

## 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抵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共同行為，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。