

私立東海大學法律學研究所

碩士論文

指導教授：溫豐文教授

論區分地上權

—以民法物權編修正草案為中心

A circular stamp from the National Central Library is visible in the background. The outer ring contains the text "NATIONAL CENTRAL LIBRARY" in English. The inner part of the stamp features the Chinese characters "國家圖書館" (National Central Library) in a stylized font.

研究生：張英尉

中華民國九十四年六月

論區分地上權－以民法物權編修正草案為中心

簡目

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與目的	1
第二節 研究方法與範圍	2
第二章 區分地上權之沿革	7
第一節 外國法	7
第二節 我國法	10
第三章 區分地上權之基礎理論	21
第一節 意義與名稱之辨正	21
第二節 區分地上權之設定目的	25
第三節 理論依據	33
第四節 區分地上權與其他類似權利之比較	57
第四章 區分地上權之基本概念	63
第一節 區分地上權之發生	63
第二節 區分地上權之效力	82
第三節 區分地上權之變更	102
第四節 區分地上權之消滅	108
第五章 區分地上權之測量與登記	125
第一節 測量方面	125
第二節 登記方面	127
第六章 結論與建議	133
參考文獻	141
【附錄一】地上權設定登記申請書	149
【附錄二】地上權設定登記契約書	150
【附錄三】時效取得地上權登記審查要點	151
【附錄四】他項權利內容變更契約書	155
【附錄五】民法物權編修正草案條文對照表－區分地上權部分 ..	156

詳目

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與目的	1
第二節 研究方法與範圍	2
第一項 研究方法	3
第二項 研究範圍	3
第二章 區分地上權之沿革	7
第一節 外國法	7
第二節 我國法	10
第三章 區分地上權之基礎理論	21
第一節 意義與名稱之辨正	21
第一項 意義	21
第二項 名稱之辨正	23
第二節 區分地上權之設定目的	25
第一項 區分地上權之設定目的之一 — 建築物	26
第一款 建築物之定義	26
第二款 區分地上權於區分所有建築物之運用	26
第二項 區分地上權之設定目的之二 — 工作物	30
第一款 工作物之定義	30
第二款 區分地上權於公共建設之運用	31
第三項 竹木得否為區分地上權之設定目的之檢討	32
第三節 理論依據	33
第一項 土地利用立體化之趨勢	33
第二項 空間權之概念	34
第一款 客體	35
第二款 構造	37
第三項 區分地上權與物權法基本原則之關係	45
第一款 區分地上權與一物一權主義之關係	45
第二款 區分地上權與物權法定主義之關係	49

第四節	區分地上權與其他類似權利之比較.....	57
第一項	區分地上權與永佃權.....	57
第二項	區分地上權與土地租賃權.....	59
第三項	區分地上權與地役權.....	60
第四章	區分地上權之基本概念.....	63
第一節	區分地上權之發生.....	63
第二節	區分地上權之效力.....	82
第一項	區分地上權人之權利.....	82
第二項	區分地上權人之義務.....	101
第三節	區分地上權之變更.....	102
第四節	區分地上權之消滅.....	108
第一項	區分地上權消滅之原因.....	109
第二項	區分地上權消滅之效果.....	114
第五章	區分地上權之測量與登記.....	125
第一節	測量方面.....	125
第二節	登記方面.....	127
第六章	結論與建議.....	133
參考文獻	141
【附錄一】	地上權設定登記申請書.....	149
【附錄二】	地上權設定登記契約書.....	150
【附錄三】	時效取得地上權登記審查要點.....	151
【附錄四】	他項權利內容變更契約書.....	155
【附錄五】	民法物權編修正草案條文對照表—區分地上權部分..	156

第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

現代社會工商業化日趨發展，人口向都市集中，昔日土地之平面利用型態，已不敷都市空間之使用。然而，由於建築技術之進步，使人類對於土地利用之方式有所轉變，由以地表為中心，轉向土地上空或地下延伸擴展，諸如：高樓大廈、地下停車場等建築之產生，即為其例。又基於國家公共事業之需要及獎勵投資興建公共建設政策性目的，土地利用立體化之趨勢漸次產生。

土地利用型態由平面進入立體化，可謂係空間權概念於土地利用之寫照。然而，上述空間權之概念，可否通過現行法制下物權之基本原則（例如：物權法定主義）的檢驗？是構築空間整體體系之基礎理論所必須討論者，而區地上權為空間權體系中一環，自亦同樣須受到物權之基本原則的檢驗。

而於空間權體系中，區分地上權之概念在實務上運用甚為廣泛，例如：大眾捷運法、獎勵民間參與交通建設條例等。然而觀察前述規定可知，區分地上權概念於立法層面而言，仍僅限於單行法規之立法，而作為國家取得公共事業建設之土地利用依據，關於區分地上權之概念並無一完整之規範。

職此，民法物權編修正時，將之納入物權編地上權章修正草案中，增設第八百四十一條之一至之五的規定，使區分地上權能

利於私人土地之利用開發上加以運用。然則，區分地上權固然已於民法物權編修正草案中加以增訂，但其間仍有值得探討之問題存在，例如：區分地上權與現今土地測量、登記制度如何配合？區分地上權之性質如何？與民法第八百三十二條所規定之普通地上權有何差異？又區分地上權係立體之土地利用型態，其與民法所規定之傳統的平面土地利用型態，諸如相鄰關係等規定如何接軌？不無值得探討之處。觀諸草案中對於區分地上權制度之規定，或有尚未規範之處、或有雖已規定但仍不足之處，據此，本文擬對區分地上權之基礎理論及相關問題探討時，一併就民法物權編修正草案中區分地上權之規定加以檢討之，併嘗試提出意見之。

相較於區分地上權，同樣為因應都市發展、空間利用立體化所衍生之建築物區分所有權而言，後者於國內之學說論述及實務上之討論，都較為深入以及豐富。然而，實際上，區分地上權概念之運用，於土地之有效利用，降低土地投資成本上都能達到活絡整體土地開發之功能，此外，政府為興建公共建設而取得土地利用依據之方式上，區分地上權亦是能將對居民衝擊降低的方式之一，故區分地上權於都市之發展上具有重要之功能。因此，本文期望能藉由蒐集、歸納、研究國內相關文獻，對整體區分地上權制度有更趨完整之瞭解，以利於日後之運用。

第二節 研究方法與範圍

第一項 研究方法

針對上述之研究動機與目的，首先，蒐集與區分地上權相關之著作、期刊、論文等文獻，加以分析、歸納、比較，並針對民法物權編修正草案，關於區分地上權之規定中，尚有不足之部分予以檢討，提出建議。次之，「他山之石，可以攻錯」，按民法物權編修正草案中關於區分地上權之規定，係參考日本民法第二百六十九條之二的規定，故就日本法上對區分地上權之相關文獻，亦一併參考之。

第二項 研究範圍

本論文先由區分地上權之基礎理論即空間權概念加以論述，再論及區分地上權制度之內容，且對民法物權編修正草案中關於區分地上權之規定，一併探討論述之。共計七章，分述如下：

第一章 緒論

本章中提出關於本論文之研究動機與目的、以及其方法與範圍。

第二章 區分地上權之沿革

本章第一節先就區分地上權之立法，於外國之情形加以介紹。第二節在討論區分地上權於我國法之情形，分為依現行法、學說及實務見解部分論述，首先，將現行法規中運用區分地上權概念為立法者加以表列。次之，再針對我國學說及實務見解加以分析討論之，其中，學說上對於區分地上權與現行民法第八百三

十二條之普通地上權二者間關係如何？依此討論區分地上權之性質。最後，再援引實務見解，對區分地上權於我國法中之定位加以說明。

第三章 區分地上權之基礎理論

本章為區分地上權之基礎理論的探討，而其內容分為三個部分。首先，區分地上權之意義與名稱為何？參考學者間之見解加以分析歸納，且透過質同量異之普通地上權，嘗試對區分地上權加以定義。而鑒於區分地上權未明文立法，故尚未有一正式名稱，本文於此欲藉由前述對於區分地上權之定義，為其名稱加以辨正。次之，區分地上權與普通地上權二者係質同量異，則二者之設定目的應屬相同，惟草案中之規定對於區分地上權設定目的並不及於竹木，此等規定是否妥適？而區分地上權所設定之目的物應界定為何？於本章中一併探討之。

再就區分地上權之法理，即區分地上權的上位概念－空間權，其內容與構造為文闡述，此外，在此部分中亦對區分地上權與物權基本原則間之關係為何？是否違背物權法定主義以及一物一權主義？逐一分析討論。最後，藉由區分地上權與其他類似權利（例如：永佃權、地役權等）間之比較，期能對區分地上權的特性作完整之瞭解。

第四章 區分地上權之基本概念

本章分就區分地上權之發生、效力、變更、消滅，此四個部分討論之。關於區分地上權之發生，有基於法律行為以及法律行

為以外之原因者，其中基於法律行為而發生者，有因土地所有人設定之區分地上權，依此情形，涉及民法物權編修正草案第八百四十一條之一的規定，依該條文觀之，區分地上權之設定，須有第三人之同意，而該第三人之範圍為何？又該同意權之行使上之相關問題，加以討論之。而在區分地上權之效力的論述中，本文依區分地上權人之權利以及其義務二個部分討論之，內容除論述其權利與義務為何之外，另針對民法物權編修正草案第八百四十一條之一、五（有關區分地上權之重疊設定之規範），以及之二（對調和相鄰空間權利人之使用收益約定）的規定加以討論。區分地上權之變更，涵括主體、客體、內容之變更，其中客體變更涉及設定範圍之擴大或縮小，以及普通地上權與區分地上權之間轉換之問題，而內容之變更中，所涉及者係與存續期間相關之問題。最後，關於區分地上權之消滅，先分述其消滅原因，再就其消滅之法律效果，以及草案中第八百四十一條之三及之四的規定探討。

第五章 測量與登記

區分地上權為立體化之土地利用型態，則傳統平面之土地測量技術與登記制度如何因應？其間對實務上測量方式之轉變加以介紹，並分析比較各種測量方式，最後，就區分地上權登記方式論述，並就其將來可能發生之問題予以說明。

第六章 結論與建議

本章為對前述各章對區分地上權制度所作之心得研究，作總

結之整理，並嘗試對民法物權編修正草案中關於區分地上權之規定，提出修正之建議，以期能對區分地上權制度有所裨益，利於空間權體系之發展，以及整體土地有效運用目的之達成。

第二章 區分地上權之沿革

第一節 外國法

一、英美法系

為因應土地立體利用，區分地上權為空間權體系中運用最廣的種類之一。然而，由於英美法系中，並無如大陸法系中所採行一物一權主義及物權法定主義，因此，在英美法系中可將地下空間水平或垂直區分作為權利標的¹。空間權於美國，係藉由普通法、判例等而漸次形成，若干州亦將其成文化，就其發展而言，於一八五七年之愛荷華州（Iowa）判決認空中權得為分離所有（Rodes v. McCormick），而一八九八年之伊利諾州判決認空中可與地表分別所有（Westside Elevated Railway Company v. Springer），一九二七年，該州制定《關於鐵道上空空間讓與與租賃的法律》，是美國法制史上有關空間權的第一部成文法²。而奧克拉荷馬州於一九七三年以法律一九九號制定公布奧克拉荷馬空間法（Oklahoma Air Space Act）³則對空間權作詳細完整之規定。舉其重要內容者，例如：有關空間權之定義（第二百零二

¹ 參照曾麗紋，「空間權與發展權法制化之研究」，現代地政，第 242 期，民國 90 年 8 月，頁 50。

² 參照陳祥健，「關於空間權的性質與立法體例的探討」，發表日期：2004 年 9 月 11 日，出處：福建社會科學院：
http://fass.net.cn/fassNews/fass_readnews.asp?newsid=192&page=2。（2004/11/22 查詢）

³ 參照林英彥譯，「空間權之理論與運用」（譯自日本建設省空中權調查研究會編），人與地，第 41 期，頁 12。

條)、作為不動產之空間(第二百零三條)、空間法原則上仍適用有關不動產之空間權益(第二百零四條、第二百零五條)、州,行政單位,個人,法人等就空間享有與其他不動產同一權限及義務(第二百零六條)、空間之區分(第二百零七條)等⁴。大抵而言,空間權係構成土地所有權內容之一部分,且為一獨立財產權,得與土地分離而單獨移轉或處分,相較於大陸法系國家之受物權法定主義與一物一權主義之限制,美國之空間權可包含其他空間之各種權益,其內含頗為廣泛。

除前述空間權概念外,美國於進行都市立體開發過程中,亦發展 TDR 制度,即可能移轉之發展權(Transferable Development Right)⁵,相較前述之空間權,TDR 制度係對於各土地所規定之開發容許限度內之一部分權利,得流用到其他土地之上。此制度多運用在古蹟、自然環境等之保全⁶以及都市之發展上⁷。

二、大陸法系

(一) 日本法

關於空間權制度之發展,於一九五六年(昭和三十一年),日本私法學會第十八次會議集中討論了「借地借家法的改正問

⁴ 參照《法務部民法研究修正委員會物權編研究修正小組會議資料(五)(地上權及區分地上權部分)彙編》,法務部編印,民國 80 年 3 月,頁 387-394,李昆南譯。

⁵ 參照 Dr. Farhad Atash 著,張賜慧譯,美國土地發展權移轉的概念與實施,台灣省政府地政處,八十七年度公務人員研習發展計畫專題演講,民國 86 年,頁 2-17。

⁶ 參照溫豐文,《土地法》,自版,民國 88 年 10 月修訂版,頁 64。

⁷ See Norman Marcus (1984). AIR RIGHTS IN NEW YORK CITY: TDR, ZONING LOT MERGER AND THE WELL-CONSIDERED PLAN. BROOKLYN LAW REVIEW. Volume 50, Number 4, 1984. at 2-5。

題」此一主題，而此次會議實際上係為日本在立法上確立空間權制度，作理論上之準備。日本於一九六六年（昭和四十一年）修正民法典，在第二百六十九條之二追加規定區分地上權制度，此即日本現行空間權制度⁸。然而，在一九六六年增訂民法第二百六十九條之二前，關於區分地上權之設定，實務上係依不動產登記法第一百一十一條規定。依該條規定，地上權之範圍係屬登記事項之一，故而，實務上以前述不動產登記法第一百一十一條規定作為肯定區分地上權設定之依據。而有學者嘗謂民法第二百六十九條之二的增訂結果，帶有事後承認區分地上權於民法規定前而已先存在的意味⁹。然而，隨區分地上權之明文化（即民法第二百六十九條之二的增訂），不動產登記法第一百一十一條第二項亦再為修正增設，以利於配合區分地上權之登記¹⁰。職是，空間權於日本法藉由區分地上權制度而實現。

（二）德國法

德國民法關於空間權，係規定於民法典之地上權章中的第一千零十二條，該條條文並沒有普通地上權與區分地上權的區別¹¹。依該條規定：「土地得以此種方式（即地上權方式）設定其

⁸ 參照註 4，朱柏松委員研提之參考意見，頁 445。

⁹ 參照篠塚昭次「空中權・地中權の法理－土地の新しい利用型態をめぐって－」，載於《論爭民法學 2》，成文堂，1978 年，頁 184、185。

¹⁰ 參照川島武宜編集，《注釋民法（7）物權（2）》，有斐閣，1975 年 5 月，頁 431（鈴木祿彌執筆）。

¹¹ 然而，於學說上有持反對見解者其依（1）德國地上權制度之沿革（2）文義解釋（3）體系解釋三方面分析而認為該條非為確立區分地上權之立法。參照曾國修，《分層地上權之研究》，中興大學法律學研究所碩士論文，民國 84 年，頁 24；邱萬金，「區分地上權制度之研究」，經社法制論叢，第 4 期，民國 78 年 7 月，頁 234。

他權利，使因設定權利而享有利益的人，享有在土地的地上或地下設置工作物的可轉讓或可繼承的權利。」然而，該法典由於「地上權」一章規定的內容過於簡單，而且有些規定也存在著較大缺陷，不能適應時代發展的需要。因此，德國又於一九一九年制定並頒佈「地上權條例」(Verordnung über das Erbbaurecht)，以取代民法典中的「地上權」一章，而依「地上權條例」觀之，所謂地上權，係指以在他人土地表面、上空及下空，擁有工作物為目的，而使用他人土地及空間的權利。其形式既包括普通地上權，也包括區分地上權¹²。職此以觀，民法典第一千零十二條關於地上權（包括區分地上權）概念的規定仍為該「地上權條例」所採納¹³。

第二節 我國法

一、概說

我國民法物權編第三章就普通地上權制度設置專章。然而，區分地上權未明文規定於我國民法中，惟依此並非可謂我國對區分地上權之否認，實際上，除在國內學說上已有諸多文獻予以探討之外，於實務見解上，更已有判決、行政函釋及單行法規為區分地上權概念之運用。職是，區分地上權之概念，於我國已先行

¹² 參照陳渝，「構築我國地下空間利用權法律制度若干問題淺探」，出處：法律教育網：http://www.chinalawedu.com/news/2003_10%5C5%5C2246015853.htm。（2004/11/22 查詢）

¹³ 同註 2。

於民法明文之前，而為學界及實務所接受。

二、現行法規、學說及實務見解

以下擬就我國現行法規、學說及實務之見解，分述如下：

(一) 現行法之規定：

現行法運用區分地上權概念為立法者，多係公共工程建設時，為取得私人土地時之法源依據，以下將相關法規表列之¹⁴：

法律條文	條文內容	制（修）定日期
大眾捷運法第十九條第二項	前項須穿越私有土地及其土地改良物之上空或地下之情形，主管機關得就其需用之空間範圍，在施工前，於土地登記簿註記，或與土地所有權人協議設定地上權，協議不成時，準用土地徵收	民國 77 年 07 月 01 日制定 民國 93 年 05 月 12 日修定

¹⁴ 參照溫博煌，「區分地上權制度之探討（一）」，現代地政人與地，第 251 期，民國 91 年 5 月，頁 43。

	條例規定徵收取得地上權。	
獎勵民間參與交通建設條例第十九條第一項	民間機構興建本條例所獎勵之交通建設，需穿越公、私有土地之上空或地下，應與該土地管理機關或所有權人就其需用之空間範圍協議取得地上權。其屬公有土地而協議不成時，得由民間機構報請主管機關核轉行政院核定，不受土地法第二十五條之限制；其屬私有土地而協議不成時，準用徵收規定取得地上權，租與民間機構使用，其租金優惠準用第十條	民國 83 年 12 月 05 日制定 民國 91 年 06 月 19 日修定

	之規定。	
土地徵收條例第五十七條第一項	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。	民國 89 年 02 月 02 日制定 民國 91 年 12 月 11 日修定
促進民間參與公共建設法第十八條第一項	民間機構興建公共建設，需穿越公有、私有土地之上空或地下，應與該土地管理機關或所有權人就其需用之空間範圍協議設定地上權。其屬公有土地而協議不成時，得由民間機構報請主辦	民國 89 年 02 月 09 日制定 民國 90 年 10 月 31 日修定

	機關核轉行政院核定，不受土地法第二十五條之限制；其屬私有土地而協議不成時，準用徵收規定取得地上權後，租與民間機構使用，其租金優惠準用第十五條第一項及第二項之規定。	
共同管道法第十四條第一項	共同管道系統以劃設於道路用地範圍為原則，如因工程之必要，得穿越公、私有土地之上空、地下或附著於建築物、工作物。但應擇其損害最少之處所及方法為之，並以協議方式補償。	民國 89 年 06 月 14 日制定

又學說上¹⁵雖有將下列規定，亦認為屬於區分地上權概念之運用。茲表列如下：

法律條文	條文內容	制（修）定日期
電業法第五十一條	電業於必要時，得在地下、水底、私有林地或他人房屋上之空間，或無建築物之土地上設置線路。但以不妨礙其原有之使用及安全為限，並應於事先書面通知其所有人或占有人；如所有人或占有人提出異議，得申請地方政府許可先行施工，並應於施工五日前，以書面通知所有人或占有人。	民國 36 年 12 月 10 日制定 民國 91 年 06 月 12 日修定
鐵路法第十七條	前項輸電系統之	民國 47 年 1 月 03

¹⁵ 同前註。

第二項	線路，得於空中、地下、水底擇宜建設，免付地價或租費。	日制定 民國 92 年 06 月 25 日修定
自來水法第五十二條	自來水事業於必要時，得在公私土地下埋設水管或其他設備，工程完畢時，應恢復原狀，並應事先通知土地所有權人或使用人。	民國 55 年 11 月 17 日制定 民國 93 年 06 月 30 日修定
下水道法第十四條第一項	下水道機構因工程上之必要，得在公、私有土地下埋設管渠或其他設備，其土地所有人、占有人或使用人不得拒絕。但應擇其損害最少之處所及方法為之，並應支付償金。如對處所及方	民國 73 年 12 月 21 日制定 民國 89 年 12 月 20 日修定

	法之選擇或支付 償金有異議時，應 報請中央主管機 關核定後為之。	
--	---	--

然則就前開電業法第五十一條、鐵路法第十七條第二項、自來水法第五十二條、下水道法第十四條第一項之條文中所列者加以觀察，係以「線路」、「水管」「管渠」為設置之目的物，而本文認為區分地上權之工作物應係與土地作相當程度上之結合，並發揮一定之功效（經濟價值，例如：堤防。或是文化價值，例如：紀念碑），據此，前述之「線路」、「水管」「管渠」，並不符合。蓋線路、管線一般與土地之結合程度較低，且該等「線路」、「水管」「管渠」之設置，多係為使所聯接之對象發揮功用，其經濟效用須藉由該聯接之對象，方足以彰顯，故就管線本身而言，係居於較附屬之地位，是否可單獨賦予工作物之地位，不無疑義。因此，本文認為「線路」、「水管」「管渠」應不包含在區分地上權之工作物之中，而似應較傾向於是空間役權概念之運用。

（二）學說見解：

關於區分地上權概念之運用，鑑於土地利用立體化之效益，學說多持肯定態度。然而，區分地上權與民法第八百三十二條所規定之普通地上權二者關係為何？學者間容有爭議，可分為二說：

1、質同量異說：

此說認為區分地上權與普通地上權二者，僅具量上之不同，而本質上仍係相同，因此，民法第八百三十二條對於區分地上權之設定可否，雖未明文，惟依該條規定解釋，仍可推論出區分地上權之概念。且依該條文觀之，雖有「在他人土地上」之字樣，但不可過於拘泥文義，而解釋成僅以地面為限，而不包含土地上下空間之利用。蓋實際利用上空架天橋或地下挖地窖之情形，亦復不少，故不可固執字面轉失法之真義。主張此說者有：溫豐文氏、楊與齡氏、曾國修氏、陳世圯氏、姚瑞光氏、邱萬金氏、李肇偉氏、史尚寬氏、王澤鑑氏¹⁶。

2、量同質異說：

主張此說者認為，區分地上權與民法第八百三十二條規定之普通地上權，二者本質上係相異，惟效力方面係相同。故無法由依民法第八百三十二條規定之解釋得出區分地上權之概念¹⁷。朱

¹⁶ 參照溫豐文，「空間權之法理」，法令月刊，第 39 卷第 3 期，民國 77 年 3 月，頁 9；楊與齡，「論分層地上權」，法令月刊，第 38 卷第 6 期，民國 76 年 6 月，頁 4；曾國修，同註 11，頁 24；陳世圯，「區分地上權—訪臺北市捷運局陳副局長世圯」，人與地，第 41 期，民國 76 年 5 月，頁 22；姚瑞光，《民法物權論》，自版，民國 77 年 9 月修訂版，頁 145-147；邱萬金，同註 11，頁 234；李肇偉，《民法物權》，民國 51 年 11 月，頁 246；史尚寬，《物權法論》，自版，60 年 11 月，頁 172；王澤鑑，《民法物權（2）用益物權·占有》，自版，民國 92 年增訂版，頁 56。

¹⁷ 本說認為依前開學者（姚瑞光氏、鄭玉波氏）見解，應作如下解釋：「……所謂地上權之設定不以地面為限，亦可鑿地下鐵，或築人行陸橋等，並非指僅該工作物所占有之特定空間為權利所附麗……」又「……地上權之於平面土地之使用，即令僅使用一部分土地，亦可為全部土地設定地上權同。準此，自與區分地上權範圍概念仍有不同，蓋區分地上權應僅以設定之空間為其權利客體，以外之空間仍不與焉……」¹⁷「……揆其文義，不外欲說明「地上權」名稱之不當，易生字義與內涵之誤解……姚、鄭二氏無非欲以空間用益為例為澄清概而已……」。觀諸前開論述係指，蓋地上權之設定，既不以地面為限，亦可鑿地下鐵或築人行陸橋，即地上權人所使用之工作物所占有以外之空間，縱未予以使用，亦不妨礙有地上權之設定，而認為前開學者見解，係以空間用益為例，以澄清地上權的效力之概念，與區分地上權之意義並不相同。（參照余敏長，《區分地上權制度之研究—兼論一物一權主義之原義與再生》，政治大學地政系碩士論文，民國 88 年，頁 79-81。）

柏松氏、余敏長氏皆係採此見解¹⁸。

前開二說，我國民法物權編修正草案之基本立場係採前說，認為區分地上權與普通地上權係質同量異，而於草案中第四百四十一條之一第一項規定：「地上權得在他人土地上下之一定空間範圍內設定之。」

（三）實務見解

最高法院 74 年台上字第 379 號判決¹⁹認為：「所謂在他人土地上有建築物，並非單指建築物與土地直接接觸而言。凡以在他人土地上有建築物為目的而使用其土地者，不論建築物係直接或間接的與土地接觸，均得設定地上權．．．．．同理，房屋為一人所有就房屋基地（上空）為第三人設定地上權，由其在頂層上建築房屋使用，亦自非法所不許。」可知實務上對於地上權之設定，得於離開地表之空間為之。又依內政部 70 年 6 月 4 日台內第 11801 號函所示²⁰，地上權設定對象不以地面為限。前開二

¹⁸ 參照註 4，朱柏松委員研提之參考意見，頁 445；余敏長，同註 16，頁 46-48。

¹⁹ 《最高法院民刑事裁判選輯》74 年 1~6 月，第 6 卷第 1 期，頁 260。

²⁰ 一、案經本部函准法務部七十年三月五日法七〇律字第三二一六號函以：「按土地與房屋為各別之不動產，各得單獨為交易之標的，惟房屋性質上不能與其基地使用權分離而存在，故買賣之房屋與其基地之關係，應視其是否連同基地一併受讓而定。本案來函所示，得否就土地持分設定地上權乙節，語意含混，廖修鉗君如係房屋層數連同基地之應有部分一併受讓，依民法第七百七十三條及第八百十八條之規定，房屋部分層數之買受人係本於其基地共有權，按其應有部分，就共有基地之全部有使用權，不發生就基地之全部或一部設定地上權之問題。廖君如僅受讓該三、四兩層房屋之所有權並未受讓該房屋基地二分之一所有權，亦不生就土地應有部分設定地上權之問題。續查本案基地所有權屬於一、二層房屋所有人，應無共有地上權之情事發生，宜認其得在他人建築物上（屋頂）有建築物為目的而設定一種類似地上權之權利。」二、按地上權係以在他人土地上有建築物或其他工作物或竹木為目的，而使用土地之權，其設定對象不以地面為限（參閱鄭玉波著民法物權第一五九頁）。亦即土地之上仍得設定地上權（史尚寬著物權法論第一七二頁所謂立體的疊設之地上權）；本案基地所有權屬於一、二層建築物所

個實務見解，皆肯認離開地表空間的地上權設定，而該等設定型態即係為區分地上權之表現。換言之，區分地上權之概念為我國實務見解所接受，應無疑義。

上述實務見解，雖為區分地上權概念之運用，但仍未明確使用「區分地上權」之文字，致生實務上是否肯認區分地上權概念之疑竇。惟觀諸內政部近年來作成之函釋²¹以及運用區分地上權概念之單行法規陸續制定者，例如：大眾捷運法第十九條、促進民間參與公共建設法第十八條等規定，不僅明確使用「區分地上權」之稱謂，更大量運用區分地上權概念於國家重大公共工程，為土地之利用取得法源之依據，故區分地上權雖尚未在我國民法中規定，但依上開情事觀之，可謂區分地上權已為實務所承認及運用。

有權人，則三、四層建物所有權人廖修鉗君仍得於一、二層建物上空申請設定地上權；惟其地上權位置，應為該第三、四層建物於基地上之投影範圍，而權利範圍則為該第二層建物上方，第三、四層建物所佔之空間。內政部編印，《地政法令彙編》，頁 03-01-363。

²¹ 參照內政部 88 年 3 月 29 日台（88）內地字第 880385 函、內政部 88 年 8 月 13 日台（86）內地字第 8881867 號函、內政部 89 年 9 月 15 日台（87）內地字第 8796413 號函、內政部 85 年 6 月 8 日台（85）內地字第 8505845 號函、內政部 88 年 3 月 29 日台（88）內地字第 8803858 號函、內政部 85 年 6 月 8 日台（85）內地字第 8505845 號函。資料來源：內政部地政司地政法規全球法規資訊網，網址：<http://www.moiland.gov.tw>（2004/11/22 查詢）。

第三章 區分地上權之基礎理論

第一節 意義與名稱之辨正

第一項 意義

我國現行民法物權編地上權章中，對區分地上權雖未有規定，惟民法物權編修正草案增訂區分地上權制度於民法第八百四十一之一至之五條。本文為利區分地上權相關論理說明，暫稱現行就民法物權編中之地上權為普通地上權。

區分地上權之意義為何？學者見解不一，茲臚列如下：

王澤鑑氏：即地上權得在他人土地上下一定空間範圍內設定之¹。

吳佩君氏：指在他人土地上下之一定空間範圍內，以建築物或其他工作物為目的而使用其土地空間之權利²。

邱萬金氏：在地下或空間中之一定上下範圍內，以有建築物或其他工作物為目的之權利³。

陳世圯氏：即在他人土地上以建築物或竹木或其他工作物為目的，而多階層使用土地之權利⁴。

陳銘祥氏：就同一土地上空及地下分層設定多數不相牴觸之地上

¹ 參照王澤鑑，《民法物權（2）用益物權·占有》，自版，民國92年增訂版，頁56。

² 參照吳佩君，「區分地上權之探討－民法物權編修正系列研討會之六」，月旦法學雜誌，第69期，民國90年6月，頁101。

³ 參照邱萬金，「區分地上權制度之研究」，經社法制論叢，第4期，民國78年7月，頁231。

⁴ 參照陳世圯，「區分地上權－訪臺北市捷運局陳副局長世圯」，人與地，第41期，民國76年5月，頁22。

權⁵。

楊與齡氏：地下或空間，得定其上下範圍，以有工作物為目的，而為地上權之標的⁶。

溫豐文氏：以在他人土地之空中或地下有建築物或其他工作物為目的而使用其空間之權⁷。

謝在全氏：在土地上下之一定空間範圍內所設定之地上權而言⁸。

蘇志超氏：在地面上下，或上空實際可利用之一定空間範圍內，以建築物或其他工作物為目的，得設定分層地上權⁹。

衡諸上開學者見解，其間或稍有相異，然而皆在表明區分地上權是為滿足土地利用立體化之理念，即係以利用土地上下之橫切一定空間為利用之型態，具有空間權之性格。而普通地上權者，係以上達天寰下至地心的垂直利用土地形式，相較而言，因區分地上權與普通地上權二者利用形式不同，而產生量上差異。就二者本質，學者認為並無差異，故二者為質同量異¹⁰。

區分地上權與普通地上權兩者既係質同量異，則欲定義區分地上權，或可藉由性質上相同之普通地上權加以理解。依民法第八百三十二條規定：「稱地上權者，謂以在他人土地上有建築物，

⁵ 參照陳銘祥，「區分地上權的設定及其法律問題」，聯合報，民國 76 年 2 月 4 日，第三版。

⁶ 參照楊與齡，「論分層地上權」，法令月刊，第 38 卷第 6 期，民國 76 年 6 月，頁 3。

⁷ 參照溫豐文，「空間權之法理」，法令月刊，第 39 卷第 3 期，民國 77 年 3 月，頁 9。

⁸ 參照謝在全，《民法物權論（中冊）》，自版，民國 92 年 7 月修訂 2 版，頁 128。

⁹ 參照蘇志超，「土地立體空間之分層使用與土地「區分所有權」之構想」，人與地，第 41 期，民國 76 年 5 月，頁 8。

¹⁰ 採此見解者有學者：王澤鑑氏（同註 1）、吳珮君氏（同註 2）、邱萬金氏（同註 3，頁 242）、楊與齡氏（同註 6，頁 4）、溫豐文氏（同註 7）。

或其他工作物，或竹木為目的而使用其土地之權。」是為普通地上權之定義性規定。而基於區分地上權之空間權特性，因此而與普通地上權於量上產生差異，故區分地上權之意義，可謂：係以他人土地上下之一定空間範圍內設定之地上權。

第二項 名稱之辨正

區分地上權因尚未明文立法規定，故自無一正式之名稱¹¹。學說上對於「區分地上權」概念之用語，目前尚未見一致，謂立體的疊設地上權、或謂分層地上權、區分地上權、空間地上權、分層區分地上權¹²，名稱有所差異。然則，應以何種名稱較為妥適？或應另創設新名稱？本文認為於此有探討之實益，蓋一方面可弭平學說上爭議，一方面亦有利於修正草案之增訂，以下討論之：

「區分地上權」之概念參考學說見解及民法物權編修正草案之立法說明，所援引之立法例係日本民法第二百六十九條之二的規定，然而該條文中，並未對「區分地上權」概念有定義性之稱謂，日本學界亦對此有不同稱謂，如：限制地上權、階層地上權、

¹¹ 前開為就其意義加以闡述，故先以「區分地上權」之名稱稱之，惟是否妥當？後述為文討論之。

¹² 稱立體的疊設地上權者（史尚寬，《物權法論》，自版，60年11月，頁172。）稱分層地上權者（楊與齡，同註6；曾國修，《分層地上權之研究》，中興大學法律學研究所碩士論文，民國84年，頁18。）稱區分地上權者（邱萬金，同註3；劉得寬，「建築物區分所有者之空間所有權」，自版，載於《民法諸問題與新展望》，民國68年5月，頁35。）稱空間地上權者（吳珮君，同註2；溫豐文，《建築物區分所有權之研究》，三民書局，81年2月初版，頁116。）稱分層區分地上權者（蘇志超，同註9。）

空中權、地中權、地下權、區分地上權者¹³，依此，欲藉由外國立法例尋求統一的名稱，似不可行。

本文認為一適當名稱應以有助於表達其所涵蘊之概念為宜，細究「區分地上權」概念，係指於土地上下一定空間範圍內設定地上權，故應具備：一、權利設定之內容。二、權利設定範圍，而以能表達此二要素之稱謂者為宜。

首先，就權利設定內容觀察，應符合於文義上已可明確表達為地上權之內容的稱謂者。而不符合本要素檢驗者，諸如：空中權、地中權、地下權者之稱謂，應予刪除。次之，依權利設定範圍分析之，「區分地上權」之概念係指於土地上下一定空間範圍內設定地上權之利用型態，因此在設定範圍之要求是重在表明一定空間範圍之利用形式，準此以言，前開所列之空間地上權之稱謂，較能明白切確表達出「區分地上權」此概念之意涵。綜上所述，本文以為空間地上權此稱謂最能適切表達「區分地上權」概念所表彰特性，亦最足以直接由文義闡釋「區分地上權」之旨趣。或有謂分層地上權之名稱較為簡要，且足以發揮法律用語之功能¹⁴，惟本文以為，分層地上權或許能夠表示「區分地上權」概念係將空間為橫切式之層次利用，但與空間地上權名稱比較，似以空間地上權更足以明確顯示，此等地上權之利用，係以空間為使用範圍。或有謂以區分地上權名稱可表現其立體、分層之地上權之意，故可借用民法第七百九十九條之區分所有建築物之觀念

¹³ 參照川島武宜編集，《注釋民法（7）物權（2）》，有斐閣，1975年5月，頁431（鈴木祿彌執筆）。

¹⁴ 參照曾國修，註12，頁18。

¹⁵。然則，該「區分所有建築物」中之「區分」實係對建築物之區分狀態，所有權權屬關係之規定有其特殊內涵¹⁶，故用於此處表現「區分地上權」之概念似不甚恰當。因此，依空間地上權之名稱，一方面可以明白表達內在之涵義，另一方面，於土地利用漸趨立體化之今日，空間權體系之發展亦將更趨蓬勃，諸如，空間所有權、空間役權等概念，未來亦可能同受到重視，而以空間地上權之名稱定義之，於將來整體空間權體系之完整性上考量，或許更為恰當。

據上，本文認為以空間地上權之稱謂為宜。然則，民法物權編修正草案仍稱之為區分地上權，多數學者¹⁷亦多稱之為區分地上權。本文係以民法物權編修正草案為文探討，故仍暫稱「區分地上權」之，而於後檢討草案時，就此提出修正見解。

第二節 區分地上權之設定目的

依民法第八百三十二條規定，普通地上權之設定目的有三：一、建築物。二、工作物。三、竹木。然而，由於區分地上權具有空間權之性格，其設定目的，自會稍異於普通地上權。基於空間權之特性，本章擬討論區分地上權之設定目的物為何？又建築物本為土地設定區分地上權時的的目的物之一，因此，倘若將區分

¹⁵ 參照陳銘祥，註 5；邱萬金，註 3，頁 234。

¹⁶ 參照吳珮君，註 2，頁 103。

¹⁷ 參照謝在全，註 8，頁 143；劉得寬，同註 12；邱萬金，同註 3；吳珮君，同註 2；王澤鑑，同註 1。

地上權運用於區分所有建築物與其基地之法律關係，是否將更具經濟效益，且使區分所有建築物與其基地之法律關係更趨簡易，以利解決現今公寓大廈林立，可能帶來之諸多紛爭。本章擬一併探討之。

第一項 區分地上權之設定目的之一 — 建築物

第一款 建築物之定義

建築物者，係指定著於土地上或地面下，具有頂蓋牆壁，足供人為起居出入之構造物，諸如：住宅、地下室等。然而，因建築技術之進步，公寓大廈之建築物出現，使現今房屋所有人與基地所有人間之法律關係趨於複雜，蓋以往可能房屋所有人與基地所有人不同一人之場合，僅以設定普通地上權即可解決其間之房屋與基地之法律關係。然而，現今區分所有建築物之情形，無法僅依從前單純之法律關係解決。職此，如何以區分地上權之概念釐清現今複雜之區分所有建築物之區分所有人與基地所有人間之法律關係，實有其必要性，以下論述之。

第二款 區分地上權於區分所有建築物之運用

一、區分所有建築物之內容

區分所有建物乃指數人區分一建築物，而各有其一部者，該建築物及其附屬之共同部分推定為各所有人之共有，區分所有建築物，可分為專有部分與共有部分，而區分所有權是指以區分所

有建築物之專有部分為客體之所有權，其所有人即係區分所有人。建築物區分所有之型態計有下列三種¹⁸：一、縱割式區分所有建築物。二、橫割式區分所有建築物。三、混合式區分所有建築物。以下再就三者論析之：

（一）縱割式區分所有建築物：

係指將一整棟建築物以垂直之方式加以區分之建築物，如：一般連棟式或雙併式等分間所有之建築物。區分所有建築物其區分所有權人間，除共有壁及共同支撐之柱子外，其走廊、屋頂、樓梯等幾乎各自獨立。

（二）橫割式區分所有建築物：

係指將上下橫割分層所有而成之建築物，如：一棟建築物將之橫割分為三層樓，而各層樓部分由各人所有。

三、混合式區分所有建築物：

係指依上下橫割、左右縱割，分套所有之建築物，現今之公寓大廈多為此種型態。

二、區分所有建築物與其基地之法律關係

區分所有建築物依其建築型態之不同，而與基地間之法律關係亦有所不同，茲就前開所述之三者，分析如下：

（一）縱割式區分所有建築物

該型態各區分所有人，原則上係就自己建築物專有部分所直接接觸之基地，享有各自之單獨所有權或是地上權、租賃權。

¹⁸ 參照謝在全，《民法物權論（上冊）》，自版，民國92年7月修訂2版，頁385、386。

（二）橫割式區分所有建築物

各區分所有人之專有部分係立體堆疊而成，由於二樓以上之專有部分未與基地地盤直接接觸，學者對於橫割式區分所有建築物與基地之關係，有空間權與共有關係二種見解，茲臚列如下：

1、共有關係說：

主張此說者有蘇志超氏¹⁹。認為二層以上之公寓樓房，雖然並不直接與土地連接，但每一層樓區分所有人對於基地全部享有相同比例之持分權利。換言之，每一單位房屋區分所有權人，對於房屋基地，均享有同比例之持分所有權。

而於橫割式區分所有建築物之爭議，在混合式之區分所有建築物亦會發生。依我國公寓大廈管理條例第四條第二項：「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。」之規定，依文義觀之，似指區分所有權人對基地之利用權源，為基於所有權或地上權等權利，而按其應有部分為共有或準共有，故傾向於共有權說。又此亦係目前不動產交易之實態，地政機關亦以「持分」登記之。

2、空間權關係說：

主張此說者有吳佩君氏、黃越欽氏、溫豐文氏、劉得寬氏²⁰。

¹⁹ 參照蘇志超，《土地法規新論》，文笙書局，民國72年10月增修5版，頁56。

²⁰ 參照劉得寬，「建築物區分所有者之空間所有權—以公寓大廈各戶之所有權形態—」，法學叢刊，第93期，頁4、5；溫豐文，《建築物區分所有權之研究》，三民書局，81年2月初版，頁90；黃越欽，「住宅分層所有權之比較法研」究，載於鄭玉波編《民法物權論文選輯（上）》，五南圖書出版公司，民國73年，頁439、440；吳珮君，「區分地上權之探討—以物權編修正草案為中心」，月旦法學雜誌，

認為橫割式之區分所有建築物，各專有部分以立體之型態重疊而成，二層以上之部分並無與地面直接接觸，故而，二層以上專有部分之區分所有人對於地盤並無所有權、地上權、租賃權之必要。且若依共有關係處理，當區分所有建築物拆除改建時，原居住於二、三層樓之區分所有人是否得主張將其專有部分改建於一樓之空間部分？若是肯定者，則區分所有建築物之法律秩序都將受到破壞；若是否定者，則又與各共有人得按其應有部分對共有物之全部為使用、收益之共有權能之本旨不符。

3、本文意見：

就前開二說，本文認為應採空間權說。蓋土地利用之之趨勢係由平面走向立體。若由不動產交易實務上所採之共有關係說內容觀之，就同一棟分層建築物中，其不同樓層之售價亦不相同之現象觀之，其實乃亦係空間位置不同所衍生²¹，故而，其本質上仍係為空間權之概念。因此，自採空間權說為規範區分所有建築物與其基地間之法律關係為宜。

又該區分所有建築物與其基地之權源，既然認為已採空間權理論以規範之，若以區分地上權之設定，作為建築物區分所有人其與基地所有人之法律關係，則：（1）各建築物區分所有人與基地所有人之租金計算，可依其各自所占有之空間範圍為之，且於建築物再建時，個別區分所有人可自行決定自己之空間範圍內之處分，而不須藉由全體共有人之決議為之，此可避免建築物再建時，決議困難之問題發生。（2）然則，或有認為依區分地上

第 69 期，頁 93、。

²¹ 參照溫豐文，註 3，頁 90。

權之方式為區分所有建築物與基地法律關係之規範，恐會因各區分所有人與土地所有人分別訂立契約，且其內容自為相異，可能會導致法律關係之複雜化，而反徒增困擾²²。且其又參照日本學者之見解²³，似有承認將土地區分所有，為一併解決前開疑義。惟本文認為於現今空間權之運用，未見其完全成熟之際，貿然以土地區分所有權之概念，介入實務之操作，恐致生疑義。蓋所有權之內涵較為完整，須慮及之層面較廣，若以此為之，似將對現有之物權法體系，產生莫大之衝擊。此外，各區分所有人與土地所有人分別訂立契約，或可更利於因應各區分所有人之需求，而達成預先消弭紛爭之功能。

（三）混合式區分所有建築物

混合式區分所有建築物與其基地法律關係，基本上係與前述之橫割式區分所有建築物相類同，於此茲不贅述。

第二項 區分地上權之設定目的之二 — 工作物

第一款 工作物之定義

工作物者，指建築物以外，在土地上空、地表或地下之一切設備而言，諸如：池塘、堤防、橋樑、隧道、高架陸橋、鐵塔、紀念碑等，且亦不以定著物為限。職此，於特定空間範圍中為前開目的物之設置，自不違背區分地上權之設定目的。現行實務

²² 參照陳宇麗，《區分地上權》，中國文化大學法律學研究所，民國 93 年，頁 29、30。

²³ 參照篠塚昭次，「空間權體系の生成—土地法原理の轉換—」，載於《論爭民法學 3》，成文堂，1977 年，頁 203。

上，所設定之工作物多為具公益性質之公共工程設施，除由政府徵收取得土地之外，亦有以設定區分地上權之方式，取得土地利用之權源，例如：大眾捷運法第十九條。

第二款 區分地上權於公共建設之運用

公共建設之實現，首須面對之問題為工程用地之取得，而取得土地利用權源之方式，有土地徵收、價購、租用、區段徵收、市地重劃以及聯合開發。其中，依學者之分析認為²⁴，採取區分地上權之方式，作為土地利用權源之取得方式，較其他任何方式，有利於行政機關與土地所有人。蓋依土地徵收之方式，對土地所有人之衝擊過大，將會強迫土地所有人轉業、搬遷，甚而影響當地之生活環境。而以租賃之方式，雖可免除前開徵收所帶來之巨大衝擊，且亦可減輕政府依徵收方式，所需之土地徵收費用的成本，但租賃權究為債權，對權利人之保障不及物權之週全，又公共建設具有強烈之公益色彩，僅以債權之方式為之，似未妥適。至於區段徵收、市地重劃以及聯合開發之方式，則多囿於相關法令之規定，其適用範圍非常嚴格，故亦難以廣泛地作為公共建設取得土地之方式。

據上所述，由於區分地上權方式，僅剝奪土地所有人對土地上下一定空間範圍之利用權，土地所有人仍得就土地之其他範圍使用，對土地所有人之影響大為降低，且公共建設之設置，亦可帶動附近經濟之活絡，而使土地所有人樂於配合從事區分地上權

²⁴ 參照吳容明，「以設定地上權、地役權方式取得興建鐵、公路隧道、橋樑用地可行性之探討」，人與地，第 107、108 期，頁 25-27。

之設定，以減輕政府取得土地之困難。除此之外，因為不須購買整筆土地，公共工程之土地成本費用，亦可大為減輕。且區分地上權係為物權，相較於租賃權之債權，更為適當。

立體化之之公共建設，如：高架橋樑、高速鐵路等，於今日之使用趨於頻繁。然而，對於政府利用區分地上權之方式，取得土地之利用權源，現行法律對於區分地上權並無統一之立法，僅以單行法規支應之，恐將導致區分地上權體系之凌亂、龐雜²⁵，因此，本文認為宜在民法中，對區分地上權制度作原則性的規範。

第三項 竹木得否為區分地上權之設定目的之檢討

區分地上權設定目的為建築物、工作物，已如前述。然則，竹木可否成為區分地上權之設定目的？茲有爭議，析述如下：

一、否定說²⁶：

區分地上權屬於存在於空間之權利，而空間並不適合栽種竹木，故基於空間之特性所形成之事實條件欠缺，將竹木自區分地上權之目的物中加以排除。

二、肯定說²⁷：

區分地上權之目的物可包括竹木。蓋例如於地下某層闢室為竹木之栽種，故事實條件欠缺不是絕對之情形，仍有例外。且民

²⁵ 參照李文輝，《地上權運用與展望之研究》，中正大學法律學研究所碩士論文，民國 87 年，頁 188、189。

²⁶ 參照邱萬金，「區分地上權制度之研究」，經社法制論叢，第 4 期，民國 78 年 7 月，頁 243

²⁷ 參照曾國修，《分層地上權之研究》，中興大學法律學研究所碩士論文，民國 84 年，頁 84；余敏長，區分地上權制度之研究—兼論一物一權主義之原義與再生，政治大學地政系碩士論文，民國 88 年，頁 76、77。

法第八百三十二條係基於以發達經濟為出發點，而以竹木為目的物之區分地上權設定，有助於達成此點。因此，似無特別禁止之理由。職此，依肯定說，使法律應預留餘裕而由當事人就成本技術加以考量²⁸。

三、本文意見：

本文認為宜採否定說。蓋肯定說之見解固值可採。然而，依民法物權編修正草案已將竹木移入農用權內規定，可知立法者有意將地上權之設定目的限制在建築物、工作物二者，據此，應認為竹木不屬於區分地上權之設定目的之一。

第三節 理論依據

第一項 土地利用立體化之趨勢

二十世紀六十年代以來，社會經濟成長，人口迅速向都市集中，快速膨脹的人口引發都市居住、交通諸等問題，隨著人口膨脹因應而生者，為連雲層疊的高樓大廈與大眾捷運系統及地下鐵道等，而該等立體使用土地上下空間之建築，使人類活動範圍大幅向高空及地下延伸，此等現象，究其緣由，係源自於土地資源有限，以傳統之土地利用型態已不敷現代化社會需求之使用所造成。

²⁸ 參照吳珮君，「民法物權編修正草案中有關區分地上權之探討－以第八四一條之一及之五為中心」，載於《「展望新世紀」國際學術研討會－法學組論文集》，民國89年3月，頁93。

傳統土地利用型態依民法第七百七十三條規定：「土地所有權，除法令有限制外，於其行使有利益之範圍內，及於土地之上下。如他人之干涉，無礙其所有權之行使者，不得排除之。」其範圍上達天寰，下至地心，亦即土地所有人對自己所有之土地，以地表為中心而有上下垂直之支配力，蓋若土地之所有權範圍只限於地表面部分，而不及於空中者，則土地幾無法利用，土地所有權之存在亦將毫無意義，故土地所有權之範圍必須及於上空。同此理由，若土地之所有權不及於地下，則建地、林地亦均不能利用，因此土地所有權之範圍亦必須及於地下²⁹。是則，傳統之土地利用法制，可謂係著重於縱向之土地型態。然則，如前所述，土地資源有限，而經濟發展之需求與建築技術之進步，諸如：高架鐵路、大眾捷運、地下隧道、地下鐵路等建設方興未艾，該等新興型態之土地使用方式，係為橫向切割地表上下空間之利用型態，相較於傳統之垂直使用土地型態，二者頗有不同。因此，傳統之垂直的所有、利用土地運用之方式，發展至現代已轉趨水平的所有、利用型態。申言之，前者係以地表為中心而及於垂直之上下，可之稱為垂直性的不動產法或土地法；後者，係以與地表分離而存在於一定水平空間，可稱之為水平性的不動產法或空間法³⁰。

第二項 空間權之概念

²⁹ 參照溫豐文，註 12，頁 108；李肇偉，《民法物權》，民國 51 年 11 月，頁 246。

³⁰ 參照篠塚昭次，「土地法から空間法へ—空中權法理の生成—」，載於《論爭民法學 3》，成文堂，1977 年，頁 174。

空間權之概念如何？溫豐文氏謂：空間權乃於離開地表之空中或地中橫切一斷層而享有權利之謂³¹。析論之，空間權可謂係水平的所有、利用型態之權源。日本學者篠塚昭次氏謂：傳統對地表之上下垂直的土地所有與利用之不動產法為土地法，而對地表之上面或下面橫切區分空間水平斷層的所有與利用為空間法。準此以言，土地法可謂係以平面的所有關係與利用關係，而空間法則以立體的空間所有權與空間利用權之法理。總而言之，空間權係對空中與地中為對象而水平的所有、利用之型態。

第一款 客體

權利客體於物權係為一定之物，而於債權為特定人之行為，於人格權為人之本身。是則，相較於權利主體為人者，權利客體依各種之權利有所不同，然所稱權利客體者，指在法律上得為支配之對象，又物權乃係對物支配之權利，故而，原則上其客體為物，而於空間權之型態中，空間是否得為權利支配之客體，端視空間是否得成為民法上所稱之物而論，茲析述如後：

物之定義於我國民法中無明文定義，學者間見解不一，茲臚列如下³²：

王伯琦氏：人力所能支配而獨立成為一體之有體物。

洪遜欣氏：除人之身體外，凡能為人類排他的支配之對象且獨立能使人類滿足其社會生活之需要者，不論其係有體物與無體物，

³¹ 同註 7。

³² 參照王伯琦，《民法總則》，正中書局，民國 57 年 4 月，頁 104-108；洪遜欣，《中國民法總則》，自版，民國 78 年 1 月，頁 206-208；史尚寬，註 12，頁 221；黃右昌，《民法總則詮解》，自版，民國 49 年，頁 187。

皆為法律上之物。

史尚寬氏：物者，謂有體物及物質上法律上具有支配之自然力。

黃右昌氏：物者，除人體外，謂有體物及物質上能受法律支配之天然力。

綜觀學者見解，物之定義，可歸納為下列幾點³³：

一、支配可能性：

指權利人得依自己之意思，無須他人之意思或行為介入，對標的物為管領、處分、實現其權利內容之特性。而界定上應係隨同社會需求科技發展而不同，由於今日建築技術與科技之發展，人類活動的範圍已不同於以往，不論是對高空的空間為高架鐵路、高壓電線、空中走廊甚或是超高層建築之利用，或是對地下深層之地下鐵路、地下儲油槽、海底隧道等之利用，在在顯示隨著科技日新月異，人類對高空或地下之空間皆能加以利用。職是，空間儼然已成為人力所能支配之範圍，而具支配可能性。

二、獨立性：

物權之客體須為獨立物。所謂獨立物指依社會經濟上之觀念物可依人為劃分與他物區分而獨自存在者。獨立性者能獨立滿足人類社會生活之需要，但是，若為構成部分，而非獨立成為一體者，不能滿足人類生活所需者，非法律上之物，即獨立性是指物須為一獨立物。至獨立物與否之判斷標準，如前所述，須以依社會經濟上之觀念，可否依人為之劃分為判斷，例如：一宗土地本身為不動產，惟若以該土地之特定部分為物權客體時，僅需該特

³³ 王澤鑑，《民法總則》，自版，民國 86 年 3 月，頁 158、159；施啓揚，《民法總則》，自版，民國 85 年 4 月增訂 7 版，頁 175-178。

定部分業經人為之區劃可確定其一定之範圍，並得依有關土地法令辦理登記者，即可成為一獨立物。職是，可依社會經濟之觀念作人為區劃者，自具獨立性，而可成為民法上之物。空間是否符合上述獨立性之檢驗？按空間係充斥於四周，廣大無垠，透過法技術之運作，藉不動產之公示方法—登記可表現其獨立性³⁴。準此以言，依測量技術與登記公示之方法以達成人為之區隔劃分，自得使空間具有獨立性。

三、有體性：

有體性者指具有一定的空間，而有形體存在者，早期學說對物是否以有體物為限而有爭議。早期學說主張物須限於有體物者，乃因認為若無體物亦可為物者，將使物與權利於學理上之區別產生困難。然此標準已無法滿足今日社會經濟上之需求，諸如電、光、熱等自然力。在今日具有獨立交易價值，且在法律上具有排他支配之可能性者，事實上，與有體物已無區別，故此主張已不具實益。職是，近來學理上對有體物漸採廣義見解，而不以必須具有一定之形體為限，反而應該是以具有排他支配可能性為重之。準此以言，空間予以人為劃分經公示登記者，自有獨立支配與排他之可能性存在，符合於物之要件。

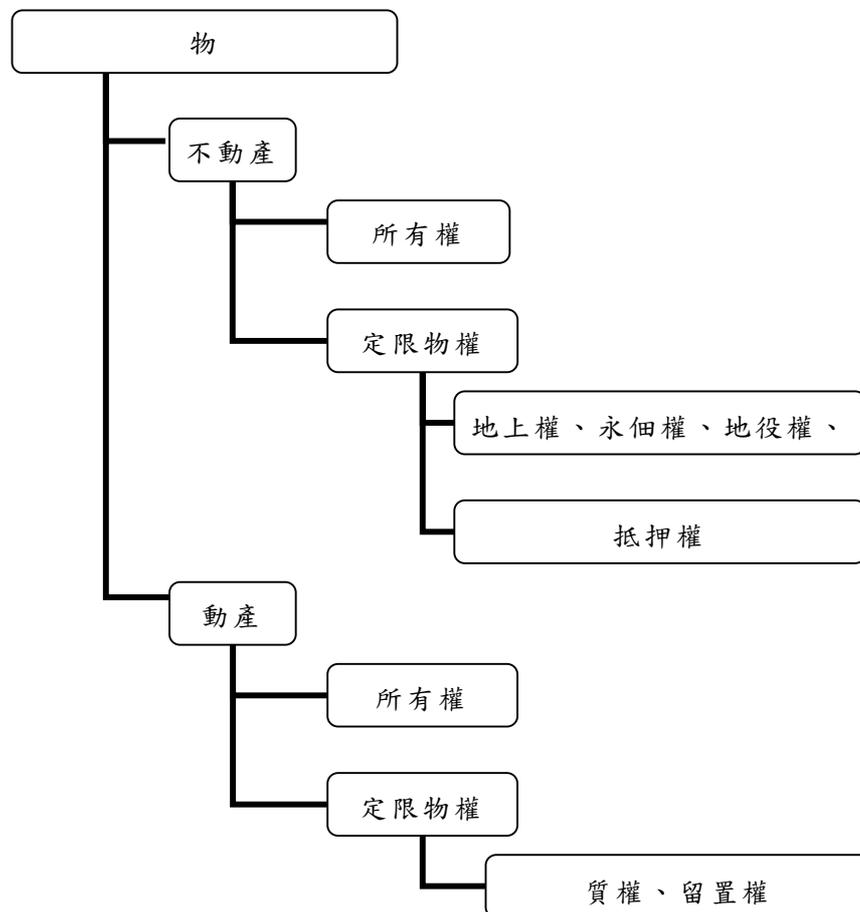
第二款 構造

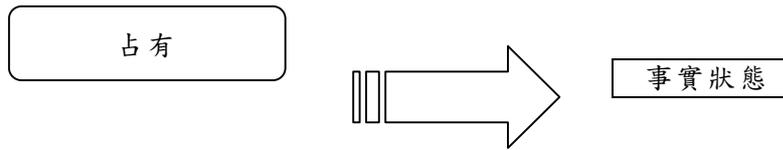
空間權係對於來自垂直無限之權利客體，經橫切方式，界定

³⁴ 參照溫豐文，註 12，頁 112；吳珮君，「民法物權編修正草案中有關區分地上權之探討—以第八四一條之一及之五為中心」，載於《「展望新世紀」國際學術研討會—法學組論文集》，民國 89 年 3 月，頁 91。

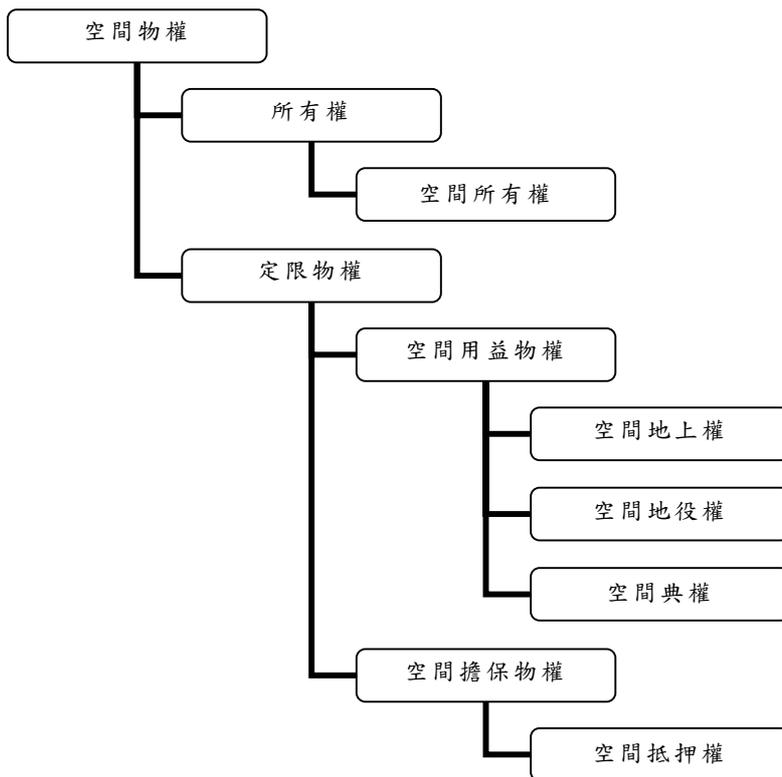
其範圍所成立之一種新興權利。現行物權法為土地權利之平面劃分，相對而言，以空間為物所成立之空間權，顯具有立體性格，依此具立體性格之空間權對應於現行之物權法體系者，究係為何？茲依民法物權編所規定之八種物權及占有事實，分析之如下：

依現行民法物權編規定，物權種類分為所有權、地上權、永佃權、地役權、抵押權、質權、典權及留置權，另設有占有事實狀態。可歸納為以下體系：





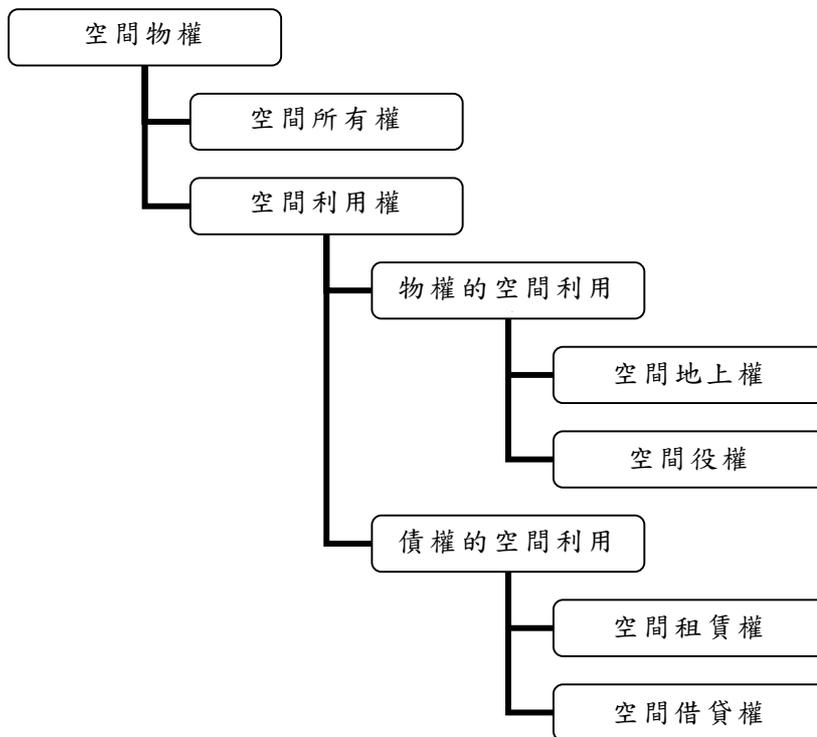
以之對應於空間法體系者，因空間法為水平之不動產法，故以動產為標的物而成立之動產物權，如：動產所有權、動產質權、留置權，則不與焉。又因權利質權準用動產質權，且現行民法不承認不動產質權，故而，權利質權自無成立於空間法體系中。而於不動產物權中，永佃權因限於在土地上為耕作或畜牧而於土地上方之空中，顯難達其目的，自亦以除去。就上述情形考量之，空間權之體系對應於現行物權法可歸納如下：



傳統之物權法係以所有為中心之法律體系，認為物權乃以所有權之保障為基礎，以所有權為中心來概括所有的不動產，而作為不動產法律體系之理論構成，認為所有權具絕對不可侵性以及絕對自由性、絕對優越性³⁵。惟鑑於為促進土地資源之開發利用及防止私人壟斷土地之弊，所有權轉趨社會化，而其發展趨勢由所有中心走向利用中心之勢，依立體化方式，便由往日對地表的平面利用發展成為對土地上下空間的利用，因而為空間法體系之構成。職此，學者更進一步就空間權之體系提出全面性之看法，而非僅侷限於對應至物權法體系之空間權體系概念³⁶：

³⁵ 參照劉得寬，「土地所有權理論之新開展」，載於《民法諸問題與新展望》，三民書局，民國 68 年 5 月，頁 55。

³⁶ 參照溫豐文，註 7。



一、空間所有權：

空間所有權乃指離開地表之空中或地下，橫切一定之空間而享有所有權，建築物區分所有權即為其具體之類型。傳統之土地所有型態，有羅馬法系與日耳曼法系二者。就前者而言，係以出現於西前二世紀至西元五世紀之羅馬，其認為土地所有權之行使是上達天空，下達地心（*usque ad caelum usque ad inferos*）

為排他的絕對權利³⁷，所有權係對物為完全支配，輔以一物一權之原則，自不容許一物上有二個物存在，而離開地表之空中或地下，橫切一定空間所成立之空間所有權概念，自與羅馬法系之土地所有型態相扞格，而無法存立。而就後者而言，日耳曼法系之土地利用型態，在中世紀之日耳曼，認為在同一土地上同時可併存上級所有權(Obereigentum)及下級所有權(Untereigentum)，上級所有權又稱為管理所有權，指領主或地主對於土地直接享有管理、處分權，下級所有權又稱利用所有權，指家臣向所屬領主或地主繳納一定地租後，而對土地享有使用收益權，於此，依上級所有權與下級所有權對於同一土地為分割所有，學者稱之為「分割所有權」(geteiltes Eigentum)³⁸。然而，分割所有權係將所有權就其管理使用、收益、處分之不同，而為質之分割，與前開論及之空間所有權顯係不同，故於尋求空間所有權存立基礎時，以傳統之土地所有型態解釋並不洽當。

法律制度應為反映當時之社會經濟之需求，於成文法國家除藉由立法以因應時代需求外，更以修法來迎合時代變遷，使今日之法律能附隨於今日之社會，確保法律效力之伸展。現今社會各方面相較於二十一世紀前時代，早已有爆炸性發展，勢易時移，物權法亦隨同土地利用與公共利益之要求，而有新的發展趨向，學界即有提出以「所有」為中心朝向以「利用」為中心，作為日後土地立法之趨勢³⁹，傳統之物權法概念受到社會變遷影響而所

³⁷ 參照溫豐文，《現代社會與土地所有權理論之發展》，五南書局，民國 73 年，頁 10。

³⁸ 同前註，頁 11。

³⁹ 參照溫豐文，註 7，頁 7；劉得寬，註 24，頁 57。

生之變化，諸如：建物區分所有權之突破一物一權主義，即為適例。

物權法之變遷正如學者所倡言之「活法」，而「活法」指為反映著現實社會具有「生命」實質的法律制度，為指著社會「現實點之法」。以所有朝向利用為物權法發展之趨勢，亦即是由以所有權絕對之羅馬法，走向以物之利用為中心之日耳曼法，基於此論調，承認空間所有權之成立，使土地利用型態由平面朝向立體化，更能符合土地之強化利用，且切合於因社會變遷所致生之物權法發展之趨勢。職是，以「活法」來作為承認空間所有權之基礎，即有必要，故「空間法」即可謂之一種之「活法」⁴⁰。

二、空間利用權

（一）物權的空間利用權

1、空間地上權：

係以他人土地上下之一定空間範圍內設定之地上權。以土地上下一定空間橫切為地上權之設定，該區分地上權（空間地上權）與普通地上權，二者間只有量之差異，本質仍相同。而相關之論理闡釋，容後詳述。

2、空間役權：

空間役權依其性質之不同，可分為具地役權性質之空間役權以及具人役權性質之空間役權，前者係指以他人之空間供自己土地便宜之用之權利，後者係指為特定人之利益而使用他人空間之權利。然而，我國民法僅設地役權一種，而學者嘗謂由於我國民

⁴⁰ 參照劉得寬，註 24，頁 64。

法並不承認人役權，於為某一特定人方便之場合，例如：高壓電線通過之空間，宜以設定限制之人役權時，只能以債之關係處理，此對於權利人之法律地位較為薄弱，故應盡速確立人役權，以應社會需求⁴¹。又就空間役權之內容，有禁止供役空間為特定使用者，例如：禁止特定高度以上空間建築房屋，以免妨礙日照、眺望。有以供役空間須負特定義務者，如忍受排煙或震動之義務。又空間役權不僅成立於橫向關係上，於上下縱向關係亦可能發生，如：大眾捷運系統於地下或空中行進時，對地表可能所生之噪音與震動。

（二）債權的空間利用權

1、空間租賃權：

以一定空間為租賃契約之標的，論理上係可能，惟須考慮者，租賃權規定於民法第四百二十一條以下，屬債權自無疑義。而空間出租人與空間承租人間之法律關係，僅具債之效力，究不如物權之效力強大，對於空間承租人之保護似較薄弱。然而，隨現今租賃權物權化之趨勢，似應使空間承租人得聲請空間地上權登記，以強化其地位⁴²，故應認為空間租賃權也有民法第四百二十二條之一的適用。

2、空間借貸權：

空間借貸權依使用借貸契約而訂立空間借貸之契約而成立，借用人其地位之保護相較於承租人更為低落，既無如買賣不破租賃規定，實務上亦不認為使用借貸可類推適用於租賃之規

⁴¹ 參照溫豐文，註7，頁9-10。

⁴² 同前註。

定。以此論之，故對使用人地位的保護似較為不周，於此，有學者主張，倘若係基於無償建造工作物者，可依推定空間地上權之方式使之受到保障⁴³。惟就實際上觀察，空間地上權為空間權中最重要之一環，而空間役權、空間租賃權、空間借貸權之使用上仍屬少見。

第三項 區分地上權與物權法基本原則之關係

第一款 區分地上權與一物一權主義之關係

一、一物一權主義之功能

一物一權主義謂一物上僅能成立一個所有權，而一所有權之客體以一物為限。申言之，即一物只能有一權，故物之一部分不能成立一物權，一物只有一權，數個物不能成立一物權，物權之計算以一物為單位。職是，集合物（例如圖書館）係由數個獨立之物集合而成，其本身不能作為物權之標的物，所有權僅得存在於獨立物上，例如：一本書。究其原因，通說認為有二：（一）係在確定物權客體支配之範圍，使其支配之外部範圍明確化。（二）因社會觀念認為在物之一部分上或數物之集團上成立一物權，並無必要且無實益。

二、空間所有權與一物一權主義之關係

⁴³ 同前註。

空間所有權等新型態權利，是否與前述之一物一權主義相違背？即一筆土地上，除地表上之所有權外又於地下、空中另成立空間所有權，是否因一物上成立數所有權，而違背於一物一權主義？容有爭議，分述如下：

（一）肯定說：

空間所有權概念的承認，係違背一物一權主義。持此看法之學者有朱柏松氏、余敏長氏⁴⁴。彼等認為空間仍屬於物之一部分，因不動產之觀念在羅馬法時代只存在於土地，且自註釋法學派以來咸認土地所有權之範圍上至天空，下至地心，此亦為我國民法第七百七十三條所繼受。職是，自不得另於土地上下空間中，成立空間所有權，否則，將使一物上產生二個所有權，而相悖於一物一權主義。

（二）否定說：

採此說者認為空間所有權之概念並不違背一物一權主義。採此看法之學者有溫豐文氏、邱萬金氏、吳佩君氏⁴⁵，本此說者，主張所有權之客體限於獨立之特定物，於不動產之一物性可以透過法技術之運作，藉登記簿上所登記之筆數個數而表現，故而理論上離開地表之空間、空中或地中若具獨立之經濟價值而有排他之可能性，經分割測量於登記公示後，實已獨立而成為一物，故

⁴⁴ 參照《法務部民法研究修正委員會物權編研究修正小組會議資料（五）（地上權及區分地上權部分）彙編》，朱柏松委員研提之參考意見，法務部編印，民國 80 年 3 月，頁 344；余敏長，《區分地上權制度之研究—兼論一物一權主義之原義與再生》，政治大學地政系碩士論文，民國 88 年，頁 46。

⁴⁵ 參照溫豐文，註 7，頁 8；邱萬金，註 3，頁 241；吳珮君，「空間權—土地空間立體使用之立法趨勢」，載於《邁向公元 2000 年學術研討會—法學組論文集》，民國 87 年 3 月，頁 17-19。

與一物一權主義並不會相違背，惟於同一空間中仍不可成立二個所有權。

(三) 本文見解：

前述二說，各有其理，惟持肯定說者認為空間非為物，而係土地之一部分。然而，空間可成為民法上之物已如前所述，因此肯定說之立論非無疑義。而持否定說者認為空間可為物，則依肯定說之學者所質疑，倘於土地上空成立一空間所有權，該空間範圍內，土地所有人與空間所有人間，如何行使各自之權利？蓋依民法第七百七十三條，土地所有權之範圍係及於地面與土地上下空間，依此，該重疊之空間，究應由何人行使所有權，滋生疑義。

為解決前述之疑義，本文認為應回歸一物一權主義存在之理由觀察。一物一權主義在我國未如物權法定主義（民法第七百五十七條規定）明文規定於民法之中，一物一權主義係源自於羅馬法，而自德國為我國民法物權編之立法所沿襲，故而於之成為我國物權法之重要原則。

一物一權主義係為使物權人對物之直接支配得以實現，且使物權支配客體範圍明確，便於公示，以維交易安全。故物權標的物特定，自甚重要。申言之，物權之效力須憑一物一權主義之規範，於靜態之支配上，因物權客體之確定而得以支配，以獲其權利之滿足；於動態交易上，間接以確定之物權客體使其權利得以表彰，易於公示而為他人所周知，進而使交易安全獲得確保。即一物一權主義規範之意旨所在⁴⁶。

⁴⁶ 參照謝在全，註 18，頁 24、25。

而空間既可藉由法技術獨立成為一物，則空間支配之客體即為確定。職是，空間所有權仍符合一物一權主義所揭示之旨。惟就前開肯定說學者之質疑，本文認為傳統物權法係以平面土地利用型態為立法，空間權則係為立體土地利用型態之立法。職是，傳統之民法第七百七十三條規定，自會與空間法發生扞格。然則，於將來有空間所有權之明文立法時，可認為係屬民法第七百七十三條所謂之「法令有限制」，而成為空間權體系對傳統民法之修正。

於土地上下空間特定一定之範圍，而成立之空間所有權，倘若依前開肯定說學者之見解，似有牴觸一物一權主義之虞。惟依一物一權主義之本旨出發，配合空間權立體性格，對傳統平面之物權法為修正，本文認為空間所有權概念的承認，不但並不違背一物一權主義，反而較符合於一物一權主義其原意精神之所在。故採否定說為宜。

三、區分地上權是否違背一物一權主義

由上述內容可知，空間所有權概念不違背一物一權主義。職此，以橫切空間利用之土地所成立之空間權，自無牴觸一物一權主義之可能，以此推論，空間權體系中之區分地上權，亦會符合一物一權主義。又依一物一權主義之本旨觀察，係為使物權之支配力完全實現，而基於物權之直接支配所生之排他效力，在同一標的物上，不能有二個以上同以占有為內容之其他定限物權存在，因此，同一土地上不能設定二個普通地上權。然則，區分地上權可否同時設定在同一土地上？容有爭議，分述如下：

(一) 否定說：

同一土地上設定數個區分地上權係違背一物一權主義，故不得為之⁴⁷。

(二) 肯定說：

一物一權主義實含有物權具排他性之意味，而一物一權主義，主要是針對所有權而為，限定物權之本質較不受嚴格拘束，只要能明確地表示其目的及權利之行使，不生衝突即可，民法上並不排除對於同一土地上設定性質相容而不互相排斥之地役權，同理，對同一土地，為了事實上需要，亦可於其上設定數個不相妨礙之區分地上權，並依登記方式加以公示其個別之權利行使範圍者，此皆無違一物一權主義⁴⁸。

(三) 本文意見：

本文贊同肯定說之見解，蓋區分地上權係利用土地上下一定空間範圍，各區分地上權人仍得支配該空間範圍，此與一物一權主義本旨係為相同，故同一土地上設定數區分地上權並不會違背一物一權主義。此外，區分地上權雖係存在於土地上下空間，惟實際上區分地上權所支配利用者，係特定之空間，而不同之空間為相異之物，故該數區分地上權之支配客體自非同一物。職是，自不會有一物一權主義抵觸之疑義。

第二款 區分地上權與物權法定主義之關係

⁴⁷ 參照余敏長，註 27，頁 46。

⁴⁸ 參照邱萬金，註 3，頁 241。

一、物權法定主義之存在理由

民法第七百五十七條規定：「物權，除本法或其他法律有規定外，不得創設。」是我國物權法定主義之規定。簡言之，物權法定主義乃物權之種類與內容均以民法或其他法律所規定者為限，當事人不得任意創設。推究採行物權法定主義之理由，歸納學說之見解，有以下四點⁴⁹：

（一）物權特性之確保，建立物權體系：

就物權之直接支配性及保護絕對性而論，依據前者，物權人得以依自己之意思無需他人之意思或行為介入，對標的物即得加以管領、處分、實現其權利內容；基於後者，物權人於其標的物之支配領域內，非經其同意，任何人均不得侵入或干涉。無論何人之任意干涉或侵入，法律均予物權人絕對之保護，使物權人得對之行使物上請求權或主張追及效力，以回復其物權應有之圓滿狀態。職是，物權之種類須加以限定，以確定其支配內容，並以此建立定型化之物權體系，以避免相互間重疊，致侵其物權之特性。

（二）整理物權因應社會需要：

封建時代之物權制度與身分制度相結合，例如：前述上下級分割所有權屬之，此對物權絕對性之確保，有重大影響，且依身分特權之威勢，使物權成為對人之支配，亦與現今人權思潮相互扞格。職是，舊物權自須整理使物權脫離身分之支配，成為純粹之財產權，又舊物權整理既畢，乃以法律規定並禁止任意創設，

⁴⁹ 參照謝在全，註 18，頁 57-59；王澤鑑，《民法物權（1）通則·所有權》，自版，民國 88 年 3 月出版，頁 36。

以防止封建時代物權制度之復甦。

(三) 物盡其用之經濟效用：

物權與社會經濟具有密切關係，任意創設，對所有權設種種的限制與負擔，妨礙所有權自由，影響物的利用。因此以法律明定其種類內容，建立物權類型體系，有助於發揮物盡其用的經濟效用。

(四) 便於物權之公示，確保交易之安全與迅速：

物權是特定物歸屬於一定權利主體之法律地位，此項歸屬關係指物權主體對於該特定物享有一定之支配領域而言。依該支配領域勢必將會影響於第三人之權益，故以公示使他人知悉物權之種類及內容，一方面可避免他人侵犯，使物權之絕對性得以實現。另一方面可使交易之對象無須繁複之調查，即得依公示知悉物權之種類及內容，而法定之種類及內容經由公示，既有助於交易之迅速，且亦能確保交易安全。

二、物權法定主義之意義及內容

依我國民法第七百五十七條規定，將物權法定主義之內容分析如下⁵⁰：

(一) 物權以民法或其他法律所規定者為限

此處之民法係指狹義之民法，而法律者，指經立法院通過總統公佈之法律，命令則不與焉。

(二) 物權非依法律規定，不得創設

⁵⁰ 參照謝在全，註 18，頁 59-62；姚瑞光，《民法物權論》，自版，民國 77 年 9 月修訂版，頁 19-21。

所謂不得創設，其涵義如下：

1、物權種類不得創設：

即不得創設法律所不容認之新種類之物權，例如：在他人動產上設定用益物權，則非法所許。

2、物權內容不得創設：

即就法定物權不得創設與法定相異之內容，例如：創設不移轉占有之質權，縱使名稱仍為質權，但已與質權之法定內容不同，故為法所不容許。

民法第七百五十七條規定係屬強行規定，違反時，其法律效果有二：（1）法律有規定者，從其規定，如：民法第九百十二條：「典權約定期限不得逾三十年，逾三十年者縮短為三十年。」

（2）法律無特別規定時，其創設物權之法律行為，因違反第七十一條規定而無效。

三、物權法定主義之修正

物權法定主義係源自於羅馬法，而為我國及大多數大陸法係國家所繼受。惟自立法至今，社會經濟演變，物權法定主義或因立法當時所未預見，以及社會生活長久醞釀，習慣反覆踐行，已生新種類或新內容之物權，例如：讓與擔保。由此觀之，物權法定主義與社會需求已產生差距，為解除物權法定主義過於僵硬，因應社會經濟之需求，學說或實務上對物權法定主義，試圖提出修正，以去其弊⁵¹，以下就修正物權法定主義之學說列舉如下：

⁵¹ 參照謝在全，註 18，頁 63-66。

(一) 物權法定無視說：

此說乃對物權法定主義之無視，主張此說者認為物權法定主義係整理舊物權制度及防止舊物權之實現，而習慣法為社會生活所發生，不僅無法阻止，且若阻止之對人民反而有害；另一方面，由於保護土地利用人之立場本為物權法之趨勢，故亦應承認習慣法上之物權。

(二) 習慣法包含說：

依民法第一條規定：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」故關於法令未規定事項之習慣與法律既有同一效力，則此等與法律有同一效力之習慣法，自應解為同法第七百五十七條之「法律」之中。

(三) 習慣法物權有限承認說：

認為物權法定主義中之法律，固然不包含習慣法。然而，推究物權法定主義之存在理由，若依社會慣行所生之物權與物權體系不相扞格者，自應予以承認，而可以不受成文法之物權法定主義之拘束。

(四) 物權法定緩和說：

本說理由與前開第(三)說相同，皆認為新生之物權，若不違反物權法定主義之意旨，又具有一定之公示方法時，對物權法定主義之內容應從寬解釋，例如：實務上對於最高限額抵押權，即係將抵押權之從屬性作從寬解釋，而承認仍屬物權法上所定之抵押權。或者依一般所承認之現有物權制度加以利用，以彌補物權法定主義之不足，他如：讓與擔保。即係以所有權移轉之構造與信託約款之債之關係，獲得其法律上之地位。

(五) 本文意見：

前開四說中，各有利弊，第一說自民法解釋論而言，似過度忽略民法第一條及第七百五十七條之文義。而第二說雖自物權法定主義存在理由出發，在於整理舊物權，然物權法定主義顯有排除習慣法所成立物權之意圖，因此，此說與物權法定主義之立法意旨並不相當，又第三說就第七百五十七條所定之法律與第一條所定之習慣適用次序，未能作圓滿之說明。至第四說，較能兼顧物權制度以及人類社會生活之需求，故似較為可採。

物權法自發展以來，社會經濟制度多已與原先設立時之現實狀況相異其徑。「債權與物權二分」之對立性，直至今日，已發生債權物權化、物權債權化，致使二者發生本質上模糊；而以「所有權絕對」為中心之傳統觀念，亦轉變成所有權之分殊化及功能化。因此，物權法定主義之固守與否，確有值得深入思考之餘地⁵²，而不是絕對不可以修正。職是，前開四說，毋寧以物權法定主義緩和說，兼具立意旨趣與社會現實，故較為可採。蓋如前揭所示，物權法定主義已非絕不可撼動之基柱，於無違物權之直接支配性與保護絕對性，及得為公示以確保交易安全之前提下，藉由物權法定緩合說之操作，或可使物權法定主義由舊昔狹隘之軀殼重獲新生。

四、區分地上權是否違背物權法定主義

學說上多認區分地上權與民法第八百三十二條之普通地上

⁵² 參照蘇永欽，「物權法定主義之再思考－從民事財產法的發展與經濟觀點分析」，載於《經濟法的挑戰》，五南，民國83年5月初版，頁15-19。

權，在本質上相同，故區分地上權仍屬地上權。職是，區分地上權非物權種類之新創，至於內容是否新創，不無探討之餘地，而二者內容間之差異何在？以下分述之：

（一）範圍

地上權之設定可就土地之全部為之，亦可就土地之一部分為之。依民法第七百六十五條、第七百七十三條之規定觀之，普通地上權設定後，土地所有人對於土地之使用收益範圍，自與土地所有人同。而若就一宗土地內之特定部份為之，應先向登記機關申請勘測，而後提出位置圖申請登記，此為於傳統上之平面之普通地上權之土地利用形式。然則，可否就立體橫切之一部空間為區分地上權之設定？國內學者多持肯定見解，例如：

1、史尚寬氏：

此時其地表皮上面尚得為利用，土地所有人為地上使用之目的，得更為第三人設定地上權。通常平面的就一宗土地之一部為甲設定地上權後，更得就其他部分為乙設定地上權。此種立體的疊設之地上權，亦可認為對於土地之一部所設之地上權⁵³。

2、鄭玉波氏：

法文雖在有「土地上」之字樣，但不可過於拘泥文義，而解釋為以「地面」為限，因實際利用上空（架天橋）或地下（挖地窖）之情形亦復不少，故不可固執字面，轉失法之真義也⁵⁴。

3、姚瑞光氏：

地上權人行使其權利之範圍及於土地上下（民法第七百七十

⁵³ 參照史尚寬，同註 12。

⁵⁴ 參照鄭玉波，《民法物權》，三民書局出版，民國 69 年修訂 8 版，頁 159。

三條)，除於設定時特約限於地上或地下外，與土地所有人使用土地之範圍相同。為僅於地下設定地上權者（此時地上權之名稱欠當），如建築地下室，開鑿隧道等，土地所有人尚得於該地上設定地上權⁵⁵。

依上述學者見解觀之，現行民法第八百三十二條，可就空間為地上權之設定而成立區分地上權。普通地上權與區分地上權二者之不同，在於前者係就土地整體即地面及其全部上空與地下，而後者係就土地其空間上下特定之一部，即特定之空間橫切層面為地上權設定。準此以言，普通地上權與區分地上權二者，於設定範圍大小之量上產生差異。

（二）土地所有人與區分地上權人之關係

關於此項可從二方面討論之：1、區分地上權於達成其設定目的之範圍內，得基於當事人之特約，對範圍以外之部分為使用上之限制，該特約並得登記；而普通地上權設定後，土地所有人之使用權已受剝奪，故無前開特約情事之適用。2、在該土地上，雖已存有第三人之使用收益權利，例如：已經設定普通地上權之後，若得第三人之同意，亦得否再設定普通地上權？依普通地上權之排他效力觀之，係為否定。然則，於得第三人之同意後，可於同一土地上設置數個區分地上權。是則，區分地上權與普通地上權二者之間於物權內容產生相異。

（三）法定相鄰關係

普通地上權之相鄰關係，準用民法第七百七十四條至第七百

⁵⁵ 參照姚瑞光，註 50，頁 146。

九十八條之規定（第八百三十三條）。惟有疑義者，該相鄰關係之規定於平面之相鄰關係上可適用，自不待言。然而，區分地上權係立體化空間之相鄰關係，現行民法中，如：第七百九十七條、第七百九十八條規定，將如何予以準用於區分地上權？實難可能存在。職是，於立體之相鄰關係上，其內容不可能完全相同於普通地上權。

綜上所陳，檢驗二者之權利內容上確有差異。申言之，區分地上權與民法上之普通地上權有所不同。然則，現行實務上就區分地上權之運用已著有判決，於民法外之他種單行法規亦有規定，應可肯定區分地上權為實務及立法所接受。且區分地上權之制度已廣泛使用於公益色彩濃厚之工程建設中，其利用非謂不普遍。再者，依土地立體化趨勢觀之，物權法定主義於此亦應同其變遷而為修正。職是，於物權法定主義緩和之前提下可使區分地上權通過其檢驗，而承認區分地上權符合民法物權之概念。將來倘民法物權編修正草案完成立法，則區分地上權之規定已為明文，自符合物權法定主義。

第四節 區分地上權與其他類似權利之比較

第一項 區分地上權與永佃權

區分地上權與永佃權間相同之處有三：一、二者皆係用益物權，係利用他人土地之物權。二、權利人得將該權利讓與並為抵押權之標的（參照民法第八百三十八條、第八百四十九條、第八

百八十二條)。三、地租之增加得類推適用民法第四百四十二條之規定⁵⁶。然二者雖然有上述三項相同之處，但基於其社會經濟機能不同，前者係以提供他人土地之空間作為建築或植林之用，後者係以永久在他人土地上為耕作或畜牧之用。茲將二者相異之處析述如下：

一、期限：

區分地上權原則上定有期限，至其存續期限並無限制。永佃權為永久無期，倘定有期限則視為租賃，適用關於租賃之規定(民法第四百四十二條第二項)。

二、地租：

區分地上權不以支付地租為必要(民法第八百三十五條)。永佃權則以佃租之支付為必要(民法第四百四十二條第一項)。

三、轉租之禁止：

區分地上權得將土地出租予他人。永佃權則不得為之(民法第四百四十五條第一項)。

四、租金之減免：

區分地上權人縱因不可抗力，不能使用土地，亦不得請求減免租金(民法第四百四十二條第一項)。永佃權人因不可抗力，致其收益減少或全無者，得請求減免佃租(民法第四百四十四條)。

⁵⁶ 參照院字第 986 號解釋：「按地上權之地租與租賃契約之租金，固屬不同，然就其「因使用土地而支付金錢為對價」之點言之，則二者實相類似，故關於民法第四百四十二條之規定，於地上權地租之增加，亦應類推適用。」以及院字第 2267 號解釋：「民法第四百四十二條之規定，於永佃權佃租之增減，亦應類推適用。」可得而知。《司法院解釋彙編》，第 4 卷，頁 1958、1959。

五、設定範圍：

區分地上權其設定範圍係為空中或地中一定範圍之空間。而永佃權則係以在土地之表面上之耕作或畜牧，而不及於空中或地下中一定範圍之空間。

六、設定之效力：

土地所有人於設定區分地上權後，在同一土地上可再設定普通地上權、永佃權、地役權或其他以使用收益為目的之物權。而永佃權設定後土地所有人不得在同一土地上再設定普通地上權、永佃權、地役權。

第二項 區分地上權與土地租賃權

區分地上權與土地租賃權二者皆為利用土地之權利，前者是物權，後者是債權。以下就二者之區別分述之：

一、地租：

區分地上權不以支付地租為必要。而土地租賃則以租金之支付為其成立要件（民法第四百二十一條）。

二、讓與性：

區分地上權人得將權利讓與他人，並得以區分地上權為抵押權之標的。而土地租賃權不得讓與（民法第四百四十三條、土地法第一百零三條、第一百零八條）⁵⁷。

三、地租之減免：

區分地上權有支付地租之訂定者，區分地上權人縱因由於不

⁵⁷ 參照謝在全，註8，頁61。

可抗力，而妨礙土地之使用，亦不得請求免除或減少租金（民法第八百三十七條）。惟土地租賃權因不可抗力，而妨礙承租人之使用土地者，則得請求免除或減少租金（民法第四百三十五條、第四百四十一條、第四百五十七條）。

四、資本之回收：

區分地上權人於地上權存續期間屆滿消滅，該目的物為建築物時，若區分地上權人未取回時，土地所有人原則上應依該建築物之時價為補償。土地承租人不取回增設之工作物時（民法第四百四十條），土地承租人就租賃物所支出之有益費用，因而增加該物之價值，僅於土地出租人知其情事而不為反對表示時，在租賃關係終止時，就現存之價額負償還之責。

第三項 區分地上權與地役權

依民法第八百五十一條規定，地役權係以他人土地供自己土地便宜使用之權利，即地役權係以在他人土地（供役地）上附有負擔，以提高自己土地（需役地）價值之權利，將二者區分如下：

一、設定目的：

地役權其設定目的係為求自己土地便宜之用⁵⁸，以增進土地之價值。而區分地上權之設定目的物係建築物、工作物或竹木。

二、權利之特性：

地役權基於其從屬性，地役權不得由需役地分離而為讓與或

⁵⁸ 於此所稱之便宜之用，係指方便便利而言，不限於具有經濟價值或財產價值上之客觀具體利益，具有精神或是感情上之利益亦包含在內，以此觀之，此和區分地上權其設定之目的物，係具有社會經濟上之具體價值之建築物或是工作物不同。

為其他權利之標的物（民法第八百五十三條），又依其不可分性，地役權之發生、消滅，就需役地與供役地而言，均及於其全部不得分割為數部分或僅為一部分而存在⁵⁹。而區分地上權無此特性。

三、權利之行使：

地役權人使用供役地因不具獨占性，故地役權人既可與供役地所有人或其他用役權人，共同使用供役地，且又因供役地上可設定多數地役權，故地役權人尚得與其他地役權人共同使用供役地，而區分地上權在設定之後，該空間範圍，對土地所有人或普通地上權人具有排他之效力，故土地所有人或普通地上權人自不得再就該空間範圍為使用收益。

四、權利之消滅：

區分地上權消滅時，依民法第八百三十九條、第八百四十條規定，有時價補償及延期請求權、取回權等設計，以利維護土地其利用之價值，此為地役權之所無。

⁵⁹ 參照謝在全，註 8，頁 200。

第四章 區分地上權之基本概念

第一節 區分地上權之發生

一、基於法律行為者

(一) 區分地上權之設定

區分地上權為不動產物權，依民法第七百五十八條規定係採登記生效主義，因此，依法律行為所設定之區分地上權自須經登記方生效，又因區分地上權具有空間之性格，故解釋上，可認為係對特定之空間範圍為加以利用，在區分地上權之設定行為，自有別於普通地上權之情形發生，分述如下：

1、設定客體

普通地上權係以土地所有權上下全部為其客體。然則，區分地上權係以土地上下一定空間範圍包含：(1) 土地上空或地下之特定空間範圍。例如：土地上空或地下一百公尺至二百五十公尺之空間範圍。(2) 以地表為基準向空中或地下所設定之空間範圍。例如：土地地表以上一百公尺以內之空間範圍。(3) 空間範圍僅有一端設有限制範圍。例如：土地上空五十公尺以下之範圍，即係就上方設有限制。此外，學說上尚有參酌日本學者之見解，認為該空間範圍亦包含球狀、曲面、斜面等不規則或幾何

圖形之方式的區劃¹。

2、區分地上權之設定人

普通地上權與區分地上權之設定皆可由土地所有人為之，於此二者並無不同。然則，由於區分地上權僅設定於土地上下之特定空間範圍，故土地所有人自得就其他空間再行設定區分地上權予他人，此與土地所有人再設定普通地上權後，無法再另行設定普通地上權予他人之情形有異。

於此一併討論者，是否應承認區分地上權人就其所取得之區分地上權空間，分割部分再為設定區分地上權於他人，以達成土地利用之經濟？本文認為宜採否定之立場，理由有二：（1）為避免法律關係之複雜化，區分地上權人自不得將土地上下一定空間範圍之部分，以設定地上權之方式為處分，以避免發生區分地上權人得設定區分地上權之效果。（2）定限物權於物權法定主義支配之下，係以特定目的而成立之用益物權，在該特定目的範圍內，固然得使用收益，然超出其目的範圍之權利行使，自不得為之，依此觀之，區分地上權人若再將特定空間範圍設定區分地上權予他人，顯已違背其設定時之特定目的，自應認為違背物權法定主義。

3、第三人之同意

（1）第三人之範圍

¹ 參照曾國修，《分層地上權之研究》，中興大學法律學研究所碩士論文，民國 84 年，頁 81。

土地所有人就其土地上下一定空間設定區分地上權，若該土地上已有先設定之一般用益權利時，土地所有人仍可再設定區分地上權予第三人。又於已先有設定區分地上權之土地，亦可再設定一般用益權利予第三人。而相關法理上之探討，本文擬於後述第二節部分再為論述。據此，依前所述，區分地上權可與一般用益權利重疊設定，惟其間因設定之先後所衍生的利害關係如何調整？即是否以先設定之用益權利人之同意，作為土地所有人再設定區分地上權或一般用益權利予第三人時，權利重疊時各權利人間利害關係調整之依據？茲分述如下：

① 先設定一般用益權利，再設定區分地上權

後設定之區分地上權，勢將影響先前設定之一般用益權利人其權利之行使，為避免將來權利行使時之衝突，調和各權利人間之利益，法律賦予第三人同意權，令該第三人有參與利益衡量之機會。蓋依物權之優先效力，該等先成立之一般用益物權，其效力本應優先於區分地上權設立。然而，由於為謀求土地之經濟利用，立法者使區分地上權權利之行使，優先於先設定之一般用益物權，則原先之一般用益物權其權利支配範圍及效力反被限制²。依此，為顧及權利先成立者之利益，自應賦予先設定之一般用益物權人之同意權為後設定區分地上權時之條件。此外，因租賃權係債權，自劣於區分地上權之物權。然租賃權人與其他用益物權人相同，皆係對於土地有實際之利用，故此處之第三人亦應將租賃權人包含在內。職此之故，同意權人範圍應指：用益物權之權

² 參照民法物權編修正草案第八百四十一條之一以及之五之立法說明，相關法理容後相關章節再予論述。

利人或物權化用益權利之權利。

綜上所述，以及衡諸日本學者見解³與民法物權編修正草案說明中，應認為該第三人之範圍，係指：就區分地上權之設定範圍為使用收益之人及以使用收益為標的之物權人。惟就前者第三人範圍係指物權化之權利或用益物權之權利人。

茲有爭議者，依土地法第七十九條之一規定為土地權利預告登記之人，是否屬於此處所論之第三人？按預告登記者，係預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，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。而預告登記後，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（同條第二項）。而依上述規定，倘若土地上已先有甲為預告登記，嗣後，土地所有人乙欲再將土地設定區分地上權予第三人丙時，乙須否得到甲之同意？或逕依土地法第七十九條之一第二項規定，因後設定之區分地上權有礙於甲之權利而無效？於此應分為二種情形以觀：

A、甲所預告登記之權利係地上權等用益物權之請求權：此時雖甲非現在土地之使用收益人，但仍應經甲之同意，始得設定

³ 依日本學者認為日本民法第二百六十九條之二規定，須經第三人之同意，而此之第三人之同意，其同意權人有二：（1）係土地使用或收益之權利人。（2）係以該一般用益權利為標的之權利。於（1）所謂土地使用或收益之權利人，指具有地上權、永小作權、地役權、採石權、租賃權、使用借貸權、不動產質權之人。而（2）所謂以該一般用益權利為標的之權利，例如以地上權為標的之抵押權即屬之。前揭論述參照川島武宜編集，《注釋民法（7）物權（2）》，有斐閣，1975年5月，頁435（鈴木祿彌執筆）。

區分地上權，以免因甲為地上權之本登記時，而使丙之區分地上權無效。

B、甲所預告登記之權利為所有權移轉請求權：此時乙須否以得到甲之同意為設定區分地上權之條件？於此情形，日本學說上有不同見解，有肯定說與否定說二說：持否定說者，主張甲並非有使用收益權之人，故不需得甲之同意，然於此固不需甲之同意，即可由乙設定區分地上權予丙，但若甲為所有權移轉登記之本登記後，丙之區分地上權將因之無效⁴。持肯定說者，主張基於區分地上權設立目的之考量，甲雖非所謂之使用收益人，但仍應準用該條文，令丙於取得甲之同意後，方可為區分地上權之設定，甲縱其後為所有權移轉登記亦不影響丙之區分地上權⁵。就前開二說，本文認為宜採肯定說，蓋否定說過於拘泥文義，而似未考慮區分地上權係為增進土地利用的立意，且舉輕以明重，於預告登記之權利為用益物權時，尚使預告登記人有表達同意與否之機會，以兼顧雙方之權益，何以在所有權移轉預告登記之場合，係更可能實際使用土地者，反不予同意權，以利於雙方斟酌利益與否，而為區分地上權之設定，而反使區分地上權因預告登記之效力歸於無效⁶，故於此在解釋同意權人之範圍時，宜包括土地使用收益及所有權之預告登記者。

⁴ 參照川島武宜編集（鈴木祿彌執筆），註3，頁437。

⁵ 參照我妻榮著·有泉亨補訂，《新訂物權法》，岩波書店，1989年，頁388。

⁶ 參照吳珮君，「民法物權編修正草案中有關區分地上權之探討－以第八四一條之一及之五為中心」，載於《「展望新世紀」國際學術研討會－法學組論文集》，民國89年3月，頁100。

職是，第三人之範圍除前述之就區分地上權之設定範圍為使用收益之人及以使用收益為標的之物權人外，尚應包含土地法第七十九條之一規定為土地權利預告登記之人。

② 先設定區分地上權後再設定另一區分地上權

土地上已設定區分地上權後，若再另設一區分地上權者，是否須經先設定區分地上權人之同意？於此，應依該先後設定之二個區分地上權，範圍是否為重疊而論之。據此：若先後設立之二個空間不重疊時：因二空間範圍各為相異，其於各自之空間範圍內，擁有獨占排他之支配狀態而受其利益，故後區分地上權之設定並不致於影響前權利人之利益，自應無同意權行使之必要。又若於先後設立之二個空間有部分重疊時：應得先設定區分地上權人之同意，為後設定區分地上權時之條件。蓋二者空間範圍有所重疊，自應考量雙方利益之衡量。

③ 先設定區分地上權後再設定一般用益權利

依民法物權編修正草案第四百四十一條之五第一項，就該等情事，並未規定須得先設定區分地上權人之同意為條件，蓋參酌立法理由，認為在先設定之區分地上權，效力自優先於後設定之一般用益權利，故而，自無需先設定之區分地上權人之同意。而學說上亦有持相同見解者，認為因先設定之區分地上權，業已經同意區分地上權之存在之事實，該一般用益權利即已局部停止⁷。

(2) 同意權之行使

同意權係謂調和利害關係第三人之利益，於經第三人同意

⁷ 學說上有稱該等狀態為「進入睡眠狀態」。參照川島武宜編集（鈴木祿彌執筆），註3，頁437。

後，第三人之權利支配範圍自受到限制，縱使第三人之權利本具有物權優先效力，亦受到局部停止。然於此有爭議者，在於土地所有人或區分地上權之擬設定人可否訴請第三人為同意權之行使？有以下二說：

①肯定說⁸：持本說者，理由如下：

A、基於促進土地利用與考慮當事人之利益衡量下，應許土地所有人提供償金以取得第三人之同意；或有認為衡諸一切情事，於第三人無正當理由而拒絕同意，可解為權利之濫用，應非所許。因此，應允許土地所有人或區分地上權之擬設定人訴請法院，以取得第三人之同意。

B、依草案第八百四十一條之三、之四規定，法院因區分地上權消滅後，而為酌定區分地上權期間之延長時，併無須再得第三人之同意權為要件，可見區分地上權之設定具有公益上之性質，自不許完全任由第三人恣意為之。

②否定說：持本說者，理由如下：

A、依草案第八百四十一條之一條第二項之立法說明可知，本項係以第三人之同意作為容許設定區分地上權，而不拘泥於物權排他效力之規定，且第三人之同意亦含有自願限制權利行使，令物權優先效力受到局部停止之意思，準此以言，本項同意權之規定非在授與土地所有人或區分地上權之擬設定人訴請法院之請求權。

B、再者，由立法過程中學者所提出之意見觀之，於區分地

⁸ 參照曾國修，註 1，頁 106-107。

上權設定之初，仍須得第三人之同意，然而於區分地上權消滅時，草案第八百四十一條之三、之四的立法設計，並未將第三人之同意列為要件，而第三人同意排除之，可見第三人之同意此要設計並非為公益考量之要素，而係基於其他考量之要素⁹。

③ 本文見解

肯定說之見解基於社會整體利益考量，依公益而肯定土地所有人或區分地上權之擬設定人得訴請法院之請求權存在，固值參考。然依肯定說之見解，恐使第三人之權利受到過度壓迫，而可能成為土地所有人與區分地上權之擬設定人架空第三人權利之方法。職是，本文認為以否定說為宜。

(二) 讓與

依民法第八百三十八條規定：「地上權人，得將其權利讓與他人。但契約另有訂定或另有習慣者，不在此限。」普通地上權人自可將其普通地上權讓與他人，又此處係依法律行為所生之物權變動，故其讓與須以書面為之，依法登記後始取得普通地上權之效力。然而，前述規定是否亦可同樣適用於區分地上權之情形？即在區分地上權讓與之後，存在於土地上之建築物、工作物或竹木是否亦隨同讓與之？茲就以下二種情形論述之：

1、區分地上權之全部讓與

⁹ 民法物權編修正草案為第八百四十一條之四規定，其理由有下述：1、設定地上權本為土地所有人與地上權人間之關係，因此而影響第三人之權利予以補償即可，非需得其同意。2、性質上既為法定延長期間，何以需得第三人同意。3、第三人權利種類不同，其需求不同，一律以其同意為要件，未必能平衡三方利益及兼顧土地經濟之利用。參照《法務部民法研究修正委員會物權編研究修正小組會議資料（五）（地上權及區分地上權部分）彙編》，朱柏松委員、楊建華委員、陳榮隆委員之發言，法務部編印，民國80年3月，頁473、481。

以建築物、工作物為目的所設定之地上權，該建築物或工作物須與土地相結合，方得發揮功用，且依民法物權編修正草案第八百三十八條第三項規定觀之，故原則上應令建築物或工作物，隨同地上權之讓與而為移轉，使經濟效益得彰顯。

此外，由於建築物係為獨立之不動產，而凡建築物皆以占有一定之空間為必要，甚難想像可脫離空間存在之建築物，因此，以建築物為目的所設定之區分地上權，亦應與普通地上權之情形為相同的認知，即於區分地上權之全部讓與時，建築物亦應隨同移轉之。然而，以工作物為目的所設定之區分地上權，或有例外之情形，而有不隨同區分地上權讓與而隨同移轉之情形。例如：工作物若仍保有動產之性質（如：臨時搭建之工寮），與空間並未達不可分離之程度，則仍應肯認工作物可不隨同區分地上權讓與，而隨同移轉。

2、區分地上權之部分讓與

區分地上可為全部讓與已如前開 1 所述，而區分地上權與普通地上權不同者，在於前者係著重於特定空間範圍之利用，已達成經濟土地效用之旨，因此，學說上有認為在區分地上權之情形中，民法第八百三十八條之規定，亦包括區分地上權人將其所取得之區分地上權再為部分讓與¹⁰。然而，就此學說上不無爭議，茲分述如下：

關於前開疑義，學說上有爭議，分述如下：

（1）否定說：

¹⁰ 參照陳宇麗，《區分地上權》，中國文化大學法律學研究所，民國 93 年，頁 45-47

認為區分地上權設定之後，就該設定範圍，區分地上權人不可再分割其中部分之空間範圍讓與予他人。所持理由有以下二者：

① 理論上，區分地上權既為財產權之一種，且法律上有得為讓與之規定，則於物權法定主義之範圍內，只要不違反強制或禁止之規定，且無悖於公序良俗，自應受法律之保障，而仍可為分割讓與¹¹，以此推論，區分地上權人似可分割部分之空間範圍讓與予他人。然而，若肯定區分地上權人可為權利範圍部分讓與，將會發生如同於區分地上權人設定區分地上權於他人之結果，而有物權法定主義違反之疑慮¹²。

② 倘若承認區分地上權人得為部分讓與，恐將致生複雜之法律關係¹³，即因過多之相鄰關係上之使用限制，而使該區分之空間無法有效運用。且將使空間因過度切割區分，而成為狹小或畸零之區分空間，致無法使用。職此之故，自不應肯認區分地上權之部分讓與。

(2) 肯定說¹⁴：

認為區分地上權設定之後，就該設定範圍，區分地上權人得再分割其中部分之空間範圍讓與予他人。所持理由有以下三者：

¹¹ 參照曾國修，註 1，頁 113。

¹² 參照余敏長，《區分地上權制度之研究—兼論一物一權主義之原義與再生》，政治大學地政系碩士論文，民國 88 年，頁 117。

¹³ 參照謝在全，《民法物權論（中冊）》，自版，民國 92 年 7 月修訂 2 版，頁 137。

¹⁴ 參照陳宇麗，註 10。

① 因分割讓與所生之複雜法律關係，於承認區分地上權制度之時，即在所難免，故為防免此點，應係由土地所有人與地上權人，在設定地上權之初，即約定以限制或禁止之。

② 觀諸民法物權編修正草案關於區分地上權部分之規定，可認為立法者有意將土地充分使用之利益作為優先考量之重點，因此，在本爭論上應採肯定見解，方足以達成此旨。

③ 承認區分地上權人，得為部分空間範圍之區分地上權讓與的場合，可藉此以減輕租金之分擔，有利於提高土地利用人，依區分地上權方式為土地利用之意願。

(3) 本文意見：

綜上所述，本文認為以否定說之見解為宜。蓋肯定說係著重於土地利用價值之提升，固是有理。然而，基於以下三點，應採否定說之見解：

① 肯定說立論似未考慮，因區分地上權人為權利範圍空間之分割讓與，所可能導致之畸零空間產生。且畸零空間因為不利於土地之有效運用，反而更不能達成土地充分使用之意旨。

② 觀諸區分地上權設定目的，多為具半永久性之工作或建築物。而以此等目的物存在之區分空間，若再為分割讓與，對土地經濟價值之利用，似反而未能見其利之所在。

職是，區分地上權設定之後，就該設定範圍，區分地上權人不可再分割其中部分之空間範圍讓與予他人。既然區分地上權無法僅為部分為讓與，自無須再討論民法第八百三十八條適用與

否。綜合前述可知，於區分地上權之場合，應僅限區分地上權之全部讓與時，方有民法第八百三十八條適用之可能。

（三）民法第四百二十二條之一（土地法第一百零二條）

依民法第四百二十二條之一規定：「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之登記。」又，土地法第一百零二條規定：「租用基地建築房屋，應由出租人與承租人於契約訂立後二個月內，聲請該管直轄市或縣（市）地政機關為地上權之登記。」而依民法第四百二十二條之一規定之立法意旨謂：「土地法第一百零二條所定協同辦理地上權設定登記之請求權，有「二個月」之期間限制。惟實務上見解以為該期間為訓示規定，縱令經過二個月期間，不生失權效果，承租人仍得請求出租人為地上權之登記。為保護承租人，並期規定之明確，爰將土地法前述特別規定移列於本法，並作適度之修正。」¹⁵故係為強化承租人之地位，然此是否亦同為區分地上權取得之原因？於此應有前開條文之適用，蓋出租人於出租土地予承租人建造房屋時，承租人可依前開規定聲請房屋所在之一定空間，為區分地上權之設定，而不就土地所在之全體空間，為普通地上權之設定，此設定方式，將使土地之利用方式更為靈活，土地所有人仍得利用其他空間範圍。此外，承租人亦得支付較少租金，更可提高他人樂意利用土地，為投資開發之意願。再者，區分地上權與普通地上權既係質同量異，依此規定，似因無相異之基準而應使

¹⁵ 資料來源：法源法律網，網址：
<http://db.lawbank.com.tw/FLAW/FLAWDOC01.asp?lsid=FL001351&lno=422-1>。
（2004/11/27 查詢）

二者作相異之解釋。職是，依民法第四百二十二條之一規定，承租人自得請求為普通地上權或是區分地上權之設定，此二者，雙方當事人有約定時，自應依約定，若雙方當事人未約定時，出租人不得要求承租人，僅得為區分地上權之設定，蓋此將無法貫徹保護承租人之旨。

二、基於法律行為以外之原因者

（一）時效取得

時效取得乃無權利人以行使權利之意思，繼續行使該權利，經過一定期間後，遂取得權利之制度，其理由係在保護長期存在之法律關係，以謀社會之安定。蓋此等反於真正權利關係之事實狀態，長期存在者常使社會信賴其與真實權利相符，進而與之建立法律關係。倘此時欲求保護真正權利人，而否認該等事實狀態存在，勢必影響公眾甚大，且亦可能因歲月悠久而舉證困難。故而，為求社會上法律關係之安定計，遂對此存續事實予以承認，設立時效取得制度¹⁶。

不動產所有權之時效取得制度，民法設有第七百六十八條至第七百七十一條，計四條規定。而關於所有權以外之財產權的時效取得，則依第七百七十二條之規定，準用前四條之規定。區分地上權之時效取得依前開說明，自得依第七百七十二條準用民法

¹⁶ 參照謝在全，《民法物權論（上冊）》，自版，民國92年7月修訂2版，頁234、235；王澤鑑，《民法物權（1）通則·所有權》，自版，民國88年3月出版，頁154、155。

第七百六十八條至第七百七十一條之規定。以下就時效取得區分地上權之要件，分析如下：

1、權利之行使

(1) 主觀意思須行使區分地上權

區分地上權係以在他人土地上下一定空間範圍，以有建築物或其他工作物為目的，而使用者。職是，自須以行使區分地上權之意思，而為占有。

(2) 客觀範圍須占有他人土地上下一定範圍之空間

區分地上權係以土地上下一定空間範圍為標的。職是，於占有人欲時效取得區分地上權者自須限於一定空間範圍。然則，占有人占有土地，於其上建造建築物、工作物，如何判定其係時效取得普通地上權或是區分地上權者？或將生疑義。蓋時效取得普通地上權與區分地上權二者，於外觀上，無法判定究應屬何者，如前開所示，於地表上建造工作物者，則占有人主觀上以何種意思行使占有，該主觀意思乃內心之意志，除因占有人依何種主觀意思而為占有，已可明顯分辨外，此主觀上基於普通地上權抑或是區分地上權為占有意思，實難臻於明確。即言之，如占有人僅係以占有他人土地，建造工作物之外觀，而未明確表示，係基於行使普通地上權或是區分地上權之主觀意思，則可能係為該工作物所存在之空間，為區分地上權之占有的意思；亦可能係為該土地為普通地上權之占有的意思，將生曖昧不明。學說上有主張應斟酌社會經濟觀念為判斷，而非以工作物之物理實體上所占有空

間範圍大小，為其唯一認定標準¹⁷，依此為判斷標準，確可調和時效取得制度之社會作用與真正權利人權益保障。

本文於此亦持相同見解，蓋區分地上權之立意在強化土地之利用，以立體之空間使用方式，使平面之土地利用方式更具經濟效益。於時效取得亦應本諸此旨，即係應依該工作物於社會經濟觀念如何來決定，（例如：該工作物與土地結合後所生之經濟效益，或是土地之整體經濟價值觀察。）究是為普通地上權抑或是區分地上權之時效取得，否則，若原本可認為係區分地上權之時效取得，卻反而逕以普通地上權之時效取得，認定上似有違土地之有效經濟之利用。

2、須為和平、公然、繼續占有

（1）須和平占有

占有人非以強暴、脅迫取得或占有，且僅須對標的物所有人為和平占有即可，又取得占有雖出於強暴、脅迫。惟保持占有係屬和平者，自強暴脅迫情形終止之時起，仍屬之。

（2）須公然占有

所謂公然占有指非以隱藏秘密之方法為占有。依民法第七百六十八條規定觀之，關於動產所有權之時效取，對於公然占有之要件已加以規定。然而觀諸民法第七百六十九條、第七百七十條規定，於不動產所有權之時效取得要件則未加以規定，惟通說則認為不動產所有權之時效取得仍須符合公然占有之要件。於民法物權編修正草案第七百六十九條、第七百七十條加以增訂「公然」

¹⁷ 參照曾國修，註1，頁110-115。

之要件，故已無疑義。據此，時效取得區分地上權時，亦須符合公然占有之要件。

（3）須繼續占有

占有人繼續行使之狀態，如能證明前後之時為行使時，則其間繼續行使之狀態均為法律所推定。

三、須經過法定期間

占有人依民法第七百七十二條之時效取得區分地上權後，僅係取得登記請求權，尚須經登記，方得取得區分地上權人之地位。

又於他人已設定區分地上權之空間，是否仍有時效取得區分地上權之適用？若於該空間範圍上二者係為相重疊者，則因基於時效取得僅為登記請求權，非為直接產生物權之效力，故其仍須待登記後，方成為區分地上權人。然則，縱時效取得人取得登記請求權仍無法為原區分地上權登記之塗銷，故似不可行。然若二空間範圍並無重疊，則可為時效取得區分地上權。惟此時須否以先區分地上權人之同意為其條件？此際，基於時效取得乃因法律規定取得合意定取得之情形不相同，故無需先區分地上權人之同意，又時效取得有一定之要件，若有所妨礙先區分地上權者，自難以符合公然、和平、繼續占有之要件，故既無妨礙，則應無其同意權介入以調和二者之利益衡量。

（二）徵收

區分地上權之取得以徵收方式為之者，多為公共設施之建設，諸如：土地徵收條例第五十七條第一項：「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。」以及大眾捷運法第十九條第二項規定：「前項須穿越私有土地及其土地改良物之上空或地下之情形，主管機關得就其需用之空間範圍，在施工前，於土地登記簿註記，或與土地所有權人協議設定地上權，協議不成時，準用土地徵收條例規定徵收取得地上權。」又依大眾捷運系統工程使用土地上空或地下處理及審核辦法第七條、第八條之規定觀之，徵收為區分地上權取得原因之一。

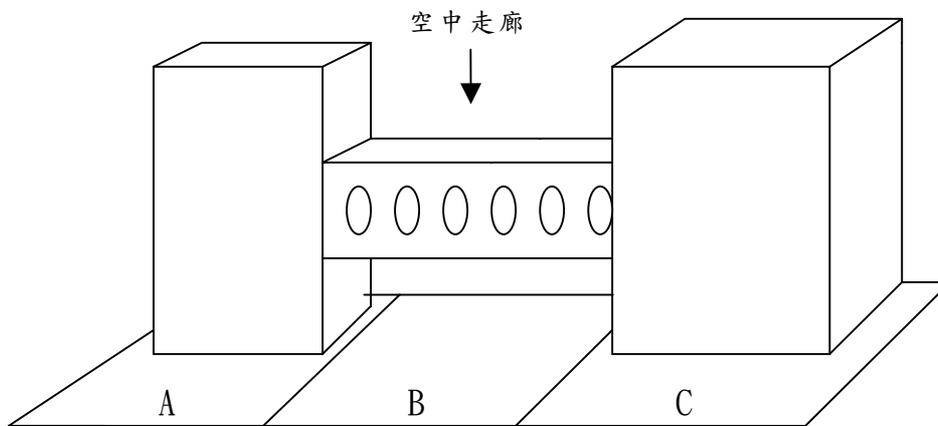
（三）繼承

區分地上權為財產權之一種，得為繼承之標的。區分地上權人死亡時，自當然由其繼承人取得（民法第一千一百四十七條及第一千一百四十八條），又該區分地上權仍須經登記方能處分（民法第七百五十九條），併予敘明。

（四）法定地上權

依民法第八百七十六條規定，法定地上權之要件可分述如下：1、須土地及建築物同屬於一人所有。2、設定抵押權時建築物須已存在。3、須以土地或建築物為抵押或以二者同為抵押。4、須拍賣而實行抵押權。5、拍賣結果致土地及建築物各異其所有人。例如有 A、B、C 三筆土地彼此相鄰，皆為甲所有。甲在其所有之 A、C 土地上蓋有二棟建築物，而其二棟大樓以空中走廊為通道連接，而該空中走廊存在之 B 地之上空。其後甲將 B 地設定抵押權於第三人丙，而於丙實行抵押權後，由丁因拍賣取得 B 地所有權，此時就該空中走廊存在之空間可成立法定區分地上權。

（如下圖所示）



觀諸立法理由¹⁸可知法定地上權乃為避免因發生拆物還地，而損及社會經濟利益。然此規定於公寓大廈專有部分之買賣時應無適用。蓋依公寓大廈管理條例第四條第二項之規定：「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。」可知，該專有部分係與基地之所有權或地上權之應有部分隨同移轉，故民法第八百七十六條的法定地上權發生，應於公寓大廈以外之建築物，方有適用機會。

¹⁸ 參照其立法理由謂：「查民律草案第一千一百五十四條理由謂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，得祇以土地或建築物為抵押權之標的物。土地與建築物既分，則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。」，資料來源：法源法律網，網址：<http://db.lawbank.com.tw/FLAW/FLAWDOC01.asp?lsid=FL001351&lno=876>。（2004/11/25 查詢）

又依民法第八百七十六條所取得之法定地上權，權利範圍究係如何？茲就實務及學說見解，分述如下：

1、實務見解

依內政部 87 年 6 月 15 日台（87）內地字第 8706371 號函之內容觀之，雖然民法第八百七十六條規定，僅對法定地上權地租額之訂定，加以明文。而對於法定地上權之權利範圍部分，未以明定。然似非僅限於建築物之基地，而應及於基地以外之部分，即其範圍應及於「利用建築物所必要之限度內」。參酌上述實務見解¹⁹可知係指「利用建築物所必要之限度內，且得及於基地以外之部分」。

2、學說見解

學說上有認為應不以建築物本身所占用之範圍為限，在利用必要範圍內之周圍，亦可及於基地以外土地²⁰，如房屋原有之庭院或屋後空地，皆可列為地上權之範圍，且解釋上，應由當事人協議，於當事協議不成時，方聲請由法院定之²¹。

¹⁹ 參照內政部 87 年 6 月 15 日台（87）內地字第 8706371 號函：「一、按民法第八百七十六條規定：「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。」故法定地上權地租額之訂定，上開民法規定已有明釋；至該法定地上權之權利範圍部分，雖未明釋，然似非僅限於建築物之基地，即於「利用建築物所必要之限度內」，得及於基地以外之部分。又法定地上權之範圍，法律就此雖未規定得聲請法院定之，然地租之數額與地上權之範圍有密切之關係，故有關法定地上權設定之權利範圍，得參照上開民法規定地租訂定方式，由當事人協議定之，協議不諧時，由其聲請法院定之。二、上開意見，經函准法務部 87 年 5 月 21 日法（87）律字第 015724 號函同意在案。」資料來源：內政部地政司地政法規全球法規資訊網，網址：<http://www.moiland.gov.tw>（2004/11/25 查詢）。

²⁰ 謝金聰，「談法定地上權（二）」，現代地政，第 226 期，民國 89 年 4 月，頁 30-33。

²¹ 參照謝在全，註 13，頁 599；姚瑞光，《民法物權論》，自版，民國 77 年 9 月修訂版，頁 247。

職此，實務見解似與前開學說見解有相同之處。蓋法定地上權本係以經濟整體社會之公益為本旨，若得為設定地上權之範圍過狹，自無法達成建築物之利用目的，且反而有違背立法本旨，故應以建築物利用必要之範圍內皆得為之，以此設定普通地上權或區分地上權時，自亦應以此為參考基準。此外，該範圍自係由當事人先協議，於當事人協議不成時，法院方為裁判之，又民法物權編修正草案對此亦有規定於第八百三十八條之一，其謂：「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，得聲請法院以判決定之。其僅以土地或建築物為拍賣時，亦同。」

第二節 區分地上權之效力

第一項 區分地上權人之權利

一、使用收益權

區分地上權係以在他人土地上下一定空間範圍內有建築物或工作物為目的，而為土地立體化利用之型態。故區分地上權人基於設定區分地上權時之空間範圍，自得為合於設定目的之使用。

然而，依民法物權編修正草案中，關於區分地上權制度之設計，於同一土地上下空間範圍可為數個空間範圍有所重疊之用益

權利之設定，此時，若區分地上權人所取得之權利範圍與其他用益權利存在之範圍重疊，則區分地上權人之使用收益權是否將受到影響？為釐清此項疑義，本文擬先由「同一土地上下空間範圍是否可以設定數個空間範圍重疊之用益權利？」該項問題論述，次之，進一步討論「該重疊空間範圍內，數個權利人間如何行使其權利？」之疑義。以下分述之：

（一）同一土地上下空間範圍是否可以設定數個空間範圍重疊之用益權利？

區分地上權係為定限物權，而定限物權係指於一定範圍內對物為支配之物權，且亦有限制所有權之作用，故設定區分地上權之空間範圍，區分地上權於該範圍內限制所有權之權利。然則，於該設定範圍以外之空間，土地所有人仍可本於所有權，而為使用收益或處分之，惟有疑義者，土地所有人得否本於該處分之權能，再另為設定區分地上權或是用益物權（例如：普通地上權）？即同一土地上下空間是否能有有用益物權和區分地上權之先後設置？以下茲分就數種情形討論之：

1、區分地上權與用益物權之先後設定

於設定普通地上權之土地上空或地下，再設定區分地上權是否可行？蓋此時是否會因為物權排他效力而使後設定之區分地上權無從存立？反之，於先設定區分地上權之土地上是否仍可再設定普通地上權？本諸前述問題，皆與物權之排他效力有關，以下先對排他效力之內涵為探討，再針對前述問題討論之。

排他效力係指於同一標的物，不容許性質不相兩立之二種以上物權同時存在，即已經存在之物權具有排除其後不相容物權成

立之效力。排他之效力於羅馬法已承認，謂「所有權遍及於全部不得屬於二人」，就所有權而言，於一標的物上已存有一所有權即不能另有他所有權存立²²。又，排他效力會因其物權種類之不同，致使物權排他效力亦發生強弱之不同：（1）所有權之效力最強同一物上絕不允許有數個所有權存在，蓋所有權係以全面支配之完全物權，故性質上不容許另一完全物權存在。（2）定限物權中以占有標的物為內容者，例如：地上權、典權者，其效力次之。於同一物上不能有同以占有為內容之其他定限物權存在，因其皆須占有標的物為使用收益。（3）定限物權中之擔保物權，例如：抵押權。因其不須以占有標的物為其內容者，故不至於使占有之狀態產生矛盾衝突之情形，而常能與用益物權併存。排他效力最弱。此外，於同屬用益物權者，然卻同非以占有標的物為內容之地役權，例如：汲水地役權。亦可歸納於上述（3）之分類中。

綜上所述，物權排他效力因係須藉由占有之實質地使用收益，而生強弱之不同，即言之，於定限物權中不以占有標的物為內容者，其排他效力最弱，可與其他物權併存之，反之，以占有標的物為內容之用益物權，則不容許同性質之他物權存在。因此，依前開物權排他效力強弱說明推論之，區分地上權設定就其目的而言，自須占有有一定之空間為使用收益，故而，於一標的物上，倘成立一區分地上權者，由於其排他效力，自無從再成立另一同以占有標的物為內容之用益物權。

²² 參照姚瑞光，註 21，頁 4。

然則，因於區分地上權係基於考量促進土地利用及不動產資源之物盡其用，應使他人得在土地整體空間中，尚未受實質使用收益之部分仍可加以利用，例如：土地上已先有設定普通地上權之情形，惟就普通地上權人未實質使用之空中或地下，土地所有人仍可設定區分地上權予第三人。職是，物權排他效力於傳統土地平面利用關係之內涵中，適用在土地立體空間分層使用上，應作彈性解釋²³，甚或以例外之情形以重新理解物權排他效力作用於土地立體使用之空間法中²⁴，方足貫徹物盡其用之旨，此亦即為民法物權編修正草案第四百四十一條之一立法理由所謂之「不拘泥於物權排他性之法理」，因此，同一土地上得先後設定空間範圍有所重疊之區分地上權與用益物權或是數個區分地上權。惟若先後設定之區分地上權間，存在之空間範圍相同，由於此一空間範圍已為先前之區分地上權所排他支配，無法再藉由物權排他性之彈性解釋使二者並存。

依上述物權排他性之彈性解釋，普通地上權等之用益物權，雖占有土地之整體空間，惟若對特定空間範圍，仍僅係一種形式上之占有狀態，對該特定區分空間，實際上並未支配利用，則仍可令他人對該特定區分空間外，為實質上占有利用，以經濟空間之效用。職此，土地所有人於設定用益物權後，可於同一土地上下之特定空間，再設定區分地上權。同理，於設定區分地上權後亦可再設定用益物權。草案第四百四十一條之一與第四百四十一

²³ 參照吳珮君，「區分地上權之探討－以物權編修正草案為中心」，月旦法學雜誌，第 69 期，民國 90 年 2 月，頁 104。

²⁴ 參照謝在全，註 13，頁 132。

條之五，即係對上述情形加以規範。此外，學者認為物權化之租賃權，解釋上亦應包括在第八百四十一條之五的規定中²⁵。

2、數區分地上權之先後設定

本此情形應分別以觀：（1）先設定之區分地上權與後設定之區分地上權，二者所存在之空間並無重疊。（2）先後設定之區分地上權二者所存在之空間有所重疊。於第（1）種情形，誠如前開第三章所論述者，該區分地上權所存在之空間可藉由科技發展，使支配特定空間成為可能，而令空間符合於物之要件，因此，二個區分地上權雖係存立於同一土地上，然實質上卻是以二個不同空間為其地上權之設定，故不違反一物一權主義，準此以言，同一土地上不相重疊空間範圍可為數區分地上權之設定，自無疑義。而於第（2）種情形該重疊之空間所設定之區分地上權，亦可藉由物權排他性之彈性解釋，而可為部分空間範圍重疊之數區分地上權之設定。

（二）該重疊空間範圍內，數個權利人間如何行使其權利？

承諸前開說明，基於排他效力之彈性解釋，使土地上之空間得重疊設置區分地上權及用益物權。然該先後設定之權利，即區分地上權與用益物權人於該重疊之空間範圍內，其權利如何行使？茲與物權之優先效力相關。先就物權之優先效力論述如下：

物權之優先效力通說認為存在於物權與債權之間，以及物權和物權之間，係基於物權之直接支配可能性而生。而物權之優先

²⁵ 參照謝在全，註 13，頁 137。

效力是指於同一物上有二個以上相容之物權存在，或該物亦為債權給付之標的物之時，其成立於前者之物權，有優先於後者之效力，而物權有優先於債權之效力。

原則上，物權間優先效力順序之先後，係就權利成立時間先後比較，故成立時間在先之權利，其效力自優先於在後之權利，惟尚有例外之情形：一、定限物權優先於所有權。蓋定限物權係於一定之範圍內限制所有權之權利，故定限物權在同一標的物上，雖成立在後於所有權，惟仍優先於所有權。二、費用性擔保物權優先於融資性擔保物權。費用性擔保物權係就關於標的物予以技術或供給材料，保全該標的物或增加其價值之債權，故而，法律予其優先於一般擔保物權之效力，例如：民法第五百十三條第四項之承攬人抵押權。三、基於立法政策和公益考量而使某些特殊性質之擔保物權效力優先。例如海商法第二十四條第二項之海事優先權之位次恆優先於抵押權²⁶。

依上述物權優先效力之論述，先後設定支配空間範圍重疊之權利，各權利人間權利之行使，原則上係以權利成立時間在先者，具有優先效力。但依循物權優先效力原則，倘先成立者為普通地上權等之用益物權，嗣後再設定之區分地上權將無從發揮作用，依此將失其經濟土地利用之實益。準此以言，草案設立區分地上權制度時，是否有意創設物權優先原則之例外，而賦予區分地上權優先於其他用益物權之效力？

觀察草案第四百四十一條之一至之五的規定，除草案第八

²⁶ 參照謝在全，註 16，頁 46。

百四十一條之五對於先設定區分地上權再設定普通地上權等用益物權規定：「．．．不得妨害先設定之地上權²⁷．．．」，可認為是區分地上權具優先效力之規定外，似乎並無其他條文明確規定關於區分地上權之優先效力。惟細究草案第八百四十一條之一第二項的規定，本文基於以下理由，認為立法者有意創設物權優先效力之例外，使區分地上權縱設定在其他用益物權之後，仍具優先效力：

1、自立法目的觀之

區分地上權乃為立體化之土地空間運用，旨在使土地之利用發揮較大之經濟效益，若以已先設定之用益物權其對後設定之區分地上權具優先效力，將使該區分地上權之設定無法達成其經濟效益。

2、外國立法例之參考

對照草案第八百四十一條之一第二項的立法，係參考日本民法第二百六十九條之二第二項規定，依該條文觀之係認為對於土地有使用收益權利之人不得妨礙區分地上權之行使²⁸。故於解釋草案第八百四十一條之一第二項的規定時，亦應作相同解釋。

3、同意權之設計

草案第八百四十一條之一第二項係對第三人同意權之規定，而同意權之行使係利害關係第三人得衡量利害損失後，自願限制其本身原先享有之支配利益，使區分地上權人得利用該空間範圍。倘若，第三人於同意之後，又可再主張物權之優先效力，

²⁷ 參酌前後條文文意，此處之地上權應係指區分地上權。

²⁸ 參照註9，朱柏松委員研提之參考意見，頁369。

則區分地上權之設定，將無實益。依此或可間接推論，立法者給予第三人同意權係為平衡其賦予區分地上權具優先效力。

4、依草案第八百四十一條之五第一項的規定觀之

於區分地上權成立在先，而後再設定其他用益物權時，依物權優先效力之原則，區分地上權自具有優先效力，本不須重申規定。然草案卻於第八百四十一條之五第一項明文之。本此意旨，或可認為立法者是有意對於重疊空間範圍內先後設定區分地上權與其他用益物權時，區分地上權具有優先效力之地位加以確認。

綜上所述，於：一、先後設定之區分地上權與用益物權間，二者支配空間範圍有所重疊設置之情形。以及 二、先後設定之數區分地上權間，二者支配空間範圍有所重疊之情形。究應由何權利人優先行使其權利，分析如下：

1、先後設定之區分地上權與用益物權間，二者支配空間範圍有所重疊設置之情形。在此情形可分為：

(1) 先設定區分地上權，後設定用益物權

依草案第八百四十一條之五第一項規定，區分地上權人具優先效力。此與優先效力之原則相同，由先設定之區分地上權行使權利。

(2) 先設定用益物權，後設定區分地上權

依草案第八百四十一條之一的規定，此時由於物權優先效力原則之例外，故由後設定之區分地上權行使權利。

2、先後設定之數區分地上權間，二者支配空間範圍有所重疊之情形：

在此情形中，因優先效力而受到限制之權利人，其權利之行使在區分地上權存續期間，處於睡眠狀態²⁹，須待區分地上權消滅後，方回復效力。而該受限制之權利僅效力受影響，權利之性質並未改變³⁰。然而，關於此點，學說上容有不同見解³¹。

本此情形，應依草案第八百四十一條之一的規定，即將草案中該條第二項之先設立之第三人的「使用收益權」，解釋為區分地上權，而於該重疊之空間中，順序上係後設定之區分地上權人，依該條第一項得先設立之區分地上權人之同意而設立後，該後設定之區分地上權人，應具有限制先設定之用益物權人，對於該重疊空間範圍內之支配效力，而由設立在後之區分地上權人行使權利，否則後設定之區分地上權效力將減弱，亦失其後設定區分地上權旨在經濟土地利用之目的。

二、相鄰權

法律所定之相鄰關係旨在調和土地使用權人間之權義關係或衝突，而相鄰關係所生之權利義務依民法第八百三十三條，於地上權人間或地上權人與土地所有人間準用之。然則，區分地上

²⁹ 參照謝在全，註 13，頁 139；邱萬金，「區分地上權制度之研究」，經社法制論叢，第 4 期，民國 78 年 7 月，頁 248、249；參照川島武宜編集，註 3，頁 436、438（鈴木祿彌執筆）。。

³⁰ 參照謝在全，註 13，頁 139。

³¹ 學說上除上述認為權利之性質並未改變外，另有認為基於同時區分原則，即區分地上權與平面傳統之用益物權係不能同時存在之原因，故倘若同一土地上之已先設普通地上權後，再行設置區分地上權時，則先前之普通地上權已將空間之切割，而轉化成為區分地上權。反之，於已先設定普通地上權再設定普通地上權之情形，則該普通地上權實為區分地上權之設定，而在數區分地上權設定之場合，則依物權之排他效力予以否定之。故不會有因重疊設置，而權利受限制之睡眠狀態存在。以上參照余敏長，註 10，頁 108、109、117、118。

權係垂直立體的土地利用型態，則與之相鄰者自包含前後左右及上下之空間或不動產，而民法中相鄰關係之規定係基於平面的土地利用型態設計，此時，區分地上權如何適用民法相鄰關係之規定？滋生疑義。再者，依區分地上權所建構之土地利用型態，相較於傳統平面之土地利用型態更趨於複雜且多樣化，在考量區分地上權人與其他鄰接之權利人間利益的調和時，如僅依民法相鄰關係規定處理，似有不足，因此，民法物權編修正草案增訂第四百四十一條之二，以資因應。以下本文擬就區分地上權與民法相鄰關係規定間之關係，以及修正草案所增訂之第四百四十一條之二規定，分為二個部分論述之。

（一）民法第八百三十三條規定之準用

1、概說

相鄰關係之意義為何？法文中並無明文規定，學說上在論及相鄰關係意義時，多由其內容及制定目的加以闡述之，關於相鄰關係之內容，依民法相鄰關係之規定計二十七條（自第七百七十四條至第八百條），內容可歸納為：1、鄰地損害之防免。2、排水及用水關係。3、鄰地之利用。4、侵入他人之土地。5、越界建築。6、越界竹枝根及果實自落鄰地³²。而相鄰關係之制定目的，學者間多認為係為調和所有人間支配力與他方排他力相互之衝突，以謀共同利益，其基本理論乃在利用利益衡量之原理，使權利行使間相互調和³³。據此，綜合上述之內容以及制定目的觀之，

³² 參照王澤鑑，註 16，頁 172-192。

³³ 參照謝在全，註 16，頁 291。

相鄰關係之意義或可作以下理解：為謀求土地充分利用，調和雙方利益，對所有權權能之擴張與限制，課予作為或不作為義務，並設有補償制度，以資平衡。

2、相鄰關係規定之準用

民法相鄰關係之規定除於所有人間有適用之外（第七百七十四至第八百條），於地上權人間、永佃權人間、典權人間以及該物權人與土地所有人間，皆有適用（第八百三十三條、第八百五十條、第九百十四條）。然而，隨著土地使用由「所有」為中心趨向以「利用」為中心，土地所有人亦多將自己之所有權化為利用權，歸屬他人使用，而自己收取對價，故相鄰關係應非僅以調節所有人間之利用即為已足，而應擴及於不動產之利用權人方足³⁴。準此以言，應認為相鄰關係之規定於地上權人、永佃權人、典權人、承租人、使用借貸人等權利人相互間及其與所有人相互間，均有適用，方能貫徹調和利益，以俾提升土地利用價值，增進社會經濟。而此項見解以為學界³⁵與實務見解³⁶所接受。此外，

³⁴ 參照謝哲勝，「民法相鄰關係與社區管理之探討（上）」，軍法專刊，第41卷11期，民國84年11月，頁27。

³⁵ 參照謝在全，註16，頁292；姚瑞光，註21，頁75；史尚寬，《物權法論》，自版，60年11月，頁81；王澤鑑，註16，頁172。

³⁶ 參照最高法院79年度第2次民事庭會議（二）土地因與公路無適宜之聯絡致不能為通常使用者，土地使用權人是否得通行周圍地以至公路？有左列甲、乙說：甲說：依民法第七百八十七條第一項規定主張對土地周圍地有通行權之人，以該土地所有人為限，土地使用權人不得逕依上開規定，對土地周圍地主張有通行權。乙說：依七十年九月十七日最高法院七十年臺上字第三三三四號判決要旨：「查民法物權編關於土地相鄰關係之規定，重在圖謀相鄰不動產之適法調和利用。鄰地通行權之性質，為土地所有權人所有權之擴張，與鄰地所有權人所有權之限制，是以土地所有權人或使用權人，如確有通行鄰地之必要，鄰地所有權人或使用權人，即有容忍其通行之義務，此為法律上之物的負擔。土地所有權人或使用權人，基於其物權之作用行使上開請求權時，其對象並不以鄰地所有權人為限」。以觀，似宜採肯定說。以上二說，應以何說為當，提請公決決議：採乙說。

民法物權編修正草案第八百條之一增訂：「第七百七十四條至前條之規定，於地上權人、農用權人、地役權人、典權人、承租人、其他土地，建築物或其他工作物利用人，準用之。」將前揭論述之明文化。

依民法第八百三十三條規定，民法相鄰關係之規定於區分地上權之情形自有準用之。惟此處應注意者，由於民法相鄰關係之規定係針對平面的土地利用型態設計，與區分地上權之立體空間

附錄

研究報告：

對台灣高等法院暨所屬法院七十八年法律座談會提案民事類第十號法律問題之研究意見。

按民事法律所未設之規定，苟非立法有意的不予規定，即屬立法時之疏漏或嗣後情事變更形成之立法不備，法官有義務探求規範之目的，依民法第一條立法之授權，援用習慣或法理為之補充解釋。查民法創設鄰地通行權，原為發揮袋地之利用價值，使地盡其利增進社會經濟之公益目的，是以袋地無論由所有權或其他利用權人使用，周圍地之所有權及其他利用權人均有容忍其通行之義務。民法第七百八十七條規定土地所有權人鄰地通行權，依同法第八百三十三條、第八百五十條、第九百十四條之規定準用於地上權人、永佃權人或典權人間，及各該不動產物權人與土地所有權人間，不外本此立法意旨所為一部分例示性質之規定而已，要非表示於所有權以外其他土地利用權人間即無相互通行鄰地之必要而有意不予規定。從而鄰地通行權，除上述法律已明定適用或準用之情形外，於其他土地利用權人相互間（包括承租人、使用借貸人在內），亦應援用「相類似案件，應為相同之處理」之法理，為之補充解釋，類推適用，以求貫徹。因之，原提案兩說，似以肯定說為是。當否請公決

主席宣布：本案提經討論後，出席人員咸認原案乙說未盡周延，應採民三庭所提出之研究報告作為乙說，整理後乙說變更如左：

乙說：民法創設鄰地通行權，原為發揮袋地之利用價值，使地盡其利，增進社會經濟之公益目的，是以袋地無論由所有權或其他利用權人使用，周圍地之所有權及其他利用權人均有容忍其通行之義務。民法第七百八十七條規定土地所有權人鄰地通行權，依同法第八百三十三條、第八百五十條、第九百十四條之規定準用於地上權人、永佃權人或典權人間，及各該不動產物權人與土地所有權人間，不外本此立法意旨所為一部分例示性質之規定而已，要非表示於所有權以外其他利用權人間即無相互通行鄰地之必要而有意不予規定。從而鄰地通行權，除上述法律已明定適用或準用之情形外，於其他土地利用權人相互間（包括承租人、使用借貸人在內），亦應援用「相類似案件，應為相同之處理」之法理，為之補充解釋，以求貫徹。

資料來源：司法院法學資料檢索系統，網址：<http://nwjirs.judicial.gov.tw/Index.htm>（2005/2/16 查詢）

性格未盡一致，區分地上權於準用民法相鄰關係規定時，恐將產生準用上較難以解釋，或是雖可準用但須為相當程度之補強說明之情形³⁷？前者例如：當設定之空間係為空中或地下不與地表面接觸之特定空間，則依第七百八十四條之水流變更寬度如何解釋？後者例如：（1）第七百八十七條第二項的周圍地是否包含鄰地之上空或地中？（2）第七百九十六條之越界建築地以及七百九十七條之越界竹木之刈除權之適用時，由於空間範圍未如土地有明確之標示以界定範圍，故如界定將生疑義³⁸。（3）此外，於第七百七十五條、第七百八十一條、第七百八十五條在解釋上亦皆須相當程度之補強。

（二）民法物權編修正草案第八百四十一條之二規定

民法相鄰關係規定，可準用於區分地上權與相接鄰之空間之用益權利人間。然而，由於民法相鄰關係為平面土地利用型態，故事實上本有法規之無法準用之可能，且區分地上權係屬新型態土地利用方式，傳統民法相鄰關係之規定，不足以完全因應。因此學說上有謂依設定空間役權，作為調和權利人間利益衝突之方式，惟依空間役權之方式，或可有效地達成利益調和之目的，但由於現今我國僅承認地役權，而尚未承認人役權之立法，且對於空間役權之概念，仍係存在於學說上之討論，於此，或許欲藉由空間役權作為解決用益權利人間利益衝突之途徑，似仍存有疑義³⁹。

³⁷ 參照曾國修，註 1，頁 145、146。

³⁸ 參照註 9，朱柏松委員研提之參考意見，法務部編印，民國 80 年 3 月，頁 369。

³⁹ 參照吳珮君，註 23，頁 107。

職此，為謀求相鄰接之各用益權利人間利益之調和，達成土地之有效運用，故應允許各接鄰之用益權利人，得就其間權利之使用收益限制為約定，以避免發生各用益權人行使權利時發生衝突，基於此點，民法物權編修正草案增訂第八百四十一條之二規定以規範之。以下就該條文說明之。

1、適用主體

因為區分空間範圍係屬立體之土地利用型態，故與之相鄰者為前後左右以及垂直上下之空間或土地，且基於本條寓有補充民法相鄰關係規範不足處之意旨，故解釋本條之利用人時，自應包括土地所有人、用益物權人或債權性質之用益權人（例如：租賃權人）⁴⁰。

2、約定之內容

基於調和相鄰空間範圍之利用，學說上有認為約定之內容，除條文所規定之「使用收益之限制」的消極性限制外，亦應包括積極地用益範圍、方法、技術及設施等之限制⁴¹，惟若依此見解，恐將使區分地上權人之用益範圍擴張，且經登記後亦會發生物權效力，而致生創設新型態物權之疑慮⁴²，因此，本文認為該約定之內容應以消極地限制鄰人為用益範圍方法技術等之約定為宜。

又區分地上權人與土地所有人對該限制之內容，不可概括全面限制土地所有人之使用收益，即不可約定所有人就設定範圍外之空間，不得為任何使用收益，蓋若得為此種約定，區分地上權

⁴⁰ 參照謝在全，註 13，頁 135；吳珮君，註 23，頁 108。

⁴¹ 參照吳珮君，註 23，頁 108。

⁴² 參照謝在全，註 13，頁 136。

人無異藉由部分空間之地上權設定，剝奪土地所有人之使用收益權能，使區分地上權之設定盡失土地經濟利用之旨。再者，該限制約定僅限於利用型態，而不及於限制他人之法律行為，如：讓與租賃或其他區分地上權之設定。

3、限制約定之效力

該項約定於當事人間具有債權效力，當事人自應受其拘束，惟依立法說明所示，為使前項約定具有安定性，避免因權利移轉或增設權利，而影響相互間之權利義務關係，爰於第二項規定：「前項約定經登記者，對該地上權或該不動產有使用收益權利之受讓人，具有效力。」依此觀之，該限制約定經登記後，具有物權效力，故上述約定對該地上權或該不動產有使用收益權利人之受讓人，亦具有效力。此外，學者認為基於謀求法律關係之穩定，亦應及於其他之第三人⁴³。

觀諸本次民法物權編之修正，關於此類性質為債權契約，經登記後發生物權效力，即得以之對抗第三人者，除此處所討論之第八百四十一條之二第二項規定外，另有：第八百三十六條之一、第八百三十六條之二、第八百三十八條第二項、第八百四十一條之二、第八百四十一條之七、第八百四十一條之十三。然則，針對於上述條文之設計方式，學說上不無質疑。以下就學說上關於此種立法方式提出之質疑，說明如下：

1、登記制度之層面

土地登記制度有權利登記制與契據登記制⁴⁴。依前者，不動

⁴³ 同前註。

⁴⁴ 參酌外國立法例，土地登記制度主要可歸納為契據登記制、權利登記制與托崙

產物權變動以登記為生效要件，又稱為登記要件主義。而依後者，不動產物權變動經當事人訂定契約即已生效，登記僅為對抗要件，又稱為登記對抗主義。現行我國土地登記制度係採權利登記制兼採托崙斯登記制⁴⁵，於不動產物權變動以登記為生效要件，係登記要件主義。依上述說明可知，草案中諸如第四百四十一條之二此等債權約定，經登記後具對抗效力的設計，似已溢出權利登記制度而遁入契據登記制。此外，於不動產物權變動以登記為生效要件，而不動產上之債權約定以登記為對抗要件，將形成權利登記制與契據登記制並存之雙軌制，如何運作，實屬疑義⁴⁶。

2、登記技術之層面

依民法第七百五十七條我國係採物權法定主義，而究其原因乃為使物權之種類及內容單純化，以利於公示達成維護交易安全目的。然關於該等債權契約依契約自由原則，於不違反強制或禁止規定當事人可任意為之，則其間之約定內容可能五花八門，而於現今土地登記內容已繁雜之情形，倘若再將當事人約定之事項登記於登記簿上，則不論自公示之目的或是登記實務操作上，皆成問題⁴⁷。

3、立法目的之探求

草案第八百二十六條之一第一項之增訂，依草案中對照說明

斯登記制。其中托崙斯登記制基本精神與權利登記制相同，二者僅有些許不同。參照溫豐文，《土地法》，自版，民國 88 年 10 月修訂版，頁 148-151。

⁴⁵ 參照溫豐文，註 44，頁 151。

⁴⁶ 參照溫豐文，「論不動產登記—以探討民法物權編修正草案之規定為主」，月旦法學雜誌，第 68 期，民國 90 年 1 月，頁 111。

⁴⁷ 同前註；另參照吳萬順先生於專題研討時之發言，頁 114、115。

欄所述，旨在透過登記以確保共有人間有關共有物之分管或分割約定之安定性。然而，有學者認為草案中第八百二十六條之一第一項之增訂⁴⁸，主要目的亦應兼及保護善意第三人，避免善意第三人遭受損害，以維護交易安全，否則若僅單純為確保法律秩序之安定性，應逕依最高法院四十八年台上第一〇六五號判例之方式為立法，更能達到確保法律秩序安定之目的。換言之，學者認為交易安全與法律秩序安定之均衡方為該項法文增訂的思考重點。而草案設計藉由登記之方式，固然明確且可以達成法律秩序安定之目的，然而考量對於交易安全與法律秩序安定，二者間之均衡，似不如依司法院大法官解釋釋字第三百四十九號解釋所提出之方式更為妥適。

綜上所述，學者認為草案之設計方式，雖可確保法律秩序之安定，然而鑑於上述登記制度、技術上之困難，以及交易安全與法律秩序安定二者於均衡度上拿捏之考量，宜以當事人知悉與否為依據，即依司法院大法官會議解釋第三百四十九號解釋之方式，作為本項限制約定立法的考量為妥適⁴⁹。

上述學者之見解由登記制度以及立法目的之角度切入，確值贊同。然而本文認為依第八百二十六條之一之分管契約係規定於所有權章的第四節共有之中，而依學者所言，近代民法上關於分別共有制度，立法政策上係於儘可能範圍內，係使其易於終止或

⁴⁸ 學者於討論此種設計時，係以草案中第八百二十六條之一第一項規定為例論述，惟基於第八百二十六條之一第一項規定與第八百四十一條之二第二項規定，係屬同一立法設計，故本文依此論述參考之。參照溫豐文，註 46。

⁴⁹ 參照溫豐文，註 46。

消滅，而僅為短暫性法律關係構造⁵⁰，但是，依區分地上權之設定目的為建築物、工作物觀之，故立法政策上應為謀求較長期之土地利用關係，據此，草案第八百四十一條之二第二項之限制約定，自應作有異於第八百二十六條之一規定之考量，而考量之方向依草案中第八百四十一條之二之立法說明中，針對限定約定所舉之例：「．．．約定土地所有人於地面上不得設置○噸以上重量之工作物或區分地上權人工作物之重量範圍等是」可知，依本條所為之約定，性質上多涉及區分地上權或是其他相鄰用益權利人，在行使權利時所必須之情事，且亦多具有安全性之考量⁵¹的立法設計推論。綜上所述，草案中第八百四十一條之二與第八百二十六條之一的規定所考量之處不同，而草案第八百四十一條之二較著重於法律關係安定性之考量。此外，依司法院大法官會議解釋第三百四十九號解釋之方式，即當事人知悉與否為依據，恐將造成日後發生爭議時，舉證困難之疑義，自不如以登記公示之方式較為明確，且較能達成法安定目的之考量。故本文認為仍以採民法物權編草案第八百四十一條之二的立法方式為宜。

三、處分權

區分地上權人對於區分地上權之處分型態有讓與、抵押、拋棄此三者，而讓與已於前述區分地上權之發生的部分論及，另外，區分地上權之拋棄擬於後區分地上權之消滅時再一併論述，故於此僅就區分地上權之抵押討論之，合先敘明。

⁵⁰ 參照謝在全，註 16，頁 616。

⁵¹ 參照【附錄五】民法物權編修正草案對照表－區分地上權部分。

依民法第八百八十二條規定，故區分地上權人自得就該權利設定抵押權，惟區分地上權不得為一部讓與，因此，區分地上權人亦不得就區分地上權之一部設定抵押權，以免因抵押權拍賣時將空間範圍切割成畸零的型態，而不利土地之利用。此外，依第八百八十三條準用第八百七十七條規定，在區分地上權設定抵押後，使在土地上營造建築物者，於必要時得將建築物合併拍賣，但對於建築物之價金無優先受償之權。

四、土地優先購買權

依土地法第一百零四條第一項規定：「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。」故區分地上權人自有優先購買權。然而，依本項後段所謂「其順序以登記之先後定之」其目的在促使基地與房屋合歸一人所有，以盡經濟效用，並使法律關係單純化，以杜紛爭，據此，有學者認為在立法政策上，優先購買權之順序，不宜以登記先後定之，而應以基地上之房屋所有人為準較妥⁵²，以此見解，頗值可採。且依學者所提出之見解，於區分地上權之情形，因為本於區分地上權所設定者為建築物或工作物，經濟利益更高，或將更具實益。

⁵² 參照溫豐文，註 46，頁 307-308。依學者於該段論述中所舉之例：「甲將地出典於乙，乙在甲地上建築房屋後，將房屋出典於丙，甲地亦因之轉典於丙，當甲出售土地時，故應由乙主張應先購買權。但乙若未建築房物，將甲地轉典於丙，由丙在甲地上建築房屋時，則應由丙者章優先購買權較妥。」

此外，區分地上權人之權利尚有取回權及有益費用償還請求權，本文擬於後關於區分地上權之消滅時一併論述之。

第二項 區分地上權人之義務

區分地上權人之義務為支付地租之義務，而與地租有關之問題說明於下：

一、地租之性質

參照學者之見解關於地租之性質，有認為係單純債關係，僅由債務人即地上權人負擔之，地上權讓與他人時，除有特別約定外僅能向原地上權人請求支付地租，而不得向受讓人請求支付地租。有認為支付地租無論有無登記，均為一種物上負擔，與地上權結合為一體，有不可分離之關係，故地上權如讓與他人時，則地租支付義務亦當然從屬於地上權隨之而移轉。另有折衷說，此說係以地租是否登記為準，未登記者為單純債之關係，反之，如已登記，則與地上權結為一體。我國通說以地上權為不動產物權其設定與移轉非經登記不生效力，而有地租之約定者，如經登記自應發生物權效力，否則僅於當事人間有債權效力，蓋採折衷說之見解⁵³。

二、地租之標的與支付方式

地租之標的通常為金錢。但約定金錢以外之物亦無不可。至於支付方式或為一次支付或為分期支付亦由當事人約定之。

三、於地上權讓與時或土地所有權讓與時依第八百三十六條之規

⁵³ 參照謝在全，註 13，頁 94-95；鄭玉波，《民法物權》，三民書局出版，民國 69 年修訂 8 版，頁 166。

定，如地租已登記，地租之收取權隨同土地所有權之讓與地上權之受讓人。

第三節 區分地上權之變更

區分地上權之變更，可涵括主體變更、客體變更及內容變更。主體變更涉及區分地上權之全部或一部讓與，前已論及，茲不贅述。以下擬就客體變更與內容變更討論之。

一、客體變更

區分地上權以空間為權利客體，而客體變更即為設定範圍之變更。又客體變更可細分為三種情形：

(一) 設定空間範圍之縮小

區分地上權設定範圍縮小之原因，可基於：1、由當事人合意縮小者以及 2、區分地上權人單方之意思為縮小設定範圍。於 1 之情形中因涉及權利之變動，故須經登記方生效力。而於 2 之情形，得適用普通地上權拋棄之規定。茲就 2 之情形分述如下：

1、當事人間無地租之約定

依民法第八百三十四條第一項規定：「地上權未定有期限者，地上權人得隨時拋棄其權利。但另有習慣者，不在此限。」故無地租又無存續期限之區分地上權，區分地上權人自得為設定範圍之縮小。然則，於無地租但有存續期間之情形，因此時之拋棄，對土地所有人有利而無害，自無予限制之必要，故仍可為之。

2、當事人間有地租之約定

有地租又有存續期間之區分地上權，依民法第八百三十四條之反面解釋，應認為不得隨時拋棄，故無法為設定範圍之縮小。而有地租無存續期間之情形，是否容許為區分地上權之一部拋棄？認為原則上不容許區分地上權人單方面為之，蓋容許一部拋棄者，則區分地上權人對於未為拋棄之部分仍得使用收益，倘縱認依第八百三十五條，區分地上權人須預為通知或支付未到期之一年地租，則該一年地租將如何解釋？係為全部數額，或係僅為被拋棄之該部分的比例租金額？將生疑義。職此，本文認為於當事人間有地租之約定時，將無法為設定空間範圍之縮小。

（二）設定範圍之擴大

依當事人之合意自得為設定範圍之擴大，然仍須考量第三人之同意。蓋設定範圍之擴大，於該原非設定範圍之部分，與新設定區分地上權無異，皆會對具利害關係之第三人造成影響。否則，若區分地上權人與土地所有人，可藉由擴大設定範圍之合意，以達成規避設定區分地上權時，須得利害關係第三人同意之規定。而此對第三人自甚不公。

（三）區分地上權與普通地上權之轉換

區分地上權與普通地上權二者質同量異，故有學者認為區分地上權為普通地上權之亞種⁵⁴。區分地上權係以特定範圍之空間為權利客體，而普通地上權係以土地上下整體空間為設定範圍。職是，二者轉換時，僅為量上之變化，即為設定範圍之擴大或縮

⁵⁴ 參照川島武宜編集（鈴木祿彌執筆），註3，頁430。

小。

1、區分地上權轉換成普通地上權

本此情事，為設定範圍之擴大。原則上可為此型態之轉換，惟該土地上若已有普通地上權之設定，則不可轉換。蓋基於物權之排他效力，不容許二個以上同以占有標的物之物權存在。故已有普通地上權設定之情形下，區分地上權無法轉換成普通地上權，以免為物權排他效力之牴觸。又，原本區分地上權設定範圍未及之部分，因區分地上權轉換成為普通地上權，而受普通地上權設定範圍所及者，該範圍在效力上，等同於另一區分地上權之設定，故應得利害關係第三人之同意。

2、普通地上權轉換成區分地上權

本此情事，為設定範圍之縮小，應得適用普通地上權拋棄之規定⁵⁵。然則，倘若土地所有在土地上設定普通地上權後，復另設定抵押權與第三人。於普通地上權轉換成區分地上權時，應先為塗銷登記，再為區分地上權之登記。此時，後設定之抵押權人，因地上權人塗銷登記後，該抵押權之效力反而優先於地上權，不甚合理。據此，本文認為於普通地上權轉換成區分地上權之情形時，應為地上權內容變更登記，蓋普通地上權與區分地上權，二者係範圍上之不同，故於二者轉換之情形時，應係為內容變更之登記。

二、內容變更

⁵⁵ 參照曾國修，註 1，頁 125。

契約內容之變更基於當事人私法自治，自得為之。然不得違背公序良俗或善良風俗等之強行規定。故凡權利存續期間、地租設定、使用目的等，皆得由當事人合意為內容之變更，惟存續期間之存在或屆滿，對當事人間之影響甚鉅，而普通地上權其存續期間為何？參酌現行民法並無規定。然區分地上權其本質上既與普通地上權無異，故本文以下就普通地上權存續期間之相關問題討論時，併同論述區分地上權其存續期間。

（一）當事人間定有存續期間

當事人設定普通地上權時，有存續期間之約定，自應從其約定，惟生疑義者，普通地上權之存續是否有最長或最短期間之限制？

關於普通地上權之最長期間有無限制？通說認為並無最長期間之限制，惟得否訂立永久存續之普通地上權？就此問題，日本通說係持肯定之見解⁵⁶。然則，於我國學說上有爭議：

1、肯定說⁵⁷：其理由可歸納如下

（1）法律既無普通地上權最長存續期間之限制，則長達千萬年者，實與永久存續無異。

（2）若地上權可以永久存續，地上權人自亦樂於遠圖而從事土地改良，此更有利於土地經濟價值之提升。

（3）依民法第八百三十四條第一項規定：「地上權未定有期限者，地上權人得隨時拋棄其權利。但另有習慣者，不在此

⁵⁶ 參照西村峯裕、久保宏之，《コモンセンス民法・2 物權法》，中央經濟社，1993年4月30日初版，頁175。

⁵⁷ 參照謝在全，註13，頁77；參照鄭玉波，註53，頁162；姚瑞光，註21，頁151；李肇偉，《民法物權》，民國51年11月，頁251、252；史尚寬，註35，頁175。

限。」，此規定係就何種情形下，可為拋棄普通地上權之規定，非必係謂應有一定之存續期間⁵⁸。

2、否定說：其理由認為

(1) 永久無期限之普通地上權，將使土地所有人喪失回復能力，有害於所有權之本質，且將有礙土地之改良，與用益物權之應有限期性本質相違背。

(2) 民法第八百三十四條無永久字樣，而於無訂定有存續期間之情形，則應適用租賃之規定，蓋此與同法第八百四十二條之文義完全不同，自不得認為普通地上權得為永久無期限之物權。

(3) 依同法第八百三十四條之規定，似指普通地上權必已定有期限⁵⁹。

3、本文意見

本文認為肯定說較可採，蓋否定說自普通地上權為用益物權之本質上立論，固有其據，然觀諸現代社會土地利用機能，著重在強化土地之利用，而肯定說見解較能達成此目的，蓋對於工作物或建築物之設定人，有較長期間之普通地上權設定，利用人亦較樂於土地之長期利用，作大規模開發，其經濟效益亦較高，更足以充分發揮土地利用價值。又，依日本學者我妻榮見解認為基於租賃權之物權化以及借地權之確立等，已顯現出土地所有權之分解傾向，實際上，所有權已逐漸轉化為永久之地租收取權⁶⁰，

⁵⁸ 參照謝在全，同前註。

⁵⁹ 參照曹傑，《中國民法物權論》，民國 53 年 4 月，頁 139、140。

⁶⁰ 參照我妻榮，註 5，頁 352。

以此觀之，所有權之本質與土地利用改良並非相違背，自不應認為永久存續之普通地上權必侵害所有權，前開否定說所持理由，認為永久存續之普通地上權將有害於所有權之本質，自未見其理由充足之處。且依肯定說，於所有權社會化之今日，土地所有權觀念漸由「支配」移入「利用」為中心，故不應再拘泥於所有權絕對之觀念，而應承認永久之地上權方為適當⁶¹。相同地，於區分地上權之情形亦是如此。首先，就區分地上權之設定目的而言，區分地上權之目的物多為高架道路等與公益有關，若可動輒因存續期間屆滿，而致令目的物之設定失所依據者，對社會大眾不啻有重大影響。次之，以永久存續之地上權期間，更可以保障工作物存在，而使工作物之設定人更樂於使用區分地上權，以經濟土地之利用。

區分地上權因時效完成後，而取得之區分地上權，該區分地上權之存續期間，為一定期間，自無不可，惟可否成立永久存續之區分地上權？依前開論理，於土地所有人與區分地上權人同意者，該區分地上權，亦可為永久存續。

普通地上權存續期間是否有最短期間之限制？通說認為我國民法既未設有明文，則縱短不及年，亦無不可。惟有學者認為同樣基於社會經濟機能之考量，若存續期間過短，恐會與其設立

⁶¹ 參照蔡勝雄，「地上權之存續期間」，軍法專刊，第 39 卷第 7 期，民國 79 年 7 月，頁 14。

目的相違背，故仍應設有最短期間之限制⁶²。本文認為此項爭議在區分地上權之情形，影響或為更劇。蓋區分地上權有強烈之土地利用需求傾向，而過短之期間絕非有利於土地利用之開發，且過短之期間不利於工作物存續與利用，反而容易使區分地上權之使用大為低落。且就區分地上權之工作物觀之，係與空間作相當程度之結合，獨立性較低，就回復原狀上，困難性亦較高，因此，於區分地上權應與普通地上權作相同之解釋，應有最短期間之限制，較利於發揮工作物之經濟效用。

（二）當事人間未定有存續期間

區分地上權未定有存續期間者，應可依民法第八百三十四條普通地上權之規定。原則上得隨時終止之，例外如仍有地方習慣者，則須以習慣之適用為優先。未定期限亦未有習慣者，則屬未定有期限之區分地上權。區分地上權未定存續期間，可表示當事人不願受期間拘束之意，於未定存續期間之法律關係，當事人得隨時終止之。惟有支付地租時，區分地上權人應受民法第八百三十五條限制，而土地所有人之終止權，則應依該目的物之使用目的限制。即言之，以建築物為目的之區分地上權，應解為定有至建築物不堪使用為止之期限，該土地所有人於該期限屆滿前，不得終止之。

第四節 區分地上權之消滅

⁶² 參照謝在全，註 13，頁 76。

第一項 區分地上權消滅之原因

一、基於當事人之原因

(一) 存續期間屆滿

定有存續期間之物權，於期間屆滿時即歸於消滅，學說及實務多係採此見解。蓋依土地法第一百零二條第二項之規定觀之，此自不待登記即當然生消滅之效力。然學說上有持不同見解者⁶³認為在未經塗銷登記前仍不消滅，於地上權係因法律行為，而使之於存續期間屆滿時始消滅，自需辦理塗銷登記後，方可生消滅之效果。於此，或有爭議者，即普通地上權期限屆滿後，普通地上權人仍繼續為土地之用益者，是否發生更新之效果，而成為不定期限之普通地上權？容有不同見解：

1、肯定說：認為當事人得依土地法第一百零二條設定普通地上權，則民法上關於租賃之規定自有其適用，民法第四百五十一條之規定自可適用，而將之視為不定期限繼續契約⁶⁴。

2、否定說：認為普通地上權，並無如民法第四百五十一條

⁶³ 參照謝在全，註 13，頁 473。

⁶⁴ 參照最高法院六十九年度第七次民事庭會議決議（二）中所提及之甲說。爰將該決議之內容之二說並列如下：「甲說：兩造係依土地法第一百零二條規定設定地上權，則關於租賃之規定，當然有其適用。如出租人於租期屆滿後，不反對續租，仍向承租人收取租金，依民法第四百五十一條規定，應視為不定期限繼續契約，在設定地上權後，其地上權亦應視為不定期限。乙說：按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，得發生不定期限外，並不當然發生更新之效果。地上權並無如民法第四百五十一條之規定，其期限屆滿後，自不生當然變更為不定期之效果，因而應解為於限期屆滿時，地上權當然消滅」，資料來源：司法院法學資料檢索系統，網址：<http://nwjirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>。（2004/11/25 查詢）

規定，故於普通地上權期間屆滿時，不當然變更為不定期之效果，而應解為期限屆滿，地上權自然消滅，且依前開說法似將租賃契約與得否再設定地上權二者混為一談⁶⁵。

而依民法物權編修正草案第八百四十條之一規定：「．．．於地上權期間屆滿後，地上權人仍繼續使用其土地土地所有人不及反對之表示並繼續收取地租者，視為延長地上權之期間．．．。」以觀，係採上述肯定說之見解，依該修正草案之立法理由所述，為明確其法律關係，並保護地上權人之利益，爰增訂本條規定，明文擬制延長地上權之期間，可見得係基於為保護地上權人利益之規定。而該條文於區分地上權亦有適用。

（二）拋棄

拋棄為區分地上權消滅的原因之一，其中區分地上權可否為一部拋棄？參照第三節之客體變更說明，於此茲不再贅述。以下就區分地上權適用於第八百三十四條、第八百三十五條之情形分敘之。

1、無償之地上權：

未定有期限之地上權人，依民法第八百三十四條第一項規定，除於另有習慣外，無償之地上權人得隨時拋棄其權利。又觀諸同法第八百三十五條係就有支付地租之情形而為規定，即可得知，本項係就無償之地上權而言。此在永久存續之地上權，亦應作相同解釋，然於定有期限時，通說認為地上權人得隨時拋棄權利。蓋此處之拋棄對土地所有人有利而無害，故自無限制之理。

⁶⁵ 參照謝在全，註 13，頁 101。

惟學說上有認為地上權未設定期限，寓有不受期限拘束之意，惟仍依本條規定須受習慣限制，反之，在定有期限者，卻不須受習慣限制，有失情理之平，故認仍應受習慣之限制為宜⁶⁶。修正草案亦同之⁶⁷。

2、有償之地上權

依民法第八百三十五條，係於地上權人有償之情形下，為拋棄地上權時之規定，惟依現行法之規定仍未明確，故於民法物權編修正草案中，明確訂立之，各種情形下拋棄地上權之要件：本條第一項規定為有償且定有存續期間、第二項規定為有償但未定存續期間、第三項則規定為因不可歸責於地上權人之事由。

（三）約定消滅事由之發生

當事人就設定區分地上權時，約定特別消滅事由，例如：當事人間約定，於地上物滅失時區分地上權消滅，或者約定有特定事由發生時，土地所有人得請求終止該地上權之契約，又此際須係辦理塗銷地上權登記，始生消滅之效力。

（四）混同

混同乃二個無並存必要之法律上地位的法律事實，而於土地所有權與區分地上權同歸屬一人時，依民法第七百六十二條之規定，區分地上權因混同而消滅，又區分地上權之存續於所有人或第三人有法律上利益者，則依同條但書，不在此限，即以區分地上權繼續存在為宜。

⁶⁶ 參照謝在全，註 13，頁 89。

⁶⁷ 參照民法物權編修正草案第八百三十四條修正條文規定：「地上權無支付地租之約定者，地上權人得隨時拋棄其權利。」

（五）終止

依民法第八百三十六條，區分地上權之終止亦為區分地上權消滅之原因，故在有支付地租之地上權，土地所有人得因地上權人之欠租而撤銷地上權，而經撤銷辦理塗銷登記後，即發生消滅之效果。惟先敘明者，本項之「撤銷」係向後發生消滅效力之性質，故以「終止」似較符合其意旨，而於民法物權編修正草案亦將之修正為「終止」。

再者，本條係因區分地上權之欠租而得為撤銷，其要件可分析如下：

1、須積欠地租達二年之總額：

二年之總額，非以連續二年未支付地租為限，經年積欠之地租，累計已達二年之總額，亦包括在內，而地租之積欠既以累計總額之計算為撤銷地上權之原因，則在約定地租係以二年以上為其支付期，例如：三年一付之情形，於依期未付後，即屬積欠地租已達二年之總額，此外，積欠既是給付遲延，自須係以可歸責於當事人之事由而生。

2、須另無習慣：

依習慣，權利人雖有積欠租額達二年租金總額，土地所有人仍不得終止區分地上權者，土地所有人自受此習慣之限制，而此處之習慣，謂有利於區分地上權人之習慣。蓋依條文規定，並非謂「地上權人積欠地租達二年之總額或另有習慣時，土地所有人得撤銷其地上權之」即可明之。

3、須定期催告而仍未給付：

法條雖未明文規定土地所有人依本條規定欲終止區分地上

權時，是否須經催告之程序？然依實務⁶⁸認為，應依民法第四百四十條第一項規定，定期催告後仍不為支付時始得終止租約，學者⁶⁹亦認為基於對地上權人之保護，不宜較土地承租人為薄之理由，自應作肯定之解釋，而民法物編修正草案就此亦為明定⁷⁰。

又除上述遲付地租之原因外，亦有學者主張，當土地所有人設定之區分地上權未有為支付地租之約定時，為免地上權人不利用土地又不拋棄地上權，應准土地所有人請求法院宣告終止地上權。

二、基於雙方當事人以外之事由

（一）第三人取得時效

區分地上權人自得依時效而取得，然僅取得登記請求權，須經登記始能取得區分地上權人之地位。於第三人因時效取得土地所有權時，該地上權是否消滅？學說上有爭議：有認為取得時效為原始取得，故原舊負擔之地上權應歸於消滅⁷¹。然又有認為應以第三人占有土地時之占有態度為標準，若第三人占有土地時仍

⁶⁸ 參照司法院院解字第 3489 號解釋（三）：「出租人基於土地法第一百條第三款承租人欠租之事由收回房屋，應依民法第四百四十條第一項規定，對於支付租金遲延之承租人定相當期限催告其支付，承租人於其期限內不為支付者，其租賃契約始得終止，至租賃契約成立後因情事變更租金額增為若干者，同條第三款抵償租金之擔保金係契約成立時支付者，亦應依同一比例增加之。」資料來源：司法院法學資料全文檢索系統。網址：<http://nwjirs.judicial.gov.tw/Index.htm>（2005/2/20 查詢）

⁶⁹ 參照謝在全，註 13，頁 103。

⁷⁰ 參照民法物編修正草案第八百三十六條第一項規定：「地上權人積欠地租達二年之總額，除另有習慣外，土地所有人經定相當期限催告地上權人支付地租，如地上權人於期限內不為支付，土地所有人得終止地上權。其地上權經設定抵押權者，並應於催告同時，將該催告之事實通知抵押權人。」

⁷¹ 參照謝在全，註 13，頁 242；王澤鑑，《民法物權（2）用益物權·占有》，自版，民國 92 年增訂版，頁 44。

容任該地上權之存在，則地上權並不消滅⁷²，反之則否。於此本文基於時效取得之本質觀之，以前說為宜。

（二）土地徵收

土地徵收係指國家因公共需用或國家經濟政策，依法定程序，強制收取私人土地權利（所有權或他項權利等），並予以合理補償之行政行為，且徵收係以法律之力取得新權利⁷³，因此，因徵收而取得土地者非屬繼受取得，而為原始取得，又既為原始取得，則被徵收土地之所有權與他項權利均隨同消滅，故自為區分地上權消滅之原因之一。

（三）標的物滅失

物權之標的物滅失時，該物權自歸於消滅，例如；私有土地因地震而陷落無存，則該土地之所有權自歸於消滅，此時，土地上之區分地上權亦歸於消滅。

第二項 區分地上權消滅之效果

一、土地所有人與區分地上權人間

區分地上權消滅時，民法中關於普通地上權之規定亦有適用，分述如下：

（一）塗銷區分地上權之登記及返還土地

區分地上權消滅後，區分地上權人已失去占有土地之正當權源，如仍拒絕返還或不塗銷區分地上權登記時，土地所有人本於

⁷² 參照鄭玉波，註 53，頁 171。

⁷³ 參照溫豐文，註 46，頁 484。

民法第七百六十七條規定，自得請求交還土地並塗銷區分地上權登記，又依土地登記規則第一百三十三條，可由區分地上權人、原設定人（土地所有人）或其他利害關係人（例如：土地之抵押權人）單獨申請之。

（二）區分地上權人之取回權

依民法第八百三十九條第一項係取回權之規定。然而該項規定係地上權人之義務或是權利？學說上容有爭議，茲分述如下：

1、權利說：

認為係地上權人之權利者，而但書之規定僅在強調地上權人行使其取回權時，應回復土地之原狀，非為宣示地上權人於地上權消滅時之義務⁷⁴。

2、義務說：

認為係義務者，蓋就地上權消滅時，地上權人當然負有返還土地於所有人之義務，該義務應包括取回其工作物、竹木及回復土地原狀之義務在內⁷⁵。

3、權利兼義務說：

認為兼具權利與義務二種性質，於地上權消滅時，地上權人自有取回其目的物，並回復原狀之義務，則既負有回復原狀之義務，其所有之目的物之取回，又係屬於其權利，故既為義務又同時構成權利⁷⁶。

而依草案第八百三十九條第一項規定：「地上權消滅時，地

⁷⁴ 參照謝在全，註 13，頁 454。

⁷⁵ 參照黃右昌，《民法物權詮解》，民國 54 年 3 月，頁 241；姚瑞光，註 21，頁 160；史尚寬，註 35，頁 183。

⁷⁶ 參照鄭玉波，註 53，頁 167。

上權人得取回其工作物，但應回復土地原狀。地上權人不於地上權消滅後一個月內取回者，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。」觀之，似採上述權利說之見解⁷⁷。

（三）土地所有人之購買權

區分地上權消滅時，依民法第八百三十九條第二項規定，土地所有人以時價購買工作物或竹木時，區分地上權人不得拒絕之，此為土地所有人對地上物之購買權。蓋區分地上權人行使取回權時，將會使地上物因為與土地分離而減低或失其價值，自非經濟，故以購買權來強化工作物之利用，保全社會經濟價值。此項購買權之購買對象，應僅限於工作物或竹木，原則上不及於建築物，但是倘若於建築物無民法第八百四十條適用之場合時，則仍可適用本項。

此項購買權之性質為何？學說上有不同之見解，有認為係形成權，有認為係請求權⁷⁸，若解為形成權，則土地所有人行使此種形成權，地上權人自無拒絕之餘地，則第八百三十九條第二項自無規定之必要，故學者依第八百三十九條之文義觀之，認為係為請求權⁷⁹，本文亦贊同之。

（四）土地所有人之補償義務與延長期限請求權

目的物為建築物時，一般經濟價值較高，區分地上權因存續期間屆滿而消滅時，若使區分地上權人拆除目的物，回復土地原

⁷⁷ 參照謝在全，註 13，頁 111。

⁷⁸ 持形成權之學者：史尚寬，註 35，頁 183。持請求權之學者：謝在全，註 13，頁 115；姚瑞光，註 21，頁 161；王澤鑑，註 71，頁 47。

⁷⁹ 參照謝在全，註 13，頁 115。

狀而交還土地，恐使土地利用人已投下之資本受到損失，自亦非有利於整體社會之經濟。故而，民法第八百四十條第一項為彌補此缺憾，規定土地所有人之補償義務與延長期限請求權，以利土地在區分地上權消滅後，仍可使工作物存續，以保有經濟價值。

依條文規定，本項適用要件可分述如下：1、須工作物為建築物。2、須地上權係因存續期間屆滿而消滅。3、須契約另無約定。4、須土地所有人未請求延長地上權之期間。此外，本項之土地所有人補償義務，即為區分地上權人之補償請求權，區分地上權人行使本項權利時，除土地所有人行使同條第二項之延長期限請求權外，土地所有人有與之訂立買賣契約的義務。

同條第二項係為土地所有人之延長期限請求權，參酌立法理由⁸⁰乃係在土地所有人如無力補償或不欲補償時，亦得請求地上權人，於建築物可得使用之期限內，延長地上權之期間，俾雙方均不致有所損害，而為雙方當事人間利益衡量之設計。而依本項所為之存續期間因而延長者，為區分地上權之法定更新，惟雖謂法定更新，然則其實質上仍係以當事人之法律行為變更區分地上權之內容，故當事人仍應依民法第七百五十八條之規定辦理登記後始生效力。

（五）費用償還請求權

區分地上權人就土地所支付之費用，有必要費用與有益費用二者。關於必要費用，通說認為土地所有人無保持土地使之適合使

⁸⁰ 資料來源：法源法律網，網址：

<http://db.lawbank.com.tw/FLAW/FLAWDOC01.asp?lsid=FL001351&lno=840>（2005/1/31查詢）。

用的積極義務，故除有特約外，地上權人並無請求償還之權，而此於區分地上權之情形，亦應是作相同的解釋。又關於有益費用地上權人可否請求償還之？多數學者採肯定之見解，然依據法條不同，蓋於民法物權編未為明文規定之情形下，學者有認為基於不當得利，使出租人不至坐享其成之法理，除當事人有特約外，應類推適用民法第四百三十一條第一項之規定，而向土地所有人請求償還有益費用⁸¹；有學者認為地上權人因栽種竹木，對土地支出之改良費用，應自得類推適用土地法第一百二十條之規定⁸²（耕地特別改良費償還之條件及範圍），然於此不論係採何者，皆係肯認地上權人得為返還有益費用之請求。

二、利害關係第三人利益之調整

區分地上權消滅時，除發生與上述普通地上權消滅時，相同之法律效果外，基於區分地上權之空間利用特性，更具有強烈土地利用需求之色彩，區分地上權消滅時之效果，另有其他考量。例如：普通地上權消滅時，土地所有人得以延長期限請求權，使普通地上權之期限延長，惟以之適用於區分地上權之情形，則應作其他考量。蓋區分地上權基於前開特性，故同一土地上，多有數個區分地上權人，彼此間為不同或部分空間範圍重疊之區分地上權設定，若土地所有人與其中一個區分地上權人，依上述規定為區分地上權期間之延長，將超出原權利受限制人（例如：草案第四百四十一條之一第二項之人）的預期，致使其權利之行使受

⁸¹ 參照謝在全，註 13，頁 121、122；史尚寬，註 35，頁 183。

⁸² 參照鄭玉波，註 53，頁 165。

到壓抑。職此之故，於區分地上權消滅時，為謀求第三人之利益考量，與普通地上權相較之下，自應稍作調整。職是，民法物權編修正草案增設區分地上權制度時，自一併將利害關係第三人之利益之保護列入考量，增設第八百四十一條之三、之四的規定。

於土地所有人與區分地上權人中之一人，在因區分地上權消滅後所生之法律效果，致使第三人權益受到影響之場合，該第三人利益應為如何之調整？本文擬提出幾點討論，分述如下：

（一）民法第八百三十四條、第八百三十五條的適用

地上權之拋棄係有相對人之單獨行為，依民法第八百三十四條第二項規定，應由土地所有人以意思表示為之。又地上權之拋棄為處分權，乃係依法律行為而使地上權消滅，故仍應以書面為之（民法第七百六十條），非經登記不生效力（民法第七百五十八條、土地登記規則第十二條）。然而，以區分地上權為權利標的而設定抵押權，區分地上權人若拋棄地上權時，將對抵押權之存在將發生重大影響，此時，對第三人之權利，自應予以保護，然保護方式如何？學說上有二說：1、有學者認為可參考日本民法第三百九十八條規定，地上權之拋棄無論何時，皆不對抗該利害第三人之⁸³。2、然亦有學者認為，該等地上權之拋棄非經抵押權人之同意不得為之，否則不生效力⁸⁴。觀察我國現行民法並未規定，似有闕漏，惟依民法物權編修正草案第七百六十四條第二項規定：「前項拋棄，第三人以該物權為標的物之其他物權或於該物權有其他法律上之利益者，非經該第三人同意，不得為

⁸³ 參照史尚寬，註 35，頁 182。

⁸⁴ 參照姚瑞光，註 21，頁 175。

之。」以此觀之，似採上述第 2 說之保護方式。

此外，依修正草案第八百四十一條之二所規定之情形下，亦會有第三人利益保障考量之需求，試舉一例如下：土地所有人甲將其土地地下一百至三百公尺公尺深之空間，設定區分地上權予乙，乙將之建造為停車場使用。嗣後，甲又將該土地地表至上空五百公尺高之空間範圍，設定區分地上權予丙，作為工廠廠房之設置，而乙、丙依草案第八百四十一條之二之規定約定，其約定內容為：「丙不得設置超過○○重量之物，以避免地表塌陷，而損及乙之地下停車場。」然而，倘若乙嗣後拋棄區分地上權，另由丁取得乙之區分地上權的空間範圍，則上述乙、丙間之約定限制，依草案第八百四十一條之二第二項之條文，將無法在丙、丁間發生效力，依此論之，乙之拋棄區分地上權，將對丙之權益有所影響。職是，為謀丙之權益計，有認為應於該項後段增設：「……。地上權之拋棄如有影響他人之權益，得聲請法院斟酌實際情形，使其約定經登記者得繼續存在。」⁸⁵可資參考。

（二）民法第八百三十九條的適用

區分地上權消滅後，工作物自應有民法第八百三十九條規定之適用，而若為建築物者，則依同法第八百四十條之規定。又於建築物無第八百四十條規定之適用時，仍有第八百三十九條第二項之適用，以保存價值，維護社會經濟。依第八百三十九條及第八百四十條，二者比較觀察之，法律對建築物因普通地上權存續期間屆滿後，多係盡量使其保全，蓋或許因為於普通地上權之情

⁸⁵ 參照林漢隆，《區分地上權制度與運用之研究－以區分所有建物之再建與民間參與交通建設用地取得為例》，逢甲大學地政管理學系，民國 88 年，頁 49。

形中，建築物之價值較工作物為高，為利社會經濟價值，故工作物之保存不如建築物。

然則，將普通地上權之規定，適用於區分地上權之情形，將生疑義，蓋依區分地上權所設定之工作物多為具公益性質之公共設施或高架軌道等，價值上不僅不遜於建築物，更因具公眾使用之色彩，而更具高度之保存必要。此外，依區分地上權設置之工作物可能存在於高空或地下深層之處所，如何回復原狀，於實施技術上即有其困難度⁸⁶。故學說上有提出於以公共建設或公益為目的之區分地上權，立法上可另行規定其法律關係，或擴大第四百四十條規定之適用，使工作物得盡量予以存續⁸⁷。

（三）民法第四百四十條、第四百四十條之一的適用

對應於第四百四十條、第四百四十條之一而為利害第三人其利益保護之調整，民法物權編修正草案規定於第四百四十一條之三及之四此二條規定，以下分就該二條規定，析論如下：

1、第四百四十一條之三

首先說明者，本條所謂之利害第三人，是指：（一）第四百四十一條之一第二項為同意之第三人。（二）區分地上權就用益權行使有限制約定之第三人以及（三）於區分地上權設定後取得用益權之人。計此三者⁸⁸。

至其立法理由，乃在兼顧法院依民法第四百四十條第四項，為地上權延長期間時，而受影響之第三人權利，故為此規定。本

⁸⁶ 參照謝在全，註 13，頁 139。

⁸⁷ 參照吳珮君，「區分地上權消滅之效果－兼論物權編修正草案第八三九、八四及之一之二條」，法令月刊，第 52 卷第 11 期，頁 29。

⁸⁸ 參照謝在全，註 13，頁 139。

條之規定，自有保障第三人之意味。然而，事實上恐怕並未能見其具體實益。蓋於區分地上權延長期間之場合，多係先由當事人協議，於協議不成時，方由法院介入，此時或已對於利害關係第三人有斷傷，嗣後，縱法院介入裁判，決定是否延長期間時，本就應就建築物與土地之使用收益，諸如：都市發展及社會整體利益等為全面考量，而對有無影響利害關係第三人之因素，亦一併考量。故學者認為本條認其僅具訓示意義⁸⁹。

2、第四百四十一條之四

區分地上權既然仍有普通地上權制度之規定適用，民法第四百四十條之規定中，參酌其立法理由，係為維持建築物之社會經濟功能，兼顧地上權人之利益，並迅速確定其間之法律關係，故而，為土地所有人之補償義務與延長期限請求權之設計，依此，適用於土地所有人與普通地上權人間，自無疑義。然於區分地上權制度中，土地上之區分地上權人，往往不止一人，若數區分地上權人中之一人與土地所有人間，因存續期間屆滿，而區分地上權消滅，此時發生法律效果，對於第三人將致生影響，例如：土地所有人與區分地上權人，依民法第四百四十條而為延長地上權期間，將使原先普通地上權人與區分地上權，因重疊而受到限制之空間範圍，由原先預期得為回復之期間又更行延長，對原先普通地上權人而言，自非合理。為謀經濟土地利用與利害關係第三人權益之考量，民法物權編修正草案增訂第四百四十一條之四規定：「依第四百四十一條之一設定之地上權，因適用第四百四

⁸⁹ 參照謝在全，註 13，頁 139、140；參照吳珮君，註 87，頁 26。

十條及第八百四十條之一之規定以時價補償或延長期間，而影響第三人之權利行使者，應對該第三人為相當之補償，補償之數額以協議定之，不能協議時，得聲請法院裁定之。」依此觀之，草案於考量利害關係第三人之保護時，不以得該第三人之同意為前提，但應對第三人補償之。

適用本條規定，以第八百四十條及第八百四十條之一為時價補償或延長期間，而影響第三人權利時，應予補償，此處之受補償人，應與第八百四十一條之三的第三人作相同之解釋。又該第三人須其權利之行使受有影響，方足當之。而補償義務人，由於法文未明定，學說上有認為基於立法說明所稱，應由土地所有人與區分地上權人補償，故應由土地所有人或區分地上權人補償，其間為連帶債務⁹⁰。學說上另有認為本於受益者始免補償義務之考量，於依第八百四十條第一項、第三項為時價補償，補償義務人為土地所有人，而於依第八百四十條第二項、第四項或第八百四十條之一為延長其間時，為區分地上權人⁹¹。對此本文認為以後說為宜，蓋其範圍較明確。又依第八百四十條第一項但書，因當事人特別排除該條之適用，區分地上權已歸於消滅，而不生影響第三人權利，故無第八百四十一條之四適用。

⁹⁰ 參照吳珮君，註 87，頁 26。

⁹¹ 參照謝在全，註 13，頁 141。

第五章 區分地上權之測量與登記

第一節 測量方面

區分地上權係以空間水平橫切的土地利用型態，關於其高程空間之測量，自不同於普通地上權。

參酌日本關於上下範圍之測量，係依「平均海平面」為基準定其上下範圍，具體而言，即係以東京灣平均海面為基準，例如以：「東京灣中等潮位之上（或下）○○公尺上（或至下）○○公尺之間」之記載。然而，由於上述方式對於正確標高之計算，測量技術上有所困難，故另以該地或鄰近土地地表上不易變更之特定點為基準之方式，即例如：「以包含土地東南方之地點的水平面為基準往下○○公尺到往下○○公尺之間」之方式¹。

在我國學說，對於區分地上權存在範圍之測量方式，有如下三種²：一、以平均海平面為基準定其上下範圍。二、以該地或鄰近土地地表上不易變更之特定點為基準。三、若設定時已有建物存在則以層別定之。前述日本所採之測量方式，即是第一種方式及第二種方式。而第三種方式，例如：於工作已建造完成時，則可以工作物所佔之空間層別表示，惟此處有疑義者，即地上權之

¹ 參照邱萬金，「區分地上權制度之研究」，經社法制論叢，第4期，民國78年7月，頁251。

² 參照曾國修，《分層地上權之研究》，中興大學法律學研究所碩士論文，民國84年，頁82；吳珮君，「民法物權編修正草案中有關區分地上權之探討—以第八四一條之一及之五為中心」，載於《「展望新世紀」國際學術研討會—法學組論文集》，民國89年3月，頁92。

設定本不以工作物之存在為前提，且設定後亦不因工作物之滅失而消滅，因此倘工作物滅失時，地上權所存在之空間範圍恐將生爭議³。

而我國實務上之測量方式，可由以下二個函釋說明之。首先，依內政部於86年發布台(86)內地字第8684085號函釋⁴，以解釋空間測量之基準面，在臺灣本島以相對基隆平均海面為起算基點，而於澎湖地區則以相對馬公平平均海平面為起算基點⁵，此係屬前開第一種之方式。然則，依前述方式為實際測量時，技術上仍不易為正確之計算。

職是，內政部於87年發布台(87)內地字第8796413號函釋⁶，其內容謂：「案經本部邀同行政院公共工程委員會、交通部高速鐵路工程局、國道新建工程局、臺北市政府捷運工程局、省市政府地政、工務等相關機關及學者專家會商獲致結論如下：「一、有關空間地上權之設定，係屬私權事項，其空間範圍應依雙方當事人之約定，地政機關於辦理該項測繪工作時，平面位置部分應依地籍測量實施規則第二百三十一條規定辦理；對於空間位置部分，為因應不同需求及便利地政機關作業，以簡政便民，採下列二種方式辦理：（一）一般人民申請案件，由當事人設立一固定參考點並應妥為保存，作為設定空間範圍高程之相對基準，地政機關應於土地複丈圖及他項權利位置圖上註明該參考點，以供將

³ 參照吳珮君，註2，頁92。

⁴ 臺北市政府地政處編印，《地政法令月報》，民國86年8月，頁28。

⁵ 參照陳銘利，「我國區分地上權制度之遞嬗」，軍法專刊，第47卷第11期，頁44。

⁶ 內政部編印，《地政法令彙編》，民國90年12月，頁02-01-73。

來複丈之參考；如設定空間範圍已有建物，得以該建物之某樓層或其上方特定空間之範圍為標的設定空間地上權。（二）大型公共建設之申請案件，由工程單位提供參考點並應在工程設計圖說上註明該參考點資料，作為設定空間範圍高程之相對基準，供地政機關於土地複丈圖及他項權利位置圖上註記。二、高程之註記，以公尺為單位，至小數以下第二位。三、測量規費依『土地複丈費之測量費』項目計費，不另加收。」

依內政部上開二個函釋觀之，即係以上述第二種方式。我國實務操作上，係由絕對高程之測量方式轉向相對高程之方式，此種轉向，應屬妥適，蓋於相對高程測量方式之準確度，不僅較優於絕對高程之方式，且由當事人合意設定一固定之參考點，亦具便利性⁷。

第二節 登記方面

地上權登記在實務上可約略分為地上權取得登記（包括設定登記、法定地上權登記、時效取得登記、徵收登記、移轉登記）、內容變更登記及塗銷登記。茲分述如下：

一、取得登記

依物權之發生，即物權之取得，可分為原始取得與繼受取得二種：

（一）原始取得：指非依據他人既存之權利而取得物權，又稱為

⁷ 參照陳銘利，註 5，頁 45。

固有取得。例如：1、時效取得。2、徵收。以下就此二者之登記，分述如下：

1、時效取得登記

依土地登記規則第二十七條第十五款規定，由權利人單獨申請申請時，同樣應提出同規則第三十四條之文件及同規則第一百零八條第二項規定之位置圖登記申請書，並應附加登記清冊，載明土地標示、地上權範圍、地租、權利存續期間等。至於登記證明文件則依同規則第一百十八條之規定。又其時效取得地上權應符合於時效取得地上權登記審查要點⁸，此依內政部82年3月25日台（82）內地字第8203093號函釋可得而知⁹。

2、徵收登記

諸如大眾捷運法第十九條規定，徵收之地上權屬於原始取得，不以登記生效為要件，但為確保權利人之利益，仍以辦理徵收登記為宜，故檢具徵收及補償之有關文件，依土地登記規則第三十條第三款規定，囑託該管登記機關辦理徵收登記。

⁸ 參照附錄三。資料來源：內政部地政司地政法規全球法規資訊網，網址：<http://www.moiland.gov.tw>（2004/12/22查詢）。

⁹ 依民法第七百六十九條至第七百七十二條規定，取得土地權利登記請求權者，應由權利人申請複丈，為地籍測量實施規則第二百二十四條所規定。準此，申請人主張因時效完成申請地上權位置勘測，地政事務所應先依「時效取得地上權登記審查要點」等有關法令規定審查相符後，始准予辦理。申請上開土地複丈時，得同時填具登記申請書，並提出土地登記規則第一百十三條規定之有關權利證明文件，申請時效取得地上權登記（按：原土地登記規則第一百十三條修正後為第一百十八條；原地籍測量實施規則第二百二十四條修正後為第二百零五條）。資料來源：內政部地政司地政法規全球法規資訊網，網址：<http://www.moiland.gov.tw>（2004/12/22查詢）。

(二) 繼受取得：指基於他人既存之權利而取得之物權，又稱為傳來取得。例如：1、設定取得。2、移轉取得。以下就此二者之登記，分述如下：

1、設定登記

設定地上權應依法辦理登記，非經登記不生效力（民法第758條），而應由地上權會同土地所有權人，檢具土地登記規則第三十四條規定之登記申請書（參見附錄一¹⁰）、地上權設定登記契約書、土地所有權狀、申請人身分證明、地上權位置勘測圖等，向轄區登記機關申辦，而地上權設定登記契約書應依訂頒格式填寫（參見附錄二¹¹），以下就其中較重要之欄位分述如下¹²：

(1) 土地標示：即依表格填寫土地資料。

(2) 設定範圍：普通地上權係以一宗土地之全部設定應填寫為「全部」，若係以一宗土地之特定部分為設定，則應依土地登記規則第一百零三條，先向該管登記機關申請土地複丈，取得位置圖附案¹³，於本欄填「本地號內○○平方公尺詳位置圖」。然於區分地上權，實務上依大眾捷運法第十九條所取得之區分地上權者，於辦理登記時，須先依大眾捷運系統工程使用土地上空或地

¹⁰ 資料來源：台北市民e點通－線上申辦服務系統，網址：http://www.e-services.tapei.gov.tw/hypage.exe?HYPAGE=index_01.htm&clsid0=1&clsid1=24&clsid2=39&cond=all。（2004/11/26 查詢）

¹¹ 同前註。

¹² 參照許仁舉，「地上權之理論與登記實務」，土地事務月刊，第354期，頁8-10。

¹³ 參照陳銘福，《土地登記－理論與實務》，五南圖書出版有限公司，民國85年8月初版，頁396。

下處理及審核辦法第五條：「需地機構應將確定使用之空間範圍及界線之劃分，測繪於捷運系統改良物之平面圖、立面圖及剖面圖上。剖面圖應加測高程，其基準自平均海水面為零公尺起算，並自水準點引測之。」為測量後，再為登載於本欄。惟現今法律未有如前開明文規定（例如：大眾捷運系統工程使用土地上空或地下處理及審核辦法第五條）時，實務上對於區分地上權範圍之登載方式多為「本件地上權係設定於特定空間範圍其範圍詳位置圖」¹⁴。

（3）地租：依當事人之約定倘為無償使用，則填入無地租或無償使用。

（4）權利價值：即約定之地上權之價值。（參考土地登記規則第49條）

（5）權利存續期間：約定又存續期間者填入起迄之年月日。

（6）地上權讓與之約定：倘約定不得讓與他人者應填入本地上權不得讓與。

又為確保區分地上權之維持及管理，往往有必要對區分地上權以外部份之土地使用加以限制，如有該項限制之約定時，經登記得對抗第三人，於區分地上權登記時，為明確規範土地所有權人及其他在區分地上權範圍外，有使用收益權利之人與區分地上權人間權利義務關係，並維護交易安全，因此，有關土地使用限制約定內容之記載，應予明確，例如：「土地上禁止製造或儲藏

¹⁴ 參照陳立夫，「區分地上權之登記」，月旦法學教室，試刊號，頁25。

具引火性之危險物品」或「地上不得建築○○噸或○○公尺以上之建築物」。據此，草案第八百四十一條之二即係就此規定之。然而，參照前述案第八百四十一條之二第二項之規定觀之，不無疑義。蓋現行土地登記簿上之登記事項已甚為繁多，如何再就當事人間依草案第八百四十一條之二所為之繁雜且多樣化之約定，加以登載之¹⁵。

2、移轉登記

指因權利主體變更所為之登記，而權利主體變更之原因，有基於法律行為者，例如：買賣。亦有基於法律行為以外之事實者，例如：繼承。而若係繼承移轉，則由繼承人申請。若係其他原因移轉者，則由讓與人（原地上權人）與受讓人（新地上權人）會同申請，而申請時須檢具土地登記規則第三十四條文件，向該管登記機關申辦，其中登記原因證明文件為「他項權利移轉契約書」（參見附錄四¹⁶）。。

二、內容變更登記

權利內容可能為存續期間變更、權利範圍變更，權利價值變更、義務人變更約定使用方法等。辦理內容變更登記，宜以附記登記為之，而依變更之原因填寫，若有二項以上變更時，則填寫「權利內容變更」。而申請人應由地上權人會同土地所有權人檢

¹⁵ 參照吳萬順先生於專題研討時之發言，頁 114、115。載於（溫豐文，「論不動產登記—以探討民法物權編修正草案之規定為主」，月旦法學雜誌，第 68 期）。

¹⁶ 同註 10。

具土地登記規則第三十四條文件，向該管登記機關申辦變更登記，其中登記原因證明文件為「他項權利內容變更契約書」（參見附錄四¹⁷）。

三、塗銷登記

塗銷原因可能為拋棄、撤銷、期限屆滿等，依情形而登載之。而塗銷得由地上權人、土地所有權人或其他利害關係人，提出土地登記規則第三十四條文件單獨申請之。但定有存續期間者，於期間屆滿後，單獨申請塗銷登記時，免附土地登記規則第三十四條之文件。又依塗銷之個別原因，其所需之文件稍有差異。於拋棄之場合，應附繳地上權拋棄證明書。於混同之場合，應附繳地上權人取得土地之所有權狀。若係因權利存續期間屆滿，應提出原契約書，且經由雙方會同申請。

¹⁷ 同註 10。

第六章 結論與建議

區分地上權制度之創設，可謂係人類對科技技術進步及土地利用立體化之見證。往昔，甚難想像對於高空或深層地底空間之利用，而時至今日，連雲疊起的高樓大廈，以及地底高速鐵路隧道與海底隧道等，已成為現代化社會不可缺少風貌。相較於日本對區分地上權制度使用已行之有年的情形，我國對區分地上權制度，仍處利用的初期階段。我國今日之區分地上權運用，多在公益性色彩濃厚之領域，例如：大眾捷運法、土地徵收條例等。然而，隨著私人對土地利用需求與日俱增，區分地上權亦漸為一般社會大眾強化土地利用之選擇。於上述背景下，民法物權編修正草案增訂區分地上權制度，以因應私人間土地立體利用之需求，實值肯定。以下擬先就前述章節歸納作結論，並於最後對民法物權編修正草案提出修正之建議。

區分地上權概念於我國學說與實務上已受到廣泛之承認，外國大多已完成立法。惟多數之立法係涉及公益性質之法律，又散見於各單獨立法中，未能對區分地上權制度作一通盤規定，故民法物權編修正草案參考外國之立法例，增訂第四百四十一條之一至之五，共五條之規定，期能對區分地上權制度能有較完整之規定，俾強化土地立體利用之方式。

參酌學者間對於區分地上權之見解，可定義如下：區分地上權者，係以他人土地上下之一定空間範圍內設定之地上權。而由

於區分地上權概念，尚無立法上之名稱使用，故學說上對其名稱迭有爭議，本文基於未明確表達區分地上權概念之內涵，故應以「空間地上權」之稱謂較為適宜。區分地上權與普通地上權係質同量異，故其設定目的，可藉由民法第八百三十二條之規定說明之。據此，建築物與工作物得為區分地上權設定目的，且依此區分地上權設定之目的物將使土地利用更具實益。然而，隨民法物權編修正草案已將竹木由地上權章移入農用權章規定，竹木亦不應再包含在區分地上權之設定目的之中，自不待言。

此外，本於區分地上權之空間性格，於討論區分地上權之法理時，由空間權之概念出發，並兼論及學說上對於空間權體系之內涵。據此，進而論述區分地上權與物權法基本原則間之關係。探求一物一權主義之本旨，係為使物權之支配力完全實現。依此，區分地上權之設定自不會與一物一權主義相衝突。又，雖然區分地上權因其空間性格，而與普通地上權產生差異，惟依物權法定主義緩和之前提下，區分地上權仍可通過物權法定主義之檢驗。

關於區分地上權之基本概念，本文分別從其發生、效力、變更與消滅，論述歸納如下：

一、首先，區分地上權之發生，可分為基於法律行為者與基於法律行為以外之原因者。而基於法律行為者有區分地上權之設定、讓與以及依民法第四百二十二條之一的規定而發生。其中，關於區分地上權之設定僅土地所有人方可為之，區分地上權人則不得為之，否則會違背物權法定主義。而本於區分地上權制度係

為強化土地利用，故可與其他用益權利先後設定於同一土地上，惟於因設定空間範圍重疊，致影響第三人權利行使者，應得該第三人之同意。而該第三人之範圍，綜合學說見解應包含就區分地上權之設定範圍為使用收益之人及以使用收益為標的之物權人，亦即亦包括依土地法第七十九條之一規定為土地權利預告登記之人。又關於該同意權之行使，土地所有人或區分地上權之擬設定人應不可訴請第三人為同意權之行使，而應委諸於第三人之自由行使。此外，基於區分地上權與普通地上權之本質相同，民法第八百三十八條以及第四百二十二條之一規定，區分地上權亦可適用。惟區分地上權可為全部讓與，但不得為部分讓與，以免違反物權法定主義。而基於法律行為以外之原因者則有時效取得、徵收、繼承與法定地上權。其中時效取得之情形，應本諸使土地利用更經濟之旨，應依該工作物於社會經濟觀念如何來決定，究是為普通地上權抑或是區分地上權之時效取得。而關於依法定地上權之取得，其權利範圍之判定，應以利用建築物所必要之限度內，且得及於基地以外之部分，以發揮土地有效利用之效用。

二、區分地上權之效力，分為區分地上權人之權利與義務論述之。

（一）區分地上權人之權利大多與普通地上權相同，有使用收益權、相鄰權、處分權、土地優先購買權。惟其中在使用收益權方面，土地所有人得設定區分地上權，使區分地上權與用益物權，得因先後設定而同時重疊存在於同一空間範圍中。另本於物權優先效力之例外，區分地上權縱然設定在後，該後設定之區分

地上權人仍可行使其權利，而因優先效力而受到限制之權利人，其權利之行使在區分地上權存續期間，處於睡眠狀態，須待區分地上權消滅後，方回復效力。另外，民法有關相鄰關係之規定，雖亦可準用於區分地上權，但須注意區分地上權之空間特性。又傳統之相鄰關係規定，似不足以因應區分地上權複雜之相鄰狀態，故草案增訂第四百四十一條之二規定，以資因應。

（二）區分地上權人之義務主要為支付租金，租金之性質，為使用土地之對價，其約定者如經登記具有物權效力，否則僅於當事人間有債權效力。

三、區分地上權之變更，其中客體變更，僅在當事人間無地租之約定時，方可為設定空間範圍之縮小。而設定範圍之擴大則須考量第三人同意之問題。區分地上權與普通地上權之轉換則應視情形而定。區分地上權之內容變更，其中對當事人間之影響甚鉅者為存續期間之問題。於區分地上權定有存續期間者，有下列情形：（一）區分地上權之期限並無最長期間之限制，甚至得訂立永久存續之區分地上權。（二）基於過短之期間非有利於土地利用之開發，故應有最短期間之限制，較利於發揮工作物之經濟效用。至於區分地上權未定有存續期間者，應可依民法第八百三十四條普通地上權之規定定其期間。

四、最後，關於區分地上權消滅之原因以及效果，大抵上與普通地上權之情形相同。然區分地上權消滅時，其特殊之處在於其效果之部分，依草案第四百四十一條之三、之四，係對於利害關係第三人利益之調整規定。關於第四百四十一條之三規定，學者多認為本條認其僅具訓示意義。而關於第四百四十一條之四規

定，學者對其多持肯定之評價，惟該條文仍有值得商榷之處，本文擬於後關於草案之建議及修正時，一併論述之。

區分地上權由於是立體空間之利用，故關於其測量，現行實務上係依內政部於 87 年所發布台(87)內地字第 8796413 號函揭示之相對高程方式為之，而其登記則約略與普通地上權相同。惟區分地上權之測量及登記方法，於將來民法物權編修正草案經立法通過後，或許將生以下二個問題：一、區分地上權之位置係存在於空中或地下，且其設定範圍可能係不規則者，則如何精確測量、繪圖以及登載？對此問題，有賴於電腦技術之使用，或許方可達成。二、民法物權編修正草案中八百四十一條之二第二項規定，於土地登記實務上如何因應，仍有探討之空間。

關於修正草案中區分地上權制度之規定，本文於討論其間之法理及相關問題後，僅提出以下建議，並提出修正之條文，以利區分地上權制度之規定能更趨圓滿：

一、修正草案應使用「空間地上權」名稱

草案中對於區分地上權並沒有予以一正式名稱，僅就區分地上權與普通地上權，在設定範圍不同之處，為第八百四十一條之一第一項之規定。準此，恐將產生如日本學說上對於「區分地上權」概念於名稱上之分歧。為避免將來發生爭執以及條文之規定方式過於繁複，本文認為宜以對區分地上權之名稱加以訂立，而此可與區分地上權之定義一併作修正。而依何名稱為宜？本文認

為以「空間地上權」之名稱最能明確表達「區分地上權」概念之內涵，且亦利於將來整體空間權體系發展之接軌。

二、區分地上權與其他用益權先後設立於同一土地上時，權益之調整

基於土地之有效利用，縱使土地上已有用益權之設定，經由該用益權人之同意，仍可再設定區分地上權，非必拘泥於物權排他效力。同理，於土地上已有先設定之區分地上權時，亦可在土地上再設定用益權。

依草案第八百四十一條之一第二項與第八百四十一條之五規定，即係對於前述情形之規定。據此，本文認為可以考慮將上述二個條文，規定於同一條文中，而就區分地上權與其他用益權先後設立不同情形，分為二項之規定。

而區分地上權與其他用益權先後設立時，該重疊之空間範圍，權利行使受限制而進入睡眠狀態者。依此情形即為物權優先效力之例外，故應明文規定，以杜爭議。準此，可於條文中增訂「不得妨害區分地上權權利行使」之規定

三、區分地上權之設定主體應明文規定限於為土地所有人

為避免物權法定主義之違背，以及防止法律關係之複雜化，地上權人不得將其所取得之地上權空間範圍分割，再設定區分地上權予他人。故宜明文增列區分地上權之設定主體為土地所有人。又基於上述相同之理由，對於區分地上權人將其取得之區分地空間為部分讓與，亦宜增訂禁止之。以杜區分地上權人藉由區分地空間之部分讓與達成新設定區分地上權之目的。

四、相鄰用益權人間關於使用收益限制之約定所得對抗之人應及於第三人

依草案第八百四十一條之二規定，該約定得對抗效力所及之人，僅及於受讓人。然而，為求法律關係之安定性，亦應及於第三人為宜。故可增訂第三人於該項規定之中。

五、草案第八百四十一條之三規定可考慮刪除

依本條規定係指法院依草案第八百四十條第四項為斟酌區分地上權延長期間，應考量權利受影響第三人之利益。然法院於決定延長期間時，本會就土地整體利益加以考量，自亦須兼及第三人之權利，故本條僅具訓示意義，應可考慮刪除之。

六、草案第八百四十一條之四的補償義務人應予明確規定

觀察現行草案中，將因適用第八百四十條及第八百四十條之一之時價補償或延長期間，而權利行使受有影響之第三人，規定應對該第三人補償之。然則，依草案第八百四十一條之四觀之，究竟其補償義務之主體應為何人？並未明確訂定。而本於受益者負補償責任之旨，可推論該補償義務人應為土地所有人以及區分地上權人。本文認為應將土地所有人以及區分地上權人明文增訂之。

綜上所述，本文試擬修正條文如下：

第四百四十一條之一

稱空間地上權者，謂以在他人土地上下空間一定範圍內有建築物，或其他工作物為目的而使用其土地之權。

第四百四十一條之二

土地所有人於設定空間地上權後，於同一土地上得再設定第八百三十二條之地上權或其他以使用收益為目的之權利。其再設定之權利不得妨礙先設定之空間地上權。

空間地上權設定範圍，如第三人有用使用收益或有以該使用收益為標的之物權者，應得其同意。該第三人不得妨礙空間地上權之行使。

第四百四十一條之三

空間地上權人得與就其設定範圍外之不動產或空間享有使用收益權利之人，約定相互間使用收益之限制。

前項約定經登記者，對於該空間地上權或不動產有使用收益權利之受讓人或第三人，具有效力。

第四百四十一條之四

依第四百四十一條之一設定之地上權，因適用第四百四十條及第四百四十條之一之規定以時價補償或延長期間，而影響第三人之權利行使者，土地所有人或區分地上權人應對該第三人為相當之補償，補償之數額以協議定之，不能協議時，得聲請法院裁定之。

參考文獻

壹、中文部分

一、書籍

- 1、王伯琦，《民法總則》，正中書局，民國57年4月。
- 2、王澤鑑，《民法物權（2）用益物權·占有》，自版，民國92年增訂版。
- 3、王澤鑑，《民法總則》，自版，民國86年3月。
- 4、王澤鑑，《通則·所有權》，民法物權（第一冊），台北，三民書局，民國90年4月修訂版。
- 5、史尚寬，《民法總論》，自版，民國79年。
- 6、史尚寬，《物權法論》，自版，60年11月。
- 7、李肇偉，《民法物權》，民國51年11月。
- 8、《法務部民法研究修正委員會物權編研究修正小組會議資料（十七）（地上權及區分地上權部分）彙編》，法務部編印，民國80年3月。
- 9、《法務部民法研究修正委員會物權編研究修正小組會議資料（五）（地上權及區分地上權部分）彙編》，法務部編印，民國80年3月。
- 10、姚瑞光，《民法物權論》，自版，民國77年9月修訂版。
- 11、姚瑞光，《民法總則論》，台北，中國圖書總經銷，民國91年9月修訂版。

- 12、施啟揚，《民法總則》，自版，民國 85 年 4 月增訂 7 版。
- 13、洪遜欣，《中國民法總則》，自版，民國 78 年 1 月。
- 14、胡長清，《中國民法總論》，台北，台灣商務印書館，民國 57 年 11 月三版。
- 15、曹傑，《中國民法物權論》，台灣商務印書館，民國 56 年 3 月。
- 16、陳銘福，《土地登記—理論與實務》，五南圖書出版有限公司 民國 85 年 8 月初版。
- 17、黃右昌，《民法總則詮解》，自版，民國 49 年。
- 18、溫豐文，《建築物區分所有權之研究》，東海法學叢書（三） 台北，三民書局，民國 81 年 2 月。
- 19、溫豐文，《土地法》，自版，民國 88 年 10 月修訂版。
- 20、溫豐文，《現代社會與土地所有權理論之發展》，五南書局， 民國 73 年。
- 21、劉得寬，《民法諸問題與新展望》，民國 68 年 5 月，自版。
- 22、鄭玉波，《民法物權》，三民書局出版，民國 69 年修訂 8 版。
- 23、鄭玉波，《民法總則》，台北，三民書局，民國 73 年 3 月修訂再版。
- 24、謝在全，《民法物權論（上冊）》，台北，三民書局，民國 92 年 7 月修訂二版。
- 25、謝在全，《民法物權論（中冊）》，台北，三民書局，民國 92 年 7 月修訂二版。
- 26、蘇永欽，「物權法定主義之再思考—從民事財產法的發展與經濟觀點分析」，載於《經濟法的挑戰》，五南圖書，民國 83

年5月初版。

27、蘇志超，《土地法規新論》，文笙書局，民國72年10月增修5版。

二、期刊專論

- 1、吳容明，「以設定地上權、地役權方式取得興建鐵、公路隧道、橋樑用地可行性之探討」，人與地，第107、108期，民國81年2月。
- 2、吳珮君，「民法物權編修正草案中有關區分地上權之探討—以第八四一條之一及之五為中心」，載於《「展望新世紀」國際學術研討會—法學組論文集》，民國89年3月。
- 3、吳珮君，「空間權—土地空間立體使用之立法趨勢」，載於《邁向公元2000年學術研討會—法學組論文集》，民國87年3月。
- 4、吳珮君，「區分地上權之探討—以物權編修正草案為中心」，月旦法學雜誌，第69期，民國90年2月。
- 5、吳珮君，「區分地上權消滅之效果—兼論物權編修正草案第八三九、八四及之一之二條」，法令月刊，第52卷第11期，民國90年11月。
- 6、林英彥譯，「空中權之理論與應用」，人與地，第41期，民國76年5月15日。
- 7、邱萬金，「區分地上權制度之研究」，經社法制論叢，第4期，民國78年7月。
- 8、邱大展，由土地法到空間法—土地法之新方向，人與地，第

41 期，民國 76 年 5 月。

- 9、許仁舉，「地上權之理論與登記實務」，土地事務月刊，第 354 期，民國 89 年 12 月 1 日。
- 10、陳世圯，「區分地上權－訪臺北市捷運局陳副局長世圯」，人與地，第 41 期，民國 76 年 5 月。
- 11、陳立夫，「區分地上權之登記」，月旦法學教室，試刊號，民國 91 年 10 月。
- 12、陳祥健，「關於空間權的性質與立法體例的探討」，
http://fass.net.cn/fassNews/fass_readnews.asp?newsid=192&page=2。
- 13、陳渝，「構築我國地下空間利用權法律制度若干問題淺探」，
出 處：
http://www.chinalawedu.com/news/2003_10%5C5%5C2246015853.htm。
- 14、陳榮隆，「台灣用益物權之修正」，輔仁法學，第 21 期，民國 90 年 6 月。
- 15、陳銘利，「我國區分地上權制度之遞嬗」，軍法專刊，第 47 卷第 11 期，民國 90 年 11 月。
- 16、陳銘祥，「區分地上權的設定及其法律問題」，聯合報，民國 76 年 2 月 4 日，第三版。
- 17、曾麗紋，「空間權與發展權法制化之研究」，現代地政，第 21 卷第 8 期，民國 90 年 8 月。
- 18、黃越欽，「住宅分層所有權之比較法研究」，載於鄭玉波編《民法物權論文選輯（上）》，五南圖書出版公司，民國 73

- 年。
- 19、楊與齡，「論分層地上權」，法令月刊，第38卷，第6期，民國76年6月。
 - 20、溫博煌，「區分地上權制度之探討（一）、（二）」，現代地政人與地，第251、252期，民國92年5、6月。
 - 21、溫豐文，「空間權之法理」，法令月刊，第39卷第3期，民國77年3月。
 - 22、溫豐文，「論不動產登記—以探討民法物權編修正草案之規定為主」，月旦法學雜誌，第68期，民國90年1月。
 - 23、劉得寬，「建築物區分所有者之空間所有權—以公寓大廈各戶之所有權形態—」，法學叢刊，第24卷第1期，民國68年3月。
 - 24、劉得寬，「土地所有權理論之新開展」，載於《民法諸問題與新展望》，三民書局，民國68年5月。
 - 25、蔡勝雄，「地上權之存續期間」，軍法專刊，第36卷第7期，民國79年7月。
 - 26、謝金聰，「談法定地上權（一）」，現代地政，第224、225期，民國89年2、3月。
 - 27、謝金聰，「談法定地上權（二）」，現代地政，第226期，頁30-33，民國89年4月。
 - 28、謝哲勝，「民法相鄰關係與社區管理之探討（上）（下）」，軍法專刊，第41卷第11期，民國84年11、12月。
 - 29、鍾麗娜、賴宗裕合著，「設定地上權課題之新思維」，台灣土地金融季刊，第38卷第2期，民國90年6月。

- 30、蘇志超，「土地立體空間之分層使用與土地區分所有權之構想」，人與地，第41期，民國76年5月。
- 31、Dr. Farhad Atash 著，張賜慧譯，美國土地發展權移轉的概念與實施，台灣省政府地政處，八十七年度公務人員研習發展計畫專題演講，民國86年。

三、碩士論文

- 1、余敏長，《區分地上權制度之研究—兼論一物一權主義之原義與再生》，政治大學地政系碩士論文，民國88年。
- 2、李文輝，《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，民國87年6月。
- 3、林漢隆，《區分地上權制度與運用之研究—以區分所有建物之重建與民間參與交通建設用地取得為例》，逢甲大學地政管理學系，民國88年。
- 4、陳宇麗，《區分地上權》，中國文化大學法律學研究所，民國93年。
- 5、曾國修，《分層地上權之研究》，國立中興大學法律學研究所碩士論文，民國84年6月。

四、其他

- 1、最高法院出版，《最高法院民刑事裁判選輯》民國74年1~6月。
- 2、內政部地政司地政法規全球法規資訊網，網址：
<http://www.moiland.gov.tw>。

- 3、司法院秘書處出版，《司法院解釋彙編》，第二冊。
- 4、台北市政府地政處編印，《地政法令月報》，民國 86 年 8 月。
- 5、內政部編印，《地政法令彙編》，民國 90 年 12 月
- 6、內政部地政司地政法規全球法規資訊網，網址：
<http://www.moiland.gov.tw>。
- 7、台北市民 e 點通－線上申辦服務系統，網址：
<http://www.e-services.taipei.gov.tw>。
- 8、司法院法學資料檢索系統，網址：
<http://nwjirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。
- 9、法源法律網，網址：<http://www.lawbank.com.tw>。

貳、外文部分

一、書籍

- 1、川島武宜編集，《注釋民法（7）物權（2）》，有斐閣，1975 年 5 月，頁 431（鈴木祿彌執筆）。
- 2、宇都宮充夫，《空間所有權の實現形態》，東京，大成出版社，1987 年 7 月 20 日。
- 3、西村峯裕、久保宏之，《コモンセンス民法・2 物權法》，中央經濟社，1993 年 4 月 30 日初版。
- 4、我妻榮著，有泉亨補訂，《新訂物權法》，民法講義（2），東京，岩波書店，1989 年 8 月 15 日新訂第九刷。

二、期刊專論

- 1、篠塚昭次，「土地法から空間法へ－空間權法理の生成」，載

於《論争民法學 3》,東京,成文堂,昭和 52 年 8 月 20 日
三刷。

2、篠塚昭次,「空間法體系の生成—土地法原理の轉換」載於
《論争民法學 3》,東京,成文堂,昭和 52 年 8 月 20 日三
刷。

3、篠塚昭次,「空中權・地中權の法理—土地の新しい 利用形
態をめぐって」,載於《論争民法學 2》,東京,成文堂,
昭和 53 年 6 月 30 日第三刷。

4、Norman Marcus (1984). “Air Rights in New York City:
TDR, Zoning Lot Merger and the Well-Considered Plan.”
Brooklyn Law Review, Volume50, No4.



【附錄一】地上權設定登記申請書

收件	日期	年 月 日 時 分	收者	連件序別 (非連件者免填)	共件	第件	登記費	元	合計	元
	字號	字第 號	件章				書狀費	元	收據	字
							罰款	元	核算者	號

土 地 登 記 申 請 書																										
受文(1)機關	縣 地政事務所 市 所			原因(2) 發生日期	中 華 民 國 年 月 日																					
(3)申請登記事由(選擇打√一項)				(4)登記原因(選擇打√一項)																						
<input type="checkbox"/> 所有權第一次登記				<input type="checkbox"/> 第一次登記																						
<input type="checkbox"/> 所有權移轉登記				<input type="checkbox"/> 買賣 <input type="checkbox"/> 贈與 <input type="checkbox"/> 繼承 <input type="checkbox"/> 分割繼承 <input type="checkbox"/> 拍賣 <input type="checkbox"/> 共有物分割 <input type="checkbox"/>																						
<input type="checkbox"/> 抵押權登記				<input type="checkbox"/> 設定 <input type="checkbox"/> 法定 <input type="checkbox"/> 讓與 <input type="checkbox"/>																						
<input type="checkbox"/> 抵押權塗銷登記				<input type="checkbox"/> 清償 <input type="checkbox"/> 拋棄 <input type="checkbox"/> 混同 <input type="checkbox"/> 判決塗銷 <input type="checkbox"/>																						
<input type="checkbox"/> 抵押權內容變更登記				<input type="checkbox"/> 權利價值變更 <input type="checkbox"/> 權利內容等變更 <input type="checkbox"/>																						
<input type="checkbox"/> 標示變更登記				<input type="checkbox"/> 分割 <input type="checkbox"/> 合併 <input type="checkbox"/> 地目變更 <input type="checkbox"/>																						
<input type="checkbox"/>				<input type="checkbox"/>																						
(5)標示及申請權利內容詳如 <input type="checkbox"/> 契約書 <input type="checkbox"/> 登記清冊 <input type="checkbox"/> 複丈結果通知書 <input type="checkbox"/> 建物測量成果圖 <input type="checkbox"/>																										
(6) 1. 份			4. 份			7. 份			2. 份			5. 份			8. 份			3. 份			6. 份			9. 份		
(7)委任關係				本土地登記案之申請委託代理。複代理。委託人確為登記標之物之權利人或權利關係人，如有虛偽不實，本代理人(複代理人)願負法律責任。				(8) 連絡電話																		
								傳真電話																		
(9) 備註																										
(10) 申請人	權利人或義務人(11)	姓名(12)或名稱	(13)出生年月日		(14)統一編號		(15) 住 所										(16)簽章									
	縣市	鄉鎮市區	村里	鄰	街路	段	巷	弄	號	樓																
本案處理經過情形(以下各欄申請人請勿填寫)	初 審		複 審		核 定		登 簿	校 簿	繕 狀	校 狀	書 用 狀 印	交 發 付 狀														
							通 領 知 狀	異 通 動 知	加 地 價 註 冊	歸 檔	統 計	縮 影														

【附錄二】地上權設定登記契約書

地 上 權 設 定 契 約 書															
<p style="text-align: center;">權 利</p> <p>下 列 土 地 人 經 義 務 人 雙 方 同 意 設 定 地 上 權 ， 特 訂 立 本 契 約 ：</p>															
土 地 標 示	(1) 坐 落 鄉 鎮 市 區		(2) 地 號		(3) 地 目	面 積 (4) (平 方 公 尺)	設 定 (5) 範 圍	(6) 地 租							
(7) 權利價值															
(8) 權利存續期限															
(9) 地上權讓與之約定															
(10) 申約請登定登記以外之項	1. 2. 3. 4.														
訂 立 契 約 人	(11) 權利人或義務人	(12) 姓名或名稱	(13) 權利範圍	(14) 出生年月日	(15) 統一編號	(16) 住 所							(17) 蓋章		
						縣 市	鄉 鎮 市 區	村 里	鄰	街 路	段	巷 弄	號	樓	
(18) 立約日期	中 月	華 日	民 國	年											

【附錄三】 時效取得地上權登記審查要點

中華民國九十三年八月二十日內授中辦地字第0930725800號令修正

內授中辦地字第0930725800號令增訂第3點、第5點、第6點、第7點、第8點、第9點、第10點、第12點、第13點、第14點、第15點、第16點

◆ 第1點

占有人申請時效取得地上權登記，應合於民法有關時效取得之規定，並依土地登記規則第一百十八條辦理。

◆ 第2點

占有人就土地之全部或一部申請時效取得地上權登記時，應先就占有範圍申請測繪位置圖。

◆ 第3點

占有人占有土地有下列情形之一者，不得申請時效取得地上權登記：

- (一) 屬土地法第十四條第一項規定不得私有之土地。
- (二) 供墳墓使用者。
- (三) 使用違反土地使用管制法令者。
- (四) 屬農業發展條例第三條第十一款所稱之耕地。
- (五) 其他依法律規定不得主張時效取得者。

◆ 第4點

占有人占有之始，須有意思能力。如為占有之移轉，具有權利能力者得為占有之主體。

◆ 第5點

以戶籍謄本為占有事實證明文件申請登記者，如戶籍謄本有他遷記載時，占有人應另提占有土地四鄰之證明書或公證書等文件。

◆ 第6點

占有土地四鄰之證明人，於占有人開始占有時及申請登記時，需

繼續為該占有地附近土地之使用人、所有人或房屋居住者，且於占有人占有之始有行為能力為限。

前項證明人除符合土地登記規則第四十一條第二款、第六款及第十款規定之情形者外，應親自到場，並依同規則第四十條規定程序辦理。

◆ 第 7 點

占有人申請登記時，應填明土地所有權人之現住址及登記簿所載之住址，如土地所有權人死亡者，應填明其繼承人及該繼承人之現住址，並應檢附土地所有權人或繼承人之戶籍謄本。若確實證明在客觀上不能查明土地所有權人之住址，或其繼承人之姓名、住址或提出戶籍謄本者，由申請人於登記申請書備註欄切結不能查明之事實。

土地所有權人為祭祀公業、寺廟或神明會，申請書內應載明管理人之姓名、住址。如其管理人已死亡或不明者，應檢附向各該主管機關查復其派下或信徒（會員）申報登錄或管理人備查之文件。如經查復無上開文件者，視為客觀上不能查明管理人之姓名、住址，申請書無須填明管理人之姓名、住址。

無人承認繼承之土地，應依民法第一千一百七十七條、第一千一百七十八條第二項、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第六十七條之一第一項或第六十八條第一項規定選任遺產管理人，並於申請書內填明遺產管理人之姓名、住址。

◆ 第 8 點

占有人占有公有土地申請時效取得地上權登記，無土地法第二十五條之適用。

◆ 第 9 點

占有人具備地上權取得時效之要件後，於申請取得地上權登記時，不因占有土地所有權人之移轉或限制登記而受影響。

◆ 第 10 點

占有人占有時效之期間悉依其主張，無論二十年或十年，均予受理。

◆ 第 11 點

占有人主張與前占有人之占有時間合併計算者，須為前占有人之繼承人或繼受人。

前項所稱繼受人指因法律行為或法律規定而承受前占有人之特定權利義務者。

◆ 第 12 點

有下列情形之一者，占有時效中斷：

（一）土地所有權人或管理者，已向占有人收取占有期間損害賠償金，占有人亦已於占有時效日期未完成前繳納者。

（二）占有時效未完成前，土地所有權人或管理者對占有人提起排除占有之訴，經判決確定者。

◆ 第 13 點

登記機關接收申請登記案件，經審查無誤後，應即公告，公告期間為三十日，並同時通知土地所有權人或管理者。土地經限制登記者，並應通知執行法院及限制登記請求權人。

前項申請登記案件審查結果涉有私權爭執者，應依土地登記規則第五十七條第一項第三款規定以書面敘明理由駁回之。

◆ 第 14 點

依土地登記規則第一百十八條第三項規定之通知應以書面為之。

◆ 第 15 點

土地所有權人或管理者在公告期間內有異議，應附具文件，向該管縣（市）登記機關以書面提出。因異議而生土地權利爭執時，依土地法第五十九條第二項處理。

◆ 第 16 點

申請時效取得地上權登記案件於登記機關審查中或公告期間，土地所有權人提出已對申請人之占有向法院提起拆屋還地訴訟或確定判決文件聲明異議時，因該訴訟非涉地上權登記請求權有無之私權爭執，不能做為該時效取得地上權登記申請案件准駁之依據，仍應依有關法令規定續予審查或依職權調處；土地所有權人

提出足以認定申請案有不合時效取得要件之文件聲明異議時，應以依法不應登記為由駁回其登記申請案件或作為調處結果。

◆ 第 17 點

第一點、第二點、第四點至第七點、第十點及第十一點之規定，於申請時效取得所有權登記時，準用之。

◆ 第 18 點

第一點、第二點、第八點至第十五點之規定，於申請時效取得地役權登記時，準用之。

【附錄四】他項權利內容變更契約書

土地 建築改良物		他項權利 移轉 契約書										
下列 土地 經 權利人 雙方同意 移轉 變更，特訂立本契約：												
土 地 標 示	(1) 鄉鎮市區 坐落	段					建 物 標 示	(7) 建 號				
		小段						(8) 鄉鎮市區 街 路 段 巷 弄 號 樓				
		(2) 地 號						(9) 段 小段				
	(3) 地 目					基地坐落						
	(4) 面 積 (平方公尺)					(12) 層 層 層 層						
	(5) 原 設 定 權利範圍					面積 (平方公尺)						
	(6) 原 設 定 權利價值					共 計						
						(11) 用 途						
						附 屬 建 物 面 積 (平方公 尺)						
						(12) 原 設 定 權利範圍						
						(13) 原 設 定 權利價值						

(14) 權 利 種 類												
(15) 原 權 利 總 價 值												
(16) 原 因												
	移 轉 或 變 更 內 容											
(17) 申 請 登 記 以 外 之 項	1.											
	2.											
	3.											
	4.											
訂 立 契 約 人	(18) 權 利 人 姓 名 或 義 務 人	(19) 姓 名 或 義 務 人	(20) 出 生 年 月 日	(21) 統 一 編 號	(22) 所 在 地 址							(23) 蓋 章
					縣 市	鄉 鎮 市 區	村 里	郵 街 路	段	巷 弄	號 樓	
(24) 立 約 日 期	中 華 民 國 年 月 日											

【附錄五】民法物權編修正草案條文對照表－區分地上權部分

修正條文	現行條文	說明
<p>第八百四十一條之一</p> <p>地上權得在他人土地上下一定空間範圍內設定之。</p> <p>前項設定範圍，如第三人有使用收益權或以該使用收益權為標的之物權者，應得其同意。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、由於人類文明之進步，科技與建築技術日新月異，土地之利用，已不再侷限於地面，而逐漸向空中與地下發展，由平面化而趨向立體化，遂產生土地分層利用之結果，有承認土地上下一定空間範圍內設定地上權之必要。爰仿日本民法第二百九十六條之二第一項之立法例，增訂第一項「區分地上權」之規定。其客體限於「土地上下一定空間範圍」，與第八百三十二條之普通</p>

		<p>地上權客體及於「土地之上下」，僅有量之差異，並無質之不同，故非物權之新種類。</p> <p>三、為達土地充分使用之目的，設定區分地上權之客體，如第三人有用收益權（如地上權、農用權、地役權、典權、租賃權），或有以該使用收益權為標物權（如權利抵押權）者，仍容許設定區分地上權，而不拘泥於物權排他性之法理。惟為調和區分地上權人與該第三人之利益，爰仿日本民法第二百九十六條之二第二項之規定，應經該第三人同</p>
--	--	---

		<p>意，始得設定區分地上權，特增訂第二項規定。</p>
<p>第四百四十一條之二</p> <p>前條地上權人，得與就該設定範圍外之該不動產享有使用、收益權利之人，約定相互間使用收益之限制。</p> <p>前項約定經登記者，對該地上權或該不動產有使用、收益權利之受讓人，具有效力。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、區分地上權呈現垂直鄰接狀態，具有垂直重力作用之特性，與平面相鄰接關係不同。為解決區分地上權人與就設定範圍外上下四至之該不動產享有使用、收益權利之人相互間之權利義務關係，爰於第一項明定得約定相互間使用收益之限制。此項限制，包括限制土地所有人對土地之使用收益，例如約定土地所有人於地面上不得設置○噸以上重量之工作物或區分</p>

		<p>地上權人工作物之重量範圍等是。</p> <p>三、為使前項約定具有安定性，避免因權利移轉或增訂權利而影響相互權利義務關係，爰於第二項規定，前項約定，經登記者，發生物權效力，對該地上權人或不動產享有使用、收益權利之受讓人，亦具有效力。</p>
<p>第八百四十一條之三</p> <p>依第八百四十一條之一設定之地上權，法院依第八百四十條第四項定地</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、依第八百四十一條之一設定之地上權，如為第三人之權利標的或第三人有使用收益權者，法院</p>

<p>上權之期間，足以影響第三人權利之行使者，應併斟酌第三人之利益。</p>		<p>依第八百四十條第四項定地上權延長之期間時，勢必影響該第三人權利之行使，為兼顧該第三人之權益，法院應併斟酌其利益，以期允善。</p>
<p>第八百四十一條之四</p> <p>依第八百四十一條之一設定之地上權，因適用第八百四十條及第八百四十條之一之規定以時價補償或延長期間，足以影響第三人之權利行使者，應對該第三人為相當之補償。補償之數額以協議定之，不能協議時，得聲請法院裁定之。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、區分地上權之工作物為建築物，因適用第八百四十條及第八百四十條之一之規定以時價補償或延長期間，足以影響第三人之權利行使者，例如曾依第八百四十條之一第二項同意之第三人或相鄰之區分地上權人，其權利原處於睡眠狀態或受限制之情況下，將因上開情</p>

		<p>形而受影響等是，基於公平原則，應由土地所有人或區分地上權人對該第三人為相當之補償。補償之數額宜由當事人以協議方式行之，如不能協議時，始得聲請法院裁定。此裁定性質上屬非訟事件。</p>
<p>第八百四十一條之五</p> <p>土地所有人依第八百四十一條之一設定之地上權後，於同一土地再設定第八百三十二條之地上權者，其再設定地上權之權利行使，不得妨害先設定之地上權。於同一土地上再設定農用權、地役權或其他以</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、為達土地充分利用之目的，土地所有人依第八百四十一條之一設定之地上權後，於同一土地，雖不須經同意，仍容許設定普通地上權。惟為避免其相互間權利行使發生衝突，仍應依地上權設定次序之先後，後次序之地上權權利行</p>

<p>使用收益為目的之物權者，亦同。</p> <p>第四百四十一條之二之規定，於前項情形準用之。</p>		<p>使，不得妨害先設定之地上權，始為平允。又同一土地於設定區分地上權後，亦有設定農用權、地役權或其他用益物權（例如典權等是）之情形，仍應按設定先後定其權利之優先順序，爰增訂第一項規定。</p> <p>三、前項區分地上權人與地上權、農用權等用益物權人間，仍允許其約定相互間使用收益之限制。如經登記，亦發生物權效力，爰增訂準用第四百四十一條之二之規定，以期周延。</p>
--	--	--