

# 試析所有權與居住權之衝突 ——以臺灣高等法院105年度上字第1513號判決為例

孫健智\*

## 壹、問題之提出

按兩公約（即公民與政治權利公約、經濟社會文化權利公約，以下分別稱為公政公約、經社文公約）之定義，迫遷（forced eviction，又譯為強制驅逐），是對居住權（the right to adequate housing，又譯為適當住房權）的侵害。我國固然不是兩公約的締約國，但透過兩公約施行法（正式名稱為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），兩公約上人權保障條款具有我國法律之效力，我國因此負有保障居住權、戒絕迫遷的義務。

眾所皆知的是，我國政府經常違背這項義務，其樣態不一而足。除了假藉市地重劃、區段徵收或都市更新等等手段以開發為名的掠奪之外，公有土地管理機關透過民事訴訟訴請拆屋還地，亦屬常見的樣態。在這種訴訟中，居民，也就是公有土地的無權占有

人，援引居住權以為抗辯者，並不罕見，其抗辯為法院所採者，則屬鳳毛麟爪。

本文將以高等法院105年度上字第1513號判決，也就是坊間所稱瑠公圳迫遷案<sup>1</sup>為中心，探討晚近類似的民事事件裡，反覆出現的癥結，也就是所有權與居住權的衝突。筆者公餘關注反迫遷運動，也曾嘗試在自己審理的事件裡，適用兩公約上關於居住權保障的相關規定。<sup>2</sup>對於認定居住權不得在個案中直接適用以對抗拆屋還地之請求的否定見解，筆者自是難以苟同。然而，重要的是，對於否定見解背後的理由或根據，進行檢討。

## 貳、本案簡介

### 一、個案事實與歷審判決

上訴人主張：渠等為系爭土地之所有權人，被上訴人無權占有系爭土地之部分，並

\* 本文作者係國立政治大學法研所碩士，臺灣桃園地方法院法官

註1：系爭房屋連同周圍之竹木、花園等，除佔用系爭土地外，另佔用周圍同地段數筆原屬臺北市瑠公農田水利會所有之土地，系爭房屋並緊鄰瑠公圳，因此得名。相關案件還有高等法院104年度重上字第932號。

註2：見桃園地方法院104年度重訴字第393號判決。

搭建系爭房屋使用，而行使物上請求權，請求被上訴人拆除地上物，並將佔用系爭土地部分返還予原告。

被上訴人則以：(1)系爭房屋建於日本殖民時代，嗣國民政府接收時，將系爭土地收歸國有，由臺灣省政府交通處、台灣汽車客運股份有限公司管理。被上訴人及其占有系爭土地之前手，以行使地上權之意思使用系爭土地至少已70年，並已於102年12月16日申請時效取得地上權之登記，上訴人於103年1月7日始提起本件訴訟，被上訴人得以地上權之時效取得對抗上訴人之請求；(2)系爭土地原管理機關明知系爭房屋存在，而長期未請求拆屋還地，足證其同意系爭房屋使用系爭土地，而有使用借貸之關係，且應類推適用民法第425條之規定，此項使用借貸契約對於上訴人仍然存在；(3)被上訴人之居住權受兩公約之保護，上訴人之所有權應受限制，不應有權利濫用之情形等語，以資抗辯。

第一審即臺北地方法院105年9月2日103年度訴字第260號判決，以被上訴人就其占有系爭土地之部分，乃以行使地上權之意思，和平、公然、繼續占有超過20年，並已於本件訴訟繫屬前，向新北市新店地政事務所（下稱新店地政事務所）申請測繪時效取得地上權之位置與面積、進而申請時效取得地上權之登記，而得以對抗上訴人拆屋還地之請求，駁回上訴人拆屋還地之請求。

上訴人不服，提起上訴，經高等法院以107年7月24日105年度上字第1513號判決廢棄原判決，並准許上訴人於原審之請求。其理由可分為三大部分：

首先，「占有人以已具備時效取得地上權

之要件，於土地所有權人提起拆屋還地訴訟前，已向地政機關請求登記為地上權人，且經地政機關受理，在申請案合法存續時，法院始應就占有人是否具備時效取得地上權要件實質審查，據以裁判。」本件被上訴人雖然在訴訟繫屬前，就已經向新店地政事務所提出時效取得地上權登記的申請，但在訴訟繫屬後，新店地政事務所通知被上訴人補正，而被上訴人未完全補正，新店地政事務所即於103年4月28日駁回申請確定。在法院審理中，既然已經沒有合法存續的時效取得地上權登記申請案，法院就毋庸就被上訴人是否已具備時效取得地上權之要件為實體裁判，被上訴人也就不得據以對抗上訴人。

其次，系爭土地原所有權人未提起拆屋還地之訴，只是單純的沉默，並非默示同意被上訴人及其前手繼續使用該等土地。

最後，按被上訴人的資力，非全無能力另覓居住處所，並安置與上訴人同居的年邁祖母；上訴人既為系爭土地之所有權人，其就系爭土地之開發利用而獲取利益，實屬土地所有權人合法行使權利之結果，而綜合衡量兩造之利益，上訴人並非權利濫用，且上訴人既正當行使其權利，難認違反誠信原則。

## 二、本件爭點與本文焦點

本事件有許多值得探討之處，就本文的問題意識而言，焦點仍在判決裡關於居住權的段落。被上訴人訴諸居住權，抗辯上訴人拆屋還地之請求為權利濫用。一審判決沒有採納這項抗辯，卻在判決尾端附有傍論「本件時效取得地上權所涵蓋的人權意義」。二審判決則在駁斥被上訴人關於誠信原則的抗辯

時，同時駁斥這項抗辯：

憲法第10條規定人民有居住及遷徙之自由；經社文化公約第11條第1項前段：「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」之適當住房權；同公約第10條第1項前段：「家庭為社會之自然基本團體單位，應儘力廣予保護與協助。」；公政權公約第17條第1項：「任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非法破壞。對於此種侵擾或破壞，人人有受法律保護之權利」；身障公約第28條第1項規定：「締約各國確認身心障礙者有權為自己及家人得到適足的生活水平，包括適足的食物、衣物、住房，並有權不斷改善生活條件；締約各國應採取適當步驟，基於無身心障礙的歧視下保障和促進這一權利的實現。」。上開憲法、公約內容旨在保障人民有選擇其居住處所，營私人生活不受干預之自由，國家應讓國民有適當居住生活環境，保護家庭，不受非法侵擾、破壞，身心障礙者亦得相當生活水平，即適當住房權之目的在使每個人都能享有安全、和平和尊嚴地居住某處之適當權利，斷非賦予非法占用他人財產之權利，或取得與合法權利

對抗之資格，實屬昭著，即適當住房權並非指無權占有他人土地所為之建築不得依法拆除之意。本件被上訴人之系爭建物長期無權占用系爭土地，已如上述，縱經上訴人訴請拆屋還地，致一時無他處可供居住或因此無法自給自足之情時，依上開公約內容所示，僅係被上訴人是否具有權利逕向國家請求給付適當住房之問題，難僅以被上訴人已在系爭土地上搭蓋系爭建物居住為由，即認應賦與被上訴人適當住房權，而得排除對系爭土地有合法權利者之請求權。

訴訟代理人訴諸居住權而為被上訴人提出的抗辯，以及第一、二審判決的內容，至少留下三個問題：(1)侵害居住權的驅逐，是否為「權利濫用」？(2)無權占有人得否主張居住權，並據以對抗所有權人之物上請求權？(3)私人之間得否主張居住權？要回答這些問題，就必須先釐清居住權在我國法上的地位，及其對抗迫遷之消極權能的內涵。

## 參、居住權之消極權能：對抗迫遷

### 一、居住權之法源依據

居住權的法源依據，在公政公約第17條第1項<sup>3</sup>及經社文公約第11條第1項前段<sup>4</sup>，依兩公約施行法第2條規定，這些條項具有我國國內法的效力，106年1月1日公布施行的住宅法

註3：公政公約第17條第1項：「任何人之私生活家庭住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非法破壞。」

註4：經社文公約第11條第1項前段：「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。」

第53條更重申此旨。<sup>5</sup>

居住權的具體內涵，見諸經濟社會文化權利委員會第4號一般性意見、第7號一般性意見，以及開發導致的驅逐與搬遷的基本原則及準則（Basic Principles and Guidelines on Development-Based Evictions and Displacement，下稱「準則」）等文件。依兩公約施行法第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。」對我國的執法者而言，這些文件並非僅供參考，卻是適用（以及判斷應否適用）兩公約時，必須參照的文件。

一如絕大多數經濟社會文化性質的權利，居住權的積極實現，涉及社會資源的（重）分配，經社文公約第2條第1項就規定：「本公約締約國承允盡其資源能力所及…逐漸使本公約所確認之各種權利完全實現。」因此，居住權的積極實現，有賴立法機關修訂法律、行政機關加以執行，司法機關除進行合法性之監督外，無從置喙。

然而，常常為人忽略的是，即使是這種性質的權利，也可以具有防禦權的權能，而防禦權的功能，不是給予權利人物質上的給

付，而是禁止國家或第三人剝奪權利人已經享有的利益。因此，就居住權對抗迫遷的權能而言，社會資源分配應非考量所在，第7號一般性意見第8條就指出：「（經社文權利公約）第2條第1項特別要求締約國運用『一切適當方法』以促進居住權。然而，考量到強迫驅逐這種措施的本質，第2條第1項所規定，根據現有資源而逐步實現的要求，幾乎不生影響。國家本身必須避免強制驅逐，並確保（如上開第3段所定義的）強制驅逐的代理人或第三人遵守法律規定。」<sup>6</sup>第18條並援引維也納宣言和行動綱領（Vienna Declaration and Programme of Action）第1部分第10段：「雖然發展能促進人權的享有，但缺乏發展不得援引作為剝奪國際公認的人權的理由」。<sup>7</sup>

根據這兩條規定：(1)資源的缺乏，不能免除戒絕強迫驅逐的義務；(2)即使特定強制驅逐行動的目的在於追求發展、進而有助於促使居住權或其他人權的積極實現，也不會因此就當然合乎國際人權公約的規定。<sup>8</sup>

## 二、居住權的直接效力

居住權對抗迫遷的消極權能，既然不受資

註5：住宅法第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。」

註6：In particular, article 2.1 obliges States to use "all appropriate means" to promote the right to adequate housing. However, in view of the nature of the practice of forced evictions, the reference in article 2.1 to progressive achievement based on the availability of resources will rarely be relevant.

註7：While development facilitates the enjoyment of all human rights, the lack of development may not be invoked to justify the abridgement of internationally recognized human rights.

註8：臺北地方法院103年度簡上字第569號判決謂：「衡諸公務人員職務宿舍之使用管理，其目的即在於就政府有限之行政資源中，謀取公務人員之『適當住房權』，以維護其生活起居、環境品質之最大保障，則被上訴人基於管理機關之地位，起訴請求上訴人騰空返還系爭職務宿舍，係為國家及全體公務人員利益行使權利，並非以損害上訴人為主要目的，無違反誠信原則或權利濫用可言。」似乎

源分配的影響，不需要透過國內法的立法或行政措施，進行社會資源的（重）分配以落實之，「國內法尚無反迫遷相關立法」云云，就不是拒絕直接適用居住權相關規定的充分理由。接下來的問題是，前開一般性意見等文件內，關於禁止迫遷的規定本身，是否確能不經立法而直接適用。<sup>9</sup>

對此，本文採肯定見解，主要理由有二。首先，第7號一般性意見第1點明文規定，強制驅逐的事例，推定與經社文公約的要求不相容，據此，訴請拆屋還地的公有土地管理機關，必須就強制驅逐之合法性的相關事實，負舉證責任。<sup>10</sup>

從邏輯上來說，必須先有「構成要件」，才会有「構成要件事實」的存在，從而才有

責令當事人舉證的可能；如果一開始就沒有「構成要件」存在，「構成要件事實」也將不存在，當事人將無從舉證，責令當事人舉證也就毫無意義。在這樣的理解下，第7號一般性意見第1點「推定不相容」的用語，就開啟了直接適用的解釋空間。<sup>11</sup>

其次，第7號一般性意見確實也就強制驅逐的合法性，提出可以直接適用於個案的具體構成要件，這些要件，包括協商、安置、補償、執行程序之合理性與合比例性。

### 三、合法驅逐之要件

#### （一）協商（consultation）

第7號一般性意見第13點規定（節錄）：

就誤以「公務人員職務宿舍之收回有益於謀取其他公務人員之適當住房權」為由，而否定收回宿舍有變更、剝奪現有住居狀態、進而有侵害居住權之情事。

註9：我國法向來承認國際條約具有國內法之效力，也向來承認國際條約上的若干條款，不但可以在訴訟案件中直接適用，甚至可能具有特別法的地位，進而優先適用；即使是不具直接效力的條款，也可能透過國內法上既有規定的「合公約解釋」而間接適用；此外，國際人權公約上的人權保障條款，也可以引以補充憲法上基本人權的內涵，使得據以聲請釋憲。見孫健智，〈「應優先適用公約之規定」：從身心障礙者權利公約談國際人權公約之效力〉，《月旦醫事法報告》，17期，107年3月，頁149-164。

住宅法第53條固然是在人權保障條款之外的立法，但這條規定僅係再次強調兩公約施行法、公政公約第17條、經社文公約第11條第1項等規定，它的存在，沒有解決人權保障條款及相關文件「是否不經立法即可直接適用」的爭議，反而更凸顯這項爭議的存在。

註10：法務部所提供的中文版一般性意見，將「prima facie」譯為「顯然」，顯是誤譯。姑且不論該字彙在英文或拉丁文的字義，對照前後文，也看得出是誤譯。因為，這樣的翻譯，就表示一切迫遷均違背經社文公約，從而導出「經社文公約全面禁止所有迫遷」的結論。然如後述，經社文公約並沒有全面禁止一切迫遷，第7號一般性意見明確指出，有些驅逐是國際人權公約所許可的，並列出強制驅逐的合法性要件，將「prima facie」譯為「顯然」，顯然抵觸這些規定。

註11：第7號一般性意見固然已就強制驅逐在國際人權法上的合法性要件詳加規定，這並不代表它在每個締約國的國內都能直接適用。國際條約在締約國的國內是否具有直接效力，非由國際法決定，而是每個締約國必須按自己的國內法加以判斷的。二元論國家先天就不承認國際條約的直接效力，而即使是一元論國家，彼此之間承認條約上規定之直接效力的標準，也不相同。

因此，對於第7號一般性意見第1點「推定不相容」的用語（以及強制驅逐合法性要件的規定），筆者僅稱其「開啟了直接適用的解釋空間」，而不直接稱其因此得以直接適用。筆者小心翼翼的措詞，除上開學理之考量外，同時也在預防「某締約國也不承認第7號一般性意見的直接效力」的批評。這是無效批評，因為我們必須回答的問題是，我國法上是否承認這些規定的直接效力。

「締約國並應確保在執行任何驅逐行動之前，特別是影響大批團體的驅逐行動，必須在事前與受影響的人協商，以避免或盡可能地減少使用強迫手段的必要為目的，而探討所有可行的替代方案，並應對受驅逐命令影響的人提供法律上的救濟手段或程序。」<sup>12</sup>按其規定，在執行任何強制驅逐之前，締約國都有與受影響者協商之義務，同號一般性意見第15條並且重申，「(a)與受影響者進行誠摯協商的機會」((a)an opportunity for genuine consultation with those affected)是進行強制搬遷時，對於受影響者所必要的保障。

協商的對象，應及於一切可能受強制驅逐影響之人，包括無權占有的居民在內；協商的形式，則無硬性要求，不過，第7號一般性意見所要求的不只是協商，還必須是「誠摯的協商」。依其規定，誠摯的協商至少應合乎下列3項要件：

- 1.必須以避免搬遷，或盡可能減少強制手段之使用為協商目的。如果權責機關只是片面宣達要求搬遷的決定、法律依據、執行時間及方式，並要求居民配合、接受，不只違背「誠摯」協商的要件，甚至在形式上，根本算不上「協商」。
- 2.必須探討所有可行的替代方案。權責機關拒絕採取可行替代方案者，必須提出

合理的說明。

- 3.須事先在合理期間內，對受影響者提供關於搬遷行動的資訊（第7號一般性意見第15條(c)參照）。在協商階段提供資訊的目的，在使誠摯的協商得以進行，因此，資訊是否係在合理期間內提供、所提供的資訊是否充分，應以「是否因資訊闕漏而妨礙協商之進行」為判斷標準。

## (二) 安置 (resettlement)

第7號一般性意見第16條規定：「驅逐不應造成無家可歸的結果，或使其他人權易於遭受侵害。在受影響者無法維持自己生活的情形，締約國必需採取一切適當的措施，盡其所有資源之可能，按其情形，確保供應替代住房、住區或有生產能力的土地。」<sup>13</sup>如果驅逐將導致居民無家可歸，或有導致居民無家可歸之虞，國家就必須提供適當的安置方案。在這種情形，「安置」不是違法迫遷所生的賠償義務，而是強制驅逐的合法性要件，未提供安置方案者，其強制驅逐即抵觸兩公約關於保障居住權之規定。

安置措施的內容，除提供替代性住房或住區之外，在與住居有密切關聯、且為居民賴以維生的經濟活動，受迫遷影響甚而因此無法繼續的情形（例如：關閉商店街以改建排水溝、拆遷果菜市場以鋪設道路、拆除工廠

註12：States parties shall ensure, prior to carrying out any evictions, and particularly those involving large groups, that all feasible alternatives are explored in consultation with the affected persons, with a view to avoiding, or at least minimizing, the need to use force. Legal remedies or procedures should be provided to those who are affected by eviction orders.

註13：Evictions should not result in individuals being rendered homeless or vulnerable to the violation of other human rights. Where those affected are unable to provide for themselves, the State party must take all appropriate measures, to the maximum of its available resources, to ensure that adequate alternative housing, resettlement or access to productive land, as the case may be, is available.

以進行市地重劃、區段徵收農業用地以劃設產業園區等），並應提供有生產能力的土地。

安置措施「適當」與否，判斷標準，包括但不限於第4號一般性意見第8條所舉各項要件：住居占有狀態的法律保障（Legal security of tenure）、服務、材料、設備和基礎設施的可提供性（Availability of services, materials, facilities and infrastructure）、可支付性（Affordability）、適居性（Habitability）、易取得性（Accessibility）、地點（Location）、文化的適當性（Cultural adequacy）。

### （三）補償（compensation）

第7號一般性意見第13條規定（節錄）：「締約國也應確保所有利害關係人有權就受影響的任何財產，包括動產與不動產，請求適當的賠償。」<sup>14</sup>同樣地，補償的提供，是強制驅逐的合法性要件，即使是合乎國內法的驅逐，也必須提供補償；未提供補償者，其強制驅逐即抵觸兩公約關於保障居住權之

規定。

此處所謂補償，應填補的損失，依第7號一般性意見第13條，似乎僅及於財產上的損失。惟參酌「準則」第63條，<sup>15</sup>並應及於強制驅逐對居住狀態造成的影響，包括對居住本身、與住居有密切關聯的經濟活動，及對於其他人權的影響。補償是否適當，不應以財產上的損失作為唯一的衡量標準，尚應衡量強制驅逐影響適當住房權的樣態與程度、居民另覓住居、搬遷、安頓、繼續或重新開始經濟活動所必要的費用等因素，加以判斷。

### （四）執行程序之合理性（reasonableness） 和比例性（proportionality）

第7號一般性意見第14條規定（節錄）：「在判定驅逐行為正當的情形，它的執行也應嚴格遵守國際人權法的相關規定，並符合合理性和比例性的一般原則。關於這點，援引人權委員會關於《公民與政治權利國際公約》第17條的第16號一般性意見，特別切題，它指出：只有在『法律預先規定的情況

註14：States parties shall also see to it that all the individuals concerned have a right to adequate compensation for any property, both personal and real, which is affected.

註15：「準則」第63條規定：「在重新安置援助所未涵蓋的範圍之內，對經濟損失的評估就應該將下面的損失和費用考量在內，例如：土地和房屋結構、內部物品、基礎建設、抵押或其他債務、臨時住房、行政手續和法律事務費用、替代住房、工資和收入損失、教育機會損失、保健和醫療、重新安置和交通費（特別在安置的地點遠離謀生來源的情形）。如果房屋和土地也是被搬遷的住戶的謀生來源之一，那麼影響和損失評估必須考慮商業損失、設備／存貨、牲畜、土地、樹木／作物、工資／收入的損失／減少等的價值。」（To the extent not covered by assistance for relocation, the assessment of economic damage should take into consideration losses and costs, for example, of land plots and house structures; contents; infrastructure; mortgage or other debt penalties; interim housing; bureaucratic and legal fees; alternative housing; lost wages and incomes; lost educational opportunities; health and medical care; resettlement and transportation costs (especially in the case of relocation far from the source of livelihood). Where the home and land also provide a source of livelihood for the evicted inhabitants, impact and loss assessment must account for the value of business losses, equipment/inventory, livestock, land, trees/crops, and lost/decreased wages/income.)

之下』，國家才能干預一個人的住屋。委員會指出，這種法律『應符合《公約》的規定、宗旨和目標，而且無論如何，在具體情況下都必須合理』。委員會還指出：『相關立法必須詳細指出允許這種干預的具體特定情況』。<sup>16</sup>第7號一般性意見第15條所列(b)至(h)各項規定，即屬合理性與合比例性的下位概念。

#### 四、關於強制驅逐合法性之審查

##### (一) 強制驅逐之樣態

第7號一般性意見第1條規定，居住權保障「所有人均應享有一定程度的住居佔有狀態保障，以確保法律的保護，免遭強迫驅逐、騷擾和其他威脅」，因此，只要涉及既有住居狀態的剝奪或變更，就構成對於居住權的侵害，進而應就強制驅逐的合法性進行審查。

然而，似乎不少判決認為，只要居民在遭到驅逐之後，仍有棲身之地，而不是真的無家可歸，驅逐就不算是居住權的侵害。<sup>17</sup>如此解釋，顯不符合權利侵害的一般概念。即使遭受迫遷的居民有足可另覓住居的資力，

強制驅逐仍然會剝奪既有的住居狀態，更會致生搬遷費用的支出。如果這不是居住權的侵害，難道法院會對交通事故的被害人說：反正你看病吃藥就會好，所以這不算侵害健康權或身體權？反正你有錢修車，所以這不算侵害所有權？

這種嚴苛的見解，或許是對第7號一般性意見第16條規定「驅逐不應造成無家可歸的結果」的反面解釋，但正如前面所提到的，驅逐將導致居民無家可歸，或有導致居民無家可歸之虞，是安置義務的前提要件，而不是居住權是否遭到侵害的判斷標準。既有住居狀態的剝奪或變更，即可構成居住權之侵害。造成居民無家可歸的強制驅逐，固然是對居住權的嚴重侵害；即使居民並未因此而無家可歸，也僅僅表示侵害程度較為輕微，而不能因此全盤否認侵害的存在。

此外，也有部分判決認為，公有土地管理機關訴請拆屋還地者，並非強制驅逐。例如桃園地方法院104年度重訴字第392號判決就認為：「司法裁判非前揭一般性意見所指的強制驅逐」、「執行法院日後執行亦應依兩公約施行法參照前揭程序保護，於被告適足

註16：In cases where eviction is considered to be justified, it should be carried out in strict compliance with the relevant provisions of international human rights law and in accordance with general principles of reasonableness and proportionality. In this regard it is especially pertinent to recall general comment No. 16 of the Human Rights Committee, relating to article 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights, which states that interference with a person's home can only take place "in cases envisaged by the law". The Committee observed that the law "should be in accordance with the provisions, aims and objectives of the Covenant and should be, in any event, reasonable in the particular circumstances". The Committee also indicated that "relevant legislation must specify in detail the precise circumstances in which such interferences may be permitted".

註17：如桃園地方法院103年度重訴字第549號判決、臺南地方法院104年度重訴字第296號判決、臺北地方法院106年度重訴字第339號判決、臺中地方法院105年度訴字第2832號判決。

居住權之保障已足」，訴訟法院毋庸加以審酌云云。

這項見解有待檢討之處在於：(1)如果訴訟法院不先准許拆屋還地的請求，根本就不會有拆屋還地的強制執行情序，以訴訟法院並親自不執行為由，推稱准許拆屋還地的「司法裁判非前揭一般性意見所指的強制驅逐」，恐淪為文字遊戲；(2)協商、安置、補償等，並不是強制執行情序當中的程序事項，若有違反，債務人縱依強制執行法第12條聲明異議，執行法院也無從審查；(3)這些事項也不是「執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由」——身為執行債權人的管理機關違反協商、安置、補償等義務的事實，在執行名義成立之前，就已經存在了！——債務人不得依強制執行法第14條第1項提起債務人異議之訴；(4)尤有甚者，即使允許提起債務人異議之訴，因「司法裁判非前揭一般性意見所指的強制驅逐」，受訴法院仍毋庸審查管理機關有無違反協商等義務，如此一來，居民根本找不到一個可以主張居住權的程序，居住權的內涵也將被掏空。

再者，臺中地方法院判決105年度重訴字第700號判決謂：

關於『禁止強制驅逐』部分，依第7號一般性意見所舉事例，例如在國際武裝衝突、內亂、群體或族裔暴力下所造成的遷離，而關係到強迫人口遷移、國內的流離失所、在武裝衝突時間的強迫重新

安置、大規模的人口流亡、難民的流動等。整體而言，該部分係著眼於基於戰亂、族裔或政治爭議，引發流離失所之情形。又第7號一般性意見雖亦提及建造水壩或其他大規模能源項目等發展和基層結構工程、為重新修建城市而徵用土地、重新修建房屋、城市美化方案、農業方面的土地清理、不受控制的土地投機買賣、像奧林匹科克等大規模運動會的舉行等，而導致居民的被迫遷離。但該部分所著眼者，則乃以發展為名而透過政策、特別立法，致少數人原來擁有的合法權利在未獲法律保障的情況下遭到犧牲。然而，本件並無上開所舉情形，且被告無權占有系爭土地，已如前述，原告提起本件訴訟行使物上請求權、不當得利請求權，乃依照正當法律程序，請求被告回復權利之應有狀態及返還所受利益，並無任何違法，更無所謂『強制驅逐』可言。<sup>18</sup>

這號判決以身為原告的國防部軍備局乃合法——依國內法的規定——行使權利為由，否認強制驅逐之存在，除忽略第7號一般性意見第3條關於強制驅逐須合乎國內法、併應合乎國際人權公約之規定外，對於第7號一般性意見所舉事例的解讀，也頗有以詞害意之嫌。

事實上，「準則」當中的「三、搬遷前」(III. PRIOR TO EVICTIONS)第38條就指出：「國家應充分探討可能替代搬遷的所有方案…如果有關方面不能就提議的備選方案達成

註18：臺中地方法院106年度訴字第1451號判決同此見解。

協議，應該由一個具備憲法權威的獨立機構，如法院、法庭或監察專員進行適當的調停、仲裁或判決。」<sup>19</sup>依其規定，國家有無遵照公約與居民進行誠摯協商，本應由法院或其他機關在執行驅逐之前加以審查、監督。否認訴訟法院得就居住權是否受到侵害進行審查，顯然違背「準則」、從而違背兩公約。

我國103年第一次兩公約人權報告審查，國際獨立專家通過的結論性意見與建議第47點也指出：「專家對於住在臺北非正規聚落的數百個家庭的情況感到關切，其等現正面臨被強制驅離的威脅，而且未給予符合國際人權標準的合適的替代住宅，例如紹興與華光社區。」其中，紹興社區跟華光社區，都是公有土地管理機關透過民事訴訟請求拆屋還地的案例。<sup>20</sup>

106年的第二次兩公約人權報告審查，國際審查委員會通過的結論性意見與建議第39、41點又再次指出：「審查委員會建議所有形式的迫遷應宣布暫時中止，直到一部符合政府的國際人權義務，包括聯合國經濟社會文化權利委員會第7號一般性意見，以及聯合國關於基於開發目的的驅離及迫遷的基本原則及準則（以下稱「聯合國驅離準則」）的迫遷安置及重建法制定為止。」、「審查委員

會也關切當局對非正規住居者提起民事訴訟。委員會建議重新檢視這樣的作法，以使非正規住居者的住房權依國際人權標準受到尊重。」可見，公有土地管理機關以民事訴訟請求拆屋還地，也可以是迫遷的一種形式，從而應受居住權之限制。<sup>21</sup>

## （二）審查程序與審查密度

依第7號一般性意見所示，合乎協商、安置、補償、執行程序之合理性和比例性等要件，強制驅逐始告合法。按我國法制，將民事訴訟程序與強制執行程序分離，公有土地管理機關訴請拆屋還地者，在訴訟程序階段，受訴法院對於管理機關是否合乎協商、安置、補償等要件，應較無疑問；至於執行程序之合理性和比例性，按其性質，似乎應於強制執行程序中，由執行法院加以審查。

不過，倘若對於違反執行程序之合理性和比例性的情事，居民身為執行債務人，只能依強制執行法第12條聲明異議，且由執行法院審查，這種救濟途徑是否能為居民提供充分的程序保障，誠有疑問。在訴訟程序中審查執行程序之合理性和比例性，責令管理機關提出適當的拆遷計畫，是否較符合公約的意旨？按我國訴訟制度之設計又是否容許？仍有討論的空間。

關於安置與補償的審查，一方面，居住權

註19：States should explore fully all possible alternatives to evictions...In the event that agreement cannot be reached on a proposed alternative among concerned parties, an independent body having constitutional authority, such as a court of law, tribunal or ombudsperson should mediate, arbitrate or adjudicate as appropriate.

註20：紹興社區案的相關判決，如102年度重上字第799號、103年度上易字第586號、104年度重上字第669號；華光社區案的相關判決，如高等法院97年度上字第849號、97年度重上字第535號、98年度上字第59號、98年度重上字第292號、98年度重上字第596號。

註21：結論性意見與建議當然不是法律，它連行政規則都算不上。但這份文件的法源位階從來就不是問題所在，問題毋寧在於，就國際人權公約的解釋適用來說，它是不是具有一定的參考價值。

作為防禦權而對抗迫遷的權能，不受經社文公約第2條第1項所規定「依現有資源逐漸實踐」的限制；另一方面，這兩項義務的履行，都涉及社會資源的分配，從而應由立法權及行政權執掌，除法律另有規定者外，法院並沒有分配社會資源的權限。據此，除法律另有規定者外，居民固然無從向法院訴請安置或補償，然訴請拆屋還地的管理機關，仍應舉證證明其已合乎安置與補償等要件，法院仍得就這兩項要件進行審查，僅其審查應採相對寬鬆的標準。<sup>22</sup>

管理機關完全沒有提出安置或補償方案，或所提出的方案顯不適當者，其所欲進行的強制驅逐乃對居住權之不法侵害，其拆屋還地之請求即無理由。<sup>23</sup>管理機關已提出安置或補償方案者，仍應舉證證明其已在現有資源的限度之下，盡力提出合乎基本生活水準的方案；另安置或補償方案的內容，有無不合理差別待遇，法院亦應予以審查。

## 五、居住權與所有權之衝突

### (一) 無權占有公有土地之居民亦得享有居住權

關於居住權對抗迫遷的權能，最生糾結者，就在居住權與所有權的衝突，而要探究

這項議題，就必須先說明，無權占有公有土地作為住居者，何以仍得享有居住權。本文認為，其理由在於，第7號一般性意見及「準則」就這麼規定，而承認無權占有居民的居住權，也才能合乎兩公約保障居住權之意旨。詳言之：

首先，第7號一般性意見第1條開宗明義地指出：「所有人（all persons）均應享有一定程度的住居佔有狀態（tenure）保障，以確保法律的保護，免遭強迫驅逐、騷擾和其他威脅」。據此：(1)居住權的內涵，包含對住居佔有狀態一定程度的保障；(2)所謂「一定程度」，即「免遭強迫驅逐、騷擾和其他威脅」；(3)所有人均得享有此種保障，即使是違章建築或無權占有住房，只要有居住的事實，就應該受到居住權的保障。

其次，第7號一般性意見第3條指出：「禁止強迫驅逐的誡命，不適用於按照法律執行、並符合國際人權公約（the International Human Rights Covenants）條款的驅逐。」據此，同時合乎國內法及國際人權公約的強迫驅逐，始屬合法。強迫驅逐違背國內法者，自是違法；合乎國內法上其他規定，但牴觸國際人權公約所揭示保障人權之規定者，亦屬違法。

再次，對於第7號一般性意見第3條的上開

註22：最高法院104年度判字第447、543號判決同此見解：「關於所謂國家強迫驅離後之安置，不論是安置機關之指定、得申請安置人身分之確認、安置程度及方式之選定，無不涉及資源分配政策及所謂人民適足生存標準之衡平，也涉及多元利益價值之衝突，各國政經文化條件不一，尚無舉世皆然之統一標準。是以，經社文公約此部分規定，也未率然將之具體化，而僅闡述其意涵，俾使人民可援引作為『防禦權』，避免其適足生活受國家不法侵害。」不過，這號判決並沒有討論到審查標準寬嚴的問題。此外，關於違法驅逐過程中所造成的損害，應有國家賠償法的適用，乃屬當然。

註23：以臺灣經濟發展的情況來看，管理機關因缺乏資源而未給予安置或補償，是難以想像的。或許管理機關會以缺乏相關預算為由抗辯，但疏未編列預算仍是管理機關的責任，不構成拒絕安置、補償的正當理由。

理解，是從形式上按條文文義所做的解釋。再就其實質內涵而論理解釋，如果按照國內法上其他規定——例如民法第767條、第184條、第179條——國家本來就不得執行迫遷，法院即應按國內法上其他規定，駁回拆屋還地的請求，居民既有的住居狀態已能獲得保障，也就不必援引國際人權公約；相對地，如果按照國內法上其他規定，國家可以執行迫遷，居民才有援引國際人權公約的必要與實益。講白了，公約本來就是給得不到國內法保障的人民用的，就居住權而言，尤其如此。

最後，「準則」第25條也明文規定：「為了最大限度地確保在法律上有效保護自己管轄下的所有人免遭強迫搬遷，各國應該採取直接措施，為目前缺乏這種保護的人、家庭和社群，包括對房屋和土地並未享有正式權利的所有人、家庭和社區，提供住居佔有狀態的法律保障。」<sup>24</sup>再度指出「對房屋和土地並未享有正式權利」者，也受到免遭強制搬遷的保障，亦可見無權占有公有土地做為住居者，仍得享有適當住房權之保障。

## （二）所有權並不當然高於居住權

一旦肯認無權占有的居民也可以受到居住權的保障，則居住權得以對抗所有權、無權占有公有土地的居民，亦得以居住權對抗管理機關拆屋還地的請求，這樣的結論就像二加二等於四一樣地不言可喻。如果不是這樣，這些居民就連第7號一般性意見第1條所承諾的「一定程度的住居佔有狀態保障」、

「免遭強迫驅逐、騷擾和其他威脅」，都會遭到剝奪，如此一來「無權占有公有土地的居民亦得享有居住權」就會成為毫無意義的胡言亂語。

或許有讀者會對這樣的見解感到不安，甚至懷疑「居住權怎麼可以架空土地所有權」。這樣的疑慮，當然是多餘的。佔用公有土地的居民，援引居住權以對抗管理機關拆屋還地的請求時，居住權得否作為占有的本權，或者居住權的保障應理解為對於物上請求權的「程序性限制」，還有進一步探討的空間，但無論如何，兩公約並沒有認定一切強制驅逐均屬違法，而是推定其與經社文公約的要求不相容，並要求締約國遵守強制驅逐所應具備的法定要件。簡言之，兩公約不是不准政府拆人民的房子，而是不讓它隨便拆、好好拆；即使國內法允許政府拆房子，也要照國際人權公約的規定來做，而不是看它高興，說拆就拆。

況且，無權占有人得對抗所有權人者，民法上已有其例。民法第960條規定：「占有人，對於侵奪或妨害其占有之行為，得以己力防禦之。占有物被侵奪者，如係不動產，占有人得於侵奪後，即時排除加害人而取回之；如係動產，占有人得就地或追蹤向加害人取回之。」民法第962條則規定：「占有人，其占有被侵奪者，得請求返還其占有物；占有被妨害者，得請求除去其妨害；占有有被妨害之虞者，得請求防止其妨害。」其中，「占有」之樣態並無限制，包括無權

註24：In order to secure a maximum degree of effective legal protection against the practice of forced evictions for all persons under their jurisdiction, States should take immediate measures aimed at conferring legal security of tenure upon those persons, households and communities currently lacking such protection, including all those who do not have formal titles to home and land.

占有在內；侵奪或妨礙占有之人亦無限制，包括占有物所有權人在內。是以，無權占有人得依民法第960條規定，防禦或取回占有物所有權人的侵奪，亦得依民法第962條規定，請求占有物所有權人返還占有物，或停止對於占有的妨礙。<sup>25</sup>

民法第960條、第962條的立法理由，在透過保護占有來維護社會和平秩序，換言之，在這兩條規定適用的範圍內，社會和平秩序之維護高於所有權。<sup>26</sup>或許有人要反駁，這是國內法上的明文規定，居住權是國際公約上的權利，兩不相同，但兩公約上人權保障條款現在已經是我國的國內法，而且，居住權對抗迫遷的消極權能，也確實有具體明確而可資於個案中適用的構成要件及法律效果，包括法院在內的執法者，即應適用兩公約保障適當住房權的相關規定，宛如適用民法第960條、第962條一般。

## 肆、本件判決評析

### （一）侵害居住權的驅逐，是否為「權利濫用」？

本件被上訴人將侵害居住權的驅逐稱為「權利濫用」，而不是直接以居住權對抗所

有權人的物上請求權，其論理頗堪玩味。在拆屋還地之訴，如果兩造之間有租賃契約，被告是承租人，則被告以租賃權對抗原告之物上請求權即可，毋庸訴諸權利濫用；如果兩造之間有使用借貸契約，被告是借用人，則被告以借用人之借貸契約上使用借用物的權利，對抗原告之物上請求權即可，毋庸訴諸權利濫用；如果被告是買受人、如果被告是地上權人、如果被告是典權人，均以此類推。如果居住權是受到我國法律保障的權利，為什麼不能直接以居住權對抗所有權，卻非得假借「權利濫用」，才能作為訴訟上的抗辯？

或許訴訟代理人的訴訟策略，就是要透過權利濫用的抗辯，間接訴諸居住權，以迴避「無權占有人為什麼可以主張居住權」、「無權占有人憑什麼對抗所有權人」的爭議。就結果來說，這樣的策略並不成功。當然，如果法院仍然把兩公約當成外國法，任何訴訟策略都不可能成功。只不過，將侵害居住權的抗辯，包裝成權利濫用的結果，反而讓上訴人太過輕易地通過誠信原則的審查。

### （二）被上訴人得否以居住權對抗物上請求權之行使？

本件判決認為，「適當住房權之目的在使

註25：王澤鑑，《民法物權》，臺北：作者自刊，103年3月，頁685-687、692-694；謝在全，《民法物權論（上）》，修訂6版，臺北：作者自刊，新學林總經銷，103年9月，頁534、535、538、540。實務見解亦同此說，參見最高法院74年度台上字第752號判決：「民法有關保護占有之規定，於無權源之占有，亦有其適用。故占有事實上管領占有物，縱無合法權源，對其主張權利者，仍應依合法途徑謀求救濟，以排除其占有。如果違背占有人之意思而侵奪或妨害其占有，非法之所者，占有人對於侵奪或妨害其占有之行為，得依民法第九百六十條第一項規定，以己力防禦之。民法第九百六十二條規定之占有保護請求權，於無權源之占有人亦得主張之。如果占有被不法侵害，占有人即非不得依侵權行為之法則，請求賠償其所受之損害。」

註26：王澤鑑，前揭書，台北：作者自刊，2014年3月，頁685；謝在全，前揭書，頁533、538。

每個人都能享有安全、和平和尊嚴地居住某處之適當權利，斷非賦予非法占用他人財產之權利，或取得與合法權利對抗之資格，實屬昭著，即適當住房權並非指無權占有他人土地所為之建築不得依法拆除之意，但法院如何得出這項結論，並不清楚。從行文脈絡來看，法院在援引眾多條文之後得出這項結論，或許它的意思是，既然相關條文文義都看不出有這個意思，就表示適當住房權不是這個意思。

一路讀到這裡的讀者應該可以輕易地指出，這項見解問題出在哪裡：它引用憲法、經社文公約、公政公約、身權公約，卻漏掉第4號、第7號一般性意見，但居住權對抗迫遷的消極權能、強制驅逐的合法要件等，卻恰好就在這兩號一般性意見裡。

將兩公約的人權保障條款與相關的一般性意見割裂，僅就前者進行文義解釋，在解釋方法上已有錯誤；未依兩公約施行法第3條，在適用兩公約規定時，參照第4號、第7號一般性意見及「準則」等文件，亦屬判決違背法令。事實上，第一審判決曾提及包括第4號一般性意見在內的眾多一般性意見，第二審法院何以視而不見，實令人費解。

尤有甚者，即使單就憲法及兩公約的條文進行文義解釋，前揭論證也難以自圓其說。法院既稱「適當住房權之目的在使每個人都能享有安全、和平和尊嚴地居住某處之適當權利」，為什麼不是進而得出相反的推論：如果所有權人可以要求無權占有其土地的居民搬遷，安全、和平和尊嚴地居住某處又如何可能？

這樣的解釋，當然也是不完整的，因為它同樣沒有參照相關一般性意見，僅從文義推導出「即使是無權占有公有土地的住居也不可以拆」的單薄結論，但它至少合乎法院對適當住房權的闡述，而不是自相矛盾地在揭示「安全、和平和尊嚴地居住某處」的權利之後，又旋即斷定「但是所有權人要你們搬，你們就非搬不可」。與其說這段判決理由解釋了所有權的優先地位，毋寧說這就是法院藏於內心、不言可喻的前提預設。

### （三）私人之間得否主張居住權？

本判決所持「適當住房權並非指無權占有他人土地所為之建築不得依法拆除之意」的見解，在晚近司法實務上並不罕見。法院駁斥居民援引適當住房權所作的抗辯時，這套論述幾乎已經成為實務界的新通說。<sup>27</sup>這項

註27：實務界的舊通說，以高等法院104年度重上字第932號判決為代表（節錄）：「就權利之性質而言，『適當住房權』作為一種新興的社會權利，雖含有排除非法干涉之防衛權色彩，且國家為確保『適當住房權』之實現，亦應參照經社文公約之立法意旨及相關解釋原則檢討現行法令，並於一定時間內採取改進措施（經社文公約第11條第1項後段參照）。然現階段『適當住房權』本身是否具有『權利』之規範效力，而使個人得在相關法令落實前逕向國家請求給付？自滋疑問。惟無論如何，『適當住房權』之規範目的，絕不在於賦予非法占用他人財產之權利，或取得與合法權利對抗之資格，實屬昭著。本件審理時，政府既未依經社文公約第11條第1項後段規定完成檢討工作，參以上訴人於原審自承兩造當事人曾經協商過（見原審卷（一）頁15），及被上訴人於本院言詞辯論時主張願意以1,450萬元補償上訴人等語（見本院卷（二）頁70背面），益徵被上訴人並非未經磋商、搬遷通知、安置、補償等措施，即逕以強制驅逐、騷擾或威脅之方式使上訴人無家可歸，則上

見解固然可議，但就結論來說，被上訴人是否能以居住權對抗上訴人，確有疑義。上訴人固然是公有土地的買受人，然既經辦理移轉登記，系爭土地就成了私有土地，私人之間得否主張兩公約的適當住房權，就成了問題所在。

「準則」第11條指出：「國家要對落實人權和人道主義規範承擔主要義務…但是，這並不免除其他方面，包括專案管理人員和工作人員、國際金融機構和其他機構或組織、跨國公司和其他公司以及包括私人土地所有者在內的個人方面的所有責任。」<sup>28</sup>但不清

楚的是，私人土地所有者在內的個人方面的責任，具體內容為何。<sup>29</sup>借用憲法學上的基本權第三人效力理論，幫助不大，要求私有土地的所有權人負擔協商等義務，是否可能、又是否合理，仍是問題所在。

於本件的情形，也就是公有土地移轉於私人而成為私有土地者，依兩公約及相關一般性意見，在土地所有權移轉之前，原來的管理機關負有戒絕迫遷、進行協商等義務。管理機關意圖脫免義務，而將土地所有權移轉於私人者，屬脫法行為，不生土地所有權移轉之效力，經移轉登記為所有權人者，實非

訴人抗辯被上訴人訴請拆屋還地應受兩公約限制云云，無足採信。」

這項見解，根本地否認兩公約上相關規定有直接適用的可能、進而否定適當住房權做為權利的地位。然而，姑且不論它仍將第4號、第7號一般性意見視而不見、仍然違背兩公約第3條，它的論證本身，就有自相矛盾、無法自圓其說之處。

法院駁斥當事人援引特定法條或法理所作的主張或抗辯時，先說明本案件之情形並非該法條或法理所欲規範之對象，接著退一步說明，該法條或法理即使適用於本案件，當事人的主張或抗辯也跟該法條或法理的內容不符，這種同時否定大小前提的駁斥，相當常見，它的邏輯結構本身，也沒有內在的矛盾存在。

然而，前引見解卻無法套用這樣的論證方式。這種論證方式的前提預設是，當事人所援引的法條或法理，應適用於本件以外的其他情形，而不適用於本事件。惟在前揭判決中，法院認為，當事人所援引的公政公約第17條、經社文公約第11條第1項，根本無法適用於任何案件，因為這些條項的落實，尚待立法機關修訂法律，不能直接適用。如果是這樣，上訴人的抗辯，就不可能符合或違背該等規定之要件，因為按照法院的說法，這些條項本來就無法直接適用，不能用來檢驗、評價當事人的任何主張或抗辯。但法院卻又立刻接著認定，被上訴人確有履行通知、協商、補償、安置等義務，因此上訴人的抗辯並不符合該等條項之規定。才剛說不能直接適用，就立刻直接適用，翻臉如翻書，即屬判決理由矛盾。

註28：States bear the principal obligation for applying human rights and humanitarian norms…This does not, however, absolve other parties, including project managers and personnel, international financial and other institutions or organizations, transnational and other corporations, and individual parties, including private landlords and landowners, of all responsibility.

註29：桃園地方法院104年度重訴字第392號判決認為：「作為受訴本案的法院，始終嚴守前揭正當性要件，若僅因原告的身分是國家或機關就一概限制其於遭受無權占有土地時行使物上請求權，對照一般私人間則無此限制，是否合於平等原則及公益原則，非全無疑慮」。

這項見解就忽略了國家是（而人民通常不是）居住權的義務人，而遽將代表國家管理公有土地的機關與私有土地所有權人同視；該判決並且接著聲稱，國防部政治作戰局提起該件訴訟，行使物上請求權「與從事行政高權無關」，然公物之管理仍屬行政任務，若僅因非以公法形式的手段為之，即否認國際人權公約之適用，恐將大開公法遁入私法之門！

所有權人，不得行使物上請求權而請求拆屋還地，乃屬當然。不過，即使管理機關沒有脫免義務的意圖，只因為公有土地所有權移轉於私人而免除管理機關的相關義務，既不合理，也未必合乎居住權保障的意旨。因為，如果管理機關能如此輕易地脫免義務，對於住居狀態就很難賦予充分的法律保障。

要解決這個問題，就必須在公地所有權移轉於私人之後，仍課予原管理機關為保障適當住房權而應履行的前揭義務。從居住權跟所有權的關係來看，這兩種權利之間沒有必然的關聯，只要有居住的事實，即使居民不是土地所有權人，也應當受到居住權的保障；相對地，國家作為居住權的義務人，它的義務也不必依附於土地所有權，不會只因為公有土地移轉為私人所有而消滅。<sup>30</sup>

接下來的推論，有兩種可能的取徑。第一種取徑是，雖仍課予原管理機關協商等義務，惟因土地所有權已移轉，是否請求拆屋還地，原管理機關已無從決定，因此，在現土地所有權人訴請拆屋還地，而原管理機關尚未履行協商等義務時，原管理機關對於居民因此所生損害，應負國家賠償責任。

第二種取徑是，除課予原管理機關協商等義務外，現所有權人在一定程度上也應該受到這項義務的拘束，雖無履行該等義務之責任，但在原管理機關依法履行完畢之前，不得行使物上請求權，請求拆屋還地。現所有權人因此所受的不利益，應依其受讓土地的原因關係，向原管理機關行使權利。

這兩種取徑，何種可行，在成文法或法理

上能否覓得依據，都還需要進一步的探討。就結論來說，第一種取徑是否能夠給予住居狀態充分的法律保障，或有疑問；第二種取徑較能確實維護現有住居狀態，但對公有土地受讓人的限制是否公平、理據是否充分等等，都是有待解決的問題。

## 伍、結論

在有兩公約施行法之前，國際條約在國內法上的效力，是個極度冷僻的議題。我國法學界不是沒有專門研究國際人權法的學者，但學者未必了解司法實務面臨的挑戰或實務工作者的需求。當兩公約的人權保障條款成為我國的國內法，當人權保障條款出現在法庭上，被迫回應這項挑戰的法官與律師，自是左支右絀、捉襟見肘。

關於各該國際人權公約上的人權保障條款在我國法上的適用，居住權是累積最多案例的一項，相關規定在訴訟上偶有突破，也屢有反控。本文所評釋的高等法院105年度上字第1513號判決，其中關於居住權的見解，尤其是所有權與居住權的衝突，某個程度上反映了目前司法實務面對居住權時的疑慮與誤解，無論就法院還是律師而言。

釐清這些疑慮與誤解並不困難，但本件關鍵爭點之一，也就是私人之間援用居住權的可行性，第二審法院卻也全然迴避。對此，筆者也還沒有確切的答案，僅提出若干可能的思考方向，以作為法界先進後續討論參考之用。

註30：這項論點還需要進一步的闡述，礙於截稿日期與篇幅限制，這裡只能先提出一些初步的看法。