高雄高等行政法院判決

107年度原訴字第2號

民國111年10月25日辯論終結

原　　告　陳美金

蔣福祥

康義仁

陳天球

戴仕偉

陳毅帆

戴雅庭

林光春

康雅玟

陳正雄

蔡玟伶

殷寶康

林沛妤

賴阿鶴

張林淑媛

張瓊華

陳毅傑

陳美蘭

許鎧琳

許鋒生

陳毅嵐

陳進雄

廖旭東

戴莉珍

陳英雄

康義勇

蔡燕菁

張秀娟
共　　同
訴訟代理人　李奇芳律師
林三加律師
被　　告　高雄市政府工務局

代　表　人　楊欽富
訴訟代理人　蕭昱炘
王怡雯律師
輔助參加人　高雄市政府原住民事務委員會

代　表　人　洪羽珊(阿布斯)

訴訟代理人　林琬婷
周琪絜
謝以涵律師

上列當事人間地上物拆遷補償事件，原告不服高雄市政府中華民國107年7月9日高市府法訴字第10730511300號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、訴願決定及原處分關於命拆除如附圖編號1、2、5、6、7、8、9、10所示地上物部分均撤銷。

二、確認原處分關於命拆除如附圖編號B、C、D、E、F、G所示地上物部分違法。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用負擔如附表二所載。

事實及理由

壹、程序方面

一、被告代表人原為蔡長展，於本院審理中先後變更為吳明昌、蘇志勳、楊欽富，均經被告新任代表人具狀承受訴訟（見本

院卷1第349頁、本院卷2第335頁、本院卷3第319頁），核無不合，應予准許。

二、按「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。（第2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……四、應提起確認訴訟，誤為提起撤銷訴訟。」行政訴訟法第111條第1項、第2項、第3項第4款分別定有明文。查原告起訴時訴之聲明原為：「原處分及訴願決定均應撤銷。」（見本院卷1第13頁）嗣於訴狀送達後，有下列變更：

（一）民國111年4月7日準備程序變更其聲明為：「一、訴願決定及原處分均撤銷。二、確認被告於107年4月2日拆除本案如附圖1（本院卷3第185頁）所示編號A、B、C、D、E、F及G等地上物之處分為違法。」（見本院卷4第112頁）。

（二）111年5月24日準備程序變更其聲明為：「一、訴願決定及原處分關於除本案如附圖1（本院卷3第185頁）所示編號A、B、C、D、E、F及G等地上物以外均撤銷。二、確認被告於107年4月2日拆除本案如附圖1（本院卷3第185頁）所示編號A、B、C、D、E、F及G等地上物之處分為違法。」（見本院卷4第218頁）。

（三）111年10月25日言詞辯論時變更其聲明為：「一、訴願決定及原處分關於除本案如附圖1（本院卷3第185頁）所示之編號A、B、C、D、E、F及G等地上物以外之部分均撤銷。二、確認原處分關於被告命拆除本案如附圖1（本院卷3第185頁）所示之編號A、B、C、D、E、F及G等地上物為違法。」（見本院卷4第488頁）。

（四）經核被告107年1月22日高市工新處字第10770121300號函（下稱原處分）關於本案如附圖（見本院卷3第185頁）所示編號A、B、C、D、E、F、G等地上物部分已拆除等情，此據本院到場勘驗屬實，並有原告提出之本案地上物位置

平面圖及對照表（見本院卷3第185頁至第190頁）附卷可稽，堪認原處分關於此部分地上物部分於起訴前已執行而無回復原狀可能，且被告對原告就此部分聲明變更為確認訴訟並無異議而為本案言詞辯論，依前揭規定，自應准許。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

（一）高雄市政府於102年2月18日以高市府工新字第10270359000號公告（下稱102年2月18日公告）被告所屬新建工程處（下稱新工處)辦理「高雄市○○區○○段10、10-5、10-6、10-7地號市有地（下稱系爭土地）簡易綠美化工程」（下稱系爭工程）範圍內地上、地下物之拆遷補償。嗣高雄市政府於104年6月17日通知系爭工程牴觸戶，新工處訂於同年月26日至現場丈量查估；新工處於104年7月24日通知系爭工程牴觸戶41人檢送相關證明文件以憑辦理補償。104年8月18日高雄市政府通知系爭工程牴觸戶41人於同年月21日至高雄市○○區○○里辦公處辦理補償費領款手續。105年7月6日被告再次通知系爭工程牴觸戶41人於同年月15日至新工處辦理補償費領款手續。

（二）105年8月15日新工處通知原告張秀娟、張林淑媛、陳天球及訴外人沈蜜津、薛志宏、歐彩繁、范先雄等7人於同年9月5日以前領取補償費及配合拆遷。105年9月6日高雄市政府通知原告張秀娟、張林淑媛、陳天球及訴外人沈蜜津、薛志宏、歐彩繁、范先雄等7人，其補償費因逾期未領取，已於同年月2日存入補償費專戶保管。106年4月18日高雄市政府通知原告廖旭東、陳毅帆、張秀娟、許鋒生、許鎧琳、康義仁、戴仕偉、陳進雄、陳毅傑、陳美蘭、林光春、陳毅嵐、陳正雄、陳英雄、陳美金及訴外人沈蜜津、康金生、周湘鵬、林惠萍、蔣子誠、謝金寶、謝枝鳳、薛志宏、范先雄、林陳秀蘭、林世傑、謝素珍等27人於同年月28日至新工處辦理補償及救濟金請款手續。106

年5月5日高雄市政府再次通知原告廖旭東、陳毅帆、張秀娟、許鋒生、許鎧琳、康義仁、戴仕偉、陳進雄、陳毅傑、陳美蘭、林光春、陳毅嵐、陳正雄、陳英雄、陳美金及訴外人沈蜜津、康金生、周湘鵬、林惠萍、蔣子誠、謝枝鳳、薛志宏、范先雄、謝素珍等24人於同年月15日至新工處辦理補償及救濟金請款手續。106年6月6日高雄市政府通知原告廖旭東、陳毅帆、許鋒生、許鎧琳、康義仁、戴仕偉、陳進雄、陳毅傑、陳美蘭、林光春、陳毅嵐、陳正雄、陳英雄、陳美金及訴外人康金生、周湘鵬、林惠萍、蔣子誠、謝素珍等19人，其補償費因逾期未領取，已於同年月3日存入補償費專戶保管。

（三）嗣被告乃於107年1月22日作成原處分通知原告張秀娟、張林淑媛、陳天球、廖旭東、林沛妤、許鋒生、許鎧琳、陳進雄、陳毅傑、陳美金、陳美蘭、陳英雄、陳正雄、陳毅嵐、林光春及訴外人沈蜜津、歐彩繁、范先雄、康金生、周湘鵬、謝素珍等21人於同年3月20日前配合拆遷，並告知逾期未配合拆遷者，訂於同年月21日起派工代為拆除。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1、本案原告共計28人均為系爭工程牴觸戶所有權人或居住人，部分原告雖非原處分之相對人，然其居住地為原處分所指工程範圍內，因原處分之執行將造成其居住及財產侵害，具法律上利害關係。原告戴莉珍之戶籍雖非設於原處分所指範圍內，然其確有居住事實。

2、原處分侵害原告基於原住民族基本法（下稱原基法）之「安居權」及基於公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）、經濟社會文化權利國際公約（下稱經社文公約；與公政公約合稱兩公約）保障之「適當住居權」（或稱適足

居住權、適當住房權；為免用語歧異，以下統稱適當住房權）：

⑴由許鋒生家族所提出之門牌證明書，可知中山三路41號於44年6月29日即遷入，而於74年將門牌改編為中山三路41之7號；台灣電力股份有限公司（下稱台電）高雄區營業處書函亦可證明裝表供電年月為49年5月。原告陳美金之母親高千金原本籍地為中山三路41號，於51年3月3日遷入，於74年才將門牌改編中山三路41之23號，可知原告陳美金所言非虛。再從原告廖旭東之父周連生之除戶謄本可知其父於63年間已住在中山三路41號，而於74年改編門牌號碼為41之27號。部落共同居住型態及形成共同文化早於40幾年即存在。原告等人有的早於國民政府來臺前，有的於40年間即已搬至系爭土地上居住，並已形成都市原住民之「拉瓦克部落」。依「臺灣原住民族資訊資源網」之認識原住民族之部落介紹，即有介紹「拉瓦克部落」，部落名稱Ljavek為排灣族語，意指靠水邊的地方，在43年間即已有7戶排灣族人為從事木材搬運工作而在運河旁塔屋居住而定居至今。經社文公約第11條保障人民有「適當住房權」，第15條保障人人有參與社會文化之權利。經社文公約第21號一般性意見第36點：「原住民族文化生活的強烈的族群性對於其歷來擁有、佔有或以其他方式使用或獲得的土地、領土和資源的權利。」因此依原基法第23條、第28條（原告誤載為第26條）規定，且基於該法保障都市原住民之安居權，自不應在未與部落諮商取得共識前，即逕行強制拆遷。

⑵原處分強制拆遷之行為違反國際人權潮流，對原住民族之保障與國家人權會議要求之事項背道而馳：106年9月13日召開之「兩公約第二次國家報告際審查會議」之「結論性意見與建議跨部會點次審查會議」之第3場次，討論主題為「住房與土地權」，其中第44點議題「原住民住房及安置」，也將拉瓦克部落列為討論之案例，該項討論主題所

涉及之「結論性意見與建議」，即謂「審查委員會關切居住在都市中的47%原住民族的房與生活情況，例如快樂山部落及拉瓦克部落。委員會建議，政府依原基法第16條規定，在提供適足住房時，應考量原住民族及社區文化與集體需求。審查委員會也敦促政府確保不會有強制驅離發生，也確保與災害風險管理有關的任何原住民族暫時安置，並不會導致永久的土地剝奪。」因此高雄市政府擬定之安置計畫，將部落族人分別安置於鳳山及小港，造成部落分裂，且安置處所不適宜族人居住，並未充分考量原住民族及社區的文化與集體需求。原處分於安置計畫未取得部落族人之同意及共識前，即下令命族人於107年3月20日前主動搬遷，否則將於107年3月21日強制拆除，已違反原基法及兩公約保障人民之適當住房權。

⑶原告等人之居住暨文化權受兩公約施行法及住宅法明文保障。原處分未遵守兩公約施行法第2條、第3條，以及經社文公約第11條暨兩公約人權事務委員會之解釋規範，已屬違法：兩公約施行法賦與兩公約國內法律之效力，最高法院105年台上字第1062號刑事判決則認基於人權保障，兩公約施行法應優先於我國其他法律適用。「適當住房權」之保障於經社文公約第11條第1項明定，1997年經社文委員會通過第7號一般性意見，進一步針對「強制驅逐」加以規範。居住權之規範亦為106年1月11日修正公布之住宅法第53條所申明。結合上開關於居住權之規範可知政府應明文立法保障居住者免於強制驅逐，其內容至少包括嚴格規限遷移居住者的情況，並以確保其居住權為前提；縱令其為並無所有權之所正式住區。包括原告等人在內之居住權，皆受兩公約施行法及住宅法所保障。此從106年政府邀請國際人權專家前來審查我國落實國際人權公約情形，該國際審查委員會通過的結論性意見與建議，對本案之拉瓦克部落明確表達「敦促政府確保不會有強制驅離發生」亦能知之。因系爭工程而針對原告等人之部落家屋進行強

制拆除，其中亦有非原住民住戶並未獲得高雄市政府實質安置，顯與前開對居住權保障之規範不符，原處分即有不適用兩公約施行法、住宅法之違法。

⑷高雄市政府所提供之安置方案，屬於短期安置性質之中繼型社會住宅，必須符合特定條件始得繼續居住，且最長居住期間僅有10年。此種短期中繼，以協助入住者脫貧為目的之社會住宅，居民除隨時可能因為資格不符而被迫遷移，並不利於文化長期穩定傳承外，學者賴兩陽指出尚有污名化效應之不利影響。短期安置之中繼性社會住宅，導致原住民族人無法穩定集體居住，阻礙文化自我認同之形成。都市原住民（原告等人所組成之拉瓦克部落亦屬之）由於長期在都市生活，必須跟其他族群（主要為漢人）相處，平常並無太多使用族語之機會，隨著時間日長，許多族語便僅有長輩在使用及知曉，因此「集居」且年齡層豐富的居住環境，對都市原住民維繫文化，益顯重要。原在系爭工程土地上集居之拉瓦克部落，卻已遭原處分所執行之強制驅逐而一分為三：部分族人在五甲社宅、山明國宅、部分仍在系爭工程土地上居住，造成部落分裂，對族人間之互動及族語傳承已形成障礙。高雄市政府現有之安置地點，皆未有如系爭工程土地所能提供之文化活動空間，諸如節慶集體聚會之場所。且五甲社會住宅為公寓樓梯式建築，與系爭工程土地為集聚式部落平房所能提供之生活暨文化機能空間顯不相同；而山明國宅，則為一般國宅中之部分單位（500餘戶租售混合式中之14戶，由輔助參加人購置，再出租予原住民），其原有空間配置、功能與原住民族文化並無任何關聯。顯見原安置方案對原住民族所需之文化傳承空間，實難予提供。此與前揭對原住民之居住權保障不應僅以遮風蔽雨為以足，而須就文化傳承之功能加以考量，實難相稱。高雄市政府提供之安置方案，不足以維護原告等人居住暨文化權利，更遑論助益。

原處分顯不符合兩公約施行法、原基法所課予政府應踐行之安置義務，應屬違法。

⑸翁燕菁副教授提供之專業法律問題意見書，清楚肯認兩公約於本案之適用，且肯認原告之適當住房權應受到保障，原處分確有未履踐各項人權保障義務，而非適法。戴秀雄副教授為臺灣人權促進會理事及國立政治大學地政學系副教授，研究土地法、行政法、空間計畫法制、環境與能源法制等，亦於111年1月21日履勘現場時，主動到場，並於履勘後提供專家意見書，肯認原告之適當住房權應受到保障，及行政處分應受比例原則之限制，且認被告所引實施公共建設拆遷補償規定，足見原處分強制拆除命令之適法性，於法不符。

3、原處分之作成違反比例原則：依訴願答辯書所載，系爭土地面積約800餘坪，呈長條形與台塑南亞廠區相鄰，並有牆面分隔，對高雄市政府同意之「王永慶王永在昆仲公園」興建工程並無妨礙。又原告等人之部落家屋雖位在特貿4B重劃區內，然系爭工程早於102年2月18日即已曾公告，後因高雄市政府承諾保障原告等人之部落居住暨文化權而未執行；且原處分作成時高雄市政府亦尚未完成土地分配，並無實質開發工程需求。是系爭土地於原處分作成時，並無即時使用之急迫性，高雄市政府自應說明重啟系爭工程之目的為何。設若實有綠美化需求，應有其他損害較小之方法，並無將原告等人部落家屋加以拆除之必要。況系爭工程所欲達成之利益，與原告等人受原基法及兩公約施行法所保障之居住權、文化權相較，顯不相當，自應有所退讓。被告僅以牴觸系爭工程為由，強制拆除原告等人部落家屋，原處分顯有違反行政程序法第7條規定之違法。

4、原處分之作成違反誠信原則：原告等人於系爭土地上已形成都市原住民之「拉瓦克部落」。其部落形成時間，甚至可追溯至日治期間。此一長期存在之事實，促使高雄市政

府知悉拉瓦克部落與一般占用市地案件不同，有其特殊性，而應就原告等人之居住權、文化權加以維護，此有高雄市議會於102年5月23日召開第1屆第5次定期大會第36次會議之會議紀錄可稽。原告等人得知市長暨相關局處首長上開承諾後，對高雄市政府願意透過協商方式保障其居住暨文化權，自有合理之確信。高雄市政府在尚未與原告等人達成共識前，被告即於104年6月26日進場查估拆遷補償及救濟金數額。輔助參加人則以鳳山區五甲住宅（5層樓公寓建築，無電梯）、小港區山明國宅娜麓灣社區（社區型電梯大樓），分別作為安置部落一般居民及老年居民之方案，並於同年11月間宣稱取得部落同意搬遷之意願書。然上開安置方案並不符合原住民文化權及適當住房權之需求及保障，並為部落族人不願入住，而於105年8月退回入住契約書。此有輔助參加人於立法院107年3月29日訪查本案時所製作之拉瓦克部落安置作業說明可參。原處分送達後，部落族人即前往高雄市政府陳情，並在107年3月16日得到當時市長陳菊於議會接受議員質詢時承諾持續協商，未料被告仍於同年4月2日強制拆除原告等人部分家屋，此與高雄市政府前揭「絕不以依法有據來強勢介入」「平和地將他們請走」「平等尊嚴協商」之承諾相違背，顯已違反誠信原則。

5、原處分未遵守原基法第23條、第32條規定，強行將原告等人遷出系爭工程土地，已屬違法：

⑴由於體認到原住民族在居住權益上所遭遇到的困難，行政院原住民族委員會（下稱原民會）於106年起推動預算6億元之「原住民族住宅四年計畫」。可知政府已重視並亟欲彌補都會區原住民族之居住及文化問題，以落實原基法之相關規範。在未能逐步落實上述政策前，實不應輕易啟動強制驅逐、拆除部落之行政行為。高雄市政府既已承諾將對拉瓦克部落加以妥善安置，在雙方對於安置方案未能取得共識前，原告等人既認為系爭土地屬於目前最能保障其

居住暨文化權之環境區域，應優先以原地重建及安置之方案處理。輔助參加人亦將新北市三鶯部落及溪洲部落之原地重建及安置方案作為本件考量之可能安置方案之一。因此，在高雄市政府並無使用需求，亦無立即且明顯的危險時，被告即作成原處分強行將原告等人遷出其生活居住區域，破壞其生活方式以及社區組織型態，顯有違反前開原基法相關規定，已為違法。

⑵高雄市政府於108年5月15日召開第3屆第1次定期大會第32次會議，當時市長韓國瑜及相關局處首長對於議員之質詢已就原告等人所屬拉瓦克部落之安置，明確表達與居民重新展開協商，並將以就地或易地集體群居之方式進行安置，且在達成共識前，不會進行強制拆遷。高雄市政府亦主張本案應參照新北市三鶯部落以及溪洲部落之安置方案作為本案之解決方案。原告等人之部落戶數不多，所需使用面積亦小，且相較原位於新北市○○區域之三鶯部落、溪洲部落，所在位置不僅有洪汛等天然風險，其戶數亦皆超過40戶，惟新北市政府仍積極與部落族人對等協商並提供實質協助，從商議重建模式、確認安置地點、進行家屋設計、工程發包乃至於興建完成，期間約達5年之譜，所費心力雖多，但證明實具可行性。足徵原處分所作成之強制拆遷，不僅未能保障原告等人之居住暨文化權利，亦稍嫌率斷。高雄市政府承諾將以就地或易地方式，與原告等人進行協商安置方案，已認同不應採取強制拆遷之作為，並應以維持部落集體群居為前提，以保障被告等人之適當住房權，益見原處分所採行之強制拆遷作法，顯有可議。

（二）聲明：

1、訴願決定及原處分關於除本案如附圖所示之編號A、B、C、D、E、F及G等地上物以外之部分均撤銷。

2、確認原處分關於被告命拆除本案如附圖所示之編號A、B、C、D、E、F及G等地上物為違法。

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、部分原告不具備當事人適格：

⑴高雄市舉辦公共工程拆遷補償及救濟自治條例（下稱高市補償救濟條例）之立法意旨，主要係針對因舉辦公共工程致地上物需拆遷而受有特別犧牲者，依法給予拆遷補償或救濟金，以衡平其損失。因此，解釋上僅地上物所有人，或對於地上物享有法定權利之人，始得提起行政救濟；除此以外之第三人即難主張因主管機關拆遷行政處分而受有權利或法律上利益之損害。是以，本案可提起撤銷訴訟者，原則上應限於財產權受到損害之地上物所有人。

⑵原告28人中僅原告陳毅傑、陳毅嵐、陳毅帆、康義仁、戴仕偉、陳英雄、陳正雄、林光春、陳美金、陳美蘭、陳進雄、廖旭東、康義勇、許鎧琳、許鋒生、林沛妤、陳天球、張秀娟、張林淑媛等19人列名地上物所有人；其餘原告蔣福祥、戴雅庭、戴莉珍、康雅玟、蔡燕菁、賴阿鶴、殷寶康、蔡玟伶、張瓊華等9人究有何法律上權利或利益受有損害，並未見原告具體陳明；其中原告蔣福祥、戴莉珍、蔡燕菁等3人更未設籍在原告起訴狀所列地址。退步言之，縱認其等確設籍或居住在上述地址，然此亦僅屬個人經濟、情感上等反射利益受到影響，難謂拆遷行政處分對其權利或法律上權益發生實際損害，故此部分原告之當事人適格自有欠缺，應予駁回。

2、原告提起撤銷訴訟，顯然欠缺權利保護必要：

⑴原告陳毅帆、康義仁、戴仕偉等3人之地上物前於104、105年間因火災燒毀而滅失；原告康義勇之地上物前於105年10月6日經其自行除拆；原告陳英雄、林光春、陳天球、張秀娟、張林淑媛等5人之地上物前經被告於107年4月2日派工執行拆除，上述9人之地上物於原告107年9月10日提起本件撤銷訴訟時皆已不復存在而無回復原狀之可能，其等起訴是否仍有權利保護必要，不無疑義。原告康義仁、戴仕偉亦於111年9月7日，向被告申請領取門牌號碼高雄

市○○區○○路00000號、41-4號建物（2建物均在104年間即因火災而滅失，未在勘驗筆錄編定建物內）之補償救濟金，經被告簽核同意並自專戶撥款完畢，故其等就本件訴訟已欠缺權利保護必要。

⑵原告許鋒生、許鎧琳之母伊蜜・阿卡督，日前以口頭向被告表示，其等均已遷至屏東縣泰武鄉居住，欲向被告申請領取門牌號碼高雄市○○區○○路0000號建物（即勘驗筆錄編定之3、4號建物）之補償救濟金，並承諾自行拆除，預計將建材運回位於屏東之現居住地另為使用，其等確已於111年7月15日向被告提出領款所需證件及產權切結書，被告已擬辦簽呈中。原告許鋒生、許鎧琳已有其他住所，故無需安置，且原告許鋒生、許鎧琳申請領取門牌號碼高雄市○○區○○路0000號建物（即勘驗筆錄編定之3、4號建物）之補償救濟金乙案，業經被告所屬新工處簽准，並於111年7月22日撥付完畢，原告許鋒生、許鎧琳並承諾將於111年8月30日前自行拆除建物，預計將拆下建材運回現居地使用；惟其等事後表示，經評估成本效益不佳，同意將建物、餘留物品全權交由被告處置，有111年8月31日切結書可稽。是以，原告許鋒生、許鎧琳已自行搬遷所有屋內物品，並將中山路41-7號建物交付被告全權處置，新工處乃以111年7月25日高市工新資產字第11171809800號函通知原告許鋒生、許鎧琳請其等遵期配合拆遷。故原告許鋒生、許鎧琳就本件訴訟已欠缺權利保護必要。

⑶高雄市政府為保障占用戶權益，多次緩拆、與占用戶進行協議，仍遭監察院以調查報告指稱：「高雄市政府基於本案占用戶多屬經濟弱勢，拆遷作業宜避免衍生社會問題之政策考量固然良善，惟本案土地位處繁榮市區，屢經民眾陳情反映環境髒亂及非法占用，該府延宕多年未能妥處，影響公權力之威信，誠屬不當，允應確實檢討，並督促所屬依法落實執行。」被告及高雄市政府財政局不僅迄今未向占用戶追收使用補償金；倘被告未辦理系爭工程，逕以

違反建築法為由命原告等拆除違章建物，即無從依高市補償救濟自治條例規定發給補償救濟金，已領取之占用戶亦將發生遭追回補償救濟之疑慮，原告亦無任何請求安置之公法上請求權，原告之處境必將更為不利，是以，原告訴請撤銷原處分，實屬欠缺權利保護必要。

3、被告確有使用系爭土地辦理綠美化公共工程之急迫性及必要性，原處分並無違法：

⑴系爭土地38年間即登記為高雄市所有，嗣分別登記由被告及高雄市政府財政局管理，自始均為公有地；且系爭土地於88年12月20日即經高市府工都字第40198號公告「擬定高雄多功能經貿園區特定區計畫案」，劃為公園、廣場用地。原告在系爭土地上搭建系爭建物作私人住宅使用，不僅無權占用公有地，更違反都市計畫使用目的，自始即無合法正當權源。

⑵依111年1月21日現場履勘情形可知，該建物並無配置充足之滅火或警報器等設備，且建物多為木材、木板等易燃材質，各戶多有連結、緊密搭建之情，缺乏建築防火規劃，此外，東側、靠台塑廠區之建物，完全無對外通聯道路，消防車輛無法進入，占用戶逃生動線亦有不足；參酌被告向高雄市政府消防局函詢結果，該建物分別於104年4月26日、105年3月10日發生火災，2次火災均延燒、波及至少6戶建物，是以，該建物一旦發生火災，即可能接連延燒，對占用戶之身體、生命及公共安全，均有重大疑慮。復依被告向高雄市政府環境保護局、衛生局函詢結果，該建物自70年至105年間，經通報或登錄社區髒亂事件共計有22件，並曾於103年間發生登革熱確診，原告為該建物居住使用人，未善盡管理責任，容任環境髒亂，易使病媒蚊孳生、引發登革熱疫情，亦有公共衛生危害問題。

⑶系爭土地東側（即原台塑廠區土地）之管理者「財團法人高雄市王永慶、王永在昆仲公園文化基金會」前以109年4月1日(109)昆仲基金字第203C000568C6號函，向被告所屬

養護工程處提送109年3月26日「高雄市王永慶、王永在昆仲公園規劃設計案民眾說明會議紀錄」，包含前鎮區公所區長及忠純里、忠誠里、建隆里里長，均陳情盼擴大公園範圍、增加綠地面積、加速南側空地開發，希冀系爭建物、圍籬、內側圍牆拆除後，可一併進行美綠化，使里民得自中華五路進出利用公園設施。被告於102年2月18日即公告辦理系爭工程，預計以系爭工程鋪設人行道、種植植栽，不僅還道於民、綠美化整體區域環境、大幅降低火災或登革熱等疫病之可能性，維護公共安全及改善環境衛生，更使系爭土地符合都市計畫所定之「公園、文化廣場」使用目的，在在證明被告辦理系爭工程確有急迫性及必要性。惟經被告數次依高市補償救濟條例辦理查估、通知發放房屋補償救濟金，部分原告仍未依通知辦理，被告乃於107年1月22日再以原處分通知部分原告前來領取，並限期於107年3月20日前配合搬遷，原處分並無任何違法。

4、原告並無請求政府安置之公法上請求權，亦不得以政府未經協商或履行安置為由，主張原處分違法：

⑴原告請求撤銷原處分之理由，無非係以高雄市政府未實質安置所有居民，即要求拆遷，違反兩公約施行法第2條、第3條及經社文公約第11條暨權利委員會一般性意見所稱適當住房權為據。惟兩公約施行法第2條、第4條之規定，僅可推知行政機關於行政行為時應遵循兩公約有關之人權保障，規範目的並非在使無權占用人取得對抗所有權人之權能，原告援引兩公約作為主張，顯與其規範之目的及精神相違背。又經社文公約第11條第1項及權利委員會第4號及第7號一般性意見僅屬宣示性規定，尚與規範實體權利義務關係之法律有間，不因此課予被告先行協商或履行安置之義務。是原告並無請求政府安置之公法上請求權，亦不得主張政府執行拆遷時有先行協商或履行安置之義務，甚或僅因政府提出之安置方案未盡如人意，即遽論相關行政程序及行政處分違法。

⑵依法院實務見解，經社文公約第11條第1項前段、第21號一般性意見第36點規定，僅為宣示性規範，並無賦予原告等公法上請求權基礎，故被告並無提供符合原告期望之安置計畫的法定作為義務，原處分自無違法。又本院依行政訴訟法第162條規定向國立政治大學翁燕菁副教授徵詢所得之法律意見，其性質應僅為鑑定，依最高法院見解，鑑定意見並無當然拘束法院之效力，尚應踐行調查證據程序而後定其取捨。惟翁副教授法律意見中關於「難謂兩公約僅屬宣示性規定」等語，顯與法院實務見解意旨互為牴觸，應不足採；經社文公約第11條第1項前段規定並無賦予人民公法上請求權，行政機關無此法定作為義務，原告即不得以此為由，主張原處分違法；況被告及輔助參加人已有所作為，僅係原告爭執不符期待。

⑶同理，原基法第23條僅為宣示性規範，並非賦予人民請求機關為具體作為之依據，原告不得以此主張原處分違法；況被告及輔助參加人於經費、標的客觀容許範圍內，確有尊重原告之需求及選擇。本案辦理過程並無違反原基法第32條、第23條等規定。依同法第2條規定可知原住民土地區域係指「原住民族傳統領域土地」及「部落範圍土地」而言。原告等人占用之系爭土地早於38年即登記為公有土地，土地使用分區分別為第四種特定經貿核心專用區、園道（二）及綠地用地；該土地位處高雄市交通樞紐，鄰近軟體科學園區、獅甲捷運站、百貨及各大商場，並非原住民族傳統祭儀、祖靈聖地、部落獵區、墾耕或其他與原住民族文化、傳統習俗有關之場域，且該土地未經主管機關依法劃設為「原住民族傳統領域土地」或「部落範圍土地」，自無原基法第23條、第32條規定適用。翁副教授雖於法律意見中表示「而第32條第1項之『土地區域』亦應涵蓋第2條第4款之『部落』，有其適用空間」等語，然原基法第2條第4款已明定該法所稱「部落」須經中央原住民族主管機關核定；本件拉瓦克部落並非經中央核定之「部

落」，仍無原基法第32條第1項適用。被告係於補償救濟金發放及安置作業完成後，始函請原告等人自行遷移，部分原告更與市府完成租賃契約之簽訂，故此情實與原基法第32條所稱「強制驅離」有別，原告主張原處分違反前開規定，即非可採。另原告陳天球、賴阿鶴、張秀娟、殷寶康、張林淑媛、蔡玟伶、張瓊華等8人並非原住民，自無原基法適用。

⑷綜覽法院相關實務見解，兩公約之適當住房權僅係為保障人民得免於政府不法之侵擾，倘人民事前即知所占用之土地為公有，或可預見搭建建物、居住使用等行為係違法，未來必將面臨拆除遷移之結果，仍逕為之者，則不得主張機關之處分違反兩公約。最高法院109年度台上字第614號民事判決亦闡述無權占有他人土地者，無請求土地所有權人行通知、協商、補償、安置措施等作為之權利，被告無此作為義務，原告即不得以本件安置條件不符合其等期待為由，主張原處分違法。而無合法正當權源占用他人土地者，不得以「適當住房權」對抗土地所有權人（包含行政機關）。至翁副教授表示「內國法之合法或非法持有土地，並不影響國際人權公約下禁止迫遷之審查」之意見，已片面擴張解讀兩公約之文義；系爭土地實質所有權利益係歸屬全體高雄市民，倘違法占用公有土地者只須主張國際人權公約即可對抗土地所有權人，豈非使法律保障嚴重失衡？是以，翁副教授該部分意見與法院相關實務見解相悖。部分原告搭建之建物於86年4月間即查報為違章建物，經限期拆除；高雄市政府於88年間即對受限期拆遷之部分原告，提供低價租住、將其等安置在小港山明國宅、發放拆遷補助金，並於88年12月20日以高市府工都字第40198號公告「擬定高雄多功能經貿園區特定區計畫案」，將系爭工程土地劃為公園、廣場用地；詎8年安置期滿後，其等竟遷回系爭土地、繼續使用居住該等違章建物。是以，部分原告搭建之建物於86年間即已認定為違章建

築，經以行政處分限期拆遷確定在案。原告於本件訴訟所稱「拉瓦克部落」實係部分原告於96年安置期滿後再違法遷回系爭土地，並逐步增建而成，故「拉瓦克部落」實際上最早形成時點為96年，迄高雄市政府以102年2月18日公告辦理系爭工程，僅存在約6年時間，並非如原告所述已存在數十年之久，更與翁副教授法律意見所舉「惟依警署登記等紀錄，其住居長達70年為公權力默許」「已為當局默許居住當地10至20年不等」等案例顯不相當，不應等同視之。再者，原告於96年間遷回系爭土地前，即明確知悉系爭建物屬違章建物，其等違法、無權占用公有地，日後終將面臨主管機關依法要求拆遷之不利結果，顯與兩公約、原基法欲保障原住民免於違法迫遷、非法侵擾之目的，全然相悖。

5、原處分符合高市補償救濟條例及正當法律程序，原告未援引本國法令，逕以國際公約為主張，為無理由：

⑴原告群聚占用之高雄市中華五路與正勤路交叉口東側，位屬高雄市交通樞紐，周邊人潮及車流擁擠。又原告等人興建之建物，多係以鐵皮、木板建構之違章建築，空間狹小、環境不佳，亦曾於104年4月26日及105年3月10日兩度發生火災，總計造成12棟建物災損，周邊公共安全事件層出不窮。高雄市政府基於確保公共安全，兼及考量都市發展、土地利用等因素始決議辦理系爭工程，目的正當，且以興辦公共工程之方式，除能達成上述目的外，亦使原告等人得依高市補償救濟條例領取拆遷補償救濟金；如係一般違建或無權占用，依違章建築處理辦法、被告處理違章建築執行要點逕予拆除或訴請拆屋還地即可，根本毋須核發補償救濟金及辦理安置作業，可知高雄市政府於政策裁量上實已遵循原基法之精神，充分考量部落原住民之基本權益保障。

⑵高雄市政府於102年2月18日公告系爭工程，並以104年6月17日高市府工新字第10471718100號函（下稱104年6月17

日函）通知原告人等訂於6月26日進場查估；於104年7月24日函知繳交證件。依高市補償救濟條例第4條將調查結果估算補償費或救濟金數額，並以104年8月18日高市府工新字第10472451400號函（下稱104年8月18日函）、105年7月6日高市工新處字第10571779100號函（下稱105年7月6日函）、105年8月15日高市工新資產字第10572154900號函（下稱105年8月15日函）、106年4月18日高市府工新字第10670958700號函（下稱106年4月18日函）及106年5月5日高市府工新字第10671084900號函（下稱106年5月5日函）通知原告人等辦理領款手續。107年1月22日依同條第2項規定通知原告人等應受領之金額已存入保管專戶，被告已完成補償費及救濟金發放程序，依該條例第16條規定，以原處分通知原告人等應於107年3月20日前完成搬遷。被告係於完成前開補償救濟金發放程序後，始依高市補償救濟條例第22條、第16條等規定，以原處分通知原告等人應依限完成搬遷，相關辦理程序合於上揭法令規定及正當法律程序。至原告主張補償或安置不足，則非屬原告訴願範圍內，亦非本件撤銷訴訟之標的，與原處分無關。

⑶如允許原告援引國際公約，優先或排除前開規定適用，恐將造成整體法秩序之動盪及衝突，顯然不利於公共利益。如採認原告之主張，認無權占有、應急住房及非正規住區，亦有適當住房權之適用；爾後地方政府如遇違章建築或無權占用公有土地，是否均負有替違建所有人或無權占用人尋覓住（居）所之義務？否則依法執行違建拆除，或取得執行名義聲請強制執行，均仍有違反國際公約？如此解釋非但悖於兩公約之規範目的，亦不合於一般社會通念及實務運作。

6、縱認本案有經社文公約適用，原處分作成前亦已充分確保原告等人之居住權益，適當住房權之解釋不應無限上綱：

⑴經社文公約第11條第1項宣示「適當住房權」，依權利委員會作成之第4號一般性意見，係指「適當的獨處居室、

適當的空間、適當的安全、適當的照明和通風、適當的基礎設施、就業的合適地點、一切費用合理。」輔助參加人安置及輔導作為，實已涵蓋上揭居住、安全、就業、文化、生活等一般性生活需求；且自104年以來，輔助參加人先後於104年8月13日、24日、25日、10月25日、105年1月31日、6月2日、7月16日、8月12日、11月10日、12月30日、106年1月14日、1月15日、107年3月31日、4月19日多次召開協調、說明會或派員前往部落溝通協調，並提供可行之安置措施，包含租金補貼及社會住宅優先配置，另整合現有資源，對原告人等予以生活扶助、就業服務、文化傳承、經濟創業、購屋貸款、兒童輔導等服務。又輔助參加人透過長期持續性的溝通與關懷，於105年9月起陸續協助原告人等分別安置至高雄市○○區山明國宅及鳳山區五甲社會住宅。另為照顧長者，有3戶預定安置娜麓灣社區國宅，規劃結合小港醫院設置在該社區的老人日間關懷中心，免費提供日間照顧，讓長者有健全的照護，並無原告人等所稱未充分考量原住民族及社區的文化集體需求之情事。原處分作成前已充分闡述市府政策並聽取住民意見，充分確保原告等人之程序參與權；且將原告等人自環境較為惡劣之違建住宅，遷移至安全性較高之社會住宅，使其等享有安全、和平及尊嚴之適足居住環境，亦符經社文公約第11條及權利委員會一般意見所列各方面之保障要求；再者，部分原告於他處已另有置產或擁有住（居）所，在此情形下，是否仍有適當住房權之適用，亦不無疑義。又原告雖陳稱：「市府將族人分別安置於鳳山及小港，未充分考量原住民族集居及文化上空間需求」云云，然「適當住房權」不應無限上綱，在執行上亦應考量地方政府之經濟及財政狀況、用地取得難易度、福利資源之平均及妥善分配、基本民生需求程度、個別建物所能容留人數等一切情狀以為裁量。原告此部分請求，亦屬無據。

⑵依被告之拆遷補償清冊所載，門牌號碼「中山三路41-7號」有2棟建物（原告之編號3、4），分別為許鋒生及許鎧琳共有、許鋒生單獨所有，然原告所提門牌證明書係記載「原門牌：中山三路41號於民國44年6月29日由莊文花遷入」，另原告所提台電書函亦記載「該址前用電戶名為蔣瑪美，嗣於100年12月27日過戶為貴戶名義」，原告並未證明莊文花、蔣瑪美與許鋒生、許鎧琳有何親屬關係；不僅原告主張不足為採，反可證明原告或其母疑係事後受讓系爭建物、並非自始居住之人。另依111年1月21日勘驗筆錄，許鋒生、許鎧琳平日均在泰武鄉居住、工作，均未居住於41-7號建物。中山三路41-23號建物已因火災而滅失，並非本件爭訟範圍；另依陳美金之戶籍登記所載「原住中山三路41之23號高千金戶內民國98年7月17日住址變更」等語，反可證明陳美金居住之552-1號建物應係98年間始存在。依被告之拆遷補償清冊所載，門牌號碼「中山三路41-27號」建物之所有權人為歐彩繁（漢），非廖連生或廖旭東（原）所有，而歐彩繁並非本件原告，41-27號建物已拆除完畢、並非原處分範圍。至廖旭東所有之41-31號建物，依111年1月21日勘驗筆錄，廖旭東表示其已遷至對面國宅居住，41-31號建物僅放置傢俱使用。依高雄市○○區公所104年5月19日函文檢送之拉瓦克部落設籍資料，高雄市○○區公所於104年間查訪之結果，原告陳進雄、許鋒生、許鎧琳、康義勇、陳正雄、陳毅帆、廖旭東、賴阿鶴、陳天球、陳毅傑、陳毅嵐等人，即已有「籍在人不在、已設籍或實際居住於他處、屢訪未遇」之情形，在在證明本件大多原告早已長年未居住使用該建物，該建物並非其等無可取代之安身處所，原處分並無侵害其等適當住房權。簡言之，編號1建物未設水電錶，原告廖旭東自陳其與胞兄前已共同搬至中華五路對面國宅居住，編號1建物僅用來放置傢俱，其並未居住於該建物。編號2建物屋內堆放老舊雜物、未設水電錶，原告殷寶康自陳因

房屋老舊無法居住使用，其另租屋居住，建物所有人林沛妤亦居住於臺中市。編號4建物，原告許鋒生之父自陳建物現由其孫子即原告許鋒生之子居住，原告許鋒生平日均在泰武鄉營業生活。編號5建物，使用人蔡燕菁自陳其非原住民，該建物其係向原告陳正雄承租，可知原告陳正雄並無實際居住該建物。編號6建物，所有人陳正雄自陳建物因淹水後無法使用，目前另在獅甲市場租屋居住。編號7建物，原告陳毅嵐自陳其目前在楠梓區工作、租屋，可知原告陳毅嵐並無實際居住該建物。編號11建物為執行拆除後再違法搭建之木造房屋，使用人林光春自陳颱風來時因擔心被颱風吹走，故會睡在停放建物前之廂型車上，可知該建物不足遮風避雨，結構安全不佳。本件部分建物於86年間即已認定為違章建物，並參酌111年1月21日履勘筆錄及照片，該建物多已破舊不堪、不適居住，原告中亦有多人已未實際或經常居住於該建物，甚至作為出租營收使用，可證原告對該建物之依賴或需求，實屬低微。此外，該建物之建材易燃，過去即曾2度發生火災，現場救災、逃生動線不足，有重大之公共安全問題，且當地環境髒亂，亦有登革熱等衛生問題，倘高雄市政府容任原告繼續居住在該建物，一旦發生公共危險，何人可承擔此重大責任？難道容任原告繼續居住此等建物，即符合兩公約對於保障適當住房權之精神？

⑶依輔助參加人官方網站拉瓦克部落協調安置資料，高雄市政府109年3月2日函文所附「拉瓦克部落（原住民占用戶）安置作業最新辦理進度」，原告所提出甲證28至甲證34，及輔助參加人於109年12月1日準備程序之陳述，可知高雄市政府所屬相關局處自100年起即頻繁進行勸導、召開協調會（包含說明、回覆占用戶意見）、辦理社區關懷，並試圖向原民會爭取救助補助，雖遭回覆無經費贊助，被告仍以高市補償救濟條例給予拆遷補償並提供數筆安置候選土地供占用戶選擇。依輔助參加人官網列印畫面

及照片，可知安置建物為鋼筋混凝土造之社區大樓，空間寬敞、明亮，有充足傢俱及廚衛浴設備，水電錶均依法申辦、各戶獨立。高雄市政府並於104年11月間發布「高雄市政府原住民事務委員會中華五路原住民住戶租金補貼計畫」，發給每戶租金補貼每月新臺幣（下同）5,000元，再於105年3月間參考應占用戶之意見，核定「拉瓦克部落住宅設備充實計畫」為其等額外添置傢俱、冷氣等設備，生活所需一應俱全，相較於上開建物，安置建物顯然更適於居住，迄今已有16戶同意安置；此外，原民會仍持續主動關懷同意安置戶之需求，辦理合作社創建組織營運課程以提升占用戶維生技藝，辦理排灣族語及傳統美食教學班以維繫其等母語、傳統文化；惟其餘11戶即本件原告等因意見分歧、未能取得共識，致安置方案未有定論。加以，監察院調查本件案情後，於109年間以「公有地長期遭系爭違章建物無權占用」為由，要求高雄市政府檢討改進，倘高雄市政府容任其等繼續居住於系爭建物，無異係使高雄市政府違背監察院意旨。本件縱有適用原告主張之規定及翁副教授之法律意見，然被告確有使用系爭工程土地辦理公共工程之急迫性及必要性，且我國國內法並無明定安置之方式及細節或程度，而高雄市政府所屬相關局處確已於經費、標的等客觀容許範圍內，提供最大之尊重、協助及保障，剩餘27戶使用者已有過半之16戶同意接受安置，足證高雄市政府所屬相關局處所提安置措施已屬適足，已符合原告等主張之規定及翁副教授法律意見所述之迫遷前提要件，原處分並無任何違背法令之情，原告僅以安置措施未合於其等主觀期望為由，片面主張原處分違法，並無足採。

⑷戴秀雄副教授之專家意見書係原告單方委請戴秀雄副教授所撰，並非法院依行政訴訟法第162條規定徵詢所得之意見，應僅得視為原告之主張，欠缺證據能力，亦非鑑定意見，無拘束法院之效力。兩公約、原基法之立法目的係保

護原住民免於違法迫遷、非法侵擾，不得逕以適當住房權對抗土地所有權人之合法管理、使用、收益權，是以，戴副教授意見書所稱「其作用主要是防禦權，亦即居住破壞的防衛」等語，仍應立於原本之居住係合法、有權之前提，不應無限擴張要求拘束行政機關所有行政行為；否則，管理機關之管理職權係經議會決議、制定之地方法令所賦予，而議會決議係由代表全體民意之代議士所作成，倘少數無權侵占公有地之人民得以「適當住房權」片面對抗管理機關之管理職權，將使保護法益嚴重失衡。遑論，高雄市政府於88年間即曾以行政處分命原告限期拆遷，足證原告於96年安置期滿、欲自行遷回系爭建物前，即已明確知悉系爭土地係公有地，且所有權人已有積極、明確拒絕其等占用之表示，依相關法院判決意旨，原告並無得以適當住房權對抗原處分之餘地。

⑸系爭土地於88年12月20日即經高市府工都字第40198號公告「擬定高雄多功能經貿園區特定區計畫案」，劃為公園、廣場用地，原告等以系爭建物作為私人住宅使用，即已牴觸都市計畫使用分區，且該建物長年來欠缺妥善管理維護，遮風避雨功能不佳，髒亂、火災事件頻傳，復因建築規格、間距動線不良，欠缺災難發生時之救災、逃生空間，顯不適宜人類居住；反之，被告舉辦系爭工程，以植栽美綠化系爭土地、重新設置平整之人行步道、還地於民，即係使系爭土地客觀使用更加符合都市計畫之使用分區。且系爭土地自始即為公有地，無涉私有地之徵收，土地取得方式已符合最小侵害，從而，系爭工程當然具備戴副教授意見書爭執之公共利益目的及合法性、必要性。高雄市政府所屬相關局處確實已於經費、標的等客觀容許範圍內，提供最大之尊重、協助及保障，擬將原告分別安置於小港區山明國宅及鳳山區五甲社會住宅，均位於高雄市區，且2行政區緊臨在側，2地不過間距21分鐘車程，並非使原告分散於交通不便之山區或相隔甚遠之行政區；另高

雄市政府已爭取改造經費總計5,135萬元，就鳳山五甲國宅社區內總計10處公園綠地，進行大翻修完畢，其中面積最大之「公6公園」占地約1.39公頃，並設置共融式特色遊戲場，符合老、青、少族群休憩需求，可供原告辦理文化祭典、族人交流，足見高雄市政府所屬機關提供之安置條件確屬充裕。原告就此未能滿意、反稱原處分違法，顯已逾越適當住房權所得保障範圍。

7、直轄市市長、直轄市政府各一級單位主管及所屬一級機關首長，依地方制度法第48條規定，有提出施政及業務報告，並至議會備詢之義務，此乃基於民意政治、責任政治，權力分立及權責制衡之機制而來。政府官員於議會中之一般性談話，僅屬針對議員質詢事項提出政策性回覆，無關乎誠信原則，亦無拘束法院之效力。況原告引述之詢答內容僅言及本案應有更周延之溝通協調；而參照新北市三鶯、溪州部落安置模式，亦應以市府財政、用地取得等各方面許可為前提。且原處分之合法性本應視是否符合拆遷相關法令及踐行正當法律程序為斷，與市政詢答分屬二事，不容混淆。原告節錄部分市政詢答內容認被告違反誠信原則，進而主張原處分違法，自屬無據。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、輔助參加人之陳述：

（一）輔助參加人認真看待拉瓦克部落所具有之原住民文化，當依原基法予以保障。拉瓦克部落前於104年4月26日發生火災，經檢討火災發生原因與該地環境欠佳有關，輔助參加人隨即進行百餘次家戶訪視及說明會，並啟動五甲社區及娜麓灣社區安置作業，此政策亦獲得多數居民支持。

（二）本件訴訟中亦陸續有原告同意領取補償救濟金，此舉無疑是對輔助參加人作為之肯定。故客觀角度上應認為輔助參加人利用手上有限資源已作出妥適安排。

五、爭點：

（一）原告就原處分提起本件訴訟是否均具有當事人適格及權利保護必要？

（二）被告作成原處分限期命原告配合拆遷，是否適法？

六、本院之判斷：

（一）爭訟概要欄所載事實，業經兩造陳明在卷，並有高雄市政府102年2月18日公告（見原處分卷第3頁）、104年6月17日函（見原處分卷第5頁至第6頁）、104年8月18日函（見原處分卷第19頁）、105年9月6日高市府工新字第10572375900號函（見訴願卷第93頁）、106年4月18日函（見原處分卷第25頁至第26頁）、106年5月5日函（見原處分卷第27頁至第28頁）、106年6月6日高市府工新字第10572375900號函（見訴願卷第91頁）、新工處105年8月15日高市工新資產字第10472175700號函（見原處分卷第23頁至第24頁）、被告105年7月6日高市工新處字第10571779100號函（見原處分卷第21頁至第22頁）、原處分（見本院卷1第19頁至第20頁）及訴願決定（見本院卷1第21頁至第32頁）等附卷可稽，自堪認定。

（二）應適用之法令：

1、原基法

⑴第1條：「為保障原住民族基本權利，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，特制定本法。」

⑵第23條：「政府應尊重原住民族選擇生活方式、習俗、服飾、社會經濟組織型態、資源利用方式、土地擁有利用與管理模式之權利。」

⑶第28條：「政府對於居住原住民族地區外之原住民，應對其健康、安居、融資、就學、就養、就業、就醫及社會適應等事項給予保障及協助。」

2、兩公約施行法

⑴第1條：「為實施聯合國1966年公民與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Ri-ghts）及經濟社會文化權利國際公約（International

Covenant on Economic Social and Cultural Rights）（以下合稱兩公約），健全我國人權保障體系，特制定本法。」

⑵第2條：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」

⑶第3條：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」

3、經社文公約

⑴第11條第1項規定：「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。」

⑵第15條第1項第1款規定：「本公約締約國確認人人有權：㈠參加文化生活；……。」

4、住宅法

⑴第5條：「為使全體國民居住於適宜之住宅，且享有尊嚴之居住環境需要，中央主管機關應衡酌未來環境發展、住宅市場供需狀況、住宅負擔能力、住宅發展課題及原住民族文化需求等，研擬住宅政策，報行政院核定。」

⑵第53條：「居住為基本人權，其內涵應參照經濟社會文化權利國際公約、公民與政治權利國際公約，及經濟社會文化權利委員會與人權事務委員會所作之相關意見與解釋。」

5、高市補償救濟條例

⑴第4條：「（第1項）公共工程舉辦人應依前條調查結果估算補償費或救濟金數額，並公告及通知應受領人領取。（第2項）應受領人不服前項數額者，應於通知書所載期限內提出異議。（第3項）應受領人未於通知期限內領取補償費或救濟金者，公共工程舉辦人應予提存或存入保管專戶。」

⑵第5條：「（第1項）本章之補償以下列之建築改良物為限：一、都市計畫第一次主要計畫發布實施前及中華民國66年1月21 日實施區域計畫地區建築管理辦法發布生效前，已建造完成之都市計畫範圍內建築改良物。二、中華民國66年1月21日實施區域計畫地區建築管理辦法發布生效前，已建造完成之都市計畫範圍外建築改良物。三、領有建築執照或其他足資證明其為合法者。四、完成建物所有權第一次登記者。（第2項）前項第1款或第2款建築改良物之建造日期，得以建造執照、門牌、戶籍、稅籍、水錶、電錶、都市計畫現況圖或航測圖等資料證明之。」

⑶第13條：「第5條以外之建築改良物，其拆遷依本章補償標準百分之50予以救濟。」

⑷第16條：「（第1項）建築物所有權人於期限內自行拆遷並清運完竣者，依建築物主體構造補償費或救濟金百分之25發給自行拆遷獎勵金。（第2項）建築物所有權人於期限內未阻撓工程而配合拆遷者，依建築物主體構造補償費或救濟金百分之10發給配合拆遷獎勵金。但已領取自行拆遷獎勵金者，不予發給。（第3項）前2項拆遷期限，由公共工程舉辦人另定期限通知之。」

⑸第22條：「所有權人應於公共工程舉辦人依第16條第3項規定通知之期限內自行拆遷所有物；屆期未搬離之物品，視為廢棄物，由公共工程舉辦人處理之。」

（三）關於原告對原處分提起本件訴訟之當事人適格及權利保護必要：

1、當事人適格：

⑴按「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」「（第1項）人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。……（第3項）訴願人

以外之利害關係人，認為第1項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」訴願法第18條、行政訴訟法第4條第1項、第3項分別定有明文。撤銷訴訟旨在讓人民得以除去損害其權利之違法行政處分，基於憲法保障人民基本權之防禦功能，人民對於違法且侵害其權利之公權力行為，原即享有排除侵害之公法上權利。人民若為不利行政處分之直接相對人者，原則上具備訴訟權能；若非行政處分之直接相對人，則該第三人提起撤銷訴訟是否具備訴訟權能，則藉由保護規範理論，探求其主張行政處分違反之法規範目的，除保護公共利益外，是否兼及保護特定範圍或可得特定範圍內之個人的利益，且該第三人為該保護規範範圍所及。若系爭規範除保護一般公共利益外，亦保障個人利益，而原告為該保護內容所涵蓋之對象，則原告即具主觀公權利，享有訴訟權能。又行政處分違法確認訴訟的提起，如同提起撤銷訴訟，原告均須主張其權利或法律上利益因系爭行政處分而受有損害，故原告是否具備訴訟權能，其判別步驟亦同於撤銷訴訟，惟續行違法確認訴訟既為原撤銷訴訟之續行，則原告提起撤銷訴訟時若業已具備訴訟權能者，即無庸再審究其是否已具備訴訟權能，僅須進一步審查原告是否有即受違法確認判決之法律上利益。詳言之，於行政爭訟程序中，保護規範理論旨在建構人民公法上權利，作為人民藉由行政爭訟程序請求行政機關作為或不作為的權利基礎。司法院釋字第469號解釋之理由書對於「法律規範保障目的之探求」，指出「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。」從其中「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」等語，足見判斷第三人訴訟之原告是否具有訴訟權能，其步驟為：1、確認原告主張系爭處分違法所引據之法令規定，原告原則上須具體指摘系爭處分違反何等法令規定；2、解釋系爭規定是否屬於「保護規範」，該法規的規範目的，除保護公共利益外，是否兼及保護特定範圍或可得特定範圍之個人的利益；3、判斷原告是否屬於系爭法規之保護對象，系爭規定除須具有保護規範之性質外，原告尚須為該保護規範所及。

⑵查原告主張原處分違反原基法保障之安居權及兩公約保障之適當住房權，其具體指摘原處分違反之法規範條文則包括原基法第23條、第28條、兩公約施行法第2條、第3條及經社文公約第11條、第15條等語，此觀其行政起訴狀（見本院卷1第13頁至第15頁）即明。故以下就原告所引用前揭法規範是否具保護規範性質與是否及於原告等節加以審視。

⑶按憲法增修條文第10條第11項規定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。」同法第12項前段規定：「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。」據此確認國家與原住民族之夥伴關係，並揭示以尊重原住民族意願，促進並保障與原住民族相關發展與扶助。原住民族之文化既爲憲法明文肯認，國家有保障、扶助並促進其發展之義務。身爲原住民族成員之個別原住民認同並遵循傳統文化生活之權利雖未爲憲法所明文列舉，然爲維護原住民之人性尊嚴、文化認同、個人文化主體性及人格自由發展之完整，進而維繫、實踐與傳承其所屬原住民族特有之傳統文化，以確保原住民族之永續發

展，依憲法第22條、憲法增修條文第10條第11項及第12項前段規定，原住民應享有選擇依其傳統文化而生活之權利。此一文化權利應受國家之尊重與保障，而爲個別原住民受憲法保障基本權之一環（司法院釋字第803號解釋理由書意旨參照）。

⑷立法者受憲法增修條文第10條第11項及第12項前段規定之委託，制定原基法第1條規定：「為保障原住民族基本權利，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，特制定本法。」同法第23條規定：「政府應尊重原住民族選擇生活方式、習俗、服飾、社會經濟組織型態、資源利用方式、土地擁有利用與管理模式之權利。」同法第28條規定：「政府對於居住原住民族地區外之原住民，應對其健康、安居、融資、就學、就養、就業、就醫及社會適應等事項給予保障及協助。」參諸原基法第23條、第28條之立法理由分別為：「民族自由是人權的基礎，一個民族若是在壓迫下，其生存發展絕對得不到保障，本條乃參酌相關人權公約及宣言規定而設計。」「目前原住民因原居地謀生困難，移居都市者逐年增加，但由於教育水準較低，專業技能缺乏，謀生至為不易，為協助其學習適應都市生活及傳承其民族文化，爰有本條之設，以提醒主管機關採取必要措施，協助原住民族適應都市生活。」而兩公約施行法第2條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」同法第3條規定：「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」對照公政公約第27條規定：「凡有種族、宗教或語言少數團體之國家，屬於此類少數團體之人，與團體中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權利，不得剝奪之。」其第23號一般性意見第7點記載：「關於第27條所保障的文化權利的行使，委員會認為，文化本身以多種形式表現出來，包括與土地資源的使用有聯繫的特定生活方式，原住民族的情況更是這

樣。這種權利可能包括漁獵等傳統活動和受到法律保障的住在保留區內的權利。為了享受上述權利，可能需要採取積極的法律保障措施和確保少數族群的成員確實參與涉及他們的決定。」參以經社文公約第15條第1項第1款規定：「本公約締約國確認人人有權：㈠參加文化生活；……。」而經濟社會文化權利委員會通過之第21號一般性意見第36點亦表明：「締約國應採取措施，保證在行使參加文化生活的權利時應當顧及文化生活價值觀，這種價值觀會是強烈的共有，或者說，只有原住民族作為一個社群才能表現和享受。原住民族文化生活的強烈的共有特點對於其生存、福祉和充分發展是不可或缺的，並且包括對於其傳統擁有、占有或以其他方式使用或獲得的土地、領域和資源的權利。原住民族與其祖先的土地及其與大自然的關係相連的文化價值觀和權利應予尊重與保護，以防止其獨特的生活方式受到侵蝕，包括維生方式、自然資源，乃至最終的文化認同的喪失。」是以，原基法第23條及第28條不但規定政府應尊重原住民族選擇生活方式、習俗、服飾、社會經濟組織型態、資源利用方式、土地擁有利用與管理模式之權利，更規定政府對於居住在「原住民族地區外之原住民」亦應對其安居事項給予保障及協助，即係因原住民族獨特之生活方式涉及其民族文化之傳承及認同，縱原住民由於原居地謀生困難而移居都市謀生，國家仍應尊重原住民族所選擇之生活方式，協助其傳承民族文化，方能達成憲法增修條文第10條第11項及第12項前段之立法意旨，此為立法者為落實保障原住民族生存權及文化權等所定之要求而為國家作成決定前應履行之義務，具有防止原住民族權利之實害發生或降低實害發生之風險，以達到有效保護原住民族權利之功能。堪認原基法第23條及第28條具有保障原住民族生存權及文化權免於受侵害之機能而屬具有保護特定範圍原住民族之保護規範。而自原基法第2條規定及立法理由可知立法者肯認原住民族在國家建立

之前即已存在，部落隨之形成，作爲原住民族成員之個別原住民，與其所屬原住民族相互依存，享有認同並遵循傳統文化生活之權利。國家行為對原住民族傳統文化之影響，直接影響個別原住民文化認同之內涵，足見個別原住民兼具一般文化權與民族文化權之雙重主體身分。從而堪認原基法第23條及第28條規定亦爲兼具保障特定範圍個別原住民權利之保護規範。

⑸經社文公約第11條第1項規定：「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。」又經濟社會文化權利委員會對經社文公約第11條第1項之適當住房權作有如下解釋：第4號一般性意見：「1.按照《公約》第11條第1項，締約各國『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。』適當的住房之人權由來於相當的生活水準之權利，對享有所有經濟、社會及文化權利是至關重要的。……6.適當的住房權利適用於每個人。『他和他的家庭』的提出反映了在1966年《公約》通過時普遍接受的關於性別作用和經濟活動模式的設想，而今天這一措辭不應理解為對一些個人或戶主為女性的家庭或其他類似群體的權利的適用性含有任何限制。因此『家庭』這一概念必須從廣泛的意義上去理解。此外，個人同家庭一樣，不論其年齡、經濟地位、群體或其他屬性或地位和其他此類因素如何，都有權享受適當的住房。尤其是，按照《公約》第2條第2項，這一權利之享受不應受到任何歧視。7.委員會認為，不應狹隘或限制性地解釋住房權利，譬如，把它視為僅是頭上有一遮瓦的住處或把住所完全視為一商品而已，而應該把它視為安全、和平和尊嚴地居住某處的權利，至少有兩項理由可以認為這樣理解是恰當的。首先，住房權利完全與作為《公約》前提的

其他人權和基本原則密切相關。就此而言，《公約》的權利源於『人身的固有尊嚴』，而這一『人身固有的尊嚴』要求解釋『住房』這一詞語時，應重視其他多種考慮。最重要的是，應確保所有人不論其收入或經濟來源如何都享有住房權利。其次，第11條第1項的應理解為，不僅是指住房而且是指適當的住房。人類居住環境及全球住房策略（至2000年）委員會闡明：『適當的住所意味著……適當的獨處居室、適當的空間、適當的安全、適當的照明和通風、適當的基本基礎設施和就業和基本設備的合適地點－一切費用合情合理』。8. 因而，適當之概念在住房權利方面尤為重要，因為它有助於強調在確定特定形式的住房是否可視為構成《公約》目的所指的『適當住房』時必須加以考慮的一些因素。在某種程序上，是否適當取決於社會、經濟、文化、氣候、生態及其他因素，同時，委員會認為，有可能確定在任何特定的情況下為此目的必須加以考慮的住房權利的某些方面。這些方面包括：（a）使用權的法律保障。使用權的形式包羅萬象，包括租用（公共和私人）住宿設施、合作住房、租賃、房主自住住房、應急住房和非正規住區，包括占有土地和財產。不論使用的形式屬何種，所有人都應有一定程序的使用保障，以保證得到法律保護，免遭強制驅逐、騷擾和其他威脅。締約國則應立即採取措施，與受影響的個人和團體進行真誠的磋商，以便給予目前缺少此類保護的個人與家庭使用權的法律保護；（b）服務、材料、設備和基礎設施的可提供性。一幢合適的住房必須擁有衛生、安全、舒適和營養必需之設備。所有享有適當住房權的人都應能持久地取得自然和共同資源、安全飲用水、烹調、取暖和照明能源、衛生設備、洗滌設備、食物儲藏設施、垃圾處理、排水設施和應急服務；（c）可支付性。與住房有關的個人或家庭費用應保持在一定水準上，而不至於使其他基本需要的獲得與滿足受到威脅或損害。各締約國應採取步驟以確保與

住房有關的費用之百分比大致與收入水準相稱。各締約國應為那些無力獲得便宜住房的人設立住宅補貼並確定恰當反映住房需要的提供住房資金的形式和標準。按照可支付性的原則，應採取適當的措施保護承租人免受不合理的租金水準或提高租金之影響。在以天然材料為建房主要材料來源的社會內，各締約國應採取步驟，保證供應此類材料。（d）適居性。適當的住房必須是適合於居住的，即向居住者提供足夠的空間和保護他們免受嚴寒、潮濕、炎熱、颳風下雨或其他對健康的威脅、建築危險和傳病媒介。居住者的身體安全也應得到保障。委員會鼓勵各締約國全面實施衛生組織制定的《住房保健原則》，這些原則認為，就流行病學分析而言，住房作為環境因素往往與疾病狀況相關聯，即：住房和生活條件不適及不足總是與高死亡率和高發病率相關聯；（e）易取得性。須向一切有資格享有適當住房的人提供適當的住房。必須使處境不利的團體充分和持久地得到適當住房的資源。如老年人、兒童、身心障礙者、末期患者、愛滋病毒感染者、身患痼疾者、精神病患者、自然災害受害者、易受災地區人民及其他群體等處境不利群體在住房方面應確保給予一定的優先考慮。住房法律和政策應充分考慮這些群體的特殊住房需要。在許多締約國內，提高社會中無地或貧窮階層得到土地的機會應是其中心政策目標。必須制定明確的政府職責，實現人人有權得到和平尊嚴地生活的安全之地，包括有資格得到土地。（f）地點。適當的住房應處於便利就業選擇、保健服務、就學、托兒中心和其他社會設施之地點。在大城市○○○○區都是如此，因為上下班的時間和經濟費用對貧窮家庭的預算是一個極大的負擔。同樣，住房不應建在威脅居民健康權利的污染地區，也不應建在直接鄰近污染的發源之處。（g）文化的適當性。住房的建造方式、所用的建築材料和支持住房的政策必須能恰當地體現住房的文化特徵和多樣化。促進住房領域的發展和現

代化的活動應保證不捨棄住房的文化面向，尤其是還應確保適當的現代技術設施。9.如上所述，不應把適當的住房權利與載於國際人權兩公約及其他適用的國際文書內的其他人權分隔開來。在這方面已提及人類尊嚴的概念和不歧視之原則。此外，要使社會各階層的適當住房權利得以實現和維持，充分享受其他權利。諸如：發表自由、結社自由（諸如承租人和其他社區基礎的群體）、居住自由權、參與公共決策權是必不可少的。同樣，個人私生活、家庭、寓所或信件不受到專橫或非法的干涉的權利是確定適當住房權利的一個非常重要的面向。……。」又參照經社文公約第7號一般性意見：「……2.國際社會早已認識到強迫驅逐是一個嚴重的問題。1976年聯合國人類住區會議就曾指出要特別注意：只有當保留和恢復不可行、而且已採取居民重新安置的措施之後，才應進行大規模的清掃行動。……1988年，聯合國大會在第43/181號決議中通過了《至2000年全球住房戰略》，其中承認：各國政府有基本義務去保護和改善、而不應損害或拆毀住房和住區。《21世紀議程》提出：人民應受到法律保護，不得不公平地從他們的家中或土地上被逐出。在《人類住區議程》中，各國政府作出承諾，保護所有人不受違法的強迫遷離，提供法律保護並對違法的強迫遷離採取補救措施，同時考慮到人權情況，如果不能避免遷離，則酌情確保提供其他適當的解決辦法。……13.締約國還應保證在執行任何驅逐行動之前，特別是當這種驅逐行動牽涉到大批人的時候，首先必須同受影響的人商量，探討所有可行的備選方法，以便避免、或儘可能地減少使用強迫手段的必要。那些受到驅逐通知的人應當有可能援用法律補救方法或程式。締約國也應保證所有有關的個人對他們本人和實際所受的財產的損失得到適當的賠償。…16.驅逐不應使人變得無家可歸，或易受其他人權的侵犯。如果受影響的人無法自給，締約國必需採取一切適當的措施，用盡他所有的資源酌情

提供新的住房、新的住區或新的有生產能力的土地。……17. ……違反《公約》規定提倡或強化歧視，或造成大批人流離失所而沒有適當的保護和賠償…在發展項目的每個階段均應盡力確保考慮到《公約》中包括的權利。……20.……除其他外在都市重建方案、改造項目、地區改善、籌備國際聚會（奧林匹克和其他運動會、展覽會、會議等）、城市美化運動等過程中採取了什麼措施保證人們不受遷移，或保證經過任何住在、或鄰近受影響地區的人士的同意將他們重新安置。」準此，經社文公約所揭示保障人權規定具有國內法律之效力，其已宣示人民有適當住房權，而該公約權利委員會對之也作有第4號及第7號一般性意見，前者指出所謂適當的住房，意謂「適當的獨處居室、適當的空間、適當的安全、適當的照明和通風、適當的基礎設施、就業的合適地點、一切費用合理」等；後者則表示各國政府應保護所有人不受違法之強迫驅離，並對違法之強迫驅離採取補救措施。上開規定及一般性意見具體化憲法第15條生存權保障之意旨，人民自得援引經社文公約上開規定及一般性意見作為防禦權，避免其適當住房受到國家不法侵害，從而堪認其性質亦爲兼具保障特定範圍人民權利之保護規範。

⑹查原告28人均經訴願程序後循序提起本件訴訟，其中原告張秀娟、張林淑媛、陳天球、廖旭東、林沛妤、許鋒生、許鎧琳、陳進雄、陳毅傑、陳美金、陳美蘭、陳英雄、陳正雄、陳毅嵐、林光春等15人均為原處分之相對人（見本院卷第20頁），依前揭規定及說明，此部分原告具備當事人適格無疑。而原告陳毅帆、蔣福祥、康義仁、戴莉珍、戴雅庭、康雅玟、戴仕偉、康義勇、蔡燕菁、賴阿鶴、殷寶康、蔡玟伶、張瓊華固均非原處分之相對人，然其中原告陳毅帆、蔣福祥、康義仁、戴莉珍、戴雅庭、康雅玟、戴仕偉、康義勇，及前述原處分之相對人即原告廖旭東、林沛妤、許鋒生、許鎧琳、陳進雄、陳毅傑、陳美金、陳

美蘭、陳英雄、陳正雄、陳毅嵐、林光春等人均具有原住民身分，此有其戶籍資料（見本院卷3第111頁至第163頁）在卷可稽；且原告陳毅帆、康義仁、戴仕偉列名地上物所有人而為被告辦理系爭工程發放地上物拆遷補償費或救濟金之對象等情，此觀系爭工程補償費救濟金印領清冊（見本院卷2第41頁至第45頁）即明，足見其等確均屬曾居住或仍居住在系爭工程範圍內之原住民；原告陳毅帆因如附圖所示編號甲地上物於105年間發生火災拆除後與其母即原告陳美金共同居住在如附圖編號9所示地上物（見本院卷3第187頁）；而原告戴莉珍為原告康義仁之配偶，原告戴仕偉、戴雅庭、康雅玟均為原告康義仁之子女，此有其戶籍資料（見本院卷3第113頁、第127頁、第145頁、第153頁、第155頁）在卷可憑；原告康義仁、戴莉珍、戴仕偉、戴雅庭、康雅玟均自陳係因其等住家（如附圖所示編號乙、丙地上物）分別於104年及105年間發生火災拆除後乃向原告許鋒生借用如附圖編號3所示地上物居住（見本院卷3第187頁），其等自屬該地上物之實際居住者。原告蔣福祥為訴外人周湘鵬之父，原設籍並居住在高雄市○○區中山三路41之15號（見本院卷1第373頁、卷3第111頁），其子周湘鵬列名地上物所有人而為被告辦理系爭工程發放地上物拆遷補償費或救濟金對象等情，此觀系爭工程補償費救濟金印領清冊（見本院卷2第41頁）即明。原告康義勇原設籍並居住在高雄市○○區中山三路41之17號（見本院卷1第397頁），亦曾列名系爭工程牴觸範圍內地上物所有人而為被告辦理系爭工程發放地上物拆遷補償費或救濟金之對象（見本院卷2第45頁），自陳其所有無門牌之地上物於105年10月6日拆除後，寄居在如附圖編號B所示地上物（門牌號碼中山三路41之17號；該地上物所有人為訴外人康金生）。原告蔡燕菁則自陳其係向原告陳進雄承租如附圖編號5所示地上物居住（見本院卷3第188頁）。原告賴阿鶴原設籍並居住在高雄市○○區中華五路

530之1號（見本院卷1第407頁、卷3第125頁），其自陳該屋拆除後仍在五號船渠搭棚居住。原告殷寶康設籍在高雄市○○區中山三路41之13號（見本院卷3第117頁），自陳其係向原告林沛妤借用如附圖編號2所示地上物居住。原告張瓊華則為原告張林淑媛之女，原設籍在高雄市○○區中山三路41之21號（見本院卷3第131頁）；原告蔡玟伶設籍在高雄市○○區中山三路41之18號（見本院卷3第119頁），自陳其與原告陳正雄共同居住如附圖編號6所示地上物居住等情，均有其等戶籍謄本（見本院卷1第367至第409頁）、戶役政查詢結果（見本院卷3第107頁至第167頁）、原告提出之本案相關地上物是否拆除、目前使用情形、居住者及各該地上物與原告關係等說明對照表（見本院卷3第187頁至第190頁）、被告110年7月23日高市工新處字第11071775600號函暨各地上物門牌號碼、是否已滅失或拆除、調查地上物實際使用情形、居住者及各該地上物與原告關係表（見本院卷3第197頁至第243頁）在卷可憑，並有本院勘驗筆錄（見本院卷3第399頁至第403頁）為佐，足見其等分別為居住或曾居住在系爭工程牴觸範圍內之原住民或居民，其既主張受前揭法規範保障之安居權、文化權及適當住房權因原處分限期命配合拆遷之規制效力而受侵害，依前揭關於當事人適格及保護規範之說明，堪認亦均屬法律上之利害關係人而得為適格原告。

⑺被告固抗辯：高市補償救濟條例係針對因舉辦公共工程致地上物需拆遷而受有特別犧牲者，依法給予拆遷補償或救濟金，以衡平其損失；解釋上僅地上物所有人，或對於地上物享有法定權利之人，始得提起行政救濟；除此以外之第三人，即難主張因主管機關拆遷行政處分而受有權利或法律上利益之損害；本案可提起撤銷訴訟者，原則上應限於財產權受到損害之地上物所有人云云。然前揭法規範保障原住民之安居權、文化權及一般人民之適當住房權，其具保護規範性質，原告亦為該保護規範所及，業如前述。

且原告實際上並非係針對被告依高市補償救濟條例所作成拆遷補償或救濟金核定與否或其核定金額之行政處分表示不服，而係對於被告作成原處分限期命其等自行拆遷，否則屆期將派工代為拆除系爭工程範圍內牴觸物，並將未搬離之物品視為廢棄物逕行清除之行政處分表示不服，則實際居住或設籍在系爭工程範圍內房屋者，其前揭保護規範所保障之權利及法律上利益因該行政處分之規制內容實現而受有損害，自均屬法律上之利害關係人；被告上開抗辯僅以原告是否擁有地上物財產權作為設限依據，而未慮及原處分牽涉前揭法規範保障原住民之安居權、文化權及一般人民之適當住房權，自無可採。

2、權利保護必要：

⑴按權利保護必要之要件與當事人適格之要件，固同屬狹義訴之利益的要件，然其功能並不相同，當事人適格在於表達行政訴訟制度之功能為主觀權利保護；而權利保護必要則係根據其對於請求行政法院實體裁判是否具有值得保護之利益，以及其選擇之訴訟程序是否屬維護其權益之正確與適當的程序等來判斷保護是否必要，以避免法院訴訟程序被濫用；因此，縱使當事人存有主觀權利保護之需求而具有當事人適格，法院仍可能因考量其是否具有值得保護之利益後認為其不具有權利保護必要。而權利保護必要之要件是否欠缺，常須審酌當事人之實體上法律關係加以判斷，自應以判決方式為之，始能對當事人為較周全之保障。且不論訴訟進行程度如何，法院就此均應依職權予以調查；倘原告之訴不具權利保護之必要者，即應以判決駁回之。

⑵查原告許鋒生、許鎧琳分別為如附圖編號3、4所示地上物所有權人，其等均為原處分之相對人而對於原處分提起撤銷訴訟具備當事人適格，固如前述，然其等在本件訴訟中向被告申領補償救濟金，並於111年7月22日均已領訖，且其等原本向被告承諾將於111年8月30日前自行拆除建物而

欲將拆下建材運回現居地使用，惟事後於111年8月31日簽立切結書向被告表示經評估成本效益不佳，同意將建物、餘留物品全權交由被告處置等情，有國庫專戶存款收款書（見本院卷4第309頁、第310頁）、切結書（見本院卷4第439頁）及如附圖編號3、4所示地上物交由被告處置照片（見本院卷4第441頁）在卷可稽；而原告康義仁、戴莉珍、戴仕偉、戴雅庭、康雅玟等人原本均係向原告許鋒生借用如附圖編號3所示地上物居住，原告許鋒生既已同意將建物、餘留物品全權交由被告處置，堪認其等與原告許鋒生間業因終止民事使用借貸關係而欲自行遷離，顯見原告許鋒生、許鎧琳、康義仁、戴莉珍、戴仕偉、戴雅庭、康雅玟均已因其具體客觀行為而表示放棄爭執原處分之適法性，即難認其等仍具有藉由法院實體裁判保護其權利之必要性，依前揭說明，此部分原告之訴自應以判決駁回之。

（四）被告作成原處分限期命原告配合拆遷，部分為適法、部分為不適法：

1、按行政訴訟法第4條所定撤銷訴訟旨在撤銷行政機關之違法行政處分，藉以排除其對人民之權利或法律上之利益所造成之損害，除法律別有規定外，原則上原處分是否違法之裁判基準時係以原處分作成時之法令與事實狀態為準；至確認行政處分違法之訴，係由撤銷訴訟轉換而來，其裁判基準時，應比照前揭撤銷訴訟，除法律別有規定外，原則上亦應以原處分作成時之法令與事實狀態為準。查原處分係於107年1月22日作成，其中如附圖所示編號A、B、C、D、E、F、G等地上物部分已由被告於107年4月2日執行拆除而無回復原狀可能，該部分已由原告變更為提起確認行政處分違法之訴，業如前述；而自被告作成原處分迄本院言詞辯論終結時已歷經4年餘，其漫長時間之落差無非係因本院於受理本件行政訴訟後，試行和解並嘗試提供兩造訴訟外紛爭解決之溝通平台，原本兩造間於庭外已實際

就安置措施方案進行協調而有具體進展等情，有高雄市政府108年8月13日拉瓦克部落原住民住戶108年第3次座談會議紀錄（見本院卷2第163頁、第164頁）、高雄市政府109年3月2日高市府工新字第10931429500號函、輔助參加人同日高市原民衛字第10930220700號函暨拉瓦克部落（原住民住戶）安置作業最新辦理進度表及相關函文會議資料（見本院卷2第217頁至第274頁）、原告所提出其等與高雄市政府協調異地安置之溝通往來紀錄資料等（見本院卷2第291頁至第306頁）附卷可稽，最終因高雄市政府人事異動等因素而未能延續前揭安置作為協調政策，誠屬遺憾；時過境遷，本院既須以作成實體裁判方式處理原處分相關爭議，依首揭說明，則仍應以原處分作成當時之法令與事實狀態作為檢視原處分適法性之基準時，被告於原處分作成後之相關作為及前揭訴訟中因試行和解所進行之安置協調作為，即難作為審視原處分適法性之事實基礎，先予敘明。

2、原告主張原處分違反原基法保障之安居權及兩公約保障之適當住房權，指摘原處分違反原基法第23條、第28條、兩公約施行法第2條、第3條、經社文公約第11條、第15條及比例原則、誠信原則等語。被告則抗辯其確有使用系爭土地辦理綠美化公共工程之急迫性及必要性；原告並無請求政府安置之公法上請求權，亦不得以政府未經協商或履行安置為由主張原處分違法；原處分符合高市補償救濟條例及正當法律程序，原告未援引本國法令而逕以國際公約為其主張依據應無理由；且縱認本案有經社文公約適用，原處分作成前亦已充分確保原告之居住權益，適當住房權之解釋不應無限上綱等詞。足見兩造間對於原處分所涉及法律爭議層次及定位存有甚大之認知歧異，實則基於前述關於原處分所牽涉保護規範之說明，原處分不能單僅視為無權占有公有土地之拆遷補償問題，更涉及原基法所定原住民文化權、安居權及兩公約所保障適當住房權等議題。為

此本院依行政訴訟法第162條規定，就前揭專業法律問題徵詢從事該學術研究之人即國立政治大學翁燕菁副教授，其就前揭相關議題所提法律上意見略以：

⑴「國際人權公約之落實，須由國家機關於內國立法、執行、裁判充分考量公約保障權利，始生實質有效之保障。此意謂，倘司法機關得撤銷迫遷之執行或未履行正當行政程序之行政處分，則無須國際人權監督機構介入。例如，行政機關倘僅以『說明會』而未舉行聽證，據以作成之行政處分亦未能充分說明何以無法回應居民訴求（如爭取延續部落共生模式），既未滿足憲法要求之正當程序義務，亦恐有違兩公約對居住『使用權保障』之要求。此等行政處分既有瑕疵，即使尚未發生迫遷事實，亦欠缺合法性。綜上所述，行政法院相應於兩公約及相關內國法之義務，在於監督行政機關是否已盡其所能履踐各項人權保障義務。行政機關於實際執行迫遷之前要求搬遷，尚不至違反兩公約義務，惟如相關行政處分程序上已有瑕疵，且將賦與迫遷執行之合法性，則以其執行必然構成之權利侵害為慮，自應予以撤銷。」（見本院卷3第271頁）

⑵「經社文權利委員會一般性意見第7號對經社文公約第11條例外允許迫遷之前提，載有相關指引。我國立法至今欠缺『使用權保障』（a）及防制迫遷之嚴格拆遷審查程序（c）。惟依司法院釋字第709號解釋精神，行政機關執法改變居住現況，尚須遵循正當行政程序。即如違章建築處理辦法規範缺位，難謂符合兩公約之禁止迫遷，則以正當行政程序原則以及上開一般性意見對迫遷宣示之要件，應得補充違章建築處理辦法。違章建築處理辦法第6條誠然明文規定『依規定應拆除之違章建築，不得准許緩拆或免拆。』惟行政機關於認定應拆除之前，即應循正當行政程序審酌其承擔之兩公約相應義務：倘拆除將構成迫遷，則須衡酌比例原則，使拆除之迫切與必要對照於住居之安定與需求。」（見本院卷3第263頁）。

3、兩公約施行法第2條及第3條既已明文規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」「適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。」參照翁副教授就前揭相關議題所提法律上意見意旨，本院就原處分之適法性除基於前述憲法增修條文第10條第11項及第12項前段意旨，引用原基法第23條及第28條規定為據以外，亦應引用已具國內法律效力兩公約條文，並參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋進行審查，亦即：被告在作成原處分命限期原告遷離前，被告是否確係出於土地使用或處置上之緊急迫切需求；是否已履行正當行政程序，且已與居民充分討論，並確認其安置措施已合理權衡政府財政、社政資源、原住民文化及生存權利等面向。此外，參照住宅法第2條第4項及第5條第1項均明文規定行政機關須將原住民族文化需求納入研擬住宅政策及興辦專供原住民承租之社會住宅時所應考量之因素，更見立法者已表明對於行政機關落實前述涉及原基法所定原住民文化權、安居權及兩公約所保障適當住房權之具體誡命。從而，被告倘未基於土地使用或處置上之緊急迫切需求，並踐行相關正當行政程序，且確認安置措施已合理權衡政府財政、社政資源及原住民文化及生存權利等面向，原處分即難認合法。

4、查原告均為系爭工程範圍內牴觸戶之所有權人及居民，該處早於43年間因7戶排灣族木材工人在原為運河之中華五路旁築屋生活而逐漸發展成拉瓦克部落（Ljavek）等情，此有臺灣原民資訊資源網列印資料（見本院卷1第35頁至第36頁）在卷可憑；參以監察院調查報告就該聚落之形成載稱：「早期因木業加工及出口事業繁盛，吸引外地人口前往高雄港區鄰近之木工廠工作，部分外地員工為生活所需，群聚占用高雄市○○區○○段10、10-5、10-6、10-7、10-10、10-11、10-12 地號等7筆高雄市市有土地，建構平房居住，占用面積 3,017平方公尺，因占用者日眾，

逐步形成違章建築聚落(原名『中華五路建隆部落』，嗣更名為『拉瓦克部落』）。該府表示，本案市有土地於44年間即有民眾設籍於本案土地，惟查無門牌編釘資料，74年間因應申請而改編多戶門牌，79年後，民眾陸續以居住事實為由，申請依行為時『高雄市道路名牌及門牌編釘自治條例』有關違章建築物編釘門牌規定編釘門牌。」等情，有監察院105財調21調查報告（見本院卷4第88頁）附卷可佐，並據本院調取該監察院調查卷宗查明屬實；對照原告所提出之門牌證明書（見本院卷4第185頁）及舊戶籍謄本（見本院卷4第191頁至第195頁、第199頁、第203頁），足見早於44年6月至51年3月間即陸續有居民設籍紀錄，而於74年以後門牌始陸續改編為現今之門牌號碼；而原告所提出之台電高雄區營業處書函（見本院卷4第188頁）顯示該處於49年5月間即有裝表供電，均足證當時即有居民在該處居住之事實，堪認系爭工程範圍內地上物所構成之聚落有其歷史背景始逐漸形成；而由原告所提出之房屋稅繳款書（見本院卷4第186頁、第187頁）對照前揭監察院調查報告內容以觀，足見行政機關對於系爭土地上早有居民占用市有土地搭建地上物居住已有所悉，惟由於行政機關長期未積極妥善處理該聚落居民安置問題而再逐漸演變為原漢共居之複雜聚落型態。而因前揭原告間是否具有原住民身分及實際住居情形仍有不同，則必須進一步區別各原告個別情形在客觀事實上是否確係符合前述原基法所定原住民文化權、安居權及兩公約所定適當住房權所保障之對象：

⑴原告張瓊華為原告張林淑媛之女，其等均不具原住民身分，原均設籍在高雄市○○區中山三路41之21號（即如附圖編號A所示地上物），有其戶籍資料（見本院卷3第129頁、第131頁）在卷可稽。該地上物於107年4月2日為被告拆除前係作為夾娃娃機店營業使用等情，有當時現場照片（見本院卷3第235頁）在卷可憑，難認原處分對其等之規

制效力涉及居住現狀改變，足見原告張林淑媛、張瓊華在客觀事實上不符前述原基法所定原住民文化權、安居權及兩公約所定適當住房權所保障之對象，故其等請求確認原處分就前揭部分違法，即乏其據，不能准許。

⑵原告陳進雄雖具原住民身分，設籍在高雄市○○區中山三路41之3號（即如附圖編號5所示地上物），然其自承結婚後已搬離該處（見本院卷3第188頁），依戶籍資料顯示其係於85年7月6日結婚，101年5月28日僅將戶籍遷回該址，實際居住在高雄市○○區（見本院卷3第45頁），並將如附圖編號5所示地上物出租予蔡燕菁，亦據本院到場勘驗屬實（見本院卷3第423頁），堪認原告陳進雄早已無居住在該處之事實，其在客觀事實上不符前述原基法所定原住民文化權、安居權及兩公約所定適當住房權所保障之對象，故其主張原處分就前揭部分違法，即乏其據，不能准許。

⑶原告林沛妤雖具原住民身分，設籍在高雄市○○區中山三路41之13號（即如附圖編號2所示地上物），然其自承已將該地上物借予不具原住民身分之原告殷寶康使用，亦據本院到場勘驗屬實（見本院卷3第412頁、第413頁），堪認原告林沛妤亦已無居住在該處之事實，其在客觀事實上不符前述原基法所定原住民文化權、安居權及兩公約所定適當住房權所保障之對象，故其主張原處分就前揭部分違法，即乏其據，不能准許。

⑷原告廖旭東、陳正雄、陳毅嵐、陳毅傑、陳毅帆、陳美金、陳美蘭、林光春、康義勇、蔣福祥、陳英雄等人均具原住民身分，且實際上曾分別居住在如附表一所示地上物，業如前述，其等在客觀上自屬前述原基法所定原住民文化權、安居權及兩公約所定適當住房權所保障之對象。故其等主張原處分就其等部分違法，則必須引用前揭基準進一步加以審查。

⑸原告張秀娟、陳天球、蔡燕菁、賴阿鶴、殷寶康、蔡玟伶等人雖均不具原住民身分，而非屬前述原基法所定原住民文化權、安居權所保障之對象，然其等實際上曾分別居住在如附表一所示地上物，亦如前述，其中原告蔡玟伶為原告陳正雄之同居人，客觀上自仍屬前述兩公約所定適當住房權所保障之對象。故其等主張原處分就其等部分違法，亦必須引用前揭基準進一步加以審查。

⑹至如附圖編號甲、乙、丙所示地上物均為被告於107年作成原處分前，已因104年、105年發生火災拆除之地上物，此為原告陳毅帆、康義仁及戴仕偉所陳明（見本院卷3第190頁），並有高雄市政府消防局111年7月27日高市消防調字第11134138100號函暨拉瓦克部落火災紀錄（見本院卷4第317頁至第431頁）附卷可憑；如附圖所示編號11地上物則為被告於107年間依原處分將如附圖所示編號F、G地上物拆除後，由原告林光春另行搭建，亦為原告林光春所自承（見本院卷3第189頁），並據本院到場勘驗屬實（見本院卷3第405頁、第436頁、第437頁），堪認如附圖編號甲、乙、丙及編號11所示地上物均不在原處分之規制效力範圍內，自非本件訴訟審查範圍，附此敘明。

5、就被告是否確係出於土地使用或處置上之緊急迫切需求而作成原處分限期命原告配合拆遷方面：

⑴高雄市政府係於102年2月18日因系爭土地需進行簡易綠美化為由公告辦理系爭工程，迄107年1月22日乃以原處分通知原告等人配合拆遷，否則逾期派工代為拆除牴觸之地上物等情，有高雄市政府102年2月18日公告（見原處分卷第3頁）及原處分（見本院卷1第19頁至第20頁）附卷可稽；對照系爭工程設計圖說（見本院卷3第199頁至第225頁）以觀，系爭工程僅為被告欲在系爭土地辦理生態綠美化工程，其工程內容無非係進行打除既有混凝土結構物、既有行道樹移除、植栽新植及透水網管鋪設等工項，其工程性質僅屬生態綠美化工程，堪認被告抗辯其有使用系爭土地

之緊急性及迫切性，並非無疑，就此實難認原處分已符合兩公約要求迫遷為最後手段之要件。

⑵被告固抗辯：原告等人未善盡牴觸地上物之管理責任，衍生火災、社區髒亂及登革熱等公安衛生問題，堪認系爭工程有確有急迫性及必要性等詞，並提出高雄市政府消防局111年1月27日高市消防指字第11130567300號函暨拉瓦克部落火災資料（見本院卷4第55頁至第56頁）、高雄市政府環境保護局111年2月8日高市環局稽字第11131072700號函暨70年至105年間中華五路（正勤路至5號船渠）通報或登錄社區髒亂事件（見本院卷4第57頁至第78頁）及高雄市政府衛生局111年2月22日高市衛疾管字第11131020200號函（見本院卷4第79頁）為佐。然被告係於102年間即已公告欲在系爭土地進行上開綠美化工程，業如前述；對照被告所提出之前揭佐證資料以觀，系爭工程牴觸範圍係於104年4月26日及105年3月10日始發生火災且相關受損地上物多已拆除，顯見系爭工程之規劃辦理與事後發生之火災無涉；而被告所稱公共衛生問題，衛生機關函覆於90年至105年間僅有前鎮區建隆里中華五路552號有1例登革熱確診個案，確診日期為103年9月27日，活動地點為自宅，亦屬被告公告辦理系爭工程以後之個案，其時間及數量均無法佐證被告之抗辯；社區髒亂通報事件則於70年至105年計35年間僅約有20餘件與拉瓦克部落有關，且被告所提出之報表資料亦未具體載明相關社區髒亂通報情形，故被告所提出之前揭資料實難佐證被告於107年1月22日確有據以作成原處分拆遷該工程範圍內全部地上物之緊急性及迫切性，故其此部分抗辯亦難採憑，就此仍難認原處分符合兩公約要求迫遷為最後手段之要件。

6、就被告是否已履行正當行政程序且已與居民充分討論並確認其安置措施已合理權衡政府財政、社政資源、原住民文化及生存權利等方面：

⑴司法院釋字803號解釋理由書闡述：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，為自由民主憲政秩序之核心價值（本院釋字第603號解釋參照）。憲法增修條文第10條第11項規定：『國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。』第12項前段規定：『國家應依民族意願，保障原住民族之地位……並對其教育文化……予以保障扶助並促其發展……。』是原住民族之文化為憲法所明文肯認，國家有保障、扶助並促進其發展之義務（本院釋字第719號解釋參照）。身為原住民族成員之個別原住民，其認同並遵循傳統文化生活之權利，雖未為憲法所明文列舉，惟隨著憲法對多元文化價值之肯定與文化多元性社會之發展，並參諸當代民主國家尊重少數民族之發展趨勢（註1），為維護原住民之人性尊嚴、文化認同、個人文化主體性及人格自由發展之完整，進而維繫、實踐與傳承其所屬原住民族特有之傳統文化，以確保原住民族文化之永續發展，依憲法第22條、憲法增修條文第10條第11項及第12項前段規定，原住民應享有選擇依其傳統文化而生活之權利。此一文化權利應受國家之尊重與保障，而為個別原住民受憲法保障基本權之一環。」其就原住民文化權所闡釋意旨，自應作為審查牽涉原住民文化權相關國家行為之指標。而原處分所坐落系爭土地雖非屬於原基法第2條第3款所稱之原住民族地區；「拉瓦克部落」因非位於原住民族地區，不屬於原基法第2條第4款所稱部落之範圍，然原民會考量早年原住民族為尋求生存與發展，離鄉遷往都會地區求職謀生，因無力負擔高租金而於河川地或都市邊緣，以簡陋材料自力建造違章建築致形成違建部落，故現今原民會列管之13處都市原住民族群居聚落，高雄市拉瓦克部落即係其一等情，有原民會110年3月9日原民建字第1100009879號函暨答復說明表（見本院卷3第7頁至第10頁）在卷可憑；參照前述該都市原住民族群居聚落已逐漸演變為原漢共居之複雜聚落型態等情，堪認原處分之適法性審查

牽涉非屬原基法第2條所規範之原住民族傳統領域土地或部落範圍土地是否仍有同法第23條及第32條適用以及都市中原漢共居聚落拆遷相關行政處分之審查等議題。而經本院依行政訴訟法第162條規定就前揭法律問題徵詢翁副教授，其就此部分相關議題所提法律上意見略以：「原住民遷居都會，與原住民居住地經濟發展條件欠佳密切相關。自1960年代起，原鄉青年遷居都市，多數投入基層勞動力如建築、土木等粗重勞動。相對而言，我國長期欠缺因應經濟變遷與人口遷徙之住宅政策，整體上放任市場經濟，依附於都會生活之基層勞工難以負擔居住成本，而弱勢族群如獨居長者、身心障礙者、原住民等住居條件愈發邊緣化。原住民族長期承受漢人社會排擠為不爭之實，不願或無法融入漢人中心經濟社會生活者，於是另尋他法，都會原住民部落於焉於1980年代形成。公權力或無力安置或僅提供主流社會接受之『國宅』，原住民無法繼續依賴部落共生機制生存，且面臨文化認同差異及經濟條件不佳之雙重挑戰。於公權力或視為權宜之計的默許下，都會部落於都會邊緣逐漸生根，為失根的族人找回一絲『原鄉氣息』，無論就語言、節慶、資源共享及互助等機制，皆得延續原鄉部落之傳統模式。」（見本院卷3第265頁）「將原住民族『固定』於原鄉土地，係罔顧原住民族同樣可能基於經濟因素移居都會，而在都會區以其族群認同為中心組織社群生活。原住民並不因離開原鄉而必然失其身分與認同，渠等受公政公約第27條之保障係以個人（族群成員）與集體（享有共同文化及認同之族群）為主體，獨立於任何內國法對於『傳統領域』之認定。」（見本院卷3第266頁）「經濟需求將勞動人口自山林農村往都會推進，原住民族亦不例外。惟都會居大不易，維持族群認同更形不易，將部落生活有限度移往都會一角，成為原住民族在不輕易放棄固有生活方式與工業社會生活方式之間的妥協。部落的共享共生模式，在大都會裡支撐著族人。簡

單的『人情味』與『親切感』，實則為原住民族維繫其固有文化之模式。 」（見本院卷3第268頁）「禁止迫遷廣泛及於所有人，不限於原住民族。混居情況於都會地區在所難免，關鍵在於社區拆遷解散之後，對居民造成之衝擊為何，尚須以比例原則進行個案評估。例如以『經濟狀況允許遷居他處』為由迫遷世居於斯之諸多獨居老者，或以『提供平價公有住宅』為由迫遷長期仰賴共生模式生存之社居住民，皆有不符比例原則之虞。原住民族生活方式固然構成個別住戶成員抵禦迫遷之正當事由，惟不代表其餘非原住民住戶成員即無任何須納入審酌之事由，例如仰賴該社群資源營生或照顧等。反之，行政機關倘無法證明該筆土地之使用開發證實為迫切，例如基於科學數據有防災需求、或因嚴重環境污染須保護生命，或因重大公共建設施工在即等，則應繼續採取過度措施或協調手段，暫緩迫遷。」（見本院卷3第266頁）準此，被告作成原處分自應依前述原基法第23條、第28條、兩公約施行法第2條、第3條及經社文公約第11條、第15條等規定意旨，履行正當行政程序且與居民充分討論並確認其安置措施已合理權衡政府財政、社政資源、原住民文化及生存權利等面向。

⑵查被告作成原處分限期命原告配合拆遷之源由，係因高雄市政府於88年曾核發救濟金並完成占用戶安置後，並未拆除地上物並採取管制措施，致其後又發生占用情事。據高雄市政府調查統計，截至104年6月26日止，占用戶數共41戶，其中原住民31戶，非原住民10戶，設籍人口合計77人。高雄市政府為排除占用，邀集被告、輔助參加人、財政局、社會局及主計處等單位研商後，於104年核定拆遷安置方案，內容如下：１、由被告依「高雄市舉辦公共工程拆遷補償及救濟自治條例」與「高雄市舉辦公共工程拆除舊有違章建築補助救濟自治條例」規定，辦理「前鎮區中華五路(正勤路至五號船渠)市有土地綠美化工程」及地上物拆遷補償，預計核發地上物拆遷補償費（建築物按實

際拆除面積，每平方公尺發給拆遷補助費7,200元）、搬遷救濟金（每戶10萬元）及戶內人口補助金（每人1萬元）。２、由輔助參加人擬訂「中華五路原住民住戶安置計畫」，提供「自購住宅貸款利息補貼」、「租金補貼」、「優先配租國宅（安置於鳳山五甲國宅或小港山明國宅）」等三項方案供占用戶擇一安置，以扶助其後續安家及生活。「租金補貼」部分，該府以104年10月27日高市府原民衛字第10431229600號函訂頒「高雄市政府原住民事務委員會中華五路原住民住戶租金補貼計畫」，明定符合104年4月26日設籍於系爭土地之原住民住戶且有居住之事實、無自用住宅、未曾接受安置措施、低收入戶等條件限制者，得申請補貼，每月租金以補貼5千元為限，補貼期間最長不得逾12個月；而本案10戶非原住民占用戶，高雄市政府105年2月26日高市府財產管字第10530445900號函向監察院陳稱經該府評估處遇情形，並無安置需求等情，此觀監察院105財調21調查報告（見本院卷4第89頁至第90頁）即明，並有輔助參加人安置作業說明簡報資料（見本院卷1第229頁至第242頁）及其官網就拉瓦克部落安置說明資料（見本院卷2第89頁至第134頁）在卷可憑。堪認被告作成原處分限期命原告配合拆遷前，就原告張秀娟、陳天球、蔡燕菁、賴阿鶴、殷寶康、蔡玟伶等不具原住民身分之居民，僅就其中屬於地上物所有權人部分提供地上物拆遷補償費，而無任何與其等充分討論並確認其安置措施之具體作為。就原告廖旭東、陳正雄、陳毅嵐、陳毅傑、陳毅帆、陳美金、陳美蘭、林光春、康義勇、蔣福祥、陳英雄等人具原住民身分且實際上曾分別居住在如附表一所示地上物之居民，係由輔助參加人提供「自購住宅貸款利息補貼」「租金補貼」「優先配租國宅（安置於鳳山五甲國宅或小港山明國宅）」等3項方案供占用戶擇一安置，惟其安置方案實際上均屬拆散原住民住戶於各地之作法，實難認其已合理權衡原住民集居文化傳承之需求。

對照兩造間於本案訴訟審理前階段試行和解時，於庭外已實際就異地安置措施方案進行協調，除輔助參加人與住戶召開協調會，住戶最終達成共識決議接受集體異地興建家屋之安置方案，由市政府盤點可撥用或租用之市有或國有土地；繼由當時高雄市副市長召開會議當面與住戶代表對話，決議責由財政局盤點市有可供異地安置土地清冊，並試算每筆土地住戶所需負擔之租賃費用，提供住戶評估各家戶能力所能負擔；嗣已由財政局提供12筆候選土地供住戶自行評估；其間亦聯繫國有財產署南區分署配合清查提供候選國有土地以增加候選土地選擇；輔助參加人更於108年12月27日邀集住戶會勘位在鳳山區明頂段及中崙段等2筆基地，並於109年2月21日召開異地安置選址說明會，各住戶並於109年4月13日以拉瓦克部落自救會名義發函檢送同意異地安置名冊等情，有高雄市政府108年8月13日拉瓦克部落原住民住戶108年第3次座談會議紀錄（見本院卷2第163頁、第164頁）、高雄市政府109年3月2日高市府工新字第10931429500號函、輔助參加人同日高市原民衛字第10930220700號函暨拉瓦克部落（原住民住戶）安置作業最新辦理進度表及相關函文會議資料（見本院卷2第217頁至第274頁）、原告所提出其等與高雄市政府協調異地安置之溝通往來紀錄資料等（見本院卷2第291頁至第306頁）附卷可稽，可見符合居民意願之異地安置方式在政府資源分配上並非沒有落實之可能性，堪認被告及市政府各局處在客觀上具備與居民充分討論並確認其安置措施合理權衡政府財政、社政資源、原住民文化及生存權利等面向之能力無疑。

⑶被告固抗辯：原告並無請求政府安置之公法上請求權，且縱認本案有經社文公約之適用，原處分作成前，亦已充分確保原告等人之居住權益，適當住房權之解釋不應無限上綱云云。然原處分之規制效力已發生使原告居住之地上物須被拆除之法律效果，依前揭說明，原告當可援引上開經

社文公約規定及一般性意見作為防禦權，避免其適足生活受到國家不法之侵害，藉此促成被告在作成行政處分命限期原告遷離時，依其職權充分考量其確係出於土地使用或處置上之緊急迫切需求；已履行正當行政程序且與居民充分討論並確認其安置措施已合理權衡政府財政、社政資源、原住民文化及生存權利等面向，以符合前揭法規範之適法性要求，而非對被告主張其有請求安置之公法上請求權，被告前揭抗辯其等主張之權利性質容有誤解，並不可採。而86年間拉瓦克部落經查報為違建，曾於88年亦提供小港區山明國宅13戶出租予原住民拆遷戶，然8年短期安置方案期滿居民仍遷回系爭土地繼續居住，顯見該等安置方式確未能符合原住民集居文化傳承之需求；而被告作成原處分通知原告配合拆遷作業前，高雄市政府所提供之安置方案仍係提供短期承租之安置方案，且將居民分別安置於小港山明國宅（娜麓灣社區）及鳳山五甲台電宿舍，兩者距離搭乘大眾運輸需費時1小時以上，開車之車程至少需20分鐘等情，此觀輔助參加人官網安置資料（見本院卷2第89頁至第134頁）及GOOGLE地圖資料（見本院卷1第309頁至第311頁）即明，實難認其安置措施已合理權衡政府財政、社政資源及原住民文化及生存權利等面向，依前揭說明，其作成原處分即與經社文公約上開規定及一般性意見之要求有違。故被告抗辯其作成原處分前，已充分確保原告之居住權益云云，亦不可採。

七、綜上所述，行政法院相應於兩公約及相關內國法之義務，在於監督行政機關於行使公權力時是否已盡其所能實踐各項人權保障義務。本院於受理本件行政訴訟後，雖試行和解並嘗試提供兩造訴訟外紛爭解決之溝通平台，原本兩造間於庭外已實際就異地安置措施方案進行協調而有具體進展，被告、輔助參加人及高雄市政府相關局處於當時在訴訟外紛爭解決之積極態度及作為，值得肯定，然最終因諸多因素兩造未能順利續行，誠屬遺憾，本院仍期許被告、輔助參加人及高雄

市政府相關局處能在本件訴訟之外接續前述積極作為以促成雙贏之結果。惟本院既須以作成實體裁判方式處理原處分相關爭議，依法僅能以原處分作成當時之法令與事實狀態作為檢視原處分適法性之基準時，據以監督被告於行使公權力時是否已盡其所能實踐各項人權保障義務。而依被告作成原處分時之事實狀態，被告並未能證明其有使用系爭土地之緊急性及迫切性，而難認原處分已符合兩公約要求迫遷為最後手段之要件，且就原告張秀娟、陳天球、蔡燕菁、賴阿鶴、殷寶康、蔡玟伶等不具原住民身分之居民，僅就其中屬於地上物所有權人部分提供地上物拆遷補償費，而無其他與其等充分討論並確認其安置措施之具體作為；就原告廖旭東、陳正雄、陳毅嵐、陳毅傑、陳毅帆、陳美金、陳美蘭、林光春、康義勇、蔣福祥、陳英雄等人具原住民身分且實際上曾分別居住在如附表一所示地上物之居民，其所提供安置方案尚難認其已合理權衡原住民集居文化傳承之需求。從而，前揭原告分別訴請撤銷訴願決定及原處分關於命拆除如附圖所示編號1、2、5、6、7、8、9、10地上物部分，及確認原處分關於命拆除如附圖所示編號B、C、D、E、F、G地上物部分違法，為有理由，應予准許。逾此範圍原告之請求，則應予駁回。

八、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘主張及所提證據資料，核與判決結果不生影響，並無逐一論述之必要，附此敘明。

九、結論：原告之訴一部有理由，一部無理由。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　27　　日

高雄高等行政法院第二庭

審判長法官　孫　國　禎

法官　林　韋　岑

法官　曾　宏　揚

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由

書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　華　民　國　111　年　12　月　28　日

書記官　林幸怡

附表一：建物編號對照表

編號	門牌號碼	所有權人	居住使用者	相關原告	備註
1	中山三路41之31號	廖旭東	廖旭東	廖旭東	
2	中山三路41之13號	林沛妤	殷寶康	林沛妤、殷寶康	
3	中山三路41之1號A	許鋒生	康義仁、戴莉珍、戴仕偉、戴雅庭、康雅玟	許鋒生、許鎧琳、康義仁、戴莉珍、戴仕偉、戴雅庭、康雅玟	
4	中山三路41之7號	許鎧琳	許鋒生之子	同上	
5	中山三路41之3號	陳進雄	蔡燕菁	陳進雄、蔡燕菁	
6	中山三路41之18號	陳正雄	陳正雄、蔡玟伶、陳正雄之孫女	陳正雄、蔡玟伶	
7	中華五路566之2號	陳毅嵐	陳毅嵐	陳毅嵐	
8	中華五路566之1號	陳毅傑	陳毅傑及家人、陳美金及其夫、陳毅帆	陳毅傑	
9	中華五路	陳美金	同上	陳美金	

	552之1號				
10	中華五路542之1號	陳美蘭	陳美蘭及其同居人	陳美蘭	
11	無門牌	林光春	林光春及其妻、陳天球、賴阿鶴	林光春、陳天球、賴阿鶴	非原處分規制效力所及範圍
A	中山三路41之21號	張林淑媛	張林淑媛、張瓊華	張林淑媛、張瓊華	
B	中山三路41之17號	康金生	康義勇及其家人	康義勇	
C	中山三路41之15號	周湘鵬	蔣福祥及其家人	蔣福祥	
D	中山三路41之11號	張秀娟	張秀娟	張秀娟	
E	中山三路41之12號	陳英雄	陳英雄	陳英雄	
F	中華五路530之1號	陳天球	陳天球、賴阿鶴	陳天球、賴阿鶴	
G	中華五路528巷2之1號、2之2號、6之1號	林光春	林光春及其家人	林光春	
甲	中山三路41之23號	陳毅帆	陳毅帆	陳毅帆	該地上物非原處分規制效力所及範圍

乙	中山三路41之16號	康義仁	康義仁、戴莉珍、戴雅庭、康雅玟	康義仁、戴莉珍、戴雅庭、康雅玟	非原處分規制效力所及範圍
丙	中山三路41之4號	戴仕偉	戴仕偉	戴仕偉	非原處分規制效力所及範圍

附表二：訴訟費用負擔表

當事人	負擔比例	備註
敗訴原告：張林淑媛、張瓊華、陳進雄、林沛妤、許鋒生、許鎧琳、康義仁、戴莉珍、戴仕偉、戴雅庭、康雅玟	50%	
勝訴原告：廖旭東、陳毅傑、陳美金、陳美蘭、陳英雄、陳正雄、陳毅嵐、陳毅帆、蔣福祥、林光春、康義勇、陳天球、賴阿鶴、張秀娟、殷寶康、蔡玟伶、蔡燕菁	0%	
被告	50%	

附圖：（見本院卷3第185頁）