

刊登於台灣法學雜誌第 349 期，2018 年 8 月，第 21-31 頁。

我國不動產借名登記後處分之效力問題分析—以最高法院 106 年第 3 次民事庭會議決議為中心

陳明燦

台北大學公共事務學院不動產與城鄉環境學系專任特聘教授

目次

壹、序說

貳、系爭決議內容簡述

一、法律問題

二、實務見解簡摘

三、決議（有權處分說）

參、系爭決議內容評述（代結論）

一、不動產借名登記與判決之簡析

二、不動產登記簿效力之觀點

三、不動產登記制度之觀點—以「物權關係債權約定登記」為中心

摘要

所謂不動產登記係指將土地及建築改良物之所有權與他項權利之得、喪、變更，依據一定法定程序，登載於地政機關掌管不動產簿冊之謂。為此，內政部訂有土地登記規則，以茲因應，進言之，依其所建置之不動產登記簿，其主要功能乃在確保其（物權）記載事項與其實體法律關係一致化。於是，不動產登記簿上登載事項乃發生公示力、推定力以及公信力等法律效力。茲於實務上，「借名登記」時有所聞，此等權宜之計雖未違法，然於該登記存續期間，倘若出名人（登記名義人）擅自將登記標的物為處分並辦竣登記於第三人名下時，該處分究有無效力？此不但關涉第三人權益，亦影響借名人（實質權利人）之權益。對此由於司法實務見解不一，乃作出最高法院 106 年第 3 次民事庭會議決議（106 年 2 月 14 日），以資統一見解。雖是如此，本文仍認尚有不妥之處而擬補充說明之。於是，乃從我國不動產登記簿之效力及登記制度（演變）兩面向予以分析，最後，本文認為借名登記所滋生問題應可藉由「物權關係債權約定登記」概念下「物權關係債權約定之登記」此一機制予以化解當事人之爭執，但中央主管機關亦應儘早建構

相關配套措施以為因應。【台灣法學雜誌第 349 期，2018 年 8 月，第 21 頁】

關鍵字

借名登記、有權處分、無權處分、不動產登記簿、公示力、推定力、公信力、無因性原則、德國法制

壹、序說

不動產登記係指將土地及建築改良物之所有與他項權利之得、喪、變更，依據一定法定程序，登載於地政機關掌管不動產簿冊之謂。其目的在於管理地籍，確定產權，並作為（例如）課徵土地稅等措施之依據。又，有關其法規基礎除於土地法將不動產登記共通事項規定於第二編第一章「通則」（於第二章列「地籍測量」），並於第三章列「土地總登記」、第四章列「土地權利變更登記」，以為登記之基本準則之外。中央主管機關（內政部）依據土地法第 37 條第 2 項之授權訂定發布了「土地登記規則」，以作為不動產登記實務操作之準據。該規則自前地政署於民國（下同）35 年 10 月 2 日訂頒實施後，內政部曾於 69 年 1 月 23 日全面修正，迄 106 年 2 月 14 日止，已進行 18 修正，其頻率不可謂少，此允與國人日漸重視自身不動產權利有關。茲因早期（例如）基於「農地農有」政策之規範意旨，導致不具有「自耕能力」者無法登記為其所有權人¹，於是乃衍生出所謂「借名登記」等權宜之計，俟借名人於日後可取得登記標的物時，再向出名人請求辦理（例如）土地所有權回復登記。然而問題是，依據不動產登記法之規範意旨，一旦出名人將其農地經由借名登記一途而辦竣登記於出名人之名下後，於其登記簿上即發生相關法律效力（例如推定力等；詳下文），雖出名人僅為「名義」所有權人（借名人為實質所有權人）而依法尚不得逕自處分登記標的物，然而，於其未經出借名人同意而為處分（例如出賣農地）時，處分之相對人（第三人）尚無法藉由不動產登記簿上記載事項中得知之，則於辦竣農地所有權移轉登記之後，倘若出名人尚得以請求塗銷所有權登記者，應不利於不動產交易安全之確保；但若不准予塗銷登記，則對借名人財產權保障密度似有不足，此種呈現「進退兩難」之爭議案件，於司法判解上屢屢出現，而觀其見解亦是分歧（詳下文）而莫衷一是²。茲為【台灣法學雜誌第 349 期，2018 年 8 月，第 22 頁】

- 1 此乃當時土地法第 30 條之規範意旨（私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限）。嗣後，為因應社經因素變遷之需（例如農地生產力下降及其細分嚴重化），乃於 89 年 1 月 26 日修正土地法之際，刪除該條，從而「農地農有」乃走入歷史，並由「農地農用」政策取代之。雖是如此，針對「耕地」（其定義得詳農業發展條例第 3 條第 11 款），尚有承受資格之限制，例如（原則上）私法人尚不得承受之（得詳農業發展條例第 33 條本文規定），以茲保護優良農地資源（耕地）。又，有關不斷產信託登記於實務上亦多所發生借名登記情事，併此指明。
- 2 至於學說理論見解之相關文獻得參：（例如）1.邱玫惠（2018），「借名登記契約是否屬因委任事務之性質不能消滅者之實務爭議—最高法院 106 年度台上字第 410 號民事判決評析」，月旦裁判時報第 71 期，頁 13-18；2.月旦編輯部（2018），借名登記之外部效力（上），月旦法學教室第 184 期，頁 122-125；3.月旦編輯部（2018），借名登記之外部效力（下），月旦法學教室第 185 期，頁 122-125；4.吳從周（2015），「我國不動產借名登記契約之發展現狀—特別著重觀察內部效力與外部效力演變之互動」，軍法專刊第 61 卷第 4 期，頁 47-68；以及 5.詹森林（2011），

統一見解，乃作出最高法院 106 年第 3 次民事庭會議決議（106 年 2 月 14 日；下稱系爭決議），以資解決。雖是如此，本文仍認尚有不妥之處而你從我國現行不動產登記簿之觀點（不為學說理論之論述）補充說明之，於是擬先簡論不動產借名登記相關判決內容與所持立論（系爭決議作成之前），再從我國不動產登記簿之效力及登記制度（演變）兩面向予以分析，最後並償試探究導入「物權關係債權約定登記」此新類型登記，以為解決，但亦一併分析其相關問題，並以之作為本文之結論。

貳、系爭決議內容簡述

一、法律問題

借名人甲與出名人乙就特定不動產成立借名登記關係，乙未經甲同意，將該不動產所有權移轉登記予第三人丙，其處分行為效力如何？

二、實務見解簡摘

（一）甲說（有權處分說）

不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人依其與借名人間借名登記契約之約定，通常固無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人。出名人既登記為該不動產之所有權人，其將該不動產處分移轉登記予第三人，自屬有權處分。

（二）乙說（原則上有權處分，例外於第三人惡意時無權處分）

借名登記契約乃當事人約定，一方（借名者）經他方（出名者）同意，而就屬於一方現在或將來之財產，以他方之名義，登記為所有人或其他權利人。出名人在名義上為財產之所有人或其他權利人，且法律行為之相對人係依該名義從形式上認定權利之歸屬，故出名人就該登記為自己名義之財產為處分，縱其處分違反借名契約之約定，除相對人係惡意外，尚難認係無權處分，而成立不當得利。

（三）丙說（無權處分說）

出名者違反借名登記契約之約定，將登記之財產為物權處分者，對借名者而言，即屬無權處分，除相對人為善意之第三人，應受善意受讓或信賴登記之保護外，如受讓之相對人係惡意時，自當依民法第一百八條無權處分之規定而定其效力，以兼顧借名者之利益。

三、決議採甲說（有權處分說）

不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人依其與借名人間借名

「借名登記出名人之無權處分及借名人回度登記之請求權基礎，兼論出名人之不法管理責任-最高法院 99 年度台上字第 1114 號判決評析」，台灣法學雜誌第 186 期，頁 49-59。

登記契約之約定，通常固無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人。出名人既【台灣法學雜誌第 349 期，2018 年 8 月，第 23 頁】登記為該不動產之所有權人，其將該不動產處分移轉登記予第三人，自屬有權處分。

參、系爭決議內容評述（代結論）

本文尊重系爭決議所持之論點，惟仍從我國現行不動產登記（簿）以及登記制度及其特色等觀點，提出下述淺見供參，茲簡述如下：

一、土地借名登記相關判決之簡析

茲於系爭決議作成之前，對於出名人擅自處分（如出賣）不動產之效力為何？確實於民事法院中存有不同見解（亦即有權說、無權說與效力未定說等），茲謹各臚列幾則判決於次供參³：

（一）有權處分見解

1.最高法院民事判決 103 年度台上字第 1518 號判決（登記簿所有權部之記載事項具有推定力）

「……，查不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人依其與借名人間借名登記契約之約定，通常固無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人。出名人既登記為該不動產之所有權人，其將該不動產處分移轉登記予第三人，自屬有權處分，無無權處分可言。……。」

2.最高法院民事裁定 106 年度台上字第 3002 號判決（登記簿所有權部之記載事項具有推定力）

「……，上訴人之父張○欽於民國 101 年 2 月 17 日以買賣為原因，將其所有坐落台北市○○區○○路 000 號 2 樓房屋（下稱系爭房屋）及其基地（即同區華中段 3 小段 421 地號土地應有部分 1/4，下合稱系爭房地）移轉登記予訴外人李○軒，李○軒於 104 年 11 月 5 日將系爭房地出賣予訴外人鄒○菊，鄒○菊再轉售被上訴人，並由李○軒於同年 12 月 9 日以買賣為原因，將系爭房地所有權移轉登記予被上訴人，李○軒與鄒○菊，及鄒○菊與被上訴人間個別就系爭房地所成立之買賣契約，均非通謀虛偽而均屬有效。縱系爭房地為張○欽借名登記於李○軒名下，李○軒仍有權處分系爭房地，被上訴人已合法取得系爭房地之所有權。……，又借名登記之不動產在法律上為出名人所有，借名關係消滅後，在將借名標的物辦理返還登記予借名人或其繼承人以前，出名人對該標的物仍具有處分權。……。」

3 資料來源得參司法院法學資料檢索系統（/jirs.judicial.gov.tw），檢索日：107 年 7 月 10 日。又，各判決意旨括弧內為筆者所添加，併此指明。

3.最高法院民事判決 105 年度台上字第 473 號判決（登記簿所有權部之記載事項具推定力）

「……，不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，就內部關係言，出名人通常固無管理、收益、處分借名不動產之權利，惟既係依適法之債權契約而受登記為不動產權利人，在【台灣法學雜誌第 349 期，2018 年 8 月，第 24 頁】外部關係尚，自受推定其適法有此不動產之物權。倘該不動產物權之登記，並無無效或得撤銷之原因，復無登記錯誤或漏未登記等情形，自難認有何「原登記物權之不實」可言。……。」

（二）無權處分見解

1.最高法院民事裁定 104 年度台上字第 298 號判決（處分相對人須為惡意始不受保護）

「……，未按揭名登記契約之一方當事人將自己之財產，以他方名義登記為所有人，雙方均有締結借名契約之真意時，該債權契約及移轉時產之物權行為，均非通謀虛偽意思表示，應屬有效。又出名者對借名之標的物並無真正所有權，其處分違反借名契約之約定；苟相對人為惡意時，應有民法第一百十八條無權處分法則之適用。……。」

2.最高法院民事裁定 104 年度台上字第 123 號判決（處分相對人屬知情惡意始不受保護）

「……，梁○邦既僅單純提供其名義為系爭房地之登記名義人，與被上訴人間就系爭房地無買賣之真意，系爭房地買賣契約實係借名登記契約。嗣梁○邦未經被上訴人同意，於九十八年八月二十五日以買賣為原因將系爭六樓之四房地所有權移轉登記予其知情之母武○茹所有，應屬無權處分。……。」

3.最高法院民事判決 99 年度台上字第 1114 號判決（出名人處分土地非屬無因管理性原則之適用範圍）

「……，本件原審綜合一切證據資料，依上開理由認定系爭土地係被上訴人向李○山所購買而借名登記為甲○○名義，嗣由甲○○賣與知情之乙○○，因而為上訴人不利之判決，經核於法並無違誤。……，再系爭土地係由被上訴人借名登記為甲○○名義，為原審所合法認定，則雙方間有類似委任關係存在，甲○○擅將系爭土地出賣予乙○○，乃違反借名登記之本旨，並無為被上訴人管理事務之意思，自屬無權處分，而非無因管理。……。」

4.最高法院民事裁定 98 年度台上字第 1679 號判決（處分相對人須為知情惡意始不受保護）

「……，被上訴人乃於八十七年間洪○嬌死亡後，與其繼承人達成協議，將系爭土地借名登記在其配偶即第一審共同被告洪劉○蓮名下，仍由被上訴人繼續管理、使用。嗣洪劉○蓮未經被上訴人同意，於九十五年十月十二日以買賣為原因將系爭土地所有權

移轉登記予其知情之媳婦即上訴人所有，應屬無權處分。……」

（三）小結

茲綜整旨揭民事法院相關判決發現，於採「無權處分說」見解判決之立論中，例如最高法院民事裁定 104 年度台上字第 123 號判決點出：除非處分之相對人為善意之第三人，應受善意受讓或信賴登記之保護外（亦即採取「有權處分說」）之外，倘若受讓之相對人係屬惡意（亦即明知出名人僅為系爭地形式或名義所有權人而不具處分權能者）時，自當依民法第 118 條無權處分之規定而定其【**台灣法學雜誌第 349 期，2018 年 8 月，第 25 頁**】效力，是其原則上係採「無權處分說」，但於例外時（亦即第三人係屬善意不知情，則採「有權處分說」，從而似帶有「效力未定說」之成分，值得注目。

二、不動產登記簿效力之觀點

茲因旨揭判決亦涉及下述幾個不動產登記法上之重要名（關鍵）詞：無因（管理）性原則、推定力、善意第三人受讓（取得）力（公信力）、以及通謀虛偽意思表示等。於是，本文擬先從我國不動產登記簿之效力為觀點，予以論述，再針對其中對於系爭判決具關鍵因素之「公信力」之構成要件予以分析，希冀得對系爭決議之立論基礎能有所補充，以盡綿薄之力。茲分述如下：

（一）不動產登記簿之效力⁴

1. 公示力（öffentliche Publizitätswirkung）

所謂不動產登記簿（包括所有權部、他項權利部以及標示部）之公示力，又稱為「形式公不力」（formelle Publizitätswirkung），其係指以登記作為不動產物權得喪變更之表徵。亦即當其物權為變動時，必須有一以利外界可以辨認之表徵（機制），則「登記」乃為最適之表徵工具，使不動產物權變動之法律關係得以透明化，以避免第三人遭受不測之損害，並維護不動產之交易安全。茲因登記簿所記載事項多所涉及私人資料之隱私權，因此，依據德國立法例之要旨，不動產交易相關權利人（非「任何人」）僅於須能陳述其有「正當利益」（berechtigtes Interesse）之前提下⁵，且經核准（尤指僅具事實上利益人之查閱）後，始得具有查「查閱」權利，亦即始具有「查閱權」之正當性，而非謂任何人均享有「查閱權」。茲考其原因為：（1）不動產登記制度並非「非公開之登記制度」（kein öffentliches Register），從而登記簿上所載者並非均須向「任何不特定人」予以公開。（2）對不動產登記法上「公示原則」與「公信原則」之回應：該兩原則僅適用於基於「法律

4 主要參考陳明燦（2017），土地法導論，新北市：自刊，2 版，頁 270-274。又，本文因篇幅限制而省略不動產登記簿之「讓與或設權力」，併予指明。

5 茲所稱「正當利益」不以法律上利益（例如與被查詢不動產存有直接之物權關係者）為限，亦包括事實上利益（例如經濟上利益，（言用提供者以及承租人等）。至純基於「好奇心」或導致「無權查詢」之結果者，則不屬之，甚至「不動產經紀人」（Immobilienmakler）亦不得享有「一般性權利」（allgemeines Recht）。至於查閱權之構成要件得參 Demharter, J（2010），Grundbuchordnung, Kommentar, 27 Auflage, Anhang zu §12, Rn.6.

行為」(排除法律事實與法律規定)而生物權變動者，則只要能滿足該物權人之需求，即為已足，從而並非任何人對他人不動產登記簿之記載事項均具有查閱權。

2. 推定力 (Vermutungswirkung)

所謂不動產登記簿之推定力，係指依法登記其上之不動產物權記載事項，推定登記權利人適法有此權利，此法律效力係立基於「不動產登記簿正確之推定上」(Die Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs)。蓋如前所述，不動產「物權變動」既以登記為表徵，則為維護交易安全，其記載事項所呈現之外觀理應【**台灣法學雜誌第 349 期，2018 年 8 月，第 26 頁**】與其內涵為相符。易言之，不動產登記簿上物權之登記事項，通常均須以有實質或真實之權利為其基礎，此即為「權利推定 (Rechtsvermutung) 之體現，亦為不動產登記法尚「權利表象」(Rechtsschein) 之意涵。基於此種權利存在之機率，自應賦予登記簿上之推定力 (其所指涉者應為「登記名義人」又，此「推定力」與下文所述「公信力」具有緊密、互為補充關係，共同構築不動產物權之「善意取得力」。

茲回到我國相關規定，民法第 759 條之 1 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。」即是登記簿推定力之具體規定。但此僅是「程序法上」之規範 (定)，其與「實體權利」尚無所涉。再者，登記名義人得以登記之推定力對抗相反主張之人，此即屬「積極推定」(Positive Vermutung) 類型⁶、惟基於舉證責任分配原則之意旨，若他人以舉出反證 (例如出示真實不動產權狀)，證明自己有真實權利者，則登記名義人為推翻該項反證，自仍須負舉證之責，以資公平。

茲何以不動產登記簿可以具有 (導出) 推定效力 (推定力)？本文以為應係基於下述原因：(1) 不動產登記簿所登載物權與真實物權大多能「相互吻合」，此主要係以登記機關採取「實質 (依法) 審查主義」之結果。(2) 不會對真實權利人產生不利影響，因其僅具推定效力而非如公信力之具有視為 (擬制)、終局、不可推翻之效力，進言之，真實權利人尚得經由「更正登記」等途徑，以為救濟 (例如塗銷現有物權登記)，是對其不會發生損害等不利影響。以及 3. 作為維護不動產交易安全之「最低」門檻 (要件)。

3. 善意取得力 (Gutgläubige Erwerbswirkung)

不動產物權變動既以登記為公示之方法，則縱使其登記權利內容與實體權利不一致時 (於實務上時常出現)，對於信賴此登記之 (善意) 第三人，亦應予以保護，以維護不動產之交易安全。賦予該項效力之思考主軸毋寧為：假設不動產登記簿上之權利登載事項應為「正確且十足」(richtig und vollständig)，亦即得將之「視為正確」(gilt als richtig) 或「擬制」(Fiktion) 者。則 (例如)「善意取得人」(Der gutgläubige Erwerber) 對登記

6 另一類型即為「消極推定」(Negative Vermutung)，亦即凡是於不動產登記簿「塗銷了某一物權」，(ein eingetragenes Recht gelöscht)，即「推定」該物權已不再存在。Vgl. Schöner/Stöber (2008)，Gmndbuchrecht，14. Auflag. Handbuch der Rechtspraxis，Band 4，Rn.338-339.

簿正確性所生信賴是一種「不能被推翻之推定」(eine unwiderlegbare Vermutung)者⁷。而「善意取得力」與旨揭「推定力」之意涵並不相同，蓋其不得以「反證」予以推翻，是「善意取得力」又名為「視為效力」。惟其效力應僅止不動產登記簿上「權利部」之登載事項，並不包括不動產登記簿上之「純事實記載事項」(die rein tatsächlichen Angaben；亦即登記簿「標示部」所登載者)，併此指明。【台灣法學雜誌第 349 期，2018 年 8 月，第 27 頁】

4. 「公信力」(Der öffentliche Glaube des Grundbuchs)

所謂不動產登記簿之「公信力」，又稱為「實質公示力」(materielle Publizitätswirkung)，或為(第三人)之「不動產善意取得力」(Der redliche Erwerber im Liegenschaftsrecht)，其乃為旨揭「推定力」與「善意取得力」之綜合體。茲於德國不動產登記實務上(維護不動產交易安全為重要目的)，該公信力扮演極為重要角色。其進一步意涵可為：係指不動產登記簿上所載之「物權」事項(歸屬)縱使雖與真實狀態不一致者，信賴登記簿記載之(第三)人仍得如同記載正確一般，而依「法律行為」取得相應之不動產物權。茲舉例說明於次：甲、乙兩人分別共有一地，應有部分均等，但不動產登記簿上僅登記甲為 K 所有權人(不論基於何種原因；物權登載錯誤)，則倘甲未經乙之同意而擅自出售系爭土地予丙，丙因善意信賴不動產登記簿上之物權記載內容(亦即相信甲為單獨所有權人)，其仍可如同甲為系爭土地單獨所有權人一般，進而取得該地之所有權。

如上所述，我國不動產物權變動既以登記為公示方法，且民法第 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。」此外，土地法第 43 條亦規定：「依本法所為之登記，有絕對效力。」從而不動產登記簿之「公信力」所指涉對象應僅限於「善意第三人」，始得確保不動產之交易安全。

茲回到本案上，出名人依法享有不動產登記簿之「推定力」，而與之欲成立買賣契約之任何第三人均享有「公示力」，亦即得經由查閱權之行使而得知悉登記簿之記載事項，且該第三人倘若屬善意不知情者(亦即不知出名人非真正所有權人，然對此不須自證；詳下文)而又合於其他要件者，即得進一步享有不動產登記簿之「公信力」之保障，進而確保其交易安全。綜之，旨揭所述不動產登記簿之推定力、公示力以及公信力(「善意取得力」為公信力之基礎)，雖各自有其守備範圍與特定功能，但皆為確保不動產交易安全所必要之機制，此倘鑒於不動產相較於一般商品之動產，具有高價值性、區位不變性、數量稀少性以及本質不壞性等特性，讓不動產登記簿所生前揭相關法律效力，而得保障交易安全，應可資贊同。

7 Vgl. Sclioner/Stober, aaO., (Fn.6), Rn.338-342.

（二）公信力之構成要件⁸

上文言及不動產登記簿所生「公信力」對於不動交易安全之確保，扮演核心角色，甚為重要，且本文亦擬以之作爲補充（批判）系爭決議之立論基礎。於是，本文乃進一步對於公信力之構成要件（綜整德國不動產登記相關法制規範）予以簡述如下：

1. 須不動產登記簿「權利部」（包括「所有權部」與「他項權利部」）登載事項與實體法有不一致之情事

按不動產登記簿權利部之記載事項與實體法律關係不一致，亦即發生「不【台灣法學雜誌第 349 期，2018 年 8 月，第 28 頁】動產登記簿錯誤（登記）」之情事。惟其錯誤僅限於：例如物權之種類、內容、範例、次序與權利人等事項，而不包括不動產登記簿上「標示部」之記載事項（例如土地地目、編定使用種類或使用限制等）⁹。茲舉例說明於次，甲向乙購買一筆非都市土地，購買時其土地登記簿上標示簿登載爲「丁種建築用地」¹⁰，但實爲「農牧用地」¹¹，嗣後，登記機關發現登記錯誤，乃依據土地法第 69 條爲更正登記，但甲早已於系爭地上爲建造房屋，並進一步基於「信賴保護原則」（Gnmdsatz des Vciliauensscliutzes）而主張系爭地不得更改編定（亦即從「丁種建築用地」改編爲「農牧用地」）。茲因本案系爭地之使用別（種類）系登載於不動產登記簿上之「標示部」，依前所述，其尚非屬「權利部」之記載事項而無土地法第 43 條土地登記公信力規定之適用，於是甲之主張應無理由，至其所受損失，是否得依土地法第 68 條規定求償，則屬他事。

2. 須第三人爲「善意」取得不動產物權

此爲旨揭不動產登記簿「信賴（善意取得）力」之體現，亦即只要取得人事先不知不動產登記簿「權利部」登載事項有不真實之情事（亦即登記簿之記載錯誤或真實與名義人之間存有無效或得撤銷之情事¹²），而取得不動產物權，即屬善意者。茲稽其理論基礎爲：物權取得人並「不負有調查核實之義務」（keine Pflicht zur Einsichtnahme）除非其已知悉處分人爲無權處分。或因重大過失而不知者，始不屬善意（亦即惡意知情）。惟茲所稱「取得人」並不包括繼承人（蓋其非屬第三人）¹³，又其取得物權亦非基於「法律行爲」而係基於「法律事實」而取得者¹⁴，從而不符該要件。3. 須第三人基於法律行爲而取得不動產物權

不動產登記簿之公信力旨在保護交易安全及其交易效率，但此僅限於基於「法律行爲」（Rechtsgeschäft）而取得不動產物權之情形，始得適用之，固無疑義。茲有問題者

8 主要參考陳明燦，前揭書，（見註 4），頁 277-282。

9 相關判決甚多，例如得參最高法院 103 年度判字第 310 號判決。

10 其建蔽率為百分之七十；容積率為百分之三百，非都市土地使用管制規則第 9 條第 1 項第 4 款參照。

11 基本上農牧用地並無建蔽率，當然亦無容積率，僅於經主觀機關核定始得興建農舍（但建蔽率僅為百分之十），農業發展條例第 18 條參照，從而其地價較丁種建築用地為低。

12 得參民法第 87 條至第 88 條規定。

13 最高法院 44 年台上字第 828 號判例參照。

14 例如甲之房屋被錯誤登記為以所有，乙死亡後，其子丙級不得主張善意取得（力）。

為，旨揭所稱「法律行為」是否僅限於「交易行為」而不包括其他處分行為？依據公信力之運行結果對於真實權利人至為不利（例如喪失土地所有權），是多數相關見解多採肯定（限縮）見解¹⁵。又，於不動產善意取得中，讓與人與取得人間之交易行為是否應當合法且有效？亦有疑義。事實上，於不動產善意取得中，不動產登記簿之「錯誤記載」與讓與人之「無權處分」兩者往往具有重疊性。對此，論者有持「肯定」見解者，其主要立論在於：「合法與有效」為善意取得之前提要件，蓋善意取【**台灣法學雜誌第 349 期，2018 年 8 月，第 29 頁**】得不可能保護非法或無效之交易¹⁶；但亦有持「否定」見解者¹⁷，考其主要理由為：債權行為之有效與否得以藉由債法予以解決，其並不影響善意取得之構成，此即立基於物權行為具「無因性原則」（Abslraktionsprinzip）¹⁸。對前揭爭議，本文初步以為縱使讓與人欠缺處分權（無權處分），但由於取得人為善意者，則後者似得彌補前者之欠缺處分權。再者，倘若援引我國民法第 759 條之 1 第 2 項之規定內容，其最後一句規定：「不因原登記物權之不實而受影響。」則不動產物權之善意取得，縱使存有「物權之不實」亦應不受影響，此則為旨揭物權「無因性原則」之體現（否定說）。

4. 須善意第三人已辦竣不動產物權登記

不動產物權善意取得制度之建立旨在確保交易之第三人，易言之，縱使不動產登記簿權利記載事項與實體權利不一致時，對於信賴此登記善意第三人依據法律行為所為不動產物權變動，於登記完竣後應予以保護，以維護交易安全。茲所稱「登記完竣」係指不動產登記局須已依法為相關審查，其係指於登記簿上校對完畢以及加蓋登簿與校對人員名章之謂¹⁹。此外，我國民法第 758 條第 1 項規定，依法律行為而為之物權變動，非經登記不生物權變動效力。於是，倘尚未辦竣不動產物權登記者，則不生物權變動效力，此亦為我國不動登記制度之重要特性（採取「登記生效要件主義」）。

綜上所述，儘管不動產登記簿之「公信力」對於不動交易安全確保，甚為重要，但因其係以「犧牲」真實權利人之權益為結果（蓋其不得主張塗銷第三人之物權登記），於是，第三人須符合上述「所有」要件後，始得受其保障，以資符合正當合理權衡「真實權利人」與「善意第三人」權益原則之意旨。則倘若得以此觀察系爭決議所持之論點，其似乎採取所謂「鋸箭法」（於「有權處分說」與「無權處分說」選擇其一；）而採「有權處分說」，此種「一刀兩斷」之思維，有未諳於我國不動產登記制度（權利登記制度）特色以及登記簿所具效力之虞，從而對於真實權利（借名）人權益保障密度似有不足；但對於第三人，不問其是否善意均一律予以保護，則又抵觸「（保護）過當禁止」之意旨，殊有檢討必要。

15 Vgl. Schöner/Stöber, aaO., (Fn.5), Rn.350.

16 得參陳立夫（2007），「土地登記之公信力及其保護對象之範圍」，收於土地法研究，初版，台北：新學林，頁 131。

17 得參溫豐文（2016），土地法，自刊，頁 186（蓋其並未將此列為公信力之構成要件）

18 Vgl. Schöner/Stöber, aaO., (Fn.6), Rn.15.

19 土地登記規則第 6 條第 1 項規定參照。

三、不動產登記制度之觀點—以「物權關係債權約定登記」概念為中心

首先，依據民法以及土地法相關規定，我國不動產登記制度係採「權利登記制」（其意涵適與採取「契據登記制」者相反）而具有下述特色²⁰：1.登記採強制主義；2.登記採實質審查主義；3.登記具【台灣法學雜誌第 349 期，2018 年 8 月，第 30 頁】有公信力；4.登記簿編製採物之編成主義；5.登記確定後發給權利書狀；6.地政機關設置登記（賠償）儲金 7.登記簿（內容）應公開；以及 8.登記時一併完成規定地價。茲為因應當事人契約內容多樣化，更重要者為，為因應民法物權編於 98 年 1 月 23 日所增訂相關條文（均採「登記作對抗要件主義」），中央主管機關（內政部）乃於土地登記規則增訂若干條文、亦即將具有「物權關係債權約定」（屬「登記作對抗要件主義」）特色者，於不動產登記簿之「其他事項登記欄位」予以登記之謂。茲該種登記類型之內容，可包括以下三種：1.物權關係債權約定之登記：亦即以具「物權效力」債權約定內容為登記對象之登記，例如民法第 826 條之 1 管理約定與管理決定、第 873 條之 1 流抵約定及第 913 條第 3 項典權絕賣條款之登記均屬之。2.用益物權設定目的與使用方法之登記：亦即以構成用益物權內容為登記對象之登記，例如民法第 836 條之 2 所定地上權約定使用方法、第 850 條之 9 所定農育權約定使用方法及第 859 條之 2 所定不動產役權約定使用方法之登記均屬之。以及 3.事實行為之登記：亦即以已成事實事項為登記對象所為之登記，例如民法第 836 條之 1、第 850 條之 9 及第 859 條之 2 所定地上權、農育權、不動產役權預付地租之登記均屬之。

茲綜結上述「物權關係債權約定登記」之主要目的乃在於揭露債權契約之內容，以利第三人知悉之（其亦不得為相反之意思表態），以免發生不利情事。則回到本案之借名登記，似亦得藉此類型登記而將借名人與出名人就系爭不動產所簽訂契約之約定內容予以登記，並進而對於第三人發生對抗效力。惟須說明者為，儘管得採該類型登記以化解借名人、出名人與處分相對人（第三人）之法律爭議，然而此種登記類型終究係採以「登記」為「對抗」第三人之機制而屬「契據登記制」下之產物，其實已逸脫我國所採「權利登記制」之範疇而發生制度上變動之衝擊，不僅如此，登記機關對該類型所衍生之審查密度及登記錯誤損害賠償責任之判定等事項，中央主管機關亦應儘早研訂因應對策。

【台灣法學雜誌第 349 期，2018 年 8 月，第 31 頁】

20 得參陳明燦，前揭書，（見註 4），頁 225-229。