

海峡两岸地上权制度的比较研究土地估价师考试 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/523/2021_2022__E6_B5_B7_E5_B3_A1_E4_B8_A4_E5_c51_523993.htm 地上权者，以在他人地上有建筑物，或其他工作物，或竹木为目的，而使用土地之权利也。其产生的社会原因是因为社会中一部分人享有土地所有权，但其本身并不使用或其使用并不能发挥土地价值的最大化，而社会中另一部分人则不享有土地所有权，但其急需使用土地以建房或建造其他工作物等设施。由此，社会中的这两部分人互通有无、遂发生地上权行为进而产生地上权制度。地上权制度的产生原因是一种普遍的社会现象。自罗马法以来，大陆法系各国的民法典中大多对地上权制度作了明确的规范。由于历史的原因，我国大陆迄今尚未正式使用“地上权”这一法律术语，但我国的国有土地使用权制度即相当于各国民法上规定的地上权制度，所谓国有土地使用权是指公民、法人依法对国有土地享有的占有、使用和收益并排斥他人干涉的权利。我国台湾地区的民法典在物权篇中对地上权制度作了系统的规定，该法第823条规定：地上权是以在他人土地上有建筑物或其他工作物或竹木为目的，而使用其土地的权利。可见，海峡两岸都有着各自的调整土地的所有与利用之间关系的法律制度。由于这种关系的共同性，因而大陆国有土地使用权与台湾地上权制度间必然有很多相似之处。不过，由于海峡两岸土地制的不同及法律发展水平的差异，大陆国有土地使用权与台湾地上权制度又都有着各自的特色。

一、权利客体的比较 地上权为存在于他人土地上之物权。故因土地所有权主体的不同必然导致地上权制度的诸多差异

。《中华人民共和国宪法》第10条规定：“城市的土地属于国家所有。农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于国家所有的以外，属于集体所有，宅基地和自留地、自留山也属集体所有。国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对土地实行征用。”可见，在中国大陆，土地均为国家或集体所有，不允许私人拥有土地，大陆国有土地使用权的客体是国有土地或经由国家征用的集体土地。大陆国有土地使用权客体的这一特点使得大陆国有土地使用权带有明显的“公”的性质。例如大陆国有土地使用权可以以划拨的方式取得，这是台湾地上权的取得方式中所没有的。《中华人民共和国城市房地产管理法》第22条规定：“土地使用权划拨，是指经县级以上人民政府依法批准，在土地使用者缴纳补偿、安置等费用后将该幅土地交付其使用，或者将土地使用权无偿交付给土地使用者使用的行为。依照本法规定以划拨方式取得土地使用权的，除法律、行政法规另有规定外。没有使用期限的限制。”该法第23条规定：“下列建设用地的土地使用权，确属必需的，可以由县级以上人民政府依法批准划拨：（一）国家机关用地和军事用地；（二）城市基础设施用地和公益事业用地；（三）国家重点扶持的能源、交通、水利等项目用地。（四）法律、行政法规规定的其他用地。”再如我国《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第40条规定：“土地使用权期满，土地使用权及其地上建筑物、其它附着物所有权由国家无偿取得”。可见，大陆民法否定了土地使用权人的取回权。而我国台湾地区民法与这相反，明确肯定了地上权人之取回权。我国台湾民法典第839条第一项规定：“地上权消灭时，地上权人得取回其工作物及竹木

，但应回复土地原状。”该法第840条第一项规定：“地上权人之工作物为建筑物者，如地上权因存续期限届满而消灭，土地所有人应按该建筑物之时价补偿”。可见，由于在我国台湾土地可由私人拥有，地上权之客体多为私人所有之土地，故我国台湾土地权制度之私法性质较强。

二、权利的取得、存续期间、消灭的比较

1、权利的取得与其他不动产物权的取得原因一样，地上权的取得原因亦可分为基于法律行为的取得与基于法律行为以外的原因的取得。其中基于法律行为而取得地上权可分为两种情形。

一是地上权的设定。中国大陆与之相对应的是国有土地使用权的出让和划拨，《中华人民共和国城市房地产管理法》第7条规定：“土地使用权出让，是指国家将国有土地使用权在一定年限内出让给土地使用者，由土地使用者向国家支付土地使用权出让金的行为”。国有土地使用权的划拨已如前所述，它是中国大陆所特有的国有土地使用权设定方式。台湾民法规定地上权可以契约的方式由土地所有权人与地上权人意思表示合意及书面为之（台民第760条），并依法登记始生效力（台民第758条）。其设定地上权的契约形式有买卖、赠与、遗嘱及租赁等。

因法律行为而取得地上权的第二种情形是地上权的让与。中国大陆与之相对应的是国有土地使用权的转让，所谓国有土地使用权的转让，是指土地使用者将国有土地使用权以合同的方式再转移的行为。依据我国《城市房地产管理法》第36条的规定：土地使用权的转让行为包括通过买卖、赠与或其他合法方式将土地使用权转移给他人的行为。该法同时对土地使用权的转让作了许多限制，依据该法第38条的规定，以出让方式取得的土地使用权的转让客体须是按合同约定已支

付全部土地使用权出让金，并取得土地使用权证书，且按合同的约定已进行了投资开发的土地使用权。我国台湾民法典于838条对地上权之让与作了规定：即地上权人得将其地上权让与他人，该他人即因受让而取得地上权。地上权之让与，必须与书面为之（台民第760条），经依法登记后，始生效力（台民第758条）。与大陆不同的是台湾民法允许地上权自由让与，其并未象大陆一样对国有土地使用权的转让作诸多限制。地上权取得的第二种原因是基于法律行为以外的法律事实而取得地上权。主要可分为三种情形，即第一，取得时效。所谓取得时效，是指未有权利的人以一定的状态占有他人财产或行使他人财产权利（准占有），经过法律规定的期间，即依法取得该财产所有权或其他财产权的制度。我国台湾民法典于768条、769条、770条等对所有权的取得时效作了规定，该法第772条规定：“前四条规定，于所有权以外财产权之取得，准用之。”可见，在我国台湾，地上权可因取得时效而发生。与我国台湾地区不同，我国大陆法律没有规定取得时效制度，故国有土地使用权不可能因时效之经过而发生。不过，大陆法学界普遍认为：为促进国家关心国有资产，大陆立法宜借鉴世界各国立法之通例，规定时效取得制度。

第二，继承。地上权为财产权之一种，自可为继承之际的，故地上权人死亡后，其地上权即可由继承人取得。我国大陆亦将国有土地使用权作为继承之标的。关于此种地上权之产生方式，海峡两岸差异不大。

第三，法定地上权。所谓法定地上权，是指土地及其建筑物同属一人所有，而仅以土地或仅以建筑物为抵押，于抵押物拍卖时，视为已有地上权之设定。又如土地及其土地上之建筑物同属于一人所有，而以土

地及其土地上之建筑物为抵押者，如经拍卖，其土地与建筑物之拍定人各异时，亦视为地上权之设定（台民第876条）。法定地上权产生的根本原因是由于土地与建筑物有着密切的联系，从自然属性说，建筑物是不可能脱离土地而存在的。因此，未与土地所有权或地上权联系在一起建筑物亦是不存在的。故房屋所有权的设定必然伴随着土地所有权或地上权的设定，为解决单独以房屋所有权为转让客体所产生的矛盾，法律上遂产生法定地上权制度。中国大陆亦有与法定地上权相类似的制度，《中华人民共和国担保法》第36条规定：“以依法取得的国有土地上的房屋抵押的，该房屋占用范围内的国有土地使用权同时抵押。以出让方式取得的国有土地使用权抵押的，应当将抵押时该国有土地的房屋同时抵押。乡（镇）村企业的土地使用权不得单独抵押。以乡（镇）村企业的厂房等建筑物抵押的，其占用范围内的土地使用权同时抵押。我国《城市房地产管理法》第31条规定：房地产转让抵押时，房屋的所有权和该房屋占用范围内的土地使用权同时转让、抵押。

2、权利的存续期限

我国大陆对国有土地使用权的存续期限问题采取了区别对待的做法，对不同种类的土地使用权的存续期限作了不同的规定：对通过划拨方式而取得的土地使用权未定有期限。除非出现法律规定的消灭原因，否则划拨土地使用权将永续存在。通过出让方式取得的土地使用权，其存续期间由出让方式取得的土地使用权，其存续期间由出让合同规定，但不得超过法律规定的最高年限（居住用地为70年，工业用地为50年，教育、科学、文化、卫生、体育用地为50年，房业、旅游、娱乐用地为40年，综合或其他用地为50年）。通过转让方式取得的土地使用

权，其存续期间为出让合同规定的期间减去原土地使用者使用期间的剩余期间。我国台湾民法对地上权的存续期限未有明文规定，学界通说有两种情形：一是当事人约定有期间的情形，即如当事人约定于设定地上权时约定有期间的，则从其约定。二是若当事人没有约定期间，则有习惯的依习惯，如无习惯，则可请法院斟酌工作物的种类及经过时间酌定期间。由上可见，大陆国有土地使用权与台湾地上权存续期间的最大不同在于大陆排除了出让国有土地使用权永续存在之可能性，而台湾地上权则可永续存在。另外，大陆出让国有土地使用权多定有期限，而台湾地上权有时则未定有期限。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com