

析論都市更新「權利變換」 之財產權歸屬秩序 ——從「法秩序一致性」之法學方法出發*

陳旺聖**

摘要

都市更新法制之探索，以「權利變換」為常見之都市更新實施方式，涉及權利人之財產權變動之歸屬秩序。為能形成都市更新權利變換合目的性之財產權歸屬秩序，本文導入「法秩序一致性」為論證思

DOI: 10.3966/168067192024060047003

投稿日期：2023年9月15日；接受刊登日期：2024年6月19日

* 本文之部分內容，係以筆者之碩士論文〈以權利變換或協議合建方式實施民辦都更之物權變動研究〉為底稿，幾經增補修改而成，就教於方家。
本文得以完成，筆者於此獻上誠摯之謝忱：感謝上帝賞賜智慧，願將榮光歸給至高神；感謝三位匿名審查委員、成大法學編輯委員會、東吳大學法學院謝在全講座教授、宏國德霖科技大學不動產經營系林旺根兼任副教授、臺灣大學法律學院陳妙芬副教授、浙江大學光華法學院季濤副教授、眾博法律事務所許兆慶主持律師、理律法律事務所蕭偉松合夥人律師，在筆者逐步修改本文之過程，於不同層面就形式上與實質內容上提供諸多之重要寶貴意見、修正建議與思考路徑，使本文更具有學術價值；感謝臺灣大學法律學系公法學組李昭華碩士生，協助閱讀初稿並加以校正；感謝東吳大學法律學系劉秣豪同學，協助全文潤稿以及修改註腳、參考文獻格式；承蒙諸位師友之指教，使筆者對於都市更新法制以及法學方法論之思索更具多元性。惟文中若有任何謬誤，仍當由筆者自行承擔文責。

** 東吳大學法律學系博士候選人；東吳大學推廣部法律學系學士學分班兼任講師。

考之法學方法。

本文就「權利變換」於都市更新法制之規範構造之前理解，予以而論；並加以觀察「權利變換」財產權歸屬秩序之應然與實然所生之問題，尤以都市更新條例與民法對於權利變動之規制仍尚未有一致，就所有權變動、用益物權變動、擔保物權變動之價值秩序中，更新前後之權利歸屬應如何形成適法性、適當性、妥適性之判斷思考。本文亦進一步分析都市更新條例第56條「視為原有」之性質為何，依「權利變換」之立體交換，採取所有權轉換說，無涉原始取得或繼受取得。尚且，依土地、建築物所有權之性質而分別釐清分配結果確定之日之疑義，方合乎「法秩序一致性」之詮釋——分配土地所有權視為原有之時點認定，應以「囑託登記完成之日」為分配結果確定之日，而分配建築物所有權視為原有之時點認定，應係以「使用執照核發之日」為分配結果確定之日。

本文試圖從方法論之視角省視都市更新「權利變換」私權變動，分別就日本都市再開發法關於「權利變換」物權變動之啟發、都市更新條例就「權利變換」不符「法秩序一致性」之處、都市更新「權利變換」所涉財產權歸屬秩序之建議，藉此提出都市更新「權利變換」財產權歸屬關係之合目的性詮釋，期為我國都市更新法制對於「權利變換」財產權之歸屬秩序，提供較具融貫性（整全性）之財產法概念。

關鍵詞：都市更新、法秩序一致性、法學方法、權利變換、財產權歸屬秩序、權利變動

目次

壹、序言	(三)違章建築物所有權之處理
一、問題之提出	三、權利變換後土地及建築物所有權變動之性質
二、都市更新「權利變換」之前理解	(一)原始取得(原所有權消滅說)
(一)都市更新法制之概觀	(二)繼受取得(所有權替代說／延續說)
(二)「權利變換」之規範意義	(三)本文見解(所有權轉換說)
貳、「法秩序一致性」法學方法之導入	肆、「權利變換」定限物權之變動
一、「法秩序一致性」作為論證之法學方法	一、用益物權之變動
(一)法秩序之前理解	(一)地上權之變動
(二)「法秩序一致性」之形塑	(二)農育權之變動
(三)「法秩序一致性」之體現	二、擔保物權之變動
二、「法秩序一致性」於司法裁判之應用	(一)自行協議處理
三、都市更新法制與物權法關於財產權變動之法秩序	(二)原抵押權轉載於分配後之土地、建築物
參、「權利變換」所有權之變動	(三)不願參與分配而由實施者代為清償並塗銷抵押權
一、土地所有權之變動	(四)抵押物之物上代位性及權利質權之轉換
(一)土地所有權變動之時點疑義	(五)就「權利變換」取得之將來權利設定擔保物權之探討
(二)不參與權利變換之人土地所有權之歸屬	伍、都市更新「權利變換」私權變動於方法論之省視
(三)「權利變換」分配後土地所有權之歸屬	一、日本都市再開發法關於「權利變換」物權變動之啟發
二、建築物所有權之變動	
(一)建築物所有權變動之時點疑義	
(二)合法建築物所有權之歸屬	

二、都市更新條例就「權利變換」不符法秩序一致性之處	陸、結語——都市更新「權利變換」財產權歸屬關係之合目的性詮釋
三、都市更新「權利變換」所涉財產權歸屬秩序之建議	

壹、序 言

一、問題之提出

我國正面臨都市老化之現象，諸如都市機能衰頹、建築物結構老化、防災抗震能力不足、公共安全之妨害等情形，為此，須藉由都市更新制度之規範化予以解決都市老化之問題。但都市更新法制迄今仍未周全，致生理論與實務之諸多爭議問題¹，於現行之都市更新法制，「權利變換」為進行都市更新常見之「實施方式」（自首件核定都市更新案為1996年4月26日，截止2024年5月2日，經核定之都市更新事業案件計有997件，其中「權利變換」即占691件，將近70%），而自都市更新條例於2019年1月30日全盤修正施行後，關於「權利變換」所生之紛爭案件亦有一定之數量²，此類紛爭，較常出

¹ 即有學者指出我國都市更新法制所面臨之問題，如：都市更新計畫應與都市計畫連結、限制實施者之專業資格條件等爭議，詳參林旺根，當前都更修法的方向與待決課題，建築師，43卷11期，頁87-92（2017年）；目前都市更新法制就共同負擔費用範圍欠缺開發整合費用之規定、尚未有關於都市更新權利變換之定型化契約等，詳參王進祥，都更法制與政策之建言，現代地政，384期，頁179-185（2022年）。

² 以「權利變換」為重建之更新事業核定案，數據來源，參閱都市更新入口網，https://twur.cpami.gov.tw/zh/urban/rebuild/0?city_id=&project_type=&implementer_type=&start_date=&end_date=&reb_execute_type%5B%5D=1&reb_execute_type%5B%5D=2&reb_execute_type%5B%5D=3&reb_execute_type%5B%5D=4&reb_e

現於特別行政法之領域中，尤其是人民對於主管機關核定權利變換計畫有所不服所提起之行政爭訟³。惟近來發現，「權利變換」之概念，亦於民事法院可見，例如最高法院109年度台上字第2051號民事判決：「在重建之都市更新，無論係以『權利變換』或『協議合建』方式為之，均係重建區段之土地所有權人、合法建築物所有權人、他項權利人與實施者或與實施者協議出資之人間，依所提供土地、建築物、他項權利或資金，參與或實施都市更新事業，於都市更新事業計畫實施完成後，按一定之比例分配更新後土地、建築物或權利金。〔……〕。又無論採用何方式為都市更新之重建，實際受分配更新後房地之單元或戶數，未必等同於更新前權利價值或約定分配比例所可分得之單元或戶數，就其不足或超額部分，則分別按權利變換計畫或協議合建約定相互找補，以符參與都市更新各造當事人公平合理分配重建成果之目的。」⁴

execute_type%5B%5D=5&reb_execute_type%5B%5D=6&title=（最後瀏覽日：2024年6月25日）。

以「權利變換&都市更新條例」之關鍵字進行搜尋，自2019年1月30日至2024年6月25日，5餘年間涉及「權利變換」之司法紛爭，民事法院計有178件（最高法院17件、高等法院61件、臺中高分院3件、新北地院10件、臺北地院61件、士林地院21件、桃園地院1件、新竹地院4件），行政法院計有127件（最高行政法院34件、臺北高行高等庭84件、臺中高行高等庭3件、高雄高行高等庭6件），案件數據來源，參閱法源法律網，裁判書查詢，<https://fyjud.lawbank.com.tw/list.aspx>（最後瀏覽日：2024年6月25日）。

³ 如最高行政法院109年度上字第517號判決，相關分析參閱陳旺聖、李承哲，都市更新權利變換計畫權利價值保障之分析——以二則行政法院判決為實例，財金法學研究，6卷1期，頁93-97（2023年）。

⁴ 此最高法院判決指出：「採協議合建方式實施者，則依契約當事人所約定之特定比例；或計算基礎所形成之比例定之，其計算基礎非不得合意以重建前之權利價值及重建後之房地價值為據」，此一見解，對於協議合建同意比例之認知，似有違誤之處：依都市更新條例第43條第1項但書後段、第44條第1項之規定，協議合建之實施方式，原則上須經全體土地及合法建築物所有權人同意為

上開之民事判決，在於說明以「重建」為都市更新之處理方式，並指出都市更新之實施方式「權利變換」、「協議合建」之共同點，乃在於權利人、實施者提供所有權、他項權利、資金，參與分配更新後之房地或權利金；其中並試圖釐清常民參與都市更新之重建就其所得分得面積（一坪換一坪）之迷思，本文予以肯認之。

都市更新以「重建」為處理方式，又以「權利變換」為實施方式，於社會上為居多之情形⁵，尤「權利變換」涉及權利（財產權）之變動。財產權係既存法律體系承認且經權利化之利益，而由權利客體歸屬於特定權利主體之權利。為能形成都市更新權利變換合目的性之財產權歸屬秩序，亦即將「財產權之制度保障」⁶，透過都市更新條例之管制法規予以具體實踐，其核心在於「權利變換」所發生之私權利變動，無非是土地所有權、建築物所有權、用益物權、擔保物權之變動，其所呈現之財產權歸屬秩序，就應然與實然應為妥適之規範，在法之適用（評價上）得以合乎法體系內外部之一致性。

之，例外方能以更新單元範圍內私有土地總面積及私有合法建築物總樓地板面積均超過五分之四之同意為之，豈能依當事人約定之特定比例定之，此一認定無非係架空都市更新條例第43條第1項後段、第44條第1項之規定，實屬可議。

⁵ 自我國於1996年4月26日第一件核定之都市更新案起，目前主管機關核定之都市更新案件，以「重建」為都市更新之處理方式，計997件（其中以權利變換為實施方式計有691件），與「整建、維護」計157件相比，約占86.3%。案件數來源：都市更新入口網，都更查詢→更新事業，<https://twur.cpami.gov.tw/zh/urban/rebuild/0>（最後瀏覽日：2024年6月25日）。

⁶ 財產權制度保障之理論分析，詳參李建良，「制度性保障」理論探源——尋索卡爾·史密特學說的大義與微言，收於：公法學與政治理論——吳庚大法官榮退論文集，頁260-261（2004年）；蔡維音，財產權之保護內涵與釋義學結構，成大法學，11期，頁51-52（2006年）；陳旺聖，析論管制法規於財產權之保障與限制之調和——以終審法院兩則判決談起，輔仁法學，66期，頁30-35（2023年）。

是此，本文探討之問題意識主要聚焦於：

(一)究竟何謂「權利變換」？「權利變換」於都市更新法制之規範構造為何？對於此等法律概念形成之「前理解」⁷，影響法律適用者之專業判斷，有必要予以正確認知，方能對於都市更新法制之認事用法為合目的性之詮釋。

(二)都市更新條例之「權利變換」涉及私人間之財產權（物權）變動之歸屬秩序，就其所有權、用益物權及擔保物權之變動，與民法對於物權變動之規制是否一致？有必要對於該等規範為系統化之檢驗，檢視其體系上、概念上是否有不一致之處，可謂為跨法域教義學思索之嘗試。

(三)承如(二)所述，「權利變換」對於更新前後致生土地所有權之變動、建築物所有權之變動，以都市更新條例第56條之規定為出發點，究竟所有權發生變動之時點應為如何之認定？條文中所規範「視為原有」之意義及其法律性質為何？（所有權原始取得？所有權繼受取得？所有權轉換？）

(四)承如(二)所述，「權利變換」對於更新前原地上權、原農育權、原抵押權，分別就用益物權變動、擔保物權變動之價值秩序中，於更新後地上權、農育權、抵押權之處理，應如何形成適法性、適當性、妥適性之判斷思考？

於問題之思考與論證之脈絡上，本文僅以都市更新「權利變

⁷ 參閱Thomas M. J. Möllers（托馬斯·M. J. 默勒斯）著，杜志浩譯，李昊、申柳華、江溯、張彤校閱，法學方法論，4版，頁37-38（2022年）。關於前理解涉及法律詮釋學循環，參閱Karl Larenz（卡爾·拉倫茨）著，黃家鎮譯，法學方法論，全本·6版，頁266-272（2020年）。

換」所涉不動產物權變動關係之財產權秩序為探討之核心，兼導入「法秩序一致性」之法學方法，作為論證與檢驗之基礎。藉此探究土地、建築物所有權之變動原因性質，且分析所有權、定限物權（用益物權與擔保物權）之變動歸屬關係等問題，甚以示意圖之方式呈現權利變換所涉之權利變動關係，從而釐清當代都市更新「權利變換」之財產權歸屬秩序，冀得使都市更新法制之法秩序於詮釋上達到融貫性（整全性）。

二、都市更新「權利變換」之前理解

為能正確適用都市更新法制之「權利變換」等法概念，有必要先對於都市更新法制為概觀之說明；再初步說明都市更新法制於「權利變換」之規範意義，以清晰「權利變換」於都市更新法制之規範構造，復以此作為後續分析之先驗理解。

（一）都市更新法制之概觀

我國都市更新法制，以都市更新條例（1998年11月11日制頒全文62條，2018年12月28日全盤修正全文88條、2019年1月30日公布施行）為主要之法規範⁸。都市更新為一完整施行之都市計畫事業，透過都市更新實踐都市計畫，以提升都市再發展之效益，維護居民享有舒適之生活環境，形成都市之秩序與安全，而都市計畫乃為所有人之安康福祉而制定，都市更新之規範意旨亦不可偏離⁹。都市更新

⁸ 都市更新法制之沿革，於此不贅。可參閱蕭淳尹，台灣都市更新法制之演變（1895-2012）——從知識繼受與在地經驗之觀點，臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁93-122（2013年）；陳旺聖，都市更新法秩序之建構——兼論最高行政法院108年度判字第220號判決，財產法暨經濟法，76期，頁134-135、184（2024年）。

⁹ 都市區劃之規制目的，可參Lawrence M. Friedman（勞倫斯·弗里德曼）著，周大偉等譯，二十世紀美國法律史，1版3刷，頁493、496（2021年）。

之推動有一定流程，本文以圖1加以呈現之：

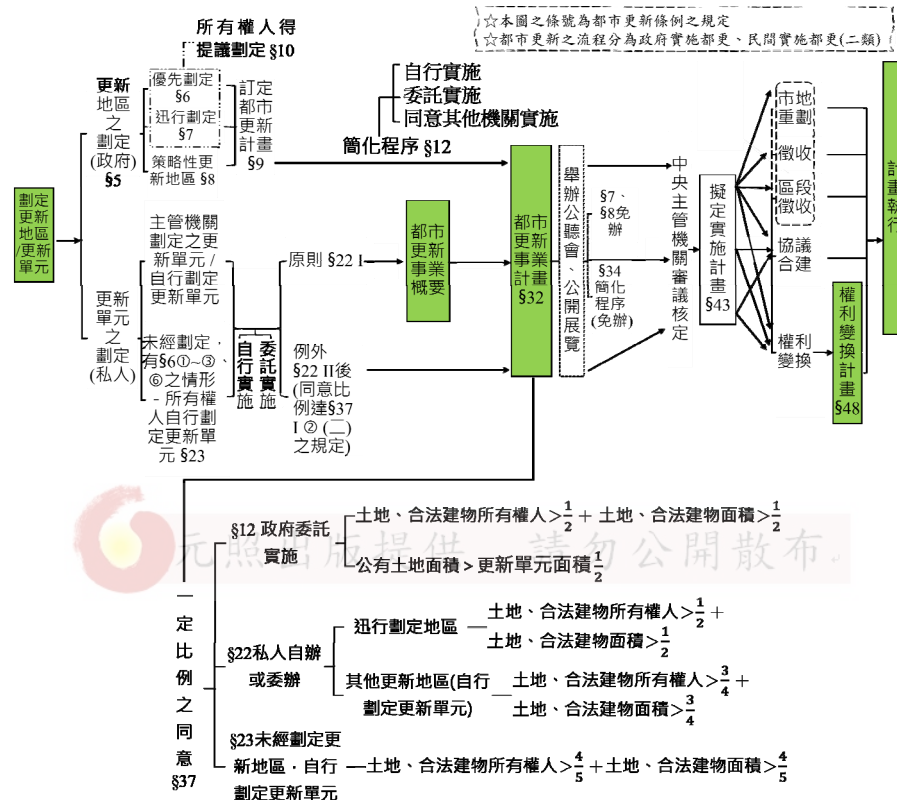


圖1 都市更新之實施流程圖

資料來源：作者修改自陳旺聖，同註72，頁65。

都市更新之程序大致可區分為「劃定更新地區或更新單元」、「都市更新事業概要」、「都市更新事業計畫」、「都市更新權利變換計畫」之四階段¹⁰，可參照都市更新條例第5條至第64條之規

¹⁰ 都市更新之程序說明，可資參閱許兆慶、邱若曄，都市更新地區劃定，收於：謝哲勝主編，都市更新裁判評析(一)，頁20-45（2018年）；王珍玲，都市更新

定，則不於此詳加論述。又，都市更新因實施者之角色不同，乃有不同之實施模式，可分為「公辦都更」與「民辦都更」之兩大類型¹¹（參都市更新條例第12條、第22條），二者皆又可區分為「自辦都更」與「委辦都更」，前者係都市更新之主體自行實施更新地區之都市更新事業；後者則係由都市更新之主體委託都市更新事業機構為實施者實施更新地區之都市更新事業¹²。

實務上進行都市更新之「處理方式」主要以「重建」為主（如前所述），而「重建」（參都市更新條例第4條第1項第1款）將涉及不動產物權之變動，依都市更新條例第43條第1項本文之規定，都市更新「重建」原則係以「權利變換」為「實施方式」；依同條例第43條第1項但書之規定，倘若為「公辦都更」，亦得以「徵收」、「區段徵收」或「市地重劃」為「實施方式」¹³。

地區範圍與更新單元之劃定，收於：案例土地利用法，3版，頁81-96（2020年）；張鈺光，臺灣都市更新地區的劃定與相關爭議問題——以臺北市都市更新之推動為例，收於：謝哲勝主編，兩岸房地產法比較研究(二)——都市更新法律，頁70-74（2021年）。至於各階段之爭議，參林旺根，從文林苑事件談都更法制上面臨的問題，月旦法學雜誌，206期，頁118-120（2012年）。

¹¹ 公辦都更與民辦都更係以都市更新之主體為其區分標準，前者為政府，後者為土地及建築物所有權人。詳參李欽漢、徐國城，土地利用法規新論，4版，頁163-232（2015年）；陳立夫，我國權利變換方式之都市更新事業制度，全國律師，12卷9期，頁41-42（2008年）。

¹² 都市更新之實施者選定，倘若為「自行」實施，即為「自辦都更」；倘若以都市更新事業機構為「委託」實施，即為「委辦都更」。「『委辦』都更」之一詞，為都市更新實務中常見之用語，而與地方制度法之委辦事項之涵義並不相同，特此敘明。可資參閱林旺根，都市更新法規實用1——解構都市更新，頁73（2000年）。

¹³ 有學者曾指出都市更新條例自立法後，從未以「徵收」、「區段徵收」之方式實施都市更新，建議予以刪除，參閱林旺根，續談都更條例修法進度與焦點問題——以立法院審議內容為中心，台灣環境與土地法學雜誌，10期，頁143（2014年）。

(二)「權利變換」之規範意義

我國規範都市更新之法律——都市更新條例，主要係以規範「由私人採權利變換方式實施都市更新事業」為其立法主軸¹⁴。依據都市更新條例規範「權利變換」之意旨，為解決舊市區土地權屬零碎狹小，難以做平面之規劃分配，並配合安排錯綜複雜之土地權利關係，乃於1997年立法之初，參酌日本都市再開發法之「權利變換」制度、我國民間合建經驗及市地重劃、區段徵收之精神，建立適合我國需要之「權利變換」制度¹⁵，即係以立體重劃之方式進行都市更新（有別於市地重劃為平面之分配）。

「權利變換」之定義，於制定法上有明文規範，修正前都市更新條例第3條第5款規定：「權利變換：係指更新單元內重建區段之土地所有權人、合法建築物所有權人、他項權利人或實施者，提供土地、建築物、他項權利或資金，參與或實施都市更新事業，於都市更新事業計畫實施完成後，按其更新前權利價值及提供資金比例，分配更新後建築物及其土地之應有部分或權利金。」¹⁶；2019年1月30日修正之都市更新條例第3條第7款則規定：「權利變換：指更新單元內重建區段之土地所有權人、合法建築物所有權人、他項權利人、實施者或與實施者協議出資之人，提供土地、建築物、他項權利或資金，參與或實施都市更新事業，於都市更新事業計畫實施完成後，按其更新前權利價值比率及提供資金額

¹⁴ 參閱陳立夫，談都市更新權利變換之若干法律議題，收於：土地法研究(三)，頁194（2021年）。

¹⁵ 參閱立法院公報，87卷42期，頁295（1998年）。

¹⁶ 修正前之權利變換之意涵，相關說明，參閱金家禾，權利變換制度之設計與作法，收於：邁向21世紀都市更新研討會大會實錄，內政部營建署、財團法人都市更新研究發展基金會，頁106-111（1999年）。

度，分配更新後土地、建築物或權利金。」¹⁷。可見就「權利變換」之定義有所修正，此次修正，增加「與實施者協議出資之人」亦得為「權利變換」之主體；就分配之方式，於文義上更清晰化係以「等比交換」為之；就分配之客體，得分配「土地、建築物或權利金」，與修正前分配「建築物及其土地之應有部分」不同，於權利之歸屬而言，土地、建築物為個別之所有權，參與權利變換之主體就其原本權利之態樣及意義進而分配更新後之財產，較符合更新前後所享有權利之一致性。

是以，「權利變換」之意涵，係將權利變換前各參與都市更新者所提供之土地、建築物、他項權利或資金，透過估價計算，使得更新前之當事人參與權利變換後，得自行選擇分配「更新後之土地及建築物」或者分配「權利金」（參都市更新條例第3條第7款）；倘若當事人選擇「不參與權利變換」，其得領取「現金補償」，原有之權利即消滅。而「權利變換」涉及都市更新進行過程各方之利益平衡，其須平衡更新前後權利人之分配關係，以確保都市更新之可持續性發展、實現更新單元之整體利益最大化¹⁸。

復此，須釐清都市更新條例第52條第1項但書之規範，即就「權利金」與「現金補償」之概念為之說明，倘若原權利人選擇參與權利變換計畫，就更新後之分配，得以選擇不分配土地及建築物，

¹⁷ 都市更新條例第3條第7款修法理由謂：考量（修正前）都市更新條例第52條係由實施者先行負擔費用，於權利變換後以等價抵付方式分回，及實務執行上允許與實施者協議出資者，不論是法人或自然人，均可在折價抵付的範圍內，與實施者自行協議後納入計畫參與權利變換分配之執行方式，並因應災後重建及政府主導大規模都市更新事業推動，有分期分區開發，部分集中分配房地、部分先行分配素地另行開發之需要，爰修正權利變換之定義，以符合實務執行。

¹⁸ 「權利變換」之利益平衡，參閱靳邦忠，購屋寶典——不動產交易實務與案例解析，頁800（2024年）。

而選擇分配「權利金」；至原權利人一開始即選擇不參與權利變換，即依估算價值領取「現金補償」¹⁹；若原權利人本應分配之土地及建築物未達最小分配面積單元致無法分配，則為排除在權利變換之外（不參與權利變換），使其領取「現金補償」。幸好，有司法實務見解意識到「權利金」與「現金補償」（補償金）之概念不同，指出：「權利金以其權利參與權利變換，共同承擔土地再開發之風險，但不分配權利變換後之建築物及其土地應有持分，而於權利變換後領取其應得權利價值之對價；補償金則為不願意參與權利變換，領錢離開，不承擔土地再開發之風險。」（參最高行政法院105年度判字第341號判決）。然都市更新條例第52條第1項但書所指「但其不願參與分配」以「現金補償」之，係立法之不當（有違法秩序之一致性），既然選擇「參與權利變換」，僅就更新後之土地、建築物不願分配，實乃為選擇分配「權利金」。

關於「權利變換」之概念，有論者以圖2表示：

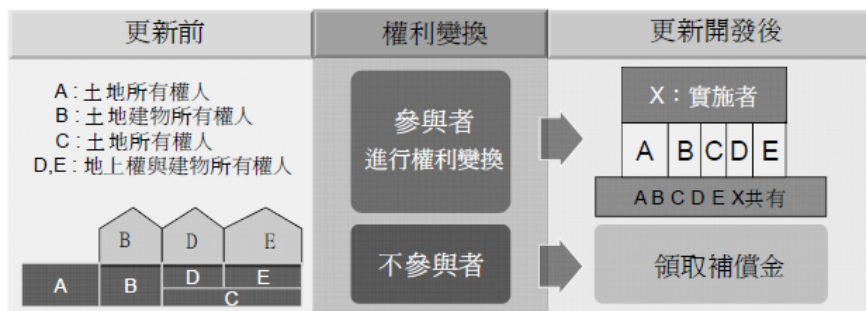


圖2 權利變換概念示意圖

資料來源：麥怡安，同註130，頁3-1。

¹⁹ 參與「權利變換」之意願調查，參閱林旺根，同註12，頁258。誠如有見解認為應讓「不願意參與權利變換」之所有權人領取「補償金」，參閱許獻進，都市更新條例要義，頁102（2022年）。

上開圖2，將更新前D、E（地上權人與建物所有權人）劃入更新開發後土地共有人，此一概念之示意，是否妥適，甚有疑義。依上述對於「權利變換」定義之修正，以及對於各自權利之本質予以判斷，於此茲舉一例，如地上權之本質在於地上權人於土地上蓋有工作物享有土地之使用權，其為工作物／建築物之所有權人，但仍非土地所有權人，地上權人縱使得「參與權利變換」之分配，究其所享有之權利本質，何以得分配更新後之土地所有權（見後述），是本文認為「權利變換」之基本概念圖應有所修正，茲以圖3示意如下：

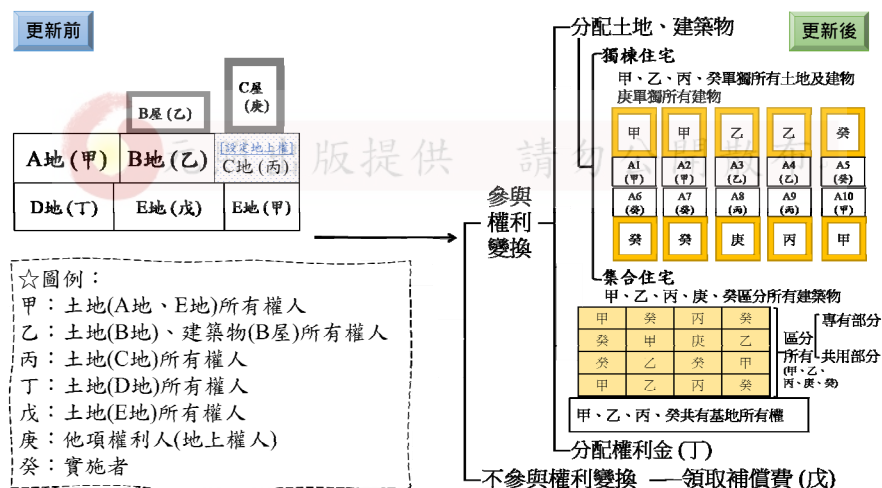


圖3 新修正之「權利變換」概念示意圖

資料來源：陳旺聖，同註72，頁68。

都市更新事業以「權利變換」方式實施，「權利變換」之參與主體，按都市更新條例第3條第7款之規定，應包含土地所有權人、合法建築物所有權人、他項權利人、實施者與實施者協議出資之

人²⁰，有意「參與權利變換」時，皆可依其所提供之土地、建築物、他項權利或資金之權利價值比例，分配更新後之建築物及其土地或權利金。惟按都市更新條例第52條對於權利變換後之土地及建築物之分配，僅以土地所有權人為限，其他得參與分配之權利人如何分配，欠缺明確規範，又同條例第59條、第61條之規定，並未如同「權利變換」定義言之可參與分配，而都市更新權利變換實施辦法第2條規定之權利變換關係人僅以地上權人、永佃權人、農育權人為限得「參與權利變換」分配。在都市更新條例修正前，即有學者認為上述規範實屬混淆得「參與權利變換」主體之身分究竟為何²¹？但都市更新條例全盤修正後，此等法規範之混亂情形，依然存在。藉由此一法現象之觀察，發現同一部法律間之條文有彼此不協調一致之情形，立法體系上並無統一，可謂有違「法秩序一致性」（如後所述）。

元照出版提供 請勿公開散布

貳、「法秩序一致性」法學方法之導入

法律與所有人相關，在人類生活中扮演不可或缺之角色，人們渴望有一秩序，或試圖打破秩序²²，此一現象乃為（法）秩序之不一致而致，是有必要從法秩序之一致性為概觀之思考。

為此，本文將分述：「法秩序一致性」作為論證之法學方法，

²⁰ 相同見解，參閱姚志明，都市更新中之權利變換，當代法律，15期，頁7（2023年）。

²¹ 楊松齡，以權利變換方式進行都市更新之評議，人與地，204期，頁45-46（2000年）。

²² 參閱王曉丹，導論 新時代、新秩序、新研究——辯證個體與集體的法律，收於：王曉丹主編，法律有關係：法律是什麼？怎麼變？如何影響我們生活？，頁7（2023年）。

「法秩序一致性」於司法裁判之應用，及都市更新法制與物權法之法秩序形成。

一、「法秩序一致性」作為論證之法學方法

「法秩序一致性」（Concordance of the Legal Order，又有稱為法秩序統一性、法秩序融貫性）是源自德國法學家卡爾·恩吉施（Karl Engisch, 1899-1990）於1935年所提出之方法²³，在當代法學方法論與部門法之研究，我國法學界較鮮少探討，本文嘗試導入「法秩序一致性」之法學方法（method of jurisprudence），對於都市更新「權利變換」財產權變動之歸屬秩序加以觀察，以資為法學方法論（methodology of jurisprudence）之具體應用。於此須特別說明，「法學方法」與「法學方法論」無法化為相同之概念²⁴，「法學方法」為探尋法規範一切現象所使用之方法；「法學方法論」則係藉由一系列之法學方法，對於法規範加以論證分析、詮釋、批判、建構，並就規範間之衝突進行體系之調和，且有其一套驗證之理論基礎，所形成之學科。

本文以下就法秩序之前理解、「法秩序一致性」之形塑、「法秩序一致性」之體現，分別予以而論。

²³ 就此，參閱Karl Engisch（卡爾·恩吉施）著，鄭永流譯，法律思維導論（修訂版），1版6刷，頁74（2020年）；吳從周，再訪違章建築——以法學方法論上「法秩序一致性」原則出發觀察其法律性質與地位，法令月刊，68卷6期，頁75（2017年）；Karl Larenz（卡爾·拉倫茨）著，黃家鎮譯，同註7，頁218-219。

²⁴ 參閱陳旺聖，尋找法學方法論之軌跡——人本主義思維與現代法學之視野，世新法學，15卷2號，頁446、472、481、485（2022年）。

(一)法秩序之前理解

隨著法規範之完善，逐漸形成法律秩序（legal order），此等法秩序係由結構完整之法律體系構成，該法體系須彼此協調與一致，符合規範秩序，使得社會制度有所適從，亦即法律結構之內在體系一致性與外在體系一致性，促成法律體系之完整一致性（法秩序一致性），並得以與時俱進，可稱具法律之美²⁵。

任何法律規範都不是獨立存在，任何具體規範皆為整個法律秩序之一部分，每一法規範之內部與外部有一定之緊密關聯，是以形成所謂之「體系」²⁶，每一個法律屬於一種規範體系，每一個法律規範屬於一個以某種方式相互聯繫之法律規範群體²⁷，如都市更新法制所構成之法體系（如後所述）。透過法律原則與法律規則，針對具有緊密關聯之事務領域，所形成之規範整體，即為法律體系²⁸，然而體系之建構，對於體系內之一貫性、體系間之諧和性，應注意及之。

基於法秩序之統一，法秩序之所有具體規範間都存在相互協調，在文本或評價之間不存在任何矛盾²⁹。法律體系之系統構造，即

²⁵ 參閱王寶輝，從最高法院二則強制執行裁判窺探我國法律主義，收於：司法造法之本質及其實踐，頁14-17（2015年）。此處所談及法律之美，是否為法哲學之「法美學」所及之範疇，仍有待進一步之思考，尤其是法體系（法規範）間之和諧，則有認為若法具有和諧性，將得以實現法之美之境界，參閱李庚香，法美學，頁126-137（2007年）。

²⁶ 法體系在法哲學上之發展脈絡，分為開放之法體系觀、半開放之法體系觀、完閉之法體系觀、特殊完閉之法體系觀，詳參陳妙芬，價值法學：法體系及價值思考（下），植根雜誌，37卷8期，頁282-284（2021年）。

²⁷ 參閱Joseph Raz（約瑟夫·拉茲）著，吳玉章譯，法律體系的概念，1版2刷，頁161（2021年）。

²⁸ 參閱李惠宗，法學方法論，4版，頁195（2022年）。

²⁹ 參閱Rolf Wank（羅爾夫·旺克）著，蔣毅、季紅明譯，法律解釋，6版，頁98

對整個法秩序與決策對象有關之規範進行總體性且不可能矛盾之梳理，於系統思維中，不允許出現評價矛盾，故「和諧」即為法律秩序以價值為導向之系統化原則，得以防免於相類似案件處理之邏輯上與價值判斷上出現矛盾³⁰，以及使規範內部得以統一以及因應規範外部之變化³¹；法律體系保有其開放性，蓋因體系具有反省之功能³²，會因應時間、空間、社會等因素呈現動態之運行模式，以為規範不備時之調整。

認事用法為實現價值之行為，法律適用者係按照整個法律秩序，探求整體法規範之價值體系，以資尋找法律問題之答案，而僅有法秩序具有統一性（一致性）時，才得以發揮系統性解決問題之用³³，此即為對於法律秩序之前理解。

（二）「法秩序一致性」之形塑

社會制度得以實現，尚須藉由法律秩序——規範（norm，規則、尺度）之約束，可為公法之管制，抑可為私法之限制；鑑於法律存有普遍性之聯繫因素，於規範化之過程，須力求連續性、一致性與客觀性，以形塑公正之法律制度及其規範結構³⁴；透過法律所建構客觀可信之法律秩序，避免體系之錯亂，使法律發揮法規範之實

（2020年）。

³⁰ 參閱黃茂榮，法學方法與現代民法，增訂7版，頁564（2020年）。

³¹ 參閱舒國滢，法哲學沉思錄：增訂注釋版，頁269、274（2021年）。

³² 關於體系化之任務、體系之形成方法，參閱黃茂榮，同註30，頁449-508。

³³ 參閱Bernd Rüthers（伯恩·魏德士）著，丁小春、吳越譯，法理學，1版4刷，頁65、120、319（2020年）。

³⁴ 參閱Edgar Bodenheimer（E·博登海默）著，鄧正來譯，范建得校閱，法理學：法哲學與法學方法，初版3刷，頁282-290（2002年）。

效³⁵。自法律規範所構成之法秩序，各個規範間須避免發生矛盾，得以建構相互調和關連之體系，形成「法秩序之統一性」；如何藉由「法秩序一致性」處理法律適用上之規範衝突，為法學方法論之重要課題³⁶。相仿之概念，誠如羅納德·德沃金（Ronald Dworkin, 1931-2013）提出之「整全法」（Law as Integrity），亦提及原則適用上之一致性（consistency），達到平等之要求³⁷，原則與原則間並無任何不融貫³⁸，實現整個法律體系之融貫³⁹，並藉由整全性要求立法、裁判對於法律原則保有融貫性⁴⁰；亦即法體系間具有連貫之融貫性，無邏輯之矛盾⁴¹。復自德國法學方法論提出之「法秩序一致性」，與美國法哲學提出之「整全法」是否能相容⁴²？雖二者之來源國有所不同，但在法哲學之思考，仍有異曲同工之妙，從詮釋而言，「整全法」看似比「法秩序一致性」要求可能更高，除了指涉規範間無矛盾，亦指規範內容指向正確性，然於實質而言，「法秩序一致性」之要求，透過法體系之統一性，亦即在避免評價之矛

³⁵ 參閱李惠宗，體系正義作為稅法違憲審查基準之研究——兼評憲法法庭憲判字第5號判決，台灣法律人，16期，頁37（2022年）。

³⁶ 參閱王澤鑑，法律思維與案例研習——請求權基礎理論體系，2版6刷，頁95（2023年）。

³⁷ 參閱王鵬翔，法律、融貫性與權威，政治與社會哲學評論，24期，頁31（2008年）。

³⁸ 參閱Ronald Dworkin（德沃金）著，李冠宜譯，法律帝國，頁274（2002年）。

³⁹ 樊安，作為法律價值的整體性：以德沃金整體性法律觀為中心，頁70（2019年）。

⁴⁰ 參閱Ronald Dworkin（德沃金）著，李冠宜譯，同註38，頁175。至於德沃金對於法之整全性，相關論述，參閱莊世同，合法性與整全性——對德沃金法治觀的審視與反思，收於：2008法律思想與社會變遷，頁65-71（2008年）。

⁴¹ 關於法體系之融貫性之建構，詳參雷磊，法律體系、法律方法與法治，頁78-100（2016年）。

⁴² 匿名審查委員曾提出此一法哲學之問題，本文於此試圖回應。

盾，以達法規範於制定及適用之正確性，恰與「整全法」之融貫性、一致性，如出一轍。

法之內在秩序與統一性不僅是法學科學性之前提與方法論之預設，更為法倫理之要求，根源於法理念⁴³。申言之，整體法秩序之一致性，乃在避免各法域彼此矛盾，以降低法律風險，有助於法倫理之價值理念實現⁴⁴，而法律風險之降低，同時有賴於立法者、司法者之任務，從立法論、解釋論予以落實；為維持整體法秩序之統一性，關於各法域間及同一法律中之評價，應維持一致性與一貫性，即法律體系之價值判斷不存在邏輯上前後矛盾，基於體系正義（平等原則）與法治國原則之要求⁴⁵，各個法領域之內部與其他法領域不得相互衝突，亦即不同法秩序間統一於憲法之基本價值與事物之合理性⁴⁶。誠如德國著名法學家卡爾·恩吉施（Karl Engisch, 1899-1990）、托馬斯·M. J. 默勒斯（Thomas M. J. Möllers, 1962-）所云：不同法律中之特定概念亦須作同一解釋，由此法秩序始得保持其統一性⁴⁷。

⁴³ Vgl. Canaris, Systemdenken, S. 16, 40 ff.; 轉引自顏厥安，法與道德——由一個法哲學的核心問題檢討德國戰後法思想的發展，收於：法與實踐理性，初版4刷，頁49（2013年）。

⁴⁴ 參閱陳清秀，體系正義——以稅法上借牌營業課稅為例，發表於：第十四回法理學研討會，東吳大學法學院基礎法學研究中心（主辦），頁119（2022年9月）。

⁴⁵ 關於體系正義之規範基礎、本質、類型、功能，參閱李惠宗，同註35，頁31-38。

⁴⁶ 參閱陳清秀，從整體法律秩序統一性觀點探討稅法與民法之關係，東吳法律學報，34卷3期，頁5、9（2023年）；陳清秀，法理學，修訂3版，頁603（2020年）。

⁴⁷ 參閱Engisch, Die Einheit der Rechtsordnung, 1935, S. 13; Engisch/Würtenberger/Otto, Einführung in das juristische Denken, 12. Aufl., 2018, S. 223 ff.; Thomas M. J.

由於法律體系一致性係建立社會秩序之重要前提，若法律體系發生規範結構之齟齬扞格，體系之不一致，勢必將造成社會行為無所適從，法律秩序頓成天方夜譚⁴⁸。當法律體系出現矛盾現象——體系違反，基於法秩序一致性之要求，法體系違反之現象須予消除⁴⁹，因而法律體系之建構，必須符合體系內之一貫性以及體系間之諧和性。簡言之，法秩序之評價一致性與內在統一性係法學體系之基礎，法體系乃從法秩序之評價一致性與內在統一性之思想為之發展⁵⁰。關於法秩序論及體系之一致性，與「立法學」之諸多原則有密切之關係，蓋因法律（制定法）係經國家高度權力決定之立法程序而生。法律規範之形成，講求法秩序形塑價值之融貫性（諧和性、一致性、一體性）、圓滿性，應當遵守合於專業原則、合於體系原則（整合性原則）、結果正確原則、妥當性原則等最低要求之基本原則，涉及整全縝密之法體系及法思維條理之立法技術⁵¹；即當立法者於制定法規範之際，除了須檢視每一法規範內容應合於該管制領域之專業概念，且須注意不得與整體法規範秩序及平行之法規範間相互牴觸或有所衝突矛盾，尚須留意法規範執行之結果與規範目的是否合致，更須顧慮抽象構成要件與法律效果之相當性⁵²。換言之，

Möllers（托馬斯·M. J. 默勒斯）著，杜志浩譯，李昊、申柳華、江溯、張彤校閱，同註7，頁229-230。

⁴⁸ 參閱王寶輝，同註25，頁27-28、30-31、37-38。

⁴⁹ K. Engisch, Ein führung in das juristische Denken, S. 156 ff.; 轉引自黃建輝，法律闡釋論，1版再刷，頁139（2005年）。

⁵⁰ 詳參Claus-Wilhelm Canairs（克勞斯-威廉·卡納里斯）著，陳大創譯，法學中的體系思維與體系概念：以德國私法為例，2版，頁6-12、38-58（2024年）。

⁵¹ 立法學之立法技術，並非單指用語使用之技術性事項，更包含立法影響評估、立法形式、法條整編、法律體系、正當程序、社會問題與法律對策、法律語言等思維之考量。參閱李建良，第十七章 法學的科學性與立法的科學性，收於：鄧衍森、陳清秀、張嘉尹、李春福主編，法理學，頁543-551（2020年）。

⁵² 立法遵守之原則，尚有平等原則、比例原則、明確性原則、法律保留原則、法

立法者於制定法律時應有以下之二點義務：1.使同一體系內之立法前後具有一貫性（包含法律用語、立法目的等），始符合體系正義之立法原則；2.制定特別法時，亦應顧及各法體系間諧和性之維持，特別法乃普通法之例外規定，若非有必要則不應制定，過多之特別法容易導致法體系間之衝突、法律適用之紊亂與法價值之紛擾⁵³。

於此須特別說明，法秩序一致性之理念，於我國司法實務之導入，早於1997年10月17日司法院釋字第437號解釋王澤鑑大法官提出之協同意見書提及：「符合憲法解釋原則之依據係憲法第171條及第172條關於法律或命令與憲法抵觸者無效之規定，及法秩序統一性之法理。此項解釋為體系解釋之一種，在於探討某項規定在整個法體系中的地位及功能，以解決規範衝突。又此項合憲解釋係以法律為對象，性質上屬法律之解釋，惟在其具體化的過程中，尚須對憲法加以詮釋，一方面在於保全法律，以維護法秩序的安定，他方面亦在開展憲法，以實踐憲法的規範功能。不惟普通法院負有依合憲原則解釋法律之義務，釋憲機關更可藉此原則之運用達成規範控制之目的。本於法秩序統一性之法理，符合憲法解釋之客體，除法律或命令外，尚應包括判例在內，期能在發現規範內容的過程中，調整下位規範與上位規範的互動關係，以維持法秩序之和諧。」係透過體系解釋（合憲性解釋）導引出法秩序一致性之思維。嗣於1998年6月5日司法院釋字第455號解釋翁岳生大法官提出之協同意見書有所提及：「按立法者於制定法律時，於不違反憲法之前提下，固有廣大的形成自由，然當其創設一具有體系規範意義之法律原則時，除基於重大之公益考量以外，即應受其原則之拘束，以維持法律體系之一貫性，是為體系正義。而體系

律優位原則，參閱林明鏘，德國新行政法，頁94-99、99-119（2019年）。

⁵³ 參閱李惠宗，同註28，頁198、199、200、204。

正義之要求，應同為立法與行政所遵守，否則即違反平等原則。」關於體系正義要求，司法應同為遵守，亦即法官為裁判（適用法律）時，亦須顧及體系正義。再見於2005年5月13日司法院釋字第596號解釋許宗力大法官、許玉秀大法官提出之不同意見書：「法秩序理應是一個沒有內在矛盾的法價值體系，當立法者對某特定事務或生活事實作出某種原則性的基本價值決定後，在後續之立法，即有遵守該基本價值決定之義務，否則將破壞整個法價值秩序體系的一貫性與完整性，也就是體系正義之違反。當然，體系之違反與平等之違反尚不能直接劃上等號，若不稍作保留，將造成體系僵化，而使立法者不再有重新評價或針對特殊狀況作成例外規定之可能。因此體系之違反是否構成平等原則之違反，仍須進一步視其悖離體系有無正當理由為斷（本院釋字第四五五號解釋翁岳生大法官協同意見書參照）。」則進一步指出法秩序一致性於遵守體系正義之同時，仍保有體系修正之空間。

（三）「法秩序一致性」之體現

法秩序之一致性，體現於不同法律中之特定概念亦須為同一解釋，亦即避免出現價值衝突與相互矛盾之闡釋⁵⁴。法秩序之統一性，從體系而觀，即為不可存在相衝突之評價⁵⁵，無論是內在體系之一致性，或是外在體系之一致性，在法律論證上皆須為融貫性之價值評價。蓋因法律制度由原則、規則、司法裁判所構成，為符

⁵⁴ 參閱Thomas M. J. Möllers（托馬斯·M. J. 默勒斯）著，杜志浩譯，李昊、申柳華、江瀚、張彤校閱，同註7，頁216-217、229。

⁵⁵ 參閱Joachim Rückert（約阿希姆·呂克特）、Ralf Seinecke（拉爾夫·薩伊內克）著，並非戲謔的十二條方法規則，收於：Joachim Rückert（約阿希姆·呂克特）、Ralf Seinecke（拉爾夫·薩伊內克）主編，劉志陽、王戰濤、田文潔譯，劉志陽校，民法方法論：從薩維尼到托依布納（上冊），3版，頁29（2023年）。

合上位之原則，就各規則間必須建立協調關係加以通盤為一致之考量，方能體現制度之證明性與解釋性價值⁵⁶。法規範普遍具有調控及管制之功能⁵⁷，尤其都市更新條例為不動產管制法規範之一環，其更需要有體系內外之一致性要求。亦即，法律制度之存在須建立於協調一致之整體規則，即規則與規則間不得相互牴觸及衝突⁵⁸，此亦為法律論證之要求，以確保制度中之價值保持協調，乃本文所提及之「法秩序一致性」。

法律系統體系思維之建立，有助於法官針對個案尋找解決爭議之法規範。法規範之存在應得以經由邏輯推演檢驗，若其具有正當性即符合體系正義。將體系和諧性加入立法與司法裁判之考量，亦將有助於強化整體法秩序之安定性及公正權威⁵⁹。基於法規範之無矛盾性，須藉由規範控制以調和不同法規（自治規範與管制規範）所可能產生之衝突⁶⁰。關於法規範間之調和控制方式，有民法之水平轉介條款，亦有憲法之垂直整合機制⁶¹，乃在於搭起公法與私法之橋

⁵⁶ Neil MacCormick（尼爾·麥考密克）著，姜峰譯，法律推理與法律理論，1版2刷，頁184-185（2020年）。

⁵⁷ 另有學者指出法規範具有準備功能、誘因功能、結構化功能、影響功能、劃定界線功能、合作協調功能、衝突解決功能、形成功能、最適化功能、管制功能、學習功能、象徵性功能、法益保護、正當性及創新等16種功能。Vgl. Hoffmann-Riem, Wolfgang. Innovation und Recht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2016, S. 50 f.; 轉引自林明鏘，同註52，頁87。

⁵⁸ 參閱Neil MacCormick（尼爾·麥考密克）著，姜峰譯，同註56，頁126-127、234-235。

⁵⁹ 參閱蘇永欽，跨法域教義學——也許我們需要的是更多的教義學？，發表於：2018兩岸四地法律發展學術研討會：民法典與方法論，中央研究院法律學研究所主辦，頁2-3（2018年8月）。

⁶⁰ 參閱許政賢，公寓大廈區分所有權人自治行為之規範控制／台灣高等法院103年度上字第1303號，台灣法學雜誌，333期，頁198（2017年）。

⁶¹ 參閱蘇永欽，從動態法規範體系的角度看公私法的調和，收於：尋找新民法，頁262-267、289-292（2008年）。

梁，藉民法第71條強行規定、第184條第2項保護他人之法律、第765條所有權之法令限制，以及民法第72條公序良俗條款、憲法基本權利間接第三人效力理論，從而發揮規制、調和之作用；然對於法秩序之整全，亦涉及法學之調控（管制法規）⁶²，對此，凡就某一事物為之規範，須從規範之主體、客體、目的，以及規範所生之效應，為整合性之立法學考量，於方法上，更能夠符合事物應然之理，且亦不會破壞法秩序之和諧性。

法秩序一致性之概念之體現，整體而言如下⁶³：若以規範論之角度觀之，因所有之法規範皆源自於憲法或基本規範之效力命令，所有之法律皆應具備一致性，雖於每一階層之法律皆會加入該法律之新內容，而於法秩序之內在體系中，不同之規範將會產生規範衝突矛盾之情形，但於整體之實證規範上卻不容許有內容上相互矛盾之規範產生，「法秩序一致性」之思想即為避免法律體系內在產生之規範矛盾，亦有將「法秩序一致性」稱之為「法秩序免於矛盾原則」。若以法律原則論觀之，「法秩序一致性」係指價值判斷或法律原則之一致性要求，抑或避免法秩序內之評價矛盾，使立法者之規範目的得以一貫性地被貫徹。因此，本文認為「法秩序一致性」乃係法學方法之一，得用以消弭法秩序內部與外部之矛盾，包括制定法用語矛盾、規範矛盾、價值矛盾、目的論矛盾與原則矛盾⁶⁴，從

⁶² 法學之個別規範，於脈絡中須彼此相互協調，尤其是管制法規，以便法規範發揮秩序之功能，是應將法學理解為調控之學，參閱陳愛娥，行政法學作為調控科學——以行政組織與行政程序為觀察重心，收於：台灣行政法學會主編，行政法學作為調控科學，頁27（2018年）。

⁶³ 參閱吳從周，同註23，頁75-77。

⁶⁴ 關於法秩序當中可能出現矛盾之類型，藉由「法秩序一致性」予以調和，參閱Karl Engisch（卡爾·恩吉施）著，鄭永流譯，同註23，頁197-211；Aulis Aarnio（奧利斯·阿爾尼奧）著，宋旭光譯，作為合理性的理性：論法律證成，頁47-69、193-221（2020年）。

中發揮調和之功能，無論在立法論上，或者是在解釋論上，皆應課予立法者於立法、司法者於適用法規範具有「法秩序一致性」之當為（思維）。

二、「法秩序一致性」於司法裁判之應用

我國近年來之司法裁判陸續引用「法秩序一致性」之方法，於不同法律間就同一事件之認定上，考量立法者價值判斷之構成要件與法律效果，以便貫徹法秩序一致性之要求，避免法律規範本身之評價矛盾。本文以下茲舉幾例，呈現法官如何於裁判中應用「法秩序一致性」：

- 公法與私法之一致：「違章建築物係指違反建築法令，不能取得建築執照，致無從辦理所有權登記之建築物。是依法律行為而受讓未辦理保存登記房屋之人，固取得該違章建築物之事實上處分權，然該事實上處分權究非法律明文保護之物權，且基於公法與私法之法秩序一致性要求，違反建築法令之違章建築物，縱因社會上交易之現實狀況而可認有事實上處分權，然此權利是否得認與物權法上所承認之所有權性質相類似，而可賦與完全相同之效力，並類推適用民法第767條之規定，自待澄清。」（參最高法院110年度台上字第3279號民事判決）
- 憲法基本權利與刑法之調和評價：「刑法第315條之2第3項固未設有因保障新聞自由而得阻卻違法之規定，然基於憲法之最高性以及法秩序一致性之法理，法律之適用仍應合乎憲法意旨，以避免在特定之具體事實下，憲法一方面保障新聞自由，刑法卻以刑罰就憲法保障之行為予以處罰。〔……〕，是以當憲法保障之新聞自由與隱私權之間產生衝突時，必然有一方之權利主張必須退讓，並透過進一步的價值衡量，來探求超越憲法對個別

基本權保護要求的整體價值秩序，而必須於具體個案的法律適用進行『個案取向衡量』，具體衡量個案中新聞自由、隱私權之法益與相對的基本權限制，據以決定系爭法律的解釋適用，以追求個案中相衝突之基本權之最適調和與實踐。」（參最高法院104年度台上字第555號刑事判決）

- 民法與刑法之責任判斷：「倘公司經營者對於交易行為已盡善良管理人之注意義務，符合商業判斷原則，於民事事件已不負損害賠償責任，基於刑法補充性原則及法秩序一致性之要求，應認與「違背職務行為」之構成要件尚屬有間；但在公司經營者違反善良管理人之注意義務而有悖商業判斷原則時，若符合刑事法特別背信之主客觀構成要件，自應負刑事責任。」（參最高法院105年度台上字第2206號刑事判決）
- 證券交易法與刑法之責任認定：「證券交易法第157條之1第3項就內線交易所生民事損害賠償金額，明定以『消息公開後10個營業日收盤平均價格』為基準計算差額，係採取擬制性交易所得計算公式。〔……〕則犯內線交易罪之擬制所得既無明文規定計算方法，上開計算民事損害賠償規定，經斟酌其立法政策、社會價值及法律體系精神，應係合乎事物本質及公平正義原則，為價值判斷上本然或應然之理，本院自可援用民事上處理類似情形之前揭規定，以消息公開後10個營業日收盤平均價格，作為擬制賣出（或買入）之價格，據以計算行為人獲取之財產上利益。此『擬制所得法』既具有客觀上之計算基準，亦兼顧民、刑法律體系之調和，使民事責任損害與刑事犯罪利得擬制基準齊一，符合法律秩序一致性之要求。」（參最高法院108年度台上大字第4349號刑事大法庭裁定）

- 私法與行政法規範不一致時之處理：「對私法上之經濟行為適用稅法為解釋時，原則上依該經濟行為所使用私法上法律形式為之，例外地本於自憲法上平等原則所導出量能課稅之要求，當該私法上之法律形式與其經濟上之實質內容不一致時，應以經濟考察方法對該私法上之法律形式為解釋。惟本於法秩序一致性之要求，納稅義務人採行私法上之法律形式與經濟上之實質內容不一致，主張依其經濟上之實質內容適用稅法，而得到有利之稅捐利益時，必須不得與其他法秩序相牴觸，否則不得為之。」（參最高行政法院102年度判字第351號判決）
- 價值取舍困難之處理：「法官適用法律之所以必須作合乎憲法意旨之法律解釋，乃係基於憲法之最高性以及法秩序一致性之法理而來，一國之整體法秩序必須是一個有若金字塔般、上下井然有序之法價值秩序體系，才能順利運作，則一般法院法官適用法律時於解釋上面臨取舍困難時，應據上述之價值規範為之。」（參臺灣彰化地方法院106年度訴字第288號民事判決）

上開司法裁判之見解，有指出基於「法秩序一致性」之「要求」，可見將「法秩序一致性」認為係司法者之當為（義務），可值讚許；亦有指出基於「法秩序一致性」之「法理」，將「法秩序一致性」認為係法理，恐有疑義，並未論證何為法理。

法之適用之際，尤以都市更新條例為一具有公法性質及私法性質之法規範，在都市更新條例與民法間之規範關係，實有法秩序間之連結，就同一概念之詮釋與規制應就法之外部體系、內部體系予以為統一性、整全性之評價。蓋由於不同之法規範並非似乎彼此無關係地平行並存，其間存有法秩序之脈絡關聯，於規範上應注意

無邏輯矛盾性存在（一致性）以及無評價矛盾存在⁶⁵，除此之外，基於法律為規範社會行為之客觀標準，法律體系上下結構及相關規定體系之一致，不生扞格，係法律之所以貴為法律之基本要求，亦為法律審美判斷之基準⁶⁶，於整體法秩序之考量，追求不同法領域間規範平衡之同時，各種規範之目的、原則尚須列入考慮⁶⁷，乃藉由體系間之彼此作用維持法律之一貫性⁶⁸，因此，雖然諸多原則間可能彼此矛盾，仍須就外部體系、內部體系間是否協調加以衡量之，以利「法秩序一致性」之檢驗。

三、都市更新法制與物權法關於財產權變動之法秩序

都市更新法制之整體法秩序，應如何形成與建構，實為大哉問，本文認為都市更新法制之法秩序之構成，大抵可從二面向為初步之思考：一為以「事物本質」之方法觀點建構都市更新法秩序——都市更新法制之沿革及體系、都市更新之目的及其法意識、都市更新之公共利益、都市更新之正當程序、都市更新之財產權保障，二為以「法經濟分析」之方法觀點建構都市更新法秩序——都市更新之效益、財產權配置、財產權保障之實踐、少數主體搭便車之避免⁶⁹，然囿於篇幅之限，於此無從詳加說明。

都市更新法制中關於財產權變動之法秩序，可從以下法體系之關聯形成（參見圖4）：都市更新法制乃為不動產管制法規範之一

⁶⁵ Karl Larenz（卡爾·拉倫茨）著，陳愛娥譯，法學方法論，2版，頁459、472、474（2022年）。

⁶⁶ 王寶輝，同註25，頁27。

⁶⁷ 王容溥，法秩序一致性與可罰的違法性，東吳法律學報，20卷2期，頁92（2008年）。

⁶⁸ 參閱黃茂榮，同註30，頁564。

⁶⁹ 詳參陳旺聖，同註8，頁133-175。

環，而就財產權變動之規制，主要涉及權利變換之法規範，外部體系由都市更新條例第一章總則第3條第7款、第五章權利變換第48條至第64條、第六章獎助第67條、都市更新條例施行細則、都市更新權利變換計畫實施辦法、辦理都市更新權利變換相關登記作業注意事項等法規命令及行政規則、地方自治團體制定之都市更新法規範（如臺北市都市更新自治條例、臺北市都市更新權利變換審議核復作業要點）、主管機關（內政部國土管理署，2023年9月20日由內政部營建署改制⁷⁰）函釋等都市更新法規範之結構所構成；內部體系則

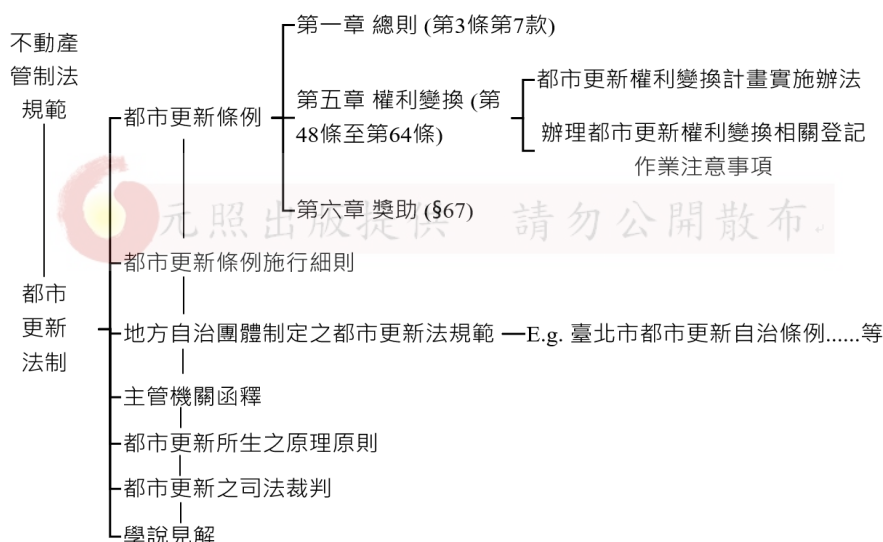


圖4 都市更新法制關於權利變換之體系示意圖

資料來源：作者自行製圖。

⁷⁰ 按2023年6月9日修正（同年9月20日施行）之內政部組織法第5條第4款規定：「本部之次級機關及其業務如下：四、國土管理署：國土規劃、都市計畫、都市更新、住宅、建築管理、都市基礎與下水道工程之規劃、推動、管理及督導。」2023年6月9日制定（同年9月20日）施行之內政部國土管理署組織法第2條第7款規定：「本署掌理下列事項：七、都市更新與發展政策、制度之規

係由都市更新之原理原則、都市更新之司法裁判等實證法形成之價值判斷以及學說見解所構成。

都市更新法規範間，應具有「內在（規範）之體系化」，即盡可能使「都市更新法制」就「權利變換」所涉財產權變動所欲實現之目的與價值得以連貫一致，方能合乎「法秩序一致性」；復都市更新法規範與民法之關係，亦存有「外在（結構）之體系化」，使法之制定與適用於物權變動之歸屬秩序得以合乎「法秩序一致性」。簡言之，都市更新條例與民法，為特別法與普通法之關係。對於權利變換之財產權歸屬秩序，適用法規時，不可不慎。

至於財產權於物權法所形成之法秩序，在民法物權編之規制中，財產權具體化為土地所有權、建築物所有權、地上權、農育權、典權等用益物權、抵押權、權利質權等擔保物權，就此等物權，分別於民法有其規範意義，而個別物權之變動關係，則依循民法第758條依法律行為而生之不動產物權變動、民法第759條非依法律行為而生之不動產物權變動以及物權編各章規定所形成之規則為之，以為保護財貨之歸屬秩序。

參、「權利變換」所有權之變動

「權利變換」此一制度，將涉及不動產物權之變動，基於一物一權主義之原則⁷¹，土地、建築物各有其分別之所有權，其變動仍應

劃、督導及推動。」是以，都市更新條例之主管機關現為「內政部國土管理署」。而現行都市更新條例第2條規定中央主管機關為「內政部」，並未一併修正，此亦為立法技術上未合乎「法秩序一致性」之處。

⁷¹ 一物一權主義係指一個獨立物上僅能成立一所有權，亦即一所有權之客體以一個獨立物為限，參閱謝在全，民法物權論（上），修訂8版，頁17（2023年）；林誠二，民法總則新解——體系化解說（上），頁299（2012年）。惟

予以分別探討之。蓋都市更新條例與民法之適用應屬特別法與普通法之關係，而都市更新條例並未對於所有權之變動有詳細之規範，仍應適用民法之規定，在法之適用上，應依循前述「法秩序一致性」之法學方法，為物權變動之思考⁷²。

本文以下先就「權利變換」土地所有權之變動、建築物所有權之變動分別予以而論，再就權利變換後土地及建築物所有權變動之性質加以辨析。

一、土地所有權之變動

（一）土地所有權變動之時點疑義

關於都市更新條例第56條：「權利變換後，原土地所有權人應分配之土地及建築物，自分配結果確定之日起，視為原有。」之規定，就土地、建築物所有權變動之原因與時點，在實務之適用上，頗有疑義，容如下述。

由於都市更新事業之實施，對於土地所有權人有消滅及創設財產權之效果，即發生物權上所有權之變動（得喪變更），至於物權變動之時點為權利變換分配結果確定時，就此分配結果確定日之時點認定，實務見解認為：權利變換計畫經主管機關核定發布實施後，相關權利義務即已確定，「分配結果確定之日」即為「權利變

另有學者認為一物一權原則亦即物權標的物特定原則，參閱王澤鑑，民法物權，增訂4版，頁82（2023年）；鄭冠宇，民法物權，13版，頁17（2023年）。

⁷² 對此相關之分析，本文改寫自陳旺聖，以權利變換或協議合建方式實施民辦都更之物權變動研究，中國文化大學法學院法律學系碩士論文，頁102-129（2019年）。

換計畫核定發布實施日」⁷³。若不考慮權利變換計畫核定後尚有變更之情形，原土地所有權人應分配之土地及建築物，自權利變換計畫核定發布實施日（分配結果確定之日）起，始由受分配者取得該分配之土地（參閱最高法院102年度台上字第4號民事判決）。亦有論者認為，以「權利變換計畫核定發布實施日」為基準點，於此之前，尚不發生所有權之變動；於此之後，原土地所有權人即取得更新後土地及建築物之所有權⁷⁴。

上開見解所認定之規則，是否妥適，尚非無疑，本文有不同之見解，認為不應以「權利變換計畫核定發布實施日」為分配結果確定之日，而應以「囑託登記完成之日」為分配結果確定之日，理由如下：

首先，以條文之文義為思考之出發點，法條僅以「分配結果確定之日」為規範文字，以更新前之權利價值比例分配更新後之土地及建築物或權利金，何時會結果確定，文義無法探知。

次者，自歷史解釋觀之，都市更新條例第56條參酌平均地權條例第62條之立法例而設。然平均地權條例第62條規定：「市地重劃後，重行分配與原土地所有權人之土地，自分配結果確定之日起，視為其原有之土地。」所稱「分配結果確定之日」，係指平均地權條例第60條之2第2項後段所稱「未提出異議者，其分配結果於

⁷³ 內政部97年10月27日內授營更字第0970808732號函：「都市更新條例第35條規定，權利變換後，原土地所有權人應分配之土地及建築物，自分配結果確定之日起，視為原有。是以，都市更新權利變換計畫經主管機關核定發布實施後，相關權利義務即已確定，與計畫再行公告30日或權利變換工程期間均無涉。爰上開『分配結果確定之日』即為擬定權利變換計畫核定發布實施日。」此函釋援引之規定為修正前都市更新條例第35條，即為現行都市更新條例第56條。

⁷⁴ 參閱蔡壁如，民辦都更之實施與救濟，政治大學法學院碩士在職專班碩士論文，頁255（2015年）。

公告期滿時確定」，惟都市更新條例第56條未如同平均地權條例第60條之2第1項有「主管機關於辦理重劃分配完畢後，應將分配結果公告三十日」之規定，前述主管機關之函釋卻將權利變換計畫發布實施公告，誤以為分配結果之公告，顯屬邏輯之謬誤⁷⁵；此見解之意，乃認平均地權條例第62條分配結果確定之日之時點底定尚有經30日之公告期間，且平均地權條例第60條之2第2項有明文規定「土地所有權人對於重劃之分配結果，得於公告期間內向主管機關以書面提出異議；未提出異議者，其分配結果於公告期滿時確定。」依平均地權條例第62條，參與市地重劃之土地所有權人認重劃分配成果無異議後即告確定，視為原有土地，以為後續辦理權利變更登記⁷⁶。而都市更新權利變換實施辦法第22條雖有規定「各級主管機關應於權利變換計畫核定發布實施後公告三十日」，但卻未明文規定分配結果於何時確定，況都市更新條例第53條賦予土地所有權人對於權利價值有異議時，得於權利變換計畫書核定發布實施後2個月內提出異議⁷⁷，此際即生問題，「權利變換計畫核定發布實施日」與「權利價值異議期間」出現2個月之真空期間，且公告期間（30日）和異議期間（60日）之規定並不一致，可見分配結果仍尚未確定，實務見解（主管機關）何以「權利變換計畫核定發布實施日」作為分配結果確定日之時點認定，實有檢討之餘地。

再者，以都市更新之應然與實然為其思考，倘若以「權利變換」為都市更新之實施方式，縱使於權利變換計畫已有載明「土

⁷⁵ 參閱林旺根，都市更新條例修正草案之根本問題與解決——兼談司法院釋字709號解釋與修法之對應，台灣環境與土地法學雜誌，7期，頁96（2013年）。

⁷⁶ 參閱吳存金，市地重劃土地分配異議與登記之疑義探討，現代地政，384期，頁90、92（2022年）。

⁷⁷ 都市更新條例第53條權利價值之異議程序，為行政救濟之必要先行程序，相關分析，詳見陳旺聖、李承哲，同註3，頁109-121。

地、建築物及權利金分配清冊」等選配原則，但更新後之土地、建築物之權利價值實質上仍尚未確定，權利變換後實際分配之面積亦尚未確定，仍須待更新後興建完成之建築物及其土地之權利價值為「真正之權利變換」⁷⁸，即以「權利變換」工程完竣後之土地及建築物折價抵付共同負擔及依更新前權利價值比例分配予原權利人，避免多分或少分而必須繳納或補償差額價金，以減少「因時間因素形成相當價差，而生權利變換人間重大不公平或藉此射倖暴利之可能」（參最高法院102年度判字第733號判決、最高法院106年度判字第133號判決），是何以即依「權利變換計畫核定發布實施日」為分配結果確定日？最後，自都市更新條例第64條觀之，第1項規定：經權利變換之「土地及建築物」，實施者應依據權利變換結果，列冊送請各級主管機關囑託該管登記機關辦理權利變更或塗銷登記；同條第3項規定：「實施權利變換時，其土地及建築物權利已辦理土地登記者，應以各該權利之登記名義人參與權利變換計畫，其獲有分配者，並以該登記名義人之名義辦理囑託登記。」就此等規定而言，本文認為應以「囑託登記完成之日」為分配結果確定日作為所有權視為原有之時點認定，就都市更新法制通盤觀察，較符合權利變動之法秩序一致性之規制。

⁷⁸ 即有司法實務見解對於「權利變換」提出妥適之認識，最高法院110年度上字第686號判決指出：「〔……〕是以權利變換並非單純以都更前之舊建築物室內面積與都更後新建築物室內面積之相互比較，其分配亦非繫於原土地及建物所有權人或實施者之任意與喜好，而是涉及繁雜之估價及權利價值計算，且重建所需要的成本，包含〔……〕等共同負擔、各所有權人之更新前後價值等，均待權利變換階段加以確定。是以實施者於事業計畫訂定有關一定額度限制之選配原則，透過揭露於事業計畫使都更參與者得以預見並評估將來選屋方向，以獲取大多數所有權人之認同與支持而取得同意書，核係權利變換前先行調和各方住戶選屋機制之原則性指引，真正權利變換之落實，取決於權利變換階段之計畫擬定與執行。」

原土地所有權人依權利變換結果而移轉取得更新後之土地，自分配結果確定之日起，視為其原所有權之延續，即以法律擬制其以原有土地變換取得更新後之土地，為原所有權之延續並非移轉關係（參閱最高行政法院101年度判字第717號判決），此係依法律（都市更新條例）所規定，即使未經登記，僅分配結果一經確定，即產生不動產所有權變動之效果，原土地所有權人即取得更新後應分配土地之所有權，應屬無須登記即已取得不動產所有權，故應適用民法第759條之規定，仍須經登記，始得處分其所有權⁷⁹。於此須特別說明，若以「權利變換」方式實施都市更新，於此實施期間，不動產物權幾經數次變動，惟按都市更新條例第64條第1項須逕以最後應受分配權利人及實施者之名義為之登記，其能否涵括權利人分配前後之全部不動產權利變動⁸⁰？此一問題，值得深省。

（二）不參與權利變換之人土地所有權之歸屬

關於土地所有權人「不參與權利變換」（不同意參與權利變換或不能參與分配），其所有權之變動，以及權利變換後之土地所有

⁷⁹ 此一見解，參閱臺灣高等法院102年度抗更(一)字第10號民事裁定：「……」另依據司法院大法官會議釋字第232號解釋，市地重劃土地交換分配結果，乃係法律規定之效果，並非土地所有權人以自己意思使發生變更之處分行為，參酌司法院院字第2193號解釋，無須登記已能發生取得所有權之效力，屬於民法第759條「其他非因法律行為於登記前已取得不動產物權」之情形。惟司法院釋字第232號解釋楊建華大法官、翁岳生大法官、楊日然大法官、馬漢寶大法官提出之不同意見書認為：「平均地權條例第62條前段，唯有『市地重劃後，重行分配與原土地所有權人之土地，自分配結果確定之日起，視為原有之土地』，惟土地重劃之結果，必須將重劃區內土地交換分合，並得以現金補償（土地法第136條，平均地權條例第60條至第62條），就交換分合言，類於民法上之互易（民法第398條），就金錢補償言，則係以金錢買受土地，補償之『金錢』，既不能『視為原有土地』，若謂此種情形，尚非處分行為，未免漠視事實。」

⁸⁰ 相同之疑問，參閱李志殷，我國不動產登記制度之再檢視，頁27（2020年）。

權變動，詳述如下：

於此，誠如前述，再次強調，不參與權利變換之人，應為以下之前理解，方能妥適辨別「權利變換」所涉權利歸屬關係之軌跡：在「權利變換」之前階段，即展開調查權利人參與權利變換之意願，分為參與權利變換計畫，即願意參與權利變換，共同承擔都市更新進行之風險分配，又分為選擇分配更新後之土地及建築物，抑或不願參與分配土地及建築物則選擇分配權利金（此即為都市更新條例第52條第1項但書規定之權利變換後不願參與分配之土地所有權人，此為立法之不當，已如前述）；與不參與權利變換計畫，即不同意參與權利變換之人，或無法分配之人（未達最小分配面積單元而無法分配之土地所有權人、舊違章建築戶），領取現金補償，不共同承擔都市更新進行之風險分配。

對於不同意參與權利變換之人或未達最小分配面積單元而無法分配之土地所有權人，得以現金補償消滅其權利（參都市更新條例第52條第1項但書），亦即原土地所有權人不參與權利變換或無法參與分配時，由實施者（都市更新事業機構或都市更新會）給付補償金額，此現金補償為權利變換前權利人就其權利價值之交換⁸¹；待補償金發放後，則不參與權利變換之人之土地所有權歸屬於實施者（參閱內政部營建署93年3月30日營署都字第0930019617號函），仍須辦理所有權移轉登記（參都市更新權利變換實施辦法第10條第1項、第4項），始發生權利變動之效力。

⁸¹ 關於現金補償之計算，參閱何彥陞、曾義權，都市更新條例中關於不參與權利變換者之現金補償相關判決探析，全國律師，12卷9期，頁125-126（2008年）。

（三）「權利變換」分配後土地所有權之歸屬

更新前，更新單元內各宗土地皆有其各自之所有權人，於權利變換後之土地所有權將有所異動，其原則上得依土地所有權人之意願選擇分配區位，但同一位置有二人以上申請分配時，以公開抽籤為之（參閱都市更新權利變換實施辦法第17條）。

願意參與分配之土地所有權人仍得分配更新後之土地，不致於喪失原有之所有權⁸²，亦即「權利變換」之土地原有所有權並不因權利變換實施而消滅⁸³，惟分配後之土地所有權態樣有所不同（權利變換土地所有權之變動，可資參照圖5／頁148），不僅原土地所有權人、原土地及建築物所有權人得以分配土地，實施者亦得分配更新後之土地，至於實施者得以分配更新後土地之權利，係因實施者投入資金參與建造後得按其提供資金之額度分配更新後之土地，亦即由原土地所有權人以其權利變換後應分配之土地、建築物，依都市更新條例第51條、第52條之規定，折價抵付共同負擔後就其應受分配之價值總額中撥出一部分，移轉予實施者作為都市更新所投入之成本負擔。而按都市更新條例第52條第1項本文之規定而觀，權利變換後土地所有權之歸屬關係，則以最後分配清冊結果據以辦理登記，著實無法彰顯物權變動之過程⁸⁴。

因應都市更新條例第3條第7款對於「權利變換」之定義有所修正（參本文壹、二、（二）所述），修正前都市更新條例第3條第5款規定分配更新後建築物及其土地之應有部分或權利金，鑑於現今都市

⁸² 參閱廖義男，第8講 都市更新引發之思辨，收於：土地法制度論集，頁156（2015年）。

⁸³ 參閱王佩心，民辦都更制度之法理基礎、界限與正當程序，國立成功大學法律學系碩士論文，頁125（2017年）。

⁸⁴ 參閱李志殷，同註80，頁167。

更新之客體型態多樣，權利變換分配之土地應不限於共有態樣，因此不應僅分配更新後土地之應有部分，而都市更新條例第3條第7款規定分配更新後土地、建築物或權利金。更新單元內之土地所有權歸屬關係，應就其建築物型態不同而有所區分：

1.若建築物型態為所有權單一之獨棟住宅、透天厝，權利變換分配前之土地所有權由更新單元內個別土地所有權人單獨所有，權利變換分配後之土地所有權則為原土地所有權人、實施者單獨所有。

2.若建築物型態為集合住宅（公寓大廈——區分所有建築物），依區分所有權之構造法理，權利變換分配前之土地所有權由更新單元內土地及建築物所有權人共有或僅由土地所有權人享有所有權，權利變換分配後之土地所有權則為原土地所有權人、原建築物所有權人、原土地及建築物所有權人、實施者共有。

權利變換後土地所有權之歸屬主體，應可認為係實質參與都市更新之原土地所有權人、原建築物所有權人、原土地及建築物所有權人與實施者，於此就權利變換土地所有權之歸屬秩序，在整體法秩序之觀察，尤須針對地上權人得否以地上權分配更新後之土地所有權，一併加以說明：本文認為權利變換後之土地不得由地上權人參與分配，基於地上權之本質乃於他人之土地蓋有工作物，使工作物有權占有他人之土地，對於土地僅具使用權，不享有土地之所有權，況我國權利變換係依權利價值比率分配（等比交換），與日本權利變換之等價交換（等值分配）不同⁸⁵，則以往多數學者所引

⁸⁵ 日本都市再開發法之權利變換係採「等價交換」制度，各權利變換關係人以其更新前之權利價值，等價交換分配更新後重建之建物及土地或權利，即更新前權利價值等於更新後權利價值，而分配剩餘之部分則移作保留樓地板面積（保留床），作為抵償更新事業之執行費用。換言之，日本權利變換等價交換之方式為強調更新前後原土地與房屋所有權人之權利價值分配之平等原則，參閱李

用之都市更新權利變換實施過程中不動產相關權利人之產權變動圖（參圖2／頁121）應為有誤，是地上權人不應分配更新後之土地所有權。至於地上權人分配更新後房屋所有權，乃另一問題（地上權之變動），容於後述。

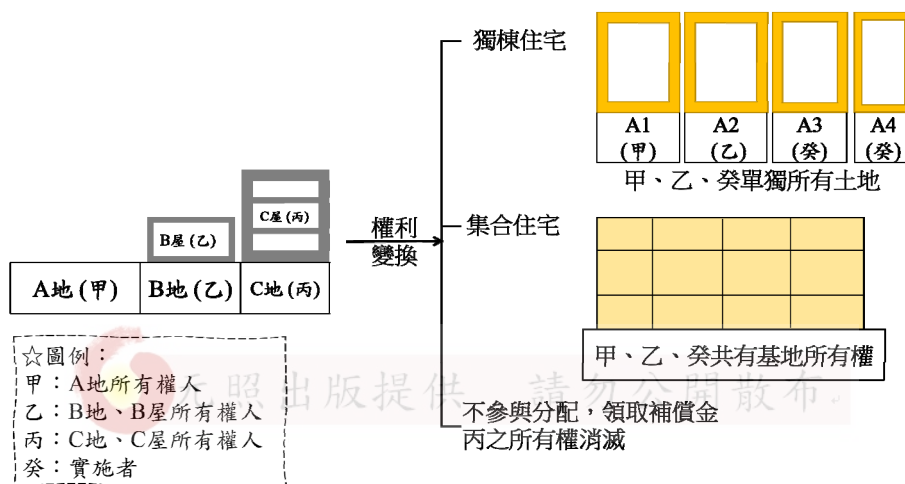


圖5 權利變換之土地所有權變動示意圖

資料來源：陳旺聖，同註72，頁116。

二、建築物所有權之變動

「權利變換」係都市更新「重建」處理方式所生之制度，勢必

建佑，臺灣與日本都市更新權利變換方式之比較研究——以「等價值比例」及「等價交換」之變換方式為例，土地經濟年刊，15期，頁89、95（2004年）。而我國都市更新條例之權利變換則採「等比率交換」制度，更新完成後之建築物及土地扣除共同負擔費用後，由各權利變換關係人以其更新前之權利價值比率參與分配更新後重建之房屋與土地，即更新後權利價值等於（更新後總價值減掉共同負擔）乘上（更新前評定權利價值除上更新前評定權利總價值）。換言之，使得參與更新之權利人，得依比率分配更新後之樓地板面積。

拆除更新範圍內原有建築物。因物權係對物直接支配之權利，依據物權客體特定原則，須有特定之現已存在之標的物始有物權之存在，誠如法諺曰：「所有權不得未確定」⁸⁶，亦即有物才有所有權（物權），物滅失即無物權（現物主義⁸⁷），標的物滅失隨之權利亦因之消滅⁸⁸，而原有建築物之所有權自拆除時滅失。

（一）建築物所有權變動之時點疑義

按都市更新條例第56條「權利變換後，原土地所有權人應分配之土地及建築物，自分配結果確定之日起，視為原有。」之規定，視為原有之規範客體包括更新後之土地、建築物，若依上述內政部97年10月27日內授營更字第0970808732號函，分配結果確定之日係指「權利變換計畫核定發布實施日」，但本文認為分配結果確定之日應以「使用執照核發之日」為其時點之認定。惟於建築物之部分，上開內政部之實務見解與都市更新條例第56條之規定即有矛盾產生，學者對此之實務見解與法規範之適用亦有所批判，認為權利變換計畫實施之初，更新範圍內尚未開始興工構築、以迄於完成，既尚無任何建築物可供分配，豈得謂分配結果「確定」？倘以權利變換計畫「發布實施之日」認定為「確定日」，此際，建造執照尚未核准，既無重建後之建築物可供分配，豈得據以擬制而「視為原有」⁸⁹？亦即，因原房屋所有權既已消滅，建築物之所有權並無延續，於「權利變換計畫核定發布實施日」，新建物尚未開始動工建築，物權之客體尚未成形，須待實施者建築程度已足避風雨，可達

⁸⁶ 參閱謝在全，同註71，頁16。

⁸⁷ 參閱林誠二，同註71，頁299。

⁸⁸ 參閱謝在全，同註71，頁115。

⁸⁹ 對此相關之分析，參閱林旺根，都更修法後之不動產稅減免與實務問題，現代地政，372期，頁159-160（2019年）。

經濟上使用之目的，始成為民法第66條所規定之不動產（參閱最高法院63年度第6次民庭庭推總會議決議(一)），而須以現實存在之客體始能取得所有權。都市更新條例第56條之規定擬制讓原土地所有權人取得該未來建築物之所有權，立法者實有違物權法之物權特定性原則，且違反「法秩序一致性」之要求，於評價上致生不一致之情形，何以建築物之客體未存在，即認為權利（所有權）視為原有？

進一步探討之，按都市更新條例第56條「視為原有」之規定，原土地所有權人應於何日起取得更新後建築物之所有權，發生取得不動產物權之效力？按建築法第70條第1項、都市更新權利變換實施辦法第28條第2項之規定，權利變換工程實施完竣，實施者得向主管機關申請使用執照；另按2019年7月9日修正之辦理都市更新權利變換相關登記作業注意事項第2點⁹⁰，權利變換完成後之建物權利變換登記，以「使用執照核發之日」為原因發生日期，依此登記實務之規定，得以推知已變更主管機關於2008年以「權利變換計畫核定發布實施之日」為分配結果確定之日所為之見解（內政部97年10月27日內授營更字第0970808732號函），而認取得更新後建築物所有權之時點為「使用執照核發之日」，而非權利變換計畫核定發布實施之日，故應以「使用執照核發日期」作為建築物分配結果確定之日（取得時點），較為合理，且符合「法秩序一致性」之詮釋。是以，參與權利變換之原權利人，於「使用執照核發之日」時即取得更新後建築物之所有權，依上開都市更新條例第56條之規定，更新

⁹⁰ 辦理都市更新權利變換相關登記作業注意事項第2點規定：「〔……〕Ⅱ前項土地權利變換登記，應以都市更新登記為申請登記事由，權利變換為登記原因，分配結果確定之日為原因發生日期。Ⅲ第一項建物權利變換登記，應以所有權第一次登記為申請登記事由，第一次登記為登記原因，使用執照核發之日為原因發生日期。」

後建築物所有權係視為原有，乃基於法律規定而取得所有權，屬於民法第759條之情形，不以登記為取得不動產所有權之效力要件。誠如學者認為權利變換之分配指出權利變換之「分配結果確定之日」與權利變換計畫公告實施完全不同，宜以「權利變換工程實施完竣，並申領建築物使用執照」之日期為當⁹¹。惟另有研究認為既然原土地所有權人分配之建築物、土地均基於權利變換同一原因，且更新後受分配之建築物多為區分所有之型態，其基地之權利不妨與建築物視為一體，均以「建築物使用執照核發之日」作為分配結果確定日⁹²，此說亦有可採之處。

至於權利變換原有建築物所有權之變動，可從合法建築物、違章建築物加以區分，分述如下：

(二)合法建築物所有權之歸屬

合法建築物之定義於民法及其他法規並未有明文之規定，按建築法第25條第1項反面解釋，申請主管建築機關之審查許可並發給執照予以建造之建築物，為合法建築物；且建築物係依民法第66條規定之定著物，為獨立之不動產，得為物權之客體⁹³。

權利變換範圍內之合法建築物處理方式（權利變換建築物所有權之變動，可資參照圖6／頁152），原則上由合法建築物所有權人與土地所有權人於實施者擬定權利變換計畫前，自行協議處理使原建築物所有權人之權利消滅（參都市更新條例第60條第1項）；若協議不成或該土地所有權人不願或不能參與分配時，再由實施者估

⁹¹ 參閱林旺根，同註89，頁160。

⁹² 參閱蔡壁如，同註74，頁255-257。

⁹³ 參閱謝在全，同註71，頁20。

定該合法建築物所有權之權利價值⁹⁴，於該土地所有權人應分配之土地及建築物或現金補償權利範圍內，按該合法建築物所有權價值占原土地價值之比率，分配或補償予該合法建築物所有權人並納入權利變換計畫內，該合法建築物所有權消滅（參都市更新條例第60條第2項）。若合法建築物所有人對實施者估定之所有權價值有異議時，準用都市更新條例第53條規定辦理之（參都市更新條例第60條第3項）。

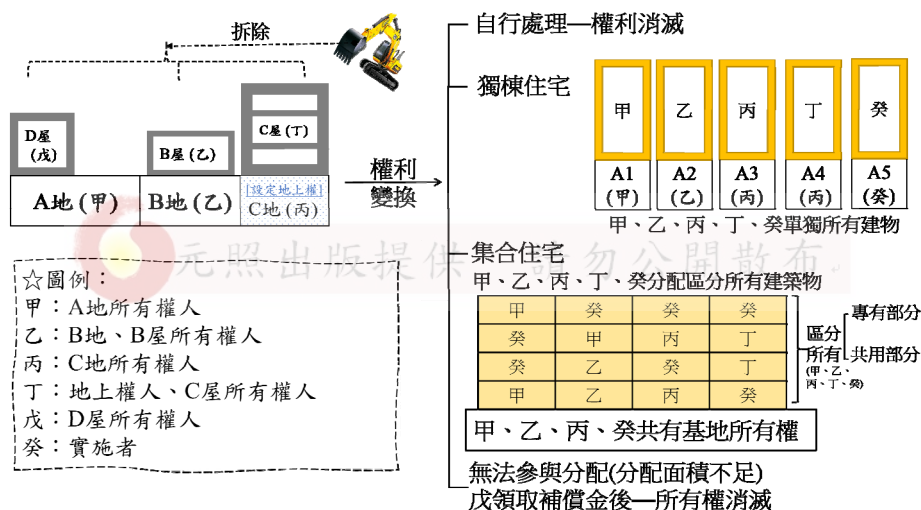


圖6 權利變換之合法建築物所有權變動示意圖

資料來源：作者修改自陳旺聖，同註72，頁122。

⁹⁴ 合法建築物所有權之權利價值，並非合法建築物本體之價值，而係合法建築物使用土地權利之價值，以基於基地租賃而於土地上建築合法建築物之情形為例，當實施者依規定估定該合法建築物所有權之權利價值時，實應以合法建築物坐落土地上之基地租賃權為評定合法建築物所有權權利價值之基礎。參閱陳立夫，同註14，頁208。

有關權利變換關係人不願參與分配或應分配之土地及建築物，其因未達最小分配面積單元，無法分配者，得於權利變換計畫內表明以現金補償，此規定本於修正前之都市更新權利變換實施辦法第7條之3規定，由於涉及人民權利義務事項，應以法律規範之，而於都市更新條例第60條第2項增訂權利變換範圍內權利變換關係人，得按其占原土地權利價值比率，分配土地所有權人應分配之補償金（參閱2019年1月30日修正都市更新條例第60條之修法理由）。

鑑於現代化新形態之建築物大多為公寓大廈（集合住宅），即構造上或使用上或在建築執照設計圖樣標有明確界線，得區分為數部分之建築物及其基地（參公寓大廈管理條例第3條第1款）⁹⁵，其所有權歸屬型態應為區分所有，區分所有權乃所有權之特殊型態，權利變換後所分配之建築物所有權，部分為實施者所有、部分為原土地所有權人所有、部分為原建築物所有權人所有、部分由原土地及建築物所有權人所有、部分為原建築物地上權人所有，係由權利關係人取得區分所有建築物之專有部分及基地之應有部分，進行立體化之分配。

（三）違章建築物所有權之處理

違章建築物於民法上未有定義，依建築法第25條第1項、違章建築處理辦法第2條之規定，係指未經主管建築機關之審查許可並發給執照（興建建築物之建造執照及雜項執照）而擅自建築之建築物，亦指不能取得土地權利證明文件，或違反建築管理法令不能取得建築執照，致無從辦理所有權登記之建築物。違章建築物雖無法辦理保存登記（即建物所有權第一次登記），仍不影響起造人原始取得

⁹⁵ 公寓大廈之概念釋義，可資參閱古振暉，公寓大廈管理條例第3條第1款，當代法律，23期，頁148-156（2023年）。

違章建築物之所有權⁹⁶。違章建築物（舊違章建築戶）之形成，乃歷史共業，為解決其於都市之問題（導致市容觀瞻不佳，影響周遭環境之公共安全及生活環境品質），藉由都市更新之推動，改善市容觀瞻及公共安全與周遭環境，創造良好之居住品質與生活環境，始符合都市更新條例之立法本旨（參閱最高行政法院104年度判字第449號判決），因而須就權利變換中違章建築物之處理加以規範之，有別於合法建築物參與權利變換之規範模式。

都市更新條例中之「舊違章建築戶」認定，由各地方政府主管機關自行認定（都市更新建築容積獎勵辦法第17條第2項）。各地方主管機關對於舊違章建築戶之認定（建造時點）所設之規範不盡相同，以下提出地方自治法規有明文規定者供參，其中以臺北市認定舊違章建築戶之建造時間為最早，在管制上之要求較為嚴格：

- 臺北市之舊違章建築戶，係以中華民國77年8月1日以前興建完成者為限，面積以實測面積為準，並應檢附房屋稅籍資料、門牌編釘證明、自來水費收據或電費收據等文件（臺北市都市更新建築容積獎勵辦法第5條第2項）；
- 新北市之舊違章建築戶，係指中華民國81年1月10日前建造完成並申請門牌者為限（新北市都市更新建築容積獎勵辦法第9條第2項）；
- 桃園市之舊違章建築戶，以中華民國85年8月15日前建造完成為限，並檢附相關證明文件（桃園市都市更新建築容積獎勵核算標準第10條）；

⁹⁶ 參閱司法院第三十九期司法業務研究會法律問題研討第二則；最高法院62年台上字第2414號民事判例；謝在全，違章建築物買受人之民事法地位，收於：陳榮隆教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，物權法之新思與新為——陳榮隆教授六秩華誕祝壽論文集，頁77（2016年）。

- 高雄市之舊違章建築戶，以政府機關（構）或學校中華民國73年攝影之航照圖（其他足資證明之文件）為準（高雄市都市更新建築容積獎勵辦法第7條）；
- 雲林縣之舊違章建築戶，係指101年4月2日前建造完成並申請門牌者（雲林縣都市更新建築容積獎勵辦法第8條第1項）；
- 澎湖縣之舊違章建築戶，以中華民國101年1月1日以前興建完成者為限，面積以實測面積為準，並應檢附房屋稅籍資料、門牌編釘證明、自來水費收據或電費收據等文件（澎湖縣都市更新建築容積獎勵辦法第9條）；
- 新竹市之舊違章建築戶，以民國93年12月31日前建造完成者，且未領有建造執照、使用執照之未登記建物為限（新竹市都市更新建築容積獎勵核算標準第12條第4款）。

本來舊違章建築戶無權占用他人土地當然無權主張更新後之土地及建築物之分配⁹⁷，為免阻礙更新進度，關於權利變換範圍內占有他人土地之舊違章建築戶處理事宜（權利變換違章建築物所有權之變動，可資參照圖7／頁157），而由實施者依都市更新條例第62條提出處理方案⁹⁸（如下段所述），納入權利變換計畫內一併報核（特殊立法考量）；並按2019年5月15日修正之都市更新建築容積獎勵辦法第17條第1項之規定，處理占有他人土地之舊違章建築戶，依都市更新事業計畫報核前之實測面積給予獎勵容積，且每戶不得超過最近一次行政院主計總處人口及住宅普查報告各該直轄市、縣（市）平均每戶住宅樓地板面積，其獎勵額度以基準容積20%為上限。蓋因違章建築物乃我國都市發展沉痾，而占有他人土地之舊違章建築戶亦各有其歷史背景或特殊因素，實屬社會問題而不易釐清處理，倘

⁹⁷ 參閱胡俊雄，都市更新條例釋義，頁102（2000年）。

⁹⁸ 此一規定，在立法時有不同意見之討論，參閱林旺根，同註12，頁132-133。

遽由個別土地所有權人循民事法律途徑解決爭端，曠日廢時不利都市更新，爰以基準容積獎勵提供處理違建問題之另一途徑，有助於都市更新事業之實施。

實施者須於權利變換計畫中，提出占有他人土地之舊違章建築戶處理方案，並應於權利變換計畫核定發布實施後，將舊違章建築戶處理方案以書面通知占有他人土地之舊違章建築戶（參都市更新權利變換實施辦法第23條第3款）。舊違章建築戶不論其應補償價值多少（補償價值之計算依實施者與舊違章建築戶自由協議定之），皆可依自由意志選擇現金補償、異地安置或現地安置，其處理方案可分為三種方式⁹⁹：

1.採「現金補償」者：原則同合法建築物拆遷補償費之方式，拆遷補償費可由實施者與舊違章建築戶雙方協議定之。

2.採「異地安置」者：由實施者於更新基地範圍外另尋安置舊違章建築戶之住所，並補償其租金或購屋費用，將舊違章建築戶從原基地內移出。

3.採「現地安置」者：不列計拆遷補償費用，但可依臺北市都市更新自治條例第19條第2項第6款規定，每戶核計之安置面積不得超過當地樓地板面積平均水準，由舊違章建築戶自行負擔都市更新實施成本，以及實際安置面積與應安置面積之價差後，就土地所有權人及權利變換關係人尚未分配之住宅單元協議分配位置，由實施者以建築成本讓售給違章建築戶。

⁹⁹ 參閱林旺根，權利變換問題之研究(五)，現代地政，22卷3期，頁28-29、31（2002年）；王柄權，都市更新法制上關於違章建築物的處理，萬國法律，182期，頁30-31（2012年）；張雅惠，都市更新事業中有屋無地不同處理方式之探討，土地問題研究季刊，15卷2期，頁18-21（2016年）。

地方自治團體制定之都市更新法規範，茲設有管制之規範，經主管機關核准之更新事業，倘若實施者申請變更，就上開關於舊違章建築戶之安置，應一併檢附原安置協議書與新安置協議書，經核准後始得申請建造執照（參臺北市都市更新自治條例第24條第2款）。

舊違章建築戶之建築物所有權變動，依處理方案而有不同：舊違章建築戶若選擇「現金補償」、「異地安置」之方式，其所有權於領取補償費用後消滅；而若採「現地安置」之方式，舊違章建築戶（違章建築物事實上處分權人或違章建築物所有權人）並非權利變換關係人，關於權利變換後之所有權，應先登載於實施者之名義，再依雙方協調之處理方案規定，辦理所有權移轉與受安置之舊違章建築戶（參閱內政部98年4月2日台內營字第0980054326號函）。

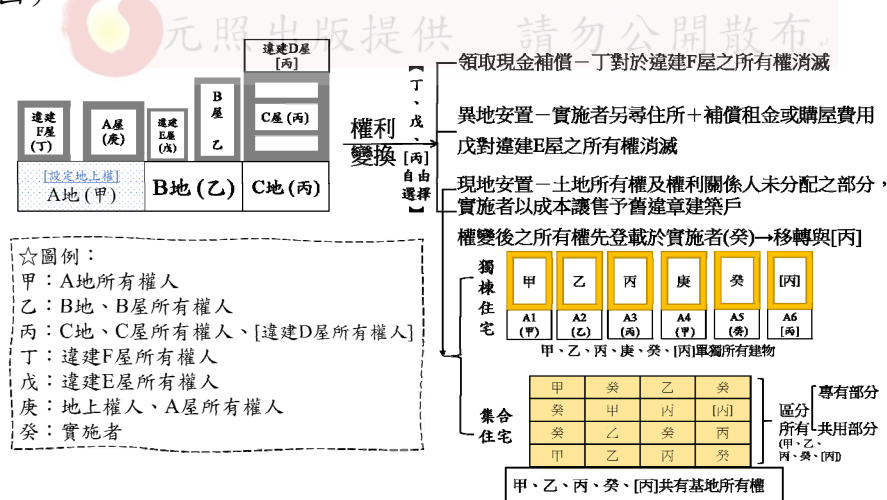


圖7 權利變換之違章建築物所有權變動示意圖

資料來源：作者修改自陳旺聖，同註72，頁129。

三、權利變換後土地及建築物所有權變動之性質

關於權利變換後，土地、建築物之所有權如何取得，其性質應予以分辨之，至於所有權之取得，可分為原始取得與繼受取得二種方式¹⁰⁰，原始取得（又稱固有取得）係指非基於他人既存之權利而獨立取得新權利，即取得人不必承受土地上之原有負擔，如自行興建房屋取得建築物所有權；繼受取得（又稱傳來取得）係指基於他人既存權利而取得所有權，即取得人須承受土地上之原有負擔¹⁰¹，如基於買賣之法律行為而取得土地所有權¹⁰²。

按都市更新條例第56條：「權利變換後，原土地所有權人應分配之土地及建築物，自分配結果確定之日起，視為原有。」之規定，所有權自分配結果確定之日起發生變動效果，然該「視為原有」之性質究竟為何？亦即以視為之方式擬制為原有，「原有」在法概念上應如何解釋？將涉及原土地、原建築物所存有之法律關係應如何為之？此一規定僅規範原土地所有權人分配更新後土地及建築物之性質，都市更新條例確未規範原建築物所有權人分配更新後土地及建築物所有權人之性質如何？

「視為原有」之一詞，民法上並無此用語，依歷史解釋，經查都市更新條例第56條（修正前第35條）之立法理由，此一概念係源於市地重劃，由於權利變換可視為市地重劃之立體化，參酌平均地權條例第62條之立法例，明定權利變換後，原土地所有權人應分配

¹⁰⁰ 參閱梅仲協，民法要義，頁31-32（1954年）；鄭玉波，民法總則，10版，頁209-210（1976年）；鄭冠宇，民法總則，7版，頁230（2021年）；王澤鑑，民法總則，增補新版，頁298-299（2024年）。

¹⁰¹ 參閱溫豐文，土地法，修訂版，頁44-45（2016年）。

¹⁰² 參閱陳立夫，私有土地所有權之消滅與回復：土地法第12條，台灣環境與土地法學雜誌，3期，頁149-150（2012年）。

之土地視為其原有¹⁰³。於此，關於平均地權條例第62條就市地重劃之分配地視為原有，應如何理解？學說上，有認為應視為原有之土地，即不生移轉及稅費問題¹⁰⁴；次有認為視為原有，土地所有權人參加土地重劃未喪失土地所有權，土地自始未為移轉，市地重劃僅是土地為交換分合，依替代原則，主管機關須將重劃前之原土地所有權存於新配得之土地上，視新配得土地為重劃前原土地所有權之延長，是領回土地係基於原有之既存權利而取得，其性質屬繼受取得，須承受土地上之原有負擔¹⁰⁵；再有認為市地重劃前後土地所有權人之權利狀態以不變更為原則，即重劃期間土地所有權仍由所有權人持續所有，並未消滅，重劃後所分配之土地亦視為其原有土地，無關原始取得或繼受取得¹⁰⁶。實務見解上，則有認為市地重劃後重行分配與原土地所有人之土地於分配結果確定之日起，視為其原有之土地，既視為原有土地，是以因市地重劃取得土地所有權者，性質上屬「原始取得」，而非「繼受取得」，故毋須繼受重劃前原土地所有權人之權利義務，即重劃前之原土地所有權人或權占有人不得對重劃後之土地原始取得人主張任何權利（參臺灣臺中地方法院103年度訴字第2726號民事判決、臺灣臺中地方法院89年度重訴字第661號民事判決）；甚有認為重劃後土地仍視為原有土地，但實質上與重劃前土地相較，其財產權內容已有改變，一般而言其價值並不因而降低，甚至因土地利用價值及環境品質提升，而增加其價值（參臺灣高等法院高雄分院103年度重上字第140號民事判決）。另須特別說明，是否所有市地重劃之分配地皆為原始取得？民眾取得之分配地，為減輕人民於稅捐負擔之緣故，是擬制為

¹⁰³ 參閱立法院公報，同註15，頁364-365。

¹⁰⁴ 參閱林旺根，都市更新法規實用2——市地重劃與徵收，頁91（2000年）。

¹⁰⁵ 參閱陳明燦，土地重劃——理論與實務，頁162、166（2012年）。

¹⁰⁶ 參閱莊仲甫，市地重劃實務全輯，頁99、100（2014年）。

視為原有，政府取得之公共設施用地則為國家高權行為所為之依法取得，皆為原始取得。

在理解「視為原有」之一詞，依目的論解釋，都市更新條例第56條將原土地所有權人分配更新後之土地及建築物視為原有之立法目的，乃在於減輕原土地所有權人於稅捐上之負擔（參都市更新條例第67條第1項第4款），以利都市更新之推動¹⁰⁷，實則，權利變換乃在就「應分配之土地及建築物」為整體性之立體交換分配，透過法律擬制以生權利分配之效果，並非土地所有權人以自己之意思使權利發生變更之處分行為¹⁰⁸，以使土地增值稅得以減徵。

所謂「視為原有」乃依法律擬制更新後之「土地及建築物」仍為土地所有權人之「原有」，至於「視為原有」之性質為原始取得或繼受取得，學理上、司法實務上尚未有統一之見解，各有所採，本文於此先將原始取得、繼受取得各自之見解予以分述，再提出本文之見解。

（一）原始取得（原所有權消滅說）

主管機關之函釋內政部91年1月4日台內營字第09100870080號函認為：權利變換後分配所得之土地及建築物所有權性質應屬原始取得之權利，而非繼受取得。

亦有學者認為：權利變換自分配結果確定日起，使權利變換後之土地所有權人完全地、往後地喪失其原有對於土地之所有權，而另外取得現金予以補償，因此於權利變換分配結果確定日起，土地所有權人喪失對於原土地之所有權，已達到完全無法對於原有土地

¹⁰⁷ 參閱林旺根，同註89，頁157-158。

¹⁰⁸ 參閱林旺根，都市更新實務爭議問題，全國律師，12卷9期，頁76（2008年）。

使用、收益、處分或排除他人干涉權利之程度，因而凡於採取權利變換制度之都市更新事業，權利變換範圍內之不動產財產權於分配結果確定日起消滅，按都市更新條例第56條規定，應受分配之土地與建築物亦自該日起視為原有，其中不動產財產權當然包含土地所有權，爾後受分配之土地所有權即屬原始取得¹⁰⁹。

再有論者認為：都市更新案件採取權利變換方式之目的，即在於透過對於都市更新範圍內中土地與建築物之重新規劃、相關權利之再分配為手段，用以解決該範圍內都市問題與權利關係複雜等。既然權利變換方式之特色在於避免權利關係過於複雜、土地畸零狹小以致都市更新困難，而著重於權利之立體分配面向，於更新範圍內之土地所有權應於權利變換確定日起消滅後，並於其後以原始取得權利之方式，重新分配與該範圍內之所有應受分配之權利人，此舉始可符合都市更新採取權利變換制度之立法目的¹¹⁰。

（二）繼受取得（所有權替代說／延續說）

權利變換後，原土地所有權人應分配之土地及建築物，自分配結果確定之日起，視為原有，為都市更新條例第56條所明定。該條文所稱之「視為原有」，係指物權自始並未發生變動，並將權利變換後之權利關係與變換前等同視之，屬法律關係延續之擬制，旨在闡明，權利變換過程中，其所有權自始並未喪失，而權利變換後之權利，係繼受權利變換前之權利；使得原土地所有權人依權利變換結果而受「移轉取得」更新之土地，被擬制為原所有權之延續；至於原土地所有權人以其權利變換後應分配之土地折價抵付共同負擔而使實施者取得更新之土地，既屬移轉行為，即為土地更新後的第

¹⁰⁹ 參閱陳立夫，同註11，頁45。

¹¹⁰ 參閱王佩心，同註83，頁129。

一次移轉¹¹¹。

權利變換後，重行分配之土地及建築物之性質，係採替代原則，使變換前之原有土地所有權續存於新分配之土地及建築物，亦即視新分配者為權利變換前原土地所有權之延續，其所有權並無變動，故權利變換後所分配之土地及建築物應屬「繼受取得」而非原始取得¹¹²。

亦有認為：未經分配土地或建築物而經現金補償之所有權人，其原有之土地及建築物所有權應仍持續存續而未經消滅，後權利人取得該所有權係屬於繼受取得；原有之土地所有權自始並未喪失（消滅），仍由原土地所有權人享有權利變換範圍內之土地所有權，僅受分配面積較權利變換前減少¹¹³。所有權替代說（延續說）認為因法條用語係「視為」原有，其意旨應指原本物權自始並未發生變動，而屬法律強制規定將權利變換後之權利關係與權利變換前視為相同之意¹¹⁴。

再有認為：都市更新條例之規定既然係沿襲土地重劃之成例，自應參酌有關該部分之見解，按土地重劃重行分配土地之性質，係採交換分合方式或是替代原則，使重劃前之原土地所有權存在於新分配之土地，亦即視新分配之土地為重劃前原土地所有權之延續及原土地地號之變更，故重行分配之土地具有繼受取得之性質而非原始取得¹¹⁵。依照繼受取得之性質，原有土地上之負擔亦應於分配後

¹¹¹ 參閱林旺根，同註89，頁157。

¹¹² 參閱蔡旻耿、楊祥銘，權利變換他項權利處理之研究——以內政部台內營字第09100870080號函為中心，土地問題研究季刊，12卷4期，頁112（2013年）。

¹¹³ 參閱王佩心，同註83，頁128-129。

¹¹⁴ 參閱蔡旻耿、楊祥銘，同註112，頁112-113；王佩心，同註83，頁127。

¹¹⁵ 參閱溫豐文，同註101，頁392；李鴻毅，土地法論，修訂21版，頁628（1996

之土地予以承受，權利變換前原有土地如有設定他項權利或租賃權，原則上應存續於新分配之土地，因此視為原有之意涵即為原先權利之延續，非謂其為原始取得¹¹⁶。

甚有認為：由於都市更新條例第56條僅提及原土地所有權人分配土地及建築之性質視為原有，而未規範原建築物所有權人，其所分配之土地及建築物性質為何，法未有明文之規定，存有規範計畫不圓滿性之漏洞，權利變換後合法建築物所有權人之所有權分配性質應可類推適用同條例第56條土地所有權人之分配性質，參與分配之合法建築物所有權人，係以其原先所有權經過交換後始獲得分配新之土地及建築物，其性質與前述土地重劃採交換分合方式或是替代原則等並無異同，仍應屬於繼受取得¹¹⁷。

(三)本文見解（所有權轉換說）

上述原始取得、繼受取得分別之見解，學說上各有所採，尚未有定論，而其等之見解，乍看之下有其道理，但在法秩序一致性之評價並不具全然之妥適性。本文試提出以下之見解：對於權利變換更新前後土地所有權、建築物所有權之變動，權利變動之性質不可一概而論，即上開權利之原始取得、繼受取得之二分法並非絕對，而為相對，應有不同面向之觀察。

關於修正後都市更新條例第56條之性質，首開有司法裁判表示見解：都市更新條例第56條規定應僅係將原土地所有權人就受分配土地及建築物來自原所有權之延續，在物權取得上特別賦與「視

年）。

¹¹⁶ 參閱蘇志超，土地法規新論，頁530（1998年）。

¹¹⁷ 參閱蔣美龍，我國都市更新法制之研究——以權利變換制度下建築物及他項權利之處理為中心，輔仁大學法律學研究所碩士論文，頁69-70（2008年）。

為」原有之效力（參臺灣臺北地方法院108年度重訴字第885號民事判決）。此等見解，並非直接為原始取得、繼受取得之二分，此部分可資贊同，此雖有指出原土地所有權人取得更新後之權利為原所有權之延續，但以土地及建築物之二個獨立物權客體而言，若原土地分配更新後建築物之性質即非原所有權之延續，其並無將土地、建築物予以區分論證，尚嫌可惜。

權利變換後土地、建築物之所有權視為原有之性質，自不得將之與繼受取得之概念混為一談，尤其是建築物拆除滅失後，所有權即消滅，何以為繼受取得？於概念理解上將有所不合；況且基於權利變換之規範構造乃在於所有權（權利）內容之替換，僅權利之客體發生變動，此應有該權利之存在，非一新生之權利，是亦不應將視為原有之性質定性為原始取得，恐致生矛盾。本文認為，就原土地所有權、原建築物所有權之轉換，得以權利變換後受分配之權利人取得所有權之情形分別觀之，而不應將視為原有之性質一概認定為原始取得或繼受取得：1.「權利變換」使原權利歸於消滅，如原建築物所有權人因舊建築物之重建拆除而滅失其所有權，以其原建築物所有權重新分配更新後土地及建築物之所有權，就所有權之轉換，此受分配更新後土地及建築物之所有權人，非全然之原始取得、亦非全然之繼受取得；2.「權利變換」不使原權利消滅，即原土地所有權人對於土地之所有權並未歸於消滅，本於其土地所有權交換更新後土地之所有權與建築物之所有權，對於權利變換後受分配之土地所有權人而言，取得更新後之土地所有權並非原始取得、亦非全然之繼受取得，依所有權之轉換，取得更新後之建築物所有權，則非原始取得、非繼受取得。至於更新後所分得不動產之態樣，大部分為區分所有建築物（區分所有權）之態樣，亦有非區分所有建築物之態樣，對於分配更新後土地、建築物

之性質，仍有上開分別認定之適用餘地。

再者，都市更新條例第56條之規定，亦不具妥適性，不應使用「視為原有」之一詞，若要規範權利取得之性質，在都市更新法制之用語，亦應與其他法規範得以相互理解；而規範上似有規範上公開之漏洞存在，僅規定「原土地所有權人」就分配後土地及建築物所有權之性質，未規定「原建築物所有權人」分配更新後土地及建築物所有權之性質，在漏洞填補之法學方法應用，是否適宜類推適用都市更新條例第56條之規定，不無疑問，原土地所有權人與原建築物所有權人於其享有之權利，是否具類似性？倘若類推適用都市更新條例第56條之規定，上開之問題又將隨之出現，於方法上反徒增論證之負擔，可供後續之思考。

肆、「權利變換」定限物權之變動

「權利變換」並非單純之土地價值重分配，在原不動產上之其他既有權利人，亦得成為參與權利變換之主體，包含土地所有權人、合法建築物所有權人、地上權人、永佃權人、農育權人及耕地三七五租約承租人等權利變換關係人，不僅應顧及更新單元內各土地所有權人之分配問題，對於他項權利人亦須適當之處理與分配¹¹⁸。

由於目前我國較少有學術文章對於權利變換之他項權利處理之爭議加以研究，本文將就他項權利之變動進行分析，其中地上權、農育權為用益物權，而抵押權為擔保物權，須注意的是，二者權利目的不同。

¹¹⁸ 參閱林旺根、陳美華，權利變換計畫之擬定實務，收於：李永然主編，都市更新實務專授全輯，頁228（2010年）。

都市更新條例對於他項權利之處理並無因物權性質之不同而設有不同之規定，而他項權利之處理仍應依個別物權之性質而予以不同之處理模式，故都市更新條例對於權利變換之他項權利處理仍有檢討之必要，本文即以民法物權之本質與原則，就用益物權變動、擔保物權變動予以探討權利變換之權利變動態樣¹¹⁹，並加以檢視都市更新條例對於物權之規範與民法之規範，以及同一法規範間是否符合「法秩序一致性」。

一、用益物權之變動

「權利變換」用益物權之變動，以下僅以地上權與農育權為例進行說明，至於典權性質上雖為用益物權，而關於典權於「權利變換」之權利變動歸屬關係，因都市更新條例第61條之規制，將其與抵押權為同一之處理，與地上權、農育權之用益物權之規制不同，在論題之脈絡思考，本文於此先不予詳述¹²⁰。

（一）地上權之變動

權利變換範圍內土地設有地上權（普通地上權與區分地上權）之處理方式（權利變換地上權之變動，可資參照圖8／頁168），按都市更新條例第60條第1項、第2項之規定，原則上由土地所有權人及地上權人於實施者擬訂權利變換計畫前自行協議處理，土地所有權人補償地上權、房屋之價值，待補償金發放後，由實施者列冊送請主管機關囑託地政機關辦理地上權塗銷登記，使地上權歸於消滅，此為地上權消滅之法定原因（參照都市更新權利變換實施辦法第11條第2項）。

¹¹⁹ 對此相關之分析，本文改寫自陳旺聖，同註72，頁139-157。

¹²⁰ 「權利變換」典權之變動歸屬關係，詳參陳旺聖，同註72，頁152-157。

而對於「權利變換」地上權補償之範圍究竟為何？都市更新條例並未有明確之規範，若於設定地上權之期間，該地經劃定為更新單元，土地所有權人同意參與都市更新，並以權利變換為實施方式，勢必縮短地上權之存續期間¹²¹，自然減損其於存續期間占有使用土地之利益，本文將該利益稱為「期間減損利益」（即對於地上權設定存續期間內，原本期待所得享有土地之使用收益，於該期間減損之利益），依不動產估價技術規則第116條規定，地上權之估價，應考慮其用途、權利存續期間、支付地租之有無、權利讓與之限制及地上權設定之空間位置等因素估計之，該利益可認屬因權利所得之力，亦有認為權利與利益二者之觀念隨時代變遷及社會需求而相互流通發展，原難有一絕對之劃清界線，權利與利益並均為法律上之概念，必須經由法律上之評價始能加以判斷（參閱最高法院100年度台上字第943號民事判決），故本文認為本於地上權存續期間內使用收益之期間減損利益，亦應可為地上權人請求土地所有權人補償之範圍。再者，地上權人之工作物為建築物時，若地上權因權利變換而消滅，地上權人應得以適用民法第840條第1項之規定，請求土地所有人按該建築物之時價補償之，故土地所有人除按地上權占原土地價值比率補償，尚應就地上權人所建合法建築物之價值一併補償。

¹²¹ 地上權存續期間，法並無明文，有認為當事人得設定永久存續之地上權（參司法院院字第15號解釋），永久之地上權，若地租有不當亦得予以增減，地上權之永久存續並無害所有權之本質，參閱梅仲協，同註100，頁409-410；史尚寬，物權法論，頁175-177（1957年）；鄭玉波著，黃宗樂修訂，民法物權，修訂18版，頁229-230（2012年）；另土地所有人願與地上權人設定永久地上權，足以發揮地上權之社會機能，符合土地利用權之需求，況且永久之地上權遇有終止事由時仍可終止之，應不生有害所有權完整性、彈力性之問題，參閱謝在全，同註71，頁584。就未定期限之地上權，土地所有人或地上權人均得於逾二十年後，請求法院定地上權之存續期間（參閱民法第833條之1規定及其立法理由）。

惟若雙方當事人協議不成時，或土地所有權人不願或不能參與分配時，始由實施者將其納入權利變換計畫內，此為例外規定¹²²，如實施者估定合法建築物所有權之權利價值及地上權價值（若地上權人對於權利價值有異議時得準用都市更新條例第53條之規定辦理），於土地所有權人應分配之土地及建築物權利範圍內（參閱都市更新權利變換實施辦法第14條），按地上權價值占原土地價值比率，分配或補償予地上權人，納入權利變換計畫內予以處理，此處理方式即實施者處理模式，並以土地所有權人之利益為中心，亦即以其應分配之土地及建築物權利之範圍內，據以處理相關權利人之權利（財產權）¹²³，易言之，係以自行協議為原則，納入權利變換分配為例外。

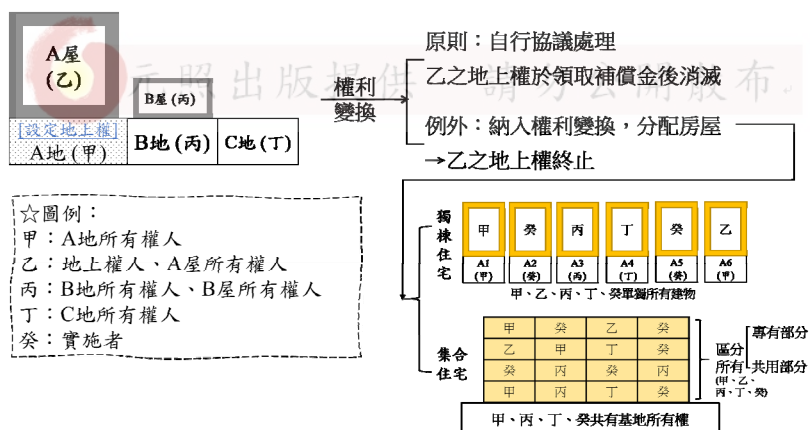


圖8 權利變換之地上權變動示意圖

資料來源：陳旺聖，同註72，頁147。

¹²² 蔡旻耿、楊祥銘，同註112，頁104。

¹²³ 陳明燦，我國都市更新權利變換制度法律問題分析——兼論最高行政法院106年度判字第379號判決，收於：謝哲勝主編，都市更新裁判評析(一)，頁116-117（2018年）。

都市更新條例第60條第2項後段原有之地上權消滅或終止，有論者認為物權權利人無論其係與土地或建築物所有權人達成協議，抑或參與權利變換計畫分配，其原有之權利於原則上均歸於消滅或終止，乃造成地上權人財產權剝奪之法律效果¹²⁴。而本文則認為權利變換之過程縱使原有建築物滅失，按民法第841條：「地上權不因建築物或其他工作物之滅失而消滅。」之規定，該地上權人仍有以在該基地上建築房屋為目的而使用其基地之權利，蓋因地上權之標的物為土地，土地所有權如前所述仍然存續，故地上權應不當於消滅，仍得藉由參與權利變換予以存續之。換言之，都市更新條例第60條第2項後段規範之地上權消滅或終止，從體系解釋而言，自都市更新條例第60條第2項前段、第3條第7款觀之，地上權人（他項權利人）得為參與權利變換之主體，將地上權人納入權利變換計畫內，地上權人以其原權利人之身分就其權利之價值與本質存續之，地上權並不因此即消滅，乃是因原地上權人已參與權利變換，其地上權發生轉換之效果（分配更新後之建築物或權利金），始有法定終止之事由發生。

（二）農育權之變動

農育權，謂在他人土地為農作、森林、養殖、畜牧、種植竹木或保育之權利，民法第850條之1定有明文。農業使用及土地保育為其重要內容，係存在於他人土地之用益物權，以農作、森林、養殖、畜牧、種植竹木或保育為設定農育權之目的，其亦得於該土地上建造農育工作物。至於農育權之客體，有學者認為不以農業用地為限，僅特定用地得否設定農育權應受區域計畫法、都市計畫法等

¹²⁴ 參閱王佩心，同註83，頁131。

土地利用管制法規之限制¹²⁵；另有學者則認為農育權並非任何土地均可設定，其設定仍須受到土地利用管制之法令限制，而非農業用地不得設定農育權¹²⁶。本文認為農育權之客體應限於「農業用地」，其為法定之權利及其有特定之目的（農作、畜牧等），由平均地權條例第3條第3款第1目、農業發展條例第3條第10款第1目之規定觀之，農業用地指非都市土地或都市土地農業區、保護區範圍內，依法供農作、森林、養殖、畜牧及保育使用之土地，因農育權設定之目的有其特殊性，並非普通土地可達到。

權利變換範圍內土地設有農育權之處理方式（農育權之變動，可資參照圖9／頁171），於修正前之都市更新條例並未有規定，蓋因農育權為2010年2月3日新增設之物權，因而2019年1月30日修正之都市更新條例第60條第1項、第2項增訂農育權之規定，原則上由土地所有權人及農育權人於實施者擬訂權利變換計畫前自行協議處理，土地所有權人補償農育權之價值，待補償金發放後，由實施者列冊送請主管機關囑託地政機關辦理農育權塗銷登記，使農育權歸於消滅，此為農育權消滅之法定原因（參照都市更新權利變換實施辦法第11條第2項）。至農育權之價值補償，應依不動產估價技術規則第118條之1規定，對於農育權之設定目的、約定方法、權利存續期間、支付地租之有無及高低、權利讓與之限制、民間習俗、得為增加土地生產力或使用便利之特別改良等因素綜合考量估計其價值。

惟若雙方當事人協議不成時，始由實施者將其納入權利變換計畫內處理，即須承擔「權利變換」之開發風險與成本，此為例外規

¹²⁵ 參閱謝在全，民法物權論（下），修訂8版，頁5（2023年）。

¹²⁶ 參閱鄭冠宇，同註71，頁410。

定，如實施者估定農育權之權利價值（若農育權人對於權利價值有異議時得準用都市更新條例第53條之規定辦理），待共同負擔額扣除後，於現金補償範圍內，按農育權價值占原土地價值比率，補償予農育權人，該農育權消滅之。然假設有一農育權係以於土地上農作為目的，既然權利變換後於原土地蓋有建築物，土地上已無法進行原設定之農業使用目的，亦即農育權之目的即不復存在，參酌平均地權條例第64條農育權因市地重劃（平面分配）致不能達其設定目的者該權利視為消滅，本文亦認為農育權人應不得參與權利變換後建築物與土地之分配，僅能向土地所有權人請求相當之補償，較符合農育權之本質。

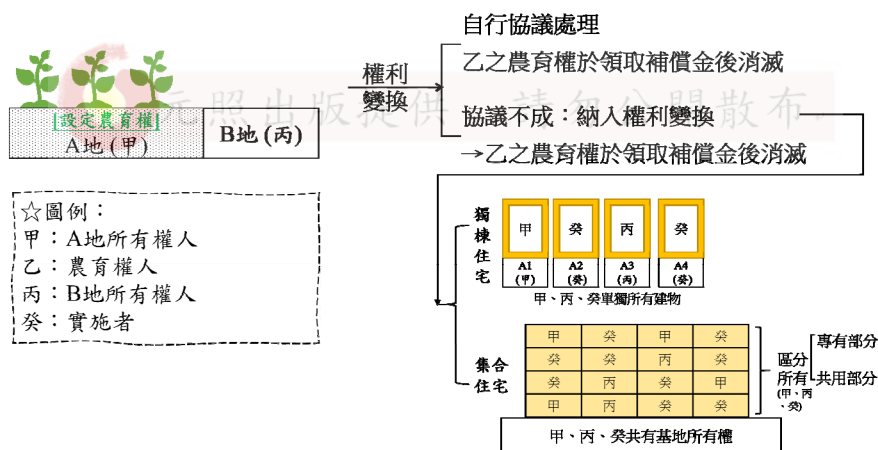


圖9 權利變換之農育權變動示意圖

資料來源：陳旺聖，同註72，頁151。

至於「農業用地」得否劃定為更新單元？都市更新條例並無就私人自行劃定更新單元之基準予以規定，而由地方主管機關進一步規範，茲以臺北市都市更新自治條例、新北市都市更新單元劃定基

準為例進行說明，依都市更新條例第23條自行劃定更新單元，申請實施都市更新事業者，其劃定基準應符合臺北市都市更新自治條例第12條及更新單元內重建區段之建築物及地區環境狀況評估標準表所列規定，其裁量基準由主管機關定之，基地位於農業區者，不受理其申請（參照臺北市都市更新自治條例第15條第1項、第3項）；更新單元不得位於非都市發展用地，且不得涉及都市計畫主要計畫之擬定或變更（參照新北市都市更新單元劃定基準第4點）。然依上述農育權之客體限於農業用地，而非都市發展用地始能成為農業用地，為符合都市計畫分區之意義，既然農業用地無法劃定為更新單元，豈有農育權於「權利變換」之處理方式，依「法秩序一致性」之法學方法觀之，都市更新條例第60條（權利變換之他項權利處理方式）、第23條（自行劃定更新單元）與民法物權編農育權之規定，致生法律解釋之問題，「權利變換」農育權之處理方式與都市更新就「都市發展用地」復行重新利用之目的，在法秩序之外部體系間，尚不具一致性，有違「法秩序一致性」。

二、擔保物權之變動

有關權利變換範圍內擔保物權之變動（處理方式）¹²⁷，以下僅以抵押權之變動為說明之對象，蓋因權利變換涉及之權利變動乃為不動產物權之變動，而動產質權（民法第884條以下）、留置權（民法第928條以下）為以動產為客體之擔保物權，則不在本文之探討範圍。

¹²⁷ 惟有論者就權利變換之選配原則，提出擔保物權不予分配原則，認為應斟酌權利人之實際意願，盡量協議將原擔保物權移載於分配後之土地而不參與分配，參閱吳任偉，當「權利變換」遇上「協議合建」——兼論「選配原則」，月旦律評，13期，頁127（2023年）。

權利變換範圍內土地、建築物有設定抵押權，就其抵押權之歸屬秩序（參酌圖10／頁173），按都市更新條例第61條、第52條第1項及民法第881條第1項、第2項之規定，分述如下：

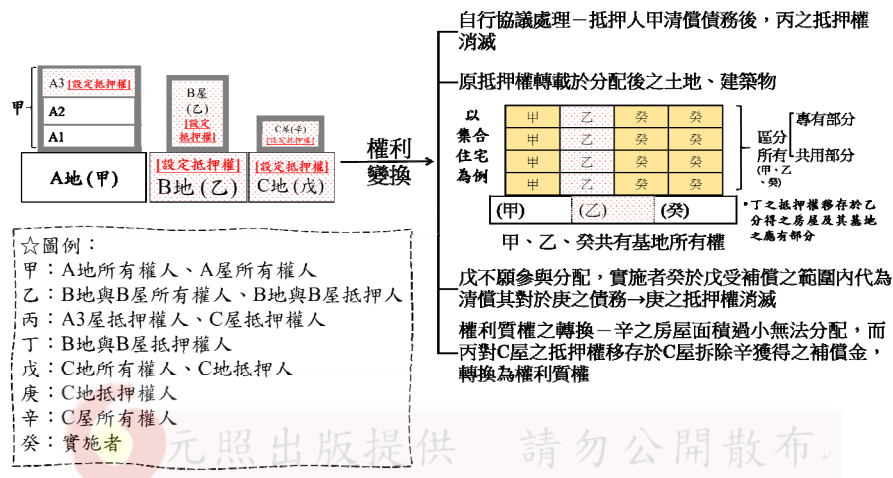


圖10 權利變換之抵押權變動示意圖

資料來源：陳旺聖，同註72，頁163。

（一）自行協議處理

權利變換範圍內土地及建築物經設定抵押權，依都市更新條例第61條第1項除書之規定，得由抵押人（土地所有權人、合法建築物所有權人）與抵押權人自行協議使負擔消滅。

抵押人於清償全部債務後，債之關係消滅，從屬於主債權之抵押權亦同時消滅（參民法第307條），基於消滅上之從屬性，抵押權全部消滅時，抵押權人負有塗銷抵押權登記之義務¹²⁸。因此，抵押

¹²⁸ 參閱謝在全，同註125，頁150。

權之原因關係不復存在，致權利消滅時，抵押權人應按土地登記規則第143條之規定，向地政機關辦理塗銷登記。

（二）原抵押權轉載於分配後之土地、建築物

權利變換範圍內土地及建築物有設定抵押權，依都市更新條例第61條第1項之規定，若當事人間協議不成，則採轉載續存之規定，將原抵押權轉載於分配後之土地、建築物。於土地所有權人參與權利變換分配之情形，未塗銷之抵押權，實施者為保障債權人之權益，應囑託主管登記機關為轉載，於權利變換後分配土地及建築物時，將該抵押權按原登記先後，轉而登載於原土地或建築物所有權人應分配之土地及建築物，而轉載時擔保之債權，應按各宗土地或各幢建築物之權利價值，計算其權利價值。

轉載之性質，按都市更新條例第61條第1項規定，對於權利變換獲有土地及建築物分配者，由實施者按原登記先後，將抵押權登載於原土地或建築物所有權人應分配之土地及建築物，此轉載續存之規定，在權利變動之性質上，應詮釋為「繼受取得」¹²⁹。轉載之抵押權，權利範圍依受分配人應分配權利價值扣除共同負擔後之數額占其實際分配土地及建築物價值之比例為限，與都市更新條例第52條第1項、第2項、第61條之規定並無不合，至因配合信託及申請融資而與信託、融資銀行協議後辦理抵押權重新設定，在不影響原權利登記先後順序之前提下，其轉載之權利範圍，亦自得依協議結果辦理（參內政部94年11月17日內授營都字第0940010956號函）。

（三）不願參與分配而由實施者代為清償並塗銷抵押權

權利變換範圍內土地及建築物經設定抵押權，未獲分配而以現

¹²⁹ 參閱蔡旻耿、楊祥銘，同註112，頁112。

金辦理補償者之處理方式，依都市更新條例第61條第2項之規定，土地及建築物依都市更新條例第52條第3項（不願參與分配或應分配之土地及建築物未達最小分配面積單元無法分配者）及第57條第5項（拆除或遷移之土地改良物）規定辦理補償時，其設有抵押權者，由實施者在不超過原土地或建築物所有權人應得補償之數額內，代為清償，抵押權消滅，並由實施者列冊送請主管機關囑託地政登記機關辦理塗銷登記（參閱都市更新權利變換實施辦法第10條）。倘原土地或建築物所有權人應得補償之數額係超過抵押權擔保債權總金額者，實施者自應於代為清償後，就原土地或建築物所有權人應得補償之數額與抵押權擔保債權總金額之差額，補償與原土地或建築物所有權人（參閱內政部103年2月25日台內營字第1030801112號函）；蓋土地、建築物所有權於實施者就其應得補償之權利價值範圍內代為清償或提存後消滅，其抵押權因已無法達其設定目的，於實施者於其應得補償之數額內代為清償後，亦應隨之消滅，因該抵押權已失其附麗而消滅，自無需辦理塗銷登記，惟實施者仍應依規定將其權利變換結果，列冊送由該管登記機關以登記原因「截止記載」辦理截止記載登記，俾利地籍管理及登記機關作業（參閱臺北市政府91年7月18日府法三字第09108062200號函）。而於實務上，同一宗土地上之抵押權人可能為多數，較常見之做法為實施者將補償金依法提存至法院後，再由法院及相關權利人處理後續事宜¹³⁰。

就上開都市更新條例第61條第2項、都市更新權利變換實施辦法第10條所採取將抵押權逕為塗銷登記之規定，是否牴觸物權法之物上代位性（民法第881條）之規範？在法之適用上，致生疑問。法律

¹³⁰ 參閱麥怡安，我國都市更新權利變換制度之研究——以實施者與土地權利人間權益分配問題為中心，政治大學地政研究所碩士論文，頁3-6、3-7（2009年）。

擬制由實施者代為清償，使抵押權人之抵押權消滅，於擔保物權法之規制，在法秩序之評價，可能不具一致性，其一在於原權利人對於權利金之認定，倘若有異議，仍未確定，何以實施者代為清償；其二在於土地所有權人無法獲分配所得之價金、建築物所有權人就建築物因滅失而得之權利金（現金補償），應可認定為抵押人因抵押物滅失所得之利益，有民法第881條物上代位性之適用（詳如後述），乃在於對於擔保債權具有交換價值之存續性。

而有關抵押權人由實施者在不超過原土地或建築物所有權人應得補償之數額內，代為清償時，如對其清償金額尚有爭議者，都市更新條例第61條並無如同都市更新條例第59條第2項不動產役權之補償有異議、第60條第3項地上權價值有異議得準用都市更新條例第53條權利價值異議程序之規定¹³¹，乃一法律漏洞，本文認為若抵押權人對於實施者代為清償之權利價值有異議時，得以類推適用都市更新條例第53條權利價值異議程序之規定，以保障抵押權人之權益。

然若實施者依都市更新條例第61條第2項規定，以不願或不能參與分配者應得補償之數額，代為清償其設定之抵押權後，如其清償之債權金額尚有不足，得否逕為塗銷原抵押權？

此一問題於2001年9月27日時即存在，當時都市更新條例主管機關（內政部）針對此一問題，內政部90年9月27日台內營字第9085560號函為如此之表示：「因涉及民法及土地法相關規定，本部營建署已另函請法務部及本部地政司表示意見，俟上開二單位函復意見經該署彙整後，再行具復。」嗣後，內政部91年1月4日台內營字第09100870080號函認為：權利變換後未受有土地及建築物

¹³¹ 參閱蔡旻耿、楊祥銘，同註112，頁103。

分配者，於依權利變換書所載明之補償金額給予補償後，原有土地及建築物所有權歸於消滅，其原有權利書狀得依（修正前）都市更新條例第43條規定宣告無效¹³²，而其抵押權因已無法達其設定目的，於實施者於其應得補償之數額內代為清償後，亦應隨之消滅，準此，其抵押權是否辦理塗銷，對於都市更新事業之實施並無影響。未足額清償之抵押權是否辦理塗銷，在法理上，並不會影響都市更新事業之實施，惟其所產生之法律效果，因都市更新條例及相關子法規定並未有明文，日後於依（修正前）都市更新條例第43條規定辦理逕為登記時恐將產生疑義，內政部將參酌前開條例條文規定意旨，及平均地權條例相關規定，就本條例或相關子法之規定進行研修。

前開問題迄今已逾20年之時間，都市更新條例亦有數次之修正（甚至是全盤修正），對於該問題，仍未提出研修之方案，相關法律未規定、主管機關亦未有進一步之函釋，一葉知秋，見主管機關於此問題之解決實有怠惰之嫌。本文認為未足額清償之抵押權亦得辦理塗銷，實施者僅就原土地、原建築物所有權人應得補償之金額代為清償，該補償金額不足以清償抵押人對於抵押權人所負擔之債務，此時債權僅為一部消滅，抵押權亦僅為一部消滅，惟於原土地所有權人或建築物所有權人受補償時，其所有權即消滅，其餘負擔

¹³² 修正前（1998年11月11日）都市更新條例第43條規定：「經權利變換之土地及建築物，實施者應依據權利變換結果，列冊送由該管登記機關，逕為辦理權利變更或移轉登記，換發權利書狀；未於規定期限內換領者，宣告其原權利書狀無效。」嗣於2008年1月16日修正都市更新條例第43條為：「經權利變換之土地及建築物，實施者應依據權利變換結果，列冊送請各級主管機關囑託該管登記機關辦理權利變更或塗銷登記，換發權利書狀；未於規定期限內換領者，其原權利書狀由該管登記機關公告註銷。」此修正之規定，復明文於2019年1月30日修正之都市更新條例第64條第1項。

亦應隨之消滅，而抵押權之抵押物既已滅失，縱使抵押權未受足額之清償，然因抵押權之客體已不存在，基於物權客體特定性原則，抵押權應隨之塗銷，剩餘未足額清償部分則成為未受擔保之普通債權。

（四）抵押物之物上代位性及權利質權之轉換

基於土地所有權經權利變換並不會滅失，而建築物之所有權經權利變換則因拆除滅失。原建築物於權利變換前有設定抵押權，擔保物雖滅失，因拆除而獲有補償金，原有抵押權移存於補償金上，抵押權人可優先受償，係基於抵押物上代位性所生之效力，抵押權之標的物滅失，抵押人因而得受賠償或其他利益，該賠償或其他利益成為抵押權標的物之代替物，抵押權人得就該賠償或其他利益行使權利¹³³，抵押權自不因嗣後抵押之建築物因實施權利變換後遭拆除而受影響，該擔保物權即移存於抵押人就建築物得受之補償金之上，而不失其存在（參民法第881條第1項但書），此即所謂擔保物權之物上代位性（代物擔保性，補償金亦為賠償金之範圍，參最高法院92年度台上字第488號民事判決）。

按都市更新條例第52條第1項後段之規定，若建築物所有權人不願參與分配或其建築物未達最小分配單元無法分配，得以現金補償，該補償之費用得為抵押權之效力所及。再依民法第881條第2項之規定，抵押權人對於抵押人（原建築物所有權人）所得行使之補償金有權利質權，其次序與原抵押權同，亦即更新前建築物所設定之抵押權轉換為「權利質權」，係指於抵押物代位物之債權上，新成立債權質權，該債權質權為依法律規定而生之權利，然其行使方

¹³³ 參閱謝在全，同註125，頁192。

法應依權利質權實行之規定（參民法第905條以下）¹³⁴。

（五）就「權利變換」取得之將來權利設定擔保物權之探討

隨著時代發展日新月異，都市更新條例對於抵押權之處理以及民法抵押權之規定，並非當時法律制定時所能全然預見。茲舉一例，權利變換計畫進行期間，實施者、參與分配者因融資需要時，得否以「將來分配之土地及建築物所生之權利」設定擔保物權？

就此問題，傳統見解採取否定說，即認為若本於物權標之特定性及獨立性原則，抵押權之標的物須有獨立性與特定性，抵押物必須為抵押人現在已有之物，至對於將來可取得之不動產，因尚未具有特定性，自不得為抵押權之標的物，但得以未完成之建築物依動產擔保交易法之規定設定動產抵押權¹³⁵。本文則提出肯定說之見解，分述如下：

1. 設定「權利抵押權」之可能性

雖目前我國民法權利抵押權之設定客體僅限於地上權、農育權、典權（民法第882條），除此以外之權利（無論性質是否為財產權），基於物權法定主義概不得設定權利抵押權。

但自擔保法制之變遷而言，擔保物權重在支配擔保標的之交換價值，其功能在於擔保標的具有讓與性（處分性），並得以其換價所得之價值優先清償擔保債權，則擔保之標的物是否有體性已非重要，擔保物權之客體，範圍從財產權逐漸放大至權利以外，凡具有財產利益者，均足以成為擔保物權之客體，擔保標的不以現有資產

¹³⁴ 參閱謝在全，同註125，頁197、518-523。

¹³⁵ 參閱謝在全，同註125，頁164。

為限，將來取得之資產亦得成為擔保物權之客體，擔保物權於物權客體特定性原則出現緩和化之發展¹³⁶，則就將來權利變換後分配土地及建築物之權利，亦應為將來取得之資產，就其所生之權利得成為權利抵押權之客體。於立法論上，未來可透過民法第882條之修正，將權利抵押權之客體擴大化。

2. 設定權利質權

得以權利變換後土地及建築物之將來分配請求權設定「權利質權」，蓋權利質權亦為以權利為標的物設定且得以支配其交換價值並確保債務之清償為目的之擔保物權，按民法第900條之規定，以可讓與之債權或其他權利之財產權，得為權利質權之標的物，而該權利不以現在存在為必要，「將來債權」具有財產價值且具有特定性、可讓與性，即得成為權利質權之標的物，該將來債權包含基於已成立之基礎法律關係但尚未發生之債權¹³⁷。準此觀之，權利變換後土地及建築物之將來分配請求權亦屬該類將來債權，因此得以設定權利質權，以增進都市更新實施者、權利變換參與分配者對於融資需要之多變性，亦得以活化金錢之流動，使都市更新進行更有效率。

3. 設定「債權讓與擔保」

得以權利變換後土地及建築物之將來分配請求權設定「債權讓與擔保」，自最高法院109年度台上字第3214號民事判決承認讓與擔

¹³⁶ 參閱松岡久和，担保物權法，頁311、394、397（2017年）；內田貴，担保法のパラダイム，法学教室，266号，頁19（2002年）；鈴木祿弥，物權法講義，頁450（2007年）；謝在全，擔保物權發展之動向，法令月刊，69卷5期，頁24-25（2018年）。

¹³⁷ 參閱謝在全，同註125，頁487、621；鄭冠宇，同註71，頁674。

保為習慣法物權，就權利變換後土地及建築物之將來分配請求權，為「將來債權」¹³⁸，亦得讓與擔保之標的，有助於強化擔保物權於社會上之作用¹³⁹。

伍、都市更新「權利變換」私權變動於方法論之省視

隨著法律問題層出不窮，而法學之研究與演進，應與時俱進，不應一成不變，為了完善法教義學之法秩序，於此更須注重法學方法之運用。我國都市更新法制對於「權利變換」財產權之歸屬秩序，仍不具整全性，本文擬從方法論之視域省視都市更新權利變換私權變動，分別說明日本都市再開發法關於「權利變換」物權變動之啟發、都市更新條例就「權利變換」不符法秩序一致性之處、都市更新「權利變換」所涉財產權歸屬秩序之建議。

一、日本都市再開發法關於「權利變換」物權變動之啟發

藉由比較法之觀點，有益於本國法律秩序之健全¹⁴⁰。本文茲以我國都市更新條例於立法例參酌之日本都市再開發法，為比較法之考察，以下為扼要之論述。

日本之都市再開發，相當於我國之都市更新，規範日本都市更新之法律為「都市再開發法」（都市再開發法），自1969年施行至

¹³⁸ 以將來債權為擔保標的之說明，參閱謝在全，同註125，頁621。至於將來債權之本質性說明，參閱向明恩，動態性將來債權類型與本質之初探，台灣法律人，32期，頁32-36（2024年）。

¹³⁹ 讓與擔保於擔保物權之現代化之效用，參閱王澤鑑，同註71，頁672。

¹⁴⁰ 參閱Konrad Zweiger（康拉德·茨威格特）、Hein Kotz（海因·克茨）著，潘漢典、米健、高鴻鈞、賀衛方譯，比較法總論（上），頁27-28（2017年）。

今歷經數次修正¹⁴¹，以謀求市街地土地合理健全之高度利用並更新都市機能為目的。日本於推動都市更新之不動產管制法規範，並非僅有單一法令，而係針對各種不同之對象、狀況等，研擬各種不同之法令機制，如「集合住宅重建促進法」（マンション建て替え滑化法）等法規範。我國於面對各種類型之都市更新，則僅依照都市更新條例辦理，且主管機關對於許多條文所衍生之問題仍未加以解決，是否須針對各情形另訂特別法，外國立法例（尤以日本法）可供我國都市更新法制參酌之對象¹⁴²。

日本都市再開發法之第一種市街地再開發事業（都市再開發法第三章），係採「權利變換」方式實施都市更新（參都市再開發法第70條至第111條），對此學者認為「權利變換」為將現存之平面權利關係加以調整，使其權利存在於整頓後新之立體權利關係¹⁴³。而日本都市再開發法制之權利變換，分為原則型權利變換、特別型權利變換、全體同意型權利變換之三種類型，簡述如下：（一）原則型權利變換（又稱地上權設定型），將更新後之建築物基地合併，原土地所有權人、原土地及建築物所有權人、借地權人、實施者以更新後之建築物設定共有地上權，則更新後之土地所有權歸屬由原土地所有權人、原土地及建築物所有權人共有，建築物之所有權歸屬則由原土地所有權人、原土地及建築物所有權人、借地權人、實施者

¹⁴¹ 參閱国土交通省都市局市街地整備課、住宅局市街地建築課，都市再開發法制定・改正の経緯と変遷，都市再開發法制定50周年記念誌——全国市街地再開發協會，頁4-13（2019年）。都市再開發法歷年重大之修正變革，參閱都市再開發法制研究会編著，国土交通省都市局市街地整備課監修，都市再開發法解說：逐條解說，改訂8版，頁18-32（2019年）。

¹⁴² 對此相關之說明，本文改寫自陳旺聖，同註72，頁171-186。

¹⁴³ 參閱山田幸男、下出義明、園部逸夫，都市計画・区画整理・収用の法律相談，改訂初版，頁67（1981年）。

區分所有，另更新前於原建築物設有借家權者，借家人之權利於更新後直接移轉至原建築物所有權人所分配之新建築物上。(二)特別型權利變換（又稱非地上權設定型），依都市再開發法第111條之規定，若權利人認為原則型權利變換不合適，則得以非地上權設定型權利變換作為實施方式，更新後之土地所有權係由原土地所有權人、原土地及建築物所有權人、借地權人、實施者共有，更新後之建築物所有權則由原土地所有權人、原土地及建築物所有權人、借地權人、實施者區分所有，若更新前於原建築物設有借家權者，借家人之權利於更新後直接移轉至原建築物所有權人所分配之新建築物上；此種權利變換方式將有助住宅區都市更新事業有效推動與促進舊市區更新。(三)全體同意型權利變換，依都市再開發法第110條之規定，若再開發事業之土地所有權、借地權人、建物之所有權人、借家權人及抵押權人等權利人全體對權利變換之內容同意，則不用原則型或特別型亦得進行權利變換，土地無須辦理合併且共有、建築物亦無須設立地上權或區分所有；此實施方式內容較彈性，於日本之市街地再開發事業使用此種方式進行權利變換占多數¹⁴⁴。

第一種市街地再開發事業施行地區內之宅地所有權、借地權、建物之所有權、借家權、抵押權、地役權等權利，依權利變換計畫，基於再開發前後建物、土地、權利價值之等價交換原則辦理之，於「權利變換基準日」移轉至新之建築物（設施建築物）及其

¹⁴⁴ 參閱都市再開發法制研究会編著，都市再開發法制研究会編著，国土交通省都市局市街地整備課監修，同註141，頁371-386；都市再開發法制研究会，わかりやすい都市再開發法：制度の概要から税制まで，3版，頁82-88（2018年）。

基地（設施建築基地）或以現金補償而消滅¹⁴⁵。此須特別說明，日本土地登記制、我國權利登記制之不同，影響權利變換之財產權變動之歸屬關係，日本係以「權利變換基準日」（意思主義）為權利變動之時點，我國則以「囑託登記日」為權利變動之時點。

關於權利變換之權利變動，於第一種市街地開發事業採用權利變換之程序，更新地區內之土地所有人、借地權人、建築所有人原則上以權利變換之分配方式為之，亦得選擇遷出更新地區領取現金補償替代權利變換¹⁴⁶。就土地、建築物、其他相關權利於權利變換之權利變動關係，茲以表1加以呈現之¹⁴⁷：

表1 日本權利變換之權利變動關係表

權利類型	權利變換之狀態	更新後之權利變動
土地所有權	土地合併後設定共有地上權	建築基地共有
		地上權共有
		取得建築物之一部權利
建築物所有權	歸屬於實施者	地上權共有
		取得建築物之一部權利
借地權	消滅	地上權共有
		取得建築物之一部權利
借家權	消滅	取得建築物之一部之借家權

¹⁴⁵ 參閱林英彥，日本之市街地再開發事業，土地問題研究季刊，17卷3期，頁80-81（2018年）。

¹⁴⁶ 林英彥，同註145，頁84。另值得注意的是，就日本權利變換涉及不動產登記之規範，國土交通省關於權利變換登記之修正政令（マンションの建替え等の円滑化に関する法律による不動産登記に関する政令の一部を改正する政令），於令和4年（2022年）4月1日生效，本文於此暫不贅述。

¹⁴⁷ 都市再開發法制研究会編著，國土交通省都市局市街地整備課監修，同註141，頁386；都市再開發法制研究会，同註144，頁95。

權利類型	權利變換之狀態	更新後之權利變動	
關於土地建物上述以外之權利	消滅或移轉	用益權（地役權、間借權 ¹⁴⁸ ）	消滅、補償
		擔保權（抵押權）	移轉至上述各種權利之上

資料來源：陳旺聖，同註72，頁178。

權利變換土地所有權之歸屬，依都市再開發法第87條第1項之規定，更新地區內之土地於權利變換期日，依權利變換計畫，為新所有權人所有，於此，原則上以土地為目的之權利（借地權、地役權、使用借貸權）隨之消滅¹⁴⁹，但擔保權利並不隨之消滅。此乃基於用益物權、擔保物權之權利目的不同。更新後建築物所有權之歸屬，依都市再開發法第87條第2項之規定，於權利變換期日，以更新地區內之土地為權源之建築物，為實施者所有，原則上以更新前之建築物為目的設定之權利隨之消滅¹⁵⁰，但擔保權並不消滅。對於上述消滅之權利，實施者應對應該權利而給予建築基地或其共有持分、建築物之一部分或建築物一部分之借家權，給予相當之補償（參都市再開發法第91條第1項）。

就權利變換用益物權之處理，僅以借地權、借家權為說明，借地權之定義，按借地借家法第2條第1款之規定，係指以建築物之所

¹⁴⁸ 間借權係指承租房屋內一間房間之權利，不適用借地借家法之規定。參閱借家權【しゃくやけん】，<https://www.cbre-propertysearch.jp/terms/%25E5%2580%259F%25E5%25AE%25B6%25E6%25A8%25A9/>（最後瀏覽日：2019年12月1日）。

¹⁴⁹ 參閱都市再開發法制研究会編著，国土交通省都市局市街地整備課監修，同註141，頁468-469。

¹⁵⁰ 參閱都市再開發法制研究会編著，国土交通省都市局市街地整備課監修，同註141，頁468-469；內野令四郎，裁判例からひも解く都市再開發入門——權利調整や紛争対応時における弁護士の間わりかた，頁159（2022年）。

有為目的之地上權或土地租賃權，借地權之存在須有建築物之存在，亦即借地權與建築物所有權同其命運，一旦建築物所有權滅失，借地權亦隨之消滅¹⁵¹，而於更新地區內，以有借地權存在而訂定權利變換計畫時，借地權人取得設施建築物之一部分，於取得時，對該借地權之設定者，視為該借地權不存在之確定停止條件而移轉至更新後之建築物（參都市再開發法第88條第3項）。借家權則為建築物之租賃權，借家人則純為建築物之承租人¹⁵²，惟借家權之效力應具有租賃權物權化之效力，亦即所有權讓與不破租賃，賦予借家權人有對抗更新後建築物受讓人之效力（參借地借家法第31條第1項）。換言之，日本民法對於所有權讓與不破租賃之規範，採取登記對抗主義，而借地借家法第31條之規定則不以登記為要件，對租賃契約成立後取得建築物之所有權人有對抗效力¹⁵³，而於權利變換計畫，若於更新地區內之土地上原有合法建築物設定借家權時，對更新後建築物所有權人分配之建築物一部分應給與借家權，但分配後之建築物為實施者所有，就設施建築物之一部分，應予設定借家權，而借家權人於更新後之建築物一部分仍取得借家權（參都市再開發法第77條第5項、第88條第5項）。

至於權利變換之原有土地、建築物有擔保物權時，按都市再開發法第78條第1項、第89條之規定，於更新地區內之土地、存在於該土地之借地權或基於更新地區內之合法建築物，有擔保權登記關係

¹⁵¹ 參閱謝瀟，論日本借地法中借地上建築物的命運與借地權的消長，現代法治研究，2017年2期，頁20（2017年）。

¹⁵² 參閱矢島忠純，全圖解わかりやすい借家の法律，改訂2版，頁14（2011年）；謝瀟，概念體系之嬗變與法意識變遷：日本借地權制度研究，西南政法大學民商法學院碩士論文，頁82（2013年）。

¹⁵³ 參閱林柏安，我國自用房屋租賃法制之研究——以與日本借地借家法比較為中心，銘傳大學法律學系碩士班碩士論文，頁10（2018年）。

之權利時，須於權利變換計畫內，擬訂該擔保權等之登記相關權利存於對應其權利目的之建築用地、借地權或建築物所擬訂應分配設施建築基地或其共有持分或更新建築物之一部分等相關權利內，然自權利變換期日以後，依前開權利變換計畫所定，對更新地區內之土地、借地權或建築物有擔保登記關係之權利，轉移至建築基地或其共有持分或存在於建築物之一部分權利。

日本都市再開發法對於權利變換所涉之物權變動關係仍與我國都市更新條例有所不同，例如日本之借家權人、借地權人得成為權利變換關係人參與權利變換後之建築物或土地之分配，此部分之法律關係得以作為我國未來都市更新法制就用益物權之規制而有不同面向之思考。日本都市再開發法對於更新前存於土地或建築物之抵押權仍得移轉（轉載）至更新後之土地或建築物，乃符合擔保物權之性質，在法秩序一致性之追求下，較能解決都市更新「權利變換」於財產權歸屬秩序所生之爭議問題。

二、都市更新條例就「權利變換」不符法秩序一致性之處

若一法規符合法秩序之一致性，無非是內部體系、外部體系之協調，甚是該法律之規範所涉基本定義應一併為統一之明文規定，乃彰顯法秩序（法律）具有確保社會生活之正當利益、維持社會秩序等之功能，而其內涵若符合社會價值理念及法律體系之一致性，即具法律之美¹⁵⁴。同此，據以檢視2019年1月30日全盤修正之都市更新條例，雖有修正權利變換之規範意義，但相關權利處理方式並未進行修正，而未修法並不見得適用上無任何問題存在，不應僅就單一問題即予以修法，此將造成修法或法律適用之成本之浪費，可

¹⁵⁴ 詳參王寶輝，同註25，頁37。

見立法技術上仍須對同一法規或相關法規加以全面審視，並須就當代所面臨之實務問題全盤考量，如此始能符合法秩序之一致性。

於此，尚須就都市更新條例之規制與其他法規（如民法）之法秩序為一體之觀察，本文以下茲點出都市更新條例有違反法秩序一致性之處，以做後續都市更新法制發展之檢討：

（一）對於參加權利變換之主體，母法（都市更新條例）本身間與子法（都市更新權利變換實施辦法）之規範不甚一致，法之適用上，亦生紛擾。綜合對照都市更新條例第3條第7款、第52條第1項、第59條第1項、第60條第1項、第2項、第61條第1項、第2項與都市更新權利變換實施辦法第2條之規定，都市更新條例第3條第7款規範權利變換之主體為土地所有權人、合法建築物所有權人、他項權利人、實施者、與實施者協議出資之人，都市更新權利變換實施辦法第2條規範權利變換關係人為都市更新條例第60條之合法建築物所有權人、地上權人、永佃權人、農育權人及耕地三七五租約承租人，而究竟得參與權利變換之主體為何？尤其是都市更新條例第3條第7款「他項權利人」之範圍？倘若從土地法第11條規定：「土地所有權以外設定他項權利之種類，依民法之規定。」及土地登記規則第七章他項權利登記第108條至第118條規定而言，他項權利之範疇含括地上權、不動產役權、典權、農育權、普通抵押權、最高限額抵押權。而都市更新條例第52條第1項、第59條第1項、第60條、第61條分別將土地所有權人、建築物所有權人、地上權人、永佃權人、農育權人、抵押權人納入為權利變換之處理，既然得成為權利變換之主體，但規制之設計，卻又將部分之他項權利（如不動產役權，都市更新條例第59條第1項）使其消滅，使得法秩序在主體性上出現紊亂不清晰之嫌，於此須思考的是，若要將某一權利排除於權利變

換之規範效力射程，何不一開始即將得以參與權利變換之主體（哪些他項權利人）予以具體明確化，況且在都市更新法制中，應有參與權利變換、不參與權利變換之區別規制，若選擇參與權利變換，即成為權利變換之主體。

（二）都市更新條例第56條：「權利變換後，原土地所有權人應分配之土地及建築物，自分配結果確定之日起，視為原有。」之規定，建築物視為原有之性質於法規範適用上產生疑慮，基於物權客體特定原則，實施都市更新時舊有建築物拆除，其所有權既以滅失，遑論以擬制之方法使原權利人取得原有建築物之所有權，有違法秩序一致性。次者，都市更新條例第56條規定之規範，仍不嚴謹，僅以「原土地所有權人」為規範主體，而漏未規定「原建築物所有權人」為其主體，即有法律漏洞之存在，對於法之適用致生論證之成本，而若考其規範目的在於減輕稅捐負擔，亦即在於增加權利人參與都市更新之意願，應一併將原建築物權利人為同一之規範，同時提升原土地所有權人、原建築物所有權人參與都市更新權利變換之誘因。再者，就都市更新條例第56條之適用，對於分配更新後土地、建築物之分配結果確定之日，不應為劃一之認定，應分別就土地、建築物所有權之性質而分別認定，分配土地所有權視為原有之時點認定，應以「囑託登記完成之日」為分配結果確定之日，方屬適法；分配建築物所有權視為原有之時點認定，應係以「使用執照核發之日」為其時點之認定，方合乎「法秩序一致性」之詮釋。

（三）都市更新之更新單元限於「都市發展用地」¹⁵⁵，並不包括農

¹⁵⁵ 都市計畫土地使用分區之管制，亦有農業區（參都市計畫法第33條），農業區之都市計畫土地，得以興建農舍，但在實務上，似未有農業區土地劃入更新單

業用地，然農育權之設定須以農地為客體，都市更新條例第60條對於權利變換之他項權利處理方式亦將農育權含括於內，既然農業用地無法劃定為更新單元，豈有農育權於權利變換之處理方式，將產生外部體系上法秩序紊亂之情形。況且，農育權之權利本質在於對土地為農作、森林、養殖、畜牧、種植竹木或保育之功用，就其所享有之權能內容、農育權所享有之用益價值，何以能被納入權利變換計畫內，使農育權人作為參與權利變換之主體，進而分配更新後之土地、建築物或權利金，在財產權之衡量上，使得都市更新法制與民法所之規範價值出現變質昇華之情形，財產權歸屬秩序如何具整全性，頗令人費解。在「法秩序一致性」之當為，民法物權編第850條之1至第850條之9關於農育權之屬性（內部法價值）及不動產登記法制關於他項權利登記之規制，於都市更新條例之規範中，亦應一併考量，方符體系正義。

三、都市更新「權利變換」所涉財產權歸屬秩序之建議

在進行都市更新「權利變換」，致生權利之得喪變更，涉及財產權變動之歸屬秩序，對於原權利人之權益影響甚重，於都市更新權利變換之情形，仍須依物權（財產權）個別之本質加以處理之。

就權利變換所致權利變動，本文於此提出三點之建議與反思：

（一）所有權之變動，土地所有權不因權利變換實施而消滅，仍為原土地所有權人所有，而分配後之土地所有權歸屬態樣，依建築物型態可區分為單獨所有、共有；原於更新單元內土地上之建築物所有權自拆除時消滅，若為權利變換之情形，須待權利變換分配結果確定日（使用執照核發日）始取得更新後新建築物之所有權。進

元，有其都市計畫之考量，除非出現土地使用分區變更之情形。

而，本文認為原土地所有權人、原土地及建築物所有權人、地上權人、實施者得參與分配更新後之建築物，惟依地上權所享有之權利本質，地上權人不得分配更新後建築物所屬基地之所有權。

(二)用益物權之變動，依都市更新條例第59條、第60條之規定，原則上不動產役權、地上權、永佃權、農育權採行當事人自行協議消滅方式為之。然都市更新條例第60條逕將性質不相同之用益物權（典權、抵押權）以同一方式處理，本文不予認同，應回歸各該物權於民法上所具有之性質，而予以不同之處理方式，以能符合「法秩序一致性」，達到法詮釋之融貫性。另本文則認為租賃權人本於其權利，可資借鏡日本借地借家法對於借家權之規定，例外賦予租賃權物權化之效力，該租賃權應得於權利變換後仍然存續之，以維護租賃權人之居住權（基本權利）。

(三)擔保物權之變動，依都市更新條例第61條第1項之規定，於權利變換之情形，抵押權得以轉載之方式及於抵押人就更新後分配之土地及建築物，乃突破物權客體特定原則，此規定係為解決實務上經常面臨之問題而設，本文亦肯認之。但都市更新條例第61條第2項對於抵押權逕為塗銷登記之規制，與物權法之物上代位性之法規範價值維護，在「法秩序一致性」上，二者應為如何之詮釋，於法之適用上，即留下爭議。又由於現今社會融資需求發達，以往之擔保物權類型恐不合時宜，本文則認為得以「更新後分配土地及建築物之權利」作為設定「權利質權」、「債權讓與擔保」之客體，有助於擔保物權法制未來之發展。

陸、結語——都市更新「權利變換」財產權歸屬關係之合目的性詮釋

都市更新法制於我國之發展，仍處於建構與詮釋之階段，有賴於司法裁判、主管機關、學說見解於法教義學之累積，以及理論之建構與解構，結合法學方法之運用，以此形塑都市更新之法秩序。

尤其，隨著都市變遷，都市更新法制如何因應都市老化所生之問題，乃為當前之扼。由於都市更新將涉及人民財產權之變動，而「權利變換」為都市更新較為常見之實施方式，為確保「權利變換」對於私人權利（財產權）之保障，進而就其物權變動之規範，於「法秩序一致性」之前提，應有妥適之理解。因此，法律行動者（法官、主管機關、學者）適用法律之際，就都市更新法制，須有整合方法之一體性思維與正確之前理解，就法規範為合目的性（妥適性）之詮釋，方能達法秩序之整全（融貫）！

誠如前述，「權利變換」乃為權利人（土地所有權人、建築物所有權人、他項權利人）以其更新前之權利價值，分配更新後之土地、建築物或權利金，涉及財產權（物權）之變動，就分配更新後之客體及其歸屬關係，須依原有權利之性質為之，方能符合事物本質；但都市更新條例就土地所有權、建築物所有權、他項權利之處理，以「法秩序一致性」而言，與物權法之原理原則相互觀之，仍存有扞格與違誤之法規範。

「權利變換」對於更新前土地所有權之變動、更新前建築物所有權之變動，以都市更新條例第56條之規定為法之適用之切入點，不應直接將都市更新條例第56條「視為原有」之性質逕直一刀認為是原始取得或繼受取得，就原土地所有權人、原建築物所有權人取

得更新後之土地及建築物之所有權，應採取「所有權轉換說」，尤其「權利變換」在權利上是將原權利進行立體交換；實質上，所有權並無消滅，僅發生轉換，無涉原始取得或繼受取得。縱使原建築物所有權人就其建築物滅失後，分配更新後土地及建築物之所有權，仍非原始取得、非繼受取得；原土地所有權人對於土地之所有權，對於權利變換後受分配之土地所有權人而言，分配更新後之土地所有權、建築物所有權，亦並非全然之原始取得、亦非全然之繼受取得。本文對於都市更新條例第56條所涉之不同見解，予以提出合目的性之詮釋，合乎「法秩序一致性」之思考。

都市更新法制上，以「權利變換」為都市更新之實施方式，就更新前即存在於土地或建築物之原地上權、原農育權、原抵押權，在用益物權變動、擔保物權變動之價值秩序中，於更新後地上權、農育權、抵押權之財產權歸屬秩序，形成適當性、妥適性之判斷思考：地上權人得以選擇不參與權利變換而領取補償金，或選擇參與權利變換分配更新後建築物所有權或權利金；農育權人則不得參與權利變換後建築物與土地之分配，僅能領取補償金；抵押權人得與抵押人協議處理，或就抵押權轉載於抵押人更新後分配之土地及建築物之所有權上，至於就抵押人無法參與分配所得之補償金則有權利質權之轉換。

本文對於都市更新「權利變換」之財產權歸屬秩序為跨法域教義學研究初步之描繪，乃以參與者與觀察者之視角為之論述，就都市更新法制之法律體系，究竟什麼是正確之法律答案？各種法律問題實際上是如何被決定的？闡釋背後乃涉及都市更新法制應當是什麼之法哲學思辨，藉以尋找法律之正確性宣稱¹⁵⁶。以「法秩序一致

¹⁵⁶ 正確性宣稱，出於德國法哲學家羅伯特·阿列克西（Robert Alexy，1945-）實

性」之法學方法，指出權利變換之所有權變動、用益物權變動、抵押權變動，仍應合乎民法物權（實證法）之本質，藉此提出不一致之處，並從比較法上就日本都市再開發法關於權利變換物權變動之法律關係加以啟發，以資形塑都市更新權利變換私權變動之方法論，就都市更新法制之內部體系、外部體系間為合目的性之評價，有助於建構都市更新權利變換於財產權歸屬關係之規範秩序，以達到追求獲取法規範具合法性與整全性（融貫性），在個案中發現法律之過程，於詮釋上實現法秩序之評價一致性與價值之統一性。



元照出版提供 請勿公開散布。

踐推理之可證成性，相關討論，參閱Jan-Reinard Sieckmann（揚-萊茵哈德·希克曼）著，馮威譯，阿列克西對法律實證主義的批判，收於：Torben Spaak（托爾本·斯巴克）、Patricia Mindus（帕特里夏·明杜斯）編，雷磊等譯，劍橋法律實證主義指南，頁770-774（2023年）。

參考文獻

一、中 文

- Aulis Aarnio（奧利斯·阿爾尼奧）著，宋旭光譯（2020），作為合理性的理性：論法律證成，北京：中國法制出版社。
- Bernd Rüthers（伯恩·魏德士）著，丁小春、吳越譯（2020），法理學，1版4刷，北京：法律出版社。
- Claus-Wilhelm Canaris（克勞斯-威廉·卡納里斯）著，陳大創譯（2024），法學中的體系思維與體系概念：以德國私法為例，2版，北京：北京大學出版社。
- Edgar Bodenheimer（E·博登海默）著，鄧正來譯，范建得校閱（2002），法理學：法哲學與法學方法，初版3刷，臺北：漢興書局。
- Jan-Reinard Sieckmann（揚-萊茵哈德·希克曼）著，馮威譯，阿列克西對法律實證主義的批判，收於：Torben Spaak（托爾本·斯巴克）、Patricia Mindus（帕特里夏·明杜斯）編，雷磊等譯（2023），劍橋法律實證主義指南，頁757-781，北京：商務印書館。
- Joachim Rückert（約阿希姆·呂克特）、Ralf Seinecke（拉爾夫·薩伊內克）著，並非戲謔的十二條方法規則，收於：Joachim Rückert（約阿希姆·呂克特）、Ralf Seinecke（拉爾夫·薩伊內克）主編，劉志陽、王戰濤、田文潔譯，劉志陽校（2023），民法方法論：從薩維尼到托依布納（上冊），3版，頁21-36，北京：中國法制出版社。
- Joseph Raz（約瑟夫·拉茲）著，吳玉章譯（2021），法律體系的概念，1版2刷，北京：商務印書館。

- Karl Engisch（卡爾·恩吉施）著，鄭永流譯（2020），法律思維導論（修訂版），1版6刷，北京：法律出版社。
- Karl Larenz（卡爾·拉倫茨）著，黃家鎮譯（2020），法學方法論，全本·6版，北京：商務印書館。
- Karl Larenz（卡爾·拉倫茨）著，陳愛娥譯（2022），法學方法論，2版，臺北：五南圖書。
- Konrad Zweigert（康拉德·茨威格特）、Hein Kotz（海因·克茨）著，潘漢典、米健、高鴻鈞、賀衛方譯（2017），比較法總論（上），北京：中國法制出版社。
- Lawrence M. Friedman（勞倫斯·弗里德曼）著，周大偉等譯（2021），二十世紀美國法律史，1版3刷，北京：北京大學出版社。
- Neil MacCormick（尼爾·麥考密克）著，姜峰譯（2020），法律推理與法律理論，1版2刷，北京：法律出版社。
- Rolf Wank（羅爾夫·旺克）著，蔣毅、季紅明譯（2020），法律解釋，6版，北京：北京大學出版社。
- Ronald Dworkin（德沃金）著，李冠宜譯（2002），法律帝國，臺北：時英出版社。
- Thomas M. J. Möllers（托馬斯·M. J. 默勒斯）著，杜志浩譯，李昊、申柳華、江溯、張彤校閱（2022），法學方法論，4版，北京：北京大學出版社。
- 王柄權（2012），都市更新法制上關於違章建築物的處理，萬國法律，182期，頁26-37。
- 王珍玲（2020），都市更新地區範圍與更新單元之劃定，收於：案例土地利用法，3版，頁81-98，臺北：元照。
- 王容溥（2008），法秩序一致性與可罰的違法性，東吳法律學報，20卷2期，頁71-96。

- 王進祥（2022），都更法制與政策之建言，現代地政，384期，頁177-187。
- 王曉丹（2023），導論 新時代、新秩序、新研究——辯證個體與集體的法律，收於：王曉丹主編，法律有關係：法律是什麼？怎麼變？如何影響我們生活？，頁7-23，臺北：左岸文化。
- 王澤鑑（2023），法律思維與案例研習——請求權基礎理論體系，2版6刷，自版。
- 王澤鑑（2023），民法物權，增訂4版，自版。
- 王澤鑑（2024），民法總則，增補新版，自版。
- 王鵬翔（2008），法律、融貫性與權威，政治與社會哲學評論，24期，頁23-68。
- 王寶輝（2015），從最高法院二則強制執行裁判窺探我國法律主義，收於：司法造法之本質及其實踐，頁1-49，臺北：財團法人華岡法學基金會。
- 王佩心（2017），民辦都更制度之法理基礎、界限與正當程序，國立成功大學法律學系碩士論文。
- 古振暉（2023），公寓大廈管理條例第3條第1款，當代法律，23期，頁148-157。
- 史尚寬（1957），物權法論，自版。
- 向明恩（2024），動態性將來債權類型與本質之初探，台灣法律人，32期，頁25-36。
- 何彥陞、曾義權（2008），都市更新條例中關於不參與權利變換者之現金補償相關判決探析，全國律師，12卷9期，頁115-140。
- 吳任偉（2023），當「權利變換」遇上「協議合建」——兼論「選配原則」，月旦律評，13期，頁125-132。
- 吳存金（2022），市地重劃土地分配異議與登記之疑義探討，現代地政，384期，頁84-96。

- 吳從周（2017），再訪違章建築——以法學方法論上「法秩序一致性」原則出發觀察其法律性質與地位，法令月刊，68卷6期，頁72-106。
- 李志殷（2020），我國不動產登記制度之再檢視，臺北：新學林。
- 李庚香（2007），法美學，鄭州：大象出版社。
- 李建佑（2004），臺灣與日本都市更新權利變換方式之比較研究——以「等價值比例」及「等價交換」之變換方式為例，土地經濟年刊，15期，頁87-103。
- 李建良（2004），「制度性保障」理論探源——尋索卡爾·史密特學說的大義與微言，收於：公法學與政治理論——吳庚大法官榮退論文集，頁219-265，臺北：元照。
- 李建良（2020），第十七章 法學的科學性與立法的科學性，收於：鄧衍森、陳清秀、張嘉尹、李春福主編，法理學，頁511-553，臺北：元照。
- 李惠宗（2022），體系正義作為稅法違憲審查基準之研究——兼評憲法法庭憲判字第5號判決，台灣法律人，16期，頁27-51。
- 李惠宗（2022），法學方法論，4版，臺北：新學林。
- 李鴻毅（1996），土地法論，修訂21版，自版。
- 李欽漢、徐國城（2015），土地利用法規新論，4版，臺北：文笙書局。
- 林旺根（2000），都市更新法規實用1——解構都市更新，臺北：永然文化。
- 林旺根（2000），都市更新法規實用2——市地重劃與徵收，臺北：永然文化。
- 林旺根（2002），權利變換問題之研究(五)，現代地政，22卷3期，頁26-31。
- 林旺根（2012），從文林苑事件談都更法制上面臨的問題，月旦法學雜誌，206期，頁115-149。

- 林旺根（2013），都市更新條例修正草案之根本問題與解決——兼談司法院釋字709號解釋與修法之對應，台灣環境與土地法學雜誌，7期，頁81-101。
- 林旺根（2014），續談都更條例修法進度與焦點問題——以立法院審議內容為中心，台灣環境與土地法學雜誌，10期，頁137-149。
- 林旺根（2017），當前都更修法的方向與待決課題，建築師，43卷11期，頁87-92。
- 林旺根（2019），都更修法後之不動產稅減免與實務問題，現代地政，372期，頁153-161。
- 林旺根、陳美華（2010），權利變換計畫之擬定實務，收於：李永然主編，都市更新實務專授全輯，臺北：永然文化。
- 林明鏘（2019），德國新行政法，臺北：五南圖書。
- 林柏安（2018），我國自用房屋租賃法制之研究——以與日本借地借家法比較為中心，銘傳大學法律學系碩士班碩士論文。
- 林英彥（2018），日本之市街地再開發事業，土地問題研究季刊，17卷3期，頁77-93。
- 林誠二（2012），民法總則新解——體系化解說（上），臺北：瑞興圖書。
- 金家禾（1999），權利變換制度之設計與作法，收於：邁向21世紀都市更新研討會大會實錄，頁106-111，臺北：內政部營建署、財團法人都市更新研究發展基金會。
- 姚志明（2023），都市更新中之權利變換，當代法律，15期，頁5-10。
- 胡俊雄（2000），都市更新條例釋義，臺北：營建雜誌社。
- 張雅惠（2016），都市更新事業中有屋無地不同處理方式之探討，土地問題研究季刊，15卷2期，頁2-9。

- 張鈺光（2021），臺灣都市更新地區的劃定與相關爭議問題——以臺北市都市更新之推動為例，收於：謝哲勝主編，兩岸房地產法比較研究(二)——都市更新法律，頁61-88，臺北：元照。
- 梅仲協（1954），民法要義，臺新初版，自版。
- 莊世同（2008），合法性與整全性——對德沃金法治觀的審視與反思，收於：2008法律思想與社會變遷，頁45-84，臺北：中央研究院法律學研究所。
- 莊仲甫（2014），市地重劃實務全輯，臺北：永然文化。
- 許兆慶、邱若曄（2018），都市更新地區劃定，收於：謝哲勝主編，都市更新裁判評析(一)，頁20-45，臺北：元照。
- 許政賢（2017），公寓大廈區分所有權人自治行為之規範控制／台灣高等法院103年度上字第1303號，台灣法學雜誌，333期，頁197-200。
- 許獻進（2022），都市更新條例要義，臺北：元照。
- 陳立夫（2008），我國權利變換方式之都市更新事業制度，全國律師，12卷9期，頁40-49。
- 陳立夫（2012），私有土地所有權之消滅與回復：土地法第12條，台灣環境與土地法學雜誌，3期，頁148-161。
- 陳立夫（2021），談都市更新權利變換之若干法律議題，收於：土地法研究(三)，頁193-214，臺北：新學林。
- 陳妙芬（2021），價值法學：法體系及價值思考（下），植根雜誌，37卷8期，頁281-320。
- 陳旺聖（2019），以權利變換或協議合建方式實施民辦都更之物權變動研究，中國文化大學法學院法律學系碩士論文。
- 陳旺聖（2022），尋找法學方法論之軌跡——人本主義思維與現代法學之視野，世新法學，15卷2號，頁437-528。
- 陳旺聖（2023），析論管制法規於財產權之保障與限制之調和——以終審法院兩則判決談起，輔仁法學，66期，頁1-126。

- 陳旺聖（2024），都市更新法秩序之建構——兼論最高行政法院108年度判字第220號判決，財產法暨經濟法，76期，頁115-196。
- 陳旺聖、李承哲（2023），都市更新權利變換計畫權利價值保障之分析——以二則行政法院判決為實例，財金法學研究，6卷1期，頁79-126。
- 陳明燦（2012），土地重劃——理論與實務，臺北：新學林。
- 陳明燦（2018），我國都市更新權利變換制度法律問題分析——兼論最高行政法院106年度判字第379號判決，收於：謝哲勝主編，都市更新裁判評析(一)，頁101-135，臺北：元照。
- 陳清秀（2020），法理學，修訂3版，臺北：元照。
- 陳清秀（2022），體系正義——以稅法上借牌營業課稅為例，發表於：第十四回法理學研討會，東吳大學法學院基礎法學研究中心，2022年9月。
- 陳清秀（2023），從整體法律秩序統一性觀點探討稅法與民法之關係，東吳法律學報，34卷3期，頁1-42。
- 陳愛娥（2018），行政法學作為調控科學——以行政組織與行政程序為觀察重心，收於：台灣行政法學會主編，行政法學作為調控科學，頁3-30，臺北：台灣行政法學會。
- 麥怡安（2009），我國都市更新權利變換制度之研究——以實施者與土地權利人間權益分配問題為中心，國立政治大學地政研究所碩士論文。
- 舒國滢（2021），法哲學沉思錄：增訂注釋版，桂林：廣西師範大學出版社。
- 黃建輝（2005），法律闡釋論，1版再刷，臺北：學林。
- 黃茂榮（2020），法學方法與現代民法，增訂7版，自版。
- 楊松齡（2000），以權利變換方式進行都市更新之評議，人與地，204期，頁41-47。
- 溫豐文（2016），土地法，修訂版，自版。

- 雷磊（2016），法律體系、法律方法與法治，北京：中國政法大學出版社。
- 靳邦忠（2024），購屋寶典——不動產交易實務與案例解析，臺北：新學林。
- 樊安（2019），作為法律價值的整體性：以德沃金整體性法律觀為中心，北京：法律出版社。
- 蔡旻耿、楊祥銘（2013），權利變換他項權利處理之研究——以內政部台內營字第09100870080號函為中心，土地問題研究季刊，12卷4期，頁103-116。
- 蔡維音（2006），財產權之保護內涵與釋義學結構，成大法學，11期，頁31-74。
- 蔡璧如（2015），民辦都更之實施與救濟，國立政治大學法學院碩士在職專班碩士論文。
- 廖義男（2015），第8講 都市更新引發之思辨，收於：土地法制度論集，頁149-160，臺北：元照。
- 蔣美龍（2008），我國都市更新法制之研究——以權利變換制度下建築物及他項權利之處理為中心，輔仁大學法律學研究所碩士論文。
- 鄭玉波（1976），民法總則，10版，自版。
- 鄭玉波著，黃宗樂修訂（2012），民法物權，修訂18版，臺北：三民書局。
- 鄭冠宇（2021），民法總則，7版，臺北：新學林。
- 鄭冠宇（2023），民法物權，13版，臺北：新學林。
- 蕭淳尹（2013），台灣都市更新法制之演變（1895-2012）——從知識繼受與在地經驗之觀點，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

謝在全（2016），違章建築物買受人之民事法地位，收於：陳榮隆教授六秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，物權法之新思與新為——陳榮隆教授六秩華誕祝壽論文集，頁75-97，臺北：瑞興圖書。

謝在全（2018），擔保物權發展之動向，法令月刊，69卷5期，頁1-37。

謝在全（2023），民法物權論（上），修訂8版，臺北：新學林。

謝在全（2023），民法物權論（下），修訂8版，臺北：新學林。

謝瀟（2013），概念體系之嬗變與法意識變遷：日本借地權制度研究，西南政法大學民商法學院碩士論文。

謝瀟（2017），論日本借地法中借地上建築物的命運與借地權的消長，現代法治研究，2017年2期，頁20-29。

顏厥安（2013），法與道德——由一個法哲學的核心問題檢討德國戰後法思想的發展，收於：法與實踐理性，初版4刷，頁31-76，臺北：允晨文化。

蘇永欽（2008），從動態法規範體系的角度看公私法的調和，收於：尋找新民法，頁251-308，臺北：元照。

蘇永欽（2018），跨法域教義學——也許我們需要的是更多的教義學？，發表於：2018兩岸四地法律發展學術研討會：民法典與方法論，中央研究院法律學研究所，2018年8月。

蘇志超（1998），土地法規新論，臺北：五南圖書。

二、日 文

山田幸男、下出義明、園部逸夫（1981），都市計画・区画整理・収用の法律相談，改訂初版，東京：有斐閣。

内田貴（2002），担保法のパラダイム，法学教室，266号，頁7-20。

内野令四郎（2022），裁判例からひも解く都市再開発入門——権利調整や紛争対応時における弁護士の関わりかた，東京：第一法規株式会社。

矢島忠純（2011），全図解わかりやすい借家の法律，改訂2版，東京：自由国民社。

国土交通省都市局市街地整備課、住宅局市街地建築課（2019），都市再開発法制定・改正の経緯と変遷，都市再開発法制定50周年記念誌——全国市街地再開発協会，東京：公益社団法人全国市街地再開発協会。

松岡久和（2017），担保物権法，東京：日本評論社。

都市再開発法制研究会（2018），わかりやすい都市再開発法：制度の概要から税制まで，3版，東京：大成出版社。

都市再開発法制研究会編著，国土交通省都市局市街地整備課監修（2019），都市再開発法解説：逐条解説，改訂8版，東京：大成出版社。

鈴木祿弥（2007），物権法講義，東京：創文社。

Analysis of the Attribution Order in Property Rights of “Rights Transfer” in Urban Renewal: A Study Based on the Method of Jurisprudence of “Concordance of the Legal Order”

Wang-Sheng Chen^{*}

Abstract

Exploration of the urban renewal legal system, which commonly employs “rights transfer” as a method of implementation, involves determining the attribution order of property rights changes among rights holders. To establish a property rights attribution order in urban renewal rights transfer aligned with its purpose, this article introduces “Concordance of the Legal Order” as a legal method for argumentation.

The article delves into the normative structure of rights transfer within the urban renewal legal system before discussing its understanding. It observes issues arising from both normative and actual attribution orders of property rights due to rights transfer. Particularly, discrepancies still exist between the Urban Renewal Act and the Civil Code regarding regulations governing rights alteration. Regarding the value order of ownership alteration, usufructuary right alteration, and real rights for security alteration, the article examines how pre-renewal and post-renewal rights attribution should be judged for legality, appropriateness,

^{*} Ph.D. Candidate, School of Law, Soochow University; Adjunct Lecturer, Soochow University.

and adequacy. Furthermore, the article analyzes the nature of Article 56 of the Urban Renewal Act as “considered the original owners”. Following the three-dimensional exchange of rights transfer, it adopts the theory of ownership conversion without reference to original acquisition or succession. Clarification is provided regarding the determination of the date of distribution results, with the completion date of “entrusted registration” identified as the decisive date for allocating land ownership, and the issuance date of “usage permit” as the determinative point for identifying the date of building ownership, distinguishing between the nature of land and building ownership for interpretation consistent with the “Concordance of the Legal Order”.

This article attempts to examine the alteration of private rights in urban renewal rights transfer from a methodological perspective. It draws inspiration from the Urban Redevelopment Act of Japan concerning the alteration of property rights, identifies inconsistencies in the Urban Renewal Act regarding rights alteration that do not align with legal order, and proposes recommendations for the attribution order in property rights involved in urban renewal rights alteration. This is aimed at providing a purposive interpretation of the attribution order in property rights in urban renewal rights alteration, thereby offering a more coherent concept of property law integrity within our country’s urban renewal legal system.

KEYWORDS: Urban Renewal, Concordance of the Legal Order, Method of Jurisprudence, Rights Transfer, Attribution Order in Property Rights, Rights Alteration