

第一章

地上權法律關係與登記暨其權利價值評估實務

壹、地上權之意義與分析

一、地上權意義

民法第 832 條「稱地上權者，謂以在他人土地上有建築物，或其他工作物，或竹木為目的而使用其土地之權。」供給土地之人謂之土地所有人，其權利人，謂之地上權人。蓋社會進步，經濟發達，土地價格日益昂貴，建築物或其他工作物及竹木之所有人，有者無法擁有土地所有權，故宜設地上權以應經濟上之需要。地上權有調和地權分配與促進土地利用之效能，為取得在他人土地上建築房屋等之使用權源，地上權人得依法取得地上權。

二、地上權分析

(一)地上權乃存在於他人土地上之物權

地上權為不動產物權，係使用他人之土地。如使用自己之土地為所有權之行使，並非地上權，但使用他人土地如係租賃或借貸關係之使用亦非地上權。地上權依法得以對抗第三人，無論土地更換何人，地上權仍舊存在。

我民法上的地上權既為使用他人土地之權，故地上物（工作物或竹木）之有無，與地上權存續無關。先有地上物存在，固可設定地上權，無地上

物存在，亦無礙於地上權的成立。地上物滅失後，地上權並不消滅，地上權人仍有依原定內容使用土地之權。

(二)地上權乃以保有建築物或其他工作物或竹木為目的之物權

房舍、橋樑、溝渠、池塘、地窖、銅像等皆屬地上權之範圍。地上權之內容，重視土地之使用，故只須以在他人土地上有建築物，或其他工作物或竹木為目的，而使用其土地即可，不以現有工作物或竹木為限。因之，地上物之有無與地上權之存續無關。其範圍除於設定時特約限於地上或其他一定之範圍外，應與土地所有人使用土地之範圍相同，且土地上空（如建高架道路）或地下（如建隧道）均得設定之。至於所謂竹木，通說認為係以植林為目的之竹木而言，如係以耕作為目的之培植茶桑、果樹等，則屬於永佃權之範圍。

(三)地上權係定限物權

地上權乃使用土地之權利，故為用益物權，地上權設定後土地所有權即受限制，亦即地上權乃限制所有權之一種支配權。地上權人申請核發建築執照或領取變更執照免地主同意，地主申請執照時，應經地上權人同意。

貳、地上權之發生原因

地上權之發生與其他不動產物權同，有基於法律行為與基於法律行為以外之原因及法律規定，茲分別說明如下：

一、基於法律行為者

(一)地上權之設定

地上權係不動產物權之一種，則其設定依契約意定者，自應有書面之合意，依單獨行為例如遺囑而為者，則應有設定地上權之遺囑（民§760），經依法登記後（民§758），始生取得地上權之效力。此項登記，依土地法第 73 條，應於其權利取得後一個月內，由權利人及義務人共同申請登記。地上權之設定，如係就一宗土地內之特定部分為之者，並應先向登記機關申請勘測，提出位置圖申請登記（土登§108）。

(二)因基地租賃所生之地上權設定

租用基地建築房屋之基地租賃，依土地法第 102 條之規定，應自出租人與承租人於契約成立後 2 個月內，聲請地上權之登記。關於此種地上權，有下列問題值得注意：

1. 地上權之登記，依法雖應於租賃契約成立後 2 個月內為之，然此非登記權利之一定期限，僅為訓示規定。自契約成立後，租賃關係消滅前，均得聲請為地上權之登記，不因逾 2 個月之期限而生喪失權利之效果（最高法院 67 年台上字第 1014 號，68 年台上字第 1627 號判例）。至租賃關係消滅後，設定地上權之原因關係既已失其存在，自不得再請求出租人補辦地上權登記。

2. 出租人於租賃存續期限內，固負有與承租人同為聲請登記之義務（41 台上 117），然承租人此項權利因係請求權性質，故仍有第 125 條消滅時效規定之適用（62 台上 3012），且其十五年之消滅時效期間，係自租賃契約成立時起算。

3. 基地租賃之當事人，固非當然取得地上權，但如未依土地法第 102 條規定為地上權之登記，只不過不生地上權之效力而已，並不因此而影響於租賃契約之成立（43 台上 454），此際自仍可適用基地租賃之有關法律之規定。

4. 地上權之性質：認為土地法第 102 條至第 105 條不曰地上權人而稱承租人，不曰地上權設定人而稱出租人，不曰設定地上權而曰租用基地，其未離租賃之性質甚明。而此係為加強承租人之地位而設，除土地法第 102 條至第 105 條規定外，可準用地上權之規定，使其效力與地上權幾乎相等，故學者稱之為準地上權。

5. 民法第 422 條之 1 規定租用基地建築房屋者，承租人於契約成立後，得請求出租人為地上權登記。與土地法第 102 條相互吻合。

(三)地上權之讓與

地上權人依民法第 838 條之規定，得將其地上權讓與他人，該他人即因受讓而取得地上權。惟此依法律行為而生之物權變動，其讓與須以書面為之，於依法登記後始生取得地上權之效力（民§758、§760）。

二、基於法律行為以外之原因者

(一)時效取得

地上權依民法第 772 條之規定，亦得因時效而取得，惟準用第 769 條、第 770 條之結果，於取得時效完成後，僅取得登記請求權，須經登記始能取得地上權人之地位。又地上權標的物之土地，不以他人未登記之土地為限，他人土地已有地上權者，理論上言，仍得因時效取得在該他人土地上取得地上權，惟依現行實務上見解運作之結果，此項情形不可能發生，蓋占有人無從本於登記請求權，以塗銷原有之地上權，故亦無從辦理地上權之取得登記。

(二)繼承

地上權為財產權之一種，自得為繼承之標的，地上權人死亡時，其地上權即當然由繼承人取得（民§1147、§1148），惟仍須經登記後，方能處分（民§759）。若約定以地上權人之終身為地上權之存續期間者，地上權將因地上權人之死亡即存續期限之屆至而消滅，此際自無繼承可言。

三、基於法律規定取得即法定地上權

(一)意義

地上權非因法律行為之設定與讓與及法律事實之繼承或時效取得者，參照民法第 876 條規定，尚有視為已有地上權之設定者，一般稱為法定地上權。

法定地上權，指依法律規定不須經設定登記，而得享有地上權之效力者。民法第 876 條「土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，而僅以土地或僅以建築物為抵押者，於抵押物拍賣時，視為已有地上權之設定，其地租由當事人協議定之，協議不諧時，得聲請法院定之。土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，而以土地及建築物為抵押者，如經拍賣，其土地與建築物之拍定人各異時，適用前項之規定」。

(二)立法理由

本條使土地及土地上之建築物，得獨立而為抵押權之標的物。若土地

及土地上之建築物，屬於一人所有時，得只以土地或建築物為抵押權之標的物。實行抵押權將拍賣時，拍定人與土地所有人或建築物所有人間之關係，應規定明確，以杜爭執。而拍賣之物為抵押之土地時，其建築物之所有人，視為取得地上權人，仍得以其建築物利用其土地，拍賣之物為抵押之建築物時，其拍定人視為取得地上權人，使得利用其土地。至以土地及建築物抵押於人，而其拍定人各異者亦同，故亦適用此規定。

(三)法定地上權要件

基於民法第 876 條第 1 項、第 2 項規定所發生之地上權，是為法定地上權。此項地上權，須以該建築物於土地設定抵押權時業已存在，並具相當之經濟價值為必要。其成立要件分為兩類：

1. 土地或建物分別拍賣

- (1)須於設定抵押權當時，土地上已有建築物。
- (2)須土地及其土地之建物，與設定抵押權當時，同屬一人所有。
- (3)須僅以土地或僅以建築物為抵押者。
- (4)須僅以其中土地或建築物之一拍賣時。

2. 拍定人各異

- (1)須於設定抵押權當時，土地上已有建築物。
- (2)須土地及其土地之建築物，於設定抵押權當時，同屬於一人所有。
- (3)須依拍賣而實行抵押權。
- (4)須經拍賣結果，土地與建築物之所有人各異。

參、地上權之權利

一、使用收益權

地上權係使用他人土地之物權（民§832）。權利人在其設定之目的範圍內，對於該土地，自有使用收益之權。

二、處分權

地上權為財產權之一種，故地上權人，除契約另有訂定或另有習慣外，得將其權利讓與他人（民§838），或以之為設定抵押權之標的（民§882）。地上權人亦得隨時拋棄其地上權（民§834 I）。

三、地上物之取回權

地上權消滅時，地上權人得取回其工作物及竹木，但應回復土地原狀；土地所有人願以時價購買其工作物或竹木者，地上權人不得拒絕（民§839）。

四、優先購買權

地上權係以建築房屋為其使用之目的者，於基地出賣時，地上權人有依同樣條件優先購買之權（土§104 I）。前項優先購買權人，於接到出賣通知後十日內不表示者，其優先權視為放棄（土§104 II）。出賣人未通知優先購買權人而與第三人訂立買賣契約者，其契約不得對抗優先購買權人（土§104 II）。

五、受補償權

地上權人之工作物為建築物者，如地上權因存續期間屆滿而消滅，土地所有人應按該建築物之時價為補償，以免地上權人損失太大。但契約另有訂定者，從其訂定（民§840 I）。如土地所有人無力補償或不欲補償時，於地上權存續期間屆滿前，得請求地上權人，於建築物可得使用之期限內，延長地上權之期間。地上權人拒絕延長者，不得請求前項之補償（民§840 II）。俾可兼顧雙方之利益。

建築物之補償權，其要件有四：

1. 須地上權人之工作物為建築物。
2. 須地上權因存續期間屆滿而消滅。
3. 須契約無特別約定。
4. 須未拒絕土地所有人延長期限之請求。

六、相鄰權

地上權人，得占有土地而為使用收益，與土地所有人地位無異，故民法第 774 條至第 798 條關於土地所有人相鄰關係之規定，於地上權人間或地上權人與土地所有人間，準用之（民§833）。

肆、地上權之義務

一、支付地租

地上權並不以地上權人支付地租為其成立要件，惟既屬使用他人土地之權能，當事人多有約定支付地租之習慣。地上權設定契約有約定支付地租者，地上權人自應負支付地租之義務。地上權所設定之地租額多寡，悉依當事人自由約定，地上權人縱因不可抗力，妨礙其土地之使用，亦不得請求免除或減少租金（民§837）。但地上權未定期限者，遇地價有升降時，得類推適用民法第 442 條規定，請求法院增、減其租金（司法院院字第 986 號解釋）。地上權人積欠地租達二年之總額者，除另有習慣外，土地所有人得撤銷其地上權（民§836）。

二、先期通知

地上權有支付地租之訂定者，其地上權人拋棄權利時，應於一年前通知土地所有人，或支付未到支付期之一年分地租（民§835）。

三、回復土地原狀

地上權消滅時，地上權人得取回其工作物及竹木，但應回復土地原狀（民§839）。

伍、土地所有權人之權利

一、收取地租

地租，係地上權人對土地所有人支付之使用土地之報酬，雖非地上權成立之要件，但既經約定支付地租後，土地所有人對地上權人即有收取之權利，地上權人即有支付之義務。

支付地租應注意之原則：

1. 關於地租之品類及數額：依當事人之特約所定（民§835）。
2. 不得為減免地租之請求：地上權人縱因不可抗力，妨礙其土地之使用，不得請求免除或減少租金（民§837）。
3. 因欠租而撤除地上權：地上權人積欠地租達二年之總額者，土地所有人得撤銷其地上權（民§836 I）。土地所有人為地上權之撤銷時，應向地上權人以意思表示為之（民§836 II），但須注意：
 - (1) 地上權之撤銷僅具相對效力。
 - (2) 地上權之撤銷不能害及第三人既得權。
 - (3) 地上權之撤銷得依登記而生絕對效力。

二、工作物及竹木購買權

地上權消滅時，地上權人得取回其工作物及竹木，但應回復土地原狀。土地所有人以時價購買其工作物或竹木者，地上權人不得拒絕（民§839）。

三、延長地上權期間之請求權

土地所有人於地上權存續期間屆滿前，得請求地上權人於建築物可得使用之期限內，延長地上權之期限，地上權人拒絕延長者不得請求前項之補償。地上權人之工作物為建築物者，如地上權存續期間屆滿而消滅，土地所有權人按時價補償。但契約另訂者，從其訂定（民§840）。

陸、地上權消滅

地上權係屬他項權利之一種，經設定登記後發生效力。但是，登記完畢之地上權，可能因為申請人合意之拋棄、混同，或經行使撤銷權，亦或存續期間之屆滿等而得塗銷之。茲將地上權消滅之原因，分別述明如下：

一、存續期間屆滿

法律關係定有存續期間者，於期間屆滿時消滅，期滿後，除法律有更新規定外，並不當然發生更新之效果。地上權並無民法第 451 條之規定，其期間屆滿後自不生當然變更為不定期限之效果，因而應解為定有存續期間之地上權於期限屆滿時，地上權當然消滅（70 台上 3678）。易言之，地上權之存續期間，如已屆滿，除有民法第 840 條第 2 項規定延長地上權之情形外，依同條第 1 項期限，自該期間屆滿時當然歸於消滅，不因存續期間屆滿而變為不定期限之地上權。

地上權之權利存續期間，我國民法並無明文規定，得視當事人約定而定，即使為永久性無限期，亦應認為有效（司法院 18 年 15 號解釋參照）。地上權未定有期限者，除地上權人拋棄其權利外，土地所有權人不得任意終止。

定有期限之地上權，如因存續期間屆滿而消滅者，得由地上權人或原設定人或其他利害關係人單獨申請塗銷登記（土登§143、§145 參照），免檢附地上權人或其繼承人出具之權利拋棄書或塗銷登記同意書或法院確定判決書等文件。惟登記機關於登記完畢後，應將登記結果通知土地權利關係人。他項權利證明書未能提出者，亦應於登記完畢時公告作廢。地上權定有存續期間者，期限屆滿時，即歸消滅（70 台上 3678）。

二、地上權之拋棄

地上權拋棄之方式，因其有無定期、有無支付地租而有不同的規定：

(一)未定期限亦未支付地租之訂定者

除另有習慣外，地上權人得隨時拋棄其權利（民§834 I），其拋棄應向土地所有人以意思表示為之（民§834 II）。

(二)未定期限而有支付地租之訂定者

地上權人拋棄其權利時，應於一年前通知土地所有人，或支付未到期之一年份地租（民§835）。

(三)定有期限而無支付地租之訂定者

除另有習慣外，地上權人亦可隨時拋棄其權利（民§834）。

(四)定有期限且有支付地租之約定者

地上權人如欲拋棄其權利，須支付未到期之一年份地租後，始得為之（民§835）。

三、撤銷

地上權人積欠地租達二年之總額者，除另有習慣外，土地所有人得撤銷其地上權。前項撤銷，應向地上權人以意思表示為之（民§836）。地上權於有上述民法第 836 條所定情形時，土地所有人雖得撤銷之，而其設定地上權之物權契約，要無請求解除之可言（21 上 476）。

建築房屋基地之出租人，以承租人積欠租金額達二年以上為原因，終止租賃契約，仍應依民法第 440 條第 1 項規定，定出相當期限催告承租人支付租金，俟承租人於期限內不為支付者，始得終止租賃契約，非謂一有承租人欠租達二年以上之事實，出租人即得隨時終止租賃契約，對於地上權人之保護，不宜較土地承租人為薄。故土地所有人以地上權人積欠地租達二年之總額為原因，依民法第 836 條第 1 項規定，撤銷其地上權，仍應類推適用民法第 440 條第 1 項之規定，踐行定期催告程序（68 台上 777）。

四、混同

同一物之所有權及其他物權，歸屬於一人者，其他物權因混同而消滅。但其他物權之存續，於所有人或第三人有法律上之利益者，不在此限（民§762）。亦即，地上權與所有權混同時，地上權消滅，但地上權如設