

司法院釋字第七三九號解釋抄本



司法院公布令·····	1
解釋文及解釋理由書·····	1
湯大法官德宗提出，黃大法官虹霞、蔡大法官明誠、林大法官俊益加入之部分協同意見書·····	8
黃大法官茂榮提出之協同意見書·····	18
蘇大法官永欽提出之部分協同部分不同意見書·····	30
葉大法官百修提出之部分協同部分不同意見書·····	52
陳大法官碧玉提出，吳大法官陳鐸加入之部分協同部分不同意見書	63
羅大法官昌發提出，黃大法官虹霞加入之部分協同部分不同意見書	74
黃大法官虹霞提出，羅大法官昌發加入之部分協同部分不同意見書	83
陳大法官新民提出，黃大法官虹霞加入之部分不同意見書·····	91
黃大法官璽君提出之部分不同意見書·····	128

解 釋

司法院 令

發文日期：中華民國105年7月29日

發文字號：院台大二字第1050019721號

公布本院大法官議決釋字第七三九號解釋

附釋字第七三九號解釋

院長 賴 浩 敏

司法院釋字第七三九號解釋

解釋文

獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第八條第一項發起人申請核定成立籌備會之要件，未就發起人於擬辦重劃範圍內所有土地面積之總和應占擬辦重劃範圍內土地總面積比率為規定；於以土地所有權人七人以上為發起人時，復未就該人數與所有擬辦重劃範圍內土地所有權人總數之比率為規定，與憲法要求之正當行政程序不符。同辦法第九條第三款、第二十條第一項規定由籌備會申請核定擬辦重劃範圍，以及同辦法第九條第六款、第二十六條第一項規定由籌備會為重劃計畫書之申請核定及公告，並通知土地所有權人等，均屬重劃會之職權，卻交由籌備會為之，與平均地權條例第五十八條第一項規定意旨不符，且超出同條第二項規定之授權目

的與範圍，違反法律保留原則。同辦法關於主管機關核定擬辦重劃範圍之程序，未要求主管機關應設置適當組織為審議、於核定前予利害關係人陳述意見之機會，以及分別送達核定處分於重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人；同辦法關於主管機關核准實施重劃計畫之程序，未要求主管機關應設置適當組織為審議、將重劃計畫相關資訊分別送達重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人，及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，連同已核准之市地重劃計畫，分別送達重劃範圍內各土地所有權人及他項權利人等，均不符憲法要求之正當行政程序。上開規定，均有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。相關機關應依本解釋意旨就上開違憲部分，於本解釋公布之日起一年內檢討修正，逾期未完成者，該部分規定失其效力。

平均地權條例第五十八條第三項規定，尚難遽謂違反比例原則、平等原則。

解釋理由書

本件聲請人之一依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定，就最高行政法院一〇〇年度判字第一七九〇號判決（下稱確定終局判決）所適用之平均地權條例第五十八條第三項、獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法（下稱獎勵重劃辦法）第八條第一項、第二十條規定，聲請解釋。另一聲請人臺灣桃園地方法院民事庭，依本院釋字第三七一號、第五七二號、第五九〇號解釋，亦就平均地權條例第五十八條第三項，聲請解釋。上開規定均為解釋之客體。又獎勵重劃辦法第二十六條第一項規定，為確定終局判決所適用，但未經聲請人聲請解釋；同辦法第九條第三款、第六款

規定，未為確定終局判決所適用，亦未經當事人聲請解釋。惟查上開辦法第二十六條第一項籌備會申請主管機關核准實施市地重劃規定，核為解釋客體之同辦法第二十條籌備會申請主管機關核定擬辦重劃範圍規定之後續階段，同辦法第九條第三款籌備會申請核定擬辦重劃範圍，暨第六款籌備會為重劃計畫書之申請核定及公告，並通知土地所有權人規定，則為其前提問題，均與同辦法第二十條規定具有重要關聯性，應一併納入審查範圍（本院釋字第七〇九號解釋參照），合先敘明。

憲法第十五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（本院釋字第四〇〇號解釋參照）。又憲法第十條規定人民有居住之自由，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（本院釋字第四四三號解釋參照）。國家為增進公共利益，固得以法律或法律明確授權之法規命令對於人民之財產權或居住自由予以限制，惟依法律授權訂定之法規命令，仍不得牴觸其授權之目的、內容及範圍，方符憲法第二十三條法律保留原則。又憲法上正當法律程序原則之內涵，應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序（本院釋字第六八九號、第七〇九號解釋參照）。

自辦市地重劃個案係由部分土地所有權人申請主管機關核定成立之籌備會發動，此發動將使重劃範圍（平均地權條例第五十六條至第六十條之一所稱重劃區、重劃地區，及獎

勵重劃辦法所稱重劃區、重劃範圍、重劃區範圍等語，本解釋概稱重劃範圍）內之土地所有權人，被迫參與自辦市地重劃程序，面臨人民財產權與居住自由被限制之危險。又土地所有權人於自辦市地重劃範圍經核定後，因主管機關得公告禁止或限制重劃範圍內土地之移轉及建築改良物之新建等，對其土地及建築改良物之使用、收益、處分權能已造成一定之限制；於執行重劃計畫時，亦應依主管機關核定之重劃計畫內容，負擔公共設施用地、工程費用、重劃費用、貸款利息，並僅於扣除重劃負擔後之其餘土地達最小分配面積標準時才可受土地分配（平均地權條例第五十九條、第六十條、第六十條之一、獎勵重劃辦法第二條、市地重劃實施辦法第十一條至第十三條規定參照），而受有財產權及居住自由之限制。申請主管機關核定成立籌備會之要件、主管機關核定擬辦重劃範圍及核准實施重劃計畫應遵行之程序，暨申請核准實施重劃計畫合法要件之同意比率規定，均為整體行政程序之一環，須符合憲法要求之正當行政程序，以衡平國家、同意參與重劃者與不同意參與重劃者之權益，始為憲法之所許（本院釋字第四八八號、第七〇九號解釋參照）。

獎勵重劃辦法第八條第一項規定：「自辦市地重劃應由土地所有權人過半數或七人以上發起成立籌備會，並由發起人檢附範圍圖及發起人所有區內土地所有權狀影本，向直轄市或縣（市）主管機關申請核定……。」如土地所有權人未達十二人時，僅須過半數土地所有權人，即可申請核定成立籌備會，不問發起人於擬辦重劃範圍內所有土地面積之總和應占擬辦重劃範圍內土地總面積比率為何；土地所有權人十二人以上時，僅須七人即可申請核定成立籌備會，不問發起人人數所占擬辦重劃範圍內土地所有權人總數之比率為何，亦

不問發起人於擬辦重劃範圍內所有土地面積之總和應占擬辦重劃範圍內土地總面積之比率為何，皆可能迫使多數土地所有權人或擁有更多面積之其他土地所有權人，面臨財產權與居住自由被侵害之危險，難謂實質正當，不符憲法要求之正當行政程序，有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。

平均地權條例第五十八條第一項規定：「為促進土地利用，擴大辦理市地重劃，得獎勵土地所有權人自行組織重劃會辦理之。……」是自辦市地重劃事項應由重劃會辦理。同條第二項規定：「前項重劃會組織、職權、重劃業務、獎勵措施等事項之辦法，由中央主管機關定之。」據此授權訂定之辦法雖非不得就籌備會之設立及組成併為規定，但籌備會之功能應限於處理籌組重劃會之過渡任務，而不包括應由重劃會行使之職權，始無違於法律保留原則。獎勵重劃辦法第九條第三款、第六款規定：「籌備會之任務如下：……三、申請核定擬辦重劃範圍。……六、重劃計畫書之……申請核定及公告，並通知土地所有權人。」第二十條第一項規定：「籌備會成立後，應備具申請書並檢附下列圖冊向直轄市或縣（市）主管機關申請核定擬辦重劃範圍：……。」以及第二十六條第一項規定：「籌備會應檢附下列書、表、圖冊，向該管直轄市或縣（市）主管機關申請核准實施市地重劃：……。」均屬重劃會之職權，非屬籌組重劃會之過渡任務，卻交由籌備會為之，除與平均地權條例第五十八條第一項規定意旨不符外，且超出同條第二項規定之授權目的與範圍，違反法律保留原則。

主管機關核定擬辦重劃範圍、核准實施重劃計畫之行政行為，係以公權力對於自辦市地重劃個案為必要之監督及審查決定，性質核屬行政處分，不僅限制重劃範圍內不同意參

與重劃者之財產權與居住自由，並影響原有土地上之他項權利人權益（獎勵重劃辦法第三十七條、第三十八條規定參照）。相關法令除應規定主管機關應設置適當組織為審議外，並應按審查事項、處分內容與效力、對於權利限制之程度分別規定應踐行之正當行政程序（本院釋字第709號解釋參照）。獎勵重劃辦法關於主管機關核定擬辦重劃範圍之程序，未要求主管機關應設置適當組織為審議，亦未要求主管機關於核定前給予利害關係人陳述意見之機會，又未將核定處分分別送達於重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人，致未能確保其等知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，以主張或維護其權利；同辦法關於主管機關核准實施重劃計畫之程序，未要求主管機關應設置適當組織為審議，又未要求主管機關應將該計畫相關資訊，對重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人分別為送達，且未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，連同已核准之市地重劃計畫，分別送達重劃範圍內各土地所有權人及他項權利人等，致未能確保其等知悉相關資訊及適時參與聽證之機會，以主張或維護其權利，均不符憲法要求之正當行政程序。

上述各段關於獎勵重劃辦法規定違憲部分，相關機關應依本解釋意旨，於本解釋公布之日起一年內檢討修正，逾期未完成者，該部分規定失其效力。

平均地權條例第五十八條第三項規定：「重劃會辦理市地重劃時，應由重劃區內私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意，並經主管機關核准後實施之。」查市地重劃不僅涉及重劃範

圍內不同意參與重劃者之財產權與居住自由，亦涉及重要公益之實現、同意參與重劃者之財產與適足居住環境之權益，以及原有土地上之他項權利人之權益，有關同意之比率如非太低而違反憲法要求之正當行政程序，當屬立法形成之自由（本院釋字第七〇九號解釋參照）。上開規定縱採同條例第五十七條同一之同意比率，且未如都市更新條例第二十二條第一項區分不同類型，採不同之同意比率，亦難遽謂已達違反比例原則、平等原則之程度。惟有關機關允宜審酌擬辦自辦市地重劃之區域是否已擬定細部計畫或是否屬於平均地權條例第五十六條第一項各款得辦理市地重劃之區域，或重劃範圍是否業經主管機關列入當地分區發展計畫土地，或有進行市地重劃之急迫性等因素（獎勵重劃辦法第四條、都市計畫法第二十四條、都市更新條例第二十二條第一項規定參照），適時檢討申請之同意比率，併此指明。

大法官會議主席 大法官 賴浩敏

大法官 蘇永欽 黃茂榮 陳 敏 葉百修
陳春生 陳新民 陳碧玉 黃璽君
羅昌發 湯德宗 黃虹霞 吳陳銀
蔡明誠 林俊益

釋字第七三九號解釋 部分協同意見書

湯德宗大法官 提出
黃虹霞大法官 加入
蔡明誠大法官 加入
林俊益大法官 加入

緣臺中市政府於中華民國九十五年十一月十三日¹及同年月十五日²核准臺中市整體開發地區內之土地所有權人李錦佃等七人發起成立之鑫新平自辦市地重劃區籌備會（下稱鑫新平籌備會），並於民國九十七年一月二十二日依該會之申請，核定³鑫新平重劃區範圍及重劃區名稱；嗣並代為擬定細部計畫草案，經公開展覽、舉辦說明會及提交臺中市都市計畫委員會決議後，於民國九十七年九月八日公告「擬定臺中市都市計畫（整體開發地區單元八）細部計畫案」計畫書、圖，自發布日起實施。鑫新平籌備會於民國九十七年十一月六日及同年十二月八日分別檢附相關資料，申請臺中市政府核定重劃計畫書，及更名為「臺中市中科經貿自辦市地重劃區」，臺中市政府卒於民國九十七年十二月十九日核准⁴實施市地重劃計畫。聲請人胡天賜⁵為鑫新平自辦重劃區內之土地所有權人，因不服前揭臺中市政府核准實施市地重劃之決定，遞經訴願⁶、行政訴訟⁷，均遭駁回。茲以確定終局判決

¹ 參見臺中市政府 95 年 11 月 13 日府地劃字第 0950234341 號函。

² 參見臺中市政府 95 年 11 月 15 日府地劃字第 0950240068 號函。

³ 參見臺中市政府 97 年 01 月 22 日府地劃字第 0970016303 號函。

⁴ 參見臺中市政府 97 年 12 月 19 日府地劃字第 0970298342 號函。

⁵ 本案確定終局判決（最高行政法院 100 年度判字第 1790 號判決）之當事人為陳絹，聲請人為陳絹之繼承人，因確定判決對之亦有效力，爰聲請人得據以聲請解釋憲法（行政訴訟法第 214 條第 1 項參見）。

⁶ 參見內政部 99 年 2 月 1 日臺內訴字第 0980214534 號訴願決定書。

⁷ 參見 100 年 3 月 11 日臺中高等行政法院 99 年訴字第 125 號判決（一部不合法，一部無理由駁回）；100 年 10 月 14 日最高行政法院 100 年判字第 1790 號判決（上

（最高行政法院一〇〇年度判字第一七九〇號判決）所適用之平均地權條例第五十八條第三項、獎勵重劃辦法第八條及第二十條等規定，有違憲疑義，聲請本院解釋。另，臺灣桃園地方法院民事庭為審理該院一〇三年度訴字第二一八四號撤銷會員大會決議事件，認應適用之平均地權條例第五十八條第三項規定，有牴觸憲法第七條、第十條、第十五條及第二十三條之疑義，依本院釋字第三七一號、第五七二號、第五九〇號解釋意旨，聲請解釋。經司法院大法官第五一二〇次全體審查會議決，併本案審理。

本解釋以本院釋字第七〇九號解釋為藍本，審查自辦市地重劃相關規定，並宣告：

1) 民國九十五年六月二十二日修正公布之獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法（下稱獎勵重劃辦法）第八條第一項之規定⁸，於擬辦重劃範圍內土地所有權人未達十二人時，僅要求須有所有權人過半數之發起，即可成立籌備會，漏未規定發起人於擬辦重劃範圍內所有土地面積之總和占擬辦重劃範圍內土地總面積之比率；於土地所有權人為十二人以上時，僅要求須有七人之發起，即可成立籌備會，漏未規定發起人人數占擬辦重劃範圍內土地所有權人總數之比率，亦

訴無理由駁回)。

⁸ 參見獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第8條第1項：「自辦市地重劃應由土地所有權人過半數或七人以上發起成立籌備會，並由發起人檢附範圍圖及發起人所有區內土地所有權狀影本，向直轄市或縣（市）主管機關申請核定；其申請書應載明下列事項：

一、擬辦重劃範圍及土地所有權人總數。

二、發起人姓名、住址，並檢附國民身分證影本。如發起人為法人時，應檢具法人登記證明文件及其代表人資格證明文件。

三、發起人所有區內土地標示。

四、籌備會代表人姓名及聯絡地址。」

未規定發起人於擬辦重劃範圍內所有土地面積之總和占擬辦重劃範圍內土地總面積之比率，難謂實質正當，不符憲法要求之正當行政程序（解釋理由書第四段參見，釋字第709號解釋解釋理由書第六段對照）。

2) 獎勵重劃辦法第九條第三款（籌備會申請主管機關核定擬辦重劃範圍）、第六款（籌備會申請主管機關核定及公告重劃計畫書，並通知土地所有權人）、第二十條第一項（籌備會申請主管機關核定擬辦重劃範圍）及第二十六條第一項（申請主管機關核准實施市地重劃）等規定，依法均屬重劃會之職權（平均地權條例第五十八條第一項參見），卻交由籌備會行使，已逾越平均地權條例第五十八條第二項⁹之授權，有違法律保留原則（解釋理由書第五段參見）。

3) 獎勵重劃辦法關於主管機關核定擬辦「重劃範圍」之程序，既未要求主管機關設置適當審議組織，亦未要求主管機關於核定前應給予利害關係人陳述意見之機會，又未將核定處分分別送達於重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人；同辦法關於主管機關核准「實施重劃計畫」之程序，既未要求主管機關設置適當審議組織，又未要求主管機關應將該計畫相關資訊分別送達重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人，且未規定主管機關應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，連同已核准之市地重劃計畫，分別送達重劃範圍內各土地所有權人及他項權利人等，均不符憲法要求之正當行政程序（解釋理由

⁹ 參見平均地權條例（91/05/29 修正公布）第 58 條第 2 項：「前項重劃會組織、職權、重劃業務、獎勵措施等事項之辦法，由中央主管機關定之」。

書第六段參見，釋字第七〇九號解釋解釋理由書第五段及第七段對照）。

4) 平均地權條例第五十八條第三項¹⁰關於申請核准實施市地重劃之「同意比率」規定，如非太低而違反憲法要求之正當行政程序，當屬立法形成之自由（本院釋字第七〇九號解釋參見）。其縱未如都市更新條例第二十二條第一項區分不同類型，採取不同之同意比率，尚難遽謂違反比例原則與平等原則（解釋理由書第八段參見）。

關於以上審查結論，本席敬表贊同，審議過程中並協力形成可決之多數。茲謹就部分重要論理，略作補充說明如后。

一、本解釋以「憲法要求之正當行政程序」，明確統攝「程序正當」與「實質正當」兩下位概念，使我國憲法上「正當（法律）程序」之保障益臻完備

本席前在本院釋字第七〇九號解釋提出「協同暨部分不同意見書」，直言本院自釋字第三八四號解釋，以憲法第八條第一項為基礎，引進「正當程序保障」(due process guarantee)以來，固已正確釋示其內容兼指「程序上正當程序」(procedural due process)與「實質上正當程序」(substantive due process)，惟釋字第七〇九號解釋釋示都市更新條例第十條第二項¹¹關於申請主管機關核准「都市更新事業概要」之

¹⁰ 參見平均地權條例第58條第3項：「重劃會辦理市地重劃時，應由重劃區內私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意，並經主管機關核准後實施之」。

¹¹ 參見都市更新條例（87年11月11日制定公布）第10條第2項：「前項之申請應經該更新單元範圍內土地及合法建築物所有權人均超過十分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過十分之一之同意」。
該規定於97年1月16日修正公布為：「前項之申請，應經該更新單元範圍內私

「同意比率」過低，不符「憲法要求之正當行政程序」一節，乃誤將「實質正當」與「程序正當」混為一談，致誤以「嚴格審查基準」(strict scrutiny)為審查，而指摘該項規定「顯未盡國家保護人民財產權與居住自由之憲法上義務，即不符憲法要求之正當行政程序」，其論理容值商榷。

按「程序上正當程序」(簡稱「程序正當」)要求公權力機關(含立法、行政及司法等機關)擬剝奪人民生命、自由或財產前，應踐行相應之公正、公平程序，俾相對人及利害關係人得適時為防禦(答辯)；「實質上正當程序」(簡稱「實質正當」)則要求法律規定之內容須合乎基本的公平正義(fundamental fairness)。換言之，「程序正當」所審究者，乃公權力之行使「應經如何程序方為正當」的問題；而「實質正當」所關切者，乃法律規定之內容是否「公平合理」，從而得使之發生法之拘束力的問題。

「程序正當」與「實質正當」之意涵(作用)不同，自不得互為替代；¹²其違憲審查之基準亦異。析言之，某公權力之行使應經如何程序方為正當(「程序正當」)，乃一相對

有土地及私有合法建築物所有權人均超過十分之一，並其所有土地總面積及合法建築物總樓地板面積均超過十分之一之同意；……」)。

¹² 參見本院釋字第 523 號解釋(「檢肅流氓條例第十一條第一項規定：「法院對被移送裁定之人，得予留置，其期間不得逾一月。但有繼續留置之必要者，得延長一月，以一次為限。」此項留置處分，係為確保感訓處分程序順利進行，於被移送裁定之人受感訓處分確定前，拘束其身體自由於一定處所之強制處分，乃對人民人身自由所為之嚴重限制，惟同條例對於法院得裁定留置之要件並未明確規定，其中除第六條、第七條所定之事由足認其有逕行拘提之原因而得推論具備留置之正當理由外，不論被移送裁定之人是否有繼續嚴重破壞社會秩序之虞，或有逃亡、湮滅事證或對檢舉人、被害人或證人造成威脅等足以妨礙後續審理之虞，均委由法院自行裁量，逕予裁定留置被移送裁定之人，上開條例第十一條第一項之規定，就此而言已逾越必要程度，與憲法第八條、第二十三條及前揭本院解釋意旨不符，應於本解釋公布之日起一年內失其效力」)。

性問題，實務上係採「利益衡量標準」(a balancing test)，即法院應綜合權衡個案相關因素以為判斷；¹³ 至於某法規之內容是否合理（「實質正當」），則涉及立法與司法（違憲審查）兩權之劃分，為避免「法官治國」(judiciary government)之疑慮，釋憲機關應適度尊重立法者所為之裁量。

表面上看，本號解釋似以釋字第 0 九號解釋為藍本，蕭規曹隨般地套用於自辦市地重劃相關規定。然，細繹本解釋理由書第四段（關於**申請主管機關核定成立自辦市地重劃籌備會之同意比例規定**）與第六段（關於**主管機關核定擬辦重劃範圍之程序及核准實施重劃計畫之程序**）之論理，不難窺知其間之重大差異：

解釋理由書第四段指摘獎勵重劃辦法第八條第一項**漏未規定**（擬辦重劃範圍內土地所有權人未達十二人者）「發起人所有於擬辦重劃範圍內所有土地面積之總和占擬辦重劃範圍內土地**總面積之比率**」或（擬辦重劃範圍內土地所有權人總數在十二人以上者）「發起人人數占擬辦重劃範圍內土地**所有權人總數之比率**及發起人於擬辦重劃範圍內所有

¹³ 參見本院釋字第 689 號解釋（「憲法上正當法律程序原則之內涵，除要求人民權利受侵害或限制時，應有使其獲得救濟之機會與制度，亦要求立法者依據所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序成本等因素綜合考量，制定相應之法定程序」）；本院釋字第 639 號解釋（「惟相關程序規範是否正當、合理，除考量憲法有無特別規定及所涉基本權之種類外，尚須視案件涉及之事物領域、侵害基本權之強度與範圍、所欲追求之公共利益、有無替代程序及各項可能程序之成本等因素，綜合判斷而為個案認定」）。

美國聯邦最高法院亦認為「如何程序方為正當」，應斟酌案件性質、受到不利影響的私人利益、限制或剝奪私人利益之方式、限制或剝奪私人利益之理由、有無替代程序、限制或剝奪私人利益所欲追求之公共利益、以及公益與私益之衡量等因素，綜合認定之。See *Ex parte Wall*, 107 U.S. 265, 289 (1883); *Joint Anti-Fascist Refugee Comm. v. McGrath*, 341 U.S. 123, 163 (1951)(Frankfurter, J., *concurring*)。

土地面積之總和占擬辦重劃範圍內土地總面積之比率」時，特別指明其乃「有違實質正當」，而「不符憲法要求之正當行政程序」；又，其指摘之重點在於該項規定「顯然漏未規定」同意比例，而非所定同意比例「過低」。釋字第709號解釋理由書第六段之論理缺失爰於斯改正。

解釋理由書第六段則通觀獎勵重劃辦法全文後，具體指摘主管機關於核定擬辦「重劃範圍」之程序及核准「實施重劃計畫」之程序如何欠缺，故「均不符憲法要求之正當行政程序」，其意指有違「程序正當」，甚明。

又，無論有違「實質正當」（解釋理由書第四段）或有違「程序正當」（解釋理由書第六段），皆屬「不符憲法要求之正當行政程序」。

如上巧妙之修正，使本院解釋先例之見解——「正當（法律）程序」兼指「實質正當」與「程序正當」——得以復歸一致，我國憲法上「正當程序」之保障於焉完備。此堪稱本解釋之精義所在！

二、公有土地所有權人數及其所有土地面積未列入「同意比例」之計算，是否違憲一節，本院迄未作成解釋

查民國六十六年二月二日修正公布平均地權條例第五十八條規定：「為促進土地利用，擴大辦理市地重劃，中央主管機關得訂定辦法，獎勵土地所有權人自行組織團體辦理；……」，原未限制多少比例之土地所有人及其所有面積同意始可辦理。嗣民國六十八年九月十日內政部（六八）台內地字第二四五0九號令訂定發布「獎勵土地所有權人辦理

市地重劃辦法」，於第二十條規定自辦市地重劃應經全體（含公有及私有）土地所有權人之同意。惟因門檻過高，推動不易，並為促進土地利用、加速公共建設，乃於民國七十五年修正同條第二項增訂：「重劃會辦理市地重劃時，應由重劃區內**私有**土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意，並經主管機關核准後實施之」（嗣同條例於民國九十一年修正時，移列為第三項，內容不變）。近年來實務上屢見各種「小蝦米活吞大鯨魚」之巧門，各界對於將「公有土地」排除於上開「同意比例」之計算外，時有批評。

惟，本解釋對於「公有」土地所有權人數及其所有土地面積均未列入上開「同意比例」之計算，是否違憲一節，因審議未獲可決之多數，並未作成判斷。又，本院釋字第709號解釋就都市更新條例（民國九十七年一月十六日修正公布）第十條第二項申請主管機關核准都市更新「事業概要」應具備之**同意比率**，及同條例第二十二條第一項申請主管機關核定都市更新「事業計畫」應具備之**同意比例**，均未將「公有」土地所有權人數及其所有土地面積列入計算，是否違憲一節，因其時並未成為審查標的，實際亦未作成判斷。為免誤解，特予補充說明。

三、自辦市地重劃法制亟待更新

市地重劃係依照都市計畫規劃內容，將區域內畸零細碎、形狀不整之土地，按原有位次，交換分合為形狀方整的土地後，重新分配予原土地所有權人，並由土地所有權人按其土地受益比例共同負擔公共設施用地及其所需興建費用之行政措施。為激勵私人自利誘因，平均地權條例除規定得

由各級主管機關發動辦理市地重劃（公辦市地重劃，第五十六條參見）者外，並規定得由土地所有權人自行組織重劃會，申請主管機關核准辦理之（第五十七條及第五十八條參見）。

市地重劃對於人民財產權與居住自由之影響，較之都市更新，可謂有過之而無不及。然兩相對照，市地重劃法治化的程度遠不及都市更新，不僅市地重劃迄未制定專法規範，與都市更新條例迥異；即占市地重劃案件絕大宗（約三分之二）之自辦重劃所依據之「獎勵重劃辦法」，其規範之周密度與精確度，亦遠不及都市更新法規。尤其，自辦重劃之程序設計頗令人費解，¹⁴申請核准實施之「同意要件」亦與母法明顯出入。¹⁵無怪乎實務上爭訟不絕、抗爭不斷。

如何避免少數優勢個人，假借自辦市地重劃之名，輕易揮舞公權力，巧取豪奪他人之財產（或公有土地），¹⁶並避免原為維護公益而設立之主管（行政）機關，反而淪為受管制

¹⁴ 例如，要求籌備會先申請主管機關核定擬辦重劃範圍後，始召開會員大會，徵求全體會員二分之一以上，及其所有土地面積超過重劃區總面積二分之一以上之同意，追認或修正重劃計畫書。何以不似都更條例第 10 條要求具備一定比例之所有權人並其所有面積之同意，始得申請核定都更單元？

¹⁵ 例如，平均地權條例 58 條第 3 項明定：「重劃會辦理市地重劃時，應由重劃區內私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意，並經主管機關核准後實施之」。然獎勵重劃辦法第 13 條第 2 項卻規定：會員大會追認或修正重劃計畫書及認可重劃分配結果等，均「應有全體會員二分之一以上，及其所有土地面積超過重劃區總面積二分之一以上之同意」；同辦法第 3 條第 2 項並規定，重劃會「係以自辦市地重劃區內全體土地所有權人為會員」。

¹⁶ 以本件原因案件為例，臺中市中科經貿自辦市地重劃區內土地所有權人李錦佃等七人所有之土地面積總和為 0.49333 公頃，僅占該重劃區（含公、私有）土地總面積（90.102060 公頃）之 0.54%（ $0.49333 \div 90.102060 = 0.00547523$ ），僅占該重劃區內私有土地總面積（61.771878 公頃）之 0.79%。而該重劃區內公有土地總面積為 28.330182 公頃，占該重劃區土地總面積之 31.44%。

以人數言，申請人等 7 人亦僅占該重劃區內私有土地所有權人總數 1815 人之 0.39%（ $7 \div 1815 = 0.0038567$ ）。參見臺中市中科經貿自辦市地重劃計畫書。

業者或特殊利益團體之代言人，而出現所謂「管制俘虜」(regulatory capture)¹⁷現象，相關法制亟需更新補強。各種管制首先應該慎始——非經「成本-效益分析」(cost-benefit analysis)，確認管制之預期效益高於管制所需成本，絕不輕言實施管制；一旦實施管制，其決策應力求「程序透明」、「多元參與」，並維持「適當制衡」。

本解釋與本院釋字第七〇九號解釋先後宣告都市更新與市地重劃部分法規違憲，並釋示「憲法要求之正當行政程序」亦為憲法「正當程序保障」之一環，旨在協力締造更富公義的社會。惟受限於司法之角色，終難通盤檢討。至盼有關機關善體本解釋之意旨，儘速完善相關法制，並切實踐履行行政程序法有關規定。

¹⁷ See generally, George J. Stigler, *The Theory of Economic Regulation*, 2 BELL J. ECON. & MGT. SCIENCE 3 (1971); Jean-Jacques Laffont & Jean Tirole, 106 *The Politics of Government Decision Making: A Theory of Regulatory Capture*, Q. J. ECON. 1089 (1991); Michael E. Levine & Jennifer L. Forrence, *Regulatory Capture, Public Interest, and the Public Agenda: Toward A Synthesis*, 6 J. L. ECON. & ORG. 167 (1990); David B. Spence & Frank Cross, *A Public Choice Case for the Administrative State*, 89 GEO. L. J. 97 (2000).

釋字第七三九號解釋協同意見書

黃茂榮大法官提出

壹、自辦市地重劃之多數決原則

一、前言

當財產之管理處分，由其所涉權利人自己為之時，與其財產權保障有關之制度的建制，基本上應立基於私法自治原則。依私法自治原則，當一件事務涉及多數人之權益時，應由其共同決定，該共同所做之決定，即是契約或合同。此即自私法自治原則導出之契約原則或合同原則。當因所涉權利人之人數多至不適合依契約原則或合同原則採全數決時，乃依法律或當事人之特約，改採多數決。至於多數決之比例應當為何？採過半數時，其決議為普通決議；要求大於過半數之決議時，為特別決議¹。然而，得否以法律規定，財產之管理處分，得以少於過半數之決議為之？在私法自治原則下，是有疑問的。

多數決之決議方式在行政程序上之適用，習以法律正當

¹ 例如，土地法第三十四條之一第一項規定：「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。」民法第八百二十條規定：「共有物之管理，除契約另有約定外，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。依前項規定之管理顯失公平者，不同意之共有人得聲請法院以裁定變更之。」民法第六百七十條規定：「合夥之決議，應以合夥人全體之同意為之。前項決議，合夥契約約定得由合夥人全體或一部之過半數決定者，從其約定。但關於合夥契約或其事業種類之變更，非經合夥人全體三分之二以上之同意，不得為之。」公司法（104.07.01.修正公布）第一百八十五條（營業政策重大變更）：「公司為左列行為，應有代表已發行股份總數三分之二以上股東出席之股東會，以出席股東表決權過半數之同意行之：一、締結、變更或終止關於出租全部營業，委託經營或與他人經常共同經營之契約。二、讓與全部或主要部分之營業或財產。三、受讓他人全部營業或財產，對公司營運有重大影響者（第一項）。公開發行股票之公司，出席股東之股份總數不足前項定額者，得以有代表已發行股份總數過半數股東之出席，出席股東表決權三分之二以上之同意行之（第二項）。前二項出席股東股份總數及表決權數，章程有較高之規定者，從其規定（第三項）。第一項行為之要領，應記載於第一百七十二條所定之通知及公告（第四項）。第一項之議案，應由有三分之二以上董事出席之董事會，以出席董事過半數之決議提出之（第五項）。」

程序或正當行政程序論之。然即便將之論為屬於法律正當程序或正當行政程序之問題，特別是在法律規定由事務所涉及之權利人自治時，縱使其自治事項規定於公法中，例如自辦市地重劃（平均地權條例第五十八條），其規範仍應符合私法上之私法自治原則或公法上之民主原則的意旨，不得使少數人得藉助於行政機關之核定或許可的行政處分，宰制多數人之權益。

二、自辦市地重劃之基礎規定

中華民國 91 年 05 月 29 日修正公布之平均地權條例第五十八條規定：「為促進土地利用，擴大辦理市地重劃，得獎勵土地所有權人自行組織重劃會辦理之。其獎勵事項如左：一、給予低利之重劃貸款。二、免收或減收地籍整理規費及換發權利書狀費用。三、優先興建重劃區及其相關地區之公共設施。四、免徵或減徵地價稅與田賦。五、其他有助於市地重劃之推行事項。（第一項）前項重劃會組織、職權、重劃業務、獎勵措施等事項之辦法，由中央主管機關定之。（第二項）重劃會辦理市地重劃時，應由重劃區內私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意，並經主管機關核准後實施之。（第三項）」

依該規定解析之：(1)為促進土地利用，擴大辦理市地重劃，獎勵土地所有權人自辦市地重劃，肯認土地所有權人之自治權。(2)市地重劃之實施主體為重劃會。(3)基於私法自治原則及民主原則，並維護相關之公共利益，應由重劃區內私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意，並經主管機關核准後方可實施市地重劃。(4)授權內政部制定「獎勵土地所有

權人辦理市地重劃辦法」²。

三、獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法之規定違憲

獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法（下稱獎勵辦法）第八條第一項規定：「自辦市地重劃應由土地所有權人過半數或七人以上發起成立籌備會，並由發起人檢附範圍圖及發起人所有區內土地所有權狀影本，向直轄市或縣（市）主管機關申請核定；其申請書應載明下列事項：一、擬辦重劃範圍及土地所有權人總數。二、發起人姓名、住址，並檢附國民身分證影本。如發起人為法人時，應檢具法人登記證明文件及其代表人資格證明文件。三、發起人所有區內土地標示。四、籌備會代表人姓名及聯絡地址。」按此，土地所有權人自辦市地重劃，只要由土地所有權人過半數或七人以上發起成立籌備會，即得由發起人檢附範圍圖及發起人所有區內土地所有權狀影本，向直轄市或縣（市）主管機關申請核定，成立市地重劃之籌備會；而該籌備會經核准成立後，依獎勵辦法第九條³規定，該籌備會即得辦理重劃計畫書之擬定、申請核定及公告，並通知土地所有權人；另依獎勵辦法第二十六條第一項⁴規定，該籌備會檢附相關資料，得向主管機關申請核准實施市地重劃。

市地重劃固須有人發起，方能啟動。然因其啟動之結

² 獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第一條：「本辦法依平均地權條例（以下簡稱本條例）第五十八條第二項規定訂定之。」

³ 獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第九條：「籌備會之任務如下：一、調查重劃區現況。二、向有關機關申請提供都市計畫及地籍資料與技術指導。三、申請核定擬辦重劃範圍。四、舉辦座談會說明重劃意旨。五、徵求土地所有權人同意。六、重劃計畫書之擬定、申請核定及公告，並通知土地所有權人。七、擬定重劃會章程草案。八、召開第一次會員大會。九、其他法令規定應行辦理並經中央主管機關認定應由籌備會辦理者。」

⁴ 獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第二十六條第一項：「籌備會應檢附下列書、表、圖冊，向該管直轄市或縣（市）主管機關申請核准實施市地重劃：一、申請書。二、重劃計畫書。三、重劃區土地清冊。四、土地所有權人同意書。五、土地所有權人意見分析表，包括同意、不同意之意見及其處理經過情形。六、其他有關資料。」

果，必對於擬辦重劃範圍內之土地及地上改良物產生使用、收益及處分之限制，並隨之產生重劃費用之分擔義務，且重劃之結果亦將改變土地所有權人及他項權利人之權利義務關係。因此，為防止不如意之重劃結果、過大之應分攤重劃費用，以及保障擬辦重劃範圍內土地所有權人及他項權利人之權利，就市地重劃案之發起，即便未規定由擬辦重劃範圍內之全部權利人依契約原則或合同原則共同為之，其發起人，亦應具有擬辦重劃範圍內所有權人數及所有權面積比例所表現出來之一定代表性，始符合私法自治原則及民主原則之意旨，確實落實憲法第十五條所定之財產權保障。

獎勵辦法第八條第一項規定，不論發起人之人數及擬辦重劃範圍內所有土地面積之總和，是否符合平均地權條例第五十八條所定之半數，皆以七人以上為發起市地重劃之充分要件；且依獎勵辦法第九條、第二十六條第一項規定，由該七人組成之籌備會，得逕為後續有關「重劃計畫書之擬定、申請核定及公告」以及「申請核准實施市地重劃」等對於土地所有權人及他項權利人權益影響重大之事項。獎勵辦法上開有關籌備會之組成及其職權規定，不但已逾越授權之目的與範圍，而且顯已悖於私法自治原則及民主原則，除與平均地權條例第五十八條第二項以重劃會為自辦市地重劃實施主體之規定不符外，並抵觸憲法第十五條財產權保障之意旨。

貳、公有土地管理機關應否參與決議

按獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第二十三條規定：「直轄市或縣（市）主管機關核定重劃範圍內之公有土地，應一律參加重劃，並由直轄市或縣（市）主管機關於核定同時列冊通知公有土地管理機關。」然平均地權條例第五

十八條第三項規定：「重劃會辦理市地重劃時，應由重劃區內私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意，並經主管機關核准後實施之。」依上開規定，在私有土地所有權人自辦市地重劃時，公有土地之管理機關（所有權人）、土地面積，並未列入同意比率之計算基礎。亦即，公有土地係被動的參與，不論公有土地之面積多寡，只要該公有土地被劃入擬辦重劃範圍內，且該擬辦重劃範圍經主管機關核定，該公有土地即一律應參與市地重劃。而被劃入重劃範圍之公有土地，其管理機關（所有權人）依現行規定無從就該自辦市地重劃案，在重劃會之議決中，表示贊成或反對之意見。

本號解釋審議過程中，就被劃入擬辦重劃範圍之公有土地是否應計入平均地權條例第五十八條第三項之同意比率之計算基礎乙節，有相當廣泛之討論，惟最終不論正反意見均共識不足，而未形成多數決議。

認為公有土地管理機關（所有權人）應參與決議，亦即，公有土地應計入平均地權條例第五十八條第三項之同意比率之計算基礎之理由概為：1、如排除公有土地管理機關（所有權人）之意見，則難謂符合實質過半之要求；2、公有土地之公共利益亦應被保護；3、基於平等原則，既同屬所有權之行使，公有土地管理機關（所有權人）不應被排除在外等等。

然而，本席認為在自辦市地重劃案，公有土地應無須計入同意比率之計算基礎，其理由概述如下：

一、規定將公有土地計入同意比率之計算基礎可能扭曲自辦市地重劃之本質

如規定將公有土地計入同意比率之計算基礎，則倘公有

土地管理機關（所有權人）支持私有土地所有權人數及面積占比屬於多數意見之一方，則不會影響原本私有土地多數意見所形成之決議；反之，當公有土地管理機關（所有權人）支持私有土地所有權人數及面積占比屬於少數意見之一方，則可能使該少數意見轉而成為多數意見。換言之，使公有土地管理機關（所有權人）參與決議，將可能提高私有土地所有權人數及面積占比屬於少數意見之一方，於市地重劃案中之影響力，而降低私有土地所有權人數及面積占比屬於多數意見之一方的決定權。使私法自治原則及民主原則無法落實，扭曲私有土地所有權方基於自己意思，自辦市地重劃之本質。舉例而言：

1、假設私有土地多數意見贊成辦理市地重劃：

設公有土地管理機關數（面積）、贊成市地重劃之私有土地所有權人數（面積）、反對市地重劃之私有土地所有權人（面積）比率為5：3：2。在此情形下，贊成市地重劃之私有土地所有權人（面積）為多數，依平均地權條例第五十八條第三項之規定，得經主管機關核准實施市地重劃；然倘規定公有土地計入同意比率計算，當公有土地選擇支持市地重劃時，則與私有土地所有權人（面積）之多數決結果一致；反之，當公有土地反對市地重劃時，反對市地重劃之私有土地所有權人（面積）之一方，將因公有土地之加入，而反而成為多數意見。導致原本獲得私人土地所有權人（面積）多數支持之市地重劃案，無從進行。

2、假設私有土地多數意見反對辦理市地重劃：

設公有土地管理機關數（面積）、反對市地重劃之私有土地所有權人數（面積）、贊成市地重劃之私有土地所有權人數（面積）比率為5：3：2。在此情形下，反對市地重

劃之私有土地所有權人（面積）為多數，依平均地權條例第五十八條第三項之規定，應無從辦理此市地重劃案。然倘規定公有土地計入同意比率計算，當公有土地反對市地重劃時，則與私有土地所有權人（面積）之多數決結果一致；反之，當公有土地選擇支持市地重劃時，則原本贊成市地重劃之少數意見，將因公有土地之加入，反而成為多數意見。換言之，使少數意見之一方，借助公有土地管理機關之支持，強制多數不願意辦理市地重劃之私有土地參與市地重劃。此將完全顛覆私法自治原則及民主原則，扭曲基於自己意思，自辦市地重劃之本質。

在自辦市地重劃之情形下，應尊重私有土地所有權人（面積）之多數意見，當多數私有土地所有權人（面積）有意願自辦市地重劃，才有意義。如果僅有少數私有土地所有權人（面積）有意願自辦市地重劃，而勉強在公有土地之支持下辦理，勢必容易引起糾紛。

二、必要時應循公辦市地重劃之程序辦理，而不宜使公有土地管理機關介入或主導自辦市地重劃之進行

關於市地重劃，除依平均地權條例第五十八條由私有土地所有權人自行組織重劃會辦理者（自辦市地重劃）外，依同條例第五十六條⁵規定，亦得由各級主管機關視其需要，報

⁵ 平均地權條例第五十六條：「各級主管機關得就下列地區，報經上級主管機關核准後，辦理市地重劃：一、新設都市地區之全部或一部，實施開發建設者。二、舊都市地區為公共安全、公共衛生、公共交通或促進土地合理使用之需要者。三、都市土地開發新社區者。四、經中央主管機關指定限期辦理者。依前項規定辦理市地重劃時，主管機關應擬具市地重劃計畫書，送經上級主管機關核定公告滿三十日後實施之。在前項公告期間內，重劃地區私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃地區土地總面積半數者，表示反對時，主管機關應予調處，並參酌反對理由，修訂市地重劃計畫書，重行報請核定，並依其核定結果公告實施。市地重劃地區之選定、公告禁止事項、計畫之擬訂、核定、公告通知、測量、調查、地價查估、計算負擔、分配設計、拆遷補償、工程施工、地籍整理、交接清償及財務結算等事項之實施辦法，由中央主管機關定之。」

經上級機關核准後辦理之（亦即公辦市地重劃）⁶。因此，當公有土地管理機關有意願辦理市地重劃時，即應依公辦市地重劃之相關規定，按法定程序辦理，並負擔相關責任及義務（市地重劃實施辦法參照⁷）。在制度設計上，不宜使公有土地管理機關有機會透過參與自辦市地重劃案之決議的方式，影響、甚至主導自辦市地重劃之進行，以規避其在公辦市地重劃所應負擔之責任與義務。

三、已兼顧公有土地之公共利益的保護

平均地權條例第五十八條規定，重劃區內私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意，僅為自辦市地重劃之必要條件，而非充分條件。私有土地所有權人擬辦之重劃範圍尚須經主管機關核定（獎勵辦法第二十條、第二十一條參照）。此外，重劃計畫尚須經主管機關核准後方得實施（獎勵辦法第二十六條參照）。又公有土地管理機關（所有權人）亦得於會員大會時修正重劃計畫書（獎勵辦法第三條第二項、第十三條第一項、第二項參照）。基此，於自辦市地重劃案進行中，已能兼顧公有土地之公共利益的保護需要。再者，倘基於平等原則之考量，認為應使公有土地管理機關（所有權人）參與自辦市地重劃之決議，則事後該公有土地管理機關（所有權人）如同為審查系爭重劃案之主管機關時，該機關應如何為審查？其審查是否會陷入利益衝突？

綜觀上開理由，本席認為，平均地權條例第五十八條第三項未將被劃入擬辦重劃範圍之公有土地計入之同意比率之

⁶ 另外倘基於重大公共利益，有重新規劃、整理、開發土地之需要者，按土地法及平均地權條例之規定，主管機關亦得藉由區段徵收之方式達成相同目的。

⁷ 按市地重劃辦法，主管機關應有選定重劃地區、舉辦座談會、擬具市地重劃計畫書、依法公告通知並舉辦說明會、編造清冊、評估地價等工作。

計算基礎，未許公有土地管理機關參與自辦市地重劃之決議，尚無違憲之疑慮，謹此併予說明。

參、土地重分配之公平分配機制

私有土地之取得及重分配，涉及人民財產權及居住自由之限制。本院曾針對都市更新、區段徵收、一般徵收之相關規定，作成多號解釋（本院釋字第709號、第七三一號、第七三二號解釋參照），本號解釋復針對市地重劃之相關規定作成違憲之宣告，可以見得本院大法官對此議題之重視。綜覽本院歷來解釋，皆係針對土地取得及重分配之「前階段問題」（諸如，徵收目的與徵收程序之合憲性、都市更新事業概要及計畫之審核程序、重劃組織之成立、重劃計畫之擬定與審核程序等）」，以比例原則及正當行政程序原則審查檢討之；惟關於土地取得及重分配之「後階段問題」，亦即「如何為公平分配」，則未曾論及。實則，如何為公平分配，是都市更新、區段徵收及市地重劃計畫中，至為重要的部分。惟有於計劃最後階段妥適進行公平分配，方能達成公、私雙贏之公平結果，使計畫完美落幕。

市地重劃、區段徵收皆涉及大面積私有土地之重新配置，其共同之特徵在於，國家均不準備提供資金來完成公共設施用地之擴編調整，而係整合現有私有及公有土地，重新調整配置其面積及區位，並藉由提高現有土地「重劃後」或「徵收後」之公告現值的方式，使私有土地所有權人之土地以貨幣表徵之價值不變或甚至有所提高，俾私有土地所有權人不至於感覺有財產利益之減損。

然要如何公開、公平且有效率的分配除去公共設施用地後之剩餘地？公開競標應是最為公開、公平，且有效率的分配方法。蓋成片大面積之土地，經區段徵收或市地重劃後，

其供私有土地所有權人分配之土地，在面積與區位皆已不可能與各該私人原來所有之土地的面積與區位相同。是故，只能以區段徵收或市地重劃前，私有土地原來以公告現值表徵之貨幣形式的經濟價值為區段徵收或市地重劃前後土地交換或換算的基礎。這當中，公開競標能以市場的方法，反映全體私有土地所有權人對於個別土地之效用上偏好，以及相應之市場價值的評價問題，不至於受到非市場因素的扭曲；且於公開競標後，得依各筆土地於公開競標中所得之最高出價之得標價格，修正各筆土地於重劃後給定之公告現值，俾使該筆土地之公告現值較接近其實際價值。以下茲以市地重劃為例，試擬其競標方法的設計如後：

- (1)先將重劃區內之土地（含公共設施用地）按其將編定之用途，分成大區塊，而後再按同一區塊內之土地的地段特徵，分成適合單獨（建築）使用之小塊為一筆。在前述基礎上，對各筆土地重新評定其重劃後之單位面積價值。
- (2)各區塊之各筆土地評定之重劃後價值之總和，應恰等於各筆參與重劃土地之原公告現值的總和。並以之為基礎，配予參與重劃土地之土地所有權人「可分得之重劃後土地價值」。
- (3)各土地所有權人，得個別或聯合，以其「可分得之重劃後土地價值」，參與重劃後土地之公開競標。各土地所有權人參與公開競標時，其所有之「可分得之重劃後土地價值」，應大於或等於其想要標得之該筆土地之標定價值（即該筆土地於重劃後給定之公告現值）；各土地所有權人「可分得之重劃後土地價值」小於想競標之土地的標定價值時，得與其他土地所有權人共同競標；又土地所有權人之「可分得重劃後土地價值」超過其想要標得之土地之標定

價值部分，得以其剩餘價值再參與其他土地之競標，或私下轉讓予其他土地所有權人或重劃會。

- (4) 公開競標之出價高於某筆土地之標定價值時，該超出部分，土地所有權人應以現金繳給重劃會，由重劃會設置共同基金存放。該共同基金由全體參與重劃之土地所有權人所共有，待重劃後土地全部分配完成後，再決定如何運用或按各土地所有權人「可分得之重劃後土地價值」比例分配。
- (5) 重劃會應循序從價值高、受多數人偏好之土地，進行公開競標。競標過程中，如有某筆土地之競標價格低於其標定價值、或無人競標時，則先跳過不予競標，待全部重劃後土地均進行完第一次公開競標後，再由剩餘未取得重劃後土地之土地所有權人，就剩餘之土地，進行第二次或第三次之公開競標。
- (6) 如剩餘未取得重劃土地之土地所有權人，均不願意以重劃後土地之標定價值取得剩餘未分配之土地（可能認為該筆土地於重劃後給定之公告現值與市場價值顯不相當）時，可由重劃會，在事先公告之截止日期後，就該剩餘之土地，另定期日對外（即非原本參與重劃之土地所有權人）公開標售，將標售之價款，依剩餘未取得重劃土地之土地所有權人之「可分得之重劃後土地價值」為給付。標售之價款扣除前開給付後，如有剩餘，則納入重劃會共同基金，由全體參與重劃之土地所有權人共有；反之，如標售之價款不足以抵償剩餘未取得土地之土地所有權人之「可分得之重劃後土地價值」（即對外開放競標後，證明該筆土地市場價值低於重劃後給定之公告現值），該差額部分，則由重劃會共同基金補足給付之。重劃會共同基金不足以補足

給付時，則由基於該（自辦）市地重劃案無償取得公共設施用地之主管機關補足。

承上所述，透過公開競標之方式，可避免低估或高估部分重劃後土地之價值，導致參與重劃之土地所有權人利益受損；且使有價值、搶手之土地，因公開競標而得以適切反映其價值，能以高於重劃後給定之公告現值的價格售出，並由全體參與重劃之土地所有權人共同享有該溢價之利益。另外，對於未獲得參與重劃之土地所有權人青睞的剩餘未分配土地，透過對外開放競標取得價款，並輔以由重劃會共同基金及主管機關補足差額的方式，亦不致使參與重劃卻未取得重劃後土地之土地所有權人之利益受損。謹此說明，供作未來修法之參考。

釋字第七三九號解釋部分協同、部分不同意見書

蘇永欽大法官提出

本件解釋審查有關市地重劃法令的若干規定，因市地重劃的基本理念與都市更新相近，都是對多筆不動產通過土地使用的全面再規劃與權利的重分配來創造更高的土地總體效益，可在我國憲法高度社會化的土地政策規定（憲法第一百四十二條、第一百四十三條）找到共同的基礎。因此相關爭議和本院三年前做成的第七〇九號解釋接近，本件解釋也有如該解釋的續編，一方面認定獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法（下稱系爭辦法）第八條第一項有關籌備會發起人的門檻規定違反了正當行政程序原則，另一方面又以平均地權條例第五十八條第三項有關同意市地重劃的門檻規定未違反比例原則與平等原則（此處與第七〇九號解釋審查的比例原則與正當程序原則因聲請人主張不同而有小異）。本件解釋也如第七〇九號解釋認定主管機關在做市地重劃的准否決定時未就設置適當組織與資訊傳遞、意見表達建制合理程序，已違反憲法要求的正當行政程序（此處略有不同的是第七〇九號解釋直接認定都更條例第十條第一項、第十九條第三項前段「未」規定，本件解釋則概指系爭辦法未規定，就不作為的違憲而言，應屬較佳的宣告方式）。比較不同的是，都更的主要規定都已見於該條例，市地重劃卻只在平均地權條例第五十六條到六十七條加以規定，有關自辦市地重劃的程序則只見於第五十八條，其詳都已委任主管機關以命令規定，因此本件解釋另從法律保留原則認定系爭辦法第九條第三款、第二十條第一項由籌備會申請核定擬辦重劃範圍，以

及同辦法第九條第六款、第二十六條第一項由籌備會為重劃計畫書的申請核定及公告，並通知土地所有權人等規定，都已與平均地權條例第五十八條第一項規定意旨不符，且超出同條第二項規定之授權目的與範圍。本席對於正當程序原則的審查，一如在第七〇九號解釋所提意見書，就前述「不作為」部分敬表同意，不再做任何補述；對於兩個門檻規定，則一方面認為本件解釋就同意比率如何計算規定的審查，已能掌握自辦市地重劃制度的精神，肯定在多數決的底線外立法者可保有一定裁量空間，因解釋理由過於精簡而略為協同的說明（第一段）。另一方面，則對系爭辦法有關籌備會發起人門檻規定違反正當行政程序的認定，和釋字第七〇九號解釋有關都更條例第十條第二項的審查一樣，未能清楚說明正當行政程序原則在此有何底線——顯然不需要多數決，立法者就此一門檻的設置是否以及可有多大的裁量空間，敬提不同意見（第二段）。對於違反法律保留原則的論斷，本席也認為籌備會作為重劃會的準備組織，系爭辦法所賦功能尚符合事物本質，除非採嚴格標準，還不能認其已逾越授權（第三段）。最後再對比兩號解釋所涉的都市更新和市地重劃，同為國家推動土地合理利用的政策工具，在法制上後發的都市更新即遠較市地重劃精密，立法上實不宜長期容忍新舊的差異，國土規劃主管機關如能藉這兩號解釋的敲打，一鼓作氣推動土地法制的更新，不僅更符合體系正義，對於土地資源的合理利用與財產權的充分保障也一定可以大幅提昇，略書本席對立法的期待（第四段）。

一、自辦重劃模式本就混合了契約和強制的理念，重劃的決定要設定多高的門檻才可啟動行政審查，應循此理念去

找答案。

本院自釋字第六八九號後，對於正當行政程序原則的理解即在強調：「應視所涉基本權之種類、限制之強度及範圍、所欲追求之公共利益、決定機關之功能合適性、有無替代程序或各項可能程序之成本等因素綜合考量，由立法者制定相應之法定程序。」考量的因素包括基本權和公共利益這兩個常常對立的面向，決定機關以及替代的程序，過猶不及均非所宜，則正當（due）也者，無非穩妥的權衡，如果說它其實就是程序面的比例原則，應不為過。

以市地重劃而言，其基本理念在於創造更大的餅以利更公平的分餅，實踐憲法揭示的平均地權理念，相較於土地徵收，不論是單筆的還是區段的，因為財產權實質上並未剝奪，而較接近互易（土地法第一百三十六條可參），在全體同意而得以契約成交，接近巴瑞圖式（Pareto superior）決定（所有成員對其結果不是偏好也是無所謂）的土地重劃寧屬千載難逢的情形下，某種高權的強制應該無可避免。此時行使高權的機關既以獲取重劃土地總體最大的利益為目標，則除相關公共利益的最大化外，對於被重分配的所有權人而言，如何分配可使其財產權、適足居住權也能創造主觀上最大的「剩餘」，同樣重要，因此重劃程序應特別注意財產權人的參與，以取得充分的資訊與方案選擇。此所以平均地權條例按人民參與程度由消極而積極提供了公推公辦（第五十六條）、民推公辦（第五十七條）與民推民辦（第五十八條）這三種可選擇的程序。其中公推公辦完全由公權力主導，交易成本最低，但在財產權人僅被動參與下，即使盡力取得其相關資訊與意見，仍不易找到最有效率的重分配方案，且易

啟抗爭。民推公辦則使財產權人在人數與面積都達半數時，得由地方政府於核准後優先實施，一方面鼓勵民眾積極發動，減少實施的阻力，另一方面仍由公權力承擔規劃及實施的工作，與前一程序差異不大。至於民推民辦，也就是自辦重劃，已經讓公權力完全退居監督者的角色，才真正可說是契約合意模式和單方強制模式的混合，由財產權人自主發動、自主規劃、相互說服乃至執行計畫，公權力僅分階段的扮演監督的角色，以確保少數不同意財產權人的權益，以及相關公共利益的最大化。此一程序的交易成本較高（且常由發動的人民自行吸收），但因資訊充分比較能找到較優的重分配選擇，比起前二程序在決策上更易通過 Kaldor-Hicks 測試（總體效益大於成本，但在偏好上往往呈現幾家歡樂幾家愁）。惟投入者要自行吸收推動失敗的成本，條例才刻意採取種種獎勵措施。本解釋要以正當程序原則審查的就是系爭辦法第八條第一項和平均地權條例第五十八條第三項就自辦重劃所設的先後兩道門檻，是否已有穩妥的權衡。本解釋肯定後者，即有關重劃會對重劃決定的法定人數（quorum），卻否定了前者，籌備會發起人的最低人數，和釋字第 709 號解釋肯定都更條例第二十二條第一項有關同意更新事業計畫的法定人數規定，否定第十條第二項有關同意更新事業概要的法定人數規定，可謂異曲同工，但在說理上卻同有前後不能一貫之病。籌備會發起人部分容於下段再論。

在明知契約模式難以期待，強制模式又不易鼓勵參與、激發創意乃至形成多數可接受的方案的情形下，混合模式的設計只要在一定程度上能取此二模式之長而減其短，不是反向的混合，即應使立法者保有一定裁量試誤的空間。釋字第

七〇九號解釋審查都更條例第二十二條第一項有關同意更新事業計畫的三種門檻時，所做的論證即堪稱簡潔清晰：「考其立法目的，一方面係為落實推動都市更新，避免因少數人之不同考量而影響多數人改善居住環境、促進都市土地有計畫再開發利用之權益，因而規定達一定人數及一定面積之同意比率，即得申請核定都市更新事業計畫；另一方面又為促使居民事先溝通協調，以減少抗爭，使都市更新事業計畫得以順利執行，同意比率亦不宜太低」，「又查上開規定之同意比率均已過半，並無少數人申請之情形；而斟酌都市更新不僅涉及不願參加都市更新者之財產權與居住自由，亦涉及重要公益之實現、願意參與都市更新者之財產與適足居住環境之權益，以及更新單元周邊關係人之權利，立法者應有利益衡量空間；且有關同意之比率如非太低而違反憲法要求之正當行政程序，當屬立法形成之自由。立法者於斟酌實際實施情形、公益受影響之程度、社會情狀之需要及其他因素，而為上述同意比率之規定，核屬必要，且於相關利益之衡量上亦非顯失均衡，自未違反憲法上比例原則，亦無違於憲法要求之正當行政程序。」簡單的說，就是為使都市更新仍有可能由人民自辦而不得不放棄完全合意的契約模式，但為了保存自辦的諸多優點，至少也要採多數決。至於多數如何計算，應否區別情形設置不同門檻，則又為立法者保留了合理的試誤空間。

即以此類重劃或更新常常要面對的公地問題來說明，或許會更清楚：在涉及公有土地或建物時究應如何計算比率，計入財產權同意比率，還是不計入？立法者在政策上即曾幾度調整。因為計不計入都會影響同意比率的分母和分子，很

可能會改變結果，有時使私財產權中明明占多數的方案因此無法跨過門檻，有時反使私財產權的少數輕易跨過門檻。究竟計入公地呈現的比率才是真正的多數或少數，或者排除公地因素呈現的比率才是純粹的多數或少數？正因為公地如果一律不參加此類大規模的土地規劃，必大大減少高效益的選項，且形式上計入公地才能呈現「真正」的多數和少數，故市地重劃和都市更新法制在一開始都把公地計入。實踐的結果，卻發現公地的管理機關事實上不同於私地的所有權人，不論何種性質的公地，其管理機關在職權上都無法代表國家從所有權的觀點做成同意與否的判斷（ultra vires 原則），故面對推動者（單一或多組）的遊說，管理機關常常不願出具同意與否的意見，因為前端計算同意比率時把公地管理機關擬制為所有權人，後端真正代表國家把關的土地開發主管機關仍可能對公共利益做出不同的判斷，致使管理機關進退失據，這樣公私混淆的設計實際上只會阻礙此一公私混合模式的順暢運作。公地代表的公共利益比較適合被納入考量的，應該是在地方主管機關收到自辦人民的申請書開始審核的階段，使其可以完整考量整體公共利益的情形，讓前端申請的人民只需呈現私財產權的多少數，反而更符合這種「人民 propose, 國家 dispose」的公私混合模式的意旨，鑑於這些實務經驗，市地重劃和都市更新法制才都在實施一段時間之後調整，雖仍規定公地在主管機關核定計畫後應參加計畫的實施（可參系爭辦法第二十三條、都市更新條例第二十七條及內政部營建署九十七年十二月十五日營署更字第0九七二九九二二一四九號函釋），但二者在政策上都不再把公地計入同意比率。本院釋字第709號解釋的論證，所謂

「多數」、「少數」、「居民」等，觀其脈絡即知僅指真正的「人民」，非常清楚。足見正當行政程序原則在此概括的要求多數決即可，立法者應保有就如何計算比率，或區隔特別多數，做進一步裁量的空間。故本解釋對平均地權條例第五十八條第三項的審查也沿用相同思維，簡單俐落的推出合憲的結論。又釋字第709號解釋寧另對立法者諭知未來裁量應考慮的面向，而不逕認其規定過於粗糙而違反正當行政程序原則，背後也有保持司法與行政、立法適度分權之意，本解釋依樣做了若干諭知，至此應都還能扣合本院揭示的正當行政程序原則的內涵。

表一：平均地權條例第五十八條第三項及都市更新條例第二十二條第一項的沿革比較

平均地權條例第五十八條第三項	都市更新條例第二十二條第一項
依本規定前身的「獎勵都市土地所有權人辦理重劃辦法」第十九條規定(68.9.10)：「籌備會於徵得重劃區內土地 所有權人全體 同意，或無法徵得全體而徵得過半數土地所有權人同意後，應擬具重劃計劃書，檢附同意書向該管辦理重劃機關申請核定，其未徵得土地所有權人全體同意者，並應說明理由申請協調。……」同意比率計入公地，且須經包括公有土地的全體土地所有權人同意，才能核准實施自辦市地重	(87.11.11)都市更新條例制定時，同意比率仍計入公有地：實施者擬定或變更都市更新事業計畫報核時，其屬依第十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土地及合法建築物 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 的同意；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土地及合法建築物 所有權人均超過三分之二 ，並其

劃，實際上即採契約模式，國家介入的重點不在於強制，而在提供誘因引導自辦。	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以上的同意。
	(92.1.29)實施者擬定或變更都市更新事業計畫報核時，其屬依第十條規定申請獲准實施都市更新事業者，除依第七條劃定之都市更新地區，應經更新單元範圍內土地及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的同意外，應經更新單元範圍內土地及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的同意；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土地及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以上的同意。
(75.6.29)平均地權條例修改，將同意比率規定從職權命令移至該法第五十八條第三項，改採多數決模式，且在同意比率的計算上不再計入公地。重劃會辦理市地重	(97.1.16)自此修正起同意比率不計入公有地：實施者擬定或變更都市更新事業計畫報核時，其屬依第十條規定申請獲准實施都市更新事業者，除依第七條劃定的

劃時，應由重劃區內私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者的同意，並經主管機關核准後實施。	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的同意外，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的同意；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。
--	--

二、系爭辦法規定籌辦重劃會的籌備會，發起人至少應有多少只能從其承擔的準備功能去審查，是否不足可參考實務經驗。

本解釋認定違反正當行政程序的系爭辦法第八條第一項是這樣規定的：「自辦市地重劃應由土地所有權人過半數或七人以上發起成立籌備會，由發起人檢附範圍圖及發起人

所有區內土地所有權狀影本，向直轄市或縣（市）主管機關申請核定。」違反正當行政程序原則的理由很簡單；「如土地所有權人未達十二人時，僅須過半數所有權人，即可申請核定成立籌備會，不問發起人所有區內土地面積之總和與擬辦重劃範圍內土地總面積之比率為何；土地所有權人十二人以上時，僅須七人即可申請核定成立籌備會，不問發起人人數所占擬辦重劃範圍內土地所有權人總數之比率為何，亦不問發起人所有區內土地面積之總和與擬辦重劃範圍內土地總面積之比率為何，皆可能迫使多數所有權人或擁有更多面積之其他土地所有權人，面臨財產權與居住自由被侵害之危險，難謂實質正當，不符憲法要求之正當行政程序，有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。」

僅從文字來看，一時還無法掌握正當的底線在哪裡，但若連同三年前釋字第709號解釋認定都更條例中功能相當的第十條第二項違憲時所持的理由一起解讀，即約略可以體會其間的真義。所謂「不問發起人所有區內土地面積之總和與擬辦重劃範圍內土地總面積之比率為何」，或「不問發起人人數所占擬辦重劃範圍內土地所有權人總數之比率為何」的質問，給人的印象是發起人的門檻也應該和前段審查同意重劃比率的門檻一樣，兼含所有人與產權的比率，既要點人頭，也要點土地，門檻的規定才夠實在。然而都更條例第十條第二項正是如此設計申請更新事業概要的門檻——二者都要超過十分之一，仍然被認定不正當，顯然正當的標準在兼含所有人與產權比率外，就該比率還得達到一定的底線，此所以釋字第709號解釋明確的說，十分之一的同意比率「太低」。但底線要比十分之一多多少呢？本解釋提出

的質問似乎顯示，人數過半就不會有問題，只是這時產權加總也要過半，但如果籌備會發起人的門檻就要拉高到和重劃會同意重劃計畫的門檻齊一，使只有準備決策功能的籌備會和有決策功能的重劃將會有相同的「民意基礎」，後者如果夠高，如前段所述，則顯然前者的門檻已經太高，豈有以這樣的「過度組織」(over-organized)為正當者？從都更條例同條項後段規定：「其同意比例已達第二十二條規定者，得免擬具都市更新事業概要，並依第十五條及第十九條規定，逕行擬具都市更新事業計畫辦理。」可明其理。因此釋字第七〇九號解釋雖沒講得很清楚，但暗示的底線應該是在十分之一和第二十二條所設門檻之間，間距甚大已經過於不確定，至本解釋表述的違憲範圍，似乎更不著邊際，立法者恐怕也不知道何去何從，因此本席只有再度表示不同意見一途。

兩號解釋在進一步說明門檻設定的不當時，才比較清楚的揭露了多數意見評價為不正當時真正在意之點。其中釋字第七〇九號解釋對於比率太低的說明，並未見於未認定太低的本解釋：「其規定之同意比率太低，形成同一更新單元內少數人申請之情形，引發居民參與意願及代表性不足之質疑，且因提出申請前溝通協調之不足，易使居民顧慮其權利可能被侵害，而陷於價值對立與權利衝突」，但接著對「少數人參與」的批評則又重現於本解釋：「尤其於多數人不願參與都市更新之情形，僅因少數人之申請即應進行行政程序（行政程序法第三十四條但書規定參照），將使多數人被迫參與都市更新程序，而面臨財產權與居住自由被侵害之危險。」（釋字第七〇九號解釋），「皆可能迫使多數所有權人

或擁有更多面積之其他土地所有權人，面臨財產權與居住自由被侵害之危險，難謂實質正當，不符憲法要求之正當行政程序，有違憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。」（本解釋）。

這些多數少數的對稱到底是指多少所有人和產權的比率，已經過於含混，而令人無所適從，所謂迫使參與和面臨財產權與居住自由有被侵害的危險，又是何所據而云然？沒有錯，都更條例第十條的規定使雙十分之一的所有人已可劃定更新單元，提出最初步的更新發想（更新事業概要），經核准即告確定，系爭辦法第八條的規定也使七人乃至不到七人的發起人所組成的籌備會擬定重劃範圍，經核准即告確定，但這兩種情形下範圍的確定，其性質充其量也只是「交易對象」的確定，有如對特定人發出契約的要約，只是協商的開始，相對人並不負有協商的義務，契約是否成立因此也還在未定之天，要說這已足可使被劃入者面臨財產權與居住自由有被侵害的危險，實過於誇張。當然這裡對重劃或更新的決定都採多數決，不同於契約，因此至少使被劃入者有對相關建議加以思考，儘可能提供資訊及意見的「非真正義務」（Obliegenheit）——即不此之為雖不違反義務，但可能受有不利。惟無論如何，重劃或更新的決定，如果對被劃入的多數人不利，或沒有比現狀增加土地利用的效益，他們還是可以輕易擋下——甚至只要不出席即可。這樣的風險可不可以稱之為基本權被侵害的危險，還要從前述自辦重劃或更新制度的本質——契約和強制混合的模式——來看，正因為不是契約模式，不同意而被迫重劃或更新的機會永遠存在，多少人或多高的比率才算正當？而且為什麼不轉念思考，被劃入增加風

險的另一面，不也是增加財產利益或改善居住品質的機會，一如受領要約的相對人？更何況對應此一風險的就是國家的介入管制，對於少數人擬定重劃或更新範圍的申請，主管機關依法必須審查其合法性與妥適性，並連同擬定的重劃計畫，綜合考量財產權人財產與居住權益，及公共利益的增減，評估其最終得到多數同意的機率，當然也要一併斟酌平均地權條例第五十九條對財產權人在上級機關核定後可能受到的種種限制，才做核定，從而實不宜輕易把這樣的風險認定為「危險」，而認定與此風險的發生並無邏輯關係的人數或比率已構成不正當的行政程序。至於不因核准即告確定的重劃計畫或更新事業概要，都還需要進入下一階段通過雙多數或雙特別多數財產權的同意，以及主管機關的核定，更沒有理由要求參與擬定者一定要有多少人或多高的比率。

一如公司法、人民團體法有關發起人的規定，立法者勢必要依準備階段的功能來設計承擔此功能者在組織上的最低要求，憲法也不能不為立法者保留較大的試誤裁量空間，本院更不宜在欠缺經驗基礎的情形，輕易認定多少人或比率為太低。現行法下，都市更新因為在水平的土地外納入垂直的建物，更新單元達到三位數寧為常態，所以門檻設定於雙十分之一，市地重劃的土地筆數可多可少，其重劃的選項可能也不像都更那樣複雜，所以門檻即從簡的規定為七人，這些規定都已行之有年，是否太低或太簡化，實務應該已可顯現。本席在釋字第709號解釋所提意見書中即已強調實務考察的必要：「提案人基於己利的付出，包括時間和金錢，若無法凝聚共利乃至創造公益時，只能自己承擔，只有當提出計畫並經核定後，可由利益共享的所有權利人來分攤實施

的成本（都更條例第二十六條第一項、第三十條第一項規定參照），這種成本分配的方式已經可以起到節制浮濫的作用，本院又是根據什麼理論或實務，認定必須在此一階段作這樣的干預。以都市更新需求最高的臺北市而言，據臺北市都市更新處到本院所做說明，從民國八十九年到一〇二年二月底為止，共核准事業概要五百六十一案，其中只有二百二十三案續送計畫，最後核定一百五十件。換言之，除了一定件數因合法性或可行性問題先已否准而不得進入擬定計畫階段外，在經核准進入擬定計畫階段的案件中，還有一半以上因無法得到足夠認同而中止，在本席看來，這項統計已經可以說明不同階段的劃分尚未流於形式，至少不到可以合理化本院從憲法觀點強制行政立法部門朝一定方向調整的程度。」這是從最後完成更新的件數回頭看分階管制的合理性與有效性。換個角度看，失敗率高是否可推出第一階段十分之一的立案門檻確實太低的結論？恐怕還言之過早，但無論如何其成本都是由倡議者自行吸收，不但對於提案浮濫有自律的功能，而且完全看不出對於不承擔失敗風險，反而可以享受成功機會的被劃入者，有何危險可言。

有關市地重劃的實務，經本席央請臺北市和新北市承辦人員提供近十年的統計，可以看出若干明顯不同於都市更新之處，比如自辦的成功率相當高，這可能和市地重劃複雜度較低有關，主管機關的政策應該也很關鍵，新北市的籌備會都順利組成重劃會，和主管機關只讓無涉都市計劃的擬定或變更者通過申請，減少不小的阻力有關（系爭辦法第四條參照）。因重劃而起爭議，乃至訴訟的案件不多。這些實務都未顯示現行把成立籌備會的門檻設在七人，會對其他財產權

人造成什麼危險，或不易順利組成重劃會。將來因本解釋要求提高門檻，也許情況不會變得更好或更壞，但一定要說這樣比較正當，恐怕還是很難自圓其說。

表二：臺北市近十年自辦市地重劃案

序 號	案 名	辦理期間 (成立籌備會~ 解散期間)	辦理進度
1	內湖區石潭里(都市計畫 R7 街廓)	91 年~96 年	辦竣重劃作業
2	士林區蘭雅自辦重劃區	92 年~98 年	辦竣重劃作業
3	南港區南港一號公園東 南側自辦重劃區	96 年~100 年	辦竣重劃作業
4	南港區南港段	95 年~104 年	辦竣重劃作業
5	南港區新光段自辦重劃 區	92 年~96 年	籌備會主動提請解散
6	文山區軍功自辦重劃區	95 年~97 年	籌備會廢弛職務予以解散
7	北投區新民自辦重劃區	92 年~102 年	籌備會廢弛職務予以解散
8	桃源自辦重劃區	98 年~105 年	籌備會廢弛職務予以解散
9	士林區住六之六自辦重 劃區	81 年~	已成立重劃會
10	北投區住十二自辦重劃 區	88 年~	已成立重劃會
11	內湖區石潭自辦重劃區	89 年~	已成立重劃會
12	大安區懷生自辦重劃區	89 年~	已成立重劃會
13	南港區玉成自辦重劃區	97 年~	已成立重劃會
14	士林區天母東路附近山 坡地區(住 5)自辦重劃區	93 年~	已成立籌備會

15	南港區南港國宅東北側 自辦重劃區	96 年~	已成立籌備會
16	北投區稻香路(住 2)自辦 重劃區	97 年~	已成立籌備會
17	士林區住六之五、住六 之四自辦重劃區	97 年~	已成立籌備會
18	文山區福興路自辦重劃 區	103 年~	已成立籌備會
19	士林區住二十六自辦重 劃區	103 年~	已成立籌備會
20	南港區昆陽自辦重劃區	103 年~	已成立籌備會

表三：新北市近十年自辦市地重劃案

序 號	案 名	籌備會成 立時間	辦理進度	辦理年期
1	土城區永寧自 辦重劃區	95 年 6 月	辦竣重劃作業	2 年 6 個月
2	中和區泰隆自 辦重劃區	94 年 10 月	辦竣重劃作業	2 年 8 個月
3	信華台鐘自辦 重劃區	93 年 11 月	辦竣重劃作業	4 年 2 個月
4	板橋區埔墘自 辦重劃區	94 年 10 月	辦竣重劃作業	4 年 1 個月
5	大豐自辦重劃 區	96 年 3 月	辦竣重劃作業	4 年 3 個月
6	土城區員福段	99 年 6 月	辦竣重劃作業	2 年

	自辦重劃區			
7	中和區元隆自辦重劃區	97 年 9 月	辦竣重劃作業	5 年 10 個月
8	永翠水案綠能特區（發展單元 AB 區）自辦重劃區	98 年 10 月	施工完成（土地分配異議中）	
9	江翠水岸特區（C 單元）自辦重劃區	99 年 1 月	施工完成（土地分配完成登記）	
10	江翠水岸特區（DE 單元）自辦重劃區	98 年 10 月	施工完成（土地分配完成登記）	
11	江翠北側地區（發展單元 FG 區）自辦重劃區	98 年 10 月	施工完成（土地分配異議中）	
12	泰山區港泰自辦重劃區	96 年 5 月	工程進度 99%（土地分配異議中）	
13	泰山區新泰自辦重劃區	100 年 12 月	施工中	
14	三重區仁義段自辦重劃區	99 年 11 月	施工中	
15	中和區大洋自辦重劃區	101 年 5 月	地上物拆除中	
16	土城區運校自辦重劃區	100 年 12 月	施工中	
17	土城區大安自辦重劃區	99 年 1 月	地上物拆遷補償	

18	淡水區天生自 辦重劃區	100 年 12 月	地上物查估	
19	樹林區三多里 圳民自辦重劃 區	101 年 3 月	地上物拆遷補償	

註：1.迄至本解釋發布日止，新北市自辦市地重劃之籌備會皆已成立重劃會。2.表中第 10 案曾成立數個籌備會，但經主管機關協調後，其中之一成立重劃會，其餘解散。

三、系爭辦法規定籌辦重劃會的籌備會，使其為重劃會的組成及做成主要決策預作準備，符合事物本質而未逾越授權範圍。

本解釋另認定系爭辦法若干有關籌備會職權的規定，違反了法律保留原則，倒不是說這些規定應直接以法律定之，而是認定系爭辦法這部分已經逾越了平均地權條例第五十八條第一、二項的授權：「為促進土地利用，擴大辦理市地重劃，得獎勵土地所有權人自行組織重劃會辦理之。前項重劃會組織、職權、重劃業務、獎勵措施等事項之辦法，由中央主管機關定之。」系爭辦法基於此一授權，在第二章規定的「重劃會之組織及職權」，首條（第八條）即是有關籌備會的發起，顯然認為籌備會即是重劃會設立的必要組織，先於重劃會存在，並非獨立於重劃會的另一組織，就任何社會組織的發生，此類籌備組織事實上都不可或缺，因此不能說授權規定沒有明文點名，法規命令逕為創設即已逾越授權。解釋顯然肯認這樣的看法，但對這類基於事物本質的組織，認為在功能上應受到限制，否則仍然可認為逾越授權：「據

此授權訂定之辦法雖非不得就籌備會之設立及組成併為規定，但籌備會之功能應限於處理籌組重劃會之過渡任務，而不包括應由重劃會行使之職權，始無違於法律保留原則。」

這樣對法規命令的限制尚無不妥，只是在審查是否過渡任務時，恐怕仍不能脫離事物本質的觀察。解釋認定系爭辦法中逾越授權的規定：第九條第三款及第六款、第二十條第一項、第二十六條第一項，就其理由可分為兩部分，一是有關重劃範圍的擬定和申請核定，一是有關重劃計畫的擬定和申請核定，兩者間不同之處在於：重劃範圍核定後即告確定，重劃會也受其拘束，無須追認也不得修正。重劃計畫的核定則只是初決性質，對重劃會並無拘束力，在重劃會的第一次會員大會，對於此計畫的審議並追認或修正，正是最主要的議題（系爭辦法第十一條第一項、第十三條第二項第四款可參），先從後者談起。籌備會的實體決定如只限於重劃會的章程，而不及於重劃會的工作內容，本解釋應該不會做出任何指摘，許多社會組織的發起人也都承擔這部分方便快捷成立的工作（雖然組織成立後也還是要正式通過章程），如果連這樣典型的「過渡」功能都不具備，要它何益？但視情形讓籌備會也為該組織就某些重要的實體工作預做綢繆的，也十分常見，特別是像本案這樣在主管機關高度管制下的組織。自辦重劃或都更在管制上分兩個階段是有其深意的，第一個階段先對重劃或都更的發想做初步的審查，篩濾掉成功機會渺茫者，對發動的人民和主管機關而言，都可節省大量不必要的投入。此所以管制機關不會只要求申請人在這個階段只提組織章程，至少還要擬定重劃或更新的範圍，以及初步的計畫（事業概要），否則無法達到此一階段管制

的最低功能。重劃計畫既然可以由重劃會拍板確定，籌備會申請計畫核定的性質即仍然不脫籌備，可說符合此類社會組織的事物本質。至於重劃範圍的擬定與核定，則顯然已逸出重劃會的掌控範圍，籌備會已經越俎代庖。但即令如此，回到公私混合的自辦重劃模式，不先確定重劃的範圍，重劃會又將如何組成？這畢竟不同於因一定商業目的或社會目的而招朋引伴的社會組織，如前所述，這是一個瞄準特定標的開始互為交易的封閉性社會組織，不先劃定並經主管機關認可，而確定有了可以開始討論如何重劃的共同體（“We”），怎樣召開重劃會？回到市地重劃的這個本質，一如都市更新必須先確定更新單元，就知道系爭辦法這部分的規定，也沒有逾越母法授權的目的與範圍。立法院依立法院職權行使法的規定必須審查法規命令有沒有逾越母法授權（第六十條第二項、第六十二條第一項），顯然肯認系爭辦法這些規定符合母法的意旨而未予退回，本解釋僅以非常形式的理由就要做相反的認定，本席自不能不有所保留。

四、市地重劃的基本理念與都市更新相近，但其法制雖也與時遞移，在規範的密度上仍有相當距離，二法未來宜走向整合。

從本解釋與釋字第七〇九號解釋在問題意識、憲法論證與所得評價上的近似，已可清楚看出這兩個開發重劃制度在功能上的相近與互補，都在通過財產權人自利動機的調動，公權力依其都市計畫積極負責的主動規劃或配合對自辦者為行政監督，共同謀求克服私有土地制度下無法避免的所謂「反公有的悲劇」（tragedy of anti-commons），以不斷創造土地總體更大的效益，對於地狹人稠的台灣，其重要性實不

待再多強調。本院在兩號解釋最後都對立法者提出呼籲，期盼兩法內容能與時精進。其實更大的問題可能還落在此二法制因發生的時代背景不同，從概念體系到管制程序，配套的限制與獎勵措施都呈現的巨大落差，亟待拉近，乃至重新整合。僅從下表顯示兩法制的沿革，應該已可見其梗概。重劃制度濫觴於農業社會國民政府制定的土地法，以後在法律面也僅有零星的調整，都市更新條例則制定於工業化、城鄉差異不大的台灣，其指導理念也更呼應都市計畫法的整體開發、永續經營理念，不再執著於平均地權。立法者如能以更大魄力對土地法規作全面的整備，使各制度在清晰的指導理念和概念體系下，機關、程序和政策工具也都合理的統整，不僅可以排除當前因混亂造成的體系正義問題，減少執法、司法資源的浪費，對於人權的落實應該也有相當助益。法制因社會變遷而匯流的努力，通訊傳播領域最近提出的匯流五法就是很好的實例，本席從本案引發法官的關注，也有很深的感觸，期待未來能在土地法制上看到這樣有魄力的嘗試。

表四：我國土地重劃及都市更新法制的沿革

制定/修正時間	法規名稱	法制內容	現仍有效？
19 年 6 月 30 日	土地法（一般稱「舊土地法」）	制定公布全文 397 條。定有「土地重劃」（第 18 條至第 20 條）及「土地重劃程序」（第 211 條至第 226 條）專章。	否
35 年 4 月 29 日	土地法	修正公布全文 247 條。定有「土地重劃」專章（第 135 條至第 142 條）。	是

47 年 7 月 2 日	實施都市平均地權條例	修正公布全文 54 條。第 35 條為有關重劃之規定。	否
62 年 9 月 6 日	都市計畫法	修正公布全文 69 條。於第五章「新市區之建設」，第 58 條為重劃之規定，且定有「舊市區之更新」專章（第 63 條至第 73 條）。	是
66 年 2 月 2 日	平均地權條例	修正公布名稱及全文 87 條。定有關於自辦市地重劃之規定（第 58 條）。	是
69 年 12 月 19 日	農地重劃條例	制定公布全文 43 條。	是
87 年 11 月 11 日	都市更新條例	制定公布全文 62 條。	是
89 年 1 月 26 日	農村社區土地重劃條例	制定公布全文 35 條。	是

司法院釋字第七三九號解釋

部分協同、部分不同意見書

葉百修大法官 提出

本件解釋延續本院釋字第七〇九號解釋之意旨，以土地所有權人於土地面積達一定比率，以進行更有效率的土地使用與促進發展為目的，於進行都市更新時，應遵守憲法正當行政程序原則，避免人民財產權與居住自由遭受不合理的限制或剝奪，該原則亦適用於土地重劃，是多數意見認定獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第八條第一項有關發起人申請核定成立籌備會之要件，未規定發起人於擬辦重劃範圍內所有土地面積之總和，應占擬辦重劃範圍內土地總面積比率為何；於以土地所有權人七人以上為發起人時，復未就該人數與擬辦重劃範圍內土地所有權人總數之比率為規定；及系爭辦法有關主管機關核定擬辦重劃範圍、實施重劃計畫之相關程序，均未有適當審議機關、人民陳述意見、公開聽證及分別送達之相關規定，致未能確保人民獲得充分知悉、陳述意見、參與聽證之機會，與憲法要求之正當行政程序不符一節，本席敬表贊同。

惟就系爭辦法第二十條及第二十六條第一項規定，分別就籌備會申請主管機關核定擬辦重劃範圍及核准實施市地重劃，多數意見認除與平均地權條例第五十八條第一項規定意旨不符，且超出第二項規定之授權目的與範圍，違反法律保留原則；平均地權條例第五十八條第三項規定有關同意比率尚非過低，仍屬立法形成自由，其比率未如都市更新條例第二十二條第一項規定區分不同類型，採不同之同意比率，

尚難遽謂違反憲法平等原則及比例原則；以及多數意見將未為確定終局判決所適用、亦未經當事人聲請解釋之系爭辦法第九條第三款、第六款規定，認與系爭辦法第二十條規定具有重要關聯性，一併納入審查範圍等三節，本席均不表贊同，爰提出部分協同、部分不同意見如后。

一、受理程序就重要關聯性之適用過度寬泛

本件解釋多數意見援引本院釋字第七〇九號解釋所揭示之都市更新程序一環之關聯性，將未為確定終局判決所適用、亦未經當事人聲請解釋之系爭辦法第九條第三款、第六款規定，認自辦市地重劃籌備會申請核定擬辦重劃範圍及擬定重劃計畫書、申請核定及公告，並通知土地所有權人，為市地重劃籌備會成立前之前提問題，與聲請人據以聲請本院解釋憲法之確定終局判決所適用之系爭辦法第二十條規定具有重要關聯性，一併納入本件解釋審查範圍，本席認為與本院歷來解釋之意旨不符。

就本院釋字第七〇九號解釋所揭示之程序適用前提問題而納入審查客體，於該號解釋仍以聲請人所據確定終局判決所「適用」之原則下，基於整體都市更新程序是否牴觸憲法而引用重要關聯性加以審查，原則上已屬本院職司憲法解釋之例外。本院作為人民基本權利及憲法秩序之守護者，原則上係以人民因其基本權利受有侵害，依法定程序用盡審級救濟程序後，以確定終局裁判所「適用」之法律、命令、判例或本院解釋有違憲疑義，聲請本院解釋憲法。本院如何認定「適用」，本席曾於本院釋字第六七五號解釋、第七三二

號解釋分別提出個別意見書加以闡釋。¹無論如何認定適用，本院作為憲法守護者，必須堅守一貫原則，不宜前後不一、標準不定。

以近例之本院釋字第七三二號解釋，多數意見當時就聲請人所聲請主張違憲之法令，以「未為確定終局裁判所適用」而予以不受理，何以本件解釋，多數意見於確定終局判決未適用、聲請人又未聲請之情形下，逕以釋字第七〇九號解釋所稱「前提問題」為由，認有重要關聯性而予以受理為審查標的而為解釋？然釋字第七〇九號解釋係以確定終局判決「有適用」，雖當事人未為聲請，本院基於維護憲法秩序而依職權加以認定審查標的。是本件解釋多數意見就系爭辦法第九條第三款、第六款規定，於確定終局判決未適用、聲請人未聲請之情形下，僅以與系爭辦法第二十條規定具「前提」關係而認定具重要關聯性，而前提是否即影響系爭辦法第二十條規定於認定合憲性時不可或缺？或與系爭辦法第二十條本就屬不同問題而不具重要關聯性？本席以為，本件解釋多數意見單以本院釋字第七〇九號解釋類比，就系爭辦法第九條第三款、第六款規定予以受理，與本院歷來解釋之意旨有所不符。

二、對居住自由可以授權命令加以限制尚有疑慮

又本件解釋所涉自辦市地重劃相關議題，多數意見以事關人民財產權及居住自由為所涉憲法基本權利，而涉及人民財產權之限制，依據本院釋字第四四三號解釋以來之解釋意

¹ 參見本席於本院釋字第 675 號解釋提出之協同意見書及釋字第 732 號解釋提出之部分協同、部分不同意見書。

旨，並不排除得以法律明確授權之命令加以合理限制之可能性，本席亦表贊同。惟就自辦市地重劃所涉及人民居住自由部分，多數意見仍以援引本院釋字第四四三號解釋之意旨，闡釋其保障內涵為「保障人民有選擇其居住處所，營私生活不受干預之自由。」然而與本件解釋所涉人民基本權利侵害類型相近之釋字第七〇九號解釋，已未能就此種既有人民居住自由賴以為基礎之大規模財產權侵害，兩者間相互關係予以明確界定與闡述，本席於該號解釋業表不妥。單以釋字第四四三號解釋所稱居住自由而言，固然與「遷徙自由」並論，而認「對此人民自由權利之限制，憲法第二十三條規定應以法律定之且不得逾越必要之程度。」此項原則，於釋字第七〇九號解釋並重申「國家為增進公共利益之必要，於不違反憲法第二十三條比例原則之範圍內，非不得以法律對於人民之財產權或居住自由予以限制。」亦即，居住自由雖係基於財產權所生，然居住自由限制本身，必然導致「限制人民身體自由」而「必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之。」此為釋字第四四三號解釋所明確闡釋，亦為本院解釋歷來之意旨。

詎本件解釋多數意見一反本院歷來解釋之意旨，僅以自辦市地重劃涉及人民財產權之限制，連帶影響居住自由而一併將居住自由之限制，放寬與無涉「人民身體自由」限制之財產權齊觀，竟認「得以法律或法律明確授權之法規命令對於人民之財產權或居住自由予以限制」，將降低憲法及本院歷來解釋對於人民身體自由限制之重視程度，其影響深遠，並非僅係文字遊戲。對此，本席深感疑慮，未能贊同多數意見之見解。此對照本件解釋多數意見最後所稱，自辦市地重

劃之同意比率，仍應以法律適時檢討，則一方面既稱居住自由得以法律明確授權之命令加以限制，另一方面又認「允宜」於法律隨時修正檢討，兩者是否亦前後矛盾？本席認為，凡居住自由之限制，一旦涉及人民身體自由，均應屬絕對法律保留之範疇，不宜由法律授權之命令為之。

三、籌備會與重劃會權限行使與法律保留原則尚無抵觸

其次，依據平均地權條例第五十八條第一項規定：「為促進土地利用，擴大辦理市地重劃，得獎勵土地所有權人自行組織重劃會辦理之。」及同條第二項規定：「前項重劃會組織、職權、重劃業務、獎勵措施等事項之辦法，由中央主管機關定之。」自辦市地重劃係土地所有權人自行組織重劃會辦理，中央主管機關並頒布系爭辦法加以具體規範。本件解釋多數意見認系爭辦法第九條第三款、第六款規定：「籌備會之任務如下：……三、申請核定擬辦重劃範圍。……六、重劃計畫書之擬定、申請核定及公告，並通知土地所有權人。」第二十條第一項規定：「籌備會成立後，應備具申請書並檢附下列圖冊向直轄市或縣（市）主管機關申請核定擬辦重劃範圍：……。」以及第二十六條第一項：「籌備會應檢附下列書、表、圖冊，向該管直轄市或縣（市）主管機關申請核准實施市地重劃：……。」均屬重劃會之職權，非屬籌組重劃會之過渡任務，卻於依同辦法第十一條第四項規定成立重劃會前，已由籌備會為之，與平均地權條例第五十八條第一項規定意旨不符外，且超出同條第二項規定之授權目的與範圍，違反法律保留原則，事涉自辦市地重劃之程序與籌備會及重劃會兩者性質與權限是否同一問題，本席尚持保留見解。

按自辦市地重劃之主要程序，依據系爭辦法第六條規定，分別為：一、重劃之發起及成立籌備會。二、申請核定擬辦重劃範圍。三、徵求土地所有權人同意。四、重劃計畫書之擬定、申請核定及公告，並通知土地所有權人。五、成立重劃會。六、測量、調查及地價查估。七、計算負擔及分配設計。八、土地改良物或墳墓拆遷補償及工程施工。九、公告、公開閱覽重劃分配結果及其異議之處理。十、申請地籍整理。十一、辦理交接及清償。十二、財務結算。十三、撰寫重劃報告。十四、報請解散重劃會。其程序主體雖分別為籌備會與重劃會，但均為整體自辦市地重劃之一環。

而籌備會之組成，依據系爭辦法第八條第一項規定，係以土地所有權人過半數或七人以上發起成立籌備會，並由發起人檢附範圍圖及發起人所有區內土地所有權狀影本，向直轄市或縣（市）主管機關申請核定；其申請書應載明下列事項：一、擬辦重劃範圍及土地所有權人總數。二、發起人姓名、住址，並檢附國民身分證影本。如發起人為法人時，應檢具法人登記證明文件及其代表人資格證明文件。三、發起人所有區內土地標示。四、籌備會代表人姓名及聯絡地址。其任務並於系爭辦法第九條規定為：一、調查重劃區現況。二、向有關機關申請提供都市計畫及地籍資料與技術指導。三、申請核定擬辦重劃範圍。四、舉辦座談會說明重劃意旨。五、徵求土地所有權人同意。六、重劃計畫書之擬定、申請核定及公告，並通知土地所有權人。七、擬定重劃會章程草案。八、召開第一次會員大會。由此可知，系爭辦法所稱之籌備會，係平均地權條例第五十八條第一項所稱之重劃會前身，如同一般人民團體於發起人組織籌備會而後召開會員大

會成立人民團體一般。²

本件解釋多數意見係以籌備會僅係重劃會之過渡組織，所得行使之職權，亦僅得為過渡任務，而認定系爭辦法第九條第三款、第六款、第二十條及第二十六條等規定，將原應由重劃會行使之職權，委由籌備會為之，有違平均地權條例第五十八條第一項之立法目的，逾越同條第二項之授權範圍。單就自辦市地重劃之主體而言，固然應為重劃會，並應以自辦市地重劃區內全體土地所有權人為會員；³而籌備會僅需土地所有權人過半數或七人以上發起即可成立，兩者組成確有所不同。然本件解釋多數意見單以形式主義的解釋認定，無疑忽略自辦市地重劃程序中，籌備會與重劃會之性質重疊性與決策一貫性。

按籌備會所為之任務，既在於「籌備」成立「重劃會」，其任務自然為重劃會成立後之運作而準備，因此，系爭辦法第九條第三款、第六款，由籌備會申請核定擬辦重劃範圍及重劃計畫書之擬定、申請核定及公告，並通知土地所有權人等，並依據系爭辦法第二十條至第二十七條規定，進行相關重劃業務，然籌備會所為之業務，均屬系爭辦法第十一條第一項規定所稱，於重劃計畫書公告期滿日起二個月內通知土地所有權人並召開第一次會員大會，審議章程、重劃計畫書，並互選代表組成理事會、監事會，分別負責執行業務，並於

² 人民團體法第 8 條及第 9 條規定參照。

³ 系爭辦法第 3 條規定：「自辦市地重劃，應組織重劃會，設立時應冠以市地重劃區名稱，並於重劃區當地鄉（鎮、市、區）設置會址。」

前項重劃會，係以自辦市地重劃區內全體土地所有權人為會員。但土地分配結果公告期滿後，以土地分配結果公告期滿之日土地登記簿所載土地所有權人為會員。」

第一次會員大會選定理事、監事後成立重劃會。⁴籌備會所為相關任務，均須於召開第一次會員大會並選定理事、監事成立重劃會，由會員大會及重劃會理事會、監事會依據系爭辦法相關規定決議並行使職權。

換言之，籌備會所為籌備任務，仍須經由會員大會及重劃會加以確認、執行，籌備會本身依據系爭辦法第九條第三款、第六款及第二十條、第二十六條規定所為之職權，毋寧是重劃會成立前之先行任務，重劃會成立後，仍須由重劃會加以確認並執行。⁵籌備會若自報准核定之日起一年內未依第二十六條規定辦理，或未於重劃計畫書公告期滿日起二個月內成立重劃會者，直轄市或縣（市）主管機關亦得予以解散，⁶亦可見籌備會過渡性質，以及具體權利變動決議，仍須以召開會員大會、成立重劃會為之。就此，系爭辦法第九條第三款、第六款及第二十條、第二十六條規定，從實質觀點而言，尚與平均地權條例第五十八條第一項之目的相符，亦難謂業已逾越同條第二項規定之授權範圍，而有牴觸法律保留原則之疑慮。

四、自辦市地重劃同意比率計算基準允宜列入公有土地以避免有違憲之虞

本院自釋字第七〇九號確立大規模財產權變動所引發都市更新同意比率太低之規定，「尚難與尊重多數、擴大參

⁴ 系爭辦法 101 年 2 月 4 日修正之第 11 條第 4 項規定：「重劃會於第一次會員大會選定理事、監事後成立。重劃會成立後，應將章程、會員與理事、監事名冊、第一次會員大會及理事會紀錄送請直轄市或縣（市）主管機關核定。」

⁵ 系爭辦法第 29 條至第 45 條規定參照。

⁶ 系爭辦法第 11 條第 5 項規定參照。

與之民主精神相符，顯未盡國家保護人民財產權與居住自由之憲法上義務，即不符憲法要求之正當行政程序，亦有違於憲法保障人民財產權與居住自由之意旨。」而於本件解釋所涉平均地權條例第五十八條第三項規定：「重劃會辦理市地重劃時，應由重劃區內私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意，並經主管機關核准後實施之。」實際上係本件解釋二聲請人最為關注之重點。蓋無論是涉及都市更新之釋字第709號解釋、老舊眷村改建之釋字第727號解釋以及自辦市地重劃之本件解釋，均因法律規定一定比率之同意即可發動都市更新、老舊眷村改建及市地重劃，而不同意參與者，即被迫參與相關程序，面臨財產權與居住自由受侵害之危險。

特別是自辦市地重劃，若一旦重劃計畫經核定範圍內屬公有土地者，即應一律參加重劃，並由直轄市或縣（市）主管機關於核定同時列冊通知公有土地管理機關。⁷而平均地權條例第五十八條第三項卻僅規定「私有土地」所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意，即可由重劃會辦理市地重劃，將出現重劃範圍內有大筆公有土地，而得由少數私有土地所有權人辦理市地重劃，非但重劃計畫範圍內之其他私有土地所有權人之財產權及居住自由受有侵害之虞，公有土地之所有權人即各級機關，卻未能有表示意見或參與程序之機會，造成少數私有土地所有權人因自辦市地重劃而強制將公有土地納入重劃範圍，致使其私有土地利益大幅增加，恐與平均地權條例第五十八條第三項規定為促進土地利用等公共利益之意旨不

⁷ 系爭辦法第23條規定參照。

符。且系爭辦法第八條第一項亦僅稱土地所有權人，其意依上開規定原應指私有土地所有權人，亦將使公有土地所有權人之財產權有受侵害之虞。

按所謂公有土地，依其財產權之歸屬，可區分為國有及直轄市、縣市及鄉鎮市等地方所有土地等四種；其中國有財產之土地，尚可區分為公用財產及非公用財產兩類，⁸而公用財產依其用途，可續分為公務用、公共用及事業用三種。⁹此三種公用財產，應依預定計畫及規定用途或事業目的使用；其事業用財產，仍適用營業預算程序。¹⁰其性質及用途變更並須經法定程序始得為之。¹¹至於非公用財產，其管理機關即財政部國有財產署¹²則立於與一般人民相同地位，得為使用¹³、收益¹⁴及處分¹⁵等權限。公有土地中屬非公用財產，

⁸ 參照國有財產法第 4 條第 1 項規定：「國有財產區分為公用財產與非公用財產兩類。」

⁹ 參照國有財產法第 4 條第 2 項規定：「左列各種財產稱為公用財產：一、公務用財產：各機關、部隊、學校、辦公、作業及宿舍使用之國有財產均屬之。二、公共用財產：國家直接供公共使用之國有財產均屬之。三、事業用財產：國營事業機關使用之財產均屬之。但國營事業為公司組織者，僅指其股份而言。」

¹⁰ 國有財產法第 32 條第 1 項規定參照。

¹¹ 參照國有財產法第 33 條規定：「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。」同法第 34 條第 1 項規定：「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。」同條第 2 項規定：「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。」

¹² 行政院中華民國 101 年 12 月 25 日院臺規揆字第 1010154558 號公告國有財產法第 9 條第 2 項、第 12 條、第 16 條、第 19 條、第 35 條第 1 項、第 2 項、第 38 條第 2 項、第 39 條、第 47 條第 2 項、第 4 項、第 49 條第 4 項、第 52 條之 2、第 53 條、第 54 條第 3 項、第 55 條第 2 項、第 63 條、第 65 條、第 68 條、第 69 條所列屬財政部「國有財產局」之權責事項，自 102 年 1 月 1 日起改由財政部「國有財產署」管轄。

¹³ 國有財產法第 38 條至第 41 條規定參照。

¹⁴ 國有財產法第 42 條至第 48 條規定參照。

¹⁵ 國有財產法第 49 條至第 60 條規定參照。

財政部國有財產署基於管理機關，為國庫利益考量，即應納入該同意比率之計算；而公有土地屬公用財產，亦非不得基於國家政策需要，由財政部徵商主管機關同意，報經行政院核准，將公用財產變更為非公用財產，或公用財產於斟酌公共利益之情形下，亦有參與市地重劃之可能性。

是平均地權條例第五十八條第三項僅規定私有土地，卻未將公有土地列入自辦市有土地重劃同意比率計算基準，及系爭辦法第八條第一項僅規定土地所有權人，而未區分私有及公有土地所有權人，除與國有財產法相關規定有所牴觸外，亦與平均地權條例第五十八條第三項之意旨不符，有侵害財政部國有財產署之財產權而構成違憲之虞。

釋字第七三九號解釋部分協同部分不同意見書

陳碧玉大法官 提出
吳陳銀大法官 加入

本件聲請人之一為不同意參與自辦市地重劃者，認其財產權與居住自由因自辦市地重劃案受到之限制與侵害，與國家實施區段徵收處分並無不同，國家應經由公權力委託之程序辦理，不能任由私有土地所有權人組成之團體本於自治方式辦理，而主管機關僅處於監督地位。又主管機關核准實施市地重劃之申請前，未給予聲請人陳述意見之機會，亦未將處分決定送達籌備會以外之重劃範圍內其他土地所有權人，致其權利受損，因認平均地權條例第五十八條第三項、獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法（下稱獎勵重劃辦法）第八條、第二十條規定違憲，聲請解釋。另一聲請人台灣桃園地方法院民事庭法官為審理該院一〇三年度訴字第二一八四號撤銷會員大會決議案，認應適用之平均地權條例第五十八條第三項申請核准實施自辦市地重劃計畫之同意比率規定，與同條例第五十七條由私有土地所有權人推動，主管機關優先辦理之公辦市地重劃案應有私有土地所有權人之人數與其土地面積之同意比率要件規定相同，違反平等原則。又未如同都市更新條例第二十二條規定，將自辦都市更新案所應具備之同意比率，依急迫性、需要性等之不同而異其規定，違反比例原則，聲請解釋。對於多數意見認獎勵重劃辦法第八條第一項規定，不符憲法要求之正當行政程序；同辦法第九條第三款、第六款、第二十條第一項以及第二十六第一項規定，違反法律保留原則，以及同辦法未規定主管機關就核定擬辦重劃範圍、核准實施重劃計畫時，應遵行程

序之規定，亦不符憲法要求之正當行政程序，均有違憲法保障財產權與居住自由意旨部分，本席敬表同意。然對於多數意見認平均地權條例第五十八條第三項同意比率規定合憲部分，礙難贊同。爰提出部分協同意見，部分不同意見如下。

壹、協同意見部分

一、憲法要求之正當行政程序內涵，包含主管機關就申請案為審定時應遵行正當程序，以及申請要件規定內容必須實質正當

平均地權條例第五十六條、第五十七條、第五十八條依序為公推公辦、民推公辦，以及民推民辦之市地重劃規定。其行政高權之作用與所有權之保障因重劃態樣不同形成消長關係。自辦市地重劃係由重劃範圍內土地所有權人以自治方式辦理，與基於行政高權行使之公推公辦市地重劃有本質上之不同。自辦市地重劃範圍內土地所有權人對於土地之使用、收益、處分以及排除侵害之權能，應受高度保障，私法自治原則應受尊重，除應以重劃範圍內全體土地所有權人之人數及全部土地之面積為同意比率計算基準外，同意比率門檻於啟動重劃個案籌備會發起人人數及其面積，應具有代表性以提高重劃個案之實施可能性，申請核准重劃計畫時更應取得土地所有權人總人數以及土地總面積均過半之同意，始屬實質正當。

對於同意參與重劃者，其財產權與居住自由於重劃計劃執行完成前，雖與不同意參與重劃者同受限制或限制可能，然此係其為取得重劃結果所能受配土地財產及有較適足居

住環境所為自主性之選擇，難謂其財產權與居住自由因自辦市地重劃而受有限制。對於不同意參與市地重劃者，自籌備會設立、發動自辦市地重劃個案起，有被迫面臨財產權與居住自由受侵害之危險；於擬辦重劃範圍核定後，就土地及其上建築改良物之自由使用、收益、處分之財產權權能，有受到限制可能性；於市地重劃計劃核准實施時起，即應負擔重劃費用，不能排除土地之交換分合，且僅於扣除重劃負擔後之其餘土地面積達最小分配標準時，始得受土地分配，而受有財產權及居住自由之限制、侵害¹。是應對於限制不同意參與重劃者基本權利之法令規定，進行合憲性之審查。舉凡作為整體行政程序一環之籌備會成立要件、主管機關對於申請案為審查時應遵行之程序，以及作為申請核准實施重劃計畫要件之同意比率規定，均應遵行憲法要求之正當行政程序，以衡平不同意參與重劃者之財產權與居住自由權之保障、同意參與重劃者之財產權與適足居住權之維護，並達成國家促進土地合理使用、經濟均衡發展之目的。

又本號解釋依憲法要求之正當行政程序，就審查客體分別為程序正當或實質正當之審查。關於主管機關為行政處分應遵行程序規定，為程序正當審查之範疇；申請核定成立籌備會要件規定，以及作為申請核准實施自辦市地重劃計畫要件之同意比率規定部分，則審查其規範內容是否實質正當。

二、籌備會成立要件規定，難謂實質正當，不符憲法要求之正當行政程序

¹以本號解釋聲請人之一之原因案件為例：重劃計劃書所載公有土地所有權人數 2 人，私有土地所有權人 1815 人。重劃計劃執行完畢後，登記之公有土地所有權人為 9 人，私有土地所有權人減至 1342 人，私有土地所有權人之人數減少 26%。

依獎勵重劃辦法第八條第一項規定，於以重劃範圍內私有土地所有權人七人以上為發起人時，即可檢附擬辦重劃範圍圖，申請核定成立籌備會，以發動自辦市地重劃案。既未規定發起人之人數應占重劃範圍內土地所有權人總數之比率，又未規定其等所有重劃範圍內土地面積之總和應占擬辦重劃範圍土地總面積之最低門檻，即可申請成立籌備會。其結果不僅主管機關必須據此申請，啟動行政審查程序，進而為性質上屬於行政處分之准駁決定，且重劃範圍內土地所有權人之財產權與居住自由亦將因個案之發動而受有侵害之危險。再者，依現行法制，在相同之擬辦重劃範圍內可以成立複數籌備會，直至其中一籌備會提出之重劃計畫被核准實施後，其他籌備會始被撤銷，土地所有權人一再被迫面臨其財產權乃至居住自由有受限制之危險。基於國家有保障私人土地所有權免於遭受公權力或第三人非必要性干擾之憲法上義務，就申請成立籌備會之要件，應有適當規定。籌備會發起人之人數與其土地面積總和，與擬辦重劃範圍內之土地所有權人之總人數與總土地面積間，應有具代表性之比率規定，以提高自辦市地重劃個案之實施可行性。

以本號解釋聲請人之一之原因案件為例：發起人發起成立籌備會當時之擬辦重劃範圍內之公有土地所有權人為二人，土地面積 28.33018 公頃，私有土地所有權人一八一五人，土地面積 61.77188 公頃，合計土地總面積 90.10206 公頃，籌備會發起人七人，占擬辦重劃範圍內土地所有權人總人數之 0.385%，其等土地總面積 0.493222 公頃（其中一人土地面積為 0.4932 公頃，另六人土地面積總和為 0.000022 公頃）占擬辦重劃範圍內土地總面積之 0.547%，顯見發起人不論於人數或土地面積上所占比率偏低，卻因獎勵重劃辦法

無最低門檻限制規定，而得以成立籌備會發動重劃個案，將使多數人或所占土地面積比率多數者被迫參與自辦市地重劃程序，上開獎勵辦法規定難謂實質正當，不符憲法要求之正當行政程序。

三、獎勵重劃辦法第九條第三款、第六款、第二十條第一項、第二十六條第一項規定，違反法律保留原則

自辦市地重劃以民推民辦方式辦理，個案主導者為重劃範圍內之土地所有權人，主管機關立於監督地位並審核重劃個案之申請。平均地權條例第五十八條第一項規定：「為促進土地利用，擴大辦理市地重劃，得獎勵土地所有權人自行組織重劃會辦理之。」明定自辦市地重劃個案，應由重劃範圍內全體土地所有權人組成之重劃會辦理。同條第二項規定：「前項重劃會組織、職權、重劃業務、獎勵措施等事項之辦法，由中央主管機關定之。」授權主管機關以法規命令規定重劃會組織、職權、重劃業務、獎勵措施等事項，雖非不得就籌備會之設立及組成為規定，然籌備會係由發起人組成之團體，與重劃會並非同一，其功能應僅止於處理「籌組」重劃會之過渡任務，例如重劃會章程草案之擬定、召開由申請籌備會成立時檢附之重劃圖內之土地所有權人第一次會員大會，據以組成理、監事會，而後由理事會為重劃範圍之擬定，經會員大會同意後，向主管機關申請核定擬辦重劃範圍，再為重劃計畫之擬定，經會員大會同意後，向主管機關申請核准實施市地重劃，監事會則立於內部監督地位。

自辦市地重劃個案由籌備會發動後，接續之重劃範圍擬定與申請核定擬辦重劃範圍、重劃計畫擬定與申請核准實施

重劃計畫，以及重劃計劃執行、費用分擔、土地分配為自辦市地重劃之三大主要事務，此等事務之本質非屬「籌組」重劃會之「過渡」任務，而應屬重劃會之職權。惟獎勵重劃辦法第九條第三款、第六款、第二十條第一項、第二十六條第一項規定，重劃範圍之擬定與申請核定擬辦重劃範圍、重劃計畫之擬定與申請核准實施重劃計畫等任務，於重劃會依同辦法第十一條第四項規定成立前，已由籌備會為之，使非籌備會成員之重劃範圍內其他土地所有權人不能參與自辦市地重劃個案重劃範圍與重劃範圍之擬定，與平均地權條例第五十八條第一項規定意旨不符，且超越同條第二項規定之授權目的與範圍，違反法律保留原則。

四、獎勵重劃辦法未就主管機關核定擬辦重劃範圍，以及核准實施重劃計畫應踐行之正當行政程序為規定，與憲法要求之正當行政程序不符

主管機關核定擬辦重劃範圍、核准實施重劃計畫之行政行為，係以公權力對於自辦市地重劃個案為必要之監督及審查決定，性質上為行政處分，不僅限制重劃範圍內不同意參與重劃者之財產權，乃至於居住自由外，並影響原有土地上之他項權利人（獎勵重劃辦法第三十七條、第三十八條規定參照），自應遵循合乎憲法要求之程序。查獎勵重劃辦法及市地重劃實施辦法（獎勵重劃辦法第二條規定參照），均無主管機關為上開行政行為應遵行程序之規定，爰依本院釋字第七〇九號解釋建構之應行程序，命主管機關檢討修正現行規定，除應設置適當組織為審議外，並應按審查事項、處分內容與效力、對於權利限制之程度分別規定應踐行之程序，以符憲法要求之正當行政程序。

貳、不同意見部分

關於平均地權條例第五十八條第三項規定（下稱系爭規定），多數意見僅論「有關同意之比率如非太低而違反憲法要求之正當行政程序，當屬立法形成之自由」，並未就此規定之同意之比率是否太低、未納入公有土地之所有權人數及土地面積為同意比率計算基礎、未就同意參與重劃之私有土地所有權人人數及土地面積應占擬辦重劃範圍內全部土地所有權人人數及土地總面積設定最低門檻之限制等是否違憲，作出判斷。本席認上開規定難謂實質正當，不符憲法要求之正當行政程序，其理由如下。

一、系爭規定未將重劃範圍內公有土地所有權人之人數與其土地面積列入同意比率計算基準，難謂實質正當

- 1、系爭規定：「重劃會辦理市地重劃時，應由重劃區內私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意，並經主管機關核准後實施之。」以合乎法定同意比率為重劃計畫被核准之合法要件之一（獎勵重劃辦法第二十六條規定參照）。此要件規定為整體行政程序之一環，必須實質正當。
- 2、自辦市地重劃係由重劃範圍內全體土地所有權人組成之重劃會以自治方式辦理，以會員大會為其最高意思機關。同意比率規定應真實反映重劃範圍內土地所有權人之共同利益，確保其等在自辦市地重劃案之主導地位。此「共同利益」雖非指重劃範圍內全體土地所有權人「一致」之利益，但至少不是「少數者」之利益。因此同意

比率計算之基準應包含重劃範圍內全體土地所有權人及全部土地面積，以正確反映「實質多數者」之「共同利益」。

- 3、重劃計畫之內容與土地所有權人各自應分擔之公共設施用地、工程費用、重劃費用、貸款利息及受配土地範圍等相關（平均地權條例第六十條規定參照），此涉及財產處分，土地所有權人基於所有權之權能，應有同意與否之表決權，不因其為公有土地或私有土地所有權人而異。
- 4、或謂主管機關於審查自辦市地重劃個案應否核准時，均已考慮、徵詢公有土地管理機關之意見，故無須將公有土地所有權人之意見計入同意比率。然公有土地管理機關未必即為自辦市地重劃案之主管機關，其在利益之考量上未必同一。而公有土地管理機關本有保護公有財產之義務，作為土地所有權人之法律上地位與私有土地所有權人並無不同，對重劃計畫內容為同意與否之表示，為其權利也是義務。於計算土地所有權人之人數與土地面積之同意比率時，將公有土地之所有權人數及其面積不列入計算基準，於公有土地管理機關不同意重劃計畫之情形，非但使其未能善盡保護公有財產之職責、不能確保其以土地所有權人身分在重劃案主導地位，亦同時增加不同意參與重劃者，被迫接受實際上土地面積或人數占少數者之同意參與重劃者所提之重劃計畫之機會，甚至必須遷離原住居地，受有財產權與居住自由侵害。
- 5、重劃範圍內之公有土地應一律參加重劃（本院釋字第二三二號解釋、獎勵重劃辦法第二十三條規定參照），自辦

市地重劃區內全體土地所有權人均為重劃會會員（獎勵重劃辦法第三條規定參照），公有土地管理機關若不同意重劃計畫內容，仍可於會員大會依獎勵重劃辦法第十三條第二項規定，以全體會員二分之一以上，及其所有土地面積超過重劃區總面積二分之一以上同意之決議，修正業經主管機關核准實施之重劃計畫書，即以重劃範圍內土地所有權人數與土地面積實質過半之所有權人之決議，否決依系爭規定非實質過半之同意比率，並經主管機關核准之重劃計畫。

- 6、系爭規定未設私有土地面積應占重劃範圍內總土地面積之門檻下限，公有土地管理機關對於重劃計畫之意見又不計入計算基準，是於公有土地面積占重劃範圍土地總面積一半以上時，此同意比率規定實質上不可能過半。例如公有土地面積占重劃範圍總土地面積之 50.1%，私有土地面積之總和占 49.9%，假設其中同意重劃者之私有土地面積占 25.1%（ $25.1/49.9$ ），不同意重劃者占 24.8%，如不計公有土地面積，同意重劃計畫之私有土地面積總和，雖然合乎上開同意比率規定（ $25.1/49.9 > 50\%$ ），然就重劃範圍內全體土地所有面積而言，其比率僅為 25.1%，並未過半。

- 7、以本號解釋聲請人之一之原因案件為例²：重劃範圍內私有土地所有權人一〇二七人、土地面積 34.87 公頃同意重劃計畫，因其占私有土地所有權總人數之 57.21%

²於該重劃區籌備會經臺中市政府核准成立後取得之私有土地所有權，除繼承取得者外，其持有土地面積合計未達重劃區都市計畫規定最小建築基地面積二分之一者，依獎勵重劃辦法第二十五條規定，不計入同意及不同意人數、面積比例。

(1027/1795) 及私有土地面積之 56.53% (34.88/61.7) 而合乎上開規定，然若公有土地之所有權之人數與其土地面積均列入計算基礎，且其中土地面積 18.5 公頃（公有土地總面積 28.33 公頃）公有土地管理機關表示不同意重劃計畫，則在面積之計算上將未過半數（不同意重劃計畫之私有土地面積 26.82 公頃+18.5 公頃之不同意重劃計畫之公有土地面積，合計 45.32 公頃土地，已逾總土地面積 90.33 公頃之半數）。

綜上所述，系爭規定未將重劃範圍內公有土地所有權人數、土地面積列入同意比率計算基準，致同意參與重劃之私有土地所有權人，縱其等人數或土地面積總和，未超過不同意重劃計畫之公有土地與不同意參與重劃之私有土地所有權總人數或總土地面積，仍得擬定重劃計畫申請主管機關核准實施。系爭規定將產生同意比率「實質不過半」之情形，使重劃範圍內之少數人或其總面積不過半之私土地所有權人，得經由此規定實施重劃計畫，限制不同意參與重劃者之財產權與居住自由權，難謂實質正當。

二、系爭規定未依實施重劃計畫個案之緊急性、必要性等因素區分同意比率，難謂實質正當

同意比率規定之憲法正當性，乃建立於公共利益與個人基本權之權衡上，同意比率之高低因公益之必要性而應有不同之要求（本院釋字第 70 九號解釋參照）。系爭規定未考量自辦市地重劃之區域是否已擬定細部計畫或是否屬於同條例第五十六條第一項各款得辦理市地重劃之區域，或重劃

範圍是否業經主管機關列入當地分區發展計畫土地，或有進行市地重劃之急迫性等因素，均適用同一同意比率（獎勵重劃辦法第四條、都市計畫法第二十四條、都市更新條例第二十二條第一項規定參照），未審酌公益性程度、社會情狀之需要，亦與憲法要求之正當行政程序有違。

釋字第七三九號解釋部分協同部分不同意見書

羅昌發大法官提出

黃虹霞大法官加入

本件多數意見認為獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法（下稱獎勵重劃辦法）第八條第一項有關發起人申請核定成立籌備會之要件，未就發起人土地面積應占擬辦重劃範圍內所有土地總面積比率為規定；於以土地所有權人七人以上為發起人時，復未就該人數與土地所有權人總數之比率為規定，與憲法要求之正當行政程序不符；同辦法第九條第三款、第二十條第一項由籌備會申請核定擬辦重劃範圍，以及同辦法第九條第六款、第二十六條第一項由籌備會申請核定重劃計畫書及公告，並通知土地所有權人等規定，均屬重劃會職權，卻交由籌備會行使，與平均地權條例第五十八條第一項規定意旨不符，超出同條第二項規定之授權目的與範圍，違反法律保留原則；同辦法關於主管機關核定擬辦重劃範圍之程序，未要求主管機關設置適當組織為審議、於核定前予利害關係人陳述意見機會，以及送達核定處分於重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人；同辦法關於主管機關核准實施重劃計畫之程序，未要求主管機關設置適當組織為審議、將重劃計畫相關資訊送達重劃範圍內申請人以外之其他土地所有權人，及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，連同已核准之市地重劃計畫，分別送達重劃範圍內各土地所有權人及他項權利人，均不符憲法要求之正當行政程序。本席對此等結論，均敬表同

意。惟本席認為，土地重劃法制落後，造成其規定與運作結果有諸多違憲之處；立法者應全面檢視，以個別立法方式，完整規範重劃制度，使其運作得以健全，並使人民權利獲較周全之保障；就此部分，本席認為有補充說明之必要。另多數意見認平均地權條例第五十八條第三項就公有土地納入市地重劃之情形，排除公有土地所有權人或管理機關參與決定，尚未違憲。本席認為此部分有商榷餘地；故亦有闡述之必要。爰提出部分協同部分不同意見如下。

壹、土地重劃應有獨立於平均地權條例以外之個別立法以符憲法規範之體系並周全保護人民基本權利

一、憲法第一百四十二條規定：「國民經濟應以民生主義為基本原則，實施平均地權，節制資本，以謀國計民生之均足。」故平均地權屬於憲法「基本國策」章「國民經濟」節之重要內涵；其目的在減少不勞而獲，以謀國計民生之均足；其措施包括平均地權條例第二章至第五章所規定之規定地價、照價徵稅、照價收買、漲價歸公。

二、土地重劃目的則在：「將一定區域內，畸零細碎不整之土地，加以重新整理、交換分合，並興建公共設施，使成為大小適宜、形狀方整，各宗土地均直接臨路且立即可供建築使用，然後按原有位次分配予原土地所有權人」。¹故土地重劃為促進土地使用與健全都市發展的機制；與平均地權在於減少不勞而獲及確保國計民生均足，目的並不相同。

三、平均地權之相關措施雖仍受憲法第二十三條「必要要件」

¹ 內政部地政司網頁 <https://www.land.moi.gov.tw/chhtml/landfaq.asp?lclid=13&cid=71#1> 參照（瀏覽日期：2016.07.28.）。

之規範，然其措施之採行，有憲法第一百四十二條之規定為依據。土地重劃則與憲法第一百四十二條並無關聯，而係直接受憲法第二十三條「必要要件」之規範。亦即平均地權與土地重劃二者，受憲法之評價標準及檢視基礎不盡相同。

四、然現行土地重劃機制係規定於平均地權條例中（第五十七條至第六十七條）。此係將本質上不同且受憲法不同評價之兩項機制，納入單一法律。如立法者係欲連結平均地權之憲法依據作為土地重劃正當性之基礎，其理由顯屬薄弱；如立法者係因立法方便而將土地重劃納入平均地權條例，體系上亦甚為不妥。

五、土地重劃之目的除在重新整理細碎不整之土地，使之得受更有效利用外，亦藉由「重劃區內供公共使用之道路、溝渠、兒童遊樂場、鄰里公園、廣場、綠地、國民小學、國民中學、停車場、零售市場等十項用地，除以原公有道路、溝渠、河川及未登記地等四項土地抵充外，其不足土地及工程費用、重劃費用與貸款利息，由參加重劃土地所有權人按其土地受益比例共同負擔」（平均地權條例第六十條參照）之機制，使國家無庸透過需支付補償金之公用徵收之方式，即獲得公共設施用地；甚至因人民必須負擔工程及重劃之費用，國家因而無須獨自負擔公共設施之建設經費。如屬公辦之土地重劃，將使不願政府辦理重劃之土地所有權人應受憲法保護之財產權或其應受憲法保護之適足居住權，受到不利影響甚或遭到剝奪；如屬民間自辦之土地重劃，對於不同意參與重劃卻被劃入重劃區之土地所有權人之財產權或其適足居住權，亦將受影響或剝奪。土地重劃既對人民權益影響如

此重大，為避免國家機關濫用土地重劃機制以規避其應負之建設責任，且為避免少數人濫用此機制，以謀私益，立法者自應以「個別之立法」對相關之實體要件與正當程序予以完整規範；而非如現制，將土地重劃機制「隱身於」平均地權條例之少數條文，而對諸多應由法律規範之事項（諸如籌備會及重劃會之成立要件、職權範圍與決議程序；主管機關各項核定之實體標準與程序等）為含混不清之規定，甚或毫無規定。

六、本席另應特別提醒立法者，於將來立法時，就重劃範圍之劃定準則，宜有更明確之規範。有關重劃範圍之劃定，係規定於獎勵重劃辦法第五條：「自辦市地重劃之範圍不得小於一個街廓。但因都市計畫需要，報經直轄市或縣（市）主管機關核定者，不在此限。」而主管機關就重劃範圍不予核准之唯一標準亦係本條之規定（同辦法第二十一條第一款參照）。由於第五條之規定極為概括，使籌備會在劃定重劃範圍時，除街廓之要件（且此要件又可因都市計畫之需要而排除）外，幾乎毫不受拘束，而可完全依其自己意志，劃出欠缺合理性且不合邏輯之區塊（例如劃出歪扭而毫不方正之區塊，甚至使單一之土地所有權人之一半土地劃入區內、另一半土地劃於區外）。此項擔憂並非杞人憂天；實際上已發生此種案例。新的土地重劃法制有關重劃範圍之劃定，應避免遭如此不可思議之濫用。

貳、有關籌備會成立要件部分之協同意見

一、獎勵重劃辦法第八條第一項規定：「自辦市地重劃應由土地所有權人過半數或七人以上發起成立籌備

會……」。本席同意多數意見所述，在此條規定下，「如土地所有權人未達十二人時，僅須過半數土地所有權人，即可申請核定成立籌備會，不問發起人於擬辦重劃範圍內所有土地面積之總和應占擬辦重劃範圍內土地總面積比率為何；土地所有權人十二人以上時，僅須七人即可申請核定成立籌備會，不問發起人人數所占擬辦重劃範圍內土地所有權人總數之比率為何，亦不問發起人於擬辦重劃範圍內所有土地面積之總和應占擬辦重劃範圍內土地總面積之比率為何，皆可能迫使多數土地所有權人或擁有更多面積之其他土地所有權人，面臨財產權與居住自由被侵害之危險」。由於本條之低門檻規定，導致如原因案件中，人數（七人）僅占私有土地所有權總人數（共一千八百十五人）之 0.38567%，且其土地面積總和（共 4933.30387 平方公尺）僅占私有土地總面積（共 617,718.78 平方公尺）之 0.798693% 之土地所有權人，即可成立籌備會，並因而啟動民間自辦市地重劃之程序。其他絕大多數（超過百分之九十九）被劃入重劃範圍之土地所有權人必須被迫「陪著玩」；蓋如果其他土地所有權人不「陪著玩」且未採取任何行動，將無法自動脫身；將來一旦通過重劃，全體土地所有權人之權利均將受影響。此規定除有多數意見所敘述之違憲問題外，國家法律容許此種「尾巴搖狗」之制度存在，實屬不可思議。

二、多數意見僅質疑「如土地所有權人未達十二人時，僅須過半數土地所有權人，即可申請核定成立籌備會，不問發起人於擬辦重劃範圍內所有土地面積之總和應占擬辦重劃範圍內土地總面積比率為何；土地所有權人十二人以上時，僅須七人即可申請核定成立籌備會，不問發起

人人數所占擬辦重劃範圍內土地所有權人總數之比率為何，亦不問發起人於擬辦重劃範圍內所有土地面積之總和應占擬辦重劃範圍內土地總面積之比率為何」；而未明確規範所須符合之最低比率。多數意見之此等文字可能被解讀為，只要將來在修改法律時，將「發起人人數所占擬辦重劃範圍內土地所有權人總數之比率」以及「發起人所有區內土地面積之總和與擬辦重劃範圍內土地總面積之比率」納入作為成立籌備會門檻之因素即可；至於應有多少比率，則屬立法裁量範圍。然本席認為，本解釋未明示「發起人人數所占擬辦重劃範圍內土地所有權人總數之具體比率」以及「發起人所有區內土地面積之總和與擬辦重劃範圍內土地總面積之具體比率」，並非表示立法機關有完全之立法裁量空間。基於在籌備階段被納入重劃範圍對土地所有權人已產生實際上衝擊，本席認為，「發起人人數所占擬辦重劃範圍內土地所有權人總數之比率應達於過半數」，且「發起人所有區內土地面積之總和所占擬辦重劃範圍內土地總面積亦應達於過半數」，始可發起重劃。以便將來推動重劃較為順利，且避免發生前述「尾巴搖狗」之情形。

參、有關平均地權條例第五十八條第三項部分之不同意見

- 一、平均地權條例第五十八條第三項規定：「重劃會辦理市地重劃時，應由重劃區內私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意，並經主管機關核准後實施之。」多數意見認其並無違憲；且多數意見迴避處理本條項規定所涉最核心的憲法問題（亦即將公有土地排除於同意比例計算之外，是否構成違憲）。本席無法同意。

二、公有土地納入同意比例計算與否，並非純然屬於立法政策之問題，而涉有合憲與否之問題

- (一) 平均地權條例第五十八條第三項係規定，以重劃區內「私有土地所有權人」半數以上，且其所有土地面積超過重劃區「私有土地」總面積半數以上者之同意，作為重劃會決議之可決門檻。而完全排除公有土地所有權人之參與決議。
- (二) 憲法第二章係對「人民」基本權利保障所設之規定（該章之章名為「人民之權利義務」；該章各條有關權利與自由之保障對象均為「中華民國人民」或「人民」）。國家及地方自治團體並非「人民」，並無憲法所保障之基本權。其作為土地所有權人，自不在憲法第二章（特別是憲法第十五條所規定財產權）之保障範圍。故平均地權條例第五十八條第三項將公有土地所有權人（國家與地方自治團體）排除於參與重劃會決策之外，並無剝奪其憲法第二章權利之問題。由此角度而言，公有土地所有權人是否納入比例門檻之計算（亦即國家及地方自治團體是否參與重劃會決策），應為立法裁量之範圍。
- (三) 然公有土地所有權人是否納入比例門檻之計算，將影響重劃會之決議結果。如公有土地加入同意比例之計算，可能使原來在私有土地全部人數及其土地面積占少數者，反而成為多數，並使原來之多數變為少數。本席認為，公有土地既然被納入重劃範圍，在決策機制上自不應無視其存在；否則將使少數之私有土地者可以主導，並綁架公有土地及其他私有土地，且扭曲

決策之結果；並因而使扭曲之結果拘束重劃區內全體土地所有權人。雖有部分私有土地所有權人因公有土地所有權人加入其陣營而受益，但亦可能有部分私有土地所有權人因公有土地所有權人未能加入己方陣營而受害。由此而言，將公有土地所有權人排除於比例門檻計算之外，將實質影響私有土地所有權人之憲法上權利；故其並非純粹立法政策之問題。

（四）復按公有土地包括國有、省有、市縣有或鄉鎮有。憲法第一百零九條及第一百十條規定，省財產及縣財產之經營及處分，分別由省立法並執行或交由縣執行，或由縣立法並執行。換言之，地方自治團體所有之公有土地（即省有、市縣有或鄉鎮有土地）之經營及處分事項，應屬地方自治事項。而是否參與民間辦理市地重劃，性質上屬於其土地之經營及處分之事項。平均地權條例第五十八條第三項將擁有土地所有權之地方自治團體排除於參與重劃會決策之外，與憲法地方自治之精神亦有不合。就此部分（即「將地方自治團體排除於參與重劃會決策之外」之部分）而言，亦非屬於單純之立法政策之問題。

三、土地重劃影響人民財產權及適足居住權已如前述。除在極為例外之情形外，任何人應不得將他人財產予以處分或變更；且除在極為例外之情形外，任何人亦均不得以驅離家園之方式侵害人民適足居住權（本席於本院釋字第七〇九號解釋所提出之理由書參照）。此應為解釋憲法第二十三條可以得出之重要原則。故僅於極少數之私有土地所有人不同意（例如僅有總人數十分之一以下之私有土地所有人且其土地總面積占十分之一以下者不同

意)，而其他私有土地所有權人均同意之情形下，始得為土地重劃之重要實體決策，以保障人民基本權利。

四、至於公有土地所有權人雖無憲法第二章基本權利保護之問題，然未將公有土地加入同意比例之計算，將扭曲重劃會最終決策之結果；且對擁有土地所有權之地方自治團體而言，排除其參與土地重劃之決策，又將侵害其自治權。立法上自應考量如何使公有土地所有權人適度參與，以避免因全體公有土地所有權人無法參與而造成決策扭曲，及因擁有土地之地方自治團體無法參與而侵害其地方自治權限。本席認為，使公有土地所有權人適度參與之方式之一，應為設置雙重之比例規定。亦即於土地重劃區內含有公有土地之情形，應符合下列二條件，始能做成實體事項可決之決議：其一，於未加計公有土地前，同意之私有土地人數及其土地面積均須超過私有土地總人數及私有土地總面積百分之九十；其二，於加計公有土地後，其同意之重劃區內總人數及總土地面積均超過二分之一之比例。

釋字第七三九號解釋部分協同、部分不同意見書

黃虹霞大法官提出

羅昌發大法官加入

本席於五十年前親身經歷我國第一樁市地重劃案。百年祖厝被拆、老樹被砍、受配土地減半致父親四兄弟合共一百坪，無力新築房屋，只能出售土地，數十血親遷離已世居六代的故土，無奈與隱隱不平感（我們家族土地原本兩邊各面臨敦化北路及民生東路，且為方正之建地，沒有化零為整與他地互易以利土地使用之必要，但卻因重劃而面積減半），銘記在心。

五十年了，台灣已由戒嚴走到解嚴，司法已擺脫政治附庸走向獨立多時，由「蒼生仰照」轉化為「司法為民」。數十年來，已作成數百個大法官解釋，揭示諸多憲法原則包括法律保留原則；立法機關除本其立法權責制定諸多法律比如都市更新條例外，也常依大法官解釋要求，依解釋意旨立法修法。大家共同目標是厲行法治、落實人權保障。翻開六法全書：財產權與居住自由受憲法第十五條及第十條明文保障，隱私權、營業自由等等諸多人權則未見諸憲法明文，但個人資料有個人資料保護法專法保護、營業自由之限制也有如公平交易法、營業秘密法等之專法規範；但超過半世紀了、動員戡亂時期早已結束了，市地重劃本質上是否應屬所謂地權平均之一環已有疑義（市地重劃為土地重劃之一種，另有農地重劃；而土地重劃制度首見於民國十九年制定之土地法，設有第三章「土地重劃」專章，自第十八條至第二十一條，暨第四章「土地重劃程式」專章，自第二十二條至第二十五條；經民國三十五年全面修正而為現行之第六章「土

地重劃」，自第一百三十五條至第一百四十二條；並僅另於民國八十九年就其中第一百三十五條、第一百四十條及第一百四十一條作文字修正，即將「市、縣」改為「直轄市或縣（市）」。土地法第一百三十六條前段規定：「土地重劃後，應依各宗土地原來之面積或地價，仍分配於原所有權人。」第一百三十九條規定：「土地重劃後，土地所有權人所受之損益，應互相補償，其供道路或其他公共使用所用土地之地價，應由政府補償之。」再對照第一百三十五條、第一百三十七條及第一百三十八條等規定意旨，土地重劃目的僅在化畸零零碎土地為方正土地，即經由法律所定重劃之方式強制鄰地互易，以利土地方正使用而已，並無使重劃區內土地所有權人負擔公共設施用地，因而有地權平均或減省國家公共設施支出負擔之意思。）而又涉及受憲法明文規定保障之人民財產權及居住自由之限制之市地重劃，迄今卻仍寄生在屬動員戡亂時期之民國四十七年修正公布之平均地權條例第三十五條以下（目前規定在第六章「土地使用」之下），而非專章更未立專法。就自辦市地重劃，則係自民國六十六年才有平均地權條例第五十八條第一項之規定，但未見授權主管機關訂定相關辦法；即係在無法律授權下，於民國六十八年即已由內政部訂定「獎勵都市土地所有權人辦理重劃辦法」（系爭自辦市地重劃辦法之原名稱），此一辦法明顯違反法律保留原則而為違憲（內政部誤將平均地權條例第五十八條第一項關於自辦市地重劃獎勵事項之規定作為其得訂定系爭自辦市地重劃辦法之授權規定）；就此，行政主管機關不但未本基本人權保障之憲法意旨，除於民國七十五年間，將原需徵得全體土地所有權人（含公、私有土地所有權人）同意之自辦市地重劃規定修正並降低其同意比例為僅需私

有土地所有權人半數以上、面積超過私有土地（不含公有土地）總面積半數以上之同意，即實質不過半，使主管機關得依少數土地所有權人之申請核准實施重劃，不利人權保障及公有土地產權維護公益目的外，更自民國四十七年在平均地權條例中規定市地重劃及民國六十六年許自辦市地重劃伊始，數十年均未思如於民國六十九年即制定「農地重劃條例」般，以專案立法方式訂定市地重劃含自辦市地重劃相關法律規定；反而便宜行事，於九十一年在平均地權條例第五十八條增列現行第二項之授權規定，目的在得繼續以自民國六十八年以來之由行政機關所訂定之法規命令即系爭「獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法」，作為自辦市地重劃之依據。以上所示：憲法明文與未明文規定保障之基本人權間之立法強度上之反差，同為重劃之價值相對較低之農地早於數十年前即以專法形式（條例）規範而價值較高之市地重劃反而未以專法（而以市地重劃實施辦法）且含自辦市地重劃部分（係以系爭自辦市地重劃辦法）甚至均以命令規範之反差，以及行政機關之便宜行事（如應能以立法方式而不以立法方式，及降低自辦市地重劃區土地所有權人之同意比例致實質亦未過半等），難以期待主管機關對基本人權之適足保護作為，本席無法視而不見，難以無感及釋懷。

類似事件應為相類處理，始為合理。數十年前之民國六十九年就土地重劃中之農地重劃早已訂立專法（農地重劃條例），迄今同屬土地重劃之市地重劃卻仍寄生於性質未必相當之平均地權條例之一隅（甚至將土地重劃由政府遷台前土地法即已揭示之單純化零碎為方正、強制等值互易之本旨，轉變為地方政府減省財政負擔，無償取得公共設施用地產權之道）。尤其含自辦市地重劃在內之全部市地重劃均涉及都

市土地所有權人之財產權及居住自由較諸農地更鉅，卻仍假以授權命令，顯非合理。又市地重劃與都市更新亦相類，都市更新依都市更新條例，市地重劃尤其自辦市地重劃何獨不應然（專法規定）？此亦顯非合理。就此而論，系爭自辦市地重劃辦法全部均應已牴觸法律保留原則而為違憲。多數意見固認系爭自辦市地重劃辦法之部分條款或因違反正當行政程序或因違反法律保留原則而違憲，但未以其全部均因違反法律保留而為違憲，與本席之意見結論（違憲）相同，但理由不同，故為部分協同意見；又本件解釋明確肯認「正當行政程序」含「程序正當」與「實質正當」，則可資贊同。

又平均地權條例第五十八條第二項並未提及籌備會，重劃會之組織性質不明，如何籌備屬人民自由，是否以有籌備會之前置組織為必要，亦非為事所必然，經由系爭辦法挾帶賦與母法所未提及之籌備會職權，尤非妥當，故似可逕以此為由認系爭辦法中全部規定均違法律保留原則，而非如本件解釋僅以其中部分規定為違憲。

有謂財產權之限制，其保護低於人身自由，故得以授權命令限制之，而無違法律保留原則云云。惟市地重劃尤其自辦市地重劃所涉及者已非財產權之限制而已，已然及於一部剝奪之程度（受分配比例僅為原全部權利之一部分，甚至可能無法獲配土地等），其保護程度豈能較低哉？又行政行為應受法律及一般法律原則之拘束（行政程序法第四條參照），行政行為不得為無正當理由之差別待遇（行政程序法第六條參照），憲法第二十三條明定：得限制憲法所列舉之自由權利（含財產權及居住自由）者為「法律」，憲法並未明定該「法律」包括其授權命令（尤其系爭辦法規定並非全屬技術性、細節性規定，並已涉及基本人權之限制，自應直

接以法律規定之)。本院過去諸多解釋或礙於當時時空背景，法制猶未臻完備，故而不得不勉予擴大憲法第二十三條之「法律」之範圍及於授權命令。但中華民國立國已逾百年，如上所述：數十年前之民國六十九年就土地重劃中農地部分已立全本農地重劃條例、自民國八十七年起亦已有全本都市更新條例等，在在足證如責成市地重劃含自辦市地重劃規定法律化，早已並無任何困難。故而未法律化非不能而是不為，行政機關不思立專法，該行為不合理並可疑係故意為不正當之差別處理（實務上發現疑有極不合理之自辦市地重劃案例。主管機關明言：准許自辦市地重劃意在減省該機關或下級機關之公共設施支出、將同一街廓之已建築部分土地排除於重劃範圍係為免除建物補償困擾、將同一筆土地一分為三且其中原屬法定空地之臨路三角窗重劃後無法受配土地部分以方便重劃後土地分配為由強納入重劃範圍、將同一街廓重劃區外之原建地容積率由原百分之二百調降為百分之一百二十但重劃區原農地則變更為建地容積率百分之二百等等，致原土地所有權人泣血申訴），此等行為應該受嚴格意義法律保留原則之拘束，也就是說就市地重劃至少就自辦市地重劃言，應不宜再容許行政機關再便宜行事，以授權命令行之，迴避立法嚴謹程序，庶幾合於憲法第二十三條以「法律」保護列舉基本人權之意旨。本院過去關於「法律保留原則」之相關解釋似無一成不變之理，似應依法治之進步程度，並至少依個別情狀經由補充解釋相應限縮調整法律保留原則中關於許授權命令替代法律之意旨，以進一步保障人權。

本件解釋僅及於重劃會之籌備會且偏重程序部分，未及於其他尤其重劃範圍等之核定等機關實質行政行為部分，似

難收保障人權實效，有為德不卒之感，至為可惜，並難贊同。另就系爭自辦市地重劃辦法之實質內容言，亦有諸多可議之處（其中第十三條規定甚至可反證平均地權條例第五十八條第三項規定有可議），應值檢討改進，比如：

一、系爭辦法第二十三條規定：「直轄市或縣（市）主管機關核定範圍內之公有土地，應一律參加重劃，並由直轄市或縣（市）主管機關於核定同時列冊通知公有土地管理機關。」查所稱公有土地包括國有土地（土地法第四條參照），而直轄市或縣（市）相較於國家：前者為下級地方機關，國家則為中央上級機關，下級地方機關無權處分上級中央機關之財產；另土地法第二十五條係就直轄市或縣（市）政府對於其所管公有土地之處分等所為規定，不及於國有土地，故本院針對土地法第二十五條所為釋字第二三二號解釋亦無從作為直轄市或縣（市）得逕行將公有土地中之國有土地納入重劃範圍之依據。則在土地法、平均地權條例中未見公有土地應一律參加重劃之明文規定下（都市更新條例第二十七條則訂有公有土地及建物參與都更之依據及排除相關公有土地法規之適用並其處理，而市地重劃則缺如），系爭辦法之主管機關內政部何得於系爭辦法中為上開規定？

二、系爭辦法第十條第九款竟以「訴請司法機關裁判之期限及逾期不訴請裁判之處理」作為重劃會章程應記載事項之一，其意如係為圖以重劃會章程規定限制土地所有權人之訴訟權，則亦明顯違反法律保留原則，且實質不正當，至為昭然。

三、平均地權條例第五十八條第三項規定未納入公有土地及其所有權人，可能致生實質不過半，使少數人得處分多

數人財產之結果，其合憲性顯非無疑，本件解釋就此部分因審議未獲可決之多數，並未作成判斷，殊為可惜。又上開條項明定僅私有土地所有權人半數以上等之同意即得申請主管機關核准實施自辦市地重劃云云，且系爭辦法第二十七條亦明定主管機關應據予核准實施重劃；而亦如本件解釋所示主管機關之實施自辦市地重劃核准係依平均地權條例第五十八條第三項規定所為行政處分，故應有拘束重劃範圍內全體土地所有權人之法律效力，但系爭辦法第十三條第一項第四款竟規定已經主管機關於上述核准實施程序中已核准之重劃計畫書需另經重劃會會員大會追認云云，等同於主管機關之核准實施行政處分之效力需另取決於人民之可決，顯非有當；此外，系爭辦法第十三條第二項規定之會員大會可決人數包括重劃區內全體土地所有權人，即非僅私有土地所有權人而已，自亦已逾越平均地權條例第五十八條第三項規定之比例，故與為其母法之平均地權條例規定未相一致；如果此一不一致之目的在保障全體土地所有權人含公有土地之權益，並係本於實質應過半之旨，則寧非適足反證平均地權條例第五十八條第三項規定為不合理哉？

四、土地重劃係為強制鄰近土地等值互易，以利土地使用目的，則自與土地所有權人之人數無重要關聯，有重要關聯者應為與其價值直接相關之土地面積而已，故而應無以土地所有權人人數作為籌備會或重劃會組成條件之理，尤無如系爭辦法所示僅以人數作為籌備會成立條件之理，系爭辦法徒增予有心人士不當製造符合重劃籌備條件或妨害多數人之重劃之機，寧非有當。又單就二分之一之同意比例部分言：農地重劃條例第十條第二項明定土地所有權同意比例為三分之二，都市更新條例第二十二條之同意原則上也高於二

分之一，則顯然平均地權條例第五十八條第三項之比例（二分之一）為過低。其中不含公有土地尤有可議，已如上述。

五、土地重劃不論是自辦市地重劃或農地重劃均應係重劃區內土地所有權人之公同行為，既不必為人團也非公司，本無所謂會員或股東，何需必有章程、理、監事及會員大會組織及其開會形式，個別書面同意為何不可？農地重劃條例及都市更新條例亦均無類似規定，自辦市地重劃何獨應必然？系爭辦法中相關章程等規定之妥適及必要性亦非無可議。

因對本件解釋之違憲部分結論贊同，但理由有異，及對本件解釋範圍及理由書末段之意見不同，爰本親身經歷及由其他自辦市地重劃實例所知而生之同理心為本件部分協同、部分不同意見書供參。企盼市地重劃應脫離平均地權條例並回歸土地法土地重劃章所示之單純化零碎為方正目的及勿責成土地所有權人負擔公共設施（應回歸公共設施受益費徵收體制）暨以專法規定，以符法律保留原則及落實憲法第十條、第十五條、第二十三條之保障基本人權意旨。

釋字第七三九號解釋部分不同意見書

陳新民大法官 提出

黃虹霞大法官 加入

你這個一再被狩獵欲望所趨策的人啊！
許多死亡的規則就被寧靜的制定下來；
我知道你在鐘乳石洞內輕輕懸掛布條，
彷彿為慶祝和平的標幟，但卻是陷阱與羅網！

奧地利詩人·里爾克·《致奧費斯的十四行詩》

本號解釋多數意見延續本院釋字第七〇九號解釋的意旨，為了保障人民的財產權以及維護「正當行政程序」，對於獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法（以下簡稱「辦法」）第八條第一項之私人發起重劃籌備會的門檻過低，致有侵犯其他不同意參與市地重劃（以下簡稱重劃）者之權益；該「辦法」有關籌備會的任務已經超越母法的授權範圍；以及主管機關於核定擬辦重劃範圍及核准實施重劃計畫時，未設置適當之審議組織、亦未給予利害關係人陳述意見與舉辦聽證等機會，自有違正當行政程序等高見，獲致該辦法相關條文違憲之結論，本席就此敬表贊成。

惟本號解釋多數意見之立論，顯然與釋字第七〇九號解釋一樣，僅著眼於程序正當部分，但真正的關鍵之處，應當置於少數不參與重劃者的財產與居住自由權之上。同時，應以憲法的高度——尤以確保財產權「存續保障」之真諦——論究重劃制度的意義、公益份量（與私人法益之衡量問題）能否

合理化人民負擔重劃區公共建設費用，與本號解釋所涉及的「自辦重劃」制度的合憲問題。本號解釋雖亦提及保障財產與居住自由甚至「存續保障」之名詞，但只是泛泛援引用語，沒有任何憲法詮釋意義的重要性與說服力可言。故多數意見捨此實體核心部分於不論，而僅將論點集中置於限制財產權之程序有無遵守憲法正當行政程序的問題之上，重蹈釋字第七〇九號解釋在方法論上「本末倒置」的覆轍。本席實歉難同意。

其次，多數意見既然肯定公權力在核准自辦重劃範圍及計畫時，當會涉及侵犯人民基本權利。故行政權力理應更注重比例原則，是否容有「最少侵犯」不同意重劃者權利的可能性。而平均地權條例（以下簡稱「平權條例」）第五十八條第三項，有關重劃計畫之許可標準，係以「重劃區內私有土地所有權人半數以上，同時其所有土地面積超過重劃區內私有土地總面積半數以上之同意」而論——此規定未如釋字第七〇九號解釋所認為合憲之都市更新條例第二十二條第一項，尚區分不同類型而採不同的同意比率。多數意見且以「當屬立法形成之自由」為由，而認為不違反比例原則。此亦是本席所不能贊同者。

而且上述平權條例第五十八條第三項的計算同意重劃的所有權人比率，是以「私有土地」所有權人為準。準此，已經排除公有土地之所有權人在內，致使公有土地有遭到私人藉籌劃重劃計畫之機會而予侵奪之可能。此涉及到公有財產的「分配正義」，但多數意見對此部分的違憲性，竟然亦未加一詞，亦未納入審查的範圍，實質上顯現出對此有高度違憲之虞的法律規定，竟持極度容忍的態度。

故有鑒於自辦重劃制度，既可能造成「吃小」（侵奪少數不願重劃者之權益），以及「吃公」（侵奪公有財產）之虞，凡此皆觸及了自辦重劃制度的嚴重弊害。甚且地方政府實行的重劃政策之目的，乃為謀求財政利益，避免支付徵收補償費，而以實行重劃取代徵收，以獲得公共設施之用地，造成人民財產權的損失！

俗諺有云「木必自腐，而後蟲生」之諺語般，多數意見只達到「除蟲」的效果，何不鼓其餘勇，而「刨其腐心」乎？

本席不敢輕乎釋憲與護憲的重責，敬提部分不同意見書於次，以明其理。

一、重劃制度的公益或私益？

（一）重劃之目的

土地重劃，顧名思義，乃是對土地的「重新規劃」。在此可以顯現出兩種意義：第一種，是對土地使用的重新規劃，亦即，將原有土地的使用方式（例如，住宅、建築物、空地）予以重新規劃、興建，而後給予該土地更大的功能。當然，也可以增加重劃區的土地總產值，而後所有參加重劃者，其財產法益亦可增加。第二種，乃是對財產權的重分配，亦即重新劃分財產權人擁有重劃區內的土地範圍，對於財產關係的重新分配。

這兩種意義實為一體兩面，由於土地使用的重新規劃，自然會有「挪東牆、補西壁」的調整使用，使得財產標的重新洗牌，因此重劃代表財產標的之重新分配，而最後分配的總財產，將是土地重新規劃，扣除公共用途的土地後，以剩餘的土地，依各參加重劃者原財產之比率平均分配之（平權

條例第六十條之一)。

由上述重劃制度的目的，可以得知下述的特徵：

第一，是兼顧私益與公共利益。

由重劃的目的可知，乃是政府對於土地，不論是市區或者是農地，依據社會現實與未來的需要，重新開發、並興建安備公共設施，除了提升原有居民的生活品質外，亦可能滿足更大範圍（重劃區以外）的公共利益，例如，開闢成公園、水土保持區或學校、福利措施。因此，固然可以稱為「增加重劃區的土地總利用價值」，但不能解釋為「增加重劃區的土地所有權人之總產值」，即非著眼於重劃給重劃者帶來財產的增加而已，而是更帶來甚大的公共利益，且絕非限於原有財產權人所能享受也。

在此，由該土地在重劃前後利益的擁有者之差異，可知重劃前的利益擁有者為原有的所有財產權人；後者，則為不特定的享有者。此即重劃制度亦有承擔頗為重大的公益目的。本號解釋多數意見(在理由書第八段)也正確的指出了此點：

「……查市地重劃不僅涉及重劃範圍內不同意參與重劃者之財產權與居住自由，亦涉及重要公益之實現、同意參與重劃者之財產與適足居住環境之權益，以及原有土地上之他項權利人之權益，有關同意之比率如非太低而違反憲法要求之正當行政程序，當屬立法形成之自由（本院釋字第709號解釋參照）。……」。

在實證法上，亦復如此。我國土地法第一百三十五條規定實施土地重劃之原因便是基於這種公益與私益並重的法理，規定：「直轄市或縣（市）地政機關因左列情形之一，經上級機關核准，得就管轄區內之土地，劃定重劃地區，施

行土地重劃，將區內各宗土地重新規定其地界：一、實施都市計畫者。二、土地面積畸零狹小，不適合於建築使用者。三、耕地分配不適合於農事工作或不利於排水灌溉者。四、將散碎之土地交換合併，成立標準農場者。」

其中，除了第一款為公益取向優先，第四款「合小為大」仍為私益考量為主，第二、三款則純粹為土地合理使用，可以兼顧公益與私益。

其次，農村社區土地重劃條例第五條亦規定：「有下列情形之一者，直轄市或縣（市）主管機關得報請中央主管機關核定辦理農村社區土地重劃：一、促進農村社區土地合理利用需要。二、實施農村社區更新需要。三、配合區域整體發展需要。四、配合遭受地震、水災、風災、火災或其他重大事變損壞之災區重建需要。五、應用機器耕作，興辦集體農場者。」

則此五項要件，第一款概括公益與私益之維護；第五款多半直接有利人民。其他各款，如第二款更新制度明顯為公共利益所需（釋字第 709 號解釋參照）¹，第三、四款亦同。

至於平權條例第五十六條第一項則規定：「各級主管機關得就下列地區，報經上級主管機關核准後，辦理市地重劃：一、新設都市地區之全部或一部，實施開發建設者。二、舊都市地區為公共安全、公共衛生、公共交通或促進土地合理使用之需要者。三、都市土地開發新社區者。四、經中央主管機關指定限期辦理者。」則顯然更係公共利益導向之重劃

¹ 釋字第 709 號解釋：「……都市更新為都市計畫之一環，乃用以促進都市土地有計畫之再開發利用，復甦都市機能，改善居住環境，增進公共利益。都市更新條例即為此目的而制定，除具有使人民得享有安全、和平與尊嚴之適足居住環境之意義（經濟社會文化權利國際公約第十一條第一項規定參照）外，並作為限制財產權與居住自由之法律依據。……」，也因此會特別引述國際公約與公法原則等適用之餘地。

目的也。

故上述三個規範重劃的法律，固然亦有保障與提升私人財產利益的立法目的，但無疑的，追求公共利益的份量，亦不在私益維護之下。

第二，與徵收相同之處——達到重要公共目的、可替代徵收手段。

按重劃制度既然承擔了追求公共利益的目的，同時公權力也介入了重劃事務，例如，辦理重劃機關的設立、重劃制度的設計（包括許可條件）、即使在許可自辦重劃（如本案情形），關於重劃範圍的核定、核准實施等，皆屬對人民權利限制的行政處分，而納入整體行政程序之一環，為本號解釋所確定（理由書第六段），如同都市更新事件，即使民辦都更，主管機關所為的核准與監督、審查行為的屬性並無差別，釋字第七〇九號解釋且曾為更詳盡之解釋也²。

既然納入重劃區內的人民（與納入都更計畫同），其將被迫參與重劃計畫，以致於影響其財產權與居住權，甚至及於其他權利人之上（本號解釋理由書第六段），這種為公共利益（也同時可能為自己利益）而遭到強制的侵犯，已非單純的財產權之承擔社會義務，而進入到類似徵收強度的公權力侵犯。是否應當認為屬於徵收之概念？特別是典型徵收的公益，也包括了實施都市計畫，以及其他相關的災後重建等目的之上。大法官在釋字第四四〇號解釋，已經承認了市地重劃乃可達到與徵收一樣重大地公共目的：「……又關於都市

² 釋字第 709 號解釋，除了上註有關都更的公益性外，且提及：「……且於後續程序貫徹執行其核准或核定內容之結果，更可使土地或建築物所有權人或其他權利人，乃至更新單元以外之人之權利受到不同程度影響，甚至在一定情形下喪失其權利，並被強制遷離其居住處所（本條例第二十一條、第二十六條第一項、第三十一條第一項、第三十六條第一項等規定參照）。故上述核准或核定均屬限制人民財產權與居住自由之行政處分。……」

計畫保留地之徵收或購買，都市計畫法第四十八條規定，依同法指定之公共設施保留地供公用事業設施之用者，由各該事業機構依法予以徵收或購買。其餘由該管政府或鄉、鎮、縣轄市公所依（一）徵收、（二）區段徵收、（三）市地重劃之方式取得之。……」。

所以，原本不願重劃者被強制劃入重劃區，已經侵犯其保有財產現狀的權利，以致於侵犯其受憲法保障的「存續狀態之保障」(Bestandsgarantie)，而後儘管可再獲分配土地，但已經違背其意志，造成強制更易財產標的之結果，不能不謂類同徵收之侵害也³。

這種見解，在德國也一度受到不少學界與邦立法的支持。德國在第一次世界大戰後，威瑪憲法開始了強化財產權負有社會責任的時代。許多城市都進行了市區重劃與整建，因此聯邦與各邦都制定許多相關的土地重劃法(Flurbereinigungsrecht)的法令。這些法令的基本精神都一致，可強制人民加入重劃(Umlegung)範圍，重新調整其土地所有權，這是採行原有價值計算後給予的「換地」處分，同時在準備重劃期間，不得有自由處分或影響未來重劃之行為等義務，故有些邦——例如，巴伐利亞邦——，一直到二次大戰後的一九四六年的邦重劃法，都承認這是屬於純粹的徵收。因為此重劃後的「換地」，與徵收（特別是在區域徵收經常可見）之以土地作為補償的情形，極為類似。而重劃期間加諸在財產權人上的限制，也與「禁止妨礙徵收」之義務無異也。故重劃與徵收是追求土地使用公益的兩種手法，雖有若干差距，但實質上皆為純粹徵收，而非單純的「財產

³可參見陳新民，憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念，刊載於：憲法基本權利之基本理論，上冊，民國80年1月，第314頁。

社會義務」⁴。

然而，這種傳統的重劃制度之特色既然在「換地」，乃會將土地大部分在重劃後，扣除公共建設外，仍然交付在原來財產權人的手中。此重分配的過程中，原有財產權人不僅不會損失財產現值，且有增加之潛在性，且重劃帶來公共建設也是明顯的有利於重劃區人民。不像徵收計畫會將徵來的土地，於滿足公共使用等任務後，縱然會將部分土地讓售或分配予原財產權人，視為徵收補償之方式，但亦可以分配給其他人民—例如低收入或其他特定職業（例如，公務員等）⁵，只要符合公共目的即可。

因此，鑒於這種財產重分配的特徵，德國聯邦行政法院在一九五四年十一月九日對此作出了一個重要的判決⁶，便明白的指出：在（農地）重劃事件，既然是要依農地的土地性質、耕種方式改進、農產品產量提升等目的為著眼，因此能增進重劃人民的權利。縱然公共利益也能提升，但僅是附帶的。故如果構成人民遭受到徵收的侵犯，必須該徵收公益是「對被徵收人而言，乃非關自己的利益」（dem Betroffenen gegenüber selbständigen fremden Interesse）。此「非關自己的利益」（fremden Interesse），顯然便是與「私利」打對台也。同樣的見解，在一九六〇年十月六日作出的一個判決，更將此見解理論化，認為重劃制度，基本上是一個土地交換之制—亦即所謂的「替換原則」

（Surrogationsprinzip）—，因重劃計畫所產生變動者，

⁴ 見 O. Kimminich, Eigentum, Enteignung, Entschädigung, 1976, Rdnr.201.

⁵ 德國聯邦建築法第 40 條第 1 項便認為都市計畫中可以將土地規劃為給予符合社會福利需要的人民住宅之用，與其他公共建設的用地一樣，可利用徵收或重劃的方式取得之，但應給受到侵害的所有權及其他權利人公正補償。

⁶ BVerwGE 1,225.

不是財產權人的變動，而是財產標的的變動，亦即財產權人對於原有財產標的上的權利，已經移轉到另一個財產標的之上也，並不損於財產權人原有的財產權限與其價值也。即所謂的「非財產標的之同一性」(Identität des Objekts des Eigentums)，而是「權利的同一性」(Identität der Rechte des Eigentums)⁷。

基於類似的法理，聯邦法院在許多類似的判決，甚且提出了所謂「在變動土地上的不中斷之所有權」(ungebrochene Fortsetzung des Eigentums an einen Verwandelten Grundstück)的理論⁸，同樣的是承繼著「替換原則」⁹。

基本上，此「替換原則」已成為現今德國的通說，不僅學術界，即連聯邦憲法法院在後續的判決見解也持類似的看法¹⁰，這亦符合德國常年來認定土地的使用負有極大之社會義務¹¹。因此，土地的使用必須配合都市計畫，因此重劃計畫加諸財產權人的限制——包括禁止有害重劃計畫的使用與處分（聯邦建設法第五十一條）——，都可視為財產權的社會義務也¹²。

至於日本亦將這種土地重劃，稱為「換地計畫」（土地區畫整理法第八十六條以下），顯然也是採納了替換原則也¹³。

⁷ 此用語與概念在德國可謂源遠流長，早在 1821 年普魯士邦國公布的「土地分配令」便實施此制，規定依土地重劃政策而失去土地者，政府應依原土地的功能、負擔及其他法律關係之綜合判斷，給予同樣性質與價值的土地，俾使人民不會造成實質的損失。見 Ernst/Hoppe, Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, 1978, Rdnr. 558.

⁸ BGHZ 27,15;51,341.

⁹ 可參見 Oldiges, Baurecht, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Aufl, 1986, S.498; H. Schrödter, Bundesbaugesetz Kommentar, 3 Aufl., 1973, Rdnr.3 zum §45.

¹⁰ BVerfGE 104,10; 114,59.

¹¹ 依德國的理論，這種都市計畫法規加諸人民財產權的限制，泰半屬於財產權內容的規定與法定的界限，毋庸給予補償。惟有在特別情形，造成個案犧牲的效果，才可請求補償。P. Badura, Staatsrecht, 6.Aufl., 2015, C. 85; Ernst/Hoppe, Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, Rdnr. 559.

¹² 可參見 Jarass/Pieroth, GG Kommentar, 13 Aufl., 2014, Rdnr.80 zum Art.14.

¹³ 可參見林英彥譯，日本土地區畫整理法，行政院經濟建設委員會建全經社法規工作小組，民國 77 年，第 76 頁以下。

我國對重劃之制度，不論是立法者，甚至大法官在釋字第四四〇號已經約略的提出重劃乃可與徵收達到同樣目的的手段，但在其他相關的大法官解釋（第七〇九號解釋及本號解釋）都未論及此屬性，顯然的認為這些財產權利乃是可為公共利益而受到限制¹⁴，是否亦贊成其乃社會義務乎？

這種重劃制度「非徵收侵犯說」的主流見解，近年來逐漸再度受到學術界的批評。其中最重要的批評，乃是：未能切合憲法保障財產權的重要內涵。按憲法財產權保障的真諦既然是以「存續保障」為主，本號解釋多數意見也已經提及¹⁵，但卻未能前後一貫地實踐此憲法意旨！按所謂的財產權強調「存續保障」乃是承認財產權人可以依自己的自由意志來保有、使用與收益其財產標的而言。這就是財產權受到憲法保障的「首要權利保護」(Primärrechtsschutz)的功能，也是憲法所構築的第一道防線！特別運用在保障防止徵收的侵害時，其功能最大。故除非有極為重大的公益及在嚴格的條件下（符合比例原則與給予公平補償），公權力無法剝奪人民對財產標的之「擁有權」——即保障人民持續保有該財產也。

其次，第二道防線構築在滿足徵收要件後的「次要權利保護」(Sekundärrechtsschutz)，此才是「公平的補償」問題¹⁶。就此意義，憲法「財產權保障」(Eigentumsgarantie)

¹⁴ 請見理由書第2段：「……又憲法第十條規定人民有居住之自由，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(本院釋字第四四三號解釋參照)。國家為增進公共利益，固得以法律或法律明確授權之法規命令對於人民之財產權或居住自由予以限制，惟依法律授權訂定之法規命令，仍不得牴觸其授權之目的、內容及範圍，方符憲法第二十三條法律保留原則。……」

¹⁵ 請見理由書第2段：「……憲法第十五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(本院釋字第四〇〇號解釋參照)。……」

¹⁶ 這兩道防衛程序，在德國是以不同的法院救濟程序顯現出來，即關於徵收處分的合法性爭議，循行政訴訟救濟；就徵收補償額度的爭議，循民事訴訟，而有先後之別。至於我國雖皆由行政訴訟途徑救濟，但補償的爭議往往列於徵收合法性爭議之後，也是有異曲同工之妙。

才會演變成「財產價值保障」(Eigentumswertgarantie)也¹⁷。

如今，通說斤斤於被強制重劃者的財產權利，可以藉由重劃完成後獲得「等值」土地來交換，故未侵犯其財產權利云云，豈非倒置憲法財產權的重心於第二道防線、且是次要的「財產價值保障」，放棄了防衛力最強的第一道防線之首要的「財產標的存續保有之保障」¹⁸？

何況土地重劃後，可使用的土地必然減少，故有些財產權人未必能分配到土地或未達最小分配面積者，便以現金補償（平權條例第六十條之一第一項），此時，所獲得的「補償金」，豈非與徵收補償相同乎¹⁹？土地法第一百三十六條及一百三十九條也有相類似的規定²⁰。為此，本號解釋聲請人曾主張自辦重劃已和區域徵收無異，並非毫無依據也。

同樣的，在重劃區內如有工廠等財產權，重劃後已不得再有該工廠等設施。即使獲得重分地，但工廠設備等形同廢除，必須在重劃區以外，另起爐灶，甚至已經無法繼續復原。此時德國實務界也承認其為徵收之侵害。可見重劃與徵收已相互重疊，不能再嚴格區分矣²¹。

¹⁷ 可參見陳新民，論公益徵收的補償原則，刊載於：憲法基本權利之基本理論，上冊，第416頁。

¹⁸ 因此德國學界也針對德國聯邦法院長年來支持重劃制度並不侵犯財產權的見解，認為只是確保了財產的價值，因此，認為這種將財產權保障的重心(持續保障)，轉成為價值保障，會造成掏空憲法財產基本權利矣。V. Epping, Grundrechte, 3 Aufl., 2007, Rdnr. 455.

¹⁹ 為此，德國聯邦法院也認為屬於徵收也(BFHZ 27,15; 31,49)，見 Ernst/Hoppe, Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, Rdnr. 560.

²⁰ 土地法第136條：「土地重劃後，應依各宗土地原來之面積或地價仍分配於原所有權人。但限於實際情形不能依原來之面積或地價妥為分配者，得變通補償。」第139條：「土地重劃後，土地所有權人所受之損益，應互相補償，其供道路或其他公共使用所用土地之地價，應由政府補償之。」

²¹ 德國聯邦建築法第56條及第57條，對於重劃後土地的分配標準，也比照徵收的補償模式，必須就重劃土地原有價值，以市價定之，並且要斟酌嗣後價格的變動，權衡當事人的利益以及重劃利益後，公正的裁量決定之。易言之，不應當給予重劃人更多的利益，與受領徵收補償者標準一樣。

所以，重劃制度不僅在追求私人利益，已經偏向公益導向，超過了一般財產權人的社會義務之界限，另一方面其強制力也顯現在針對特殊個案（實現都市計畫或整建計畫所具體指定的重劃範圍之財產權人），也和徵收的個案效力頗為類似。兩種制度已經日益拉近。重劃的目的是否與徵收的目的的一致，都是最高度的公共利益——即公共福祉（Wohl der Allgemeinheit）？德國相關法律中並未明言。但由推敲相關條文，即可持肯定說。

舉例以明之，德國聯邦建設法第一條第五項明定都市計畫的目的為：「都市計畫是為了城市持續發展所定，俾使能符合對後代負責之社會、經濟與環保要求之需，同時也為保證符合公共福祉之社會正義的土地使用。」在此提出的「符合公共福祉」之目的，正與德國基本法第十四條第三項所揭示的徵收目的乃在「符合公共福祉」，用語完全一致。同樣的，德國聯邦建設法第八十七條第一項規定：「徵收處分只能對個案，且因為公共福祉所需，並且無其他可行方法達到徵收目的時方得為之。」也是使用同一的用語。這在德國法律用語上，唯有最高度的公共利益，方能使用「公共福祉」之用語，否則只須使用「公共利益」即可，因此都市計畫使用此高度價值的法律用語，當有其一定的意義也²²。

從而，德國聯邦建設法第四十五條已經規定，為了配合都市計畫，而對土地——不論有無建物與否——進行開發或重新整建而採行之重劃，即可屬於為達到公共福祉所為之行為也，故公益的考量上，重劃與徵收都具有同樣程度之公益性。為此，本號解釋多數意見在理由書第八段：「……查市地重劃

²² 關於公共福祉與公共利益的法律概念，可參照陳新民，論公共利益的概念，刊載於：憲法基本權利之基本理論，上冊，第129頁以下。

不僅涉及重劃範圍內不同意參與重劃者之財產權與居住自由，亦涉及重要公益之實現、同意參與重劃者之財產與適足居住環境之權益，以及原有土地上之他項權利人之權益，……」也似承認了重劃的「重要公益」的價值。當然，多數意見沒有將此寶貴的見解，反映在強化重劃制度的憲法價值，從而採行最嚴格的審查標準來促使該制度發揮其保障財產權人的功能，至為可惜也。

但這種立法上的用語，雖表示已經大幅度偏向承認重劃具有徵收色彩的見解，但仍未為學術界及實務界的所完全採納，仍有待時間來統一其見解。但大方向應是朝「徵收論」發展，如此方可確實保障財產權，也避免實施土地整建都市計畫等政策，在方法上要適用好幾套寬嚴不一的標準。

然而，我國立法上與學說上，最多仍只停留在採行「替換原則」，且將重劃利益偏向「私利維護」。此狹窄之見，也衍生出重劃公共建設費用，由重劃者承擔是否合憲之問題。

第三，與徵收不同之處—須承擔公共設施興建之費用。

按理說，重劃區內所設立的公共設施最直接受益的對象，固然是區內人民——亦即，可藉重劃區內交通、衛生等設施提升，使人民享受更高品質的生活條件，土地價值自然有增漲之機會。乍看之下，似乎為重劃區人民所獨享之利益。因此，輔以重劃並非等於徵收之見解，重劃利益既然主要由參加重劃者享有，因此，必要的公設支出，應當屬於重劃的成本，而依「受惠者分擔成本」的原則，當由重劃受益人分擔之。

我國的重劃法令，莫不循此原則。例如，平權條例第六十條第一項及農村社區土地重劃條例第十一條第二項皆有

明確的規定²³。

這種將重劃利益完全視同「參加重劃者利益」，從而分擔重劃費用的見解，完全與本號解釋之立論、與所有有關重劃法律對重劃功能與目的之規定，乃兼重公益與私益，甚至偏向公益的見解，大相逕庭。正如同徵收一地後興建公共設施——例如，交通設施、興建垃圾處理或能源設施、公園、水土保持……——，其所帶來的利益，也絕非限於原地區內之財產權人所能享受也。而是各地區都可能牽涉到的公共利益，且是極重要的公共利益，方賦予該徵收行為合憲與合法的依據。

依此道理，所有重劃區內公共設施興建的費用（包括公共設施用地及各項費用），特別是配合都市計畫、在災後重建等，都可以將徵收的目的，與利用重劃來相結合。例如，利用災後重劃的機會安置其他受到災害的其他居民之用。便是一個利用重劃來達成再分配土地給參加重劃人，以及「兼惠」其他弱勢族群，以達到重大的公共利益之目的也。重劃之制度，作為整體土地整建制度之一，性質已經大幅轉變，不再是傳統之「單純換地」，而融入了徵收的公益在內。

（二）自辦重劃制度的違憲性

由上述重劃制度既然帶有追求公共利益之重要目的，且

²³ 平均地權條例第 60 條第 1 項規定：「依本條例規定實施市地重劃時，重劃區內供公共使用之道路、溝渠、兒童遊樂場、鄰里公園、廣場、綠地、國民小學、國民中學、停車場、零售市場等十項用地，除以原公有道路、溝渠、河川及未登記地等四項土地抵充外，其不足土地及工程費用、重劃費用與貸款利息，由參加重劃土地所有權人按其土地受益比例共同負擔，並以重劃區內未建土地折價抵付。如無未建築土地者，改以現金繳納。其經限期繳納而逾期不繳納者，得移送法院強制執行。」；農村社區土地重劃條例第 11 條第 2 項：「重劃區內規劃之道路、溝渠、電信電力地下化、下水道、廣場、活動中心、綠地及重劃區內土地所有權人認為為達現代化生活機能必要之其他公共設施用地，除以原公有道路、溝渠、河川及未登記土地等四項土地抵充外，其不足土地及拆遷補償費與貸款利息，由參加重劃土地所有權人按其土地受益比例共同負擔。」

其份量與日俱增，「非徵收論」的見解認定重劃利益以維護私益為主，附帶增進公益為輔的見解，當已過時。從而，即便重劃對人民的誘因僅是等值（或可望增值土地），這也和徵收的法定要素——應以市價補償，或以等值地補償——，並無太大立意與程度上的差別。

更何況，重劃制度基本上應當是公權力運作的事項，相關法律無不對推動重劃事宜的組織、程序與要件，詳加規定，且是公法法規與公權力（行政處分）之屬性，再再表明重劃與都市更新、其他土地政策與都市計畫的措施同，皆是政府責無旁貸之職責。因此，除非依法委託私人執行外（行政程序法第十六條），此責任不當委由私人來進行之。

準此，儘管我國平權條例第五十六條至第五十八條，規定重劃有三種類型，包括公推公辦（第五十六條）、民推公辦（第五十七條之重劃區內私有土地半數以上贊成重劃者，應優先進行之）及民推民辦（第五十八條）三種。但實施此制以來，絕大多數的案件皆為第三種的民推民辦，亦即為本號解釋所討論的類型，在此即發現重劃制度被誤用與濫用的嚴重情形²⁴。

這種自辦重劃之所以比公辦數量來的多，顯然是符合了「孳孳為利」的人性。這可以解釋為何平權條例不強調重劃的重大公益，反而拋出「獎勵重劃」的誘因——除了獎勵的措施外，還加上強制重劃的範圍及於公有土地之上——，試想，人民自行推動重劃，要耗費許多金錢、時間與精力來進行重劃計畫的擬定、預算的估計與分配、說服他人加入及繁複的

²⁴ 依內政部正式資料顯示，至民國 104 年 12 月為止，全台灣共進行 968 件重劃（共計 15,977 公頃），見內政部地政司全球資訊網站/重劃業務；但內政部非正式資料顯示全台灣共進行 964 件重劃（共計 15,879 公頃），其中公辦為 352 件（12,963 公頃），自辦為 611 件（2,911 公頃）。其中件數自辦約佔三分之二，但是面積數則為五分之一弱。二者雖差 4 件，但大致比率不差。

行政作業……，若云無強大的重劃利益在背後驅使，該推動重劃者豈會如此天真與充滿正義感的來推動與進行重劃²⁵？難道是平權條例的獎勵規定，已經達到「動之以公益」的效果乎？其答案已呼之欲出矣。

這種出於算計、且是絕對有利於推動者巨大利益的動因，不僅在重劃事件，也在都更事件都到處斧鑿畢露，本席在釋字第七〇九號解釋一再提及，但似乎未獲得立法檢討的迴響也。

因此，自辦重劃制度的主動權，完全操在申請重劃者的一方，主管機關即使擁有核定權與審核權，可以想見，完全處於被動配合的情況之下，難免會使公權力產生名為「遂其所願」、「順民所好」，實則是被「挾持」的現象？

鑒於國家必須將推動公共利益攸關的土地政策，交付在自己的手上，避免公權力不彰與不作為，並淪為私人可能濫用重劃機會，造成侵犯他人權利，增加自己不法利益的「助手」。本席主張我國立法機關應當仿效德國與日本法例，將重劃制度納入政府獨掌的職權。例如，德國聯邦建設法（BauGB）第四十六條第二項明白規定，實施重劃，乃是地方政府（鄉鎮）以自我負責的方式來推動與執行之，俾配合都市計畫與都市發展的目的。可知推動重劃的主體，必然是公權力機構——至少是可以制定都市計畫的鄉鎮自治團體以上——，不許可私人進行之。同時，同條文第三項亦規定：人民對於重劃計畫的擬定與實施，並無請求權，亦即，未許可

²⁵ 在不少重劃實務上，由於相關規定只要求一定比率人數的私有地所有權人或擁有一定比率的私有地，都可作為發動重劃計畫者，導致有些重劃案件，發生若干只擁有極少部分土地的地主，聯合建築公司進行重劃（甚至由建設公司以人頭政策，各人頭擁有極少數土地，湊成所有權人總數的門檻），形成少數百分比的土地擁有者，可決定絕大多數地主的重劃利益，本號解釋的原因案件之一，似乎即為此現象也。可參見莊仲甫，從大法官 709 號解釋看自辦市地重劃問題，土地問題研究季刊，第 49 期，2014 年 3 月，第 79 頁。

人民有發動市地重劃的主觀權利也。

然而，相對於德國如此的強調市地重劃乃是公權力實施之履行都市計畫的專屬權限，不開放給私人。固然可以防止「廉售公權力」(Ausverkauf von öffentliche Gewalt)之嫌，但是否也會使民間要求市地重劃的動力無法彰顯？為此，日本採取許可私人參與重劃的法制。日本在一九五四年公布的「土地區畫整理法」，以及一九六三年公布的「新住宅市街地開發法」等(以後迭經歷次修正)都有類似的制度，例如，土地區畫整理法規定有七種重劃方式，其中五種為公辦重劃，二種為私人推動，分別為個人(由宅地所有權人)或土地區劃整理合作社(由數位宅地所有權人組合)，來推動進行。但在個人推動時，是由全體所有權人同意方可。至於該合作社推動時，則由超過三分之二以上成員許可。但這種私人的角色僅是推動作用，重劃工作的實際進行，仍由地方政府執行之，其情形與我國平權條例第五十七條的「民推公辦」，頗為類似也²⁶。這也是本席認為我國應該採納私人「協力」重劃的模式，最多止於此種。

既然重劃是追求重要公益為主，相關的公共設施，也應由公力承擔，因此，毋庸由重劃區內的人民來承擔。此點，德國聯邦建設法(BauGB)第七十八條便規定：負責重劃計畫的鄉鎮，應承擔所有重劃的費用。同樣的，日本則由各級政府分別承擔重劃費用，俾使參與重劃人民毋庸承擔太重負擔²⁷。

由此可見，重劃區所有土地，既然在重劃後已經劃分出

²⁶ 參見林旺根，台北縣都市計畫委員會日本考察心得報告(一)—從日本土地區劃整理談我國市地重劃之改進，現代地政，第210期，1998年12月，第38頁。

²⁷ 日本的例子見林旺根，台北縣都市計畫委員會日本考察心得報告(二)—從日本土地區劃整理談我國市地重劃之改進，第211期，1999年1月，第38頁。

一部分提供為公共設施之用，原來的所有權人已經喪失該所有權（雖然平權條例第六十條第三項「非常善心」的規定了折價抵付的共同負擔土地總面積，不能超過百分之四十五為原則）。既然重劃區人民已經為了公共利益而犧牲了不少所有權，豈能夠還要求其自費興建該公共設施乎？豈非一條牛剝二層皮，是否過度侵犯人民之財產權？而且政府在重劃計畫中，可以獲得公設用地的所有權，又可完整的獲得所有已完成的公共建設，是否全部取之於人民乎²⁸？特別是在人民一手推動與執行之自辦重劃，以及沒有公有土地加入重劃區內的案例為甚！政府無尺寸之功，卻能夠獲得一大批公共建設，豈非「取財於民」的不當得利？

然而，觀諸我國主管重劃的主管機關，似乎對此並不覺有愧。依內政部的資料顯示，至民國一〇四年十二月為止，全臺總共完成的重劃面積為一五,九七七公頃，取得道路、溝渠等用地，計五,三六七餘公頃，近三成的用地；而節省政府建設經費達八,七四七億餘元，似乎為可洋洋得意之政績。如果相信上述公開資訊並未浮誇——例如，該取得五千餘公頃的公設用地，並不包括所有重劃區內原有的公有土地——²⁹，則吾人不禁要問：此些土地豈非全由重劃區人民的手中獲得？而所謂「節省政府建設經費」達八千億餘元，是否本應花在政府徵收或價購公設用地，而後投入建設之上而必須花費的總數？

²⁸ 德國對於政府透過重劃制度，獲得了公共建設的土地，此情形正與傳統的徵收情形無異，亦即所謂「公用徵收」的古典徵收型態，因此，重劃制度可促使徵收的概念，由不一定剝奪私人財產權轉入公家之手的公益徵收概念，轉變成為公用徵收的古典意義也。關於此概念的討論，可參閱陳新民，論憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念，刊載於：憲法基本權利之基本理論，上冊，第318頁。德國聯邦憲法法院在後來有關一個都市重劃案件判決(BVerfGE 104,1)，已經改採此見解。V. Epping, Grundrechte, Rdnr. 452.

²⁹ 對此，本席不無懷疑。

這個說法並非無據。實際上已經出現了地方政府，為了避免付出高額的經費以取得公共建設用地，或避免付出拆遷費，而允許自辦重劃計畫者，來進行重劃，或是利用納入重劃計畫的使用方式，而將某些不必要變更其使用區分之他人土地納入公共建設，如此，地方政府即可不費吹灰之力，與花費一毛錢，即取得土地矣。此種專為「政府財政利益」的案件之合法性，竟然也可以獲得法令與司法訴訟的承認³⁰。

原來如此，若非鎚銖來自於重劃區人民之手，則政府又何德何能可以「節省」了八,七四七億餘元，又獲得了五,三六七餘公頃的土地，我國政府堪稱「生財有道」！果其然，政府何不傾全力在全國大力推動重劃，國庫豈非可「日進斗金」乎？然而，公辦重劃制度似乎效果有限，豈非與「現實好處」相互矛盾！

即使全由人民一手包辦的自辦重劃，帶來的弊病，正如同釋字第709號解釋的都更一樣，容易引起「以大吃小」的弊端。試想，在自辦重劃過程，整個重劃區內共有十項以

³⁰ 主管機關藉重劃之名，獲得財政利益的案例，最清楚的例證，莫如，在本號解釋公告同一天，大會通過一件不受理案(會台字第 13020 號)的聲請案，其原因案件(臺北高等行政法院 98 年度訴字第 27 號；最高行政法院 99 年度裁字第 2281 號)，其內容即與此類似，聲請人的土地被迫納入重劃區，且被分成三部分，其中一部分甚小，無法使用，只能獲得金錢補償，但卻要付出鉅額公設建設費。聲請人曾起訴調整該土地納入鄰旁住宅區不果，故質疑該重劃計畫違法，但主管機關所持之理由乃認為此次重劃之理由：「……擬定中壢平鎮都市擴大修訂計畫（原文小十六學校用地變更為住宅區）細部計畫案計畫書第 33 頁第 6 章第 2 節財務計畫（摘略）：「財務為庶政之母，政府的各項施政是否能順利執行，全賴是否有健全的財政以支應而定。都市建設更離不開財務計畫，尤其都市計畫理想與目標的實現，都有賴財源之充分配合，故周詳而切合實際的財務計畫，乃為細部計畫所應具備。… 二、市地重劃區範圍（以市地重劃方式開發）：其所需之公共設施用地及工程費，均由參加重劃之土地所有權人，按其收益比例部分共同負擔後，再負擔部分提供為公共設施，並將餘下的土地分配予原土地所有權人，故公共設施用地可以不需由政府編列預算，即可取得。……」顯然是採「以重劃取代區域徵收」，結果臺北高等行政法院認為：「……經查財務計畫本屬都市計畫推動之基礎，是被告就財政之考量，自難謂屬不具重要性之觀點，故被告選擇採取市地重劃之方式，尚難逕認有裁量瑕疵。……」以及「……如被告將之納入建成區，將形成重劃區土地利用分配之困難，故被告決定不將之納入建成區，亦非無據，是以被告考量計畫區域內土地整體開發利用目的之利益，而未採納原告主張，即難認有裁量濫用或違反比例原則之違法。……」。而對於聲請人提起上訴的理由：「……(三)被上訴人將上訴人所有系爭土地，不以徵收方式取得，卻逕自以無償之方式將其劃入市地重劃範圍內，不僅違反平等及比例原則，亦有裁量濫用之違法云云。」但也遭最高行政法院以未具體說明適用法規不當為由，予以駁回。

上的公共設施之費用，要由全體重劃人民來承擔。舉凡公設的位置、施工與設計的成本、實施過程、剩餘土地的分配……處處都有玄機，且非吸引人垂涎的黑箱作業乎³¹？此即我國平權條例第五十八條所制定之「獎勵自辦重劃」云云所帶來的「求私利」之動因，利之所趨，貪弊亦隨之，這也是本席所指稱自辦重劃制度會引來若干重劃人「吃小」與「吃公」的弊病也。故此對公益與私益有如此重大影響，且最易非法圖利私人與假公濟私的事務，何不交由中立的公權力之手來運作乎³²？

無怪乎，本號解釋原因案件之一的桃園地方法院聲請釋憲理由書也已經特別指明：「自辦市地重劃屬私權關係，且在重分配財產，重劃後土地面積減少，位置及形狀均改變，涉及土地所有權人權益甚鉅，其雖具有公共利益，但背後卻隱藏著巨大歸私利益，重劃利益由重劃業者獨享。此與公辦市地重劃盈餘款須回饋地主迥然不同，……」以及「自辦市地重劃本質上，隱藏重劃者的私益……」，都很明確的指出了重劃業者假藉重劃之名以求巨大利益的現狀。此段聲請理由，道出了位於與民眾權益與爭議最接近的基層法院法官的正義心聲，吾等大法官同仁豈能不虛心傾聽之？

二、未大力援用比例原則的缺憾

多數意見另一個值得斟酌之處，乃未援引比例原則作為

³¹ 也因此在我國自辦重劃所需要的資金十分龐大，常常遠非市井小民所能承擔，因此往往必須交結「金主」（重劃公司）來提供資金，從而掌控了重劃內容。該金主定會將本求利，而後將有利可圖之地劃為抵價地，致使重劃小民頂多獲得接近原有財產之較差土地，形成金主等籌劃者不當的鉅額利益。可參見陳明燦，土地重劃理論與實務，新學林出版社，2012年，第220頁。同樣的情形，在都更也一再出現矣。

³² 也因此學界已有此呼籲，政府主管機關，應該責無旁貸，將重劃視為法定任務，見陳明燦，土地重劃理論與實務，第221頁。

判斷相關法規違憲性的依據。

誠然，釋憲理由書已經針對平權條例第五十八條第三項，有關重劃計畫的許可標準，係以「重劃區內私有土地所有權人半數以上，同時其所有土地面積超過重劃區內私有土地總面積半數以上之同意」而論，而產生有無違反比例原則之爭議。多數意見且認為：「……有關同意之比率如非太低而違反憲法要求之正當行政程序，當屬立法形成之自由……」。

明顯的此段文字完全援用釋字第709號解釋。然而卻是「形同而神異」，多數意見在此只是援用該號解釋的文字，卻明白拒絕援用釋字第709號解釋的論理模式——該號解釋認為都市更新條例第二十二條第一項，尚有區分不同類型，而採不同的同意比率，方屬合憲——。從而，以單一過半數的同意門檻，亦難謂已達違反比例原則、平等原則之程度云云。

如果在進一步檢驗釋字第709號解釋的相關論述，也對比例原則的作用加以闡述：

例如，「……立法者於斟酌實際實施情形、公益受影響之程度、社會情狀之需要及其他因素，而為上述同意比率之規定，核屬必要，且於相關利益之衡量上亦非顯失均衡，自未違反憲法上比例原則，亦無違於憲法要求之正當行政程序。……」，再如：「……又依本條例之規定，都市更新處理方式分為重建、整建、維護三種，其對土地及合法建築物所有權人權益影響之程度亦有重輕之別，則法律就相關申請之同意比率，允宜有不同之規定。……」，都再再表明出該號解釋，在承認立法者的裁量權時，亦賦予立法者應當要衡量各種不同的公益考量，以及對人民權利影響的輕重，而有不

同的門檻設計，此才是真正的將裁量納入憲法原則的拘束之內。更何況所謂「有關同意之比率如非太低」的標準，該號解釋對於都更同意的門檻，至少過半數同意尚屬少見，泰半達到三分之二，五分之三或四分之三，這種門檻制度，方通得過釋字第709號解釋的比例原則之檢驗。

如今，多數意見摭取釋字第709號解釋的理由字句，卻摒棄其立論的依據，強加在最低標準的同意門檻上的合憲依據，就闡揚法治國家的理念與理論的完整性而論，本號解釋無法與釋字第709號解釋比擬矣。

故重劃既然與徵收行為都係追求公共利益為目的，也涉及到公權力的運作，此時，當然應強制性的適用比例原則³³。既然重劃有如此強力的公益需求為其要件，連接著公權力對人民財產權如此強大的侵犯（人民被迫加入重劃、重劃區可提供至百分之四十五的土地為公用、必須承擔高額的公共建設費……），自然要以最嚴格的方式執行之。同時整個重劃制度也應當適用比例原則來檢驗之。故計畫應以被侵犯者的立場著想，而盡可能保留個人擁有不加入重劃計畫的權利，亦即「最小侵犯原則」之實現。

這也涉及到必須檢驗個案之重劃計畫是否有絕對的必要性？倘無，即無強制他人加入的公益理由。在功利社會的今日，每個財產權人都會抱持「自我利益極大化」的價值觀。一片土地如有重新整建、規劃的經濟誘因，一定會有市場機制來主動、被動的促使相關地區財產權人對財產標的進行重新增值的處分，這也是私法性質的重劃，可以達到增進土地價值的目的³⁴。只是其專為私人利益著想，除非法律嚴格規

³³ H. Schrödter, Bundesbaugesetz Kommentar, Rdnr.5, zum §45.

³⁴ 可參照獎勵人民自行辦理土地重劃實施要點（民國65年2月1日發布）第2點：「農地或鄉村

定，否則人民很難願意主動將土地提供公用。因此，除非有絕對強制重劃的必要性存在時，否則應當賦予不願參加者擁有「leave me alone」的「不加入權」，以及創設可聲請由法院或行政機關來修正重劃計畫，縮小與調整重劃範圍，俾以實踐比例原則之權利！

正如同本號解釋原因案件之一的桃園地方法院聲請釋憲理由書中已經一再指稱：「自辦市地重劃本質上，隱藏重劃者的私益……」，因此，應當格外重視侵害基本權的程度、重要性與迫切性，故許可重劃計畫的所有人比率必須有不同的規範，不得一律相同。但相關規定的獎勵措施卻反其道而行，造成追求的公益較輕，不具有重要性與迫切性，明顯牴觸比例原則的結果。故不論是全體財產權人同意的重劃（平權條例第五十七條的民推公辦）甚或災區重劃，皆與自辦重劃的同意比率一致，即有牴觸比例原則之嫌。

本席贊同聲請人桃園地方法院法官同仁的見解，且視為典型牴觸比例原則之例，這也符合本院一貫對比例原則的認定——必須視法益侵犯的大小，而有不同的權利限制之寬鬆，可參見本院釋字第六六九號解釋之意旨——。因此，對於重劃的必要性與急迫性，應當是決定重劃範圍同意比率的判斷標準。

為此，本席不免敝帚自珍，願重申在釋字第七〇九解釋之部分不同意見書已提及之：應當依循比例原則之「個案判斷」（ad hoc）原則，對每一個欲行都更的老舊建築物依其急迫性，以及是否具備絕對優勢的公益性，區分為紅、黃、

住宅用地及其有關土地，合於左列情形之一者，其所有權得依本要點，自行協議，申請辦理土地重劃：（一）農地坵塊不適合於農事工作，或不利於排水灌溉者。（二）將散碎之土地交換合併，調整為完整坵塊者。（三）土地面積畸零狹小，不適合建築使用者。（四）將曲折之道路、水路，截彎取直，以利公眾使用者。」即是民眾為自己的利益為主之重劃。

綠三個等級，賦予不同的同意標準。

(1)「紅色等級」：唯有列入到絕對非都更不可的老舊危樓，發動與同意的門檻可以降低，例如立法者可以規定僅需少數的同意即可發動，普通多數便可進行重建。蓋此危樓攸關重大公共安全與公共利益，主管機關本即可透過建築法規，行使拆除的權利，或以徵收的方式為區段徵收，何不透過較和緩的都更方式來執行？

(2)「黃色等級」：指建築物雖有都更的必要性，但無急迫之虞，其發動門檻雖可以普通多數，但同意比率必須採高標之絕對多數。

(3)「綠色等級」：建築物雖已老舊，但保存良好，都更的必要性與急迫性都極為薄弱，都更可有可無，此時對都更的發動，至少應採普通多數，但同意的門檻應採取最嚴格的標準，即類似公寓大廈管理條例的全數同意(第十三條)。在此時，也可以符合此階段的都更，全屬私權性質，例如，合夥等之法律行為也，方予最嚴格之同意比率也。

同樣的標準與立論也應當可運用在重劃之上也³⁵。不如此無法突顯比例原則之重要性也。

三、公有土地強制納入重劃的違憲性

在上述論及重劃計畫籌備會發起人與計畫同意門檻的所有人比率問題，已經涉及到公有土地所有人（或管理機關）的參與問題。平權條例第五十八條第三項明白規定只限於私

³⁵ 本來平權條例第 58 條對於重劃計畫的同意比率，乃採完全同意制(民國 66 年)，嗣後發現如此高比率的同意率無法推動重劃，遂於民國 75 年改為目前的過半數比率。這種專為推動重劃計畫之便，而以犧牲所有權人之財產權利為代價，研究重劃制度的學者也頗多認為應提高其比率矣。可參見莊仲甫，從大法官 709 號解釋看自辦市地重劃問題，土地問題研究季刊，第 49 期，第 85 頁。

有財產權人的比率，而排除了公有財產權人的同意。如此一來即可能產生私人的土地少過公有土地，卻能夠「挾持」公有土地加入重劃。尤其是現行法（例如，「辦法」第二十三條³⁶）已將公有地強制加入重劃，更使得上述這種挾持現象更為嚴重。同樣的，都市更新亦有相同的制度（如都市更新條例第二十七條）。然而在釋字第709號解釋，也略過此問題而不論，本號解釋也步其後塵矣！

按土地常是公有與私有處於犬牙交錯之地段，為了整體開發與重整之必要，公有土地當與私有土地一起處理，並為利益共同體。故為避免公有土地形成重劃與都更的障礙，我國法令遂有公地強制加入之規定，出發點並無不妥³⁷。

但這種不計入公有土地管理機關的同意權，不啻承認該管理機關並未如私有土地所有權人般，擁有得以決定該重劃計畫的權限，亦即，剝奪其對財產標的之處分權限。除了平權條例第五十八條第三項外，土地法第一百四十一條亦復規定：「第一百三十五條之土地重劃，得因重劃區內土地所有權人過半數，而其所有土地面積，除公有土地外，超過重劃區內土地總面積一半者之共同請求，由直轄市或縣（市）地政機關核准為之。」依該條規定，公有土地所有權人的處分權限，已經明顯被剝奪殆盡，唯一的防衛機制，僅剩下主管機關的「核准權」也³⁸。

³⁶ 如「辦法」第23條規定：「直轄市或縣(市)主管機關核定重劃範圍內之公有土地，應一律參加重劃，並由直轄市或縣(市)主管機關於核定同時列冊通知公有土地管理機關。」，及土地所有權人辦理農村社區土地重劃辦法第18條：「直轄市或縣(市)主管機關核定範圍內之公有土地，應一律參加重劃，並由直轄市或縣(市)主管機關於核定同時列冊通知公有土地管理機關。」

³⁷ 在平權條第58條第3項於民國75年修正成為現行法之前，不僅採百分之百同意比率(已於前註35處論及)，同時，也將公有財產機關的同意納入。惟此規定亦在民國75年同時遭刪除，明定只以私有財產所有權人為限。

³⁸ 公有土地管理機關只能依「辦法」第13條第2項的規定，在會員大會以超過全體會員二分之一以上的決議修改已經獲准實施的重劃計畫，報請主管機關同意。因此，此補救的方式也頗為消極。

此制度也會帶來二個問題，第一，是否有侵犯公有財產權人的基本權問題；第二，會否公有土地管理與主管機關的護產責任，以及「分配正義」的問題。先就第一個問題而論，誠然，公有財產的所有權可能受到上述的侵犯，但卻很難由憲法保障財產權的理念，來享受保障之效果。按憲法保障財產權的旨意，主要是防止人民的財產權受到公權力的侵犯，致影響其喪失生活之資與人生發展所需的財產。故對擁有公權力的公法人而言，儘管受到公權力之侵害造成其財產損失，則侵權者與受侵者同屬公權力，且損失不致於形成如私人之困境，故除非法律特別規定——多半視為「準私人地位」——，否則無法援引憲法財產權保障之規定³⁹。只能靠把關的核准機關扮演重要的「護產角色」。

此即第二個問題應予探究者，按公有財產的主管機關——此時可能為中央機關或地方自治團體——，都有維護公有財產的職責。雖然依法令該財產標的必須加入重劃範圍，與配合重劃計畫的法定義務，且此法定義務也符合重大的公共利益（其前提要件當是該公有財產已無其他法定任務與功能矣）

⁴⁰ 。

但政府機關（包括地方自治團體），既然依法令負有保管與使用公有財產之職責，且公有財產的處分、運作，都應當

³⁹ 這是德國的通說，故唯有例如，公立大學、公有電視台等公法人，才享有財產權保障的地位也。見 B-O Bryde, in: von Münch/Kunig(Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd.1, Rdnr.7, zum Art.14, 4. Aufl., 1992; 關於公法人得否成為基本權的主體，而適用財產權等人權之問題，德國聯邦憲法法院一直採取極為嚴格的態度，只有在極為例外的情形，經由法律授與其類似私人的權利地位，俾使其能達到一定的公共任務時，才可例外的賦予其人權享有者之地位，從而在受到公權力侵犯時，得提起憲法訴願也。可參見陳新民，憲法學釋論，修正 8 版，民國 104 年 5 月，第 138 頁以下。

⁴⁰ 依「辦法」第 21 條第 2 項之規定：「籌備會申請擬辦重劃地區有下列各款情形之一者，應不予核准：……二、非屬都市計畫指定整體開發地區，經選定市地重劃範圍內之公有土地管理機關已有具體利用或處分計畫，且報經權責機關核定者。但剔除該部分公有土地後，重劃範圍仍屬完整者，不在此限。……」同樣的規定，例如，土地所有權人辦理農村社區土地重劃辦法第 17 條第 1 項。

遵循一定的法定程序，且其經常作為公物，更應當儘量追求公共利益，尤其不能將公有財產不當的流入私人手中。因此，強制加入重劃，不應當解釋為「強制剝奪處分權限」。在此意義上，公法人對於公有財產的處置，並非基於類似私法財產權人之地位，從而享受憲法財產權保障之效力，以及適用民法契約自由原則。就前者而言，大法官在釋字第二三二號解釋，已經提供了一個理論的依據。依該號解釋之意旨，對於重劃案件中，公有土地夾雜在內，乃所在多有，固宣示：公有土地參加重劃計畫，而於重劃計畫實施後，得獲得土地分配，「就此交換分配言，乃係法律規定之效果，並非土地所有權人以自己之意思使權利發生變更之處分行為，亦至明顯。」故無須比照一般公有土地的處分方式——「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十年期間之租賃所有權人」——之程序。

但是此意旨並未表示，有護產職責的有關機關並無參與重劃計畫，並以專業的智識、公正的立場，提供更周全的計畫構想。換言之，此正是行政機關發揮「行政指導」的典型機會，並且，行政機關當可以提供更符合都市計畫（尤其是在細部計畫尚未提出的重劃地區），以及需要更專業、更前瞻考量的公共建設、保留地等等，都可能牽涉每一位參加重劃財產權人的財產負擔，以及日後獲得分配的權利大小，何不讓主管機關實質上承擔起推動與型塑重劃計畫的職責乎？

更何況，將重劃範圍內的公有土地所有權人及土地比率排除在外，如此設計的同意重劃比率，無疑的是對不同意參加重劃者的不利。因為不同意參加重劃者，常因不同意重劃

計畫之內容，如公有土地所有權人的見解與此不同意參加重劃者相同時，則整個重劃計畫勢必改觀。如今，公有地的影響力完全倒向私人較大的一方，使得較弱一方毫無「扳回一城」的可能性，也失去了制度的公允矣⁴¹。這也是本號解釋原因案件之一，所認為平權條例第五十八條第三項的同意比率未盡公允的一大因素矣。

有鑒於此，主管機關應當以「追求最大公共利益」的立場來處理納入重劃區內公有土地最佳的運用方式，同時應當秉持「分配正義」，公有土地亦應保留予未來其他週遭土地實施重劃的可能性，不可「竭澤而漁」，此亦主管機關對參加重劃的公有土地之處置，不可視為純粹的私法經濟行為之「國庫行政」，從而免除公法原則的拘束。似應當回歸公權力的作為，即全由行政權力運作的重劃行為，自可以將公有土地的運用，納入公法原則的監控範圍之內。否則依目前制度，極容易導致地方政府與地方勢力的不當勾結，造成護產不力的結果矣⁴²。

本席不贊同本號解釋多數意見竟然對此強制排除公有土地所有權人或其管理機關，對重劃計畫的內容，並無積極的形成權，造成其無法創設更合目的的重劃計畫與更公允的未來土地分配規則之制度，持以「噤而未言」之態度，且對於，

⁴¹ 就以本號解釋原因案件之一，重劃區內私有土地人總共 1,795 人，總面積 61.7 公頃，贊成重劃計畫者 1,027 人，雖過 50%(57.21%)，其擁有土地 34.88 公頃，占有所有私有土地 56.53%。乍看之下都超過 50%，可以主導重劃計畫的實施。但區內仍有公有土地 28.33 公頃，若不贊成重劃，即可與不同意重劃者立於同一陣線，而否決重劃，保全了該些財產權人的權利也。是否較為妥適？

⁴² 例如，平均地權條例第 60 條第 2 項規定：「重劃區內未列為前項共同負擔之其他公共設施用地，於土地交換分配時，應以該重劃地區之公有土地優先指配。」如此一來，由私人發動與規劃的重劃計畫，即可能在規劃土地使用與分配時，將重劃後增值可能性最好的部分納為可由私人分配，而將低價值之部分分配給原公有財產者，且可能編列成其他公共建設用地，最後且由此部分公有土地來承擔，結果好處盡由私人取得。倘公機關能在重劃計畫的內容有建設性之影響力，即能對該公有土地的運用作最合理的分配，求得「公益極大化」，甚至有將此公有土地分配給數個重劃計畫，造福更多的老舊社區的可能性。如此一來，是否比被少數重劃者所「綁架」更合乎公平原則？

造成公產不當流入私人之手的「吃公」，以及侵犯少數不願重劃者利益的法律規定，採取未加審查的見解。為填補此一缺憾，在獲得原擬稿大法官同仁的慨允下，本席願意引述一段相關的論述文字，以呈現本席與此位同仁未能撼動多數意見「漏此不審」態度的「未竟之業」也！

「同意比率計算基準應計入計劃區內全體土地所有權之人數與面積，不得任意排除所有權人同意權之行使，以真實反映重劃區內土地所有權人之共同利益，確保其等在自辦市地重劃案之主導地位，資以避免因計算基礎分母之縮小，提高通過同意比率門檻之機會，致侵害不願參與重劃者之財產權與居住自由。重劃計畫內容與土地所有權人各自應分擔之公共設施用地、工程費用、重劃費用、貸款費用及受配土地範圍等財產權、居住自由相關(市地重劃實施辦法第十四條第二項規定參照)，向主管機關提出重劃計畫前，應就重劃計畫書之內容徵求全體土地所有權人之同意，不因公有土地(按公有土地管理機關未必即為審查自辦市地重劃計畫書之主管機關)或私有土地而異，且應將全部所有權人同意與否之意思表示列入計算，不得以法令排除之。獎勵重劃辦法第二十三條規定重劃區內之公有土地固應一律參加重劃，然公有土地管理機關有保護公有財產之義務，作為土地所有權人之法律上地位與私有土地所有權人並無不同，對計畫書內容為同意與否之表示為其權利也是義務，其人數與土地面積應列入同意比率計算基準。平均地權條例第五十八條第三項規定：「重劃會辦理市地重劃時，應由重劃區內私有土地所有權人半數以上，而

其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意，並經主管機關核准後實施之。」以合乎法定同意比率為重劃計畫被核准之合法要件之一（獎勵重劃辦法第二十六條規定參照）。其中關於同意比率規定部分，未將公有土地所有權人數、面積列入同意比率計算基準，且未設私有土地應占重劃範圍總土地面積之門檻下限，致願意參與重劃之私有土地所有權人，縱其等土地面積之總和未超過公有土地與不願意參與者之總土地面積，尤其在公有土地面積占總面積多數或絕對多數時，仍可將公有土地納入重劃範圍，一律依其等同意之重劃計畫辦理，使公有土地管理機關未能擔負保護公有財產之義務、不能確保其以所有權人身分在重劃案主導地位外，同時增加不願意參與者，被迫接受實際上面積及（或）人數占少數者之願意參與重劃者所提之重劃計畫之機會，甚至必須遷離原住居地，受有財產權與居住自由侵害。此部分規定與自辦市地重劃尊重多數之民主精神不符，難謂實質正當，不符憲法要求之正當行政程序。」

四、援引正當行政程序原則的防衛功能與對象之商榷

本號解釋多數意見的立論放在確保行政程序的正當性，為此，理由書第八段有下述的闡述：「……查市地重劃不僅涉及不同意參加市地重劃者之財產權與居住自由，亦涉及重要公益之實現、同意參與市地重劃者之財產與適足居住環境之權益，以及重劃範圍周邊關係人之權利，有關同意之比率如非太低而違反憲法要求之正當行政程序，當屬立法形成之

自由（本院釋字第七〇九號解釋參照）……」。

這段說詞，顯露出多數意見的考量仍有令人滋疑之處：

1、有關所有權人同意重劃的比率高低問題，竟然是「違反憲法要求之正當行政程序」的問題，而非涉及到財產權保障的實質問題，顯然的將「程序的正當性」超越了「實質保障的正當性」，其不當處，已於前文再三陳述。

2、既然將重劃利益包括了「重要公益」與個人的財產與居住權，因此，舉凡重劃計畫的參與、型塑及決定權利，即應由全體利益牽涉者參與，不獨私人部分，即連公益代表之意見亦不得遺漏。然而，多數意見的正當程序保障之對象，只針對私人部分。無疑的，本號解釋隱含著重劃乃牽涉所有重劃區內「人民」的共同利益，必須如同釋字第七〇九解釋的要求應讓都更計畫所有人參加者一樣，可以有機會（且藉要求行政機關於行使核准權的公權力時應把關的「正當行政程序原則」），來確保其知悉相關資訊，以及保全其權利的發言權利。凡此，似乎都在強調保障私人的財產利益與其共同利益。重劃應具有強烈的公共利益的「制度寓意」，已降低及掩蓋矣。

3、本號解釋提到之「正當行政程序原則」之發揮保障功能之時刻，乃是要要求主管機關於核定自辦重劃之範圍與核准該重劃計畫時，必須遵守的程序原則也，亦即主管機關在行使此核准的公權力時，必須遵守此些可以保障人民權利的正當行政程序，於是應進行聽證程序、送達相關資訊等等屬於行政機關的應作為義務也。

在此，顯然將正當行政程序的保障功能置於重劃計畫的「後段」——行使核准權的公權力時——，卻忽略了此正當行政

程序的保障功能，應是「全程」，由足以影響相對人權利的整個「規範內容」的形成過程，皆應包括在內。就以本原則用以拘束最典型的行政處分而論，正當行政程序原則便應在主管機關作成相關行政處分的過程中，即應透過充分的資訊給予、聽取相對人的意見等等程序，方形成最後的處分內容。然而，即便在公辦重劃的過程中，也未能滿足此要件。重劃區人民唯有在重劃公告期間，超過私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃地區土地總面積半數者，表示反對時，主管機關才應予調處，並參酌反對理由，修訂市地重劃計畫書，重行報請核定，並依其核定結果公告實施（平權條例第五十六條第三項），顯然是對已作成的重劃處分所表達的意見，而非作成處分前，學界也頗有認為乃類似「重開程序」（行政程序法第一百二十八條）者，即有違程序正義與牴觸財產權保障之嫌⁴³。

果真要利用正當行政程序原則來保障重劃者之利益，如本案之情形——這是本席所不贊成者，於此須再度強調——，則運用此原則於自辦重劃時，則應將此行政程序的原則之拘束力「拉到」籌備與制定重劃計畫的階段方可。如此一來，行政機關審查的公權力，即可放在檢驗所有參加重劃者有無參與獲得形成重劃計畫的可能性，以及該參與程序是否具體落實之上。故正當程序原則乃確保所有加入重劃區之人民能確實擁有參加與形成該重劃計畫內容的機會與參與程序，而非針對主管機關如何行使監督權也。故多數意見這種正當程序原則的拘束對象，乃錯置之舉，不能夠達到該原則真正的保障功能也。

⁴³ 參見廖義男，市地重劃之程序規定是否合憲？法令月刊，第 65 卷第 1 期，2014 年 1 月，第 137 頁以下。

但是上述這種「延伸」正當行政程序原則至自辦重劃的擬議階段，固可以將該保護效力展現出來，但也有一個理論上的致命傷——此正當行政程序原則的拘束力，只及於公權力的行使，不及於私人的法律關係之間。故自辦重劃的擬議等過程，仍屬私權爭議（見前述本號解釋原因案件之一的桃園地方法院聲請釋憲理由書），何能援引此正當行政程序之原則乎？如此一來，同一個具有憲法如此崇高位階的正當程序原則，竟然會呈現出兩種不同程度的效力規定：（1）在公辦重劃理應可以全程適用正當程序原則（目前法律規定不足處應修正，已於上述）；（2）在自辦重劃時，只有後階段審查部分適用之，而有發生二種長短不同的「射程效果」，在理論上如何能自圓其說？

4、多數意見認為只要同意重劃人數的比率不致過低，即可屬於立法形成的範疇。如此一來，何謂「比率不致過低」？標準何在？以本案重劃門檻而論，只須私有土地所有權人與土地面積二分之一以上，即可強制其他人加入，此二分之一的比率，不分有無絕對重劃的必要。對照起釋字第七〇九號解釋，尚針對都市更新條例第二十二條第一項，有區分不同類型，而採不同的同意比率，才表示合憲的見解，完全不同。同時導致多數意見認定，即便是本重劃區並非災區，卻全部使用同一比率之規定並不違憲的結論，故此見解完全漠視比例原則。故多數意見已和保障財產權的根本原則——「私使用性原則」（Privatnützigkeit）相互牴觸。按此原則，即應以財產權人自我的意志，而非以他人的多數意志，來決定財產權的使用、處分權限。故這種對立法裁量與合憲性的寬鬆認定，已經掏空憲法財產權保障的意旨矣。

故多數意見援引正當行政程序之原則，作為本號解釋的立論，捨棄了最寶貴與最有利的武器——憲法宏偉、強大的保障財產權的意旨——，反而選擇功能與拘束對象有限的程序正當原則，實屬可惜！這也觸及了我國行政程序法對行政計畫有關規定的流於空洞與形式化的問題。按重劃計畫乃可以納入行政計畫範疇的行政行為，因此，當透過周詳的行政程序法來規範之，例如，多數意見堅持之聽證程序即為行政程序法的主要內容（第一〇二條以下），故行政程序法應當提供行政計畫制度詳盡周全的程序俾供遵循。如今我國行政程序法只有二條空泛條款，本法施行至今十五年以還，仍屬具文，有關機關且尚無詳盡的立法草案出現。故本院接連在釋字第七〇九號解釋與本號解釋都一再強調此種屬於行政計畫態樣的都更及重劃事件須遵循之正當行政程序，但卻沒有提出一定的「正當程序之標準」，行政程序法豈非應當在行政計畫方面進行詳盡立法，以填補此程之漏洞乎⁴⁴？

五、結論——敲起「唯有為弱者伸張正義，才是真正的正義」的警鐘

由本號解釋的原因案件，特別是由地方法院法官所提出的釋憲理由書中，已經將我國實施重劃所顯露出的病態，刻畫入木三分。這應當產生促使吾人警覺出我國重劃法制觀念的落伍，與重劃制度的窳陋，都到了刻不容緩的時刻！尤以弊病百出的獎勵自辦重劃制度，竟然只有平權條例第五十八條一條法律依據，其餘委由行政機關訂定，對此攸關許多人

⁴⁴ 對此德國聯邦行政程序法有極為詳盡的規定（第 72 條至第 78 條），我國行政程序法立法時未能納入。其他亦可參見廖義男，論行政計畫之確定程序，刊載：氏著公共建設與行政法理，民國 83 年，第 3 頁以下。

民重劃利益的制度，似乎已違背法律明確性原則。

因此，自辦重劃制度造成假藉重劃之名，行攫奪公有財產，與欺凌弱小所有權人之現狀，國家立法與行政公權力豈能袖手旁觀？更何況重劃制度演變至今，甚且成為地方政府取代徵收行為的代用品！政府主動與被動的透過重劃制度（美其名為裁量權的正確行使，以及人民應當承擔財產權社會義務的高調），規避原應支付給人民補償費之義務，且憑空又獲得大筆的土地，豈非變成與不肖之重劃業者，相互勾結的「共犯結構」？且毫不掩飾，不無炫耀地承認，藉此方法實可獲得鉅額財政利益與廣大的公設用地！如此一來，人民豈能再相信政府會作為「概括公益的執行人」與「人民財產權利的守護者」？

而多數意見再三強調的正當程序原則，豈非為維護正義而發？正如同著名的羅馬法學家烏比安（Gnaeus Domitius Annianus Ulpianus）所提出的一句拉丁法諺：「唯有為弱者伸張正義，才是真正的正義」（*Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*）。明顯的，重劃制度已經喪失了其追求公益的神聖光環，也侵蝕了徵收制度的作用，造成了貪婪之手到處流竄！重劃制度，特別是自辦重劃制度，已經痛擊了我國政府作為「正義使者」的形象矣。

最近讀到奧匈帝國時代，與卡夫卡（Franz Kafka，一八八三—一九二四）同時期，也同樣是著名的德語文學家與詩人里爾克（Rainer Maria Rilke，一八七五—一九二六年）《致奧費斯的十四行詩》（*Sonette an Orpheus*）中，第二部十一首，有一句頗切合本號解釋原因案件所可能涉及的

「貪婪與佔有欲擴張」的現象——

你這個一再被狩獵欲望所趨策的人啊！

許多死亡的規則就被寧靜的制定下來；

我知道你在鐘乳石洞內輕輕懸掛布條，

彷彿為慶祝和平的標幟，但卻是陷阱與羅網！

而後，助手扭動了布條。

此時，從洞穴中湧出一大批蒼白與失措的鴿子，

由黑暗中飛向光明⁴⁵……結果呢，就是這樣⁴⁶！

本號解釋實應揭發出目前落伍與被私欲誤導的重劃法制，正是如本詩所形容的：「和平的標幟」，實乃假藉重劃之冠冕堂皇、大公大正的理由，形同「推動與增加共同利益」的誘人標幟，但卻是致命的陷阱，將個人（以及地方政府）的利益——如同獵人的欲望般——，隱藏了剝奪與侵犯弱者權益的陷阱與羅網？

多數意見似乎並未警覺到現行重劃制度所帶來如此嚴重的侵犯財產權的危害性，想起今後恐有不少同胞將可能遭到

⁴⁵ 依詩人當地的狩獵習慣，獵人會在鐘乳石洞穴中垂入布條，而後晃動之，引起洞內棲息的野鴿子狂亂飛出，遂成為獵槍的活靶。詩人遂有此敘述。不明此狩獵習慣之背景者，將無從了解此句的用意也。

⁴⁶ 這是節譯，後面還接著：

這個旁觀者遠處傳來一些遺憾的嘆息聲，

不僅僅只是對這個專注、蓄勢待發而準備下手的獵人而已。

死亡是我們這些漂泊悲悼者的一種形體！

然而我們自身也會產生出純潔與愉悅的精神。

整首詩之德文原文為：

Manche, des Todes, entstand ruhig geordnete Regel, weiterbezwingender Mensch, seit du im Jagen beharrst; mehr doch als Falle und Netz, weiß ich dich, Streifen von Segel, den man hinuntergehängt in den höhligen Karst.

Leise ließ man dich ein, als wärst du ein Zeichen, Frieden zu feiern. Doch dann: rang dich am Rande der Knecht, – und, aus den Höhlen, die Nacht warf eine Handvoll von bleichen taumelnden Tauben ins Licht ... Aber auch das ist im Recht.

Fern von dem Schauenden sei jeglicher Hauch des Bedauerns, nicht nur vom Jäger allein, der, was sich zeitig erweist, wachsam und handelnd vollzieht.

Töten ist eine Gestalt unseres wandernden Trauerns ... Rein ist im heiteren Geist, was an uns selber geschieht.

這是一首頗為深奧的德文詩句，學界與藝文界雖有數個版本，然仁智互見，本席皆不甚滿意，爰勉力試譯如上。亦可參見李魁賢譯，里爾克詩集(I)，桂冠圖書公司，1993年，第64頁。

重劃之侵襲其財產權利，本席甚表憂慮！僅提出此意見，希望能替為國民敲起警鐘矣。

釋字第七三九號解釋部分不同意見書

黃璽君大法官 提出

本號解釋多數意見認獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法（下稱獎勵重劃辦法）第九條第三款、第六款規定與同辦法第二十條規定具有重要關聯性，而將之納入審查範圍，且審查結果，解釋範圍及於全部獎勵重劃辦法，暨認獎勵重劃辦法第九條第三款、第六款、第二十條第一項、第二十六條第一項規定違反法律保留原則、獎勵重劃辦法違反法律正當程序等部分，尚難贊同，爰提出部分不同意見書如后。

壹、程序部分

一、依司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第五條第一項第二款規定，人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義，得聲請本院解釋憲法。大法官依此規定所為解釋，本應以該確定終局裁判所適用之法律或命令，且經聲請人聲請解釋者為標的，就其憲法上所保障之權利有無遭受不法侵害為審理對象。惟人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故本院解釋迭認解釋範圍得及於有重要關聯性之法

令¹。此係於上開大審法規定之外，例外放寬解釋範圍，宜審慎為之。

二、本號解釋多數意見認參照本院釋字第709號解釋，獎勵重劃辦法第二十六條第一項規定，為同辦法第二十條規定之後續階段；同辦法第九條第三款，第六款規定，則為其前提問題，均與為解釋客體之同辦法第二十條規定具有重要關聯性，應一併納入審查範圍。惟查本院釋字第709號解釋係以「確定終局判決所適用之舊都市更新條例第十九條第三項前段雖未經聲請人聲請釋憲，惟此係規定直轄市、縣（市）政府主管機關核定都市更新事業計畫前應遵行之程序，乃同條例第十條第一項直轄市、縣（市）主管機關核准都市更新事業概要之後續階段，都市更新事業概要是否核准為都市更新事業計畫是否核定之前提問題，足見舊都市更新條例第十九條第三項前段與第十條第一項之規範功能，具有重要關聯性，爰將舊都市更新條例第十九條第三項前段一併納入審查範圍。」其認定具重大關聯性要件有三：1. 經確定終局裁判所適用。2. 舊都市更新條例第十九條第三項前段（被判斷是否與解釋客體有重要關聯性之相關規定）為解釋客體（同條例第十條第一項）之後續階段。

¹ 本院釋字第445號、第558號、第576號、第664號、第703號、第709號、第737號解釋參照。

3. 解釋客體為相關規定之前提問題。亦即相關規定與解釋客體間互為前提問題及後續階段，且為確定終局裁判所適用。本號解釋則擴大為只須相關規定為解釋客體之前提問題或後續階段即可認具重大關聯性，不以互為前提問題及後續階段為必要，亦不須經確定終局裁判所適用。惟某解釋客體之前提問題規定或後續階段規定可能極多，如不加以限制²，則等於可由大法官任意決定解釋範圍。以本號解釋客體獎勵重劃辦法第二十條規定為例，獎勵重劃辦法之規定，幾乎可歸屬該解釋客體之前提問題規定，或後續階段規定，依本號解釋理由，獎勵重劃辦法豈非大部分均與該解釋客體具重大關聯性，本號解釋選擇其中數規定採為審查範圍，其標準不明。

三、獎勵重劃辦法第九條第六款規定非同辦法第二十條規定之前提問題

獎勵重劃辦法第二十條係擬辦重劃範圍之申請及核定規定，而同辦法第九條第六款則係關於重劃計畫書之申請核准等規定，重劃計畫書之申請核准等，在擬辦重劃範圍之申請及核定之後，如何得認為獎勵重劃辦法第九條第六款係同辦法第二十條規定之前提問題？是本號解釋

² 例如：釋字第 445 號解釋：具體事件相關聯且必要之法條

釋字第 576 號解釋：該確定終局裁判援引為裁判基礎

釋字第 664 號解釋：案件審理須援引為裁判基礎之法律

釋字第 703 號解釋：確定終局裁判援引為裁判基礎

釋字第 709 號解釋：兩者互為前提問題及後續階段，且為確定終局裁判所適用。

認獎勵重劃辦法第九條第三款、第六款規定與同辦法第二十條具有重要關聯性，而將之納入審查範圍，難以贊同³。

四、本號解釋認獎勵重劃辦法關於主管機關核定擬辦重劃範圍之程序及核准實施重劃計畫之程序，不符憲法要求之正當行政程序。其審查範圍似及於獎勵重劃辦法全部，與解釋理由第一段所述審查範圍（平均地權條例第五十八條第三項、獎勵重劃辦法第八條第一項、第九條第三款、第六款、第二十條及第二十六條第一項規定）不符。

貳、實體部分

一、獎勵重劃辦法第九條第三款、第六款、第二十條第一項第二十六條第一項規定是否違反法律保留原則部分

（一）本號解釋以平均地權條例第五十八條第一項規定，自辦市地重劃事項應由重劃會辦理。依同條第二項授權訂定之辦法雖非不得就籌備會之設立及組成併為規定，但籌備會之功能應限於處理籌組重劃會之過渡任務，而不包括應由重劃會行使之職權，始無違於法律保留原

³ 解釋客體獎勵重劃辦法第 20 條第 1 項係申請核定擬辦重劃範圍（即同辦法第 9 條第 3 款規定）規定，第 2 項為主管機關之核定規定。同辦法第 26 條第 1 項係申請核定准許實施市地重劃（即同辦法第 9 條第 6 款之重劃計畫書之申請核定）規定；同辦法第 27 條第 1 項係重劃計畫書之核定規定，可認與解釋客體互為前提問題及後續階段規定，且均為確定終裁判所適用，合於釋字第 709 號解釋所示重大關聯性要件。

則。獎勵重劃辦法第九條第三款、第六款、第二十條第一項及第二十六條第一項規定，均屬重劃會之職權，非屬籌組重劃會之過渡任務，卻交由籌備會為之，與平均地權條例第五十八條第一項規定意旨不符，且超出同條第二項規定之授權目的與範圍，而認違反法律保留原則。

(二) 惟查平均地權條例關於自辦市地重劃之規定僅第五十八條：「為促進土地利用，擴大辦理市地重劃，得獎勵土地所有權人自行組織重劃會辦理之。其獎勵事項如左：……。(第一項)前項重劃會組織、職權、重劃業務、獎勵措施等事項之辦法，由中央主管機關定之。(第二項)重劃會辦理市地重劃時，應由重劃區內私有土地所有權人半數以上，而其所有土地面積超過重劃區私有土地總面積半數以上者之同意，並經主管機關核准後實施之。

(第三項)」第一項所稱重劃會，如從嚴格之文義解釋，似指由市地重劃區內（即獎勵重劃辦法之重劃範圍，以下稱重劃範圍）之所有土地所有權人組成，辦理所有重劃事項。然由該條第三項規定，自辦市地重劃由重劃範圍內之部分土地所有權人同意，經主管機關核准後實施。不要求重劃範圍內全體土地所有權人之同意，事實上亦難自始即由擬辦重劃範圍內全體土地所有權人共同實施重劃，況重劃範圍未確定前，土地所有權人尚未確定，亦無要求組成一未確定成員之重劃會之必要，故解

釋上第一項所稱重劃會應可包括辦理發動、規劃等前置事項之前置組織⁴，第二項規定授權中央主管機關就重劃會之重劃會組織、職權、重劃業務訂定之辦法，亦可包括該前置組織，該組織之業務範圍如何，在不違反第三項規定範圍內，授權中央主管機關裁量訂定辦法。

(三) 獎勵重劃辦法第九條第三款、第六款規定：「籌備會之任務如下：……三、申請核定擬辦重劃範圍。……六、重劃計畫書之……申請核定及公告，並通知土地所有權人。」第二十條第一項規定：「籌備會成立後，應備具申請書並檢附下列圖冊向直轄市或縣（市）主管機關申請核定擬辦重劃範圍：……。」以及第二十六條第一項：「籌備會應檢附下列書、表、圖冊，向該管直轄市或縣（市）主管機關申請核准實施市地重劃：……。」將申請核定擬辦重劃範圍、重劃計畫之申請核准實施（即重劃書計畫書之申請核定）、公告及通知土地所有權人等事項，劃為自辦市地重劃之前置事項，由所設前置組織籌備會辦理，尚屬授權之裁量範圍，且由獎勵重劃辦法第二十六條第一項第二款、第四款規定，籌備會申請核准實施市地重劃，應檢附重劃計畫書及土地所有權人同意書（即平均地權條例第五十八條第三項之土地所有權人同意

⁴ 獎勵重劃辦法第 3 條第 2 項所定由自辦市地重劃區內全體土地所有權人為會員組成之重劃會係狹義之重劃會，不包括前置組織，與母法平均地權條例第 58 條包括前置組織之重劃會意涵不同。

書），尚難認違反母法。

（四）本號解釋既認依平均地權條例第五十八條第二項授權訂定之獎勵重劃辦法得設籌備會辦理部分重劃事項，即該條之重劃會並非僅限於由重劃範圍內全體土地所有權人所組成者（下稱狹義之重劃會），則如何可由該條推論出母法規定籌備會之功能僅限於籌組狹義之重劃會。申言之，重劃範圍核定前，重劃範圍內之土地所有權人尚不確定，如何先組成狹義之重劃會後，再擬定重劃範圍申請核定？且獎勵重劃辦法第八條第一項第一款規定申請核定成立籌備會時，應於申請書載明擬辦重劃範圍（計算發起人所需人數）。既已有擬辦重劃範圍，則由籌備會申請主管機關核定重劃範圍，亦較便利。且依本號解釋意旨，主管機關核定重劃範圍前，應踐行正當行政程序，予利害關係人知悉相關資訊及適時陳述意見之機會，對擬辦重劃範圍內土地所有權人已有相當保障，似無先組成狹義之重劃會擬辦重劃範圍，再依籌備會所擬辦重劃範圍申請核定之必要⁵。故申請核定非本質上須由狹義之重劃會辦理不可者。至重劃計畫之申請核准實施（即重劃計畫書之申請核定）等，固在重劃範圍核定後，土地所有權人確定，而可組成狹義之重劃會辦理。但組

5 如組成狹義之重劃會得變更擬辦重劃範圍，其已非原籌備會發起之重劃，涉及更動之重劃是否應另行申請問題。

成狹義之重劃會後，再擬定重劃計畫書或就籌備會擬定之重劃計畫書審核後⁶，申請主管機關核定。如所擬之重劃計畫書未能取得平均地權條例第五十八條第三項所定之土地所有權人同意，則成立狹義之重劃會所費用將浪費，而由全體土地所有權人負擔，反屬不利。如由籌備會擬定重劃計畫書，須取得平均地權條例第五十八條第三項所定之土地所有權人同意後，方可申請核定，非任由籌備會自行決定重劃計畫書內容。且依獎勵重劃辦法第二十五條第一項規定，籌備會於重劃範圍經核定後，應舉辦座談會；復依本號解釋意旨，主管機關核准重劃計畫之實施前，應舉辦公聽會，使利害關係人（含重劃範圍內之全體土地所有權人）有知悉相關資訊及適時參與聽證之機會，可有相當程度之參與重劃計畫，由籌備會擬定重劃計畫申請核定，可免前述狹義重劃會費用之浪費，況籌備會所擬之重劃計畫書，如已取得平均地權條例第五十八條第三項規定之土地所有權人之同意，已符合申請核准實施市地重劃之要件，狹義之重劃會是否可拒絕提出申請核准，亦非無疑。是究由狹義之重劃會或籌備會提出申請核准，各有利弊，非必由狹義之重劃會辦理不可，應屬中央主管機關依平均地權條例第五十八條第二項規定授權得予裁量範圍，獎勵重

⁶ 本號解釋未將獎勵重劃辦法第9條第6款所定重劃計畫書之擬定，列為不得由籌備會辦理之事項。

劃辦法將申請核定擬辦重劃範圍、重劃計畫之申請核准實施等，劃由籌備會辦理，尚難遽謂與平均地權條例第五十八條第一項規定意旨不符，超出同條第二項之授權目的與範圍而違反法律保留原則。

(五) 本席認為上開規定固尚未違反法律保留原則，惟籌備會之成立要件，其與狹義之重劃會之業務劃分，於利害關係人影響較大，宜改由法律直接規定。

二、獎勵重劃辦法不符正當行政程序部分

本號解釋認主管機關核定擬辦重劃範圍、核准實施重劃計畫應踐行正當行政程序，本席贊同此論點。惟本號解釋係以獎勵重劃辦法全部為審查對象，並非妥當，已如前述，本席認應改以獎勵重劃辦法第二十條第二項主管機關核定重劃範圍規定及第二十七條第一項重劃計畫書之核定規定為解釋對象（獎勵重劃辦法第二十七條第一項與審查客體同辦法第二十條第二項有重大關聯性，可為解釋範圍，詳註3）。