

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
吳陳鐸大法官 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，以及重劃計畫執行、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。