

高速公路工程用地以設定地上權取得使用權之探討

李謀中

國道新建工程局用地組 科員

設定地上權係工程用地取得方式之一，土地徵收條例於 89 年公佈施行前，並未有明確法源供需地機關辦理之依據，惟基於業主之請求及工程單位之需要，仍有少部分用地係以設定地上權方式取得之情況。土地徵收條例於 89 年公佈施行後，其中第 57 條提供需地機關可以協議取得地上權或徵收地上權之法源，嗣交通部及內政部依據前開條例第 57 條第 4 項規定，於 91 年 9 月 24 日會銜訂定發布「交通事業穿越私有土地之上空或地下地上權徵收補償辦法」則更進一步提供設定或徵收地上權補償之依據。本文擬嘗試比較土地徵收條例頒佈施行前、後，以設定地上權取得工程用地之差異與對土地所有權人之影響。

一、 地上權之定義

稱地上權者，謂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其土地之權。

(一) 地上權之觀念演化

地上權屬物權之一種，而傳統之物權，係以土地上下延伸之整體空間為設定範圍，因而後續發展出物權排他效力及優先效力之理論。此可從民法第 773 條之規定「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。」得到證明。然隨著建築科技日新月異，土地之利用，已不再侷限於地面，而逐漸向空中與地下發展，由平面化而逐漸趨向立體化，產生土地分層利用之趨勢，遂有承認土地上下一定空間範圍內設定地上權之必要。(請參考 88 年 5 月 12 日行政院與司法院所提之「民法物權編」修正草案之第 841 條之 1 立法理由、大眾捷運法第 19 條、促進民間參與公共建設法第 18 條及土地徵收條例第 57 條之相關規定)。另公有土地申請撥用之標的，為配合促進民間參與公共建設法土地使用權空間立體分層化之觀念，財政部亦曾於 90 年 3 月 29 日以台財產接字第 0900007326 號函示，各機關

因公務或公共需要，並符合都市計畫公共設施用地多目標使用方案規定之允許使用項目，得撥用他機關經營之國有公用土地部分空間。

(二) 地上權與其他權利競合之處理

傳統用益物權在理論上雖及於土地所有整體空間，但對於某部分空間僅係形式上占有狀態，實際上並未支配利用，為達土地充分立體之使用目的，則不妨於另一實質占有利用空間設定區分地上權，縱使其上已設有第三人使用收益權（如地上權、地役權、典權、租賃權），或有以該使用收益權為標的之物權（如權利抵押權）者，仍容許設定區分地上權（或稱空間地上權），而不必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，應經第三人同意，始得設定區分地上權，故於民法物權篇修正草案之第 841 條之 1 第 2 項增設，應得第三人同意，始得設定區分地上權之規定。亦即，如欲於已設有第三人使用收益權土地上設定區分地上權者，應先取得該使用收益權之第三人同意，否則不論就現行民法物權編之物權排他性及優先性抑或參考民法物權編修正草案第 841 條之 1 第 2 項規定，均無法達成設定區分地上權之可能。因此，取得該使用收益權之第三人同意，為設定區分地上權之前提要件。

二、 高速公路路權之劃設及用地取得方式

(一) 橋梁路段部分

以往高速公路橋樑路段之路權劃設，係以工程設計規範做為依據，嗣內政部及交通部依據土地徵收條例第 57 條規定於 91 年 9 月 24 日會銜訂頒「交通事業穿越私有土地上空或地下地上權徵收補償辦法」後，國工局召集相關單位研商後，以 92 年 8 月 12 日地字第 0920015706 號函附「研商國道工程高架橋及隧道路段用地之路權劃設原則會議紀錄」，將橋樑路段之路權劃設及用地取得方式原則訂定如下：

1. 路權劃設原則

- (1) 都市計畫區或開發強度較高之路段，以橋梁外側淨寬 4·5 公尺為路權線。
- (2) 非都市計畫區路段，以橋墩基礎寬度或橋梁寬度（取其大者）外側淨寬 3 公尺為路權線。
- (3) 橋梁如位於地形變化較大或地質軟弱處，路權應依工程需求酌予調整。

2. 用地取得方式

(1) 橋梁路段之用地基於下列原因，以取得所有權為原則。但土地所有權人要求設定地上權，且經國工局評估可行者，得以設定地上權方式辦理。

A. 維護橋梁安全需要。

B. 有利於管理維護。

C. 考量工程需求（橋梁與隧道不同，橋梁干涉所有權程度大）。

(A) 施工期間長達數年，如僅取得橋梁之橋墩基礎用地及橋梁所使用之空間範圍之地上權，此期間基於安全等因素土地所有權人事實上無法使用土地，土地所有權人依土地徵收條例第五十七條第二項規定，要求擴張徵收所有權之機會高，將造成施工環境之不穩定。

(B) 施工時需整平橋下土地。

(C) 施工範圍經常需涵蓋橋下之全部空間，如不取得土地所有權，則施工期間仍需協議使用橋下全部空間，變數大，反不利於工程推動。

(D) 橋下空間可多目標使用（含設置地方平面道路等），如取得土地所有權並不致造成浪費。

(2) 橋梁路段用地，如僅就所需用之空間範圍設定地上權時，其所需用之空間範圍應以橋梁本體另加適當之安全範圍。

(二) 隧道路段部分

以往隧道路段之路權劃設原則，隧道上方覆土深度在 35 公尺以內者，均以取得所有權辦理；而隧道上方覆土深度超過 35 公尺部分，考量地質條件、工程施工、安全及管理需要等因素，對於有安全之虞部分，仍以取得所有權外，其餘則不予處理，並逕予施工。嗣內政部及交通部依據土地徵收條例第 57 條規定於 91 年 9 月 24 日會銜訂頒「交通事業穿越私有土地上空或地下地上權徵收補償辦法」後，國工局召集相關單位研商後，以 92 年 8 月 12 日地字第 0920015706 號函附「研商國道工程高架橋及隧道路段用地之路權劃設原則會議紀錄」，將隧道路段之路權劃設及用地取得方式原則訂定如下：

1. 路權劃設原則

(1) 洞口：依路塹路段路權設定原則劃設路權。

(2) 沿線：

A. 隧道兩側之路權線以自隧道中心線往外至少推至 $2D$ (D 指隧道開挖直徑或起拱線跨距) 為準；惟覆土深度大於 $2D+24$ 公尺時，兩側路權得酌予調整為 1 至 $1.5D$ 。

B. 隧道上方則自隧道頂往上至少推至 $2D$ 為準。

C. 隧道之路權除依 A、B 原則外，仍應就地質、地形條件及工程需求考量調整。

2. 用地取得方式

(1) 洞口用地：以取得所有權方式辦理。

(2) 沿線用地：原則上，以隧道頂覆土深度超越 $2D$ 與否，為區分取得用地所有權或設定空間範圍之地上權之標準。

A. 隧道頂至地表之覆土深度在 $2D$ 以內者，其用地以取得土地所有權為原則；但地主要求設定地上權，經國工局就地質條件、工程施工、安全及管理需要等因素，綜合評估可行者，得以設定地上權方式辦理。

B. 隧道頂至地表之覆土深度超過 $2D$ 者，其用地以設定地上權為準；但經國工局就地質條件、工程需求、安全及管理需要等因素合評估結果，設定地上權顯有不足時，得改以取得土地所有權方式辦理。

(三) 座標及參考點基準

有關橋梁和隧道路段用地，如採設定所需用空間範圍之地上權時，其路權之劃設除應依(一)、(二)原則提供座標資料外，並應另依內政部 87 年 7 月 15 日台(87)內地字第 8796413 號函釋意旨，提供參考點並應在路權圖上註明該參考點資料，作為設定空間範圍高程之相對基準，俾供地政機關於土地複丈圖及他項權利位置圖上註記。其高程之註記，以公尺為單位，至小數以下第 2 位。

(四) 都市計畫變更

橋梁和隧道路段用地，如採設定所需用空間範圍之地上權時，均免辦理都市

計畫或非都市土地使用地類別變更作業。

三、 協議設定及徵收地上權程序

(一) 以協議設定區分地上權

1. 作業程序

(1)雙方協商合意及紀錄。

(2)簽報核定。

(3)雙方簽訂設定區分地上權契約(參考如附「高(快)速公路工程協議取得區分地上權契約書(草案)」)

(4)辦理區分地上權設定登記。

(5)給付設定區分地上權補償費。

2. 達成協議設定區分地上權，訂約時土地所有權人應準備之文件

(1)身分證明文件。

(2)印鑑章及印鑑證明。

(3)土地所有權狀。

(4)其他依土地登記法令必備之文件。

3. 達成協議設定區分地上權，土地所有權人應配合辦理之事項

(1)如屬未辦繼承登記土地，需由全體繼承人至轄區地政事務所辦畢繼承登記。

(2)共有之土地設定地上權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾 $\frac{2}{3}$ 者，其人數不予計算。共有人依前項規定為處分、變更或設定負擔時，應事先以書面通知他共有人；其不能以書面通知者，應公告之。第一項共有人對於他共有人應得之對價或補償，負連帶清償責任。於為權利變更登記時，並應提出他共有人已為受領或為其提存之證明。其因而取得不動產物權者，應代他共有人申請登記。共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購。前述規定於共同共有準用之。

高（快）速公路工程協議取得區分地上權契約書(草案)

土地所有權人（以下簡稱甲方），提供土地設定區分地上權予中華民國（管理機關：交通部公路總局，以下簡稱乙方）興建快速公路，經雙方同意訂定條件如下：

第一條：設定標的及範圍

（一）設定標的：縣 鄉 段 小段 地號等 筆土地，面積合計 公頃。

（二）設定範圍：自地面下 公尺至 公尺之範圍。

第二條：設定目的

本區分地上權設定供乙方興建快速公路及遷移、埋設各項管線等工程暨興建完成後之營運、管理等使用，甲方對於乙方興建、營運快速公路之規劃、施工、維修及管理等方式，不得異議。

第三條：存續期間

自甲乙雙方簽訂合約生效日起算，本區分地上權永久存續。但乙方同意本區分地上權得於快速公路不再營運且拆除後不再重建之日起歸於消滅，並出具同意書供甲方辦理塗銷登記。

第四條：設定對價

設定區分地上權應支付之補償費，雙方同意參照「交通事業穿越私有土地之上空或地下地上權徵收補償辦法」規定標準核算，計新台幣 元整，於完成區分地上權設定後，由乙方一次支付甲方完畢，甲方不得再以任何名目請求其他補償或地租。

第五條：稅費負擔

本區分地上權之設定，甲乙方雙方應共同向地政主管機關申請登記，所需費用由乙方負擔。至於本約土地有關稅費，概由甲方負擔。

第六條：登記之配合

本契約訂定後，如因管理機關變更，乙方得逕為變更本契約之代表機關並辦理管理機關變更登記。

第七條：地上權之轉讓

- (一) 本契約對於雙方及其繼受人均有相同約束力。
- (二) 甲方同意乙方有權將本地上權讓與他人、供為擔保或設定抵押，並有權於地上權存續期間將使用本約土地之權利有償或無償出租予第三人或允許他人使用。

第八條：地上物之處理

本契約土地範圍內地上改良物，甲方維持原有之使用免予拆遷，乙方不予查估補償，且甲方或該地上改良物所有人日後不得為任何補償之請求。

第九條：甲方之義務

- (一) 區分地上權登記完竣前，甲方同意乙方為相關規劃、勘查或施工得先行進入或使用土地。
- (二) 甲方應於簽訂契約書時，提出已取得就其土地有使用收益權或以該使用收益權為標的之第三人及抵押權人同意設定本件區分地上權之書面證明文件，並於本契約書訂定後 15 日內會同向轄區地政機關辦理區分地上權設定登記事宜。
- (三) 區分地上權存續期間，甲方就現有土地上設施及其必要設備繼續維持原有使用，但若需增建、新建或重建，應符合相關法令規定，並知會乙方。甲方違反上述規定時，乙方得限期甲方遷移及拆除地上物，逾期得由乙方逕為拆除，甲方應負擔所需拆除費用；如有損害，甲方應負損害賠償責任。
- (四) 甲方轉讓本契約土地或設定其他相關權利時，應將本契約內容告知預定承受之權利人。如甲方未盡善良告知義務，致損害第三人權利時，概由甲方負責，乙方不負任何損害賠償責任。

第十條：乙方之義務

- (一) 如因乙方施工損壞甲方既有之設施時，應由乙方修護。
- (二) 快速公路興建期間，甲乙雙方應會同採取必要之配合措施以維護建築改良物、人員安全。
- (三) 乙方無需再使用本約土地而拋棄本區分地上權時，應出具拋棄本區分地上權同意書供甲方辦理塗銷登記。

第十一條：特約條款

乙方因應本工程施工及營運、安全等實際需求，得與甲方協議依相關規定辦理合約內容調整，如雙方協議未能達成，乙方可依法逕行徵收區分地上權。

第十二條：違約之處理

甲方違反本契約條款，或其行為妨礙高（快）速公路之興建、維修、營運、管理時，乙方得逕為排除之，或於不能達本契約目的時解除本契約，並得視為已有協議不成，乙方得依法報准徵收本契約土地之區分地上權。

因甲方之違約致乙方須徵收本契約土地之地上權時，甲方應支付乙方違約金，其計算如下：

- (一) 乙方原支付設定區分地上權對價、對區分地上權標的支出之改良費用及依第五條支出之所有費用。
- (二) 甲方違約應負擔之費用、損害賠償及違約金之全部，得於報准徵收發放各項費用時扣抵，甲方不得異議或主張任何權利。

第十三條：未盡事項之處理

本契約如有未盡事宜，得由甲、乙雙方協議修改或另訂附約補充之。

第十四條：訴訟之管轄

因本案契約提起訴訟，雙方同意以臺灣 地方法院本院為管轄法院。

第十五條：契約份數及疑義之解決

本契約書正本雙方各執乙份，副本五份由乙方收執均具同等效力，發生疑義時，應本誠實信用原則以雙方之真意協調解決之。

第十六條：生效日及失效事由

- (一) 本契約一經甲乙雙方簽訂後生效。
- (二) 本區分地上權不能登記或無法於第九條所定期限會同辦理登記時，本契約失其效力，一旦契約因而失效，視為已有協議設定區分地上權不成之情形，並得視為已有協議不成，乙方得依法報准徵收本契約土地之區分地上權。

甲方（土地所有權人）：

身分證統一號碼：

戶籍地址：

電 話：

乙方（地上權人）：

代表人：

法定代理人：

代理人：

複代理人：

住 址：

電 話：

統一編號：

中 華 民 國 年 月 日

（二）徵收方式取得地上權

1. 申請徵收

協議設定區分地上權不成時，需地機關將依土地徵收條例第 57 條規定，擬具詳細徵收地上權計畫書，並附具徵收地上權土地圖冊或土地改良物清冊及土地使用計畫圖，送由中央主管機關核准，並副知該管直轄市或縣（市）主管機關。

2. 審議

徵收案件經土地徵收審議委員會審議通過後，由中央主管機關將核准徵收

區分地上權案件通知該管直轄市或縣（市）主管機關，並副知需用土地人。

3. 公告徵收

A. 直轄市或縣（市）主管機關於接獲中央主管機關通知核准徵收案時，依土地徵收條例第 18 條規定，應即公告並以書面通知土地或土地改良物所有權人及他項權利人。

B. 公告期間為 30 日，其公告期間應於公告文內敘明。

4. 異議處理

依土地徵收條例第 22 條規定，土地所有權人對於第 18 條第 1 項之公告有異議者，應於公告期間內向該管直轄市或縣（市）主管機關以書面提出。該管直轄市或縣（市）主管機關接受異議後應即查明處理，並將查處情形以書面通知土地權利關係人。被徵收區分地上權土地權利關係人對徵收補償價額不服前項查處情形者，應於查處通知送達之日起 30 日內，以書面敘明不服查處之事實及理由，送直轄市或縣（市）主管機關。

四、 協議設定及徵收地上權補償標準

以往設定地上權，均發生於原規設為徵收有權路段，主要係因應土地所有權人要求，並由專業顧問機構評估可行後改以設定地上權方式辦理，且大多均為無償設定。土地徵收條例於 89 年公佈施行後，其中第 57 條提供需地機關可以協議取得地上權或徵收地上權之法源，嗣交通部及內政部依據前開條例第 57 條第 4 項規定，於 91 年 9 月 24 日會銜訂定發布「交通事業穿越私有土地之上空或地下地上權徵收補償辦法」則更進一步提供設定或徵收地上權補償之依據，依據前開地上權徵收補償辦法第 4 條規定，穿越土地之上空或下方者，地上權補償費等於徵收補償地價(含公告現值及加成)乘以穿越土地之上空或地下深度補償率（參考以下兩表）。

（一） 補償標準計算式

區分地上權補償費=協議設定地上權當年度公告土地現值
×使用面積（地上權對應之平面範圍）
×加成數（以直轄市或縣市政府評定為準）
×地上權補償率

×土地持分

穿越地下深度補償率表

工程構造物之上緣距地表之深度	地上權補償率
0 公尺以上未滿 13 公尺	50%
13 公尺以上未滿 16 公尺	40%
16 公尺以上未滿 20 公尺	30%
20 公尺以上未滿 24 公尺	20%
24 公尺以上	5%

註：

1. 工程構造物之上緣距地表之深度係以需用土地人依需用空間範圍及界線測繪之縱剖面圖上，於結構中心線處自地表起算至工程構造物最上緣之深度為準。
2. 於同一筆土地內工程構造物之上緣距地表深度跨越不同補償級距時，應分別計算補償。
3. 於地面以明挖方式向下施工者，其地上權補償率依地下深度 0 公尺之標準計算。
4. 在同一橫剖面上工程構造物之上緣距地表深度分屬二種以上級距者，以補償率較高者計算補償。

穿越地上高度補償率表

工程構造物之下緣距地表之深度	地上權補償率
0 公尺以上未滿 9 公尺	70%
9 公尺以上未滿 15 公尺	50%
15 公尺以上未滿 21 公尺	30%
21 公尺以上未滿 30 公尺	15%
30 公尺以上	10%

註：

1. 工程構造物之下緣距地表之高度係以需用土地人依需用空間範圍及界線測繪之縱剖面圖上，於結構中心線處自地表起算至工程構造物最下緣之高度為準。
2. 於同一筆土地內工程構造物之下緣距地表高度跨越不同補償級距時，應分別計算補償。
3. 在同一橫剖面上工程構造物之下緣距地表高度分屬二種以上級距者，以補償率較高者計算補償。

(二) 補償費受領遲延、拒絕受領或不能受領

依土地徵收條例第 26 條規定，直轄市或縣（市）主管機關應於國庫設立土地徵收補償費保管專戶保管，並通知應受補償人，自通知送達發生效力之日起，逾 15 年未領取之補償費，歸屬國庫。前項保管專戶儲存之補償費並應給付利息，以實收利息照付。

(三) 土地所有權人請求權

設定區分地上權之土地，因事業之興辦致不能為相當之使用時，土地所有權人得自施工之日起至完工後 1 年內，請求需用土地人徵收土地所有權，需用土地人不得拒絕。前項土地所有權人原設定區分地上權取得之對價，應在徵收補償地價內扣除之。

五、 協議設定及徵收地上權相關議題釋義

(一) 損害最少之認定

土地徵收條例第 57 條第 1 項但書規定「需用土地人…但應擇其損害最少之處所及方法為之。」而所謂損害最少之認定，基於下述原因，仍應以取得區分地上權對業主損害最少。

1. 符合比例原則

國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權所加限制，非依法律或法律明確授權命令，不得為之，為憲法所明定。若行政機關有多種同樣能達目的之方法時，應選擇對人民損害最少者；其採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡，此為行政程序法所揭

業之比例原則。工程（以隧道為例）需穿越私有土地之地下時，得依照土地徵收條例第 3 條規定徵收取得所有權，亦得依同條例第 57 條規定取得區分地上權；惟為符前述比例原則，應選擇對人民權利侵害最少之方式，即以取得地上權為之，而不宜以徵收取得所有權。

2. 符合工程專業判斷及實際需求原則

（1）隧道洞口用地

以取得所有權方式辦理。

（2）隧道沿線用地

經需地機關就地質條件、工程施工、安全及管理需要等因素綜合評估可行者，得以設定地上權方式辦理。但如經國工局就地質條件、工程需求、安全及管理需要等因素綜合評估結果，設定地上權顯有不足時，得改以取得土地所有權方式辦理。

依土地徵收條例 57 條之意旨及上述原則評估後，對於隧道洞口土地必需取得所有權部份，則以徵收所有權方式辦理，至於洞口以外之隧道沿線用地，經評估後以設定區分地上權即可，則必一定要徵收所有權。

3. 符合一般法理

設定區分地上權僅取得私有土地之部分空間，土地所有權人仍得就其所有土地之其餘空間享有管理、使用、收益及處分之權，因此與取得所有權相較，自屬對人民權利侵害最少之方式。

（二） 課稅問題

1. 所得稅及營業稅

依據所得稅法第 4 條第 1 項第 16 款規定及財政部 80 年 4 月 15 日台財稅第 800110890 號函釋，徵收土地所有權給予之徵收補償費，免徵綜合所得稅。而協議設定或以徵收方式取得之區分地上權係屬用益物權，雖不致對土地表面為從來之使用造成影響，但其土地可利用程度已因地上權之設定而受一定程度之限縮；另土地所有權人一旦欲處分其土地，亦將因登記簿上之永久地上權註記，而減損其土地交易價值；其次穿越隧道

路段所經用地，其公告土地現值大部分偏低，如協議不成，強制辦理徵收取得地上權時，確造成土地所有權人土地使用及土地價值之不利影響。基於前述理由，協議設定地上權之對價或徵收地上權之補償費可否適用前開所得稅法及準用財政部函釋之規定免徵綜合所得稅或可依財政部 79 年 4 月 7 日台財稅第 780432772 號函規定，認屬損害補償範圍而免納所得稅？另協議設定或徵收地上權可否一併準用財政部 93 年 10 月 19 日台財稅字第 0930454867 號函釋有關依大眾捷運法以協議設定或徵收方式取得營業人所有土地之地上權時可免開統一發票及免徵營業稅，案經函請財政部賦稅署函復略以：「…支付協議設定地上權對價或徵收地上權補償費對象為營利事業者，參照財政部 86 年 3 月 12 日台財稅第 861886328 號函釋，該營利事業應將取得之各項補償費列為其他收入，其必要成本及相關費用准予一併核實減除；若給付對象為個人者，參照財政部 91 年 1 月 31 日台財稅字第 0910450397 號令，不課徵綜合所得稅；另給付之補償費尚非營業人之銷售額，參照財政部 93 年 10 月 19 日台財稅第 09304548670 號令規定，免開統一發票並免徵營業稅…」。

2. 遺產稅及贈與稅

另設定區分地上權後，土地之遺產稅及贈與稅，依遺產及贈與稅法施行細則第 31 條規定，可依申報地價減除 28%，而該土地若仍做農業使用，並取得相關機關出具農業用地證明者，可全數免納遺產稅；另設定地上權之土地若屬農業用地，並取得農業用地證明，且贈與依民法第 1138 條規定之繼承人者，可不計入贈與總額。

3. 地價稅

土地設定區分地上權部分，將正式由母地號分割出，而因所有權仍屬土地所有權人，故地價稅仍應由土地所有權人繳納。至於各地政事務所每 3 年調整公告地價時，會將區分地上權設定狀況納入公告地價調整考量，因此實際上地價稅將間接調降。

(三) 都市計畫變更問題

有關隧道工程穿越私有土地下方空間，擬依土地徵收條例第 57 條規定準用徵收規定取得都市計畫區內土地地上權時，是否需附無妨礙都市計畫證明，內政部曾以 94 年 10 月 28 日台內地字第 0940078691 號釋示略以：『…隧道工程穿越私有土地下方空間，得參照「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 8 條第 2 項規定，以現地會勘紀錄取代有無妨礙都市計畫證明書，……建請…研修「交通事業穿越私有土地之上空或地下地上權徵收補償辦法」時參照「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 8 條第 2 項規定增訂…「未依都市計畫程序辦理者由都市計畫主管機關會同有關機關現地勘查有無妨礙都市計畫，並將會勘紀錄連同徵收計畫書一併報核」之規定』。

六、 協議設定或徵收地上權對業主之影響及權益之維護

(一) 補償費爭議

業主若認為地上權補償太低不合理，不同意協議設定區分地上權，需地機關依法以徵收地上權方式辦理，業主可依土地徵收條例第 22 條規定程序，於公告徵收區分地上權期間以書面向主管機關臺北縣政府提出異議或循訴願、行政訴訟途徑尋求救濟。

(二) 施工致業主土地損害之處理

依土地徵收條例第 57 條第 2 項規定：「前項土地因事業之興辦，致土地不能為相當之使用時，土地所有權人得自施工之日起至完工後一年內請求需用土地人徵收土地所有權，需用土地人不得拒絕。」若有前述情形，需地機關將依規定評估並會同相關機關認定是否符合上述情形後續辦。另若施工中損及業主地上權以外權利或路權外之土地時，則依實際受損情形辦理（補）賠償。

(三) 土地變更使用

設定地上權後，並不影響土地所有權人於土地表面為原來之使用；惟設定區分地上權後，因都市計畫使用分區並未變更，如土地所有權人需變更使用時，除依法令規定向主管機關申請核可並知會地上權人(或將來地上權接管機關)後，依主管機關核可之使用項目及程序辦理變更使用。另高速公路工程隧道路段取得之區分地上權，係位於土地下方一定深度，地表維持原貌，與

國有非公用土地招標設定地上權予私人建築開發利用方式有別；其適用法令規定亦不盡相同。

(四) 交易或抵押價值之減損

內政部在擬訂土地徵收條例第 57 條及會銜交通部訂頒「交通事業穿越私有土地之上空或地下地上權徵收補償辦法」時，已參考各方意見及各種影響因素，並經多次開會研商始訂定補償標準；至於設定或徵收地上權之對價(補償)與將來該土地交易或抵押價值之減損是否相當，據洽授信業者表示，設定區分地上權後擬辦理融資，其融資額度將減少甚至不予融資，另土地交易時，其價值減損額度與設定地上權據以辦理補償之地上權徵收補償辦法所規定之補償標準有大幅落差，此問題將對業主造成莫大損失且理論上應屬不合理，在「交通事業穿越私有土地之上空或地下地上權徵收補償辦法」尚未修法及授信業者尚未改變觀念及作法之前，應向主管機關反映合理解決，以免造成不公平現象。

(五) 業主可否無償提供使用

依民法第 758 條規定，不動產物權依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記不生效力。依協議方式取得區分地上權，乃依法律行為而取得，故非經登記不生效力；反之依徵收程序取得者，乃國家基於公權力取得物權，於徵收程序完成時，即原始取得。故業主要求無償提供土地使用權，而未將地上權予以登記，對需地機關而言，並不完成取得法定使用權。

七、 結論及建議

(一) 設定或徵收地上權應合理補償

設定地上權後土地交易及融資價值之減損，應由客觀方式評估，並依客觀評估之實際減損額度，修訂可行之地上權補償辦法；或依據現行空間地上權之補償率做為融資價值減損之依據，以符公平正義及市場機制。

(二) 隧道未取得土地使用權應檢討

基於隧道安全考量，各隧道（尚未取得土地使用權）之管理機關，應依各隧道各路段地質特性，檢討隧道上方之使用是否可能影響隧道安全，並作為取得土地所有權、設定地上權或其他適當處置。

(三) 設定地上權之設施應釐清

目前科技日新月異，各種管線應運而生，主管機關應以公共工程管線通過土地之影響程度，釐清何種管線之通過需設定地上權，俾使土地所有權及使用權利更明確。