

中國文化大學法學院法律學系

碩士論文

Master of Law Thesis  
Graduate Institute of Law  
College of Law  
Chinese Culture University

兩岸不動產登記制度之比較研究

A Comparative Study on the Real Estate Registration Systems  
between Taiwan and Mainland China



指導教授：鄭冠宇教授

Advisor : Professor Jeng Gung-Yeu, PhD

研究生：劉煜明

Graduate Student : Liu I-Ming

中華民國 100 年 1 月

January 2011

## 【謝 誌】

本論文得以完成，首先感謝恩師 鄭冠宇教授不厭其煩耐心的指導。在本研究的領域裡 老師是專業之權威，在論文撰寫過程中，每每向老師請益， 老師均不厭其煩的給予教誨，其對待學生親切態度，宛如家人。在學習上真有「如沐春風」之感。學生何其有幸，能受教於 老師門下，老師嚴謹的治學態度及循循善誘之用心，總能讓學生的問題迎刃而解，甚而啟發靈感及創意。受教過程中，除了堂窺老師專業領域之博大精深外，更學習到做人做事之道理。為此，僅憑簡短「謝誌」數語，實未能抒發感謝之情於萬一。

論文撰寫過程中， 老師首先教導學生在思維及態度上建立正確觀念，以奠定本論文之基礎功夫，並引導了學生正確的邏輯思考方向，用於論文寫作上，方不致發散而失焦，著實受益匪淺。 老師誠可謂「智慧之師」，學生何其榮幸！竟有機會攜獲這份學習所得，內容不僅豐富、愉悅且充滿榮耀，為此，誠摯感謝 老師的支持及鼓勵。

此外，對於本系所各課程上課的老師們及論文口試參予指導之許惠峰及王志誠二位評審老師致以無限感激，因老師們的教導與付出，提供學生無數寶貴意見及建議，方使本論文能順利完成。另在學習過程中，諸學長及同儕之相互切磋砥礪、協助，亦永誌難忘。

最後，特別感謝的是愛妻素真的鼓勵和支持，研究所進修期間，操持家務、業務及教子於一身，其無怨無悔的付出與關懷，使無後顧之憂而能全力以赴，感恩之心甚難寄於言語，實為本論文完成最大之原動力及功臣。為此，僅將本論文獻與心中摯愛—素真。

劉煜明 謹致於

中國文化大學 法律學研究所

中華民國 100 年 1 月

## 中文摘要

為達到不動產權利保障效果，各國均制定詳細的登記制度，設置登記機關，人民將不動產權利由國家所設置之專職機關，依照一定方式辦理登記，將不動產有效的公示於外，保障財產交易安全，並促進一國經濟發展。在台灣，憲法第 15 條規定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」不動產物權為憲法上所保障之財產權之一，又依台灣土地法第 43 條規定：「依本法所為之登記，有絕對效力」，故可言之，良善不動產登記制度之建立與有效執行，為憲法保障財產權充分的體現。

台灣土地登記規則第 37 條第 1 項規定：「土地登記，為土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記」，故土地登記之內容為所有權與他項權利。大陸物權法於 2007 年 3 月經由第十屆全國人民代表大會通過，並於 2007 年 10 月 1 日起正式施行，該法第二章第一節即對不動產登記事項賦與明確的法源根據。由此可見兩岸對不動產登記重視程度可見一般。姑且不論大陸物權法其未來執行成效如何！此種制度的確立，在人民財產權保障上卻是向前推進了一大步。

近年來，兩岸人民在經濟上往來日益頻繁，對不動產需求與運用大增，本論文試圖對兩岸不動產登記制度，從一般理論、沿革、現行登記制度及所產生之缺陷等面向，廣泛蒐集相關學者、專家論述，在制度上及法規上為比較研究，藉由研究結果，探討其差異性並發掘相關問題，進而對兩岸目前不動產登記制度上之若干缺失研擬改進對策，期能在保障人民財產權及維護交易安全上有所助益。

為將本論文之研究有一整體及連續性，在研究過程上能一脈相承、前後呼應，在研究內容上能聚焦而不發散，論文寫作上必須先擬定研究大綱，以確立所研究主題核心，故本研究計分為七章二十八節，茲扼要說明如下：

第一章緒論，就本文研究之動機與目的、範圍與內容、方法與流程及研究限制等作說明。第二章對不動產登記理論文獻基礎探討，蒐集有關各國土地登記制度之立法例及各國現行之土地登記制度所採行之模式等相關文獻，藉此強化研

究主題之理論基礎，並對目前兩岸土地登記問題之探索與發掘更具精確性，進而研擬出兩岸不動產登記制度未來可行之方向與路徑。第三章則對不動產物權變動之基本原理、要件、方法與效力作廣泛分析，進而對物權變動模式與不動產登記之關聯性與協調性作一彙整說明。第四章就不動產登記之效力與救濟作一完整概述，舉凡不動產登記之意義、作用及各國之不動產登記制度之類型作探討，並對因登記錯誤、遺漏或虛為不實所造成之損害等作廣泛涉獵。第五章則深入本論文研究核心，就兩岸不動產登記制度作比較與分析，首先對兩岸不動產權利制度為分析，其次，對兩岸不動產登記制度（如沿革、機關體制、立法體系等）作一深入淺出之比較，經比較結果得出兩岸不動產登記制度之差異性。第六章則對前述各章節研究結果歸納出兩岸不動產登記制度相關問題並擬定改進對策。第七章為本論文之結論與建議。

經由上述各章節之研究，兩岸不動產登記制度目前實施狀況如何？以及實務上有產生若干問題？此問題與法律規定或登記之理論是否脫鉤？又問題之產生是否有相關之解決機制等，方是本研究深值重視之課題，儘管兩岸不動產登記制度有其異同，但在保障不動產權利之理念與基礎上應歸同一，故對登記制度實施現況與問題發覺面上應深入探討，在研究過程中，期冀能在兩岸不動產登記制度上尋找相關問題，並對其問題核心尋求解決之道。

**關鍵字：**

**財產權 不動產 土地登記 物權法 權利登記制 契據登記制 托倫斯登記制**

## Abstract

To protect people's real estate right, every country sets up detailed registration system and its registration authority responsible for the registering people's real estate right according to certain procedures. The open registration of real estate not only ensures the safety of property transactions but also facilitates a country's economic growth. In Taiwan, the 15<sup>th</sup> Article of the Constitution rules that 'people's right to live, work, and property right should be protected.' Real estate right is one of property rights protected by the Constitution. And according to the 43<sup>rd</sup> Article of the Taiwan Land Law, 'the registration done according to this law has absolute force.' Therefore, it can be argued that the establishment of real estate registration and its effective execution fully realize the Constitution's protection of property rights.

The 1<sup>st</sup> item of the 37<sup>th</sup> Article of Taiwan's Land Registration Rules stipulates that 'Land registration means the registration of the right of ownership or other rights of land and building improvements.' Therefore the content of land registration includes the right of ownership and other rights. The first section in the second chapter of China's Property Law, passed by the 10<sup>th</sup> National People's Congress in March 2007 and becoming effective since 1<sup>st</sup> Oct 2007, is clearly the source of law according to which the registration of property is managed. From here its can be seen that both Taiwan and China take the registration of real estate seriously, no matter the effectiveness of China's Property Law in the future. The establishment of this system is a great leap in the protection of people's property right.

In recent years the frequent economic intercourse of people on both side of the Taiwan Strait results in the great need and use of real estate. This thesis,

collecting widely researches by related scholars and experts, compares real estate registration systems in Taiwan and China from perspectives such as general theories, their histories, current registration systems and their defects. By the research result that illustrates the difference between them and further discloses relevant questions, certain defects of current real estate registration systems on both sides of the strait can be improved, in order to protect people's property right and the safety of property transactions.

The structure of a thesis has to be drafted before writing so as to define the core of the research, to keep the wholeness and continuity of the context, and also to keep the focus of the research away from ramification. Therefore the research is in 7 chapters with 28 sections. A summary of them is as follows:

The first chapter is a general introduction that explains the motivation and purpose of this research, its range, content, approach, procedure and limits. The second chapter explores theoretical literatures of real estate registration system based on a collection of relevant legislations and systems of land registration currently used in every country. By doing so it strengthens the theoretical foundation of the research theme, sharpens the exploration of current land registration questions in Taiwan and China, and furthermore points out the possible direction and path for designing real estate registration systems on both side of the strait. The third chapter analyzes widely the basic principles, conditions, methods, and effectiveness of the transaction of real estate; it further clarifies the relevance and coordination between the mode of property transaction and real estate registration. The fourth chapter illustrates the effectiveness of real estate registration and its relief; it discusses widely the meaning and use of real estate registration, its practices in every country, and the damage causes by

registration errors, omissions, or false registration. The fifth chapter is the core of this thesis, the analytical comparison of real estate registration systems in Taiwan and China. It begins by analyzing the right of real estate on both side of the strait; it then compares their registration systems (such as histories, authorities, and legislation system) to define their difference. The sixth chapter, based on research results of previous chapters, sums up relevant questions of real estate registration on both sides of the strait, and designs strategies for improvement. The seventh chapter is the conclusion of this thesis and its suggestion.

Via researches of chapters listed above, how is the current practice of real estate registration in Taiwan and China? Any problem in its management? Is this problem separated from legal rules or registration theories? And is there any solution mechanism for the problem caused? These are topics emphasized in this research. Despite the difference of real estate registration system in Taiwan and China, the idea and foundation of real estate right protection should be united. Therefore the discussion of current registration systems and their problems, in the research I hope to find relevant questions of real estate registration on both sides of the strait, and moreover the solution of core questions.

**Keywords: property right, real estate, land registration, property law, rights registration system, deeds registration system, Torrens registration system**

## 【目 錄】

謝誌 .....	I
中文摘要 .....	II-1
英文摘要 .....	III-1
目錄 .....	IV
章節目錄 .....	V-1
表目錄 .....	VI-1
圖目錄 .....	VII-1

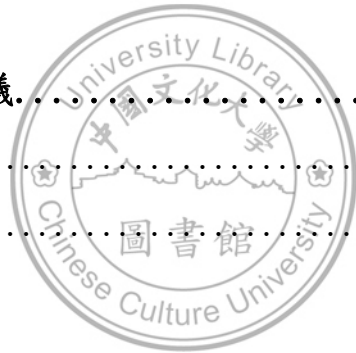




## 【章節目錄】

<b>第一章 緒論</b> .....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究範圍與內容.....	4
第三節 研究方法與流程.....	9
第四節 研究架構.....	12
第五節 預期研究成果.....	13
第六節 名詞界定.....	13
<b>第二章 不動產登記理論基礎探討</b> .....	15
第一節 不動產之概念.....	15
第二節 不動產登記之理論基礎與分類.....	17
第三節 不動產登記之法律性質.....	24
第四節 各國不動產登記制度.....	29
<b>第三章 不動產登記與不動產物權變動</b> .....	40
第一節 物權變動之基本原理.....	41
第二節 不動產物權變動概述.....	53
第三節 不動產物權變動之效力.....	74
第四節 物權變動模式與不動產登記制度的關連與協調之探討.....	79
<b>第四章 不動產登記之效力與救濟</b> .....	86
第一節 概說.....	86
第二節 不動產登記之內容與種類.....	91
第三節 不動產登記之效力.....	103
第四節 不動產登記不實之救濟.....	112

<b>第五章 兩岸不動產登記制度分析與比較.....</b>	<b>121</b>
第一節 兩岸不動產權利制度分析.....	122
第二節 兩岸不動產登記制度分析.....	139
第三節 兩岸不動產登記制度之內涵.....	165
第四節 兩岸不動產登記制度之比較.....	192
<b>第六章 兩岸不動產登記制度相關問題探討與改進對策.....</b>	<b>202</b>
第一節 兩岸不動產登記制度相關問題探討.....	202
第二節 兩岸不動產登記制度改進對策.....	229
第三節 大陸《物權法》實施對不動產登記制度之影響.....	238
第四節 大陸《物權法》實施對臺商的影響與因應探討.....	247
<b>第七章 結論與建議.....</b>	<b>256</b>
第一節 結論.....	256
第二節 建議.....	260
<b>參考文獻.....</b>	<b>參-1</b>



## 【表目錄】

表 2-1 兩岸與各國土地登記制度之比較表.....	38
表 5-1 大陸現行不動產產權登記相關法規一覽表.....	155
表 5-2 大陸不動產管理機關表.....	158



## 【圖目錄】

圖 1-1 研究流程圖.....	11
圖 1-2 研究架構圖.....	12
圖 5-1 民法上物權類型體系圖.....	127
圖 5-2 大陸土地所有權及使用權分離示意圖.....	138
圖 5-3 台灣土地登記機關組織圖.....	154
圖 5-4 大陸各級土地管理機關組織圖.....	159
圖 5-5 台灣土地登記程序流程圖.....	173
圖 5-6 大陸土地登記程序流程圖.....	182



# 第一章 緒論

土地登記是政府依照法定程序將土地的權屬關係、用途、面積、質量等情況紀錄於專門的簿冊，並向土地所有者和土地使用者頒發土地證書，以確認土地所有權或者使用權的法律制度。為保護交易安全及第三人的利益起見，世界各國就不動產物權變動，基本上都設有登記制度，將不動產物權依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，由政府機關加以登記，以昭公示及公信。故土地登記制度之健全與否攸關人民財產權保障甚鉅。土地登記制度之內容，由於各國歷史、社會、人文、政治體制等因素的差異，亦有很大不同。

就兩岸而言，因實施土地所有權歸屬性不同，登記制度所規範之實質面及形式面自有其差異性。近年兩岸交流熱絡，對土地權利保障觀點應一致，惟登記制度健全之建立與具體有效之實行，方是土地登記制度效能之展現。本論文即針對上述觀點為出發，探討兩岸不動產登記制度差異及實施概況，並參考他國登記制度，在追求最良善登記制度之建立及最有效實施前提下，期能發覺、撿拾相關問題以供主管機關及人民參考。

## 第一節 研究動機與目的

依照台灣土地法第 43 條所規定：「依本法所為之登記，有絕對效力」；另外，同法第 68 條規定：「因登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害者，由該地政機關負損害賠償責任。但該地政機關證明其原因應歸責於受害人時，不在此限。前項損害賠償，不得超過受損害時之價值。」這兩個條文表示出登記前後有不同的意義與內涵，為使絕對效力所保護之登記簿上所記載事項具有公信力，在登記之前，登記機關必須進行登記審查工作，使得因為信賴登記而取得權利之善意第三人所取

得之權利可以受到保障。<sup>1</sup>在登記之後，若發生如第 68 條之情事，則地政機關必須負損害賠償之責，即在強調登記之效力，故不論登記之前後，相關規定皆強調保障人民財產權之權利。

世界各國為保護交易安全及第三人的利益，對於不動產物權變動，基本上都設有登記制度，將不動產物權依法律行為而取得、設定、喪失及變更者由政府機關加以登記，以示公示及公信。由於各國歷史、社會、人文、政治體制等因素的差異，所採用的土地登記制度之具體內容，亦有很大之不同。<sup>2</sup>土地是寶貴的資源，也是最基本的生產元素之一，大陸土地所有權制度採社會主義公有制，土地所有權為全民所有與集體所有，台灣土地所有權制度則採為私有制，兩者土地制度不同。在土地登記上亦各異其趣，大陸以土地使用權為其核心，而台灣則以所有權為其核心，是以，兩岸土地登記法制亦迥異。在兩岸交流頻繁的今日，無論台商赴大陸投資設廠或購買不動產，皆涉及到不動產登記問題，故對「不動產登記制度」的深入了解而保障權益，其重要性自不可言喻。為此，特將本研究動機與目的敘述如下：



## 壹、研究動機

不動產物權與社會經濟具有密切關係，不得任意創設。台灣民法第 757 條規定：「物權，除本法或其他法律有規定外，不得創設。」即是揭櫫「物權法定主義」基本精神，其精神要義是以物權之強大對世效力為主要內涵，藉由公示性登記制度予以執行。又台灣民法第 758 條之規定：「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。」，使一般人得由外部認識該

---

<sup>1</sup> 在院字1919號中：「土地法第四十三條所謂登記有絕對效力，係為保護第三人起見，將登記事項賦予絕對真實之公信力。故第三人信賴登記而取得土地權利時，不因登記原因之無效或撤銷而被追奪。惟此項規定，並非於保護交易安全之必要限度以外剝奪真正之權利，真正權利人仍得對於登記名義人主張登記原因之無效或撤銷，提起塗銷之訴。」資料來源：司法院法學資料檢索系統 (<http://nwjirs.judicial.gov.tw/FJUD/index.htm>)

<sup>2</sup> 譚峻編著，房地產產權產籍管理，第 131 頁，北京，中國人民大學出版社，2002 年。

等不動產物權之存在與變動之公示方法，將不動產真實權利狀態與登記內容一致，方符合並確保個人就該不動產之享有自由使用、收益及處分權利。

台灣不動產登記制度是融和權利登記制及托崙斯登記制而發展出另一新登記制度。在台灣土地法與土地登記規則所規定的不動產登記制度，係以地政機關按法定程序，依權利人之申請或本於職權將土地及建物之標示、所有權及他項權利之取得、設定、喪失及變更等應登記事項詳載於登記簿，以確定其權利歸屬及權利狀態並公示於第三人之行政行為。土地法第 43 條規定：「依本法所為之登記，有絕對效力」意即於此。

在大陸，土地管理法第 13 條「依法登記的土地的所有權和使用權受法律保護，任何單位和個人不得侵犯。」土地登記規則第 3 條「國有土地使用者、集體土地所有者、集體土地建設用地使用者和他項權利擁有者，必須依照本規則規定，申請土地登記。依法登記的土地使用權、土地所有權及他項權利，受國家法律保護，任何單位和個人不得侵犯。」物權法第 9 條「不動產物權的設立、變更、轉讓和消滅，經依法登記，發生效力；未經登記，不發生效力，但法律另有規定的除外。」

由上顯示，兩岸皆屬登記具有絕對效力，登記完成後，登記事項賦予絕對真實的公信力，不容許在登記確定後有所變動或予以推翻。大陸物權法已於 2007 年 10 月 1 日起正式施行，對於人民財產權保障上確屬建立一新的里程碑。惟自兩岸開放以來，兩岸經貿往來熱絡，隨著社會經濟之變遷，交易型態亦呈現多樣化，因此產生多種新型態之權利類型。大陸自 1978 年改革開放以來，由計畫經濟逐漸蛻變為社會主義市場經濟。台商或明或暗赴大陸投資，已如江河之潰堤，勢不可抑，又大陸於一九八八年借鑒香港土地制度，採取土地所有權與使用權兩權分離的法制改革，將土地由無償、無限期使用方式，改以有償有限期方式出讓公有土地的使用權，法律並准許土地在利用後可以自由流轉，使得土地利用效率大大提昇，土地使用權市場得以建立，土地價格機能得以發揮。<sup>3</sup>

<sup>3</sup> 曾育裕，公有土地所有權與使用權分離理論之法律經濟分析—以中國大陸 1988 年土地使用權法制改革為例，東吳大學法律學系博士論文摘要，2002 年。

故為避免台灣前往大陸經商者，因不諳其相關不動產登記法令，致使權利受損，有鑑於此，希冀透過本論文之研究，提供兩岸人民就不動產登記制度上有更深入之瞭解，以達到更完整財產權保障效果，就此觀念之建構，對兩岸不動產登記制度上，其差異性為何？其法律規定與實務執行上是否有相關問題的存在？其解決之道又為何？為此，實有進行比較研究之必要！此為本文研究動機之所在。

## 貳、研究目的

基於上述研究動機，本論文之研究目的有三，簡述如下：

- 一、探討不動產物權之變動與不動產登記制度間之關聯與效果。
- 二、探討並分析兩岸在不同政治體制下之不動產登記制度之差異性及缺失。
- 三、經由比較研究結果，就兩岸不動產登記制度，在法規及實務運作上發掘有關問題，經彙整為相關課題後，研擬相關對策，俾利相關法制之建構與修訂之參考。

## 第二節 研究範圍與內容

對不動產權利之歸屬及表彰上，各國自有其適合其國情、文化、風俗之「不動產登記制度」模式，不管如何，其最終目的均為保障私有財產權利及維護交易之安全以達到一國經濟發展。在法律的角度的上，依各國不動產權利制度不同所制訂的「登記制度」，雖以法律之制訂為其先驅，但其所牽引者非法律所規定之制度本身而已，有關動態之執行層面則涉及管理機關之配置及各管理機關縱向、橫向連繫作業之協調，靜態的法規面與動態之執行面必須相互緊密配合，方能將「不動產登記制度」推向極致安全、效率階段。

大陸與台灣此二者政治實體，本與他國與他國間之關係有別，同文同種之文化血緣關係下卻有著不同土地權利制度(大陸施行社會主義而台灣則施行資本主義)，拋開政治理念不談，大陸與台灣就經濟層面上而言，近年來往來之程度幾



可說是唇齒相依，而台灣為一淺碟型之經濟體，就某種程度上，大陸之經濟活動確影響台灣經濟發展，此點亦為不爭之事實。在此之際，為保障台灣人民赴大陸投資，對大陸之不動產登記制度實有充分明瞭之必要，故本論文特就兩岸「不動產登記制度」為研究，其範圍與內容分述如下：

## 壹、研究範圍

### 一、主題範圍

不動產作為個人財富象徵，作為經濟行為交易之客體，公示力及公信力為不動產物權變動兩大原則，對於體現此原則之「登記制度」在「穩健、安全、效率」之宏觀思惟下予以制定、執行，方能有效的保障個人財產權及支撐、穩定一國經濟發展。鑑此，本論文即針對不動產有關之變動情形啟動，進而衍生到以完善登記制度之建立為主軸，除考據各國有關不動產登記制度立法例與執行成效外，更深入探討兩岸不動產登記制度內涵及差異性，以作為本論文之主題範圍。

### 二、理論範圍

台灣地區不動產登記制度已建立並實施多年，在架構與成效上亦臻成熟階段，各種不動產登記相關法規，如土地法、土地登記規則及相關法律，業已歷經實務執行上所面臨之種種問題，在潮流趨勢及文化背景等相關因素下，已能彈性反映時代需要而陸續做修訂。惟；其所根據之理論基礎亦以目前各國所採行之不動產登記制度（權利登記制、契據登記制、法國登記制）為核心，故本論文對「不動產登記制度」研究之理論範圍，自該以此為基礎，向外輻射探討兩岸不動產登記制度，並作比較分析。

### 三、空間範圍

不動產登記制度在世界各國均有之，依該國歷史背景、經濟發展之不同，均有一套符合該國民情風俗之登記制度，在參考外國立法例之同時，應先行思考的是該國從來沿襲之不動產登記制度，是否有效保障不動產擁有者對該擁有之權利給予最大之信賴程度，此種信賴程度之高低必也反映出不動產交易市場之活絡程

度，終而決定一國經濟發展。本論文之研究，實應以各國為對象，各別深入探討其不動產登記制度形成背景及執行成效，作整體之綜合分析方是，惟；因礙於人力物力限制，只能淺述。研究方向即針對「台灣及大陸之不動產登記制度」作深度分析探討。

#### 四、時間範圍

本研究係針對兩岸之「不動產登記制度」為研究對象，在內容上對「登記制度」就其歷史沿革應有所認識，畢竟，一項制度之制訂到執行，最終檢討其成果展現，絕非一朝一夕，亦有其前因後果之關聯性。故本研究內容及範圍在時間領域上不能截章思考，以避免對「不動產登記制度」相關影響因素有所缺漏，而造成研究主題論述之偏離。職司之故，本研究自應著重在兩岸建政以後（台灣以光復後，大陸則自中共建政後）迄今為其時間範圍，藉由相關文獻探討，在時間經過之歷史軌跡上獲知及印證兩岸「不動產登記制度」之發展狀況。

## 貳、研究內容

### 一、相關理論與文獻基礎探討

有關不動產登記理論文獻基礎探討部分，蒐集各國及兩岸不動產登記制度之相關文獻，如書籍、期刊、雜誌、文章、研究計劃、論文資料等，儘可能尋找與本研究主題有關者，列入蒐集範圍，以了解目前不動產登記問題之所在，進而研究未來可行之途徑。藉此強化本研究理念及內容的基礎。

### 二、不動產登記與不動產物權變動

物權之變動，即是於債權行為外，尚承認獨立之物權行為，此為判例及學說之一致見解。而不動產物權之變動，依台灣民法第 758 條及第 761 條規定，若僅具物權合意或登記，均尚不足引起物權之變動，必也二者兼具，始能發生物權得喪變更之效力。故不動產物權之變動須兼具雙重要件，即物權行為與登記，而「登記」即為不動產物權變動之公示方法，在權利體系中，以物權與債權在交易上最為常見，最值重視。物權既具絕對性而攸關社會公益，其種類及內容自須由

法律明定，故物權之得喪變更，必須有妥適之公示方法以維護交易安全。台灣民法第 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。」，不動產登記即為物權行為之獨立性與無因性功能之展現。另外，在物權變動之二大原則，即「公示原則」及「公信原則」下探討有關不動產物權變動之原因，即得出物權變動所得之「對世」或「對抗第三人」之強大效力基礎。

### 三、不動產登記之效力與救濟

台灣現行之土地登記，立基於民法、土地法及土地登記規則，兼採德國權利登記制度及澳洲托崙斯登記制度之特點，而融合成一種新的權利登記制度，其有兩大特點：形式上，土地登記簿加以格式化；實質上，對於土地登記事項，地政機關應為實質審查，且該土地登記事項具有公信力。台灣土地法第 43 條所規定之絕對效力原則，為其效力之展現。但對於因登記錯誤、遺漏或虛為不實所造成之損害，其救濟方法如何？此涉及人民不動產權利保障極為深重，故就現行法律規定作廣泛涉獵。

### 四、兩岸不動產登記制度之分析與比較

兩岸不動產登記制度在不相同的歷史背景下，有其不同的立法體系與機關體制。土地所有權制度，在台灣，上級所有權屬於國家，但人民得依法取得土地所有權而成為私有，在大陸則以公有為原則。兩者在此不同基礎上就不動產面上所衍生之其他權利當然有其相異之處。本論文係對兩岸不動產登記制度為研究之主題範圍，在此部分，首先應就兩岸不動產權利制度為分析，其次，再對兩岸不動產登記制度（如沿革、機關體制、立法體系等）作一深入淺出之論述，最後勾勒出其登記制度之內涵，彙整出其差異性並作綜合分析與比較。

### 五、兩岸不動產登記制度相關問題探討與改進對策

經由對兩岸不動產登記制度之分析與比較後，值得認真思考的是；兩岸不動產登記制度目前實施狀況如何？以及實務運作上產生哪些問題？此問題與法律規定或登記之理論是否脫鉤？又問題之產生是否有相關之解決機制等，方是本研究深值重視之課題。儘管兩岸不動產登記制度有其異同，但在保障不動產權利

之理念與基礎目標應為一致，故對登記制度實施現況與問題發覺面上應深入探討。在研究過程中，試圖在不同之登記制度特點中，尋獲其優劣之處，進而在兩岸土地登記制度上發覺相關問題，俾對問題所在能充分檢討並思索其改進空間。

整體上而言，法律制度訂定的目的係提供人民就相關事項得以遵循的標準和方式，各國依其國情文化背景之不同，就同一事件，其法規制度內容亦不相同，惟制度之訂定及執行殆無盡善盡美，土地登記制度亦然。為此，兩岸不動產登記制度，除在現況面、制度面及執行面參考現行法律之規定及相關文獻外，更重要的是；應就該等面向上作綜合研判，對衍生之問題予以發掘、探討，進而研擬改進對策。

### 參、研究限制

一、研究過程中，廣泛收集台灣及大陸學者專家就本研究範圍相關之文獻，如實務探討或對該制度之缺陷及完善等論述，惟因未能親赴大陸現場調查探訪，只能擷取該學者及實務界相關文獻作一研究及彙整，只能對該等論述予以深化及廣化分析與比較，實為本研究之限制。蓋大陸畢竟實施社會主義過久，就不動產登記制度之建立尚屬新興階段，前述文獻或只揭露其不動產登記制度所產生問題冰山之一角，惟學者及實務界能充份體認不動產登記之重要性而為文論述，已誠屬不易。故藉本論文研究探索，希能就「兩岸不動產登記制度」上發覺新的爭點及問題。

二、大陸「物權法」及「土地登記辦法」已相繼於2007年10月1日及2008年2月1日出爐施行，在前述兩部法典實施前，大陸對於不動產登記制度相關法律規範的確存在著許多不足與缺失，本研究在經廣泛收集各專家學者就大陸不動產登記制度有關不足與缺失之論述後，本論文第六章對「兩岸不動產登記制度相關問題探討與改進對策」部分，針對各該論述為中心予以深化探討。又大陸「土地登記法」雖為「物權法」的執行法律，其位階應屬子法，對於新訂定之法律畢竟礙於時間過於短促，未能充份探討該法在執行成效面上之不足與缺失，只能就該

二法之訂定內容，比較舊法相關規定予以論述，並提出改進對策，此亦為本論文研究上之限制，特予敘明。

### 第三節 研究方法與流程

#### 壹、研究方法

##### 一、文獻分析及彙整法

本研究係以「兩岸不動產登記制度」為主軸，在兩岸分屬不同的土地制度下，對不動產登記有關之規定，依現行法律規定、學者論述及著作，並參酌國外相關登記制度之立法例為本論文之理論基礎，故對於此等相關文獻資料（論文、期刊等）自應廣為蒐集與分析。

##### （一）法規之規定

不動產登記法令，是不動產登記制度之骨幹，其體現了不動產權利狀態之有無及攸關此不動產之使用收益效果，法規條款是否因時、因地制宜，能否落實法規執行面之效果，實有檢視必要。故有關兩岸不動產登記相關法規之內容為探討，實為本研究之基本方向及基礎。

##### （二）期刊論文

經由圖書館、網路、學術團體、政府相關單位蒐集不動產登記制度之學者與專家之研究期刊、論文資料。蓋此等期刊論文，因發表時間不同，其論述見解亦有差異，故經由前述管道定期蒐集資料，方能彌補因時間落差所造成資料不足現象。

##### 二、分析比較法

本研究期待對不動產登記制度，就兩岸法律之規定比較分析其差異性，進而可能發掘現況實務運作（現行做法）所衍生的問題，續而研擬相關的解決對策為本研究的目的，除了對兩岸相關法規應予比較分析外，為避免淪框架之譏，亦應輔以參酌國外立法例之內涵，外國立法例主要源於三種基本的登記制度，亦即

為權利登記制、契據登記制以及托崙斯登記制等三種，俾對於問題核心有更客觀之認識。

### 三、歷史研究法

就不動產權利之歸屬性而言，兩岸因政治制度之不同，其表現於登記制度上，亦大異其趣。台灣採公私並存制，在大陸，土地所有權原則為公有，人民依法取得使用權利，房屋則為准許為私有。此兩者間，對於土地管理制度下所形塑「不動產登記制度」自然造成衝擊，此乃肇於其各自的歷史背景之不同所致。是以，對兩岸不動產登記制度之發展沿革，確有充分探討之必要。

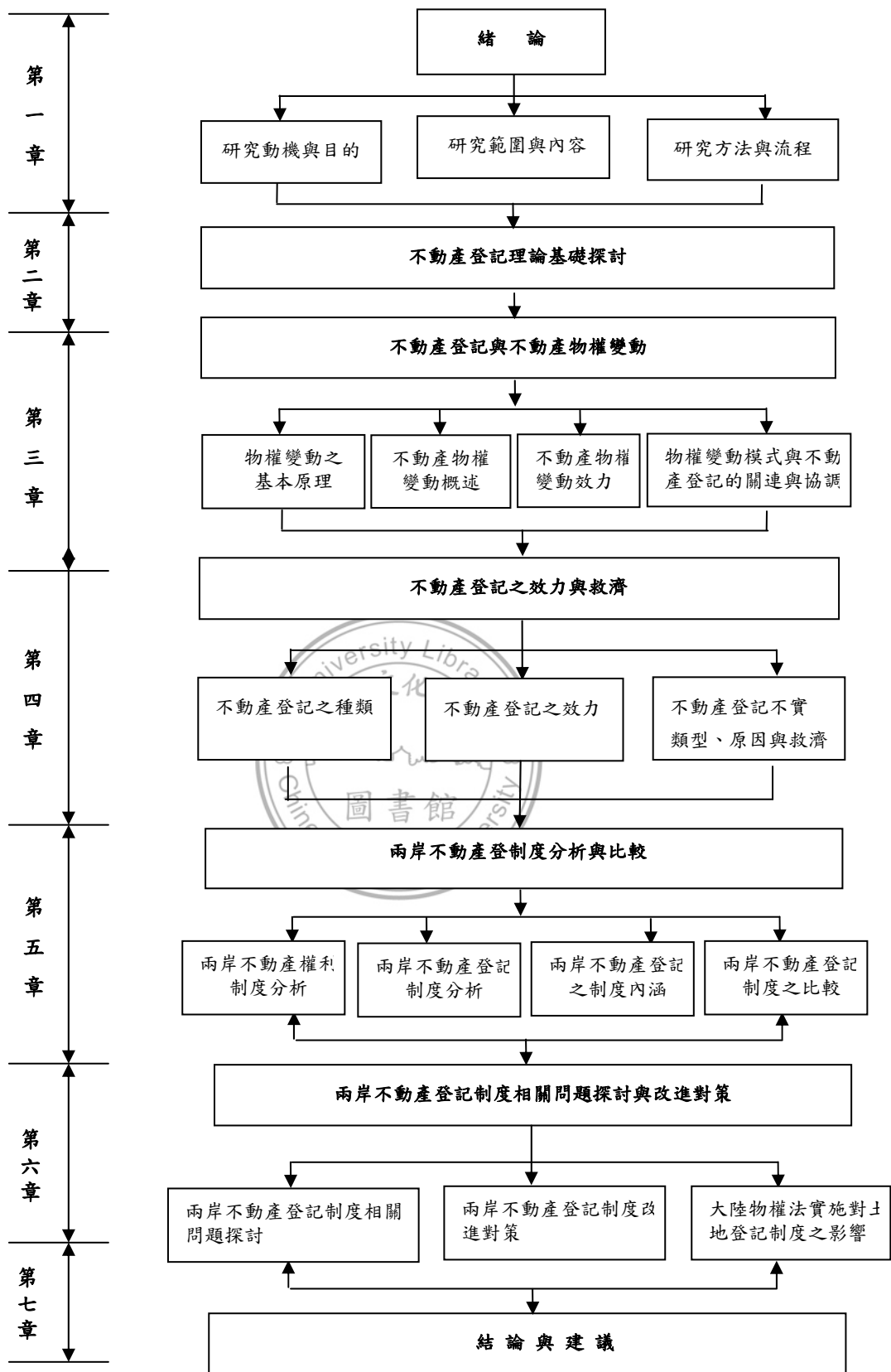
### 四、案例研究法

大陸自物權法 2007 年 10 月 1 日起正式施行前，就土地登記實務面上已有各種相關法規之制訂做為土地登記實務依循之根據。惟法規之規定係為實務運作成效之體現，兩者相互連結配合，倚賴土地登記真實確定，以達到人民財產權充分保障之目的。本研究之重心既圍繞在不動產登記面向上，故期待對大陸目前不動產登記實務上能選取相關案例作為實證探討對象，藉此探討結果，俾助於法規及實務運作上兩者間問題之發覺。

### 五、歸納及演繹法

透過前所述之各項研究方法後，對兩岸不動產登記制度即有充分之了解，就目前制度現況，依理論面、實務面上予比較分析，歸納其相關問題爭點，藉此推演兩岸土地登記制度上未來發展趨勢，作綜合論述。

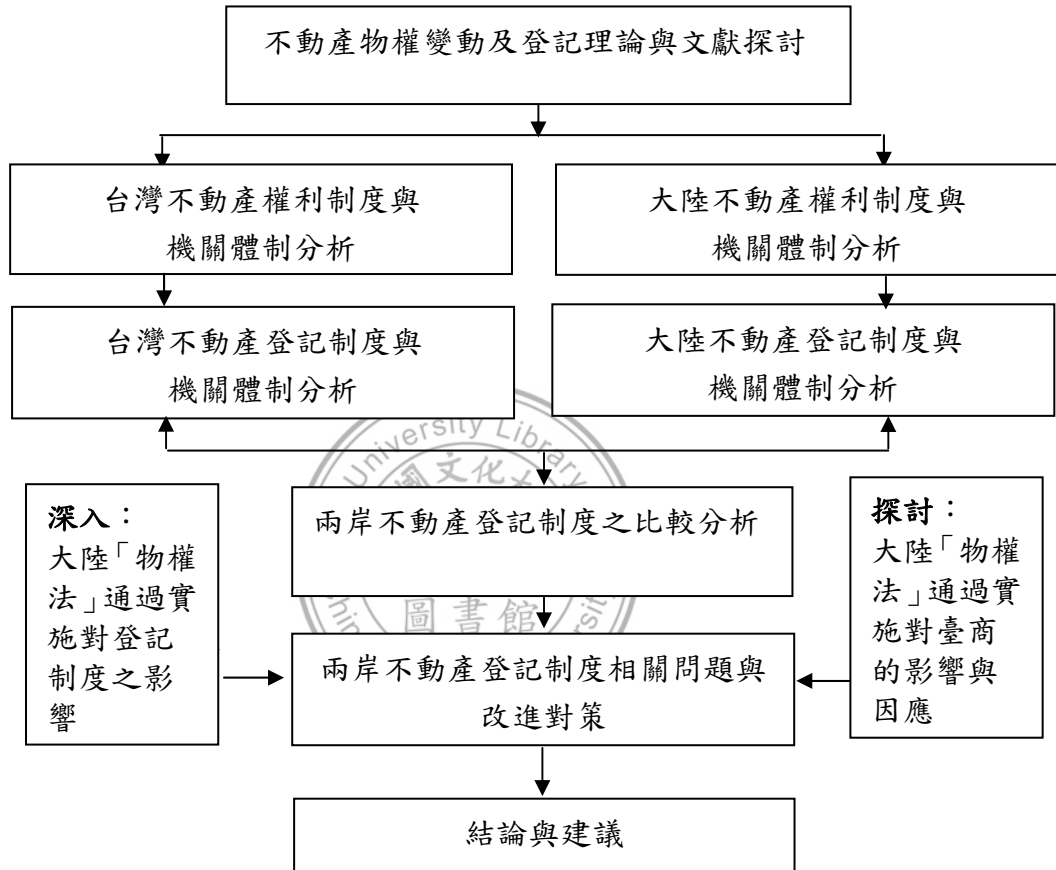
**貳、研究流程：**本論文按各章節次序繪製研究流程圖（圖 1-1）如下：



【圖 1-1 研究流程圖】本研究整理

#### 第四節 研究架構

依本研究目的及欲達成之成果，在研究程序上、操作上能更為真確及完整，特擬定研究架構圖，如圖 1-2 所示：



【圖 1-2 研究架構圖】本研究整理



## 第五節 預期研究成果

經由本論文對兩岸不動產登記制度規定探討後，希望能夠得到以下之預期結果：

### 一、不動產登記制度外國立法例之參考與擷取

不動產登記制度之完善與執行效果確實與否，攸關人民財產權利之保障甚鉅。故對外國有關不動產之登記制度實有深入了解之必要，並擷取其優點以作為兩岸在登記制度上輔助與替代之參考。

### 二、兩岸不動產登記制度比較

藉由兩岸立法例及相關規定，整理出其異同之處，並佐以案例實證分析明瞭實務與理論間之差異，以供日後法規制定與實務執行上，達到綿密連結效果之參考。並藉比較結果，亦可對兩岸不動產登記制度之未來發展趨勢作一預測分析。

### 三、立法檢討與建議

希望藉由本論文之研究，整理出兩岸在「不動產登記制度」上立法不足或實務執行上未盡完美之處，並提出改善建議作為未來立法之參考。

## 第六節 名詞界定

本文係對「兩岸不動產登記制度」為主要論述方向，在內文有關名詞與引用法律應先予界定：

壹、兩岸稱謂：依據「台灣地區與大陸地區人民關係條例」第二條及其施行細則第三條之規定，「台灣地區」指台灣、澎湖、金門、馬祖及中華民國政府統治權所及之其他地區；「大陸地區」則指台灣地區以外之中華民國領土，包括中共控制之地區及外蒙古地區，（惟外蒙古係獲國際承認之主權獨立國家，應已不包括在內，特予敘明）<sup>4</sup>。

貳、對於台灣方面採「台灣地區」、「台灣」、「我國」之稱謂；對於大陸方

<sup>4</sup> 吳政學，中共消費者保護法之研究，國立台灣大學國家發展研究所碩士論文，第5頁，2000年。

面則採「大陸地區」、「大陸」、「中國」或「中共」，其中並無任何價值取向與意識型態。本論文「兩岸」之名稱採用，在內文部分若有以上述名稱者，其所表示之意義均相同。

參、本論文內文所引用之法律名稱，如若未特別註明國名者，皆為台灣之法律。



## 第二章 不動產登記理論基礎探討

有關不動產登記理論文獻基礎探討部分，除蒐集有關兩岸不動產登記制度相關文獻外並網羅國外文獻，如書籍、期刊、雜誌、文章、研究計劃、論文資料等文獻，擇其文獻精要之處為參考。本章共分四節，先從不動產之基本概念出發，續進入不動產登記理論基礎範疇，不動產登記制度本為國家公權力行使之一部分，其在法律觀點上之評價如何？在研究不動產登記制度時，對其法律性質之歸屬性即有探究必要，為對登記制度能更深入了解，自然對現行各國不動產登記制度之認識不可或缺。茲說明如下：

### 第一節 不動產之概念

動產與不動產是一對相互獨立的概念，將物劃分為動產和不動產，可追溯到羅馬法時代。羅馬法的動產與不動產是以“能否移動和移動後是否變更其性質，損害其價值”<sup>5</sup>來分類的，這一分類標準就奠定了兩者涇渭分明的分水嶺，大陸法系很多國家和地區以此為藍本，構建自己的分類模式。但是關於具體的不動產的概念，各國的立法例卻有所不同，主要有兩種：一種立法例規定，不動產是指不能被移動或移動後必然損害其經濟價值的物，如土地、建築物、不能與土地分離的物（如土地的出產物、果實、樹木、種子等），此種體例為《德國民法典》、《日本民法典》、《義大利民法典》和台灣民法典所採用。另一種立法例規定，不動產是指其性質不能移動、其用途不能移動、其權利客體不能移動、法律規定不能移動的財產，如土地及建築物、土地及建築物上的物、土地上不可與土地分離的物（如土地上尚未收割的莊稼、樹上的果實、不動產的使用收益權、地役權、返還不動產的訴訟權等），此種體例以《法國民法典》為代表。這兩種立法例的根本區別在於：前者將不動產定義為物，即不可動之物；而後者將不動產定義為

<sup>5</sup> 周楠，羅馬法原論，第283頁，商務印書館，1996年版。

物和權利，即不可動之物及其上的支配權利。<sup>6</sup>

兩岸對於不動產之概念，在社會主義及資本主義下自有不同，台灣民法第 66 條：「稱不動產者為土地及其定著物。不動產之出產物，尚未分離者，為該不動產之部分。」，又不動產經紀業管理條例第 4 條：「不動產：指土地、土地定著物或房屋及其可移轉之權利。」即說明台灣在不動產之定義上其範圍除了土地及其定著物外，尚包括上未分離之作物。大陸物權法第 2 條：「本法所稱之物包括不動產和動產」，似乎並未對不動產詳細劃分其定義，而只能依中華人民共和國擔保法第 92 條：「本法所稱不動產是指土地以及房屋、林木等地上定著物。本法所稱動產是指不動產以外的物。」之規定，是以，兩岸對不動產之概念就法律規定上即有不同，故實有加以明瞭之必要，分析如下：

一、台灣民法第 66 條：「稱不動產者為土地及其定著物。不動產之出產物，尚未分離者，為該不動產之部分。」本法條文所定之「土地」及「定著物」概念敘述如下：

(一) 土地：狹義之土地概念指地球外殼的陸地而言，但廣義之土地除陸地外尚包含一切地球的表面水及冰。<sup>7</sup>此外土地法在第 1 條中對土地之定義是：「本法所稱土地，謂水陸及天然富源。」水面也是土地的一部分，有些河川、港灣等遼闊所在，不是私人能力所能支配，係屬於國家所有的公共財。

(二) 定著物：通常是指繼續附著在土地上面，不容易移動，而非構成土地成份的一部分，本身有它獨立的經濟價值之物。像房屋，各種種類不同突出在地面的建築物，都算是定著物，就連尚未完工的建築物，上面已經蓋有屋頂，可以躲避風雨，能夠達到經濟上使用的目的，就算是定著物。不過種在地上的樹木，或者有經濟價值的作物。在沒有與土地分離以前，依民法第 66 條第 2 項規定，不動產也就是土地的一部份，不算是定著物。此外在實務的解釋於最高法院 63 年第 6 次民庭總會：民法第 66 條第 1 項所謂定著物，係指非土地之構成部分，繼續附著於土地，而達一定經濟上目的，不易移轉其所在之物。

<sup>6</sup> 孫憲忠，當代不動產法要意，載孫憲忠，論物權法，第 312 頁，法律出版社，2001 年版。

<sup>7</sup> 美國土地經濟學家巴魯 (R.Barlowe) 稱：「土地的廣義觀念，包括一切地球的表面、水及冰，一如地面者然。」

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。

二、不動產經紀業管理條例第 4 條：「不動產：指土地、土地定著物或房屋及其可移轉之權利。」

經由上述台灣土地及定著物概念，可知不動產之基本概念外，依不動產經紀業管理條例第 4 條之規定尚包括了「權利」，其種類依台灣民法新物權法章編所定分別為土地所有權、地上權、農育權、不動產役權、抵押權、典權、占有、耕作權、租賃權等權利。

三、大陸物權法第 2 條：「本法所稱之物包括不動產和動產」、中華人民共和國擔保法第 92 條：「本法所稱不動產是指土地以及房屋、林木等地上定著物」。

由上述可知，兩岸對不動產之概念稍有不同，中國大陸物權法及擔保法所規定之不動產亦以「土地以及房屋、林木」為基本樣態，只是未如台灣將之細膩剝離出相關之「權利」。惟；學者譚峻認為不動產應該包括：1.土地。土地自身既是重要的不動產，同時也是構成其他不動產的前提和基礎。2.附著於土地的各種建築物和自然生成物。3.添附於土地和建築物上的物。4.土地、建築物、自然生成物等不可動物上的權利。<sup>8</sup>此種見解更趨精細。

## 第二節 不動產登記之理論基礎與分類

物權公示及公信原則是物權法的基本原則之一，也是不動產登記制度得以構建的法學理論基礎。所謂物權公示原則是指當物權發生取得、設定、變更或喪失時，必須通過某種程式和方法使公眾得以知悉，只有如此才能發生一定的法律效果。物權公信原則又稱公信力原則，它與物權的公示原則密切相關，是指凡為信賴物權變動的外觀表像(不動產為登記或動產為佔有)，即認為有該物權真實存在而有所作為，縱使該外觀表像與真實權利存在不符，法律對信賴該外觀表像的

---

<sup>8</sup> 譚峻，「大陸不動產登記法規之研究」，現代地政，第 20 卷，第 1 期，第 14-17 頁，2000 年 1 月。

人亦加以保護。<sup>9</sup>故物權變動所賴以展現之基礎在不動產上即為「登記制度」良善之制訂與執行。是以，本節即先就「不動產登記制度」之各項理論基礎與分類，詳述如下：

## 壹、不動產登記之理論基礎

不動產登記的理論基礎是不動產登記制度據以存在與發展的基石和思想前提。它既是一國不動產法律的理論總結，又對一國的不動產法律實踐上具有指導與監督之意義與功能。下面從四個方面來闡述。<sup>10</sup>

### 一、物權是一種絕對權，具有絕對性、排他性效力

這是不動產物權登記制度存在的法理基礎。“物權”一詞作為一個法律概念，首次出現於1900年《德國民法典》，但物權法觀念早在羅馬法時期就已存在於民法學理論之中了。根據《羅馬法教科書》的解釋，「物權可以定義為對某物的獨立支配權，這意味著對該物的權利行使以及對其不同程度的享用均獨立於同一定人的關係，因而，也獨立地通過對物之訴即可對任何第三人提起的訴訟獲得保護」。<sup>11</sup>中世紀的注釋法學派在提出“物權”一詞時，即把物權作為“對物之訴”所保護的權利，這種物權觀念基本上為現代各國民法理論所接受。除奧地利民法及大陸剛通過的《物權法》外，<sup>12</sup>各國立法都沒有對物權概念在法律上作出明確規定，但物權作為與債權相應的一種權利，其所具有的對世性、排他性特徵卻為一般學者所共認。通說認為，物權是指直接支配物，並排斥他人干涉的權利。基於這種排他性，及其自身還具有的優先效力和追及效力（即在同一物上存在物權與債權時，不管物權的設立先與否，均可與任何人相

<sup>9</sup> 李龍浩等著，「物權公示及公信原則—土地登記制度法學理論基礎」，中國土地科學(北京)，第12卷，第2期，第23-24頁，1998年3月。

<sup>10</sup> 宋旭平，大陸不動產登記制度問題探討，四川大學碩士論文，第12-18頁，2007年4月。

<sup>11</sup> 彼得·羅彭梵得著，拔風譯，羅馬法教科書，第183頁，中國政法大學出版社，北京，1992年版。

<sup>12</sup> 大陸《物權法》第一條第三款：「本法所稱物權，是指權利人依法對特定的物享有直接支配和排他的權利。包括所有權、用益物權和擔保物權。」

對抗)，使物權在此保護原則下的靜態安全上具有十分重要的意義。然而如果對此不加以限制，就可能影響交易安全和便利，使物權之流動受到限制。而物權登記可以完整反映物權的設立、變更、消滅等變動過程和變動狀況，使交易相對人的權利獲得國家的強力保護，免受任何人追奪。

## 二、物權變動的公示、公信原則是不動產物權登記制度存在的前提條件

在不動產登記中，對於信賴不動產登記簿記載的權利為正確權利而為相關交易的善意第三人得以受登記公信力保護，取得與實際權利存有同樣的法律認可和保護的效果。其中“善意”是第三人得以受到法律關照的關鍵因素，也是公信力原則存在的法感情與價值基礎。關於善意的含義從羅馬法到現代民法經過了一個認識的演變過程。傳統民法中認為善意就是指第三人對登記權利存在錯誤，即權利具有瑕疵不知情或不應知情的心理狀態。明知或應知而過失不知權利存在瑕疵、登記有錯誤的即為惡意，惡意不受法律保護。這就是善意的主觀判斷標準。其對於善意的認定和誠信的張揚具有積極的意義。但司法實踐證明，把主觀心理狀態用客觀標準予以確定卻有其困難之處。因此，在不動產登記制度建立後，採登記要件主義的立法中，對傳統的善意觀點進行了修正，將善意的標準確定為對登記的信賴。因為登記是國家機關的行為，具有天然的公信力意義，所以信賴國家建立的登記簿而為一定交易行為的第三人受到法律認可。這就使對善意的判斷與登記的國家信用互為聯繫，同時使善意的主觀心理狀態客觀化，從而具有司法上的便宜效果。因此，在現代民法的不動產登記中，信賴登記的第三人的善意得以成立必須是登記錯誤不能從登記簿中發現。登記錯誤就是登記與權利實質情況不一致。這種不一致必須是不能從登記簿中發現，第三人方能受公信力的保護，否則，如果有錯誤而且錯誤可以從登記簿中發現，就不能對第三人予以保護，因為此時不能得出第三人具有善意的結論。

另外，判斷第三人為善意還須登記簿中不存在異議登記。存在異議登記就意味著登記的權利有與實質不一致之嫌，並以此阻卻登記的公信力。因此，當有異議登記時，第三人不得以善意信賴登記權利為理由逕行獲得公信力的保護。根據以上分析，當不動產登記簿中記載的權利不存在表面可見的錯誤或他人的異

議登記時，信賴此登記內容而為一定權利行為的第三人即為善意第三人，方受到登記公信力的保護。在不動產登記中，涉及到的善意第三人一般包括兩類：一類是從登記名義人處受讓相關權利的人，另一類是向登記名義人履行一定給付義務的人。不動產登記的一項重要功能就是善意保護效力。物權公示使物權具有可識別性，使物權法律關係得以公開透明，使當事人及第三人直接從外部就可以知悉物權的存在及其現狀，避免給善意第三人造成難以預測的損害，維護物的佔有秩序和交易安全，以保護善意第三人的利益。

### 三、動產與不動產的分類方式為不動產物權登記劃清了範圍

動產和不動產是以能否移動、移動是否會損害其價值為標準對物所作的一種分類。動產是能夠移動並且不致於損害價值的物；不動產是指性質上不能移動或雖可移動但移動就會損害價值的物。這種以物的自然屬性為標準所作的分類在查士丁尼的《法學階梯》中只是作為不同取得時效期間的劃分前提而存在。查士丁尼對以往“動產經過一年，不動產以在義大利境內的為限，經過兩年”的取得時效作了修改，規定“由於使用取得動產，必須經過二年佔有期間，至於取得不動產，則需要「長期佔有」，即在場者為十年，不在場者為二十年”。（此亦可作為善意、惡意之判別標準）顯然，從那時起，羅馬人就已對動產和不動產的自然屬性及由此造成的法律上的區分有了認識。這種區分在現代社會似乎更具有重要意義，因為動產和不動產不僅在取得時效上，而且在審判管轄、移轉方式、強制執行等方面均有不同。就物權公示而言，動產可以通過實際交付，移轉佔有而完成交易，發生物權變動的效力；而不動產，由於其不可移動性，不能夠實際交付，因此人類很早就形成了以交付某種象徵性標誌（如土塊）來代替實物交付的習慣，後來逐漸演變為製作公證書或辦理登記等方式。

四、從經濟效益角度分析，設定不動產登記制度可以避免很多經濟糾紛，維護社會經濟秩序。

按照法經濟學的觀點，作為人類社會生活中不可分割的組成部分，交易成本在法律制度安排、解紛程式和人們的實際法律行為中扮演重要作用，是解釋法律制度的內在邏輯和演變過程的基本範疇。在現實交易成本存在的情況下，



能使交易成本影響最小化的法律是最適當的法律，不同的法律權利界定，會帶來不同效率的資源配置結果。不動產法律制度的存在之所以必要，關鍵在於它能節約交易成本，明確界定和維護當事人權利，使社會資源配置達到最適化，從而取得社會經濟效益的最大化。不動產登記制度是維護經濟秩序，保障交易安全的重要法律手段。對各種記載不動產權利的變動均納入登記，將各種不動產物權的排他性效力通過不動產登記簿的記載予以明確宣示，使交易主體和其他利害關係人以及不動產的管理機關知悉其權利歸屬狀態和物權人身份，並基於這種確信而作出是否與其進行交易等判斷，以達到告誡相對人存在不動產交易風險的作用，從而避免經濟糾紛的發生。交易的便捷和安全是市場經濟的重要特徵。經過登記的不動產權利受法律確認，由國家強制力予以保護，當事人可以充分信賴登記的內容，在交易之前不必要投入更多的精力和費用去調查，瞭解對方當事人是否對轉讓的不動產享有權利或存在權利的負擔，節省了交易費用，並能快捷的完成交易，符合市場經濟的特徵，對於市場經濟秩序的建立和維護具有十分重要的意義。

## 貳、不動產登記的理論分類

根據各國立法體例，不動產物權登記在理論上可以分為實質主義登記和形式主義登記。

### 一、實質主義登記

實質主義登記即不動產物權依法律行為的設立、轉移、變更和廢止等事項非經登記不得生效的立法體制。這就意味著所有物權的一切法律行為，都必須在具有雙方當事人的意思表示一致的條件之外，而且還必須將該意思表示予以登記，並自登記時起該法律行為方可生效，即當事人所要設立、轉移、變更和廢止不動產物權的行為方可有效。這種立法體例為《德國民法典》所建立，並為《瑞士民法典》<sup>13</sup>及臺灣民法典等所採納。《德國民法典》<sup>14</sup>第 873 條第 1 款規

<sup>13</sup> 殷生根譯，瑞士民法典，法律出版社，北京，1987 年版。

定：「轉讓土地所有權、對土地設定權利以及轉讓此種權利或者對此種權利設定其他權利，需有權利人與相對人關於權利變更的協議，並應將權利變更在土地登記簿中登記註冊，但法律另有其他規定的除外。第 875 條第 1 款規定：「廢除在土地上設定的權利，需有權利人放棄權利的意思表示，並應在土地登記簿上註銷此項權利，但法律另有其他規定的除外…。」在德國民法中，不動產的變動必須既有當事人的意思表示。又不動產登記這種“雙重行為條件”方可生效的原則，即著名的不動產變動的“合意登記”原則。同樣《瑞士民法典》第 656 條規定：“取得土地所有權，須在不動產登記簿登記。第 666 條規定：「土地所有權，因登記註銷或土地滅失而消滅。」在這一原則之下，不動產登記不僅僅是具有物權公示的作用，而且它還具有決定不動產變更這一法律行為能否生效的作用。理論界把這種登記成為不動產物權的法律行為成立生效的必要條件的登記稱之為登記要件主義，也稱為實質主義登記。

## 二、形式主義登記

形式主義登記是指登記對不動產物權變更的行為只具有確認或者證明的效力，而沒有決定其能否生效的效力。這種立法體例為《法國民法典》<sup>15</sup>所創立，被後來的《日本民法典》所採納。在整個法國民法典中，除了協定抵押權成立需要以公證形式作成證書始得設立之外，其他各種物權變動，不論是依據事實行為還是法律行為變動物權，法典均為要求以公證或登記這些形式作為物權變動行為生效的條件。不動產依據契約變更時，只需符合該法典第 1108 條之規定即可，“契約有效成立應具備四項根本條件：擔負債務的當事人的同一；其訂立契約的能力；構成權利義務客體的確定標的；債的合法原因。”《日本民法典》<sup>16</sup>第 176 條規定：“物權的設定及轉移，只因當事人的意思表示而發生效力。”同時該法第 177 條規定“不動產物權的取得、喪失及變更，非依登記法規定進行登記，不得以之對抗第三人。”由此可見，法國及日本民法對登記所確立的原則是：登記只具有不動產物權公示的簡單作用，而沒有對當事人的實體權利

<sup>14</sup> 鄭沖樹譯，德國民法典，第 206-207 頁，法律出版社，北京，1999 年版。

<sup>15</sup> 羅結珍譯，法國民法典，第 283 頁，中國法制出版社，北京，1999 年版。

<sup>16</sup> 書江譯，日本民法典，第 35 頁，中國法制出版社，北京，2000 年版。

的決定作用，該種立法體例在理論上被稱之為登記公示主義，也稱之為登記對抗主義。

大陸以前關於此問題的規定，主要體現在有關國有土地使用以及房地產方面的法律法規之中，國有土地使用及房地產法規中均規定不動產物權的設立、變更與廢止必須進行登記。但是關於該登記的法律意義，是實質主義登記還是形式主義登記在大陸以前法律中是不明確的。只是在最高人民法院的司法解釋中明確確認了房屋過戶登記是房屋權利轉移生效的必要條件，同時在司法實踐中，法院一般是把登記作為不動產合同生效的實質要件來對待的。大陸《物權法》第9條規定：“不動產物權的設立、變更、轉讓和消滅，經依法登記，發生效力；未經登記，不發生效力，但法律另有規定的除外。”第14條：“不動產物權的設立、變更、轉讓和消滅，依照法律規定應當登記的，自記載於不動產登記簿時發生效力。”由此可見大陸的《物權法》的立法主要是採用了登記要件主義的立法體例。同時第15條還規定：“當事人之間訂立有關設立、變更、轉讓和消滅不動產物權的合同，除法律另有規定或者合同另有約定外，自合同成立時生效；未辦理物權登記的，不影響合同效力。”可見大陸是將當事人之間關於物權變更協議，即債的行為的效力和物權變動的效力是分開的。除此之外，大陸《物權法》對不動產登記也部分採納了登記對抗主義，如關於土地承包經營權、地役權的登記規定即是如此，第129條：“土地承包經營權人將土地承包經營權互換、轉讓，當事人要求登記的，應當向縣級以上地方人民政府申請土地承包經營權變更登記；未經登記，不得對抗善意第三人。第158條：“地役權自地役權合同生效時設立。當事人要求登記的，可以向登記機構申請地役權登記；未經登記，不得對抗善意第三人。”這表明了大陸物權制度的建立是在綜合吸收各種立法體例上而形成的。

### 叁、評析

經由上述可知，不動產物權的變動其公示力與公信力賴以支撐之基礎即為不動產登記，其所保護之對象應為信賴登記之善意第三人，惡意第三人則不在法律保障之列。惟善意與惡意存在於主觀意念中，區別標準亦非容易，然以現今各國所採之登記生效與登記對抗主義間，只能依賴登記簿所登載事項作為確認根據，基於客觀事實確認，當較符合公平原則，亦為大多數人所認同。

不動產物權依法律行為的設立、轉移、變更和廢止等事項非經登記不得生效的立法體制，為實質登記主義，為台灣現行登記制度所採，觀此登記制度在台灣實行成效，不可否認的，確因其信賴登記之剛性效力，的確也讓不動產交易狀態呈現相對之穩定性，對台灣近年經濟發展之幫助，亦功不可沒。大陸因不動產登記制度實行較晚，且不動產登記之權利種類與台灣不盡相同，實施成效如何，尚有待觀察。

### 第三節 不動產登記之法律性質

不動產登記是物權法中的一項重要制度。不動產登記的性質既是物權法中的基本問題，由於不動產在財產權體系中佔據非常重要的地位，因而作為其物權公示手段的不動產登記就扮演了極為重要的角色，它甚至決定了基於法律行為的不動產物權變動能否發生效力。因此，不動產登記的性質的研究，對於正確理解物權變動法理，準確適用法律，保障交易安全，維護交易秩序，具有重要意義。<sup>17</sup>

有關不動產登記行為的性質，其究竟是民事行為還是行政行為，學術界存有爭議。有人從民法學的角度出發，認為不動產登記行為並非出於行政管理目的，而是屬於物權公示的民事行為的一部分；有人認為不動產登記是一種行政行為。筆者認為；不動產登記之法律性質應屬行政行為，理由如下：

<sup>17</sup> 馬琳，「不動產登記的性質與效力」，法制專題，2009年1月。

## 壹、不動產登記屬於行政行為

行政行為，又稱行政法律行為，是指行政機關行使行政權力，為實現行政管理的目標而實施的具有法律效果的行為。從概念而言應當包含以下要素：

### 一、主體要素

行政行為的主體應當是具有行政主體資格的國家行政機關和法律法規授權的組織。

### 二、職能要素

行政行為是行政主體行使行政職權從事公共管理的行為。而行政機關的法律行為分為兩類：一類是以民事為主體身份實施的行為，屬於民事行為；另一類是以行政主體身份實施的行為，屬行政行為。

### 三、法律要素

行政行為是具有法律意義能夠產生法律效果的行為。其一行政行為能夠引起行政相對人法律地位即權利義務關係的改變；其二，行政行為具有法律效力將會產生一定的法律後果。

**貳、不動產登記是指法定行政機關根據行政相對人的申請，其對不動產的權利享有狀態進行審核，並將該種事實記載於不動產登記簿冊的行為**

### 一、不動產登記的主體是法定的行政機關

依照職權法定的原則，由特定的行政機關來承擔不動產登記工作，例如：台灣現行登記機關為土地所屬之地政事務所為登記機關，大陸國有土地使用權的登記主體是縣級以上人民政府；根據房屋的權屬登記由城市房管部門承擔。可以看出不動產屬物權的範疇，兩岸目前所從事不動產登記的主體是行政機關，這與國外許多國家不同，在國外，有很多國家是由統一的司法機關來負責不動產登記。

### 二、不動產登記行為是依申請的行政行為，具有一定的強制性

以行政主體是否可以主動作出行政行為為標準，行政行為可以分為：依職

權的行政行為與依申請的行政行為。依職權的行政行為是行政主體依據法律，法規賦予的職權無須行政相對人的請求而主動實施的行政行為，其直接對行政相對人的權利義務關係予以處置。依申請的行政行為是行政主體必須有行政相對人的申請才能實施的行政行為，相對人的申請是行政行為開始的先行程式和必要條件。行政機關予以行政登記的權力屬於國家公權力的組成部分，其不是源自當事人的自願委託；而是源自於國家的強制力，相關當事人必須服從。因此，不動產登記是行政機關在相對人申請的前提下實施行政職權所作出的，屬於依申請而使國家公權力的行為。

### 三、不動產登記行為是對財產關係進行登記的行為

不動產登記之內容上是對不動產物權的權利享有狀態予以確認並宣告，其必然會對於行政相對人的權利義務關係進行改變，並且產生一定的法律後果。行政機關所承擔的登記行為包括對身份行為的登記與財產關係的登記。關於身分關係的登記主要包括戶口登記、婚姻登記、收養登記等，其內容是對當事人的身份情況進行登記，以確定各種當事人的身份變更狀態；關於財產關係的登記主要表現為物權登記，即對於權利客體的物的享有狀態進行記錄明確當事人財產權利的狀態。在大陸，對大多數動產，法律不強制要求進行登記，不動產則與其相反，法律要求不動產的設定、變更、消滅等情況必須與以登記，不動產登記的內容主要是對所有權、使用權、用益權、不動產役權、抵押權、租賃權等設定、轉移、變更、消滅予以確認並公告，基於此來保護各方當事人的權利及明確其所應當承擔的義務。

### 四、不動產登記是羈束性行政行為

行政行為以受法律約束的程度為標準，可以分為：羈束行政行為和自由裁量行政行為。羈束行政行為是法律規範對其範圍、條件、標準、程式等作了較為詳細、具體、明確規定的行政行為，行政機關實施羈束行政，其行為必須嚴格依照法律的相關規定實施職權；自由裁量行政行為是法律規範僅對行為目的、行為範圍等做出原則性規定，而將行為的具體條件標準、方式等留給行政主體自行選擇、決定。不動產登記是對不動產物權的權利享有狀態予以確認與宣告，其必須

根據客觀事實和法律規定的具體範圍、條件、標準、程序等作出，必須按照法律規定和有關規範進行。基於此，不動產登記是一種羈束行政行為，是行政主體依照行政職權所作出的行政行為。

### 參、不動產登記屬於行政確認行為

基於上述內容，可以很明顯地看出，從主體、職權、法律上而言，不動產登記屬於行政行為。在認定不動產登記屬於行政行為之後，其究竟屬於行政許可行為還是行政確認行為也存在較大分歧。多數看法傾向認為不動產登記應當屬於行政確認行為。

確認是一個適用範圍較廣的概念，凡特定的主體依法認定並公開宣告特定的法律事實或法律關係是否存在、是否真實以及行為是否合法的行為，皆屬確認的範疇。確認有官方確認與民間確認之分，其中官方確認主要有立法確認、司法確認和行政確認。所謂行政確認是指行政主體依法對行政相對人的法律地位、法律關係或有關法律事實進行甄別，給予確定、認定、證明並通過法定方式予以宣告的具體行政行為。就內容而言行政確認是：確定或否定相對方的法律地位和權利義務。

行政許可是行政機關根據公民、法人或者其他組織的依法申請、准予其從事特定活動的行為。就內容而言，行政許可是准予相對人從事特定活動的行為。實務上，行政確認與行政許可往往容易混淆。明確不動產登記究竟是屬於行政確認還是行政許可，必須首先確定行政確認與行政許可的區別。兩者的區別在於：

#### 一、物件不同

行政確認是確認對方法律地位，權利義務關係和法律事實；行政許可是使對方獲得進行某種已經被普遍性禁止的行為的權利，主要是作出特別許可性的行為。

#### 二、法律效果不同

行政確認是對既有的身份、能力、權利事實的確定和認可，其法律果具有

前溯性；行政許可，是允許被許可人今後進行某種對一般人禁止的行為，其法律效果具有後及性而無前溯性。

不動產登記是行政主體應申請人申請，在政府有關登記簿冊中記載相對人的某種情況或事實，並依法予以正式確認的行為<sup>18</sup>。不動產登記係由相對人申請而啟動，但登記的效力並非源於相對人的自願委託而是直接來源於國家行政權，申請人必須依法向登記機關申請登記，否則其不動產的相關權利便得不到法律的有效保護。因此，不動產登記必然是依申請的具有強制性的行政行為符合行政確認的特徵。不動產登記屬於權屬確認，即權利歸屬確認，即行政主體對相對方享有某種民事權利的確認。據此，不動產登記並非是賦予權利資格的許可行為，而是行政確認行為。

（一）不動產登記是對不動產權屬法律關係的確認，是一種對於權利享有狀態的證明

行政確認的物件是與行政相對人的法律地位和權利義務關係密切聯繫的特定法律事實或法律關係，行政確認是對其確定或否定；而行政許可是一種解禁授權的行為，其對原本沒有權利的相對人授予權利。

（二）不動產登記中，不動產登記機關通過向權利申請人頒發不動產證書證明其合法權利，這符合行政確認的特點

行政確認的法律效果正是行政機關予以審核，並在相關的簿冊中予以登記後即對相對人的權利享有狀態予以宣告，其宣告的方式即為相對人獲得某一事物真實性、合法性且能夠在實踐中具有對世效力的有效證明，這一具有對世效力的權利，有效憑證即為該權利證書。而體現不動產登記法律效果的這一權利證書不僅具有對世性，而且具有前溯性。

綜上述，不動產登記的性質是行政確認，是由特定的行政機關對不動產所有權、用益物權、擔保物權等進行登記並進行公示，依法確認不動產物權歸屬關係並使之具有對世效力的行為。又從「從登記行為看」，不動產權屬登記應是不動

---

<sup>18</sup> 陳晉勝，彭雲業，行政法與行政訴訟法，第179頁，法律出版社，北京，2006年。



產管理(登記)部門依其職權所實施的行政行為。以買賣為例,不動產登記本身,也只是對買賣雙方履行買賣契約的結果進行確認和公示,而不是對該買賣契約實質的審查和核准。故不動產登記的性質,屬於行政行為,它所體現的是國家對於不動產物權關係的干涉,旨在明晰各種不動產物權,依法保護物權人的合法權益。

綜上論述,作為物權公示手段,不動產登記本質上為產生私法效果的行政行為。不動產登記公信力係以國家信用為基礎,由國家機關擔當登記行為的主體。公信力作為民法領域物權登記制度的一個效力表現,在不動產登記行政行為領域,應是行政行為的公定力在不動產登記行政行為中的一個具體體現。不動產登記是特定的行政主體根據行政相對人的申請,對法律、法規規定必須予以登記的事項予以登記並公示,從而依法確認相對人不動產物權法律關係及其他法律事實存在、變更或消滅,是對不動產物權擁有或交易(不動產物權變動)法律關係的確認,是對權利人合法擁有不動產權利真實性的證明。對於不動產登記,只要登記存在,法律就推定與登記有關的實體法律關係存在,不動產登記受到保護是“登記即為權利”法律秩序之安定的要求。

筆者認為,不動產登記事項係以不動產物權變動為其內容,為不動產合意為物權行為之相對人法律行為之登載行為,雖為民事範疇,然為對交易之第三人賦予絕對保障效力,必須藉由國家公權力運作以顯現及發揮其效果,故不動產登記應屬行政行為。

#### 第四節 各國不動產登記制度概述

不動產登記是對不動產物權之登記,而非其他權利或事項的登記,係依國家相關法律規定,記載於國家機關製作之專門簿冊上的登記。在台灣,不動產登記制度實施多年,已有具體成效。2007年10月1日大陸《物權法》施行,是大陸民法法律體系的重要組成部分,在其社會經濟生活中具有重要的意義。非獨兩岸,不動產登記制度亦是各國物權法律規範的核心,兩岸在登記制度上所依循之理論框架,亦是參酌世界各國有關之立法例來制訂該國之登記制度模式,惟因權

利制度之不同而有差異。本節首先對不動產登記之立法例之三種登記制度，即契據登記制、權利登記制與托崙斯登記制，就其制度內容與特色剖析，然後對各國所採之不動產登記制度作探討分析。

## 壹、不動產登記制度之立法例

不動產登記制度影響其交易安全，世界各國為保護交易安全及第三人的利益，對於不動產物權變動，基本都設有登記制度，將不動產物權依法律行為而取得、設定、喪失或變更時，由政府機關加以登記，以示公示及公信。由於各國歷史、社會、人文、政治體制等因素的差異，所採用的不動產登記制度其具體內容，亦有很大之不同，世界各國的不動產登記制度，在立法例上，主要有契據登記制、權利登記制與托崙斯登記制三種。<sup>19</sup>

### 一、契據登記制

所謂契據登記制，係指不動產物權之得喪變更，經雙方當事人合意訂立契據（契約書），即已生效，登記機關依照契據所載內容，予以登記。但非經登記，不得對抗第三人。因法國首先創行此制，故又稱為「法國制」。凡物權行為之立法主義採「意思主義」之國家，大體採此制，除法國外，日本、義大利、比利時及西班牙等國皆採行之。其特色為：

#### （一）不動產物權變動以登記為對抗要件

物權之變動，依當事人之合意發生效力，登記不過為已發生效力之物權變動對抗第三人之要件，故亦稱「登記對抗主義」。

#### （二）登記採形式審查

登記機關對於登記之申請，只為形式上之審查，如申請登記所提出之書件完備，即依照契據所載內容予以登記。至於契據所載權利事項，在實質上是否真實，有無瑕疵，則不過問。

---

<sup>19</sup> 徐淑貞，「兩岸土地登記之比較研究」，現代地政，第287期，第10-16頁，2005年5月。

### （三）登記無公信力

對已登記之不動產物權，無法信賴其有確定之效力，故已登記事項，實體法上如有無效或撤銷之原因，得予推翻。

### （四）登記簿之編成採取人的編成主義

登記簿之編製以不動產權利人登記之先後為標準編成之，而不以不動產為準。但在日本則是例外，依日本不動產登記法第 15 條之規定，登記簿之編成，係採物的編成主義。

### （五）登記不動產物權動的狀態

不僅登記不動產物權之現在狀態，而且亦登記物權之變動事項。

## 二、權利登記制

所謂權利登記制，係指不動產物權之得喪變更，不僅須當事人之意思表示一致，尚須經登記機關實質審查確定，並踐行法定登記之形式，始生效力。此制度首創於德國，故又稱「德國登記制」。凡物權行為之立法主義採「形式主義」之國家，大體採此制，除德國外，瑞士、奧地利及匈牙利等國採行之，其特色為：

### （一）不動產物權變動以登記為生效要件

不動產物權之得喪變更，除當事人意思表示一致外，非經登記，不生效力，故亦稱「登記要件主義」。

### （二）登記採實質審查

登記機關對於登記之申請，除審查登記書件是否完備外，對於不動產物權變動之原因與事實是否相符？能否成立？有否瑕疵？均需詳加審查，經確定後，方予登記。

### （三）登記具公信力

對已登記之不動產物權，具有確定之效力，登記簿上所載權利事項，縱在實體法上因登記原因之不成立或有無效或得撤銷之原因，亦不得以之對抗善意第三人。換言之，即登記簿上之事實對於善意第三人，常視為實體上有效。

### （四）登記簿之編製採物之編成主義

登記簿之編製以不動產（土地之地號，建物之建號）為準，依其登記之先後而編成。

#### （五）登記不動產物權「靜」的狀態

登記不動產物權現在之狀態。於登記簿不記入物權之變動事實，而記入物之現在狀態。<sup>20</sup>

### 三、托崙斯登記制

此制度為澳洲托崙斯爵士（Sir Rober Richard Torrens）所創。西元一八五八年始行於南澳洲，故又稱「澳洲登記制」。除澳洲外，英國、愛爾蘭、加拿大、菲律賓以及美國加利福尼亞州、伊利諾州、麻薩諸塞州等十餘州採行之，其特色為：

#### （一）不動產物權變動以登記為生效要件

不動產物權之得喪變更，除當事人意思表示一致外，非經登記，不生效力。不動產物權之變動，非登記於登記簿，不生效力。此與權利登記制相同。

#### （二）登記採實質審查

登記機關有實質審查之權限。此與權利登記制相同。

#### （三）登記具公信力

此與權利登記制相同。

#### （四）登記簿之編製採物之編成主義

登記簿之編製以不動產（土地之地號，建物之建號）為準，依其登記之先後而編成。此與權利登記制相同。

#### （五）登記不動產物權靜的狀態

登記不動產物權現在之狀態。此與權利登記制相同。

#### （六）初始任意登記

不強制一切土地須申請登記。惟任何土地申請為第一次所有權登記

<sup>20</sup> 溫豐文，土地法，第145頁，自刊，2001年4月。蕭輔導，土地登記，第15、17頁，自刊，2001年8月。焦祖函，土地法釋論，第251—252頁，三民書局，增修訂三版，2002年8月。許文昌，土地登記實務，第1—9頁，高點文化事業有限公司，2000年3月。

後，其土地權利如有變動，非經登記不生效力。

#### (七) 交付產權證書

土地為所有權第一次登記時，登記機關除登記入登記簿外，並發給土地所有權人產權證書。嗣後，土地權利如有變動，須使用一定之官製用紙（台灣為公定契約），訂立契約，連同產權證書，送交登記機關審查，經審查後，將權利之變動事項記入登記簿，對受讓人另行交付新產權證書。

#### (八) 設置「賠償基金」

登記具公信力，具有不可推翻之效力，故登記如有錯誤、遺漏或虛偽致權利人受損害時，登記機關應負損害賠償之責。登記機關為準備賠償起見，特設置「賠償基金」備用。

## 貳、各國不動產登記制度

經由前項說明，可知各國不動產登記制度之內涵亦有所不同，茲就列舉德國、法國與美國為例，就上述各國不動產登記制度之作用、內容與特性詳細分析之：<sup>21</sup>

### 一、德國土地登記制度<sup>22</sup>

(一) 在德國不動產登記具有以下作用：

1. 創設效力：德國採取權利登記制，即不動產物權的得喪變更，非經登記，不生效力。登記是不動產物權的得喪變更的特別生效要件，任何將要發生的法律狀況的變更，都必須登記註冊，這樣才能產生預期的效力，即登記具有創設效力。應登記的法律行為如未登記即為無效，土地的受讓人在進行有關的登記前，不能成為所有人。

2. 公示效力：大陸法系各國中，登記是作為不動產物權變動的公示手

<sup>21</sup> 參考沈玉璞，大陸地區土地登記法制研究-論台商因應之道，國立中山大學大陸研究所碩士論文，第46-49頁，2004年12月。

<sup>22</sup> 譚峻編著，前揭註2，第227-228頁。

段而存在，即通過登記告知社會公眾不動產物權的歸屬及變動的事實。

3. 公信效力：「德國民法典」第 896 條規定：(1) 在不動產登記簿中為某人登記一項權利時，應推定，此人享有此項權利。(2) 在不動產登記簿中塗銷某一項被登記的權利時，應推定，此項權利不存在。該條實際上規定了登記的公信效力。登記的公信效力目的在於維護交易秩序及善意第三人的利益。

(二) 德國土地登記制度與「權利登記制度」相同，其特點為：

#### 1. 登記要件主義

不動產物權的變動，以登記為其發生效力，如不登記，當事人雖訂有契約，也不能對抗第三人，故除當事人間立有合約外，並須履行登記程序才為生效要件。

#### 2. 實質審查主義

登記人員對於申請登記者，有實質的審查權，即不僅審查申請所必具備的形式要件，土地權利變動原因與事實是否符合，繳附文件有無瑕疵，均須詳加審核，證明無誤後，方予以登記。

#### 3. 登記具有公信力

即公眾可信賴已登記權利，具有確定的效力。登記簿上所載權利事項，即使在實體上由於登記原因不成立，或有無效、撤銷的情形，亦不得以其不成立、無效或撤銷來對抗善意第三人。易言之，登記簿所載權利事項，對於善意第三人，在法律上有絕對的效力。

#### 4. 登記採取強制主義

不動產物權的取得、設定、變更、喪失，非經登記不生效力。

#### 5. 登記簿編製，採取物的編成主義

即依土地地段、地號先後次序編製。登記完畢，不發權利狀書，僅在契約上加註登記之經過而已。

#### 6. 登記以土地權利之靜態為主

登記簿先辦理登記土地權利之現在狀態，再反應土地變動情形。

## 二、法國土地登記制度<sup>23</sup>

契據登記制係法國所首創，又稱法國登記制，或登記對抗主義，或登記公示主義。契據登記制於土地所在地的不動產登記機關備置公簿，登載不動產權利的得喪變更，以便有利害關係的第三人，通過該公簿推知土地權利狀態。而土地權利的得喪變更，採取意思主義，即雙方當事人間訂立契約，即可發生物權變動的效力，並不以登記為生效要件，登記機關證明契據已經訂立，依照契據所載內容辦理登記，不加以實質審核，並不發生公信力。契據之內容是否屬實、有無瑕疵等均不予審核。契據登記制度其特點為：

### （一）形式審查主義

登記人員對於登記的申請，採用形式審查，至於契據所載權利事項有無問題，則不過問。

### （二）登記無公信力

已登記權利事項，如有第三人出面主張權利，仍應依實體法確定其權利的歸屬。

### （三）登記不強制

土地權利登記與否，由當事人決定，法律並無強制規定。

### （四）登記簿採取人的編成主義

契據登記制登記簿編成不以土地為準，而以土地權利人登記次序之先後編製。登記完畢僅在契約上註記經過，不發權利書狀。

### （五）登記以土地權利之動態為主

登記對土地權利的變動情形尤為偏重，是以課稅為主的登記制度。

### （六）土地權利的變動，以登記為對抗第三人之要件<sup>24</sup>

即土地權利的變動，依當事人意思訂立契約，即已發生法律效力，但是向政府機關提出登記公示，為對抗第三人之要件，如一地兩賣，先買受而未登記之契據，不得對抗後買受而未登記之善意第三人。善意後買者如

<sup>23</sup> 譚峻編著，前揭註 2，第 233 頁。

<sup>24</sup> 譚峻編著，前揭註 2，第 131-132 頁。

經登記，得對抗未經登記之任何先買者。<sup>25</sup>

### 三、美國土地登記制度<sup>26</sup>

美國約有半數以上之州於其不動產法中採用契據登記制度，其主要之點與法國契據登記制度大同小異，惟另訂定各種相關連之辦法，以彌補契據登記制度之缺點。其辦法有：

#### (一) 公證人及公證書

美國採用契據登記制度之各州，多有公證人之設置。公證人具有法律知識，經在當地法院登錄，限於特定地區內執業。其主要業務為依其職權充任有關不動產法律行為之公證人，出具公證書。權利人於聲請契據登記前，須先至公證人事務所請求公證，並出具公證書，證明產權移轉或設定他項權利之各當事人及關係人均曾在公證人處簽字承認契據之真實。買受產權之人如對於其所買受之產權內容希望達到進一步之保證或保險，除聲請契據登記外，並可委託專業服務人員製作產權節略 (Abstract of Title)，產權審查 (Examination of Title)，提供產權意見，或向產權保險公司 (Title Insurance Company) 投保產權保險。公證人出具之公證書乃表示有關契據當事人及關係人曾在公證人面前確認契據內容真實之正式宣告 (Formal declaration)。亦即訂定契據之當事人必須在公證人前簽字，然後由公證人出具公證書，黏附於簽訂之契據上。

#### (二) 產權節略及產權審查

所謂產權節略，乃指有關土地權利以往取得與變動之濃縮簡史，包括過去若干年間，凡足以影響不動產權之一切契據之重要部份。審查產權節略之目的，在鑑定擬移轉或設定他項權利之產權過去有無瑕疵或他項權利負擔，或可能存在之任何陰影 (Cloud on title)。產權節略，或由律師製作，或由私營之產權節略公司負責製作，並出具證明。但無論何人製作之節略或出具之證明，均僅就其特定之服務範圍負責。對於產權發生瑕疵

<sup>25</sup> 焦祖涵，土地登記之理論與實務，第22頁，三民書局，台北，1997年。

<sup>26</sup> 焦祖涵，前揭註25，第23-25頁。



可能遭受之損害，則不負保證或保險之責任。

### （三）產權保險

產權保險與其他保險同，由產權公司在各個投保產權中分擔風險。其成立及業務範圍應先經當地司法及主管機關許可。其主要業務為審查及保證產權。保費按產權價值計算。公司在決定保險前，對投保產權須慎重審查，如無明顯瑕疵，則予以保險。嗣後如發現因在投保前所隱藏之瑕疵或契據之偽造或變造而產生任何損失，均由產權保險公司負責全額賠償。

托崙斯登記制度在美國各州亦多採用。其主要特色為：

（一）登記不動產時，依一定之程序，經查確定其不動產之權利狀態後，製成記載此權利狀態之地券二份，一份交與所有人，一份存查，依物的編成主義，編入登記簿。

（二）不動產移轉時，使用一定之官製用紙，或作讓與證書，存查於登記局。登記官審查後，記於權利之移轉登記簿，讓與證書存於登記局，對於受讓人交付新地券，或為背書後之原來地券。

（三）不動產設定抵押權時應依一定之形式，作成抵押書二份，連同地券，提出於登記局。登記官審查後，記入登記簿及地券，返還地券於債務人。

（四）不動產物權之變動，非登記於登記簿，不生效力。

（五）登記官有實質審查之權限。

（六）登記有公信力。其結果若致真正權利人因不實之登記受損害時，國家負賠償責任。

### 參、評析

如前述，當代各國主要有三種主要的不動產物權登記制度，它們分別是法國的形式主義登記制、德國的實質主義登記制和澳洲的托崙斯登記制度，三種不動產登記制度均與其兩岸的政治、經濟、文化、歷史傳統等因素緊密結合，並通過各自的內部調整，基本上達到自我體系的完善。

以上三種不動產物權登記制度比較而言，由於形式主義登記制自身存在難以克服的制度缺陷，不符合現代市場經濟重視對動態的物權交易安全保護的要求。相對來說，實質主義登記制和托崙斯登記制較為科學、嚴謹，更有利於保護當事人和第三人的利益以及不動產交易的安全，亦較符合當代物權制度的發展需求。托崙斯登記制雖有優越之處可以借鏡，又兩岸繼受的是大陸法系之傳統，把主要目標放在了實質主義登記制和形式主義登記制上，因此較托崙斯登記制而言，實質主義登記制更符合兩岸的國情。

土地權利係財富的表徵與實質，土地權利之登記係確定土地權利之狀態，不但保護土地權利之當事人，又允許第三人查明土地權利狀態，使交易安全得以確保。由以上之比較研究，顯示兩岸之土地登記制度皆採權利登記制與托崙斯登記制之特點而形成其自己之登記制度。茲將兩岸與各國不動產登記制度之比較製表如後表2-1：

【表 2-1 兩岸與各國土地登記制度之比較表】

	大陸	台灣	德國	法國	澳洲
登記類型	權利與托崙斯登記制	權利與托崙斯登記制	權利登記制	契據登記制	托崙斯登記制
物權狀況	靜態（總登記） 動態（變更登記）	靜態（總登記） 動態（變更登記）	靜態（總登記） 動態（變更登記）	動態（權利變更登記）	靜態（總登記） 動態（變更登記）
登記性質	強制登記	土地強制 建築物先任意 後強制	強制登記	任登記意	先任意後強制
效力發生	登記	登記	登記	契據	登記
公信力	有（相對）	有	有	無	有
登記審查	實質 （原因、事實）	實質 （原因、事實）	實質 （原因、事實）	形式 （書面、手續）	實質 （原因、事實）
登記簿編	物之編成	物之編成	物之編成	人之編成 （申請次序）	人之編成 （申請次序）

成					
權利 證書	有	有	無	無	有
登記 賠償	無	有 (登記儲金)	無	無	有 (保險基金)
申報 地價	有	有	無	無	無

資料來源：譚峻編著，房地產產權產籍管理（北京：中國人民大學出版社，2002年）  
頁133及本研究整理



### 第三章 不動產登記與不動產物權變動

談論不動產物權變動不得不先就有關物權變動之基本原理探討，進而對不動產物權變動之意義、原則、及其發生之原因為何？予以詳加明瞭。如前述，不動產物權既已發生變動，自然亦有變更及消滅之事由，故不動產物權之變動，<sup>27</sup>簡言之，係指不動產之發生、變更及消滅，即台灣民法第 758 條所稱依法律行為，而取得、設定、喪失及變更者；及同法 759 條所稱因法律事實<sup>28</sup>，於登記前已取得不動產物權者所示之兩種情形。此二者，即充分說明了物權變動之意義，然物權之取得亦有原始取得與繼受取得之分，變更則包括主體、客體及內容之變更，消滅亦有絕對消滅與相對消滅之別。僅此，本章在探討不動產登記與不動產物權變動內容上，將之分為分四節作論述，首先對物權變動之基本原理做說明，其次對不動產物權變動之內容及其效力為介紹，最後就不動產物權變動模式與不動產登記制度的關連與協調作整理探討，上述內容依序說明如下：



<sup>27</sup> 德、瑞及我國民法就不動產物權之變動，均採登記生效主義，非經登記不生效力，故以登記為不動產物權之公示方法。在不動產物權，嚴格以言，惟登記始有物權（本權）之推定力，惟登記方能與物權相結合，無登記即無物權。傳統上，占有乃物權之公示方法（公示機能，本權表彰機能）無論動產或不動產均然，日耳曼法上之占有尤其如此，但是自登記制度發達以後，不動產物權之占有公示方法，逐漸為登記所取代，如今登記方為不動產物權之公示方法，殆已確定。謝在全，最高法院69年台上字第3708號民事判決評釋—地上權於取得時效完成後於未登記前有無占有之正當權源，台大法學論叢特刊—74年度民商事裁判研究專集，第146、151頁，1986年6月。

<sup>28</sup> 法律事實可分為人的行為和人之行為以外的事實。人的行為又可分為事實行為和法律行為。所謂事實行為，指行為人無庸表現其一定的心理狀態，僅須有此行為，即發生一定法律效果的行為，如無主物先占、遺失物的拾得。所謂法律行為，指行為人欲發生一定法律效果，而將其意思表示於外部的行為，法律即依其意思使之發生一定的法律效果，如所有權的移轉、抵押權的設定。人之行為以外的事實，如死亡、天然孳息的分離等。事實行為和人之行為以外的事實所發生的物權變動，均係直接基於法律規定。王澤鑑，民法物權（一）通則·所有權，第72~73頁，2006年2月修訂版7刷。

## 第一節 物權變動之基本原理

物權行為者，為直接使得權利發生變動的法律行為。而債權行為並不能使物權為有效之變動（得喪變更）乃需踐行一定方式（物權行為），在動產以交付為之，在不動產則以登記為之。故物權之變動包含動產物權之變動與不動產物權之變動二者。「物權」為對物能全面支配、使用、收益之權利，並具有強大之對世及排他之效力，對於善意取得物權者，如何在物權變動之際，獲取物權之完全保障。蓋物權變動為直接使物權發生變動之法律行為，本節首先從物權行為意義出發，有關物權行為與債權行為就各國所採取之合一性原則與分離原則概念作廣泛了解，延伸對物權行為之立法例及物權種類侷限於「非法律所規定者不得任意創設」之「物權法定主義」內涵充份了解，進而深入探討物權行為二大特性-「獨立性」與「無因性」之內容。

### 壹、物權行為之意義

物權行為者，<sup>29</sup>乃直接使物權發生變動之法律行為，在動產物權之變動，除須將該動產為交付外，尚須具備台灣民法第 761 條第 1 項但書所稱之讓與合意，在不動產物權之變動，除應為登記外，則須具備台灣民法第 758 條第 2 項所稱之書面，此二者均涉及物權變動之合意，故又稱為物權契約。<sup>30</sup>其為物權行為之原因行為，欠缺此一原因行為而為之物權變動，即有不當得利之適用。

又鄭冠宇老師亦提到；<sup>31</sup>世界各國基於對物權行為之承認與否的差異，進而影響關於物權變動的法律規定，觀諸歐陸各國民法，關於物權變動之規定是否採取物權行為之概念，可分為二種情形，一為合一性原則(Einheitsprinzip)，亦

<sup>29</sup> 鄭冠宇著，民法物權，東吳法學叢書，第 29 頁，新學林出版社，一版，2010 年 8 月。

<sup>30</sup> 我國民法契約之規定僅於債編規定(§153)，關於物權契約之規定則須類推適用之，詳參王澤鑑，債編總論(1)，第 90 頁，1989 年 2 月版。

<sup>31</sup> 鄭冠宇，「大陸物權法關於物權變動之規定與適用」，東吳法律學報，第 20 卷，第 3 期，2008 年 3 月。

即不承認有獨自存在的物權行為，物權行為已為債權行為所吸收，成為債權行為之內容，物權行為與債權行為合為一整體，此為1874年普魯士普通法及法國民法所採；二為分離原則(Trennungsprinzip)，其認為一個法律行為不可能同時發生債權及物權變動之雙重效果，欲為物權之變動，當事人間尚須存有物權變動合意之物權行為，亦即債權行為與物權行為係不同之法律行為，具有不同之法律效力，物權行為獨立於債權行為之外，為德國民法所採。<sup>32</sup>法國法既不承認物權行為的獨立存在，而債權行為之內容，在法國法之規定實兼具物權合意在內，在此合一性原則前提下，法國法關於物權之變動又不以具有公示性為要件，不動產之登記與動產之交付，僅係對抗之要件而已，亦即物權之變動，僅須當事人雙方為債權之合意即可發生效力，通稱為意思主義。至於採取物權行為與債權行為分離原則之德國認為單純之物權行為尚不足以發生物權變動之效力，物權之變動仍須具有公示之外觀，亦即具有物權變動之形式要件，此即不動產之登記及動產之交付，通稱為形式主義。又可因其物權變動是否受原因行為效力之影響，而可分為德國法之物權行為無因性原則與瑞士法之有因性原則兩者。<sup>33</sup>台灣所採取之物權行為無因性原則，即係繼受德國法而來。<sup>34</sup>以買賣為例，買賣標之物之交付、讓與合意、所有權移轉、善意取得等民法基本問題，都涉及到各國物權法是否採用物權行為無因性原則而有相當之差異。採取有因性原則者如法國法，於買賣契約發生效力時，即發生買賣標之物所有權變動之效力，當事人間不須再為移轉買賣標之物所有權的物權行為，動產之交付或不動產登記之事實行為，僅為物權變動之對抗要件。<sup>35</sup>德國法則採取物權行為與債權行為各自獨立之分離原則，以及物

<sup>32</sup> 蘇永欽，物權行為之獨立性與無因性，固有法制與當代民事法學，277 頁以下；劉得寬，對物權行為的獨立性與無因性之探討，民法諸問題與新展望，465 頁以下；鄭雲瑞，民法物權論，95 頁以下，2006 年。

<sup>33</sup> 謝在全，民法物權論（上），91 頁以下，2007 年。

<sup>34</sup> 關於我國是否採取德國法之物權行為無因性原則，確有曾提出質疑者，實務上亦曾存有不同之觀點，然現今學說與實務上之多數見解，已漸形成一致而採取肯定之見解，此外現今之相關立法上，亦係以物權行為無因性為基礎，例如民法債編修正條文第 16 項之規定。

<sup>35</sup> Jacques Ghestin、Gilles Goubeaux 著，陳鵬等譯。

權行為效力不受債權行為效力影響，不因債權行為無效而無效之物權行為無因性原則，買賣契約之締結，僅生債權之效力，買賣標的物所有權之移轉，仍須當事人間完成買賣標的物所有權移轉的物權行為，動產之交付及不動產之登記，則為物權行為之生效要件。<sup>36</sup>

## 貳、物權行為之立法主義

關於物權行為與債權行為間之關係，存在諸多不同之理論，進而影響世界各國關於財產權變動之法律制度：<sup>37</sup>

### 一、意思主義

採意思主義之國家，如法國，不承認有獨立之物權行為存在，該物權行為所可產生之效力，實已包含在作為其原因的債權行為之內，故僅須經由債權行為，即可發生物權行為之效力，亦即透過個人之意思，而不須踐行其他方式，即可產生物權之變動。動產之交付或不動產之登記並非物權變動之生效要件，惟未履行交付或登記之公示方法之物權變動，不得對抗第三人而已。<sup>38</sup>

### 二、形式主義

採嚴格形式主義之國家，如德國，則認為物權行為與債權行為乃個別獨立之法律行為，彼此內容不同，互相分立。欲使物權發生變動，不能憑藉債權行為而達成，而須完成使得物權發生變動的物權行為。且由於物權行為之作成，與債權行為不同，其須具備可供外界足以辨識之表徵，在動產尤須以交付為要件，在不動產則須經由登記完成，經由此外在形式要件所發生之物權變動，與意思主義之情形截然不同。<sup>39</sup>

### 三、折衷主義

<sup>36</sup> Vgl. Baur/Stürner, Sachenrecht, 17. Aufl., §5, S.35 ff.; Erman/A. Lorenz, Einl. §854, 11. Aufl., Rn.7ff. Jauernig/Jauernig, vor §854, 7. Aufl. Anm. IV2; Staudinger/Ertl, §873, 12. Aufl. Rn.33.

<sup>37</sup> 鄭冠宇，前揭註 29，第 30-31 頁。

<sup>38</sup> 謝在全，民法物權論（上），82 頁以下，2009 年 6 月版。

<sup>39</sup> 參見 Baur/Stürner, SachR, §5 IV, 17. Aufl. Rn.40 ff.。

瑞士民法則認為，欲使物權變動，雖不須如德國民法般，經由獨立的物權行為產生，但在維護交易秩序上，仍不可忽視可供外界足以辨識之表徵，亦即就意思主義之債權契約效力，與形式主義之外觀要件相結合，始得發生物權變動之效力。<sup>40</sup>

#### 四、台灣現行民法

台灣民法關於物權之變動因法律行為所致者，係採嚴格形式主義。物權因法律行為發生得喪變更，須經由獨立於債權行為以外的物權行為始得完成，且該物權行為要件上應包含：

(一) 物權變動的意思表示（即物權行為，含單獨行為及物權契約）。

(二) 動產之交付或不動產之登記，始足以發生物權變動之效力。

即以交付（動產）或登記（不動產）之公示方法為物權得喪變更之要件（台灣民法§761、§758）。

#### 參、物權法定主義

物權具有對世效力，若允許私人間任意以合意方式創設複雜分歧的物權，勢必影響交易安全與第三人權益，故宜由法律明確規定物權的種類及內容，以建立物權體系便於公示大眾，使人人得以明瞭物權之內容及其效力，確保交易之安全與迅速<sup>41</sup>，故台灣民法第 757 條規定：「物權除依法律或習慣外，不得創設。」本此意旨，物權法定主義應具有下述二重意義：<sup>42</sup>

##### 一、物權之種類及內容不得創設<sup>43</sup>

<sup>40</sup> 關於瑞士法之詳細規定，可參閱 Heinz Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts das Eigentum, §7, 2. Aufl. 2000, Rn. 347 ff.。

<sup>41</sup> 對於物權法定主義之批評，講參閱蘇永欽，「物權法定主義的再思考」，經濟論文叢刊，第 219-257 頁，1991 年 6 月。

<sup>42</sup> 鄭冠宇，前揭註 29，第 23 頁。

<sup>43</sup> 所謂創設，係指私人間擅自以合意方式約定新種類或新內容之物權，例如房屋承租人與出租人約定，承租人就租賃物享有優先購買權，得以對抗第三人，此為新種類之物權；或抵押權人與抵押人約定，將抵押物交由抵押權人占有，此為新內容之物權。由於依照現行不動產物權



台灣現行民法物權編規定，物權共分所有權、地上權、農育權、不動產役權、典權、抵押權、質權、留置權等，並另設占有（非權利、為受法律保護之事實狀態、§940）規定。上述之物權依其權限範圍分為完全物權及定限物權，其中可對標的物為永久全面支配之物權，稱為完全物權，例如所有權；僅能於特定限度內，對標的物支配之物權，稱為定限物權，指所有權以外之物權。又定限物權可依其對標的物支配之內容，再區分為用益物權與擔保物權，其以標的物之利用價值為內容之物權稱為用益物權，如地上權、農育權、不動產役權及典權。以標的物之交換價值為內容之物權，則稱為擔保物權，如抵押權、質權、留置權。民法物權編對於物權種類及其內容，均有明確之規定，凡欲在此規定之外，另行產生與此規定不相符合之物權，即有創設新種類或新內容物權之可能，且通常情形，新內容之物權，與原本之物權概念已有所不同，同時亦具有新種類物權之意義。

## 二、當事人不得在法律規定外另行創設物權

### （一）法律規定

物權既具有絕對性，其效力強大足以影響他人之權利，因此，物權的創設，僅得以制定狹義的法律方式為之，排除經由當事人之意思或行政機關之命令創設物權之方式。但通說認為具有法律效力的法規命令，仍屬於此處所稱的法律，其他法律有涉及民法以外物權之規定者，例如動產擔保交易法允許就動產設定抵押權。

### （二）習慣法

由於立法者並非萬能，無法以有限之法條，規範無窮之人事，欲以物權法定主義拘束不斷變化之社會現實生活，更有其實際上之困難，若規範之財產秩序未能及時反映社會之現實生活，立法者又未能適時就規範予以調整時，習慣法即應在填補功能上扮演重要之角色，否則有違民法第1條：

「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」之規範本意。習

---

登記之規定，實不容許就新種類或新內容物權申請為登記，因此在涉及不動產物權之變動時，創設新種類或新內容物權的約定，當以出現在不動產物權變動之書面合意上者為常。至於其他單純之約定，在性質上多屬債權性質的約定。

慣於具有長久慣行之事實以及法的確信力後，即具有法之效力，而成為習慣法。對於習慣是否確已符合習慣法之要件，而得成為習慣法，存有爭議時，仍須經由法院依具體之個案以為判斷，故謂具有法的效力之習慣法，多經由法院之裁判所承認，當不為過，實務上亦不乏以裁判創設物權之例，如民國 96 年 9 月 28 日物權編施行前之最高限額抵押權、營業質權等。為避免物權法定主義過於僵化，妨礙社會之發展，在法律尚未及補充新物權秩序時，若習慣形成之新物權，明確合理，無違物權法定主義之旨趣，能依一定之公示方法予以公示者，法律應予承認，以促進社會之經濟發展，並維護法秩序之安定。承認以習慣法創設新種類或新內容之物權，應不致發生物權法定主義虛化甚或解構之後果，是以，民法遂許以習慣法做為創設新種類或新內容物權之法源依據。但所謂習慣不包括一般之習慣在內，故依地方習慣，房屋之出租人出賣房屋時，承租人得以享有優先承買權者，惟於租賃契約當事人間有以之為契約內容之意思時，發生債之效力，不能由是創設有物權效力之先買權。<sup>44</sup>

### 三、違反物權法定主義之效果

#### (一) 法律有規定時

民法第 757 條乃為保護公益所為之規定，為強行規定，違反者乃屬民法第 71 條規定之違反，原本應為無效。例如不遵行物權法設定物權要件之規定，所創設的物權，如約定不移轉占有之動產質權，即不發生法律效力。但法律有特別針對違反規定之行為，規定其效力者，依其規定，例如民法第 912 條規定：「典權約定期限不得逾三十年。逾三十年者，縮短為三十年。」

#### (二) 法律無規定時

違反物權法定主義之規定，法律縱未規定違反之效力，其原本應為無效，但仍有民法第 111 條之適用，即法律行為之一部分無效者，全部皆為無效，但除去該部分亦可成立者，則其他部分仍為有效 (§111 但)，例如設

<sup>44</sup> 最高法院 30 年上字第 2040 號判例（惟此判例已於民國 99 年 2 月 23 日最高法院 99 年度第一次民事庭會議決議不再援用）。

定抵押權供債權擔保，抵押權人與抵押人約定應移轉占有抵押物於抵押權人者，僅該占有之約定為無效，但抵押權之設定仍應解為有效<sup>45</sup>。

#### 四、物權法定主義的檢討

雖然，在羅馬法的時代就已經開始區分為債權與物權，已如前述，到了十九世紀，德國法學家薩維尼重建了羅馬法體系，債權與物權制度始被界定為民法典法律基礎。物權制度中，物權法定主義具有相當重要的意義，然而，物權法定主義的最大缺點-法律僵硬性，卻始終如影隨形，隨著社會經濟的發展，而增加物權制度適用的困擾。

物權法定主義在社會交易的過程之中，確實可以維護法律的穩定性，減少交易成本，保障交易安全。但是隨著社會經濟的變遷，物權必須以法律加以規定的要求，使得物權的保守性及僵化性也日益嚴重。物權法定主義的法律要求，使物權制度限於法律形式的設計，這樣的法律固定要求，使物權制度的財產規範具有「剛性」的特質。「法律剛性」的優點是法條明確完備，不易發生疑義。此外，權利規範有明顯的規定，不致使當事人混淆不清。重要的是物權法的修改有繁重的程序，不致輕易變動，足以維護法律的尊嚴。也因為如此，法律的修改並非易事，物權制度難以立即反應出國家的急遽變遷及社會上的迅速進化。

因為經濟社會的發展相當快速，對應於此，法律制度範圍的修正卻腳步緩慢，於是社會需求強烈期盼法律制度以更快的速度因應，以配合社會發展的要求。於是，要求物權必須以法律明文規定的物權法定主義，其法律的僵硬性使得物權必須固守於法律的修訂，始足當之，造成物權制度無法因應社會經濟發展的要求，而物權制度遠遠不符合社會交易的落差。換言之，物權嚴守法定主義的結果，「使得規範財產流轉的契約法標榜自由，規範財產分際的物權法則充滿強制」。<sup>46</sup>故德國學者檢討物權法的發展趨勢，開始強調和鼓吹物權的自由化。<sup>47</sup>因此，由於物權法定主義對物權種類和內容有所限制，使得法律失去了應有的靈活性，並且抑制新型權利的出現。故有論者認為，可以通過適當從寬解釋物權法定

<sup>45</sup> 謝在全，民法物權論（下），第40、41頁，2009年6月版。

<sup>46</sup> 參蘇永欽，「民事財產法在新世紀面臨的挑戰」，法令月刊，第22頁，2001年3月。

<sup>47</sup> 參閱 Wolf, Manfred, Bestandigkeit und Wandel im Sachenrecht, NJW1987, 2651。

的方法，將一些既不違反物權法定主義的立法趣旨，又有一定公示方法的習慣物權，進行有限的承認，以彌補物權法定之不足，促進社會經濟更好的發展。<sup>48</sup>

#### 肆、物權行為之獨立性與無因性

採形式主義者，係除當事人之意思表示外，尚須踐行法定方式，始生物權行為效力之主義，德國民法採之，故亦稱德國主義。其認發生債權行為與物權變動之意思表示，二者常互相對立，且物權行為非踐行法定方式（於不動產為登記，於動產為交付）不能生效。是債權契約僅為原因行為，另須有以直接發生物權變動為目的之法律行為，即另須有物權變動之合意，此乃物權行為之獨立性。<sup>49</sup> 德國法上，發生債權之合意稱為普通契約（Vertrag）。發生物權變動之合意則稱為物權合意（Einigung）。換言之，物權行為常獨立於債權行為之外，具獨立性。故物權行為之效力不受其原因關係即債權行為之影響，此即物權行為之無因性。是以，債權行為與物權行為雖有其因果關係，但站在物權變動公示效果上言，宜將兩者之法律行為作區分，以下即對物權行為之獨立性與無因性作細膩分析，敘述如下：<sup>50</sup>

##### 一、物權行為與債權行為

法律行為依其效力為區分，可分為負擔行為與處分行為，前者乃發生債權債務關係的法律行為，如債權行為；後者則為直接使得權利發生變動的法律行為，如物權行為、準物權行為。

##### （一）債權行為

債權行為乃發生債權與債務關係之法律行為，故又稱為債務行為或負擔行為，以不動產之買賣為例，買賣當事人雙方就買賣標的物及價金合意時，買賣契約即成立（台灣民法§345Ⅱ），物之出賣人依該買賣契約即負有交

<sup>48</sup> 謝在全，民法物權論上冊，第 48 頁，三民書局，臺北，2002 年修定版。

<sup>49</sup> 形式主義認為，買賣契約訂立同時交付之即時買，亦應解為有「債權行為」及「物權行為」存在，僅二者同時發生、進行而已。

<sup>50</sup> 鄭冠宇，前揭註 29，第 31 頁。

付標之物及移轉標之物所有權之義務(台灣民法§348 I)，買受人則有支付價金之義務(台灣民法§367)，買賣契約使得買賣當事人雙方互負義務、互享權利，乃典型之債權行為。

## (二) 物權行為

物權行為乃直接使物權發生變動之法律行為，在動產物權之變動，除須將該動產為交付外，尚須具備台灣民法第 761 條第 1 項但書所稱之讓與合意，在不動產物權之變動，除應為登記外，則須具備台灣民法第 758 條第 2 項所稱之書面，此二者均涉及物權變動之合意，故又稱為物權契約。<sup>51</sup>其為物權行為之原因行為，欠缺此一原因行為而為之物權變動，即有不當得利之適用。

## 二、物權行為之獨立性與無因性

### (一) 意義

台灣物權法關於物權變動之理論，依照目前通說解釋，係採取德國法之分離原則(Trennungsprinzip)與無因性理論(Abstraktionsprinzip)，亦即物權之變動為須在作為其原因行為的債權行為之外，另存在使得物權直接發生變動的物權行為，物權行為與債權行為彼此分離獨立，是為物權行為獨立性。<sup>52</sup>並且物權行為之效力，不受債權行為效力的影響，不因債行為的無效而無效，物權行為有其獨自生效的事由，是為物權行之無因性。<sup>53</sup>以不動產之買賣為例，出賣人與買受人就買賣標之物與買賣價金合意者，該買賣契約即生效力(台灣民法§345 II)，出賣人即據此買賣契約負有交付其物與買受人，並使其取得該物所有權之義務(台灣民法§348 I)，買受人亦負有支付買賣價金及受領買賣標之物之義務(台灣民法§367)。依據此法律

<sup>51</sup> 台灣民法契約之規定僅於債編規定(§153)，關於物權契約之規定則須類推適用之，詳參王澤鑑，債編總論(1)，第 90 頁，1989 年 2 月版。

<sup>52</sup> 蘇永欽，物權行為的獨立性與相關問題，跨越自治與管制，261 頁以下，1999 年 1 月版。

<sup>53</sup> 最高法院 87 年度台上字第 1400 號判決：「按不動產所有權移轉登記行為係物權行為，而具無因性，是若義務人有移轉不動產所有權登記之意思，並已依民法第七百六十條規定作成書面，縱該書面所載移轉不動產所有權登記之債之原因與其真意不符，除其意思表示有無效或得撤銷之原因而經撤銷者外，尚不生所有權移轉登記應否塗銷之問題。」

效果，可知買賣契約僅在出賣人與買受人彼此間，發生權利與義務關係，出賣人須據此履行契約義務，相對地買受人有權請求出賣人履行此契約義務，而買受人亦有其應履行之契約義務，進而出賣人亦可請求買受人履行其契約義務，因此買賣契約僅為負擔行為、債權行為，僅在出賣人與買受人間產生債權與債務關係。買賣契約並不涉及買賣標的物所有權的變動，買受人欲取得買賣標的物的不動產所有權，須另外與出賣人完成不動產物權移轉之物權行為，亦即不動產物權移轉之書面合意(台灣民法§758 II)與登記(台灣民法§758 I)。且縱然該買賣契約無效，但若當事人間已完成使得買賣標的物所有權變動物權行為者，該物權行為的效力，並不受其原因行為的買賣契約的效力影響，並不因該買賣契約無效而無效。例如，買賣契約經出賣人解除者，已完成的不動產所有權移轉登記，不會因為買賣契約解除而失其效力，出賣人不會因為解除買賣契約，而當然恢復為該買賣標的物之所有權人。其僅能主張，買受人取得買賣標的物所有權之法律上原因欠缺，而請求返還該不動產所有權。<sup>54</sup>

由此可知，一個完整的買賣過程，通常涉及到三個契約，一個為具有負擔行為性質的買賣契約，一個具有處分行為性質的買賣標的物所有權移轉契約，一個為具有處分行為性質的價金所有權移轉契約。三個契約，彼此分離。至於此三個契約間之效力關係如何？我國學說上係採德國法之制度，認為其效力互不關聯，其中一個契約無效，並不代表其他契約亦為無效。每個契約的效力，均須個別獨立判斷其是否具有無效之事由。因此債權行為與物權行為之效力關係，可能存在有四種情形：

#### 1. 二者皆為有效

例如在日常生活上所完成之買賣，當事人通常均不具有法律行為

---

<sup>54</sup> 最高法院 84 年度台上字第 2858 號判決：「本於債權契約而成立物權移轉契約後，如有解除契約原因，固得將該債權契約解除。惟債權契約解除時，因物權行為具有獨立性及無因性，物權契約並不因而失其效力，僅依民法第二百九十五條第一款之規定，受物權移轉一方，負有將該物權移轉於他方，以回復原狀之義務，而不得訴請塗銷原已辦理之物權登記。」

無效之事由，故其買賣契約有效，標的物所有權移轉之物權行為亦為有效。

## 2. 二者皆為無效

例如就所完成之買賣，當事人中之一人為無行為能力人，故其所締結之買賣契約為無效，而其在為買賣標的物所有權移轉時亦為無行為能力人，故其所為之物權行為亦為無效。

## 3. 債權行為有效，而物權行為無效

例如就所完成之買賣，當事人雙方締結買賣契約時，皆為完全行為能力人，但其後出賣人為履行買賣契約義務而為買賣標的物所有權移轉之物權行為時，其中一人已被為監護宣告(台灣民法§14)，成為無行為能力人故該買賣標的物所有權移轉之物權行為即為無效。

## 4. 債權行為無效，但物權行為有效

例如贈與人撤銷贈與者，僅該贈與契約因撤銷而無效，至於贈與標的物所有權移轉之物權行為並未因此無效，已給付之贈與物，不生物權返還之效果，贈與人僅得依不當得利之規定，請求返還(台灣民法§419);再如台灣民法第 254 條所謂解除契約，乃指解除債權契約而言，本於債權契約而成立物權移轉契約後，如有解除契約之原因，仍得將該債權契約解除。債權契約解除時，物權契約之效力雖仍存在，而依台灣民法第 259 條之規定，受物權移轉之一方，負有將該物權移轉於他方以回復原狀之義務，不得謂物權契約一經成立，債權契約即不得解除。<sup>55</sup>

### 三、物權行為無因性之突破<sup>56</sup>

物權行為無因性的概念，長久以來被批評為過度抽象，與現實生活不相符合，因而遂有就物權行為無因性的效力加以緩和的建議，使得物權行為在特殊之情況下，得以受債權行為效力之影響，因債權行為無效而無效，亦即允許就物權

<sup>55</sup> 最高法院 28 年上字第 2113 號判例。

<sup>56</sup> 鄭冠宇，「物權行為無因性之突破」，法學叢刊，第 172 期，第 59-72 頁，1998 年 10 月。

行為無因性加以突破，而許可在特殊情況下存在有因性。下述三種情形，乃關於無因性突破所最常討論之情形：

(一) 瑕疵共同(Fehleridentität)

所謂瑕疵共同，乃謂物權行為與債權行為具有共同之瑕疵事由，使得物權行為與債權行為均由於同一之瑕疵事由而無效，例如被詐欺所為之債權行為與物權行為，僅須由被詐欺人以一個撤銷之意思表示，即得就該債權行為與物權行為併予撤銷。至於因無行為能力人所為之買賣契約及所有權移轉行為，均為無效，或當事人因通謀虛偽意思表示，以致於債權行為與物權行為均為無效者，在此情形，該物權行為之所以無效，並非因為債權行為無效而無效，而係因為物權行為自己本身有無效之事由(無行為能力人或通謀虛偽意思表示)，無因性並未成為有因性，不能稱為突破物權行為無因性之例。<sup>57</sup>

(二) 條件關聯(Bedingungszusammenhang)

所謂條件關聯，是指當事人間合意約定物權行為之效力，以債權行為之效力為依據，債權行為無效，物權行為亦不發生效力，物權行為之效力係以債權行為之發生效力為停止條件。原則上法律行為自得附條件，法律並未禁止物權行為以債權行為生效為條件。但由於物權行為無因性之規定過於技術性，瞭解與適用的人，為數不多，因此經由明確約定條件關聯為物權行為無因性之突破，實為罕見。遂有主張，應該承認默示的條件關聯。<sup>58</sup>亦即為行為之當事人雙方縱未明示約定條件關聯但亦可從其行為間接推知有此意思存在。然若在日常生活大量發生之現金交易活動，均許適用默示的條件關聯以為解釋，將使得此些交易均成為有因性之例，果如此有因性反成為原則，無因性卻成為例外，實與整體法律秩序相違背，因此默示

<sup>57</sup> 參見 Jauernig/Jauernig, vor §854, 7. Aufl., Anm. IV 2; Weber, Sachenrecht I, §4 VI 3 b, 1. Aufl. 2005, Rn.24 f.; Brehm/Berger, Sachenrecht, §1 IV 2 d, 2. Aufl. 2005, Rn.31。

<sup>58</sup> 王澤鑑，民法物權，第 84 頁，2009 年 7 月版。



條件關聯實不應允許。<sup>59</sup>

### (三) 法律行為一體性(Geschäftseinheit)

所謂法律行為一體性，是指當事人約定將物權與債權行為合為一體，成為一單獨之法律行為，因此債權行為無效時，就發生法律行為一部無效，全部皆無效之結果，物權行為即因此而受債權行為效力之影響，成為有因性。然而債權行為與物權行為各自獨立，彼此分離為二個別之法律行為，原本即為民法體系所承認，將二行為合而為一行為，實非本法所能認可。若當事人間確實有意使物權行為效力突破，在不破壞整體法律體系之前提下，僅須依據上述條件關聯之方式為約定，即可達成，自無另外承認法律行為一體性之必要。<sup>60</sup>

綜上所述，物權行為一但經雙方當事人合意發生，為使物權有效之產生變動(得喪變更)效果即需踐行一定之方式，不動產上即須完成登記與書面(在台灣登記實務上為制式之公定契約)方足以保障權利取得者之實質權利內容。惟；台灣現今登記實務上前述行為之完成只需雙方備足法律(土地登記規則)所規定之文件採形式審查之機制即可完成，站在安全角度上言，不動產價值較一般財貨為高，此種審查機制是否應採「實質審查」，對人民財產權之保障較為週全，多數主張雖採肯定，然礙於人力、物力之不足，在實務執行上仍有其困難。

## 第二節 不動產物權變動概述

物權之變動，無論動產或不動產，有因法律行為而生者，有非因法律行為而生者。前者係本於當事人間之意思，使得物權發生得喪變更之法律效果，後者則由於法律針對特殊事項所為之規定，二者發生的原因不同，法定要件亦不相符合。台灣民法就因法律行為而生之不動產物權變動，規定於第 758 條；就非因法律行為而生之不動產物權變動，則規定於第 759 條。<sup>61</sup>

<sup>59</sup> Brehm/Berger, Sachenrecht, §1IV 2 c, 2. Aufl. 2005, Rn. 27 f.

<sup>60</sup> 此為德國之通說，請參閱 Schwab/Plütting, Sachenrecht, §4 II 3, 31. Aufl. 2003, Rn. 25。

<sup>61</sup> 鄭冠宇，前揭註 29，第 40 頁。

台灣民法就物權之變動，於債權行為外，尚承認獨立之物權行為，此為判例及學說之一致見解。而不動產依台灣民法第 758 條及第 761 條規定，僅具物權合意或登記，均尚不足引起物權之變動，必也二者兼具，始能發生物權得喪變更之效力。<sup>62</sup>因是可知，不動產物權之變動須兼具雙重要件，即物權行為與登記，而登記即為不動產物權變動之公示方法，經登記即生效、或得處分、或具對抗效力；且具有公示力、推定力與公信力。

傳統之見解認為物權係絕對權，即以一般不特定人為義務人，而要求其不為一定行為（例如：侵害行為）之權利；債權係相對權，僅得對抗特定人，即僅以特定人為義務人，而要求其為一定行為（例如：給付價金）之權利。物權既具絕對性而攸關社會公益，其種類及內容自須由法律明定，<sup>63</sup>俾供遵循；倘有違背，除法律有規定時，從其規定外，其創設物權之法律行為無效。<sup>64</sup>故物權之得喪變更，必須有妥適之公示方法以維護交易安全。至債權因僅具相對性，故除法律規定（例如：侵權行為、不當得利）之外，原則上當事人得依契約創設之（契約自由原則）。<sup>65</sup>



<sup>62</sup> 在德國民法施行前，漢堡 Luebeck 等立法，係採形式的確定主義。既有登記則發生物權之得喪變更。德民法從普魯士法之例，以有效之物權的合意及登記為物權變動發生之要件（德民 873 條 1 項。）史尚寬，物權法論，第 28 頁，台北，3 刷，1971 年 11 月。

<sup>63</sup> 依照「物權法定主義的原則」，當事人不得創設物權的種類，除法律允許者外，也不能自由約定物權的內容。施啓揚，民法總則，第 10 頁，校訂四版，1987 年 4 月。

<sup>64</sup> 違反民法第 757 條規定，而創設物權者，關於其效力，法律有特別規定者，當從其規定，如民法第 912 條規定：「典權約定期限不得逾 30 年，逾 30 年者縮短為 30 年。」是。如法律對之無特別規定時，則此項經創設之物權，應為無效（參閱民法第 71 條。）劉春堂，判解民法物權，第 10 頁，七版，1993 年 8 月。

<sup>65</sup> 法律允許當事人在一定範圍內，得以法律行為創設私人間的法律關係，此種精神稱為「契約自由原則」是為私法自治原則的對外表現。依契約自由原則，當事人在不違背強行規定及公序良俗的前提下，得創設契約的種類並形成契約的內容。施啓揚，民法總則，第 10 頁、校訂四版，1987 年 4 月。

## 壹、不動產物權變動之意義

不動產物權之變動，<sup>66</sup>係指不動產之發生、變更及消滅，即台灣民法第 758 條所稱依法律行為，而取得、設定、喪失及變更者；及同法 759 條所稱因法律事實，<sup>67</sup>於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。其取得有原始取得與繼受取得之分，變更則包括主體、客體及內容之變更，消滅亦有絕對消滅與相對消滅之別。

## 貳、不動產物權變動之原則

物權係對標的物之直接支配權，除具排他及優先效力外，更有強大之追及力，故物權之存在及變動，必須使一般不特定人皆可得知悉，從而應有一定之公示方法表現，使任何人均能藉此認識其權利存在之內容，俾保障交易安全。<sup>68</sup>由是，乃生物權變動之二大原則，即「公示原則」及「公信原則」。此在物之抽象

<sup>66</sup> 德、瑞及我國民法就不動產物權之變動，均採登記生效主義，非經登記不生效力，故以登記為不動產物權之公示方法。在不動產物權，嚴格以言，惟登記始有物權（本權）之推定力，惟登記方能與物權相結合，無登記即無物權。傳統上，占有乃物權之公示方法（公示機能，本權表彰機能），無論動產或不動產均然，日耳曼法上之占有尤其如此，但是自登記制度發達以後，不動產物權之占有公示方法，逐漸為登記所取代，如今登記方為不動產物權之公示方法，殆已確定。謝在全，最高法院69年台上字第3708號民事判決評釋—地上權於取得時效完成後於未登記前有無占有之正當權源，台大法學論叢特刊—74年度民商事裁判研究專集，第146、151頁，1986年6月。

<sup>67</sup> 法律事實可分為人的行為和人之行為以外的事實。人的行為又可分為事實行為和法律行為。所謂事實行為，指行為人無庸表現其一定的心理狀態，僅須有此行為，即發生一定法律效果的行為，如無主物先占、遺失物的拾得。所謂法律行為，指行為人欲發生一定法律效果，而將其意思表示於外部的行為，法律即依其意思使之發生一定的法律效果，如所有權的移轉、抵押權的設定。人之行為以外的事實，如死亡、天然孳息的分離等。事實行為和人之行為以外的事實所發生的物權變動，均係直接基於法律規定。王澤鑑，民法物權（一）通則·所有權，第72-73頁，修訂版7刷，2006年2月。

<sup>68</sup> 物權之存在及其變動，必須有一定之公示方法以為表現，使當事人與第三人均得自外部認識其存在及內容，否則在交易旺盛，物權變動頻繁之今日，實將造成重大之困擾與混亂，無以保障交易之安全。謝在全，民法物權論上冊，第 81 頁，修訂三版，2004年8月。

交換價值日受重視、物權已成為抽象之觀念，且其變動常未伴有外部現象之今日，尤具重要性。

### 一、公示原則

為發生一定法律效果，物權之變動，恆須具備得自外界認識之某種表徵（例如：登記、占有），此即所謂公示原則（Publizitätsprinzip）。<sup>69</sup>法律之所以採此原則，係因物權具有排他性，其變動生排他之法律效果，如不藉某種表徵使任何人均得自外部即得以認識，恐將有害於交易第三人。是公示原則達成之公示作用，除物權之動態現象（權利變動）外，亦同時公示物權之靜態現象（權利內容），亦即，經公示者為有該物權（積極現象）、未公示者即無該物權（消極現象）。觀諸近代各國立法例，於不動產係採「登記」為其公示方法，而動產則係採「交付」為其公示方法，彼二者亦為台灣民法所採行。<sup>70</sup>

公示方法對外顯示物權之變動、及其變動後之物權現狀，前者在公示物權之動態現象，後者則在公示物權之靜態現象。其公示包括物權存在之積極現象（有公示者，有該物權），與物權不存在之消極現象（無公示者，無該物權）。<sup>71</sup>然須注意者，公示原則即便獲得貫徹，亦不得謂有表徵之處即恆有物權。換言之，權利之公示固係其證明，但非必即伴隨權利之取得。例如：不動產所有權固自某甲移轉登記予某乙，然某乙因擅自登記、或某甲與某乙之基礎法律行為無效，則其外觀固有登記之表徵，然事實上某乙並無實質之物權。因是，公示原則若未輔以公信原則保護善意第三人，便縱有表徵存在，亦非即有實質之權利。<sup>72</sup>

由於法律之本質在追求正義，惟正義之理念，並非超然獨立於現實之外，而係為種種現實條件影響所形塑，此其一。且各個環境地域，有其各自解讀、取捨

<sup>69</sup> 當物權變動之際，以有一足由外界可以辨認之徵象為必要，此即物權之公示原則也。鄭玉波，黃宗樂修訂，民法物權，第32頁，修訂十四版4刷，2006年5月。

<sup>70</sup> 按公示方法除登記與交付外，在法律上採用者尚有多種，如記名票據轉讓之背書（票據法第30、124、144條）公司設立之登記（公司法第6條），乃至債權讓與之通知（民法第297條）等，均為公示方法，亦即皆為公示原則之適用也。鄭玉波，黃宗樂修訂，民法物權，第34頁修訂十四版4刷，2006年5月。

<sup>71</sup> 謝在全，民法物權論上冊，第181頁，修訂三版，2004年8月。

<sup>72</sup> 駱永家，民事法研究，第282-283頁，1983年7月，再版。

正義之方式，故僅有地域性之正義（local justice），而無舉世皆然之正義（universal justice），此其二。<sup>73</sup>準上，對於公示原則之貫徹，各國立法例就其所生之法律效果，即有以下兩種不同規定：

（一）以登記或交付之公示方法為物權變動之成立或生效要件

即登記或交付要件主義（或稱形式主義）。於此立法例下，物權之變動如未經登記或交付，當事人間不生物權變動之效力，罔論對抗第三人之效力，德國及台灣民法採之。

（二）以登記或交付之公示方法為物權變動之對抗要件

即登記或交付對抗主義（或稱意思主義）。於此立法例下，物權之變動雖未經登記或交付，當事人間仍生物權變動之效力，但無對抗第三人之效力，法國及日本民法採之。

以上二者各有利弊，各國率皆視其經濟環境、社會需求與配合制度之健全性，而定其取舍。<sup>74</sup>惟無論採形式主義或意思主義，不動產物權變動經登記者，得使不特定之第三人可得而知，實為不動產物權最佳之公示方法。考其所由，無非以近代物權發展之結果，物權已有自直接利用逐漸走向價值化、抽象化之趨勢，故對於登記制度即有共同之需，其乃成為近代不動產物權共同採行之公示方法。<sup>75</sup>

## 二、公信原則

對於得推測有物權存在之表徵（例如：登記）予以信賴之人，縱該表徵係不伴隨實質權利之虛像，亦須予以保護，此稱公信原則（Prinzip des öffentlichen Glaubens）。<sup>76</sup>換言之，公信原則係指：經依公示方法表徵之物權，即便與真實之物權狀態不一致，對於信賴該表徵而為物權行為之人，法律仍承認其具有與真

<sup>73</sup> 熊秉元，熊秉元漫步法律，第126頁，初版1刷，2003年8月。

<sup>74</sup> 謝在全，前揭註71，第82頁。

<sup>75</sup> 謝在全，前揭註71，第83頁。

<sup>76</sup> 物權之存在既以登記或占有為其徵象，則信賴此徵象而有所作為者，縱令其徵象與實質的權利不符，但對此信賴者亦不生任何影響，俾維護交易之安全，此即公信原則也。鄭玉波，黃宗樂修訂，民法物權，第34頁，修訂十四版4刷，2006年5月。

實狀態相同之法律效果。<sup>77</sup>是以，公信原則使公示方法具有保護為物權行為之善意第三人之效力，亦即公信力。而公示方法表示之物權，與真實權利狀態不一致者有之，包括：

（一）公示方法表示有該物權，但實際上無該物權。<sup>78</sup>

（二）公示方法表示除已公示之物權外，別無其他物權，然實際上有其他物權存在。<sup>79</sup>

惟上述兩種情形，仍有公信原則之適用。由是論之，探討物權登記或交付之公信力，理應從公示原則與公信原則著手。此蓋因物權採公信原則，吾人始承認登記或交付之公信力，否則，公信力將無所附麗矣。

台灣土地法第 43 條規定：「依本法所為之登記，有絕對效力。」可知台灣就不動產物權採公信原則，承認登記之公信力。故如某甲將其所有不動產出賣並經登記予某乙，某乙又將該不動產出賣並經登記予某丙。嗣某甲主張其與某乙之買賣係通謀虛偽意思表示<sup>80</sup>而無效，或主張意思表示之內容有錯誤<sup>81</sup>而撤銷。倘某甲之主張成立，則某乙不能取得該不動產之所有權；但某丙若因該不動產係登記為某乙所有而信賴之，且就此信賴無過失時，某丙即取得該不動產之所有權，此際某甲僅得對某乙主張不當得利<sup>82</sup>返還請求權，而不能訴請塗銷乙、丙間之買

<sup>77</sup> 謝在全，前揭註71，第 84頁。

<sup>78</sup> 例如：土地登記簿上，某筆土地登記為甲所有，然真正權利人實為乙，此乃「物權存在與公示積極現象之不一致。」

<sup>79</sup> 例如：某筆土地有甲之抵押權，但因重測後登記機關漏未轉載，致無該抵押權之登記，此係「物權存在與公示消極現象之不一致」。

<sup>80</sup> 通謀虛偽表示，係表意人與相對人通謀而為之虛偽（非真意）意思表示（民87條1項本文）如某甲為避免債權人之扣押，與某乙通謀，將其不動產假託出賣與乙，並為虛偽之所有權移轉登記。洪遜欣，中國民法總則，第373頁，1978年11月，修訂再版。

<sup>81</sup> 錯誤者，係內心的效果意思與表示上之效果意思不一致，而表意人本身於表示行為時不知此情形之謂。洪遜欣，中國民法總則，1978年11月，修訂再版，第380頁。又民法第88條第1項規定：意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限。」

<sup>82</sup> 無法律上之原因而受利益，致他人受損害，謂之不當得利。祇須一方受利益，致他方受損害之事實發生，而無法律上之原因時，受益之一方即應返還其所得之利益，受損人即得請求返還其所得之利益，債之關係，由是而發生。王伯琦，民法債篇總論，第55頁，台十一版，1983

賣登記，以回復其所有權。

物權之公信原則係用以提高公示方法之信用，促進交易迅速並保障交易安全，故係以保護動的安全為其職責。參與交易之行為人，只須依公示方法表現之物權狀態，從事交易行為即為已足，無須再費力探查標的物之實際權利狀態，符合交易迅速之社會需求，復無須顧慮有公示方法所表現以外之物權狀態存在，不致遭受不測之損害。是公示原則十足保障交易上動的安全，但卻不免損害真正權利人之利益，而犧牲靜的安全之保護。<sup>83</sup>

此外，公信原則亦係權利外觀原則<sup>84</sup>（亦稱權利外觀優越原則、信賴原則）之具體化，亦即，凡於法律上具一定之外觀事實，而得據以推斷其真實權利或事實關係存在者，因信賴此外觀而為法律行為之人，法律即賦予同其信賴之法律效果，資為保護。<sup>85</sup>除公信原則外，權利外觀原則之運用，尚有以下之例：如台灣民法債權編之表見代理<sup>86</sup>、票據法上票據之善意取得<sup>87</sup>，均推斷有真實權利關係存在；而台灣民法意思表示之採取表示主義，則係推斷有事實關係存在。

---

年11月。

<sup>83</sup> 謝在全，前揭註71，第86頁。

<sup>84</sup> 根據德國民法學理的見解，不動產物權善意取得的基礎是「權利外觀即為權利」，據此，登記表現的物權通常是真實的權利，這值得社會公眾的普遍信任，從而，即使登記記載與真實權利狀況不符，但只要當事人對此不知情，該錯誤就不能顛覆登記對於權利真實性的表述，這就產生了不實權利被擬制為真實權利的後果。常鵬翹，「論不動產物權善意取得」，月旦民商法，第8期，第162頁，2005年6月。

<sup>85</sup> 法律上凡有一定之外形事實，足可推斷有真實之權利或事實關係存在，信賴此項外觀而為法律行為之人，法律均給予其所信賴事實相同之法律效果，以為保護。謝在全，前揭註71，第87頁。

<sup>86</sup> 參照民法第169條（表見代理）規定：「由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任。但第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限。」

<sup>87</sup> 參照票據法第11條（票據欠缺應記載事項之效力）第2項規定：「執票人善意取得已具備本法規定應記載事項之票據者，得依票據文義行使權利；票據債務人不得以票據原係欠缺應記載事項為理由，對於執票人，主張票據無效。」

### 叁、不動產物權發生之原因

不動產物權變動發生之原因，<sup>88</sup>可分依法律行為而生不動產物權變動及非依法律行為而生不動產物權變動兩者，茲說明如下：

#### 一、依法律行為而生不動產物權變動

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(台灣民法§758 I)。此處所謂法律行為，應係指以直接發生物權變動為目的之法律行為而言，亦即物權行為(處分行為)<sup>89</sup>包含單獨行為(如地上權之拋棄，台灣民法§834、§835)與契約，而非指物權變動之原因行為(債權行為)。<sup>90</sup>此外，台灣民法第 758 條第 2 項規定：「前項行為，應以書面為之。」此處所稱之書面，乃指關於不動產物權變動的合意而言。因此，不動產物權依法律行為而得喪變更者，須具備書面及登記二要件，才能夠發生效力。

##### (一) 書面

不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，應以書面為之(台灣民法§758 II)。所謂書面，乃不動產物權變動之法律行為的法定方式，該法律行為可以是單獨行為(拋棄)，也可是雙方合意(物權契約<sup>91</sup>)，因此為書面的人都必須具有行為能力，無行為能力人所為之書面無效，限制行為能力人所為之書面，原則上須得法定代理人的事前許可或事後承認

<sup>88</sup> 鄭冠宇，前揭註 29，第 39 頁。

<sup>89</sup> 物權行為附條件之批評，參閱李模，民法總則之理論與實用，第 210 頁以下，1998 年 9 月版。

<sup>90</sup> 最高法院 86 年度台上字第 3580 號判決：「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；又債之契約，僅於訂約當事人之間發生債之效力，不得以之對抗契約以外之第三人，此觀民法第七百五十八條，第一百五十三條規定意旨自明。查系爭『地役權設定契約書』並未經被上訴人之前手……蓋章同意，且……亦未依上開契約登記取得地役權，乃原審所認定，而此二人之原應有部分亦僅各八分之一，亦有土地登記簿謄本附卷可稽。果爾，則上開使用系爭土地之契約，充其量亦僅生債之關係，其效力並不及於非契約當事人之被上訴人。原審未詳研求，遽謂上開契約行為，對現為土地共有人之被上訴人，亦生效力，而為上訴人不利之判決，非無可議。」

<sup>91</sup> 反對意見姚瑞光，民法物權論，第 25-26 頁，1999 年 10 月版。



(台灣民法§77、§79)，始生效力。

1. 書面之內容，僅涉及不動產物權變動之合意，係屬中性而不帶任何道德崙理上色彩，並無違反公序良俗之問題，又稱為物權行為內部無因性，例如約定同居而贈與房屋者，其贈與契約雖因違反公序良俗而無效，但移轉不動產所有權之物權行為則仍為有效。<sup>92</sup>

2. 法院所為給付判決的內容，係命債務人履行移轉或設定不動產物權的義務，債務人應協同債權人為不動產物權變動之書面並辦理登記，債務人拒不為協力行為者，對該義務之強制執行，係以確定判決代替債務人的意思表示(強制執行法§130 I)，由債權人單獨向地政機關為物權變動之登記申請。但執行債權人仍係經由書面及登記而取得該不動產物權，故其仍屬依法律行為而發生不動產物權變動之情形。

3. 書面合意與登記並非須同時為之，通常之情形，均先有書面之合意，再本此合意向地政機關申請登記，然若當事人間之合意為無效卻仍然完成登記者，雖然並未因此發生物權變動之效力，但其後當事人若重新為有效之合意，則仍然可發生物權變動之效力。

4. 不動產物權移轉之合意，得否附停止條件，尚有爭議，德國民法第925條第2項明文禁止附條件，蓋其認為將使得物權變動處於不確定狀態，而與登記公示力有違。台灣民法雖未有相同之規定，但從維護登記公示力，及保護交易秩序觀點言，德國法之規定，具有實益，應可贊同。<sup>93</sup>

## (二) 登記

不動產物權之登記，世界各國制度上，有採形式登記主義，以登記為不動產物權變動之對抗要件，如法國、日本均是；亦有採實質登記主義，以登記為不動產物權變動之生效要件，如德國及台灣，亦即登記乃物權契約之生效要件(設權登記)，蓋登記乃國家機關之行為，不宜作為私人行為之一部。

<sup>92</sup> 王澤鑑，民法學說與判例研究(三)，第121頁。

<sup>93</sup> 但謝在全，民法物權論(上)，第100頁，2009年6月版，則採反對見解。

### 1. 登記之效力

不動產物權之移轉，原則上於權利人登記完畢後，即取得經登記之權利。實務上不動產權利經地政機關依土地登記規則登記於登記簿，並校對完竣，加蓋登簿及校對人員名章後，為登記完畢(台灣土地登記規則§6 I)。不動產之登記以電子處理者，經依作業規範登錄、校對，並異動地籍主檔完竣後，為登記完畢(台灣土地登記規則§6 II)。不動產若為建築物者，均須於該建築物完成後為建物所有權第一次登記，其後為該不動產物權移轉時，始得為移轉登記。至於違章建築縱係不動產，但因無法為建物所有權第一次登記，故無法依不動產物權之移轉方式移轉其所有權。<sup>94</sup>

### 2. 登記完成前之法律狀態

(1) 不動產物權之移轉，行為人作成書面並申請登記，於登記完畢前，移轉人喪失行為能力或死亡者，不動產物權變動效力不受影響(台灣民法§95 II)。然若登記完畢前，受移轉人死亡者，由於其已非權利主體，自不得登記為權利人，故其所為之登記，應不能發生物權變動之效力。

(2) 行為人雖已申請為不動產物權之移轉登記，但在登記尚未完竣前，於該不動產被查封後，始完成登記者，依台灣土地法第 75 條之 1 及強制執行法第 113 條準用第 51 條第 2 項規定，該移轉登記之效力不得據以對抗執行債權人。<sup>95</sup>

### 3. 登記之推定力

不動產物權之登記與占有同為物權公示方法之一，台灣民法就占

<sup>94</sup> 最高法院 62 年台上字第 2414 號判例。

<sup>95</sup> 最高法院 68 年台上字第 3079 號判例：「不動產實施查封後，就查封物所為之移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，對於債權人不生效力，強制執行法第一百十三條準用第五十一條第二項定有明文。故不動產物權之移轉，在法院實施查封前，雖已申請登記，但尚未完成，至查封後始登記完成者，尚不得據以對抗債權人。債權人即非不得訴請法院塗銷其登記。」王澤鑑，民法學說與判例研究(六)，第 58-59 頁。對此德國法則有完全不同之規定，MünchKomm/Wacke, §878, 2. Aufl., Rn. 1。

有既設有權利推定效力之規定(台灣民法§943)，登記自亦應具有此種效力，台灣民法遂採取與德國民法第 891 條、瑞士民法 937 條第 1 項相同之規定，於第 759 條之第 1 項規定：「不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利。」惟若有人主張相反的事實，可使其舉反證推翻，並依法定程序塗銷登記。因此，不動產所有人之登記，如有無效原因時，真正權利人固得執此原因對抗登記名義人，然此等事由，僅存在於真正權利人與登記名義人間，不得執以對抗第三人，是真正權利人尚不得對第三人主張其權利。<sup>96</sup>是以登記名義人，仍可行使所有權人之物上返還請求權(台灣民法§767 I)，真正權利人欲行使物上返還請求權，則須先請求登記名義塗銷登記。

#### 4. 塗銷登記與移轉登記

##### (1) 請求塗銷登記

不動產物權之移轉，有無效之情形者，真正權利人得依台灣民法第 767 條第 1 項之規定，請求登記名義人為塗銷登記，其係以登記名義人未取得土地所有權為前提。<sup>97</sup>至於不動產買賣契約解除後之回復原狀請求，僅有債權之效力。債權契約解除後。物權契約並非當然歸於消滅。故移轉物權之一方，不得以塗銷移轉登記之方式請求對方回復原狀。<sup>98</sup>

##### (2) 請求移轉登記

不動產物權之移轉登記有效，登記人已取得該不動產之所有權，但其移轉登記之原因為無效者，原權利人僅得依民法第 179

<sup>96</sup> 最高法院 85 年度台上字第 2996 號判決；最高法院 85 年度台上字第 1794 號判決；謝在全，不動產登記之推定力，司法周刊 408 期。

<sup>97</sup> 被上訴人係依解除兩造買賣契約之關係而為請求，縱認兩造買賣之債權契約已經解除，然對上訴人因之移轉所有權登記之物權行為取得之所有權，並非隨而無效，被上訴人自不得本於訟爭房地之所有權而為請求…上訴人因買賣契約而取得訟爭房地之所有權，亦僅負返還於被上訴人之義務，被上訴人亦僅得訴求上訴人將訟爭房地之所有權移轉登記與伊，以為返還，其請求塗銷上訴人所有權登記，似乏依據（最高法院 70 年度台上字第 3790 號判決）。

<sup>98</sup> 最高法院 85 年度台上字第 908 號判決。

條之規定，請求移轉登記。例如贈於契約經撤銷，贈與標的物所有權之移轉仍為有效贈與人得依關於不當得利之規定，請求返還贈與物(台灣民法§419 II)。贈與人自不得請求受贈人塗銷登記，僅得請求為返還贈與物之所有權移轉登記。<sup>99</sup>

## 5. 登記與交付

(1) 不動產所有權之移轉，並未如動產所有權般，須經由交付始生效力，交付僅係不動產所有權人依據債權契約所負之契約上義務而已，例如不動產之買賣，交付乃買賣契約之債權行為所生之義務(台灣民法§348 I)，而與不動產物權移轉之處分行為無關。因此，不動產之買受人與出賣人間移轉不動產所有權之契約，既已有效成立，縱然出賣人尚未交付該不動產，買受人已取得向第三人主張之所有權，自得依台灣民法第 767 條第 1 項、第 184 條第 1 項規定，對於無權占有或侵害其所有物者，請求返還之。此等請求權與其對於出賣人之交付不動產請求權係屬個別獨立存在，不能以其對於出賣人別有請求交付標的物之權利，而排斥其行使。<sup>100</sup>縱買受人未先向出賣人行使交付買賣標的物之請求權，而逕依台灣民法第 767 條第 1 項規定，對無權占有土地之人主張權利，亦非違反誠信原則。<sup>101</sup>

(2) 不動產物權之移轉，不以交付該不動產為其效力發生要件，不動產之買受人雖未受交付，而依物權法之規定，出賣人移轉所有權於買受人之法律行為已生效力者，自不能因買受人未受交付即謂其所有權未曾取得，又不動產所有權之二重買賣，以先辦妥所有權移轉登記者，應受法律之保護。<sup>102</sup>

(3) 出賣人已移轉所有權與買受人，但尚未交付，而仍繼續占

<sup>99</sup> 最高法院 72 年度台上字第 802 號判決。

<sup>100</sup> 最高法院 30 年上字第 207 號判例。

<sup>101</sup> 最高法院 84 年度台上字第 65 號判決。

<sup>102</sup> 最高法院 59 年台上字第 1534 號判例。

有買賣之標的物，其仍有使用收益之權限，<sup>103</sup>並非無權占有人。<sup>104</sup>然若買受人將買賣標的物所有權再移轉於第三人時，出賣人對該第三人而言即為無權占有人。<sup>105</sup>

(4) 買受人已受交付，縱其移轉買賣標的物之請求權罹於時效，買受人亦非無權占有人；<sup>106</sup>惟若出賣人將該所有權移轉於第三人，買受人即為無權占有人。<sup>107</sup>

(5) 物之出賣人固有使買受人取得該物所有權之義務，惟買賣契約成立後，出賣人為二重買賣，並已將該物所有權移轉於後之買受人者，移轉該物所有權於原買受人之義務人，即屬給付不能，原買受人對於出賣人僅得請求損害賠償，不得請求移轉該物所有權。<sup>108</sup>

#### 6. 不動產之交付，準用動產交付之規定

不動產之交付，雖非不動產物權變動之要件，但其通常均屬不動

<sup>103</sup> 受最高法院 33 年上字第 604 號判例：「不動產買賣契約成立後，其收益權屬於何方，依民法第三百七十三條之規定，應以標的物已否交付為斷。所有權雖已移轉，而標的物未交付者，買受人仍無收益權。所有權雖未移轉，而標的物已交付者，買受人亦有收益權。」

<sup>104</sup> 最高法院 79 年度台上字第 185 號判決：「按物之出賣人依民法第三百四十八條第一項規定，故負有交付其物於買受人之義務，然在未交付前之繼續占有買賣標的物，究難指為無權占有，不因所有權移轉登記已完成而有異。」最高法院 89 年度台上字第 251 號判決；最高法院 90 年度台上字第 2162 判決。

<sup>105</sup> 詹森林，所有物返還請求權一系列問題（二）無權占有人之一，月旦法學，第 4 期，1995 年 8 月；謝在全，民法物權論（上），第 188 頁，2009 年 6 月版；最高法院 86 年度台上字第 2139 號判決。

<sup>106</sup> 最高法院 85 年台上字第 389 號判例：「按消滅時效完成，僅債務人取得拒絕履行之抗辯權，得執以拒絕給付而已，其原有之法律關係並不因而消滅。在土地買賣之情形，倘出賣人已交付土地與買受人，雖買受人之所有權移轉登記請求權之消滅時效已完成，惟其占有土地既係出賣人本於買賣之法律關係所交付，既具有正當權源，原出賣人自不得認係無權占有而請求返還。」最高法院 72 年台上字第 938 號判例。

<sup>107</sup> 最高法院 83 年台上字第 3243 號判例，買賣契約僅有債之效力，不得以之對抗契約以外之第三人。因此在二重買賣之場合，出賣人如已將不動產之所有權移轉登記與後買受人，前買受人縱已占有不動產，後買受人仍得基於所有權請求前買受人返還所有物，前買受人即不得以其與出賣人間之買賣關係，對抗後買受人。」

<sup>108</sup> 最高法院 71 年度台上字第 1548 號判決。

產物權變動之原因行為所包含之義務，台灣民法雖未就不動產之交付明文加以規定，但台灣民法第 946 條規定：「占有之移轉，因占有物之交付，而生效力。前項移轉，準用第 761 條之規定。」是以不動產之交付，即得依該條之規定，準用民法第 761 條關於動產之規定，亦即除現實交付外，尚有簡易交付、占有改定及指示交付之類型：

#### (1) 簡易交付

依台灣民法第 761 條第 1 項規定，動產物權之讓與，非將動產交付不生效力。但受讓人已占有動產者，於讓與合意時，即生效力。」是以，不動產交付前，受交付人已占有該不動產者，交付人不須再為交付，例如出賣人於訂立買賣契約前，已將該買賣標之物之房屋出租與買受人，在租賃期間，出賣人將該屋出賣與買受人者，買受人自買賣契約訂立之日起，即已接受出賣人交付該屋。<sup>109</sup>

#### (2) 占有改定

依台灣民法第 761 條第 2 項規定，讓與動產物權，而讓與人仍繼續占有動產者，而讓與人與受讓人間，得訂立契約，使受讓人因此取得間接占有，以代交付。」因此，交付不動產之人得與受交付人訂立契約，使受交付人取得間接占有，以代交付。例如，房屋之買受人，將該房屋出租與出賣人者，出賣人僅須與買受人訂立租約，買受人即已取得房屋之間接占有以代交付，雙方應以租賃契約成立之日，為房屋移轉占有之日，<sup>110</sup>出賣人實不必依照買賣契約先將房屋交付與買受人後，再由買受人依照租賃契約將

<sup>109</sup> 最高法院 46 年台上字第 64 號判例：「系爭房屋於兩造訂立買賣契約之前，既由被上訴人本於租賃關係而占有，則依民法第九百四十六條準用同法第七百六十一條第一項但書之規定，被上訴人就系爭房屋自買賣契約成立之日起，即已接受上訴人之交付，依同法第三百七十三條，該屋之利益，由此當然歸屬被上訴人。乃上訴人猶謂原有租賃關係並未消滅，基於出租人地位請求被上訴人支付租金，顯非正當。」

<sup>110</sup> 最高法院 48 年台上字第 611 號判例。

房屋交付與出賣人。

### (3) 指示交付

依台灣民法第 761 條第 3 項規定：「讓與動產物權，如其動產由第三人占有時，讓與人得以對於第三人之返還請求權，讓與於受讓人，以代交付。」因此，應交付之不動產，在第三人占有中，交付人得以對該第三人之返還請求權，讓與受交付人，以代交付。例如房屋出賣人，將出賣之房屋交由第三人管理，出賣人得將對該受任人之返還請求權，讓與買受人，以代房屋之交付，房屋之買受人則得對受任人請求返還該屋。<sup>111</sup>

### (三) 須由處分權人所為之處分行為

1. 依法律行為所生之不動產物權變動，性質上為處分行為，為處分行為之人須具有處分權限，欠缺處分權限，即為無權處分(台灣民法§118 I)，縱當事人雙方已為書面及登記，其所為之不動產物權移轉行為仍為效力未定之法律行為。<sup>112</sup> 至於該處分行為之原因行為，僅具有債之效力，不涉及物權變動，縱然行為人就該債之標的物不具有處分權限，仍不影響該債權行為之效力。

2. 處分行為雖因處分權人欠缺處分權限而效力未定，但在保護交易安全前提下，仍允許善意之第三人，就其與登記名義人所為不動產物權移轉行為，主張因信賴登記簿之登記，而善意取得該不動產物權(台灣民法§759 之 1 II)。

## 二、非依法律行為而生不動產物權變動

<sup>111</sup> 最高法院 45 年台上字第 406 號判例：「被上訴人占有之房屋既經上訴人向原所有人合法買受，並經出賣人將該占有物之返還請求權讓與於上訴人，則除被上訴人在該房屋上另有權利外，上訴人非不得向之請求交屋。」

<sup>112</sup> 司法院(75)廳民一字第 1139 號函復台高院：「按民法第一百十八條所謂處分行為係指直接使權利移轉、變更、增加負擔及消滅之行為而言，以物權行為及準物權行為為限，至於一般負擔行為(債權行為)因不涉及處分能力之問題，自不包括在內……。」(民國 73 年 3 月 28 日)。

### (一) 意義

台灣民法第 759 條規定：「因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。」本條之規定，乃針對非因法律行為而發生之不動產物權變動，具有下述意義：

#### 1. 例示規定與列舉規定

繼承、強制執行、徵收或法院之判決僅為非因法律行為而取得不動產物權之例示規定，而非列舉規定，亦即除此四種情形外，尚有其他非因法律行為而發生不動產物權變動之情形，例如自己出資建築房屋、法定抵押權(台灣民法§824 之 1IV)、抵押權之法定移轉(台灣民法§295 I)典權人因除斥期間屆滿取得典物所有權(台灣民法§923II、924)，此些不動產物權縱使尚未登記，權利人亦已於登記前即取得不動產物權，與依法律行為而取得不動產物權者有別，不在民法第 758 條第 1 項條所謂非經登記不生效力之列，是以民法增列概括規定「其他非因法律行為」，於登記前已取得不動產物權者。

#### 2. 處分行為與負擔行為

「應經登記，始得處分其物權」，此處所稱之處分，僅指處分行為而言，<sup>113</sup>買賣並非處分行為，繼承人於未辦理繼承登記前所締結之買賣契約，僅屬債權行為，縱其於訂約時，未辦畢繼承登記，亦不違反民法第 759 條之規定，而使債權契約成為無效。繼承人先與第三人訂立負擔移轉不動產所有權之「債權契約」，於完成繼承登記後，始移轉所有權登記於受讓其權利之第三人，更非法所不許。<sup>114</sup>此外，此處之處分，解釋上自不包括事實上之處分在內。<sup>115</sup>

#### 3. 欲就不動產物權為處分者，須先登記為權利人

(1) 宣示登記：欲為權利登記之人，在登記前已取得不動產物

<sup>113</sup> 最高法院 74 年台上字第 2024 號判例。

<sup>114</sup> 同上註，另參最高法院 84 年度台上字第 1454 號判決。

<sup>115</sup> 最高法院 87 年度台上字第 298 號判決。



權，故此之登記與權利取得無關，其目的乃在貫徹不動產物權變動之公示原則，明確公示取得權利之人，以維護交易之安全，而非如同台灣民法第 758 條第 1 項所稱之登記般，在為登記人創設權利，性質上為宣示登記而非設權登記。

(2) 法定抵押權之拋棄：法定抵押權係基於法律規定而發生，固不待登記即生效力，惟法定抵押權之拋棄，係依法律行為而喪失其不動產物權，乃屬處分，須經登記後，方得為之。<sup>116</sup>

(3) 移轉不動產物權之給付判決：法院之判決係命被告履行不動產物權移轉登記之判決，性質上屬命被告為意思表示之給付判決，雖依台灣強制執行法第 130 條第 1 項規定，視為自判決確定時，債務人已為意思表示，但原告於取得該確定判決後，尚須持該判決向地政機關辦理登記完畢後(台灣土地登記規則§27IV、35III)，始能取得其所有權，故該判決不能發生不動產物權變動之效力，非屬民法第 759 條所稱之法院判決。

## (二) 類型

### 1. 繼承

(1) 繼承，自被繼承人死亡而開始(台灣民法§1147)，繼承人自繼承開始時，承受被繼承人財產上一切權利、義務(台灣民法§1148 I)。繼承人因繼承取得不動產物權者，係於其辦理繼承登記為該不動產之所有權人前，即已因繼承而成為該不動產之所有權人，並非因與被繼承人為不動產物權移轉的法律行為取得該不動產物權，其情形為非因法律行為而生之不動產物權變動。繼承人未經登記即取得該不動產物權，是由於台灣民法第 1148 條之規定，因此又可稱為依法律規定而生之不動產物權變動。

(2) 台灣民法第 759 條之 1 第 2 項關於善意取得之規定(台灣土地法§43)，旨在保護信賴登記之善意第三人，以維護交易安全，此第三

<sup>116</sup> 最高法院 86 年度台上字第 3443 號判決。

人自不包括繼承人在內，蓋繼承人乃因繼承關係而辦理繼承登記為不動產所有人，並非因信賴登記而與之交易之第三人。<sup>117</sup>

(3)繼承人自繼承開始時，承受被繼承人財產上一切權利義務，各繼承人於分割遺產前，對於遺產全部取得共同共有(台灣民法§1151)，亦即當然發生物權變動之效力；而遺贈固亦於繼承開始時生效，惟受贈人僅取得請求交付遺贈物之債權，尚不當然發生物權變動之效力(台灣民法§1202、1208)。<sup>118</sup>

## 2. 強制執行

債權人於強制執行程序中，就查封之債務人不動產聲請法院為拍賣，對於該經拍定之不動產，買受人繳足價金後，執行法院應發給權利移轉證書及其他書據(台灣強制執行法§97)。買受人自領得執行法院所發給權利移轉證書之日起，取得該不動產之所有權(台灣強制執行法§98 I)，此即屬於台灣民法第 759 條規定之範圍，一經法院發給所有權權利移轉證書，即發生取得不動產物權之效力。倘非更予處分，則不以登記為生效要件。<sup>119</sup>執行院所發給權利移轉證書之日，買受人尚未登記成為所有權人，該不動產仍登記在被查封之人名下，買受人取得該不動產所有權，係在其登記為所有權人之前，此乃本於法律之規定而取得。

## 3. 徵收

台灣土地法第 235 條前段規定：「被徵收土地之所有權人，對於其土地之權利義務，於應受之補償發給完竣時終止。在補償費未發給完竣以前，有繼續使用該土地之權……。」明示被徵收土地所有權變動之效力，須待補償發給完竣始行發生。是被徵收之土地所有人於補償發給或經合法提存前，仍保有該土地之所有權。<sup>120</sup>補償費發給完竣

<sup>117</sup> 最高法院 90 年度台上字第 792 號判決。

<sup>118</sup> 最高法院 86 年度台上字第 921 號判決。

<sup>119</sup> 最高法院 56 年台上字第 1898 號判決。

<sup>120</sup> 最高法院 88 年度台上字第 1689 號判決。

之時，土地登記簿所記載之不動產所有權人，仍為被徵收之人，然徵收機關已取得該不動產之所有權，此乃本於法律之規定而取得。

#### 4. 法院判決

台灣民法第 759 條所謂因法院之判決，於登記前已取得不動產物權者。係指以該判決之宣告足生物權法上取得不動產效力，恆有拘束第三人之必要，而對於當事人以外之一切第三人亦有效力者而言，唯形成判決始足當之，不包含其他判決在內。經由法院之判決使得不動產物權發生變動效力之判決，如因暴利行為而撤銷不動產物權移轉之判決(§74)、因詐害行為而撤銷不動產物權移轉之判決(台灣民法§244)、共有物分割之判決(台灣民法§824 II)等。關於命被上訴人辦理所有權移轉登記之確定判決，性質上屬給付判決而非形成判決，尚須上訴人根據該確定判決辦畢所有權移轉登記後，始能取得所有權，自難謂上訴人於該所有權移轉登記事件判決確定時，即取該土地之所有權。嗣後上訴人既迄未辦畢所有權移轉登記，則其尚未取得該土地之所有權，是上訴人本於所有權請求排除第三人之強制執行，即難謂認為有理由。<sup>121</sup>

#### 5. 其他

##### (1) 建築物之原始起造

自己出資建築房屋，與依法律行為取得者有別，縱使不經登記，亦不在台灣民法第 758 條所謂非經登記不生效力之列<sup>122</sup>。建築房屋之原始起造人，於該房屋具備不動產之要件時，即當然取得該不動產之所有權，縱然原始起造人尚未就該不動產為建物所有權第一次登記，仍不失其為所有權人，此乃因法律事實而取得不動產物權。

##### (2) 抵押權之法定移轉

<sup>121</sup> 最高法院 65 年台上字第 1797 號判例。

<sup>122</sup> 最高法院 41 年台上字第 1039 號判例。

#### A. 債權讓與

抵押權為從權利，從屬於債權而存在，隨債權移轉而移轉。讓與之債權附有不動產抵押權者，依台灣民法第 295 條第 1 項規定，該抵押權於債權讓與時，隨同移轉於債權受讓人，受讓人於抵押權變更登記前，即取得該不動產抵押權，不受台灣民法第 758 條規定之限制。惟此項依法律之規定而直接取得之不動產物權，其情形與台灣民法第 759 所規定者無異，依該條規定，應經登記始得處分。而拍賣抵押物，足以發生抵押權變動之效力，抵押權人為實行其抵押權，聲請法院拍賣抵押物，自屬抵押權之處分行為。是債權受讓人因受讓債權而取得其附隨之不動產抵押權者，應經登記始得實行抵押權，聲請法院拍賣抵押物。<sup>123</sup>

#### B. 共有物分割

應有部分設定抵押權或質權者，其權利原則上不因共有物之分割而受影響。但於：一、權利人同意分割。二、權利人已參加共有物分割訴訟。三、權利人經共有人告知訴訟而未參加。抵押權或質權移存於抵押人或出質人所分得之部分等情形，此時之抵押權縱尚未變更登記，但已因法律之規定，而當然存在於共有物分割後抵押人或出質人所分得之新抵押物或質物之上(台灣民法§824 之 1 II)。

#### (3) 法定物權

如法定抵押權(台灣民法§824 之 1 IV、國民住宅條例§17)、法定地上權(台灣民法§876)等，皆是依據法律之規定，所產生之權利，此些權利依台灣民法第 759 條之規定，應經登記，始得處分。惟此之登記乃宣示登記，而與設權登記之權利係由他人移轉而來者不同，故原則上僅須權利人單獨申請登記即可。

#### (4) 典權

<sup>123</sup> 最高法院 91 年度台抗字第 588 號裁定；最高法院 87 年度台上字第 576 號判決。

典期屆滿，出典人未依期限回贖典物者，典權人即取得典物所有權(台灣民法§923 II、924)，係直接依法律規定而取得，依台灣民法第 759 條之規定，僅應經登記，始得處分其物權而已，無待出典人為所有權之移轉登記，亦即出典人並無為所有權移轉登記之義務<sup>124</sup>。而土地權利變更登記，原則上固應由權利人及義務人會同申請。惟其無義務人者，僅由權利人申請即可(台灣土地法§73 I前)。從而台灣土地登記規則乃於第 27 條，就得由權利人或登記名義人單獨申請登記之事項，設有列舉及概括規定，如該條第 3 款「因繼承取得土地權利之登記<sup>125</sup>」、第 13 款「依土地法第 133 條規定為取得耕作權或所有權之登記」、第 9 及 14 款法定地上權或法定抵押權之登記等，於第 24 款並設有「其他依法律得單獨申請登記者」之規定，因而典權人既主張已依法取得土地之所有權，自得單獨向地政機關申請為所有權之登記，無庸為裁判上之請求。<sup>126</sup>

#### 肆、不動產物權之變更

物權之變更指物權不失其同一性，僅其內容有所變異而言。不動產物權之變更，原應包括主體、客體及內容之變更，然因主體之變更<sup>127</sup>實係不動產權利人之更迭，核屬權利之得喪(發生與消滅)而非變更，故通常所稱之變更僅客體及內容之變更。<sup>128</sup>客體之變更，係指物權標的物在量上有所增減(量的變更)，例如：

<sup>124</sup> 司法院院字第 2193 號解釋，民國 30 年 6 月 4 日。

<sup>125</sup> 最高法院 69 年台上字第 1166 號判例。

<sup>126</sup> 最高法院 85 年度台上字第 2341 號判決。

<sup>127</sup> 物權主體之變更不僅物權主體之變遷，且包括物權主體人數之變化，有由少變多者，如獨有變為共有，一人之遺產由數人共同繼承。有由多變少者，如共有變為獨有是。但無論如何，嚴格言之，此應屬物權之取得與喪失之問題。謝在全，前揭註 71，第 80 頁。

<sup>128</sup> 姚瑞光稱物權之變更，係指物權之客體或內容，有所改變而言。見氏著，民法物權論，第 21 頁，1990 年 9 月版。

建物抵押權之客體因房屋增建而增加；而內容之變更，則係不影響物權本質之內容更改（質的變更），例如：不動產役權行使方法之合意變更。<sup>129</sup>

### 伍、不動產物權之消滅

不動產物權之消滅，係指物權與其主體相分離，分絕對喪失及相對喪失兩種。倘物權之標的物與其主體相分離，而他人並未因此而取得權利者，即為絕對喪失，例如：因拋棄而喪失土地所有權。若物權之標的物與其主體相分離，但同時又與另一新主體結合，致一方喪失而另一方取得該物權者，係屬相對喪失，例如：土地之遺贈是。事實上，相對喪失仍屬物權之取得或變更、而非消滅，故通常所稱之消滅，僅指絕對喪失。<sup>130</sup>

### 第三節 不動產物權變動之效力

物權法定原則對物權種類之設限，<sup>131</sup>似已無法滿足今日形色多變之交易所需，但因物權具有對世性，其高度之公示需求致令開放物權種類之成本過高，若公示產能未能合理擴充，殊難引進社會潛在需求之新物權、或於原有物權下增加次類型。然不動產本即有公示效果甚佳之登記制度，往昔雖採人工作業，但今日業已將之電腦化，於其資料庫大幅擴充、提昇儲存及傳輸功能之下，若能配合有關人員之教育訓練與對國人之宣導，當非不得予以重新思考。<sup>132</sup>惟亦有學者認

<sup>129</sup> 李宏志，從債權物權化論土地登記之效力，逢甲大學碩士論文，第22頁，2008年1月。

<sup>130</sup> 鄭玉波，黃宗樂修訂，民法物權，第32頁，修訂十四版4刷，2006年5月。

<sup>131</sup> 物權的法定是在種類上、內容上的法定，但不排除在個別的權利行使上，因此可以比較彈性地處理人與人間的關係。蔡明誠，「民法物權編不動產所有權修正草案之探討」，台灣本土法學雜誌，第89期，第176頁，2006年12月。

<sup>132</sup> 社會對新物權的需求已相當高，此時與其盲目創設債權物權化的例外，不僅混淆債物二分的概念體系，而且破壞交易安全，長期而言將消耗更高的社會成本，實不如及時修法引進新品種的物權。蘇永欽，「重建役權制度——以地役權的重建為中心」，月旦法學雜誌，第65期，第81-82頁，2000年10月。

為，在物權變動採公示生效主義之法制下，公示係物權取得之要件，而非物權支配性格確立之要件。從而，若謂物權對世效力之根據在於其具有典型之社會公開性，進而將第三人對物權人、債權人行為義務之區別，乃至物權與債權之劃分，都歸結到公示手段之有無上，認為解決債權內容之公示問題，即可賦予其如物權般之對世效力，則業已使公示手段超越了權利主體關係，而直接對第三人行為義務標準發生影響，成為行為義務內容之直接的、最終的決定因素，顯有未當。<sup>133</sup>

所謂物權公示原則，係指物權之變動，須以得公開表現此種物權變動之方式展示，以決定物權變動效力之原則。其並非法律抽象之擬制，而係現實生活關係之反映。此蓋因物權之性質本即係對物之支配權，此等支配自應以公開可見之方式表現，俾一般不特定人得知某物上之物權存在。<sup>134</sup>從而物權之公示，非僅係權利人得正當行使其權利所必須，於物權秩序之穩定毋寧亦具作用。然物權公示僅適用於依法律行為所生之物權變動，若因法律規定、事實行為或取得時效所生之物權變動，其生效即無須以公示為必要條件。要之，物權之得喪變更，動產係以交付、不動產係以登記為其公示方法，<sup>135</sup>凡依法律行為所生之物權變動，皆須交付或登記，從而交付或登記即因此具有以下之三大效力。<sup>136</sup>

## 壹、物權轉讓效力

由於物權行為理論之作用，不動產之登記與動產之交付，不僅向社會展現當

<sup>133</sup> 例如：讓與不破租賃，對租賃物之取得人或受讓人而言，僅係債權債務關係之法定移轉，不宜認係對公示手段之依賴而取得物權效力。徐曉峰，「第三人侵害債權的妨害除去責任」，月旦法學雜誌，第117期，第124頁，2005年2月。

<sup>134</sup> 物權為對世權，權利人得請求一般世人勿侵害其權利，其權利關係與內容（權利人，標的物及權利人對物之支配關係），自應公示公信於外，使不特定第三人可得而知之，以避免侵害其權利。在發明文字以前，皆以「占有」為公示公信象徵，文字及簿冊發明以後，權利關係與內容可藉記載內容公信公示之，使權利內容逐漸多元化。尹章華，「物權法上三大原則之質疑與辨正」，軍法專刊，第39卷，第1期，第16頁，1993年1月。

<sup>135</sup> 尹章華認為：「登記制度」乃是人類社會文明進步之文化結晶，非必「附著」於不動產而發生，過分強調動產及不動產以「登記與否」作為區別標準者，並非所宜。

<sup>136</sup> 孫憲忠，德國物權法，第85-88頁，1999年8月初版1刷。

事人物權變動之公示作用，亦同時決定物權能否依當事人之意願發生得喪變更。此即形式要件具有決定實體權利之效力，乃抽象原則之典型表現。申言之，不動產若已完成登記、或動產若已完成交付，其登記或交付之外觀，即足使人相信物權業已產生變動。此蓋因實體權利若未經移轉，當不致衍生登記或交付之行為。德國民法第 873、875 條規定，不動產物權之設立、變更與廢止，均經登記而生效，從而登記實際上即成為設立、變更與廢止不動產物權之依據。至動產物權之設立及其他變更，因占有之交付而生效，此於德國民法第 929、1205 條亦有明確規定。是形式之物權公示決定當事人實體權利乙節，乃德國法系民法物權制度特徵之一。

## 貳、權利正確性推定效力

權利正確性推定效力，係指：以不動產登記簿所載當事人之權利內容為正確之不動產權利；以動產之占有為正確權利人之占有。<sup>137</sup> 不動產登記簿所載物權與實際之不動產物權一致，動產之占有則與實際之物權相符，此乃正常法律秩序之基本要求。然實際上，合法之權利與現實之支配不一致之情形，亦常存在。例如：在登記錯誤、遺漏、虛偽時，不動產登記簿上所載權利與當事人之實際權利，即有不實之情形。然無論該不實係權利人、義務人或不動產登記機關之過失，其登記對善意第三人應恆為正確。此蓋因以第三人而言，登記事項既經國家專門機關之認定，自屬具公信力之事實。德國民法第 891 條規定：「1. 在不動產登記簿中為某人登記一項權利時，應推定此人享有此項權利。2. 在不動產登記簿中塗銷一項被登記之權利時，應推定此項權利不存在。」此即不動產登記「法律推定 (Gesetzliche Vermutung)」。而動產部分，德國民法第 1006 條第 1 款第 1 句規定：「為動產占有人之利益，推定占有人為所有權人。」該條第 2 款規定：「為

<sup>137</sup> 公示方式的有無應當是決定物權能否生成的根本理由。有公示方法者，物權即可成立；無公示方法者，可能有害於第三人，故不應承認其物權效力。張鵬，「物權法定主義芻議—兼談中國大陸物權法立法選擇」，月旦民商法，第8期，第153頁，2005年6月。



以前的占有人之利益，推定該占有人於占有期間一直是物之所有權人。」此即「為占有人之所有權推定（Eigentumsvermutung für Besitzer）」。<sup>138</sup>上開德國民法關於物權公示之權利正確性推定效力，為大多數國家或地區之立法所接受。例如：台灣民法就不動產物權依其所登記事項推定為正確乙節，雖尚無明文，<sup>138</sup>然依台灣土地法第 43 條「依本法所為之登記，有絕對效力。」之規定，解釋上與德國之作法應有同樣之效力。而對法國、日本等不承認物權行為理論之立法而言，不動產登記具權利正確推定效力亦無疑問。例如：日本民法有關未經登記之物權不得對抗第三人之規定，學理上自可推得「一經登記之不動產物權，即可對抗第三人」。此推論包括登記對第三人應視為正確之意，否則即無從發生對抗第三人之作用。是不動產物權登記之權利正確性推定效力，實係不動產物權立法之一基本規則。

惟登記物權推定正確之效力，應不及於對登記物權有過失之權利人或惡意第三人。德國民法第 892 條第 1 款第 1 句規定：「不動產登記簿之內容，為取得一項土地上權利以及在此權利上權利人之利益，應視為正確。但若不動產登記簿中，登記有針對此權利之異議<sup>139</sup>或權利取得人已知權利不正確時，不在此限。」此蓋因對登記錯誤，法律固允許經利害關係人之申請而更正，但惡意第三人明知該登記錯誤而為之法律行為，則不生效力。是登記權利之正確性推定，其效力僅及於善意第三人，此乃該原則之相對性。又德國民法歷史上曾有登記效力絕對主義，規定登記之不動產權利絕對正確，對第三人及權利人皆然，從而登記後即無更正之可能，此一作法因過於僵硬，現已廢止。

---

<sup>138</sup> 但，民法物權編修正草案第 759 條之 1 業已規定：「不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利。因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響。」

<sup>139</sup> 我國舊土地法施行法第 28 條規定：真正權利人得對登記名義人主張登記原因之無效或撤銷而提起塗銷登記之訴，並得向主管地政機關聲請為異議登記。現行依土地法第 75 條之 1，業已改由法院囑託登記機關辦理假處分登記。

### 叁、善意保護效力

羅馬法確立了「任何人不得轉讓不屬於自己之權利」(Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet) 的原則，可知權利只能自權利人手中取得。然若堅持此原則，則權利取得人於交易時，均須檢查出讓人之權利是否真實，否則將承擔權利被追奪之危險，對善意第三人顯然不公平。日耳曼法則基於「以手護手」(Hand wahre Hand) 觀念，而有「所有人任意讓他人占有其物，則只能對該他人請求返還」的原則，由此產生了類似占有之公信力的法律效果。而受日耳曼法的影響，法國固有法中實行的，也是「動產不得追及」(Meubles n' ont pas de suite) 原則，即動產所有人不得請求善意取得動產之第三人返還之原則，由此也發生與占有之公信力相似之法律效果。<sup>140</sup>因是可知，物權公示善意保護效力，係指通過法定公示取得之物權，即有不受原權利人追奪之效力。此蓋因不動產登記簿記載之權利，對善意第三人而言係真實之權利，如同占有動產之人對善意第三人而言亦應係權利人。從而善意第三人自渠等手中取得物權，即應具不可追奪性，此亦公示之社會公信力之必然效果。

善意第三人取得之不動產物權，不致因原權利人之登記錯誤而被追奪，則客觀公正之社會交易秩序，即因此得到維護，物權行為理論對善意第三人之保護，亦得有較佳之理論依據。物權公示之善意保護效力，於不動產登記表現得愈為明顯：因登記具此效力，則無權利人登記為某項不動產物權人時，善意第三人得自其手中取得該項物權，此即「從非權利人處取得」制度 (redlicher Erwerb vom Nichtberechtigten)。<sup>141</sup>

---

<sup>140</sup> 李宜芬校訂、有泉亨修訂，我妻榮，日本物權法，第41頁，1999年3月，初版1刷。

<sup>141</sup> 不動產物權之善意保護效力，規定於德國民法第892、893條；而動產物權之善意保護效力，則規定於德國民法第932條。

#### 第四節 物權變動模式與不動產登記制度的關連與協調之探討

各國不動產登記制度在申請程式、審查方式、登記簿的編制、錯誤登記賠償機制以及公信力的有無及是否強制登記等方面存在差異。而這種微觀層面上具體制度的差異又無不與之對應的物權變動理論基礎密切相關，儘管這種聯繫並非簡單的一一對應，但是科學界定宏觀層面的物權變動理論與微觀的具體不動產登記制度間互動關係，對於科學構建之不動產登記制度具有十分重要的指導意義。是以，在探討不動產變動之餘，對於不動產所為之公示方法所建構的登記制度亦必須有一定程度之關聯與協調。

##### 壹、不動產強制登記與不動產物權變動模式

所謂強制登記，即物權變動是須登記才發生效力。若物權變動非依登記而生效，則是為任意登記。自然法學者格老修斯等人提出並發展了意思表示理論，並在這一基礎上形成了法律行為理論。意思表示理論的核心，是指把私法效果的根源確定為當事人自己的內心意願，這種意思表示理論第一次科學地揭示民事權利的設定、移轉以及消滅的公正的根據。<sup>142</sup>德國著名歷史學派法學家薩維尼，在這種“泛意思主義理論”基礎上進一步提出，“當事人的意思表示並不是泛指私法上的意思表示，而是具體的、表現其不同私法效果(即不同權利變動)的意思表示，如設定債權關係的意思表示、設定物權關係的意思表示、設定人身關係的意思表示等等”。因此，德國物權形式主義物權變動理論強調債權契約與物權合意的區分，認為物權的變動直接來源於當事人之間獨立的物權意思，而不是債權法上的意思，物權變動的結果不直接地受債權意思的約束。這就是德國物權法上著名的“物權行為”理論。根據物權行為理論，當事人間獨立存在的“物權合意”必須依據一種客觀能夠認定的方式加以確定，根據德國法學的通說，這種表現物權意思的形式就是不動產登記和動產交付，進而《德

<sup>142</sup> 參照孫憲忠，中國物權法原理，第 258 頁，法律出版社，2004 年版。

《國民法典》第 873 條第 1 款確定了“合意登記”的不動產物權變動原則。由此可見，在物權形式主義立法構建的權利登記制度（德國式）中出現強制登記的規定是為理論的必然。法國式意思主義的情況則完全不同。法國法中未有嚴格的物權和債權區分，更無所謂物權行為，意思主義採納“泛意思主義理論”學說，認為一個交易中不存在債權變動與物權變動的劃分，當事人的（債權）意思表示既可以發生債權關係變動的結果，也同時直接發生物權變動的結果。意思主義法制下，不動產物權變動依當事人「債權」契約而發生，並無登記行為適用之必要，只是由於後來交易的發達，為兼顧安全的目的，才規定不登記“不得對抗第三人”，但該物權變動之效力在當事人依然絕對地發生。所以，法國式契約登記制亦規定任意登記制度與之相對應。債權形式主義法制則介於兩者之間，在物權變動意思因素方面，債權形式主義法制不承認在債權契約之外還有獨立的物權合意存在，認為「債權」意思表示當然地包含物權變動目的，物權合意與債權契約合二為一，這種“泛意思主義”立場與意思主義一致；但在形式因素方面，債權形式主義要求通過登記的形式將觀念的物權變動客觀物質化，以便於他人認知，維護交易安全。這種將物權變動原因與物權變動結果區分的理論與物權形式主義同一。所以，瑞士式權利登記制亦規定強制登記規則，不經登記不動產物權變動不生效力。托崙斯登記制中雖然採任意登記原則，但同時亦規定，土地一經申請第一次登記，日後如有變動非經登記不生效力。從實際效果來看，與強制登記並無太大區別。這種制度的構建也與其區分物權變動的原因與結果的理論相符合。

綜上觀察，不同的物權變動模式決定了不同的登記效力；而不同的效力反過來又印證和支持了不同的理論基礎。那種試圖將一種登記效力移植於另一種完全不同的理論模式中的作法是謬誤的。

## 貳、不動產登記公信力與不動產物權變動模式

不動產登記的公信力是指對於因信賴虛假登記而為物權變動的主體，將登記的權利關係按真實的權利關係處理，使形式與真實的權利關係相分離，併發生獨立的效力。登記的公信效力，以犧牲真正權利人的權利為代價來實現保護善意第三人的目標，體現交易安全優位原則保護的立法理念，是把雙刃劍。因此，不動產登記是否應賦予公信力，應有一系列前提條件和救濟措施來支持和保障。就宏觀理論層面而言，要賦予登記公信力，就要在物權變動理論基礎上保證登記名義人與實際人權利高度保持一致，即實現所謂“登記表徵本權”的信賴基礎。在法國意思主義法制下，當事人僅因「債權」意思表示就可以變動物權關係，登記並非物權變動生效要件。因此，在功利主義思想的作用下，當事人基於各種原因，往往對已發生變動的物權關係不予登記，“登記表徵本權”的信賴基礎在宏觀層面上難以保證。在此種情況下，賦予登記公信效力，無疑異常危險。所以，法國契據登記制並未給予第三人對登記的“積極信賴”保護。而形式主義法制下，不論是物權形式主義還是債權形式主義，均採納區分原則理論，將登記作為不動產物權變動的生效要件。在此前提下，只要能夠採取一定的技術性措施，如實行實質審查方式等，保證登記機關登記行為自身的正確，就可以實現名義登記人與實際權利人最大可能地合一，“登記表徵物權”的信賴基礎亦可形成。所以，採行權利登記制和托崙斯登記制的國家大多賦予不動產登記公信效力。

由此可見，不動產登記公信力的有無，決非單純的立法政策性問題，它同時關涉一系列理論基礎、制度保障和救濟措施的配套。

## 參、不動產申請程式與不動產物權變動模式

物權形式主義與上述兩種物權變動模式最為顯著的區別是，物權變動是否基於一個與債權行為彼此獨立且互不影響的物權行為而發生效力。學理上，對

物權行為存在與否歷來爭論不休。惟應於強調的是；爭論雙方往往忽略了一點，即以上兩種立場各有其相應的登記申請程式法律規定作為依據。<sup>143</sup>

在德國的不動產登記制度中，如要轉讓或設定一項不動產物權，必須由雙方當事人在不動產登記官員面前同時作出彼此相對的轉讓或設定不動產物權的意思表示。因雙方當事人在登記官員面前達成了一個與債權債務關係發生無關，而僅涉及物權變動的合意，故將這一合意理解為一個與債權行為彼此獨立且互不影響的物權行為也是十分合理的。可說德國不動產登記制度中因為這一有關登記申請程式的規定而造就了物權行為理論的成立，進而又決定其不動產物權變動模式會成為物權形式主義，為此承認物權行為獨立性與無因性的立法例。

然而，這種不動產登記的申請程式為德國所特有，其他國家通常不要求雙方當事人同時作出讓與或設定不動產物權的意思表示，甚至在與德國相近的奧地利、瑞士等國也是如此。瑞士民法理論認為，不動產物權變動必須有法律原因、登記承諾、登記三者相結合，才能夠發生效力。所謂登記承諾，指不動產所有權人(即債權債務關係中的債務人)對不動產物權讓與登記予以無保留的同時的意思表示。債務人只要將自己的登記承諾作成文書交付予債權人，就算作履行了交付標的物的義務，債權人憑此證書再向不動產登記機關申請登記。<sup>144</sup>理論上，固然可以將債務人的登記承諾和債權人的登記申請作為兩個相對的意思表示，從而認為存在著一個物權行為。但是，由於不動產物權變動還需要法律原因—以移轉或設定物權為內容的債權行為，即使可以認為瑞士民法上有物權行為，考慮到它並不能夠像德國法那樣僅與登記相結合即構成不動產物權變動的完整要件，承認其存在也沒有多大的理論價值。至於法國和受法國民法影響的國家乃至英美法國家，其不動產登記的申請程式與德國相差更大，不但沒有雙方當事人同時在登記機關為意思表示的規定，連債務人方面的登記承諾也不需要，僅有債權人一方提出登記申請即可。因此存在於德國經濟生活中的

<sup>143</sup> 參考陳曆幸，「論不動產登記制度和不動產物權變動模式的關聯與協調」，華東政法學院學報，第2期，2003年

<sup>144</sup> 史尚寬，物權法論，第27頁，中國政法大學出版社，2000年版。

物權行為，往往在其他國家被認為是理論上過度抽象的產物，甚至斥為無稽之談，也就不難理解了。

由此可見，上述不動產登記申請程式的差異，是導致德國與其他國家的不動產物權變動模式不同的重要原因之一。

#### 肆、不動產登記審查方式與不動產物權變動模式

不動產登記機關對登記申請的審查方式有形式和實質審查主義兩類。前者登記官吏對於登記申請只做形式上的審查，如申請手續完備，即依照契據內容記載於登記簿即可；至於契據上所載權利事項有無瑕疵則不予過問，以法國法為代表的契據登記制採此形式。後者登記官吏對於登記申請，不僅須對形式而且對權利變動原因是否真實也要審核。不動產物權變動必須經過登記機關實質審查確定並履行法定登記形式才發生效力，未在登記簿上登記的不動產物權即為不存在，這類形式為權利登記制和托崙斯制所採用。但屬於權利登記制和托崙斯登記制的國家，其不動產登記的審查方式還有區別：在德國法上，不動產登記官員審查的是雙方當事人在其面前所為的關於物權變動的意思表示是否真實—即當事人是否具有相應的行為能力以及有無詐欺、脅迫等情況。至於當事人做出關於物權變動的意思表示的原因（原因的原因）—即以物權變動為內容的債權行為真實與否，登記官員不予過問。但根據瑞士民法理論，登記過程並不需要債務人參與，登記官員並無法僅憑“登記承諾”判斷債務人意思表示的真實性，因而必須審查雙方當事人就發生債權債務關係所達成合意的真實性，方能夠認定當事人間確實存在關於物權變動的意思表示合致。根據同樣的原因，採托崙斯登記制國家的做法與瑞士相同。

綜上，德國法上登記機關所審查的“物權變動的原因”是物權行為，瑞士法上登記機關所審查的“物權變動的原因”是債權行為，法國法上登記機關根本不審查“物權變動的原因”。如此差異，是導致各國在不動產物權變動模式不同的又一重要原因。

## 伍、不動產登記簿的編制與不動產物權變動模式

在登記簿的編制上，有物的編成主義與人的編成主義之區分。前者注重不動產權利的靜態，為權利登記制所採用；後者注重不動產權利的動態，為契據登記制所採用。採用物的編成主義，以不動產為中心進行登記簿的編制，意味著不能遺漏有關不動產上任何一項權利的存在與變化，否則登記簿上記載就不可能全面地反映當時不動產權利的整體情況。因此有關國家的物權變動模式立法就應採不動產物權不經登記不發生效力的物權形式主義或者債權形式主義，以促使當事人將各種不動產權利的變動及時提交登記。相反，採用人的編成主義，登記簿依不動產權利人的登記順序先後而不是以不動產為中心作成，登記機關無須瞭解不動產上各項權利的全貌，也不必要求當事人將所有不動產權利變化情況都申請登記。其結果是，有關國家物權變動模式可採不動產物權變動因當事人意思發生效力的意思主義。至於托崙斯制的登記簿編制，雖在登記物件上沒有覆蓋可流通的全部不動產(對從未申請過登記的不動產當事人可以選擇繼續不登記)，但對已登記的不動產而言，登記簿編制仍屬物的編成主義，注重不動產權利的靜態。同理，兩岸物權變動模式立法也採物權形式主義。

## 陸、不動產登記錯誤賠償機制與不動產物權變動模式

不動產登記的公信力所解決的主要是，不動產登記制度針對物權變動中的能動方即交易相對人的法律效力問題。但對於物權變動中的受動方即真正權利人，不動產登記的公信力不同，所造成的反射性後果也就不同：在採用契據登記制的國家，不動產登記無公信力，交易相對人不能夠依據登記簿所載內容取得物權，真正權利人的權利也不會因此受到影響；在採用權利登記制和托崙斯制的國家，不動產登記有公信力，信任登記簿所載內容的善意第三人則可以據此取得有關不動產物權，真正權利人的物權也將相應地喪失或受到限制。為了在保護善意第三人的同時兼顧真正權利人的利益，在不動產登記具備公信力的國



家，即建立了不動產登記的登記錯誤賠償機制。其中，採用權利登記制的國家將不動產登記機關作為國家機關（行政機關或司法機關），如果因登記機關的過失或違反法律造成登記錯誤，從而間接地損害到真正權利人權利的，登記機關以國家賠償的方式向真正權利人予以賠償。採用托崙斯制的國家則設立了專門的賠償基金，其資金來源系從登記機構收取的每筆不動產登記費用中按一定比例提取，凡登記錯誤導致真正權利人損失的，均由賠償基金予以賠償。

比較不動產登記制度對交易相對人和真正權利人的法律效力，可看出兩者存在如下關係：不動產登記制度對交易相對人的法律效力越強，其反射效力對不動產真正權利人造成損害的可能性也就越大，為了同時保護後者的利益，登記錯誤賠償機制所覆蓋的範圍也就應當更加廣泛。相反，在未建立登記錯誤賠償機制的契據登記制國家，不動產登記不應當具備公信力，在物權變動模式上應採用意思主義，否則就是對真正權利人的忽視；在建立了不動產登記的登記錯誤賠償機制的權利登記制和托崙斯制國家，不動產登記就應當具備公信力，在物權變動模式上應採用物權形式主義或債權形式主義，否則就是對善意相對人的不公。



## 第四章 不動產登記之效力與救濟

由於任何當事人設立、移轉不動產物權，都會涉及第三人的利益，因此不動產物權的設立、移轉必須公開、透明，以利於保護第三人的利益，維護交易的安全和秩序。為達成這一目的，現代民法建立了公示制度，將不動產物權設立、移轉、變更、消滅的事實通過一定的公示方法向社會公開，從而使第三人知道物權變動的情況。在公示方法中，最重要的是不動產物權的登記制度。

不動產物權登記制度，在比較法上分為形式主義登記制和實質主義登記。形式主義登記制，即以登記為物權變動之對抗主義。實質主義登記制，即以登記為物權變動之生效主義。法國、日本民法典採形式主義登記制，德國、瑞士採實質主義登記制。既然同為不動產物權登記，那麼無論是在法國民法中還是德國民法中，登記的效力必然具有相同之處，綜合來看，不動產物權登記效力的內容具體表現在公示力、推定力、公信力幾個面向上。僅此，本章即對不動產登記制度概況作全面性探討，共分四節，首先對不動產登記種類、內容及範圍作分析，又經過登記後，其展現在公示力、推定力、公信力之效力內容如何？又登記若有不實之情形發生時該如何處置？其不實之情形有哪些種類？原因為何？又該如何救濟？...等，此乃攸關真正權利人之權利保障，並涉及登記機關責任歸屬等問題，實有充分明瞭必要。茲按節分述如下：

### 第一節 概說

本論文第二章第一節已先將不動產之相關概念予以評述，在不動產的領域裡，廣義之不動產所包含之「水空氣」等，其所展現乃為抽象不動產意義，難以壓縮為如土地、建物等真實有形之不動產型態，何者能藉由登記制度使權利落實於登記簿冊，使吾人能給予真實之評價，產生確信之拘束力，以便保障交易安全，甚而有助於一國經濟發展，本節即在此理念架構下，認為應就不動產登記之理論基礎及在此理論基礎下所劃設之意義、目的及其所扮演之功能予以探討，方能深

入認識不動產登記制度精神與內涵。

## 壹、不動產登記之意義

不動產登記是物權變動的公示要件，是物權法中的一項重要制度。不動產登記是經權利人申請國家有關登記部門將有關申請人的不動產物權變動的事項記載於不動產登記簿的事實行為。不動產的登記具有界定產權的功能，對不動產物權的變動進行登記即賦予了不動產產權以國家認可的法律效力，強化了權利人對不動產的支配關係。另外，就保護物權的作用上言，不動產登記即是對物權的變動加以公示，使其交易的主體能瞭解權利歸屬的狀況和物權人的身份，減少不實交易行為的發生，有利於保護第三者的權益，維護交易安全。<sup>145</sup>各國學者對不動產登記之定義有如下之數說：

一、霍克〈J.E.Hogg〉謂：「土地登記者，乃將一切處理土地之行為或將地上之權益，隨時由公共機關，加以登錄之一種制度。」

二、湯姆〈Douglas J.Thom〉謂：「土地登記之廣泛定義，為將土地登載於登記簿上之一種制度，經過此種手續之後，地上之權益，或為不可推翻之權利，其創設或移轉，僅能於登記簿上另為記載之方式行之。」

三、布立克德爾〈C.F.Brickdole〉謂：「土地登記者，乃地權移轉時所履行之法律行為也。」再者，就登記之文義言，登者，書於冊籍也；記者，記載事物之書也。故記載於官冊者，謂之登記。將土地記載於官冊之土地登記。<sup>146</sup>

四、學者梁慧星認為：不動產登記，指將土地及其他定著物之所有權及他項權利之取得、喪失、變更，依法定程式記載於有關專職機關掌管的專門簿冊上其目的在於管理地籍、確定產權，並作為課徵土地稅推行土地政策之依據。<sup>147</sup>

<sup>145</sup> 龔瑋敏，「淺議大陸不動產登記制度」，法制與社會，2008年6月。

<sup>146</sup> 焦祖涵，前揭註25，第1頁。

<sup>147</sup> 梁慧星，中國物權法研究，第199頁，法律出版社，北京，1998年版。

五、學者孫憲忠認為：不動產登記即經權利人申請國家專職部門將有關申請人的不動產物權的事項記載於不動產登記簿的事實。<sup>148</sup>

六、王利明教授認為：不動產登記是指登記申請人對不動產物權的設定、移轉在專門的登記機關依據法定的程式進行登記。<sup>149</sup>

依據大陸之國家土地管理局發布之《土地登記規則》第 2 條之規定：「土地登記是依法對國有土地使用權、集體土地所有權、集體土地建設用地使用權和他項權利的登記。土地登記分初始土地登記和變更土地登記。」詳言之，「土地登記」，是政府依照法定程序將土地的權屬關係、用途、面積、質量等情況紀錄於專門的簿冊，並向土地所有者和土地使用者頒發土地證書，以確認土地所有權或者使用權的法律制度。凡依法進行的土地登記的文件、資料都具有法律效力，土地所有者和使用者根據土地登記的文件對土地享有權利和義務。是以，土地登記是有助於維護土地所有者和土地使用者的合法權益。土地登記包括初始土地登記（台灣為總登記）及變更土地登記，它是管理土地權屬的主要行政手段。初始登記是對土地權屬的第一次登記，而土地變更登記是在初始登記後，有關土地權屬、面積、用途、他項權利等發生變更而進行的登記。<sup>150</sup>

綜合而言，不動產登記是一種事實行為，是國家專職部門經權利人申請，將有關申請人所擁有的不動產物權的事項真實地記載於不動產登記簿之上的事實行為。因不動產登記的內容就是關於不動產的種種物權變動的登記，所以不動產登記又被稱之為「不動產物權登記」。涉及到不動產登記的各種相關制度，即就是不動產登記制度。不動產物權的變動實現應當登記，這是物權公示原則的要求。

綜上述，對大陸不動產登記情形可知，大陸不動產登記並不包含地上建築物之登記，亦即不動產登記機關，只負責土地登記，地上建築物係由房管部門負責登記。按台灣土地法第37條規定：「土地登記，謂土地及其建築改良物之所有權與他項權利之登記。」準此，相較於大陸之土地與房屋為分散登記，台灣則為合

<sup>148</sup> 孫憲忠，論物權法，法律出版社，北京，2001 年版。

<sup>149</sup> 王利明，中國物權法草案，中國法制出版社，北京，2001 年版。

<sup>150</sup> 劉光遠等編，新編土地法教程，第 220 頁，北京大學出版社，北京，2004 年。

併登記，兩者間即有不同。

## 貳、不動產登記之目的

不動產登記之目的，在將不動產的權利關係，透過登記，由公簿制度予以確認，並保障權利之存在，使人藉公簿之公示，一閱而知正當權利人及權利內容，以便其能安心與正當權利人交易，維護其依法所得享有的財產權之安全。不動產登記除為滿足私人產權保障之要求外，同時須能達到保障社會交易安全，及便利政府徵收賦稅之社會目的。尤其現代社會或開發中國家，更進一步藉地籍整理與土地登記，以掌握土地之自然條件，及展現人對土地利用關係之完整資料，從而達成調整地權、確定產權、規劃土地利用目的。因此，不動產登記乃成為推行土地政策、徵收土地稅，規劃土地利用之基礎。由此可見，不動產登記並非純以保護私人產權為唯一目的，而是據以推行土地政策、規劃土地利用，在現代化的國家中更顯重要。<sup>151</sup>

## 參、不動產登記之功能

不動產登記是指經權利人申請國家專職部門將有關申請人的不動產物權的事項記載於不動產登記簿的事實行為已如前述。不動產登記的主要目的在於公示，通過登記將不動產物權的設立、移轉、變更的情況向公眾予以公開，使公眾瞭解某項不特定的不動產上所形成的物權狀況。這種通過登記而進行公示的方法，是維護市場經濟秩序、保障交易安全的重要法律手段，也是不動產物權登記制度的功能所在。其功能具體表現為：<sup>152</sup>

一、 確定不動產物權的歸屬，為不動產物權衝突的解決提供依據

大陸《物權法》第 16 條規定：「不動產登記簿是物權歸屬和內容的根據。」

<sup>151</sup> 蘇志超，比較土地政策，第 234 頁，五南圖書出版股份有限公司，台北，1999 年。

<sup>152</sup> 祝宇嬌，「淺析大陸不動產登記制度」，法制與經濟，177 期，第 19 頁，2008 年 8 月。

在臺灣土地法第 43 條規定：「依本法所為之登記有絕對效力。」均說明法律賦予不動產登記顯著安定之效力。可見，登記是對不動產物權最有效的界定，可以對由不動產物權引起的各種糾紛達到有效的定紛止爭作用。

## 二、 維護交易秩序，保護交易安全

通過不動產登記可以將不動產的詳細資訊進行記載，進而在法律許可的範圍內將其提供給社會，服務於不動產的交易，從而有效的避免和防止欺詐行為，為不動產交易提供良好的、安全的環境。

## 三、 降低交易成本，提高交易效率

通過登記使不動產的資訊完全公開化，當事人在交易過程中不必投入大量的精力和時間對不動產的各種資訊和權屬狀況進行調查，大大的降低了交易成本，有利於促進交易更快的完成。

## 肆、不動產登記之原則

不動產登記制度是有關不動產登記之法制規範，為大家共同遵守之準則，其實質內容包含不動產登記之各種基本準則。因此，優良的不動產登記制度之原則或條件應有穩固、簡易、精確、省費、迅速、適境等六大原則，<sup>153</sup>茲分述如下：

### 一、 穩固原則

不動產登記之目的應能確定公、私產權，使其具有不可推翻之效力，因此穩固原則在土地登記制度上是政府推行各項土地行政業務首要原則，是政府基礎建設最重要之一環。

### 二、 簡易原則

不動產登記之雙方當事人之知識水準頗難齊一，政府在簡政便民的行政措施上，必須簡化各項不動產登記事宜，始能滿足顧客之需求。

### 三、 精確原則

<sup>153</sup> 許文昌，土地登記表解，第 1 頁，文笙，台北，1995 年。

不動產權利關係人民財產權至鉅，最易發生糾紛，因而地政事務所辦理移轉登記時，其不動產登記之內容必須力求正確，避免登記機關之登記錯誤、遺漏或錯誤，以減少當事人之土地權利糾紛。

#### 四、省費原則

不動產登記是為保障土地權利人之權益，更為政府施政之基石工作，故不動產登記之費用力求低廉，以利登記之普遍推行。

#### 五、迅速原則

民眾在知識時代的洪流及網際網路中，對行政機關之要求自然增加很多，因此不動產登記辦理的程序應力求迅速，以保障當事人之權利。

#### 六、適境原則

不動產登記必須全國辦理，唯以各地環境互有不同，情俗各異，故優良之不動產登記制度，須適合當地環境，俾推行順利。

綜上述，不動產登記制度，是否符合此一原則，在學理與實務執行面上各有爭論。在探討優良的土地登記制度方面，財產權保障與登記簡政便民思維下，登記制度是否符合上述原則，就該制度本身應予以檢討之問題所在，及應努力的方向。

## 第二節 不動產登記內容與種類

各國之不動產登記制度應遵循之大方向與目標已如前節所述，惟因各國所採行之登記制度有別，在內容與種類上亦不盡相同。在兩岸土地制度不同情況下，不動產登記之內容與種類自亦有相當大之差異。本節即對有關不動產登記之內容與種類，以兩岸為基礎，就所蒐集之文獻作一說明，茲敘述如下：

### 壹、不動產登記之內容

所謂不動產登記之內容，即關於不動產其應登記之事項為何，其範圍應包括

應登記之權利主體、客體及法律關係，特就以台灣在實施不動產登記上依「土地法」及「土地登記規則」之規定所遵循之規範予以說明，亦足供在探討不動產登記時其應登記內容之參考。<sup>154</sup>

#### 一、應登記之權利主體

申請不動產登記之權利主體，依法應具有權利能力，始得為登記之權利主體。茲分述應登記之權利主體如下：

##### (一) 自然人

1. 本國人：具有中華民國國籍，無論有行為能力、無行為能力或限制行為能力者均得為權利主體。

2. 外國人：須依土地法及外國人在我國取得土地權利作業要點有關外國人取得我國不動產權利登記有關之規定辦理。

3. 胎兒：胎兒者尚未露出母體，並在實體私法上不能具有權利能力，不得為物權權利人，但在繼承登記之私法上視為已出生。例：胎兒為繼承人時，應由其母以胎兒名義申請登記，俟其出生辦理戶籍登記後，再行辦理更名登記。倘將來為死產者，其經登記之權利，溯及繼承開始時消滅，由其他繼承人共同申請更正登記。（土地登記規則第 121 條）

4. 大陸地區人民：大陸地區人民依「大陸地區人民在台灣地區取得設定或移轉不動產物權許可辦法」取得許可者，得為權利主體。（台灣地區與大陸地區人民關係條例第 69 條、大陸地區人民在台灣地區取得設定或移轉不動產物權許可辦法第 4 條）

##### (二) 法人

###### 1. 公法人：

(1) 以統治權為目的組織之法人，如國、直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市），均以其行政區名稱登記。

<sup>154</sup> 台灣不動產登記審查手冊，第 7-12 頁，台北縣政府政府地政局編著，2010 年 9 月。



(2) 以營運管理國家戲劇院及國家音樂廳，確立其國家級表演藝術中心之定位，設立之國立中正文化中心為行政法人（國立中正文化中心設置條例），其亦為公法人。

(3) 其他依法令規定之公法人，如農田水利會等。

## 2. 私法人

依其組成型態可分為以自然人所組成之社團法人及以捐助財產所組成之財團法人兩種。又因其成立之依據法律不同，除一般依民法所成立之法人外，復有商會、工會、漁會、農會、合作社、同業公會等。除特別法已明定為法人之人民團體外，非依法經法院登記，不得認係社團法人，但於民國71年10月14日前已由主管機關造具簡冊送同級法院備查者，已取得法人資格，得為不動產登記之權利主體。例如政黨亦屬人民團體之一種，其中辦土地登記時，應以業經主管機關備案，且向該管法院辦理法人登記者為限，茲略分述如下：

### (1) 社團法人

社團法人為法律賦予人格之自然人集合體，可分為營利、公益及中間三種社團。營利社團係依特別法（如公司法）之規定成立之本國公司、外國公司等。公益社團法人係指以社會上不特定多數人之利益為目的之社團，如：農會、工會等。中間社團法人係非以公益，又非以營利為目的之團體，如同鄉會、同學會、宗親會等。

### (2) 財團法人

財團法人謂以供一定目的之獨立財產為中心，而備有組織之法人，其成立依民法規定，須得主管機關之許可始得聲請登記。其處分財產時應報其主管機關核准或同意備查。

(3) 大陸法人、團體或其他機構依「大陸地區人民在台灣地區取得設定或移轉不動產物權許可辦法」取得許可者，得為權利主

體。(台灣地區與大陸地區人民關係條例第69條、大陸地區人民在台灣地區取得設定或移轉不動產物權許可辦法第4條)。

(4) 在台灣及大陸以外之其他地區所設立之公司，該公司有大陸人民、法人、團體或其他機構持有股份，經公司法認許之陸資公司依「大陸地區人民在台灣地區取得設定或移轉不動產物權許可辦法」取得許可者，得為權利主體。(台灣地區與大陸地區人民關係條例第69條、大陸地區人民在台灣地區取得設定或移轉不動產物權許可辦法第4條)。

### 3. 其他依法令規定者

(1) 寺廟：已為寺廟登記之寺廟，得為登記權利之主體。

(2) 祭祀公業：係以祭祀祖先為目的而設立之獨立財產，其已以「祭祀公業」名義登記者依最高法院民國60年7月9日60台上字第2339號判決承認其存在。但新取得不動產所有權或他項權利時，除已成立財團法人外，應登記為派下員全體共同共有。

(3) 神明會：神明會係宗教團體，由特定多數人所組成，如關帝爺會、福德爺會、媽祖會等是。日據時期係承認其有法人人格，至光復後則未能認其為法人。惟為配合其已取得之土地登記，仍以神明會名義登記之。故神明會亦屬不准新設立及新取得土地權利主體之一種。

## 二、應登記之客體

土地登記應登記之客體為土地及建築改良物。所稱土地係指水陸及天然富源(台灣土地法第1條)；所稱建築改良物係指附著於土地之建築物或工事(台灣土地法第5條第2項)，土地不問其為公有或私有，除法律另有規定外，皆應登記。

## 三、應登記權利之種類

依台灣土地登記規則第 4 條規定為：（一）所有權（二）地上權（三）99 年 8 月 3 日前發生之永佃權（四）不動產役權（五）典權（六）抵押權（七）耕作權（八）農育權（九）依習慣行成之物權 9 種。

#### 四、應登記之法律關係

另參照台灣土地法第 72 條、民法第 758 條、第 759 條之規定，應登記之法律關係為不動產物權之取得、設定、移轉、變更或消滅。此種物權之變動不問其原因為何，均應登記，即不論依法律行為而取得、設定、喪失或變更之權利或因繼承、強制執行、公用徵收或法院判決等而發生權利變更時均應登記。其他如因以應登記之不動產為信託者；占有時效取得權利；因除斥期間經過取得之權利；因土地回復原狀之權利取得及土地分合、滅失等變更亦應為登記。

### 貳、不動產登記之種類

#### 一、依登記方式分

（一）主登記：指土地權利於登記簿上獨立存在之登記。如所有權之取得、喪失或他項權利之設定、塗銷等登記。

（二）附記登記：指附屬於主登記之登記，就主登記事項予以一部之變更等所為之登記。如更名、住址變更登記、書狀換（補）給登記等。

（三）註記登記：指在標示部、所有權部或他項權利部其他登記事項欄內註記資料之登記。如將訴訟事實註記於該登記名義人之其他登記事項欄、註記公告徵收、國宅用地等。

（四）塗銷註記登記：指刪除註記於標示部、所有權部或他項權利部其他登記事項欄資料所為之登記。如塗銷公告徵收、國宅用地註記等。

#### 二、依登記實務分

（一）土地總登記：指依法辦竣地籍測量之地方，於一定期間內就市縣土地之全部所為之登記。

(二) 土地所有權第一次登記：土地總登記後未登記之土地，因地籍管理必須編號登記時，依照總登記程序辦理之登記。如新登記土地之囑託登記。

(三) 建物所有權第一次登記：指新建或舊有之合法建物，為確保其權屬而向該管登記機關所為之登記。

(四) 標示變更登記：指土地總登記後，因分割、合併、增減、地目變更及其他標示之變更所為之登記。如分割、合併登記等。

(五) 所有權變更登記：指土地總登記後，因土地所有權移轉、分割、合併、增減或消滅所為之登記。如買賣、繼承、共有物分割登記等。

(六) 他項權利登記：指所有權以外之其他物權登記。如抵押權、地上權設定、移轉登記等。

(七) 土地權利信託登記：指已登記之土地或建物，其土地權利依信託法辦理信託所為之登記。如信託、信託歸屬登記等。

(八) 更正登記及限制登記

1. 更正登記：土地權利因登記人員或利害關係人於登記完畢後，發現登記錯誤或遺漏時所為之登記。如姓名更正、住址更正登記等。

2. 限制登記：謂限制登記名義人處分其土地權利所為之登記。如查封、預告登記等。

(九) 塗銷登記及消滅登記

1. 塗銷登記：已登記之土地或建物權利，因權利之拋棄、混同、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，致權利消滅時所為之登記。如混同、塗銷查封登記等。

2. 消滅登記：土地或建物所有權或他項權利，因標的物之滅失而導致其權利因物之不存在或滅失亦隨同消滅所為之登記。如滅失、部分滅失登記等。

(十) 其他登記：指已登記之土地或建物，除土地權利之變更應經常登記外，已登記之事項，如有其他變更亦須登記。如更名登記、書狀換給登記等。

### 叁、不動產登記之特殊類型

因登記錯誤或遺漏、或因事實上的權利人或利害關係人對不動產登記簿記載的權利提出異議、或因保全當事人對將來發生的不動產物權變動為目的的請求權，對於已登記完成事項，保護真正權利人的權利所設計之特殊登記類型，可分更正登記、異議登記與預告登記三種。

又；我國信託制度自信託法、信託業法及信託相關稅法相繼訂定發布後，可謂已趨於完備，不動產信託登記案件正日益增多，其分離所有權及管理權之型式，確實為財產權管理及資金運用，提供了一個相當靈活且具人性的管道，藉由專業人才管理資源，以達到社會資源最佳之配置效益。由此顯見，為活化不動產之經濟效能，「不動產信託登記」已融合在現有登記種類中，成為一新型之不動產登記之特殊類型，廣為社會大眾重視與接受，故併予簡略介紹。茲分別說明如下：

#### 一、更正登記

更正登記是指為消除因登記錯誤或遺漏而導致的登記與實體權利關係原始的不一致狀態，對既存登記內容的一部進行訂正補充而發生的登記。更正登記的目的在於為錯誤的登記提供救濟途徑，保護真正權利人的權利，維護秩序安定與交易安全。根據物權法的規定，更正登記應具備如下構成要件：

- (一) 不動產登記事項記載錯誤。
- (二) 須權利人或利害關係人申請。
- (三) 須登記權利人書面同意更正或者有證據證明登記確有錯誤。

#### 二、異議登記

異議登記是指事實上的權利人或利害關係人對不動產登記簿記載的權利提出異議而進行的登記。是指不動產登記簿記載的權利人不同意更正時，真正權利人以及利害關係人針對不動產登記簿的正確性提出異議而向登記機關申請的登。該登記的直接法律效力，是終止現時登記的權利人按照登記權利的內容行使權利。異議納入登記後，登記權利的正確性推定作用喪失其效力，第三人也不得

以登記的公信力按照登記的內容取得登記的不動產物權。<sup>155</sup>異議登記是進行更正登記之前的一種臨時措施，具有導致不動產物權處於不穩定狀態的消極作用。為使不動產物權的不穩定狀態不致長期延續，儘快恢復不動產物權的正常秩序，應對異議登記的期間進行必要的限制，以促使申請人及時行使權利，故大陸《物權法》規定，申請人在異議登記之日起十五日內不起訴，異議登記失效。為了防止濫用異議登記制度，還同時規定了異議登記申請人的民事責任，即當異議登記不當造成權利人造成損害時，申請人依權利人的請求承擔損害賠償責任。

綜上說明，異議登記制度的目的在於阻卻登記的公信力，從而保護事實上的權利人或真正權利人的利益，它是為更正登記所設置的臨時保全措施。根據兩岸物權法的規定，異議登記應均應具備如下要件：

- (一) 不動產登記事項被認為錯誤。
- (二) 登記權利人不同意更正或登記機關不予更正。
- (三) 須權利人或利害關係人向不動產登記機關申請。

又異議登記並非不動產物權變動的登記，而只是一種對登記事項存在異議而將異議記載於登記簿的制度。但是該制度既有阻卻登記公信力的作用，其效力主要有如下幾項：(1) 權利保全效力、(2) 風險警示效力、(3) 滿足之效力。

### 三、預告登記

預告登記是指當事人所期待的不動產物權變動所需要的條件缺乏或者尚未成就時，法律為保全這項將來發生的不動產物權變動為目的的請求權而進行的登記。不動產預告登記最早為德國中世紀民法所創，《德國民法典》加以繼承，並為瑞士、日本民法和台灣“民法”所繼受。

僅此，可知預告登記既然為保全他人對土地權利之請求權，故有限制登記名義人對其土地權利於一定範圍內之處分，藉以保護私權之安定，其為限制登記<sup>156</sup>之一種。預告登記未塗銷前，登記名義人就其土地所為之處分，對於所登記之請

<sup>155</sup> 楊立新、梁清著，物權法規則適用，吉林人民出版社，長春，2007年版。

<sup>156</sup> 限制登記，包括預告登記、查封、假扣押、假處分或破產登記，及其他依法律所為禁止處分之登記。土地登記規則第136條參照。

求權有妨礙者無效。<sup>157</sup>台灣土地法第 79 條之 1 規定：「聲請保全左列請求權之預告登記，應由請求權人檢附登記名義人之同意書為之：一、關於土地權利移轉或使其消滅之請求權。二、土地權利內容或次序變更之請求權。三、附條件或期限之請求權。前項預告登記未塗銷前，登記名義人就其土地所為之處分，對於所登記之請求權有妨礙者無效。<sup>158</sup>預告登記，對於因徵收、法院判決或強制執行而為新登記，無排除之效力。」準此，得為預告登記之請求權，包括土地權利「移轉或使其消滅、內容或次序變更、附條件或期限」之請求權；且預告登記未塗銷前，登記名義人（即預告登記義務人）就其土地所為之處分，對於所登記之請求權有妨礙者無效。但若因「徵收、法院判決、強制執行」而為新登記，則預告登記對之無排除之效力。斯是觀之，為預告登記後，預告登記義務人對該土地之處分權，即受「不得妨礙預告登記權利人之請求權」之限制，惟其處分權並未因預告登記而被剝奪，預告登記義務人於法令限制之範圍內，仍得自由處分其物權（此即所謂「中間處分」），<sup>159</sup>僅其處分對預告登記之請求權有妨礙者無效而已。但國家公權力介入之徵收、法院判決與強制執行，則得排除預告登記權利人之請求權而為新登記，不論有無妨礙預告登記之請求權皆然。綜上，預告登記係限制登記名義人處分其土地權利所為之登記，其處分權並未被剝奪（禁止），於預告登記推進至正式登記<sup>160</sup>前，登記名義人仍有中間處分之權利。除前開保全請求權

<sup>157</sup> 經預告登記之請求權，既得對抗第三人，具有某種程度物權之絕對性，故在某種意義上亦可稱為債權之物權化，惟因其不能排除強制執行所為之登記，效力較為薄弱。王澤鑑，「買賣關係上所有與占有分離之現象－從買賣關係上所有與占有分離之現象論基於債之關係占有權之相對性及債權之物權化」，法令月刊，第35卷，第3期，第10頁，1984年3月。

<sup>158</sup> 即使預告登記所保全之請求權已罹於時效，但是只要預告登記尚未塗銷之前，出賣人就其土地所為移轉予第三人之處分，似亦無從對抗之。楊芳賢，不動產移轉登記、物上請求權與債權相對性原則，收錄於蘇永欽主編，民法物權實例問題分析，第11頁，2002年1月。

<sup>159</sup> 許獻進認為，土地法就預告登記效力，依第79條之1規定：「前項預告登記未塗銷前，登記名義人就其土地所為之處分，對於所登記之請求權有妨礙者無效。」明明係採「處分相對無效主義」，惟地政機關於受理登記案件，就登記義務人於預告登記後再行移轉其所有權予第三人，並申請登記時，均予以拒絕。見氏撰，「從土地登記及審判實務論區分所有建物地下室之法律性質」，萬國法律，第90期，第60頁，1996年12月。

<sup>160</sup> 日本稱預告登記為「假登記」，正式登記則以「本登記」稱之。至日本之「預告登記」，則係指異議登記。盧佳香，預告登記之研究，輔仁大學法律學研究所碩士論文，第 5-6 頁，1995

之效力外，預告登記尚有以下效力：

(一) 預警之效力

在正式登記前對第三人有預告之意義，第三人不得無視預告登記之存在，亦即，預告登記使第三人認識日後將有正式登記之可能，從而不得主張其係善意而為抗辯。

(二) 保全順位<sup>161</sup>之效力

預告登記推進至正式登記時，正式登記之權利優於中間處分之權利，亦即，預告登記保全日後正式登記之順位，立於中間處分登記順位之前。

(三) 滿足之效力

登記義務人受破產宣告、裁定破產上和解或公司重整時，以預告登記之類似物權性格，應作取回權或別除權<sup>162</sup>規定處理，故登記權利人仍得為正式登記之請求。<sup>163</sup>

四、不動產信託登記

信託，係源自英國法之一種為他人利益管理財產之制度，其基本要件為財產所有人（委託人）將財產權（信託財產）移轉或設定於有管理能力且足以信賴之人（受託人），使其為一定之人（受益人）之利益或為特定之目的，管理或處分該財產。故信託乃委託人、受託人與受益人間所存在之一種以財產權為中心之法律關係。信託之成立，得依當事人之意思而設定，亦即依信託當事人之信託行為而設立。信託行為係法律行為之一種，原則上應以契約或遺囑為之。<sup>164</sup>我國信託法係以日本西元 1922 年間所公布之信託法為主要藍本，間亦參酌英美法之相

---

年 7 月。

<sup>161</sup> 德國民法第 883 條第 3 項規定：「請求權，關於權利之轉讓者，其權利之順位，從預告登記定之。」日本不動產登記法第 7 條第 2 項規定：「已為預告登記之場合，本登記之順位，依預告登記之順位。」

<sup>162</sup> 破產法第 108 條：「在破產宣告前，對於債務人之財產有質權、抵押權或留置權者，就其財產有別除權。有別除權之債權人，不依破產程序而行使其權利。」同法第 109 條：「有別除權之債權人，得以行使別除權後未能受清償之債權，為破產債權而行使其權利。」

<sup>163</sup> 盧佳香，預告登記之研究，輔仁大學法律學研究所碩士論文，第 108-151 頁，1995 年 7 月。

<sup>164</sup> 信託法第二條：「信託，除法律另有規定外，應以契約或遺囑為之。」



關判例學說，並配合我國之法律體系與社會上實際需要而制定。<sup>165</sup>惟為配合我國之整體法律體系與社會上實際需要，我國信託法於民國 85 年 1 月 26 日公布，計 86 條。

#### (一) 不動產信託登記之意義

信託法第 1 條：「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。」土地權利因成立信託關係而移轉或為其他處分所為之登記，不論其原因係法律規定，或以契約、遺囑為之，一律以信託為登記原因。信託法第 4 條第 1 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。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(民法第 759 條)。是以，以不動產為信託者，非向登記申請登記，不得對抗第三人。

#### (二) 不動產信託登記之目的

我國「不動產信託登記制度」設立目的，除為保護信託財產外，旨在使信託當事人、信託目的、信託期間、受託人權限、信託關係消滅事由等主要信託條款公示周知，俾與之交易之第三人或利害關係人於閱覽土地、建物登記簿或信託專簿時，即能明白信託當事人、信託目的、受託人權限及信託消滅事由等，而免遭受不測之損害。<sup>166</sup>

#### (三) 不動產信託登記之種類

不動產權利因信託關係成立而移轉或為其他處分，向該管地政機關申辦權利變更之登記，謂之不動產信託登記。依內政部新修正土地登記規則第 124 條規定「本規則所稱土地權利信託登記（以下簡稱信託登記），係指土地權利依信託法辦理信託而為變更之登記。」，由上開規定可知，信託當事人因信託成立而辦理之信託登記，乃最普遍之信託登記類型。

又受託人於信託期間依信託法第 9 條第 2 項取得之不動產權利，因仍屬

<sup>165</sup> 葉賽鶯，「信託法草案之分析暨其相較於日韓信託法之特色」，法學叢刊，第 153 期，第 27-39 頁，1996 年 8 月。

<sup>166</sup> 江隆浦，不動產信託登記之研究，逢甲大學碩士論文，第 3 頁，2003 年 6 月。

信託財產，除須向登記機關申辦權利變更登記外，受託人並須於登記申請書上註明該不動產為信託財產，由登記機關一併註記於土地登記簿，以達信託公示之目的。信託財產於信託關係消滅時，信託財產之歸屬，除信託行為另有規定外，依左列順序訂之：一、享有全部信託利益之受益人二、委託人或其繼承人（信託法第 65 條），此時須辦理信託歸屬登記（他益信託）或塗銷信託登記（自益信託）。受託人變更時，須辦理受託人變更登記。另信託內容有所變更而不涉及權利變更者，為使其能對抗第三人及確保受益人之受益權，得向登記機關申辦信託內容變更登記。故現行不動產信託登記種類可分為：

#### 1. 信託登記（或稱信託設立登記）

不動產權利因成立信託關係而移轉或為其他處分，由委託人會同受託人依信託法第 4 條第 1 項暨土地登記規則第 124 條規定向不動產所在地政機關辦理權利變更之登記。

#### 2. 信託財產取得登記

受託人於信託期間因信託財產之管理、處分、滅失、毀損或其他事由取得之財產權，如該財產權為不動產，依信託法第 9 條第 2 項規定該不動產屬於信託財產，受託人除須會同登記名義人向登記機關辦理財產取得登記外應同時聲明該財產為信託財產，由登記機關一併註記於土地登記簿。

#### 3. 受託人變更登記

不動產權利因成立信託關係辦理信託登記後，如受託人有變動，經依信託法規定選任或指定新受託人後，應由新受託人會同委託人向登記機關辦理受託人變更登記。

#### 4. 信託歸屬登記

不動產權利因信託關係消滅而移轉於委託人以外之歸屬權利人者（他益信託），應由歸屬權利人會同委託人向登記機關辦理信託歸屬登記。

## 5. 塗銷信託登記

不動產權利因信託關係消滅或其他原因而回復至原委託人所有者（自益信託），應由委託人會同受託人向登記機關辦理塗銷信託登記。

## 6. 信託內容變更登記

不動產權利因成立信託關係辦理信託登記後，如信託內容有所變更而不涉及權利變更者，應由委託人會同受託人向登記機關辦理信託內容變更登記。

### （四）不動產信託登記之效力

不動產信託登記與一般物權登記相異之處為物權登記係採登記生效主義，而不動產信託登記係採登記對抗主義。信託登記制度之設，旨在避免利害關係人因不了解財產權已成立信託而仍與之交易，遭受不測損害，爰經由辦理登記公示於第三人，並得以之對抗。

財產權如經成立信託而未辦理信託登記，信託法第四條規定不得對抗任何第三人，縱使相對人或轉得人為惡意或有重大過失，亦不得對抗，則不無鼓勵當事人藉信託而為不法勾當之嫌，建議信託法第四條應予修正為非經信託登記，不得對抗善意或無重大過失之第三人。

## 第三節 不動產登記之效力

不動產物權登記的效力來源於法律的規定，它是整個登記制度的核心。不動產物權登記之所以具有十分重要的制度價值，就在於因登記而產生的法律效力。不動產登記的效力是指登記這一法律事實對當事人的不動產物權所施加的實際作用，登記發生法律效力的基礎就是物權公示和公信原則。物權公示原則是指為使第三人知道物權變動的情況，而免遭受損害，要求交易人在物權變動時，必須將物權變動的事實通過一定的方式向社會公開的交易安全保護規則。公信原則為對於信賴該物權的存在並已從事物權交易的善意第三人，給予安全穩定法律上之

保障。

按土地登記所具效力，除包括上述之「公示力」、「公信力」外，尚有「推定力」，由於不動產物權變動係以登記為公示方法，為體現該制度之特色，乃賦予依土地法所為之登記有絕對效力，亦即，縱令其登記內容與實質權利不符，對於信賴此項登記之第三人，亦應予以保護，以維護交易安全。又對於不動產登記簿所記載的權利內容為正確的不動產物權，既登載於公簿之不動產登記事項其權利正確性應推定為真正的一種法律上的假定，此為不動產登記之「推定效力」。

### 壹、不動產登記之公示力

所謂公示力，<sup>167</sup>係指由外界得以辨認之徵象，即得察知物權發生變動之法律上之力。於不動產物權而言，登記之公示力即其公示作用，使不動產物權變動之法律關係透明化，避免第三人遭受不測之損害以維護交易安全。<sup>168</sup>台灣民法第758條規定之設權登記—登記生效要件主義及第759條規定之宣示登記—登記處分要件主義，意即此。就登記而言，該登記足以表彰不動產物權業已變動及變動後之現有狀態。<sup>169</sup>從而，不動產物權變動之登記公示，同時係不動產物權變動行為及不動產物權變動結果之公示，此即為登記之公示力。此項效力因物權行為之無因性<sup>170</sup>而不受其原因行為（例如：買賣契約）之影響，亦不因不動產是否交

<sup>167</sup> 物權之變動如未能依一定之公示方法，表現其變動之物權內容，則物權變動之一定法律效果即無從發生。可見公示方法有使物權變動發生一定之法律上效果，此種法律上之效果即為公示力。謝在全，前揭註71，第81頁。

<sup>168</sup> 登記是不動產物權變動之公示方法，登記之作用在乎使人知曉不動產物權變動之情形，因此不問何人，以地號、建號查詢登記資料時，登記機關不得拒絕。亦即任何人均得向登記機關申請發給登記簿之謄本或節本，或閱覽地籍資料（土地法第79條之2參照），以瞭解土地登記簿上所登載之事項。溫豐文，土地法，第177-178頁，2006年2月，修訂版。

<sup>169</sup> 謝在全，前揭註71，第112頁。

<sup>170</sup> 物權變動因法律行為而發生者，須依物權行為才發生效力。物權變動有依物權契約直接發生者，如限制物權的設定、貸款的交付；又有因債權行為（如因買賣或贈與等契約）的履行而做物權行為者。在後一情形，物權行為的效力，不因其原因行為（債權行為）無效或經撤銷或解除而受影響；換句話說，物權行為的效力與其原因行為，法律上無牽連關係，即把兩者隔離，這叫

付而有不同，<sup>171</sup>復不因價金是否業已給付而有異。<sup>172</sup>於二重買賣時，則先辦妥所有權移轉登記者先取得所有權。<sup>173</sup>事實上，無論立法是否承認物權行為無因性，不動產依法律行為而變動者，其登記事項倘與物權意思表示之內容相符，所公示之權利即屬真實。非依法律行為而變動者，其登記事項與物權變動之原因事實一致，亦即係真實之權利。<sup>174</sup>

台灣民法第 758 條規定：「不動產物權，依法律行為取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。」其反面解釋為：一經登記，即生效力。該法條所稱取得，係指移轉的繼受取得<sup>175</sup>，例如：買賣、贈與是。所稱設定，係指創設限制物權，例如：設定抵押權、地上權是。所稱喪失，係指既存之權利脫離原權利主體，例如：拋棄地上權、撤銷地上權。所稱變更，係指權利之實質變動，例如：抵押權擔保債權額、擔保物之增減、權利存續期間之伸縮等。而台灣民法第 759 條規定：「因繼承、強制執行、公用徵收或法院之判決<sup>176</sup>，於登記前已取得不動產物權者，非經登記，不得處分其物權。」可知一經登記，即得處分其物權。該法條規定之不動產物權變動，並非基於當事人間所生之法律行為，而係肇因於法律之規定，分別於「繼承開始時」、「領得執行法院所發給權利移轉證書之日」、「補償費發給完竣時」、「判決確定之日」發生。<sup>177</sup>

---

做物權行為的無因性。薩孟武、梅仲協、林紀東、劉慶瑞，法律辭典，第497-498頁，1979年2月，三版。

<sup>171</sup> 最高法院28年上字第533號、32年上字第573號判例參照。

<sup>172</sup> 最高法院 27 年上字第 816 號、32 年上字第 2055 號判例參照。

<sup>173</sup> 最高法院59年台上字第1534號判例參照。

<sup>174</sup> 常鵬翔，「論不動產物權善意取得」，月旦民商法，第8期，第162頁，2005年6月。

<sup>175</sup> 物權之取得可分為原始取得與繼受取得兩種，原始取得指非依據他人既存之權利而取得物權，又稱為固有取得，大抵係因事實行為而取得物權者。繼受取得則係基於他人既存之權利而取得物權，又稱為傳來取得，大抵係因法律行為而取得物權者。

<sup>176</sup> 不動產物權因法院之判決而取得者，不以須經登記為生效要件，固為民法第759條之所明定。惟此之所謂判決，係僅指依其宣告足生物權法上取得某不動產物權效果之力，恒有拘束第三人之必要，而對於當事人以外之一切第三人亦有效力者（形成力亦稱創效力）而言，惟形成判決（例如：分割共有物之判決）始足當之，不包含其他判決在內。最高法院43年台上字第1016號判例參照。

<sup>177</sup> 民法第1148條、強制執行法第98條、土地法第235條參照。

## 貳、不動產登記之推定力

所謂不動產登記的權利正確性推定，即以不動產登記簿所記載的權利內容為正確的不動產物權的一種法律上的假定。<sup>178</sup>雖然不動產登記簿中記載的權利有可能和實際權利不一致，但一般情況下，登記的權利應該與當事人的實際權利是一致的。所以，法律上確定一種規則，對當事人來說，登記的權利應當是正確的權利，和登記簿上記載的權利人交易的第三人依照登記取得的權利應當受保護，即權利正確性推定原則。

登記推定力是登記的主要法律效力之一，《德國民法典》891條規定：“在不動產登記簿中為某人登記一項權利時，應推定，此人享有此項權利。在不動產登記簿中塗銷一項被登記的權利時，應推定，此項權利不存在”。台灣新物權法增加的第759條之1規定：不動產物權經依法登記者，推定登記權利人適法有此權利。剛通過的大陸物權法亦有類似中規定，從上述規定可以看出，登記推定力具有如下特徵：<sup>179</sup>

### 一、登記推定力產生權利推定的效果

登記推定力屬於法律對權利的推定，產生登記名義人享有真正權利的效果，既可以增進登記名義人的利益，也可以減損登記名義人的利益，如對不動產的各類收益以及所應負擔的各種稅費等。

### 二、登記推定力所規範者，屬於證明責任規範

推定是對登記簿正確性的推定，登記推定力制度的設計是為了減輕登記名義人的證明負擔，將證明權利真實性的舉證責任轉移給提出登記權利異議人，由其舉證反駁登記推定力。

### 三、登記推定力具有廣泛的適用性

登記推定力規範是證據責任規則，其可以適用於民事訴訟、行政訴訟等糾紛解決機制的各種程式中，同樣也適用於登記程式中，登記簿中登記的權利就是真實的權利，無需為此調查，物權程式運行的最終目的是固定不動產物權變

<sup>178</sup> 王利明，物權法論，中國政法大學出版社，北京，1998年。

<sup>179</sup> 丁軍民，不動產登記制度研究，中國政法大學碩士論文，第15-17頁，2007年4月。

動的結果，即新權利的生成或既有權利的消滅，這代表著權利的存續和歸屬狀態。

推定力又稱權利正確性推定效力，是指對任何第三人而言，不論真實情況如何，不動產登記簿所記載的當事人的權利內容是正確。具體表現是推定不動產登記簿上記載的權利內容為正確。不動產登記簿記載之物權應該與實際的不動產物權一致，動產的佔有與實際之物權一致，這是正常的法律秩序的基本要求。無論是權利人、相對人的過錯，或是不動產登記機關的過錯，對善意第三人來說登記都應該是正確的，推定登記的權利與權利人實際權利是一致的。但是登記權利正確性推定的效力不及於明知不動產登記簿記載的權利有瑕疵而惡意取得該項權利者，即第三人明知或應知不動產登記簿記載的權利人並不是真正權利人而與之所為的法律行為不生效力，這是登記權利正確性推定效力的相對性。《德國民法典》規定：“不動產登記簿的內容，為取得一項土地上的權利以及在此權利之上的權利的人的利益，應視為正確，但如果不動產登記簿中登記有針對此權利的異議或者權利取得人已知權利不正確時不受此限。”登記權利的正確性推定效力原則的相對性，亦要求對因權利人自己的過錯而為的錯誤登記，法律允許經利害關係人申請而改正，對因登記機關失誤而出現的錯誤登記，法律也允許經利害關係人申請而改正，或者允許登記機關自己改正。已被廢止的登記效力絕對主義認為登記的不動產權利為絕對正確，不但其效力對第三人是正確的，而且對權利人也是正確的，即登記之後，便無改正的可能。日本民法關於未經登記的物權不得對抗第三人的規定，學理上自然得出只有登記之物權方可對抗第三人的結論。這一推斷自然也包括著登記對第三人應視為正確的意思，否則它就不可能發揮對抗第三人的作用。因此，不動產物權登記的權利正確性推定效力應當說是一項不動產物權立法的基本規則，兩岸民事立法與司法自然也應當予以承認。

從規定登記推定力的國家來看，大都將推定力與公信力從法條上前後相連，第一項規定登記的推定力，第二項規定登記的公信力，就立法技術言，宜分設二條之規定，較為妥適。<sup>180</sup>正如學者所謂：“推定力雖然具有獨立的存續

<sup>180</sup> 王澤鑑，民法物權·通則·所有權，第98頁，中國政法大學出版社，2001年版。

意義，但其更重要的使命是給公信力提供生成的契機，即登記權利的真實性足以被人信任，他人一旦產生了這種信賴，就足以無障礙的取得登記權利，在這種意義上，登記推定力就是公信力的出發點，是登記公信力的基礎。”<sup>181</sup> 雖然登記推定力與公信力聯繫很密切，但是也有很大的區別，主要表現在：

（一）價值取向不同

登記推定是個事實問題，當事實說明問題時，登記屈從事實；而公信力是價值問題，在衡量真正權利人與善意第三人利益後，犧牲真正權利人的利益以保護善意信賴，保護交易安全。

（二）保護與對抗的對象有別

推定保護的是登記名義人，對抗的是非登記人，非權利人不能對抗權利人；公信力保護的是善意第三人，對抗的是權利人。

（三）與真正權利關係不同

推定力源於登記本身發現登記錯誤，未經法定程式更正前，推定力依然存在；公信力建立基礎是權利的真實性，登記錯誤公信力也就失去基礎。所以不應將兩種效力混淆，影響登記效力作用的發揮。

### 參、不動產登記之公信力

公信，是指登記記載的權利人在法律上推定其為真正權利人，如果以後事實證明登記記載的物權不存在或有瑕疵，對於信賴該物權的存在並已從事物權交易的人，法律仍然承認其具有與真實物權相同的法律效果。<sup>182</sup> 並加以保護。有學者指出，登記公信力表現為兩個方面的內容：

第一、登記記載的權利人在法律上推定其為真正的權利人。

第二、如果登記所記載的權利人於實際權利人不一致，第三人相信登記所記載的內容，與登記記載的權利人發生交易，即使登記所記載的權利人與實

<sup>181</sup> 常鵬翹，物權程式的建構與效應：不動產物權登記法律制度研究，中國社科院博士學位論文，第 113 頁，2003 年。

<sup>182</sup> 王利明，試論我國不動產登記制度的完善（上），載《求索》，2001 年 5 月。



際的權利人不一致，也仍然應當推定登記記載的權利人為真正的權利人。<sup>183</sup> 如果登記制度及其他相關法律制度非常完備，那麼就很少會發生損害真正權利人利益的情況。如果真能達到公示內容與權利真實狀態完全一致的程度，那麼是否採取公信原則也已無關緊要，現實生活中這種情況根本不可能。而一旦出現錯誤登記，物權公示、公信力發生效力就會出現違背當事人行為時的真實意思表示結果，故為避免對真正權利人權利的過度剝奪，凡承認物權公示及公信力的國家，一般採取兩項措施對此加以補救。一是採取事先的預防措施，以儘量避免登記與實際情形不符情況的發生，如嚴格登記程式及對登記採取實質審查主義等。二是採取事後補償措施，對於真實權利人所受的損害給於適當的補償。

登記生效主義的公信力雖然能達到保護第三人的利益，維護交易安全 and 市場經濟秩序的作用，但由於其過於原則，對善意合同（契約）相對人的利益保護不周，然經歷了不斷完善的過程，大陸最高人民法院《關於適用〈中華人民共和國擔保法〉若干問題的解釋》第 49 條規定：“以尚未辦理權屬證書的財產抵押的，在第一審法庭辯論終結前能夠提供權利證書或者補辦登記手續的，可以認定抵押有效。當事人未辦理抵押物登記手續的，不得對抗第三人。”這說明不動產未登記只是不能對抗第三人，當事人之間應該還是有物權效力的。同樣在《關於適用〈中華人民共和國合同法〉若干問題的解釋（一）》第 9 條規定：“依照合同法第 44 條第 2 款的規定，法律、行政法規規定合同應當辦理批准手續，或者辦理批准登記手續才生效，在一審法庭辯論終結前當事人仍未辦理批准登記手續的，或者仍未辦理批准、登記等手續的人民法院應當認定該合同未生效；法律、行政法規規定合同應當辦理批准手續，但未規定辦理登記後生效的，當事人未辦理登記手續不影響合同的效力，合同的標的物所有權及其他物權不能轉移。”由上內容可知，顯然是未登記的不影響合同（契約）的效力，只是不能對抗第三人而已。

---

<sup>183</sup> 肖厚國，物權變動論，第 178 頁，中國政法大學出版社，2002 年版。

公信力也應受權利失效原則和誠實信用原則的制約。對錯誤登記、虛偽不實之登記應設置補救措施，在登記權利人與事實權利人不一致的情況下，若登記權利人長期不主張和實際行使權利，而事實權利人長期佔有和使用不動產，並且以此為中心形成了穩定的不動產財產權利和人身關係。此時登記權利人僅以其已經登記為由主張權利，要求事實權利人歸還不動產，對不動產進行處分，如果事實權利人不同意，就不應該支持登記權利人的主張，而應由事實權利人支付合理的價款取得不動產的物權。相反，行為人擅自將不動產轉讓給善意第三人並辦理了權屬變更登記，若此時登記權利人主張權利，應予支持，而不能死守公示原則，認為辦理了權屬變更登記就具有了公信力。不動產物權的登記公示原則不能絕對化為：“一切不動產物權的得喪變更均須登記，不登記則無效；一切已經登記的不動產物權均有效，任何人不得主張權利”。

土地登記具有公示力、推定力及公信力等三種作用，此三者相輔相成，構成土地登記之對世效力。其中，公示力在乎使人「知」，推定力與公信力在乎使人「信」，渠等之共通目的即在於維護交易安全，保障交易秩序。此外，台灣土地法第 43 條規定：「依本法所為之登記，有絕對效力。」從而，不動產物權之受讓人因信賴登記而受讓不動產物權，縱讓與人無處分之權利，受讓人仍因信賴登記而取得不動產物權。然前開法條僅規定登記有絕對效力，此外別無不保護詐欺、虛偽等例外條款，於當事人間似無論是否有無效或撤銷之原因，對於第三人似不問其係善意或惡意，均發生絕對不可推翻之效力。惟查；

- 一、依台灣土地法第 69 條規定，登記有錯誤或遺漏時得為更正登記。
- 二、登記有無效或撤銷之原因時，於獲判決塗銷確定後得為塗銷登記。
- 三、法院或行政執行處依土地登記規則第 138 條規定，得囑託登記機關辦理查封、假扣押、假處分或破產登記。
- 四、有關土地權利之請求權得為預告登記以限制登記名義人之處分權。

由是觀之，土地登記既得更正、塗銷或限制等，豈非有損登記有絕對效力之立法？其實不然，依前揭司法院第 1919、1956 號解釋可知，我國係採「相對公信主義」，而僅以善意第三人為保護之對象，故對於土地登記之效力仍有一定之

範圍與限制。析言之，對於已登記之第三人具有絕對效力；但對於詐欺、虛偽等不實登記之當事人，其登記之權利即非不得依法推翻，而無絕對效力。<sup>184</sup>台灣土地登記制度，民法規定採權利登記制，土地法規定採托崙斯登記制，實際上，台灣光復以前係採契據登記制。民國 35 年以後，土地法及土地登記規則就登記事項不斷擴張，早已揚棄非法定物權不予登記之立場。目前之土地登記簿有謂之為雜記簿者，凡與土地登記有關之事項，皆得要求登記，非僅法院囑託之假扣押、假處分；抑或稅捐機關之禁止處分、查欠稅；甚至工程機關之工程受益費、地政機關本身之重劃費用等，均須登記。<sup>185</sup>從而，土地登記之公示力、推定力及公信力是否皆適用於目前顯現於土地登記簿上之事項乙節，學者認為，「物權准許約定事項」經登記後「具有效力」，而「物權事項若許特約排除」，經登記後則有「對抗第三人效力」，但其效果，均係使其發生對抗第三人之效力。惟應注意者，准許特約事項係物權法所許可之特約事項，始能登記而有物權效力；若非物權法所允許，則不可特約排除，否則將使物權法定原則瓦解。<sup>186</sup>此外，權利登記制與契據登記制之二分法在邏輯上並非絕對，登記為生效要件或對抗要件，均得納入登記制度內，故可登記為一物權、或物權上債之關係、或債權如民法第 425 條。<sup>187</sup>準上而言，除民法規定「非經登記不生效力」之設權登記，及「非經登記不得處分其物權」之宣示登記外，實際上另有「非經登記不得對抗第三人」之類型（例如：信託法第 4 條第 1 項規定之信託登記）。

綜上論述可知，不動產登記效力所體現之「公示力、公信力、推定力」三者，為不動產登記制度之綱紀與核心價值所在，失去者，不動產登記制度亦無存在必要。在台灣民法、土地登記規則及大陸《中華人民共和國擔保法》、《中華人民共和國合同法》等相關法律均對不動產登記效力明定，除宣示其強制力外，亦對不動產登記制度之效力表現賦予絕對之支持。

<sup>184</sup> 謝金聰，地政士實用法務彙談，第228頁，2005年5月。

<sup>185</sup> 吳萬順，「民法物權編修正系列研討會之發言」，2000年10月28日。

<sup>186</sup> 有關「具有效力」與「對抗第三人效力」之討論，參照溫豐文，（專題研討）。

<sup>187</sup> 蘇永欽，「民法物權編修正系列研討會之發言」，2000年10月28日。

## 第四節 不動產登記不實類型、原因與救濟

不動產登記之實施，乃為貫徹土地政策、實施土地開發及確保人民產權等之基礎工作，亦為地政業務之重心。惟登記機關業務龐大，作業過程中稍有不慎，難免會有登記錯誤、遺漏或虛偽之情事發生，致損害真正權利人之權益。此種情形，依現行法令規定，真正權利人應可利用更正登記、塗銷登記或損害賠償之方法來謀求救濟，以確保自身之權益，本節即針對登記不實類型、原因與救濟等面向進行論述之：

### 壹、不動產登記不實之類型

土地登記事項之內容，與實體法上之權利義務關係不相符合者，即土地登記不實。不實之土地登記既經登記完畢，自亦具有台灣土地法第 43 條：「依本法所為之登記有絕對效力」之適用，方能發揮其公示及公信之作用，<sup>188</sup>惟未盡然，實肇因；若實體法上之權利與經登記公示者兩相扞格，於交易安全之維護殊有妨礙時，其處理情形應如何？就此情形，依台灣土地法第 68 條第 1 項前段規定，因登記錯誤遺漏或虛偽致受損害者，由該地政機關負損害賠償責任。<sup>189</sup>而同法第

<sup>188</sup> 登記僅須形式上存在，則無論其為有效或無效，均具有下列附隨效力：1. 信賴登記者，推定為善意無過失，反之，就登記內容不加以調查（例如：不閱覽登記簿），縱屬善意，亦推定其有過失。蓋自登記推定力，應可進一步衍生上述附隨效力也。2. 欲取得不動產物權之當事人，通常必查閱不動產登記之內容，故應推定其知悉登記內容，亦即就已登記事項不得諉為不知。若非此種當事人，例如：不動產權利讓與人之債權人，則不受上述推定。謝在全，前揭註71，第147頁。

<sup>189</sup> 是項土地登記之損害賠償，係採無過失責任主義；亦即，只須有因登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害者，登記機關即應負賠償之責，而不問對於登記錯誤、遺漏或虛偽之存在，登記機關是否有故意或過失，僅於登記機關能證明損害之原因應歸責於受損害人時，始得免除其責。陳立夫，閒話土地登記，第 4-6 頁，2007 年全國土地政策論壇論文集。另李鴻毅稱，本條關於登記錯誤之賠償，係採澳洲托崙斯制之精神。惟依托崙斯法，因登記錯誤遺漏或虛偽之受害人，應先向有過失或錯誤之登記權利人或承辦登記人員要求賠償，如應賠償人死亡、破產或無力賠償，或不在管轄範圍內時，始得向登記機關請求賠償。我土地法採國家損害賠償制度，規定受害人可逕向地政機關請求賠償，其保護受害人較之托崙斯法為優厚。李鴻毅，

70 條規定，地政機關所收登記費應提存百分之十作為登記儲金，專備土地登記不實賠償之用。由是觀之，上開法條規定之賠償責任歸屬，除維護土地登記之絕對效力外，並以之加強實質審查，鼓勵人民申請登記，兼收推行強制登記之效。<sup>190</sup>是以，對上述法條內容積極探究，將土地登記不實之情形可歸類為登記錯誤、遺漏及虛偽三種型態。<sup>191</sup>

#### 一、登記錯誤

土地登記規則第 13 條前段規定：「土地法第 68 條第 1 項及第 69 條所稱登記錯誤，係指登記事項與登記原因證明文件所載之內容不符者。」所謂登記錯誤，應係指登記機關記入登記簿之權利內容，與人民所申請者不相符合而言。此種錯誤，事屬行政官署本身業務上之錯誤，並非私權有所爭執，民事法院亦無從審判。<sup>192</sup>析言之，登記錯誤之發生與人民殊無牽連，純係登記機關本身之過失所致。例如：於標示部，土地重劃後之面積轉載錯誤；於所有權部，權利人身分證字號登記錯誤；於他項權利部，抵押權擔保債權金額登記錯誤等皆其示例。

此外，登記錯誤，既係因登記機關疏忽所致，依台灣土地法第 69 條規定，登記機關於發現錯誤後，本即有申請該管上級機關核准後予以更正之義務，自不得令人民訴請法院處斷後始准更正，否則與上開土地法之規定即顯有未合。而登記錯誤或遺漏，除純屬登記人員記載時之疏忽，並有原始登記原因證明文件可稽者，得由登記機關逕行更正外，於不妨害原登記同一性之前提下，仍應依同法第 69 條規定，以書面聲請該管上級機關核准後更正。否則，依現行法令，即便登記機關發見原登記原因有瑕疵，亦無從依職權自為塗銷登記。至繼承登記，更應

---

土地法論，第239頁，修訂廿一版，1996年9月。

<sup>190</sup> 侯木仲，談土地法第 43 條「登記絕對效力」及同法第 68 條「損害賠償責任」各規定應早日予以修正以利適用，土地事務月刊第 6 期，第 14 頁，1971 年 12 月。

<sup>191</sup> 如欲變更或推翻已依法登記之效力，途徑有二：一是訴請司法機關審判後，依判決結果登記；另一是依土地法第 69 條規定，由地政機關予以更正。以上途徑，係為維護真實合法之土地權利，採用對於私權利、實體上之私權爭執，和對於公權力、程序上之行政疏失，分別依司法訴訟、或行政程序予以解決。實際上，仍在貫徹土地登記之效力。侯木仲，「私權爭執事項不能援引土地法第 69 條規定請求更正」，土地事務月刊，第 34 期，第 6 頁，1974 年 4 月。

<sup>192</sup> 行政法院 60 年判字第 217 號判例參照。

由權利人聲請為之，無由登記機關命令登記之理。<sup>193</sup>

## 二、登記遺漏

台灣土地登記規則第 13 條後段規定：「土地法第 68 條第 1 項及第 69 條所稱遺漏，係指應登記事項而漏未登記者。」準此，所謂登記遺漏，應係指登記機關記入登記簿之權利內容，有應登記而未予登記之情形而言。此係登記機關本身業務上之錯誤，非關人民私權。如同登記錯誤，其發生與人民亦無牽連，而純係登記機關本身所造成。例如：於標示部，應登記土地使用地類別而漏未登記；於所有權部，應登記為共有人卻漏未登記；於他項權利部，重測後應轉載之抵押權漏未轉載等。

又有關登記遺漏，設若地政事務所漏未將土地重測前已登記某甲之抵押權轉載於重測後新設之土地登記簿，某乙不知情，就同一土地設定抵押權，向地政事務所辦理抵押權設定登記。嗣經地政事務所發見該土地上原已登記有某甲之抵押權，乃更正某乙之抵押權為第 2 順位。其後土地拍賣結果，因有第 1 順位抵押權之故，某乙僅分得一部分價金而受損害時，應得依土地法第 68 條規定請求該地政事務所賠償損害。此蓋因土地法第 68 條規定因登記錯誤遺漏或虛偽致受損害者，由該地政機關負損害賠償之責任既明。又地政事務所未將重測前已登記之抵押權轉載於重測後新設之土地登記簿上，自屬登記有遺漏，某乙因信賴登記而不知情，致其嗣後設定之抵押權未獲全部清償，自得請求該地政事務所賠償損害。惟應予辨明者，土地登記規則第 13 條所指情形，乃屬例示，不能以此而謂因土地重測而發生之錯誤遺漏之情形，不包括在土地法第 68 條之內。土地法第 68 條之立法精神，旨在保護土地權利人，土地之登記準確與否，影響人民之權益至鉅，地政機關所負責任亦重，不應就土地登記規則第 13 條作狹義解釋，致與土地法之立法精神不符。<sup>194</sup>

## 三、登記虛偽

所謂登記虛偽，法律並未明文定義，惟依其文義並對照登記錯誤之定義觀

<sup>193</sup> 行政院 49 年判字第 20 號判例參照。

<sup>194</sup> 最高法院 76 年度第 5 次民事庭會議決議參照。

之，應係指依不實之登記原因證明文件所為之登記。此蓋因登記錯誤或遺漏之登記事項，為與登記原因證明文件所載內容不相符合，從而登記虛偽，應係指登記原因證明文件不實卻仍予登記者。至所稱不實，當僅限於登記機關明知或可得而知，倘係因第三人之詐術行為所致，以其涉及私權，當不在土地法第 68 條第 1 項前段之適用範圍內。

事實上不僅登記虛偽而已，實務上向認包括登記錯誤或遺漏，倘係因第三人之詐術行為所致者，皆無土地法第 68 條第 1 項前段之適用。<sup>195</sup>惟土地登記規則第 144 條第 1 項規定：登記證明文件經該主管機關認定係屬偽造者，於第三人取得該土地權利之新登記前，登記機關得於報經直轄市或縣（市）地政機關查明核准後塗銷之，則似未排除因第三人之詐術行為所致之虛偽登記。

## 貳、不動產登記不實之原因

台灣土地法及土地登記規則對登記程序之規定，本足以保障不動產物權之真實狀態，使登記事項與真實內容一致。惟因登記過程中，有關人員（包括登記人員、申請人及第三人，即凡與登記業務有所交涉之人等）之作業疏失、不知或誤解法令、一時之誤繕誤寫，甚至權利人及義務人雙方之通謀虛偽意思表示、第三人使用詐術……等，皆可造成登記事項與事實不相符合之結果。學者因此認為，土地登記與事實不符者，仍難完全避免，其主要發生原因有四：<sup>196</sup>

- 一、地政機關的錯誤或疏漏：例如將 A 地誤登記為 B 地，張三誤登記為李四。此種情形應為登記錯誤，純屬登記機關之過失。
- 二、土地登記簿外的法律變動：例如甲死亡，由乙辦理繼承登記，但真正繼承人

<sup>195</sup> 最高法院 83 年台上字第 1904 號判決認為：按土地法第 68 條第 1 項規定「因登記錯誤遺漏或虛偽致受損害者，由該地政機關負擔損害賠償責任。但該地政機關證明其原因應歸責於受害人時，不在此限。」此所謂登記錯誤或遺漏係指因登記事項與登記原因證明文件所載之內容不符者而言，土地登記規則第 12 條（現行條文第 13 條）定有明文。又登記虛偽則指地政人員明知或可得而知登記原因文件為不實仍為登記者而言。如地政機關之登記錯誤、遺漏或虛偽，係因第三人之詐術行為所致者，則不在土地法第 68 條第 1 項前段適用範圍。

<sup>196</sup> 王澤鑑，民法物權（一）通則，所有權，第 121 頁，修訂版 7 刷，2006 年 2 月。

為丙。此種情形應為登記虛偽，恐係第三人使用詐術（偽造戶籍資料）所致，登記機關未能依其所檢附資料當下為判斷或不可得而知。

三、物權行為無效或撤銷：例如通謀虛偽設定抵押權（台灣民法第 87 條），或讓與土地所有權的物權行為被法院以詐害債權為理由撤銷之（台灣民法第 244 條）。此種情形，登記機關未能得知，亦應屬登記虛偽之範疇。

四、依法律規定取得不動產物權，但迄未辦理登記：例如徵收土地手續已畢，但未為所有權移轉登記。此應非登記錯誤遺漏或虛偽，應解為登記機關之行政怠惰行為。

### 參、不動產登記不實之救濟

#### 一、登記錯誤、遺漏之救濟方法—更正登記

所稱「更正登記」，係指登記有錯誤、遺漏之情事時，由登記機關依法定程序，將錯誤或遺漏之登記，予以查明並經上級機關核准後更改正確，回復真正之權利或內容所為之登記。更正登記，除登記結果與原登記原因證明文件不符之錯誤遺漏，得依台灣土地法第 69 條規定申請更正外，登記結果若與原登記原因證明文件並無不符，欲辦理更正，應訴請法院判決確定後，始得據以辦理。

##### （一）申請更正

台灣土地法第 69 條規定：「登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發現登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正。」可知申請更正登記之主體限於登記人員或利害關係人。所稱「登記人員」係指登記機關承辦登記之人員，至是否為原登記錯誤、遺漏之原登記人員，則非所問。所稱「利害關係人」係指因登記錯誤或遺漏之事項，與其權利義務於法律上有利害關係者而言。因此法律上無利害關係之人申請更正，自非法之所許。至更正登記之要件及程序，在台灣之行政法院判例及行政規章另有補充規定，茲歸納分述如左：

##### 1. 須有登記錯誤或遺漏之事實



更正登記之前提要件，須有登記錯誤遺漏之事實。若無登記錯誤或遺漏之情事，當無土地法第 69 條規定有關更正登記之適用。所稱「登記錯誤」係指登記之內容與原據以登記之原因證明文件不符而言。例如辦理抵押權設定登記，原據以登記之原因證明文件（設定契約書）載明擔保債權金額為「新台幣壹佰伍拾萬元正」，卻登記為「新台幣壹佰壹拾伍萬元正」。所稱「登記遺漏」係指原據以登記之原因證明文件，有應登記之事項而漏未登記而言。例如抵押人以六筆土地共同擔保設定抵押權，並載明於抵押權契約書內，登記人員登簿時，卻僅登記其中五筆，遺漏一筆未記載之情形。惟土地登記規則第 13 條規定：「土地法第 68 條第 1 項及第 69 條所稱登記錯誤，係指登記之事項與登記原因證明文件所載之內容不符而言；所稱遺漏，係指應登記事項而漏未登記者。」該法條規定即予已明確化。

## 2. 須不妨害原登記之同一性<sup>197</sup>

土地登記完畢後，利害關係人發現登記錯誤時，固得依土地法第 69 條規定，以書面聲請該管上級機關，查明核准更正。但此種登記錯誤之更正，應以不妨害原登記之同一性者為限。若登記以外之人對登記所示之法律關係有所爭執，則其訴訟應由一般民事法院審判，以資解決，殊非可依上述規定聲請更正登記，以變更原登記所示之法律關係。所稱原登記之同一性，係指更正後無論權利主體、種類、範圍及標的，仍與原據以登記之原因證明文件所記載者相符。苟更正後權利主體甲變更為乙，或權利種類由地役權變更為地上權，或權利範圍由三分之一變更為二分之一，或設定標的由五地號變更為五之一地號等，與原登記原因文件不符，即屬妨害原登記之同一性，亦變更原登

<sup>197</sup> 所謂「不妨害原登記之同一性」乃指更正登記後，登記事項所示之法律關係應與原登記相同，不得變更之謂，易言之，更正登記前後是否屬同一土地、同一權利種類以及同一登記權利人，設若土地更正登記確需要辦理，亦應以無損於他人權利者為限（行政法院 69 年判字第 169 號判例參照），現行土地法雖未及此，惟基於避免危害土地登記之公信力，應作如是解釋。此外，亦須經利害關係人之同意，登記主管機關始得申請更正登記（行政法院 59 年判字第 553 號判例參照）。

記所示之法律關係，非屬申請更正之範圍。

### 3. 須經地政機關查明核准

因登記錯誤或遺漏辦理更正登記之時機，依土地法第 69 條規定，應於登記完畢後，若登記完畢前，於校對時發現登記有錯誤或遺漏時，自應本於職權予以改正，使登記內容正確無誤。故須於登記完畢後，發現登記有錯誤或遺漏，始依更正登記程序辦理。至同法條後段：「非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正。」及土地登記規則第 134 條第 1 項規定：「登記人員或利害關係人於登記完畢後，發現登記錯誤或遺漏時，應申請更正登記，登記機關於報經上級地政機關查明核准後更正之。」係因事關人民財產權，自應慎重辦理，故規定應報經上級地政機關查明核准後，始得辦理更正。惟登記機關業務繁雜，若全部登記錯誤或遺漏案件，包括有原案可稽者，均應依上述規定報經上級地政機關查明核准後，始得辦理更正，顯與簡政便民之意旨相違背。因此該規則同條第 1、3 項規定：「前項登記之錯誤或遺漏，如純屬登記人員記載時之疏忽，並有原始登記原因證明文件可稽者，上級地政機關得授權登記機關逕行更正之。前項授權登記機關逕行更正之範圍由其上級地政機關定之。」故直轄市及縣（市）政府均訂有授權登記機關逕行辦理更正登記之範圍，另內政部亦於 81 年間訂頒「更正登記法令補充規定」乙種，供登記機關據以辦理，實務上作業尚稱簡便。

#### （二）判決確定後據以更正

登記結果，並無登記錯誤或遺漏情事（與登記原因證明文件相符），惟登記原因證明文件填載錯誤或遺漏，致移轉或設定登記結果與當事人之真意不符，實務上屢見不鮮。

### 二、虛偽登記之救濟方法—塗銷登記

土地登記，應本於當事人之真意，依法辦理之，始受法律保障。故所稱「虛偽登記」係指非依當事人之真意，違法虛偽申辦之登記。例如歹徒偽造權利書狀、

戶籍謄本，義務人印鑑證明、繳（免）稅證明等登記證明文件，矇混申請移轉或設定登記，自不受法律保障。而真正權利人或利害關係人為保障其權益，得依法辦理塗銷登記，使該虛偽登記之效力歸於消滅，其方法如左：

（一）由登記機關查明依規定塗銷

登記機關受理土地登記案件，應確實核對所附之權利書狀、身分證明、印鑑證明、繳（免）扣稅證明等登記證明文件等，經查明無訛後始核定准予辦理登記。

依行政法院判例要旨：「行政官署，對於其已為之行政行為，發覺有違誤之處分，而自動更正或撤銷者，並非法所不許。」及土地登記規則第 144 條：「依本規則登記之土地權利，有下列情形之一者，於第三人取得該土地權利之新登記前，登記機關得於報經直轄市或縣（市）地政機關查明核准後塗銷之：一、登記證明文件經該主管機關認定係屬偽造。二、純屬登記機關之疏失而錯誤之登記。前項事實於塗銷登記前，應於土地登記簿其他登記事項欄註記。」之規定，登記機關應本於職權以負責態度，於報經直轄市或縣（市）地政機關查明核准後予以塗銷，以保障人民產權。

（二）經法院判決塗銷確定後辦理

台灣土地法第 43 條規定所稱登記有絕對效力，依司法院解釋及最高法院判例要旨，係指為保護因信賴登記取得土地權利之第三人而設，故登記原因無效或得撤銷時，在第三人未取得該土地權利前，真正權利人對於登記名義人仍得主張登記原因之無效或撤銷，提起塗銷之訴。另土地登記規則第 7 條規定：「本規則登記之土地權利，除本規則另有規定外，非經法院判決塗銷確定，登記機關不得為塗銷登記。」依上開解釋、判例及規定，循司法途徑訴請法院判決塗銷確定後，再據以向登記機關申辦塗銷登記。

原登記名義人主張被他人偽造或變造登記證明文件所為之虛偽不法登記，若經查證結果，無法認定確係偽造變造之文件，自亦無從認定為登記機關疏失導致之錯誤登記，同樣應由當事人訴請法院判決塗銷確定後再據以辦理，以資適法。

### 三、遭受損害之救濟方法—損害賠償

土地權利一經確定登記，即具有絕對之公信力。登記如有錯誤、遺漏或虛偽已無法依前述規定辦理更正登記或塗銷登記以回復原狀，致真正權利人遭受損害時依土地法第 68 條第 1 項規定由該地政機關負損害賠償責任，但該地政機關證明其原因應歸責於被害人時，不在此限。換言之，致受損害之原因必須能歸責於地政機關時，始由地政機關負損害賠償責任。至賠償損害總額，依同條第 2 項規定不得超過損害時之價值，即應以個案之實際損害價值為準。賠償金之來源，依同法第 70 條規定，在地政機關所收登記費中提存百分之十作為登記儲金，專備第 68 條所定損害賠償之用。實務上，土地權利關係人依土地法第 68 條規定向地政機關(基層之登記機關)為損害賠償之請求時，應由登記機關報請直轄市或縣(市)地政機關核定後辦理。若地政機關所負之損害賠償，係因登記人員之重大過失所致者，依土地法第 70 條第 2 項規定由該人員償還，撥歸登記儲金。損害賠償之請求，如經該管地政機關拒絕，依同法第 71 條規定受損害人得向司法機關起訴，俟判決確定後再據以辦理。上述規定為我國就國家賠償之一種特別立法。惟；土地法第 68 條第 2 項所謂「不得超過損害時之價值」一語，稍嫌抽象，「價值」之標準如何認定，法並未訂明文，不動產價值之昇降每與時間之經過或該不動產所處區位或因公共設施之開始興建(如開闢道路)或興建嫌惡設施(如垃圾場)等因素影響，均會造成不動產價值之正面或負面之變動，在實行上亦生疑義和爭論。

綜上所述，現行法制對於因作業疏失或歹徒偽造登記證明文件不法申請登記得逞，導致登記錯誤、遺漏或虛偽時，為保障真正權利人之權益，應以回復原狀為原則辦理更正登記或塗銷登記，以資解決，並避免損害之發生。若已無法更正或塗銷，致真正權利人遭受損害時，受損害人亦可依土地法、國家賠償法及其施行細則之規定，請求地政機關賠償損害，或向民事法院提起損害賠償之訴，或於行政訴訟時附帶請求損害賠償，對於真正權利人之權益保障，相當周全，允為進步之立法。

## 第五章 兩岸不動產登記制度分析與比較

不動產作為財產權之重要標的，是吾人積極爭取保障之重要權利種類之一，依賴國家制訂完善法律（不動產登記制度）以公示之手段達到確實保障之目的。對於信賴登記之善意第三人提供完整權利資料予強化登記之公信力，維護交易安全。在此理念下，基於兩岸互動頻繁，在經濟行為中，不動產交易又扮演著舉足輕重地位，故對兩岸不動產在其各別登記制度之內容上實有充分明瞭與分析之必要，進而對兩岸登記制度進行比較。本研究目的，本在廣泛認識兩岸不動產登記制度，期能助於兩岸人民間或他國人士與兩岸間從事不動產相關之經濟活動時，減少疑慮並化解紛爭，促進交易安全與穩定。

由於兩岸地區實行截然不同的社會制度，因而產生相異的土地權屬制度。其中在所有權權能方面，依台灣民法第 765 條，所有人，於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。其使用、收益、處分為積極的權能，可產生直接效益。而排除他人之干涉則是消極權能，用以保護所有權。大陸對於土地所有權也有類似的規定，但由於土地所有權絕對公有制度下，所有權的權能對於所有人（即國家），並未具有積極的意義，所有權的行使並不直接由國家為之，而是交由使用人占有、使用、收益，至於處分權，則完全歸於國家，此與台灣的所有權內涵有極大的不同。

再者，大陸自解放以來，由於土地所有制和土地管理體制改革變化極大，土地產權的發生與變更與當時的歷史背景有密切的關係。又大陸幅員遼闊，各地情況差異亦大，不同地區土地產權來源也有所不同。因此，土地管理機關對土地使用人申請土地登記時，要求申請者提交有關的權屬來源證明文件，例如上級機關批准文件、主管部門證明書、四鄰證明等有關土地使用權等資料。俾利確認權利人的權屬來源證明文件，確定土地權屬的性質及其合法性。故確認土地權屬性質是土地登記的主要內容。而土地權屬來源是進行土地登記、確認土地權屬的必要條件。

為此，對於兩岸不動產登記制度確有加以分析比較之必要，本章共分四節，首先從兩岸不動產權利制度之基本概念啟動，其次對於兩岸不動產登記制度作詳細研討，接續深入兩岸不動產登記制度之內涵，最後彙整對兩岸不動產在登記制度、權利制度、機關體制、範圍、效力及登記不實之救濟方式等面上作綜合分析與比較，茲敘述如下：

## 第一節 兩岸不動產權利制度分析

兩岸由於政治立場的對峙，在土地制度上各自形成了不同的土地權屬制度，造成不動產登記的權利種類也有著迥然不同的型態。台灣不動產登記標的係以土地所有權為核心，大陸則以土地使用權為主要內容，兩者之間原各有其特色。大陸「物權法」雖已訂定施行，但對於土地權利種類亦不若台灣受限「物權法定原則」之約束，使得物權種類在法律任意創設下，在類型上亦呈現多樣化，創造了許多新穎且獨樹一格的財產權利種類。不但名稱用語、定義與各國民法財產權概念不同，其性質、內容、法律特徵也有其歷史上之淵源與特定意涵，如未深入了解，實不易準確界定其真實內涵。因此對於不動產權屬性質與來源的合法性及準確性的確認，在不動產登記工作中便成為極重要的職責之一。例如土地權屬性質係屬國有或集體所有，不僅需了解其有關法律依據，還需查明其相關政策。對於土地所有者和使用者最初占有方式之權屬來源，也與土地管理發展歷史有直接關係，和各地區社會經濟發展也有許多關聯。故如欲了解兩岸間土地登記權利種類內容，對土地權屬制度的認識，無疑具有極重要的意義。蓋所有權為土地權利之基本，經由此基礎衍生其他權利類型，如他項權利及使用權等，故本節即針對所有權之概念予先予闡述後，再就兩岸土地權利制度分別作說明。

## 壹、土地所有權的概念

「所有權者乃一般的全面的支配其客體而具有彈性及永久性之物權也」<sup>198</sup>，由上述見解可知，所有權是物權中最重要、最完整的一種權利，與一般財產所有權不同的是，土地所有權制度往往直接構成一個國家社會制度的重要組成部分，或者說表現了一個國家社會制度的性質，一些學者認為：「物權法是最具本土色彩的。不像債權法、合同法是可以國際通用的，而物權法中不動產物權更具本土性，它跟這個國家的政治、經濟制度唇齒相依。」因此也可以說，土地制度是國家基本制度，土地政策則是國家的基本國策。<sup>199</sup>

### 一、土地所有權的權能<sup>200</sup>

根據民法學普遍採用的「四項權能」理論，土地所有權可分為：佔有、使用、收益和處分權能。茲分述如下：

#### （一）佔有權能

佔有權是指權利主體對土地的實際掌握和控制。這種佔有既可以具體表現為所有人對土地的直接掌握和控制，也可以具體表現為所有人對土地在自己權利範圍內的掌握和控制。佔有權通常由所有人行使，但在有些情況下也可以由非所有人行使。例如所有人可以將自己所有的土地交由他人佔有和使用。但通常情況下，佔有、使用人不享有處分權。這是由權能的可分性決定的，同時也是所有人行使處分權的一種方式。

#### （二）使用權能

使用權是指權利主體(包括所有人或依法取得使用權的使用人)按照自己的意志對土地加以利用的權利。這種權利不僅保障權利人的使用行為，同時還可排除他人的不法干涉。佔有是使用的前提，所以法律對佔有的保護也包括對使用權能的保護。現代社會，使用權能常常被法律界定為獨立的權利，而被允許單獨與所有權分離。

<sup>198</sup> 鄭玉波，民法物權，第 53 頁，三民書局，台北，1990 年。

<sup>199</sup> 張慶華，中國土地法操作實務，第 2-4 頁，法律出版社，北京，2003 年。

<sup>200</sup> 張慶華，前揭註 199，第 2-4 頁。

### （三）收益權能

收益權是指權利主體可以由土地的使用或者處分而獲得經濟利益的權利。如土地所有者將土地的所有權或使用權轉讓、出租而獲得的轉讓費、租金等。收益權是一項獨立的權能，在土地的佔有權、使用權轉讓後，所有權人仍可以保留收益權。

### （四）處分權能

處分權是指權利主體在法律的範圍內，按照自己的意志對土地的各项權能變化作出決定的權利。如土地所有人可以決定土地權利的出讓、轉讓、出租、抵押等。而權利人對土地自然利用狀態的改變則不屬於法律意義上的處分。

## 二、土地所有權的類型

土地所有權的基本類型可劃分為公有和私有，而按社會制度劃分，在當今世界主要存在兩大社會制度，即社會主義公有制和資本主義私有制。在社會主義國家實行的是完全的土地公有制，將土地作為基本的生產、生活資料，實行嚴格意義上的社會主義全民所有制和勞動群眾集體所有制。即在法律上否定土地所有權的私人所有。但法律同時規定，土地所有權和土地使用權可以相互分離，即個人（或法人）可以通過法定的程序，有償或無償取得土地的使用權。而資本主義國家土地所有權的主流則是土地的私有制，但也並非是絕對的，如在英國，自一〇六六年以來，英國的土地在法律上都歸英王或國家所有，即從法理上來說，只有英王是土地的惟一絕對所有人，而個人、企業和各種機構團體僅以「永久業權」和「租賃業權」等方式持有土地。

## 貳、台灣不動產權利制度分析

台灣依照憲法第 142 條：「國民經濟應以民生主義為基本原則，實施平均地權，節制資本，以謀國際民生之均足。」，土地制度係以實施民生主義的平均地權下之土地所有權觀念為出發的。而平均地權意義，指全體國民平均享受土地



所產生之權益。同法第 143 條規定，「中華民國領土內之土地屬於國民全體。人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制。私有土地應照價納稅，政府並得照價收買。及土地法第 10 條規定：「中華民國領域內之土地，屬於中華民國人民全體，其經人民依法取得所有權者，為私有土地。…」」。我們可以清楚地了解，台灣土地所有權是一種公、私併存的制度。基本上全國土地是屬於國民全體，但也承認相對性的土地私有制存在。

綜合上開法律規定，台灣土地所有權是有上下層級之分。即國家為上級所有權者，亦擁有最高所有權，此乃為尋求國民全體利益，由國家代替人民行使此所有權，透過公權力或警察權，管制保護私人取得的下級所有權。因此對個人所有權，不問是使用、收益或處分、均得以法令加以限制，此為最高支配權屬於國家或國民全體。另外下級所有權係允許人民依法取得所有權，承認相對性土地私有制的存在並受法律之保障與限制。即所謂經人民依法取得所有權者為私有土地，在法律限制範圍內，其中所謂保障事涉財產權保障，正如憲法第 15 條「人民之財產權應予保障。」；所稱限制，係指財產權之行使，亦不得妨害社會秩序、公共利益，而有社會義務性，此由憲法第 22 條所導出。<sup>201</sup>在不妨害國民全體利益之範圍內，國家應容許個人對自己土地有充分自由使用、處分、收益之權，並排除他人干涉。綜合言之，國家擁有上級所有權，卻不偏絕對公有，亦承認私人所擁有之下級所有權，讓全體人民在法令限制下行使其權益，更能發揮土地利用最大效能；下級所有權也不偏絕對私有，當承認公有制管制與監督的功能，讓全體人民權益與土地政策效益發揮至最大。即平均土地所有權之目的，旨在調和個人私益與社會公益，其政策為農地農有農用，市地限制私有，富源地國有。<sup>202</sup>

### 一、土地權利種類

台灣土地權利種類，除土地所有權以外，尚有土地他項權利。而依台灣土地法第 11 條規定亦說明「土地所有權以外設定他項權利之種類，依民法之規

<sup>201</sup> 李惠宗，憲法要義，元照出版公司，2002 年 7 月。

<sup>202</sup> 殷章甫、顏愛靜、林森田及周良惠，「中外土地法制之比較研究」，行政院經濟建設委員會委託研究專題報告，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組，1989 年。

定」。故關於土地他項權利之種類，應以民法之規定為主。又台灣民法第 757 條規定：「物權，除本法或其他法律有規定外，不得創設。」即對物權種類採法定創設主義，故除民法之外，可由其他法律創設。因此土地之權利類型體系，依台灣民法新物權編規定，共計 9 種，即所有權、地上權、中華民國 99 年 8 月 3 日前發生之永佃權、不動產役權、典權、耕作權、農育權、抵押權及依習慣形成之物權等。另設占有，此係一種對物管領的事實狀態，稱為類似物權。此等土地權利可從不同角度或觀點加以分類：<sup>203</sup>

### （一）完全物權與定限物權

此係以對於標的物的支配範圍為標準而為區別。所有權係對於物之使用價值和交換價值為全面支配的物權，故又稱為完全物權。定限物權依其所支配內容為標準，可分為用益物權和擔保物權。用益物權係以支配物的使用價值為內容的物權，屬之者有地上權、永佃權、不動產役權、典權、農育權、耕作權等。擔保物權係以支配物的交換價值為內容的物權，屬之者如抵押權。

### （二）不動產物權與權利物權

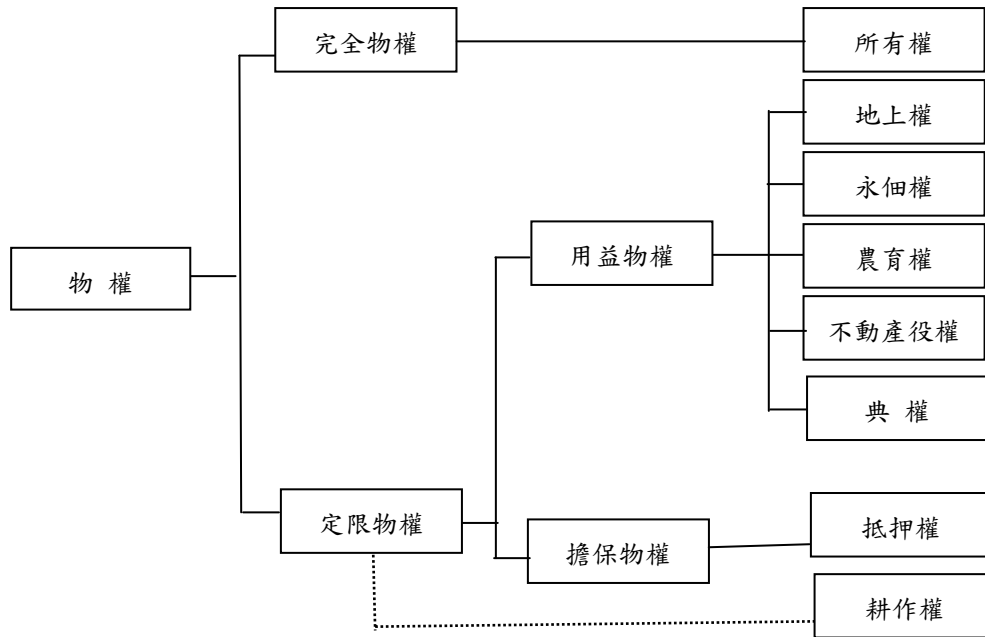
二者係以標的物之種類為標準而區分。存在於不動產上的物權，稱為不動產物權，包括不動產所有權、地上權、不動產役權、永佃權、典權和抵押權。存在於權利上的物權，稱為權利物權，包括權利抵押權。此項區別的實益在於其成立要件效力及得喪變更的不同。

### （三）本權與占有

二者係以其有無物權的實質內容為標準而區別。占有僅係對於標的物有管領力的一種事實，並非物權。對占有而言，所有權、其他物權，甚至租賃權，均為本權。其區別的實益在於確定有無本權的存在，以定其保護的方法。

民法的物權已說明如上，茲依其客體和內容組成如下的類型體系（如圖 5-1）：

<sup>203</sup> 參見王澤鑑，民法概要，第 484-485 頁，自版，台灣，2002 年。



【圖 5-1 民法上物權類型體系圖】

資料來源：王澤鑑，民法概要，台灣，自版，頁 485，2002 年，本研究整理  
 註：虛線部分表示為台灣土地法創設之耕作權

## 二、土地權利之取得

土地權利之取得，依台灣土地法第 10 條規定。「我國領域內之土地，經人民依法取得所有權者，為私有土地。」在台灣，私有土地所有權取得之依據有民法及土地法之規定。

### （一）依民法規定而取得者

1. 原始取得：非基於他人既存權利之移轉，而純獨立取得該土地之所有權，例如，因時效取得、附合取得者。
2. 繼受取得：土地權利人透過法律行為從原所有人處取得財產權利，是最常見的土地權利取得方法，如透過買賣、交換、繼承、贈與，或有由於法律規定之事實而生，如繼承、強制執行、法院判決等。在繼受取得方法中，所有權的移轉是透過交付方式表現出來，而所謂交付，是出讓人將土地產權交與受讓人，即轉移不動產的占有權。

### （二）依土地法規定而取得者

1. 因土地回復原狀而取得。<sup>204</sup>

2. 因土地自然增加而取得。<sup>205</sup>

### 三、土地權利之消滅

#### (一) 依民法規定而消滅者

1. 拋棄：土地所有權人拋棄其土地。

2. 無人繼承：土地所有權人死亡，無繼承人繼承其土地。

3. 沒收：土地所有人因觸犯刑事特別法，政府沒收其土地。

(二) 依土地法規定而消滅者：私有土地因天然變遷成為湖澤或可通運之水道時，所有權視為消滅。

### 參、大陸不動產權利制度分析

大陸之不動產權利制度因受到社會主義之影響，國家為土地所有權之完全擁有者（公有制），私人並無土地之所有權，在此架構下，在土地之利用上國家對該國土地有絕對之指揮監督權，並決定該國之土地政策走向，人民對土地之利用上只擁有使用權，此種權利制度與現今世界各國大都以私人所有權為主（私有制）之權利制度不同，自然牽涉土地管理及土地登記方式之不同，本節先就大陸不動產權利制度先予論述，接續再就其土地登記沿革及現行制度予說明。<sup>206</sup>

#### 一、大陸之土地制度

##### (一) 實行土地的社會主義公有制<sup>207</sup>

土地是寶貴的自然資源，同時也是最基本的生產資料。中共建政以後，土地的社會主義公有制逐步確立，形成了全民所有土地即國家所有土地，

<sup>204</sup> 土地法第 12 條：「私有水道因天然變遷成為湖澤，或可通運之水道時，其所有權視為消滅。前項土地回復原狀時，經原所有人後明為其原有者，仍回復其所有權。」

<sup>205</sup> 土地法第 13 條：「湖澤及可通運之水道及岸地，如因水流變遷而自然增加時，其連接地之所有權人，有優先依法取得其所有權或使用受益之權。」

<sup>206</sup> 參考沈玉璞，前揭註 21，頁 18 以下。

<sup>207</sup> 程信和等編，房地產法學，第 35 頁，北京大學出版社，北京，2004 年。

勞動群眾集體所有土地即農民集體所有土地，兩種基本的土地所有制形式。土地所有制的法律表現形式是土地所有權，即土地所有者對其土地享有佔有、使用、收益和處分的權利。根據大陸《憲法》和《土地管理法》的規定，城市市區的土地屬於國家所有，農村和城市郊區的土地，除由法律規定屬於國家所有的以外，屬於農民集體所有。因此，大陸土地公有制的法律表現形式是國有土地所有權和農民集體土地所有權。國家和農民集體是土地所有權的主體。國家和農民集體對自己所有的土地行使權利受法律保護，對於任何侵犯公有土地所有權的行為，都將受到法律制裁。土地公有制是大陸土地制度的基礎和核心，也是社會主義制度的重要經濟基礎，一切土地立法都必須遵循和維護此一制度。簡言之，大陸係採取土地公有制的國家，即土地所有權為公有，任何單位或私人不得擁有土地所有權。

### （二）國家所有土地的所有權由國務院代表國家行使<sup>208</sup>

國有土地所有權由國務院代表國家行使，是指國務院代表國家依法行使對國有土地的佔有、使用、收益和處分的權利。在法律上規定國務院作為國有土地所有權的代表，這賦予中央人民政府行使國有土地資產經營管理的職能，確定國有土地的收益權歸中央人民政府，並由其決定國有土地收益的分配辦法。地方各級人民政府不是國有土地所有權代表，無權擅自處置國有土地。只能依法根據國務院的授權處置國有土地。簡言之，台商在大陸投資土地，其對口單位一定是縣級以上之土地管理部門，除此之外，任何單位或組織，皆無權出讓國有土地使用權。

### （三）土地使用權轉讓制度<sup>209</sup>

為了保護土地的社會主義公有制不受侵犯，同時也是為了保護大陸的耕地資源，保證土地公有制的實現和土地資源的合理配置，大陸通過立法，一方面鼓勵土地使用權的合法轉讓，另一方面也明確打擊非法轉讓土地的

<sup>208</sup> 程信和等編，前揭註207，第36頁。

<sup>209</sup> 劉光遠等編，前揭註150，第43、44頁。

行為。

### 1. 禁止非法轉讓土地的行為

大陸《憲法》第 10 條規定，任何組織或者個人不得侵佔、買賣或者以其他形式非法轉讓土地。所謂非法轉讓，就是指沒有法律上的依據而轉讓土地，國家禁止任何人非經法律程序而擅自轉讓土地的行為。至於非法轉讓的形式，法律列舉了「侵佔」、「買賣」兩種主要形式。買賣行為的法律特徵是將財產的所有權由出賣人轉移給買受人，因此買賣行為的法律結果是改變財產的所有權。

大陸公有土地所有權的主體只能是國家和農民集體，除國家為了公共利益的需要可以依法徵用農民集體所有的土地及農業集體經濟組織所有土地而調整土地權屬關係外，土地的所有權關係是不能改變的。任何買賣土地或變相買賣土地的行為都是非法的，必須依法禁止。

### 2. 鼓勵土地使用權合法轉讓

土地是大陸最重要的自然資源與公有資產，隨著社會主義市場經濟體制的建立和完善，土地資源的商品屬性日益顯現。為了適應土地使用制度的改革，一九八八年大陸第七屆全國人大第一次會議通過憲法修正案，將《憲法》第 10 條中有關禁止出租土地的規定刪除，增加了土地使用權可以依法轉讓的規定。同年十二月，根據憲法修正案，大陸《土地管理法》中有關規定也配合做了修改，從而為土地使用制度改革提供了有力的法律保障。簡言之，大陸土地不得私有，但國有土地使用權可以出讓或轉讓。

#### （四）國家為公共利益的需要可以依法徵用集體所有的土地<sup>210</sup>

大陸《憲法》第 10 條第 3 款規定：「國家為了公共利益的需要，可以依照法律規定對土地實行徵用。」賦予了國家土地徵用權，確立了土地徵用制度，在大陸，土地或者為國家所有，或者為集體所有。各項社會公共或者公益事業的發展所需要的土地，主要來源於對國有土地的分配調

<sup>210</sup> 程信和等編，前揭註207，第36-37頁。

整。但由於國有土地不足而涉及集體所有的土地時，為了保證社會公共事業或者公益事業的發展，實踐全體社會的長遠利益，建立一種使集體所有土地轉為國有，以用於公用的特殊取得制度並使其合法化，是完全必要的。簡言之，大陸土地徵用的客體為集體所有的土地，因其所有權為集體所有，非國家所有。

#### （五）國家依法實行國有土地有償使用制度<sup>211</sup>

大陸土地使用制度改革前的長時期內，國有土地是由國家以行政手段無償劃撥給企業、事業單位使用的，這種土地使用制度存在很多弊端。因此，大陸對國有土地使用制度進行了改革，亦即「國有土地有償使用制度」，主要是指國家將國有土地使用權在一定年限內出讓給土地使用者，由土地使用者向國家支付土地使用權出讓金。國有土地使用制度改革是經濟體制改革的重要組成部分，只有實行有償、有限期、能移轉的國有土地使用權制度，對土地作資源及資產管理，才能合理配置土地資源，實現最大的土地利用效益，並確保土地資產的保值和增值。

簡言之，大陸使用權制度，已從無償、無限期使用，逐漸改革成有償、有限期之使用制度。

#### （六）國家在法律規定的範圍內劃撥國有土地使用權<sup>212</sup>

劃撥國有土地使用權，是指縣級以上人民政府依照《土地管理法》的有關規定批准，在土地使用者繳納有關補償、安置等費用後，將一定數量的國有土地交付其使用，或者直接將一定數量的國有土地無償交付給土地使用者使用，對建設用地，大陸長期以來一直採用這種方式。隨著國有土地使用制度改革的不斷深化，出讓國有土地使用權在整個建設用地供應總量中所佔的比重不斷增加。但直到目前，劃撥國有土地使用權在建設用地供應中仍然佔有相當份量。大陸加強國有土地使用制度改革的主要目標就是要逐步增加國有土地使用權出讓在建設用地供應總量中的比重，相對減

<sup>211</sup> 程信和等編，前揭註 207，第 37 頁。

<sup>212</sup> 程信和等編，前揭註 207，第 37 頁。

少劃撥國有土地使用權的供應數量。

綜上所述可知，大陸之基本土地制度的特色為社會主義公有制，所有權不得移轉，但使用權可以出讓或轉讓。按世界上主要有兩大類土地制度，即以美、日、為代表的土地私有制和以英國、新加坡、香港等國家的土地屬國家所有制，即是將土地使用權有償、有期限批租給土地使用者的制度。<sup>213</sup>由於土地所有制的不同，在確定土地所有權與使用權關係模式上，主要有關兩種類型；一是土地所有權與使用權密不可分，土地使用權隨所有權轉移而轉移，不可獨立出來單獨使用，如前述土地私有制的美、日。二是土地所有權與使用權適當分離，土地所有權永不移轉，使用權則可由所有權人有條件地讓渡與他人行使，並可一再轉讓，<sup>214</sup>如前述土地屬國家所有的英國、新加坡、香港等國家或地區<sup>215</sup>。易言之，大陸土地制度係以公有制為其核心；台灣土地制度係以私有制為核心。故大陸之土地登記以使用權為主；台灣則以所有權為主。是以，一國之土地制度，影響其土地登記制度之內涵，亦左右其土地交易市場標的物的種類。在大陸，土地交易以國有土地使用權為主要標的，反觀台灣則以所有權為主要標的。

## 二、大陸土地所有權制度

### （一）大陸國家土地所有制度<sup>216</sup>

中共建政以來成立後，其國有土地的規模、範圍越來越大。其國家所有土地來源，主要有下列五種：

#### 1. 繼承

即中共對舊政權國家所有的土地的繼承。以舊政權國家名義所享有土地所有權，自中華人民共和國成立之日起，即歸國家所有。國家繼承的土地，主要為國家機關辦公用地。也包括國家資本企業用地，大型交通設施用地等。

<sup>213</sup> 桂強芳，「外商如何赴大陸投資房地產」，第42、43頁，永然文化出版股份有限公司，台北，1994年。

<sup>214</sup> 陳紹方，「香港土地法律制度略論」，第4期，第7頁，求索（北京），1997年。

<sup>215</sup> 鄭家光，「了解深圳房地產」，第93頁，永然文化出版股份有限公司，台北，1994年。

<sup>216</sup> 張慶華，前揭註199，第9、10頁。



## 2. 沒收

即中共建政以後沒收官僚、買辦資產階級的資本時，將它們所有的土地一併收歸國家所有。沒收的法律根據是一九四九年九月二十九日制定的具有臨時憲法性質的《中國人民政治協商會議共同綱領》。沒收的土地，包括企業、事業、鐵路、公路、機場用地及生活用地等。

## 3. 土地改革

農村土地改革中劃歸國家所有的土地。一九五〇年，根據《土地改革法》在實行農村土地改革過程中，將一部分農村土地劃歸國家所有。其中既有沒收地主的土地，也有直接劃歸國有而不納入土地分配的其他農村土地。

## 4. 依憲法規定直接取回

這主要是指依照大陸一九八二年制定的《憲法》，將城市中解放初期保留下來的私有土地(作為私有房屋的基地)規定為國家所有。這種規定，既不是沒收，也不是徵收，而是在國家嚴格城市規劃並禁止土地所有權轉移，從而私人土地所有權已失去其存在基礎的情況下，國家依法取得其所有權。但是，對城市區域內勞動群眾集體經濟組織所有的土地，仍然保留其所有權。

## 5. 徵用

一九五三年，中央人民政府頒布了《關於國家建設徵用土地辦法》，為國家建設徵用土地提供了法律保障。此後制定的《土地管理法》等法律法規對國家徵用土地制度作了進一步完善。大陸進行的五十多年的經濟建設徵用了大量的農地，目前這一方式已成為大陸國有建設用地的主要來源。

### (二) 大陸集體土地所有制度<sup>217</sup>

中共建政以來，集體土地所有制度是在農民私人土地所有權的基礎上

---

<sup>217</sup> 張慶華，前揭註199，第10-11頁。

形成的。中共建政初期，於一九五〇年頒布《土地改革法》和《城市郊區土地改革條例》，使廣大農民取得了土地所有權。以後，隨著農村集體化運動的興起，經過初期農業合作社(一九五三年開始)、高級農業合作社(一九五六年開始)和人民公社(一九五八年開始)幾個階段，農村的土地私有制迅速轉變為集體所有制。一九七九年以後的農村經濟體制改革，給大陸農村的土地所有權制度帶來了重大的變化。首先，在絕大多數地區，廢除了過去的「政社合一」的人民公社體制，代之以單純的政權組織的鄉(鎮)和單純社區自治組織的村(村以下分組)。其次，由原來的集體所有、集體共同使用的體制轉變為集體所有、農村土地承包經營的體制。透過推行農村土地承包經營制，土地所有權沒有改變，但土地使用權轉到了農民手中，過去的集體經營變成了現在的農戶私人經營。集體土地使用權逐漸與所有權分離，形成一種相對穩定的財產權。這是一個非常重要的制度性變革。一九八二年大陸《憲法》第 10 條第 2 款規定：「農村和城市郊區的土地，除由法律規定屬於國家所有的以外，屬於集體所有；宅基地和自留地、自留山，也屬於集體所有。」這些規定，為農村集體土地所有權制度的進一步改革奠定了基礎。1993 年頒布的《農業法》明確承認了土地承包經營權的法律地位，其中第 13 條規定了承包經營者的生產經營決策權、產品處分權、收益權、轉包權、轉讓權和期滿時的優先承包權以及其繼承人的繼承權。2003 年 3 月 1 日開始施行的《農村土地承包法》進一步穩定和完善了農村土地承包關係，賦予農民長期而有保障的土地使用權，同時允許土地承包經營權在一定條件下流轉。該法的頒布實施，在農村土地制度改革中具有里程碑的意義。

綜上所述可知，大陸之國有土地係經由政權變動後，透過公權力強制將私有土地轉化為國家所有，集體所有土地係由農民私有土地的基礎上而形成的。值得一提的是，同年代之台灣，亦經過公權力實施多項土地改革措施，將公地或地主私有之土地，放領於佃農，兩者之差異；一者為為由私轉公(大陸)，一者從廣義來說為由公轉私(台灣)，按中國人有土斯有財之觀念，即中國歷史上之農

民革命，率皆因土地問題而起，然兩岸近代之土地改革，都未引起人民流血抗爭，且兩種土地制度，皆造就了經濟奇蹟，而前者（大陸）更有後來居上之勢，實值深思。

### 三、大陸土地使用權制度

#### （一）土地使用權的概念<sup>218</sup>

土地使用權是指單位或個人依法或依約定對國有或集體土地佔有、使用、收益的權利。土地使用權制度，是大陸現代土地制度中的一項至關重要的法律制度。《土地管理法》第9條規定，國有土地和農民集體所有的土地，可以依法確定給單位或者個人使用。使用土地的單位和個人，有保護、管理和合理利用土地的義務。

土地使用權與使用土地的含義不同，土地使用權是依法經確認後取得的，是土地使用者使用土地的法律保障。使用土地則是一種土地利用行為。有合法使用，也有非法使用，而非法使用行為，不經依法確認則不受法律保護。通常，土地的使用權擁有者與具體的土地使用者是同一單位或個人。但如經依法出讓，使用土地的行為可以與土地使用權分離。例如：土地使用權依法出租、臨時使用等，土地使用權不變，只是由承租、臨時使用土地的單位或個人按法律或雙方協議，在一定時期和一定條件下具體使用土地。

#### （二）大陸土地使用權的類型<sup>219</sup>

大陸土地使用權按照其所依附的土地所有權不同，分為國有土地使用權和集體土地使用權，按照土地用途和取得方式不同可分為國有土地使用權、集體土地建設用地使用權和農業用地的承包經營權。

##### 1. 國有土地使用權

國有土地使用權是指權利主體依法享有使用國有土地並取得收益的權利。凡符合依法使用國有土地條件的任何單位和個人，均可成為國有土地使用者，國有土地使用權的設立包括出讓和劃撥兩種方

<sup>218</sup> 劉光遠等編，前揭註150，第93-96頁。

<sup>219</sup> 劉光遠等編，前揭註150，第94-95頁。

式。國家通過收取土地出讓金和土地使用費，規定用途、土地利用規劃等措施展現所有者意志。國有土地使用權是具有實際意義的權利，它基本上囊括了國家土地所有權中除處分權外的所有權能，也就是說，國有土地所有權主要是透過國有土地使用權的讓渡來實現的。

## 2. 集體土地建設用地使用權

集體土地建設用地使用權是指農民集體和個人進行非農業建設依法使用集體土地的權利。非農業建設用地包括鄉(鎮)村企事業非農業用地和村民宅基地。集體土地建設用地使用權的主體有較為嚴格的限制，一般只能由本集體及其所屬成員享有，其他單位或個人進行建設，需要使用集體土地，需經過徵用，使之轉為國有土地後才能取得使用權，即取得國有土地使用權。一般不允許其他單位和個人擁有集體土地建設用地使用權。非農民集體成員依法可以取得集體土地建設用地使用權的情況如下：

(1) 企業單位或個人與農民集體舉辦聯營企業，經過批准，農民集體可以按照聯營協議將土地使用權作為聯營條件，從而使聯營企業獲得集體土地建設用地使用權。

(2) 農民集體的 land 已由其他農民集體按協議使用的，則該農民集體所有的土地可以由另一個農民集體取得集體土地建設用地使用權。

(3) 非農業戶口居民和其他集體的農民，按照有關法律、政策規定使用集體所有土地作為宅基地的，可以取得該集體土地的建設用地使用權。

另外，集體土地建設用地使用權與農業用地的承包經營權不同。建設用地使用權的取得，不但需要土地所有者的同意，還必須依法經國家審核、批准；在使用過程中還必須接受國家行政部門的監督和管理；使用權發生爭議，協商不成的，必須由政府先進行處理。因此，集體土地建設用地使用權必須由國家依法確定。

### 3. 農業用地的承包經營權

農業用地的承包經營權是指非土地所有人依照法律和合同約定取得的對國有或集體所有的土地的佔有、使用和收益的權利。發包方和承包方通過依法訂立承包合同，約定雙方的權利和義務。

#### (三) 土地使用權的保護<sup>220</sup>

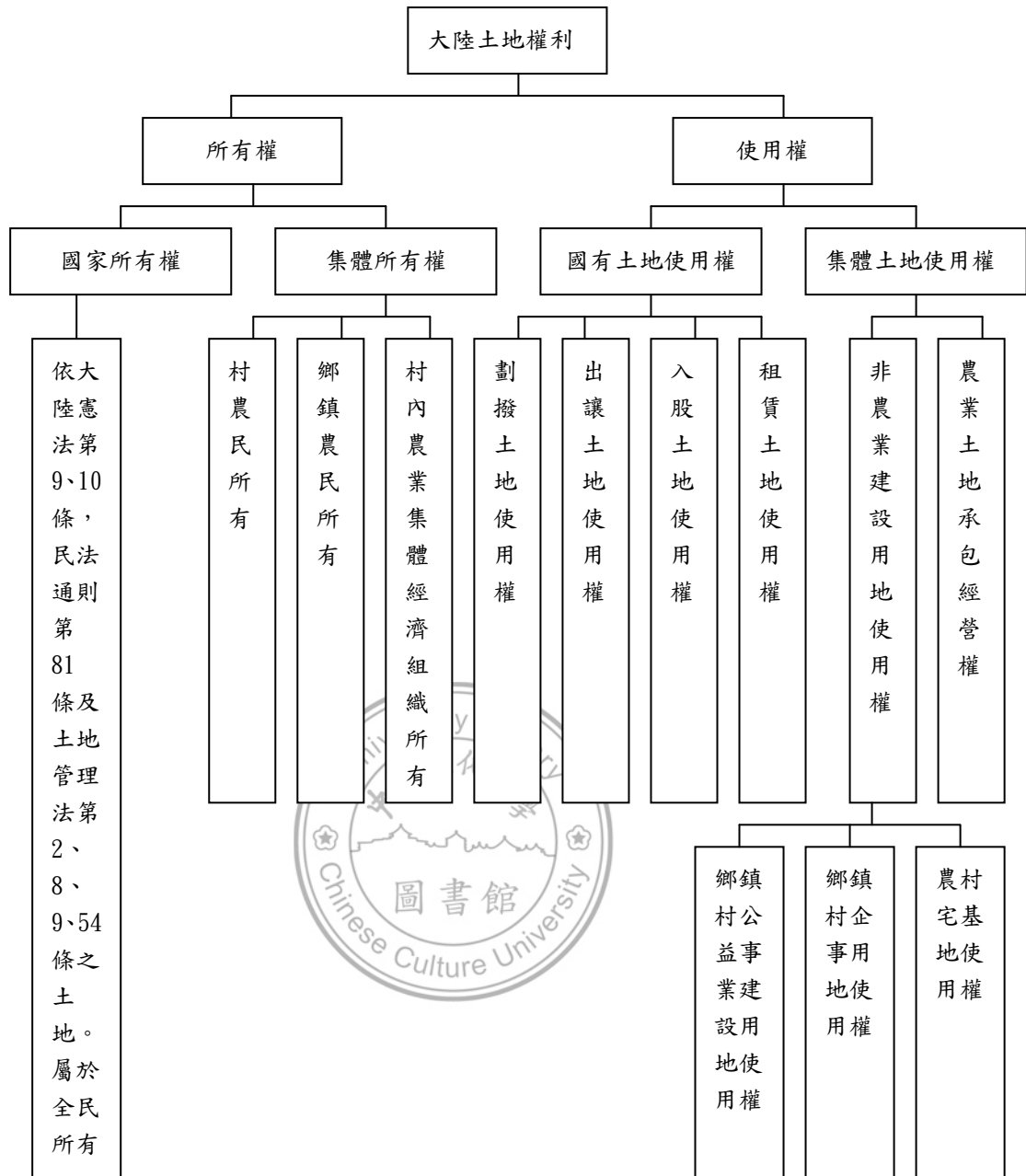
土地使用權作為一種相對獨立於土地所有權的財產權利，依法受法律保護。在此需要注意兩點：

1. 國家保護土地使用權人依法享有的權利，土地使用者有依法利用土地並獲取收益的權利。土地使用權可以依法轉讓、抵押和出租。這些權利均受到法律保護，任何單位和個人不得阻礙土地使用權人權利的行使，否則，土地使用權人有權依法就其所造成的損害請求賠償。

2. 土地使用權人在遭受第三人不法侵害時，有權以侵權人為被告向人民法院提起訴訟。

綜上所述可知，大陸已建立一套使用權法律制度，將土地使用權與所有權分離，並可單獨利用及交易。大陸經濟之崛起，土地使用權制度之建立與實施功不可沒，其效益業已顯現。土地所有權制度上之設計，在台灣係採公私有土地並存制，公有土地依權屬，分為國有、直轄市有、縣（市）有土地及鄉（鎮、市）有土地等四種類型；私有土地係指人民依法取得所有權的土地。在大陸，土地所有權制度為國家所有制與集體所有制，城市土地實行國家所有制，由國家代表全民來行使屬於全民的土地產權。農村土地及城市郊區土地實行集體所有制，即由一個合作組織內的全體成員共同擁有土地。土地所有權雖屬國有或集體所有，但土地使用權可以依法轉讓。觀此二者，權利樣態、名稱或有不同，但都在法律限定範圍內賦予可移轉或轉讓之物權變動權利。另由於土地制度之不同，大陸之土地登記係以土地使用權為其登記之核心，此與台灣土地登記係以所有權為核心，兩岸迥然不同。茲就大陸土地權利制度繪圖如下（如圖5-2大陸土地所有權及使用權分離示意圖）

<sup>220</sup> 劉光遠等編，前揭註150，第96頁。



【圖5-2 大陸土地所有權及使用權分離示意圖】

本研究整理

## 第二節 兩岸不動產登記制度分析

土地登記，謂將土地事項記載於官冊。國家依此簿冊作為推行土地制度及地籍管理之重要依據，目的在保障稅收。故土地登記在最初是為徵稅而將地籍資料登錄於簿冊，之後才被擴大為確認及維護產權的重要依據，甚至作為土地利用管理的基礎。在早期封建的年代，社會經濟不發達，土地僅作為生產的要素，交易活動極少，對土地的占有通常與權利擁有者是一致的，不動產物權關係極簡單，土地登記只是國家掌握課稅及進行地籍管理的手段。到了近代，隨著市場經濟發展的需要，對於產權確認與交易安全維護的觀念逐漸形成，土地登記才轉變其性質。因此兩岸土地登記歷史沿革與地籍發展史有著極密切的相關。可謂土地登記沿革史即地籍發展史。故探討兩岸之不動產登記制度，應先對其沿革與現況作初步了解，即可尋求其脈絡，然後方能對兩岸不動產之管理機制與機關體制作進一步之探討。

### 壹、兩岸不動產登記制度之沿革與現況

#### 一、台灣不動產登記制度之沿革與現況

##### (一) 沿革<sup>221</sup>

台灣土地登記制度，因為歷史因素，依不同政權統治可分成主要 3 個時期：

##### 1. 大清統治期

台灣於清朝時期，民間習俗以當事人間作成的契字<sup>222</sup>作為不動產產權認定及變動的證明。光緒 10 年，劉銘傳主政台灣，為徵收田賦，開始清理地籍。光緒 12 年，依據民間流行之契字，著手清丈地籍，測

<sup>221</sup> 參考王匡賓，兩岸土地登記制度比較之研究，國立屏東商業技術學院碩士論文，第 21-22 頁，2006 年 6 月。

<sup>222</sup> 契字即 1. 賣契：交換、讓地、2. 給字：給佃、給地基、3. 典契：典當、轉典。4. 胎契：胎借銀字。以上參考「台灣私法」臨時台灣舊慣調查第一部調查，第三回報告書，第 162-196 頁。

定土地四址境界，以確定土地權利狀態，俾利就田問稅。光緒 14 年清丈完成，發給丈單（地券），作為土地權利證明。

## 2. 日據時期

日本佔據台灣，沿襲台灣契制，曾制訂契稅規則。但因兵亂致劉銘傳時期清丈成果散失，無法徵稅。於明治 31 年成立臨時台灣土地調查局，重新實施土地調查。37 年調查完成，編制之地圖簿冊各地方廳及總督府財務局保管。對於地籍整理事務，則由稅務機關辦理。大正 11 年，頒布民法，民法施行法及不動產登記法。將已存在之各類土地權利，予以重新規定；如業主權，改稱所有權；地基權改稱地上權；典權改稱質權；胎權改稱抵當權。其所實行之不動產登記，採法國契據登記制，特色為：(1) 登記為物權變動對抗第三人要件，並為任意性登記<sup>223</sup> (2) 登記無公信力 (3) 登記有虛偽，瑕疵，國家不負損害賠償責任 (4) 登記採形式審查 (5) 登記簿採物的編成 (6) 登記機關則係由各州廳地方法院，設立土地登記所辦理 (7) 登記目的在維護土地所有權利與土地政策無關。

## 3. 光復後時期

1945 年 8 月 14 日台灣光復，同年 10 月 15 日中華民國政府收回台灣省行政，翌日台灣省正式實施中華民國法令。由於日據時期，係由法院辦理不動產登記，與中華民國政府土地登記制度不符，因此 1946 年行政院通過台灣省行政長官公署擬訂之「台灣地籍釐整辦法」（下稱辦法），作為台灣釐整地籍依據。其中規定：

(1)、光復前日本政府已辦不動產登記區，不動產權利人應將所持登記證，向主管地政機關繳驗，經審查，公告無異議後，換發土地所有權狀，或他項權利證明書，並編造登記簿，換發土地權利書狀之地區，視為已依照土地法，辦理土地總登記（辦法第 9 條）。

<sup>223</sup> 日本民法第 176 條規定：「不動產物權之設定、移轉，因當事人之意思表示所定之契約，即發物權變動效力。」第 177 條規定：「不動產之得喪、變更，非經登記不得對抗第三人。」



(2) 光復後，土地權利之取得、設定、移轉、變更、或消滅，應由主管地政機關依照土地法及其他有關土地登記法令，辦理土地登記，非經登記不生效力（辦法第 5 條）。公有土地，應由主管地政機關清理，並編造清冊（辦法第 8 條）。

1947 年行政院又通過台灣省行政長官公署擬訂之「台灣省土地權利憑證繳驗及換發權利書狀辦法」，辦理全省土地總登記。於辦竣換發土地權利書狀後，即依據土地法及其他登記法令。辦理土地權利變更登記及其他登記。

故光復後台灣之土地登記與日據時期之登記基本上是不太相同，其登記之法律依據為土地法及相關之登記法令，特色如下：

A. 登記生效主義；依民法，對於物權之變動，非經登記不生效力，採強制性。

B. 登記採實質審查。

C. 登記具絕對效力：土地登記，有公信力，一經審查，公告登記確定，具有不可推翻之絕對效力，如因登記錯誤、遺漏、或虛偽致受損害者，登記機關應負賠償之責任。

D. 登記簿編制，採物的編成。

E. 登記完竣之權利發給權利書狀。

F. 登記機關為行政機關：日據時期不動產登記機關為司法機關所屬之登記所。土地測量由稅務出張所辦理。台灣光復後，土地登記及地籍測量一律由縣市政府主管地政機關辦理。

G. 土地登記目的，乃施行土地政策之基礎，目的不僅在保障產權，更為整理地籍之核心工作，其功用涵蓋規定地價、公平負擔，課取稅賦，進而推行土地改革。

綜上所述，台灣各項土地登記事項，自光復後沿至迄今，期間或因時代需求，已作過不少修正，但基本法理概念多未變動。至於土地登記規則自發布施行以來，歷時數十載，因於社會經濟情況快速變遷，民法、土地

法等相繼增、修訂，法律關係日趨複雜，加上地籍作業相繼電腦化，內政部為順應輿論民情，多次對若干已不合時宜之規定，加以變更修正。最近一次係於 90 年 5 月 31 日將該規則修正為全文共計 13 章，157 條，其中因信託法公布施行後，為配合土地權利信託登記，爰增訂「土地權利信託登記」專章，以作為實務作業原則之依據，惟該專章因信託法採登記對抗主義，其審查作業精神與土地法多有扞格之處，使得土地法有關登記專編部分，將面臨重新檢討之必要。

## （二）現況<sup>224</sup>

物權為直接支配其客體之權利，其具有絕對性與排他效力，是以物權變動應有可以由外部直接辨識的表徵，以透明公開物權的法律關係，保障交易安全。各國立法例皆以登記作為不動產物權得喪變更之公示方法，並以登記制度為不動產交易之明確基礎。

台灣民法係承繼於羅馬法傳統之大陸法系，因此物權法之理論與規範多依循德國民法或瑞士民法之規定。依台灣民法第 758 條規定與第 759 條之規定，可以發現民法所定的登記制度，係採登記生效主義，而從德國之權利登記制之精神。然而，在土地法所規定的土地登記制度，另外擷取了澳洲托崙斯登記制之內容。故台灣登記制度是參酌權利登記制及托崙斯登記制，融和而成為一種新登記制度。

台灣之登記制度依該民法規定，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。且不動產物權之移轉或設定，應以書面為之。至於地政機關對於登記之申請，須為實質審查。審查如有瑕疵，應予補正或駁回；如審查無誤後，即交付登記或公告。將登記事項，賦予絕對真實之公信力，依法登記之土地權利，非經法院判決塗銷確定，登記機關不得為塗銷登記。<sup>225</sup>登記確定後發給權利書狀—所有權登記後發給所有權狀，他項權利登記後發給他項權利證明書，以為權利人應享土地或建物

<sup>224</sup> 參考何彥陞，我國現行不動產登記制度之研究—以債權物權化公示方法為中心，國立台北大學碩士論文，第 28 頁，2006 年 7 月及沈玉璞，前揭註 21，第 32 頁。

<sup>225</sup> 台灣土地法第 43 條、土地登記規則第 8 條參照。

之憑證。<sup>226</sup>

此外，因登記錯誤遺漏或虛偽致受損害者，將由該地政機關負損害賠償責任，但不包括該地政機關可證明其原因應歸責於受害人之情形。至於該損害賠償，不得超過受損害時之價值。地政機關所負之損害賠償，如因登記人員之重大過失所致者，由該人員償還，撥歸登記儲金。所謂的登記儲金，是指地政機關在所收登記費中，提存百分之十作為登記儲金，專備土地法第 68 條所定賠償之用。

台灣土地法與土地登記規則所形成的不動產登記制度，係地政機關按法定程序依權利人之申請或本於職權將土地及建物之標示、所有權及他項權利之取得、設定、喪失及變更等應登記事項詳載於登記簿，以確定其權利歸屬及權利狀態並公示於第三人之行政行為。土地登記規則相關之登記類型，依法條內容規定有：土地總登記（第 71 條以下）、建物所有權第一次登記（第 78 條以下）、標示變更登記（第 85 條以下）、所有權變更登記（第 93 條以下）、他項權利登記（第 108 條以下）、繼承登記（第 119 條以下）、土地權利信託登記（第 124 條以下）、更正登記及限制登記（第 134 條以下）、塗銷登記及消滅登記（第 143 條以下）、其他登記（第 149 條以下）。

由上可知，土地登記制度係土地及建築改良物之所有權與他項權利之得喪變更等法律關係之變動，依一定之法定程序登載於地政機關之登記簿冊中，因此，為不動產物權之公示方法，並具有公信力。而其目的係管理地籍並確定產權，以作為推行土地政策與土地稅課徵之依據。故登記制度不僅在保障人民之財產權並維護交易安全，其在國家政策與稅捐稽徵之影響甚鉅，若登記制度有所疏漏或欠缺，勢必影響國家發展與土地利用政策。

現行之土地登記規則自民國 35 年 10 月 2 日訂定發布後，歷經九次之修正，直到 92 年 9 月 23 日內政部內授中辦地字第 0920084423 號令修正發布第 12、39、119、135 條條文，並自 92 年 9 月 1 日施行，始

<sup>226</sup> 台灣土地法第 62 條、第 75 條參照。

較完備。

台灣土地登記制度，係採德國制與托崙斯登記制之優點，融合成一種新的權利登記制度，如前所述，故凡登記區域內一切公私有土地，均應依法向設有專門人員負責執行登記業務之地政機關，於規定期限內，強制申請登記，逾期除加徵登記費及罰鍰外，得視為無主土地，由政府公告予以代管。代管期滿仍無人聲請登記者，即登記為國有。又在登記簿之編成方面，係採「物的編成主義」，依地籍原圖上所編永久地號，順序編造，其特色如下：<sup>227</sup>

#### 1. 登記要件主義

依台灣民法第 758 條、第 759 條規定，不動產權利的取得、設定、移轉、變更或滅失，都應依法辦理登記，凡因法律行為的變動，非經登記，則無效力。但因繼承、強制執行、公用徵收或法院判決，在登記前已取得不動產物權者，非經登記，不得處分其物權。

#### 2. 強制登記與非強制登記相結合

凡是辦理地籍測量的縣(市)，全部土地應依法辦理土地總登記，總登記後，土地權利在移轉、分割、合併、設定或增減時，應進行變更登記。建築物第一次登記則採取非強制手段(土地法第 38、72 條)。

#### 3. 實質審查主義

地政機關接收申請登記案件應即依法審查，經審查證明無誤者，應即登載於登記簿。如有問題，應即補正或駁回，根據情況，暫緩登記或不予登記(土地登記規則第 55、56、57 條)。

#### 4. 登記具有絕對效力

登記事項賦予絕對真實的公信力，不容許在登記確定後有所變動或予以推翻(土地法第 43 條)。

#### 5. 登記簿以物為標的編製

---

<sup>227</sup> 焦祖涵，前揭註25，第29頁。

登記簿按地號或建號順序，根據轄區情況按地段設置，以活頁方式裝訂成冊（土地登記規則第 17 條）。

#### 6. 發給權利書狀

地政機關在辦妥登記後，應依登記類別發給權利人所有權證書或其他項權利證書（土地登記規則第 62、75 條）。

#### 7. 損害賠償制度

依法所為之登記有絕對效力，如發現登記有錯誤、遺漏或虛偽，致真正權利人受損害時，登記機關應負損害賠償責任。地政機關證明出錯原因在受害人時，不在此限（土地法第 68 條）。

#### 8. 設置登記儲金

地政機關所收登記費，提取百分之十作登記儲金，專門用於損害賠償之用（土地法第 70 條）。

#### 9. 完成規定地價程序

土地所有權人申請登記所有權時，應同時申報地價（法定地價），它只能在標準地價上下百分之二十的範圍內增減。若產權人認為標準地價過高，不能依條件申報，應該申請地方政府照標準地價收買其土地；若不申報地價，以標準地價作為法定地價<sup>228</sup>（土地法第 156 至 158 條）。

#### 10. 地籍資料公開<sup>229</sup>

地籍資料公開，即無論任何人皆可申請發給登記簿謄本、節本或地籍圖謄本；亦可透過網際網路，公開查閱（土地登記規則第 79 條之 2）。

## 二、大陸不動產登記制度之沿革與現況

### （一）沿革<sup>230</sup>

<sup>228</sup> 譚峻編著，前揭註 2，第 213-214 頁。

<sup>229</sup> 陳淑美，土地登記，第 14 頁，五南圖書出版股份有限公司，台北，2002 年。

<sup>230</sup> 朱程，中國不動產登記理論與實踐若干問題研究，四川大學法律碩士學位論文，第 21-22 頁，2006 年 4 月。

### 1. 中國封建時期的不動產登記制度

大陸地區歷史上的不動產登記主要是對土地的登記。大陸地區最早在奴隸社會的周朝就形成了土地管理制度，《周禮大司徒》曰：“掌建國土地之圖，與其人民之數，以安撫幫國，以天下土地之圖，周知九州之地域，廣輪之數，辨其山林川澤丘陵墳衍原濕之名物”。隨著周朝的逐漸衰落，到春秋戰國時期，奴隸社會的土地公有制被打破。在魯國，魯宣公推行“初稅畝”，承認私有田地的合法性，並一律收取稅賦；齊國宰相管仲，提出“相地定籍”、“相地而衰征”的政策，對土地的管理和稅賦的徵收制定了更具體的措施。正是由於有了土地的私有制，有了土地的稅賦，從而逐漸有了土地登記。因此，最初的土地登記最主要目的是為了國家稅賦的需求。唐代以後，開始出現了地契的形式，有了立契、申牒或過割制度。宋代以後土地登記更有魚鱗冊的設立，然而其主要目的均是徵收稅賦，次要目的才是供質證以杜絕紛爭。<sup>231</sup>

### 2. 中國近代不動產登記制度

以公示為目的的現代意義的土地登記，一直到近代中國的國民黨政府才出現。1922年，北京當局頒佈房地產登記條例，建立了不動產登記制度。1930年國民黨政府頒佈《土地法》，規定要對土地及地上定著物一建築物進行登記。抗戰勝利後，1946年國民黨政府又頒佈了《土地登記規則》，並建立了土地登記的程式制度。如明確規定了應進行土地總登記、土地登記書、表簿冊格式及尺幅由中央機關制度；登記以縣市為單位由地政機關辦理，登記時應申報權利價值並交納有關稅費等。

### 3. 大陸地區現行不動產登記制度的形成

隨著1947年《中國土地法大綱》和1950年《中華人民共和國土地改革法》頒佈，在建國前後，大陸地區進行了大規模的土地改革運

<sup>231</sup> 謝在全，民法物權論（上），第59頁，中國政法大學出版社，1999年版。

動。在土地改革中，對農村的土地實行了清丈、劃界工作，並由人民政府向農民發放了土地證和房產證。在城市，先逐步開展了土地登記工作，隨後對城市房屋也逐步建立了登記制度，並由人民政府頒發了房屋所有權證。但是，從 50 年代後期以後，不動產登記工作逐步放鬆，尤其在十年動亂期間，不動產登記管理幾乎完全遭到破壞，機構撤銷，登記制度基本廢弛。改革開放後，大陸的不動產登記制度開始逐步恢復。在此期間，大陸制訂的一些法律、法規中開始明確規定不動產登記的內容。如 1986 年頒佈的《中華人民共和國土地管理法》第二章第 9 條規定，“集體所有的土地，由縣級人民政府登記造冊，核發證書，確認所有權”，“全民所有制單位、集體所有制單位和個人依法使用的國有土地，由縣級以上人民政府登記造冊，核發證書，確認使用權”。1989 年國家土地管理局又發佈《土地登記規則》，為土地使用權的登記提供了進一步的依據。1995 年頒佈實施的《中華人民共和國城市房地產管理法》第五章第 59 條明確規定，“國家實行土地使用權和房屋所有權登記發證制度”。1998 年建設部又發佈了《城市房屋權屬管理辦法》，成為城市房屋權屬登記所依據的重要規章。正是由於這一系列法律、法規、規章的制定和實施，逐步形成了大陸現行不動產登記制度。

## （二）現況

大陸現行土地登記係為權利登記制度兼採托崙斯登記制度，其主要特色為：

### 1. 強制登記

無論初始登記或是變更土地登記，《土地管理法》第 12 條規定：「依法改變土地權屬和用途的，應當辦理土地變更登記手續。」《城市房地產管理法》第 38 條規定：「下列房地產，不得轉讓……（六）未依法登記領取權屬證書的。」第 61 條規定：「以出讓或者劃撥方式取得土地使用權，應當向縣級以上地方人民政府土地管理部門申請

登記，經縣級以上地方人民政府土地管理部門核實，由同級人民政府頒發土地使用權證書。在依法取得的房地產開發用地上建成房屋的，應當憑土地使用權證書向縣級以上地方人民政府房產管理部門申請登記，由縣級以上地方人民政府房產管理部門核實並頒發房屋所有權證書。房地產轉讓或者變更時，應當向縣級以上地方人民政府房產管理部門申請房產變更登記，並憑變更後的房屋所有權證書向同級人民政府土地管理部門申請土地使用權變更登記，經同級人民政府土地管理部門核實，由同級人民政府更換或者更改土地使用權證。」《土地管理法實施條例》第 6 條規定：「依法改變土地所有權、使用權的，因依法轉讓地上建築物、構築物等附著物導致土地使用權轉移的，必須向土地所在地的縣級以上人民政府土地行政主管部門提出土地變更登記申請，由原土地登記機關依法進行土地所有權、使用權變更登記。土地所有權、使用權的變更，自變更登記之日起生效。依法改變土地用途的，必須持批准文件，向土地所在地的縣級以上人民政府土地行政主管部門提出土地變更登記申請，由原土地登記機關依法進行變更登記。」《土地登記規則》第 3 條規定：「國有土地使用者、集體土地所有者、集體土地建設用地使用者和他項權利擁有人，必須依照本規則規定，申請土地登記。依法登記的土地使用權、土地所有權及他項權利，受國家法律保護，任何單位和個人不得侵犯。」第 69 條規定：「土地使用者、所有者凡不按規定如期申請土地初始登記的，按照非法占地的處理辦法論處；對凡不按規定如期申請變更土地登記的，除按違法占地處理外，視情節輕重報經人民政府批准，註銷土地登記，註銷土地證書。」

另建設部於 1994 年 8 月 13 日發布關於貫徹《城市房地產管理法》若干意見的通知之第四點：「凡房地產轉讓或變更的，必須按房地產法第 61 條第 3 款規定的程式，先到當地房地產管理部門辦理交易手續和申請變更登記，然後憑變更後的房屋所有權證書向同級人



民政府土地管理部門申請土地使用權變更登記，不按上述規定程式辦理的，其房地產轉讓或變更一律無效。」

## 2. 登記要件主義

土地權利的取得、設定、喪失或變更，均以登記為生效要件，非經登記，不生效力，不受法律的保護。<sup>232</sup>大陸土地管理局於 1995 年 1 月 1 日發布之貫徹《城市房地產管理法》做好土地登記工作的通知之第一點，關於國有土地使用登記和變更登記：「依法建立健全土地登記制度。無論以何種方式取得的土地使用權，都必須向縣級以上地方人民政府土地管理部門申請登記，不經登記的土地使用權不是依法設定的，不受法律保護，也不能對抗第三者。」

## 3. 登記具有法律效力

土地登記是嚴格按照《土地登記規則》規定的程序：土地登記申請—地籍調查—權屬審批—登記註冊—頒發或者更換土地證書進行的，對申請人提出的土地登記申請，進行實質性的審查。<sup>233</sup>《土地管理法》第 13 條規定：「依法登記的土地的所有權和使用權受法律保護，任何單位和個人不得侵犯。」故登記具有法律上的效力，惟因未明定登記之絕對效力及設立損害賠償制度，登記僅具有相對的公信力。

## 4. 發給權利證書

地政機關在辦妥登記後，應依登記類別發給權利人權利證書。《土地管理法》第 11 條規定：「農民集體所有的土地，由縣級人民政府登記造冊，核發證書，確認所有權。農民集體所有的土地依法用於非農業建設的，由縣級人民政府登記造冊，核發證書，確認建設用地使用權。單位和個人依法使用的國有土地，由縣級以上人民政府登記造冊，核發證書，確認使用權；其中，中央國家機關使用的國有土地的具體登記發證機關，由國務院確定。確認林地、草原的所有權或者使

<sup>232</sup> 張慶華，前揭註 199，第 172 頁。

<sup>233</sup> 林增杰等編，地籍管理，第 192 頁，中國人民大學出版社，北京，2002 年。

用權，確認水面、灘塗的養殖使用權，分別依照《中華人民共和國森林法》、《中華人民共和國草原法》和《中華人民共和國漁業法》的有關規定辦理。」

《城市房地產管理法》第 59 條規定：「國家實行土地使用權和房屋所有權登記發證制度。」，《土地管理法實施條例》第 3 條規定「...國家依法實行土地登記發證制度...」第 5 條規定：「單位和個人依法使用的國有土地，由土地使用者向土地所在地的縣級以上人民政府土地行政主管部門提出土地登記申請，由縣級以上人民政府登記造冊，核發國有土地使用權證書，確認使用權。其中，中央國家機關使用的國有土地的登記發證，由國務院土地行政主管部門負責，具體登記發證辦法由國務院土地行政主管部門會同國務院機關事務管理局等有關部門制定。未確定使用權的國有土地，由縣級以上人民政府登記造冊，負責保護管理。」《土地登記規則》第 19 條規定：「由縣級以上地方人民政府向國有土地使用者、集體土地所有者、集體土地使用者分別頒發《國有土地使用證》、《集體土地所有證》和《集體土地使用證》。縣級以上地方人民政府土地管理部門向土地他項權利者頒發土地他項權利證明書。」土地證書是土地使用權或者土地所有權的法律憑證。

#### 5. 地籍資料公開

《土地管理法實施條例》第 3 條規定：「...土地登記資料可以公開查詢...」國土資源部令第 14 號發布自 2003 年 3 月 1 日開始施行之《土地登記資料公開查詢辦法》，其第 2 條規定，任何單位和個人對土地登記的結果，都可以依照該辦法之規定查詢。

#### 6. 實質審查主義

土地管理部門應對申請登記案件，為實質上之審查，經審查無誤者，准予登記註冊，有瑕疵者，不予受理土地登記申請或者暫緩登記。《土地登記規則》第 68 條規定：「土地管理部門應當在受理土地使

用權、所有權設定登記，土地使用權、所有權變更登記，名稱、地址和土地用途變更登記申請之日起三十日內，對登記申請和地籍調查結果進行審核，並報經批准後進行登記註冊，頒發、更換或者更改土地證書。土地管理部門應當在受理土地他項權利設定登記，土地他項權利變更登記和登出土地登記申請之日起十五日內，對登記申請和地籍調查結果進行審核後辦理登記註冊或者登出登記，頒發或者更換土地他項權利證明書，或者將登出登記的結果書面通知當事人。土地管理部門作出不予受理土地登記申請或者暫緩登記決定的，應當自接到申請之日起十五日內將作出決定的理由書面通知當事人。」

#### 7. 申報地價

《土地登記規則》第 33 條規定：「申請土地使用權、所有權變更登記時，申請者應當依照規定申報地價；未申報地價的，按宗地標定地價進行登記。」

#### 8. 登記簿採物的編成主義

《土地登記規則》第 60 條規定：「土地登記卡以街道（鄉、鎮）為單位，按街坊（村）及宗地號順序排列組裝土地登記簿。」

綜上可知，大陸土地登記制度已粗具完善，係採權利登記制度並兼取托崙斯登記制度之優點。其主要特色為：登記具有法律效力、發給權利證書、資料公開、實質審查主義、申報地價、登記簿採物的編成主義。惟因法規未對土地登記的效力做出明確、統一及詳盡規定，從而阻礙了登記公示、公信力的實現。故大陸似宜在有關土地登記的法律、法規明確規定登記的絕對效力與公信力，使得第三人對登記的信賴得到法律保障。並建立類似台灣土地登記的善意取得制度<sup>234</sup>及設立登記錯誤賠償制度，將其作為對善意取得制度的補充，以加強不動產登記機關的責任，維護不動產交易人

<sup>234</sup> 善意取得要件包括：(1)取得必須有償；(2)除登記錯誤外，民事法律行為本身合法有效；(3)第三人善意 並無過失。請參照常健，「完善我國不動產登記制度的法律思考」，改革與戰略（武漢），第 1 期，第 56 頁，2001 年。

的合法權益，保障交易公平、合理。<sup>235</sup>

## 貳、兩岸不動產登記制度機關體制

由於登記為不動產物權公示存在的基礎，故需要有一專執登記業務的機關，來進行不動產產權的確認與交易秩序的維護。而世界各國登記機關的類型大致可區分為三種：

第一類由法院擔任登記機關，因為土地登記直接或間接決定權利人的實體關係，所以登記應建立與司法系統建立直接關係。其目的在重視產權確認，以德國為代表，即在地方法院內設有土地登記局，對所在地的一切不動產登記事項具有管轄權。其進行的行為是司法行政，登記之結果和法院初審判決效力相同，而因不動產產生的糾紛是不用再起訴，可直接向上一級法院上訴。對不動產登記的上訴，其管轄權則在於上一級法院的民事法庭。

第二類是由司法行政機關來進行登記業務，以日本為代表，該國不動產登記法第 8 條規定：登記事務，以管轄不動產所在地的法務局、地方法務局或某支局、派出所為登記所，而予以掌管，不動產跨數個登記所的管轄區域時，依法務省令所定，由法務大臣、法務局長或地方法務局長指定管轄登記所。

第三類由一般行政機關辦理登記，以兩岸為代表。該類登記機關因土地登記除具物權公示之功能，其也提供社會大眾專業性及技術性服務，如戶地測量、界址測量、土地重劃、地價查估、土地使用編定與使用管制等工作，故登記業務係交由一般行政機關掌管。

因此從各種不同性質的登記機關設置情形，我們不難從中發現各國會因對登記之功能、目的而有所不同，例如登記機關設置在法院或司法行政部門，其法律設計主要在於不動產物權登記係具有決定私人與法人之財產權的功能，並進而透過登記機制來達成對市場交易安全的維護。將機關設置在行政部門，其目的則係

<sup>235</sup> 常健，「完善我國不動產登記制度的法律思考」，改革與戰略（武漢），第1期，第56頁，2001年。

認為不動產登記機關除具維護不動產交易安全功能外，其更有地籍整理，土地使用規劃管制，規定地價，土地徵收與地權調整等土地行政專業性及技術性功能，以下茲就兩岸地登記機關設置及沿革作一說明。

#### 一、台灣地區不動產登記制度機關體制<sup>236</sup>

1915年，中華民國政府為整理地籍，成立經界局，辦理全國土地測量工作，是最早之土地登記機關。1922年，參照日本制度，將登記機關改由法院專司登記，惟因各省市對登記性質之認識不同，且限於人事及經費諸種原因，多有併入民政機關、財稅機關或清丈機關兼辦。

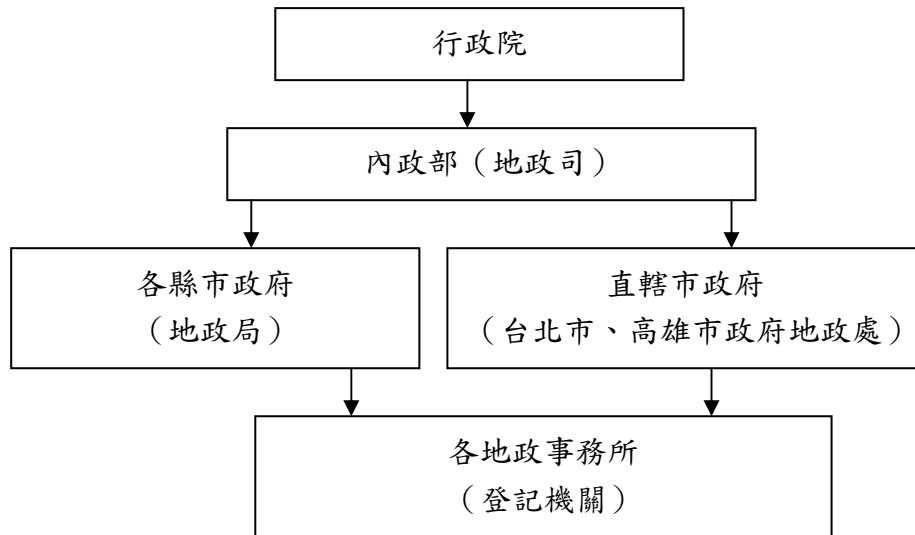
但土地登記乃一專門性質之業務，在辦理過程中，又多涉及其他地政事務，如地籍整理，土地測量、土地使用規劃管制、規定地價與地權調整等，為求事權統一，配合適當，由地政機關將較能提供更多技術性服務與民眾。又於1936年3月土地法施行，規定土地登記由地政機關辦理。而地政機關按照地區階層劃分，有中央與地方地政機關，並依權責或業務性質，分別掌管土地登記法令之研擬修訂，及土地登記與戶地測量執行各級地政機關之組織與權責。在中央地政機關方面，於1942年6月，依照地政署組織法，成立地政署，論屬行政院，為依法正式成立的中央主管地政機關，職責是直接指揮、監督與考核省市地政機關，而間接監督與考核縣市及基層地政機關。中央與地方形成自上而下的一種指揮監督系統，中央地政機關為主管土地行政的最高地政機關。隨後一連串政府組織改造，至1949年地政署改為地政司，隸屬內政部迄今，主管土地登記法令之研擬修訂。

在地方地政機關方面，依據土地法第39條規定：「土地登記，由市縣地政機關辦理之。故土地登記，原則由縣市地政機關辦理，但為簡化土地登記作業之流程，便利人民申請登記，又明定<sup>237</sup>市縣得在轄區內分設登記機關（地政事務

<sup>236</sup> 參考王匡賓，前揭註221，第38頁。

<sup>237</sup> 土地登記規則第3條規定：「土地登記，由土地所在地之直轄市、縣（市）地政機關辦理之。但該直轄市、縣（市）地政機關在轄區內另設或分設登記機關者，由該土地所在地之登記機關辦理之。建物跨越二個以上登記機關轄區者，由該建物門牌所屬之登記機關辦理之。」

所)，以應實際之需要，是以台灣辦理土地登記各項事務在各縣市轄區內之地政事務所。茲列出有關土地登記機關系統如圖 5-3：



【圖 5-3 台灣土地登記機關組織圖】

資料來源：本研究整理

## 二、大陸不動產登記制度機關體制<sup>238</sup>

### (一) 大陸不動產登記制度之立法體系<sup>239</sup>

大陸不動產登記法律在性質上不同於其他國家的不動產法。國外的不動產法重點是確認不動產所有權和他物權，保障不動產交易安全和維護不動產使用秩序的法律，與大陸行政管理的立法模式具有本質的差別。大陸具有濃厚管理色彩的不動產法規，對於大陸不動產的健康發展起了重要作用，這是不容質疑的。但我們也要看到，隨著市場經濟體系的建立與完善，不動產相關立法也應該走向規範，其法律功能也應該從管理職能轉變為保護產權人的權益。我們認為，大陸物權法的制定和頒佈將為不動產立法的

<sup>238</sup> 參考沈玉璞，前揭註 21，第 73 頁。

<sup>239</sup> 參照郭桂英、金玲玲，大陸不動產登記法律制度評析，現代地政，第 275 期，中國人民大學土地管理系，第 61-66 頁，北京，2004 年 5 月。

整合提供了可能。

物權篇是以人對物支配關係為規範內容的法律。作為社會生活中重要的物—不動產，是物權法調整的主要物件，不動產立法是物權篇的主體部分，不動產登記立法又是不動產法的重要部分。可以說物權篇本身就是對不動產立法中涉及民事權利或民事法律關係的規範，將有關與不動產登記的產權設定與確立，產權轉讓、抵押、租賃等內容納入其規範。但是，物權篇只是調整已經確定的產權關係，對於具體的登記行為和程式，物權篇沒必要加以規範。也就是說，即使大陸在頒佈「物權法」後，仍然需要制定一些單行的不動產相關法規。果不負期望的作為執行物權法中有關土地登記事項之《土地登記辦法》已相繼訂定與施行，卻也為大陸不動產登記制度完整性提升至更高之層次。

有關大陸不動產產權登記為主體的法律體系設計如下述，並製如表說明：

- (一) 國家上位法律：憲法、民法典《物權篇》。
- (二) 國家基本法律：全國人大常務委員會頒佈的相關法律。
- (三) 國家行政法規：不動產登記條例。
- (四) 國家部門規章及地方性法規：基於不動產登記條例制定的部門或地方有關登記實施細則及辦法。

有關大陸不動產產權登記相關法規如表 5-1 所示：

【表 5-1 大陸現行不動產產權登記相關法規一覽表】

法規性質	序號	法規名稱
上位法律	1	憲法
	2	民法典（民法通則）
基本法律（主要部份）	1	土地管理法（1998 年 8 月 29 日修訂）
	2	城市房地產管理法（1994 年 7 月 5 日）
	3	農村土地承包法（2002 年 8 月 29 日）
	4	繼承法（1985 年 4 月 10 日）
	5	擔保法（2003 年 6 月 8 日）
	6	物權法（2007 年 3 月 6 日）

行政法規（主要部份）	1	城市私有房屋管理條例（1983年12月7日）
	2	土地管理法實施條例（1999年3月15日）
	3	城市房地產開發經營管理條例（1998年7月20日）
	4	物業管理條例（2003年6月8日）
部門規章（主要部份）	1	土地登記規則（1995年12月18日修訂）
	2	土地登記資料公開查詢辦法（2002年11月22日）
	3	土地權屬爭議調查處理辦法（2002年12月20日）
	4	城市公有房屋管理辦法（1994年3月23日）
	5	城市房屋租賃管理辦法（1995年4月28日）
	6	商品房銷售管理辦法（2001年4月4日）
	7	城市房地產轉讓管理辦法（2001年7月23日修訂）
	8	城市房地產抵押管理辦法（2001年7月23日修訂）
	9	城市房地產權屬登記管理辦法（2001年7月23日修訂）
	10	城市商品房預售管理辦法（2001年7月23日修訂）
	11	城市異？毗鄰房屋管理辦法（2001年7月23日修訂）
	12	城市房地產權屬檔案管理辦法（2001年8月23日修訂）
	13	土地登記辦法（2008年2月1日）
地方性法規	各省（區、直轄市）土地（房屋）登記辦法或條例	

資料來源：參考【郭桂英、金玲玲「大陸不動產登記法律制度評析」-中國人民大學土地管理系，第61-66頁，北京，現代地政2004年5月，第275期】本研究整理

## （二）中央土地登記機關體制

按土地登記規則第7條規定，中央主管土地登記的部門為國務院之國土資源部，其內設地籍管理司，負責土地登記事宜，其職責為：擬定地籍管理辦法，擬定土地調查、動態監測、地籍調查和統計的技術規範、標準，組織土地資源現狀調查、動態監測、地籍權屬調查、變更調查及統計；擬定土地確權、登記、發證和權屬糾紛調處規則和權屬管理辦法，承擔調處重大土地權屬糾紛。另依據《土地管理法》第11條之規定，確認林地、草原的所有權 或者使用權，確認水面、灘塗的養殖使用權，分別依照《中



華人民共和國森林法》、《中華人民共和國草原法》和《中華人民共和國漁業法》的有關規定辦理。即係由不同之機關分別登記。<sup>240</sup>

### (二) 縣級以上人民政府土地登記機關體制

土地登記規則第 7 條規定：「縣級以上地方人民政府土地管理部門主管本行政區域內的土地登記工作」，該規則第 4 條又規定：「土地登記以縣級行政區為單位組織進行，具體工作由縣級以上人民政府土地管理部門負責」，例如上海市房屋土地資源管理局是上海市房地產行政主管部門，負責房地產登記管理工作。其所屬的上海市房地產登記處負責上海市房地產登記的日常工作。區、縣房地產登記處受市登記處委託，具體辦理房地產登記事務。

### (三) 《土地登記辦法》<sup>241</sup> 實施後之土地登記機關體制

大陸《土地登記辦法》自 2008 年 2 月 1 日起制訂施行，該辦法第 3 條規定：「土地登記實行屬地登記原則。申請人應當依照本辦法向土地所在地的縣級以上人民政府國土資源行政主管部門提出土地登記申請，依法報縣級以上人民政府登記造冊，核發土地權利證書。但土地抵押權、地役權由縣級以上人民政府國土資源行政主管部門登記，核發土地他項權利證明書。跨縣級行政區域使用的土地，應當報土地所跨區域各縣級以上人民政府分別辦理土地登記。在京中央國家機關使用的土地，按照《在京中央國家機關用地土地登記辦法》的規定執行。」依上述規定觀之，雖有明定土地登記採屬地登記為原則，但在權利種類之不同其登記機關亦不同似有悖於登記機關一體性之原則，在實務運作上不免產生不同登記機關間連繫作業困擾及人民登記成本之增加，亦不合乎簡政便民原則。蓋土地登記非為所有權或使用權登記而已，在此基礎下所衍生之他項權利登記，若又分歸

<sup>240</sup> 周金平等著，「我國土地登記效力體系的選擇與完善」，江西學業大學學報（社會科學版）（南昌）第 1 卷，第 4 期，第 11-12 頁，2002 年。

<sup>241</sup> 按大陸《土地登記辦法》係根據《物權法》中有關不動產登記的規定，旨在對《土地登記規則》進行補充、修改和完善的基礎上所制定，似作為替代法律，但在登記機關之規定上並不够周全。

於他機關辦理登記則不免預測將造成上述情事之發生。

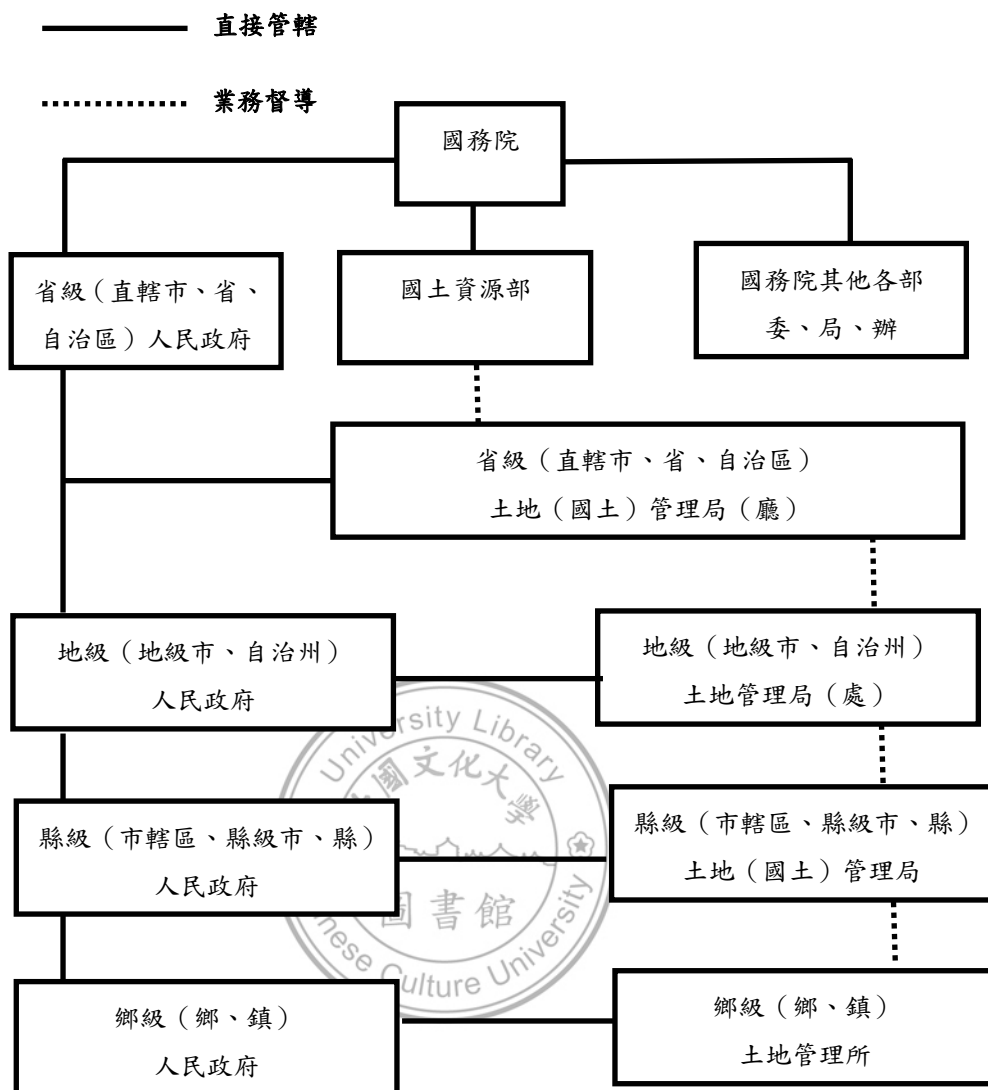
綜上所述可知，大陸地區沒有統一的土地登記機關，登記機關呈分散狀態，<sup>242</sup>區分不同土地利用類型設立不同的登記機關。又其多數地區的土地和地上建築物採分別登記制，即土地由土地管理機關負責登記，而地上建築物之登記則由房地產行政主管部門負責。此項制度與台灣不同，台灣土地與建築改良物係由一個機關統一登記，大陸地區土地與房屋分散則由不同機關登記。茲就大陸各級土地管理機關組織圖及大陸不動產管理機關表繪製如下表 5-2 及圖 5-4 所示。

【表 5-2 大陸不動產管理機關表】

	土地	建物
中央	國土資源部	建設部
直轄市	土地管理局（國土廳）	建設委員會（房地產管理局）
市	土地管理局（國土局）	建設委員會（房地產管理局）
縣	土地管理局	建設委員會（房地產管理局）
鄉鎮	土地管理所	房地產管理所

資料來源：參閱張義權、金康，兩岸土地利用之探討，永然文化出版有限公司，1993 年。本研究整理

<sup>242</sup> 王崇敏，「我國不動產登記制度若干問題探討」，中國法學(海南)，第2期，第48頁，2003 年。



【圖 5-4 大陸各級土地管理機關組織圖】

資料來源：參閱張義權，認識大陸房地產管理及制度，永然文化出版有限公司，頁 28，1992 年 本研究整理

又大陸《土地登記辦法》制定公佈並於 2008 年 2 月 1 日起施行。該辦法明確規定，土地登記是指將國有土地使用權、集體土地所有權、集體土地使用權和土地抵押權、地役權以及依照法律法規規定需要登記的其他土地權利記載於土地登記簿公示的行為。土地登記實行屬地登記原則。該辦法要求縣級以上人民政府國土資源行政主管部門應當加強土地登記結果的資訊系統和數據庫建設，實現大

陸中央和地方土地登記結果的資訊共用和異地查詢。該辦法的推出雖是貫徹落實《物權法》中不動產登記有關規定的需要，但亦未將久懸未決之統一登記機關問題在該辦法明訂，實為遺憾。

由上分析所知，兩岸地區登記機關是集土地測量、土地登記、土地利用、土地估價於一身的單位，不但具行政管理色彩，更兼具物權公示性，即司法性質特點。其相較於保障財產權交易安全為主之司法性質的登記機關，除提供土地一般登記業務，及測量、估價等專業技術服務，更是落實不動產政策、房地產金融及其他有關不動產經濟活動的基層組織。當然，相對而言，也因其為行政機關，其在某些部分功能也有其較不完備之處，例如台灣土地法第 3 條，本法除法律另有規定外，由地政機關執行之。即地政機關是執行土地法之機關，而此處之「地政機關」包括中央與地方地政機關，在中央地政機關，應該是依法成立，而有專職專責、獨立行使職權的中央地政主管機關，不應該是內政部之幕僚機構，不能以自己之名義行使職權。惟目前並無中央「地政機關」之名稱，既無名、又無實，更無法律地位。依法解釋，內政部及地政司均無主管此種地政工作之法律地位，無法行使中央地政機關之職權，故有關當局應儘速將地政司改成獨立之行政機關，俾符法制。

在大陸方面由於國家經濟是建立在社會主義公有制基礎上，且長期實行計畫經濟體制，在改革前從不重視土地財產權利，所以土地登記制度建立較晚，直到 1988 年始重新將土地使用權等列入財產權範圍。在此時房產權、林地權等均已建立起自己登記制度，形成土地、房屋分散登記情況。基於這些歷史因素，造成了目前土地登記機關設置存在根大弊病，即大陸沒有統一的土地登記機關，登記機關呈分散狀態，區分不同土地利用類型設立不同的登記機關。又其多數地區的土地和地上建築物採分別登記制，即土地由土地管理機關負責登記，而地上建築物之登記則由房地產行政主管部門負責。此項制度與台灣不同，因台灣土地與建

築改良物係由一個機關統一登記，大陸土地與房屋分散則由不同機關登記。這種繁雜的登記體制誠如大陸學者高洪賓等<sup>243</sup>所言，有以下諸多的問題，似宜改進：

一、登記機關分散，既不利於登記機關的溝通，又不方便當事人的查閱，使不動產登記制度的警示、排他作用大大減弱，違背了物權公示的初衷，不利於交易安全的保護。

二、當兩個或者兩個以上的登記機關權力交叉重合時，不但會損害當事人的正當利益增加其不合理負擔，而且會擾亂正常的法律秩序。例如根據城鎮國有土地使用權出讓和轉讓暫行條例第 33 條規定，土地使用權抵押時，其地上建築物、其他附著物隨之抵押。地上建築物、其他附著物抵押時，其使用範圍內的土地使用權隨之抵押，擔保法第 36 條規定，依法取得的國有土地上的房屋抵押的。房屋佔用範圍內的國有土地使用權同時抵押。以出讓方式取得的國有土地使用權抵押的，應當將抵押時該國有土地上的房屋同時抵押，房屋在房產管理部門登記，而土地又由土地管理部門登記，有的當事人就利用這點，加上適量的時間差，將土地、房屋分別抵押、貸款，一旦發生糾紛。究竟「房隨地走」，還是「地隨房走」，爭論不休。抵押權人（債權人）的合法權益很難完整實現。

三、國家行政機構重疊，人員增加，造成人力、物力、財力的巨大浪費。

四、不利於登記資料的合理利用，多頭、分散的不動產登記制度破壞了地籍資料的統一性和完整性，嚴重地影響了土地資源的有效利用。

### 叁、評析

經由上述可知，兩岸在不動產登記上之發展自有其歷史背景與特色，茲就兩岸不動產登記所採行之制度，綜合彙整論述如下：

#### 一、登記具有絕對效力

在台灣，民法第 758 條「不動產物權，依法律行為而取得設定、喪失、及

<sup>243</sup> 高洪賓等著，「我國不動產登記制度弊端及其完善」，法律適用月刊（金華），第 201 期，第 46 頁，2002 年。另參閱王匡賓，前揭註 221，第 41 頁。

變更者，非經登記，不生效力。」土地法第 43 條「依本法所為之登記，有絕對效力。」

在大陸，土地管理法第 13 條「依法登記的土地的所有權和使用權受法律保護，任何單位和個人不得侵犯。」土地登記規則第 3 條「國有土地使用者、集體土地所有者、集體土地建設用地使用者和他項權利擁有者，必須依照本規則規定，申請土地登記。依法登記的土地使用權、土地所有權及他項權利，受國家法律保護，任何單位和個人不得侵犯。」城市房屋權屬登記管理辦法第 5 條「房屋權屬證書是權利人依法擁有房屋所有權並對房屋行使佔有、使用、收益和處分權利的唯一合法憑證。依法登記的房屋權利受國家法律保護。」。

由上顯示，兩岸皆屬登記具有絕對效力，登記完成後，登記事項賦予絕對真實的公信力，不容許在登記確定後有所變動或予以推翻。

## 二、強制登記與非強制登記

在台灣，已依法辦理地籍測量之地方，應即依規定辦理土地總登記，為土地法第 38 條所規定，此係土地之強制登記規定；然而，對土地上之建築物而言，並無強制登記之規定，但建築物一旦登記，其爾後發生移轉時，就必須登記，因此時適用民法第 758 條「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。」之故。

在大陸，國有土地使用者、集體土地所有者、集體土地建設用地使用者和他項權利擁有者，必須依照本規則規定，申請土地登記，為其土地登記規則第 3 條所規定，即採取強制登記之規定。

## 三、實質審查

在台灣，依土地登記規則第 55 條「登記機關接受申請登記案件後，應即依法審查。辦理審查人員，應於登記申請書內簽註審查意見及日期，並簽名或蓋章。申請登記案件，經審查無誤者，應即登載於登記簿。但依法應予公告或停止登記者，不在此限。」其中應即依法審查，應依托崙斯登記制度之精神實質審查，對於申請事項是否確實，予以實質查核認定，換言之，對於權利人取得權利是否確實、範圍大小、有無糾紛或無效或得撤銷之原因等瑕疵均予以審查。

在大陸，依土地登記規則第 14 條「土地登記審批表以宗地為單位填寫。」第 15 條「經土地管理部門審核，對認為符合登記要求的宗地予以公告。」第 18 條「公告期滿，土地使用者、所有者和土地他項權利者及其他土地權益有關者對土地登記審核結果未提出異議者的，由人民政府批准後，按規定辦理註冊登記。」。由是觀之，有關土地登記之審查，兩岸均採實質審查。

#### 四、登記簿以物之編成

在台灣，依土地登記規則第 17 條「登記簿就登記機關轄區情形按鄉（鎮、市、區）或地段登記之，並應於簿面標明某鄉（鎮、市、區）某地段土地或建物登記簿冊次及起止地號或建號，裏面各頁蓋土地登記之章。」第 18 條「登記簿應按地號或建號順序，採用活頁裝訂之，並於頁首附索引表。」顯示登記簿係以物之編成方式登載之。

在大陸，依其土地登記規則第 5 條「土地登記以宗地為基本單元。擁有或者使用兩宗以上土地的土地使用者或土地所有者，應當分宗申請登記。」亦顯示其土地登記在土地登記簿所呈現的方式係採物之編成。

#### 五、發給權利書狀

在台灣，依土地法第 62 條「聲請登記之土地權利公告期滿無異議，或經調處成立或裁判確定者，應即為確定登記，發給權利人以土地所有權狀或他項權利證明書。」發給權利人予權利證書。

在大陸，國家依法實行土地登記發證制度，為土地管理法實施條例第 3 條第 1 項前段所規定，又依其土地登記規則第 6 條「土地登記依照下列程序進行：（一）土地登記申請；（二）地籍調查；（三）權屬審核；（四）註冊登記；（五）頒發或者更換土地證書。」足見兩岸皆採登記完畢後，發給權利書狀。同規則第 20 條「尚未確定土地使用權、所有權的土地，由土地管理部門進行登記造冊，不發土地證書。」而具體登記發證辦法由國務院土地行政主管部門會同國務院機關事務管理局等有關部門制定，為土地管理法實施條例第 5 條所規定。

#### 六、地價申報制度

在台灣，依土地法第 156 條「土地所有權人聲請登記所有權時，應同時申

報地價，但僅得為標準地價百分之二十以內之增減。」據以編造地價冊，作為地價稅課徵之標準。

在大陸，依土地登記規則第 33 條「申請土地使用權、所有權變更登記時，申請者應當依照規定申報地價；未申報地價的，按宗地標定地價進行登記。」顯示申請登記時，同時申報地價。兩岸在聲請土地登記時，皆須同時申報地價。

#### 七、資料公開

在台灣，無論任何人得閱覽登記簿及請求給與登記簿之謄本或節本，但申請閱覽、抄寫、複印或攝影登記申請書及其附件者，以原申請案之申請人或代理人、登記名義人及與原申請案有利害關係之人並提出證明文件者。

在大陸，土地登記資料可以公開查詢，為土地管理法實施條例第 3 條第 3 項所規定。對於土地登記資料之公開，兩岸皆採相同之公示主義。

#### 八、登記錯誤、遺漏之處理

在台灣，於土地權利登記後，發現登記有錯誤或遺漏，得依土地法之規定辦理更正或損害賠償，此即登記錯誤遺漏在行政上之救濟方法。申辦更正之依據為土地法第 69 條「登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發現登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正。」又損害補償之依據為土地法第 68 條「因登記錯誤遺漏或虛偽致受損害者，由該地政機關負損害賠償責任。但該地政機關證明其原因應歸責於受害人時，不在此限。」同法第 70 條「地政機關所收登記費，應提存百分之十作為登記儲金，專備第 68 條所訂賠償之用。」闡明登記錯誤遺漏或虛偽之處理方法及賠償之作法。

在大陸，土地登記後，若發現錯誤，可依據土地登記規則第 71 條之規定「土地登記後，發現錯誤或者漏登的，土地管理部門應當辦理更正登記；利害關係人也可以申請更正登記。」雖然明文規定發現錯誤，土地管理部門應當辦理更正登記，利害關係人也可以申請更正登記，但無損害賠償之規定。



### 第三節 兩岸不動產登記制度之內涵

不動產登記制度之內涵者，即是土地登記之範圍與內容為何？其登記之種類與程序又為何？此為不動產登記制度之核心所在，亦是不動產登記制度所展現之價值所在，靜態的法規層面及動態之執行層面構成不動產登記制度之內涵，是以，本節即對兩岸不動產登記之上述內涵充份探討，分述如下：

#### 壹、台灣不動產登記制度內涵

##### 一、土地登記之範圍與內容

###### (一) 土地登記之範圍<sup>244</sup>

所謂土地登記，應登記之權利客體，依土地法第37條第1項規定，係指土地及建築改良物。即只要是中華民國領域內之土地，均屬土地登記規則適用之範圍，不論其權屬係公用或私有，均在所不論。而建築物須取得使用執照，或雖未領有使用執照，但在當地實施建築管理前已興建之建築物，有確實之相關文件者，雖無使用執照，仍可辦理所有權第一次登記（保存登記）。因建物依建築法規定，須經申請許可，始得申請登記。另建築物因建築於土地之上，土地為建物存在之基礎，與土地有不可分離之關係，故為了解基地使用關係是否適法及建物在地籍圖上之位置，土地上已有建物者，應於土地所有權完成總登記後，始得為建物所有權登記。

###### (二) 土地登記之內容

土地登記之內容即對應登記之法律關係，依民法、土地法及土地登記規則等規定，為土地或建物權利之取得、設定、移轉、變更或消滅。茲概述如下：

1. 取得：分所有權原始取得與繼受取得二種。有依法律行為而取得，也有法律事實而取得，如時效取得、繼承等。

<sup>244</sup> 參考王匡賓，前揭註 221，第 44-54 頁。

2. 設定：設定他項權利。有所有權之設定他項權利，及所有權以外權利（地上權、典權或永佃權）之設定他項權利等。

3. 移轉：權利主體之變動。如買賣、贈與等。

4. 變更：權利客體、標的物或內容之變動。如土地分割、租金改訂等。

5. 消滅：權利之絕對消滅。如土地流失、無人繼承等。

## 二、土地登記之種類與程序

### （一）土地登記之種類

台灣土地登記種類，依土地法之規定，其性質分可分成：<sup>245</sup>總登記（包括土地總登記、建物第一次登記），變更登記及其他登記，茲分述如下：

#### 1. 總登記

（1）土地總登記：<sup>246</sup>謂已依法辦理地籍測量之市縣，於一定期間內，就市土地之全部為土地登記。此登記為強制性，目的在確定土地權利關係。性質上屬靜態登記。

（2）土地所有權第一次登記：土地總登記後未登記之土地，因地籍管理，必需編號登記時依照總登記程序辦理之登記，如新登記土地之囑託登記。

（3）土地所有權回復登記：私有土地因天然變遷為湖澤或可通行之水道致所有權消滅者，如其土地再行回復原狀時，原土地所有權人證明為其原有者，向該管地政事務所申請回復其所有權之登記。

（4）建物所有權第一次登記：由於土地因具永久存在，無法增減移動特性，建物則可不斷新建、改建，且可自建，屬於原始取得，與依法律行為而取得不同，縱使未經登記，也不受民法第 758 條非經登記不生效力之約束，<sup>247</sup>故實務上並未採行建物全面強制

<sup>245</sup> 參見李鴻毅，土地法論台灣，第 227-233 頁，中國地政研究所，1996 年。

<sup>246</sup> 土地法第 38 條第 2 項：「前項土地總登記，謂於一定期間內就直轄市或縣（市）土地之全部為土地登記。」

<sup>247</sup> 最高法院 41 年臺上字第 1039 號判例。

登記制，登記與否，由當事人自行決定。而在土地登記規則中，稱為建物所有權第一次登記，俗稱保存登記。但登記須為合法建物，違章建築則不予登記。

## 2. 變更登記

以變更既存登記一部分為目的之登記。由於土地總登記及建物第一次登記後，已登記之權利主體（權利人）、客體（標的物）或內容會發生事實變更，需及時更新，避免登記簿記載與事實不符，造成地籍混亂。為維護登記之正確性，土地法第 72 條規定：「土地總登記後，土地權利有移轉、分割、合併、設定、增減或消滅時，應為變更登記。」

3. 其他登記等：指土地總登記後，除土地權利之變更應經常登記外，已登記事項，如有其他變更亦須登記，如住址變更登記等。

## （二）土地登記之程序

### 1. 土地、建物總登記程序

#### （1）所有權總登記程序

台灣土地總登記，依土地法第 38 條規定，指一定期間內就市縣土地之全部為土地登記。另依土地法第 48 條規定：「土地總登記，依左列次序辦理：1. 調查地籍 2. 公布登記區及登記期限 3. 接收文件 4. 審查並公告 5. 登記、發給書狀並造冊。」，至於建物所有權第一次登記，依土地登記規則第 3 條：「本規則於建物權利之登記，準用之」，同規則第 77 條並規定：「建物所有權第一次登記，除本款規定者外，準用土地總登記程序」。以下茲分述土地總登記及建物所有權第一次登記程序。

#### A. 調查地籍

辦理土地總登記，應先調查地籍。其目的，在於明瞭土地之客觀狀態與權屬關係，以便通知登記申請，並使土地權利人得以核對地籍圖，倘有錯誤，可作更正，以使土地之客觀狀態與登記

事實相同。至於建物所有權第一次，於登記前，應先向登記機關申請建物第一次測量，測繪建物位置圖及建物平面圖，以確定其坐落、位置、式樣、構造、面積及用途等。

#### B. 公布登記區及登記期限

依照土地法第 42 條，土地總登記，得分若干登記區辦理，在市不得小於區，在縣不得小於鄉鎮。所稱公布登記區，即明示各該登記區範圍，以便土地權利人申請。依土地法第 50 條，土地總登記辦理前，應將該登記區地籍圖公布之。所謂公布登記期限，乃明示登記區接受登記申請之期限。土地法第 49 條規定，每一登記區接受登記申請之期限，不得少於二個月。換言之，即至少以二個月為接受登記申請之最短期限。建物第一次登記，台灣地區並未採行強制辦理登記，不受上開規定限制。

#### C. 接收文件

接收文件，簡稱收件。依土地登記規則第 48 條，登記機關接收登記申請書時，應即收件。應記載收件有關事項於收件簿與登記申請書。收件應按接收申請之先後編列收件號數，登記機關並應給與申請人收據。申請土地登記，應依照土地法之規定繳納登記規費。登記規費及罰鍰應於申請登記收件時繳納之。

#### D. 審查並公告

土地法第 55 條規定，市縣地政機關接收申請或囑託登記之文件，經審查證明無誤，應即公告之。土地登記規則第 49 條亦規定，登記機關接收申請登記案件後，應即依法審查。依此規定，登記收件手續完畢後，均應交付審查，經審查認可者，尚須公告於眾，徵詢意見，方得為確定登記，以期真實。

##### a、審查

依土地法所為土地登記，採實質審查主義，市、縣地政機關於接收申請，應即派員依法審查其是否其有法律之預定條件，除

須為形式上之審查外，並須為實質上之審查。此項審查，乃基於公權力之行政行為，具有行政司法性質。審查完竣，辦理審查人員應於登記申請書內，簽註審查意見及日期，並簽名或蓋章，層報核定。

(a) 補正

審查結果，有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由或法令依據，通知申請人於接到通知書之日起 15 日內補正：1. 申請人之資格不符或其代理人之代理權有欠缺者 2. 登記申請書不合程式，或應提出之文件不符或欠缺者 3. 登記申請書記載事項或關於登記原因之事項，與登記簿或其證明文件不符，而未能證明其不符之原因者 4. 未依規定繳納登記規費或罰鍰者。登記之補正，在補正期限內，屬於懸而未結案件。如審查結果認為登記原因有瑕疵不能成立或無效者，應駁回登記之聲請。

(b) 駁回

如有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請：1. 不屬受理登記機關管轄者 2. 依法不應登記者 3. 登記之權利人、義務人或其與申請登記之法律關係有關之權利關係人間有爭執者 4. 逾期未補正或未照補正事項完全補正者。依上述審查結果，登記機關駁回登記之申請，在本質上乃屬一種消極的行政處分行為，足以發生法律上之效果。駁回登記之申請時，應將登記申請書件加蓋土地登記駁回之章，全部發還申請人。並得將駁回理由有關文件影印存參。

申請人對駁回如有不服，其有關實體上問題並不涉及私權爭執者，得依訴願法提起訴願，尋求救濟，不得依民事訴訟程序，向普通法院請求裁判。<sup>248</sup>惟土地登記之內容，多屬確認私權事項，土地法第 56 條前段規定，依前條審查結果，認為有瑕疵而被駁

<sup>248</sup> 行政法院 52 年判字第 173 號判例。

回者，得向該管司法機關訴請確認其權利。土地登記規則第 51 條亦規定，駁回之事由涉及私權爭執者，申請人並得訴請司法機關裁判。確認其權利之存在或不存在。如經裁判確認，得依裁判，再行聲請登記。倘登記機關對於法院之裁判不服時，得依民事訴訟法之規定，依抗告程序請求救濟，逾期不抗告而經裁判確定准予登記者，依裁判內容辦理之。

#### b. 公告

土地、建物總登記案件，經審查證明無誤後，應公告之。所謂公告，乃以公示方式，將審查完竣登記案件，揭示於眾，使利害關係人得以提出異議，以發生法律之效果。蓋依法所為登記有絕對效力，既應力求登記事項之真實，尤須顧及第三人之權益。我國土地權利證件種類複雜，真偽難辨，為求防杜虛偽、矇冒、詐欺、侵占、遺漏及錯誤，以補審查之不周，公告程序不可或缺。

登記之公告，依土地法第 57 條規定：「逾登記期限無人聲請登記之土地，或經聲請而逾限未補繳證明文件者，其土地視為無主土地，由該管市縣地政機關公告之公告期滿，無人提出異議，視為國有土地之登記」。為對此等土地權利人以示制裁，故本條規定視為無主土地，即認其已喪失權利，而公告徵詢意見於大眾，期滿無人提出異議，即囑託登記機關為國有土地之登記。惟對建物則不適用。至他項權利總登記之公告，則於所有權總登記公告時同時為之。茲就公告方式、公告事項、公告期間及異議之處理，分別說明之。

##### (a) 公告方式

依土地登記規則第 68 條規定，公告應揭示於主管登記機關門首之公告處所、申請登記土地或建物所在地之公共地方，或村（里）辦公處所。

#### (b) 公告事項

依土地登記規則第 66 條規定，公告應載明下列事項：申請登記為所有權人或他項權利人之姓名、住址、土地標示及權利範圍、公告起訖日期、土地權利關係人得提出異議讓之期限、方式及受理機關。

#### (c) 公告期間

土地法第 58 條規定：「依第 55 條所為公告，不得少於 15 日。依第 57 條所為公告，不得少於 30 日。」土地法施行法第 15 條又規定：「依土地法第 55 條及第 57 條所為公告之期限，由該管市縣地政機關呈轉中央地政機關核定之。」依此規定，土地或建物所有權總登記公告期間，無論其為申請、囑託、逕為登記之件，最短不得少於 15 日。其若屬視為無主土地之案件，最短不得少於 30 日，最長則無限制，而賦予市縣地政機關酌情規定之彈性。蓋登記之公告期間，既不可失之過短，亦不宜使之過長。為恐地方行政機關斟酌未盡適當，故須呈轉中央地政機關核定之。

#### (d) 異議處理

所謂異議，係對於已經公告之登記事項，如土地建物標示、土地建物權利或權利內容等，認為有錯誤、遺漏或虛偽、詐欺，而提出改正或反對登記之請求權。土地法第 59 條規定：「土地權利關係人，在前條公告期間內，如有異議，得向該管市縣地政機關以書面提出，並應附具證明文件。因前項異議而生土地權利爭執，應由該管市縣地政機關予以調處，不服調處者，應於接到調處通知後 15 日內向司法機關訴請處理，逾期不起訴者，依原調處結果辦理之。」

#### E. 登記、發給書狀、並造冊

土地法第 62 條亦說明；聲請登記之土地權利，公告期滿無

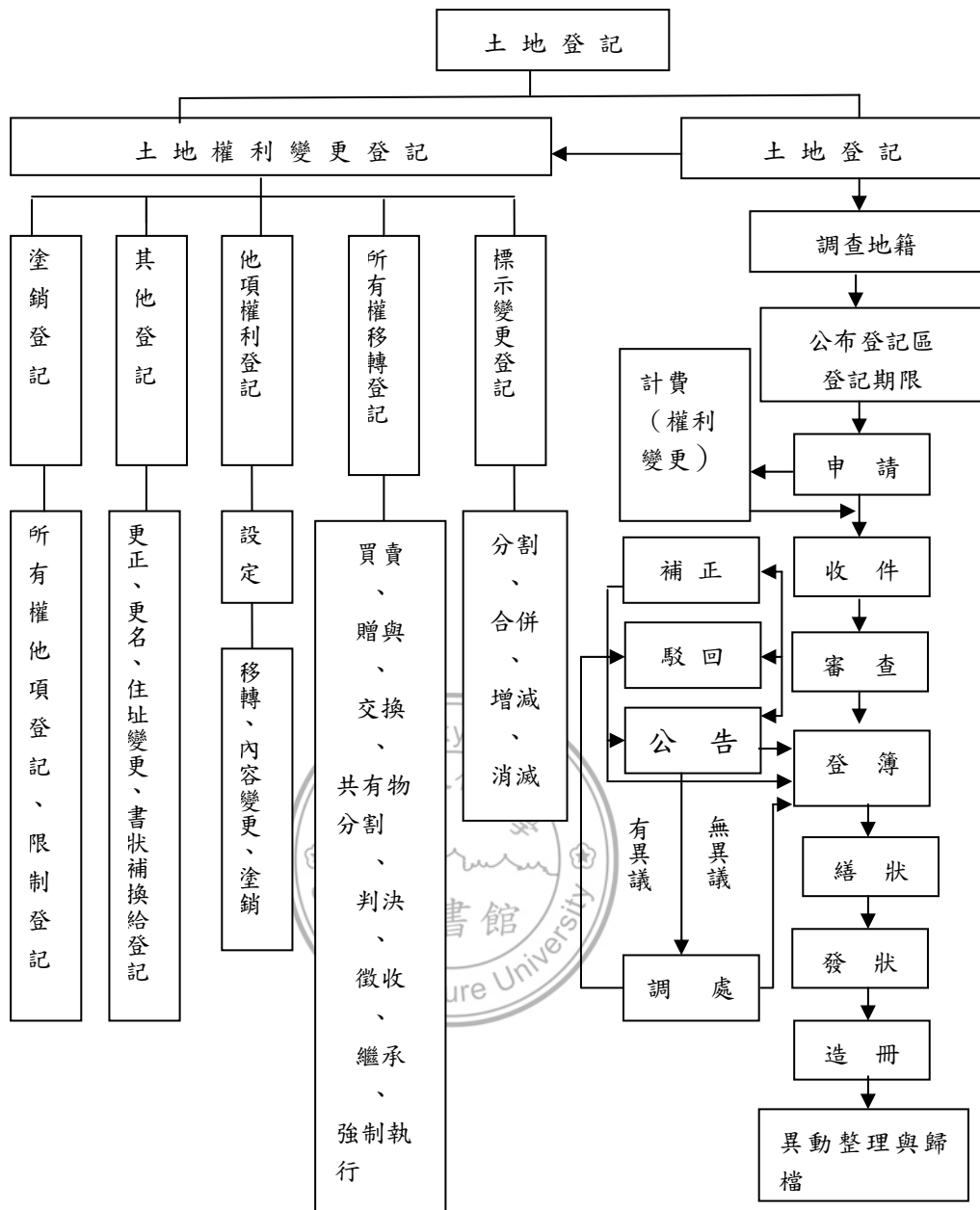
異議或經調處成立或裁判確定者，應即為確定登記，發給權利人以土地所有權狀或他項權利證明書。登記機關應依次於登記簿為所有權及所有權以外之權利登記。為所有權登記者，發給權利人以所有權狀，為所有權以外之權利登記者，發給權利人以他項權利證明書。並依登記結果，造具登記簿冊，於是土地總登記，乃告竣事。

## (2) 他項權利總登記

由於他項權利係由所有權所衍生，土地建物總登記之範圍及於他項權利，應在辦理所有權登記後為之，未經登記所有權之土地或建物，除土地登記規則另有規定外，不得為他項權利登記。否則，他項權利失所附麗。依土地登記規則第 64 條規定，土地總登記前，已取得他項權利之人，得於總登記申請期間內，會同所有權人申請之。所稱他項權利指地上權、永佃權、不動產役權、典權、抵押權及耕作權等 6 種。其登記之先後，為決定權利人享受權利先後次序之依據。土地登記規則第 9 條規定：「土地或建物為他項權利登記時，其權利次序，除法律另有規定外，應依登記之先後。」即先行登記之他項權利，有優先於後登記之他項權利之效力。

土地或建物權利變更登記程序，依照土地登記規則第 47 條，其登記辦理程序，除法令另有規定須經公告者應於審查後公告外，為 1. 收件 2. 計徵規費 3. 審查 4. 登簿 5. 繕發書狀 6. 異動整理 7. 歸檔等七項，下圖簡略以圖 5-5 概述台灣土地登記程序之流程。





【圖 5-5 台灣土地登記程序流程圖】

資料來源：轉繪自「王匡賓 兩岸土地登記制度比較之研究」

## 貳、大陸地區不動產登記制度內涵

### 一、土地登記之範圍與內容<sup>249</sup>

#### (一) 土地登記之範圍<sup>250</sup>

大陸《土地登記規則》第 2 條規定：「土地登記是國家依法對國有土地使用權、集體土地所有權、集體土地使用權和土地他項權利的登記。」亦即大陸土地登記的範圍是國有土地使用權、集體土地所有權、集體土地使用權和土地他項權利。作為土地登記對象主體的土地權利人，應當按自己所擁有或使用土地的權利性質和類別，向土地登記機關提出登記申請；土地登記機關對於土地權利人申請登記的土地權利，必須經過調查、審核，依法確認其性質和類別。茲將土地登記的範圍分述如下：

##### 1. 國有土地使用權

國有土地使用權即依法使用國家所有土地的權利。國有土地使用權的主體非常廣泛，任何單位和個人，包括境外的企、事業單位和個人，符合依法使用大陸國有土地條件的，都可以成為大陸的國有土地使用者。國有土地使用權具有重要意義。國有土地所有者—國家，並不直接使用土地，而是由單位和個人來使用。國家通過行政手段，如採取劃撥、出讓土地使用權，收取土地使用稅和土地出讓金等措施來展現所有者的權利，並不直接參與土地使用而從中獲得收益，因此，國家土地所有權在很大程度上是通過國有土地使用權來實現。

##### 2. 集體土地所有權

土地的勞動群眾集體所有制實際上是指土地的農民集體所有制，表現在土地所有權上應是農民集體的所所有權。集體土地所有權的主體只能是農民集體。

##### (1) 村農民集體土地所有權

<sup>249</sup> 參考沈玉璞，前揭註 21，第 88-90 頁。

<sup>250</sup> 林增杰等編，前揭註 233，第 187-188 頁。

村農民集體土地所有權是集體土地所有權中的基本形式。村農民集體土地所有權屬於全村農民所有，村集體經濟組織的法人機關或者法定代表人，是村農民集體土地所有者的法定代表。

#### (2) 鄉(鎮)農民集體土地所有權

鄉(鎮)農民集體所有的土地屬於全鄉(鎮)農民集體所有，一般由鄉(鎮)辦企、事業單位使用，也可以由鄉農民集體或個人使用。鄉(鎮)農民集體所有的土地一般由鄉(鎮)人民政府代管，即由鄉(鎮)人民政府代行鄉(鎮)農民集體的 land 所有權。

#### (3) 村內兩個以上農村集體經濟組織的土地所有權

行政村內兩個以上各自獨立的農村集體經濟組織，一般是指由過去的生產隊沿襲下來的村民小組。

### 3. 集體土地使用權

集體土地使用權一般是指本集體經濟組織內部的單位和成員個人進行農林牧漁業生產以及非農業建設依法使用集體所有土地的權利。集體所有土地，本集體及其所屬成員享有優先使用權。

### 4. 土地他項權利

在已經確定了他人所有權和使用權的土地上保留的其他利用土地的權利稱為他項權利。他項權利與土地所有權和使用權的客體一般為同一塊土地，它既依附於土地的所有權和使用權，又是對土地所有權和使用權的一種限制。目前，土地他項權利主要包括抵押權和出租權。

#### (1) 抵押權

抵押權是指抵押人(債務人或第三人)以不轉移佔有的方式向抵押權人(債權人)提供債務履行擔保的不動產，對其處分所得的價款受清償的權利，依法通過出讓、轉讓方式取得的國有土地使用權可以抵押。

#### (2) 出租權

受讓來的土地使用權可以出租。受讓人對受讓的土地有出租

權，這是大陸的一種較為特殊的土地他項權利。出租權經土地登記，可以保護土地承租人在租期內對土地的合法權利。

## (二) 土地登記之內容

土地登記的內容反應在土地登記簿內的登記要項。主要包括土地所有權和使用權的性質、來源、坐落、界址、面積、用途（地類）、價值、使用期限、土地產權人的名稱（姓名）、產權證明材料、圖號、地號等。茲分述於后：<sup>251</sup>

### 1. 土地權屬性質和來源

大陸實行土地的社會主義公有制。根據國家法律規定，土地權屬性質分為：國有土地使用權、集體土地所有權、集體土地使用權、土地他項權利。確定土地權屬性質，即判斷某一宗地是國家所有還是集體所有，是國有土地使用權還是集體土地使用權，必須調查清楚土地的權屬來源。土地的權屬來源是指土地所有者或使用者最初取得土地的方式。<sup>252</sup>

土地產權人申請土地登記時，應由申請者提交有關的權屬來源證明文件，例如上級機關批准文件、主管部門證明書、四鄰證明等。土地權屬來源合法，是進行土地登記、確認土地權屬的必要條件。土地登記機關收集土地權利人的權屬來源證明文件，確定土地權屬的性質，是土地登記的主要內容。<sup>253</sup>

### 2. 土地權屬界址<sup>254</sup>

土地權屬界址是指某一權利人擁有或使用的土地（宗地）的位置和範圍，或者說是土地權屬界線。反應在實地上，界址表現為界址點及其界標物；反應在地籍圖上，界址表現為界址點符號及其編號和界址連線；反應在調查表和簿冊上，是各界址點的座標或相對位置說明。

<sup>251</sup> 譚峻編著，前揭註2，第143頁。

<sup>252</sup> 林增杰等編，前揭註233，第193頁。

<sup>253</sup> 林增杰等編，前揭註233，第197頁。

<sup>254</sup> 譚峻編著，前揭註2，第143頁。

產權界址清楚無爭議，是進行登記註冊、確認產權的重要條件。要保證實地界址點與地籍圖、座標表、界址點文字描述相一致。界址不清的，或著存在土地界址爭議的，必須依法查清並處理後，才能進行土地登記。

### 3. 土地權屬面積<sup>255</sup>

土地權屬面積是指一宗土地權屬界址線範圍內的土地面積。一般來講，如果某一宗地的權屬證明文件上的界址範圍與實地一致，而面積不一致的，一律以界址範圍為準，更正土地面積數據。土地權屬面積準確，才能正確反應土地權益價值，才能維護國家、集體和土地產權人的經濟利益。

### 4. 土地用途<sup>256</sup>

土地用途一般是指土地產權人依照規定，對其產權範圍內的土地的利用方式。從一定範圍來講，用途可為土地使用類別之一種，幾個使用類別也可以組成另一用途。城市土地的用途受城市規劃制約，農用土地的用途由生產關係和生產結構決定。

城市土地的用途，以城鎮土地分類標準為準。城鎮土地一級分類有十種，二級類有二十四種。其中一級地類是：商業金融業用地、工業倉儲用地、市政用地、公共建築用地、住宅用地、交通用地、特殊用地、水域用地、農用地和其他用地。

農用土地的用途以土地利用現狀調查土地分類標準為準。土地利用現狀調查中將土地分為八個一級類，四十六個二級類。其中一級地類為：耕地、園地、林地、牧草地、居民點及工礦用地、交通用地、水域和未利用土地。

申請登記的土地用途必須符合有關規定。在城鎮，主要應與城市規劃和環境保護相協調；在農村，主要與合理利用每吋土地，切實與

<sup>255</sup> 譚峻編著，前揭註2，第143-144頁。

<sup>256</sup> 譚峻編著，前揭註2，第144頁。

保護耕地的國策相吻合。土地產權人任意改變土地用途和閒置土地都是違法行為。

#### 5. 土地的價格<sup>257</sup>

土地價格是土地價值在經濟上的反應。大陸地價體系一般包括基準地價和宗地地價。土地的基準地價和宗地地價都屬於應當進行登記的內容。

#### 6. 土地使用條件<sup>258</sup>

土地使用條件是土地權利的重要組成部分，直接關係到土地使用權的價格等，因此，嚴格界定土地使用條件並予以登記十分重要。土地使用條件包括建築佔地面積、建築限高、建築密度、容積率等。土地使用條件主要來源於三個方面：一是城鎮規劃的限定；二是土地使用權有償出讓合同文本中的規定；三是用地批准文件的規定。

綜上論述可知，大陸土地登記的範圍為國有土地使用權、集體土地所有權、集體土地使用權和土地他項權利（抵押權、出租權）的登記；土地登記的內容主要包括土地所有權和使用權的性質、來源、坐落、界址、面積、用途（地類）、價值等。

由於大陸土地制度係公有制，其土地登記之範圍及內容仍以行政管理為主，其土地他項權利之種類不若台灣多樣性，土地登記範圍稍為過小，土地利用有其侷限性。故為促進大陸土地更有效的利用，似宜增加如空間權、<sup>259</sup>不動產役權、耕作權等之他項權利設定，以充分利用土地資源，使土地登記能配合市場經濟型態多元化之需，活絡房地產市場。又大陸出租權應辦理登記，此作法當有效降低租賃糾紛，然台灣出租權並未列入登記項目內，此點可為台灣地區之參考。

按大陸土地登記範圍雖有待擴大，然其土地登記相關法制，草創迄今，僅十餘年，有如此成果，亦屬不易，土地行政權限之觀念之改變應從管理型行政權限轉化為經營型行政權限，體認社會脈動，配合市場經濟之需，大陸土地法制建設

<sup>257</sup> 譚峻編著，前揭註2，第144頁。

<sup>258</sup> 林增杰等編，前揭註233，第200頁。

<sup>259</sup> 所謂「空間權」是指對地表以上或地表以下一定空間擁有的權利。

有「與時俱進」的精神，故其土地登記完備之日，亦指日可待。他山之石，可以攻錯，此可為僵化而缺乏彈性的台灣不動產登記立法體制之借鑒。

## 二、土地登記之種類與程序

### (一) 初始登記

#### 1. 初始土地登記概念<sup>260</sup>

初始土地登記又稱總登記，是指在一定時間內，對轄區全部土地或者特定區域的土地進行的普遍登記。前述所說的一定時間既指辦理土地總登記的時間，也指當地按計劃規定具體完成某次總登記的期限，辦理土地總登記的時間，通常是在：國家政權更替後；國家法律、政策進行重大調整後；根據當地的實際需要，例如因大的自然災害造成權屬不清、因實際的登記資料跟不上快速發展的建設而需要重新進行登記。根據《土地登記規則》第4條規定：「土地登記以縣級行政區為單位組織進行。」轄區是指縣(市、區)行政轄區，轄區全部土地是指縣(市、區)域內的全部宗地，包括城市、建制鎮、工礦區、村莊內部土地及農村土地。特定區域的土地是指城鎮、村莊內部的土地，全部農村土地。大陸目前由於提供總登記的地籍基礎資料不同，城鎮、村莊內部土地的總登記與全部農村土地的總登記是分開進行的。不論土地權利是否發生變更，也不論土地主要用途是否有所改變，還是權利人地址、名稱是否變動，都必須在政府發布的登記通告期限內，向土地所在地的縣(市、區)政府土地登記機關申請初始土地登記。所以，初始土地登記是普遍辦理的登記，是國家對土地權利的重新確認登記。同時，初始登記形成的轄區內每宗土地的登記卡、表、證以及圖等，是變更土地登記的基礎。因此，換言之，如果沒有初始登記，也就不可能有變更土地登記。

#### 2. 初始土地登記程序<sup>261</sup>

<sup>260</sup> 林增杰等編，前揭註233，第201頁。

<sup>261</sup> 林增杰等編，前揭註233，第201-203頁。

依據《土地登記規則》第 6 條的規定，初始土地登記的程序包括：初始土地登記申請；地籍調查；權屬審核；登記註冊；頒發土地證書等五個步驟。

#### (1) 初始土地登記申請

土地登記申請是土地權利人按規定向土地登記機關申請其土地權屬狀況並提交有關證明文件，請求政府予以登記註冊的行為。其內容主要包括：政府發布初始登記通告；申請者申請土地登記；登記機關受理申請後對申請者提供的有關證件、材料進行初步審查；收件等。

#### (2) 地籍調查

地籍調查是由土地登記機構對申請登記的土地採取實地調查、核實、測量、定界、成圖等措施，查清宗地的位置、權屬性質、界線、面積、用途及土地權利人的有關情況，為權屬審核、登記註冊、頒發土地證書提供依據。它是土地登記的一個重要環節。地籍調查分為權屬調查和地籍測量兩部分。

##### A. 權屬調查

包括核實土地權屬來源、認定土地權屬界線、設立土地權屬界址點等內容。調查前，土地登記機構應根據登記區的劃分，製作調查工作底圖，並對各宗地預編地籍號。根據土地登記申請人提供的權屬證明材料，查實土地權屬的產生和演變過程及權屬性質。

##### B. 地籍測量

地籍測量包括地籍平面控制測量和地籍細部測量兩大部分，地籍平面控制測量是為了保證地籍測量成果具有統一的數字基礎和精度標準，在地籍平面控制測量之前，對整個調查登記區採用由高級到低級的逐級佈網加密的測量方法，地籍細部測量是指對土地權屬界址及其他地籍要素在平



面上的定位及繪制地籍、測算宗地面積等工作，地籍調查應嚴格按照技術規程進行。

### (3) 權屬審核

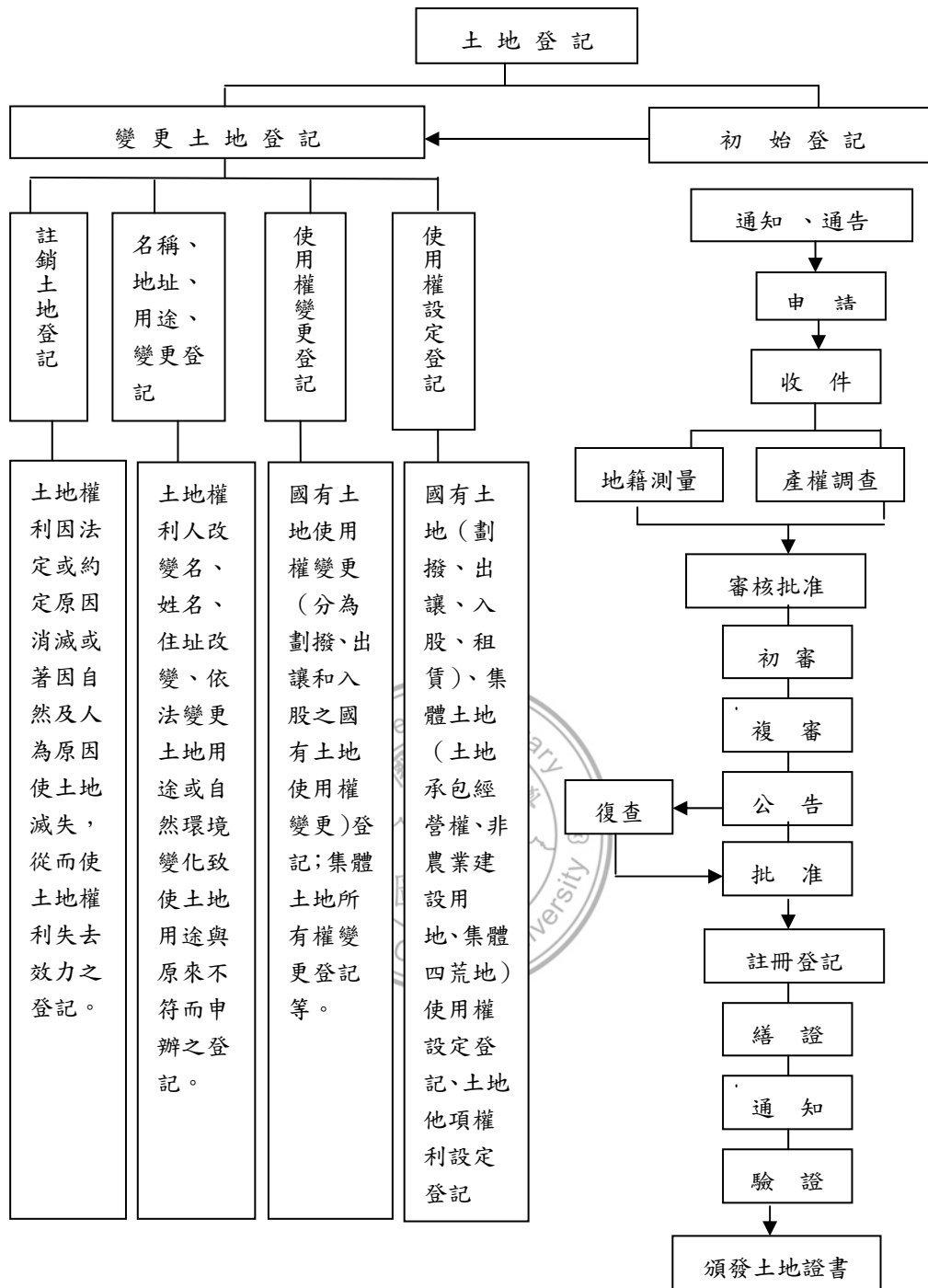
土地權屬審核是土地登記機構根據土地登記申請者提交的土地登記申請書，權屬證明材料和地籍調查結果，對申請者申請登記的土地使用權、所有權和他項權利進行確認的過程。它是初始土地登記最關鍵的環節。權屬審核包括初審、復審、公告、批准四項。

### (4) 登記註冊

土地的登記註冊就是把經縣（市、區）人民政府批准登記的土地權利及有關內容，由土地登記機關登錄到土地登記卡上作登記備案用。它是土地登記最重要的一個步驟。

### (5) 頒發土地證書

土地證書是土地權利人對擁有或享有土地權利的法律憑證。頒發土地證書是土地登記的最後一個環節：包括繕證、通知、驗證、發證等內容。茲將大陸初始登記流程圖5-6繪製如后：



【圖 5-6 大陸土地登記程序流程圖】

資料來源：轉繪自「王匡賓 兩岸土地登記制度比較之研究」本研究整理

## (二) 變更土地登記

### 1. 變更土地登記程序概念<sup>262</sup>

變更土地登記是相對初始土地登記而言的，它是初始土地登記的延續，並按照實際變化情況對其進行的補充和修正。換言之，變更土地登記就是在初始土地登記完成之後，對新產生的土地權利進行設定登記和對土地的權利和主要用途等發生的變化進行的改正和補充登記。《土地管理法》第 12 條規定：「依法改變土地權屬和用途的，應當辦理土地變更登記手續。」這是辦理變更土地登記的法律依據。

首先，土地權利的設定與變更必須依法進行。就是說其變更的行為必須符合相關的法律規定。例如，出讓的國有土地使用權可以轉讓、出租、抵押，而對劃撥土地使用權有較多限制，要想取得上述權利，必須辦理規定的手續，又如改變土地用途，必須符合土地利用總體規劃、城市規劃及村鎮建設規劃，並取得有關政府部門批准。總之，變更土地權屬及其內容，要有一定的法律依據。其次，土地權屬發生變更，必須進行變更登記。另土地權屬及其主要內容必須經過依法登記註冊才具有法律效力。土地權屬變更，表明新的土地權屬關係的產生和舊的權屬關係的消滅，這種變化只有經過變更登記，才能在登記文件上得到反應，從而取得法律的承認。變更登記是舊的土地權利、義務關係的結束，新的土地權利、義務關係的建立。例如，土地使用權的轉移，必須經過變更登記，新的土地使用者才能取得使用土地的權利，原來土地使用者承擔的義務才能轉給新的土地使用者。又如土地的主要用途發生變更，不辦理變更登記，將依《土地管理法》第 82 條的規定，由縣級以上人民政府土地行政主管部門責令其限期辦理。另一方面，變更土地登記是國家依法管理土地、監督土地的合理利用、維護土地市場秩序、保證國家土地稅收和其他收益、保障土地權利人合法權益的必要手段。

<sup>262</sup> 林增杰等編，前揭註233，第248-249頁。

再者，通過變更土地登記，國家才能保持地籍文件的準確性，及時、有效地掌握土地的權利狀況，發現土地使用中存在的問題，並能及時制定有關的法規、政策以為因應，而確實保護土地權利人的合法權益不受侵犯。

## 2. 變更土地登記程序<sup>263</sup>

### (1) 申辦變更土地登記的方式

由於土地變更的內容與性質不同，因此辦理變更土地登記的方式也不盡相同，大致可分為先辦建設用地審批、再辦變更土地登記和直接申辦變更登記兩種方式。

#### A. 先辦理建設用地審批，再申辦變更土地登記

某些土地權利變更要求變更土地登記申請前先辦理建設用地審批手續，待土地行政主管部門按審批權限報政府批准後，再申請辦理變更登記手續，這類土地變更有以下幾種情況：

(A) 先辦建設用地審批，進行預登記，待項目竣工驗收後再正式申辦變更登記：國家建設徵用、劃撥土地，包括舊城改造、城市綜合開發建設用地，土地使用者需先辦理建設用地審批手續，建設單位接到政府發給的建設用地批准書之後，持建設用地批准書申請土地預登記。待建設項目竣工並通過驗收後，土地使用者再正式申請辦理變更土地登記手續。

(B) 先辦理出讓審批，再申辦變更登記：以出讓方式取得建設用地的，應先辦理出讓審批手續，在簽訂土地使用權出讓合同、繳納土地使用權出讓金後，再由土地使用權受讓人申請辦理變更土地登記手續。

(C) 先辦理改、擴建設審核，再申辦變更登記：以徵

<sup>263</sup> 林增杰等編，前揭註 233，第 248-253 頁。

用、劃撥方式取得的建設用地使用權，在其批准建設用地範圍內改建、擴建的，應先辦理建設審核手續，竣工後再申請辦理土地登記手續。

(D) 先辦理分割轉讓審批，再申辦變更登記：出讓的土地使用權分割轉讓的，應先辦理審批手續或著有關批准手續後，再申請辦理變更土地登記手續。

(E) 先補辦出讓手續，再按合同申辦變更登記：依法轉讓、出租、抵押劃撥土地使用權的，先補辦土地使用權出讓手續或者有關批准手續後：再根據批准文件、出讓合同及轉讓、出租、抵押合同，申請辦理變更土地登記手續。

#### B. 直接申請辦理變更登記

由申請人直接到縣級土地行政主管部門申請辦理變更土地登記手續，這類變更有：

(A) 根據合同直接申辦變更登記：受讓來的土地使用權依法轉讓（包括出售、交換、贈與、出租、抵押），根據土地使用權轉讓、出租、抵押合同，直接申請辦理變更土地登記手續。

(B) 更名、更址變更登記：土地使用者、所有者更改名稱或通訊地址的，可直接申請辦理變更土地登記手續。

(C) 由地上物變更引起土地使用權變更的變更登記：繼承房產等引起地上物變更涉及土地使用權變更的，可直接申請辦理變更土地登記手續。

### (2) 變更土地登記程序

變更土地登記程序與初始土地登記程序基本一致，包括：變更土地登記申請-變更地籍調查-權屬審核-登記註冊-更改或更換土地證書五個步驟。

#### A. 變更土地登記申請

在土地權利和主要用途發生變更後，土地變更的各方應按規定的時間持土地證書、有關土地變更的文件(協議書、土地使用權出讓、轉讓、出租、抵押合同及有關批准文件)，共同到土地登記機關辦理變更土地登記手續。申請辦理變更土地登記手續必須按照以下要求：

(A) 對變更土地登記申請者的要求

申請者可以是自然人。也可以是法人或其他組織。凡是涉及到土地權屬變更的。經變更各方同意及有關部門批准後，由變更各方共同申請變更土地登記，即失去權利的一方申請辦理土地註銷登記，獲得權利的一方申請辦理土地使用權的登記。對於土地權利的設定以及土地權屬變更僅涉及一方的，或者土地的主要用途以及其他內容的變更，由土地使用者獨自申請辦理變更土地登記。

(B) 對變更土地登記申請時限的要求

對不同類型的土地變更，申請辦理變更土地登記的時限要求也不同，大致分為以三十日為限和以十五日為限兩類。

a. 以三十日為限的主要有：土地使用權、所有權的設定登記；土地使用權、所有權的變更登記及繼承土地使用權和土地他項權利；土地權利人更改名稱、地址和土地主要用途發生變更等。申請者應在政府用地批准文件或簽訂合同、支付價款之日起三十日內，持用地批件或合同等證明文件向土地登記機關申請辦理變更土地登記。

b. 以十五日為限的主要有：土地他項權利設定登記；土地他項權利變更登記；註銷土地登記等。申請

者應在簽訂抵押、出租合同之後；出讓、租賃期滿之日前；土地他項權利終止之前，持有關證明文件申辦變更登記。

### (C) 申請內容

變更土地登記申請階段的工作主要包括三項內容：

a. 檢驗證件：土地登記機關的土地登記人員在接待土地權利人申請變更土地登記時，應先詢問變更土地的基本情況，並檢驗提交的證件，證件齊全才能允許申請人填寫變更土地登記申請書；證件不齊時，申請人暫不能填寫變更土地登記申請書。檢驗證件主要包括：檢驗身份證件和土地權源證件兩項內容。兩者缺一不可，而且必須相互吻合。檢驗身份證件的目的是確認變更土地登記的申請人是否具有申請資格。提交的身份證件同初始登記。檢驗權源證件是檢驗申請的土地變更手續是否合法，事實是否清楚屬實，具有合法權源證件的允許申請辦理變更土地登記；缺少主要權源證件的，應暫緩申請變更登記，待證件齊備後，再申請辦理變更登記。變更土地登記應提交的權源證件主要有：變更前的土地證書；政府的建設用地批准文件；有關部門的批准文件；出讓、轉讓、出租、抵押合同；支付價款憑證、投資情況證明資料等。

b. 填寫變更土地登記申請書：「土地登記申請書」按土地變更後申請人申請登記的具體內容填寫，變更前的權屬狀況、用途及他項權利在「土地登記申請書」的備註欄內填寫。

c. 收取證件：申請人在填寫完「土地登記申請書」後，連同權源證件和身份證明交給登記人員審查。登

記人員將申請人提交的證件和申請書逐一核實後，辦理收件手續，同時填寫「收件收據」交申請人收執，作為領取土地證書的憑證。變更土地登記的申請工作在經過檢驗證件，填寫「土地登記申請書」和收取證件階段後，轉入變更地籍調查。

## B. 變更地籍調查<sup>264</sup>

地籍調查人員在接到由土地登記機關轉來的變更土地登記申請書後，應立即向變更土地登記申請人發送變更地籍調查通知書。按通知書中規定的日期到現場進行實地調查。

## C. 權屬審核

(A) 權屬審核的原則是：

a. 以事實為根據，以法律為準繩的原則。在審核土地變更時，應查清土地變更的權屬來源；並對照有關政策和法律來確認土地變更是否合法。

b. 書證原則。土地變更必須有原始證件和具有法律效力的土地變更的書面證明作為依據。

c. 實事求是。有錯必糾的原則。在權屬審核中，一旦發現在初始土地登記中的錯誤，必須及時糾正。

d. 迴避的原則。審核人員不得參與本人有利害關係的權屬審核。

e. 併案審核的原則。在審核時要將相關的土地變更併案審核。例如土地權屬變更，須將變更後的各權利人的變更土地登記申請併案審核等。

(B) 審核的方法與要求：

權屬審核要求做到層層把關，三審定案。所謂的三審即初審、復審和批准三個階段。在層屬審核中必

<sup>264</sup> 譚峻編著，前揭註2，第153-154頁。



須建立責任制，誰辦的案件誰負責。初審主要對土地變更的事實根據負責，復審主要對土地變更適用的政策、法律準確性負責；批准則是對土地變更全面負責。

#### D. 登記註冊

變更土地登記申請在經過選籍調查和權屬審核無誤，報政府批准後，土地登記機關再進行登記註冊，更改或更換土地登記卡、歸戶冊及土地證書。凡宗地的土地權利變更的，須更換土地登記卡。在新卡的備註欄內填寫原土地使用(所有)者。原土地登記卡附在新卡的後面，並在原卡上註明該宗地的變更過程，以備查考。凡是主要用途或土地他項權利變更的，在原卡上進行變更，不更換土地登記卡。

#### E. 頒發土地證書

對土地證書的更改或更換也是根據土地變更的內容決定的，凡因土地權屬變更及土地使用者或所有者名稱變更的，須更換土地證書。凡屬土地用途變更的，更改土地證書，其變更的內容填寫在變更記事欄內，並由登記機關代表政府頒發土地證書。

### 三、變更土地登記的類型<sup>265</sup>

根據「土地登記規則」的規定，變更土地登記分為：土地權利設定登記、土地權利變更登記、名稱、地址和土地用途變更登記以及註銷土地登記四種類型。

#### (一) 土地權利設定登記

土地權利設定登記是指在初始土地登記後，經權利人與義務人或債務人訂立協議或依法由權利人單獨在法定期限內，依照法定程序，向登記機關所申辦的新設土地權利的登記。包括：國有土地使用權設定登記、集體土地使用權設定登記及土地他項權利設定登記。國有土地使用權設定登記主要包括：1. 劃撥國有土地使用權設定登記；2. 出讓國有土地使用權設定登

<sup>265</sup> 林增杰等編，前揭註233，第253-254頁。

記；3. 國家作價出資(入股)或授權經營國有土地使用權設定登記；4. 租賃國有土地使用權設定登記等。土地他項權利設定登記主要包括：1. 土地使用權抵押權設定登記；2. 土地使用權出租權設定登記等。

## (二) 土地權利變更登記

經登記的土地權利，其中土地使用權、所有權的權屬發生變更或土地他項權利的內容發生變更而進行的土地登記為土地權利變更登記。包括：國有土地使用權變更登記、集體土地所有權變更登記、集體土地使用權變更登記和土地他項權利變更登記，國有土地使用權變更登記又可細分為：劃撥國有土地使用權變更登記、出讓和國家入股國有土地使用權變更登記等。土地他項權利變更登記，包括土地使用權抵押權變更登記和土地使用權出租權變更登記。

## (三) 名稱、地址和土地用途變更登記

名稱變更登記指土地權利登記後，因土地權利人改變名稱、姓名而向登記機關申辦的變更登記，以便登記簿上的權利名義人與實際相符。地址變更登記是指因土地權利人住址改變而申辦的變更土地登記。土地用途變更登記指因土地權利人依法變更土地用途或自然環境變化致使土地用途與原來不符而申辦的變更土地登記。

## (四) 註銷土地登記

所謂註銷土地登記，是指經登記的土地權利因法定或約定原因消滅，或著因自然及人為原因使土地滅失，從而使土地權利失去效力，由土地權利人向土地登記機關申請註銷該權利登記。

綜本節所述可知，大陸土地登記分為初始登記及變更土地登記。變更土地登記又可分為四種類型：1. 土地權利設定登記 2. 土地權利變更登記 3. 名稱、地址和土地用途變更登記 4. 註銷土地登記。

為保障交易安全及維護私權，似宜增加「限制登記」，按所謂的「限制登記」，為土地登記以後，暫時凍結，並限制登記名義人處分其土地權利所為之登記，於限制登記未塗銷前，維持原狀，以免土地權利關係人遭受損失。此種登記之原因

有：

- 一、為保全土地權利移轉或使其消滅之請求權<sup>266</sup>
- 二、或為保全土地權利內容或次序之變更請求權<sup>267</sup>
- 三、或附有條件於將來之請求權<sup>268</sup>
- 四、或因登記原因無效，撤銷提起訴訟，有待糾紛解決；或為維持現狀，以利執行，而皆為時甚短暫，故亦稱之為暫時限制登記。

又限制登記之種類有預告登記、異議登記、查封登記、破產登記、假扣押及假處分登記等是。以上各種登記，目的在暫時維持不動產登記之現狀，以便於執行及限制登記名義人處分其權利，故以「限制登記」稱之。此種登記效力開始發生之時間，自記載於土地登記簿或建物登記簿完竣之時刻起發生。限制登記完畢後，原登記名義人如再申請為權利移轉變更、設定抵押，為法所不許。地政機關應駁回其登記之聲請<sup>269</sup>。

按大陸《土地登記規則》係於一九八九年十一月十八日由國家土地管理局發布施行，並於一九九五年修正，迄今只十餘年，依據該規則第68條之規定，不同

<sup>266</sup> 關於「土地權利移轉或使其消滅之請求權」，所謂「土地權利移轉」，為土地所有權及他項權利之移轉。如因土地買賣契約或遺贈所生土地所有權之移轉請求權。因不當得利或契約解除之土地返還請求權，因買賣契約之債權買回請求權，因先買契約之債權之優先承買請求權。所謂土地權利之移轉，不獨純粹的繼受取得，而設定的取得亦包括在內。例如因抵押權設定前之契約所生抵押權之設定請求權，亦得為預告登記。所謂「使其消滅之請求權」，例如對於抵押權人約定消滅其次序在前之抵押權時，其抵押權人對於債務人就次序在前之抵押權之消滅請求權，對於受遺贈人免除其所設定抵押權之債務時，受遺贈人就其抵押權之消滅請求權，得為預告登記。參照：焦祖涵，前揭註25，第1183頁。

<sup>267</sup> 關於「土地權利內容或次序之變更請求權」，所謂「權利內容之變更」，例如地役權就需役地行使部分變更請求。抵押數支付條件之變更，地上權存續期間之變更，永佃權地租數額之變更，典權回贖期限之變更請求權均屬之。所謂次序之變更，例如第一次序抵押權人對於第三抵押權人乙負有讓出其抵押權次序之義務時其第三人抵押權人乙之第一次序讓與請求權。焦祖涵，前揭註25，第1183頁。

<sup>268</sup> 關於「附有條件於將來之請求權」，例如在有較長期的拘束力之要約時之土地買賣，土地所有權之移轉須經官署之認可而尚未得其認可之土地所有權之移轉請求權。土地所有權人與地上權人約定地上權存續期間屆滿時地上權人應將該地上房屋之所有權移轉於土地所有權人時，其將來房屋所有權之移轉請求權。焦祖涵，前揭註25，第1183頁。

<sup>269</sup> 焦祖涵，前揭註25，第1171-1172頁。

類型的土地變更，地政機關辦畢變更土地登記的期限，大致分為以30日與15日為期限兩類，土地登記辦理期限愈長，交易風險愈大，尤以大陸採房地分別登記制度，其風險更大，應縮短地政機關辦理期限，以避免交易風險。故其登記之種類與程序，雖仍有上述缺失，極待改進。但整體而言，其立法配合市場經濟要求之用心，亦值稱許。大陸由於各地方情況不同，法律執行過程，往往會先作地區性的試行，<sup>270</sup>於累積經驗充足與時機成熟後，再由中央立法作完整之制定。<sup>271</sup>如其在《土地登記則》並未規定「預告登記」的項目，上海市房地產登記條例對於預售商品房已規範預告登記的項目，惟範圍稍為狹小。<sup>272</sup>惟其因地制宜的彈性立法方式及因應速度，頗值台灣參考。

#### 第四節 兩岸不動產登記制度之比較

經由前面各章節所探討，兩岸不動產登記制度確實存在著某種程度上之差異，歸其原因，不外乎與各自所採行之土地制度有關。蓋土地制度之訂定，其立法基礎必也跟隨一國土地政策息息相關，其考量之因素在現實狀況上自亦難以脫離該國政治、經濟之運作而作一鴻溝之劃設。在歷史背景上更難鬆懈其文化、人文等包袱。不管如何，土地登記制度之制訂，在積極面上，係為保護財產權穩定及維持交易之安全以促進經濟發展，在消極面上，則對現實不動產登記之制度面所衍生之缺失及不足予以改善或填補。本節即對兩岸登記制度由物權變動法律規定到不動產登記制度沿革與現行登記制度作剖析，並參酌各專家學者之論述<sup>273</sup>

<sup>270</sup> 龍安志編著，劉世平譯，中國的世紀，第279頁，商周出版，台北，2002年。

<sup>271</sup> 王貴國等著，中國法律制度，第136頁，三聯書店（香港）有限公司，香港，2000年。

<sup>272</sup> 上海市房地產登記條例第四十九條：房屋尚未建成時，有下列情形之一的，當事人可以申請預告登記：

- (一) 預購商品房及其轉讓；
- (二) 以預購商品房設定抵押及其抵押權的轉讓；
- (三) 以房屋建設工程設定抵押及其抵押權的轉讓；
- (四) 法律、法規規定的其他情形。

<sup>273</sup> 參考沈玉璞，前揭註 21，第 187-197 頁。

作一綜合分析與整理，得出兩岸不動產登記制度差異性，敘述如下：

## 壹、土地登記制度之差異

### 一、台灣

係採德國制與托崙斯登記制之優點，融合成一種新的權利登記制度，其主要特點如下：（一）強制登記與非強制登記相結合（二）登記要件主義（三）登記具有絕對效力（四）發給權利書狀（五）資料公開（六）實質審查主義（七）完成規定地價程序（八）登記簿以物為標的編製（九）損害賠償（十）設置登記儲金。

### 二、大陸

大陸地區現行土地登記係為權利登記制度兼採托崙斯制度，其主要特點如下：（一）強制登記（二）登記要件主義（三）登記具有相對公信力（四）發給權利證書（五）資料公開（六）實質審查主義（七）申報地價（八）登記簿採物的編成主義。

由上述可知，兩岸的土地登記制度皆為權利登記制度兼採托崙斯登記制，綜合兩岸現行的土地登記制度得出以下幾個方面的特點：（一）土地登記皆採用強制登記制；（二）實行實質審查；（三）在登記簿上登記土地權利的同時發給土地權利人發證書；（四）登記是土地權利的成立要件。惟在登記不實責任歸屬部分，台灣之土地登記具有絕對之效力及公信力，如有因登記錯誤、遺漏或虛偽致受有損害者，由登記機關依法負損害賠償之責，大陸此部份之規範則明顯不足。

## 貳、土地權利制度差異

### 一、土地所有權制度之差異

#### （一）台灣

台灣實行民生主義平均地權所有制，土地分為公有及私有兩種併存型

式，台灣《憲法》第 143 條規定：「中華民國領土內之土地屬於國民全體。人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制。私有土地應照價納稅，政府並得照價收買。」土地法第 10 條規定：「中華民國領域內之土地，屬於中華民國人民全體，其經人民依法取得所有權者，為私有土地。私有土地所有權消滅者，為國有土地。」簡言之，大陸實行土地的社會主義公有制；台灣實行土地公有及私有併存制。

## （二）大陸

大陸實行土地的社會主義公有制，形成了全民所有土地即國家土地所有權，勞動群眾集體所有土地即農民集體土地所有權，兩種基本的土地所有制形式。《中華人民共和國憲法》第 9 條規定：「礦藏、水流、森林、山嶺、草原、荒地、灘塗等自然資源，都屬於國家所有，即全民所有；由法律規定屬於集體所有的森林和山嶺、草原、荒地、灘塗除外。．．．」第 10 條規定：「城市的土地屬於國家所有。農村和城市郊區的土地，除由法律規定屬於國家所有的以外，屬於集體所有；宅基地和自留地、自留山，也屬於集體所有。．．．」《中華人民共和國土地管理法》第 2 條規定：「中華人民共和國實行土地的社會主義公有制，即全民所有制和勞動群眾集體所有制。全民所有，即國家所有土地的所有權由國務院代表國家行使。任何單位和個人不得侵佔、買賣或者以其他形式非法轉讓土地。土地使用權可以依法轉讓。．．．」

## 二、土地使用權制度之差異

### （一）台灣

台灣民法第 832 條所定義之「地上權」類似大陸地區的「使用權」，依該民法第 832 條：「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。」

按大陸因土地為公有制度，實行土地所有權與使用權分離，使用權可出讓或轉讓的制度，台灣由於對土地私有權（土地所有權及使用權合而為一）之偏愛，對於與土地所有權分離而可單獨使用的地上權（使用權），

觀念及接受度有待改變。簡言之，大陸土使用制度為兩權分離；台灣則以兩權合一為主。

## （二）大陸

大陸地區實行土地使用權制度，土地使用權是指單位或個人依法或依約定對國有或集體土地佔有、使用、收益的權利。《中華人民共和國土地管理法》第 9 條規定，國有土地和農民集體所有的土地，可以依法確定給單位或者個人使用。使用土地的單位和個人，有保護、管理和合理利用土地的義務。大陸土地使用權按照其所依附的土地所有權不同，分為國有土地使用權和集體土地使用權，按照土地用途和取得方式不同可分為國有土地使用權、集體土地建設用地使用權和農業用地的承包經營權。

## 參、土地登記機關體制差異

### 一、土地管理機關之差異

#### （一）台灣

台灣土地管理係採中央及地方二級制管理體系，在中央主要是由內政部地政司負責全國土地行政事宜，其係一幕僚單位，無決策權，另外如經建會、營建署、農委會、工業局、地方政府等等單位均有權來決定或擬定土地開發利用，形成多頭馬車狀態。<sup>274</sup>

簡言之，大陸土地管理體系為統一管理；台灣土地管理體系為分散管理。

#### （二）大陸

大陸的土地管理體系是統一管理，實行全國土地、城鄉地政統一管理，國土資源部是國務院依法統一管理全國土地的行政組織，目前在大陸已基本形成國家、省(區、市)、地(市)、縣(區)。鄉(鎮)五級土地管理體制。<sup>275</sup>

<sup>274</sup> 林英彥，土地亂象批判，第 131 頁，中華徵信所企業股份有限公司，台北，1998 年。

<sup>275</sup> 張小華等著，中國土地管理實務全書，第 80-81 頁，中國大地出版社，北京，1997 年。

國土資源部為國務院所屬之土地管理行政機關，根據《中華人民共和國土地管理法》第 5 條之規定，其負責全國土地的管理和監督工作。國土資源部對省級人民政府國土資源主管部門實行業務領導，省級人民政府國土資源主管部門主要領導幹部的任免，需徵得國土資源部的同意。

## 二、土地登記機關之差異

### (一) 台灣

台灣土地登記(含土地及建築改良物)係由地政機關統一辦理登記，《土地法》第 39 條規定：「土地登記，由直轄市或縣(市)地政機關辦理之。但各該地政機關得在轄區內分設登記機關，辦理登記及其他有關事項。」

簡言之，大陸不動產登記為分散登記；台灣不動產登記為統一登記。

### (二) 大陸

大陸土地登記機關不統一，不同土地利用類型設立不同的登記機關《中華人民共和國森林法》第 3 條和《中華人民共和國森林法實施細則》第 4、第 5 以及第 6 條規定林地由林業主管部門負責登記發證，《中華人民共和國漁業法》第 10 條規定由漁業部門對養殖水面發證確認使用權。而地上建築物則由房地產行政主管部門和建設主管部門負責登記。即城市的房屋由城市房地產管理部門登記發證，而農村的房屋則由主管部門登記發證。<sup>276</sup>

## 肆、土地登記範圍與效力之差異

### 一、土地登記範圍之差異

#### (一) 台灣

---

<sup>276</sup> 村莊和集鎮規劃建設管理條例第六條：「國務院建設行政主管部門主管全國的村莊、集鎮規劃建設管理工作。縣級以上地方人民政府建設行政主管部門主管本行政區域的村莊、集鎮規劃建設管理工作。」第二十八條：「縣級以上人民政府建設行政主管部門，應當加強對村莊、集鎮房屋的產權、產籍的管理，依法保護房屋所有人對房屋的所有權。具體辦法由國務院建設行政主管部門制訂。」



土地登記，其應登記之標的物，並非以土地為限。土地法第 37 條第 1 項規定：「土地登記，謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記。」故所謂土地登記：實即不動產登記。包括土地及建築改良物之登記。而其範圍則包括土地及建築改良物之所有權與他項權利。所謂他項權利，依土地法第 11 條規定：「土地所有權以外設定他項權利之種類，依民法之規定。」而民法物權篇所規定之不動產物權，除所有權外，尚有地上權、農育權、不動產役權、抵押權、典權等五種，故此五種物權，即土地法所稱之「他項權利」。再加上所有權，共有六種物權，必須登記。

除上述六種物權外，土地法第 133 條規定：「公有荒地承墾人自墾竣之日起，無償取得所領墾地之耕作權，應即依法聲請為耕作權之登記，前項耕作權，不得轉讓，但繼承或贈與得為繼承之人，不在此限。」故承領公有荒地之耕作權，為土地法所創設之物權，亦必須登記，土地登記規則第 5 條第 1 項規定：「左列土地權利之取得、設定、移轉、變更或消滅，應依本規則辦理登記：（一）所有權，（二）地上權，（三）永佃權，（四）地役權（五）典權（六）抵押權（七）耕作權。」

上述可知，兩岸因土地制度之不同，土地登記的範圍亦不同，大陸之土地登記，係以土地使用權為主，所有權為從，包括國有土地使用權、集體土地所有權、集體土地使用權和土地他項權利，他項權利目前只有抵押權及出租權；台灣則以所有權為核心，包括土地及建築改良物之所有權與他項權利，他項權利則有地上權、永佃權、不動產役權、典權、抵押權、耕作權等。

另台灣土地登記之範圍包括建築改良物，大陸房屋的登記係由建設部門之房產管理局主管。

## （二）大陸

《土地登記規則》第 2 條規定：「土地登記是國家依法對國有土地使用權、集體土地所有權、集體土地使用權和土地他項權利的登記。」亦即大陸土地登記的對象是國有土地使用權、集體土地所有權、集體土地使用

權和土地他項權利，他項權利包括抵押權及出租權。

## 二、土地登記效力之差異

### (一) 台灣

台灣之不動產登記有絕對效力，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。」第 759 條規定：「因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。」是我民法對不動產物權之得喪變更，除當事人之意思表示外，尚須履行一定之登記形式，否則不得對抗第三人。

土地法第 43 條規定：「依本法所為之登記，有絕對效力。」此為加強土地登記之效力，以利土地登記之推行。所謂有「絕對效力」，依據民國 28 年 9 月院學第 1919 號解釋、民國 29 年 1 月院字第 1956 號解釋及最高法院 55 年度台上字第 449 號判決說明如下：

1. 所謂登記有絕對效力，係為保護第三人起見，將登記事項賦予絕對真實之公信力，故第三人依賴登記而取得土地權利時，不因登記原因之無效或撤銷而被追奪。

惟此項規定，並非於保護交易安全之必要限度以外剝奪真正之權利，如在第三人信賴登記而取得土地權利之前，真正權利人仍得對於登記名義人主張登記原因之無效或撤銷，提起塗銷登記之訴。易言之，依法所為之登記。為保護第三人起見，有絕對效力。已登記之土地權利，如確有虛偽詐欺情形，其登記原因應屬無效，真正權利人〈即受欺人〉得訴請塗銷該登記，而回復其本人之權利。但該土地權利如已經第三人信賴登記取得，並為新登記，則此一登記有絕對效力，除得依土地法第 68 條請求損害賠償外，真正權利人不得訴請塗銷。

2. 惡意第三人不受保護

例如明知房屋已被查封竟予買受，顯有惡意，其所為之登記自難

認為信賴登記而為新登記，應不受土地法第 43 條之保護。<sup>277</sup>

簡言之，大陸之不動產登記無絕對效力；台灣之不動產登記則有絕對效力。

## （二）大陸

在大陸的《土地管理法》、《土地登記規則》、《擔保法》、《房地產管理法》中未對土地登記的效力做出詳盡規定，僅在《土地管理法》第 13 條規定：「依法登記的土地的所有權和使用權受法律保護，任何單位和個人不得侵犯。」《土地登記規則》第 3 條規定：「依法登記的土地使用權、土地所有權及他項權利，受國家法律保護，任何單位和個人不得侵犯。」《擔保法》第 41 條規定：「當以合同設定抵押權時，抵押合同從登記之日起生效」《城市房地產抵押管理辦法》第 31 條規定：「房地產抵押合同自抵押登記之日起生效」故在土地抵押登記上雖有規定其程式，然對其效力之規定並未有進一步詳加規範，登記效力並不確定，此部分之立法體系欠缺完整性。

## 伍、土地登記不實救濟之差異

### （一）台灣

台灣因不動產登記有絕對之效力，故有不動產登記錯誤之損害賠償制度。登記機關於辦理登記時必須審慎，如因登記錯誤、遺漏或虛偽，致受損害者，由地政機關負損害賠償責任，但該地政機關證明其原因應歸責於受害人時，不在此限。前項損害賠償，不得超過受損害時之價值（土地法第 68 條）。依托崙斯登記制度規定，因登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害者，應先向有過失或錯誤之人請求賠償。如應賠償人有死亡、破產、不在管轄區內、或無力賠償之情事，始得向登記機關請求賠償，至於發生損害

<sup>277</sup> 陳淑美，前揭註229，第15-16頁。

之原因，應由受害人自己負責者，採行托崙斯制之各國登記法律，亦皆規定不予賠償。依土地法規定，受害人可逕向地政機關請求賠償，較之托崙斯法保護受害人為優厚，展現登記之效力較強，則國家之責任亦應重也。<sup>278</sup>

土地法第 70 條第 2 項規定：「地政機關所員之損害賠償，如因登記人員之重大過失所致者，由該人員償還，撥歸登記儲金。」係緣於托崙斯登記制之各國立法原則而制定。可知土地法規定土地登記損害賠償責任之歸屬，係採國家與公務員共同負責之原則，由地政機關直接向受害人負損害賠償責任。倘登記人員有重大過失，方由該登記人員對受損害人負間接責任。

至於賠償之基金，《土地法》第 70 條第 1 項規定：「地政機關所收登記費，應提存百分之十作為登記儲金。專備第 68 條所定賠償之用。」係從登記費中提出一定之比率，而非於登記費外另行加徵。關於損害賠償之標準，土地法第 68 條第 2 項規定「不得超過受損害時之價值。」即不論受損害人是否於受損害之當時請求賠償，其賠償之價值，應以不超過受損害時之價值為標準。<sup>279</sup>

因登記錯誤、遺漏或虛偽致有損害，如可歸責於登記人員者，土地法第 68 條但書已明文規定地政機關得不負賠償責任，故如有損害賠償之情事發生時，地政機關往往藉故拒絕賠償，故土地法第 71 條規定：「損害賠償之請求，如經該地政機關拒絕，受害人得向司法機關起訴。」以資救濟。<sup>280</sup>

至於損害賠償請求權之時效，現行土地法未為規定，解釋上應依民法第 197 條之規定：「因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求人知有損害及賠償義務人時起。二年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾十年

<sup>278</sup> 焦祖涵，前揭註25，第75頁。

<sup>279</sup> 焦祖涵，前揭註 25，第 75-76 頁。

<sup>280</sup> 焦祖涵，前揭註25，第76頁。

者亦同。<sup>281</sup>」

## （二）大陸

大陸因法未明定登記之絕對效力，登記之公信力亦無明文規定，故因登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害者，並無不動產登記錯誤之損害賠償制度。

簡言之，大陸之不動產登記錯誤無損害賠償制度；台灣因不動產登記錯誤則有損害賠償制度，在保障權利人之角度上言，台灣較大陸為進步。

## 陸、相同之處

現今兩岸土地登記法制雖有如前述之差異，但亦有其相同之處，彙整如下：

- 一、均採取權利登記制度，並兼採托崙斯登記制度之優點。
- 二、均採用強制登記制（台灣地區建物所有權第一次登記，目前未規定採取應採取強登記，惟若所有權第一次登記後，爾後之權利變動，均應登記）。
- 三、均採實質審查。
- 四、登記確定後發給權利人權利證書。登記同時申報地價。
- 五、登記是不動產權利的成立要件。
- 六、土地登記資料公開。
- 七、登記簿以物為標的編成。

綜上，對兩岸不動產登記制度之差異性分析如上數項，但皆以「法律面向」為探討。惟；大陸長久以來實施社會主義制度，在此框架下各項法制為「師西夷之長而法之」觀念漸長，均希望以「一步到位」方式進行「修法大改革」工程，土地登記制度亦同，故在實務運作上所衍生之問題如何？對於目前登記制度究竟有多大衝擊？與台灣現行土地登記制度所產生之差異種類與程度又如何？將有待於實證分析檢驗。

---

<sup>281</sup> 焦祖涵，前揭註25，第76頁。

## 第六章 兩岸不動產登記制度相關問題探討與改進對策

經由第五章對兩岸之不動產登記制度上分析後可知，兩岸在不動產權利及登記制度上即有明顯不同，不同之權利制度所採用之登記制度自有不同，儘管兩岸在不同體制下，但對不動產登記制度之重視應不分軒輊，實乃當然。又「法規之制訂總在問題發覺後」，不動產登記之實施台灣雖較大陸為早，但不免仍有諸多問題產生，只是在問題發生與解決經驗上較大陸為豐而已。近年大陸對不動產登記制度之實踐與檢討，藉由「物權法」訂定及相關法規之修改工程，確也解決了許多懸而未決之問題。在探討完兩岸不動產之權利制度後，本章續行就兩岸不動產登記制度作一比較，希藉由比較過程中，發覺兩岸不動產登記制度之相關問題並綜合研擬改進對策。

又；大陸「物權法」之訂定施行，對其不動產登記制度到底有哪些影響？此種影響對台灣前往大陸之台商權益必息息相關，不得不對其特別重視，故本章亦就「大陸《物權法》施行後，對台商的影響與因應」作一專節論述，期望能就大陸不動產登記之問題面提出建議外，亦充份提供台商對大陸不動產登記制度之認識有更進一步之參考。

### 第一節 兩岸不動產登記制度相關問題探討

王澤鑑先生指出：「以登記作為不動產物權變動登記制度為不動產交易提供了一個明確的基礎，是不動產物權變動不以交付標的物之佔有為要件，在同一不動產上得成立多種用益物權和擔保物權。對於整個社會經濟活動具有重大貢獻」<sup>282</sup>，從不動產物權的角度看，不動產登記的制度價值大致有二：

#### 一、保障交易安全

這是設立不動產登記制度的初衷和最終落腳點，反映了不動產登記的高層次的價值追求。沒有法律確保的秩序，一切都不可能實現。

<sup>282</sup> 王澤鑑，民法物權，第 75-76 頁，三民書局，台灣，1996 年。

## 二、能表現出不動產的「莊重」與社會價值

不動產承載了更多的社會意義和價值，應給與更大程度的關注與寵愛。這表現在物權的公示上就是動產以佔有為要件，而不動產需經過登記的繁瑣程式，只有這樣才夠莊重。應該說，不動產的登記制度與物權的公示、公信制度原則上有着天然的契合點，即「不動產公示之天然是登記」，而登記一直是人們忠貞不渝的選擇。

對現有制度下所憑藉之法律規定內容，或在此制度下所設計之登記機構，檢視其實行成效所為之比較分析，除瞭解其異同外，更重要的是；在此異同當中尋求優劣及問題之所在，對此問題所在提出解決策略，方不失比較分析之目的。僅此，經由前第五章第四節對兩岸不動產登記制度差異性之比較分析後，本節即對兩岸不動產登記制度上發覺其相關問題，分述如下：

### 壹、台灣不動產登記制度相關問題

#### 一、台灣「土地登記規則」位階是否應予提升問題

台灣土地登記法制，以民法物權編第 758 及 759 條、土地法地籍編、土地法施行法地籍編作原則性規範，另以土地登記規則為實施依據，及其他行政命令作為輔助土地登記工作推行。如民法第 758 條明示，對於不動產物權之得喪變更，非經登記不生效力。此即設權登記，有創設物權之效力。因物權變動在現代各國法制均以登記為其公示方法，而此公示之方法與不動產物權效力結合則採登記為生效要件。第 759 條則對於除因繼承、強制執行、公用徵收或法院之判決，於登記前已取得不動產物者，非經登記，不得處分其物權，此為宣示登記，即將已成立之物權變動，昭示於人原則作了明確性之規定。另民法物權編施行法第 3 條規定：「民法物權編之登記另以法律定之。」物權於未能依前項法律規定登記前，不適用民法物權編關於登記之規定。故土地法地籍編即為民法所稱之土地登記法。

至於土地登記規則於 64 年 7 月 24 日修正公布，其法源依據土地法第 37 條

第 2 項規定，由中央地政機關定之。現共計 13 章 157 條，為直轄市或縣（市）地政機關辦理審查土地登記案件之法令依據。台灣原則上係以土地登記規則為土地登記之主要法律依據，惟其並非一專法，是否應將現行之土地登記規則位階提升為土地登記條例，92 年 10 月 15 日內政部地政司曾邀集學界及地方政府開會討論，但因意見分歧，現仍待主管機關統籌研議中，其會中代表意見說明如下：

#### （一）贊成理由

中央法規標準法第 5 條明定，關於人民之權利義務事項，應以法律定之；行政程序法第 150 條第 1 項規定，本法所稱法規命令，係指行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。目前與民眾有關事項大部分以要點來規範，與上述法律不合，應將相關規定整合於法律中，以符法制，且目前土地法有關徵收、重劃、估價、土地稅皆有其他專法規定。是土地登記規則內既含程序及實體性質，已有逾越土地法規定及法理，為因應民法物權編之修正草案，應配合修正土地登記規則相關登記事項，將其提升為條例，惟需考慮條例內容與土地法所規範者，應有所區別，以免疊床架屋。另為利執行對於涉及民眾權益之細節部分，可採授權命令處理。

#### （二）反對理由

由於土地法第 37 條第 2 項授權土地登記規則為直轄市或縣（市）地政機關辦理審查土地登記案件之法令依據。且其主要是屬於授權命令及程序法規，故能不用經過立法院審議，隨時配合環境時勢變遷加以修正調整。且現行實務上辦理審查土地登記之內容、程序等相關執行細節，主要是依據土地登記規則之規定，如將土地登記再提升為條例，將使得土地法修法困難，無法反應時勢，內容更為空洞化。

## 二、審查機制相關問題<sup>283</sup>

不動產登記目的在將不動產物權取得、移轉、變更內容公示於眾，使任何第三人均能明確了解物權狀態，並確保不動產物權取得、移轉、變更之債權契約的

<sup>283</sup> 參照李宏志，前揭註 129，第 89 頁。



真實、合法、有效，並進而使登記產生值得信賴之公信力，以保障善意第三人交易安全，同時對於因登記錯誤給予一定法律保護。因此，為確保登記準確性，乃有實質審查機制之設計，以審查登記的法律原因及法律關係真實性。實因其為登記公信力必要的基礎。

然而，台灣在實務上因面臨諸多情況，致登記機關無法完全落實實質審查機制。其中主要原因乃實質審查有侷限性，因登記作業係專業性極強的工作，審查人員須具深厚的法學素養，及很多的法律實務經驗的能力，才有資格實質審查，否則將難以達到實質審查的要求。且登記為確保準確性，須投入一定規模的人力、物力及時間進行實質審查事項作業，造成登記機關成本過高，甚至形成公權力過多介入私權自治，致行政效率緩慢且不利於當事人合法權益保障。另外，登記人員責任太重，如審查不慎，將必須負起損害賠償責任，致未能勇於任事。故實質審查機制在實務中受到強大質疑與挑戰，是否有其他之解決之道，則尚待重新研議。

台灣土地登記制度，學說上將其歸類屬權利登記制之一種。而現民法物權編新訂諸多涉及土地登記，且明示登記發生對抗效力之規定，其是否確已溢出權利登記之範疇，對台灣既有土地登記制度造成重大衝擊？台灣土地登記主要特點之實質審查主義、登記公信力及無過失責任主義之登記損害賠償規定、用益物權目的登記及不動產役權設定登記等問題點上，有其探討空間。陳立夫在其「新物權法之土地登記問題芻議<sup>284</sup>」一文中，就台灣新修正民法物權編中對（一）登記機關（登記審查人員）之審查權限（二）登記公信力保護對象（三）土地法第 68 條規定適用與否（四）關於用益物權目的登記（五）關於不動產役權設定登記等相關問題上提出精闢見解，頗值參考，茲敘述如下：

#### （一）登記機關（登記審查人員）之審查權限問題

台灣既有之土地登記制度，係採實質審查主義。而新修正民法物權編中增訂有屬債權性質約定事項，且有一經約定或決定（例如：民法第 826 條之 1 第 1 項關於共有不動產使用管理約定或依第 820 條第 1 項規定所為之

<sup>284</sup> 參考陳立夫，「新物權法之土地登記問題芻議」，法學叢刊，第 39-50 頁，2010 年 7 月。

決定)或事實發生(第836條之1關於地上權地租之預付),即於當事人間發生效力,登記使得以對第三人亦有效力(或生對抗效力)者;亦有,其約定事項屬構成民法所定物權內容之一部(亦即,屬物權之權利義務關係),而該事項之登記係(始)生對抗第三人效力(例如:民法第836條之2第2項之約定地上權使用方法、第838條之約定地上權讓與限制)。而就後者而言,其債權約定事項,有於物權設定之同時為登記之申請者;<sup>285</sup>亦有於物權取得後,再為另行約定並申請登記或將原有約定申請變更登記者。<sup>286</sup>若此,其對登記機關(登記審查人員)之審查權限,究竟有如何之影響?換言之,今後是否仍得謂台灣土地登記制度,係採實質審查主義?關於此點,擬以採行契據登記制基於台灣登記機關(審查人員)之審查方法,於法解釋上,本即採行實質審查主義,且新修正民法物權編涉及土地登記之各項規定中,除共有不動產使用管理約定或決定(第826條之1第1項)純屬債權契約,及地上權、農育權及不動產役權地租預付(第836條之1、第850條之9、第859條之2),乃事實行為之外,其他各項規定之約定事項(無論是與物權設定同時申請登記,嗣後另行申請登記或原約定之變更者),雖法文上規定「非經登記,不得對抗第三人」(第836條之2、第838條、第841條之2、第850條之3、第873條之1、第913條等),但因其構成物權之內容,則無論於物權設定之初,或嗣後約定,依民法第758條第1項規定,將因登記而發生物權效力;於此意義下,故無論設定或變更,其登記事項,自應解為仍屬實質審查之方法所及。<sup>287</sup>亦即,

<sup>285</sup> 按土地登記規則第108條之1第1項規定:「申請地上權或農育權設定登記時,登記機關應於登記簿記明設定之目的及範圍;並依約定記明下列事項:一、存續期間。二、地租及其預付情形。三、權利價值。四、使用方法。五、讓與或設定抵押權之限制。」

<sup>286</sup> 按解釋上,於此情形,因其約定既屬物權內容之一部,則其嗣後之約定或原約定之變更,均屬物權內容之變更,是依民法第758條第1項規定雖非經登記不生物權效力,但於當事人間仍應認為有債權效力。又其登記之類型,為土地權利變更登記(土地法第72條)。

<sup>287</sup> 於此擬附帶說明者,按朱柏松教授指出新修正物權編增訂之第826條之1第1項、第836條第2項、第836條之1等所謂「債權物權化」之條文所為登記應非屬不動產物權及其權利變動之登記,則關於登記之程序以及效力,究否能適用或準用權利登記制或契據登記制之規定予以論斷,即非無加以探討之空間。並認為民法第826條之1、第836條第2項、第836條之2第2項、第841條之2第2項、第850條之9、第859條之2等條文所定者,皆當事人間之債權約定,經登記所生對抗效力之問題,並未涉及物權效力、之論斷,故難其登記之程序、方法與效力,亦被納入現行土地登記規則加以規範,充其量僅可認為我土地法所規範之

宜認為對於此等約定事項權利關係之效力，於登記審查時，仍得作實質審查。<sup>288</sup>又，此等約定事項登記後，既構成物權內容之一部，則其登記之申請，依規定應檢附登記原因證明文件（土地登記規則第 34 條第 1 項第 2 款）；且土地登記規則既明定「依法不應登記者<sup>289</sup>」，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請（同規則第 57 條第 1 項第 2 款），是登記機關對於此等事項之登記申請，雖應依其所附原因證明文件，但仍本於職權予以審查，如審查結果認為其內容有違反實體法上規定者，自不應准予辦理登記。<sup>290</sup>至於，鑑於前述共有不動產使用管理約定或決定（第 826 條之 1 第 1 項），乃純屬債權契約，<sup>291</sup>以及地上權、農育權及不動產役權地租預付（第 836 條之 1、第 850 條之 9 第 859 條之 2）乃是事實行為，是對其登記，無妨認為得採行形式審查。

## （二）登記公信力保護對象之問題

不動產物權變動既以登記為公示方法，則縱令其登記事項與實際權利不符，對於信此項登記而為交易行為之善意第三人，亦應予保護，以確保交易安全，此即登記之公信力前已述及，土地法第 43 條所稱之登記有絕對效力，即為此旨；此一意旨，並為民法第 759 條之 1 第 2 項所新增明定。<sup>292</sup>同時，作為登記公信力前提之登記推定力（即登記之正當性），民法第 759 條之 1 第 1 項亦予以明文化。

---

土地登記，除包括權利登記制之登記外，在部分領域尚納入契據登記制之對抗登記及債權物權化之對抗登記，使土地登記呈現多元登記體制而已。

<sup>288</sup> 按土地法所為之土地物權登記具有公示力與公信力，登記之內容自須正確真實，以確保人民之財產權及維護交易之安全（司法院釋字第 600 號解釋）。

<sup>289</sup> 按依法不應登記之事項，係指登記事項違背法律強制或禁止規定。

<sup>290</sup> 於此附帶說明者，地政實務上有論者建議：「此類性質屬契據登記制，登記具對抗效力之約訂採『形式審查』方式辦理，即只要於當事人合意之契約書所載明的特約事項，登記機關即依該契約所載特約內容登記，至該內容是否真實，有無瑕疵，登記機關尚不予審查，亦不負保證其無瑕疵的責任。」參閱羅光宗，民法物權編修正草案有關他項權利登記事項之實務探討，民法物權編修正之探討與因應學術研討會，內政部、輔仁大學法學院等主辦，2000 年。惟陳立夫老師以為，基於本文以上所述，此項建議容有再行斟酌之餘地。

<sup>291</sup> 此一約定或決定，雖謂債權契約，但事實上於登記後應可解為屬不動產共有人所有權權利行使之限制儘管如此，縱認為採行形式審查，亦無礙於審查對象（項目）及於實體法上適法性之審查。

<sup>292</sup> 按民法第 759 條之 1 第 2 項規定：「因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響。」

又法解釋上，受公信力保護之登記事項，限於權利相關之登記事項；至於，純粹事實關係之登記事項，則非公信力保護之對象。申言之，土地登記事項須為與所有權、限制物權、擔保物權之變動或此等物權之處分禁止、限制等有關者，始屬之。具體而言，登記事項有諸如：已登記物權之存續期間、內容、順位與實際權利關係不一致，或對於物權（例如：抵押權、地上權）應登記卻遺漏登記或將其誤為塗銷，限制權利處分之登記遺漏其登記或誤為塗銷等之情事，均為公信力保護之對象。而關於土地之面積、地價、基地性質、<sup>293</sup>耕地三七五租約之註記、<sup>294</sup>編定使用種類或公法上之使用限制<sup>295</sup>等，記載於登記簿標示部關於土地性質或事實之事項，縱有不真實，亦不受公信力之保護。

而綜觀前述物權編修正有關登記之相關規定內容，其中，用益物權之目的及抵押權次序之讓與或拋棄（第 870 條之 1）等事項，均因登記而生效力，且與權利內容有關，自屬公信力保護之對象。至關於地上權（含區分地上權）、農育權、不動產役權之地租約定及地租預付事實（第 836 條第 2 項、第 836 條之 1、第 841 條之 6、第 850 條之 9、第 859 條之 2）、地上權、農育權處分與設定抵押權之限制（第 838 條第 1 項、第 841 條之 6、第 850 條之 3 第 1 項）及地上權、農育權、不動產役權之使用方法約定（第 836 條之 2 第 841 條之 6、第 850 條之 9、第 859 條之 2）或使用收益限制約定（第 841 條之 2）等乃至流抵契約（第 873 條之 1 第 1 項）及絕賣條款（第 913 條）之登記等，性質上屬於有關物權內容之登記事項，縱

<sup>293</sup> 例如：政府出售國民住宅之基地，應在土地登記簿標示部其他登記事項欄內加註國民住宅用地字樣（國民住宅條例施行細則第 23 條第 2 項）。

<sup>294</sup> 依耕地三七五減租條例第 6 條規定，耕地三七五租約應由出租人會同承租人向鄉（鎮、市、區）公所申請登記；另鄉（鎮、市、區）公所辦畢租約登記後，通知地政事務所於登記簿予以註記。但此項租約登記係為保護佃農及謀舉證上便利而設，並非須經登記，始能生效（最高法院 51 年台上字第 2629 號民事判例）。若此，土地登記簿上之耕地三七五租約註記，其性質僅為事實行為，並未發生法律效果。

<sup>295</sup> 例如：直轄市或縣（市）政府依區域計畫法第 15 條規定辦理非都市土地使用分區及各種使用地類別編定：結果，應登載於土地登記簿（區域計畫法施行細則第 18 條第 4 項）。又，依區域計畫法及非都市土地使才管制規則規定申請非都市土地使用分區或使用地編定變更之土地，其土地登記簿標示部應加註主管機關核定事業計畫使用項目（非都市土地使用管制規則第 26、30 條）。

法文規定僅生登記對抗效力，然基於保護不動產交易安全，是於解釋上亦屬公信力保護之範圍。

另關於共有不動產使用管理之約定（第 826 條之 1），雖屬債權契約性質，且其約定事項係登載於登記簿之標示部，並以共有物使用管理專簿方式公示；<sup>296</sup> 但因其為附隨於不動產物權，已構成對於不動產行使權利（使用收益或限制）之內容。故是項約定之登記，縱僅生對抗效力，惟基於交易安全之考量，於解釋上亦宜認為屬公信力保護之範圍。

除上述者外，民法第 915 條規定：「典權存續中，典權人得將典物轉典或出租於他人。但另有約定或另有習慣者，依其約定或習慣。」而是項約定是否要登記，民法中未設明文。惟修正土地登記規則第 109 條之 1 規定：「申請典權設定登記時，登記機關應於登記簿記明其設定之範圍及典價；並依約定記明下列事項：一、存續期間。二、絕賣條款。三、典物轉典或出租之限制。」準此，如登記機關准予典物轉典或出租限制約定之登記，則因其構成典權權利行使之內容，自亦應解為屬公信力保護之範圍。<sup>297</sup>

### （三）土地法第 68 條規定適用與否之問題

基於土地法第 68 條規定，<sup>298</sup> 台灣對於登記錯誤、遺漏或虛偽致生之

<sup>296</sup> 按土地登記規則第 155 條之 1 規定：「共有人依民法第八百二十六條之一第一項規定申請登記者，登記機關應於登記簿標示部其他登記事項欄記明收件年月日字號及共有物使用、管理、分割內容詳共有物使用管理專簿。」

<sup>297</sup> 土地登記規則第 109 條之 1 之修正說明謂：「配合民法第九百十一條、第九百十三條及第九百十五條規定，支付典價為典權成立之要件，又當事人成立典權時，得約定絕賣條款或典權存續中典物轉典或出租限制，為使登記後得以對抗第三人，爰依上開規定及配合登記實務作業，明定登記機關辦理典權設定登記時應登記之事項。」若此，例如對於是項典物轉典或出租限制約定之申請登記，卻遺漏登記，或未申請登記，卻誤為登記之情形，應有土地法第 43 條公信力保護規定之適用。

<sup>298</sup> 土地登記，乃登記機關（人員）依法行使公權力之行爲；是因土地登記引生之損害賠償，自屬國家賠償責任制度之一環。而依國家賠償法第 6 條規定：「國家損害賠償，本法及民法以外其他法律有特別規定者，適用其他法律。」有關土地登記之損害賠償責任，土地法定有明文（第 68 條、第 70 條、第 71 條），爰應優先適用其規定。又前已述及，向來學說上認為，我國土地登記制度係兼採權利登記制及托崙斯登記制；而論者謂：土地權利經登記之後，即有絕對之效力，倘於登記完畢後，發現錯誤，且明知原應享有權利之人因登記錯誤而受有損害，則祇得由國家負其損害賠償之責任，乃為托崙斯登記制度之特別精神。是 1930 年 6 月制定公布之土地法，即採取此種精神，除明定「依本法所為之登記，有絕對效力。」外，並設有土地登記損害賠償之明文。參閱吳尙鷹，土地問題與土地法，第 34、61 頁，商務印書館，1936 年。

損害賠償係採無過失責任主義。而土地登記損害賠償要件<sup>299</sup>中，關於錯誤、遺漏之意涵，雖土地登記規則第 13 條規定，所稱登記錯誤，係指登記事項與登記原因證明文件所載之內容不符者；所稱遺漏，係指應登記事項而未登記者。惟向來實務上認為土地法第 68 條之立法精神，旨在保護土地權利人，土地登記準確與否，影響人民權益至鉅，地政機關所負責任亦重，是該土地登記規則之規定，僅屬例示，而非列舉，自不能因此即謂除登記之事項與登記原因證明文件所載之內容不符者外，因其他情形所致之登記錯誤、遺漏或虛偽，均不包括在內，致與土地法第 68 條之立法精神不符。<sup>300</sup>此見解並為學說上所肯認。<sup>301</sup>另，關於土地登記損害賠償之規定，1930 年土地法係將其置於土地登記編（第 2 編）通則章（第 1 章）；1946 年法修正，卻規定於地籍編（第 2 編）土地總登記章（第 3 章）。於是，有疑義者是，土地法第 68 條所定「登記」，是否僅指土地總登記，抑或包括土地權利變更登記（第 2 編第 4 章）在內？是否 1946 年修法時，立法者有意將地政機關之登記損害賠償責任僅限縮於土地總登記？對此，目前學說上及實務上均認為，如因登記錯誤、遺漏或虛偽，致受損害者，無論係土地總登記或土地權利變更登記，地政機關均應負損害賠償責任。<sup>302</sup>結果，目前台灣之土地登記，無論是總登記、權利變更登記或暫時性登記，亦無論登記事項係登載於登記簿之標示部、所有權部或他項權利部，祇要有錯誤、遺漏或虛偽致生損害之結果發生，而登記機關未能證明損害原因應歸責於受害人時，即使無過失，亦需負損害賠償責任。因此，關於此部份事

<sup>299</sup> 土地登記損害賠償之構成要件有四：（1）須因登記錯誤、遺漏或虛偽；（2）須有損害之發生；（3）須損與登記錯誤、遺漏或虛偽之間有因果關係；（4）損害之發生，須不可歸責於受害人。

<sup>300</sup> 最高法院 76 年 3 月 10 日，76 年度第 5 次民事庭會議決議；最高法院 91 年度台上字第 1172 號民事判決；台灣高等法院 89 年度上更（一）字第 292 號民事判決；臺灣高等法院臺中分院 90 年度重上國更（一）字第 1 號、91 年度上國更（一）字第 1 號、95 年度上國字第 1 號民事判決。

<sup>301</sup> 陳立夫，「土地登記之損害賠償」，月旦法學教室，第 75 期，第 26-27 頁，2009 年 1 月。

<sup>302</sup> 最高法院 74 年 2 月 5 日，74 年度第 2 次民事庭會議決議（一）。

項因登記錯誤、遺漏或虛偽致生之損害賠償，無妨回歸依國家賠償法第 2 條第 2 項規定處理，<sup>303</sup>亦即改為採行過失責任主義。

#### （四）關於用益物權目的登記之問題

就現行土地法及土地登記規則以觀，其未明定用益物權設定之目的應予登記；<sup>304</sup>是關於用益物權設定之目的，非屬必要登記事項。而新修正物權編第 832 條第 850 條之 1 及第 851 條規定之修正說明中，分別敘明普通地上權、農育權及不動產役權設定目的之約定，因構成各該權利之內容，地政（登記）機關宜（應）配合辦理登記。現土地登記規則亦已配合修正明定地上權（包括區分地上權）、農育權及不動產役權設定登記時，登記機關應於登記簿記明設定之目的（第 108 條之 1）。準此，上述用益物權之設定目的，已成為法定登記事項，則權利人於申請設定登記時，自應於登記申請書載明，俾據以登記；如未載明者，自構成補正、駁回之事由。

然而問題是，依民法第 772 條規定，地上權、農育權及不動產役權，得因取得時效完成，而登記取得權利（非設定取得）；另，區分地上權亦得以徵收方式取得（土地徵收條例第 57 條第 1 項、大眾捷運法第 19 條第 2 項）。而依民法物權編各該權利定義規定說明所示，應登記權利之目的者，僅指設定之場合；另土地登記規則第 108 條之 1 規定者，亦同。於是，於此等非屬設定而取得權利之場合，其登記時，是否應登記其權利取得目的？換言之，登記機關是否得要求登記申請人載明之？如為明確權利內容，自應屬肯定；然此究應解為此乃法之當然適用，或類推適用？容有進一步推求之餘地。為杜爭議，是於土地登記規則中予以明定為宜。

<sup>303</sup> 國家賠償法第 2 條第 2 項規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」

<sup>304</sup> 按 1946 年 10 月 2 日訂定之土地登記規則原明定地上權設定或移轉時，申請書內應記明地上權設定之目的（第 80 條）；另地役權設定時，不僅於申請書記明（第 82 條），並於供役地及需役地之登記用紙（即登記簿）內權利事項欄記載地役權設定之目的（第 83 條）。惟此等規定業於 1980 年 1 月 23 日同規則修正時刪除。

又，關於為區分所有建築物特定樓層所有之目的，而申請設定區分地上權登記者，究竟應否准許？關於此點，於日本登記實務上，係採否定見解，不得予以登記；而應以設定普通地上權，由各樓層之區分所有人準共有之型態為之。然台北市卻已有為區分所有建築物特定樓層所有之目的，而設定登記區分地上權之案例；<sup>305</sup>姑且不論於法解釋上，其是否不會違反創設區分地上權之立法目的？事實上，此登記型態將徒增各區分所有人間權利義務關係之複雜化，是否妥當？實有疑義。現用益物權之設定目的既屬法定登記事項，日後類此目的之申請，登記機關是否得繼續容許？

再者，又例如：地上權之目的為建築物或其他工作物；然而，其他工作物之概念相當抽象、種類繁多。<sup>306</sup>於是，地上權設定登記時，關於其設定目的之記載，究應要求具體或得以抽象？土地登記法規對此並未明確規範，雖謂基於契約自由及法律保留原則，登記機關對此即不得限定。然而，設定目的乃構成權利內容之重要核心；若此，如登記申請人記載其設定之目的為「建築物及其他工作物」，則解釋上其是否符合民法物權編要求登記機關配合登記設定目的之意旨？容有必要進一步思量。

#### （五）關於不動產役權設定登記之問題

按不動產役權，乃以他人不動產供自己不動產通行、汲水、採光、眺望、電信或其他以特定便宜之用為目的之權（民法第 851 條）。而民法第 859 條之 3 第 1 項規定：「基於以使用收益為目的之物權或租賃關係而使用需役不動產者，亦得為該不動產設定不動產役權。」另因土地登記規則第 108 條第 1 項規定：「於一宗土地內就其特定部分申請設定地上權、不動產役權、典權或農育權登記時，應提出位置圖。」亦即，登記法令及實務執行上，容許就一宗土地之特定部分為設定各種用益物權之登記。若是如此，則在他人一宗土地之特定部分設定用益物權或取得租賃權之人，得

<sup>305</sup> 以該案例區分所有建築物一樓之登記而言，其設定權利範圍之記載方式為：「自地面上方 3.40 公尺所佔空間全部」；二樓則為「自第一層建物上方 3.40 公尺所佔空間全部」。

<sup>306</sup> 所謂其他工作物，指建築物以外，在土地上空、地表與地下之一切設備而言，例如池埤、水圳、深水井、堤防等引水、防水或蓄水之建造物，橋樑、隧道、高架陸橋或道路等交通設備，電線桿或鐵塔、銅像、紀念碑、地窖等均屬之。



否為其特定便宜之用而就第三人土地之一部或全部為不動產役權之設定登記？<sup>307</sup>關於此點，鑑於新物權法已將得原規定得設定地役權之人擴及於需役不動產之用益物權人及租賃權人，且既容許就土地之一部設定用益物權（例如：地上權等），則上開問題自應為肯定之解釋。但問題是，關於不動產役權之設定登記，依土地登記規則第 109 條第 1 項規定：「不動產役權設定登記時，應於供役不動產登記簿之他項權利部辦理登記，並於其他登記事項欄記明需役不動產之地、建號及使用需役不動產之權利關係；同時於需役不動產登記簿之標示部其他登記事項欄記明供役不動產之地、建號。」準此，如果僅於需役地之登記簿之標示部記明供役地之地號，<sup>308</sup>；則於需役地登記簿之登載上，因究竟何人為不動產役權人（尤其租賃權於台灣，並非得為土地登記之客體）？其權利範圍如何？均屬不明確。此是否能達到登記公示之目的，將有疑義。

綜合以上所述，簡言之，民法物權編所增訂之諸多關於債權約定事項得因登記而發生對抗效力之規定，因其約定事項乃有關（構成）物權之內容，故其登記，無論係在物權設定之初或嗣後再行約定或變更，在民法第 758 條第 1 項規定下，本即須經登記始發生物權之效力；且其登記之類型，仍屬台灣土地法所架構之權利變更登記範疇。於是，其仍適用現行台灣土地登記制度下所採行之實質審查、登記具公信力等原則。是以，此種登記對抗之規定，似應與台灣現行既有之土地登記制度（權利登記制）難謂有衝突。另雖然配合民法物權編之修正，土地登記規則亦已為修訂，惟如本文對之觀察者，僅為問題之一二，且前述若干建議，仍有應修法以為配合者。另一方面，事實上不可否認者，民法物權編修正後，土地登記相關規

<sup>307</sup> 例如：甲將其所有 A 地號土地之特定位置（一部）出租予乙供建築房屋使用，嗣乙因通行之需，擬就丙之 B 地號土地之特位置設定不動產役權。

<sup>308</sup> 依現行實務作業規範，對於地役權設定登記，有關需役地部分之登載，僅於其標示部其他登記事項欄記載：「供役地○○段○○小段○○地號」。內政部編，土地登記審查手冊，第 197-198 頁，內政部印行，2004 年。

範仍存在諸多「欠缺全面思考的週邊配套制度<sup>309</sup>」之盲點，而有待檢討克服。如何於民法物權編之規範下，徹底論究，並重新建構台灣土地登記法制，是有其必要性。

### 三、登記成效之相關問題

按土地法第43條規定：「依本法所為之登記，有絕對效力。」將登記事項賦予絕對真實之公信力，成為民眾賴以信任之資料，又土地登記業務與民眾財產權益息息相關，故不動產登記作業之準確性不容小覷。<sup>310</sup>

政府近年來致力於推動土地行政之革新，包括積極研修地政法規、推廣地政業務資訊化、健全地籍管理、合理調整地權、促進土地利用、檢討土地使用編定管制及健全不動業管理等等，以期土地行政制度能日臻健全，而土地管理及使用效益亦能日益增長。惟因台灣地區土地資源有限，人口不斷增加，社會經濟快速變遷及發展，土地行政日趨複雜，所衍生之地政問題急遽增加，有心人士更趁虛而入，利用行政作業漏洞等機會圖利舞弊，致損害賠償案例時有所聞，頗受民眾質疑與詬病，是以亟需提高危險處理機制，建立相關防弊措施，俾有效減少地政弊端之發生。

為此，目前登記實務上之成果展現仍存在登記不良率之情形，此情形之發生自有其發生之相關背景因素，可從現行法規面、制度面及執行面等面向切入探討，敘述如下：

#### （一）法規面之因素

##### 1. 涉及相關法令規定繁瑣

近年來因經濟發展迅速，社會快速變遷，諸多不合時宜之地政法規修訂緩慢，無法符合時代的需要，又因實務上需符合諸多法規要件及時效才能申辦完成，唯又同時亦賦予地政人員極大行政裁量空間，於地政登記業務日趨複雜及繁重下，又需細究日新月異之相關之法令，對地政登記人員莫非是一大壓力，極易衍生相關弊端及漏洞。

<sup>309</sup> 王文宇，物權法定、資訊成本與公示登記一兼論物權法修訂，2010 兩岸四地財產法學術研討會，中正大學法律學系、台灣財產法暨經濟法研究協會主辦，2010 年。

<sup>310</sup> 參考趙敏姁，「減少登記不良率之探討」，嘉義地政事務所研究報告，2005 年。

## 2. 法令規定與實際作業有所落差

探究現今地政法令規定，皆僅生原則性規範，但登記案例千奇百樣，常發生登記審核及登校人員與民眾、代理人及地政士間法令見解不同之情況產生，屢屢造成民眾或代理人心生不滿，無法體諒，甚至陳情訴願之情事發生，亦易造成積非成是的法令解讀，造成錯誤之登記。

### (二) 制度面之因素

#### 1. 內部控管不易

基層地政事務所因經管業務繁雜，人力有限，在欠缺工作輪調制度下又地政人員內部業務各具專業性，常會產生地政人員，對除己身職務以外之其他業務不熟悉，無法產生相互勾稽制衡等內部控管機制，而無法發現異常之處。另又因所涉及法令眾多，相關單位主管難以掌握各業務承辦人員對其相關法令之熟悉及瞭解程度，且地政審核人員培養不易，需時間經驗累積，非一夕可成，再者基層地政人員流動率大，使內部控管更趨不易。

#### 2. 內部部門作業方式各異，於技術性事項規範不易

土地登記及測量業務息息相關，其間作業應如何互相配合，如何嚴格管制執行，建立公信力與準確度，以避免作業疏失或其他人為因素，厥為當前嚴肅之課題，若僅倚賴修改法令作為因應，仍難以有效防範人為弊失問題，故內部部門間相關管理制度是否易於訂定及有效落實，是一大問題。

#### 3. 未設置政風、法制等法務專才之監督及諮詢單位

由於基層地政事務所普遍未設置政風或法務人員，以致機關政風狀況及法令上之解讀較難以有效地防範及掌握。蓋法令之解讀一致性有利於登記作業進行，方不致於產生積非成是或因循苟且之情形，不易產生人為登記疏失，導致錯誤，避免問題發生機率。

### (三) 執行面之因素

### 1. 承辦人員在主、客觀因素下之疏誤問題

地政申辦案件之審核，承辦人員往往因案件繁多及難以鑑定民眾送審資料之真偽及欠缺實質審核等客觀因素下，審核人員本身常因專業性不足或承受責任，心理壓力過大而消極怠忽之主觀心態下，極易產生作業疏誤等弊失，造成人員却職及機關形象之受損，更甚者會造成公庫之損失。

### 2. 法規認知及執行偏差

地政案件申辦流程，例如徵收補償之程序及規範、測量誤差之校正、案件審核之認定等等，均未能訂定統一之申辦程序，致使各地政事務所作法有所差異，加上地政相關法令簡化不易又上級機關法令多如牛毛，甚且常有前後不一，互有衝突之處，致使地政人員於執行業務時，未能有明確遵循之標準，極易衍生認知不清或解釋錯誤等執行偏差情事產生，甚招致民眾、地政士或相關人士之詬病及抱怨。

## 貳、大陸不動產登記制度相關問題

大陸不動產登記制度重建二十餘年來，在 1995 年《中華人民共和國城市房地產管理法》頒佈到實施，全國範圍內的不動產登記工作從無到有，經歷了一個快速發展階段，健全了產權產籍管理制度，逐步完善了有關登記的法律、法規，為社會主義市場經濟的繁榮和發展提供了較好的產權制度保障。由於大陸民事立法起步較晚，尤其是民法物權理論的嚴重滯後，再加上市場經濟仍處於初級階段，大陸不動產登記制度仍然存在很大的缺陷和不足。

### 一、立法不完善

不動產登記制度在台灣儘管較大陸率先實施，相關法規亦因應時代潮流變遷，多次修訂，語云「計畫永遠趕不上變化」，仍然有諸多問題尚須改進。在大陸，雖然《物權法》的實施，使其不動產登記事業步入了有法可依的歷史階段，較改革開放以前有了長足進步，但不可否認，大陸不動產登記制度依然存在著

不少有待解決的問題。

(一) 不動產登記立法不完善<sup>311</sup>

大陸現行的不動產管理體制，實際是對不動產中的建築物、土地、森林、水面、灘塗、道路等分別制定部門規章意義上的不動產登記規則。由於各部法律之間銜接不緊密，加之各個職能部門在立法過程中強調本部利益，這就造成了各部法律之間在不動產登記問題上的規定相互交叉、衝突，從而使大陸不動產登記不符合大陸社會主義市場經濟發展對不動產權利保護的基本要求。

(二) 不動產登記的法律依據不統一<sup>312</sup>

不動產物權登記，通行的做法，在實質上是依據民法及物權法；在程式上是依據專門的不動產登記法。而大陸不動產物權登記的法律依據主要是單行民事法律、法規，不但散亂，而且內容多、矛盾多。更為嚴重的是，大量的法律內容仍然是計劃經濟時代的產物，是作為對經濟及不動產實行統一管理、監督控制的配套措施而制定的。不動產登記的法律法規不統一，大陸就不可能建立統一的不動產交易市場秩序，尤其是難以統一房地產市場規則，促進流通、繁榮市場的目標更難以實現。

## 二、相關配套法規未完備

登記制度要發揮功效，細部的登記法規要能完備。而大陸目前還有許多登記規則尚未制定，各地方的規定也不盡相同，因此在 2007 年 10 月 1 日物權法開始施行後，爭議恐不時發生。此外，由於登記的範圍、登記機構和登記辦法未有全國性的規定，而依物權法附則規定，依各地方法規辦理，預留地方以行政法規處理所有權歸屬的空間，恐對企業與私人產生困擾，未來亦恐發生地方政府與私人間權利歸屬之紛爭。

## 三、登記機關不統一

物權法明文不動產應辦理登記，未經登記不發生效力；用益物權及擔保物

<sup>311</sup> 參照劉建華，「論物權法中不動產登記制度」，唐山學院學報，第 21 卷，第 5 期，第 27-29 頁，2008 年 9 月。

<sup>312</sup> 參照馬祥武，「淺悉大陸不動產登記現狀、缺陷與完善」，財經與管理，第 147 頁，2009 年。

權也有需多仰賴登記制度來保障權益。惟現實上，全國性的統一登記機關尚未建立，仍由各地方各相關單位分別負責辦理登記。也就是土地有土地的登記機關，建物有建物的、林地有林地的登記機關。

#### （一）不動產登記機關分散

存在房地分立登記的問題。依據大陸現行法律規定，約有六個部門可以進行不動產登記，並且各個部門登記的內容、程式等也有較大差別。大陸不動產登記機關分散，且為行政機關，多頭執政導致不動產登記不統一，在以往的法律中，中央和地方政府具有各自管理不動產的領域，這種繁雜的規定，一方面使當事人進行登記變得極為不便，同時還給執法機關和司法機關帶來了很多執法和司法上的困擾。從而引起不動產物權登記的法律基礎不統一，嚴重妨礙不動產市場的健康發展。眾所周知，不動產登記的根本目的在於確認不動產物權或完成物權變動，進行物權公示，提供統一的不動產物權的法律基礎，而不僅是對土地、房屋、森林等不動產的行政管理。分別登記違背了立法目的，造成了各個登記機關之間職責不清、機構膨脹，破壞了地籍資料的完整性和管理的統一性。

就現行登記制度上有關機關體制面上，學者亦提出相關問題，大陸學者高洪賓在其「大陸不動產登記制度若干問題探討<sup>313</sup>」一文中提到大陸當前不動產登記制度存在著「登記機關分兵把守」的問題，敘述如下：

不動產登記是指「經權利人申請國家專職部門將有申請人的不動產物權的事項記載於不動產登記簿的事實」，不動產登記又被稱之為不動產物權登記。依據大陸現行的法律法規，約有六個部門可以進行不動產登記，土地登記在土地管理部門，房屋產權登記在房地產管理機關，林木權的登記在林業主管部門，草原的登記在農業主管部門，礦產資源的登記在地質礦產主管部門，海域使用的登記在海洋行政主管部門。登記機關和行政管理部門的設置及職能結合在一起，弊端不少。主要是：

<sup>313</sup> 參照高洪賓，「大陸不動產登記制度若干問題探討」，法治研究，第1期，第67-71頁，2008年。

1. 因登記機關分散，既不利於登記機關的溝通，又不方便當事人的查閱，使不動產登記制度的警示、排他作用大大減弱，違背了物權公示的初衷，不利於交易安全的保護。

2. “當兩個或者兩個以上的登記機關權力交叉重合時，不但會損害當事人的正當利益，增加其不合理負擔，而且會擾亂正常的法律秩序。” 比如，在不動產抵押問題上，如果兩個或者多個登記機關都要求當事人在自己的機關登記，那麼就不但會增加當事人的經費開支，而且會造成抵押權（其他權利也一樣）的成立有多個時間標準的混亂局面。根據現行規定，房屋在房產管理部門登記，而土地又由土地管理部門登記，有的當事人就利用這點，利用時間差，將土地、房屋分別抵押貸款，一旦發生糾紛，究竟“房隨地走”，還是“地隨房走”，爭論不休，抵押權人（債權人）的合法權益很難完整實現，不利於保護債權人（抵押權人）的利益，有時甚至損害了債權人的利益。因為房、地分開抵押，隨著市場行情的變化，兩者的升值或貶值不一，往往會違背抵押時的價值和初衷。針對這些現象，大陸《物權法》第 182 條作了明確規定，“以建築物抵押的，該建築物佔用範圍內的建設用地使用權一併抵押。以建設用地使用權抵押的，該土地上的建築物一併抵押。抵押人未依照前款規定一併抵押的，未抵押的財產視為一併抵押”。該法第 183 條又規定鄉鎮、村企業的建設用地使用權不得單獨抵押，以鄉鎮、村企業的廠房等建築物抵押的，其佔用範圍內的建設用地使用權一併抵押”。該法第 200 條還規定“建設用地使用權抵押後，該土地上新增的建築物不屬於抵押財產，該建設用地使用權實現抵押權時，應當將該土地上新增的建築物與建設用地使用權一併處分，但新增建築物所得的價款，抵押權人無權優先受償”。這樣就較好地處理了房、地之間的矛盾。但實踐中，有的登記機關為了部門利益，常常強迫當事人就一個抵押在兩個登記機關分別登記，這勢必“造成法律基礎不統一，產生法律相剋，即權利實現的法律不能”。<sup>314</sup>

<sup>314</sup> 孫憲忠，德國當代物權法，第 463 頁，法律出版社，1997 年版。

3. 國家行政機構重疊，人員增加，且重複勞動很多，造成人力、物力、財力巨大浪費。

4. 由於多個行政部門進行登記，所發證書權屬界址經常衝突，特別是房屋與土地的界址常常不能吻合，況且房屋登記並未要求實地調查，主要是對當事人申報材料的審核，難免也會出現界址不一的現象。致不動產所有者或使用者之間糾紛不斷，有的地方還發生了激烈的衝突事件。

5. 不利於登記資料的合理利用，多頭、分散的不動產登記制度破壞了地籍資料的統一性和完整性，嚴重影響了土地資源的高效利用。

#### (二) 不動產登記城鄉管理不統一<sup>315</sup>

大陸廣大農村的房產登記工作主要由村鎮管理部門負責。在大陸取消了對農民房產登記的收費專案之後，村鎮房產登記工作在大部分地區已經趨於停頓。但實際上，廣大農村中與房地產有關的經濟活動日益活躍，房產的買賣、轉讓、抵押等交易活動也日趨頻繁。農民對自己已取得的房地產權利，同樣迫切地希望得到政府的保護。另外，由於城鄉管理不統一，使得一些城市開發區、郊區違反《城市房地產管理法》的規定，為在城市邊緣地區的耕地上的建房者發放房屋所有權證書，以逃避土地管理。因此城鄉管理不統一之結果自然造成許多弊端。

### 四、登記程式不健全

#### (一) 土地登記程式不完整<sup>316</sup>

由土地登記規則可知，大陸土地登記是依照下列程式進行的：土地登記申請—地籍調查—權屬審核—註冊登記—頒發或者更換土地證書。可以看出該程式基本滿足了日常登記工作的需求，也對登記程式的確定性有一定損害；而對於像登記出現錯誤時如何通過程式的運行進行救濟的問題，土地登記規則僅籠統地規定了可進行更正登記，具體應如何操作，不得而知。實際上，預告登記、異議登記、順位登記和囑託登記等都屬於救濟程

<sup>315</sup> 參照劉建華，前揭註 311，第 27-29 頁。

<sup>316</sup> 參照鄧志強，「從物權法論大陸土地登記問題」，國土資源導刊，第 2 期，第 74-75 頁，2008 年。



式，對於一個完整的登記程式必不可少，應儘快建立。

### （二）不動產登記的種類範圍不健全<sup>317</sup>

《物權法》的一個重要原則是“物權法定”，即物權類型要由法律規定，物權內容不允許自由設定。《土地登記規則》第 2 條第 1 款規定：“土地登記是國家依法對國有土地使用權、集體土地所有權、集體土地使用權和土地他項權利的登記。”土地登記規則規定他項權利包括抵押權、承租權以及法律、行政法規規定需要登記的其他土地權利。這裡所言之他項權利顯然是一個開放的概念，可以任意創設。這種開放性有悖於物權法定原則。大陸實際工作中存在的他項權利類型不止上述兩種，應儘快在立法中對其餘的類型進行規範。

不動產登記的種類是由登記目的所決定的，各登記類型在功能上相互補充、相互依託，共同構成科學完整的不動產登記類型體系。一個完整的登記類型體系至少應當包括初始登記、變更登記、更正登記、異議登記、預告登記、回復登記和塗銷登記等多種形式。而就大陸當前的現狀來看，不動產登記的類型還很不全面，缺少預告登記和異議登記等重要內容，有待於進一步完善。

### （三）不動產登記資訊缺乏公開化

與不動產登記公示制度密切相關的是資訊公開查詢制度，即所有不動產登記的事項應對社會公眾公開和開放。只有將登記的資訊公示，才能發揮登記的功能，降低交易成本，減少交易失誤，提高交易效率。然而《土地登記規定》第 39 條則規定：土地登記檔資料的查閱，按土地管理部門規定辦理，不經允許不得向第三者提供或公布。基於上述不明確或禁止性的規定，不動產登記部門的登記資訊基本上是封閉的所以以資訊公開為基礎的不動產登記公示制度基本是一句空話。

<sup>317</sup> 參照馬祥武，前揭註 312，第 147 頁。

#### (四) 不予登記及補正事項實務操作之缺失<sup>318</sup>

依據《土地登記辦法》，下稱《辦法》第 12 條的規定，當事人申請登記的結果有三種可能：受理、不予受理和限期補正。該規定在邏輯上窮盡了各種可能性，值得肯定，但在不予受理和限制補正的規定之上有模糊之處。

關於不予登記，《辦法》第 18 條詳細列舉了五種情形，但該規定至少存在三個方面的問題：

##### 1. 不予登記的情形過於寬泛

就權屬有爭議而言，在實踐中可能造成對物權可轉讓性的不當限制。例如，A 欲購買 B 的房產，此時 C 提起訴訟主張房產的所有權，A 因依據《辦法》第 12 條第 1 款不能登記而作罷。該規定似乎在簡化登記程式、提高登記效率，但事實上卻嚴重限制了物權的可轉讓性。在上列情況下，假設 C 的訴求被法院駁回，且在延誤的期間房產大幅度跌價，則 B 的損失理論上雖可要求 C 賠償，但 B 甚至可能再也無法出手。因此，除非 C 舉證證明實體上已經判決 B 無處分權，否則登記人員可以根據合法的材料進行登記，即便該房產權利糾紛已經立案受理。事實上，C 可能並不知曉 A、B 之間的登記申請，若 C 不提前進行異議或查封登記等，則登記機構無從也不能拒絕 A、B 間的過戶申請。第 12 條的其餘款項也存在寬泛性問題，如土地違法違規行為尚未處理或者正在處理、未依法足額繳納土地有償使用費和其他稅費兩種情形，屬於權利有瑕疵但可以補正的情形，登記機構完全可以依據具體情況作出補正後受理的決定，而沒有必要一律不予登記。而“申請登記的土地權利超過規定期限的”，理論上可以將其縮至規定期限，應有補正的餘地。總體上看，對於形式審查模式而言，登記機關的實體審查義務應是有限的，除非實體上已經有明確的結論不能製造一個“新的錯誤

<sup>318</sup> 參照廖煥國，「論土地登記程式的不足與完善」，暨南學報(哲學社會科學版)，第 31 卷，第 1 期，第 11 頁，2008 年 12 月。

登記”外，應將符合登記條件和程式的申請予以登記。

## 2. 不予登記的登記類型不明確

是所有的登記種類均不能開展，還是不能辦理特定類型的登記？從文義上看，似乎包括全部的登記類型，但事實並非如此。如權屬有爭議的物權，可從事異議登記、查封或預查封登記、更正登記等。對於權屬有爭議的物權，即便要限制，也僅限制其變動即可（初始登記、變更登記等），而不需要禁止所有的登記，其餘情形也應作此類處理。

## 3. 對於不予登記的決定從行政途徑予以救濟，缺乏效率

土地登記的機關在《辦法》中為土地所在的縣級土地行政主管機關，並由縣級以上人民政府登記造冊，核發土地權利證書（第3條）。從該條規定可看出，土地登記是行政機關依據行政職權作出的具體行政行為，雖其必然產生一定的私法效果，但本質上是不折不扣的行政行為。<sup>319</sup>基於對土地登記公信力維繫的考慮，針對登記不存在任何法律救濟，<sup>320</sup>因此，剩下來的救濟途徑就是對政府機關的登記決議進行救濟。而依據行政復議和行政訴訟的途徑救濟，應經過復議和兩個行政訴訟途徑救濟，效率較低。與此不同的是，若將土地登記申請定性為訴訟行為，由司法機關處理，則對於不予登記的決議之救濟途徑就是上訴，通過直接上訴到高一級法院的民事法庭得到終審判決，使救濟更有效率。兩相比較，建議將來統一土地登記的機關、實現《物權法》第10條理想之日，應將統一的登記機關設置在法院或者將登記定性為司法行為。

限期補正規定在《辦法》第12條第3款，“申請材料不齊全或者不符合法定形式的，應當當場或者在五日内一次告知申請人需要補正的全部內容。”登記人非為法律專業人士，若材料有瑕疵則立即拒絕其登記，會導致不公平的結果。故該規定對於申請材料有瑕疵的

<sup>319</sup> 王利明，物權法研究（修訂版上卷），中國人民大學出版社，北京，2007年。

<sup>320</sup> (德)鮑爾·施蒂爾納·德國物權法(上冊)，法律出版社，北京，2004年。

情形，賦予申請人補正的權利。有疑問的是，規定是否給予申請人臨時性登記的法律效果？依據時間在先權利在先的基本原則，登記申請時間對於申請人的權利順位等利益影響巨大。為了追求公平之結果，此種情形下應給予臨時性登記法律地位。否則，僅允許申請人限期補正，卻不給予臨時性命令，則無異於不予受理。<sup>321</sup>建議在《辦法》中明確，對於登記的形式瑕疵或者其他可以溯及補救的瑕疵，應為申請人的利益給予一項預告登記或者異議登記，以充分保障登記申請人的先發利益。

#### 五、權屬證書各不相同<sup>322</sup>

目前，大陸土地部門頒發的權屬證書有《國有土地使用證》、《集體土地所有證》、《集體土地使用證》及《土地他項權證》；房產部門頒發的有《房屋所有權證》、《房屋共有權證》、《房屋他項權證》；林業部門頒發的是《林權證》。不動產權屬證書不統一，不但加重了權利人的經濟負擔，加重了市場規範的矛盾，而且加劇了不動產管理機關之間的爭執。從訴訟意義上說，權利憑證的不統一，也不利於當事人取證、舉證和質證，不利於糾紛的解決。

#### 六、查閱制度障礙繁多<sup>323</sup>

不動產物權公示的主要目的是保護權利人的權利和交易安全，使第三人在參與不動產交易時有一個識別判斷物權的客觀標準。不動產登記的這一公示職能決定了必須建立相應的不動產登記公開查閱制度，以便使交易當事人能迅速、快捷地瞭解到不動產的權利狀況，減少和防止糾紛的產生。世界上許多國家都規定了不動產登記的公開查閱制度並制定了具體的程式。如《日本不動產登記法》第 21 條規定：“任何人都可以繳納手續費，而請求交付

<sup>321</sup> 上海市房地產登記條例10條規定：申請人提交的申請登記文件尚未齊備的，房地產登記機構應當書面告知補正請求，申請登記檔補齊日為受理該規定因為沒有將受理日定為第一次申請日，因此名為補齊，實為不予受理。

<sup>322</sup> 高洪賓，前揭註 313，第 69-70 頁。

<sup>323</sup> 高洪賓，前揭註 313，第 69-70 頁。

登記簿的謄本、節本或地圖及建築物所在圖的全部或一部的副本。並且，以有利害關係部分為限可以請求閱覽登記簿及其附屬檔或地圖、建築物所在圖。關於登記事項無變更、某事項未登記、登記簿謄本或節本的記載事項無變更的證明，亦同。而大陸現行的法律法規除《土地管理法實施條例》第3條有“土地登記資料可以公開查詢”的原則性規定外，其餘法規均未涉及，也未規定查詢的具體程式，給實際操作帶來極大的不便，加上登記機關的行政官僚作風，更給實際的查閱工作帶來困難。實踐中，當事人被登記機關以各種理由拒絕查閱的情況屢見不鮮，不僅影響了不動產交易的正常發展，而且使一些糾紛長期難以解決，即使訴諸法律，當事人舉證也存在困難。對此，大陸《物權法》第18條雖原則規定了權利人、利害關係人可以申請查詢、複製登記資料，登記機構應當提供”。又「土地登記辦法」雖已制訂並施行，但該等法條亦未對當事人如何便捷地提出申請，登記機關又應當如何提供方便作出規定。筆者認為，大陸應盡快制訂相關子法以便實際操作何監督。

#### 七、不動產物權登記效力的不足<sup>324</sup>

##### （一）登記效力模式多樣化與登記制度單一化不協調

在大陸的不動產登記中，存在登記生效主義和登記對抗主義兩種模式，但是在制度設計上，這兩種登記模式對應的制度是一樣的，通過對世界各國通行的登記效力模式的分析不難看出，採取不同的登記生效模式的國家，在登記程式的路徑選擇上是不一樣的。在大陸，多種登記程式對應一種登記制度，在邏輯上不嚴密，可能會存在衝突。例如，同樣是房屋，如果是買的商品房必須經過登記才具有物權，如果是自己建造的房屋，不需要登記就具有房屋所有權，但是不登記不能處分，如果是土地承包經營權、地役權和抵押權，不登記不能對抗善意第三人，如果是建設用地使用權，不登記則不能設立。大陸物權法這樣規定是考慮到登記的目的是保障交易安全和效率，所以規定了不同的登記效力來適應大陸國情，並且想避免單一的登記效力模式中存在的弊端，例如，在房屋登記中，採用登記生

<sup>324</sup> 參考孫興輝，不動產物權登記效力之研究，復旦大學碩士論文，第30頁，2008年4月。

效主義可以避免登記對抗主義帶來的房屋多重買賣問題，在自建房、繼承房屋中採取不登記不能處分，是因為這些房屋進入交易領域的較少，採取該種制度就足以保護當事人的權益，但是這些採取不同生效模式的物權在登記程式上都適用同一的程式，很可能造成邏輯上的不協調，因此要規定嚴密的登記程式。

## （二）登記效力的實現缺乏完善的程式

世界各國的不動產登記制度，無論是登記對抗主義還是登記生效主義，都有一套完整的登記程式來保證登記效力的實現，都能有效避免登記模式中存在的弊端。因此，登記程式對登記效力的實現具有重要作用，這對大陸不動產登記制度尤其意義重大，因為大陸的不動產登記既存在登記生效主義，也存在登記對抗主義，還有不登記自然具有物權的，以及不登記雖具有物權但不能處分的，幾乎目前世界上通行的登記效力在大陸物權法中都存在，這就要求我們在制度設計上注重登記程式的作用，以完善的登記程式來保證登記效力的實現，大陸物權法在登記程式上存在缺失，尤其是在登記審查、登記簿的編制、登記錯誤賠償、登記機關的選擇等登記程式上沒有具體規定，目前，儘管實務中存在登記程式，但其在構造上是混亂而不一致的，在實踐中制約了不動產物權交易的進展。因此統一不動產物權登記程式，應當成為完善大陸登記制度的重要組成部分和不可缺少的步驟。物權法也規定了不動產登記的四個統一，即統一登記制度，統一登記範圍，統一登記機構和統一登記辦法。然而，這只是給我們指出了完善登記程式的方向，如何完善，尚需要由法律、行政法規來規定，由於沒有配套銜接的不動產登記程式法，物權法規定的不動產登記制度也根本無法落實。

## （三）登記效力各不相同<sup>325</sup>

<sup>325</sup> 高洪賓，前揭註 313，第 69 頁。

不動產登記的法律效果到底是債權合同的生效條件，還是物權變動的生效條件，相關法律的規定不盡一致。因此。不僅學術界爭論不休，實踐部門也適用標準不一，主要表現在：

### 1. 交易引起不動產登記的效力認定不一致

一方面，大陸有關法律、行政法規和司法解釋將不動產物權登記作為不動產交易合同生效的條件，如大陸《擔保法》第41條規定，當以合同設定抵押權時，“抵押合同從登記之日起生效”。這裏顯然指的是合同的生效條件，未經登記的抵押合同不發生法律效力。有關的司法解釋也有類似規定，如最高人民法院在1990年2月17日致黑龍江省高級人民法院《關於公產房屋的買賣及買賣協定簽訂後一方是否可以翻悔的函》中指出：簽訂房屋買賣協議後，提出解除買賣協議，未辦理轉移登記手續，應認為該民事法律行為依法尚未成立，一方翻悔是允許的。這裏就將不動產登記作為債權合同成立、生效的要件。而另一方面，一些法律、法規及司法解釋又將不動產物權登記作為物權變動的生效要件而非債權合同的生效要件。如最高人民法院《關於審理房地產管理法施行前房地產開發經營案件若干問題解答》第12條規定，“轉讓合同簽訂後，雙方當事人應按合同約定的法律規定，到有關主管部門辦理土地使用權變更登記手續，一方拖延不辦，並以未辦理土地使用權變更登記手續為由主張合同無效的，人民法院不予支持，應責令當事人依法辦理土地使用權變更登記手續”。最高人民法院1989年8月30日《關於貫徹執行民事政策法律若干問題的意見》第56條規定，買賣雙方自願，並立有契約，買方已交付了房產款，並實際使用和管理了房屋，又沒有其他違法行為，只是買賣手續不完善的，應認為買賣關係有效，但應著其補辦房屋買賣手續”。這顯然又把登記與合同生效相區分了，恰好與大陸《物權法》第15條關於當事人之間訂立有關設立、變更、轉讓和消滅不動產物權的合同，除法律

另有規定或者合同另有約定外，自合同成立時生效；未辦理物權登記的，不影響合同效力”之規定相吻合。

## 2. 因非法律行為引起不動產登記的效力規定，有悖物權理論

1990年《城市房屋產權管理暫行辦法》第18條規定：“凡未按照辦法申請並辦理房屋產權登記的，其房屋產權的取得、移轉、變更和他項權利的設定，均為無效。這裏並未對引起物權變動的原因作一區分。顯而易見，這一規定不僅與物權理論相背，而且與大陸繼承法的有關規定相衝突。按照大陸《繼承法》第2條，繼承人從被繼承人死亡時起即取得被繼承人遺產房屋的所有權，而絕不是繼承人於房管部門進行變更登記後才取得遺產房屋的所有權。對此，大陸《物權法》第29條明確規定：“因繼承或者受遺贈取得物權的，自繼承或者受遺贈開始時發生效力。根據基本法優於一般法、後法優於前法的原則，上述辦法應予廢止或修改。

又如1997年的《城市房屋權屬登記管理辦法》第16條規定：“新建的房屋，申請人應當在房屋竣工後的三個月內向登記機關申請房屋所有權初始登。”這意味著建房人在辦理登記後才能取得新建房屋的所有權，那麼在這3個月內新建房屋的產權歸誰所有，在法理上無法合理解釋。因此，應根據登記的不同原因來確定登記的效力。但是因非法律行為引起不動產物權變動的，如未經登記，則應對其處分權作出限制。比如《瑞士民法典》第656條第2款規定：取得人在先占、繼承、徵收、強制執行或法院判決等情形下，得在登記前，先取得所有權。但是，非在不動產登記簿上登記，不得處分土地。<sup>326</sup>對此，大陸《物權法》第30條也作了類似規定：因合法建造、拆除房屋等事實行為設立或者消滅物權的，自事實行為成就時發生效力。”這就解決了上述矛盾。

## 八、測量機制未健全

<sup>326</sup> 殷根生譯，瑞士民法典，第178頁，法律出版社。



產權界定是登記的基礎，大陸物權登記制度落實最大的問題在於產權測量制度尚未健全，在產權界定都有困難的情況下，無從依法進行登記，影響當事人之權益，此為宜儘速改進之處。

#### 九、人員素質有待提升

由於物權法中，對不動產、動產、用益物權、擔保物權之登記有許多規定。有的是登記生效主義，有的是登記對抗主義，倘登記人員的素質未達一定程度，對物權法之規定瞭解有限，將無法提供相應之服務，因此提升登記人員的素質也是登記制度要發揮功效的要件之一。

綜上論述，兩岸之土地登記制度雖都經過了各種新訂或修訂法律工程，一致的目的均是為追求更完善之不動產登記制度，俾以實務運作上提供可遵循之方向。然現實環境變化多端，「法規之新增或修改總在問題凸顯後」，單就法規層面言，實難巨細靡遺規範所面臨之事物情狀，惟在現行法規之檢視上，非獨對已產生之問題予以改進、補強或廢止，在實務運作可能發生之問題能洞燭機先、預於防範，對於法規內容所為之事前效果之預測，亦應作為問題討論之列。

### 第二節 兩岸不動產登記制度改進對策

經由前面各章節之研究，兩岸對建立完善不動產登記制度之重要性體認相同，為順應時代潮流亦都彈性制定或修訂符合各自政治、經濟、文化背景之不動產登記規章，然仍有其缺憾之處（已如前節所述）。然；問題爭點之發覺與對策之提擬方為問題解決之根本手段，是以，本節即針對兩岸不動產登記制度所產生之問題並參酌專家學者之論述，提出粗淺之改進對策，敘述如下：<sup>327</sup>

<sup>327</sup> 參考「土地使用與土地登記若干問題之探究——最高行政法院九十三判字第一〇四三號判決評釋，陳明燦，財產法暨經濟法，第二期，第1-30頁，2005年6月及蔡瑞仁，嘉義市地政事務所95年度自行研究成果報告計畫名稱：土地登記審查制度之研究，第73頁，自95年3月1日至95年9月30日。

## 壹、台灣不動產登記制度改進對策

### 一、「實質審查」與「形式審查」模糊空間之導正

台灣「土地法」及「土地登記規則」所稱土地登記制度，向來係兼採民法物權編之德國權利登記制以及澳洲托崙斯制，並將兩者融合而成一種新的權利登記制，該種新權利登記制具有「實質審查」以及「登記具公信力」等特色，並供作執行土地政策之工具，惟隨著社經條件變遷，長期以來，因礙於諸多困難(如登記人員無司法調查權以辨別登記相關證明文件之真偽)，現行土地登記制度之「實質審查」幾與「形式審查」無異，而淪為「書據審查」於是，學者對於現行土地登記制度之定性，向來即有爭議。若從此角度上分析，台灣的土地登記制度就此模糊空間部分應制定一識別標準。

在不動產權利內容日趨複雜的情況下，登記人員已有無法完成全面進行實質審查之情況出現，而使得土地法第 43 條的立法目的—保護善意第三人的信賴利益的立法精神發生實務上之障礙，也就是由於無法全面實質審查，而發生登記簿與實際狀況不符合之情況愈益嚴重，但又必須貫徹公信力，而使得落差的問題產生。

經由本研究之發現，公信力的範圍必須有必要加以重新界定，而界定方式必須從該登記項目有無直接影響交易安全為判斷基準。同時，實質審查係維護公信力之必要，必須以地政機關有無對該項目進行實質審查之能力與義務來探討之。對於公信力之主張，認為若是經過實質審查，賦予該登記絕對效力之情況下，更應該嚴密審思哪些登記項目必須具有公信力，而在該登記規則中加以規定，也可減少民眾對於公信力之誤解與濫用之情況。

### 二、應建立符合我國民情及客觀環境需要之土地登記方式

雖然台灣之登記制度擷取德國權利登記制及托崙斯登記制之土地登記特質，但是由於時代之演進，法規異動，其登記制度亦生演變。畢竟風俗習慣及各種條件不同，土地登記事項複雜化加深，所面對問題之多樣化亦更為廣泛，解決該等問題之方式固需考量本國之民族性而有所不同，惟應顧及該國民情及客觀環

境需要，建立符合台灣之土地登記方式。

### 三、提升土地登記規則之位階

土地登記規則為土地法授權之法規命令，其法律位階較低，對人民權利較無保障，如配合修正土地登記規則登記事項，將其提升為條例，無形中人民權益因法律位階提升而受保障，也確保人民的財產權。

### 四、檢討是否有發給權狀之必要

我國土地登記完畢後，發給權利書狀，以作為民眾權利憑證且具有公示性作用，符合民眾握有權狀真實性，但權狀往往成為不法人士偽造的機會，以致侵害他人財產權之案件層出不窮，如要杜絕犯案手法，是否考慮廢除發給權狀之必要性，若能建立自然人憑證與地政機關資訊系統連結查詢機制，充分將此種機制優點發揮（時效性、完整性、真實性），改以鼓勵大眾多運用此種系統工具替代權利書狀之核發，不僅可提升不動產登記公示作用效果，亦可節省行政資源及社會成本。

### 五、審查人員素質提昇

透過實質審查之登記，不僅賦予登記有公信力，並具有公信力之登記制度，任何人均得將登記簿所登記之事項，信為真正之事實從事交易，此登記制度確有保護交易安全之功能，為維護是項登記制度之另一種方法便是提高登記人員之素質，使其於審查時具有能探究出真正權利人之能力，然由於登記機關之體系係屬行政機關而非司法機關，一般均缺少審斷案件之能力與職權，其工作仍然因未具司法人員身分，如面臨爭議之登記案件或一般案件申請案，均無法比照法官設庭調查事實，無法達到實質探究事實之效果。<sup>328</sup>故若要採取實質審查，必須有足夠且高素質之審查人員，以避免效率不彰以及增加審查人員壓力。

審查人員在土地登記中，涉及專業極高的工作且因這些工作與人民權益息息相關，如有差錯均會涉及損害賠償，造成權責不能釐清，使得審查人員必須忍受長期壓力下，導致人員流失率高，加上目前偽造猖獗，而新進人員因工作經驗不足，對工作敏感度警覺性不高，又非司法人員具備法制專業素養，實恐無法查

<sup>328</sup> 陳向榮，土地/建物登記精義（上），第14頁，三民書局，民國71年2月14號初版。

證真偽。唯有加強法制專業訓練，以便提升審查人員素質，利於審核過程中，如  
遇有爭議時，因具有法制專業知識，使得案件問題核心，能以第一時間點做正確  
處理，不因案件問題延伸一些不必要民事訴訟困擾。在任用考試科目上若能有相  
關法學方面之應試科目，藉以加強審查人員本職學能。

又登記人員負有實質上予以探究真正權利人之責任，則經審查探出其權利  
之得喪及變動為事實時始予以登記。依此種審查認定其權利關係無誤所為之登  
記，法律上賦予有絕對之公示力及公信力，即便公示之物權並不存在，但為保護  
因信賴公示之物權所為之交易，予以承認公示之物權確實存在。依此種審查制度  
審查登記之結果，往往會發生真正權利人之權利被剝奪之缺陷，為補救是項缺  
點，直接之辦法是提高審查人員之素質，即吸收知識及經驗豐富之優秀人員從事  
審查工作，以減少審查錯誤之發生。<sup>329</sup>

#### 六、登記損害賠償應納入國家賠償法

台灣土地登記賠償機制主要是承襲托崙斯登記制而來，其對於因登記錯  
誤、遺漏或虛偽致受損害者，應先向有過失或錯誤之人請求賠償。如應賠償人有  
死亡、破產、不在管轄區內、或無力賠償之情事，始得向登記機關請求賠償，至  
於發生損害之原因，應由受害人自己負責者，不予賠償。台灣土地法則規定，受  
害人可逕向地政機關請求賠償，在保護受害人上，雖較托崙斯登記制為優，登記  
之效力亦較強大，然相對的亦加重國家之責任。惟觀其當時社會背景，國家賠償  
觀念尚未成熟，人民遭受公權力侵害通常僅得依民法或土地法求償，但因其是時  
之規定簡略，常引發諸多爭議，隨著國家賠償制度逐漸成熟完備，國家賠償法反  
已成為損害賠償主要依據，是否仍需特別法來維持現行土地法損害賠償制度，實  
有待置喙？

由此可知，現土地法規範之事項較國家賠償法為簡略，其損害賠償範圍也很  
明顯較民法及國家賠償法之範圍來的低，對於受侵害之真實權利人的權益保障較  
小。且國家賠償法第 7 條之規定，國家會每年編列一定額度預算支應損害賠償  
業務，因其比例佔國家總預算不算太大，並有國家賠償委員會專門辦理賠償業

<sup>329</sup> 陳向榮，前揭註 328，第 13 頁。

務，其運作較土地法之登記儲金賠償情形較便捷。然而，基於土地法為民法及國家賠償法之特別法，在法條競合下，反優先適用。在這樣的特殊法律適用原則下，實有些值得探討之處。因此，為簡化國家賠償法制，並保障權利受損害人權益，宜將土地法損害賠償責任回歸國家賠償法之損害賠償機制。

#### 七、登記前置之相關機關審查作業繁冗不協調之改善

地政機關登記前，每因登記種類與性質之不同，與平行機關間（如鄉鎮公所、稅捐機關等）就前置作業較為繁冗，如辦理農地移轉登記案件，須先行取得稅捐機關所核定之繳（或免繳）納證明書，惟若牽涉到義務人適用不課徵土地徵值稅之場合，則又需先至土地所在地之鄉鎮（市）公所申請「農業用地作農業使用證明書」，方可據以不課徵土地徵值稅，此等情事，無形中亦增加人民時間耗費及金錢上之成本增加，易造成不動產登記之不便。

又登記機關內各部門之協調作業不完善（例如共有物分割登記案件之申請涉及登記、測量、地價等三部門之業務），故應建立內部機制，強化各部門間之聯繫作業，有效推動登記作業簡化流程（例如簡化相關文件之檢附方式-以影印代之），連結不同之法規作業程序，建立制衡機制。

#### 八、修正不合時宜或窒礙難行之地政法令

地政法令常因許多特殊個案而造成審核准駁之盲點，使得有心人士鑽營法令漏洞，或引導承辦人員援引不合時宜之法令，於執行業務時造成錯誤登記情形產生。為減少弊端發生，地政上級主管機關應隨時檢討修正不合時宜或窒礙難行，有所疑義之法令，使關乎人民財產權益之登記法令體制能日趨完備。

#### 九、推行標準作業程序及落實地政申請案件依序辦理之作業原則

地政案件之申請作業流程，應由上級地政機關訂定統一作業規範，避免下級各地政機關自行其事，致使不同登記機關間因作法差異或認知不同所產生登載不實之不當情事產生，甚而引起民怨。因此，上級地政機關應能適時、明確釋示相關法令，並推動簡化相關作業流程，使地政人員於執行業務時，有明確之遵循標準，避免認知及實務操作上產生歧異。

對於地政申請案件，應嚴格要求審查處理之時限及落實列管追蹤業務，各

類土地登記、測量案件之審查及複查，除另有特別規定外，均應依收件先後次序辦理，以杜絕人情關說之流弊，至因特殊情形必須趕辦案件時，亦應建立透明、公平之審核機制，同時經權責主管核定後辦理，以免於繁雜之地政業務下，造成承辦人員之壓力，導致人為之疏失，增長登記之不良率。

#### 十、加強地籍資料庫管理及提供地籍資料之便利性

目前地政業務實施電腦化作業後，地籍資料難以逕行修改，均需透過電腦資料管制，建立修正記錄後始得為之，故地籍資料庫之電腦管理人員應審慎選任，並加強列管查核，並對資料之登錄應有詳細之研究者為佳，避免登錄疏忽產生。配合政府推動e化政府之積極作法，地政機關亦配合開發電腦網路以提供地籍資料之閱覽及申請，可有效減少弊端產生，擴大全民監督機制，有效防堵人為疏失。

## 貳、大陸不動產登記制度改進對策

現階段，大陸的不動產登記制度似已不能滿足社會經濟及不動產市場發展趨勢，在面對經濟活動的多元化及資訊化時代之瞬息萬變，對於登記機關及登記職能的要求，亦日益嚴苛，故不動產登記制度健全與否，實擔負著變革性，創新性與完善性之任務。但是選擇任何一種登記制度都不可能收到完美的效果，任何一種登記制度總在展示其優點的同時，又暴露出一定的缺陷。因此長足借鏡、比較國外各種立法思想、登記模式及實踐經驗，從中選擇一種相對較好的制度參考，應為妥適之方向。又從交易的過程看，不動產登記制度的最終目的是在促進交易安全，且降低成本考量下進行，確保不動產權利的最終轉移。但在這一過程中，法律要儘量保障各方面的利益不受損害，即使迫不得已必須犧牲某一方的利益時，也要在價值取向上儘量統籌兼顧，另外予以補償，以求各方利益的平衡。

我們應遵循明晰產權、平衡利益、便捷交易、降低成本、保障安全、提高效率的原則，通過物權法和登記法以及相關法律法規的立法，對原有的法律規定進

行變動和調整，在此基礎上建立一套全新、完善的不動產登記制度。<sup>330</sup>

### 一、統一不動產登記的法律規定建立內容統一、邏輯嚴密、科學合理的不動產登記法律體系

大陸目前大量的不動產登記的規範仍然是按照計劃經濟體制的要求所制定的。這些制度是為了滿足對土地、房屋等不動產進行行政管理的需要，因而，不能滿足不動產進入市場交易的需要。所以必須制定一部滿足市場經濟要求，內容統一、邏輯嚴密、科學合理的適合大陸國情的不動產登記的法律體系。

作法上可由有關部門制定相應專業的登記實施細則及管理制度，從物權法→不動產登記法→專業登記條例→專業登記的實施細則及管理制度，形成一個寶塔形的法律體系，從原則到綱目，再到具體的操作規範管理制度，內容上逐步遞進，既有一定分類，又不反映部門色彩，即由一個由若干子系統有機組成的具有統一性、科學性和邏輯性的不動產登記之完整法律體系。

### 二、建立不動產登記專門機關<sup>331</sup>

可在國務院下設國家不動產登記總署，在縣以上的各級行政區域成立不動產登記專門機關，對各種類型的不動產分類統一進行登記。不動產登記機關實行垂直領導制，規定嚴密的登記程式，以加強管理的力度，防止不動產登記機關利用自己的服務進行牟利。

### 三、完善不動產物權登記的程式

《物權法》的頒佈，使大陸的不動產登記制度邁出了重要一步，同時也為大陸的不動產登記制度的完善提供了重要的法律依據。然而，《物權法》中關於不動產登記程式方面規定仍然比較薄弱，這是當前應當急需解決的問題，也是完善不動產物權登記的關鍵環節。

完善登記程式，應先確立本國登記審查方式。確立審查方式既要考慮物權實體法中所確定的規則和目的，又要考慮不動產登記的程式法屬性、登記對於交易安全和交易效率的協調等因素。為了登記錯誤賠償制度的建立與完善，在審查方

<sup>330</sup> 參考馬祥武，前揭註 312，第 147 頁。

<sup>331</sup> 參考祝宇嬌，「淺析我國不動產登記制度」，法制與經濟，第19頁，2008年8月。

式上應當採用實質審查的方式。

完善程式的另一個重要方面在於統一不動產登記簿和不動產權屬證書。若二者不統一，既加重了權利人的經濟負擔，又加重了市場規範的矛盾，更重要的是加劇了管理機關之間的權益之爭。所以在統一不動產登記簿和不動產權屬證書的前提下，精確、完全地記載權屬狀況和不動產的真實狀況。另外，在資訊技術高度發展的今天，實現不動產登記資料的資訊公開，建立公開查閱制度，是可能且非常必要的。

#### 四、完善不動產登記範圍

為改變現行不動產登記物權種類配置滯後於社會經濟發展，及新物權設置混亂動搖物權法定原則的狀況，大陸應思考充分借鑒國外先進經驗，大膽引入為多數國家實踐證明且行之有效的預告登記和異議登記制度兩種制度之必要性，讓法律確定的物權種類涵蓋所有的登記物權。這裏所說新的物權種類有三種情況：

一是，外國物權法或大陸傳統的物權種類，由於計劃經濟體制的排斥，使其幾乎歸於絕跡；但隨著改革開放，這些物權又煥發生機，重新登上法律舞台，如地上權、典權以及各種不動產特殊抵押權和非典型擔保等。實踐證明，這些物權已經成熟，可以重新規定為登記物權。

二是；由於科技和不動產開發利用技術的提高，出現新的物權種類，需要法律予以確認，列入新的登記物權。如獨立空間權和空間利用權等。

三是；隨著土地權利配置，權利改革可能會出現新的土地物權，如果改革一步到位的土地私人所有權，或實行漸進改革所產生的准私人所有的永租地上權、年租地上權等。這些都需要物權法和登記法予以確認。因此，制定的物權法和不動產登記法應當包括各種物權種類和相應的登記類型，並形成不動產登記物權及登記類型體系。

#### 五、建立健全不動產登記機關的內部管理制度

在統一不動產登記機關的基礎上，要建立系統的嚴格的內部管理制度。因而，在有些方面要對原有的登記體制和管理制度作比較大的調整。這些都需要通過登記法予以明確，具體應包括以下內容：



### （一）建立測繪與確權一體化的不動產登記體制

通過登記法立法明確不動產登記測繪的性質，以及在不動產登記中的地位，終止測繪市場化改革，建立測繪與確權一體化的不動產登記體制；同時，為減少現行公用分攤面積對不動產登記造成不必要的繁瑣和登記成本支出的增加，可改革現行面積計算方法，實行以套內建築面積確認商品房面積，即產權證上只註記套內建築面積，不註記分攤面積。

### （二）建立不動產登記程式制度

一是；在不動產登記法中應統一登記的程式。二是；建立登記機關的內部程式。三是；受登記機關委託的律師和公證部門各自建立自己的工作程式，形成各自的流程圖。四是；建立包含所有程式排列的登記全程流程圖。

### （三）建立不動產登記發證制度

房產和土地要製作統一的房地產權利證書。由於現行土地只能是使用權，故只能以房地產權利證書涵蓋。證書所記載的分別是房屋所有權和土地使用權，如果將來改革允許土地私有和進入流通就可以發房地產所有權證了。

### （四）建立登記機關的責任賠償制度

近年來，因登記機關的不動產登記錯誤引發的賠償訴訟越來越多，登記發生錯誤，當事人及利害關係人均可能因此而遭受損害。就大陸目前立法而言，在賠償責任確定、賠償責任分擔，以及登記機關的追償等方面都存在著漏洞和不足。

對於不動產登記機關承擔賠償責任的確定，《物權法》未作出明確規定，學術界和實務界有連帶責任原則、份額責任原則和補充賠償責任原則。在現實中若能就此三種原則綜合運用選擇，當可將問題迎刃而解。

其次，應當對不動產登記錯誤承擔賠償責任的具體情況加以較為明確的規定，主要在以下幾種錯誤的情況下責令不動產登記機關賠償責任，包括：

1. 申請人提供虛假材料，登記機關未嚴格審查，造成錯誤登記。
2. 不動產登記機關疏於審查，對同一不動產重複登記。
3. 登記機關在變更登記、換發權利證書過程中擅自變更登記內容。

4. 登記機關無正當理由拒不登記或遲延登記。通過這種明確的規定真正保障權利人合法權益的實現。

關於登記錯誤賠償訴訟中的舉證責任，應參照行政訴訟的舉證責任的設置，由登記機關承當舉證責任，因為登記過程中登記機關居自動地位，掌握著全部證據材料。賦予登記機關舉證責任，在很大程度上可強化登記機關的職責，增加登記工作人員責任感和工作壓力，提高登記的效率和正確性，發揮不動產登記的價值和作用。故為落實不動產登記責任制度和對受損失權利人的救濟，應建立不動產錯誤登記賠償制度，應由登記機關從登記費中提取一部分，設立不動產登記賠償基金。對於因不動產登記機關登記及其律師或公證機構疏忽出錯，造成依賴登記的第三人損失的，應當由不動產登記機關及律師或公證機構各自的責任進行賠償。

#### （五）建立不動產登記資訊的公開查閱制度

不動產權屬登記的一個重要作用是公示功能。為此，應建立不動產登記資訊的公開查閱制度，使不動產登記工作進一步透明、公開。

總之，隨著大陸社會主義市場經濟體制的日益成熟，完善和健全，及不動產物權市場改革的深化，通過各級不動產登記機關及專家學者的不斷探索研究，並借鑒國外先進的經驗及其理論研究成果，結合大陸經濟發展的現實狀況不斷地進行完善和發展，可預期的是，大陸不動產事業應會朝著健康，快速的方向發展。

### 第三節 大陸《物權法》實施對不動產登記制度之影響

不動產登記是指登記申請人對不動產物權的設定、轉移，在專門的登記機關依據法定的程式登記之事實行為。它是不動產物權變動的法定公示方法，是因法律行為發生物權變動的生效要件，也是不動產物權獲得法律承認與保護的基本依據。故不動產登記是建立物權制度的基礎。又物權公示的原則，若涉及不動產的，自然要靠登記制度來保障。土地作為一種重要的不動產，登記必須遵守《物

權法》的相關規定，而《物權法》關於不動產登記的一系列新規定，使現行的土地登記制度面臨新的挑戰。本節即針對大陸《物權法》實施後對目前大陸不動產登記制度所產生之影響，就法條規定部分予以檢視、分析，並參考學者王榮發就其在「《物權法》實施對土地登記制度之影響<sup>332</sup>」一文，擇其精要，並歸納彙整如下：

### 壹、不動產實行統一登記，土地由誰進行登記產生了懸念

對不動產實行統一登記，是《物權法》的一大亮點。《物權法》第 10 條規定：“不動產登記，由不動產所在地登記機構辦理。國家對不動產實行統一登記制度。統一登記的範圍、登記機構和登記辦法，由法律、行政法規規定。”不動產登記不僅是不動產公示的方法，而且是國家進行不動產管理的重要措施。從大陸現行的法律法規規定來看，不動產登記主要由土地管理部門、房管部門、農業部門、林業部門、海洋行政主管部門、地質礦產主管部門等負責辦理，不動產登記規則散見於部門規章或規範性規定中。不動產登記機構的不統一，必然出現重複登記、登記資料分散、增加當事人負擔、辦事效率低下、資源浪費等弊端，降低了登記的公信力，妨礙了正常的不動產交易秩序，使物不能得到充分利用。

大陸實行不動產統一登記，目前面臨的主要問題是由什麼機構來辦理統一登記，這涉及體制改革的問題。對不動產登記機構的設立，國外目前有以下幾做法：一是多數國家由不動產所在地的司法部門負責統一登記；二是在政府部門中專門設立一個負責不動產登記的行政機關或者是在現有承擔登記職能的行政機關中擇一確定；三是創立具有服務功能的仲介性質的登記機構。多數專家、學者認為，在大陸由國土資源部門作為登記機構較為合適。理由為，國土資源部門作為不動產統一登記的部門，一方面是土地是不動產的核心內容，房屋、礦產、林地等不動產都附著於其上，土地登記從性質上來說可以覆蓋全部不動產登記；另一方面，國土資源部門現有的土地登記資料已經可以輻射到全國城鄉大部分土地(2006 年

<sup>332</sup> 參照王發榮，「《物權法》實施對土地登記制度之影響」，法規天地，2007 年 8 月。

8 月，大陸全國國有土地登記發證率已達88%，集體土地使用權初始登記發證覆蓋率已達77%)，從範圍來講可以滿足不動產統一登記的要求。

由於不動產登記機構的設立涉及現行管理體制改革問題，《物權法》雖然規定了建立不動產統一登記制度，但短時間內做到這一點還有很大的難度，因此，《物權法》第 246 條對不動產統一登記問題又作了補充規定：“法律、行政法規對不動產統一登記的範圍、登記機構和登記辦法做出規定之前，地方性法規可以依照本法有關規定做出規定。”這樣，為各地進行不動產統一登記進行探索提供了法律空間。

## 貳、強調不動產登記效力，但不否定合同的作用

《物權法》第 6 條規定：“不動產物權的設立、變更、轉讓和消滅，應當依照法律規定登記。動產物權的設立和轉讓，應當依照法律規定交付。”第 9 條第 1 款規定：“不動產物權的設立、變更、轉讓和消滅，經依法登記，發生效力；未經登記，不發生效力，但法律另有規定的除外。”《物權法》第 6 條和第 9 條規定表明，原則上不動產物權登記是不動產物權的法定公示手段，是不動產物權設立、變更、轉讓和消滅生效的要件，也是不動產物權依法獲得承認和保護的依據。

關於不動產物權登記對不動產物權變動的效力，國外主要有兩種立法體例：一種是登記生效主義；另一種是登記對抗主義。大陸民法界多採用登記生效主義立法體例。《土地管理法》、《城市房地產管理法》、《擔保法》以及最高人民法院的有關司法解釋也採用這種體例。

《物權法》關於不動產物權登記生效的規定，也有利於保持大陸法律的連續性。《物權法》第 9 條第 1 款規定的“法律另有規定的除外”，主要包括三個方面的內容：

一是《物權法》第 9 條第 2 款規定“依法屬於國家所有的自然資源，所有權可以不登記”，主要原因是大陸的《憲法》和法律的規定就是最好的公示。

二是《物權法》第 28 至 30 條規定的物權設立、變更、轉讓或消滅的三種特殊情況：

一、因人民法院、仲裁委員會的法律文書或者人民政府的徵收決定導致物權設立、變更、轉讓或者消滅的，自法律文書生效或者人民政府的徵收決定生效時發生效力。

二、因受遺贈或繼承取得物權的，自繼承或受遺贈開始時發生效力。

三、合法建造、拆除房屋等事實行為設立或者消滅物權的，自事實行為成就時發生效力。《物權法》第 31 條對 28 條至 30 條的三種特殊情況作出的限制性規定，“第 28 至 30 條規定享有不動產物權的，處分該物權時，依照法律規定需要辦理登記的，未經登記，不發生效力。”

不動產登記是針對物權變動所採取的一種公示方法，但登記並不是針對合同效力的行為。如果當事人之間已就物權的變動達成合意，而未辦理登記，合同仍然有效。《物權法》第 15 條關於“當事人之間訂立有關設立、變更、轉讓和消滅的不動產物權的合同，除法律另有規定或者合同另有約定外，自合同成立時生效；未辦理登記的，不影響合同的效力”的規定正體現了這一點。關於登記和合同的不同效力，最高人民法院 1995 年《關於審理房地產管理法施行前房地產開發經營若干問題的解答》已作了明確規定。該文件規定：“轉讓合同簽訂後，雙方當事人應按合同的約定和法律規定，到有關主管部門辦理土地使用權變更登記手續，一方拖延不辦，並以未辦理土地使用權變更登記手續為由主張合同無效的，人民法院不予支持，應責令當事人依法辦理土地使用權變更登記手續。”這一規定表明，不動產登記不是買賣合同的生效要件，而是履行行為的組成部分。該檔同時還規定：“土地使用者與他人簽訂土地使用權轉讓合同，未辦理土地使用權變更登記手續之前，又與他人就同一土地使用權簽訂轉讓合同，並依法辦理了土地使用權登記手續的，土地使用權應由辦理土地使用權變更登記手續的受讓方取得。轉讓方給前一合同的受讓方造成損失的，應當承擔相應的民事責任。”

### 叁、明確了不動產登記機構的職責，更強調登記機構的責任

《物權法》制定以前，法律對不動產物權的登記要件和登記審查標準沒有明確規定，各地登記機構掌握的尺度也不同，法院審理不動產登記行政案件的審判標準也不相同。在《物權法》的制定過程中，對不動產登記究竟是採用實質審查或是形式審查爭議較大。《物權法》沒有明確大陸的不動產登記是採用實質審查或是形式審查，第 12 條和第 13 條只是規定了登記機構履行什麼職責與禁止從事的行為，登記機構只要履行好自己的職責就行了。不管登記機構如何從嚴把關，登記都可能完全保證登記結果的客觀真實，登記過程中都難免會出現錯誤。從不動產登記實踐來看，造成錯誤的原因主要有兩個方面：一是登記申請人採取欺騙手段，提供虛假材料造成的；二是登記機構工作人員疏忽、過失等原因造成的。

《物權法》第 21 條規定：“當事人提供虛假材料申請登記，給他人造成損失的，應當承擔賠償責任。因登記錯誤，給他人造成損害的，登記機構應當承擔賠償責任。登記機構賠償後，可以向造成登記錯誤的人追償。”《物權法》第 21 條對可能造成登記錯誤的兩方面的責任作了明確規定。但是，該法條所強調的是；因登記錯誤，給他人造成損害的，登記機構首先應當承擔賠償責任。至於造成錯誤的原因，既包括登記申請人提供虛假材料欺騙登記機構的情形，同時也包括登記機構工作人員的疏忽、過失等過錯。也就是說，只要是登記出了錯，不管是不是登記機構造成的，登記機構都要先行承擔這個責任。關於登記機構的過錯責任，有人認為登記機構是行政機關，登記錯誤應當承擔國家賠償責任。也有人認為，國家賠償不合適，因為登記機構究竟是事業單位或是行政單位，現在無法確定。也有人主張建立不動產登記賠償基金來解決登記錯誤問題。《物權法》採取了模糊化的做法，沒有明確產生登記錯誤時登記機構承擔的是國家賠償責任或是民事賠償責任，只是強調凡是出現登記錯誤，登記機構都要承擔賠償責任。這樣規定，主要是為了保護權利人的利益，因為權利人是弱勢。這樣規定，雖然加重了登記機構的責任，但同時也增強了當事人對登記的信心，強化了登記機關和登記人員的責任心。

#### 肆、強調不動產登記簿的作用，提高登記的公信力

《土地登記規則》第 65 條規定：“土地登記卡是土地登記的主件，也是土地使用權、所有權和土地他項權利的法律依據；土地證書是土地登記卡部分內容的副本，是土地使用者、所有者和土地他項權利者持有的法律憑證。《物權法》不僅明確了不動產權屬證書和不動產登記簿的作用，更強調不動產登記簿的證據資格。所以，《物權法》第 17 條規定：“不動產權屬證書是權利人享有該不動產物權的證明。不動產權屬證書記載的事項，應當與不動產登記簿一致，記載不一致的，除有證據證明不動產登記簿有錯誤外，以不動產登記簿為準。同法第 16 條規定：“不動產登記簿是物權歸屬和內容的依據”。

按照《物權法》關於登記制度的相關規定，不動產登記是不動產權利歸屬的法定公示方法，對第三人而言，不動產登記簿具有公信力。登記具有公信力是因為登記簿是通過法定第三方對不動產權利歸屬所作的真實記錄，是對財產權擁有或交易行為的確認。在日常生活中，確定物的歸屬方法就是不動產看登記，動產看佔有。不動產不能移動，要靠不動產登記簿標明四至界線，除登記錯誤需要依法更正外，不動產登記簿上記載權利就是該不動產的真正權利。不動產登記簿是公開的，任何人都能查閱、複製，因此，不動產登記簿的公示性是最強的，最能適應市場交易安全便捷的需要，能最大限度地滿足權利人的要求。

不動產登記簿記載的權利與事實上的權利應當是一致的，法律也要求登記機構正確履行職責，如實記載登記事項，但由於現實生活的複雜性，也會產生兩者不相符的情形。在實際生活中，由於當事人自己的過錯或者登記機構的過錯，可能會出現登記的權利和事實上的權利不一致的情況。因此，規定不動產登記簿的推定正確效力，對實現不動產物權變動中的客觀公正具有十分重要的意義，正是登記簿有較強的公信力，第三人依據登記簿取得的權利才受法律的保護，不動產交易安全才有了保障。

大陸目前的不動產登記實踐中，單位和個人普遍存在重視不動產權屬證書而輕視不動產登記簿的現象，不動產登記簿的管理、查閱、複製工作還需要進一步

加強，否則，將會削弱不動產物權公示的效力，影響不動產交易的安全。

#### 伍、實行異議登記和預告登記，充分保護不動產權利人的權益

《物權法》頒佈之前，大陸的不動產登記相關規定中只有更正登記而沒有異議登記和預告登記。《土地登記規則》第 71 條規定：“土地登記後，發現錯誤或漏登的，土地管理部門應當辦理更正登記；利害關係人也可以申請更正登記。”除此之外，林木和林地權屬登記管理辦法，海域使用權登記辦法等都有更正登記的規定。

在不動產登記實務上，應把更正登記與變更登記區分開。進行不動產更正登記主要包括兩種情形：一是權利人(包括登記上的權利人和事實上的權利人)以及利害關係人申請的更正登記；二是登記機關發現錯誤後作出的更正登記。登記機構有權進行更正登記，是國際上比較通行的做法。但值得注意的是，更正登記只是登記程式法上的制度，並不對實體權利糾紛作出判斷的前提下所進行的一種程式。因此，在一般情況下，只有在登記錯誤純屬登記人員記載時的疏漏且有原始登記原因證明材料可查詢時，登記機關才可以進行更正登記。

更正登記是保護事實上的權利人的物權的一種法律措施，但是，更正登記的程序可能時間較長，有時申請更正的權利人與登記簿上的權利人之間的爭議一時難以化解，《物權法》第 19 條設立了一種對真正權利人或事實上的權利人利益的臨時性保護措施—異議登記。異議登記的作用是限制不動產登記簿上的權利人的權利，使登記簿上所記載的權利失去正確性推定的效力，第三人也不得主張依照登記的公信力而使異議登記申請人的權利受到保護。建立異議登記的目的主要是保護物權真正權利人的利益，但在不動產交易過程中，異議登記之功效僅能喚起一種警告作用，只是提醒買受人會承擔一種潛在的風險。辦理異議登記後，買受人不再受善意取得制度的保護。由此可見，異議登記雖然可以對真正的權利人提供保護，但這種保護是臨時性的，它同時也使不動產物權交易造成了一種不穩定狀態。為了使不動產物權的不穩定狀態早日消除，《物權法》第 19 條規定了



異議登記的時效。由於異議登記使登記簿上所記載的權利失去正確性推定的效力，異議登記申請人在提出異議登記申請時也無須充分證明其權利受到了損害，因此，為了防止申請人濫用異議登記制度，所以，《物權法》第 19 條同時也規定，異議登記不當，造成權利人損害的，權利人可以向申請人請求損害賠償。除了更正登記、異議登記制度外，《物權法》第 20 條還設立了預告登記制度。預告登記是德國中世紀民法創立的一項制度，日本的不動產登記法又將這種制度稱為“假登記”。這種登記是不動產登記的特殊類型。其他的不動產登記是對現實的不動產物權進行登記，而預告登記是使將來發生的與該請求權內容相同的不動產物權的處分行為具有對抗的效力。如在商品房預售中，購房者可以就尚未建成的房屋進行預告登記，以制約開發商把已出售的住房再次出售或進行抵押。

值得注意的是，預告登記應以不動產權利人的同意為前提，如果雙方還未達成預告登記的約定或者法律沒有強制性的預告登記規定，就不能進行預告登記。雖然預告登記可以使登記的請求權獲得保護，但它畢竟不能代替正式的物權登記，因此，在債權消滅或者自能夠進行不動產登記之日起三個月內未申請登記的，預告登記將失去效力。

#### 陸、明確建設用地使用權設立時間，強化土地登記的作用

建設用地土地使用權何時設立、變更、轉讓和消滅，大陸現行的土地管理法律法規已經作出了相應的規定。《土地管理法》第 11 條規定：“農民集體所有的土地，由縣級人民政府登記造冊，核發證書，確認所有權。農民集體所有的土地依法用於非農建設的，由縣級人民政府登記造冊，核發證書，確認建設用地使用權。單位和個人依法使用的國有土地，由縣級以上人民政府登記造冊，核發證書，確認使用權。”《土地管理法實施條例》第 6 條還規定：“依法改變土地所有權、使用權的，因依法轉讓地上建築物、構築物等附著物導致土地使用權轉移的，必須向土地所在地的縣級以上人民政府土地行政主管部門提出土地變更登記申請，由原土地登記機關依法進行土地所有權、使用權變更登記。土地所有權、

使用權的變更，自變更登記之日起生效”。

但是，在土地管理實踐中，建設用地使用權何時設立，卻存在爭議，有人認為，建設用地使用權自進行建設用地使用權設定登記之日起設立；也有人認為，建設用地使用權自有權批准機關下發批准使用土地檔之日起設立；還有人認為，建設用地使用權自土地交付使用之日起設立。當然，造成這種分歧的原因之一，可能與大陸的《國有土地使用權出讓合同》示範文本有關。如 1994 年原國家土地管理局和國家工商行政管理局聯合發佈的《國有土地使用權出讓合同》示範文本對土地使用權出讓年限規定“自領取該宗地的《中華人民共和國國有土地使用證》之日起算。”2000 年國土資源部和國家工商管理總局發佈的《國有土地使用權出讓合同》示範文本(即現使用的文本)則規定：土地使用年期自出讓方實際交付土地之日起算；原劃撥土地使用權補辦出讓手續，出讓年期自合同簽訂之日起算。

《物權法》針對現行不動產物權設立、變更、轉讓和消滅時間不明確或不統一的狀況，明確規定了不動產物權設立、變更、轉讓和消滅的時間。《物權法》第 14 條規定：“不動產物權的設立、變更、轉讓和消滅，依照法律規定應當登記的，自記載於不動產登記簿時發生效力。”不動產登記簿是法定的不動產管理機構管理不動產物權的登記檔案，不動產物權登記，自登記機構將不動產物權有關事項記載於不動產登記簿時始告完成。土地作為一種重要的不動產物權，其權利的設立、變更、轉讓和消滅，都適用登記生效原則。所以，《物權法》第 139 條規定：“設立建設用地使用權的，應當向登記機構申請建設用地使用權登記。建設用地使用權自登記時設立。登記機構應當向建設用地使用權人發放建設用地使用權證書。”

按照《物權法》的規定，登記是建設用地使用權設立的要件，沒有進行建設用地使用權登記不能取得建設用地使用權。但如果出現建設用地使用者取得土地後長時間不辦理建設用地使用權登記，而土地已被佔用，這樣的違法行為將如何管理，還有待相關法律、行政法規進行規範。

## 柒、不動產登記按件收費，規範了登記機構收費行為

長期以來，大陸的不動產登記收費標準不一，有的按不動產面積作為依據，還有的按不動產轉讓或者抵押合同的標的額的一定比例收取登記費；也有的按不動產交易額的一定比例收取登記費。由於收費標準的不統一，個別地方出現了不動產登記收費與登記機構利益掛鉤，通過收費按“創收”的現象，引起了群眾的不滿，同時也影響了不動產登記機構的公正與廉潔。如何科學合理地收取不動產登記費，直接關係到民眾的切身利益，也影響著登記機構工作的開展。如果登記費過高，將會影響民眾進行不動產登記的積極性，妨礙登記制度乃至物權公示公信作用的實現。不動產登記收費只有在民眾能夠承擔得起，且認為現時的登記費用合理的情況下，民眾才會充分利用不動產登記制度實現自己的權利。所以，《物權法》第 22 條從民事基本法的角度，對不動產登記收費作了“不動產登記按件收費”的原則性的規定。

### 第四節 大陸《物權法》實施對台商的影響與因應探討

大陸《物權法》(下稱物權法)規範的主體有國家、集體和私人，其涉及的物權範圍包括所有權、用益物權(土地承包經營權、建設用地使用權、宅基地使用權、地役權)、擔保物權(抵押狀、質權、留置權)、占有等。在兩岸經濟交流頻繁的今日，運用不動產為生產工具，在面對大陸不動產管理制度上之相關內容與規定而不致驚慌失措，以及如何運用不動產登記制度落實不動產權利保障的實質效益，大陸《物權法》施行後就其規範內容實有探討之必要，茲就其中與台商關係較密切者，淺述其對台商的影響及因應之道。<sup>333</sup>

<sup>333</sup> 參考姜志俊，「中國大陸《物權法》立法經過、意義、內容及兩岸法制比較」，展望與探索，第五卷，第七期，第 78-88 頁，2007 年 7 月。

## 壹、保護台商私人財產

### 一、原則規定

為明確物的歸屬，發揮物的效用，保護權利人的物權，在堅持公有制為主體、多種所有制經濟共同發展的基本經濟制度下，《物權法》第 4 條確立私人的物權和國家、集體的物權一樣，均受法律保護的原則，任何單位和個人不得對其侵犯。不過，基於在社會主義初級階段，中國大陸仍係以「鞏固和發展公有制經濟」為主軸，只是「鼓勵、支持和引導非公有制經濟的發展」而已（物權法第 3 條）。因此，私人財產如何受到法律的有效保護，仍值後續密切觀察。

### 二、具體規定

第一篇第三章「物權的保護」分別列舉物權的確認請求權，物之返還請求權，排除妨害、消除危險請求權，修換重作請求權及損害賠償請求權（第 33 條至第 37 條）。

第二編所有權第四章「一般規定」和第五章「國家所有權和集體所有權、私人所有權」，除規定礦藏、水流、海域，城市的土地，森林、山嶺、草原、荒地、灘塗等自然資源，野生動植物資源，無線電頻譜資源，國家所有文物，國防資產、鐵路、公路、電力設施、電信設施和油氣管道等基礎設施屬於國家所有的財產，由國務院代表國家行使所有權（第 45 條至第 56 條），及集體所有的不動產和動產（第 58 條至第 61 條）外，就私人合法財產的法律保護分別規定如下：

（一）私人對其合法的收入、房屋、生活用品、生產工具、原材料等不動產和動產享有所有權，享有占有、使用、收益和處分的權利（第 64 條、第 39 條）。

（二）私人合法的儲蓄、投資及其收益受法律保護（第 65 條第 1 款）。

（三）私人的繼承權及其他合法權益，依法受國家保護（第 65 條第 2 款）

（四）私人依法可以出資設立有限責任公司、股份有限公司或者其他企業（第 67 條）。企業法人對其不動產和動產，依照法律、行政法規以及章程，享有占有、使用、收益和處分的權利（第 68 條第 1 款）。

第二編所有權第六章「業主的建築物區分所有權」規定：

(一) 業主對建築物內的住宅、經營性用房等專有部分享有所有權，即享有占有、使用、收益和處分的權利（第 70 條、第 71 條）。

(二) 建築區劃內的道路、綠地、其他公共場所、公用設施和物業服務用房，原則上屬於業主共有（第 73 條）。

## 貳、注重居民生活品質

### 一、明確規定陽光權等

第二編所有權第七章「相鄰關係」，規定建造建築物，不得違反國家有關工程建設標準、妨礙相鄰建築物的通風、採光和日照（第 89 條）；又規定不動產權利人不得違反國家規定棄置固體廢物、排放大氣污染物、水污染物、噪音、光、電磁波輻射等有害物質（第 90 條），重視居住品質，關注環境健康。

### 二、小區車位車庫應先滿足業主需要

第二編所有權第六章「業主的建築物區分所有權」規定：建築區劃內，規劃用於停放汽車的車位、車庫，應當首先滿足業主的需要；至於車位車庫的歸屬，由當事人通過出售、附贈或出租等方式約定；此外，占用業主共有的道路或其他場地用於停放汽車的車位，屬於業主共有（第 74 條），對於小區停車問題，提供開發商、物業公司與小區業主共同遵守的規範。

惟應注意者，有關車位、車庫的歸屬，由當事人通過出售、附贈或出租等方式約定，因此，台商或台胞在購買住宅時，務須於買賣合同中將車位、車庫的歸屬寫清楚，俾免產權不清發生爭議。

## 參、擴大物權用益效果

第三編用益物權第十章「一般規定」規定：依法取得的海域使用權、探礦權、採礦權、取水權和使用水域、灘塗從事養殖、捕撈的權利，均受法律保護（第 122 條、第 123 條），擴大台商投資領域。惟應注意，上述自然資源的使用係有

償的（第 119 條），且各該用益物權所附著的不動產可能被徵收、徵用，致該用益物權消滅或影響其行使（第 121 條），台商務須於用益物權合同約定有利的補償方案及條件，以免投資泡湯。

第三編用益物權第十一章「土地承包經營權」規定：土地承包經營權人依照《農村土地承包法》的規定，有權將土地承包經營權轉包、轉讓等方式流轉，用於種植業、畜牧業及其他農業生產使用，如經依法批准，得將承包地用於非農建設，流轉期限不得超過承包期的剩餘期限（第 125 條、第 128 條）；至於承包期，耕地為 30 年，草地為 30 年至 50 年，林地為 30 年至 70 年（第 126 條），增加台商投資農、林、畜、牧業的機會。但應注意，當地政府仍可能以公共利益需要為由，徵收該承包地（第 132 條），因此，台商務必於土地承包經營合同內約定：一旦被徵收時，發包人應另行提供等值之其他承包地，並補償所有投入的資金與收益。

第三編用地物權第十二章「建設用地使用權」分別規定：建設用地使用權可以在土地的地表、地上或者地下分別設立（第 136 條），增加台商使用土地的空間與彈性。

建設用地使用權人有權將建設用地使用權轉讓、互換、出資、贈與或者抵押（第 143 條），增加台商處分建設土地之彈性與選擇，對於融通資金、財務規劃等方面，更加靈活彈性。

住宅建設用地使用權期間屆滿的，自動續期（第 149 條第 1 款），對於台商係屬有利（現行法律規定建設用地使用權最高期限：居住用地 70 年，工業用地 50 年，教育、科學、文化、衛生、體育用地 50 年，商業、旅遊、娛樂用地 40 年，綜合及其他用地 50 年），但此僅限於住宅用地，非住宅用地則不適用（如下述），且續期期間多長，續期期間是否須另付費，如須付費，其土地使用費支付標準和辦法為何，條文並無規定，最高人民法院近期亦無作出司法解釋的打算

<sup>334</sup>，台商應加注意。

非住宅建設用地使用權期間屆滿後的續期，則依照「法律規定」辦理，並無自動續期的保障，所謂「法律規定」，係指《城市房地產管理法》第 21 條規定：「土地使用權出讓合同約定的使用期限屆滿，土地使用者需要繼續使用土地的，應當至遲於屆滿前 1 年申請續期，除根據社會公共利益需要收回該幅土地的，應當予以批准。經批准准予續期的，應當重新簽訂土地使用權出讓合同，依照規定支付土地使用權出讓金。」至於該土地上的房屋及其他不動產的歸屬，有約定的按照約定，沒有約定或者約定不明確的依照法律、行政法規的規定辦理（第 149 條第 2 款），經查《城市房地產管理法》對此沒有規定如何處理，但是國務院頒布的行政法規即《城鎮國有土地使用權出讓和轉讓暫行條例》第 40 條規定：「土地使用權期滿，土地使用權及其地上建築物、其他附著物所有權由國家無償取得」，從而台商在購地建造廠房時，應於國有土地使用權出讓合同中約定期滿後廠房的歸屬（歸屬台商）及拆遷補償的有利於己的方案及標準，以免受到損害，甚至血本無歸。

另應注意者，建設用地使用權期間屆滿前，當地政府因公共利益需要可以提前收回該土地的，雖然《物權法》規定應當對該土地上的建築物及其他不動產給予補償，並退還相應的出讓金（第 148 條），但台商應於建設用地使用合同（或國有土地出讓合同）中約定；出讓方應另外提供相應的土地給台商，並對台商開發增加的地利一併補償，始能避免心血白費。

## 肆、增加台商融資管道

### 一、增設動產浮動抵押權

《物權法》第 181 條對浮動抵押作了明文規定：「經當事人書面協議，企業、

<sup>334</sup> 該文述「筆者於 2007 年 4 月 6 日下午隨中華民國律師公會全國聯合會訪問團拜訪大陸最高人民法院，並向該院研究室主任提問，據覆：俟《物權法》施行一段期間後，最高人民法院才會就《物權法》相關問題做出司法解釋。」

個體工商戶、農業生產經營者可以將現有的以及將有的生產設備、原材料、半成品、產品抵押，債務人不履行到期債務或者發生當事人約定的實現抵押權的情形，債權人有權就實現抵押權時的動產優先受償。」詳言之，企業以將現有的以及將來的生產設備、原材料、半成品、產品抵押，抵押權設定後，抵押人仍可以將抵押的原材料投入成品生產，也可以賣出抵押財產；當發生債務履行期限屆滿債務未受清償、抵押人被宣告破產或者被撤銷等當事人約定的實現抵押權的情形成就或者嚴重影響債權實現的情形時，抵押財產確定，也就是說此時企業有什麼財產，這些財產就是抵押財產；抵押財產確定前企業賣出的財產不追回，買進的財產作為抵押財產。由此可見，浮動抵押具有不同於固定抵押的兩個特徵：一是，浮動抵押設定後，抵押的財產不斷發生變化，直到約定或者法定的事由發生，抵押財產才確定。二是，浮動抵押期間，抵押人處分抵押財產不必經抵押權人同意，抵押權人對抵押財產無追及的權利，只能就約定或者法定的事由發生後確定的財產優先受償。

## 二、增設最高額抵押權

《物權法》第 203 條第 1 款規定：「為擔保債務的履行，債務人或者第三人對一定期間內將要連續發生的債權提供擔保財產的，債務人不履行到期債務或者發生當事人約定的實現抵押權的情形，抵押權人有權在最高債權額度內就該擔保財產優先受償。」由此可見，最高額抵押權行使優先受償的範圍，是以最高債權額度為限。此外，對於最高額抵押權設立前已經存在的債權，須經當事人（抵押人）同意，才可轉入最高額抵押權擔保的債權範圍，如果抵押人（第三人）不同意，縱使債務人同意，過去的債權也無法轉入最高額抵押權擔保的債權範圍，亦即該過去的債權，就抵押物並無優先受償的權利。

## 三、擴大抵押財產的範圍

中國大陸《擔保法》第 34 條對抵押物的範圍規定：「下列財產可以抵押：抵押人所有的房屋和其他地上定著物；抵押人所有的機器、交通運輸工具和其他財產；抵押人依法有權處分的國有土地使用權、房屋和其他地上定著物；抵押人依法有權處分的國有機器、交通運輸工具和其他財產；抵押人依法承包並經發包



方同意抵押的荒山、荒溝、荒丘、荒灘等荒地的土地使用權； 依法可以抵押的其他財產。抵押人可以將前款所列財產一併抵押。」

《物權法》第 180 條則規定：「債務人或者第三人有權處分的下列財產可以抵押：建築物和其他土地附著物；建設用地使用權；以招標、拍賣、公開協商等方式取得的荒地等土地承包經營權；生產設備、原材料、半成品、產品；正在建造的建築物、船舶、航空器；交通運輸工具；法律、行政法規未禁止抵押的其他財產。抵押人可以將前款所列財產一併抵押。」由此可見，與《擔保法》比較，《物權法》規定只要法律、行政法規未禁止抵押的財產，都可以抵押，賦予當事人更大的意思自治權，使抵押物的範圍擴大許多。

#### 四、節省實現抵押權的成本

實現抵押權時，抵押權人可以與抵押人協議以抵押財產折價或者以拍賣、變賣方式處分抵押物；倘雙方就抵押權實現方式未達成協議，《擔保法》第 53 條規定抵押權人可以向人民法院提起訴訟，但《物權法》規定抵押權人可以直接請求人民法院拍賣、變賣抵押財產優先受償（第 195 條第 1、2 款），不必先行訴訟取得執行名義，使抵押權人可以節省第一、二審訴訟費用及律師費，降低實現抵押權的成本。但對債務人或第三人的抵押人而言，此項快速實現抵押權的規定，對其並非有利，值得特別注意及早因應。

#### 五、抵押財產轉讓的限制更趨嚴格

《擔保法》第 49 條第 1 款規定：「抵押期間，抵押人轉讓已辦理登記的抵押物的，應當通知抵押權人並告知受讓人轉讓物已經抵押的情況；抵押人未通知抵押權人或者未告知受讓人的，轉讓行為無效。」而《物權法》第 191 條第 2 款規定：「抵押期間，抵押人未經抵押權人同意，不得轉讓抵押財產，但受讓人代為清償債務消滅抵押權的除外。」

由此可知，《擔保法》對抵押財產轉讓的限制採取通知主義，也就是抵押人轉讓抵押財產時只需要通知抵押權人和受讓人即可。而《物權法》對抵押財產轉讓作了更嚴格的規定，即抵押人轉讓抵押財產必須經抵押權人同意，從根本上說就是，要轉讓抵押財產，必須消除該財產上的抵押權。

## 六、抵押權人行使抵押權的期間更趨嚴格

最高人民法院《關於適用〈擔保法〉若干問題的解釋》第 12 條規定：「當事人約定的或者登記部門要求登記的擔保期間，對擔保物權的存續不具有法律約束力。擔保物權所擔保的債權的訴訟時效結束後，擔保權人在訴訟時效結束後的 2 年內行使擔保物權的，人民法院應當予以支持。」而《物權法》第 202 條明確規定：「抵押權人應當在主債權訴訟時效期間行使抵押權；未行使的，人民法院不予保護。」

由此可知，較之《擔保法》的規定，《物權法》縮短抵押權的行使期間。抵押權的行使期間限制在主債權的訴訟時效期間，比《擔保法》的司法解釋減少 2 年，抵押權人對此應予以重視，避免抵押權因期間屆滿而失權。

## 七、物的擔保效力不優於人的擔保

《擔保法》第 28 條規定：「同一債權既有保證又有物的擔保的，保證人對物的擔保以外的債權承擔保證責任。債權人放棄物的擔保的，保證人在債權人放棄權利的範圍內免除保證責任。」而《物權法》第 176 條規定：「被擔保的債權既有物的擔保又有人的擔保的，債務人不履行到期債務或者發生當事人約定的實現擔保物權的情形，債權人應當按照約定實現債權；沒有約定或者約定不明確，債務人自己提供物的擔保的，債權人應當先就該物的擔保實現債權；第三人提供物的擔保的，債權人可以就物的擔保實現債權，也可以要求保證人承擔保證責任。提供擔保的第三人承擔擔保責任後，有權向債務人追償。」

由此可知，《物權法》沒有採納《擔保法》關於「物的擔保優於人的擔保」的原則，而是持「物的擔保與人的擔保沒有先後之分」的原則，並兼顧公平的原則，對債務人提供的物的擔保與第三人提供物的擔保的法律效力作了區分。

## 八、擴大權利質權的範圍

《擔保法》75 條規定可以質押的標的物有匯票、本票、支票，債券、存款單，倉單、提單，依法可以轉讓的股份、股票，依法可以轉讓的商標專用權和專利權、著作權中的財產權，及依法可以質押的其他權利。《物權法》第 223 條增加基金份額、應收帳款和註冊商標專用權、專利權、著作權以外的其他知識權中

的財產權，擴大權利質權的範圍，提高台商的融資能力。但是，大陸現階段債權信用較差，應收帳款風險大<sup>335</sup>，銀行因擔心增加呆壞帳比，是否願意承作應收帳款的融資，尚待進一步觀察。

## 伍、房地一體的特殊規定

房屋與土地本係各自獨立的不動產，權利人如對其中一項處分，效力本不及於他項，但《物權法》卻有「房隨地轉」及「地隨房轉」的特殊規定，值得台商於交易時特別注意，並視自己的角色與地位（權利人抑義務人），而作不同因應，以免權利受損。

### 一、房隨地轉

建設用地使用權轉讓、互換、出資或贈與的，附著於該土地上的建築物、構築物及其附屬設施一併處分（第 146 條）。

建設用地使用權抵押後，該土地上新增的建築物不屬於抵押財產；該建設用地使用權實現抵押權時，應當將該土地的新增建築物與建設用地使用權一併處分，但新增建築物所得的價款，抵押權人無權優先受償（第 200 條）。以建設用地使用權抵押的，該土地上的建築物一併抵押（第 182 條後段）。

### 二、地隨房轉

建築物、構築物及其附屬設施轉讓、互換、出資或者贈與的，該建築物、構築物及其附屬設施占用範圍內的建設用地使用權一併處分。（第 147 條）以建築物抵押的，該建築物占用範圍內的建設用地使用權一併抵押（第 182 條前段）。


---

<sup>335</sup> 程嘯，我國物權法對權利質權制度的創新，請見中國人民大學《中國民商法律網》，<http://www.civillaw.com.cn>。

## 第七章 結論與建議

在財產權利定位上，不動產權利之保障應是吾人最為重視且捍衛之權利。在「有土斯有財」觀念引領下，如何確保不動產權利之完整及有效性，更是各國極力追求之目標。不動產核心價值之體現，即在於登記制度之完善性與否。僅此，本研究係以「不動產登記制度」為核心議題，在理論面上，先行參酌目前各國所採行之不動產登記為出發，深入了解不動產物權變動之基本原理、原則，進而匯流探討兩岸不動產登記制度沿革與現制，研究過程中，除了藉由兩岸專家學者論述及相關文獻上蒐集資料，從不同角度上廣泛探究「兩岸不動產登記制度」之差異性，終而彙整出兩岸在不動產登記制度下所產生之若干問題，並提出改進對策。

本章即對本研究所獲致之成果提出結論與建議，希冀對未來相關研究者及兩岸主管機關在「不動產登記制度」上能引發新的思維模式，並在有關之法規訂定或執行成效上提供一淺薄之建議參考，茲分述如下：



### 第一節 結論

兩岸土地登記制度在法律移植或繼受過程中，雖同樣承襲德國權利制及澳洲托崙斯制之精神，但因政經體制不同，在制度上仍存在許多差異，經由前述各章節研究發現，儘管台灣在資本主義體制下，不動產登記制度上雖較大陸起步為早，但在此制度下仍不免有其缺陷之存在，尤其台灣新「物權法」於 2010 年 1 月 5 日修訂實施後，對既有之登記制度亦產生某種程度之衝擊。另觀大陸在社會主義之框架下，對不動產權屬加諸限制，已嚴重妨害其經濟發展，為了與現代潮流接軌，亦不得不就不動產登記制度作一變革。在太過強調「一步到位」觀念下，近年來利用「物權法」及「土地登記辦法」之新訂作為支撐「不動產登記制度」規範之主要骨幹，就該二法內容及傳統登記制度模式觀之，大陸確實存在著相當多問題有待解決，惟兩岸在建構符合時代需求的土地登記制度之目標應為一致，兩岸在相同歷史背景、種族、血緣、文化等人文條件下，就累積的實務經驗

上，更應互為參考，對於不動產登記制度之興革與創新上必可收互補互利效益。

經本研究結果，彙整兩岸間不動產登記制度優缺點，彼此或為借鏡，或為檢討，經交叉比較分析後，歸納為下列結論如下：

## 壹、台灣

### 一、《土地登記規則》位階過低，難以保障人民財產權利

不動產登記法規係規範不動產權利完整確定之保障書，在市場交易之經濟行為上扮演安全穩固之推手，重要性不可言喻。台灣土地登記制度在登記實務上係以《土地登記規則》為實施依據，觀其法律位階，僅為土地法及土地管理相關法規授權之法規命令，以此低階之法規命令而令其擔負如此重大財產權保障之大任，就法律位階規範事物之相當性言，不免過苛。且其屬行政命令性質，通常只是執行業務依據，若以其他法律有牴觸者，仍應以法律規定為準。是以，現行《土地登記規則》在法律位階上是難達到保障人民財產權之目的。

### 二、審查制度定位不明造成公信效力之不彰與理論上與實務上之落差

物權變動之效力與該國之登記制度息息相關，以德國而言，係採登記生效主義，而其審查方式為實質審查，故登記具有公信力；以法國而言，其為登記對抗主義，登記僅是為了對抗第三人，故當雙方合意時，物權已經發生變動效力，而其採之審查方式則為形式審查，不問登記內容之真偽。以台灣而言，台灣類似德國，物權係非經登記不生效力，也必須具備實質審查，然台灣不如德國由司法機關涉入審查且完成登記，且面臨難以全面實質審查之困境。

蓋登記制度為何，其審查方式便依該登記制度所規定，然台灣係屬何種登記制度，至今尚未有一個一致的見解，雖目前認為係德國權利登記制兼採托崙斯登記制，但是由於時代之演變，法規發生變動，目前的德國權利制以及托崙斯制是否還如同以往所認為之狀況？我國之登記制度同樣有發生演變，故是否仍為德國權利登記制兼採托崙斯登記制，尚有討論之空間。

土地登記之審查方式則可分為實質審查與形式審查，若是依照台灣相關法

規的規定，有關土地登記制度的效力與賠償制度的精神而言，其土地登記制度必須是名符其實的實質審查，才能夠維持土地登記之公信原則與保障人民之財產權。實質審查是為登記機關之職權，但是實際上卻由於時代環境變遷所造成登記簿內容多樣性的增加，以及目前人力物力資源之有限，有關登記原因證明文件的部分，已有使用切結之方式來取代實質審查，<sup>336</sup>可見我國登記制度實質上已無法完全做到將登記簿上每一項登記項目給予實質審查，而造成理論上與實務上之落差。

### 三、法規之修訂未能即時反映實務之運作

近年來因經濟發展迅速，社會快速變遷，諸多不合時宜之地政法規修訂緩慢，無法符合時代的需要，又因實務上需符合諸多法規要件及時效才能申辦完成，唯又同時亦賦予地政人員極大行政裁量空間，於地政登記業務日趨複雜及繁重下，又需細究日新月異之相關之法令，對地政登記人員莫非是一大壓力，極易衍生相關弊端及漏洞。又探究現今地政法令規定，皆僅生原則性規範，但登記案例千奇百樣，常發生登記審核及登校人員與民眾、代理人及地政士間法令見解不同之情況產生，屢屢造成法令規定與實際作業有所落差，未能即時反映實務之運作機能。

### 四、他項權利種類、範圍過於狹隘，依現行法律規定似有檢討空間。

在「物權法定主義」框架下，造成不動產物權登記之種類，除所有權外之他項權利，其種類與範圍必須依賴法律所明定為主，然現行台灣民法「物權篇」所規定之種類是否能完全滿足現今社會經濟行為所涉及不動產物權應予登記事項之需要，而達到不動產市場交易活絡功能，以促進土地有效利用，實有檢討空間。

## 貳、大陸

### 一、土地登記機關的不統一

---

<sup>336</sup> 溫豐文/鍾政恭，論土地登記之實質審查，現代地政，83年6月。

對於大陸土地登記機關的具體選擇，爭議主要集中在兩個方面：一是土地登記由司法部門負責還是土地行政部門負責；二是由土地行政部門負責的話，是以土地部門為核心進行統一還是以房產部門統一。

二、不動產登記法規未對土地登記的效力做出明確、統一及詳盡規定，阻礙了登記公示、公信力的實現

大陸土地登記制度已粗具完善，係採權利登記制度，並兼取托崙斯登記制度之優點。其主要特色為：登記具有法律效力、發給權利證書、資料公開、實質審查主義、申報地價、登記簿採物的編成主義。惟因法律、法規未對土地登記的效力未做出明確、統一及詳盡規定，從而阻礙了登記公示、公信力的實現。

三、他項權利種類範圍過小，阻礙土地有效利用

由於大陸土地制度係公有制，其土地登記之範圍及內容仍以行政管理為主，其土地他項權利之種類不若台灣地區多樣性，土地登記範圍稍為過小，土地利用有其侷限性。蓋不動產利用型態每與不動產利用人主觀意志有關，就不動產所處區位能提供利用人對該不動產可利用深度與廣度之價值判斷（最高最有效之利用），而預期能獲取預期之投資效益。所有權以外之他項權利，在「物權法定主義」框架內擺設，若一味固守現有種類，且僵化被動的試圖繼續牽制現今不動產利用所產生之多樣化形態，而未能跟隨時代潮流予以變化調整，即扼殺不動產之有效利用。

四、土地登記程式認知不足

大陸「物權法」訂定前，並無統一的登記機關及完整的登記程式。不動產登記分屬，觀念上及實務操作上未有一明確法律根據，造成登記機關「多頭馬車」混亂登記制度。不管是一般登記事項（如買賣）或特殊登記事項（如更正、異議、預告登記等）均須有一套符合法律要求的、明晰的、規範化的具體規定。而完善之登記程式的建立是登記實體法得以實施的基本保障。在登記程式上其所涵蓋範圍包括登記之申請、登記事項之審核及有關事項之公告等，有關該等不動產登記程式，在觀念上，人民普遍認知不足，造成不動產權利之喪失與登記機關作業之困擾。

大陸《物權法》第 10 條規定：“不動產登記，由不動產所在地的登記機構辦理。國家對不動產實行統一登記制度。統一登記的範圍、登記機構和登記辦法，由法律行政法規規定。”物權登記是《物權法》公佈實施後的特別規定。但目前好像還沒有完善的登記制度，有些行政規定何時出臺，哪個部門是權威的登記機構，都處於未知。由於缺乏登記程式的基本制度，對登記的程序、登記機關及其職權、登記申請人、登記請求權、登記的事項，登記的類型、登記的效力、登記機關的責任等規定尚不明朗，不動產物權登記工作也無所適從。

## 第二節 建議

各國在土地登記制度上為與他國接軌並趕上現代化之腳步，在法制上，相關不動產登記法令規章均經歷了歷次訂定或修改，目的不外乎希望藉由不動產登記制度之完善化，達本國或外國人在本國購置不動產或利用不動產從事經濟行為時，能確實獲致因法律規定保障財產權之效果，而利於激經濟發展富國富民。然；法規之制訂屬於「靜態」之規範功能，在「動態」執行成效上，其功能之發揮是否能與之同步？仍尚待考驗。但不管如何，「靜態」架構之完善必為「動態」執行之基礎，法規面扮演著規範、監督、執行之根據與方向。

台灣的不動產登記制度上制訂與實施雖較大陸為早，但亦遵循共同遊戲規則，即吸收外國經驗並參酌本國政治、經濟、文化等背景下制定不動產登記規章，如「土地法」、「土地登記規則」等，大陸近年來則有「物權法」、「土地登記辦法」等相繼出爐，不管新訂或修定，在追求更完善之理念下，法規都針對既往之不足與缺漏予已填補與檢討，以便適應現實環境。儘管如此，仍發現有其不足與缺失之處，本節即對本論文研究結果提出改進建議，敘述如下：

### 壹、台灣不動產登記制度改進建議

經由本研究結果得知台灣不動產登記制度現況之相關缺失，經歸納彙整為



法規面制度面與執行面三者提出改進之建議。<sup>337</sup>

## 一、法規面

### (一) 提升土地登記規則之位階

土地登記規則為土地法授權之法規命令，其法律位階較低，對人民權利較無保障，如配合修正土地登記規則登記事項，將其提升為條例，無形中人民權益因法律位階提升而受保障，也確保人民的財產權。

### (二) 登記公信力範圍有加以重新界定之必要

經由本研究之發現，公信力的範圍必須有必要加以重新界定，而界定方式必須從該登記項目有無直接影響交易安全，同時，實質審查係維護公信力之必要，必須以地政機關有無對該項目進行實質審查之能力與義務來探討之。對於公信力之主張，認為若是經過實質審查，賦予該登記絕對效力之情況下，更應該嚴密審思哪些登記項目必須具有公信力，而在該登記規則中加以規定，也可減少民眾對於公信力之誤解與濫用之情況。

### (三) 登記損害賠償應納入國家賠償法

依土地法第 68 條第一項規定，因登記錯誤、遺漏或虛偽致受『損害者』，須負損害賠償責任。而土地登記損害賠償之規定，對賠償原因侷限在土地法之原則性規定，未有具體作業程序，民眾權益受損時，如經該登記機關拒絕賠償，得向司法機關起訴；而國家賠償法對於損害賠償範圍包括所受損害及所失利益，土地法規定則僅限於所受損害，目前實務上運作雖依國家賠償法規定之程序辦理，但卻無國家賠償法請求、協議之明確規定，而國家賠償法與土地法規定均以『重大過失』為損害賠償要件，如把土地法登記損害賠償制度回歸國家賠償法，將法規整合以簡化法制，對人民財產權益更有保障。

### (四) 他項權利種類應予擴大適用租賃權

<sup>337</sup> 參考「土地使用與土地登記若干問題之探究—最高行政法院九十三判字第一〇四三號判決評釋，陳明燦，財產法暨經濟法，第二期，第 1-30 頁，2005 年 6 月及蔡瑞仁，嘉義市地政事務所 95 年度自行研究成果報告，計畫名稱：土地登記審查制度之研究，第 73 頁，95 年 3 月 1 日至 95 年 9 月 30 日」。

基於物權法定主義，台灣物權法並未將租賃權置於可登記之物權種類中，然觀諸大陸之出租權卻需登記，此作法，儼然擴大適用他項權利之範圍與種類，大陸學者王利明教授認為，現行立法規定的土地使用權的出租登記，主要在於加強國家對土地的管理，並不是為了使租賃權變成物權，租賃權作為一種具有物權效力的債權，其效力與物權的區別是明顯的。所以，筆者認為，對土地承租權可採取強制登記，但登記只是權利人對抗第三人的要件。這一點，應該在相關立法中加以明確說明。尤其台灣目前不動產價格高漲，不動產利用型態以出租方式者甚眾，他項權利種類若能擴大適用於租賃權者，非但可有效降低租賃糾紛，並能適時反映潮流所趨，更有助於不動產市場交易活絡。

## 二、制度面

### (一) 「實質審查」與「形式審查」模糊空間之導正

台灣「土地法」及「土地登記規則」所稱土地登記制度，向來係兼採民法物權編之德國權利登記制以及澳洲托崙斯制，並將兩者融合而成一種新的權利登記制，該種新權利登記制具有「實質審查」以及「登記具公信力」等特色，並供作執行土地政策之工具，惟隨著社經條件變遷，長期以來，因礙於諸多困難(如登記人員無司法調查權以辨別登記相關證明文件之真偽)，現行土地登記制度之「實質審查」幾與「形式審查」無異，而淪為「書據審查」於是，學者對於現行土地登記制度之定性，向來即有爭議。若從此角度上分析，台灣的土地登記制度就此模糊空間部分應制定一識別標準。是故，究竟我國之登記制度係何？仍舊是問題之重心所在。若是採取如上所述之德國兼托崙斯制度，那麼實質審查成為必要之條件，然究竟目前的德國制度或是托崙斯制度又是如何？是否已經與我國的現行制度有很大之落差？我國必須有一套自己的登記制度，參考外國之立法固然可取，然必須針對我國本身之狀況進行相關之修正，也必須制定有關之配套措施，故建議我國之登記制度在針對公信力相關規定中，有修正之必要性。

## （二）研擬設立對不動產物權變動之法律行真實性、合法性之「公證」審查機制

我國之登記制度一直以來都是延襲德國之權利登記制與澳洲之托崙斯登記制而來，但是在不動產權利內容日趨複雜的情況下，登記人員已有無法完成全面進行實質審查之情況出現，而使得土地法第四十三條的立法目的——保護善意第三人的信賴利益的立法精神發生實務上之障礙，也就是由於無法全面實質審查，而發生登記簿與實際狀況不符合之情況愈益嚴重，但又必須貫徹公信力，而使得落差的問題產生。

若採「實質審查」方式者，可參考德國、瑞士等先進國家就不動產物權變動之法律行為登記前先由證機關踐行該行為之真實與合法性後，再交由登記機關為最終確認登記予以公示。藉由二行政機關之分工與合作更能提高不動產登記之公示及公信效力，對現行不動產登記機關實務上所面臨之障礙將能有效克服。

實務上，地政機關審查登記案件原因證明文件，常以委託書、切結保證或其他相關證明書，來確認當事人身分及交易真實性，久之，只流於形式的簽章，卻未實質負起其確認責任，使糾紛案件層出不窮；如設置「公證」審查機制者，使審查人員便於審理溝通案情，對須應備證明文件，攸關私權權益時藉由公證制度之簽證，節省公部門與民眾因對法令見解不同產生爭議而延宕辦理時效，再者亦能提升行政效率，做正確的行政處分結果。

## （三）修正不合時宜或窒礙難行之地政法令

地政法令常因許多特殊個案而造成審核准駁之盲點，使得有心人士鑽營法令漏洞，或使承辦人員援引不合時宜之法令而於執行業務時，造成錯誤登記產生；為減少弊端發生，建請地政上級主管機關隨時檢討修正不合時宜或窒礙難行，有所疑義之法令，不僅可使登記制度在公示及公信效力上更加健全，在面對日新月異之情勢變遷之各種登記事項，制定因人、事、時、地、物制宜之法令規章，使關乎人民財產之登記法令體制能日趨完備。

### 三、執行面

#### (一) 建立符合我國民情及客觀環境需要之土地登記方式

雖然台灣之登記制度擷取德國權利登記制及托崙斯登記制之土地登記特質，但是由於時代之演進，法規異動，其登記制度亦生演變。畢竟風俗習慣及各種條件不同，土地登記事項複雜化加深，所面對問題之多樣化亦更為廣泛，解決該等問題之方式固需考量本國之民族性而有所不同，惟應顧及該國民情及客觀環境需要，建立符合台灣之土地登記方式。

#### (二) 檢討是否有發給權狀之必要

我國土地登記完畢後，發給權利書狀，以作為民眾權利憑證且具有公示性作用，符合民眾握有權狀真實性，但權狀往往成為不法人士偽造的機會，以致侵害他人財產權之案件層出不窮，如要杜絕犯案手法，是否考慮廢除發給權狀之必要性，若能建立自然人憑證與地政機關資訊系統連結查詢機制，充分將此種機制優點發揮（時效性、完整性、真實性），改以鼓勵大眾多運用此種系統工具替代權利書狀之核發，不僅可提升不動產登記公示作用效果亦可節省行政資源及社會成本。

#### (三) 審查人員素質應予提昇

透過實質審查之登記，不僅賦予登記有公信力，並具有公信力之登記制度，任何人均得將登記簿所登記之事項，信為真正之事實從事交易，此登記制度確有保護交易安全之功能，為維護是項登記制度之另一種方法如前所述便是提高登記人員之素質，使其於審查時具有能探出真正權利人之能力，然由於登記機關之體系係屬行政機關而非司法機關，一般均缺少審斷案件之能力與職權，其工作仍然因未具司法人員身分及對於爭議之登記案件或一般案件申請案，均無法比照法官設庭調查事實，無法達到實質探究事實之效果。<sup>338</sup>故若要採取實質審查，必須有足夠且高素質之審查人員，以避免效率不彰以及大大增加審查人員壓力之結果，也就是說，實質審查必須在社會需求跟背景均允許配合之情況下才有辦法實施，目前實施實質審查之登記制度

<sup>338</sup> 陳向榮，前揭註328，第14頁。

例如德國權利登記制度以及澳洲托崙斯登記制度。

審查人員在土地登記中，涉及專業極高的工作且因這些工作與人民權益息息相關，如有差錯均會涉及損害賠償，造成權責不能釐清，使得審查人員必須忍受長期壓力下，導致人員流失率高，加上目前偽造猖獗，而新進人員因工作經驗不足，對工作敏感度警覺性不高，又非司法人員具備法制專業素養，實恐無法查證真偽。唯有加強法制專業訓練，以便提升審查人員素質，利於審核過程中，如遇有爭議時，因具有法制專業知識，使得案件問題核心，能以第一時間點做正確處理，不因案件問題延伸一些不必要民事訴訟困擾。在任用考試科目上若能有相關法學方面之應試科目，藉以加強審查人員本職學能。又登記人員負有實質上予以探究真正權利人之責任，則經審查探出其權利之得喪及變動為事實時始予以登記。依此種審查認定其權利關係無誤所為之登記，法律上賦予有絕對之公示力及公信力，即便公示之物權並不存在，但為保護因信賴公示之物權所為之交易，予以承認公示之物權確實存在。依此種審查制度審查登記之結果，往往會發生真正權利人之權利被剝奪之缺陷，為補救是項缺點，直接之辦法是提高審查人員之素質，即吸收知識及經驗豐富之優秀人員從事審查工作，以減少審查錯誤之發生。<sup>339</sup>

#### （四）擬定審查作業標準化程序

依法行政是行政機關處事之基準，審查人員自登記制度所賦予之法定權責中，為人民不動產物權的設立、變更、轉讓和消滅之登記准駁，法規雖明文規範循，但實務上如遇模稜兩可有爭議之見解時，常由審查人員自由心證裁量權而為處分，既使一再請釋，仍不免自行斷定，事關人民財產權益，非全由基層人員所獨判，應建立一套標準化程序處理準則，透過分層負責的機制，明確權責，減輕審查人員心理無形的負擔。

<sup>339</sup> 陳向榮，前揭註 328，第 13 頁。

## 貳、大陸不動產登記制度改進建議

### 一、統一不動產登記機關

對於大陸土地登記機關的具體選擇，爭議主要集中在兩個方面：一是土地登記究由司法部門負責還是土地行政部門負責，向來爭議不斷，然綜合大陸歷史傳統和社會現狀，一直以來由土地行政部門負責土地登記，已經形成了較為完整的地籍資料，土地是一切不動產的依託，以土地為核心將不動產資料統一起來，形成完整的檔案系統，目前以土地行政機關為基礎，建立統一的土地登記機構，應當說較為實際和方便操作，具有其他部門無法比擬的優勢。並以土地管理部門為基礎和核心統一不動產登記機關，提高土地登記和登記資料查詢工作的效率。

### 二、宜在土地登記的相關法規明確登記的絕對效力與公信力

大陸似宜在有關土地登記的法律、法規明確規定登記的絕對效力與公信力，使得第三人對登記的信賴得到法律保障。並建立類似台灣土地登記的善意取得制度<sup>340</sup>及設立登記錯誤賠償制度，將其作為對善意取得制度的補充，以加強不動產登記機關的責任，維護不動產交易人的合法權益，保障交易公平、合理。

### 三、不動產登記宜增加他項權利種類以符合時代趨勢

大陸現行的土地權利體系包括土地所有權、土地使用權和他項權利三個層次。就登記工作開展現狀來看，他項權利登記力度明顯不夠，難達土地有效利用。故為促進大陸土地更有效的利用，似宜增加如空間權<sup>341</sup>、不動產役權、耕作權等之他項權利設定，以充分利用土地資源，使土地登記能配合市場經濟權利多元化之需，活絡房地產市場。

### 四、提高土地登記程式重要性的認識，強化登記程式執行力

《物權法》的訂定雖解決了一些特殊情況下的土地登記問題，如土地物權

<sup>340</sup> 善意取得要件包括：(1) 取得必須有償；(2) 除登記錯誤外，民事法律行為本身合法有效(3) 第三人善意 並無過失。請參照常健，「完善我國不動產登記制度的法律思考」，改革與戰略（武漢），第1期，第56頁，2001年。

<sup>341</sup> 所謂「空間權」是指對地表以上或地表以下一定空間擁有的權利。

變更協定已達成而未作成登記前，權利取得方的權益如何保障；土地登記出現錯漏時，當事人可通過哪些管道獲得救濟等。《物權法》第 19 條的“更正登記”、“異議登記”、第 20 條的“預告登記”就是解決這些特殊情況的處方。需要特別指出的是，《物權法》第 21 條還明確制定了出現登記錯誤時，對登記機構和登記責任人的責任追究制度，這都是以往對登記程式含糊不清的地方。如何運用合理合法的登記程式以保障申請人權益並強化登記程式之執行，應有如下作法之建議：

#### （一）強化登記申請原則

對於土地登記的啟動，應堅持以申請原則為主，同時，嚴格限制並規範登記機關主動登記的發生。因為登記機關僅是一個接受登記申請、審查證據、確認權屬的持中立立場的機關，不能體現自己的利益或自己代表的利益。而登記機關代表的是一種公權力，如果不嚴格規定登記機關依職權登記的範圍和程式，極易造成對相關人私權的侵害。

#### （二）強化權屬審核制度

在大陸土地登記工作中如能引入公證機關，由公證機關審核土地交易契約的合法性，而登記機關僅進行形式審查，這樣既保證了土地權利移轉的意思表示真實，又能提高登記效率。

#### （三）是強化公告的作用

公告是土地登記機關徵詢土地權利人和利害關係人對即將登記的土地權利是否存在異議的手段，是土地登記中的一個重要程式。一般公告只出現在初始土地登記程式中，但公告程式在一定範圍內亦應適用於變更土地登記。由於變更登記具有分散性的特點，不可能每筆變更登記都予以公告，否則不僅手續繁瑣，而且增加了登記成本。所以，可以對變更登記採取定期公告的形式，每隔一定時期，由登記部門將本區域在該時期內發生的變更登記集中公告。如果當事人發現登記內容有誤，可申請更正。

## 參考文獻

### 一、專書（依姓名筆畫順序）

- 1、王伯琦，民法債篇總論，台十一版，1983年11月。
- 2、王利明，物權法論，中國政法大學出版社，北京，1998年。
- 3、王利明，中國物權法草案，中國法制出版社，北京，2001年版。
- 4、王澤鑑，債編總論(1)，1989年II月版。
- 5、王澤鑑，民法物權(1)，三民書局，增訂版，臺北，1995年。
- 6、王澤鑑，民法概要，自版，台灣，2002年。
- 7、王澤鑑，民法物權，2009年7月版。
- 8、王澤鑑，民法物權(一)通則·所有權，修訂版7刷，2006年2月。
- 9、王澤鑑，民法學說與判例研究(三)，2009年12月。
- 10、王澤鑑，民法學說與判例研究(六)，2009年12月。
- 11、王澤鑑，民法物權、通則、所有權，中國政法大學出版社，2001年版。
- 12、史尚寬，物權法論，台北，3刷，1971年11月。
- 13、史尚寬，物權法論，中國政法大學出版社，2000年版。
- 14、皮純協等編，行政法學，中國人民大學出版社，北京，2002年。
- 15、李宜芬校訂、有泉亨修訂，我妻榮，日本物權法，1999年3月，初版1刷。
- 16、李惠宗，憲法要義，元照出版公司，2002年7月。
- 17、李模，民法總則之理論與實用，1998年9月版。
- 18、李鴻毅，土地法論台灣，中國地政研究所，1996年。
- 19、肖厚國，物權變動論，中國政法大學出版社，2002年版。
- 20、周楠，羅馬法原論，商務印書館，1996年。
- 21、林英彥，土地亂象批判，中華徵信所企業股份有限公司，台北，1998年。
- 22、林增杰等編，地籍管理，中國人民大學出版社，北京，2002年。
- 23、姚瑞光，民法物權論，1999年10月版。
- 24、施啟揚，民法總則，校訂四版，1987年4月。



- 25、俞可平，中國政治體制，風雲論壇出版社有限公司，台北，2001年。
- 26、殷生根譯，瑞士民法典，法律出版社，北京，1987年。
- 27、桂強芳，外商如何赴大陸投資房地產，永然文化出版股份有限公司，台北，1994年。
- 28、書江譯，日本民法典，中國法制出版社，北京，2000年。
- 29、洪遜欣，中國民法總則，1978年11月，修訂再版。
- 30、孫憲忠，德國物權法，1999年8月初版1刷。
- 31、孫憲忠，當代不動產法要意，法律出版社，2001年。
- 32、孫憲忠，論物權法，法律出版社，北京，2001年版。
- 33、孫憲忠，中國物權法原理，法律出版社，2004年版。
- 34、許文昌，土地登記實務，高點文化事業有限公司，2000年3月。
- 35、許文昌，土地登記表解，文笙，台北，1995年。
- 36、陳向榮，土地/建物登記精義(上)，民國71年2月14號初版，三民書局。
- 37、陳晉勝、彭雲業，行政法與行政訴訟法，法律出版社，北京，2006年。
- 38、陳淑美，土地登記，五南圖書出版股份有限公司，台北，2002年。
- 39、程信和等編，房地產法學，北京大學出版社，北京，2004年。
- 40、梁慧星，中國物權法研究，法律出版社，北京，1998年版。
- 41、張小華等著，中國土地管理實務全書，中國大地出版社，北京，1997年。
- 42、張元旭，土地，登記審查手冊，內政部地政司，2004年12月。
- 43、張軍連主編，土地法學，中國農業大學出版社，北京，2002年。
- 44、張慶華，中國土地法操作實務，法律出版社，北京，2003年。
- 45、焦祖涵，土地登記之理論與實務，三民書局，台北，1997年。
- 46、焦祖涵，土地法釋論，三民書局，增修訂三版，2002年8月。
- 47、楊立新、梁清著，物權法規則適用，吉林人民出版社，長春，2007年版。
- 48、溫豐文，土地法，2001年4月。
- 49、溫豐文，土地法，2006年2月，修訂版。

- 50、劉光遠等編，新編土地法教程，北京大學出版社，北京，2004年。
- 51、劉春堂，判解民法物權，7版，1993年8月。
- 52、劉得寬，對物權行為的獨立性與無因性之探討，民法諸問題與新展望，五南圖書，84年5月，2版1刷。
- 53、鄭玉波，民法物權，三民書局，台北，1990年。
- 54、鄭玉波，黃宗樂修訂，民法物權，修訂十四版4刷，2006年5月。
- 55、鄭沖樹譯，德國民法典，法律出版社，北京，1999年。
- 56、鄭家光，了解深圳房地產，永然文化出版股份有限公司，台北，1994年。
- 57、鄭冠宇，民法物權，東吳法學叢書，新學林出版社，一版，2010年8月。
- 58、鄭雲瑞，民法物權論，2006年。
- 59、駱永家，民事法研究，1983年7月，再版。
- 60、熊秉元，熊秉元漫步法律，初版1刷，2003年8月。
- 61、謝在全，民法物權論上冊，第81頁，修訂三版，2004年8月。
- 62、謝在全，民法物權論(上)，2007年。
- 63、謝在全，民法物權論(上)，2009年6月版。
- 64、謝金聰，地政士實用法務彙談，2005年5月。
- 65、蕭輔導，土地登記，2001年8月。
- 66、臨時台灣舊慣調查會編，台灣私法-臨時台灣舊慣調查第一部調查，第三回報告書，台北。
- 67、薩孟武、梅仲協、林紀東、劉慶瑞，法律辭典，1979年2月，三版。
- 68、蘇永欽，物權行為的獨立性與無因性，固有法制與當代民事法，三民書局有限公司，86年8月版。
- 69、蘇永欽主編，民法物權實例問題分析，2002年1月。
- 70、蘇志超，比較土地政策，五南圖書出版股份有限公司，台北，1999年。
- 71、譚峻編著，房地產產權產籍管理，中國人民大學出版社，北京，2002年。
- 72、羅結珍譯，法國民法典，中國法制出版社，北京，1999年。
- 73、彼得 羅彭梵得著，拔風譯，羅馬法教科書，中國政法大學出版社，北京，

1992年。

74、Jacques Ghestin、Gilles Goubeaux 著，陳鵬等譯。

## 二、論文

- 1、丁軍民，不動產登記制度研究，中國政法大學碩士論文，2007年4月。
- 2、王匡賓，兩岸土地登記制度比較之研究，國立屏東商業技術學院碩士論文  
2006年6月。
- 3、朱程，中國不動產登記理論與實踐若干問題研究，四川大學法律碩士學位  
論文，2006年4月。
- 4、何彥陞，我國現行不動產登記制度之研究—以債權物權化公示方法為中  
心，國立台北大學碩士論文 2006年7月。
- 5、沈玉璞，大陸地區土地登記法制研究-論台商因應之道，國立中山大學大  
陸研究所碩士論文，2004年12月。
- 6、李宏志，從債權物權化論土地登記之效力，逢甲大學碩士論文，2008年。
- 7、宋旭平，大陸不動產登記制度問題探討，四川大學碩士論文，2007年4  
月。
- 8、吳政學，中共消費者保護法之研究，國立台灣大學國家發展研究所碩士論  
文，2000年。
- 9、常鵬翔，物權程式的建構與效應：不動產物權登記法律制度研究，中國社  
科院博士學位論文，2003年。
- 10、曾育裕(2002)，公有土地所有權與使用權分離理論之法律經濟分析：  
中國大陸 1988年土地使用權法制改革為例，東吳大學法律學系博士論  
文。
- 11、盧佳香，預告登記之研究，輔仁大學法律學研究所碩士論文，1995年7  
月。

### 三、期刊

- 1、王利明，試論我國不動產登記制度的完善（上），載《求索》，2001年5月。
- 2、王崇敏，我國不動產登記制度若干問題探討，中國法學（海南），第2期，2003年。
- 3、王發榮，《物權法》實施對土地登記制度之影響，法規天地，2007年8月。
- 4、王澤鑑，買賣關係上所有與占有分離之現象—從買賣關係上所有與占有分離之現象論基於債之關係占有權之相對性及債權之物權化，法令月刊，第35卷，第3期，1984年3月。
- 5、尹章華，物權法上三大原則之質疑與辨正，軍法專刊，第39卷，第1期，1993年1月。
- 6、李丹，從物權相關理論談我國不動產登記制度，綿陽師範學院學報，第28卷，第3期，2009年3月。
- 7、李龍浩等著（1998、3），物權公示及公信原則—土地登記制度法學理論基礎，中國土地科學（北京），第12卷，第2期。
- 8、周金平等著，我國土地登記效力體系的選擇與完善，江西學業大學學報（社會科學版）（南昌）第1卷，第4期，2002年。
- 9、姜志俊，中國大陸《物權法》立法經過、意義、內容及兩岸法制比較，展望與探索，第五卷，第七期 96年7月。
- 10、祝宇嬌，淺析大陸不動產登記制度，法制與經濟，2008年8月。
- 11、徐淑貞，兩岸土地登記之比較研究，現代地政，第287期，94年5月。
- 12、徐曉峰，第三人侵害債權的妨害除去責任，月旦法學雜誌，第117期，2005年2月。
- 13、郭桂英、金玲玲，大陸不動產登記法律制度評析，現代地政，第275期，中國人民大學土地管理系，北京，93年5月。
- 14、馬琳，不動產登記的性質與效力法制專題，2009年1月。
- 15、馬祥武，淺悉我國不動產登記現狀、缺陷與完善，財經與管理，2009年。

- 16、高洪賓等著，我國不動產登記制度弊端及其完善，法律適用月刊(金華)，第201期，2002年。
- 17、陳明燦，土地使用與土地登記若干問題之探究—高行政法院九十三判字第一0四三號判決評釋，財產法暨經濟法，第二期，2005年6月。
- 18、陳曆幸，論不動產登記制度和不動產物權變動模式的關聯與協調，華東政法學院學報，第2期，2003年。
- 19、常健，完善我國不動產登記制度的法律思考，改革與戰略(武漢)，第1期，2001年。
- 20、常鵬翔，論不動產物權善意取得，月旦民商法，第8期，2005年6月。
- 21、許獻進，從土地登記及審判實務論區分所有建物地下室之法律性質，萬國法律，第90期，1996年12月。
- 22、張鵬，物權法定主義芻議—兼談中國大陸物權法立法選擇，月旦民商法，第8期，2005年6月。
- 23、溫豐文/鍾政恭，論土地登記之實質審查，現代地政，83年6月。
- 24、詹森林，所有物返還請求權—系列問題(二)無權占有人之一，月旦法學，第4期，1995年8月。
- 25、蔡明誠，民法物權編不動產所有權修正草案之探討，台灣本土法學雜誌，第89期，2006年12月。
- 26、鄭冠宇，大陸物權法關於物權變動之規定與適用，東吳法律學報，第20卷，第3期，2008年3月。
- 27、鄭冠宇，物權行為無因性之突破，法學叢刊，第43卷，第4期。
- 28、謝在全，最高法院69年台上字第3708號民事判決評釋—地上權於取得時效完成後於未登記前有無占有之正當權源，台大法學論叢特—74年度民商事裁判研究專集，1986年6月。
- 29、謝在全，不動產登記之推定力，司法周刊，第408期。
- 30、蘇永欽，物權法定主義的再思考，經濟論文叢刊，1991年6月。
- 31、蘇永欽，民事財產法在新世紀面臨的挑戰，法令月刊，2001年3月。

- 32、蘇永欽，重建役權制度—以地役權的重建為中心，月旦法學雜誌，第65期，2000年10月。
- 33、蘇永欽，物權行為的獨立性與相關問題，跨越自治與管制，1999年1月版。
- 34、譚峻，大陸不動產登記法規之研究，現代地政，第20卷，第1期，89年1月。
- 35、龔瑋敏，淺議大陸不動產登記制度，法制與社會，2008年6月。

#### 四、法院判例（決）相關函釋

- 1、最高法院28年上字第533號。
- 2、最高法院28年上字第2113號判例。
- 3、最高法院32年上字第573號判例。
- 4、最高法院41年臺上字第1039號判例。
- 5、最高法院43年台上字第1016號判例。
- 6、最高法院45年台上字第406號判例。
- 7、最高法院46年台上字第64號判例。
- 8、最最高法院48年台上字第611號判例。
- 9、最高法院27年上字第816號。
- 10、最高法院30年上字第207號判例。
- 11、最高法院32年上字第2055號判例。
- 12、最高法院33年上字第604號判例。
- 13、最高法院41年台上字第1039號判例。
- 14、最高法院56年台上字第1898號判決。
- 15、最高法院59年台上字第1534號判例。
- 16、最高法院62年台上字第2414號判例。
- 17、最高法院65年台上字第1797號判例。
- 18、最高法院68年台上字第3079號判例。

- 19、最高法院 69 年台上字第 1166 號判例。
- 20、最高法院 70 年度台上字第 3790 號判決。
- 21、最高法院 71 年度台上字第 1548 號判決。
- 22、最高法院 72 年度台上字第 802 號判決
- 23、最高法院 72 年台上字第 938 號判例
- 24、最高法院 74 年台上字第 2024 號判例。
- 25、最高法院 79 年度台上字第 185 號判決
- 26、最高法院 83 年台上字第 3243 號判例
- 27、最高法院 84 年度台上字第 65 號判決。
- 28、最高法院 84 年度台上字第 1454 號判決。
- 29、最高法院 84 年度台上字第 2858 號判決。
- 30、最高法院 85 年台上字第 389 號判例。
- 31、最高法院 85 年度台上字第 908 號判決。
- 32、最高法院 85 年度台上字第 2341 號判決。
- 33、最高法院 85 年度台上字第 1794 號判決。
- 34、最高法院 85 年度台上字第 2996 號判決。
- 35、最高法院 86 年度台上字第 921 號判決。
- 36、最高法院 86 年度台上字第 3580 號判決。
- 37、最高法院 86 年度台上字第 3443 號判決。
- 38、最高法院 87 年度台上字第 298 號判決。
- 39、最高法院 87 年度台上字第 1400 號判決。
- 40、最高法院 87 年度台上字第 576 號判決。
- 41、最高法院 88 年度台上字第 1689 號判決。
- 42、最高法院 89 年度台上字第 251 號判決。
- 43、最高法院 90 年度台上字第 792 號判決。
- 44、最高法院 90 年 度台上字第 2162 判決。
- 45、最高法院 91 年度台抗字第 588 號裁定。

46、司法院(75)廳民一字第 1139 號函復台高院。

47、司法院院字第 2193 號解釋，民國 30 年 6 月 4 日。

## 五、專題研討會暨研究報告

1、吳萬順於 2000 年 10 月 28 日，民法物權編修正系列研討會之發言。

2、蔡瑞仁，嘉義市地政事務所 95 年度自行研究成果報告 計畫名稱：土地登記審查制度之研究，自 95 年 3 月 1 日至 95 年 9 月 30 日。

3、殷章甫、顏愛靜、林森田及周良惠，中外土地法制之比較研究，行政院經濟建設委員會委託研究專題報告，行政院經濟建設委員會健全經社法規工作小組，1989 年。

4、蘇永欽於 2000 年 10 月 28 日，民法物權編修正系列研討會之發言。

## 六、網路資源

1、司法院法學資料檢索系統：<http://www.iirs.judicial.gov.tw>。

2、中國民商法律網：<http://www.civillaw.com.cn>。程嘯，我國物權法對權利質權制度的創新。

## 七、外國文獻

1、Vgl. Baur/Stürner, Sachenrecht, 17. Aufl., §5, S. 35 ff. ; Erman/A. Lorenz, Einl. §854, 11Aufl., Rn. 7ff. Jauernig/Jauernig, vor §854, 7. Aufl., Anm. IV2; Staudinger/Ertl, §873, 12. Aufl. Rn. 33

2、Heinz Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts das Eigentum, §7, 2. Aufl. 2000, Rn. 347 ff.

3、Wolf, Manfred, Bestandigkeit und Wandel im Sachenrecht, NJW1987, 2651

4、Baur/Stürner, SachR, §5 IV, 17. Aufl., Rn. 40 ff.

5、Heinz Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts das Eigentum, §7, 2. Aufl.



2000, Rn. 347 ff.

6、Brehm/Berger, Sachenrecht, §1 IV 2 c, 2. Aufl. 2005, Rn. 27 f.

7、Schwab/Plütting, Sachenrecht, §4 II 3, 31. Aufl. 2003, Rn. 25.

8、Jauernig/Jauernig, vor §854, 7. Aufl., Anm. IV 2; Weber, Sachenrecht I, §4 VI 3 b, 1. Aufl. 2005, Rn. 24 f.; Brehm/Berger, Sachenrecht, §1 IV 2 d, 2. Aufl. 2005, Rn. 31.

9、Brehm/Berger, Sachenrecht, §1 IV 2 c, 2. Aufl. 2005, Rn. 27 f.

10、Schwab/Plütting, Sachenrecht, §4 II 3, 31. Aufl. 2003, Rn. 25.

11、MünchKomm /Wacke, §878, 2. Aufl., Rn. 1.

