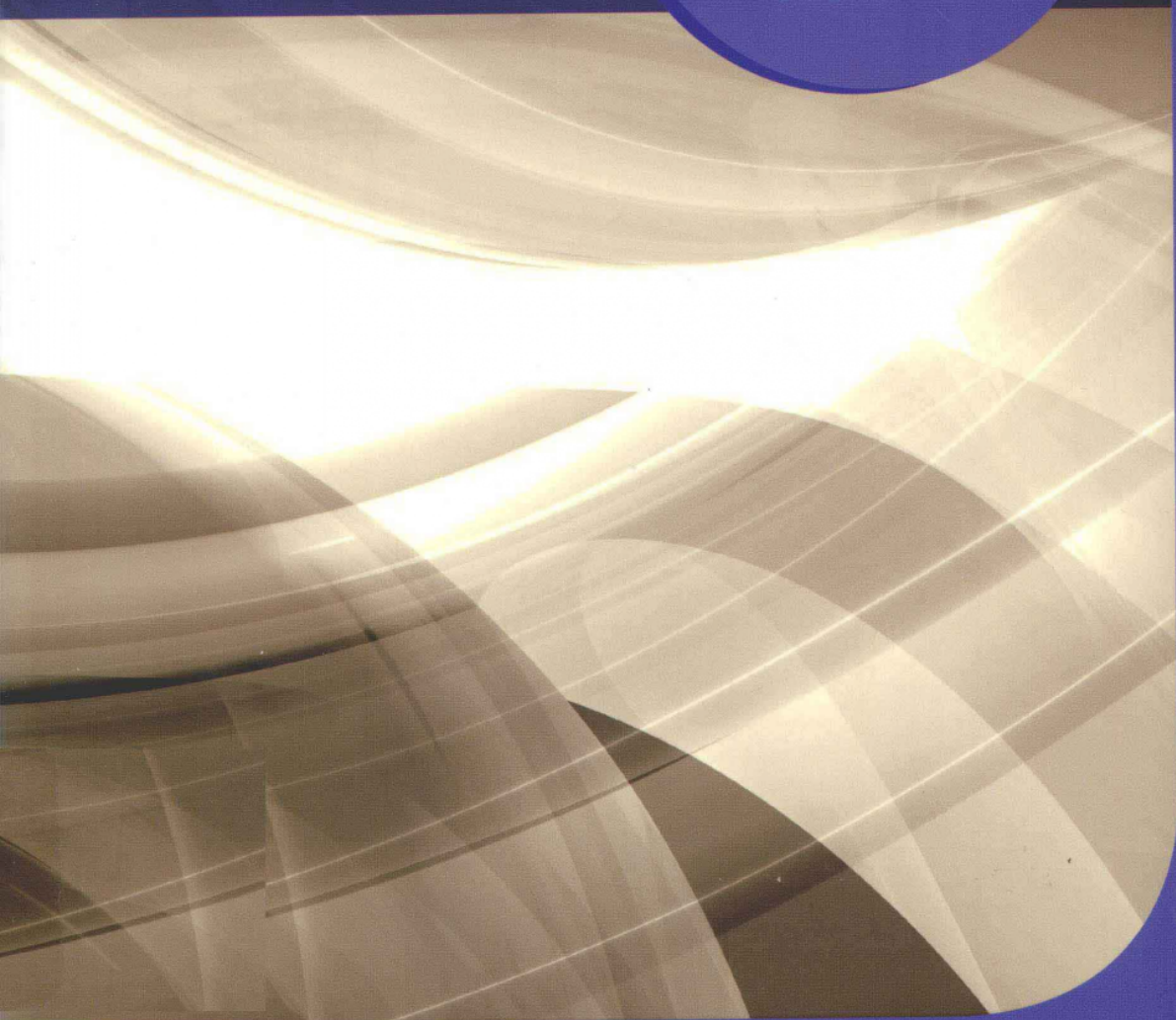


# 地上權、不動產役權、 抵押權之物權法律解析 暨登記實務

增訂第二版

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

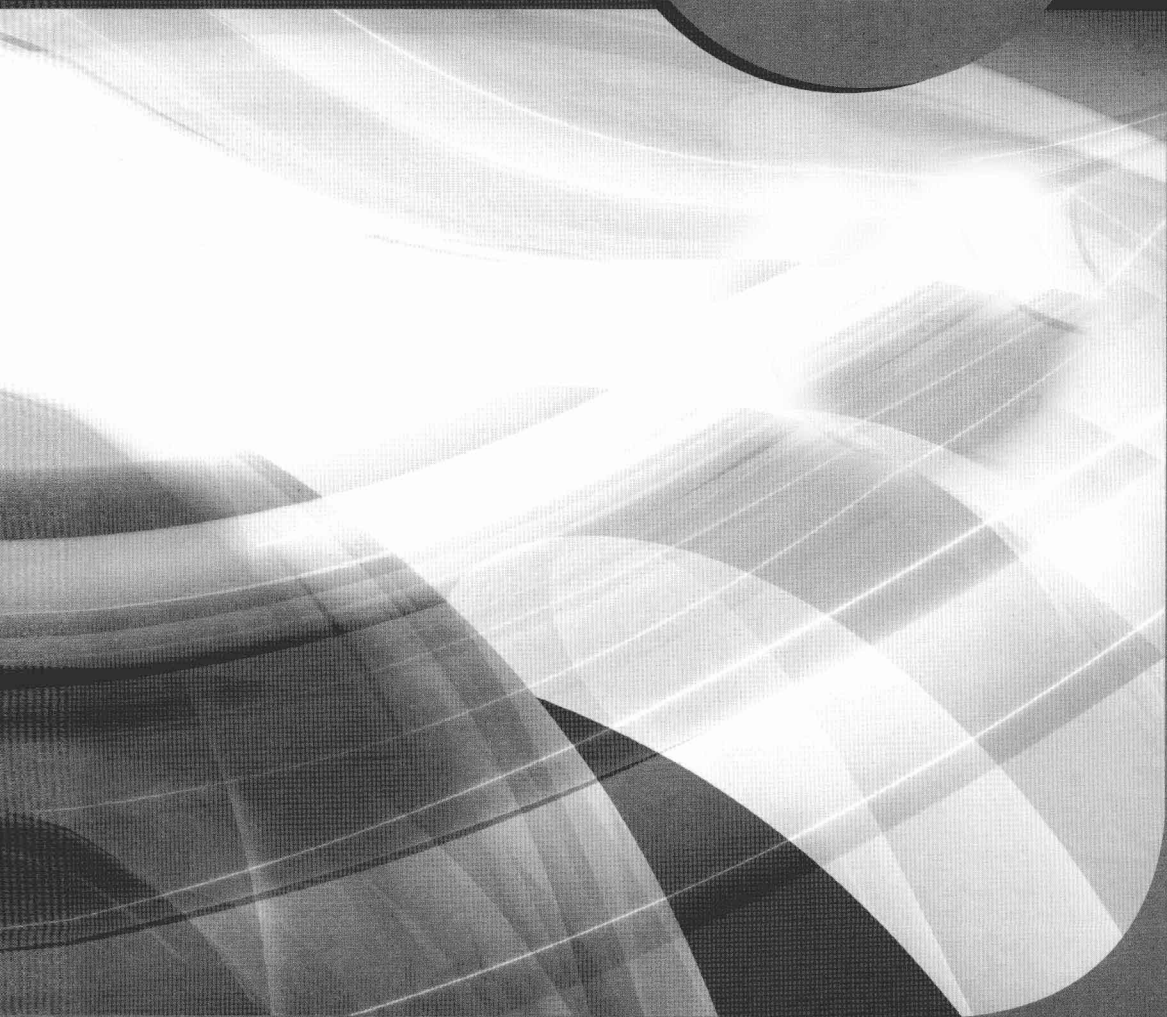
### 本書特色

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人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<sup>2</sup>，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。



# 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． — 二版． — 臺北  
市：五南，2010.10

面； 公分．--

ISBN 978-957-11-6124-2 (平裝)

1. 地上權 2. 地役權 3. 抵押權 4. 物權法

584.22

99018879



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— 林振煌

責任編輯— 李奇堯

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](mailto: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

定 價 新臺幣560元

※版權所有·欲利用本書內容，必須徵求本公司同意※

# 作者簡介

黃志偉

## 壹、學歷

- 一、國立中興大學法商學院地政學系畢業
- 二、國立政治大學地政研究所畢業

## 貳、現職

- 一、國立台北大學公共事務學院不動產與城鄉環境學系講師
- 二、國立台北大學進修學士班不動產與城鄉環境學系講師
- 三、私立中原大學財經法律學系講師
- 四、私立中國文化大學推廣教育部學分班講師
- 五、台灣金融研訓院講師
- 六、台北市政府不動產糾紛調處委員
- 七、台北市中山地政事務所轄區不動產糾紛調處委員
- 八、台北市地政處顧問
- 九、台北縣政府不動產糾紛調處委員
- 十、中華郵政公司不動產投資審議委員會諮詢委員
- 十一、全國農業金庫公司農地銀行仲介法律諮詢小組成員
- 十二、中華民國消費者文教基金會房屋委員
- 十三、中華民國地政士公會全國聯合會榮譽理事長及台北市地政士公會顧問
- 十四、財政部財稅人員訓練所講師
- 十五、教育部各私立大學購置土地審查委員
- 十六、中華民國不動產仲介經紀營業保證基金委員
- 十七、中華民國不動產代銷經紀保證基金委員
- 十八、黃志偉地政士事務所所長

## 參、經歷

- 一、中華民國地政士公會全國聯合會第二屆理事長
- 二、台北市地政士公會第二屆理事長

ii 地上權不動產役權抵押權之物權法律解析暨登記實務

- 三、中華民國地政貢獻獎評選委員
- 四、行政院經濟建設委員會行政革新小組委員
- 五、監察院不動產調查案諮詢委員
- 六、台北市政府都市更新審議委員
- 七、台北市政府市有財產審議委員會委員
- 八、台北市九二一賑災災區不動產糾紛調處委員
- 九、桃園縣地價及標準地價評議委員
- 十、台北縣政府不動產經紀人員獎懲委員
- 十一、內政部社會福利工作人員研習中心講師
- 十二、德明財經科技大學財務金融系講師
- 十三、私立實踐大學推廣教育部講師
- 十四、台灣銀行、台灣土地銀行、合作金庫、華南銀行、兆豐銀行、板信銀行、台中商銀、玉山銀行等各大金融機構講師
- 十五、內政部預售屋定型化契約範本專案小組委員
- 十六、中華民國建築開發商業同業公會全國聯合會顧問
- 十七、經濟部、中華郵政、台灣電力、台灣糖業專業人員訓練中心講師
- 十八、台北縣政府、桃園縣政府、台中縣政府地政士公會、不動產仲介公會講師
- 十九、台北市政府公務人員訓練處講師

## 再版序

物權為直接支配特定物而享受其利益之權利，其在法律體系中占極重要的地位。筆者有鑒於物權與人民日常生活休戚相關，故有「地上權地役權抵押權之物權法律解析暨登記實務」一書之問世，承蒙讀者厚愛，短期即已售罄，雖再印刷仍無存書。加以民法物權編通則章、所有權章、親屬編及繼承編相繼修正，民國99年2月3日立法院配合法務部推動民法物權編之三階段修正全部完成立法，總統並於99年8月3日修正公布民法物權編（用益物權及占有），其中普通地上權、區分地上權、不動產役權亦已全面修正。土地登記規則亦因應民法用益物權及占有之修正而配套修正，內政部並於99年8月3日與民法修正生效日同時實施。筆者為配合法令變動使法令真正切合需求，並因其再版更符合正確性、有效性、便利性。因民法物權編第五章地役權修正為不動產役權，爰將本書書名改為「地上權不動產役權抵押權之物權法律解析暨登記實務」並將內容予以廣泛適時，增修完備，供讀者使用參引。

民法物權編修正條文錯綜複雜，短時間無法窺其全貌，且個人才疏學淺、謬誤之處諒難避免，尚祈專家、學者、先進賢達不吝指正，是所企盼。

黃志偉 謹識  
2010年9月

# 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 地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
再版序 .....	iii
序 .....	v
<b>第一章 地上權法律關係與登記暨其權利價值評估實務</b>	<b>001</b>
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 .....	016
玖、地上權之存續期間 .....	017
拾、地上權之分類 .....	018
拾壹、地上權暨登記法令實用精華 .....	020
拾貳、地上權設定契約書填寫說明及地上權設定契約書 .....	024
拾參、地上權住宅（以地上權建物所有權設定抵押權） .....	029
拾肆、國有非公用土地設定地上權重要規定 .....	030
拾伍、地上權權利價值之認定標準 .....	032

拾陸、評估地上權權利價值之要領.....	033
拾柒、地上權權利價值相關法令援引 .....	035
拾捌、銀行辦理以地上權為標的之抵押權授信問題.....	040
拾玖、附錄.....	042
<b>第二章 法定地上權之理論與實務.....</b>	<b>047</b>
壹、法定地上權之意義.....	047
貳、法定地上權立法理由 .....	047
參、法定地上權之要件.....	049
肆、法定地上權最高法院判例 .....	053
伍、法院裁判案例.....	053
陸、法定地上權之行政釋示.....	054
柒、法定地上權問題研究 .....	058
捌、司法院對法定地上權實務問題函釋.....	066
<b>第三章 區分地上權之理論與實務.....</b>	<b>073</b>
壹、前言.....	073
貳、區分地上權之意義.....	073
參、學者對區分地上權不同名稱之表述.....	075
肆、區分地上權外國立法例及國內現行法規.....	076
伍、區分地上權登記實務 .....	077
陸、我國區分地上權相關法律條文及相關函釋.....	079
<b>第四章 時效取得土地權利與登記實務.....</b>	<b>089</b>
壹、時效取得所有權、地上權之意義、要件與登記實務 .....	089
貳、時效取得司法相關判解 .....	121

參、時效取得地上權參考問題.....	125
肆、時效取得地上權相關爭訟案例參考.....	127
<b>第五章 不動產役權之法律關係與登記實務.....</b>	<b>129</b>
壹、不動產役權之意義與分析.....	129
貳、不動產役權之特性.....	136
參、不動產役權之種類.....	139
肆、不動產役權取得原因.....	140
伍、不動產役權人、供役不動產所有權人之權利與義務 .....	142
陸、不動產役權之消滅.....	144
柒、不動產役權取得時效.....	147
捌、既成巷道問題之探討.....	163
玖、不動產役權登記法令實用.....	168
<b>第六章 抵押權之法律關係暨登記實務.....</b>	<b>183</b>
壹、抵押權之理論與實務.....	183
貳、抵押權移轉登記.....	197
參、抵押權內容變更登記.....	199
肆、塗銷登記.....	202
伍、抵押權問題研討.....	207
陸、抵押權登記之盲點與因應之道.....	208
<b>第七章 民法新修正不動產抵押權解析.....</b>	<b>215</b>
壹、修正始末及抵押權種類.....	215
貳、普通抵押權.....	216
參、最高限額抵押權.....	233

肆、最高限額抵押權準用普通抵押權及二者之比較 .....	248
伍、質權合法轉換為抵押權 .....	249
陸、民法物權編參考案例 .....	251
柒、修正後抵押權登記書表運用範例 .....	253
<b>第八章 承攬人抵押權暨登記實務 .....</b>	<b>277</b>
壹、前言 .....	277
貳、民法第513條文之修正說明與分析 .....	278
參、承攬人抵押權之意義與成立要件 .....	280
肆、承攬人抵押權登記實務 .....	282
伍、結論 .....	288
<b>附 錄 .....</b>	<b>291</b>
壹、民法物權編擔保物權條文對照表及總說明 .....	291
貳、民法物權編施行法修正條文對照表（配合擔保物權 部分） .....	352
參、最高法院判例 .....	361
肆、第三編物權編 .....	390
伍、民法物權編施行法 .....	425
陸、大眾捷運系統工程使用土地上空或地下處理及審核 辦法 .....	429
柒、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 .....	435
捌、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 .....	439
玖、中央機關辦理區段徵收土地標售標租及設定地上權 辦法 .....	442

拾、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 .....	446
拾壹、台北市區段徵收土地標售標租及設定地上權辦法 .....	450
拾貳、台北縣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 .....	454
拾參、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 .....	456
拾肆、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 .....	457
拾伍、土地登記規則第五章、第六章、第七章、第十二章 .....	459
拾陸、時效取得地上權登記審查要點 .....	469
拾柒、民法物權編地上權章條文修正對照表（99年） .....	475
拾捌、民法物權編地上權章施行法修正對照表（99年） .....	488
拾玖、民法物權編不動產役權章條文修正對照表（99年） .....	489

# 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