

國立臺灣大學法律學院法律學研究所



碩士論文

Graduate Institute of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

都市更新制度模式與法理分析

Analysis on The Models and Legal Principles of
Urban Renewal System

方瑋晨

Wei-Chen Fang

指導教授：蔡宗珍 博士

Advisor: Tzung-Jen Tsai, Dr.iur

中華民國 102 年 3 月

March, 2013

國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書
都市更新制度模式與法理分析
Analysis on the Models and Legal Principles
of Urban Renewal System

本論文係 方瑋晨君 (R99A21032) 在國立臺灣大學法律學系
完成之碩士學位論文，於民國102年3月14日承下列考試委員審查
通過及口試及格，特此證明

指導教授：

蔡守珍

口試委員：

阮昆男

陳立夫

蔡守珍



誌謝

2008年，經歷人生的一個轉捩點，讓我走向學習公法之路。在研究所的兩年多中，受到了太多人的幫助、指導，回想起來仍是充滿感謝，無以為報，只能用拙作及短短的謝辭表達謝意。這篇論文雖然未臻成熟，亦斧鑿斑斑，但仍為個人於研究所學習的階段性成果，無論是否滿意，都是我的學習生涯重要的一份作品。將來回顧這本論文時，也要時時刻刻記得自己的不足。

首先，要感謝我的指導教授蔡宗珍老師，與老師的緣分結的早，2008年在課堂上偶然聽到老師的一席話，因而決心報考公法組，至今回想起來，還是讓我熱血沸騰。蔡老師對我的影響不只在於學術，更對我的人生、價值觀以及信念帶來了深刻的幫助。在我人生迷惘時，老師告訴我要堅持信念，不要隨波逐流。在我茫然於未來時，老師告訴我要沉住氣，好好為自己的人生佈局，謝謝老師的支持、鼓勵以及叮嚀。同時，要對廖義男老師及陳立夫老師致上最深的謝意，兩位老師於口試時的細心提醒，不吝批判，對這本論文及我的研究態度有偌大的幫助，兩位老師仔細為學的精神也是我最好的榜樣，更要特別感謝廖義男老師於擔任憲法學會理事長期間給我對我的照顧。也要感謝李建良老師、林明昕老師在研究所生涯中給我的指導、鼓勵，除了學業上的精進外，也讓我學會許多做人處事應有的態度，獲益良多，萬般感謝。

研究所的兩年多中，有很長的一段時間在憲法學會擔任秘書，感謝吳庚前理事長、李念祖秘書長、陳淳文老師、劉昌坪律師的指導及照顧，也感謝宇庭、佳叡兩位幹事的合作及協助。同時要感謝寰瀛法律事務所的每一位律師及行政同仁在實習律師期間給我的教導、包容及學習機會。在寰瀛的五個月中，我體會到成為一個律師，必須要兼具細心、耐心還有努力，也讓我知道了好好的充實自己，以面對未來的挑戰。論文撰寫之初，曾經拜訪過蔡志揚律師，蔡律師也給我許多寶貴的意見，非常感謝。

在準備研究所考試以及國家考試時，許多學長姐適時的扶持我，讓我能夠往前邁進，感謝佳霖學長、耕維學長、宥橙學長、仁杰學長、昱中學長在學業上給我的指導及鼓勵。準備考試期間，豪文、啟沛與我並肩而戰，共同渡過苦悶的總圖時光，希望你們都能有很好的發展。

感謝老田、領袖及臺大法律系籃的諸位學長，在法籃跟大家一起打籃球的日子很開心，也讓我有很收穫。感謝同門的陽升學長、獻基學長、承燁學長、萃華學姐、子元、國翔、唯宗給我許多建議及幫助。就讀研究所過程中，感謝大中、

文懷的諸多幫助，也感謝萬才館 2418 研究室的經晟學長、怡婷學姐、見安學長、名翔、奕融、祐維、仕升、傑明、劉寶、汪洋、竹凱、信筆、維軒、俊暘、彥麟的照顧，2418 研究室是我研究所生涯的全部，我愛這裡。

感謝大學同學俞豪、偉霖、黃馬、慧玲、家榜、育璋、筠諤、安立、孟生、博文、沛聰、偉辰、學明、政義學長、梓靖學長，因為你們，讓我的大學生涯過得充實而愉快。感謝成功高中一年六班的昕璋、彥辰、哲豪、宜祚、陽宣、子敬。三年三班的胡立諄老師、承翰、若維、建志、孟翰、嘉陽、俊澤、珩超、哲鴻，在成功高中的三年，是我至今最愉快的日子。

感謝品嵐的相伴及鼓勵，讓我能夠平靜而穩當的完成學業。感謝我的家人，因為你們毫無保留的全力支持、包容以及信任我，讓我能夠無憂無慮的一直求學、讀書，家裡是我永遠的避風港，也是我最溫暖的歸宿。

我不是個優秀的人，在求學路上受過許多人的幫助，無法一一細數，謹於此向所有在這段路上曾經結伴同行，給我扶持的人們致上最深的感謝。碩士畢業，代表著學生生涯的結束，要提醒自己，不要忘記心中的價值、自我的靈魂，要記得「律師」二字對自己的意義，時時自省，刻刻警惕。

民國 102 年 9 月 11 日，萬才館 2418 研究室

摘要



因我國地窄人稠，都市發展逐漸受到限制。為解決日益嚴重的都市問題，都市更新成為新興議題，且廣泛受到重視。然而 2012 年間，我國接連發生數起因都市更新而生之社會衝突，並突顯出現行都市更新條例之問題點。現行都市更新條例無法有效與都市計畫連接、無法達成完整更新之目的，且程序面上過於簡略，難使更新單元內權利人於接收資訊、陳述意見上受到完整的保障。又，現行都市更新條例對於更新團體內之溝通、協調及整合意見相關規定並未完足，將使得都市更新團體內產生資訊不對等、強弱勢實力過大，更新團體內利益分配失衡等問題。由此可知，現行都市更新條例實已有窒礙難行之情形。

本文在上述背景下，從都市問題之起源及類型開展討論，重新思考「都市問題」與「都市更新」間之關聯性，並探討都市更新之內涵、所欲達成之利益及帶來之利益衝突。本文並論及我國都市更新條例之座標、架構及運行模式，透過行政實務、司法訴訟、學說見解及實際數據描繪出我國都市更新條例運行下所產生之角色圖譜及風險利益分配。本文植基於前述討論，進一步思考我國都市更新條例所遇到之憲法上問題，檢視現行都市更新條例之公益性基礎，透過憲法上之觀點對現行都市更新條例作出省思。本文將同時研究美國及英國於都市更新制度上之發展沿革，探尋此二國家於都市更新發展上所碰到之困難，並希望透過比較法之方式，解析出都市更新制度之共同特色、特徵，藉此反思我國都市更新條例所遇到之難題。

最後，本文希望能突破現行架構，以實施者改革為中心進行另類思考，並提出組織型公私夥伴關係適用於我國都市更新法制之可能性，希望能夠另闢蹊徑，拋磚引玉的為我國都市更新制度帶來不同的討論面向。於本論文口試完成，即將完稿之際，司法院大法官作成釋字 709 號，並宣告都市更新條例部分條文違憲，

定期失效。為求討論之完整性，本文亦透過附論方式將本釋字納入結論部分一併探討、研究。並於全文最後對近年來所發生之若干都市更新相關社會運動提出個人之意見及反思。



關鍵字：都市更新、都市更新制度、《都市更新條例》、財產權、公益性基礎、公私夥伴關係(PPP)、組織型公私夥伴關係(IPPP)、司法院釋字第 709 號。

Abstract

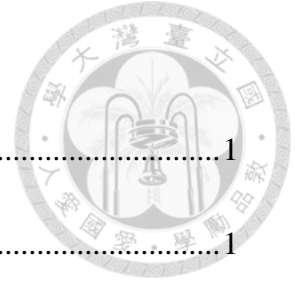
For the reason that Taiwan is small in area but densely populated, urban development has been facing its limitation gradually. In order to solve the increasingly serious urban problems, urban renewal has become an emerging issue and earned widespread attention. However, in 2012, there's been a spate of social conflicts for the urban renewal, highlighting the problems of present Urban Renewal Act. Not only does the present Urban Renewal Act fail to be linked with the urban plan, but also fail to accomplish the aim of renewal at all. Besides, the procedure is too sketchy to protect obligees' acceptance of information and assertion of opinion completely. Furthermore, the regulation about intra-group negotiation, coordination and integration of opinion of the present Urban Renewal Act isn't completed, which may lead to problems such like imbalance of information, power, and the distribution of interest inside the renewal groups. Therefore, the present urban renewal act is actually difficult to be implemented.

Based on the context above, I'm going to discuss the origins and types of urban problems, rethinking the relationship between "urban problems" and "urban renewal", and to research on the connotation, the interest to achieve and the following conflicts of interests about urban renewal. The discussion of this thesis will also touch upon the coordinates, structures and modes of operation of the Urban Renewal Act, depicting the role pattern and distribution of interest and risks with the administrative practices, judicial proceedings, doctrines and actual data. Based on the discussion above, I will further deliberate about the constitutional problems the Urban Renewal Act might encounter, examining the basis of public welfare of the present Urban Renewal Act and reflecting on the Act with the constitutional view in this thesis. I will also research on the development of institutional evolution of urban renewal of the United States

and the United Kingdom, searching for the difficulties of developing urban renewal these countries encountered to reflect on the difficulties we encountered under the Act.

Last but not least, I hope that this article may breakthrough the current analysis structure to the alternative thinking of implementer-reformation-centric, and propose the possibility of the application of organizational model of public-private partnerships to the Urban Renewal Act. I hope that this article can open a new path and throw a sprat to catch a whale, bringing out more different aspects for the discussion of the urban renewal institution. Before the defense and the finishing of this thesis, Council of Grand Justices had made J.Y. Interpretation No.709 and said partial articles of Urban Renewal Act unconstitutional shall become void within statutory period. For the completeness of discussion, I will review and research this Interpretation as the obiter dictum in the conclusion part. In the last part of this thesis, I will propose my opinion and reflection about the recent social movements which were relevant to urban renewal.

Keywords: Urban Renewal, the Institution of Urban Renewal, Urban Renewal Act, Property Right, Basis of Public Welfare, Public-Private Partnerships, Institutionalised Public-Private Partnerships, J.Y. Interpretation No.709.



第一章、緒論	1
第一節、研究動機及問題意識	1
壹、都市問題之形成.....	2
貳、都市更新概念之提出.....	5
參、問題意識之聚焦.....	6
第二節、研究方法	7
第三節、論文架構	8
第二章、都市更新之問題與法理脈絡.....	10
第一節、概論	10
第二節、都市更新之關聯利益與衝突性	10
壹、都市更新之目的與關連利益.....	10
貳、都市更新引發之利益衝突.....	16
第三節、都市更新的可能手段	20
壹、以公權力達成都市更新之可能性.....	20
貳、以市場機制達成都市更新之可能性.....	23
參、公私部門合作之必要性.....	24
第四節、都市更新法理脈絡概觀	25
第三章、我國都市更新法制架構與實踐.....	27

第一節、概說	27
第二節、都市更新法制之憲法座標	29
第三節、我國都市更新法制架構	33
壹、都市更新條例之建制與立法目的.....	33
貳、都市更新計畫訂定及地區劃定.....	34
參、都市更新事業計畫之擬定.....	36
肆、都市更新事業計畫之執行與權利變換.....	46
第四節、我國都市更新法制特性分析	52
壹、都市更新條例下所產生的各種模式.....	52
貳、都市更新條例內涵分析.....	57
第五節、我國都市更新法制運行下之風險與利益分配	59
壹、都市更新法制下之參與者圖譜.....	59
貳、私辦都更中的風險與利益分析.....	66
參、現行法制下隱含的價值取向與利益分配觀.....	94
第六節、都市更新條例最新修法進程	97
壹、行政院都市更新條例修正草案重點.....	97
貳、立法院各黨團修正草案.....	108
參、綜合評析.....	111
第四章、都市更新條例之合憲性省思.....	117



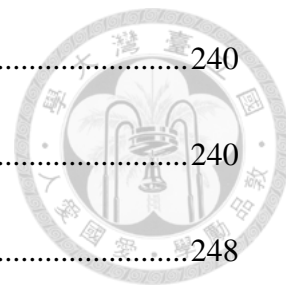
第一節、概說	117
第二節、都市更新條例公益性之檢視	118
壹、公益概念.....	118
貳、都市更新條例所蘊含之公益性解構.....	121
參、公益性建構可能方向.....	132
第三節、憲法財產權觀點之思考	143
壹、財產權層面思考之前提基礎.....	144
貳、財產權保障體系之建構.....	147
參、財產權保障下的都市更新法制：檢討與省思.....	169
第四節、憲法觀點下的挑戰與出路	187
壹、都市更新法制正當性基礎之凝聚.....	187
貳、程序面上之強化.....	188
參、小結.....	191
第五章、他山之石—美、英都市更新法制發展之探討	193
第一節、概說	193
第二節、美國法之發展沿革	194
壹、發展中樞：blight 一詞的轉變	194
貳、美國於 19 世紀至 20 世紀初發展.....	196
參、1920 年代至經濟大恐慌時期.....	197





肆、新政至二戰後.....	200
伍、都市更新興盛期.....	204
陸、美國近代都市更新發展.....	211
第三節、英國法之發展沿革	214
壹、都市再生及整體發展.....	214
貳、都市再生發展期.....	216
參、私部門參與都市再生時期.....	218
肆、工黨執政時期.....	220
伍、晚近英國都市再生發展.....	223
第四節、都市更新之意涵建構	228
壹、標的地區應具有一定規模.....	228
貳、規劃上應有全面性考量.....	229
參、公私夥伴關係作為都市發展之樞紐.....	230
第五節、比較法制於我國法之省思	231
第六章、都市更新之另類制度思考	234
第一節、概說	234
第二節、以「實施者」為中心的另類制度思考	235
壹、都市更新制度之特殊性.....	235
貳、導入「公私夥伴關係」之可行性.....	237

第三節、「公私夥伴關係」思潮	240
壹、「公私夥伴關係」之概念.....	240
貳、主要類型之觀察.....	248
參、對都市更新法制之啟發.....	252
第四節、都市更新「實施者」角色與功能之重整-以「組織型公私夥伴」為 中心.....	254
壹、組織型公私夥伴關係之建制重點.....	255
貳、組織型公私夥伴關係之程序上考量.....	259
參、組織型公私夥伴關係對都市更新法制之影響.....	263
肆、我國公私夥伴法制下發展可能性.....	269
第七章、結論	274
第一節、本文結論	274
第二節、附論：司法院釋字第 709 號	279
第三節、後記	284
參考文獻.....	287
中文部分：	287
外文部分：	298





第一章、緒論

第一節、研究動機及問題意識

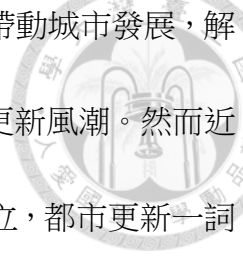
臺灣現代化都市發展源自日治時期，且於 1950 年代因國民政府遷臺，數百萬人口遷入臺灣，其中多數湧入都市，使得都市型態有所改變。而於 1950 至 1990 年代因我國經濟型態由農業逐漸轉型為勞動密集工業，並積極發展出口貿易，故而都市及都市近郊人口逐漸密集¹。於 1990 年代後工商業發展更加興盛，都市地區人口超過 1500 萬。時至今日，我國已有 7 個縣市人口超過百萬²，都市內部人口密度甚高³。

我國都市人口於近 30 年內急速上升，而都市計劃無法即時應付，公共建設亦無法有效配合都市之成長，都市日益擁擠並隨著時間而老化，各類型都市問題叢生，對我國整體發展造成重大之阻礙。為解決此類問題，我國於 1990 年代起出現都市更新之倡議，並於民國 87 年制定都市更新條例，都市更新儼然成為解決都市問題之萬靈丹。

¹劉克智、董安琪(2003)，臺灣都市發展的演進-歷史的回顧與展望，人口學刊，第 26 期，頁 14-18。該文指出 1956 年間，台灣都市地區人口接近三百萬，於 1970 年都市地區人口成長至 800 萬，至 1990 年都市人口已經超過 1500 萬。該文所稱之都市地區，為 50 萬以上人口都市的合計，在 1956 年僅有台北市，到 1966 年增加高雄市，到 1980 年又增加台中市及台南市；

²資料來源：內政部戶政司全球資訊網。網址：http://www.ris.gov.tw/zh_TW/home 最後瀏覽日：(2012/11/01)。該統計系截至民國 101 年 10 月底止，人口超過百萬之城市依序為：新北市、臺北市、臺中市、臺南市、高雄市、桃園縣、彰化縣。其中新北市人口超過 390 萬，臺北市及臺中市人口超過 260 萬，桃園縣人口超過兩百萬。

³資料顯示，至民國 100 年 11 月為止，臺北市人口密度為每平方公里 9753 人，居全國之冠。資料來源：內政部統計處內政統計月報。網址：<http://www.moi.gov.tw/stat/month.aspx> 最後瀏覽日(2012/11/01)。



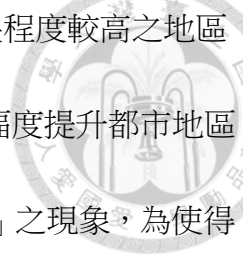
「都市更新」原本被視為都市問題的解藥，並將整體性的帶動城市發展，解決社會、經濟、住宅、公共安全等問題，因而帶起了一股都市更新風潮。然而近年來我國發生數起因都市更新而生的抗爭，並造成社會嚴重對立，都市更新一詞也由萬靈丹變成了包著糖衣的毒藥⁴，這樣的轉變使得吾輩必須重新思考都市更新法制之妥適性，並尋求解決之道。有鑑於此，本文希望能透過整體性的思考探討都市更新之內涵，並探討都市更新制度之態樣，進而分析我國都市更新條例架構及其所蘊含之制度模式，以憲法角度對我國都市更新條例進行全面性之思考。並嘗試為我國都市更新之發展探尋妥適之出路。

作為前提性、基礎性之章節，本節所欲探討者為都市更新整體之背景及概念。由於都市更新係作為都市問題解決手段之一，故必須先行思考都市問題之形成及其範疇，而後思考都市更新一詞所具備之內涵概念，並以界定本文於相關概念性名詞使用上之意涵。

壹、都市問題之形成

都市更新之目的在於解決現存的「都市問題」，故探討都市更新前必須先理解都市問題之內涵。然而都市問題的成因多元，隨著時空背景及社會發展而有所改變，早期都市問題起因各地區內部發展失當，而致使該地區產生各種類型之問題，而晚近之都市問題除各地區內部發展外，「全球化」效應也為都市帶來新的

⁴相關新聞報導：蘋果日報(2012/07/22) 文林苑效應，自力都更也停擺，載於 <http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/property/20120722/34385354> (最後瀏覽日：2012/09/11)。



問題⁵。全球化效應加強人員於國際間的流動，部分工商業發展程度較高之地區帶來大量人口的「遷入」以合於當地產業之需求，同時也將大幅度提升都市地區之負擔；而部分非經濟發展主力地區將產生大量的人口「外流」之現象，為使得該地區人口銳減，土地及建物使用狀況不良，都市地區機能將整體性逐漸頹喪。由此可知，全球化效應為都市帶來了新的問題，都市問題型態逐漸多元化，複雜而難解。

都市問題的樣貌廣泛而多元，本文大致區分為空間配置性問題、物理性問題、環境問題、經濟性及社會性問題、人文精神等問題。空間配置問題主要係都市計畫難以應付人口成長及都市擴張而導致分區混用、人口過於集中、交通壅塞、公共建設分配失當導使致區域性的發展不均⁶。物理性問題包括都市環境、建築用地、建築物之陳舊退化，都市內部因發展致生之廢棄場地、或因建築物及公共建設設計不良而導致之通風、水質上之汙染或公共衛生設備不足而使居民健康受損。就環境問題而言，都市內部人口過多、工業用地之廢棄將可能導致當地土壤、水質及空氣汙染⁷。

而就經濟及社會性問題而言，主要源自於都市發展中工商業之衰退，工商業之衰退會導致嚴重的失業問題，一個充斥著失業問題的地區，將耗損政府大量資源以進行福利及救助措施。失業問題也會為帶來經濟的邊緣化(marginlization)以

⁵John McCarthy, Partnership, Collaborative Planning and Urban Regeneration 7 (2006).

⁶Reinout Kleinhans, Social Implications of Housing Diversification in Urban Renewal: A Review of Recent Literature, Journal of Housing and the Built Environment, 19 (4): 367-368 (2004).

⁷John McCarthy, supra note 5, at .7 -8.

及極端化(polarization)，而使得產生資產階級與「都市底層階級」(urban underclass)的嚴重對立⁸。這樣的情況將會造成嚴重的「社會隔離」(social exclusion)，致使社會弱勢族群受到嚴重的衝擊⁹。這些問題將具體的展現在都市犯罪率、藥物濫用、少年及家庭問題、疾病及自殺率上升。都市中經濟與社會問題關聯度高，具有一定之連動性，兩者間將互相影響，並將隨都市的發展而漸趨嚴重。

就都市人文精神問題而言，都市長久發展之歷程、歷史性因素、地區環境狀況、產業發展特色、居民集體意識以及事件型發展，將逐漸發展出各地特殊之都市精神及人文象徵。都市的人文精神將支撐、形塑該地區之前景，並凝聚該地區居民之向心力，對都市之發展甚為重要。而都市人文精神可能因為各種因素¹⁰而逐漸衰敗，並使得內部構成員對都市認同感低落，也使得外部人對於該地區觀感不良，進而使該地區於投資及發展上停滯，故而人文精神、象徵之墜落實將成為都市發展重大問題¹¹。

由前述討論可得知都市問題之範圍廣闊，包含面向甚廣，牽連之領域亦為多元，且彼此間並非獨立而存在，而是相互連動互為因果。空間配置及物理層面之問題將導致經濟上之衰退，而後衍生相關社會問題，並影響都市精神。綜上所述，

⁸Id. at . 10-12

⁹Huw Thomas, Urban Renewal, Ethnicity and Social Exclusion in Europe 148-149 (Abdul Khakee, Paola Somma, Huw Thomas ed. 1999) (1999).

¹⁰造成人文精神問題之成因甚多，本文認為實包含前述各項都市問題，都市硬體面的破落將使居民生活不便，都市經濟及社會面的衰敗將使得居民生活提心吊膽，難以安適。這種種的因素都將使得居民對於都市認同感逐漸降低，有能力者或而逐漸遷居，而能力不足者則只得死守家園。遷居後所遺留之空屋或將吸引其他經濟水平較低者入住，而閒置者亦將衍生更多問題。在這樣的惡性循環下，都市之象徵及精神將逐步頹喪。

¹¹同此見解：Melanie K. Smith, Towards a Cultural Planning Approach to Regeneration 1-3 (Melanie K. Smith ed. 2007) (2007).

都市問題實為多元、複雜。



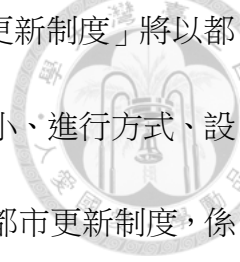
貳、都市更新概念之提出

都市更新為處理都市問題的手段之一，其所進行者為都市內部建築物、建築用地、公共設施之重整及規劃，主要目的在於處理都市內部空間配置及建築物等物理層面問題，「都市更新」一詞之概念實環繞於都市內部硬體層面¹²，而由前述討論可知，都市問題層面廣泛多元，都市更新實無法完整地解決所有的都市問題。本文認為，都市更新對都市問題有一定助益，然都市問題面向實遠超過都市更新所能處理者，故而都市更新係屬於解決都市問題切入面向之一，並非都市問題之唯一解，而以都市更新切入思考，亦實已限縮都市問題之範圍。

於名詞定義上，本文所稱之「都市更新」意涵為：為解決都市問題而採取之物理性之重新規劃及翻新手段，並透過各種手段，解決都市內部硬體層面之問題。質言之，本文所使用之「都市更新」一詞，係屬於集合性概念，任何對於都市硬體及物理性有助益之公、私人處置措施，皆可被認定為都市更新的一環。本文於論及「都市更新」時，實係對整體集合性概念之探討，尚未進入具體確切之制度思考。

本文認為，在都市更新之概念下，各國因其各自之環境特徵及考量，將會形塑出各種不同手段已達成都市更新之目的。也就是說，為達成都市更新，各地區

¹²都市更新主要處理者雖然在於都市物理層面問題，然而都市問題間相互牽連，故而都市物理層面之改善也將連帶地帶動其他部分之進展，故而都市更新中，其主要達成之利益為物理面之更新，而同時亦將伴隨著許多其他反射利益。



將制定出相異的「都市更新制度」或「都市更新法制」。「都市更新制度」將以都市更新之達成為宗旨開展，並以各種模式為之。其進行區域大小、進行方式、設定目標則因各地區不同而產生類型上的差異。而我國所採取的都市更新制度，係為民國 87 年立法通過之「都市更新條例」，其制度內涵本文將於後續分析。

本文於名詞使用上，「都市更新」一詞為概念性、集合性之詞彙，係對於都市問題物理方式之解決手段。而「都市更新制度」係指各國為達成都市更新，而針對其需求所採取之各類型模式。而「都市更新條例」係專指我國所採取之都市更新制度。上述名詞間實有部分交集，亦有所不同，必須清楚區分，方得完整開展後續討論。

參、問題意識之聚焦

都市更新是都市問題中「物理性問題」的解決手段，為達都市之永續發展及維護人民合理的居住、生活環境，都市再造實有其需要性。然而對我國而言，因都市發展時日已久，城市內部土地、建物之產權歸屬複雜，如欲大範圍推動都市再造，勢必要將原有之建物清除，清除的過程中將會對該地區的私有財產帶來相當程度之衝擊。由於清除後重新分配方式的多元化，部分權利人之土地、建物將可能轉換成為金錢補償，此時更可能影響到權利人的居住權、生存權。由此可見都市更新在帶來利益的同時也將造成不小權利侵害，由此可見其衝突性。

我們對於都市更新有著強烈的需求，但其將造成之權利侵害亦不容小覷，因此，制定出一套「良善而妥適」的都市更新制度，即成為推動都市更新的首要目

標。為達此目標，吾輩必須精準掌握都市更新所將帶來的各類型利益以及所將造成的各種衝突，並思考都市中物理問題的解決是否有其他替代方案，以確立都市更新的必要性。



我國都市更新條例是否可以被認為是一個妥適的制度，實非無疑。若由近年運行上所產生的各種窒礙難行及衝突來看，都市更新條例存有許多的缺陷。若欲體系性的完整思考現有問題，則必須詳盡分析都市更新條例所產生的各種模式及其核心內涵，並探討其實際運行態樣。我國都市更新條例在制度設計上係以私人為中心並以權利變換方式為主運行，並高度使用程序規範，這樣的規範方式是否得宜？在這樣的規範方式下公部門應該居於怎麼樣的角色，是否能夠發揮其功用？本條例是否將會產生不同的憲法問題？而現行都市更新條例表現出怎麼樣的「公益態樣」？在我國憲法框架下是否存有合憲性疑慮？以上幾個問題都必須透過對於本條例的整體研究方可找到解答。

第二節、研究方法

本文將以我國都市更新條例出發，並以法制、行政實務、司法訴訟、學說見解之分析，詳盡論述我國都市更新條例之骨架及運行態樣。然我國都市更新條例發展時日甚短，亦存有許多法制上的缺陷。有鑑於此，本文必須借助比較法上之探討，以大致得出都市更新制度所應具備之態樣，此部分本文則援引美國及英國相關法制脈絡，透過文獻分析之方式形塑並呈現之。就都市更新之制度上變更而言，有鑑於我國公私夥伴關係法制仍未完整發展，故本文引介歐盟官方文件、相

關指令以及學說論述，希望透過比較法之探討，做為我國法制運作及學術討論之參考。




第三節、論文架構

現行都市更新條例運行下產生許多難解之問題，暴露出該條例由立法階段至行政階段之瑕疵及思慮不周，並造成社會嚴重之反彈。有鑑於此，本文於思考層次上，不採取傳統由上位階開展討論之模式，而係另闢蹊徑，於掌握都市更新此一詞彙之內涵後，先討論我國現有法制之內容、運行態樣及其問題，而後方進如此法制的憲法層次思考。並在對於我國都市更新條例之憲法問題完整掌握下，進而探討比較法上可資參考之都市更新法制。並於最後透過都市更新制度的另類思考，給予我國都市更新制度注入新的源泉。在此討論架構下，本文各章所主要討論者如下：

於第一章中，本文主要希望呈現研究之動機以及問題意識，希望初探我國及各國於都市更新制度之發展所遇到之問題，為後續之討論畫出妥適之腹地。並透過名詞性定義以利後續討論上之聚焦。

於第二章中，本文主要聚焦於「都市問題」之成因以及「都市問題」與「都市更新」間之關聯性。且將重新思考「都市更新」之內涵、所欲達成目的及其利益、所將帶來之利益衝突，以完整形塑此一詞彙的具體內涵，並進而思考都市更新的可能手段及應有之法理脈絡。

於第三章中，本文將深入探討我國都市更新條例。首先本文將對都市更新條



例之憲法座標做出初步探討，接著以客觀之方式觀察出我國都市更新條例內容，並對其之特性及運行所產生之各類模式做出分析。並透過前述討論，輔以行政實務、司法訴訟、學說見解及相關數據，以描繪出我國都市更新條例運行下之角色圖譜及圖譜內的風險利益分配態樣。

於第四章中，本文將回歸思考我國都市更新條例所遇到之憲法上問題。首先本文將抽絲剝繭的檢視現行都市更新條例是否具備足夠之公益性基礎，在都市更新條例不具備足夠之公益性基礎情況下，進而探討如何填補、重建其公益性內涵。由於都市更新條例對人民之財產權影響甚深，本文並將以財產權之角度，透過憲法上之觀點再省思現行都市更新條例。

於第五章中，本文將論及美國、英國於都市更新制度上發展之沿革、所遇見之問題以及現況。並希望透過比較法上的論述，探尋出各國之「都市更新制度」是否有相類似之特徵，思考都市更新制度是否有放諸四海皆準的共同特色，並進而反思我國都市更新制度之不足。

於第六章中，本文希望能夠突破都市更新條例之架構，以實施者改革為中心進行另類思考。透過深入探討公私夥伴關係的各種類型，進而提出組織型公私夥伴關係於我國都市更新法制上的運用可能及所能帶來的優點。希望能夠透過突破現行法制架構，為我國都市更新制度帶來整體性改革之討論契機。

於第七章中，本文將總結前述討論，歸納出若干結論。並透過本文研究及思考，對於我國近年來發生的許多都市更新相關社會抗爭事件提出個人之意見以及

反思。



第二章、都市更新之問題與法理脈絡

第一節、概論

任何法制之建立皆有其欲追求之公共利益，公共利益為整體成員繁榮之理念，然而基於社會之多元性，每個人心中所期盼的理念相異，所欲追求之利益亦不可能趨於一致，並經常出現利益上之衝突，故而在這樣的「多元化社會」中，於公眾利益之追求上必將造成相對應利益之損害¹³。因此，在探討法律制度之良窳時，必須先要深入思考該制度所帶來之公眾利益為何，進而思考相對利益造成之衝突與損害，並深入探討法理上之相關脈絡，方可釐清該制度所蘊含之本質。


都市更新之探討，亦必須由此前提出發並逐步思考，探討其之需求、形成原因及關連利益，並思考進行都市更新是否為解滿足相關需求的唯一解，是否能夠過其他方式以達到相同目的，本章將以此思考理路檢視並探討都市更新之意涵、問題，並期盼能透過此研究完整的掌握都市更新之法理脈絡。

第二節、都市更新之關聯利益與衝突性

壹、都市更新之目的與關連利益

都市更新所欲追求之公共利益甚為多元，學者對都市更新欲達成公益相關討

¹³持此見解者，陳愛娥(2006)，法律原則的具體化與權限分配秩序-評最高行政法院 95 年度判字第 1239 號判決，月旦法學雜誌，第 138 期，頁 15。



論亦為數不少。有認為，都市更新之目的為消除經濟上、社會、法律上之不良地區，以追求城市均衡發展，也就是追求資格提升性的公共利益¹⁴。或有認為都市更新旨在維護都市內治安及公共安全¹⁵。亦有認為都市更新之目的係於改善建築物結構老化及居住品質惡化¹⁶，並強化都市機能之現象¹⁷。學者所論及之面向廣泛，然囿於篇幅及討論重點，相關討論泰半難以完整詮釋都市更新所帶來利益之具體態樣。本節盼承接前述討論，進一步具體化探討都市更新相關利益，且將都市更新之關聯利益區分為物質面上之利益以及社會面上之利益，而這些利益將同時作用於公眾及個別私人，本文以下分別討論之¹⁸。

一、物理面上之助益

都市更新於城市所帶來物理面上的助益較為明顯，個別地區之物理狀況將左右都市之整體環境，而所謂物理狀況係由以下因素所構成：建物、土地及基地、城市空間、水資源、公共建設、交通建設、衛生建設以及通信傳播建設，因此如欲都市更新物理面上的助益，必須由上開因素著手探討。

(一)清除改良老舊建築所帶來之利益

都市問題的起源多半因建築物之陳舊而起，建築物因時間流逝及科技環境之

¹⁴林明鏘(1997)，論德國都市更新制度，歐美研究，第 27 卷第 2 期，頁 113-116。

¹⁵林明鏘(2006)，論我國都市更新法制，國土計畫法學研究，頁 241。

¹⁶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 174。

¹⁷陳立夫(2005)，都市更新與土地徵收-都市更新條例第二十五條之一修正條文之闡釋，土地問題研究季刊，第 4 卷第 4 期，頁 37。

¹⁸需特別說明者，本文並非認為都市更新之利益得完全以物理面及社會面之分類做出切割。事實上於都市更新中，物理面與社會面之改善互相連動性甚高。政府透過物理手段的改善某地區，並將同時帶動該地區社會面上變革；而在進行物理性層面的都市更新前，亦必須先對相關社會問題有充分之研究規劃，方為妥適。質言之，此二者間關係千絲萬縷，實難以界分。本文於此做出區分之目的在於思考及探討上之完整性及便利性，實無邏輯上之必然。

進步將逐漸破舊而不合當代需求，而破舊的建築物因結構體上之損害、周邊建材之不敷使用，如未妥善管理修繕，將可能導致使用者或一般民眾之損傷，具有潛在的危險狀態。而都市更新主要的目的之一，就是透過政府之協助清理不合規格的建築物並重建之，以達成老舊房舍的清除與改建。由此可知，解決老舊建物所帶來潛在的危險係屬於都市更新所帶來之公共利益。

此外，老舊房屋因興建時建築觀念發展並未周全，故於建築物本身的設計規劃上有所不足，因而經常出現通風不良、採光不足、欠缺衛生設備、排水設施不良等情形¹⁹，這樣不合現代化設計的建築物，將造成使用者居住品質低落，故而老舊建物的清除及重建，亦能為當地居民帶來更舒適的生活，由此可知，清除老舊建物亦將對當地居民帶來生活上之利益。

(二)整體性重新規劃所帶來之利益

土地使用整體性規劃及都市計畫之倡議於 20 世紀開始受到重視²⁰，而於 20 世紀中葉方逐漸法制化。然因都市長久以來重點發展地區變動不斷，人口亦持續成長，都市分區效果不彰，而導致都市規劃上越來越捉襟見肘²¹。這樣的情況下，都市內房屋建築凌亂且過於擁擠，都市土地細分而碎裂，內部巷道狹小混亂，致

¹⁹Mabel Walker, *Urban Blight and Slums: Economic and Legal Factors in Their Origin, Reclamation, and Prevention* 5 (Russel & Russel 1971) (1938).

²⁰以德國為例，20 世紀初因人口密集及工業化之故，地方政府與民眾為因應此情況而開展商議，至 1935 年方為聯邦及邦層級的國土計劃訂頒法律基礎。至二戰後各邦開始訂定國土規畫相關法律，1965 年方訂定聯邦層級之法律。而就我國而言，民國 68 年政府頒訂國土綜合開發計畫，然直至今日國土計畫法之立法仍尚未完成。陳明燦(2006)，國土整合規劃制度之研究-德國實施經驗闡述，國土政策與法律，頁 338-345。

²¹我國都市計畫法制於日據時期略具規模，於民國 28 年立法，直至 20 世紀後段相關配合法律立法後現今風貌方大致形成。林明鏘(2006)，兩岸都市計畫法制之比較研究，國土計畫法學研究，頁 329。

生交通壅塞混亂，發生火災或地震時不易搶救，對民眾權利有重大之危害²²。

都市在欠缺合理規劃下經年累月的成長發展，將導致內部分區上的混亂、雜處，並使該地區所負擔的建築及人口數超出其極限，進而出現建築過量、土地退化之情形²³。都市更新能以較大規模的方式，清除並重新規劃都市內土地之運用，並以現代化角度思考都市分區使用應有之型態。透過整體式的更新，城市內的巷道規劃以及住宅分區將能夠更貼近現代生活，並能配合衛生設備、公共建設而完整進行區域設計。整體性的重新規劃，也能夠加強該區域防災及救災的成效，對公共安全甚有助益²⁴。而良好規劃之地區，居民生活將更加便利，當地房價亦將增高，實亦有助於當地居民之私人利益。

(三)公共設施重新建設所帶來之利益

公共設施的建設必須與時俱進，政府依據城市內居民人數、居民需求、政策考量以及科技發展而隨時必須改良相關設備，以求合於居民生活上之需求。都市更新對於公共設施的重新規劃與建設，同時也能配合該地區所預期未來的經濟結構，以達整體發展之目的。而公共設施重新建設之具體情況可能為天然氣、水、電管線的重新鋪設及技術提升；通信設施的全面翻新及質量上的升級；交通設施

²²舉例而言，我國消防車最小尺寸寬近兩公尺，而迴轉半徑近六公尺，現今台北市許多巷道皆難以供消防車通行，實將造成消防安全上重大之危險。也因此，台北市規定於現有道路寬度未滿 7.5 公尺，距離有人居住或使用之建築物在 140 公尺以上之道路（囊底路道路長度在 140 公尺以上，雙向連通道路長度在 280 公尺以上）劃設消防通道，但仍無法完全解決相關問題。

²³都市在沒有計畫之下的成長，將使得各種類型的建築混雜而未經區別的於城市中雜處林立，住宅、工廠、垃圾場、商家、飲食店、甚至台灣獨有的宮廟等建築等皆於同地區中，導致該地區在不合於現代建築計畫原則下發展，將造成公共安全上相當大的問題，也會使得該地區於發展上受到限制。

²⁴同此見解，黃正義(1981)，都市更新論，初版，台灣省都市研究學會出版，頁 282。

硬體上的提升以及交通網路的全面重新規劃；整體環境狀態的改善等等²⁵。

由於都市更新屬於對某地區「整體性較大範圍」的清除、改善，而公共建設的重新規劃正需要較大的腹地進行相關規劃及興建。質言之，透過都市更新，政府能夠更完整的思考並檢討該地區的公共設施建設及相關配置問題。整體的更新計畫也能夠為對於該地區所需要的公共建設進行更完整的評估，以促進該地區居民生活狀況，使公共設施得有效照護當地居民之生活，對居民之私益亦將有所貢獻。

二、社會面上之助益

都市更新除了硬體面、物理性上的翻新修建之利益外，其亦能夠解決許多社會問題。都市中惡劣的環境容易帶來犯罪問題，也將造成該地區整體經濟品質的低落²⁶。社會、經濟問題與都市發展間關係緊密，社會經濟的高速發展也可能造成都市的衰退，因而在探討都市更新之利益與目的時，無疑也必須將其於社會面上的助益納入考量。

(一)促進區域經濟發展

都市更新對於該區域之經濟發展上會帶來相當程度的助益。透過硬體層面的重新配置及翻新，首先能夠去除該地區原有限制，使其回歸至可重新發展的狀態²⁷。除去限制後，都市更新將會為該地區設定未來走向，引導著該地區未來發

²⁵例如國家進行光纖網路鋪設、道路公路之建設及相關地點交通連結等。如以環境來說，例如整體性的進行樹木種植，或是將不適宜該地區的工廠及相關設備移除，以求減少空氣及水源污染。

²⁶Mabel Walker, *supra* note 19, at . 3.

²⁷通常而言，都市更新所選擇之標的多為窳陋不良之地區，這些地區因長久發展，而導致廢棄及汙染情形十分常見。這樣的區域經濟吸引力甚低，透過都市更新手段將此類區域改造清除，將現

展的模式及特徵，給予區域標誌性、顯著性的變化²⁸。都市更新同時會為該地區創造新的經濟型態，成為區域發展的催化劑，進而促使投資者將其人力及資金投入該區域，並同時也吸引新的人潮進入此區域²⁹。最後，有鑑於都市更新所需要的人力、物力龐大，故也能夠製造出許多就業機會，帶動當地經濟水平。質言之，都市更新能夠為該地區除舊布新，去除發展上的障礙，並增加該地區的使用價值，吸引更多資金進入，並帶來龐大的商業利益³⁰。

(二)減少社會問題

都市的老化及建築物的陳舊將使得該區域環境日益惡劣，使得該地區價值低落，使用上過度細分，並因而導致經濟上弱勢族群進駐以尋找其可負擔的住所³¹。如此一來，此區域因人口結構貧窮化及物理狀況的惡劣，將帶來高犯罪率，並致生許多影響的社會秩序之問題，故而老舊不良地區經常被認為是犯罪的溫床，將致生公眾負擔³²。

政府為處理都市陳舊所帶來的社會問題必須耗費許多資源，運用大量警力於該地區防範並查緝犯罪，造成警政資源上的運用失衡；陳舊的社區也會隱藏著許

有障礙除去，將對於該地區的經濟發展有正向助益。

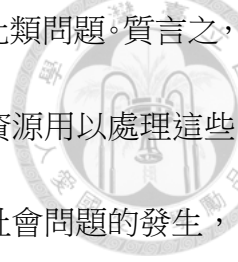
²⁸Peter Roberts & Huge Sykes, *Urban Regeneration : A Handbook*, 93-95(2000).該文並以 Liverpool 的 Vauxhall Urban Village、Manchester 的 Miles Platting 為例說明都市更新所帶來的標誌性變化。

²⁹就此而言，都市更新首先能夠吸引新的外部投資者將資金挹注運用於該區域，並增加其競爭力。而都市更新完成後，同時也會吸引新的人潮前往該區域進行就業、消費、居住、置產等經濟活動，將有助於該區域之經濟發展。

³⁰因為都市更新所將帶來龐大的經濟利益，故而都市更新政策上經常偏向經濟上的利益，並以商業發展作為主要考量。Robert Fogelson, *Downtown: Its Rise And Fall, 1880-1950*, 345-350(2003).

³¹Roderick D. McKenzie, *The Ecological Approach to the Study of the Human Community*, in *The City* 63 (Ernest Burgess et al. eds., 1925).該文認為，都市的傾頹將使得原本有吸引力的良好地區被窮人所入侵，並進而細分該地區土地，如同寄生般的快速擴散。

³²*Id.* at.76.



多弱勢問題，政府必須派遣大量社工或社會扶助資源方能應對此類問題。質言之，老舊不良區域除了製造許多社會問題外，也同時耗費政府大量資源用以處理這些問題。因此都市更新更新除去老舊區域後，除了能夠減少相關社會問題的發生，也能夠減少政府為解決這些都市問題所將耗費的資源³³，實有助於整體公益及當地居民之私益。

三、整體環境品質之提升

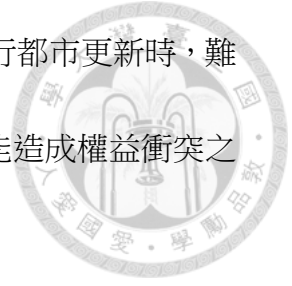
由都市更新所帶來的物理面及社會面之助益，吾輩可得知城市老化將導致整體環境的衰退，而老化的地區將逐漸地受到拋棄，並造成自然環境上的影響。老化的衰退及造成的自然影響將使得城市無法持續發展，並使得政府將必須以其他地區的資源以協助支援該老化地區，其產出及花費將顯不成正比，造成龐大負擔³⁴。都市更新將從各個面向檢討老化地區所帶來的問題，並透過清除及重建的方式重新規畫該地區之態樣，能夠為環境的持續發展帶來曙光。綜上所述，都市更新能夠為城市帶來持續進展的力量。透過上述討論，亦可清楚得知，都市更新除了將有助於社會整體之「公共利益」外，也將使得都市更新周遭地區環境品質整體提升，經濟價值增加，故而，都市更新除將帶來公共利益外，也將顯著地增進當地民眾之「私人利益」。

貳、都市更新引發之利益衝突

都市更新將為城市帶來各類型之利益，然而如前所述，任何制度皆不可能完

³³Mabel Walker, *supra* note 19, at . 4-6.

³⁴Peter Roberts & Huge Sykes, *supra* note 28, at . 27-28.



美無瑕的存在，社會中存在著多元且互相衝突的利益，故而進行都市更新時，難以避免地將造成部分人權益之受損，本節將探討都市更新所可能造成權益衝突之態樣。

一、私有財產的劇烈變動

一個已經發展健全的城市，城市內土地產權多半屬於個別私人且較為細分。而為達都市更新，則必須在都市老化區域中，對於該區域進行全面性的清除以及重新規劃，這樣的全面性處置勢必將影響到區域內的私有財產權³⁵。都市的更新發展中，必須整體性的將該地區土地整合並重新分配，因而地區內私有財產權不可能以原有的形式存續，而將轉換成各種不同形式存續，或可能以更新後之土地、建築物分配與原權利人，也可能單純轉化為金錢補償³⁶，無論以何種方式，私有財產權於轉換下必然產生劇烈變動。

都市更新由於牽涉權利人甚多，實難以期待所有權利人皆同意更新，此時僅由私人力量難以逕而協調，必須透過政府之協助方得以取得土地權利³⁷。政府將透過強制力取得不同意更新者之土地，給予其補償後移轉與進行更新開發的其他私人。此時，政府以「公共利益」為理由徵收私人土地並移轉與其他私人，這樣的「公益徵收」將使得不同意更新者之土地、建物所有權完全被剝奪，並造成私

³⁵受影響的私有財產權包括佔有、排除他人佔有、使用收益、移轉與他人等權利。

³⁶都市更新中，原則上係以權利變換之模式，將原有之個別所有權轉換為更新後「新的」土地及建築物所有權。也常出現單純以金錢補償方式為之，亦有混合二者，部分轉換為新權利，部分轉換為金錢補償。

³⁷Alfred Bettman, Federal and State Urban Redevelopment Bills, in 14 American Planning and Civic Annual 166, 171 (Harlean James ed., 1943) (1943).

有財產權的重大侵害³⁸。



綜上所述，都市更新將造成該區域內所有人不動產所有權的劇烈變動，同意都市更新者，其所有權將被轉換為截然不同的權利；而不同意都市更新者，在法律及政府的強制力介入下其所有權亦將受到強制轉換，甚至部分權利人將只獲得金錢補償，將被迫遷離其原本習慣的居住環境，生活將受到嚴重的影響，由此可知，其財產權、居住權、工作權甚至是生存權都可能因都市更新而受到侵害。不同意都市更新者之財產權在都市更新的公益目的大旗下，將可能逐步淪於都市更新過程中受到次要保障的附屬品，並引發受侵害者嚴重的反彈與抗爭。

二、相牽連群體間之利益衝突

(一)經濟利益與其他利益間之衝突

都市更新之進行必須耗費龐大的人力及物力，為應付鉅額的更新成本，實施都市更新者必須完善評估都市更新所能帶來的經濟利益，又如前節所述，經濟發展之追求原本即為都市更新的重要目的之一。此二前提下，經濟利益將成為實施者選定進行都市更新的關鍵考量。而私人出資者在此考量下，難以期待其選擇經濟價值低「真正的」老舊不堪地區，而多半會選擇地區環境雖然不良，但有發展潛力的地區³⁹。

³⁸就政府取得私人土地，而移轉給予其他私人之情形而言，並非為典型的「公用徵收」，而毋寧是為達到「清除老舊窳陋地區」這個公益目的，而進行的「公益徵收」。美國曾有見解認為，此類型的公益徵收雖然政府將土地移轉與私人進行清除及重新建設，然而政府之目的並非在於移轉，而是在於不良區域之清除，移轉與私人僅為附帶之結果而已，無礙此徵收之公益性。Schneider v. D.C. Redev. Land Agency, 117 F. Supp. 705 (D.C. 1953). Belovsky v. Redevelopment Auth., 54 A.2d 277, 282 (Pa. 1947).

³⁹George Lefcoe, Finding the Blight That's Right for California Redevelopment Law, 52 Hastings L.J. 995- 996 (2001). 該文指出，由於私人出資者於選擇進行都市更新地區時，真正老舊不堪的地區

於此情形下，都市更新以商業利益作為掛帥，將使得真正需要更新的地區無法受到私人開發者青睞，難以進行更新扭轉其命運⁴⁰。這樣一來將使得都市更新所能造成的效益大幅降低，難以真正的有效處理老舊窳陋地區，並使得都市更新之焦點逐漸受到模糊。

(二)經濟上強弱勢族群間之對立

都市更新所選擇之地區多半具備陳舊、破落之特徵，此類型地區地價較為便宜，居住品質亦較為不良，故而所居住者經常屬於經濟或族群上之弱勢⁴¹。都市更新透過清除以及重新規劃的方式建立起全新的社區，然而更新後社區之價格往往遠遠高於其更新前之價值。原本的居住者因無法負擔更新後的居住成本，將紛紛被迫遠離更新後之地區，這些地區將由經濟水平較佳的白領階級及公司進駐，而造成階級隔離的情況。

都市更新原初之目的在於改善當地環境及社會情況，然而在實際實施下，卻經常造成弱勢群體被迫遷徙，社會問題實質上並未解決，而僅係使得弱勢群體更加弱勢，並使得社會問題逐步擴散。都市更新逐步增加群體間的隔離，造成對於弱勢族群的壓迫，並增加群體之間的對立。

多半經濟價值甚為低落，即便進行更新所能得到的獲利仍甚為有限，甚至可能出現入不敷出之情形。基於商業考量，其於投資都市更新時，將會選擇「合於法律定義」但環境不至於過於惡劣，不會使其投資過於冒險的地區進行更新。

⁴⁰Robert Fogelson, *supra* note 30, at .355-356.

⁴¹以美國而言，都市更新經常造成種族上的對立，故而種族的偏見經常成為都市更新分析的主要方向之一。或有認為由於新住民因就業機會、交通方便等考量，多半居住於都市商業區小面積單位住宅，由於這些種族教育及道德上的低落，經常造成城市管理上的困難，並造成城市的紊亂。Jared N. Day, *Urban Castles: Tenement Housing and Landlord Activism in New York City, 1890-1943*, at 33,36 (1999).



第三節、都市更新的可能手段

都市更新能夠造就許多關聯利益，但同時也將帶來一定程度之權利衝突。故首先必須思考者為，是否有其他現存手段能夠達到相同的公益目的？也就是說，必須先思考現有的法制規範中，是否存有能夠達成都市更新之利益，且能夠避免其缺點的手段。

壹、以公權力達成都市更新之可能性

一、徵收方式

都市更新為達老舊地區全面性的清除與重新規劃，首要之任務即為較大範圍的取得土地。而土地徵收制度，即為國家因公共利益之需要，對於人民特定財產權透過法定程序強制取得之法律行為⁴²，透過土地徵收，政府能夠確保土地取得及後續更新之實施。然而土地徵收制度係對於土地所有人而言，係對於私有財產以公權力方式之強行剝奪，將對於私有財產權造成偌大之影響⁴³，

都市老舊地區土地產權多半屬於私人，公權力難以全面性並且整體性的以公益徵收方式為之，若以全面徵收替代都市更新，則幾乎等於完全犧牲私益，漠視人民，有違法治國之旨。此外國家進行都市更新的目的，並非在於將全面性土地及權利收歸於國家所有，若完全以公益徵收之方式，更新後之土地應如何重新分

⁴²陳立夫(2011)，我國土地徵收制度相關爭議問題之探討，土地法研究(二)，頁 196。

⁴³陳立夫(2011)，土地徵收、都市計畫與徵收，土地法研究(二)，頁 247。

配，亦將成為難解之問題。再者土地徵收必須給予權利人合於市價之補償⁴⁴，而我國都市不動產之價格向來居高不下，若全面性以徵收之方式處理都市老舊問題，如此龐大的金錢壓力政府實難以負擔。綜上所述，政府實難以全面徵收方式處理都市問題⁴⁵。

二、土地重劃方式

土地重劃於我國土地法規中扮演著實施都市計畫及整理都市土地交換分合之角色，主要規定於土地法第 135 條至 142 條⁴⁶。土地重劃係將重劃區內各宗土地重新規定地界，扣除公共設施用地及重劃費用負擔後將土地分配給原所有人之制度，此制度費用負擔由土地所有人按其受益比例共同負擔，並以該區內未建築之土地底價支付之，故對政府而言幾乎沒有財政負擔，較為有利。按土地法第 141 條，土地重劃得由該地區內土地所有人及面積過半數請求，並經主管機關核准為之，既然如此，土地重劃是否可以成為都市更新替代手段即有討論之必要。

本文認為，土地重劃主要處理者為土地本身之平整規畫、重新分配之問題，著重於「平面上」的「重新分配」，而都市更新所欲達成者，除了平面的土地分配外，也同時包括「垂直面」的「重新建設」，此部分是土地重劃所無法達成者。

⁴⁴土地徵收條例第 11 條第 2 項。本條例於民國 101 年修正後，關於徵收補償費用，規定必須以市價為之，而所謂市價則指合理市場交易價格。就「市價」之定義而言，我國於 2012 年 10 月實施不動產交易實價登錄制度後，或可能較為明朗化。無論如何，土地徵收條例修正後，需用人徵收所支付之補償費用將顯高於修正前。

⁴⁵以美國為例，都市更新於發展上雖然亦賦予政府公益徵收不良地區的權限，然而基於現實上財政問題考量，仍必須要透過私人資產的協力挹注及後續的銷售方得補貼重建費用。Robert Fogelson, *supra* note 30, at . 376-377.

⁴⁶廖義男(2009)，夏蟲語冰錄(15)-土地法規之體系、法規適用與立法技術，法令月刊，第 60 卷第 3 期，頁 472-473。

其實土地重劃的分配概念與都市更新常用的「權利變換」概念有相似之處，然而土地重劃則無法達成重建之旨，難以完全取代都市更新制度之功用，權利變換則兼和土地重劃之長處，且能夠配合都市更新，較為妥適。由此觀之，土地重劃制度亦無法完全替代都市更新。

三、行政管制手段

國家存在是為實現合憲秩序下的行政目的，以國家的行政目的作為界分，有以維持秩序排除危險受干預性行政處分與法律保留原則所支配之秩序行政⁴⁷、已實施社會福利為宗旨並以實現生存照護為目的之給付行政，計畫未來行政任務之計畫行政三類⁴⁸。都市物理性問題是否得由政府僅透過典型的行政手段加以解決，實非無疑。

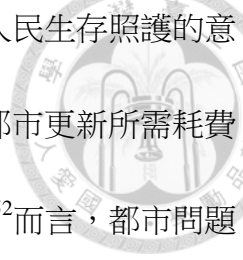
就對於土地及建築物秩序行政手段而言，就都市之發展歷程而言，隨著時間的流逝，都市難免顯露頹敗、人口流逝，而致建物老舊，也因此而造成住民及群眾之危險，此時實有一定程度危險防禦之色彩。然而觀諸都市物理性問題解決之道，重點並不在於透過秩序行政手段來督促、迫使人民將既有之危險排除。而是透過重新規劃，重新建設的方式，讓危險逐漸消失於逐步更新的區域中⁴⁹。秩序行政手段實只能單點、個別式的對於個別問題進行處理，難以完整解決⁵⁰。

⁴⁷就秩序行政來說，其目的在防止現有的社會狀態不受到干擾、破壞，也就是對於將造成秩序紊亂、不安全的因素做出排除。質言之，秩序行政之目的在於排除危險或是危險防禦。此概念於表徵了國家權力作用，當然也同時代表了對人民基本權利的限制。

⁴⁸蔡宗珍(2010)，水土保持法上責任與義務及其繼受問題之分析，行政院農委會水土保持局委託專業服務計畫，頁9。

⁴⁹舉例而言我國都市更新條例中，採取處罰手段之規定僅有兩條，並且都是在於實施者或權利人於程序中不履行後端義務者，方為處罰之。

⁵⁰警察權的行使無疑為政府實質介入都市問題的重要方式之一，透過警察權的行使亦能夠解決部



都市更新無法僅以給付行政⁵¹達成，都市更新當然含有對人民生存照護的意旨，但也同時重視整個都市機能性的重建。就現實層面而言，都市更新所需耗費之人力物力甚大，實非單由國家之力即能履行。而就計畫行政⁵²而言，都市問題之解決主要繫諸於「空間計畫」，空間計畫係政府對於土地最合於公、私益之使用計畫，設地域整體發展者為通盤計畫，個別專案設施者稱專案計畫。都市問題之解決無疑必須與都市計畫行政相配合，然而計畫行政著重於規畫部分，仍需實際手段與其配合。

貳、以市場機制達成都市更新之可能性

如前所述，公權力以強行方式進行都市更新將造成私有財產制嚴重的影響，若都市更新交由私人以契約方式進行協調磋商，完全以市場機制進行都市更新，表面上觀之或許可以緩和私有財產權之影響。然而都市更新之本質實在於都市內部大範圍之整理及規劃，單純由私人協商是否得達成此旨實非無疑。

本文認為，由於都市之更新係對完整且規模較大之區域進行整體式的翻新，故而難以期待個別私人以逐棟、個體式小規模的重建取代都市更新，若期待私人以個別翻新建築物解決都市問題，所將花費的時間將難以想像。再者此類重建多

分公共安全威脅。Fogelson M.Fogelson, *Downtown: Its Rise And Fall, 1880-1950*, 331-333(2003). 然而警察權所能處理者十分有限，僅能在個別建築物產生危險或有產生危險之虞時方得發動，故無法整體性解決都市問題。

⁵¹給付行政者係因 20 世紀後工商業發展、戰爭頻傳，而置個人對國家行政服務日深，故國家除須維護個人安全外，尚需進行各種給付。國家除了危險防治外，更要進行對社會、經濟、文化之供應、給付及促進。例如供應生活必須資源、清除廢棄物及廢水以維護生存環境、提供各類型交通、運輸、文化、照護醫療等服務。陳敏(2007)，*行政法總論*，第五版，頁 22。

⁵²行政領域中，於立法所指定範圍中設定目標者為計劃活動，而依據法律或施政方針所規畫而進行者為執行活動。如依內容分類，可分為財政計畫、空間計畫及發展及需求計畫。

半難以整體規劃，且進行之效率低落，即便個別房屋重建完成，該地區整體機能仍為不佳。由此可知，若期待單純由市場機制、私人力量，透過協議及磋商方式達成都市更新，無異緣木求魚。



參、公私部門合作之必要性

綜上所述，若期待政府獨立完成都市更新，則政府部門將面對財政資源上的困難，此外，政府若完全透過高權手段進行都市更新，亦將漠視當地區民的財產權、居住權、工作權甚至是生存權，在這樣雙重的困難下，都市更新難以僅由公部門推動。此外都市更新具全面性、複雜性以及高成本之特性，必須對於都市整體地區配置進行完整規劃，方得收得成效，也因此難以完全排除公部門參與之必要性。也因為都市更新需要與原權利人進行完整溝通及協調，必要時則難免採取強制手段，故亦難以期待私部門獨力完成之。

如果希望可以解決都市中物理層面的問題，則必須建立起可以完整地回應相關需求的制度。在前述討論後，吾輩可以得知，唯有透過公私部門合力推動都市更新，方得使此制度在各個階段中恰如其分的有效開展，也只有透過這樣的制度模式，才能夠完整並全面性的面對都市中物理層面的問題，進而達成政府對人民及環境完整照護之任務。故而本文認為，由公權力與私人共同推動都市更新，為「都市更新制度」所必需具備的特點。

第四節、都市更新法理脈絡概觀




本章首先討論都市更新之利弊，並歸納出都市更新制度之利益及權利減損，並可知都市更新之需要性及其所欲追求之目的。基於上述認知，本文進而思考都市更新所追求之目的及造成之權利衝突是否僅由公權力或僅由私人解決，且由此得出都市更新之特性，至此實可大致描繪出都市更新之法理脈絡。首先，都市更新所將達成之目的及公共利益，實有著共同的前提，即進行都市更新之地區需有一定之規模。老舊社區之問題非僅在於個別房屋之重建，而必須透過地區整體性的改善，唯有如此，方得對社區內所存有的公共安全維護、公共設施之重新配置、經濟及社會條件之改善進行全面性的檢討、規劃及改善。

再者，對於整體住民、都會規劃及地方發展而言，都市更新有其必要性，城市人口日益成長下其重要性將日益增加，都市更新實具有相當強烈的公益目的。都市更新完成後，由於對於土地作出更有效率之利用，故而該地區不動產價格也會因此而上揚，此部分則為都市更新於私益面向之表現。由此可知都市更新並非單純公益之展現，亦顯非單純私益之維護，而是兼具二者，難以斷然界分。

然而我國採取以自由市場為主的經濟體系，故著重私有財產制之保障，都市更新中所涉及之不動產，除公有地外皆為人民之私有財產，受憲法之保護。基於都市更新需要大量資源投入⁵³，並且為尊重財產權之故，都市更新實難由國家逕

⁵³都市更新除公有地及國家資源外，實亦需要私人資源之支持。就資金而言，都市更新也必須要私人基於經濟動機而挹注財產。而就土地而言，亦必須私人同意其所有之不動產加入更新，方得順利完成都更，解決都市問題。



以高權手段獨力完成。而都市更新必須進行大範圍的整體檢討，實難以期待透過個別私人於市場機制下僅以私法手段獨力進行。質言之，都市更新之性質兼具公益及私益，難以由國家獨立進行，亦難期待由個別私人緩慢完成。而必須兼具公部門及私部門之力量共同推動、協力完成。也僅有透過公私部門協力推動都市更新，才能夠在促成更新之公益之時，儘可能兼顧私人財產權之保障。

至此得以確立兩個都市更新制度脈絡的重要基礎，都市更新制度必須具備一定規模，且必須由公部門及私部門共同推動。最後，由於都市更新必須由公私部門協力推動，故而實際運行上的組織建構則成為重要的課題，唯有透過合理的組織體、健全且妥適的程序保障，方有可能妥善的整合公私雙方之意願，擬定最合理的都市更新計畫，並同時完善保障私部門之權利。

都市更新目的在於整體性、物理性的翻新，必須將更新地區內的土地清除並重新建設。這樣的重新建設中，原有權利人的權利歸於消滅，並轉換成為不同的權利內容，實等於更新地區內部的「權利重新分配」。在探討特定都市更新法制時，有幾個問題是特別應該注意的：這樣的權利重分配過程是由誰來進行主導？政府在此重分配過程中扮演著怎麼樣的角色？重分配過程中政府與私人間是否有合作關係？如果有合作關係，展現的態樣是否均衡？上開問題，皆為本文後續所必須討論之重要問題。

第三章、我國都市更新法制架構與實踐



第一節、概說

我國早期人口大量集中於都市，造成人民居住品質低落，都市雍塞環境不良，亦無明文規定完整的都市更新法制，於民國 87 年都市更新條例創制前，我國都市更新相關規範零星的散見於都市計畫法第 7 條、第 63 條至第 73 條、平均地權條例第 53 條至 55 條之 2、環境影響評估法第 5 條第 8 款、公寓大廈條例第 13 條、國軍老舊眷村改建條例、台北市都市更新實施辦法、台北市更新地區劃定評估標準表等條文⁵⁴。由於相關規範散落於個別法律、命令及地方自治規章，故使得行政機關難以有效執法，亦使人民難以對都市更新有完整的認識。同時以個別法規命令對人民財產權進行規制，亦有違反法律保留原則之疑慮。

都市更新條例於民國 87 年 11 月 11 日公布實施，將上述散落之法規重新匯整，並授權制訂相關子法，開啟我國都市更新之法制化。於都市更新條例實施後次年我國發生九二一大地震，造成許多區域嚴重受災，百廢待舉。實務於此時廣泛使用都市更新條例，使我國都市更新條例之基調大致成型⁵⁵。都市更新條例發展至今，13 年間歷經 9 次修正，其子法數目超過 20 餘條，然而我國之都市更新

⁵⁴林明鏘(1997)，論我國都市更新法制，臺大法學論叢第 26 卷第 3 期，頁 91-92。

⁵⁵相關新聞報導：中時晚報(2000/11/24)，重建東興七點共識。中時晚報(2000/11/11)，重建 921 經費不得低於 2000 億。聯合報(2000/11/16)，921 震災重建執行率逾 8 成。自由時報(2001/9/03)，921 五處列管紅標建築重建在望市府配合「臨門方案」受理申請正式劃定為都市更新地區。經濟日報(2001/9/13)，921 都市更新 7 案例成功。



制度未因此而完備，適用上問題叢生，許多問題於法理層面懸而未決，並造成執行上之困難⁵⁶，大體而言，我國都更條例於組織面上及程序面上仍有許多未解之疑慮。

因法制面上的不完備，故我國近年來都市更新事件爭議四起，相關抗爭亦不斷上演，然而相關討論及社會輿論泰半聚焦於各事件的「正義與否」，這樣的討論氛圍對於都市更新制度並非毫無助益，然而在過度化約整體制度面向，僅以個案事件的熱度關注都市更新事件，將可能使討論僅為曇花一現，或政府為求平息輿論壓力而未經考量貿然修法，不但未能解決問題，反而帶來更多後遺症。

為能整體性的探討我國都市更新條例，本章將先思考該條例於我國之憲法座標，並客觀探討我國現行都市更新條例之法制架構，以描繪出我國現行都市更新條例特點。後本文將以此架構為基礎，分析我國都市更新條例所展現之各種模式，進而以文獻分析、行政實務見解探討、司法見解之評析的方式建構我國都更條例之風險利益分配之圖樣。並思考在現行都更條例下，風險與利益分配是否均衡，若風險與利益分配不均，現行制度下分配的圖像為何？最後本章將同時探討因文林苑事件而啟動的都市更新條例修法動態，以求完整掌握我國法發展。

本章之討論將聚焦於幾個問題：首先，我國都市更新制度中，政府及權利人間展現出怎麼樣的互動關係？這些互動關係是否可以歸納都更條例之運行模

⁵⁶例如：中時電子報(2011/10/28)三鶯部落敵血為盟爭土地，載於 http://tol.chinatimes.com/CT_NS/CTContent.aspx?nsrc=B&ndate=20111028&nfn0=N0037.001&nsno=1&nkeyword=%a4T%c5a%b3%a1%b8%a8&SearchArgs=Keyword%3d%a4T%c5a%b3%a1%b8%a8%26Attr%3d%26Src%3d7%26DateFrom%3d20111004%26DateTo%3d20111102%26ShowStyle%3d2%26PageNo%3d1%26ItemsPerPage%3d10&App=NS (最後瀏覽日：2012/08/3)

式？由都更條例運行模式中，可否描繪出我國之都市更新制度圖譜？而於該圖譜中，主要控制者、有權決定者、居優勢者為何人？並且思考此圖譜是否有明顯之失衡或不當？圖譜中的失衡是否將導致都市條例公益性及正當性上的不足？最後亦必須思考，都市更新條例修法草案是否處理前述問題，是否能夠真正解決現有困境？


第二節、都市更新法制之憲法座標

在討論我國都市更新法制現況之前，吾輩必須對都市更新法制於憲法層次上的位置有一定的了解。必須先行思考都市更新法制於我國憲法上的定位為何？都市更新法制會對造成怎麼樣的憲法上衝擊？質言之，必須先行探討都市更新法制於我國憲法上的定位，並思考其所造成的衝突以及經緯座標。在此前提下，我們必須思考兩個問題：首先，我國都市更新法制中，政府於所扮演的角色為何？再者，都市更新法制運行下，所將帶來的公共利益以及所將影響的人民權利態樣為何⁵⁷？

就政府角色定位而言，都市更新條例中，政府於不同的階段中，扮演著不同面向而性格迥異的角色。首先於都市更新地區劃定時，政府所扮演者為全盤性規劃、判斷、對土地利用做出合理之安排，為都市計劃之一環⁵⁸，一般而言，政府

⁵⁷都市更新至少會涉及人民財產權上之自我決定，以及政府對於個別權利人處置是否平等這兩個重要的憲法問題。例如劃定區域即為適例，是否被劃定入區域對於許多權利人而言，經常僅為一線之隔，然而對於後續的發展上卻是有許多程序上的不同。於法律體系下，這將連結至政府所為的「差別待遇」。都市更新中有許多類似之情形，使得人民受到管制程度有異，故有違平等原則之虞。

⁵⁸參見本條例第 5 條。



所使用的手段包括管制措施、公共事業及誘導措施⁵⁹。政府所為者係決定國家空間如何利用及利用程度，並調整國家公益及個人財產私益，屬介於「立法行為」及「行政行為」之間的公法行為⁶⁰。由此觀之，政府於此時扮演的角色屬典型高權行政，應屬無疑。於都市更新實施階段，政府此時所處位置複雜而多元。於政府自行實施都市更新時，政府將親力親為進行都更，為追求公共福祉，透過土地徵收之手段取得土地⁶¹，故政府實處於典型的高權行政之態樣。然而政府自行實施時，亦可以透過權利變換方式與私人協商之方式為之，此時政府所處之地位實甚為複雜，難以一概而論。

而在私人實施類型中，政府所處的地位即千變萬化，政府於計劃審核時居於審議者、把關者的角色，必須組成都市更新委員會審議相關計畫⁶²，亦須設置專責人員及機構辦理相關業務⁶³。政府也得設置都市更新基金適度補助都市更新團體⁶⁴。並且於民國 94 年修法時，本條例新增第 25 條之 1，明定私人實施者於協議合建時，如符合條件得申請徵收不願意參與合建者之土地或建物⁶⁵。此條文一出，對受憲法保護的私人財產權產生劇烈影響，也讓政府在這個時候突然「公親變事主」，直接而無保留的介入私人實施並採取協議合建型態的都市更新。就此

⁵⁹陳立夫(2003)，都市計劃之法律性質，台灣本土法學雜誌第 50 期，頁 139~146。

⁶⁰林明鏘(2006)，法治國家原則與國土規劃法制，國土計画法學研究，元照出版股份有限公司，頁 97。

⁶¹陳明燦(2001)，我國土地徵收若干問題之探討：以財產權保障觀點為基礎，財產權保障、土地利用限制與損失補償，頁 213。

⁶²參見本條例第 16 條。

⁶³參見本條例第 17 條。

⁶⁴參見本條例第 18 條。

⁶⁵陳立夫(2007)，都市更新與土地徵收，土地法研究，頁 292。

而言政府所位處的角色似又為全面性的介入。



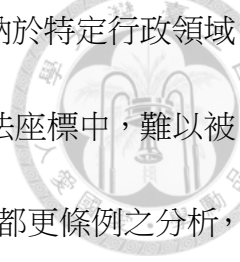
由本法第六章有關監督管理相關規定觀之，主管機關得隨時或定期檢查事業計畫進行之進度，並且如果實施者有違反或擅自變更章程、事業計畫或權利變換計畫，或業務廢弛，事業及財務有嚴重缺失時，主管機關得限期改善，命其停運於必要時，主管機關甚至可採取強制接管措施。由此可知，政府此時身兼監督者、甚至可能為承接管理者。最後，於本條例第七章內，政府得對於不依規定拆除、改建、停用、回復者課以罰鍰，並得對拒絕受檢查的實施者課以罰鍰，得連續處罰之，就此而言，政府又位於監督、管制者的地位。

綜上所述，於我國都市更新法制中，政府扮演著多樣化而性格迥異之角色，必須由實證觀察，法規與社會規範等不同角度思考其性質。於都市更新條例中，政府所扮演的角色特性實與學者所稱之就「擔保行政」存有相似之處⁶⁶，例如於私人實施時，政府經常居於監督者，審查者的角色。然而我國都市更新條例也可由政府自行實施，即便是在於私人實施的情形下，依據本條例第 25 條之 1，政府也可能直接介入以相助私人實施者。由此觀之，都市更新條例實難以直接套用擔保行政之模式⁶⁷。

於我國都市更新條例中，國家實處於複雜而多樣化，難以逕而定論的地位。

⁶⁶擔保行政者，係指國家雖承擔滿足人民生存需求之責任，然不以親力親為的方式自行提供，而交由私人履行此責任，國家需擔保人民得享有合於法治國及社會國標準之給付。並基於此擔保責任對具體提供之私人進行監督。蔡宗珍(2009)，從給付國家到擔保國家-以國家對電信基礎需求之責任為中心，台灣法學雜誌，第 122 期，頁 33-34。

⁶⁷需特別提及者，雖國家將其給付任務移轉由私人承擔，然若該任務內涵之實現仍屬憲法所設定之國家目標或課與國家義務時，即便國家合憲的將此任務移轉與私人為之，仍不當然影響國家於憲法上之義務。



由行政領域之角度觀察，也難以直接將都市更新恰如其分的歸納於特定行政領域之脈絡中。本文認為，至少可以確定的是，都市更新於我國憲法座標中，難以被單純歸類為秩序行政下的管制者，也並非完全之監督者，對現行都更條例之分析，亦必須在此前提下進行思考。

再者，都市更新法制之運行下，將產生許多不同的利益衝突。都市更新能夠解決都市內部物理性問題，整體性的提升城市品質及居住水準，將有助於公共利益之促進。然而在促進公共利益的同時，由於都市物理問題之改善將涉及土地及土地上建物之清除與重新分配，故必然對於當地居民產生相當程度之影響。對同意都市更新者而言，其土地或建物所有權將被轉化、重新分配，將影響其財產權之存續型態。對不同意都市更新者而言，其財產權將被強制轉換，影響甚大。在權利人未達最低分配標準的情況下，其財產權將被強制轉換為金錢，而其必須被強制遷離原有的生活範圍，除了財產權之外，也將影響其居住權、工作權甚至是生存權。由此我們可以描繪出都市更新法制運行下的主要的衝突圖像，也就是「公共利益」與「私人權利」的衝突。由於都市更新將涉及權利的重新分配以及周遭環境之改變，因此除了公益與私人權利之衝突外，私人之間的權利也會產生許多潛在的對立性。因此都市更新制度之檢視，必須注意公共利益與各種類型私人權利間產生的互動關係之平衡。



第三節、我國都市更新法制架構

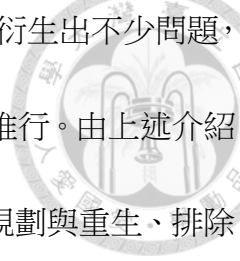
壹、都市更新條例之建制與立法目的

都市之發展為動態之有機體，隨著時間的推移，都市建築物將逐漸老化。而社會經濟條件的變動，都市將逐步產生軸線翻轉的效應，繁華的商業地區將逐漸移轉，而使得原區域沒落而不敷使用。我國都市更新條例也因此應運而生，其建制目的在於使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。

都市更新條例與其規範內容中，對於都市更新區域的劃定特別側重以下幾點：公共安全防範、公共交通考量、以及歷史文化藝術之維護⁶⁸。由此可見，都市更新條例實富含相當重的公益色彩，與憲法第 15 條人民生存權、財產權之保障以及憲法第 166 條國家歷史藝術文物保障高度相關，政府基於實現社會安全及正義之使命，對此事項負有一定程度之義務。然而都市更新又經常涉及個別人民財產上之變動，以及廣大利益之流向，故相當程度上，此制度又與私人利益無可脫鉤，由此可見都更條例之特殊性。

本條例規定，所謂都市更新為於都市計畫範圍內，實施重建、整建或維護措施。我國的都市更新如果以程序觀察，大體可以分成「都市更新計畫之訂定及地區之劃定」、「都市更新事業計畫擬定」、「都市更新事業計畫之執行與權利變換」。

⁶⁸參照都市更新條例第 6 條。



這三個部份各自存有相當複雜之流程，於現行制度中，各階段皆衍生出不少問題，除了造成人民財產權上損害外，也阻礙了我國都市更新法制的推行。由上述介紹實可得知，都市更新條例之目的多元，其包含安全考量、都市規劃與重生、排除老舊危險建物等等。如欲達成此般多元目的，除都市更新條例外，亦須都市計畫法及建築相關法規加以配合。然本文之目的在於現行都更法制及案例之介紹與評析，故僅就此為討論。

貳、都市更新計畫訂定及地區劃定

都市更新計畫之訂定及都市更新地區之劃定規定於本條例第 5 至 8 條。依據都市更新條例第 5 條規定，地方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，全面調查評估，劃定「都市更新地區」，並視實際需要訂定都市更新計畫，以作為後續都市更新事業計畫之指導⁶⁹。由本條例第 8 條亦可得知，都市更新計畫之擬定及變更涉及都市計畫之擬定及變更者，須依都市計畫法程序辦理，由此可知都市更新計畫向上承接、連結著都市計畫。而由本條例第 5 條 1 至 5 款可知，都市更新計畫將表明更新地區範圍、基本目標、劃定之更新單元及劃定基準等事項，對後續都市更新事業計畫之形成甚為重要，由此可知都市更新計畫承接指導後續都市更新事業計畫之發展、進行。整體而言，都市更新計畫於本條例中有承上啟下之作用，理應扮演著重要的角色。而更新地區之劃定為政府推動都市更新的第一步，而劃定更新地區亦為政府獨享之權限，政

⁶⁹參照都市更新條例第 5 條。

府透過更新區域之劃定，確定政策的重點執行範圍，藉此方得將更多的國家及私人資源做出更有效率之運用，以期能夠達到都市更新之目的。

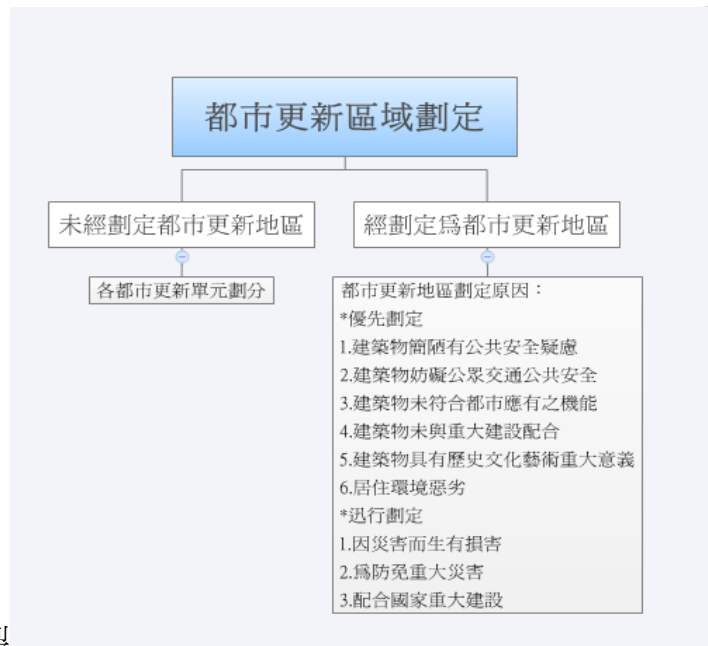


於政府劃定更新地區時，部分具有特殊性質之地區，將會被主管機關優先劃定為更新地區，此類地區特性為：建築物老舊簡陋，妨礙公共安全及公共交通、不符合都市機能，與都市重大建設無法配合、環境惡劣有礙公共衛生及治安、具有重大歷史文化藝術性亟需保存⁷⁰，此類型之地區政府得優先劃定。此外，本條例同時定有所謂「迅行劃訂」地區，如該地區發生重大災難或是重大事變，或者是中央或主管機關對於該地區將為重大建設時，主管機關即「應」視個別情形，將之迅行劃定為更新地區⁷¹。

由上述介紹可知，政府會將具備特定條件之區域，劃定為都市更新地區，由其劃定事項觀之，實可得知係對於與公益高度相關之事項列為優先考量，為求效率，故於程序上較為寬鬆。由此似可認為，於本條例中立法者已經就公益性的考量上做出了第一層的界定：迅行劃定者對公益之影響程度最高，優先劃定者對公益影響程度次之，而未經劃定者對公益之影響更次之。

⁷⁰參照都市更新條例第 6 條。

⁷¹就此部分而言，有兩項觀念必須要先行說明釐清。首先，都市更新之實施並非一定要在經主管機關劃定之地區方得行使，於本法第 11 條及規定於未經劃定之地區行使都市更新之程序。都市更新區域之劃定，為政府就特定需要都更之區域做較大範圍性的界定，並且為公益之考量而使其於程序上較易通過都更案件。質言之，政府為都市更新區域之劃定並未有排除於劃定地區外進行都更之效果。第二，所謂都市更新地區，與所謂都市更新單元，此二名詞存有相當大的差異，都市更新地區為政府所劃定之大範圍區域，其目的如同前述，係為使得特別需要進行都市更新之區域能夠集中資源及預算，以期加速改善。而所謂都市更新單元，是指都市更新地區內可單獨實施都市更新事業之分區⁷¹，為實施都市更新事業的基本單位，而實施者亦以此開展都市更新。簡言之，都市更新地區內以更新單元作為確切實施區域。而如果是於未經劃定都市更新實施之地區，相關人亦得建立都市更新單元。



* 圖表為作者自製

參、都市更新事業計畫之擬定

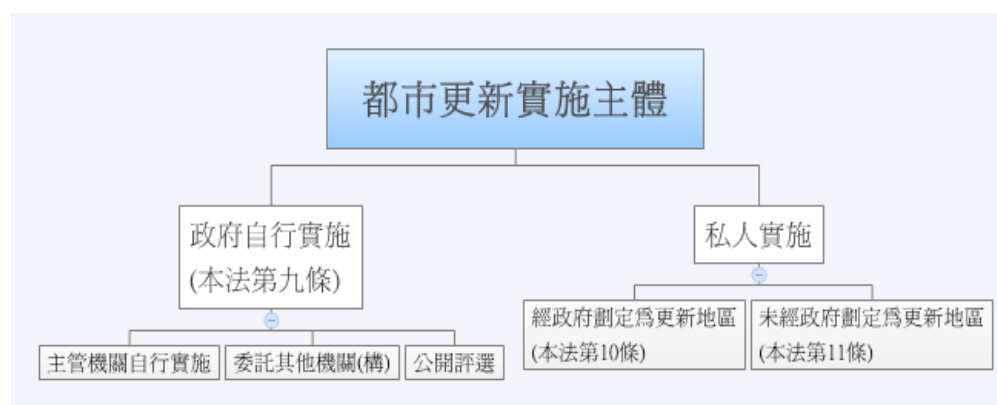
都市事業更新計畫之擬定，為都市更新由抽象概念走向具體付諸實行的第一步，大致可分為「事業計畫概要」、「事業計畫」、及「政府審議程序」等階段。都市更新之實施部分，首重者即為由「何人」來實施，必須探討實施主體為何。於實施主體確定後，則必須確定都市更新單元應由誰來劃定，如何劃定，是否會因該地區曾否經政府劃定為都市更新地區而有不同。此二部份對都市更新條例有基礎上之重要性，其規定內容將影響我國都市更新法制之走向。

一、都市更新實施主體

我國於民國 87 年 11 月制定公佈都市更新條例時，導入了以私人為實施主體的權利變換及協議合建更新方式，自此而後，我國都市更新之實施者，可由政府自行實施，或是由私人實施。由立法沿革亦可知，我國早期都市更新係以「更新實施辦法」為之，該辦法僅以政府為實施主體。而都市更新條例立法修正為由政府

府和民間可以同時發動為原則⁷²，以期讓都市更新之推動更加活絡⁷³。

政府自力進行都市更新之依據為本條例第 9 條⁷⁴，主管機關可選擇自行為之、同意其他機關實施，亦可選擇經公開評選委託都市更新機構實施。由政府實施與私人實施在作用面上最大的差異點在於，由政府實施者得採取徵收、區段徵收、市地重劃等方式為之，亦可由一般的權利變換方式為之；而私人實施者除特別情形外，原則上係以權利變換作為主要實施方式。即便是以私人為實施主體時，政府仍非全面退出此類都市更新事件，此時政府對於私人實施者係以各種獎勵、監督、管理甚至是承接的手段管理之，例如本法第五章的相關獎助規定⁷⁵，以及本法第 6 章的監督機制及承接代管機制⁷⁶。



⁷²立法院公報處(1998)，〈立法院第三屆第五會期內政及邊政、財政、司法三委員會併案審查「都市更新條例草案第二次聯席會議紀錄」〉，《立法院公報》，第 87 卷第 7 期，頁 22。

⁷³由此可見，本法立法時設定之目的即為將都市更新此一與公益目的息息相關之事項，同時由公權力及私人共同承擔，蓋此舉有兩大意義，首先，由於都市更新所需之經費龐大，需要之人力物力更是驚人，如果全然由政府實施，恐將造成政府財政上重大之負擔。再者，就現實面來說，政府有時推動都市更新之動機有限，如其無心推動時，將造成我國土地利用效率之降低，更影響都市住民財產權。基於以上理由，故我國在將都市更新法制化時，因而將此權限分享與私人，以期待透過經濟利益等動機加強，而使得我國的都市更新更加活絡。

⁷⁴經劃定應實施更新之地區，除本條例另有規定外、直轄市、縣(市)主管機關得自行實施或經公開評選程序委託都市更新事業機構、同意其他機關(構)為實施者，實施都市更新事業；其依第 7 條第 1 項劃定之都市更新地區，並得由直轄市、縣(市)主管機關合併數相鄰或不相鄰之更新單元實施之(第一項)。依第 7 條第 2 項規定由上級主管機關逕為劃定應實施更新之地區，其都市更新事業之實施，上級主管機關得準用前項規定辦理(第二項)。

⁷⁵其中包括建築容積獎勵、容積移轉獎勵、稅捐優惠、成立股份有限公司稅賦抵免。

⁷⁶參見都市更新條例第 54 條至第 56 條。



二、更新單元之劃定

更新單元之劃定向來皆為本條例中相當重要但經常被忽略的問題。多數論及都市更新者皆側重探討如何保護都市更新條例中的「少數權利人」，惟本文認為，都更關係中少數權利人確實必須被詳盡討論，然而在討論少數權利人之前，必須正視這些人成為少數權利人的前提－被劃進更新單元的合理性。質言之，都市更新條例給予私人實施者在符合一定規範下，即得自行劃定更新單元，實施者在劃定更新單元後，這些被劃定進入該單元者，就必須承受都更程序一連串的開展，稍有不慎，其財產權就可能被無情剝奪⁷⁷。

(一)私人劃定都市更新單元程序

私人都市更新單元之劃定程序中，首先必須要區分的是，私人係於「政府劃定之都更地區」為之，或是在「未經政府劃定之都更地區」為之，此兩者差異甚大。於法理面而言，政府劃定都更地區之目的，即係因該地區之環境有亟需更新之必要性，並必須由政府確認此必要性。未經劃定更新之地區，則係由私人依據該地區主管機關所訂定的劃定基準而為之，此時之公益色彩即以不如前述類型濃厚，可否確切的達成都市更新之意旨亦有待證明。而於程序面上，如果是在政府劃定之地區申請單元劃定，則可以直接進行都市更新事業計畫概要的申請核准程序；如果非於劃定更新地區，則需進入政府審議程序，該程序包含對相關評定指

⁷⁷故本文認為，都市更新條例給予實施者劃定更新區域權限時，即可能造成被劃定者權利上的受損。劃定更新區域後，區域內的建築物及相關權利人，即形成一個命運休戚與共的社群，該社群內將進行所謂民主機制下的多數決，並且以多數決之方式決定該社群內相關人之土地及建物的去留。因此，在探討所謂多數決之下少數人的權利應如何保障之前，實應該要先討論這些人為什麼會成為「少數人」，也就是讓私人劃定更新單元，並且進行民主程序下多數決之正當性及合憲性。

標及劃定基準審查，以及都市更新事業計畫概要書審查。就此而言，政府及主管機關似乎對私人於更新地區外劃定更新單元，有做出初步的把關。



然而政府於劃定都市更新單元的法規設計上是否確實盡其把關之責，實非無疑。此部分應該參酌各縣市相關單元劃定辦法，以探討我國現行制度下的都市更新單元劃定管制模式是否允當。由於台北市為我國都市更新最活絡，案件數最多的地區⁷⁸，故本文以台北市相關自治條例為例，檢視其劃定更新單元之基準。

1. 台北市於更新地區內單元劃定

臺北市於都市更新自治條例中規定於更新地區內劃定更新單元之基準⁷⁹，由該標準可得知於更新地區內的更新單元劃定上，該條例所預設的立場大致為：街廓完整、一定規模、能夠連接計畫道路、街廓內盡可能一次更新。此部分由於係屬於政府劃定更新地區內，經過主管機關一定之考量，也因此更新單元之劃定上問題較小。然而承前所述，我國於更新地區劃定表面上雖然具相當程度之公益性考量，然而主管機關於劃定地區之不確定法律概念解釋權限及劃定範圍之裁量

⁷⁸就民間都更事業而言，至 2011 年 5 月 25 為止，全台灣經主管機關審議中及已核定件數為 867 件，其中有 590 件坐落於台北市，台北市於都市更新事件上的活躍可見一斑。詳見內政部營建署都市更新網，網址為：<http://twur.cpami.gov.tw/urquery/county-1.aspx?MP=2>，最後瀏覽日 2012/7/24。

⁷⁹經主管機關劃定應實施更新之地區，其更新單元劃定基準應符合下列規定之一：

- 一、為完整之計畫街廓者。
- 二、街廓內面積在二千平方公尺以上者。
- 三、街廓內鄰接二條以上之計畫道路，面積大於該街廓四分之一，且在一千平方公尺以上者。
- 四、街廓內相鄰土地業已建築完成，無法合併更新，且無礙建築設計及市容觀瞻並為一次更新完成，其面積在一千平方公尺以上者。但其面積在五百平方公尺以上，經敘明理由，提經審議會審議通過者。
- 五、跨街廓更新單元之劃設，其中應至少有一街廓符合第一款至第四款規定之一，並採整體開發，且不影響各街廓內相鄰土地之開發者。前項所稱街廓，係以基地四週面臨計畫道路為原則，如因基地鄰接永久性空地、公園、廣場、堤防、河川等，其鄰接部分邊界得視為街廓邊界。

權限甚大，實然面上即可能出現浮濫劃定之情形。質言之，若於更新地區的劃定上未充分考量相關公益性質，將可能致使該地區內居民財產權受到相當之威脅。



2. 台北市於更新地區外單元劃定

而未經劃定為更新地區部分，台北市都市更新條例第 15 條第 4 項授權主管機關訂定「自行劃定更新單元建築物及地區環境評估標準」，該標準中明文列出 7 類得為自行劃定區域的建築物及地區環境狀況，並且同時列出 14 項判別指標，以對應前述的 7 類狀況，申請人就其申請之自行劃定單元，如果符合其中部分指標，則可進而可認定該建築物或地區的環境狀況得劃定為更新單元，以下以表格方式簡介之⁸⁰。

判別指標	指標內容
1	單元內屬非防火構造建築物之棟數比例達 1/2 以上
2	單元內現有巷道寬度小於 6 公尺佔現有巷道比例達 1/2 以上
3	單元內特定構造建築物達一定屋齡佔面積比例 1/2 以上 ⁸¹
4	單元內建築物有危險或有安全之虞 ⁸² 者之棟數比例達 1/2 以上
5	合法建物土地使用不符都市計畫分區使用樓面積達 1/2 以上
6	周邊距離捷運站、本市公告重大建設或觀光據點 200 公尺以內
7	無化糞池或雜排水未處理而直接排放之棟數比例達 1/2 以上
8	4 層以上之合法建築物佔單元達 1/3 以上，且建築物半數以上無電梯及法定停車位數低於戶數者
9	建築物耐震設計標準，不符內政部相關規則比例達 1/2 以上
10	穿越更新單元內未供公共通行之計畫道路之面積達 1/2 以上
11	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

⁸⁰本表格參考臺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估標準製作。

⁸¹土磚造、木造、磚造及石造建築物、20 年以上之加強磚造及鋼鐵造、30 年以上之鋼筋混凝土造及預鑄混凝土造、40 年以上之鋼骨混凝土造。

⁸²諸如基礎下陷、主要樑柱、牆壁及樓板等腐朽破損或變形。

	1/2
12	平均每戶樓地板面積低於 62.6 平方公尺或低於 93.9 平方公尺戶數達二分之一
13	指定之古蹟、保存區、歷史建築及推動保存之歷史街區
14	更新單元面積 3000 平方公尺以上或完整街廓，舉辦地區說明會及所有權人均超過 3/10，面積均超過 3/10 之同意

* 指標第 1、4、7 需要經委託建築師、專業技師或機構辦理鑑定等專業簽證。

得為劃定之建物環境因素	評斷基準
建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
建物因年代有傾頹或朽壞之虞，排列不良或道路狹小，足妨害公共通行或安全	符合指標 2、3、4 其中之一項及其他指標之二項者
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
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
具有歷史、文化、藝術、紀念價值	符合指標 13
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
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

由上述圖表，可得知台北市就私人於未經劃定更新地區劃定更新單元之處理原則。本文認為，此評斷基準於台北市而言實相當容易達成。以指標 6 為例，目前為止台北捷運於台北市及新北市共 94 個車站，並且持續興建及規劃中⁸³。於台北市內捷運及觀光據點密度甚高，且多半為地價高漲之黃金地區，該指標不僅易於達成，更因其經濟價值而經常被引用。簡言之，實施者僅需符合除了指標 6 及指標 12 外任何一指標，再配合上其他兩個指標，即可符合民間自行劃定都市

⁸³ 台北市大眾捷運股份有限公司

<http://www.trtc.com.tw/ct.asp?xItem=1315528&CtNode=24534&mp=122031> (最後瀏覽:2012/10/07)

更新單元之規範。



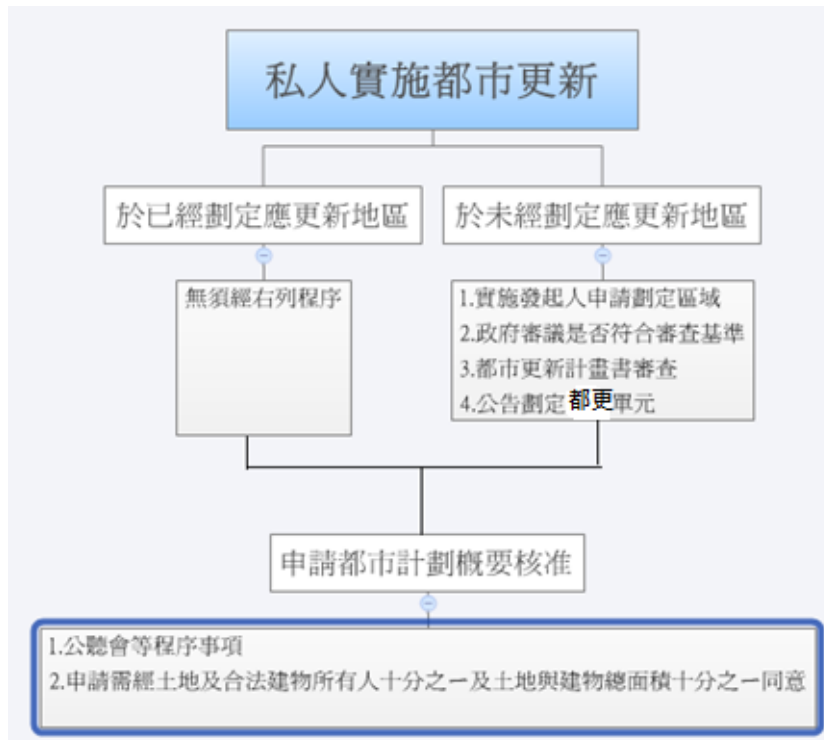
三、都市更新事業計畫之擬訂與審議

(一)都市更新事業計畫概要之擬具

於實施者劃定更新單元之際，必須於該單元內舉行公聽會，並且擬具事業計畫概要，同時整合當定權利人參與都市更新之意願，再送往主管機關為審議之⁸⁴。此時首重者即為單元內權利人的「事業計畫概要申請同意比例」，此表決於都市更新程序中扮演相當關鍵的角色。在此次之申請同意比例中，僅需更新單元內私有土地及合法建築物所有人均超過十分之一同意，並經所有土地總面積及合法建築物樓地板面積超過十分之一同意，即得向主管機關提出「事業概要」申請報核。需要特別一提的是，本法同時規定，如果同意比例達本法 22 條規定者⁸⁵，則無需擬具「都市更新事業概要」，得逕行依第 15 條及第 19 條逕行擬具都市更新事業計畫辦理。

⁸⁴參照都市更新條例第 10 條。

⁸⁵實施者擬定或變更都市更新事業計畫報核時，其屬依第 10 條規定申請獲准實施都市更新事業者，除依第 8 條劃定之都市更新地區，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過二分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過二分之一之同意外，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過五分之三，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過三分之二之同意；其屬依第十一條規定申請獲准實施都市更新事業者，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過三分之二，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過四分之三之同意。但其私有土地及私有合法建築物所有權面積均超過五分之四同意者，其所有權人數不予計算。前項人數與土地及建築物所有權比例之計算，準用第 12 條之規定。



(二)都市更新事業計畫之擬定

此時主要分為都市更新事業計畫之擬定與報核，本條例於第 23 條規定賦予實施者得派員進入更新地區範圍之公司土地或建築物調查及測量之權限，就調查及測量而言，僅需「通知」所有權人、管理人、使用人即可，並且依該條第 3 項，於測量時得移除土地上之障礙物，並同時給予補償。

於本階段中，最重要者即為都市更新事業計畫之同意。對此本條例於第 22 條中，對於迅行劃定更新地區內更新單元、一般更新地區內更新單元及未經劃定更新地區之更新單元採取相異規範方式。對於都市更新事業計畫之同意本條例列出四項指標：1.土地所有人 2.合法建物所有人 3.土地總面積 4.合法建物樓地板面積。並針對上述不同地區的更新單元採取不同的定足數計算方式⁸⁶。大體而言，

⁸⁶都市更新條例第 22 條第 1 項：實施者擬定或變更都市更新事業計畫報核時，其屬依第 10 條規定申請獲准實施都市更新事業者，除依第 7 條劃定之都市更新地區，應經更新單元範圍內私有土

迅行劃定地區由於公益性強、對都市更新需求度高，故而同意門檻較低；而未經劃定地區則因公益性較低，故同意門檻較高；一般更新地區則介於二者間。

更新單元所在區域		同意所需門檻	特殊情形
經劃定為 都市更新地區 (第 5 至第 7 條)	迅行劃定 (第 7 條)	人：1.私有土地所有權人逾 1/2 2.私有合法建物所有權人逾 1/2 地：1.私有土地總面積逾 1/2 2.私有合法建物樓地板面積逾 1/2	私有土地總面積逾五分之四 ↓ 私有合法建物樓地板面積逾五分之四 所有權人數不與計算
	一般劃定	人：1.私有土地所有權人逾 3/5 2.私有合法建物所有權人逾 3/5 地：1.私有土地總面積逾 2/3 2.私有合法建物樓地板面積逾 2/3	
未經劃定都市更新地區		人：1.私有土地所有權人逾 2/3 2.私有合法建物所有權人逾 2/3 地：1.私有土地總面積逾 3/4 2.私有合法建物樓地板面積逾 3/4	


需特別說明者，本條於第 3 項中，對於權利人撤銷同意之時點設定為「除有民法中意思表示錯誤或意思表示不自由的情形外，權利人僅得於都市更新事業計畫公開展覽期滿前撤回其同意」。依據都更條例第 9 條，公開展覽係於政府審議前之程序，此期限至多僅 30 日⁸⁷，就此而言，一旦進入政府審議，權利人所為之同意即無反悔之餘地，故本條例是否足以使權利人充分時間考慮，即有疑慮。

三、都市更新事業計畫之審議

此部分本條例之規定相當簡略，僅於第 16 條規定都市更新審議委員會之合議制及公開性，並且應遴選學者、專家、社會賢達及相關機關代表為委員；而於

地及私有合法建築物所有權人均超過二分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過二分之一之同意外，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過五分之三，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過三分之二之同意；其屬依第十一條規定申請獲准實施都市更新事業者，應經更新單元範圍內私有土地及私有合法建築物所有權人均超過三分之二，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過四分之三之同意。但其私有土地及私有合法建築物所有權面積均超過五分之四同意者，其所有權人數不予計算。前項人數與土地及建築物所有權比例之計算，準用第十二條之規定。

⁸⁷都市更新條例第 19 條第 2 項：都市更新事業計畫擬訂或變更後，送各級主管機關審議前，應於各該直轄市、縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所公開展覽三十日，並舉辦公聽會；實施者已取得更新單元內全體私有土地及私有合法建築物所有權人同意者，公開展覽期間得縮短為十五日。



本條例施行細則第 9 條之 2 中也僅規定審核時間等程序性事項。由此觀之，本條例並未對都市計畫審核實質內容加以規定。而觀諸相關的法規命令，中央及地方所訂之都市更新及爭議處理審查會處理要點中也僅對審查會之組成及議事規則做出規定⁸⁸。大致來說，都市更新計畫之審核由現行規定觀之，主要處理者為形式上之合法性，並都市更新單元內容、拆遷及安置與建築計畫、效益評估做出考量，而並無考量該都市更新事業計畫實體上是否合於公益性、必要性等因素。此外，於更新地區劃定後，主管機關得視情況需要公告禁止該地區範圍內建築物之改建、新建及採取土石更改地形。此禁止期限不得逾兩年，如有違反者，主管機關得限期命拆除、改建、及停用⁸⁹。

四、都市更新事業計畫概要及事業計畫流程之簡化

由前述各點，可知都市更新事業計畫之擬訂原則上須要經過都更事業計畫概要擬訂及都更事業計畫之擬訂兩個不同階段。然需特別注意者，並非所有都市更新事件皆會經歷所有程序，依據都市更新條例第 10 條第 2 項規定，若同意比例已達第 22 條所規定者，得免擬具都市更新事業計畫概要，逕行擬具都市更新事業計畫辦理。上開程序間實得合併、簡化，然本文為完整探究，故仍區分並敘明之。

⁸⁸本文參考內政部都市更新及爭議處理審查會處理要點、台北市都市更新及爭議處理審查會處理要點。

⁸⁹詳見都市更新條例第 24 條。

肆、都市更新事業計畫之執行與權利變換



一、都市更新範圍內公有土地之處理

都市更新事業範圍內，若存有公有土地及建築物，依據本條例第 27 條第 1 項規定，「應」一律參加都市更新，並依都市更新事業計畫處理之。由此可知，公有土地如被劃入更新單元，其必須參加都市計畫，並且依本法第 12 條，公有地並非所有權比例計算之例外。如為都市更新計畫中之公有地，則必須加入，並且視為同意該計畫。且為配合本條規定，土地法及國有財產法與預算法部分規定排除適用之，本文以下表列出排除適用法規內容⁹⁰。

法規	排除適用之條文
土地法	第 25 條 直轄市或縣（市）政府對於其所管公有土地，非經該管區內民意機關同意，並經行政院核准，不得處分或設定負擔或為超過 10 年期間之租賃。
國有財產法	第 7 條 國有財產收益及處分，依預算程序為之；其收入應解國庫。 凡屬事業用之公用財產，在使用期間或變更為非公用財產，而為收益或處分時，均依公營事業有關規定程序辦理。 第 28 條 主管機關或管理機關對於公用財產不得為任何處分或擅為收益。但其收益不違背其事業目的或原定用途者，不在此限。 第 33 條 公用財產用途廢止時，應變更為非公用財產。但依法徵收之土地，適用土地法及土地徵收條例之規定 第 34 條 財政部基於國家政策需要，得徵商主管機關同意，報經行政院核准，將公用財產變更為非公用財產。 公用財產與非公用財產得互易其財產類別，經財政部與主管機關協議，報經行政院核定為之。 第 35 條

⁹⁰整理自都市更新條例第 26 條。

	<p>公用財產變更為非公用財產時，由主管機關督飭該管理機關移交財政部國有財產局接管。但原屬事業用財產，得由原事業主管機關，依預算程序處理之。</p> <p>非公用財產經核定變更為公用財產時，由財政部國有財產局移交公用財產主管機關或管理機關接管。</p> <p>第 66 條</p> <p>財政部應於每一會計年度開始前，對於公用財產及非公用財產，就第 64 條及第 65 條所擬之計畫加具審查意見，呈報行政院；其涉及處分事項，應列入中央政府年度總預算。</p>
<p>預算法</p>	<p>第 25 條</p> <p>政府不得於預算所定外，動用公款、處分公有財物或為投資之行為。</p> <p>違背前項規定之支出，應依民法無因管理或侵權行為之規定請求返還。</p> <p>第 26 條</p> <p>政府大宗動產、不動產之買賣或交換，均須依據本法所定預算程序為之。</p> <p>第 86 條</p> <p>附屬單位預算應編入總預算者，在營業基金為盈餘之應解庫額及虧損之由庫撥補額與資本由庫增撥或收回額；在其他特種基金，為由庫撥補額或應繳庫額。</p> <p>各附屬單位預算機關辦理以前年度依法定程序所提列之公積轉帳增資時，以立法院通過之當年度各該附屬單位預算所列數額為準，不受前項應編入總預算之限制。</p>

於市中心之公有土地寸土寸金，每逢標售屢創價格新高⁹¹，且政府近年公有地釋出較少，取得難度較高。在這樣的情況下，本條文即以借都更之名為公有地的取得開了方便之門。將可能造成國有地無法有效提供公眾使用，並甚有可能私有化而用以興建豪宅、商場等高經濟價值設施，甚不合理。

二、都市更新事業的實施方式

依據都市更新條例第 25 條，都市更新原則上以「權利變換」方式實施，如經全體土地或建築物所有人同意時得以協議合建方式進行。若係由政府所主導之都市更新，得以「徵收」、「區段徵收」、「市地重劃」方式實施之。由此可得知，政府得採取權利變換、協議合建、徵收、區段徵收、市地重劃方式進行。而私人

⁹¹坪天價 630 萬 國有財產局逼出全台最貴釘子戶，中時電子報，2012-04-12。最後瀏覽日：2012/4/25。網址：

<http://money.chinatimes.com/news/news-content.aspx?id=20120412003104&cid=1210>

原則上僅得以權利變換或協議合建方式進行之。



(一)權利變換

權利變換為都市更新事業中經常採取之模式，權利變換之定義規定於本條例第 3 條⁹²。權利變換的目的在於實施者無法與所有權利人達成協議時，透過第三人估價衡量權利人之權利與利益，並重新分配。就程序來說權利變換方式實施都市更新者須經過權利變換計畫之核報發布、並公開展覽及舉行公聽會⁹³。

實施者在擬定權利變換計畫時，對權利人來說最重要的即為實施者就土地所有權人及權利變換關係人對於「參與分配更新後土地及建築物之意願」、「更新後土地及建築物分配位置之意願」的調查，此將涉及都市更新後利益之分配問題，可謂為都市更新成功與否的關鍵。就此而言，原則上將依據都市更新事業計畫表明之分配方式實施之。若事業計畫未表明時，實施者將辦理權利人登記申請給予權利人自行選擇，期限不得少於 30 日，但同一位置有二人以上申請分配時，應

⁹²都市更新條例第 3 條第 5 款。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。

⁹³都市更新條例第 29 條、都市更新權利變換實施辦法第 3、4 條。都市更新權利變換實施辦法第 3 條明訂權利變換計畫應表明之事項如下：一、實施者姓名及住所或居所；其為法人或其他機關（構）者，其名稱及事務所或營業所所在地。二、實施權利變換地區之範圍及其總面積。三、權利變換範圍內原有公共設施用地、未登記地及得無償撥用取得之公有道路、溝渠、河川等公有土地之面積。四、更新前原土地所有權人及合法建築物所有權人、他項權利人、耕地三七五租約承租人、限制登記權利人、占有他人土地之舊違章建築戶名冊。五、土地、建築物及權利金分配清冊。六、第 13 條第 1 項第 3 款至第 5 款所定費用。七、依本條例第 30 條第 1 項各土地所有權人折價抵付共同負擔之土地及建築物或現金。八、各項公共設施之設計施工基準及其權屬。九、工程施工進度與土地及建築物產權登記預定日期。十、不願或不能參與權利變換分配之土地所有權人名冊。十一、依本條例第 36 條第 2 項土地改良物因拆除或遷移應補償之價值或建築物之殘餘價值。十二、公開抽籤作業方式。十三、更新後更新範圍內土地分配圖及建築物配置圖。其比例尺不得小於五百分之一。十四、更新後建築物平面圖、剖面圖、側視圖、透視圖。十五、更新後土地及建築物分配面積及位置對照表。十六、地籍整理計畫。十七、本條例第 41 條之舊違章建築戶處理方案。十八、其他經各級主管機關規定應表明之事項。

以公開抽籤方式辦理⁹⁴。又依本條例第 31 條規定，權利不願參與分配或無法分配者，得以現金補償之⁹⁵。



權利變換制度原則上係以「變換前後權利價值比例均等」為主旨，並於權利變換後建築物於抵付共同負擔後分配與權利人⁹⁶。由此可見，變換前後之價值到底為何？如何鑑價？由誰來鑑價？即為權利變換制度上的關鍵。我國於都市更新權利變換的鑑價上係由實施者委託三家以上專業估價者查估後評定之⁹⁷。由此可見，該鑑價機制是以實施者為主要核心。也因此都市更新權利變換機制經常被認為於公平性上存有瑕疵。另外必須特別提及者，權利變換後，原土地所有權人所應分配的土地，自分配結果確定起即「視為原有」⁹⁸，將土地所有權重新分配的時點提早至權利變換分派結果確定時。

(二)協議合建

⁹⁴都市更新權利變換實施辦法第 11 條。

⁹⁵舉例來說，更新地區內計有甲、乙、丙 3 人，甲擁有 1 棟公寓及 100 坪土地，乙擁有 200 坪土地、丙擁有 50 坪土地。經估價後甲之不動產價格為 6000 萬元（土地 5000 萬元、公寓 1000 萬元），乙之土地價格為 8000 萬元，丙之土地價格為 2000 萬元，建商實施者出資之重建費用為共同負擔計 10000 萬元，更新後之不動產總價值經估價為 42000 萬元。則甲、乙、丙及建商更新後配回之權利可計算如下：

1.甲更新前權利價值比例為： $6000 \text{ 萬元} / 16000 \text{ 萬元}$ （即 $6000 \text{ 萬元} + 8000 \text{ 萬元} + 2000 \text{ 萬元}$ ） $= 0.375$ 。甲更新後配回權利價值為： $(42000 \text{ 萬元} - 10000 \text{ 萬元}) \times 0.375 = 12000 \text{ 萬元}$ 。

2.乙更新前權利價值比例為： $8000 \text{ 萬元} / 16000 \text{ 萬元} = 0.5$ 。乙更新後配回權利價值為： $(42000 \text{ 萬元} - 10000 \text{ 萬元}) \times 0.5 = 16000 \text{ 萬元}$ 。

3.丙更新前權利價值比例為： $2000 \text{ 萬元} / 16000 \text{ 萬元} = 0.125$ 。丙更新後配回權利價值為： $(42000 \text{ 萬元} - 10000 \text{ 萬元}) \times 0.125 = 4000 \text{ 萬元}$ 。

4.建商則配回 10000 萬元折價抵付之房地。


更新後實際配得之面積可能與應分配的面積有所差異，以前述甲為例，更新後應配回權利價值為 12000 萬元，如實際配得之權利價值為 12300 萬元時，應繳納差額價金 300 萬元；反之，若實際配得權利價值不足時，則得領取差額價金。

本例取自於：江中信(2009)，都市更新法理與實務，頁 158。

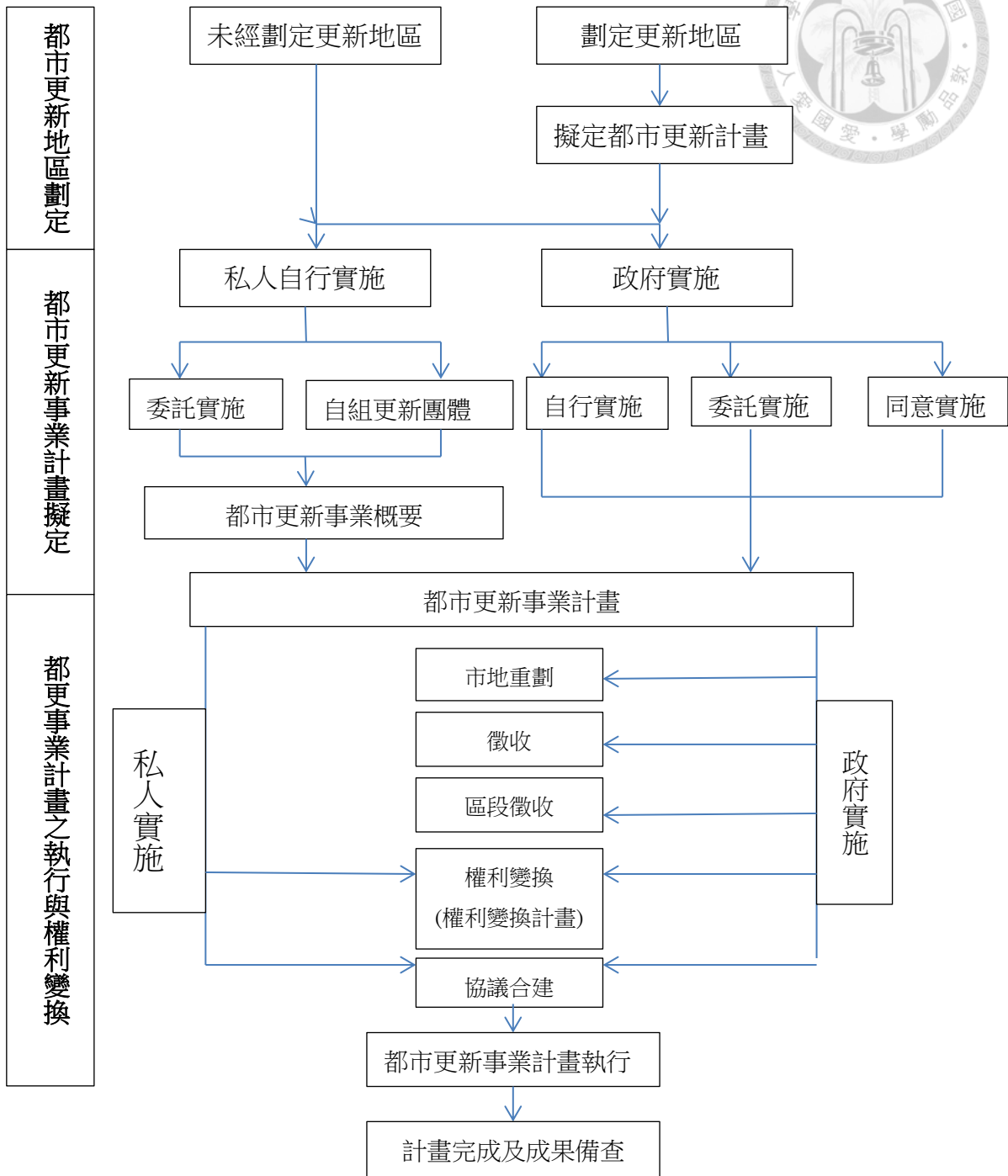
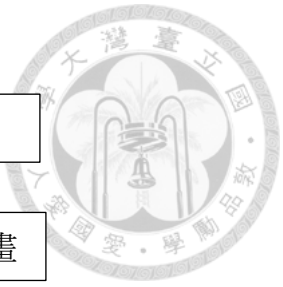
⁹⁶都市更新條例第 31 條第 1 項。

⁹⁷都市更新權利變換實施辦法第 6 條第 1 項。

⁹⁸都市更新條例第 35 條。



協議合建規定於本條例第 25 條，原則上是由全體土地及合法建築物所有人同意時方得實施。由上述規定可知，協議合建原初之目的係經由權利人之自由意志達成都市更新，然由於協議價購的透明度不足，且制度上亦無政府把關，故而權利人的條件及談判能力將左右其結果。於民國 97 年修法時增訂第 25 條之 1 規定，如經更新單元內私有土地總面積及私有合法建物總面積五分之四同意者，就達成協議部分，得協議合建。對不同意者得以權利變換方式或協議價購，如協議不成立得由實施者申請主管機關徵收，徵收後讓售予實施者。本條之增訂廣受批評，首先，本條並未清楚說明政府為何可以越俎代庖的代替私人實施者徵收其他私人的財產。再者，此時之徵收與土地徵收條例間的接軌及適用關係並沒有被詳盡的討論。因本條於法理適用上仍有許多問題，故在實務上甚少使用，但卻經常淪為實施者用來恫嚇少數反對戶的武器。



(都市更新流程圖)



第四節、我國都市更新法制特性分析

由前節大致可以了解現行規範態樣，而本節所欲討論者，係基於現行規範上分析該法規範，描繪、建立出都更條例下的各種運行模式，歸納出都市更新條例的特色及特性，基於對規範充分認知之前提下分析本條例的設計核心。據此，本節將區分為兩部分討論，首先是都更條例中各種運行模式之探討，再者是制度內涵之分析。

壹、都市更新條例下所產生的各種模式

一、以都市更新主導者區分之模式

如以實施者為都市更新模式之區分，我國現行法制上可分為政府主導的「公辦都更」及私人自行實施的「私辦都更」。公辦都更通常是政府為達特定公共目的，考量到該地區由政府實施的必要性、可能性、適宜性，並進而於該地區進行更新，由於近年來政府在財政上經費短缺之限制，故而現今都市更新中由政府主導並自為實施者甚少。同此理由，由政府主管機關主導並委託其他機關實施都市更新者，亦因此而較少使用。因此，政府為都市更新主導者時，較常使用的模式是由政府公開評選事業機構並委託實施之。由民間主導的都市更新為都更條例運行之主力，有鑑於其私人主導性質，此類型更新事件多半以利益最大化為主要考量，故而無論是更新地點選擇、程序進行等部分，都會環繞在最高利益的原則下進行。民間主導的都市更新可能由權利人自組更新會實施，也可能透過建商或專

業開發機構等專業機構代為實施。



政府主導並委託私人實施以及私人主導的都市更新為我國都更法制下主要的處理模式。在這兩種模式下，可以發現無論由何者主導，都市更新事件中私人力量的參與皆為不可或缺。對實施者而言，都市更新中利益分配以及風險分擔將高度左右其參與都市更新的意願⁹⁹，在這樣的前提下，都市更新事件中的利益分配態樣即需要被高度重視，不均衡的利益分配，將對整個制度帶來基礎性的影響。後續將以此兩種模式為主要的討論基礎，分析討論因主導者、實施者身分及考量不同而形成的風險利益態樣。

二、以都市更新處理方式區分之模式

若以都市更新的處理方式來區分，都更條例所認定的都市更新處理方式有重建、整建及維護三種¹⁰⁰。重建是指對於指定地區建築物拆除，並重新規劃建設、改善公共設施，整體性的將單元內的建物清除並再次興建，是都市更新條例典型的模式。而整建是指對於更新單元內建築物的改建、修建或充實設備，是透過促進機能性的方式，以求改善結構體安全無虞的建築物之使用上功能。而維護是指對於地區內建築管理及土地使用的加強，也就是對於建築物在功能上的補強以及修繕，其所適用對象是結構無虞、功能上無重大不足的建築物，透過維護後，能

⁹⁹即便在公部門主導下的都市更新，對受委託的實施者而言利益的衡量及估算亦將大幅度左右其參與意願。舉例而言，台中市政府未辦理台中市體二地區都市更新，已公開甄選方式希望能選得委託實施者，然而辦理了兩次公開徵選，卻皆無廠商願意參加。楊祥銘(2009)，開發商參與都市更新影響因素之探討(一)，現代地政-人與地，第 306 期，頁 68。

¹⁰⁰都市更新條例第 4 條。

夠改善都市景觀¹⁰¹。

在三種模式中，重建模式將會使得單元內的建築物產生整體改變，也能夠使得單元內土地利用上更有效益，同時能夠解決單元內既有的相關問題¹⁰²。在這樣的模式下，權利人的財產權將重新分配，該地區的運用也將被重新評估，此模式較合於多數人對於「都市更新」一詞的理解。

而整建是對於單體建築物的機能促進，雖然在整建的情形下，也能夠加強建築物使用功能，甚至能夠增加一定樓地板面積，然而此類型的機能性增進所能影響範圍有限，所將帶來的利益也多半集中於個別私人，此類型的模式與典型的都市更新存有出入。而就維護部分，多半是針對個別建築物在外觀上的改善，這樣所帶來的公眾利益甚低，至多僅能為公眾帶來街道景觀上的美觀而已，並且這樣的模式所適用區域也僅在於少數建築物，與都市更新的形象實亦有不同。

本文認為，都市更新條例中雖將都市更新處理方式明訂為重建、整建以及整修，然而由三種模式的具體內容觀之，整建及整修其實比較偏向於獨立建築物或少數建築物對其運用機能上的促進，其影響範圍小、影響程度低，對於公眾所能帶來的益處亦十分有限，是否應納入都市更新條例處理範圍，並非無疑。由行政院內政部營建署統計可得知，截至民國 99 年 2 月為止，全國仍無以整修維護的實施方式為都市更新者¹⁰³。質言之，對建築物之整修維護通常規模不大，金額亦

¹⁰¹維護措施例如近年來於台北市常見的「老屋拉皮」，是透過重新翻修外牆方式，以使得建築物能夠在外觀上改善，並且讓市區內建築物外觀較為整齊畫一，以求美化都市景觀。

¹⁰²例如巷道狹小、衛生設備不足、公共設施不足等情形。也同時可以解決台灣於都會區常見的既成道路等問題。

¹⁰³參見內政部營建署都市更新網。網址為：<http://twur.cpami.gov.tw/chart/ChartD.aspx?MP=2> (最後

較小，故而通常無須以都市更新的方式申請處理。

綜上所述，如果以都市更新的處理方式來區分，可得出三種模式，然而觀諸三種模式之本旨，實只有重建模式較符合都市更新所欲追求的態樣。整修及維護兩種模式對於公眾利益貢獻低，並且對居民而言，考量到成本的計算，以都市更新的程序進行整建及維護的誘因實也甚低。故而本文後續對都市更新的討論，僅鎖定於「重建模式」下的都市更新。

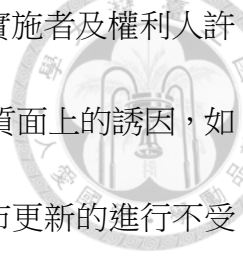
三、以都市更新實施方式區分之模式

都市更新條例若以實施方式作為區分，可分為「權利變換模式」與「協議合建模式」。於本條例的設計之下，這兩個模式共同使用都市更新前階段的所有程序¹⁰⁴，直到都市更新必須要確切執行產權區分時方分道揚鑣。這樣的制度設計是否允當？本文認為應該先探究這兩個模式的本旨、所欲達成的目的，分別建立起兩種不同的體系，在探究現行法制的合理性。

權利變換模式的重點在於，權利人原有的權利將透過一定的估價鑑價機制，被轉換為一個「價值數額」，其本質為權利價值間的量化。而權利變換之效果相當強烈，權利變換分配結果確定之日起，參與分配者對所分配之權利即視為原有，該規定直接造成了物權的得、喪、變更。也因為權利變換的特性及其強烈的效果，權利變換需要透過一定的程序控管，權利人如有爭議，將透過特殊機制審理，故如由表面觀之，權利變換模式強調分配方式的公正性以及公開性。在這樣嚴格的

瀏覽日 2012/06/18)。

¹⁰⁴例如都市更新地區劃定、都市更新事業計畫概要擬定、都市更新事業計畫擬定等。



程序管控下，權利變換會變得較為複雜而且不易操作，將耗費實施者及權利人許多成本，也因此在本模式下，法律賦予實施者及權利人許多實質面上的誘因，如一定的容積獎勵、稅賦減免、而在對權利價值有爭議時，亦都市更新的進行不受影響。甚至於主管機關在特定情形下須代替實施者執行拆除，由此觀之，即便於權利變換模式下，公權力亦將介入之。法律賦予這樣權利變換模式許多強而有力的實際效果，故必須於程序面上必須良善管控，以免實際運用產生嚴重失衡。

就協議合建模式而言，其為我國民間於建築開發中常用的形式。所有權人提供土地給與建商建築房屋，並依其提供的價值與建商談判約定分配比例，以其土地抵充建築費用，並得分配建築完畢後的土地及房屋。在協議合建模式中，原則上需要所有地主同意，並以與實施者間個別的契約為分配依據。也因此協議合建中實施者將與個別權利人間私下磋商，以談判方式對彼此最大利益進行考量，雙方對各種情況折衝樽俎進而妥協達成合意。若後續對該協議有爭執，亦應逕而向民事法院提起訴訟。而於強制執行層面，亦僅能因私權關係而向法院起訴取得執行名義方得為之。由此可見，協議合建以典型的「私法自治原則」為中心，原則上政府公權力不應過度介入。

而在我國都市更新條例中，給予協議合建模式兩大優惠，首先是將合意門檻由全體同意降低為百分之八十同意即可，再者是規定對於不同意參與協議合建者得轉換為權利變換方式為之，或與實施者協議價購。若協議不成，在特定情況下政府得介入代徵該土地轉售予實施者。在這些規定下，為追求都市更新之達成，

協議合建本質上原有之「私法自治」內涵實已逐漸退守。

協議合建之本質實為典型的私法自治手段，然而本條例公權力介入之色彩甚深，與其原初建制目的有所差異。協議合建模式與權利變換模式二者無論是制度目的、奉行原則、具體實施方式、爭議處理機制皆完全的大相逕庭，卻共用前階段程序，將造成許多適用上的問題及窒礙難行。本章於次節中，也會對於這兩個模式下所造成的風險利益分配態樣做出剖析。



貳、都市更新條例內涵分析

一、本法設計核心

於本條例中，其實可以得知在我國的都市更新事件下，法律容許民間以高度自主性的「私人力量」開展都市更新。都市更新中，無論由何者主導，私人力量皆為不可或缺者，在這樣的前提下，我國的都市更新條例賦予民間高度自主的進行空間，政府只能夠過有限的審查介入之，私人力量左右了都市更新的進行。本條例設計上原應以都市更新計畫作為承上啟下之重要樞紐，然而實際運行下，都市更新計畫卻甚少為之。大多數情況中，政府僅能被動的以區域劃定、有限度的審查、獎助與監督等方式輔助都市更新的進行。

也因此私人力量於都市更新事件中的展現情況則需特別被重視。基於私人以最大利益為考量的前提下，需特別注意的是私人於推動都市更新後的利益分配問題。質言之，是否存有風險與利益高度分配不均、利益是否高度流出原本的權利群體、是否有部分群體明顯獲得超額利益，這些因素將左右都更法制的成功與否，

此部分實有待深入探討。



二、以程序規範形塑實體權利

本文認為，我國的都市更新條例由頭至尾皆是以「程序性規定」形塑都市更新的實質內涵。質言之，整部都市更新條例中，立法者透過規範每一個環節的程序如何進行，來逐步展現出我國都市更新法制態樣。本條例對於都市更新的實體價值決定甚少，僅於都市更新地區劃定上，對於何種地方應該被優先劃入地區做出規定有所著墨。在這樣簡略的實體規定之下，吾輩僅能夠透過立法者認為哪些地區需要優先被更新，旁敲側擊地去思考本法所欲達成的價值。

本法當中透過程序性規定決定關於權利人實體權利的分配，完全經由程序的機制來控制實體權利。本文並非全然否定此類型立法，然而在這樣的立法型態之下，將使得各個程序規定所形成的法制運行態樣左右權利人的實體利益，同時也將由程序規定決定權利人於都更後的利益以及負擔。因為這樣的程序性特色，故於本條例的利益分配觀察上，必須由各階段及各模式進行探討。

本文認為在各模式中，若以都市更新主導者作為界分，則政府主導民間實施模式與民間主導模式必須被詳盡討論。若以都市更新的實施方式作為界分，本文認為重建模式為唯一符合整體性更新的模式，故應以重建模式做為主要探討者。若以都市更新的實施方式作為界分，則無論是權利變換模式或是協議合建模式下二者都應該被完整分析。本文在這樣的前提之下，以前述討論作為基礎，引導分析我國都市更新法制實際運行下的風險利益分配。

第五節、我國都市更新法制運行下之風險與利益分配



本節將以前節之模式討論為基礎，由法制面出發，以制度運作情形探討都市更新條例中的角色圖譜，釐清現行法下都市更新事件中究竟有「哪些主體」參與其中，並思考公辦都更及私辦都更中各角色之差異。再以私辦都更為主，分析行政實務、相關訴訟上問題，以探討都市更新條例運行下各個階段中將由何者承擔風險，何者主要獲得利益。最後再透過上開討論，進而歸納出於我國都市更新法制下是否隱含特定價值預設，是否有風險利益分配不均勻之情形。


壹、都市更新法制下之參與者圖譜

承前節所述，我國都市更新條例如以主導者為界分可分為公辦都更及私辦都更。由於政府辦理都市更新條例之特殊公益性質，故兩種方式下所得採行之手段亦存有差異，也因此兩種模式下將產生出截然不同的角色分配圖譜，本節將區分二者分別討論之，並且檢視此二種不同的程序中，何主體會成為該程序內的運行要角。

一、政府辦理之都市更新

根據內政部資料顯示，截至民國 99 年 2 月止，全國已核定都市更新事業計畫案共 212 件，就其實施方式而言，其中僅 3 件係以政府為實施者¹⁰⁵，由此觀之，政府主導的都市更新類型在總體都市事件中所佔比例相對較低。這是因為都市更

¹⁰⁵參見內政部營建署都市更新網。網址為：<http://twur.cpami.gov.tw/chart/ChartD.aspx?MP=1> (最後瀏覽日 2012/05/24)。需附帶說明者，政府為主之都市更新事件中，實施者並非必然為政府機關，亦得以委託建商為實施，故而本數據無法直接反映政府主導之都更案數量，僅能藉此數據推斷。



新所需財力物力甚廣，公部門在財政情況吃緊下，實不易全面性的自行完成都市更新。再者，由政府所主導的都更泰半是因為該都更單元內公有土地占大部分面積¹⁰⁶，故產權結構較為單純，政府無需耗費過多精力於土地之整合。以「昇陽府中棧」案為例，該案係國內首宗主管機關依循公開評選委託機構實施之案件，本案之土地原為板橋台鐵宿舍，土地面積 1,391 平方公尺，其中有 92.38% 為交通部台灣鐵路管理局所有土地，1.64% 為國有財產局所有土地¹⁰⁷，共 94.02% 為國有土地¹⁰⁸。

此類型都更事件中，係以政府為發起者、初期費用支付者，並主導解決土地取得相關問題，因土地產權多半較為單純，且國家辦理有一定之公信力，故推動上較為容易。也因此，即便委託都市更新機構為實施者，此時該機構所扮演角色也比較近似於「代工者」的角色，利益分配也較為合理¹⁰⁹。然而此時，受主管機關委託實施都市更新事業者之法律地位究竟為何，即非無疑。法務部曾於民國 95 年 5 月 3 日法律決字第 0950017184 號函示論及此問題，然法務部於該函並未明確對此問題表示意見¹¹⁰。本文認為，於此類型事件中實施者主要係執行權利變

¹⁰⁶何彥陞、曾義權(2008)，都市更新條例中關於不參與權利變換者之現金補償相關判決探析，全國律師，第 12 卷第 9 期，頁 117。

¹⁰⁷王明傑、魏岱霖(2011)，全國首宗公辦都市更新案「昇陽建設，昇陽府中棧」推動歷程與實務，中華技術，第 90 期，頁 66。

¹⁰⁸又如最近招標的「中正區南海段 5 小段 72 地號等 17 筆土地」建中眷舍都市更新案，其土地所有人主要係台北市政府，部分為教育局之土地，僅小部分為私人土地。自由電子報(2012/02/01)，2 公有地都更建中眷舍、嘉興街招標，載於 <http://www.libertytimes.com.tw/2012/new/feb/1/today-taipei10.htm> (最後瀏覽日 2012/05/24)

¹⁰⁹以建中眷舍案為例，建商投資金額預估 20 億元，分回總價值約 3 成建坪及相對應土地，另 7 成房地產為市府等地主所有。

¹¹⁰本件有關都市更新程序是否適用本法第 16 條規定乙節，查都市更新條例第 9 條第 1 項規定：「經劃定應實施更新之地區，除本條例另有規定外、直轄市、縣（市）主管機關得自行實施或經公開評選程序委託都市更新事業機構、同意其他機關（構）為實施者，實施都市更新事業；……。」

換及相關建設事務，並無委託行使公權力之情形，應非屬行政委託。必須特別說明者，我國現行法制下，由於主管機關是否實施都市更新，是屬於其行政自我形成之範疇，人民對於政府之公辦都市更新並無請求權，最高行政法院 93 年判字第 1628 號判決亦採此見解¹¹¹。

二、私人辦理都市更新

私人辦理都市更新時，主管機關、實施者、權利人將形成三角關係。主管機關將原初應承擔的更新任務交付給私人，轉而成為計畫審議、獎勵、監督者；實施者主導都市更新之進行，為實質推動者；而權利人則居於類似「出資者」的角度。於私辦都更中，實施者扮演著甚為重要的樞紐，應詳細探討實施者於私辦都更中可能呈現的態樣，扮演的角色。就現行法制運行下，可能由權利人自行發起整合並擔任實施者，亦可能由委託建商或專業建設公司為實施者開展都更，以下分別討論之。

(一)權利人自行發起並實施

由權利人自行發起並組織更新會籌辦都市更新時，由於權利人經驗與能力經常不足勝任此職務，因此單純由權利人自行組織團體並實施更新者並不常見，而經常是由都市更新基金會或其他相關團體輔導當地住民辦理相關程序，並代為申

上開規定所稱「委託」者，其性質是否屬於本法第 16 條第 1 項規定之行政委託，因涉事實判斷，宜由該法主管機關視具體委託內容並參照前開說明，本於職權審認之，本部未便表示意見。

¹¹¹按主管機關擬定都市計畫發布實施，或之後依都市計畫法第 26 條第 1 項定期通盤檢討予以變更，均非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔之行為，並非行政處分（參照司法院釋字第 156 號解釋理由書），人民並無請求為如何擬訂計畫或通盤檢討變更之權利。又都市計畫法第 63 條、第 64 條規定主管機關得辦理都市更新，係賦予權限。主管機關是否辦理，為其行政形成之自由，人民並無請求辦理都市更新之權。

請補助及資金籌措，協助住民自力實施更新。例如豐原東勢王朝一期、新莊博士的家皆屬之¹¹²。此類型的都市更新主要集中於台中市及南投縣，截至民國 99 年 2 月為止，全國已核定實施之都市更新計畫案中，共有 98 筆是由更新會自行實施，其中台中市占 56 筆，南投縣占 28 筆，台北市僅有 9 筆¹¹³。這樣的地緣分布，與九二一地震後政府之政策有關¹¹⁴。

輔導辦理的情形下，權利人自行發起都市更新並組織更新會，由自組的更新會申請、支付費用，權利人能夠於團體中完整享有都市更新下的利益，然而同時也必須負擔市場及相關費用、債務之風險。權利人間又經常難以互相信任且實力亦有落差，故此類型的都市更新實施方式，除非在政府政策的強力加持下，否則實不易推行。

(二)權利人委託專業機構實施都市更新


根據統計資料顯示，截至民國 99 年 2 月為止，我國核定實施之都更計畫共 212 筆，其中由專業機構擔任實施者的案件數共 109 筆，由此可知專業機構擔任都更實施者的情形在我國相當普遍。

由建商或專業整合公司等專業機構擔任實施者之都市更新事件中，可能由專

¹¹²陳景淳、蔡仁惠(2012)，民間委託整合開發都更案之議題探討，2012 臺北市都市更新學會都市更新研究成果發表會論文集，頁 2。

¹¹³參見內政部營建署都市更新網。網址為：<http://twur.cpami.gov.tw/chart/ChartD.aspx?MP=1> (最後瀏覽日 2012/05/24)。

¹¹⁴91 年 1 月 7 日 營建署再擬訂「九二一震災都市更新重建－輔導及追蹤管理計畫」，並由行政院九二一震災災後重建推動委員會、財政部、中央銀行、財團法人九二一重建基金會、都市更新研究發展基金會、社區聯貸銀行之主辦銀行總行、內政部地政司及營建署等單位組成技術服務輔導小組，分赴受災縣市辦理二個階段的更新重建技術服務作業。參見內政部營建署都市更新網。網址為：http://twur.cpami.gov.tw/urquery/urquery_about.aspx?MP=1&ABOUTID=3 (最後瀏覽日 2012/05/24)。



業機構自行選定相關土地並深入該地為開發整合，進而擔任實施者，也有可能係由權利人發起後選定並委託專業機構實施之。在這兩種情形下，權利人退居幕後，扮演著類似出資者的角色，而此時專業機構多半會以類似「合建者」的身分參與權利變換並進行更新。專業機構必須以階段性的方式投入許多成本，其必須先整合土地權利人意見，並為更新藍圖規畫設計，緊接著必須擬定事業計畫並爭取權利人之支持、核報相關費用及申請容積獎勵，以及權利變換之協商過程，而後必須支出補償、安置、工程施工等費用¹¹⁵。專業機構承擔著如此龐大的負擔，也因此必然追求相對應的利益。

三、私辦更新事件角色圖譜之核心

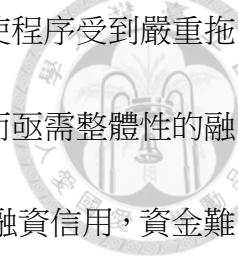
(一)圖譜之核心-專業機構為實施者

承上所述，私辦都更中實施者必須執行事項包括：辦理融資籌措所需費用、整合參與更新權利人、協調整合相關團體、擬具都市更新計畫、規劃並協調建築方案、執行公開展覽及公聽會等行政要求、協調權利變換相關事宜、實際執行都市更新計畫¹¹⁶、都市更新結算與查核並報請主管機關等程序。其中所耗費人力物力甚廣，實施者必須具備統合土地代書、金融機構、建築師、都市更新顧問、地政士、估價公司、營造廠商、代銷公司等高度專業機構之能力，難度甚高。

因此若由權利人自行實施都市更新，在這樣的重重關卡下，實難期待權利人

¹¹⁵卓輝華(2010)，都市更新權利變換協議談判之契約分析，土地經濟年刊，第21期，頁80。

¹¹⁶本階段包括工程進度品質查核、營造廠協議發包之執行、拆遷安置方案之執行、相關執照之申請、工程品質之監督與查核等。蘇瑛敏(2011)，淺談民眾自力更新公私協力之議題與策略，中華技術，第90期，頁79。



自行完成。在意見整合層次，因其不具備足夠的協調能力，將使程序受到嚴重拖延。而在資金籌措層次，由於權利人間社經地位存有差異，故而亟需整體性的融資並籌措資金，自行組成的更新會並不具備足夠的專業能力及融資信用，資金難以有效到位。在計畫及執行層次上由於自辦實施者經驗不足、組織嚴謹度不足、管理控制及資金運用掌控上亦有不足，故而難以迅速而有效彙集眾議並處理之。因為以上因素，而導致權利人自行辦理都市更新時，其所負擔的時間、金錢、勞力之成本非常高，同時也負有相當高程度的失敗風險，以上因素經常成為權利人自行實施的阻力。

再者，即便權利人克服了以上的所有因素，費盡千辛萬苦的完成該件都市更新，但由於自力實施者為一次性團體，無法將經驗有效傳承，同時也無法依據其所獲得之經驗開創將來更多利益。故而對於權利人來說，其將承擔許多負擔及風險，並且也無法如同專業建商般將更新的經驗反覆運用獲利，在此情況下自行實施都市更新誘因實為甚低。

綜上所述，我國私人辦理之都市更新事件中，由於此類事件的專業性、風險高、需要高度經驗累積，權利人自力組織如同散兵游勇般的更新會難以應付前述難題。因而建商及整合開發公司等專業機構在這樣的環境下逐漸成為私辦都更中實施者的不二人選。依據台北市都市更新資料分析，民國 91 年 3 月 21 日至 98 年 12 月 31 日止，北市府總計核准通過 93 件都市更新計畫或權利變換計畫，其

中有 81 件的實施者為專業機構，僅 12 件為土地權利人自組更新會擔任實施者¹¹⁷。

又依據臺北市都市更新處統計，截至 2011 年 4 月止，台北市申請辦理都市更新案件共 540 件，其中以更新會作為實施者的案件僅 26 件，占全部比例 5.6%¹¹⁸。

此數據資料實可佐證前述推論，於我國私辦都更的三角關係圖譜中，實施者的角色幾乎能夠與建商或專業開發整合公司等專業機構劃上等號。

(二)以實施者為運行中心的私辦都更圖像

據上所述，實施者在整個都市更新條例中，扮演著幾乎整體運行的樞紐，權利人僅能夠消極性的陳述意見，一旦開啟並通過多數決後，都市更新的實行控制權幾乎完全被實施者所掌控，權利人僅能為相當有限的監督。此際，實施者可稱為私辦都更中的主要控制者。

在這樣的情況下，實施者依法所能於都市更新中獲得利益的部分在於共同負擔的部分，共同負擔包括工程費用、權利變換費用、貸款利息、管理費用、相關賦稅支出 5 類¹¹⁹。由於上開費用規定十分嚴格，採實報實銷制度，故實施者合法利潤有限，將可能造成實施者投機取巧，將利潤隱藏於共同負擔中，墊高相關費用¹²⁰。或購買部分土地已求能參與權利變更，並在估價上實上下其手，以求利潤

¹¹⁷楊松齡、卓輝華(2011)，從產權分離探討都市更新之激勵機制，台灣土地研究，第 14 卷第 1 期，頁 4。

¹¹⁸蘇瑛敏(2011)，前揭註 116，頁 76。

¹¹⁹上述 5 類型的細項說明如下：工程費用包括重建費用及公共設施費用，前者含建築設計費用、營建費用、工程費用、相關規費及管理基金，後者包括公共設施工程費用、地上物拆遷補助費用、相關規費。權利變換費用部分包括都市更新計畫費、相關估價費、相關行政作業處理費用。貸款利息為前述費用總和計算。管理費用包括人事行政費用、行政作業費用、風險管理費用等。卓輝華(2010)，前揭註 115，頁 81。

¹²⁰此部分問題即便有相關規定控管，然而實施者就營建成本多以最高等級提列，權利人及審查機關在書面審核的情形下，並無法發揮太大效果。楊松齡、卓輝華(2011)，前揭註 117，頁 25。

最大化¹²¹，故而現行制度下似隱藏著相當的道德風險。

總結上開討論，私辦都更的權利關係圖像大致能夠具體化呈現，在政府、實施者、權利人的權利義務三角關係中，政府退居幕後扮演監督管控之角色，權利人通常居於被動的出資者角色，而實施者為都市更新事件的控制者，又由於現行都市更新法制的運作之下，因為高度專業性及風險承擔可能性之考量，故實施者的角色多半由建商或專業整合機構等專業機構擔任，由此觀之，以專業機構為實施者控制整體都市更新運作的自辦都更圖像，在我國都更法制下已隱然成形。




貳、私辦都更中的風險與利益分析

前兩部分中本文大致建構出我國現行法制整體態樣，並進而推導出都市更新條例中私人主導的都更模式為我國主要之類型。並且由應然面的分析可得知於私辦都更中，實施者扮演著主要的控制者，在依此論述脈絡及數據上的觀察而歸納出我國私辦都市更新的實施者幾乎能與專業機構劃上等號。本文透過應然面、規範面的探討建構出上開論述後，在本節中將以規範運行下實然面的分析試圖透過行政機關函釋、訴訟實務見解、相關學說討論解析於都市更新的各個階段中實際運行上所存在的問題，由實然面的解析試著探討出我國私辦都更下誰負擔了風險，誰享受了利益，風險利益的分配情形是否均衡。

一、都市更新計畫階段

都市更新係屬於都市計畫之一環，而於都市更新條例中，其原意係希望透過

¹²¹林美娟(2006)，都市更新權利變換制度實施之研究-以台北市更新個案為例，國立政治大學地政研究所碩士論文，頁 57。



都市更新計畫以承接都市計畫之旨，全面化並有效率地處理都市中各層面之問題。於都市更新條例第 5 條中，主管機關「應」評估都市之狀況，視其需要訂定都市更新計畫。由此可知，就本法立法架構而言，都市更新計畫原應扮演重要角色，政府應透過都市更新計畫之制定及都市更新地區的劃定，以整體更新。然而實際上，都市更新計畫之訂定甚少，台北市有超過 8 成的都市更新地區未訂有都市更新計畫，使得都市更新的整體規劃性降低，也大大削弱其公益性。


二、都更地區劃定階段

我國於都市更新地區的劃定為行政機關之職權，原則上權利人並無申請之權限，實務見解上，內政部 98 年 7 月 1 日台內營字第 0980806248 號函即明白指出一般申請人雖得提出更新計畫，「建議」各級主管機關畫定區域，然此計畫仍須由地方機關審核並決定¹²²，換言之，此建議並不具請求權之性質。

而劃定地區之法律性質及救濟途徑為何，非屬無疑。訴訟實務上發生土地所有人有關不服主管機關所劃定地區而提起爭訟之情形¹²³，該案中台北高等行政法院參考司法院釋字 156 號，援引都市計畫法第 27 條第 1 項第 4 款及都市更新條

¹²²內政部台內營字第 0980806248 號函：更新地區之劃定及都市更新計畫之擬定或變更，依都市更新條例第 5 條規定，係由地方主管機關劃定並訂定，不論是否涉及都市計畫之變更，依同條例第 8 條及其施行細則第 3 條均無應取得同意之規定。本部營建署 97 年修訂之都市更新作業手冊第二章，一般申請人或實施者得提出都市更新計畫者，係考量政府人力有限，為加速都市更新之推動，得自行擬定都市更新計畫草案，建議各級主管機關劃定為更新地區，其計畫仍需經地方政府審核、都委會審議及公告實施等程序。至於應備妥同意書等相關文件向主管機關申請審核乙節，其目的係為事先了解都市更新計畫範圍內所有權人對於劃定都市更新地區之意願，俾各級都委會審核都市更新計畫之參考；查與依都市計畫法及其子法土地權利關係人自行擬定或變更細部計畫，應取得全部土地權利關係人同意書係屬二事。一般而言，同意比例愈高者，代表所有權人參與意願愈高，所提之都市更新計畫內容及劃定更新地區範圍之建議，愈能獲得認同。惟上開同意書內容及同意比例規定，因屬實務執行與審議事項，並無一致性規範，亦非強行規定，仍請本於權責處理。

¹²³臺北高等行政法院 100 年度訴字第 883 號判決



例第 6 條第 2 款規定，認定該案公告之都市計畫變更及劃定都市更新地區案，係屬都市計畫之個別變更，且系爭都市計畫變更及劃定都市更新地區範圍內之房屋將遭全數拆除，故該公告直接剝奪或限制系爭街廓內土地及建物所有權人之權益，而認定該案之「公告」為「一般處分」。由此觀之，訴訟實務上似認為有關都市更新地區劃定為行政處分，當事人可對之進行爭訟¹²⁴。需特別注意者，該判決並未直接認定「都市更新地區」之劃定即屬於「一般處分」。而同時論及都市更新地區劃定以及都市計畫法之細部計畫個案變更，並援引司法院釋字之見解，認為細部計畫之個案變更具一般處分之性質。質言之，本判決雖然有其參考價值，但並不能直接、完全的解決都市更新地區劃定之性質為何的問題。本文認為，都市更新地區之劃定，將直接發生一定之法律效果，舉例而言，若按都市更新條例第 24 條，主管機關即得對於都市更新地區之建物及地形公告禁止變更。由此可見，都市更新地區之劃定即有可能為行政程序法第 92 條第 2 項所稱之「一般處分」。

然於都市更新地區劃定階段中，主管機關劃定都市更新地區之標準並不明確，僅於都市更新條例第 6 條中做出綱領性定義，相關概念甚為模糊，如以此觀之，土地所有人實甚難救濟。前述訴訟中，以「臺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估標準」認定都市更新地區劃定之合理性，

¹²⁴就此見解而言，由於全案應尚未終局定讞，同類型案件甚少，尚不得認為該判決處理方式及法律見解已臻穩定。本判決並未以行政權之裁量餘地而降低其審查之密度，逕而實質判定行政機關劃定都市更新地區的合目的性該案中行政法院實質認定該筆建物不得為劃入都更條例第 6 條第 2 款所稱「老舊頹壞地區」，並做出對建物所有人有利之判決。，是為一具突破性之見解。然而該判決中對於地區劃定為一般處分之性質說理似未臻翔實，實仍有待發展。

似乎有混淆都市更新地區及都市更新單元之虞。

綜上所述，都市更新地區之劃定實務見解中權利人並無劃定地區之請求權，於就性質而言，似可認定為一般處分，權利人得對其處分內容為爭執。然本文認為，由於都市更新地區劃定之標準仍不明確，對權利人而言救濟上存有相當之困難，由此觀之，都市更新地區之劃定上主管機關佔有全面之優勢。



三、都市事業更新計畫擬定階段

此階段私辦都市更新之三角關係已然形成，本文將分為六點討論分別是：都更團體之形成、事業計畫概要之同意、事業計畫概要同意後權利人所受之限制、都市更新事業計畫之同意、程序面上的資訊不透明、公有地參與都市更新之規定、審議會所扮演之功能及角色。後續將以上開六點的實務運行態樣探討此階段之風險利益分配。

(一)都更團體形成與事業計畫概要同意

由於都市更新團體形成與事業計畫概要同意關係緊密，故而在討論上難以逕而切割，必須一概討論。都市更新團體之範圍得由實施者於都市更新地區內外自行劃定，再經部分權利人同意即可形成都市團體，這樣的形成模式實存有相當之法理疑慮¹²⁵，亟待釐清。本文於此處尚無意詳論背後法理上之繆誤，僅欲先論及

¹²⁵由當地住民角度觀之，都市更新經常是個無來由出現的夢魘，特別是在未經政府主管機關劃定為更新地區的地方，當地居民幾乎無法預知都市更新團體即將成立，實施者看準地區後，只要符合上述劃定辦法，即可將某地區劃定成為「都市更新單元」，進而在該單元中開展一連串的作為，並得以多數決的方式進而決定該單元內權利人的財產權。由此可得知，該團體一旦建立後，個別權利人即需開始忍受其財產權必須以多數決之方式決定命運。然而該團體的建立基礎法理為何？是否具有憲法上之正當性？這都是都市更新條例尚難以澄清之問題。本文認為，此時在法理上至少必須澄清兩點，首先是國家於劃定都市更新地區之合憲性，由於被劃定為都市更新區域，即代表該區域有相當程度需要即刻更新，公益性高。故此為第一層次需要被討論及理解的。第二層次



其實然面上所展現的態樣，合先敘明。

如同前述，都更單元之劃定上該單元是否於更新地區內實有差異。然而實務在都市更新地區劃定上並無足夠明確之標準，即便是優先或迅行劃定之情形亦均以不確定法律概念論及之，這樣的情形下，都更單元於都更地區內外的區分實益實不夠明確¹²⁶。

環顧我國都市更新相關法規命令，對都市更新單元劃定最為明確之規定存於「臺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估標準」中，然此標準在實際操作上存有相當大的爭議，臺北高等行政法院 100 年度訴字第 883 號判決中，權利人對上開標準的部分指標即做出質疑，並獲得勝訴判決¹²⁷。由此案件中，實可得知此標準中各項具體計算指標並無法有效且確實的反應該地區是否存有「老舊不堪」、「惡劣難以居住」、「有礙公共安全」、「無法與重大建設配合」等情形。由此可知，支撐實施者得以劃定更新的標準實並無法有效的於公益維護上發揮作用。質言之現行都市更新條例下的單元劃定標準實為無法有效代表公益性的展現。

是，無論是否被劃定於更新地區，於私人實施時，個別依據相關辦法而劃定更新單元，此時使單元內個別權利人將被自動歸納於一個「團體」中，並且以多數決的方式決定其財產權的去留。此團體建立的合憲性基礎為何，為何可以在幾乎毫無任何基礎關係、自願同意的前提下，即得建立起此一幾乎是休戚與共的組織？都市更新條例並沒有回答這些問題。

¹²⁶同此見解，沈政雄(2008)，都市更新之法律結構與行政訴訟問題探討，全國律師，第 12 卷第 9 期，頁 90-91。

¹²⁷權利人質疑該指標三、九、十四並無法確實反映出「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」此一標準。並以建築改良物耐用年數及每年折舊率表、內政部相關建築技術規則、審議會上部分專業審議委員之發言舉證質疑指標三及指標九。並同時質疑指標十四與上開標準實無相關，如納入考量實有違不當連結禁止原則，以上論點為臺北高等行政法院所接受，進而認定該指標無法如實反映保護法律上所欲維護之公益。

在欠缺公益性的情形下，實施者卻依法享有自行劃定都市更新單元的權限，一旦經劃定為更新單元，當地居民就必須承受後續的程序開展，甚不合理。再者，由實施者自行劃定的單元，基於其自身利益考量，劃定的範圍通常經過巧妙計算人數及相關面積，以求能夠有效的通過後續的同意門檻。就此而言，實施者為了可以確保後續同意門檻的人數而招數百出，甚至在實務上曾經出現過實施者先行與個別權利人另行定立各種私法契約並要求權利人履行需履行契約並同意都市更新之案例¹²⁸。

都市更新單元劃定因都更單元劃定門檻不足而欠缺公益性，造成部分實施者得藉此而浮濫圈地。而實務上對於都市更新地區或單元劃定之爭訟時有所聞。最高行政法院 100 年度判字第 160 號為原告爭執實施者應將其劃入都更地區內而未劃入¹²⁹；而臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2467 號判決¹³⁰、最高法院 100 年度

¹²⁸最高法院 98 年度台上字第 2211 號民事判決。都市更新之申請需先取得一定成數之土地及建築物所有權人同意書，再「擬具事業概要」向主管機關申請都市更新，該事業概要需經「主管機關核准」後，始有實施及繼續進行該經核准之「擬具事業計劃」之可能。準此，是否得由私權契約之一方當事人逕依契約之約定，請求他方當事人履行各該有關須經主管機關核准而具有公法性質之事項？系爭契約之內容及其應履行之事項，如與都市更新所應辦理之事宜及相關手續，均有其差異，果兩造間確有都市更新之協議，可否逕將系爭契約應履行之事項，套用於都市更新之協議？亟待澄清。

¹²⁹被上訴人依都市更新條例第 6 條第 1 款規定，劃定更新地區。嗣該更新地區範圍內合法土地所有權人即參加人，依都市更新條例第 10 條規定，申請自行劃定更新單元，申請被上訴人核准更新單元內所有權人得自行組織更新團體或委託都市更新事業機構擔任實施者實施本更新單元之都市更新事業。案經被上訴人審認參加人所申請之都市更新概要，因未納入同一更新地區內 6 筆土地，造成該 6 筆土地有無法劃定更新單元之虞，被上訴人所屬都市更新處乃以北市都新事字第 09530509500 號函覆參加人，後續與更新地區範圍內相關權利人妥為溝通說明後，重新劃定更新單元。嗣後參加人自行劃定更新單元，向被上訴人申請事業概要核准，經被上訴人以 96 年 4 月 17 日府都新字第 09630075300 號函復核准。上訴人為上開都市更新地區範圍內未被劃入所有權人之一，對原處分不服，提起訴訟。

¹³⁰本案即為舉國知名的士林文林苑案，本案訴訟程序完結後，於執行時引發激烈抗爭及衝突，舉國譁然。並成為我國於都市更新事件上最受矚目、最受關切的指標性案件。本案事實概要：台北市政府於民國 91 年 10 月 28 日依都市更新條例第 6 條第 2 款規定，公告劃定士林區後街附近更新地區（捷運淡水線西側），並核准訴外人賴科興申請之事業概要。嗣樂揚建設擬擔任實施者，後舉辦事業計畫及權利變換計畫公聽會，在取得更新單元內私有土地所有權人 73.68% 及其所有

裁字第 1582 號裁定則是原告主張實施者不應將之劃定入更新單元¹³¹。由以上案例實可得知，實務上存有欲被劃入而未被劃入者，亦存有不欲被劃入而劃入者。對此實施者實享有相當的決斷權限，並且以最高利益為旨進行而更新單元之劃定。

(二) 事業計畫概要同意後權利人所受之限制

更新單元劃定並且都市更新事業計畫概要經同意後，實施者開始進行後續都市更新事業計畫擬具及同意的相關準備，然在本階段中，單元內所有人在許多面向上的權利即已受到限制。

依據都更條例第 23 條第 1 項，實施者為擬定都市更新事業計畫，得派員進入都更地區單元內進行相關測量及調查¹³²；又依據同條第二項，這樣的調查僅須主管機關核准即可¹³³。又如未調查而需移除障礙物，亦僅須通知並補償障礙物所有人即可¹³⁴。於本條規定中，法律賦予實施者得進出並測量該地區範圍內相關建築物及土地之權限。然而本條中，其發動時點及發動範圍皆難以清楚特定。就時

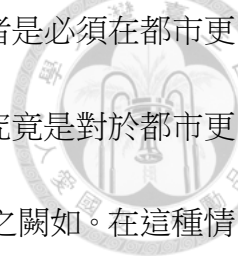
面積 77.83%同意，私有合法建築物所有權人 72.34%及其總樓地板面積 79.90%同意，符合同意比例門檻後，報請台北市政核定；北市府續辦理公開展覽 30 日，並舉辦公聽會，聽取民眾意見後，將全案提請臺北市都市更新及爭議處理審議會決議修正後通過，北市府核定准予實施者即參加人實施本案。上訴人等不願所有坐落該段 803、801 地號土地及地上建號 10474、10475、11076 等合法建築物納入上開都市更新事業計畫案之範圍內，遂提循序提起行政訴訟。

¹³¹本案件中，原告原為主張者為北側 782、783 及南側 804-2、805 可不參加，為何原告不可退出，也就是都市更新單元之劃定違反平等原則。然查其目的實在於爭執將其劃入更新單為之不合理，法院亦已對此部分加以處理。

¹³²實施者為擬定都市更新事業計畫，得派員進入更新地區範圍內之公私有土地或建築物實施調查或測量；其進入土地或建築物，應先通知其所有權人、管理人或使用人。

¹³³依前項辦理調查或測量時，應先報請當地直轄市、縣（市）主管機關核准。但主管機關辦理者，不在此限。

¹³⁴依第一項辦理調查或測量時，如必須遷移或除去該土地上之障礙物，應先通知所有權人、管理人或使用人，所有權人、管理人或使用人因而遭受之損失，應予適當之補償；補償金額由雙方協議之，協議不成時，由當地直轄市、縣（市）主管機關核定之。



點而言，到底是只要為了擬定都市更新事業計畫即可為之，或者是必須在都市更新事業計畫概要擬定後方可為之，即有疑問。而其範圍而言，究竟是對於都市更新地區或者是經劃定的都市更新單元方可為之，相關函釋亦付之闕如。在這種情形下，法律賦予實施者侵入他人住居並進行測量的權限，實將造成對個人私密生活相當程度侵害。

對於上述侵入他人住宅，僅須由主管機關核准即可為之，對權利人保護似有不足。再者，實施者到底應該依循著怎樣的規定進入並且實施測量，本法亦完全未明定之¹³⁵。更有甚者，本法賦予實施者經通知後得除去相關障礙物，僅須補償即可。由此觀之，在本規定下實施者僅需「通知」權利人並得主管機關核准，則可進行一系列侵入住居、移除障礙物的動作，這樣的規定實獨厚實施者，而對權利人之隱私權、財產權保護有所不足。

此外，依據都更條例第 24 條，都更地區劃定後，主管機關得公告禁止該區域範圍內改建增建或新建¹³⁶。本規定之旨在於避免個別土地權利人搶建，進而影響後續都市更新之實施。由此規定可得知，就主管機關立場而言，係以盡可能推動地區整體都市更新為原則，必要時可犧牲當地土地建物所有人自行改建或修繕之權利。這樣的規定，也會間接地對已經進行從事土地整合的實施者帶來好處，主管機關限制該範圍內區域之個別翻新，整體化的更新則成為當地居民眼前的唯

¹³⁵舉例而言，實施者進入測量的時間、方式本法及相關子法、函釋皆未加以規定。觀諸行政執行法，行政機關自身為對未履行行政法上義務人為執行時，尚須受到執行時間限制、執行手段之限制。然在都市更新事件中，為何可賦予實施者對權利人進出其建築物之權限，本文認為甚不合理。

¹³⁶內政部 90 年台內營字第 09082677 號函。

一出路，這也將造成實施者與權利人談判水平上的不對等。



(三)都市更新事業計畫之同意

於本階段中，都市更新事業計畫書的同意與撤回扮演著甚為重要的角色，都市事業更新計畫書一旦通過，整個都市更新事業計畫中權利人所擁有之控制權幾乎完全喪失，權利人將只能夠消極進行監督建議或為行政救濟之¹³⁷。故而都市更新事業計畫之同意與撤回於整個程序中甚為重要。就都市更新事業計畫同意書的性質為何，存有爭議。學說上有認為此時同意書本身兼具私法上關係及公法上關係雙重性質¹³⁸；亦有認為應分別觀察，就同意本身僅為實施者與權利人間私法關係，而實施者就同意書之彙整申請為公法關係¹³⁹。而實務上則認為，都市更新同意書之出具實兼具私法與公法雙重性質，故判斷上得同時援引民法及公法上之法理¹⁴⁰。

1.都市更新事業計畫同意書附條件同意

首先就都市更新事業計畫書的同意部分，實務上曾發生權利人以「附條件」之方式進行同意，此方式在法律上評價應為何？於慶福大樓案中，法院即認為以附條件方式為同意，若該條件無法成就，此同意則將被認定為「不同意參加分配」

¹³⁷都市更新事業計畫一旦通過，對於後續的權利變換等實施部分，並無須權利人之同意，同時權利人若對此部分有所爭執，也只能透過異議及行政訴訟之方式進行救濟。同此見解：卓輝華(2010)，前揭註 115，頁 86。

¹³⁸陳立夫(2006)，權利變換方式之都市更新與土地權利人之同意，台灣法學雜誌，第 88 期，頁 159-161。

¹³⁹林旺根(2008)，都市更新實務爭議問題，全國律師，第 12 卷第 9 期，頁 53-55。

¹⁴⁰最高行政法院 98 年判字 692 號判決。蔡志揚(2011)，都市更新事業計畫同意書法律效力之研究，全國律師，第 15 卷 11 期，頁 36。

¹⁴¹。這樣一來，對於權利人後續權利影響甚大，本文將於權利變換部分討論之。

2.都市更新事業計畫同意書之撤回

此外，權利人對於都市更新事業計畫書同意之撤回部分，權利人的撤回時點是否受到限制，限制為何，學說及實務上長期存有爭議。就持反對此同意得撤回立場而言，早期實務及部分學說曾認為由於此同意之意思表示具公益性，不得任意撤回¹⁴²；或有認為係屬民法上意思表示，基於誠信原則及權利濫用之法理，故而不許所有權人任意撤回¹⁴³；亦有認為基於法律安定性之維護¹⁴⁴，且考量禁反言原則及其他同意者之共同利益，應限制權利人不得任意撤回之¹⁴⁵。

對持肯定都市更新事業計畫同意書於核定前可撤回持肯定之立場者，實務見解曾認為，此時為實施者與權利人間之委任關係，如委任關係動搖，權利人自得撤回之¹⁴⁶；或有認為，兼具權利人資訊接收與法安定性之考量，於主管機關核定計畫前，皆可撤回之¹⁴⁷；訴訟實務上曾認為¹⁴⁸，基於該同意兼具公法上意思表示為考量，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¹⁴⁹。

¹⁴¹最高行政法院 98 年度判字第 290 號判決。

¹⁴²內政部 95 年台內營字 0950800633 號函、內政部 95 年台內營字 0950184914 號函、法務部 95 年法律字 0950041895 號函。

¹⁴³台北高等行政法院 94 年度訴字 3884 號判決。

¹⁴⁴摘自陳自強教授於 2006 年 6 月 23 日於營建署研商會發言紀錄。


¹⁴⁵林旺根(2008)，前揭註 139，頁 53-54。

¹⁴⁶台北市政府 95 年府都新字 09573990400 號。

¹⁴⁷陳立夫(2006)，前揭註 138，頁 161。

¹⁴⁸最高行政法院 98 年度判字第 692 號判決。特別須說明者，本判決之背景事實發生於民國 97 年 1 月 16 日都市更新法修法前。

¹⁴⁹附帶說明者，本案經判決發回高等行政法院，後經臺北高等行政法院 98 年度訴更一字第 84 號判決原告敗訴。原告又再次上訴。又經最高行政法院 100 年度判字第 1905 號判決無理由。而於最高行政法院 100 年度判字第 1905 號判決中，最高行政法院並未再論及同意之性質及同意之



都更條例於民國 97 年修法後，將權利人得撤回同意之時點規定於「公開展覽」期滿前。本文認為，以公開展覽期滿作為撤回時點之限制，將可能導致權利人同意後且無法撤回之時權利變換計畫方核報，這樣一來將對權利人造成重大的不利益。前述最高行政法院判決中已體認到此問題，而認為「在行政機關為核准與否的決定前，提出撤回之申請者，原則上並不加以禁止」，這樣的見解似較為妥適。故而，在現行法制的運作上，會形成權利人在權利變換計畫尚未明朗前即無法撤回同意，或者是權利人與實施者間對權利變換存有將存有檯面下之約定，如此一來權利人談判實力的大小將左右其權利，在這種情形下，實施者得針對不同情形衡量並個別擊破以達其最大利益，實佔有相當大的優勢。

(四)程序面上的資訊不對等

就本階段而言，實施者與權利人間資訊處於極端不對等之狀態。專業實施者於選擇進入該地區時，通常即已經對該地區價值、狀態、住民分布及意願等情形有相當程度之掌控，並且在兩次表決時權利人同意之取得上，也只有實施者能透清楚掌握相關狀態。對權利人而言，於此階段中其僅得於都市更新事業計畫概要擬具及都市更新事業計畫擬具時分別各有公聽會及公開展覽機會可得知都市更新之全貌。

然而公聽會與聽證會有異，其性質偏向單純之意見陳述，故而實務上於都市

撤回，而是迂迴的認為按都市更新條例第 10 條第 2 項規定僅需人數及面積十分之一即可。本件中，在該開經劃定應實施更新地區內，實施人已提出超過法定十分之一以上比例所有權人出具之同意書，依都市更新條例第 10 條、第 22 條之 1 規定，向被上訴人申請辦理，於法即屬有據，被上訴人核准參加人所提都市更新事業計畫概要，亦無不合。

更新事件中，對公聽會之程序及舉辦與否之規定甚為寬鬆。內政部 92 年 1 月 23 日台內營字第 0920084308 號函有關都市更新計畫概要公聽會後該地區劃入都市更新地區之事件¹⁵⁰及內政部 97 年 1 月 22 日台內營字第 0970800262 號函就疏漏通知權利人以及因故變更範圍事件中¹⁵¹，內政部皆認為無需重新舉行公聽會，即可見一斑。

因此，實務對於公聽會之送達程序亦採取相當寬鬆的態度。其認為公聽會程序既僅在於聽取民眾意見，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，故關於公聽會期日及地點之通知，應採發信主義即可，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¹⁵²。又見都市更新條例第 19 條之 1 規定，都市更新事業計畫特定部分之變更，免舉辦公開展覽、公聽會等¹⁵³。可知於都市更新事業計畫階段，對於權利人資訊取得之保障甚為薄弱，在這樣的情形下，實施者佔有相當的資訊強勢地位。

(五)公有地參與都市更新規定

如前節所述，依據都更條例第 27 條，都市更新事業計畫範圍內公有地及公

¹⁵⁰本號函釋認為都市更新計畫擬定公聽會僅為調查土地及合法所有人參與更新之意願並整合之，並作為主管機關核准與否的參考依據。故而如果公聽會舉辦後該地區劃定為都市更新地區，亦無重新舉辦公聽會之必要。

¹⁵¹本號函釋認為實施者於都市更新計畫報核因故疏未通知相關權利人參加，實施者僅需檢具相關計畫書，請其補具意見並由實施者說明即可，無須重新辦理公聽會。另外如果是主管機關因避免造成畸零地或維護更新土地地方整性而指示修正更新範圍者，得免行辦理公聽會，惟須通知修正範圍之土地、合法建物所有人及其他權利關係人表達意見，並依修正後範圍重新核定法定同意比例。

¹⁵²最高行政法院 100 年度裁字第 1582 號裁定。

¹⁵³例如實施者、區內公共設施興建修繕相關計畫、整修維護區段內改建修建計畫、重建區段土地使用計畫、都市設計景觀計畫、實施方式及有關費用分擔。

都市更新審議委員會的議事規則及相關程序性事項作出規定¹⁵⁸。質言之，審議委員會對於案件實體准否上之考量應依循何種標準，現行法制實無明文定之。也因此，都市更新審議委員會的功能及效果經常令人詬病。或認為都市更新審議委員會審議品質不良、程序上多有拖延¹⁵⁹，或有認為審議委員之組成不夠專業、內容不夠公開透明¹⁶⁰。

而於訴訟實務上，法院認為此委員會係屬於獨立行使職權，共同作成決定，故應認享有判斷餘地¹⁶¹。故而行政法院對於此委員會所做之決定，基於對行政機關專業尊重，故審查密度甚低。甚至曾出現有關都市更新計畫評價基準日之爭議亦以都市更新委員會之決定為準的判決前例¹⁶²，由此觀之，審議會之權限實不容小覷。雖然實務上也曾出現過審議會指示實施者將特定地區劃入，而後實施者未劃入仍通過該計畫之案例，該本案中法院同意北市府之見解認為審議會之決定僅屬建議性質¹⁶³，但總體而言此見解仍屬少數。由此觀之，於訴訟實務上審議會之判斷對都市更新事件影響甚大，如經審議會通過，法院原則上皆採納其判斷。

於此前提之下，審議會的組成及審議原則即格外重要。而實務上曾出現質疑

¹⁵⁸內政部都市更新及爭議處理審議會設置要點。

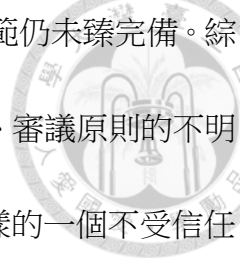
¹⁵⁹杜國源(2008)，都市更新事業之實踐與問題探討，全國律師，第12卷9期，頁82。

¹⁶⁰王進祥(2011)，都市更新權利變換機制之盲點，現代地政-人與地，第340期，頁174。

¹⁶¹最高行政法院100年度判字第2093號判決。本判決認為：都市更新，關於都市更新事業計畫、權利變換計畫之審議，係由學者、專家、熱心公益人士及機關代表組成，並以合議制方式為之，顯見該審議判斷，係經由委員會所作成，而其特性在於經由不同屬性之代表，根據不同之見解，獨立行使職權，共同作成決定，應認享有判斷餘地。在判斷餘地範圍內，行政法院祇能就行政機關判斷時，有無遵守法定秩序、有無基於錯誤之事實、有無遵守一般有效之價值判斷原則、有無夾雜與事件無關之考慮因素等事項審查，其餘有關行政機關之專業認定，行政法院應予尊重。

¹⁶²最高行政法院100年度判字第1385號判決。本判決認為：法院亦應尊重由專業人士組成之都更審議會之認定，從而，本件評價基準日自仍應適用權利變換辦法第8條前段規定以都市更新事業計畫核定發布之日為準，以維計畫之穩定，並無不合，上訴意旨猶主張應依該辦法第8條但書規定，由實施人依變更後核定之都市計畫案為基準而定評價基準日，即無足採。

¹⁶³最高行政法院100年度判字第160號判決。



審議委員未行利益迴避之案例¹⁶⁴，可見我國現今於此部分之規範仍未臻完備。綜上所述，我國都更法制中，從都市更新委員選任資格的浮濫¹⁶⁵、審議原則的不明確、審議流程的不透明，而導致審議委員會普遍不受信任。這樣的一個不受信任的委員會，其所為決定效力卻影響深遠，實非毫無疑慮。就訴訟案件觀察而言，實施者鮮少對於審議委員會之判斷存有意見，多半係個別權利人為爭執，就此觀之，實然面上審議會的天平，也甚有可能因主管機關促進都市更新的態度以及實施者與個別權利人的實力差異而較偏向此權力結構中強勢的一方。

(七)都市更新事業計畫階段風險利益分析

由上述六點觀之，在此階段中，實施者因為掌握了都市更新單元的劃定權限，並且在寬鬆而不夠具有公益性的劃定單元之規定下，其可以透過精細的劃定單元以掌控都市更新事業的走向。根據台北市都市更新處資料顯示，截至民國 99 年 12 月 31 日止，臺北市由市府劃定的「都更地區」共 230 處，實施者申請自行劃定都更單元共 470 處¹⁶⁶，由此可證之。綜上所述，本階段中實施者掌握了許多程序上的主動權，權利人於此僅能夠以表決而反映自身想法，又因為劃定區域已經經過精準計算，故而此時雙方的實力實相差甚遠。本文認為，此時實施者顯然

¹⁶⁴臺北高等行政法院 96 年度訴字第 1279 號判決、最高行政法院 97 年度裁字第 1459 號裁定。

¹⁶⁵都更條例第 16 條就都市更新審議委員會委員之遴選部分，甚至列入所謂「熱心公益人士」，此標準可謂極端不明確。實務運行上，由於主管機關站在促進都市更新的前提下，往往會延請對實施者較為有利的「專家人士」作為委員，也因此審議會之判斷，通常對實施者較為有利。

¹⁶⁶資料來源：台北市都市更新處網站-都市更新事業推動成果。網址為：

<http://www.uro.taipei.gov.tw/ct.asp?xItem=1807814&ctNode=12897&mp=118011>。需特別說明者，於本資料中亦論及政府劃定之都市更新地區共有 392.55 公頃，而私人自行劃定者僅 133.56 公頃。由此觀之，似乎政府劃定範圍較大。然本文認為，都市更新「地區」本身就是較大的集合範圍，都市更新地區的劃定不必然代表著該地區將進行都市更新，而私人劃定之「單元」雖然為較小範圍，然其即為都市更新事業發動之單位，故而本數據不應由面積觀察，而應由相關案件數觀察，較為合理。

佔盡上風。



四、都市更新事業計畫之執行與權利變換階段


於本階段中，權利人已經行使過同意權限，執行都市更新事業的控制權已經由實施者完全掌控，土地權利人此時不但無法與他人簽訂同意書再重啟都市更新事業，也僅能消極的監督都市更新事業之實施，至此情形下，都市更新事業大致已由實施者所控制。此時土地所有人已將其成本悉數投入都市更新事業，實施者則尚未投入其主要成本，研究顯示，於都市更新事業計畫報核前，實施者投入的投資僅佔其共同負擔平均比例 0.645%，雙方顯然失衡¹⁶⁷。於本節中，本文將區分兩種都市更新的實施類型-權利變換與協議合建，分別討論在兩種實施類型當中，實施者與權利人間關係，並觀察都市更新事件中風險與利益是否更進一步的失衡。

(一)權利變換方式實施

所謂權利變換，係權利人原本就土地上所享有的權利消滅，變換為新建物之部分權利或者金錢。經常與土地法上市地重劃比較之，市地重劃部份其處理者為平面土地所有權重新分配¹⁶⁸，然權利變換者係將原權利消失並轉換為估定的價值，再由該估定價值轉換為全新的權利，其遠較市地重劃複雜。質言之，市地重劃僅處理土地重新分配之問題，然而權利變換上，原權利人在參與後，其權利將會以截然不同的形式被「轉換」、「保存」。

¹⁶⁷卓輝華(2010)，前揭註 115，頁 86。

¹⁶⁸潘欣榮(2011)，都市更新事業計畫中權利變換計畫法律性質之研究，全國律師，第 15 卷第 7 期，頁 95。



本文認為，對於權利變換中達最小面積得受分配的同意者而言，其對原有土地或建物的所有權，將轉換成為對更新後基地及公共設施的「公共共有」以及對於專用部分的「獨立所有」，雖然表面上其權利透過變換而仍舊存續，然而其權利形貌實已截然不同。更有甚者，對於權利變換的不同意者或者是未達最小得受分配面積者而言，其等對於原土地及建物權利將被強行轉換成為金錢補償，若單就此部分觀之，權利變換制度對這些人而言實無異於對其權利之強制購買、徵收¹⁶⁹，對其財產權影響甚大。故本文以下將由權利變換意願之判定、權利變更的估價爭議、權利變更後之效果，深入剖析此制度下利益分配態樣。

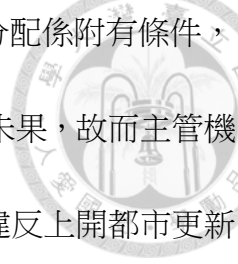
1. 權利變換意願判定

權利變換計畫原則上於都市更新事業計畫核定發布後擬定，例外時得與都市更新事業計畫一併處理。於權利變換時，權利人已無同意與否的權利，權利人在無法與實施者平等磋商的情形下，依法僅能表達於參與分配更新後土地及建築物之意願及更新後土地及建築物分配位置之意願¹⁷⁰。需特別說明者，依據都更條例第 31 條 1 項但書，不願參加者權利變更者，現金補償之。又觀諸都市更新權利變換辦法第 11 條，願意參與更新者是由權利人或利害關係人提出申請分配位置，再由實施者加以分配，權利人僅得申請，其實際分配位置為何必須待權利變換計畫書確定方可得知。

實務上知名的慶福大樓案即為權利人以分配特定區域為前提而願意參與權

¹⁶⁹同此見解：陳立夫(2008)，我國權利變換方式之都市更新事業制度，全國律師，第 12 卷第 9 期，頁 45。

¹⁷⁰參見都市更新權利變換實施辦法第五條。



利變換之案例¹⁷¹，於該案中歷審法院皆認為¹⁷²：「上訴人參與分配係附有條件，該項地下室之條件顯然無法成就，且經多次協調、調解及調處未果，故而主管機關所認為實施者將原告列為不參與分配之土地所有權人，並未違反上開都市更新條例第 31 條第 1 項有關『不願參與分配或應分配之土地及建築物因未達最小分配面積單元，無法分配者』之立法本旨」。由此觀之，訴訟實務上對於附條件參與權利變換者，如其條件無法確實達成，即可能被認定為不願意參與權利變換。法院這樣的見解下，實混淆了「是否願意參與權利變換」與「對權利變換後分得位置」兩個不同層次，而將使得原本就居於談判弱勢地位的權利人更加雪上加霜，使得權利人負擔更多風險。

2. 權利變換的估價爭議

權利變換制度中，最重要的就是對於原權利及變更後權利的價值估定，實務運行中實施者雖然表面上僅能回收共同負擔，然其經常透過對於共同負擔各項費用低價高報，來提高其帳面成本，也藉由這樣的方式提高其獲利。如前所述，我國都市更新之權利變換於價格的估定上係採取由實施者選定三間估價公司而為之，實施者為專業性、常業性之都市更新專業機構，又估價者係受實施者之委託，

¹⁷¹最高行政法院 98 年度判字第 290 號判決。該案中慶福大樓因 921 地震被判定為半倒危樓，經主管機關劃定為迅行都更地區，並建立都市更新團體。原告附條件同意都市更新計畫，然未繳回權利變換意願調查暨更新後分配位置申請書，實施者遂將原告列於不參與分配之土地所有權人名冊內，而以現金補償。嗣原告於 91 年 2 月 1 日致函主管機關表示：其欲接受更新前原位次分配，且應將其產權依更新前分配於第一層全部及地下一層之二分之一，根本無須透過權利變換程序分配產權云云。主管機關認為原告於先前協調時明示其參與權利變換需三個條件皆達成。但主管機關依土地登記規則之規定，認為地下室須保留停車、機械、電氣室等空間因素，無法完全援用 921 震災前之原位次分配位置予權利人。而後實施者以金錢補償原告，原告對該權利變換計畫案不服而提起訴訟。

¹⁷²前審為臺北高等行政法院 94 年度訴字第 1631 號判決。

估價者為求與實施者長期合作，在這樣的立場下，估價者的公平性就於先天上就容易受到質疑¹⁷³。估價者在先天立場及受質疑的情形下，其估價技術規範及顯得格外重要，如果有清楚透明之估價規範，將較能降低權利人之疑慮。然而依據現行法令，不動產估價技術規則僅於第 124 至 128 條中對於權利變換做出原則性、綱領性規定，將造成權利變換之估價容易產生落差。

舉例而言，更新前權利人假定其面積相同，然而土地本身完整或零散、現行使用狀況就會造成估價上差異，另建物屬於土地上獨立所有權或者是區分建物大樓就亦應有不同。更有甚者，建物之樓層、所在位置、所鄰道路都會造成價值上的差異，前述部分皆未有統一的估價規則，實不完備。再者，都市更新之權利變換估價與一般估價差異甚大，一般估價所牽涉人較少，而都市更新權利變換所牽涉權利人眾多，除權利價值的絕對值判定外，更要顧及到權利人間相對值得均衡，所設面向甚廣¹⁷⁴，如未對此類型詳加規定，估價之公平性將大受影響¹⁷⁵。最後就估價後結果之選定，實務上如果三位受委託估價者評定結果差距在百分之二十內，實施者有權決定以哪間估價單為之結果作為權利變換分配依據¹⁷⁶。也因此，實施者在估價上黑箱作業的可能性增高，使得權利人甚為不利。

綜上所述，都市更新單元經常於人口密集之區域內，產權上十分複雜，土地

¹⁷³洪鴻智、張能政(2008)，都市更新之推動-權利變換與不動產估價，土木水利，第 35 卷第 3 期，頁 130。

¹⁷⁴林英彥(2008)，都市更新權利變換估價，土地問題研究季刊，第 7 卷第 4 期，頁 99-100。

¹⁷⁵實際操作上，或有認為綜觀都市更新前之土地權利價值評估(住宅老舊、素地與否、實否低於法定容積)、區分建物大樓價值之立體化、更新前各宗土地價值評估、相對價值與限定價格、土地與建物所有人不同之合法建物價值認定、公設及法定空地價值等等因素皆應該建立起一定的評價基準，以免流於主觀或造成過大操縱空間。洪鴻智、張能政(2008)，前揭註 173，頁 135。

¹⁷⁶游振輝(2008)，都市更新權利變換合理估價機制之探討，全國律師，第 12 卷第 9 期，頁 111。

零碎難以估價。故同社區中可能建物坪數相同但土地持分有異；區分所有建物可能公共設施比例不一；土地與建物所有權可能相異；建築物的型態也迥然不同；單元內各筆建物所是否接臨道路、接臨何種道路，上述各點都可能影響其價值。故而在估價上十分困難，一旦如此，在沒有明確的估價行政程序標準下，實施者容易於此部分上下其手，藉由最自身最有利的估價而獲取龐大利益。

3.權利變換訴訟實務之爭議

依都市更新條例 32 條第 1 項，權利變換計畫書核定發布實施後兩個月內，所有權人得向主管機關書面提出異議，主管機關於期限內為審議核復，當事人對核復結果不服者得提起行政救濟，對此而言，實務認為對權利變換價值之爭議，未免結果歧異，異議為提起行政救濟前之必要先行程序¹⁷⁷。晚近實務有認為，此為訴願之先行程序，然基於保障人民訴願及訴訟權之旨，若權利人逕為訴願，應視為依法提出異議，並移由主管機關處理之¹⁷⁸。

而同條第 2 項規定異議期間原則不得停止都市更新事業之進行。實務上認為，對權利價值之異議原則上不停止都更進行，權利變換計畫書核定後，都更實施者自得申請拆除執照，不受權利價值爭議影響¹⁷⁹，此規定及訴訟實務之闡釋對實施者而言皆甚為有利，得助其加速都市更新之完成。於權利變換中，實施者有關權

¹⁷⁷最高行政法院 99 年判字 668 號判決、台北高等行政法院 99 年訴字 2552 號判決。後者更進一步認為，必須異議先行者僅限於行為時都市更新條例第 32 條、第 38 條、第 39 條及第 41 條所定有關權利變換價值之審議核復事項，至不服主管機關核定實施處分之其他違法事項，則仍得循一般行政爭訟程序請求救濟。

¹⁷⁸台北高等行政法院 99 年訴字 2553 號判決。

¹⁷⁹最高行政法院 94 年判字第 486 號判決。

利價值估價的允當與否經常成為爭議之標的¹⁸⁰，然在訴訟中，大體而言實施者仍占有優勢，權利人得成功爭執估價有誤者寥寥可數。再者，權利評價基準日亦為權利變換中甚為重要者，實務認為，於法定期限內，實施者所選定評價基準日於法並無不合¹⁸¹，此見解亦賦予實施者相當大的裁量權限。

而就權利變換下不願參與或者其面積為達最小面積者所得分配之補償費而言，實務於富景天下案¹⁸²中，認為此時現金補償之請求為私權事件，必須經由民事訴訟請求之¹⁸³。再者，就補償費之給予與建物拆除間之關係，同案於行政訴訟中，最高行政法院認為：權利變換計畫書核定後，實施者應即進行都市更新事業，亦即實施者應即進行建築物之重建、整建或維護，縱有權利價值之爭議，原則上亦不得停止進行。則權利變換計畫書核定後，都市更新實施者自得為拆除執照之申請，建築主管機關亦得依法發給拆除執照，不受權利價值爭議處理之影響。此外，拆除執照發給係屬基於建築管理之公法關係所為之處分，此與執行都市更新事業而拆除建物所產生之損失補償或損害賠償係屬私法關係者，分屬二事¹⁸⁴。

由上述訴訟實務觀之，於權利變換過程中，一般權利人對於複雜的訴訟程序

¹⁸⁰如最高行政法院 100 年判字第 2093 號判決、最高行政法院 100 年判字第 2092 號判決、100 年度判字第 2090 號、最高行政法院 100 年裁字第 1812 號裁定等。

¹⁸¹最高行政法院 100 年判字第 2004 號判決。

¹⁸²最高法院 94 年台上字第 1461 號民事判決

¹⁸³法院認為：按都市更新團體擬定都市更新事業計畫及權利變換計畫，報經主管機關核定實施，公告期滿無人異議，依都市更新條例第十九條第一項、第二十九條第一項及第三十二條第一項、第二項等規定，即屬確定並對外發生效力，該核定在未經依法定程序撤銷或廢止前，都市更新團體、受處分之更新單元內之土地及合法建物所有人，不論是否同意參與分配，均受該更新計畫之拘束，不得任意主張無效或停止進行。此項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，當事人對核定不服時，固得依法異議、申請調解、調處或提起訴願或行政訴訟，惟主管機關在實質上並未創設或變更都市更新團體會員間就權利變換之補償金給付，該補償金給付內容本質上仍不失為私法上之權利義務關係，當事人間對之如有爭訟，自應循民事訴訟程序為之。

¹⁸⁴最高行政法院 94 年判字第 486 號判決。

並不容易清楚掌握，因而逾越救濟期間或對訴訟途徑上的違誤時有所聞。於訴訟過程中，對權利人而言都市更新事業並不因此而停止進行，甚至可能在補償費都未為領取下，其房屋就已遭拆除，對權利人甚為不利。再者，對權利價值之評估，實施者所為之估價亦受到法院之高度重視，在這樣的情形下，權利變換過程中權利人處於較為不利之地位。

4.權利變換之後續效果

權利變換計劃書核定後，主管機關依都更條例第 33 條得公告禁止土地建物之移轉、分割、設定負擔、新建或改建，此部分將造成權利人處分可能性限縮。又依據都更條例第 35 條，權利變換後，原權利人對應分配之土地及建物自「權利變換分配結果確定日」起視為原有。實務認為觀諸本條之立法意旨，權利變換後所取得所有權性質應屬於原始取得¹⁸⁵。

而何謂「分配結果確定之日」，實務認為，因為權變計畫經主管機關發布實施後，相關權利義務已經確定，故而分配確定日即為「權利變換計畫核定發布日」¹⁸⁶。就此而言，學者認為在此解釋下，將出現法理上的違誤。其依據內政部函釋與平均地權條例第 62 條相較之，認為本條規定誤將「權利變換計畫公告」當作「分配結果之公告」，在尚無任何建築物可以分配，甚至建築執照尚未核准的

¹⁸⁵內政部 91 年 6 月 27 日台內營字第 09100870080 號函。

¹⁸⁶內政部 97 年 10 月 27 日內授營更字第 0970808732 號函。本函內文為：查都市更新權利變換實施辦法第 3 條第 1 項第 5 款規定，都市更新權利變換計畫應表明土地、建築物及權利金分配清冊；都市更新條例第 19 條及第 29 條規定，都市更新權利變換計畫由實施者擬定，送由各級主管機關審議通過後核定發布實施；同條例第 35 條規定，權利變換後，原土地所有權人應分配之土地及建築物，自分配結果確定之日起，視為原有。是以，都市更新權利變換計畫經主管機關核定發布實施後，相關權利義務即已確定，與計畫再行公告 30 日或權利變換工程期間均無涉。爰上開「分配結果確定之日」即為擬定權利變換計畫核定發布實施日。

情形下，如何可認為屬於分配結果確定，其認為本條在實務適用上，對所謂「分配結果確定」認定時點過早，應延後至「權利變換工程實施完竣並申領建築物使用執照」之日期較為妥當¹⁸⁷。本文贊同上開見解，並認為如依現行實務運行，在法理上甚不合理。

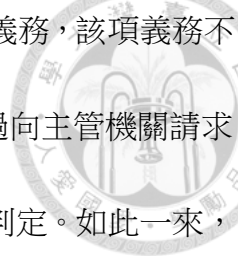
又依都更條例第 34 條，實施者得以自己名義免附權利證明文件先行申請建築執照。實務認為本條若與都更條例一併解釋之，依據「視為原有」法理，此報備免請領建照重建時，其原土地權利證明文件之主體，應為權利變換受分配人¹⁸⁸。訴訟實務上更進一步認為若權利變換計畫書核定後，都市更新實施者自得為拆除執照師申請，建築主管機關亦得發給拆除執照，不受權利價值爭議處理之影響。由上述兩條規定實可得知，都市更新條例給予實施者相當大的便利性，使其於權利變換核定之時即可以自身名義並免附相關權利證明文件逕為建築執照之申請，而排除建築法第 30 條之適用。

最後本條例於第 36 條第 1 項規定，權利變換範圍內應行拆除之土地改良物，由實施者公告，如於期限內權利人不自行拆除，實施者得請求代為拆除，主管機關並負有代為拆除之義務。依照實務見解，「在本條規範下，相關個案既經受理

¹⁸⁷林旺根(2008)，前揭註 139，頁 75-77。氏認為觀諸平均地權條例第 62 條，此類型規定應係就應分配之土地或建築物整體性交換分配，而分配結果確定應該是指「重分配完畢後將分配結果公告一定日期」方為合理。故而都更條例在實務操作下，誤將權變計畫發布當成分配結果公告，權變計畫發布時尚未開始施工，甚至建照執照都尚未核准，實無法認定為所謂「確定日」。

又依都更條例第 43 條規定：「經權利變換之土地及建物，實施者應依據權利變換結果，列冊送請各級主管機關囑託該館登記機關辦理變更登記。」又依據權變辦法第 23 條，權利變換工程完竣並申領建築使用執照時，主管機關仍應辦理地籍及建物測量，如測量結果與分配清冊不服時，主管機關得依其測量結果釐正之。由此觀之主管機關未確認「地籍測量或建築物測量結果」與權變計畫中「土地與建築物」分配清冊完全相符前，怎可能認為「分配結果」已然確定。

¹⁸⁸內政部 92 年 10 月 28 日台內營字第 0920089556 號函。



申請且經審核符合法定要件，主管機關即負有一定作為之法定義務，該項義務不因法定辦理期間經過而歸消滅¹⁸⁹」。在本規定下，實施者得透過向主管機關請求即可拆除房屋，主管機關僅得為合法性之檢視，而無法為實質判定。如此一來，主管機關可謂「公親變事主」，不但無法確切協調當事人間爭議，反而逕而介入並襄助實施者一方，進而達成迅速推動都市更新之目的¹⁹⁰，本文認為，此規定之運行下多激起當地居民的劇烈抗爭，並造成社會嚴重影響，實不可不慎。

(二)協議合建方式實施

協議合建為民間開發土地常見方式，民法對此類契約並無明文規定，依具體情事不同而可能為承攬或委任與承攬混合，或合夥契約。而都市更新條例如同前述，於第 25 條之 1 規定之。協議合建的處置原則為私法自治，以全體同意為原則，而於本條例中則特別降低為百分之八十同意。而協議合建由實施者與權利人自行議價，各別協商，與權利變換較公開透明之精神有異。在這樣的情形下，容易出現暗盤交易的不公平現象¹⁹¹。以下將特別提出本實施方式的兩部分探討之，分別為假權變真合建現象以及主管機關所為之代理徵收。

1.假權利變換真合建

權利變換係為推動都市更新腳步之分配機制，本機制於諸多部份都直接或間接的促進都市更新的進行。例如權利變換下實施者與權利人將得到相當的賦稅優

¹⁸⁹內政部 100 年 9 月 27 日台內營字第 1000180858 號函。

¹⁹⁰學說或有認為，此時解決之道在於立法要求實施者履行與不同意之權利人間協商義務，必要時並由政府介入協調。游千慧(2010)，都市更新條例部分條文修正草案評介，土地問題研究季刊，第 9 卷第 2 期，頁 97-98。

¹⁹¹林旺根(2007)，以協議合建方式實施都市更新之探討，現代地政-人與地，第 316 期，頁 38。

惠，並且申請建照及辦理登記上又可以實施者名義自行為之¹⁹²。再者權利變換於執行上得請求主管機關代為拆除，而無須如協議合建般以契約向法院起訴取得執行名義方得執行。因而在實務上，經常出現實施者與個別權利人在個別磋商後達成一定共識，同意數足夠的情形之下為求上開優惠，故表面上仍採取權利變換方式，形成所謂「假權變，真合建」之現象。上述做法一方面將違反實質課稅原則而有漏稅之虞。另一方面，權利變換機制之流程中，需要經過逐層審議，許多相關獎助及分配於確定前皆處於不確定狀態¹⁹³，甚至在審議後，建築設計上亦有可能改變。在這樣的情形下，此現象對於國家之稅收以及權利人相關利益上皆有保護不足之疑慮¹⁹⁴。

就此而言，訴訟實務上曾出現實施者形式上以權利變換實施都市更新，實際上卻以協議合建方式為之，與部分土地所有權人簽訂合作興建契約書，約定彼此分配之位置及條件，致實施者辦理地主選配申請作業時，並未提供全部實施權利變換後應分配之土地及建築物位置供地主選擇，而違反都市更新權利變換實施辦法第 11 條公開抽籤選配之規定¹⁹⁵。就此而言，法院認為此約定僅具內部之拘束力，非法所不許¹⁹⁶。此見解似有漠視假權變真合建問題之虞，在此見解下，無

¹⁹²趙淑德、王進祥(2009)，都市更新的瓶頸與突破策略，現代地政-人與地，第 332 期，頁 50。

¹⁹³諸如獎勵容積尚未審議通過，建物面積、公共設施分配、相關設計都仍無法確定。

¹⁹⁴王進祥(2011)，前揭註 160，頁 179-180。

¹⁹⁵臺北高等行政法院 98 年度訴字第 1360 號判決。

¹⁹⁶按都市更新權利變換辦法第 11 條第 1 項規定，顯見依權利變換方式實施都市更新者，首由土地所有權人或權利變換關係人自行選擇其應分配之土地及建築物之位置，僅於發生同一位置有 2 人以上申請分配之情況，始以公開抽籤方式定之。是以土地所有權人與權利變換關係人為避免皆選擇同一位置，須再抽籤決定之情形發生，而於行使選擇權之前，彼此約明各自選擇之位置，尚非法所不許。故本件參加人與部分地主先行約定彼此選配位置之原則，既僅生內部拘束力，並不妨礙其他土地所有權人或權利變換關係人就同一位置選配之權利。

異承認實施者得與部份權利人達成一定密約，並透過實施者之權限達成約定，此結果可能造成資訊不透明及黑箱作業，而對其他談判實力較弱之權利人造成相當程度的不利益¹⁹⁷。



2. 協議合建主管機關代徵規定

如同前節所述，本規定於實務上甚少使用，然經常成為恫嚇不願意參與都市更新之權利人的武器。本條規定下，政府代徵土地後將讓售予實施者，土地係提供私用，此實涉及「私用目的徵收」之合理性。觀諸我國法制，於土地徵收條例第三條規定中，並未將土地徵收限定於公用徵收¹⁹⁸；都市計畫法中對於舊市區之更新亦有私用目的徵收規定¹⁹⁹。我國之土地徵收已非僅為公用所需，而是擴張到以公益目的為原則，即便提供私用若具公益目的亦可。

本條規定於程序面上或有質疑與土地徵收條例間之連動關係為何？實務認為：

「採都市更新條例第 25 條之 1 規定申請主管機關徵收者，其作業程序、執行方式及徵收補償標準等，均依土地徵收條例規定辦理²⁰⁰」。然本文認為，土地徵收條例於民國 101 年修正後，其增加許多實質上檢視土地徵收合法性之規定，由此觀之，本條如何與新修正土地徵收條例接軌，實務討論上付之闕如。又實體上學者有質疑本條規定所適用範圍過廣，固然附有的有助於改善部份都市環境，然而其主旨仍為私人經濟利益之謀奪，其是否具備公益目的性甚為可疑²⁰¹。綜上所述，

¹⁹⁷洪大植(2012)，都市更新之數則行政法院判決評析(一)，現代地政-人與地，第 341 期，頁 99。

¹⁹⁸參照都市更新條例第 3 條。

¹⁹⁹參照都市計畫法第 68 條以下。

²⁰⁰內政部 95 年 4 月 4 日台內營字第 0950801660 號函。

²⁰¹陳立夫(2005)，前揭註 17，頁 42。



本條文之程序上難以運用，並且法理上亦有所疑慮，以致在實務運行上幾乎毫無使用。故其存在實將成實施者恫嚇權利人並獲取其同意之利器，進而造成雙方於武器上之不平等，談判上籌碼之落差。

五、都市更新之獎助與監督

(一)容積獎勵

都市更新之獎助部份主要在於容積率之獎助，然我國容積獎勵地方政府基於政策考量而給予建築者大量容積獎勵，光台北市近五年來即核發約 76746 坪容積獎勵，相當於 2.5 座臺北 101²⁰²。又都市更新事件之容積獎勵移入區域高度集中，據報導近五年來台北市內湖區移入容積超過 12800 坪，南港及信義區皆移入近 4000 坪，而亟需更新的大同區及萬華區，五年來移入容積掛零，無法受惠於此制度²⁰³。容積獎勵之浮濫核發，已成為專業實施者得以獲取利益之重要手段。

都市更新所創造之容積獎勵高度移入中心地區將造成區域內高樓林立，將可能使得該區域內鄰近居民之環境、景觀、防災等權益受到影響。訴訟實務上亦曾出現類似案例，於該案中北市府於此案核准實施容積獎勵突破原都市化訂定土地分區管制容積率之限制，鄰人因而提起訴訟²⁰⁴。而法院認為：「北市府准予實施者元利公司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，

²⁰²容積獎勵圖利？議員：5年多出2.5座101，自由電子報，2012-06-02。最後瀏覽日：2012/6/2。網址：<http://www.libertytimes.com.tw/2012/new/jun/2/today-taipei5.htm>。

²⁰³容積跨區移轉 東西區嚴重失衡，自由電子報，2012-05-13，網址：<http://www.libertytimes.com.tw/2012/new/may/13/today-taipei4.htm>(最後瀏覽日：2012/6/1)。

²⁰⁴傅玲靜(2011)，台北的天空，誰的天際線？-都市計畫獎勵容積與保護規範/最高行 100 裁 1904 裁判評析，台灣法學雜誌，第 185 期，頁 197。

故原告不應獲得建築容積獎勵等情為利害關係人，並享有訴訟權能²⁰⁵」。

由此觀之，我國目前都市更新事件上的容積移轉問題，已經逐漸浮上檯面。無論是容積率的過度核發、鄰人的權益、更新單元內移入容積率的分配情形，都成為現今都更法制上難解但極為重要的問題²⁰⁶。容積率之移轉需要大量金錢、時間、專業知識、專業人員。故而通常是由專業建商實施者將購買而得之容積率移入更新單元，並藉此以獲取更新後更多的利益，本制度發展至今，造就實施者相當大的獲利。

(二)監督與管理

本條例第 55 條及第 56 條規定有關都市事業計畫核定後，主管機關得檢查執行情形。並在特殊情形下得勒令其停止營運、派員監督甚至代為管理²⁰⁷。主管機關關於進行接管者於都市更新實際運行上並不多，實務上曾發生因實施者拖延過久仍履行負擔，原都市更新計畫之核准處分被主管機關撤銷之情形，該案中高等行政法院認為：「立法者體認都市機能之快速變遷，如擬達成增進公共利益之效能，其更新之時效性厥為成敗之重點。系爭都市更新計畫案自 89 年 12 月 19 日核准迄今尚未依預定實施進度實施，亦未申請建築執照，部分土地及合法建築物產權業已移轉。為避免系爭都市更新計畫案件懸而未決，並保障系爭都市更新計畫內相關權利人之權益，被告以原告合於行政程序法第 123 條第 3 款未履行負擔之

²⁰⁵最高行政法院 100 年裁字 1904 號裁定。

²⁰⁶吳庚前大法官亦就其所居住的師大禮居社區旁都市更新單元容積浮濫核發，而影響鄰人居住品質及防災安全，進投書媒體社論。都更未爆彈知多少？，中時電子報，2012-04-05，網址：<http://news.chinatimes.com/forum/110514/112012040500372.html>(最後瀏覽日：2012/6/1)。

²⁰⁷特殊情況如：違反或擅自變更章程、事業計畫或權利變換計畫、業務廢弛、事業及財務有嚴重缺失。

要件，而以原處分廢止系爭核准處分，核屬合義務之裁量²⁰⁸」。本案由民國 89 年至民國 96 年，實施者皆未確切履行其付款，故而撤銷該處分。




實施者上訴爭執本案並無「業務廢弛」之情形，最高行政法院判決認為：「而本件系爭都市更新計畫自 89 年核准迄被上訴人 96 年為原處分，相距 7 年，離原計畫核定期限超過 4 年有餘，上訴人仍未能推展本件都市更新事業計畫，就負擔而言，不僅關於洽購市有畸零地未果，舉凡洽臺北市信義區公所確認所捐贈公益設施內容、建設聯外道路等事項皆未達成，足見使上訴人盡都市更新事業實施者之責任與義務者無一完成。上訴人長期未能完成任何一項負擔，應即屬該當都市更新條例第 56 條第 1 項第 2 款所謂業務廢弛之事由」。

由該案及實務運行觀之，實施者被判定為業務廢弛的情形實難得一見，幾乎是如該案般在極端拖延或未履行任何義務的情形下方會被判定為業務廢弛。在一般的情形下，本條規定大多處於備而不用的狀態。更有甚者，若處於實施者有意拖延的情形下，除非權利人間與實施者另有約定，否則依據本法規定下，權利人並無法敦促實施者加速進行。都市更新事業如因此而延宕，權利人亦難以此向實施者求償。

參、現行法制下隱含的價值取向與利益分配觀

本文逐步勾勒出我國都市更新條例大致之外廓，逐步建構出我國於都市更新條例於規範面上之態樣。緊接著透過數據上的觀察，解析出我國都市更新事件以

²⁰⁸臺北高等行政法院 97 年訴字 2136 號判決。

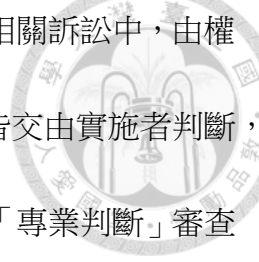


私人辦理都更為主，公辦都更較為少見。並由分析得知，於私辦都市更新的三角關係中，實施者於各項程序的推動上都居於主動的地位，由都市更新的開始至結束，實施者幾乎處理所有事務，故而實施者實可稱之為私辦都市更新成功與否的樞紐。

本文並且發現由於私辦都更上各項程序相當繁雜，需要高度專業以及龐大財力的支持，一般私人難以自行組織都市更新團體並處理之。我國法制上為應付九二一事件之後所帶來相關重建，都市更新之輔導會制度曾於台中、南投一帶風行一時，然由於此制度是應運政府政策而生，並在運行上出現相當的問題²⁰⁹，並未成為主流。故而專業私人都市更新機構幾乎毫無疑問的私辦都市更新事件中成為了「實施者」的不二人選。質言之，我國都市更新法制的三角關係中，實施者泰半是由建商或專業整合機構擔任。

觀諸都市更新各階段程序，實施者於各項程序中階掌握了相當的控制權，對權利人而言，其在前階段中尚可以其所有土地面積比例參與表決，表面上或多或少仍有協商並談判之餘地。然而在實施者得劃定都更單元的情形下，其多半將先精密計算同意比例，在這樣的情況下，權利人所能進行的談判實甚為有限。此外，由前節實可得知於都市更新事業計畫通過後，實施者掌控了全面的控制權，權利人幾乎無可抵抗。由此角度觀之，都市更新法制運行下實施者及權利人間實處於

²⁰⁹實務上有認為輔導更新會的情形下，更新會成員非專職專業，相關知識淺薄，決策緩慢，並且不能確切遵守訂定之規則，造成理事會出席率低、議事效率不彰，決策有瑕疵。在這樣的情形下，輔導會經常出現空轉、浪費資源之情形，故而無法廣泛推行。見陳美珍(2011)，都市更新代理實施及信託案例研析，全國律師，第 15 卷第 11 期，頁 4。



相當不平等的狀況。再者由訴訟面觀之，於我國都市更新條例相關訴訟中，由權利人勝訴者實寥寥可數，這樣的結果來自於規範面上許多部分皆交由實施者判斷，並且審議會的審議結果亦多對實施者有利，而法院對於上述的「專業判斷」審查甚為寬鬆，原則上皆尊重之。由此觀之，實施者於訴訟面上亦佔有優勢。

最後，雖然法律對於實施者所能向權利人索取的「共同負擔」規定尚稱嚴格，然而在實務運行下，實施者幾乎皆透過對於共同負擔的高估、對於權利變換上的黑箱估價、甚至透過獎勵容積的移入，而憑空創造高度利益。於此，我國的都市更新實施者已脫離「代工者」的角色，而是全面的介入都市更新事件，並且透過其權限創造出其自身高度利益。也因此實施者即專業建商，基於獲得最高利益之考量，將會把都市更新的標的設定於都市中精華地區，而忽略真正亟需更新之地區。根據台北市都市更新處統計，至 2011 年底為止，台北市內都市更新單元核定件數高度集中於南港、松山、大安、中正、文山、中山此類精華地帶，因發展較久而建物老舊窳陋的大同、萬華、士林、北投的核定件數反而甚少²¹⁰。

綜合上述，專業實施者基於自利之考量，將於都市更新事件中盡可能獲取利益，而透過本章分析，實可得知，於都市更新事件中，風險其實集中於權利人，而專業建商實施者經常獲取高度之利益，故而，本文認為在我國現行都市更新法制運行下對實施者相當有利，對權利人而言，都市更新所創造之利益高度外流至實施者手中，由此觀之，本法實隱含著獨厚專業實施者的價值決定。

²¹⁰根據台北市都市更新處統計，南港區核定件數共 16 件，文山區 15 件，中山區 15 件，松山區 13 件，信義區 12 件，中正區 11 件。而士林區 7 件，大同區 7 件，北投區 5 件，萬華區僅三件。資料來源：天下雜誌編輯部研究整理(2012)，天下雜誌，第 151 期，頁 151。



第六節、都市更新條例最新修法進程

於本章中，實可清楚觀得我國現今都市更新法制之全貌，並可了解於法制運行下所生之問題及失衡之處。由於這些潛在的制度設計缺陷使得實務運行下糾紛不斷，更於 2012 年初發生「文林苑」抗爭事件²¹¹，並連續引發數起都市更新爭議及抗爭²¹²，相關問題引起大眾廣泛注意，並使得都更熱度大幅退燒²¹³。都市更新條例之修正倡議不斷，相關制度之改革已勢在必行。本節之主要目的在於對於修正草案進行研究探討，以呈現都市更新條例在未來幾年中將有之架構。並分析相關修正內容，進而思考現行法制下之問題是否因修法而獲得解決。


壹、行政院都市更新條例修正草案重點

行政院於 2012 年 12 月 7 日公布研擬完成之都市更新條例修正草案相關內容

²¹¹其中最廣為人知者即為位於士林文林路的「文林苑抗爭事件」。該案係因台北市政府於民國 91 年 10 月 28 日依都市更新條例第 6 條第 2 款規定，公告劃定士林區後街附近更新地區，並於 96 年 5 月 1 日核准訴外人賴科興申請之「臺北市士林區某段 771-2 地號等 21 筆土地都市更新」事業概要。嗣樂揚建設擬擔任實施者，於 97 年 1 月 4 日舉辦事業計畫及權利變換計畫公聽會，在取得更新單元內私有土地所有權人 73.68% 及其所有面積 77.83% 同意，私有合法建築物所有權人 72.34% 及其總樓地板面積 79.90% 同意，符合同意比例門檻後，報請台北市政核定；北市府續辦理公開展覽 30 日，並舉辦公聽會，聽取民眾意見後，將全案提請臺北市都市更新及爭議處理審議會決議修正後通過，北市府核定准予實施者即參加人實施本案。上訴人等不願所有坐落該段 803、801 地號土地及地上建號 10474、10475、11076 等合法建築物納入上開都市更新事業計畫案之範圍內，遂提循序提起行政訴訟，為原審判決駁回，而起上訴。而後業經最高法院 100 年度裁字第 1582 號裁定訴不合法駁回，至此全案定讞。本案後續引發激烈抗爭及衝突，至本文撰寫之時，相關爭議仍未落幕。相關新聞：今日新聞網(2012/09/30)，文林苑都更案爭議無解？「你家烤肉、我家跪郝龍斌！」，網址：<http://www.nownews.com/2012/09/30/91-2859039.htm> (最後瀏覽日：2012/10/10)。

²¹²例如永春警察宿舍都更案，相關新聞：自由電子報(2012/08/22)，永春都更案 搭籬劃界爆衝突，網址：<http://www.libertytimes.com.tw/2012/new/aug/22/today-taipei6.htm> (最後瀏覽日：2012/10/10)。近日於三重區大同南路亦有相關爭議，相關新聞：新頭殼新聞網(2012/09/27)，三重都更將強拆 住戶憂文林苑再現，網址：http://newtalk.tw/news_read.php?oid=29621 (最後瀏覽日：2012/10/10)。

²¹³蘋果日報(2012/10/01)，腰斬 北市都更量剩 55 件「文林苑效應 僅信義區熱度增」，網址：<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/property/20121001/34544486/> (最後瀏覽日：2012/10/10)。

214。都更條例現行條文總計 67 條，新增 19 條，刪除 1 條，修正後條文共計 85 條，修正幅度甚大。本次修法重點大致可歸納如下：1.強化都市計畫與都市更新之連結及公益性、2.完善權利變換機制與風險控管、3.強化資訊公開對等與民眾參與機制、4.改善多數決強制實施機制與積極強化程序正義、5.全面補強參與都更與現住戶的權益保障措施、6.修正公有土地參與都更機制、7.解決實務執行的爭議與困難²¹⁵。並期望透過此次修法改善現有都市更新相關爭議，本文以下將分析相關修正。

一、相關定義及組織修正

本法於修正草案中修正立法目的，加入「保障居住者權益」，希望透過此修正以改變大眾對於都市更新條例負面印象²¹⁶。草案並明訂協議合建之定義為單元內私有土地及合法建物所有權人「全體」同意實施者。立法釐清協議合建之定義，以使之明確²¹⁷。

就都市更新實施者之定義而言，修正草案認為政府機關、政府機構、公立學校、公營事業、都市更新事業機構、都市更新會為本法所稱之實施者²¹⁸。所謂都

²¹⁴關於都市更新修正草案相關資料，本文係參考自行政院網站於 2012 年 12 月 7 日公布版本，網址：

http://www.ey.gov.tw/News_Content5.aspx?n=875F36DB32CAF3D8&sms=7BD79FE30FDFBEE5&s=44D27CBEFF00291C (最後瀏覽日 2013/01/10)。

²¹⁵內政部(2012/06/14)，內政部研擬完成都市更新條例修正草案，網址：

http://www.moi.gov.tw/chi/chi_news/news_detail.aspx?sn=6393&type_code=02(最後瀏覽日：2012/10/15)。

²¹⁶都市更新條例修正草案第 1 條。

²¹⁷都市更新條例修正草案第 3 條第 7 款。

²¹⁸都市更新條例修正草案第 3 條第 4 款。

市更新事業機構為依法設立之實施都市更新之民間機構²¹⁹，如以重建方式進行更新時，則該機構必須為依公司法設立之有限公司²²⁰。而所謂都市更新會，係指由更新單元內土地或建築物所有權人七人以上為實施都市更新事業所組成之法人團體²²¹，此更新會必須經主管機關核准，並召開大會方得成立，修正條文中賦予並更新團體法人地位²²²。若非由都市更新會實施之都市更新事業，所有人為維護權益，得組織都市更新促進會，以協助所有權人與實施者間協調溝通，相關經費得申請補助²²³。

由草案對實施者定義之修正，可知其目的在於透過對於都市更新實施者之資格要求對都市更新計畫進行初步之把關。並透過更新單元內更新機構、更新會、促進會之設立，以求實施者在進行都市更新前即與單元內權利人有相當程度之溝通，加強單元內權益人對更新事務之瞭解。修正草案並要求實施者應於適當提供諮詢服務，以充分揭露更新相關資訊²²⁴。由此可知，本次修法有意將加強都市更新資訊揭露及民眾溝通，並將監督時點提前至實施者組成階段。

此外，本次修正特別要求本條例中所稱之「通知」必須以書面雙掛號送達或由專人簽收，而若為政府機關、機構時則應依行政程序法送達規定辦理。並規定

²¹⁹都市更新條例修正草案第 3 條第 5 款。

²²⁰都市更新條例修正草案第 25 條。

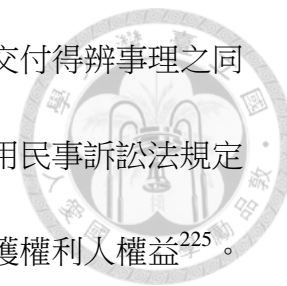
²²¹都市更新條例修正草案第 3 條第 6 款。

²²²都市更新條例修正草案第 26 條。該條並指出更新會籌備會之章程草案必須列明以下事項：更新會之名稱及辦公地點、實施地區範圍、成員資格、幹部人數及其任期與選任方式、會務運作事項、費用分擔、通知方式。

²²³都市更新條例修正草案第 27 條。該條認為如非由更新會實施時，有關於社區集體意識、更新後願景等只能透過同意書簽訂與否進行表達，計畫通過後所有權人對於實施者是否按計畫執行亦缺乏積極監督管道，故而制定此條，鼓勵所有權人維護其權益。

²²⁴都市更新條例修正草案第 5 條。該條認為民眾參與方式眾多，包括網路、網站、座談會；讀書會等均能達到中所週知擴大參與之功能，就此而言交由縣市主管機關定之。

此通知必須送達於受送達人之住居所，如不受會晤時得將通知交付得辦理事之同居人、受僱人、收受人員。若未能依前述方式送達時，則得準用民事訴訟法規定向法院聲請裁定准為公示送達，修正草案明定送達方式，以維護權利人權益²²⁵。



二、更新地區劃定階段之修正

此次修正於本階段著墨不深，僅對於優先劃定之定義部分加以釐清，納入建物老舊影響城市整體發展、以及興辦重大建設以致住戶有強迫遷離之虞等要件，放寬優先換定更新地區之可能²²⁶，大體而言並無重大變更。

三、都市更新事業計畫擬定階段

(一)政府進行都市更新公開徵選實施者修正

本次修法於此階段修正幅度甚鉅，就實施者部分，擴大政府主導都市辦理都市更新途徑，使其他政府機關在主管機關同意下得公開評選都市更新機構為實施者實施²²⁷。並增列條文以明定政府進行都市更新時，必須以公正公開之方式徵求申請者即都市更新機構，並成立評選小組公開評選實施者²²⁸。修正草案並規定一系列有關民間都市更新機構申請參與評選之相關辦法、對申請及審核程序不符所得提起之異議及申訴規定²²⁹、申訴審議機制²³⁰及相關原則²³¹。並明文規定申請人

²²⁵都市更新條例修正草案第 6 條。

²²⁶都市更新條例修正草案第 9 條。

²²⁷都市更新條例修正草案第 11 條第 1 項。

²²⁸都市更新條例修正草案第 12 條。現行都更條例施行細則第 5 條規定公開評選程序準用促進民間參與公共建設法之規定，然修正草案認為都市更新與促參案件性質有異，應另訂立相關程序。

²²⁹都市更新條例修正草案第 13 條。該條規定申請人得對申請及審核程序有違法令損害其權益者對「主辦機關」提起書面異議，並規定相關程序。並規定異議主管機關必須於 15 日內進行處理，異議人得對異議處理結果提向「主管機關」提起申訴。

²³⁰都市更新條例修正草案第 14 條。該條規定申訴審議會之層級及組成人員。

²³¹都市更新條例修正草案第 15 條、16 條。其規定申訴以書面為原則，申訴會得通知申訴人或主

所提出之申訴審議判斷，性質視同於訴願決定，以利救濟²³²。大體而言本次修正明定政府辦理都市更新公開評選申請、審核及爭議申訴等相關規定。



(二)都市更新事業計畫概要擬定之修正

本次修正仍對經政府劃定為都市更新地區以及未經政府劃定為都市更新地區者做出區隔。而就後者而言，本次修正規定必須於該地區具備部分得劃定為「優先劃定地區」之條件，並按主管機關之劃定基準，方得申請劃定更新單元。就此而言，本次修正似希望透過要件之增加，以控管未經政府劃定為都市更新地區之更新單元劃定，以增加自行劃定之合理性²³³。

此外，本次修正規定就都市更新事業計畫概要之擬定，規定得由都市更新事業機構或都市更新會提出，以防止少數所有權人任意提出之流弊，同時實施者必須對該概要對相關事項舉辦公聽會以說明之，並於公聽會後六個月內將公聽會紀錄及權利人相關意見及處理情形連同都市更新事業計畫概要併送往主管機關審議之。此公聽會相關資訊必須公告並通知權利人，任何人皆得於審議前向主管機關提出意見以供參考審議²³⁴。由上述規定可知，本次修正希望透過此程序能夠讓權利人能夠確切提早得知相關內容，並得適當提出意見，以求維護權利人之權益。本次修正限定都市更新事業計畫概要之申請主體並依各主體之不同，訂定出不同

辦機關陳述意見，亦得囑託鑑定。並同時規定若申訴人誤向其他機關進行申訴時之處理方式。

²³²都市更新條例修正草案第 17 條。該條明定審議判斷視同訴願決定，並完整建立起政府辦理都市更新時民間都市更新機構申請參與之爭議解決途徑，並得對此審議判斷提起行政訴訟。

²³³都市更新條例修正草案第 21 條。其要求必須具備優先劃定都市更新地區部分情形者(第八條第一款至第三款或第六款)方得申請自行劃定都更單元。

²³⁴都市更新條例修正草案第 20 條第 1 至 3 項。權利人相關意見包括土地、合法建築物所有權人意見綜整處理表，包括同意、不同意之意見及其處理情形。

的權利人同意門檻，以下分述之。



1. 都市更新會擬具之都更事業計畫概要

本次修正認為都市更新會設立較為嚴謹，且多為該地區權利人所組成，必須成立大會並申請審議核准方得成立，似已有初次之把關。因而由都市更新會或其籌備會進行都市更新事業計畫概要申請時，僅須由該地區土地及建物私有合法所有權人及私有合法土地、建物樓地板面積均超過十分之三同意即可申請。

2. 都市更新事業機構或其他情況擬具之都更事業計畫概要

本次修正對於由都市更新事業機構或更新單元內權利人未達七人申請都市更新時，認為須經由該地區私有土地及建物合法所有權人及合法建物樓地板面積均超過二分之一同意方可申請。其目的在於使得無法組織更新會之權利人亦得以所有權人名義申請之。

上述修正主要目的在於透過「實施者主體」的限制，對不同類型的實施者主體申請都市更新計畫事業概要所需的權利人表決成數做出不同規範，大致而言表決成數皆較修正前高。然此類修正是否確切解決相關問題，則須再深入探討。

(三)所有權比例計算之修正

本次修正亦對所有權面積比率之計算稍作調整，明定增加以下情況不列入所有權面積比率之計算：歷史建築及文化景觀、列管期間移請財政部國有財產局標售者、經行政執行分署查封假扣押假處分者、經法院依債清條例裁定開始清算者、未完成申報並核發派下全員證明書之祭祀公業土地、依地籍清理條例第 11 條規

定由主管機關代為標售者²³⁵，本修正使得相關計算比例更加明確。



(四)都市更新事業計畫之修正

本法於都市更新事業計畫修正幅度不小，首先關於都市更新事業計畫擬定部分，修正草案要求必須舉辦公聽會，並於公聽會六個月內進行相關意見調查以及分析供主管機關參考之用，以維護住戶相關權益²³⁶。並規定若某地區都市更新事業計畫經核定發布，則該單元內其他已核准之事業計畫概要則應由主管機關檢討並視情況公告廢止之，以免造成認定上之困擾²³⁷。同時就都市更新事業計畫之公開展覽而言，為免主管機關對都市更新事業計畫審議修正幅度過大以導致權利人無法回應，故明定經審議認為有重大調整後，各級主管機關得重行公開展覽²³⁸。並明訂都市更新事業計畫如涉關於拆遷安置、建築成本；共同負擔、財務計畫、權利變換價值估算及分配原則、實施進度、維護管理及保固事項之變更，如經全體權利人同意，得簡化辦理程序²³⁹。

1.都市更新事業計畫應表明之內容增修

修正後要求都市更新事業計畫必須表明更新單元劃定依據及理由，並表明此劃定對於社區整體發展之公益性。並要求增列明單元及周邊現況分析、與都市計畫關係、建築成本與共同負擔等財政計畫、權利變換價值估算及分配原則、公

²³⁵都市更新條例修正草案第 23 條。

²³⁶都市更新條例修正草案第 32 條第 1 項。

²³⁷都市更新條例修正草案第 32 條第 2 項。由於同一更新單元內可能申請多件事業計畫概要，然僅得提送一件事業計畫報核，以免重複。修正後明定此時同一單元內其他已核准之事業計畫概要應檢討之，如已無法達成目的，主管機關得公告廢止。

²³⁸都市更新條例修正草案第 32 條第 5 項。

²³⁹都市更新條例修正草案第 33 條。本條特別指出，如有關拆遷安置計畫之變更，涉及其他權利關係人之權益時，仍應依照相關程序規定辦理，不得簡化。

共影響說明、維護管理事項，以配合實際執行之需要²⁴⁰。



2.都市更新事業計畫擬定表決程序之修正

本次修正中，為使得都市更新能夠有效推動整合，故全面提高權利人對都市更新事業計畫表決同意之門檻。就迅行劃定地區而言，要求須經單元內私有土地及私有合法建物所有權人超過三分之二且合法建物樓地板面積超過三分之二同意方得通過。而其他經政府劃定地區則須經單元內私有土地及私有合法建物所有權人超過四分之三且合法建物樓地板面積超過四分之三同意方得通過²⁴¹。而自行於地區外劃定都更單元者則須須單元內私有土地及私有合法建物所有權人超過五分之四且合法建物樓地板面積超過五分之四同意方得通過²⁴²。並特別規定如私有合法土地樓地板超過十分之九同意，人數不予計算。

修正條文變更現行條文第 3 項但書限制，訂為若權利人獲得之價值不低於報核時之計畫，或所受負擔不高於報核時之計畫，權利人始得撤銷同意，就此而言修正幅度並不大。並同時規定若同一單元內權利人重複出具同意書給不同實施者時候申請案重複同意不予列計。且同時規定相關取得同意方式、期間及表明事項由主管機關規定之²⁴³。

於本次修正中，並未規定權利人於公開展覽期滿前皆得撤銷其同意書，而僅調整原本限制，僅能稱之為「釐清原本爭議」而已，實際效益並不大。特別應該

²⁴⁰都市更新條例修正草案第 35 條。

²⁴¹都市更新條例修正草案第 36 條第 1 項第 1 款。

²⁴²都市更新條例修正草案第 36 條第 1 項第 2 款。

²⁴³都市更新條例修正草案第 36 條第 2 項至第 6 項。

說明者，本條修正理由中提及，本法中都市更新事業計畫概要、都市更新事業計畫、權利變換計畫之同意皆屬公法上之意思表示，故須訂定相關規範以利執行。修正草案並增列規定，明訂相關同意比例係以土地及建物登記簿或合法建物證明為準，並明定公同共有及未辦繼承登記之同意比例方式，以利執行²⁴⁴。

(五)公有地參與都市更新之修正

就此部分而言，本次修正對公有地是否加入都市更新一事，增列公有地及建物除有合理利用計畫卻無法加入外應一律加入。就此而言得以避免已有使用計畫無法併同實施之公有土地及建物因民間實施者規劃而被納入更新單元，造成執行困難²⁴⁵。且為免公有土地被私人開發者以小吃大，故本修正草案增列規定公有土地達一定面積以上時，除非有特殊原因，否則即由政府主導開發²⁴⁶。相關規定由主管機關會商定之。且修正條文為尊重公有土地管理機關之意見，增訂規定使公有土地建物管理機關得於一定期間內提出意見供主管機關參考審議²⁴⁷。

四、都市更新實施階段之修正

(一)協議合建模式之修正

就協議合建部分，本法修正後規定必須要全體私有土地及私有合法建物所有人同意，方得以協議合建方式為之。並且刪除有關協議合建協議不成立時政府代

²⁴⁴都市更新條例修正草案第 38 條。公同共有時，應以報核時參與更新之公同共有人數為其同意人數。並以其占公同共有全體人數之比例乘以面積為其同意面積。未辦理繼承登記者，經合法繼承人提出相關統計表後，比照公同共有方式辦理。

²⁴⁵都市更新條例修正草案第 43 條第 1 項。

²⁴⁶都市更新條例修正草案第 43 條第 3 項。立法理由並舉例說明所謂特殊原因是指有無被佔租用、佔租戶數多少、整合難易度、開發急迫性、公有地零散等情形。

²⁴⁷都市更新條例修正草案第 44 條。

為徵收之規定。就此修正而言，將協議合建回歸至全體一致決，並將公有土地排除於表決中，公有土地建物則依本法其他規定處理之。同時刪除政府代徵規定，人為如無法取得全體同意時，則須回歸之權利變換方式處理²⁴⁸。



(二)權利變換模式之修正

就權利變換模式之修正而言，首先修正條文規定都市更新計畫於報核時，應併同報核權利計畫變換書，以使權利人得以於簽訂同意書時即了解權利變換分配之內容，其同意方不至於侵害權益。並同時增加公聽會之程序，以求權利人得以清楚明瞭相關資訊²⁴⁹。

修正條文並就權利變換鑑價機制增列新規定，認為估價者由實施者及土地所有人共同指定，如無法共同指定時，由實施者自主管機關建議名單中以公開隨機方式選任之。且主管機關審議如認為必要時，得將估價報告書委託專業估價者複核意見，以供參考審議²⁵⁰。修正條文為使權利變換費用合理負擔並得因應大面積都市更新分期開發執行，故修正相關規定，並明訂土地所有權人除以房地折抵共同負擔外，亦得以現金支付，以滿足各種需求²⁵¹。

修正條文並規定，依據權利變換計畫而申請建築執照之情形，必須先舉行相關說明會，且更新單元內土地改良物為遷移完竣前，實施者不得辦理更新後土地銷售，也就是禁止實施者於順利拆遷之前辦理預售，以防止預售戶之權利受損，

²⁴⁸都市更新條例修正草案第 41 條。

²⁴⁹都市更新條例修正草案第 46 條。

²⁵⁰都市更新條例修正草案第 48 條。

²⁵¹都市更新條例修正草案第 49 條。

如有違者處以罰鍰²⁵²。且修正規定土地所有人應分配之土地或建物自權利變換計畫發布實施之日起視為原有，以杜執行爭議。



本法同時對政府代為拆遷相關條文進行修正，無論政府主導或民間主導，則應先進行雙方協調、主管機關調處、司法機關裁判等程序後始得由主管機關代拆遷，權利人對調處結果不符者得訴請法院裁判²⁵³。本條立法理由並指出，此時權利變換計畫性質屬於行政處分，得對之提起救濟，而主管機關所為執行為公法上不行為義務之強制執行，同時主管機關所為調處亦為行政處分，得對之提起救濟，以維護人民權利。本法同時配合民法物權編修正，修正有關地役權、農育權及保留永佃權規定²⁵⁴。

最後本法為免都市更新與土地登記救濟程序重疊混淆影響都市更新進行，故明定登記機關於建築物所有權第一次登記公告受異議時，應移送囑託機關處裡。並依處理結果登記。若以辦理登記者，應以登記名義人參與權利變換計畫²⁵⁵。

五、獎助及監督規定

就獎助部分，修正條文明定都市更新事業容積獎勵項目，並授權主管機關訂定之，以符合授權明確性²⁵⁶。且明定經政府劃定為都市更新之地區於協議合建辦理產權移轉時，得減免土地增值稅及契稅²⁵⁷。而就監督管理部分，修正條文規定

²⁵²都市更新條例修正草案第 53 條。

²⁵³都市更新條例修正草案第 55 條。

²⁵⁴都市更新條例修正草案第 57 條、第 58 條。

²⁵⁵都市更新條例修正草案第 63 條。

²⁵⁶都市更新條例修正草案第 64 條。

²⁵⁷都市更新條例修正草案第 66 條。

未依核准之事業概要進度擬具事業計畫報核者，主管機關得公告廢止²⁵⁸。且明定非可歸責於實施者而致其為能依限期申請建照者，遲誤時間應予以扣除²⁵⁹。



貳、立法院各黨團修正草案

由於都市更新條例修正聲浪不斷，故除內政部提出部版修正草案外，國、民兩黨亦於立法院院會中各自提出黨團版都市更新修正草案。本文以下探討兩黨團版本之修正草案，並大致描繪其輪廓。

一、國民黨版草案

國民黨團於民國 101 年 6 月 13 日提出都市更新修正草案提案²⁶⁰，除若干文字名詞修正外，並增列非政府組織得為實施者²⁶¹。且新增列條文規定都市更新事業機構之資格規範，同時增列認為權利人得組成組織進行都市更新事業，並賦予其法人格，得實施都市更新。

此外並增列規定都市更新得同時以兩種以上方式進行；並提高「更新單元劃定計畫」階段權利同意比例門檻為人數及面積皆達二分之一，權利人對劃定不符者得以書面表示意見供主管機關參考。而就都市更新單元劃定計畫或都市更新事業計畫及權利變換計畫有爭議時，主管機關應召集專業人士、熱心公益人士及相關機關代表以合議方式進行審議，並得委請非政府組織進行協商。都市更新事業

²⁵⁸都市更新條例修正草案第 74 條。

²⁵⁹都市更新條例修正草案第 82 條。

²⁶⁰立法院議案相關文書(2012)，院總第 666 號委員提案第 13814 號，立法院第 8 屆第 1 會期第 16 次會議議案關係文書，民國 101 年 6 月 13 日印發，頁委 155 至委 170。

²⁶¹例如刪除「事業概要」一詞，將之改訂為「更新單元劃定計畫」。

計畫部分，修正草案並增訂都市更新事業計畫應載明權利變換方式，並單獨表示共同負擔及財務計畫。請同時提高都市更新事業計畫階段之同意比例²⁶²，刪除撤銷同意書限制規定²⁶³。



就都市更新之實施上，刪除協議合建之代徵規定，並刪除該條相關同意比例規定。權利變換部分新增規定要求應先取得同意書，且主管機關必須於實施者就單元內土地及改良物遷移完竣後，方得核發建照。此外並增訂條文規定公辦都更時公有土地應一律參與，私辦都更時申請人應先徵詢公有土地機關之意見，方得申請之。修正條文並刪除地方政府代拆義務。

二、民進黨版草案

本草案²⁶⁴就組織而言，明訂中央主管機關執掌都市更新法規訂定、政策規劃及監督，而地方主管機關為具體執行。而就事業計畫概要部分，提高私有土地、建物面積及所有權人同意比例門檻至二分之一，並同時對依據本法所舉行之公聽會程序進行較嚴格之要求²⁶⁵，以確保之資訊之平等流通。並有鑑於都市更新事業計畫有「準徵收」之性質，故適用行政程序法有關送達之規定。

就自行劃定更新單元部分，為使其與都市計劃方向緊密結合，且避免都更事

²⁶²修正後自行劃定者為私有土地、合法建物面積及所有人均超過二分之一。其他地區必須經私有土地及合法建物面積及所有人數均超過十分之九同意方得為之。

²⁶³修正規定於公開展覽期滿前，無論如何皆得撤銷其同意。

²⁶⁴立法院議案相關文書(2012)，院總第 666 號委員提案第 13923 號，立法院第 8 屆第 2 會期第 3 次會議議案關係文書，民國 101 年 10 月 3 日印發，頁委 87 至委 100。

²⁶⁵修正草案要求公聽會應以書面通知都市更新單元範圍內土地、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參加；對於未參加者，應連同公聽會紀錄並載明相關法律權利義務以書面送達之。公聽會之日期及地點，於十日前刊登當地政府公報或新聞紙三日，並張貼於當地村（里）辦公處之公告牌。

業計畫被建商把持，故自行劃定之都更單元及其更新計畫應比照一般劃定都更地區程序辦理。而就都市更新爭議之處理而言，本版草案建立非營利專業組織參與都市更新爭議處置之法制化及訂定相關調解程序²⁶⁶，並為使關係人得瞭解相關資訊及法律問題，允許各級主管設置都更專職機構以提供諮詢²⁶⁷。

而就同意書部分，為確保同意書真實性，本草案規定必須同時檢附所有權人印鑑證明或進行公證，若未為之則視為不同意。並未保障單元內權利人之權益，若權利人於公開展覽期滿前撤銷其同意者，實施者則應將其劃出更新單元外²⁶⁸，此時不同意者能以協議改以整建或維修方式實施。

而就都更事業計畫實施部分，草案認為主管代徵部分有違憲之虞，故應刪除之。而權利變換階段部分，實施者應檢附同意書，必須經過所有權人十分之九同意方得為之，權利變換估價機構之選定，須由實施者、地主、地方主管機關分別指定。

為免公有地成為民間實施都市更新圈地之對象，故而草案認為政府應考量都市計畫的正體性及公益性，故而公有地加入都市更新者，應以政府機關實施之都市更新計畫為限。此外，就主管機關代為強制拆除部分，亦有違憲之虞，應刪除之。修正草案並增列興建社會住宅給與中低收入戶、老人及身心障礙者居住，並

²⁶⁶各級主管機關應委託非營利專業團體或機構組成都市更新調解委員會，處理都市更新事業計畫、權利變換計畫有關爭議。調解委員會之組織及爭議調解辦法由主管機關定之。

²⁶⁷並得為實施都市更新事業設立專責機構。都市更新計畫進行各階段，專責機構應於都市更新單元設立工作站，提供權利關係人相關資訊及法律諮詢。

²⁶⁸都市更新單元範圍內私有土地或合法建築物所有權人，於前項公開展覽期滿前以書面表達其不同意都市更新計畫，經都市更新調解委員會處理仍不同意者，實施者應將其劃出更新單元範圍，並依本條例之規定辦理都市更新計畫變更送核。但共有或區分所有土地或合法建築物所有權人，不在此限。

提供相關容積獎勵。



參、綜合評析


一、修正草案之鳥瞰

本文認為，雖然行政院及立院黨團各自提出修法草案版本，然而其整體架構差異不大，而行政院所提出之版本較為完整，處理面向亦較為多元，故本文亦將以此版本作為主要探討，並以其他版本為輔，討論其特殊之處。行政院版本中，主要變革在於資訊公開上調整、都市更新實施者上的調整及建制、同意書限制之取消、各階段同意比例門檻之提升、協議合建回歸至全體一致決，並刪除代徵規定、權利變換估價機制之調整、公有土地參與都市更新之改革、拆遷完畢前禁止預售、都市更新事業計畫與權利變換計畫併同報核等。

整體觀之，修正草案確實對現行法制的部分問題有所助益，例如實施者資訊公開即提供權利人得以對都市更新相關資訊更清楚，送達部分之加強亦使得權利人更有參與之可能性，並透過公聽會及公開展覽之要求，盼加強各階段之資訊公開，使得權利人對於其權利義務之影響有所了解²⁶⁹，並進而能夠在是否同意都市更新上能夠有良善的判斷。大體而言，此修正主要目的在於確保權利人對都市更新之有效同意，避免空白授權，並透過同意門檻之提高以加強都市更新之正當性。然而就同意書之撤回部分，修正草案並未有明顯之進展，甚為可惜。

此外就協議合建部分條文之修正，本草案將協議合建回歸至「全體一致決」，

²⁶⁹要求都市更新計畫與權利變換計畫一併核報即為適例，這樣一來權利人於決定是否同意都市更新計畫時，即可大致了解都市更新後其權利之變動態樣，將得以做出較完整之判斷。



並刪除政府代徵規定，就此而言，將使協議合建回歸其本質，並解決相關問題。而就公有土地參與都市更新部分，修正草案解決了已有合理使用計畫之公有地相關問題，並明定國有地若至一定比例以上，即由政府主導開發。這樣的修正確實能有助於防止私有土地以小吃大之情形。而就拆遷完成前禁止預售之規定，亦將可對於預售戶權益有所增進，然對於都市更新相關權利人之影響則為有限²⁷⁰。

二、未盡其功之修正

(一)行政院版草案

雖然本次修正幅度不小，然而除協議合建之修正以及公有地相關限制外，本草案並無法確切解決都市更新於我國長久存在的問題。首先修正條文將私人辦理都市更新以實施者界分為「都市更新機構」、「都市更新會」、「都市更新促進會」。並認為都市更新會之設立需經一定程序及相關審議²⁷¹，故於劃定地區及事業計畫概要同意比例門檻上提供都市更新會較優之待遇。由此觀之，修正條文似乎希望透過都市更新會的設置以加強權利人間溝通，以求對都市更新共識之形成，進而解決都市更新造成獨惠專業實施者之問題。

就此而言，本文認為都市更新會設置對前述問題助益不大，如本文所先前所強調者，由於都市更新之專業技術性，故而一次性的實施組織難以成為都市更新之常態，即便修正條文加強由權利人為中心之都市更新會相關規定，然實然面運

²⁷⁰就此修正而言，將使得都市更新相關爭議停留在實施者、權利人等都市更新「內部人」中，使得相關法律關係較為單純化，並保障預售戶之權益。

²⁷¹需提出一定章程草案，經過主管機關核准，且於核准後招開成立大會，並於成立大會後報請主管機關核准立案。

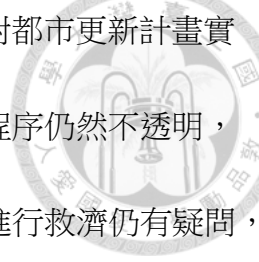
行上都市更新會之推廣成效將令人存疑。專業都市更新實施者仍將繼續擔任都市更新之中堅分子，更有甚者，專業實施者將可能隱身於都市更新會中，享受都市更新會所帶來之好處，如此一來相關修正是否能達成其目的，則非無疑²⁷²。

再者就資訊公開相關規定而言，修正條文提出實施者應已適當方式揭露更新相關諮詢，並要求本條例之送達方式需有一定之形式，並要求各程序階段中階需舉辦公聽會，並需將公聽會紀錄及權利人意見分析交往主管機關審核云云。本文認為此部分之變革對都市更新實務運行上並無太大之影響，如實施者並未確切執行，其法效果亦不明確。公聽會及後續之調查分析對權利人而言亦僅為意見之表達而已，並無確切之作用。且就事業計畫之公開展覽而言，於公開展覽期滿政府機關審議後若有調整，必須主管機關認為是「重大調整」方重新展覽，對權利人保障顯有不足²⁷³。故而修正條例雖課與實施者較多資訊公開義務，但實則無法確切解決相關問題。

就政府之審議程序而言，主要在於將事業計畫概要納入審議程序，實質審查事業計畫概要之內容，以求早期審議。並規定實施者應於都市更新事業計畫中表

²⁷²本文認為，修正草案雖然於同意門檻上給予都市更新會較低之同意比例成數，然此並無法有效激勵更新會之廣泛運用，基於都市更新事件之專業複雜性，專業都市更新實施機構將仍為實施者之不二人選。且依據本修正草案，更新會亦得委任有都市更新相關能力之機構統包都市更新業務。如此一來，都市更新會是否能夠確切承擔起其預設角色，則存有疑問。本文更認為，專業實施者有鑑於更新會在劃定地區及擬具事業計畫概要上之優勢，將可能以影武者之方式「協助」當地部分居民成立都市更新會，並以「受委任統包」之角色轉而活躍於都市更新事件中，如此一來，都市更新會之功能將大幅削弱。

²⁷³對是否再行公開展覽一事權利人並無請求權，只得由主管機關自行認定是否為「重大調整」，且主管機關對此決定亦交由都更審查小組判定，如此一來權利人即可能在事業計畫有所變更之情形下無法撤回其同意，將造成對權利人之突襲。同此見解：公視新聞網(2012/06/15)，內政部都更修法草案出爐 學者：請鬼捉藥單，<http://pnn.pts.org.tw/main/?p=43037> (最後瀏覽日：2012/1/11)。徐世榮，台灣人權走回頭路，蘋果日報，2012年12月15日，<http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20121215/34708154/> (最後瀏覽日：2012/1/11)。



明劃定之公益性及必要性等實體要件，表面上觀之，似有納入對都市更新計畫實體判斷之情形。然本文認為，即便如此，都市更新審議之組成與程序仍然不透明，而對於實體要件之適用上亦甚不明確，權利人是否得對此要件進行救濟仍有疑問，故而此部分修正是否能夠發揮效果，本文抱持保留態度²⁷⁴。除此之外，修正草案，僅就部分名詞上做出調整，並無顯著之變革²⁷⁵。

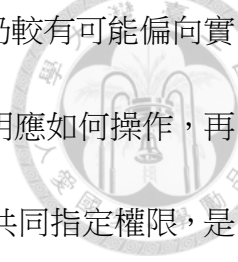
就各階段同意比例提高部分，於都市更新事業計畫概要同意部分係以實施者主體界分比例門檻，而於都市更新事業計畫同意部分則以都市更新單元所處地區界分比例門檻。大體而言，本次修正全面性提高同意門檻，以盼能加強進行都市更新之「正當性」。然本文認為門檻的提高無法解決都市更新正當性之問題，同意比例之提高只能夠策略性地使實施者加強對於爭取都更同意戶，並同時讓不同意戶受到更大的群體性壓迫。質言之，同意比例門檻的提高並無法與都市更新之正當性畫上等號，同意比例門檻僅為都市更新的「手段」，而都更本身的正當性繫諸於都市更新之目的，即「公益性」。在我國都市更新的公益性仍屬「妾身未明」的狀態下，單純的門檻提高並無法越俎代庖以證成都更之正當性²⁷⁶。

權利變換機制之調整部分，本草案改由實施者及所有權人共同指定，若無法指定即由主管機關自建議名單中選定。就此而言表面看來似乎較為公平，然而就

²⁷⁴本文認為，雖然修正草案認為都市更新事業計畫應視實際情形表明其對於社區整體發展之公益性及必要性，然而並未規定如未表明之法律效果，亦未直接規定主管機關必須依據此整體發展之公益性及必要性做出實質審查，此要件之增列效果並不明確。

²⁷⁵例如將「相關機關代表」改為「該管都市計畫委員會」。

²⁷⁶依據該條立法理由，門檻之提高目的在於「為避免實施者於取得法定門檻後即停止徵詢所有權人之意見，至後續審議產生爭議，影響利害關係人之權利」。然本文認為，門檻之提高僅會使得實施者更努力爭取同意數，只要達到新的法定門檻，其依然會停止徵詢權利人之意見，爭議仍然存在。



實然面觀之，估價者由於與專業實施者的長期合作關係考量，仍較有可能偏向實施者一方。並且所謂「共同指定」意義不明，修正條例並未說明應如何操作，再者土地所有權人之能力及經驗遠遠不及於實施者，即便給予其共同指定權限，是否得有效實行，仍非無疑。質言之，本文認為此修正條文欠缺可操作性，並無法達成其目的，僅係將原存有之問題複雜化²⁷⁷。

(二)立院黨團版本草案

就國民黨黨團版本部分，大致上與內政部版本相去不遠，本文則不再贅述。而就民進黨黨團版本部分，特別值得提出者如下：首先就送達部分比照行政程序法規定，就此而言其立意係為完整保障所有權人權利，然而在實際適用上，將使得法律關係複雜而難解，是否有助於都市更新之發展，仍待觀察。該版草案並規定不同意都市更新之權利人，只要其於公開展覽期滿前撤銷其同意，實施者均應將其劃出更新單元，本修正雖然完全保障了個別權利人之權益，然將可能亦賦予個別權利人對整個都市更新實質之否決權，無意要求都市更新必須經由全體一致決方可進行，將使整個都更制度近乎停擺²⁷⁸。該草案亦刪除主管機關代拆義務，以求保障憲法財產權相關規定。本文認為，該草案之出發點係為對於個別權利人財產權之「絕對保障」，就此而言實值得肯定。然而本版草案實行下，實將使得

²⁷⁷本文認為所謂由實施者與土地所有權人「共同指定」，土地所有權人之意志如何判定，修正草案並未言明，由此觀之，本條似乎不具備可操作性。退步言之，若土地所有權人係以「多數決」之方式展現其意志，決定其將選擇哪位鑑價人，這樣一來無異又使得多數暴力將在此時重現。由此觀之，本條文於修正後並無法解決現存問題，僅係將問題更加複雜化。

²⁷⁸本文認為，若個別權利人不同意則應將其劃出更新單元範圍，在某些情況下(例如其所在位置特殊)則無異賦予其對於整個都市更新之否決權。並將同時給予其許多「特權」(例如通行權等等)，這樣一來無異於個人權利完全凌駕於都市更新所帶來利益之上，將可能使整個都市更新法制窒礙難行。

我國都市更新法制難以推動。並且相關條文亦未臻精確，於實行上將產生許多問題。



三、未改變之結構性問題

由前述各版本草案觀之，內政部版本草案即無法整體性的解決問題，僅係以零散、無中心價值而逐點回應的方式以面對民間相關質疑；而民進黨版本草案將個人財產權視為最高價值，適用上並無妥協餘地，略嫌過猶不及，並將使都市更新制度走向凋零。本文認為，會產生這樣的結果，係因為各版本草案皆未正本清源的思考我國都市更新的「公益性」何在，亦未思考個人財產權保障與都市更新之公益性間之互動關係。質言之，前述各版本都市更新修正草案仍然不脫以「程序性規範」架構出都市更新應有的態樣，將實體決定隱藏於零散而破碎的程序中，並且希望透過這樣的程序規範建立起都市更新之正當性。

本文認為，如欲突破我國現今都市更新法制，則必須回歸到憲法觀點，思考我國都市更新所應具備的公益性。並由此出發，逐步探討現行都市更新法制於財產權上之作用及影響。應由我國法制所遭遇的問題出發，以憲法角度整體思考我國都市更新條例所具備之特性及所現存之困難，並以此探尋出我國都市更新法制之出路，方為妥適。

第四章、都市更新條例之合憲性省思



第一節、概說

前章之分析下，實可以得知我國都市更新條例架構於運行上存有甚多問題，這些問題造成具體個案中各主體間產生實力落差，而使都市更新條例之圖譜呈現相當不均衡之態樣。又因為都市更新涉及當地居民土地及建物權益的劇烈變動，將對其財產權造成相當程度的衝擊。而在我國都市更新條例下，由於該條例整體架構及運行上的失當，將對於當地居民財產權造成偌大侵害。

如本文所一再強調者，都市更新背後代表著相當程度的「公共利益」及部分「私人利益」，然而都市更新過程中不免會造成相對立的私人財產權及其他權利受到損害，於此際，透過都市更新制度的設計、規範的訂定對於二者進行衡量則甚為重要。然而觀諸我國都市更新條例之運行態樣，實難認為立法者對於「都市更新關聯利益」與「個人財產權」間已進行妥適之判斷。由本條例架構上之缺陷及運行上之失當，甚至可以認為立法者於本條例之衡量上已失衡。

立法失衡之情形下，必須回歸至憲法角度對都市更新條例進行合憲性省思。都市更新條例基於「公共利益」而將對個人之「財產權」產生若干作用，故而在合憲性之省思上，實必須釐清現行條例到底展現出何種「公益性基礎」，而都市更新條例的「公益性基礎」到底可否證立現行都更條例對財產權之影響？質言之，必須探討現行都更條例的公益性基礎是否真的具有公益性。除此之外，更必須思

考都市更新條例中個別模式作用下在各個階段對於團體內成員財產權的侵害之合憲性。



第二節、都市更新條例公益性之檢視

壹、公益概念

「公益性」或「公共利益」概念廣泛而難以定義，長久以來皆屬法學界於難解而複雜之問題。學者或有認為公共利益係屬於社會中各成員事實上之利益，經由複雜交互過程形成理想整合狀態，需客觀判定²⁷⁹。或有認為公共利益不僅是經濟利益，也包括其他「非經濟性利益」，實係屬於一種整體利益²⁸⁰，雖然學者已盡可能描繪出公共利益之外觀，然仍甚為抽象。

我國法界於 2006 年間，因 ETC 判決²⁸¹而掀起對於「公益原則」討論之熱潮，然而觀諸法院判決對「公益原則」之見解甚為簡略，其僅強調利益衡量上之平衡，於涵攝上亦略嫌空洞²⁸²。然此見解引起學界廣大批評，或有認為此見解將流於有

²⁷⁹吳庚(2005)，行政法之理論與實用，自版，增訂第九版，頁 112。陳明燦(2006)，我國都市土地整體開發與使用管制之法制分析：以都市計畫法第 17 條為中心，臺北大學法學論叢，第 60 期，頁 31。

²⁸⁰陳新民(1985)，論公益徵收的補償原則，政大法學評論，第 32 期，頁 209。該文指出，除了可以以「數額」加以計算的經濟利益，非經濟性利益例如政治、經濟、文化也包含在「整體利益」之中。

²⁸¹臺北高等行政法院 94 年訴字第 752 號判決、臺北高等行政法院 94 年停字第 122 號裁定。本案為政府依據促參法對於「高速公路電子收費系統」之招標爭議，由落選之第二順位議約權人臺灣宇通資訊科技公司提起政府採購法之異議及申訴，並進而產生相關法律爭議。由於並非本文主要探討者，故不深論之。值得一提者，臺北高等行政法院對於「公益」係援引前述吳庚教授之見解，然並未詳述其判斷之內涵。

²⁸²最高行政法院 95 年判字第 1239 號判決。該判決一如歷審判決，援引吳庚教授之見解，並認為是以適用公益原則，必須從具體事件中各方利益之比較及其交互影響，加以探討，求其平衡完備而無所偏廢，並以此為基礎進行判定。

權解釋者恣意判定之虞，且公、私益難以量化截然二分，故此見解實有違誤²⁸³。亦有認為公益之界定權限分配係以立法機關為歸屬，本判決對此實有認知錯誤²⁸⁴。於此事件後，我國對於「公共利益」及「公益原則」之討論較為深化，卻仍然無法完整界定出「公共利益」之意涵。由此可知，「公共利益」在各種情況下將具備不同之態樣，實難以抽象或全稱的方式完整定義此詞彙，僅能盡可能由具體個案中分析並思考「公共利益」之態樣及特徵。

本文嘗試由前述討論初探「公益原則」一詞的幾項特徵，首先，在多元化之社會中，人類受到不同意念及利益之引導，彼此間利益不可能完全相同，而基於政府之能力有限，又因許多利益間具有本質上之相斥性，實難以同時滿足所有利益，甚至利益間經常會產生衝突，故而「公共利益」之形成必須要經過各方利益衡量，必須經過完整而開放之論辯過程隨時調整及決定，完整之意見交換及大眾參與，方得整合形成逐漸趨向整體一致的利益²⁸⁵。

學者認為，公益之界定首重「決定權限」及「決定程序」²⁸⁶。更有進一步認為，就決定權限而言，於民主法治社會中，「公益」概念具利益整合之公開思辯及意見交流之特性，故基本上此概念之確定係掌握於立法者手中，然同時必須以「依憲法之公益」、「依程序之公益」為前提作為理解。立法者無法對公益概念加以預

²⁸³林明鏞(2006)，ETC 判決與公益原則-評臺北高等行政法院九十四年度訴字第七五二號判決及九十四年度停字第一二二號裁定，月旦法學雜誌，第 134 期，頁 15-17。氏亦認為此時將有「發現事實之突襲性裁判」的重大嫌疑。

²⁸⁴陳愛娥(2006)，前揭註 13，頁 14-16。

²⁸⁵相近之見解：李建良(1986)，從公法學之觀點論公益之概念與原則，國立中興大學法律研究所碩士論文，頁 265-267。

²⁸⁶陳愛娥(2006)，前揭註 13，頁 15。氏認為由於公益具體化之內涵必須考量諸多面向，並思考利益間之衡量問題，故而具有強烈的立法功能特色，立法者對此享有具體化之優先特權。

定，而須由各種面向考量方可得知，立法者如欲依據「公益」概念限制個人基本權時必須考量憲法對該基本權之保障²⁸⁷。質言之，公益內容價值仍必須以憲法理念為最高指導原則。



再者，由於公益之概念於所有個案皆有不同，立法者不可能以統一預定之方式先行預設，而是必須依據個別事件類型所牽涉之利益個別衡量。然而即便於個別事件中，公益之概念仍具有「內容」及「受益對象」之不確定性，其內容廣泛而複雜，故立法者實無法詳細對於各種情況逐一規範之²⁸⁸。若強求以對所有涉公共利益事項皆完整定義，將可能造成「法律洪流」或「過度規範」之情形，立法者亦難以負擔此壓力²⁸⁹。因此立法者於個別事件立法上，仍難免以「不確定法律概念」進行界定，並由行政機關於適用法律上進行一定程度之填充及個案判斷，然此時必須要求在法律上有可供考量之方針，並以詳細而可測量之規範技術以展現立法者意向，並且行政機關不得恣意判斷，而必須受到司法權之制約²⁹⁰。

綜上所述，由於公益概念之不確定性，故而須由立法者做出確認，然而立法者於界定时必須考量憲法整體價值規範，並且必須特別重視公開思辯及程序上的

²⁸⁷李建良(1987)，論公益概念具體化在立法及法律上適用之原則，憲政時代，第12卷第3期，頁72-75。該文特別強調，必須以憲法作為具體化公益之基礎，並應思考憲法之實質內涵，使其作為解決衝突之程序，並應重視「經由程序以達成實質之合法性」，透過憲法繼續重新架構公益之樣貌。最重要者，立法者之觀念、衡量及評價不得明顯與憲法之價值體制相牴觸。

²⁸⁸陳新民(2008)，憲法學釋論，修訂六版，頁172-175。該文指出所謂內容之不確定係指利益判斷於多元化社會共識難求，故內容具高度不確定。而受益對象不確定係因公益為眾人之集合，無法以全體人民受益為公益，故而公益之受益人實難以清楚界定。

²⁸⁹蔡宗珍(2010)，法律保留思想及其發展的制度關聯要素探微，國立臺灣大學法學論叢，第39卷第3期，頁3-5。氏指出立法機關若勇於任事、積極介入事務之規則制定，將可能形成「法律洪流」或過度規範(Ü bernormierungen)之情形，將使得立法壓力增加，也使得其他權力機關過度依賴立法機關之情形，將可能造成法律之實質規範力減弱。

²⁹⁰李建良(1987)，前揭註287，頁79。氏認為立法者以不確定法律概念授權行政機關為侵益行政實有「空白授權」而違反明確性原則之虞，然現今社會複雜，若期待立法者以僵硬條文規範所有事務時有所不足。

正當性。而立法者於個別事件界定公益時，難以避免以不確定法律概念進行規範之，行政機關於適用時應合於該規範所欲達成之目的，並衡量利益間之衝突，不可偏廢。



貳、都市更新條例所蘊含之公益性解構

基於前述對於「公共利益」概念之初步理解，可知都市更新條例所代表之公益亦非先驗性的存在，而是必須深入該條例之具體態樣，思考分析立法者於該條例所架構出之運行模式，方得探知都市更新條例所展現出之「公益性基礎」。需特別提及者，都市更新條例第一條提及若干立法目的並不能直接認定為都市更新條例之公益性²⁹¹，而應係屬立法者冀望都市更新條例能達成之國家任務、公共目的。故此立法目的應該成為檢視都市更新條例實際運行下是否具備公益性的參數，同時也必須在憲法架構下衡量國家目的間之衝突性。本文以下將深入思考都市更新條例之面貌，並探尋該條例之公益性基礎。

一、以程序代替實體之公益性基礎

本文第三章之分析可得知，縱觀都市更新條例，實係以程序規定引導實體內容。質言之，都市更新條例之規範著重於程序的開啟、主體及進行方式、代表權決議機制、執行等規定，並希望透過程序性規定以證立本條例之正當性及公益目的。因都市更新條例係以程序規範為主，而其所蘊含的實體價值隱藏於程序中，故都市更新條例公益性之展現實非顯而易見，而必須深入各該程序思考其所引動

²⁹¹該條規定都市更新條例之目的在於促進都市土地計畫之再開發利用，復甦都市機能，改善居住環境，增進公共利益。

之不同憲法關聯性²⁹²。

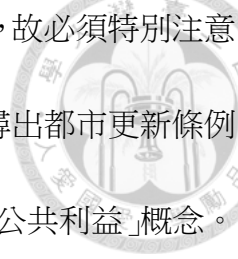
以程序代替實體價值之立法模式並非毫不足採，然這樣的立法模式可能造成該法所蘊含公益目的欠缺明顯的檢視基準，甚至使規範適用者產生「只要合於規範，就等同於具備公共利益」的錯誤認知。這樣的錯誤認知，將可能使該規範在運行上長期出現盲點，行政機關或支持規範適用者認為法定程序必然代表公益，只要遵循程序，自然應暢行無阻。而反對該規範者在「符合規範即推定具備公益」的前提下則將長期居於下風，難以於法律上取得良好的施力點，亦無法拒絕規範之運行。

現行都市更新條例即產生這樣的問題，本法之公共利益色彩在程序規範掛帥下逐漸淡薄，並且希望藉由地區內部進行民主機制，以表決方式代替作為支持本條例公益性的一環。在無法釐清都市更新條例「真正的」公益性基礎的情形下，表決機制被誤認為本條例的公益性基礎²⁹³，卻無法實質展現出都市更新條例的整體性利益，而導致紛爭不斷產生。若拒絕都市更新者到此階段方對更新正當性進行爭執，多半在難以透過法律途徑解決，而將訴諸抗爭，將造成更嚴重之對立及衝突²⁹⁴，非吾輩所樂見。

²⁹²需特別說明者，本文並非全然否定以程序規範形塑實體價值之立法模式，亦非認為此類型立法模式則等同於公益性質不足。本文所欲強調者，在於凸顯都市更新條例在此類型立法模式下，實難以逕認定立法者已經明確表示本條例之公益性所在，而應認為立法者於不同階段上有不同之目的，而必須細心檢視。

²⁹³多數決之機制目的在於盡可能整合該團體間成員之利益，使其達成理想上之狀態。然而都市更新所著重者非僅為更新地區內部構成員之利益，亦同時著重於都市更新對於團體外部成員之利益。多數決並無法解釋都市更新對於更新地區外部構成員之利益，故難以整體化證成都市更新法制之公益性。相關論述本文將於後續討論之。

²⁹⁴對此而言，或有社會學者提出在都市更新此類具「空間衝突性」的事件中，市民抵抗實為常見之手段。然該文亦提及市民抵抗應逐步提升，由反抗提升至替代性發展願景。孫瑞穗(2009)，都



由於都市更新條例透過程序性規範間接表現實體公益價值，故必須特別注意兩點：首先，由於都市更新條例具備此特性，故而必須確切探尋出都市更新條例對於整體利益作用之關鍵程序，方得清楚得知隱藏於本條例之「公共利益」概念。再者，由於都市更新條例以程序性規範為重心，在此架構下若欲加強其正當性，則必須要求程序面上的正當及完整。質言之，若立法者欲以程序性規範形塑實體公益概念，那麼「正當而開放之公益形成程序」即顯得特別重要²⁹⁵。

二、以行政機關判斷為主之公益基礎

都市更新條例中，無論是在更新地區劃定階段、更新事業實施階段或是獎勵及監督階段，各程序中皆大量使用「不確定法律概念」²⁹⁶。本條例為求適用上之彈性及迅速，賦予主管機關及審議會廣大的決定權限，若雙方對相關事項發生爭議時，司法實務上亦多肯認此類型事項應經都市更新審議委員會之判斷，具備一定之專業性，故係屬於主管機關之「判斷餘地」，基於對行政機關專業之尊重，故法院多採取較低密度審查²⁹⁷。由此可知，都市更新條例中由主管機關或審議會就不確定法律概念所為之評定，法院幾乎都基於判斷餘地之理由而維持原處分決

市更新與市民抵抗，台灣社會研究季刊，第 76 卷，頁 441-451。

²⁹⁵相同見解：李建良(1986)，前揭註 285，頁 325-328。

²⁹⁶對此而言，本文已於前章中詳盡介紹之，故於此僅舉數例代表之。就都市更新地區劃定階段而言，本條例第 6 條對於主管機關優先劃定更新地區之標準，及大量使用窳陋、妨礙公共安全、年代久遠有傾頹或朽壞之餘、與重大建設配合、歷史文化經濟紀念價值等不確定法律概念。就都市更新實施階段而言，本條例第 11 條就未劃定更新地區自行劃定單元之規定及其子法，充斥各類不確定法律概念條款。又本條例第 16 條對都市更新審議委員會之設置，規定應遴選「熱心公益人士」為代表。而就獎助與監督階段而言，無論是容積獎勵之給予原則或是相關賦稅之抵免，實亦常見以不確定法律概念規定之。

²⁹⁷例如臺北高等行政法院 94 年訴字 1631 號判決、臺北高等行政法院 94 年訴字 3884 號判決、臺北高等行政法院 98 年訴字 1075 號判決。最高行政法院 98 年度判字第 290 號判決、最高行政法院 100 年度判字第 160 號判決、最高行政法院 100 年度判字第 1385 號判決、最高行政法院 100 年度判字第 2093 號判決。

定²⁹⁸。



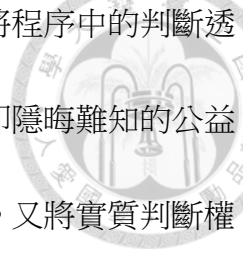
不確定法律概念於專業性較高之法律上運用甚為常見，雖廣受到批評，然事實上卻難以避免²⁹⁹。而都市更新事件亦具一定程度之專業性、政策考量性，且為求行政上彈性及完整考量，都市更新條例以不確定法律概念訂定規範內容實無可厚非。然如本文所述，都市更新條例之立法模式係以程序性規範間接表現實體價值，在此立法模式下，都更條例之公益性原本就難以顯見，而於程序中又大量使用不確定法律概念，將使得本條例之公益概念更加模糊。

質言之，由於都市更新條例以程序性為主之立法模式，無法直接確定公益性之存否，亦無法直接規定「公益程序」。在這樣的情況下，如相關程序中大量使用不確定法律概念，無異於將本條例實質公益內涵交由行政機關自為形成。這樣一來，人民財產權因公益而必須受到限制，然而公益內容又由主管機關判定形成，且事後司法判決上又多半重視行政機關之決斷³⁰⁰，如此一來於本條例於公益性之判斷上幾乎盡由行政機關所掌控，由此觀之，若認為本條例具有「公益性」而認為其可限制人民之權限，實有循環論證之虞。

²⁹⁸同此見解者，林旺根(2012)，從文林苑事件談都更法制上面臨的問題，月旦法學雜誌，第 206 期，頁 140-141。該文係以權利變換程序中，實施者依據都市更新權利變換實施辦法第 6 條委請三間鑑價機構，而後經主管機關「評定」一事為例進行討論。氏認為法院多半認為此事項具備高度專業性、經驗性、專家評估性，且經委員會審議，故多半尊重主管機關之判斷餘地。

²⁹⁹於此類型法律中，大量使用不確定法律概念之情形時常可見，亦飽受學者批評。以土地徵收條例為例，及受到不少質疑。王珍玲(2010)，不確定法律概念與判斷餘地，台灣法學雜誌，第 151 期，頁 110-114。而於促進民間參與公共建設法之甄選規定中，亦存有若干類似規範，且於不確定法律概念之司法評斷上高度尊重行政機關，而受到學者之批評探討。陳英鈺(2006)，行政法院作為行政程序之守護神-評台北高等法院對 ETC 案之裁判，月旦法學雜誌，第 132 期，頁 156-159。

³⁰⁰司法院釋字 319、382、462、553 號廣泛承認「判斷餘地」概念。所謂判斷餘地係指涉高度專業性、高度屬人性、預測評估性、成績考評事件、由社會多元利益代表或獨立行使職權之委員會之事件，法院審查密度降低。而僅於高度涉人民基本權利事件、程序有顯然違誤情形、法律解釋有明顯違誤或抵觸上位規範時方採較高之審查密度。李建良(2010)，行政法：第十一講 行政裁量與判斷餘地，月旦法學教室，第 98 期，頁 45-48。




在本條例以程序性規定隱藏實體價值的前提下，立法者若將程序中的判斷透過不確定法律概念完全交由行政機關作為決斷，將可能使原本即隱晦難知的公益性基礎更進一步被掏空。若本條例本身之公益要求即甚為不足，又將實質判斷權限完全賦予行政機關自行決定，執行者將自行決定其所執行任務之目的，這樣的循環論證將使得本條例正當性基礎更加薄弱。實則，在本條例以程序性規範為主之立法模式下，不應事先實質預設公益性存在，也不應該將公益性透過不確定法律概念完全交由行政機關自決，而應要求本條例之規範必須存有合於程序正義之指標方屬合理。

三、現行條例模糊而低度之公益基礎

由前述討論後，實可得知由於都市更新條例以程序性立法為主，故而如欲探求其公益性之根源，必須就該條例深入思考並釐清之。都市更新制度之目的在於對都市中不良而陳舊的地區做出更新，其內涵在於對都市空間配置及物理性上之重新考量，故而都市更新首重者即為「要對那裡進行都更」。質言之，都市更新地區之擇定為都市更新之關鍵所在。若對於都市更新標的地區進行妥適而完整之考量，將能夠為都市帶來最大之效益，由此可知，都市更新標的之擇定實為探討其公益性之重要關鍵。

若由都市更新條例內容觀之，本條例原初設計之目的，係希望透過都市更新地區劃定及都市更新計畫之擬定，以完整規畫並處理都市現存之問題。但實際運行上，都市更新計畫並不常見，而使得個別都市更新事件難以清楚定調其所欲處




理之問題，並造成公益性逐漸式微。現行條例運行下，係以解決都市更新地區內之相關問題而開展更新事業計畫程序，並透過表決機制以形成共識，而後執行該事業計畫。本文認為，於都市更新條例之設計上，「都市更新地點的擇定」係屬於都市更新外部效果之展現，其屬於都市更新條例所欲達成之目標緊密相連，於都市更新條例中具有本質上之重要性。而都市更新條例中的「表決機制」，其為達成該條例目的的手段之一，主要功用在於整合被選定區域內權利人之意見，盡可能使其意向趨於一致，偏向於都市更新計畫內部力量之凝聚³⁰¹。由此可知，本條例之公益性基礎，實在於都市更新單元劃定之相關規範³⁰²。

本條例對於更新地區之劃定規範於 6 條及第 7 條，分別表明優先劃定地區及迅行劃定地區應具備之特色，而於具體劃定都市更新單元之規定，則由實施者依據所定主管機關之劃定基準劃定之³⁰³。由此可知，都市更新條例本身僅對於劃定較大範圍的「都市更新地區」做出規範。然而承前章所述，實務上無論於地區之劃定或是單元劃定上，皆產生眾多爭議。本文認為，都市更新條例於都更地區及都更單元相關規範上存有重大問題，進而大幅削弱其所具備之公益性，以下說明之。

³⁰¹需特別說明者，本文並非認為表決程序無公益性之展現，蓋表決程序旨在於統合區域內權利人對於進行都市更新之意願，亦在於反映其最大化之意見，以促進都市更新之達成。就此觀之，其實亦含有公益性之色彩。然本文認為內部性之整合雖亦能代表該地區之集體意志，然關乎都市更新條例之旨，實較重於「選定進行更新之地區」。質言之，表決機制係屬於正當化都市更新區域選定之手段之一，故於整體公益性之檢視上必須集中於地區擇定程序。

³⁰²本文認為，由此可知我國都市更新條例之公益性質實甚為隱晦不明，若非仔細探討，實難逕而得知。也因此，於都市更新條例之修正倡議上，多半集中於「民主機制」之檢討，而忽略了民主機制的前提「民主機制團體之形成」。

³⁰³參照都市更新條例第 10 條、第 11 條。



本文於第三章曾提及都市更新地區及都市更新單元間關係，並進一步認為本條例於更新地區之規定已做出初步之公益性區別。由相關要件及後續表決權數計算觀之，本條例實蘊含對於各類型地區的公益價值預設，依序為迅行劃定地區、優先劃定更新地區、一般劃定更新地區、未劃定更新地區。更新地區之劃定上，本條例於第 5 條寬鬆的授權主管機關於評估後劃定之權限³⁰⁴。就「優先」及「迅行」劃定地區本條例有進一步之指示，然而觀乎本條例第 6 條、第 7 條，實可得知立法者多係以「不確定法律概念」訂定此二類型地區之劃定原則³⁰⁵，且本條例並未訂定授權規範，而係由主管機關加以裁量、定奪。

由此觀之，都市更新條例本身對於都市更新地區之劃定規範實不明確，有違反法律明確性之虞。而於實務案例上，曾出現主管機關援用各縣市依據本條例第 10 條第 1 項、第 11 條授權訂定之「更新單元劃定基準³⁰⁶」以解釋其劃定都市更新地區之合理性，司法實務上亦肯認此判斷方式³⁰⁷。會造成這種不合理的情況是

³⁰⁴該條僅敘明主管機關就更新地區之劃定應考量「發展狀況」、「居民意願」、「原有社會」、「經濟關係」及「人文特色」，然實未對主管機關劃定都市更新地區有進一步之指示。由此觀之，就都市更新地區之劃定本法授予主管機關甚大權限。

³⁰⁵就優先劃定地區而言，本條例第 6 條存有六款規範，其中 1、2 款較為清楚，主要針對防火構造及建物老舊、設置不良而影響公共安全之情形。而 3 至 6 款則幾乎皆為不確定法律概念，較無法逕而得知其所欲規範目的。本文更認為，第 1、2 款之規定僅係「相對」清楚，若詳加觀察，實可發現其並未有明確之指示，而必須委諸主管機關加以形成。

就迅行劃定地區而言，主要係於「重大災難」、「重大災難之防治」、「重大建設之配合」等情形時，主管機關應視實際情形劃定之。首先，重大災難與重大建設概念實不易探知。且本條係規定主管機關「應視實際情況」劃定之，表面上並裁量權收縮而必須劃定，然實際上主管機關仍得就「實際情況」此要件進行解釋，由此觀之，主管機關之劃定權限甚為廣闊。

³⁰⁶以台北市為例，台北市於都市更新自治條例第 12 條訂定有關都市更新地區內劃定更新單元之標準。而未經劃定地區，北市則依都市更新條例授權訂定「台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估標準」(以下稱環境評估標準)以處理之。

³⁰⁷臺北高等行政法院 100 年訴字第 883 號判決即為適例。於該案中被告台北市政府即援引其於 98 年 1 月 8 日修正之「臺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估標準」以說明其劃定都市更新地區之合理性。由此可見，援用劃定都市更新單元規範對主管機關而言實為判斷關鍵之一。

因為都市更新條例本身對於劃定地區之規範不明確，且法律及命令欠缺對劃定都市更新地區的進一步指示，故而只得援引「都市更新單元劃定標準」進行判斷。然本文認為，此情形將造成本條例於劃定都市更新地區上存有法律明確性、授權明確性之問題，而造成本條例體系紊亂。

都市更新地區之劃定，將使得該地區處於「優先進行更新之狀態」，對當地權利人之財產權產生相當之規制效果。舉例而言，本條例實施者有進入更新地區調查、測量並排除障礙物之權限³⁰⁸；主管機關亦可視其需要禁止更新區域內建築物之改建、增建或地形變更³⁰⁹。由此可見權利人之財產權於都市更新地區劃定後將受到相當程度之限制³¹⁰。由此觀之，都市更新地區之劃定既然涉及人民財產權之限制，依據憲法第 23 條必須受到法律保留之要求。

基本權干預之法律保留於我國釋憲實務及學理之廣泛肯認，而法律保留密度之討論於我國亦成果甚豐³¹¹，而探諸我國法之發展，基本權干預之法律保留原則上為法律形式要求，而干預的實質內容亦可能出現於由法律授權訂定之行政命令中。故而除憲法上或司法院釋字要求必須由立法者訂定之事項外，晚近釋憲機關

³⁰⁸都市更新條例第 23 條，該條規定實施者為擬定都市更新計畫，得派員於請主管機關核准後派進入調查，並無須經權利人之同意，且得於必要時除去地上之障礙物。

³⁰⁹都市更新條例第 24 條，該條規定主管機關得依其需要對更新地區內建物公告禁止改建、增建及採取土石或地形變更。

³¹⁰司法院釋字 156 號曾對於「變更都市計畫之性質」進行解釋，並認為管機關變更都市計畫，公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分之性質。都市更新計畫之變更與都市更新地區劃定性質相類似，由此可見，此類型偏向「計畫行政」之處置，亦有可能造成人民財產權之限制。

³¹¹我國法律保留原則於司法院釋字第 443 號後大致確立「層級化法律保留」之態樣，而後於廣泛受到釋憲機關承認，於司法院釋字更進一步加強層級化法律保留之論理，並論及給付行政之法律保留要求，於此大致底定本原則於我國法制之定位。學界則廣泛認同此理論，參見吳庚(2005)，行政法之理論與實用，九版，頁 102-103。

於審查法律授權訂定之命令合憲性，多半著重於「授權明確性」之檢討，而較少對於干預性法律規範密度進行討論³¹²。



觀乎都市更新條例，「劃定都市更新地區」涉及對人民財產權之限制，而必須合於法律保留之要求，本條例對此部分之規定，大體而言未違法律保留之要求。然而觀該規定內容實甚為簡略，並廣泛授予主管機關劃定更新地區之權限，對於劃定地區原則之指示則多以不確定法律概念規定之，導致相關劃定原則甚為不明確，而本條例第六條、第七條並未授權主管訂定劃定更新地區，現行法制下主管機關亦未對劃定地區訂有準則，而使得都市更新地區之劃定產生法律規範及其適用上之灰色地帶。

更有甚者，如本文所述，實務上主管機關經常引用「都市更新地區外劃定更新單元基準」作為其劃定都市更新之準則，這樣的作法實存有相當大的法理疑慮。首先，都市更新地區之劃定援引「未劃定都更地區之都市更新單元劃定基準」實存有邏輯上之謬誤，都市更新地區為較大之集合，而都市更新單元為小集合，已劃定單元之標準進行劃定地區，將使得地區之劃定與單元之劃定標準同一化，架空立法者對於此二者區分之意旨。

退步言之，即便認為引用劃定單元之標準以劃定都更地區係屬合理，然觀諸實務運行，係引用「未劃定都更地區」之單元劃定基準以做為「劃定優先更新地

³¹²蔡宗珍(2010)，前揭註 289，頁 45-47。氏於該文中指出所謂「保留」一詞乃著重於憲政機關間權限之劃分及領域之界定，而法律保留概念未必屬法律具體規定，而是劃定由法律所主導之範圍。氏亦認為，某事務必須由法律規定或是得由法律授權規定，必須由其「規範密度」探知，故基本權之干預亦可能表現於法律授權之規定中。由司法院釋字 443 號確立法律保留概念後，至司法院釋字 426 號(租稅法定主義下對於公課構成要件之授權規定)、522 號(刑法構成要件之授權規定)接著重於「授權明確性」之討論，即可見一斑。

區」的標準，如本文一再強調者，本條例實含有透過區分各類型都市更新地區公益性之旨³¹³，若允許以「未經劃定地區」之子基準以決定「優先劃定更新地區」，將使得本條例於公益性之區分紊亂而恣意，亦有掏空本條例自行預設的公益性基礎之虞。

退萬步言，即便不論前述二點，由於都市更新地區之劃定難稱為「細節性、技術性事項」，而應經法律一定授權規定，故必須受到授權明確性之檢視。由本條例中整體觀之，對都市更新地區劃定就未存有授權主管機關訂定相關基準之規定，實難由本條例立法目的及整體規範直接判斷得出該基準³¹⁴，此時實有逾越授權明確性之虞。

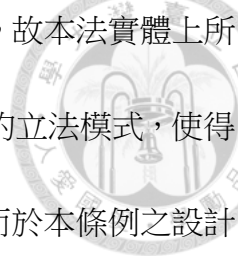
綜上所述，都市更新條例中於都市更新地區劃定上規範實為不足，現行條例運作下，將致使都市更新地區與單元劃定標準產生紊亂，且將使得主管機關得以恣意援引其所欲使用之基準，嚴重掏空都市更新地區劃定之正當性，也將對本條例整體之公益性造成衝擊。

四、小結

從上述討論可得知，由於都市更新條例存有結構性的問題，故而使其公益性

³¹³如同本文前章所提，由本條例相關條文可知，立法者實蘊含有以都市更新地區之類型而區分其公益性之旨，先行劃定地區公益性最高，優先劃定地區次之，一般都市更新地區更次之，而未劃定都市更新地區則列於最末。

³¹⁴由司法院釋字 394 號解釋理由書可得知，法律就其構成要件授權以命令為補充規定，授權內容必須具體明確。司法院釋字 604 號解釋許宗力大法官協同意見書更細緻化此原則，認為法規命令對人民影響越重，授權明確要求越嚴，對人民影響輕微，則可較寬，而如以嚴格審查，則授權之目的、內容及範圍必須具體明確，並必須明示於授權之法律本身，也必須使人民達到由授權之法律規定中得知其將受到規制；若較寬鬆審查下，則僅需授權之目的明確即已足，且得以由授權之目的得以對該法律一般整體之解釋推論出授權內容範圍即可，亦僅需使行政機關得知悉其於訂定命令實之方針即可。司法院釋字第 612 號解釋中，彭鳳至、徐璧湖大法官之協同意見書更進一步形塑此概念之內涵。



展現上晦暗難明。由於本條例採取以程序規定為主之立法模式，故本法實體上所追求之價值則隱身於程序規定中，難以確切掌握。也因為這樣的立法模式，使得相關程序的解釋權限歸屬以及程序之正當性變得格外重要。然而於本條例之設計上，大量使用不確定法律概念，並廣泛授權主管機關形成相關適用基準。這樣的情況下，主管機關將成為規範適用基準之制定者、規範解釋者、規範適用者，即便於事後產生司法爭議，主管機關之意見亦受到高度重視。本條例以公益性為由而限制人民財產權，然而公益性之展現及決定皆由主管機關掌控，實有循環論證之虞。

此外，本條例最重要的部分莫過於都市更新地區及都市更新單元的劃設，然本條例對此部分規範甚為簡略，並且於規範上體系紊亂，適用上產生許多邏輯錯誤及相互矛盾，使得本條例原本就隱晦的公益性更加黯淡。這樣的規範體下，將使得受規範之居民難以預測，相關權限幾乎由主管機關所獨佔，且其所代表之公益性亦難以正當化對人民權利之限制。

由於本條例存有前述結構性上的問題，並且本條例於程序規範上並無法妥適處理都市更新中的三方當事人(主管機關、實施者、權利人)之連動關係，程序中亦欠缺討論、對話等相互作用機制，故而使得都市更新地區及都市更新單元之劃定上爭議時起，主管機關所制定之劃定單元準則之專業性、妥適性及完整性上亦經常受到質疑³¹⁵。都市更新地區及單元為開展都市更新之基礎，亦為都市更新公

³¹⁵臺北高等行政法院 100 年訴字第 883 號判決中，法院即認為「臺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估標準」部分指標於專業性上實存有相當之問題。例如

益性主要展現之所在，本條例及修正草案皆未正視此問題，實無法正本清源改善我國都市更新法制。



參、公益性建構可能方向

由前述討論可知我國都市更新條例於公益性上展現實屬不足，然如欲探討並進一步思考都市更新條例所應具備之公益性態樣，則必須對於我國法制上之「公共利益」展現意涵有相當程度之掌握。本文將由我國法制及學說上相關論述歸納出公共利益所必須具備特色，並嘗試對都市更新條例公益性建構提出若干建議。

一、我國法制上所形成之公益概念

我國憲法第 23 條規定中，為「增進公共利益」之故，得於必要時以法律限制人民之基本權利。這是因為公共利益在多元化的社會中，係屬於一種各種利益整合之成果，故憲法賦予立法者於完整考量人民基本權利及利益衡量之前提下得以公共利益為由限制人民。然而公益概念甚為抽象，並且在各種情況下將有不同之態樣，故而如欲思考解釋公益之原則及方法，則必須透過具體之社會事實及法律構成要件加以思考³¹⁶。基於此考量，本文認為如欲探知我國法制上對於公益之觀點，則必須由釋憲實務出發思考，檢討「公共利益」於我國釋憲實務上之展現。

由於都市更新之性質著重於土地之利用態樣以及政府與土地所有人間之互動關

指標三僅考量更新單元內之建築物之構造種類及屋齡，以作為建築物是否有因「年代久遠」而有「傾頹或朽壞之虞」之判斷依據有所不足，法院認為依照「建築改良物耐用年數及每年折舊率表」於各類型建築物之年限使用上有所規定。而上開指標竟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，僅以各種建築物之構造種類及耐用年數作為判斷建築物是否有因「年代久遠」而有「傾頹或朽壞之虞」之依據，顯不符合都市更新條例第 6 條第 2 款之規範意旨。此外，法院也認為指標 9 及指標 14 亦有若干專業性考量之不足。

³¹⁶李建良(1987)，前揭註 287，頁 81-82。



係，就此而言與土地徵收事件有許多相似之處。有鑑於我國土地徵收條例引發許多有關公益性爭議³¹⁷，且於民國 101 年初甫修正，甚有參考價值，故本文亦將其納入思考。

(一)釋憲實務上公益概念之形成

就我國釋憲實務而言，司法院釋字於解釋文及解釋理由書論及「公共利益」者約一百二十餘號。大體而言，早期大法官於論及公共利益時，論理多半較為模糊而未詳盡說明其判斷重點及判斷態樣，而晚近釋憲實務則較為著重於該釋憲標的條文所蘊含之特性與公共利益間之連結。本文探討分析相關司法院釋字後，將其界分四類態樣：第一類為文中雖然提及公共利益概念，然未詳論其內容；第二類為文中將「公共利益」作為衡量權利侵害判斷指標之一；第三類為大法官對部分制度廣泛承認其蘊含有公共利益者；第四類則為大法官對釋憲標的之公益性有詳盡論述者。本文嘗試由此四類型探討我國釋憲實務上對「公共利益」之解釋原則及方法。

於第一類型中，大法官對於釋憲標的法律所含之公共利益概念並未詳盡論述，部分情況下僅單純提及此詞彙，或者是重複表述憲法第 22 條及第 23 條之內容³¹⁸。

³¹⁷我國近年發生多起政府徵收與環境影響評估之重大案件：如中科四期案引發社會全面關切及相思寮拆遷問題，如自由電子報(2012/10/12) 相思寮居民：中科四期停工 就不會再被趕了，網址：<http://www.libertytimes.com.tw/2012/new/oct/12/today-life2.htm>(最後瀏覽日：2012/12/3)。

；2010 年六月苗栗大埔農地徵收問題，如謝雯凱(2010)，2010 台灣回顧：苗栗大埔粗暴徵地良田盡毀 徵收失土地正義，載於環境資訊中心網站，網址：<http://e-info.org.tw/node/62639> (最後瀏覽日：2012/12/3)；並造成民眾對土地徵收「公益性」及「正義性」思考及討論，也促成本條例修法。然修法後仍舊爭議不斷，抗爭四起，實值得參考省思。

³¹⁸就此而言，司法院釋字 439 號、471 號、475 號、497 號、509 號即為適例。此類型釋字論及公共利益時，多半係為論證該權利合於憲法第 22 條之非列舉基本權或彰顯憲法第 23 條之適用，而難以得知其真切意涵。



而部分情況下大法官雖認定該釋憲標的法律具有「公共利益」，然而並未敘明其理由而逕認定之，論證上實有不足³¹⁹。本文認為此類型實難以得知釋憲者對於「公共利益」之態度及解釋方向，非本文所主要關切者。

於第二類型中，大法官將「公共利益」作為衡量其他價值之指標。以釋字 469 為例，大法官於該號解釋中，將公共利益作為衡量法律是否對特定個人作用之指標³²⁰。大法官於多號釋字中亦將公共利益做為衡量立法機關制定之法律是否合乎程序正當性指標之一³²¹。此類型中，公共利益作為價值衡量指標之一，大法官並未實質論及其內涵。然由此類型可以得知，法律所追求之公共利益，與正當法律程序之連結實甚為緊密。

而於第三類型中，大法官對於部分與公眾及政府運作有高度關聯性之法制廣泛承認其具備公共利益。例如訴訟制度³²²、土地相關制度³²³、稅法相關制度³²⁴、專門技術考試制度³²⁵、健保制度等³²⁶，大法官幾乎推定其具有公共利益之特性。

³¹⁹舉例而言，如司法院釋字 154 號、200 號、211 號、222 號

³²⁰至前開法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律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，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。

³²¹舉例而言，司法院釋字 639 論及拘束人身自由法律之程序正當性。而釋字 681 則論及受刑人不符撤銷假釋處分之訴訟程序正當性進行討論。釋字 689 則論及社維法由警察機關逕為裁罰之程序正當性問題。

³²²如司法院釋字 225 號、229 號、240 號、249 號、302 號、353 號、442 號、504 號、574 號、585 號、590 號、592 號、667 號，皆論及訴訟制度中不同程序對於人民權利之影響，於上開解釋中，大法官幾乎完全承認訴訟制度所存在之公共利益特性。

³²³此類型釋字甚多，本文則不逐一列舉，此類型釋字多半處理國家對於國土的使用及配置之問題，包含土地徵收、公用地役、都市計畫、區域計畫、土地法規及其相關者。

³²⁴如釋字 281 號、317 號、318 號、327 號、345 號、356 號、359 號、565 號、635 號、647 號、673 號、696 號皆承認租稅公平原則、課稅資料之掌握、課稅之計算基礎及公平性具備公共利益。

³²⁵如釋字 432 號論及會計師相關規定、545 號及 547 號論及醫師之懲戒與考選制度、655 號論及記帳士之考選制度，此類型釋字多半論及專門技術證照所從事事務之特殊性而論證公共利益。

³²⁶如釋字 472 號、473 號、533 號、676 號皆論及全民健保所產生法律關係及相關條文之合憲性。

此類型解釋中，雖然有部分釋字亦深入探討該釋憲標的所具備之公益性質，然大體而言，大法官多半採取直接認定其公益性之態度。



本文認為，這樣的論斷方式或許是因為此類型制度多半與公眾生活及政府之運作有緊密之連結，訴訟制度為司法權之展現，與人民權利保障關聯甚高。而土地相關制度係因土地之有限性、不可替代性及非獨立性，國家必須對有限的土地資源做出合理之配置，故土地制度與國家運作及公眾生活關聯甚大。稅法相關制度係為使國家即時掌握稅收，且使課稅上能公平且合理，系維繫國家財政所不可或缺者。專技證照制度則係因此類職業之特殊性及公共關聯性，而使國家必須為其做出把關以保護公眾。而健保制度則攸關民眾健康及政府財政配置，故實蘊含深刻公益性質。本文認為，由大法官對此類型事務之態度實可得知釋憲實務上對「公共利益」之解釋會因釋憲標的之事務類型而有不同修正，不可一概而論。

於第四類型中，大法官較詳盡說明釋憲標的的條文與公共利益之關聯性，並由較多面向切入探討。例如釋字 702 號則論及教師於教育中扮演的角色與教育於憲法之定位及利益，又如釋字 690 號亦深論傳染病防治對社會之影響及其利益。如由此類型釋字觀之，實可得知立法者於論述釋憲標的之公共利益上，有幾種解釋方法及取向。大法官於細緻論述公共利益時，通常透過該法規於憲法體系上之座標³²⁷、法規所欲達成之目的³²⁸、立法者所設定之概念³²⁹、該法規於關係法規及法

³²⁷例如釋字 702 號即以憲法第 158 條宣示之教育文化目的為論證重點。釋字 580 條則以憲法第 143 條第 4 項扶植自耕農之農地使用政策，以及憲法第 153 條第 1 項改良農民生活之基本國策論之。釋字 554 號則以憲法上對婚姻及家庭之制度性保障為論證之一環。

³²⁸舉例而言釋字 678 號即詳論無線電波管制之相關目的。釋字 670 亦論及冤獄賠償法之特殊性質及達成之目的。

體系之關聯性³³⁰、該法規利益對象及影響對象之分析及該法規所將造成之影響綜合判斷其所代表之公共利益。



由前述討論實可大致描繪我國釋憲實務對公共利益解釋之方向及態度。本文認為，晚近釋憲實務上對於公共利益之判斷並非泛論而籠統，而是著重於個別法律所欲達成目的、其特性上與造成之影響、以及對整體法規範體系為綜合考量，且公共利益與正當法律程序關係甚為密切，於思考上亦必須納入探討。此外，法律所展現之內涵亦可能與時俱進，於判斷其公益性上亦不可停滯不前，而必須隨社會變遷而加以動態思考。


(二)土地徵收條例對於公益性之思考

有鑑於都市更新條例與土地徵收條例皆著重於國家對於空間之配置及安排，亦將牽涉「公共利益」與財產權之衡量，性質上有相似之處。且因為都市更新條例中，土地徵收無論在政府主導實施或私人主導協議合建時皆有適用之可能，此二法律適用關係緊密相關。此外，土地徵收條例為回應長久以來之質疑，於民國 101 年初有相當幅度的修正，此修正著重於公益性上的加強及補償費之調整，對相關法制影響甚深³³¹。基於上述理由，本文認為現行土地徵收條例對於公益性之思考得做為都市更新條例公益性思考之借鏡，有相當之探討價值。

³²⁹例如釋字 621 號即詳述立法者於罰鍰繼受上之考量詳加論述。

³³⁰如釋字 634 號則以證券交易法相關規範以論證該管理規則所表彰之公共利益。

³³¹就補償費之調整而言，土地徵收條例第 30 條修正後，認為土地徵收之補償應「應按照徵收當期之市價補償其地價」。土地徵收補償費之計算由「徵收當期之公告土地現值」修正為「徵收當期之市價」，較能貼近對財產權徵收完全補償之旨。需特別提及者我國於民國 101 年 10 月後實施實價登錄制度，由內政部以「不動產交易實價查詢服務網」公告不動產交易之價格，使得所謂「市場價格」更加透明化，或將有助於土地徵收補償費之合理計算。此部分雖甚為重要，然而非本文所主要探討者，故不加以深論之。



於新修正土地徵收條例中，就土地徵收之公益性及必要性有較詳細之規定。其認為需用土地人於興辦事業徵收土地時，必須評估該興辦事業之公益性及必要性，並就社會因素、經濟因素、文化及生態因素、永續發展因素及其他因素為綜合評估分析³³²。修正後之土地徵收條例明定使需用人必須評估上開因素，可知立法者希望透過上開因素之評估以展現土地徵收條例之公益性質。上開因素除了徵收所將帶來的外部經濟效果外，亦重視徵收所將造成該地區各方面之內部影響，故可認為徵收對於地區社會、經濟、文化、環境之變化及衝擊也是公益性考量之關鍵重點。公益性之考量不僅著重於徵收所帶來之外部效果，也需思考徵收所帶來之衝擊及成本。

就申請核准程序而言，需用人必須將其興辦事業計畫報請主管機關審核許可，於報請許可前需用人必須舉辦公聽會以聽取相關權利人之意見，且如果該地區為特定農業區經行政院核定為重大建設須辦理徵收，如發生爭議，則應舉行聽證³³³。由此觀之，修正後之土地徵收條例較為重視利害關係人之意見陳述及表達。

而就土地徵收之審議程序而言，本條例就土地徵收委員會之編制有所修正，較重視專業性及相關民間團體之參與，希望得確保審議過程之客觀性與合理性³³⁴。

³³²參照土地徵收條例第 3 條之 2。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。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設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。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。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。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。

³³³參照土地徵收條例第 10 條。

³³⁴土地徵收條例第 15 條規定：中央主管機關為審議徵收案件，應遴聘（派）專家學者、民間團體及相關機關代表，以合議制方式辦理之。而此處之專家學者應由地政、環境影響評估、都市計

且主管機關之審核上必須就徵收之公益性、必要性、需用人之能力、該計畫與都市及國土計畫之關係、權利人之獲得資訊狀況、協議情形、及土地及其周邊現狀做出綜合評估及考量，以求主管機關審查上之完備³³⁵。



本條例就關係人不服主管機關徵收處分亦設有救濟規定，認為權利關係人如對主管機關依據該條例第 18 條之 1 之公告事項有異議者，得對該管直轄市政府提起異議，如對異議之查處不服者得提起復議及後續行政救濟³³⁶。且因修法後增加審查公益性、必要性等要件，故而關係人亦可對此需用人計畫以及主管機關審核之判斷加以爭執。由此可知土地徵收條例於修正後希望透過需用人對徵收計畫的完整考量、分析及給予利害關係人表達意見之機會以加強徵收之正當性，且希望透過主管機關建立專業之審議委員會以證立徵收之公益性。

然前述修正仍有許多不足之處，本條例以需用人為評估公益性及必要性之主體，將可能產生評估錯誤之道德風險，影響對於評估結論之正確性³³⁷。而於申請徵收前除特定情況外，僅需舉行較無法律拘束力之公聽會，是否得有效保障利害關係人亦非無疑。而就審議程序而言，主管機關則必須對需用人提出之分析報告詳盡檢視，並完整表達對於各該項目採取立場及理由，否則將使此審議程序淪為空洞。而救濟上本條例規定權利關係人如對公告事項有異議者應向該管直轄市、縣市政府提起異議者，然而此公告事項係指「中央主管機關」所為核准徵收案，

畫、城鄉規劃等專業領域學者組成，其中專家學者及民間團體代表不得少於二分之一。

³³⁵參照土地徵收條例第 13 條、第 13 條之 1。

³³⁶參照土地徵收條例第 22 條。

³³⁷故學者認為此部分評估分析之事實數據必須精確而完全，而其評估方法必須吻合科學論證邏輯，方能提高評估結果之正確性。廖義男(2012)，夏蟲語冰錄(52)-土地徵收公益性及必要性之評估及審查，法令月刊，第 63 卷第 5 期，頁 130-131。

故向縣市政府提起異議實為不當³³⁸。

本文認為，土地徵收條例修正後許多部分雖有所改善，然仍有若干不足之處。本條例以不確定法律概念方式規定徵收必須有「公益性」及「必要性」，表面觀之似乎為本條例提供清楚而明確之公益性基礎，然而如同本文前述，以不確定法律規定形塑其公共利益，然「公益性」概念之初次評估係由需用人為之，而後又由主管機關高度掌握「公益性」一詞之解釋權限，這樣的情況將使得本條例之「公益性」掌控於此二者間，這樣的公益性基礎實有所不足。

然土地徵收條例修正後於程序面上加強權利人、關係人之地位，並使其得以對徵收之必要性及公益性進行救濟，亦加強審議會之專業特性，此部分調整雖然仍有許多不足之處，但修正方向實值得肯定³³⁹。由土徵條例之修正，實可得知即便將公益性之要求明定於條文中，但實行上仍不見得能確切實踐公共利益之要求，而應該於加強程序面之正當性，特別是應該加強權利關係人於程序中之地位，確保其得以完整獲得資訊、完整陳述意見、並得以參與徵收公益性質之檢視且能夠有效而即時的提起司法救濟，方得進一步加強此條例之公益性質。

(三)公益概念所應具備之特色

綜上所述，實可清楚得知公益概念無法預先確定，也無法透過抽象方式進行思考，而必須針對不同的制度特徵加以探尋，也必須確切考量具體個案調查情形

³³⁸廖義男(2012)，前揭註 337，頁 132。

³³⁹許多學者及民間團體認為，修正後之土徵條例確實比修正前來的合理，然而仍舊未臻完善。更認為「土徵條例雖由 0 分進步到 50 分，但仍舊是不及格」，因此再次修法之倡議不斷。華視新聞網(2012/04/17) 土地徵收條例民團再提修法，網址：

<http://news.cts.com.tw/cna/politics/201204/201204170982253.html> (最後瀏覽日：2012/12/5)。

加以決定³⁴⁰。由於不同法律有相異之目的，亦可能產生目的上之衝突，故必須透過對該法律目的、影響對象、對整體法體系之影響加以衡量，方得求取適切的公益內涵。



有鑑於公共利益的整體衡量性，故於個別制度中，立法者皆扮演著決定公益性的重要角色。因公益概念瞬息萬變，且在個別制度衡量上也因社會的進步而漸趨多元複雜，故而立法者以不確定法律概念或其他授權規定授予行政機關判斷權限實為無法避免之趨勢。然而如本文強調者，以不確定法律概念廣泛授權主管機關得自行判定該法之「公共利益」所在，再以此對人民之權利造成侵害，實有空白授權及循環論證之虞。由此觀之，公共利益之概念雖應由立法者掌控，然而立法者實將面臨「規範不足」與「過度定義」的兩難困境。對此，學者認為立法者於「公共利益」之定義上採取不確定法律概念實為難以避免，但應盡可能透過立法技術闡明其意旨及思考面向，並應思考空白授權之極限所在³⁴¹。

本文認同大致上開學者見解，然而本文認為立法技術有其極限性，若立法者僅著眼於抽象上「公益性」之認定，實難以避免前述問題的發生。由此可知，公益概念難以期待由立法者獨立完整定義，故無法僅透過法律實體上之規範實踐，亦無法完全交由行政機關之確認而證成。公益概念必須經由公眾廣泛之討論及思辨，應該特別重視法律適用下所將產生之群體的意見交流及形成，與該事件關係

³⁴⁰同此見解：劉如慧(2012)，都市計畫之附屬徵收-最高行政法院 96 年度判字第 1442 號判決評析，月旦法學雜誌，第 201 期，頁 232-234。

³⁴¹李建良(1987)，前揭註 287，頁 74-81。氏於該文中點出兩個重要的對立困境，如果立法者廣泛授權與行政機關，將有空白授權，過度侵害人民權利之虞。然而若立法者過度積極任事則有可能造成過度定義之情形，以致再次導致內容上的空洞。故而氏認為此時應該要加強立法技術上之詳細即可測量性，以表達立法者之意向。

越相關之群眾，越能表達法律適用下之將產生之問題及所帶來之利益。質言之，由人民決定之公益，方為合理之公益。



本文認為立法者於個別法律的公益確定上，除了必須盡可能以立法技術將其目的及考量具體化外，更應該積極形塑權利關係人完整參與並積極表達意見的對話環境，而建立這樣對話環境的前提則為「良善溝通機制之建構」。立法者必須加強正當法律程序之要求，讓受影響的權利關係人得以於程序中完整接收資訊、表達意見，並得以完整而公正審議各方意見，以求良善之利益整合及公益概念形成及產出。此外，也必須使權利關係人有完整的救濟管道，以即時而有效的針對具體形成之結果進行司法救濟。質言之，公益之概念不應該僅由立法機關決定，亦不應該僅由行政機關判定，而必須廣泛納入權利關係人之意見，加強各方參與者對於公益概念的對話與相互作用。綜上所述，正當法律程序的要求實為公益概念所不可或缺。

二、都市更新條例公益性之再思考

承前所述，我國都市更新條例本身並未完整展現其所欲代表之實體公益性，而係採取以程序為主之立法模式，故而其實體上之公共利益實隱藏於程序規定之中。在這樣的立法模式下，只有透過完善而合理的程序規定才能整合並形成公眾意識，進而逐步體現本條例之公益性。質言之，都市更新條例公益性必須建立在正當法律程序要求之上³⁴²。

³⁴²同此見解：月旦法學雜誌編輯部(2012)，「都市更新與居住正義-從文林苑案談起」座談會會議記錄，月旦法學雜誌，第206期，頁282-283。陳立夫教授認為，公共利益概念抽象而難解，唯

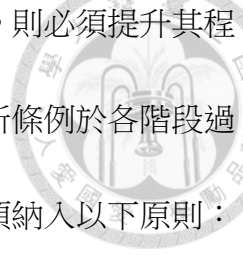
此外，現行都市更新條例公益性之判斷幾乎皆操之於行政機關之手，行政機關主觀上判定又經常流於恣意。即便行政機關為避免以專家進行客觀審議，仍然僅能使都市更新於「專門知識」的認知上提高，而無法使都市更新於「規範建立」、「價值建立」的面向上有足夠的正當性。高度提升都市更新審議者的專業性，雖然可以使複雜的社會結構及問題變的透明化，但無法解決現存之問題、無法建立起溝通的橋樑³⁴³。

本文認為，都市更新條例程序正當性之建構必須同時兼顧以下各點：首先，都市更新條例必須加強專家及民間團體專業意見加入審議，以確保認知上的正確性。再者，必須加強都市更新條中程序的公開性與透明性，使利害關係人及關連群眾得以確切掌握並了解正確資訊。最後，更必須於程序中給予規範使用者、權利關係人甚至關聯群眾廣泛的參與機會，以促進都市更新條例於公益性上之相互討論及對話。故而，都更條例必須在程序面上有足夠的參與化、透明化及論辯化機制，方得貼近正當法律程序之要求³⁴⁴。

有透過「正當法律程序」之要求，方得調和相對立之利益。

³⁴³Lars Klüver(2007)，什麼是審議民主：從丹麥的經驗談起，廖錦桂、王興中編，口中之光-審議民主的理論與實踐，頁 19-23。該文強調政策分析具有三大層面：認知層面、規範層面、實用層面。認知層面重視為知識的建立，此必須仰賴專家學者形成。規範層面重視者為對立價值的處理及協調，此部分必須仰賴利害關係人及使用者納入參與。而實用層面重視為大眾知接受度及法政策的落實，此部分則必須由公民參與，以確保其正當性。

³⁴⁴葉俊榮(2008)，民主與法治之間-論行政程序法在台灣的施行經驗，台灣行政法學會主編，行政程序法之實施經驗及存在問題-聽證制度之理論、制度及實務，頁 93-100。氏於該文中以行政程序法為例，將「程序導引」類型規定歸納出五大取向，分別是：透明化、參與化、論辯化、一般化、夥伴化，並認為此五大取向將凸顯程序理性實踐可達到的民主功能，並提供鞏固行政權民主正當性的規範基礎。其中透明化著重者為資訊的公開及可理解；參與化著重者在於透過行政機關與大眾實際溝通，強化做成決策的事實基礎；而論辯要求則著重機關與當事人間就相關事項之實體論辯，以強化決策品質並保障人民權利。雖然該文並非針對都市更新條例進行專論，然其係以行政程序法為主，對「以程序引導規定」之立法模式進行思考探究，並歸納出此類型規定應有各個取向之機能，並以此思考其正當性。就此而言實與都市更新條例之立法模式甚為相近，本文認為其所建立之各類型取向亦可納入都市更新程序正當性之思考。



綜上所述，都市更新條例如欲於現有架構下加強其公益性，則必須提升其程序上之正當性。而程序上正當性之提升，則必須著重於都市更新條例於各階段過程之公平性及完整性。為達前述概念，都市更新條例之修正必須納入以下原則：

進行都市更新程序之始，政府基礎資訊上之掌握必須完整且精準，且必須廣泛包含多方意見，正反並陳。而於都市更新各程序中，必須使權利關係人及關係群眾能在充分且平等的資訊水平上參與相關審議。此外，前述之審議必須致可達成決定之程度，且此審議決定必須對都市更新之決定有實質影響性³⁴⁵。唯有透過上開原則之落實，方可能在現行都更條例框架下盡可能貼近公益性之要求。

第三節、憲法財產權觀點之思考

前節中本文探討現行都市更新條例所展現公益性之態樣，並推論得知現行都市更新條例之公益性質模糊而低度。而都市更新條例施行上，除了都市更新單元全部皆為公有地的情況外，皆無可避免對都更單元內之不動產權利人造成影響。對同意都市更新者而言，雖因其同意而正當化本條例財產權之限制與剝奪，然本條例仍對其財產權造成相當之影響。而對不同意都市更新者而言，本條例將造成巨大的侵害，自不待言。本節將承接前節之討論，由財產權角度切入思考都市更

³⁴⁵上開原則主要目的在於賦予都市更新過程中專業性及審議性之提升，以此加強都市更新條例之程序正當性及公共利益，此原則之內涵參考自 James Fishkin & Cynthia Farrar, *Deliberative Polling – From Experiment to Community Resource*, In *The Deliberative Democracy Handbook* 71-77 (John Gastil & Peter Levine eds., 2005). 該文中認為審議式民調(Deliberative Poll)必須具備資訊正確性、多整面向討論性、可決定性、參與群眾多樣性。而該文亦認為公眾審議必須具備影響性、及多元利益代表討論之特性。本文有鑑於都市更新必須由相關群眾完整討論，故希望透過審議民主相關原則大致描繪出一個「得由關係群眾及利害關係人直接互動辯論之程序」應有之特色及外廓，並將由此出發於後續討論中深論其具體實踐之態樣。

新條例，並探討在現行都市更新條例的公益性基礎下，是否得以正當化本條例對財產權所造成之影響、限制以及剝奪。



壹、財產權層面思考之前提基礎

一、以各階段程序為基礎探討

由前章可知我國都市更新法制在具體適用上呈現出風險利益分配極端不平衡的狀態，原本應為都更團體中主角的權利人對更新程序掌控程度有限，甚至在都更計畫通過後就幾乎完全沒有任何主動的控制可能，而專業實施者卻在程序中處處掌控了主動權限³⁴⁶。我國都市更新條例是以程序性規定為主，透過程序性規定所衍生出各階段的機制以控制實體權利。立法者於本條例中選擇以程序性規定引導都市更新的開啟、進行及終結，故而本文認為，在本條例的合憲性檢視上，基於立法者的對都市更新事件的政策決定，故應該以各程序為主要檢視對象，分別探討之。

都市更新各階段中運用不同的程序規定以達成相異的目標，這些不同的程序規定將造成權利關係人權利義務上的變動，也會引動起不同的憲法關聯性。故本文認為，在都市更新合憲性檢視上，必須在各階段的程序規範下分別思考。本文認為應該首先應該區分「都市更新事業計畫擬定階段」與「都市更新事業計畫實行階段」，這兩個階段中所著重者各異，將影響的層次亦有所不同，應分別檢視

³⁴⁶本文認為都市更新所帶來的利益並未保留該地區權利人的利益團體中，而經常流向專業實施者，都市更新所帶來的利益並未由原本的土地及建物所有人共享，而流往專業實施者。且專業實施者在都市更新事件中所付出的成本與得到的報酬經常難以相襯。

之。

在都市更新事業計畫擬定階段中，相關程序其實圍繞著兩次民主程序的同意表決。就此二次程序而言，首次的同意表決代表著特定都市更新事件程序的開啟，其內涵首重於都市更新團體的成立，以及建立都市更新實施者採取後續作為之正當性基礎。而第二次的同意表決採取多數決³⁴⁷，相關權利人於本次表決後幾乎將該都更事件所有的控制權均交付予實施者，都市更新事業計畫可謂已然確定。本次同意表決可視為都市更新事業計畫的終結，一旦表決通過，該地區都市更新大致已然成形³⁴⁸。由此觀之，兩次的「權利人同意表決」所欲達成目的有別，所影響相關權利人的面向亦有差異。

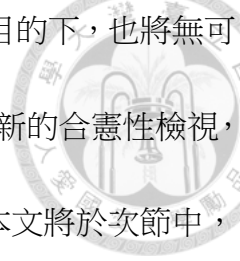
而就都市更新的執行層面上，如同前述可分為權利變換模式以及協議合建模式，這兩種模式內涵截然不同，所欲達成之目的迥異，然而在都市更新事件中卻共享同樣的前階段程序。有鑑於此特性，檢視都市更新條例執行層面上的合憲性時，有必要區分這兩種模式探討之，分別探求現行法制下此兩種模式之憲法問題。

二、以財產權為中心探討都市更新條例

都市更新的過程中，為達到環境整體調整改善的目的，將對區域內的土地及建物使用重新安排調整，為使更新單元內的所有權人或其他權利人其合於都市更

³⁴⁷此時多數決的成數不一，依照各種情況而有所不同。大體而言，此時的表決成數與「公益相關度」成反比，公益相關度越高，多數決成數較低；公益相關度較低，則多數決成數較高。然而公益相關度的判定取決於程序面上之認定，這樣的模式是否合宜，本文將於後續探討。

³⁴⁸此後權利人僅能對於權利變換的相關問題提出爭議，並且此類型爭議至多僅能交付法院判斷，權利人可謂已無反對都市更新計畫之權限。



新團體之運行，將可能對其造成限制。並在達成該地區更新的目的下，也將無可避免的對權利人原財產的存續使用造成限制。由此可見，都市更新的合憲性檢視，實必須思考對於個人財產權保障與更新所帶來的公益之調和。本文將於次節中，由司法院釋字觀察財產權於我國釋憲實務上所展現的態樣，接著探討現今我國法制中，關於財產權之保護是否建立起足夠的體系。並進而以比較法方式嘗試形成有關財產權之權利保障體系。

接著，本文將以財產權保障角度進而檢視我國都市更新條例之合憲性，並區分「都市更新事業計畫擬定形成階段」及「都市更新事業計畫執行階段」思考。於形成階段部分的兩次權利人參加表決中，由於兩次表決所欲達成的階段性目的有異、所將造成的後續效果不同，故而應區分檢視「開啟更新事業計畫之表決」以及「決定事業計畫之同意表決」。檢視此時對都更權利人的財產權是否存有影響，若有造成影響，是否合憲？若非財產權上之影響，都更權利人是否有其他基本權利受到侵害？

而在都市更新的執行階段中，由於此時無論採取是「權利變換模式」或者是「協議合建模式」，都更權利人對於更新單元內土地及建物原有的權利都將消滅。原權利可能轉換為對於土地的共有及新建物的區分所有權，或是轉換為金錢補償，無論如何，此時都將對權利人的原有財產權造成實質的剝奪。但如同前述，權利變換模式以及協議合建模式所植基的基本原則截然不同，故而應該精密區分二者分別討論其合憲性。



貳、財產權保障體系之建構

一、概說

我國就財產權之保障規定於憲法第 15 條，該條文僅簡單敘述「人民之財產權應予保障」，並無詳盡論其保護態樣。而憲法的基本國策章中亦有部分論及財產權之條文，如憲法第 143 條規定有關「土地所有權」之建置原則，其論及土地所有權應受法律保障、土地上之天然力及天然物歸國家所有、部分漲價歸公、以農為本等原則³⁴⁹。又如憲法第 145 條第 1 項則規定如私人財富影響國計民生的平衡發展，國家應以法律限制之³⁵⁰。然而綜觀上述規定，實無法描繪出我國財產權之保護體系，因此於釋憲實務上有關財產權侵害之爭議層出不窮³⁵¹。

因此，有關於我國財產權之體系內涵，實亟需澄清。對此問題，長久以來學者經常引介德國法相關學說及保障體系，以比較法的方式，試圖釐清我國財產權架構³⁵²。其等多半認為，我國大法官於司法院釋字中，實存有承襲德國理論之痕跡，故而探討德國法上之財產權建構對我國實甚有助益。本文大致肯認上開見解，亦將以德國法上財產權之探析做為我國法上之借鏡。並希望能夠正本清源，由我

³⁴⁹中華民國領土內之土地屬於國民全體。人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制。私有土地應照價納稅，政府並得照價收買(第 1 項)。附著於土地之礦，及經濟上可供公眾利用之天然力，屬於國家所有，不因人民取得土地所有權而受影響(第 2 項)。土地價值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅，歸人民共享之(第 3 項)。國家對於土地之分配與整理，應以扶植自耕農及自行使用土地人為原則，並規定其適當經營之面積(第 4 項)。

³⁵⁰國家對於私人財富及私營事業，認為有妨害國計民生之平衡發展者，應以法律限制之。

³⁵¹我國司法大法官歷年來有關財產權的解釋多與徵收類型有關，對相關程序及標準有一定之建立，然而對於財產權的「限制」部分論述則較為欠缺，故而尚未建構出完整而精細的財產權保障體系。

³⁵²此類型文章及專書甚多難以列舉，本文試舉其中部分作品為例。專書：陳新民(1990)，憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念，憲法基本權利之基本理論(上)，頁 285 以下。廖義男(1994)，國家賠償法，頁 17 以下。陳明燦(2001)，財產權保障、土地使用限制與損失補償，頁 2 以下。期刊論文：蘇永欽(1999)，財產權的保障與大法官解釋，憲政時代，第 42 卷第 3 期，頁 19 以下。李建良(1999)，行政法上損失補償制度之基本體系，東吳大學法律學報，第 11 卷第 2 期，頁 33 以下。

國法出發，嘗試整理我國有關財產權之司法院釋字，分析我國釋憲實務上是否已經發展出對財產權的保障體系，並探討在我國現行體系是否與德國財產權保障模式有相似、交錯之處。試圖建立起兩國法制上對話之平台。



本文希望能夠站在巨人的肩膀上，試圖別於前開文獻由抽象定義出發探討之方式，另闢蹊徑，由數則德國聯邦憲法法院判決之介紹及評析出發，由具體案例觀察德國聯邦憲法法院對於財產權案件的處理模式，並試圖由這幾個案例歸納出德國法上財產權保障態樣。並進一步將形塑可類比的架構，並進一步探討德國基本法上有關財產權的形成與限制、財產權的社會義務、財產權的剝奪之三層面處理模式，於我國是否有適用之可能。

二、我國釋憲實務對財產權之保護架構

承前所述，我國憲法第 15 條亦明文規定對財產權之保障。然規定甚為簡陋，實難以由該規定探知我國法上財產權的內涵及保護體系。若欲探知清楚描繪出我國法上財產權之保護架構，實須由相關憲法規定以及司法院釋字歷年來對於財產權相關解釋之意旨加以分析整理，方可描繪出全貌。以下為本文整理及歸納相關資料後，觀察而得出我國財產權保護態樣。

(一)財產權的內涵及保護領域

我國司法院釋字中對於財產權內涵與保護領域著墨實為有限，由釋字 400 號³⁵³及釋字 671 號³⁵⁴可知我國釋憲實務認為財產權的保障是以個別財產權利

³⁵³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。

人為出發，以發展其人格及維護尊嚴作為其目的。再者，由財產權強調私人使用、自由處分收益的特色觀之，私人自由處分特性實亦為我國財產權的重要特色。由上開釋字實可得知，我國財產權的保障內涵是以所有權為中心開展，重視財產權之存續，以私人使用及自由為核心。更有認為，依據釋字 596 號可得知，我國財產權更存有維繫個人生存之生活資源的意義³⁵⁵。

(二) 財產權的限制與徵收

1. 財產權限制於我國法上之適用情形

就財產權之行使是否存有界限而言，由釋字 400 號³⁵⁶及釋字第 440 號³⁵⁷可知，大法官認為個人財產權的適用上並非毫無邊際，而須受到一定的「社會責任」。由此觀之，大法官似認為國家若非以針對性、個別性的直接取得、剝奪他人之財產權，此時並非屬於「財產權之徵收」，而為「財產權的限制」，而財產權的限制如果逾越財產權人社會責任下所應忍受的範圍，將形成個人的特別犧牲，應予以補償。反面觀之，如為逾越財產權人應忍受之範圍，其屬於社會責任下一環，財產權人應承受之。

本文認為，我國釋憲實務似有對於財產權之干預區分對於財產權之「限制」

³⁵⁴憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，不得因他人之法律行為而受侵害。

³⁵⁵蔡維音(2006)，財產權之保障內涵與釋義學結構，成大法學，第 11 期，頁 39-40。釋字 596 號解釋理由書節錄：憲法第 15 條保障人民之財產權，使財產所有人得依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，以確保人民所賴以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資源。

³⁵⁶個人行使財產權仍應依法受社會責任及環境生態責任之限制，其因此類責任使財產之利用有所限制，而形成個人利益之特別犧牲，社會公眾並因而受益者，應享有相當補償之權利。至國家因興辦公共事業或因實施國家經濟政策，雖得依法律規定徵收私有土地，但應給予相當之補償，方符首開憲法保障財產權之意旨。

³⁵⁷國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。

與「剝奪、徵收」二者，而有所區隔³⁵⁸。並就財產權之限制而言，似以「社會責任」作為界限，如該限制逾越社會責任，造成權利人顯不平等而難以忍受之侵害時，則應以補償³⁵⁹。



2.財產權之徵收於我國法上態樣

我國於憲法第 108 條論及財產權之徵收，該條之用語係較為狹義的「公用徵收」，也就是說，國家必須為公共事業方得進行徵收³⁶⁰。然而在法制發展下，我國學者³⁶¹及相關法律³⁶²使用時，多半傾向允許較為廣義的「公益徵收」。也就是說國家所為之徵收，非必然給予公用事業及政府自身使用。若為公共利益之考量，亦可強制徵收或徵用人民的財產³⁶³。

我國徵收法制以土地所有權為中心，主要係以土地法及土地徵收條例規範之，於土地徵收條例第 3 條中，即明文規定國家因「公益」需要，得徵收私有土地³⁶⁴。以本條例與土地法 208 條相較之，由此似可認為此時徵收並不以「由政府興辦」

³⁵⁸由釋字 336 號、400 號、425 號、440 號大致可以得出這樣的結論。同此見解者：吳庚(2003)，憲法的解釋與適用，頁 248 以下。李惠宗(2006)，憲法要義，元照，頁 255-260 以下。李震山(2005)，行政法導論，6 版，三民，頁 590 以下。

³⁵⁹對此亦有認為，司法院釋字 336 號中雖然有誤用之情形，然而大致上有意引進德國法上所稱之「特別犧牲」(Sonderopfer)。而於 400 號、425 號、440 號中則強調公平原則及負擔平衡之法理。陳新民(2008)，前揭註 288，頁 312-313。

³⁶⁰舉例而言，土地法第 208 條之規定即為典型的公用徵收型態。該條規定：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。一、國防設備。二、交通事業。三、公用事業。四、水利事業。五、公共衛生。六、政府機關地方自治機關及其他公共建築。七、教育學術及慈善事業。八、國營事業。九、其他由政府興辦以公共利益為目的之事業。

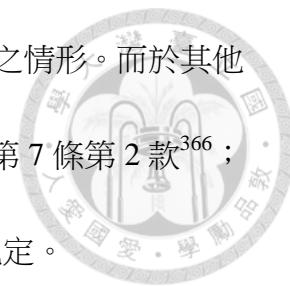
³⁶¹陳新民(1985)，前揭註 280，頁 196。蘇永欽(1999)，前揭註 352，頁 27。

³⁶²例如土地法第 209 條即規定：政府機關因實施國家經濟政策，得征收私有土地。但應以法律規定者為限。本條規定中，擴張土地法第 208 條至「為國家經濟政策亦可為徵收」，即為釋例。

³⁶³陳新民(2002)，前揭註 352，頁 346-347。

³⁶⁴國家因公益需要，興辦下列各款事業，得徵收私有土地；徵收之範圍，應以其事業所必須者為限：一、國防事業。二、交通事業。三、公用事業。四、水利事業。五、公共衛生及環境保護事業。六、政府機關、地方自治機關及其他公共建築。七、教育、學術及文化事業。八、社會福利事業。九、國營事業。一〇、其他依法得徵收土地之事業。

為限³⁶⁵，本條文於解釋上或可涵蓋至「非公用而為公益使用」之情形。而於其他法律中，以公益徵收為內涵之規定亦為常見。舉例而言，森林法第 7 條第 2 款³⁶⁶；文化資產保存法第 24 條³⁶⁷、43 條³⁶⁸、81 條³⁶⁹，皆為此類型規定。



於我國法制中，亦有許多為而公益徵收而後移轉與私人使用收益的情形，例如國民住宅條例第 10 條，即為政府為建設國民住宅並移轉與私人，而為相關土地之徵收³⁷⁰。再者，都市計畫法第 58 條第 1 項、第 68 條亦屬於為維護居住環境而由政府徵收後移轉與私人使用的「私用公益徵收」類型。至此，實可得知在我國法上所稱之「徵收」，除典型之公用徵收外亦及於「公益徵收」類型。

2.財產權徵收於司法院大法官解釋之態樣

我國大法官釋字對於徵收之討論甚多，司法院釋字 409 號³⁷¹、513 號³⁷²特別

³⁶⁵同此見解：廖義男(2010)，都市發展中公共設施用地取得方法之規範，法學新論，第 24 期，頁 5-6。氏認為觀諸土地徵收條例第 3 條與土地法 208 條之差異，主要在於「公益需求」取代「公共事業需要」。而各款內容差異僅在土徵條例第 5 款增加「環境保護事業」，第七款增列「文化事業」，並將「慈善事業」改稱為「社會福利事業」，就各款事項而言差異不大。

³⁶⁶公有林及私有林有左列情形之一者，得由中央主管機關收歸國有。但應予補償金：
一、國土保安上或國有林經營上有收歸國有之必要者。二、關係不限於所在地之河川、湖泊、水源等公益需要者。前項收歸國有之程序，準用土地徵收相關法令辦理；公有林得依公有財產管理之有關規定辦理。

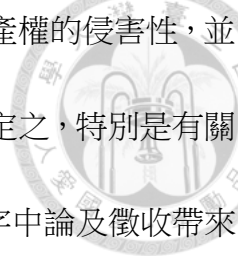
³⁶⁷古蹟經主管機關審查認因管理不當致有滅失或減損價值之虞者，主管機關得通知所有人、使用人或管理人限期改善，屆期未改善者，主管機關得逕為管理維護、修復，並徵收代履行所需費用，或強制徵收古蹟及其所定著土地。

³⁶⁸為維護遺址並保全其環境景觀，主管機關得會同有關機關擬具遺址保存計畫，並依區域計畫法、都市計畫法或國家公園法等有關規定，編定、劃定或變更為保存用地或保存區、其他使用用地或分區，並依本法相關規定予以保存維護(第 1 項)。前項保存用地或保存區、其他使用用地或分區範圍、利用方式及景觀維護等事項，得依實際情況為必要之規定及採取獎勵措施(第 2 項)。劃入遺址保存用地或保存區、其他使用用地或分區之土地，主管機關得辦理撥用或徵收之(第 3 項)。

³⁶⁹自然地景管理不當致有滅失或減損價值之虞之處理，準用第 24 條規定。

³⁷⁰政府為興建國民住宅，得選擇適當地區劃定國民住宅用地，施行區段徵收。其範圍由直轄市、縣(市)國民住宅主管機關劃定，層報行政院核定。前項經核定徵收之國民住宅用地，當地直轄市或縣(市)政府，應公告三十日，並分別通知土地所有權人。必要時，並得報經上級主管機關核定後，公告禁止該地區內土地所有權之移轉、分割、設定負擔、新建、增建、改建及採取土石或變更地形。其禁止期間，最長不得逾一年六個月。

³⁷¹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



強調土地徵收的要件以及程序正當性，強調土地徵收對人民財產權的侵害性，並且認為關於徵收的實質要件以及相關程序規定，都應該由法律定之，特別是有關徵收目的、用途等衡量標準，更應以法律明文規定。本兩號釋字中論及徵收帶來的財產權完全剝奪性，並強調法定要件的重要性。而有關於開啟政府徵收的目的而言，釋字 400 號³⁷³及釋字 425 號³⁷⁴曾論及之。由此可知，就徵收之目的而言，除公用徵收外亦擴及至公益徵收。

就徵收的要件而言，釋字 513、534 號³⁷⁵亦論及徵收必須要有法律規定，並且其程序及要件要符合憲法第 23 條所闡釋之必要性原則。而釋字 400 號及 425 號亦論及徵收必須為符合公共利益之「必要」方得為之。此外，司法院釋字 623 號³⁷⁶更進一步指出，依據憲法第 15 條及第 22 條，政府對財產權之限制，除須以法律定之外，此類型更需要符合比例原則之要求方得為之。綜上所述，於我國財產權相關司法解釋觀之，政府所為財產權之限制與徵收，依據憲法第 23 條規定，

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。

³⁷²都市計畫法定之目的，依其第一條規定，係為改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展。都市計畫一經公告確定，即發生規範之效力。除法律別有規定外，各級政府所為土地之使用或徵收，自應符合已確定之都市計畫，若為增進公共利益之需要，固得徵收都市計畫區域內之土地，惟因其涉及對人民財產權之剝奪，應嚴守法定徵收土地之要件、踐行其程序，並遵照都市計畫法之相關規定，以實現都市計畫之目的。

³⁷³如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。

³⁷⁴「土地徵收，係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之謂」、「惟土地徵收對被徵收土地之所有權人而言，係為公共利益所受特別犧牲」。

³⁷⁵人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制，為憲法第 143 條第 1 項所明定。土地徵收係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以強制取得之謂，相關法律所規定之徵收要件及程序，應符合憲法第二十三條所定必要性之原則。

³⁷⁶人民之財產權及契約自由，為憲法第 15 條及第 22 條所保障。國家對上開自由權利之限制，應以法律定之，其限制且須符合比例原則，始符憲法第 23 條規定之意旨。

實必須符合比例原則之要求³⁷⁷。

而就徵收後所應給予的補償部分，司法院釋字 425 號³⁷⁸、516 號³⁷⁹、652 號³⁸⁰皆論及徵收補償費發給。由這三號解釋可以得知，大法官認為徵收必然需要伴隨著對權利人的補償。同時更認為徵收之補償必須要盡可能地與權利人的損失相當，在費用上必須要能夠盡量合理。除了合理的補償費用外，大法官於晚近更進一步指出，就補償費用的發給時間點而言，應該儘速發給，以免造成對權利人更進一步的侵害。由此觀之，我國大法官解釋所形成有關徵收之具體態樣，著重於財產的剝奪必須依法律並以合於比例之實質要件及程序規定為之，並且有徵收必有補償，並且補償費用必須即時發給。

三、德國法上財產權保護體系

(一)德國基本法規定下三層次保障態樣

1.財產權保障的內容與限制

³⁷⁷我國司法院釋字於 436 號中論及：「非謂軍事審判機關對於軍人之犯罪有專屬之審判權。至軍事審判之建制，憲法未設明文規定，雖得以法律定之，惟軍事審判機關所行使者，亦屬國家刑罰權之一種，其發動與運作，必須符合正當法律程序之最低要求，包括獨立、公正之審判機關與程序，並不得違背憲法第 77 條、第 80 條等有關司法權建制之憲政原理；規定軍事審判程序之法律涉及軍人權之限制者，亦應遵守憲法第 23 條之比例原則」。由此可知憲法第 23 條規定包括比例原則之要求。至此，司法院大法官明白指出比例原則於我國憲法上棲息之處即為憲法第 23 條。

³⁷⁸土地徵收，係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪之謂。規定此項徵收及其程序之法律必須符合必要性原則，並應於相當期間內給予合理之補償。

³⁷⁹國家因公用或其他公益目的之必要，雖得依法徵收人民之財產，但應給予合理之補償。此項補償乃因財產之徵收，對被徵收財產之所有人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家自應予以補償，以填補其財產權被剝奪或其權能受限制之損失。

³⁸⁰憲法第 15 條規定，人民之財產權應予保障，故國家因公用或其他公益目的之必要，雖得依法徵收人民之財產，但應給予合理之補償，且應儘速發給。倘原補償處分已因法定救濟期間經過而確定，且補償費業經依法發給完竣，嗣後直轄市或縣（市）政府始發現其據以作成原補償處分之地價標準認定錯誤，原發給之補償費短少，致原補償處分違法者，自應於相當期限內依職權撤銷該已確定之補償處分，另為適法之補償處分，並通知需用土地人繳交補償費差額轉發原土地所有權人。逾期未發給補償費差額者，原徵收土地核准案即應失其效力，本院釋字第 516 號解釋應予補充。

德國以基本法第 14 條規範財產權之保障，該條規定將德國財產權保障分為三個層次。首先於該條第 1 項第 1 句中，明文規定財產權應受到保障，由此可清楚得知本權利私有財產制下財產權對個人的重要性³⁸¹，並且保障私人財產不受到國家恣意干預，明白彰顯本權利的防禦性質。

基本法於同條第 1 項第 2 句中規定財產權的內容與限制由法律規定之。這是因為財產權有異於生命、身體自由等保護外廓明顯的自由權，財產權本身並無法有明確可被界定遵循的保障範圍，因此財產權的保護範圍必須要由立法者加以界定，其必須界定何謂「財產」。故而財產權之保障仰賴法律創設劃定財產的內容、種類、範圍、權能³⁸²。若非由法律做出以上之界定，財產權保障即不具實質效力。因為財產權本質上需要仰賴法律對其範圍作出界定，故實具制度性保障意涵³⁸³。

財產權的界限而言，本權利倚賴法律規範為前提形塑其實質內容，然立法者以法律劃定財產權範圍時，其所設定之範圍其實也同時對財產權設下了限制。立法者所創設的相關法律，究竟是屬於界定財產權內容的法律或者是對於財產權做出界限的法律，實難以清楚界分。故而有學者主張此時無需特別區分二者，主要理由是因為對於財產權內涵的規定，本身其實也設下了對財產權之界限³⁸⁴。

2.財產權之社會義務

基本法第 14 條第 2 項規定：「財產權負有義務。財產權之行使應同時有益於

³⁸¹楊松齡(1999)，土地所有權保障、限制與徵收補償之探討，殷教授章甫七秩華誕祝壽論文集，頁 443-445。

³⁸²蔡宗珍(2004)，從憲法財產權之保障論既成道路與公用地役關係，憲法與國家，頁 294-295。

³⁸³陳明燦(2001)，前揭註 352，頁 5-7。

³⁸⁴蔡宗珍(2004)，前揭註 382，頁 294。

公共福利」。個人的生活難以脫離整體社會而為之，因此財產權並非絕對而無邊際的完全保障，而是必須受到社會共同體的限制，必須因應社會的進展及改變而調整，以符合公共利益的形式行駛之，此即為財產權的社會義務(Sozialbindung des Eigentums)。因為社會義務的具體形成及其與時俱進，皆須仰賴立法者立法規定，故而立法者在界定財產權的內容與限制時，享有相當的立法形成自由。於社會義務範疇內的財產權限制規定，財產權人即必須忍受之。

3.財產權的剝奪與徵收

基本法第 14 條第 3 項規定³⁸⁵可得知德國法上關於徵收概念的幾個重點。首先是徵收實施必須有助於公益之提升，並且徵收的實施必須以法律為基礎，由此可知徵收是基於公益需求而剝奪特定人財產權，為公益需求而使特定人的私益做出讓步³⁸⁶。也因為在這樣的情況下，財產權受到干預的個人蒙受他人所無須承受的特別犧牲(Sonderopfer)，故而於該徵收中國家必須給予公正之補償，立法者該徵收法律同時規定補償的性質以及範圍，此「互相依存條款」(Junktimklausel)係屬於基本法對於徵收補償的重要規定³⁸⁷，具有憲法原則之重要性，基本法亦同時規定對於徵收補償的爭訟途徑以及公平衡量之原則。再者，由於徵收係屬於對當事人財產權之重大侵害，故而此時亦必須特別關注此行為是否合於比例原則。

³⁸⁵財產之徵收，必須為公共福利始得為之。其執行，必須根據法律始得為之，此項法律應規定賠償之性質與範圍。賠償之決定應公平衡量公共利益與關係人之利益。賠償範圍如有爭執，得向普通法院提起訴訟。

³⁸⁶陳明燦(2001)，前揭註 61，頁 214-216。

³⁸⁷本概念之重心在於，如該徵收法律無補償規定，則不得以此為基礎辦理徵收。「相互依存條款」之翻譯引用自：蔡宗珍(2004)，前揭註 382，頁 295。學者亦有將此翻譯為「唇齒條款」：陳新民(1991)，論公益徵收之補償原則，憲法基本權利之基本理論(上)，頁 346-347。陳明燦(2001)，前揭註 61，頁 217。

(二) 德國聯邦憲法法院財產權重要裁判



於大致介紹德國基本法對於財產權規定架構後，本文認為僅由基本法規定實不足以清楚探知並描繪出德國對於財產權侵害案件衡量基準及相關原則，故須藉由聯邦憲法法院相關判決加以整理評析，試圖將抽象規範具體描繪出德國於相關事件處理方式的輪廓，方得以進一步轉化可資我國參考的模式。以下將分別介紹五個案例，由這些案例嘗試歸納出德國晚近實務對於財產權三個階段的若干見解及建立起之處理原則，並以之充實前述基本法中財產權三層次保障態樣內涵。

1. 無償提交出版品義務裁定(Pflichtexemplar-Beschluß)³⁸⁸

本案為規範違憲審查，聯邦憲法法院所審查者為 Hessen 邦新聞記出版及出版品法第九條規定是否牴觸基本法第 14 條第 1 項第 1 句³⁸⁹。本判決中強調財產權之體系應區分「財產權的內容與限制」及「財產權的徵收」，各擁體系及相關要求，不宜混淆。而以法律要求義務交付圖書之規定，其性質並非針對性、個別性的剝奪，而係屬於財產權的限制，立法者於設定此限制時應該考量財產權的社會義務而為。並且財產權的社會義務應考量其社會關聯性，避免造成過度限制

³⁸⁸BverfGE 58,137 ff.

³⁸⁹該條規定在該法適用範圍內所有的出版商，必須無償提供一份其出版品給予部長所指定的圖書館。對此條文，聯邦憲法法院裁定認為，此規定牴觸基本法第 14 條第 1 項財產權存續保障 (Bestandsgarantie) 意旨，該規範違憲。並進而指出此類要求出版商義務交付出版物規定係屬於對財產權的「限制」，此類型限制將對於出版高價且少量的套書出版商造成過度的負擔，如無適當補償，將有違基本法保護財產權之旨。對一般圖書出版者而言，交付書籍雖然也會對其財產權造成侵害，然而因一般圖書價格不高侵害程度有限，不至於逾越比例原則。然而對於出版高價格套書(如百科全書)的出版商而言，一套書籍動輒高價，甚至某些套書出版的數量非常有限，此類型套說多半不具高獲利性，若皆必須要義務無償提交，將造成對出版商財產權過度的侵害。李建良著，翁岳生編(2000)，損失補償，行政法 2000(下冊)，頁 1438-1439。

(uebermaessige Belastung)，而使財產權人無忍受之期待可能³⁹⁰。



並且立法者應特別考量基本法保障私有財產之旨，遵守「比例原則」、「平等原則」、「信賴保護原則」，避免對於財產權人造成過度的侵害。本案而言，對於那些發性套數少、每套數量多、售價高、再版可能低的出版品而言，以法律要求出版商義務提交，將造成不合比例且不具期待可能性的財產權限制，同時更將同時違反平等原則，使得此類型出版商蒙受不平等且難以忍受的限制。學者認為，聯邦憲法法院於本案中在「應予補償財產權的徵收」與「因社會義務而不予補償的限制外」，同時承認「應予補償的財產權限制」。而是否應予補償，應取決於財產權社會義務之界限以及比例原則、平等原則³⁹¹。

2. 濕採石裁定(Naßauskiesung)³⁹²

該案中德國聯邦憲法法院認為申請釋憲主張無理由，其論及立法者於基本法第 14 條規定中，有三種規範財產權的立法方式。首先，財產權若要確切的被實現，必須要透過法律加以定型，故而基本法第 14 條第 1 項第 2 句賦予立法者決

³⁹⁰黃錦堂(2008)，財產權保障與水源保護區之管理：德國法的比較，臺大法學論叢，第 37 卷第 3 期，頁 11-12。

³⁹¹黃錦堂(2008)，前揭註 390，頁 12。李建良(1999)，前揭註 352，頁 18。陳明燦(2001)，前揭註 352，頁 84。

³⁹²BVerfGE 58,330，本文整理自張永明(2002)，水資源秩序法裁定，德國聯邦憲法法院裁判選輯，第 10 卷，頁 75-114。本案我國學者多依其案件名稱而翻譯為「濕採石」裁定。參見李建良著，翁岳生編(2000)，前揭註 389，頁 1439-1440。李建良(1999)，前揭註 352，頁 33 以下。黃錦堂(2008)，前揭註 390，頁 12-13。亦有依其所涉及被指稱違憲之規定而翻譯為「水資源秩序法裁定」。本文為從該案原名，故以濕採石裁定為譯名。

該案背景事實為本中原告自 1936 年起經營砂石廠，該廠採集砂石地點為原告所有，其以機具於該地挖掘沙石，挖掘範圍深入地下水層。而後於 1968 年該區被以暫時保護之形式列為水源保護區，並於 1973 年 10 月依法被確認為水源保護區。原告於 1965 年 2 月依水資源法請求主管機關核發其於該地開採砂石之許可，主管機關於 1973 年以該地點與自來水廠位置接近，未免採礦影響水廠資源而危害公眾，故拒絕其申請。原告提起訴願程序(Widerspruch)未果，轉而向普通法院請求國家賠償。其後原告主張此拒絕許可已經對其所從事之營業及土地所有權形成一種徵收性干預(enteignenden Eingriff)，訴請北萊茵西法倫邦(Nordrhein-Westfalen)給付相當之補償金。邦法院認為原告之訴有理由，被告主管機關提起上訴，而後經上訴法院判決敗訴。

定財產權內容及界限的任務³⁹³。再者，立法者可能依據基本法第 14 條第 3 項第 2 句，透過法律將特定或可得特定之人的具體權利剝奪，被稱之為立法徵收 (Legalenteignung)。最後，立法者可以透過第 14 條第 3 項第 2 句授權行政機關對於國民的具體財產為徵收，此類行政徵收必須有執行處分的存在³⁹⁴。法院認為內容規定、立法徵收、行政徵收三者為基本法明確區分之制度。

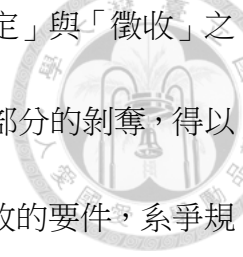
就財產權之內容及界限而言，法院認為立法者於界定財產權的內容與界限時，必須要注意私有財產權的內涵以及基本法第 14 條第 2 項所規定的社會義務。立法者於創設一個基本法要求的財產秩序時，並不受限於「該事物本質上必然」的概念。法院亦認為，於檢視合憲性上必須納入平等原則及比例原則作為思考。前者而言必須著重可相提並論性之考量，後者而言必須著重考量許可制所欲保護利益及所造成侵害間之衡平性。

3. 古蹟保護判決(Denkmalenschutz) ³⁹⁵

³⁹³ 此類條文以一般抽象的方式規定所有權人的權利義務，也就是確定財產權的內容，這樣的規定可能是公法規定，也可能是私法規定。

³⁹⁴ 立法徵收與行政徵收間是互相排斥的，一項被立法者徵收的法律地位，不得透過行政處分排除之；同一規定亦不能同時具備立法徵收及行政徵收的效力。

³⁹⁵ BVerfGE 100, 226。本文整理自林三欽(2000)，古蹟拆除限制案判決，德國聯邦憲法法院裁判選輯，第 9 卷，頁 130-161。本案背景事實：本案是對於 1978 年制訂的萊茵發茲邦(rheinland-pfälzischen)文化資產保存維護法第 13 條第 1 項第 2 句的規範違憲審查。本案原告是某間工業公司，該公司有一棟 19 世紀建造作為總裁宿舍的別墅。該別墅的建築展現了文藝復興時代以至古典時代的建築特色，並且傳達了該企業的精神。直到二戰結束後該建築物改為商業用途，並於 1981 年起此建築物因所有人之故而閒置使用。1981 年後原告因該建築物長期閒置並無人承租，並且該建築物的保護維護需要耗費相當驚人的費用，而申請拆除該別墅的許可。主管機關估計當時整修費用需 100 萬馬克，每年維護費用需 30 萬馬克，由於這個龐大的數額，沒有任何私人願意接手該別墅。主管機關否准該拆除申請，並且要求下級機關將該別墅列為文化資產加以保護。該別墅於 1983 年被列入保護，告訴人對此所提異議被駁回，行政法院及高等行政法院亦依據專家報告而肯認該別墅為古蹟。於列入保護同時，下級機關通知否准原告依據古蹟保護法所為的拆除申請，原告所稱該建物用途不明及高額保存費用並非古蹟保護法第 13 條第 1 項第 2 句所考量者。行政法院並認為告訴人的私人利益無須考量，其之所以必須付出如此高額費用，係因其於長時間內皆未盡到古蹟保護法所應盡的保存維護義務。並且所有人應該提出完整的整修及使用方案。萊茵發次邦高等行政法院依據基本法第 100 條第 1 項提起暫停審判程序請求聯邦憲法法院判決。



德國聯邦憲法法院於本判決中，清楚界定財產權「內容確定」與「徵收」之區別，其認為所謂徵收是國家為了公共任務而將財產權完全或部分的剝奪，得以立法為之，亦可由法律授權行政機關為之。該規定並不具備徵收的要件，系爭規定並非為了完成特定公共任務而剝奪某財產權，而是一般性抽象的限制所有建有古蹟的土地之利用機會，而透過拒絕拆除許可來實現此一限制。因此該條文僅為基本法第 14 條第 1 項第 2 句所稱的「確定財產權內容及限制」。此處的定性與該條文對所有人帶來的負擔程度無關，即便所帶來的程度近乎等於徵收，也不會改變此類條文的屬性。

而就立法者界定財產權之內容與限制時，必須在財產權人與公共福祉間保持合理的平衡關係，立法者必須遵守相憲法規範，特別應該注意憲法上比例原則及平等原則的要求。公共利益不僅是限制財產權的「原因」，也是課予財產權負擔的「界線」。財產權的核心領域不可因為限制而被掏空，而所謂核心領域包括私人使用，私人對財產的流通性，私人對財產的處分權。

立法者對財產權的限制有其界限，該財產權標的物如果在財產法領域上有確保個人自由的功能時，其將受到特別形式保障。但若該財產權標的物的「社會關聯性」越高，立法者形成自由越高。對此而言標的物的特性與功能扮演著決定性的角色，在此範圍內財產權人對其財產所受到的限制原則上屬於財產權的社會義務，所有人對此限制不得請求補償。但若立法者在設定財產權的內容與界限時逾越上述社會義務，該法律規定有違憲之虞，行政機關依該法律而為之處分是違法

的，應依以行政爭訟除去之。



4. 土地廢棄物汙染裁定 (Altlasten)³⁹⁶

本案中聯邦憲法法院認為立法者對於財產權的內容與限制規範，必須考量到基本法對私有財產權的保障，以及基本法認為財產權負有社會義務，故而公共利益不僅是財產權限制的理由³⁹⁷，同時也是立法限制財產權人的界限。故而立法者必須考量所有人的利益、憲法其他規範以及憲法第 3 條第 1 項的平等原則。

法院認為其對於所有物有利用可能性，同時也必須承擔因其經濟利用所帶來的義務。由財產權的社會義務觀之，為了維護大眾對於自來水資源運用的利益以

³⁹⁶BVerfGE 102, 1。本文整理自陳正根(2006)，基本法第 14 條第 1 項廢棄物土地清理狀況責任人之界限，德國聯邦憲法法院裁判選輯，第 12 卷，頁 185-199。本憲法訴願共分兩案，第一案中某土地上曾有一間為以氯化碳水物質清除兔子毛皮並製造帽子原料的工廠，該工廠於 1981 年倒閉，而憲法訴願人於該地旁開設工廠，於 1982 年 10 月透過拍賣購得該地。訴願人於拍賣前已經或多或少察覺由該地流出之水味道有異，而後於 1983 年訴願人得知該土地及地下水因長久作為該工廠使用而受氯化碳水物質嚴重汙染，主管機關要求訴願人檢驗並清除地面及地下水汙染，直至 1998 年為止，訴願人已經支付清除費用 110 萬馬克，而該地當時市值僅 35 萬馬克。該公司訴請撤銷行政處分聯邦行政法院認為，如果訴願人在其購得財產之初，大致可以得知該財產上有違反環境秩序的情形，其必須承擔該違法環境秩序所必須負擔的法律責任。本案中訴願人的公司長久鄰近該地，並且可透過該地上的井聞到強烈溶劑的味道，故而在其可得知的狀況下，理應承擔此責任。訴願人提起憲法訴願，認為在本案件中，汙染並非其行為所致。在購買該地時也無法確切得知其狀況，亦無法明確得知何種溶劑將對土地造成侵害，若要其承擔這樣不合比例後果，應屬違憲。而第二案中訴願人於巴伐利亞邦擁有相當面積的森林地，其於 1970 年以每年 12,792 馬克的租金將林地租給某射擊協會作為泥鴿飛靶射擊廠，而後該協會獲得相關的許可。1972 年該地區土地全部被劃入水資源保護區，並且在接下來的幾年中，因未獲得主管機關進一步的許可，故未擴大該射擊場地的規模。主管機關懷疑該地有汙染之虞，於 1983 年開始檢驗這些土地，並發現鉛彈造成深達 80 公分的土壤汙染，對水源造成影響，故在 1985 年撤銷相關許可，並要求停止營運。1988 年 7 月主管機關要求協會清除最上層 20 公分的土壤，隔年該協會破產。主管機關認定土地所有人為汙染整治責任人，並以處分命其清除該地。整治工作至 1997 年結束，訴願人至此時已經支付 590 萬馬克。而後其提起訴訟請求確認該清除處分違法性，並附帶請求主管機關支付 550 萬馬克及利息。訴願人認為該土地已經毫無價值，並且其所支付費用遠高於其所得的租金(16 萬馬克)，也遠高於該土地現值。而後訴願人上訴高等行政法院，該院認為本案重點在於水資源利用上的法律責任，即便該地價值很高，訴願人仍會被要求清理該地，故而該地價值如何實與本案無涉。再者，本案中訴願人擁有該地，以出租為該地的經濟使用，並從中獲取利潤，必須承擔該土地出租後的風險，由此觀之，訴願人之訴無理由。訴願人並對本案提起憲法訴願。

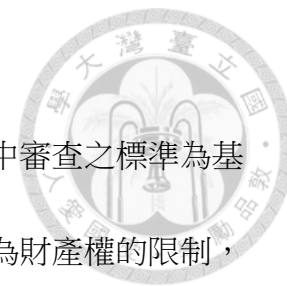
³⁹⁷其認為憲法上所保障的財產權主要在於私人利用以及自由處分，如高度涉及個人時，應給予特別程度的保障，但同時財產的利用上也必須考量其社會義務。再者，法院認為狀態責任之規定是以一個一般抽象的方式課予所有人負擔清除其土地對公眾產生危害之義務，其目的在於危害之防止、並且將有利於他人以及所有人自身。質言之，本案中實非依據該規定授權行政機關為達公共任務而直接、完全的剝奪他人財產權之一部或全部。由此觀之，本案係屬於基本法第 14 條第 1 項第 2 句的財產權之限制，而無須以第 14 條第 3 項檢視。

及飲水上的健康考量，基於基本法第 2 條第 1 項第 1 句 以及自然與生命保障的高度公益，此時可以社會義務證立狀態責任規定的合憲性。然而於個案中，規範的具體適用則可能造成違憲結果，如果個案上行政機關對於清除責任以及清除費用課予已經逾越比例原則，即可能造成違憲的結果。

如果財產所有人於買受該地時已經知道或盡相當的注意義務即可得知該地存有汙染風險並且願意承擔之，此時行政機關課予其超過該地交易價值的清除費用負擔是具期待可能性的，這是基於當事人的自由意志而接受，故而無需特別加以保障。但此時所有人的狀態責任仍非無邊無際，如果要所有人負擔超過土地價值的費用時，也應該注意比例原則，如果該投入費用已經危及公司及企業的經營時，此時可能在事實上產生徵收的效果，必須注意是否存有基本法第 14 條第 3 項規定的徵收補償。對所有人而言，難以期待他以與該地毫無相關的財產去負擔清除費用，財產權的保障基本上是以存續保障為原則，故而不應該以所有人的經濟能力作為其負擔狀態責任的標準。

故而前述二案的行政法院判決皆不符合比例原則，雖然現行法並未免除狀態責任人清除費用，但行政機關與法院認事用法時，應合於基本法第 14 條第 1 項第 2 句以及第 2 項所允許的範圍，特別是前述所提到的合比例性。第一案中並未考量清除費用與土地價值間的關係，而僅考量到狀態責任下費用負擔，聯邦行政法院要求當事人承擔其過失並負擔所有風險，無法符合憲法要求。第二案中，並未考量狀態責任之界限，故也無法合於憲法要求。

5.波克斯堡徵收案判決(Enteignung Boxberg)³⁹⁸



本案例中德國聯邦憲法法院認為訴願有理由，其先判定本案例中審查之標準為基本法第 14 條第 3 項。法院認為都市建設的土地重劃不能被評價為財產權的限制，而是屬於國家對個人財產權直接干預，一部或全部剝奪其財產權之具體法律地位，故而此時是屬於基本法第 14 條第 3 項的「徵收」，必須滿足該條要件方能合於財產權保障要求³⁹⁹。

就為私人徵收而言，法院認為土地重劃指令並不因其有利於私人而必然違背基本法，聯邦憲法法院雖尚未對有利於私法組織的徵收表示明確意見，但曾認為若企業依據該法而能促進公共福祉，並且此徵收成果能為公眾所用，徵收即為合法。由此觀之，徵收的直接受益人為何人並非主要判斷標準。質言之，憲法上的判斷不在於徵收是否為私人或為公權力之利益而發動。對私人有益而對公益僅有

³⁹⁸BVerfGE 74, 264 本文整理自江嘉琪(2002)，波克斯堡徵收案判決，德國聯邦憲法法院裁判選輯，第 10 卷，頁 129-153。1980 年波克斯堡與阿薩姆城公布建設開發計畫(Bebauungsplan)。根據該計畫，此兩城鎮應該使賓士公司能夠將該處 614 公頃的農林地開發為汽車檢測、測試場地。該場地為橢圓形，而場地終將保留 326 公頃的農林地。計畫書中對本計畫之產業評估認為，此二鄉鎮屬於農業城市，產業結構薄弱，且人口外流嚴重，工作機會遠低於邦平均值，透過該計畫及後續公共設施建設，將使此二地區克服產業結構問題並且大幅度創造就業機會，巴登符騰堡邦政府及議會同意此計畫案。並於開發計畫程序進行階段，賓士公司即透過巴登符騰堡土地開發有限公司大批取得開發計畫區內及周邊農地所有權。然因賓士公司無法自行取得所有需用土地，故該二鄉鎮依開發計畫書所載，展開該地區的事業土地重劃程序。本案憲法訴願人皆為該重劃區內土地所有權人，其土地大部分位於計畫區內，而其土地因計畫而須受到徵用。其中四位訴願人於 1972 年在計畫區內經營農莊，農莊雖然不需因該計畫而拆除，但卻被測試場的圍牆所環繞，形成「孤島現象」(Ghetto-Situation)，必須經由地下道方得出入其農莊。其等主張聯邦建設法結合土地重劃法 規定並不合於基本法第 14 條第 3 項之要求，其認為基本法第 14 條第 3 項禁止為私人用途而徵收，私法秩序之問題不能以徵收解決，否則將使任何產業經濟結構弱勢地區，皆可任意透過徵收或土地重劃而讓特定企業強行開發，這樣的規定不但侵害訴願人依基本法第 14 條第 1 項第 1 句所保障的權利，同時也造成訴願人人性尊嚴及人格發展之侵害。訴願人經當局訴願決定及歷審行政法院判決駁回後，對訴願決定及高等行政法院與聯邦行政法院之判決提起憲法訴願。

³⁹⁹法院認為土地重劃會導致基本法第 14 條第 1 項第 1 句所保障財產權的剝奪，參與者將喪失一部或全部土地的所有權，此為對於財產權人具體財產權存續狀態(Eigentumsbestand)的影響，此亦為徵收的特徵。前程序中的土地重劃指令當然尚未使得所有權人財產被剝奪，但該指令是先於徵收的行政決定，對徵收有拘束力，故而亦應受到 14 條第 3 項檢驗。

間接貢獻之徵收，將同時造成其他人民財產強制移轉，將增益其負擔，是基本法需要特別審查的問題。此時立法者必須確定，在何種情況、何種目的下可為有利私人之徵收，更必須注意私人與公權力主體的差異，以及私人基於私法自治下的自身利益追求特性⁴⁰⁰。

法院認為基本法第 14 條第 3 項第 2 句要求法律對於徵收目的的描述必須精確，方得避免徵收合法性的判斷完全繫於行政機關。並且必須有詳密的程序及實體規定，以確保比例原則、公益性、及個案三角關係的平等性。在此之中，個案的必要性需要被特別嚴格檢視，公益不可以僅僅是私人企業經營下的反射利益，而必須被長期保障，以有效的法律規範並拘束之。

(三)財產權保護體系之概觀

1.財產權的核心概念、內容與限制

由前述判決實可大致整理出德國聯邦憲法法院對於財產權保障的思考模式及理路。德國聯邦憲法法院由基本法第 14 條出發，認為財產權的保護領域在於個人能夠對其生活所必需之財產自由支配，而財產權亦有其核心領域，主要包括私人使用，私人對財產的流通性，私人對財產的處分權。基於財產權本身的特性，其保護標的必須透過法律來加以形塑，財產權這個概念到底保護了怎樣的財產種類、內容、程度皆必須由法律形成。由此觀之，財產權是屬於一種以法制度的形

⁴⁰⁰法院認為一但須為私人進行徵收，則必須擔保可以長期而有效的達成該計畫的公益目的，唯有如此，此時的徵收方能達成促進公益之目的。若該私人企業之業務普遍認為是屬於照顧領域，如交通或基本需求供應，僅須提出預防措施保證公共任務之履行合乎規定即可。若公共福祉無法由該事業項目所導出，例如本案，則僅為前述措施即為不足，須要求法律特別具體規定方可為之。

成為保障前提的基本權利。因此，基本法第 14 條第 1 項第 2 句即明文規定財產權的內容與界限由法律規定之。並由前述判決可得知，財產權「內容的認識」與財產權的「界限」為一體的兩面，難以區分⁴⁰¹。



需特別提及者於濕採石案後，財產權的保障由「價值保障」轉換為由「存續保障」為核心，重視於財產權本身存續上「質」的保障，而並非以財產權「量」的保障為中心。同時在義務交付出版品及濕採石兩案中，法院亦建立出應予補償的特別犧牲及無補償的合於社會義務之限制，對財產權內容與限制法理建構大致完整。

2.財產權的限制與徵收於個案中之區別

由上述案件中，其實可以得知聯邦憲法法院在處理財產權案件時，第一個步驟皆為區分該案中的財產權干預是屬於「財產權的內容限制」或是「財產權的徵收」。聯邦憲法法院對此的處理模式是觀察該案中的干預到底是屬於「一般性、抽象性」的限制規定，或者是屬於「個別性、特定性」的剝奪財產。如果是屬於前者，即為財產權的限制；若為後者，即為財產權的徵收規定。

聯邦憲法法院於判斷之始，就會立刻做出上述的區分，一旦確定此干預之定性後，就會以截然不同的模式進行合憲性的檢視。聯邦憲法法院同時認為，財產

⁴⁰¹本文認為德國法上財產權的內容與限制是由立法者以抽象規範制定，以界定財產權人的合理使用範圍，以及立法得以抽象規定對財產權做出限制的程度。立法者得對財產權做出一般性限制的理由是基於基本法第 14 條第 2 項規定，財產權基於社會共同體的特性而負有社會義務 (Sozialbindung des Eigentums)。也因為基本法明定財產權具有一定的社會義務，故法律對於財產權所界限之規定，原則上並不是對於個別財產權的侵害，國家並不負有補償的義務。本文認為，由前述判決觀之，財產權「內容的認識」與財產權的「界限」為一體的兩面，難以區分。而財產權的社會義務，係以支撐立法者對於財產權所為內容界定與限制的合憲性基礎。


權的「限制」與財產權的「徵收」存有本質上的差異性，其檢視模式截然不同，某個干預規定一旦被定性為財產權的限制，即便該規定造成財產權人相當大的負擔，也不會因此而改變其性質成為財產權的徵收。質言之，財產權干預如果已經定性，不會因為其負擔「量」的增加，而造成該規定的「質變」。

3.財產權的內容與限制的合憲性檢視標準

於古蹟保護案中，聯邦憲法法院先針對財產權的「社會關聯性」對該規定立法者形成自由程度作出判斷。並且上開三案中，皆進而以平等原則及比例原則對該規定做出合憲性檢視。本文認為，由上述判決中可得知，聯邦憲法法院晚近對於財產權社會義務的合憲性檢視是採取兩階段的審查模式。

前階段而言主要是判斷該標的與公益的聯繫程度，以確定立法者為該限制的形成自由。本階段中該標的的特性跟位置將決定其社會關聯性，這些特性如果與個人自由關聯越高，其享有保障程度越高；如果這些特性與整體社會關聯度越高，立法者規範權限越大。由此可知，「社會關聯性」標準可以作為社會義務思考的一環，並影響到後續的審查。而後階段而言是以前述立法者的形成自由形成為基礎，以檢視該規定是否能夠符合比例原則，本文認為於此時前述社會關聯性標準之高低，將左右比例原則審查中司法者介入審查的程度⁴⁰²。此外，聯邦憲法法院檢視也將在平等原則下，該財產權人相較其他同樣的財產權人而言是否遭受「不平等、顯較難以忍受」的干預。

⁴⁰²同此見解：黃錦堂(2008)，前揭註 390，頁 17。



需特別提及者，於無償義務交付出版品案，古蹟保護案與土地廢棄物污染案中，聯邦憲法法院皆提及以「期待可能性」的判斷標準。於後案中，對於財產權人是否具備清除該污染物的期待可能性更成為了該案判決的關鍵理由，該案中法院認為如果土地所有人不具清除的期待可能性時，可能造成對其過度的侵害，並且對於個案中期待可能性的判定，應依據個案不同的情況為之。例如該案中即以提出應該整治後的市價做為整治費用的界限，而非以土地所有人的全部財產為衡量基礎。並進而以土地所有人是否為受害人、所有人是否以該地為生活基礎、所有人是否認識風險來判定是否所有人具期待可能性⁴⁰³。就此而言，或有認為此時係屬於人民的「可合理忍受度」(Zumutbarkeit)，或可納入於比例原則中相稱性、狹義比例性判斷之一環⁴⁰⁴。

4.財產權徵收之合憲檢視標準

由波克斯堡徵收案中可得知，就判定某案件是否屬於財產權的完全剝奪，亦即財產權的徵收時，所重視者為該特定財產權的「存續」是否受到保障。此時與時的判斷與財產權人是否獲得等價、等面積的土地補償無關，財產權人是否受到補償與該財產權是否受到剝奪為不同層次的問題，不可混淆之。因此即便是透過市地重劃的方式進行財產權干預，此時雖然分擔此干預者較多，並且受干預之財產權人是以共同體的方式承受該措施，但不會因此而認為此措施為財產權的限制。

⁴⁰³林昱梅(2002)，土地所有人之土壤污染整治責任及其界限，黃宗樂教授六秩祝賀論文集，公法學篇(二)，頁 250-256。

⁴⁰⁴蔡宗珍(1999)，公法上比例原則初論-以德國法的發展為中心，政大法學評論，第 62 期，頁 91-94。需特別指出者，氏於該文中亦引述德國公法學者 Schlink 之見解，認為憲法法院只做適合性及必要性以及是否為「合理可接受」(im Sinne einer einseitigen Mindestpositionsbeachtung zumutbar) 之審查。

質言之，此時對財產權人而言，其原本擁有的特定財產已不復存在，而係轉變為其他形式，故實為典型徵收之特徵。



此外，法院大體而言同意因私人目的而為之徵收，其認為徵收的主要目的是否是對私人有利不應為首要判斷標準，如果該徵收得以同時增進公共利益，並且得為大眾所利用，此時即得為之。然必須特別注意者，法院同時強調由於為私人徵收將造成其他私人之負擔，故而若為私人進行徵收，則必須擔保可以長期而有效的達成該計畫的公益目的，唯有如此，此時的徵收方能達成促進公益之目的。

並且於基本法第 14 條第 3 項的審查上，實務特別強調立法者必須於「徵收目的」上清楚規定，並且徵收之法律必須要規定嚴格的程序及實體要件，方得確保徵收之公益性。由此可知，於基本法架構下，財產權之徵收首重立法者於法律上的完整規定，在這樣的前提下，較能避免行政機關越俎代庖而對於徵收與否判斷權限過大。法院並特別強調於徵收之審查上，必須特別注意是否具「特別重要」之公益性、是否符合比例原則，如果為私用徵收，更必須注意三方主體間的均衡及平等。

四、我國財產權保障與德國對話之可能

由前述我國法及德國法之解析實可得知，我國釋憲實務上財產權發展上與德國法實有相當程度的類似之處。然而我國法並未如德國基本法第 14 條 1 項明定立法者得以法律規定財產權之內容與限制；亦未如同條 2 項規定財產權的社會義務；同時也沒有同條第 3 項規定徵收的容許性、法律保留及互相依存條款。由此

觀之，如要完整建立起我國與德國的對話平台，仍待論述解釋。

本文認為，我國與德國的基本權規範模式本質上有異。德國基本法於基本權干預的規範模式上，所採取者為「分殊化的保障模式」。亦即基本法本身即分別於各個基本權利條款中，分別設定基本權利的保護界限⁴⁰⁵。換言之，基本法本身即對各個基本權條款中立法者得否以法律干預之做出拘束，如果基本法明文規定該項基本權利干預為法律保留，立法者方對此得以法律衡量並得以法律限制之⁴⁰⁶。此類型之基本權利保障模式與我國憲法上之規定大相逕庭，我國所採取者係屬於基本權干預之概括性法律保留模式，並不於各個基本權作出直接規定，而係以憲法第 23 條作出概括性的「自由權干預之法律保留」的要求。因此，於我國對話平台的探求下，似可回歸之憲法第 23 條討論之。

國家對於財產權的限制必須要合於憲法第 23 條的要求，基於憲法第 23 條所揭示的法律保留原則，實可以證立對於財產權的限制應該以法律為之。並由該條文可得知，國家為了防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益，得限制人民的權利。由此似可反推得知，我國法下的財產權行使，必須要合於一定「社會公益」的限制，就此部分而言，似乎亦可與德國法下財產權的社會義務接軌。由此觀之，德國法與我國法就財產權之保護上，似得以憲法第 23 條作為對話平台。故而前述德國法上見解，可為我國財產權保障體系上之借鏡。

⁴⁰⁵ 蔡宗珍(2011)，前揭註 289，頁 32。

⁴⁰⁶ Christian Starck，蔡宗珍譯(2012)，基本權與法律的一段發展史，台灣法學雜誌，第 191 期，頁 22。

參、財產權保障下的都市更新法制：檢討與省思



一、都市更新計畫擬定階段表決之憲法問題

現行都市更新條例中「同意表決程序」是都市更新事業開展的中心要素，亦經常被誤認為是都市更新條例正當性之所在。這樣的見解近年來受到許多質疑，學者或有都市更新之表決程序並無法代表都市更新之公益性、正當性，而應該分別思考之⁴⁰⁷，由此可知都市更新條例中表決程序所代表之意涵，實為複雜而難解，必須逐步思考表決程序於此之意義。

都市更新條例之同意表決程序實為「民主機制」在「私有財產制」上的運用，私有財產制中，權利人原則上得完全自主處分其財產，然若承認表決法則得運用於私有財產之處分時，則將可能使得個人對其財產之自由處分權能受到他人構想之控制⁴⁰⁸。故此時必須先行思考民主表決機制是否得毫無保留的使用於私有財產制，抑或是民主機制適用於私有財產制時有一定之界限存在。

由我國法制觀之，民主表決機制運用於剝奪他人之私有財產的情形亦有之。舉例而言，土地法 34 條之 1 規定對於共有土地之處分、變更、設定權利得透過共有多數決機制而進行之⁴⁰⁹。又如公寓大廈管理條例第 22 條規定於特定情況下，管委會得透過區分所有人會議之決議，訴請法院強制驅離，並拍賣其區分所

⁴⁰⁷蔡志揚(2012)，從「文林苑」案看「都市更新條例」之修法，月旦法學雜誌，第 206 期，頁 103-105。該文指出，「多數同意」於都市更新事件中經常被用來做為限制不同意戶財產權之理由，而該文對這樣的見解則抱持否定立場，認為多數同意並不能完全正當化都市更新所帶來之侵害。月旦法學雜誌編輯部(2012)，前揭註 342，頁 282-283。

⁴⁰⁸蔡宗珍(2012)，惡行抑或是惡法-文林苑都更爭議的省思，台灣法學雜誌，第 198 期，頁 3。

⁴⁰⁹共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。

有及應有部分所有權⁴¹⁰。

於土地法的例子中，共有制度係基於社會生活需要故透過法律擬制建立其共享特性而存在。然而各共有人因這樣的法律擬制，其權利之行使受相互之限制，將不免影響共有物用益及處分之順利進行，有礙共有物之自由流通，致生社會經濟上之不利⁴¹¹。基於共有關係的內部特性，並考量到共有物的經濟效益，而證立其正當性。司法院釋字 562 號曾論及該條，該號釋字之重點雖然在於共同共有是否得適用土地法 34 條之 1，而非審查土地法 34 條之 1 的合憲性，然由大法官論述脈絡，亦可得知釋憲實務對土地法 34 條之 1 採取正面之態度。


而於公寓大廈管理條例中，由於建築物中個別區分所有部分，於物理上相互連接，在使用上亦屬密不可分，而共用部分更是以共有形式存在。由此可知，各所有人所享有之專有部分及共用部分，彼此間之權利關係密切而錯綜複雜⁴¹²。公寓大廈各區分所有人間實有緊密之內部連接關係，也因為這樣實質上難以切割的內部關係，故可以此證立該條例中相關規約訂定以及透過區分所有會議投票訴請法院強制變賣之規定。

由這兩個例子可得知，如欲透過民主機制決定私有財產制中個別財產權人的

⁴¹⁰住戶有下列情形之一者，由管理負責人或管理委員會促請其改善，於三個月內仍未改善者，管理負責人或管理委員會得依區分所有權人會議之決議，訴請法院強制其遷離：一、積欠依本條例規定應分擔之費用，經強制執行後再度積欠金額達其區分所有權總價百分之一者。二、違反本條例規定經依第 49 條第 1 項第 1 款至第四款規定處以罰鍰後，仍不改善或續犯者。三、其他違反法令或規約情節重大者。前項之住戶如為區分所有權人時，管理負責人或管理委員會得依區分所有權人會議之決議，訴請法院命區分所有權人出讓其區分所有權及其基地所有權應有部分；於判決確定後三個月內不自行出讓並完成移轉登記手續者，管理負責人或管理委員會得聲請法院拍賣之。

⁴¹¹司法院釋字 562 號。

⁴¹²司法院釋字 600 號解釋理由書。

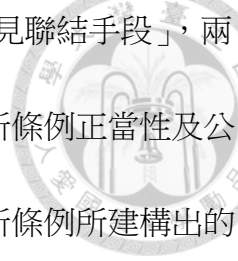


處分權能，則必須是因為該事物本質上具有緊密連接，難以斷然區分之特性，權利人因此事實上特性而必須成為該團體內成員，為求團體得以運作，也基於財產權利用上經濟效益之考量，故得以支撐民主機制之運行正當性。質言之，基於財產權之內部特性及社會義務，故權利人必須承受民主機制之決定。

由此可知，民主機制並非全然不可運用於私有財產制之中，而必須就個別法律所處理之事物本質探討思考。就都市更新條例而言，都市更新事件中個別權利人並非如同前述二例般具有緊密關聯性，而多半僅係其財產彼此有相鄰關係，故被納入都市更新團體中，由此觀之其關聯性並不高，似有「懷璧其罪」之虞。

由於都市更新條例內部關聯性及制度特性，故無法直觀的認為民主機制下的表決技術法則得運用於都市更新事件中，若要在都市更新事件中使用民主機制表決技術，則必須加強此表決之正當性，而表決正當性的基礎，則建立於都市更新條例本身的公益性質，以及都市更新團體建立的正當性。質言之，若該都市更新事件對於整體社會之發展有本質上之重要性，或是該地區實有亟需更新之理由，而得以建立起足夠之「社會關聯性」，且在都市更新團體之建立合於正當法律程序而有足夠的代表性的情形下，於都市更新法制使用民主表決機制則非全然不可。

本文認為，都市更新條例中民主表決機制實為達成都市更新團體內部意見整合的「手段」，其並非都市更新條例所欲達成之目的。也就是說，都市更新條例有其追求之公益性格，這樣的公益性格可稱為都市更新條例之「外部化目的」。



而民主表決機制係屬於為達成此外部化目的而進行的「內部意見聯結手段」，兩者必須界分，不可混淆。如果直接將民主表決程序視為都市更新條例正當性及公益性之所在，實無異於架空都市更新條例之內涵。故而都市更新條例所建構出的公益態樣，將高度影響民主表決機制於本條例中適用之合憲性。都市更新條例中兩次的表決機制，其雖屬同一程序，然功能相異性質不同，以下將分別探討都市更新條例中兩次表決機制的運用所牽動起的憲法上權利及憲法問題。

(一)都市更新事業計畫概要同意表決程序

1.所將引動之憲法上權利

都市更新事業計畫概要同意表決程序規定於第 10 條及第 11 條，其目的在於透過一定成數權利人對都市更新事業計畫概要之同意，已報請主管機關核准，並同時確立都市更新單元之形成。此時之表決僅需私有土地及合法建物所有權人、土地總面積、樓地板面積均超過十分之一同意即可為之，故而並非「多數決」，而是偏向為通過「表決門檻」。實施者於此時得於都更地區內或都更地區外依照更新單元劃定基準自訂都市更新單元，辦理公聽會後經前述門檻同意即可申請核准。由此觀之，都市更新事業計畫概要同意表決程序著重者為單元之劃定及權利人初步同意之徵詢，聚焦於「都市更新團體成員之確立」。

都市更新事業計畫概要同意表決程序所帶來的效果主要在於都市更新單元及都市更新成員的確立，於確立此團體後，將會於該團體內開展都市更新計畫之擬定及後續作用，權利人仍得於都市更新事業計畫表決相關程序發表意見或進行

否定⁴¹³。由此觀之，若精細切割各階段在此次表決中，權利人之財產並未受到直接之侵害⁴¹⁴，而係被賦予「都市更新團體成員」之法地位，必須隨之進行後續之程序措施，本文認為，此時難以認為權利人之財產權已受到直接之影響，而僅係屬於附帶的限制。

承前所述，都市更新事業計畫概要同意表決係透過都更單元內十分之一權利人、合法土地建物面及同意，而使得該單元得以建立，對其他不同意或未表示意見之權利人而言，所帶來的直接影響在於其將「被迫成為都市更新團體之成員」。也就是說，都市更新事業計畫概要同意表決對權利人而言，主要的權利侵害在於「強制進入團體」，而附帶侵害者則係必須接受進入團體後將開展的都市更新條例相關程序。由此觀之，此類型表決將直接影響者為權利人「不參與都市更新程序之自由」，將造成憲法第 22 條所保障之一般行為自由⁴¹⁵、契約自由，以及憲法第 14 條所保障的結社自由之侵害⁴¹⁶。並由於該條文後續之經濟上目的，亦將附

⁴¹³此時存有例外，若同意人數達都市更新事業計畫所需之人數時，將得跳過事業計畫概要階段而逕為之。這樣的情況下，對於權利人而言風險甚高，其不易得知程序進行階段及程序是否因同意人數而有變換，甚不合理。

⁴¹⁴需特別說明者，都市更新條例第 23 條規定實施者得派員調查相關土地、都市更新條例第 24 條規定主管機關得公告禁止更新地區內建物改建及增建，前者係課與權利人「忍受其財產受入侵調查」之義務，後者係課與權利人「禁止已改建方式使用收益其財產」之義務，皆屬於不折不扣法律對於權利人財產權之限制。然而由此二條規定觀之，其發動時點皆早於都更事業計畫概要的同意表決程序，故而其並非屬於都市更新事業計畫概要同意表決程序所帶來之限制，而是早於第一次表決前即存在之限制，並非都市更新事業計畫概要同意表決程序所帶來之效果，需辨明之。

⁴¹⁵由司法院釋字 689 號解釋理由書可知，為維護個人主體性及人格自由發展，除憲法已保障之各項自由外，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，人民依其意志作為或不作為之一般行為自由，亦受憲法第 22 條所保障。此次表決將使權利人無法依其自由意志決定是否參與都市更新，而將透過鄰人之決定被納入都市更新團體中，將對其一般行為自由造成影響。

⁴¹⁶由司法院釋字 576 號、580 號可知，憲法第 22 條保障人民之契約自由，使契約當事人得自由決定其締約方式及締約內容，以確保與他人交換生活資源之自由。而又由司法院釋字 602 號可知，契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎。契約自由，依其具體內容分別受憲法各相關基本權利規定保障，例如涉及財產處分之契約內容，應為憲法第十五條所保障，又涉及人民組織結社之契約內容，則為憲法第 14 條所保障。都市更新條例中都市更新事業計畫概要同意表決程序，將使得權利人被迫加入以經濟為目的之利益團體，並將受到若干限制，

帶造成權利人財產權上之限制。



2.所將造成之憲法上問題


(1)平等原則檢視

都市更新事業計畫概要同意表決程序將造成權利人若干基本權利之影響，已如上述。而這樣的影響將造成許多憲法上之問題，並將造成本條文存有合憲性上之疑慮。首先，本條例第 10 條及本條例第 11 條對於「經劃定應實施都市更新之地區」及「未經劃定應實施都市更新之地區」採取相同之申請標準及程序，就此而言，實有違反平等原則之虞。

都市更新條例第 10 條建構都市更新事業計畫概要同意表決程序，包括實施者依據主管機關所定之都更地區內都更單元劃定基準自行劃定都更單元、舉辦公聽會、擬具事業計畫概要並經一定門檻之權利人同意報請核准。而同條例第 11 條是在未劃定更新地區建立單元，單元之建立須依據主管機關所定之劃定基準，並由主管機關對此審議之，除此之外，其都更地區內劃定之都更單元共享程序。如同本文所一再強調者，本條例透過都市更新地區之劃定而對其公益性基礎有所界分。未經劃定為都市更新地區者，其所代表的都市更新公益性及急迫性都較低，單元劃定上考量之內容也有所差異，是否得共享相同之程序實有疑問。

本文認為，都市更新事業計畫概要同意表決程序對於人民之一般行為自由、結社自由、契約自由有相當程度之影響，必須具備相當之公益性方得為之。在都

於結社自由及契約自由上有所影響。



市更新地區內建立都市更新單元時，大體而言較具公益基礎，而人民亦得以先對主管機關之地區劃定提起司法爭訟，由地區之劃定亦較能預見後續都市更新單元之劃定。反觀都更地區外劃定都更單元，代表公益應低，人民通常較無法預見，亦無法事先提起司法救濟，將可能造成權利人更大之侵害。綜上所述，無論由都市更新條文架構內部解釋，或是該條文對權利人造成的外部化影響進行分析，皆可得知本條例於都市更新事業計畫概要同意表決程序時，並未依據實施者劃定單元之性質、影響程度做出合理的區分，而係以同樣之程序及表決門檻處理之，對於相異之事務以同樣的程序處理，實有違反平等原則之虞。

(2) 正當法律原則檢視

由都市更新條例第 10 條第 2 項可知，若同意比例已達第 22 條者，得免擬具都市更新事業計畫概要，並依第 15 條及第 19 條規定，逕行擬具都市更新事業計畫辦理。此規定之目的在於透過法定門檻之提高，以權利人之整合作為前提簡化都市更新之程序，使實施者直接可以核報「事業計畫」。若由實施者的角度觀之，這樣的簡化將使得其免於程序上的繁複，對都市更新之進行速度甚有助益。然而若由權利人角度觀之，實施者以透過取得足夠法定比例之同意下，即可跳過事業計畫概要審查程序，然而於權利人決定同意與否時，其並無法確切得知此時到底是對於「事業計畫概要」之同意，還是對於「事業計畫」之同意，其無法確切得知程序進展程度，亦無法完整對其負擔之風險做出評估。

再者，對都市更新事業計畫概要之同意與對都市更新事業計畫之同意差異甚

大，前者係為都市更新程序之開啟，然而後者對權利人而言幾乎為都市更新程序之終結，一旦達事業計畫之同意門檻，都市更新計畫即大致已然確定，權利人實難再有置喙餘地，故而事業計畫概要之同意經常被戲稱為「權利人之賣身契」。

由此顯可知權利人對於都市更新「事業計畫概要」或「事業計畫」之同意顯有差異，難以一概論之。權利人實容易因為這樣的簡化規定，而難以預見其所同意者內容及程度為何，本文認為，這樣的規定實有違反正當法律程序之虞。

(二)都市更新事業計畫之表決同意程序

1.所將引動之憲法上權利

都市更新實施者依據都更條例第 19 條擬定都市更新事業計畫時，需經公告、公聽會、公開展覽，並按都更條例第 22 條依據都更單元所在之地區，以各種不同的門檻比例徵求權利人之同意，此時權利人之表決同意即為一般所稱的「多數決」⁴¹⁷。該條對於不同地區建立之都市更新單元採取相異之表決門檻，表面上觀之，立法者實有透過表決門檻以表彰各地區之公益性差異之意旨。

此次表決之效果在於都市更新事業計畫之確定，若經權利人多數同意後，都市更新事業計畫將送由當地主管機關審議後通過並發布實施，進入都市更新實施階段後，權利人幾乎失去對於程序之控制權，而必須接受以權利變換方式轉換其財產。本條規定將使得該單元內財產權人之不動產需完全服膺於都市更新，並將

⁴¹⁷此時同意門檻隨該都市更新單元所在地區而有差異，於迅行地區需經合法所有權人二分之一、土地及合法建物樓地板面積二分之一同意，一般地區應經合法所有權人五分之三、土地及合法建物樓地板面積三分之二同意，都市更新地區外之單元則需經合法所有權人三分之二、土地及合法建物樓地板面積四分之三同意。如面積已達五分之四，人數不予計算。此次表決所需成數皆須超過半數，故實為多數決無誤。

受到權利變換程序所帶來的諸多限制。

在都市更新事業計畫之表決同意程序中，所著重者為都市更新團體內部成員對財產變更、處分意志之整合，這樣的多數決整合規定並非對於不動產財產權內容、範圍程度之形塑，而較偏向為立法者基於都市重新開發之理由，額外加諸於財產權人之限制。本文認為，都市更新事業計畫之表決同意程序對權利人而言，將造成其財產權上之侵害，若由財產權之保護體系觀之，由該侵害並非對於財產權個別性的剝奪，而較偏向一般性之限制，故應以財產權限制之觀點思考本次同意表決所帶來的憲法問題。

2. 所將造成之憲法上問題

(1) 都市更新計畫同意表決程序是否得作為都市更新條例公益性基礎

都市更新條例中，都市更新計畫同意表決之程序因其具備民主表決特性，得以整合都市更新單元內多數人意見之整合，故有認為多數決整合結果即都市更新條例之公益性基礎，在這樣的思考邏輯下，都市更新條例的修法討論經常集中於多數決成數的提升，企盼透過多數決門檻的提高以證立本條例之正當性。

都市更新之目的在於對目標地區硬體層面之改善，而多數決是為妥適達成此目的之整合手段。由於都市更新所欲達成目的與一般協議合建有異，其並非僅為追求單元內部之意見整合，而是應該著重於解決所欲目標地區所產生的物理性及社會性問題，故而表決機制本身並無法完全證立都市更新條例之正當性，其僅能

夠降低都市更新所將遇見之阻力，並整合都市更新單元內多數人之利益⁴¹⁸。

質言之，表決機制並非毫無助益，然本文認為其僅係都市更新條例正當性考量參數之一，而不能完全代表都市更新條例之公益性基礎。故而於修正草案中，若將重點關注於多數決成數之提升，實無助於現行都市更新條例公益性基礎之解決⁴¹⁹。如同前述，都市更新之公益性基礎應聚焦在都市更新地區及都市更新單元之建立妥適性以及相關正當法律程序之維護，多數決為意見整合之一環，而無法完全代表都市更新條例之正當性。

(2)由社會關聯性角度思考

承前所述，於檢視財產權限制之合憲性時，必須思考該類型財產權之社會義務，並探討立法者之形成自由，前者而言得以該標的之「社會關聯性」出發思考。社會關聯性必須考量到該事務與個人自由之間的關聯性，並考量到該事務與整體社會間的緊密性，並對該事務之特性及其於整個法體系之位置評估衡量。都市更新條例第二次表決相關規定涉及者為個人財產權之影響，於都市更新事業計畫同意表決後，權利人對其土地之使用、流通，處分都將受到一定之限制，考慮到不動產的不可移動性及不可替代性，這樣的限制將對於權利人財產權之影響深入，

⁴¹⁸本文認為都市更新之目的在於都市問題之解決，實與一般的協議合建有異，故而都市更新所應考量之重點應在於目標地區之擇取，而非僅關注於多數決成數之高低。本文並非完全否定多數決所來的助益，然而多數決所帶來之主要助益係在於透過意見整合，降低都市更新達成之阻力，也透過多數決機制，盡可能確保該單元內部人之權益。

⁴¹⁹若將重點放置於多數決成數之提升，表面上觀之雖然可以加強單元內部意見整合，並使實施者必須爭取更多權利人之同意。然而除非全體權利人皆同意都市更新，否則無論如何提高多數決門檻，皆將出現少數不同意戶權利受到侵害及漠視。若無法正視都市更新條例應有的公益性所在，實無法正當化對於不同意戶財產權之侵害。單純多數決之成數之提升，不但無法解決都市更新條例的問題，反而將使得少數不同意戶之處境更加不利，造成更加激烈之對立。

與個人之自由關聯度甚高。



若由「都市更新」之目的思考，其為解決都市長久以來之問題而進行之物理性翻修，並附帶對社會及經濟有所助益，是於土地資源活化利用的重要方式。我國地窄人稠，都市發展又十分蓬勃，基於土地資源有限性及土地緊密連接性，都市更新對我國而言實甚為重要，由此觀之，「都市更新」與大眾及社群發展關係甚為密切，社會關聯度亦甚高。在此前提下，立法者對於「都市更新」相關事務享有一定程度的立法形成空間，應屬無疑。

然而反觀我國都市更新條例，由於在「擇定都市更新地區及都市更新單元」立法甚為模糊草率，無法有效體現出「都市更新」所欲達成之意涵，亦無法確切對我國都市問題有所助益，都市更新條例無法達成其所被期待之任務，亦無法彰顯足夠之公益性。綜上所述，由於本條例之公益性模糊而低度，而都市更新之多數決規定又將造成對於財產權人之高度侵害，此時立法者難以有效達成其任務而有代議失靈之虞，故司法者應得以較嚴格之標準介入審查都市更新條例合憲性。

(3)由正當法律程序思考

於本條例都市更新事業計畫同意表決程序相關規定觀之，許多環節皆有違反正當法律程序之虞。就資訊透明方面，本條例規定都市更新事業計畫擬定時，需由實施者舉辦公聽會，此「公聽會」公私法性質妾身未明，所將產生之效力甚不明確，並難以給予權利人有效的資訊接收及意見表達管道，且亦無法對之提起司法救濟，公聽會所能達成效果有限。此外，公聽會的通知程序採取公告及發信主

義，而不問權利人是否獲得通知，實漠視權利人財產權主體地位⁴²⁰

本階段中對於權利人同意之撤回設有限制，規定除特殊情況外，除必須於都市更新事業計畫公開展覽期滿前撤銷其同意。此規定對權利人而言限制時點過早，程序規定實有失當。綜合上述，於第二次表決中對權利人而言，程序上的失當使其無法有效接收資訊，無法合理做出判斷，且一旦同意後即喪失程序控制權，並無法對「權利變換計畫」產生影響及制衡，由此觀之，此時於正當法律程序之要求上實為不足。

二、都市更新事業計畫執行與權利變換階段之憲法問題

就都市更新之執行階段而言，可分為「權利變換模式」以及「協議合建模式」。大體而言，兩者間雖有互通之處，然而其背後所依循之法理相異、採取程序不同，故而必須區分思考之。無論是權利變換模式或協議合建模式，此時都將涉及對於權利人財產之限制以及具體剝奪，此時於財產保護體系中，除財產權限制之合憲性外，亦必須思考對於財產具體剝奪之合憲性。

(一)權利變換模式

權利變換程序中，對個別權利人而言其原有之不動產財產權將會於分配結果確定日起消滅，而應受分配之土地及建物亦於該日起「視為原有」，如未受分配土地或建物者，則僅能領取現金補償。領得土地或建物者將改變原有之生活、環

⁴²⁰陳英鈴(2012)，國家對民辦都更的擔保責任，月旦法學教室，第118期，頁7-8。氏於文中認為公聽會兼具公、私法性質，故應受行政程序法限制，必須依循行政程序法之送達規定。並同時認為現行都市更新條例資訊公開機制有違正當法律程序之要求。

境，而對只得領取現金補償者而言，實無異於強制剝奪其財產權⁴²¹。質言之，對於不同意都市更新或對於權利變換結果不甚滿意者來說，都市更新條例強制其參與權利變換，於程序中將造成其財產權強烈之限制⁴²²，且於權利變換結果確定後，其財產權將受到具體剝奪，效果實與徵收無異。

權利變換程序中，權利人之財產權將先受到相當程度之限制，而這些限制的旨在於確保財產變換的順利進行。權利變換程序所造成的財產權限制與前述者有若干共通之處，皆須注意此限制之社會關聯性及平等原則、比例原則上之檢視，此部分主要之問題大致與前述都市更新事業計畫同意表決類似，本文則不再贅述。而如前所述，權利變換程序所將帶來的財產權變動甚為劇烈，至少對於不同意都市更新事業計畫、不同意權利變換計畫者而言，其所帶來的侵害幾乎已達徵收之程度，由前述德國聯邦憲法法院見解亦可得知，是否為徵收應重視該特定財產權的「存續保障」，而與財產權人是否獲得等價、等面積的土地補償無關，故此時應特別注意財產權保護體系對於徵收之保障。

在民間進行都市更新情形下，權利變換實類似為私人進行徵收，由於此時將犧牲部分私人利益已達成其他人利益，所以要特別重視公共利益之要求，並必須擔保可以長期而有效的達成該計畫的公益目的。對此本文已一再強調，都市更新

⁴²¹陳立夫(2011)，前揭註 16，頁 186-190。氏認為可以由土地所有權之供用義務以及都市更新事業之公共利益來詮釋強制不同意之權利人參與權利變換之理由。然氏亦特別提及此時必須妥善衡量該事業所將實現與所將喪失之利益、價值，並調和對立之利益，必須深入思考都市更新實體與程序之公共性。

⁴²²於權利變換程序中，主管機關得於權利變換計畫核定後禁止該地區之處分及增建、變更。且法律亦對該範圍內出租土地及建物契約之提前終止有所規定，且亦規定該範圍內其他物權之處置等等，由此觀之，權利變換程序中存有許多對於財產權的限制規定。而這些限制規定，皆係完成權利變換為目標而進行之。

條例由於其立法模式之特殊性，故特別側重以足夠之專業程序、溝通協調程序建立其正當性，然而現行規定無論在專業認知之提供、群眾參與及協調、政府審議之品質及司法審查之可能等面向上表現皆差強人意，難以支撐本條例之公益性，由此觀之，此時權利變換機制是否合於憲法保障財產權之要求並非無疑。

為避免行政機關對於徵收與否判斷權限過大，立法者必須清楚界定徵收目的，而徵收之法律必須合於嚴格的程序及實體要件，而司法亦必須要能夠有效介入審查，方得確保財產權徵收之合憲性。而都市更新條例於此部分則甚為不足，特別是在程序要求上，權利變換程序中權利人已無法脫離都市更新，亦無有效發聲之管道，權利人幾乎淪為程序下的附屬品。甚至在部分情況下，權利變換計畫之變更程序更得以簡化而無須經公開展覽或公聽會⁴²³，將使權利人之地位更加雪上加霜。而權利變換程序中，由於本條例設計及相關規定，立法者廣泛賦予行政機關決定權限，且在實務運作下，司法審查時亦高度尊重行政機關之決定，顯然使得行政機關判斷權限過於巨大，合憲性上顯有問題。

此外，徵收之合憲性檢視上亦特別強調公正而完整的補償，必須「完全補償」，發放之費用必須合理並且即時。而權利變換程序對於更新前後之建築物及土地應有部分權利價值之評價係由實施者委託三家以上專業估價者為之⁴²⁴，實施者在價格鑑定經常被認為有球員兼裁判之虞。本文認為，若都市更新條例無法妥善解決

⁴²³都市更新條例第 29 條之 1 規定權利變換計畫變更在部分情況下得免去公開展覽或公聽會，而於特殊情況下更可免去審議。本文認為，其中對於原參與分配人不願繼續參與分配，或原不願意參與分配人表明參與分配，在主管機關同意下得免去公聽會及公開展覽之規定甚不合理，蓋此時將對於全體權利人所得分配之財產產生影響，若得逕免去公開展覽或公聽會，於資訊透明及權利人保障上有所不足。

⁴²⁴參照都市更新權利變換實施辦法第 6 條第 1 項。

相關估價問題，權利人所獲得之「分配單元」或是「補償費用」是否得完全彌補其原有不動產之價值實非無疑，若權利變換機制無法對相關價值做出合理而公正之評價，權利變換所造成財產上的剝奪即有違憲疑慮。



(二)協議合建模式

協議合建係屬於一般重新發展之方式，其所著重者在於透過個別磋商以達成全體合意，並在該合意基礎上進行重新建設及發展，屬於典型之財產法則 (property rule) 運行模式⁴²⁵，亦為私有財產制下財產權歸屬及移轉分配之原則。都市更新條例第 25 條肯認以協議合建方式實施都市更新，然而於同條例第 25 條之 1 則規定，若以協議合建方式進行都市更新，無法獲得更新單元全體同意者，得經一定比例門檻同意實施之，達成協議合建者以協議條件為之，對於不同意者，則以權利變換方式，或由主管機關代為徵收並授予實施者。此「代徵規定」使得都市更新協議合建的性質產生重大的變化，協議合建原本係透過財產法則支配其移轉，都市更新條例允許主管機關進行代徵，無異將原本財產法則轉變為責任法則⁴²⁶，這樣的轉變並非不可，然而必須具備充分的公共利益及正當理由。

協議合建下的代徵規定是否具備「公共利益」即非無疑。由條文文義觀之，立法者對於以協議合建方式實施之相關規定並未清楚言明其公益性，亦未提及其

⁴²⁵所謂財產法則指當事人僅能透過磋商協議來達成合意，在接受彼此主觀上認定之價格後，財產權始能發生變動。易言之，財產之移轉、妨害須先取得權利人之同意，抑或由權利人決定價格。Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 Harv. L. Rev. 1106 (1972).

⁴²⁶責任法則指買方有權利侵害他人之財產權，但須補償原有的財產權人；亦即，妨害或侵害他人財產權的行為，在公共利益(public utility)的前提下，妨害行為不會被禁止，而法律會藉由事後損害賠償之方式，保障原權利人的財產權。Id. at.1106-1107.

公益性質，故實不能直接進入「公益徵收」的討論脈絡，而必須仔細思考都市更新條例為協議合建徵收之「公益性」所在，此時政府所為者，實係為私人進行徵收，此類「私用公益徵收」之法理基礎實須深刻思考之。



1. 私用公益徵收的正當性基礎

前述波克斯堡徵收案而言，德國聯邦憲法法院大致肯認私用公益徵收，並認為經濟利益之達成是屬於公共利益的重要環節，為私人進行徵收可以造成經濟上的活化及再生，對公眾生活甚有助益，然而在這樣的徵收中，或許會有部分私人因此獲益，然而此時私人獲益僅屬於達成公益目的下附帶的反射利益，無礙其公益性。然法院亦特別提及，為私人進行徵收時必須注意具體案件中是否確實具備公共利益，並特別注意政府與雙方私人間三角關係的均衡性，且同時必須擔保可以長期而有效的達成該計畫的公益目的。

美國聯邦最高法院於 2005 年之 *Kelo* 案亦為私用公共徵收的重要案例，該案中多數意見肯認此私用公共徵收，其認為在某地區已經過度蕭條時，經濟復興計畫可以帶來相當程度的稅收以及廣大的工作機會，故得以支撐公共利益之要求，而在具體實踐上，法院則尊重該州立法之權限⁴²⁷。Kennedy 大法官更於協同意見

⁴²⁷系爭事實背景發生於美國康乃狄克州新倫敦市(City of New London)，1998 年，全球著名製藥商輝瑞藥廠(Pfizer)在新倫敦市建設研發中心。市政府授權新倫敦市開發公司(NLDC)對城區某地重新進行規劃。該市市議會於 2000 年 1 月批准通過開發公司所提出之發展計畫，預定將該市一塊約九十英畝的區域進行更新，將此一地區共劃分為六塊用地，除一號地(用於建酒店和會議中心)外，其餘五塊地並未在計畫中詳細列定具體用途。該規劃內容涵括一間酒店、會議中心、購物大樓、遊憩與商業使用之水岸、河岸步道、高級住宅和研發辦公大樓等，政府宣稱能創造就業、增加稅收，進而產生復興該市其他區域的效果。但這塊九十英畝的土地上原有 115 戶居民和商家有 15 戶拒絕為之。結果新倫敦市市政府決定動用「徵用權」，命令開發公司充任市府合法指定代理人，強行徵收 15 家釘子戶的地產。其中 9 戶即本案原告，以 *Kelo* 為代表，在 2002 年 12 月提起訴訟。原告主張這些被徵收之土地，並不符合憲法增修條文第 5 條所要求的「公共使用」，換

書中認為不得因為該徵收目的是「為經濟發展」就完全否認其公益性，否則將過度限制政府，然而其亦特別指出，因經濟目的為由為私人進行徵收中必須特別注意財產權移轉上的合理性、具體利益是否存在、程序是否被濫用，亦即在司法審查上必須提高密度，於程序規範上亦必須加強審查⁴²⁸。

然而在 *Kelo* 案中亦有許多反對意見，Thomas 大法官即指出若將所謂「公共目的」或「公共利益」無限制的擴張到任何具備經濟利益的事務上，那麼這些侵害將不成比例地落在政治及經濟上的弱勢者，這樣的做法是透過要求離散而區隔的少數的犧牲以成就強勢者的利益。這樣的對立見解也在美國發酵，而使得許多州透過法制的改革限制經濟目的之徵收，或加強發展程序面上的改革，由此觀之，加強正當法律程序及合理補償，係屬於私用公共徵收發展之前提⁴²⁹

由此可知，以「經濟目的」為由進行私用公益徵收非全然不可，然而必須特別注意該徵收法制之妥適性、具體個案中公益性之確認、程序上足夠的協商及保護、徵收後給予權利人足夠之補償。若徵收之法律無法確切達成以上要求，此時之私用公益徵收則不具充分之正當性理由。

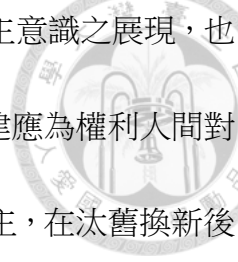
2.政府代徵規定是否具備足夠正當性

如同前述，由條文本身無法直接得知該代徵規定其是否具備公益性，而必須深入探討其性質。協議合建之本質為私法自治下透過個別磋商及合意以達成重新

言之，政府不得將渠等財產取走供作其他私人使用，只因政府認為新的所有權人得對該財產進行更有效之利用。 *Kelo v. City of New London*, 545 U.S. 469, 473-476(2005).

⁴²⁸*Kelo v. City of New London*, 545 U.S. 469, 490-491(2005).

⁴²⁹陳仲嶸(2011)，徵收之憲法拘束：以「私用徵收」的違憲審查為中心，台大法學論叢第 40 卷第 3 期，頁 1050-1051。

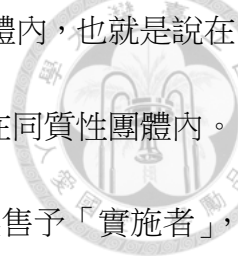


建設之目的，若由此角度思考，協議合建所重視者為權利人自主意識之展現，也透過個別談判以達成該土地最高之經濟效益。質言之，協議合建應為權利人間對汰舊換新共識之形成過程，主要是以權利人本身的私益考量為主，在汰舊換新後當然會對公共利益帶來一定之助益，然而其主要關注者仍為私人利益上的提升與整合。

由條文體系觀之，協議合建之代徵規定規定於都市更新條例之實施方法，似乎希望透過都市更新條例前程序的運作以提升其公益性，然協議合建之代徵規定實與都市更新條例之本旨格格不入，此時協議合建實施方式似乎有「搭便車」之虞。本文認為，如果認為此時的協議合建仍具備其私法自治之特性，那麼實不應由政府介入代為徵收。若此時的「協議合建」其實已經喪失其原有之特性，而僅為實施者基於利益考量下之替代方式而已，那麼代徵規定之公益性即甚為可疑。

在前者情況下，由於協議合建之本質與都市更新條例不符，且協議合建應受財產法則所支配，故本條例第 25 條之 1 的代徵規定實有違憲之虞。若是在後者情況下，協議合建之內容實已被掏空，只是讓實施者除權利變換外亦可併用談判及協議以達成其最大利益，並透過多數決成數提高之方式而得以請政府代為徵收不同意戶之土地，在這樣的觀點下，此代徵規定的合憲性就必須回歸至都市更新條例公益性思考。

本文認為後者觀點原則上並不足採，我國都市更新條例之實施係以權利變換作為原則，雖然權利變換亦將造成權利人財產權之剝奪，然而由於「價值轉換」



之特性，因此如果在理想狀態上，權利之價值將會留在利益團體內，也就是說在理想狀態下，對權利人而言都市更新所帶來的利益將有可能留在同質性團體內。然而觀乎都市更新條例第 25 條之 1，政府代為徵收土地後將讓售予「實施者」，現況下的實施者多半為專業建商實施者，原則上非屬於利益團體內部成員，故而在此代徵規定下，將使得土地被讓售予「外來性」、「異質性」較高的實施者，實有為都市更新條例之意旨。

退步言之，即便採取後者觀點，都市更新條例是否具備足夠的公共利益以非無疑。即便認為都市更新條例具備公共利益或整體經濟上利益，現行都市更新條例於程序上並沒有給予權利人足夠的協商及保護，並且在土地徵收條例修法後，此代徵規定是否能與之接軌，亦非無疑。質言之，本文認為該條規定有違憲之虞。都市更新條例之修法草案中已將該條刪除之，本文大致上肯認此修法方向，惟需特別說明者，透過前述理由實得可知此條文不但與都市更新條例相關規定格格不入，亦有違憲之虞，故刪除該條文實為正確決定，且無起死回生之可能。

第四節、憲法觀點下的挑戰與出路

壹、都市更新法制正當性基礎之凝聚

由本章各節論述，實可得知現行都市更新條例於公益性上低度而隱晦，且難以受司法之審查。也因為公益性的不足，故而無法正當化本條例運行上於各階段中對於人民權利的侵害，特別無法證成都市更新條例對於財產權的限制與剝奪。

本文認為，於現行都市更新條例之架構下，有鑑於其以程序引導實體的特性，若希望能夠提升本條例之公益特性，則必須加強程序機制之正當性。



如同本章前述，由於現行都市更新條例給予主管機關廣泛解釋公共利益之權限，主管機關並以其界定之「公共利益」以作為干預人民財產權之理由，實有循環論證之虞。現行都更條例下公共利益之概念以結論的方式存在，交由行政機關判定而無所不包，且法院之介入亦甚為有限，因此公共利益概念逐漸液化，並淪為空談。此時應使權利人、利害關係人或關聯群眾有提早加入討論之機會，使其有更直接、更主動且有效的參與可能，使公益概念得以提早形成，若無法提早參與把關，實難以有效實踐。由於都市更新條例其他階段之變革討論甚多，本文於前節亦大致論及之，故不再贅述。本文將聚焦以都市更新團體之形成，希望透過都市更新團體形成上的變革，以填補現行都更條例之正當性。

貳、程序面上之強化

都市更新地區與都市更新單元之劃定實應為本條例重心所在，蓋都市更新之目的在於透過區域性物理面之改善以解決部分都市問題，故而「標的區域擇定」妥善與否將高度左右都市更新條例之公益特性。於都市更新地區劃定上，如非在明顯而急迫情形下(例如重大災害之防治、災害後之重建)，否則應該召開公聽會或進行類似審議式民調(deliberative poll)⁴³⁰之地區整體性調查，廣泛聽取當地居

⁴³⁰所謂審議式民調是公眾諮詢模式中的其中一種，其蘊含兩種重要價值，「平等評價」(political equality)以及「充分審議」(deliberation)。前者重視平等考量群眾之喜好，後者著重於透過充分討論後就各論點之特色加重衡量。這樣的措施得以透過充分調查群眾觀點後，以作為行政機關決定前之民意調查基礎。James Fishkin & Cynthia Farrar, *supra* note 345, at .71-74.

民、權利人及利害關係人之意見，以求都市更新地區劃定上資訊正確性、透明性及充分討論。本文認為，此時所應著重者在於「地區劃定之合理性」，此部分大體而言仍屬於行政機關之決斷範疇，然而此決斷不能僅由主管機關獨斷獨行，而必須實際踐行意見之收集及整合，方得妥適劃定都市更新地區。

就都市更新單元而言，現行法制對於都市更新地區內與都市更新地區外劃定單元採取高度相同之程序，並未就其實質具備之公益性加以區分，實甚有問題。以臺北市為例，於地區外實施都市更新事業時，將先核定都市更新單元⁴³¹，再進行都市更新條例第 11 條之事業計畫概要核准，此時民眾參與程度甚為低落，甚至將造成於更新地區外實施都更之程序要件比更新地區內實施都更更加寬鬆，甚不合理⁴³²。

由於都市更新單元之劃定對權利人影響已相當明顯，故必須具備足夠之參與程序，自不待言。此外，就都市更新事業計畫概要之申請上，也應該給予權利人更多陳述意見的機會。於都市更新事業計畫概要表決階段中，權利人除了個別商談外，公聽會是權利人唯一能夠公開陳述意見並接收大眾資訊之機制。然而公聽會之具體內涵於我國法制上並不明確，或有認為其僅屬於行政機關為做成部分行政行為時向利害關係人、專家及社會公正人士或一般民眾蒐集意見之管道⁴³³。承前所述，都市更新事業計畫概要之同意對都市更新啟動甚為重要，僅以公聽會方

⁴³¹參照臺北市都市更新自治條例第 15 條。

⁴³²月旦法學雜誌編輯部(2012)，前揭註 342，頁 285-286。陳立夫教授於此認為，這樣的程序運行上失衡，係屬於都市更新條例的重大立法錯誤，甚不合理。

⁴³³蔡震榮(2009)，台灣行政聽證制度執行狀況與效率評估，行政程序法之實施經驗與存在問題-聽證制度之理論、制度及實務，頁 229-230。氏並指出聽證與公聽會等程序有異，主要的差異在於適用範圍、參加人範圍、程序嚴密程度、做成後效力等。

式規範之是否得宜，並非無疑。特別是在都市更新地區外劃設都更單元的情形下，此時若僅以公聽會為陳述意見管道似有不足。



本文認為，此時之陳述意見管道必須使利害關係人得以確切參與，並必須具備相同之認知水平，且能夠充分陳述並參與論辯，而討論之成果必須具備一定效力，且具司法救濟可能性。由此觀之，似得參考現行行政程序法之聽證制度。然而單純之聽證制度有並無法完整包含上述各點，舉例而言，聽證制度於事實及法律問題部分僅限於「陳述意見」、「提出證據」，而無法及於口頭陳述及言詞論辯⁴³⁴，由此觀之，現行聽證制度無法完全涵蓋上述各點，故有所不足⁴³⁵。本文認為，都市更新條例應對此建置完整而詳盡之程序規範，以合於都市更新事件之特殊性，並對於都市更新地區外都更單元之劃定採取更嚴格之標準。

並且為達成增加公眾參與之目的，必須調整都市更新條例相關程序之送達方式，此時之送達應揚棄發信主義，就送達合法性之判斷上應採取到達主義，同時通知書必須詳盡敘述會議召開之目的、地點、內容、將產生之後續效應及法律效果，方屬合理⁴³⁶。此外，現行同意門檻上未區分是否於都市更新地區內，亦有所不足，且同意門檻過低，亦應檢討思考之。本文認為，唯有正本清源的檢討都市更新地區及單元之劃定程序，方得給予都市更新條例強而有力的支撐點得以開展作為。

⁴³⁴郭介恒(2012)，行政聽證制度之實證分析及法制變革建議，法學叢刊，第 225 期，頁 40。

⁴³⁵學者認為，現行聽證制度適用範圍狹窄，且無法完整落實正當程序保護之旨，法律拘束力上亦有問題，故我國之聽證制度有所不足，現今聽證制度僅具表面功能，而無法確切保障人權。廖元豪(2009)，儀式性質的聽證權，行政程序法之實施經驗與存在問題-聽證制度之理論、制度及實務，頁 279-289。

⁴³⁶陳英鈴(2012)，前揭註 420，頁 8。

參、小結



承前所述，都市更新條例於各階段程序上皆存有若干問題，如欲整體性的改正，必須對於各階段的權利人參與討論程序、通知送達規定、表決成數、表決之同意與撤回、政府審議之組成與品質、權利變換程序合理性、權利變換估價妥適性、司法救濟可能性作出提升及調整，這樣的調整使得現行都更條例架構之正當性及公益性有所提升，並降低本條例運行下對於財產權人所造成之侵害，以證成都市更新條例之合憲性。

然而若由實然面觀之，程序規定保障越加嚴密，都市更新進行之效率及速度會隨之降低，而進行都市更新所需的成本也會逐步增加。這樣的情況雖然能夠降低專業實施者與權利人間利益關係失衡之情形，然而亦將提高實施者所需投入支勞力、時間、費用。對於專業實施者而言，為了維持或提高其獲利，在目標選擇上將可能更專注於挑選「高經濟價值地區」進行更新，在此情況下，都市更新是否能夠完全發揮其功能不無疑問。而對於自行實施者而言，其原本即不具備足夠之專業知識，程序規定的增加將使操作上困難度的提高，將使其情況雪上加霜，難以自力推動都市更新。

質言之，現行法制架構下，若要維持都市更新條例之正當性，則必須大幅度加強程序規定的嚴謹度，然而這樣的加強將使得專業實施者致力於高經濟價值地區，而忽略真正的窳陋地區，並使得權利人自力進行更新之難度提高，造成兩難的局面。本文認為，都市更新條例之修正實屬必要，否則都市更新條例之正當性

即有疑問。本文認為，對於修正後所帶來之問題，實非現行法制架構下得以處理之，故而必須廣泛思考解決之可能方式。



第五章、他山之石—美、英都市更新法制發展之探討



第一節、概說

由第四章討論可知，我國都市更新法制即便盡可能調整現有程序內容以填補其公益性，仍然無法解決都市更新地區發展失衡的情形，將使得都市更新集中於高經濟價值地區，而迫切需要更新之窳陋地區則無法有效開展。本章主要目的，在於跳脫我國現有對於「都市更新」一詞之刻板印象並歸零思考，重新探討都市問題解決途徑及態樣，並透過比較法制之研究，重新描繪並且呈現「都市更新」一詞應有的內涵、特色、所將遇見的問題及挑戰等，以求完整釐清「都市更新」應有面貌。並期盼透過外國法制沿革下對於都市更新概念的重新了解，進一步的檢視並探討都市更新可能有的發展特徵及模式，以期作為我國法另類思考基礎。

20 世紀以來都市因工業化及現代化而逐漸發展，也隨著歲月的積累，城市在硬體層面逐漸老舊、並且城市人口分布也呈現高度不平均的情形。城市狀況持續惡化，亟需改弦更張，尋求解決方案。因此「探求都市問題的解答」於全球各大都市，皆成為重要並且迫在眉睫的議題。然而欲解決都市問題，所牽涉面向甚廣，也必將牽動不同群體之權利義務，也就是說在都市問題的處理上，將必然涉及重大社會公益、公部門權限及利益、當地居民的權益保障以及第三人的龐大利益。也因此都市問題的解決於各國皆為複雜而難解的問題。各國於都市問題的解決上雖然採取的途徑不同，然而所遭遇的問題卻甚為相似，故而比較法上之脈絡，

實值得作為我國之借鏡。

歐美於工業化後，城市人口逐漸增加，因此帶來相當多的公共衛生、安全之問題，故而都市用地的使用及分配逐漸成為重要的課題。就發展的趨勢而言，歐洲對都都市更新事件主要由政府承擔，以政府的「集中性權力」(centralized power)開展都市更新；而美國有異於歐洲，認為都市的重建得以由私人力量發展⁴³⁷，故而有完全不同的風貌。

有鑑於歐、美於都市更新議題上長久之發展，故本節希望透過比較法上的歷史沿革探討，逐步推衍出都市更新於外國法上的特色、重點、發展歷程以及優劣，以茲參考，並希望得由比較法上的分析得知「都市更新」所應具備的特徵以及意涵，並得以重新思考「都市更新」一詞所應具備的內容。

第二節、美國法之發展沿革

壹、發展中樞：Blight 一詞的轉變

美國於都市更新的發展上，是以防止城市的毀滅為中心思想開展，城市的毀滅肇因於城市的老舊及破落，城市中「貧民窟的清除」(slum clearance)即成為防止城市傾頹的重點。所謂貧民窟，係指該區的建築物荒廢、陳舊、過於擁擠、缺乏安排設計、通風不良、缺乏採光，並且對居民而言有安全、健康、秩序及衛生上的問題⁴³⁸。或有認為，貧民窟是指某地區的房屋及住宅情況髒亂而充滿悲慘特

⁴³⁷Wendell E. Pritchett, The "Public Menace" of Blight: Urban Renewal and the Private Uses of Eminent Domain, 21 Yale L. & Pol'y Rev. 1. 1,2-3 (2003).

⁴³⁸原文為：Slum was a district that had an excess of bulidings that "either because of dilapidation ,

性，此地區將增加其所屬地區整體社會負擔⁴³⁹。因基於對城市傾頹的恐懼及憤怒，故而貧民窟的終結，也成為早期美國都市更新主要努力的目標⁴⁴⁰。



居民對於貧民窟的恐懼逐漸加深，都更倡議者們逐漸發展出都市的「枯萎」(Blight)一詞，該詞彙原本是生物學名詞，用於描述動植物的枯萎，後因部分社會學者認為本詞彙得以藉用於都市的發展上⁴⁴¹，並認為城市如同有機體(organisms)般成長，而所謂的 Blight 將在城市中央商業區(CBD)週遭開展，起初在附近的住宅區發生，隨著都市發展，工業及商業將逐漸混用此區，而將使該地區逐漸「生病」，並將造成顯著的社會上及經濟上的損害⁴⁴²。在這種觀點下，所謂的「Blight」被視為城市的癌症(civic cancer)，一旦罹患這樣的症狀，城市會逐漸枯萎虛弱，最後將迎接該城市的死亡—呈現貧民窟狀態⁴⁴³。大眾基於對城市傾頹、城市貧民窟化的恐懼，逐漸開始重視城市傾頹前的重要症狀—Blight。在這個樣的氛圍下，Blight 一詞的定義左右了整個都市更新的發展，都市更新倡議者

obsolescence, overcrowding, poor arrangement or design, lack of ventilation, light or sanitary facilitate, or a combination of these factor, are detrimental to safety, health, morals and comfort of the inhabitants thereof." Wendell E. Pritchett, supra note437, at . 16 .

⁴³⁹原文為：A resident area where the houses and conditions of life are of such a squalid and wretched character and which hence has become a social liability to the community. Mabel Walker, supra note19, at .3.

⁴⁴⁰Jonathan M. Purver, What Constitutes "Blighted Area" Within Urban Renewal and Redevelopment Statutes, 45 A.L.R.3d 1096, §2 (a) (1972).文中特別指出，slum 的問題常出現在大城市的內城近區(inner city surrounding)，並引起週邊地區及居民不便及憤怒。

⁴⁴¹Leonard Reissman, The Urban Process : Cities In Industrial Societies, 93-121(1964).

⁴⁴²Mabel Walker, supra note19, at . 5.氏認為所謂的 blighted area 是指某地區面臨到毀損的壓力明顯地減損經濟及社會層面的價值，此減損的程度到必須搶先抑制(forestall)其發展成為貧民窟狀態(actual slum condition)。

⁴⁴³Robert Fogelson, , supra note30 ,at .348-349. 氏於該書中介紹許多說法。原初 Lawrence Veiller 於 1920 年曾認為，Slum 如同在政治體及經濟體上的癌症，唯一的解決方式是透過「外科手術刀」(The surgeon's knife)，越快根除，手術所帶來的影響越少。至 1920 年代中期，人們開始將 Blight 也是為城市的癌症。當時紐約州的參議員 Thomas. C. Desmond 曾以「如癌症般的」(the cancerous disease)、「致命瘟疫般的」(fatal plague)來形容 Blight 狀態。當時代重要的經濟學家 Homer Hoyt 也曾認為，blight 如同癌症般侵蝕整個城市體，城市只有透過主要的外科手術才能夠解決這個情況。

及政府透過解讀及型塑本修辭的內涵，而引領著當時代都市更新的走向。

然而「Blight」一詞的定義實為不明確，難以清楚得知其內涵。因此，該詞彙逐漸淪為資產階級以及都市更新倡議者手中用以威嚇大眾的有效手段。有權解釋者經常透過對於本詞彙的定義，將土地區分為「有效率運用」或「無效率運用」，並且藉此正當化其取得此類土地所有權⁴⁴⁴。綜上所述，美國都市更新的發展實則環繞著 Blight 一詞的解釋。故在探討美國都市更新發展沿革時，必須要理解各個時代對於該詞彙的解讀及定義。

貳、美國於 19 世紀至 20 世紀初發展

於 19 世紀，人們發現了貧民窟對於社會所帶來的問題，也恐懼貧民窟所將造成的「感染」(contagion)，對此而言，19 世紀初所採取的態度是希望能夠管理勞工階層的住宅問題，希望透過管理而使得所有人能夠維持最低住宅標準⁴⁴⁵。然而至 19 世紀晚期因工商業建築入侵住宅區，且因基礎公共建設不足，致使都市問題相當嚴重，進而造成市民的整體恐懼⁴⁴⁶。這個時期政府對於 Blighted area 的管控手段相當有限，大多僅能執行傳統警察權(police power)，以罰鍰及拆除以對抗之⁴⁴⁷。

而後紐約市開始了第一個「貧民窟清除」(slum clearance)計畫。該市通過了

⁴⁴⁴Wendell E. Pritchett, *supra* note 437, at . 17-18.

⁴⁴⁵*Id.* at . 7 .

⁴⁴⁶Robert Fogelson, *supra* note 30 ,at . 323.於其敘述中，當時城市因過度擁擠雜亂，而成為罪惡溫床，秩序相當混亂。對城市改革者而言，這樣的情況造成對於家庭維繫、公共秩序、衛生的重大威脅，造成市民的整體恐懼。

⁴⁴⁷Robert Fogelson, *supra* note 30 ,at . 332.

1895 公寓住宅法案(Tenement House Act of 1895)，允許該市的衛生委員會(board of health)徵收並消除那些不適宜人們居住的建築，希望藉此消除 slum 所帶來的問題。然而因該城市的財政體系以及法律結構都還未臻成熟，徵收權 (Condemnation Power)定義也稍嫌模糊，故本法案及其執行上受到當地居民相當程度的抗爭而無法順利完成⁴⁴⁸。

在 20 世紀早期，「徵收」是個複雜、耗時且困難的判斷。同時最高法院要求徵收者支付合理的市價(fair market value)以購得土地，這樣的見解抑制了大範圍取得貧民窟地區財產的可能性。當時的改革者認為，住宅對民眾而言相當重要，故而對於他人剝奪住居，必須以提供替代住宅為前提，然而其同時強烈反對政府干預私人市場，故而拒絕公共住宅系統(public housing program)，其支持由私人組織購買並重新發展貧民窟地區⁴⁴⁹，然而當代許多法學家認為此有違「公用條款」(Public Use Clause)⁴⁵⁰。而 20 世紀初對「Blighted area」的態度，由 1918 年費城的都市計畫者所為隱含的定義：「某地區的現況不如其應有狀況」可見一斑⁴⁵¹。

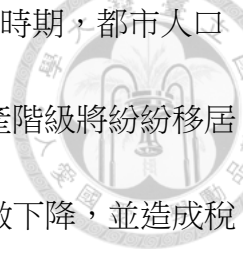
參、1920 年代至經濟大恐慌時期

⁴⁴⁸Max Page, *The Creative Destruction of Manhattan, 1900-1940* 90-92(1999). 氏亦提及於該時期中，所有權人經常透過各種手段以爭取其權利，訴訟方式為其中一種。在 *Health Department v Dassori* 一案中，法院即認為破壞(demolition)建築應該是最後手段(last resort)，只有在其他方式無法有效清除該建築帶來的「惱人問題」(nuisance)時方可為之，並依據判決前例認為所有人及承租人並無主張日照及通風的權利，依此回絕 Health Department 的提議。

⁴⁴⁹Id. at. 91-92.

⁴⁵⁰於 19 世紀時，各州州法幾乎都納入公用條款，然而各州法院見解卻搖擺於支持廣放的徵收以及擔憂徵收將過度侵害人民之間。美國聯邦最高法院罕見的對公用條款發表意見，其認為，私人財產權不得任意侵犯(private property rights were sacrosanct)，就此而言似與該院對徵收的允許有所抵觸。Donald J. Kochan, "Public Use" And The Independent Judiciary: Condemnation In An Interest-Group Perspective, 3 *Tex. Rev. L. & Pol.* 49, 60-61(1998).

⁴⁵¹Robert Fogelson, *supra* note 30, at . 348.



1920 年代美國城市高度發展，高樓林立並交通發達。於此時期，都市人口大量上升，然而許多都市中的菁英階級預見到不久後富人及中產階級將紛紛移居市郊，並使得城市內的空屋率(vacancy rate)上升，市中心居民數下降，並造成稅收上升，房屋管理費用也隨之升高，而城市內部貧民窟的情形亦無法改善⁴⁵²。當時公寓所有人多以貸款購買，在這種情況下公寓所有人難以負擔貸款，致使其無法回贖物件，使得工業投資者進而成為主要所有人，進而製造都更倡議者的新機會⁴⁵³。

在這樣的情況下，主張都市更新的團體們因各自的利益而開始集結，在不同的目的導向之下推動當時代的都市更新⁴⁵⁴。專業規劃者提供一個平台使得這些團體都得以加入，他們認為當時代的都市無效率而需要重新發展，這些人成為了1920 年代發展的主角。Herbert Hoover 於擔任商務部長(Secretary of Commerce)時期創設了一個有關建築與住宅的特別部門，提倡新型都市計畫的立法，該部並同時出版「城市計畫入門書」(City Planning Primer)以提倡各種形式的都市計畫。這些措施，在當時代各州間廣為盛行⁴⁵⁵。

於經濟大恐慌時期，大眾開始關懷都市的情形，地方政府、州政府及聯邦政

⁴⁵²Wendell E. Pritchett, *supra* note 437, at .14 .

⁴⁵³*Id.* at.22 .

⁴⁵⁴包括資產家(estate interests)、住宅改革者(housing reformer)、大城市的政治人物，都希望能夠從都市更新中獲取利益，這些利益團體因其所欲達成之目標相異，故結合成一個脆弱的聯盟以推動都市更新。就住宅改革者部分，其所希望達到的是政府配合除去就是建築並提供新式、合宜居住的建築物。而就政治人物而言，其所希望達到的是增加城市的稅基(tax bases)並且提供他們的選民更多就業機會。而就資產家而言，其所希望達成的目的無疑是透過城市的重建以獲取更多的利益。Robert Fogelson, *supra* note 30, at .346-347. Peter Hall, *Cities of tomorrow : an intellectual history of urban planning and design in the twentieth century, 191-192* (2002).

⁴⁵⁵Richard H. Chused, *Eucild's Historical Imagery*, 51 *Case W. Res. L. Rev.* 597, 598 (2001).

府致力於對於 **blight** 一詞的精鍊⁴⁵⁶。於 1931 年，Hoover 總統召開全國性住宅政策會議「Conference on Home Building and Home ownership」，對於全美的住宅政策重新檢討。於該會議中深入研究探討「貧民窟」及「**blighted area**」，並認為於清除這些地區時政府必須提供協助，而在重建時，則由私人企業負責。簡言之，本會議認為政府與私人力量的結合並合作為處理此類問題的關鍵方式⁴⁵⁷。

許多都市計畫家及資產家積極參與本會議，並形成一個強而有力且跨州的聯合致力於對抗貧民窟的清除。他們認為城市的傾頹的重點在於 **blight** 以及都市更新，故加強大眾對於「**Blight**」以及「**Slum**」這兩個詞彙的重視，並且強調這兩個詞彙與都市傾頹的連結，以求喚起大眾的恐懼。在這個時期中，**Blight** 及 **Slum** 的定義大致形成⁴⁵⁸。他們同時強調，如果政府沒有即時介入，將造成城市嚴重的災難⁴⁵⁹。該會議認為「**Blight**」狀態所造成的公眾負擔遠高於其得以帶來的稅收，故實為是國家經濟的重大負擔(**economic liability**)⁴⁶⁰。在這個時期中，**Blight** 所帶

⁴⁵⁶Robert Fogelson, *supra* note 30, at 354-358. 氏認為，當時的官方希望將 **blight** 一詞重新塑造並且定義為：將接近 **slum** 的地區改變為「最好且最高度的使用」(**best and highest use**)，而非僅僅只是翻新改善那些低收入住宅。

⁴⁵⁷President's Conference on Home Building and Home Ownership, III *Slums, large-scale housing and decentralization* 24-25 (John M. Gries & James Ford eds., 1932). 該會議認為這樣的問題不能夠僅僅由公權力(**public authority**)處理，而應考量由政府立法以公益徵收(**eminent domain**)方式取得土地，再由私人企業進行重建。

⁴⁵⁸本文前述有關這兩個詞彙的介紹及定義在此時大致成形，提倡者在此時努力的建構起 **blight** 與 **slum** 間的關係，並且再三強調，如果沒有即時處理，**blight** 的情況會越發嚴重，以致於形成 **slum** 而讓整個地區陷入死寂。

⁴⁵⁹Wendell E. Pritchett, *supra* note 437, at 16-17. 都市計畫專家認為，城市的枯萎頹喪源自於其未經規劃的成長，導致各種住宅區、商業區、工業區、垃圾場等區塊未經區別的混同，導致大範圍的蕭條。此處的建築因為過度使用土地而造成該地區人口遠超出其可負擔的程度。就此而言，因為無計畫的都市擴張，而使得 **blight** 情形不僅僅侵害人民，也同時浪費警力、社會服務、等資源，將造成國家及人民的困擾。

⁴⁶⁰Robert Fogelson, *supra* note 30, at 347-348. Mabel Walker, *supra* note 19, at 25-27. 其主要理由在於，整個區域建物的老舊，會使得富人加速遷出，並且同時也會使得收入較低者遷入，在這樣的情況下，將會加速整個區域的破落，因此無法期待該區域的真正所有人能夠有效地進行修繕，並造成大眾負擔。

來的種族、族群問題也開始受到重視⁴⁶¹。



肆、新政至二戰後

1930年代都市危機(Urban Crisis)至新政(New Deal)這段時期，由於城市情況持續惡化，聯邦及各地方政府也在努力於定義「Blight」一詞。Blight的問題已經不僅僅是在於其將導致貧民窟狀態，更大的問題是Blight狀態造成整體經濟成長的阻礙。或有認為，Blighted area將造成該區域價值上的嚴重減損，以致使該區域逐漸變成公眾的負擔，而非城市的資產⁴⁶²。

許多地方開始以法律授權國家為私人開發者進行徵收，以替代管理措施⁴⁶³。然而這樣的措施並沒有有效的克服重發展的障礙，私人利益並沒有有效的刺激公共政策的，而公部門亦沒有足夠的金錢去取得私人財產⁴⁶⁴。在ULI(Urban Land Institute)的計畫下，允許為私人公司而為徵收，該計畫指出，若經被指定地區75%所有人同意，該地區則得徵收並移轉與該公司。許多政府官員認為此類透過政府力量收購並移轉私人的「量販式」(wholesale)措施，是對於公用徵收的濫用並存有憲法上疑義，於此時都更倡議者同時也面臨了合法性及政治上的問題⁴⁶⁵。


⁴⁶¹Wendell E. Pritchett, *supra* note 437, at . 17.或有認為因為 blighted area 的房價較為便宜，故常成為種族或經濟上少數、弱勢族群的住宅選擇，然而這種見解卻恰巧反映了當時代對少數族群(特別是黑人)的偏見。社會學家 Ernest Burgess 於 *The Growth of the City: An Introduction to a Research Project* 即指出，此種人口代謝而產生的困擾(disturbances of metabolism)，是因為一戰後南方黑人大舉進入城市，所導致人口上升而令城市惡化加速。亦有認為因為黑人那些負面特徵，而導致在住宅上有明顯的族群區分。

⁴⁶²Mabel Walker, , *supra* note 19, at . 6-7.

⁴⁶³紐約於 1926 年訂定相關法律，而紐澤西於 1929 年訂定相關法律。

⁴⁶⁴Robert Fogelson, *supra* note 30, at . 337-338.

⁴⁶⁵Wendell E. Pritchett, *supra* note 437, at . 23. 都更倡議者對此意見的回應為，提案限縮政府於重建程序所扮演的角色，並提案串件都市土地利用委員會(urban land commission)，以選擇地點及徵收物業。此機關並同時負責管理公私土地。



1937 年所訂定的國家住宅法案(The National Housing Act of 1937)建立起了「貸款及援助地方住宅機關」體系⁴⁶⁶，該法使得聯邦資金得以用於建設低收入住宅，但為了在資產家及住宅改革者間取得平衡，該法同時建立起所謂等量清除條款(equivalent elimination clause)要求必須同時清除等量的「blighted property」⁴⁶⁷。1941 年該法更進一步修正通過，要求州政府必須立法使市級機關得運用聯邦基金⁴⁶⁸。至 1947 年，超過一半的州通過都市更新法案，該法創設「準公法人重建公司」(quasi-public redevelopment corporation)，並賦予其得以為私人重建發展利益考量，而對「Blighted area」進行公益徵收的權力⁴⁶⁹。

起初這些重建公司並不活躍，直到 1949 年新聯邦住宅法案允許聯邦基金除了改善貧民窟狀態外亦可用於城市重新發展。在此法下重建公司得以運聯邦經費進行清除 blighted area 並轉賣與私人，並透過轉賣費用以填補重建相關支出⁴⁷⁰。此措施無疑為對公益徵收的擴張，且將造成個人財產權的侵害。此時期司法實務對「公益目的」持寬廣的態度，並認為公益的認定應由立法機關把關(main guardian)，司法機關不應越俎代庖⁴⁷¹。法院認同立法機關的見解，同意重建係

⁴⁶⁶Robert Fogelson, supra note 30, at . 340.

⁴⁶⁷Gail Radford, *Morden Housing For America: Policy Struggles In new Deal Era*. 189-191(1996).

⁴⁶⁸Robert Fogelson, supra note 30, at . 364-366.氏於文中並指出，紐約於 1941 年首先跟進此法案，並率先廢除有關禁止保險公司及其他信託公司投資重建計畫之管理措施。

⁴⁶⁹Jeff Chapman, *Tax Increment Financing And Fiscal Stress: The California Genesis, in Increment Finacing And Economic Development: Uses, Structures And Impact* 114(Craig L. Johnson & Joyce Y. Man eds.,2001).該文指出 1945 年加州首先制定「社區重建法案」(Community Redevelopment Act)並且給予該地方政府建立重建機關的權限。

⁴⁷⁰Robert Fogelson, supra note 30, at . 378.

⁴⁷¹*Berman v. Parker*, 348 U.S. 26, 32-34(1954).於本案中，法院再三強調其無意去認定個別的住宅計畫是否合宜，若經立法機關確認，此時得以由公益徵收清除相關地區，若公益目標已經確定，此時應高度尊重立法機關之決斷。法院認為，在重建計畫中公有(public ownership)並非公益目的的唯一方式，立法機關授權私人企業取得或清除 blighted area，亦未超越其權限範圍。

屬於重大公益事項，為私人使用而清除亦為適當的公共使用(appropriate public use)⁴⁷²。




聯邦法將定義「Blighted area」的權限交與州政府，並使地方政府及重建公司得以管控。多數的州選擇以清楚的敘述以定義本詞彙。綜觀各州司法見解，可以得知其中包括了幾項特徵：某地區的建築為不合標準的、不安全、不衛生、陳舊、人口過於擁擠、治安惡劣，無法有效且適當利用，並且難以期待私人自行改進的地區⁴⁷³。

大致來說，經濟大恐慌時期對於城市更新及發展的重點開始逐漸轉移到國家社會經濟發展考量。二次世界大戰後，戰爭帶來了美國對於未來都市景象之思考，必須全面性改善各城市交通、衛生等問題，故對於新型態都市計畫的需求更加迫切。聯邦政府因而開展許多新措施，這些措施除了改善都市情況外，同時也為二戰後的經濟狀況帶來助益⁴⁷⁴。由此可見，經濟因素於當時成為都市更新的考量重點之一。

⁴⁷²Annbar Assoc v. W.Side Redevelopment Corp., 397 S.W.2d 651(Mo.1965).此判決認為，任何對個別私人所產生的利益，都只是為達成公益目的下的反射利益。故而當 blighted area 被清除完成時，公益即已達成。

⁴⁷³在密蘇里州定義 blighted area 為：不合標準的街道配置、不安全的社區狀態、未盡改善的地區、不適當的土地細分以及與此有關的因素，將造成全體居民的威脅者。Mo. Ann. Stat. § 99.805 (West 1982) (amended 1986 and 1997).於紐澤西州定義為：不合標準且陳舊的建築物、無法提持續為工業使用的地區、無法期待私人改善的空地。N.J. Stat. Ann. 40:55-21.1 (West 1949) (repealed 1992) (replaced by N.J. Stat. Ann. § 40A:12A-5 (1992) (amended 2003)).於加州將此地區定義為：該地區的建築物或相關結構體過時而不安全或不合規格、該地區設計規劃存有問題、該地區衛生情況惡劣以致有疾病傳染之虞、該地區人口數量過度擁擠、該地區存有治安問題及少年犯罪嚴重、採光計飲水上的不足等因素的綜合體。Cal. Health & Safety Code § 33031 (Deering 1974) (amended 1993).

⁴⁷⁴Alvin H. Hansen, The City of the Future, 32 Nat'l Mun. Rev. 68, 70 (1943).有鑑於對二戰前經濟大蕭條的恐懼，這些更新計畫廣泛受到經濟學家的贊同。學者認為，由於二戰時國家因各種需求而大量聘僱勞工，戰爭結束後得以靠著大規模的貧民窟清除以及都市重新發展計畫以維持雇員程度、防止大量失業。在這樣的考量下，各地區的都市更新開始蓬勃發展。



在本時期中，還有一個值得關注的現象。都市更新倡議者大力鼓吹「公私夥伴關係」(Public Private Partnerships)將使得城市活化。並大力提倡公益徵收(eminent domain)能使都市汰舊換新，為公眾帶來高度利益。這些計畫在各地開展，以建立分區、增建公共建設、建立良善的住宅標準為核心⁴⁷⁵。此時都更倡議者大量宣傳，認為更新計畫屬於民主程序，政府的介入是都市更新成功的不二法門⁴⁷⁶，在良善的更新計畫下私人財產會被更完整保護，公私夥伴關係即可達成此價值，達成雙贏局面⁴⁷⁷。

上述見解於當時亦受到許多挑戰，或有認為都市更新以公用徵收取得土地的方式違反公用條款而存有憲法問題⁴⁷⁸。許多當地居民對於此其住居所受到徵收表示反對，然而 **Blight** 一詞的廣泛運用模糊了焦點，致使財產權大量轉變，使得資產階級得以大量重新塑造使用城市土地。資產階級基於經濟考量，並未挑選亟需更新的地區，而是選擇獲利率高的地區進行更新。

大體而言，本時期各州大量的授權地方組織徵收並移轉私人重建的立法，並未實際的為都市帶來太多效益，於公共建設上表現不彰，反而帶來了種族、群體隔離的結果⁴⁷⁹。1940 年代至 1950 中，貧民窟的清除逐漸變調，都市更新委員會

⁴⁷⁵Wendell E. Pritchett, *supra* note437 , at . 27-30 .該文指出，當時包括辛辛那提、波特蘭、達拉斯、底特律都開始選擇全面而廣泛的城市改善計畫，而紐約也以更新貧民窟的方式提供大量建築工作。

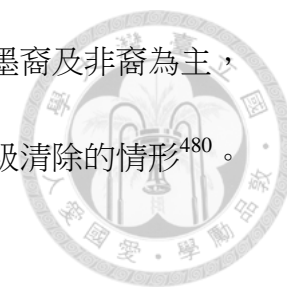
⁴⁷⁶政府的徵收權限及補助即成為其主要介入手段。

⁴⁷⁷此時都市更新倡議者認為更新能夠同時兼顧公部門及私部門之財產，且有效達成其目標。

⁴⁷⁸Alfred Bettman, *Problems of Planning and Democracy In Urban Redevelopment Legislation*, *Journal of the American Institute of Planners*, 10:1, 6-7(1944).

⁴⁷⁹Wendell E. Pritchett, *supra* note437 , at . 32-33 .該文指出，雖然當時期相關立法活躍，然而僅有兩個重大都市更新徵收案件。其一為匹茲堡金三角重建案(Pittsburgh's redevelopment of the Golden Triangle)，該案清除城市工業區並改為商辦。另案為史蒂文生城都市計畫(Metropolitian Life Insurance's Stuyvesant Town)，該計畫中將清除東曼哈頓第 14 至第 23 街區，並將造成 11000

經常將並未傾頹的地區指為更新區，這些地區的特徵是住民以墨裔及非裔為主，都市更新表面上為貧民窟清除，然實質上卻開始出現種族、階級清除的情形⁴⁸⁰。



伍、都市更新興盛期

於 1949 年至 1979 年，美國都市更新進入全盛時期。於這個時期中，都市公共政策與政府間關係日益複雜，此時都市更新公司依據州法設立，並由地方行政官員，並由聯邦挹注資金⁴⁸¹。雖然 1949 年聯邦住宅法案是以「居住導向」(predominantly residential)為考量而定義 Blighted area，但該法並未同時要求城市及發展者於更新時必須於重建區建立足量的住宅⁴⁸²。而後國會逐漸修正資金發動的「住民門檻」(residential threshold)。於 1954 年允許百分之十的聯邦基金用於商業區的發展，並於 1965 年允許百分之三十五的資金用於商業區的發展⁴⁸³。

這樣的發展下，都市更新的重點逐漸集中於城市中心商業區(CBD)，城市內資產階級也逐漸以 CBD 周邊的都市更新以獲取高額利益，在此過程中，資產階級對於該區域居住者，多半是勞工階級，並未提供良好的遷徙計畫，此類型計畫

戶藍領家庭的遷徙，計畫完成後該地區將由 8756 個中產階級家庭遷入。這些計畫高度徵收土地，然而卻欠缺公共建設，並且因更新後過高的租金使得藍領階級必須離去，這些藍領階級多半為非裔美國人。

⁴⁸⁰1950 年代洛杉磯城市規劃委員會指定了 11 個 blighted area，幾乎全以墨裔及非裔美國人為主。Robert E. Alexander & Drayton S. Bryant, *Rebuilding a City: A Study of Redevelopment Problems in Los Angeles*, at 36-38 (1951).

⁴⁸¹Jeff Chapman, *supra* note 469, at .114. 該文指出，於戰後許多州原初以己力進行更新，然而因州政府的財政上失調，以至於相關計畫多半不盡理想，加州 1945 至 1949 的更新法案即為適例。加州州政府相信透過聯邦資金的挹注將使得都市更新有所突破，故於 1949 年通過新住宅法案。該法案使得州政府得以運用聯邦資金以進行都市重新建設。

⁴⁸²Robert Fogelson, *supra* note 30, at . 378.

⁴⁸³Jon C. Teaford, *Urban Renewal and its Aftermath*, *Hous. Pol'y Debate*, Vol. 11, Issue 2, at 444, 445 (2000). 該文指出此法案於 1954、1959、1961 逐步增加准許資金使用於商業計畫的程度。

並未對原居民帶來利益，而是滿足地方政商名流之利益⁴⁸⁴。在這樣的情況下，都市更新政策有了重大轉向，貧民窟的清除不再是為了建造更好的房子，而是為了地方的經濟發展以及成長等抽象理由⁴⁸⁵。更新的目標區域也逐漸不以該地區需求為考量，而是以私人在重建中是否獲得利益為主要考量。

由許多州的州法規定，可以得知當時代美國的重建計畫，有逐漸由「居住取向」移轉到「商業取向」的趨勢。當時期多數的州法仍然認同聯邦立法以「居住導向」優先之價值，然而同時也提供了商業需求的可能，紐澤西於 1949 年的 **Blighted Areas Act** 將 **Blight** 的定義由居住條件擴展到工商業發展，即為適例⁴⁸⁶。此情形下，地方重建公司因經濟考量，早已逐漸將更新計畫鎖定在建造辦公室、旅館、百貨公司等經濟型建物上，地方司法機關亦認同此見解⁴⁸⁷。更新計畫逐漸由商業利益為取向，而此時司法實務堅稱：「都市更新並不僅僅是為了貧民窟的清除。」並同時認為行政機關指定許多非破落、陳舊的地區為 **Blighted area** 係屬合法⁴⁸⁸。

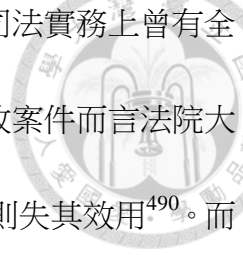
⁴⁸⁴Robert Fogelson, *supra* note 30, at 346-350. 文中特別指出 CBD 所帶來的利益促使 blight 的定義不斷變得更加廣闊，將焦點集中於改善低價房屋以及利益，以使得都市更新活絡。

⁴⁸⁵*Id.* at 355-356.

⁴⁸⁶該法中對於 blight 的定義相當廣泛，除了不合規格、不合標準及陳舊外，也包括「無法繼續與工業使用等。」 N.J. Stat. Ann. 40:55-21.1 (West 1949) (repealed 1992) (replaced by N.J. Stat. Ann. § 40A:12A-5 (1992) (amended 2003)).

⁴⁸⁷Catherine Michel, Brother, Can You Spare a Dime: Tax Increment Financing in Indiana, 71 *Ind. L.J.* 457, 462-463 (1996). 該文亦指出，在 *Hawley v. South Bend* 案中，印第安那州最高法院認為，為興建百貨公司而取得私人財產，並未抵觸州憲法的極限，法院認為「清除該地區」係為更新的主要目標，重新販售僅為清除的附帶利益，故而此時本案的徵收仍合於公益目的。383 N.E.2d 333 (*Ind.* 1978).

⁴⁸⁸*Cannata v. New York*, 182 N.E.2d 395, 397 (N.Y. 1962). 此判決指出，該案中原告主要主張者為此地區並沒有顯著的 blight 情況 (*tangible physical blight*)，原告認為本案中土地徵收的目的是為了建設「工業園區」，這樣的用途並無法稱之為公益使用 (*public use*)。而法院認為，地方將這些不合規格的土地徵收與私人開發，長久以來皆被認為是公益的一種。



1950 至 1960 年代，政府因都市更新而為私人進行徵收在司法實務上曾有全國性的爭議。此時期公用原則(public use)逐漸模糊，就公用徵收案件而言法院大致尊重保護立法機關見解⁴⁸⁹，學者認為這樣的見解使得公用原則失其效用⁴⁹⁰。而後著名的 *Berman v. Parker* 案中，對於公益徵收及公用原則的爭論更加白熱化。該案中哥倫比亞特區重建機關(District of Columbia Redevelopment Land Agency，簡稱 DCRLA)提出一個大型清除重建計畫，並於 1945 年經美國國會通過，當地居民對此重建計畫不滿並提起爭訟⁴⁹¹。

本案於巡迴法院審理時，E. Barrett Prettyman 法官認為本計畫目的在於清除及防止貧民窟，依此而為的徵收及移轉堪稱為具充分合憲之理由，並進一步界定 DCRLA 所為徵收之界線，其認為政府不得僅因某人的財產位於貧民窟即可隨意剝奪之，行政機關必須在法律授權「合理達成公益目的之必要程度內」進行徵收，於此必要程度內，法院則支持之⁴⁹²。Prettyman 法官並認為，都市並不以現代化生活及市容美化為救贖，本案中政府似以更新法治過度介入私人生活之虞，私人

⁴⁸⁹United States ex rel. Tenn. Valley Auth. v. Welch 案中，被上訴人認為田納西州政府為興建電廠而徵收其土地，然其土地並非電廠必要用地。但美國聯邦最高法院認為，如果立法機關已經決定何種形式的徵收屬於公用。並授權行政機關完成其立法意旨，這樣的徵收是被法院所允許的。327 U.S. 546, 551-52 (1946).

⁴⁹⁰Note, Public Use Doctrine: An Advance Requiem, 58 Yale L.J. 599 (1949).該文認為法律原則經常在法院的見解更迭下寧靜的消逝，作為公益徵收之界線的「公用原則」，在法院允許將為私人而徵收視之為公益目的之情形下，此原則的內容將逐漸被掏空。

⁴⁹¹*Berman v. Parker*, 348 U.S. 26 (1954) (No. 476-53).該計畫將耗費二十年時間，以清除貧民區為名徵收大量土地並將移轉與私人企業，隔離兩萬名以上的低收入非裔美國人，且以商店、商業區及中產階級住戶替代之。本計畫之初 DCRLA 徵收了 Max Morris 所有的百貨公司，雙方皆認同該地區非屬於 blighted area，然而 DCRLA 認為因「全區重新規劃」考量，故劃入該百貨公司亦屬合理，Max Morris 認為此時的徵收並不合於公共利益，故提起訴訟。

⁴⁹²*Schneider v. D.C. Redev. Land Agency*, 117 F. Supp. 705,718-719 (D.C. 1953).

財產權僅在必要時方受政府干預，而單純的美化難以認定為「必要」⁴⁹³。基於這樣的見解，法院雖未完全否定徵收之合法性，但卻對此徵收加諸許多限制。

對於上開判決，兩造雙方皆提起上訴，DCRLA 請求法院給予公用徵收更廣泛之定義⁴⁹⁴，而 Max Morris 方則認為 Blighted area 定義不明，且將過度侵害財產權⁴⁹⁵。

而於美國聯邦最高法院裁判中，法院一致同意本案徵收，並同意更新機關對於都市更新得有更加廣泛的權限。其認為當立法機關已明白表達其見解時，公共利益大致上就已經被相關詞彙所完整界定⁴⁹⁶。

值得注意的是 William O. Douglas 大法官對本案都市更新所為之評論，氏以數據指出該地區確實嚴重受損，遷徙將造成存有種族問題⁴⁹⁷，並認為都市更新系統能夠有效地透過警察權的行使改善公共衛生及安全，而斥責巡迴法院以己身政策決定代替立法決定，其認為由代議機關決定是否更新合於憲法增修條文第五條，故其同意委員會對於區域的劃定，並同意這樣的劃定具備公益性⁴⁹⁸。本時期中，

⁴⁹³Schneider v. D.C. Redev. Land Agency, 117 F. Supp. 705,718-724 (D.C. 1953). E. Barrett Prettyman 法官認為 DCRLA 對 blighted area 的定義以美化市容為出發點實無根據，並於判決中批評現代化計畫，認為現代化住宅非必然為唯一的選擇，其認為對居住者而言現代公寓不一定優於獨棟老式房屋，小型雜貨店也不必然劣於大型賣場。故而追求田園生活的人們之財產權保障不應亞於現代化生活追求者，在這樣的見解下本判決批評政府有過度侵入私人生活之虞。

⁴⁹⁴DCRLA 上訴請求聯邦最高法院定義公用條款。並認為 blight 的認定係屬於其權限，即便法律並未做出細部規範，也應由其進行個案式的細部衡量。DCRLA 希望對於 blight 能夠有廣泛的定義，並認為本案中的徵收是為了防止華盛頓西南方的傾頹，此目的之達成可助於公共維生、安全、及福利。也因為個別的更新無法解決 blighted area 的問題，故而廣大的都市更新系統是必須的。在這樣的情況下，後續的販賣僅為附帶利益，無礙本案公益性。The “Public Menace” of Blight: Urban Renewal and the Private Uses of Eminent Domain, 21 Yale L. & Pol’y Rev. 1, 41-43 (2003).

⁴⁹⁵而 Max Morris 方認為這樣的土地取得時有違憲法增修條文第五條對財產權之保護。並認為這樣的都市更新，並未為了清除貧民窟，而僅是資產階級剝奪私人財產。並認為立法者並未負起責任給予 blighted area 明確的定義。

⁴⁹⁶Berman v. Parker, 348 U.S. 32-33 (1954) (No. 476-53).

⁴⁹⁷氏指出該地區有 63% 的住宅必須修理，有 57.8% 住宅僅有室外廁所，有 60.3% 沒有衛浴設備，並有 83.8% 沒有中央熱源。特別需要注意的是，本地區有 97.5% 的住民為非裔美國人。Berman v. Parker, 348 U.S. 30,36 (1954) (No. 476-53).

⁴⁹⁸Berman v. Parker, 348 U.S. 33-34(1954) (No. 476-53).氏於本案例中強烈贊成都市更新，其認為專家

司法機關高度重視立法及行政決定，而給予都市更新強大的後盾。

至 1970 年代，行政機關有解釋 **Blight** 一詞的權限，並且整體而言，**Blight** 的定義逐漸不以居民為考量。當時代聯邦的都市更新以「社區發展整筆撥款計畫」(Community Development Block Grant program，簡稱 CDBG)為主力⁴⁹⁹。在此情形下，1970 年至 1980 年間，大量的「稅金增額融資」(Tax Increment Financing，簡稱 TIF)法案也應運而生⁵⁰⁰。在這些法案下，重建的風險及費用由地方政府透過以興建公共建設、土地清除及相關貸款承擔，而政府所負擔的債務則透過未來房地產稅的增加以支付⁵⁰¹。本制度於 1970 年代拜都市更新風潮所賜而風行一時，同時期都市財政危機嚴重，而聯邦資金並無法有效解決問題⁵⁰²。

TIF 制度儼然成為都市更新的援軍，並拓展了 **Blight** 一詞的定義。本時期中，**Blight** 被認為是土地未充分利用或為未為充分商業使用以及稅收上的不足。這些商業的考量取代了長久以來以「促進公共衛生及社會福利」為出發點的都市更新目的，而將都市更新與商業利益做出高度連結，致使 **Blight** 的定義及實際指定區

指出，如果希望城市長保健康，且免於貧民窟及 **blighted area** 狀態，則必須在城市問題為擴張前全面性的清除不良環境，例如欠缺公園、欠缺水供應、空氣不良以及街區配置問題。其並認為惡劣的都市情況將造成社群的損害，在這樣的前提下，氏認為委員會有權將該區域納入更新以促進整體更新，由合議團體來決定何謂公益亦為最佳的處理之道。

⁴⁹⁹ Audrey G. McFarlane, *When Inclusion Leads to Exclusion: The Uncharted Terrain of Community Participation in Economic Development*, 66 *Brook L. Rev.* 861, 880 (2000).

⁵⁰⁰ Colin Gordon, *Blighting The Way: Urban Renewal, Economic Development, And The Elusive Definition Of Blight*, 31 *Fordham Urb. L.J.* 305, 313(2004).所謂稅金融資增額政策是指政府在其資金短缺不足以籌措建設公共設施時，所採取的融資辦法。本措施是美國於 1950 後財政困窘，使得政府必須思考在不增加稅收的前提下進行公共建設，係屬於傳統地方財政收與公眾補助都市更新的創新結合。

⁵⁰¹ *Id.* at.305, 313.本制度係透過對於發展地區「未來稅金增加」(地價稅、土地增值稅)的專款，作為現在發行公債或公共建設資金的基礎。加州於 1952 年首度採行此制度，然而當時本制度並未廣泛流行，至 1970 年為止，只有六州採納此制度，分別是明尼蘇達州、內華達州、俄亥俄州、奧瑞岡州、華盛頓州及懷俄明州。

⁵⁰² Audrey G. McFarlane, *supra* note499 , at .880 -881.

域品質大幅下降⁵⁰³。舉例而言，聖路易於 1974 年承認非住宅使用的物業若產生損壞，亦得以合於 **blight** 的的定義進而發動相關措施，並擴展此詞彙定義至「無生產力、無納稅能力者⁵⁰⁴。」



對於經濟發展傾頹的恐懼逐漸左右了 **Blight** 一詞的定義，然而 **TIF** 制度以未來稅收為發展基礎，故必須先由政府支付大量的清除、收購土地費用，並同時期待未來的資金回收，這樣的特性與傳統住民型都市更新格格不入。這樣的發展下，使得都市更新偏重於商業區及高經濟價值建築物的建設，導致原本的 **Blighted area** 在更新後反而成為高價出售地區，甚不合理⁵⁰⁵。

Blighted area 的選定上地方政府及相關機關向來有廣泛的判斷餘地，就此而言行政機關形成空間甚大，也十分不明確。於 1970 左右，部分地方政府開始建立起「參數分析」。以聖路易為例，其提出五項參數，包括該地區及鄰近地區的土地使用情形、擁擠度、建物品質、平均估定價值及學校數與犯罪案件統計。然而這樣的實體觀察也僅為該地區政府判斷的標準「之一」⁵⁰⁶。法院對此定義不明確的情形仍舊高度尊重行政機關決斷，在許多案件中，法院認為，行政機關必須建立起一定的程序及實體規範，但即便地方機關未依據其慣用標準選定 **Blighted**

⁵⁰³Colin Gordon ,supra note500 ,at . 305, 314.該文引用學者見解，指出 **blight** 一詞的擴張，使得實際進行更新的地區事實上難以直觀被認定為老舊而破落。

⁵⁰⁴Mo. Rev. Stat. § 353.020(2) (2003).該法指出，**blighted area** 的定義為「衛生低落、疾病傳染、治安問題嚴重以及無能力負擔合理稅收之情形。」

⁵⁰⁵Colin Gordon ,supra note500 ,at . 305, 319.該文指出傳統都市更新政策重點在於對於「真正的」傾頹地區之投資及重建，而 **TIF** 法案所依靠的是財產價值於更新後的顯著上升，因此都市更新的選擇上會更加傾向以商業區為主要對象。

⁵⁰⁶Id. at. 320-321.

area 或相關標準未臻明確，亦無不妥⁵⁰⁷。

以經濟發展為優先考量下，Blight 一詞的定義已非由城市的真實情況控制，而是由政府及私人投資者加以判斷。故而在實際的選擇上，私人資本會捨棄狀況最惡劣的地區，而挑選狀況不良，但具發展潛力值得投資的地區⁵⁰⁸。例如 1975 年聖路易地方發展公司即認為他們的「公益目的」為吸引開發者並刺激地區更新及擴張公設⁵⁰⁹。

綜上所述，本時期中 Blight 的定義逐漸零碎，行政機關在徵收的倡議上更加小心，不再以城市的重建為主軸，而是以商業利益掛帥，訴諸於創造就業機會等實然面上的問題。這樣的演變也引發許多合法性上的爭論。然多數州法院認同行政機關之見解，對於 Blight 及公益目的之解讀日益擴大，大體而言，法院尊重行政及立法機關之決定，較少介入審查之⁵¹⁰。僅有少數地方法院駁回行政機關對於 Blighted area 的指定，通常是該指定地區本質上非屬市區⁵¹¹。本時期中，都市更新帶來了廣大的「貧民窟清除」、「鄰區再生」風潮，但也同時造成了嚴重的族群

⁵⁰⁷1974 年於密蘇里州 *Parking Systems, Inc. v. Kansas City Downtown Redevelopment Corp.* 案中，堪薩斯市政府對 blighted area 的擇取建立起五項定義，原告認為市府依據這些要件所為的決定專斷且不合於理性。法院認為，除非有明顯而清楚的理由顯示該是行政及立法機關於該案決定中判斷顯有瑕疵，否則法院不應逕而代為決定。518 S.W.2d 11, 16 (Mo. 1974).

1978 年於紐澤西州的 *Weehawken Environment Committee, INC., v. Weehawken* 案中，法院指出，blighted area 的指定上必須經過完整的程序，包括聽證會。法院同時認為，在踐行相關程序後無須對該結論有詳盡而完整的說明研究。391 A.2d 968, 972-73 (N.J. Super. Ct. Law Div. 1978).

⁵⁰⁸George Lefcoe, *supra* note 39, at . 995-996. 氏認為，當時代的 blight 有相同的特色，就是不夠良好足以更新，但其所帶來的利益又足以吸引私投資者 (*Places just bad enough to clear but good enough to attract developers.*)，更認為當行政機關無法由立法中確定某目標地區是否合於定義，他們將會捏造、製作相關定義。

⁵⁰⁹Colin Gordon, *supra* note 500, at . 305, 322.

⁵¹⁰以 *Allright Mo., Inc. v. Civic Plaza Redevelopment Corp* 案為例，該案中強調司法對於審查某地區是否確實 blight，將受到立法機關定義之限制，法院不應該取代市議會及行政機關之決定。538 S.W.2d 320, 324 (Mo. 1976)

⁵¹¹Colin Gordon, *supra* note 500, at . 305, 323 (2004).

隔離問題，。學者指出於都更興盛期中，都市更新儼然成為「弱勢清除」⁵¹²。



陸、美國近代都市更新發展

在都市更新興盛期時，各州政府為都市更新創造了無節制、過度濫用公權力的法令。使得 Blight 定義過度擴張，由城市的更新轉向經濟考量。使得都更倡議者藉此濫用 TIF 制度，並以該制度與「公共利益」緊密相連，企圖創造更大的利益。在這樣的情況下，各州開始反思其都市更新政策走向，並逐步重新思考以「合宜住宅」(affordable housing)為出發點的都市更新走向⁵¹³。

伊利諾州於 1999 年修正其州法，以嚴格的住宅狀況研究及住民的重新遷入為前提以建立合宜住宅。該法中特別強調都市更新必須要以高度的程序透明性 (Transparency) 以及可解釋性 (Accountability) 為前提。具體實踐上包括：進行區域影響調查研究 (impact studies)、即時且正式的公聽會 (early and formal public hearings)、正式化的居民代表 (formalized neighborhood representation)，並且必須要由聯合委員會呈現相關稅務資訊及年報⁵¹⁴。

新的 TIF 規定中並要求強制分配補償款項給與受影響地區，降低 TIF 制度被用於對居民無直接利益用途之可能 (例如興建高爾夫球場)，並對於合宜住宅、教育及職業訓量等項目適度放寬。上開標準及要求將加強 Blight 定義與住宅區之連結，並使得 Blight 一詞擁有較清楚客觀的判斷標準，以確保 TIF 制度被確切的用

⁵¹²Wendell E. Pritchett, *supra* note 437, at . 46-48. 該文認為，美國於此時期的都市更新實質上造成了非裔美國人的大量移除 (Negro removal)，並指出司法實務於此時期上對於都市更新造成種族隔離的問題甚為退縮。相較於同時期的 Brown 案而言，法院並未展現出對於弱勢及少數之維護。

⁵¹³Colin Gordon, *supra* note 500, at .333.

⁵¹⁴*Id.* at. 334.

於解決 Blight 問題。

此類型改革也發生於 1993 年的加州⁵¹⁵、及 2004 年的密蘇里州。這些對於 Blight 定義的改革著重於重新思考對於此情況的敘述性標準，避免單一因素被多重評價⁵¹⁶。此改革中，也對 Blight 定義增加了許多新的「敘述性標準」，許多州建立起了相關「清單」。以伊利諾為例，其認為 Blighted area 的指定，必須該地區符合以下標準中至少五項：陳舊、破落、建築違法相關法規、不合法的土地使用、空地過多、通風不良、採光不良、欠缺衛生及水資源設備、土地過量負擔、該地區過度擁擠、對土地有害的使用方式、缺乏規劃、實際價值嚴重低於其估定價值⁵¹⁷。

而在加州 Blighted area 的指定必須至少具備州法所定的「物理特徵」及「經濟上特徵」各一項。該法所訂的四項物理特徵包括：1.建物因老舊、毀損、設計不良、設備不足等因素有違建築法規，以致該建物將造成人員安全或健康上之危害；2.因不合規格的設計、不適宜當時代的規模、欠缺停車位等因素，而導致該地區建築及土地難以有效率使用；3.相鄰地區的使用上無法配合，以致造成發展上問題；4.該地區土地所有人過多，以致此地區土地所有權過度細分而無法適當發展⁵¹⁸。而就經濟上特徵而言，該法列舉五項情形，分別為：1.該地區財產價值

⁵¹⁵Cal. Health & Safety Code § 33031 (Deering 2003).

⁵¹⁶以伊利諾州為例，該地區的屋齡、物理上狀況的下降、過度擁擠、超過土地承受範圍等標準被重新檢討，以防止重複考量相同的因素。65 Ill. Comp. Stat. Ann. 5/11-74.4-3(a) (West 2003) (amending 65 Ill. Comp. Stat. 5/11-74.4-3(a) (1999)).

⁵¹⁷65 Ill. Comp. Stat. Ann. 5/11-74.4-3(a)(1).

⁵¹⁸Cal. Health & Safety Code § 33031 (West 1999).原文為：The “physical conditions that cause blight” are listed as:[b]uildings in which it is unsafe or unhealthy for persons to live or work. ... caused by serious building code violations, dilapidation and deterioration, defective design or physical

長期持續停滯或降低；2 該地區因建築物陳舊及空地過多而導致異常高的商業空缺、異常低的利率、異常低的資產周轉率；3.該地區缺乏必要的商業建築(如雜貨店、藥局、銀行等)；4.該地區過於擁擠，或該地區存有過多僅供成人進入之店家，以致造成社會問題。5.高犯罪率導致公共安全及福祉的危害⁵¹⁹。

由上述兩個例子可得知，近代都市建立起判斷清單，以防止土地被濫行指定為 **Blighted area**。但這樣的標準仍存有些許問題，即便是再精準的清單，亦無法排除以「陳舊」、「廢棄」、「不當使用」⁵²⁰等不確定法律概念作為標準。在這樣的情況下，**Blight** 一詞的定義仍然具高度主觀性。此外，即便各州建立 **Blight** 清單，然而觀諸上述指標，仍可以找到許多未私益發展者考量之特色，大體而言，都市更新為私益尋求公家補助的情形仍然存在⁵²¹。故而 **Blight** 定義的再精確化是改革的必要目標，這樣的情況也必須透過聯邦與地方政府共同戮力為之，方能達成。

construction, faulty or inadequate utilities, or other similar factors[; (2) f]factors that prevent or substantially hinder the economically viable use or capacity of buildings or lots. ... caused by a substandard design, inadequate size given present standards and market conditions, lack of parking, or other similar factors [; (3) a]djacent or nearby uses that are incompatible with each other and which prevent the economic development of those parcels or other portions of the project area[; and (4) t]he existence of subdivided lots of irregular form and shape and inadequate size for proper usefulness and development that are in multiple ownership.

⁵¹⁹Cal. Health & Safety Code § 33031 (a). (West 1999).原文為：The “economic conditions that cause blight” are listed as:[d]epreciated or stagnant property values or impaired investments, including, but not necessarily limited to, those properties containing hazardous wastes that require the use of agency authority [as statutorily specified; (2) a]bnormally high business vacancies, abnormally low lease rates, high turnover rates, abandoned buildings, or excessive vacant lots within an area developed for urban use and served by utilities[; (3) a] lack of necessary commercial facilities that are normally found in neighborhoods, including grocery stores, drug stores, and banks and other lending institutions[; (4) r]esidential overcrowding or an excess of bars, liquor stores, or other businesses that cater exclusively to adults, that has led to problems of public safety and welfare[; (5) a] high crime rate that constitutes a serious threat to the public safety and welfare.

⁵²⁰例如加州相關法律中，定義所謂荒廢(dilapidation)為，本州中主要結構體廢棄待修的相關建築物，並且於判斷後該建築物的主要部分損害嚴重必須除去者。而所謂廢棄(obsolescence)對建築物而言，是指某地區結構體變得不合於其原初所設定之使用方式；對於土地而言是指不合於該土地的利用情形，建物的不適宜的混建，對於環境不適宜而有害的利用方式。65 Ill. Comp. Stat. Ann. 5/11-74.4-2(1) (West 2003).

⁵²¹Colin Gordon, supra note 500, at .335-336.氏認為此時相關改革雖然有其成效，但仍無法徹底解決相關問題，州層級的改革仍然被跨州的利益所阻礙。



本時期中政策制定者仍認為土地的清除是都市再生(city rebirth)的關鍵，**blight** 的定義持續影響城市的重新發展。以費城為例，其於 2004 年考慮進行「臨區轉型」，希望透過清除城市內廣大區域的廢棄建築物以求吸引私人資本前往發展。雖然官方並未使用 **Blight** 一詞，然而相關報章媒體則大量宣傳 **Blighted area** 的惡劣情形及傳染性⁵²²。而底特律為求更新大量透過公益徵收，取得超過 10,000 幢廢棄建築物，被當地都市更新倡議者視為城市問題的唯一解決之道，甚至有部分倡議者指出，**Blight** 有如癌症，必須在蔓延前徹底根除⁵²³。在 **Blight** 定義的主觀化、商業化的前提下，整體性的重新發展在經濟利益高的地區展開，而窮困地區居民只能於廢墟中努力重建。學者認為，如果企盼於都市更新及發展能夠與公眾利益並行共進，只有在尊重個別財產所有人、承租人的利益維持，且與其利益一致的情況下，公益方能夠得到彰顯⁵²⁴。

第三節、英國法之發展沿革

壹、都市再生及整體發展

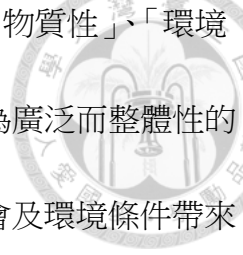
對於都市地區的翻新、重新建設於英國被稱之為「都市再生」⁵²⁵ (urban

⁵²²Wendell E. Pritchett, *supra* note 437, at . 51.

⁵²³*Id.* at. 51.

⁵²⁴*Id.* at. 52.

⁵²⁵國內文獻對英國都市再生之介紹面向廣泛。我國碩博士論文中，在組織制度面部分，對英國法制上公私協力辦理模式沿革及相關機制加以討論，參見張友怡(1999)，私部門辦理都市更新問題研究，國立中興大學都市計劃研究所碩士論文。而在與人民權利相關之法律上，如都市再生計畫及土地取得等法制，亦已有相當豐碩之介紹，參見洪任遠(2008)，都市更新與少數之權利人保護，國立臺灣大學法律學院法律研究所碩士論文。而於期刊文章部分，大致著重於簡介英國各時期中都市更新之特徵，以及介紹英國都市更新於組織上的更迭。參照吳家昌(1999)，英國之公地管理與都市更新，人與地，第 191/192 期，頁 85-92。賴炳樹(2009)，都市再生、都市更新與舊城改造之比較分析，土地問題研究季刊，第 8 卷第 3 期，頁 131-142。林元興、章毅(2012)，歐洲各國



regeneration)。都市再生政策是對於那些持續受損的區域進行「物質性」、「環境性」、「社會性」的更新⁵²⁶。或將之定義為「為解決城市問題所為廣泛而整體性的觀察及行動，這些行動的目的是希望為城市中經濟、物質、社會及環境條件帶來持續性的進步。」並認為都市再生在各方面皆超越都市更新(urban renewal)，都市更新僅為物理上的翻新，而都市再生所著重的是應該以更長期、更有策略及目標性的方式處理城市問題。都市再生也必須對於國家經濟表現、社會及環境目標有正面貢獻，並且應注意所有城市狀況而不可偏廢。同時都市的再生對所有的都市中所有利害關係人、政府以及環境組織而言都相當重要，皆必須納入考量⁵²⁷。

而就英國都市再生的發展沿革，觀諸其主要策略導向，早期關注者為老舊市鎮地區(older areas of town)及郊區與周邊地區(suburban and peripheral)，由重內城開發，以景觀及綠化為主要處理方式；而後轉向原地更新及鄰近地區計畫，特別是老舊地區翻新，重視環境改善；晚近則偏向較大型的再生計畫，強調整合處理，對象選擇分類辦理，強調環境永續發展。就再生計畫主要推動者而言，早期是以中央及地方政府為主，而後私部門的角色逐漸成長故地方政府的角色也更加吃重，至晚近公私夥伴關係已成為推動主力。同時在推動都市再生的經費上，早期以公

的都市更新，土地問題研究季刊，第 11 卷第 1 期，頁 2-17。前述各文中，對於英國都市再生皆有若干介紹，甚有助益。然本文期盼透過整體式的回顧，更加完整探討英國相關演變，並且同時探討較新動態，以求能觀得全貌。

⁵²⁶John McCarthy, *supra* note 5, at . 27 .

⁵²⁷Peter Roberts & Huge Sykes, *supra* note 28, at . 16-18. 該文引用學者見解指出，於都市再生定義的探討中，必須找出對於城市傾頹過程更好的理解(a better understanding of the process of decline) 並在處理城市問題目的及手段上達成共識(agreement on what is trying to achieve and how)。並進而指出都市翻新有若干缺點需要克服，例如短期性、片段零碎性、計畫導向。都市問題向來欠缺整體性的策略，這也是都市再生要處理的目標。

部門投資為主，而後因公部門欠缺資源所以私部門基金逐漸加入，晚近此二者大致平衡發展⁵²⁸。本文以下就各時期主要代表性發展計畫加以探討之。



貳、都市再生發展期

英國都市更新政策的濫觴可追溯至 1930 年之貧民窟清除，而後 1947 年城鄉規劃法(Town and Country Planning Act)中指定了廣泛的發展地區，以求發展。1950 及 1960 年代開了一系列的都市政策，其中包括 1966 年制定地方政府法案(Local Government Act)條款第 11 部分對於聯邦移民(commonwealth immigrants)以及教育優先地區(Educational Priority Area)相關規定⁵²⁹，政府也於 1969 年住宅法案(Housing Act 1969)對於當時英國都市存有物理上衰退之地區進行相關改革⁵³⁰。政府在此時期亦對於內城住宅問題展開了一系列的調查，主要是針對該地區住宅、教育相關之社會需求進行研究。這些研究的成果被 1968 開始的 Urban Programme (UP)及 Community Development Projects(CDPs)所採納應用。

UP 內容主要在於提供地方政府資金協助以面對嚴峻的社會情況、都市毀損以及種族問題。起初由內政部(Home office)籌資並管理，而後此補助由社會目標擴及到內城問題的處理，為早期都市再生的措施。本措施允許地方當局得由中央政府取得部分資金以處理具有「特別社會需求」的計畫，並運用優惠性差別待遇

⁵²⁸Id. at.12-14.

⁵²⁹當時代英國政府甚為注意移民教育政策，1960 年代有多項法案與移民教育息息相關。包括 1962 年的聯邦移民法案(Commonwealth Immigrants Act 1962)、1963 頒布的移民英語教育法案(English for Immigrants 1963)、1965 年頒布移民教育法案(The Education of immigrant 1965)等等，並開始注意到移民高度集中所帶來的內城問題。Peter Roberts & Huge Sykes, *supra* note28 , at .29-30.

⁵³⁰該改革內容建立起 General Improvement Areas 並對此地區進行改善。

(positive discrimination)概念以選擇地區及群體。本系統以較小規模的計畫為主⁵³¹。而 CDPs 與 UP 相似，皆著重對於「有異常情況的社區」進行小規模的計畫，本計畫中內政部扮演協調者角色，且由 12 個地方 CDPs 為主進行計畫，然而本計畫欠缺明確要件，故於 1978 年告終⁵³²。

1970 年代初期設立了六個內城研究機制(Inner Area Studies)，該機制主要研究目標在於探討地方政府政策決定以及相關環境衝擊。本計畫及 CDPs 皆認為由「社會病理學」(social pathology)途徑探討城市的傾頹並不適當，其提倡以較務實的方式探討相關結構因素，因此催生了 Comprehensive Community Programmes (CCPs)，然此系統僅持續六年即結束⁵³³。

1960 年代至 1970 年代中期的都市問題處理有以下特徵，多數的倡議皆針對「貧窮且不正常」的地區進行，且由公部門計劃、選定、並進行協調，私部門並未扮演重要角色，公私協力在這個時期尚未興盛。1970 年代後期都市再生目的逐漸轉向，由社會面向的倡議轉而關懷治經濟面向及環境面向，並且帶來私部門參與都市再生之可能性，由 1977 年的 Policy for the Inner Cities 白皮書可見一斑，至此，公私夥伴關係(partnership)逐漸在都市再生中佔有一席之地⁵³⁴。

⁵³¹ John McCarthy, *supra* note 5, at . 27-28 .該文並指出，於 1968 年英國保守黨國會議員 Enoch Powell 發表批評英國移民政策及反歧視政策的「rivers of blood」演說後所造成的反彈形成催化劑，使得當時英國首相 Harold Wilson 必須採取一系列的行動以應付之，UP 及 CDPs 即為在此背景下之產物。UP 計畫強調以現存機制為本，並以自助、協調的方式已迅速的結果。

⁵³² 本計畫主要問題在於對 CDPs 地區的選擇並無明確要件，且對於進行模式指示亦嫌不足。

⁵³³ 本計畫於 1974 年開展，試圖以科技化方式處理並管理城市傾頹的問題。然而英國政府於 1978 年公布相關白皮書，並宣布 CCPs 將被整併吸收進入新機制，CCPs 於 1980 正式結束。

⁵³⁴ John McCarthy, *supra* note 5, at .27-28 .該白皮書為私部門參與都市再生帶來曙光，期指出地方政府在吸引工業或商業上更具私部門特質並強調公私夥伴關係於都市再生政策之重要性，特別說明官僚體系的惰性及欠缺整合將對都市再生帶來不利影響。

參、私部門參與都市再生時期



1979 年柴契爾夫人擔任英國首相後，都市政策有了相當程度的變革。私部門於都市再生所扮演的角色日益吃重，並且更加強調經濟發展於都市再生計畫的重要性，更加重視都市「物理性」需求，而非僅以社會性需求做為考量⁵³⁵。此時期制定了許多增加私部門投資信心之措施，於 1980 年中央制定的 Local Government Planning and Land Act 中，授權成立都市發展公司(Urban Development Corporation , UDCs)，取得地方機關權限，並以經濟考量為主進行都市再生。該組織具有獨立預算，並與私部門協力推動大規模且開發度較高的開發案⁵³⁶。為配合相關建設，1980 年代亦有相當多政府補助款提案，其中最具代表性者為 1982 年之 Urban Development Grant(UDG)，此提案於當時深受期待，然因經費來源不夠充足，故於 1987 以 Urban Regeneration Grant(URG)補充之，這些補助計畫使得私部門更有參與都市再生的能力及意願⁵³⁷。

於 1988 年 Action for Cities 聲明中決定簡化相關補助款項，並以 City Grant 吸收取代 UDG 及 URG 成為新的補助款來源。City Grant 由中央政府直接補助私人開發商，無須經由地方政府之手，是更直接的補助措施。或有認為，此項補助

⁵³⁵Michael Parkinson, Urban Regeneration And Renewal, 1979-1989: a review, in Urban Regeneration And Renewal 2, at 91-94(Andrew Tallon ed., 2010.) (2010).

⁵³⁶Peter Roberts & Huge Sykes, supra note 28, at .29-30.1981 年 UDCs 於 London Docklands 及 Merseyside 建立兩間城市開發公司，並於 1983 至 1984 年建立起 13 間都市開發公司，其中 12 間在英格蘭，一間在威爾斯。

⁵³⁷John McCarthy, supra note 5, at . 30 .UDG 主要用途是用以幫助在 Urban Programme 下所建立起的房地產開發公司，目的在於透過分擔風險來增加私人投資的可能性。而 URG 主要目的在於協助私部門能夠承擔並參與較大型的再生計畫。

計畫代表著 1980 年代由中央代替地方直接進行都市再生之態樣⁵³⁸。然而在 1980 年代尾聲，英國政府查覺到都市再生之權限因散落在個別機關而存有零碎化的問題，且個別政策間溝通協調上亦存有相當的困難而亟需改進。



1991 年 City Challenge(CC)此競標制度為處理上述問題而生，該制度被認為是英國都市再生之分水嶺，其最重要的變革是在於強調競爭，以競標程序(bidding procedures)決定補助金之分配，且本制度鼓勵地方政府與私部門及非營利團體共同建立夥伴關係開展都市再生，鼓勵地方居民參與都市再生⁵³⁹。然而本制度也同時被認為競標程序與各都市實際需求聯結度低，且在資金來源上亦分散而問題叢生，故本制度於進行兩輪後即告中止⁵⁴⁰。

City Challenge 無法有效解決城市深層問題，然而其重要精神「競標制度」被英國政府認為有助於都市再生之發展，應繼續採納之。政府同時認為應該加強地區協調並將再生地區預算來源單一化，以求提升政府給予都市再生協助之效率，故集合政府不同部門預算，將 20 個以上的個別基金整併，由中央政府以競標方式分配之，Single Regeneration Budget(SRB)制度即應運而生⁵⁴¹。

本基金由環境部(Department of the Environment)管理，其以公共基金投入私部門建設，主要目的在於提升經濟發展即就業率。此制度並設定許多要件，在競標程序中選擇具發展潛力的地區以協助之，故而在 SRB 競標選擇上，較重視各

⁵³⁸John McCarthy, supra note5 , at . 31 .

⁵³⁹Id. at. 31-32 .

⁵⁴⁰Peter Roberts & Huge Sykes, supra note28 , at .31-32.該文指出，本制度的第一輪競標於 1992 至 1997，共 11 組合作團體被選定進行。而第二輪中有 20 個團體被選定進行相關再生措施。在這個時期中，CC 制度佔單一都市政策預算之大部分。

⁵⁴¹Id. at.31-32.

地區是否具備得以完整完成任務的質，而非以該地區需求做為考量。由此觀之，競標制度的運行下，吸引私部門資金投資可能性逐漸成為得標的重要因素⁵⁴²。大體而言，此時期的都市再生政策偏向於「反貧窮」(anti-poverty)，故個別地方政府進行計畫時重視勞工市場的重整、小型經濟組織的完善以及地區型企業的投資及福利。

肆、工黨執政時期

1997 年的選舉中工黨獲得多數席次，新工黨政府對於都市再生政策開展了一系列改革。工黨政府針對亟需更新地區開展「區域型」(area-based)計畫⁵⁴³，強調地方夥伴關係及社區參與。這些計畫是為處理 1990 年代以來整體貧窮指數上升的並造成城鄉差擴大的問題。在城鄉對立之情況下，都市問題越發明顯，故而政府開始重視將資金投入貧困地區之再生⁵⁴⁴。新工黨政府特別重視社會歧視、隔離之排除，故於 1997 年設立 Social Exclusion Unit(SEU)，此部門設立於內閣辦公室下，意見直達首相，目標在於辨別惡劣地區、解決整合問題及處理窮困及社會問題。該組織進行研究報告，認為惡劣地區定義並非單一，實存有多重因素⁵⁴⁵。這使得使政府將都市再生聚焦於「社會排除」，而非僅注意物質及經濟問題⁵⁴⁶。


⁵⁴²John McCarthy, *supra* note 5, at . 32-34. 該文並指出，SRB 制度設定許多要件，如挑選有發展潛力地區以及該地區需存有經濟下滑情況等。並且 SRB 制度也取代了 Urban Programme 而成為英格蘭內城問題的新希望。1994 至 1995 間 UP 正式被 SRB 所吸收。然而此時競標中得標者仍以地方政府為多數，私部門尚未成為主力，非營利團體亦未成為 SRB 的重心。

⁵⁴³所謂地區型(area-based)計畫是由地理位置所組成，強調各區特性已進行再生。舉例而言，教育部門針對「教育區」以求更加彈性的除去障礙，同時公共衛生區、勞工區、也逐一建立。

⁵⁴⁴John McCarthy, *supra* note 5, at .36-37.

⁵⁴⁵其指出舉凡犯罪率、失業率、輟學率、藥物濫用及經濟上的持續不景氣皆為相關因素。

⁵⁴⁶Watt Paul & Keith. Jacobs, *An analysis of bringing Britain together: A national strategy for*



此時期都市再生的專門負責機構，於中央政府層級專責執行者為 English Partnership，此組織依據 1993 年 Leasehold Reform, Housing and Urban Development Act 而創立，以 UDA 為模型，吸收原本若干部門及資金，承擔起都市再生任務。EP 係由 Commission for New Town(CNT)以及 Urban Regeneration Agency(URA)兩個機關所組成，主要目標在於處理未開發、使用無效率、受污染或已廢棄的土地，並藉此創造就業機會及改善環境⁵⁴⁷。為達成上開目標 EP 被賦予許多權限，如強制收買及補償、道路及基礎建設發展控制、基地整備、淨化土地去除污染等。於工黨政府執政後，EP 被認為是確保永續發展品質的重要環節而受到高度重視⁵⁴⁸。

而於地方層級則由 Regional Development Agencies(RDA)專責執行，RDA 於 1997 年在當時工黨副首相 John Prescott 倡議下設立。本組織在地方層級執行再生任務並同時作為地方機構間的協調者。其主要任務在於發展區域再生，並運用區域內私部門及非營利團體之協力與資源，並希望在區域發展及城市更新內扮演協調角色，成功進行土地、物質面及經濟面的再生⁵⁴⁹。

英國政府於 1999 年 Urban Task Force 研究中產出 Towards an Urban Renaissance 提出對於英國都市政策各個面向的建議，本報告相當強調物質層面

neighborhood renewal, *Housing, Theory and Society*, vol.17 issue1: 16-18 (2000).該文指出，SEU 再 1998 年發布的 *Bringing Britain Together* 報告中專注於「貧窮區域」(poor neighborhoods)以及「住宅」(housing)兩個詞彙的處理，並強調本計畫是為了對於最貧困地區進行「密集且具協調性」的處理。

⁵⁴⁷該組織承擔了 English Estates、City Grant 以及 Derelict Land Grant 原本功能，並受期待成為具彈性、迅速且有效率的團體。Peter Roberts & Huge Sykes, *supra* note28, at 183.

⁵⁴⁸John McCarthy, *supra* note5, at .34-35.

⁵⁴⁹Peter Roberts & Huge Sykes, *supra* note28, 183.

上的問題，並倡議應建立都市更新公司(Urban Regeneration Company)以刺激對於經濟落後地區再生之投資並作為地區間之協調者。此類型公司由地方機關及 RDA 建立，並整合公私部門，使私部門得以加入並支持再生計畫，並同時尋找相關發展機會⁵⁵⁰。在此倡議下，英國於 2000 年於 12 個地點建立，至 2006 年更於 20 個地點建立。此制度透過良好管理、整合於工作早期即確保再生工作順暢，並增加私部門投資信心，在當時代發揮相當程度的效用⁵⁵¹。前述報告對英國政府於 2005 年所作的 *Toward a Strong Urban Renaissance* 報告有深遠影響。2005 年報告認為工黨政府對於吸引人民回到城市生活上有一定貢獻，然而同時指出許多仍存在的都市問題，例如住宅的品質、都市再生造成社會對立等問題。

至 2006 年政府於中央部分成立 Department for Communities and Local Government(DCLG)作為英國中央都市更新主管機關，主要負責各項政策制定，並尋求公私部門合作空間，以推動永續發展⁵⁵²。全國性都市更新業務執行機關及區域性專責執行機關仍分別為 EP 與 RDA，非政府部門(non-departmental public body)則由 Housing Corporation(HC)為主。

就資金部分，SRB 制度於此時期進行修正。工黨政府欲改變 SRB 的資金用途，故在第四輪 SRB 競標中明白指出，相關提案必須要有助於減少該地區的社

⁵⁵⁰Urban Task Force, *Towards an Urban Renaissance : Final Report of the Urban Task Force Chaired by Lord Rogers of Riverside 147-151* (1999).該文並指出，住宅再生公司特點如下：建立起計畫性的夥伴關係，並吸引公私基金投資；作為地點選擇之顧問及管理；集中專業非營利團隊並協調合作。

⁵⁵¹John McCarthy, *supra* note 5, at .40-41 .

⁵⁵²DCLG 前身為 Office of the Deputy Prime Minister，主要任務在於整合中央、地方及私部門團體推動都市再生並妥善協調。參見：<http://www.communities.gov.uk/corporate/> (最後瀏覽日 2012/11/28)。其於政策制定上特別重視社會正義、重視地方政府責任、改善居住環境、吸引投資。

會及經濟問題，並同時指出 **SRB** 資金應該用於補助環境最惡劣的地區⁵⁵³。相關指南同時建議 **SRB** 提案必須與職業提供、兒童照護、犯罪防護、住宅政策以及永續發展息息相關，重新將都市再生聚焦於狀況不良亟需改善的地區⁵⁵⁴。2001年3月由副首相宣布 **SRB** 將不再進行新一輪的競標，並且將預算編列與 **RDA**，使其得以更具彈性運用相關資源⁵⁵⁵。

於本時期中，政府於都市再生策略上更重視「私部門」以及「第三方社區參與」。且發現都市再生不能夠僅僅專注於個別地區的經濟成長，國家長期的經濟成長只有在全體人民的利益上升時方有達成的可能。因而本時期工黨政府開始注意到貧瘠地區的再生，並將都市再生由物理面推向社會面，同時注意經濟、社會、環境等面向⁵⁵⁶。

伍、晚近英國都市再生發展

英國於 2008 年 7 月 22 日禦准(Royal Assent)都市再生新法 **The Housing and Regeneration Act 2008**，對英國都市再生開展一系列的改革。本法在都市再生的執行機關上創設 **Homes and Communities Agency(HCA)**，以取代 **CNT** 以及 **RDA** 兩機關，亦即 **HCA** 取代 **EP** 成為英國主要的都市再生專執組織⁵⁵⁷。

⁵⁵³ John McCarthy, *supra* note 5, at .36.

⁵⁵⁴ 當時代 **SRB** 百分之八十的經費投注在高需求地區。第五輪 **SRB** 列出重點清單：以教育、職業訓練(employment skills)、除去社會隔離(social exclusion)、永續發展、地方經濟成長、解決治安問題及毒品氾濫，並特別強調地方社區參與 **SRB** 的重要性。

⁵⁵⁵ 張景森、陳官保、許志堅、黃文生、江明宜(2007)，赴英國考察「都市再發展」實施經驗出國報告，行政院及其所屬機關出國報告，頁 26-27。

⁵⁵⁶ John McCarthy, *supra* note 5, at .41-44.

⁵⁵⁷ Andrew Arden Q.C. & Lindsay Johnson, *Housing and Regeneration Act*, J.H.L. 2009, 12(1), D9-D10 (2009).

HCA 的主要設置目的在於：改善英國境內住宅供給量及品質；確保英國境內土地及基礎建設的再生與發展；支持英國境內社區維護、創建、再生及發展；致力於達成英國境內良好設計及永續發展⁵⁵⁸；大體而言，其目的在於英國境內住宅質與量上的改善及良好設計，以求能合於未來英國社會的需求。

HCA 的權限廣泛，該法賦予 HCA 達成其目的所需一切適當權力⁵⁵⁹，並明文指出這些權力得個別或同時運行，並不侷限彼此適用範圍⁵⁶⁰，大體而言該法賦予 HCA 相當廣闊的權限以處理英國境內發展與再生。該法除了以概括規定方式劃定 HCA 的權限，但同時也以個別立法描繪出 HCA 的個別權力，其中包括：

- 1 提供再生所需住宅或土地⁵⁶¹。
2. 進行再生與發展或對土地有效率使用之權限⁵⁶²。
3. 提供公共建設相關權限⁵⁶³。
4. 對土地地貌及土地上建築物處置權限⁵⁶⁴。
5. 以各類型方式取得土地相關權限⁵⁶⁵。

⁵⁵⁸Housing and Regeneration Act, 2008, p.1, c.1, §2(U.K.). 該條並特別指出所謂良好設計(good design)也包括合於年長者及身障者的都市設計，並且包括城市「未來」的需求。而所謂建築的定義為建築或其他結構體。該條於基礎設施定義舉例如下：水、電力、瓦斯、通訊、污水處理設備及其他設施；道路或交通設施；商業設施；健康、教育、職業訓練設施；社會、宗教或休閒設施；殯葬設施；以及其他地方所需要設施。

⁵⁵⁹Housing and Regeneration Act, 2008, p.1, c.1, §3(U.K.). 原文為：The HCA may do anything it considers appropriate for the purposes of its objects or for purposes incidental to those purposes.

⁵⁶⁰Housing and Regeneration Act, 2008, p.1, c.1, §4(U.K.).

⁵⁶¹Housing and Regeneration Act, 2008, p.1, c.2, §5(U.K.). HCA 為達都市再生目的，得以取得所有權、重建、轉換、改善或者是重修方式提供土地及建物予以使用。

⁵⁶²Housing and Regeneration Act, 2008, p.1, c.2, §6(U.K.). 該條於各項中分別明定 HCA 有對於土地進行再生或發展權限，並可以促進土地使用效能。

⁵⁶³Housing and Regeneration Act, 2008, p.1, c.2, §7(U.K.). 該條指出 HCA 將提供基礎建設，或活化基礎建設之供給。

⁵⁶⁴Housing and Regeneration Act, 2008, p.1, c.2, §8(U.K.). 該條指出 HCA 得對土地及土地上建築物或設備進行以下處置：取得、維持、改善、管理、開墾、修整或其他處置。



- 6.對該地區整體發展設計及規劃權限⁵⁶⁶。
- 7.給予再生地區財政援助權限⁵⁶⁷。
- 8.經營相關事業權限⁵⁶⁸。
- 9.出版宣傳及進行相關研究權限⁵⁶⁹。
- 10.提供建議、教育或職業訓練或個人諮詢權限⁵⁷⁰。
- 11.提供再生相關資源權限⁵⁷¹。
- 12.與其他機關合作權限⁵⁷²。

除上述權限外，特別值得注意的是，HCA 如為建立社會福利性住宅(social housing)而取得、建設或轉換相關土地或建築物，或提供基礎建設及財政支援時，必須確保相關住宅提供者於提供時仍具備相關權利⁵⁷³。此外 HCA 在款項運用上亦十分特殊，如經國務大臣同意得以任何形式對於任何對象進行財政援助⁵⁷⁴。

⁵⁶⁵Housing and Regeneration Act, 2008, p.1,c.2, §9(U.K).該條指出 HCA 得透過協議取得土地或土地上權利。若經國務大臣同意，則 HCA 得強制取得土地。又依據本法第 10 條，除非 HCA 獲得國務大臣同意，或者是該授權或指定少於七年，否則 HCA 將不會在未經在合理取得土地的最佳考量下處置相關土地。Housing and Regeneration Act, 2008, p.1, c.2, §10(U.K).

⁵⁶⁶Housing and Regeneration Act, 2008, p.1,c.2, §10(U.K).該條特別指出，在「國務大臣以命令指定」下，HCA 將成為該區域的整體規劃機關。

⁵⁶⁷Housing and Regeneration Act, 2008, p.1,c.3, §26(U.K).該條指出，就再生及發展的財政援助上，國務大臣得指定 HCA 作為其所屬機關，代為聯繫及處理相關資金。

⁵⁶⁸Housing and Regeneration Act, 2008, p.1,c.4, §28-30(U.K).本法第 28 條指出 HCA 得經營任何種類的公司或企業，且第 29 條指出 HCA 在國務大臣的同意下得組織公司或從公司取得利益。且 HCA 得對所在社區提供其認為必要的相關服務。

⁵⁶⁹Housing and Regeneration Act, 2008, p.1, c.4, §38(U.K).該條認為 HCA 得出版、宣傳相關資訊，並得進行研究或實驗。

⁵⁷⁰Housing and Regeneration Act, 2008, p.1,c.4, §39-40(U.K).第 39 條指出 HCA 得提供其他組織或私人相關建議，並得提供教育或職業訓練及相關措施。而第 40 條指出 HCA 於其認為適當時得對個人進行相關指導或建議。

⁵⁷¹Housing and Regeneration Act, 2008, p.1,c.4, §45(U.K).HCA 將以以下方式提供相關計畫協助，如提供諮詢、提供人力、技術或其他財產上支援。

⁵⁷²Housing and Regeneration Act, 2008, p.1,c.4, §37,44(U.K).該法第 37 條指出 HCA 得與 Regulator of Social Housing 進行相關合作。而第 44 條指出 HCA 得與地方政府機關進行協調討論。

⁵⁷³Housing and Regeneration Act, 2008, p.1,c.4, §31(U.K).

⁵⁷⁴Housing and Regeneration Act, 2008, p.1,c.3, §19(U.K).該條指出得以補助(grants)、貸款(loans)、

此外依據本法規定國務大臣得指導(guidance) HCA 進行其權限內事務⁵⁷⁵。國務大臣也能夠對於 HCA 的整體或個別運行權限進行指示(Direction)，而 HCA 必須遵從該指示⁵⁷⁶。此外本法廢除許多組織體，依據本法第 49 條廢除 RDA，依據本法第 50 條廢除 CNT⁵⁷⁷，且將此二組織的財產、權利、義務移轉與 HCA⁵⁷⁸，至此 HCA 可謂完全取代 EP 的角色，成為英國主要都市再生執行單位。

除 HCA 的設置之外，本法於第二部分所為者係對於社會性住宅之管理進行改革，本法廢除 Housing Corporation 並將其原有權限做出分配。對於社會福利住宅財政支援權限部分移轉與 HCA⁵⁷⁹；而對於社會福利住宅的管理上設置新的管理機構(Social Housing Regulator,SHR)處理相關事務，該組織名稱為 the Office for Tenants and Social Landlords⁵⁸⁰。該組織為合議體，由國務大臣指定三到十名成員，主要行者須經國務大臣批准⁵⁸¹。該組織得自行安排決定其所應遵循程序，並得以此解決其委員、成員及內部人之利益衝突。該組織得建立相關委員會及下級委員會，並得指派委員及相關雇員⁵⁸²。該組織於每年度結束時必須作成年度報表已呈現其功能，該報表副本須交予國務大臣，並尤其提交國會⁵⁸³。

該組織主要功能在於達成若干「基礎性目標」(fundamental objectives)，該

擔保(guarantee)、補償(indemnity)、投資(investment)或個人援助型支出為之。

⁵⁷⁵Housing and Regeneration Act, 2008, p.1,c.5, §46(U.K).該條規定國務大臣必須先與適當人選進行討論會談後，方得進行發布相關指導。

⁵⁷⁶Housing and Regeneration Act, 2008, p.1,c.5, §47(U.K).

⁵⁷⁷Housing and Regeneration Act, 2008, p.1,c.5, §49,50(U.K).

⁵⁷⁸Housing and Regeneration Act, 2008, p.1, c.5, §51-54(U.K).

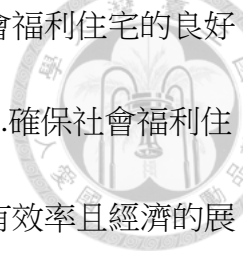
⁵⁷⁹Housing and Regeneration Act, 2008, p.1,c.4, §32(U.K).

⁵⁸⁰Housing and Regeneration Act, 2008, p.2, c.2, §81(U.K).

⁵⁸¹Housing and Regeneration Act, 2008, p.2, c.2, §83-84(U.K).

⁵⁸²Housing and Regeneration Act, 2008, p.2, c.2, §87-89(U.K).

⁵⁸³Housing and Regeneration Act, 2008, p.2, c.2, §92(U.K).



目標分別如下：1.促進社會福利住宅質與量，並同時重視對社會福利住宅的良好管理。2.確保現有或潛在的社會福利住宅承租人有合理保障。3.確保社會福利住宅承租人有機會加入住宅管理。4.確保已登記之住宅供應者得有效率且經濟的展現其功能。5. 確保已登記之住宅供應者之財政得宜及合理管理。6. 鼓勵已登記之住宅供應者對該住宅所在地區的環境、社會問題、經濟情況有所助益。7.鼓勵對於社會福利住宅的投資。8.避免對於公共基金加諸不合理的負擔。9.避免公共基金的濫用。10.在管理下盡可能使阻礙最小化，並求和比例性、一致性、透明性及可說明性⁵⁸⁴。

關於本組織之權限及義務，本法規定如下：

- 1.整體性權利而言，得為對上開基礎性目的有助益之必要或權宜性行為⁵⁸⁵。
- 2.進行相關研究計畫之權限⁵⁸⁶。
- 3.在有助於「基礎性目的」之前提下得對特定對象進行財政支援⁵⁸⁷。
- 4.本組織有義務與 HCA 合作、討論⁵⁸⁸。

總體而言，於 The Housing and Regeneration Act 2008 實施後，HCA 及 SHR 大致整合許多都市再生系統，而在本時期扮演相當重要的角色。由此二組織可得知，本時期中給予都市再生組織廣泛的權限以處理都市再生及社會福利性住宅相

⁵⁸⁴Housing and Regeneration Act, 2008, p.2, c.2, §86(U.K).

⁵⁸⁵Housing and Regeneration Act, 2008, p.2, c.2, §93(U.K).本條指出本組織得為一切其認為有助於目標達成之必要或權宜措施，特別是涉及前述「基礎性目的」時更為如此。

⁵⁸⁶Housing and Regeneration Act, 2008, p.2, c.2, §94(U.K).本條指出該組織得對已登記住宅提供者進行研究並指出如何改善經濟、效率及其影響性。

⁵⁸⁷Housing and Regeneration Act, 2008, p.2, c.2, §95(U.K).本條列舉以下對象得由本組織進行財政援助：(a)擔任研究者(b)準備進行相關指示者(c)發展及宣傳最佳實踐者(d)由承租人運行或管理社或福利住宅者。

⁵⁸⁸Housing and Regeneration Act, 2008, p.2, c.2, §105(U.K).

關事務，並由國務大臣作為上級機關進行指導及協調。本時期中更加重視公私協力，且對於提供社會福利住宅、解決社會問題著力甚深，並以永續發展為其終極目標。



第四節、都市更新之意涵建構

於前述兩國比較法制上的探討後，大致能夠對於美、英各自發展的「都市問題解決措施」有相當之理解。於美國，此類型措施以「Urban Renewal」為名，較重視都市「物理環境」面上的翻新、重建以及再次發展。而於英國，此類型措施稱之為「Urban Regeneration」或「Urban Renaissance」，較重視整體面向相互配合，關注社會、經濟或環境開發等非物理性面向，並且高度重視各地區特色。由此可見都市問題因切入角度不同，將產生相異的思考及處理模式⁵⁸⁹。雖然美國及英國於發展重點上有些許差異，然而仍有許多高度相似的重點特色。本文認為，由這些在不同文化下所孕育出有關都市問題解決的共同特色，大致可認為是「都市更新」所應具備且放諸四海皆準的本質性特徵，以下探討之。

壹、標的地區應具有一定規模

無論是美國及英國，於其發展初期即採取於大範圍地區為標的處理方式，被選定進行改造的地區，皆為有一定規模的市鎮⁵⁹⁰。本文認為，對於都市問題解決，

⁵⁸⁹同此見解，賴炳樹(2009)，前揭註 525，頁 131-134。需特別說明者，本文並非認為美國及英國相關措施即為壁壘分明，毫無相關。而僅細就其特點加以論述。

⁵⁹⁰舉例而言，底特律於 2002 年所進行的都市更新，範圍高達 140 平方英里，所涉群體超過萬戶。Jodi Wilgoren, Detroit Urban Renewal Without the Renewal, N.Y. Times, July 7, 2002. <http://www.nytimes.com/2002/07/07/us/detroit-urban-renewal-without-the-renewal.html?pagewanted=>

必須以完整規模的地區進行規劃探討，並盡可能做出對於該地區的完整設計，以求都市問題能夠有整體性的長足改善。由此可見，都市更新的重要特色之一即在標的選取上係選擇整體性、大範圍區域，而非零散式、拼湊式的對於城市內部以點狀方式進行處理。

質言之，若選定的範圍過小、規劃設計的規模不足，所將帶來的助益甚小，實無法解決都市問題。個別性、拼湊性充其量僅係屬於都市內建築的個別翻新、重建，只能改善都市中個別住戶居住硬體層面品質，無益於整體性都市問題解決，不合於都市更新所欲達成的目的。故而本文認為，都市更新所處理之標的，必須具一定規模，方能夠整體性改善都市內部交通、公共安全、衛生、社會、治安等問題。

貳、規劃上應有全面性考量

美、英兩國於發展歷程上，對於都市重建、發展所著重的主要判斷因素有許多相似之處。於其發展之初，所著重者皆為都市中「物理性」的傾頹，並不約而同地認為，都市物理性的傾頹將會使得都市陷入整體的衰退，並認為這樣的衰退如同人體的「病理特徵」，時日一久將會對城市造成整體性的毀滅⁵⁹¹。由此可見早期都市更新的重點在於物理性的重新建設，並透過大眾對於都市傾頹之恐懼而大舉進行都市更新。本文認為，在都市更新發展的前期中，居民及相關人並非考

[all&src=pm](#) (最後瀏覽日：2012/09/28)。而英國都市再生上亦強調目標區域要具有一定規模，否則將無法對於衰退地區造成影響。Urban Task Force, *Towards an Urban Renaissance : Final Report of the Urban Task Force Chaired by Lord Rogers of Riverside* 311-312 (1999).

⁵⁹¹Robert Fogelson, *supra* note 30, at . 348-349. ; John McCarthy, *supra* note 5, at . 27-28 .

量主要重點，而為都市發展下的附屬考量。

該兩國於都市更新發展上，亦都曾經歷以經濟發展為主要考量之時期。美國於戰後至 1990 年代間，將都市更新與國家經濟發展高度連結，並認為都市的傾頹會造成國家的重大負擔，同時認為都市重建為經濟發展的首要任務，因此該時期美國都市更新所選定區域偏向以「有發展潛力」區域為主⁵⁹²。而英國於 1970 後也高度重視都市重發展對於經濟上的助益⁵⁹³。此時都市更新所考量及關注者，並非對於破落地區的重新建設，而是冀望透過對具有發展潛力之地區以對整體經濟有正向助益。

然而晚近都市更新所考量的面向轉向多樣化，非單就物理層面或經濟助益為更新地區之挑選。而是高度關心社會問題、弱勢扶助，以最迫切需要改善地區為重點考量，並且重視當地居民需求。如前所述，美國晚近都市更新開始納入各項參數，試圖將社會性考量以及物理性、硬體性因素一併納入選定地區之判準，雖然仍係以硬體指標為主要考量，然實已有相當之改變。而就英國而言，晚近重視社會問題以及住宅需求，並希望能夠整體性的考量都市再生所將帶來的影響及助益。質言之，晚近都市的重新發展非單純以物理面或經濟面加以考量，而需整體性的考量選定地區的各项問題，並高度重視地區整體交流與公共利益之形成。

參、公私夥伴關係作為都市發展之樞紐

由美、英之發展可知，於都市問題之處理上並非單由政府即可完成，而必須

⁵⁹²Id. at. 355-356.

⁵⁹³John McCarthy, supra note5 , at .29.

透過政府與私人間各種類型之合作，方能夠順利開展。由於都市更新、再生，必須注入高度資金及技術，並且需要該地區居民之廣泛參與，這種種因素無法單純以政府之高權行政達成，而必然需透過政府與私部門建立起公私夥伴關係才得以完成。

故而在美國及英國經驗中，公私夥伴關係透過各種模式出現在都市更新事件中，並扮演關鍵角色。例如政府以資金挹注之方式投入私人之都市更新⁵⁹⁴；或是政府為私人進行都市土地徵收，並移轉與私部門發展公司重建⁵⁹⁵；或是由政府成立都市更新公司，以針對複雜度高地區進行更新⁵⁹⁶。由此可見，公私部門之協力為都市之重建及更新不可或缺之特徵。


第五節、比較法制於我國法之省思

由本章中，本文透過比較法制上的探討研究，正本清源並重新思考「都市更新」應有的特徵以及模式，並可得知都市更新至少應具備以下特徵：首先，「都市更新」於更新標的之選定上，必須整體性的思考各種面向之問題，包括物理硬體層面、經濟影響、環境影響、社會性影響，方得完整解決都市問題。同時必須重視與當地居民之溝通、協調，方得保障地區居民權益，並合於該地居之最大利益。再者，為求整體性解決都市問題，故而選定進行都市更新之地區必須具備相

⁵⁹⁴例如美國 TIF 資金援助模式，英國之 SRB 資金挹注模式即為此類型之公私協力。

⁵⁹⁵此類型發展甚早，美國於 1930 年代起即有為私人而為徵收之模式。

⁵⁹⁶例如英國發展中的 UDCs、URCs 即為此類型。需特別說明者，此類型組織仍以公部門之意志為主，而私人為輔助。英國發展中此類型組織由國有資金及中央所吸引之私人資金進行更新，大體而言仍以政府意志貫徹，並確保私部門資金得以有效運用。



當規模，若選定範圍過於狹小，無法妥善規劃及設計，則僅係建築物上的重建翻新，對於都市之助益實屬有限。最後，有鑑於都市更新的複雜性、專業性以及須充分調查協調等特徵，都市更新難以由政府獨立進行，而必須透過公部門與私部門協力開展。各類型的公私夥伴關係為都市更新推動所不可或缺之要素，亦為都市更新事件之重要特徵。

然而若由我國都市更新法制觀之，我國都市更新條例所設定的「更新地區」或「更新單元」規模多半不大，難以全面性的改善區域整體之問題，因我國都市更新區域較小，故所能帶來的效益也將大打折扣。這是因為我國地窄人稠，且都市之居住形式多半為公寓大廈區分所有，若都市更新設定目標過大實難以有效推動並整合進行。因為更新範圍小的緣故，我國都市更新條例經常成為單純的房屋翻新手段，並僅著重經濟上之利益，由經濟利益引導之都市更新法制，將無法深切解決各面向之問題。

而就都市更新之實施者上，我國都市更新法制而言有三種可能性：政府主導實施、專業建商實施者、居民自力主導都市更新。政府主導都市更新通常係在於土地泰半屬於國有之情形，而居民主導都市更新則甚為少見，故我國都市更新之主力即為專業建商實施者。這樣的架構下，將使得原本即隱含以經濟利益為導向的都市更新條例更加商業化，並使得我國進行都市更新後並沒有得到更合理的空間配置、更均衡的生活環境，而是旱地拔蔥般出現了許多豪宅。比較法上都市更新的推動經常採取公私協力的模式進行，並透過不同類型的協力模式建立起政府

與私人間的伙伴關係，並於不同類型地區以多樣化的模式經營都市更新。

以英國為例，對於問題較少而具經濟潛力之地區，由於都市更新具備充分之經濟誘因，政府以管制及指導之方式介入，而以私人主導都市更新之進行。而就問題較多，但仍有經濟潛力之地區，政府則扮演活化市場，激發民間動力的角色，但仍希望私部門做為推動更新之主力。然而就問題複雜且經濟潛力低之地區，則由公部門主動介入，以準政府組織參與程序，透過資金的挹注與私部門協力進行，並由私部門主導管理經營，在各項決策上更側重公私部門間之參與合作、協調討論，以求兼具效率上之考量及更新上的妥適⁵⁹⁷。

本文認為，前述模式似得做為我國法之借鏡，透過加強公部門之參與，將能改善我國都市更新條例下區域發展嚴重不均的情形。然而回顧我國都市更新法制，幾乎都以私部門做為主導，而公部門僅扮演指導監督的角色，於公私協力上的發展甚為不足。有鑑於我國相關法制發展仍未健全，若希望能夠將多樣化的參與模式引入我國，則必須透過比較法之研究以及移植，突破現行法制架構，並建構以公私夥伴關係為中心之都市更新法制。本文將於次節中，以此為中心探討與都市更新相關之另類制度思考。

⁵⁹⁷彭光輝(2004)，英國都市更新經驗之探討與借鏡，臺灣土地金融季刊，第41卷第1期，頁27-30。氏於文中並認為，政府於各種不同地區扮演角色差異甚大，而主要政府負責之採取決策的政治過程、所將遇到的主要障礙、設定之主要受益者也將有所不同。

第六章、都市更新之另類制度思考



第一節、概說

透過第四章的憲法上思考實可知，我國都市更新條例於架構上有許多不足之處，並將直接對該條例之正當性造成影響。且由比較法制探討思考，亦可發現我國都市更新法制於許多面向上存有缺陷，將使得更新後所能帶來之效益大打折扣。我國都市更新法制面上的缺陷部份是肇因於先天環境上的劣勢，例如都市更新標的過小而無法有效開展一事，係由於我國都市地區狹小、人口稠密，原本即難以透過一次性大範圍的更新以對環境做出清除。然亦有部分缺陷則是因我國都更法制設計上之不足所導致，必須深入檢討反省。

本文於前述章節對我國都市更新條例做出檢討及反省，並於現行都市更新條例架構下提出若干修正之可能方向，然而於現行架構下，即便修正，仍有顧此失彼之可能，難以畢其功於一役，故本章希望透過另類之制度思考，提供我國都市更新突破現行架構之可能性。本章將以實施者之變革為中心出發，思考公部門以各種形式參與民間都市更新之可能性，並引介歐盟於 2004 年 4 月針對公私夥伴關係所發布之「綠皮書」(Green Paper)及後續相關文件以探討公私夥伴關係之特徵，並集中思考「組織型公私夥伴關係」(Institutionalised PPPs, IPPP)適用於我國都市更新法制之可能性，最後將檢視新型態公私夥伴關係對於我國相關法制之影響與變革。

第二節、以「實施者」為中心的另類制度思考

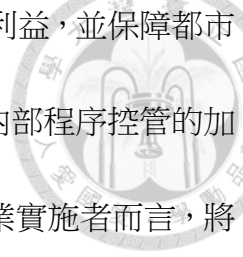


壹、都市更新制度之特殊性

如本文於第三章所述，都市更新法制存有相當之特殊性，由於我國採取私有財產制，若都市更新涉及私有土地之取得，基於人民財產權保障之考量，難以僅由國家透過高權手段以徵收方式親力親為。事實上，完全由政府擔任實施者，亦將可能使政府之任務超載，難以有效執行此任務，並且政府於執行上的專業性、效率性亦無法如同私人般迅速而精確，都市更新之任務無法僅透過政府獨力完成。而由於都市更新的整合性及全面性，實無法期待完全交由私人以私法手段協商並整合完成，若完全交私人以合建方式進行都市更新，將曠日廢時且難以有效達成整體性規畫之旨趣，由此可知，都市更新法制必須在公部門與私部門共同努力下，方得以順利開展。

由我國都市更新條例觀之，實施者於整個都市更新程序中扮演規劃、協調、整合、管理、分配及興建等關鍵角色，實施者的良窳將左右都市更新之品質。除公辦都更外，宥於技術及能力限制，私部門實施者以專業實施者為主，而專業實施者泰半為外來之專業建商，與原本的居民間存有異質性。專業實施者基於經濟最大化考量，於外部而言將挑選經濟潛力高的發展地區，於內部而言就盡可能透過其主導性以獲得最高利益。

即便透過程序上的修正，加強對於實施程序正當性的控管，也僅能夠解決內



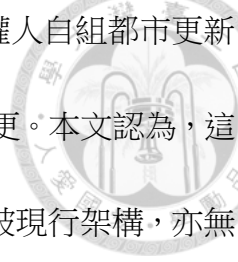
部性問題，使得實施者無法由都市更新團體獲取超乎其投資的利益，並保障都市更新所產生的經濟效益不會外流，而由原權利人所享有。然而內部程序控管的加強，將使得實施者於都市更新團體內部獲取之利益下降，對專業實施者而言，將把眼光放在都市更新外部上價值的提升。專業實施者將更努力探詢經濟價值高的地區進行都市更新，創造更大的經濟利益。如此一來，將造成真正需要更新的地區無法有效開展都市更新，造成嚴重的發展上失衡。於現行法制下，政府僅能夠透過「容積獎勵」鼓勵實施者擴展其目標至亟需更新之地區，然而容積獎勵經常受到濫用，並無法達成其本旨，窳陋地區並沒有因容積獎勵而受到青睞，反而是部分經濟價值高之地區獲得大量容積轉入，而造成居住環境壓力日益增加、居住品質下降、社會對立激化⁵⁹⁸，政府僅透過獎勵手段，並無法有效達成其目的。

本文認為，參酌比較法上之經驗，如果希望在經濟效益較低，但卻亟需更新之地區有效推動都市更新，則必須思考都市更新實施者之變革⁵⁹⁹。在不易推動都市更新之窳陋地區，由於其經濟誘因低落，並且進行都市更新之風險較高，無法有效吸引私部門投資者，此時政府必須更深入參與，透過財務責任之分擔以協力推動都市更新，並透過私人於執行層次上的效能及資源投入，以達成合作之旨，進而有效推動都市更新之發展。

若由行政院所提出之都市更新條例修正草案觀之，似亦有注意到現行法制下實施者所帶來的問題，對於都市更新實施者部分提出若干修正。然而由其修正重

⁵⁹⁸王珍玲(2012)，你家被都更了！你知道嗎？，月旦法學雜誌，第 206 期，頁 90-92。

⁵⁹⁹彭光輝(2004)，前揭註 597，頁 30。



點觀之，主要在於加強都市更新事業機構之管控，並鼓勵所有權人自組都市更新會以實施更新⁶⁰⁰，係希望透過鼓勵所有權人自行整合以實施都更。本文認為，這樣的修正雖然有其助益，然而整體而言效果並不彰顯，無法突破現行架構，亦無法有效解決前述問題。本文贊同草案對於實施者進行修正之動機，然而在現行都市更新條例架構下，所能帶來之效果實屬有限。


貳、導入「公私夥伴關係」之可行性

都市更新屬都市計畫之一環，都市之環境與人民之生存息息相關，並對民生需求影響甚深，故此任務原初由政府所承擔、執行。然而隨著社會日益多元化，財產權觀念日益落實，國家難以由高權行政方式完全滿足人們對於都市更新之需求，而是必須逐漸轉型，思考以進入市場之方式提供人民相關公共服務以及基礎建設。於民營化的浪潮下，國家、社會、個別人民間責任承擔及自我形成的分際日益模糊，社會之問題也日益複雜且難解，政府財政上亦有所限制，難以親力親為履行所有任務。國家必須思考其角色的改變，國家必須承擔人民對生存相關需求之滿足，但不必然親自執行。基於效率、彈性及財政考量，國家得將公共任務交由私人共同執行，國家對於生存相關事項，由履行責任轉換為擔保責任⁶⁰¹。

此時國家及私人間對於公共任務的角色分配即為重要，責任分擔下，國家並非完全脫免其義務，而是採取以「合作、社會自我管制及政策調控結合」方式進

⁶⁰⁰參酌行政院版本都市更新修正草案第3條第4款至第6款。

⁶⁰¹蔡宗珍(2009)，前揭註66，頁33-35。



行⁶⁰²，國家必須架構出合理的規範框架，並提出有效之解決方案引導私人共同任務之執行，並確保任務達成之品質。此時於任務進行之形式上可透過市場機制、私人承擔、組織建立等方式進行，然而國家必須承擔各種程度之擔保責任。國家透過不同的管控手段以引導私人進行任務之達成，國家必須由其運用之資源及獲致之結果衡量效率是否妥適，並必須觀察及監督執行者任務之執行⁶⁰³，若無法達成任務，國家則必須採取彌補、調控之手段，介入並積極承擔之。質言之，此時國家將卸下公共任務提供者之責任，而轉為促成者、監督者、合作進行者，以不同形式確保公共任務之履行。

若由此角度反思我國都市更新條例，於公辦都市更新中政府扮演執行者之角色，並透過甄選民間實施者的方式進行合作，於公辦都市更新中，民間實施者較類似「承攬人」之角色，這是因為公辦都市更新多以公有為基礎，故問題較為單純。而於私辦都市更新中，政府的角色則多元而複雜，有時為監督者，有時則為把關者，大體而言將私辦都更之任務執行交付給私人，然而若私人進行都市更新之任務上出現重大瑕疵時，政府則將承接都市更新事業，並強制接管之⁶⁰⁴，此時政府又扮演承接者之角色。故而立法機關及學者認為，都市更新事業艱鉅而繁瑣，必須有效結合公私部門力量投入，方得發揮最高綜效，綜上所述實可得知我國都

⁶⁰²Jan Ziekow 著，詹鎮榮譯(2009)，從德國憲法與行政法觀點論公私協力-挑戰與發展，月旦法學雜誌，第 180 期，頁 225-227。

⁶⁰³陳愛娥(2003)，政府業務委託民間辦理的法律規制-公私部門合作法制的建構，月旦法學教室，第 8 期，頁 62-63。氏特別提及於效率之衡量上並非僅考量財政資源，而是必須整體性的衡量評估人員、組織、法規範、程序等資源，決定之遂行即決定之結果。並加重衡量處理之成本，以創建、維持、利用、變更組織或制度所需之資源出發思考之。

⁶⁰⁴參照都市更新條例第 56 條。

市更新法制展現出類似擔保行政之態樣⁶⁰⁵。

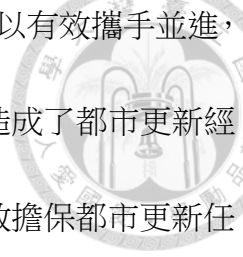
於現行都市更新法制下，政府與私人間存有一定之連動關係，然而多半為分頭進行，角色定位上亦較為僵化，實無法有效率而完善達成都市更新之任務。故於都市更新任務之執行上，除了強調來自國家面向的調控與促進外，更應該強調國家必須引導並建立出得使任務合理完成且有效執行之行政模式，國家應更積極擔任協商者之角色，確保私人於執行任務上之妥善性。

國家在擔保行政之架構下，得以多元形式確保公共任務之達成。國家得以「合作夥伴」的身分與私人共同承擔公共任務，此時由國家負擔保責任，在尊重市場機制及民間資源運用的前提下，合理分配任務之責任及執行，並安排公私部門間於公共任務中的角色及功能，以求公私部門合作之妥適性。由此觀之，公私夥伴關係亦為擔保國家架構下可選擇的任務達成手段之一。更有認為，對國家而言如何運用各種管制手段以形塑出良善的公私夥伴關係執行環境，即為擔保行政的重要課題⁶⁰⁶。

基於都市更新之特性，公私部門間的攜手合作實屬必然。又基於國家對於都市更新此一公共任務之擔保責任，政府亦應該創造良善的公私部門協力環境，方得使都市更新此一公共任務能夠合理完成。反觀現行都市更新條例，公私部門間

⁶⁰⁵陳英鈐(2012)，前揭註 420，頁 6-7。氏引用立法院公報第 84 卷第 4 期頁 302 以下，並認為都市更新主管機關即便對於民辦都更，基於國家對財產權的保障義務，亦應負起擔保責任。

⁶⁰⁶許登科(2008)，德國擔保國家理論危基礎之公私協力法制，國立臺灣大學法律學研究所博士論文，頁 212-214。氏認為公私夥伴關係責任之分配涉及擔保國家中兩個相連結的責任範疇，其一為公部門政策形成的責任領域及分配，其二為立法與行政間的責任分配。也就是公私部門間、公部門內部機關間的責任分配及責任整體範疇，而此正是擔保國家以責任理論及責任分配所運作之腳本。此觀點甚為可採，並說明公私夥伴關係於擔保行政中之重要性。



亦有一定之合作關係，由於制度架構設計上的失當，公私部門難以有效攜手並進，導致都市更新之推動必須大量倚賴私部門專業實施者，也因此造成了都市更新經濟效益分配失調、都市更新標的發展不均的情形，政府無法有效擔保都市更新任務的實現。質言之，現行都市更新條例亦存有若干公私部門協力之可能性，然而因制度設計上之僵化失當，使得資源無法有效整合，亦造成更新上的困難，故而如欲對都市更新進行架構上之修正，實施者上的多樣化及公私部門有效合作，係為可能之出路。若在此前提下，則必須深入釐清公私夥伴關係之意涵。

第三節、「公私夥伴關係」思潮

壹、「公私夥伴關係」之概念

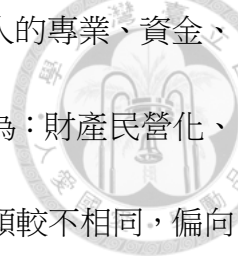
一、民營化之發展

20 世紀末由於經濟自由化之風行，而歐美各國為降低營運成本，提升經營效率，故大量提倡民營化之思潮⁶⁰⁷。此概念近年來亦受到廣泛討論，就其意涵而言「民營化」欠缺法律上統一之概念，而係屬於國家任務以特定方式履行的「集合性、啟示性」概念⁶⁰⁸，其泛指原由公部門負擔執行之行政任務移轉、回歸至私部門的「漸進式發展歷程」，屬於公共任務重新分配之過程⁶⁰⁹。公部門透過事業

⁶⁰⁷王志誠(2004)，公營事業民營化法律規範與引進民間投資之分析與討論，月旦民商法雜誌，第 5 期，頁 5-6。氏指出當時代歐洲以柴契爾夫人為代表，而美國則以雷根為代表，以自由主義為主要概念進行改革。

⁶⁰⁸林依仁，私營化決定的容許性，2011 年「行政管制與行政爭訟」學術研討會，中央研究院法律學研究所主辦，頁 5-6（2011 年 11 月 19 日）。需特別說明者，氏於文中所使用之名詞為「私營化」，並認為私營化之範圍較民營化為廣。

⁶⁰⁹劉淑範，民營化時代中之公權力委託：以航空保安法為中心，2011 年「行政管制與行政爭訟」學術研討會，中央研究院法律學研究所主辦，頁 7-8（2011 年 11 月 19 日）。



體質變換、組織結構重整、工作環境之改變，以利用並吸收私人的專業、資金、創意、及效率及相關策略⁶¹⁰。民營化之類型依其標的可以區分為：財產民營化、組織民營化、任務民營化及功能民營化。財產民營化與其他三類較不相同，偏向金錢上之移轉，而其他三者而言，若由行政任務移轉之程度觀之，任務民營化移轉程度最高，功能民營化次之，而組織民營化最末，以下分別論之⁶¹¹：

(一)財產民營化

財產民營化主要指公部門之財產移轉與私部門，而移轉所帶來的利益則由公部門所獲得，此移轉係屬於一次型，大體而言並沒有後續之問題。也因為這樣的特性，此類型民營化較偏向於單純之出售財產，故而較重視契約上之公益問題。

(二)組織民營化

此類型又稱為形式民營化，其為公部門就其原有之行政任務範疇內，組織、設立、承繼或改設私法型式組織。亦即以私法型態達成原本的行政任務。然而此組織財產權之歸屬仍為公部門所有。而就此類組織而言，其優點在於私法的高效率、有限責任之保護、免除預算及公務員薪俸之拘束；其經常被詬病者即為「公法遁入私法」、「規避公法之約束」⁶¹²。


(三)任務民營化

所謂任務民營化，所指即為公部門對於其原本負擔之行政任務，基於經濟自

⁶¹⁰林淑馨(2006)，民營化與組織變革：日本國鐵的個案分析，政治科學論叢，第 27 期，頁 148-151。

⁶¹¹我國探討民營化類型之論文及著作甚為豐碩，然其分類方式略有所差異，本文參考 Hartmut Bauer 著，李建良譯(2012)，民營化時代的行政法新趨勢，台灣法學雜誌，第 203 期，頁 56-58。

⁶¹²劉淑範(2008)，行政任務之變遷與「公私合營事業」之發展脈絡，中研院法學期刊，第 2 期，頁 60-61。



由之理由，退出任務之履行，將其釋出予私人及私部門。國家退居於監督者之地位，以立法及管制行政之方式，監督私人任務順利履行及品質。此被稱之為實質之民營化。其目的在於日益緊縮之公預算負擔，並希望在自由市場下任務得以更有效率且經濟的達成。於此類型中，由於原初有關公共福祉之任務多屬於法定性義務，故在任務民營化之過程必須透過法律甚至是憲法之修正，方得達成。

(四)功能民營化

功能民營化界於前述二者之間，其顧慮到因某些行政任務性質特殊，不得或不宜移轉至私部門，故仍由國家推動，但在任務的執行上，將私人納入任務之履行中。對國家而言，此類任務不宜完全移轉與私人，但基於財政資源考量、資金及專業知識考量，故真正引進私人資源以協助履行該任務。此時私人可能以行政助手或委託行使公權力之角色出現，功能民營化亦稱之為任務達成之民營化。此類型民營化晚近廣泛流行，甚為重要⁶¹³。

需特別提及者，前述分類並非涇渭分明、難以跨越，而應將其理解為民營化的「基本型態」，於實際應用上此四類型經常混合使用，彼此間有重疊之處，應仔細辨明。學者並認為應將民營化理解為「程序」的一種，並進行合理的體系架構思考，輔以民營化的發展階段作為觀察⁶¹⁴。由於現代國家所遭遇的問題日益複雜，所負擔之行政任務也不斷增加，逐漸超載，基於國家自身能力有限、行政任務處理之效能低落、及國家組織之侷限性，以民營化之形式負擔原屬國家之任務，

⁶¹³劉淑範(2008)，前揭註 612，頁 69-71。

⁶¹⁴Hartmut Bauer 著，李建良譯(2012)，前揭註 611，頁 60。氏認為由發展階段觀察，可區分為民營化的預備階段、民營化的決策階段、民營化後的階段。



已屬難以避免。然此時並不代表國家完全退出任務之履行，而是以各種形式對相關任務的正常履行負責。民營化的發展、興盛及混合類型，也為公私夥伴關係之開展帶來了許多動力。

二、公私夥伴關係之沿革及態樣

公私夥伴關係(Public Private Partnerships, PPPs)為集合性名詞，其意涵多元而複雜，原本並非處於憲法層次之概念，而係在於財政經濟學、經濟行政法、行政學及稅法等個別不同領域各自發展，涵蓋各種學門並依照各領域需求，以不同之表徵形式結合⁶¹⁵，甚難完全掌握而定義之，而以多樣性的概念存在各種領域中⁶¹⁶。若欲給予公私夥伴關係一個粗淺的定義，大體而言係在形容「公權力部門為確保基礎建設及公共服務創立、建設、更新、管理及維持，而與私人或企業間的合作關係⁶¹⁷」。

承襲著 1980 年代以來民營化之浪潮，各國逐漸將基礎建設及公共服務開放私人部門參與，公私夥伴關係亦逐漸興盛。就其發展而言，2001 年聯合國國際貿易委員會制定「私人融資建設專案法律指南」(UNCITRAL)推廣民間資金挹注公共工程的建設模式⁶¹⁸。以歐洲為例，英國及扮演著推動公私夥伴關係的要角，英國於 2002 年對於基礎建設的資本預算將近百分之二十是透過民間融資提案

⁶¹⁵劉淑範(2008)，前揭註 612，頁 27。

⁶¹⁶Jan Ziekow 著，詹鎮榮譯(2009)，前揭註 602，頁 220-221。氏於文中並指出，定義公私夥伴關係之概念無異於「以針將布丁縫合於牆壁上」般困難。

⁶¹⁷Lukas Strauch, Public Private Partnership in European Road Infrastructure, 5(2009).

⁶¹⁸王文字，公私夥伴關係的理論與實務-以三則 BOT 案件為中心，2011 年「行政管制與行政爭訟」學術研討會，中央研究院法律學研究所主辦，頁 2 (2011 年 11 月 19 日)。氏指出該指南提出「私人融資公共建設項目」(Privatized Infrastructure Projects)推廣民間參與公共建設。

(Private Finance Initiative, PFI)籌資而得⁶¹⁹。而歐盟執委會更於 2004 年公布有關公私夥伴關係之綠皮書⁶²⁰，說明公私夥伴關係於歐盟層級上的發展態樣。該文件對公私夥伴關係之意涵以及其類型描述清晰，對歐盟會員國公私夥伴關係發展影響深遠，甚有參考價值。本文後續將以該文件及後續相關文件探討公私夥伴關係之發展態樣⁶²¹。

歐盟綠皮書中首段即言之，公私夥伴關係無執委會層次之定義，大體而言即為公權力與私人為公共建設及服務所為的資金、更新、管理及維持的合作形式，其多半具備以下特徵⁶²²：

(一)在特定專門計畫中，公部門與私人方必須有多面向且較長時間的合作關係

(Relatively long duration of the relationship)。

(二)計畫資金來源主要來自私部門，但公部門也可能在某些非常態的特殊情況下以其資金補充之。

(三)私部門扮演著重要的角色，其參與設計、執行、營運、資金取得等多個階段。

而公部門主要著重於公共利益、服務品質及訂價政策，並且須對此整個計畫的合理完成做出監督及控制。

⁶¹⁹PFI 制度係歐洲最廣泛使用且發展度高的的私部門參與基礎建設之方式，指公部門與私部門訂定較長週期的契約，由民間機構投資公共設施，並由民間機構利用該設施提供服務。政府向私部門支付對價，以求取符合約定品質之公共服務。Lukas Strauch, *supra* note 617, at .6-7.

⁶²⁰該文件全名為 Green Paper-On Public-Private Partnership and Community Law on Public Contracts and Concession，而 Green Paper 為歐盟執委會公佈之初步性官方文件，此為關於特定領域內對政策的意見交換。並由此開展討論。

⁶²¹European Commission, Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions. COM(2004)327 final, Brussels, 30.4. 2004. 需特別說明者，本文所參閱者為英文版本，並自譯之。關於本文獻之中文論著，亦可參閱：劉淑範(2011)，公私夥伴關係(PPP)於歐盟法制下發展之初探，臺大法學論叢，第 40 卷第 2 期，頁 514 以下。

⁶²²Id. at. No. 1.1, P.3.

(四)就公私部門間風險分配(distribution of risks)而言，原本執行行政任務時應由公部門承受的風險應移轉與私部門。但並不代表私部門必須承受有關此專門計畫絕大部分的風險。而是應該要由個案精細的決定風險如何分配。且須考量到雙方對於具體內容的判斷、控制以及監督。

公私夥伴關係中，基於私人於管理及經營上的優勢，故由私部門取代或補充公共任務之執行，然此時亦可能出現許多問題，故公部門不能完全脫免其責任，而係必須適度參與、監督。綜上所述，大致可歸納出公私夥伴關係有以下特點：對等合作性、長期持續性專案、責任分配分擔共同體、目標共同體、產出取向性、風險分擔共同體、契約形式化。

三、公私夥伴關係與民營化之關聯性

由前述討論實可得知，公私夥伴關係與民營化之目標皆為使原本由國家所承擔的行政任務納入私部門之力量，或以私法之形式加以執行，並吸取私部門之優點，以求紓解國家財政困境，並更有效率的達成行政任務，此二者間目標相同。而就執行之方式而言，公私夥伴關係經常可以由民營化的各種類型混合組成，若由此觀之，公私夥伴關係似乎係民營化的下位階概念⁶²³。

然而公私夥伴關係與民營化間又存有些許差異，民營化概念所重視者，係將原本由公部門所承擔之公共任務一部或全部移轉與私部門，重視者為任務之移轉。而公私夥伴關係則重視公部門與私部門間對於公共任務之「合作」，並透過合作

⁶²³劉淑範(2011)，前揭註 621，頁 524-525。氏認為公私夥伴關係概念較民營化概念狹隘，而功能民營化即為公私夥伴關係之典範，公私夥伴關係由民營化的混合形式組成。

以共同處理利益間的衝突，也強調部分行政任務必須透過多面向之通力進行方得完成⁶²⁴。



四、公私夥伴關係對法制之衝擊

公私夥伴關係中，各種類型的「民營化」、「政府業務外包」以及其他合作關係逐漸興盛，國家將其原本負擔之任務，部份或全部移轉與私人，此無庸置疑的會造成法秩序上之衝擊，尤其對於行政權而言，將面臨其權限配置及責任負擔的重新調整。然而，國家原初所負擔的給付任務是否可以完全承轉與私人及私經濟體負擔，國家是否可以完全退出這些任務實非無疑。公私夥伴關係的興起，將使得國家負擔、社會形成、個人自律這三個領域逐漸交融，並對整體產生衝擊。在此脈絡下，必須釐清兩個問題。首先，國家原初所擔負的所有任務是否皆為國家應該自力扛起的「行政任務」？再者，對於那些國家應該一肩扛起的任務，國家是否得已將其完全移轉與私人？

首先就國家原初所負擔的所有任務是否皆為「專屬」或至少是「應該」由國家承擔？就此而言，實應該區分國家任務與公共任務之不同，公共任務為廣義上對公眾而言有利益之任務，履行方式可透過公法手段，亦可藉由私法手段，其範圍廣泛且隨時代而流動。而國家任務是指僅由國家公權力主體完成及履行者⁶²⁵，由此觀之，國家領域重點在於統治及政治上公共福祉的決定，而社會領域則是由個人及團體的自我發展、自我負責及自我決定。質言之，公共任務為大集合，國

⁶²⁴Jan Ziekow 著，前揭註 602，頁 222-223。

⁶²⁵劉淑範(2008)，前揭註 612，頁 51。李建良(2007)，自由、人權與市民社會－國家與社會二元論的歷史淵源及現代意義，憲法理論與實踐（二），頁 9-23。

家任務為小集合。就此間如何界分，必須由實證法及憲法理論加以討論。

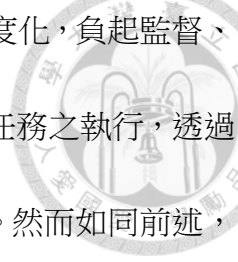
舉例而言，我國早期有所謂「專賣事業」，對特定物品以國家專賣為原則⁶²⁶，其中以菸、酒之專賣時期最長，直至民國 91 年方廢除。就此部分任務而言，即非國家原本即應一肩擔起之責任，而是在特定歷史背景下，國家為確保經濟財源之作為，實有與民爭利之意。就此而言，非屬國家責任之解除或移轉，毋寧是將原本應由私人所經營之產業還諸於私人。由此可知，國家原初所擔負的任務並非全部都是應該由國家一肩扛起的責任。

就某些深具公益性質的國家任務而言⁶²⁷，由於國家財政能力有限，故而難以完全親力親為。因此於現實考量上，此類任務國家不得不與私經濟主體分享，協力並進。然而亦有部分公共任務因與人民之生活關係密切、人民需求度高，故深具公益性質，但任務執行時資源容易分配不均，經營任務所需成本高，私人經營下又獲利又經常不如預期，此時如果完全放任市場機制主導，將使得部分人民無法受到此類服務。

都市更新即為適例，其與人民生活關係甚深，然而所需各項成本皆高昂，而選擇地點又會造成獲得利益上的落差，若完全交由私人執行，將使得都市更新的狀況嚴重不均。這樣的兩難局面中，國家必須要考量到人民於憲法上受保障之個

⁶²⁶臺灣光復前之專賣品計有香菸、酒類、鴉片、食鹽、樟腦、火柴、石油及度量衡等 8 項。民國 34 年臺灣光復後，政府為確保財源，減少人民稅負，臺灣行政長官公署決定繼續實施專賣制度，改組為「臺灣省專賣局」，業務範圍縮小為菸、酒、樟腦、火柴、度量衡 5 項。36 年再改組為「臺灣省菸酒公賣局」，直接隸屬臺灣省政府，專賣業務縮減為菸、酒、樟腦 3 項。迨至 57 (1968) 年樟腦專賣業務終止，公賣局業務僅保留菸、酒 2 項。「臺灣菸酒股份有限公司條例」於 91 年 4 月 25 日經立法院通過，廢止專賣制度，菸酒回歸稅制。資料來源：臺灣菸酒股份有限公司官方網站：<http://www.ttl.com.tw/about/history.aspx?sn=20> (最後瀏覽:2011/11/15)。

⁶²⁷蔡宗珍(2009)，前揭註 66，頁 33-36。該文以電信業為例，說明此一現象。



別基本權利，適度且合理的介入並注意資源分配的合理化及適度化，負起監督、督促之責任。除監督外，政府在特殊情況下更應該積極的參與任務之執行，透過各類型之合作以完成行政任務，並達成憲法所欲保障人民之旨。然而如同前述，公私夥伴關係種類甚多，其個別所產生的影響實難以一概而論，故應該進行類型化探討，以探尋能對我國都市更新法制有所助益之公私夥伴關係模式。

貳、主要類型之觀察

公私夥伴關係甚為廣泛，可區分為較廣義的「非形式化之公私夥伴關係」及狹義的「形式化之公私夥伴關係」，前者泛指公私部門雙方非以契約達成上之各種共識，後者則偏向契約化的公私協力。公私夥伴關係種類甚多，形式亦甚為複雜，難以一概而論⁶²⁸。而本文參照前述歐盟執委會綠皮書，其所採取的是狹義的「專案計畫取向(planned project)公私夥伴關係」，並以形式化之契約為開展公私夥伴關係之基礎。在此關係中，執委會所重視的是會員國對透過長期的專案計劃對於基礎計畫與公共服務之妥適完成⁶²⁹。

在此脈落下，綠皮書所欲探討之類型可以分為「純粹契約型公私夥伴關係」(purely contractual PPPs)及「組織型、聯營化公私夥伴關係」(institutionalised PPPs)，前者指公私部門合作是基於單純的契約關係，這樣的關係包含公共任務之設計、

⁶²⁸公私協力之模式甚多，有短期經營或以諮詢者形式出現者，亦有契約化而以交換關係出現者，難以一概而論。國內文獻介紹者：詹鎮榮(2003)，論民營化類型之「公私協力」，月旦法學雜誌，第102期，頁13以下。黃錦堂(2004)，行政任務民營化之研究，公法學與政治理論-吳庚大法官榮退論文集，頁475以下。程明修(2010)，公私協力契約與行政合作法-以德國聯邦行政程序法之改革構想為中心，興大法學，第7期，頁72-74。

⁶²⁹European Commission, supra note 621, at . No. 1.1, P.3.例如交通、公共衛生、教育、國家安全。

創立、運行、創新、及利用⁶³⁰。後者係指公部門參與私部門組織，或是公部門與私部門共同創建組織，以承擔公共任務⁶³¹，以下分別探討此二類型之具體態樣。



一、契約型公私夥伴關係

(一)委託私部門經營模式

契約型公私夥伴關係可區分為兩類，第一類為「委託私部門經營模式」，於此類型模式中私部門為公部門經營並管理公共設施(如醫院、學校、交通建設等)，其中最典型之態樣為 PFI 模式。於此類型中，私部門之報酬並非直接來自於公共服務或建設之使用者，而是來自於公部門的經常性付款，這些付款的形式多元，並由公部門衡量決定之。

學者以德國法制為例，於委託私部門經營模式下，列舉出五種類型之經營方式，分別為：承購者模式、融資租賃模式、租賃模式、所有人模式、委外模式⁶³²。此六種類型的共同特徵即為私部門報酬皆由公部門直接給付，然給付之方式各異，私部門所負擔之風險亦有所差距。這五種模式最大之差異在於：所有權自始之歸屬、風險負擔結構、契約結束後所有權移轉。

就所有權自始之歸屬而言，於承購者模式、融資租賃模式、租賃模式中，所有權於標的建設完成後歸屬私人，而公部門定期支付報酬；所有人模式及委外模式中，所有權自始歸屬於公部門，公部門基於所有人地位有償使用。而就風險負擔上，承購者模式中，標的物移轉前風險由私人負擔，移轉使用後由公部門負擔；

⁶³⁰European Commission, supra note 621, at . No. 1.3, P.8.

⁶³¹Id. at. No. 3, P.18.

⁶³²劉淑範(2011)，前揭註 621，頁 527-529。

融資租賃及租賃模式中風險負擔則依據相關租賃規則而定；所有人模式及委外模式中風險則泰半由公部門負擔。就契約結束後之所有權移轉上，承購者模式中私人必須移轉給公部門；融資租賃及租賃模式中公部門對於是否移轉存有選擇權；而所有人模式及委外模式則無此問題，所有權自始歸屬於公部門。

委託私部門經營模式中，財務上的負擔主要由公部門承擔，而實際進行任務執行者為私部門，公部門於負擔財務之同時，也扮演著監督者、擔保者的角色。此類型的公私夥伴關係廣泛受各國所採納，任務及責任分配上亦尚屬明確，若尤其與一般私人關係觀之，此時私部門係「代替」公部門向第三人為給付，此亦為其重要特徵。

(二)許可經營模式

第二類為「許可經營模式」(concessive model)，此模式最大的特色在於「私部門與服務使用者的直接連結」。私部門取代公部門提供服務，公部門扮演監督之角色，而私部門的報酬是來自於其所提供服務。也就是說，接受服務之一般民眾給付金錢與私部門做為報酬，公部門僅在必要時提供補助⁶³³。

綠皮書認為，於許可經營模式中公部門須以透明(transparency)、公平(equality)的方式擇取私人為執行規劃、營運及出資等，此時公部門與私部門間訂立許可契約，授與私部門以自己名義執行特定行政任務之權力，私部門基於該契約授權，與一般私人直接訂立私法契約，並為法律上給付關係⁶³⁴。此時私部門的經濟報酬

⁶³³European Commission, supra note621 ,at . No. 2, P.9.

⁶³⁴European Commission, supra note621 ,at . No. 2, P.11.

非來自於公部門，而是來自於其向一般人民收取之費用，故而由私部門直接承擔經營上獲利與虧損風險。學者並特別提及，於此類型模式中，公部門不因收費權之私法特性，而脫免公法上之拘束⁶³⁵。於許可經營類型中，私部門透過其經營事業之所得，自行負擔履行該任務之財務上責任，透過盈虧自負以促進私部門積極履行該任務，公部門僅在極其例外時插手補助。

二、組織化公私夥伴關係

依照綠皮書之概念，組織化(Institutionalised PPPs)的公私夥伴關係中，公部門將與私部門共同建立一個聯合的實質權利主體(joint entity)，也因此這個權利主體必需承擔確保對於公眾有利益的工作或服務能夠有效傳遞於大眾，國家也必須運用此模式，進而更有效率地進行基礎建設。綠皮書並舉水資源供應、廢棄物處理為例，說明此類型中即適合運用組織型的公私夥伴關係。在組織型公私夥伴關係中，公私部門將以法人形式進行結合(legal personality)，使公部門有相當比例之股份，讓公部門能在法人內部決議組織體(decision-making bodies of the joint entity)內有相當決策能力，以此方法維持公部門意見之影響力。在此關係下公私部門合作程度更加強化，也較能兼顧公益目的之達成⁶³⁶。

此類型的公私夥伴關係中，大體而言在資金投資上，公部門及私部門都將投入一定程度之資金，公私部門共同負擔財務狀況。在決策層次上，公部門將擁有相當程度的影響力，以確保該法人組織所執行之業務之公益性及合理性。然而在

⁶³⁵許登科(2008)，前揭註 606，頁 209-211。氏以依據規費法決定收費標準為例，指出公部門仍須依照相關收費之機制與標準和私部門經營者間約定費用之收取。

⁶³⁶European Commission, supra note 621, at . No. 3, P.18.

「執行層次」上，仍然是由私人負擔實際的執行工作，以提升執行上的效率及專業性。組織型公私夥伴關係兼具組織民營化、功能民營化、甚至是任務民營化的特色，然而仍有同中存異之處。此類型組織將可以更具彈性的解決許多複雜而難解的行政任務，其突破性可見一斑。

參、對都市更新法制之啟發

誠如本文一再提及者，公私部門協力進行為推動都市更新的必要前提。我國現行之都市更新條例中，亦存有一定之公私協力色彩。現行都更條例中，由政府實施者，其經常透過私人實施者代替執行，在這樣的情況下，私人實施者所扮演的角色較接近於「功能民營化」。政府也經常採取 BOT 的形式以進行都市更新，此時則偏向以委託私部門經營的公私夥伴關係為之⁶³⁷，舉例而言，臺北市於推動「臺北好好看」專案時，即持續推動大型都市更新 BOT 案⁶³⁸。然而由於政府所推動都市更新多半僅涉及公有土地，故直接涉及者僅為政府及私部門投資者。

現行法制中，於私人實施都市更新時，私人實施者為達成都市更新任務，故與標的地區權利人締結私法契約，並以此建立起一定的給付關係。而國家退居幕後，成為監督者、督促者。此時國家與私人實施者間並沒有任何的契約關係存在，表面上無涉公私夥伴關係。然而觀諸其實際內涵，國家透過許多誘因鼓勵私人實施者進行都市更新，其原因即在於都市更新事件實具備相當程度的「公益性」，

⁶³⁷舉例而言，臺北市於 2007 年推動之「廣博慈愛院案」即以 BOT 形式進行。然而該案後續亦產生環評、安置法律問題。苦勞網，<http://www.cooloud.org.tw/node/52680> (最後瀏覽日 2013/01/12)。

⁶³⁸蘋果日報(2009/06/16)，BOT 都更 資訊園區看漲，載於 <http://www.appledaily.com.tw/appledaily/article//20090616/31711776/> (最後瀏覽日 2013/01/12)。

國家應該盡可能促進其履行。



我們可以發現，在私人進行都市更新時，政府、實施者、權利人(包括利害關係人)實已形成一個「類似公私夥伴關係」的三方角色圖譜。政府督促著私人實施者履行都市更新任務，而私人實施者則與權利人間有直接的契約給付，於特定情況下政府得直接取代實施者接管該都市更新任務。這樣的三角圖譜中，國家與實施者間並未直接產生聯結，而實施者透過任務之履行，由一般私人獲取其利益，類似綠皮書中的「許可經營模式」，然而由於國家與實施者間並沒有直接的契約關係，故與特許模式又存有相當程度之差異。大體而言，現制所採取者，是一種「變形的」、「不完全的」許可經營模式，都市更新條例修法，這樣的情況並無改變。

此模式是否可以合理完成憲法上期待都市更新應該達到的目的，則非無疑。本文認為，在「不完全的許可模式」下，國家與實施者之間並未存有契約關係，而是由實施者透過國家之許可實施權，利用此權限而由其他私人間獲得報酬。在此模式下實施者所獲取之利益之多寡來自於市場之價值，也就是由其他私人所付出之價金。

可以預見的是，實施者將以經濟利益為最大考量進行都市更新，因此實施者將鎖定更新利潤較高的地點－通常是地價較高、利潤較好的地點，這樣的地點多半位於市中心，環境較為優良，而非都市更新首要的目標。質言之，在這樣的政策之下，有些因環境惡劣而真正迫切需要更新，但當地價值較為低落的地區，則

無法受到實施者青睞，而難以確切實施更新。這樣一來，都市更新原本之目的落空，亦無法達到憲法上對具迫切需求之人民生存照護之旨，都市更新無法雪中送炭，而只能錦上添花的增加少數人的財富，甚不合理。



本文認為，即便將現行法制修正，完全以特許模式進行，對此前述問題之助益仍然有限，這是因為即便完全採取許可經營模式，由於財務責任由私人實施者完全負擔，故此時前述問題仍然無法完全解決，於經濟價值低但又亟需更新的地區仍然無法得到救贖。本文認為，若由公益需求及財務分擔之特性考量，我國都市更新法制似乎可以引入組織型公私夥伴關係以資參考。透過公部門的參與決策以及財政支援、分擔，以提高老舊而經濟價值低落地區的更新可能性。基於此理由，於次節中將深入思考組織型公私夥伴關係之內涵，及其適用可能。

第四節、都市更新「實施者」角色與功能之重整-以「組織型公私夥伴」為中心

組織型公私夥伴關係為公私部門協力帶來了新的方向，然而其內容實為複雜，所將牽涉之法律上問題亦甚為廣泛，必須深入探討之。歐盟執委會於 2004 年所公布之綠皮書中大致描繪出組織型公私夥伴關係的大致外廓，得以幫助會員國掌握此制度之特徵。為求組織型公私夥伴關係法制內涵更加清楚，歐盟執委會於 2008 年 2 月更進一步對此制度之內涵，以及此制度對於歐洲共同體法(Community Law)上對於公共採購及許可制度之影響作出解釋性通知(Commission

interpretative communication) ，並揭示組織型公私夥伴關係之建置重點及所將遭遇之困難。本節將以此解釋性通知為主，輔以綠皮書相關內容、歐盟法上相關學說見解以求觀得組織型公私協力之全貌，並思考此制度對我國都市更新法制所將帶來之助益，同時考量此制度將對我國公私夥伴關係法制之影響及適用可能性。

壹、組織型公私夥伴關係之建制重點

組織型公私夥伴關係中，公部門基於為公眾提供服務或進行基礎建設之前提，得以和一個或多個私部門投資者共同擁有一個企業。就其建立方式上，公部門得設立一個新的法人組織，或者是公部門將現有的公營組織移轉由私人接手控管⁶³⁹，移轉之內容包括硬體設備、財務、人力、所持有之資訊以及相關資產⁶⁴⁰。

此時私人不能僅如一般投資者般單純透過挹注資本之方式參與該組織體，而必須實質加入該「公私合營事業(mixed capital entity)」並主動參與該事業之管理及決策，方合於組織型公私夥伴關係之旨⁶⁴¹。私部門將分擔原有公部門一肩擔起之風險，協力完成專案計畫。由此可見組織型公私夥伴關係之專案特性。由這樣的定義及組成方式也可得知，組織型公私夥伴關係將提供比單純契約型公私夥伴關係更廣泛的公共任務處置手段及可能性⁶⁴²。組織型公私夥伴關係並非單獨於契約型夥伴關係而存在，而是伴隨著契約型夥伴關係而存在，基於各階段中公部門與

⁶³⁹European Commission, supra note621 ,at . No. 3, P.18.

⁶⁴⁰Michael Burnett, The application of public procurement law to Institutional PPP (IPPP)--some practical considerations, Eur. Pub. Private Partnership L. Rev. 129 2007 , p. 130(2007).

⁶⁴¹The Commission Interpretative Communication on the application of Community law on Public Procurement and Concessions to Institutionalised Public-Private Partnerships (IPPP), C(2007)6661 (5 February 2008), No.1, P. 1.

⁶⁴²Michael Burnett, supra note640 , at . 129.

私部門及一般私人間所訂定的各種契約以達成公共任務。

需特別注意者，於此公私合營企業中，私部門主要功能在於提供其技能、知識及資本，以求公共任務之達成及契約之履行。並且為了確保該企業於運行上必須合於公益且達成公共任務，此時公部門必須對於企業之經營或發展具相當程度的控制力，並得實質上左右該企業之決定，公部門可透過其持股數量、契約約定、或於決策部門指派一定數量之代表以彰顯其對於企業實質上之控制力。

然而此時將浮現一個困難的問題，這樣的公私合營企業是否因為公部門之持股，而為「內部採購(in-house)」而無須適用各國之政府採購法？對此而言，綠皮書認為歐洲法院於 1999 年所作的 Teckal 判決⁶⁴³，對內部採購做出之抽象判準可資參考。該案中提及兩項判準，首先，公權力部門對該組織運作之控制力必須與對自身之組織部門(own departments)如出一轍；再者，該混合組織係在公權力的控制下完成其任務的必要部分(the essential part of its activities)⁶⁴⁴，只有在該法人體合於前述兩要件時，方有適用內部採購規定之可能性。而於 2005 年的 Stadt Halle 判決中歐洲法院更進一步認為，只要該混合組織有私人資本參與，即便該私人資本僅為少數，即不可能適用內部採購法則⁶⁴⁵。本判決中完全排除公私合營事業適用內部採購之可能，而強調採購指令具有平等、開放之精神⁶⁴⁶。歐洲法院強調市場開放，認為公私合營事業也必須受到相關採購指令之規範，對此制度發

⁶⁴³Case C-107/98, Teckal, Judgment of 18 November 1999, point 50.

⁶⁴⁴European Commission, supra note 621, at . No. 3, P.20.

⁶⁴⁵Case C-26/03, Stadt Halle, ECR 2005, I-1, paragraph 49.

⁶⁴⁶The Commission Interpretative Communication on the application of Community law on Public Procurement and Concessions to Institutionalised Public-Private Partnerships (IPPP), C(2007)6661 (5 February 2008), No.2.1, P. 4.

展是否將造成影響，仍有待觀察⁶⁴⁷。

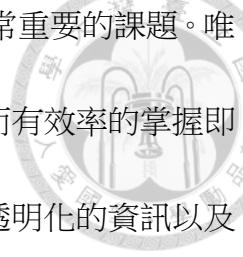
組織型公私夥伴關係之目的在透過公私部門合營以達成公共任務，故而此時私部門夥伴的選擇即甚為重要。私部門夥伴的擇取意味著此關係的開始，也將決定公共任務的成敗，故而在挑選上不應該僅著眼於私部門所能帶來的資本上貢獻，而應該綜合考量私部門的各項條件，以「最合於經濟效益且有助於任務達成」作為挑選私人夥伴上的考量。也因此公部門於挑選私人夥伴上的要件亦不應太過明確而客觀，以使得公部門有選擇最妥善夥伴之可能。此時必須特別注意所將進行公共任務的清楚定義，若無法清楚定義，將有違透明原則⁶⁴⁸。

由此可知，於組織型公私協力關係中，「如何選擇私部門合夥人」將是相當重要的議題，依據公共採購指令(Public Procurement Directives)及相關條約規定，此時必須符合公平對待(equality of treatment)、禁止歧視(non-discrimination)以及透明程序(transparency)之原則。解釋性說明中並特別提及於私部門夥伴之挑選程序上並無統一規定，而是依據該任務所將訂定之公共契約或是許可是否應受公共採購指令之限制而定，公部門必須公開其選擇過程及相關要件，並必須平等對待所有參與競爭之私人⁶⁴⁹。基於前述要求，組織型公私夥伴關係於選擇夥伴之程序上必須妥善設計，而不得僅單純沿用一般的公共採購程序。

⁶⁴⁷劉淑範(2011)，前揭註 621，頁 550-551。

⁶⁴⁸European Commission, supra note 621, at . No. 3, P.19.

⁶⁴⁹若公私合營企業所將締結之公共契約可以完全被公共採購指令所覆蓋時，此時於選擇程序則由該指令內容為準。若僅部分可被公共採購指令所覆蓋時，那麼則由相關部分指令以及其他歐盟條約所規範。若完全無法覆蓋時，則視歐盟相關條約對其之規定。解釋性說明並特別提及，即便在無法完全覆蓋的情況時，公共採購指令對於私部門個人能力之要求，例如經濟能力、財政能力及技術能力，也可以適用之。The Commission Interpretative Communication on the application of Community law on Public Procurement and Concessions to Institutionalised Public-Private Partnerships (IPPP), C(2007)6661 (5 February 2008), No.2.3, P. 6-7.



關於公私合營企業計畫內容之相關資訊公開，也將成為非常重要的課題。唯有透過資訊之透明及公開，方得使所有的潛在競爭者能夠平等而有效率地掌握即將成立的公私合營企業以及後續公共契約及特許的內容。透過透明化的資訊以及足夠的宣傳以使得市場得以公開而良善的競爭，這也將能夠確保私部門選擇上的妥適性以及後續任務履行上的良善。

公私合營企業除了要有良好的開端外，也必須特別注意公部門與私人夥伴間關係的轉變以及夥伴關係的終結，也就是說，私夥伴的替代以及私夥伴的重新選擇將會成為非常重要的課題。在組織型公私夥伴關係中，私部門合夥人將會掌握該任務之完整內容，也將精確的掌握公部門所欲達成之目的以及利益。如果沒有為私部門合夥人設置合理的退場機制，或者是在重新擇取新的私部門時沒有良好的制度設計，將使得原本的私部門合夥人有可能一再得標並長久經營該事業。這樣一來將會造成競爭上的不公平，也將對市場的健全發展有所影響，故必須受到特別的注意、重視⁶⁵⁰。

綜上所述，實可得知組織型公私夥伴關係實為達成公共行政目的之手段，期將透過公部門與私部門間之兼容並蓄，各自貢獻所長以完成之。然而觀乎該組織體承擔任務之內容及其權限，若制度設計上有所缺失，將使得私部門得以大量使用公部門之資源，並造成市場上之失靈、甚至壟斷，對公眾而言不但無利反而有害。故在此關係中，各階段程序上的良善設計、嚴格管控就顯得格外重要，歐盟

⁶⁵⁰Michael Burnett, supra note 640, at .133.

執委會也對組織型公私夥伴關係所應適用的各項程序作出探討及修正，實甚有參考價值。



貳、組織型公私夥伴關係之程序上考量

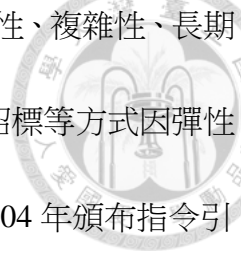
一、公共採購程序之變革

歐盟執委會強調於組織型公私夥伴關係中選擇私合夥人時必須合於公平及透明之程序，為達成程序之透明化，公部門於締約程序上必須有所調整。組織型公私夥伴關係的公共採購程序應分為兩階段，於第一階段中，公部門必須遴選私部門合夥人加入即將成立之組織體。而於第二階段中，則是由該公私合營組織體與其他一般私人於公開程序中共同競爭公共任務之承擔。如果嚴格遵守此程序，若在第二階段中其他私人競爭者提出更有利的標案，並進而得標，將會嚴重侵蝕組織型公私夥伴關係存在的本旨。

組織型公私夥伴關係中透過公開程序遴選私部門合夥人，而此程序之目的除了遴選合作夥伴外，應該要同時包含與該即將成立的組織體締結執行公共任務的契約或特許之旨。遴選私部門合夥人之目的就是為了期待該私合夥人對於任務執行作出實質的管理及貢獻，因此組織型公私夥伴關係成立時，應附隨給予此公私合營企業任務執行之契約及特許⁶⁵¹。

二、競爭性對話程序之適用

⁶⁵¹The Commission Interpretative Communication on the application of Community law on Public Procurement and Concessions to Institutionalised Public-Private Partnerships (IPPP), C(2007)6661 (5 February 2008), No.2.3, P. 5-6.



有鑑於組織型公私夥伴關係所處理之公共任務多半具專業性、複雜性、長期經營性，故於私部門夥伴的選擇上，傳統的公開招標及限制性招標等方式因彈性不足無法滿足此需求，必須思考新型態程序之適用。歐盟於 2004 年頒布指令引入新的徵選程序，即「競爭性對話程序」(competitive dialogue)⁶⁵²。而歐盟執委會也希望能夠透過競爭性對話程序，以解決組織型公私夥伴關係招標上所遇到的專業性、複雜性問題⁶⁵³。

競爭性對話程序主要是針對特殊、複雜之公共任務而設計。因公部門能力及技術有限，無法完全掌握此類型任務之內容，亦無法事先訂定該計畫所需具備之條件，故此時必須透過公部門與潛在的投標廠商們透過協商以及對話，共同探尋達成公共任務的最佳方案。這樣的程序著重對話階段上的妥適，私人投資者將透過對話，清楚了解公部門之需求及其任務之目的，並於對話中提供其所設定之解決方案⁶⁵⁴。然而競爭性對話程序必須符合公平對待之原則，並且為免造成不當競爭，廠商依其方案提出最終申請後，即不可改變其基礎內容，而僅得對內容進行補充及澄清⁶⁵⁵。

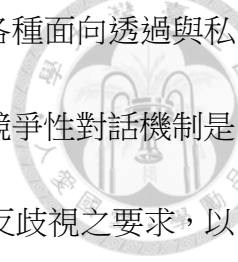
有鑑於組織型夥伴關係必須長期且有效率的執行複雜度高的公共任務，故於私夥伴的選擇上則顯得格外重要，競爭性對話機制能使公部門對任務達成方式有更完整的了解，也將使參與之私部門能夠發揮其專業及特長以「事先參與」組織

⁶⁵² Article 29 of Directive 2004/18/EC.

⁶⁵³ The Commission Interpretative Communication on the application of Community law on Public Procurement and Concessions to Institutionalised Public-Private Partnerships (IPPP), C(2007)6661 (5 February 2008), No.2.3, P. 6.

⁶⁵⁴ Jan Ziekow 著，前揭註 602，頁 233-234。

⁶⁵⁵ 許登科(2008)，前揭註 606，頁 258-263。



型公私夥伴關係的規劃與整體思考，而公部門也可就該關係的各種面向透過與私部門之討論以設計出良善之方案，故而於組織型夥伴關係上，競爭性對話機制是不可或缺的程序規範，然而必須特別注意平等對待、透明性及反歧視之要求，以免造成不當之競爭結果。

三、招標資訊之透明性

為求組織型公私夥伴關係建立上之正當性及妥適發展，公平競爭之要求甚為重要，而公平競爭之前提則在於資訊上的透明，基於此要求，故必須在招標時使所有的潛在競爭者皆能平等的掌握有關該組織之相關資料以及所將承擔的公共任務、契約或特許之內容。為求公平而完整的公開，這些資訊應該透過公告之方式廣為流傳，以求使所有「潛在之投標者」(potential tenderer)皆能有效獲取資訊。換言之，有效而足夠的宣傳才能夠符合平等對待及透明性的要求，確保潛在投標者利益並維護市場之公平競爭及標案計畫之品質⁶⁵⁶。

在組織型公私夥伴關係的脈絡下，這樣的資訊公開應該包括契約及其內容之公告，該公告必須提供以下基礎資訊：1.對於所將締結的契約或許可之內容及其後續的修正更新。2.對於該任務之關聯條款及其額外承擔的任務內容。3.關於該公私合營組織體的管理結構、股東協議、以及其他有關組織體治理所必須得知之事項。上述資訊必須備足夠的揭露，方符合平等及透明性的需求。然而若公部門

⁶⁵⁶The Commission Interpretative Communication on the application of Community law on Public Procurement and Concessions to Institutionalised Public-Private Partnerships (IPPP), C(2007)6661 (5 February 2008), No.2.3, P. 6-7.

採取競爭性對話程序時，部分資訊僅須程序中的參加人得以理解即可⁶⁵⁷。



四、私部門夥伴之替換

組織型公私夥伴關係之終竣也是非常重要的課題，公部門與私部門的內部關係可能因為各種原因而結束，在這樣的情況下如果希望該任務能夠持續進行，則應該考量思考私部門夥伴的替代問題。此時受讓股份的評價基準以及新的競爭程序之設計將成為重要的議題。就前者而言，歐盟執委會認為於夥伴關係中應保有替換私部門合夥人之可能性，並建議於公私部門締結夥伴關係之契約中增列條款，要求私部門合夥人於關係完竣時必須在期限內轉讓其擁有的股份，轉讓的對象可以是夥伴關係中的公部門，或是透過投標程序將成為新合夥人的私部門。


而就新的招標程序中，為求競爭之公平及完整之揭露，故必須提供所有新的潛在競標者有關前任私部門夥伴工作內容之相關資訊。此時衡諸公共採購指令所維護的平等對待原則，公部門不能透過任何方式排除原本的私部門再次參與投標，若公部門因為先前的私部門有違約之行為而在新的投票程序使其處於不利地位，那麼該競標程序將產生瑕疵，必須補正或重新開啟⁶⁵⁸。

五、再次招標之資訊揭露

如前所述，組織型公私夥伴關係在初次招標時，由於該計畫尚未開始，故此

⁶⁵⁷The Commission Interpretative Communication on the application of Community law on Public Procurement and Concessions to Institutionalised Public-Private Partnerships (IPPP), C(2007)6661 (5 February 2008), No.2.3, P. 7-8.

⁶⁵⁸Tobias Indén, IPPP--The Long-Term Perspective Information, Due Diligence and General Principles, 3 Eur. Pub. Private Partnership L. Rev. 130, 132-133 (2011).該文更特別提及，此時原本的私夥伴由於其執行業務之故，故會比其他的競爭者得知更多相關資訊，這種情況並沒有違反平等對待原則。只要私部門的資訊不是來自於公部門，而是來自於一般管道，例如其自身長期觀察所得，那麼就不會違法平等對待原則。



時公部門應該提供足夠的資訊給與私部門夥伴，使其得以評估及規劃。然而若是於再次招募私夥伴的情況下，由於該計畫已經施行一段時日，故而潛在的投標人則必須可以得知該企業內部相關資訊。在此前提下，公私合營企業必須進行實地稽核方得合於平等及透明原則。

然而此時將遇到一個兩難的困境，若是原本的私部門合夥人提供的資訊不足，將造後程序投標者的不公平。但如果過度要求原本的私部門合夥人提供一切相關資訊，將可能過分揭露其資本狀況及技術內容，而將對其造成損害。此時特別注意，不得在實質稽核過程中讓潛在的投標人透過得知先前的私夥伴所經營之事業內容，不應該讓其獲得原本無法得知的資訊，進而取得更有利的地位，否則將使原本的私部門夥伴處於競爭劣勢並負擔過高的資訊風險。此時要如何使潛在投標人獲悉足夠的資訊，又同時不會使先前的合夥人受到過於不利(或過於有利)的對待，則必須有賴歐盟執委會對於組織型公私夥伴關係更深入的思考及研究並指示之⁶⁵⁹。然可以確定的是，足夠程度的實地稽核及資訊公開，將使得再次招標之公平性及妥適性更完整，也將使得組織型公私夥伴關係更能有效達成其任務。

參、組織型公私夥伴關係對都市更新法制之影響

由前述討論，大致可以掌握組織型公私夥伴關係之特徵及其優點，組織型公私夥伴關係中，得借重私部門的技術及管理效能以促進公共任務有效進行，並能透過公部門於組織中的決策能力及實質影響力使得任務履行上之公益性維持不


⁶⁵⁹Id. at.135-136 .

墜。組織型公私夥伴關係更能透過財務上公私部門的分擔，以降低私部門財務風險，也提高其參與任務執行上之誘因。又因為公私合營企業具備相當程度之公權力色彩，故於任務之執行上將更能夠兼顧涉及群眾之利益，而非僅考量自身利益。

以下將由這些特色出發，思考組織型公私夥伴關係對都市更新法制可能造成之影響。

我國都市更新法制於實踐上長久以來皆存在著區域發展不均的情形，都市更新事件泰半集中於臺北市、新北市，其他都會區則較少見之，即便在大台北都會區內部，都市更新的發展情形依然有嚴重的區域性失衡。會產生這樣的現象，主要是因為我國都市更新法制以私人自力進行都市更新為主，而私人考量到經濟上的風險及其整合的難易度，多半會對於那些經濟發展力低的「老舊地區」望之卻步。此外老舊地區因發展時間久遠而造成產權結構複雜、土地所有權細分，故整合上有其難度。又因為經濟誘因不足、對於當地的情感因素而使當地居民沒有足夠的動力進行更新，長久發展之下，老舊社區越來越不宜居住，社會問題叢生。而同時經濟發展力高的地區又有大量的容積獎勵移入，而導致高樓林立，造成環境上的過度負擔。

有鑑於上開因素，若欲良善的達成整體性的都市更新，僅倚賴私人力量顯然不足。公部門的加入，將能夠為都市更新法制注入新的力量，並將提供更多元的選擇。對於較能吸引私人發展的地區，公部門退居二線，以監督者、擔保者的型式促使民間力量自力完成都市更新；而對於那些經濟吸引力不足的地區，公部



門則可以透過各種形式介入，與私人協力共同發展，並透過公部門的財務上分擔以降低私人之風險，並提升其參與窳陋地區更新的誘因。本文認為，基於以下理由，公部門透過組織型公私夥伴關係參與、加入都市更新法制的發展，將能夠有效的改善我國都市更新所遇到的問題。

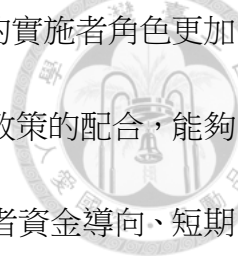
一、維護都市更新之均衡發展

組織型公私夥伴關係中，基於國家其負有解決都市問題的義務，故政府非以營利為優先考量，於都市更新地區的擇取上將集中於經濟發展潛力低但亟需更新的地區，進而解決都市更新發展不足的問題。由於其係以專案方式成立，並經過完整之審議及規劃，故而能夠較為完整的分析都市所遇見的各項問題，透過對於各地區發展潛力的清楚認識以制定整體性發展策略，並有效加以實踐。

透過組織型公私夥伴關係，公部門將先設定更新計畫的目標區域，並將以較為艱困的地區為主進行。透過公部門財政資源的挹注，將使得發展上的風險降低，也更能夠吸引私部門夥伴共同開發之意願，更有甚者，在組織型公私夥伴關係下，或可鼓勵當地權利人自行組織更新團體，並與公部門協力共同更新。公部門將更能夠掌握該更新地區與都市計劃間的一致性，並合理的分配其資源，讓真正需要更新的地區能夠有效發展。

二、兼具效率及妥適性的實施者

都市更新若以組織型公私夥伴關係作為實施者，將能夠吸取私部門管理及經營上的效率，同時透過公部門的決策機制，以建立及維持一個平等而開放的合作



關係。公部門為決策主軸的情況下，將可以使都市更新法制中的實施者角色更加負責任，也能夠提升權利人對實施者的信心。公部門透過整體政策的配合，能夠建立起具有長期策略性的運作組織，而一掃我國都市更新實施者資金導向、短期經營、局部更新等劣勢。

在組織型公私夥伴關係下，公部門得以基於整體性策略考量以主導該公私合營組織之更新工作，並妥適分配其與單一或多個私部門合作者之間的責任，並能夠有效地與民間相關組織及其他政府部門建立起工作網路，以求都市更新發展上的全面性。透過公私部門共同擔任實施者，將提升權利人對於都市更新法制的信任感，而在權利人的溝通、整合、通知及後續分配上也能夠較為順暢。藉由公部門足夠的資訊公開以及內部監控，也將能夠降低大眾對於都市更新的負面印象。由於公部門與私部門協力擔任實施者，故能夠加強程序上的管控，完整落實都市更新中相關利害關係人的討論及審議程序，這樣一來也能夠加強其決策之正確性，並使都市更新法制之公益性及正當性大幅提升。

三、都市更新的持續發展

於組織型公私夥伴關係中，公部門將透過多次的更新計畫而持續增加其經驗及能力，並能妥適的面對都市更新過程中所將遇到的各種現象。若就整體政策面而言，這將使得公部門得以更加深入了解並體驗除了硬體面之外的各類型都市問題，也能夠更加妥適的保護權利人之利益，並公平地進行成本的負擔及收益的分配，整體性的提升都市更新政策的質量，以達成持續的經營及發展。質言之，透

過組織型公私夥伴關係，公部門得以透過長期專案計畫經驗的累積，對於都市更新有更完善的了解，也能夠持續調整其政策方向。



就個別計畫而言，公部門也能夠透過經驗的積累，更確實的落實都市更新的各項程序，並透過經驗的傳承，以妥善的調適其與私部門夥伴及一般權利人之間的互動關係，且維持都市更新進行之品質。公部門甚至能夠依其對於都市更新的專業能力及知識，有效的指導一般的私人實施者，使得一般的私人實施者能夠自力進行都市更新各項程序，而無須處處仰賴專業實施者，組織型公私夥伴關係的推動，除了帶給都市更新不同的制度考量外，更可以加強原有實施方式的完整性及妥適性，對我國都市更新法制的長久發展甚有助益。

四、都更組織型公私夥伴關係後政府角色之調整

現行都市更新條例運行下，除公辦都更外，政府大致扮演都市更新程序「護守者」之角色，並透過對於各個程序之審核、准駁，以維持都市更新公益性之不墜。承前所述，由於我國都市更新條例以程序規範為主，故行政機關將透過不確定法律概念的解釋，進而掌控多數程序的解釋權，並將產生循環論證之虞，對都市更新之公益性基礎有所影響。若於都市更新制度中納入組織型公私夥伴關係，將使得政府的角色產生相當程度的變化。

若以組織型夥伴關係方式推動都市更新，政府將成為主導者、實施者。此時政府無法置身事外，而是必須親力親為的思考該標的案件的合理性、公益性、何比例性及各項程序之妥適性。政府不僅僅只是監督都市更新的完成，而是加入更

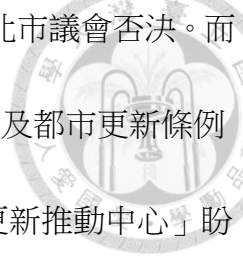
新，透過各種方式深層的操控、影響並確保都市更新案件的推動。質言之，若於都市更新制度引入公私夥伴關係，將會大幅度改變我國都市更新法制之特性，亦將使主管機關由程序的守護者轉變為主導進行者，或能夠藉此建立起另類的程序正當性及公益性。

五、都市更新法制變革的再聚焦

為使都市更新能夠兼顧私人利益及公益需求二者而不偏廢，更為使得那些經濟價值較低，但卻亟需儘速為都市更新的地區能夠有效完成更新。國家應該要扮演更加具主導性的角色，而非退居幕後僅以獎勵方式為之。然而如前所述，國家財政實難以完全的負擔這樣的支出，並且此類建設又經常需要私人居中協調，亦需要私人之經驗及技術，基於以上理由，前述之組織型的公私夥伴模式，即為可參考之適例。此模式下，在該公私合營組織內部公部門對於都市更新相關決策將有相當之影響力，並能夠對老舊地區積極且有效率的參與全盤之規劃及設置，將對我國都市更新法制帶來新的活力。

引進組織型公私夥伴關係適用於都市更新法制實非本文獨創之見解，學者劉淑範曾兩度於著作中提到此制度適用於都市更新法制之可能性，並認為此合作方式將使我國之都市更新條例更加完善⁶⁶⁰。而實務運行上，臺北市政府於 2007 年 8 月曾經提出成立「都市更新開發公司」之計畫，針對萬華、大同區與民間合組

⁶⁶⁰劉淑範(2008)，前揭註 612，頁 94-96。劉淑範(2011)，前揭註 621，頁 558-559。氏於上述兩篇文章中，接提及組織型公私夥伴關係適用於都市更新法制之可能性，然因其主要研究部分在於民營化思潮與公私夥伴關係之整體性思考及論述，並非在於個別制度下之適用，故並未深入探討組織型公私夥伴關係適用於都市更新法制之利弊得失。需特別提及者，該文觸發本文對都市更新制度另類之想法，對本文影響甚深，本文僅係站在巨人的肩膀上思考制度多樣化適用之可能性，謹此敘明之。



都市更新公司，而市府佔較少數之股權⁶⁶¹，然本計畫後續遭臺北市議會否決。而2010年北市府又捲土重來，重新提出此計畫⁶⁶²，基於社會氛圍及都市更新條例修法浪潮故而修法未果⁶⁶³。北市府則於2012年底成立「都市更新推動中心」盼能夠有助於都市更新法制之發展，然而該組織僅為一般之諮詢服務，並無實質效果，本文僅附帶說明之⁶⁶⁴。綜上所述，此議題於我國雖引起熱潮，但至今仍未出現發展的曙光。

組織型公私夥伴關係將對我國法制造成相當的衝擊，由該組織體設立目的觀之，必須具備相當程度的「公權力」行使權限，方得與一般「官股企業」做出區隔，也才能有效的達成其所受到的期待，故將產生一個「陰陽合體」、「公私難分」的新型態組織體。我國現行公私協力相關法制是否足以證立此類型組織之存續，實非無疑。組織型公私夥伴關係雖然將為公任務之執行帶來許多新的發展，然於我國是否得有效的推行仍屬疑問，本文以下將思考組織型公私夥伴關係於我國法之適用可能性及其討論之腹地。

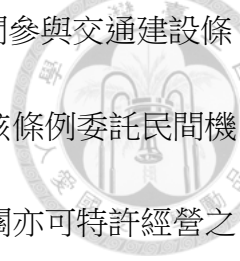
肆、我國公私夥伴法制下發展可能性

⁶⁶¹台北市政府新聞稿(2007/12/13)，為強化都市更新機制臺北市府徵求發起人共同投資成立都市更新開發公司。<http://www.uro.taipei.gov.tw/ct.asp?xitem=962102&CtNode=12856&mp=118011> (最後瀏覽日：2012/12/22)。

⁶⁶²聯合報(2010/12/03)，重提都更公司 修正持股比例，B1版。聯合報(2011/02/11)，規劃都更公司 郝訪香港重建局，B1版。

⁶⁶³需特別提及者，本文作者於撰寫期間，曾多次與台北市都市更新處交涉，希望能申請相關資料參考，以用於學術論文之撰寫。然該處承辦人員皆以「該議案涉及敏感議題，且於審議中」為理由拒絕提供，故本文無法深入探討其內容，甚為可惜。

⁶⁶⁴台北市政府新聞稿(2012/11/09)，市府持續努力推動都市更新，並未停止，另為協助更新推動，業成立財團法人台北市都市更新推動中心給予協助。
<http://www.uro.taipei.gov.tw/ct.asp?xItem=37306426&ctNode=12856&mp=118011> (最後瀏覽日：2012/12/22)。



我國公私夥伴關係法制發展甚早，民國 83 年頒布獎勵民間參與交通建設條例，旨在透過民間資金及營運效能，以提升交通服務水準⁶⁶⁵。該條例委託民間機構進行交通建設，並由政府於完工後償還經費⁶⁶⁶，同時主管機關亦可特許經營之方式，許可民間機構在一定期間內經營該交通建設，並由主管機關收取權利金⁶⁶⁷，民間負責興建交通建設，政府則給予報酬，並於許可期間內經營而獲利。由此可見我國公私夥伴關係發展實不晚於其他國家。

為求民間參與公共建設之完備及多樣化，我國於民國 89 年訂定促進民間參與公共建設法(簡稱促參法)，擴大民間參與公共建設之項目⁶⁶⁸，以及擴大民間之參與方式。由促參法第 2 條規定可得知，我國現今公私夥伴關係法制以促參法作為基礎規定。就其未規定部分，允許其他私人參與公共任務執行法律之建制。故促參法處於類似「基本法」地位，原則必須優先適用，不足部分則由各種專業法律補足⁶⁶⁹。由此觀之，促參法並未完全阻礙促參法以外的公私協力模式發展之可能。然而基於促參法扮演著私人參與公共建設基本法的角色，故如欲思考組織型公私夥伴關係於我國適用之可能性，則必須由促參條例出發探討。

促參法第 8 條大致形塑出我國之公私協力法制型態，該條規定七種模式，以


⁶⁶⁵獎勵民間參與交通建設條例第 1 條。

⁶⁶⁶獎勵民間參與交通建設條例第 8 條第 1 項。

⁶⁶⁷獎勵民間參與交通建設條例第 7 條第 1 項。

⁶⁶⁸促進民間參與公共建設法第 3 條規定公共建設之定義為：交通建設及共同管道、環境污染防治設施、污水下水道、自來水及水利設施、衛生醫療設施、社會及勞工福利設施、文教設施、觀光遊憩重大設施、電業設施及公用氣體燃料設施、運動設施、公園綠地設施、重大工業、商業及科技設施、新市鎮開發、農業設施。

⁶⁶⁹許登科(2008)，前揭註 606，頁 277-278。



下分述之⁶⁷⁰：一、民間負責投資、興建、營運並取得所有權，營運期滿移轉與政府(BOT 模式)。二、民間投資、興建，政府無償取得所有權，並由民間有限期營運(BTO 模式)。三、民間投資、興建，政府有償取得所有權，並委託私人有限期經營(亦為 BTO 模式，差異僅在於政府取得所有權之方式)。四、政府以委託或租賃契約將現有設施給予民間擴建、整修並營運，期滿歸還(ROT 模式⁶⁷¹)。五、政府投資興建，委託私人經營，期滿移轉於政府(OT 模式)。六、民間興建，自行經營或委託他人經營，無移轉問題(BOO 模式)。七、其他由行政院公共工程委員會核定之方式。

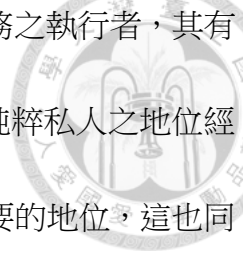
由此可知，我國促參法當中對於公私協力之形式主要可以分成兩大類型，第一類型為「特許經營」，其特色在於私部門透過經營該事業的方式向一般第三人獲取報酬，是一種「以利用權代替報酬」的形式，若以歐盟綠皮書分類觀之，與前述的「許可模式」高度相似，前述的 BOT、BTO、BOO 等模式皆屬之。而第二類型則為「移轉民營」，政府將其興建或現有之設施交由民間管理經營，以求私人管理服務提供效能之提升，並透過權利金之收取以補貼政府之支出，前述 ROT、OT 模式即為適例⁶⁷²。

在這兩個類型中，政府皆將其原本應該負擔的公共任務移轉與私人，而扮演

⁶⁷⁰需特別說明者，現行架構大致以興建(Build)、經營(Operate)、移轉(Transfer)為主，透過不同的組合方式以建構出各類型的公私協力形式。

⁶⁷¹陳明燦(2006)，我國促參法下 BOT 法制分析：以公私協力觀點為基礎，國土政策與法律，頁 144-145。該文認為，所謂 ROT 模式，係指整建(Rehabilitate)、經營、移轉。

⁶⁷²吳志光(2008)，公私協力行爲之公法化趨勢-以委託經營管理及促進民間參與公共建設法之實務見解為核心，輔仁法學，第 36 期，頁 3-5。其引用行政院經建會「政府委託民間辦理作業手冊」，並對以公立醫院、公有停車場做為公辦民營之例，而以委託民間辦理家庭暴力受害者之庇護所作為特許經營之例。



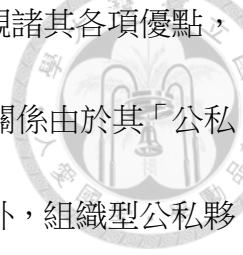
著「委託者」、「監督者」、「接管者」的角色。而私部門則為任務之執行者，其有時受公部門之委託，以實踐公共任務之角色出現，有時則係以純粹私人之地位經營該事業，型態甚為多元。促參法中，特許經營模式扮演著重要的地位，這也同時代表著，於促參法架構下，由民間籌資、建設、經營的過程中，執行責任及財務風險幾乎皆由私人自行負擔，而國家則退居二線，負擔擔保責任。

綜上所述，我國以促參法為中心所建構出的公私協力法制，實聚焦於透過契約締結夥伴關係。並具備長期專案之合作以履行公共任務，私部門執行任務並承擔財務上風險等特色⁶⁷³。由前述討論實可得知，我國促參法所建構的公私協力法制，其偏向於歐盟綠皮書中所稱之「契約型公私夥伴關係」關係為主，且著重於「許可類型」的夥伴關係，然促參法並未如同歐盟綠皮書般深刻界定各類型夥伴關係之內容，則較為可惜。

由此亦可得知，於我國法之脈絡下，仍未見「組織型公私夥伴關係」的發展。由公營事業移轉民營條例之規定可得知，我國將公營事業嚴格定義為政府獨資、政府持股超過百分之五十、前兩者轉投資超過百分之五十者⁶⁷⁴。在這樣的見解下，組織型公私夥伴關係的建制可能性將會受到一定的限縮。由該條例亦可得知，於我國規定下，較重視於公部門「移轉」為私部門的民營化過程，而尚未發展出公部門及私部門「協力合作」的合體組織類型。

⁶⁷³附帶提及者，學者有認為我國促參法制實應在財務負擔上作出調整，並認為民間融資提案(PFI)實得納入思考，並認為透過 PFI 模式，將增加民間參與投資之可能性。王文宇，前揭註 618，頁 10-12。

⁶⁷⁴公營事業移轉民營條例第 3 條：本條例所稱公營事業，指下列各款之事業：一、各級政府獨資或合營者。二、政府與人民合資經營，且政府資本超過百分之五十者。三、政府與前二款公營事業或前二款公營事業投資於其他事業，其投資之資本合計超過該投資事業資本百分之五十者。



本文認為，組織型公私夥伴關係在我國雖然仍未發展，然觀諸其各項優點，實有引介進入我國法之價值。然而如同前述，組織型公私夥伴關係由於其「公私合體」之特性，故將對於我國現今法制造成重大衝擊。除此之外，組織型公私夥伴關係從組織之建立到組織之經營、任務之承擔，都必須透過各類型行政契約建立其結合關係以及任務執行關係。就此而言，我國現存的政府採購相關規定不足以應付之，故如欲採取此制度，則必須大幅調整相關法制，或是在特定專法下架構相關制度。組織型公私夥伴關係之引入必須建立在對於我國法制整體思考的前提下，而不能貿然為之，否則將可能成我國繼受法脈絡下的另一個失敗之作，不可不慎。

第七章、結論



第一節、本文結論

於 2012 年以前，都市更新法制內涵於我國之討論並不深入，並散落於法律、地政、建築、都市規劃等不同領域中，故於整體學理發展上難以完整而連貫，於法律面上亦無完整澄清都市更新條例之法理脈絡，都市更新條例則在這樣的模糊而混亂的環境下逐漸成長，並於我國廣泛受到使用，一時之間成為我國新興而盛行的實用性都市建設手段。而於 2012 年間，都市更新條例蘊含的問題逐漸浮上檯面，而一連串的抗爭亦造成社會嚴重對立，都市更新一夕之間成為聲名狼藉的嚴重問題。

於是大眾開始尋找處理此問題的解答，然而因為長期以來對於都市更新法理討論之漠視，而使得政府無法有效聚焦其問題核心，而對都市更新條例之修正亦僅係對現有之批評做出個別回應，無法完整處理所有問題，頗有頭痛醫頭，腳痛醫腳之情形。本文在這樣的時空背景下寫作完成，並希望能夠透過對都市更新條例的思考及討論，架構出我國現行法制之運作架構、角色圖譜、風險利益分配態樣，並深入思考我國都市更新條例背後的整體性問題。希望能抽絲剝繭地找出都市更新條例運作中樞，以正本清源。進而透過比較法上之思考及制度上另類改革，提供更廣泛之討論腹地。然而都市更新所涉面向實太過複雜，即便窮盡本人能力，仍不免挂一漏萬。即便如此，本文仍不揣譾陋，擬具數點個人研究之心得，與同

樣關心此議題者分享。



- 一、 都市更新為解決都市問題手段之一，其主要重視者為都市問題中「物理性層面」之處置及改善。透過物理層面的重新建設，亦能附加的帶來些許社會、經濟層面之助益，其關聯利益甚廣。然而達成這些關聯利益的同時，也會引發若干對立的利益衝突，必須充分、妥適的衡量之。此外，都市更新無法期待完全由公部門獨立完成，也無法完全交由私部門自力為之，而是必須透過公部門及私部門一定的合作，通力進行。
- 二、 我國都市更新條例於具體運行上，可以界分為幾個模式：以主導者作為區分，可以區分為由政府主導進行之都市更新以及由私人主導進行之都市更新。以處理方式作為區分，可分為重建模式、整建模式以及維護模式。若以都市更新的實施方式作為區分，可分為權利變換模式以及協議合建模式。
- 三、 基於對都市更新意涵之了解以及實際適用上之數量，就處理方式而言，本文主要以重建模式進行討論。就實施方式而言，都市更新條例中主要係以權利變換為原則，而協議合建由於其具有強烈的私法自治性格，故並非都市更新條例中主要採取之模式。
- 四、 於現有之都市更新案件中，以政府為主導者實較為少見。政府自行主導之都更案件，該地區多半係以公有地為主，產權較為單純，整合上亦較為容易。即便政府甄選私人實施之，此時的私人實施者亦主要扮演「承攬人」、

「代工者」之角色。

五、 如果以案件量及實際運行狀況觀之，我國都市更新案件主要係由私人主導之。在私人主導下，實施者可能為權利人自行實施，或是委託專業開發機構代為實施。若由財務風險、專業技術、整合能力、統籌規劃以及經驗傳承等面向進行分析，實可得知我國私人主導的都市更新案件中，專業開發機構扮演甚為重要的角色。

六、 我國都市更新條例運行下，通常會形成政府、實施者、權利人的三角圖譜。基於我國係以私辦都市更新為主，私人將成為主導者，而政府係處於監督者、審議者的角色。此三角圖譜中，絕大多數的程序皆由實施者掌握控制權，實可認為實施者即為三角圖譜中的主角。而我國私人主導之都市更新，實施者幾乎皆為專業開發機構，故而專業開發機構逐漸成為我國私辦都市更新之核心。

七、 就私辦都更的風險利益分配而言，本文透過實務運行態樣、行政機關見解以及相關司法訴訟案件對都市更新個階段進行分析。並認為都市更新條例實際運行下，實施者擁有大部分程序之控制權，而權利人則是處處受制於人，於程序後端即無置喙餘地，而淪為程序之附屬。也因此，都市更新團體中的「異質者」－專業建商實施者掌握了此程序中主要之利益分配，然風險大多集中於團體內的權利人，此風險利益分配態樣，實有失衡之虞。

八、 由行政院及立法院各黨團所提出的都市更新修正草案觀之，即便於修正後，



由於現存的結構性問題並沒有改變，故而即便在若干程序上進行調整，仍無法完全證立本條例的正當性及公益性。故而必須回歸憲法觀點進行思考，探討都市更新條例的憲法上問題。

- 九、 公益性思考上，由於本條例採取「以程序規範呈現實體價值」的立法模式，故必須由程序中探詢公益性基礎何在。本文認為，現行都市更新條例之公益性基礎主要在於都市更新地區及都市更新單元劃定上。然而觀諸現行規定，此部分甚為簡略內容亦模糊而容易達成，由此觀之，都市更新條例之公益性甚為可疑。此外，由於本條例程序規範掛帥之特性，將使得主管機關透過不確定法律概念之解釋而擁有廣大之權限，此時主管機關同時扮演著解釋、執行、甚至事後審查的角色，實有循環論證之虞，都市更新條例之公益性必須全面重新思考。
- 十、 若由財產權角度檢視都市更新條例各主要階段，將會發現各階段中階存有若干無法克服的憲法問題，而直接對其合憲性造成影響。這主要是因為都市更新條例本身公益性基礎即模糊而低度，並且於制度設計上又甚為不良，體系甚為紊亂難，並難以合於正當法律程序之要求。若欲在現行架構下建立本條例之公益性，則必須側重程序正當性的調整。
- 十一、 都市更新條例公益性之重新建構，應該建築於都市更新團體之形成上。應以充分的民眾參與及討論為基礎原則，重新建構相關程序，並必須重視個程序階段之透明性、資訊對等性、權利人參與性。然而全面性的密度提升

將會造成實施者成本上升，故都市更新發展不均的情況可能更加嚴重。

十二、若由比較法發展沿革觀之，都市更新制度應具備以下特色：標的區域應有一定之規模、規劃上應有全面性之考量、公私部門必須協力合作作為都市更新發展上之主力。有鑑於我國環境上先天之限制，故而若欲重新思考都市更新制度之調整，則可由公私夥伴關係的重建進行思考。

十三、透過對於公私夥伴關係的全面性理解，本文建議可引入歐盟盛行的「組織型公私夥伴關係」，於實施者部分做出調整，允許公部門與私部門就專案共同成立資合性法人組織體，並由公部門為主要主導者，以維護其公益性質。此類型實施者將可以為經濟潛力較低但亟需進行更新的地區帶來活化效果，對都市更新之改革亦甚有助益。

十四、基於我國現有法制僅關注於契約型公私夥伴關係，故尚無法將組織型公私夥伴關係直接引入，而有待法規上之調整，以提供組織型公私夥伴關係發展之腹地。然觀乎我國繼受法歷程，橘逾淮為枳時常有之，任何良善的制度，皆有可能因水土不服、人謀不臧而成為失敗之作。故本文並非認為組織型公私夥伴關係即為都市更新改革的唯一解，而僅係希望提出此一可能性，以供後續討論。



第二節、附論：司法院釋字第 709 號

於本碩士論文口試後月餘，已近修正完稿之際，司法院大法官對都市更新條例作出了司法院釋字第 709 號解釋，宣告都市更新條例中部分條文有違憲法保障人民財產權及居住自由之意旨，故應於解釋公布起一年內檢討修正，逾期未完成者，該規定失其效力。由於本解釋於本文完成後方作成，考量至全文結構，故未將本號解釋直接納入論文本文。然本號解釋對都市更新條例之發展影響深遠，不可不慎重以待，故本文附論方式扼要探討本號解釋，以求論述之完整。

壹、司法院釋字 709 號

本號釋字於民國 102 年 4 月 26 日作成，其宣告都市更新條例第 10 條第 1 項、第 2 項，第 19 條第 3 項前段有違憲法保障人民財產權及居住自由之旨，故於解釋公布起一年應檢討修正，否則將定期失效。而關於都市更新條例第 22 條第 1 項、第 22 條之 1，本號釋字認為此二條文並未違於憲法上正當法律程序及比例原則要求，故無違憲之情形。

於解釋理由書中，本號釋字認為，都市更新條例為都市計畫之一環，其立法目的為：「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。」解釋理由書援引經濟社會文化權利國際公約，認為都市更新條例具有使人民享有安全、和平且有尊嚴之適足居住環境之意義，且為限制人民財產權及居住自由之法律依據。

解釋理由書同時認為，主管機關對於私人擬具之都市更新事業計畫概要(含

劃定更新單元)、都市更新事業計畫所為之核准或核定對於更新單元內居民之法律權益有直接影響，故屬於行政程序法第 92 條第 1 項所稱之行政處分。再者，都市更新之實施攸關公益、權利人之財產權與居住自由、相關人之利益，故主管機關於核准事業計畫概要、核定事業計畫時，更應重視正當法律程序以及比例原則，始無違憲法保護人民財產權及居住自由之旨⁶⁷⁵。


就宣告違憲定期失效部分，解釋理由書認為舊都市更新條例第 10 條第 1 項⁶⁷⁶規定事涉都市更新事業計畫概要之擬定及核准，雖規定實施者必須舉辦公聽會，然此並不足保障利害關係人適時陳述意見，且本條並未要求主管機關設置適當組織審議都市更新事業計畫概要，亦未保障利害關係人知悉資訊之可能性，故有違憲之虞。此外，第 10 條第 2 項規定都市更新事業計畫概要之提出同意比例太低，可能由更新單元內少數人申請，將引發居民參與意願及代表性不足之問題，更可能因事前協調不足而使得居民間陷入價值對立或權利衝突，少數人之申請可能使得多數人被迫參與都市更新程序，故此同意比例過低之問題，與尊重多數、擴大參與之民主精神不符，有違憲法保障人民財產權及居住自由之旨。

而舊法第 19 條第 3 項部分⁶⁷⁷，事涉都市更新事業計畫之核定或變更，雖然

⁶⁷⁵具體而言，包括規定主管機關應設置公平、專業及多元之適當組織以行審議外，並應按主管機關之審查事項、處分之內容與效力、權利限制程度等之不同，規定應踐行之正當行政程序，包括應規定確保利害關係人知悉相關資訊之可能性，及許其適時向主管機關以言詞或書面陳述意見，以主張或維護其權利。而於都市更新事業計畫之核定，限制人民財產權及居住自由尤其直接、嚴重，本條例並應規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定。

⁶⁷⁶於 97 年 1 月 16 日僅為標點符號之修正。


⁶⁷⁷該條於 99 年 5 月 12 日修正公布，將原第 3 項分列為第 3 項、第 4 項：「都市更新事業計畫擬訂或變更後，送各級主管機關審議前，應於各該直轄市、縣（市）政府或鄉（鎮、市）公所公開展覽三十日，並舉辦公聽會；實施者已取得更新單元內全體私有土地及私有合法建築物所有權人



本條文對於都市更新計畫之核定已有規定，但解釋理由書認為現行規定並未要求主管機關應將計畫相關資訊對更新單元內申請人以外之其他土地及合法建築物所有權人分別為送達。且所規定之舉辦公聽會及由利害關係人向主管機關提出意見，亦僅供主管機關參考審議，並非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。凡此均與前述憲法要求之正當行政程序不符，有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。

就宣告合憲部分，解釋理由書認為都市更新條例第 22 條之立法目的係為避免因少數人之不同考量而影響多數人改善居住環境及再開發土地利用之權益。理由書認為現行都市更新條例已就該更新單元所在之地區有不同之同意比例規定，現行規定之同意比率皆已過半，並無少數人申請情形，又衡諸都市更新除考量權利人之權益外，亦涉及重大公益、同意更新者之財產及居住環境等權益，故立法者所設定之同意比率屬立法形成之自由，未違比例原則，亦無違正當法律程序。然解釋理由書同時提到，有關機關應視實際實施情形隨時檢討修正，並就重建、整建、維護三種類型做出不同同意比例規定，應檢討改進之。而舊都市更新條例

同意者，公開展覽期間得縮短為十五日。」「前二項公開展覽、公聽會之日期及地點，應登報周知，並通知更新單元範圍內土地、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；任何人民或團體得於公開展覽期間內，以書面載明姓名或名稱及地址，向各級主管機關提出意見，由各級主管機關予以參考審議。……」



第 22 條之 1 規定⁶⁷⁸，解釋理由書認為綜觀上開規定之文義與立法目的，其適用既以在直轄市、縣（市）主管機關業依本條例第 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，已兼顧其他幢（或棟）居民之權利。又考量到災後迅速重建、避免危害擴散之必要性與公益性，則上開規定以各該幢（或棟）受損建築物區分所有權人之人數、區分所有權及其基地所有權應有部分為同意比率之計算基礎，核屬必要，且於相關利益之衡量上亦非顯失均衡，自與憲法上比例原則無違。

貳、釋字評析

一、審查基準之內涵省思

本號解釋中，就其審查依據而言，大法官臚列憲法第 15 條財產權、憲法第 10 條之居住遷徙自由，並同時論及經濟社會文化權利國際公約第 11 條第 1 項之「安全、和平、尊嚴之適足居住環境」，並希望透過上述三者建構出本案之釋憲依據。然須注意者，本號釋字是否完整且妥適的對上開基本權及公約條款作出解讀，實非無疑。就財產權而言，大法官僅論及財產權之「存續保障」部分，而未探討財產權之「價值保障」是否妥適，實非無疑。就居住自由部分，大法官似乎認為居住自由包括公約條款所稱之「安全、和平、尊嚴之適足居住環境」，故我

⁶⁷⁸於 94 年 6 月 22 日修正公布，將「數幢」修正為「數幢或數棟」、「其他幢」修正為「其他幢或棟」、「各該幢」修正為「各該幢或棟」、「區分所有權人之人數、區分所有權」修正為「所有權人之數、所有權」，其餘未修正。

國憲法第 10 條之居住自由，實蘊含著「居住正義」之保障，這樣的解釋是否合於司法院釋字向來對於憲法第 10 條居住遷徙自由的解釋範疇？是否已經實質擴張了本條保護領域？亦值得深省。



二、都市更新條例妾身未明的公益性

本號釋字之解釋文中，開宗明義提及都市更新條例為都市計畫之一環，並以此開展都市更新之公益性論述。如本文先前所提及者，都市計畫與都市更新條例之重要連結點為「都市更新計畫」之訂定，都市更新計畫上承都市計畫，下啟個別之都市更新事件，故應由主管機關主動依據都市計畫之旨規畫都市更新計畫，方得強化都市更新條例之公益性質。本號釋字並未對此有足夠之論述，亦未將都市更新計畫之地未釐清，是否足以證立都市更新條例之公益性，非屬無虞。而政府是否又能以此公益性質未臻明確之都市更新條例介入私人間之私權關係，亦非無疑。

三、「核准」、「核定」行政處分之性質、內容為何？

於本號釋字中，大法官將主管機關對於「都市更新事業計畫概要之核准」及「都市更新事業計畫之核定」認定為行政處分，然而並未進一步說明此二行政處分之性質係屬於行政程序法第 92 條第 1 項之「對特定人的行政處分」，然並未進一步說明此二處分實際上究竟「對誰」造成了甚麼型態的「權利規制」，而此二類型處分效力究竟屬於下命處分、確認處分或形成處分，其所生之法律上效果究竟為何？此將可能造成法律解釋上的困難及適用上的問題，亦對於實際上的問題無

確切幫助，不可不慎。

參、小結

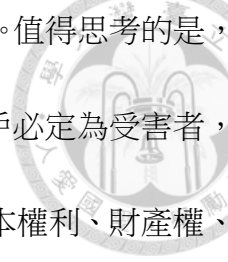
除前述問題外，學者更認為，本號解釋對於「強制拆遷」、「正當程序」、「適當組織」、「資訊公開」、「陳述意見」、「同意比率」、「聽證程序」、「送達規定」等部分皆有法理上之說明未足，論理紊亂。並認為本號解釋於客觀抽象的論述中，實隱含具體個案之表象，行政程序法於本號解釋並未受到重視，激情及控訴取代了法理論述，都市更新法制問題並未解決⁶⁷⁹。上開見解實足贊同，若由本號釋字作成之背景觀之，於文林苑事件後，都市更新修法之倡議幾乎已經成為朝野之共識，修正草案亦已有眉目，大法官於此時「勇於任事」對都市更新條例作出解釋，並宣告部分條文定期失效，然而我國都市更新法制的結構性問題並未於本號解釋中獲得解答，實為遺憾。

第三節、後記

本文開始撰寫後，於 2012 年 3 月底，爆發了士林文林苑都更抗爭事件。此抗爭事件讓都市更新一詞蒙上陰影，逐漸汙名化。本文寫作雖非因文林苑事件而起，然而文林苑對無論對我國都市更新法制成相當之衝擊，亦造成社會嚴重對立。此事件對本文寫作方向實有所啟發，故本文希望能在研究後，再次思考、衡量文林苑事件在天秤上應有之重量。

文林苑事件中，社會輿論近乎毫無保留的倒向了不同意戶方。在這樣的氛圍

⁶⁷⁹李建良(2013)，都市更新的正當行政程序(下)，台灣法學雜誌，第 229 期，頁 57-77。




下，台北市政府的態度也逐漸趨向保守，更新計畫至今仍然停擺。值得思考的是，在社會運動及激烈抗爭下是否已將整體關係簡化，塑造出少數戶必定為受害者，而政府及實施者即為加害者的前提認知。吾輩更必須思考，基本權利、財產權、居住正義等詞彙在一連串的社會抗爭中，是否已經逐漸地喪失其內涵。

在文林苑事件中，若單純以法論法，可以發現王家歷審訴訟皆以敗訴收場，於司法保障的層次上已無可主張之餘地，法律關係也大致底定，王家難以經由法律以阻止都市更新的進行。而台北市政府也是在這樣的前提下依據都更條例履行其代拆義務，王家已經無法透過任何體制內的手段扭轉其財產權將受轉換的命運，基於其自身利益、情感考量，採取體制外的抗爭手段實乃人性所趨，無可厚非。也因為此時法律上的主張已山窮水盡，故其於抗爭上則轉而訴求高於法律的「實質正義」，希望透過惡法非法的訴求，來達成其抗爭的目的。

對抗爭者而言，期望透過抗爭所帶來的社會氛圍及衝擊力，起死回生的挽救在法律上「已經結束」的個案。在這樣的前提下，通常必須給予「受害者」更多的法外開恩或是其原本無法享有的特權，才能夠達到抗爭所欲追求的「正義」。也因此「實質正義」的外擴逐漸變得模糊而恣意，難以判定，只要大眾看不過眼，就是不正義。

這樣的思考邏輯略嫌直觀而武斷，無異於單純的價值選擇，然若價值判斷脫逸了理性基礎，將淪為另一種群眾暴力的展現。抗爭越是激烈，越能挑起群眾的情緒，抗爭的訴求越是簡化，越能夠使群眾同仇敵愾，政府面對這樣的輿論壓力，



往往在個案上選擇妥協，並倉促進行修法以平息民怨。文林苑事件後續發展即為如此，都市更新事件因抗爭而停擺，政府所提出的修法方案僅為回應大眾的質疑，而無全面性的思考，空洞的公益概念無法證立都市更新的進行，嚴格化的程序將造就處境更悲慘、極端的受害者。「實質正義」概念被輿論滲入，產生「液化」現象。廉價的正義逐漸淪為口號，理性思考的空間越來越小，眼淚、哭喊及抗爭取代理智的衡量成為獲得救贖的唯一手段，這樣反智的社會，似乎已經距離理想中的烏托邦越來越遠。

行文至此，筆者回想起大學及研究所生涯中對於社會運動的熱衷及信仰，感觸良多。在理性上，我不希望看到反智的抗爭手段讓社會受另類的叢林法則所支配。然而在感性上，我卻又深知社會運動者那種「官逼民反」、「無力回天」的憤慨與無奈。我無法認為今日之我必定勝於昨日之我，也不願站在道德與民氣的制高點譴責異己，彼此僅為立場相異，不應視為寇讎。身為法律學習者，無法不茲茲念念於社會，然而我沒有振聳發聵的能力，亦無成為獨行烏鴉的勇氣，所能做的僅有節制己身，不讓感情與衝動限縮認知空間與思考腹地。如吾師於「惡行或是惡法」一文中曾提及者，我們無法期待社會中每個人都能夠「我心如秤」般的完美衡量判斷每個事件。我們無法期待世界能夠圓滿而美好的運行，因此只能退而求其次的信仰法制與理性，盡可能期待法制面上的完善，並企盼執行上的均衡。做到這一切之後，我們必須學習接受法制的 imperfect，必須接受世界沒有絕對的正義，無法完美無缺。

參考文獻



中文部分：

Christian Starck，蔡宗珍譯(2012)，基本權與法律的一段發展史，台灣法學雜誌，

第 191 期，頁 10-25。

Hartmut Bauer 著，李建良譯(2012)，民營化時代的行政法新趨勢，台灣法學雜誌，

第 203 期，頁 51-71。

Jan Ziekow 著，詹鎮榮譯(2009)，從德國憲法與行政法觀點論公私協力-挑戰與發

展，月旦法學雜誌，第 180 期，頁 220-236。

Lars Klüver(2007)，什麼是審議民主：從丹麥的經驗談起，廖錦桂、王興中編，

口中之光-審議民主的理論與實踐，初版，台北市：台灣智庫。

王文宇(2011)，公私夥伴關係的理論與實務-以三則 BOT 案件為中心，2011 年「行

政管制與行政爭訟」學術研討會，中央研究院法律學研究所主辦（2011

年 11 月 19 日）。

王志誠(2004)，公營事業民營化法律規範與引進民間投資之分析與討論，月旦民

商法雜誌，第 5 期，頁 24-42。

王珍玲(2010)，不確定法律概念與判斷餘地，台灣法學雜誌，第 151 期，頁

110-114。

王珍玲(2012)，你家被都更了！你知道嗎？，月旦法學雜誌，第 206 期，頁 89-101。



王進祥(2011)，都市更新權利變換機制之盲點，現代地政-人與地，第 340 期，頁 170-185。

台灣行政法學會主編(2008)，行政程序法之實施經驗及存在問題-聽證制度之理論、制度及實務，初版，台北市：元照。

立法院公報處(1998)，〈立法院第三屆第五會期內政及邊政、財政、司法三委員會併案審查「都市更新條例草案第二次聯席會議紀錄」〉，《立法院公報》，第 87 卷第 7 期。

江中信(2009)，都市更新法理與實務，初版，臺北市：詹氏書局。

江嘉琪(2002)，波克斯堡徵收案判決，德國聯邦憲法法院裁判選輯，第 10 卷，頁 129-154。

何彥陞、曾義權(2008)，都市更新條例中關於不參與權利變換者之現金補償相關判決探析，全國律師，第 12 卷第 9 期，頁 115-140。

吳志光(2008)，公私協力行為之公法化趨勢-以委託經營管理及促進民間參與公共建設法之實務見解為核心，輔仁法學，第 36 期，頁 1-55。

吳庚(2003)，憲法的解釋與適用，初版，臺北市：三民。

吳庚(2005)，行政法之理論與實用，增訂九版，台北市：三民。

吳庚大法官榮退論文集編輯委員會編(2004)，公法學與政治理論-吳庚大法官榮退論文集，初版，台北市：元照。

吳家昌(1999)，英國之公地管理與都市更新，人與地，第 191/192 期，頁 85-92。



李建良(1986)，從公法學之觀點論公益之概念與原則，國立中興大學法律研究所
碩士論文。

李建良(1987)，論公益概念具體化在立法及法律上適用之原則，憲政時代，第 12
卷第 3 期，頁 72-92。

李建良(1999)，行政法上損失補償制度之基本體系，東吳大學法律學報，第 11
卷第 2 期，頁 33-101。

李建良(2007)，自由、人權與市民社會－國家與社會二元論的歷史淵源及現代意
義，憲法理論與實踐（二），二版，台北：新學林。

李建良(2010)，行政法：第十一講 行政裁量與判斷餘地，月旦法學教室，第 98
期，頁 34-49。

李建良著，翁岳生編(2000)，損失補償，行政法(下冊)，二版，台北市：翰蘆。

李惠宗(2006)，憲法要義，三版，台北市：元照。

李震山(2005)，行政法導論，六版，台北市：三民。

杜國源(2008)，都市更新事業之實踐與問題探討，全國律師，第 12 卷 9 期，頁
79-85。

沈政雄(2008)，都市更新之法律結構與行政訴訟問題探討，全國律師，第 12 卷
第 9 期，頁 86-102。

卓輝華(2010)，都市更新權利變換協議談判之契約分析，土地經濟年刊，第 21
期，頁 67-95。



林三欽(2000)，古蹟拆除限制案判決，德國聯邦憲法法院裁判選輯，第9卷，台北市：司法院，頁130-161。

林元興、章毅(2012)，歐洲各國的都市更新，土地問題研究季刊，第11卷第1期，頁2-17。

林依仁，私營化決定的容許性，2011年「行政管制與行政爭訟」學術研討會，中央研究院法律學研究所主辦（2011年11月19日）。

林旺根(2007)，以協議合建方式實施都市更新之探討，現代地政-人與地，第316期，頁36-52。

林旺根(2008)，都市更新實務爭議問題，全國律師，第12卷第9期，頁50-78。

林旺根(2012)，從文林苑事件談都更法制上面臨的問題，月旦法學雜誌，第206期，頁115-149。

林明鏘(1997)，論德國都市更新制度，歐美研究，第27卷第2期，頁109-162。

林明鏘(2006)，ETC判決與公益原則-評臺北高等行政法院九十四年度訴字第七五二號判決及九十四年度停字第一二二號裁定，月旦法學雜誌，第134期，頁5-25。

林明鏘(2006)，兩岸都市計畫法制之比較研究，國土計畫法學研究，初版，台北市：元照。

林明鏘(2006)，論我國都市更新法制，國土計畫法學研究，初版，台北市：元照。

林昱梅(2002)，土地所有人之土壤污染整治責任及其界限，黃宗樂教授六秩祝賀



論文集，公法學篇(二)，初版，台北市：學林。

林美娟(2006)，都市更新權利變換制度實施之研究-以台北市更新個案為例，國立政治大學地政研究所碩士論文。

林英彥(2008)，都市更新權利變換估價，土地問題研究季刊，第7卷第4期，頁98-113。

林淑馨(2006)，民營化與組織變革：日本國鐵的個案分析，政治科學論叢，第27期，頁147-184。

洪大植(2012)，都市更新之數則行政法院判決評析(一)，現代地政-人與地，第341期，頁94-99。

洪任遠(2008)，都市更新與少數之權利人保護，國立臺灣大學法律學院法律學系碩士論文。

洪鴻智、張能政(2008)，都市更新之推動-權利變換與不動產估價，土木水利，第35卷第3期，頁126-135。

孫瑞穗(2009)，都市更新與市民抵抗，台灣社會研究季刊，第76卷，頁441-451。

殷教授章甫七秩華誕祝壽論文集編輯委員會(1999)，殷教授章甫七秩華誕祝壽論文集，初版，台北市：五南。

張友怡(1999)，私部門辦理都市更新問題研究，國立中興大學都市計劃研究所碩士論文。

張永明(2002)，水資源秩序法裁定，德國聯邦憲法法院裁判選輯，第10卷，台



北市：司法院，頁 75-114。

張景森、陳官保、許志堅、黃文生、江明宜(2007)，赴英國考察「都市再發展」

實施經驗出國報告，行政院及其所屬機關出國報告。

郭介恒(2012)，行政聽證制度之實證分析及法制變革建議，法學叢刊，第 225 期，

頁 35-68。

陳正根(2006)，基本法第 14 條第 1 項廢棄物土地清理狀況責任人之界限，德國

聯邦憲法法院裁判選輯，第 12 卷，台北市：司法院，頁 185-199。

陳立夫(2003)，都市計劃之法律性質，台灣本土法學雜誌第 50 期，頁 139~146。

陳立夫(2005)，都市更新與土地徵收-都市更新條例第二十五條之一修正條文之闡

釋，土地問題研究季刊，第 4 卷第 4 期，頁 37-50。

陳立夫(2006)，權利變換方式之都市更新與土地權利人之同意，台灣法學雜誌，

第 88 期，頁 155-161。

陳立夫(2008)，我國權利變換方式之都市更新事業制度，全國律師，第 12 卷第 9

期，頁 40-49。

陳立夫(2011)，土地徵收、都市計畫與徵收，土地法研究(二)，一版，台北市：

新學林。

陳立夫(2011)，我國土地徵收制度相關爭議問題之探討，土地法研究(二)，一版，

台北市：新學林。

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)，一版，

台北市：新學林。



陳仲嶸(2011)，徵收之憲法拘束：以「私用徵收」的違憲審查為中心，台大法學
論叢第 40 卷第 3 期，頁 1029-1088。

陳明燦(2001)，財產權保障、土地使用限制與損失補償，一版，臺北市：翰蘆。

陳明燦(2006)，我國促參法下 BOT 法制分析：以公私協力觀點為基礎，國土政
策與法律。

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

陳明燦(2006)，國土整合規劃制度之研究-德國實施經驗闡述，國土政策與法律，
一版，臺北市：翰蘆。

陳美珍(2011)，都市更新代理實施及信託案例研析，全國律師，第 15 卷第 11 期，
頁 4-12。

陳英鈴(2006)，行政法院作為行政程序之守護神-評台北高等法院對 ETC 案之裁
判，月旦法學雜誌，第 132 期，頁 150-164。

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

陳敏(2007)，行政法總論，五版，台北市：陳敏發行：新學林經銷。

陳景淳、蔡仁惠(2012)，民間委託整合開發都更案之議題探討，2012 臺北市都市
更新學會都市更新研究成果發表會論文集。

陳愛娥(2003)，政府業務委託民間辦理的法律規制-公私部門合作法制的建構，月

且法學教室，第 8 期，頁 57-67。

陳愛娥(2006)，法律原則的具體化與權限分配秩序-評最高行政法院 95 年度判字

第 1239 號判決，月旦法學雜誌，第 138 期，頁 5-16。

陳新民(1985)，論公益徵收的補償原則，政大法學評論，第 32 期，頁 195-236。

陳新民(1990)，憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念，憲法基本權利之基本

理論(上)。

陳新民(1992)，憲法基本權利之基本理論(上)，三版，台北市：三民。

陳新民(2008)，憲法學釋論，修訂六版，台北市：陳新民發行：三民總經銷。

傅玲靜(2011)，台北的天空，誰的天際線？-都市計畫獎勵容積與保護規範/最高

行 100 裁 1904 裁判評析，台灣法學雜誌，第 185 期，頁 195-198。

游千慧(2010)，都市更新條例部分條文修正草案評介，土地問題研究季刊，第 9

卷第 2 期，頁 88-100。

游振輝(2008)，都市更新權利變換合理估價機制之探討，全國律師，第 12 卷第 9

期，頁 103-114。

程明修(2010)，公私協力契約與行政合作法-以德國聯邦行政程序法之改革構想為

中心，興大法學，第 7 期，頁 69-143。

黃正義(1981)，都市更新論，台北市：台灣省都市研究學會。

黃錦堂(2008)，財產權保障與水源保護區之管理：德國法的比較，臺大法學論叢，

第 37 卷第 3 期，頁 1-46。





楊松齡、卓輝華(2011)，從產權分離探討都市更新之激勵機制，台灣土地研究，第 14 卷第 1 期，頁 1-28。

楊祥銘(2009)，開發商參與都市更新影響因素之探討(一)，現代地政-人與地，第 306 期，頁 73-85。

詹鎮榮(2003)，論民營化類型之「公私協力」，月旦法學雜誌，第 102 期，頁 8-29。

廖義男(1994)，國家賠償法，1994 年增訂版，台北市，自版。

廖義男(2009)，夏蟲語冰錄(15)-土地法規之體系、法規適用與立法技術，法令月刊，第 60 卷第 3 期，頁 472-473。

廖義男(2010)，都市發展中公共設施用地取得方法之規範，法學新論，第 24 期，頁 1-39。

廖義男(2012)，夏蟲語冰錄(52)-土地徵收公益性及必要性之評估及審查，法令月刊，第 63 卷第 5 期，頁 130-133。

趙淑德、王進祥(2009)，都市更新的瓶頸與突破策略，現代地政-人與地，第 332 期，頁 45-52。

劉如慧(2012)，都市計畫之附屬徵收-最高行政法院 96 年度判字第 1442 號判決評析，月旦法學雜誌，第 201 期，頁 225-238。

劉克智、董安琪(2003)，臺灣都市發展的演進-歷史的回顧與展望，人口學刊，第 26 期，頁 1-25。

劉淑範(2008)，行政任務之變遷與「公私合營事業」之發展脈絡，中研院法學期



刊，第 2 期，頁 1-108。

劉淑範(2011)，公私夥伴關係(PPP)於歐盟法制下發展之初探，臺大法學論叢，第 40 卷第 2 期，頁 505-568。

劉淑範，民營化時代中之公權力委託：以航空保安法為中心，2011 年「行政管制與行政爭訟」學術研討會，中央研究院法律學研究所主辦（2011 年 11 月 19 日）。

潘欣榮(2011)，都市更新事業計畫中權利變換計畫法律性質之研究，全國律師，第 15 卷第 7 期，頁 94-112。

蔡志揚(2011)，都市更新事業計畫同意書法律效力之研究，全國律師，第 15 卷 11 期，頁 32-44。

蔡志揚(2012)，從「文林苑」案看「都市更新條例」之修法，月旦法學雜誌，第 206 期，頁 102-114。

蔡宗珍(1999)，公法上比例原則初論 以德國法的發展為中心，政大法學評論，第 62 期，頁 75-103。

蔡宗珍(2010)，水土保持法上責任與義務及其繼受問題之分析，行政院農委會水土保持局委託專業服務計畫。

蔡宗珍(2010)，法律保留思想及其發展的制度關聯要素探微，國立臺灣大學法學論叢，第 39 卷第 3 期，頁 1-68。

蔡宗珍(2012)，惡行抑或是惡法-文林苑都更爭議的省思，台灣法學雜誌，第 198

期，頁 1-4。

蔡維音(2006)，財產權之保障內涵與釋義學結構，成大法學，第 11 期，頁 31-74。

賴炳樹，都市再生、都市更新與舊城改造之比較分析，土地問題研究季刊，第 8

卷第 3 期，頁 131-142。

蘇永欽(1999)，財產權的保障與大法官解釋，憲政時代，第 42 卷第 3 期，頁 19-64。

蘇瑛敏(2011)，淺談民眾自力更新公私協力之議題與策略，中華技術，第 90 期，

頁 72-79。



外文部分：



Alfred Bettman (1943), Federal and State Urban Redevelopment Bills. *American*

Planning and Civic Annual 14, 166-171 (Harlean James ed., 1943).

Alfred Bettman (1944), Problems of Planning and Democracy In Urban

Redevelopment Legislation. *Journal of the American Institute of Planners*

10:1, 3-8.

Alvin H. Hansen (1943), The City of the Future, *National Municipal Rev* 32:2 68-82.

Andrew Arden Q.C. & Lindsay Johnson (2009), Housing and Regeneration Act,

Journal of Housing Law 12:1, D9-D13.

Audrey G. McFarlane (2000), When Inclusion Leads to Exclusion: The Uncharted

Terrain of Community Participation in Economic Development, *Brooklyn*

Law Review 66, 861-931.

Catherine Michel, Brother (1996), Can You Spare a Dime: Tax Increment Financing,

Indiana, *Indiana Law Journal* 71, 457-479.

Colin Gordon (2004), Blighting The Way: Urban Renewal, Economic Development,

And The Elusive Defination Of Blight, *Fordham Urban Law Journal* 31,

305-337.

Donald J. Kochan (1998), "Public Use" And The Independent Judiciary:

Condemnation In An Interest-Group Perspective, *Texas Review of Law and*

Politics 3, 49-116.



Gail Radford (1996), *Morden Housing For America: Policy Struggles In new Deal*

Era. Chicago: University Of Chicago Press.

George Lefcoe (2001), Finding the Blight That's Right for California Redevelopment,

Hastings Law Journal 52, 991- 1035.

Guido Calabresi & A. Douglas Melamed (1972), Property Rules, Liability Rules, and

Inalienability: One View of the Cathedral, *Harvard Law Review* 85,

1089-1128.

Huw Thomas (1999), Urban Renewal, *Ethnicity and Social Exclusion in Europe*.

Aldershot, Hants, England / Brookfield, Vt., USA : Ashgate.

James Fishkin & Cynthia Farrar (2005), Deliberative Polling – From Experiment to

Community Resource 68-79, in *The Deliberative Democracy Handbook*,

Editor by John Gastil & Peter Levine. USA: Jossey-Bass.

Jared N. Day (1999), *Urban Castles: Tenement Housing and Landlord Activism in*

New York City 1890-1943, New York: Columbia University Press.

Jeff Chapman (2001), Tax Increment Financing And Fiscal Stress: The California

Genesis 113-136, in *Increment Finacing And Economic Development: Uses,*

Structures And Impact. Editor by Craig L. Johnson & Joyce Y. Man. New

York: SUNY Press

John McCarthy (2006), *Partnership, Collaborative Planning and Urban Regeneration*.

Aldershot, Hants, England / Brookfield, Vt., USA : Ashgate.



Jon C. Teaford (2000), Urban Renewal and its Aftermath, *Housing Policy Debate*,

11:2, 443-465.

Jonathan M. Purver (1972), What Constitutes "Blighted Area" Within Urban Renewal and Redevelopment Statutes, *American Law Reports*, 45: 1096-1155.

Leonard Reissman (1964), *The Urban Process : Cities In Industrial Societies*,
London : Collier-macmillan.

Lukas Strauch (2009), *Public Private Partnership in European Road Infrastructure*,
Saarbrücken, Germany : VDM Verlag Dr. Müller.

Mabel Walker (1938), *Urban Blight and Slums: Economic and Legal Factors in Their Origin, Reclamation, and Prevention*. 1971. New York,: Russell & Russell.

Max Page (1999), *The Creative Destruction of Manhattan, 1900-1940*. Chicago :
University of Chicago Press.

Melanie K. Smith (2007), Towards a Cultural Planning Approach to Regeneration
1-11,in *Tourism, Culture And Regeneration*, Editor By Melanie K. Smith.
Wallingford, UK ; Cambridge, MA : CABI Pub.

Michael Burnett (2007), The application of public procurement law to Institutional
PPP (IPPP)--some practical considerations, *European Public Private
Partnership Law Review* 2:3, 130-136.

Michael Parkinson (2010), Urban Regeneration And Renewal, 1979-1989: a review,

in *Urban Regeneration And Renewal Vol 2*, Editor by Andrew Tallon. Milton

Park, Abingdon, Oxon ; New York : Routledge.



Note (1949), Public Use Doctrine: An Advance Requiem, *Yale Law Journal* 58,

599-614.

Peter Hall (2002), *Cities of tomorrow : an intellectual history of urban planning and*

design in the twentieth century, 3 ed. Oxford, UK ; New York, NY, USA :

Blackwell.

Peter Roberts & Huge Sykes (2000), *Urban Regeneration : A Handbook*, London ;

Thousand Oaks, Calif. : SAGE.

Reinout Kleinhans (2004), Social Implications of Housing Diversification in Urban

Renewal: A Review of Recent Literature, *Journal of Housing and the Built*

Environment, 19:4, 367-390.

Richard H. Chused (2001), Eucild's Historical Imagery, *Case Western Reserve Law*

Review 51, 597-616.

Robert Fogelson (2003), *Downtown: Its Rise And Fall, 1880-1950*. New Haven : Yale

University Press.

Tobias Indén(2011), IPPP-The Long-Term Perspective Information, Due Diligence

and General Principles, *European Public Private Partnership Law Review*

6:3, 130-136.

Watt Paul & Keith. Jacobs (2000), An analysis of bringing Britain together: A national strategy for neighborhood renewal, *Housing, Theory and Society* 17, 14-26.

Wendell E. Pritchett (2003), The “Public Menace” of Blight: Urban Renewal and the Private Uses of Eminent Domain, *Yale Law and Policy Review* 21, 1-52.

判決：

Schneider v. D.C. Redev. Land Agency, 117 F. Supp. 705 (D.C. 1953).

Berman v. Parker, 348 U.S. 26 (1954).

Cannata v. New York, 182 N.E.2d 395 (N.Y. 1962).

Annbar Assoc v. W.Side Redevelopment Corp., 397 S.W.2d 651(Mo.1965).

Parking Systems, Inc. v. Kansas City Downtown Redevelopment Corp, 518 S.W.2d 11 (Mo. 1974).

Weehawken Environment Committee, INC.,v. Weehawken, 391 A.2d 968 (N.J. Super. Ct. Law Div. 1978).

Kelo v. City of New London, 545 U.S, 469 (2005).

Case C-107/98, Teckal, Judgment of 18 November 1999.

Case C-26/03, Stadt Halle, ECR 2005, I-1.

官方文件：

European Commission(2004), Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions. COM(2004)327 final,

Brussels, 30.4..

The Commission Interpretative Communication on the application of Community law
on Public Procurement and Concessions to Institutionalised Public-Private
Partnerships (IPPP), C(2007)6661.

President's Conference on Home Building and Home Ownership, III Slums,

large-scale housing and decentralization 24-25(John M. Gries & James

Ford eds.,1932).

Urban Task Force(1999), Towards an Urban Renaissance : Final Report of the Urban

Task Force Chaired by Lord Rogers of Riverside .

