

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

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

判決（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**

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。」

率，亦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）台內地字第二四五〇九號令訂定發布「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).