

第一章 緒論

第一節 研究動機

土地為人類所有活動之根基，吾人之生活及各項生產活動必須仰賴土地而進行。故土地對於人類之重要性不言可喻，加上土地亦有別於一般財貨商品，負有其社會義務，故長久以來，吾人對於土地財產權於公法上與私法上皆課予相當之限制。

故於現今社會中，吾人藉由各種土地使用管制手段，對於土地權能加以限制，以達到公共利益與創造良好之生活環境。近代以來，人類社會中使用最普遍之土地管制手段為土地使用分區管制¹，其將特定地區內土地劃分為不同之使用類別，進而對於各土地所有權人產生不同程度上之限制，以謀求都市之發展與塑造良好生活環境。土地雖負有社會義務，但該義務有一定限度，當公權力對於土地所有權人造成過當之限制或侵害時，則必須要填補所有權人之損失，俾符合當今憲法保障財產權之意旨。

然而，對於所有權人產生不同程度上限制之土地使用分區管制，其背後雖有公共利益之目的，但其對於各土地所有權人間往往產生利益上之不公平，甚至有限制過當或侵害財產權核心之現象。有鑑於此，美國為消除土地使用分區管制所造成所有權人間之不公平並減少其抗爭，而自英國引進發展權概念，進而加以改良，創設可移轉發展權（Transferable Development Rights簡稱TDR）²之制度，將此作為因土地利用受限而為補償之手段。亦即將土地分區管制所造成財產權上之不公平，利用將發展權自所有權分離而移轉於其他可開發用地，再給予發展權移轉之對價，以實

¹ 土地使用分區管制始於 19 世紀末之德國，後為美國紐約市所採行，而其於 1922 年實施公布標準分區管制授權法案及 1926 年美國最高法院有相關判例出現後，分區管制於美國之各城市中漸被採行。請參邊泰明『土地使用規劃與財產權理論與實務』（詹氏書局，2003 年），155 頁；大野輝之『現代アメリカ都市計画－土地利用規制の靜かな革命』（學藝出版社，1997 年）12 頁以下。

² 土地發展權之概念源於英國，其於 1947 年藉由城鄉計畫法將其法制化，其立法目的為，消除因土地使用分區管制所造成所有權人利益上不公平之問題，而將土地發展權國有化，將土地從來使用既有價值歸屬於私有財產權所有之範圍，而將土地發展權及其價值歸為國有，由社會共享之，爾後演進為開發許可制。而美國之土地發展權移轉主要於私人間移轉，故英國發展權國有化是為調整土地所有權人與社會全體間之公平；發展權移轉是補救土地所有權人間之土地公平問題。請詳參李鴻毅『土地法論（增修訂 25 版）』（三民書局，2001 年）75 頁。

現發展權價值，進而彌補限制所有權人之損失，亦藉此促進都市之發展。

因此，於發展權移轉之概念下，受開發限制之土地所有權人得藉由發展權移轉以獲得補償。然為使發展權得具體量化而加以移轉，則是藉由土地使用分區管制，針對該土地之開發可能性規定後，所產生之開發容許值而將發展權量化³，亦即假分區管制中之容積率等開發容許值以界定其發展權，將未利用或受限之容積移轉於其他土地上⁴。申言之，容積移轉為發展權移轉之一部份，藉由容積率將發展權量化，再將受限制之容積移轉至其他可接受地區，以達到發展權移轉之目的。

由上述得知，發展權移轉主要係為因土地利用受限而給予損失補償之手段，例如美國於 1960 年代，面臨古蹟保存之問題，故於 1965 制定「歷史建物保存法 (Landmark Preservation Law)」，擬以此保護歷史建物。被指定為歷史建物之所有權人，關於該建物之變更、拆除等行為必須受到歷史建物委員會許可。然此規定剝奪不動產開發機會而造成該不動產之價值低落，引起該等所有權人強烈抵抗，最後紐約市以未利用容積為發展權，利用此制度將其受限發展權移轉於其他建築用地，而給予對價以求補償之⁵。另外，於美國之部分州中，亦有相關發展權轉案例，而其所欲保護對象皆有不同，有如以歷史建物保存為目的之發展權移轉，於紐約、舊金山、華盛頓 D.C.、西雅圖、丹佛、路易斯安納施行等等；有如以農耕地與自然環境保全之發展權移轉，於紐澤西州與馬里蘭州等；有如以都市開發之抑制與誘導為目的之發展權移轉，於洛杉磯等施行⁶。

然而，不只美國有古蹟保存之問題，我國亦有因古蹟保存而產生所有權人抗爭等問題，然為解決古蹟保存之相關問題，而將美國之發展權移轉制度引進台灣。於是，民國八十六年於文化資產保存法修正時，增訂三十六條之一⁷，規定對私有古蹟土地得以容積移轉之方式獲得補償。爾後，內

³ 此所指開發可能性為發展權之大小。由於發展權本為抽象該念，是藉由劃分規定後始將其具體化。藤倉皓一郎「アメリカにおいて史蹟保存と「移轉開發権できる」」同志社法學 31 卷 5.6 號 (1980 年 3 月) 627 頁。

⁴ 除了以容積率為量化標準外，尚有以住宅單位為發展權之衡量標準，例如美國蒙哥馬利郡 (Montgomery County) 為保護農地，規定發展權接移出區，每五英畝換一住宅單元發展權作為補償。請參胡宏昌「TDR在美國之發展與檢討」空間 90 期 (1997 年 1 月) 69 頁；高木文雄『都市再開発における共同化問題と信託及び空間開發権に関する研究』財団法人財政經濟協會委託研究 (綜合研究開發機構出版，1988 年) 150-153 頁。

⁵ 中山善夫「米国における容積移轉制度—ニューヨーク市における歴史的考察を中心に—」收錄於日端康雄主編『建築空間の容積移轉とその活用』(清文社，2002 年) 143-144 頁。

⁶ 有關於美國各項目的之容積移轉，請參福本泰「容積移轉制度とその態」不動產研究 42 卷 4 號 (2000 年 10 月) 14-16 頁。

⁷ 文化資產保存法第三十六條之一規定：「經指定為古蹟之私有民宅、家廟、宗祠所定著

政部依此條文訂定「古蹟土地容積移轉辦法」，對於古蹟土地之容積移轉加以規範，此即我國容積移轉之濫觴。

其次，民國八十七年所公布施行之都市更新條例第四十五條⁸規定為促進都市更新事業之順利執行，得以容積移轉輔助，取得更新地區範圍內公共設施保留地或促進土地更有效利用。因此，我國容積移轉除古蹟保存之功能外，亦引進為都市開發之手段。

再者，都市計畫法於民國七十七年修正後，將公共設施保留地取得期限取消之舉，實對該等土地所有權人之權益有重大影響⁹，因此，內政部基於財政考量，為解決此問題，而欲將容積移轉擴張運用於美國所無之公共設施保留地取得，即於民國八十八年逕為訂定「都市計畫容積移轉實施移轉辦法」¹⁰。擬以容積移轉解決公共設施保留地之取得，以維護該等土地所有人權益並且無償取得都市內之公共設施保留地，以求改善都市生活品質；此外，本辦法所適用標的除針對公共設施保留地與具有保存價值建物所附著之土地外，更有針對為改善都市環境或景觀而提供作為公共開放空間使用之可建築用地，從而，本辦法之容積移轉亦積極運用於都市發展方面。另外為配合行政程序法之施行，都市計畫法復於民國九十一年修正時，增訂第八十三條之一有關都市計畫容積移轉之事項，並明確規定授權內政部訂定容積移轉相關辦法，才讓都市計畫容積移轉實施辦法有法源依據而不至於違法¹¹。

之土地或古蹟保存區內之私有土地，因古蹟之指定或保存區之劃定，致其原依法可建築之基準容積受到限制部份，得等值移轉至其他地區建築使用或予以補償；其辦法由主管機關定之。」惟本法經民國九十四年度修正後，現行有關文化資產容積移轉之規定條文為第三十五條。

⁸ 都市更新條例第四十五條規定：「更新地區範圍內公共設施保留地、依法應予保存及獲准保留之建築所坐落之土地或街區，或其他為促進更有效利用之土地，其建築容積得一部或全部轉移至同一更新地區範圍內之其他建築基地建築使用。前項建築容積經全部轉移至其他建築基地建築使用者，其原有土地應登記為公有。」。

⁹ 有關此之批判請參陳愛娥「公共設施保留地的指定與財產權保障」台灣本土法學雜誌 10 期（2000 年 5 月）117 頁以下；李建良「損失補償」收錄於翁岳生編『行政法（下）』（元照出版，2006 年）722-726 頁以下。

¹⁰ 賴宗裕、胡宏昌「建構容積移轉機制之探討－對都市計畫容積移轉辦法草案之討論」經社法制論叢 23 期（1999 年 1 月）331 頁。

¹¹ 都市計畫法第八十三條之一之立法意旨略謂：「．．．現行都市計畫容積移轉實施辦法規定內容涉及人民權利義務，依行政程序法之規定，其訂定應有法律之依據，爰配合行政程序法之施行，增訂本條，明列上開辦法之授權依據．．．」，資料來源：法源法律網 <http://www.lawbank.com.tw/index.php>，檢索日期：2006 年 4 月 1 日。

最後，除了上述以法律規定之容積移轉外，尚有以都市計畫方式進行容積移轉事項。如台北縣於民國八十六年所發布施行之「17處都市計畫區之土地使用分區管制要點」亦有關於容積移轉規定¹²。另外，於台北市大稻埕於民國八十九年發布「擬訂台北市大同區大稻埕歷史風貌特定專用區細部計畫案」針對該地區內迪化街區具有歷史等古蹟建物規定有容積移轉之機制。即為保存歷史性建築物及街區傳統尺度與整體風貌，並維護該計畫區內土地及建築物所有權人之開發權益，鼓勵其配合保存歷史性建築物，以提昇社區、護育歷史街區之意識及認同，特訂定「大稻埕歷史風貌特定專用區容積移轉作業要點」進行容積移轉，其移轉後該建築物及其土地得捐贈予市府所有，由市府進行維護保存再利用¹³。

如上，我國已經將容積移轉法制化，然而容積移轉制度本為外國所施行，而在保存古蹟、加速都市更新與為解決公共設施保留地等問題為前提下，我國於民國八十六年開始引進容積移轉制度；惟國外法律制度本與我國有所不同，故產生相關法律問題。另外，自國外引進新制度時，本應經過相當程度之討論與調整，使該項制度得以融入國內相關規定與制度；惟縱觀以往有關容積移轉相關之討論，皆為針對規劃面向課題之探討，而鮮有觸及法律面向問題之討論。是以，容積移轉引進我國後，至今尚存有相關法律課題未加解決，惟該等法律問題對於容積移轉權利雙方皆會產生相當之影響，更甚者恐會破壞土地交易市場之安全；因此有必要針對該等法律問題加以探討並解決。於解決該等法律問題前必須對其有所理解，故以下茲就目前容積移轉所產生之法律問題簡述之。

首先，當前所進行之容積移轉存在著一個大前提，亦即容積可成為獨立交易之客體；然此抽象權利於我國法體制下是否得自所有權分離而成為獨立之交易客體，不無疑義，但國內對此卻未先行討論，而逕為施行容積移轉，實有不甚嚴謹之處；否則，即無法取得容積移轉之前提。另外，在我國現有之法體制下，容積移轉權利之法性質為何？不無疑義。亦即，接受基地所有權人於其基地上，使用送出基地未利用容積之權利性質為何？容積移轉後雙方之權利義務關係為何？為債權抑或物權？未有明確。由於容積移轉後對於接受容積基地與送出容積基地之權利內容將產生極大影響，而容積移轉後雙方之權利義務關係究竟為何？此問題必須對其性質加以釐清後，才能夠瞭解容積移轉後對於雙方土地權利之影響，使雙方之權利義務關係得以於法律上明確化，以助社會安定。

¹² 此土地使用分區管制要點有關於容積部分是規定於第十點：「為加速公共設施用地取得及增進都市環境品質，凡基地面積超過一千平方公尺自願無償捐贈公共設施用地者，得增加興建之樓地板面積。」。

¹³ 有關大稻埕內之容積移轉事項請參「擬訂台北市大同區大稻埕歷史風貌特定專用區細部計畫案」與「大稻埕歷史風貌特定專用區容積移轉作業要點」之規定。

又，容積移轉後對於接收基地與送出基地之權利內容將產生重大影響，對於雙方土地利用程度有相當幅度之增減。此時，不論是送出基地或接受基地之土地所有權內容，皆產生本質上之變動；蓋其所有權中使用權已有所增減矣。然於現行容積移轉法律規定之下，送出基地於容積移轉前，除公共設施保留地與開放空間之土地所有權須移轉為公有外¹⁴，其他如古蹟土地等於容積移轉後，其土地所有權仍保持為私有。因此，在容積移轉對於雙方土地所有權內容產生本質上之變化，而古蹟土地於容積移轉後其所有權仍保持私有之前提下¹⁵，對於容積移轉後之權利義務關係應該以何種方式加以表彰，使土地交易市場中之第三人，清楚且簡易知悉土地容積移轉之狀況，以避免其因不知容積移轉之情事，而購買業經容積移轉之土地，並受有相關損害，進而得以危害土地交易安全。是以，若無適當之公示制度，對於土地交易市場中之第三人權益無法加以保障。

然而，目前有關容積移轉後之公示方式，主要係將相關資料列冊送由主管建築機關實施建築管理及送該管土地登記機關建檔，並開放供民眾查詢¹⁶。惟如此之公示制度是否完備？是否得清楚表彰容積移轉之內容？其是否得發揮保障交易安全之功能？皆有所疑義。然而針對相關容積移轉之公示作法究應如何使得達到表彰容積移轉之內容，以及避免容積移轉所將引發之土地交易安全問題，有必要加以探討。申言之，就相關公示作法，得否將容積移轉納入現行土地登記制度中，藉由土地登記達到相關公示效果；甚至另外建構一套有別於土地登記之公示制度；此外，對於容積移轉行為之公示，究竟需達到何種程度之效果與保障？必須加以建構與釐清，以免容積移轉造成社會上更大問題。

最後，容積移轉不僅屬於容積移轉雙方之權利義務關係，其對於雙方各所處之地區亦有所影響。申言之，就送出基地而言，目前我國之送出基地條件多半為公共設施保留地、古蹟等具有保存價值建物所附著之土地與公共開放空間等，對於該地區之居住環境品質等之提升有連帶之影響，故此容積移轉對於該等附近居民亦有影響。他方，就接受基地而言，其將額外接受容積，雖然目前容積移轉之量體大小皆於都市計畫之容許範圍內，但該移入之容積，對於接受基地附近之總量亦將造成衝擊，進而對於附近居民之生活品質等亦造成影響。抑且，我國乃於都市計畫確立後，才有容積移轉制度之導入，造成原有都市計畫無法事前考量容積移轉所帶來之衝擊。據此，容積移轉不論送出基地方或接受基地方之附近居民，將造成相

¹⁴ 請參都市計畫容積移轉實施辦法第六條、第十三條。

¹⁵ 容積移轉後土地所有權移轉為公有之土地，於交易安全上較無問題，蓋其所有權已依照現行之土地登記制度登記移轉為公有，其權利內容以藉此加以表彰；抑且公有土地於一般土地交易市場中之流動性亦較差。

¹⁶ 都市計畫容積移轉實施辦法第十九條；古蹟土地容積移轉辦法第十一條。

關之衝擊與影響。然而，綜觀我國目前容積移轉之相關規定與作法，針對容積移轉民眾參與之部分相當缺乏，有必要加以檢討。

我國容積移轉於法制上之問題，必須加以解決，以免造成更多問題。針對上述法律問題之解決，或可參考日本之經驗以為借鏡。蓋日本亦有所謂容積移轉制度，雖然日本之容積移轉是由美國所引進，但已非以損失補償為目的，而主要係將容積移轉擴大運用於都市發展與建築放寬方面。日本近代為求解決因都市與經濟高度發展所帶來之衝擊與因應都市與建築管制放寬需要，於都市計畫法和建築基準法修正時，陸續制定都市發展之相關制度，其中則是有關容積率放寬之制度，藉由容積率之放寬以求土地更有效利用，並促使都市之良好發展。而該等有關容積移轉的制度主要得分為兩大類，其一是基於建築基準法之綜合設計制度、一團地綜合設計制度與連擔建物設計制度；另一為基於都市計畫法之特定街區制度、再開發地區計畫制度、容積適正分配型地區計畫、特例容積率適用區域制度。

因此，日本之容積移轉與我國同樣除將其運用於古蹟保存外，其更是大量運用於都市開發與建築緩。其陸續有相關容積移轉案例例，如日比谷國際大樓、新國際劇場等等。當初容積移轉於日本施行時，引發許多法律課題之討論，諸如容積移轉之法性質，亦即容積移轉後雙方之權利義務關係之探討；並且針對容積移轉後所涉及之土地交易安全保障相關問題進行討論，以及應如何將容積移轉公示問題之探討。另外，關於容積移轉制度中民眾參與機制設置之問題。申言之，透過都市計畫而進行之容積移轉，屬於公共決策之一部分，抑且不僅涉及容積移轉雙方當事人之權益，對於容積移轉雙方附近之居民權益亦產生影響；故容積移轉之民眾參與有其必要性。更進一步，針對其現行相關容積移轉之民眾參與不足提出質疑而有相關討論。是以，日本針對其國內容積移轉所產生之法律課題討論已有若干成果，具有相當參考價值。然而日本容積移轉與我國相同較美國為擴張，兩者除將容積移轉運用於古蹟保存外，日本更是將其大量運用於都市發展與建築放寬；我國則是另外運用於公共設施保留地之取得與都市發展。又，日本之容積移轉亦是由美國所引進，其在制度調整與形成之過程經驗，得以為借鏡。其次，日本當初所面臨之法律課題與我國現行所發生問題類似，其討論過程與內容亦有值得參考之處。據此，基於以上理由，本文欲以日本經驗為借鏡，並藉由日本法之觀點，探討我國容積移轉現存之相關法律課題，並期加以解決之。

總言之，由上述得知目前國內容積移轉存在許多法律課題，必須要加以釐清與解決，俾得使人民財產權受到應有之保障。容積移轉本為國外之制度，最初用於保存古蹟或保護開放空間等用地而施行之辦法，而近來成為都市開發工具之一。於傳統社會當中，土地利用著重於平面空間之利用，因而目前多數法律規定皆針對平面之利用型態加以規範。但近年來人口不斷增加，土地之供給卻受到相當限制，因此在建築技術高度發展之推波助瀾下，土地利用立體化已是不可擋之趨勢；惟法律是針對社會之現象加以訂定，是處於被動狀態，故當一新事物於社會上運行或一新制度自國外引進時，法律往往無法即時加以應變，而產生出許多問題。同樣的，容積移轉自國外引進時，於我國亦產生上述法律無法完全加以配合之現象，進而引發許多法律上問題。然而日本之容積移轉制度亦是參考美國而來，加上其運用手段亦有所擴張，其與我國狀況雷同。此外，日本於法律上所面臨之問題於我國現存課題易極為類似，而日本已針對該等問題已有所討論，有鑑於此，本文擬從法律角度之觀點，參考日本制度與法理，針對容積移轉於台灣所產生之問題加以分析，並且以為借鏡，試圖釐清與解決目前容積移轉之相關法律問題。



第二節 研究目的

目前所進行之容積移轉對於土地權利義務內容產生極大變化，此制度對於人民財產權將產生相當之影響，但其於我國現行法體制下存在許多問題，諸如此制度之運行是否適當、其處理方式是否妥適以及其法律性質究竟為何、未利用容積得否成為獨立交易客體以及相關交易安全與公示制度等問題。此外，將針對我國現有容積轉相關制度之運用，是否得加以擴張而活用，以促進我國土地發展手段之多樣性加以討論。然而目前國內有關容積移轉探討文獻多著墨於都市規劃之角度，自法律面向而探討之文獻有如鳳毛麟角，因此，本文欲從法律面向對容積移轉所產生之法律問題加以釐清並嘗試解決，以期提供實務上與學界作一參考。

第三節 研究方法

本文擬藉由文獻分析法，首先針對容積移轉制度形成之原理與過程進行論述與分析，以期瞭解容積移轉制度之本質。其次，藉此方法探求我國與日本容積移轉制度之原貌，並且就日本現行相關學說與問題討論加以分析之。最後，再藉由比較法引進日本法之觀點為基礎，針對我國容積移轉現存法律上之問題加以討論解決，以期提供學界與實務上參考。

第四節 研究架構

第一章「緒論」：首先藉由研究動機闡述本文之研究想法起源。再者，於研究目的中闡明期望藉由本文之研究成果，得對於學術及實務有參考價值。其次，以研究方法說明以文獻分析法與比較法研究本文。最後，再由研究架構說明本文通篇之架構內容。

第二章「容積移轉制度之生成與原理」：本章乃先就容積移轉制度之形成背景與其原理加以介紹。首先討論發展權之概念，以說明容積移轉之概念與內涵；再者，針對容積移轉之形成背景加以闡述，以更深入瞭解容積移轉之目的與功能；最後，針對容積移轉於不同法體制下，其成立先決要件如何成立之探討，以釐清容積移轉成立之先決條件，抑且參考日本針對容積移轉之法性質討論，探討我國法體制下容積移轉之法性質。

第三章「我國之容積移轉制度」：本章主要針對我國容積移轉之相關規定加以探討。藉由此制度內容規範之討論，探究我國容積移轉於法制面上主要之問題，並且引伸日本容積移轉制度之參考性。

第四章「日本之容積移轉制度」：介紹日本基於建築基準法與都市計畫法之容積移轉，深入探討日本容積移轉制度之運作內容。此外，闡述日本學術界對於其容積移轉制度中相關法制問題之討論成果，容積移轉與交易安全、容積移轉公示問題與民眾參與之問題等，以期望該等制度介紹與問題討論得供我國容積移轉法制改善之參考。

第五章「我國容積移轉法制之探討—以日本法之觀點」：討論第三章所述之問題，並且藉由第四章所介紹之日本容積移轉相關討論，以供參考。主要針對容積移轉之公示制度問題與民眾參與相關問題加以討論，並參考日本之問題經驗與相關應對作法，以求完善我國容積移轉登記之制度。此外，參考日本容積移轉之概念內容，提出我國容積移轉得以活用擴張之處。

第六章「我國容積移轉未來應有之方向—代結論」：針對我國容積移轉現存法制面上問題之解決方式作一總結，以提供我國容積移轉法制改進之參考。