

國立政治大學地政學系

碩士論文

私立中國地政研究所

國有非公用土地設定地上權興建集合住宅交易相關法
律問題之研究

研究生：徐羽虹

指導教授：張鈺光 博士

中 華 民 國 1 0 4 年 1 月

謝誌

碩士生涯終於進入了尾聲，雖然一路走起來跌跌撞撞，但幸虧有許多貴人的相助，讓我總是關關難過關關過，感謝述說不盡，且讓我在這裡把這份感動記錄。

首先，最最感謝我的指導老師張鈺光老師，感謝老師在我徬徨無助、對論文毫無任何頭緒時，循循善誘給了我一盞明燈，老師是這本論文的重要推手，也非常感謝老師的細心的指導，讓我完成這本論文，更感謝老師您的支持與幫助，沒有您就沒有這本論文，謝謝老師。

也感謝給予我寶貴意見的口委—楊松齡老師、吳光明老師，以及法制組的顏愛靜老師、陳立夫老師、徐世榮老師、戴秀雄老師、博班學長姊，離開學校後，最常想到的就是齊聚一堂的導師課時光，是身為法制組的學生終身難忘的記憶！

接著要感謝我的摯友們：解決我大小問題的阿阮、傾吐心事又一起大吃大喝的侯美女、在最後日子陪我打拚並給我許多信心的謝妮，感謝你們聽我訴說煩惱，在我最需要人陪伴時排除萬難現身，是你們讓我覺得研究所生涯不孤單，我深深覺得能夠認識你們，真的是太幸福了！未來的日子我們也要一起奮鬥～Fighting～

也謝謝互相打氣的芝好，以及張家的GiGi、品諭、惠林等，謝謝溫暖的張家人，以及謝謝充滿智慧的碩班百級同胞們；還有要謝謝在這段時間陪我一起吃喝玩樂的老陳、老周、大布丁、壞凸、君君，感謝你們讓我在緊繃的生活中能夠喘口氣、好好的休息一下，儲存繼續奮鬥的體力；至於其他曾經給予我協助的夥伴，原諒我沒有提及，但真的謝謝！

還要感謝我的長官及同事們，謝謝你們的支持與包容，也因為有你們的幫助，我才有辦法兼顧工作與學業，並完成這本論文，非常感謝你們！

最後的最後，要謝謝我的家人，謝謝爸爸和媽媽，你們是我強力的後盾，謝謝你們支持我、尊重我的決定，以及在我懶散的時候不斷鞭策我，並且永遠相信你們的女兒是最優秀的，如果沒有你們這本論文是無法完成的，非常非常謝謝你們。

終於，我完成了！

寫於夏日午後●國家圖書館

摘要

由於目前國有非公用土地處分政策係以大面積國有土地不出售為主，且限於政府人力、物力的不足，加上人民對價格便宜的住宅需求與日俱增，故兩相權衡下即逐漸發展出將國有土地設定地上權交由得標之地上權人開發營運，待地上權期滿後，再將土地及建物移轉予政府之開發方式。因此，政府近年來推出許多設定地上權標案，造成設定地上權案例增加，也使得國有土地設定地上權制度成為近年來備受關注與討論的議題。

且由於國有非公用土地設定地上權適用法規之修正、停止適用或新訂，尤其是關於禁止地上權分割之規定所衍生之號稱「地上權住宅」但實際上為「使用權住宅」，及民國 102 年 9 月 30 日財政部台財產改字第 10250007490 號令修正發布並自即日生效後之「地上權住宅」法律性質及交易相關爭議。本文乃透過文獻分析法，對於國有非公用土地設定地上權制度法律觀念釐清，及梳理國有非公用土地設定地上權興建集合住宅各個當事人間之法律關係，歸結出各當事人間於國有非公用土地設定地上權興建集合住宅交易之法律問題。

關鍵字：國有非公用土地設定地上權、地上權住宅、使用權住宅、交易

Abstract

Due to the current public land for non-public purpose disposition policy department in a large area of state land does not sell, and lack of government limited human and material resources, coupled with people's growing demand for cheap housing, so the next two-phase balance that is gradually developed a national land establishment of superficies by the owner of the winning bid to develop the operation until after the expiration of superficies, and then was transferred to land and construction development mode of government. Therefore, the government in recent years launched a number of standard case establishment of superficies, causing the earth to set right cases increased, so that the public land for non-public purpose establishment of superficies has become in recent years much attention and discussion topics.

This paper is through literature analysis, public land for non-public purpose establishment of superficies system of legal concepts to clarify and sort out the public land for non-public purpose establishment of superficies to build the legal relationship between the collective housing respective parties, concluded with inter-party land set in the public land for non-public purpose establishment of superficies to build a collection of legal issues of residential transactions.

Keyword : Public land for non-public purpose establishment of superficies、Residential land rights、The right to use residential、transaction

目錄

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究目的.....	6
第三節 研究方法.....	7
第四節 研究架構.....	8
第二章 國有非公用土地設定地上權制度之概論.....	10
第一節 國有非公用土地設定地上權制度之概述.....	10
一、 國有非公用土地管理處分政策演變之概述.....	10
二、 國有非公用土地設定地上權制度之沿革.....	15
第二節 國有非公用土地設定地上權制度之規範依據及運作流程.....	25
一、 民法物權編規定.....	25
二、 國有財產法相關規定.....	27
第三節 國有非公用土地之使用分區與建物類型.....	32
一、 國有非公用土地之使用分區.....	32
二、 建物類型.....	34
第四節 小結.....	38
第三章 國有非公用土地設定地上權興建集合住宅各當事人間之法律關係分析..	40
第一節 前言.....	40
第二節 國有土地所有權人與地上權人間之法律關係.....	42
一、 公開招標之法律性質.....	42
二、 國有非公用土地設定地上權之契約法律性質.....	43
三、 設定地上權之法律性質.....	46
第三節 地上權人與地上權集合住宅買受人間之法律關係.....	48
一、 建築物區分所有權觀念與法律規定之論述.....	48
二、 集合住宅區分所有權買賣之法律性質.....	51
第四節 地上權集合住宅買受人與國有土地所有權人間之法律關係.....	52

第五節	小結	55
第四章	地上權集合住宅交易相關法律問題之分析	57
第一節	產權	57
一、	國有土地所有權人與地上權人間	57
二、	地上權人與地上權集合住宅買受人間	59
三、	地上權集合住宅買受人與國有土地所有權人間	65
第二節	收益	68
一、	國有土地所有權人與地上權人間	68
二、	地上權人與地上權集合住宅買受人間	69
三、	地上權集合住宅買受人與國有土地所有權人間	71
第三節	處分	72
一、	國有土地所有權人與地上權人間	72
二、	地上權人與地上權集合住宅買受人間	76
三、	地上權集合住宅買受人與國有土地所有權人間	77
第四節	權利消滅後之處置	80
一、	國有土地所有權人與地上權人間	80
二、	地上權人與地上權集合住宅買受人間	80
三、	地上權集合住宅買受人與國有土地所有權人間	82
第五節	小結	84
第五章	結論	87
參考文獻	91
附錄	94

圖目錄

圖 1 國有非公用土地設定地上權興建集合住宅之當事人	3
圖 2 「專案核定」時期之當事人法律關係	16
圖 3 「地上權得分割讓與並地上物得一部讓與」時期之當事人間法律關係 ...	19
圖 4 「地上權不得分割讓與或地上物不得一部讓與」時期之當事人間法律關係	21
圖 5 國有非公用土地設定地上權流程.....	31
圖 6 地上權人與地上權集合住宅買受人間之契約關係	62

表目錄

表 1 出售國有土地之限制.....	13
表 2 民國 64 年至民國 84 年之國有非公用土地設定地上權案例一覽表	17
表 3 民國 84 年至民國 93 年之國有非公用土地設定地上權案例一覽表	20
表 4 民國 99 年至民國 102 年之國有非公用土地設定地上權案例一覽表	23

第一章 緒論

第一節 研究動機

自民國 59 年以來，因工商業發達，都市的交通、生活機能以及工作機會相對於鄉村地區具有較大優勢，使得人口大量往都市集中，據統計目前全臺灣約有 69% 的人口集中在 6 大都會區，且每年移居都會區人口以 6 萬人次的速度快速成長，其中，臺北市、新北市雖面積僅占國土的 6.4%，但集居人口已占全國人口 28%¹，造成大都會區在有限的土地上集居過多的人口。除此之外，自民國 91 年以來，由於房地產長年不景氣，政府遂提出土地增值稅減半徵收政策，至民國 94 年更將土地增值稅永久調降為 20%、30%、40%，造成土地交易成本大幅下降，再加上民國 97 年全球金融海嘯迄今，美國實施量化寬鬆貨幣政策，造成熱錢流向新興國家，政府為引導海外資金回流，於民國 98 年將遺產與贈與稅調降為 10% 的單一稅率，導致大量熱錢蜂擁而入，雖政府自民國 100 年以來祭出奢侈稅、實價登錄措施，中央銀行亦不斷限縮房貸與土、建融貸款，但由於長期低利率及資金氾濫，房價仍節節升高。因此在房價高漲、都會區的人口越來越集中的情況下，如何解決「住」的問題越顯重要，更是政府必須正視並迫切解決的課題。

而相對於國有土地，直轄市有土地、縣（市）有土地或鄉（鎮、市）有土地設定地上權的法源較不完備，茲以臺北市為例，臺北市市有土地設定地上權制度在民國 91 年 9 月 2 日訂頒「臺北市市有非公用土地設定地上權實施要點」前之法源係以「臺北市市有財產管理規則」第 65 條²規定為主，

¹ 內政部，重大政策-居住正義

http://www.moi.gov.tw/chi/chi_ipmoi_note/ipmoi_note_detail.aspx?type=2014B&sn=150，查詢日期：2016/6/25

² 台北市市有財產管理規則第 65 條規定：「非公用財產之不動產，得依下列規定為增加收益之利用，並由管理機關妥擬利用計畫，報經市政府核准後實施：一、以預收使用費方式，由投資人出資興建房屋，予以有限期使用，其產權歸市有。二、以土地提供改良，予以有限期使用，其產權歸市有。三、其他適當之利用，對權益確實有利者。」

雖該條條文內容未明示市有土地得以設定地上權之方式加以利用，然探究其所規定之實質要義，均為地上權制度之主要內涵³。除此之外，本論文亦比較臺北市、新北市、臺中市、嘉義市、高雄市、臺南市訂頒之市有非公用土地設定地上權相關規範後發現，除地上權存續期間、租金計算方式、地上權存續期間屆滿後地上物之處理方式和須依土地法第二十五條規定完成處分程序，這些規定與國有非公用土地設定地上權的規範略有不同外，其餘皆為相似，且各市有非公用土地設定地上權規範的訂定時間均在民國 84 年「國有非公用土地設定地上權實施要點」訂定之後，又前開實施要點之訂定，回顧期間的辦理過程，所遭遇到的法令與實務議題，大致都已克服⁴，因此國有非公用土地設定地上權法律規範較市有非公用土地設定地上權之法律規範更為完備，故本論文主要以國有非公用土地設定地上權之法律規範作分析，先予陳明。

然本論文主要針對因應房價高漲、都會區的人口越來越集中，人民轉而透過國有非公用土地設定地上權之方式，取得土地興建集合住宅，所產生的相關法律問題做論述，又於國有非公用土地設定地上權興建單一所有權之住宅，因其產權相對簡單，非屬區分所有建築物，無公寓大廈管理條例之適用，故設定地上權做區分所以建物以外之型態不在本論文討論之列。另相對於國有非公用土地，私有土地設定地上權興建集合住宅的限制較少，且雙方當事人係基於契約自由原則⁵經合意所訂立契約，因此其相關禁止分割移轉和期限屆滿後收回…等約定，乃依據私法自治所訂立，不若國有非公用土地設定地上權做區分所以建物使用有「國有非公用土地設定地上權

³ 劉榮村，2008，具地上權之信託財產在土地開發實務上運用之研究-以台北市「交九」用地開發案為例，長榮大學土地管理與開發學系碩士在職專班碩士論文，頁 29。

⁴ 劉榮村，2008，具地上權之信託財產在土地開發實務上運用之研究-以台北市「交九」用地開發案為例，長榮大學土地管理與開發學系碩士在職專班碩士論文，頁 28

⁵ 契約自由原則係指當事人得依其自己之意願參與契約訂立，同時亦可自由決定契約內容。

參邱聰智，2008，新訂民法債各論(上)，台北：輔仁大學法學叢書編輯委員會，頁 31。

作業要點」此一法源依據，因此在地上權之使用、收益、處分及權利消滅後之處理等限制較多。基此，本論文並未針對私有土地設定地上權興建集合住宅做討論。

而為釐清國有非公用土地設定地上權興建集合住宅交易所產生及隱含的各個法律問題，本論文主要以當事人間之法律關係為脈絡來分析，並針對其之間的產權、收益、處分及權利消滅後之處理的相關問題做論述。因此，本論文將國有非公用土地設定地上權興建集合住宅的當事人及其之間的法律關係繪製成由圖 1，由圖 1 可以清楚的看到國有非公用土地設定地上權興建集合住宅，從地上權取得到地上權期限屆滿而消滅這之間的當事人有：國有土地所有權人(國家或地方自治團體)、地上權人、地上權集合住宅買受人。

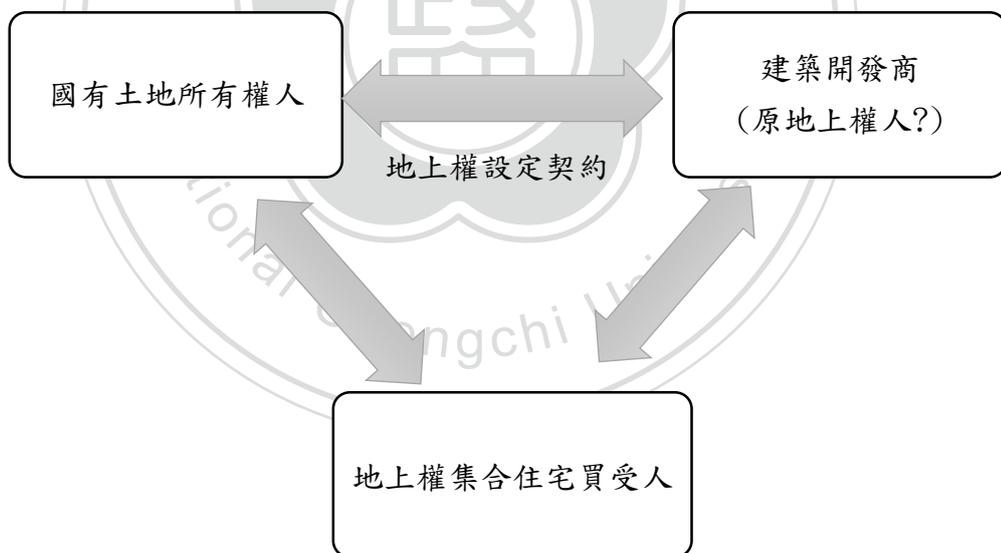


圖 1 國有非公用土地設定地上權興建集合住宅之當事人

資料來源：本論文自行繪製

而其之間的法律關係可以分成 3 個層面，茲分述如下：

1. 國有土地所有權人與地上權人間之法律關係：

因本論文討論之對象係於國有非公用土地設定地上權，故此處之土地

所有權人應限縮為國有土地所有權人，即為政府或地方自治團體。而國有土地所有權人與地上權人因透過標售地上權之方式，並由雙方訂定地上權設定契約而成立法律關係，又因土地為國有非公用土地，所以其訂定之契約內容以及相關的法源依據均有明文規定，故相對於一般私人間，只須雙方合意即可自由訂定地上權契約，受到較多之規範不同。因此，將會造成地上權人的產權、收益、處分及權利消滅後之處理等權利受到限制。

2. 地上權人與地上權集合住宅買受人間之法律關係：

地上權人與地上權集合住宅買受人間，雖均為私人，訂定之集合住宅區分所有權讓與契約及地上權持分轉讓契約係基於雙方當事人合意即可成立，惟該等集合住宅興建於國有非公用土地上，須受限於不同時間的法令規定，因此，地上權集合住宅買受人其產權、收益、處分及權利消滅後之處理等權利均會比一般私有土地上興建集合住宅所有權人限制較多。又由於法令規定之不同，而產生取得建物所有權及土地地上權之地上權住宅、僅擁有房屋和土地使用權之使用權住宅，此二種住宅之所有權人在土地權屬上擁有截然不同之權利，在產權、收益、處分及權利消滅後之處理上亦會有不同之權利。

3. 地上權集合住宅買受人與國有土地所有權人間之法律關係：

雖地上權集合住宅買受人取得集合住宅乃是基於其與地上權人簽訂集合住宅區分所有權讓與契約及地上權持分轉讓契約而來，契約之雙方當事人為地上權集合住宅買受人與地上權人。然由於該集合住宅興建在國有非公用土地上，因此地上權集合住宅買受人與國有土地所有權人間亦有法律關係之存在，但該等法律關係之存在係基於何種法律行為，又地上權集合住宅買受人除受到其與地上權人簽訂之集合住宅區分所有權讓與契約及地上權持分轉讓契約的限制外，是否亦會受到國有土地所有權人與地上權人間之契約內容的限制，又地上權集合住宅買受人與國有土地所有權人間在產權、收益、處分及權利消滅後之處理等面向上是否會產生問題。

雖本論文僅用三個法律關係簡略說明在國有非公用土地設定地上權興建集合住宅後的所有法律問題，然此三個法律關係間是息息相關的，地上權人與地上權集合住宅買受人間也會受到國有土地所有權人的影響，國有土地所有權人訂定的法規及其與地上權人間契約約定的內容將會限制及制約後續地上權集合住宅買受人；反之，地上權存續期間租金繳納及期間屆滿後土地返還國有土地所有權人…等事項，均會涉及國有土地所有權人、地上權人、地上權集合住宅買受人。因此，本論文擬以國有非公用土地設定地上權興建集合住宅各當事人間之法律關係為架構，並以國有非公用土地設定地上權相關法律規範為軸心，說明整個國有非公用土地設定地上權興建集合住宅交易中，從一開始的產權取得、持有、收益、設定負擔、處分到最後的產權消滅所會碰到的所有問題。



第二節 研究目的

地上權，原本在民法第 832 條到第 841 條之 6 即有相關權利義務之規定，但由於國有土地有特別之考量及政策目的，所以對於國有非公用土地設定地上權有特別的規範，從民國 84 年行政院核定通過並實施「國有非公用土地設定地上權實施要點」，到民國 98 年報經行政院核定停止適用該實施要點，並鑒於地上權業務在未來發展仍有需要，財政部於民國 99 年訂定「國有非公用土地設定地上權作業要點」，經過民國 101 年、民國 102 年修正，雖有解決實務上所遭遇之部分問題，惟關於國有非公用土地設定地上權做集合住宅使用的相關問題仍舊層出不窮，基此，本論文研究目的主要有以下 2 點：

1. 本論文希冀透過對於國有非公用土地設定地上權制度之法律觀念的釐清，及以國有非公用土地設定地上權興建集合住宅各個當事人間之法律關係為基礎，深入探討並分析國有非公用土地設定地上權興建集合住宅交易所產生之法律問題。
2. 透過分析國有非公用土地設定地上權興建集合住宅交易之相關法律問題，希冀提供地上權集合住宅買受人保障，避免其遭遇相關問題，並提供尚未取得地上權集合住宅之消費者參考，使其了解地上權集合住宅有哪些顯性以及隱性問題。

第三節 研究方法

本論文擬採文獻分析法，蒐集整理相關國有非公用土地設定地上權制度、地上權制度、建築物區分所有權之學術專書、期刊文獻報章雜誌、統計資料及政府單位有關設定地上權實際案例之法規與文件內容。首先對於國有非公用土地設定地上權制度之沿革進行闡釋，並就現行制度做論述及蒐集國內國有非公用土地設定地上權案例之資料。次以對應至本論文所欲討論之國有非公用土地設定地上權興建集合住宅交易相關法律問題進行分析與論述，並以法學角度評析國有非公用土地設定地上權興建集合住宅各個時期當事人間產生之課題與爭議，以檢視我國現行制度及發現問題。



第四節 研究架構

第一章 緒論

即本章，包含研究動機、研究目的、研究方法、及本節研究架構。

第二章 國有非公用土地設定地上權制度之概論

本章就國有非公用土地設定地上權制度做一概述，並針對設定地上權提出實際執行之案例，用以檢驗現行法律上有無缺漏。首先，整理國有非公用土地設定地上權制度之沿革，接續釐清現行制度之規範依據及運作流程，並提出相關之實際案例，最後針對本論文所提出之相關名詞做定義，預擬章節如下：

- 第一節 國有非公用土地設定地上權制度之概述
- 第二節 國有非公用土地設定地上權制度之規範依據及運作流程
- 第三節 國有非公用土地之使用分區與建物類型
- 第四節 小結

第三章 國有非公用土地設定地上權興建集合住宅各當事人間之法律關係分析

本章主要針對國有非公用土地設定地上權興建集合住宅各當事人間之法律關係做分析，首先釐清國有非公用土地設定地上權興建集合住宅各時期之當事人，接續將分別論述其間之法律關係，預擬章節如下：

- 第一節 前言
- 第二節 國有土地所有權人與地上權人間之法律關係
- 第三節 地上權人與地上權集合住宅買受人間之法律關係
- 第四節 地上權集合住宅買受人與國有土地所有權人間之法律關係
- 第五節 小結

第四章 地上權集合住宅交易相關法律問題之分析

本章主要針對國有非公用土地設定地上權興建集合住宅交易所產生之相關問題論述並分析，而國有土地不若私有土地因雙方當事人契約合意即可成立，反之國有土地尚會受到「國有財產法」、「國有非公用土地設定地上權作業要點」等特別法規之規範，因後者之制定乃依據前者之規定，故本章主要針對在「國有非公用土地設定地上權作業要點」之相關規範及國有財產署訂頒之各式定型化契約的適用下，所產生之各種問題，並將法律關係中產生之相關問題分成四大塊探討，分別為產權、收益、處分及權利消滅後之處理。預擬章節如下：

- 第一節 產權
- 第二節 收益
- 第三節 處分
- 第四節 權利消滅後之處置
- 第五節 小結

第五章 結論

第二章 國有非公用土地設定地上權制度之概論

為分析國有非公用土地設定地上權各個時期之當事人所產生的產權、收益、處分及權利消滅後之處理問題，必須先就國有非公用土地設定地上權制度做一概述，了解目前法規之限制及其沿革。因此本章首先整理國有非公用土地設定地上權制度之歷史沿革，接續釐清現行制度及流程，並提出國有非公用土地設定地上權實際執行之案例，最後針對本論文所提出之相關名詞做定義，以利後續章節之論述。

第一節 國有非公用土地設定地上權制度之概述

一、國有非公用土地管理處分政策演變之概述

國有土地之處分會受到政策及輿論之影響，而有不同的限制，詳言之，國有土地處分之政策可以概分為以下四個時期：

(一) 出售為主

臺灣光復後，政府為促進經濟快速發展，國有土地處理政策以工業發展為主，並將國有土地視為財產，配合政府財政預算可隨時出售⁶。此一政策從民國 49 年 9 月 10 日訂頒之「獎勵投資條例⁷」以及民國 58 年訂頒之「國有財產法⁸」針對工業用地取得辦法的相關規定可以窺見。因此，在這一個階段，為配合工業發展的需要，政府可輕易的將公有土地劃設為工業區，以滿足經濟發展之需要⁹，另為財政需求，公有土地以出售為主¹⁰。

⁶胡雅婷，1998，公有土地開發政策與開發方式選擇之研究，國立政治大學地政研究所碩士論文，頁 3-6。

⁷如：第 50 條規定：「行政院應主動將公有土地或私有農地編定為工業用地，以興辦工業人投資設廠用。」及第 57 條規定：「依本條例徵收之工業用地，於開發後，租售與興辦工業人；原土地所有權人項權利人如興辦工業，有優先承購或承租權，。並予適當輔導。」

⁸「非公有財產類之土地，經政府提供為獎勵投資各項用地或政府機關興建國民住宅者，應予讓售，且該項讓售依獎勵投資條例及其他有關規定辦理，並須徵得審計機關之同意。」

⁹胡雅婷，1998，公有土地開發政策與開發方式選擇之研究，國立政治大學地政研究所碩士論文，頁 3-7。

¹⁰劉厚連，2005，「我國公有土地私有化問題之制度分析」，『土地問題研究季刊』，4(1)，

(二) 只租不售

民國 76 年國有財產署將臺北市長春路華航公司旁土地以一坪 90 萬元的高價標售予國泰人壽，成為地價高漲之始作俑者¹¹，進而引發暫停公地出售之議¹²。其後民國 79 年 3 月召開的全國土地會議即作成「將公有土地保持公有，改以出租方式提供需用土地者使用」的決議，並同時以「只租不售」為國有土地處理之原則¹³。

(三) 加強標售

民國 82 年 7 月 21 日訂頒之「公有土地經營及處理原則」，規定國有土地限租及限售政策，以國有土地保留公用不予讓售為原則，使原本房市過熱之情形趨緩。直至民國 83 年房市漸入低點，到民國 89 年房市跌至谷底，政府為因應財政困難而改採國有土地積極出售的政策，如民國 85 年放寬國地出售面積限制由 100 坪改為 150 坪、民國 87 年計畫取消「只租不售」原則，到了民國 90 年將該政策完全取消¹⁴，並於民國 93 年訂頒「加強四年標售計畫」，期達「增加政府財政收入」及「彰顯國有土地之管理績效」的年度施政計畫目標¹⁵。

(四) 大面積土地不予出售

民國 95 年以降加強標售政策，遭立法委員質疑賤賣國有財產，以及助長財團炒作土地之弊，因此出售國有土地的限制越加嚴格(詳表 1)，而出售國有土地的方法有二：標售和讓售。以標售國有土地限制為例：民國 98 年

頁 71。

¹¹黃麗瑩，2011，我國國有土地經營制度之分析，國立中山大學政治研究所碩士在職專班碩士論文，頁 38。

¹²劉厚連，2005，「我國公有土地私有化問題之制度分析」，『土地問題研究季刊』，4(1)，頁 71

¹³鐘麗娜、賴宗裕，2001，「設定地上權課題之新思維」，『台灣土地金融季刊』，38(2)，頁 1。

¹⁴劉厚連，2005，「我國公有土地私有化問題之制度分析」，『土地問題研究季刊』，4(1)，頁 71。

¹⁵黃麗瑩，2011，我國國有土地經營制度之分析，國立中山大學政治研究所碩士在職專班碩士論文，頁 55。

10 月行政院吳前院長敦義提示，500 坪以上國有非公用土地，除抵稅土地外，不再標售¹⁶。更於民國 99 年 3 月 2 日行政院吳前院長指示以及同年 3 月 10 日立法院第 7 屆第 5 期財政委員會召開的第 2 次全體委員會議決議，暫緩臺北市內國有土地標售。至同年 9 月 24 日財政部邀集專家學者及有關機關代表開會研商結果，仍繼續停止標售臺北市內國有土地，並報行政院備查在案¹⁷。國有財產法第 53 條於民國 101 年 1 月 4 日修正規定：「非公用財產類之空屋、空地，並無預定用途，面積未達一千六百五十平方公尺者，得由財政部國有財產署辦理標售。面積在一千六百五十平方公尺以上者，不得標售。」；另一方面，讓售國有土地之限制則以該土地性質的相關規範限縮：以出租土地為例，行政院於民國 99 年 2 月 3 日修正發布「出租之國有非公用不動產得予讓售範圍準則」，自民國 99 年 7 月 1 日起限縮國有出租基地得予讓售的面積，並於民國 100 年 9 月 26 日再次修正該準則，限縮國有出租基地面積¹⁸。其他如畸零地之讓售、位置情形特殊之國有土地讓售

¹⁶行政院第 3165 次院會決議，資料來源：行政院，http://www.ey.gov.tw/News_Content.aspx?n=4F2A6F26A44C68AC&sms=FF87AB3AC4507DE3&s=3946D2AFABA2395F，查詢日期：2016/6/25。

¹⁷財政部財政史料陳列室-國有土地停止標售事宜，資料來源：財政部，<http://www.mof.gov.tw/museum/ct.asp?xItem=14957&ctNode=62&mp=1>，查詢日期：2016/6/25。

¹⁸民國 89 年 11 月 15 日

出租之國有非公用不動產得與讓售範圍準則第 2 條規定：「本法第四十九條第一項得予讓售之非公用不動產，為符合下列各款之一之房屋或建築基地：一、依本法第四十二條第一項第一款或第二款規定出租者。二、依本法第四十二條第三項規定，訂定書面租約者。三、依其他法律規定出租，且依原定用途繼續使用者。前項所稱之建築基地，係指依基地租約約定供建築使用之出租土地。」

民國 99 年 02 月 03 日修正

第 2 條：「本法第四十九條第一項得與讓售之非公用不動產，以符合下列各款情形之一者為限：一、依遺產及贈與稅法抵繳稅款之出租建築基地或房屋。二、依本法第四十二條第一項第一款、第二款規定出租或依同條第三項規定訂定書面租約之建築基地，併計鄰接可供合併建築之國有土地面積，在直轄市為三百三十平方公尺以下，其他行政區域為五百平方公尺以下。三、依本法第四十二條第一項第一款、第二款規定出租或依同條第三項規定訂定書面租約，坐落私有基地之房屋。前項所稱建築基地，指訂定基地租約之出租土地。」

民國 100 年 09 月 26 日修正

第 2 條：「本法第四十九條第一項得與讓售之非公用不動產，以符合下列各款情形之一者為限：一、依遺產及贈與稅法抵繳稅款之出租建築基地或房屋。二、依本法第四十二條第一項第一款、第二款規定出租或依同條第三項規定訂定書面租約之建築基地，位於直轄市以外區域，且併計鄰接之國有土地面積在三百三十平方公尺以下。但屬公共工

限制均越加嚴格。因此，截至目前為止，國有財產署經營大面積土地概不予出售。

表 1 出售國有土地之限制

	讓售	標售
98 年	無限制	10 月行政院吳前院長提示，500 坪以上國有非公用土地，除抵稅土地外，不再標售
99 年	畸零地 ¹⁹	3 月行政院指示臺北市國有土地停止標售
	直轄市面積在 330 平方公尺以上不讓售	
100 年	位置情形特殊單筆或併計鄰接國有土地面積 1,650 平方公尺以上不讓售 ²⁰	臺北市國有土地仍續停止標售
	許可開發範圍內國有非公用土地面積 1650 平方公尺以上不讓售 ²¹	
	租用地	

程拆遷戶遷建基地範圍，不受本款區域及面積之限制。三、依本法第四十二條第一項第一款、第二款規定出租或依同條第三項規定訂定書面租約，坐落私有基地之房屋。前項所稱建築基地，指訂定基地租約之出租土地。」

¹⁹土地所有權人申購合併使用鄰接國有非公用土地案件處理要點第 3 點第 2 項：「申購合併使用範圍內國有非公用土地併同鄰接國有土地可單獨建築使用，而合併使用範圍內國有土地，無法單獨建築使用，在直轄市面積為三百三十平方公尺（含）以上，其他行政區域面積為五百平方公尺（含）以上，面積小於私有土地，為該私有土地唯一應合併建築之土地，且讓售後剩餘國有土地之全部或部分仍可單獨建築使用者，除有前項第一款及第二款情形外，得辦理讓售。」

²⁰財政部 100 年 9 月 8 日台財產管字第 10040020042 號函：「主旨：依國有財產法施行細則第 55 條之 1 第 3 項第 5 款規定，就事實狀況認定位置情形特殊之國有非公用土地或併計鄰接國有土地面積達 1,650 平方公尺以上者，不予讓售，請查照。」

²¹許可開發範圍內國有非公用土地處理原則第 3 點（二）：「國有非公用土地面積合計未達一千六百五十平方公尺，且併計鄰接許可開發範圍外國有公用及非公用土地面積未達一千六百五十平方公尺者。」

	直轄市不讓售	直轄市以外面積在 330 平方公尺以上不讓售	
101 年	財團法人申購面積在 1,650 平方公尺以上不讓售 ²²		總統於 1 月 4 日修正公布國有財產法第 53 條，非公用財產類之空屋、空地，面積在 1,650 平方公尺以上者，不得標售。
102 年	經相關主管機關認定有提供使用必要，面積在 1,650 平方公尺以上不讓售 ²³		依國有財產法第 53 條規定，面積在 1,650 平方公尺以上者，不得標售。
	依農產品市場交易法第 10 條、第 15 條規定申購案件，其面積在 1,650 平方公尺以上不讓售 ²⁴		

資料來源：本論文整理

因此，目前政策以大面積國有土地不出售為主，且相對於私人而言，政府限於人力、物力的不足，較不易主導開發，再加上人民對價格便宜的住宅需求與日俱增，故兩相權衡下即逐漸發展出將國有非公用土地設定地上權交由得標之地上權人開發營運的方式，待地上權期滿後，再將土地及建物移轉予政府。且此種設定地上權之方式，以長期投資經營之角度，民間投資者既可大幅降低取得土地成本，政府也能以權利金及地租方式長期收益，一方面挹注國庫，另一方面也能使土地有效利用，因此，政府近年來推出許多設定地上權標案²⁵，造成設定地上權案例增加，也使得國有非公用土地設

²²財政部 101 年 11 月 23 日台財產管字第 10140024291 號函：「說明二、(一) 事業計畫範圍之國有非公用土地面積在 1,650 平方公尺(含)以上者，不同意辦理出售，以出租方式提供使用，租期得為 20 年。…」

²³財政部 102 年 10 月 23 日台財產管字第 10240022550 號函：「說明一(一) 國有土地或併計鄰接國有土地面積在 1,650 平方公尺(含)以上者，不辦理出售，得以出租方式提供使用，租期得為 20 年。…」

²⁴財政部國有財產署 102 年 4 月 8 日台財產署管字第 10240006880 號函：「說明二(二) 國有土地併計鄰接國有土地面積在 1,650 平方公尺以下者，得辦理讓售。…」

²⁵100 年度公告 21 宗標的，標脫 2 宗，面積合計約 0.54 公頃，標脫總金額為 16 億 8,676

定地上權制度成為近年來備受關注與討論的議題。

二、國有非公用土地設定地上權制度之沿革

國有非公用土地設定地上權制度隨著當時的規範不同，而有不同的限制，詳言之，國有非公用土地設定地上權制度依法令規定可以概分為以下三個時期：

(一) 專案核定時期

早在民國 64 年為配合特定政策需要，經專案報行政院核定後，將國有非公有土地以設定地上權方式釋出供業者進行開發²⁶，此時，設定地上權純為個案考量，尚未建立制度。又在此時期，對於建築物或地上權得否一部讓與，並未明確規範，僅皆於契約內加註，移轉須經國有財產署同意，且此時期地上權人多半是興建辦公大樓或旅館而與國有財產署設定地上權，並未興建集合住宅移轉與第三人，因此當事人間之法律關係較為單純，僅有地上權設定債權、物權契約及期滿返還土地之義務(詳圖 2)，而實際案例羅列如下：

萬餘元。101 年度公告 24 宗標的，標脫 12 宗，面積約 3.08 公頃，標脫總金額 32 億 3,346 萬餘元。102 年度公告招標 49 宗土地，標脫 22 宗，面積 4.8 公頃，標脫總金額 72 億 2,036 萬餘元。103 年度公告招標 46 宗土地，標脫 17 宗，面積 5 公頃，標脫總金額 27 億 0,556 萬餘元。104 年公告招標 48 宗土地，標脫 16 宗，面積 3.7 公頃，標脫總金額 70 億 1,647 萬餘元。資料來源：財政部國有財產署-國有財產資料開放平台(財政部國有財產署辦理國有非公用土地招標設定地上權案件權利金統計表)，http://www.fnp.gov.tw/opendata/folder_view.php?main_id=159，查詢日期：2016/6/25。
²⁶謝明瑞，2011，國有土地招標設定地上權作業標準化之研究，財政部委託研究計劃報告，頁 3-31。

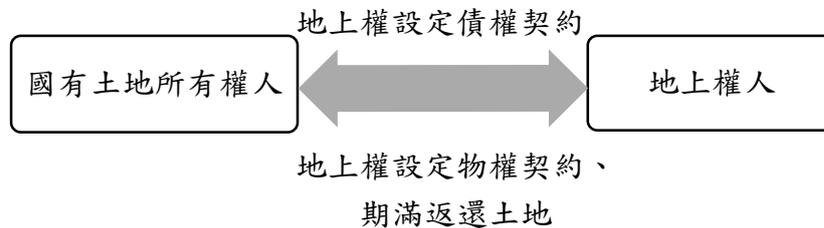


圖 2「專案核定」時期之當事人法律關係

資料來源：本論文自行繪製

1. 台北華航大樓地上權案²⁷

中華航空公司為興建旅館、辦公大樓與國有財產署北區分署於民國 65 年訂定地上權契約，為國有土地設定地上權之濫觴。地上權存續期間為 50 年，分三期訂定契約，前期契約期間屆滿如無違約，則自動續約。

其權利金為 69,115,200 元，約定以分期方式給付，租金按月繳付土地當期公告地價 5% 的 1/12。且於徵得國有財產署同意後，得將建築物與地上權部分讓與他人，但受讓人需承受原有契約之各項權利義務。地上權期限屆滿，地上建物須無條件騰空移轉登記為國有，但在地上權存續期間，地上權人應妥善維護地上建物。

2. 花蓮晶華飯店案²⁸

本案為國有財產署經管土地設定地上權之第二件案例。於民國 68 年簽訂地上權契約，地上權存續期間亦為 50 年，分三期訂定契約，前期契約期間屆滿如無違約，則自動續約。權利金為 2,341,350 元，租金以當期公告地價計收，如未規定公告地價者，按評定地價 5% 計收，半年繳付一次。地

²⁷ 參閱鄭明安，1995，國有土地使用權制度之研究，國立政治大學地政研究所碩士論文，頁 248-252。

²⁸ 鄭明安，1995，國有土地使用權制度之研究，國立政治大學地政研究所碩士論文，頁 252-254。

上權存續期間內，建築改良物完成滿五年經同意可轉讓地上物或地上權。
 地上權期限屆滿，地上物無條件歸國有財產署所有。

表 2 民國 64 年至民國 84 年之國有非公用土地設定地上權案例一覽表

案例	土地管理機關	地上權人	設定時間	存續期間	權利金	年租金	限制	存續期間屆滿地上物之處理
中華航空	國有財產署	中華航空公司	民國 65 年	50 年	6911 萬 5200 元	公告地價的 5%	須經同意，始得設定抵押或部分轉讓	須無條件騰空移轉登記為國有
花蓮天祥晶華酒店	國有財產署	臺灣中國行社	民國 68 年	50 年，但可再續約 10 年	234 萬 1350 元	公告地價	須經同意，始得設定抵押或轉讓	無償歸國有財產署所有

資料來源: 本論文整理

(二) 適用「國有非公用土地設定地上權實施要點」時期

民國 82 年行政院核定「公有土地經營及處理原則」，宣示公有土地應儘量保持公有，及當時的行政院長連戰於民國 83 年 7 月 28 日第 2391 次院會中，提示「面積較大之國有土地，財政部可參考其他先進國家行之有年的辦法，以收取權利金方式，擬定計畫，斟酌實施。」等原因，國有財產署爰依國有財產法第 47 條第 3 項規定於民國 84 年 5 月 30 日報奉行政院核定通過「國有非公用土地設定地上權實施要點」，據以辦理設定地上權。但由於民國 85 年、民國 88 年間陸續標脫臺北市中山區長春段（京華 DC）、松山區寶清段（河畔皇家）、信義區信義段（臺北花園）等 3 宗地上權案，其地上興建集合住宅並分戶轉讓為 200、129 及 54 戶，衍生管理困擾，以及期滿土地收回困難之顧慮，國有財產署於民國 93 年爰修正刪除「國有非公用土地設定地上權實施要點」中地上物一部分得讓與之規定²⁹。嗣後於民國 97 年、民國 98 年間陸續篩選坐落於臺北市、臺中市、臺南市、高雄市及澎湖

²⁹財政園地第 5 期，頁 3，http://www.mofti.gov.tw/mofti_public/Download/Print_c/第5期.pdf。

縣的商業區、住宅區共 18 處辦理招標設定地上權，但受景氣影響僅標脫臺北市信義區 A10 一案³⁰，國有財產署從法規面、市場面及作業面檢討結果發現權利金、地租及存續期間等規定過於僵化，影響投資人投標意願，造成推出的地上權標案流標，便匯集學者、專家及業界的意見，於民國 98 年報經行政院核定停止適用「國有非公用土地設定地上權實施要點」。

綜上所述，在適用「國有非公用土地設定地上權實施要點」時期，又可再細分成以下兩個時期：

1. 地上權得分割讓與並地上物得一部讓與

在國有非公用土地設定地上權實施要點於民國 84 年 5 月 30 日訂定至民國 93 年 4 月 23 日修正前這段期間，由國有非公用土地設定地上權實施要點第 13 點第 1 項：「地上權存續期間，執行機關不得同意地上權人將地上權或地上物之一部或全部讓與他人。但經受讓人承諾繼受原地上權契約之各項權利義務，並願一併受讓地上權及地上物之一部或全部者，不在此限。」規定可知，國有非公用土地設定地上權實施要點並未限制地上權人將地上權或地上物之一部或全部讓與他人，因此該時期之地上權集合住宅買受人得以取得地上物之所有權及相對應之地上權應有部分（持分），故法律關係相對於專案核定時期僅有土地所有權人及地上權人單純之雙方法律關係複雜，且本時期地上權人於移轉一部分地上權後，就國有土地所有權人而言，即成為原地上權人，而地上權集合住宅買受人成為地上權人，因此本時期之法律關係於地上權移轉時，為一變動之狀態，較為複雜，茲以圖 3 顯示。

³⁰李永然、黃振國等，2014，地上權開發策略與法律實務，台北：永然文化出版股份有限公司，頁 85。

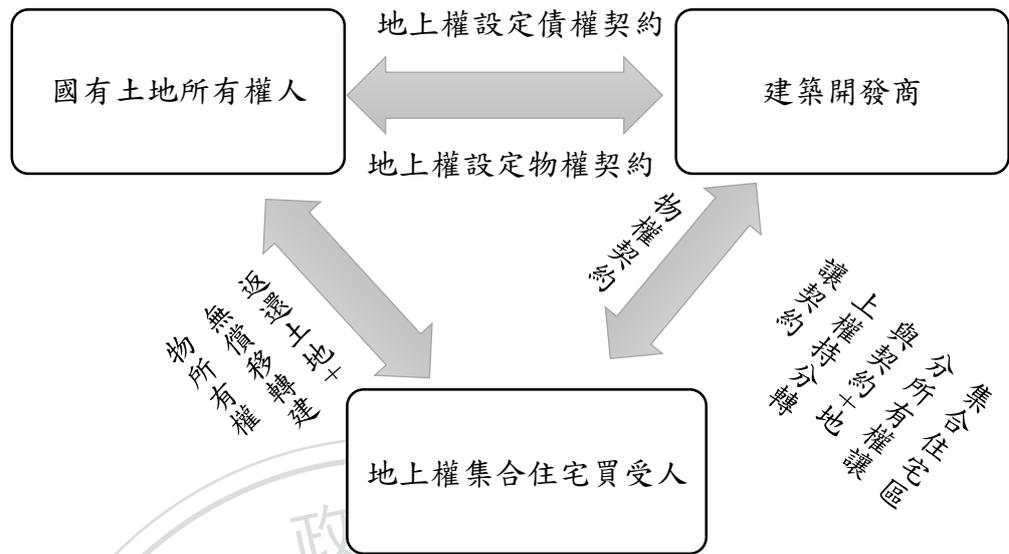


圖 3 「地上權得分割讓與並地上物得一部讓與」時期之當事人間法律關係

資料來源：本論文自行繪製

而實際案例有：

(1) 京華 D.C

國有財產署於民國 85 年以公開招標之方式與環泥建設股份有限公司簽訂地上權契約，地上權存續期間為 50 年。權利金為 35,260 萬元，租金以土地當期公告地價的 5%計算年租金後再以 1/12 按月計收。地上權人非經國有財產署同意外，不得將地上權或地上物讓與他人或設定抵押，且地上權期限屆滿後，地上建物須無條件移轉登記為國有，並不得要求補償。

(2) 河畔皇家

本案例係國有財產署以公開招標方式於民國 85 年與寶成建設股份有限公司簽訂地上權契約，除權利金為 32,818 萬元，較京華 D.C 稍少一些外，其餘均和前者相同。

(3) 臺北花園

國有財產署於民國 89 年以公開招標之方式與新光合纖公司簽訂地上權契約，地上權存續期間為 50 年。權利金為 105,600 萬元，租金為公告地價之 5%。地上權人非經國有財產署同意外，不得將地上權或地上物讓與他

人或設定抵押，且地上權期限屆滿後，地上建物須無條件移轉登記為國有，並不得要求補償。

表 3 民國 84 年至民國 93 年之國有非公用土地設定地上權案例一覽表

案例	土地管理機關	地上權人	設定時間	存續期間	權利金	年租金	限制	存續期間屆滿地上物之處理
京華 D.C	國有財產署	環泥建設	民國 85 年	50 年	35,260 萬元	公告地價的 5%	須經同意，始得設定抵押或轉讓	無償歸土地所有權人所有，並不得請求補償
河畔皇家	國有財產署	寶成建設	民國 85 年	50 年	32,818 萬 1000 元	公告地價的 5%	須經同意，始得設定抵押或轉讓	無償歸土地所有權人所有，並不得請求補償
臺北花園	國有財產署	新光合纖公司	民國 89 年	50 年	105,600 萬元	公告地價的 5%	須經同意，始得設定抵押或轉讓	無償歸為國有

資料來源:本論文整理

2. 地上權不得分割讓與或地上物不得一部讓與

在民國 93 年 4 月 23 日修正國有非公用土地設定地上權實施要點中地上物不得一部讓與之規定至民國 98 年 12 月 31 日報經行政院停止適用該實施要點的這段期間，因國有非公用土地設定地上權實施要點第 13 點第 1 項規定：「地上權存續期間，執行機關不得同意地上權人將地上權或地上物之一部或全部讓與他人。但經受讓人承諾繼受原地上權契約之各項權利義務，並願一併受讓地上權及地上物之全部者，不在此限。」造成在受讓人未承諾繼受原地上權契約之各項權利義務之前提下，地上權集合住宅買受人僅能取得土地之使用權和建物之使用權，無法取得土地之地上權及建物之所有權，故法律關係和『地上權得分割讓與並地上物得一部讓與』時期略顯不

同，地上權人於出售地上權集合住宅予買受人後，就國有土地所有權人而言，其法律關係並未變動，僅屬地上權人與地上權集合住宅買受人間之法律關係，地上權契約期間屆滿，地上權人仍負有返還土地予國有土地所有權人之義務，茲以圖 4 簡要顯示此一時期將產生之法律關係。³¹

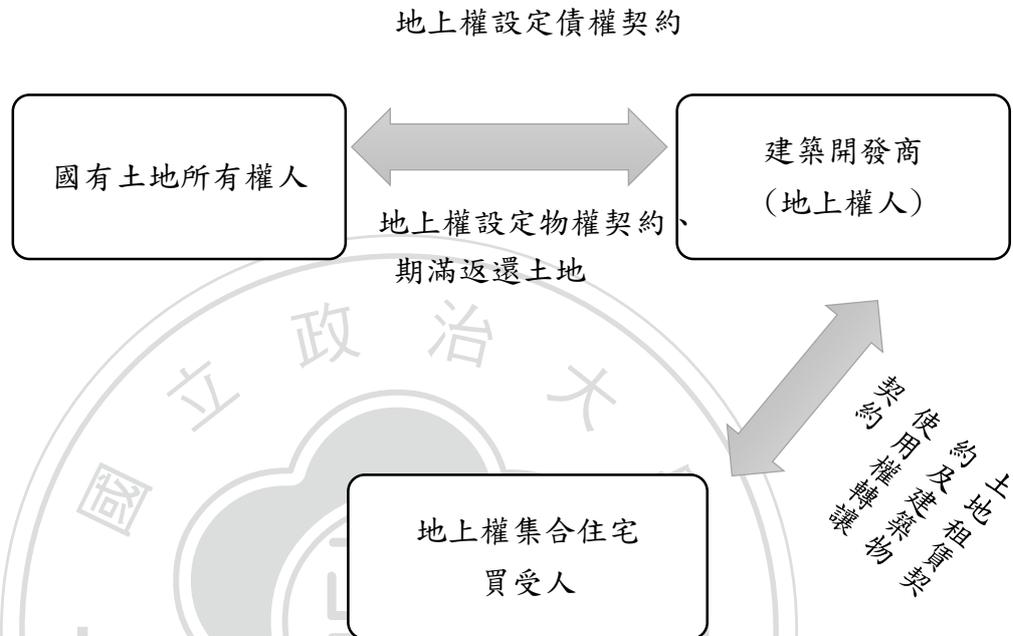


圖 4 「地上權不得分割讓與或地上物不得一部讓與」時期之當事人間法律關係

資料來源：本論文自行繪製³²

(三) 適用「國有非公用土地設定地上權作業要點」時期

鑒於地上權業務在未來發展仍有需要，財政部於民國 99 年 1 月 7 日訂定「國有非公用土地設定地上權作業要點」，彈性放寬設定地上權之權利金（土地市價 3 至 7 成）、地租計收基準（土地申報地價年息 1% 至 5%），延長地上權存續期間最長為 70 年，惟仍維持不得一部分讓與之規定。隨後於民國 101 年 9 月 13 日修正放寬設定地上權得作為接受容積移入之基地³³，然

³¹ 本時期之案例僅有「新光三越 A10」一例，因使用分區為商業區，與本論文所欲探討之設定地上權興建集合住宅產生之問題不符，故未特別介紹，予以陳明。

³² 此處係以「京站」為例

³³ 參照國有非公用不動產設定地上權作業要點第 14 點之 1：「地上權人於地上權存續期間申請以設定地上權土地作為接受容積移入基地，並依下列方式辦理者，執行機關得予同意：（一）移入之容積應為無條件贈與為國有，地上權人不得請求任何補償。（二）辦理容積移轉所需規費及其他各項費用（含代金）均由地上權人負擔。（三）未能完全使用其獲准移入之容積者，地上權人不得申請移轉至其他土地。」

考量使用權住宅融資貸款困難及招標地上權案件標脫率、溢價率有漸往下
降趨勢後，於民國 102 年 9 月 30 日修正「國有非公用土地設定地上權作業
要點」，於一定條件下，放寬地上權及地上物得一部讓與之規定。並於民國
103 年 12 月 26 日以財政部台財產改字第 10350010500 號令修正發布全文
24 點。

綜上所述，在適用「國有非公用土地設定地上權作業要點」時期，又可
再細分成以下兩個時期：

1. 地上權不得分割讓與或地上物不得一部讓與

在國有非公用土地設定地上權作業要點於民國 99 年 1 月 7 日訂定至民
國 102 年 9 月 30 日修正前這段期間，依照國有非公用土地設定地上權作業
要點第 14 點第 1 項規定：「地上權存續期間，執行機關不得同意地上權人
將地上權或地上物之一部或全部讓與他人。但經受讓人承諾繼受原地上權
契約之各項權利義務，並願一併受讓地上權及地上物之全部者，不在此限。」
地上權及地上物是不得一部讓與的，因此地上權集合住宅買受人僅能取得
土地和建物之使用權，與國有非公用土地設定地上權實施要點民國 93 年 4
月 23 日至民國 98 年 12 月 31 日期間之規定相同，因此法律關係也相同，
爰此處不再贅述，而實際案例為：

(1) 吉美璞立

國有財產署以公開招標方式於民國 101 年 7 月與吉美建設簽訂地上權
契約，地上權存續期間為 50 年。地上權權利金為 6.69 億元，年租金
為 309 萬元，地上權期限屆滿後，地上物須無償歸為國有。

(2) 華固新天地

國有財產署以公開招標方式於民國 102 年與華固建設簽訂地上權契約，
地上權存續期間為 70 年。地上權年租金係按公告地價 3.5% 計算，地上權人
非經國有財產署同意外，不得將地上權或地上物讓與他人或設定抵押，且
地上權期限屆滿後，地上建物須無條件移轉登記為國有。

(3) 台北學苑

國有財產署以公開招標方式於民國 102 年與中國人壽簽訂地上權契約，地上權存續期間為 70 年。地上權權利金為 141.68 億元，年租金係按土地申報地價的 3.5% 計算，地上權人非經國有財產署同意外，不得將地上權或地上物讓與他人或設定抵押，且地上權期限屆滿後，地上物須無條件移轉或拆除騰空。

表 4 民國 99 年至民國 102 年之國有非公用土地設定地上權案例一覽表

案例	土地管理機關	地上權人	設定時間	存續期間	權利金	年租金	限制	存續期間屆滿地上物之處理
吉美璞立	國有財產署	吉美建設	民國 101 年	50 年	6.69 億元	309 萬元	須經同意始得設定抵押以及將地上權或地上權、地上物之轉讓與第三人	無償歸為國有
景美財訓所－華固新天地	國有財產署	華固建設	民國 102 年	70 年	13.88 億元	公告地價 3.5 %	須經同意始得設定抵押以及將地上權或地上權、地上物之轉讓與第三人	無償歸為國有
台北學苑	國有財產署	中國人壽	民國 102 年	70 年	141.68 億元	土地申報地價的 3.5 %	須經同意始得設定抵押以及將地上權或地上權、地上物之轉讓與第三人	無條件移轉或拆除騰空地上物

資料來源:本論文整理

2. 地上權得分割讓與並地上物得一部讓與

自國有非公用土地設定地上權作業要點於民國 102 年 9 月 30 日修正第 16 點之 1 第 1 項規定：「依第三點第一款規定辦理設定地上權，其地上權人興建之地上物為區分所有建物，且符合下列規定者，執行機關得同意地上權人將地上物之一部連同應有之地上權持分讓與他人：(一) 地上權原得標人或依前點規定辦理全部讓與之受讓人，與執行機關簽訂無償委託管理契約，負責地上權存續期間受讓之各地上權人應繳納地租之收繳、欠租催繳等相關管理事宜，並繳交履約保證金。(二) 受讓人承諾繼受設定地上權契約之各項權利義務。(三) 受讓人承諾地上權消滅時，將地上物所有權無償移轉登記為國有，並無條件遷離。」之後，只要受讓人承諾繼受設定地上權契約之各項權利義務及地上權消滅時，將地上物所有權無償移轉登記為國有者，地上權人即得經執行機關同意將地上物之一部連同應有之地上權持分讓與他人，與國有非公用土地設定地上權實施要點從民國 84 年 5 月 30 日訂定至民國 93 年 4 月 23 日修正前這段期間之規定相同，因此法律關係也相同，爰此處不再贅述，但因多為 103 年標脫，故均尚未完成地上物之興建，爰無實際案例。

第二節 國有非公用土地設定地上權制度之規範依據及運作流程

由於前述已提到，國有非公用土地設定地上權之法律規定隨著各個時期規定之不同，而有所變動，為通盤了解現行國有公用土地設定地上權制度，以下先就民法中所規定之地上權做一概述，接續就國有財產法中規範之國有非公用土地設定地上權內容及其實務上運作流程做概述，最後並比較分析，兩者之間之異同。

一、民法物權編規定

地上權就其設定範圍而言，可分為普通地上權與區分地上權，因本論文主要聚焦在設定地上權興建集合住宅上，爰僅就普通地上權之效力進行分析，核先敘明。依民法第 832 條規定：「稱普通地上權者，謂以在他人土地之上下有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之權。」³⁴基此，普通地上權之效力如下：

(一) 地上權人之權利

1. 土地使用

使用他人之土地是地上權之本質，地上權人需要在設定時所規定的範圍內進行地上權的行使³⁴。

2. 處分權，地上權人得自由處分其權利，處分之態樣如下：

(1) 讓與

依民法第 838 條規定：「地上權人得將其權利讓與他人或設定抵押權。但契約另有訂定或另有習慣者，不在此限。」基此，若契約中未有明文規定不得讓與者，地上權人自得讓與其權利於他人。

(2) 抵押

³⁴ 鄭玉波，1995，民法物權，台北：三民書局，頁 193

依民法第 882 條規定：「地上權、農育權及典權，均得為抵押權之標的物。」可知，地上權人得以其權利設定抵押供擔保。

3. 土地優先購買權

依土地法第 104 條第 1 項規定：「基地出賣時，地上權人、典權人或承租人有依同樣條件優先購買之權。房屋出賣時，基地所有權人有依同樣條件優先購買之權。其順序以登記之先後定之。」，其立法目的在使土地與土地上建築物合歸一人³⁵。

4. 資本收回

地上權人於他人之土地上建造工作物，勢必投下許多資本，而此種資本於地上權消滅時，地上權人應有權收回。如民法第 839 條第 1 項之規定：「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。」

5. 建築物之補償

依民法第 840 條第 1 項規定，符合下列要件者，地上權人得行使其建築物之補償請求權³⁶：

- (1) 需工作物為建築物：除房屋外，其他定著之建築物亦包括在內。
- (2) 地上權因存續期間屆滿而消滅
- (3) 地上權人之請求應於地上權期限屆滿前一個月為之
- (4) 需契約另無約定
- (5) 須無得延長地上權期間之情形

(二) 地上權人之義務

1. 支付地租

地上權設定有償者，其對價稱為地租³⁷。地租給付與否由當事人自

³⁵ 王澤鑑，2010，民法物權，台北：三民書局，頁 378

³⁶ 謝在全，2010，民法物權論(中)，台北：新學林出版股份有限公司，頁 62

³⁷ 王澤鑑，2010，民法物權，台北：三民書局，頁 379

行約定，非成立地上權的要件³⁸。

2. 回復地狀

依民法第 839 條規定：「I 地上權消滅時，地上權人有取回地上物之權利，同時亦有回復土地原狀之義務。III 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。」

二、 國有財產法相關規定

(一) 規範依據

國有非公用土地設定地上權之規範依據有二³⁹，一為國有財產法第 47 條規定：「I 非公用財產類不動產，得依法改良利用。II 財政部國有財產署得以委託、合作或信託方式，配合區域計畫、都市計畫辦理左列事項：一、改良土地。二、興建公務或公共用房屋。三、其他非興建房屋之事業。III 經改良之土地，以標售為原則。但情形特殊，適於以設定地上權或其他方式處理者，得報請行政院核定之。IV 第二項各款事業，依其計畫須由財政部國有財產局負擔資金者，應編列預算。」；二為「國有非公用土地設定地上權作業要點」，該作業要點係由財政部訂定，前後歷經多次修正，謹將該要點之內容整理羅列如下⁴⁰：

1. 國有土地設定地上權以公開招標為原則，中央目的事業主機關考量施

³⁸鄭玉波，1995，民法物權，台北：三民書局，頁 195

³⁹雖住宅法第 22 條、第 23 條亦有就公有土地設定地上權作規定，惟其處理重點為興建社會住宅，但由於社會住宅只能租不能賣，與本論文所欲討論之國有非公用土地設定地上權興建區分所有建物透過買賣方式之移轉予地上權區分所有建物所有權人的基準不同，所以僅羅列住宅法第 22 條、第 23 條之規定，讓讀者知悉，公有土地設定地上權之法源依據不僅僅只有國有非公用土地設定地上權作業要點、市有非公用土地設定地上權相關法規。住宅法第 22 條：「直轄市、縣（市）主管機關視社會住宅之需求情形，於必要時得依下列方式取得社會住宅：一、新建。二、利用公共建物增建、修建、修繕、改建。三、接受捐贈。四、租購民間房屋。」

住宅法第 23 條：「前條以新建興辦社會住宅之方式如下：一、直接興建。二、合建分屋。三、設定地上權予民間合作興建。四、其他經主管機關認定者。」

⁴⁰參照國有非公用不動產設定地上權作業要點第 3 點、第 5 點、第 6 點、第 16 點之 1、第 18 點、第 20 點。

政需要、業務推動以及公共利益，認定有提供必要者，得報經財政部專案核定辦理。

2. 辦理程序：

- (1) 選列招標設定地上權標的。
- (2) 徵詢推動相關產業之中央目的事業主管機關有無結合產業發展需求。
- (3) 選定招標設定地上權標的。
- (4) 擬具招標設定地上權標的存續期間、權利金占市價成數及地租年息率之建議條件，報經主辦機關提送審議小組評定招標條件。
- (5) 公告招標。
- (6) 簽訂地上權契約。

3. 地上權存續期間，最長七十年。

4. 應收取之權利金底價，以土地市價之 3 至 7 成計算；應收取之地租，以土地申報地價年息 1%至 5%計算。（土地市價，依國有財產計價方式規定辦理查估）

5. 地上權存續期間，執行機關得同意地上權人將地上物之一部連同應有之地上權持分讓與他人，且得同意地上權人將地上權、地上建物辦理抵押權設定。

6. 地上權消滅後，地上建物之處理：

(1) 地上物所有權應無償移轉為國有，並無條件遷離。

(2) 終止地上權契約，如屬不可歸責於地上權人之事由，由執行機關計算地上權、興建中地上物（指尚未取得使用執照並辦竣建物所有權第一次登記之地上物或構造物）、地上建物之剩餘價值補償地上權人。

因此，綜上所述可知，雖法律層級之國有財產法在第 47 條中規定，得以設定地上權方式改良國有非公用土地，惟未明確規範運作流程及細部之

法規內容，詳細之規範都在國有非公用土地設定地上權作業要點中，然國有非公用土地設定地上權作業要點僅為行政規則之層級。而行政規則依行政程序法第 159 條第 1 項規定，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。因此，根據行政程序法字面上之規定，行政規則應僅對機關及其人員產生拘束作用，其規定與人民之權利義務無直接關係，但事實上透過行政規則反覆適用結果，往往會影響人民權益，因而產生間接法律效力或實質對外效力⁴¹。且實務上見解認為，行政規則不得與法律牴觸，不得替代法律或行政命令，亦不得增加法律之限制⁴²。因此，國有非公用土地設定地上權作業要點之規定是否有增加民法關於地上權規定所無之限制，如單就國有非公用土地設定地上權作業要點之規範內容看來，感覺有增加法律之限制，但如果從國有非公用土地設定地上權此一法律行為討論是否亦會如此，留待後續章節討論。

(二) 運作流程

依照「國有非公用土地設定地上權作業要點」之規定，國有土地設定地上權的運作流程如圖 5 所示，說明如下：

1. 選列招標設定地上權標的：

依「加強推動國有非公用土地設定地上權作業選列標的原則」選列地上權標的。

2. 徵詢推動相關產業之中央目的事業主管機關有無結合產業發展需求：

為配合中央目的事業主管機關發展產業，於選列標的後，徵詢推動住宅、都市更新、文化創意產業等政策之中央目的事業主管機關有無結合產業發展需求。如確有結合產業發展需求，將不予選定，保留供需求機關依國有財產法第 47 條規定辦理。

⁴¹李震山，2010，行政法導論，台北：三民書局，頁 244。

⁴²黃俊杰，2009，「行政立法系列：第二講—行政規則」，『月旦法學教室』，83，頁 55。

3. 選定招標設定地上權標的。
4. 擬具招標設定地上權標的存續期間、權利金占市價成數及地租年息率之建議條件，報經主辦機關提送審議小組評定招標條件：

在進行各項評估作業後，擬定一套制式的地上權契約，並訂定相關投標資格及相關須知，規範權利與義務、招標土地基本資料、投標者應注意事項、繳交書件…等事項，以利參與投標。

5. 公告招標：

由政府辦理公開招商公告、招商文件供民間申購並為其舉辦投資說明會，有意參與投標者應在公告規定期限內領取所需資料，且申請人應於公告⁴³期限屆滿前，備妥資格文件、財務計畫、金融機構融資意願書及其他公告規定資料，向主辦機關提出申請。工作小組如認申請人所提送之相關文件齊全，即可提交審議小組進行資格審查；如申請人所提送之資料、文件有疑義，得通知申請人限期補正或澄清，逾期不予受理。符合資格審查的申請人才可領取標單及進行投標。經開標或競標最高標價之得標業者，主辦機關應發出得標確認書，並另行安排時間地點，與得標人進行議約與簽約作業。

6. 簽訂地上權契約：

議約完成後，雙方即可簽訂地上權契約，開始展開工程興建。

⁴³ 公告期限不得少於 1 個月

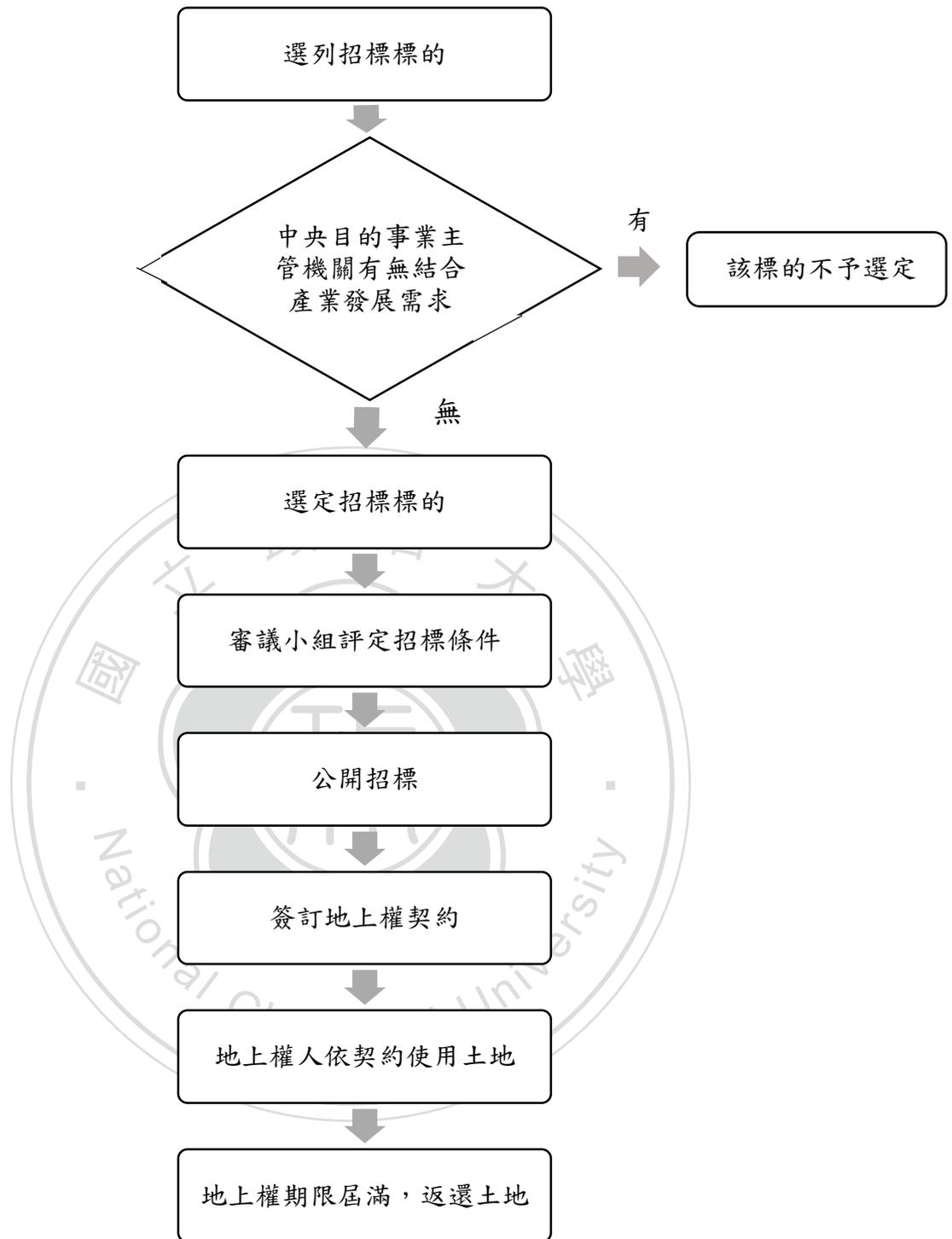


圖 5 國有非公用土地設定地上權流程

資料來源:本論文自行繪製

第三節 國有非公用土地之使用分區與建物類型

雖本論文係針對國有非公用土地設定地上權興建集合住宅交易所產生之相關法律問題作分析，然為了對國有非公用土地設定地上權後可興建之建物，有概要的了解，因此本節將先就國有非公用土地各使用分區可興建之建物類型做一釐清，避免因受到題目之限縮，而以偏概全的認為國有非公用土地設定地上權興建之建物均會產生後續幾章所討論之問題。接續就本論文所提到之建物類型做一定義，以利後續章節之論述。

一、國有非公用土地之使用分區

地上權建物依其坐落之土地使用分區可概分為工業用、商業用以及住宅用等 3 類，分述如下⁴⁴：

1. 工業用地

依都市計畫法第 36 條規定：「工業區為促進工業發展而劃定，其土地及建築物，以供工業使用為主；具有危險性及公害之工廠，應特別指定工業區建築之。」以及都市計畫法臺北市施行細則第 10 條之 1 第 3 款規定⁴⁵：「三、工業區：以供工業使用為主，並以供工廠所需之辦公室、員工單身宿舍、餐廳、福利、育樂及醫療等設備使用為輔。供工業使用及工廠所需之設備，於建廠時，應連同建廠計畫提出申請，並應經主管機關之許可，增建時亦同。」工業區土地設定地上權後可興建之建物以工廠為主。而工業為一國經濟發展之母，所以工業區土地設定地上權多屬大面積、政策鼓勵性質，故權利金或租金之收取大多因專案核定，而有所優惠⁴⁶。

2. 商業用地

⁴⁴參閱李永然、黃振國等，2014，*地上權開發策略與法律實務*，台北：永然文化出版有限公司，頁 226。

⁴⁵其他類似規定如都市計畫法臺灣省施行細則第 18 條：「乙種工業區以供公害輕微之工廠與其必要附屬設施，及工業發展有關設施使用為主。…」和都市計畫法高雄市施行細則第 14 條：「乙種工業區內以供公害輕微之工廠使用為主，…」。

⁴⁶王健安，1997，「國有非公用土地設定地上權之效益及問題之研究」，『台灣土地金融季刊』，34(4)，頁 19。

依都市計畫法第 35 條規定：「商業區為促進商業發展而劃定，其土地及建築物之使用，不得有礙商業之便利。」以及都市計畫法臺北市施行細則第 10 條之 1 第 2 款規定⁴⁷：「二、商業區：以建築商場（店）及供商業使用之建築物為主，不得為有礙商業之便利、發展或妨礙公共安全、衛生之使用。」商業區土地設定地上權後可興建之建物在不違反前開條文情況下，有以下幾種：

(1) 辦公室：辦公室之處理方式有統一經營或分售等 2 種。

統一經營係指地權人保有地上權，而以出租方式讓他人使用地上權建物，如 101 大樓、世貿二館；分售則透過信託契約移轉使用權給第三人，如京站。

(2) 觀光旅館：未分割移轉地上權予第三人，如花蓮晶華飯店。

(3) 百貨商場：未分割移轉地上權予第三人，如 SOGO、新光信義 A8。

(4) 遊樂場：未分割移轉地上權予第三人，如：麗寶月眉育樂世界

3. 住宅用地：

依都市計畫法第 34 條規定：「住宅區為保護居住環境而劃定，其土地及建築物之使用，不得有礙居住之寧靜、安全及衛生。」以及都市計畫法臺北市施行細則第 10 條之 1 第 1 款規定⁴⁸：「一、住宅區：以建築住宅為主，不得為大規模之商業、工業及其他經本府認定足以發生噪音、震動、特殊氣味、污染或有礙居住安寧、公共安全、衛生之使用。」住宅區土地設定地上權後可興建之建物以住宅為主。而依其產權之完整度可概分如下：

(1) 單一所有權：

A. 透天厝：泛指在同一建地上的二層以上建築物且產權為單獨所有。

B. 獨棟別墅：大多為獨棟住宅，有花園、游泳池等，又可再區分為

⁴⁷其他類似規定如都市計畫法高雄市施行細則第 13 條：「商業區內以建築商店及供商業使用之建築物為主，不得為下列建築物及土地之使用：…」

⁴⁸其他類似規定如都市計畫法高雄市施行細則第 12 條：「住宅區內，以建築住宅及不妨礙居住寧靜、安全及衛生之建築物為主，不得為下列建築物及土地之使用。…」

連棟式住宅或是獨棟式住宅。

(2) 區分所有權：

如公寓大廈，而依公寓大廈管理條例第 3 條第 1 項第 1 款規定：「公寓大廈：指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。」因此設定地上興建公寓大廈之產權較為複雜，其為區分所有建物，故購買者僅擁有土地之地上權持分。

二、建物類型

雖前面針對國有非公用土地各使用分區可興建之建物類型做了概述，然本論文主要針對國有非公用土地設定地上權興建集合住宅交易相關法律問題做探討，因此為利後續章節之論述，以下擬就本論文中所提到之建物類型做一定義，分別說明如下：

(一) 集合住宅

依民法第 799 條第 1 項規定，區分所有建築物係指數人區分一建築物而專有其一部，就專有部分有單獨所有權，並就該建築物及其附屬物之共同部分共有之建築物。因此區分所有建築物，係由專有部分與共有部分所構成，並需為區分所有之登記，如一棟建築物區分為數部分，僅為單一所有權登記時，不論該棟建築物為一人所有或數人共有，基於一建號一所有權及一物一權原則，則非區分所有建築物⁴⁹。復依公寓大廈管理條例第 3 條第 1 項第 1 款規定：「公寓大廈：指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。」基此，從民法和公寓大廈管理條例之定義可知，公寓大廈即等同於區分所有建築物，但公寓大廈管理條例定義之公寓大廈的範圍較民法定義之區分所有建築物較廣，除建築物外，尚包括基地⁵⁰。

而本論文所討論之集合住宅係指一棟建築物區分成數個部分，且每個

⁴⁹溫豐文，2009，「區分所有建築物物權構造之解析」，《月旦法學雜誌》，168，頁 44。

⁵⁰溫豐文，2009，「區分所有建築物物權構造之解析」，《月旦法學雜誌》，168，頁 43。

部份之所有權人均不相同，與前開民法及公寓大廈管理條例之規定相符，因此本論文所稱之集合住宅即等於公寓大廈也等於區分所有建築物，故在論述集合住宅交易所產生之相關問題時，除受國有非公用土地設定地上權相關規範之規定外，亦應受民法及公寓大廈管理條例之規定。

(二) 地上權住宅

民國 84 年 5 月 30 日訂定之國有非公用土地設定地上權實施要點規定，地上物得一部分讓售，但由於民國 85 年至民國 88 年間陸續標脫臺北市中山區長春段（京華 DC）、松山區寶清段（河畔皇家）、信義區信義段（臺北花園）等 3 宗地上權案，其地上興建區分所有建物並分戶轉讓為 200、129 及 54 戶，衍生管理困擾，以及期滿土地收回困難之顧慮，國有財產署於 93 年爰修正刪除國有非公用土地設定地上權實施要點中地上物一部分得讓與之規定。但自國有非公用土地設定地上權作業要點於民國 102 年 9 月 30 日修正第 16 點之 1 第 1 項規定：「依第三點第一款規定辦理設定地上權，其地上權人興建之地上物為區分所有建物，且符合下列規定者，執行機關得同意地上權人將地上物之一部連同應有之地上權應有部分讓與他人：（一）地上權原得標人或依前點規定辦理全部讓與之受讓人，與執行機關簽訂無償委託管理契約，負責地上權存續期間受讓之各地上權人應繳納地租之收繳、欠租催繳等相關管理事宜，並繳交履約保證金。（二）受讓人承諾繼受設定地上權契約之各項權利義務。（三）受讓人承諾地上權消滅時，將地上物所有權無償移轉登記為國有，並無條件遷離。」之後，只要受讓人承諾繼受設定地上權契約之各項權利義務及地上權消滅時，將地上物所有權無償移轉登記為國有者，地上權人即得經執行機關同意將地上物之一部連同應有之地上權應有部分讓與他人。關於此種類型，本文以下稱為「地上權住宅」⁵¹。

⁵¹ 為使本文後續論述更加明確，以下將以「地上權住宅」代稱此種消費者取得區分所有建物專有部分之所有權、共有部分之應有部分及其相對應之地上權應有部分的區分所有建物。

(三) 使用權住宅

在國有非公用土地設定地上權實施要點於民國 93 年 4 月 23 日修法後至民國 98 年 12 月 31 日以及國有非公用土地設定地上權作業要點於民國 99 年 1 月 7 日訂定至民國 102 年 9 月 30 日修正前這段期間，規定：「地上權存續期間，執行機關不得同意地上權人將地上權或地上物之一部或全部讓與他人。但經受讓人承諾繼受原地上權契約之各項權利義務，並願一併受讓地上權及地上物之全部者，不在此限。」⁵²地上權或地上物不得一部讓與，導致地上權集合住宅買受人僅能取得土地和建物之使用權。因此本論文將此種僅擁有土地及建物使用權之房屋，亦即使用權住宅之買受人完全不擁有房屋所有權、土地所有權或地上權及其應有部分，僅擁有一段期限內的房屋、土地之定期使用權之類型，稱為「使用權住宅」⁵³。

又由於現行法律上並未對使用權做定義，因此本論文參酌京站案所訂定之「臺北車站特定專用區交九用地開發案住辦資產定期使用權轉讓契約書及地上權土地契約書」中就使用權的定義，使用權係為管理、使用、收益特定住辦資產之權利。但使用權非法律上所規定之權利，故其性質就屬債權還是物權，不無疑義。且從民法第 756 條就所有權之權能規範來看，所有權之權能包括占有、使用、收益、處分及排除他人干涉等 5 種權能，而其中使用係指不毀損物體或變更其性質，依其用法以供生活上之需要而言，可謂純為事實上之作用，未達於收取天然孳息之階段⁵⁴。因此，本論文此處僅以使用權住宅代稱此種僅取得土地和建物使用權之住宅類型，但認為由於使用權僅為所有權中的一個權能，在法律上僅指權利之作用，故在契約書中仍應以現行民法上規定之權利為訂約為宜。

⁵² 國有非公用土地設定地上權實施要點第 13 點第 1 項規定、國有非公用土地設定地上權作業要點第 14 點第 1 項規定

⁵³ 為使後續論述更加明確，以下將以「使用權住宅」代稱此種消費者僅取得使用房屋和土地權利的區分所有建物，雖實務上並無「使用權住宅」此種名稱，仍以「地上權住宅」概稱之，但本論文為避免後續分析造成混亂，故正名為「使用權住宅」。

⁵⁴ 謝在全，2010，民法物權論（上），台北：新學林出版股份有限公司，頁 161-163。

又本論文認為買賣使用權住宅與租賃房地相當，租賃依民法第 421 條規定，係指當事人約定，一方以物租與他方收益，他方支付租金之契約。而買賣使用權住宅系支付一筆價金取得該住宅於一定期間內使用收益之權，與租賃並無相異，爰本論文認為，除租賃須受民法第 449 條第 1 項，租賃契約之期限，不得逾 20 年之限制，與使用權住宅不同外，其餘規定應可適用租賃。



第四節 小結

目前國有非公用土地處分政策係以大面積國有土地不出售為主，且限於政府人力、物力的不足，加上人民對價格便宜的住宅需求與日俱增，故兩相權衡下即逐漸發展出將國有土地設定地上權交由得標之地上權人開發營運，待地上權期滿後，再將土地及建物移轉予政府之開發方式。以長期投資經營之角度，民間投資者既可大幅降低取得土地成本，政府也能以權利金及地租方式長期收益，一方面挹注國庫，另一方面也能使土地有效利用，因此，政府近年來推出許多設定地上權標案，造成設定地上權案例增加，也使得國有土地設定地上權制度成為近年來備受關注與討論的議題。

目前，國有非公用土地設定地上權之法源依據有：國有財產法第 47 條、國有非公用土地設定地上權作業要點，前者僅規定得以設定地上權方式改良國有非公用土地，未明確規範運作流程及細部之法規內容，詳細之規範都在國有非公用土地設定地上權作業要點中，其中，國有非公用土地設定地上權法規內容與民法規範之普通地上權略有不同，尤其在地上權人得否自由轉讓地上權及地上權契約期限屆滿後地上物之處理方面，雖本於契約自由原則，當事人於簽訂契約前已明白所受之限制較為嚴格，惟其後續產生之法律問題值得探討，將在後續章節續處。

經由既往文獻以及相關資料，本論文整理國有非公用土地設定地上權之實際案件，並將國有非公用土地各使用分區可概分為工業用、商業用以及住宅用等 3 類，而住宅用地所能興建之建物類型依法規規範再進一步細分成出售地上權與出售使用權等 2 類。經歸納整理後發現，經行政院專案核定之案件，主管機關為確保地上權人依規定使用土地，雖地上權存續期間為 50 年，但須分 3 期訂立契約，第一期期滿後始得續定第二期契約。而所有案件應支付之地租多以公告地價的加成計收，且均規定地上權人應維持地上物之良好使用狀態，並應於地上權期限屆滿後將地上物無償移轉為

國有或自行騰空，抵押和讓與均須先由土地所有權人同意後始得辦理。

因此，國有非公用土地設定地上權作業要點之規定是否有增加民法關於地上權規定所無之限制，如單就國有非公用土地設定地上權作業要點之規範內容看來，感覺有增加法律之限制，但如果從國有非公用土地設定地上權此一法律行為討論是否亦會如此，為深入討論此等問題，後續將從國有非公用土地設定地上權興建集合住宅交易所產生的國有土地所有權人與地上權人間之法律關係、地上權人與地上權集合住宅買受人間之法律關係、地上權集合住宅買受人與國有土地所有權人間之法律關係為架構，分別就各當事人間在該等法律關係中從一開始的產權取得、收益、處分到最後的權利消滅所會碰到的所有問題做論述。



第三章 國有非公用土地設定地上權興建集合住宅各當事人間之法律

關係分析

第一節 前言

本論文研究重點為釐清國有非公用土地設定地上權興建集合住宅交易產生之相關法律問題，因此以下將就國有非公用土地設定地上權興建集合住宅各當事人間之法律關係做分析，首先需釐清國有非公用土地設定地上權興建集合住宅之當事人，因土地為國有非公用土地，且假設地上權得標者於得標後，將興建集合住宅並將以買賣方式移轉與第三人。故，國有非公用土地設定地上權興建集合住宅之當事人有：國有土地所有權人、地上權人、地上權集合住宅買受人等 3 人。其間之法律關係，在現行國有非公用土地設定地上權作業要點⁵⁵之規定下，應如第二章所繪圖 3 所示：

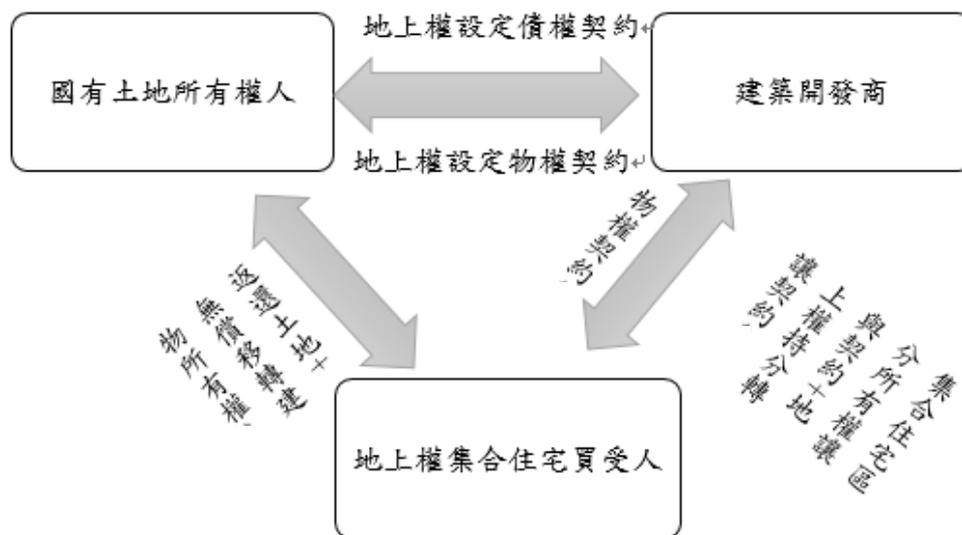


圖 3 「地上權得分割讓與並地上物得一部讓與」時期之當事人間法律關係

資料來源：本論文自行繪製

而法律關係分別為：國有土地所有權人與地上權人間之法律關係、地上權人與地上權集合住宅買受人間之法律關係、地上權集合住宅買受人與

⁵⁵ 現行之規定係屬「地上權得分割讓與並地上物得一部讓與」時期

國有土地所有權人間之法律關係 3 種，因每種法律關係之形成原因不同，可分述如下：

1. 國有土地所有權人與地上權人間之法律關係：

此處所稱之國有土地所有權人為國家，因此契約當事人理應為中華民國，而此種法律關係乃基於國有土地所有權人依據國有非公用土地設定地上權相關法律規範，透過公開招標地上權之方式將地上權標售予地上權人，並由國有土地所有權人與地上權人雙方當事人簽訂國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書。因此在分析國有土地所有權人與地上權人間之法律關係時，必須依據民法上關於契約之內容做一分析，並釐清民法就地上權制度之相關規範，藉由制度及法律規範之架構，分析此等法律關係中會發生之產權、負擔、處分及權利消滅後之處理的相關問題。

2. 地上權人與地上權集合住宅買受人間之法律關係：

此種法律關係乃由地上權人透過投標方式，與國有土地所有權人簽約取得地上權後，在國有非公用土地上投資興建集合住宅，並將之出售予地上權集合住宅買受人而產生，因此地上權人與地上權集合住宅買受人間係基於集合住宅區分所有權讓與契約及地上權持分轉讓契約，此二債權契約而移轉地上權集合住宅。因此在分析地上人與地上權集合住宅買受人間之法律關係時，必須先就建築物區分所有權之觀念做一釐清，並根據國有非公用土地設定地上權之相關規範，分析此等法律關係中會發生之產權、負擔、處分及權利消滅後之處理的相關問題。

3. 地上權集合住宅買受人與國有土地所有權人間之法律關係：

此種法律關係乃是基於地上權人與地上權集合住宅買受人簽訂集合住宅區分所有權讓與契約及地上權持分轉讓契約而成立，然地上權集合住宅買受人與國有土地所有權人間是否成立法律關係，以及是否需要簽約，以及在此等法律關係中會產生何種產權、負擔、處分及權利消滅後之處理的相關問題。

第二節 國有土地所有權人與地上權人間之法律關係

由於本節主要討論國有土地所有權人與地上權人間法律關係之相關問題，故擬從國有土地所有權人公開招標地上權，經地上權人得標，雙方簽訂國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書，並至登記機關辦理設定地上權登記，據此取得地上權等方面著手。

一、公開招標之法律性質

依國有非公用土地設定地上權第3點⁵⁶規定，國有非公用土地設定地上權，以公開招標為主，然公開招標之法律性質係為要約還是要約引誘，以下將就要約和要約引誘做分析，並得出本論文之見解。

稱要約者，係以訂立契約為目的，而喚起相對人承諾所為之意思表示⁵⁷。要約之內容須確定或可得確定，得因相對人的承諾而使契約成立⁵⁸。然要約引誘，乃在引誘他人向其為要約，其本身並不發生法律上的效果⁵⁹。而公開招標究為要約還是要約引誘，由最高法院32年永上字第378號判例和最高法院33年永上字第531號判例可知，實務上認為因法無明文規定，故應解釋為以標售人之意思定之。如標售人無以之為要約之意思，應解為要約之引誘，但如果明示與出價最高之投標人訂約者，除另有規定外，則應視為要約，出價最高之投標即為承諾，買賣契約因之而成立，標售人自負有出賣人之義務。又最高法院82年度台上字第1850號判決認為，「標售公告」不論解釋為要約或要約之引誘，投標人如果未依其內容為承諾或要約，或逕將內容擴張、限制或變更而為承諾或要約，既不符標售人原要約或要約引誘之意旨，標售人得拒絕投標人之承諾或就其變更後之新要約不為承諾。

⁵⁶國有非公用土地設定地上權第3點：「國有非公用土地設定地上權，得依下列方式辦理：(一)執行機關公開招標。(二)目的事業主管機關併同業務招商公開招標。(三)中央目的事業主管機關考量施政需要、業務推動以及公共利益，認定有提供必要者，由主辦機關報經財政部核定後，專案辦理。」

⁵⁷邱聰智，2003，新訂民法債編通則(上)，台北：輔仁大學法學叢書編輯委員會，頁49。

⁵⁸王澤鑑，2006，債法原理(一)，台北：王慕華，頁173。

⁵⁹王澤鑑，2006，債法原理(一)，台北：王慕華，頁174。

基此，國有非公用土地透過公開招標之方式設定地上權，該公開招標之法律性質，因法無明文規定，故應以標售人之意思定之。而由國有非公用土地招標設定地上權投標須知第 16 點：「招標公告及所有招標之相關文件，視為要約之引誘，但對出價最高之投標人，除別有保留外，應視為要約。」及第 10 點：「決標：以有效投標單之投標金額最高標價者為得標人，次高標價者為次得標人。」可知，執行機關對於其所為之招標文件定性為要約之引誘，但例外對於出價最高之投標人為要約。故對於出價最高之投標人而言，其於投標時即為對執行機關透過投標文件提出之要約進行承諾，因而成立契約，但依照民法第 160 條第 2 項之規定，如投標人將要約擴張、限制或為其他變更而承諾者，視為拒絕原要約而為新要約。另，對於其他投標人而言，執行機關透過投標文件提出者僅為要約之引誘，而投標人投標之行為對於執行機關而言為要約，故執行機關可以自由決定是否需承諾該要約，因此無民法第 154 條第 1 項⁶⁰規定，受招標文件之拘束。

二、國有非公用土地設定地上權之契約法律性質

因契約為法律行為類型之一，而法律行為成立要件為當事人、標的、意思表示，故契約之成立要件亦為上述三者。除此之外，依民法第 153 條第 1 項⁶¹規定可知，契約除須符合上述三要件外，尚須雙方意思表示一致。又稱契約者，係當事人以發生債之關係為目的，相互為對立之意思表示，而趨於一致之法律行為⁶²，既然契約是法律行為，故契約之生效要件應和法律行為的生效要件相同，均需當事人有行為能力、標的妥適、意思表示健全等要件。基此，以下將就國有非公用土地設定地上權招標文件之內容作分析，釐清國有土地所有權人與地上權人訂定之契約是否成立且有效。

⁶⁰民法第 154 條第 1 項規定：「契約之要約人，因要約而受拘束。但要約當時預先聲明不受拘束，或依其情形或事件之性質，可認當事人無受其拘束之意思者，不在此限。」

⁶¹民法第 153 條第 1 項規定：「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。」

⁶²邱聰智，2003，新訂民法債編通則(上)，台北：輔仁大學法學叢書編輯委員會，頁 31

(一) 當事人

此處所稱之當事人，應為權利主體，係指具備得以享受權利負擔義務之資格者。又在法律上能夠享受權利並負擔義務的能力，稱為權利能力⁶³。因此，可推論出具備權利能力者，即具備成為權利主體的資格或地位，而得成為權利主體。又權利主體有兩種，即「自然人」與「法人」，而自然人之權利能力依民法第6條規定，係始於出生，終於死亡；而法人依民法第26條規定，於法令限制內，享有權利、負擔義務之能力，但專屬於自然人之權利義務，不在此限。但僅具有權利能力尚不足作成有效的法律行為，權利主體還必須具備完整的行為能力。而行為能力之有無係以年齡⁶⁴及有無受監護宣告⁶⁵、輔助宣告⁶⁶為判斷基準。

然對應至國有非公用土地招標設定地上權投標須知，該投標須知的第3點已載明，凡法律許可在中華民國領域內取得土地權利之國內外公、私法人及具有行為能力之中華民國人民，均得為投標人，且於第12點規定，投標人資格不符合規定者，其得標資格喪失。如此，可確保契約之當事人均為權利主體且具備行為能力。

(二) 標的

又此處所稱之標的，應為權利客體，係指受權利主體支配的各種權利之對象或內容而言，不僅包括物在內，尚包括各種權利、利益，以及無財產

⁶³施啟揚，2007，民法總則，台北：三民書局，頁89。

⁶⁴民法第13條規定：「I 未滿七歲之未成年人，無行為能力。II 滿七歲以上之未成年人，有限制行為能力。III 未成人已結婚者，有行為能力。」

⁶⁵民法第15條規定：「受監護宣告之人，無行為能力。」

⁶⁶第15-2條第1項規定：「助宣告之人為下列行為時，應經輔助人同意。但純獲法律上利益，或依其年齡及身分、日常生活所必需者，不在此限：一、為獨資、合夥營業或為法人之負責人。二、為消費借貸、消費寄託、保證、贈與或信託。三、為訴訟行為。四、為和解、調解、調處或簽訂仲裁契約。五、為不動產、船舶、航空器、汽車或其他重要財產之處分、設定負擔、買賣、租賃或借貸。六、為遺產分割、遺贈、拋棄繼承權或其他相關權利。七、法院依前條聲請權人或輔助人之聲請，所指定之其他行為。」

價值的作為或不作為在內⁶⁷。又標的需符合可能⁶⁸、確定⁶⁹、合法⁷⁰、適當⁷¹等四要件。因此對應至國有非公用土地設定地上權契約中，標的係指在國有非公用土地上所設定之地上權，另由於執行機關為土地所有權人，故對於該等契約之標的-地上權有實現之可能，且已確定契約之內容及未違反法律之強行規定或公序良俗，亦未乘他人之急迫、輕率或無經驗。

(三) 意思表示

意思表示，乃表意人將其內心期望發生一定法律效果的意思，表現於外部的行為⁷²。由於國有非公用土地設定地上權契約之成立係執行機關透過公開招標之方式與得標人達成意思表示一致，且前一款已就公開招標之法律性質分析，得知執行機關對於其所為之招標文件定性為要約之引誘，但例外對於出價最高之投標人為要約。因此，對於出價最高之投標人而言，執行機關所作之公開招標行為，係屬要約之意思表示；而投標人填寫投標單，並將其寄送至指定之郵政信箱的行為，係屬承諾。且稱承諾者，係要約受領人以訂立契約為目的，而同意要約之意思表示⁷³。因此執行機關公開招標、投標人投標均為意思表示，為要約、承諾一致，且意思表示健全。

基此，經由當事人、標的、意思表示三部分之分析，國有非公用土地設定地上權之契約應成立並生效。又由於前開契約係透過公開標售之方式而成立，因此雙方當事人間依民法第153條第1項規定：「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。」而成立契約，然該契約之成立造成國有土地所有權人得向得標人請求給付價金，得標人亦得向國

⁶⁷施啟揚，2007，民法總則，台北：三民書局，頁221

⁶⁸係指法律行為之內容有實現可能性，其是否可能應於法律行為成立時，依社會一般觀念定之。

⁶⁹係指法律行為成立時，內容必須已確定或可得確定，如內容無法確定，行為自屬無效。

⁷⁰係指法律行為之內容不得違反法律之強行規定或違背公序良俗。

⁷¹係指法律行為如乘他人之急迫、輕率或無經驗，使其為財產上給付或為給付之約定，而依當時情形顯失公平者，其標的即不適當，法院可以撤銷其法律行為或減輕其給付。

⁷²施啟揚，2007，民法總則，台北：三民書局，頁277

⁷³邱聰智，2003，新訂民法債編通則(上)，台北：輔仁大學法學叢書編輯委員會，頁53

有土地所有權人請求辦理地上權設定登記，故應為債權契約。

三、設定地上權之法律性質

透過前款之分析得知，國有非公用土地設定地上權之契約為債權契約，而由民法第 347 條規定：「本節規定，於買賣契約以外之有償契約準用之。但為其契約性質所不許者，不在此限。」可知，國有非公用土地設定地上權之契約準用民法第 348 條第 2 項規定，執行機關負有使得標人取得其權利之義務，如因其權利而得占有有一定之物者，並負交付其物之義務；而得標人依民法第 367 條規定，則有交付約定價金及受領標之物之義務。

基此，執行機關需將地上權設定予得標人，然此行為係屬何種法律行為？又法律行為，依效力之不同，可分為負擔行為及處分行為。負擔行為係以發生債權債務為其內容之法律行為，亦即為債權行為或債務行為；處分行為，係直接使某種權利發生、變更或消滅之法律行為，包括物權行為、準物權行為⁷⁴。爰國有土地所有權人將地上權設定予得標人之行為係處分行為之物權行為，又依民法第 758 條規定：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。」因此，地上權之設定，非經登記，不生效力，且需以書面簽訂契約。故此時公有土地所有權人和得標人需以書面簽訂契約，然此處之契約即為國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書，並以該契約書為設定地上權登記之登記原因證明文件，且該得標人於辦理設定地上權登記後即取得地上權，而成為地上權人。

綜上所述，國有非公用土地設定地上權之整個法律外觀上，雖像一個行為，惟從執行機關公開招標、國有非公用土地設定地上權之契約、設定地上權登記等法律行為之性質分析可知，整個國有非公用土地設定地上權行為包括一個債權行為(契約)和兩個物權行為(契約)，透過雙方當事人意思

⁷⁴王澤鑑，1996，民法總則，台北：自版，頁 200-201

準物權行為係指以債權或無體財產權作為標的之處分行為，例如債務免除、抵銷、債權讓與等。

表示合意，成立設定地上權契約之債權契約，並基於該債權契約簽訂國有非公用土地設定地上權契約書；根據簽訂之國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書至登記機關辦理設定地上權登記成就物權契約。



第三節 地上權人與地上權集合住宅買受人間之法律關係

本節主要討論地上權人與地上權集合住宅買受人間之法律關係，而地上權人與地上權集合住宅買受人間係基於集合住宅區分所有權讓與契約及地上權持分轉讓契約，此二債權契約而移轉地上權集合住宅。且該地上權集合住宅係指公寓大廈管理條例所稱之公寓大廈及民法所稱之區分所有建築物，因此在分析地上權人與地上權集合住宅買受人間之法律關係時，必須先就建築物區分所有權之觀念做一釐清，以了解建築物區分所有權之限制。

一、建築物區分所有權觀念與法律規定之論述

(一) 建築物區分所有權之定義

建築物區分所有權的範圍，雖學說上從最狹義到最廣義有四種不同的見解⁷⁵，而本論文採最廣義之見解，認為區分所有權是由專有部分、共有部分-包括建築物共有部分和基地，以及因共同關係所生之成員權四者所形成的不動產所有權，因有創設區分所有的規約，才能使單一所有權的建築物變成區分所有，故規約應納入建築物區分所有權內，使之成為最廣義之定義，也較不易引起交易糾紛，爰以下將簡要分別說明建築物區分所有權之內涵：

1. 專有部分

依民法第 799 條第 2 項前段⁷⁶及公寓大廈管理條例第 3 條第 1 項第 3

⁷⁵參閱溫豐文，2008，土地法，台中：自版，頁 59。

最狹義區分所有權：指由區分所有建物專有部分所構成之所有權。公寓大廈管理條例第 3 條第 2 款就區分所有之定義係採最狹義區分所有權之概念。

狹義區分所有權：指由區分所有建物專有部分所有權與共用部分持分權(應有部分)所構成之一種權利。

廣義區分所有權：指由區分所有建物專有部分所有權、共用部分持分權、以及基地上之權利(基地之共有持分權，或地上權、租賃權之準共有持分權)所構成之一種「複合物權」。

最廣義區分所有權：指由區分所有建物專有部分所有權、共用部分持分權、基地共有(獲準共有)、以及因共同關係所生之成員權等四要素，所構成的特別所有權。

⁷⁶民法第 799 條第 2 項前段規定：「前項專有部分，指區分所有建築物在構造上及使用上可獨立，且得單獨為所有權之標的者。」

款⁷⁷規定，專有部分通常情形都是指建築物內的一定空間或房間，並具有使用上獨立性⁷⁸，然而一定空間的概念並不限於有無實體的牆壁隔間，而是只要標有明確界線，可以為觀念性的隔間即可⁷⁹。

2. 共有部分

共有部分包括建築物共有部分和基地，分別加以說明：

(1) 建築物共有部分

依民法第 799 第 2 項後段⁸⁰及公寓大廈管理條例第 3 條第 1 項第 4 款⁸¹規定可知，民法以「共有部分」，而公寓大廈管理條例以「共用部分」稱之，乃因前者著重權利歸屬；後者著重在部分由區分所有權人共同使用之故⁸²。

(2) 基地

公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項規定：「專有部分不得與其所屬建築物共用部分之應有部分及其基地所有權或地上權之應有部分分離而為移轉或設定負擔。」由前開規定可知，已將專有部分、建築物共用部分之應有部分及基地所有權或地上權結合為一體。

又依民法第 799 條第 4 項規定：「區分所有人就區分所有建築物共有部分及基地之應有部分，依其專有部分面積與專有部分總面積之比例定之。但另有約定者，從其約定。」可知，專有部分和共有部分是呈一定比例，即持有面積較多的專有部分，所持有的共有部分比例自然較高。

(3) 規約

規約係區分所有人權利義務之準則⁸³，而規約所形成的法律關係，也可

⁷⁷公寓大廈管理條例第 3 條第 1 項第 3 款規定：「專有部分：指公寓大廈之一部分，具有使用上之獨立性，且為區分所有之標的者。」

⁷⁸謝哲勝，2012，民法物權，三民書局，頁 163。

⁷⁹溫豐文，2008，土地法，台中：自版，頁 60

⁸⁰民法第 799 條第 2 項後段規定：「共有部分，指區分所有建築物專有部分以外之其他部分及不屬於專有部分之附屬物。」

⁸¹公寓大廈管理條例第 3 條第 1 項第 4 款規定：「共用部分：指公寓大廈專有部分以外之其他部分及不屬專有之附屬建築物，而供共同使用者。」

⁸²謝哲勝，2008，財產法專題研究(六)，頁 316。

⁸³吳光明，2009，新物權法論，台北：三民書局，頁 273。

視為區分所有關係的成員權⁸⁴。

(二) 建築物區分所有權之處分之限制

基於前述可知，建築物區分所有權應包含專有部分、建築物共有部分、基地之共有部分及因共同關係所生之成員權四部分。而各建築物區分所有權人對於其專有部分，有自由使用、收益、處分及排除他人干涉之權利⁸⁵，且對於共有部分及所屬之基地，則依應有部分之比例有使用收益之權利⁸⁶。但建築物區分所有權人於處分時，應併同移轉專有部分及共有部分予他人⁸⁷，且受讓人需遵守業經區分所有權人會議決議之一切應共同遵守事項⁸⁸。另外公寓大廈之重建，應經全體區分所有權人及基地所有權人、地上權人或典權人之同意⁸⁹。

基此，國有非公用土地之地上權人將地上權區分所有建物移轉予地上權集合住宅買受人時，由於其建築物產權已成為建築物區分所有權之型態，故其產權處分之相關限制除受國有非公用土地設定地上權作業要點之規範外，亦應受公寓大廈管理條例或是民法對於建築物區分所有權規範之限制，且相較於私人土地而言，國有土地之管理機關會因為政策考量，於訂立契約當時會增加私人所無之限制(如：規定地上權期限屆滿，地上物無償歸屬國有；私有土地依照民法第 840 條第 1 項規定，地上權人得行使其建築物之補償請求權之規定)，因此國有非公用土地設定地上權興建集合住宅所受的規範遠比一般私人土地設定地上權興建集合住宅為多，換言之，即表示國有非公用土地之地上權人與地上權集合住宅買受人間會產生的問題顯較私有土地地上權人與地上權集合住宅買受人間多，故為分析雙方當事人間產生之相關問題，必須先釐清雙方當事人間之法律關係。

⁸⁴謝哲勝，2012，民法物權，三民書局，頁 165。

⁸⁵參照公寓大廈管理條例第 4 條第 1 項規定

⁸⁶參照公寓大廈管理條例第 9 條第 1 項規定

⁸⁷參照公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項規定

⁸⁸參照公寓大廈管理條例第 3 條第 12 款及第 24 條規定

⁸⁹參照公寓大廈管理條例第 13 條規定

二、集合住宅區分所有權買賣之法律性質

地上權人與集合住宅所有權人間係基於集合住宅區分所有權讓與契約及地上權持分轉讓契約而發生法律關係，依民法第 345 條第 1 項規定：「稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約。」而買賣為契約之一種，故須符合契約成立及契約生效之要件，因第三章第一節已分別就該等要件逐一分析，爰此處即不再贅述，在本章地上權人與地上權集合住宅買受人間之法律關係中，以符合契約成立及契約生效要件為前提繼續分析雙方當事人間之法律性質，先予陳明。

又買賣因當事人約定而成立，無待交付標的物，亦無庸一定方式⁹⁰，且買賣成立後，出賣人負有移轉財產權之債務，買受人負支付價金之債務契約，故買賣為諾成契約、不要式契約、雙務契約及有償契約。因此地上權人與地上權集合住宅買受人雙方當事人間就標的及條件之意思表示合致即成立買賣契約，其後將集合住宅區分所有權移轉交付予地上權集合住宅買受人之行為係物權行為，依民法第 758 條規定，非經登記，不生效力，並需以書面簽訂契約。惟集合住宅坐落基地之權源係地上權，因此至地政機關辦理建築物所有權移轉登記時，尚需辦理地上權移轉登記。然由於該等土地為國有非公用土地，地上權集合住宅買受人是否需與國有土地所有權簽訂地上權契約不無疑義，然此等問題為避免給地上權人與地上權集合住宅買受人間法律關係相關問題之分析造成混亂，因此將留待第三章第四節討論，先予陳明。雖地上權人與地上權集合住宅買受人間係基於契約自由原則簽訂契約，然其權利受國有土地所有權人與地上權人間之契約拘束，基此雙方當事人間將會產生產權、收益、處分及權利消滅後之處理的相關問題。

⁹⁰邱聰智，2008，新訂民法債各論(上)，台北：輔仁大學法學叢書編輯委員會，頁 72。

第四節 地上權集合住宅買受人與國有土地所有權人間之法律關係

雖地上權集合住宅買受人係基於其與地上權人間之集合住宅區分所有權讓與契約及地上權持分轉讓契約而取得該集合住宅，且在前開契約中，當事人僅為地上權人與地上權集合住宅買受人，並無國有土地所有權人之存在。惟於地上權存續期間屆滿後，地上物須無償移轉登記為國有以及土地必須返還予國有，然此行為係國有土地所有權人依民法第 767 條所有物返還請求權之規定請求地上權集合住宅買受人返還土地，還是係基於地上權人與地上權集合住宅買受人間之契約，該涉他契約⁹¹約定地上權集合住宅買受人須將地上物及土地返還予國有土地所有權人。

雖依民法第 767 條第 1 項規定：「所有人對無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。」可知，所有物返還請求權係指所有人於喪失所有物之占有時，對於法律上無正當權限而占有該物之占有人請求返還所有物之權⁹²。即縱使地上權集合住宅買受人於取得該集合住宅時屬有權占有，但地上權期限屆滿後，未將土地返還與國有土地所有權人，即成為無權占有，國有土地所有權人得依本條規定請求返還。

然本論文認為，因該地上權集合住宅係存在於國有非公用土地上，因此地上權人在移轉地上權集合住宅時受到國有非公用土地設定地上權作業要點第 16 點之 1 第 1 項第 2 款、第 3 款規定之限制，即受讓人必須承諾繼受地上權契約之各項權利義務，並承諾地上權消滅時，將地上物所有權無償移轉登記為國有，並無條件遷離後，執行機關始得同意地上權人將地上物之一部連同應有之地上權持分讓與該受讓人。

⁹¹涉他契約係指雙方當事人間之契約，其內容涉及第三者，所涉及之內容有二：一為其給付由第三人負擔，另一為向第三人給付。而本論文此處之情形，如為涉他契約，則應屬向第三人給付之涉他契約，而第三人即為國有土地所有權人。

參閱邱聰智，2003，新訂民法債編通則(下)，台北：輔仁大學法學叢書編輯委員會，頁 608。

⁹²謝在全，2014，民法物權論(上)，台北：新學林出版股份有限公司，頁 124。

基此，地上權人將其地上權持分一部讓與地上權集合住宅買受人之行為，應受前開作業要點第 16 點之 1 規定之限制，且由國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書第 9 條規定可知，國有土地所有權人與地上權人須辦理預告登記。因此，雖地上權與地上權集合住宅買受人間之法律關係中，無國有土地所有權人之存在，但其移轉行為須經執行機關書面同意，故此處國有土地所有權人書面同意之方法係與地上權集合住宅買受人簽訂國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書，且由該契約書可知，地上權集合住宅買受人須與國有土地所有權人會同辦理預告登記。

綜上所述，本論文認為雖在集合住宅區分所有權讓與契約及地上權持分轉讓契約中，國有土地所有權人僅為第三人之立場，但由於國有土地所有權人與地上權人間早有簽訂契約書，並據以約定地上權移轉須經國有土地所有權人書面同意，基此，國有土地所有權人與地上權集合住宅買受人簽訂國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書，成立法律關係。

又該國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書之法律性質，本論文認為因國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書係作為預告登記之權利證明文件，且參酌該契約書內容可知，其係將國有非公用土地上設定地上權之主體，由地上權人更改成地上權集合住宅買受人之契約。又國有土地所有權人與地上權集合住宅買受人間係基於該契約書之內容辦理地上權移轉設定登記及預告登記，因此該契約書之法律性質應為經契約雙方當事人合意即可成立之債權契約。

故本論文認為國有土地所有權人與地上權集合住宅買受人間之法律關係乃基於國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書而成立，又該契約之法律性質應為債權契約，雖該契約係經由雙方當事人合意而成立，惟執行機關於訂立契約前即以國有財產署 102 年 10 月 4 日台財產署改字第 10250008130 號函頒，並經 103 年 5 月 16 日台財產署改字第 10350004260 號函修訂國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書在案，因此，造成在契

約自由原則的美名下，地上權集合住宅買受人僅有接受與否之形式上自由，故會在產權、收益、處分及權利消滅後之處理上產生問題，後續分析之。



第五節 小結

綜觀以上第三章的論述，本論文將國有非公用土地設定地上權興建集合住宅各當事人間之法律關係加以分析，以為後續章節之論述奠定基礎。首先經由國有土地所有權人與地上權人間法律關係之釐清得知國有非公用土地設定地上權包括一個債權行為(契約)和兩個物權行為(契約)，透過雙方當事人意思表示合意，成立出賣地上權之契約；透過簽訂國有非公用土地設定地上權契約書並據此制登記機關辦理設定地上權登記成就物權契約。

次以針對地上權人與地上權集合住宅買受人間法律關係之分析得知，雙方當事人間係基於集合住宅區分所有權讓與契約及地上權持分轉讓契約，此二債權契約而移轉集合住宅，故除受國有非公用土地設定地上權作業要點之規範外，亦應受公寓大廈管理條例或民法對於建築物區分所有權規範之限制。雖地上權人與地上權集合住宅買受人間係基於契約自由原則簽訂契約，然其權利受國有土地所有權人與地上權人間之契約拘束，基此雙方當事人間將會產生產權、收益、處分及權利消滅後之處理的相關問題。

最後，因地上權區分所有建物位於國有非公用土地上，故地上權人與地上權集合住宅買受人簽訂集合住宅區分所有權讓與契約及地上權持分轉讓契約後，間接造成地上權集合住宅買受人與國有土地所有權人間的法律關係，然此等法律關係乃基於國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書而成立，又該契約之法律性質應為債權契約，雖該契約係經由雙方當事人合意而成立，惟執行機關於訂立契約前即已預先訂定國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書在案，因此，造成在契約自由原則的美名下，地上權集合住宅買受人僅有接受與否之形式上自由，故會在產權、收益、處分及權利消滅後之處理上產生問題。

基此，在釐清及分析國有非公用土地設定地上權興建集合住宅各當事人間之法律關係後，以下章節將分別就國有非公用土地設定地上權興建集

合住宅各當事人間之法律關係中產權、收益、處分到最後的權利消滅後產生之所有問題做分析。



第四章 地上權集合住宅交易相關法律問題之分析

既第三章已釐清國有非公用土地設定地上權興建集合住宅各當事人間之法律關係，故接續將分別就雙方當事人間法律關係中所產生之相關問題做分析，並將法律關係中產生之相關問題分成四大塊探討，分別為產權、收益、處分及權利消滅後之處理。

因本論文主要針對國有非公用土地設定地上權興建集合住宅交易所產生之相關問題做論述並分析，而國有土地不若私有土地因雙方當事人契約合意即可成立，反之國有土地尚會受到國有土地政策以及國有財產法、國有非公用土地設定地上權作業要點等特別法規之規範，又經第三章論述可知，國有土地所有權人與地上權人間係基於國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書約定之內容，設定地上權予地上權人，而地上權人與地上權集合住宅買受人間之買賣契約亦受到國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書之制約，且地上權集合住宅買受人與國有土地所有權人間雖無直接之法律關係，惟土地係屬國有土地，故於地上權人與國有土地所有權人簽訂無償委託管理契約書後，將地上權集合住宅所有權移轉予地上權集合住宅買受人時，就地上權之部分，地上權集合住宅買受人須與國有土地所有權人簽訂國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書。基此，本章主要針對在國有非公用土地設定地上權作業要點之相關規範及國有財產署訂頒之各式定型化契約的適用下，所產生之各種問題。

第一節 產權

一、國有土地所有權人與地上權人間

國有非公用土地設定地上權作業要點雖未明確限制設定地上權後土地之用途，惟參照國有非公用土地設定地上權選列標的作業原則之規定，可窺見選列之標的條件以適宜建築使用為主，而由國有非公用土地設定地上

權(甲式)契約書第 3 點可確知，地上權設定之目的為建築房屋。然依民法第 832 條規定：「稱普通地上權者，謂以在他人土地之上下有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之權。」究其內涵，可分述成以下 3 點：

(一) 地上權為存在於他人土地上或下之物權

地上權標的物僅以土地為限，在建築物上不得設定。且須於他人之土地上設定普通地上權，其權力範圍與土地所有權人使用土地之範圍相同，亦即及於該土地之上下⁹³。

(二) 地上權為以有建築物或其他工作物為目的之物權

建築物係指定著於土地上或地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物⁹⁴。而所謂其他工作物，係指建築物以外之地上地下之一切設備而言，例如池埤、水圳等交通設備，電線桿或鐵塔、銅像、紀念碑、藩籬、地窖等設施，且不以定著物為限。另，地上權之範圍，不以建築物或其他工作物等本身占用之土地為限，其周圍之附屬地，如房屋之庭院，或屋後之空地等，如在設定之範圍內，不得謂無地上權之存在⁹⁵。

(三) 地上權為使用他人土地之物權

地上權以使用他人土地為目的，為用益物權之一種，因此，對尚無建築物或其他工作物存在之土地，亦可設定⁹⁶。且依民法第 841 條規定，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⁹⁷。

其中由第 2 點可知，民法所稱之地上權係於他人土地以有建築物或其他工作物為目的。基此，可以發現在國有非公用土地設定地上權比在私有土地上設定地上權在設定目的上來的少，因為國有非公用土地設定地上權只能建築房屋，而私有土地設定地上權只要不違反雙方之間的契約約定及

⁹³ 謝在全，2010，民法物權論(中)，新學林出版股份有限公司，頁 6

⁹⁴ 參照建築法第 4 條

⁹⁵ 參 48 年台上字第 928 號判例

⁹⁶ 鄭玉波，1995，民法物權，三民書局，頁 189

⁹⁷ 王澤鑑，2010，民法物權，三民書局，頁 359

民法之規定，即可採行各種用途。但由於國有非公用土地設定地上權之政策目的是為了國有土地活化，因此如果地上權人僅在土地上興建工作物，則似未達到當初之立法意旨，限制似為合理。至地上權人於地上權契約成立，並經地上權登記完成後，即擁有該筆國有非公用土地之地上權，但也受到該地上權契約內容之制約，無法完全享有地上權之一切權利，惟該地上權契約係土地所有權人經公開招標並與地上權人雙方當事人合意所訂定，故相關之限制尚難謂有增加民法所無之限制。

另，地上權人由於取得地上權之性質屬「用益物權」，依民法第 838 條及 882 條規定得為抵押權之標的，且除契約另有約定外，地上權人得將其權利設定抵押權，作為融資擔保，以取得開發資金。惟依國有非公用土地設定地上權作業要點第 18 點規定，地上權人須符合羅列之三要件及抵押權人須承諾，於地上權屆期消滅後，不論債權是否已獲清償均拋棄其於建物之抵押權，執行機關得以同意其將地上權、地上物辦理抵押。然此點規定將會造成地上權人設定抵押權之門檻提高，且銀行受到不論債權是否已獲清償均需拋棄抵押權之規定，亦會減少承作之願意，使地上權人貸款困難。且依國有非公用土地設定地上權作業要點第 9 點規定，地上權人無論有無獲得貸款，均需於得標之次日起 50 日內繳清權利金，否則依作業要點第 19 點規定，不須催告即可終止契約，因此造成地上權人需籌措足夠資金方能參與投標，間接變相的提高地上權人投標門檻。

二、地上權人與地上權集合住宅買受人間

民國 84 年 5 月 30 日「國有非公用土地設定地上權實施要點」訂定後，簽訂之地上權標案同意建築物得分割移轉，衍生管理困擾及期滿土地收回困難之顧慮，國有財產署於民國 93 年爰修正刪除「國有非公用土地設定地上權實施要點」中地上物一部分得讓與之規定。之後雖於民國 99 年 1 月 7 日訂定「國有非公用土地設定地上權作業要點」廢止原實施要點，卻仍維持不得將地上權及地上物一部分讓售之規定。經過多方建議並考量使用權住

宅買受者僅有建物和土地的使用權，而沒有建物所有權及地上權，導致金融機構認為使用權不屬於銀行法第12條規定的擔保品，難以辦理融資貸款，造成使用權住宅購買者必須以連帶保證或信用擔保來辦理融資貸款，銀行承作貸款意願不高，再加上比一般房屋貸款成數低、利率又高…等，遂降低民眾購買國有非公用土地設定地上權興建建物的誘因⁹⁸，使得國有非公用土地招標地上權案件標脫率、溢價率逐漸呈現下降趨勢，國有財產署遂於民國102年9月10日邀集中華民國不動產開發商同業公會全國聯合會、台灣物業管理學會、台灣金聯資產管理股份有限公司等召開座談會⁹⁹後，於同年9月30日修正「國有非公用土地設定地上權作業要點」放寬國有非公用土地地上權及地上物得一部讓與之規定，修正第16點以及增訂第16點之1。基此，因應不同時期之法律規定，地上權集合住宅買受人取得之產權會有以下兩種，將分別就有無取得地上權集合住宅所有權論述其產生問題：

(一) 取得地上權集合住宅所有權

民國102年9月30日國有非公用土地設定地上權作業要點修正後規定，地上權人得將地上物之一部連同應有之地上權持分讓與他人，因此產生此種集合住宅所有權人取得集合住宅之所有權及相對應地上權持分的「地上權住宅」。

此種法律關係乃由地上權人於國有非公用土地上投資興建集合住宅，並將之規劃為建物區分所有權形式，出售並移轉相關權利予買受人。因此地上權人與地上權集合住宅買受人間係基於買賣契約及因此所生之物權變動相關法律關係，使買受人取得區分所有建物專有部分單獨所有權、共用部分之應有部分及其基地地上權之應有部分，並受公寓大廈管理條例第4條第2項「處分一體性」之限制，即此等權利不得分離而為移轉或設定負

⁹⁸內政部營建署，

http://www.cpami.gov.tw/chinese/index.php?option=com_content&view=article&id=17024&Itemid=76，查詢日期：2016/6/25

⁹⁹廖皇傑，2013，「淺談國有非公用土地地上權得一部讓與」，『當代財政』，35，頁95。

擔。

而地上權住宅之買受者於買賣契約成立後，依土地法第 73 條、土地登記規則第 26 條之規定，應由權利人及義務人會同聲請，故此處之權利人為地上權住宅所有權人，義務人為地上權人。至地上權乙節，依國有非公用土地設定地上權作業要點第 16 點之 1 規定，經執行機關同意地上權人得將地上物之一部連同應有之地上權持分讓與他人，故在地上權住宅買賣契約中，地上權集合住宅買受人取得之土地權利應為「與區分所有建物相對應之地上權持分」，也就是國有非公用土地之土地所有權仍在國家手中，而地上權人該部分之地上權持分即為消失，因此將產生以下幾點問題：

1. 如何辦理登記？

雖作業要點中並未規定地上權移轉登記要如何辦理，以及要由權利人還是義務人申請辦理登記，然參照國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書第五條之規定可知，地上權移轉登記應由地上權集合住宅買受人(即權利人)和地上權人(即義務人)會同申請。

2. 讓與地上權持分之法律關係共有幾個契約?這些契約之當事人為何人?

基於地上權人與集合住宅買受人間之買賣契約，於地上權人、地上權集合住宅買受人及國有土地所有權人間將會產生之契約關係應如圖 6 所示，分別論述如下：

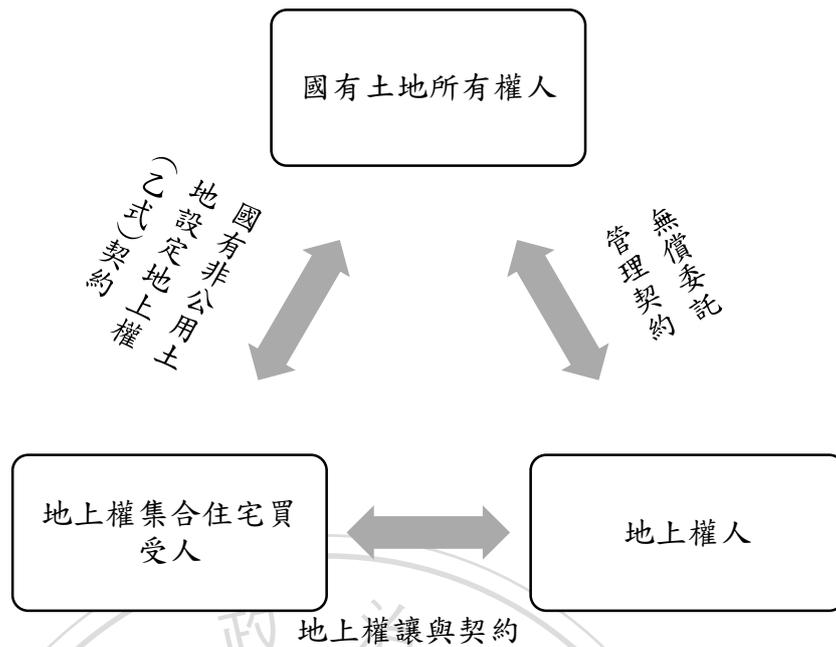


圖 6 地上權人與地上權集合住宅買受人間之契約關係

地上權人與地上權集合住宅買受人間因移轉地上權之持分，簽訂地上權讓與契約；依國有非公用土地設定地上權作業要點第 16 點之 1 規定，地上權人需負責地上權存續期間受讓之各地上權人應繳納地租之收繳、欠租催繳等相關管理事宜，因此地上權人與國有土地所有權人間簽訂無償委託管理契約；而國有土地所有權人與地上權集合住宅買受人間需辦理預告登記，並簽訂國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書。因此，雖然只是一個單純的將地上權集合住宅出售移轉予地上權集合住宅買受人之法律關係，但卻需簽訂三個契約，才能使此法律關係完成及周延。

此外，依民法第 841 條之規定：「地上權不因建築物或其他工作物之滅失而消滅。」地上權存續期間，縱使地上物滅失，地上權集合住宅買受人之地上權並不因此而消滅，使其權益充分受到保障，進而促使民眾購買國有非公用土地設定地上權興建之集合住宅。

(二) 未取得地上權集合住宅所有權

基於民國 93 年修正後之國有非公用土地設定地上權實施要點以及民國 102 年 9 月 30 修正前國有非公用土地設定地上權作業要點訂有地上物不得一部讓與之規定，造成透過地上權人購買地上權集合住宅之所有權人只

能取得使用權土地，卻無法取得土地之地上權，因而產生僅取得使用房屋和土地權利之「使用權住宅」。

但由於使用權住宅所有權人僅取得使用房屋和土地之權利，因此其買賣並未過戶，僅有債權轉移，故毋須辦理登記¹⁰⁰。且參酌立法院於民國 100 年 12 月 13 日三讀修正通過「不動產經紀業管理條例」、「平均地權條例」及「地政士法」部分條文，其建立了不動產交易實價登錄制度，可發現實價登錄之對象僅限房屋或土地所有權買賣移轉、設定典權、租賃成交案件等 3 類，因此，使用權住宅的買賣不在實價登錄範圍之列。

綜上所述，使用權住宅之所有權人其權利毋須登記，因此也不具登記之公示力、推定力及公信力，造成第三人也無法得知該地上權區分所有建物之權利主體，亦無法在不動產交易實價查詢網站上，查詢相關之交易資訊。這不僅對消費者保障薄弱，亦容易造成交易資訊的不對稱，而引發種種交易問題。

此外，本論文認為由於使用權住宅僅將房屋和土地之使用收益權授予他方，由他方支付租金，其法律性質與租賃相同，故其滅失之效果可適用租賃，雖民法無明文規定租賃物滅失之效果，但學理見解及實務立場均為：租賃物滅失不問是否可歸責於承租人或出租人與否，除有特約外，租賃關係在租賃物滅失後均告消滅¹⁰¹。故使用權住宅如遇天災毀損，不問剩餘之使用權年限還有多久，使用權住宅所有權人之權利即告消滅，對其產權較無保障。

綜上所述可知，地上住宅所有權人較使用權住宅所有權人而言其產權較為完整，由於其取得集合住宅所有權及地上權之持分，所以可以辦理登

¹⁰⁰ 李永然、黃振國等，2014，地上權開發策略與法律實務，台北：永然文化出版股份有限公司，頁 145

¹⁰¹ 參照司法院 28 年院年字第 1950 號解釋：「租賃之房屋，因天災或其他事變致全部滅失者，依民法 225 第 1 項、266 第 1 項，出租人免其以該房屋租與承租人使用之義務，承租人亦免其支付租金之義務，租賃關係，當然重此消滅。」

記，因此對土地及建物之財產權均具有登記之公示力，甚至對於所有權人與其後第三人之交易，亦受到一定程度的公信力之保障，另外也可以透過不動產交易實價查詢網站查詢交易資訊，使交易資訊透明化。當地上物滅失時，地上權也並不因此消滅，反之，使用權住宅所有權人，在建物滅失後，權利即滅失，對其權益影響很大。

(三) 設定擔保

在設定擔保這一塊，地上權住宅和使用權住宅有不同之處理方式，僅分述如下：

1. 地上權住宅

由於地上權持分之價格會著剩餘之地上權期限的減少而遞減、地上權期限屆滿後，地上建物須無償移轉登記為國有，再加上依照國有非公用土地設定地上權作業要點第 18 點第 4 款之規定，抵押權人須出具於地上權屆期消滅後，不論債權是否已獲清償均需拋棄其於建物之抵押權承諾書，以上幾點原因勢必會造成銀行承接地上權住宅貸款之意願降低，因此在貸款需求高於提供貸款意願下，相較於一般住宅，地上權住宅所有權人需付擔較高的頭期款及更高的利率，這些因素再再造成買受者的卻步。

2. 使用權住宅

依民法第 882 條規定，地上權、農育權及典權等不動產用益物權，均可以作為抵押權的標的物。而以上開權利為標的物，設定的抵押權，係為權利抵押權，又因其大多準用物權法關於抵押權之規定，所以又稱為準抵押權¹⁰²。但使用權住宅的「定期使用權」，性質上僅只屬於債權非不動產用益物權，並無「對世的效力」，因此無法作為抵押權的標的物。

且之前此種定期使用權可否成為權利質權之標的尚有爭議，依民法第 900 條規定，權利質權係指以可讓與之債權或其他權利為標的物之質權。民

¹⁰²謝哲勝，2012，民法物權，三民書局，頁 335

國 103 年 1 月 15 日法務部與相關主管機關及專家討論後，認定使用權是債權的一種，並同意將使用權解釋為得為權利質權之標的。但銀行是否願意接受使用權住宅所有權人以債權設定權利質權申請貸款，決定權還是在銀行¹⁰³。所以使用權住宅買受人在融資貸款上，必須以連帶保證或信用擔保借款，因風險大使得銀行承作貸款的意願相對不高，縱算獲得金融機構貸款，也較一般抵押擔保貸款成數低、利率高¹⁰⁴。

綜上所述，不論是地上權住宅還是使用權住宅之買受人，在地上權存續期間，均需支付租金予國有土地所有權人，且參酌既往案例可知，地租之計算基準為土地公告地價，而公告地價會隨時間調漲，造成所有權人的地租負擔加重，但集合住宅之使用效益會隨著時間遞減，也就是使用期和地租負擔成反比，除此之外，由於使用權住宅僅得設定權利質權，因此在貸款成數及利率上均會較可以設定抵押權之地上權住宅相對較差，然對照於一般住宅而言，地上權住宅貸款之條件又略遜一籌，故不論是購買地上權住宅還是使用權住宅之買受人，其貸款之條件及成數都遠遜於一般住宅買受者，因此購買地上權住宅或使用權住宅，需籌措大筆的資金來支付頭期款。

三、地上權集合住宅買受人與國有土地所有權人間

地上權集合住宅買受人取得產權標的之問題，已在前款中詳細論述，故此處主要針對地上權集合住宅買受人因取得地上權集合住宅後，需負擔之持有成本做論述，先予陳明。

雖民法中無明文規定地上權之設定須以繳納地租為要件，但由第二章所整理之案例可知，不論地上權住宅或使用權住宅之買受人均須於地上權存續期間支付租金予國有土地所有權人，因此地上權集合住宅買受人雖然

¹⁰³ 使用權視為債權 地上權住宅貸款有解，

<http://www.sinyi.com.tw/knowledge/newsCt.php/4104/3>，報導日期:2014/5/2

¹⁰⁴ 國有財產署 102 年 9 月新聞稿，

http://www.fnp.gov.tw/NewsLetter.php?page=NewsScriptDetail&New_ID=823，查詢日期:2016/6/25

省去地價稅，但每年須交付『地租』，以獲得繼續租用土地的權利，否則即失去使用土地之權，而地租之性質，說者不一，約略如下¹⁰⁵：

(一) 單純債之關係說

此說認為給付地租為債之關係，僅由原地上權人負擔，若地上權移轉予他人，除有特別約定外，僅得向原地上權人請求付租，土地所有人不得逕向受讓人請求支付租金。此種地租為單純債之關係說英國法採之。

(二) 物上負擔說

此說認為給付地租為一種物上負擔，與地上權有不可分離之關係，地上權若移轉與他人，付租義務亦隨之移轉，地上權由何人取得地租亦歸其負擔。此說羅馬法及奧民法採之。

(三) 折衷說

此說以地租曾否登記為論據，未經登記之地租，其性質應認為單純之債務關係，而經登記之地租，則已與地上權結合為一體，應與地上權同時移轉，此為近時學者之通說。

(四) 本論文見解

為保障交易安全及公平，本文採上述的折衷說，認為如未登記的地租，應向原地上權人收取地租，反之經登記之地租，即具有土地登記之公示力、公信力及推定力，基此向受讓人收取地租較符合公平性。

而觀察第二章所整理之既往案例可知地租之計收多以公告地價或申報地價為基準，公告地價依平均地權條例第 15 條規定推知，係政府舉辦規定地價或重新規定地價時，參考當年期土地現值、前一期公告地價、地方財政需要、社會經濟狀況及民眾負擔能力按法定程序評估並於 1 月 1 日公告之地價，其作用係供土地所有權人申報地價，並據以課徵地價稅；申報地價依

¹⁰⁵ 鄭玉波，1995，民法物權，三民書局，頁 195，通說採折衷說；謝哲勝，2012，民法物權，三民書局，頁 211，採物上負擔說，認為地租和權利金都是構成地上權法律關係的一部，不能分開處理，或個別解釋適用法律。

平均地權條例第 16 條規定，係指土地所有權人在公告期間所申報的地價。公告期間未申報地價者，以公告地價 80% 為申報地價；申報的地價超過公告地價 120% 者則以公告地價 120% 為其申報地價，低於公告地價 80% 者，可以按照其申報的地價照價收買或以公告地價 80% 為申報地價。

因此，雖國有非公用土地設定地上權計收地租之基準有兩種，但究其本質均以土地公告地價為依據。而依平均地權條例第 14 條規定，公告地價每 3 年調整一次，但受市場交易價格之影響，可能持平、調漲或調降。又由於目前國有非公用土地設定地上權之案例大多集中於臺北市，公告地價較其他縣市來的高，且前臺北市副市長張金鶚表示，將逐年調升公告現值和公告地價，拉近與市價的距離¹⁰⁶。所以隨著公告地價的調漲，地租負擔也會隨著增加。但地上權集合住宅買受人付出權利金購買地上權住宅後，房屋價值會隨著時間遞減；每年繳交的地租卻隨公告地價調高而愈來愈貴，陷入「愈住愈貴」的窘境¹⁰⁷。又由於契約已明訂租金率，因此地上權集合住宅買受人無法要求地租率隨年限遞減而調降。除此之外，其因取得房屋之所有權，故尚需支付房屋稅、建物的管理費，和建物維護的費用，且未來持有稅會再增加，如：豪宅稅、囤房稅…等，再再造成地上權集合住宅買受人因時間增加而背負更沉重的負擔，所以雖然擁有地上權集合住宅比擁有一般住宅容易許多，但沒有永久所有權以及持有成本會因時間而增加，這些都是在國有非公用土地上興建集合住宅所會產生之產權問題。

¹⁰⁶ 今日新聞，張金鶚：北市府將建立房價指數 逐年調升公告現值和地價，
<http://www.nownews.com/n/2013/03/27/303442>，新聞日期:2013/3/27

¹⁰⁷ 好房 News，地上權宅當心「愈租愈貴」 省了入手負擔卻更重，
<http://news.housefun.com.tw/news/article/14569232764.html>，新聞日期:2013/6/4

第二節 收益

一、國有土地所有權人與地上權人間

依國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書第 13 條規定：「I 乙方不得將地上權標的出租或出借供他人建築使用。II 乙方將地上權標的出租或出借他人作非建築使用，其使用存續期間之末日，不得在地上權存續期限末日之後。」該契約內容限制國有非公用土地設定地上權之地上權人對土地自由收益之權利，然參酌民法，雖未有明確規範，但關於地上權人得否將土地出租他人收取租金有以下幾種見解：

(一) 否定說

否定說認為如承認地上權轉租，將使地上權人自居第二所有權人的地位，導致中間剝削，增加土地實際利用人的負擔。其次，依照民法第 832 條與第 841 條的立法精神，認為地上權人需自行使用土地。因此不得將土地出租或出借他人使用¹⁰⁸。

(二) 肯定說

地上權無民法舊法第 845 條¹⁰⁹相類似之規定，即足以證明轉租非法律所禁止，且民法第 832 條與第 841 條之規定，亦難謂有應自行使用土地之意旨；反之，民法地上權之本質著重在土地之使用而非地上物之所有，因此地上權與地上物之權利人非不得相異主體，即由地上權人使用或提供他人使用，均為使用，且法律並未加以限定，自無禁止轉租理由。至轉租是否會導致中間剝削，則為立法政策應否限制之問題，承租之房屋部分得以轉租、不動產典物得以轉典，均為法律明文許可之例，也無鼓勵中間剝削¹¹⁰，且轉租乃促進物的利用，與中間剝削無必然關係，不能作為禁止轉租的理由¹¹¹。

¹⁰⁸謝哲勝，2012，民法物權，三民書局，頁 163

¹⁰⁹民法第 845 條：「I 永佃權人不得將土地出租於他人。II 永佃權人違反前項之規定者，土地所有人得撤佃。」已於民國 99 年 2 月 3 日修正刪除。

¹¹⁰謝在全，2010，民法物權論(中)，新學林出版股份有限公司，頁 66

¹¹¹王澤鑑，2010，民法物權，三民書局，頁 379

另使用收益權的內涵包括出租在內，地上權為物權關係，可享有所有權人的部分權能，解釋上應包括出租與借貸權¹¹²。因此通說均採肯定之見解。又轉租既得為之，轉借他人更無不可¹¹³。

(三) 本論文見解

民法第 838 條第 1 項規定：「地上權人得將其權利讓與他人或設定抵押權。」基於舉重以明輕的法理，本論文認為既然高度處分行為的讓與在地上權人的權能範圍內，則將地上權的土地出租予第三人的低度處分行為，也應在地上權人的權能範圍內。且地上權屬用益物權，故應著重在「用」，而非著重於「人」，因此，本論文採肯定說，認為地上權人可以將土地出租予他人。

故，相對於民法而言，國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書雖限制地上權人不得將土地出租或出借供他人建築使用，但做非建築使用，且存續期間之末日未在地上權存續期限末日之後者，地上權人則可以將土地或地上物出租或出借他人。而本章探討之情形為：土地所有權人與地上權人訂定契約，使地上權人取得該等土地之地上權，因此土地為尚未興建任何建築物之狀態。如果地上權人將土地出租供他人在其尚未興建建築物的土地上，做與建築房屋有關之行為，如：堆置土石或建築材料等亦無不可。

二、地上權人與地上權集合住宅買受人間

本款與前款探討之土地狀態不同，本款之土地狀態係地上權人於土地上已興建地上權集合住宅；而前款之土地狀態為地上權取得地上權後，但尚未興建地上權集合住宅。因此雖同為討論在這階段之法律關係中，得否將土地出租或出借他人使用，但土地狀態不同，得出之結論或會有所不同，故此處將依此進一步討論。

因在此階段之法律關係中，建築物之所有權為地上權人所有，土地仍

¹¹²史尚寬，1987，物權法論，自版，頁 177

¹¹³謝在全，2010，民法物權論(中)，新學林出版股份有限公司，頁 66

為國有土地所有權人所有，故依照國有非公用不動產設定地上權(甲式)契約書之約定，只要做建築以外之使用，地上權人即可將地上權出租或出借他人，爰地上權人將興建完成之地上權區分所有建物出租或出借他人使用並未違反國有非公用不動產設定地上權作業要點之規定。

然上開作業要點中僅規定得出租或出借他人使用，未有出租、出借後的相關規定，因此，地上權人興建地上權區分所有建物後出租或出借¹¹⁴他人之法律規定，應回歸民法之規定，而民法關於租賃之規定如下：

租賃依民法第 421 條規定，係當事人約定，一方以物租予他方使用收益，他方支付租金之契約。因此可知租賃之當事人為出租人與承租人，且租金為租賃之要素，是物之使用收益之契約，其未約定租金者，尚不成立租賃¹¹⁵，即未完成租賃契約。

由民法第 423、427、429、435 條規定可知，出租人有將租賃物交付承租人及於租賃存續中保持租賃物合於約定使用、收益，且租賃物之修繕由出租人負擔。另外，租賃物應納之一切稅捐，亦應由出租人負擔，並需負有瑕疵擔保義務¹¹⁶。而承租人依民法第 421、432、455 條規定，需負繳納租金、以善良管理人之注意保管租賃物及租賃關係終止後返還租賃物之義務。又租約存續期間，出租人將建築物之所有權及其土地對應之地上權持分讓與給他人，依民法第 425 條規定，如該租賃關係存在且由承租人占有中，則該租賃契約對於受讓人仍繼續存在，此即為買賣不破租賃。至承租人得否將租賃物轉租與他人，依民法第 443 條規定，如租賃物為房子，除有反對之約定外，承租人得將其一部分轉租他人。

因此將前開所稱之法律規定對應至本論文後可以發現，雖本論文探討

¹¹⁴至使用借貸，相對於租賃，必須受限於租賃契約，其法律關係較為單純，故此處不再贅述，請自行參閱民法第 464 至 473 條之規定。

¹¹⁵參照最高法院 56 年度台上字第 672 號判決

¹¹⁶由民法第 347 條規定可知，買賣契約所規定之權利擔保及物之瑕疵擔保責任，在租賃契約準用之。

之土地為國有非公用土地，在移轉地上權時需要受到國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書之規範，如租賃關係存續中，出租人要將權利讓與給他人時，需先經過管理機關之同意，受讓人亦須同意管理機關之相關規範並與其簽訂地上權契約後始可移轉。但承租人仍應有買賣不破租賃之適用，即承租人可據此要求出租人負擔義務，出租人亦可要求承租人負擔義務，又承租人將一部份轉租他人時，該受讓之第三人與管理機關間，依民法第 444 條可知，出租人僅與承租人有租賃關係，與第三人間則無。因此恐將在土地之法律關係複雜的情況下，地上建物之法律關係又更混亂，產生更多的問題。

三、地上權集合住宅買受人與國有土地所有權人間

依國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書第 9 條規定，地上權集合住宅買受人如將地上物出租或出借供他人使用，其使用存續期間之末日，不得在地上權存續期間末日之後。因此，只要出租或出借存續期間之末日未在地上權存續期間末日之後，地上權集合住宅買受人即可出租或出借。又因國有非公用土地設定地上權並未針對出租或出借做詳細規範，故應回歸民法之規定，然此部分已於前二款中分析並論述，爰此處即不再贅述。

第三節 處分

一、國有土地所有權人與地上權人間

民法第 838 條規定：「I 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。II 前項約定，非經登記，不得對抗第三人。III 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。」因此民法原則上同意地上權人得將權利讓與他人或設定抵押權，但國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書第 14 條、第 15 條規定，地上權人將地上權或地上權及地上物之全部讓與他人、地上物為區分所有建物，地上權人將地上物之一部連同應有之地上權持分讓與他人需經執行機關同意及設定抵押權需符合一定條件並經執行機關同意後始得為之。其中，在地上權人將地上物之一部連同應有之地上權持分讓與他人之情形下，地上權人需與執行機關簽訂無償委託管理契約，負責地上權存續期間受讓之各地上權人應繳納地租的收繳、欠租催繳等相關管理事宜，並繳交履約保證金。此處即產生兩個層次的問題，一為該規定限制地上權人的處分權，並課予地上權人義務，二為條文中所稱無償委託管理契約之法律性質，分述如下：

(一) 地上權人的處分權被限制

地上權人於處分其地上權及地上物前，須經管理機關同意，並完成管理機關之要件後始得為之，其中又以無償委託管理契約課予地上權人之義務為重，不若一般建商興建集合住宅並將之賣予消費者後，其對於土地之責任即結束，設定地上權興建地上權集合住宅之地上權人其義務需維持至地上權存續期間屆至，且須繳交履約保證金。似有管理機關欲將其收繳地租、欠租催繳等相關管理事宜轉嫁給地上權人之嫌。又，管理機關僅以履約保證金及違約金之方式要求地上權人依無償委託管理契約約定的內容管理地上物，而沒有其他誘因使地上權人認真管理，因此本論文認為，如果要增

加地上權人的管理負擔，宜增加誘因，例如可採行獎勵機制，對管理完善的地上權人，給予一定比例的獎金。

(二) 無償委託管理契約之法律性質

探討無償委託管理契約之法律性質需先分成兩個部分討論，一為無償，二為委託管理契約：

1. 無償契約：

參照民法第 406、464 條關於贈與和使用借貸之規定可知，無償契約係指僅契約當事人一方應為給付，並不因而取得他方之對價給付之契約¹¹⁷。雖地上權人未從土地所有權人處取得管理之對價，但其於出售地上權區分所有建物時已向消費者收取價金，故該契約究屬有償或無償，如單就土地所有人與地上權人間應為無償，但如從地上權人以興建地上權區分所有建物並將之出售與消費者為轉讓權利之目的似又非屬無償。然本論文認為，國有非公用土地設定地上權作業要點中所稱之無償委託管理契約，乃就國有土地所有權人與地上權人間而論，因此為無償契約。

2. 委託管理契約：

此處所稱之委託管理契約之法律規定，本論文認為應適用民法所稱之委任，而依民法第 528 條規定，委任係經當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。交易上以有償委任為常態，惟我國民法制度設計上，以無償為原則¹¹⁸。因此不問有無支付報酬，凡為他人處理事務者，皆視為委任。

而依民法第 535 條規定，受任人處理委任事務，應與處理自己事務為同一注意義務。其受有報酬者，應以善良管理人之注意義務為之。且依同法第 546 條規定，受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償還之，並給付自支出時起產生之利息。惟本案之無償委託管理契約，由國有非

¹¹⁷ 邱聰智，2003，新訂民法債編通則(上)，台北：輔仁大學法學叢書編輯委員會，頁 36

¹¹⁸ 邱聰智，2008，新訂債法各論(中)，台北：元照出版有限公司，頁 194

公用土地無償委託管理契約可知，乙方(即本論文所稱之地上權人)須負善良管理人之注意義務，且委託管理期間之管理費用及催繳地租衍生之費用全部由其負擔，不得向土地所有權人請求任何補償。因此，委任在無償之情況下受任人僅需負具體輕過失責任；無償委託管理契約則須負抽象輕過失責任。而按債務人須負過失責任之輕重，由重至輕可分為抽象輕過失¹¹⁹、具體輕過失¹²⁰、重大過失¹²¹，故將形成無償委託管理契約之乙方須負擔之責任和有償委任之受任人相同之現象，且地上權人尚需負擔委託管理期間之所有費用。此處即會產生，法律規定應類推適用委任的無償委託管理契約，其規定卻比委任更為嚴格，且造成地上權人所需負擔之責任過重及支出更多之管理費用之問題。

除此之外，依國有非公用土地無償委託管理契約第3條規定可知，如有欠租情事，地上權人應先代墊，並續依相關法令催繳。惟此處之依相關法令，係指何種法令？因從法律上來看，被欠租金者為政府，而未繳租金者為地上權集合住宅買受人，因此地上權人要以何種身分依何種法令催繳，另外如果地上權人要對欠租者提出起訴，依民法第534條規定，起訴需有特別授權，故在需要起訴時，要向管理機關請求授權，是否會增加執行機關之作業程序及增加地上權人之管理成本及造成時間之浪費，此等問題在前開無償委託管理契約中均未提到，而無償委託管理契約的內容籠統不清，造成無償委託管理契約之受任人所需負擔的責任，比有償委任契約的受任人較重，似有違公平性。

又依民法第535條規定，受任人處理委任事務，應依委任人之指示。但國有非公用土地無償委託管理契約中僅就租金收繳方面規定的較為詳盡，其餘如第1條第5款規定之相關管理事宜，是指水、電、瓦斯有損壞情形

¹¹⁹係指欠缺善良管理人之注意義務，即欠缺依交易上一般觀念認為有相當知識經驗及誠意之人應有的注意。

¹²⁰係指欠缺與處理自己事務同一之注意。

¹²¹係指顯欠缺一般人應有之注意。

之修復?要如何修復?修復之費用也需由地上權人負擔?此等問題並未明確的規定，因此將會造成地上權人在執行無償委託管理契約時之困擾及產生疑義。

除此之外，依民法第 540 條規定，受任人應將委任事務進行之狀況，報告委任人。惟國有非公用土地無償委託管理契約中並無類似之規定，是否表示地上權人無須向管理機關報告委任事務進行之狀況，如果要，那地上權人需多久一次向管理機關報告，報告的內容要多詳盡，此等內容宜在國有非公用土地無償委託管理契約中明確規定，雙方才能獲得公平、確實的保障。

最後，國有非公用土地設定地上權(甲式)契約第 14 條中，除規定地上權原得標人或全部受讓人應負責地上權存續期間受讓之各地上權人應繳納地租之收繳、欠租催繳等相關管理事宜，並繳交履約保證金。在前段得標人或受讓人須負責收取地租或欠租催收等事項，應屬委任之範疇，前已有論述。但後段規定其須繳交履約保證金，究其性質，顯溢脫出委任之範圍，且國有土地所有權人係基於何種身分取得履約保證金，尚有疑義。除此之外，國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書第 15 條及國有非公用土地無償委託管理契約書第 8 條規定，於契約期間屆滿後，地上權人於協助執行機關完成房地之收回及點交且無其他待解決事項後，執行機關應於 90 日內無息返還全部剩餘之履約保證金，然此等規定似有把國有土地所有權人身為公產管理機關的責任轉嫁給地上權人之嫌，由於地上權人之履約保證金須至執行機關收回房地及點交後才會無息退還，故如地上權集合住宅買受人於地上權期間屆滿後，未依規定將房地繳回執行機關，因土地係屬國有土地所有權人所有，而他方當事人為地上權集合住宅買受人，故地上權人僅為受國有土地所有權人之託，協助完成房地之收回及點交，爰地上權人都否依國有非公用土地無償委託管理契約訴請地上權集合住宅買受人繳回房地，不無疑義。然本論文認為，地上權人在國有土地所有權人與地上權集合

住宅買受人間之法律關係中，僅為受託之第三者，因此地上權人不得以自己名義訴請地上權集合住宅買受人繳回房屋和土地予國有土地所有權人。

二、地上權人與地上權集合住宅買受人間

依國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書第 14 條第 1 項第 2 款約定，經執行機關同意後，地上權人得將地上物連同地上權對應之持分移轉與他人，然由法條無法得知，地上權人將地上權區分所有建物移轉與地上權集合住宅買受人後，該地上權集合住宅買受人得否再次移轉給他人?且地上權人於移轉區分所有建物前，需與管理機關簽訂無償委託管理契約，承諾負責收繳租金及欠租催繳等相關事宜，故是否代表地上權集合住宅買受人在移轉予第三人前，需經地上權人同意?以及該第三人是否需和管理機關簽訂地上權契約?又於法規規定禁止地上權人將地上權之一部讓與的情況下，該地上權集合住宅買受人得否再次轉讓予第三人?以下將分別分析之：

(一) 地上權集合住宅買受人得否再次轉讓?

雖作業要點中並未明定，然參照國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書第 10 條可以得知，只要第三人承諾繼受契約的各項權利義務以及承諾地上權消滅時，地上物無償登記為國有並無條件遷移這兩個條件，在徵得管理機關書面同意，地上權集合住宅買受人即可將地上權及地上物移轉予第三人。

(二) 移轉是否需經地上權人同意?

因地上權人於轉讓地上權區分所有建物前，需和管理機關簽訂無償委託管理契約，負責租金收繳、催繳租金及繳納履約保證金，因此縱使地上權人將地上權全部移轉給他人，在地上權期限屆滿前，仍需負責相關的管理事宜。基此，本論文認為地上權集合住宅買受人在移轉地上權區分所有建物予第三人時，雖不需經地上權人同意，但至少需知會地上權人，讓地上權人得知後續地上權存續期間租金之繳納人為何人，既可減少地上權人至地政機關調閱相關權利證明文件，查證繳納租金之義務人的時間及節省成本，

也較符合民間習俗及慣例。

(三) 是否需與執行機關簽訂地上權契約？

在地上權集合住宅買受人將地上權區分所有建物移轉予第三人之法律關係中，當事人應為地上權集合住宅買受人及該第三人，因此照理說地上權契約由此二人訂定即可，但由於土地為國有非公用土地，故讓與會受到國有土地所有權人與地上權人間訂定之國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書內容之影響，其中，取得地上權者應與管理機關應會同辦理地上物之預告登記，其內容即為作業要點中的相關限制事項。又參酌國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書可知，該第三人應與地上權集合住宅買受人簽約後，再與管理機關簽訂地上權契約，方完成權利移轉。

(四) 使用權住宅所有權人得否再次轉讓予第三人？

使用權住宅係因應管理機關禁止地上權人將地上權一部讓與給他人之規定而生。以使用權住宅之經典案例-京站案¹²²為例，該案例係由地上權之得標人將地上權及建物所有權信託於信託機構，信託機構再出售使用權給使用權住宅之買受者，根據信託機構與買受者簽訂之「住辦資產定期使用權轉讓及地上權土地租賃轉讓協議書」之約定，所有權人如欲移轉予第三人時，需經信託機關書面同意。但由於使用權毋須登記，因此該限制事項並未登載於登記簿，故第三人於交易前無從得知有此限制事項之存在，致第三人的交易安全未獲法律保障，較有風險的產生。

三、地上權集合住宅買受人與國有土地所有權人間

因地上權集合住宅買受人得否處分該地上權區分所有建物之相關內容已在本章第二節中論述，故本論文此處主要針對國有土地所有權人為確保地上權人和地上權集合住宅買受人會在移轉前，先經管理機關同意，而會

¹²²趙重明，2013，不動產債權約定公示制度之研究-兼論台北車站特定專用區交九用地，國立政治大學地政學系碩士在職專班論文，頁66-67。本論文雖以國有非公用土地設定地上權為主軸，然京站案乃是使用權住宅之經典案例，爰此處仍以於台北市政府經管土地設定地上權之京站案做論述，核先敘明。

同地上權人或地上權集合住宅買受人辦理之預告登記得性質及效力做分析。

預告登記，係指為保全對於他人土地或建物權利之得喪變更請求權所為之登記，其目的在防止登記名義人對其土地或建物有妨礙保全請求權所為之處分，以保護請求權人之權益¹²³。基此可知，預告登記須以他人已登記之土地或建物權利為對象，並需經土地或建物登記名義人之同意，且須為保全對不動產物權變動之請求權。而依土地法第 79 條之 1 第 2 項規定，土地或建物經預告登記後，登記名義人對土地或建物所為之處分即受限制，在預告登記未塗銷前，登記名義人就其土地所為之處分，對於所登記之請求權有妨礙者無效。而所謂無效，應解為相對無效，而非絕對無效¹²⁴。故預告登記後，登記名義人就該土地或建物仍得處分，僅於有妨礙所登記請求權之法益時，始歸無效¹²⁵。

基此，對應至國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書第 6 條預告登記之內容可知，辦理預告登記之原因係土地法第 79 條之 1 第 1 項第 3 款的附條件或期限之請求權，又條件係指法律行為之效力係於將來客觀不確定之事實而發生或消滅者；期限係指法律行為之效力係於將來確定之事實而發生或消滅者¹²⁶。而國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書第 6 條第 1 款規定之「未經預告登記請求權人書面同意，不得轉讓、信託或設定抵押權」應為附條件之請求權，蓋地上權人或地上權集合住宅買受人不一定會將地上權轉讓、信託或設定抵押權，故係將來客觀不確定之事實。至第 6 條第 2 款規定之「地上權消滅時，將地上物所有權無償移轉登記為國有」則應為附期限之請求權，蓋契約書中已明定地上權之存續期間，故地上物所有權無償移轉登記為國有係為將來確定之事實。因此，當地上權人或地上

¹²³溫豐文，2008，土地法，台中：自版，頁 211。

¹²⁴蔡明誠，2002，「預告登記之意義及效力」，『台灣本土法學雜誌』，34，頁 130。

¹²⁵溫豐文，2008，土地法，台中：自版，頁 213。

¹²⁶溫豐文，2008，土地法，台中：自版，頁 212。

權集合住宅買受人於轉讓、信託或設定抵押權前，未經預告登記請求權人書面同意，則該轉讓、信託或設定抵押權之行為對預告登記請求權人無效。故可確保地上權人或地上權集合住宅買受人確實依照國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書第14條、第16條、第17條和國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書第10條、第11條、第12條之規定，於轉讓、信託或設定抵押權前經執行機關書面同意。又該等附條件或期限請求權，在性質上應屬債權，經預告登記後，其效力即優先於物權。



第四節 權利消滅後之處置

一、國有土地所有權人與地上權人間

依國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書第 21 條規定，地上權屆期消滅前 6 個月，地上權人應會同土地所有權人勘查地上權標的及地上物之使用情形，於地上權消滅後，自費清除非屬應移轉予土地所有權人之資產，並將地上物連同地上權點交給土地所有權人，如點交時有第三人占用，地上權人應負責解決排除之，且在點交前負有妥為看管維護之義務，並須保持地上物及其附屬設施與設備良好運作之原狀，不得拆除或損毀。

基此可知，地上權期限屆滿後，縱使國有土地所有權人未給予地上權人補償，地上權人亦須將地上物無償移轉予國有土地所有權人，然此等規定相對於民法第 840 條中，地上權人得請求土地所有人按建築物之時價補償或延長地上權期間而言或許太過苛刻，對地上權人的保障也相對不足。又在國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書中提到，地上權人須維持地上物及其附屬設施與設備良好運作之原狀，惟「良好運作」之定義為何，似有不明，因此為了避免地上權期限屆滿後，國有土地所有權人與地上權人就「良好運作」定義不同而產生爭議，故本論文建議應在國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書第 21 條中，明確定義「良好運作」之狀態為宜。

二、地上權人與地上權集合住宅買受人間

此處主要針對在國有非公用土地設定地上權(甲式)、(乙式)契約書規範下，地上權期限屆至之處理方式做論述，然由於目前實務上尚未有地上權興建地上權區分所有建物地上權期限屆滿之案例，因此此處僅就法條規定的前提下思考此種規定是否會產生問題，先予陳明。

依國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書第 21 條第 2 項第 3 款及國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書第 16 條第 2 項第 3 款約定：「地上權消滅後，乙方應於地上權期限屆滿或終止契約之次日起一個月內會同甲

方辦理地上權塗銷登記、地上物所有權無償登記為國有，並無條件遷離。」由於，此規定並未補貼地上權人出資興建建物之殘價，或是地上權集合住宅買受人對於建物所有權剩餘價值之補貼，恐會造成在地上權屆滿前 2 年，地上權集合住宅買受人開始拒繳地租¹²⁷，或不去維護與整修建築物，不僅妨害市容街景、更有損害地上權集合住宅買受人的權利之虞¹²⁸。且由於建築物價值、使用功能皆會隨其使用年限而下降，唯有依靠良好、完善的維修，始能保持建築物的價值與使用功能，因此以設定地上權方式開發的地上權建物除非地上權存續期與建築物使用壽命期限一樣。否則，由於建築物將移轉給土地所有權人，對於地上權集合住宅買受人而言，並無繼續予以維修之動機，導致建築物功能喪失或下降¹²⁹。

除此之外，由於目前未有地上權期限屆滿之案例，因此無從得知，如果地上權期限屆滿後地上建物未依規定移轉登記為國有，並無條件遷移，其後續處理方式為何？就地上物移轉登記為國有乙節，因有以預告登記之方式登記在登記簿中，故無問題，但問題是無條件遷移，原本合法擁有卻因期限屆滿後變為無權之地上權建物，是否應有補償機制，仍待管理機關妥加考量。

又，前述討論之情形為地上物之耐用年限剛好等於或比地上權存續期間長，且收回時地上物仍有一段期間之耐用年限。因此如果假設地上物之耐用年限為 60 年，而地上權存續期間為 70 年，雖地上權集合住宅買受人可以將地上物拆除重建，但由於地上權剩餘期間過短，使地上權集合住宅買受人認為新建之地上物無法在短時間內發揮其應有之效用，將使其不願投入資金重新興建地上物，而將該地上物閒置荒廢，或是成為危樓，如此不

¹²⁷ 因國有非公用土地設定地上權作業要點第 19 點第 5 款規定，地上權人積欠地租金額達二年以上之總額時，地上權存續期間，執行機關得終止契約。

¹²⁸ 王健安，1997，「公有非公用土地地上權之效益及問題之研究」，『台灣土地金融季刊』，頁 16

¹²⁹ 李文輝，1998，地上權應用與展望之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 157-158

僅會造成土地資源浪費，更會形成社會問題或影響都市景觀。故在此情況下，是否應由管理機關與地上權人雙方協議延長地上權存續期間使地上權集合住宅買受人願意投入資金興建新的地上物；或是將地上權存續期間縮短，在地上物耐用年限屆滿後即將地上權收回，宜加以考量。反之，在地上物耐用年限較地上權存續期間長之情況下，為使管理機關於地上權存續期間屆滿後收回之地上物可以有效利用，應思考如何提供地上權集合住宅買受人足夠之誘因去維護地上物，使地上物發揮更高、更大的效用。

三、地上權集合住宅買受人與國有土地所有權人間

依國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書第 16 條規定，地上權屆期消滅前 6 個月，地上權集合住宅買受人應會同地上權人(即委託管理契約中之受託人)勘查地上權標的及地上物之使用情形，於地上權消滅後，自費清除非屬應移轉與管理機關之資產、將地上物連同地上權點交給管理機關，如點交時有第三人占用，地上權集合住宅買受人應負責解決排除之，且在點交前負有妥為看管維護之義務，並須保持地上物及其附屬設施與設備良好運作之原狀，不得拆除或損毀。

國有土地所有權人未給予地上權集合住宅買受人補償即要求地上權期限屆滿後，須將地上物無償移轉與國有土地所有權人，對於地上權集合住宅買受人是否會有不公平及會產生負面之效果乙節，已在前款中論述，故此處主要針對，契約中提到，地上權集合住宅買受人須維持地上物及其附屬設施與設備良好運作之原狀，惟「良好運作」之定義為何，似有不明，如果係以訂約當時之良好運作狀態似對地上權集合住宅買受人不公平之虞，應地上權存續期間最常為 70 年，建物之耐用年限會隨時間遞減，如要求地上權集合住宅買受人在地上權期限屆滿後，將地上物維持在建物興建之始，對地上權區分所有建物所有權人未免過苛，因此為了避免地上權期限屆滿後，國有土地所有權人與地上權集合住宅買受人就「良好運作」定義不同而產生爭議，故本論文建議應在國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書第

16 條中，明確定義「良好運作」之狀態為宜。



第五節 小結

綜觀以上第四章之論述，本論文將國有非公用土地設定地上權興建集合住宅交易相關法律問題，分成產權、收益、處分及權利消滅後之處置等四部份加以分析。

首先就產權部分，雖國有非公用土地設定地上權之目的僅能建築房屋，但由於國有非公用土地設定地上權之政策目的是為了國有土地活化，因此如果地上權人僅在土地上興建工作物，則似未達到當初之立法意旨，限制似為合理。且依照地上權集合住宅之產權，可將地上權集合住宅買受人區分為地上權住宅所有權人及使用權住宅所有權人，而前者較後者，產權較為完整，由於其取得區分建物所有權及地上權之持分，所以可以辦理登記，因此對土地及建物之財產權均具有登記之公示力，甚至對於所有權人與其後第三人之交易，亦受到一定程度的公信力之保障，另外也可以透過不動產交易實價查詢網站查詢交易資訊，使交易資訊透明化。當地上物滅失時，地上權也並不因此消滅，反之，使用權住宅所有權人，在建物滅失後，權利即滅失，對其權益影響很大。地上權集合住宅買受人的持有成本會隨時間增加，但由於契約已明訂租金率，因此地上權集合住宅買受人無法要求地租率隨年限遞減而調降，且其尚需支付房屋稅、建物的管理費，和建物維護的費用，再再造成地上權集合住宅買受人因時間增加而背負更沉重的負擔，雖然擁有地上權區分所有建物比擁有一般住宅容易許多，但沒有永久所有權以及持有成本會因時間而增加，這些都是在國有非公用土地上興建集合住宅所會產生之產權問題。

次以收益之部分，國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書及國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書規定，乙方不得將地上權標的出租或出借供他人建築使用，但作非建築使用，且其使用存續期間之末日未在地上權存續期限末日之後者，乙方得將地上權標的出租或出借。然契約書中未

有出租、出借後的相關規定，因此，本論文認為應回歸民法之規定。

接續就處分部分，地上權人如欲將地上物之一部連同應有之地上權持分讓與他人時，需經管理機關同意並與之簽訂無償委託管理契約，負責地上權存續期間受讓之各地上權人應繳納地租之收繳、欠租催繳等相關管理事宜，並繳交履約保證金。然探究該無償委託管理契約發現，地上權人所需負擔之責任過重及支出更多之管理費用之問題。且無償委託管理契約內容，僅就租金收繳方面規定的較為詳盡，其餘如管理事宜、地上權是否應向執行機關報告委任事務進行狀況之義務，遇欠租情事，地上權人應依何種法令催繳，並應以國有土地所有權人之名義還是地上權人自身之名義提出起訴等問題均規定的籠統不清。又雖國有非公用土地設定地上權作業要點中並未明定地上權集合住宅買受人得否再次轉讓地上權區分所有建物予第三人，但本論文認為參照國有非公用土地(乙式)契約書第10條得知，只要第三人承諾繼受契約的各項權利義務以及承諾地上權消滅時，地上物無償登記為國有並無條件遷移這兩個條件，及徵得管理機關書面同意，地上權集合住宅買受人就可將地上權及地上物移轉予第三人。且由於地上權與管理機關訂有前述所提之無償委託管理契約，因此地上權集合住宅買受人在移轉予第三人時，雖不需經地上權人同意，但至少需知會地上權人，讓地上權人得知後續地上權存續期間租金之繳納人為何人。又國有土地所有權人辦理之預告登記，可確保地上權人或地上權集合住宅買受人於轉讓、信託或設定抵押權前經管理機關書面同意。且該等附條件或期限請求權，在性質上應屬債權，經預告登記後，其效力即優先於物權。

最後就權利消滅後之處置而言，依國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書第21條第2項第3款及國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書第16條第2項第3款規定：「地上權消滅後，乙方應於地上權期限屆滿或終止契約之次日起一個月內會同甲方辦理地上權塗銷登記、地上物所有權無償登記為國有，並無條件遷離。」，故如果地上物之耐用年限為比地上權存續

期間短，雖地上權集合住宅買受人可以將地上物拆除重建，但由於地上權剩餘期間過短，使地上權集合住宅買受人認為新建之地上物無法在短時間內發揮其應有之效用，將使其不願投入資金重新興建地上物，而將該地上物閒置荒廢，或成為危樓，如此不僅會造成土地資源浪費，更會形成社會問題或影響都市景觀。是否應由管理機關與地上權人雙方協議延長地上權存續期間使地上權集合住宅買受人願意投入資金興建新的地上物；或是將地上權存續期間縮短，在地上物耐用年限屆滿後即將地上權收回，宜加以考量。反之，在地上物耐用年限較地上權存續期間長之情況下，為避免管理機關於地上權存續期間屆滿後收回之地上物可以有效利用，應思考如何提供地上權集合住宅買受人足夠之誘因去維護地上物，使地上物的價值發揮到極致。以及國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書和國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書中均提到，乙方須維持地上物及其附屬設施與設備良好運作之原狀，惟「良好運作」之定義為何，似有不明，為了避免地上權期限屆滿後，國有土地所有權人與地上權人或地上權集合住宅買受人就「良好運作」定義不同而產生爭議，故本論文建議應在國有非公用土地設定地上權(甲式)和(乙式)契約書，明確定義「良好運作」之狀態為宜。

第五章 結論

目前國有非公用土地處分政策係以大面積國有土地不出售為主，且限於政府人力、物力的不足，加上人民對價格便宜的住宅需求與日俱增的情況下，以國有非公用土地設定地上權交由得標之地上權人開發營運，待地上權期滿後，再將土地及建物移轉予政府之開發方式。以長期投資經營之角度，民間投資者既可大幅降低取得土地成本，政府也能以權利金及地租方式長期收益，一方面挹注國庫，另一方面也能使土地有效利用，故政府近年來推出許多設定地上權標案，造成設定地上權案例增加，但也產生許多國有非公用土地設定地上權興建地上權區分所有建物交易之相關法律問題。因此為梳理現行實務上所產生之相關法律問題，提供地上權集合住宅買受人保障，避免其遭遇相關問題，並提供尚未取得地上權區分所有建物之消費者參考，使其了解地上權區分所有建物有哪些顯性以及隱性問題。本論文乃透過對於國有非公用土地設定地上權制度法律觀念的釐清，及梳理國有非公用土地設定地上權興建集合住宅各個當事人間之法律關係，歸結出國有非公用土地設定地上權興建集合住宅交易之相關法律問題。故，綜合前四章之論述，研究結果歸結如下：

一、限於國有非公用土地設定地上權不同時期之規範，而產生不同型態之地上權區分所有建物，如由地上權集合住宅買受人取得建物的所有權以及相對應的地上權持分之「地上權住宅」以及僅擁有一段期限內的房屋、土地使用權之「使用權住宅」。

二、國有非公用土地設定地上權興建地上權區分所有建物各當事人間之法律關係，經論述分析後可知，國有土地所有權人與地上權人間之法律關係係包括一個債權行為(契約)和兩個物權行為(契約)，透過雙方當事人意思表示合意，成立出賣地上權之契約後，透過簽訂國有非公用土地設定地上權契約書並據此制登記機關辦理設定地上權登記成就物權契約。而地

上權人與地上權集合住宅買受人間之法律關係係基於集合住宅區分所有權讓與契約及地上權持分轉讓契約，此二債權契約而移轉地上權集合住宅，故除受國有非公用土地設定地上權作業要點之規範外，亦應受公寓大廈管理條例或民法對於建築物區分所有權規範之限制。因地上權區分所有建物位於國有非公用土地上，故地上權人與地上權集合住宅買受人簽訂集合住宅區分所有權讓與契約及地上權持分轉讓契約後，間接造成地上權集合住宅買受人與國有土地所有權人間之法律關係基於國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書而成立。

三、現行實務上國有非公用土地設定地上權興建集合住宅交易之相關法律問題，經分成產權、收益、處分及權利消滅後之處置等四部份加以論述分析後可知，問題分別為：

(一) 地上權集合住宅買受人的持有成本會隨時間增加，但由於契約已明訂租金率，因此地上權集合住宅買受人無法要求地租率隨年限遞減而調降，且其尚需支付房屋稅、建物的管理費，和建物維護的費用，再再造成地上權集合住宅買受人因時間增加而背負更沉重的負擔，且在地上權集合住宅買受人中，依據產權之完整性又可區分成地上權住宅所有權人與使用權住宅所有權人，而前者較後者而言之，其產權較為完整，由於其取得區分建物所有權及地上權之持分，可以辦理登記，因此具有登記之公示力以及公信力之保障，亦可透過不動產交易實價查詢網站查詢交易資訊，使交易資訊透明化，另外當地上物滅失時，地上權也並不因此消滅。

(二) 國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書及國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書規定，乙方不得將地上權標的出租或出借供他人建築使用，但作非建築使用，且其使用存續期間之末日未在地上權存續期限末日之後者，乙方得將地上權標的出租或出借。然契約書中未有出租、出借後的相關規定，因此，本論文認為應回歸民法之規定。

(三) 地上權人如欲將地上物之一部連同應有之地上權持分讓與他人時，

需經管理機關同意並與之簽訂無償委託管理契約，負責地上權存續期間受讓之各地上權人應繳納地租之收繳、欠租催繳等相關管理事宜，並繳交履約保證金。然探究該無償委託管理契約發現，該契約將使地上權人負擔過重之責任，且契約之內容，除租金收繳方面外，其餘如管理事宜、地上權是否應負向執行機關報告委任事務進行狀況之義務，遇欠租情事，地上權人應依何種法令催繳，並應以國有土地所有權人之名義還是地上權人自身之名義提出起訴等問題均規定的籠統不清。又國有土地所有權人為確保地上權人或集合住宅所有權人確實依照契約書之規定，於轉讓、信託或設定抵押權前經執行機關書面同意，會同地上權人或地上權集合住宅買受人辦理預告登記，且該等附條件或期限請求權，在性質上應屬債權，經預告登記後，其效力即優先於物權。

(四) 依契約書之規定，地上權消滅後，地上權人或地上權集合住宅買受人應於地上權期限屆滿或終止契約之次日起一個月內會同國有土地所有權人辦理地上權塗銷登記、地上物所有權無償登記為國有，並無條件遷離。將造成在地上物之耐用年限為比地上權存續期間短之情況下，地上權集合住宅買受人考量新建之地上物無法在短時間內發揮其應有之效用，將使其不願投入資金重新興建地上物，而將該地上物閒置荒廢，或成為危樓，如此不僅會造成土地資源浪費，更會形成社會問題或影響都市景觀。因此本論文認為應由執行機關與地上權人或地上權集合住宅買受人協議延長地上權存續期間使其願意投入資金興建新的地上物；或是考量將地上權存續期間縮短，在地上物耐用年限屆滿後即將地上權收回。反之，在地上物耐用年限較地上權存續期間長之情況下，為避免管理機關於地上權存續期間屆滿後收回之地上物可以有效利用，應思考如何提供地上權集合住宅買受人足夠之誘因去維護地上物，使地上物的價值發揮到極致。另外契約書中，對於地上權人或地上權集合住宅買受人須維持地上物及其附屬設施與設備良好運作原狀之「良好運作」的定義不明，為了避免地上權期限屆滿後，產生認知

差距所造成之爭議，故本論文建議應在契約書，明確定義「良好運作」之狀態。

四、經由論述後發現，國有非公用土地設定地上權興建集合住宅交易產生之相關法律問題雖然很多，但本論文認為雖國有土地所有權人透過國有非公用土地設定地上權(甲式) 契約書、國有非公用土地設定地上權(乙式)契約書限縮地上權人和地上權集合住宅買受人之權利，但由於該契約係經雙方當事人間合意所簽訂，縱使國有土地所有權人於訂立契約前即已預先訂定契約書，造成在契約自由原則的美名下，地上權人及地上權集合住宅買受人僅有接受與否之形式上自由，但地上權人與地上權集合住宅買受人在投標或購買地上權集合住宅前，均已透過相關文件及法令規範得知契約之定型化內容，因此本於契約自由原則，契約書中之限制雖較一般私有土地設定地上權興建集合住宅嚴苛，乃是屬於國有土地所有權人此一政府機關基於政策考量所產生，因而造成後續之相關法律問題，即本論文認為如為從根源解決前面所述之國有非公用土地設定地上權興建集合住宅交易之相關法律問題，應從國有土地所有權人之政策著手修正，故建議後續研究者可從政策面探討如何解決本論文所提出之相關法律問題。

參考文獻

一、專書（按作者姓氏遞增筆劃）

1. 王澤鑑，1996，『民法總則』，台北：自版
2. 王澤鑑，2006，『債法原理(一)』，台北：王慕華
3. 王澤鑑，2010，『民法物權』增訂二版，台北：王慕華
4. 史尚寬，1987，『物權法論』，台北：自版
5. 李震山，2010，『行政法導論』，台北：三民書局
6. 李永然、黃振國等，2014，『地上權開發策略與法律實務』，台北：永然文化出版股份有限公司
7. 吳光明，2009，『新物權法論』，台北：三民書局
8. 邱聰智，2003，『新訂民法債編通則(上)』，台北：輔仁大學法學叢書編輯委員會
9. 邱聰智，2003，『新訂民法債編通則(下)』，台北：輔仁大學法學叢書編輯委員會
10. 邱聰智 著、姚志明 校訂，2008，『新訂債法各論(上)』，台北：元照出版有限公司
11. 邱聰智 著、姚志明 校訂，2008，『新訂債法各論(中)』，台北：元照出版有限公司
12. 施啟揚，2007，『民法總則』，台北：三民書局
13. 溫豐文，2008，『土地法』，台中：自版
14. 鄭玉波，1995，『民法物權』，台北：三民書局
15. 謝在全，2010，『民法物權論（上）』修訂5版，台北：新學林出版股份有限公司
16. 謝在全，2010，『民法物權論（中）』修訂5版，台北：新學林出版股份有限公司

17. 謝在全，2014，『民法物權論(上)』修訂6版，台北：新學林出版股份有限公司
18. 謝哲勝，2012，『民法物權』，台北：三民書局
19. 謝哲勝，2008，『財產法專題研究(六)』，台北：翰蘆圖書出版有限公司

二、期刊論文

1. 王健安，1997，「國有非公用土地設定地上權之效益及問題之研究」，『台灣土地金融季刊』，34(4)：109-129
2. 黃俊杰，2009，「行政立法系列：第二講—行政規則」，『月旦法學教室』，83：53-62
3. 溫豐文，2009，「區分所有權建築物物權構造之解析」，『月旦法學雜誌』，168：42-54
4. 廖皇傑，2013，「淺談國有非公用土地地上權得一部讓與」，『當代財政』，35：93-96
5. 蔡明誠，2002，「預告登記之意義及效力」，『台灣本土法學雜誌』，34：127-132
6. 劉厚連，2005，「我國公有土地私有化問題之制度分析」，『土地問題研究季刊』，4(1)：70-76
7. 鍾麗娜、賴宗裕，2001，「設定地上權課題之新思維」，『台灣土地金融季刊』，38(2)：1-22

三、學位論文

1. 李文輝，1998，地上權應用與展望之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文
2. 胡雅婷，1998，公有土地開發政策與開發方式選擇之研究，國立政治大學地政研究所碩士論文
3. 黃麗螢，2011，我國國有土地經營制度之分析，國立中山大學政治研

究所碩士在職專班碩士論文

4. 趙重明，2013，不動產債權約定公示制度之研究-兼論台北車站特定專用區交九用地，國立政治大學地政學系碩士在職專班論文

四、網站資料

1. 內政部，重大政策-居住正義
http://www.moi.gov.tw/chi/chi_ipmoi_note/ipmoi_note_detail.aspx?type=2014B&sn=150
2. 內政部營建署
http://www.cpami.gov.tw/chinese/index.php?option=com_content&view=article&id=17024&Itemid=76
3. 全國法規資料庫 <http://law.moj.gov.tw/>
4. 行政院全球資訊網 <http://www.ey.gov.tw/>
5. 地上權宅當心「愈租愈貴」省了入手負擔卻更重，
<http://news.housefun.com.tw/news/article/14569232764.html>，
好房網，報導日期:2013/6/4
6. 使用權視為債權 地上權宅貸款有解，
<http://www.sinyi.com.tw/knowledge/newsCt.php/4104/3>，住展房屋網，報導日期:2014/5/2
7. 財政部 <http://www.mof.gov.tw/>
8. 財政部國有財產署 <http://www.fnp.gov.tw/>
9. 張金鵠：北市府將建立房價指數 逐年調升公告現值和地價，
<http://www.nownews.com/n/2013/03/27/303442>，今日新聞網，報導日期:2013/3/27

五、其他

1. 謝明瑞，2011，國有土地招標設定地上權作業標準化之研究，財政部委託研究計劃報告

附錄

附錄 1：國有非公用土地設定地上權(甲式)契約書(節錄)

國有非公用土地設定地上權契約書（格式）

（甲式一適用招標、地上權全部讓與或地上權及地上物全部讓與）

國有財產局 99 年 10 月 14 日台財產局改字第 09950004381 號函頒
國有財產局 100 年 7 月 22 日台財產局改字第 10050003290 號函修訂
國有財產局 101 年 6 月 19 日台財產局改字第 10150003161 號函修訂
國有財產局 101 年 9 月 17 日台財產局改字第 10150005881 號函修訂
國有財產署 102 年 7 月 2 日台財產署改字第 10250004690 號函修訂
國有財產署 102 年 10 月 4 日台財產署改字第 10250008130 號函修訂
國有財產署 103 年 5 月 16 日台財產署改字第 10350004260 號函修訂

立契約書人 _____（以下簡稱^甲方），茲因甲方管理之國有非公用土地 筆由乙方設定地上權事件，訂立「國有非公用土地設定地上權契約書」（以下簡稱本契約），雙方約定條款如下：

第一條 設定地上權標的

設定地上權土地標示及面積（即「地上權標的」）：

縣 市	鄉鎮 市區	段	小 段	地 號	面積 (m ²)

前項地上權標的標示及面積，以訂立本契約當時，土地登記謄本所載為準。

甲方價購取得地上權標的毗鄰之私有畸零地者，應於辦竣移轉登記之次日起 5 日內，通知乙方將該畸零地納入契約範圍，變更標的，乙方應予同意，並於甲方通知之次日起 1 個月內，回復是否將畸零地建築容積納入樓地板面積。

第二條 地上權存續期間

地上權存續期間，自中華民國 年 月 日起至中華民國 年 月 日止，共計 年。

前項地上權存續期間，乙方不得以任何理由要求延長。

第三條 設定目的及使用限制

設定目的：建築房屋。

使用限制：

- (一) 乙方應以自己為起造人於地上權標的上興建地上物。但經以書面徵得甲方同意者，不在此限。
- (二) 乙方不得以地上權標的申請容積移出。
- (三) 乙方應於原得標人簽訂契約之日起 2 年內，依建築法規定就標得之地上權標的取得建造執照並開工。但須經都市設計審議、與毗鄰私有畸零地協議調整地形或合併使用、申請現有巷道廢止或改道者為 3 年。
- (四) 乙方應依本契約設定之目的及約定之使用方法，為土地之使用收益；未約定使用方法者，應依都市計畫或區域計畫及其他法令規定使用，並均應保持其得永續利用。

第九條 預告登記

依前條辦理預告登記內容：

- (一) 未經預告登記請求權人書面同意，不得轉讓、信託或設定抵押權。
- (二) 地上權消滅時，將地上物所有權無償移轉登記為國有。

第十三條 地上權標的出租、出借之限制

乙方不得將地上權標的出租或出借供他人建築使用。

乙方將地上權標的或地上物出租或出借他人作非建築使用，其使用存續期間之末日，不得在地上權存續期限末日之後。

第十四條 地上權、地上物所有權轉讓

乙方將地上權、地上權及地上物之全部或區分所有建物之一部連同應有之地上權持分讓與第三人，須符合下列各款規定，並先徵得甲方書面同意：

- (一) 地上權、地上權及地上物之全部轉讓：

1. 辦理轉讓後之地上權或地上權及地上物所有權之總登記人數僅限一人。

2. 受讓人承諾繼受本契約之各項權利義務。
3. 受讓人承諾地上權消滅時，將地上物所有權無償移轉登記為國有，並無條件遷離。

(二) 區分所有建物之一部連同應有之地上權持分轉讓：

1. 乙方與甲方簽訂無償委託管理契約，負責地上權存續期間受讓之各地上權人應繳納地租之收繳、欠租催繳等相關管理事宜，並繳交履約保證金。
2. 受讓人承諾繼受本契約之各項權利義務。
3. 受讓人承諾地上權消滅時，將地上物所有權無償移轉登記為國有，並無條件遷離。

前項轉讓，應於辦妥地上權設定登記並依第 8 條約定先辦妥地上物第一次登記及預告登記後辦理；無地上物，應於辦妥地上權設定登記後辦理。

乙方死亡（或合併時），其繼受人應於繼受原因事實發生之日起 6 個月（合併者為 1 個月）內向甲方申請換約，並向主管地政機關辦理地上權及地上物移轉登記。

第十五條 地上權及地上物一部轉讓之履約保證金計算、繳納、扣除及退還

前條第 1 項第 2 款第 1 目履約保證金金額按委託管理契約簽訂當期全部地上權年地租總額 5 倍計算，於乙方首次獲甲方同意辦理區分所有建物之一部連同應有之地上權持分讓與他人後，於簽訂委託管理契約前一次繳付甲方，以擔保乙方依委託管理契約應履行之義務與責任。乙方第二次以後辦理區分所有建物之一部連同應有之地上權持分讓與他人時，無須再繳付履約保證金。

乙方未依委託管理契約履行地上權全部地租收繳等相關管理事宜者，甲方得逕由履約保證金中抵扣足額地租。

依前項抵扣履約保證金後，乙方應依甲方通知期限內補足差額，屆期未補足差額達履約保證金五分之二者，甲方得終止委

託管理契約，請求乙方支付終止時相當當期全部地上權年地租總額 5 倍之違約金，並得由剩餘之履約保證金抵扣。甲方於收回房地且無其他待解決事項後，應於 90 日內無息返還乙方全部剩餘之履約保證金。

第二十一條 地上權消滅後，地上物之處理

地上權屆期消滅前 6 個月，乙方應會同甲方勘查地上權標的及地上物之使用情形。

地上權消滅後，甲方應通知乙方於地上權期限屆滿或終止契約之次日起 1 個月內辦理下列事項：

(一) 非屬應移轉予甲方之資產，乙方應自費清除，否則甲方得視為廢棄物處理，所需費用由乙方負擔。如有損及任何第三者權益之情事，均由乙方負責處理。

(二) 保持地上物及其附屬設施與設備（包括敷設於地上物之電氣、瓦斯、給水、排水、空氣調節、網路、昇降、消防、防空避難及污物處理等設備）良好運作之原狀，不得拆除或毀損。

(三) 備妥證件會同甲方辦理地上權塗銷登記、地上物所有權無償移轉登記國有，並無條件遷離。

(四) 地上物連同地上權標的點交甲方，點交時如有第三人占用，乙方應負責解決排除之。在未點交甲方前，乙方仍應妥為看管維護，如因怠於看管維護致生損害時，應負賠償責任。

第二十八條 契約附件

地上權標的之招標公告及投標須知視為本契約之一部分。

國有非公用土地設定地上權契約書（格式）

（乙式一適用地上權及地上物一部讓與）

國有財產署 102 年 10 月 4 日台財產署改字第 10250008130 號函頒

國有財產署 103 年 5 月 16 日台財產署改字第 10350004260 號函修訂

立契約書人 （以下簡稱_甲方），茲因甲方管理之國有非公用土地 筆，經原地上權人 將區分所有建物之一部連同應有之地上權持分讓與乙方，改由乙方設定地上權事件，訂立「國有非公用土地設定地上權契約書」（以下簡稱本契約），雙方約定條款如下：

第一條 設定地上權標的

設定地上權土地標示及持分（即「地上權標的」）：

縣 市	鄉鎮市區	段	小 段	地 號	持分	面積 (m ²)	備註 (建號)

第二條 地上權存續期間

地上權存續期間，自中華民國 年 月 日起至中華民國 年 月 日止，共計 年 月 日。

前項地上權存續期間，乙方不得以任何理由要求延長。

第三條 地上權權利金

得標人給付甲方之地上權權利金，甲方不負返還之義務，乙方不得以任何理由請求甲方返還。

第四條 地租之給付數額及給付方式

地上權標的之月地租為新臺幣 佰 拾 萬 仟 佰 拾 元整，乙方應於本契約簽訂之日起，除當年度地租中第 1 個月之月地租應於本契約簽訂之日及其他月份地租應於每月底前繳付外，其他年度之月地租應以 6 個月為一期，於每年 6 月、12 月底前向

甲方委託管理之受託人 給付當期之地租。如乙方為二人以上時，各地上權人對地租之給付應負連帶責任。

前項月地租係按契約簽訂當期土地申報地價 % 計算年地租後，再以其十二分之一計算（四捨五入）。

地上權標的，如因更正、分割或重測等原因致標示有變更時，應將變更登記之結果記載於契約書，其有面積增減者，並自變更登記之次月起，重新計算地租。

申報地價調整時，地租應於申報地價調整之日起隨同調整。

地上權存續期間，由甲方委託管理之受託人負責本契約地租收繳、欠租催繳、過戶換約協助、地上權消滅時房地收回及點交協助等相關管理事宜，乙方應予配合。

第六條 預告登記

依前條辦理預告登記內容：

- (一) 未經預告登記請求權人書面同意，不得轉讓、信託或設定抵押權。
- (二) 地上權消滅時，將地上物所有權無償移轉登記為國有。

第九條 地上物出租或出借之限制

乙方如將地上物出租或出借供他人使用，其使用存續期間之末日，不得在天上權存續期限末日之後。

第十條 地上權、地上物所有權轉讓

乙方將地上權及地上物所有權讓與第三人，須符合下列各款規定，並先徵得甲方書面同意：

- (一) 受讓人承諾繼受本契約之各項權利義務。
- (二) 受讓人承諾地上權消滅時，將地上物所有權無償移轉登記為國有，並無條件遷離。

前項地上權及地上物之轉讓，應於乙方依第 5 條約定辦妥地上權移轉登記及預告登記後始得辦理。

乙方死亡（或合併時），其繼受人應於繼受原因事實發生之日起 6

個月（合併者為 1 個月）內向甲方申請換約，並向主管地政機關辦理地上權及地上物移轉登記。

第十六條 地上權消滅後，地上物之處理

地上權屆期消滅前 6 個月，乙方應會同甲方及本地上權標的委託管理之受託人 勘查地上權標的及地上物之使用情形。

地上權消滅後，甲方應通知乙方於地上權期限屆滿或終止契約之次日起 1 個月內辦理下列事項：

- (一) 非屬應移轉予甲方之資產，乙方應自費清除，否則甲方得視為廢棄物處理，所需費用由乙方負擔。如有損及任何第三者權益之情事，均由乙方負責處理。
- (二) 保持地上物及其附屬設施與設備（包括敷設於地上物之電氣、瓦斯、給水、排水、空氣調節、網路、昇降、消防、防空避難及污物處理等設備）良好運作之原狀，不得拆除或毀損。
- (三) 備妥證件會同甲方辦理地上權塗銷登記、地上物所有權無償移轉登記國有，並無條件遷離。
- (四) 地上物連同地上權標的點交甲方，點交時如有第三人占用，乙方應負責解決排除之。在未點交甲方前，乙方仍應妥為看管維護，如因怠於看管維護致生損害時，應負賠償責任。