

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009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。惟有於計畫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的偏好，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。