

2018.7.11

107年度都市更新法令與業務輔導委辦案  
「公私協力30+N行動方案」系列講座5

都市更新  
Urban  
Redevelopment

# 公共利益

臺北市都市更新處更新事業科 幫工程司、股長、正工程司、科長  
原開業都市計畫技師  
臺灣大學 園藝研究所景觀組 博士班  
臺灣大學 建築與城鄉研究所 碩士  
政治大學 法學院 法學碩士專班

江中信 都市計畫技師

核心

問題

內涵

挑戰

衡量

配套

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~

好的政策及行政應是符合大多數人民的公共利益。



如果有損及少數者的利益呢？

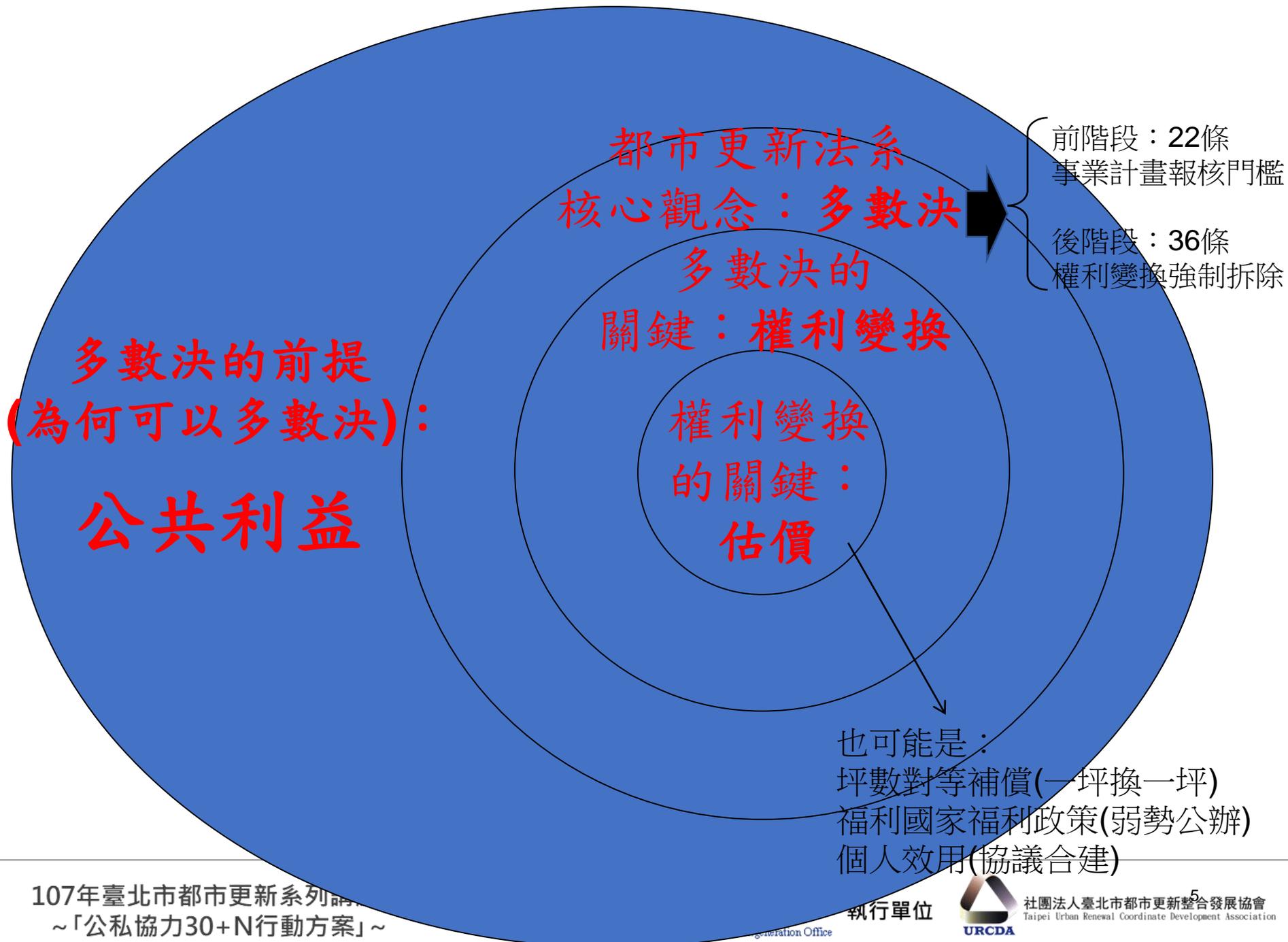


靠不斷的協商與溝通，至不得已時，得強制執行……



當然，……溝通的過程有時會很痛苦。





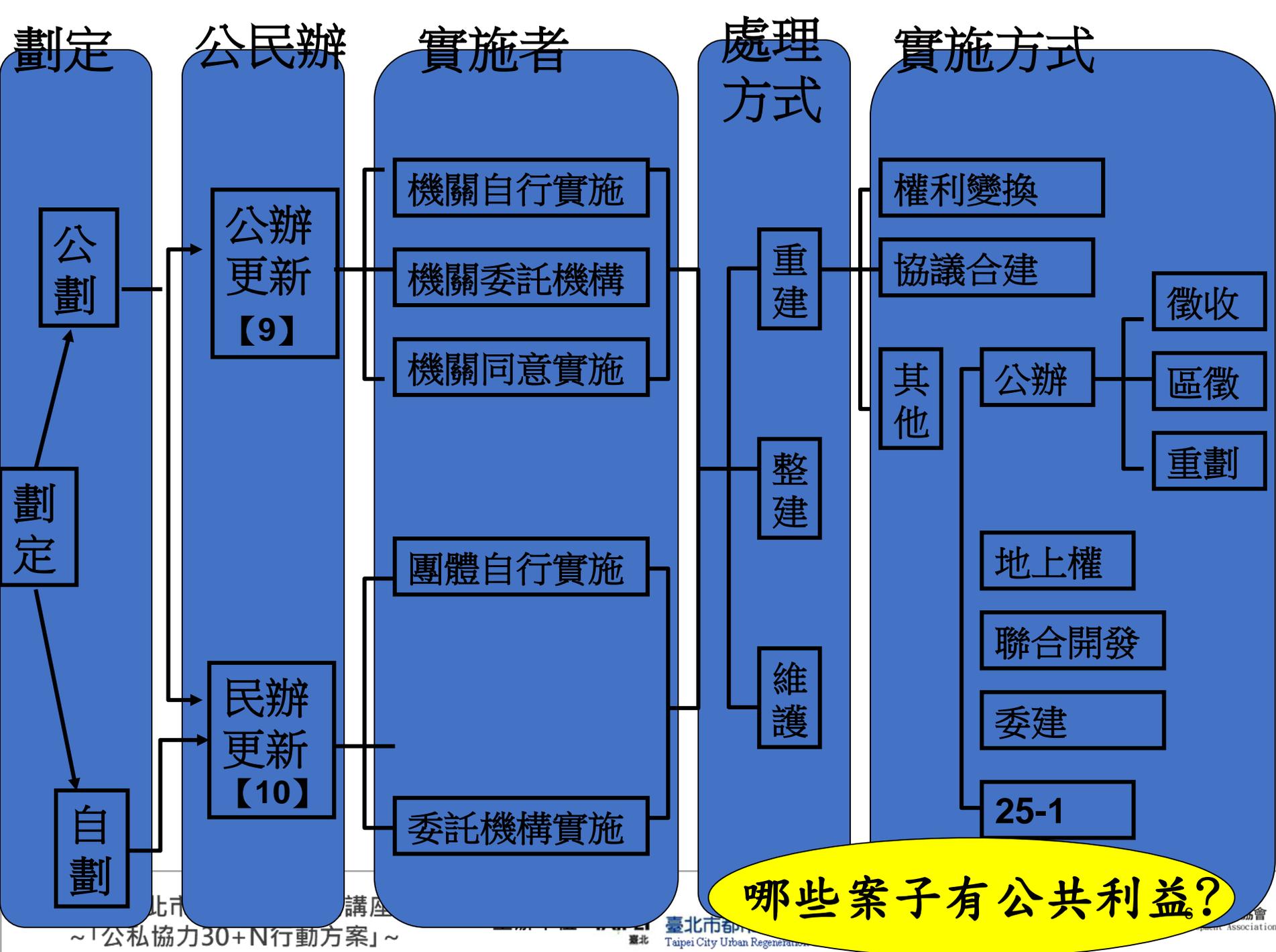
多數決的前提  
(為何可以多數決):  
公共利益

都市更新法系  
核心觀念: 多數決  
多數決的  
關鍵: 權利變換

權利變換  
的關鍵:  
估價

前階段: 22條  
事業計畫報核門檻  
後階段: 36條  
權利變換強制拆除

也可能是:  
坪數對等補償(一坪換一坪)  
福利國家福利政策(弱勢公辦)  
個人效用(協議合建)



# 臺北市都市更新案量

市場一直都在，每天都在老舊

公劃地區  
281處

自劃單元

1072處

## 共694處更新單元

1353處

劃定階段

363處

更新事業計畫申請報核

331案

更新事業核定

132案

完工

+

(統計至107年05月30日)

57案

權利變換計畫/變更案

||

420案

審議程序中

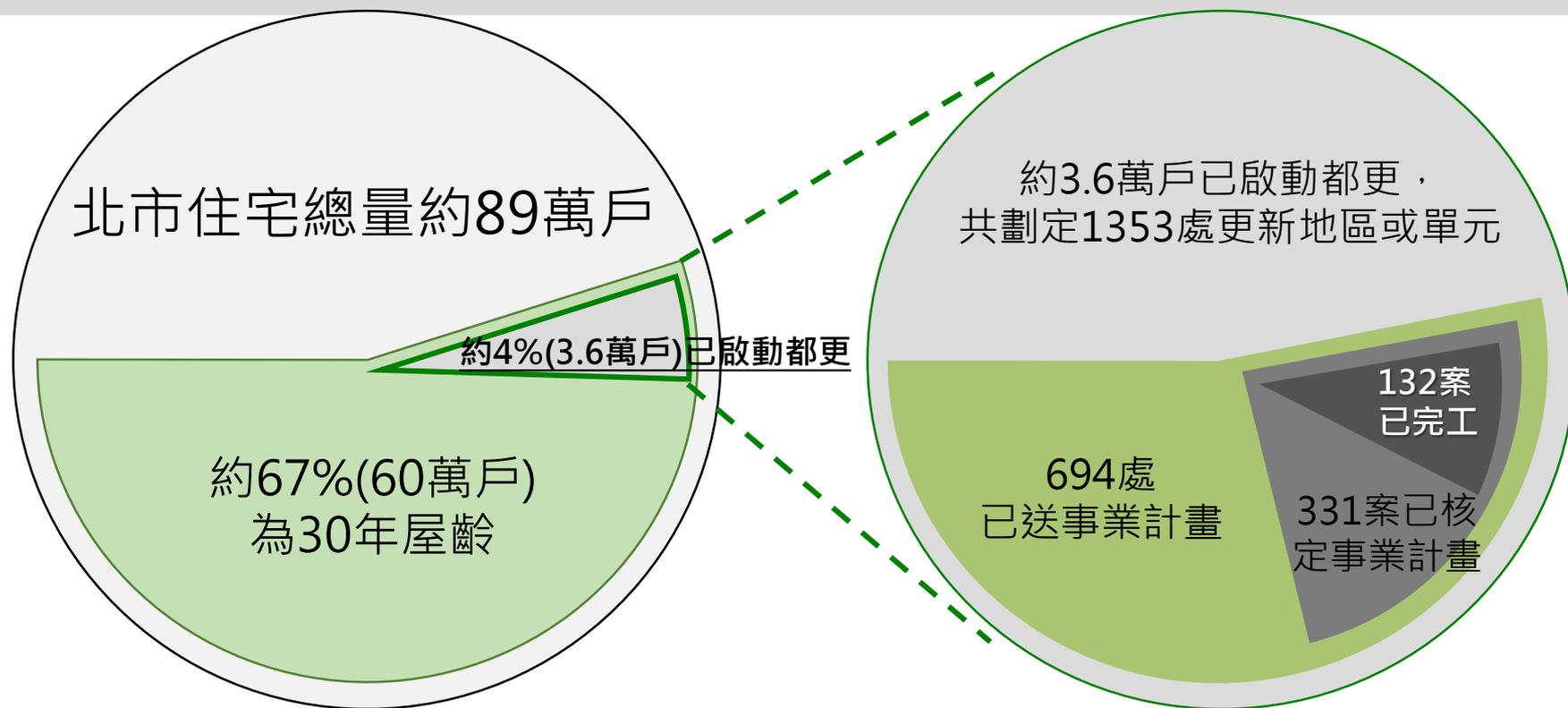
【審查承辦人員約20位 平均1位承辦人受理20件更新案】

107年臺北市都市更新系列講座  
~「公私協力30+N行動方案」~

主辦單位  臺北市都市更新處  
臺北 Taipei City Urban Regeneration Office

執行單位  社團法人臺北市都市更新整合發展協會  
Taipei Urban Renewal Coordinate Development Association

北市60萬戶老屋中，雖有約3.6萬戶已啟動都市更新。  
但不僅不夠，而且房屋每天都會老，亟需建立防災意識。



註1 依內政部統計通報，北市住宅總量約892782戶。其中597656戶為30年以上屋齡。

註2 132案已完工，共協助約3600原住戶搬新家。平均每案更新前約27戶。

註3 1353處已劃定，每處假設27戶，約3.6萬戶已啟動都市更新。

註4 統計到107年5月30日。

# 要多久才更新得完?

中時 電子報

中時電子報

| 7.3k 人追蹤

追蹤

蔡惠芳 / 台北報導 2017年9月30日 上午5:50

留言

LINE

f

✉

工商時報【蔡惠芳 / 台北報導】

政府推動都更的行政效率差，依最近10年的效率，業者虧政府「從東漢末年開始做才做得完都更台灣老屋」。不過，台北市府正力拚「公私協力改革都更效能」，平均可減少2.5個月的審議行政程序，對此，台北市不動產開發公會「按讚」，也期待中央政府修訂都更條例也要大力配合。

台北市府昨(29)日舉辦「2017台北市都市更新論壇」，即使都更條例母法修訂還躺在行政院，但還是全場爆滿。有建商虧說，現在行政效率很差，這10年全台只核定404案，平均1年只有40案，共約2,000戶。依此速度，全台30年以上屋齡的老屋已有354.98萬戶，保守估計要花個1,775年才都更得完，算一算大概要回頭從東漢末年做到現在，才都更得完。

北市有60萬戶老屋，  
過去20年間：



- 132案完工，更新3500戶，還要170年
- 327案核定，約為8900戶，還要67年
- 692案送件，約為18700戶，還要32年
- 3.6萬戶已劃定，還要17年

107年臺北市都市更新系列講座  
~「公私協力30+N行動方案」~

主辦單位



臺北市都市更新處  
Taipei City Urban Regeneration Office

執行單位



社團法人臺北市都市更新整合發展協會  
Taipei Urban Renewal Coordinate Development Association

# 公劃案很少？

	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

# 都更案分年案量

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	12	16	4
合計	694	331	132 <sup>11</sup>

# 都更案分區分布

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	694	331	132

# 都更案造成不動產炒作？

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

近十年北市建案，  
僅8%為都更案。

都更案如何能造成不動產炒作？

核心

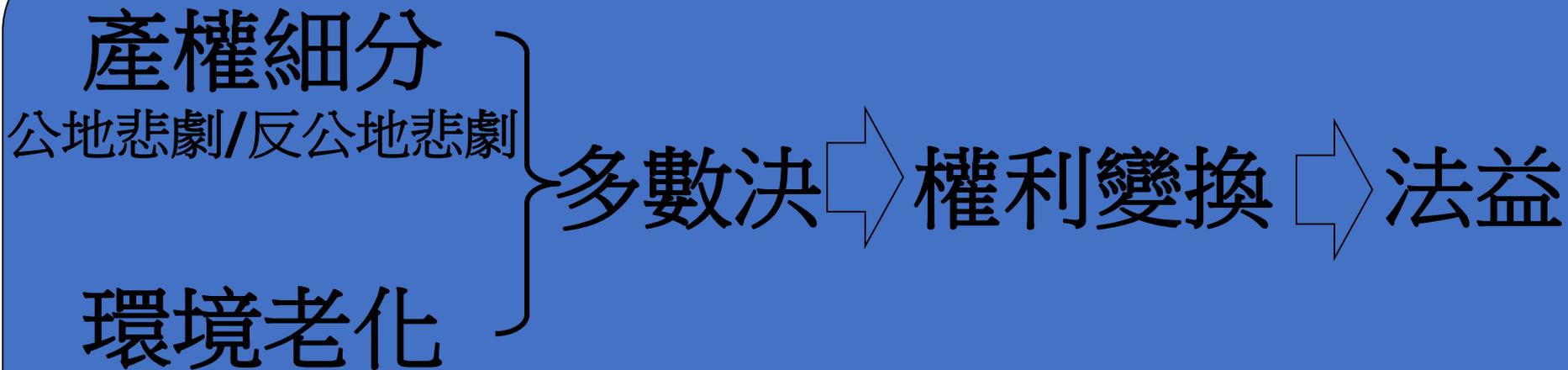
問題

內涵

挑戰

衡量

配套



棒子(多數決)

蘿蔔(獎勵)

多階段  
行政程序

左派的規劃學者認為「**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，作為空間具體型態存在的房子，必定不斷老舊。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，其論理雖然不僅只在於成就多數人的期待的改善生活品質與改建利益，但也不應該無限上綱的保護少數人的居住現狀。

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)」一書中，提及當代不動產的產權，隨著資本市場的交易而不斷細分，越分越細，造成土地規模不符最佳效益的使用需求。

第五章  
「釘子戶、零碎地  
與香蕉共和國」

「反公地悲劇(tragedy of the anticommons)」：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與悲劇。

「香蕉共和國」：任何接近人的地方絕對建不了任何東西（build absolutely nothing anywhere near anyone）。太多互有重疊分散的監管使得新開發項目極難展開。

隨著都市發展，產權不斷分割，而且容易



整合

私人之間的自願交易

政府動用徵收權或公權力介入

- 自願交易通常只能低調進行，曠日費時。
- 一旦地主發現開發商的意圖，談判往往就會破裂。
- 而且只要有少數幾位地主喊價過高，或拒絕出售，釘子戶的問題就會出現。
- 少數人就能阻擋任何社區重建或公共建設案。在僵局經濟一書中，形容釘子戶問題是一種「少數人的暴政」。

- 即便是政府的開發行為，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，仍有行使「多數人的暴政」之虞。
- 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，但不諱言也是一個粗暴的方法。

18

# 棒子與蘿蔔

棒子  
(多數決)

前階段(書面審查)：條例22條事業計畫門檻

後階段(拆除施工)：條例36條代為拆除

與

蘿蔔  
(獎助機制)

容積獎勵：條例22條事業計畫門檻

財務獎助

給錢：條例18補助

減稅：條例46、49

「多階段行政程序」，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。程序的设计當然會產生**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。

。(林明鏘)

# 採階段化行政程序之理由

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

## 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。
- (陳春生大法官)

## 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。

## 階段化行政程序之缺點

但是，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。（陳春生大法官）

- 劃定更新地區或單元
- 申請都市更新事業概要之核准
- 申請展延事業計畫之申請期限
- 申請都市更新事業計畫之核定
- 申請都市更新權利變換計畫之核定
- 變更事業概要、變更事業計畫、變更權利變換計畫
- 針對權利價值提起異議申請審議核復(訴願先行程序)?
- 代為拆除

# 問題

核心

內涵

挑戰

衡量

配套

都市更新條例關於都市更新事業概要及計畫之審核程序規定，違憲？

司法院釋字第709號解釋闡述：「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十一條第一項規定參照）外，並作為限制財產權與居住自由之法律依據。」(709號解釋理由書第三段)。

故大法官們對於都市更新之推動，應採肯認之見解，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，因公權力之行使而受有限制。

# 都市更新條例關於都市更新事業概要及計畫之審核程序規定，違憲？

司法院釋字第 709 號解釋

違憲

事業概要

10條1項(概要程序)

概要原不提審議會，僅主管機關自行核准。大法官認應提請審議會**審議**。

事業計畫

10條2項(概要比例太低)

大法官認概要為事計的前置程序，非僅為初步計畫，故重要性應提高

19條3項(現3項與4項)  
(事計程序)  
(公聽會與通知)

原規定**事業計畫**公展期間辦公聽會即可，大法官認為不足，應舉辦**聽證**。

原規定通知之程序不足，大法官認為應採**送達**機制。

**重點1.**  
正當行政程序

無違

22條1項(事業計畫同意比例)

前階段多數決關鍵條文，合憲

22條之1(迅行劃定分棟更新)

後階段多數決關鍵條文，未釋

未解釋

36條1項(強拆條文)

**重點2**  
未否定實質面

22條3項(同意書撤銷規定)

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。

彭

王

陳

新北52人



709

都更條例10條，19條違憲，相關機關應於一年內檢討修正

再審  
駁回：

法令一年內仍有效



725

法院不能再以法令仍有效為理由駁回訴訟，要依大法官解釋所諭知的救濟方法審判，或等待新法令公布後再作裁判

再審  
駁回：

725只適用該解釋案聲請人(王家)



再審  
駁回：

725只適用該解釋案聲請人(王家)



741

只要人民曾聲請釋憲，且終審裁判所依據的法令經大法官宣告於一定期限失效，人民都可以據此請求再審或其他救濟。

# 多數決合憲之預測

## 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。

## 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條事業計畫同意比例成就之，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。

# 一、從正當法律程序到正當行政程序：限縮了的期待

## (一)正當法律程序

我國憲法並無正當法律程序(due process of law)之一般明文規定，但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、從正當法律程序到正當行政程序：限縮了的期待

## (一)正當法律程序

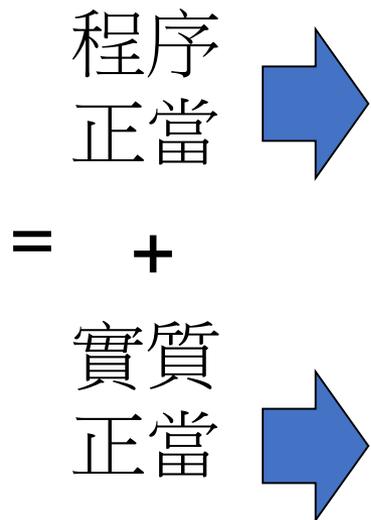
正當法律程序雖然仍有多種論述方向，但是，提升「**程序參與權**」為共通概念。「透過正當法律程序，來具體化公共利益之內容」似非言過其實。因此，689號解釋提出，正當法律程序原則之內涵，應視以下因素綜合考量：（李建良）

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

# 一、從正當法律程序到正當行政程序：限縮了的期待

## (二)正當行政程序

正當程序



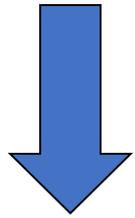
「程序上正當程序」則係在禁止國家以恣意的方式，並在未給予充分通知且在未賦予受影響之人民被聽取意見機會的情形下，剝奪其法律上保護的權利。故「程序上正當程序」之作用在確保相關的程序的公平性與公正性。

「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。（羅昌發大法官）

# 憲法之保障

## 第二章7~18條之基本權利

- 7 平等權
- 8 自由權
- 9 不受軍事審判
- 10 **居住遷徙自由**
- 11 言論自由
- 12 通訊自由
- 13 信仰自由
- 14 集會結社
- 15 生存、工作、**財產**
- 16 救濟
- 17 選舉罷免
- 18 服公職
- 21 受教育



# 憲法之限制

23

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。

比例原則

立法

都更條例1

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。

# 一、從正當法律程序到正當行政程序：限縮了的期待

## (二)正當行政程序

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？

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。

## 二、違憲條文的宣告所衍伸的問題

### (一)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

#### 是相對重要的準事業計畫？

- 概要，是都市更新事業計畫的前置。
- 有預審的性質，視為準事業計畫，因此重要性相對較高。
- 概要確定後，已產生相當之法律與事實上效力。(羅昌發大法官)
  - (1)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。
  - (2)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。」

#### 還是僅為協助整合的參考文件？

- 概要也，簡單之計畫。僅為事業計畫的草案性質。
- 擬具者為通常無專業背景的地主。故計畫內容無須要求具專業性與完整性。
- 概要核准後，仍須視實施者能否整合達事業計畫門檻。若否，該概要也將失效。
- 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。(李建良)
- 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。
- 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。

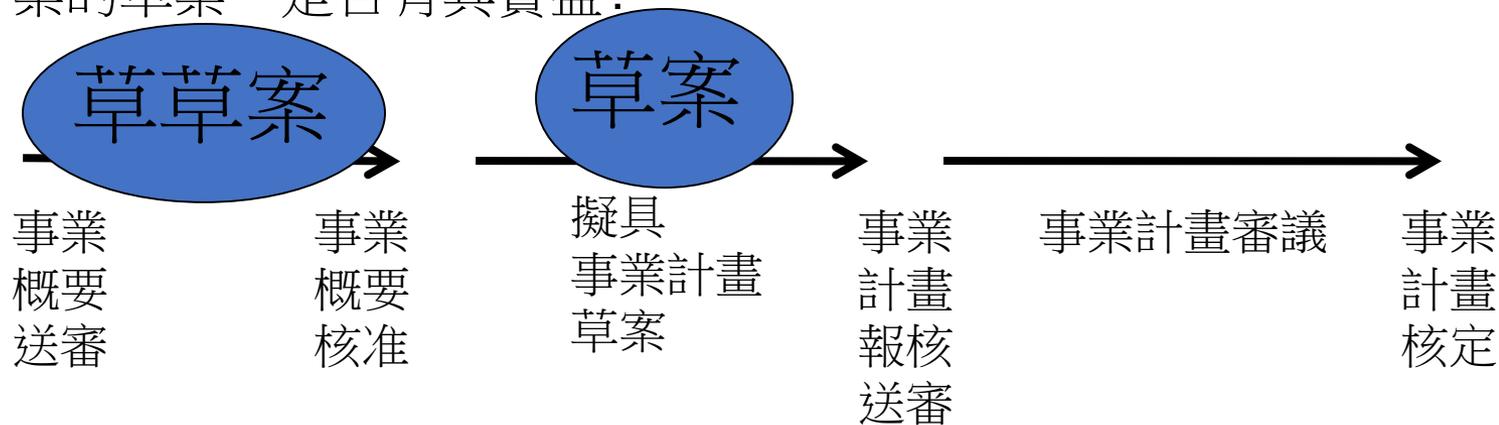
## 二、違憲條文的宣告所衍伸的問題

(一)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

概要審議是否有其實益？

概要的內容，就是概要。

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？



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：

1. 更新單元與周邊環境之串聯情形。
2. 防災與避難計畫是否符合相關規定。
3. 公有土地管理機關之意見。

## 二、違憲條文的宣告所衍伸的問題

### (二)第10條第2項概要同意比例過低違憲：要提高到多少？

違憲理由為「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（行政程序法第三十四條但書規定參照），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政程序，亦有違於憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。」

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。

## 二、違憲條文的宣告所衍伸的問題

### (三)概要功能的誤解：應是建立信心提供整合的基礎，不是事業計畫的預審

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。

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。

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。

修正草案所提比例難以拿捏：

1. 建商擬具之概要同意比例為1/2。→建商申請之概要同意比例，由1/10提升為1/2，已經與「合憲」的迅行劃定更新地區案事業計畫同意比例相同。
2. 更新會擬具之概要同意比例則降為3/10。→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？

# 一、違憲條文的宣告所衍伸的問題

## (三)概要功能的誤解：應是建立信心提供整合的基礎，不是事業計畫的預審

### 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。(李建良)

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，僅是准許實施者開啟都市更新另一新的程序(事業計畫)**，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(李建良)。

更何況，依條例第10條第3項末段，亦得跳過概要階段，逕行辦理事業計畫 38

## 二、違憲條文的宣告所衍伸的問題

### (四)送達：說的容易，做的困難

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。

### 早期公聽會之通知係採發信主義

前述公開展覽作業中，應舉辦之公聽會，其通知早期係採發信主義。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。(臺北高等行政法院判決98年度訴字第2467號判決)

## 二、違憲條文的宣告所衍伸的問題

### (四)送達：說的容易，做的困難

由發信主義改為到達主義，寄到哪裡，如何查詢

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，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，實務上並未全面採行，僅在所有權人有謄本地址未明的情況下，始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。而即始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，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...」。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益。(內政部101年7月20日台內營字第1010806784號函參照)。

# 二、違憲條文的宣告所衍伸的問題

## (四)送達：說的容易，做的困難

	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 (二類已限縮)	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)	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 登記當時之戶籍地址A未變</li> <li>2. 或變更戶籍地址為B</li> </ol> <p>(1) 有去變更謄本地址A改為B</p> <p>(2) 沒去變更謄本地址</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 登記當時之戶籍地址A未變</li> <li>2. 或變更戶籍地址為B</li> </ol> <p>(1) 有去變更謄本地址A改為B</p> <p>(2) 沒去變更謄本地址</p>
現住地 (居所)	實施者無法掌握	實施者無法掌握

## 二、違憲條文的宣告所衍伸的問題

### (五)聽證：重拾行政程序法卻也消耗行政程序

大法官於解釋文中，規範應都市更新事業計畫之公聽會應以聽證方式辦理。有關聽證，行政程序法第164條規定：「行政計畫有關一定地區土地之特定利用或重大公共設施之設置，涉及多數不同利益之人及多數不同行政機關權限者，確定其計畫之裁決，應經公開及聽證程序，並得有集中事權之效果。」，明文要求應辦理聽證。

#### 已有2~5場法定公聽會，仍需再辦理1~2場聽證

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。

## 二、違憲條文的宣告所衍伸的問題

### (五)聽證：重拾行政程序法卻也消耗行政程序

公聽會	聽證會
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。

## 二、違憲條文的宣告所衍伸的問題

### (五)聽證：重拾行政程序法卻也消耗行政程序

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」。(陳春生大法官)

廣義聽證

狹義聽證

公聽會(都更)

說明會(都計)

## 二、違憲條文的宣告所衍伸的問題

### (五)聽證：重拾行政程序法卻也消耗行政程序

不符比例原則的聽證，用大砲大小鳥？

如更新單元內之居民全體同意且公開閱覽期滿無人提出異議，堪認主管機關此種行政處分已無直接侵害人民權利之可能時，自無要求主管機關於核准或核定前應踐行表達意見程序之必要。（林錫堯大法官）

被稱為「準憲法」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，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。

都市更新案是否舉辦聽證，宜以比例原則來檢核，而非每案都需聽證

## 二、違憲條文的宣告所衍伸的問題

### (五)聽證：重拾行政程序法卻也消耗行政程序

#### 依釋憲後新訂之規定，每一個都市更新案都要辦聽證的問題

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，含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。

## 二、違憲條文的宣告所衍伸的問題

### (五)聽證：重拾行政程序法卻也消耗行政程序

整建維護案、協議合建案、權變計畫、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。

協議合建、全體同意之權利變換案、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。

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權正圖冊，僅是依建物測量成果，來將原核定計畫中之各建物面積加以釐清導正，以處理主建物、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。

## 二、違憲條文的宣告所衍伸的問題

### (五)聽證：重拾行政程序法卻也消耗行政程序

北市自**103年4月26日**都市更新條例第**19條**因無聽證程序而失效後，已辦**400場**聽證，剩餘可能要**10年**才辦得完。

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。

## 二、違憲條文的宣告所衍伸的問題

### (五)聽證：重拾行政程序法卻也消耗行政程序

#### 哪些人參與聽證

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。

#### 聽證的引入，反而造成更新單元周邊居民排斥於聽證之外

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。

## 二、違憲條文的宣告所衍伸的問題

**(五)聽證：重拾行政程序法卻也消耗行政程序**  
聽證的舉辦，導致免除訴願，訴願先行程序亦連帶免除

行政程序法

第108條：「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**免除訴願及其先行程序**。

(內政部103年12月2日台內營字第1030611378號函)

權利變換計畫審議後  
(會議紀錄)

權利變換計畫核定後  
(核定函) (為行政處分)

對權利價  
值有異議

對非權利價值有異議，  
或  
更新案採協議合建

審議核復

向地方政府提出異議，  
主管機關針對權利價值進行  
審議核復 (為行政處分)

不服審議核復之處分

訴願

向內政部提訴願

行政救濟

行政訴訟

向高等行政法院  
提行政訴訟

向最高行政法院  
提行政訴訟

#32

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。

# 內涵

核心

問題

挑戰

衡量

配套

# 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。

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。」

# 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

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。

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。」

# 一、遺落戰境：709號解釋忘了闡明的都市更新公共利益

## (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。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。

## 二、何謂公共利益？

### (一) 公共利益作為不確定法律概念與判斷餘地

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得公共利益難以論述，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。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」【陳新民】、「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」【李惠宗】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。**【陳敏】

## 二、何謂公共利益？

### 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。」。

## 二、何謂公共利益？

### 2. 利益之「內容」與受益之「對象」亦屬浮動

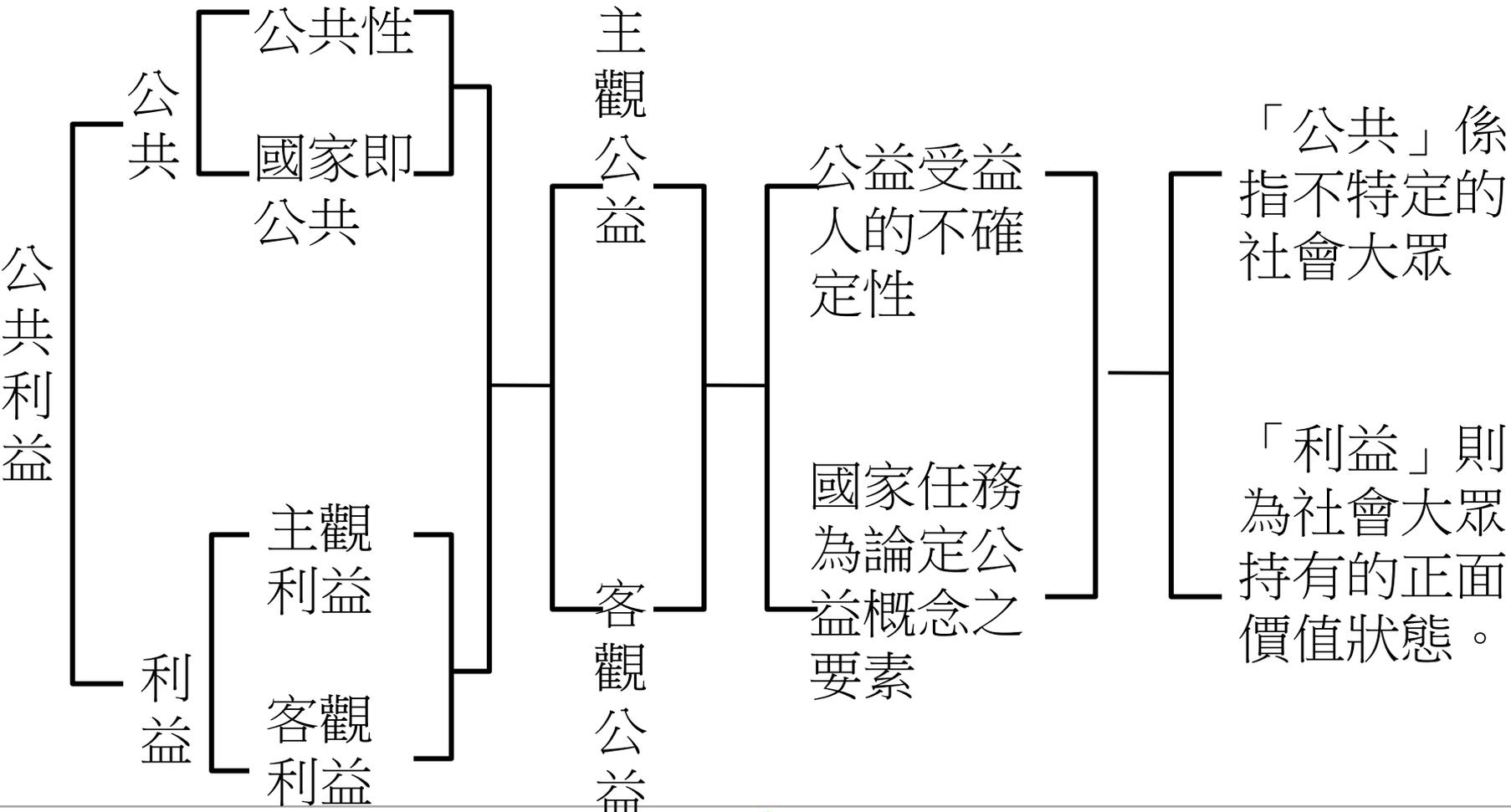
公共利益也包括內容的不確定性及受益對象的不確定性，尤其當公益與私益衝突時應如何權衡常成為難以解決之困境，傳統見解強調公益優先私益，而忽略個人權力之保障，尤其當行政機關欲對人民之權利有所限制時，公益常成為行政行為正當化之理由。國家為達保護公益之目的，在理論上不應有漏洞存在，行政機關為達此目的，必須有效預防及排除危害的可能，故機關除可以動用公權力維護外，有時亦得要求人民負擔義務，惟應注意比例原則。

陳新民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。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。

# 二、何謂公共利益

## 3. 公共利益：公共與利益



## 二、何謂公共利益

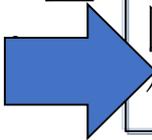
### 4. 公益與私益的關係：對立論抑或併合論

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（吳庚）。公共利益的判準，早期認為得以「數量論」，也就是得以受益人的數量優勢作為衡量標準，或者進一步以「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（林紀東）。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。

另一方面，公益與私益之關係，亦有兩種觀點。其一認為**公益與私益係相互對立，公共利益超越個人利益**，私益應臣服於公益之下，可稱為對立論。其二認為**公益是私益的集合，公共利益可某些層面上與個人利益相互調合**，暫可稱之併合論。**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」或 「國家主義級單一觀」

公共利益超越私人利益，且  
兩者必然形成對立關係

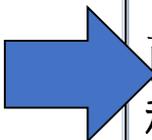


對立論的觀點，因為過於強調公共利益的  
上位性，似易成為極權主義的立論基礎，  
因而壓抑個人權益，在現代公民社會中，  
似非宜成為主流論述。

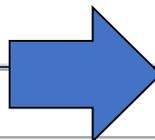
併合論肯認公共利益根基於個人權益，可  
視為個人利益的集合，似較符合民主國家  
的運作邏輯。而經常被引用的公共利益之  
定義，「係政治社會中各個成員之事實上  
利益，經由複雜交互影響過程所形成理想  
狀態之總合，而這樣的狀態必須透過公開  
討論始能形成共識」，亦屬此範疇之見解  
。

## 「併合論」或 「個人觀」

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。



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。



程序正義

## 二、何謂公共利益

### 5.從早期「受益對象論」到晚近「目的論」

#### 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。

#### 目的論

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。（陳新民大法官）

## 二、何謂公共利益

### 6. 公共利益未必等同少數服從多數

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。」因此，公共利益亦或可理解其之形成，是質的形成，而非僅為量的形成。

## 二、何謂公共利益

### 7. 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。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。

## 二、何謂公共利益

### 8. 共同利益與公共利益

財產權人共同利益  
(common interest, CI)

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。

公共利益  
(public interest, PI)

違反公益的都更方案，即使有百分百的共利，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。

財產權人共同利益 (common interest, CI)

走都更程序，需有公共利益  
(public interest, PI)

無公共利益，不走都更程序

## 二、何謂公共利益

財產權人共同利益 (common interest, CI)

走都更程序，需有公共利益  
(public interest, PI)

無公共利益，不走都更程序

66

或

公共利益 (public interest, PI)

財產權人共同利益 (common interest, CI)

自身利益

66

## 二、何謂公共利益

### 8. 共同利益與公共利益

	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

## 二、何謂公共利益

數量僅是較低層次的公共利益。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。**」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。

早期，通說認為公共利益是多數人的利益。但是文林苑事件後，吳庚教授撰文認為「**公益不是整個社群或是其中大部分成員利益的總合，而是各個成員事實上利益，經由複雜的交換影響過程，所形成理想的整合狀態。**」從而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。

### 三、都市更新公共利益的基本論述

吳庚大法官在文林苑事件後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。」。

吳庚教授亦指出：「「文林苑」都更案爆發衝突成為全國注目事件，其實尚未爆發但已爭訟多時者，亦有不少。其原因可能有二：一、立法者與執法人員對「公益」或「公共利益」的認知錯誤。認為團體優於個體，公益較私益有更高的價值。」

李震山大法官亦闡明「公益大多是由私益交互影響積累而成」。

最高行政法院95年判字第383號「組成政治社會各分子事實上利益，經比較交叉影響過程所形成之理想狀態結合。…即由特殊私益與公共利益共同組成之整合概念」。

### 三、都市更新公共利益的的基本論述

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。（林明鏘）

# 三、都市更新公共利益的基本論述

649號解釋

一般  
公共利益

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。(649)

限制藥師於登記領照執業後，僅得於一處所執業，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。(711)

重要  
公共利益

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。(649)

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，國家欲加以限制，必須基於追求重要公益目的，且所採手段與目的之達成須有實質關聯。(659)

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。(702)

特別重要  
公共利益

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。(649)

保障視障者之工作權，為特別重要之公共利益。(649)

# 三、都市更新公共利益的的基本論述

陳怡如

## 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，當可落於「一般公共利益」之範疇。

## 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。

## 特別重要 公共利益

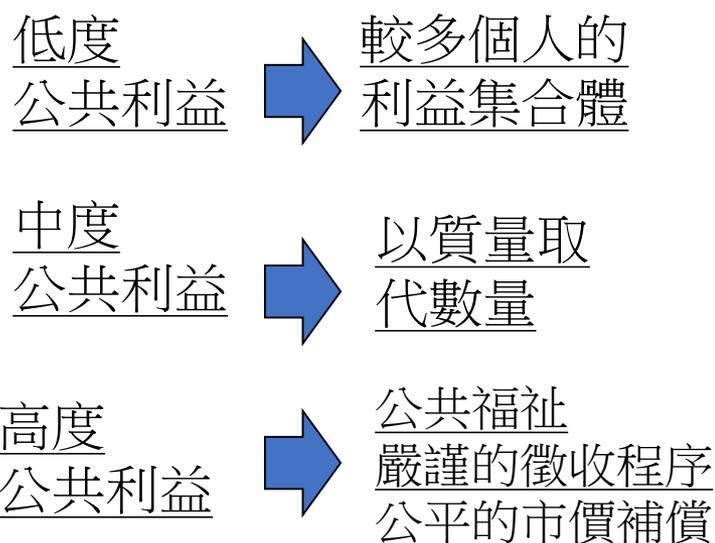
- 除須具備憲法及增修條文中有關基本國策及基本權利之規定外，尚需具備諸如扶助弱勢原則之社會正義質量觀，如釋字第649號解釋所揭示之公益即屬之。
- 再如提供能源、交通等公共事業服務以滿足人民生活照顧所需，亦屬之。
- 但是，類似的目的，如圖利國庫、增加就業機會、增加稅收、改善政府財政狀況等，則不可與「特別重要之公共利益」相提並論。如德國聯邦憲法法院波克斯堡徵收案。

# 三、都市更新公共利益的基本論述

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。

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。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(陳新民大法官在709號解釋的部分不同意見書)



以  
比例  
原則  
調和

**適當性**（其目的洵屬正當，且以一定比例之同意規定亦可達成上述目標）

**必要性**（立法者於斟酌實際實施情形、公益受影響之程度、社會情狀之需要及其他因素，而為上述同意比率之規定，核屬必要）

**均衡性**（且於相關利益之衡量上亦非顯失均衡）

# 三、都市更新公共利益的基本論述

低度  
公共利益



較多個人的  
利益集合體

中度  
公共利益



以質量取  
代數量

高度  
公共利益



公共福祉  
嚴謹的徵收程序  
公平的市價補償

以  
比例  
原則  
調和

**適當性**（其目的洵屬正當，且以一定比例之同意規定亦可達成上述目標）

**必要性**（立法者於斟酌實際實施情形、公益受影響之程度、社會情狀之需要及其他因素，而為上述同意比率之規定，核屬必要）

**均衡性**（且於相關利益之衡量上亦非顯失均衡），

- 1.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
- 2.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
- 3.要保留存在最小侵害的可能性空間。（陳新民大法官）

# 三、都市更新公共利益的基本論述

## 公共利益的維護

計畫作成**前**的基地物理條件詳實調查與權利人意見的收集。

計畫作成過程**中**的公平公正公開。

行政處分作成**後**的救濟程序確保。

## 公益判斷的階段性

「公共」 → 原則為不特定的社會大眾

「利益」 → 社會大眾持有的正面價值狀態

公共利益範疇 → 著重於辯論過程

# 三、都市更新公共利益的~~基本~~論述

多數決中，推導出強制參與權利變換的兩個面向

(陳立夫)

## 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。
- 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。
- 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，需進一步討論。



## 都市更新的公共利益

由於實施都市更新也可能僅為追求私利，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。

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。

# 三、都市更新公共利益的基本論述

## 程序

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。

## 實體

- 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。
- 確保都市計畫目標之達成。
- 於都市更新事業必要性為確認（公共利益之判斷）時，衡量
  - a 實現何種利益與價值
  - b 喪失何種利益與價值，
- 適確的調和現實對立之利益

都市更新  
公共利益



對土地私  
權施予強  
制措施

(陳立夫)

# 四、法律中的公共利益

## (一)都市更新條例的規定

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。

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。

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。

# 四、法律中的公共利益

## (二) 土地徵收的借鏡--參考與轉化土地徵收條例中對於公共利益的新規範

部分學者認為都市更新的**權利變換具有廣義的徵收性質**。權利變換之權利人，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（林明鏘）。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，故與土地徵收的效果類似。

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。其相關論述與回應，便值得一併討論。

# 四、法律中的公共利益

## (二)土地徵收的借鏡--參考與轉化土地徵收條例中對於公共利益的新規範

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。（陳新民）

參依並借用釋字409號解釋：「徵收土地對人民財產權發生嚴重影響，舉凡徵收土地之各項要件及應踐行之程序，法律規定應不厭其詳。有關徵收目的及用途之明確具體、衡量公益之標準以及徵收急迫性因素等，均應由法律予以明定，俾行政主管機關處理徵收事件及司法機關為適法性審查有所依據。尤其於徵收計畫確定前，應聽取土地所有權人及利害關係人之意見，俾公益考量與私益維護得以兼顧，且有促進決策之透明化作用。」吾人只要將土地徵收的用語置換為都市更新，即可了解都市更新應對公共利益充分論述的必要性，並且瞭解都市更新條例中，應對公共利益有具體明確的規範。

# 四、法律中的公共利益

## (二)土地徵收的借鏡--參考與轉化土地徵收條例中對於公共利益的新規範

### 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。

# 四、法律中的公共利益

## (二)土地徵收的借鏡--參考與轉化土地徵收條例中對於公共利益的新規範

	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。

# 違憲審查的三種審查標準

正當法律程序原則及權益衡量(羅昌發大法官)

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



若有，再檢視「必要」與否



客觀上是否存有「較不侵害憲法權利」的措施存在

「所欲防止妨礙的他人自由」、「所欲避免的緊急危難」、「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

該規範對憲法上權利所造成限制或影響的程度

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

(1)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，另有正面影響

- (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。

# 五、行政機關所見之公共利益

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年回復某都市更新案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。

[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。」。

# 五、行政機關所見之公共利益

## 臺北市都市更新案提升環境貢獻及公益性審議原則

- 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。
  - (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。)

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43049.8m <sup>2</sup> ，為市庫節省38.58 億元
5.留設人行步道	158522.2m <sup>2</sup>
6.實施費用	4756.00億元
7.不動產價值	12157.00億元

# 北市都市更新實務現況 公益設施

編號	案名	F4_1(m <sup>2</sup> )	公益設施
1	擬訂臺北市大同區大龍段二小段23地號等6筆土地都市更新事業計畫及權利變換計畫案	303.58	文康設施-老人及親子休閒場所
2	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	540.75	文康設施-文化實驗劇場
3	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	677.56	藝文設施(文化局接管，租文藝團體使用)
4	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	373.98	區民活動中心
5	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	295	區民活動中心
6	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	977.95	區民活動中心
7	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	217.95	消防分隊、消防隊汽車位
8	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	364.75	文康設施-客家文化產業設計發展中心
9	擬訂臺北市內湖區文德段一小段3地號等24筆土地都市更新事業計畫及權利變換計畫案	791.8	區民活動中心、公民會館、義消辦公室等
10	擬訂臺北市內湖區康寧段三小段491地號等15筆土地都市更新事業計畫案	416.33	開闢道路(?!)
11	擬訂臺北市北投區豐年段三小段4地號等16筆土地都市更新事業計畫及權利變換計畫案	27.87	人行道(?!)
12	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	1064.98	遊憩設施-健身房

# 六、判決中所見的公共利益

「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。

台北高等行政法院100年度停字第67號裁定。

## 六、判決中所見的公共利益

「都市更新係指依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。」

最高行政法院101年度判字第394號判決。

## 六、判決中所見的公共利益

臺北高等行政法院 103年訴字第283號判決中，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？」 90

# 七、媒體所見的公共利益

## 蘋論：都更條例違憲侵權

出版時間：2012/03/29



文林苑都更案出現兩家王姓釘子戶，市府根據法規昨強制拆除，引來300名學生及民眾到場聲援，抗議民眾遭警方強力抬走。王家大兒子帶著2個女兒，捧著神主牌、父母遺照走出，強調都更不合理。被驅離的學生、民眾後來又回來在工地外高喊：「和平守護，警察違憲」。搬家公司、工程人員則進入工地，搬運王家的家俬。

### 剝奪弱勢財產權

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》。王家可以控告市府違法並要求國賠，同時聲請大法官釋憲。顯然文林苑具有指標的意義，全台的都更案都在看這件事的發展。如果市府最後勝利，將有更多受害人的財產權將被侵犯；如果市府敗訴，以後都更的速度將大受阻礙。這就是集體發展對抗個體權利的典型案例。

猶記有位中國學者來台參觀後為文指出：台北的老舊面貌比中國一線都市的嶄新市容落後，但這表示台灣沒有人的私有房舍會被侵犯強拆。我們正在為我們民主

# 七、媒體所見的公共利益



總覽 熱門 要聞 娛樂 世足 國際 財經 副刊 體育 地產 論壇與專欄

## 把王家拆了 才扯「法有缺失」 土匪政府說屁話

出版時間：2012/03/30



【綜合報導】這是什麼土匪政府和卸責官員！北市府前天粗暴強拆「文林苑」兩戶不願都市更新的王家祖宅，引爆民怨。行政院長陳冲昨坦承，14年前公布施行



社團法人臺北市都市更新整合發展協會  
Taipei Urban Renewal Coordinate Development Association

# 七、媒體所見的公共利益



總覽 熱門 要聞 娛樂 世足 國際 財經 副刊 體育 地產 論壇與專欄

## 蘋論：都更刻不容緩

出版時間：2016/02/15



蘋果日報

台南地震災情慘重，固然是天災，但人為因素加重了傷亡，現在檢察官要調查建商在建造時有無偷工減料，並凍結其財產，都是正確的動作。若建商確有罔顧人命的行為，傷亡百餘人，槍斃都不為過。

政府公布了各大都市土壤液化的地區，十分恐怖，以北市為例，幾乎都在蛋黃區。據專家說，只要6級以上的地震，土壤液化地區40年以上的住戶房宅都可能崩塌，若發生在台北市中心，到時候是7、8千棟老舊公寓的倒塌慘案，傷亡豈止數千人。



社團法人臺北市都市更新整合發展協會  
Taipei Urban Renewal Coordinate Development Association

# 八、誰的公共利益？

## 權利人間充滿衝突

對立者	對立原因
地主--地主	權利價值比例總合為 <b>100%</b> ，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。

# 八、誰的公共利益？

## 誰獲益？

### 地主

權利變換是代工性質，地主獲益最大。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，地主取得其餘房地價值，故在利益分配上，地主應屬受益最多的一群。  
透過容積獎勵機制，得到增額容積。

特定之少數人

### 實施者

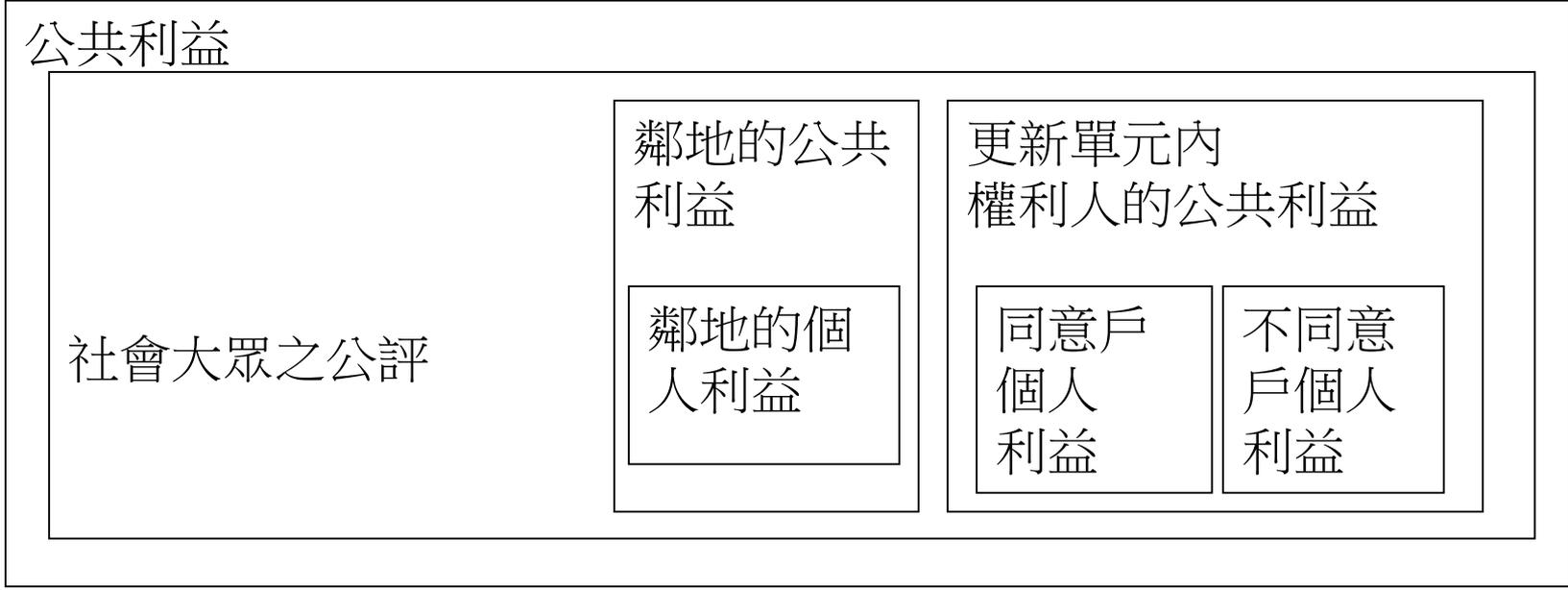
實施者也會因容積獎勵及折價抵付制度，取得房地銷售獲利。

更新單元外不特定的多數人 → 受益還是受害？

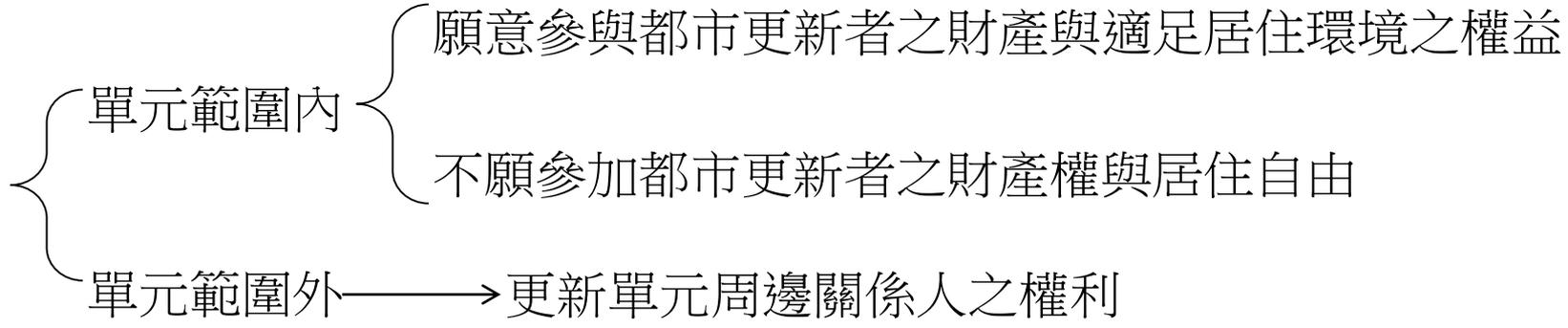
不特定之多數人

	受益	受害
高度	人行步道 房價提高 改善防災	日照權受損
中度	捐贈公益設施 開闢公共設施	交通衝擊
低度	景觀改善	密度增加 房價提高

# 八、誰的公共利益？



709號解釋第八段中，指出都市更新涉及三方權利義務



# 八、誰的公共利益？

不同的人，所認知的公共利益不同

誰來指認公共利益？

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

	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。	以抽籤方式代為選配。將來可分房地，財產權被限制。
不願(自願不參與更新，欲領取補償金退場)	自願領錢(市價)退場，財產權無限制或剝奪問題。	--
不能(小地主，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，領取原不動產之對價(市價)，財產權被剝奪。	無法分房地，領取原不動產之對價(市價)，財產權被剝奪。

# 八、誰的公共利益？

## 共同利益 (common interest, CI) 與公共利益 (public interest, PI)

因公權力涉入程度不一，對於反映財產權人共同利益高低的同意比率，在和公共利益兩相權衡時，設計不同的同意比例(條例22條)。

未經同意根本不得報核，但若最終不被核定，同意也是枉然。

- 不符合共利 (CI) 的都更方案，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。
- 違反公益的都更方案，即使有百分百的共利，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。(蘇永欽大法官)

	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	X	O
公共利益與 共同利益兼具	O	O
僅有共同利益	O	X

# 公共福祉VS公共利益

公共福利的三要件：

位階高

公共福祉

本質上之重大性

時間上之急迫性

區位上的無可替代性

位階低

公共利益

核心

問題

內涵

挑戰

衡量

配套

# 一、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。

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)?

第577號解釋(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)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。

# 一、面對財產權的都市更新公共利益

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

## 二、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【李惠宗】。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【李震山】。

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。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。

## 二、兼具公、私法性質的都市更新案，是否具有公共利益？

(一)公法與私法關係：法院判決實務見解認為同意書之出具事宜具私法上及公法上意思表示之雙重性質。

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。最高行政法院 98 年度判字第地 692 號參照。

## 二、兼具公、私法性質的都市更新案，是否具有公共利益？ (二)都市更新事業計畫案之同意具有私法及公法上意思表示之雙重性質

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觀，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<sup>05</sup>

## 二、兼具公、私法性質的都市更新案，是否具有公共利益？

### (三)都市更新條例第30條第5項之爭議

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。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。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。
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。

# 三、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)傳統住居自由權，還是衍生住居權？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」(翁燕菁)。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。

### 適當生活水準請求權

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。

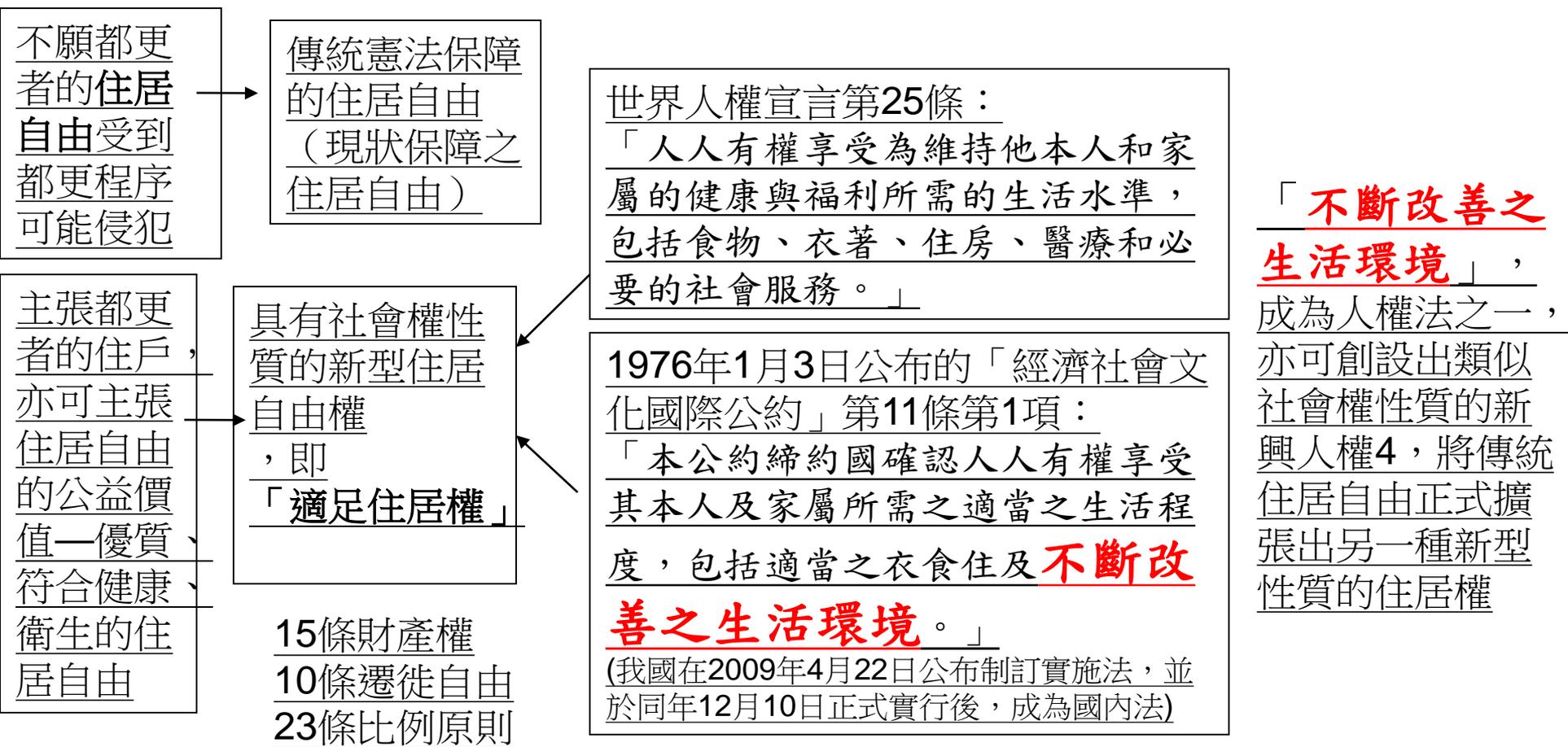
(湯大法官德宗)這種**積極要求國家給付與消極防止國家干預的雙重性**，更加深同意與不同意戶間權利難以平衡兼顧的結構性問題(蘇大法官永欽)。

# 三、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？

## (二)傳統住居自由權，還是衍生住居權？適足居住環境權益概念的興起

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—按世界人權宣言第二十五條明白規定：「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」也呈現在一九七六年一月三日公布的「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二〇〇九年四月二十二日公布制訂實施法，並於同年十二月十日正式實行後，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。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」，其係屬憲法第十條的居住自由或第二二條的新型態的適足居住環境，而非源於第十五條的財產權的保障。

# 傳統住居自由權與衍生住居權



見1997年公布之聯合國經濟社會文化權利國際公約第七號一般性意見（適當住房權），對於強制驅逐方面：要求各個締約國使用「所有適當方法」去滿足人民擁有適當住房的權利。這種國家負有保護的義務，便是要透過立法設立一項有效的保護制度，特別在進行都市更新方案、改造項目、籌備國際活動（例如奧林匹克運動會）及城市美化運動，都要保證人民不受遷移，或可以在鄰近重新安置。締約國應保證任何驅逐活動前，應當與受影響的人民商量，探討所有可行的替代方案，以避免或盡可能避免使用強制手段，受驅逐者應有法律救濟的方法與程序，應獲得適當的補償。委員會也特別強調人民應受到適當的法律程序之保障，以及遷移的目的必須具備「絕對必要與合理」。

## 財產權與適足住居權

蘇永欽大法官在709號解釋的一部不同意見書中，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。」

	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、空間規劃角度的三個層次：公共景觀、公共便利、公共安全

1. 最低層次：公共利益關乎公共景觀
2. 中間層次：公共利益可與公共便利與環境品質連結
3. 最高層次：無法迴避的公共利益--公共安全

以上第2點與第3點，基於環境品質提升與避免危害公共安全的理由，尚得就人民財產權與遷徙權等進行干涉的說法，相關文獻亦可見類似的認同見解。

亦有實務學者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。

此外，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，故提出建築物本身老舊是否並非都市更新公共利益的因子。

核心

問題

內涵

挑戰

衡量

配套

# 一、基本法律原則的應用：比例原則

憲法第23條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所**必要**者外，不得以法律限制之。」

「必要」一詞，即為比例原則之展現。

## 行政程序法第7條 (比例原則)

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)。

# 一、基本法律原則的應用：比例原則

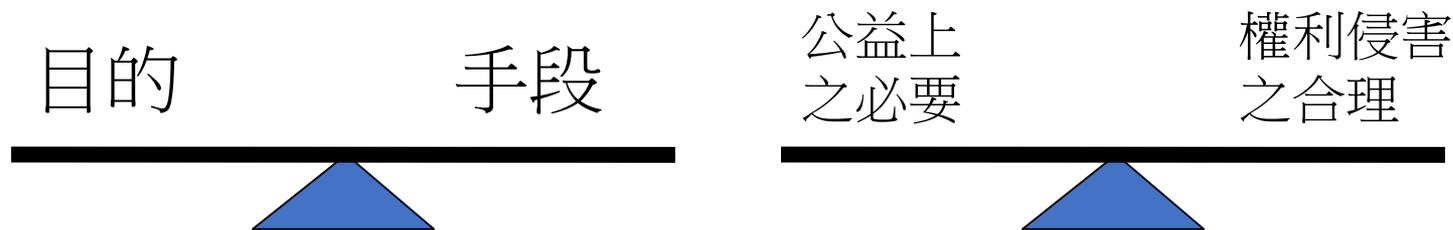
- 比例原則，又稱相當性原則、禁止過度原則、禁止過分原則等。
- 如同「誠信原則」是民法的帝王條款，
- 「比例原則」可稱為行政法中之帝王條款。
- 比例原則，其重心在維持手段與目的間的均衡比例關係。
- 比例原則也可解為是調和「公益上之必要」與「權利之侵害」。
- 比例原則亦可以西諺「不以大砲大小鳥」、中諺「殺雞焉用牛刀」、或「不得為達目的不擇手段」、或「隋珠彈雀」形容。

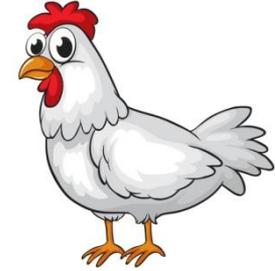
# 一、基本法律原則的應用：比例原則

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，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。（林錫堯）





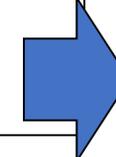
# 一、基本法律原則的應用：比例原則

## 比例原則

### 適當性原則

(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)

→ 採取的方法或手段需有助於立法目的的達成。



殺雞不足以儆猴

### 必要性原則

(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)

→ 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。



殺雞焉用牛刀

### 均衡性原則

(狹義比例原則)(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)

→ 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。



殺雞取卵

# 一、基本法律原則的應用：比例原則 之 適當性原則

## 內涵

- 行為必須適合於達成所預期之目的。
- 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。
- 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。
- 目的與手段，兩者的關係必須是適當的。
- 是目的導向的要求，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。
- 「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」。

## 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。

# 一、基本法律原則的應用：比例原則 之 必要性原則

## 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。
- 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。

## 審查標準

### 必要性原則審查的兩種型態

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

### 必要性原則的三階段驗證方法：

- 達到相同目的的手段可能有幾種。
- 各種手段對基本權會有如何之限制。
- 選擇一侵害最少之手段。

# 一、基本法律原則的應用：比例原則 之 均衡性原則

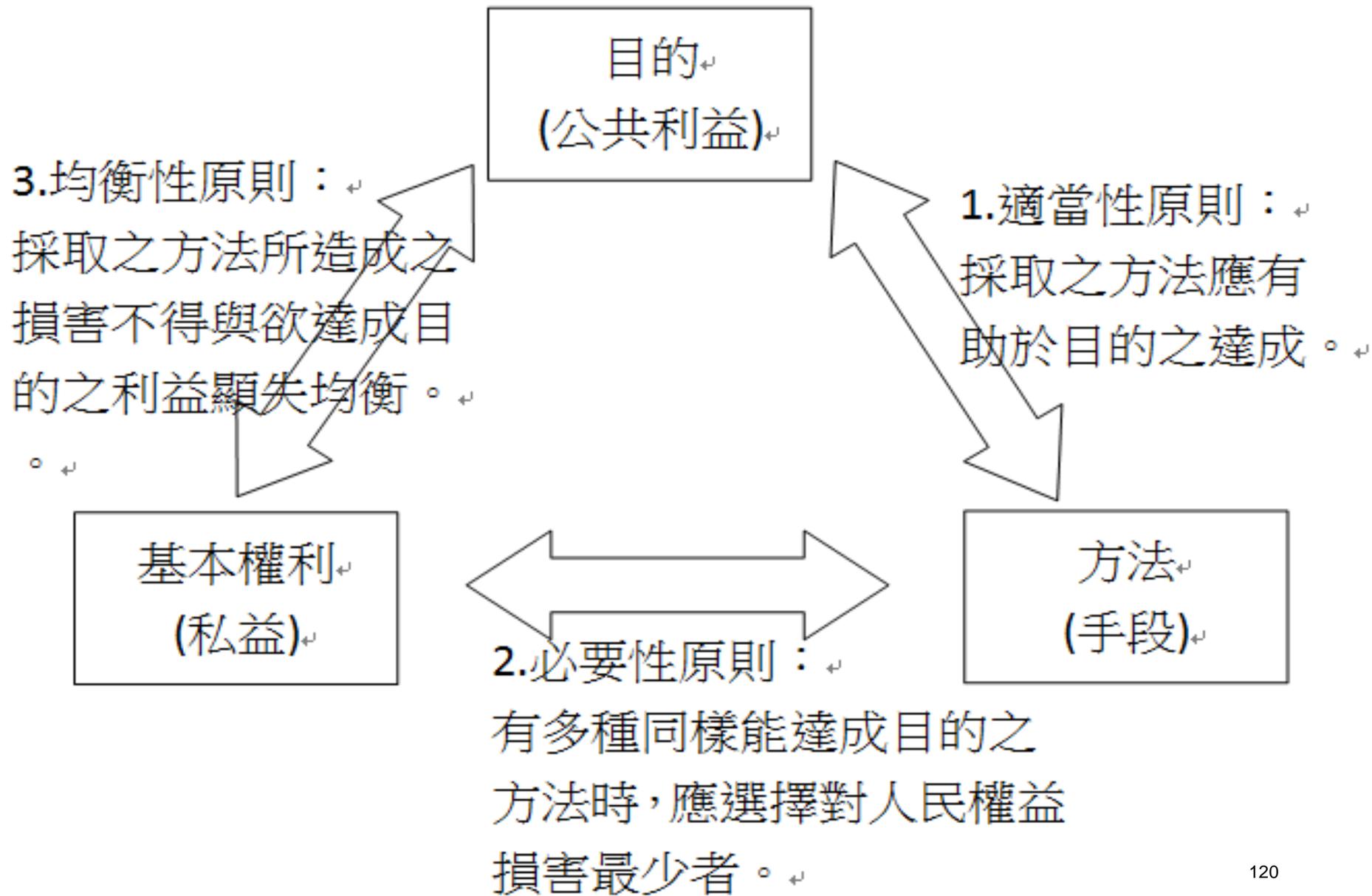
## 內涵

- 手段應按目的加以衡判。
- 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。
- 手段不得與所追求之目的不成比例。
- 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。
- 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」。

## 審查標準

- 實務運作的三項重要因素
  - i. 人性尊嚴不可侵害。
  - ii. 公益之重要性。
  - iii. 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。
- 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。
- 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。

# 一、基本法律原則的應用：比例原則



# 一、基本法律原則的應用：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。

# 一、基本法律原則的應用：比例原則

<p>行政程序法第7條之比例原則內涵</p>	<p>近期釋憲實務(732)之比例原則內涵與順序</p>	<p>註</p>
<p>--</p>	<p><b>1.目的正當性</b>  <b>國家措施（立法所採取之手段）之目的正當性</b>  <b>(系爭規定之立法目的具有正當性)</b></p>	<p>--</p>
<p>一、採取之方法應有助於目的之達成。</p>	<p><b>2.手段符合適合性</b>  <b>(所採手段有助於立法目的之達成)</b>  <b>(手段適當性或合目的性)</b></p>	<p>--</p>
<p>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。</p>	<p><b>3.手段必要性</b>  <b>(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)</b>  <b>(即手段必要性)</b></p>	<p>此兩點為比例原則的最低標準</p>
<p>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。</p>	<p><b>4.狹義比例性</b>  <b>(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)</b>  <b>(即手段合比例性)</b></p>	<p>此兩點為比例原則的最低標準</p>

# 一、基本法律原則的應用：比例原則

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

## 二、大法官解釋對不確定法律概念揭櫫之審查準則

司法院釋字第553號解釋中，對不確定法律概念之審查準則，提出六項見解：

- (一) 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。
- (二) 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。
- (三) 有無應遵守之法律程序？決策過程是否踐行？
- (四) 法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無錯誤？
- (五) 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。
- (六) 是否尚有其他重要事項漏未斟酌。

### 三、判斷餘地

主管機關就下列事項之決定，有判斷餘地：

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。

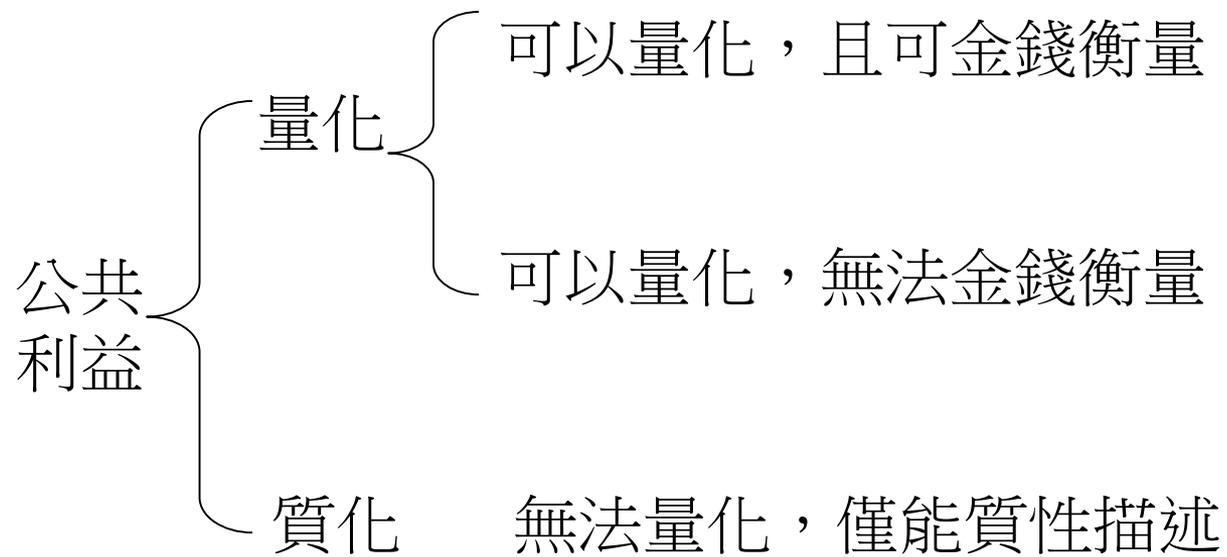
行政機關之判斷餘地，於行政機關之判斷有恣意濫用或其他違法情事時，司法機關得予撤銷或變更之情形

1. 行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。
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牴觸既存之上位規範。
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。

## 四、質與量的區分：量廣質高

晚近認為，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。近年，公益的價值標準必須「量」最「廣」，且「質」最「高」，意指受益人數量最多，盡可能滿足最大多數人之利益，同時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調愈高，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。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。因此，有學者認為，公共利益的標準及原則，從傳統的「數量優勢論」轉為「質量綜合判斷」。(陳新民)

# 四、質與量的區分：量廣質高

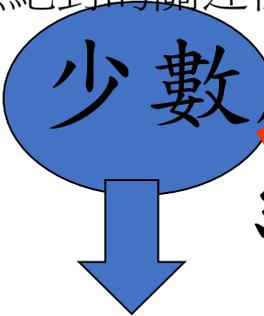


公益是經過「價值斟酌」後的產物，公益受益人不一定以「數量優勢論」，只要基於一個已獲憲法或法律所承認的價值標準，即受益人即使只是社會上的少數，益不失為公益。(陳新民)

## 四、質與量的區分：量廣質高

### 質與量的區分：非量的判斷，而是質的認定

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。」

 ~~少數服從多數~~，多數尊重少數  
綁架？

有居住事實且堅持其生活習慣。

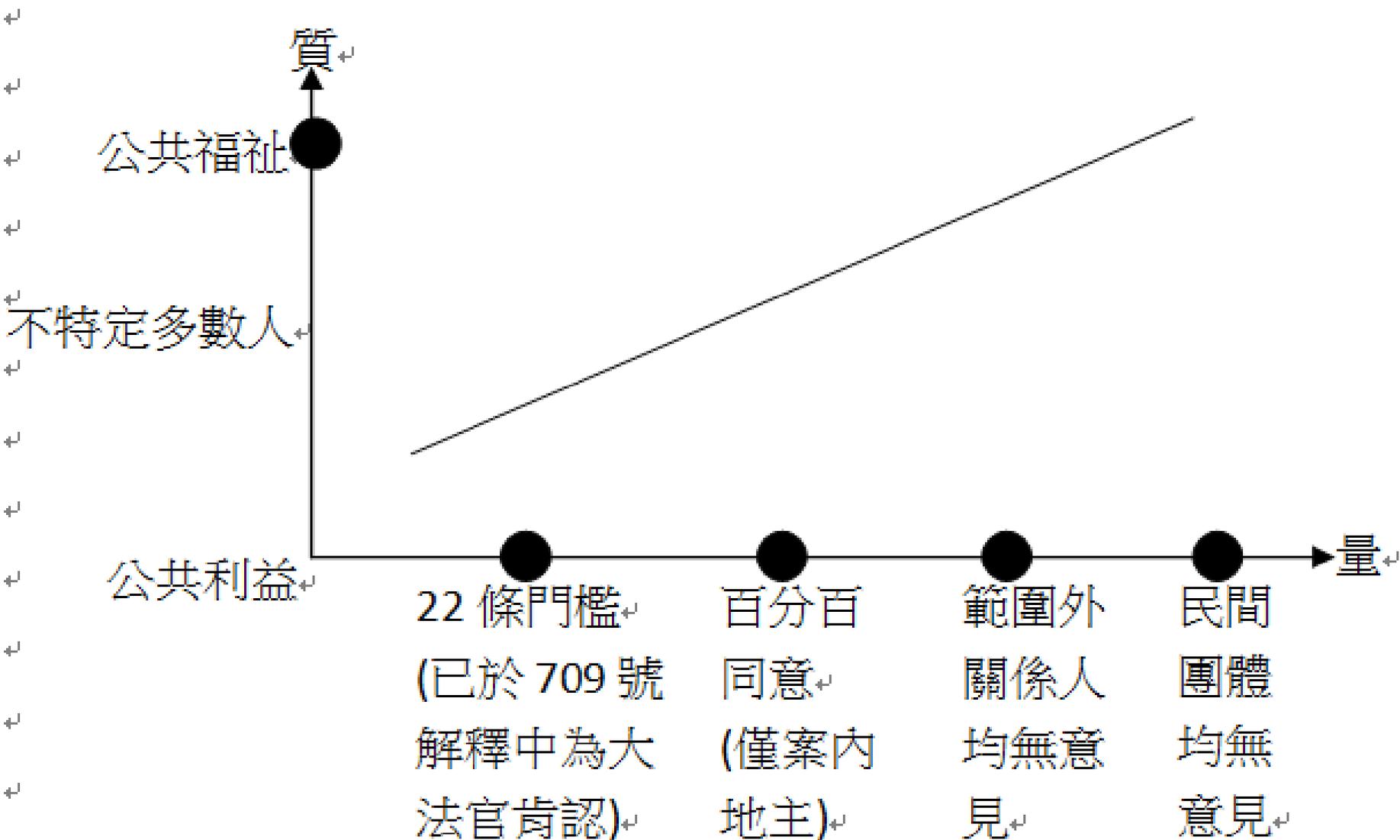
無居住事實但主張財產權不容侵犯

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。

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。因此，公共利益不宜以量來判斷。

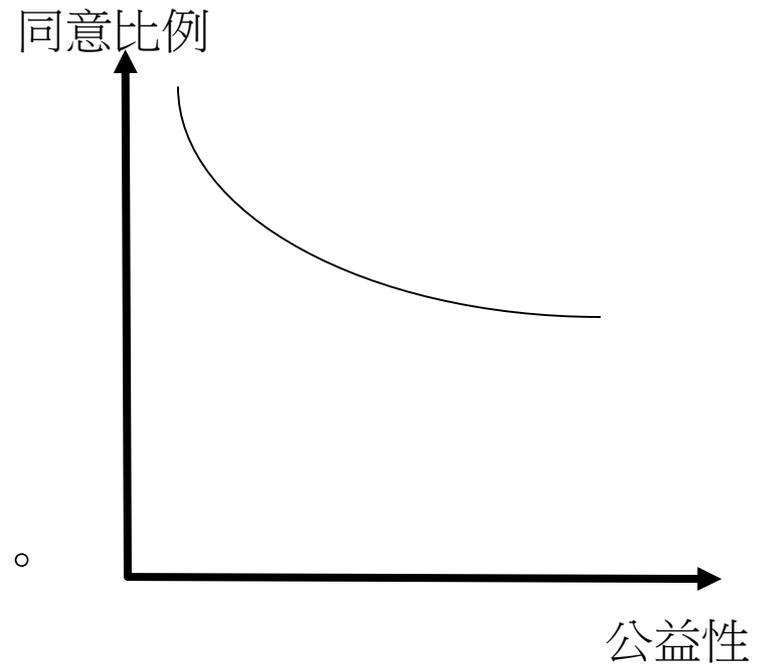
此外，亦應考量都市更新的公共利益，是否為無可替代的公共利益。該公共利益，是否除都市更新外，別無他法達成，或採他法達成所需代價太大。

# 五、認同數量與公共利益約呈正比關係



# 六、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公共利益的空間，但相對的，主管機關為核定时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。」



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。

# 七、建立公共利益正面與負面指標

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

## 負面確認指標

- 私人利益
- 國庫利益
- 違反憲法規定

## 正面確認指標

- 公益規定作為政治程序
- 經由立憲者之規定
- 經由立法者之規定
- 公共利益之必要性
- 與公益有關之族群
- 現在或未來之公共利益
- 公共利益之期限
- 地方上對公共利益之認定

# 八、巴瑞圖改善之應用：追求「不損人而利己」或「不損己而利人」

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)。

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。

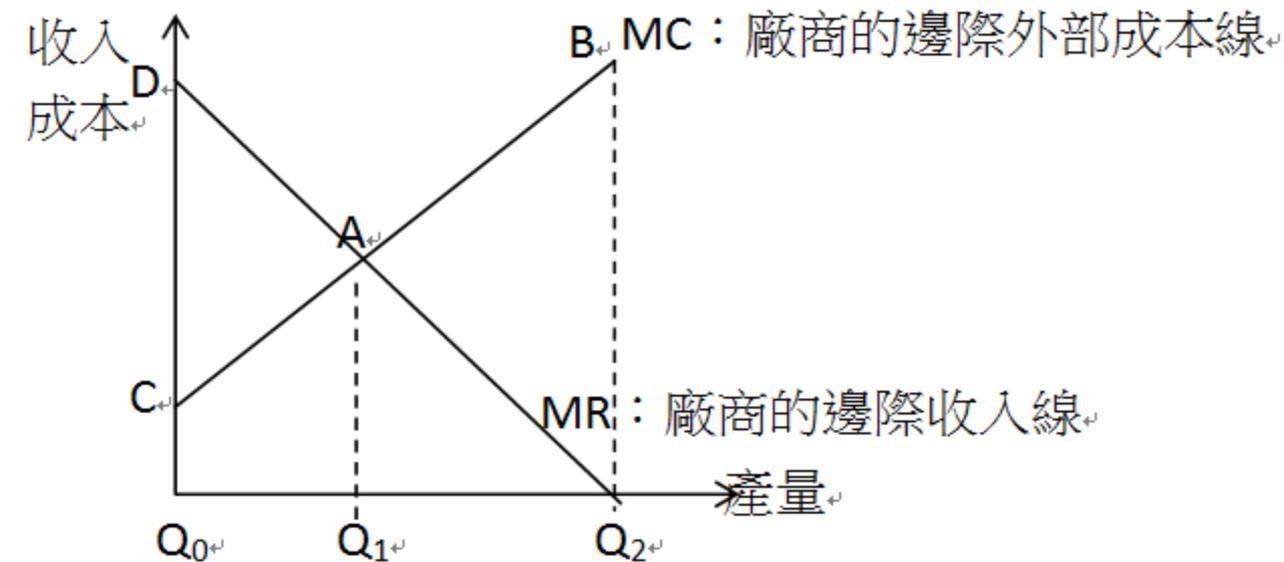
都市更新案中, 由於權利變換的代工制度, 實施者僅獲得共同負擔折價抵付之房地, 剩餘均由地主分配, 因此通案上更新後價值均大於更新前價值, 因此從價值增加的角度, 可以說都市更新後的資源重分配, 並無損及不管是更新單元範圍內或外的任何人, 而有達到巴瑞圖最適境界之效果, 因此趨向具有公共利益。

# 九、寇斯定理之應用：追求都市更新整合成本之降低

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。

# 寇斯定理之應用：追求都市更新整合成本之降低

- 交易成本不高，甚至為零(現實上甚少)

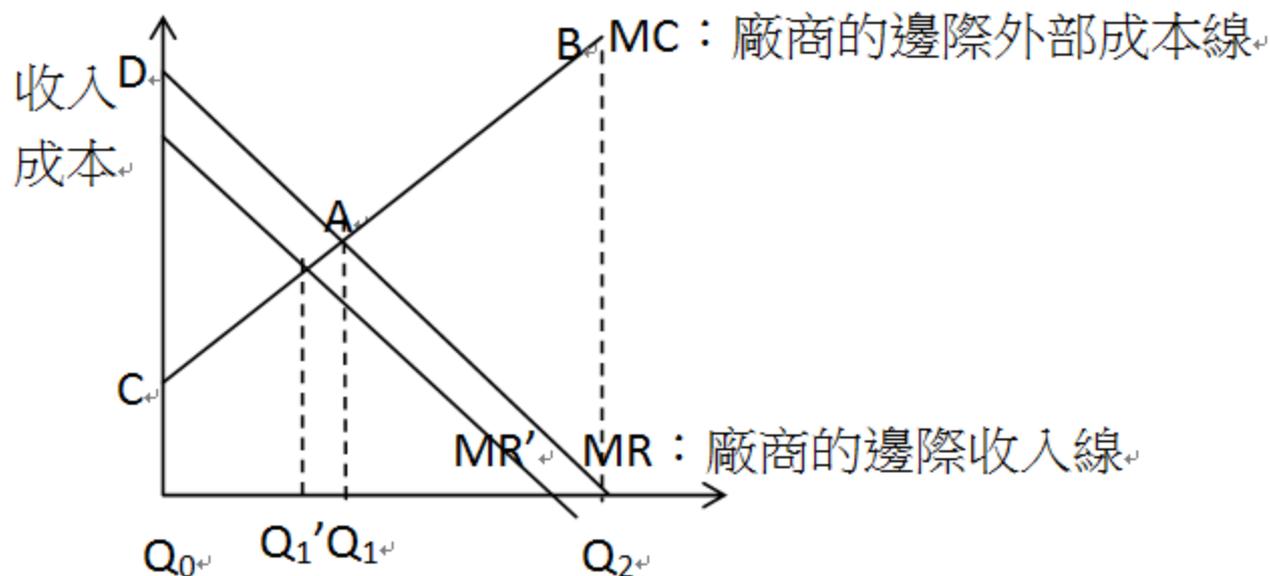


在交易成本不高，甚至為零時，透過協商，不但可以進行財產的交易，也可以產生最適外部性。也就是說，若忽略交易成本，不論財產權賦予開發商或居民，都可達到資源的最有效配置

- 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。
- 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。

# 寇斯定理之應用：追求都市更新整合成本之降低

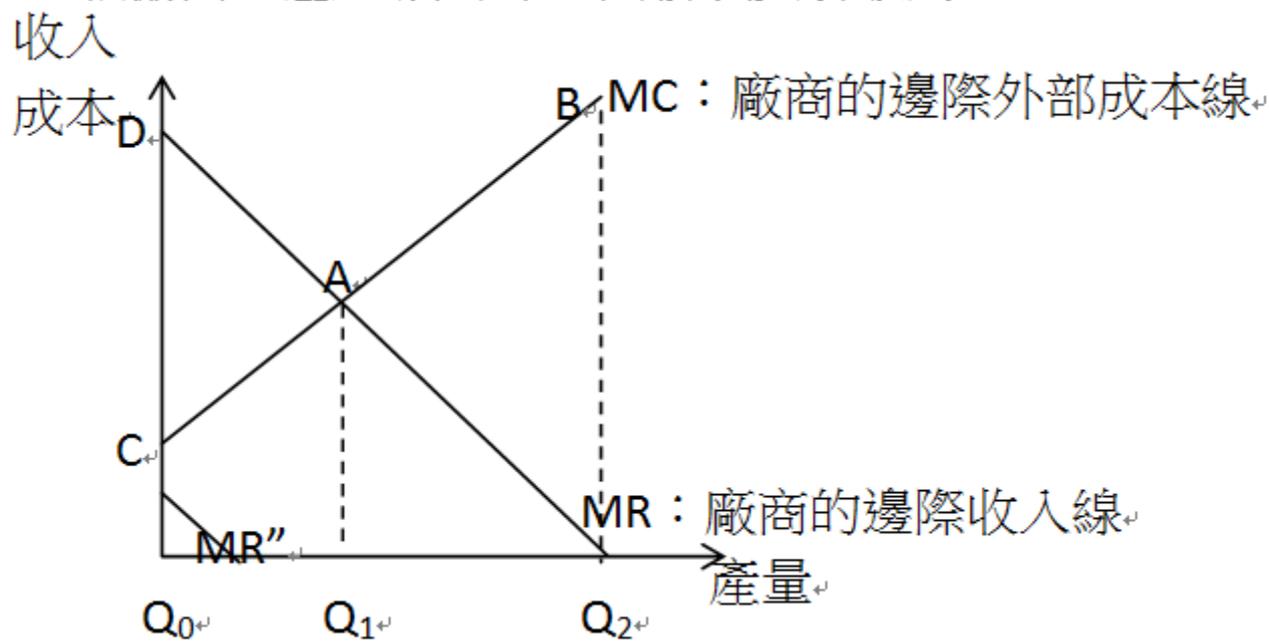
- 寇斯定理中，低交易成本的協商



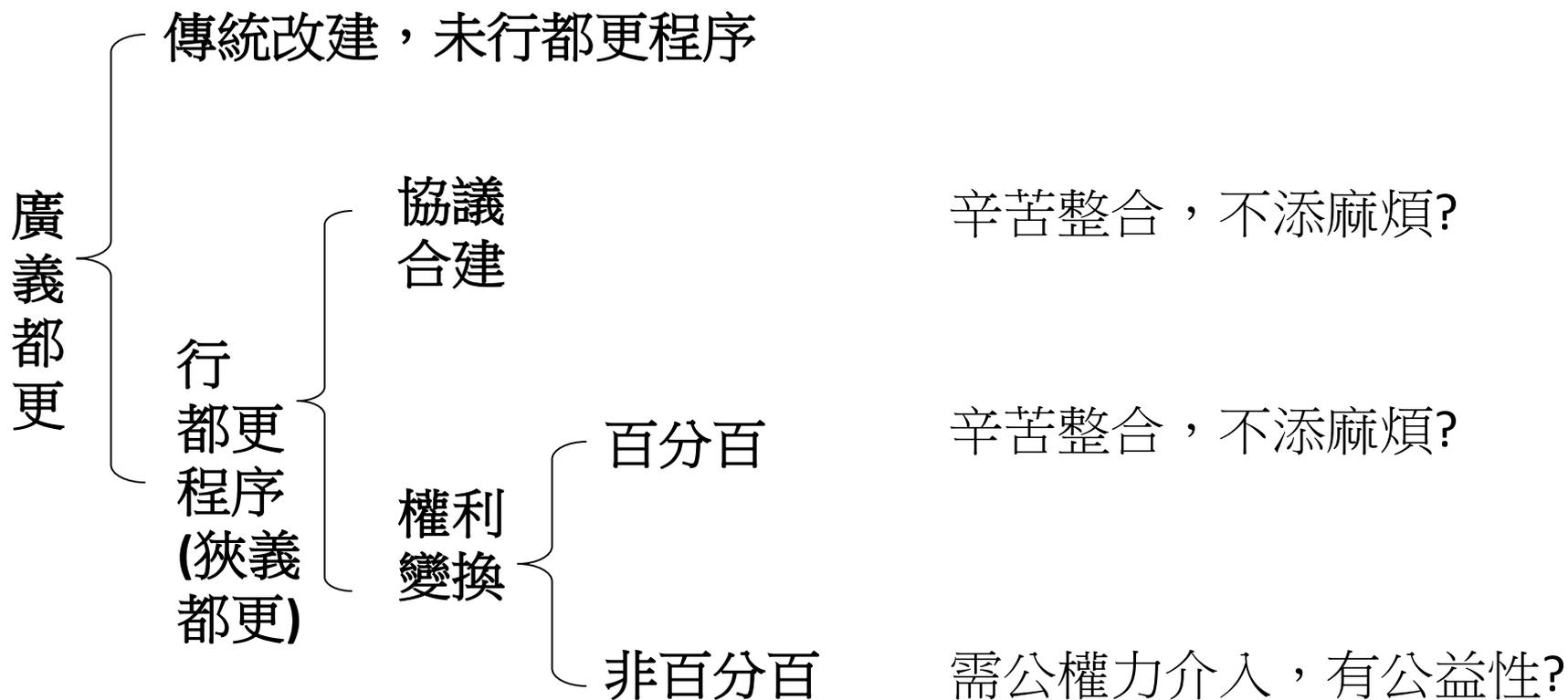
但上述乃假設沒有交易成本，不符實際。故應盡量降低交易成本。  
低交易成本的協商：假設財產權為居民所有，若交易成本甚低，且由廠商負擔，則MR移至MR'，協商結果，產量略減為Q1'，與原先具效率之資源配置Q1差異不大。

# 寇斯定理之應用：追求都市更新整合成本之降低

## • 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。



核心

問題

內涵

挑戰

衡量

配套

# 拆除 波克斯堡徵收案 (732, 陳新民)

德國聯邦憲法法院一九八七年三月二十四日判決「波克斯堡徵收案」(Boxberg-Enteignung)，這也是德國聯邦憲法法院對有關此議題所作出第一個案例，迄今已成為權威與經典案例。

本案乃是德國著名的賓士汽車公司，打算在波克斯堡小鎮附近興建一個汽車測試廠，預計十年內可提供九百個工作機會。當地政府遂修改都市計畫，將農林用地劃歸為工業用地。汽車公司雖然收購部分所需土地，仍有若干地主不願出售土地，汽車公司遂申請地方政府，依據聯邦建設法的規定，以配合都市計畫之名進行徵收。

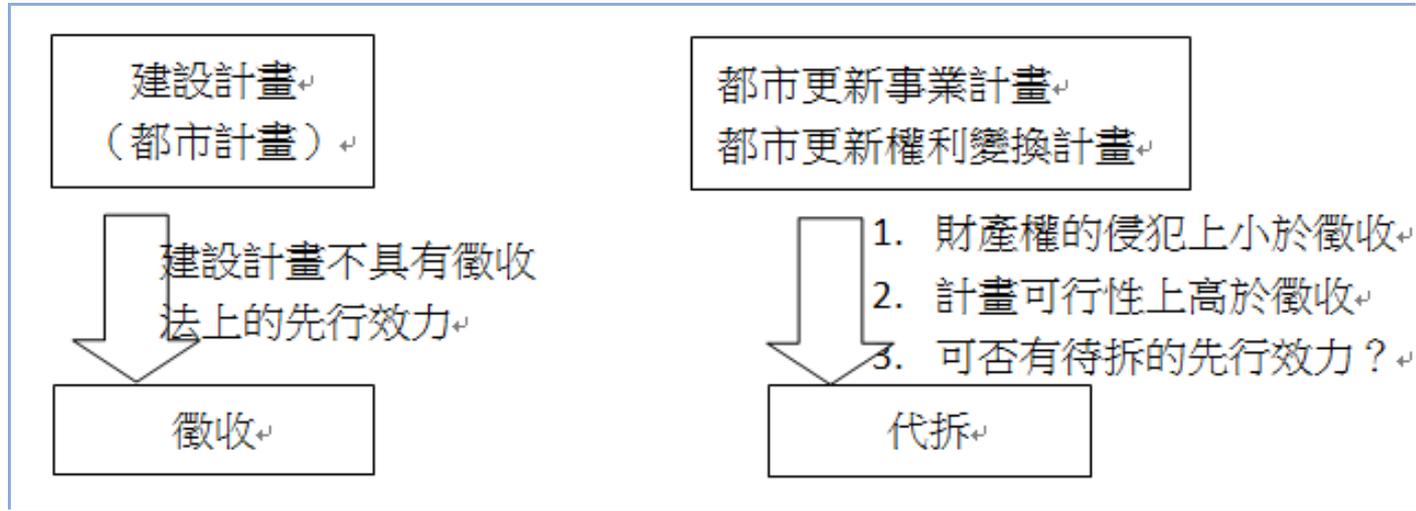
最高行政法院肯認此徵收計畫能夠帶來優勢的公共利益，法院認為以賓士汽車公司雄厚的財力與信譽，能夠確保持續維持九百個工作機會，此對於飽受失業率高漲及財政收入困乏的地方政府而言，此徵收公益無疑具有優越無比的價值。

然而，聯邦憲法法院所作的結論卻宣布此徵收計畫違憲。憲法法院認為，徵收的公共利益，特別是可轉讓給私人之徵收，必須極為優勢。以必須透過立法者在法律中明白確認此種公益的存在為前提。



## 波克斯堡徵收案

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



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。

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。

# 拆除

## 現行法定三種拆除方式

### 1. 地主自行拆除：

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。

### 2. 由實施者代地主拆除：

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。

### 3. 地方政府拆除：

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，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。

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。(林明鏘)

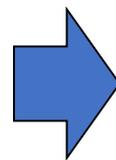
主管機關是監督者與審核者，不是實施之人，故不宜出面代拆。否則公親變事主，反而混淆了都更條例中實施者與監督者之角色分際(林明鏘)

# 拆除 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

# 拆除

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」（羅昌發大法官）



北市府原定有**5戶**以下的門檻規定

## 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。法院對於案情的熟悉度與都更機制，恐不及行政機關深入。

實施者遞狀申請市府拆遷，市府未為拆遷



實施者告市府(行政訴訟)



無案例，不一定能勝訴。實施者請求市府代拆，若市府未於法定期限內拆除，實施者可告市府行政怠惰，提出課予義務之訴，**行政法院恐因合憲疑義，申請大法官解釋，導致程序延長之不確定性且若法院判決市府需拆，仍然有損市府形象(又拆又怠惰)**，且也難對同意戶交待。

實施者告不同意戶(民事訴訟)  
請求權基礎可能為

民法962條  
占有物返還

條例36條  
實施者得予代為拆除

無案例，不一定能勝訴。  
**實施者若勝訴，將取得執行名義，可逕行聲請地院強制執行。**  
**(法院可能會裁定反擔保免假執行)**  
實施者若敗訴，仍會回頭請求市府拆除

## **拆除** 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。
- 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，占有有無實體上之權利，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。
- 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，故雖對於占有有返還請求權存在，如不依合法程序而奪取占有人之占有時，占有人仍得請求返還其占有物。

## 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。

## 拆除 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。

# 拆除 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**，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，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。

(桃園地方法院104年度重訴字第393號判決。)

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。」可見法官對於窮盡一切進行真誠磋商之用心與期盼。

(臺灣士林地方法院101年度重訴字第412號民事判決。)

# 拆除 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」一書第八章中提到下列步驟與方法。

- 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。
- 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。
    - (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。

# 結論

- 1.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。
- 2.709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。
- 3.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。
- 4.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。

5.四權中，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。

6.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。

7. 不管是源於利益衝突、權益維護、還是社會公評，都市更新無法避免持續受到各種挑戰。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。
8. 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。
9. 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。

10. 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。
11. 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。
12. 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。
13. 程序與實體並舉。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，。
14. 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。

- 15.多數決是強制機制，棒子宜搭配蘿蔔，獎助措施(容積獎勵、財務補貼、稅間減免)誘導機制有其必要，無須偏廢。
- 16.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。
- 17.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。

18.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架構，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：

- (1)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。
- (2)公共利益的討論，可由英文why、which、how、where、what、who加以分析。
- (3)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。
- (4)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。
- (5)積極的增進公益，消極的避免損害公益。
- (6)都市更新程序冗長繁複，可於前、中、期分別檢視公共利益。
- (7)衡量公共利益的主要標準，即為比例原則之三項次原則。
- (8)公共利益之建構，要有必要、要依法律、要有理由。

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

# 19. 公共利益之檢驗

## (1) 低度標準

A. 經過立法(法律保留)。

B. 經過劃定。

a. 公劃或自劃。都市更新案之推動，首先必須經過劃定的程序。不論是公劃還是自劃，除迅行劃定之外，都必須經過條例第6條的檢驗。通過劃定之檢驗，堪認該更新案具必要性。

b. 產權細分或有防災疑慮，得兩者擇一。

C. 經過範圍內多數地主同意。

## (2) 公共利益中標檢驗

A. 僅處理財產權，未涉及居住權。

B. 單元範圍的合理性措施之窮盡：是否僅有重建一途。

C. 聽證已確實處理爭議議題，而非僅有召開聽證。爭議議題之處理，應有具回應能力之人具體正面回應完畢。

D. 是否以權利變換方式進行財產權之重分配。

## (3) 公共利益高標檢驗

A. 公共議題若已溢出財產權範圍，觸及居住權與防災議題，則法益層面提升到生命法益。

B. 需再三確認符合比例原則三項子原則，始能通過高標檢驗，得採代拆方式排除不同意戶。

20.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，容待後續研究論述擴充。

都市更新 勢在必行

敬請指教

107年臺北市都市更新系列講座  
~「公私協力30+N行動方案」~

主辦單位



臺北市都市更新處  
Taipei City Urban Regeneration Office

執行單位



社團法人臺北市都市更新聯合發展協會  
Taipei Urban Renewal Coordinate Development Association