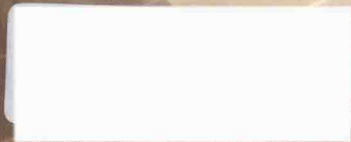


地上權、不動產役權、 抵押權之物權法律解析 暨登記實務

修訂最新版

黃志偉 編著



地上權、不動產役權、 抵押權之物權法律解析 暨登記實務

黃志偉 編著



國家圖書館出版品預行編目資料

地上權、不動產役權、抵押權之物權法律解析
暨登記實務／黃志偉著。 — 三版。 — 臺北

市：五南，2013.04

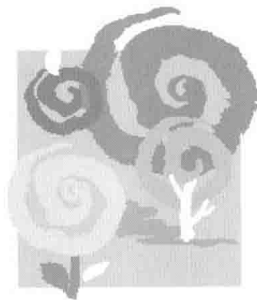
面；公分。—

ISBN 978-957-11-7012-1 (平裝)

1.地上權 2.地役權 3.抵押權 4.物權法

584.22

102002055



1K18

地上權、不動產役權、抵押權 之物權法律解析暨登記實務

作者 — 黃志偉(301.4)

發行人 — 楊榮川

總編輯 — 王翠華

主編 — 劉靜芬

責任編輯 — 游雅淳



封面設計 — P.Design視覺企劃

出版者 — 五南圖書出版股份有限公司

地址：106台北市大安區和平東路二段339號4樓

電話：(02)2705-5066 傳真：(02)2706-6100

網址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

劃撥帳號：01068953

戶名：五南圖書出版股份有限公司

台中市駐區辦公室/台中市中區中山路6號

電話：(04)2223-0891 傳真：(04)2223-3549

高雄市駐區辦公室/高雄市新興區中山一路290號

電話：(07)2358-702 傳真：(07)2350-236

法律顧問 元貞聯合法律事務所 張澤平律師

出版日期 2007年11月初版一刷

2010年10月二版一刷

2012年3月二版二刷

2013年4月三版一刷

定價 新臺幣600元

序

物權與人民生活休戚相關，物權法之研習，自須將法律理論與實務之間世事相結合並廣泛運用，理論以實務當驗證，實務以理論作基礎，理論與實務如鳥之兩翼、車之四輪相互為用不可偏廢；是以通曉物權法律之規定與其相關解釋判解，實為重要根基，然實務運作之方法亦不可偏廢。法條主義必須與事實結合，讓讀者利用學到的理論知識，從多元角度之實務方向思考及解決各種社會現象及法律問題。

筆者自國立政治大學地政研究所畢業後，除短暫從事地政公務生涯外，在漫長悠悠歲月裡，皆從事不動產理論研究與實務驗證業務，對於物權法運用於實務方面著墨甚深，不同時間、不同場合應邀演講物權相關專題。筆者又忝於國立台北大學不動產與城鄉環境學系及私立中原大學財經法律學系兼任「土地民事爭訟案例分析」、「土地登記」、「土地登記實務」課程教席，對於相關法條、判例、判解、行政函示以案例方式授業學生，以教學相長經驗編著成書，期為有心研究之士，開啟探討之門徑與增加研習方便，並對於實務之運用期望有所助益。

又民法擔保物權及物權編施行法總統於民國96年3月28日公布，同年9月28日為施行日，為因應新修正條文，特以專章分別依普通抵押權、最高限額抵押權論述解析以饗讀者之期望。

全書之編撰，共分為八章，章名如下：

- 第一章 地上權法律關係與登記暨其權利價值評估實務
- 第二章 法定地上權之理論與實務
- 第三章 區分地上權之理論與實務
- 第四章 時效取得土地權利與登記實務
- 第五章 不動產役權之法律關係與登記實務
- 第六章 抵押權之法律關係暨登記實務
- 第七章 民法新修正不動產抵押權解析
- 第八章 承攬人抵押權與登記實務

本書之內容，盡量追求完美，但因筆者學淺不敏、能力有限，因此難免有所偏失舛誤疏漏之處，尚祈專家、學者、賢達不吝賜教，實所至願，不勝感激。最後書之問世，對地上權、地役權、抵押權之物權法之宣導、觀念之釐清、實務之運用以及法律教育之普及，能有所貢獻，是所至盼。

黃志偉 謹識
2007年

作者簡介	i
三版序	iii
再版序	v
序	vii

第一章 地上權法律關係與登記暨其權利價值評估

實務	001
壹、地上權之意義與分析	001
貳、地上權之發生原因	002
參、地上權之權利	007
肆、地上權之義務	008
伍、土地所有權人之權利	010
陸、地上權消滅	011
柒、地上權與土地所有權之差別	015
捌、地上權與土地租賃權之異同	015
玖、地上權之存續期間	016
拾、地上權之分類	018
拾壹、地上權設定內政部相關法令解讀	020
拾貳、地上權設定法務部相關法令解讀	026
拾參、地上權設定登記應備文件、登記申請書、契約書 及契約書填寫說明等範例	032
拾肆、地上權住宅	079
拾伍、地上權權利價值之認定標準	080

拾陸、評估地上權權利價值之要領.....	081
拾柒、地上權權利價值相關法令援引.....	084
拾捌、銀行辦理以地上權為標的之抵押權授信問題可行性分析.....	091

第二章 法定地上權之理論與實務.....095

壹、法定地上權之意義.....	095
貳、法定地上權立法理由.....	095
參、法定地上權之要件.....	097
肆、法定地上權最高法院判例.....	101
伍、法院裁判案例.....	101
陸、法定地上權之行政釋示.....	103
柒、法定地上權問題研究.....	107
捌、司法院對法定地上權實務問題函釋.....	114

第三章 區分地上權之理論與實務.....123

壹、前言.....	123
貳、區分地上權之意義.....	123
參、學者對區分地上權不同名稱之表述.....	125
肆、區分地上權外國立法例及國內現行法規.....	126
伍、區分地上權登記實務.....	127
陸、我國區分地上權相關法律條文及相關函釋.....	129

第四章 時效取得土地權利與登記實務.....139

壹、時效取得所有權、地上權之意義、要件與登記實務.....	139
貳、時效取得司法相關判解.....	171
參、時效取得地上權參考問題.....	175
肆、時效取得地上權相關爭訟案例參考.....	178

第五章 不動產役權之法律關係與登記實務	179
壹、不動產役權之意義與分析.....	179
貳、不動產役權之特性.....	186
參、不動產役權之種類.....	189
肆、不動產役權取得原因.....	190
伍、不動產役權人、供役不動產所有權人之權利與義務.....	192
陸、不動產役權之消滅.....	194
柒、不動產役權取得時效.....	197
捌、既成巷道問題之探討.....	213
玖、不動產役權登記法令實用.....	218
第六章 抵押權之法律關係暨登記實務	231
壹、抵押權之理論與實務.....	231
貳、抵押權移轉登記.....	245
參、抵押權內容變更登記.....	247
肆、塗銷登記.....	250
伍、抵押權問題研討.....	255
陸、抵押權登記之盲點與因應之道.....	256
第七章 民法新修正不動產抵押權解析	263
壹、修正始末及抵押權種類.....	263
貳、普通抵押權.....	264
參、最高限額抵押權.....	281
肆、最高限額抵押權準用普通抵押權及二者之比較.....	296
伍、質權合法轉換為抵押權.....	297
陸、民法物權編參考案例.....	299
柒、修正後抵押權登記書表運用範例.....	302

第八章 承攬人抵押權暨登記實務.....	327
壹、前言.....	327
貳、民法第513條條文之修正說明與分析.....	328
參、承攬人抵押權之意義與成立要件.....	330
肆、承攬人抵押權登記實務.....	332
伍、結論.....	338
附 錄	341
壹、民法物權編擔保物權條文對照表及總說明.....	341
貳、第三編物權編.....	404
參、民法物權編地上權章條文修正對照表（99年）.....	442
肆、民法物權編不動產役權章條文修正對照表（99年）.....	455
伍、民法物權編施行法.....	462
陸、民法物權編施行法修正條文對照表（配合擔保物權 部分）.....	466
柒、民法物權編地上權章施行法修正對照表.....	476
捌、最高法院判例.....	476
玖、土地登記規則第五章、第六章、第七章、第十二章.....	510
拾、時效取得地上權登記審查要點.....	519
拾壹、大眾捷運系統工程使用土地上空或地下處理及 審核辦法.....	522
拾貳、獎勵民間參與交通建設使用土地上空或地下處理 及審核辦法.....	530

拾參、促進民間參與交通建設與觀光遊憩重大設施使用 土地上空或地下處理及審核辦法	534
拾肆、中央機關辦理區段徵收土地標售標租及設定地上 權辦法	537
拾伍、大陸地區人民在臺灣地區取得設定或移轉不動產 物權許可辦法	541
拾陸、臺北市區段徵收土地標售標租及設定地上權辦法 ..	545
拾柒、新北市辦理區段徵收取得可供建築土地出售出租 及設定地上權辦法	551
拾捌、水利事業穿越私有土地之上空或地下地上權徵收 補償辦法	553
拾玖、交通事業穿越私有土地之上空或地下地上權徵收 補償辦法	554

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「稱普通地上權者，謂以在他人土地上下有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之權。」同法第841條之1「稱區分地上權者，謂在他人土地上下之一定空間範圍內設定之地上權。」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下之物權

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（建築物或其他工作物）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下有建築物，或其他工作物

為目的，而使用其土地即可，不以現有建築物或其他工作物為限。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下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。

(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。

(四) 竹木為目的係農育權

民法物權編已增訂第四章之一農育權，修正條文已將永佃權章刪除，另地上權章修正條文第832條亦已刪除「或竹木」，俾地上權之使用目的僅限於有建築物或其他工作物，是民法就用益物權有以建築物或其他工作物為目的之地上權，而對於以農業之使用收益為內容之用益物權則付諸闕如，參酌我國農業政策、資源永續利用及物盡其用之本法物權編修正主軸，增訂本章，以建立完整之用益物權體系，並符實際需要。又此項新設物權係以農業使用及土地保育為其重要內容，且單純之種植竹木，未達森林之程度，亦非農業使用所能涵蓋，爰名為「農育權」，俾求名實相符。

民法第850條之1稱農育權，稱農育權者，謂在他人土地為農作、森林、養殖、畜牧、種植竹木或保育之權。

農育權之期限，不得逾二十年；逾二十年者，縮短為二十年。但以造林、保育為目的或法令另有規定者，不在此限。

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，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土地複丈，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

地上權人得將其權利讓與他人或設定抵押權，地上權讓與或設定抵押權之約定，非經登記，不得對抗第三人。地上權與其建築物或其他工作物，不得分離而為讓與或設定其他權利（參民§838）。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（參民§758）。

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。又地上權標之物之土地，不以他人未登記之土地為限，他人土地已有地上權者，依民法第772條後段增訂，因時效取得在該他人已登記之不動產取得地上權。

(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「設定抵押權時，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、期間及範圍由當事人協議定之。不能協議者，得聲請法院以判決定之。

設定抵押權時，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

1. 於以建築物設定抵押權時，土地業已存在，固無問題，於僅以土地設定抵押權時，建築物是否以當時已存在，始有本條之適用？學說上爭議頗多，參照第866條、第877條規定之意旨，避免拍定後建築物無從利用土地致拆除之結果，有害社會經濟發展，似以肯定說為是，實務上亦採相同見解（最高法院57度台上字第1303號判例）。為杜爭議，爰於第1項、第2項「土地及其土地上之建築物」等文字上增列「設定抵押權時」，以期明確。
2. 依本條所成立之地上權，為法定地上權。其租金若干，期間長短，範圍大小均有待當事人協議定之，現行條文僅規定及於「地租」，似有不足，爰修正當事人協議之事項並及於地上權之期間、範圍，而於不能協議時，則聲請法院以判決定之。

(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。

(四) 視為已有地上權設定

土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，因強制執行之拍賣，其土地與建築物之拍定人各異時，視為已有地上權之設定，其地租、期間及範圍由當事人協議定之；不能協議者，得請求法院以判決定之。其僅以土地或建築物為拍賣時，亦同。

前項地上權，因建築物之滅失而消滅。（民§838-1）。

(五) 徵收取得地上權

需用土地人因興辦第三條規定之事業，需穿越私有土地之上空或地下，得就需用之空間範圍協議取得地上權，協議不成時，準用徵收規定取得地上權。但應擇其損害最少之處所及方法為之。

前項土地因事業之興辦，致不能為相當之使用時，土地所有權人得自施工之日起至完工後一年內，請求需用土地人徵收土地所有權，需用土地人不得拒絕。

前項土地所有權人原設定地上權取得之對價，應在徵收補償地價內扣除之。

地上權徵收補償辦法，由中央目的事業主管機關會同中央主管機關定之。（土徵§57）。

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

地上權人得將其權利讓與他人或設定抵押權。但契約另有約定或另有習慣者，不在此限。前項約定，非經登記，不得對抗第三人。地上權與其建築物或其他工作物，不得分離而為讓與或設定其他權利（民§838）。地上權得為設定抵押權之標的物（參民§882）。地上權無支付地租之約定者，地上權人得隨時拋棄其地上權（民§834）。

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。但應回復土地原狀（民§839 I）。

地上權人不於地上權消滅後一個月內取回其工作物者，工作物歸屬於土地所有人。其有礙於土地之利用者，土地所有人得請求回復原狀。（民§839 II）地上權人取回其工作物前，應通知土地所有人。土地所有人願以時價購買者，地上權人非有正當理由，不得拒絕（民§839 II）。

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，地上