

地上權住宅及其擔保貸款法律問題之研究

黃志宇、張鈺光*

要 目

壹、問題緣起	肆、銀行業承作地上權住宅擔保貸款 相關規定—以國內某銀行為例
貳、臺灣地上權住宅制度及發展	伍、銀行業承作地上權住宅擔保貸款 之法律問題分析
參、地上權住宅擔保貸款類型探 討	陸、結論及建議

提 要

近年政府為解決國人居住問題，陸續實施實價登錄、房地合一稅、大面積國有土地不得出售、及中央銀行不動產貸款審慎措施等控管方式，其中大面積國有土地不得出售之規定衍生出設定地上權的開發模式，冀能協助企業及國人以較低成本取得所需之不動產。

觀諸現行財政部國有財產署(下稱國產署)與地方政府及地上權人簽訂之地上權契約書內容，地上權終止條件及地上權屆期時地上住宅歸於國(市、縣)有，並無地上權屆期時相關展延期限措施，導致銀行業抱持審慎態度，不輕易承作以地上權住宅擔保之貸款，使得購買此類不動產之企業或國人不易取得融資。

本文蒐集地上權相關法令規定、銀行業現行辦理融資辦法，及可能發生之物權、債權、法令遵循或其他法律問題，提出修法建議，冀能提高銀行業承作此類貸款意願，協助企業及國人順利取得融資。

* 本文作者黃志宇為國立高雄大學法律學系碩士及國立高雄應用科技大學商務經營研究所碩士；張鈺光為高雄大學法律學系助理教授、逢甲大學建設學院建設碩士在職學位學程兼任助理教授、內政部都市計畫委員會委員、高雄市都市更新及爭議處理審議委員會委員。

壹、問題緣起

土地及建築物向為國人生活及企業活動所不可或缺，惟其價格持續高漲一直是國人及企業心中的痛，土地及建築物所有權人擔心價格下跌，導致資產縮水，或銀行融資擔保率¹下降被迫追繳擔保品甚至部分還款；反之，沒有土地及建築物所有權而想購置者，因為所得成長率追不上土地及建築物價格上漲速度，而成為無殼蝸牛，或承擔超越本身合理經濟能力之貸款而降低生活品質或增加產銷成本。有更多人同時具有以上多重煩惱，例如父親有一筆向銀行融資但尚未清償房貸之房產，另一方面又擔心兒子因為低薪，買不起自己的房產而無法成家，此時就會產生同時希望房價上漲及下跌之矛盾心態。事實上，拉長時間軸分析，房價趨勢呈現上漲，且上漲幅度遠高於薪資成長。

有鑑於此，政府為遏止炒房歪風對房市帶來之不利影響，實施房地合一稅及實價登錄等措施，其中2009年10月20日起國產署經管面積1,650平方公尺以上之國有非公用土地(含可建築用地及非建築用地)，除抵稅土地外，其餘土地不再辦理標售。嗣於2012年1月4日修正公布國有財產法第53條條文，明定非公用財產類之空屋、空地，並無預定用途，面積未達1,650平方公尺者，得由國產署辦理標售；面積1,650平方公尺以上者，不得標售。因此，在政府為保有土地所有權情形下，招標設定地上權以加強土地開發成為重點業務，開發商以低於所有權價格之成本取得地上權並興建工廠、商辦或住宅出售或出租，試圖解決國人及企業買不起房產之問題，惟國人普遍仍存在有土斯有財之固有觀念及相關法規限制或不完備，使得此類房產接受度有限，向銀行申請購屋貸款更是不易，甚至已產生糾紛²，讓人望之卻步。

雖然政府為解決地上權住宅銀行融資困難而於2013年9月30日修訂放寬，在符合規定情形下，執行機關得同意地上權人將地上權建物及其應有持分轉讓予他人，並鼓勵銀行業辦理地上權住宅融資業務，故部分銀行業已有條件開放承作地上權住宅貸款，惟多數銀行仍抱持觀望或不主動招攬之態度，使興建或購買地上權住宅之國人或企業不易取得融資，或僅能取得相對於一般擁有土地所有權房貸較差之核貸條件，現行法律上限制及問題仍使銀行採取保守態度。

¹ 擔保率=擔保品市值/融資餘額。

² 林雅鋒(2018)。

目前一般商業銀行仍傾向僅承作地上權廠房或商辦融資，主要原因是地上權廠房或商辦在地上權存續期間較能估算商轉後產生之現金流量，還款來源較易掌握，且廠房或商辦之地上權人與建築物所有權人，原則上相較地上權集合住宅之所有權人在人數及個人因素上單純，地上權存續期間屆期時之履行契約法律問題變數亦較小，故銀行承作地上權廠房或商辦之融資意願較地上權集合住宅高。

作者之一從事銀行授信審查業務近 20 年，授信評估著重 5P 分析，即借款人 (People)、借款用途 (Purpose)、還款來源 (Payment)、債權擔保 (Protection) 及未來展望 (Perspective) 5 項分析及其風險控管，地上權建築物擔保債權能力即屬於其中債權擔保範圍，而其法令上不確定及不熟悉法律問題，更加深銀行業對地上權住宅擔保授信業務之疑慮。爰若要控制風險，首先要能辨識風險，亦即瞭解相關法律問題，才能找到有效控制點予以控制，故本文朝向收集及分析臺灣現行相關地上權住宅法律規定、相關論述及承作此類貸款之可能類型，幫助銀行瞭解相關法律問題，協助國人及企業順利取得購屋融資。

貳、臺灣地上權住宅制度及發展

本文先說明臺灣地上權住宅制度及發展，藉由發展過程，說明地上權住宅衍生之類型及可能發生困境。

一、臺灣地上權住宅制度

雖然我國民法第 832 條至第 841-6 條訂有地上權規定，惟過往鑑於政府及人民對地上權並未重視及應用³，故實務上多以租賃權方式行之，採租賃權較設定地上權簡單方便，但租賃權屬民法上之債權，雖有買賣不破租賃之債權物權化保障，但仍有所限制，故租賃權之保障效力尚不及設定地上權。

隨著經濟發展，民間使用土地需求大增，大多數土地掌握在公部門，若向公部門購買需用土地所有權，不僅可取得所有權，亦可享未來土地增值空間。若以租賃權方式投資興建，雖可享有稅盾利益，但難免有前述投資保障不及設定地上權之疑慮，惟政府為遏止炒房歪風對房市帶來不利影響，規定自 2009 年

³ 鍾麗娜、賴宗裕(2001)。

10月20日起大面積國有土地除抵稅土地外，不再辦理標售，故招標設定地上權以加強土地開發成為重點業務，民間大型投資亦轉向以設定地上權之開發模式辦理。我國目前設定地上權興建之建築物用途主要可區分為下列2種：

(一)營業使用

因營業使用而設定地上權興建建築物之目的，係為興建工廠、辦公大樓、商場及醫院等設施，其共通特點皆係可預期營運活動及現金收入，並以該收入支付地租及扣除每年攤提權利金後，仍有獲利。故投資人係經縝密規劃及計算，確認可達到預期獲利，始申請設定地上權並開辦其規劃事業，且可享受因營運支出費用產生之稅盾效果，故大多以法人資格申請設定地上權。

另外，申請營業使用之地上權人多為法人身分，地上權人數亦僅為該法人本身一人，土地所有權人僅須面對單一地上權人，管理相對方便。國產署2004年4月將「國有非公用土地設定地上權實施要點」刪除地上權得一部讓與規定，轉變為不得部分分割；2010年1月發布「國有非公用土地設定地上權作業要點」，仍沿用不得部分讓與規定。故以法人擔任地上權人興建營業使用之建築物遂成為國內常見模式，例如台北金融大樓股份有限公司之台北101大樓、及京城集團之高雄H₂O水京棧酒店等。

營業使用之地上權建築物因可避免土地閒置、創造土地價值及促進地方發展建設，較能達到地盡其利理想。

(二)住宅使用

興建住宅亦為設定地上權目的之一，惟國人受有土斯有財觀念影響，具備購屋能力之民眾傾向購買具土地及建築物所有權之住宅，尚未具購屋能力者，則多以承租住宅以為安身立命之處所，故初期1996年至2000年間，地上權住宅案量並不多。

隨著土地價格高漲，民眾購屋壓力增加，民怨接踵而來，政府不再標售大面積公有土地，建商為持續興建房屋以出售獲利，改以向政府標購地上權模式興建住宅銷售，期能降低購地成本，並藉此創造出較低售價之地上權住宅或使用權住宅。所謂地上權住宅係指住戶擁有地上權及房屋所有權；使用權住宅係指住戶僅有土地與房屋使用權，因住戶皆無土地所有權，故市場接受度及價格

低於一般住宅⁴。

二、臺灣地上權住宅發展

依前述可知，營業使用相較住宅使用單純，故不再贅述，僅就住宅使用之地上權住宅發展加以說明。

依近年來地上權設定及讓與規定之發展，依序大致分為3種類型：第1類係住戶擁有地上權及房屋所有權之地上權住宅；第2類係建商擁有地上權及房屋所有權，住戶僅有土地與房屋使用權之使用權住宅；第3類係住戶擁有地上權及房屋所有權，同時建商被課與管理責任之地上權住宅⁵。

(一)住戶擁有地上權及房屋所有權之地上權住宅(1995年5月至2004年4月)

依本時期之「國有非公用土地設定地上權實施要點」，地上權可得一部讓與，因國人對於地上權建物陌生，接受度低，故建商推案量低。地上權人於設定地上權之土地興建集合住宅後，得以分戶方式讓與第三人，受讓人繼受成為地上權人，取得地上建築物所有權及該地上權應有部分⁶，原地上權人就該受讓部分與國產署脫離相對應之權利義務關係，由新地上權人繼受原地上權契約所有權利義務，故經過轉讓後，新地上權人數不僅變多，狀態也更複雜，造成國產署管理不易。

(二)建商擁有地上權及房屋所有權，住戶僅有土地與房屋使用權之使用權住宅(2004年4月至2013年9月)

因考量第1類地上權可得一部讓與，造成政府管理不易，故修訂本時期之「國有非公用土地設定地上權實施要點」為不得分割讓與及地上建築物不得部分讓與。若地上權要讓與他人，則受讓人須承諾願意繼受原地上權契約之各項權利義務，並一併受讓地上權及地上物之全部。故此時期建商興建集合住宅後並擬對外銷售時，除非第三人願意受讓地上權及地上物之全部，否則無法將部分地上建築物所有權及該建築物對應之地上權應有部分讓與第三人，此時第三人(買受人)僅能取得地上建築物及土地之使用權，並無法取得地上建築物所有權及該

⁴ 李永然等(2014)。

⁵ 蕭筠潔(2017)。

⁶ 徐羽虹(2015)。

建築物對應之地上權應有部分。易言之，買受人無法取得建物所有權狀及土地設定地上權之他項證明書，僅能取得該建物及土地使用憑證⁷。

由於使用權較不具次級市場流通性，日後恐產生不易處分⁸之問題，市場接受度較有疑慮，同時也不易取得銀行融資。雖然2013年9月修正「國有非公用土地設定地上權作業要點」，開放得讓與部分地上建築物所有權及該地上權應有部分，惟並未溯及既往⁹，故此時期興建之集合住宅僅能適用舊法規定，不得一部轉讓。

(三)住戶擁有地上權及房屋所有權，同時建商被課與管理責任之地上權住宅(2013年9月迄今)

因第2類住戶僅有使用權，取得銀行融資困難，流通性受限，市場接受度低，降低建商參與地上權投標之誘因，招標地上權案件之標脫率及溢價率雙雙呈現下降趨勢，故2013年9月修正「國有非公用土地設定地上權作業要點」，開放得讓與部分地上建築物所有權及該地上權應有部分，同時規定地上權得標人須與執行機關訂定無償委託管理契約及繳交保證金，並請行政院金融監督管理委員會(下稱金管會)與銀行公會向金融機構會員宣導，及研擬如何推廣金融業受理承作地上權建築物抵押貸款。

修正後地上權可一部讓與之模式除可活化國有資產，亦可讓買受人取得建築物所有權及相對應之地上權持分，讓經濟較弱勢之民眾取得前揭所有權及持分後，由銀行藉由設定抵押權取得債權保障方式，取得融資。

叁、地上權住宅擔保貸款類型探討

本文依前述地上權住宅發展類型，探討目前或未來國內銀行業承作地上權住宅擔保貸款之可能方式，例如權利質權、權利抵押權、信用保證或授信保險等貸款類型。

一、權利質權

(一)權利質權之意義

⁷ 張鈺光、徐羽虹(2016)。法務部2018年1月11日法律字第10703500740號函。

⁸ 鍾麗娜(2019)。

⁹ 同註2。

權利質權者，依民法第900條規定以可讓與之債權或其他權利為標之物之質權，稱之為權利質權。

權利質權之標之物，在性質上須為可讓與之財產權，種類有債權及其他權利，其中以債權為主。債權可分為兩大類，其一是一般債權，其二是證券債權；其他權利則係指除有性質上不適於設定質權者(如不動產用益物權)，其他凡具有讓與性之財產權，原則上自均得為權利質權之標之物¹⁰。

本文權利質權標的主要探討不動產證券化所謂之證券及使用權憑證，皆有其代表之權利價值且具可讓與性，故可成為權利質權之標之物。

(二)權利質權在地上權住宅擔保貸款之運用模式

2004年4月國產署刪除地上權得一部讓與規定，分戶產品購買人無法取得個別地上建築物及其對應之地上權持有部分，僅取得使用權憑證，除無法向金融機構申請購屋抵押貸款外，亦須準備高額自備款，雖然有少數金融機構願意提供融資，但多以信用貸款方式辦理，利率高且成數低，購屋門檻較高，不利地上權房屋銷售。

為解決融資不易困擾，建商及金融機構採取權利質權方式辦理，冀協助購屋者取得融資，降低購屋門檻及負擔。依質權標之物之不同，可分成下列2種方式：

1. 不動產證券化之受益憑證

2004年4月至2013年9月間，因國產署規定地上權及建築物不得一部轉讓，若須轉讓時，受讓人須承受全部權利與義務，亦即受讓人僅得為一人。有鑑於地上權及建物所有權皆只能歸屬於同一人，參考日本資產流動型證券化，將持有之不動產發行證券或受益憑證。

在日本資產流動型證券化中，可分為兩種，一種為實質不動產之信託受益權，另一種為金錢債權及不動產擔保貸款證券化。本文地上權建築物擔保貸款方式即參考實質不動產信託受益權之方式，發行不動產證券化之受益憑證辦理。

首先，建商標得地上權完成開發後，將地上權及建築物全部信託予受託機

¹⁰ 鄭玉波、黃宗樂(2018)。

構(主要係銀行)¹¹，由受託機構受託管理及處分信託財產，並募集或私募受益證券，將該不動產實施證券化細分成受益憑證後，再將該受益憑證出售予購屋者。購屋者並未因購買受益憑證而取得地上權及建築物所有權，僅取得表彰得使用該不動產之受益憑證，惟該受益憑證屬可得讓與之權利，符合權利質權標的物特性，故購屋者得再持該受益證券以權利質權之方式向金融機構申請融資。

2. 使用權憑證

使用權憑證得否作為權利質權標的，其適法性及可行性疑義，曾經專家學者多方討論。法務部於2014年1月15日邀請相關主管機關、學者專家、金融及不動產業者，探討以地上權之區分所有建物使用權，提供設定權利質權之可能性。

經過多方討論及研究後，結論係「地上權人於標的物土地建造區分所有建物後，分別讓售時，與區分所有建築物買受人約定土地使用權移轉於買受人，此為地上權人與區分建物買受人間債之關係(債權)。又該使用權之讓與若為有償者，與民法有名契約性質最相近者為租賃；一般租賃經出租人同意者可讓與，故該使用權之讓與僅需地上權人同意，則此使用權可移轉，並具可讓與性，應可作為權利質權之標的」¹²。

因地上權與其土地上建築物具有不可分性，故購屋者仍僅取得使用權，未取得地上權與其土地上建築物所有權，惟依法務部前開會議結論，該使用權亦得向金融機構以權利質權之方式申請融資。

二、權利抵押權

(一)權利抵押權之意義

¹¹ 不動產證券化條例第4條：受託機構，以信託業法所稱之信託業為限，設立滿3年以上者，並應經主管機關認可之信用評等機構評等達一定等級以上。

¹² 2014年1月15日，法務部專案會議同意使用權作為權利質權使用權之適法性及可行性之疑義。同年6月5日金管會函復中華民國不動產開發商業同業公會全國聯合會有關使用權設質建議：「所詢事項涉及民法適用疑義及銀行法授信實務，依民法第900條規定，可讓與之債權始得設定權利質權，依據法務部2014年1月15日召開『研商以地上權之區分所有建物使用權提供設定權利質權可能性之探討』會議結論，地上權之區分所有建物使用權可移轉，並具可讓與性，則該使用權應可作為權利質權之標的。次依前揭會議結論所指，地上權之區分所有建物使用權應可作為權利質權之標的一節，本會已將旨揭會議結論及紀錄請銀行公會轉知各會員機構，俾作為辦理相關業務之參考。」<https://www.moneyweekly.com.tw/Magazine/Info/%E7%90%86%E8%B2%A1%E5%91%A8%E5%88%8A/24215>

權利抵押權者，係指以所有權以外之不動產物權或準物權為標的之抵押權，其中不動產物權係指地上權、農育權及典權¹³；民法對於地上權、農育權及典權之設立抵押權並無明文規定，準用普通抵押權及最高限額抵押權之規定，故亦稱為準抵押權。就地上權設定權利抵押時，其所在之土地上往往存在建築物或工作物，地上權與該等建築物或工作物有使用上密不可分之關係，故民法第838條第3項、第850-3條第3項及第917條第2項規定，地上權與其建築物或其他工作物，皆不得分離而為讓與或設定其他權利。故設定權利抵押權時應同時一併為之，始得發揮經濟作用，及避免土地上建築物或工作物失去所存在之權利來源。

(二)權利抵押權在土地上權住宅擔保貸款之運用模式

本文所探討之地上權建築物擔保貸款，係債務人或第三人提供地上權為抵押物，設定抵押權或最高限額抵押權予銀行(債權人)，若土地上有建築物或工作物，須一併設定抵押權，若土地上未來擬興建建築物或工作物，則須承諾於一定時間內辦理保存登記並追加設定抵押權，擔保銀行之債權。若債權清償期屆至或發生債務人與銀行約定之加速條款，而債務人未為清償，則銀行向法院聲請拍賣抵押物，就變價所得優先受償¹⁴。

因地上權可分為得一部讓與及不得一部讓與之情形，故於權利抵押權之授信實務上也因此分成2類，依前開情形分述之：

1. 地上權得一部讓與

地上權得一部讓與係指地上權人將地上權或地上物之一部或全部讓與他人，故於銀行授信實務上，若原地上權人或讓與後之新地上權人及地上物所有權人僅1人，則會將該地上權或地上物之全部設定抵押權予銀行後，以擔保授信方式辦理；若原地上權人讓與後之新地上權人及地上物所有權人有2人以上區分所有型態之建築物，則會將債務人或第三人為擔保債務人之債務而提供個別所有之地上物及其應有之地上權部分一併設定抵押權予銀行後，以擔保授信方式

¹³ 民法第882條：地上權、農育權及典權，均得為抵押權之標的物。

¹⁴ 2014年11月12日金管銀合字第10300300881號公告訂定「個人購屋貸款定型化契約範本」，第八條(加速條款)：「……甲方如有下列情形之一，乙方得酌情縮短借款期限，或視為全部到期。……。」

辦理。

2. 地上權不得一部讓與

地上權不得一部讓與係指地上權受讓人僅得受讓地上權及地上物之全部，故於銀行授信實務上，讓與人提供地上權或地上物之全部設定抵押權予銀行後，以擔保授信方式辦理；若原地上權人或讓與人將地上權之土地興建集合住宅或辦公大樓等建築物分戶產品，因地上權不得一部讓與，故購買前開集合住宅或辦公大樓之分戶產品者，無法取得地上物所有權及其應有之地上權部分並提供予銀行設定抵押權，取得銀行融資有其困難性。業界遂產生一折衷辦法，亦即由地上權人(建商或開發商)將全部地上物及地上權設定抵押權予銀行，取得銀行擔保放款之融資後，再由地上權人將融資取得之資金貸與購買分戶產品者，支付購買價金。

三、信用保證

(一)信用保證之意義

信用保證係當債務人之清償能力不足或提供之擔保品價值不足，為加強債務人之信用，協助其向銀行取得融資，以第三人提供保證之方式補強債務人自身條件之不足及確保銀行債權¹⁵。依民法第 739 條規定，當事人約定債務人不履行債務時，由其代替履行責任之契約，是謂保證。保證人對於債權人所負之債務稱之為保證債務，因保證債務發生於債務人未履行債務，惟簽訂保證契約之當下，理論上不會知道債務人已不履行債務或未來無法履行債務，故保證債務又類似商業上之「或有債務」，亦即其為一種潛在義務，保證人是否須代負履行責任，須視未來不確定事項之發生或不發生而定，當下尚無法得知。

(二)信用保證在天上權住宅擔保貸款之運用模式

信用保證係第三人以提供保證之方式補強債務人自身條件之不足及確保銀行債權，故實務上該保證人之資格是否被銀行(債權人)所認同，極具重要性。若保證人代債務人履行清償責任之能力薄弱，無法有效補強債務人自身條件之不足，則銀行可能仍無法核准融資申請，故保證人之履行清償責任能力越強，越能幫助債務人向銀行爭取更有利之融資條件。

¹⁵ 戴肇洋(2013)。

臺灣銀行業亦將保證視為擔保品之一種，惟並非與所有保證人簽訂之保證契約皆可認定為擔保品及歸屬於擔保授信，須提供符合銀行法第 12 條各級政府公庫主管機關、銀行或經政府核准設立之信用保證機構之保證，始得視為擔保授信。以目前實務上地上權建築物擔保貸款案件而言，各級政府公庫主管機關出具之保證函極為少見，甚至因流程太過複雜或無法可據而不太可能取得，例如財政部「政府對民營重大經濟基本建設事業借款保證監督辦法」第 4 條第 1 項規定：「財政部收到申請文件後應即會同有關主管機關核議，經決定可以保證後，由財政部加具意見報請行政院核定之。」而由銀行出具保證函雖可視為合格擔保品，但若該銀行願意出具保證函，基於負擔相同風險而利潤不同時，則不如由該銀行自行承作地上權擔保貸款，可以賺取更高利潤。故選擇以非金融機構之信用機構出具之保證函為擔保品之方式，減少承作地上權建築物擔保貸款之法律問題，實務上似較為可行。

中小企業信用保證基金(下稱中小信保基金)係目前經政府核准設立之信用保證機構，是由政府、金融機構及企業共同捐贈成立，性質屬公益財團法人，保證對象主要為中小企業、創業個人及配合政府政策需要，接受委託辦理專案資金、專款專用之信用保證項目，經該基金董事會議通過並報奉經濟部核定者。前開保證對象主要係針對中小企業之營運及購料周轉，惟專案對象範圍則較多元，例如內政部「都市危險及老舊建築物重建貸款信用保證作業要點」之信用保證貸款對象係經直轄市、縣(市)主管機關認定符合都市危險及老舊建築物加速重建條例第 10 條第 1 項各款所定得提供重建工程必要融資貸款信用保證者，且重建前建築物用途供住宅使用；及花蓮縣政府「花蓮縣 0206 震災未設籍於受毀損住宅所有權人重建(購)住宅貸款信用保證要點」之信用保證貸款對象係 2018 年 2 月 6 日花蓮震災之受毀損住宅所有權人及其配偶或直系親屬¹⁶。

中小信保基金於一般貸款保證中，可以協助中小企業資本支出申請貸款，購置之地上權建築物若係列入該中小企業之固定資本支出項下，應可適用中小信保基金一般貸款保證，保證成數最高 9 成¹⁷。惟民眾購置地上權建築物擔保貸款並非目前中小信保基金提供之保證專案，但若考量協助弱勢民眾購置自用住

¹⁶ 財團法人中小企業信用保證基金網站各項專案：<https://www.smeg.org.tw/>。

¹⁷ 財團法人中小企業信用保證基金(2021)。

宅，以實現居住正義，亦具有社會公益之目的性，故建議可研擬此項專案，由中小信保基金董事會議通過並報奉經濟部核定，協助取得銀行購屋融資。

四、授信保險¹⁸

(一) 授信保險之意義

銀行授信是一種對未來不確定之風險承擔，並從風險承擔裡獲取相對報酬，所以銀行授信是在可控制或轉嫁之風險中，收取利潤及承擔風險¹⁹、部分銀行會選擇以保險方式減少當債務人未來發生逾期或出現呆帳損失。

所謂授信保險係指以債權人(銀行)為被保險人，其保險標的係其授信之信用保險利益，若債務人未來不能履行債務時，就其約定之保險金額範圍內，保險人將被保險人因此所受之損害，給付給被保險人²⁰。亦即債權人(銀行)為移轉債務人不願或無法清償債務之授信風險，而與保險人簽訂授信保險契約，保障債權人之授信保險利益。

(二) 授信保險在地上權建築物擔保貸款之運用模式

臺灣銀行業房貸授信實務尚未見授信保險之應用，昔有以人壽保險辦理之房貸壽險，惟因法令規定及輿論關係，未積極推展，且因屬人壽保險性質，僅因發生債務人死亡或失能始得代為償還借款，亦不完全適用於地上權建築物擔保授信之可能發生死亡及失能以外之無法償還借款事由。

本文參考日本住房金融機構(Japan Housing Finance, JHF)住宅融資保險辦法，該機構其中一項主要業務為貸款保險業務。該業務係依「房屋貸款保險法(1995年第63號法)」辦理，銀行與日本住房金融機構(JHF)簽訂保險契約，債務人與銀行簽訂抵押借款契約，當銀行之抵押貸款違約時，日本住房金融機構(JHF)會向銀行支付保險金，保險期間可以配合銀行借款期間，最長可達35年。值得注意的是，若借款用途係投資房地產，或以出租為目的之購屋，則不予受理，若已受理並核貸者，須一次清償該筆借款。

¹⁸ 江聖元(1999)、林裕嘉(2008)。「授信保險」係保障債權人因授予信用而可能產生之授信損失，有別於「信用保險」係維持債務人發生信用減損事件時，仍能不減損其信用之保險。

¹⁹ 陳嘉霖(2006)。

²⁰ 江朝國(2015)。

肆、銀行業承作地上權住宅擔保貸款相關規定—以國內某銀行為例

依銀行法第3條，銀行得辦理放款業務，故辦理不動產抵押貸款亦屬國內銀行業經營項目之一。為健全銀行業發展及達到授信風險控制目的，銀行業除依循法令及主管機關規定外，亦制訂內部授信相關規章辦法，由營業單位、徵信審查單位、決策單位或內部控制及稽核單位，依前述規定及辦法執行查核。本文以國內某銀行為例，說明承作地上權建築物擔保放款之相關法令及規定。

一、銀行法

針對辦理授信所徵提之擔保品，為區分是否能有效保障債權，銀行法第12條以正面表列方式，將合格擔保品視為擔保授信，反之則為無擔保授信。故銀行法稱擔保授信者，謂對銀行之授信，提供下列之一為擔保者：

- (一)不動產或動產抵押權。
- (二)動產或權利質權。
- (三)借款人營業交易所發生之應收票據。
- (四)各級政府公庫主管機關、銀行或經政府核准設立之信用保證機構之保證。

區別擔保授信與無擔保授信之實益除可預測授信案件風險高低及日後若轉為逾期放款時，可能回收金額外，另依銀行法第32條，銀行不得對其持有實收資本總額3%以上之企業，或本行負責人、職員、或主要股東，或對與本行負責人或辦理授信之職員有利害關係者，為無擔保授信。若違反者，同法第127條之1另有處罰規定。

另外，金管會為落實保障消費者權益，銀行對於自用住宅放款及消費性放款不能僅依賴連帶保證制度，應強化對借款人授信條件之評估，故銀行法第12條之1規定：

- (一)銀行辦理自用住宅放款及消費性放款，不得要求借款人提供連帶保證人。
- (二)銀行辦理自用住宅放款及消費性放款，已取得前條所定之足額擔保時，不得要求借款人提供保證人。
- (三)銀行辦理授信徵取保證人時，除前項規定外，應以一定金額為限。

(四)未來求償時，應先就借款人進行求償，其求償不足部分，如保證人有數人者，應先就各該保證人平均求償之。但為取得執行名義或保全程序者，不在此限。

銀行法第12條之1修訂，雖保障消費者之權益，相對也增加銀行授信風險，銀行辦理授信案件須在兩者之間取得平衡，以符合法令規定。

為避免商業銀行對建築放款過度擴張並維持銀行資產之適當流動性，銀行法第72條規定商業銀行辦理中期放款之總餘額，不得超過其所收定期存款總餘額。另銀行法第72條之1亦規定，商業銀行辦理住宅建築及企業建築放款之總額，不得超過放款時所收存款總餘額及金融債券發售額之和之30%。

銀行業因借款人授信逾期而行使抵押權或質權處分擔保品時，有時會以強制執行法規定之債權人承受方式取得擔保品所有權，惟依銀行法第76條規定，商業銀行因行使抵押權或質權而取得之不動產或股票，除符合第74條或第75條規定者外，應自取得之日起4年內處分之。

另外，為避免銀行發行信用卡及現金卡等無擔保授信風暴擴大，金管會訂定負債比(Debt Burden Ratio，下稱DBR)不得超過22倍之規定，即金融機構對於債務人於全體金融機構之無擔保債務歸戶後之總餘額(包括信用卡、現金卡及信用貸款)除以平均月收入，除金管會同意得排除之項目外，「不宜」超過22倍²¹。雖金管會之規定似以道德勸說之方式發文予金融機構，惟金融機構皆將該限制內容修訂於內部規定並加以規範，不致逾越金管會意旨。

二、國內某銀行相關規章辦法

以承作較高比例不動產貸款業務之國內某銀行為例，其針對不動產貸款除依循主管機關規定及函令外，銀行承辦該項業務時，另訂內部規定。本文以該銀行承作地上權建築物擔保貸款時之實務作法，說明相關內部規定。

(一)擔保品準則

擔保品準則係依銀行法及銀行法施行細則訂定，主要規定授信業務徵提擔

²¹ 2005年12月19日金管銀(四)字第09440010950號函，有關強化「消費金融債務協商機制」功能及銀行信用卡、現金卡業務相關管理措施之改進建議方案。2008年1月7日金管銀(四)字第09600523370號函，關於適用「金融機構對於債務人於全體金融機構之無擔保債務歸戶後之總餘額(包括信用卡、現金卡及信用貸款)除以平均月收入，不宜超過22倍」之個人無擔保貸款項目之說明。

保品之類別、鑑價及放款值等相關事宜。

1. 擔保品類別

- (1)不動產及地上權：不動產係指土地、依建築法所稱之建築物(含公眾用及公有建築物)²²。地上權係指普通地上權，即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。
- (2)權利質權：具有讓與及換價之可能，並得為權利質權之債權及其他權利²³。
- (3)不得接受之擔保品：不接受發生權利糾葛之擔保品、或遭強制執行或禁止處分之登記或處分、或以權利質權為擔保，而其權利無法移轉者，或污染趨勢調查有污染情形者。
- (4)須審慎評估之擔保品：原則上不接受市場性欠佳之擔保品。

2. 為保障銀行債權，擔保品應依規定辦理抵押權設定登記或其他約定擔保物權之登記。

3. 判定時價及放款值

- (1)不動產及地上權之鑑價須依不動產鑑價細則辦理，放款值由鑑估所得之判定時價乘上該不動產或地上權座落地區規定之區域放款率之積。
- (2)權利質權之判定時價由銀行認可之購置成本或公正第三人鑑定之價格為準，放款值由判定時價扣除按使用年數與該債權有效年限比率計算之攤提數後，乘上固定放款率之積。

故由該銀行之擔保品準則觀之，地上權及權利質權若不具備不得接受之擔保品或應審慎評估之擔保品特性者，皆屬合格之擔保品。原則上銀行應可受理此類擔保品之申貸，惟實務上，該銀行地上權抵押貸款案件量仍然不多，以使用權住宅之使用權為權利質權之案件更無承作案例出現。

(二)不動產鑑價細則

不動產鑑價細則主要係規範該銀行不動產擔保品鑑價方式，在土地及建築

²² 建築法第4條「本法所稱建築物，為定著於土地上或地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。」，第5條「本法所稱供公眾使用之建築物，為供公眾工作、營業、居住、遊覽、娛樂及其他供公眾使用之建築物。」，第6條「本法所稱公有建築物，為政府機關、公營事業機構、自治團體及具有紀念性之建築物。」

²³ 民法第900條：「稱權利質權者，謂以可讓與之債權或其他權利為標之物之質權。」

物或地上權及建築物綜合鑑價主要以市場比較法為主，或視需要採土地開發分析法或成本法鑑價，若擔保品係徵提地上權及建築物，判定時價應反映建築物折舊及地上權之權利價值。

地上權之權利價值應注意地上權之存續期間、地上權之成本、關於地上權之取得、喪失或變更，地上權設定抵押權之效力範圍等問題，及依相關法令及約定事項。另外，借款期限之止日應在地上權存續期間到期日之2年內。

由於地上權價值類似選擇權價值皆具隨時間減損問題，在其他條件不變下，其權利價值會隨存續期間流逝而減少，並在契約到期日屆期時歸零。故銀行承作地上權抵押貸款案件時，除鑑價不易外，在地上權設定最高限額抵押權期間內，若該最高限額抵押權所擔保之債權包含非購置不動產之貸款，例如可循環動用之理財週轉金或營運週轉金時，則借款人每次動用前開理財週轉金或營運週轉金時，銀行可能要再評估動用當時地上權之價值，以免產生超額貸款情形，故銀行可能會因此執行多次地上權鑑價，不僅過程冗長，且可能將鑑價成本轉嫁借款人，增加借款人融資成本及負擔。

(三)貸款業務處理手冊

該銀行貸款業務處理手冊就不動產貸款特立房屋貸款專章規範，惟權利質權貸款則僅納於其他貸款之通則辦理。觀其房屋貸款專章，一般房屋貸款期限最長可達30年，未對地上權建築物特別規定最長借款期限，僅依循該銀行不動產鑑價細則，借款期限之止日應在地上權存續期間到期日之2年內。另依其房屋貸款專章列舉之高風險項目，地上權屬於不予承作項目，須經上級有權人員同意後始得辦理。

另外，若不動產鑑估價值低於借款金額時，應確認符合前述DBR 22倍規定，若超逾22倍時，須調降借款金額或予以婉拒。故若動用前述地上權設定最高限額抵押權所擔保之可循環動用之理財週轉金或營運週轉金，動用總金額超逾擔保品鑑估價值時，則可能因違反DBR 22倍之規定而須償還部分借款金額。

(四)其他相關規定

該銀行為符合銀行法第12條之1及第12條之2「自用住宅放款」及「消費性放款」規定，特訂立相關規定暨作業要點。該要點規定，若借款人之借款用途

係購置自用住宅，不得要求借款人提供連帶保證人，若已取得足額擔保時，不得要求借款人提供保證人。本規定之初衷係為保護消費者，惟若因銀行評估借款人資歷不足或擔保品擔保效力較弱時，借款人無法以提供保證人方式加強銀行債權確保，因而僅能取得較少借款額度或較差承作條件，似與當初立法保護之美意有所違和。

伍、銀行業承作地上權住宅擔保貸款之法律問題分析

銀行業承作地上權建築物擔保貸款牽涉之相關法律甚廣，例如銀行與債務人簽訂之購屋貸款申請書、查詢個人資料同意書、不動產設定抵押權契約書、質權設定契約書、銀行要求或債務人主動提供第三人擔任保證人、債務人或第三人切結或承諾未來須作為或不作為之義務、及消費者保護議題等。每一項行為或每一份文件皆與法律息息相關，稍不注意就可能導致銀行無法確保債權或商譽受損，故銀行面對法律問題不可不慎。

一、民法、消費者保護法規定

物權種類及權利內容非依法律或習慣不得自行創設，此乃物權之法定主義。另外，銀行辦理擔保授信須以銀行法第 12 條所認可之合格擔保品，故銀行辦理抵押貸款所徵提之擔保品是否符合民法規定之物權種類及銀行法合格擔保品種類，攸關銀行授信風險評估，極為重要。另外，銀行與債務人簽訂之金錢借貸契約，亦可能因違反消費者保護法而發生全部或一部無效之法律問題，影響銀行債權。茲將銀行辦理地上權建築物擔保貸款可能遇到違反民法或消費者保護法之法律問題分述如下：

(一)地上權終止，抵押權將失所附麗

依民法規定，地上權人積欠地租合計達 2 年之總額，或地租約定業經登記，於地上權讓與時，合併計算前地上權人積欠之地租達 2 年之總額，土地所有權人經催告地上權人後，地上權人仍不為支付時，則土地所有權人得終止該地上權。或地上權人行使土地之使用收益時，未依設定之目的及當事人間約定之使用方法，則土地所有權人亦得終止該地上權。

另須特別注意，依國產署「國有非公用土地設定地上權作業要點」中規定，

得由國產署單方面終止地上權之主要事由如下：

1. 地上權人將土地出租或出借他人作建築使用；
2. 地上權人擅自將地上權或地上建物之一部或全部讓與第三人、辦理信託或設定抵押權；
3. 地上權人未依約辦理公證、補充或更正公證；
4. 地上權人未於期限內取得建造執照並開工。

銀行在辦理授信時，並無法確知未來是否可能發生前述地上權被終止事由，亦無法在融資撥貸後，時時追蹤掌握地上權人是否發生前開事由。雖然銀行可藉由債務人每期繳息還本紀錄，間接推測債務人是否有經濟基礎變差或支付能力下降情形，但礙於銀行與債務人間簽訂之金錢借貸契約約束，除非發生雙方約定得提前將契約視為到期之事由，否則銀行不宜僅依推測便要求債務人於金錢借貸契約期限屆滿前部分清償或全部清償。因此，當銀行發現債務人出現延遲繳息或地上權被終止事由時，因地上權契約已隨之終止，故以地上權為標的所設定之抵押權因無所附麗而一併終止，銀行被迫須放棄地上物抵押權²⁴。

為解決前開銀行業承作地上權建築物擔保貸款之窘境，國產署於2021年5月12日召開「研商銀行辦理國有非公用土地招標設定地上權案貸款事宜」會議，同月函令轄下各分署，國有非公用土地設定地上權案件一經發生終止設定地上權契約事由情形，各分署定期限向地上權人進行催告時，應將該催告情形副知抵押權人，倘經抵押權人回覆有執行債務催理作業需求時，得配合其完成債務催理情形再予終止設定地上權契約，以免抵押權失所附麗²⁵，讓銀行得有合理時間向法院聲請強制執行地上權及地上建物拍賣程序，以保障銀行債權。

(二)使用權終止，質權失所附麗

使用權係債權性質，惟經設定權利質權後，得以物權性質列為銀行認可之合格擔保品。但該使用權可使用之地上權及地上物，若因發生前述地上權終止事由而消滅，則使用權是否可以對抗土地所有權人尚須視使用權契約與地上權契約之約定，另使用權可否自由讓與，或經地上權人或土地所有權人同意始得

²⁴ 「國有非公用土地設定地上權作業要點」第21條規定，抵押權人應承諾於地上權屆期消滅後，不論債權是否已獲清償，均拋棄其於建物之抵押權。

²⁵ 財政部國有財產署2021年5月28日台財產署改字第11050002000號函。

讓與之約定，亦須釐清。

基於前開原因，法務部於2014年4月25日函釋²⁶，依同年1月15日之會議結論，地上權人於標的物土地上興建區分所有建築物後，分別辦理分戶銷售時，約定將土地使用權移轉予區分所有建築物之買受人，該使用權之讓與僅須經由地上權人同意，則此使用權可移轉予他人，具可讓與性質，應可作為權利質權標的。

故若銀行以使用權為標的設定權利質權尚於法有據，但與前述權利抵押權相同的是，倘使用權消滅或終止，則權利質權亦無所附麗，抵押權人於承作此類擔保貸款時，應再詳加注意使用權契約內容，及使用權所連結之地上權及建築物是否已辦理信託，藉與地上權人之風險隔離，以免因地上權人自身債務問題引發更多糾葛。

(三)債權物權化

債權物權化係指為實現債權而以登記及公示等方式，使債權進而具有物權效力²⁷。國產署將原本土地所有權人與地上權人及抵押權人之間權利義務約定，以載入地上權設定契約書之方式一併登記，產生得以對抗第三人之效力，相對亦限制銀行執行地上物抵押權之權利。

(四)拋棄

若地上權人於金錢借貸契約期間屆滿且尚未清償債權前，或因債務不清償致地上權被強制執行時，依民法第834條及第835條規定故意拋棄地上權，則以地上權為標的所設立之權利抵押權是否將因此失所附麗；而強制執行過程因無地上權可供拍賣及地上物無權使用土地之情形，將影響拍賣競標意願？依民法第764條規定，若第三人以該地上權為標的物設立權利抵押權或於該地上權有其他法律上之利益者，非經該第三人同意，不得拋棄地上權²⁸。

另外，地上權人拋棄地上權造成之影響，在使用權是否亦可能產生相同情形？拋棄使用權即免除地上權人債務，是一種處分行為及單獨行為，惟須債權人(即使用權人)對於該債權(即使用權)有處分權者，始得免除，亦即若使用權已

²⁶ 法務部2014年4月25日法律字第10303505020號函。

²⁷ 謝哲勝主編(2016)。

²⁸ 李淑明(2018)。

設定質權，則債權人無處分之權，故不得免除²⁹，亦即不得單獨拋棄使用權。

(五)債權契約

銀行與債務人簽訂之金錢借貸契約，屬消費借貸契約及要物契約，亦即債務人向銀行申請融資，銀行將金錢之所有權移轉予債務人，雙方約定契約期間屆期時，債務人返還同數量之金錢，且債務人於使用該筆金錢期間須支付銀行利息，故亦為有償契約³⁰。

金管會為維護消費者權益，讓銀行業者有所遵循，於2014年11月12日金管銀合字第10300300881號公告訂定「個人購屋貸款定型化契約範本」，並規定前開契約應記載及不得記載事項，其中規定為避免符合自用住宅貸款特約條款之債務人於前置協商或調解聲請期間喪失居住處所，故於前開期間內，金融機構不得行使加速條款而藉由拍賣抵押物，實行其擔保物權人之權利，及不得限制借款人僅得向特定之保險公司投保，或禁止、限制借款人自由投保之權利。若銀行未依前開定型化契約範本與債務人簽訂金錢借貸契約，依消費者保護法第16條及第17條規定，銀行提供之契約條款如違反金管會規定之定型化契約應記載或不得記載事項，該條款無效，若除去該無效之條款，其契約仍可成立時，該契約之其他部分仍為有效。但若對當事人有顯失公平之情形，該契約全部無效³¹。

故銀行辦理地上權住宅擔保貸款時，在金錢借貸契約條款內容之設計上，除要保障銀行債權外，亦須注意避免為降低承作地上權住宅擔保貸款法律爭議，而增設特別約定條款，致違反定型化契約應記載及不得記載事項規定，造成契約一部或全部失效，影響銀行債權之受償。

二、銀行法令遵循規定

所謂法令遵循係指銀行內部相關單位須辨識及落實各項法令及內部規章。但由於銀行所遵循法令往往因外在環境改變而變動，若未能及時調整將使銀行面臨未符合法令規定之風險。以下就銀行承作地上權建築物擔保貸款可能面臨之法令遵循風險，分項說明如下：

²⁹ 邱聰智等(2014)。

³⁰ 劉春堂(2018)。林誠二(2018)。

³¹ 同註29。

(一)違反銀行法及金融控股公司法

依本文前述，銀行辦理地上權建築物擔保貸款，若借款人資格符合購置自用住宅規定(即借款人係具有完全行為能力之中華民國國民且未擁有自用住宅者)，則銀行無法因借款人清償能力不足或債權確保有疑慮而要求借款人提供連帶保證人或普通保證人³²。

政府為規範銀行對利害關係人之授信，並防範銀行利害關係人利用其職務或地位之便，承作不當授信，爰訂定銀行法第32條第1項：銀行對其利害關係人，不得為無擔保授信。另考量部分銀行係以金融控股公司持股方式直接控制經營，故金融控股公司法(下稱金控法)第44條亦規定，金融控股公司之銀行子公司及保險子公司對其利害關係人於辦理授信時，亦不得為無擔保授信

此處無擔保授信與前述 DBR 22 倍之無擔保授信定義略有不同。銀行法及金控法係以規範銀行利害關係人不當授信行為及確保銀行健全經營為目的，DBR 22 倍規定則兼具考量銀行授信風險及消費者保護，故此處之無擔保放款係以銀行辦理擔保品鑑價時，由銀行根據擔保品之時價、折舊率及銷售性，覈實決定放款值，銀行或金融控股公司利害關係人授信案件之借款金額若超逾擔保品估值，即屬違反銀行法或金控法不得辦理無擔保授信之規定。

故銀行辦理地上權建築物擔保貸款時，若因考量擔保品接手性或銀行內部規定等因素而列為無擔保放款，則不宜受理利害關係人提供此類擔保品辦理授信，以免因擔保品放款值不易覈實認定而違反利害關係人不得承作無擔保授信之規定。

另外，銀行法第72條之2關於銀行承作住宅建築及企業建築放款之限額規定，前開放款總額不得超過放款時所收存款總餘額加計金融債券發售總額之30%，其目的係避免銀行資金過度集中於建築放款而發生資金排擠效果，同時避免因不動產市場價格波動而影響銀行經營穩健性。

銀行辦理地上權建築物擔保貸款是否屬銀行法第72條之2所規範之對象？本文分別以擔保品係地上權或使用權分別說明：

1. 擔保品係地上權

³² 財政部，1999年2月3日台財融字第88705282號「無自用住宅者購買自用住宅貸款要點」。

銀行承作借款人購買地上權建築物擔保貸款，借款人所提供之擔保品係地上權及地上物並設定抵押權予銀行，因借款用途係購置住宅建築，故屬於銀行法第72條之2所稱之住宅建築放款；若地上權人於設定地上權之土地興建房屋並向銀行申請土地融資用於支付地上權權利金，係為申請建築融資貸款，亦屬銀行法第72條之2規範範圍。但政府為扶植產業或社會公益等目的，例如興建學校、醫院、社會住宅及合法登記之工廠等建築，得免計入銀行法第72條之2限額。

2. 擔保品係使用權

若借款人係購買地上權建築物之使用權，且以該使用權設定權利質權向銀行申貸，依金管會2017年8月30日金管銀法字第10600161360號函，銀行法第72條之2規定並未以取得所有權為限，使用權銷售融資所取得之資金，亦係用於興建或購置住宅或企業用建築，無異於一般分戶貸款或具建物所有權之地上權貸款。同時考量使用權銷售融資具貸款金額較高及期限較長之性質，類似住宅貸款，故為維持銀行資金之流動性及經營之穩定性，仍應計入銀行法第72條之2規定限額。然2018年8月31日金管會發布金管銀法字第10702733630號銀行法第72條之2規定之解釋令，廢除前述函令，惟仍維持銀行法第72條之2限額應包括銀行辦理地上權住宅融資及地上權開發案之建物使用權銷售融資。

(二) DBR 22 倍

依本文前述，金管會為協助銀行控管信用風險，並避免過度授信，規定銀行對於債務人於全體金融機構之無擔保債務歸戶後之總餘額不宜超過平均月收入之22倍。

實務上 DBR 22 倍所謂之無擔保授信係指無徵提擔保品之消費金融信用貸款，至於所徵提擔保品是否為銀行法認定之擔保放款(擔保)或無擔保放款(副擔保³³)則非所問³⁴。故若銀行業已徵提地上權及地上物或以使用權為擔保品，則非屬 DBR 22 倍所規範之無擔保放款，惟若借款金額超逾擔保品之價值時，除超逾

³³ 依銀行實務，所謂「副擔保」係指擔保品非銀行法第12條認定之合格擔保品，或其他法令限制銀行不得接受之擔保品，但銀行為債權確保，仍同意徵提之擔保品。例如借款人提供耕地為擔保品，但依農業發展條例第33條私法人不得承受耕地，擔保品處分上受限，故僅得為副擔保。

³⁴ 金管會，2008年1月7日金管銀(四)字第09600523370號函，關於排除適用「金融機構對於債務人於全體金融機構之無擔保債務歸戶後之總餘額(包括信用卡、現金卡及信用貸款)除以平均月收入，不宜超過22倍」之個人無擔保貸款項目之說明。

金額因已超逾擔保品可供擔保之範圍，應納入 DBR 22 倍之規範外，亦有超額貸款之違法疑慮³⁵。

(三)鑑價

鑑估所得之擔保品價值係攸關銀行授信准駁之重要依據之一，另依銀行法第 37 條規定銀行鑑價應覈實決定放款值。故鑑價在銀行授信流程中佔非常重要之地位，若鑑價不實，容易出現超額貸款或處分擔保品卻不足受償之情形，造成銀行損失。

依前述國內某銀行內部擔保品準則及鑑價細則，雖已將地上權認列為合格擔保品，惟鑑價細則僅作方向性規定，並未特別針對地上權估價再深入說明，實務上亦比照不動產所有權之估價方式辦理、欠缺考量地上權之特性。權利質權亦僅規定股票、債券或特定金錢信託投資之有價證券，對於以使用權為擔保品之鑑估規定亦僅以方向性指示，並由銀行認可之購置成本或公正第三人鑑定價格為準，對於此類擔保品之價格可能存在誤判風險。

以目前臺灣地上權住宅產品之價格，就建商或代銷公司之廣告或新聞專欄為一般住宅價格之 6 成至 7 成，但地上權住宅價格是否真如建商或代銷公司所廣告？或是趁社會尚未熟悉地上權產品前預先價格「錨定效應」之策略？或者該地上權價格僅係依建商本身地上權取得成本加計營建成本、稅費及利潤後所得出之結果？若是單純以成本加計利潤方式所計算之地上權住宅價格，就建商而言或許是適當且可獲利之價格，但對銀行辦理授信而言，須一併考量接手性，畢竟有價無市之產品會影響銀行處分擔保品之效率及受償比率，故銀行宜另行制定地上權之估價方式。

不動產估價師公會全國聯合會針對地上權特性及銀行辦理地上權抵押貸款鑑估所需，於 2021 年 8 月 31 訂定「第十三號公報-地上權不動產於金融機構設定抵押權估價報告書範本」，並廣徵各界意見，經討論後於 2022 年 1 月 18 日正式發布實施。該範本係依不動產估價技術規則第 116 條之地上權估價規定，考量地上權之用途、權利存續期間、有無支付地租、權利讓與是否受限制、及地上權設定之空間位置等因素綜合評估。且基於銀行設定抵押穩健之特性，估價方法之

³⁵ 王素珍(2006)。

應用應相對保守，並謹慎檢視可能造成估價結果高估之項目，且於抵押擔保品之債權存續期間，若市場價格有較大變化時，須再重新評估。

三、其他

(一)次級市場之接手性

地上權建築物是否具接手性之考量，除跟一般具所有權之不動產一樣外，存續期間長短及每年地租多寡須額外注意。地上權存續期間至少有3種意義：

1. 保障土地所有權人權益

雖然民法對地上權並無規定之存續期間，若訂有存續期間，則期間屆滿，土地所有權人得收回土地，解除受限制之狀態；若未定存續期間，土地所有權人不易收回土地，所有權被架空，雖然2010年民法增訂若地上權未定有期限，其存續期間超逾20年，或已不存在地上權成立之目的時，當事人得請求法院，定其存續期間或終止其地上權。但地上權人也因此獲得20年之期限利益³⁶，相對於土地所有權人即喪失20年之使用收益。

2. 保障地上權人權益

地上權人取得地上權並投入大量資金成本進行開發，若需歷時許久始能回收成本，則訂定長期間之存續期間較能評估現金流量及損益，故訂有存續期間對於地上權人而言，具穩定性及未來可衡量性，雖民法第833條之1給予未定存續期間之地上權人20年之期限利益，惟若地上權人挹注之資金成本頗鉅且須超逾20年始得回收，則民法第833條之1保障仍未足夠。

3. 土地利用

因地上權訂有存續期間且期初須支付鉅額權利金，故地上權人會因存續期間壓力，加速規劃開發土地，使土地發揮更大效用。

因地上權存續期間存有前開3種主要意義，故剩餘存續期間長短將影響地上權人轉讓地上權之難易度，剩餘存續期間越短，接手性越差，在其他條件不變下，地上權價值因存續期間減少而降低速度會更加快速。

地租亦是影響地上權住宅接手性之因素，地上權住宅多以土地申報地價年

³⁶ 同註28。

息1%至5%計算，惟因土地申報地價大幅調漲，致部分地上權人因負擔增加而向政府陳情，經調整後得將地租拆分為隨申報地價調整(年息率不得低於評定時國有土地課徵地價稅之稅率)及不隨申報地價調整二部分，雖減輕地上權人負擔，但每年要繳交地租仍讓購買者猶疑，在購買者尚未接受繳交地租之心態前，將影響其購買意願。

另外，租賃房屋也可能與地上權建築物相互競爭，租賃房屋之當事人關係係租賃契約，而地上權建築物係地上權契約，前者為債權契約，後者為物權契約，多數會約定一定存續期間，屆期須搬遷或返還不動產。雖然物權契約之保障性優於債權契約，惟以實務觀之，對經濟較弱勢者而言，尤其是資金不足無法購置一般房屋之人，租賃房屋初期不須支付一般房屋價格6成至7成之權利金或購屋款予出讓人(建商或前手)；租金可以抵稅，土地法第97條及第99條對於租押金有上限之規定³⁷，符合一定資格者甚至由政府補貼租金³⁸，房屋若須修繕，則由屋主負擔³⁹，若想搬遷至他處時，不須考量如何處分房屋等優勢，均可能使房屋需求者轉向租賃房屋而非購置地上權住宅，進而影響地上權建築物之接手性。

(二)抗爭陳情

理論上地上權係一物權契約，依私法契約自由原則下，具備當事人、標的及意思表示之要件，經當事人合意即可成立，並經登記生效，故訂約之當事人理應遵守契約內載之各項權利義務。以臺灣現況而言，一般訂約之當事人若皆係民眾或私部門等不具政府色彩之機構，則當當事人之一方違反地上權契約之約定時，通常以協商或訴諸法院判決等方式處理，但若當事人之一方係政府單位或具政府色彩之機構，則處理方式因公權力執行效率或尊重民意而顯得更為複雜，例如地租或修改地上權契約之爭議⁴⁰。這些爭議看似與銀行或抵押權人無涉，但當銀行欲執行抵押權及處分擔保品時，有可能因地上權存在紛爭而受影響，且目前政府亦未明確說明地上權屆期後之續期辦法或規定，日後亦可能出現另一種陳情或抗爭。

³⁷ 林誠二(2018)。

³⁸ 內政部整合住宅補貼資源實施方案。

³⁹ 同註30。

⁴⁰ 同註2。

陸、結論及建議

一、結論

地上權建築物並非因政府於2009年10月停止標售釋出大面積國有土地後才出現，在工業或商業用地之使用上已屬常見，其中不乏因開發或營運之融資需求而設定抵押權予銀行，理論上銀行業辦理地上權建築物貸款之業務應駕輕就熟，但為何面臨擔保品係地上權集合住宅建築物時卻躊躇不前？蓋因開發或營運之資金需求者多為企業法人，屬銀行企業金融貸款範疇，此時地上權為資本財，經過適當開發利用，可以直接或間接創造企業獲利，且其授信與否之評估方式並不側重於擔保品，持續且穩定之營運現金流量為主要考量因素；惟地上權集合住宅建築物大多歸屬於消費金融貸款範疇，此時地上權為消費財，除出租尚可獲取報酬外，地上權及建築物價值會隨時間流逝或折舊而漸漸減少，若借款人本身還款能力或保證人保證資力不足，恐不易獲得銀行融資。

實務上，土地所有權人為加強保障自身權益，於地上權契約內增訂土地所有權人(或政府執行機關)得因發生雙方特別約定終止事由而單獨終止地上權之條款，並於設定地上權登記時，一併登記，產生物權化效力，使得抵押權人就擔保物於地上權存續期間內是否得持續存在產生疑慮。

既然銀行已可取得權利質權或權利抵押權之債權保障，為何銀行仍未積極承作地上權建築物貸款業務？本文認為地上權契約內所載之土地所有權人或執行機關得單方面終止地上權契約之條款，及要求銀行業於存續期間屆期須拋棄地上建物之抵押權，均可能使銀行債權賴以保障之標的發生消滅之不確定性法律問題，故銀行業會審慎評估是否承作此項業務。

臺灣公有土地地上權存續期間屆期後之續期處理方式，若除無條件返還土地及地上建築物所有權歸於政府所有外，或許能再考量建築物剩餘耐用程度後，得經雙方協議以繳納展延權利金或無條件方式，酌予延長存續期間，充分利用建築物剩餘使用效益。且經過展延過程後，建築物可能已達不堪使用或危樓之標準而不得不遷離或拆除，甚至得搭配拆除重建獎勵，或許能緩和地上權建築物住居者之抗爭。

二、建議

銀行業承作地上權建築物擔保貸款之法律問題，主要仍係地上權契約設定土地所有權人得因發生約定事由而終止地上權契約之特別約定條款，及銀行業尚未完整擬訂適用於地上權擔保貸款之規章辦法，以下分別提出建議，以期增加銀行業承作此類擔保貸款之意願。

(一)建議縣市政府比照修正後「國有非公用土地設定地上權作業要點」辦理

銀行業對於承作地上權建築物擔保貸款最有疑慮之處，莫過於土地所有權人得因發生約定事由而終止地上權契約之特別約定條款，及抵押權人須承諾於地上權屆期時拋棄地上建物之抵押權。雖然基於契約自由原則，只要不違反法律規定或公序良俗，訂約當事人皆須遵守合意之約定，惟就現實面而言，國產署係土地所有權人，在今日臺灣多數業者或開發商處於土地短缺之情形下，相對居於強勢地位，為降低其管理成本，而以契約條款方式對其他當事人增加責任及限縮權益，且地上權受讓人對前開責任增加及權益限縮須全部同意承受，若涉及消費者購買地上權分戶，恐因此內化於購屋定型化契約，似有顯失公平之虞。

雖然國產署與相關業者針對銀行業者疑慮，於 2021 年 5 月 12 日會議結論表示，一經發生終止設定地上權契約事由情形，倘抵押權人回復有執行債務催理作業需求時，得配合其完成債務催理情形再予終止設定地上權契約，以免抵押權失所附麗，嗣後於 2022 年 8 月 22 日納入修正後「國有非公用土地設定地上權作業要點」第 22 點規定。惟前開措施係以行政規則方式轉知轄下各分署遵從辦理並副知銀行業，僅具國產署內部效力，於其他縣市政府辦理設定地上權業務時，則無類似該要點保障抵押權人之規定，亦無須比照辦理之強制力，故建議其他縣市政府比照修正後第 22 點規定，配合抵押權人完成債務催理情形再予終止設定地上權契約，並納入各縣市政府辦理設定地上權之相關規定內，使銀行未來面臨地上權因發生終止事由而被終止前，能有適當時間處理，減少銀行業承作此類貸款之法律爭議。

另國產署限定地上權僅能設定抵押權於國內銀行或信用合作社等特定對象，若地上權人有資金周轉需求，僅能向前開融資機構設定抵押權及申貸，惟

實務上常見經營者或公司行號以自有不動產設定抵押權予交易對手，擔保彼此履約保證或購料保證，地上權則無法適用，因而限制物權使用與經濟效用，甚為可惜。建議開放得依地上權人營業需要，設定抵押權予金融業以外之對象，以達物盡其利，地盡其用。

(二)建議銀行業訂定完整辦理地上權抵押貸款規章辦法

目前銀行業對於辦理地上權建築物擔保貸款之規定，原則上仍比照一般房屋貸款，惟究其性質實有明顯差異，若未依地上權特性及其設定契約內容，適當調整辦理地上權擔保授信業務辦法，可能潛藏不足清償銀行債權之風險。另建議銀行業參考不動產估價師公會發布之「第十三號公報—地上權不動產於金融機構設定抵押權估價報告書範本」，調整其授信規定及鑑價細則，研擬以權利抵押權以外之承作方式辦理，例如權利質權，甚至信用保證或授信保險等方式。

(三)建議主管機關擬訂信用保證或授信保險相關辦法

面對金融授信業務越來越多元化之趨勢，主管機關宜以更開放之方式接納新型授信業務，消費者保護至為重要，但應考量保護方法是否不夠細緻，採齊頭式或強制性保護，可能適得其反，讓消費者反而蒙受其弊。例如對房貸壽險之限制，部分銀行擔心違反規定而不願承作此壽險，致部分消費者無法以房貸壽險保障未來自己房屋所有權不因自身失能或死亡而喪失並累及家人。

本文針對地上權建築物抵押貸款另提出信用保證及授信保險之承作方式，於臺灣似尚未可見為一般授信產品，但於日本及新加坡之類似授信產品卻已行之多年，應可為臺灣學習及仿效之對象。

(四)建議主管機關擬訂地上權存續期間屆期之續期處理方式

依民法規定，當地上權消滅時，地上權人依法得取回其工作物，惟若土地所有人願意以時價購買其工作物者，除非地上權人有正當理由，否則不得拒絕。若土地上之工作物為建築物者，除有約定或地上權人屆期時不願延長地上權存續期限外，地上權人得於期間屆滿前定1個月以上之期間，向土地所有人請求按照該建築物之時價，提供補償。惟臺灣政府機關實務上皆於契約中約定地上權屆期時地上物所有權皆無償歸於土地所有權人或須拆除返還土地，以契約方式限縮地上權人得受補償之權利，若再考量前開土地係屬政府或國營事業所有，

屆時地上權存續期間到期可能引發陳情與抗爭。

公有土地設定地上權最長期限為 70 年，就目前臺灣不動產授信擔保品之建築物屋齡 70 年而言，似處於已逾耐用年限惟仍可勉強使用之模糊期，此即表示地上權人可能認為地上建築物仍存有殘餘價值，因此產生陳情或抗爭，亦可能造成銀行業承作此類貸款之疑慮。建議若地上權存續期間屆期時，地上建築物經檢測無建築結構危險且可供繼續居住，於繳納續期之權利金後，參照中國大陸住宅建設用地自動續期或日本借地權期限更新請求之方式，延續地上權存續期間，惟為居住安全起見，每次延長以 3 年至 5 年為限，最長比照新加坡組屋租賃權至 99 年，藉此或許可避免或減少屆期時之陳情或抗爭。

參考文獻

1. 王素珍(2006)，「銀行超貸案刑事責任之研究—以台中商銀違法貸款為例」，私立東吳大學法律學系碩士論文。
2. 江朝國(2015)，*保險法逐條釋義—第三卷財產保險(初版)*，臺灣，元照。
3. 江聖元(1999)，「授信保險與信用保險之研究」，*國立政治大學風險管理與保險學系碩士論文*。
4. 李永然、田欣永、黃振國、黃隆豐、李廷鈞、張能政(2014)，*地上權開發策略與法律實務(二版)*，臺灣，永然文化。
5. 李淑明(2018)，*民法物權(10 版)*，臺灣，元照。
6. 林雅鋒(2018)，財政部國有財產署與華固建設股份有限公司於 102 年 5 月 23 日簽訂「財政部財政人員訓練所及其周邊國有土地合作開發契約」與設定地上權契約，華固建設股份有限公司於設定地上權標的之土地興建「華固新天地」房屋銷售，購屋民眾僅取得「地上權區分所有建物使用權」，恐生房屋權屬不清、承購戶貸款不易等相關問題，有深入了解之必要案調查報告，監察院 107 財調 0042，<https://www.cy.gov.tw/CyBsBoxContent.aspx?n=133&s=6218>。
7. 林裕嘉(2008)，「團體保險相關法律之研究—以團體信用保障保險為例」，*國立政治大學風險管理與保險學系碩士論文*。
8. 林誠二(2018)，*債編各論新解(上)(三版一刷)*，臺灣，瑞興圖書。

9. 邱聰智著、姚志明修訂(2014)，*新訂民法債編通則(下)(新訂二版一刷)*，臺灣，承法數位文化。
10. 徐羽虹(2015)，「國有非公用土地設定地上權興建集合住宅交易相關法律問題之研究」，*國立政治大學地政學系碩士論文*。
11. 財團法人中小企業信用保證基金(2021)，*中小企業融資信用保證作業手冊*，臺灣，自版。
12. 張鈺光、徐羽虹(2016)，論使用權住宅與地上權住宅，收錄於*物權法之新思與新為一陳榮隆教授六秩華誕祝壽論文集*，臺灣，法源資訊。
13. 陳嘉霖(2006)，*授信與風險(初版)*，臺灣，臺灣金融研訓院。
14. 劉春堂(2018)，*民法債編各論(上)(初版七刷)*，臺灣，三民。
15. 鄭玉波、黃宗樂(2018)，*民法物權(修訂十八版)*，臺灣，三民。
16. 蕭筠潔(2017)，「我國現行地上權住宅課題之研究」，*私立中國文化大學市政暨環境規劃學系碩士論文*。
17. 戴肇洋(2013)，「兩岸中小企業信用保證體系之比較」，*亞洲金融季報—夏季號*，43-49。
18. 謝哲勝、張格明、紀聰吉、陳明燦、張永健、何圳達、黃健彰、湯文章、李兆環、高仁川、郭俊佑、張鈺光、謝昆峯、饒倬亞、李福隆等，謝哲勝主編(2016)，*不動產登記法律與政策(一版)*，臺灣，元照。
19. 鍾麗娜(2019)，「從華固新天地仲裁案看國有非公用土地標租地上權之困境」，*土地問題研究季刊*，72，106-119。
20. 鍾麗娜、賴宗裕(2001)，「設定地上權課題之新思維」，*臺灣土地金融季刊*，38，1-22。