

論自辦市地重劃—制度特性與公、私法交錯

陳明燦*

壹、序言

所謂「市地重劃」(Baulandumlegung)一詞係指主管機關依照都市計畫之規劃內容，將都市一定範圍內之土地，全部重新加以規劃整理，興辦各項公共設施，並於扣除參與重劃土地所有權人之法定共同負擔公共設施用地以及供抵繳工程費用、重劃費用與貸款利息等所需土地(亦即「抵費地」)後，將原有土地予以交換分合，使其成為形狀整齊之土地，再重新分配予土地原所有權人之一種實現都市目的之整體開發方式(或工具)¹。茲因於其實施過程中多所涉及私人之土地財產權²，尤其於(公辦)市地重劃實施過程中，主管機關除須投入巨額資金(公共設施用地與重劃費用負擔)之外，基於財產權保障之意旨，亦應許土地所有權人享有相關救濟權利³。尤其，(公辦)市地重劃之實施耗費較長時間成本，導致政府公部門於推動過程中，「時間冗長」與「效率過低」乃為常人所詬病。此外，所須重劃費用亦不得經由預算編列而為挹注。於是，如何藉由「公私協力」(öffentlich-private Partnerschaft)理論之特性，將市地重劃所涉及業務交由民間私部門予以執行，以借重其豐沛資金以及較高效率之雙重優勢，乃

屬重要。內政部乃於民國(下同)68年9月10日依據平均地權條例第58條第2項授權訂頒實施「獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法」(下稱獎勵重劃辦法；108年4月9日最新版本)，以作為其之實施法制基礎。然而，多年來於推動自辦重劃過程中，仍是爭議迭生(例如於訴訟方面，重劃會、土地所有權人以及與行政機關之訴訟案件日益增加)，導致民間出現停止辦理自辦重劃而回歸公辦重劃之呼聲不斷。則針對獎勵重劃特性為分析應有其必要，並據以作為檢討獎勵重劃辦法相關規定內容之適法性⁴。基此，本文乃先論述市地重劃之制度特性與基礎理論；再據以分析獎勵重劃辦法相關規定內容適法性、並提出制定專法所可能涉及議題，亦以之作為本文之結論。

貳、自辦市地重劃之制度特性

一、具全體地主利益共享與負擔共承「利害共同體」(Solidargemeinschaft)之特性

茲自辦市地重劃之發動主要係源於重劃區內土地所有權人同意且符合法定要件⁵，而得據以發起與成立籌備會以及重劃會(包括理事會與監事等)，由於重劃區內往往包括

* 國立台北大學公共事務學院不動產與城鄉環境學系專任特聘教授兼公共事務學院院長。

1. 有關市地重劃之定義得參：林英彥(1997)，市地重劃，3版，台北：文星，頁1；莊仲甫(2014)，市地重劃實務全輯，3版，頁18-19，台北：永然；以及陳明燦(2017)，土地重劃導論，2版，台北：自刊，頁27。倘就德國文獻而言，Vgl. Dietrich, H.(2006)，Baulandumlegung, 5 Aufl., München: Verlag C.H. Beck, Rn.1-6。
2. 例如土地使用與處分權能受到限制(平均地權條例第59條)、土地所有權人須承擔共同負擔費用(平均地權條例第60條)以及重劃土地分配(平均地權條例第60條之1)等，即為適例。
3. 例如對於市地重劃計畫書提出反對意見(平均地權條例第59條第3項)以及對土地分配結果提起異議以及後續行政救濟(平均地權條例第60條之2)。

4. 例如於司法院釋字第739號解釋作成(105年7月29日)之後，其宣告(101年2月4日版本：下稱舊版本)獎勵重劃辦法存有諸多條文違憲(例如第8條第1項、第9條第3款與第6款、第20條第1項、以及第26條第1項等規定)。於是，內政部乃據以大幅修訂，並於106年7月27日修正公布之而為(下稱新版本)獎勵重劃辦法，茲所稱新、舊版本主要是以釋字第739號解釋為分水嶺，其所修正條文除旨揭被宣告違憲條文之外，尚包括如第5條至第9條、第10條至第11條、第13條、第14條、第20條、第22條、第24條至第27條、第30條至第32條、第34條、第41條、第50條、以及第56條，修正幅度不可謂小。又內政部嗣後亦再次為修訂發布(亦即108年4月9日最新版本)，併予敘明。
5. 籌備會為自辦重劃之發起者，其所須具備要件得參獎勵重劃辦法第8條第2項。

為數不少土地所有權人及相關權利人，為求業務運作平順、更為確保每一土地所有權之權利與義務均能受到平等對待，於重劃法上乃發展出所謂「平等對待原則」（Grundsatz der Gleichbehandlung）⁶，其簡要意涵為：實施者（不論是公辦之主管機關或自辦之重劃會）對於因重劃所涉生「利益」與「損失」均應本於平等原則予以對待（利益享受與負擔承擔），而不得有差別對待⁷。該原則（理論）之內容概可進一步細分為下述兩大面向：

（一）平衡利得原則（Grundsatz des Vorteilsausgleichs）

亦即於土地分配完成之後，任何重劃參與人均須依據其來自於重劃所獲得「土地受益比例」（例如以重劃前、後地價上漲率為準據）據以決定其重劃後應配得土地（基）地面積（亦即採取所謂「受益比例主義」），倘若有人因此而獲取額外增值（暴利）者，主管機關（重劃會）須「汲取」（Abschöpfung）其（不法）利得，進言之，其係藉由課予繳納「差額地價」義務之方式為之，故此輔助機制亦得名為重劃分配法上之「差額地價主義」⁸。

（二）「平等負擔原則」（Grundsatz der Gleichbelastung）

首先，此並非謂重劃區內土地所有權人之權義均須一律為「齊頭式」平等，而必須依據土地因「重劃土地（受益）利得程度」（Umlegungsbedingte Vorteile）據以決定其應負擔重劃費用之內容（例如

負擔之金錢數額）。茲按平均地權條例第60條第1項規定，重劃區內之「共同負擔」項目可包括兩大部分，一為供作重劃區內共同使用所需土地（如公園、兒童遊戲場等十種公共設施用地），此為重劃區內之「扣（減）除地」（Flächenabzug）（亦即「公共設施用地負擔地」），因係著重於公設用地之「面積」，是又名為「面積分配主義」（Verteilungsgrundsatz nach dem Flächenmaßstab）；另一為土地所有權人因來自重劃受益之「回饋地」（Flächenbeitrag）（亦即「抵費地」），因係以土地所有權人之「土地受益比例（重劃前後地價上漲率）」作為計算重劃負擔（共同負擔）之基準，是又名為「地價（價值）分配主義」（Verteilungsgrundsatz nach dem Wertmaßstab）。該兩項負擔之和即為重劃區內之「共同負擔率（地）」，且原則上其負擔比例不得超過各該重劃區土地總面積百分之四十五⁹，以保護土地所有權人之利益、並提高其參加誘因。

綜上所述，主管機關（或重劃會）應依據市地重劃區內之個案情狀（如重劃區內公共設施現況以及公有土地面積與區位等），廣為運用旨揭平等待原則下相關原則等機制予以因應¹⁰。惟無論如何皆須依法而為。於是，倘若細繹市地重劃法上旨揭相關原則之意涵，事實上，就其重劃範圍內¹¹全體土地所有權人及利害關係人而言，毋寧是「利害共同體」特性之體現，而建構於「利益共享、

6. Vgl. Battis/Krautzberger/L hr (2009), Baugesetzbuch, Kommentar, 11. Aufl., München: Verlag C.H. Beck, Vorb. § 45-84, Rn. 6.

7. 倘若以我國市地重劃制度為例，其具體意涵得參市地重劃實施辦法附件一與附件二。

8. 當然若土地所有權人實際所分配之土地面積少於應分配之面積者，則須發給差額地價，以資公平，平均地權條例第60條之1第2項規定參照。

9. 亦得參平均地權條例第60條第3項但書規定。

10. Vgl. Dietrich, a.a.O., (Fn.1), Rn. 233 ff. 又，若以我國市地重

劃為例，依據市地重劃實施辦法「附件二」之計算公式，可知其係兼採「價值分配主義」與「面積分配主義」兩項。

11. 但亦因此而導出另一問題，如重劃地區之範圍界線究應如何決定，不無疑義，雖然市地重劃實施辦法第7條第1項已定有明文，但僅是原則性規定。尤其當人民之基地上已存有合法建物而被劃入重劃區內時，固然依據市地重劃實施辦法「附件二」之計算公式運作結果，其負擔數額較少，但因重劃實施期間仍會造成處分與使用上之相關限制、且需時甚久，則其得否享有「剔除（不參與）重劃請求權」（平均地權條例第56條第3項須符一定要件），於實務上亦迭生爭議。

負擔共承」之基礎上¹²，彼此之間權利義務關係極為密切，可謂「牽一髮而動全身」，具有濃厚「私法自治」（Privatautonomie）之色彩，而此亦為維繫自辦市地重劃制度之重要基石，但並非毫無限制而應受一定程度之行政控管。

二、具公、私部門藉由「公私協力理論」共同完成重劃事務之特性

（一）制度背景與緣起

按「公私協力」發展之必要性，主要係為因應市場可能失靈、政府可能失靈、或因應國家財政日益困窘之基礎上。至其定義於土地開發領域上，係指由公部門提供土地、建物等生產因素，私部門則提供勞力、生產原料、資本以及與管理上專門知識（均為生產活動所需要素），並使公、私部門雙方站在「對等」與「互惠」之基礎上，於推動土地開發合作計畫實施過程中，共同分享與承擔該計畫所生利得與負擔，並以雙方能獲致最大效益為共同目標之合作模式。至於哪些因素會影響公私協力之成敗，應屬重要者。茲得將其歸納為：1. 是否可據以達成具有經濟效率之產出；2. 協力關係能否在政策上證明有效；3. 公私雙方是否能改變其營運本質，並據以克服二者於組織與文化上之差異；以及 4. 藉由公私協力所產生的利益是否能被公平地分配給市民或者消費者。而其中「協力關係能否在政策上證明有效」此一因素對於（例如）自辦市地重劃之實施成敗，證諸實務應扮演重要角色。

按公私協力之運作係立基於公共建設（土地整體開發性質屬之）之「夥伴關係」

上，並由公部門扮演「誘導性」與「支配性」角色，而私部門則是扮演「配合性」與「執行性」角色，惟其互動關係應朝向共同參與、平等互惠及責任分擔之協力關係邁進。對此，於其實施過程中，如何健全相關法制規範，實屬重要者。蓋唯有如此才能確保公、私部門之協力關係確實立基於雙方「共存、共榮」之基礎上，而非可偏廢於公、私任何一方。

（二）理論大要 - 以土地利用「外部效益內部化」觀點為中心¹³

除了上文從雙方協力之觀點分析民間參與公共事務之外，此處擬再以實施公共事務過程中所涉及「外部效益內部化」之觀點，說明該理論存在之必要性於次：由於土地資源與一般商品有異（例如數量微增性、區位不變性與本質不毀壞性等），尚具有當事人交易資訊不對稱以及財產權內涵無法明確界定等特性，凡此皆會使其於使用過程中會導致「外部性」（externality），若政府不為介入則會引發（例如）「市場失靈」（market failure）之結果，但倘若管制過當亦會滋生「政府失靈」。茲以全國農地生產稻米此一公共事務為例予以說明如次（詳圖 1）¹⁴，由經濟法則可知，原則上，稻米最適產量之前提為：其邊際社會效益（marginal social benefit；簡稱 msb）等於其邊際社會成本（marginal social cost；簡稱 msc），而其中邊際社會效益又等於邊際私人效益（marginal private benefit；簡稱 mpb）與邊際外部效益（marginal external benefit；簡稱 meb）兩者之和；同理則邊

12. 倘以我國法制為例，其具體意涵可為：市地重劃區內所有土地均須一律參加重劃、共同承擔重劃費用與共享重劃成果。

13. 此處撰寫主要參考陳明燦，前揭書，（見註 1），頁 172-175。

14. 此處所稱稻米生產雖與公共建設（興建建物）似無所涉，但兩者皆使用土（耕）地（農地則以產出稻穀為使用目的），則為相同，是兩者之性質允均具有公共事務特性，故圖 1 之分析方法係採總體經濟之觀點。

際社會成本等於邊際私人成本（marginal private cost；簡稱 mpc）與邊際外部成本（marginal external cost；簡稱 mec）兩者之和。茲於「私人成本等於社會成本」（亦即 $mec = 0$ ；暫不考慮內部與外部成本該因素）以及「外部效益大於 0」（亦即 $meb > 0$ ；具體表現為例如正常農業生產過程中所生之淨化空氣等）之雙重假設前提下，倘若從社會總體福利（蓋農地屬公共自然財）之觀點而言，此時稻米最適產量應為 Q^* （亦即 $SC = SB$ ，兩曲線之交點為 B），其最適價格為 P^* 。但問題是，稻米生產者（或「耕地所有權人」）之農民並無法享受到其於生產過

程中所生之「邊際外部效益」（外部效益無法內部化；政府失靈），例如享受冒揭所述於稻米生產過程中所生「淨化空氣」與「涵養水源」等效益（亦即 $meb > 0$ ，為圖 2 之 $P^*P^*Q^*Q^*$ ），於是基於經濟法則，農民乃降低產量為 Q' 。此際，主管機關若欲增加稻米產量（回到 Q^* ），則必須設法將前揭外部效益予以內部化，以使稻米生產者（農民）得享有之。易言之，必須設法使私人效益與社會效益趨於一致（ $PB = SB$ ），以提高其增產之「誘因」¹⁵，該誘因之數額當然亦不得過鉅，以免產生「過度補貼」而再次淪為處於政府失靈之狀態。

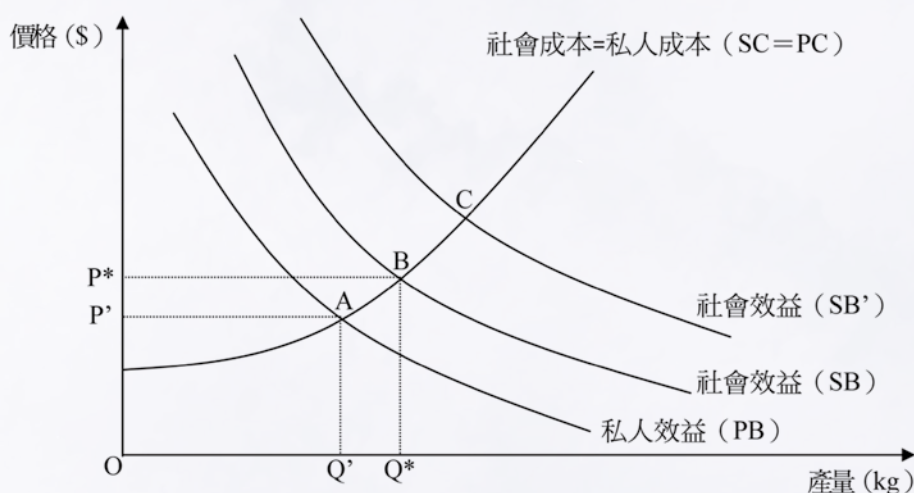


圖 1：公私協力理論之要旨 - 以農民從事生產稻米為例
資料來源：本文繪製

茲綜整前揭私人享有「外部效益」（ $P^*P^*Q^*Q^*$ ）之相關措施，應得歸納為下述幾種型態：1. 政府補貼模式：此一模式主要藉由政府之「補貼」而將私人經濟活動之外部效益內部化，並鼓勵私人擴張其生產（例如產量由 Q' 增為 Q^* ，詳圖 1）。2. 政府許（核）可模式：該模式主要係藉由市場機制並輔以許可制度，以促使經濟活動外部效益得予內部化，例如國土計畫法第 27 條之賦予私人「土地使用許可」、區域計畫法

第 15 條之 3（非都市土地開發許可）以及都市計畫法第 27-1 條（都市土地開發許可），均為適例。回到本文所欲探討之自辦市地重劃上，其相關事務（例如籌備會成立報核、以及重劃會申請重劃範圍核定等）依法均須取得主管關之核定（准），始得實施後續相關措施，是其性質亦屬該種模式。以及 3. 財產權賦予模式：此模式例如經營者可單獨享

15. 其具體作法倘若以德國為例，其主管機關乃對農產區一定範圍人民課徵「生態費」，並將課徵款所得分配予農民。

有（共同）資源（例如採礦之礦藏）之所有權，取得特許經營權與取得土地開發權，茲不贅述。

（三）檢討

1. 獎勵誘因過當或不足

若以圖 1 之 P'P*Q'Q* 為例，則獎勵重劃辦法第四章（獎勵）規定內容¹⁶，其獎勵內容有無逾越（或不足）？蓋其均牴觸旨揭公私協力理論之要旨，對此恐須經個案研究始得確定。

2. 行政控管有無失靈

例如以獎勵重劃辦法所規範行政機關之准駁權責為例，理事會依法具重劃區內土地改良物或墳墓拆遷補償數額之查定權，但其查定結果卻不須如重劃前、後地價查估須經由主管機關評定¹⁷，是其行政控管密度不一之理由為何？亦值注意。

三、具由多階段且時間先後緊密關聯性重劃事務所組成之特性

如圖 2 所示，自辦重劃之實施流程主要係先由籌備會（重劃發軔者）於報核成立後，負責（例如）重劃地區範圍計畫草案之擬定等業務¹⁸，繼之再由理事會擬定（例如）重劃計畫書（草案）¹⁹，再將該等文件交由重劃會向直轄市或縣（市）主管機關申請核准實施市地重劃²⁰，最後再由理事會擬定土地分配結果（草案）並交由會員大會開會予以認可。就時間序列（實施流程）而言，旨揭相關組織各自先後負責一定重劃業務，以使重劃得以平順運作。更重要者為，旨揭計畫

多須經主管機關予以核定，於核准後再成為下一階段計畫報核之前提要件（是具處分構成要件效力）。例如主管機關於核准籌備會成立之後，其始得報核成立重劃會，於重劃會經核准後，其始得報請核定重劃範圍與實施市地重劃，該等相關計畫不僅具有時間先後次序，亦即前計畫之核准亦提供（確保）後計畫擬定之合法性，以作為其依法報請主管機關核准之依據。

叁、自辦市地重劃之公、私法交錯

按自辦重劃於具有旨揭特性（色）之前提下，為讓其相關業務運行平順、提升重劃效益，土地所有權人以及所轄主管機關各自負擔相關業務之擬定及其行政處分之作成²¹。茲進一步依據獎勵重劃辦法之規定分述重劃地區內土地所有權人之權利（私法自治）與行政機關之管控（行政處分）如下。須指出者為，該兩舉措並非屬「涇渭分明」、毋寧係具有時間先後關聯性（前計畫之核准對於後計畫之研擬與報核具有處分構成要件效力），又私法自治之運行亦有其界限；同樣地，行政機關對於（例如）重劃會所送計畫書之審核亦非僅為形式（書面）審查，如此才能確保重劃區內地主之私權保障與行政機關對深具公共利益色彩（例如）重劃計畫書之應有控管密度²²，共同實現實施（發動）自辦重劃之法定目的。

一、重劃業務原則屬私法自治事項

包括例如：重劃地區內土地所有權人籌

16. 包括：第 46 條（低利貸款）、第 47 條（規費減免一）、第 48 條（規費減免二）、第 49 條（相關公共設施工程配合）、第 50 條（重劃期間地價稅減免）、第 51 條（重劃完成地價稅減免）、第 52 條（抵費地土地增值稅不計徵）、第 53 條（自來水等設施之施設）、第 54 條（區域性公共設施之工程費補助）、第 55 條（既成巷道廢止）、第 56 條（變更增設公共設施之細部計畫）、以及減徵土地增值稅 40%（土稅減第 20 條第 7 款）。

17. 獎勵重劃辦法第 30 條與第 31 條第 1 項參照。

18. 有關籌備會之任務得參獎勵重劃辦法第 9 條第 1 項。

19. 有關理事會之任務得參獎勵重劃辦法第 14 條第 1 項。

20. 有關重劃會之任務得參獎勵重劃辦法第 25 條第 1 項。

21. 其各自相關業務擬定（如籌備會權責）與行政處分作成（如對重劃計畫書核定），進一步得參陳明燦，前揭書，（見註 1），頁 183-184 與 188。

22. 須指出者為，自辦市地重劃之性質並如行政程序法第 16 條第 1 項所稱之「行政委託」。

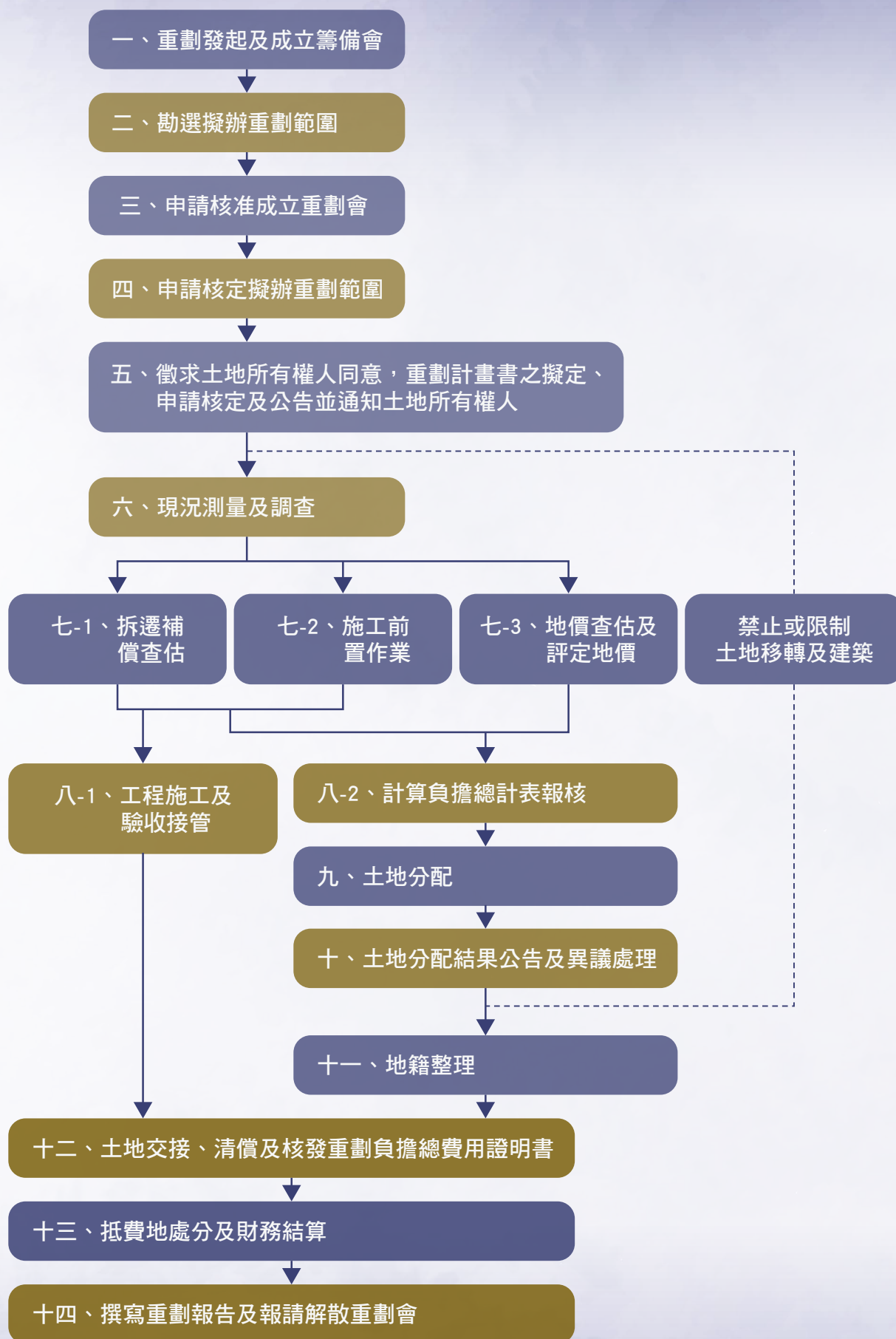


圖 2：自辦市地重劃實施流程
資料來源：依據獎勵重劃辦法規定繪製而成

組籌備會（第8條第1項）；土地所有權人出具參加重劃同意書（第25條第1項第4款）與撤銷（第26條第4項）；籌備會舉辦座談會（第9條之1第1項）；籌備會召開重劃會成立大會、重劃會章程草案研擬、理事、監事選舉與理事會紀錄作成（第11條第1項）；會員大會召開與決議作成（第13條第4項）；以及理事會對地上物拆遷補償異議處理（第31條第1項）等，旨揭重劃業務只要不違反強行與禁止規定，均屬私法自治保障範圍而屬合法有效。

二、重劃業務亦屬行政介入（控管）事項

包括例如：籌備會申請成立之核准（第8條第1項）；重劃會成立之核准（第11條第4項）；重劃範圍之核准（第20條第1項第1款）；實施重劃計畫申請之核准（第25條第1項）；重劃前、後地價評定（第30條）²³；以及計算負擔總計表核定（第33條第2項）等。此外，重劃主管機關對重劃會尚可為監督、列席、調處、備查、解散以及撤銷等行政行為（性質非屬行政處分）²⁴，其各自所代表不同程度之行政介入。至於「施工查核」與「工程驗收」之性質應屬事實行為，以符合旨揭「公私協力」理論之要旨，進而發揮重劃效果之加乘效應。

但倘若以對地上物拆遷補償費額為例，於其所有權人提起異議時，依同辦法第31條第3項規定可先由理事會予以協調處理，協調不成時，則得報請地方主管機關予以「調處」，以疏減訟源。雖說地方主管機關

對此爭議係處於「被動（調處）」而非「主動（解決）」者，然而依據獎勵重劃辦法第25條第1項第2款規定，其重劃計畫書（草案）內容須經地方主管機關核准、且計畫書內容必須載明建物拆遷補償費額²⁵，是其主管機關對於該事項於嗣後發生爭訟，似亦不能「置身事外」，相反地，其必須依據獎勵重劃辦法等相關規定、妥予審查自辦重劃計畫書（草案）內容之適法性，以盡其責。然而，若與其業務性質相近之重劃區內重劃前、後土地價值之估定相較，重劃會尚須送請（地方）主管機關提交地價評議委員會予以評定（實質審查），而該評定之性質應屬行政處分，從而不服者得對之得提起行政救濟（訴願與行政訴訟；行政法院）。茲因建物與其所附著土地同為重劃區內所有權人之財產權核心事項，但對於建物拆遷補償費額之爭訟處理模式卻循「普通法院」審理模式。再者，自辦重劃計畫書應載之內容，與「公辦」重劃計畫書之內容並無不同²⁶，而其中土地所有權人最為關注者乃為重劃後所能配地面積之多寡以及應負擔「共同負擔」之數額²⁷。但弔詭的是，對於重劃土地分配地面積等爭議之處理模式，依據獎勵重劃辦法第34條第2項規定，卻是得由理事會先予以協調處理後，再送會員大會予以追認²⁸，若協調不成時，異議人得依據章程所定期限訴請司法機關（普通法院）裁判²⁹，但對於例如「重劃區內重劃前、後土地價值」之估定，地政機關依法須予以評定（高密度行政控管），土地所有權人若對地價評定結果不服

23. 比較弔詭者為，與土地同為所有權客體之地上物（如建築改良物），對重劃區內地上物拆遷補償費額之查定結果並不須送請（地方）主管機關評定，而是由理事會委請不動產估價師評定後再經由會員大會決議通過，（地方）主管機關僅是扮演調處角色，得參獎勵重劃辦法第14條第1項第6款以及第31條第1項規定。

24. 例如得參獎勵重劃辦法第18條規定。

25. 依法重劃計畫書草案之內容亦應包括重劃區內地上物拆遷補償（概估）費額（屬「預估費用負擔」），市地重劃實施辦法第14條第3項第8

款以及獎勵重劃辦法第2條參照。

26. 有關公辦重劃計畫書應載明事項得參市地重劃實施辦法第14條第3項，並參獎勵重劃辦法第2條規定。

27. 其最終決機制得參市地重劃實施辦法附件一與附件二，此外，其中之關鍵因素（亦即「計算負擔總計表」）依據同辦法第33條第2項規定，亦須經主管機關核定。

28. 獎勵重劃辦法第13條第3項第10款規定。

29. 獎勵重劃辦法第10條第9款規定。

係提起行政爭訟而由行政法院予以審理，凡此皆與地上物拆遷補償費與配地結果爭議之處理模式不同。

三、案例分析 - 「私法自治」與「行政介入」之扞格（以重劃會是否合法成立為例）

（一）爭點說明

95 年 6 月 22 日、101 年 2 月 4 日修正施行之獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法（下分稱 95 年獎勵重劃辦法、101 年獎勵重劃辦法）第 13 條第 2 項第 2 款、第 3 項規定，會員大會對於選任或解任理事、監事之決議，應有全體會員 2 分之 1 以上，及其所有土地面積超過重劃區總面積 2 分之 1 以上之同意（下稱系爭同意比率）。惟因有部分以通謀虛偽登記為土地所有權人而出席第一次會員大會並參與選任理、監事之選舉，導致部分當選理監事之同意票即不符全體會員之 2 分之 1。嗣後該重劃會依 95 年獎勵重劃辦法第 11 條第 4 項規定將章程、會員與理監事名冊、第一次會員大會以及理事會紀錄送請主管機關核定獲准，該核定未經主管機關撤銷，其重劃會是否合法成立？

（二）相關判決主張

1. 肯定說

主要理由為：此項核定乃行政機關本於行政權之監督作用，就具體事項所為之行政處分。該核定並無行政程序法第 111 條各款所列無效情形，亦非存有重大明顯之瑕疵，於未經依法撤銷、廢止或因其他事由而失效之前，應認重劃會合法成立³⁰。

2. 否定說

主要理由為：重劃會之成立應以第一次

會員大會選任理、監事之決議超過系爭同意比率為其要件，若未合法選出理、監事，自足以影響重劃會之合法成立³¹。

（三）本文見解（否定說）

基於下述理由，本件符合行政程序法第 111 條第 7 款（其他具有重大明顯之瑕疵者）所定情形，其主管機關應主動撤銷其違法之核定處分，故其重劃會並未合法成立。

1. 系爭同意比率之性質屬強行規定，不得任由私人予以形式變更

基於平均地權條例第 58 條第 3 項及獎勵自辦重劃辦法第 13 條第 4 項本文規定，兩者均規定須以重劃區內「全體」（所有）土地所有權人及其土地總面積做為實施自辦重劃之報核同意比率（門檻），且其性質屬強行規定。尤其基於重劃區內全體土地所有權人之間具有「利害共同體」（利益共享以及負擔共承）之特性，是不得任意予以變更，本件重劃會第一次會員大會選任理、監事之決議不符系爭同意比率，其效力應屬無效。

旨揭 95 年獎勵重劃辦法第 11 條第 4 項規定：「重劃會於第一次會員大會選定理事、監事後成立。重劃會成立後，應將章程、會員與理事、監事名冊、第一次會員大會及理事會紀錄送請直轄市或縣（市）主管機關核定」。其性質應屬核准重劃地區土地（對物處分）前提下之土地所有權人「對人處分」，故而應屬行政程序法第 92 條第 1 項之行政處分，但按自辦重劃法理（公私協力與利害共同體），所轄之直轄市或縣（市）主管機關仍應對重劃會第一次會員大會決議過程，例如涉及章程、會員與理事、監事名冊、第

30. 採此見解者有：最高法院 108 年度台上字第 1694 號判決、最高法院 109 年度台上字第 3121 號判決、最高法院 109 年度台上字第 2069 號判決、以及最高法院 110 年度台上字第 2592 號判決。

31. 採此見解者有：最高法院 106 年度台上字第 415 號判決、最高法院 108 年度台上字第 102 號判決、最高法院 110 年度台上字第 1325 號判決、以及最高法院 111 年度台上字第 1100 號判決。

一次會員大會及理事會紀錄之決議過程之適法性為實質審查（高審查密度）而非僅形式審查。承前所述，本件若確屬經由通謀虛偽而導致灌水人頭會員增加重劃區內全體會員人數，以符系爭同意比率者，其主管機關應依據行政程序法第 117 條第 1 項本文規定自行撤銷該違法核定處分。

2. 自辦市地重劃具利害共同體特性，地主間之利益具互為消長關係

茲由市地重劃實施辦法「附件二」第六式（各宗土地重劃後應分配之土地面積）相關之影響變數顯示，C 值（重劃區費用負擔係數）為其重要影響變數，申言之，C 值越大（其他變數維持不變），則 G 值越小（亦即重劃後所分配之土地面積會因之而下降），而「重劃費用」為構成重劃區總重劃費用之一環，則若「灌水人頭」增加勢必會提高地主間之協商成本（交易成本），從而亦會增加「重劃費用」。正因為如此，為遏制「灌水人頭」之發生，平均地權條例第 59 條第 1 項第 1 款乃明定於重劃地區選定後得為公告「土地權利移轉之限制（限於基於法律行為而為移轉者）」，雖主管機關對該禁令之公告具有裁量權限，但基於重劃法理與權益公平對待原則意旨，其性質應屬羈束處分，以免徒增重劃費用負擔。而針對自辦重劃方面，雖獎勵重劃辦法第 29 條卻規定得於「重劃計畫書公告確定後」公告之（詳圖 2），但對於例如發生灌水人頭之防制，仍可達到一定效果，以符重劃法理。

四、案例分析 - 「私法自治」與「行政介入」之扞格（以籌備會召開第 1 次重劃會成立大會及理事會決議授權紀錄是否合法有效為例）

（一）爭點說明

某自辦重劃第 1 次會員大會紀錄及理事會紀錄載明：「為使重劃作業順利進行且更有效率，擬將下列事項授權理事會或理事長辦理：一、農作物、土地改良物及墳墓拆遷補償數額之查定、審議及發放等相關作業。……。」（下稱系爭決議），向 A 縣地政機關申請成立重劃會，嗣經其核定成立。惟因有地主（亦兼為其土地上物之所有權人）認為「地上物拆遷補償數額查定結果屬不得再經會員大會決議授權由理事會自為審議之事項」，但該核定未經主管機關撤銷，系爭決議是否合法有效？

（二）相關見解 - 以「肯定說」為例

1. 地上物拆遷補償數額之查定涉及專業判斷應授權理事會委託估價專業者辦理，以提高重劃效能

按獎勵重劃辦法第 31 條第 1 項已明定由理事會應依重劃地區範圍所在直轄市或縣（市）土地改良物或墳墓拆遷補償相關規定予以查定，但因其補償數額之決定涉及諸多專業知識（例如應採重建價格或重置價格估定法等），是不宜將該業務逕由會員大會「開會」予以審議決議，從而須有一專責組織（如理事會）先依相關規定予以查定、再為審議。於實務上，理事會多會委由不動產估價師辦理查定，再將其查定結果交由會員大會予以審議決議³²，以提高重劃效能。

2. 地上物拆遷補償數額之查定本屬理事會之法定權責事項

茲按（舊版）獎勵重劃辦法第 14 條第 1 項第 3 款規定（新版為第 14 條第 1 項第 6 款），「地上物拆遷補償數額查定」本即為

32.（現行）獎勵重劃辦法為第 13 條第 3 項第 7 款規定參照。

理事會之法定權責，但是理事會應將地上物拆遷補償數額之查定結果提交會員大會依法審議決議³³後，始得為後續業務（例如發放建物拆遷補償費與進行建物拆除等）。茲於召開會員大會時，若有會員質疑地上物拆遷補償數額者，依同辦法第31條第3項得提出異議，以維護其權益。

3. 「理事長」代為發放「地上物拆遷補償查定」之數額，應無不妥

茲依據獎勵重劃辦法（舊版）第11條第1項與第2項（新版本亦同）規定，籌備會於召開重劃會成立大會時，應組成理事會，理事會係由理事7人以上所組成，並由理事互選1人為理事長。復由實務運作可知，理事長應為理事會之重要人物而具有操控相關事務之實質影響力。本件因其補償費額業已依法由不動產估價師估定以及由會員大會決議通過，則若為提升重劃效率而委由理事長「代發」之（若為公辦重劃則由主管機關代發），以儘早進入重劃下一階段，似無不妥。

（三）本文見解

本文雖贊同前揭「肯定說」之第3點，然事實上，較為重要者應為，「理事會」究竟如何選定不動產估價師而為查估？有無謹守相關原則（如利益迴避原則）？理事會內部相關開會紀錄內容為何？凡此均涉及地上物拆遷補償查估終局數額之合法性，其毋寧是重要事項而為全體會員所關注者。此外，本件應符合行政程序法第111條第7款（其他具有重大明顯之瑕疵者）所定情形，其主管機關應依同法第117條第1項本文規定自行撤銷該違法核定處分，故而系爭決議核屬違法無效、其重劃會亦未合法成立。理由如

下：

1. 基於自辦重劃具有適用「利害共同體」基礎理論之特性

按自辦重劃地區內土地所有權人約可分為兩大類，一為「一般會員」（於本件身兼建物所有權人；前者）；另一為「理事會員」（後者）³⁴，由市地重劃實施辦法「附件二」第六式規定內容得知，兩者於重劃經濟利益上存有衝突，兼以：(1)基於自利心（理論）之運行結果。(2)存有權力不對等事實（一般會員與理事會員）。以及(3)兩者均屬重劃區內「利害共同體」之成員。簡言之，一般會員與理事會員對重劃利益係處「對立」狀態，例如理事會選定有利於自身不動產估價師為其建物拆遷補償數額之估價，如此一來將會提高重劃區內總重劃負擔費用而增加一般會員之費用負擔。

2. 基於地上物拆遷補償數額之性質屬財產權核心事項而應由全體重劃會員予以審議決議、不得再決議授權由理事會辦理

基上所述，本文認為必須將理事會委託辦理地上物拆遷補償之「查定結果」之性質解為獎勵重劃辦法第13條第3項第13款理事會提至會員大會之「提審事項」、而非屬得經由會員大會決議而再為「決議授權事項」者。簡言之，地上物拆遷補償之查定雖為理事會之法定權責事項、但其「查定結果」因攸關地上物所有權人拆遷補償數額（屬財產權核心事項）而必須提至會員大會由全體會員共同予以審議決議其妥適性。事實上，地上物拆遷補償數額亦屬重劃計畫書草案之

33. 按（現行）獎勵重劃辦法為第13條第4項本文規定，會員大會對於第3項各款事項之決議，應有全體會員二分之一以上，及其於重劃範圍所有土地面積超過該範圍土地總面積二分之一之同意，始得為之，此乃充分體現了「民主國」之意旨。

34. 獎勵重劃辦法第11條第2項參照。

一部分而具有涉及（攸關）全體會員權益之特性³⁵，以符重劃法上「平等對待原則」³⁶之意旨。

3. 基於獎勵自辦重劃辦法第 13 條第 3 項第 13 款規定（提審事項）之文義解釋結果

按獎勵重劃辦法第 13 條第 3 項第 13 款係明訂（理事會）「提請（會員大會）審議事項」（提審事項），復按同辦法第 31 條第 1 項明定「地上物拆遷補償數額之查定結果應提交會員大會審議」。從法體系解釋之觀點，其性質應屬「提審事項」而須經全體會員予以審議決議，再依同辦法第 13 條第 5 項規定，其性質屬「不得」再由會員決議授權由理事會辦理之事項，否則理事會將包辦地上物拆遷不動產估價師選定及其補償數額（終局）查定全部業務，其結果將會牴觸重劃區內會員具有「利害共同體」之特性以及平等對待原則之意旨。

肆、制定自辦市地重劃專法（代結論）

基於自辦重劃制度具有「利害共同體」等特性且重劃業務涉及人民土地財產權之核心事項（法律保留原則），本文擬提出下述幾項論點以供作制定自辦市地重劃專法之參考依據：

一、應提高現行平均地權條例第 58 條第 3 項之報核同意比率

於尊重私法自治前提下，基於實施自辦重劃涉及實施地區內人民不動產財產權之核心事項，且與公辦市地重劃（具有公權力）之性質有別，則為提高實施效率之需，應提高其報核同意比率；關於其具體規定內容可參考都市更新條例第 37 條第 1 項規定內容（都市更新事業計畫報核同意比率）。

二、主管機關應建構核准籌備（重劃）會核准成立之所需具備要件

地方主管機關（例如）可評估自辦市地重劃內部組織（如籌備會）之執行能力等，以作為相關計畫准駁處分作成之依據；其具體規定內容或可參考土地徵收條例第 13 條第 2 項（計畫准駁審查基準）。

三、主管機關應建構自辦重劃實施所需公共利益之判斷基準（因素）

地方主管機關（例如）可建構自辦市地重劃計畫書所涉及公益性與必要性之評估基準等；其具體規定內容可參考土地徵收條例第 3 條之 2（公益性及必要性評估基準）。

四、應提高會員大會議決所需之門檻

基於實施自辦重劃涉及全區內人民不動產財產權之核心事項，是應提高會員大會對提審事項之議決門檻等；其具體規定內容可參考公寓大廈管理條例第 31 條（區分所有權人會議決議門檻）。

五、其他

例如禁止自辦重劃地區範圍內之公有土地無償撥供「抵充地」使用等，以維護公產之權益³⁷。

35. 獎勵重劃辦法第 13 條第 3 項第 5 款參照。

36. 其為土地重劃（不論公辦或自辦）法上之基本原則，進一步得參陳明燦，前揭書，（見註 1），頁 21-23。

37. 以國有土地為利，其除外規定得參農田水利法第 23 條第 4 項。

危老重建土地開發實務說明

蔡惠任*

前言

我國位於環太平洋地震帶，是目前已知全球最活躍也是地震威力最大的地震帶，因此為了加速台灣老舊房屋的重建，我們早在民國 87 年 11 月 11 日就公佈並開始實施「都市更新條例」，然而從 87 年起到 113 年這 25 年多的時間，我們歷經了民國 88 年的 921 地震、民國 105 年的美濃地震、113 年的花蓮地震，我們付出了多少人民生命財產安全的損失來證明了一件事，就是建築物重建的速度遠遠趕不上建築物老化且變成危險的速度，也因此我國才在 105 年 5 月 10 日公佈並開始實施「都市危險及老舊建築物加速重建條例」，試圖在土地及建物所有權人 100% 同意的情況下，免去了更新單元規模的限制，也省下了更新事業計畫核定的時間，同時在 100% 同意下不需要進行權利變換計畫的審查，讓建築物的重建可以真正的加速推行，我們可以從 113 年 5 月 2 日的統計資料（如下圖一），危老重建計畫的申請件數在 8 年間達到 3173 件，遠高於都市更新在 24 年間僅 1564 件，從這二者間的差異來看出端倪。

然而，真正吸引不動產投資開發業者願意加入危老重建或都市更新行列的重要推手，以筆者的角度來看，則是 112 年公告發布實施的平均地權條例中的私法人限購住宅，以及其中的九大免經許可與六大應經許

可，都敘明都更危老的整合案件不受限。另外中央銀行的限貸令更直接說明都更危老的貸款不受限制，在空地僅能貸款四成的情況下，危老重建計畫一經核准可以貸款八成，這二者之間的自有資金投報率分別是自備二成跟自備六成，差了至少三倍，加上都更有 50% 容積獎勵，危老有 40% 容積獎勵，在容積獎勵的加持下，讓都更危老的土地相較於空地可以多出三～四成的價值，另外還有都更危老重建案合建分回後第一次移轉可以減徵 40% 稅金的誘因之下，讓越來越多的不動產開發業者願意投入都更危老案的整合與開發，因為對於不動產開發業者而言，都更危老重建案至少會有三大利多：一、自有資金投報率多三倍，增加資金運用彈性。二、土地取得價值多三～四成，在可建及可售面積均攤下間接降低土地成本。三、合建分回第一次移轉可減徵 40% 稅金，同時加快餘屋量的去化過程。至於這三大利多如何操作，筆者就法規及實務層面分別簡述如下：

危老房屋的資格 - 都市計畫範圍

依據都市危險及老舊建築物加速重建條例第 3 條規定：「本條例適用範圍，為都市計畫範圍內非經目的事業主管機關指定具有歷史、文化、藝術及紀念價值，且符合下列各款之一之合法建築物：一、經建築主管機關依建築法規、災害防救法規通知限期拆除、逕予強制拆除，或評估有危險之虞應限

* 本文作者係高雄都市更新學會理事長 / 任陸建築師事務所建築師。

圖一：危老重建計畫統計表（資料來源：內政部國土管理署）。



期補強或拆除者。二、經結構安全性能評估結果未達最低等級者。三、屋齡三十年以上，經結構安全性能評估結果之建築物耐震能力未達一定標準，且改善不具效益或未設置昇降設備者。」

從上開條文可知危老適用範圍必須要是都市計畫範圍，因此非都市土地不能適用危老重建條例，實務上曾有整合人員花了一年多的時間整合了橋頭區臨路透天近 20 多戶準備要重建為大樓，整合完成後還興致勃勃來到筆者的建築師事務所說已經整合完成 100%，鄰近橋頭科學園區附近，重建為大樓效益很高，請筆者先初步規劃排間草圖及計算坪效，沒想到經筆者一查才發現是非都市土地的鄉村區乙種建築用地，不能危老重建，這期間所損失的人力、物力、財力及時間成本不可謂之不大，因此危老重建適用範

圍首要條件為都市計畫區，各位讀者先進一定要記得。

危老房屋的資格 - 合法建物的認定

其次是合法建物的認定，依高雄市合法建物證明申請書內容所示，如果我們建築物是在都市計畫公佈前已興建完成者，則提供下列八項文件：1. 稅籍證明。2. 水電裝表日期。3. 戶口門牌第一次設籍。4. 建物謄本。5. 建築管理前完工證明書。6. 建築執照。7. 載明建築物資料之土地使用清冊。8. 航照圖或測繪圖。上開文件其中之一，只要能證明建築物是在都市計畫禁建前建築完成，就可認定為合法建物。另外如果是都市計畫後才建築完成者，則須要有使用執照，實務上各位讀者一定要記得，有建物謄本的建築物不見得是合法建物，因為建物謄本上的完成

圖二：稅籍證明範例（民國 31 年的稅單）（資料來源：任陞建築師事務所（業主提供））。

高雄市稅捐稽徵處房屋稅籍證明書

證號分處 列表日期：108年 月 日

稅籍編號	000	納稅義務人統一編號		年 期	109		
納稅義務人姓名	股份有限公司		持分比率	1/1			
建築地址	高雄市 區 路 號 樓						
房屋坐落	高雄市 區 街 號						
層次	序	構造別	建物類別	面積(平方公尺)	現值(元)	起課年月	折舊年數
1	B0	水石碼頭(磚石牆)	1	100.40	23,500	0000	78
合計				248.50	88,500		

備註：
一、本資料係由房屋稅籍紀錄表移列，僅供參考，不作為房屋稅捐權利證明之用。
二、本證明以建管局房屋稅籍查詢資料為準，誤差如發現，改提與原資料不符，另需向本分局（處）申請，憑以重行核定現值。
三、本證明未加蓋核發人員圖章，稅籍證明專用章或功能應屬全無效。

承辦人員：張瑞蘭

高雄市稅捐稽徵處
全市民服務專線
三民分處

圖三：電表裝表證明（民國 21 年裝設電錶）（資料來源：任陞建築師事務所（業主提供））。

台灣電力公司 高雄區營業處 函

中華民國 111 年 月 日
高雄費核 證字第 111 號

受文者：

一、復貴戶 111 年 月 日申請書敬悉。

二、經查貴戶原始用電憑證已逾保存年限，業經銷燬，無法發給用電證明，惟為便利貴戶需要，茲依據本公司現存用電查詢檔之記載資料，提供下列用電資料，謹供參考。

貴戶用電電號： 根據本公司現存用電查詢檔所登載用電地址為：高雄市 區 路 號平房，係於民國 021 年 09 月 01 日裝表供電，復請查照。

台灣電力公司高雄區營業處
用電證明專用章
營業組

日期不一定是在都市計畫前，例如：原高雄市轄區第一次都市計畫為 44 年 5 月 19 日，筆者就曾碰過一危老重建案，其建物謄本上的完成日期是 44 年 9 月 17 日，僅差三個多月可以取得合法建物資格，所幸該建物座落在第五種商業區容積 840%，法定容積夠高不需要額外的容積獎勵。

重建計畫的範圍 - 合法建物座落土地面積

承上，八項認定文件中，筆者最喜歡

的順序第一名為稅籍證明文件（如上圖二），第二名為水電裝表日期（如上圖三），第三名為門牌第一次設籍，最後才是建物謄本，而最不喜歡的則是領有使用執照的土地，因為都市計畫前已建築完成的建築物，如果沒有謄本也就表示沒有座落地號的受限，就有機會主張建築物座落基地範圍越大越好，因為容積獎勵範圍跟免稅範圍也可以變大，例如筆者就曾協助建設公司以 14 坪的合法建物座落在 1195 坪的建築基地上（如下圖四），及用 30 坪的合法建物座落在 300 坪的建築基地上（如下圖五），分別協助建設公司多創造了近 100 倍及近 10 倍的價值。

至於為何筆者最不喜歡的是領有使用執照的土地，因為領有執照的土地，其容積獎勵範圍會受限於執照的基地面積，此外過去在套繪管制資訊不夠透明及尚未電腦化的年代，經常會有同一基地範圍多張執照相互套繪的問題，或是一照多戶法定空地互相留設檢討的問題，或是合併鄰地為同一地號後與原執照基地面積不相符，第一時間卻無法馬上判斷出來的問題，例如筆者就曾經碰過一塊停車場用地整合旁邊二～三戶透天，沒有想到第四戶透天竟然是同一使用執照且法空一起檢討因建蔽率不足無法分割，所幸在第四戶透天原屋主不知道被同一執照套繪管制住的情況下，經過整合人員的努力以一個尚算合理的金額賣給了建設公司，也成就了

圖四：14 坪合法建物（灰色）座落在 1195 坪的土地（資料來源：任陞建築師事務所）。



圖五：30 坪合法建物（灰色）座落在 300 坪的土地（資料來源：任陞建築師事務所）。



圖六：新興區仁愛一街危老重建案（一照四戶合併空地）（資料來源：任陞建築師事務所）。



圖七：苓雅區三多路危老重建案（六照十九戶，其中七戶重建）（資料來源：任陞建築師事務所）。



筆者的新興區仁愛一街危老重建案(如下圖六)。而另外一案在苓雅區三多路上，同一基地範圍內從民國 57 年到 65 年之前重複核准了多達 6 張的使用執照，共 19 戶透天，其中 7 戶已整合完成 100% 準備危老重建，所幸在 112 年 3 月 31 日修正完成「高雄市政府工務局領有使用執照建築基地範圍內部分土地申請建築處理原則」的解套之下，順利完成三多路危老重建案(如下圖七)，而這二案也因此登上了 113 年初的新春特別節目高雄都更危老特輯的電視節目中。

然而筆者也曾碰過第一時間誤判的案件，因為案件看起來單純，完整的一筆地號、一筆建號及完整的一張使用執照，孰不知該完整地號有經過合併，與原使用執照基地面積不相符，另外完整的一張使用執照，地下室與隔壁戶是一起開挖，地下室中間的共同壁竟然有開口不是實牆，變成基地範圍內拆除後，要保留地下室的共同壁給隔壁戶做為地下室外牆，但外牆上有開口要封閉，須辦理變更使用的問題，基地面積與地籍謄本面積不符造成坪效上的誤判，及地下室共同壁變成隔壁戶地下室外牆開口要封牆須辦理變更使用的問題，讓筆者感到愧疚不已，只能說相較於未保存登記沒有謄本沒有使照的合法建物而言，有使照有保存登記有謄本的案件越要小心謹慎，因為受限的地方越多。

危老房屋的資格 - 耐震能力不足最重要，不一定要 30 年

最後要提醒各位讀者先進注意的地方是重建條例第 3 條所規定的是各款之一，也就是只要滿足其中一項就可以了，而實際上最

容易滿足也是最容易碰到的案例就是第二款耐震能力不足，只要耐震初評通過 $SR>45$ 分，就可以進行危老重建，而耐震初評的費用最低一戶大約 28000~32000 元左右，時間大概三周，且取得耐震能力不足的證明後，建設公司也可以用法人名義買賣，不受平均地權條例影響，因此第二款的耐震能力不足最為重要，實務上也最常見，大概八到九成的案件都是第二款。而第一款的危險建築常常是因為天災人禍造成，如：全國危老動土的首案在高雄青年路跟自強路附近，就是因為鄰地地下室連續壁施工造成房屋倒塌，被判定為危險建築物才進行危老重建，因此發生的機率很低大約一成左右。至於第三款除了要滿 30 年外還要未設置電梯或改善不具效益，詳評費用也較高約 30~40 萬之間，此外一般而言初評不過，詳評要通過也很難，故發生的機會也很低，同樣大概一成左右。實務上筆者曾碰過鋼結構建築物滿 20 年以上不需要 30 年，結構初評因為鋼構螺栓鏽蝕耐震能力不足，所以符合危老重建資格。如：我們高雄市民族路跟大順路交叉口的鋼結構商場同樣約 21 年的屋齡，也是結構初評後耐震能力不足進行危老重建。當然也有碰過業主因為誤以為建築物一定要滿 30 年才可以危老，因此將超過 20 年的一層樓鋼構鐵皮屋拆除當成空地買賣，錯過容積獎勵、稅金減免還有貸款八成，實在很可惜，還望各位讀者引以為戒。

後續 - 相關案例分享

危老重建相關法條中央跟地方還有解釋函令，如：中央的「都市危險及老舊建築物

圖八：異地重建案，獲得危老重建類全國首獎及總統召見（資料來源：任陞建築師事務所）



圖九：單棟大地坪別墅重建為 11 戶電梯別墅（資料來源：任陞建築師事務所）。



加速重建條例」、「都市危險及老舊建築物建築容積獎勵辦法」、「都市危險及老舊建築物加速重建條例施行細則」、「都市危險及老舊建築物結構安全性能評估辦法」……等，還有地方的「高雄市政府工務局受理都市危險及老舊建築物加速重建計畫作業要點」、「高雄市政府工務局領有使用執照建築基地範圍內部分土地申請建築處理原則」、「高雄市建築管理自治條例」、「高雄市都市計畫施行細則」……等，法令之多且繁雜之程度不能不說多如牛毛，在有限的篇幅之下筆者僅能就實務上碰到的案例與法條做一個結合，並盡量闡明表述期許能對讀者有幫助，更期許後續還能有機會再跟各位讀者先進分享更多的都更危老相關實務案例。

另外危老重建中的異地重建概念，筆者曾因此獲得國家工程品質金質獎規劃設計類

危老項目的全國首獎並獲總統召見（如上圖八），是因為協助建設公司在旁邊蓋一棟四層樓的電梯透天，去交換原屋主原地主的老屋基地，而老屋基地則讓建設公司取得興建做華廈，也就是原屋主原地主搬到其他地方的新成屋去，然後原地原址讓建設公司重建為大樓或華廈，用新成屋或預售屋交換危老重建基地的方式，或許會成為未來趨勢。目前筆者三民區有一案正打算用較新的四戶透天換重建計畫範圍中的關鍵三戶舊透天來達到整合完成 100% 的目標。此外危老重建不一定要做大樓或華廈，如原縣轄區有許多低容積的住宅區範圍，原本是三合院四合院或單棟別墅佔地面積比較大的，經容積獎勵後作為車庫電梯別墅 4~5 樓，以目前透天電梯別墅推案較少的情況下，一樣有機會造成熱銷及創價（如上圖九），最後僅以二個獲獎案例分享未來危老重建的可能趨勢，並祝福各位讀者展開愉快，整合如意。



新開發社區專用下水道應有行政管制—— 高雄高等行政法院 108 年度訴字第 124 號判決評釋

蔡達智* 許宏吉**

壹、問題提出

下水道具有維護居住衛生，防洪、防止水污染，處理妥善又可回收再利用，可說是人民生活品質主要象徵之一。然而，下水道建設期程長遠、經費龐大、施工複雜、溝通協調不易，¹下水道法卻將設置責任交由地方政府²以及開發新社區私人。³地方政府能力、財力有限，往往仰賴中央政府補助；開發新社區私人能力、財力更有限，很難在開發新社區時設置完善專用下水道。⁴除能力與財力之外，法律制度完善與否，權利義務的確定與執行，也會直接影響下水道設置、普及率，高雄高等行政法院 108 年度訴字第 124 號判決，可說是數十年來法律影響下水道發展的縮影。

該案主要爭點為非都市開發計畫確定公告核准開發後，開發人陸續申請各建案建造執照，並設置專用下水道。主管機關審查專用污水道設置變更設計時，發現專用下水道申請許可時，以逾期失效建造執照作為附件申請，認申請人有行政程序法第 119 條第 2 款，對重要事項提供不正確資料，致使被告依該不實重要核發下水道合格證，屬於違法行政處分，依行政程序法第 117 條將該合格證撤銷。此一

相關行政程序、方法、手段是否適當、必要、合乎管制目的，有待深入探討。

貳、新社區開發設置專用下水道

一、設置義務

本案最初的問題在於，私人新開發社區有無設置專用下水道義務。

依非都市開發計畫案開發行為時（75 年 4 月）適用之下水道法（73 年 12 月 21 日公布）第 8 條規定：「私人新開發社區…應設置專用下水道。但必要時，得由當地政府、鄉（鎮、市）公所或指定有關之公營事業機構建設、管理之。」⁵原告卻主張私人新開發社區並無設置專用下水道義務，實屬誤解。誤解主要原因在於行政院訂定下水道草案函送立法院審議時，該草案第 8 條的確規定私人新開發社區專用下水道，由當地政府或指定公營事業機構建設或管理之，⁶目的在避免私人興建專用下水道易生偷工減料、一走了之等流弊，因此由政府或公營事業機構建設、管理。⁷後因立法委員等建議，私人新開發社區應該由私人做好專用下水道，以免留下後患給買受人及住戶。⁸於是協商討論後成為現行法之規定，私人新開發社區即有設置專用下水道義務，並無選擇不設置

* 國立成功大學產學創新總中心研究員，國立政治大學法學博士。

** 理想法律事務所律師，國立中正大學法學碩士。

1. 陳志偉，張建偉，周世銘，黃瑀，王郁萱，朱敬平，由下水道建設與營運實務展望下水道相關法規研修方向，中興工程，141 期，2018 年 10 月，頁 6。

2. 下水道法第 7 條。

3. 下水道法第 8 條。

4. 截至 2024 年 9 月，高雄市全區平均下水道接管率約為 50.89%，高雄市政府水利局業務報告，高雄市議會第四屆第四次大會，113 年 10 月 16

日，簡報 28-29 頁。

5. 依行為時下水道法第 2 條定義：「專用下水道：指供特定地區或場所使用而設置尚未納入公共下水道之下水道。」

6. 行政院台 72 內字第 10548 號函，立法院秘書處編印，法律案專輯第 77 輯，內政（22），下水道法案，1985 年，頁 1、7。

7. 立法院秘書處編印，法律案專輯第 77 輯，內政（22），下水道法案，1985 年，頁 39，內政部營建署署長張隆盛意見。

8. 立法院秘書處編印，法律案專輯第 77 輯，內政（22），下水道法案，1985 年，頁 38、131、133，蔡友土立法委員意見；頁 98，吳延環立法委員意見。

權利。反之，政府僅在必要時，得裁量選擇設置專用下水道。

私人新開發社區專用下水道本由政府義務改為私人義務，但下水道法制定當時對未設置專用下水道義務人，強制履行設置義務如處罰與執行等效果，僅於該法 29 條規定：

「未依規定期限，設置用戶排水設備並完成與下水道聯接使用者，除依第三十二條規定處罰外，並得命下水道機構代為辦理，所需費用由下水道用戶負擔。」因同法第 32 條處罰對象為下水道用戶，若起造人未設計設置下水道，所有起造人與建案住戶即非下水道用戶而得依本條受罰可能。使得設置專用下水道又回歸成為政府裁量代辦、代履行義務，也就是政府也可以不辦，容易引起建物起造人僥倖不設計興建昂貴的專用下水道的誤解。

依行為時下水道法施行細則（內政部臺內營字第 421849 號令）第 4 條規定：「本法第八條所稱新開發社區，指經主管機關認定之社區及合於左列情形之一者而言：一、可容納五百人以上居住或總計興建一百住戶以上者。」

原告爭執，原高雄縣政府 75 年 4 月 14 日公告核准開發許可時，下水道法雖已然施行（73 年 12 月 11 日），下水道施行細則尚未訂定（75 年 7 月 14 日），依法律不溯及既往原則，不適用原告申請建照法令。

實則，政府核准原告開發計畫時，下水道法已公布實施，原告即有依下水道法履行行政義務。最高行政法院 108 年 1 月份第 1 次庭長法官聯席會議認定開發計畫書圖

許可係屬授益性行政處分，並有對物處分之效力，拘束相關權利人與繼受人。⁹ 本案如被告所述，開發計畫書圖已有專用下水道設置，許可開發處分即對所有權利人與繼受人產生拘束力。原告於 96 年至 98 年間申請本案建造執照時，下水道施行細則早已生效適用，相關建造申請程序適用新下水道法施行細則，亦為程序從新法理，¹⁰ 難謂無適用下水道法施行細則，應設置專用下水道。

但因下水道法未定義何謂「新開發社區」，合理的文義解釋，「新開發」可以是沒有任何社區生活事實，開發的新社區即可，縱使已有舊社區而為舊社區新開發，亦可以認定屬於新開發社區。問題在於「社區」如何認定。

遍查相關法令，多無法令直接定義「社區」。¹¹「區」尚可理解為一定土地範圍，「社」依據相關國語字辭典說明，為共同目標的多數人集合體。¹² 從而所謂社區的合理文義解釋，只要在一定區域範圍內為眾人如三人以上或三戶以上，有共同生活目的的集合體，即可認定屬於社區，不一定要 500 人以上，也不一定要 100 戶以上。由此可見，下水道施行細則已大幅放寬所謂「新開發社區」定義。

本案開發計畫範圍廣達 58 公頃，¹³ 影響 104 戶、1,112 人，¹⁴ 應適用下水道法及其施行細則，設置下水道義務，較無疑慮。而原告如本案判決認定，初始申請建造該建案「建築圖說關於污水處理設備部分僅有一般生活污水處理設施及污水管線自行連接附

9. 王珍玲，都市計畫之法律性質，月旦裁判時報，72 期，2018 年 6 月，頁 66。

10. 中央法規標準法第 18 條。

11. 農村再生計畫審核及執行監督辦法第 2 條：「農村社區一定規模集居聚落，指集居聚落達五十戶或二百人以上，或原住民族地區及離島地區人口集居聚落達二十五戶或一百人以上。」

12. 教育部重編國語辭典修訂本，<https://dict.revised.moe.edu.tw/dictView.jsp?ID=8853&q=1&word=%E7%A4%BE>（最後瀏覽日：113 年 12 月 26 日）。

13. 監察院 105 年 12 月 6 日 100 內正 0022 號糾正案。

14. 高雄高等行政法院 108 年度訴字第 8 號判決。

近水溝之規劃設計，並無系爭開發計畫書圖所列之污水下水道管線系統及連接社區污水處理廠之設備，其中單就系爭建照 1 計畫處理人數已達 593 人，亦無專用下水道之規劃及設計」，而有違反下水道相關法令義務，亦為事實。

二、過重義務負擔

所能爭執者僅在於，下水道法增設人民義務，是否適當、合理、必要，有無增加人民財產權不當或不合理難以接受的限制。如果從地方政府也很難實現公共下水道的設置、興建與普及率來看，確實有點強人所難。

如果私人財力能力不足，不開發則已，一旦開發，則很難期待可以將專用下水道做好，如同立法過程的主管機關意見，易發生流弊，且容易轉嫁該等後續接管與費用義務到建物土地承受人。

尤其專用下水道依立法定義為，指供特定地區或場所使用而設置尚未納入包含家庭污水、事業廢水以及雨水等公共下水道之下水道。¹⁵而下水道法又規定用戶排水設備之管理、維護，由下水道用戶自行負責，¹⁶高雄高等行政法院 103 年度訴字第 182 號判決認為：「未賦予人民得請求主管機關施作用戶排水設備接管公共下水道工程之公法上權利。」則專用下水道如無公共下水道接管而欲符合放流水標準，¹⁷排放地面、地下、河川、海洋，順利處理下水道污泥，其所耗費成本，往往非起造人所能負擔。¹⁸即便轉嫁承受人，同樣亦受限於能力與財力，也同樣難以承受。

此即立法過程立法委員無限的好意，增加人民設置專用下水道義務，又無強制接納公共下水道權利，地方政府也無相對應的財力配合支應時，進到法院爭執訴訟到底誰要設置下水道，法官不是執政官，法理上再完美，也無助社區家庭污水排放的艱難爭議問題。如此來苛責具有設置專用下水道義務的起造人，便宜、怠惰甚至僥倖違法行事，也無濟於事。

參、下水道建照與合格證

一、應取得合格證與建照

即便負擔沉重，而有設置專用下水道義務，依本案主管機關說明，設置專用下水道應附建造執照提出申請，也就是要先取得建造執照才能申請下水道合格證。主要依據在於，內政部營建署 87 年 6 月 5 日營署字第 10973 號函釋：「開發建築基地範圍內設置之專用下水道，為建築物之污物處理設施，係建築法所稱之雜項工作物，應依建築法之規定請領建造執照。」反面解釋，如果不屬於開發建築基地範圍內設置的專用下水道，若非供人使用，無申請建造執照必要，也就沒有下水道建照與合格證的先後問題。¹⁹

本案畢竟屬於開發計畫內法定義務設置專用下水道，亦即於新社區開發基地範圍內設置專用下水道，依據上述解釋函令，即有申請專用下水道建造執照義務。

二、下水道建造執照

不論依據建築法及內政部解釋函令認定住宅下水道屬於雜項工作設施，應取得建造

15. 下水道法第 2 條。

16. 下水道法第 20 條。

17. 水污染防治法第 7、14、28-29 條。

18. 陳志榮，民間參與公共建設興建營運期間法制度之研究——以淡水污水下水道 BOT 為例，中原大學財經法律系碩士論文，2002 年，頁 48。

19. 內政部營建署 87 年 6 月 5 日營署字第 10973 號函釋：「辦理公共下水道系統建設時，因系統有各種處理單元（如沈砂池、曝氣池、沈澱池等）及抽水站、截流站等構造物，因非供人使用，非屬建築法所稱建築物。故於建設時，毋需申請建照；至系統內之管理大樓，因係供管理人員工作、住宿之場所，屬建築法規範之範疇，應依規定請領建照。」

執照或雜項執照，或依下水道法，專用下水道亦須取得下水道建造執照方得興建。²⁰所應釐清在於，建物排水設施及其下水道應取得建物建造執照或雜項工作執照，如新開發社區與專用下水道為不可分離一部，則專用下水道應屬於建造執照一部分。

然而排水一旦離開建物或社區，而為獨立專用下水道，該專用下水道已與建物社區分離，原則上已不在該等建物建造執照範圍內，而應為另一專用下水道建造執照申請，應為事物本質。此即本案輔助參加人高雄市工務局陳述：「並非所有建造執照必包含污水處理設施。」亦為本案判決認定：「污水處理設備係為處理特定區域內之下水，因其屬建築法第 7 條所稱之雜項工作物，如係單獨興建時，應依建築法第 28 條第 2 款規定向建築主管機關申請雜項執照；如係為處理特定建築物所生之下水而設置時，因其為建築物之必要及主要設備，則該污水處理設備即應附隨其所依附之建築物依建築法第 28 條第 1 項規定向建築主管機關申請建造執照。」²¹

無論如何，縱使下水道分屬建造執照、雜項執照或專用下水道專案獨立建造執照等多項執照，亦非不得在同一申請案中申請，以節省時間與行政程序耗費。

三、建照與下水道合格證關係

本案判決採信被告見解而認為專用下水道應先申請建照，再依下水道法申請合格證核可施工。

究其實際，專用下水道建造執照與下水道合格證是否有先後必然關係，應是未必，同時申請亦無不可，即便認同本案判決認定

專用下水道乃為「既有之建管程序上所附加，本應於該建築物整體建造管理程序中所進行」亦不能否認建照與下水道合格證可同時申請，且無先後問題。不能認定下水道合格證乃為建築整體管理程序即任意創造法律所無之人民申請證照先後義務。

如同本案原告說明並無任何法定義務必須先申請建照、再申請下水道合格證。以此申請先後行為約束義務，容易造成行政機關權責衝突。

水利局若要求專用下水道必須先取得建照，反之，工務局也可以要求先取得下水道合格證才能申請建照，如此，職權相互衝突結果，會讓申請人無所適從。證照孰先孰後，原本與人民無關，創造證照申請先後義務，只會增加人民不必要的行政程序耗費。

如果此一立論正確，主管機關就不能以專用下水道核發合格證，必須仰賴建造執照的構成要件效力。因為有無建照，不一定約束下水道的設計合格與否，下水道的設計良窳，雖與建物有關聯，但非絕對關聯，非不能獨立興建。其結果，就不能以下水道設置是否提供合法有效建照，且為決定下水道是否能夠發放合格證的重要資訊。先取得下水道設計合格證，再來申請建照，亦無不可。

本案被告雖主張無建照不能施工興建下水道，立論雖正確，但不表示不能先申請合格證後，再來申請建照興建下水道。如此一來，所謂先有建照再來申請下水道設計合格與否，可能有誤，以此認定建照屬於下水道

20. 下水道法第 8 條。

21. 本案判決認為：「作為建築物必要及主要設備之污水處理設備，既與建築物本體無從切割或獨立存在，自無可能使其逸脫既有之建築管制架構之外分離設置。下水道法於既有之建管程序上所附加，本應於該建築物整體建造管理程序中所進行，而不能獨立於前揭建管程序之外」，似又否認污水處理設備有單獨興建可能，或有判決理由前後自我矛盾之感。

合格證判斷重要資訊，再以未提供合法有效重要資訊撤銷合格證，亦或錯誤。

何況本案一直強調下水道合格證必須依據有效期限的建照，但工務機關核發建照後本應可直接施工興建專用下水道，如果還要一道審核專用下水道合格證才能興建，則先前核發施工興建專用下水道建照期限，如果沒有考慮到下水道合格證的審查期程，就會直接因為下水道合格證的審查期程，不當限縮下水道建照期限，無形中增加人民不必要甚至是違法的負擔。

既然如此，最為合理的做法應該是先取得下水道合格證再來申請建照，而不是取得建照再來申請下水道合格證。如此才能使得建築執照期限正確完整，不可歸責行政機關審查下水道合格證期程延宕，損及建照期限利益。

如此一來，建照與下水道合格證並無先後而可並存或同時申請時，本案判決採信被告見解認定建照先下水道合格證後附加而認為：「起造人提出建造執照所無之專用下水道規劃及設計圖說，又疏未注意該建造執照因罹於建築期限而失效，卻遽以核准起造人專用下水道施工許可，則其許可處分顯已違反下水道法第 8 條第 2 項、同法施行細則第 5 條第 2 項規定…有不應核准而誤核准施作專用下水道情事，此毋待下水道法需另以文義明白規定主管機關之核准應以合法有效之建造執照存在，且其提出之專用下水道設計圖說應與建造執照相符等語始可得知立法原意。」判決理由或有不當之處，且遍查下水道法立法過程相關立法委員與行政院草案等公務員說明，皆無此一原意，只能說是法官的法律解釋原意。

四、行政一體與協助

開發計畫核可、建造執照、下水道合格證，皆為高雄市政府所審查、認定、核發處分。

姑且不論該等建造執照與下水道合格證之關聯性與先後效力與申請關係，縱使申請人所附建造執照已逾期失效，如被告機關認為屬於下水道合格證審核重要事項，因屬於重要且為決定核發合格證與否，被告機關即有依職權查核義務，²² 不受當事人主張之拘束，何來應附建照決定下水道合格證與否。²³ 而建造執照證據原始製造、持有與使用者，基本上是高雄市政府，也就是被告等主管機關，萬一原告建照毀損遺失，亦可向被告主管機關申請補發。²⁴ 既然屬於重要資訊又屬於機關製作、內部可簡易查詢資訊，根本無需原告提供建造執照。即便當事人提供如此重要資訊，也不能免除主管機關對於重要資訊查核義務。

從建造執照資訊與證據的製造、取得、處理與分析，皆為被告機關較為方便、迅速且容易查核驗證。如此要說被告下水道合格證，須以原告所提建照資訊，作為判斷下水道合格證重要資訊，免除被告機關等查核義務，完全歸責於原告有提供正確有效建造執照義務與責任。

原告並無製造、查核建造執照合法有效與否義務，也沒有協助被告機關製造、查核建造執照合法有效的協力義務，²⁵ 更沒有協助查核下水道合格證是否必須以合法有效的建照才能提出申請的義務，這些都是主管機關自己要查詢且最為知道如何辦理證照相關合法有效的行政程序，不是人民。且下水道

22. 洪家殷，論行政調查中職權調查之概念及範圍—以行政程序法相關規定為中心，東吳法律學報，21 卷 3 期，2010 年 1 月，頁 18。

23. 行政程序法第 36 條。

24. 建築法第 40 條。

25. 行政程序法第 40 條。

法亦無任何規定人民有提供合法有效建照方得申請下水道設計合格證，本案被告主管機關強制增加人民提供被告機關自己製作存查的建照，作為審核下水道合格證，顯然增加法律所無強制當事人提出合法有效建照的義務，難謂適當、必要、有效。²⁶

此一建照合法有效與否，並非不精確或不真正之事實，只要內部機關查詢即可得知，從而也無推定當事人不利事實認定關係，單純僅為事實（建照）有無關係。被告主管機關審核下水道合格證過程，認為下水道建照屬於重要資訊，卻未認真內部查詢下水道設計，是否合乎建築法要求取得建造執照，即予以核發下水道合格證。經數年後，才以未提供合法有效重要資訊下水道建照，撤銷下水道合格證，可見直接將人民提供資訊義務，提升為必要法律義務，並直接影響人民合法有效興建下水道及其使用與否權益。然查下水道相關法律，似乎無任何規定強制人民提供建照作為下水道合格證審查義務。則被告機關所為，即屬未經法律授權增加人民不必要的法律義務，而有違反法律優位及法律保留原則疑慮。²⁷

即便工務與水利皆為不相隸屬機關，為彼此尊重，不應任意妨礙他機關職權運作，但機關內部權限事務，與申請相關證照人民無涉。不論建照或下水道合格證申請程序分流管制及其先後關係，對於申請人而言，實屬不必要負擔，也不一定清楚。但行政機關內部相關行政作業程序必然要清楚，如工務

機關最清楚下水道必須申請建造執照或雜項執照，設計興建下水道被告主管機關水利局也不可能不知道必須取得建造執照，也不可能不會輕易不查詢相關建造執照是否合法有效，如果下水道建照是如此重要的資訊。

本案發生主管機關核發下水道合格證時未善盡查核建照是否有效，卻又在多年後認為興建下水道須以取得合法有效建照，且為審核下水道之重要資訊。既然如此，為何多年前的工務、水利機關審核建照與下水道合格證，只要舉手之勞就可以查詢得知是否建照逾期，卻未審查繼續核發建照與下水道合格證，是否有違行政程序法第 19 條：「行政機關為發揮共同一體之行政機能，應於其權限範圍內互相協助。」還是主管機關「只考慮自己方便，而未考慮人民遭遇的麻煩。」²⁹

人民向機關申請案件，即便管轄錯誤，皆不妨礙人民申請效力。³⁰至於申請案行政程序要哪幾個機關審查核可通過，實非一般人民可以理解行政機關組織權限的內部劃分。從而對於單一申請建案及其專用下水道，即便涉及都市計畫、工務與水利機關，形式上只要向高雄市政府申請，剩下的工作就是高雄市政府各機關內部協調問題，與人民無關。

肆、新社區開發各行政行為性質及其效力

一、複數獨立行政處分

核定開發計畫、³¹ 建造執照、使用執照

26. 陳愛娥，行政程序制度中之當事人協力義務，台灣行政法學會，當事人協力義務／行政調查／國家賠償，2006 年，頁 28。

27. 洪家殷，行政罰調查程序中之當事人協力義務，台灣行政法學會，當事人協力義務／行政調查／國家賠償，2006 年，頁 123。

28. 下水道法第 12 條至第 15 條。下水道相關機關權責劃分及其法律關係，參閱，李建良，特別公課的法律關係與收取機制（之二）—污水下水道系統及其使用費之行政法律關係，台灣法律人，13 期，2022 年 7 月，

頁 139-142。

29. 立法院秘書處編印，法律案專輯第 77 輯，內政（22），下水道法案，1985 年，頁 54，黃澤清立法委員意見。

30. 行政程序法第 17 條。

31. 本案開發計畫，系特定區域對特定人民（區域內人民以及開發商）產生具體特定拘束力，性質上符合司法院釋字第 742 號解釋影響人民權益，而應定性為行政處分，較為妥適。

與下水道合格證，原則上應為複數行政處分，分別獨立，僅先後或同時有拘束力。該等複數行政處分，不是多階段行政處分。多階段行政處分，僅有一個處分，而非複數處分，只是多階段由最後或顯名表現機關為行政處分機關，且處分機關與執行機關又未必需要同一，經常讓人誤解多階段行政處分為複數處分關係，或者可說複數行政處分是多階段行政程序則無誤，而不是多階段行政處分。

又，行政處分構成要件效力，通常也是對其他機關處分發生拘束效力，僅以前處分構成要件效力，向後拘束其他機關對於其他案件，或相同事實不同權益關係的構成要件認定，其他機關不再認定構成要件，逕行對相關權益另為處分。類似本案建造執照與下水道合格證的關係，即主管機關認為下水道設計合格與否，前提必須有下水道建造執照，以認定該等下水道是否准許興建的前提構成要件，方進行下水道的設計施工合格與否，進而合發合格證。

如果主管機關的論述為真，其間，專用下水道設置合格證之處分，前提必須取得建造執照，而建造執照的前提又受到開發計畫的拘束，³²可謂複數處分的先後關係之外，還具有上下從屬拘束關係。專用下水道處分不得違反建造執照，建造執照不得違反開發計畫。

二、建造執照附記加註

本案建造執照加註附記，應設下水道，加註附記效果，雖主管機關稱提醒當事人，似指該項附記，不影響建造執照本身效力。

如果從建物與下水道可分離，且應分別申請建造執照來看，似乎有提醒意味，而不影響建物本身建造執照。

實則不然，因該項附記成為提醒當事人「應」興建專用下水道，並應申請下水道建造執照或雜項執照，如未申請下水道建造執照，依本案判決所指，根本不能申請下水道設計合格證後興建下水道。從而使得該項下水道加註附記，成為附條件至少是附負擔的行政處分，³³而不是單純「提醒」而不具法律效力的行政指導。³⁴

伍、撤銷下水道合格證與信賴保護

本案主要爭議之一，即為被告水利局「認原告未於建造執照施工展延期限前完成應設置之專用污水下水道，以逾期無效之建造執照作為申請資料之附件，有行政程序法第 119 條第 2 款規定，³⁵對重要事項提供不正確資料，致使被告依該資料而核發系爭合格證，核屬違法之行政處分，爰依同法第 117 條前段規定，³⁶以 107 年 9 月 7 日高市水污一字第 10736016000 號函將系爭合格證撤銷。」

審查下水道合格證，是否須符合申請附件提供有效建造執照，成為影響下水道合格證之必要條件，如果不是必要，即非重要資訊。

如果專用下水道是獨立於建物之外，主管機關又屬於水利局，水利局實無須要嚴格要求起造人申請專用下水道設計合格證實，出具建物已設置專用下水道的建造執照，最多只能要求建物建照排水與專用下水道接管

32. 都市計畫法第 17 條；建築法第 59 條；都市計畫與建造執照彼此間關係，參閱，陳明燦，我國都市土地整體開發與使用管制之法制分析：以都市計畫法第 17 條為中心，臺北大學法學論叢，60 期，2006 年 12 月，頁 37-39。

33. 行政程序法第 93、123、125 條。

34. 行政程序法第 165 條至第 167 條。

35. 行政程序法第 119 條。

36. 行政程序法第 117 條。

是否合理正常而已，而不是先取得建物專用下水道建照後，再來審查下水道是否合格。

此即本案原告一直爭執並主張建造執照與下水道合格證的先後與獨立性的問題。

何況，有無建造執照，亦屬行政機關內部掌握甚至公開資訊，被告機關只要稍微一查、調閱相關資料，就可以知悉是否屬於合法有效建造執照，與是否為被告提供資訊根本無關。假使認為該等建造執照屬於審查下水道重要資訊，主管機關更是要自己親力親為查詢機關內部建照有效與否。如本案事實爭訟概要說明：「被告於審查另案（96 年高縣建造字第 827-02 號建造執照）專用污水下水道設置之變更設計時，發現原告有該案之建築期限逾期致建造執照失效後，始提出專用下水道設置許可申請之情事。」可見主管機關並非不能查核設置下水道有無合法有效建照。單純以原告等申請人未提供，即認為主管機關不需要進行必要審查資料查驗，竟以原告未提供建造執照屬於重大審查資訊，撤銷早已完工且已完成的下水道合格證，難謂審查過程完全無疏失。

本案判決即認定：「被告又疏未注意系爭建照均已逾建築期限且未曾核准變更設計，即遽為核發系爭合格證…從而，被告原處分認系爭合格證已存有應撤銷之違法情事，自屬於法有據。」

被告繼任為原告應提出有效建照作為審查下水道合格證之重要資訊，疏漏此一具有重要查核義務卻未注意核發，恐為重大過失，卻可輕易諉過原告申請人，撤銷原告合格證，繼而獲得法院加持，恐非法治國家應有現象。

從而，被告機關與法院皆認為原告未提供合法有效建照重要資訊，致使行政機關依該資料作成下水道合格證處分，事後予以撤銷，原告不得主張行政程序法 119 條信賴利益保護，亦有判決理由不當之處。

陸、結論

本案核心爭議在於，專用下水道是否得獨立興建，建照與下水道合格證有無審查先後或附加，下水道合格證是否一定需要下水道建照作為審查，該建照是否為審查下水道合格與否重要資訊，主管機關是否應職權調查工務機關核發的建照合法有效，還是創造法律所無之當事人協力提出合法有效建照義務，是否被告主管機關完全沒有行政瑕疵與過失，而可因未提出合法有效建照，即全部歸責於申請人原告進而撤照，終令原告獲致敗訴之結果。

就本文而言，唯一可歸責原告之處，在於原告可提卻不提出變更設計或重新申請幾乎一樣可以補正下水道建照與下水道合格證的程序，³⁷ 即可完成轉換、補正核發建照與下水道合格證的行政程序瑕疵，³⁸ 順利完成新社區住宅開發計畫，以利民便，實現開發計畫目的。

就主管機關而言，一旦將有多年前有瑕疵建照與下水道合格證撤銷，該等已完成建案全部成為違建，卻不即時強制拆除該等違建，任憑巨大投資建設隨風消亡，雖撤銷眾多證照有表面上合法理由，卻也難掩行政機關過往疏失，未能貫徹都市計畫建案與專用下水道計畫與政策目的。

37. 建築法第 39、55、59、74 條。

38. 行政程序法第 114、116 條。

容積移轉法制之簡析

何彥陞*

壹、前言

我國容積移轉制度之濫觴，緣起於古蹟保存與財產權保障之衡平¹，關於文化資產之容積移轉法制，係由內政部於民國 87 年 9 月 7 日依文化資產保存法第 35 條第一項規定，訂定並發布古蹟土地容積移轉辦法，將容積移轉實施對象放寬至非由政府機關所管理之古蹟皆可適用，以提高所有人之保存意願²，並對台灣的歷史建築保存制定了具體政策³。爾後為解決當時公共設施保留地與政府取得土地的財政負擔⁴，行政部門嘗試提出發展權與土地所有權分離制度的具體解決方案，以達平均地權與社會公平目的⁵，故民國 88 年 4 月 6 日訂定都市計畫容積移轉實施辦法⁶。

容積移轉機制發展 20 年來，所有權人、公民團體之陳情意見不斷，爭議集中在引入過多容積造成整體環境品質下降⁷、容積送出基地規定⁸、接受基地規定、容積移轉申請程序及條件以及接受基地應否部分採繳納代金方式⁹等議題。另外，目前容積移轉相關法律訴訟統計亦有 1,322 件，數量不低。都市計畫容積移轉的爭議包含送出基地容積量計算、附屬建物認定、基地範圍界定、估

價、租稅等等。而古蹟土地容積移轉辦法之案件，其裁判案由有容積移轉後古蹟修復、再利用計畫、確認可建築基準容積移轉債權存在、古蹟土地容積移轉及修復經費信託、營利事業所得稅、營業稅、土地增值稅、遺產稅、給付買賣價金、給付損害金、損害賠償、分割共有物等事項。

為了可以一窺容積移轉的法制，本文先以美國容積移轉制度進行說明，接著介紹我國容積移轉之種類與認定方式，並且分析容積代金的規範與操作方式等議題。

貳、美國發展權移轉機制之說明

一、美國發展權移轉制度發展歷程

土地所有權人可在其土地上建築、開發、變更使用或決定其使用之集約程度之權利，稱之為發展權 (Development Rights)，其基礎係英美財產法一束權利之概念而來¹⁰，亦即將土地所有權視為一束有各種權利所構成之財產權，其包括採礦權 (Mineral Rights)、空中權 (Air Rights)、發展權 (Development Rights) 等，每一項權利皆可與土地所有權分離出而移轉於他人之土地¹¹而原土地所有權人仍保有其他之權利。

* 國立臺北大學不動產與城鄉環境學系副教授。

1. 吳法音 (2016)。我國都市計畫容積管制相關法律問題之研究，國立政治大學地政學系碩士在職專班論文，頁 28~33。
2. 許政明，2017，臺灣文化資產保存法管理維護相關之研究－以私有古蹟為例，國立高雄大學創意設計與建築學系博士論文，頁 2-10~2-17。
3. 張剛維，2008，土地使用分區管制制度之執行與制度變遷－財產權觀點之分析，國立政治大學博士論文，頁 10~19。
4. 陳麗平，2015，容積銀行於容積移轉交易市場之作用，國立臺北大學不動產與城鄉環境學系碩士論文，頁 10~12。
5. 張智皓 (2007)，新竹縣都市計畫地區公共設施保留地容積移轉審查機制之研究，中華大學建築與都市計畫學系碩士論文，頁 2-8~2-15。
6. 王凱弘，2011，就法制面探討臺北市現行之容積移轉制度，中國文化大

學環境設計學院市政暨環境規劃學系碩士論文，頁 37~40。

7. 臺北市政府，2010，容積移轉制度－容積銀行操作機制可行性研究，臺北市政府研究報告。
8. 張隆盛，2001，容積移轉能解決公設問題嗎？，國家政策研究基金會。網址：<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/SD/090/SD-C-090-028.htm>。
9. 劉厚連，2008，引進美國發展權移轉銀行交易制度改善我國容積移轉市場之立法方向研析，立法院法制局專題研究報告。
10. Arthur C. Nelson, Rick Pruetz, Doug Woodruff (2011). The TDR Handbook. Washington, DC: Island Press.
11. 洪敬哲，2012，我國都市計畫法制中容積移轉運用之檢討－由美國發展權移轉之功能出發，中原大學財經法律研究所論文，第 35 頁。

¹² 發展權概念緣起於英國¹³，將發展權於束中抽離，英國政府取得當下未開發土地所有的發展權，該等地的土地所有權人依然保留其餘權利。土地所有權人需要其發展權時，須向英國政府購買發展權。英國政府得以利用該項發展費於回收建設公共建設所生之利益及補貼因發展權受限之其他所有權人。後來演變成規劃許可制。雖然發展權緣起於英國，但美國將發展權移轉發揚光大。¹⁴ 美國 TDR 最早運用於紐約市保護歷史資產¹⁵。紐約將 TDR 落實於紐約中央車站的保存，允許土地所有權人將其所土地受限之權利合法轉移到相鄰地區。¹⁶ 此方法補償了遭受土地使用分區管制所限制之土地所有權人所受之損害，¹⁷ 達到保障私人財產權之目的，且其也不須負擔徵收土地所需之高額補償費。¹⁸ 後來，發展權移轉成為一個開發管理之手段，允許開放空間、自然資源、農田或具有歷史意義建築之土地所有者將發展權出售給開發商或其他利益方。¹⁹ 其可以利用這些權利來增加另一個指定地點的開發密度，引導新城市發展，接收地區可以位於需要城市增長或更高密度或有城市服務的地方。²⁰

二、紐約發展權移轉方式

紐約市於 1968 年在土地使用分區法內

訂定了《地標發展權移轉辦法》（Transfer of Development Rights for Landmark Sites），以「都市計畫委員會」與「古蹟／地標保存委員會」作為政府執行審查申請之主要機構²¹，並以「特許批准」之方式允許已編列之古蹟將其未使用之容積，由古蹟所在地之「送出基地」移轉至「接受基地」，併入新開發建築使用。²² 但《地標發展權移轉辦法》同時也限制了大中央車站開發改建的權利，因此，鐵路公司向法院提起訴訟，指控市政府剝奪（taking）其發展權利。1978 年，聯邦最高法院針對紐約市為保全大中央車站所採用的容積移轉手段，認定此等利用容積移轉保存歷史地區的作法同時保障了所有權人的經濟利益，屬於合憲性政策。²³ 本文判例因而確立容積移轉係兼顧歷史地區保全與保障所有權人合法經濟利益的正當合法政策工具。²⁴

紐約州 TDR 被視為是避免不可替代資源因開發而耗盡的有效機制。其具備以下四項優點²⁵：

- （一）保護特定土地免於開發。
- （二）保有社區的新發展機會。
- （三）土地所有權人仍得就其財產收取合理經濟收益。

12. 華昌宜，2010，容積移轉制度－容積銀行操作機制可行性研究專業服務委託案，台北：台北市政府，第四～2 頁。

13. 王凱弘，2011，就法制面探討台北市現行之容積移轉制度，中國文化大學市政暨環境規劃學系研究所論文，第 14 頁。

14. 李淑宜，2013，容積移轉對住宅建築投資報酬影響之研究－以新北市為例，中國科技大學建築研究所論文，第 8 頁。

15. Fulton, W., Mazurek, J., Pruetz, R., & Williamson, C. (2004). TDRs and other market-based land mechanisms: how they work and their role in shaping metropolitan growth. Washington, DC: The Brookings Institution.

16. 陳麗平，2015，容積銀行於容積移轉交易市場之作用，臺北大學不動產與城鄉環境學系學位論文，頁 1-100。

17. 華昌宜，2010，容積移轉制度－容積銀行操作機制可行性研究專業服務委託案，台北：台北市政府，第四～4 頁。

18. 沈昆正，2015，臺灣容積移轉交易平台建立之研究，中國文化大學建築及都市設計學系碩士在職專班論文，第 2-5 頁。

19. Claire Worshtil (2014). Transfer of Development Rights. Washington, DC: National Association Of Home Builders.

20. Miskowiak, D. & Stoll, L. (2005). Planning Implementation

Tools Transfer of Development Rights (TDR). University of Wisconsin-Stevens Point, Center for Land Use Education.

21. Fulton, W., Mazurek, J., Pruetz, R., & Williamson, C. (2004). TDRs and other market-based land mechanisms: how they work and their role in shaping metropolitan growth. Washington, DC: The Brookings Institution.

22. 新北市樹林地政事務所，96，我國容積移轉制度之研究，臺北縣政府地政局暨各地政事務所 96 年度專題報告，第 7 頁。

23. Johnston, R. A., & Madison, M. E. (1997). From land marks to landscapes: A review of current practices in the transfer of development rights. Journal of the American Planning Association, 63(3), 365-378.

24. 林美雀、吳明親、徐安妮、曾士哲與陳瓊華，94，容積移轉制度研究－台北市古蹟及台南市公共設施保留地，崑山科技大學房地產開發與管理系專題研究報告，第 11 頁。

25. James A. Coon Local Government Technical Series: Transfer of Development Rights (2020), Division of Local Government of Services, New York State, at 14, <https://dos.ny.gov/system/files/documents/2023/01/transfer-of-development-rights.pdf>.

（四）市政機關費用支出可降至最低。

紐約州 TDR 的法源依據為《一般城市法》（General City Law）第 20-f 條、《市鎮法》（Town Law）第 261-a 條以及《鄉村法》（Village Law）第 7-701 條，旨在²⁶「保護開放土地之自然、名勝風景或農業品質，強化特定地點與區域之特殊性質或特殊歷史、文化、美學或經濟利益或價值，保護面臨海平面上升、風暴潮或洪水威脅之土地，同時在承認土地係為珍貴的基礎自然資源之前提下，允許並鼓勵彈性之制度設計以及謹慎之土地管理機制」。除此以外，規劃對象也可用以保護屬於社區文化遺產之歷史遺址、街區或歷史建築群²⁷。

在 *Fred. F. French Inv. Co.* 一案²⁸，都鐸市（Tudor City）之土地所有權人有意開發私人公園，該市政府則建議修訂其分區決議成立特別公園區域，並將住宅大樓區（residential complex）之基地重新劃分為公園，藉此消弭其發展潛力。分區修訂案雖允許土地所有權人將其發展權自公園移轉至曼哈頓東區之接收區，但此等權利並未附屬於特定基地。土地所有權人不服並提出訴訟，紐約上訴法院最終認定該強制性 TDR 計畫無效。

紐約上訴法院判決指出，都鐸市之強制性 TDR 計畫已剝奪土地所有權人的合理收益、或用於生產性或私人目的之可能性，然而也為接收區之發展權留下不確定的市場——此等權利之市場價值不明，未來能否實現亦充滿不確定性——法院稱之為「浮動性發展權」（floating development right），在尚未附屬於相對應

（accommodating）之不動產，且藉由前手所有權、透過授予、購買或籌劃而取得並經行政機關核准之前，該權利幾乎無法使用。因此，都鐸市之強制性 TDR 計畫並未充分保護分離後的發展權，實則等同剝奪土地所有權人之所有權利。

紐約上訴法院之見解為自願性及強制性 TDR 計畫提供強有力的法律根據，承認土地所有權與發展權可彼此分離，而發展權係屬於「可轉讓商品」（transferable commodity），且可以移轉至私人基地。若是在強制性 TDR 計畫，則可設立發展權銀行以為發展權提供現成市場，消除其不確定性。總而言之，結構良好的 TDR 計畫方能妥善行使分區權限，同時符合正當程序規定。

三、西雅圖歷史建築發展權移轉案例

美國西雅圖的發展權移轉方案，用來為市中心商業區開發商提供額外的開發密度，藉由允許發展密度從一基地到另一基地，實現市中心全面性修復工作與更為多樣的建築規模。這項計畫的四個核心目標是：「保留廉租屋」、「保留歷史性地標」、「鼓勵符合地區特色的歷史街區的填補開發」以及「創建不同的建築規模獎勵」。目前，針對性地進行保存的資源包括：歷史建築（historic buildings）、藝術機構（arts institutions）及內含廉租屋的單元結構（structures containing units of affordable housing）。西雅圖這套錯綜複

26. General City Law § 20-f(2); Town Law § 261-a(2); Village Law § 7-701(2).

27. Transfer of Development Rights (2020), at 7.

28. *Fred. F. French Inv. Co., Inc. v. City of New York*, 39 N.Y.2d 587, appeal dismissed, 429 U.S. 990 (1976).

雜的 TDR 計畫，不僅是整體振興工作的一部分，也成功保留了數個歷史地標性建築和數百套廉租屋。²⁹

西雅圖《土地使用法規》第 23.49.014 條共提供七種 TDR 類型，包括：Within-Block TDR（即允許於同一區段中任何基地之間進行移轉）、住房 TDR、DMC 住房 TDR 地標性住房 TDR、地標性 TDR（即地標保護條例（Landmark Preservation Ordinance）所指定之地標）、開放空間 TDR（即設計、維護及營運類似於公園之開放空間）、南市中心歷史性 TDR（即有助於保存先鋒廣場保護區或國際特別審查區其建築或歷史特徵之結構）。³⁰

西雅圖市中心復興計畫根據市中心特定區域的具體規劃目標，創建了一個複雜的移轉和接收區模式，使得西雅圖市區發展權的移轉機制和指導方針因地方不同而有所差異。每個區域都有基本密度（亦即在計畫之前允許的密度，一般較低），並為希望開發超出該密度的開發商創建了動機表（或稱誘因表）。動機一般分為兩大類：「使用型動機」和「設計型動機」。使用型動機包括提供和 / 或維持廉租屋、在商業大樓或政府機關增加日間托兒設施、創建劇院空間，並預留地面空間供零售使用。設計型動機包括行人或自行車設施、中庭、綠色屋頂和藝術展示區。³¹ 例如 2007 年 DOC1（Downtown Office Core 1，市區辦公核心區）採用了

特別規定，如果指定保留地標建築作為開發的一部分，則允許在計畫中新增額外的樓地板面積。³²《西雅圖地方自治法規》（Seattle Municipal Code）第 23.66.032 條關於南市中心歷史性 TDR 的移轉發展權的貢獻性建築（contributing structure），應根據國際特別區委員會或先鋒廣場保護委員會的建議，要求進行修復和維護。³³

四、舊金山 TDR 計畫

1985 年 9 月，舊金山使用 TDR 計畫（San Francisco's Transfer of Development Rights Program），³⁴ 為了促進總體規劃的城市規劃和設計目標。作為一項規劃工具，TDR 旨在計畫幫助市中心的容積增長，同時為歷史建築的所有權人提供經濟激勵以維護文化資源。³⁵

《規劃法》第 128 條所定義之 TDR 要分別說明保存、修復和維護計畫（保存計畫）（Preservation, Rehabilitation and Maintenance Plan（Preservation Plan））亦即在送出基地首次轉移 TDR 時必須提交給規劃部門的計畫。保存計畫必須包括持續維護計畫、有關任何修復或保存工作的性質和費用的資料、施工進度表以及規劃部門要求的任何其他資訊。批准計畫的要求必須與郡記錄辦公室的轉讓證書一起記錄。轉讓證書的批准取決於執行保存計畫，並且狀態報告必須在一年內提交給該部門。如果不符合要求，可以援引處罰，包括與銷

29. Shahab, S., Clinch, J. P., & O'Neill, E. (2018). Estimates of transaction costs in transfer of development rights programs. *Journal of the American Planning Association*, 84(1), 61-75.

30. Rick Pruetz, Smart Climate Action Through Transfer of Development Rights - Seattle, Washington (30 Sep. 2021), <https://smartpreservation.net/seattle-washington/>.

31. Shahab, S., Clinch, J. P., & O'Neill, E. (2018). Estimates of transaction costs in transfer of development rights programs. *Journal of the American Planning Association*, 84(1), 61-75.

32. Seattle Municipal Code, 23 Seattle, WA § 23.49.008(2018).

33. Seattle Municipal Code, 23 Seattle, WA § 23.49.014.B.2(2018).

34. Daniel A. Sider, Planning Department Staff (2013). Market Analysis of the Sale of Publicly Owned TDR.

35. San Francisco Planning Department (2013). TDR Study: San Francisco's Transferable Development Rights Program. Prepared by Seifel Consulting Inc. and C.H. Elliot and Associates. Page 1-3.

售的 TDR 的銷售價格相等的留置權。³⁶

根據 TDR 計畫，TDR 允許開發計畫大量增加允許的 FAR，但它們不允許項目超過高度、體積、日照權，或適用於開發地的任何其他規則或限制。《規劃法》第 2.5 條規定允許的最大建築高度和體積。³⁷

參、我國現行容積移轉之法制

我國容積移轉制度起源於美國發展權移轉³⁸。目前國內對與容積移轉之相關法源依據包括都市計畫法、文化資產保存法、都市更新條例與水利法等，仍須倚靠諸多的配套措施作為實施之方式，如「都市計畫容積移轉實施辦法」、「古蹟土地容積轉移辦法」等，各直轄市、縣市政府亦依據地方特性制定相關法規作為規範，以下針對相關規範進行探討：

一、文化資產之容積移轉

文化資產保存法於民國 71 年發布實施後，為國內古物、古蹟、歷史建築、考古遺址、民族藝術等保存維護主要之執行準據。於民國 87 年修正後，授權訂定古蹟土地容積移轉辦法，另針對大稻埕歷史風貌特定專用區，臺北市於民國 89 年訂定容積移轉作業要點以資適用。民國 106 年文化資產保存法大幅修正後，關於容積移轉之規定如下：

（一）古蹟

文化資產保存法第 41 條第 1 項規定，古蹟除以政府機關為管理機關者外，其所定著之土地、古蹟保存用地、保存區、其他使

用用地或分區內土地，因古蹟之指定、古蹟保存用地、保存區、其他使用用地或分區之編定、劃定或變更，致其原依法可建築之基準容積受到限制部分，得等值移轉至其他地方建築使用或享有其他獎勵措施；其辦法由內政部會同文化部定之。此即古蹟土地容積移轉辦法。

112 年 11 月 10 日立法院三讀通過文化資產保存法修正第 41 條及第 99 條條文，並於 112 年 11 月 29 日華總一義字第 11200103481 號公布第 41 條修正條文如下：「古蹟、歷史建築、紀念建築所定著之土地、保存用地或保存區、其他使用用地或分區內土地，除以政府機關為管理機關者外，因古蹟、歷史建築、紀念建築之指定或登錄、保存用地、保存區、其他使用用地或分區之編定、劃定或變更，致其原依法可建築之基準容積受到限制部分，得等值移轉至其他地方建築使用或享有其他獎勵措施。（第 1 項）前項所稱其他地方，指同一都市土地主要計畫地區或區域計畫地區之同一直轄市、縣（市）內之地區。但經內政部都市計畫委員會審議通過後，得移轉至同一直轄市、縣（市）之其他主要計畫地區。（第 2 項）第一項之容積一經移轉，其古蹟、歷史建築及紀念建築之指定、登錄，或保存用地、保存區、其他使用用地或分區之管制，不得任意廢止。（第 3 項）經土地所有人依第一項提出容積移轉申請時，主管機關應協調相關單位完成其容積移轉之計算，並以書面通知所有權人或管理人。（第 4 項）第一項容積移

36. Francisco Planning Department (2013). TDR Study: San Francisco's Transferable Development Rights Program. Prepared by Seifel Consulting Inc. and C.H. Elliot and Associates. Page 1-4.

37. 何彥陞，（2016），遺址類相關法令及配套措施之研擬建議，文化部，頁 54-55。

38. 李建德、羅興貴，（2007），我國容積移轉制度之研究，台北縣政府地政局暨各地政事務所 96 年度專題報告。

轉之換算公式、移轉方式、作業方法、辦理程序及其他應遵行事項之辦法，由內政部會商中央主管機關定之；其他獎勵措施之內容、方式及其他相關事項之辦法，由中央主管機關定之。（第5項）」。

基於112年的修法，古蹟土地容積移轉辦法亦應有所調整。惟截至本文完成之日，該辦法尚未完成修法。另外，該條第五項增訂了新的授權規定，亦即「其他獎勵措施之內容、方式及其他相關事項之辦法」。對此，主管機關應有相對應之規範。

（二）考古遺址

文化資產保存法第50條第1項規定，考古遺址除以政府機關為管理機關者外，其所定著之土地、考古遺址保存用地、保存區、其他使用用地或分區內土地，因考古遺址之指定、考古遺址保存用地、保存區、其他使用用地或分區之編定、劃定或變更，致其原依法可建築之基準容積受到限制部分，得等值移轉至其他地方建築使用或享有其他獎勵措施；其辦法由內政部會商文化部定之。此即考古遺址土地容積移轉辦法。

考古遺址土地容積移轉辦法第3條規定：「實施容積率管制地區內，經指定為考古遺址，除以政府機關為管理機關者外，其所定著之土地、考古遺址保存用地、保存區、其他使用用地或分區內土地，因考古遺址之指定、考古遺址保存用地、保存區、其他使用用地或分區之劃定、編定或變更，致其原依法可建築之基準容積受到限制部分，土地所有權人得依本辦法申請移轉至其他地區土地建築使用。送出基地共有人以應有部分辦理者，亦同。本辦法所稱基準容積，指以都市

計畫、區域計畫或其相關法規規定之容積率上限乘土地面積所得之積數。」辦法第5條規定：「送出基地可移出之容積，以移轉至同一都市主要計畫地區或區域計畫地區之同一直轄市、縣（市）內之其他可接受之建築土地（以下簡稱接受基地）建築使用為限。但經內政部都市計畫委員會審議通過後，得移轉至同一直轄市、縣（市）之其他主要計畫地區。前項接受基地不得位於都市計畫農業區、保護區及河川區等非都市發展用地。」

二、都市計畫容積移轉

民國91年都市計畫法增訂第83-1條規範「公共設施保留地之取得、具有紀念性或藝術價值之建築與歷史建築之保存維護及公共開放空間之提供，得以容積移轉方式辦理。」並訂定相關配套措施，即都市計畫容積移轉實施辦法。容積移轉定義為「指一宗土地容積移轉至其他可建築土地供建築使用」，並規範其適用地區僅限於都市計畫地區為限、送出基地之類別與限制、接受基地之可移入容積量、容積移轉方式、容積移轉範圍、容積移轉上限等。³⁹

（一）適用對象

公共設施保留地之取得、具有紀念性或藝術價值之建築與歷史建築之保存維護及公共開放空間之提供，得以容積移轉方式辦理。都市計畫容積移轉實施辦法第3條規定：「本辦法之適用地區，以實施容積率管制之都市計畫地區為限。」

（二）送出基地限制

都市計畫容積移轉實施辦法第6條規

39. 李家豪，〈2013/06〉，都市計畫容積移轉接受基地選址評估指標之研究，碩士論文，逢甲大學，臺中，頁16-18。

定：「送出基地以下列各款土地為限：一、都市計畫表明應予保存或經直轄市、縣（市）主管機關認定有保存價值之建築所定著之土地。二、為改善都市環境或景觀，提供作為公共開放空間使用之可建築土地。三、私有都市計畫公共設施保留地。但不包括都市計畫書規定應以區段徵收、市地重劃或其他方式整體開發取得者。前項第一款之認定基準及程序，由當地直轄市、縣（市）主管機關定之。第一項第二款之土地，其坵形應完整，面積不得小於五百平方公尺。但因法令變更致不能建築使用者，或經直轄市、縣（市）政府勘定無法合併建築之小建築基地，不在此限。」

（三）接受基地限制

送出基地申請移轉容積時，以移轉至同一主要計畫地區範圍內之其他可建築用地建築使用為限；都市計畫原擬定機關得考量都市整體發展情況，指定移入地區範圍，必要時，並得送請上級都市計畫委員會審定之。前條第一項第一款送出基地申請移轉容積，其情形特殊者，提經內政部都市計畫委員會審議通過後，得移轉至同一直轄市、縣（市）之其他主要計畫地區。

（四）可移入容積計算及限制

1. 一般情形

辦法第9條第1項規定：「接受基地移入送出基地之容積，應按申請容積移轉當期各該送出基地及接受基地公告土地現值之比值計算，其計算公式如下：接受基地移入之容積＝送出基地之土地面積 $\times$ （申請容積移轉當期送出基地之公告土地現值／申請容積

移轉當期接受基地之公告土地現值） $\times$ 接受基地之容積率」。

2. 具有紀念性或藝術價值之建築與歷史建築之保存維護情形

辦法第9條第2項規定，送出基地屬都市計畫表明應予保存或經直轄市、縣（市）主管機關認定有保存價值之建築所定著之土地者，其接受基地移入之容積，應扣除送出基地現已建築容積及基準容積之比率。其計算公式如下：都市計畫表明應予保存或經直轄市、縣（市）主管機關認定有保存價值之建築所定著土地之接受基地移入容積＝接受基地移入之容積 $\times$ 〔1－（送出基地現已建築之容積／送出基地之基準容積）〕。

3. 私有都市計畫公共設施保留地設定或徵收地上權或捷運穿越使用情形

辦法第9條第3項規定，送出基地屬私有都市計畫公共設施保留地且因國家公益需要設定地上權、徵收地上權或註記供捷運系統穿越使用者，其接受基地移入容積計算公式如下：送出基地屬私有都市計畫公共設施保留地且因國家公益需要設定地上權、徵收地上權或註記供捷運系統穿越使用者之接受基地移入容積＝接受基地移入之容積 $\times$ 〔1－（送出基地因國家公益需要設定地上權、徵收地上權或註記供捷運系統穿越使用時之補償費用／送出基地因國家公益需要設定地上權、徵收地上權或註記供捷運系統穿越使用時之公告土地現值）〕

4. 可移入容積上限

辦法第8條規定：「接受基地之可移入容積，以不超過該接受基地基準容積之百分

之三十為原則。位於整體開發地區、實施都市更新地區、面臨永久性空地或其他都市計畫指定地區範圍內之接受基地，其可移入容積得酌予增加。但不得超過該接受基地基準容積之百分之四十。」

（五）贈與登記為公有

辦法第 13 條規定：「送出基地於許可其全部或部分容積移轉前，除第六條第一項第一款土地（按：都市計畫表明應予保存或經直轄市、縣（市）主管機關認定有保存價值之建築所定著之土地）外，應視其類別及性質，將所有權之全部或部分贈與登記為國有、直轄市有、縣（市）有或鄉（鎮、市）有。前項贈與登記為公有之土地中，屬第六條第一項第二款之土地（按：為改善都市環境或景觀，提供作為公共開放空間使用之可建築土地），限作無建築行為之公園、綠地、廣場、體育場所及兒童遊樂場等公共空間使用。」

（六）審查許可程序

辦法第 17 條規定：「直轄市、縣（市）主管機關受理容積移轉申請案件後，應即審查，經審查不合規定者，駁回其申請；其須補正者，應通知其於十五日內補正，屆期未補正或補正不完全者，駁回其申請；符合規定者，除第六條第一項第一款之土地（按：都市計畫表明應予保存或經直轄市、縣（市）主管機關認定有保存價值之建築所定著之土地）及接受基地所有權人或公有土地地上權人依第九條之一規定繳納代金完成後逕予核定外，應於接受基地所有權人、公有土地地上權人或前條第三項實施者（按：都市更新權利變換實施者）辦畢下列事項後，許可送

出基地之容積移轉：一、取得送出基地所有權。二、清理送出基地上土地改良物、租賃契約、他項權利及限制登記等法律關係。但送出基地屬第六條第一項第三款者，其因國家公益需要設定之地上權、徵收之地上權或註記供捷運系統穿越使用，不在此限。三、將送出基地依第十三條規定贈與登記為公有。前項審查期限扣除限期補正之期日外，不得超過三十日。」

另外，國內部份地方政府已依據都市計畫容積移轉實施辦法研訂容積移轉許可審查要點，其中新北市最早實施容積移轉許可制度，其於民國 89 年 7 月 14 日訂定「臺北縣政府審查都市土地容積移轉獎勵標準作業程序」，並於民國 94 年 2 月 25 日發布實施「臺北縣政府都市計畫容積移轉許可審查要點」。各地方政府除研訂有容積移轉許可審查要點，另也會配合都市計畫區發展目的與地方特性，於都市計畫之主要計畫及細部計畫中訂定容積移轉相關規定。另外，以高雄市為例，訂有「高雄市政府審查容積移轉申請案件許可要點」，許可要點第 3 點規定：「容積移轉申請案件以本府都市發展局為受理機關，並應提送高雄市都市設計及土地使用開發許可審議委員會（以下簡稱都設會）審議。但接受基地屬第六點第五款之土地者，得不提送都設會審議，逕由受理機關審核。…」

針對接受基地予以明確之限制，該許可要點第 6 點規定：「接受基地除依古蹟土地容積移轉辦法申請者外，以下列未實施增額容積之土地為限：（一）以大眾捷運場站、臺鐵捷運化車站及本府指定之交通轉運中心

為中心，半徑四百公尺範圍內，街廓完整之住宅區、商業區或特定專用區土地。但範圍外之街廓剩餘面積不足原面積二分之一者，全街廓納入。（二）前款以外，以前款大眾捷運場站、臺鐵捷運化車站及本府指定之交通轉運中心為中心，半徑八百公尺範圍內，街廓完整之住宅區、商業區或特定專用區土地。但範圍外之街廓剩餘面積不足原面積二分之一者，全街廓納入。（三）依都市計畫書或其他法規規定得為接受基地之土地。

（四）面臨十公頃以上已開闢公園用地之住宅區、商業區或特定專用區土地，且連續面臨公園長度在二十五公尺以上或達周界總長度六分之一以上。（五）前四款以外之住宅區、商業區或特定專用區土地。前項第一款至第四款土地之範圍，由本府公告之。」

三、都市更新之容積移轉

（一）都市更新容積移轉之意義

容積移轉指一宗土地容積移轉至其他可建築土地供建築使用。都市更新條例第 66 條規定：「更新地區範圍內公共設施保留地、依法或都市計畫表明應予保存、直轄市、縣（市）主管機關認定有保存價值及依第 29 條規定審議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，其建築容積得部分或全部轉移至其他建築基地建築使用，並準用依都市計畫法第 83 條之 1 第 2 項所定辦法有關可移出容積訂定方式、可移入容積地區範圍、接受基地可移入容積上限、換算公式、移轉方式及作業方法等規定辦理。前項建築容積經全部轉移至其他建築基地建築使用者，其原為私有之土地應登記為公有。」

（二）都市更新主管機關對於都市更新容積移轉之審議與核定

都市更新除得以容積獎勵方式來增加基地容積外，亦可以選擇容積移轉方式來辦理，目前在實務上都市更新容積移轉有兩種選擇方式，第一為「都市計畫容積移轉實施辦法」及直轄市、縣市規定之容積移轉審查許可自治條例、「都市計畫容積移轉許可審查要點」規定，辦理容積移轉，其容積移轉上限值有所不同。第二是依直轄市、縣市規定之土地使用分區管制自治條例或是「各都市計畫區土地使用分區管制要點」，其容積移轉上限值亦不同。

都市更新結合容積移轉可分為更新單元內容積移轉與更新單元外容積移轉兩部分，更新單元內如有公共設施保留地、依法應保存及獲准保留建築之土地或為促進其他有效利用之土地，可依都市更新條例第 66 條規定，準用都市計畫容積移轉實施辦法規定申辦。產權如為公有土地，依都市更新條例第 51 條先予抵充，產權如為私有，則可一起參與權利變換。

容積由更新單元範圍外移入者，此一容積移轉之法律關係為送出基地與接受基地兩者間之關係，實施者純屬代辦性質，故辦理容積移轉，應由實施者與接受基地所有權人另行協議或以公開徵求意見之方式為之。

（三）都市更新容積移轉之重要性

都市更新容積移轉之重要性亦是增加實施者保存之誘因，惟現在的趨勢是透過自治條例訂定上限值，避免容積移轉過高，影響都市發展之品質。

四、水利地容積移轉機制

水利機關為因應防洪之需求，需要透過徵收的手段取得河川區域內的私人土地，以作為公益發展之需求。但礙於政府財政預算有限的情況下，民國 103 年水利法增訂第 82 條第 4 項規定，使符合規定之私有土地能辦理容積移轉，除能保障土地所有權人權益外，也能解決政府土地取得困難及財政支出問題。

第 82 條第 4 項規定：「河川區域內依前項致無法使用之私有土地，其位於都市計畫範圍內者，經主管機關核定實施計畫，而尚未辦理徵收前，得準用都市計畫法第八十三條之一第二項所定辦法有關可移出容積訂定方式、可移入容積地區範圍、接受基地可移入容積上限、移轉方式及作業方法等規定辦理容積移轉。」換算之公式依內政部於民國 104 年 11 月 23 日發布之「河川區域私有土地容積移轉換算公式」為主，「接受基地移入送出基地之容積，應以水利主管機關核定實施計畫劃定之水利法第 82 條第 3 項用地之完整區塊為範圍之毗鄰各宗土地之線段長度比例加權平均計算土地價格及接受基地土地價格之比值計算，其計算公式準用都市計畫容積移轉實施辦法第 9 條第 1 項規定。前項所定土地價格，準用都市計畫容積移轉實施辦法第 9 條規定計算。」

其符合規定之容積移轉方式，依經濟部於民國 106 年 1 月 9 日所頒布的「依水利法第 82 條辦理容積移轉作業流程」⁴⁰ 可分為兩階段，首先，容積移轉申請人（以下簡稱

申請人）應先向各該水利機關函詢確認土地是否符合水利法第 82 條規定並位於已核定之實施計畫範圍內，如經確認無誤，後續申請人即得依都市計畫容積移轉實施辦法相關規定，檢具相關資料向各該管地方主管機關（通常為都計機關）申請容積移轉許可，由其依法受理及審查是否核准容積移轉⁴¹。

依水利法第 82 條辦理容積移轉作業流程相關補充說明，於依水利法第 82 條申辦容積移轉期間，如適逢確定辦理水利工程，為保障送出基地所有權人、接受基地所有權人、各該水利機關及其他第三人之權益，如土地所有權人選擇以容積移轉方式為之，應先行無償提供土地供各該水利機關使用，並協助辦理預告登記及土地參考資訊檔，若依都市計畫法第 52 條規定，為避免妨礙各地都市計畫，建議各該都計主管機關於受理容積移轉申請時，先行檢視有無妨礙都市計畫之情事，並依相關法規辦理。

五、臺中市政府老樹容積移轉

「臺中市實施都市計畫容積移轉審查許可條件及作業要點」設立捐贈老樹可以換取容積的機制，該作業要點第三點規定，「本辦法第 6 條第 1 項第 2 款之送出基地，係指下列各款之一：（一）本府中華民國 96 年 6 月 28 日公告都市更新計畫之九處舊市區更新地區並經臺中市都市設計審議委員會（以下簡稱都設會）認定該土地如提供做為開放空間使用可改善都市環境或景觀。（二）經本府公告應保存，以保全受保護樹木及其必要生育地環境之土地。」

40. 依水利法第 82 條辦理容積移轉作業流程、實施計畫書格式，106 年 1 月 9 日，網址：<http://wralaw.wra.gov.tw/wralawgip/cp.jsp?lawId=8ab8blaa5c196774015ca098c0b4038b>。

41. 經濟部水利署土地管理組，2017，水利法開放容積移轉 用地取得更多元，水利署電子報第 0220 期，網址：http://epaper.wra.gov.tw/Article_Detail.aspx?s=B2F75B3B5A45D80B。

另外，其他容積移轉之規定則與其他都市計畫容積移轉機制相同，例如：其移轉的範圍必須要位於同一個都市計畫區的主要計畫區內。另外，移轉的容積是以送出基地當年公告現值乘以受保護樹木認定面積，再除以接受基地當年公告現值乘以建築容積之總額相除，並低於或等於基準容積 130% 之建築容積為上限。⁴²

目前之現況操作案例以何厝國小對面的百年茄苳樹為示範地區，已有 200 年歷史的茄苳樹植栽於清朝乾隆期間（約 1760 年），此棵老樹土地面積約 25 坪，如換算為七期重劃區一般住宅約為 12.5 坪的樓地板面積。

肆、我國容積代金之法制

目前國內與容積代金折繳、管理、運用有關之法規，包含都市計畫法第 83-1 條、都市計畫容積移轉實施辦法等，各地方政府亦據此訂定相關規範。都市計畫法第 83-1 條規定：「公共設施保留地之取得、具有紀念性或藝術價值之建築與歷史建築之保存維護及公共開放空間之提供，得以容積移轉方式辦理。前項容積移轉之送出基地種類、可移出容積訂定方式、可移入容積地區範圍、接受基地可移入容積上限、換算公式、移轉方式、折繳代金、作業方法、辦理程序及應備書件等事項之辦法，由內政部定之。」其中即明定「折繳代金」，成為後續都市計畫容積移轉實施辦法之基礎。另外，為了執行容積代金，直轄市多訂有容積代金的相關地方自治規章。茲說明如下：

一、都市計畫容積移轉實施辦法代金執行之規範

（一）折繳代金查估、用途

按都市計畫容積移轉實施辦法第 9-1 條規定：「接受基地得以折繳代金方式移入容積，其折繳代金之金額，由直轄市、縣（市）主管機關委託三家以上專業估價者查估後評定之；必要時，查估工作得由直轄市、縣（市）主管機關辦理。其所需費用，由接受基地所有權人或公有土地地上權人負擔。前項代金之用途，應專款專用於取得與接受基地同一主要計畫區之第六條第一項第三款土地為限。接受基地同一主要計畫區內無第六條第一項第三款土地可供取得者，不得依本條規定申請移入容積。」

（二）折繳代金申請文件

按上開同實施辦法第 16 條規定：「容積之移轉，應由接受基地所有權人或公有土地地上權人檢具下列文件，向該管直轄市、縣（市）主管機關申請許可：一、申請書。二、申請人之身分證明文件影本；其為法人者，其法人登記證明文件影本。三、送出基地所有權人及權利關係人同意書或公有土地管理機關出具之同意文件。四、送出基地及接受基地之土地登記簿謄本或其電子謄本。五、送出基地及接受基地之土地所有權狀影本或公有土地管理機關出具之同意文件。六、公有土地設定地上權契約，並載明移入容積應無條件贈與為公有，地上權人不得請求任何補償之規定。七、其他經直轄市、縣（市）主管機關認為必要之文件。接受基地所有權人或公有土地地上權人依第九條之一規定繳納代金者，免附前項第三款至第五款規定之相關送出基地文件。接受基地以都市更新權利變換實施重建者，得由實施者提出申請，

並得免附第一項第五款規定之接受基地土地所有權狀影本。」

（三）折繳代金准駁程序

按上開同實施辦法第 17 條規定：「直轄市、縣（市）主管機關受理容積移轉申請案件後，應即審查，經審查不合規定者，駁回其申請；其須補正者，應通知其於十五日內補正，屆期末補正或補正不完全者，駁回其申請；符合規定者，除第六條第一項第一款之土地及接受基地所有權人或公有土地上權人依第九條之一規定繳納代金完成後逕予核定外，應於接受基地所有權人、公有土地地上權人或前條第三項實施者辦畢下列事項後，許可送出基地之容積移轉：一、取得送出基地所有權。二、清理送出基地上土地改良物、租賃契約、他項權利及限制登記等法律關係。但送出基地屬第六條第一項第三款者，其因國家公益需要設定之地上權、徵收之地上權或註記供捷運系統穿越使用，不在此限。三、將送出基地依第十三條規定贈與登記為公有。前項審查期限扣除限期補正之期日外，不得超過三十日。」

二、地方政府容積代金相關規範 - 以高雄市為例

以臺北市、新北市、高雄市容積代金折繳、管理及運用相關規定為例，茲舉高雄市說明之：

（一）高雄市政府審查容積移轉申請案件許可要點

1. 折繳代金計算公式

高雄市政府審查容積移轉申請案件許可要點第 10 點：「接受基地移入容積之百分

之五十，應以折繳代金方式移入容積，其計算公式如下：折繳代金金額 = $1/2 \times$ 接受基地面積 $\times$ 接受基地公告現值 $\times$ （接受基地移入容積 / 接受基地基準容積）。」

2. 申請審議程序

按上開同許可要點第 3 點第 1 項規定：「容積移轉申請案件以本府都市發展局為受理機關，並應提送高雄市都市設計及土地使用開發許可審議委員會（以下簡稱都設會）審議。但接受基地屬第六點第五款之土地者，得不提送都設會審議，逕由受理機關審核。」

3. 核發許可證明

按上開同許可要點第 16 點規定：「申請容積移轉案件經審議（核）通過後，除第四點第一款土地外，接受基地所有權人應於限期內完成下列事項，始得由受理機關以本府名義核發容積移轉許可證明：（一）取得送出基地所有權。（二）清理送出基地上土地改良物、租賃契約、他項權利及限制登記等法律關係。（三）將送出基地贈與本府並辦理移轉登記。（四）繳納代金完竣。」因此，為管理運用容積移轉代金，高雄市政府訂定「高雄市政府都市計畫容積移轉代金收支作業要點」。

（二）高雄市政府都市計畫容積移轉代金收支作業要點

1. 資金來源

按高雄市政府都市計畫容積移轉代金收支作業要點第 2 點規定：「本要點所稱代金，指依高雄市政府審查容積移轉申請案件許可要點第十點規定，所折繳之代金。」

2. 資金用途

按上開同作業要點第3點規定：「本代金之用途，應依都市計畫容積移轉實施辦法第九條之一第二項規定辦理。」

3. 代金實際支用情形彙編

按上開同作業要點第4點規定：「本府各需地機關應將其上年度實際支用本代金情形，於每年二月底前，函送本府都市發展局。本府都市發展局應於每年三月底前，依前項資料彙編本代金收支統計表並預估下年度本代金收入，俾本府各需地機關提編公共設施保留地取得計畫概算。」

4. 代金支用應依預算編審程序辦理

同作業要點第5點規定：「本府各需地機關使用本代金時，應循年度預算編審程序辦理，並註明都市計畫區名稱及金額。」

5. 代金餘額使用原則

按上開同作業要點第6點規定：「都市計畫區年度代金收支之決算有餘額者，得繼續使用之。但不得逾三個年度。逾前項但書期限仍未使用完畢之代金，由本府都市發展局辦理歲入退還暫存，於有使用需求時，再納入預算辦理。」

伍、結論

美國對於發展權移轉之理念起始於平衡私人財產權與社會利益，為避免土地的不相容使用造成外部性，其中又以容積率移轉、密度獎勵、發展權移轉、發展權購買、發展權銀行為最主要的實施工具，最主要仍是以保護文化資源、景觀資源、農地保護等。美國發展權移轉之案例相當眾多，不同的城市

因為當地州政府制度上之不同，而有因地制宜的相關規定，但其目的不外乎都是透過發展權移轉保護當地擁有重要資源且具備公共利益之地區，如：古蹟、歷史建物、紀念性建物、具藝術價值之建物等。

目前國內容積移轉案件量最多的是公共設施保留地之容積移轉，並且是透過繳交容積代金即可獲得樓地板面積，反倒使得文化資產保存、公共開放空間、值得保存之建築等之容積移轉乏人問津。以文化資產容積移轉為例，文化資產之保存係具備高度公共利益與社會福祉，故需極力的保存與實踐，但在經濟快速發展與人口快速成長的環境背景中，民眾對於都市建築開發之發展需要更為重視，進而忽略文化資產之保存。由國外之發展可發現發展權之移轉多運用於文化資產、敏感環境地區等具保存價值之地區，惟我國公共設施保留地容積移轉代金制度，讓容積移轉取代原有的依法徵收與補償取得公共設施保留地，較低成本與較易取得之特性使得容積移轉市場中出現劣幣驅良幣之情形。甚為可惜。因此，建議可增進文化資產容積移轉的市場性與可執行性，作為解決現況文化資產容積移轉制度之手段。例如建立文化資產容積移轉之優先性，避免文化資產類別容積因為公共設施保留地容積而受到忽視。鼓勵公辦類別土地開發優先運用文化資產容積進行容積移轉之方式，藉以保存相關文化資產。另外，亦可嘗試創設文化資產容積銀行，解決現況容積移轉之困境。

42. 臺中市全國首創老樹容積移轉 實地舉行說明會，2013，今日新聞網，網址：<https://www.nownews.com/news/20130509/276994>。