願，訴願先行程序(審議核復)亦連帶免除，對所有權人訴求權利價值異議而言，行政機關無法再次檢視。
- (三)未能到場之權利關係人，其聽證權益應如何保障。
- (四)由於聽證的舉辦，應著重公共利益上的思辨，而非爭執私權或權利價值。因此，權利變換計畫的審議程序中，是否仍需辦理聽證，似宜再議。
- (五)聽證主持人的資格？審議委員可否擔任？聽證後之審議是否須迴避？審議委員是否需全體出席⁴⁸？

九、聽證品質之強化

- (一)聽證內容要確實有交叉詰問的效果。
- (二)聽證宜於合適地點舉辦，舉辦場所不宜均與公聽會一樣。由於聽證之嚴謹程度甚高，類似法庭上的交叉詰問，因此其舉辦地點若能類似法院之空間型態，莊重嚴肅，當可呈現聽證之功能。否則，聽證之地點若與公聽會經常舉辦的里民活動中心等相同，聽證舉辦時，旁邊有團體在唱歌跳舞，將難以形塑聽證的嚴謹制度。
- (三)儘管聽證並非萬靈丹，但當公權力行為侵害民眾權利的強度越高、受侵害的對象越具體時，就越該辦聽證。
- (四)聽證中，在體現基本防禦權之功能，以防禦國家權力對人民自由或財產的侵害，因此聽證不僅是權利關係人參與陳述的權力，更有交互辯論的效果。聽證的目的不只是讓關係人得以「聽」，實施者或政府也須面對質疑進行提「證」。所以，「實施者提證」、「證詞責任」二項要素頗為重要，宜有進一步之規範，以有所據。如此可避面只是把聽證當成嚴謹版之公聽會，避免聽證又淪於民眾單方陳述。
- (五)重大爭議案中，可引導聽證程序當事人或利害關係人應於準備會議或預備聽證前提出具體主張，以釐清爭點，並於正式聽證前就爭點提出主張，使各方得以在正式聽證期日針對爭點有聚焦的對話論辯，同時也有助於

⁴⁸審議會委員是否須全體出席聽證，曾有判決案例認為無須全體出席。最高行政法院 105 判字第 221 號(北市大安陸昇案)判決：「依被上訴人前後兩次舉辦聽證之聽證紀錄所載，進行聽證時，依登記發言人次序進行，以當事人當場發言詢問，並指定受詢人言詞答復，當場作成書面記錄供詢、答方簽名確認，並依系爭作業要點第 15 點之規定，提出於審議會第 186 次會議，審議過程中已將聽證程序所出之議題依發言次序逐一為討論決議並附有理由，始作成同意系爭都市更新事業計畫修正後通過之決議，可知審議會之委員雖未全體出席聽證，惟就參與聽證程序當事人所反應之意見，均已經審議會委員為充分之討論。」

聽證主持人判斷事證的真偽。

(六)交互詢答時間，如提問方之提問或回答方之答覆已與該階段爭點無關，主持人應與制止，避免發言時間之浪費。



第四節 後續發展：釋字 725 與 741 號解釋確保的再審權利

釋字第 709 因四案都更案件(北市共 3 案，包括文林苑王君(樂揚建設)、永春案彭君(森業建設)、師大分部案陳君(大方建設)，新北市土城區大慶信義福邨 1 案)宣告都市更新條例第十條第一、二項及第十九條第三項前段，因概要案十分之一門檻、資訊未送達全體、未舉行聽證程序，違憲且一年後失效。其中，709 號解釋之申請人之一，永春案之不同意戶彭君，因永春都更案歷經訴願、行政訴訟二審等三個審級後，聲請大法官解釋，大法官作成 709 號解釋，解釋文對彭君尚為正面，爰彭君以 709 號解釋為由向最高行政法院聲請再審，但最高行政法院卻因 709 號解釋宣示都更條例一年後失效，彭君聲請再審之時點都更條例仍為有效，故未准彭君再審之聲請(此見解已被 725 號解釋廢棄)。

於此同時，文林苑案王君有與彭君相同狀況，王君向最高行政法院申請再審，遭最高行政法院以該法令尚於期限內(一年內)仍屬有效為理由駁回，王君爰聲請大法官解釋，大法官作成 725 號解釋，表示聲請人提起再審後，法院不得以該法令於該期限內仍屬有效為理由駁回。如須俟新法令公布、發布生效後依新法令裁判。亦即，除文林苑案王君外，北市其餘 2 案(永春案彭君、師大分部案陳君)及新北市土城區大慶信義福邨案，皆可以法律遭宣告違憲為由，提起再審，且行政法院應俟都市更新條例修正後，以修正後都市更新條例規定審理。

彭君以 725 解釋為據再次聲請再審，未料行政法院以 725 是王君聲請的，並非彭君所聲請，仍未准彭君再審之聲請。故，彭君再次聲請大法官解釋，大法官所作成之 741 號解釋，大意略為若曾聲請大法官解釋，而大法官解釋宣告違憲但沒有立即失效的案件，得予聲請再審。亦即，彭君得聲請再審。

709 號解釋衍生之 725 與 741 號解釋，其實是法界長久以來的爭議問題之一，其不合理處備受批判。當釋憲申請人千辛萬苦聲請大法官解釋成功後，未必能獲得救濟，對於當事人而言，多實難以接受。因此，大法官肯認為保障釋憲聲請人之權益，必須要准許再審後，原本不利處分才有可能被行政法院撤銷。

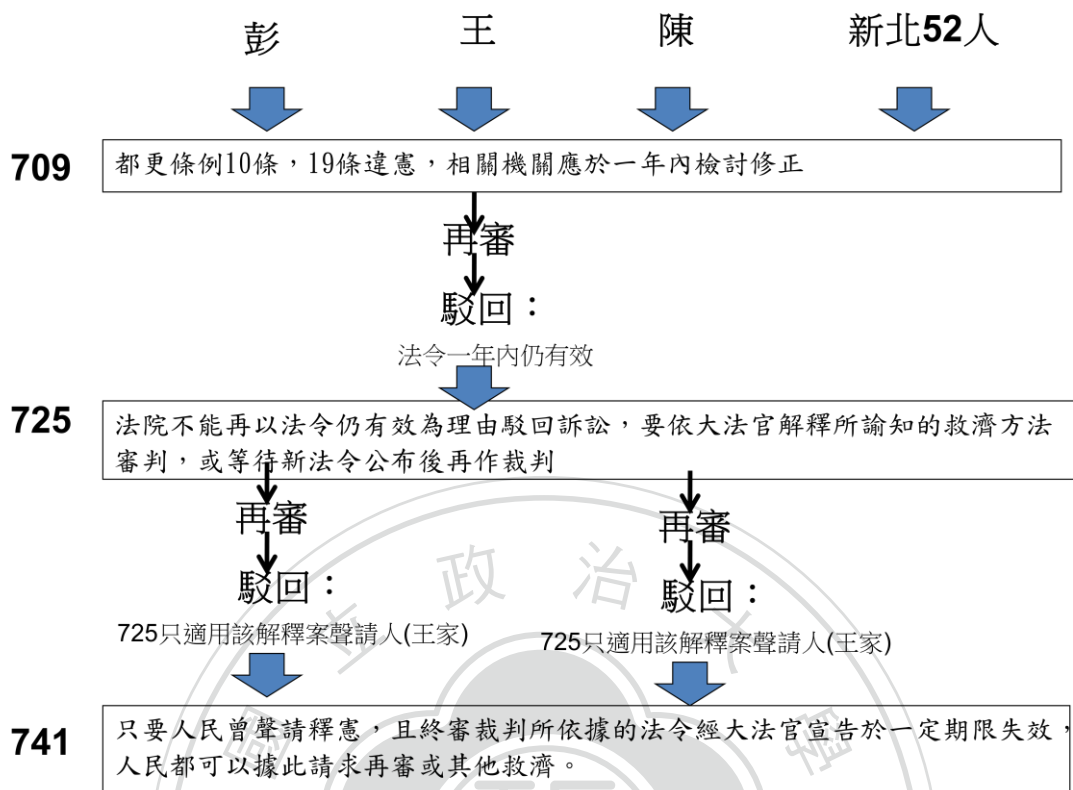


圖 8 司法院釋字 709、725、741 號解釋之關係

第五節 多數決應屬合憲的預測：從前階段的多數決關建條文 22 條到後階段的多數決關建條文 36 條

前階段的關鍵條文(22 條事業計畫同意比例)已肯認合憲

都市更新的核心機制是多數決。而都更改建過程，可概分為前、後兩大階段。前階段是書面審理作業，後階段是工程興建作業。都市更新的前階段書面審理作業中，共有劃定、概要、事業計畫、權利變換計畫、建照等。其中多數決的最關鍵的程序，是每個都更案必行之事業計畫程序。而事業計畫的成案關鍵條文—22 條，已為大法官肯認合憲。

都市更新的後階段工程興建作業，要能順利進行，必須排除不同意戶，始能順利施工。而排除不同意戶之關鍵條文為 36 條，在 709 號解釋中，未獲解釋。故尚無從得知大法官對於代拆條款的態度，是肯認，或否定。至於 36 條之爭議分析，另詳本文第七章第六節分析。

後階段的關鍵條文 36 條待拆條文預測應屬合憲

不過，針對都更條例的多數決制度設計，前階段以 22 條事業計畫同意比利成就之，後階段以 36 條代拆規定為依據，大法官既已肯認前階段的關鍵條文合憲，後階段的關鍵條文 36 條，若申請解釋，基於解釋的一致性，料想否定之可能性應該甚低。況且，若認 36 條違憲，又要如何解釋，若後階段關建條文違憲，僅有前階段多數決關建條文合憲，這樣一個只能執行一半的機制，又有何實益。因此，可以預測，若日後有人以都更條例 36 條為標的申請釋憲，大法官之解釋應有整體性、一致性與延續性，36 條綜始被宣告違憲，應也僅是程序上之不足，實體上以公權力介入私人產權，被宣告合憲的機會應遠高於違憲。

第六節 小結

司法院釋字 709 號解釋是引發都市更新大量法制討論的源頭。其揭櫫之內容，有明確了正當行政程序，卻也帶出許多行政執行面上的問題。正當法律程序之內涵包括「正當程序」=「程序正當」+「實質正當」。雖然一般而言程序的正當，應該優先於實質的正當。但是，本文認為都市更新之執行，應該對於程序上之正當以及實體上之正當，兩者同等重要。

程序正當包括五項重要之內涵：公正作為義務、受告知權、聽證權、說理義務、行政資訊公開。可再加上「衝擊評估」及「替代方案」。

實質正當，即行政執行面，則表面上似強化概要的比例與功能，但實際上卻會弱化概要。聽證之舉辦雖然重拾行政程序法，行政機關卻也不敢違逆的不分輕重，不管案件性質一律舉辦高強度的聽證，利弊均存。送達的實務執行雖已上路，但是否日後不會再有此方面的糾紛，尚待觀察。最後，本文導出多數決合憲的預測，期待都市更新法制得以穩定而存續。

709 號解釋雖然喚起社會大眾對都市更新是否違憲之重視，但是，有無違憲，關乎都市更新是否具有公共利益，或者，都市更新之公共利益何在？類此問題，709 號解釋中卻未見解答。到底立法、行政、司法，甚至第四權媒體所認定的都市更新公共利益是什麼？甚至，更根本的問題，公共利益由誰認定，均尚待釐清，且容下回分解。

第四章 709 號解釋未解決的問題：是什麼利益，是誰的公共與利益？

第一節 問題的源頭：都市更新應具公共利益

如同台大建築與城鄉研究所夏鑄九教授約 20 年前撰文：「是什麼花，是誰的大富大貴？」，批判擬於台北市忠孝東路與復興南路口興建的「花開富貴」摩天大樓，針對該開發的性質，質疑造成城市的容受力衝擊，以及開發對誰帶來好處。709 號解釋後，也可以作同樣的發問：是什麼利益，是誰的公共與利益？都市更新的公益是什麼？誰是公共？是誰的利益？係為近年推動都市更新衍生的核心問題。關心者多引頸期待本次解釋可以透過大法官的高度，從憲法指出前述都市更新公共利益的性質。

都市更新機制中其公益性的本質，理想與實務見解落差甚大。具體而言，都市更新條例第 1 條中所稱之「增進公共利益」為何？有無具體標準加以審查？建立在「公共利益」的基礎上的多數決，其正當法律程序為何。是程序上的公共利益，還是實體的公共利益。不同的人，所認知的公共利益也不盡相同，應如何分辨與採認？誰來指認公共利益，誰的公共利益。評估標準與保障機制為何。以上問題，在以公共利益為基礎的多數決機制上甚為重要，但是解釋文中未見充分闡述，殊為可惜。這個遺落戰境，不知是以正當行政程序為主軸的 709 號解釋在具體解釋文中根本無須述及，還是其不確定的法律概念性質難以論述而就略過，不得而知。本文即擬從實務角度嘗試分析都市更新的公共利益與配套機制。

一、遺落戰境：709 號解釋忘了闡明的都市更新公共利益

(一)大法官涉公共利益解釋文中多未實質論證公共利益

正當行政程序的概念貫穿 709 號解釋。對認定違憲的敘述，均以「與憲法要求之正當行政程序不符」表述。而對認定合憲的敘述，則對條例第 22 條第 1 項以「無違於憲法要求之正當行政程序」表述。709 號解釋除了違憲認定與合憲認定，均以是否符合正當行政程序來認定，嚴格來看，709 號解釋也僅就正當行政程序加以論述。等待釋憲者所期盼看到的(也是本文所欲討論的)公共利益，在 709 號解釋中並未有完整的討論。709 號解釋未充分論述多數決與公共利益的合憲性，反而是透過強化正當行政程序，來穩固其合憲性，似有未全。

此外，符合了正當法律程序，就不違憲了嗎？縱使不違憲，也只是最低標準。仍需探就立法者所追求的立法目的，是否有足夠的正當性與公益性。解

釋文中不但未就此論述，一解不論支持或反對者都想透過大法官得到「都市更新的公益性在哪」的答案，相反的，卻只得到「立法者應有利益衡量空間」、「於相關利益之衡量上亦非顯失均衡」等充分尊重立法者，立法者說了算的解釋，頗讓等候釋憲解釋者失望。由此點來看，似乎也隱含本解釋未採嚴格審查標準。

期待看到「何謂公共利益」的人，也包括大法官自己。林錫堯大法官在其協同意見書中指出：「都市更新條例第1條揭示之立法目的，尚非屬公益種類之規定，該條例有必要將都市更新所追求之重要公益種類列舉出來。¹」此外，司法院釋字732號解釋中的蘇永蘇永欽大法官協同意見書，也在土地徵收的案例中，指出司法院始終沒有闡明公共利益，無法滿足社會期待。

以「公共利益」搜尋大法官解釋文雖有132筆，但實際稍有討論者約僅半數。李震山大法官也直接講明：「若以有關公共利益的關鍵字，例如：國民健康、國家安全、社會秩序等，查尋本院歷來解釋，可獲約70筆。概觀其內容，大多未依規範或事件性質從憲法高度審慎論證，即承認解釋中所提及之公共利益保障的必要性，並逕以之作為限制人民基本權利的正當基礎。對此，本件解釋亦僅一筆帶過，未有所析論²。」公共利益的相關詞彙，也包括公共目的、公共需要、公共福祉、人民福利、社會福利等。

在實務推動上，台北市發生在 2012 年 3 月 28 日的文林苑強拆事件，引發社會軒然大波。台北市政府依據都市更新條例第 36 條，強制拆除該更新案中不同意戶王家，使得社會更加重視都市更新的公益性。都市更新條例第 1 條中所稱之「增進公共利益」為何，成為學界與實務界所欲探究的主題，亦為本段論述的旨趣。

(二)憲法 23 條的「增進公共利益」應亦為是否違憲的論述核心

從憲法 23 條來考察，若要限制人民的憲法上所保障的權利，必須為了「增進公共利益」，並且必須「以法律定之」。這兩個要件，對於都市更新條例而言，該條例已完成立法，因此「以法律定之」這個要件並無疑義。因此，都市更新是否「增進公共利益」，變成為都市更新條例是否違憲的論述核心。

公共利益一直是國家統治者首要追求的任務，任何行政作用無法免於公益的考慮³。都市更新條例第 1 條既然揭櫫「增進公共利益」，自也無所例外，必須考量其推動是否具備公共利益。

¹司法院釋字第 709 號解釋林錫堯大法官協同意見書，頁 13-14。

²司法院釋字第 709 號解釋李震山大法官協同意見書，頁 2(註 3)。

³吳庚，行政法理論與實用，頁 68，2008 年增訂 10 版。

二、法理上之公共利益

(一) 公共利益作為不確定法律概念

行政裁量與不確定法律概念，素為行政法上「有如惡魔般令人煩惱的問題」。一語道破作為不確定法律概念的公共利益，既難以論述，更難以具體明定衡量標準。「不確定的法律概念」，是謂法律條文中，使用一些概念不甚具體、明確的用語，讓法律適用者可以斟酌實際情形來決定瞭解其內容。由於立法機關制定法律，不可能具體詳盡，也不可能窮盡所有樣態，因此法律構成要件之用語可能具有普遍性或抽象性，以致不夠明確。不確定法律概念，亦可理解為是一種未明確表示而具有流動的特徵之法律概念，包含一個確定的概念核心及廣泛不清的概念外圍。不確定法律概念，也多見於法規之構成要件層面，亦有見於法規的法律效果層面。

「不確定法律概念」與「法律明確性」之要求有關。司法院釋字 432、521、545、659、702 號解釋均指出，法律若課予人民一定應遵守之義務，即屬對某權利之限制，有關該限制之規定應符合明確性原則。惟立法者仍得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，適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭明確性原則相違⁴。

不確定法律概念基本上皆屬「不能定義，只能描述」的概念，具有抽象性與多義性，因此難以透過實定法加以定義，從而只能從個案判斷某一具體事態是否與該不確定法律概念合致。而行政機關就何事態屬於公益，亦須擔保其涵攝之正確，否則其所作成之行政處分亦將可能因錯誤而違法。而是否正確合法，可由邏輯性與可辯證性作為判斷基礎，也可以說，必須充分說理⁵。

公共利益作為不確定的法律概念

眾多學者均認為公共利益為不確定的法律概念⁶。「公共利益」作為不確定的法律概念，類似常見的法律用語尚包括共同福祉、重要根據、能力、必要時、交通利益、善良風俗、公共秩序、公共安全、情節重大、誠實信用、有…之虞、不良影響、重大影響、經主管機關認可等。

⁴司法院釋字 432、521、545、659、702 號解釋。

⁵李惠宗，行政法要義，頁 144，2007 年 2 月三版。

⁶同前註，頁 144；陳新民，行政法，頁 230，2005 年。

陳新民大法官也引述德國文獻，提出德國公法界的共通概念：「公共利益並不是單純的利益受益人的數量問題，這和一般所謂民主原則所指的少數服從多數(數人頭)並不全然一樣，故公共利益和規範法治國家政權與立法合法性依據之民主原則，並無絕對的關聯性。公共利益概念因具有內容不確定性及受益人不確定性的特徵，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。⁷」

以「判斷餘地」來操作「不確定的法律概念」

而判斷餘地之運用係銜接不確定法律概念。當法律條文中使用不確定法律概念時，已使行政機關可以在處理各種不同的具體案件時，本諸專業智識作最恰當的解釋與法律適用，因此司法機關應該尊重行政機關這種權限。惟通說上，行政機關不能獨攬不確定法律概念解釋權，除「成績評定」、「公務員之考核」、「應徵藝術作品與應徵人員之考核」、「高度專業學術或科技性判斷」、「風險決定、評估判斷」⁸、「高度屬人性事項之判斷」、「由社會多元利益代表所為之決定(如都市計畫委員會審議都市計畫)」、「具有高度政策或計畫性決定」⁹等之外，行政法院亦有其審查權限。但是，除非行政機關判斷明顯有悖於經驗法則或其判斷使用明顯不正確的工具或方法，行政法院應先予尊重¹⁰。

至於作為不確定的法律概念的「公共利益」，要如何衡量，又是一個困難的工程。由於不確定，因此難以用具體法規訂定性或定量的規範。「判斷餘地」是這類問題的處理方法。有關公共利益判斷餘地之討論，詳本文第六章第二節。

(二)公共利益如何描述？可以描述嗎？

公共利益雖然難以描述，但為了指認與正當化都市更新之公共利益，還是要嘗試描述。

1. 隨著「領域」與「時代」的不同而有異

學者指出，「早期學者如 Fleiner, Layer, Neumann 等認為對於公共利益概念而言，一個絕對普遍有效且可適用於任何情況的定義，是不可能的。其理由主要有二：一是個別法律領域之本質及目的並不相同；二是，公共利益概念之內涵往往會受到當時社會關係之影響與限制，而社會、文化、政治之結構卻往往快速的變遷。因此，任何嘗試去求得絕對普遍有效的定義，一定會觸礁而失敗。Von Laun

⁷釋字第 709 號解釋陳新民大法官部分不同意意見書，頁 7。

⁸陳新民，行政法，頁 230--235，2005 年。

⁹同註 5，頁 150。

¹⁰陳敏，行政法總論，頁 210，2009 年 11 月第 6 版。

更激烈地表示，不僅無法得到一般且絕對有效之定義，甚至個別的定義都不可能。¹¹」。

2. 利益之「內容」與受益之「對象」亦屬浮動

公共利益也包括內容的不確定性及受益對象的不確定性，尤其當公益與私益衝突時應如何權衡常成為難以解決之困境，傳統見解強調公益優先私益，而忽略個人權力之保障，尤其當行政機關欲對人民之權利有所限制時，公益常成為行政行為正當化之理由。國家為達保護公益之目的，在理論上不應有漏洞存在，行政機關為達此目的，必須有效預防及排除危害的可能，故機關除可以動用公權力維護外，有時亦得要求人民負擔義務，惟應注意比例原則¹²。

陳新民大法官也指出公益表現在其內容具有高度的「不確定性」，這種內容不確定性，可以表現在「利益內容」及「受益對象」的不確定性，即公益內容隨著發展的及動態的國家社會情形而有所不同，且愈處於變動迅速的社會，愈價值多元化的社會，對於「利益」的價值判斷標準愈不一，共識愈難求¹³。公共利益也有「享有的不可分性」與「受益的不可分性」之特色。

承上，可以收斂公共利益的「抽象」與「價值」兩面向。「抽象」即呈現其內容的不確定性，也就是公共利益的受益人及利益種類等的抽象性；而「價值」則指公共利益涉及價值判斷，不同人所認定的公共利益即有所不同。

3. 公共利益：公共與利益

學者也引用 F. J. Neumann 所建構之公共利益分析架構，將「公共利益」(public interest)的概念分為「公共」及「利益」兩個方面¹⁴：
(1) 公共」的概念也再分為「公共性」以及「國家即公共」兩個原則。

- A. 公共性(也就是開放性)，是任何人都可以接近，不封閉也不專為某些個人所保留者。
- B. 國家即公共，則因為是不專為某些個人所設立之「國家」，所以國家或地方自治團體等所設立、維持之設施、掌握的職務，都具「公共性」。

¹¹李建良，從公法學的觀點論公益之概念與原則，中興大學法律學研究所碩士論文，頁 108，1986 年 6 月。

¹²黃默夫，基礎行政法 25 講，頁 115，97 年。

¹³陳新民，中華民國憲法釋論，頁 163，2002 年 4 月修正四版。

¹⁴陳新民，憲法基本權利之基本理論(上)，頁 138，1999 年。

- (2) 利益」可分為「主觀利益」與「客觀利益」
- A. 主觀利益，即團體內各成員的直接利益。
 - B. 客觀利益，不再是存在成員的利益，而是超乎個人利益所具有之重大意義的事務、目的及目標。

整合前述「公共」與「利益」的概念，Neumann 將「公共利益」，用「主客觀論」的觀點，分為主觀公益與客觀公益¹⁵。

- (1) 「主觀公益」：基於「文化關係」之下一個不確定之多數(成員)所涉及的利益，而不是基於地域關係或是其他屬於階級利益的階級關係。
- (2) 「客觀公益」：基於國家、社會所需要的重要的目的及目標，可視為是國家的目的或任務。而哪些事情是國家目的或任務，則由當時社會的「文化關係」來決定。

綜合上述分析，大法官陳新民認為，Neumann 的「公共利益」論述，可歸納出兩項重大見解：一為「公益受益人的不確定性」，另一為「國家任務為論定公益概念之要素」。

- (1) 公益受益人的不確定性：

Neumann 的「主客觀利益原則」+「公共性原則」說明了公益受益人的不確定性、公益是一個不確定多數人的利益。而且，只要大多數的「不確定」數目的利益人存在，以受益人之多寡的方法決定，即屬公益。這種以「多數決民主」為公共的概念也一直被社會所認同與操作。

- (2) 國家任務為論定公益概念之要素：

Neumann 將對國家社會有重大意義的目的—國家任務，作為論定公益的要素。對構成該目的達到重要性與否的判斷基準是「當時社會的文化關係」。文化關係，可視為「社會意識」，即一般的社會觀點。

所以，公共利益約可理解為，「公共」，係指不特定的社會大眾；「利益」則為社會大眾持有的正面價值狀態。至於公共利益範疇則著重於一般的社會觀點，透過立法與辯論過程釐清。

4. 公益與私益的關係：對立論抑或併合論

公益與私益的關係，一般可分為兩種觀點。一者主張公共利益超越私人利益，且兩者必然形成對立關係，私益應臣服於公益之下，因此，此類主張也被稱為「對立論」或「國家主義級單一觀」的觀

¹⁵同前註，頁 139。

點。另者，則認為公共利益是私人利益的集合，因此公共利益得以與私人利益相互調合，此類見解被稱之為「併合論」或「個人觀」¹⁶。併合論闡述個人利益是公共利益的基礎，似有助做為辨識公共利益的依據。

對立論的觀點，因為過於強調公共利益的上位性，似易成為極權主義的立論基礎，因而壓抑個人權益¹⁷，在現代公民社會中，似非宜成為主流論述。而併合論肯認公共利益根基於個人權益，可視為個人利益的集合，似較符合民主國家的運作邏輯。

而經常被引用的公共利益之定義，「係政治社會中各個成員之事實上利益，經由複雜交互影響過程所形成理想狀態之總合，而這樣的狀態必須透過公開討論始能形成共識¹⁸」，即屬前述「併合論」範疇之見解。而公益的形塑繫諸於各種利益公開討論的程序，亦即程序規定對於公益性的確定具有重要的意義¹⁹。雖然如此，併合論要如何操作，仍有問題。在多元社會中，多元意見或多元利益，要如何「集合」為公共利益，以都市更新制度來看，程序上創造充分溝通的平台，似為其解決之道。這也呼應了釋字 709 號解釋中，僅針對程序面提出「正當行政程序」，未於實體面指認有無違憲，在實務上的解決方向。也就是說，推動都市更新的必要性，應無人反對，而要強化的，正是程序正義。

前述所謂充分溝通的平台，在現行實務上，已建立了一套頗為複雜的機制。在都市更新法系中，包括兩次到五次，甚至可能更多，涵括了私辦與公辦的法定公聽會；公開展覽等。709 號解釋後，還補強了聽證、送達等機制。

5. 從早期「受益對象論」到晚近「目的論」

公共利益解釋上，曾有多種嘗試，例如，「受益對象論」，公益主要是以不特定的大多數人民，以及國家社會的利益作為受益人為特徵，這是最古老與多數意見。但現代國家理念，照顧弱勢的個人，亦可能符合公益。於是，亦有所謂的「目的論」，即以公共利益是為了達到由憲法漸次所規定的國家任務而產生的價值判斷。這種涉及到憲法所追求目的位階性的「內容論」，也可以多方面的考量每種法

¹⁶同註 14，頁 166-170。

¹⁷江明修，公共行政學—理論與社會實踐，頁 47，2003 年。

¹⁸同註 3，頁 68。

¹⁹傅玲靜，2016，大眾捷運系統土地開發徵收公益性之探求，月旦裁判時報，第 50 期，頁 49-58，p58，2016 年 8 月號。

律所追求的公共利益之份量，以及其對人民權利侵害的程度，與斟酌憲法所欲保障的強度，為綜合的考量，所獲得具有正面價值與享有利益的結果，即可認定為公共利益²⁰。

6. 公共利益有其一體兩面性：增進公共利益，避免公共利益的損害

公共利益，可以「積極性」之有無加以區分。例如憲法前言，第 48 條(總統誓詞，即對總統視事的期待)及第 155 條(謀社會福利應實施社會保險)之規定，係視公益要求為積極性條款，是期待立法者及其他國家權力機構能以積極之作為來促進公益之實現。而憲法 23 條，卻是將增進公共利益作為限制人民權利的立法理由，本身有消極性，亦即憲法 23 條也要求立法者要以積極的作為來增進公益，實質上，對於公益是採取防止公益受到侵害的消極意義²¹。所以，公共利益除了狹義專指積極性的促進外，還有廣義減少公共利益可能之減損。

7. 相對高位階的「公共福祉」與相對低位階的「公共利益」

借用徵收的討論，德國基本法第 14 條所稱之公共福祉，雖賦予國家可以侵犯基本權所保障的法律地位權限，反之也同時限制國家的徵收權限²²。學者認為，土地徵收應該講究較公共利益位階為高的公共福利，符合公共福利，始能徵收。土地要徵收，必須符合公共福利的三要件：本質上之重大性、時間上之急迫性與區位上的無可替代性²³。

8. 共同利益與公共利益

蘇永欽大法官在 709 號解釋的一部不同意見書中，指出都市更新中共同利益與公共利益的不同。立法者因為公權力涉入的程度不一，在對於都更最關鍵的決定，也就是主管機關所為核定上，對於反映財產權人共同利益 (common interest, CI) 高低的同意比率，在和公共利益 (public interest, PI) 兩相權衡時，應有多少權重，便刻意作了不同的設計(即條例 22 條的同意比例)。

例如，在都市更新實務中，計畫未經同意根本不得報核，但若最終不被核定，同意也是枉然。其規範目的已很清楚：不符合共利 (CI) 的

²⁰釋字第 732 號解釋陳新民大法官部分協同部分不同意見書，頁 6。

²¹同註 14，頁 131。

²²范文清，2016，土地徵收與比例原則—評釋字第 732 號解釋，月旦裁判時報，第 50 期，頁 59-66，頁 62，2016 年 8 月號

²³陳明燦，司法院釋字第 732 號解釋之簡析—以公共利益為中心，台灣法學雜誌，333 期，頁 39-40，2017 年 12 月 14 日。

都更方案，即使有再高的公益（PI），也無法通過（最多只能另循公權力發動而以徵收的方式實施的高權模式），以此確保財產權人的主導地位。但違反公益的都更方案，即使有百分之百的共利，主管機關仍不應許可（財產權人仍得循市場模式進行都更，但此時即無容積率等獎勵），以此確保公共利益的優先考量。

表 5 公共利益與共同利益

	民間推動	公權力涉入(如容積獎勵、排除不同意戶、公辦都更)
僅有公共利益 PI	X	O
公共利益與共同利益兼具	O	O
僅有共同利益 CI	O	X

(三)公共利益概念之收斂

1. 正面描述

- (1) 文林苑事件後，吳庚大法官撰文闡明公共利益之定義：「《都市更新條例》所採的所有權人或樓板總面積的多數決以及強制排除的措施，都是基於絕大多數人的利益等同公益，少數個人則屬私益。殊不知當前通行的法學上見解，公益不是整個社群或其中大部分成員利益的總合，而是『各個成員事實上利益，經由複雜的交互影響過程，所形成理想的整合狀態』。在多元社會須持續的透過公開討論形成共識，而不是由公權力主體片面決定。²⁴」「都市更新條例所採的所有權人或樓板總面積的多數決以及強制排除的措施，都是基於絕大多數人的利益等同公益，少數個人則屬私益。……在多元社會須持續的透過公開討論形成共識，而不是由公權力主體片面決定，都市更新建設美好的景觀當然是增進公益，但在過程中社會秩序保障個人利益，也是維護公益的一環」²⁵。
- (2) 少數服從多數不再代表是公共利益，而是「多數尊重少數，並整合少數利益」後的狀態，始有資格稱為公共利益²⁶。
- (3) 公共利益一直是國家統治者首要追求的任務，任何行政作用無法免於公益的考慮²⁷。

2. 負面描述

²⁴吳庚，都更未爆彈知多少？，中國時報，102年4月5日。

²⁵吳庚，要求「公平合理，清新健康」的都市更新—反對臺北市政府粗暴都市更新案，網址：<http://antiurbanbulldozer.wordpress.com/>，105年10月20日搜尋。

²⁶林明鏘，都市更新之公共利益—兼評司法院大法官釋字第709號解釋，台灣法學雜誌，227期，頁124，2013年7月1日。

²⁷同註3，頁68。

- (1) 陳新民大法官在 709 號解釋的部分不同意見書中指出：「依據德國公法界的探討，大致上已經獲得一種共通的結論：公共利益並不是單純的利益受益人的數量問題。這和一般所謂民主原則所指的少數服從多數（數人頭）並不全然一樣。所以公共利益概念具有內容不確定性及受益人不確定的特徵，公共利益也和規範法治國家政權與立法合法性依據的民主原則，並無絕對的關連性。
- (2) 林錫堯大法官在其協同意見書中指出：「都市更新條例第 1 條揭示之立法目的，尚非屬公益種類之規定，該條例有必要將都市更新所追求之重要公益種類列舉出來。」
- (3) 學者引述德國文獻，提出德國公法界的共通概念：「公共利益並不是單純的利益受益人的數量問題，這和一般所謂民主原則所指的少數服從多數（屬人頭）並不全然一樣，故公共利益和規範法治國家政權與立法合法性依據之民主原則，並無絕對的關聯性。公共利益概念因具有內容不確定性及受益人不確定性的特徵，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。²⁸」

三、都市更新公共利益的基本論述

都市更新本身因為多數決、容積獎勵制度、財產權、居住權等議題，本就具有相當之爭議。但是，同人類一樣，都市必然老化。為面對都市發展伴隨的建物老舊破敗，讓都市能夠保持著緊密發展²⁹的特性，讓使用效益不佳的建物重新改善，都市更新制度即是個能減少都市蔓延的具體方式。但是，若要進一步探究都市更新的公共利益，有其相當之複雜度。

都市更新條例以多數決為基本核心，涉及影響人民財產權與居住權，必然應該有充分的公益性。都市更新條例第 1 條：「為促進都市土地有計畫之

²⁸同註 7，頁 6。

²⁹緊密城市(compact city)或稱為緊湊城市，係指密集且具社會多樣化的城市中，經濟及社會活動互相重疊，而且社區的發展集中在鄰里。維基百科中指出緊密城市理論主要提倡以下三個觀點：1.高密度開發、混合的土地利用和優先發展公共交通等。高密度開發，一方面可以在很大程度上遏制城市蔓延，從而保護郊區的開敞空間免遭開發；另一方面，可以有效縮短交通距離，降低人們對小汽車的依賴，鼓勵步行和自行車出行，從而降低能源消耗，減少廢氣排放乃至抑制全球變暖。另外，高密度的城市開發可以在有限的城市範圍內容納更多的城市活動，提高公共服務設施的利用效率，減少城市基礎設施建設的投入。2.混合的土地利用，係認為將居住用地與工作用地、休閒娛樂、公共服務設施用地等混合佈局，可以在更短的通勤距離內提供更多的工作，不僅可以降低交通需求，減少能源消耗，而且可以加強人們之間的聯繫，有利於形成良好的社區文化。3.優先發展公共交通，是指城市的低密度開發使人們的交通需求上升、通勤距離增大，在出行方式上過度依賴小汽車，從而導致汽車尾氣排放過多。因此，該理論強調要優先發展公共交通，創建一個方便、快捷的城市公共交通系統，從而降低對小汽車的依賴，減少尾氣排放，改善城市環境，這與 TOD 開發模式相同。

(<https://zh.wikipedia.org/wiki/%E7%B4%A7%E5%87%91%E5%9F%8E%E5%B8%82>，最後流覽日 2018 年 4 月 9 日)

再開發利用，復甦都市機能，改善居住環境，『增進公共利益』，特制定本條例。」該四項要件並不一定在每案中都必须具備，但是由於都市更新牽涉多數決，若採多數決的方式進行，就會侵犯不同意者之財產權，而有牴觸憲法第 15 條之嫌。惟憲法 23 條復就各憲法保障之權利訂有保留原則與比例原則之規範。因此，為符合憲法 23 條所定之增進公共利益，便成為都市更新得以推動與執行之要件。缺少公共利益，都市更新條例中所連帶運用的強制拆除（第 36 條）、權利變換（第四章）、容積獎勵（第 44 條）等機制，都將失所附麗。

此外，再考都市更新條例第 1 條之立法說明，並未具體對前揭「增進公共利益」有進一步的說明³⁰。因此，公共利益是什麼，如何訂定、如何審查、可以量化嗎...等，變成為近期學界與實務界均所欲探究的主題。公共利益究竟為何若得以釐清，也可避免有假公益之名行破壞財產權之實的不當行為。

另有學者指出：「都市更新事業之實施，其具有公共利益，而得以對於土地私權予以強制之合理依據，乃基於在正當程序下，其事業為多數相關權利人及利害關係人所合意，產生共同利益，並歸結於客觀、合理的土地使用計畫(都市更新事業計畫)之擬定、實施，且其因與都市計畫連結，得以確保都市計畫目標之達成。而為此，於都市更新事業必要性為確認(公共利益之判斷)時，衡量該事業實現何種利益、價值與喪失何種利益、價值(即實體的公共性)，並適切地調和現實對立之利益(即程序的公共性)，是為重要³¹。」

某種影響人民財產權之行政處分（以徵收為例），對人民財產權發生嚴重影響，舉凡該行政處分之各項要件及應踐行之程序，法律規定應不厭其詳。有關行政處分目的及用途之明確具體、「衡量公益之標準」以及急迫性因素等，均應由法律予以明定，俾行政主管機關處理及司法機關為適法性審查有所依據³²。以此標準來檢視都市更新條例，可以發現都市更新條例中確實缺少衡量公益的標準，充其量，也僅有在劃定都市更新地區時，在施行細則中有所規範³³。其實，也不只都市更新條例中缺少該衡量公益的標準，土地徵收條例，也遲至 2012 年 1 月 4 日始修法，新訂第 3-1 與 3-2 條，以為規範。

³⁰都市更新條例第 1 條立法說明：「都市發展係一有機的成長過程，當其發展至一定程度，必然會生產實質環境老化、都市機能衰頹的現象。台灣地區之都市，歷經數十年來急速的擴展，都分已發展地區，也逐漸呈現此一現象，亟待加強推動都市更新，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，惟都市更新事業、明定本條例之目的為加強建築物之管理維護，以提昇居住品質。」

³¹陳立夫，2011，我國權利變換方式都市更新制度之法理，土地法研究(二)，頁 191。

³²司法院釋字第 409 號解釋。

³³都市更新條例施行細則第 5 條：「更新單元之劃定，應考量原有社會、經濟關係及人文特色之維繫、整體再發展目標之促進、更新處理方式之一致性、公共設施負擔之公平性及土地權利整合之易行性等因素。」

(一)從憲法第 10 條、15 條保障的權利，到 23 條與 143 條對應的公共利益

憲法 23 條中所規範「增進公共利益」，其中由於「公共利益」的多義性與抽象性，普遍被認為是「不確定法律概念」，難以法律具體界定，僅能透過法院判斷標準、學說等加以闡述。由於其解釋具有相當的彈性，因此雖能符合社會經濟的變動，但也容易因為各說各話、擴大解釋，而造成不當應用而侵犯憲法所保障的人民權利。

憲法對人民權利有所保障。以都市更新來說，第 15 條保障的財產權，以及第 143 條保障依法取得之土地³⁴所有權均屬之。但是憲法也對其所保障之權利有所限制。例如第 143 條「人民依法取得之土地所有權，應受法律之...『限制』」。而第 23 條：「...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。」

憲法存在的前提是使人民之權利與自由能有效受到保障，而憲法 23 條的邏輯應為「只有符合公共利益才可以限制人民的基本權利」。都市更新之推動與執行雖完備「以法律定之」之要件，惟對「增進公共利益」之規範不夠明確。若要限制人民的自由權利，必須為了「增進公共利益」，並且必須「以法律定之」。這兩個要件，對於都市更新條例而言，該條例已完成立法，因此「以法律定之」這個要件尚無疑義。因此，都市更新是否「增進公共利益」，變成為都市更新條例是否違憲的論述核心。揆諸都市更新條例全文，僅有第一條述及公共利益。但何謂增進公共利益、公共利益如何審查、如何增進公共利益等均尚無清楚的規範。所以，都市更新條例宜規範使都市更新事業推動都必須以能達成具體的公共利益為前提，並審慎地規範其作為是否真正符合公共利益之檢驗辦法，才能在都市更新條例中訂立如第 22、26、34、36、42 條等相關法令，透過剝奪或限制人民的基本權利，來成就個別的都市更新事業。

都市更新公共利益所涉及憲法第 23 條之核心之要件應為「所欲增進的公共利益」及其相對重要性、本條例相關規定對人民憲法上權利所造成限制或影響的程度、有無「較不侵害憲法權利」的措施存在等³⁵。

1. 「所欲增進的公共利益」及其相對重要性：實施都市更新所欲增進之公共利益，包括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（見 709 號解釋理由書第三段）

³⁴所謂的土地，應為廣義的土地，也就是包含建築物。因此都市更新條例中強拆房舍建築，亦應受憲法 143 條與 23 條之規範。

³⁵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，頁 20。

2. 本條例相關規定對人民憲法上權利所造成限制或影響的程度：
 - (1) 有關本條例相關規定對人民憲法上權利所造成限制或負面影響部分，主要係在於對不同意都市更新者之財產權及適宜居住權造成衝擊。
 - (2) 都市更新之實施，對同意都市更新者之財產權之增進及其居住環境之改善，另有正面之影響。
3. 有無「較不侵害憲法權利」的措施存在：有效的審查及確認有無「較不侵害憲法權利」的措施存在，有賴：
 - (1) 都市更新之實施者提出各種替代方案
 - (2) 參與者充分辯論各種替代方案
 - (3) 審查者充分且審慎考量此等方案。

(二)理想整合：先客觀上環境惡劣，再主觀上多數同意

都市更新既以增進公共利益為目的，然而都更條例之「公共利益」詮釋上，除前述吳庚教授之見解外，公共利益與私人利益並非必然處於相對立的狀態，公共利益應該是整合多數人利益與少數人的利益後，呈現之一種「理想的整合狀態」。從而「多數尊重少數，並整合少數利益」後的狀態，始有資格稱為「公共利益」。而都市更新中的公共利益除了客觀要件上要符合 1.建物未符合安全交通基本需求 2.而且外部環境惡劣之雙重標準外；在主觀要件上，原則應以都更執行單元內所有權利人之同意為必要，除非有高度客觀急迫危險外，不得單純以多數決機制，強制少數不同意都更者參與都更，並進一步剝奪其所有權。要件都符合的情況下，才是理想的利益整合狀態³⁶。

(三)使不特定者獲有反射利益，並保障財產權

公共利益一詞的界定，恐為法學上最難以描述的概念之一。通常透過經驗邏輯上，足以使抽象一般大眾獲有反射利益，且不問為或經濟上或精神上之利益，例如治安良好的感覺、財產權較有保障的制度等，即可認為屬公共利益³⁷。由以上公共利益之概念，可從以下兩個方向檢驗都市更新是否具有公共利益：

1. 使抽象一般大眾獲有反射利益

在特定範圍內進行改建的都市更新，是否可使抽象大眾或有反射利益？老舊建物拆除重建為新大樓，特定的地主獲取更新利益殆無疑義。但是，都市更新也應追求不特定的大眾，在更新案中得到反射利益，例如從公共景觀、公共防災來看當有其反射利益。

2. 財產權較有保障的制度

³⁶同註 26，頁 123-125。

³⁷同註 5，頁 121。

財產權的保障與公共利益有關。財產權固然要保障，但參考德國基本法第 14 條規定，人民財產權之行使，應同時有助於公共利益。都市更新中特有的財產分配制度—權利變換，相對於徵收而言，是一種對財產權較有保障的制度。依照都市計畫法第 68 條：「辦理更新計畫，對於更新地區範圍內之土地及地上物得依法實施徵收或區段徵收。」但是，徵收畢竟引發之權利人反彈程度較大，且政府財政亦非充裕。因此，在相對於都市計畫法為普通法，另定具有特別法性質之都市更新條例，引入日本的「權利變換」制度，取代徵收，成為實務上辦理都市更新的主要財產重分配方式。從這個角度來看，相對於都市計畫法的徵收，都市更新條例的權利變換，應屬對財產權較有保障的制度。

(四)必須個案判斷

由於都市更新本就隨著每案基地不同、產權不同而必然存在個案的差異，若在加上公共利益的不確定法律概念，更難以有統一的定義或判斷標準。學者也指出，公共利益也因為其具有高度的不確定性，須透過具體案件加以判斷³⁸。

(五)程序上的公共利益：前、中、後期的正當行政程序

都市更新公共利益的維護，可以 709 號解釋揭櫫的由正當法律程序，聚焦到正當行政程序的面向來形塑。以都市更新過程來看，可分為前中後期。前期之正當程序，為計畫作成前的基地物理條件詳實調查與權利人意見的確實收集。中期為計畫作成過程中的公平公正公開。後期的正當行政程序，可界定為行政處分作成後的救濟程序確保。

要注意的是，公共利益不宜僅止於論述其程序正當。公共利益雖然具有多元化與彈性以充分因應社會變化，但也容易被擴大解釋。由於都市更新的多數決制度，將嚴重影響憲法保障之人民財產權，故在解釋上應嚴謹。否則若僅在程序面強調完成法定程序即採多數決強制拆除不同意戶，將使公共利益作為把關的功能喪失。

(六)都更公共利益不宜僅建立於多數決之上--多數決未必就具有公共利益

多數決未必就具有公共利益。學者曾懇切提醒：「即便是主張運用「多數決」以討論或決定某一都市更新事業的公共利益，並為藉由該都市更新促成公共利益之實現而引用都市更新條例第 25 條之 1、第 36 條，強制少數所謂的「釘子戶」參與都市更新，甚至「依法」剝奪人民基本權利，進行強制整理或拆除不參與都市更新者所擁有的土地或建物時，

³⁸黃默夫，基礎行政法 25 講，頁 115，2008 年。

我們應該有所警覺與自制。因為，都市更新衍生問題的討論如果僅由「都市更新事業範圍內」的土地與建物權利關係人與實施者參與，就變成是一種「封閉的公開」（大部分不一定公開）討論；都市更新事業的「多數人」如果是「都市更新事業範圍內」的土地與建物權利關係人與實施者，就只是一種「限定的多數」。這樣的團體就形成「特定」（specific）的「利益團體」（interest group），是一種為本身利益之增益而成立之團體。……都市更新事業範圍內所包括進來的所謂「權利關係人」或(ownership)「利害關係人」(stake holder)，幾乎就是某一群具有特定利益的許多「個體」的集合，為了開發的利益(特別是相關法令鎖定地的容積獎勵)必須要達成一定的規模條件，因而必須把利益趨向不同的「少數」劃入「團體」中，再透過「多數決」強制決定「整體」的遊戲規則。而不同「多數決」所認定的「公共利益」之少數人即在「多數決」的遊戲規則中變成「非我們」的「團體外」的「釘子戶」。現實上，都市更新的利益是偏重於房地產開發、資產增值的一種利益，這個利益團體透過多數決所決定的「利益」只是「團體私利」，而不會是吾人所追求的「公共利益」了。³⁹對於多數決未必就具有公共利益，解釋頗為清楚。

多數決即可開啟公共審議程序

雖然前段闡明多數決未必具有絕對的公益性，但是，面對都市中細碎的區分所有狀態，卻又不得不正視多數與少數間的拉鋸。按都市中之私有產權與社群及公眾生活緊密相依、互相牽連，都市人既非離群索居，即不能以尊重個人自由、「只要我喜歡有什麼不可以」之自主意思一言蔽之。雖然並非多數決就等同公共利益，但透過多數決，應得認同即可強制進入公共審議程序。類此開啟進入公共審議程序的機制，應也可視為公共利益之一環，正當且符合公益。

多數決以開啟進入公共審議程序的意義在於，都市更新居住正義的論辯，雖然不僅只在於促進大多數人的功利及福祉就可說是正義，但也並非僅是保護少數人的居住現狀、自由意志才是正義。如果在經由一定的正當程序後仍然不能作出正確且具有執行力的價值取捨，而仍須一味地接受、忍耐某一個毫無論據或者不切實際的偏好主張，那麼我們要建構一個思辨共善公民的居住正義社會，又要如何得之。

(七)都市更新公共利益必檢視點：都市防災

公共利益之論述，不宜僅由集合範圍內所有權人之私益出發。都市防災之考量更有其重要性⁴⁰。都市防災是都市更新案中，必檢視的重點

³⁹王章凱，http://www.wisdomshare.com.tw/msg_info.php?id=133，最後瀏覽日 2018 年 4 月 9 日。

⁴⁰林清汶，都市更新法制趨勢，月旦法學，頁 200，2016 年 7 月。

之一。由於每個都市更新案，會依其所在的區位與基地條件不一，而各有其能貢獻或追求的公共利益。不但由於公共利益內涵抽象，都市更新案也受限規模，沒有任何一案能夠追求滿足所有人的公共利益。在追求某項公共利益時，也可能損及另項公共利益。雖然如此，都市更新在審議實務上，都市防災多為必要審議之點。例如，都市更新條例第 61-1 條規定法令適用日，當都市更新審議過程冗長，期間法令變動，得以事業計畫送件報核日為準。但是審議實務上，對於消防相關法規，仍要求以最新法令為審議之依據。透過都市更新，可以提供較為安全、堅固、耐震、防火、足夠之鄰棟間隔、消防通道的建築。都市更新著重公共防災，亦可於本文第五章第四節中之分析加以說明。

(八)從多數決中，推導出主觀產生共同利益，與客觀連結都市計畫

不同意參與都市更新權利變換者，從多數決的角度，仍必須被強制參與，其原因可由土地所有權的內涵，以及都市更新的公共利益兩個面向討論⁴¹：

1. 首先是土地所有權的供用義務。由於供用義務，是屬土地所有權在內的社會義務，亦即內在制約，土地所有權人自應受其限制。也就是說，土地所有權人對於土地權利的行使，應顧及社會利益的調整，並負有將其土地提供依循土地利用計畫為具體特定用途使用之義務。因此，土地利用計畫的內容是什麼，是否包括都市更新計畫、都市更新事業計畫，且其內涵是否具有公共利益，就是第二個面向要加以討論的內容。
2. 第二個面向所要討論的公共利益，由於實施都市更新也可能僅僅是為了追求私利，未必均能與公共利益直接連結，因此更需要促使更新案具有相當之公共利益。而公共利益的內涵包括三要點：1.共同社會成員共通的必要利益；2.社會全員得為基本的共同利用、享受之可能；3.為公部門所作業、管理。

因此，學者歸納，若要說都市更新具有公益性，而對土地私權施予強制措施，則須「基於在正當程序下，其事業為多數相關權利人及利害關係人所合意，產生共同利益；並歸結於客觀、合理的土地使用計畫（都市更新事業計畫）之擬訂、實施，且其因與都市計畫連結，得以確保都市計畫目標之達成。而為此，於都市更新事業必要性為確認（公共利益之判斷）時，衡量該事業實現何種利益與價值，喪失何種利益與價值，並適確的調和現實對立之利益，是為重要。⁴²」

⁴¹陳立夫，土地法研究（二），p188，2011年6月，

⁴²同前註，p191。

第二節 立法機關所立的公共利益

一、相關法律中對公共利益之規範

在我國的法規中，「公共利益」一詞大量出現在 179 條中央法規中。原則上，只要某規制牽涉到人民權益，多於法規開頭述及「基於公共利益」、「增進公共利益」或「促進公共利益」等。舉要如下：

(一) 中華民國憲法第 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，均受憲法之保障。」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。」公共利益於憲法，也僅出現於前揭 22 與 23 兩條之中。

(二) 民法 148 條：「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。」

(三) 土地法系

1. 土地法 208 條：「國家因左列公共事業之需要，得依本法之規定，征收私有土地。但征收之範圍，應以其事業所必需者為限。……九、其他由政府興辦以公共利益為目的之事業。」
2. 土地徵收條例第 1 條：「為規範土地徵收，確保土地合理利用，並保障私人財產，增進公共利益，特制定本條例。」

(四) 建設類別

1. 促進民間參與公共建設法第 3 條：「本法所稱公共建設，指下列供公眾使用且促進公共利益之建設：一、交通建設及共同管道。二、環境污染防治設施。三、污水下水道、自來水及水利設施。四、衛生醫療設施。五、社會及勞工福利設施。六、文教設施。七、觀光遊憩設施。八、電業設施及公用氣體燃料設施。九、運動設施。十、公園綠地設施。十一、工業、商業及科技設施。十二、新市鎮開發。十三、農業設施。十四、政府廳舍設施。」
2. 都市更新條例第 1 條：「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，特制定本條例。」

二、土地徵收條例之先行：公共利益具體描述

公共利益雖屢見於各種法規，但卻鮮少有具體描述。增進公共利益不僅為都市更新條例第 1 條立法目的揭櫫的要素之一，亦為土地徵收的要素。從土地徵收的公共利益相關論述中，亦可擷取「增進公共利益」的相關內容。大法官在 579 號解釋中：「國家因公用或其他公益目的之必要，得依法徵收人民之財產，對被徵收財產之權利人而言，係為公共利益所受之特別

犧牲，國家應給予合理之補償，且補償與損失必須相當。國家依法徵收土地時，對該土地之所有權人及該土地之其他財產權人均應予以合理補償，惟其補償方式，立法機關有一定之自由形成空間。⁴³」國家之所以可以動用徵收權，強制剝奪受憲法保障之財產權，其合理、正當之基礎在於「公共利益」之滿足。故土地徵收之合憲性，係由於財產權之「可限制」而來⁴⁴。

土地徵收制度早於都市更新。不僅如此，土地徵收引發的社會事件，亦早於都市更新。近年，苗栗大埔的土地徵收爭議，與都市更新文林苑事件常被拿來相提並論。大埔事件爭議早於文林苑事件，因此較早面臨是否具有公共利益的挑戰。也因此對於土地徵收所應具備的公共利益論述，亦較完整。其相關規定，便值得一併討論。

土地徵收條例 3-2 條對公共利益內涵的明示

進一步來看，也正由於土地徵收對於何謂公共利益較早表態，可由 101 年 1 月 4 日土地徵收條例增訂第 3-2 條中觀之。第 3-2 條：

需用土地人興辦事業徵收土地時，應依下列因素評估興辦事業之公益性及必要性，並為綜合評估分析：

- 一、社會因素：包括徵收所影響人口之多寡、年齡結構及徵收計畫對周圍社會現況、弱勢族群生活型態及健康風險之影響程度。
- 二、經濟因素：包括徵收計畫對稅收、糧食安全、增減就業或轉業人口、徵收費用、各級政府配合興辦公共設施與政府財務支出及負擔情形、農林漁牧產業鏈及土地利用完整性。
- 三、文化及生態因素：包括因徵收計畫而導致城鄉自然風貌、文化古蹟、生活條件或模式發生改變及對該地區生態環境、周邊居民或社會整體之影響。
- 四、永續發展因素：包括國家永續發展政策、永續指標及國土計畫。
- 五、其他：依徵收計畫個別情形，認為適當或應加以評估參考之事項。

土地徵收條例第 3-2 條是否可以充分支持其利基於公共利益的正當性、合理性，可以加以討論。若結論是肯定，則可考慮移植至都市更新中。若否，則尚須另闢蹊徑。實務上，亦可截取現行土地徵收案件中的「土地徵收計畫書」，內容所描述的公共利益，作為都市更新個案論述公共利益之參考。

法律保留、公益性、必要性、比例原則、最後手段、完全補償

⁴³司法院釋字第 579 號解釋文。

⁴⁴陳新民，憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念，載：憲法基本權利之基本理論，頁 350，再版，1991 年 6 月。

都市更新的核心機制是多數決，而多數決的核心機制是權利變換。依都市更新權利變換之定義，是政府以公權力強制推動更新並進行更新後分配房地之行為，可視為是一種「強制性合作開發事業」，也被部分人士認為具有徵收的性質。因此，類比土地徵收，對人民財產權、生存權及工作權可能產生干擾，須注意與我國憲法第 15 條（人民之生存權、工作權及財產權，應予保障）與第 143 條（...人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障...）保障人民「財產權、生存權及工作權」之精神有所間。因此，為依循憲法，須具有明確之「法律保留」，「公益性」、「必要性」、「比例原則」，且為「最後手段」，並作「完全補償」⁴⁵。

表 6 參考土地徵收所得之都市更新操作要素舉要

	都市更新權利變換
法律保留	業經立法，並經歷多次修法。
公益性	都市更新行為必須合乎公共利益，都更之執行因其增進公共利益故具有正當性。
必要性	都市更新行為不超越實現事業目的之必要程度，亦即達成事業目的須採影響最輕微之手段。 反過來說，如因少數地主不同意都更，因而放棄都更，等於放棄都更的公共利益，因而有必要限制不同意地主的土地所有權。
比例原則	限制地主的權利如使地主負擔過重，或其所受負擔與其所受利益不成比例，即違反比例性。如能採取侵害較小的方式達到同一效果，則應採取侵害最小方式，否則也違反比例原則。
最後手段	非採用都市更新手段無法實現事業目的。即應窮盡是否有侵害較小的方式，可以達到同一都更效果。
完全補償	依市場自願性交易之價格予以補償，此價格非限於土地現況使用之價值或現況土地使用分區管制下之價值，它應涵蓋未來合理土地使用變更後之價值。都更條例採取權利變換方式，固然限制了少數地主不參加都更的自由，但其因都更後所轉換的權利，其計算基礎源於市價，故應符完全補償之要求。

三、都市更新權利變換制度與土地徵收之關聯

權利變換與廣義徵收仍宜釐清

有時可見學者將都更權利變換與徵收、以及重劃與都更兩種機制放在一起論述其公共利益⁴⁶，雖未必不可，但仍易混淆，且兩者對財產權影響的程度上也不一樣。學者仍認為都市更新的權利變換具有廣義的徵收性質。權利

⁴⁵徐世榮，土地正義—從土地改革到土地徵收，一段被掩蓋、一再上演的故事，初版，2016年9月。

⁴⁶施正鋒、吳珮瑛，土地與政治，頁 27、40、108 等。

變換之權利人，於事業計畫完成後，按其權利價值，所分配之土地與建物，亦屬原有權利之剝奪，乃廣義之徵收，只是補償並不以市價或現金計算補償，而係以建物及土地價值作為補償方式而已⁴⁷。此外，權值過小的地主，也會因都市更新條例第 31 條規定被歸類為不能參與更新，而領取更新前價值退場，故尚與土地徵收的效果部分類似。

權利變換中，不願者是主觀意願，不能者是客觀不能

但是，都市更新權利變換(尤其是產權過小不能參與者)與徵收，仍有所別。權利變換在地主財產權的轉換上，以分配更新後房地為原則，以領補償金為例外。其中，領補償金的不願者，是基於其主觀意願；領補償金的不能者，則是基於客觀不能，兩者均非實施者的主觀強加。

權利變換，在財產權的侵犯上小於徵收

都更與徵收有其強度與實質效果的差異。徵收土地涉及土地所有權的剝奪，屬於財產權地位的喪失，從而在程序繁複度及規範密度上，基於基本權限制程度的考量，實應較釋字 709 號解釋針對都市更新條例所揭示正當行政程序原則內涵來的嚴格。徵收土地涉及土地所有權的剝奪，屬於財產權地位的喪失，從而在程序繁複度及規範密度上，基於基本權限制程度的考量，實應較釋字 709 號解釋針對都市更新條例所揭示正當行政程序原則內涵來的嚴格⁴⁸。

四、都市更新條例中的公共利益描述

(一)都市更新條例的規定

1. 都市更新條例第 1 條規定：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，特制定本條例。
2. 都市更新條例第 6 條規定：有下列各款情形之一者，直轄市、縣(市)主管機關得優先劃定為更新地區：
 - (1)建築物窳陋且非防火構造或鄰棟間隔不足，有妨害公共安全之虞。
 - (2)建築物因年代久遠有傾頹或朽壞之虞、建築物排列不良或道路彎曲狹小，足以妨害公共交通或公共安全。
 - (3)建築物未符合都市應有之機能。
 - (4)建築物未能與重大建設配合。
 - (5)具有歷史、文化、藝術、紀念價值，亟須辦理保存維護。
 - (6)居住環境惡劣，足以妨害公共衛生或社會治安。

⁴⁷同註 26，頁 126。

⁴⁸陳怡如，從違憲審查基準評析司法院大法官釋字第 732 號解釋，頁 32，全國律師，2016 年 2 月號。

3. 都市更新條例第 7 條規定：有下列各款情形之一時，直轄市、縣 (市) 主管機關應視實際情況，迅行劃定更新地區，並視實際需要訂定或變更都市更新計畫：
- (1) 因戰爭、地震、火災、水災、風災或其他重大事變遭受損壞。
 - (2) 為避免重大災害之發生。
 - (3) 為配合中央或地方之重大建設。

前述都市更新條例第 1 條第 1 項雖揭示其立法目的係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。但究尚非屬重要公益種類之規定，因此，都市更新條例有必要將實施都市更新所應達成之重要公益種類作列舉規定，作為辦理都市更新個案之依據與限制，此亦屬憲法上要求。然而，於都市更新事項上，究竟何謂重要公益，容有不同看法，允宜由立法者優先認定並明文規定之⁴⁹。反過來說，都市更新條例為促進都市更新，提供參與都市更新的地主各項減稅、免稅優惠，並給予容積獎勵，如果不是為公共利益的目的，相信立法院是不可能通過的。

⁴⁹同註 1。

第三節 司法機關評斷的公共利益

一、 大法官解釋中的公共利益

(一) 「一般公共利益」、「重要公共利益」、「特別重要之公共利益」三種層次

我國近年大法官會議中，透過個案之解釋，累積具有公共利益之案件，包括保護投資大眾，是增進公共利益所必要⁵⁰；繳納租稅以外之金錢義務籌措公路養護、修建、安全管理所需經費屬重大公益目的⁵¹；保障學生之受教權利及教職員之工作權益⁵²；新聞採訪特定事件屬大眾所關切並具一定公益性之事務⁵³；都市更新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⁵⁴。

在大法官解釋中，有關「公益原則」的建構，在 649 號解釋中有「一般公共利益」、「重要公共利益」、「特別重要之公共利益」三種層次的區別論述。649 號解釋闡述「對職業自由之限制，因其內容之差異，在憲法上有寬嚴不同之容許標準。關於從事工作之方法、時間、地點等執行職業自由，立法者為追求一般公共利益，非不得予以適當之限制。至人民選擇職業之自由，如屬應具備之主觀條件，乃指從事特定職業之個人本身所應具備之專業能力或資格，且該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者，例如知識、學位、體能等，立法者欲對此加以限制，須有重要公共利益存在。而人民選擇職業應具備之客觀條件，係指對從事特定職業之條件限制，非個人努力所可達成，例如行業獨占制度，則應以保護特別重要之公共利益始得為之。且不論何種情形之限制，所採之手段均須與比例原則無違。⁵⁵」

陳新民大法官也在 732 號解釋的部分協同部分不同意見書中指出，「公共利益便分成三種：第一種為一般的公益，可作為普通基本人權限制所須。人民財產權可因此受到的限制亦可透過財產權的社會義務性來合理化此限制；第二種為加重的公益，亦為重大公益，亦即上文所提到「徵收公益」，德國憲法學經常以「公共福祉」，以示與一般公共利益有別。在此布林格所提出的第三種公共利益，即比一般徵收公益更為強

⁵⁰ 司法院釋字第 222 號解釋文參照。

⁵¹ 司法院釋字第 593 號解釋文參照。

⁵² 司法院釋字第 659 號解釋文參照。

⁵³ 司法院釋字第 689 號解釋文參照。

⁵⁴ 司法院釋字第 709 號解釋文參照。

⁵⁵ 司法院釋字第 649 號解釋理由書參照。

烈與重大，方可作為同時有利於私人的徵收的正當性來源。此「三層公益理念」的區分，來顯示徵收公益與財產權保護的關聯，如同憲法學上對工作與職業自由的保護，分為基於三種不同份量的公共利益之考量，而有不同的限制可能性與檢驗密度。」

學者對於前揭三種公共利益再行舉例以便建構其區別如下⁵⁶：

1. 一般公共利益，憲法 23 條有關防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、增進公共利益之範圍。都市更新之推動，依據都市更新條例第一條所載，尚可落於「一般公共利益」之範疇。
2. 重要公共利益。憲法及增修條文中有關基本國策及基本權利之規定即屬之。釋字第 659 及 702 號解釋所揭示之公共利益亦屬此範圍。
3. 特別重要之公共利益。除須具備憲法及增修條文中有關基本國策及基本權利之規定外，尚需具備諸如扶助弱勢原則之社會正義質量觀，如釋字第 649 號解釋所揭示之公益即屬之。再如提供能源、交通等公共事業服務以滿足人民生活照顧所需，亦屬之。但是，類似的目的，如圖利國庫、增加就業機會⁵⁷、增加稅收、改善政府財政狀況等，則不可與「特別重要之公共利益」相提並論。

(二) 一般公共利益

前述三種不同層次的公共利益中，「一般公共利益」的認解，釋字第 711 號解釋表示：限制藥師於登記領照執業後，僅得於一處所執業，核屬對藥師執行職業之方法、地點所為之限制。查系爭規定之立法目的，係為推行藥師專任之政策及防止租借牌照營業之不法情事。且自藥事法推行醫藥分業制度後，藥師係以專門知識技能，核對醫師開立之處方以調配藥劑，並為病人提供正確藥物資訊、諮詢等服務。系爭規定限制藥師執業處所於一處，乃出於確保醫藥管理制度之完善、妥善運用分配整體醫療人力資源，並維護人民用藥安全等公共利益之考量⁵⁸。

(三) 重要公共利益

至於「重要公共利益」的描述，可從釋字第 659 號解釋中認知。釋字第 659 號解釋謂：教育乃國家百年大計，影響深遠，具高度之公共性及強烈之公益性。憲法第一百六十二條規定，全國公私立之教育文化機關，依法律受國家監督。...其中關於解除全體董事之職務，係對於選擇職業自由所為之主觀條件限制（本院釋字第 637 號、第 649 號解釋參照），國家欲加以限制，必須基於追求重要公益目的，且所採

⁵⁶同註 48，頁 26。

⁵⁷如德國聯邦憲法法院波克斯堡徵收案，參見釋字第 732 號解釋陳新民大法官部分協同部分不同意意見書，P17。

⁵⁸參見釋字第 711 號解釋理由書。

手段與目的之達成須有實質關聯。系爭規定於董事會因發生糾紛致無法召開會議，或有違反教育法令情事，或其情節重大且情勢急迫時，授權主管教育行政機關及時介入監督，旨在維護私立學校之健全發展，保障學生之受教權利及教職員之工作權益等重要公益，符合上開憲法基本國策之規範意旨，其目的洵屬正當⁵⁹。

釋字第 702 號解釋中也有針對「重要公共利益」闡述：憲法第一百五十八條宣示之教育文化目的，包括發展國民之「自治精神」及「國民道德」，其意無非以教育為國家百年大計，為改善國民整體素質，提升國家文化水準之所繫，影響既深且遠。系爭規定二、三明定教師於行為不檢有損師道時，即可剝奪其教職，係為確保學生良好之受教權及實現上開憲法規定之教育目的，其所欲維護者，確屬重要之公共利益，其目的洵屬正當⁶⁰。

(四) 特別重要之公共利益

而「特別重要之公共利益」，649 號解釋中載明，憲法基本權利規定本即特別著重弱勢者之保障，憲法第一百五十五條後段規定：「人民之老弱殘廢，無力生活，及受非常災患者，國家應予以適當之扶助與救濟。」以及憲法增修條文第十條第七項規定：「國家對於身心障礙者之保險與就醫、無障礙環境之建構、教育訓練與就業輔導及生活維護與救助，應予保障，並扶助其自立與發展。」顯已揭櫫扶助弱勢之原則。職是，國家保障視障者工作權確實具備重要公共利益，其優惠性差別待遇之目的合乎憲法相關規定之意旨。...保障視障者之工作權，為特別重要之公共利益⁶¹。

又如在 732 號解釋中，李震山大法官的協同意見書中指出：「『公益』概念既不確定且概括，任何經濟性、政策性的土地徵收，都不愁找不到「公共利益」或「公共福祉」的理由，例如：可因充滿商機而增加稅收與就業機會、可引進民間資金減少國家財政負擔、可促進地區發展繁榮從而使周邊土地房舍增值、可提昇都市景觀的美學層次等等，皆在公益概念的射程及詮釋範圍內，被徵收土地人再費盡唇舌為自己爭取權益，也難以招架公權力詮釋公益的話語權。況且，土地被徵收以外之一般人，因沒有切膚之痛，自難生同理心，泛公益的說詞對之則頗具催眠功效，營造「樂觀其成」的氛圍後，等同為公權力張目，迫使相對弱者就範的可能性大增。因此，針對系爭規定公益性問題，自不應以寬鬆標準審查

⁵⁹參見釋字第 659 號解釋理由書。

⁶⁰參見釋字第 702 號解釋理由書。

⁶¹參見釋字第 649 號解釋理由書。

之，或僅以立法形成自由而美其名「司法謙抑」虛應之，而應要求該等徵收「應具極重要的公益」目的，而以較嚴格標準面對之。」⁶²

(五) 低度、中度、高度三種公共利益

陳新民大法官在 709 號解釋的部分不同意見書中，將公共利益區分為低度、中度、高度三種公共利益。公共利益是質量的問題，亦即是將一種特定有價值判斷的利益與個人的利益比較起來，產生優勢的保護價值。這才可以導出公共利益超越私人利益的原則。

陳新民大法官首先指出低度公共利益的意涵：「較多個人的利益集合體，也只能夠劃定為較為低層次的公共利益，立法者僅能據此低度地限制或侵犯其他人民的權利。」

至於中度或高度公共利益：「能夠造成嚴重拘束甚至剝奪基本人權的公共利益，應當稱為中度或優勢的公共利益。屬於中度或優勢的公共利益，則是以「質量」取代了「數量」來判斷。.....如果公共利益是以數量來判斷，即不免會形成「以大凌小」的問題。以一棟住戶的公共利益而論，並不是單純以二分之一以上住戶的權益，即可侵犯其他少數人住居之權利。故此多數人之利益並不能列為中度或高度的公共利益。」而一般通說，高度的公共利益，必須建立在「公共福祉」上。

以比例原則調和輕度、中度與優勢公共利益

陳新民大法官也表示，由於我國憲法第二十三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，混為一談。此時唯有靠比例原則才能調和之。而比例原則用在保護人民財產權與居住權免於遭受來自不法都更的侵害，主要應表現在三個層面的保護機制之上：第一針對不同的都更類型，應該創建不同程序與許可要件的都更法制；第二在於區分都更標的的「都更必要性」，此亦可和都更「公益程度」，相互配合；第三要保留存在最小侵害的可能性空間。

(六) 土地徵收與都市更新的落點

都市更新經常被拿來與土地徵收作比較。相對於土地徵收是強度較高的「剝奪」人民財產，都市更新則為強度較低的「限制」人民財產⁶³。相較於都市更新，徵收人民土地對人民財產權及家園之維護影響更鉅⁶⁴。土地徵收不問當事人意思如何，強制剝奪其財產權，且徵收完成後之法

⁶²司法院釋字第 732 號解釋李震山大法官協同意見書，頁 3-4。

⁶³司法院釋字第 732 號解釋陳新民大法官部分協同部分不同意見書，頁 28。

⁶⁴司法院釋字第 732 號解釋羅昌發大法官協同意見書，頁 2。

律效果為原始取得，較都市更新更為嚴重⁶⁵。

蘇永欽大法官在 709 號解釋的一部不同意見書中，認為都市更新之公共利益應屬中度審查標準。其表示：「憲法的審查究應保留多大的立法裁量、摸索試誤的空間？一方面因為涉及的不只是財產權，依本席淺見還要加上生存權性質的適足居住權，份量不可謂不重，且其處分對於基本權限制的強度甚高，審查的標準自然要比第十條為嚴，另一方面，在基本權價值體系上畢竟和人身自由、言論自由、宗教自由等僅有低度可替代性（可補償性）者不同，因此比較適合的應該是中度標準」⁶⁶。惟本文認為，都市更新之公益程度似介於一般公益與重要公益之間，且應較靠近一般公益。

表 7 都市更新於三種公益程度之落點

	大法官解釋	都市更新可能落點
極重要之公益	有利於私人的徵收(732, 陳新民) 為排除公眾健康或安全之嚴重危害、為 消弭強者寡占土地形成嚴重社會不公等 現象(732, 李震山)	
重大公益 加重的公益 (公共福祉)	土地徵收(732)	都市更新
一般的公益	普通基本人權限制	都市更新

二、行政訴訟中所見的公共利益：行政法院判決中對行政決定之指摘所呈現之介入與矛盾

行政機關在「受法律指引之行政」特性下，以法律作為行政的基礎與界限，踐行行政法內涵中憲法所要求的雙重委託功能：依法行政以執行行政任務與保障人權，並且最終交由司法審查，固然為憲法國家的基本法理。但是，行政機關在實際執行其法定職權時，本其專業與判斷餘地所為的行政處分，惟少數案件卻因部分瑕疵或問題遭行法法院判決廢棄。為探究原由，有關都市更新的行政訴訟判決中，若涉公共利益，究係明確指出某事具有公益或不具公益，或仍未闡明什麼是公益，即值討論。

(一)具體肯認具有公共利益

最高行政法院 101 年度判字第 394 號判決指出，「都市更新係指依

⁶⁵司法院釋字第 732 號解釋葉百修大法官部分協同、部分不同意見書，頁 7。

⁶⁶司法院釋字第 709 號解釋蘇永欽大法官一部不同意見書，頁 35。

都市更新條例所定程序，在都市計畫範圍內，實施重建、整建或維護措施，係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，與一般建築程序顯有不同。查系爭都市更新案經對照更新前後基地狀況，明顯可見都市機能之提昇及市容景觀之改善，更新後土地價值增加比例達 2 倍之多，若以市值概估，土地價值增加比例高達 3.38 倍之多，參加人所稱系爭更新全體地主均同蒙其利，並非無據。復以系爭都市更新案確有安置 16 戶違章建築戶…」，肯認公共利益的存在。除此之外，該判決亦表示「都市更新案具有公益性，且更新後大幅提昇更新單元內之居住環境、生活機能，設置 181 部停車位滿足當地住宅及停車需求，更新單元臨基地北側道路部份，設置有長約 130 公尺、寬 3 公尺之人行公共空間，另臨東側道路部分，則設置逾 5.0 公尺寬之開放性人行公共空間，並栽植大型行道樹，改善市容景觀，增加公共休憩空間，有效發揮都市機能，且更新而增加之價值約 13.67 億元，系爭更新全體地主均同蒙其利。」

(二)指摘不具公共利益，或不利公益

臺北高等行政法院103年訴字第283號判決中，也同樣地將都市更新公共利益的判斷分為三種層次：1.多數同意；2.民辦都市更新之事業計畫本身之公益考量；3.作成情況決定之公益考量。該判決指出：「計畫核定處分關於都市更新事業計畫核定處分部分，其不予撤銷之公益何在？上開所謂更新全體地主均同蒙其利者真的是公益嗎？都市更新條例允許不以土地所有權人之全體同意為必要而設同意比率，即以公益為名，姑不論此已遭甚多之抨擊，認為對於不同意之少數人保障不足，而系爭都更案是連同意門檻都未達到的違法；簡言之，本件連都市更新條例所要求的第一層次的公益考量，即達多數同意比率都沒有做到，遑論第二層次此種民辦都市更新之事業計畫本身之公益考量，更遑論第三層次作成情況決定之公益考量。」

在臺北高等行政法院103年訴字第283號判決中，也同時提出「權利變換計畫是否具有公共利益？」的質疑。該判決指出：「關於權利變換計畫核定處分部分，其不予撤銷之公益又何在？權利變換計畫僅是私人間權利之計算、分配與交換，縱使更新計畫已全部實施完畢，亦無礙對於權利價值之估定及調整，有何情況決定之必要？再者該情況決定以訴願法第84條為據，載明原處分機關應與訴願人進行協議，此一協議，與國家賠償法之協議有同一效力，本院實難理解何以土地所有權人主張民辦都市更新之實施者所擬定之權利變換計畫分得太多利益而致其吃虧時，不著由實施者重新估價或計算，而端出國家賠償協議，由國家（或地方自治團體）即全民（或全體市民）買單？」

台北高等行政法院 100 年度停字第 67 號裁定認為，「揆諸都市更新條例第 1 條規定之旨趣，都市更新之實施具有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，增進公共利益之公益目的。本件相對人為辦理都市更新所作成之原處分，並非只攸關參加人之私利，尚具達成公益之目的，是本件於參加人實施系爭都更案僅至地基工程階段，即對原處分裁定停止執行，阻斷其後續之進行，亦難認對公益無重大影響。」，也就是說，上訴人阻止工程進行的行為，對公益有重大影響，不利公益。

(三)情況判決：都是為了公益

在行政訴訟中，若討論到公共利益問題，並評判行政處分是否有違法瑕疵時，法院得依行政訴訟法第 198 條與訴願法 83 條的規定：「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。」在判決主文中諭知原處分或決定違法，卻駁回原告之訴。此即行政訴訟中偶見的「情況判決」。

而情況判決衍生之效果，依訴願法第 84 條：「受理訴願機關為前條決定時，得斟酌訴願人因違法或不當處分所受損害，於決定理由中載明由原行政處分機關與訴願人進行協議。前項協議，與國家賠償法之協議有同一效力。」行政訴訟法第 199 條：「行政法院為前條判決時，應依原告之聲明，將其因違法處分或決定所受之損害，於判決內命被告機關賠償。原告未為前項聲明者，得於前條判決確定後一年內，向行政法院訴請賠償。」亦即，情況判決後，雖顧及公共利益而不撤銷但原處分，但因認定原處分違法，即生賠償問題。

北市具體案例上，最高行政法院 101 年度判字第 394 號判決(南港森之丘案)，是北市最早為情況判決之都更案。行政法院認為該案上訴人等縱因系爭處分而受有損害，較之系爭處分若予撤銷，將使既成存在之該案建築物予以除去，使參加該案都市更新之其他權利人蒙受損失，且在社會經濟層面，亦存在因撤銷原處分，相關存在事實需除去之顯著困難，且於公共利益有重大影響。

另一案例為大安區晶宮大廈案。該案最高行政法院 106 年判字第 203 號判決：「原判決如認原審被告予以核定，於法不合，仍應考量是否有將核定處分全部撤銷之必要，及撤銷之結果是否將侵害參與該都市

更新事業計畫之其他土地所有權人之權利，有無情況判決適用餘地？」
綜上，北市具體案例上，若為情況判決之都更案，均為完工案件。因此完工案件，甚至部分房地已有移轉予第三人之情事，或可認屬公共利益之一種。

(四)範圍外住戶可認屬利害關係人，但範圍內同意戶卻不是利害關係人？

本段主要係討論範圍內同意戶得否為訴訟參加人？首先，在環境權、日照權高張下，更新單元周邊住戶反對都更案，而認為有權提起訴訟，已如前段所述，業經最高行政法院肯認。

早期在都市更新訴訟見解中，倘若更新案內的地主對行政處分並無任何意見，而係更新案周邊的所有權人對地方政府所作之「行政處分」有意見，不得以利害關係人身份提起行政訴訟。按行政法院 75 年判字第 362 號判例：「因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，依現有之解釋判例，固包括利害關係人而非專以受處分人為限，所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言，不包括事實上之利害關係在內。」爰早其見解，在都市更新程序中，更新案周邊的所有權人（非更新案內之土地所有權人）並非法律上之利害關係人，不得以利害關係人之身份，提起行政訴訟。

近期，在金山南路案中，最高行政法院 100 年裁字第 1904 號裁定都市更新相關法令保護範圍，必須包含更新範圍外地區民眾的通行便利、防災、日照、景觀、公共設施使用等環境權利，非僅限更新範圍內權利人之財產權，推翻了前一年台北高等行政法院 99 年訴字第 2338 號，認為「範圍外住戶不得以利害關係人之身分提起訴願或行政訴訟」之裁定。

早期認為範圍外非利害關係人

早期台北高等行政法院 99 年訴字第 2338 號裁定認為「範圍外住戶不得以利害關係人之身分提起訴願或行政訴訟」之理由有三：

1. 若僅有事實上利害關係，而不具備法律上利害關係，自不得任意主張他人行政處分違法侵害其權益而提起行政爭訟。又「法律上利害關係」之判斷，係以「新保護規範理論」為界定利害關係第三人範圍之基準。如法律已明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、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，即應許其依法請求救濟，此觀司法院大法官會議釋字第 469 號解釋(下稱釋字 469 號解釋)理由書自明。準此，非處分相對人起訴主張其所受侵害者，若可藉由保護規範理論判斷為其法律上利益受損害，固可認為具有訴訟權能，而得透過行政訴訟請求救濟；但若非法律上利益，而僅係單純政治、經濟、感情上等反射利益受損害，則不許提起訴願或行政訴訟。

2. 原處分僅係核定實施者擬具之都市更新事業計畫案，尚未就其開發行為即建造執照之核發予以核准。再者，原處分與建造執照之核發有間，尚無涉及日照、景觀、深開挖等建築部分，原告自行預設因本案之核定，將影響其通行便利、日照、景觀、公共設施等環境權及因本案基地深開挖造成鄰房受損，有房屋安全等生命權、財產權受影響，均非現實上已發生之直接損害，參照上開判例之意旨，核僅係單純經濟上、感情上之反射利益，因此，原告等對本件訴訟仍不具法律之利害關係。
3. 原告主張因原處分之核定，被告核給容積致原告等環境權及生命、財產權權益有受侵害之「虞」；然原告現實上並無因系爭處分而致法律上產生任何負擔或損害之存在，原告所稱其權益將受害，均屬片面臆測、想像之詞，既無現實負擔或損害，原處分自與第三人效力之處分無涉。原告充其量僅有經濟上、事實上利害關係。

中期認為範圍外是利害關係人

而最高行政法院 100 年裁字第 1904 號裁定推翻上述高等行政法院裁定，主要理由有二：

1. 利害關係乃指法律上之利害關係，應就「法律保護對象及規範目的」等因素為綜合判斷。亦即，如法律已明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、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，即應許其依法請求救濟。(司法院釋字第 469 號解釋理由意旨參照)
2. 抗告人等鄰近地區居民，就系爭更新計畫案之建築設計與鄰近地區建物能否調和？是否可能造成鄰損災情？是否有礙其居住環境品質？似難謂無法律上利害關係。何況抗告人既係主張原處分不當核給實施者超額容積獎勵，…巨大突兀建物，破壞當地平緩之天際線與周遭建築之協調感及平衡關係；且各抗告人之住家分別距離系爭計畫案約 4 公尺至 442 公尺不等，相對人准予實施者實施系爭更新計畫案，將影響抗告人等鄰近居民通行便利、防災、日照、景觀、公共

設施使用及房屋安全等環境權益，並影響鄰人之生命、財產權益，不應獲得建築容積獎勵等情，即已於起訴狀表明有違法行政處分存在，致損害其權利或法律上之利益，揆諸行政訴訟法第 4 條第 1 項規定之起訴要件，尚無不合。

近期認為範圍內無法律上利害關係，不得獨立參加訴訟

範圍外住戶得認屬法律上之利害關係人，尚可理解，範圍外住戶對更新案表達反對意見之訴訟權利給予保障，亦尚非無理。但是，範圍內的同意戶，其維護其同意之更新案之訴訟權利又何在？此爭議，須先了解，最高行政法院在 103 年 11 月份第 1 次聯席會議決議⁶⁷，認定撤銷訴訟中，第三人與當事人利益相反且受判決結果影響者，行政法院應依職權命該第三人獨立參加訴訟。但是，最高行政法院 104 年 10 月聯席會議中，卻又進一步就都市更新事件，認定都更單元內同意之私有土地及合法建築物所有權人，並非處分之相對人，無法律上利害關係，不得獨立參加訴訟⁶⁸。

早期的都市更新行政訴訟，基於平等原則，經常認為必須依職權命更新計畫案同意之土地及合法建築物所有權人參加訴訟。主要理由在於，「行政訴訟法第 42 條第 1 項規定：「行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加。」而所謂「撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害」，係指撤銷訴訟的判決結果，使當事人以外第三人之權利或法律上利益直接受損害者而言。故將會因撤銷或變更原處分或決定之判決，致其權利或法律上利益受有損害之第三人，即得據此規定，於訴訟繫屬中獨立參加訴訟。如果行政法院未依職權或聲請，裁定命其參加，該第三人固得依行政訴訟法第 284 條規定，對於確定終局判決聲請重新審理，但畢竟有損於法之安定性，故解釋上，如撤銷訴訟的結果，可能撤銷或變更原處分或決定時，行政法院即應依職權命其獨立參加訴訟，或因該第三人之聲請，裁定允許其參加，使之有行使訴訟程序中防禦權之陳述機會。」⁶⁹都市更新案原告通常為不同

⁶⁷最高行政法院 103 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議：「行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，行政訴訟法第 42 條第 1 項前段定有明文。如依訴訟之法律關係，原告與其所請求撤銷或變更之行政處分之相對人(第三人)利害關係相反，該第三人因該行政處分而取得之權利或法律上利益，成為裁判對象，該行政處分經判決撤銷或變更者，對該第三人亦有效力(行政訴訟法第 215 條)，其權利或法律上利益因撤銷或變更判決而消滅或變更。為保障該第三人之訴訟防禦權，以踐行正當法律程序(憲法第 16 條)，行政法院應依職權命該第三人獨立參加訴訟。於此情形，行政法院之裁量權限已限縮為零。本院 89 年 7 月份第 2 次庭長法官聯席會議決議應予補充。」

⁶⁸張文貞，2015 年行政法發展回顧，臺大法學論叢，第 45 卷特刊，頁 1481，2016 年 11 月。

⁶⁹最高行政法院 103 年判字第 642 號(遷建基地案)、最高行政法院 102 年判字第 757 號(金山

意戶提起撤銷訴訟。不同意戶之撤銷訴訟若獲勝訴，其結果除可能使實施者之權利或法律上利益受有損害外，對於委託實施者實施更新計畫案之同意戶之權利或法律上利益，當會造成損害。

但是，最高行政法院 104 年 10 月聯席會議⁷⁰卻決議：「同意實施都市更新事業計畫之更新單元內私有土地及合法建築物所有權人，並非處分之相對人，訴訟結果，當無直接損害其權利或法律上利益之可能，自不得依行政訴訟法第 42 條第 1 項規定命其獨立參加訴訟。」範圍內同意戶怎無直接損害其權利或法律上利益？最高行政法院此決議，相信是因為在訴訟中，若需命同意戶參加訴訟，侷於人數眾多，將造成司法實務的不經濟，故有此決議。

「範圍內無法律上利害關係，不得獨立參加訴訟」問題重重

最高行政法院 104 年 10 月聯席會議的決議爭議甚鉅。縱使行政機關在製發行政處分之相對人為實施者，而非同意都更之住戶，惟既然不同意都更之原告可提起撤銷訴訟，即表示不同意戶為利害關係人，對該行政處分具有權利或法律上之利益，可能因行政訴訟判決結果直接受到侵害。同樣的，與不同意戶利害關係相反之同意都更住戶，其法律或權利上之利益，同樣有可能因未判決結果而直接受到侵害。因此，前開決議內容表示「同意者於本案訴訟固具一般法律上之利害關係，惟不因其權利或法律上之利益，將因本案判決結果直接受到侵害」，有其問題。都市更新的同意戶是提供原本居住之房地，於辦理都更期間必須遷離原本居所，財產權及居住權均受到重大影響，相較於都更案中之實施者只

南路元利案)等。

⁷⁰最高行政法院 104 年 10 月份庭長法官聯席會議決議表示：「行政訴訟法第 42 條第 1 項命利害關係之第三人獨立參加訴訟制度之設計，在於撤銷訴訟之結果，該第三人之權益將受有損害，如未命該第三人參加訴訟，將影響其訴訟防禦權之實施。為保護該第三人之權利或法律上利益，自應命該第三人參加訴訟。因此，如未影響該第三人訴訟防禦權時，自無需命其獨立參加訴訟。實施者依都市更新條例第 22 條第 1 項規定為都市更新事業計畫之報核，經主管機關核定，更新單元內不同意更新之私有土地所有權人以都市更新主管機關為被告，提起撤銷訴訟，其結果可能使實施者之權利或法律上利益受損害，依本院 103 年 11 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議意旨，應命實施者獨立參加訴訟；然同意實施者所提都市更新事業計畫之更新單元內土地及建築物所有權人，並非核定處分之相對人，且與實施者就都市更新事業計畫之核定利害相同，實施者既已獨立參加訴訟，同意者如認權益有受損害之虞時，可透過實施者之獨立參加訴訟或聲請輔助參加方式，為必要之訴訟主張，不因其未獨立參加訴訟，而有訴訟權保障不足之情形，尚無庸命其獨立參加訴訟。又從實務運作而言，都市更新條例第 22 條更新事業計畫報核之要件中，關於更新單元內私有土地及私有合法建築物所有權人之同意，並未限制該所有權人僅得就一實施者所提都市更新事業計畫出具同意書之規定，參諸「臺北市政府受理都市更新事業案涉及同意書重複出具時之處理要點」規定，可推知實務上更新單元內之私有土地及私有合法建築物所有權人，可對多數實施者提出之都市更新事業計畫出具同意書，但同一都市更新單元為更新事業計畫之申請，僅以取得主管機關核定都市更新事業計畫者，為該更新單元之最終實施者。因此，同意者於本案訴訟固具一般法律上之利害關係，惟不因其權利或法律上之利益，將因本案判決結果直接受到侵害。自非行政訴訟法第 42 條第 1 項所稱之利害關係人。」

是投入資金，損害更鉅，是前開決議之說法顯與事實有違，且違反經驗法則及論理法則。

另一方面，上開決議之立論也未考量行政處分之效力。前開決議稱同意戶「與實施者就都市更新事業計畫之核定利害相同，實施者既已獨立參加訴訟，同意者如認權益有受損害之虞時，可透過實施者之獨立參加訴訟或聲請輔助參加方式，為必要之訴訟主張，不因其未獨立參加訴訟，而有訴訟權保障不足之情形，尚無庸命其獨立參加訴訟」，實際上，既然認定同意都更住戶之利害關係與實施者相同，自足認同意都更住戶就系爭原處分有法律上利害關係，與實施者同會因判決結果直接受到侵害，故實施者可獨立參加訴訟，同意都更住戶當然也應可獨立參加訴訟，其理甚明。

再加上，同意都更之住戶與實施者之利害關係雖有相同之處，但權利義務關係及利害程度仍有其差異，訴訟權也各自獨立。在訴訟過程中，實施者之意見並不當然完全等同或可代表同意戶之意見。而且，在實施者未受到同意戶合法委任之情形下，實施者也沒有代理同意戶行使訴訟之權。所以，倘若同意都更之住戶主動聲請參加訴訟，行政法院應無不同意之權限。況且，上開決議僅表示無庸命同意都更住戶獨立參加訴訟，並未表示行政法院得就同意都更住戶主動聲請參加訴訟之情形不為允許。若同意都更之住戶未主動聲請參加訴訟，則行政法院自應依職權命同意戶參加訴訟，以保障其訴訟防禦權而符合正當法律程序。

即使同意都更之住戶為數眾多，行政法院裁定命同意戶參加訴訟將增加包括勞力、時間、費用等的訴訟成本。但是，依據 709 號解釋揭櫫的正當行政程序，都更程序進行中尚且保障已核定之計畫送達更新單元內土地、合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人之權利，更遑論司法救濟程序涉及上開各方人力、物力及財力投入之行政處分是否被維持或推翻，影響之權益範圍更廣更深。如何可以節省訴訟成本為由，而捨棄更核心、重要之同意都更住戶參加訴訟、維護自身都更權益，追求適足居住權、追求環境改善之權利？

而決議所示行政法院不得依行政訴訟法第 42 條第 1 項規定命案內同意戶獨立參加訴訟，此舉是否違反 709 號解釋中，應使所有權人知悉相關資訊及有適時陳述意見機會的提醒？同意都更之住戶，其訴求及所涉權益與不同意戶差異甚大，惟其訴訟權益均係行政機關與司法機關所須考量者，為使法院就行政機關作成之處分所為之利益衡量有全面性之了解，行政法院仍宜依職權裁定命同意都更之住戶獨立參加不同意戶所

提之訴訟，以符正當法律程序，並維同意戶之權。

因此，最高行政法院 104 年 10 月聯席會議的決議，明令範圍內同意戶不得依行政訴訟法第 42 條第 1 項規定命其獨立參加訴訟，實有重大爭議，並有侵犯訴訟權能之虞。本文認為，解決之道包括：

1. 短期上，由於上開決議僅表示尚無庸命同意都更住戶獨立參加訴訟，並未認定同意都更住戶無輔助都更主管機關參加訴訟之必要，故宜請行政法院依行政訴訟法第 44 條第 2 項規定，依範圍內同意戶之聲請裁定命範圍內同意戶等為參加訴訟。或者，為求權益保障，同意戶亦得主張行政訴訟法第 44 條：「行政法院認其他行政機關有輔助一造之必要者，得命其參加訴訟。前項行政機關或有利害關係之第三人亦得聲請參加。」中第 2 項之權利，以利害關係之第三人之名聲請輔助被告之參加訴訟，以維同意戶權益。
2. 中長期，仍宜收回成命，修正最高行政法院 104 年 10 月份庭長法官聯席會議之決議。另為適法合理之決議。

(五)被迫消失又神奇復活的審議核復

1. 消失的審議核復⁷¹

司法院釋字第 709 號解釋文，明定主管機關於核定發布實施都市更新事業計畫前，若都更過程中無任何異議可以形成爭點進行論辯，或其實施方式係由所有權人與實施者自行約定相關權利義務並分配者，又或者係單純的公有財產的開發運用計畫，未影響私人之權益者等情形，無聽證之實益者得免辦外，應舉行聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述後，由主管機關斟酌全部聽證之結果作成行政處分。

爰此，內政部 103 年 4 月 25 日台內營字第 1030804047 號令修正發布都市更新條例施行細則第 11 條之 1 規定，明定主管機關於核定都市更新事業計畫及權利變換計畫前應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，並「斟酌」全部聽證結果，說明採納及不採納之理由作成核定，以踐行正當行政程序；次按條例第 32 條第 1 項規定，權利變換計畫書核定發布實施後 2 個月內，土地所有權人對其權利價值有異議時，應以書面敘明理由，向各級主管機關提出，各級主管機關應於受理異議後 3 個月內審議核復；當事人對審議核復結果不服者，得依法提請行政救濟，是為權利價值異議之訴願先行政程序。但是，辦理聽證，卻也連帶衍生限縮民眾針對權利價值提起異議的救濟機會之問題。

⁷¹江中信，司法院 106 年度第 1 次行政訴訟實務研討會與談稿，2017 年 6 月 19 日。

聽證的舉辦，導致免除訴願；而都市更新機制中的訴願先行政程序「審議核復⁷²」亦連帶免除。行政程序法第 108 條規定：「行政機關作成經聽證之行政處分時，除依第四十三條之規定外，並應斟酌全部聽證之結果。但法規明定應依聽證紀錄作成處分者，從其規定。前項行政處分應以書面為之，並通知當事人。」第 109 條規定：「不服依前條作成之行政處分者，其行政救濟程序，免除訴願及其先行政程序。」上開規定係鑑於聽證程序不論是在事實調查程序及政策思辯，及至最後作成決定之嚴謹程度，皆不下於訴願及其先行政程序，故倘已經過聽證程序，對該決定仍有不服者，即不必重複再經過此種行政程序，以符程序經濟原則及提高行政效能。故當事人不服依本條例施行細則第 11 條之 1 規定經聽證作成之行政處分者，其行政救濟程序，揆諸上開行政程序法規定，係「免除」訴願及其先行政程序⁷³。審議核復的制度，讓行政機關可針對異議人對「權利價值」的意見再予檢視。但是因聽證，導致訴願及訴願先行政程序，即審議核復的消失，不但不利行政機關自我檢核，也使得民眾喪失此針對權利價值深入檢視是否確有缺失的機會。

既然都市更新條例第 32 條規定的審議核復機制仍有其重要之功能，前述函釋也僅規範「免除」訴願及其先行政程序，該「免除」的意涵，是否並無強制性？行政機關作成經聽證之行政處分後，得否仍堅持辦理審議核復？法務部 90 年 5 月 8 日(90)法律字第 015874 號函釋，給了否定的答案。該函載明「核其立法意旨係鑑於對經聽證作成之行政處分不服者，倘若仍率由舊章，必須先踐行現行訴願程序，乃至於訴願前之先行政程序(如申請復查、聲明異議等)，始得提起行政訴訟，則不符程序經濟原則及提高行政效能之立法目的，爰明定此一類型之行政救濟免除訴願或其先行政程序，逕行依法提起行政訴訟。上揭條文所稱之「免除」，宜解為「應」免除，並非「得」免除。故當事人不服經聽證作成之行政處分，若未逕行提起行政訴訟，而仍提起訴願或為其先行政程序之行為，顯已違反首揭行政程序法規定之意旨，核其所為即係對依法不屬訴願救濟範圍之事項提起訴願，依訴願法第一條第一項及第七十七條第八款規定，受理訴願之機關自應為不受理之決定。」這樣一來，行政機關若仍擬辦理審議核復，依前函尚須面臨有違行政程序法之指摘，頗令行政機關無所適從。

除此之外，聽證的引入，反而造成更新單元周邊居民排斥於聽

⁷²都市更新條例第 32 條參照。

⁷³內政部 103 年 12 月 2 日台內營字第 1030611378 號函。

證之外。學者指出，大法官釋字 709 號解釋所強調的聽證，使非當事人(更新單元外之周邊居民)因為非聽證主辦機關已知的「當事人」，故受到排斥，不得參與效力強大的聽證⁷⁴。此問題亦值得行政機關後續在聽證辦理實務中思考改良。

2. 神奇復活的審議核復

承前述，都市更新條例第 32 條所設計的訴願前置程序—審議核復，已因聽證之舉辦，復依行政程序法第 108、109 條，以及法務部 90 年 5 月 8 日(90)法律字第 015874 號函釋而消失。實務上也未受理。但是近期連續有數件行政法院之判決，要求地方主管機關應辦理已停止辦理之審議核復。

北市府近期已有包括信義區鳳馨案(高等行政法院 104 年度訴字第 2000 號)、正義大樓案(高等行政法院 106 年度訴字第 612 號)⁷⁵、南港區太平洋森之丘案(最高行政法院 106 年度判字第 357 號)、晶宮大廈案四件訴訟，遭行政法院指摘認為綜有聽證，也要審議核復。至於新北市亦有案例(最高行政法院 105 年度裁字第 1147 號)被行政法院要求綜有聽證也要辦理訴願，不能免先行政程序⁷⁶，實頗怪異。

(六)審議核復的標的：權利價值之範圍問題

條例第 32 條所設計之審議核復，其對象為「權利價值」。但是「權利價值」範圍，亦有爭議。一說權利價值係指「更新前之權利價值」⁷⁷。

⁷⁴林明鏘，都市更新之正當法律程序—兼論司法院大法官釋字第 709 號解釋，法令月刊第 67 卷第 1 期，105 年 1 月，頁 67-5~67-31，頁 67-15。

⁷⁵該案判決「對於權利變換計畫關於爭土地更新前權利價值有所爭執。依前述規定及說明，都市更新條例第 32 條第 1 項所規定之異議程序，乃立法者就土地所有權人對於權利變換計畫關於其「權利價值」不服時，為能有客觀且公平之機制，避免發生偏差情事，在依通常救濟程序提起訴願前所增設之特別救濟程序（最高行政法院 99 年度判字第 668 號判決、105 年度裁字第 1147 號判決意旨參照）。是若土地所有權人對於權利變換計畫書之權利價值不服時，無論提起撤銷訴訟或課予義務訴訟（原告經本院受命法官闡明後仍提起課予義務訴訟）均應先循異議程序未獲救濟，始得提起訴願及行政訴訟，不容土地所有權人恣意省略逕行起訴。原、被告均主張本件已進行聽證程序，自無庸再經過異議及訴願程序云云，容有誤會，不足採認。而查，原告未經異議及訴願程序，即提起本件訴訟，為兩造所不爭，.....；故原告逕提起本件訴訟，顯非合法，又屬不能補正，應依行政訴訟法第 107 條第 1 項第 10 款裁定駁回。末查，原處分於說明欄第 11 點記載：「對本處分書如有不服，應以原處分機關（臺北市政府）為被告，於本處分送達後 2 個月之不變期間內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟。」等語，原告因上開錯誤之教示記載而提起本件訴訟，為保障當事人訴訟權益，衡諸原告起訴狀內容，已經有表示不服權利變換計畫評定系爭土地更新前權利價值之意思表示，應可認為原告已依都市更新條例第 32 條規定，於法定期間內提起異議，被告應依規定審議核復，併予指明。」

⁷⁶該案裁定：「原審法院已依抗告人狀載內容闡明其訴請撤銷之標的為原處分，原裁定並依原處分所載內容認定相對人已實質駁回抗告人對於權利價值之異議。則抗告人若不服原處分，欲訴請撤銷，依訴願法第 1 條第 1 項規定，應先提起訴願後，始得提起本件撤銷訴訟。」

⁷⁷最高行政法院 105 判字第 341 號(國財署審議核復案)判決：「顯然立法者有意將權利變換前後

另說則有所擴張，不僅包括更新前之權利價值，更擴及共同負擔、更新後之土地及建築物總權利價值以及應分配之權利價值⁷⁸，同樣出自最高行政法院，兩件判決對於審議核復之內容迥異。亦尚待釐清。

本文認為，審議核復的權利價值，並非不可採擴張說。畢竟在都市更新權利變換中，所有權人所能分配之額度，其計算雖以更新前權利價值換算為權利價值比例為基礎，但是最後分配之額度，係來自於共同負擔比例中的分子項共同負擔及分母項更新後總權利價值，最後計算出更新後之應分配價值。基於保障所有權人分配權益，並捍衛權利變換之公正性，以擴張說的諸項內容提交予審議核復機制進行檢驗，尚有其意義。只是，不管在行政或司法，均宜統一見解，俾便實務操作。



之權利加以區分，稱權利變換前之權利為「權利價值」，稱權利變換後之權利為「應分配之土地及建築物」。原判決不察，將兩者混為一談，認所謂權利價值，涉及更新前權利價值比例、共同負擔、更新後之土地及建築物總權利價值以及應分配之權利價值等語，核有解釋適用法規不當之違法。」。

⁷⁸最高行政法院 106 年判字第 357 號(南港太平洋森之丘案審議核復案)判決：「無論土地所有權人係對「更新前權利價值之比例」、「更新後應分配之權利價值」、「共同負擔」或「實際分配之土地及建築物」之權利價值之計算有爭執，…只要涉及該等計算之任一項目有爭議，基於各項目之變動會影響計算結果之密不可分關係，自難謂非屬都市更新條例第 32 條第 1 項對「權利價值」異議之審議核復程序應審查之範圍。」。

第四節 行政機關認知之都市更新公共利益

一、中央主管機關之見解

第 1 條、第 6、7 條已揭櫫公共利益，無違憲法

都市更新的主管機關為內政部，執行機關為營建署。該署在 2009 年回復個案之實施者去文請求闡述都市更新是否違憲的回文中，將都市更新條例第 1 條與憲法第 23 條進行連結，認為都市更新條例開宗明義表示具有「增進公共利益」之意義，故具有公益性，因此得以支持都市更新所特有之強制性，排除了條例中「多數決之制度造成不同意者認為憲法保障之財產權遭剝奪」之爭議⁷⁹。在營建署的另件函釋⁸⁰中，也指出依第 6 條與第 7 條劃定之更新地區，可認屬憲法第 23 條避免緊急危難、增進公共利益之範疇。

上述見解雖是中央行政機關捍衛都市更新之積極作為，用以明確向質疑者宣示都市更新之正當性，但仍引起「自說自話」，行政機關自行認定無違憲法之聯想。

二、地方政府所制定之公共利益審議相關原則

公共利益作為不確定的法律概念，既會因時代與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。而都市更新之公共利益，因個案更新範圍及所欲達到更新目的之不同，本就會有不同公共利益之內容。故都市更新之公共利益，應由都市更新案件申請人提出，然後經由審查機關來認定。並經由審查機關對更新前後對都市環境、公共安全與衛生及防災的改善、都市機能的增進、原更新範圍內居住權人之損失及所獲得之填補等，予以利益衡量後，再進行綜合判斷⁸¹。

(一)都市更新之審議

都市更新之實施涉及政治、經濟、社會、實質環境及居民權利等因

⁷⁹內政部 98.5.21 營署更字第 0980032581 號函：「查憲法第 23 條規定，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；次查都市更新條例之訂定，係經立法院審議通過，奉總統於 87 年 11 月 11 日公布施行，其制定目的，依本條例第 1 條規定，係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。爰有關都市更新事業之實施，悉依都市更新條例及其相關子法規定辦理，具有公共利益，與憲法並無牴觸。」。

⁸⁰內政部 101 年 5 月 4 日台內營字第 1010163666 號函：「都市更新地區依都市更新條例第 6 條及第 7 條之規定，係當建築物有妨害公共交通、公共安全、公共衛生、社會治安之虞或避免重大災害發生...等情形，始得劃定並實施都市更新事業，應可認屬憲法第 23 條避免緊急危難、增進公共利益之範疇。」

⁸¹同註 7，頁 10。

素之考量，本質上係屬國家或地方自治團體之公共事務，故縱使基於事實上需要及引入民間活力之政策考量，而以法律規定人民在一定條件下得申請自行辦理，國家或地方自治團體仍須以公權力為必要之監督及審查決定⁸²。

(二)組織法與作用法關係：「都市更新審議委員會」改制為「都市更新及爭議處理審議會」

都市更新條例立法時，對於計畫的審議單位，係以「都市更新審議委員會」稱之⁸³。但是，依照中央行政機關組織基準法規定，該法施行後，除該法及各機關組織法外，不得以作用法規定機關之組織，且除政策統合委員會或獨立機關外，一律不稱「委員會」，現行法律中有關「委員會」之規定，其性質屬任務編組者，應予刪除，僅針對法定程序或參與人員身分加以規範，爰配合修正該條第一項前段規定。修正後，對於計畫的審議單位，係以「都市更新及爭議處理審議會」稱之⁸⁴。從「都市更新審議委員會」改稱「都市更新及爭議處理審議會」，僅在名稱上改名，換湯不換藥。

(三)臺北市都市更新案提升環境貢獻及公益性審議原則

台北市都市更新處於 103 年 3 月 10 日提出的「臺北市都市更新案提升環境貢獻及公益性審議原則」，提出四點通案原則。該原則闡明，都市更新之目的在於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、增進公共利益等，意即都市更新不只是原建物原地重建，更新改善後的效益也不僅為基地內單獨享有，更是增進公益性及具都市再發展之意義，各別更新案皆應對於周圍環境改善負有責任與義務。

為加強都市更新對環境品質及公益性之貢獻，北市府訂定下列四點通案原則：

1. 更新範圍完整性原則：更新範圍應儘量以完整街廓為考量並充分召開鄰地協調會。
2. 都市環境品質、都市景觀、都市生態貢獻原則：
 - (1) 更新案設計應依循都市計畫土地使用分區，內容應重視都市活動與功能的延續。

⁸²司法院釋字第 709 號解釋理由書。

⁸³都市更新條例 97 年 1 月 16 日修正前第 16 條：「直轄市、縣（市）政府為審議都市更新事業計畫、權利變換計畫及調處有關爭議，應設都市更新審議委員會公開辦理之；必要時，並得委託專業團體或機構協助技術性之諮商。都市更新審議委員會組織準則，由中央主管機關定之。」

⁸⁴都市更新條例 97 年 1 月 16 日修正後第 16 條：「各級主管機關為審議都市更新事業計畫、權利變換計畫及處理有關爭議，應分別遴聘（派）學者、專家、熱心公益人士及相關機關代表，以合議制及公開方式辦理之」。

- (2) 應充分考量周圍地區之交通系統，妥善規劃人行、汽機車行及腳踏車行動線與環境，並降低交通影響的衝擊。
 - (3) 更新案之規劃設計內容應考量加強都市防災機能，並考量自然永續節能減碳。
 - (4) 更新案之建築規劃設計須考量提供適當規模住宅單元。
3. 地區性公益回饋原則：
- (1) 更新地區(單元)劃定後施工前之閒置房地利用，提供社區計畫展示或公共性空間，以期增加民眾對更新案之認同感或增益社區公共生活者。
 - (2) 更新後提供一定比例之公共使用空間。
4. 推動無障礙空間原則：更新案之規劃設計內容應納入通用設計理念，提供無障礙之公共空間。(如公共通路、動線、公共設施或公益設施應考量無障礙設計。)

以上四點原則，審議會得視個案情形，依據都市更新建築容積獎勵辦法第 7 條規定「更新單元之整體規劃設計對於都市環境品質、無障礙環境、都市景觀、都市防災、都市生態具有正面貢獻，或採智慧型建築設計，其標準高於都市計畫、消防、建築及其他相關法令規定者，得給予容積獎勵」，討論容積獎勵之核給。

(四)產權單純案之公益性要求

產權單純之更新案，由於其整合上的難度偏低，一般被視為公益性較為不足。但是，所謂產權單純，應指產權原本就單純之案件。經過整合後才變單純、信託、不動產投資信託(RealEstate Investment Trust, REIT)等，其實與一般產權複雜案無異。

營建署曾解釋，指出主管機關可以針對產權單純案件，本於依法行政原則，就個案情形，綜合考量都市更新之公益性、必要性、合理性及可行性等因素，作成產權單純案件核定與否之決定⁸⁵。

三、實務累積之都市更新優缺點舉要

(一)主管機關所提之優點

⁸⁵營建署 105 年 5 月 3 日營署更字第 1052906762 號函：「都市更新條例對於都市更新案內所有權人之人數或其產權狀況，未有其他不得依都市更新條例規定程序申請實施都市更新事業之限制。惟主管機關受理申請後，非即應予以核定或受其主張之拘束，主管機關仍應本於依法行政原則，於貴管都市更新審議會就個案情形，綜合考量都市更新之公益性、必要性、合理性及可行性等因素，作成核定與否之決定。另查都市更新條例第 44 條規定，都市更新事業計畫範圍內之建築基地，得視都市更新事業需要，給予適度獎勵，並於都市更新建築容積獎勵辦法明定得獎勵之項目及其額度上限。有關主管機關考量政策推動方向、都市發展及個案狀況等因素，限縮更新獎勵，尚無抵觸上開規定，應無不可。」

地方行政機關一般認為在都市更新案中，更新後所增加若干私人土地供公眾行走的人行步道、協助地方政府開闢計畫道路、處理違章戶、採節能減碳的綠建築設計、更新後價值上漲、當地居住環境大幅改善、法定空地退縮以增設人行步道空間與擴大建築棟距、都市景觀得以美化、增加停車空間、處理舊違建問題、改善防災環境、減少都市蔓延所需要花費的基盤設施成本等，均尚屬增進公共利益的展現。

北市都市更新處之網站呈現了累計核定實施 315 案更新之綜效。自民國 87 年都市更新條例公布至 106 年 12 月 31 日止，已核定實施 315 案，其中已完工 123 案，施工中 68 案，共創造出 12157 億不動產價值，不論質與量均領先全國其它縣市，核定更新案件創造的公共效益，包含安置現住戶 12013 戶（合法建築物 10317 戶，違章建築戶 1696 戶）、更新後戶數 33673 戶、協助開闢計畫道路 43049.8 m²、增加汽車停車位 46775 部，機車停車位 60090 部、留設人行步道 158522.2 m²⁸⁶。

表 8 台北市都市更新處更新綜效

項目	效益
1. 安置現住戶	合法建築 10317 戶，違章建築戶 1696 戶
2. 更新後戶數	33673 戶
3. 增加停車位	汽車 46775 部，機車 60090 部
4. 協助開闢計畫道路 (含土地及工程費用)	面積 43049.8 m ² ，為市庫節省 38.58 億元
5. 留設人行步道	158522.2 m ²
6. 實施費用	4756.00 億元
7. 不動產價值	12157.00 億元

(二)個案呈現之公共利益舉例

1. 設置公益設施

近年公共住宅為中央與地方政府重要之住宅政策，亦逐步落實於都市計畫與都市更新實務之中。都市計畫方面，透過於都市計畫法第 42 條與 46 條中，納入包含公共住宅的社會福利設施，給予公共住宅為公共設施之法源。而都市更新也逐步透過公辦都更，於更新單元內實施者折價抵付之房地，規劃為公共住宅⁸⁷。抑或於公有地參與都市更新時，分回之房地規劃為公共住宅，亦可實現公益。

⁸⁶ https://uro.gov.taipei/News_Content.aspx?n=B649EEAA7A7E35DB&sms=3DCF9FD28E559058&s=F0E9E31078AF60FE。最後瀏覽日期 107 年 3 月 30 日。

⁸⁷ 例如於北市斯文里三期公辦都市更新案，更新後 322 戶中，即規劃 142 戶公共住宅。

都市更新除於單元內配置公共住宅具有相當之公益性之外，透過給予容積獎勵誘導實施者捐贈公益設施，亦有相當之公益性。北市已核定之更新案中，已逐漸出現捐公益設施之案例，亦有多件擬捐贈公益設施之案件審議中尚未核定。

表 9 台北市已核定之事業計畫捐贈公益設施案件表

案名	公益設施	管理機關
擬訂臺北市大同區雙連段二小段 190 地號等 58 筆土地都市更新事業計畫及權利變換計畫案	文康設施	臺北市文化局
擬訂臺北市大安區辛亥段一小段 161-5 地號等 7 筆(原 10 筆)土地都市更新事業計畫案	區民活動中心	臺北市大安區公所
擬訂臺北市大安區懷生段一小段 928 地號等 1 筆土地都市更新事業計畫案	區民活動中心	臺北市大安區公所
擬訂臺北市大安區仁愛段四小段 114 地號等 6 筆土地都市更新事業計畫案	藝文設施	臺北市文化局
擬訂臺北市中山區吉林段四小段 348 地號等 21 筆土地都市更新事業計畫及權利變換計畫案	區民活動中心	臺北市中山區公所
擬訂臺北市中正區永昌段四小段 332 地號等 36 筆土地都市更新事業計畫案	消防分隊、消防隊汽車位	臺北市政府消防局
擬訂臺北市中正區南海段一小段 364 地號等 31 筆土地都市更新事業計畫及權利變換計畫案	文康設施 (客家文化產業設計發展中心)	臺北市政府客家事務委員會
擬訂臺北市信義區永吉段四小段 44 地號等 26 筆土地都市更新事業計畫案	運動中心	臺北市體育處

統計到 2018 年 5 月 30 日

2. 特殊案例：在近年北市審議實務上，亦曾出現數案頗具公益之規劃。例如萬華福興二小段 647 地號等 4 筆土地劃定案，在 106 年 10 月 20 日 298 次審議會。擬捐贈或現地保存其位於原建築物內的顏水龍「旭日東升」馬賽克拼貼壁畫。中山吉林一小段 780-1 地號等 2 筆土地劃定案，在 106 年 10 月 20 日 298 次審議會，擬於基地內設置捷運聯通電梯等。

(三)都市更新優點

1. 景觀之改善
2. 環境之便利，包括：
 - (1) 人行空間的改善，退縮建築留設鄰棟間隔與消防通道

- (2) 停車空間的增加
 - (3) 開放空間的增加
 - (4) 土地使用合理化，緩解剛性土地使用分區管制的限制
 - (5) 提供公益設施
 - (6) 開闢公共設施
 - (7) 古蹟保存
 - (8) 整體開發
 - (9) 減緩都市老化
3. 經濟之提升
- (1) 增加都市內之住宅供給
 - (2) 避免都市蔓延所需要花費的基盤設施成本
 - (3) 產權清理，降低日後交易成本
 - (4) 提升不動產價值
 - (5) 增加不動產稅賦
4. 災害之預防
- (1) 防災性的提升，包括耐震、堅固、防火、防範土壤液化的地質改良等。
 - (2) 消弭密集漏建物，處理違章建築歷史問題

四、都市更新缺點舉要

- (一) 原本社區網絡被打散。
- (二) 墊高不動產價格。
- (三) 物業管理費用增加。
- (四) 建物量體增加，影響日照權、可能影響公共設施服務水準。
- (五) 地主土地持分縮水。
- (六) 不同意戶面臨強制作為。

第五節 媒體社會所見的公共利益

一、同樣的媒體，同樣的專欄，但在不同的時候卻有錯亂的兩極評價

(一)對都市更新的撻伐：都更條例違憲侵權、拆釘子戶違法

北市的文林苑事件，可說是造成社會紛擾最鉅的都市更新案。拆除不同戶當時，媒體幾乎一面倒的強烈批判北市府。例如，當時媒體以未審先判的「**都更條例違憲侵權**」為題，指責市府剝奪弱勢財產權，其批判：「我們必須堅定地表達嚴厲抗議：市府的《都更條例》第 36 條違憲，也違反《國際人權公約》。.....即使少數拖累多數，也不能以剝奪少數反對者的財產權利來完成公共利益。民主體制就是要防範集體吞食個體。.....房子不只是家的住所，也是居民記憶、情感、人格發展和維持尊嚴的堡壘，公權力是不可侵犯的。⁸⁸」次日，又批判政府強拆民宅是土匪行徑⁸⁹。

該媒體另提出另一經典謬誤。文中舉例：「少數服從多數不適用於個人的財產權，否則全民投票將郭台銘、王雪紅的財產平分給國人，可以嗎？」這個問題看似頗有道理，看似可以反證都市更新以多數決處理不同意戶之財產，是不對的。但是，媒體用這樣的示例，來鞏固其多數決不可及於個人之財產之主張，完全忽略了三權分立的基本概念。在民主社會，一個制度要能夠執行，必須經過立法。都市更新條例之多數決，不但是基於憲法 23 條，更經過完整的立法程序，因此執行多數決有其法律上之正當性。媒體所舉的例子，根本無從經過立法之肯認，用此例來反證都市更新之多數決，誤導讀者，頗不應該⁹⁰。

在 106 年的新北市三重偷拆案中，同樣的媒體又以「**拆釘子戶違法**」為標題，指稱「無論釘子戶多自私貪婪可恨，私有財產受到《憲法》和法律保障，仍是不可剝奪的權利。.....過去很多釘子戶拒絕都更都用這個理由，無論是真是假，都應尊重，其實釘子戶不需要捏造任何理由，只需說：「房子是我的財產，我不要都更」就夠理直氣壯了。.....為了市容和預防大地震，公共利益是否應高於私產，是個必須討論的議題。在西方也不得剝奪個人私產，必須不斷溝通，最後的辦法是新樓繞過釘子戶的家來興建，好讓住戶早日遷回。」⁹¹全篇以相當負面之標題先否定

⁸⁸蘋果日報，2012 年 3 月 29 日，蘋論：都更條例違憲侵權，
<https://tw.sports.appledaily.com/daily/20120329/34122900/>，最後瀏覽日 2017 年 5 月 3 日。

⁸⁹蘋果日報，2012 年 3 月 30 日，把王家拆了才扯「法有缺失」土匪政府說屁話，
<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20120330/34125510>。

⁹⁰此例之解釋，可另參考本文第二章第一節。

⁹¹蘋果日報，105 年 5 月 31 日，蘋論：拆釘子戶違法，

不同意戶之排除。但文末卻又認為公共利益是否應高於私產，有討論空間，基本上仍屬立場不一的報導。

(二)對都市更新的肯定：都更刻不容緩

在台南維冠大樓倒塌後，同樣的媒體卻又以「**都更刻不容緩**」⁹²的標題，肯定都市更新的必要性。其在聳動的次標「**都更停擺恐等收屍**」段落中，指稱都更推動困難的多項原因，如「官員的怯懦無能，法律的缺陷、居民的自私與貪婪」。也警告不同意戶「可悲的是，大地震壓死的人當中也會有自私的釘子戶；而且那時沒死的釘子戶會無恥地罵政府沒有解決老舊公寓的問題，忘了自己才是大家的禍源。」「政府要趕快立法推動都更，法律必須具有強制性，對釘子戶須強制拆除，理由是公共安全。沒有財產權的問題，因為拆除之後將興建新而漂亮又安全係數高的公寓，按一坪換一坪的法律規定還給住戶，完全沒有剝奪私產的問題。看到台南的例子，市府官員還能懶散不作為嗎？市議員還能不趕快修法強制執行嗎？釘子戶還能自私地抵制大家（包含自己的生命）的時間，危及所有社區內居民的性命、財產安全嗎？」

同一媒體的同一專欄(蘋論)，卻有前後完全相反的論述，足證媒體對於都市更新看法的前後不一，姑且不論報導的精準度，其立場反覆，已難充分傳達都市更新之客觀意涵。

其實，媒體本身也發現了有些事件的起伏，與「公民團體」的「關注」有關。媒體的報導與標題方向，也經常受這些公民團體影響。媒體報導是否公正，長久以來一直為人所質疑。由於媒體本有其政治立場，且也受到銷量或閱聽率影響，經常隨著社會輿論進行助漲或助跌的操作。媒體會隨著社會輿論起舞，當輿論看好時，它就錦上添花；看壞時就落井下石。105年7月3日的「中時快評」，針對永春案實施者拆除最後一戶不同意戶的事件，以「永春照妖鏡 照出台灣真相」⁹³為題，點出公民團體與媒體的態度，左右了

<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20160531/37243932/>，最後瀏覽日期 2017年7月28日。

⁹²蘋果日報，2017年7月28日，蘋論：都更刻不容緩，

<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20160215/37063100/>，最後瀏覽日期 2017年7月28日。

⁹³參見網頁

http://www.chinatimes.com/realtimenews/20160703004003-260401?from=fb_share_mobile，最後瀏覽日 106年8月7日。報導摘要：「永春照妖鏡，照出台灣的民粹與意識形態化。同樣是強制拆除都更案的釘子戶，文林苑引發社運與公民團體排山倒海的責難與抗議，國民黨被「違反土地正義」的理由打趴。但當市長換成柯文哲，而且勇敢地說出「不處理是政府失職」，明顯支持強制拆除時，為何社運界、公民團體一片沉默？為何「土地正義」的舵手、旗手們都不見了？是他們覺得今是昨非、不再出聲？還是他們的土地正義因為執政者的不同而轉彎了？」

事件的發展。

二、山也都更，海也都更？開發案經常性的被冠以都更之名--都更的汙名化

只要是土地開發，只要碰到拆遷，媒體充斥的冠以都更的錯誤報導，以致於都更普遍的汙名化。例如美河市、雙子星大樓、京站、華光社區⁹⁴、台北機廠⁹⁵、中影文化城⁹⁶等開發，都不是都市更新案件，但卻都有被錯誤認知或錯誤報導。此外，這些登上媒體版面的開發案，多為負面報導。汙名化的結果，使得在論述都市更新的過程中，持正面意見者不願發聲，消極的明哲保身，避免被扣上帽子，而喪失有效對話的機會。



⁹⁴2013年3月2日蘋果日報，華光社區迫遷「應重審都更條例」，
<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20130302/34862133/>

⁹⁵2014年1月3日蘋果日報，台北機廠都更挨批財團分贓
<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20140103/35553249/>。

⁹⁶2011年9月29日自由時報，北市議員：中影都更案國發院翻版，
<http://www.libertytimes.com.tw/2011/new/sep/29/today-fo1-3.htm>

第六節 誰的公共利益？

一、 哪些人涉入？

本節討論「誰的公共利益」。在 709 號解釋第八段中，指出都市更新涉及三方權利義務：不願參加都市更新者之財產權與居住自由，亦涉及重要公益之實現、願意參與都市更新者之財產與適足居住環境之權益，以及更新單元周邊關係人之權利。而林錫堯大法官的協同意見書，認為在比例原則的檢驗下，涉及四類族群：重要公益、願意參與都市更新者之財產與適足居住環境之權益、不願參加都市更新者之財產權與居住自由、更新單元周邊關係人權利等利益衝突之等之具體衡量⁹⁷。亦有學者⁹⁸將都更參與者，分為「請求都市更新者(主動者)」、「不願接受都市更新(被動者)」、「有(狹義)利害關係之第三人(實施者、出資者)」、「有(廣義)利害關係之第三人(鄰地所有權人)」。實務學者曾以政府、建商、更新會、地主且為現住戶、地主但非現住戶、範圍外民眾等來論述其等眼中的公共利益⁹⁹。

而「誰的公共利益」，也指涉在都市更新訴訟中的主體。更新單元內所有權人或實施者對於事業計畫之核定，或權利變換計畫之核定若有不服，當可提起行政訴訟，尚無問題。所以，都市更新的相關主體之利益，包含願意參與者之財產權及追求適足居住環境之權益、不願參與者之財產權與居住自由、更新單元周邊關係人之權利、實施者的權益、社會大眾的利益等，這些是否均屬於公共利益的一部分，在訴訟上有何權利，值得加以論述。

(一)地主相關人士：

1. 以意願區分：同意、不同意也不反對、反對、觀望不表意見、無法表示意見(如公有地、條例 12 條所列者等)。會提起行政訴訟者，絕大多數為不同意戶。更新單元內之不同意戶，若對核定或駁回之行政處分不符，得提起行政救濟。實務上亦有相當多案例。

但更新單元內所有權人即使為同意戶，曾簽署事業計畫同意書，但依然有可能任原告提起行政訴訟¹⁰⁰。同意戶對於核定之行政處分

⁹⁷同註 1。

⁹⁸許凱傑，都市更新單元內反對者之訴訟權保障，頁 4，2015 年 11 月，初版。

⁹⁹蔡志揚，「土地利用關係於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」座談會發言紀錄，台灣法學雜誌，頁 121，2013 年 6 月 15 日。

¹⁰⁰例如最高行政法院 99 年判字第 668 號判決中，該同意戶因對建案完工釐正圖冊後之登記面積有所疑義，爰予提訟。又如最高行政法院 104 年判字第 474 號中，同意戶對於已審議完畢但遲未核定之案件不滿，提出要求政府核定權變計畫之訴訟。

當無意見，實務上也未見案例是同意戶對駁回之行政處分提起行政救濟。但，有問題的是，當不同意戶對核定之行政處分提起行政訴訟，由於該訴訟若遭判決原處分撤銷等不利實施者或同意戶之果，不僅實施者，同意戶也受實質影響。因此，早期行政法院認為應許同意戶參與訴訟。但近期卻有完全相反的訴訟見解，以致於在都市更新的行政訴訟過程中，同意戶應否，或得否參加訴訟，成為一重大爭議問題。此問題業已於本文第四章第三節中另行論述。

2. 以參與權變區分：參與、不能參與、不願參與。

表 10 權利變換中地主之三種分類(一)

	同意(有簽署同意書)	不同意(未簽署同意書)
參與更新	自行選配，將來可分房地。財產權無限制或剝奪問題。 ¹⁰¹	以抽籤方式代為選配 ¹⁰² 。將來可分房地，財產權被限制。
不能(小地主，更新後權利價值未達最小分配單元)	若無法與他人合併選配，則將無法分房地，領取補償金(更新前價值?)，財產權被剝奪。	無法分房地，領取補償金(更新前價值?)，財產權被剝奪。
不願(自願不參與更新，欲領取補償金退場)	自願領錢更新前價值?) 退場，財產權尚無限制或剝奪問題。	

3. 廣義權變關係人：承租人、地役權人、無土地之屋主、地上權人、抵押權人、違章建築戶。

狹義的權利變換關係人，為都市更新條例第 39 條與都市更新權利變換實施辦法第 2 條規範的合法建築物所有權人、地上權人、永佃權人及耕地三七五租約承租人。但是，在權利變換執行過程，亦有承租人、抵押權人、違章建築戶等參與其內，而為廣義之權利變換關係人。其中，違章建築戶得予認屬利害關係人而有針對行政處分提起訴訟之當事人適格，業已有具體案例¹⁰³。

¹⁰¹但林明鏘教授認為，即使分有房地，仍屬原有權利之剝奪，為廣義的徵收，只是非以金錢補償，而是更新後房地補償。詳林明鏘，都市更新之公共利益—兼評司法院大法官釋字第 709 號解釋，台灣法學雜誌，227 期，頁 126，2013.7.1。

¹⁰²對於權利價值達最小分配單元的不同意戶，雖以抽籤方式為其保留相當之房地，看似已善盡權益保障，但是，所抽的房地，是同意戶選剩的，似仍有不盡公平之處。

¹⁰³台北高等行政法院 106 年度訴字第 1391 號、1392 判決：「按都市更新條例乃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、增進公共利益之目的而制定。於消極面，固然係作為都市更新單元範圍內限制人民財產權與居住自由之法律依據；但於積極面，則具有使人民得享安全、和平與尊嚴之適足居住以實現自我之義涵，而為憲法第 15 條生存權所指攝範圍。原長期居住於都市更新單元範圍內之人民，乃立基於此實現個人自由、發展人

(二)實施者相關：

1. 建商、代理實施者、更新會、政府。

在行政訴訟中，原告多為不同意戶，被告則為核發行政處分之行政機關。在此其中，由於主導更新案的實施者有參與訴訟之必要，爰訴訟實務中經常援引行政訴訟法第 42 條，由法院依職權通知實施者參加訴訟。

實施者雖為推動都市更新案之主體，在都市更新過程中為積極支持方，原不致反對而興訟。但行政機關受理實施者提送都市更新案事業計畫或權利變換計畫之報核申請後，可能的行政處分為核定或駁回。另有部分情況實施者會因故撤回申請¹⁰⁴。核定或駁回的處分對象為實施者，故若行政機關之行政處分不利實施者（如申請容積獎勵遭拒），則亦有實施者提起行政訴訟之案例。

2. 相關團隊：實施者股東、出資人、都更顧問、交通顧問、環評顧問、建築師、估價師、地政士等。其中，曾有實施者股東要求行政機關核定計畫而提起行政訴訟之案例¹⁰⁵。

(三)鄰地與社會大眾：

1. 想進入參與者¹⁰⁶。

2. 相鄰認受影響者。都市更新單元外之住戶或關心者，亦得為利害關係人而提起行政訴訟。較著名之案例為北市金山南路和平東路口的元利建設和平大苑案。該案原由臺北高等行政法院判決範圍外之上訴人非原處分之利害關係人而裁定¹⁰⁷駁回其訴，但復經最高行政法院裁定¹⁰⁸廢棄原裁定，發回臺北高等行政法院。臺北高等行政法院

格及維護尊嚴，即使就土地之使用欠缺合法權源，國家本於憲法第 15 條，仍應提供享有基本尊嚴之生存保護。而都市更新事業計畫及權利變換計畫攸關仰賴所更新範圍內土地居住者日後生活模式，主管機關就上開計畫之核定，當然對長期居住於其上者之權益發生影響，此權益不限於財產權，且及於生存權，就此為主張者，屬當事人適格，不以居住其上具有合法財產權源者為限。都市更新條例第 41 條規定：「權利變換範圍內占有他人土地之舊違章建築戶處理事宜，由實施者提出處理方案，納入權利變換計畫內一併報核；有異議時，準用第 32 條規定辦理。」相當程度地肯認上開生存權可為權利價值量化評定，因而得準用權利價值爭議程序為行政救濟。本件原告非屬系爭都市計畫更新單元內土地或其上合法建物之所有權人，亦無他項權利，但既長期居住於此，而為兩造及參加人所不爭執，原告就核定都市更新與權利變換計畫之原處分，求為撤銷，乃具當事人適格。」

¹⁰⁴實施者可能因為事權分改事權併送，建築設計大幅調整，整合不順等因素撤回申請，此時實務上行政機關通常僅以一般函文同意撤回，非採行政處分之程式處理。

¹⁰⁵臺北高等行政法院 104 年訴字第 1067 號判決參照（新北市新店寶強段案）。

¹⁰⁶如最高行政法院 105 號裁字第 582 號（中正區建洋案）。

¹⁰⁷臺北高等行政法院 100 年 4 月 15 日 99 年度訴字第 2338 號裁定。

¹⁰⁸最高行政法院 100 年 8 月 4 日 100 年度裁字第 1904 號裁定。

爰以「更新單元『外』鄰近地區居民之環境、景觀、防災等權益，既為都市更新相關規範保護範圍所涵蓋，則被告（台北市政府）核定參加人擔任實施者擬具之系爭更新計畫案，揆諸最高法院前揭裁定意旨，本件原告等為原處分之利害關係人，應堪認定。」¹⁰⁹為由，認定都市更新單元外之住戶或關心者，得為利害關係人。上述案例另涉及「日照權」問題，於本文下節另予討論。

3. 關心者。如關心文化資產保存者、聲援不同意戶者等。

(四)政府：其角色包括擔任審議者、擔任實施者、地主等。

二、 涉入者之相互關係

都市更新涉入者，涉入的原因仍是集中在權益分配上。由於都更涉及龐大利益的個人財產權，其前後的權益分配是否公平合理，是涉入的各方關心的問題核心。都更權益分配包括各地主之間、地主與建商實施者、政府公共利益及地主和實施者私人利益的三種分配，其中還包括都更容積獎勵的分配等。各種權益分配必須透過專業的估價師及公開透明的審議制度，讓分配正義得以落實。

下圖中。呈現三組基於權益分配的關係。首先，地主間，基於權利價值比例，屬於合夥關係。其次，實施者與地主間為代工關係。第三，都更案內參與者與範圍外的社會大眾，則以公共利益的協力關係存在。

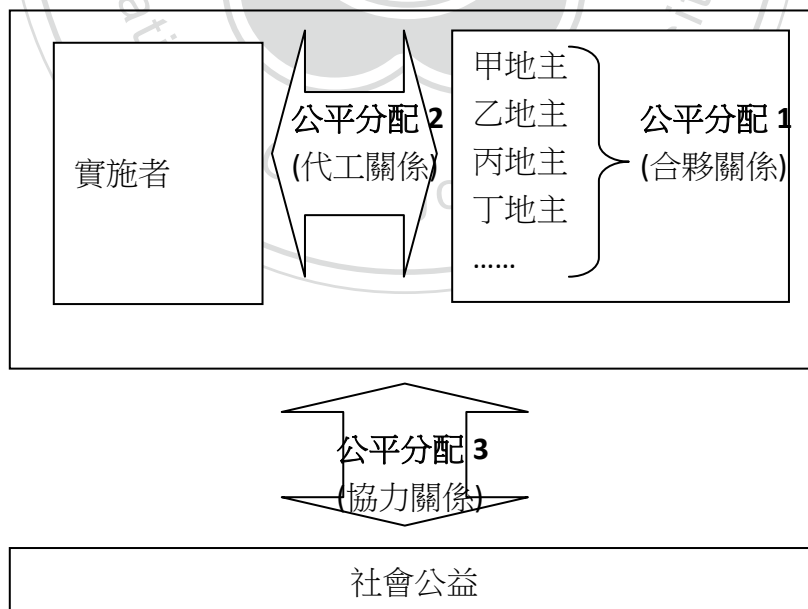


圖 9 都市更新中，地主、實施者、社會大眾三者間的關係

¹⁰⁹臺北高等行政法院 100 年度訴更一字第 158 號判決。

都市更新利益，在不同的都更涉入者中，包括範圍內同意與不同意戶，鄰地地主，也會有各自的認知領域。更新單元範圍內的同意戶可能認為，其有主張追求安全嶄新住房的權利，而不同意戶則可能主張財產權與居住權不被干擾。鄰地可能主張日照權被侵犯。而社會大眾又可能有跳脫個案的不同看法。各種對利益的看法必須經過調和，始能成就公共利益。

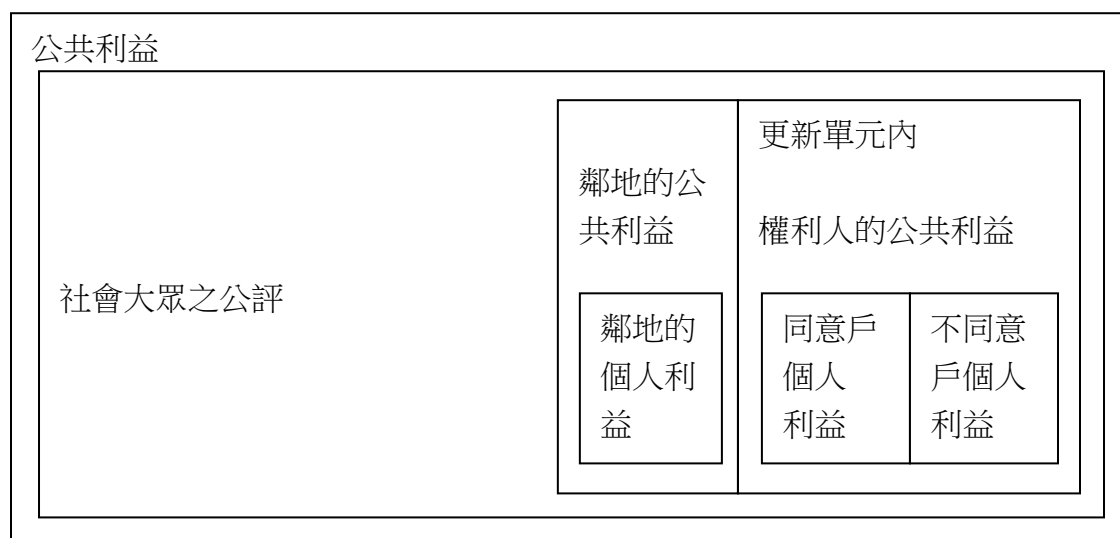


圖 10 更新單元內外涉入者間的利益分布

三、參與都更者間的對立

公共利益是各個成員事實上的利益，所以各個成員在討論的時候，絕不能偏袒任何一個成員¹¹⁰。但是，權利變換中，由於資源分配是參與者關心的焦點，對立衝突存在於多種情況。提供資金者與提供土地者，基於共同負擔比例之機制，永遠處於此消彼長的對立狀態。此外，以更新機構擔任實施者之權利變換中，由於無結算修正制度，更新後提供資金者與提供土地者各自所承擔之風險與利潤無法應實修正。而縱使全體地主皆同意都更，專業估價技術與地主本身認知經驗兩者產出的價值或價格也經常不同。而不同意戶對自身房屋(或家)的情感價值難以評估與取代，金窩銀窩比不上狗屋，其實無涉權利變換的公開公平公正，也是潛在的衝突。更甚者，現況非法定既得利益(例如違章或特許)遍布，與權利變換估價採標準公開統一規格多難一致，也是長久以來的問題。因此，在眾多對立下，要探就受益者有誰?又有誰受害?誰是誰非?本就難以評斷，實有賴個案審議來衡量。

¹¹⁰同註 107，頁 122。

表 11 都市更新涉入者之對立關係

對立者	對立原因
地主--地主	權利價值比例總合為 100%，此消彼長。
地主--實施者	共同負擔比例此消彼長，地主多實施者就少。
地主--實施者	更新後缺少結算制度，不知實際獲利或虧損多少。
地主--估價師	居住經驗價值觀與專業估價價值觀不同。
地主--鄰地	居住環境有所改善者與有所負擔者利益衝突。
地主--承租戶	承租戶無以維繼，退場。
地主--有屋無地者	屋主權值不足或需與地主分攤，相互對立。
地主--政府	計畫核定後，地主與政府互為原告與被告
合法地主--違章建築	合法遷就違章，違章侵蝕合法權利。
同意戶--不同意戶	新型適足居住權與傳統財產居住權對立。
現住戶--投資客	居住與獲利，更新目的不同。
政府--實施者	審議要求之公益性，實施者讓步即侵蝕利潤。

四、 涉入者間之利益

前述由於都更涉入者對立關係複雜，彼此間的利益此消彼長，必須個案加以調和，始能成就公共利益。此調和，仰賴公部門提供平台加以論證。而所謂「論證義務(Argumentationslast)」，其官方對於措施的具體公益性、必要性不是預設性的直接依據抽象的法律而來，而是必須透過論證，如同法官撰寫判決書一般，將之有效地敘明¹¹¹。

都市更新過程中，獲益者究竟是哪些人？首先，地主透過容積獎勵機制，得到增額容積，再加上權利變換代工概念，實施者僅取得共同負擔折價抵付之房地，地主取得其他房地價值，故在利益分配上，地主應屬受益最多的一群。其次，實施者也會因容積獎勵及折價抵付制度，取得房地銷售獲利。地主與實施者，認定上是特定的少數人，應無爭議。所以，還要討論的是，更新單元外不特定的多數人，在都市更新案件推動的過程中，是否有所受益。同時，是否有所受害。

都市更新單元範圍外的鄰地，應屬不特定的少數人。特定更新案之於鄰地，有正面影響，也有負面影響，可以分為三個層次。最直接受益的，是基於北市都市更新案設計有供人行走之地面道路獎勵機制，實施者透過留設比法定空地更多的地面空間，並且沿街佈設，形成人行步道，不僅可以讓周邊不特定之民眾行走，放大道路的視野及寬度，也拉大建築間的鄰

¹¹¹戴秀雄，「土地利用關係於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」座談會發言紀錄，台灣法學雜誌，頁 136，2013 年 6 月 15 日。

棟間隔，提升地面之採光與通風；更新後房價提高，對地主而言也有直接之受益；都更後改善災害防免，也應屬重大效益。其次。正面影響包括、帶動鄰地更新之意願、停車內化、開闢公共設施、提供公益設施等。最低度之效益，約為景觀之改善。至於都更案對鄰地的負面影響，包括日照權、量體壓迫、交通衝擊、出入人員變多複雜等。

表12鄰地地主受益受害程度比較

	受益	受害
高度	人行步道拉大建物棟距 房價提高 災害之防免	日照權受損 量體壓迫
中度	捐贈公益設施 開闢公共設施 帶動鄰地更新之意願 停車內化	交通衝擊 出入人員變多複雜
低度	景觀改善	--

範圍外非鄰地的不特定多數人與特定更新案，雖關聯趨微，但也非全無關係。範圍外的不特定多數人，可再分為日後有面臨自家之都更案，或未面臨。都市更新制度是透過個案之成功推動，逐一累積，並逐步拓展。正面來看，由於都市更新案量逐年增加，在官方與民間的經驗累積下，始得都市更新制度逐漸成熟，任何人後續辦理都更，均得蒙其制度成熟之利。不過，對於不同意都更者，也可能主張未蒙其利先受其害。由於得否辦理都更，仍需基於制度，也就是依法，若範圍外非鄰地的不特定多數人日後面臨辦理都更而不同意，在多數決的制度下，也僅能透過比例原則，盡力協調，真誠協商了。至於範圍外的不特定多數人若未面臨都更案，雖無同意與否之困擾，但也可能獲得都市環境逐步改善之利，或者主張面對因環境改善而提高房價之害。

都市更新是房價飆漲之元兇?

依台北市建築管理工程處之資料，近十年北市新建之建照核發總數為3048件。而近十年北市都市更新核定之事業計畫僅為253件。此253件更新案可能因為不同意戶尚未整合完畢，也可能因為需行權利變換程序等，未必即可請得建照開工。也就是說，新建案中最多僅有8%為都更案。數字會說話，僅占8%的都市更新案，應難成為不動產炒作主因。

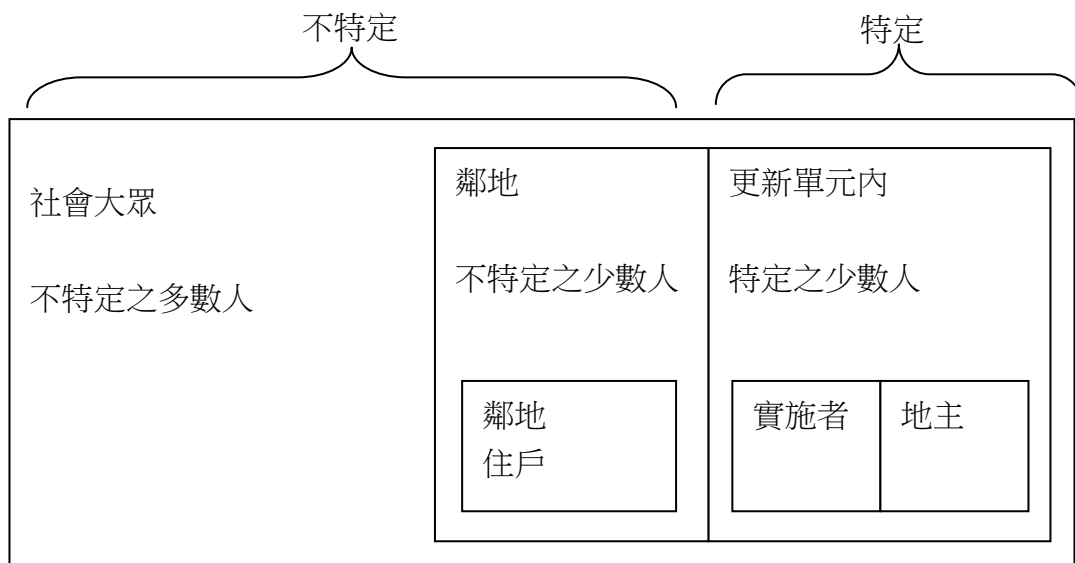


圖 11 都市更新中特定與不特定人士分布概念

表 13 近十年北市建照與都更案量表

年度	建照新建核發	都更核定件數
97	495	20
98	405	19
99	385	14
100	278	17
101	274	16
102	268	39
103	248	24
104	275	35
105	207	26
106	213	43
合計	3048	253

第七節 小結

本章嘗試從作用者的角度，討論各方認知的公共利益為何。公共利益法理上

的內涵，通說應為「公益不是整個社群或其中大部分成員利益的總合，而是各個成員事實上利益，經由複雜的交互影響過程，所形成理想的整合狀態。在多元社會須持續的透過公開討論形成共識，而不是由公權力主體片面決定。」所謂理想整合：先客觀上環境惡劣，再主觀上多數同意。

公共利益也隨著「領域」與「時代」的不同而有異，利益之「內容」與受益之「對象」亦屬浮動。公共利益也可理解為「公益受益人的不確定性」及「國家任務為論定公益概念之要素」。近年較少討論對立論的觀點，而較以併合論肯認公共利益根基於個人權益，可視為個人利益的集合，符合民主國家的運作邏輯。公共利益也從早期「受益對象論」到晚近主要討論「目的論」公共利益有其一體兩面性：增進公共利益，避免公共利益的損害。公共利益也與相對高位階的「公共福祉」有所差異，高位階的公共福祉三要件：本質上之重大性、時間上之急迫性與區位上的無可替代性。公共利益也涵括使抽象一般大眾獲有反射利益，例如一個財產權較有保障的制度，即可視為具有公共利益。

以都市更新過程來看，可分為前中後期來實踐公共利益。前期之正當程序，為計畫作成前的基地物理條件詳實調查與權利人意見的確實收集。中期為計畫作成過程中的公平公正公開。後期的正當行政程序，可界定為行政處分作成後的救濟程序確保。從多數決中，也可推導出主觀產生共同利益，與客觀連結都市計畫。最後，公共利益仍須必須個案判斷。

而三權中，行政機關因為必須個案判斷，負擔最多的公共利益審認責任，而公共利益牽涉之關係人又錯綜複雜，行政機關本身可能因為公辦都更，而被批評球員兼裁判，所以行政機關依謹守行政中立之原則。至於立法機關應負起明確性之責任，在公共利益的詮釋上，力求如同土地徵收條例第 3-1 條之立法明確。司法機關作為最後之把關，在判決上宜有統一標準，避免見解不一。三權之外，被稱為第四權的媒體，由於具有對社會大眾的實質影響力，應有其公正性，避免偏頗。

都市更新過程中，作用者交錯，利益經常此消彼長，因此在公共利益的界定上，應盡量環顧全部之關係人，審視各關係人之利益，是否得以滿足各個成員事實上利益，並且經由複雜的交互影響過程，得以形成理想的整合狀態。

雖然從甚多角度均可指認都市更新公共利益。但是，都市更新公共利益之落實，將影響財產權之保障；而都市更新屬於公法、私法，也可作為其是否具有公共利益之參考；都市更新衍生的新型態基本權--適足居住權，是否得以作為公共利益論述的基礎；以及都市防災的高度公益性等議題，均是在討論都市更新公共

利益時，可延伸討論之面向。前述諸議題，本文於次章接續討論。



第五章 都市更新公共利益面臨的議題

第一節 面對財產權的都市更新公共利益

財產權固然為憲法 15 條明文保障之基本權利，但憲法第 23 條與第 143 條也明定不動產應受法律限制。晚近認為財產之所有權未必是天賦之權利，該財產之所有權為負有義務之權利，所有權有所限制。所有權之行使，必須顧及社會公益。

享受權利，當盡義務--財產權保障與社會義務

界定公共利益的目的，在於滿足憲法第 23 條對於「增進公共利益」之要件。若確可對都市更新具有相當之公共利益加以舉證並且論述，當可續行憲法 23 條規定，透過立法，完成某種措施，如本文著重的焦點--都市更新。既然如此，憲法第 10 條與 15 條保障了的基本權利，在「享受權利，當盡義務」的概念下，便透過以增進公共利益，必須加以限制，以成就都市更新中多數決核心機制，解決土地開發不易全數同意的實務難題。

由憲法第 23 條、143 條觀之，私有財產受憲法保障，但其權利並非絕對不可侵犯。由於「擁有權利，負擔義務」可視為普世價值，因此財產具有公共利益的可拘束性。現今社會中，即使是憲法明文所保障之權利，也會因為社會運作，而有一定之限制。權利的絕對性幾乎無法適用於現今群居而複雜運作的社會。憲法第 15 條保障的財產權，並非漫無限制之權利。透過憲法第 23 條與第 143 條，均可見在保留原則之外的限制規定。擁有財產雖有使用、收益、處分、甚至排除他人干涉之權，但為防止妨害他人正當之權利或增進公共利益，憲法明文規定仍得加以限制。有什麼公共利益？要如何限制？

都市更新之各種手段，以都市更新條例這個特別法來規範，似乎無違憲法 23 條要求的法律保留原則¹，暗示法律保留原則之合致。而都市更新條例中，限制了什麼權利，以致於必須透過釋憲來闡明？普遍認為，都市更新的實施，影響憲法 15 條的財產權與憲法第 10 條的居住遷徙自由的保障。

財產權，尤其是不動產的財產權，受到其稀有財性質的影響，必須服膺於公共利益。憲法中揭櫫的地盡其利，以及法學中常謂財產權的社會拘束的概念，即在此脈絡下生成。

都市更新中財產權負有社會義務

¹司法院釋字第 709 號解釋。

憲法對於人民私有財產權應優先受到保障(權利模式)?抑或是私有土地所有權應負有「社會義務」(責任模式)?司法院釋字 564 號解釋²中:「人民之財產權應予保障,憲法第十五條設有明文。惟基於增進公共利益之必要,對人民依法取得之土地所有權,國家並非不得以法律為合理之限制,此項限制究至何種程度始逾人民財產權所應忍受之範圍,應就行為之目的與限制手段及其所造成之結果予以衡量,如手段對於目的而言尚屬適當,且限制對土地之利用至為輕微,則屬人民享受財產權同時所應負擔之社會義務,國家以法律所為之合理限制即與憲法保障人民財產權之本旨不相牴觸。……再鑑於騎樓所有人既為公益負有社會義務,國家則提供不同形式之優惠如賦稅減免等,以減輕其負擔。從而人民財產權因此所受之限制,尚屬輕微,自無悖於憲法第二十三條比例原則之要求,亦未逾其社會責任所應忍受之範圍,更未構成個人之特別犧牲,難謂國家對其有何補償責任存在,與憲法保障人民財產權之規定並無違背。」第 577 號解釋³中,也彰顯了人民之財產具有社會義務性。此社會義務(責任模式)之成立,仍需符合公共利益、正當程序、合理補償等前提,方得為之。

都市更新中財產權之尚無特別犧牲

參考土地徵收之概念,德國於二戰後,聯邦普通法院將國家對於人民財產權之限制區分為「應予補償之公用徵收」及「不予補償之財產權限制」,並以「特別犧牲理論」為區分之準據。國家對於人民財產權之干預,不論其型態是否為財產權之剝奪或為財產權之利用限制,財產權人之犧牲程度如與他人所受限制相較,顯失公平且無期待可能性者(合理經濟使用),即構成公用徵收,國家應予補償。反之,如未達特別犧牲之程度,則屬單純財產權之社會義務,國家無補償之義務⁴。本文認為,相較於徵收,都市更新權利變換維持了所有權人的權利價值,只是將舊屋的產權型態轉換為新屋,當無特別犧牲存在,故國家並無補償義務。

進一步來看,都市更新權利變換在財產權的限制上,雖非類同「應予補償之公用徵收」,而是比較屬於「不予補償之財產權限制」。但是,限制的程度雖然不一,難道都沒有補償的問題嗎?此問題可考慮限制之強度、密度、期間等因素。都市更新權利變換將更新前價值轉為更新後,財產權限制期間亦僅為兩三年的施工期間,限制的程度偏低,似亦不生國家補償問題。

都市更新的財產權是被限制,還是剝奪?

財產權係被限制,還是剝奪,有其程度上的差異,連帶影響是否違憲審查上的強度。而限制還是剝奪,可從財產權的使用、收益、處分、排除他人干涉等權

²釋字 564 號解釋,認為道路交通管理處罰條例禁止騎樓設攤並未違憲。

³釋字 577 號解釋,認為菸品財產權具有社會義務,行政機關要求業者標示尼古丁含量並未違憲。

⁴李建良,損失補償,翁岳生編,「行政法」下冊,頁 1430 以下,2000 年 3 月。

利是否受到侵害來檢視。擬剝奪者，必須滿足「強度公益性」與「憲法配套審查」，始能以憲法 23 條論之⁵。而都市更新在財產權之處理，不若徵收將使用、收益、處分、與排除他人干涉之權均以公權力剝奪，並改變其產權之形式，以金錢（暫不論價值是否相當）方式補償。都市更新權利變換似不能直接定調是剝奪財產權。財產權所擁有的使用、收益、處分，在都市更新完成後，將以新房地之形態回歸原所有權人（例如條例第 35 條視為原有之概念），因此，應非屬剝奪，而是限制。所謂限制，則反應在因折價抵付而土地持分縮水、更新前後相對位置可能不同、必須等待施工等。

都市更新權利變換，尚得以兼顧「存續保障」與「價值保障」

而財產權的保障，包括「存續保障」與「價值保障」，存續保障，係指財產權現有存續狀態之保障，包括財產權依其現況繼續保存並作為財富而利用；價值保障，則是財產權本身的價值應予保障，包括私有財產所生的財富價值應予保障⁶。不同於土地徵收，僅能在價值上保障，無法對存續所有保障。都市更新權利變換，尚得以兼顧「存續保障」與「價值保障」，只不過，「存續保障」必須更換型態，由舊屋轉變為新屋。

表 14 都市更新對財產權限制之強度

限制程度	制度	存續保障	價值保障
高	徵收	無	有，須以市價補償
中	類似徵收，如： 行政計畫 土地使用管制 道路用地徵收前埋設地下物(釋 440) 古蹟之指定 環保之限制	有，但受限	有，但受限
低	都市更新權利變換 徵用	有，舊屋轉為新屋	有，以權利變換方式保障

⁵林明鏘，都市更新之公共利益—兼評司法院大法官釋字第 709 號解釋，台灣法學雜誌，227 期，頁 125，2013 年 7 月 1 日。

⁶李惠宗，憲法要義，頁 279，2012 年 9 月。

第二節 兼具公、私法性質的都市更新案，是否具有公共利益？

公法與私法的區分，向來爭論未定。區別標準有利益說、主體說、修正主體說。其中，修正主體說將觀察角度限於個別法律規定。其說認為凡一法律規定只能適用於國家或高權主體者，則屬公法。反之，對每一個人皆生效之法律規定，則為私法。亦有學者進一步採納修正主體說，並認若有疑義，應推定為公法事件⁷。或者，規範國家與國家、個人及所屬群體的法律屬於公法，規範私人利害關係的法律屬於私法⁸。

公法與私法不但其區分方式各有論述，連可否將之區分為公法或私法，都有承認說與否認說，其中，承認說有將法律區分為公私法兩類的二分法，以及增加一類的三分法⁹。其中，三分法即回應了隨著社會的複雜化，法律難以二分為公法或私法，而必須肯認有一些法律為兩者兼備，其混合了公、私法的性質，被歸類為是一種「社會法」。否認說更是認為國家法律只有合法(Recht)與非法(Unrecht)，無須區分公、私法。

一、同意書之出具與撤銷

(一)判決認為出具同意書有私法上及公法上意思表示之雙重性質

最高行政法院判決指出，都市更新之辦理，必須基於地主出具同意書，同意實施者實施該更新案。該同意事宜，具有私法及公法上意思表示之雙重性質。「以私法上意思表示而言，意思表示之內容如有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示，或因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得依民法第 88 條、第 92 條之規定，撤銷其意思表示；以公法上意思表示而言，依行政程序法第 35 條規定：「當事人依法向行政機關提出申請者，除法規另有規定外，得以書面或言詞為之。以言詞為申請者，受理之行政機關應作成紀錄，經向申請人朗讀或使閱覽，確認其內容無誤後由其簽名或蓋章」，而「撤回」屬於廣義的申請事項，提出撤回之申請者亦應踐行相同之程序。又依行政程序法第 24 條規定，行政程序代理人應於最初為行政程序行為時，提出委任書，且申請之撤回，非受特別授權，不得為之。故當事人依法向行政機關提出申請後，在行政機關為核准與否的決定前，提出撤回之申請者，除須遵守法定之程式外，原則上並不加以禁止。又誠實信用原則，固為公法與私法所共

⁷同註 6，頁 11-12。

⁸李震山，行政法導論，頁 27，6 版，2005 年 10 月。

⁹陳新民，行政法，頁 42，2005 年。

通的基本原理，在具體的公法關係中，如同私法關係，都有誠實信用原則之適用（行政程序法第 8 條、民法第 148 條規定參照），不僅行政機關在執行其任務為行政行為時，應以誠實信用之方法為之，而且人民就其公法權利的行使或防禦，也應遵守誠實信用原則，避免違反公共利益，或以損害他人為主要目的（權利之濫用）。惟人民所為公法上之申請如係出於錯誤、被詐欺或被脅迫而為者，其撤回即不生權利濫用之問題」¹⁰。

(二)同意之撤銷依私法採到達主義，還是依公法採發信主義？

都市更新條例第 22 條第 3 項後段本文明定：「所有權人不同意公開展覽之都市更新事業計畫者，得於公開展覽期滿前，撤銷其同意。」所謂公展期滿撤銷同意書之主張，究採私法性質認為通知達到相對人始發生效力，還是具有公法性質應以交郵當日之郵戳為準。內政部 100 年 10 月 25 日台內營字第 1000207110 號函釋認為撤銷同意須於通知達到相對人實施者時始發生效力。

然查，土地及合法建築物所有權人依都市更新條例對於都市更新事業計畫案之同意，依前述最高行政法院 98 年度判字第 692 號判決見解，具有私法及公法上意思表示之雙重性質，就公法上意思表示而言，性質上與行政程序法第 35 條所規定之「當事人依法向行政機關提出申請」相同，而就人民向主管機關所為之申請或為公法上之意思表示，依行政程序法第 49 條規定：「基於法規之申請，以掛號郵寄方式向行政機關提出者，以交郵當日之郵戳為準。」，且依照都市更新條例施行細則第 11 條第 2 項：「人民或團體於前項公開展覽期間內提出書面意見者，以意見書送達或郵戳日期為準。」，均係以郵戳日期為準，與私法上之意思表示顯有不同。準此，土地及合法建築物所有權人依都市更新條例所為撤銷同意，就公法上意思表示之性質而言，似與行政程序法第 24 條、第 27 條所定之「撤回申請」無異，依法應以郵戳日期為憑。內政部上開函釋認定都市更新條例所定之撤銷同意採私法性質之見解，實務上尚有爭議。尤其實施者倘拒收權利人撤銷同意之書函，豈不令權利人喪失其權利。

二、都市更新條例第 31 條第 5 項權利變換差額價金之爭議

(一)早期認為權利變換應繳之差額價金強制執行為公法行為

地主在經過權利變換之計算後，假設可以選擇價值 3000 萬之新房地(即更新後之權利價值為 3000 萬)，實際上選擇了一間價值 3500 萬之新房地，理應繳納 500 萬之差額價金。此規定於條例 31 條第 5 項修正

¹⁰最高行政法院 98 年度判字第 692 號參照(新北土城案)。

前條文「應繳納之差額價金經直轄市、縣市主管機關核定後限期繳納；逾期未繳納者，得移送法院強制執行」。

但是，都市更新條例 31 條第 5 項於 97 年 1 月 16 日修正。修法後，刪除該項後半段強制執行之文字為「應繳納之差額價金經直轄市、縣市主管機關核定後限期繳納。」刪除了「逾期未繳納者，得移送法院強制執行」的字眼。該修法說明表示：「差額價金經限期繳納，而屆期不繳納者，具有公法金錢給付之義務，本可依行政執行法辦理強制執行，爰配合刪除第 5 項後段有關強制執行之規定。」

(二)中期認為共同負擔或差額價金，屬私法上權利義務關係

97 年修法後，有實務案例向主管機關申請強制執行，但遭拒絕受理。拒絕理由是，法條中未見強制執行的字眼(97 年前有，97 年後被刪除)，故無辦理強制執行的依據。法務部嗣後函示略以：「共同負擔或差額價金，屬私法上權利義務關係，不能認屬公法關係。」理由包括：

1. 計畫之核定乃行政機關本於行政權之監督作用就具體事件所為對外發生法律效果類似「確認處分」之行政處分(最高法院 94 年度台上字第 1461 號判決、台中高等行政法院 95 年度訴字第 285 號裁定參照)。參與權利變換之權利人依都市更新條例第 30 條第 1 項或第 31 條第 5 項規定應繳納之共同負擔或差額價金，係屬權利變換計畫應表明之實施者與土地所有權人及權利變換關係人間之權利義務關係事項(都市更新條例第 31 條第 1 項第 7 款、第 2 項第 5 及 6 款規定)，於主管機關核定後，僅係其應依該計畫書履行之私法上權利義務關係，不能認屬公法關係。(台中高等行政法院 95 年度訴字第 282 號裁定意旨參照)其有參與權利變換之權利人逾期不繳納者，屬私權紛爭，亦應循民事訴訟程序救濟¹¹。
2. 行政執行法第 2 條規定：「本法所稱本法所稱行政執行，指公法上金錢給付義務、行為或不行為義務之強制執行及即時強制。」是以，得為行政執行之公法上金錢給付義務，係指人民對行政主體(國家、地方自治團體或其他公法人)所負擔之公法上金錢給付義務，且限於行政法上之金錢給付義務，而不包括刑事法或其他非屬行政法關係上之金錢給付義務。蓋行政執行乃行政機關之自力執行，是行政權之範疇，如非屬行政機關本於行政權而生之公法上金錢給付義務，當非屬行政執行之範疇。故主管機關依權利變換計畫書所核定之事項，雖以都市更新條例為據，惟因核定事項之內容，係屬實施者與土地所有權人及權利變換關係人間之私法上權利義務關係，是以該核定行為，乃行政機關本於行政權之監督作用，就具體事件所為對

¹¹法務部 97.12.16 法律字第 0970045682 號函。

外發生私法上法律效果之行政處分；況共同負擔或差額價金之給付對象係實施者，核非公法上金錢給付之義務，故無義務人逾期不繳納而由主管機關移送行政執行處之問題¹²。

三、權利變換是公法還是私法關係？

事業計畫同意門檻、代為拆除、權利變換等，都是都市更新得以執行多數決的具體工具，有其強制性。權利變換既屬強制作為之一，其公法性質似應大於私法性質。內政部曾經函釋¹³：「徵收、區段徵收、市地重劃及都市更新權利變換，均屬公法上之土地開發方式。」

惟，行政法院認為權利變換是私法關係。台北高等行政法院 106 年度訴字第 1391 號、1392 判決：「權利變換建構於「等價值互易」之私法關係，即權利變換計畫實施過程中，打破相關權利人之原有權利界限，放入「權利容器」中，嗣都市計畫開發完成後，再依其原先之權利價值比例，重新分配開發後所得享有之成果。因此，權利變換計畫成敗關鍵在於權利變換計畫實施前「權利價值之評定」，此除有賴客觀而專業之鑑價技術外，其實並不排除權利互易當事人以主觀價值交換客觀價值並不等價物質之合意。區隔權利價值爭議程序，並以「救濟結果與原評定價值有差額部分，由當事人以現金相互找補」為其效果之救濟設計，除可排除僅因當事人權利價值評定爭議所可能導致之都市更新時程延宕外，爭議程序中也不排除另有第三者之專業技術性諮詢可續行提供估價合理性基礎，強化當事人即使於權利變換計畫實施後，仍得以協商方式獲得主觀上最佳化結果之可能。因此，都市更新條例第 32 條第 1 項就權利變換計畫中權利價值爭議之異議程序規定，顯異於一般行政救濟程序（如訴願）行政機關先行自省之程序利益，也非透過公開言詞辯論，課予主管機關就此斟酌與說理義務之聽證程序能得替代。」

總之，探究都市更新究屬於公法亦或私法，似無實益。基本上，行政機關依據都市更新條例，可為行政處分。該行政處分之救濟，係循行政救濟的訴願、行政訴訟方式進行，案例頗豐。故當有其公法之性質無疑。惟其兼具私法性質的特性，以致於衍生諸多執行認定疑義，仍需有更多實務案例始易判斷。

¹²內政部 97.12.24 內授營更字第 0970209411 號函

¹³內政部 94 年 4 月 1 日台內營字第 0940082188 號函：「徵收、區段徵收、市地重劃及都市更新權利變換，均屬公法上之土地開發方式。查土地徵收條例、市地重劃實施辦法對於未達最小分配面積標準而領取現金補償者，均無於產權移轉登記時，再辦理查欠稅款之規定。基於法令適用之一致性，有關依都市更新條例辦理重建，對於不願或不能參與權利變換而領取現金補償者之查欠稅款辦理方式，經與會單位充分討論，仍維持依本部 94 年 4 月 1 日台內營字第 0940082188 號函檢送本部 94 年 3 月 2 日召開『研商九二一震災都市更新單元更新重建之權利變換作業產權登記及產權移轉契稅課徵等相關事宜會議』結論(三)辦理。」

第三節 都更的公共利益，是財產權、傳統住居自由權、還是衍生住居權？

一、所有權的去絕對化

憲法在數個條文中，均規範有其保留事項，綜使立法機關，亦不得制定法律加以限制。憲法第 10 條規定人民有居住之自由，旨在保障人民有選擇其居住處所，營私人生活不受干預之自由¹⁴。憲法第 15 條規定人民財產權應予保障，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴¹⁵。國家為增進公共利益之必要，於不違反憲法第 23 條比例原則之範圍內，非不得以法律對於人民之財產權或居住自由予以限制¹⁶。憲法第 23 條也明定前揭諸項權利的法律保留原則與比例原則¹⁷。

都市更新條例即為此目的而制定，除具有使人民得享有安全、和平與尊嚴之適足居住環境之意義（經濟社會文化權利國際公約第 11 條第 1 項規定參照）外，並作為限制財產權與居住自由之法律依據¹⁸。都市更新之推動，在多數決的核心機制下，必然影響或侵犯不同意戶之財產權。但是，財產權並非神聖不可侵犯。憲法 23 條的比例原則，民法 148 條「權利之行使不得違反公共利益」等，均彰顯所有權邁向社會化之表徵。民法 765 條也規範土地所有權，僅得以在法令限制範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。

土地法系中的土地徵收條例、平均地權條例；農業發展條例；計畫法系中的國土計畫法、區域計畫法、都市計畫法、都市更新條例；環境法系中的環境影響評估、水土保持法，以及公寓大廈管理條例等，均以各種作用法的形式規範土地不得任意使用。類此規範，也彰顯我國土地雖採私有至，但其亦為稀有財、有限財，其利用受到必須受到限制，而非得由所有權人任意使用。

以徵收而言，亦有學者疾呼，由於民粹主義高漲，社會運動發達，導

¹⁴ 司法院釋字第 443 號解釋。

¹⁵ 司法院釋字第 400 號解釋。

¹⁶ 司法院釋字第 569 號、第 454 號解釋。

¹⁷ 司法院釋字第 443 號、第 392 號解釋理由書。

¹⁸ 同註 1。

向非理性作為層出不窮，動輒將個人所有權權利無限上綱，導致於公共建設無法順利運作，徒法無以自行。進行都市更新對於少數所有權人之財產勢必受到影響與侵害，然而都市更新對於整體都市土地與開發，有其價值性與正面意義，如固守少數人意見，都市更新規劃將原地打轉無法順利進行¹⁹。徵收如此，都市更新亦然。

二、適足居住環境權益概念的興起

釋字第 709 號是我國憲法史上第一號引述 1966 年《經濟、社會與文化權利國際公約》(International Covenant on Economic, Social and Cultural Right, 以下簡稱經社公約)者。釋字第 709 號引述經社文公約第 11 條第 1 項之「適足居住權(the right to adequate housing)」,乃肯定都市更新為國家「使人民得享有安全、和平與尊嚴之適足居住環境」之舉,並合理「作為限制財產權與居住自由之法律依據」²⁰。也就是說,政府推動都市更新有其目的正當性,其措施亦合其目的性。雖然也有大法官認為從同意戶角度提出的適足居住權,是否宜作為釋憲的法理基處,不無疑問²¹。但是,基於兩公約已被接納為國內法來說,適足居住權的保護與論述,仍有必要。

經濟、社會與文化權利國際公約(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights ; 簡稱 ICESCR)第11條第1項所規定適足生活條件之權(the right to adequate standard of living)中,包括適足居住權(the right to adequate standard of housing):「本公約締約各國承認人人有權為其自己與家庭獲得相當的生活水準,包括足夠的食物、衣著與住房,並能不斷改進生活條件。各締約國將採取適當之步驟保證實現此一權利,並承認為此而實行基於自願同意的國際合作的重要性。」

聯合國經濟、社會與文化權利委員會針對 ICESCR 第11條第1項所規定適足生活條件之權中之「適足居住權」所公布之第7號一般意見(General Comment 7)進一步闡釋涉及強制驅離家園之人權保障,重點如下:

1. 所有人均應擁有一定程度的安全保障,以確保免遭強迫驅離、騷擾及其他威脅。
2. 強迫驅離家園之行為,已經表面構成違反 ICESCR 之規定,且為嚴重之問題(見該一般意見第 1 段與第 2 段)。
3. 強迫驅離家園之情形不僅發生於武裝衝突、大批流亡或難民移動、國內動亂或種族衝突等情形(見該一般意見第 5 段至第 6 段),亦包括土地爭端、開發及基礎建設等「發展」作為理由之驅離(見該

¹⁹林清汶,都市更新法制趨勢,月旦法學,頁 203,2016 年 7 月。

²⁰翁燕菁,經濟、社會與文化權利國際公約》的黯然登場—大法官釋字 709 號與社經權利保障,月旦法學雜誌,218 期,頁 239-246,2013 年 7 月。

²¹司法院釋字第 709 號解釋陳春生大法官之協同意見書,頁 6。

一般意見第 7 段)。

4. 國家針對強制驅離家園所應通過之立法保護措施，應包括下列要素：
 - (1) 對房屋與土地的居住者提供儘可能擴大的使用保障
 - (2) 符合公約的規定
 - (3) 嚴格規定執行驅離家園的條件」(見該一般意見第 9 段)
5. 適當的法律程序上保護與正當的法律程序為所有人權所不可或缺的要害；在強迫驅離問題上尤為重要；因為其涉及兩個國際人權公約所承認的一系列權利。故對強迫驅離所適用的法律程序保護，應包括：
 - (1) 使受影響者享有真正磋商之機會
 - (2) 在預定驅離日期前，使受影響者享有充分、合理之通知
 - (3) 使所有受影響之人均有合理的時間預先得到關於擬議的遷移行動，以及在適當時，關於所遷出之房屋及土地嗣後新用途的相關訊息
 - (4) 於涉及大批居民遭驅離之情形，在遷移時必須有政府官員或其代表在場
 - (5) 負責執行遷移行動者必須表明其身分
 - (6) 除非得到受影響者同意，否則遷移行動不得在惡劣氣候或夜間進行
 - (7) 應提供法律救濟機會
 - (8) 儘可能對有需要者提供法律上協助(見該一般意見第 15 段)

聯合國所通過之「以發展為基礎所導致之驅離及遷離家園之基本原則與準則」(Basic Principles and Guidelines on Development-Based Evictions and Displacement；以下簡稱「聯合國驅離家園準則」)，亦確認國際人權條約下之適足居住權(the right to adequate housing)，屬於適足生活條件權(the right to an adequate standard of living)的重要元素。而適足居住權之內涵，最少應包含不受不當或違法侵犯隱私、家庭、家園之權以及居住於特定地點之權。

三、傳統住居自由權，還是衍生適足居住權？

都市更新涉及追求更高居住條件的多數一方，與擬維持既有居住生活條件的少數一方，兩者間的公私利益交錯。擬維持既有居住生活條件的少數一方也表示，更新後的居住環境未必優於更新前，例如須繳管理費、實際室內坪數未增加、土地持分減少等。因此不論同意與反對更新，都可引用湯大法官德宗之協同暨部分不同意書認為「憲法第 15 條生存權，包含『適當生活水準請求權』」之憲法權利²²。這種積極要求國家給付與消極防止國

²²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，14-15 頁。

家干預的雙重性，更加深同意與不同意戶間權利難以平衡兼顧的結構性問題²³。

羅昌發大法官在 709 號解釋的部分協同部分不同意見書中也認為該解釋之聲請涉及「適足居住權」之侵害。同意戶的適足居住請求權應該被重視。他指出：「重點並非在人民因都市更新計畫而遭強迫遷往另一非自願選定之地點居住。本件重點毋寧為人民因都市計畫而無法繼續居住於其原有家園；而非被迫遷往他處。憲法第十條之居住自由之概念與範圍，實無法充分涵蓋此種人民被迫遷離家園之情形，自亦無法充分回應人民在此過程中將遭遇的問題；以憲法第十條作為本號解釋之論述基礎，人民基本權利之保障不無發生缺憾之虞。」²⁴

蘇永欽大法官在 709 號解釋的一部不同意見書中，也指出：「財產權和適足居住權的保障作為審查都更制度的憲法基礎，剛好凸顯了這兩種基本權的雙面性，以及國家推動都更的兩個視角。簡單的說，財產權有其對抗國家的一面，也有其課與國家作為義務的一面（提供合理財產權規範作為制度性保障），適足居住權有其防衛的一面—國家不得把不合其最適生存住居方式的更新事業強加於其身，也有其請求的一面—國家應積極改善或創設有利於人民改善居住環境的條件。」

表15財產權與適足居住權之比較

	對抗國家的一面	課與國家作為義務的一面
財產權	私有產權的維護	提供合理財產權規範作為制度性保障
適足居住權	國家不得把不合其最適生存住居方式的更新事業強加於其身	國家應積極改善或創設有利於人民改善居住環境的條件

四、適足居住權是否得為請求權？

陳新民大法官指出，相對於不願都更者的住居自由受到都更程序可能的侵犯，而有憲法保障的問題。平衡都更合憲性的依據，則必須考量另一方面主張都更者的住戶，亦可主張住居自由的公益價值—優質、符合健康、衛生的住居自由。惟兩者的性質迥然不同。後者是由傳統憲法保障的住居自由（現狀保障之住居自由）轉換到具有社會權性質的新型住居自由權。此新型自由可獲得國際人權公約的支持—按世界人權宣言第25條明白規定：「人人有權享受為維持他本人和家屬的健康與福利所需的生活水準，包括食物、衣著、住房、醫療和必要的社會服務。」這種可稱為「適足住居權」

²³司法院釋字第 709 號解釋蘇永欽大法官一部不同意見書 8-9 頁)亦有相同觀點。

²⁴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，頁 13。

也呈現在1976年1月3日公布的「經濟社會文化國際公約」第11條第1項……此公約也隨者我國在2009年4月22日公布制訂實施法，並於同年12月10日正式實行後，成為國內法之一。故此「不斷改善之生活環境」，成為人權法之一，亦可創設出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也²⁵。前述陳新民大法官所提出「新型、衍生型的住居自由」概念，學者²⁶衍伸認為，都市更新的公共利益，應指「**適足居住環境之權益**」，其係屬憲法第10條的居住自由或第22條的新型態的適足居住環境，而非源於第15條的財產權的保障²⁷。陳大法官春生提出之協同意見書，也在結論中強調：「就我國都更法制，一方面肯定不願參與都更者受憲法保障之財產權與居住自由可能受影響，另一方面亦注意到欲實施都更者適足居住之權益²⁸。」

行政法院曾判定適當居住權為宣示性規範，不得作為公法上請求權基礎

我國於98年12月宣布兩公約及兩公約施行法生效，且具有國內法律的效力。但是，該公約之運用，在最高行政法院103年8月份第一次庭長法官聯席會議中，決議將兩公約的條文區分為「有明確的規定」及「無明確之規定」兩種，據此作為有公法上請求權之判定依據。台北高等行政法院在審理華光社區案中，進一步引用該聯席會議之決議，判定經社文公約第11條第1項所明訂之「適當居住權²⁹」僅為一宣示性的規範，不得為公法上之請求權³⁰。³¹

行政法院亦曾肯認適足居住之權

但是，臺北高等行政法院又在另案判決中，指出「按都市更新條例乃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、增進公共利益之目的而制定。於消極面，固然係作為都市更新單元範圍內限制人民財產權與居住自由之法律依據；但於積極面，則具有使人民得享安全、和平與尊嚴之適足居住以實現自我之義涵，而為憲法第15條生存權所指攝範圍。」³²肯認適足居住之權。

²⁵司法院釋字第709號解釋陳新民大法官部分不同意見書

²⁶王珍玲，論都市更新之公共利益，法學新論，第45期，頁7，2013年12月。

²⁷同前註，頁8。

²⁸同註22，頁19。

²⁹經社文公約第11條第1項：「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。」

³⁰台北高等行政法院103年度訴字第1020號判決。

³¹有關「適當居住權」應納為公法請求權之分析，可參閱溫麗園，2016，居住正義仍路遙？--兩公約作為公法上請求權基礎之探討，全國律師，頁102-108，105年6月號。

³²台北高等行政法院106年度訴字第1391號、1392號判決參照。

五、適足居住權與免受強迫驅逐之落實

縱使適足居住權不被認為是請求權，但為落實憲法第15條所提供的財產權制度性保障，以及適足居住權與免受強迫驅逐，仍得以民法第767條及第962條所提供的物上請求權，作為「適足居住權」所要求的「使用權的法律保障」之請求權法源，同時亦可抵抗不合法的強迫驅離，藉此符合「免受強迫驅逐之自由」的公約義務。

然而，公約第4條另載明「本公約締約國確認人民享受國家遵照本公約規定所賦予之權利時，國家對此類權利僅得加以法律明定之限制，又其所定限制以與此類權利性質不相牴觸為準，且加以限制之唯一目的應在增進民主社會之公共福利。」表達了「權利社會化」的概念。也就是說，基於私法自治與所有權絕對原則，私人財產雖得自由行使，但仍必須以公眾利益為前提。此概念也可銜接憲法23條所定之「限制人民基本權利之法律保留」。都市更新條例在依多數人同意都更的意願下，經過公共利益的檢驗、正當程序與合理補償後，限制少數人財產存續之正當性，因此有了公約上的聯結。

憲法規範了國家對於財產權的存續保障義務，但為了推動都市更新，少數人所財產權存續保障必須改以價值保障，其合理化的關鍵就在「公共利益」。從都市集居角度來看，國家已長期投入大量預算支出，開闢公共設施於人口密集的都市地區，如果任其窳陋老舊而不積極更新，不僅浪費已投入之資源，甚至為了維持社會秩序及公共安全而需要再投入的公共預算只會更多。都市更新條例透過強制的多數決機制來解決產權細分而難以整合的僵局，避免資源未充分利用造成的反公地悲劇，輔以獎助措施即公私協力等方式，實質的加速改善老舊環境，不僅可以改善景觀、提升居住環境之便利，更可防免災害之發生。

第四節 空間規劃角度的三個公益層次：公共景觀、公共便利、公共安全

都市更新所揭櫫的公共利益，亦可以由下列三個層次論述。在論述之前，暫時假設擬更新的基地，是台北都會區最常見的連棟公寓。這樣的連棟公寓雖然多是鋼筋混凝土造，耐用年限雖不至於僅有三、四十年，但是基於一般地主多認為三十年的房子即屬舊屋，以及建築結構無法確定是否堅固的情況下，大量的連棟公寓改建的需求，便成為這一波都市更新的主要標的。

一、最低層次：公共利益關乎公共景觀

第一個層次，「公共景觀，是一種公共利益」。有學者認為，公益之標準應顧及整體全區街景與市容有無妨害及影響，如發生火災或震災將波及周邊鄰房，房屋傾倒或磁磚脫落亦將殃及鄰房與路人，事實上任何一棟建築物安全與美觀均為城市風貌之重要指標³³。例如，連棟公寓的更新改建，若已達多數門檻，僅剩少數地主不願更新，使得整棟外觀陳舊、甚不美觀的公寓仍然矗立著，是否將會影響都市公共景觀？這樣的窳陋景觀，似應可視為公共景觀的一環？

雖然這種「公共景觀是公共利益的一環」的論述似乎開始觸及「公共利益」，不過吾人也同時理解，並非老舊房子就一定難看，就一定該拆。古蹟、歷史建築哪棟不舊？老舊的古蹟，難道也該更新嗎。因此，「公共景觀」屬於「公共利益」的第一個層次，雖然不能完全解釋將「舊屋更新為新屋」具有高度的公共利益，不過，相信仍尚可初步獲得部份人士的認同。

二、中間層次：公共利益可與公共便利與環境品質連結

都市更新是否有公共利益的第二個層次論述，是「都市的更新是一種公共便利與環境品質的提升」。沒有電梯、缺少停車位、缺少無障礙設施、通風採光不佳等，是連棟公寓中較常見的環境問題，這些問題也造成連棟公寓生活上的不便利性。而連棟公寓中，若已有多數地主同意更新，但仍有少數地主不願更新而遲遲無法改建，將使得多數地主仍必須持續住在沒有電梯、沒有停車位、通風採光不佳的公寓中。而改建，可以有效的改善環境品質。(改善環境並不一定要透過拆除重建來實現，透過加裝電梯等整建維護的手法，當然也達到相當的改善成果。)因此，以多數決的機制，改善多數地主的環境品質，應可進一步視為是一種公共利益的呈現。

³³同註 20，頁 207。

三、最高層次：無法迴避的公共利益--公共安全、公共衛生

公共利益之論述，不宜僅由集合範圍內所有權人之私益出發。都市防災之考量更有其重要性³⁴。因此，公共安全，應可視為都市更新具有增進公共利益的論述中，最強烈的理由。連棟公寓中，在尚有少數屋主不願同意更新的強情況下，若因此使得多數(甚至全體)老舊公寓的屋主，在未可知的地震等災害來臨時發生不幸，當然是所有人都不樂見的情況。因此，多數同意更新的屋主，以多數決的機制，強制更新單元內的改建，從維護公共安全這個角度來論述，相信可以得到較多人的認同。

都市更新有助於都市防災，可以具體的以都市中現有巷道狹小，救災困難的問題來說明。媒體曾報導「巷阻救災 6 都竟有 4582 條³⁵」。過去都市計畫留設的道路未必足夠，加上停車需求外溢，路邊停車一位難求，導致已開闢的巷道仍救災通行困難，更何況未開闢的巷道。而這些早期都市計畫巷道留設寬度不足造成的問題，若走通盤檢討的方式拓寬道路，茲事體大，且民眾抗性極高。而透過都市更新的審議制度，可以有效的引導建築退縮。北市實務上，在都市更新的通案審議原則中，都會要求個案面臨 6 公尺或 6 公尺以下計畫道路側，多退縮 2 公尺以上，補足 8 公尺的巷道寬度，藉以有效留設足夠的救災空間。同時，透過容積獎勵誘導增加人行步道空間，也增加消防車操作空間，對於都市防災實有具體正面的影響。

有許多人質疑，地震倒塌的大多是大樓，公寓或透天很少，都更真的有必要嗎？亦有專家認為，舊屋改建未必是公共利益，或者不算較高程度的公共利益。老屋是否不安全未經實證，改建後的高樓也未必帶來公共利益³⁶。但是，以台灣近年最大的地震--921 地震為例，全倒或半倒共 84255 戶。其中屬於集合住宅者，為 29204 戶，共 308 棟。也就是，非集合住宅者為 55051 戶³⁷。非集合住宅受災，將近是集合住宅的兩倍。而 921 大地震發生前，結構法定強度，較目前建築技術規則之規定，約少 30%以上。所以一般概念上，鋼筋混凝土建物之使用年限，超過相當年限(一般認為約為 30 到 50 年)時，混凝土就開始劣化龜裂，產生漏水現象，鋼筋生鏽影響強度，爰通念上應屬有改建之必須性。

³⁴同前註，頁 200。

³⁵窄巷阻救災 6 都竟有 4582 條，蘋果日報，2015 年 02 月 27 日，
<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20150227/36408677/>，(最後瀏覽日：2017 年 1 月 31 日)

³⁶蔡志揚，「土地利用關係於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」座談會發言紀錄，台灣法學雜誌，頁 121，2013 年 6 月 15 日。

³⁷黃秀政計畫主持，九二一震災災後重建實錄，九二一震災基金清理小組，頁 1218，2006 年 12 月。

第五節 小結

本章以都市更新的財產權性質、公法私法之區分、新型態適足居住權、及公共安全等四大主題，進一步討論都市更新面臨的議題。在財產權方面，享受權利，當盡義務，故都市更新中財產權負有社會義務，且本文認為都市更新中財產權之尚無特別犧牲，都市更新權利變換不宜直接定調是剝奪財產權。財產權所擁有的使用、收益、處分，在都市更新完成後，將以新房地之形態回歸原所有權人，因此，應非屬剝奪，而是限制。而且都市更新權利變換，尚得以兼顧「存續保障」與「價值保障」。

至於都市更新法制是否必須以公、私法二分之，應無必要且區分困難。

釋字第 709 號是我國憲法史上第一號引述兩公約之解釋。本文認為政府必須保護民眾的「適足居住權」。「經濟社會文化國際公約」第十一條第一項：「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之生活程度，包括適當之衣食住及不斷改善之生活環境。」此公約也隨者我國在 98 年 4 月 22 日公布制訂實施法，並於同年 12 月 10 日正式實行後，成為國內法之一。故此「不斷改善之生活環境」或稱「適足居住權(the right to adequate housing)」，已成為具有社會權性質的新型態的基本人權之一。因此，從法哲學的角度，少數不同意戶的財產權固然要保護，但也不應無限上綱，凌駕於多數同意戶追求更好環境的「適足居住權」之上。雖然如此，但行政法院曾判定適足居住權為宣示性規範，不得作為公法上請求權基礎。果爾，縱使適足居住權不被認為是請求權，但為落實憲法第 15 條所提供的財產權制度性保障，以及適足居住權與免受強迫驅逐，仍得以民法第 767 條及第 962 條所提供的物上請求權，作為「適足居住權」所要求的「使用權的法律保障」之請求權法源，同時亦可抵抗不合法的強迫驅離，藉此符合「免受強迫驅逐之自由」的公約義務。

最後，都市更新之公共利益，亦可採三階論述。最低層次是公共利益關乎公共景觀，中間層次則討論公共利益可與公共便利與環境品質連結，最高層次，則為無法迴避的公共利益，亦即面對都市的公共安全、公共衛生問題，都市更新不得不為。

在本文第四章討論了各方認知的公共利益意涵，以及本章就財產權性質、公法私法之區分、新型態適足居住權、及公共安全等議題論述都市更新公共利益後，必須進一步釐清都市更新公共利益如何衡量。次章將由比例原則切入論述。

第六章 公共利益如何衡量與審查

公共利益的討論，終需由抽象論述，推展到具體標準。爰本章將由通案的論述，進到個案審視的角度加以討論。個案中，如何說其具有公共利益，又如何判斷某個案不具公共利益。

第一節 公共利益之核心衡量準據：比例原則

一、基本法律原則的應用：比例原則進場

本節擬著重於探討比例原則之內涵，以作為衡量都市更新公共利益的主要準據。比例原則主要規範「方法」與「目的」間的均衡。比例原則也是源於法治國家之重要原則之一，並具有憲法位階，其得用以制約立法、行政、甚至司法，以避免各該權利之行使恣意逾越，以利調和公益與私利，達到實質正義的一種理性思考法則。其於憲法係規範於第 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。」其中，「必要」一詞，即為比例原則之展現。

比例原則亦明訂於行政程序法第 7 條中。其明定：「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（即適當性原則、目的適當）。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（必要性原則）。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均（衡均衡性原則）（狹義比例原則）。」其中，學者對第三款於土地徵收上之應用，有進一步之解釋。第三款：採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均，前者「(私人)所造成的損害」毋寧是對其「私利」之剝奪（減損）；後者所謂「(公眾)達成目的之利益」則屬公益之解讀範疇¹。

而行政執行法第 3 條亦規定：「行政執行，應依公平合理之原則，兼顧公共利益與人民權益之維護，以適當之方法為之，不得逾達成執行目的之必要限度。」行政執行法施行細則第 3 條，也移植了行政程序法第 7 條之內容。

比例原則，又稱相當性原則、禁止過度原則、禁止過分原則等。學者曾

¹陳明燦，司法院釋字第 732 號解釋之簡析—以公共利益為中心。頁 41，台灣法學雜誌，333 期，2017 年 12 月 14 日。

認為，如同「誠信原則」是民法的帝王條款，「比例原則」可稱為行政法中之帝王條款²。進一步言，比例原則，其重心在維持手段與目的間的均衡比例關係。比例原則也可解為是調和「公益上之必要」與「權利之侵害」。比例原則亦可以西諺「不以大砲大小鳥」、中諺「殺雞焉用牛刀」、或「不得為達目的不擇手段」、或「隋珠彈雀³」形容，尚易理解。

二、比例原則之三項子原則

比例原則之適用，以「目的正當性」為前提。亦為著眼「目的與手段之關係」也就是在於行政行為的目的與手段之間，必須符合比例。是故，政府因公共利益的需要，限制民眾權益，應該充分考量保障民眾利益，不可過度侵害人民權益。其具體操作包括三項子原則：適當性原則、必要性原則、均衡性原則(過度禁止原則)(狹義比例原則)，綜整各文獻要點如下⁴。

(一) 適當性原則(目的正當性)(合目的性原則)(適合性原則)(合適性原則)(妥當性原則)(合理性、分配合理性)(手段有用性原則)：

1. 適當性原則之內涵

行為必須適合於達成所預期之目的。亦即採取的方法或手段需有助於立法目的的達成，並不以該手段能完全有效達成立法目的為必要，能夠證明法律所採取之手段完全無助於立法目的之達成，方與適當性原則有違。若行政權力所為根本無法達成目的，例如成語「治絲益棼」或「欲致反亂」，即屬該手段的不妥當，即違反此原則。或者，機關所為的處分，若被處分人在法律上所不能，或事實上不可能，即為不合適處分之範例。也就是，目的與手段，兩者的關係必須是適當的。此原則也是一個目的導向的要求，即使某手段只有部分能達到目的，也算是符合此原則之要求。亦有舉例「通常殺雞不足以儆猴。此時若殺雞欲以儆猴，則屬不適當、無用之手段」。

至於所謂目的，憲法 23 條業列舉四種目的：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。其中，「避免緊急危難」

²陳新民，行政法學總論，頁 112，2015 年 9 月，9 版。

³隋珠彈雀，語出《莊子·讓王》：「今且有人於此，以隋侯之珠，彈千仞之雀，世必笑之。是何也？則其所用者重，而所要者輕也。」除可比喻得不償失之外，亦尚可為比例原則之例。

⁴城仲模主編，行政法之一般法律原則，頁 123-170，1994 年 8 月，初版。吳庚，行政法之理論與實用，頁 61，2000 年 10 月，11 版。林錫堯，行政法要義，頁 48-50，1998 年 9 月，增修版。李震山，行政法導論，頁 277，2005 年 10 月，6 版。林明鏘，行政法講義，頁 29-31，2014 年 10 月，1 版。李惠宗，行政法要義，頁 105-112，年 9 月，5 版。李建良等，行政法入門，頁 83-85，2006 年 1 月，3 版。釋字第六九九號解釋林錫堯大法官協同意見書。蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏，行政程序法實用，2006 年 10 月三版，頁 29。羅傳賢，行政程序法基礎理論，82 年 7 月，頁 64。

與「增進公共利益」兩項，尚得為都市更新在論述其適法性時所可運用。

2. 審查標準

「適當性原則」之審查標準採低標準。只要手段不是完全不適合，即不違反比例原則。立法者或行政機關享有裁量餘地或判斷餘地。必須認其自始對該目的不適當，方足認其違反比例原則。

(二) 必要性原則(手段必要性)(最小侵害原則)(最小損害原則)(侵範最小原則)(最溫和之手段原則)(實質必要性、急迫性、重大性)：

1. 必要性原則之內涵

必要性原則，旨在規範行為不超越實現目的之必要程度。立法者或行政者應就可達成其所欲目的之各種適合手段中（即就各種具有相同效果之手段中），選擇對人民基本權侵害最少之手段。也就是說，**有多種同樣能達到相同目的之方法時，應須斟酌公益及第三人利益後選擇對人民權益侵害最小，且可達相同效果之手段**。縱存有可達相同效果之手段可選擇之，該手段亦需未造成公益或第三人利益過度負擔，始符合必要性原則。「殺雞焉用牛刀」，若用牛刀，不免會造成雞隻過多之損害，約可解釋。德諺「不可以炮擊雀」亦然。

2. 審查標準

(1) 兩審查要素：

- A. 相同有效性要素：所謂相同效果，係指對效果之可能發生有相同之提昇作用。其判斷應斟酌關係人之法律地位、受侵害之程度與人數、第三人利益、附帶效果與費用負擔等因素。此點有功能上的意義。因為選擇達成目的之手段，原本屬於立法者及行政機關裁量之範圍，各種不同適合程度的手段，基本上立法者及行政機關有選擇的自由，法院不能取代立法者而決定。此一要素的存在，可使得司法權不至於過度介入立法權範圍。
- B. 最少侵害性要素：目的跟手段的達成，必須以最小侵害者為之。雖屬較少侵害之手段，但如造成過度之行政費用負擔，亦非必要；立法者或執法者必須掌握各種可用之手段，避免不必要之嚴厲手段，選擇最適當之手段。

(2) 必要性原則審查的兩種型態

- A. 究竟有無採取此干涉手段之必要。
- B. 目前採行的措施，可否以其他侵害較少之措施來達成。

(3) 必要性原則的三階段驗證方法：

- A. 達到相同目的的手段可能有幾種。
- B. 各種手段對基本權會有如何之限制。

- C. 選擇一侵害最少之手段。
- (4) 如所採手段會造成不合理之費用負擔，則得予刪除。
- (5) 可再衡量立法者不作為時，危險是否真的會發展到令人擔憂的程度。

(三) 均衡性原則(狹義比例原則)(合比例原則)(衡量性原則)(過度禁止原則)(禁止過度原則) (比例性原則)(相當性原則)(合理性原則)(期待可能性原則)：

1. 均衡性原則之內涵

手段應按目的加以衡判。亦即，**欲達的目的所造成的損害(私益)不能和所欲達的利益(公益)顯失均衡**。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。或謂，手段不得與所追求之目的不成比例。也就是說，一個措施，雖然是達成目的所必要的，但不可予人民過度之負擔。避免「殺雞取卵」、「竭澤而漁」這種「得不償失」的作法，描述某行為與追求的代價間不成比例，可為傳神之解釋。此外，時間上的合適性亦須顧慮，亦即「目的達成後，或發現目的無法達成時，處分應即停止」。

2. 審查標準

- (1) 衡量的準則：建築在一個「愈…，則愈…」的比較性命題上。
- (2) 實務運作的三項重要因素
 - A. 人性尊嚴不可侵害。
 - B. 公益之重要性。
 - C. 手段之適合性程度。在什麼樣的程度與範圍中，手段有助於目的之達成，應一併考慮。
- (3) 於狹義比例性之要求，應就「所欲追求致必須侵害基本權之公益」與「對關係人法益之影響」二者間，加以衡量。
- (4) 本項審查旨在審查「侵害程度」與「侵害所依據之正當理由之重要性與迫切性」間應有適當之比例。對基本權侵害之程度與措施所欲達成之目的間，不得有「明顯不合比例」之情形。
- (5) 具體而言，於侵害基本權之情形，形成個人利益與公益之對立，當關係人遭受到基本權之侵害愈深，則維持侵害正當性之公益危險性需愈強。利益衡量之結果，如關係人利益就具體情形「顯然受到較重之負擔」者，自應認侵害行為違反狹義比例性。簡言之，對關係人基本權之侵害顯然重於法益保護之增進時，所採取之手段違反狹義比例性。

(四) 三項子原則間之關係

三項子原則間的關係，以及其檢驗之順序，可以下圖呈現⁵：

⁵修改自黃俊杰，行政程序法，頁 39，2006 年 9 月，元照。

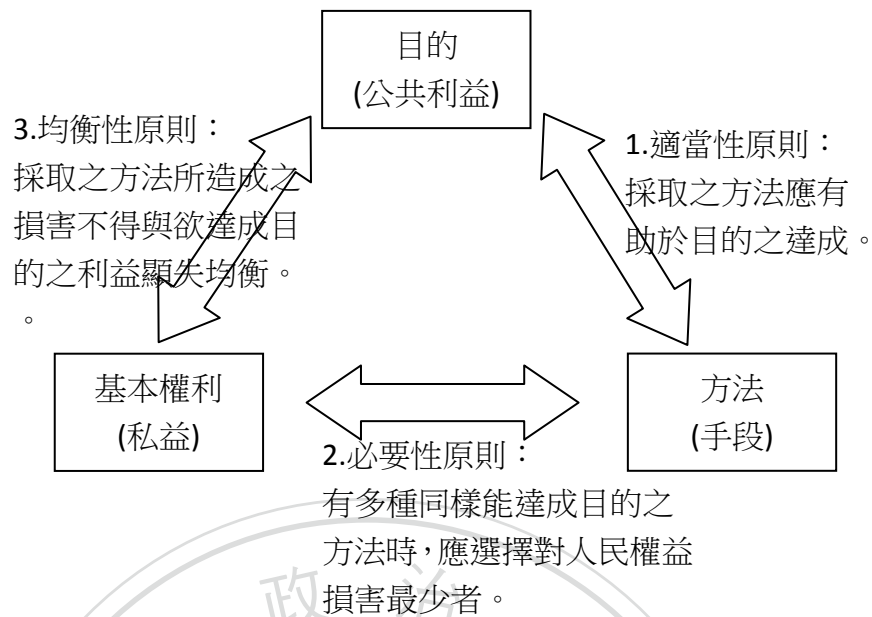


圖 12 比例原則三項子原則關係圖

三、比例原則之審查實務與擴展

比例原則於大法官解釋中甚為常見。以近期而言，603 號按指紋領新式身分證、618 號大陸人民設籍 10 年方得考取公職、釋 641 囤積米酒一律罰每瓶 2000 元、649 號非視覺障礙者不得從事按摩業、689 號狗仔記者無正當理由跟追、690 號 SARS 傳染病隔離事件、699 號酒駕被臨檢拒絕酒側被吊銷駕照、702 號行為不檢有損師道、710 號大陸地區人民收容事件、711 號藥師執業處所之限制、712 號人民收養大陸地區子女的限制、714 號土污法施行前後之適用、715 號曾受刑之宣告不得報考預官、716 號違反利益迴避衝突法之規定一律處交易金額一至三倍、717 號退休公務人員一次退休金與養老給付優惠存款辦法、718 號緊急性及偶發性集會遊行、719 號政府採購法規定得標廠商進用一定比例原住民、732 號捷運設施毗鄰地區土地徵收案等均述及比例原則之認定。

(一) 比例原則之審查實務

於法律違憲審查時，基本上，主張違反比例原則者應負積極證明之義務，而並非由主張符合比例原則者負積極證明其如何符合比例原則。於合憲之論述上，主張符合比例原則者如能說明國家措施（立法所採取之手段）尚無違反比例原則所要求之最低標準（即於手段必要性之審查僅說明尚無其他可達成相同效果之更溫和手段；於狹義比例性之審查原則上僅說明受侵害之個人利益與欲保護之公益間尚無顯失均衡之情形）即足⁶。

⁶釋字第 699 號解釋林錫堯大法官協同意見書，頁 4。

(二) 比例原則內涵之擴展

近期，在釋字第 732 號解釋部分協同部分不同意見書(黃璽君大法官提出，池啟明、陳敏大法官加入)中，指出「最近本院解釋審查比例原則，多認須符合下列要件 1.目的正當(即目的正當性) 2.所採手段有助於立法目的之達成手段(即手段適當性或合目的性) 3.無其他侵害較小之手段可產生相同效果，係達成立法目的之必要手段(即手段必要性)。 4.對基本權之限制尚非過當，與其所保護之公共利益間並非顯失均衡(即手段合比例性或狹義比例性)。」

表 16 近期比例原則之擴展

行政程序法第 7 條之比例原則內涵	近期釋憲實務(732)之比例原則內涵與順序	註
--	1.目的正當性 國家措施（立法所採取之手段）之目的正當性 (系爭規定之立法目的具有正當性)	--
一、採取之方法應有助於目的之達成。	2.手段符合適合性 (所採手段有助於立法目的之達成) (手段適當性或合目的性)	--
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。	3.手段必要性 (無其他侵害較小之手段可產生相同效果，係達成立法目的之必要手段) (即手段必要性)	此兩點為比例原則的最低標準
三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。	4.狹義比例性 (對基本權之限制尚非過當，與其所保護之公共利益間並非顯失均衡) (即手段合比例性)	

林錫堯大法官在 699 號解釋與 732 號解釋中，均針對比例原則的內涵，更細緻的指認如下：「國家措施（立法所採取之手段）之目的正當性、手段符合適合性、必要性與狹義比例性四個步驟按序審查。首先確認系爭規定之立法目的具有正當性；進而法律所採取之手段是否符合比例原則內涵之適合性原則，其判斷標準係以該手段是否有助於立法目的之達成，並不以該手段能完全有效達成立法目的為必要，能夠證明法律所採取之手段完全無助於立法目的之達成，方與適當性原則有違；至於法律所採取之手段是否違反比例原則內涵之必要性原則，係指如有數種合法有效之手段可資運用，須斟酌公益及第三人利益後採取對人民權利侵害較少且可達相同效果之手段。縱存有可達相同效果之手段可選擇之，該手段亦需未造成公益或第三人利益過度負擔始符合必要性原則；最終在狹義比例性判斷採取之方法所造成之損害(私

益)不得與所欲達成之目的(公益)顯失均衡⁷。」

亦有學者指出，比例原則有額外的兩項輔助性原則⁸：

1. 可預測性原則：國家之措施，不可使人民過度負擔，而應可期待人民負擔此結果。
2. 交互作用理論：限制越大，其所追求的目的越高。

四、比例原則的限制：質化與量化間轉換的問題

比例原則固然有三項基本子原則可作為選擇何種手段的判斷準據，但是，各手段間，目標達成度不同，造成損害度也不同，應如何決定採何手段？例如，欲達成某一目的，存有甲、乙兩種手段。兩種手段的目標達成度依序為80%、60%；但兩種手段造成的損害程度依序為100%、70%，如此要如何決定採用何種手段？

前述狀況只是呈現多屬質性描述的社會問題，多難以具體量化。尤其，法益，如生命、健康、環境、文化等議題難以量化，量化後又可產生例如早期台灣社會砂石車司機寧願選擇倒車壓死傷者的荒謬問題。不論如何，在規劃實務上，此部分的量化方式，尚可透過都市計畫學中，常用的目標準則評估方法⁹、經濟效益評估¹⁰、決策綜合評估¹¹等方式加以評判。此評估方法是另一龐雜的專業領域，容留待後續研究處理。

而都市更新在劃定更新地區時，即有此類質化準則難以判斷，必須轉化為量化標準的問題。都市更新條例第6條規範優先劃定更新地區之六種樣態，第7條則規範迅行劃定更新地區之三種情況。其中第6條規定，全為質性描述，甚難據以執行。因此北市府進一步將條例第6條的規定，轉化為量化標準，以利判別。此議題的進一步分析，詳第七章第三節。

五、比例原則在都市計畫上之應用

比例原則作為都市更新公共利益審查之參考標準。類似之應用，可見於都市計畫。有關都市計畫之釋憲中，對比例原則之應用，可參考下表¹²：

⁷同前註，頁1。釋字第732號解釋林錫堯大法官不同意意見書，P9。

⁸城仲模主編，行政法之一般法律原則，頁123，1994年8月，初版。

⁹目標準則評估方法，包括基準檢核法(Checklist of Criteria)或明細表法(checklist method) (可細分為指標法(Indicator's Approach)、序位法/序位評估法(Ordinal Approach))、等級判定法、加權計分求合法、目標達成矩陣法(Goal Achievement matrix)、矩陣法(matrix method)等。

¹⁰經濟效益評估方法，包括成本極小法(Cost minimization)、益本比法(B/C method)、計劃資產負債表法、淨現值法(Net Present Value method)、內部報酬率法(IRR method)等。

¹¹決策綜合評估方法，包括AHP分析階層程序法、質化量化多準則評估、德爾菲專家問卷法(Delphi method)、SWOT法等。

¹²整理自林明鏘，國土計畫法學研究，頁106-109，2006年11月。

表 17 比例原則於都市計畫上之應用

	適當性	必要性	均衡性
406(主要計畫發布後之禁限建，都計法 17 條 2 項但書)	有多種能達到都市計畫目的的方法(如禁建、限建、自由建築)中，選擇對人民權益損害最小者。		採附條件之限建方法對都市計畫之損害，並未與欲達成保護私有地主財產權之利益顯失均衡。
444(水質水量保護區不得畜牧)	僅採取不得新設畜牧場及使用畜牧設施乃係對人民權益損害最少者	有助於達到保護水源之目的。	禁止對水質水量保護區內新設畜牧場或使用畜牧設施對畜牧場所有權人所造成之損害，與欲保護民眾飲水品質之公共利益，並無顯失均衡。
449(申請投資興建市場者，須「持有市場用地內全部私有土地使用權之私人或團體」之條件)	「持有市場用地內全部私有土地使用權」，以達成「獎勵協助私人投資興建公共設施」，並無其適當性。	民間協議取得全部所有權，政府消極的不介入，並非鼓勵人民興建公共設施，違反必要性原則。	「持有市場用地內全部私有土地使用權」，以達成「獎勵協助私人投資興建公共設施」，並無其均衡性。
513 (徵收都計區內非公設用地之私地須先變更計畫?)	雖符合必要性原則，但未經變更都市計畫中之非公設用地，驟行徵收私有土地，但並非對私有地主權益損害最小之方法，爰不符適當性原則。	未經變更都市計畫中之非公設用地，驟行徵收私有土地，有助於公設之興辦，符合必要性原則。	因為採取逕行徵收之方法，對私有地主合理信賴確定都市計畫之內容及信賴利益，彼此間顯失均衡，不符均衡性原則。

六、比例原則與都市更新

709 號解釋中，林錫堯大法官的協同意見書，指出於都市更新個案，所採取之更新手段必須符合比例原則，此乃不待法律明文之憲法上要求，則於比例原則之審查時，不論是目的正當性、手段適合性、必要性或狹義比例性之審查（行政程序法第 7 條參照），均須先行確定該都市更新個案係為實現何種重要公益之目的而為；尤其於必要性之審查時，不免要考量該都市更新個案確實存在之重要公益，而於狹義比例性之審查時，更涉及重要公益、願意參與都市更新者之財產與適足居住環境之權益、不願參加都市更新者之財產權與居住自由、更新單元周邊關係人權利等利益衝突之具體衡量，凡此均顯示「重要公益」在更新手段合法性判斷與行政法院司法審查上之重要性¹³。

表 18 林錫堯大法官提出之都市更新比例原則審查架構

為實現何種重要公益之目的			
目的正當性	手段適合性	必要性	狹義比例性
--	--	要考量該都市更新個案確實存在之重要公益	涉及重要公益、願意參與都市更新者之財產與適足居住環境之權益、不願參加都市更新者之財產權與居住自由、更新單元周邊關係人權利等利益衝突之具體衡量

709 號解釋中，羅昌發大法官的協同意見書，也指出，比例原則用在保護人民財產權與居住權免於遭受來自不法都更的侵害，主要應表現在三個層面的保護機制之上：第一針對不同的都更類型，應該創建不同程序與許可要件的都更法制；第二在於區分都更標的的「都更必要性」，此亦可和都更「公益程度」，相互配合；第三要保留存在最小侵害的可能性空間¹⁴。

七、其他重要原則

有關公權力對基本權的限制，經常以法律保留原則、比例原則、平等原則來檢視，判斷是否具備阻卻違憲事由之合憲可能性¹⁵。憲法上，對於剝奪或限制財產權，有公益性、必要性、正當法律程序、狹義的比例原則(公益

¹³ 司法院釋字第 709 號解釋林錫堯大法官協同意見書，頁 14。

¹⁴ 司法院釋字第 709 號解釋陳新民大法官部分不同意見書。

¹⁵ 法治斌、董保城，憲法新論，第 5 版，2012，頁 185。

與私益的衡量)、法律保留原則、其他憲法人權規定等六項審查要件¹⁶。而在都市更新案件中,林明鏘教授進一步認為應就比例原則、正當法律程序、法律保留原則、當事人地為對等與資訊對等四項原則進行審查¹⁷。也就是除了本節主要討論的比例原則之外,都市更新宜檢討之基本原則尚包括正當法律程序、法律保留原則、當事人地為對等與資訊對等或平等原則。

其他行政法上的重要原則舉要如下,都市更新個案審議時,除比例原則之外,仍宜予充分考量。

(一)依法行政原則

1. 法律優位原則(消極的依法行政)
2. 法律保留原則(積極依法行政)(明確性原則自此原則延伸)

(二)信賴保護原則、誠信原則

(三)平等原則,延伸行政自我拘束原則,延伸禁反言法理

(四)不當聯結禁止原則

(五)情事變更原則



¹⁶林明鏘,土地利用關係與公共利益界定與論證與談,台灣法學雜誌,226期,頁116,2013年6月15日。

¹⁷林明鏘,都市更新之公共利益—兼評司法院大法官釋字第709號解釋,台灣法學雜誌,227期,頁126-130,2013年7月1日。

第二節 審查標準與判斷餘地

一、不確定法律概念之審查標準與密度

(一)不確定法律概念之審查密度判斷標準

違憲審查的三種審查標準中，嚴格審查標準，一般認為是基於對立法者不信任而以違憲為預設的態度；寬鬆審查標準相應的是對立法者大幅尊重而以合憲為預設態度；中度審查標準則介於兩者之間¹⁸。

公共利益作為不確定的法律概念，在判斷餘地下，行政機關與司法機關的審查密度為何？司法院釋字 553 號解釋¹⁹曾提出審查密度高低之判斷準則：

1. 事件之性質影響審查之密度，單純不確定法律概念之解釋與同時涉及科技、環保、醫藥、能力或學識測驗者，對原判斷之尊重即有差異。又其判斷若涉及人民基本權之限制，自應採較高之審查密度。
2. 原判斷之決策過程，係由該機關首長單獨為之，抑由專業及獨立行使職權之成員合議機構作成，均應予以考量。
3. 有無應遵守之法律程序？決策過程是否踐行？
4. 法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無錯誤？
5. 對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或抵觸既存之上位規範。
6. 是否尚有其他重要事項漏未斟酌。

(二)都市更新之公益審查，究屬寬鬆、中度、還是嚴格審查標準？

蘇永欽大法官表示「比例原則的審查，關鍵在於標準的寬嚴。²⁰」本件(709 號)審查偏向低度或中度之標準²¹。以合憲的 22 條第 1 項與 22 條之 1，理由書表示「目的洵屬正當」，似乎僅要求正當即可，未論及是否符合公共利益。在 709 釋憲中，不易觀察出其係以嚴格、中度、抑或寬鬆審查標準來檢視都市更新條例。釋憲文中，引述條例第 1 條時，稱之「重要公益」，又似肯認其公益目的，觸及中度審查標準²²。同時，基於都市更新觸及「私用徵收型態的財產權限制」與「居住遷徙自由的限制」，也可導出應採嚴格審查標準的見解²³。

¹⁸陳仲嶙，審視都市更新條例的合憲性—從審查標準之選擇與運用為司法院釋字第七〇九號補述，月旦法學，219 期，頁 87，2013 年 8 月。

¹⁹即台北市政府決定延期辦理里長選舉爭議。

²⁰司法院釋字第 709 號解釋蘇永欽大法官一部不同意見書，頁 34。

²¹同註 18，頁 87。

²²同註 18，頁 87。

²³同註 18，頁 95。

若以徵收而言，在 732 號解釋中，李震山大法官的協同意見書中指出：「『公益』概念既不確定且概括，任何經濟性、政策性的土地徵收，都不愁找不到「公共利益」或「公共福祉」的理由，例如：可因充滿商機而增加稅收與就業機會、可引進民間資金減少國家財政負擔、可促進地區發展繁榮從而使周邊土地房舍增值、可提昇都市景觀的美學層次等等，皆在公益概念的射程及詮釋範圍內，被徵收土地人再費盡唇舌為自己爭取權益，也難以招架公權力詮釋公益的話語權。況且，土地被徵收以外之一般人，因沒有切膚之痛，自難生同理心，泛公益的說詞對之則頗具催眠功效，營造「樂觀其成」的氛圍後，等同為公權力張目，迫使相對弱者就範的可能性大增。因此，針對系爭規定公益性問題，自不應以寬鬆標準審查之，或僅以立法形成自由而美其名「司法謙抑」虛應之，而應要求該等徵收「應具極重要的公益」目的，而以較嚴格標準面對之。」²⁴而都市更新對所有權人權侵害之程度，小於徵收，因此，其審查標準，應屬中度或輕度。

二、有判斷餘地適用之情況

由於不同的法律適用者對於不確定的法律概念所為之考量與評價，難期有一致之結果，所涉及之事項，倘若具有高度之屬人性、專業性、經驗性之判斷時，由於法律規範仍待具體化，故在司法院釋字 319、382、462、553 號解釋中有關判斷餘地的類型，已逐漸成型，承認主管機關就下列事項之決定，有判斷餘地。司法實務上，承認有判斷餘地適用之情況包括²⁵：

1. 考試決定。
2. 學生學業評量或品性考核。
3. 公務員之人事考評。
4. 大專教師升等之評審。
5. 獨立之專家及委員會作成的評價決定。
6. 預測決定。
7. 專利審查決定。

亦有學者認為，判斷餘地的類型亦有分類如下²⁶

1. 不可替代的決定，例如考試決定、學生學業評量、公務員法上的判斷。
2. 由獨立的專家委員會作成的評價決定
3. 計畫的決定
4. 高度專業技術性及政策性之決定

²⁴司法院釋字第 732 號解釋文李震山大法官的協同意見書，第 3-4 頁參照

²⁵吳志光，行政法，頁 61-63，2016 年 2 月，7 版。

²⁶陳清秀，依法行政與法律的適用。刊於翁岳生主編行政法(上冊)，頁 197 以下，2006 年。

前述各類之中，都市更新涉及獨立之專家及委員會作成的評價決定。由於此種委員會之特性正在於獨立行使職權，為確保其公正，法律遂規定應由專家學者組成。而都市更新案之行政處分，即依都市更新條例第 16 條規定「各級主管機關為審議都市更新事業計畫、權利變換計畫及處理有關爭議，應分別遴聘（派）學者、專家、熱心公益人士及相關機關代表，以合議制及公開方式辦理之。」屬依此類情況所作之決定。最高行政法院早期對於此類之判決，多所肯認委員會之判斷餘地並尊重之²⁷。肯認都市更新審議會之判斷餘地之理由約為「臺北市都市更新及爭議處理審議會之成員，依臺北市都市更新及爭議處理審議會設置要點第 3 點第 1 項之規定，包括主管機關及有關機關代表（例如工務局、地政處、交通局、法規委員會、都市發展局等）；暨具有都市計畫、建築、景觀、社會、法律、交通、財經、土地開發、估價或地政等專門學識經驗之專家學者及熱心公益人士，乃經由不同屬性之專業之代表，透過合議制及公開審議程序，獨立行使職權，共同作成決定，應認享有『判斷餘地』。」但是近期逐漸出現數起判決，具體指出行政機關在審議都市更新案中的不足，對於判斷餘地有所質疑²⁸。

三、行政機關之判斷餘地是否濫用違法之判斷標準

行政機關有無裁量濫用其判斷餘地，其樣態業經明定。因此，最高行政法院亦曾由司法院釋字第 382 號、第 462 號、第 553 號解釋理由，及釋字第 319 號翁岳生等 3 位大法官所提不同意見書中，導出行政機關之判斷餘地，於行政機關之判斷有恣意濫用或其他違法情事時，司法機關得予撤銷或變更之情形。最高行政法院亦曾認為：「專業判斷除有判斷濫用或判斷逾越或違反正當程序外，合理性之專業判斷原則上當予以尊重。惟專業判斷過程中若有應考量之因素而未考量之情事，或有不應考量之因素而予以考量之情事，均屬判斷濫用。甚至，諸多考量因素，對於其中某一項因素特別予以加重其考量之分量比例，而與該專業領域所共通各分量比例形成顯然之差異性，且沒有正當理由者，即違反比例原則或平等原則，亦屬判斷濫用，於法即有未合，該專業判斷自不得仍予以尊重。再者，若以權宜之計，而凌駕於應考量因素之上，形成應考量之因素而未能予以適當之考量，仍屬判斷濫用。²⁹」

承上，行政機關之判斷餘地，於行政機關之判斷有恣意濫用或其他違法情事時，司法機關得予撤銷或變更之情形包括：

²⁷如最高行政法院 95 年判字第 2143 號有關徵收補償之判決，104 年度判字第 512 號有關公會法事件之判決。都市更新案中肯認判斷餘地之判決包括最高行政法院 102 判字第 417 號判決(文林苑案)、判決 106 年度判字第 393 號有關都市更新之判決等。

²⁸都市更新案中質疑判斷餘地之判決包括最高行政法院 106 年度判字第 379 號有關永春案之判決、最高行政法院判決 105 年度判字第 406 號有關北投麗源案之判決。

²⁹最高行政法院 100 判字第 1022 號判決。

1. 行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完整之資訊。
2. 法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。
3. 對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或抵觸既存之上位規範。
4. 行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。
5. 行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量。
6. 行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。
7. 作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。
8. 行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，例如平等原則、公益原則及比例原則等。

所以，公共利益作為不確定之法律概念，其判斷餘地雖受司法的尊重，對其判斷採取較低之審查密度，但是，若有恣意濫用時，仍得予撤銷或變更。

四、期允多留行政機關判斷餘地之空間

行政機關於適用不確定的法律概念(如公共利益)時，因法律適用者之不同(如更新案的內容因案而異)，在發生同類事件時，有不同解釋與認定。既然不確定法律概念之解釋與適用，不大可能有單一正確絕對結果，從而存有多數皆可為接受之決定可能性時，行政機關所具有的判斷標準，非行政法院所能掌握。因此，應承認行政機關有不受行政法院審查之判斷餘地³⁰。

而有關「判斷違法」舉證責任之客觀配置為何，在適用「判斷餘地」理論之行政判斷領域，由於行政機關享有判斷權限，因此其判斷結論當然先認定為合法（就如同在自由裁量領域，行政裁量結果先推定合法），若有人主張判斷違法者，必須先對前項各項具體違法事由負擔說明及舉證之(不真正)義務，法院才有後續展開調查之必要³¹。

「判斷餘地」法理概念存在的目的，就是預留「專業問題專業解決」的空間。行政法院允宜留予其運作之可行。但近期，不但在都市更新案件，判斷餘地屢遭挑戰，在最高行政法院的一件有關促進民間參與公共建設法之判決³²中，更出現「營運管理計畫書有關協力廠商之記載是否有誤導之虞，本應從客觀之角度依一般人之判斷標準予以觀察，而非以甄審委員之主觀認知為準」之判決理由，令人頗感訝異。蓋綜使在判斷餘地之審查標準中，須針對「行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準」進行審查，但此

³⁰陳敏，行政法總論，頁 200；黃源銘，基礎行政法 25 講，104 年 10 月 7 版，頁 146。

³¹台北高等行政法院 99 年訴字第 832 號判決。

³²最高行政法院 107 年判字第 168 號判決，該判決理由第(五)點，對於促進民間參與公共建設案件之甄審(通念上應屬專案領域)予以推翻，理由兩度表示是「本應從客觀之角度依一般人之判斷標準予以觀察」。

「一般公認之價值判斷標準」，也是指專業人員之判斷標準，而非「一般人之客觀觀察」。果如前述促參案判決所指，專業問題以「一般人之客觀觀察」進行判斷，又與網路鄉民未審先判何異，實不得不慎。



第三節 質高量廣

一、數量論

公共利益的判準，早期在傳統上以「數量論」作為衡量公共利益的標準，主要是以受益人數的多寡，也就是得以受益人的數量優勢作為衡量標準。也就是說，公益是多數人的利益。晚近，則多以「不確定的多數人」來界定公共利益。延續憲法 23 條，基本權利必要時得加以限制，以免因少數人之私益，妨礙多數人之公益³³。但少數人的利益並非均可忽視。例如對弱勢者加以社會福利或救助措施，即為一例。而都市更新中的少數，是否為弱勢，尚有可議空間。而以民主多數決的人數多寡論斷公共利益，若未經相當行政審議，有其多數暴力風險。

多數人，雖允宜應解為不特定的多數人。但是，不確定的多數人固然可以作為辨別公共利益範圍的標準，強調多數人，也就是數量大者，也落入被指責為多數暴力與公利主義的危險。因此而犧牲少數也將成為邁向福利國家的絆腳石。此外，亦有學者認為公益是經過價值斟酌後的產物，公益受益人不一定以數量優勢論之，只要基於一個已獲憲法或法律所承認之價值標準，則受益人即使只是社會上的少數，亦不失為公益³⁴。

此外，要注意的是，數量僅是較低層次的公共利益。公共利益，若以滿足多數人的利益，以多數人的最大滿足來作為衡量的基準，容易落入功利主義、只考慮利益，導致犧牲少數等情事³⁵。因此，公共利益不宜以量來判斷。這也是在分類上，公共利益雖可分為「可用金錢衡量」、「不可用金錢衡量但可量化」、「不可用金錢衡量也不可量化」三類，但在各領域實際操作時，多屬第三種，都市更新亦同，都市更新的公共利益，難以金錢衡量，也難以量化。

陳新民大法官於釋字 709 號解釋協同意見書中指出：「公共利益並不是單純的利益受益人的數量問題。這和一般所謂民主原則所指的少數服從多數（數人頭）並不全然一樣。所以公共利益概念具有內容不確定性及受益人不確定的特徵，公共利益也和規範法治國家政權與立法合法性依據的民主原則，並無絕對的關連性。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，作為判斷之唯一準據。這些較多個人的利益集合體，也只能夠劃定為較

³³參見林紀東，中華民國憲法逐條釋義(一)，三民書局，頁 339，1978 年 3 版。

³⁴陳新民，中華民國憲法釋論(四版)，頁 164，三民書局。

³⁵王珍玲，論都市更新之公共利益，法學新論，第 45 期，頁 3，2013 年 12 月。

為低層次的公共利益，立法者僅能據此低度地限制或侵犯其他人民的權利³⁶。」但是，何謂低度？中度或高度又為何，在憲法 23 條中並未規範。若要明辨，尚可透過比例原則，以及質或量的審查來衡量。

二、價值標準區別論：量廣質高

公益是經過「價值斟酌」後的產物，公益受益人不一定以「數量優勢論」，只要基於一個已獲憲法或法律所承認的價值標準，即受益人即使只是社會上的少數，益不失為公益³⁷。少數弱勢者之利益，亦形成公益³⁸。因此，有學者認為，公共利益的標準及原則，已從傳統的「數量優勢論」轉為「質量綜合判斷」³⁹。陳新民大法官在 709 號解釋的部分不同意見書中指出：「依據德國公法界的探討，大致上已經獲得一種共通的結論：公共利益並不是單純的利益受益人的數量問題。這和一般所謂民主原則所指的少數服從多數(數人頭)並不全然一樣。所以公共利益概念具有內容不確定性及受益人不確定的特徵，公共利益也和規範法治國家政權與立法合法性依據的民主原則，並無絕對的關連性。」

由於每個價值標準，可以形成一個公益。而一個公益標的，可能同時存在數個價值標準。若存在價值標準的衝突(例如開發工業區可以促進就業機會，但同時造成環境汙染)，究應以何種標準來衡量這些價值標準的優先次序。同時，考量公益是追求公益受益者的福利，因此這個福利要以人類的生存為最重要的判斷標準。更具體言，公益價值標準必須「量最廣」且「質最高」。

公益的價值標準要求必須「量廣」，且「質高」。「量廣」意指受益人數量最多，盡可能滿足最大多數人之利益，使最大多數人能均霑福利。「質高」，則是基於國家扶助弱勢的立場，考慮諸如職業、收入、年齡及地位等因素，凡事與弱勢者生存或生活需要的強度愈高，愈有緊密關係之要素，愈符合「質最高」的價值判斷，此等少數弱勢者的利益，便足以形成公益⁴⁰。而都市更新中特別設計的權利變換的制度，可視為對少數不同意戶的細緻的具體權益保障措施。

³⁶司法院釋字第 709 號解釋陳新民大法官部分不同意見書。

³⁷同註 34，頁 164。

³⁸參見陳新民，公共利益的概念，憲法基本權利之基本理論(上冊)，頁 173~175，1999 年 6 月 5 日。

³⁹陳新民，公益徵收的概念，憲法基本權利之基本理論(上)，頁 173，1999 年 6 月，5 版。

⁴⁰同註 38，頁 173-175。

三、都市更新中之質與量

(一) 認同數量與公共利益約呈正比關係

更新單元範圍內的同意比率是都市更新案成案的要件。更新單元範圍外的鄰人或利害關係人是否無意見，亦為審議實務上關注的重點之一。公共利益追求量廣質高，基本上，越多人支持某案，該案大致上可說具有公共利益，甚至公共福祉。例如，近期台北市以自行擔任實施者之姿，推動「斯文里三期整宅公辦都更案」。該案 260 戶中，僅剩約四戶未同意，同意比例已甚高⁴¹。範圍外住戶多期待北市府繼續推動剩下的一、二期及蘭州國宅。而綜使該案有依條例第 36 條，由實施者(即市府本身)代地主強制拆除，但民間團體也未出現反對聲音。故，以該案來看，其認同者之數量，約與公共利益成正比。由於該案由市府出資，經過共同負擔折價抵付後之市府分回房地全部規劃為公共住宅，其公益性勘認為高，甚至可謂具有公共福祉之效果。

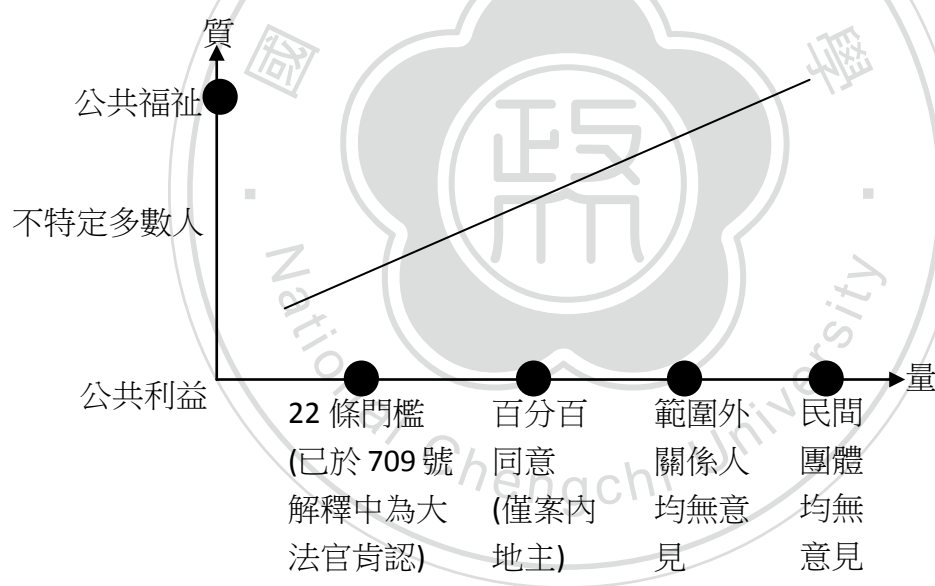


圖 13 認同數量與公共利益約成正比

(二) 同意比例與公共利益之證立義務約成反比

蘇永欽大法官在 709 號解釋中的一部不同意見書中表示：「由於計畫的核定即可決定更新單元內所有權人和居住權人的命運，此時同意比率限制的即是不同意者的財產權和居住權，比率越低，公權力核定管制程序的開始越容易，限制當然越大，主管機關准否的考量也有越高納入

⁴¹按都市更新條例第 22 條規定，僅要求民辦都更案之實施者必須取得超過門檻之同意。依條例第 9 條辦理之公辦都更則不需同意書。斯文里三期整建住宅之公辦都更本不須逐一取得地主之書面同意，但該案為求審慎，仍有取得多數地主之同意。

公共利益的空間，但相對的，主管機關為核定時也負有越高證立公共利益的義務。比率越高，因不同意而受到強制的機會就越小，對主管機關而言，公共利益納入的空間變得較小，給付各種獎勵誘因的正當性也隨之降低，但證立公共利益的義務相對變輕，嗣後執行的阻力也會降低。」也就是說，行政機關對公益性的證立，尚可隨著同意比例的提高而降低。

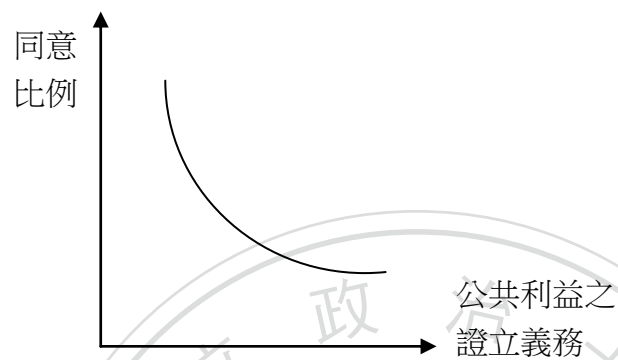


圖 14 同意比例與公共利益之證立義務約成反比

第四節 公共利益之指標

一、公共利益指標

學者⁴²引用瑞士學者 Dr. iur. Daniel Gsponer 所提之應用在空間規劃的公共利益指標：

1. 負面確認指標
 - (1) 私人利益
 - (2) 國庫利益
 - (3) 違反憲法規定
2. 正面確認指標
 - (1) 公益規定作為政治程序
 - (2) 經由立憲者之規定
 - (3) 經由立法者之規定
 - (4) 公共利益之必要性
 - (5) 與公益有關之族群
 - (6) 現在或未來之公共利益
 - (7) 公共利益之期限
 - (8) 地方上對公共利益之認定

二、實務執行之量化指標

都市更新執行實務上，因多階段行政程序複雜，各段程序亦設計有不同之指標，以利行政機關進行檢核，依序概述如下。

(一)劃定之指標：指標的建立，有助於在審議時，檢核都市更新案是否達到都市更新條例第一條與第六、七條之內容，而非僅就建築物更新，即認為有改善居住環境之效果⁴³。主管機關劃定更新地區，係依條例第六條辦理。北市自行劃定更新單元之執行實務，也是依條例第六條。但是條例第六條所定之可優先劃定更新地區之樣態，均為質性描述。北市將該質性描述，於地方之自治條例中，轉化為 14 項量化指標，以作為判斷是否得劃定為更新地區或更新單元之依據。另一方面，北市對於自劃更新單元，亦於自治條例中另訂有面積門檻，原則 2000 平方公尺以上得劃定更新單元。

(二)事業概要送件之指標：依條例第 10 條第 2 項，事業概要之送件門檻為 1/10。但 709 號解釋宣告該項因同意比率太低而違憲。此部分之分析，

⁴²王珍玲，論都市更新之公共利益，法學新論，第 45 期，頁 11，2013 年 12 月。

⁴³同註 17，頁 121。

前於本文第三章第三節分析。

- (三)事業計畫送件之量化指標：依條例 22 條第 1 項，事業計畫之送件門檻區分為迅行劃定之更新地區、優先劃定之更新地區、以及自行劃定更新單元三種。該條業經 709 號解釋認為無違憲法。
- (四)審議速緩之量化指標：北市實務上，對於百分百同意之案件，或 90%同意之海砂屋案件，採速審方式優先辦理，一方面可提升整體審議效率，一方面也鼓勵實施者儘量取得全體同意，減少爭議。但持平來看，在人力未增加的現實下，百分百同意案速審，其實也意味排擠非百分百案之審議速度。
- (五)執行代為拆除之量化指標：北市實務上，原對於民間申請依條例 36 條代為拆除案，定有其戶數原則必須小於 10%以下且 5 戶以下之規定。當時訂此門檻，係考量若無此門檻，更新案僅依條例 22 條第 1 項之事業計畫門檻送件，若完成法定程序而最後面臨待拆，以百戶社區而言，可能還有百分之十、廿甚至卅戶的不同意戶存在，如此代拆之執行將會困難重重。但該待拆戶數須小於 10%以下且 5 戶之規定，已以實務上不同意戶數量不會太多，且宣示地方政府正面面對代拆問題為由，於 2017 年刪除。



第五節 經濟學概念之借用：巴瑞圖改善與寇斯定理

一、巴瑞圖改善之應用：追求「不損人而利己」或「不損己而利人」

(一)巴瑞圖改善

巴瑞圖改善(Pareto Improvement, PI)，係指在不損及個體利益的情況下，增加某些個體的利益，即為公共利益之增進。假設 A 是某種資源配置狀態，若能將 A 狀態下之資源，重新調配，呈為 B 狀態，使得社會上每一個人都認為 B 不比 A 差，且至少有一個人認為 B 比 A 好，則 B 稱為 A 的巴瑞圖改善(PI)。進一步來看，若資源狀態 A 無法再做任何巴瑞圖改善(PI)，則 A 狀態可稱為巴瑞圖最適境界 (Pareto Optimum, PO) 或巴瑞圖效率 (Pareto Efficiency, PE)。

(二)巴瑞圖最適境界

巴瑞圖最適境界 (Pareto Optimum, PO) 或巴瑞圖效率 (Pareto Efficiency, PE)，表示資源配置最有效率，社會福利最大。一般現實情況中，若增加了甲的福利，難免同時會減損乙的福利。但當增加某人福利，並不會造成他人福利的損失，則達到巴瑞圖最適境界。也就是說，若情況達到「無法在不損及他人權益的情況下，有益於另外的一群人」，或者說，能做到「不損人而利己」，或「不損己而利人」時，則稱之為巴瑞圖最適境界。此時，可以達到社會福利的最大化。亦即，已無法再調配資源，或再分配財貨與勞務，來讓雙方更滿意。以經濟學的角度來說，巴瑞圖最適同時傳達三種狀態：(1)消費者之間的財貨分配，已達到最適狀態。(2)資源的分配，在技術面也已達到最適狀態。(3)產出量也在最適狀態。

(三)都市更新之應用

都市更新案中，由於權利變換的代工制度，實施者僅獲得共同負擔折價抵付之房地，剩餘均由地主分配，因此通案上更新後價值均大於更新前價值，因此從價值增加的角度，可以說都市更新後的資源重分配，並無損及不管是更新單元範圍內或外的任何人，而有達到巴瑞圖最適境界之效果，因此趨向具有公共利益。

二、寇斯定理之應用：追求都市更新整合成本之降低

經濟學上，寇斯定理 (Coase theorem)⁴⁴著重交易成本的問題。寇斯定

⁴⁴寇斯定理之應用，可參考：張永健，物權法之經濟分析：所有權(第一冊)，頁 38-55，2015 年 9 月。

理所討論的是，在廣義的財產權共同擁有(應用在都市更新下，待更新之房地雖為地主所擁有，但同意戶地主可透過多數決推動都更，實施者也可透過多數決推動都更而以共同負擔折價抵付依法取得更新後之產權，故待更新之房地，廣義上可暫認財產權地主與實施者共同擁有)情況下，協商或交易的成本的高低，將影響交易或開發的成敗。其著名的例子為河流資源之開發或汙染，即河流使用權之問題透過自由協商，使外部成本內部化。為若關係人人數眾多時，協商難度增加，將大幅增加交易成本。

(一)交易成本不高，甚至為零(現實上甚少)

在交易成本不高，甚至為零時，透過協商，不但可以進行財產的交易，也可以產生最適外部性。也就是說，若忽略交易成本，不論財產權賦予開發商或居民，都可達到資源的最有效配置

1. 若財產權賦予廠商，未協商前，廠商會依 $MR=0$ ，來決定 Q_2 的產量。但因為生產存在著外部成本，使得居民權益受損，故居民會與廠商協商，在不損及廠商權益下，補貼廠商 $\triangle AQ_1Q_2$ ，使得產量降至 Q_1 ，居民也獲得 $\triangle ABQ_2$ 的利益。因此，透過協商，可以達到資源最有效配置。
2. 若財產權賦予居民，未協商前，居民會為了不要污染，而希望最好都不要有任何產量，即產量為 Q_0 。但生產有利可圖，故廠商會與居民協調，在不損及居民權益下，補貼居民 $\square ACQ_0Q_1$ ，使得產量增至 Q_1 ，廠商也獲得 $\triangle ACD$ 的利益。因此，透過協商，可以達到資源最有效配置。

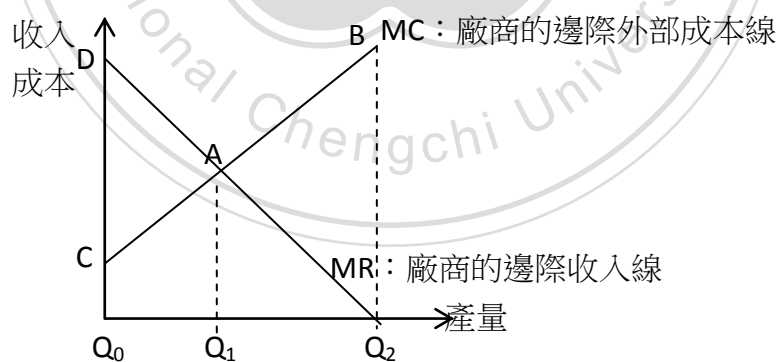


圖 15 寇斯定理分析圖(一)

3. 因此若交易成本甚低，將可透過寇斯理論所強調的市場協商，達到巴瑞圖最適境界。

(二)寇斯定理中，低交易成本的協商

但上述乃假設沒有交易成本，不符實際。故應盡量降低交易成本。

1. 低交易成本的協商：假設財產權為居民所有，若交易成本甚低，且

由廠商負擔，則 MR 移至 MR' ，協商結果，產量略減為 Q_1' ，與原先具效率之資源配置 Q_1 差異不大。

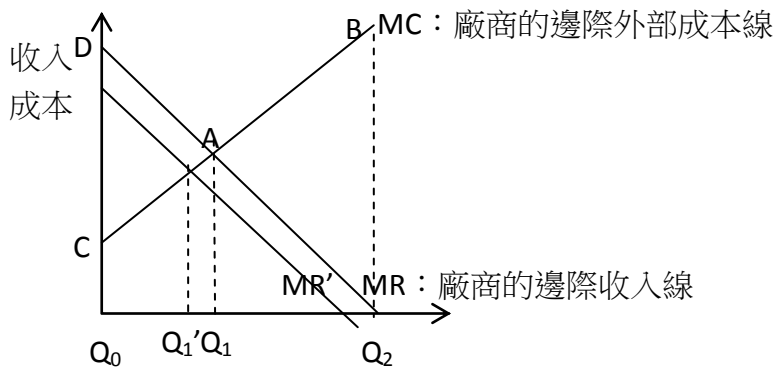


圖 16 寇斯定理分析圖(二)

(三)寇斯定理中，高交易成本的協商

高交易成本的協商下，假設財產權為居民所有，若交易成本甚高，且由廠商負擔，則 MR 移至 MR'' ，廠商成本大於收入，無利可圖，不願協商，產量減為零，開發或交易破局。

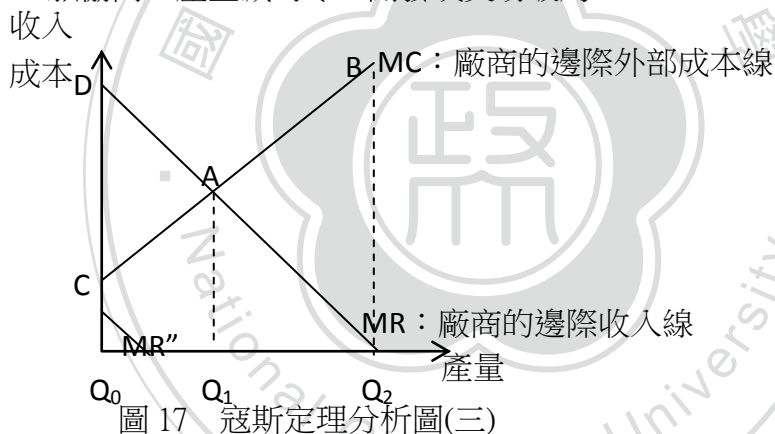


圖 17 寇斯定理分析圖(三)

(四)都市更新之應用

眾所周知，都市更新最難之處，在於整合。長久以來，在共同負擔中被稱為風險管理費的整合成本(亦可視為更新之利潤)，高居所有成本的第二高(第一是營建成本)，可見一斑。在協議合建中，實施者讓利之要求也從不間斷。因此，整合成本的高低，可視為都市更新案成敗的關鍵。由寇斯定理的分析，當交易成本過高，高到足以將預留予實施者之利潤侵蝕殆盡時，更新案將會破局。若更新案還在書面審議期間，尚無建物拆除或尚無同意戶地主搬遷，則影響尚低，僅有行政審議、地主空等、實施者前期成本的虛耗。但若是核定後，在尚有不同意戶的情況下，實施者為了展現決心而將部分同意戶之房地拆除，造成不可逆的情境，支付之租金補貼不斷增加，造成成本不斷墊高而進退兩難，當絕非社會之福。因此，如何在制度上降低交易或協商成本，例如資訊之公

開、鼓勵採用權利變換制度、建立地主成本觀念、眾多都市更新文件範本化等，以降低交易協商成本，當有助於更新之推動，公共利益之提升。



第六節 小結

都市更新公共利益在意涵上已然紛雜，要如何衡量當更無標準。惟仍得以法理上屬憲法位階，並具體規範於行政程序法第 7 條的比例原則運用之。比例原則不但應用廣泛，三項子原則的中文翻譯亦屬多樣，經常混淆。本文檢視多件文獻，嘗試彙整比例原則中三項子原則之實質內涵以利運用。適當性原則(又稱目的正當性、合目的性原則、適合性原則、合適性原則、妥當性原則、合理性、分配合理性、手段有用性原則) 規範採取的方法或手段需有助於立法目的的達成。必要性原則(又稱手段必要性、最小侵害原則、最小損害原則、侵權最小原則、最溫和之手段原則、實質必要性、急迫性、重大性)，規範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。均衡性原則(又稱狹義比例原則、合比例原則、衡量性原則、過度禁止原則、禁止過度原則、比例性原則、相當性原則、合理性原則、期待可能性原則)，則規範採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均。

公共利益是不確定法律概念，行政機關並有判斷餘地。553 號釋憲文中，已有不確定法律概念審查密度高低之判斷準則；319、382、462、553 號解釋等亦對於承認有判斷餘地適用之情況予以明列。而行政機關之判斷有恣意濫用或其他違法情事時，司法機關得予撤銷或變更之情形亦已明確。在諸多判斷已存的情況下，司法機關宜允留予行政機關判斷餘地之空間，以增都市更新之穩定性。

公益是經過「價值斟酌」後的產物，只要基於一個已獲憲法或法律所承認的價值標準，即受益人即使只是社會上的少數，益不失為公益。少數弱勢者之利益，亦形成公益。因此，公共利益的標準及原則，已從傳統的「數量優勢論」轉為「質量綜合判斷」。公共利益並不是單純的利益受益人的數量問題。這和一般所謂民主原則所指的少數服從多數(數人頭)並不全然一樣。所以公共利益概念具有內容不確定性及受益人不確定的特徵，公共利益也和規範法治國家政權與立法合法性依據的民主原則，並無絕對的關連性。公益的價值標準要求必須「量廣」，且「質高」。「量廣」意指受益人數量最多，盡可能滿足最大多數人之利益，使最大多數人能均霑福利。「質高」，則是基於國家扶助弱勢的立場，考慮諸如職業、收入、年齡及地位等因素，凡事與弱勢者生存或生活需要的強度愈高，愈有緊密關係之要素，愈符合「質最高」的價值判斷，此等少數弱勢者的利益，便足以形成公益⁴⁵。而都市更新中特別設計的權利變換的制度，可視為對少數不同意戶的細緻的具體權益保障措施。而都市更新實務中，認同數量與公共利益約呈正比關係，但同意比例與公共利益之證立義務約成反比關係。

⁴⁵同註 38，頁 173-175。

公共利益之衡量亦可設計指標加以操作。實務上，劃定更新單元已設計一套完整之指標機制，惟司法實務認為部分指標過於簡略，應予修正。不過，各種公共利益的面向，並非均能採指標或量化方式衡量。為利思考，可以進一步借用經濟學的巴瑞圖改善與寇斯定理。巴瑞圖改善係追求「不損人而利己」或「不損己而利人」，而寇斯定理在都市更新之應用，則是追求都市更新整合成本之降低，以利成案並推動都市更新。

本文至此，就都市更新公共利益之引動（第三章）、意涵（第四章）、挑戰（第五章）、衡量（第六章），約已討論完畢。但是徒法不足以自行。抽象的公共利益縱使得以描述，也需經過實際之操作始能落實。而都市更新實際之操作，有賴更多的機制搭配。本文將於次章，就數項程序面議題與更多的實體面議題，加以釐清，以利實務操作之參考，落實都市更新公共利益之建構。





第七章 公共利益相關配套機制之建構：程序與實體

第一節 正當行政程序

一、高密度之民眾參與機制

(一)現行民眾參與機制已較其他機制為高

傳統的公聽、公展、公審加書面表示意見(俗稱三公一書)在國土規劃法制上甚為常見¹。都市更新由於牽涉憲法保障之基本權利與高額財產權，因此不僅三公一書，都市更新條例原始設計之民眾參與密度已較其他機制為高。以與都市更新性質類似之都市計畫而言，都市計畫僅有三公一書，僅於擬定草案後辦理公開展覽與說明會，於擬定期間並無法定民眾參與之機會。都市更新包含事業概要、事業計畫、權利變換計畫，最多會舉辦高達五場之公聽會。

表 19 都市計畫與都市更新民眾參與制度比較表

民眾參與機制	都市計畫	都市更新
擬定前	無	有自辦公聽會（事業概要、事業計畫、權利變換計畫各一場）
擬定後公開展覽	有	有
擬定後告知	公辦說明會	公辦公聽會（事業計畫、權利變換計畫各一場）
送達	無	有
聽證	無	有
公開審議	有	有
救濟制度	有 (釋字 156、742 號)	有

(二)釋憲後再以高標準要求正當行政程序

釋憲後，都市更新再增加送達與聽證程序。早期實務上，都市更新之公開展覽與核定，均以掛號方式寄送。釋憲後則以送達方式處理。此外，都市更新聽證之開辦，也是行政程序法施行以來少見之措施，都市更新對於民眾意見之處理強度與密度，實堪稱高標準。反觀都市計畫，

¹林明鏞，都市更新之正當法律程序—兼論司法院大法官釋字第 709 號解釋，法令月刊第 67 卷第 1 期，頁 67-10，2016 年 1 月。

其對民眾不動產所有權價值影響之強度不亞於都市更新，但卻無送達與聽證之法定程序。都市更新與都市計畫兩相比較，其民眾參與有明顯之差異。

(三)都市計畫之說明會與都市更新之公聽會性質不同

都市計畫之說明會，以及都市更新之公聽會，兩者亦有所別。說明會有上對下的性質，著重計畫內容的告知，至於權利關係人的意見，在「說明」會的性質下，似非重要。而都市更新的公聽會，故名思義，為在公眾場合聽取意見，因此除了說明計畫內容之外，更新單元內外之民眾均可表示意見。

表 20 說明會、公聽會、聽證比較表

	說明會	公聽會	聽證
法源	都市計畫法 19 條 土地徵收條例第 10 條	都市更新條例 第 10、19 條 土地徵收條例 第 10 條	行政程序法第 54 條至 66 條 709 號解釋
性質	由上對下。 政府說，民眾聽	由下對上。 主辦者聽取民眾意見。	類似法庭辯論
目的	說明	聽取意見	處理爭點
效果	低	中	高
效力	程序保障較不嚴密，作成的結論僅是行政機關參考之用，沒有法律上拘束力		讓相對人及利害關係人陳述意見，可提出文書及證據，亦可提供參與聽證者辯論的機會。聽證程序保障嚴謹，事前必須記載特定事項通知當事人、亦有預備聽證程序，甚而行政機關作成經聽證的行政處分時，須斟酌聽證的結果。

二、資訊公開與個資保護的衝突

學者呼籲，資訊(正確資訊)提供不僅涉及正當法律程序之核心，而且攸關都更正義之實踐，至為要緊²。如前所述，都市更新有二到五場的法定公聽會，並有公開展覽、聽證。在公展、聽證、核定之通知均以送達之規格辦理。資訊應可謂公開。

北市在資訊公開上，有多重機制。訂有「都市更新事業申請人(或實施

²同前註，頁 67-19。

者)辦理公聽會說明及注意事項」。以規範實施者在自辦公聽會中所展現的內容，勿過於簡陋。辦理公辦公聽會時，除以送達方式通知範圍內地主，對於範圍外之相關權利人，因無法得知地址，故採印製 200 份傳單之方式，委由里辦公處發放。聽證之辦理亦送達規格。審議惠之通知，則受限場地，係以曾來函陳情之範圍內或外民眾為通知對象，並未通知全部地主。其餘如閱卷等亦依通案規定辦理。

不僅如此，因應資訊化，北市都更處亦率益已全國之先，於官網雲端平臺，將公開展覽期間紙本計畫書雲端化，以落實節能減碳及節省民眾時間目標。都市更新案以往於公聽會、聽證及核定等行政程序時，計畫書會以光碟方式寄送於所有權人，並在公開展覽期間於本府、主管機關、區公所及里辦公處放置紙本計畫書供民眾閱覽，為資訊公開，推動環保科技且節省民眾時間，自 2018 年 6 月已將計畫書置於官網中「都市更新雲端查詢」中供民眾自由閱覽，並得下載計畫書電子檔。

資訊公開也造成部分問題。由於權利變換計畫記載著各所有權人更新前權利價值、更新後分配何處、找補金額等，致實務上常有地主抱怨資訊過度公開，更新後可領百萬、千萬都曝光，若遭歹徒覬覦後果誰負等。都更地主也經常表示希望看到更新案內誰有同意，誰沒同意，而申請閱覽個案之同意書。經常出現地主主張明明社區大家都說沒同意，為何更新案卻可成案達到同意門檻而送件，因此質疑市府放水，要求閱覽同意書以求證。但北市實務上，同意書之閱覽申請，原則上僅開放簽署者閱覽自己簽署的同意書，不得閱覽他人之同意書，以保障多數地主不願讓他人知道自己是否有出具同意書之隱私。

三、都更審議之正當性與密度

相較土地徵收，北市都市更新審議之程序與密度上均尚稱足夠。北市審議實務，在通知上，係通知曾陳情之地主，原則至少於開會五日前寄送開會通知，開會通知單亦採送達規格。陳情民眾只要登記發言，均有三分種表達發言之權力。會議記錄也相對詳實，其內容並非僅記載結論，其包含委員與實施者發言要點與聽證記錄，惟未含陳情人發言之意見。審議過程全程開放旁聽，亦不限制錄音錄影。

在個案審議時間上，每案約有一小時以上，尚具充分討論之效果。相較於著名的苗栗大埔土地徵收判決案例³，被指責每案只以 4 分鐘的時間審議，

³最高行政法院 101 年判字第 953 號判決。該案「徵審會第 210 次會議紀錄記載開會時間為 98 年 4 月 8 日上午 9 點 30 分、散會是中午 12 時整；「審查事項及決議」欄載明：「本次徵收案件計 35 件」。民間據以推論，徵審會在 150 分鐘內，審完了 35 件徵收案，平均每件 4.28 分鐘。如

北市都市更新案之審議應尚稱細緻。

議案須由委員充分表示意見，否則即屬妨礙委員獨立行使職權

在最高行政法院 106 年判字第 285 號判決中，闡述了審議會的決議方式。該判決載明「都更審議委員會會議應以全體過半數之出席，及出席委員過半數同意決定之，在開會已達法定人數，而參與會議之委員對具體議案，已充分表達其自主之意見，且與會委員有過半數以上已表示相同之意見時，主席即得不經表決方式，對過半數委員支持之方案以徵詢無異議方式為議案之決定。反之，議案尚未經與會委員充分表達意見，即以徵詢無異議方式為議案之決定，即屬妨礙委員獨立行使職權」。

而對於主席，亦闡明「會議主席對於討論事項，以不參與發言或討論，及不參與表決為原則，為會議規範第 18 條及第 19 條所規定。因此，都更審議委員會為都市更新事業計畫、權利變換計畫之審議時，如未達得以徵詢無異議方式為議案決定之情形，主席即提出決議建議，未經表決，逕以無異議方式為議案之決定，即有未依法為決議之違法。」



果再扣除「主席致詞、確認上次會議紀錄、報告事項及決定」等時間，那麼 35 件審查事項的平均時間，可能更少。

第二節 實施者制度之配套機制

一、 公辦與民辦都重要

公辦都更與民辦都更宜予兼顧

雖然德國建設法明文禁止建設公司擔任更新實施者，亦禁止更新實施者同時以自己利益實施更新程序並同時擬訂建設指導計畫，而產生有圖利自身的可能⁴，亦有學者認為⁵，只有公辦都更才有公益性，民辦都更無公益性，但是，公辦都更受限人力物力，能量有限，這是極為現實的問題。北市府近日順利辦理自行實施的大同區斯文里三期整宅公辦都更之拆除。此雖為正面績效，但卻也耗費相當之人力、財力與時間。政府若擴大辦理公辦都更，要面對的不僅是以往民辦都更經驗的被動審議業務，還包括主動的進場整合溝通，撰寫修正計畫書，進行法定程序等。在人力有限的情况下，大規模的公辦都更有其根本的限制。這只是人力。都更還要錢。北市能投入都更的都更基金，額度也有限，如何因應每案動輒數十億的成本。再者，公辦，意味興建完成後，政府要負擔保固的道義義務。無窮盡的管理維護責任，地方政府是否承擔，亦須思考。

相反的，政府能量有限，民間活力無窮。若持續鼓勵民辦都更。民辦都更每年的送件量，近十年平均每年送件報核約達 60 案，仍有相當之效果。

所以，公辦都更固然應該推動，但應著重於最弱勢、一般建商不願進場、或者地主難以自力更新的社區；或者以某些引導地區發展的策略點或大片公有地，投入有限的公辦都更資源，帶動周邊再生等。公辦都更固然重要，民辦都更也必須同步進行。

公辦都更仍須面臨強制拆除的難題

李震山大法官在 709 號解釋其協同意見書中表示：「國家對都市更新範圍內人民所追求的更優質居住環境權益，若有念茲在茲的高度懸念，自可將本屬「計畫高權」(Planungshoheit) 的都市更新施政之發動、實施與執行等，率由公權力獨占，而自行承擔施政成敗之法律與政治責任。然現代人民對於國家以限制或剝奪人民自由權利，作為促進人民福利的「大政府」責任思維與做法，記憶尚屬鮮明，甚至懷有戒懼。若以之作為都市更新中政府強力介入私人財產權、居住自由之支配性理念，極易於資訊欠缺公開透明、關係人

⁴傅玲靜，德國建設法中都市更新衡平費之徵收及相關問題之研究，科技部補助專題研究計畫成果報告，頁 9，104 年 11 月。

⁵例如林明鏘、郭斯傑，工程與法律十講，頁 281，2013 年。

缺乏理性參與管道之下，形成威權式藍圖規畫；伴隨而至的是強制徵收補償、大規模夷平式的拆屋而摧毀舊城市、未有妥適安置計劃而剷除底層生存空間後的流離失所，以致斲喪都市有機成長的多元風貌，切斷人民歷史、文化、生活的集體記憶，甚至因過度犧牲異議者之權益，引起階級對立或巨大激烈抗爭等可能性。凡此，在歷史與最近的生活經驗中，皆可找到適當的例子，而其未必符合包容多元價值、嚮往具人文關懷的文明溫暖社會與都市生活。

⁶」

表 21 北市都市更新分年案量

年度	送件(不含駁撤回)	核定	完工
1997	1	0	0
1998	0	0	0
1999	0	0	0
2000	0	1	0
2001	3	0	0
2002	7	5	0
2003	9	3	0
2004	13	6	2
2005	16	9	2
2006	29	11	2
2007	15	17	8
2008	24	20	6
2009	46	19	6
2010	58	14	12
2011	61	17	9
2012	69	16	13
2013	68	39	12
2014	46	24	10
2015	128	35	7
2016	36	26	18
2017	53	53	21
2018	10	12	2
合計	692	327	130

註:1.統計時間 1997/01/01 至 2018/04/30

2.案件為擬訂事業計畫案、擬訂事業計畫及權利變換計畫案

3.完工案件以工程稽考取得使照日期為主

⁶司法院釋字 709 號解釋李震山大法官協同意見書，頁 3-4。

二、 機構型態實施者之角色與資格規範

實施者之專業度及執行能力為辦理都市更新案之關鍵因素。鑑於現行更新案以都市更新事業機構擔任實施者為大多數，而公辦都更又受限人力與財力而難以大規模推動。爰機構型態之實施者仍將是占都市更新之大宗。爰此，為利管理。機構型態的都市更新實施者資格，宜略進一步加以規範，包括最低實收資本額、負責人資格、經理人員專門學識或經驗、營業項目及其他應遵循事項之辦法，均宜由中央主管機關明確規範之。民間辦理的更新事業，在計畫報核前，行政程序並未啟動，行政機關難以介入，但亦可以透過評鑑制度，或第三公正團體的協助，讓權利人可以選擇優質的實施者辦理更新事業，並間接導正市場秩序。

機構型態的實施者，多以建商為主。建商在都市更新案中應如何被看待？是奸商，還是暴利？我國是資本主義社會，人盡其才、地盡其力、物盡其用、「貨暢其流」也是社會運作的通念。因此，建商之存在，是當今社會的正常商業機制。既然建商的運作是商業機制的一環，運作當求利潤，便應無所疑。至於利潤是高是低，基於高風險高利潤的常理，若質疑建商獲有高利潤，也是其背負高風險所致⁷。尚無須給予負面評價。

三、 加強更新團體自力推動都市更新之能力

過去以建商擔任實施者為大宗的現實，不宜認為是理所當然。過去的累積的推動模式與配套制度過度單一化，亦宜調整。當前的都更過度偏向建商主導模式，未充分重視強化社區自辦能力，導致都更被視為是「推案」而向市場傾斜，房價較低或不具推案價值的社區難以推動都更。故除公辦都更外，強化社區主導都更能力亦應為下一波推動都更的重點策略，亦即「自力更新」。但是，地主自辦都更雖應予鼓勵，但並無法全面取代成為民辦都更的唯一方式，且多數暴力的問題在地主自辦都更實際上是更有可能發生。

推動自力更新，更新利益雖可歸社區共享，但仍存諸多問題，例如專業能力、資金融通、溝通協調等。由於自力更新之推動符合集體利益與公共利益，故其所面臨之困難當應以制度面加以協助克服。相關制度包括組織與財務，也就是「人」與「錢」。在組織上，為了強化自力更新的基礎，宜強化社區更新會的法律位階與多元性，讓社區更新會很容易成為實施者。此外，亦宜建立都市更新代理實施制度，亦即由更新會委託具法令認證的專業團體，協助各項都更專業事務推動。代理實施者的資格認定與考核，

⁷所謂建商風險，以筆者所知北市經驗上，約為每推動 30 案可成一案。此經驗值可作為理解更新案是否具有高風險之參考。

亦應配套建立。在財務方面，由於都更過程資金取得困難，銀行往往不願意提供建築融資給「一群人」，若更新單元範圍土地是共有的話，有人願意、有人不願意，加上彼此債信參差不齊，要一起申請貸款更形困難。故應備妥資金調度融通的支援系統，針對自力都更提供財務融通或信用增強協助，必要時亦得參與實施或協助購回不願參加都更者之產權。類此財務支援模式，過去在 921 震災時執行的「臨門方案」⁸已有機制與經驗，可予引用。

四、 缺少結算制度，讓建商賺太多？

有關都市更新案之財務結算目前制度上規範有所不足。以更新團體(更新會)擔任實施者之更新案，由於更新會於更新案完成後需予解散，故可搭配清算制度，進行更新案之結算，盈虧清楚透明。但是以機構擔任實施者之案件，目前則無結算制度。

公辦更新案中，自行實施之案件，得以公部門工程預算方式編列發包，有議會及制度監督，若有費用之追加減可透過計畫變更處理。以委託實施方式辦理者，則可透過合約約束。至於民辦案之變更，受限同意書制度，若更新完成後，經結算後成本變多，地主不願簽同意書，則無法進行變更程序；若成本變少，則實施者不願送件，亦無法進行變更程序。此外，預算追加減的決策與拍板機制，該如何設計？「所有的」更新成本是否得以在會計上被承認？風險管理費或利潤率是否給予法定地位且被承認？抑或仿效日本都市再開發法第 103 條⁹之結算制度，以實際更新事業費用進行結算，其更新前後估價仍依評價基準日之估價等，均待制度進一步修訂。

⁸臨門方案概念上，係以由 921 重建基金會內的資金提供融資周轉，先行墊資協助大樓完成重建，大樓完工後，擔保品充足且正常後，再循正常程序貸款歸墊給 921 重建基金會。

⁹日本都市再開發法第 103 條（更新建築物之一部分等的價額等之確定）規定：「實施者於**第一種市街地更新事業之工程完成時，須立即確定該事業所需之費用金額**，同時依據政令規定，以其確定之金額及第八十條第一項規定的三十日期間屆滿日，考量附近類似土地、同種類建築物或同種類建築物相同權利之交易價格等所制定之相當價額為基準；在確定設施建築基地、其共有持分或更新建築物部分之價額、設施建築基地租金或實施者出租更新建築物部分之房租金額後，**必須將確定金額，分別告知**取得設施建築基地、其共有持分或更新建築物之一部分等者或是依據第七十七條第五項但書之規定可對實施者持有的更新建築物之一部分授予房屋租賃權者、依據第八十八條第五項規定而取得房屋租賃權者。」

第三節 計畫引導、劃定方式與單元範圍之公益性

一、計畫引導之重要性

都市更新條例在原始設計上，於第 5 條中，即有引導都市更新事業計畫的「都市更新計畫」規範。透過都市更新地區之劃定，更新計畫之擬定，指認地區發展原則與單元範圍基準，以指導後續事業計畫實質開發內容。由於事業計畫受限於實際整合結果，其僅能處理個別的更新單元內部問題，甚難及於更新單元周邊。條例第 5 條雖有都市更新計畫之設計，但實務上行政機關卻甚少擬定都市更新計畫。這造成實施者報核事業計畫時，因無計畫指導而木已成舟，不易主動處理周邊調和問題。行政機關在受理事業計畫後，也僅能被動的審議，調動實質計畫內容的空間有限。因此，行政機關若能視實際需要訂定都市更新計畫，進行較上位的規劃，以主管機關的高度進行更新地區所欲達到公共利益的指認，並將該公共利益具體化、明確化，不但有助於引導實施者擬定事業計畫，更可從計畫的源頭彰顯都市更新的公共利益。

都更事業計畫與權變計畫之計畫密度與可執行性高於都市計畫

都市更新事業計畫與權利變換計畫，已經進行了建築設計、財務計畫、權利分配。因此相較於都市計畫，其可行性高。也就是說，都市計畫畢竟較為上位，尚難直接依據都市計畫直接具體的執行開發行為。因此，以都市計畫層次來看，都市計畫的核定，要進行到下一階段的徵收，需要再行高密度的審議，似屬合理。但是都市更新事業計畫與權利變換計畫核定後，要進行下一階段的拆屋，若仍需就拆屋的行為進行高密度的審查，又似未符比例原則。

都市更新事業計畫的承先啟後

學者指出¹⁰，「都市更新在計畫中所欲呈現的公共利益，必須經歷社區參與及權衡得失的細膩過程，該計畫才有其正當性。從計畫的規範密度來看，德國的土地利用計畫法上『計畫擔保原則』（Grundsatz der Plangewährleistung）與『合計畫類型原則』（Grundsatz der plantypmäßigkeit），建構了計畫體系與功能。上位計畫之具體程度(包含公共利益的規範)，影響下位計畫之內容，使下位計畫報核發布實施後，其計畫內容仍具有公益及必要性，此即為計畫擔保原則之意旨。而下位計畫未來相關的空間使用及實質開發內容亦不得片面變更上位計畫之指導，以避免計畫的上下位關係無端被架空，此即為計畫法上合計畫類型原則之意旨。計畫擔保原則與合計畫類型原則兩者確保上下游計畫的連貫性及一致性，前者不致凡事從

¹⁰參考陳明燦，都市更新的立法目的，都市更新法律與政策，頁 24，2015 年 7 月初版。

盤古開天地說起，讓先前上位計畫的擬訂及審議白忙一場，後者在於提升下位計畫所需具備「公共利益」之具體度與符合度。」

缺乏計畫引導，造成高房價區案量最多，老舊市區案量偏低

以北市案量與老舊市區之關係而言，可以說明都市更新與整體都市計畫體系接軌不足。在缺乏上位計畫規範與引導下，都市更新缺乏重點改善地區與目標，造成都更零碎化與過度市場化。以北市具體案量而言，大致可分為三群。最多的確實是房價相對較佳的蛋黃區大安、中山。中間群落約為是士林、大同、中正、文山、松山、南港。最低的則為內湖、北投、信義、萬華。高房價區案量最多，老舊市區案量偏低。此案量之分布，並非依循各區更新之急迫性，也看不出與都市計畫之關係，不利都市整體發展，也不易論述都市更新具有其公益性。

表 22 北市都市更新分區案量

行政區	送件(不含駁撤回)	核定	完工
士林區	64	25	9
大同區	52	27	9
大安區	87	43	14
中山區	85	47	19
中正區	62	28	8
內湖區	36	18	10
文山區	54	29	16
北投區	58	20	6
松山區	51	28	13
信義區	47	20	6
南港區	53	25	15
萬華區	43	17	5
合計	692	327	130

註:1.統計時間 1997/01/01 至 2018/04/30

2.案件為擬訂事業計畫案、擬訂事業計畫及權利變換計畫案

3.完工案件以工程稽考取得使照日期為主

都市更新計畫應依據都市計畫與都市發展構想，在劃設都市更新地區的時，以類似都市計畫的細部計畫方式加以擬訂，並且視需要檢討修訂。如此，符合都市更新計畫目的的更新案才有獎勵的價值與充分的正當性，資源也容易被引導到優先需要更新的地區。由於目前條例第 5 條，對於都市更新計畫之擬訂與否，係以「得視情況需要」來規範，可訂可不定，無強制性。爰在制度的修訂上，都更條例可考慮強制地方政府必須全面擬訂

都市更新計畫，以正當化都市更新，擺脫污名。

進化中之公劃更新地區與都市更新計畫

北市 2016 年起，即全面檢討公劃更新地區之內容，並著手擬訂都市更新計畫。具體內容包括

1. 5 類優先劃定更新地區之類型
 - (1) 國際發展與產業機能置入：以東區門戶、西區門戶、產業軸帶再發展為主要檢討對象。
 - (2) 捷運 TOD 再結構：包含大眾運輸導向、宜居城市、日常消費人行友善等內容。
 - (3) 地區公共機能充實與調節：包含補足公共設施、提升公共服務、安心居住、扶老託幼等。
 - (4) 地區整備與住居環境更新：包括地區計畫環境整備、引導住居環境更新等。
 - (5) 災害應變韌性城市強化：如調節防救災動線、整合避難防災資源、提升城市韌性等。
2. 進行 8 項指標疊圖分析
 - (1) 建物結構及安全性原則：公共危險建築物、5 樓以下屋齡 30 年以上老舊建物。
 - (2) 土地使用安全原則：高度土壤液化、潛水潛勢、巷弄狹小影響逃生。
 - (3) TOD 原則：臨近捷運站出口 200~600m 範圍內。
 - (4) 配合市政建設原則：重大建設 200m 範圍內。
 - (5) 公有土地活化使用原則：500 平方公尺以上公有地所在街廓。
 - (6) 公共設施取得開闢原則：未開闢、未取得大面積公共設施用地。
 - (7) 環境敏感地區：山坡地、山限區、斷層週邊一定範圍。
 - (8) 整宅及弱勢協助：整宅、遷建基地弱勢且居住環境不佳地區。
3. 建立通案之更新計畫指導原則，包括
 - (1) 公私土地地權分析盤點
 - (2) 細部計畫公共設施調整建議
 - (3) 指認優先開闢公共設施
 - (4) 指認公益回饋項目
 - (5) 建築規劃設計空間管制規範，包括街廓整合、人行系統、開放空間等
 - (6) 地區環境改善建議及軟性策略
 - (7) 依地區特性建議更新最適規模

二、 公劃與自劃均具公益性

擬辦理都市更新，必須先辦理劃定作業。劃的方法有三種，(一)依都市計畫法在都市計畫中指定；(二)政府依都市更新條例第 5、6、7 條劃定；(三)民間依條例第 11 條自行劃定更新單元。其中，民間依第 11 條自行劃定更新單元的合法性屢遭質疑¹¹。例如學者認為，即使是公劃，未符機能、未與重大建設配合等是否符合公共利益的嚴格審查標準已有疑問。而自劃僅在條例 11 條中授權主管機關定之，更有違反授權明確性原則與地方政府所定之劃定基準過度寬鬆的問題¹²。而辦理更新不易，是否寬鬆見仁見智，同意更新者認為太複雜，不同意更新者認為太寬鬆¹³。行政法院也曾針對自劃之妥適性加以指摘¹⁴，爭議不休。

自劃之發動目的，似即強度較低：第 1 條與第 11 條之比較

對自劃單元的批評之一，是認為自劃案較不易與周邊環境整體規劃，無法引入都市更新計畫來引導都市更新事業。在條例第 5 條中，對於都市更新計畫之擬訂，不但並未硬性規定，也限縮在更新地區始得擬訂。對於自劃更新單元，不但因為分佈零星而不易針對周邊環境整體規劃，也無法源可以訂定都市更新計畫來引導發展。致使計畫擔保原則無從適用，不易創造其公益性。

但是，細究都市更新條例第 1 條，揭櫫四大立法目的：「促進都市土地有計畫之再開發利用，復甦都市機能，改善居住環境，增進公共利益」。而比對條例第 11 條：「未經劃定應實施更新之地區，土地及合法建築物所有權人為促進其土地再開發利用或改善居住環境，得依主管機關所定更新單元劃定基準，自行劃定更新單元，依前條規定，申請實施該地區之都市更新事業。」可以發現，在目的的強度上，似乎在立法上已然有別。

自劃案也是都更案，當然必須符合都市更新條例之規定與要求。但是，在目的上，立法者已有所區別。都市更新的程序或實體，當然必須依條例規定，滿足第 1 條的「促進都市土地有計畫之再開發利用，復甦都市機能，改善居住環境，增進公共利益」等四項。但是，自劃在發動的目的上，特別又於第 11 條中，限縮為「為促進其土地再開發利用或改善居住環境」兩項，不包括「增進公共利益」。如此，似乎可以推論，立法目的上，不

¹¹同註 8，頁 280。

¹²陳仲嶸，審視都市更新條例的合憲性—從審查標準之選擇與運用為司法院釋字第 709 號補述，月旦法學，頁 97，No.219，2013 年 8 月

¹³張義權、黃達元，從文林苑事件談都市更新權利變換，台灣環境與土地法學雜誌，頁 131，No.2，2012 年 6 月，Vol.1 No.2。

¹⁴如台北高等行政法院 100 年度停字第 67 號裁定、最高行政法院 101 年度判字第 394 號判決。

要求自劃案必須背負增進公共利益之責。雖然如此，卻也未禁止自劃案貢獻其公益性。也就是說，自劃案不需貢獻公益性，但若能提供，當然更好。或者說，若自劃案在更新案執行過程中，所依循之要件，與公劃案無異，則應可肯認其公益性亦與公劃案無異。

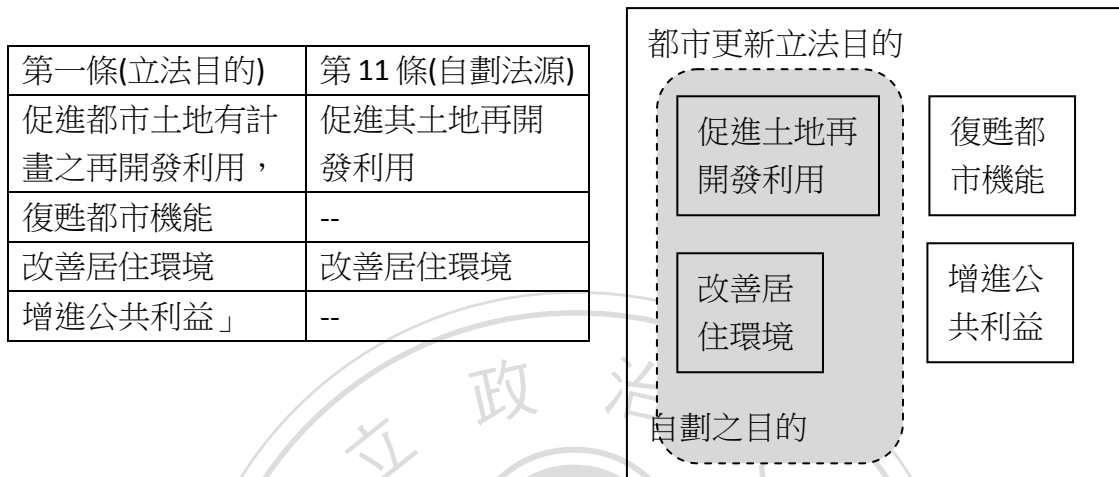


圖 18 自劃更新單元之目的

北市自劃要件、程序，強度不低於公劃

公劃的法源僅有條例第 5、6、7 條。第 5 條予給予公劃法源後，再區分為一般公劃(第 6 條優先劃定)與特殊公劃(第 7 條逕行劃定)。其中，以第 6 條對於公劃地區的環境要求描述較清楚。第 6 條規定六種得公劃更新地區之樣態：「一、建築物窳陋且非防火構造或鄰棟間隔不足，有妨害公共安全之虞。二、建築物因年代久遠有傾頹或朽壞之虞、建築物排列不良或道路彎曲狹小，足以妨害公共交通或公共安全。三、建築物未符合都市應有之機能。四、建築物未能與重大建設配合。五、具有歷史、文化、藝術、紀念價值，亟須辦理保存維護。六、居住環境惡劣，足以妨害公共衛生或社會治安。」

自劃對於環境窳陋的檢討標準較公劃更為清楚明確

上述六種法定得予公劃的環境，都是「質性」的描述，並非量化標準。實務上，公劃地區雖會依循第 6 條檢視，但也就是質性檢視而已。反之，以北市為例，北市在自劃作業上，訂有「未經劃定應實施更新之地區自行劃定更新單元建築物及地區環境評定標準」，具體的將第 6 條的六種環境窳陋的質性描述，轉化為可量化之 14 項指標，清楚明確。再加上，公劃地區多有政策上之考量，未必通過精準的量化檢討，因此，自劃之要件檢討，相較起來，應較公劃清楚明確，何來無公益之有？

表 23 北市未經劃定應實施更新之地區自行劃定更新單元建築物及地區環境評定標準

建築物地區環境狀況(條例第 6 條)	評定基準	指標
一、建築物窳陋且非防火構造或鄰棟間隔不足，有妨害公共安全之虞	符合指標 1、2 其中之一項及其他指標之二項者。	1. 更新單元內屬 非防火建築物 或非防火構造建築物之棟數比例達二分之一以上，並經委託建築師、專業技師或機構辦理鑑定者。 2. 更新單元內現有 巷道彎曲狹小 ，寬度小於六公尺者之長度佔現有巷道總長度比例達二分之一以上。 3. 更新單元內各種構造建築物面積比例達二分之一以上：土磚造、木造、磚造及石造建築物、二十年以上之加強磚造及鋼鐵造、三十年以上之 鋼筋混凝土造 及預鑄混凝土造、四十年以上之鋼骨混凝土造。
二、建築物因年代久遠有傾頹或朽壞之虞、建築物排列不良或道路彎曲狹小，足以妨害公共通行或公共安全	符合指標 2、3、4 其中之一項及其他指標之二項者。	4. 更新單元內建築物有基礎下陷、主要樑柱、牆壁及樓板等腐朽破損或變形，有 危險或有安全之虞者 之棟數比例達二分之一以上，並經委託建築師、專業技師或機構辦理鑑定者。 5. 更新單元內合法建築物地面層 土地使用現況不符現行都市計畫分區使用之樓地板面積比例達二分之一以上 。
三、建築物未符合都市應有之機能	符合指標 5、8、10 其中之一項及其他指標之二項者。	6. 更新單元周邊距離捷運系統車站、本府公告之 本市重大建設 或國際觀光據點二百公尺以內。 7. 更新單元內建築物 無設置化糞池 或經委託建築師、專業技師或機構辦理鑑定該建築物沖洗式廁所排水、生活雜排水均未經處理而直接排放之棟數比例達二分之一以上。
四、建築物未能與重大建設配合	符合指標 2、3、4 其中之一項及其他指標之二項者。	8. 更新單元內 四層以上之合法建築物 棟數佔更新單元內建築物棟數達三分之一以上，且該四層以上合法建築物半數以上無設置電梯設備及法定停車位數低於戶數者。 9. 更新單元內建築物 耐震設計標準 ，不符內政部七十八年五月五日台內營字第六九一七〇一號令修正之建築技術規則規定者之棟數比例達二分之一以上。
五、具有歷史、文化、藝術、紀念價值，亟須辦理保存維護	符合指標 13。	10. 穿越更新單元內且 未供公共通行之計畫道路 之面積比例達二分之一以上。 11. 更新單元範圍 現有建蔽率大於法定建蔽率 且現有容積未達法定容積之二分之一。有關建蔽率及容積率之計算，以合法建築物為限。
六、居住環境惡劣，足以妨害公共衛生或社會安全	符合指標 7、11 其中之一項及其他指標之二項者。	12. 更新單元內平均每戶居住樓地板面積低於 本市每戶居住樓地板面積平均水準 之三分之二以下或更新單元內每戶居住樓地板面積低於本市每戶居住樓地板面積平均水準之戶數達二分之一者。
七、避免災害之發生	符合指標 1、9 其中之一項及其他指標之二項者。	13. 內政部及本市指定之古蹟、都市計畫劃定之保存區、本府指定之 歷史建築 及推動保存之歷史街區。 14. 更新單元面積在 三千平方公尺以上 或完整街廓，並應舉辦地區說明會及土地及合法建築物所有權人均超過十分之三，並其所有土地總面積及合法建築物樓地板面積均超過十分之三之同意。

北市雖針對自劃，訂有前述 14 項判斷之指標，但行政法院亦有所指摘。例如，在仁愛路合康案¹⁵中，即認為指標(三)未實質審究更新單元內之建築物是否確有傾頹或朽壞之虞，違反都市更新條例第 6 條第 2 款之規範意旨；指標(九)未考量影響建築物實際耐震能力之各種因素，以建築物興建時有無適用內政部 78 年 5 月 5 日修正後之建築技術規則為判斷建築物耐震能力之唯一標準，與實情不符；指標(十四)與判斷是否符合得予劃定為更新地區之要件無涉。

又如中坡南路案¹⁶中，雖然該案是 921 黃單建築，且為土壤液化中潛勢區的老舊市場用地，同樣採用 3、9、14 三項指標。但最高行政法院認為，「指標」固為主管機關用以判斷具體個案是否合於相對應「建築物及地區環境狀況」之評估工具；然為評估時，仍須考量適用指標判斷之結果，是否與所設定得自行劃定更新單元之「建築物及地區環境狀況」要求相符。而且，判決指出，「黃單」不足推論房屋有傾頹或朽壞之虞，須探求屋況如何，是否因公益之需要。

本文認為，北市自劃案指標機制雖有遭行政法院數次之指摘，但並非通案上不具公益性，而是應該針對個別指標(如第 6 款配合重大建設、第 9 款耐震能力、第 14 款三成地主同意)加以檢討之。

自劃案件之審議程序與強度不低於公劃案件

在立法分析上，已可認知，自劃發動的原因強度已然較低，除非立法上要求加強，否則仍應認其正當性。接下來，要討論的是，自劃的要件與程序，是否真的與公劃有別，甚至，較公劃為低，以致於不被採認其公益性？以北市為例，由於自劃案件設計了自劃先行的機制。自劃案件須先行審查。核准後始能進行後續的事業概要、事業計畫、權利變換計畫，自有其審查強度。而北市在啟動都市更新事業之前，先針對自劃的先行作業，單純案件得由主管機關自行審查，但也會視案件是否有所爭議¹⁷，而提請都市更新審議會討論。自劃案件核准後，後續的概要、事業計畫自辦公聽會、報核要件、公開展覽、聽證、審議、核定等程序，均與公劃案件無異。其中，同意比例依條例 22 條規定，更較公劃案件為高。

公劃案量逐漸少於自劃案，自劃更新有其需求，不宜阻斷

許多質疑更新案大都是自劃單元，公劃地區根本沒幾案。從案量來看，

¹⁵最高行政法院 101 年判字第 647 號。

¹⁶最高行政法院 104 年判字第 772 號。

¹⁷例如單純產權、面積小於 1000 坪方公尺、造成畸零地、公有土地過大等。

北市已完工之事業計畫案中，約 61%為公劃地區之案件，餘 39%為自劃單元案件。而已核定之事業計畫案中，約 46%為公劃地區之案件，餘 54%為自劃單元案件。至於若以送件量來看，已報核的事業計畫案中，約 37%為公劃地區之案件，餘 63%為自劃單元案件。

這顯示幾個意義。第一，公劃案雖近年大致未過半，但也並非如批評者所言數量很少。第二，由於北市在 2000 年前後，公劃了 200 餘處更新地區之後，政策上未再大量辦理公劃作業，故公劃案量本就會有所遞減。第三，自劃案的案量的確較多，顯示自劃有其需求，不宜阻斷。

表 24 北市公劃自劃案量表

	已報核之事業計畫 (審議中+已核定)	已核定之事業計畫	已完工之更新案
公劃	258 案	152 案	81 案
自劃	436 案	179 案	51 案
合計	694 案	331 案	132 案

註:1.統計至 2018 年 5 月 31 日

2.案件為擬訂事業計畫案、擬訂事業計畫及權利變換計畫案。

3.案件不包含駁撤回之情形。

切斷自劃之路而僅存公劃，無法提升公益

自劃的「發動」，本就不要求必須基於公共利益。但是，當自劃案進入實質審議程序，其所受之審議強度，並不亞於公劃案。因此，可以推論，自劃在目的的強度上，立法者已予降低。但是，自劃之要件、同意比例、程序，實未低於公劃案件。此外，也需考量整合範圍因案而易，政府不可能介入整合；政府不是萬能，房屋每天都在老舊，公劃速度趕不上老舊速度。而若廢止 11 條自劃之法源，又若政府怠惰，人民仍有機會自行劃定，辦理更新。所以，部分人士認為自劃並無公益性，不得操作多數決之說，容有再予斟酌之空間。況且，政府非萬能，在地最瞭解居住環境，若堵死自劃之路，在政府人力財力等能量無法提升的情況下，並無實益。

公共利益的低標準：通過劃定之檢驗

公劃依循條例第 5 到 7 條之法定要件，伴隨著政策引導，當無須懷疑其更新之必要，有其基本之公益性。而自劃案如前所述，雖然立法上不要求應具公共利益，但北市其劃定之要件、程序、審議密度並不亞於公劃案，自劃案通過劃定程序，亦應可肯認其具基本之更新必要性，亦存基本之公益性。這個基本的公益性，可視為是公共利益的低標準。也就是，本文認為，通過劃定(公劃或自劃)，即已達公共利益之低標。

三、 單元範圍的大小與公益性之關係偏低

都市更新也常見「更新單元面積太小，公益性不足」的質疑。目前都市更新之基地偏小，小基地不易有都市更新的效果。因此，亦有學者指出，僅為「建築物本身老舊」，而從都市更新並非建築物更新的角度，認為非都市環境不佳，故提出建築物本身是否老舊並非都市更新公共利益的因子¹⁸。

但是，更新單元的大小與否，主要取決於整合難易。小範圍都做不來，奢談做大範圍。追求大面積的更新，只宜採鼓勵的方式，而不宜以公益性不足，扼殺小面積更新的正當性。即使更新單元偏小，在屋齡是否老舊，不會去區分產權細分問題的現實下，也就是說，不論產權細分與否，屋子每天都在老舊，都市更新單元因為產權細分難以整合，以致於更新單元面積不易擴大，便是現實。這樣的現實，本文認為與公共利益無關。因此，由於難以整合，以致於單元偏小的更新案，仍須正視其運用多數決更新的机会。



¹⁸王珍玲，論都市更新之公共利益，法學新論，第 45 期，頁 5，2013 年 12 月。

第四節 公有地一律參與都更：是以民間小吃大，抑或公私協力？

公有土地參與土地開發，一向是高度爭議的議題。當土地開發範圍必須包含公有地時，公有土地管理機關向來意見保守。這主要原因在於圖利的指控。當缺乏類似都市更新權利變換的分配機制時，公有土地參與開發後該分多少，不易有明確標準，再加上法令上欠缺對管理機關承辦單位積極任事的支持，導致公有土地參與土地開發的困難。該分多少不確定，乾脆賣掉。

如何有效卸除公地管理機關避免圖利而不敢參與開發的沉疴問題，在都市更新權利變換機制上路後，搭配條例 27 條的一律參與規定，給了管理機關明確的法律依據與支持。公有土地參與土地開發，於法有據。此外，條例 27 條雖規範一律參與，但其係指核定後一律參與，在核定前的審議過程中，公有土地管理機關仍得表示意見。而且，即使參與，係採權利變換，何損之有？小塊土地變現清理運用，大塊土地得以有效開發使用，例如作為公共住宅之用，何損之有？

所以，更新單元內，即使公有土地面積偏大，也不致欠缺公益性。相反的，當公有土地無明確的使用計畫，或管理機關缺少開發的人例或財力，引用公私協力的機制，引入民間人力與資金，不但不應批評其無公益性，更應視為是公有土地活化的積極作為。

第五節 財產權重分配之保障：權利變換制度之強化

都市更新公共利益證立的目的是為了執行多數決。而執行多數決的機制包括公平的分配與補償。公平分配與補償的機制就是權利變換。現行權利變換制度係結合我國既有的市地重劃與日本的權利變換。實務運作雖已有甚多案例，惟沒有完美制度，仍存部分議題有賴釐清，舉要如下¹⁹。

一、事權分送抑或事權併送？

(一)事權分送抑或事權併送？

事業計畫與權利變換計畫分別報核或併同報核的問題，在修法過程中為討論焦點之一。都市更新條例第 29 條第 1 項規定：「以權利變換方式實施都市更新時，實施者應於都市更新事業計畫核定發布實施後擬具權利變換計畫，依第十九條規定程序辦理審議、公開展覽、核定及發布實施等事項；變更時，亦同。但必要時，權利變換計畫之擬訂報核，得與都市更新事業計畫一併辦理。」揭櫫了「原則分送，例外併送」的機制。但是，採併送方式的前提，僅有規定「必要時」，什麼是必要，由誰決定，並未進一步規範。

1. 原則採事權分送

事權分送，主要是希望記載著建築設計內容的事業計畫先行完成審議，再接續擬訂權利變換計畫，以利在分配時，可以確定可分配之量。因此有學者認為，審定事業計畫容積額度、財務計畫、選配原則後，才有辦法進行下一階段的權利變換程序²⁰。當事業計畫先予核定，獎勵容積確定，建築設計確定，量體坪數因而確定，因此營建成本可以精準計算。可分配之量，以及要負擔的成本，兩者確定之後，便可以計算共同負擔比例，以執行權利變換的分配作業。

事權分送雖然有如上的制度設計目的，但是卻也有其缺點。首先，慢，就是大問題。事業計畫與權利變換計畫的審議程序相同，必須經歷公展、聽證、審議等，相較於事權併送，時程上加倍。其次，地主在分配未明的情況下通常不願出具同意書。現行機制下，事業計畫要求同意書之出具，但權利變換程序並未要求出具同意書。若採事權分送，地主在簽署事業計畫同意書時，無從得知可分配多少，因此降低簽署事業計畫同意書之意願。而在事業計畫階段，地

¹⁹本節內容主要引自江中信，司法院 106 年度第 1 次行政訴訟實務研討會與談稿，2017 年 6 月 19 日。

²⁰同註 1，頁 67-17。

主也經常抱怨分配多寡不明，陳情不斷，更造成審議時程的延宕。

2. 例外採事權併送

既然事權分送時程緩慢，而且造成地主無法及早得知分配多寡，那麼事權併送似乎成為解決這些問題的答案。都市更新事業計畫與權利變換計畫併同報核，可以使所有權人於簽訂同意書時，能了解權利變換分配之內容，以解決現行權利變換計畫未徵求同意之爭議，俾保障民眾權益。適合一併辦理之情況，尚包括計畫內容單純之案件，同時可節省時程。

但是，事權併送也有其結構上的缺點。首先，「事業計畫都未通過，範圍尚未確定，就已經分配好了」。而都市更新條例修法方向若欲規定事權一定要併送，則會有「事業計畫根本就還沒送件，就已經選配房屋，未選屋者甚至就強制抽籤，也會讓人質疑在範圍都未審定，憑什麼強制不同意的人的產權來分配？」的質疑。況且，更新案不見得一定通過，通過更不一定蓋的完，若在事業計畫尚未核定前，就進行分配，除非已打算硬幹，否則仍存爭議。類此的質疑不斷，溝通困難。其次，在事權併送的情況下，若在審議過程中，建築設計或容積獎勵變動，將連帶影響分配結果，可能導致必須重新辦理選配，也增加案件的不穩定性。而且，依原則從寬，例外從嚴之法理，但書「必要時」屬例外情形，如何符合必要時規定？

3. 最佳解：仍維持任選，但增加權利變換同意書制度

湯德宗大法官認為，申請核定實施「權利變換計畫」未有同意比率之規定，應認違憲²¹。陳碧玉大法官協同意見書、黃茂榮大法官協同意見書也均認為權利變換應有同意機制²²。因此，既然事權併送與事權分送各有優缺點，筆者認為仍可保持彈性，開放由實施者選擇，但增加權利變換計畫的同意機制。若案情單純，建築設計或容積獎勵預判不致有大幅修正，則可採事權併送。反之則採事權分送。若可搭配要求權利變換之擬訂，也要出具同意書，將可緩解地主對於分配多寡的焦慮。

二、現金補償額度應為更新前價值，還是更新後價值？

(一)原地主概分為三種人：參與分配、不願、不能

依都市更新條例第 31 條第 1 項規定辦理權利變換，所有權人得分

²¹司法院釋字第 709 號解釋，湯德宗大法官提出之協同暨部分不同意見書，頁 18。

²²司法院釋字第 709 號解釋，陳碧玉大法官協同意見書，頁 7。黃茂榮大法官協同意見書，頁 10。

為前述三種人：1.參與分配者、2.不願參與分配者、3.應分配之土地或建物因未達最小分配面積單元致無法分配者〔簡稱不能分配者〕。

1. 參與分配：權利變換後之土地及建築物扣除條例第 30 條規定折價抵付共同負擔後，其餘土地及建築物依各宗土地權利變換前之權利價值比例，分配與原土地所有權人。
2. 不願參與分配：不願參與分配者，得以現金補償之。
3. 不能分配：應分配之土地及建築物未達最小分配面積單元，無法分配者，得以現金補償之。此部分存有爭議。

由於不能分配者須領錢退場，故類似被徵收，其權益應有充分保障。都市更新條例第 31 條描述了不能分配者判斷是否須退場，是以「應分配」來衡量。因此若確需退場，其現金補償的額度，究竟是應以該「應分配價值」，也就是更新後價值來補償？抑或依內政部函釋，以更新前價值來補償，似仍有討論空間。

(二)依據內政部函釋，現金補償數額應以權利變換前之權利價值，即「更新前價值」計算之

不願參與者，以及不能參與者，依據內政部 93 年 3 月 30 日營署都字第 0930019617 號函，延續該部 90 年 9 月 27 日台內營字第 9085560 號函，認為現金補償數額應以權利變換前之權利價值計算。

表 25 權利變換中地主的三種分類(二)

三種地主	同意(有簽署同意書)	不同意(未簽署同意書)
參與更新	自行選配，將來可分房地。財產權無限制或剝奪問題。 ²³	以抽籤方式代為選配 ²⁴ 。將來可分之房地，財產權非充分自主，有些許限制。
不能(小地主，更新後權利價值未達最小分配單元)	若無法與他人合併選配，則將無法分房地，領取補償金(更新前價值?)，財產權有所限制。	無法分房地，領取補償金(更新前價值?)，財產權有所限制。
不願(自願不參與更新，欲領取補償金退場)	自願領錢(更新前價值?)退場，財產權尚無限制或剝奪問題。	

²³但林明鏘教授認為，即使分有房地，仍屬原有權利之剝奪，為廣義的徵收，只是非以金錢補償，而是更新後房地補償。詳林明鏘，都市更新之公共利益—兼評司法院大法官釋字第 709 號解釋，台灣法學雜誌，227 期，頁 126，2013 年 7 月。

²⁴對於權利價值達最小分配單元的不同意戶，若未於法定選配期間進行選配，而以抽籤方式為其保留相當之房地，該抽籤時的母數，若是同意戶選剩的，因未選配者係自願放棄選配權利，權利睡著，雖非充分自主，有些許限制，但仍似難稱有不公平之處。

(三)補償金與權利金的區別

地主因實施權利變換而領取現金之種類，依都市更新條例第 3 條第 5 款及第 31 條第 1 項之規定，以及內政部 90.11.27 台九十內營字第 9015809 號函，概可分為「權利金」及「補償金」等兩種。

3. 權利金：意以其權利參與權利變換，共同承擔土地再開發，亦即房屋是否能夠順利興建完成之風險，但不分配權利變換後之建築物及其土地應有持分，而於權利變換後領取其應得權利價值之對價。早期認為其額度為更新後價值。故權變中之參與分配之地主，可在承擔開發風險後，選擇不領房地，而領更新「後」之價值，即「權利金」。
4. 補償金：不參與權利變換，不承擔土地再開發之風險，而於權利變換計畫核定後兩個月內，即發給現金補償，俟後由主管機關囑託移轉其不動產之權利予實施者，由實施者繼受不參與地主之權益，享受更新之增值。早期認為是更新前價值。

表 26 補償金與權利金之區別

	領取對象	原機制	現行機制	未來機制
補償金 (現金補償)	不願參與 不能參與	更新前價值 ²⁵ 權變核定後領 ²⁶	同左	(曾擬修正為更新後價值)
權利金	其他地主	更新後價值 ²⁷ 完工後領	以核定為準 ²⁸ 領取時點約定 ²⁹	--

²⁵ 依據內政部 93 年 3 月 30 日營署都字第 0930019617 號函，延續該部 90 年 9 月 27 日台內營字第 9085560 號函、權變辦法第 7-1 條：「現金補償數額，以依第六條評定之權利變換前權利價值依法定清償順序扣除應納之土地增值稅、田賦、地價稅及房屋稅後計算」。

²⁶ 都市更新權利變換實施辦法第 7-1 條：「補償金，由實施者於權利變換計畫發布實施之日起二個月內，通知受補償人於通知之日起三十日內領取。」

²⁷ 內政部 90 年 11 月 27 日台九十內營字第 9015809 號函：「查土地權利關係人因實施權利變換而領取現金之種類，依都市更新條例第三條第五款及第三十一條第一項之規定，概可分為權利金及補償金等兩種。其差別在於前者願意以其權利參與權利變換，共同承擔土地再開發之風險，但不分配權利變換後之建築物及其土地應有持分，而於權利變換後領取其應得權利價值之對價；後者則為不願意參與權利變換，不承擔土地再開發之風險，而於實施權利變換前發給現金補償後，強制將其權利交由實施者實施土地再開發。職是之故，本部爰以 [90 年 9 月 27 日台九十內營字第 9085560 號](#) 函釋：不願或不能參與分配者之「現金補償數額」，應以權利變換前權利價值計算，無需扣除共同負擔。上開解釋尚無不妥，仍應予維持」。

²⁸ 都市更新權利變換實施辦法第 7-4 條：「以權利變換方式參與都市更新事業分配權利金者，其權利金數額，以經各級主管機關核定之權利變換計畫所載為準」。

²⁹ 內政部 102 年 3 月 22 日台內營字第 1020802230 號函：「按都市更新條例第 3 條第 5 款規定，更新單元內重建區段之土地所有權人按其更新前權利價值比例，分配更新後建築物及其土地之應有部分或權利金。上開權利金之發放時機及所有權移轉登記時點，法無明文規定，由土地所有權人、權利變換關係人及實施者約定後，依都市更新權利變換實施辦法第 3 條第 2 項第 6 款規定納入權利變換計畫辦理。」

表 24 中，現行機制對於補償金仍採更新前價值計算。但權利金之額度卻改為「權利金數額，以經各級主管機關核定之權利變換計畫所載為準」，已非「更新後價值」，且並無具體標準，使得執行機關無所適從。不僅額度浮動無標準，其領取時點也同樣不明，內政部 102 年 3 月 22 日台內營字第 1020802230 號函規範由土地所有權人、權利變換關係人及實施者約定。如此一來，權利金的額度未必是更新後價值，領取時點未必是完工後，已非原始權利金制度的設計原意，不但使筆者甚感困惑，採用雙方約定的方式來認定的浮動標準，似也未符權利變換公開透明的精神，反而又回到協議合建的老路。

而表 26 中的未來機制，則須討論補償金若以「更新前」價值計算，額度較低。不能參與的地主領錢退場後，給錢的實施者將可以繼受不能的地主參與都更的增值利益，也就是更新後價值與更新前價值的差額。

而補償金若以「更新後」價值計算，雖對於不能參與更新者的補償額度較高，亦有其論述上的合理性，但也有一些問題費解。補償金若以更新前價值計算，由於該值已是市價(所謂市價，係由房地聯合貢獻中，分離出土地之貢獻。但建物貢獻會另依條例 36 條第 2 項給與建物殘餘價值之補償)(另公共設施用地之補償，在估價實務上似未臻健全，尚有疑義)，與土地徵收條例第 30 條規定以市價補償的概念尚屬一致，似亦有其合理性。且若補償金是更新後價值，那權利金之額度又應為何？標準為何？如何衡量？本次都更條例修法過程中曾見將補償金改為更新後價值的版本，但後續又消失。補償金額度應為更新前價值，還是更新後價值，仍有待本次都更條例修法說理論述並明訂之。

三、不能分配者的權益之保護

正由於不能分配者面對強制退場，其權益應有更多的保護，以求讓領錢退場成為最後之手段。故應極力探求是否有其他較領錢退場更輕微的方法。

(一)透過與實施者協調，補差額參與分配

依據都市更新條例第 31 條第 1 項，應分配之土地及建築物因未達最小分配面積單元而無法分配者，「得」以現金補償。所謂「得」以現金補償，似意味也可「不以現金補償」。由於前述條文並未規定「不得參與分配」。故依同條 2 項，若參與分配者應可依實際分配狀況繳交差額價金。

但是，此舉宜與實施者協調，是否得以補足差額之方式以獲配更新

後房地。也就是說，不能分配者並非一定可採補足差額之方式來獲配更新後房地，宜經實施者同意不能分配者採補足差額之申請，始可為之。這是因為若更新單元內小地主數量龐大，若都要求補差額分配房地，也將造成更新後房地不夠分配。因此，「不能」者要求補差額分房地，仍宜與實施者協調。

(二)與他人合併分配

合併分配亦為不能參與分配者可行的補救機制，都市更新條例第 40 條、都市更新權利變換實施辦法第 12 條，均有法源，實務上亦可操作無誤。

(三)權值臨近最小分配單元者，得以現金繳納共同負擔，而非以房地折價抵付

都市更新條例第 30 條第 1 項末尾規定：「應分配之土地及建築物因折價抵付致未達最小分配面積單元時，得改以現金繳納。」藉此讓出得起更新成本的小地主，也得以參與分配。

四、利息計入共同負擔之合理性

實施者在權利變換制度中的性質，如前所述，較屬代工性質，尚非與地主合夥。所以，文獻中認為「一個『合夥』事業，在『合夥』事業成立時，所有資金就應該到位，豈有『合夥人之一』去貸款，而由其他『合夥人』來共同負擔利息之理。³⁰」似有未妥。由於都市更新實施者允許由「機構」來實施，且得折價抵付，因此由建商來擔任實施者，是可以而且正常的。況且自由競爭的市場上，不但借錢作生意係屬常態，且實務上也不易尋得不借錢的建商。籌措資金本就不易，覓得資金本來就需要花費成本，因此，貸款利息得以計入共同負擔，似屬合理。

五、選配原則的內部同意與外部審議雙重機制

選配原則，或稱為分配方式，審議實務上設有兩道關卡來確保其公平合理。第一，選配原則須載明於事業計畫中，由於事業計畫要能成案送件，必須有超過多數門檻的地主同意這本事業計畫草案，因此載明於事業計畫中經過多數地主認可的選配原則，可視為取得初步的正當性。事業計畫有同意書之的機制，而權利變換計畫之擬具並無取得同意書之必要，故實施者若在事業計畫中載明選配原則，可透過取得同意書之門檻，來獲得多數地主對選配原則的認同與支持。第二，該事業計畫在審議過程中，會再被審議委員檢視，選配原則雖經多數地主同意，但若有損及少數地主權益之

³⁰鍾中信，從產權結構論都市更新之權利變換制度，國立政治大學地政研究所碩士論文，2007 年 6 月，頁 3-43。

虞者，審議會中可要求實施者修正；該事業計畫若經審議通過，不同意的地主便必須遵守該選配原則。因此，透過前述兩道關卡，尚可針對選配原則有效把關。

選配事宜，尚有數爭點尚待釐清。若未定選配原則，則應視為開放任意選配。但是，是否是地主先選，選剩的由實施者來分配？本文尚予同意此法。此外，地主若未於 30 天的選配期間出面選配(假設確實有通知到地主)，則該未於期限內選配的地主，是否也是由選剩的房地中抽籤？此問題筆者亦尚肯認，主要原因即為法律不保障權利睡著之人，既經通知，卻放棄選配權利者，以選剩的房地來抽籤，應屬合理，並具穩定性。再有，可否逕行再限縮由小於其應分配權值中的房地中抽籤之？為避免未選配者抽籤後必須負擔增繳差額價金之問題，似亦合理。

六、變更案進行報核，得否以原選配結果為基礎

如標題所述，更新案進行變更時，若為維持選配之穩定，得否以原選配為基礎，不予調動，在不同的案例中，有不同判決結果。在內湖合家歡富貴區案中，最高行政法院判決³¹：「參加人另行擬具報核，與被上訴人核定之 97 年核定版事業計畫相較，內容已失同一性，而屬新都市更新事業計畫之報核。...參加人為維持原選配結果之穩定性，於重新報核時以原選配(98 年選配)結果為基礎，並依系爭變更事業計畫所表明之分配方式辦理，並無違誤。」但是，在知名的永春案中，有完全不一樣的想法³²：「系爭變更計畫案，與第 1 次變更計畫案相比，已有重大差異，而失同一性...於系爭變更計畫案予沿用，僅提供少數戶別供不同意協議合建者選配，對於後者自難調公平，認審議會就此一對不同意參與協議合建者顯失公平之選配方式，未加糾正，其判斷自屬違法。」本文認為，究應如何區分變更案時，是否要重新辦理選配，可以該權利變換之變更，是依條例第 29 條的完整程序變更，抑或第 29-1 條的簡易變更程序來區分，以利實際。

七、評價基準日得否變動

評價基準日，得否因變更權利變換計畫而改動，尚無定論。一說認為不可變動評價基準日。一說認為若變更幅度大，則可變動評價基準日。

(一)不可變動評價基準日？

早期在變更案還不多，且變更內容輕微時，曾認為為了維持計畫之穩定性，在變更計畫時，不宜變動評價基準日。也有人認為評價基準日是權利變換估價的重要依據，若改動，幾乎如同新案般會全面更動權利

³¹最高行政法院 106 判字第 393 號(富貴區海砂屋)。

³²最高行政法院 106 判字第 379(永春案)。

價值，故不可變動評價基準日。

(二)若變更幅度大，則似可變動評價基準日

參考都市更新條例第 61-1 條規定，申請建造執照的法規適用日是以擬訂事業計畫報核日為準。該法條有載明是「擬訂事業計畫」，因此不包含變更。以此類推，都市更新權利變換實施辦法第 8 條規定「評價基準日，應由實施者定之，其日期限於權利變換計畫報核日前六個月內」，並未明定是擬訂權利變換計畫，因此，評價基準日可否因權利變換計畫之變更而改訂為變更權利變換計畫報核前 6 個月內，似無不可。

進一步來看，變更權利變換計畫報核，不管變更什麼，若都可改動評價基準日，對於維持計畫的穩定性而言係屬不利。因此宜配套規範變動幅度大者，始得改動評價基準日。至於幅度大小如何判斷，目前尚無法定標準。筆者建議可參考條例第 19-1 條與第 29-1 條，若屬簡易變更之範疇，則可視為變動幅度小，不宜改動評價基準日。若逸脫條例第 19-1 條與第 29-1 條而屬完整變更，則似可改動評價基準日。

此外，若變更的內容，在共同負擔的提列上，採用較新版本的標準，為使共同負擔比例合理，該比例中分子與分母的新舊標準一致，則若分子採用新的共同負擔提列標準，則分母在估價上，似亦可改動評價基準日，以求平衡。

八、最小單元面積限制之合理性

最小分配面積單元的機制，似源自於市地重劃。大致上係認為更新後更新單元內的一間間建築，不要設計的太小，小到不成一室，或不利居住。此出發點雖也有理，試想，都市更新的目的即是改善居住品質，若更新後大樓內小坪數的建築過多，日後管理相對困難，好不容易完成更新的建築，因區分所有的產權切割細碎而管理困難，又加速了該棟新大樓的老化。可是，規定最小分配面積單元，的確會產生一些不能分配的人，被迫使領錢退場。

相反的，都市更新並未限制更新後最大分配面積單元。雖有評論者認為建商會故意設計大坪數的房屋來讓地主選不起，而有「都市更新豪宅化」之質疑，並導致迫遷，學界也多有批判³³。但是，此應是評論者的想像。以

³³陳仲嶸，審視都市更新條例的合憲性—從審查標準之選擇與運用為司法院釋字第 090 號補述，月旦法學，219 期，頁 99，2013 年 8 月；蔡志揚，良心律師教你看穿都更法律陷阱，頁 32-33，2011 年 8 月。

筆者的實務經驗，除非是土地建商自有，若是建商與地主合建，鮮少建商會故意設計大坪數的房子讓地主選不起，果爾，只會讓建商無法取得地主的支持與同意書，所以建商不會這樣拿石頭砸自己腳。實際上建商為了與地主合建，通常都會依原地主的權利價值，規劃適當的房屋建坪讓原地主得以選配。剩餘建坪再依市場狀況規劃坪數。至於實施者折價抵付分回的房地是否要規劃大坪數，則交由市場機制去運作。

但都市更新畢竟有其公益性，與其規定最小分配面積單元，造成小地主退場的社會問題；而且未規範最大分配面積單元，徒增豪宅化的質疑，筆者建議，不如取消最小分配面積單元，因地制宜，由基地與地主特性來決定要作到多小；此外，相反的可以訂定最大分配面積單元，多設計合適的規模住宅，在高房價的現實下創造些許公益性。

近年來居住正義成為各級政府施政重點之一。但早期政府對於弱勢民眾的權益未能有效理解並提供具體協助，造成都市中縉紳化(gentrification)的現象。縉紳化(或稱仕紳化、紳士化、中產階層化、貴族化)是社會發展的其中一種現象，指一個舊區從原本聚集低收入人士，到重建後地價及租金上升，引致較高收入人士遷入，並取代原有低收入者。仕紳化的轉變過程可能因著重建速度而需時多年，但引伸的結果是該區生活指數提高，原居住的低收入者最後可能反被新遷入的高收入者歧視，或引致原居住的低收入者不得不遷離往更偏遠或條件更差的地區維持生活。該地區吸引了第一批高收入者遷入後，就轉而成為吸引其他同階層人士遷入聚居的引力，使縉紳化過程越加快速。這種類似驅逐原住戶的現象，目前台灣尚少具體研究成果，值得主管機關重視。

第六節 建構公共利益的最後哩路：代拆的必要性

一、權利變換成敗與否關鍵執行：代拆

計畫核定後，是否即可執行強拆？

如同德國聯邦憲法法院波克斯堡徵收案引發之討論，該徵收案的判決重點，首先為確認變更建設計畫（相當於我國的區域計畫或都市計畫）使用分區，雖為日後土地徵收之基礎，但並不具有徵收法上的先行效力，即合法之建設計畫並未對於後續徵收之容許性具有拘束性的認定，畢竟計畫程序與徵收程序兩者不同，且計畫擬定機關亦不具有徵收權限³⁴。

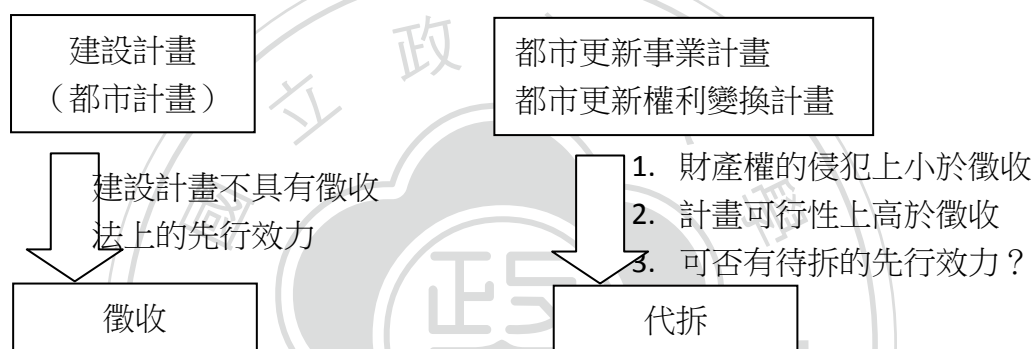


圖 19 都市計畫與都市更新事業計畫核定後之強制效力

都市更新權利變換之核定，與前述都市計畫聯結到徵收，在多方面均有程度上的差別。首先，都市更新權利變換在財產權的侵犯上小於徵收³⁵。其次，權利變換之內容已具有立即可執行性。第三，權利變換基於都市防災之必要與產權細分之現實而有其正當性。因此，由本段分析，若都市計畫之確定不可推導到徵收之執行，則，相對而言，由前述都市更新權利變換與都市計畫程度上之差別，似可暫予肯認至少都市更新權利變換之確定，並非不可代拆。

二、實施者自行拆遷符合憲法比例原則之最後手段性

承本文第三章第五節之預測，條例 36 條雖在 709 號解釋中未予解釋，但大法官們已表態認同多數決之必要（第 22 條多數決條款並未違憲，僅要求應考量實際實施情形、一般社會觀念與推動都市更新需要等因素，隨時檢討修正之）（更新前、後階段的多數決機制分析）。基於解釋文對於多數決的

³⁴傅玲靜，大眾捷運系統土地開發徵收公益性之探求，月旦裁判時報，第 50 期，頁 50，2016 年 8 月號。

³⁵詳本文第四章第二節與第五章第一節之討論。

認同，若對 36 條強拆條文做出違憲的解釋，又要如何落實多數決呢？因此，筆者對於 36 條強拆條文若進行是否違憲審查，預判將不致違憲。

既然 36 條代拆機制不致違憲如此，36 條就仍會存於都市更新條例中。既然存在，就會被運用。因為都更的制度是多數決，才有對不同意戶(即使 1%)，得強制拆除的設計。強制拆除是多數決的配套措施，應不能廢。事實上，該條之存在也有高度之必要性。林錫堯大法官認為，「比例原則僅係禁止目的與手段間不得有不合比例之情形，僅具消極功能，並非積極要求達於一定範圍、程度或分寸，故原則上，主張違反比例原則者應負積極證明之義務，而並非由主張符合比例原則者負積極證明其如何符合比例原則之義務因而於審查系爭規定之目的正當性、手段符合適合性後，關於手段必要性之審查，如尚無其他可達成相同效果之更溫和手段，則應認系爭規定不違反必要性原則(即屬侵害最少手段)；至於狹義比例性之審查，原則上，如受侵害之個人利益與欲保護之公益間尚無顯失均衡之情形，即應認不違反狹義比例性。由整部都市更新條例立法體系觀之，實施者自行拆遷已可確定作為都市更新之最後手段，已符合憲法比例原則之最後手段性。」³⁶

三、多數比例與反制門檻

要走到運用條例 36 條代為拆除，必定經過條例 22 條「多數決」的同意門檻之檢驗。條例 22 條之同意比例，是本次修法討論的重點之一，以文林苑都更案為例，即使同意門檻提高至 95%，也遭遇執行上的困難或「抵觸憲法」的爭議。由於產權細分，百分百同意有其實質上之困難，都更才必須有多數決制度，若多數決不可廢，再多次的同意門檻修法討論，已不具意義。因為，不論法定門檻修到多高，終究並非百分百，不但仍存強制拆除的爭議，也會造成輕易達到反制門檻的問題。

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

事業計畫同意比例門檻修的越高，「反制門檻」越容易到達

事業計畫之同意門檻，依不同之劃定法源，比例門檻約為 50%到 75%。由於 709 號解釋提及雖未違憲，但「有關機關仍應考量實際實施情形、一般社會觀念與推動都市更新需要等因素，隨時檢討修正之。」故該事業計畫同意門檻修法過程一直被希望拉高到 90%。

³⁶司法院釋字 709 號解釋林錫堯大法官協同意見書。

本文認為，拉高事業計畫同意比例未必有其實益。實施者整合都市更新案，實力求全體同意。雖然以目前同意門檻送件，仍因尚存相當之不同意戶，而有陳情或抗爭影響行政審查效率。提高事業計畫同意門檻可以減少處理陳情之行政成本。不過，現行同意門檻亦有其可操作性。除了可以盡早將事業計畫送入主管機關審查之外，也可透過計畫已送件的事實，讓尚未同意之地主建立信心，而願意同意該都更案。拉高事業計畫同意比例尚有容易達到「反制門檻」的問題。同意比例越高，不同意戶只要經過簡單集結，即可達到反制門檻，而卡住更新案使其無法送件，未必有利更新之推動。

四、代拆以外的其他手段之窮盡

(一)代拆以外之手段

由於都市更新的多數決核心機制，不免在完成了法定程序，或追加的真誠磋商，仍還有不同意戶的情況下，在程序已然作足，同意戶與實施者等無可等的現實下，而必須面臨強制拆除。但是所謂程序作足，仍必須審慎檢視，在思考執行代拆之前，是否還有其他處理不同意戶的方式，亦即，是否已確認代拆確為最後手段。

都市更新可以存在不同的方案。因此不宜以少數服從多數，其所隱含似乎僅有唯一的選擇，不同意戶一定要參與該獨一無二的方案，來作為強制拆除的理由。例如，透過不同的處理方式，如整建、維護，亦可能有機會創造新的局面³⁷，拆除並非唯一的處理方式。也就是說，少數服從多數，是在一個必須僅有唯一一個選擇決定條件下，始能成立³⁸。

都市更新事業計畫或權利變換計畫計畫核定後，若仍面臨不同意戶問題，則由協議合建改採權利變換、換地、仍入更新單元但劃為整建維護區段、劃出更新單元、真誠磋商使不同意戶雖不同意但不阻撓等，均為執行強制拆除前應思考之其他方式。

表 27 中，劃出更新單元似為最乾淨了斷的作法。但是，劃出更新單元，仍須面對許多問題。例如，不同意戶是否位於更新單元之邊緣，縱使位於邊緣，劃出後是否使剩餘基地難以興建。區分所有建物中。部分同意，部分不同意，如何劃出？劃出後，畸零地問題、寬深度問題、建築現問題等，均須檢討。

³⁷例如永春都更案，透過變更案的報核，將部分不同意戶劃為整建區段，創造出新方案，而得以減少重建區段內不同意戶之數量。但是永春都更案即使將部分不同意戶劃為整建區段，重建區段內仍有少數不同意戶仍協調困難，最後，在僅剩一戶不同意戶的情況下，由實施者在 2016 年 7 月 1 日早上，代所有權人拆除，過程平和尚無陳抗行為。

³⁸同註 1，頁 67-27。

表 27 代拆以外之其他手段

方式	機制或案例
由協議合建改採權利變換	條例 25-1
換地	師大分部案
仍入更新單元但劃為整建維護區段	永春案
仍入更新單元但不重建	俞大維故居案
劃出更新單元	北投麗源案 師大分部案
真誠磋商，雖不同意但不阻撓	斯文三期整宅案

(二)計畫變更之要件：同意戶之支持

除了真誠磋商，或是在計畫審議期間即已窮盡上述各種方式之外，其於方式均不免涉及計畫之變更。實務上，在計畫審議時，即使仍存有不同意戶，實施者多仍期待計畫先行通過審議並予核定，以利在大餅確定的情況下可以衡量有多少籌碼可以釋出予不同意戶(但是此類方式是基於私權協議，若更新案採純粹權利變換方式實施，則無籌碼釋出之可能)。亦即，上述多項代拆的替代措施，經常發生於計畫核定後。

計畫核定後，不管是簡單的調整實施方式、還是複雜的劃出範圍重座建築設計，都面臨變更程序。而類此變更，必須取得地主之同意書，而同意戶是否願意出具變更計畫之同意書，抑或不願再耗費冗長的變更審議程序而要求地方政府逕行動用公權力執行代拆，實務上仍有相當協調的困難。

地方政府如何廢棄原已核定之計畫

或者，不採變更計畫之方式，而是由地方政府廢棄(含撤銷與廢止)原已核定之計畫。但是此舉卻又限於行政程序法而難以由地方政府為之，而只能指望行政法院撤銷。若未能採變更程序而須透過行政程序法之機制，使核定計畫之行政處分失效，依行政程序法，僅有 111 條的無效、117 條的撤銷、123 條的廢止。

而都市更新核定之行政處分擬依 111 條而無效，應僅有該條第 7 款「其他具有重大明顯之瑕疵者。」勉可適用。但此舉必須行政機關自承具有重大明顯之瑕疵，實務上有其難度。至於 117 條雖有撤銷之機制，但限於「違法」之行政處分，如前所述，要行政機關自承核定

都市更新案中仍有不同意戶，是違法的行政處分，亦非易事。最後，只剩 123 條的廢止機制，勉有適用之可能。主管機關在核發仍存不同意戶的都市更新核定之行政處分時，可預為考量 123 條第 2、3、5 款：「二、原處分機關保留行政處分之廢止權者。三、附負擔之行政處分，受益人未履行該負擔者。五、其他為防止或除去對公益之重大危害者。」，在行政處分中，預留如「實施者應與全數所有權人協調完成」等語加以負擔，以利若實施者無法履行，即可轉為滿足行政程序法第 123 條廢止該行政處分的理由。

五、司法途徑之拆除方式：採訴訟方式主張占有

(一)民間實施者申請代拆若遭拒後，對地方政府提起行政訴訟

目前尚無案例。此法應用於當民間實施者向地方政府請求代拆，若地方政府未於法定期限內代為拆除，實施者得以「行政怠惰」為由，向行政法院提起「課予義務之訴」。

(二)民間實施者提起民事訴訟

1. 請求權基礎(一)：民法 962 之占有物返還

民法 962 條：「占有人，其占有被侵奪者，得請求返還其占有物；占有被妨害者，得請求除去其妨害；占有有被妨害之虞者，得請求防止其妨害。」爰請求返還其占有物，得為民法之請求權基礎。都市更新實務上之具體案例即為文林苑案。該案在歷經北市府依條例 36 條代為拆除之後，將工地點交予實施者。

未料，不同意戶又在工地內其屋原址搭建組合屋，進行另波抗爭。由於工地現場仍有組合屋佔據導致無法持續動工之現狀，因涉及更新範圍內所有權及使用權或管理權歸屬等疑義，經中央釋示係屬工地管理範疇，且市府於依法執行代為拆遷後，同時也解除原拆除前不同意戶的占有並將土地交付予實施者管理。為排除該組合屋，實施者依民法 962 條請求返還占有物與 184 條 1 項侵權行為提起民事訴訟。針對實施者與王家間的組合屋爭議，103 年 1 月 29 日一審判決³⁹出爐，臺灣士林地方法院判決被告王家應將「組合屋拆除，並將上開土地返還原告(實施者)」。故實施者若於該組合屋排除完畢後，當可申請繼續施工。實施者樂揚建設提出無權占有告訴勝訴後，拿出 1756 萬元擔保金，擬依判決拆除該組合屋。

再次未料，王家透過民間組織之協助，於兩周內募集到 1756 萬之反擔保金(最小一筆 11 元，最大金額是一名神秘人士借的 950 萬元)，

³⁹臺灣士林地方法院 101 年度重訴字第 412 號民事判決。

於 103 年 3 月 12 日提存法院，使組合屋暫免被拆。

三次未料，兩天後，103 年 3 月 14 日，組合屋由王家自行拆除，並將王家房屋原址點交予實施者，結束抗爭。

文林苑案排除組合屋，在於雖然土地在登記上為地主所有，但實施者依建築法與都市更新條例領有建造執照並申報開工，依法在興建期間有管領工地之權，爰不同意戶於工地內搭建組合屋之舉，實施者得依民法 962 條訴請法院排除。該案雖是拆除原舊屋後，擬排除新搭建之組合屋。但是，若仍以民法 962 條為請求權基礎，在實施者領得建造執照並申報開工後，是否仍得訴請地方法院排除不同意戶在待拆舊屋中之占有？此樣態雖無案例，但本文認為仍為在運用條例 36 之外，可行之司法途徑。

該判決指出以占有物返還之方式，排除都市更新不同意戶之法理基礎在於：

- (1) 對於物有事實上管領之力者，為占有人；民法第 940 條定有明文。所謂對於物有事實上管領之力，如對於物已有確定及繼續之支配關係，或者已立於得排除他人干涉之狀態者，均可謂對於物已有事實上之管領力⁴⁰。
- (2) 占有人，其占有被侵奪者，得請求返還其占有物；占有被妨害者，得請求除去其妨害；占有有被妨害之虞者，得請求防止其妨害；民法第 962 條亦有明文，此即為占有人之物上請求權。該項請求權之立法意旨，在於維護占有之原狀，並對於占有之妨害，賦予請求排除或防止之權利，寓有維護社會和平秩序與禁止私力救濟之作用；其所欲確定者，乃關於物之原來事實上支配關係，故此項請求權之行使，僅涉及對物之事實管領力存否而已，與實體上之權利義務關係無關，一占有者有無實體上之權利，在所不問，故僅需審查何人為占有人，其占有是否受到妨害，與妨害者為何人，即為已足⁴¹。
- (3) 占有人對侵奪其占有之人提起訴訟時，被告不得以其對占有物有本權（所有權）而為抗辯，法院僅應審查原告有無占有之事實，及其占有是否被侵害，至於被告有無本權，則所不問；良以權利之實現，須依法定程序為之，不能訴諸私力，民法第 962 條規定乃為保護占有而設，故雖對於占有者有返還請求權存在，如不依合法程序而奪取占有者之占有時，占有者仍得請求返還其占有

⁴⁰最高法院 95 年 度台上字第 1124 號判決。

⁴¹謝在全，民法物權論下冊，頁 592，2010 年 9 月修訂 5 版。

物⁴²。

2. 請求權基礎(二)：條例 36 條之實施者得予代為

依條例 36 條，拆除方式有三種。其中，實施者代地主拆除，為該條規範之拆除方式之一。以往北市都更實務上，至少有兩案曾經引用該方式拆除不同意戶之屋，一為龍腦案，二為永春案。該兩案其得以執行，關鍵在於空屋。當待拆戶為空屋時，不致有人身安全與動產物品去留問題，實施者當得依條例 36 條中之實施者代拆方式執行拆除。

不過，若是待拆房屋內仍有不同意戶居住，實施者似得依其有條例 36 條中之實施者代拆之權，向法院對不同意戶提起民事訴訟，透過民事判決取得條例 36 條中之實施者代拆之執行名義。實施者若勝訴，即可透過取得該執行名義，逕行申請地方法院強制執行。惟如同文林苑案，法院也可能裁定反擔保免假執行。

六、丟給法院決定？

(一)誰來拆的質疑

第一，地主自拆或委託他人，當無問題。第二，實施者可以代拆嗎？學者質疑，由於主管機關核定都更案件，僅係確認事業計畫及權利變換計畫知實施具有合法性而已，並不課予合法所有權人有公法上之拆除義務，不具執行力，故不得逕以核定處分要求行政機關強制執行，也無代為執行的正當性⁴³。第三，政府代拆，學者也認為，由於主管機關是監督者與審核者，不是實施之人，故不宜出面代拆。否則公親變事主，反而混淆了都更條例中實施者與監督者之角色分際⁴⁴。第四，由法院判拆，由實施者對不同意戶實施民事訴訟程序，於法院判決後，聲請法院強制執行，似符比例原則。

另一方面，條例 36 條之執行是基於權利變換，而權利變換似為私人間不動產價值轉換的契約，屬私權關係，政府不是當事人，故非屬公權力執行之範疇。若有爭議應進民事法院。政府機關若要代為執行，似為行政機關搶了司法機關義務。此類見解也指向代拆應由司法機關決定。

但是，法院對於案情的熟悉度與都更機制，恐不及行政機關深入。

⁴²王澤鑑著，民法物權，99年6月增訂2版，第700頁、第682至683頁。

⁴³同註1，頁67-28。

⁴⁴同前註，頁67-28。

由法院判拆，也有其侷限性。司法機關對於都更的代拆與否，在 709 號解釋後，內政部研商都更條例修法時，表達了反對的立場，亦即，司法機關不願承擔是否拆除的判斷責任。不僅如此，在修法的草案中，也仍維持由行政機關判斷。

(二)代拆義務論

條例第 36 條規定：「權利變換範圍內應行拆除遷移之土地改良物，由實施者公告之，並通知其所有權人、管理人或使用人，限期三十日內自行拆除或遷移；屆期不拆除或遷移者，實施者得予代為或請求當地直轄市、縣（市）主管機關代為之，直轄市、縣（市）主管機關有代為拆除或遷移之『義務』；直轄市、縣（市）主管機關並應訂定期限辦理強制拆除或遷移，期限以六個月『為限』。其因情形特殊有正當理由者，得報經中央主管機關核准延長六個月，並以二次為限。」不但律定代為拆除是政府的「義務」，更「限期」完成。

說義務太沉重。所謂義務，例如國民有服兵役之義務、國民有繳稅之義務等，均有強大的效力。地方主管機關背負代拆義務，究竟還有沒有不拆的選項？正因地方政府不僅有代拆義務，還限期代拆。因此學者認為，此規定由於缺乏協商及要件限制，違反必要性與均衡性⁴⁵。不僅如此，實施者代所有權人拆除，因為其非依行政程序法第 16 條第 1 項受委託行使公權力之團體，縱然受委託，公權力並不當然負有代為執行的義務，因此違反「適合性」之要件⁴⁶。但是，回到實務面，爭議的事情沒有人要作。目前條例規定仍為地方政府必須負起代拆之責。都更既由行政機關依其公權力核准，即應由其執行公權力。

七、確定代拆之相關法律分析

(一)條例 36 條的拆除方式

都市更新條例 36 條第 1 項規定：「權利變換範圍內應行拆除遷移之土地改良物，由實施者公告之，並通知其所有權人、管理人或使用人，限期三十日內自行拆除或遷移；屆期不拆除或遷移者，『實施者得予代為』或請求當地直轄市、縣（市）主管機關代為之，直轄市、縣（市）主管機關有代為拆除或遷移之義務…」。前揭規定，載明只要完成權利變換與公告通知兩要件後，地主即自行拆除，或由實施者代地主拆除，或由地方政府拆除。

依照都更條例 36 條規定，包括自拆與代拆，有三種方式：

⁴⁵同前註，頁 67-27。

⁴⁶同前註，頁 67-27。

1. 方式一：地主自行拆除。一般全體同意案均屬之，亦即地主自拆或同意由實施者拆除。實務上，若地主已同意，通常均委託實施者代為拆除，不會自拆。地主若未同意，則當不會自行拆除。地主真的自行僱工自行拆除而非委由實施者拆除，在實務上少見案例。
2. 方式二：實施者代地主拆除。面對不同意戶之建物，若其為空屋，無人居住，不會遭欲拆除現場阻力者，實施者得代地主拆除。如公辦案斯文三期，民辦案如永春案、龍腦案、中山區德惠段聖得福案等，均屬此類拆除方式。民間實施者並非行政主體，若非依行政程序法第 16 條第 1 項受委託行使公權力之團體，由實施者代所有權人拆除，其妥適性是否有疑？本文認為，實施者依條例第 34 條合法取得拆除執照，有特別法上之正當性，爰應無行政程序法第 16 條第 1 項之疑慮。
3. 方式三：實施者申請地方政府代為拆除。當不同意戶之建物尚有人居住，或拆除現場易有阻力(如無法架設圍籬隔絕反對民眾集結、房屋連棟不易短時間拆除)時，則實施者得請求地方政府代為拆除。另應注意的是，實施者若已依申請代拆程序請求地方政府代拆，地方政府有拆除之義務，因其法律用語為「義務」，故地方政府不易迴避。本市動用 36 條代為拆除，除知名的文林苑案外，另有文山區景美華菲第凡內案(該案為第一件代拆案，亦為經公開甄選實施者之公辦更新案)。

以往民辦案件，當出現不同意戶致民間實施者無法以第一種方式拆除時，會依拆除標的是否為空屋分為兩種情況。

1. 若為空屋，在實施者依都更條例 34 條合法取得拆除執照(此時未必需要建造執照)的前提下，實施者有權以第二種方式逕為拆除(如龍腦案)。但若實施者有其顧慮，暫不以第二種方式拆除，亦得向地方政府申請採第三種方式辦理(如永春案，惟永春案雖申請第三種方式代拆，但未獲准，爰最後仍採第二種方式由實施者拆除不同意戶王家)。
2. 若非空屋，內有物或有人，牽涉動產與人身問題，則民間實施者因欠缺公權力無法以第二種方式拆除，得向地方政府申請採第三種方式辦理(如文林苑案)。

也就是說，民間實施者得以第二種方式拆除不同意戶之不動產，通常是基於空屋的狀況，無涉動產財物或人身自由，而得以拆除該不動產。而當政府就是實施者(如斯文三期案)，當然亦得拆除之。

(二)相關配套措施之法源

當公辦都更，地方政府本身就是實施者時，得採前述第二種方式拆除。民辦都更之實施者，若無法以前述第二種方式拆除時而申請地方政府代拆並獲准，地方政府在進行拆除作業時，尚需完備相關措施之法源。包括限制工地進出、進入民宅、斷水電、移置動產、架離包含不同意戶本身等陳抗民眾、拆除建物、保存移置之動產等，相關法源列舉如下表。

表 28 執行代為拆除相關措施之法源

行為	法條
限制工地進出	建築法 63 建築物施工場所，應有維護安全、防範危險及預防火災之適當設備或措施。
進入未點交之民宅	行政執行法 27 條 依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。 行政執行法 28 條 前條所稱之直接強制方法如下： 一、扣留、收取交付、解除占有、 <u>處置</u> 、使用或限制使用 <u>動產</u> 、不動產。 二、 <u>進入</u> 、封閉、 <u>拆除住宅</u> 、建築物或其他處所。 四、斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。 五、其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。
斷水電	都更條例 36 條(屬拆除必要之前置作業)
搬遷未點交戶之物品	都更條例 36 條(遷移) 行政執行法 28 條(處置動產)
架離民眾	行政執行法 36 條(即時強制) 行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，得為即時強制。 即時強制方法如下： 一、對於人之管束。 二、對於物之扣留、使用、處置或限制其使用。 三、對於住宅、建築物或其他處所之進入。 四、其他依法定職權所為之必要處置。
拆除	都更條例 36 條(拆除)
物品保存	以行政處分方式，告知未點交戶物品保留半年，未領取者以廢棄物處理。

八、36 條代拆之外之拆除法源(一)：建築法 58 條之運用

建築法第 58 條規定：「建築物在施工中，直轄市、縣(市)(局)主管建築機關認有必要時，得隨時加以勘驗，發現左列情事之一者，應以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除：一、妨礙都市計畫者。妨礙區域計畫者。三、危害公共安全者。四、妨礙公共交通者。五、妨礙公共衛生者。六、主要構造或位置或高度或面積與核定工程圖樣及說明書不符者。七、違反本法其他規定或基於本法所發布之命令者。」其中，北市在處理長安西路案時，曾引用該條第一項第三項「危害公共安全」，將已遭實施者不當拆除不同意戶下方民宅之不同意戶危險傾斜房屋，強制拆除。

該案基於危害公共安全，北市府依建築法第 58 條及行政執行法第 29 條規定執行拆除。所謂危害公共安全，業另基於市府已於 106 年 3 月 22 日已取得臺灣省結構工程技師公會提出鑑定報告書，明確指出標的物在外力作用時，研判有影響公共安全之虞，建議應將前述之傾斜量體儘速拆除。爰市府基於避免重大災害發生立場，依建築法第 58 條規定：「建築物在施工中，直轄市、縣(市)(局)主管建築機關認有必要時，得隨時加以勘驗，發現左列情事之一者(危害公共安全者)，應以書面通知承造人或起造人或監造人，勒令停工或修改；必要時，得強制拆除」及行政執行法第 29 條規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為能由他人代為履行者，執行機關得委託第三人或指定人員代履行之。」，由市府都發局公告強制拆除，並函知更新案內全體土地及合法建築物所有權人配合辦理。

九、36 條代拆之外之拆除法源 (二)：建築法 81 條之運用

北市在都市更新案之拆除實務上，亦曾以建築法 81 條有關傾頹或朽壞為由，據以拆除不同意戶。建築法第 81 條規定：「直轄市、縣(市)(局)主管建築機關對傾頹或朽壞而有危害公共安全之建築物，應通知所有人或占有人停止使用，並限期命所有人拆除；逾期未拆者，得強制拆除之。」在內湖合家歡富貴區案、以及士林鳳凰華廈案中，均由於其為高氯離子建築物(俗稱海砂屋)，經過公會鑑定確屬有傾頹或朽壞之虞，由北市府依建築法第 81 條規定強制拆除不同意戶，成為都市更新案排除不同意戶的法源。

十、真誠磋商

都市更新之多數決有其必要，代為拆除之機制當不可免。會走到 36 條，代表先前的程序均已完成。惟拆除前，若窮盡所有之方式，窮盡所有之溝通後共識均不可得，代拆即不得不為。所謂窮盡所有之溝通，可稱為「真

誠磋商」。「真誠磋商」源於兩公約，該概念已納入都市更新條例修法草案中。

真誠磋商是什麼？要怎麼作？磋商幾次算真誠？是老闆、首長出面算真誠，還是基層承辦細心的陪伴才算真誠？是磋商到滿意有共識算真誠，還是盡到清楚解釋為止？釋放資源來滿足不同意戶需求的界線為何？只要不是錢，其餘公共資源均可釋放嗎？滿足了不同意戶，那同意戶呢？

真誠磋商不是幫建商講話。民辦都更案中，地方政府若介入協調，並協助較為強勢的實施者拆除民眾房屋，是基於都市更新條例採多數決精神，案件中存在少數不同意戶實在所難免。案件走到面臨排除少數不同意戶時，必定是多數地主期盼改建，且已完成審議之法定程序。若建商擔任實施者之更新案擬採代拆方式，由主管機關出面排除不同意戶，普遍會被質疑其正當性，質疑政府是否向建商傾斜。但是，如果實施者不是建商，而是更新會，是否就沒有傾斜的問題？更新會擔任實施者，在面臨須商請政府出面排除不同意戶時，主管機關在並非面對建商，已無圖利建商的潛在質疑下，要如何面對？因此政府介入不同意戶排除，似不宜逕認為是協助強勢的實施者，而宜多考量殷殷期盼改建的多數同意戶之立場。且少數不同意戶的抗爭，經由媒體渲染，被放大為社會衝突，未必是事實全貌。

兩公約有關真誠協商之規範

桃園地院孫建智法官，是我國於法院判決中引用兩公約的先驅之一。其曾於判決⁴⁷中摘引公約中有關協商之規範如下。

1. 依第 7 號一般性意見第 13 條規定，在執行任何驅逐之前，締約國有與受影響者協商之義務，該號意見書第 15 條並且指出，「(a) 與受影響者進行誠摯協商的機會」是強制搬遷所必要的程序保障。
2. 綜合第 7 號一般性意見第 13 條、第 15 條(a)所示，作為強制搬遷合法性要件的協商，必須是「誠摯的協商」。儘管《經社文公約》或第 4 號、第 7 號一般性意見都沒有限制協商的形式的形式，然若非誠摯協商，僅徒有協商的形式，仍不合乎此項要件。
3. 依第 7 號一般性意見第 13 條規定，所謂「誠摯的協商」，至少必須合乎下列要件：
 - (1) 須以可能受強制搬遷影響者為協商對象。
 - (2) 須以避免搬遷，或盡可能減少強制手段之使用為協商目的。如果迫遷的規劃、執行者，只是片面宣達搬遷的決定、法律依據、執行時間及方式，並要求居民配合、接受，不只違背「誠摯」協商的要件，

⁴⁷桃園地方法院 104 年度重訴字第 393 號判決。

甚至在形式上，根本算不上「協商」。

- (3) 須探討所有可行的替代方案（第 7 號一般性意見第 13 條參照）。
權責機關進行驅逐之決定，必須就拒絕採取替代方案之原因，提出合理的說明。
- (4) 須事先在合理期間內，對受影響者提供關於搬遷行動的資訊（第 7 號一般性意見第 15 條(c)參照）。在協商階段提供資訊的目的，在使誠摯的協商得以進行，因此，資訊是否係在合理期間內提供、所提供資訊是否充分，應以「是否因資訊闕漏而妨礙協商之進行」為判準。

司法和解

司法和解亦可視為真誠磋商之一環。法院不問訴訟程度如何，得隨時試行和解，民事訴訟法 第 377 條第 1 項前段定有明文。都市更新不同意戶之異議若走向訴訟，歷經法庭辯論與漫長程序後的訴訟結果必有勝敗，究難令原告、被告、同意戶三方皆大歡喜，爰非以和解方式為之，難竟其功。在文林苑案占有物返還的訴訟中，士林地院於判決中曾有溫情喊話：「本院於審理過程中試行和解之結果，雖未能盡如人意，然亟盼兩造及同意戶之間，捐棄過往成見，持續進行對話，尋求最大交集，進而務實構思雙方均有可能接受之和解方案。為求弭平兩造因本次爭議及訴訟過程所造成之傷痕，原告雖獲得本件勝訴判決，允宜以哀矜勿喜之心情，傾聽被告之訴求；被告亦宜審慎思考有無重建以外之其他可行方案，提供原告進行評估；雙方相互釋放以解決糾紛為終極目標之溫暖善意，或可經由理解與包容，嘗試開啟接納對方所提和解方案之契機，倘若本件因都市更新所引發之爭議，終能以和解方式圓滿落幕，非但可為三方創造共贏之良景，更將成為台灣社會攜手往前邁進之美好典範。」⁴⁸可見法官對於窮盡一切進行真誠磋商之用心與期盼。

十一、 打破僵局

僵局無所不在，要如何打破僵局？Michael Heller 在其「僵局經濟」一書第八章⁴⁹中提到下列步驟與方法。

- (一) 第一步：辨識僵局，為其命名。尤其注意某個市場在他地比本地運作的更好時，往往意味著本地市場隱藏著僵局。
- (二) 第二步：解開僵局。
 1. 預防：
 - (1) 監察
 - (2) 疫苗：行政作業程序的改革，可以發揮如同注射疫苗的作用。

⁴⁸臺灣士林地方法院 101 年度重訴字第 412 號民事判決。

⁴⁹麥可·海勒（Michael Heller），僵局經濟（The Gridlock Economy），頁 272--287，2010 年 11 月。

- (3) 及早隔離、凍結產生問題的僵局。
2. 治療：
- (1) 調整既有法規。藉以改變困於僵局中人的行為。
 - (2) 創造產權集合工具。讓市場參與者擁有克服僵局所需的法律手段，並保護個別業主免受其害。
 - (3) 改名。
 - (4) 採取斷然手段：政府取消既有權利，重新安排，這是最後手段。例如強制徵用、放寬著作權之合理使用範圍，以解決少數暴政。
3. 另類療法：可做為其他工具的輔助手段
- (1) 閒話與羞辱：羞辱違規者，有時候是非常有力的手段。
 - (2) 自願協議。
 - (3) 慈善：由公益團體介入協調、或收集分散產權，作成協議。



第七節 小結

都市更新要能夠推動，光靠論述抽象的公共利益並不足夠，必須相關配套機制之建構，始能運作。在正當行政程序方面，再加入聽證與送達程序之後，現行民眾參與機制已較其他機制為高。資訊公開雖為眾所周知，但與個資保護的衝突亦需衡量。都更審議之正當性與密度亦以甚高，應無需再提升，避免程序複雜到難以控管的地步。行政訴訟雖為行政處分相對人或利害關係人之權利，但原則上，行政訴訟未定讞前，仍應不停止都市更新之執行。

在實施者制度之配套機制方面，公辦民辦都重要，不可偏廢。民辦中，應加強更新團體擔任實施者之能量。至於實施者之結算制度，亦可思考全面建立之可行性。

在計劃引導、劃定方式與單元範圍方面，落實擬訂都市更新計畫，以銜接都市計畫，並作為都市更新事業計畫之指導，以為多數見解。公劃地區固具有公益性，但考量政府並非萬能，且應預留民間提案之彈性，且自劃單元之審查強度不亞於公劃地區，自劃更新單元不可廢除。

權利變換攸關財產權之保障。相關配套措施仍需檢討。事權分送抑或事權併送，最佳解應仍維持任選，但增加權利變換同意書制度。現金補償額度應維持為更新前價值，以有別於權利金。不能分配者的權益之保護已有多樣選擇，尚不至損及權益。利息計入共同負擔符合市場運作常態，尚有其合理性。選配原則有內部同意與外部審議雙重機制，亦尚稱合理。評價基準日得否變動，應視變更案是否採完整程序之變更而定。

最後，代拆是建構公共利益的最後哩路，預測應為合憲。但需確認符合憲法比例原則之最後手段性，並窮盡所有可能性後始得為之。所有可能性也包括實施者得主張民法 962 之占有物返還、建築法 58 條、81 條等法源。而執行代拆前的真誠磋商、司法嘗試介入和解，均應嘗試，以打破同意戶與不同意戶、實施者與不同意戶間的僵局。

第八章 結論

本文文首所引墨子十大主張：「兼愛、非攻，尚賢、尚同，天志、明鬼，非樂、非命，節用、節葬」中，「尚同」篇的上篇的一段文字：「是以一人則一義，二人則二義，十人則十義，其人茲眾，其所謂義者亦茲眾。」墨子認為，古時人類剛誕生時，還沒有刑法政治時，人們用言語表達的意見，也因人而異。所以一人就有一種意見，兩人就有兩種意見，十人就有十種意見。人越多，他們不同的意見也就越多。每個人都以為自己的意見對而別人的意見錯，因而相互攻擊。

墨子所謂「一人一義」的「義」，可視為是一種「主義」或「思想」，也可視為事務的正當性、合理性。當每個人各有自己對於「正當性」或「合理性」的標準，當然會造成天下間眾說紛云的混亂。都市更新亦同。由於利害關係人之間的利益衝突，價值觀與立場相左，導致近年都市更新不管在論述或實務上、中央修法或地方執行上，均不斷的拉扯，延宕都市更新推動與效率。要整合各方意見，公共利益應該是交集所在。而公共利益的「義」，也是本文的論述主題。

墨子指出解決「一人一義，十人十義」的辦法：「夫明瘁天下之所以亂者，生於無政長，是故選天下之賢可者，立以為天子。」（〈尚同上〉）亦即，公共事務的起源是一種共同協商是非利害的過程，由「一人一義，十人十義」推進到具共識的「以一同天下之義」，達至國家（天子）的代表為「義」。不過墨子認為天子雖然是經過選擇出來的最好的典範，終究還是人，在人之上的是天，所以天子要上同於天，因為天是最高的準則。現今民主社會，雖已無天子，但卻存有如同墨子所謂的天，即普世價值。公共利益，應為都市更新推動上共同遵循的普世價值。

都市更新問題錯綜複雜。法理上，其涉及基本人權（財產權、居住權、適足居住權）、公共利益、比例原則、多數決等。專業上，涉及都市計畫、建築、財務、估價、法律、地政、交通、工程、風險管理等，十分龐雜，筆者也難全窺堂奧。議題上，如本文嘗試處理的爭議課題數十件，仍難窮盡。都市更新不但牽涉私人的財產權，也不斷成為社會眾人關心議題。其財產權牽涉金額小則數百萬，大則必須處理共同負擔數十億甚是上百億之金錢。空間上，從個人居室到都市改造。時間上，從簽署同意書的剎那到漫長的十年廿年等待。主觀上，範圍內同意戶地主追求之適足居住權應予重視，但客觀上不同意戶的傳統財產與居住權也應保障。影響層面廣大。但是，本文認為，籠罩著都市更新制度，保障其得以推動的最上位概念，即為公共利益。

都市更新制度基於公共利益，可以執行多數決。基於多數決，可以執行具有強制性質的權利變換。至於公共利益，首當依憲法 23 條進行檢驗。憲法 23 條中，「以法律定之」雖是要件，都市更新條例亦於第一條立法目的中明示含「增進公共利益」，但，都市更新條例雖由立法機關依程序完成立法，有立法形成之自由，但毋寧解讀為其僅是最低標準。經過立法僅代表都市更新之推動有其法源，可以推動。但個案是否具有公共利益，符合適當、必要、均衡三要素，仍宜個案審議，個案檢視。

行文至此，本文嘗試收斂本文曾觸及之都市更新公共利益諸多議題點如下：

一、公共利益的內涵

- (一)都市更新之推動，因其基於產權細分或都市防災，本質上具有公共利益，有其推動的必要性。
- (二)而 709 號解釋中，強調正當行政程序之必要，但卻未明示都市更新公共利益之內涵。
- (三)甚難定義的「不確定法律概念」中，公共利益即為典型。且公共利益幾乎無法存有一放諸四海皆準的檢驗標準，公共利益本身亦會隨著社會的變動和時代更迭而有不同的外觀及內涵，被看待、思考、價值判斷的方式也有所不同，其不僅利益內容不確定，受益對象與多寡也無絕對之標準。

二、誰來論述公共利益

- (一)吳庚大法官多次提醒指出的「公共利益不是一個群體社會或大部份成員利益的總和，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，已達到理想的狀態」應為論者們探討公共利益時共通的交集。爰公共利益可謂私益的集成，私益是公益的基礎，並依不同領域、不同個案以某種形式集合為公共利益。論證公益無須迴避私益。
- (二)四權中，立法技術雖有其極限，無法窮盡社會所有動態複雜狀況，但可參考徵收，更具體標示公共利益之內涵檢驗方式。司法機關判決實務仍有標準未合之處。都市更新的行政訴訟中，行政機關贏多輸少。而這些輸的案件中，雖然部分判決行政機關未必服氣，但卻不得不遵守。往好處想，司法機關指出問題，行政機關往後便知避免。而避免這些問題，卻免不了增加審查的程序或密度。只能說，這可確保都市更新的正當法律程序，至少，讓都市更新走得下去。行政機關在少立法支持與司法解釋下，仍宜以個案經驗訂定公共利益規範，以受公評。三權均宜有適當之平台，兼顧法理與實務，統一見解。第四權之媒體應平衡論述，提供穩定社會之力量。
- (三)公共利益牽涉之作用者錯綜複雜，涉及同意地主、不同意地主、範圍外

鄰近地主、社會上不確定之多數人，並有地主、實施者、出資者等之私利保障，如何追求平衡本為難題，又因難以求取全體認同，正當行政程序為面對範圍內外、利益此消彼長等對立者的共同語言。

三、都市更新面臨的社會議題

不管是源於利益衝突、權益維護、還是社會公評，都市更新仍需不斷回應各種社會議題。都市更新處理之財產權尚非剝奪，而是轉換。其公法私法關係交錯，難以二分，似無須窮斷。傳統基本人權維護的同時，新型態適足居住權的追求也應同步正視。公共景觀、公共便利、公共防災為大眾可辨識的公共利益語言，可予運用。

四、公共利益之衡量

(一)由於都市更新過於實務，要與高度抽象的公共利益，相互對接，實在過於困難。由抽象的公共利益端推導，有其難度。即使條例第一條已揭櫫都市更新的立法目的，但也不宜盡依此即認其為具體化的都市更新公共利益。條例第一條，應解為都市更新的公共目的，而非都市更新的公共利益。故宜由實務端歸納出都市更新的公共利益，較具實益，也較有操作上的可行性。大法官在衡量哪些事務具有公共利益時，也多是個案認定。

(二)個案是否存在公共利益，可透過比例原則檢驗並建構。比例原則在求取方法與目的間的均衡。為達均衡，須經過三項比例原則之檢驗。方法「合適」、方法「必要」且不利益最小、方法「均衡」。而推動都市更新是目的，其中達成都市更新的各種機制，如公劃或自劃、公辦或民辦、重建或整建、權利變換或協議合建、分送或併送、權利變換權值分配的估算方式、容積獎勵之項目及額度等，均為達成都市更新目的之方法。在評估運用這些機制時，需於多階段行政程序中的每個階段，不斷確認是否符合比例原則。

(三)公共利益難以標準化，故質性描述與量化標準均可交互運用。「量廣質高」亦為公共利益所追求。

(四)公共利益可追求利人不損己，利己不損人。並由政府降低交易成本。

(五)具有公共利益的都市更新，可以且必須採取多數決。多數決之推動，必須全程以正當行政程序及比例原則不斷測試確認。

五、實務配套：程序與實體並舉

(一)正當行政程序固然已為 709 號解釋所指明其為公共利益的展現，實際上都市更新的正當行政程序密度亦已屬高標準，但實體面，透過相關配套措施的建構與持續檢討，也應有充足的執行理由說服相關利害關係人。

(二)公共利益實體面配套措施之建構與持續檢討方面，現行法定民眾參與程

序密度已高，僅需確實執行即可。公辦與民辦都重要。機構型態之實施者宜強化資格要求，並研議結算制度。計畫引導有其必要性，且能強化更新之正當性，應積極擬訂。自劃單元之公益密度不亞於公劃，不宜偏廢。多數決之補償機制中，權利變換尚有數項爭點須透過行政與司法統一見解。

(三)多數決之前階段配套機制中，同意比例無須拉高。多數決之後階段配套機制，代為拆除雖為必要但也是最後手段，應以比例原則窮盡所有其他方案仍未盡其功後始得為之。占有物返還作為拆除不同意戶之請求權基礎，可透過實務訴訟加以驗證。

六、都市更新公共利益地圖之建構

都市更新公共利益論述面向廣範，本文嘗試整合為圖 20 之架構。圖 20 之都市更新公共利益地圖，嘗試簡化本文，將分析都市更新公共利益之各種方法進行整合，不但可作為理論上分析架構，也作為實務執行上的檢核架構。內容包括：

- (一)從憲法角度，本文認為都市更新之公共利益介於重要公共利益與一般公共利益之間，因此其審查標準亦介於中度審查標準與寬鬆審查標準之間。
- (二)公共利益的討論，可由英文 why、which、how、where、what、who 加以分析。
- (三)既然討論的是公共利益，是利益，則可嘗試借用經濟學上的概念。
- (四)實質或程序、保障與限制、廣義或狹義、主觀要件或客觀要件、基本要件或進階要件、行政立法司法媒體四權等分類，均可作為都市更新公共利益之分析架構。
- (五)積極的增進公益，消極的避免損害公益。
- (六)都市更新程序冗長繁複，可於前、中、期分別檢視公共利益。
- (七)衡量公共利益的主要標準，即為比例原則之三項次原則。
- (八)公共利益之建構，要有必要、要依法律、要有理由。

七、未竟之路

- (一)公共利益屬質性描述的社會議題，難以具體量化。在規劃實務上，此部分的量化方式，尚可透過都市計畫學中，常用的目標準則評估方法、經濟效益評估、決策綜合評估等方式加以評判。此評估方法是另一龐雜的專業領域，容留待後續研究處理。
- (二)都市更新的公私協力機制、整建維護(機制不足、效果不佳)、容積獎勵、縉紳化、漲價是否歸公等議題亦甚為重要，受限時間，亦容待後續研究論述擴充。

公益不是整個社群或其中大部分成員利益的總合，而是「各個成員事實上利益，經由複雜的交互影響過程，所形成理想的整合狀態」

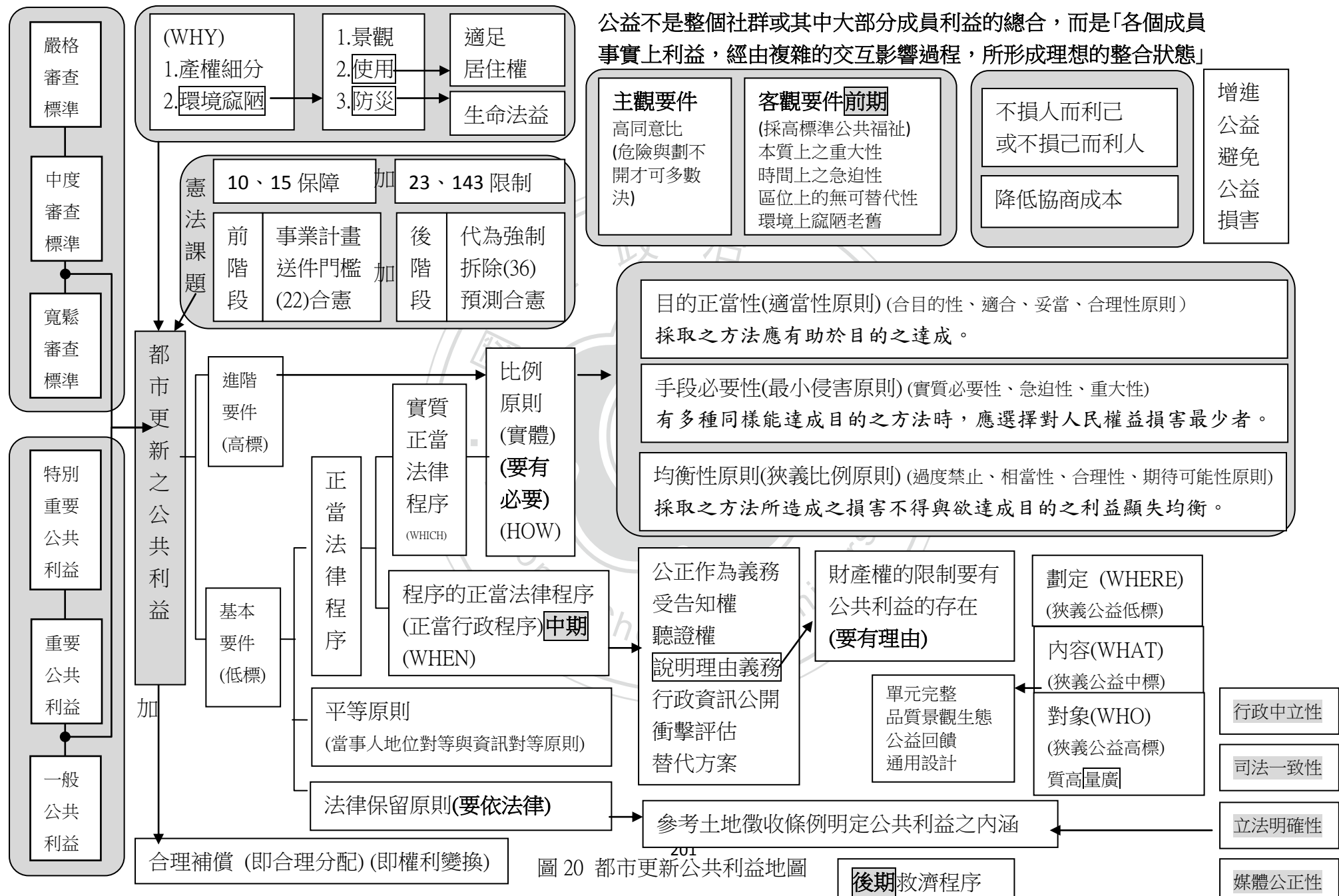


圖 20 都市更新公共利益地圖



參考文獻

一、中文書籍

- 丁致成，城市多贏策略—都市計畫與公共利益，1997年5月。
- 江中信，都市更新法理與實務，2009年12月。
- 江明修，公共行政學—理論與社會實踐，2003年。
- 李建良等，行政法入門，3版，2006年1月。
- 李震山，行政法導論，6版，2005年10月。
- 李惠宗，行政法要義，3版，2007年2月。
- 李惠宗，憲法要義，頁121，2012年。
- 吳志光，行政法，5版，2006年。
- 吳庚，行政法之理論與實用，13版，2015年6月。
- 林明鏘、郭斯傑，工程與法律十講，2013年9月。
- 林明鏘，行政法講義，2014年10月。
- 林明鏘，國土計畫法學研究，2006年11月。
- 林清汶，法學概論，3版，2013年9月。
- 林錫堯，行政法要義，增修版，1998年9月。
- 林紀東，中華民國憲法逐條釋義(一)3版，1978年。
- 施正鋒、吳珮瑛，土地與政治，2013年。
- 法治斌、董保城，憲法新論，第5版，2012年。
- 城仲模主編，行政法之一般法律原則，1994年8月。
- 許凱傑，都市更新單元內反對者之訴訟權保障，司法院研究年報第33輯(行政類)第4篇，2015年11月。
- 黃默夫，基礎行政法25講，2008年。
- 黃俊杰，行政程序法，2006年9月。
- 黃健二，都市更新之研究，1984年。
- 陳立夫，土地法研究(二)，2011年。
- 陳新民，憲法基本權利之基本理論(上)，1999年6月。
- 陳新民，憲法基本權利之基本理論(下)，1999年6月。
- 陳新民，行政法學總論，9版，2015年9月。
- 陳新民，行政法，2005年。
- 陳新民，中華民國憲法釋論，4版，2002年4月。
- 陳敏，行政法總論，4版，2004年11月。
- 張永健，物權法之經濟分析：所有權(第一冊)，2015年9月。
- 湯德宗，行政程序法論，2版，2005年。
- 葉俊榮，面對行政程序法，2002年3月。
- 蔡志揚，良心律師教你看穿都更法律陷阱，2011年8月。
- 蔡茂寅、李建良、林明鏘、周志宏，行政程序法實用，3版，2006年10月。

羅傳賢，行政程序法基礎理論，1993年7月。

Michael Heller(麥可·海勒)著，許瑞宋譯(2010)，僵局經濟(The gridlock economy : how too much ownership wrecks markets, stops innovation, and costs lives)，台北：繁星多媒體。

二、中文專書論文

李建良，從公法學的觀點論公益之概念與原則，中興大學法律學研究所碩士論文，1986年6月。

李建良，損失補償，載：行政法 2000(下冊)，頁 1428-1530，2000年3月。

陳清秀，依法行政與法律的適用。載：行政法 2000(上冊)，頁 145-222，2000年3月。

湯德宗，論正當行政程序，載：行政程序法論，2版，頁 1-46，2003年10月。

鍾中信，從產權結構論都市更新之權利變換制度，國立政治大學地政研究所碩士論文，2007年6月。

蕭漪尹，2012，日本日照權相關法律問題之研究—兼論我國日照權法制應有之方向，國立政治大學地政研究所碩士論文。

三、中文期刊

王珍玲，論都市更新之公共利益，法學新論，第 45 期，頁 1-16，2013年12月。

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，224 期，頁 44-61，2013年5月15日。

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，228 期，頁 29-46，2013年7月15日。

何彥陞，土地利用關係與公共利益界定與論證，台灣法學雜誌，224 期，頁 142-156，2013年5月15日。

范文清，土地徵收與比例原則—評釋字第 732 號解釋，月旦裁判時報，第 50 期，頁 59-66，2016年8月。

林旺根，都市更新條例修正草案之根本問題與解決，台灣環境與土地法學雜誌，第 7 期，頁 81-101，2013年9月。

林明鏘，都市更新之正當法律程序—兼論司法院大法官釋字第 709 號解釋，法令月刊第 67 卷第 1 期，頁 1-27，2016年1月。

林明鏘，土地利用關係與公共利益界定與論證與談，台灣法學雜誌，226 期，頁 114-137，2013年6月15日。

林明鏘，都市更新之公共利益—兼評司法院大法官釋字第 709 號解釋，台灣法學雜誌，227 期，頁 121-139，2013年7月1日。

林明鏘，對都市更新之十點修法意見，全國律師，16 卷 11 期，頁 36-50，2012年11月。

林清汶，都市更新法制趨勢，月旦法學，頁 188-207，2016年7月。

陳明燦，司法院釋字第 732 號解釋之簡析—以公共利益為中心，台灣法學雜誌，333 期，頁 33-45，2017 年 12 月 14 日。

陳明燦，「都市條例的法制修法與機制探討」座談會發言紀錄，台灣環境與土地法學雜誌，1 卷 3 期，頁 4-45，2012 年 9 月

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，頁 40-49，2008 年 9 月。

陳怡如，從違憲審查基準評析司法院大法官釋字第 732 號解釋，全國律師，頁 11-34，2016 年 2 月。

陳仲嶙，審視都市更新條例的合憲性—從審查標準之選擇與運用為司法院釋字第 709 號補述，月旦法學，219 期，頁 80-101，2013 年 8 月。

張文貞，2015 年行政法發展回顧，臺大法學論叢，第 45 卷特刊，頁 1455-1490，2016 年 11 月

張義權、黃達元，從文林苑事件談都市更新權利變換，台灣環境與土地法學雜誌，第 1 卷第 2 期，頁 119-132，2012 年 6 月。

溫麗園，2016，居住正義仍路遙？—兩公約作為公法上請求權基礎之探討，全國律師，頁 102-108，2016 年 6 月。

傅玲靜，2016，大眾捷運系統土地開發徵收公益性之探求，月旦裁判時報，第 50 期，頁 49-58，2016 年 8 月號。

傅玲靜，2013，論以都市更新保障人民居住權之正當程序-由司法院釋字第 709 號解釋出發，102 年度人權法制暨消費者保護實務研討會，台北市政府主辦。

傅玲靜，大眾捷運系統土地開發徵收公益性之探求，月旦裁判時報，第 50 期，頁 49-58，2016 年 8 月。

戴秀雄，土地利用關係於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座談會發言紀錄，台灣法學雜誌，頁 114-137，2013 年 6 月 15 日。

翁燕菁，經濟、社會與文化權利國際公約》的黯然登場—大法官釋字第 709 號與社經權利保障，月旦法學雜誌，頁 239-246，218 期，2013 年 7 月。

蔡志揚，土地利用關係於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座談會發言紀錄，台灣法學雜誌，頁 114-137，2013 年 6 月 15 日。

廖義男，夏蟲語冰錄(五十四)—都市更新引發之思辨，法令月刊，63 卷 7 期，頁 133-134，2012 年 7 月。

四、研究報告與其他

江中信，司法院 106 年度第 1 次行政訴訟實務研討會與談稿，2017 年 6 月 19 日，司法院。

傅玲靜，德國建設法中都市更新衡平費之徵收及相關問題之研究，科技部補助專題研究計畫成果報告，104 年 11 月。

附錄一 議題索引

本段將本文處理之都市更新公共利益相關共 60 項議題，除可分類之議題外，餘依都市更新條例條文順序列舉，並附上頁碼，以利讀者快速檢索。

法理

都市更新制度屬多階段行政程序，並非多階段行政處分 (頁 19)

709 號解釋之分析(頁 27)

725、741 號解釋之分析(頁 51)

正當法律程序(頁 30)

正當行政程序(頁 32)

送達(頁 42)

發信主義、到達主義(頁 42、115)

聽證衍生問題(頁 49)

公共利益之意涵(頁 57、76、92)

公共利益之衡量(頁 95、127、137)

都市更新公共利益地圖(頁 201)

判斷餘地(頁 57、137)

情況判決(頁 82)

利害關係人(頁 83、101)

都市更新條例是公法還是私法？(頁 114)

比例原則 (頁 127)

兩公約

兩公約 (頁 118)

真誠磋商(頁 192)

同意戶得主張適足居住權 (頁 118)

多數決

可以用多數決，侵害不同意者的財產法益嗎？(頁 15)

可以用多數決，表決瓜分富人財產分給大家嗎？(頁 16)

多數決未必具有公共利益 (頁 68)

第 1 條

都市更新因產權細分與建築老化之現實，具有公共利益。(頁 7、64、94)

第3條

單元範圍的大小與公益性之關係偏低(頁 171)
權利變換中之代工與合夥關係(頁 14)
權利變換兼具存續保障與價值保障(頁 14、113)
權利變換之財產權意涵(頁 73、112、118)

第5條

都市更新計畫(頁 163)

第9條

只有公辦都更才有公益性，民辦都更無公益性?(頁 159)

第10條

事業概要之意涵 (頁 21、38)

第11條

公劃與自劃均具公益性 (頁 166)

第19條

都市更新民眾參與機制已較其他機制為高 (頁 155)
都更審議之密度甚高 (頁 157)

第27條

公有土地參與土地開發 (頁 172)

第29條

事權分送抑或事權併送?(頁 173)
選配原則的內部同意與外部審議雙重機制(頁 178)
變更案進行報核，得否以原選配結果為基礎?(頁 179)
評價基準日得否變動?(頁 179)

第30條

利息計入共同負擔之合理性 (頁 178)
結算制度 (頁 162)
最小單元面積限制之合理性(頁 180)

第31條

現金補償額度應為更新前價值，還是更新後價值?(頁 174)

權利金 (頁 176)
不能分配者的權益之保護(頁 177)

第 32 條

救濟程序(頁 25、88)

第 36 條

代為拆除之案例(頁 24)
代為拆除應屬合憲之預測(頁 53)
代拆以外的其他手段(頁 184)
採訴訟方式主張占有(頁 186)

其他

都市更新條例中棒子(多數決)與蘿蔔(獎助機制)之架構(頁 17)
都市防災(頁 69、125)
土地徵收(頁 72、74)
媒體之報導客觀一致嗎?(頁 98)
都市更新是房價飆漲之元兇?(頁 107)
巴瑞圖改善(頁 148)
寇斯定理、交易成本(頁 148)
個人資訊與資訊公開(頁 156)

附錄二 本文引用之判決

高等行政法院

- 臺北高等行政法院 99 年訴字第 832 號判決。(主張判斷違法者須舉證)
- 臺北高等行政法院判決 98 年度訴字第 2467 號判決。(文林苑案)(發信主義)
- 臺北高等行政法院 99 年訴字第 2338 號。(金山南路案)(範圍外住戶不得以利害關係人之身分提起訴願或行政訴訟)
- 臺北高等行政法院 100 年度訴更一字第 158 號判決。(金山南路案)(範圍外住戶得以利害關係人之身分提起訴願或行政訴訟)
- 臺北高等行政法院 100 年度停字第 67 號裁定。(都市更新具有公共利益)(自劃標準過於寬鬆)
- 臺北高等行政法院 100 年 99 年度訴字第 2338 號裁定。(金山南路案)(範圍外之上訴人非原處分之利害關係人)
- 臺北高等行政法院 100 年訴字第 883 號判決。(都市更新的效益只是侷限在一定區域、某種階級，其所考量的利益至是該特定階級的集體利益，並非公共利益)
- 臺北高等行政法院 102 年度訴字第 508 號判決。(範圍外鄰居為原處分之利害關係人)
- 臺北高等行政法院 103 年訴字第 283 號判決。(都市更新不具公共利益)
- 臺北高等行政法院 103 年度訴字第 1020 號判決。(華光社區案)(適當居住權僅為一宣示性的規範，不得為公法上之請求權)
- 臺北高等行政法院 104 年訴字第 1067 號判決。(新北市新店寶強段案)
- 臺北高等行政法院 104 年度訴字第 2000 號。(信義區鳳馨案)(要審議核復)
- 臺北高等行政法院 106 年度訴字第 612 號。(正義大樓案)(要審議核復)
- 臺北高等行政法院 106 年度訴字第 1391 號、1392 號判決。(違章戶為利害關係人)(實施者股東要求行政機關核定計畫而提起行政訴訟)(權利變換是私法關係)(肯認適足居住之權)

最高行政法院

- 最高行政法院 98 年度判字第 692 號。(新北土城案)(具有私法及公法上意思表示之雙重性質)
- 最高行政法院 99 年判字 504 號。(承認日照權)
- 最高行政法院 100 判字第 1022 號判決(判斷餘地)
- 最高行政法院 100 年裁字第 1904 號裁定。(金山南路案)(範圍外住戶得以利害關係人之身分提起訴願或行政訴訟)
- 最高行政法院 100 年裁字第 1904 號裁定。(都市更新的效益只是侷限在一定區域、某種階級，其所考量的利益至是該特定階級的集體利益，並非公

共利益)

最高行政法院 101 年度判字第 394 號判決。(森之丘案)(都市更新具有公共利益、
情況判決)(自劃標準過於寬鬆)

最高行政法院 101 年判字第 647 號。(仁愛路合康案)(自劃標準過於寬鬆)

最高行政法院 102 年判字第 757 號。(金山南路案)(範圍外住戶得以利害關係人
之身分提起訴願或行政訴訟)

最高行政法院 102 判字第 417 號判決。(文林苑案)(肯認判斷餘地)

最高行政法院 103 年判字第 642 號。(遷建基地案)(範圍外住戶得以利害關係
人之身分提起訴願或行政訴訟)

最高行政法院 104 年判字第 772 號。(中坡南路案)(自劃標準過於寬鬆)

最高行政法院 105 判字第 221 號。(北市大安陸昇案)(審議委員無須全體出席聽
證)

最高行政法院 105 年度裁字第 1147 號。(新北市)(有聽證也要訴願)

最高行政法院 105 判字第 341 號(國財署審議核復案)(權利價值係指「更新前之
權利價值」)

最高行政法院 105 年度判字第 406 號判決。(北投麗源案)(質疑判斷餘地)

最高行政法院 105 號裁字第 582 號。(中正區建洋案)(鄰地想進入參與)

最高行政法院 106 年判字第 203 號判決。(晶宮大廈)(情況判決)

最高行政法院 106 年判字第 285 號判決。(審議會的決議方式)

最高行政法院 106 年度判字第 357 號。(森之丘案)(要審議核復)(權利價值係指
「更新後之權利價值」)

最高行政法院 106 年度判字第 393 號判決。(內湖合家歡富貴區案)(變更案進行
報核，得否以原選配結果為基礎)(肯認判斷餘地)

最高行政法院 106 年度判字第 379 號判決。(永春案)(質疑判斷餘地)(變更案進行
報核，不得以原選配結果為基礎)

最高行政法院 107 年判字第 168 號判決。(促參案)(應從客觀之角度依一般人之
判斷標準予以觀察)

其他

行政法院 75 年判字第 362 號判例。(利害關係乃指法律上之利害關係而言，不包
括事實上之利害關係在內)

臺灣士林地方法院 101 年度重訴字第 412 號民事判決。(文林苑案)(民法 962 之占
有物返還)

附錄三 都市更新公共利益之分析方法

立法目的、是否違憲 (頁 3)

高度、中度、低度違憲審查標準 (頁 137)

最重要公共利益、重要公共利益、一般公共利益 (頁 76)

公共福祉、公共利益 (頁 62)

共同利益與公共利益 (頁 62)

公益、私益 (頁 60)

公法、私法 (頁 114)

多數、少數 (頁 68)

增進公益、避免公益損害(積極、消極) (頁 62)

程序、實體 (頁 27、30)

主觀、客觀 (頁 60、67、70、74)

權利、義務 (頁 111)

正面、負面 (頁 63、96)

優點、缺點 (頁 96)

個案、通案 (頁 68、95)

中央、地方 (頁 92)

質化、量化 (頁 143、146)

內部外部 (頁 178)

5W1H (頁 3)

前後階段 (頁 53)、前中後階段 (頁 68)

三權(行政、立法、司法)或四權(媒體) (頁 71、76、92、98)

居住權與適足居住權 (頁 119)

權利侵害與權利補償 (頁 10、14)

法益 (頁 15)

棒子與蘿蔔 (頁 17)

大法官解釋、法條、判決等關鍵字搜尋 (頁 53、76)

