

臺大法律學院傑出博碩士論文叢書
碩士論文 18

憲法上居住權之 建構與實現 ——以司法審查為核心



元照出版提供 請勿公開散布。

陳冠瑋 著

指導教授：許宗力 博士

摘 要

著眼於我國諸多與居住相關之爭議，以及隨著對國際人權法之重視，關於居住權注亦日漸提升，本文嘗試架起從「人權」到「憲法中基本權」之橋樑，探討憲法上居住權建構與實現之可能性與方式，並以在「權利承認」與「權利實現」皆具重大任務之司法審查為討論核心。

首先，在建構權利方面，本文整理了憲法對居住保障之淵源、正當性基礎以及當代比較憲法上之規範模式，並進一步分析憲法權利化之路徑，而認為我國在社會憲法體質、公約誠命與實際需求下，可以嘗試透過憲法解釋之路徑，使居住權「真正地」成為我國憲法上基本權。本文討論了諸多憲法上可以容納居住權之立足點，在許多可能中，認為憲法第15條生存權係最能容納居住權者，且居住權之保護領域與基本權功能皆有辦法與生存權接軌，但也認為，憲法上生存權、居住權都不應該只停留在對於最低核心之保障。

而嘗試建構權利之可能後，也面臨權利實現之難題，亦即飽受爭議之司法審查。本文認為不應基於可裁判性之爭議放棄司法審查，而應尋求適合之司法審查模式，從而透過比較法之觀察，最後建議兩種可能之審查模式：決策程序審查，以及比例原則搭配程序審查，此二模式之優點皆係透過對政治部門說理之要求，緩和由司法者取而代之做決定之困擾，且得以透過過程之透明性，呼應民主之要求。另外，本文亦初步提出諸多須注意之特殊案型。而公約扮演之角色，則是於司法審查過程中將其重要內涵融匯進入憲法上居住權，以強化權利之保障。

關鍵詞：居住權、司法審查、經濟社會文化權利國際公約、適足性、最低核心、遷離之正當程序、生存權、可裁判性、決策程序審查、比例原則

第一章

緒 論

第一節 問題意識

第一項 研究動機

近年來，臺灣有關「居住」的爭議層出不窮，若以拆遷為例，便有從十四、十五號公園、三鶯部落、樂生療養院，到都市中非正式聚落寶藏巖、紹興、華光、蟾蜍山，以及都市更新的文林苑、抑或苗栗大埔、南鐵東移、桃園航空城徵收等等理由各異¹的案件，難以窮盡、且持續增加，諸多論辯仍在持續中。而此外，關涉居住需求的遊民、社會住宅、炒房與高房價，以及租屋歧視等議題，也頻頻成為大眾關注之焦點。面對這些爭議，抗爭者每每奮力舉著「居住正義」、「居住是基本人權」的大旗，試圖對抗各種「侵害權利」的拆遷與開發，或捍衛人民未被滿足的「權利」²。

然而，在漫天價響的口號當中，居住是否為「權利」、又是否為「憲法位階的權利」，在我國法律上的定位似乎尚未明朗，亦仍欠缺體系性的探討。也就是說，各種「居住人權」主張是否有辦法真實地在台灣與法制度接軌，成為人民在實證法上實際享有、可主張的權利而在訴

¹ 居住議題所牽涉之面向相當龐雜，如本文所列舉之「拆遷」案件即包含相當多不同的居住議題可自不同面向分類：從制度面向如區段徵收、都市更新（包含公辦都更）、市地重劃、中央與地方自治之界線問題等；而從拆遷對象如都市原住民之居住權利與相關抗爭、樂生院民之搬遷、政府長年未處理的非正式聚落（歷史違建）等；另從拆遷目的如大型開發、公共工程之公益如何評價、公有土地之變賣等等。而「拆遷」也僅是居住議題的一部分。

² 如2014年的巢運，便喊出「居住人權入憲、終結強拆迫遷」等五大訴求。巢運之完整主張可參考巢運之網站，網址：<http://housingov.blogspot.tw/>（最後瀏覽日：2016年2月29日）。

2 憲法上居住權之建構與實現

訟上受到考量，並不明確。

如此狀況呈現於現實的法律操作上，居住是否「剛好」可受保障變得相當「靠運氣」，端視其居住問題所對應到的是何種法制而定——有時也不一定有法制。人民在某些情形下或許可以取得一些「勝利」³，但這些勝利或依附於財產權保障而來，或依附其他理由，與人民居住之保障不一定直接相關，甚至不在考量範圍內。整體而言，當前我國法所呈現的居住保障難謂具備明確圖像。李建良教授在2006年的一篇〈人性何在？尊嚴何價？樂生人權的憲法重量〉中曾提及：

「說來諷刺，也令人心酸，樂生院民的權利竟要靠房舍來保護，之所以不能拆遷，是因為『房子』的關係，而不是『人』，在法律中好像找不到可以支持院民留在原地的規定與論據。⁴」

³ 如苗栗大埔案之臺中高等行政法院101年度訴更一字第47號判決，部分原告（張藥房等四戶受拆遷戶）部分勝訴，理由主要係內政部區段徵收之審議過程及苗栗縣政府之協議價購等程序不合於法規之要求。

⁴ 李建良（2006），〈人性何在？尊嚴何價？樂生人權的憲法重量〉，《台灣法學雜誌》，86期，頁1-5。該文更提及：

「憲法學者也許會告訴你（妳）：政府只是把院民遷移到更進步、設備更好的醫療大樓，並沒有影響他們的生存，也就沒有侵犯生存權可言……

他們對於樂生院的土地、房舍沒有產權，所以無法主張憲法上的財產權。所謂『權利』，是法律上所保護的利益，但沒有任何法律明白的說，這些院民享有什麼權利，他們最多只有請求國家照顧的權利，因為國家有照顧人民的義務，叫做『保護義務』，但是國家如何照顧人民，有形成的空間，叫『立法裁量』……

行政法老師可能會告訴你（妳）：古蹟認定的法律性質是行政處分，而且是一般處分，對於是不是古蹟，要不要認定，主管機關有一定決定空間，叫做『判斷餘地』與『行政裁量』，行政法院原則上要加以尊重……

依照文資法及地方制度法之規定，文資保存屬於地方事項，須由地方啟動，除非地方毫無作為，中央始得代行處理，也就是說，中央原則上可以不管……

行政法院法官應該會直截了當的說：身心障礙者的權利、居住遷徙自由權、生存權，只是憲法原則性揭示，須賴法律具體明定，始能主張。樂生院民所主張的權利，法律上並無任何實體法上依據，所以不能作為行政訴訟的標的，也沒有訴訟權能……

的確，從狹隘的法律思維框架，真的可以說樂生院民沒有財產權或居住權，也必須承認，主管機關沒有非要指定樂生院為古蹟的義務。但是，樂生院民的權利，不應該只是單純財產權或居住權的問題，也不是法律有無規定的問題，它應該是層次更高的憲法人

第一章 緒 論 3

當時，該文在找不到具體權利的情況下，最後訴諸了憲法層次人性尊嚴的保障，結束在相當動人的「期待」中，期待我們能真正地維護個人尊嚴。但期待至今仍是期待。今日，若人民對其住房不具財產權，或其財產權在衡量時輸給了「公共利益」，還有什麼得以主張的權利，能使自己安穩而有尊嚴的居住在某處？崇高的人性尊嚴在問題浮現已久後，為何依然沒有受到具體化、更具可操作性？是有意的制度選擇抑或如何？

事實上，「居住權」的主張目前在國內並不少見，尤其自《公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法》⁵於2009年公布生效以降，關於《經濟社會文化權利公約》⁶第11條第1項⁷所提及的「適足居住權（the right to adequate housing）」，以及第4號、第7號一般性意見（General Comments）之具體解釋，經常成為論述或訴訟上居住權⁸的論據。但這些主張是否能被法院接受，而使人民的權利得到承認，甚至進一步救濟，還有待觀察。

性尊嚴問題，這也是憲法為什麼存在的原因。」

節錄以上。筆者在大學時期剛開始接觸相關議題時，受到李建良老師這篇短文的啟發甚大，並決定進一步投入居住議題，特別在此引用此文較長的篇幅。儘管見解不盡相同，但這樣的關懷至今讀來依然覺得非常感動。

⁵ 下稱「兩公約施行法」。

⁶ 下稱「經社文公約」，或「公約」。

⁷ 條文內容：「本公約締約國確認人人有權享受其本人及家屬所需之適當生活程度，包括適當之衣食住及不斷改善之生活環境。締約國將採取適當步驟確保此種權利之實現，同時確認在此方面基於自由同意之國際合作極為重要。（The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions. The States Parties will take appropriate steps to ensure the realization of this right, recognizing to this effect the essential importance of international co-operation based on free consent.）」本文所採用之兩公約與其一般性意見翻譯皆以法務部版本為基礎，並採納本文認為適當之翻譯調整。

⁸ 至於究竟要採取「居住權」、「住房權」、「適足居住權」、「適足住房權」等何種用語，事實上各界也是紛亂未統一，所指涉之對象也不一定完全相同。本文擬在本章第四節第一項探討，嘗試給出本文所設想之定義，並統一用語。

4 憲法上居住權之建構與實現

近來，司法院大法官於釋字第709號解釋在處理都市更新法制時，曾提及了經社文公約第11條第1項，然本號解釋並非將之用以保障遭受拆遷的人民權利，而是用以指出都市更新條例之目的所在。有學者便稱之為黯然登場⁹，或評價為畫龍不點睛——其點出了都市更新的程序問題，卻與適足居住權之闡述失之交臂¹⁰。而到了釋字第732號的美河市案，多數意見指出徵收除了涉及人民憲法第15條的財產權外，也涉及憲法第10條的「居住自由」。此居住自由之保障內涵，和人們呼喊的「居住權」是否相同？若依本號解釋羅昌發大法官提出、蔡清遊大法官加入的協同意見書之見解，「居住自由」指的是居住於何地的選擇自由，而並不能與「適足居住權」所討論的內涵劃上等號¹¹。那麼，大法官的意見究竟是我國對於居住之保障止步於此，不具備社會權面向，又或如何？而「居住權」、「居住自由」、「適足居住權」等名詞該如何區分、在法學上的意義究竟為何？諸多問題都有待進一步的釐清。

我們恐怕可以說，當前的情形是儘管「居住人權」喊得火熱，但欲將相關「權利論述」帶進法院之際，卻往往難以受到肯認。法界對於居住權之梳理仍嫌不足，或可說是相當有限，於是居住權在法學上的概念仍如同一團迷霧，難以參透，人們不是各說各話、就是求助無門。然於此同時，各種案例仍如雨後春筍般不斷出現，而國外的案例或文獻亦不斷積累，這不免令人焦慮。從而，本文認為居住權在法學層次的討論其實是刻不容緩的議題。當然，有關居住權的主張，其社會權之性質——尤其是給付性質的部分，往往會面對各種質疑，並認為根本沒有居住權這回事等。然而，對於居住權，無論認同、採納與否，我們所欠缺的正是一套盡可能完整爬梳的論理及更為細緻化的評析，而非簡化、躁進的接受或拒絕。畢竟，縱是反對居住權利化者，亦難以否認居住之重要，

⁹ 翁燕菁（2013），〈「經濟、社會與文化權利國際公約」的黯然登場——大法官釋字七〇九號與經社權利保障〉，《月旦法學雜誌》，218期，頁239-246。

¹⁰ 黃丞儀（2013），〈畫龍不點睛的大法官解釋〉，2013年5月2日，蘋果日報論壇版。

¹¹ 司法院大法官釋字第732號羅大法官昌發提出，蔡大法官清遊加入之協同意見書參照。

那麼，憲法對於居住應該如何保障、保障至何種程度，我們也應試著做出更細膩的想像。

綜上，本文是以這樣的想法為初衷而進行研究與撰寫，希冀能對居住權之相關議題做出些許貢獻。

第二項 問題提出

在前開動機下，本文擬以居住權為題，惟此議題關照層面甚廣，為求聚焦，在此欲進一步梳理並提出本文期望處理的具體問題。承接研究動機所述之脈絡，當前最核心的問題其實是確認「居住」是否具備「權利性格」及其位階之釐清——尤以憲法位階的討論為主，而終極的關懷是居住權的實現。

首先，關於「居住」是否具備「權利性格」——本文指涉的是主觀權利，仍須探討。相關討論中，向來存在根基於「提升至權利並不代表現實上會受到保障」、「涉及資源分配」等原因而反對居住成為主觀權利之見解，而實際制度設計上，亦存在諸多不以權利看待居住、但提供一定保障或其他保障方式之法體系¹²。以權利或不以權利方式規範，有何優劣？制度選擇之原因為何？這些問題在國內處理「居住權」議題時，需要審慎分析。

而若為權利，位階是否有達到憲法層次？兩公約公布施行後雖然成為內國法的一部分，但個別條文如何解釋適用仍需要更多的司法實踐，居住權的條文與相關國際人權規範在我國法體系的定位為何？而當前諸多主張係立基於各種國際人權文件，此處存在一無法忽視之困難、且是將論述帶進法院時勢必會面臨的挑戰：即國內的權利體系和這些國際人權文件之間，仍存在需要「轉譯」的鴻溝——不是語言的問題，而是這些「權利（right）」和國內法體系中「權利」的意義與效力似乎不完全相同¹³，這應如何看待？又有如何之方式可以達成此轉譯，使得國際人

¹² 早川和男（1997），《居住福祉》，頁169，東京：岩波書店。

¹³ 有權利之名卻不具備「主觀權利」性格時，會成為「人民無法主張」的權利，如此一來會造成單從「權利」一詞無從理解其規範效力。事實上這也是人權學

國家圖書館出版品預行編目資料

憲法上居住權之建構與實現：以司法審查為核心／
陳冠璋著．-- 初版．-- 臺北市：元照，2017.12
面：公分．--（臺大法律學院傑出博碩士論文
叢書．碩士論文；18）
ISBN 978-957-8607-01-9（平裝）

1.中華民國憲法 2.論述分析

581.21

106021556

憲法上居住權之建構與實現

——以司法審查為核心

5Z037PA

2017 年 12 月 初版第 1 刷

作 者 陳冠璋
指導教授 許宗力 博士
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 500 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-8607-01-9