

# 不動產登記制度、審查原則與私權爭執法律 問題分析<sup>1</sup>

陳明燦\*

(台中農水署：111.10/25.27；13<sup>00</sup>-17<sup>00</sup>)

## ※研習目的

- 1.讓參與者知悉我國現行不動產登記制度概要
- 2.讓參與者知悉我國現行不動產登記相關審查原則
- 3.讓參與者了解與於不動產登記審查過程中私權爭執法規內容
- 4.藉由幾則實際案例與司法解釋以分析私權爭執之處理模式
- 5.學員小考

---

<sup>1</sup> 拙文內容尚屬草稿、誤謬仍多，僅供作學員研習之教材，請暫勿引用。

\* 國立台北大學不動產與城鄉環境學系專任特聘教授。

## 壹、序說

就我國現行不動產登記之法制而言，由於其係以價值不菲之(人民)「不動產」作為登記之權利客體<sup>2</sup>，從而受理申請登記之機關不僅須依相關法規(如土地登記規則)進行審查與登記(公權力之展現)，且於登記完畢後亦會對申請登記當事人發生物權變動之法律效力<sup>3</sup>。登記機關對於此種關涉公、私法律關係之登記行政行為至為謹慎，於是對於受理申請登記案件縱使認屬合法者，於登記入簿之前仍藉由「公告」此一機制以濟其審查上之不足<sup>4</sup>，則有問題者為，(例如)當土(基)地無權占有人向登記機關申請「時效取得地上權」者、而基地所有權人於公告期間內對之提出「異議」(Widerspruch)時，登記機關對於該種「私權爭執」應如何予以處理？登記機關應即「就此打住不得續審」或「仍應續審」<sup>5</sup>？此問題之爭點亦涉及我國不動產登記之法律性質歸屬(如屬行政行為說、民事行為或雙重屬性說)以及登記相關(重要)審查原則內容。又如土地登記法上異議之性質、救濟途徑以及處理機制為何？亦值注意者。最後，登記機關於為受理(申請型)登記案件而為審查過程中相關權利對於申請登記事項發生爭執(私權爭執)時，其意涵、案例類型以及司法見解為何？均為本文之探究動機，最後，本文嘗試綜整分析結果並作為結論。

## 貳、不動產登記定義、特色及其簿冊結構與法律效力

### 一、定義與特色

按「私法自治」(Privatautonomie)為民法上之重要基本原則。故而，民事權利之取得或消滅應依當事人意思表示而發生，原則上，無須國家之協助或

---

<sup>2</sup> 得參土地法第 37 條第 1 項規定。

<sup>3</sup> 如形成申請登記私人間之一定法律關係(設定、變更或消滅)，得參民法第 758 條第 1 項規定。

<sup>4</sup> (例如)得參土地法第 57 條與土地登記規則第 72 條。

<sup>5</sup> 例如行政(地政)受理機關不應因相關權利人提訴願而停止審查(執行)者，亦即所謂「原處分不停止執行原則」，訴願法第 93 條第 1 項(土地徵收條例第 22 條第 3 項)參照。

批准(行政介入)。但是，基於一些特殊性因素考慮，尤其來自於土地本身所具特性(如**高價值性與數量固定性**等)而引發交易安全之維護及交易資訊之適時揭露，於是相關法律也會要求當事人必須以**特定方式**而從事不動產民事活動，例如民法第758條第1項規定，依法律行為而為不動產物權變動，須經「登記」始生效力；同條第2項規定不動產物權契約應以書面方式為之，均為適例。以下擬分就不動產登記之定義及其法律性質予以分析。

按土地法第37條第1項規定：「土地登記，謂土地及建築改良物所有權與他項權利之登記。」易言之，其係指專門機關依據法定程序將不動產權利等事項登載於特定簿冊上，進而產生特定法律效果之謂，其中不動產專門機關被稱為「不動產登記機關」；特定簿冊被稱為「**不動產登記簿**」。茲從經驗法則而言，完整之不動產登記制度應具有以下三大構成要素：**1.基礎要素**：亦即不動產登記機關與不動產登記簿，前者主導登記之進行；後者則反映登記之結果；**2.程序要素**：亦即不動產登記程序，主要為不動產登記機關(主導者)以及登記所涉及相關人員(申請人與相關權利人)；以及**3.結果要素**：亦即不動產登記程序運行後所產生之法律效力(核准、補正或駁回)。該三種要素緊密連結、缺一不可。蓋無不動產登記機關即無不動產登記程序；無不動產登記簿即無不動產登記結果，而無法藉以達到不動產簿物權登載內容與真實法律關係處於一致狀態之目標，進而無法保障不動產交易安全。茲進一步演繹旨揭土地法第37條第1項土地登記之意涵，得歸納出應具備之事項包括登記之「(事)物」、「權利」與「法律關係」三大項目，此即土地(不動產)登記之「適用範圍」。進步而言，前者按土地登記規則第2條係指土地及建築改良物；中者按同規則第4條第1項括包括所有權、用益物權(如地上權)、擔保物權(如抵押權)、以及依習慣形成之(準)物權；末者則如依土地法第72條、民法第758條及第759條定所應登記之法律關係，具體而言包括如土地權利取得、設定、移轉、變更或消滅。此種權利之變動不問其原因為何，亦即不論依法律行為而取得、設定、喪失或變更權利，或因事實行為如繼承、強制執行、

拍賣、土地徵收、法院形成判決甚或其他非因法律行為於登記前取得而發生權利變更時，均應登記。又其他如因占有時效取得權利，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割、合併、滅失等變更者，亦均應登記(強制登記主義)，故而形成種類極為多樣之土地登記制度。

綜上所述，我國不動產登記允具有下述**特色**：1.屬私法領域之國家行政事務(公、私法交錯)；2.由當事人與登記機構共同參與完成之活動(公、私協力)；3.由登記機關依法定程序所從事之活動(公法行政、正當行政程序)；以及4.屬登記機關依法將應登記事項記登載於不動產登記簿之行政行為(公示行為)。

## 二、不動產登記簿冊結構(上課講授)

## 三、不動產登記簿法律效力(上課講授)

### 參、不動產登法律性質及其重要審查原則

#### 一、不動產登記法律性質<sup>6</sup>

上文雖談及不動產登記具有四項特色，然其法律性質為何，宜有先行探究必要，蓋其涉及法律問題解決模式之決定，亦即涉及交由普通法院或行政法院審理之決定，對此學說上仍有爭議，茲簡述如下，最後並提出本文見解。

#### 1.行政行為說

此說認為不動產登記應定性為公法行為，亦即行政行為。蓋不動產登記依據旨揭定義係體現了國家(登記機關)對不動產物權關係(登記簿)之一種干預行為，雖然不動產登記所生結果主要為私法上效果(私權歸屬、定紛止爭)，但依據民法第758條與第759條規定，其登記尚具有強制性。此外，不動產登記機關係屬行政機關之一環，雖然享有登記程序進展上之主導權，然必須依土地法以及土地登記規則等規定進行審查，故而須謹守「依法(事實)審查主義」，尤其若因登記錯誤等原因造成人民權利受損者，尚須負擔國家賠償責任，是其性質應屬行政行為無疑。復依其登記結果之「**法律效力**」得進一步

---

<sup>6</sup> 主要參考程嘯(2018)，不動產登記法研究，2版，北京：法律出版社，頁82-92；以及王亦白(2018)，不動產登記審查的法理與構造，北京：中國政法大學出版社，頁11以下。

細分為下述「行政確認說」與「特殊行政行為說」兩種不同主張。

### (1) 確認行政行為說

此說認為不動產登記係指登記機關對不動產上之物權予以登記公示，除依法確認該不動產之「物權歸屬關係」外，尚令該等權利發生對世效力之行政行為，以確保交易安全，蓋不動產具有高價位性等特色，於日常生活中占有基礎性功能，是僅憑當事人之意思自治尚無法有效維持不動產之占有秩序與交易安全，經由登記機關發給權利人不動產權利書狀，賦予其法律上之認可與保護其物權，凡此在在顯示國家公權力之介入其間，例如依據民法第758條規定，縱有不動產當事人法律行為之合意尚不能有效成立，尚必須由國家予以**(審查)認可**後始得發生相關法律效力，此乃為行政之「確認」行為。此外，對於不動產之客觀狀態，例如土地面積、坐落、地價以及使用種類等事實，亦經由一定確認(審查)程序始得登載於土地登記簿之標示部上。故而只有經過登記機關綿密、確認予以登簿之後，才能受到受國家應有保護，則人民權利倘若因此而遭受損害，國家自應負擔賠償責任，土地法第68條第1項規定，即為適例。

### (2) 特殊行政行為說

此說認為不動產登記雖然屬於行政行為，但它並非屬確認行政行為，而是一種特殊行政行為。茲以(人民)申請類型之登記案件為例，依法登記機關僅得依據申請人所檢附文件為審查，亦即登記機關僅能針對客觀事實或既存權利狀態進行單純認知與判斷，並將審查結果予以公告後再登記入簿、以生一定法律效果<sup>7</sup>，故而其審查結果並非來自於行政機關之**意思表示**，而是依據法律規定所生者。按不動產登記主要係基於當事人之意思表示而為，進言之，其物權變動結果主要係來自於申請人之私法自治、而非行政行為所致者，固有所據。然而，國家必須將審查結果登記入簿以使其發生相應法律效力(如**公示力、公信力與推定力**)，此種物權公示行為終究必須依賴**國家(協力)**而為，尚非不動產當事人所得單獨完成，且其結果具**可訴性**、甚至登記機關須負擔國家賠償責任，故而其兼具公、私法雙重屬性、具有特殊性之一種行政行為。

## 2. 民事行為說

---

<sup>7</sup> 得參土地法第55條第1項。

此說認為不動產登記是當事人之間依據自己**內心真實意思表示**所為之不動產物權變行為(如申請型登記)。其所具理由主要為體現不動產登記法上「申請原則」之意旨(詳下述)：屬於因法律行為而生之不動產物權變動類型者，例如土地買賣雙方當事人於簽定買賣契約之後，當事人一方(買受人)是否願意成為土地法律上之所有權人而具有處分權能，完全繫於雙方當事人意思一致之結果，當其會同對方至登記機關申辦土地所有權移轉登記時，**登記機關之介入審查範圍亦不得逾越其所提交之申請資料**，倘若符合相關規定，即須予以登記入簿(**羈束處分**)，如是而已。此外，不動產登記機關亦只能基於當事人之請求而展開登記(審查)相關程序，是其性質係屬被動、配合者。

### 3. 本文觀點-**雙重屬性說**

首先，若將不動產登記之性質界定為**純粹**行政行為或一般私法行為，均有所短。蓋於**純粹**行政行為之情形下，則土地登記機關係依法行使公權力行為而不受當事人主張之拘束，此外亦須對有利或不利當事人之事項，應一律注意<sup>8</sup>，然而於實務上，登記機關於審查過程中倘若發現申請文件涉及「私權爭執」者，仍應駁回其登記申請案件，須俟**司法機關(普通法院)解決爭議後始得為後續行政行為**。尤其，如前所述，不動產登記機關須依當事人之申請而發動(亦即不動產登記法上之「申請原則」；詳下述)，是其登記結果亦旨在實現私人間之物權變動歸屬，則若將登記行為單純視為絕對行政行為，即忽視了其具有私法要素(**自治**)此一特性而顯偏頗。再者，然若將登記行為視為純粹地一般**私法**行為，亦有未周。蓋若欠缺國家公權力保障之登記制度(如契據登記制)，將無法發生土地登記簿上公信力、推定力與公示力。尤其，公信力更是確保不動產交易安全之重要機制，而後者更是國家維護**公共利益**所責無旁貸者。更重要者為，當事人若認登記機關之登記結果(行政處分)有違法或不當者，其係提起行政救濟(訴願與行政訴訟)而非以民事訴訟以資救濟，又當登記機關無正當理由而拒絕為更正登記者，當事人亦有權提起行政訴訟(亦即**課予義務之訴**)<sup>9</sup>，此外，登記機關對於登載事項除須維護登記名義人利益(如個人資料法益之確保)外，亦須於考量公共利益(不動產交易安全)之前提下適度予

<sup>8</sup> 得參行政程序第 36 條與第 9 條參照。

<sup>9</sup> 由土地法第 69 條規定可知，土地權利關係人有更正登記之請求權，至於有關課予義務之訴得參行政訴訟法第 5 條第 2 項。

以揭露而供(第三)人查閱。故而，若將登記機關之登記行為定性為兼具公法與私法雙重特性者，應較允當。

如前所述，基於土地登記之性質及其審查之專業性考量，登記機關仍須考量「行政機關職權實質調查義務」之適用範圍及法定界限(線)。事實上，土地登記機關在辦理土地登記作業時，由於在國家任務之法制規劃上，自始將「民事私權爭議」劃歸普通法院之民事庭予以審理，則從國家任務分工及資源配置之效率性而言，土地登記機關均不應再就登記事項所涉及之「民事私法爭議」為審查。故而，其登記審查人員進行(履行)「依職權實質調查」之職務義務，仍應以土地登記行政實證法所規範之事項為核心，謹守行政一體性角度以及兼顧公共利益之視角為之，則其職權審查範圍應當以「透過土地行政實證法所明定之私權證明文件真實性」以及「登記結果與公共利益之相容性」為準據(界線)，準此，則分析土地登記相關重要審查原則，允具必要性，庶幾將該準據予以「具體化」，以供審查人員之參考。

## 二、不動產登記法上重要審查原則

由於我國不動產登記制度主要係繼受德國土地登記登記制度（亦即「權利登記制」），從而，此處擬以之為例，介紹其不動產登記法上相關基本原則，俾利讀者有一基礎性瞭解，進而作為建構我國登記機關處理異議時之參考基礎。首先，必須明瞭者為，不動產登記法之性質屬於「形式物權法」( *formelles Sachenrecht* )，其存在之必要性係取決於「實體物權法」( *materielles Sachenrecht* ) 所決定的。如前所述，就基於法律行為所為不動產物權變動，其係採**登記生效要件主義**，唯有通過此項主義(機制)之運作與要求，才能確保不動產物相關權利人對於交易資訊**知之權利**，並使不動產物權變動得以呈現清晰、明確狀態，從而進一步維護交易安全、提高交易效率。例如德國施行已久之「土地登記簿條例」( *Grundbuchordnung* )，其性質乃屬不動產物權之「程序法」( *Verfahrensrecht* )；而其所「服務」之民法(物權編)乃為**物權(實體)法**，例如在德國，申請原則、在(預)先登記原則與同意原則被明確規定為不動

**產登記法之基本原則**。其原因在於：首先，「申請原則」使私法自治在登記程序中得以得到充分地體現，確保其為啟動登記程序之主要原因，並使登記機關**不能超越**申請範圍而從事登記之審查(**審查範圍受有限制**)。繼之，「在(預)先登記原則」則能使登記機關通過援引登記簿上物權記載事項之推定力，將登記簿上記載權利人推定(**暫時**)為有處分權之人，從而無須審查申請人在實體法上是否真實地享有處分權能。最後，「**同意原則**」(形式合意原則)係指經由登記程序中之合意(亦即形式合意)替代實體法上之物權合意(如經簽章之土地買賣契約書)，以有效地減輕登記機關之審查負擔，進而提高登記效率。從而，旨揭三項原則可謂從不同角度實現確保了登記簿上所載內容之真實、準確與完整性。茲進一步分析如下：

#### (一)申請原則 (**Antragsgrundsatz**)<sup>10</sup>

如上所述，不動產登記法所規範之重點主要為「登記程序」(**Grundbuchverfahren**)，是該原則應屬於「申請程序」(**Antragsverfahren**)之範疇，且「申請原則」是不動產登記法之基本原則，至為重要。其適用於各種登記類型，無論是不動產所有權第一次登記、移轉登記或塗銷登記等均屬之，甚至無關權利之「純屬事實部分」(**ein tatsächliche Art**)之登記(例如土地面積之「更正登記」)亦屬之。又，申請原則包含下述層面之意涵：首先，登記是「發動權」之歸屬：其指向對象是登記機關，旨在引發登記機關之受理、審查與決定等程序序之職權行為，是其性質屬**程序權利**，是否行使以及何時行使，應完全取局於權利人之意願，而不受實體法上規範之制約(如消滅時效等)。從而，原則上登記機關僅得依據當事人之申請而進行登記<sup>11</sup>，於法律未明確規定時，不動產登記局不得「依職權進行登記」(**amtswegene Verfahrenseinleitung**)<sup>12</sup>；再者，對於登記「範圍」之審查，不動產登記局僅

---

<sup>10</sup>Vgl. Demharter, J ( 2010 ), Grundbuchordnung, Kommentar, 27 Auflage, Anhang zu §13, Rn.1.

<sup>11</sup>土地登記簿條例第 13 條第 1 項規定參照。

<sup>12</sup>土地登記簿條例第 18 條第 2 項、第 53 條、以及第 82 條以下規定參照。



得依其**法定職權**而不得為不必要之登記審查，易言之，倘申請之登記案件存有障礙（例如相關證明文件欠缺等），其亦不應主動進行調查或為協助，而須依相關登記原則予以進行（例如**要求補正或駁回**）。且於登記申請人於登記完畢前，其仍具有登記**申請之撤回權**，以符該原則之意旨。最後，當事人申請登記之受理先後次序亦決定了登記簿上權利記載之先後順序，申言之，除非在先之申請不符相關規定而不予受理，否則登記機關必須依照申請之受理先後次序辦理同一不動產上之各類登記<sup>13</sup>。

茲就私權方面而言，登記之當事人縱使未為申請登記，並不影響其債權（例如買賣契約）之效力，登記與否僅是影響不動產物權變動效力是否發生而已。茲以土地買賣為例，當出賣人拒絕會同買受人共同申請（土地）所有權移轉登記時，買受人對出賣人享有會同至登記機關申辦土地所有權移轉登記之請求權，惟此一性質係屬實體權利而應受**權利失效**等實體法上規範之拘束。

## （二）同意原則（**Bewilligungsgrundsatz**）<sup>14</sup>

此原則又稱為「**形式合意原則**」（**formelles Konsensprinzip**），其係指不動產物權之得喪變更，僅於取得雙方當事人之同意後，登記機關**始得**受理而進行審查與登記，茲因其為不動產物權變動下採取「**登記生效要件主義**」之一項重要不動產登記審查原則。於是德國土地登記簿條例第 19 條規定，僅於登記所涉權利之人之同意登記時，始得辦理登記；民法第 873 條第 1 項亦明定，移轉土地所有權、以某種權利對土地設定負擔以及移轉此種權利或對此種權利設定負擔者，權利人必須與相對人達成關於權利變動之合意，此即為「**物權合意**」（**dingliche Einigung**）<sup>15</sup>。按物權行為乃指不動產物權變動所必須之實

---

<sup>13</sup>蓋土地登記簿條例第 13 條規定：「對同一權利申請數個登記時，於在先提出之申請完成之前，不得為在後提出之申請辦理登記。」

<sup>14</sup>Vgl. Demharter, aaO. (Fn.10), Anhang zu §19, Rn.3.

<sup>15</sup>此外，其同意之種類尚包括如權利人之「單方同意表示」（**Die einseitige Bewilligungserklärungen**）以及他人之「同意表示」（**Die Zustimmungserklärungen**）。又當事

體法上之意思表示，為不動產物權變動生效之實體法要件之一，該物權合意即為「實體法上之意思表示」(materiellrechtliche Willenserklärung)。茲於德國法制上，當事人欲完成不動產物權變動(如甲出售其地予乙)，於法律意義上必須經歷四大階段：1.債權(負擔)行為階段：其對甲設定了給付土地予乙之義務，是給付之法律基礎；2.物權行為階段：係指物權法領域中之處分行為，亦即是不動產物權(發生)變動所必需之實體法上之意思表示(如物權合意等；例如經甲乙雙方簽章及公證人公證後之土地買賣契約書；不動產物權變動契約 民法 166 條之 11 項)；3.形式上之登記同意；以及 4.於登記簿上之登記完畢。前三項階段是(登記機關)實施登記之基礎，茲因物權行為無因性理論(物權行為抽象原則)之故，債權行為對於不動產物權變動是否成就起不了作用，從而不在登記機關審查範圍之內(雖其為不動產物權變動之起因)。則於剔除第四階段之後僅剩餘物權行為(受物權實體法之規制)與登記同意(受登記程序法之制約)兩項階段而須予以審查(登記審查之標的)<sup>16</sup>。茲為避免登記拖延以及降低不動產交易效率，登記機關乃採取「替代機制」模式，亦即對於物權合意之審查採取「實體同意審查原則」、並委由公證人為之，而登記機關僅為「形式合意原則」之審查，其不須對作為實體法上意思表示之「物權合意」進行實體審查，只須對登記程序之意思表示(亦即形式合意)進行審查，簡言之，該「形式合意原則」事實上已為不動產登記局之審查提供「一項程序(形式)上之證明規則」(eine formalisierte Beweisregel)，故而並不須去「證實(明)」(nachweisen)該等物權合意文件之真實性(此部分係交由公證人予以公證確認)。

綜之，因登記導致其權利被涉及者對登記之同意(「同意原則」之體現)，

---

人因對土地登記所涉實體法(權利義務)已無存有爭執，故而，不動產登記事件之性質屬於「非訟事件」(Aussstreitsverfahren)，併予指明。

<sup>16</sup>有關物權合意與登記同意之關聯性，得參李昊等(2005)，不動產登記程序的制度建構，北京：第 1 版，頁 30-31。

此一「程序法」上之意思表示即被用以替代當事人「實體法」上之意思表示，而不動產登記局僅須審查此一程序法上之意思表示即可，且因通常經由此一「替代機制」亦得推導出物權行為於實體法上具有效力(登記推定效力之體現)，從而無須再為實體法上之審查，是其審查原則係採物權實體法(由公證人確認)與程序法(由登記局法官確認)之「二元分離主義」。反觀在我國，若以土地買賣為例，買賣雙方必須會同至登記機關申請土地所有權移轉登記，始生效力，則當事人於登記機關所出示之「買賣契約書(形式合意)」(登記原因證明文件)固然係經雙方於該文件上「簽名蓋章」(意思表示一致)以及(能)經地政士簽證者，然而當事人之意思表示是否真實、有效，經由法實證得知旨揭之簽證機制尚無法確保之，故而亦無法確保物權合意之真實與有效(於是虛偽登記乃因之而滋生)<sup>17</sup>。

### (三)登記原則 (Eintragungsgrundsatz)<sup>18</sup>

所謂登記原則係指不動產之所有權或其他物權之得喪或變更，依據「**實體登記原則**」(materielles Eintragungsprinzip)均應登記於不動產登記簿上，始生物權變動之法律上效力。此一原則乃屬德國民法上之實體原則，其意即指：除須具民法上之法律行為與意思表示合意之外，尚應將該法律行為之結果登載於土地登記簿上，始生物權權利變動之效力<sup>19</sup>。但依強制執行等法律事實或法律規定(亦即非因法律行為)而取得之不動產物權，亦仍須登記完竣，始得為處分行為。於是，不動產物權得喪變更之效力，乃繫於不動產之登記，是於此一原則指引之下，不動產(物權)之登記實為「強制登記」。

### (四)在(預)先登記原則 (Grundsatz der Voreintragung)<sup>20</sup>

該原則係指因登記而使其權利被涉及(如喪失權利)之人必須是其權利已

---

<sup>17</sup>我國民法第 166 條之 1 第 1 項參照。

<sup>18</sup>Vgl. Demharter, aaO. ( Fn.10 ), Anhang zu §13, Rn.9.

<sup>19</sup>德國民法第 873 條與第 875 參照。

<sup>20</sup>Vgl. Schöner/Stöber, ( 2008 ), Grundbuchrecht, 14. Auflag. Handbuch der Rechtspraxis, Band 4, Rn.136.

被登載於不動產登記簿之人，進言之，其係指不動產未辦所有權第一次登記者，除非法律另有規定，否則不得辦理其他登記（例如抵押權設定登記）<sup>21</sup>，此不僅得以確保不動產登記簿之最終結果是正確者，且得清晰、完整展現其發展變化之所有階段之情況(亦即「(物權)登記連續原則」之體現)。更重要者為，只要於不動產登記簿上登載之不動產物權人，即得推定為實體法上相應之不動產物權人(具有推定力)，蓋該原則事實上已為登記簿之推定力奠定了堅實之基礎，亦唯有如此解釋，並結合旨揭同意原則下「形式合意原則」之運作，始得減輕登記機關之審查負擔。茲舉例說明於次：甲有一地，惟土地登記簿上卻誤將乙登記為該地之所有權人，則倘甲未進行更正登記而即欲將該地出售予丙，並申請所有權移轉登記者，則因甲處分該地所需之所有權並未登載於登記簿上，此際，不動產登記機關即得運用「在先已登記原則」，據以駁回甲移轉該地所有權予丙之登記申請案件。

#### (五)公示(開)原則(Öffentlichkeitsgrundsatz)<sup>22</sup>

該原則又得細分為「形式公示原則」(formelles Publizitätsprinzip)，稽其意旨在於：不動產登記簿之物權登載事項旨在公開實體法(民法)上不動產權利之變動內容，是於一定程度上，不動產登記簿具有公開性公文書之性質，則其有關物權等記載事項之進行，除須受一定法秩序之拘束外，於一定要件下，亦應予以公開以供不特定多數人聲請閱覽，使參與交易秩序之相關權利人，得以知悉以保護交易安全。另一則為「實體公示原則」(materielles Publizitätsprinzip)，亦即不動產登記簿上所載權利狀態，其內容對善意第三人具有信賴(利益)保護作用，進而發生民法上之「善意信賴(取得)力」(Gutgläubenswirkung)，進一步發生土地登記簿物權記載事項之「公信力」。

#### (六)明確(確定)原則(Bestimmtheitgrundsatz)<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup>例如得參我國土地登記規則第 11 條。

<sup>22</sup>Vgl. Schöner/Stöber, aaO. (Fn.20), Rn.19.

<sup>23</sup>Vgl. Demharter, aaO. (Fn.10), Anhang zu §13, Rn.5.

其又稱「**特定原則**」(Spezialitätsprinzip)，該原則乃要求於不動產登記簿上所登記之「**法律關係**」(Rechtsverhältnisse)，其內容必須非常清楚與明確地予以登載，藉以保護不動產交易安全，旨揭法律關係之內容包括(例如)不動產主體、所欲登記權利之範圍與內容(包括負擔與限制規定)，甚至包括利息等資料。於是，登記申請(當事)人對其所欲登記權利之所依據者(例如宗地面積、相關位次以及使用別等)即負有「**清晰解說**」(eindeutige Erklärung)之義務<sup>24</sup>，於是土地登記局於審查無誤之後，其所登載於登記簿上之資料時必須謹守行政法上「**明確性原則**」之意旨<sup>25</sup>，以發揮登記簿登載事項揭露正確資訊之功能。

#### (七)證據原則 (Beweisgrundsatz) <sup>26</sup>

其係指不動產登記局於土地登記簿上之登載事項必須植基於「**真正具證據力資料**」(echte Beweiskräftige Urkunden)之基礎上，除非該文件係確屬「**公開事實**」(offenkundige Tatsache)或經公證人公證過之「**公證文件**」(öffentliche Urkunden)者，蓋唯有如此始得確保登記所須當事人之意思表思已確實作出而無虛偽，再者，如上所述，於「**申請原則**」拘束之下，土地登記局僅能針對聲請人所送資料為進行審查，原則上，並不得進行事實調查。

#### (八)優先原則 (Vorranggrundsatz ; Prioritätsprinzip) <sup>27</sup>

該原則係指先登記於不動產登記簿上之物權，有優於其他後登記物權之效力，申言之，先登記之物權，其受償或實現效力優於後登記之權利，此即為民法上「**實體優先原則**」(materielle Vorranggrundsatz)之體現。至其於程序法上之意涵，依據德國土地登記簿條例第 17 條與第 45 條之規定，較早聲請為物權登記者，即享有「**較優先次序之保護**」(besserer Rang gewährleistet)，

---

<sup>24</sup>Vgl. Demharter, aaO. (Fn.10), Anhang zu §13, Rn.5.

<sup>25</sup>我國行政程序法第 5 條參照。

<sup>26</sup>Vgl. Demharter, aaO. (Fn.10), Anhang zu §13, Rn.4.

<sup>27</sup>Vgl. Demharter, aaO. (Fn.10), Anhang zu §13, Rn.8.

然必須以「登記入簿（完畢）」（Eintragung ins Grundbuch）為要件，始得享有較優之「次序關係」（Rangverhältnis）（如抵押權之再先順位）。

#### **(九)事實審查原則（Grundsatz der Sachprüfung）<sup>28</sup>**

茲依據旨揭「形式合意原則」之意旨，登記機關不能審查導致不動產物權變動之實體法律行為之效力，是其審查範圍(對象)僅為「形式（程序）」面向者，例如審查申請人是否適格以及有無行為能力等<sup>29</sup>；亦即無須審查「物權行為」及其前身之「債權行為」之效力。又「登記同意」為不動產物權登記之基礎，基此，登記機關審查對象毋寧僅限於：登記資料(如登記申請書等)、登記簿簿頁記載事項(如第一檔目登載為所有權)以及「土地卷宗」(Grundakten)<sup>30</sup>，亦即僅審查該等「書面資料」即可。並不需要依職權調查當事人間之實體法律(權利與義務)關係，以求能迅速、高效化不動產登記程序。至於當人間之實體法律關係(物權合意)之審查(如當事人是否作出真實、有效出售土地之意思表示以及是否採用公證形式等)係(先)由公證人為之，後續再由登記機關運用所謂「替代機制」以表彰當事人之「登記同意」(登記程序法上「同意原則」之體現)，質言之，**登記機關僅為「形式審查」**。然而為避免削弱登記之真實性，乃強制性要求登記同意須具備一定形式，亦即「登記同意」與其他表示行為須採用公開文書或公開公證文書方式為之。又，必須指出者為，對於土地所有權移轉與特定物權變動(如設定、變更與移轉地上權)之申請登記，由於茲事體大，審查範圍較廣，具體而言，於前者之情形下登記人員依法除須審查旨揭所指之「登記同意」相關文件之外，尚須審查當事

---

<sup>28</sup>Vgl. Schöner/Stöber, aaO. ( Fn.20 ) ,Rn.20.

<sup>29</sup>以申請型登記為例，具體而言必須審查項目如下：1.登記機關是否具有管轄權；2.登記申請(如申請人是否具有申請權以及權利能力與行為能力等)；3.登記同意(如同意人同意權利、同意人之權利能力與行為能力、以及同意內容與形式等)；4.所申請登記之權利是否具有登記能力；5.是否須經第三人同意；6.登記義務人於土地登記簿上之登載狀況；以及 7.法律要求之其他形式方式。

<sup>30</sup>係指登記人員因在土地登記簿上進行登記所產生之文書紀錄(如簽注審查意見等)以及其他檔案，該等資料係以具土地登記簿之簿頁為單位單獨彙整而成。

人之物權合意、土地標示、物權合意之形式<sup>31</sup>、以及負擔行為<sup>32</sup>等資料；至於在後者情形下，**審查範圍**包括物權合意、地上權條例所定之地上權內容、以及當事人所約定之地上權內容<sup>33</sup>。稽其理由在於除回應土地所有權移轉本身具有要式性之外，當事人還涉及稅捐(如土地取得稅與贈與稅)等公法義務問題；更重要者為，唯有課予當事人一定之協力義務以及加大登記人員審查範圍，始能確保土地登記簿上物權記載事項之合法性與權威性。另外，另一替代機制之展現則是運用了登記法上之「在(預)先登記原則」以替代處分人真實具有所有權等實體權利，故而，登記人員亦僅為程序(形式)上審查，而不涉及物權實體法之領域，蓋旨揭兩項登記法上原則(同意登記原則與在先登記原則)已可支撐處分行為得以發生法律效力之實體條件(其中實體權利之推定效力當然更得適用於登記程序之中)。

綜上所述，實難認定德國不動產登記之審查原則係採形式主義(僅審查形式法事項)或實質主義(尚須審查實體法事項)，然於探求登記行為及其所涉及文件「真實與合法性」上，實無具體差別，無論如何，登記人員必須依據國家法律之規定，力促登記程序以及登記結果之實現，故而本文將其稱為「**合法性(審查)原則**」(Legaltätsprinzip)。

#### (十)類型強制原則 (Typenzwang)<sup>34</sup>

所謂類型強制係指不動產之登記權利類型，必須受民法物權編所承認之物權種類之限制(亦即須具備「登記能力」)，意即受到「物權法定主義」之限制，而且該等權利內容之轉變，亦不得逾越民法物權編內所定容許之權利範圍，然而是項原則於登記實務上似有「鬆綁」之趨勢。

#### (十一)(物權)登記連續(一致)原則

---

31 依據德國民法典之規定於土地所有權移轉(如買賣)時，雙方當事人應會同至登記機關公證處或法院表示有關移轉土地所有權之合意。

32 依據德國民法典之規定，土地所有權移轉(轉讓)之負擔行為(如債權契約)必須採用公證形式。

33 就如同我國民法第 836 條之 2 所規定者。

<sup>34</sup>Vgl. Schöner/Stöber, aaO. (Fn.20), Rn.19.

亦即每一項權利之擁有人，於其處分權利時均須登載於登記簿上，使得權利人之間得以形成一條所謂「權利鏈條」，此不但得以了解物權之變動軌跡與保證其交易之「純淨性」，亦有助於審查人員對於物權變動脈絡之掌握，進而做出正確判斷。又，實質而言，該原則之意涵與前述「登記原則」與「在先登記原則」並無二致，蓋依法律行為所為之不動產須登載於登記簿上，始生變動效力；但即使是依強制執行等法律事實或法律規定而取得之不動產物權，亦仍須登記完竣，始得為處分，故而不動產物權登記實具有強制之性質，唯有如此，才能確保不動產物權之變動脈絡，進而得以維護其交易安全。

綜上論結，此處以甲將其土(素)地出售予乙為例，藉以說明揭登記法上相關原則如何運用於其上（詳表 1；因甲之土地為素地，是未適用(涉及)「(房地)一體登記原則」）。

表 1：土地登記法上重要審查原則綜整-以土地設定地上權為例

實體法（民法）要件	程序法（土地登記簿條例）要件
甲具有土地所有權	甲對其地之所有權已登記於土地登記簿「所有權部」 (在(預)先登記原則；(物權)登記連續原則)
甲與乙就土地買賣達成物權讓與合意	甲同意乙就其地登記為所有權人並記入其土地登記簿之「所有權部」(同意原則)
乙就土地具有交付請求權	乙請求甲會同至土地登記局申請土地所有權移轉登記 (申請原則)
甲與乙對土地所有權之真偽無具形式要求	甲與乙所簽訂土地所有權契約書須經公證後始得申請所有權移轉登記(證據原則)
甲與乙對土地所有權之內容無具形式要求	甲與乙對土地所有權契約書內容須明確登載於土地登記簿上(明確原則)
甲與乙對所有權之效力無具形式要求	甲與乙對土地所有權契約書內容必須登記入簿始生所有權變動效力(登記原則)



甲與乙對所有權之內容無須予以審查	土地登記局對甲與乙所簽訂土地所有權買賣契約書內容須為合法性審查(事實審查原則)
甲與乙對所有權之內容無須予以公示	土地登記局對甲與乙之土地所有權登記內容須予以公示(公示原則)
乙就土地所有權之種類無具形式要求	乙對所取得土地之所有權具有登記能力，得向土地登記局申請所有權登記(類型強制原則)

資料來源：作者整理

### ※※上課討論(登記審查密度；公法控管與私法自治之拉扯)

不動產登記法之性質屬於「形式物權法」，其存在之必要性係取決於「實體物權法，是其性質係屬「程序法」

申請型登記之性質係屬「非訟事件」

登記機關於為審查時必須注意避免發生「公法遁(介)入私法」、但亦不能自我限縮公權力(謹守審查專業性以及旨揭相關審查原則)

登記審查須謹守**依法行政原則**(正當行政程序原則)，旨揭**登記重要審查原則**意涵之進一步解讀(何者屬程序正當、何者屬實質正當)

### ※※幾則案例分享

案例一(「申請原則」、「同意原則」、「證據原則」與「事實審查原則」之體現)  
案例事實

甲、乙、丙三人於民國(下同)105 年分別共有一地(下稱系爭地)，應有部分均等，系爭地上存有一屋(下稱系爭建物)，為甲所有，因年久失修而瀕臨倒塌。共有人之一乙因故乃於 108 年依據(行為時)土地登記規則第 31 條第 1 項規定向 A 登記機關代位申請系爭建物所有權之消滅登記。問：A 登記機關應如何處置該登記申請案？

案例爭點

(一)乙申請塗銷系爭建物所有權登記是否適格？

(二)A 登記機關塗銷系爭建物所有權登記所須具備之要件為何？

案例分析(上課討論)

- 1.代位申請登記(民法 242 條)，申登原因證明文件須不具爭訟性
- 2.本申請案屬建物所有權之**消滅登記**，加大(重)登記人員之審查範圍(義務)
- 3.登記機關應謹守正當行政程序(讓當事人陳述意見、現場調查以及事後通知)
- 4.專業機關行政協力(處分構成要件效力)
- 5.公共利益之維護(土登 31 條 1 項後段；登記機關須負舉證責任)

案例二

案例事實(「申請原則」、「同意原則」、「證據原則」與「事實審查原則」之體現)

甲將其所有位於 A 市若干筆基地及其上房屋(下稱系爭不動產)於民國(下同)106 年 5 月 1 日與乙共同委託代理人至 A 登記機關申請辦理系爭不動產信託登記(甲為委託人；乙為受託人；下稱系爭登記)。A 登記機關於受理後審查確認無涉及私權爭執等疑義，乃於同年月 15 日登記完畢系爭登記。嗣後，甲之繼承人丙於 107 年 1 月 23 日檢具理由書、甲之除戶謄本等文件，至 A 登記機關申請塗銷系爭登記，其主張甲於 106 年 5 月 10 日死亡，是於系爭登記完畢之前，其已死亡而屬無效之登記；而 A 登記機關則認為丙應檢附足資證明系爭登記得以塗銷之證明文件，因丙未能於法定期間內完成補正，A 登記機關遂駁回甲之塗銷系爭登記申請案。問該機關之處置是否適法？

案例爭點

- (一)A 登記機關命丙應檢附**足資證明塗銷系爭登記之證明文件**，其內容為何？其有無抵觸不動產登記法上相關**審查原則**之意旨(職權調查權之有限性)？
- (二)A 登記機關要求丙之補正次數有無限制、其正內容得否一再重複？
- (三)乙於本案有無土地登記法上「**公信力(善意取得力)**」規定之適用？

案例分析(上課討論)

1. 申請登記要件之一(意思表示有效；申請原則)；單獨申請塗銷信託登記(土

- 登 128 條 2 項；原則會同、例外單獨)、信託關係消滅定義(信託 62 條)
- 2.概括繼承(民法 1148 條 1 項本文)、足資證明文件(死亡證明書?)
  - 3.登記機關自撤(自行塗銷系爭登記；行程 117 條本文；因無涉及公益重大危害)
  - 4.土登第 7 條之射程範圍與界限(土地法 69 條塗銷更正登記)
  - 5.土地登記法上「公信力(善意取得)」(民法第 759 條之 1 第 2 項)之構成要件

## 肆、不動產登記異議提起法律性質與行政救濟

### 一、異議提起之法律性質

首先，依據「法治國」(Rechtsstaat)之意旨，人民各種自由權利均受到憲法與法律之保障，於是相對地，行政機關之行使行政權乃均須受到憲法及法律之拘束而不得牴觸之，從而，行政機關應力求行政行為之合法性(如謹守法律保留原則等)及妥適性(如謹守比例原則等)，以求防範於未然，若無法做到，亦應主動於事後予以糾正改善。惟若不為之，自應賦予人民有救濟之權利，此即憲法第 16 條所定「人民有請願、訴願及訴訟之權。」進而據以建構了「法律救濟」(Rechtsbehelf)之途徑，此即為「行政法上法律救濟」(verwaltungsrechtliche Rechtsbehelf)(簡稱為「行政法律救濟」)之意涵。倘若對比於「司法上法律救濟」(gerichtliche Rechtsbehelf)(簡稱「司法救濟」)，就廣義而言，「行政法律救濟」之範圍亦包括「司法救濟」在內，只不過前者之管轄機關為行政機關(如訴願管轄)；而後者為司法機關(如行政訴訟管轄)。爰此，本文於此擬先說明「異議」於「行政法律救濟」之法律性質如下<sup>35</sup>：

#### (一)異議之性質屬於「正式行政法律救濟」

所謂「正式行政法律救濟」係指人民因自己之權利受到行政機關公權力行使之侵害，依據法律規定於一定期間內，以一定方式請求受理機關為一定

---

<sup>35</sup>此處撰寫內容主要係參考陳敏(2011)，行政法總論，7 版，台北：新學林，頁 1246-1250。

之處置，對其處理方式或結果，如有不服者，原則上得向司法機關提起審理之謂；至於該「異議程序」之種類則視個案而定包括：

- 1.異議提出：(例如)都市更新條例第 53 條第 1 項本文規定：「權利變換計畫書核定發布實施後二個月內，土地所有權人對其權利價值有**異議**時，應以書面敘明理由，向各級主管機關提出，各級主管機關應於受理異議後三個月內**審議核復**。……。」
- 2.**再異議**提出：(例如)土地徵收條例第 22 條第 3 項規定「權利關係人對於前項查處不服者(得再提異議)，該管直轄市或縣(市)主管機關得提請……復議」
- 3.復查申請：稅捐稽徵法第 35 條第 1 項規定：「納稅義務人對於核定稅捐之處分如有不服，應依規定格式，敘明理由，連同證明文件，依下列規定，申請**復查**：一、依核定稅額通知書所載有應納稅額或應補徵稅額者，應於繳款書送達後，於繳納期間屆滿之翌日起三十日內，申請復查。……。」
- 4.(再)申訴提出：教師法第 42 條第 1 項規定：「教師對學校或主管機關有關其個人之措施，認為違法或不當，致損害其權益者，得向各級教師申訴評議委員會提起申訴、再申訴。」

(二)異議(原則上)為「訴願提起」之先行程序

按訴願法第 1 條第 1 項規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但……。」而同法第 2 條第 1 項亦明定，人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。又訴願依其性質係於**行政體系**內由上級機關或原處分機關本身所為之「正式」行政法律救濟機制。茲於特定行政領域中(如地政領域)，因所規範者常涉及特殊、專業之事務性質，是人民須先向原處分機關為不服之表示(此即為前揭所稱「異議提出」)，並請求救濟，再不服其決定時，始得向上級機關提起訴願，

從而「異議程序」乃為「訴願程序」之先行必要程序，以利原處分機關有「自我省察」之機會<sup>36</sup>。

綜上論結，「異議」係屬人民所具有之一種「正式行政法律救濟」途徑(機制)，至於其他涉及人民權利救濟機制者，則於「行政爭訟法」之層級下，尚包括：1.陳情(屬「非正式行政法律救濟」)；2.訴願(詳上述)；以及 3.聲明異議(人民因行政處分受到權益侵害，向原處分機關為異議聲明或請求再審查之一種救濟程序，其於實質案情、受理機關與提出方式等項目上，與訴願尚有不同)。此外，**廣義**行政法律救濟範圍尚包括立於「**國家責任法**」之下之 1.國家賠償(如憲法第 24 條；國家賠償法第 2 條與第 3 條；及土地法第 68 條)；以及 2.損失補償(如土地徵收之補償；土地徵收條例第 30 條等)，據以共同構築人民行政救濟之法律體系(基礎)。

## 二、異議提起之行政救濟-以不動產註記登記為例

此處擬以不動產登記機關於不動產登記簿上(其他登記事項欄位)為「註記登記」為案例，再論述土地權利關係人不服該註記登記而提出「異議」時，其應如何為旨揭之「司法法律救濟」，所謂**司法救濟**，如前所述，係指人民因自己之權利受到行政機關公權力行為之侵害，依據法律規定請求「司法機關」予以審理之一種法律救濟機制，由於其皆出於法律規定(如土地法 59 條 2 項)，是受理之司法機關亦須依據嚴格之訴訟程序而為具有拘束力之訴訟決定，從而亦屬「正式法律救濟」之範疇。至其種類包括行政訴訟、民事訴訟與刑事訴訟、以及法規審查三大類，茲以行政訴訟為例，依據行政訴訟法之規定，得進一步細分為：1.撤銷訴訟(請求行政法院撤銷違法之行政處分；4 條 1 項)；2.課予義務訴訟(命令行政機關為特定內容之行政處分；5 條 1 項)；

---

<sup>36</sup>但亦有例外者，例如人民對於行政機關依據都市計畫法發布之都市計畫認有違法者，亦得逕提撤銷訴訟，此係著眼於「權利救濟即時性」之考量，行政訴訟法第 237 條之 18 第 1 項參照。又於地政機關辦理地籍圖重測時，土地所有權人對於重測結果不服時(如土地面積減少)，依據司法院釋字第 374 號解釋之意旨，其亦得逕提經界訴訟，以求救濟(異議複丈非為起訴先行必要程序)。

3. **確認訴訟**(確認行政處分無效或確認特定法律關係成立或不成立；6 條 1 項)、以及 4. **一般給付訴訟**(命被告為或不為特定行為；8 條 1 項)。

茲下文謹以最高行政法院 99 年 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議為基礎，藉以說明不動產註記登記之法律性質及其行政法律救濟機制如次：

(一)法律問題

某土地原地目為「田」，經所有權人申請變更地目為「建」，嗣地政事務所認該地目變更係屬違法，請示縣政府如何處理，俟縣政府決議後，該地政事務所乃依縣政府決議之原則，維持「建」地目之登記，惟於該筆土地之土地登記簿標示部其他登記事項欄註記：「本土地涉及違法地目變更，土地使用管制仍應受原『田』地目之限制」（以下稱系爭註記），並通知土地所有權人。土地所有權人如不服該項註記，是否得循行政訴訟途徑，請求救濟？

(二)法律見解

1. 甲說(屬於行政處分)：(1)系爭註記係登記機關類推適用土地登記規則第 144 條規定所為，顯已限制本件土地所有權人依原登記之「建」地目行使權利，而應受到「田」地目之使用管制。系爭註記已發生土地登記中之註記效力，應認係行政處分(§92 行程；90.01.01 施行)。(2)判斷是否為行政處分不以行政機關所使用之名稱或文字為斷，應以其實際所生之法律效果作為判斷之論據。行政機關所為之行為是否有法規依據，亦不影響其是否為行政處分之判斷，行政機關所為縱缺乏法規依據，如已對外發生法律效果，亦應認屬於行政處分。系爭註記所在土地地目已變更為「建」，姑不論其是否涉有偽造文書情事，當事人依土地使用管制相關規定，本來依法得以建地使用其土地，茲因系爭註記使得其無法依「建」地目使用（例如申請建造執照），是當事人無法以建地使用其土地，純係因系爭註記所引起，已屬甚明。……。

2. 乙說(不屬行政處分)：系爭註記係登記機關將土地有違法變更地目之事實提供與第三人知悉，俾避免第三人因不知前開事實而就該土地為交易時受損，原係基於交易安全與避免日後處理困難所為之權宜措施。而本件土地於使用

上所受之管制，係地政機關依土地使用管制法令所為之處分所生，並非系爭註記發生之效果，實則系爭註記對土地之使用管制不生任何影響，亦即未對外直接發生任何法律效果，應認系爭註記並非行政處分。

### (三)決議(不屬行政處分)

地政事務所在土地登記簿標示部其他登記事項欄註記：「本土地涉及違法地目變更，土地使用管制仍應受原『田』地目之限制」，法律並未規定發生如何之法律效果。該註記既未對外直接發生法律效果，自非行政處分。地政事務所拒絕土地所有權人註銷系爭註記之要求，係拒絕作成事實行為之要求，該拒絕行為亦非行政處分。系爭註記事實上影響其所在土地所有權之圓滿狀態，侵害土地所有權人之所有權，土地所有權人認系爭註記違法者，得向行政法院提起一般給付訴訟，請求排除侵害行為即除去系爭註記（回復未為系爭註記之狀態）。

### (四)本文見解--(不屬行政處分)

本文初步認為本決議所指涉註記登記之法律性質似應定性為事實行為而非行政處分，茲謹進一步輔以囑託「土地徵收公告」之註記登記為例予以說明。首先，受囑託之登記機關所為註記登記係僅係將客觀事實(土地核准徵收處分已為內政部作成)登載入簿<sup>37</sup>，至若其土地所有權人如認為該「徵收公告註記登記」違法損害其權益(處分與使用受限)，應以已核准之「徵收處分」為程序標的而提起訴願與後續行政訴訟。此際，問題之爭點應聚焦於核准徵收處分之作成有無違法(如抵觸公益原則等)，倘若確屬違法而撤銷核准徵收處分者，則依附於其上之「徵收公告註記登記」亦無所附麗而須予以塗銷，以茲適法。

茲回到旨揭最高行政法院 99 年 3 月份第 1 次庭長法官聯席會議之決議，倘若土地所有權人認為系爭註記登記違法而侵害其權利(例如影響不動產所

---

<sup>37</sup>土地徵收條例施行細則第 24 條規定參照。

有權之「圓滿狀態」)，則得向行政法院提起一般給付訴訟，請求除去(塗銷)註記登記，依據行政訴訟法第 8 條第 1 項之文義解釋意旨，該給付訴訟僅係賦予當事人對於因公法上「原因」(基於系爭註記登記之登記入簿)而得有之(行政處分以外)之「一般給付訴訟」之請求權(請求塗銷系爭註記登記)，以「治癒」其不動產所有權之「不圓滿狀態」。當受訴法院於審理該系爭註記登記是否適法時，依法解釋其審查之重點允為系爭註記登記之「源頭」(亦即地政機關將系爭土地由「建」地目更正為「田」地目)有無違法或不當，再據以決定所提起給付訴訟有無理由。

### 伍、不動產登記涉及私權爭執意涵與案例分析<sup>38</sup>(代結論)

茲不動產登記機關於登記審查過程中，倘若涉及不動產物權變動之(登記)「原因事由(實)」之合法、有效與真實性者，則會發生當事人提出「私權爭執」等異議之可能。於是，登記機關乃思以「公告」方式彌補審查上之疏漏(不足)，例如以時效取得地上權之申請登記為例，被占用土地所有權人即得於該審查之公告(30 日)期間內提出「異議」，以輔助登記審查人員審查權限上(形式審查)之不足，則土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款之規定(涉及私權爭執)，即為適例，謹進一步輔以案例分析「私權爭執」之意涵如下：

#### 一、不動產登記私權爭執之意涵

按土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定：「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：……三、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。」則其意涵就文義解釋論而言係包括「權利關係人」與「法律關係」兩面向，彼此關係密切，蓋後者(法律關係)之射程範圍取決定了對前者(權利關係人)範圍之界定，如何妥適詮釋之？此常為登記審查實務上常發生而為難題者。

#### 二、不動產登記私權爭執「法律關係」之意涵

---

<sup>38</sup>主要參考陳明燦(2022)，不動產登記導論，1 版，新北：自版，頁 298 以下。



承前所述，謹綜整當事人對於不動產登記審查私權爭執(異議事項)所涉及「法律關係」之見解如下：

(一)異議事項是否涉及物權之法律關係

因不動產登記依法係指其所有物權與他項權利之(物權)登記，故而不包括債權，蓋債權人可經由民事訴訟法上有關保全程序之規定而覓得其債權之確保<sup>39</sup>，例如為防制土地所有權人為「一地二賣」，其先買人得依土地法第 79 條之 1 第 1 項規定申辦「預告登記」，以資救濟(對抗)，但因該登記之性質僅具「債權」請求權效力，若預告登記權利人於系爭地申辦所有權移轉登記時執此而向登記機關提起異(爭)議者，尚不屬私權爭執所涉及法律關係範圍<sup>40</sup>。又如土地所有權人於起造人申請建物所有權第一次登記之公告期間內，以房地合建契約糾紛為由而向登記機關提出異議者，因系爭合建契約之性質屬於債權而非物權，僅具債權請求權效力，是其異議爭執之事項不涉及「物權法律關係」，故而不屬「私權爭執」之範圍。

(二)異議事項是否涉及申請登記之法律關係

係指倘若登記之權利人、義務人或權利關係人並非就申請登記之法律關係存有爭執者，即不屬私權爭執之範圍，登記機關不得駁回申請登記案件、且須依法續予審查，例如時效地上權登記審查要點(102 年 9 月 6 日版本)第 15 點前段規定，即屬之。又如甲對於乙之土地訴請移轉其所有權，經法院判決勝訴確定，嗣後乙將該地出售予丙、雙方至登記機關申辦所有權移轉登記，於登記審查期間甲提出異議，此即係針對乙、丙間系爭地之「所有權移轉」提出異議、而具有法律關係者，並非泛指以申請登記之土地為標的之「所有」法律關係(如系爭地之申辦繼承登記)均得屬私權爭執之範疇。

(三)異議事項是否涉及私法上之權利

---

<sup>39</sup>持此一見解者(例如)得參行政法院 74 年度判字第 1209 號判決。

<sup>40</sup>固然按土地法第 79 條之 1 第 2 項規定可知預告登記對於登記名義人所為之處分具有「無效」之反制作用，但此與此處所述私權爭執尚屬二事。

行政法院 81 年判字第 1796 號判例指出：「…… 土地登記規則第四十九條第一項第三款(現為 57 條 1 項 3 款)所謂「涉及私權爭執」範圍 甚廣，舉凡與登記事項有關而涉及私法上權利存否(正當)之爭議者，均包括在內。故在申請所有權登記之時，有人出面爭執申請人之權利，固屬涉及私權爭執，即在因時效取得地上權申請登記之情形，苟有人對申請人取得地上權權利正當與否有所質疑，出面爭執，亦屬申請案件涉及私權爭執。」茲進一步舉例說明如下，土地所有權人甲持拆屋還地起訴證明向登記機關聲明異議，其起訴之時間係於占有人乙申請時效取得地上權登記案件收件之前者，即屬私權爭執。但如甲之起訴時間係處於占有人乙申請時效取得地上權登記案件收件之後、且登記機關經審查後認其已符合時效取得地上權之要件者，則乙即具有申請時效取得地上權之登記請求權，此時甲所提之異議因不涉及系爭登記私法上之權利而不屬私權爭執之範圍。

#### (四)異議事項是否涉及登記之事項

係指登記之權利人、義務人或權利關係人於申請登記案件中尚存有因登記事項而爭執者(如土地買受人尚未履行給付價金義務等)之謂，其異議事項亦屬私權爭執之範疇。

#### (五)異議事項是否涉及直接之法律關聯性

係指並非泛指以登記不動產為標的之所有法律關係之爭執而言，而應以申請登記之法律關係有「直接關聯」之爭執為限。(例如)行政法院 81 年判字第 1796 號判例，其謂：「……衡諸原告以繼承之法律關係向被告申辦系爭不動產所有權移轉登記，既係基於其與被繼承人釋傳孝間之收養所生之法律上親子關係，可知收養乃渠等發生繼承關係之基礎原因事實，二者環環相扣，無從割裂觀察。不論參加人鄭俊城爭訟之標的為釋傳孝與原告間之收養關係無效，抑或係原告對被繼承人釋傳孝遺產之繼承權不存在，均屬與原告申請

登記原因之繼承關係有直接關連之私權爭執，……。」<sup>41</sup>

#### (六)異議事項是否涉及登記之原因事實(民事實體)法律關係

同樣地，私權爭執此並非泛指以登記不動產為「標的」之所有法律關係之爭執均屬之，而應以限縮於申請登記所涉及「登記原因事實」之民事實體法律關係(物權變動債權原因；如爭執土地買賣契約書之真偽)者，(例如)最高行政法院 106 年度判字第 320 號判決謂：「……但如果申請登記者提出、有關登記原因之證明文件完備齊全，而提出私法爭議者，對民事爭議內容沒有清楚明確之陳述存在之事實，使土地登記機關對原因事實之合法性形成最低度之合理懷疑，是否仍需一體適用土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定，還是要給土地登記機關一定程度之判斷餘地，則不無爭議，……。」故而主張私權爭執之異議人應負一定程度之舉證責任。又如甲、乙、丙三人分別共有一地(甲之持分為四分之三；乙、丙合計為四分之一)，甲依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定出售該筆共有地予第三人丁而至登記機關申辦所有權移轉登記時，他共有人乙若爭執(異議)甲與丁所簽訂系爭地買賣契約書存有通謀虛偽意思表而屬無效者、而登記機關亦予以認可者，則其異議涉及「民事實體私法關係」之是否有效，而亦屬私權爭執之範圍。

綜上所述，就私權爭執所涉及「法律關係」之射程範圍(意涵)而言，旨揭第(四)點(異議事項是否涉及登記事項)之意涵似失之過寬(因異議包括物權登記所及以外之事項)；相對地，第(五)點(異議事項是否涉及直接法律關聯性)若與第(二)點(異議事項是否涉及申請登記法律關係)相較則顯較嚴，惟若就我

---

<sup>41</sup>(例如)亦得參最高行政法院 91 年度判字第 2070 號判決、94 年度判字第 1457 號判決、108 年度判字第 590 號判決、以及最高行政法院 108 年度上字第 688 號判決，最後者謂：「……上開所稱「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」，應係指登記權利人與登記義務人或關係人間，就申請登記之法律關係之爭執，在未經有權認定機關確認前，登記權利人所申請登記事項之權利是否確屬存在，尚不明確者而言。又此規定就爭執之法律關係為何，雖未予明文，惟依權利關係人須限於與申請登記之法律關係有關之人以觀，所稱之爭執，應非泛指以申請登記之不動產為標的之所有法律關係之爭執，而係指與申請登記之法律關係有直接關連之爭執而言。……」

國係採不動產權利登記制度之視角而言，登記機關固然對於登記申請資料本須依法為合法、有效與真實性審查，但物權登記之態樣種類不少，故而私權爭執之認定基準應僅限於申請登記所涉及之物權類型，較為妥適。至於第(六)點(異議事項是否涉及登記原因事實法律關係)之意涵，則與旨揭實質審查主義所追求目標相同。茲鑒於申請登記案型數量之日益增加、登記人員審查權限之有(捐)限性，更重要者為，民法第 166 條之 1 迄今尚未施行，則除須提升登記審查人員之專業法律素養外，經由旨揭關私權爭執意涵之論述可知：私權爭執固然主要係涉及「申請登記人」與「異議提出人」之權(私利)益衝突，登記機關雖得利用「暫禁處分」(如課予申登者提出足資證明文件之義務)，但亦不得多次作出同樣內容之處分；又鑒於不動產登記處分具有公益之成分。於是，立法者似應於顧及登記(處分)所涉及公益(如確保不動產交易安全)之前提下，就旨揭私權爭執所涉及公、私利益之判斷基準建構一套公正衡量機制(且各評估指標又各自包括若干次指標等)，以精準確定私權爭執之射程範圍。

### 三、不動產登記私權爭執之案例與分析

#### (一)案例思考

X 所有一筆土地(下稱系爭地)，於民國(下同)3 年間死亡，甲、乙、丙三人於 109 年 8 月 1 日向登記機關申請系爭地繼承登記、並辦畢繼承登記(應繼分均等)。嗣後甲與乙依據土地法第 34 條之 1 第 5 項規定將系爭地出售予丁，並於 110 年 1 月 10 日至登記機關申請所有權移轉登記(下稱系爭登記)。登記機關於受理後、審查期間內，Y 向登記機關主張其為系爭地之真正繼承人、檢具地方法院 109 年度 00 判決確認其與 X 間之收養關係存在之判決書(109 年 10 月 21 日)、並申請塗銷系爭地之繼承登記；此外，其並請求登記機關日後甲、乙、丙等人如為處分(出售)系爭地時應暫緩移轉登記，且其亦已於 110 年 1 月 28 日向地方法院提起塗銷繼承登記之民事訴訟。登記機關於審查後認為系爭登記涉有私權爭執，乃依據土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定(私

權爭執)以書面通知甲、乙、丁三人、並駁回系爭登記之申請。甲、乙等人不服、主張其為系爭地登記簿上之所有權人，應受到法律保障而具有自由處分權利，並質疑登記機關對於「私權爭執」之詮釋牴觸平等原則與信賴利益保護原則。問登記機關之處置是否適法？

如前所述，「私權爭執」之意涵包括了異議事項是否涉及「物權法律關係」等六說，其中「直接法律關聯說」稱私權爭執並非泛指以不動產為標的之「所有」法律關係之爭執、但亦非僅限於與申請登記之「同一」法律關係名稱者、而係指與申請登記之法律關係有「直接關聯性」之爭執而言，則「直接(性)」之意涵為何？即屬重要者。依本件之題意所示，甲、乙、丁三人所申請系爭登記係以系爭地之「所有權」變動為目的(買賣移轉登記)，而Y所爭執者亦是系爭地之「所有權」之變動(繼承登記)，故而兩者登記之權利對象具有「直接法律關聯性」(且基於「一物一所有權」主義所衍生之排他性)、亦即所提異議與系爭登記事項(權利種類)具有同一性而屬私權爭執之範疇。則因關於人民私權之確定，屬於國家司法權範圍、並非登記機關之審查權限所及，則當人民發生私權爭執時，應循民事訴訟程序由民事法院確定之。登記機關既非有權為終局認定之司法機關，登記權利人所申請登記之權利是否確屬存在，在未經有權認定機關確認前，尚不明確，登記機關即應駁回登記之申請，並無准許與否之裁量權限，於此情形下，亦無牴觸平等原則與信賴利益保護原則意旨之虞<sup>42</sup>。

基上所述，本件登記機關駁回系爭登記之適法性，應無疑義。又，本件Y已獲法院確認其與X間之收養關係存在，雖此認定尚未具有既判力<sup>43</sup>，但其已於110年1月28日向地方法院提起塗銷系爭地之繼承登記之民事訴訟(繫

---

<sup>42</sup>最高行政法院 108 年度判字第 590 號判決；最高行政法院 108 年度上字第 688 號判決；以及最高行政法院 105 年度判字第 158 號判決參照。

<sup>43</sup>所謂既判力者，須於判決「主文」判斷之訴訟標的者，始具有之，若僅屬判決「理由中」之判斷，除民事訴訟法第 400 條第 2 項所定情形之外，難認其有既判力，內政部 79 年 7 月 11 日台內地字第 816948 號函及 87 年 6 月 3 日台內地字第 8705586 號函參照。

屬中)，雖依土地登記規則第 7 條規定，於受理法院尚未作出確定判決、登記機關尚不得塗銷系爭登記，然如上所述，本件除合致旨揭「直接法律關聯說」之意旨外，Y 向法院所提起塗銷系爭地繼承登記之訴亦具有保全其權利之作用，故而應得適用土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款「私權爭執」規定，故而登記機關駁回甲、乙等人系爭登記申請案，應屬適法。

## (二) 案例思考

甲將其所有十筆土地及五棟建物(下稱系爭不動產)於民國(下同)99 年 10 月 6 日出售予乙、雙方並簽訂系爭不動產買賣契約書(價金為新台幣二億元整)。後因乙以甲債務不履行為由提起民事訴訟，案經台灣高等法院 106 年某號判決於判決主文「命甲應於乙給付新台幣二億元整之同時將系爭不動產移轉予乙」，並經最高法院 110 年某號判決(與台灣高等法院 106 年某號判決合稱系爭判決)駁回甲之上訴而告確定。嗣後，甲於 111 年 4 月 10 日向登記機關就系爭不動產申請所有權買賣移轉登記予丙(下稱系爭登記)，該登記機關於審查時，乙於同日發函登記機關並提出異議、主張系爭不動產既經系爭判決命乙於履行新台幣二億元整給付義務後，甲應將系爭不動產所有權移轉予乙。該登記機關於審認後認定本案涉及私權爭執，遂按土地登記規則第 57 條第 1 項第 3 款規定，於 111 年 4 月 13 日以書面駁回系爭登記。則登記機關之處置是否適法？

如前所述，旨揭「私權爭執」所側重或引據之論點皆不相同。首先，本件若援引旨揭「異議事項是否涉及物權法律關係」之論點，則因系爭登記係指系爭不動產「所有權」之申請移轉登記，甲為義務人、丙為權利人，核與乙無涉，其持憑系爭判決所提出之異議，其性質僅係對於系爭不動產有一對待給付之債權請求權，尚非屬物權關係者，故而其異議內容應不得認其係對本件系爭不動產「所有權移轉」之(物權)法律關係提出爭執，從而不符旨揭「異議事項是否涉及物權法律關係」之論點、而不屬私權爭執之範圍。然而，若援引旨揭「直接法律關聯說」以為判斷是否屬私權爭執之範圍者，其結果

又會是如何？按本件於系爭判決作成後，甲與乙因就系爭不動產之點交及價款給付方式迄未達成共識，故而導致乙無法依據系爭判決(性質屬給付之訴而非形成之訴)取得以為對待給付之證明文件而得單獨向登記機關申請系爭不動產所有權移轉登記<sup>44</sup>，復基於旨揭「直接法律關聯說」之意旨，所謂私權爭執法律關係之射程範圍不應泛以系爭不動產為標的申請登記之「所有」法律關係，故而，乙所提異議之性質尚不屬私權爭執。

固然，乙係屬於系爭登記之法律關係有關之「權利關係人」，但如前所述，更重要者為，其所提異議是否涉及系爭登記所涉及「法律關係」之範疇，始為問題之核心所在，惟不能「無限上綱」，則無疑義，否則即偏離了土地法第 37 條第 1 項不動產(物權)登記之定義。明乎此，則本件乙所提出異議內容之性質，無論係基於「異議事項是否涉及物權法律關係」或「異議事項是否涉及直接法律關聯性」等論點，均不屬私權爭執，故而登記機關駁回系爭登記申請案，其適法性，應有疑義。

#### 陸、結論(小考)

### ※講師簡歷

陳明燦 特聘教授

學歷

**Ph.D. in Agricultural Science, University of Bonn,  
Germany**

德國波昂大學農學博士



<sup>44</sup>土地登記規則第 27 條第 4 款規定參照。

## 現職

國立臺北大學 公共事務學院 不動產與城鄉環境學系 特聘教授

## 經歷

國立中興大學 法商學院 地政學系 副教授 ( 1994/8-2000/7 )

國立台北大學 公共事務學院 不動產與城鄉環境學系 教授(2000/8-)

國立台北大學 公共事務學院 不動產與城鄉環境學系 系主任(2005/2-2008/1)

國立台北大學 特聘教授(2015/7-)

## 專長

土地法、計畫法、土地重劃與土地徵收法、鄉村發展



## 學術著作

### (一)教科書與論文專書(2001-2022；計有 11 本)

- 1.陳明燦 ( 2001.3 )：財產權保障、土地使用限制與損失補償專題研究，1 版，台北：翰蘆，頁 1-404【論文專書；ISBN 957-8639-62-7】。
- 2.陳明燦 ( 2005.02 )：農地政策與法律，1 版，台北：翰蘆，頁 1-345【論文專書；ISBN 986-7522-19-2】。
- 3.陳明燦 ( 2006.3 )：國土政策與法律，1 版，台北：翰蘆，頁 1-370【論文專書；ISBN 986-7522-38-9】。
- 4.陳明燦 ( 2008.11 )：土地法專題研究，1 版，頁 1-443，台北：元照【論文專書；ISBN 978-957-41-5747-1】。
- 5.陳明燦 ( 2014.9 )：土地法：理論與實務，修訂 2 版，頁 1-428，新北市：自版【論文專書；ISBN978-957-43-1642-7】。
- 6.陳明燦 ( 2016.7 )：土地法論集(二)，1 版，頁 1-442，新北市：自版【論文專書；ISBN978-957-43-3577-0】。
- 7.陳明燦 ( 2017.8 )：土地重劃導論，修訂 2 版，頁 1-395，台北：自版【教科書；ISBN978-986-295-140-8】。
- 8.陳明燦 ( 2018.9 )：土地利用計畫法導論，修訂 3 版，頁 1-439，台北：自版【教科書；ISBN978-957-43-5901-1】。
- 9.陳明燦 ( 2018.9 )：土地徵收導論，修訂 2 版，頁 1-419，台北：自版【教科書；ISBN978-957-43-5902-8】。
- 10.陳明燦 ( 2021.8 )：土地法導論，修訂 3 版，頁 1-802，新北：自版【教科書；

