

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子和分母，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 |
|--|---|
| <p>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</p> | <p>(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</p> |

| | |
|---|--|
| <p>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。</p> | <p>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。</p> |
| | <p>(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。</p> |
| <p>(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</p> | <p>(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</p> |

| | |
|--|---|
| <p>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。</p> | <p>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。</p> |
|--|---|

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 0 九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 0 九號解釋明確的說，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机会永遠存在，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都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 |