



## 第二章 地上權不動產（住宅及商辦）之發展

陳慶洪<sup>1</sup>

### 一、緣起

過去在事務所服務的時候，主要的業務是在不動產領域，其後跨入建築產業，迄今也已超過二十年，相對於許多同業先進來說，還算資淺。由於建築業在整個產業鏈上屬於龍頭的角色，由它帶動周邊產業的連動發展，在計算國民生產毛額的投資端扮演重要角色。又因為它製造的成品能夠滿足人們食衣住行四大基本需求之一，也對一般人感覺生活幸福與否帶來重大影響。個人很幸運地能夠跟隨企業領導人的腳步，亦步亦趨地看著企業由小變大、由單純而複雜，整個發展的軌跡又契合台北市的城市發展脈動。在用地的取得上，從與民間合建、買斷土地，進而與政府合作參與捷運廠站聯合開發，承做促進民間參與公共建設的投資，隨著政府推動舊社區改造也參與了都市更新的推動，林林總總地各種開發方式都接觸過一些。在產品類別上面，除了傳統的住宅、辦公室，也跨入餐廳、健身俱樂部、商場、飯店、轉運站的規劃、興建與營運。

2003年9月參與「台北車站專用區交九用地開發案」投標作業時，原規劃其中部分營運資產，按當時通行的國有非公用土地設定地上權的模式，將地上區分所有建物 and 地上權應有部分分別轉讓。在與政府部門協商過程中遭到拒絕，其後經過長久的努力與溝通，最後才得以用「使用權轉讓」的方式面市。

政大信義不動產研究中心歷年來負責編纂「台灣地區房地產年鑑」，2012年的編輯單位希望我撰寫「地上權不動產的發展」，筆者自忖學力淺薄，實不足以擔此大任，再加上工作繁忙、手中資料有限，深恐無法完

<sup>1</sup> 信義企業集團建設事業總經理、大家建設總經理、上海商拓投資管理顧問總經理

成此一任務。惟因當年為設計出「信託營運資產使用權」這樣的商品，過程中承蒙許多人的協助，無論是公部門、金融界、學界、業界都有。這些年來雖然有幾篇論文談到這個開發案，但是對於這個商品的機制設計或者地上權的實際運用，似乎探討得比較少，筆者深以為憾。自2011年國有財產法修改後，大面積國有地的標售已不可能，則大面積國有地的利用或許僅能透過標租方式設定地上權。因此就設定地上權的土地，如何找出一個最適切的運用方式，以創造土地的最佳利用價值，誠須各界費心思索，筆者願野人獻曝，貢獻個人些許淺見，俾收拋磚引玉的效果。

## 二、公有土地的開發模式

過去國有非公用土地，除了採標售方式一次性變現外，也有採取標租模式，將素地出租給自然人或法人，一般而言租期為50年，由於土地法第一百零二條明定：「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」，所以國有財產局也會與承租人辦理租用土地的地上權登記。早期對於這種標租行為，承租人只要依據都市計畫、土地分區管制規則、暨其他建築相關法規合法使用，做為國有非公用土地管理機關的國有財產局一般並不會去做其他的要求，而且原則上也應原始承租人的要求，配合辦理地上權和地上建物的全部或部份轉讓，特別是在土地承租人租用基地興建住宅大樓的情形，承租人在建築物興建完成後辦理區分所有登記，並把區分所有建物和相應的地上權應有部分出售給第三人。雖然原始簽署的地上權設定契約書一私、公契一上明訂地上權及地上建物的讓與，應經土地所有權人同意，並在土地登記簿上做了註記，但過去土地管理機關通常都會無條件配合辦理換約或地上權人的變更登記，這種模式應該就是國內地上權住宅的濫觴。

當然除了國有非公用土地標租所形成的地上權住宅外，台北市也曾有所謂的地上權國宅<sup>2</sup>，據查係1997年陳水扁先生擔任台北市市長期間，仿

<sup>2</sup> 參見2011年6月3日今日新聞網「扁造孽馬無能?黃珊珊:地上權國宅讓郝龍斌被汗名化」；「地上權房地產的省思」，空中大學商學系謝明瑞副教授著，載於國政評論，2011.9。



新加坡國宅之「賣屋不賣地」模式，由時任國宅處處長的郭瑤琪女士試辦推動的，為此訂定「台北市國民住宅土地設定地上權實施要點」做為法源，以辦理文山萬寧、萬安、內湖影劇五村等四個地區共416戶國宅的配售作業。因與國民住宅條例間存在法規適用的疑義，陸續遭到內政部與監察院的糾正，遂未進一步發展。嗣後發生國宅承購戶要求比照其他國宅價購土地，並透過民意代表向市府陸續陳情；據了解郝龍斌先生主政的台北市政府於2010年似亦同意配合辦理，只是報到內政部的時候被退了下來，日後發展如何猶待觀察，會不會因而終結該批僅有的地上權國宅，實不得而知。

除了住宅這樣的商品外，公有土地透過標租設定地上權後做為商業用途使用的，也有許多案例。包括台北市信義區的「君悅大飯店」、「台北國際金融大樓」、中山區的「晶華酒店」等都是。以下試舉幾個較知名的地上權開發案<sup>3</sup>：

### (一)台北國際金融大樓開發案

台北市政府於1997年7月間，就座落台北市信義計畫區內7筆市有地，面積約9,158.79坪的商業用地，以設定地上權的方式公開招標，由中華開發信託公司得標，興建高達101層超高商業大樓，約定存續期間為1997年11月19日至2067年11月18日計70年。

權利金以土地市價6成為底價，決標金額為206億8,889萬元，相當於每坪單價226萬元，刷新國內土地成交價格及公有土地標租紀錄。地租以當期公告地價按年息百分之二計收，興建期間減半，地租額隨同公告地價調整，未經土地所有權人同意，不得為地上權之轉讓、抵押、分租或分割，亦不得設定擔保物權或其他負擔，至於地上權消滅後，地上物無償移轉為台北市政府所有。

<sup>3</sup> 摘錄自「試論地上權不動產之價值」，華銀企業金融部宋淑貞著，2004年出版。

## (二)月眉大型娛樂區開發案

1996年由台糖公司與泛亞國際開發股份有限公司，就位於台中縣后里鄉月眉糖廠地區面積198公頃土地提供設定地上權，並簽訂「月眉大型育樂區開發經營契約」完成土地開發事業計劃，地上權存續期間50年，期滿台糖再為出租時，地上權人有優先承租權，其期間至少20年。權利金分為開發權利金與經營權利金兩種，前者為1.5億元，分2年3期繳付，後者自開始營業之日起，依年營業收入總額之5.1%分期繳付。

## (三)中崙車站綜合商業大樓開發案

台灣汽車客運股份有限公司與力勝開發股份有限公司自1999年起以設定地上權方式，提供臺北市八德路二段原中崙車站之三筆土地，面積4,265.55坪由力勝開發股份有限公司投資興建為地下5層、地上14層，總樓地板面積約31,904坪之綜合商業大樓，契約存續期間50年(1999年2月至2049年2月)，地上權存續期間屆滿後，地上權人有優先續約權。

地上權權利金為新台幣29.4億元(簽約時支付10%，每間隔1年再支付10%，大樓建造完成並取得使用執照後20日內支付剩餘權利金總價款)。地租依土地當期公告地價年息5%計算，每年計付一次。地上權存續期間屆滿或中途終止契約時，其本契約土地上下之建築物及其附屬設施，無條件配合將所有權移轉登記為台灣汽車客運股份有限公司所有。

## (四)新光合纖信義區住宅開發案(案名：台北花園)

本案例係由國有財產局與新光合纖(股)公司於信義區松勇路以設定地上權方式簽訂契約50年，權利金新台幣10.6億元，租金為公告地價5%，由新光合纖負責興建為地上13層地下2層之住宅大樓。

2004年4月23日財政部修改「國有非公用土地設定地上權實施要點」(以下簡稱：實施要點)第13點，明定：「地上權存續期間，執行機關不得同意地上權人將地上權或地上物之一部或全部讓與他人。但經受讓人承諾繼受原地上權契約之各項權利義務，並願一併受讓地上權及地上物之全部者，不在此限。地上權之設定係經行政院專業核定者，執行機關為前項同意前，應先徵



得目的事業主管機關之同意後，經財政部核准後辦理。」，一般而言這個實施要點的條文也會轉化成為土地管理機關與得標人間地上權設定契約書的一部分，依據契約法的精神約束雙方當事人。由於修訂條文原則禁止地上權人在地上權存續期間，將地上權或地上物的一部或全部讓與他人，幾乎等同終結前述地上權住宅或國宅發生的可能性，因此自當年法規修改後，迄今未有新的地上權住宅推出。這段期間所有國有非公用土地的標租案，得標人多半都用做商業用途，但還是有些屬於住宅區的土地或土地本身在使用分區管制上可以做住宅使用的，得標人如果仍然希望日後興建完成的建築物，部分或全部做為住宅使用，這個部分的限制就成為一個嚴峻的課題。

前揭實施要點於2009年12月間經財政部明令自當年12月31日停止適用，並於2010年1月7日訂定發布「國有非公用土地設定地上權作業要點」（以下簡稱：作業要點），自即日起生效。但就地上權存續期間，地上權或地上物的轉讓限制，仍然維持實施要點的規定，並沒有任何鬆動。

台北市政府市政會議日前通過修正現行「台北市國民住宅土地設定地上權實施要點」，增列售地處分的價格、條件及申請程序，同意設定地上權國宅的住戶，可購買房屋所有權，但必須有80%以上住戶同意。全案將送議會審議通過後，報內政部實施。

據了解，國宅住戶可購買土地只限於當年「設定地上權國宅」，包括影劇五村、萬寧及萬安國宅。

副市長林建元表示，考量當年興建國宅是要達到「住者有其屋」政策目的，並回歸國民住宅條例「政府興建專章房地一併處分精神」，加上議會決議，基於保障住戶權利，決定出售土地。

林建元說，出售方式採公告房屋出售當年國民住宅條例施行細則規定之計價方式辦理，另加計物價指數至土地出售當期，以維持公平。

市府都市發展局表示，民國50年興建的設定地上權國宅有其時空背景，當年因為民眾買不起房屋，政策支持下興建國宅，「只售建物不售地」，因政府已不再興建國宅，所以開放這些住戶可以購地。

### 三、地上權法制與實務上的限制

#### (一)區分所有建物與土地應有部分或地上權應有部分的轉讓

我國民法係1929年11月國民政府在大陸時期制定公佈的，除了親屬、繼承編特別考慮中國的民情風俗，有很多是繼受固有法的精神；其它則參考德、法、瑞、日等國家的法制加以訂定。我國採取一物一權主義，把土地和其上建築物當成兩個獨立的物，可以分別單獨處分，因此過去有很多土地和其上建物分別移轉、設定負擔而產生彼此權利義務上糾葛的案例。雖然法律上為此做出若干設計，用以防免糾紛的滋生或擴大，但這個類型的訟爭仍所在多有。遑論立法當時世界各國人口向城鎮集中的程度還不高，即便有所謂的區分所有建物，整體占比不高的情況下，未獲特別重視，當然也欠缺足夠實務案例，足以歸納出合理的規範方向。我國遲至1995年6月才制定公佈「公寓大廈管理條例」，自此對於公寓大廈內部管理事務才有較為周全的規範。否則過去只能透過民法、土地法等關於共有的規定，以及建商與預售屋買受人簽約伊始要求買受人簽署的契約或契約的附件，做為規範的依據。由於共有的規定較為一般性，對簡單的共有關係的處理，固然沒有甚麼問題，但應用在公寓大廈這種區分所有建物的內部關係上，則顯得力不從心。至於預售時建商與買受人間訂立的契約或其附件，基於契約之相對性，何以在建物興建完成分別交付各區分所有權人後，對各區分所有權人間仍然具有拘束效力，在規範論上也頗費思量。

由於公寓大廈管理條例第四條第二項明定「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。」，給予「房隨地走」或「地隨房走」一個明確的法源。換句話說，區分所有建物的專有部分和其應分攤的基地所有權或地上權應有部分，必須同時移轉。因此從1995年該條例訂定公佈後辦理建物所有權第一次登記的建物，就不會發生區分所有建物和基地所有權或地上權應有部分，分別歸屬於不同權利人，法律關係複雜的情事。

## (二)地上權房屋的特殊性

由於我國採一物一權主義，區分所有建物所有權人，從法律關係上看，不但是擁有區分所有建物的所有權，同時也擁有該區分所有建物附著的土地的基地所有權應有部分、基地地上權應有部分或其他利用土地的權利；因此在登記實務上，區分所有權人會有兩張權狀，一張是建物，另一張是土地。如果區分所有建物的所有權人對於該區分所有建物坐落基地所擁有的權



利也是共有所有權的話，就比較沒有問題。雖然建物理論上有所謂耐用年限的問題，土地如果發生山崩地裂等天災或人力不可抗拒的事故，也有可能滅失，但是一般人的理解，有所有權的土地或建物都會“永久”存續下去，日後可以由權利人的繼承人來繼承的這個標的和權利。

但是地上權房屋就不一樣，雖然權利人仍然會有兩張權狀，一張是建物，另一張也是土地。和前者的差異在於土地的權利不是所有權的共有，而是地上權的共有。所謂的地上權，民法第八百三十二條規定：「稱普通地上權者，謂以在他人土地之上下有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之權。」，在法學理論上稱為定限物權或用益物權。這是因為所有權的權能，一般認為包括對所有物的管理、使用、收益和處分，在不抵觸法律的情況下，所有權人對於所有物擁有最完整的權利。地上權則是所有權人把他對於所有物的管理、使用、收益權利分離出來交給地上權人，在地上權存續期間，所有權人對於所有物的使用、收益權利受到限制，而地上權人則可以就該標的物依法或依約定管理、使用和收益。從權利的範圍來看，地上權相較於所有權是局部的，所以被稱為定限物權；從權利的使用來看，地上權人只能對標的物為使用、收益，因此叫做用益物權。

理論上來說，地上權的設定當然可以是無限期或接近無限期的，只是法律上規定如果地上權設定時沒有訂定存續期間的話，「存續期間逾二十年或地上權成立之目的已不存在時，法院得因當事人之請求，斟酌地上權成立之目的、建築物或工作物之種類、性質及利用狀況等情形，定其存續期間或終止其地上權。」(民法第八百三十三條之一)，如果是「以公共建設為目的而成立之地上權，未定有期限者，以該建設使用目的完畢時，視為地上權之存續期限。」(民法第八百三十三條之二)，至於接近無限期的地上權，在英國就有存續期間為999年的地上權。因為地上權不因建築物或其上工作物之滅失而消滅(民法第八百四十一條)，則地上權存續期間長於其上建築物或工作物的壽命，也不會影響權利人的權益。

就國有或市有非公用土地設定地上權提供民間使用的情形，在100年財政部訂定「國有非公用土地設定地上權作業要點」之前，原實施要點第九點規定存續期間最長為五十年，扣除申請建築執照，動工興建等時程，實際能夠使用的期間只有四十多年，相對而言目前市區新建建築物幾乎都是採鋼筋混凝土結構或鋼構結構，耐用年限遠超過50年，因此地上權存續期間屆滿了，地上建物還在堪用狀態下。如果地上權人是法人的話，在專業上面足以認識地上權與所有權之區別；但是地上權人如果是一般社會大眾的話，對這中間

所隱含的權利義務之異同，就不見得能夠完全理解。特別是當它以公寓大廈的形態與有基地所有權的建案一樣在市場上交易，透過預售制度的銷售慣習，買受人更容易產生誤解，這也是造成日後在土地所有權人、房屋出賣人與房屋買受人三方間，滋生紛爭的地方。

### (三)地上權房屋的法律關係

雖然民法第八百四十條第一項規定：「地上權人之工作物為建築物者，如地上權因存續期間屆滿而消滅，地上權人得於期間屆滿前，定一個月以上之期間，請求土地所有人按該建築物之時價為補償。但契約另有約定者，從其約定。」，意味著地上權存續期間屆滿，地上建物如果仍有使用價值，則土地所有權人原則上應該按該建物的時價補償地上權人。然而土地所有權人在與地上權人間簽署地上權設定契約書時，往往採行前揭法條但書的安排。即以「國有非公用土地設定地上權作業要點」第十八點為例，明訂：「地上權消滅後，執行機關依下列規定，通知地上權人處理地上建物：1. 地上建物尚有使用價值者，其所有權應無償移轉為國有。2. 地上建物無使用價值者，地上權人應自行拆除地上物。」此一安排也會載明在土地登記簿並註記在他項權利證明書或登記簿謄本上。依理而言，地上權人或繼受其權利之人不應不知情，但實務上卻會發生地上權人之繼受人提出爭執，並主張其對地上建物有所有權，要求繼續使用地上建物。雖然土地登記規則第一百四十五條第一項規定：「他項權利塗銷登記除權利終止外，得由他項權利人、原設定人或其他利害關係人提出第三十四條第一項所列文件，單獨申請之。」，同規則第一百四十三條第一項則規定：「依本規則登記之土地權利，因權利之拋棄、混同、終止、存續期間屆滿、債務清償、撤銷權之行使或法院之確定判決等，致權利消滅時，應申請塗銷登記。」，足知地上權存續期間屆滿時，即便地上權人不依土地登記規則第二十六條規定協同土地所有權人辦理塗銷登記，依前述規定土地所有權人可以逕行檢具相關文件單獨辦理塗銷登記。但是我國採取一物一權主義，土地的他項權利—地上權與地上建物的所有權係兩個不同的權利，即便地上權可以由土地所有權人自行塗銷；但是對於地上建物這個部分，即便辦理他項權利設定登記伊始，在物權契約的設定契約書上就載明：「地上權存續期間屆滿地上權人應自行拆除地上物並把土地騰空交還土地所有權人，或要求地上權人無償將地上物所有權移轉給土地所有權人並騰





空交給土地所有權人。」，但是地上權存續期間屆滿時，仍須建物所有權人的協力，土地所有權人才能取得建物或土地的占有。這是因為整個法律關係裡面除了債權法律行為以外，還包括兩組配套的物權法律行為和事實行為，其一是塗銷地上權和返還對土地的占有；另一是拆除地上物(這包括建物所有權滅失的物權意思和事實行為)，或移轉地上物所有權和交付對地上物的占有。就塗銷地上權的物權法律行為部分，土地所有權人固可片面逕行為之<sup>4</sup>，但取回對土地事實上的占有，卻非地上權人協力不可，若地上權人對基地租賃或地上權設定法律關係有不同的看法，在土地所有權人與地上權人間，形成履約爭議時，如果雙方不能自行協商達成共識，或沒有事先約定或事後同意其它解決糾紛的途徑<sup>5</sup>，就必須透過法院的程序才能解決彼此的爭執。即便法院做成確定判決或與確定判決有同一效力的處理結果，如果義務人不履行，還是得透過法院的強制執程序才能終局地確保權利人的權利。至於建物部分的拆除或移轉所有權與騰空交付，其程序與土地的交付相同。或許這就是為什麼財政部在2004年修改「國有非公用土地設定地上權實施要點」，要求執行機關於地上權存續期間，不得同意地上權人將地上權或地上物之一部或全部讓與他人。蓋地上權的權利義務關係存在於原始權利人與土地所有權人之間，在履約的過程中都可能產生爭執；遑論如果同意地上權人將地上建物辦理區分所有登記，並連同地上權應有部分分別移轉給數個第三人，日後在權利義務繼受人與土地所有權人間，如果就原始的地上權法律關係發生爭執，涉及的紛爭恐怕較為複雜。何況人數一多，就行政機關而言，也會擔心從單純的法律問題質變為政治問題，徒然增加處理時的難度。

因此從實施要點修改後，市場上就不再有新的地上權住宅推出，即便

<sup>4</sup> 法律行為可區分為單獨行為、雙方行為和合同行為三個類型，如果涉及雙方互負義務互享權利的情形，多半就屬於雙方行為。在雙方行為上，權利人如果要享有權利通常要透過義務人的協力，如果義務人違反義務，權利人得依法或依約向法院提起訴訟或提出聲請，請求判決或裁定義務人履行義務。其次，在他向權利設定人與他項權利人無爭執的情況下，或許這樣的規定可算是便民措施，但是如果雙方發生爭執，地政機關卻容許設定人單獨塗銷登記，是否會對他項權利人的權益造成損害，實不能無疑；遑論行政機關是否適當用行政命令介入人民彼此間權利義務的履行，這也是一個值得思考的地方。

<sup>5</sup> 法律行例如透過鄉鎮市民調解委員會進行調解，或中華民國仲裁協會進行仲裁等。

還有國有或市有非公用土地拿出來標租，投標人也只能考慮從長期經營的角度思考商業使用的可能性。公有非公用土地的標售，曾經是建商取得建地的重要來源，也是政府補足歲入缺口的一個途徑。由於歷史經驗顯示市區土地長期看漲，雖然政府標售當時，或許在眾多投標者競價下，締造高昂的土地價格，但是在比價效應之下，一方面會因此推升民間土地的價格與成屋或預售屋的價格，增加購屋者負擔上的壓力，使得社會中的財富分配問題更為突顯；另一方面，由於得標人持有土地的成本偏低，隔一段時間不論是轉售或建屋銷售，往往再創高價，產生超額利潤，也因此政府先前的標售就被詬病為賤賣國土。這個問題在2012年總統大選的時候，也成為候選人與選民共同關心的議題。因此2012年1月4日總統令公告修正國有財產法第53條：「非公用財產類之空屋、空地，並無預定用途，面積未達一千六百五十平方公尺者，得由財政部國有財產局辦理標售。面積在一千六百五十平方公尺以上者，不得標售。」，自此以往，民間勢必無法透過國有非公用土地的標售取得可供銷售的大面積建地。但是政府手上仍有部分公有非公用土地，本身立地條件不見得適合做商業使用，或者做商業使用的經濟價值明顯低於做住宅使用，在前揭法條的限制條件下，勢必造成標租不順利或標租價格不佳，對於政府部門原先希望透過標租公有地彌補財政需求的預期產生一定程度的衝擊。因此如何在現有的社會氛圍與法令規範下，創造公有地的最大價值，或者如何局部修改法令以改善原有的土地利用方式，這就是一件值得去深思的問題。

#### (四)地上權房屋的價值

學理上來看，所有權人針對所有物可享有的包括用益權(使用、收益的權利)和價值權(透過處分換取對價)，而地上權是從所有權衍生或剝離出來的權利，地上權人享有的是土地的用益權，至於價值權仍然留在所有權人手上。除非地上權的存續期間為永久或幾近永久，否則從理性的觀點來看，地上權的價值會隨著時間的經過而衰減，因此地上權的價格也會跟著變動。又因為地上建物在存續期間屆滿時，往往依據地上權設定契約的約定，必須拆除或無償移轉給土地所有權人。因此地上建物的(區分)所有權人對於建物雖然形式上擁有沒有期限限制的所有權，但是實質上卻只是一個與其土地利用關係(地上權)共生的權利，所以建物價值或價格自然也會隨著地上權存續期間的經過而衰減。相對地如果所有權人在設定地上權以後，其所有權的權能固然



受到限制，假設也能夠有一個客觀的評價機制來評定它的價值或價格，自然會隨著地上權的存續期間變動而變動。個人以為如果把交易成本當成零，地上權的價值加上受限制的所有權的價值，當然就等於一個不受限制的所有權的價值。只是一般人對此有所誤解，才認為地上權房屋的價值會隨著時間遞減是一種缺陷。並說：「台北房價貴，為了降低購屋門檻，十三年前開始出現地上權住宅，大膽挑戰國人『有土斯有財』的傳統觀念，由於『只買屋，不買地』，房價應是比周邊行情低了兩、三成，在房價的優勢下，當時銷售一空。但仲介表示，這批屋齡約十年的地上權住宅，目前都遇到房價下跌，轉售不易的狀況，因此比較適合有意買來租屋賺收益的投資客承接。台北市首次出現的地上權住宅，是為於龍江路的『京華D.C.』，十三年前預售每坪三十至三十三萬元，比鄰近每坪四十萬元的建案便宜超過兩成；但是目前『京華D.C.』使用年限尚有三十七年，房價卻已經下跌到每坪十五至二十萬元，反觀週遭的中古大樓，房價已經漲到每坪四十五至五十五萬元，地上權住宅的身價只有市價的三成。信義房屋民生圓環店主任陳奕銓表示，松山區『寶成河畔皇家』也是地上權住宅，待售戶二十六坪加車位總價九百萬元，雖然吸引了許多人來詢問，但一聽到僅有『地上權』就打退堂鼓。房仲業者私下表示，政府想要推廣地上權住宅，低房價雖然是優勢，『但人家的房子增值，這種房子卻剩殘值。』，房價逐步遞減，貸款不易等問題如果不解決，一般民眾恐怕難以接受。」<sup>6</sup>

以上的觀點固然有他務實的地方，但個人以為這是因為地上權房屋與擁有土地所有權的房屋本來就不一樣的商品。只是建商或代銷業者在商品設計上面(特別是機制設計)，往往照搬所有權的商品的機制，自然容易發生窒礙難行之處。不過如果能夠周密地把各個問題想得通透，分別找出解決的途徑，自然有機會充分發揮地上權房屋原有的功能<sup>7</sup>。以下從三個面向來說明，地上權商品可能遇到的困擾：

<sup>6</sup> 摘錄自2010.6.1網路上文章，不知出處及作者。

<sup>7</sup> 幾年前作者跟團去英國旅遊時，據當地導遊說明，倫敦有些房子只有地上權，地上權的存續期間從數十年到數百年不等。當時是為了解決地價高昂的問題，才用設定地上權的方式讓土地能夠以合理的價格被利用。希望日後能夠有社會先進實地考察各國立法例與運作方法，總結出適合國內風俗民情的做法，或許可以讓國內在地上權的運用上更為成熟。

## 1. 評價

這牽涉到地上權的權利金的定價、得標人日後在市場上銷售的定價，及買受人怎麼來評估買賣價格的合理性。

依據財政部訂頒的作業要點第五點：「設定地上權之存續期、權利金及地租，由審議小組依下列規定評定：(1)存續期間：最長七十年。(2)權利金：以土地市價之三成至七成計算。但有特定開發用途者，不在此限。(3)地租：土地申報地價年息百分之一至百分之五。前項第二款所稱土地市價，依國有財產計價方式規定辦理查估。」，此外財政部於2012年5月18日修正發布第七點，並自即日生效。其內容為：「執行機關辦理招標設定地上權時，其公告期間不得少於一個月，並將地上權契約格式、投標須知提供投標人參考。」

雖然財政部在作業要點第五點給了相當的彈性，但是在目前公務體系普遍保守的氛圍下，除非在個別案例上有甚麼樣的特殊考量，否則招標條件恐怕都是從高訂定。例如最近我看到的一個國有地標租條件，明訂地租就是按土地申報地價年息百分之五計算。試想權利金的繳交，等同一次性躉繳地上權存續期間(或土地租賃期間)的租金；至於每年繳交的地租，除了讓執行機關用來抵充地價稅外，還有任何其它特殊用途嗎？按土地申報地價年息百分之五計算的地租高於地價稅的負擔，實質增加地上權人的持有成本，讓地上權房屋相較於有土地所有權的房屋處於不利的地位，這當然也會影響地上權房屋的評價。

## 2. 貸款

承上，由於目前似乎沒有一個地上權的適當評價機制，前揭作業要點固然將權利金定義為土地市價的三成到七成之間，而金融機構在提供融資的時候似乎也沒有甚麼有系統的標準，就前揭四個知名地上權開發案例而言<sup>8</sup>，在建築融資部分，月眉案的地上權不估價；台北國際金融大樓的地上權權利按其價值的七成鑑價，建物造價部分也是七成；台北花園的分戶貸款部份，地上權係按(各土地權利持有之百分比乘以七成，再乘以地上權剩餘年數佔總年數之比例)/1.2，建物部分則(按台灣地區銀行各類建築物估價標準表及

<sup>8</sup> 同前揭註2



分層建築物估價標準加成表計算之數額，乘以地上權剩餘年數占總年數之比例)/1.2。

然而，據我所知早先國內地上權開發案相對來講還是比較少些，一般金融機構不見得有相關的評價規範。即便承做授信，多半也是承做開發期間的建築融資，最多再加上興建完成後的以地上權和地上建物所有權設定抵押權的擔保放款。至於地上權房屋的分戶貸款，由於這種商品在市場上所佔的份額太低，而且沒幾年的時間就因為法規修改嘎然中止，所以就金融機構而言，可能內部的評價規範也沒有，承做的意願也不高。在沒有金融體系的支援下，自然這種商品在市場上的流通性就受到侷限。

### 3. 地租

「地上權無支付地租之約定者，地上權人得隨時拋棄其權利。」、「地上權設定後，因土地價值之升降，依原定地租給付顯失公平者，當事人得請求法院增減之。」、「地上權人積欠地租達二年之總額，除另有習慣外，土地所有人得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。地上權經設定抵押權者，並應同時將該催告之事實通知抵押權人。地租之約定經登記者，地上權讓與時，前地上權人積欠之地租應併同計算。受讓人就前地上權人積欠之地租，應與讓與人連帶負清償責任。第一項終止，應向地上權人以意思表示為之。」、「地上權與其建築物或其他工作物，不得分離而為讓與或設定其他權利。」民法第八百三十四條、第八百三十五條之一第一項、第八百三十六條、第八百三十八條第三項分別載有明文。

因此地上權的設定可以是有償的也可以是無償的，地上權人支付使用土地的對價就叫做：「地租」，至於地租的繳納方式，法律並沒有規定，而是透過契約自由原則由當事人自行訂定。惟無論在約定時使用甚麼樣的用語，那個對價就是地租，不會因為用語不同而改變其法律上的定性，蓋「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。」(民法第九十八條)；不過如果約定的不是因為土地使用關係產生的對價，那當然可能會有不同的安排或不同的用語。地租的約定只要記載在土地登記簿上，透過公示的作用，足以讓不特定的第三人知悉，依法就對權利的繼受人有拘束力。目前「作業要點」把地上權人使用土地的對價區分為權利金和地租，事實上權

利金是躉繳的「地租」，至於地租或許可以把它理解為依雙方約定地價稅實質上由地上權人負擔，再加計土地管理機關的作業費用或管理費用等。因為權利金的金額龐大，約定的地租又相對小很多，似乎不適當解釋成為係依雙方約定地租採部分躉繳、部分年繳。如果「作業要點」上所謂地租的法律定性，確實和筆者的推測一致，由於文字用語越精準，越有助於利害關係人對契約或各式法律文件的理解，也降低交易過程中因為各自理解可能產生爭議，建議主管機關做出適當的修正。當然，地租如果是地價稅加計執行機關向地上權人收取地價稅負擔的作業成本的總額，似乎也宜合理計算其真正的成本，否則不但損及地上權人利益，也會影響地上權房屋在市場上流通。

#### 四、替代性的產品設計制

早期執行機關同意已設定地上權的國有非公用土地，可以配合地上區分所有建物併同轉讓其地上權應有部分，但應辦理地上權設定契約書的換約手續，由後手承繼前手的權利義務，這樣的作業方式自然會增加土地管理機關的工作量。而且一個物權由數十個或數百個人共有，日後地上權存續期間屆滿或基於原契約約定發生提前終止等情事時，土地管理機關行使權利的困難度也比較大，或許這也是2004年修改「實施要點」，原則不同意地上權人再做轉讓的原因之一。但是地上權存續期間長達數十年，以目前「作業要點」的規定可以達到70年，地上權與地上建物所有權人勢必可能發生轉讓的需求，依現行作業要點第十四點固規定：「地上權存續期間，執行機關不得同意地上權人將地上權或地上物之一部或全部讓與他人。但經受讓人承諾繼受原地上權契約之各項權利義務，並願一併受讓地上權及地上物之全部者，不在此限。」，實際上地上權人所存在的義務，除了依法依約使用土地外，再來就是如期如實履行繳納權利金和地租，以及地上權存續期間屆滿依約定處理地上建物及塗銷地上權等。由於權利金通常都是在地上權人簽署地上權設定契約書後即時繳納，所以在建物興建完成後，地上權人多半只剩下按期繳納地租的義務，而地上權存續期間屆滿後對地上物的處理，除了民法第八百四十條載有規定外，當事人通常會做特別約定排除民法的一般性規定，透過土地登記的公示作用產生對世效力。因此執行機關在地租的收取及期間屆滿後地上物的處理上，如果可以合理轉嫁給第三人負責，是否還必須那麼



嚴格地限制地上權存續期間的權利轉讓，及在權利金之外還要收取相對高額的地租，似乎就有討論的空間。

由於法人的存續受限於外在環境的變化，與法人本身的調適發展，雖然往往法人的所有者或經營者會希望永續生存下去，但是歷史經驗顯示多半不可能。至於自然人更是受到自然規律的限制，可能在地上權存續期間，發生繼承、破產等情事。但是如果能夠有一個中間人，可以不受法人或自然人存滅的限制，並且能有獨立運籌的資金，確保他可以依約履行地上權設定契約書的義務，同時維護各方當事人的權益，或許可以提升整個機制設計的利益。筆者以為信託機制的安排，是一個適切的選項。信託法是在1996年1月26日制定公布的，在那之前司法實務上已經承認信託法律關係的存在，但是在公示的外觀上面卻無法與所有權的移轉做區別，信託財產也無法和受託人的固有財產做區分，以致糾紛叢生，這些問題在信託法施行後都可以獲得解決。

信託法第四條第一項、第十條、第十一條、第十二條第一項、第三十六條第一項、第四十五條、第四十七條第一項：「以應登記或註冊之財產權為信託者，非經信託登記，不得對抗第三人。」、「受託人死亡時，信託財產不屬於其遺產。」、「受託人破產時，信託財產不屬於其破產財團。」、「對信託財產不得強制執行。但基於信託前存在於該財產之權利、因處理信託事務所生之權利或其他法律另有規定者，不在此限。」、「受託人除信託行為另有訂定外，非經委託人及受益人之同意，不得辭任。但有不得已之事由時，得聲請法院許可其辭任。」、「受託人之任務，因受託人死亡、受破產、監護或輔助宣告而終了。其為法人者，經解散、破產宣告或撤銷設立登記時，亦同。第三十六條第三項之規定，於前項情形，準用之。新受託人於接任處理信託事務前，原受託人之繼承人或其法定代理人、遺產管理人、破產管理人、監護人、輔助人或清算人應保管信託財產，並為信託事務之移交採取必要之措施。法人合併時，其合併後存續或另立之法人，亦同。」、「受託人變更時，信託財產視為於原受託人任務終了時，移轉於新受託人。」，土地登記規則第一百三十條至第一百三十二條第一項：「信託登記，除應於登記簿所有權部或他項權利部登載外，並於其他登記事項欄記明信託財產、委託人姓名或名稱，信託內容詳信託專簿。前項其他登記事項欄記載事項，於辦理受託人變更登記時，登記機關應予轉載。」、「信託登記完畢，發給土地或建物所有權狀或他項權利證明書時，應於書狀記明信託財

產，信託內容詳信託專簿。」、「土地權利經登記機關辦理信託登記後，應就其信託契約或遺囑複印裝訂成信託專簿，提供閱覽或申請複印，並準用土地法規定計收閱覽費或複印工本費。」。綜上足知，信託財產在登記上面與受託人的固有財產截然劃分，第三人可以透過登記簿的查閱，了解信託關係的存在，使交易安全獲得充分的保障。即便受託人因故必須更換，依法只是原受託人的任務終了，至於信託關係並不會因為受託人的異動而受影響。筆者以為無論是公、私所有土地，如果要求地上權人導入信託機制，自可確保土地所有權人不受地上權人的存喪變更影響，再由受託人具名與地上建物的實際使用人締結契約，也可以確保交易相對人不會因為原地上權人的存喪變更而受影響，由於各方面都不必擔心原地上權人在長達數十年的地上權存續期間中發生變動而影響既已存在的法律關係，自可有效降低交易成本 增進整體社會利益。

筆者在2004~2006年間就「台北車站特定專用區交九用地開發案」中住辦營運資產的使用收益規劃上，就導入前述信託機制，初期由於從來沒有人做過類似的嘗試，各界的顧慮比較多。但是運行迄今，純粹從機制本身來看，應該已經通過時間的考驗。不過這樣的機制設計，當然還有許多方面必須要去考慮，並不是三言兩語可以說明清楚的，也不是隨意地依著葫蘆畫瓢就行得通。更重要的是，畢竟這是一種特殊的機制，對交易相對人來講非常陌生，很容易造成不必要的困擾。當初在與消費者的簽約儀式上，我特別與建業法律事務所設計出有序地契約見證程序，有別於過去有些律師同道在從事見證工作時較為簡化的模式，不但要求交易雙方到場，而且把契約中所有可能發生爭議的條文臚列出來，逐一徵詢交易雙方對該契約內容是否了解，見證律師在過程中視實際需要對消費者做詳盡說明，再一項就是把這個見證過程全程錄影，壓製成光碟送給交易雙方。這種大規模、有系統的做法，我相信即便不是首創先例，至少也是非常稀有的。台灣多年來在與不動產交易相關的事務上，往往因為締約雙方認知不同造成許多糾紛，這明顯是一種社會資源的無謂耗費。1999年民法增訂第一百六十六條之一「契約以負擔不動產物權之移轉、設定或變更之義務為標的者，應由公證人作成公證書。未依前項規定公證之契約，如當事人已合意為不動產物權之移轉、設定或變更而完成登記者，仍為有效。」，其立法原意自屬良善，如果能夠確實落實，當可有效防免紛爭的發生。可惜依據債編施行法第三十六條第三項但書「但民法第一百六十六條之一施行日期，由行政院會同司法院另定之。」，遲至今





天已經經過12年，那個條文仍未施行。筆者很榮幸有機會在民間為不動產相關交易的交易安全的提升，嘗試一個新的做法，似乎也達到預期的目標，深盼建築同業也能夠在不同方面盡力提升交易安全，降低交易過程中可能發生的紛爭，同時也可以整體提升這個行業在社會上的評價。

## 五、結語

交九「信託營運資產使用權」的設計，就中艱難困苦不足為人道，做為原始發想者，這些年來內心承受許多壓力，所幸興建完成後迄今營運超過兩年，總算不負期待。雖然過程中有許多負面的壓力，但是筆者更感謝的是有許多正面的支持者，才讓這個特殊的設計能夠通過市場的考驗，為了避免造成困擾，就不在此一一列舉。但是這個過程更讓筆者深信社會自有公道，冥冥中有許多默默耕耘的力量，當他一旦匯集起來，就可能帶來一股創新的力量，一步一步地讓這個社會邁向更和諧更進步的軌道。建築開發業是可以對社會有貢獻的重要支柱性產業，但是能不能有效利用社會資源並給消費者帶來幸福的感覺，就看這個產業中的成員怎麼做，但願大家一起努力，讓這個社會更為美好。

# 信義房屋

---

本段註釋摘錄自「經濟思想史報告—寇斯定理及其影響」，作者簡筑君、黃珊樺、朱麗容、莊竣傑。