

商事法判解

普通地上權設定後得否再設定區分地上權

最高法院105年度台上字第163號民事判決

【實務選擇題】

下列關於地上權之敘述，何者正確？

- (A) 稱普通地上權者，謂以在他人土地之上下有建築物或種植竹木為目的而使用其土地之權。
- (B) 地上權不因建築物或其他工作物之滅失而消滅。
- (C) 地上權人得隨時拋棄其權利。
- (D) 土地所有權讓與時，已預付之地租，均不得對抗第三人。

答案：B

【裁判要旨】

按民法第八百四十一條規定：地上權不因建築物或其工作物之滅失而消滅，係指約定有地上權存續期間者，期間屆滿前，縱地上之建築物或工作物滅失，地上權不受影響，依然存續；或未約定地上權存續期間者，依地上權約定存在於地上之建築物或工作物，非因自然因素滅失者（如：失火、外力毀壞等），其地上權亦不因而消滅等情形而言。倘當事人間並無第一次之建築物或工作物自然滅失後，仍可為第二次建築物或工作物建置之合意，復無地上權存續期間之約定，則建築物或工作物自然滅失後，尚無上開規定之適用，始符當事人間設定地上權之目的及法意。又地上權未定有期限者，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規定甚明。準此，法院依上開規定，決定准否定存續期間或終止地上權，自應綜合地上權成立之目的、建築物或工作物之種類、性質及利用狀況等情形以定之。倘未定有期限之地上權設定之始，並無容任第一次建置之建築物或工作物因老舊汰新，重為第二次以後建置之目的，該以地上權建置之建築物或地上物因經時老舊，其存在及利用現狀已不合土地之經濟價值，亟待更新利用方式，俾利土地之最大效益利用，即與民法第八百三十三條之一規定相符。

【爭點說明】

一、普通地上權與區分地上權並非完全互斥無物權排他性之問題，故丙、丁之地上權設定有效：

(一) 普通地上權和區分地上權之區別係相對的而非絕對：

原則上普通地上權是存在他人土地上下，而區分地上權則是存在他人土地上下之「一定空間範圍內，後者的空間範圍顯然包括在前者之內；前者似乎指土地上下之全部空間，後者則是指土地上下之部分空間，以此來區別普通地上權和區分地上權。惟學者有認為當事人設定普通地上權時，也可約定普通地上權的成立目的、建築物或工作物的種類、性質及利用狀況，則依設定當事人間的約定，普通地上權也可能是存在於土地上下之「一定空間範圍內」，而只是存在於土地上下之部分空間的權利。對此，普通地上權和區分地上權之區別，係相對的而非絕對。

(二) 普通地上權與區分地上權既非完全互斥，則無物權排他性之問題：

所謂物權之排他性係指「同一標的物上不能存在兩個以上內容完全相同之物權」，惟縱上(一)所述普通地上權與區分地上權並非完全互斥，故無物權排他性之問題。假設所有權人設定限額抵押權及普通地上權給銀行乃係為了擔保之目的，銀行並無實際使用該不動產，而所有權人又設定普通地上權給第三人，又再設定區分所有權與他人時，各用益物權間不發生互斥之情形。據此，本文認為為了發揮不動產經濟之最大價值，應認為並無物權排他性之問題。

二、所有權人設定地上權與他人時，不需得用益物權人之同意：

依民法第841條之5：「同一土地有區分地上權與以使用收益為目的之物權同時存在者，其後設定物權之權利行使，不得妨害先設定之物權。」之規定，本文認為此一條文並未規定後設定之用益物權必須經先設定用益物權人同意，回歸私法自治原則，後設定用益物權即不需先設定用益物權人同意。惟此時，後設定之物權的權利行使不得妨害先設定之物權，即先成立之用益物權優先於後成立之用益物權。

【相關法條】

民法第841條、民法第841條之5

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！