國立政治大學地政學系碩士在職專班論文

不動產債權約定公示制度之研究

－兼論臺北車站特定專用區交九用地

國立政治大學
National Chengchi University

研究生 ：趙重明

指導教授 ：楊松齡博士

中華民國 一〇二 年 七 月

國立政治大學
National Chengchi University

國立政治大學地政學系碩士在職專班

趙重明　　君所撰之碩士學位論文

不動產債權約定公示制度之研究
-兼論臺北車站特定專用區交九用地

業經本委員會審議通過

論文考試委員會主席 陳奉瑲

委員 陳明

陳明傑

楊松齡

指導教授 楊松齡

政治大學地政系系主任 [illegible]

中　華　民　國　一〇二年　七　月三十日

國立政治大學
National Chengchi University

謝　　辭

金字塔非一日可造成，論文雖非金字塔，但亦非一日即可蹴就。回首民國六十四年自文化學院法律系畢業後，時隔三十二年得以花甲之齡重返學堂，再啟求知之契機，架構撰寫，深思熟慮，夙夜匪懈，琢磨七年，終告初成，所學所用，得盡付梓，生命更添意義。

甫入政大校門，恓恓遑遑，幸得恩師 楊松齡指導教授之提綱契領，循循善誘，例以參理，理以破例，終得盡改往昔之為文，釐正懵懂輕忽之塗鴉；再復得班導師 陳立夫教授之精準析理，明確邏輯，時而醍醐灌頂，時而一席道盡，本文始得更上層樓，感恩之情，不在話下。

自揣天資平庸，需以勤補拙，故在校研究所七年間，對於我國不動產財產權交易之公示制度研究心得，屢屢提出期初、期末報告達次數最多之記錄，期間內承蒙始終如一擔當評論的賴伯男同學，及多位師長、學長們對本文提供不同面向之灼見，並挹注諸多問題思考意識之參酌，使本文能有更深入之解析與闡述，在此一併致謝。

最後，更要感謝口試委員 陳明燦老師、陳榮隆老師鉅細靡遺、簡潔扼要之郢正，使本文更形滋潤圓融，淋漓揮灑，有緣有幸，再申謝忱。

國立政治大學 National Chengchi University

國立政治大學
National Chengchi University

摘　　要

不動產財產權為個人獲取生產的工具，以維持其經濟生活的手段及賴以生存的必要方式之一，故如何規範不動產交易之要件使之安全無虞，實為維護不動產財產權交易之最重要課題。

我國對於不動產財產權交易，向以物權法定主義為原則，並以土地登記簿之登記公示為主要之產權歸屬憑藉。但因近年「債權物權化」及「物權價值化」之世界潮流，及因應民法物權編之大幅修正，有關不動產財產權之「債權約定」，已構成不動產財產權發揮最大經濟效益的重要權利內容，固有以法定物權為主之土地登記簿，已漸次擴展為兼具各類型債權約定之登記公示制度。

鑑於已慣行多年之預告登記與信託登記，其權利內容及民法修正後之「共有物之分管協議」、「用益物權之權利內容約定」等，究其內容應屬有關不動產財產權之「債權約定」，因此本研究論文建議，均宜區分為各類型之「登記專簿」，以分野登記機關辦理法定物權變動登記之不同審查責任及不同之登記效力。另對於困擾多年之「租賃權物權化」及「公寓大廈規約」之債權約定，因其對不動產財產權之交易安全深具重要性，謹另以分別章節予以同時作進一步之解析，以尋求更為合理完善、符合時宜之公示制度。

國立政治大學 National Chengchi University

國立政治大學
National Chengchi University

目　　錄

第一章　緒論 ……1

第一節 研究動機與目的 ……1

一、研究動機 ……1

二、研究目的 ……7

第二節　研究範圍與內容 ……9

一、研究範圍 ……9

二、研究內容 ……9

第三節　研究方法與流程……10

一、研究方法 ……10

二、研究流程 ……11

第二章 不動產財產權交易與公示制度之分析……13

第一節 我國不動產財產權交易之相關問題 ……14

一、土地及其定著物獨立財產權分別交易之問題……15

二、不動產物權與債權約定交易之區別……16

三、土地及其定著物之物權或債權約定交易之交錯問題……18

第二節 公示制度對不動產財產權交易之意義 ……23

一、 不動產財產權與公示制度之關係 ……23

二、 不動產財產權交易之公示機制 ……27

三、 不動產財產權歸屬與移轉之公示方式 ……29

第三節、不動產債權約定物權價值化之登記公示 ……32

第四節 小結……34

第三章 不動產債權約定辦理專簿登記之分析……35

第一節 現行有關債權約定專簿登記之探討 ……36

一、共有不動產使用管理專簿之登記及相關問題 ……38

二、用益物權權利內容之專簿登記及相關問題 ……40

三、信託專簿之登記及相關問題 ……45

國立政治大學 National Chengchi University

第二節 債權約定專簿登記之效力與審查權限 ……47
一、債權約定專簿登記之推定力…… ……47
二、債權約定專簿登記之公信力 ……49
三、登記機關對專簿登記之審查權限 ……51

第三節 債權約定辦理專簿登記之未來發展趨勢……57
一、 租賃權物權化之因應及防範對策 ……57
二、 公寓大廈規約對共有專用權之專簿登記 ……59
三、 其他應歸納為專簿登記之債權約定 ……60

第四節 小結……62

第四章 臺北車站特定專用區交九用地開發案之評析 ……65

第一節 京站案財產權之交易架構分析 ……65
一、緣起、交易模式與特色 ……65
二、投資人、信託機構與使用權人間之法律關係 ……66
三、使用權人、信託機構與第三人間之法律關係 ……67

第二節 京站案使用權交易之公示機制 ……69
一、京站案使用權之法律性質 ……69
二、京站案之地上權及使用權之法律關係 ……72
三、京站案使用權交易辦理登記公示之經濟效益 ……73

第三節 京站案使用權交易與登記公示之相關問題 ……74

第四節 小結 ……80

第五章 結論與建議 ……85

第一節 結論 ……85

第二節 建議 ……88

參考文獻……89

附錄……97

圖 目 錄

圖 1－1　研究流程圖……11

圖 2－1　公示制度與物權法定原則之關係圖 ……25

圖 2－2　地政機關審查權責及登記效力區分略圖 ……27

圖 4－1　京站案交易架構圖（一）……67

圖 4－2　京站案交易架構圖（二）……67

表 目 錄

表 3－1 民法物權編具對世效力的「債權約定」條文略表 …37

表 3－2 現行民法下之登記公示模式略表 ……55

附　　錄

附錄一、京站案土地登記簿謄本 ……97

附錄二、京站案特定住辦資產使用權利證明書 ……98

附錄三、京站案開發經營契約書 ……99

附錄四、京站案住辦資產定期使用權轉讓及地上權土地租賃

契約書 ……101

附錄五、京站案定期使用權及地上權土地租賃轉讓協議書 …103

國立政治大學 National Chengchi University

關鍵詞：　公示制度　公示力　推定力　公信力

債權約定　用益債權　登記能力 登記專簿

物權價值化　債權物權化　不動產產權別體化

格式化之債權約定

國立政治大學
National Chengchi University

第一章　緒論

第一節 研究動機與目的

一、 研究動機

土地所有權為財產權重要之構成內容，一般論及財產權時，皆以土地所有權為具體之代表[1]。又因不動產所有權為個人藉以獲取生產的工具，以維持其經濟生活的手段，亦同時為個人基本生活空間所賴以生存的必要方式之一[2]，故如何規範不動產交易之要件使之安全無虞，實為維護不動產財產權交易之最重要課題。在交易旺盛，物權變動頻繁之今日，實無以保障交易安全更兼顧其迅速之促進，故民法以公示原則[3]與公信原則[4]作為物權變動之二大原則。此在物之抽象交換價值日受重視，物權已成為抽象之觀念，其變動常未伴有外部現象之今日，尤具重要性[5]。

公示原則在乎使人「知」，在不動產以登記為公示方法；公信原則在乎使人「信」，旨在保護交易界之安全（動的安全）(Sécurité dynamique)，但有時不免犧牲真實權利者之利益（靜的安全）(Sécurité Statique)。近代經濟社會，物權交易頻繁，若無公信原則為之保障，則人人視交易為畏途，故現代法律對於動的安全之保護，輒優先於靜的安全[6]。又，物權公示制度從單純佔有，到國家強制為權利發生及變動登記，不一而足，不同的社會對不同種類的物，會發展出不同的公示制度[7]。

---

1 楊松齡，土地所有權保障、限制與徵收補償之探討，現代地政理論，殷教授章甫七秩誕祝壽論文集，五南書局，1999 年 6 月，初版，頁 439。

2 楊松齡，時效取得制度之「未登記不動產」之探討，黃宗樂教授六秩祝賀－財產法學篇（一），2001 年 7 月，頁 3。

3 鄭玉波著，黃宗樂修訂，『民法物權』，三民書局，2004 年 3 月修訂 14 版，頁 32：公示原則，當物權變動之際，以有一足由外界可以辨認之徵象爲必要，此即物權之公示原則；謝在全，『民法物權論（上）』修訂 5 版，2010 年 9 月，頁 66：…物權之存在及其變動自須有一定之公示方法以爲表現，使人均得自外部認識其存在及內容…。

4 謝在全，前揭書，(註 3)，頁 70：物權變動之公信原則係指依公示方法所表現之物權與真實之物權狀態不一致時，對於信賴此項公示方法所表示之物權狀態，而爲交易行爲之人，法律仍承認其具有與真實物權狀態相同之法律效果，以爲保護之原則。公信原則使公示方法具有保護從事物權行爲之善意第三人之效力，即爲公信力，此爲民法所採（我國民法第 759 條之 1 第 2 項、第 801 條、第 886 條、第 948 條參照）；陳立夫，『土地法研究』，新學林出版，2007 年 7 月，頁 128：土地登記之公信力，即爲保護交易安全，對於登記簿上所登載權利事項，公眾可信賴其爲正當、確定者；縱使登記與真實權利關係不一致時，亦保護因信賴登記而爲交易取得權利者之利益。

5 謝在全，前揭書，(註 3)，頁 66。

6 鄭玉波，『民法物權』，三民書局，1971 年 5 月修訂 6 版，頁 30－31；同氏著，『民法債編總論』，三民書局，1970 年 8 月 5 版，頁 4－5。

7 蘇永欽，『經濟法的挑戰』，物權法定主義的再思考－從民事財產法的發展與經濟觀點分析，五南出版，1994 年 5 月初版 1 刷，頁 36－37。

隨今日世界村文化快速交流，為追求不動產財產權[8]之便利交易、降低交易成本及求取經濟效益之極大化[9]，權利當事人從以往對法定物權[10]權利內容為交易標的之交易所得享受之一切利益[11]，漸有以債權約定為不動產財產權交易之權利標的。我國民法物權編為因應社會之變遷，對已存在物權當事人間以債權約定事項之交易，增訂多項已構成物權新的內容之一部並與物權結合之債權約定（以下簡稱債權約定）賦予登記能力[12]以利申請辦理登記，而獲得公示之對抗效力，充分發揮地盡其利、物盡其用之效能。

對於所謂「已構成物權新的內容之一部並與不動產物權結合之債權約定事項」，因其權利本質及權利內容，常隨社會發展所需對不動產財產權運用所生的債權約定，均屬物權價值化[13]所發展出不動產各類型之財產權，其約定或決定事

---

8 本文所稱之不動產財產權，指不動產（土地及其定著物）之所有權及他項權利經登記之法定物權，及與物權結合之債權約定事項之財產權，但不包含已證券化之不動產財產權。

9 不動產財產權交易之經濟效益極大化，指以最小的交易成本以獲得最大的交易報酬而言。經濟學家通常假設每個經濟行爲都是爲了極大化（maxi-mizes）某些東西；例如消費者是爲了使其效用（utility，如快樂或滿足感）極大化、廠商則是爲了使其利潤極大化…經濟決策個體所面臨的各種選擇可能滿足其不同程度的欲求，理性的概念之一即在於一位理性的行爲者會將滿足他不同程度欲求的種種選擇依其偏好加以排序。參見 Robert Cooter＆Thomas Ulen（Land and Economics）溫麗琪編譯，法律經濟學，華泰文化事業，2003 年 6 月初版，頁 15；Richard Allen Bosner，『法律的經濟學分析』，蔣兆康譯，林毅夫校，北京，中國大百科全書出版社，1997，頁 42：如果任何有價值的（意味著既稀缺又有需要的）資源爲人們所有（普遍性 universality），所有權意味著排除他人使用資源（排他性 exclusivity）和使用所有權本身的絕對權，並且所有權是可以轉讓的（可轉讓性 transferability），那麼，資源價值就能極大化。

10 不動產法定物權，指現有我國民法物權編明定之不動產所有權、地上權、農育權、不動產役權、抵押權、質權（第 906 條之 1）、典權及佔有之相關規定外，尚包括水利法第 27 條第 1 項（水權之取得、設定、移轉、變更或消滅，非依本法登記不生效力）；礦業法第 14 條第 1 項（礦業權之設定、展現、變更、自行廢業或因讓與、信託而移轉者，非經向主管機關申請核准並登記，不生效力）；森林法第 39 條第 1 項（森林所有人，應檢具森林所在地名稱、面積、竹、木種類、數量、地圖及計畫，向主管機關申請登記）等，對於不動產財產權亦有專法明文規定。

11 所謂一切利益者，要不外三種：＜1＞自己對於標的物之物質的利用；＜2＞予他人利用，而收得其代價；＜3＞用作擔保而獲得信用是已。不過所有權仍非此等機能之累積，乃一渾然全面的支配權也。鄭玉波，『民法物權』，前揭書，（註 6），頁 17。

12 所謂登記能力，請參閱謝在全，前揭書，（註 3），頁 100－101：民法 2007 年修正後，增列物權當事人之債權約定事項，非經登記，不得對抗第三人之規定…民法予以明定，除表明上述事項具有「登記能力」，俾以地政機關受理登記有所據，消彌能否或應否登記之爭議外，更在貫徹物權之公示原則，闡明相關債權約定事項，非經登記不生物權效力之意旨…；陳立夫，『土地法研究（二）』，新學林出版，2011 年 6 月，…再則，學理上認爲得登記（即具登記能力）之建築物…，頁 29；…此等發生對抗效力之登記事項，自宜納入現行土地登記制度之一環…，頁 98。

13 謝在全，前揭書，（註 3），頁 7：物權價值化：物權尤其是所有權之內容，原本是對標的物之現實支配，自爲使用收益。惟隨著資本主義的發展，物權從對標的物之現實支配，演變成收取代價或獲取金錢融資之價值利益，此即爲資本家運用所有權之極致。物權之價值化於焉形成。物權價值化之結果乃是以債權型態出現，尤其是債權與擔保物權結合後，債權因而強化。債權挾其金融優勢，與擔保物權結合後，反可推翻用益物權，債權之優越地位遂卓然確定。惟利用權與價值權之衝突，在法制度中，或實際生活上究非佳兆，因之如何調整兩者之利益，已成爲今後物權法之另一要務。

項，於登記後應可解為權利行使之擴張或限制（例如共有不動產之使用管理約定或決定），亦即對於原權利之內容（權利義務關係）為變更，而構成物權新的內容之一部[14]，故本文嘗以作進一步之解析與歸納。惟對此變遷之現象，至今日學界尚未有共識的統一用語，論者有謂：「有關發生對抗效力之債權約定，已構成物權新的內容之一部」[15]；「用益債權」[16]；「中間類型」[17]；「中間型態之權利」[18]；「準財產關係」[19]；「次類型」[20]；「債權關係附隨於物權關係而生」[21]；「無名物權」[22]；「未實現價值」（指因財產權形式的限制而導致財產利用潛能不能實現的部分）[23]；「債權結合於物權」[24]，本文試以統一簡稱為「債權約定」。

有關不動產財產權交易之債權約定事項，為提昇其權利歸屬與變動之公示效力，以保障國人有關不動產財產權之債權交易時有「知」與「信」的安定性，應增定其得經辦理登記後賦予登記公示之對抗力，以維護有關不動產債權交易之安全，我國司法院大法官會議前已於民國 83 年 6 月 3 日以釋字第 349 號解釋明文提示：「…共有物應有部分之受讓人若不知有分管契約（債權約定），亦無可得而知之情形，受讓人仍受讓與人所訂分管契約之拘束，有使善意第三人受不測損害之虞，與憲法保障人民財產權之意旨有違…，以及該部分讓與之效力如何，應儘速立法加以規範…」，其中係對於共有人間關於共有物使用、管理、分割或禁止分割之債權約定應儘速立法規範，以提供第三人於交易前之資訊透明化，以保障不動產財產權之交易安全。

我國民法物權編隨後於民國 98 年 1 月 23 日修正公佈第 826 條之 1[25]等規定，進一步明訂該債權約定事項等經辦理登記後產生對抗第三人之效力，同時，也保障了第三人免受未經登記之債權約定所增負擔或瑕疵之不測損害之虞。如此，該

---

14 陳立夫，前揭書，（註 12），頁 116。

15 陳立夫，前揭書，（註 12），頁 97－116。

16 黃茂榮，民法債編部分修正條文要論（債各部分）植根雜誌，第 16 卷第 1 期，2000 年 1 月，頁 20－28。

17 王文宇，物權法定原則與物權債權區分－兼論公示登記制度，月旦法學雜誌第 93 期，2003 年 2 月，頁 158。

18 高富平，財產、財產權、財產法體制－財產關係規範體系化之思考，發表於臺灣政治大學與南京大學於合辦財產法體系的重構－從物權法定原則談起學術研討會，2010 年 3 月，頁 144。

19 張永健，民法第 826 條之 1 分管權之法律經濟分析－財產權與準財產權之析辨，國立臺灣大學『法學論叢』第 40 卷第 3 期，2011 年 9 月，頁 1255。

20 蘇永欽，『法令月刊』61 卷 3 期，夏蟲語冰錄（二十六）物權自由了，2010 年 3 月，頁 121－122。

21 謝在全，前揭書，（註 3），頁 1－2。

22 謝哲勝，民法物權編修正，第一講通則，月旦法學教室第 110 期，2011 年 12 月，頁 50－51。

23 張鵬，物權法定經濟上合理性之批判，月旦法學雜誌第 108 期，2004 年 5 月，頁 144。

24 鄭建才，大法官會議釋字第 349 號解釋之不同意見書，1994 年 6 月。

25 民法第 826 條之 1 第 1 項：「不動產共有人間關於共有物使用、管理、分割或禁止分割之約定或依第 820 條第 1 項規定所爲之決定，於登記後，對於應有部分之受讓人或取得物權之人，具有效力…」；民法第 836 條之 1：「土地所有權讓與時，已預付之地租，非經登記，不得對抗第三人」；民法第 838 條第 1 項：「地上權人得將其權利讓與他人或設定抵押權。但契約另有約定或另有習慣者，不在此限」。同條第 2 項：「前項約定，非經登記，不得對抗第三人」等相關之「債權約定」事項之登記。

數項債權約定事項等均已依法成為順應社會經濟發展「債權物權化」[26]所需之明文規定。唯觀今日，對於債權約定之權利範圍、標的、內容之繁雜與不確定性之權利本質，除民法物權編已明文增定之數項債權約定得經辦理登記後對抗第三人效力外，社會上尚有已存在多項有關不動產債權約定之交易，為加強保障其交易安全，亦應賦予登記能力以憑辦理登記公示，及另對於民法物權編修正後，土地登記相關規範仍存在諸多「欠缺全面思考的週邊配套制度」[27]之現況，本文謹以將一併從分析不同標的權利本質及不同交易類型之定義、權利範圍，及登記機關對不同類型債權約定事項應否辦理登記及登記效力之相關問題，試作分析比較，作進一步之研究。

因私法重視均衡正義，即權利義務相當，當事人間權利義務必須均衡，權利是可以享受利益的法律地位，有權利必有救濟[28]。亦即，經登記公示後之債權約定事項已提供第三人交易前相關資訊「知」的機會之同時，對該第三人即產生不得再行主張「因不知或不可得知致受損害」之相對義務，蓋權利與義務，終須均衡。我國民法為明確使第三人於不動產財產權交易時可以辨認徵象之權利內容及登記效力，明文規定第 759 條之 1 第 1 項：「不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利」，即指已登載於土地簿冊公示狀態之登記物權權利人適法有此權利之真實，是即登記為最上位之公示機制[29]。唯此不動產「物權」經登記後之推定力，是否及於已處公示狀態之「債權約定」事項，即對於登記機關之登記專簿所登載公示其所結合債權約定事項，得由外界可以明確辨認其存在（公示對抗力）即產生公示對抗第三人之效力而不應及於推定力？

復觀諸民法修正後第 759 條之 1 第 2 項之規定[30]，對於不動產物權之變動，基於登記效力之安定性，對於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。但對於因債權約定事項之權利內容過於繁雜與不確定性，若概括賦予其登記能力得經辦理登記公示後，固可避免第三人處於不知或不可得知之不平等資訊地位，但若放諸未經因事置宜之管制，其中或有違反法規強制規定或善良風俗之約定；或有權利過度濫用之情事；或有約定條件事實無法成就等各類型之債權約定辦理登記，則恐

---

26 謝在全，前揭書，（註 3），頁 29－30：物權與債權之分界線上仍有重疊之處，例如租賃權於物權化之後即有對抗租賃物受讓人之效力（民法第 425 條第 1 項）及優先物權之效力（民法第 426 條）。又如信託法上規定之受益權或謂具有一定之物權效力。惟其債權本質並未改變，更不能因此謂物權與債權無區分之必要。…，民法係以債權與物權二分爲其架構基礎之一，乃立法政策之抉擇在特別情形下，如有加強債權效力之必要者，當可立法使特定之債權物權化解決之（例如民法第 425 條、第 426 條、第 426 條之 2 第三項、第 826 條之 1）。

27 王文宇，物權法定、資訊成本與公示登記－兼論物權法修訂，月旦民商法雜誌，第 31 期，2011 年 3 月，頁 87；陳立夫，前揭書，（註 12），頁 128。

28 謝哲勝，民法第 425 條之 1 的類推適用－最高法院 98 年度臺上字第 294 號判決評釋，法令月刊，第 64 卷第二期，2013 年 2 月，頁 4。

29 王文宇，前揭文，（註 17），頁 153：…若從國家法制運作層面觀之，透過物權法所表達之誡命及法律公佈至施行的過程，物權的種類與內容可推定已爲市場參與者所知悉。…因之，人民可藉此知悉規範之內容，是故強制性之物權法規可謂是最上位之公示機制。

30 民法第 759 條之 1 第 2 項：「因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行爲爲物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記之物權之不實而受影響」。

將造成更大公示效力之疑惑及後遺症。

故，為追求不動產財產權交易資訊之透明化以降低交易成本，同時在避免上述登記公示效力不確定性之間，如何就其財產權不同權利本質的差異性，登記機關對於「物權」變動之登記申請案與「債權約定」事項之登記申請案，就其各具有不同權利本質及不同之登記效力是否應賦予以不同之審查及相關登記錯誤之不同損害賠償責任？亦即，對於法定物權變動登記與債權約定事項登記之不同申請案，是否應分別以對不同權利本質之登記事項，分別不同之處理為原則[31]，亦即，以區隔法定物權之交易及與債權約定事項交易之後續相關問題，如應為形式審查或為實質審查，以及登記完竣後之登記效力、登記錯誤損害賠償責任等以不同之區別處理，及早尋求其周邊配套制度之建制，以期符登記公示之合理性與公平性。

我國因社會結構、經濟型態及人民生活觀念多有重大變遷，對於不動產財產權交易之權利內容及交易類型輒不斷推陳出新。早期 BOT 案「平價住宅」的「地上權住宅」案例[32]之「買屋不買地」的交易，尚符我國對不動產財產權辦理所有權移轉或設定地上權登記之傳統觀念，對土地及建物之財產權均具有登記公示效力，其後對於其與第三人之交易，亦受一定層次的公信力之安全保障。然今日實務上，隨著英美法系契約自由原則及物權自治觀念之影響[33]，所新發展出一種不同於傳統不動產財產權之交易，承受不動產財產權之第三人既未取得建物所有權亦未對土地取得所有權或地上權之交易——本文鑑於臺北車站特定專用區交九用地開發案[34]（以下簡稱京站案）之我國前所未有不動產財產權之交易類型，其

---

31 實質平等原則，大法官會議釋字第 458 號解釋：「憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待。…」（另釋字第 547 號、第 584 號、第 596 號、第 605 號、第 614 號、第 647 號、第 648 號、第 666 號、第 694 號解釋參照）。

32 如「東京凱悅別館」、「南京東錄」、「南京 333」、「京華 DC」、「寶成河畔皇家」、「臺北花園」「成德 VIP」等，均為無土地所有權但有建物權狀的「地上權住宅」，因房屋總價相對低廉，不用付地價稅，但有使用年限，除了房屋稅外，每年還要支付土地所有權人租金，最大問題則是使用存續年限逐年遞減，銀行貸款意願低，購買者可能要自備現金交易。資料來源：自由電子報，2013 年 6 月 9 日，The Liberty Times.

33 梅夏英，『財產權構造的基礎分析』，人民法院出版社 2002 年 4 月，頁 49：英美財產法以在團體歸屬的前提下對土地充分利用為宗旨，避免了大陸法系在強調物的歸屬的同時築起阻礙財產相互利用的藩籬，這一點對以資源有效配置和充分利用為中心的現代市場經濟制度尤其具重要意義。其次，英美財產法缺乏嚴密的理論體系，反而擺脫了概念法學的束縛，如它不局限於"物權法定原則"，可以根據社會需要，以契約形式設定財產權，以保證人們對財產的充分利用。因而，英美財產法具有更強的適應性、包容性與生命力，其發展過程中所具有歷史連慣性即為例證。

34 京站案之土地開發商「萬達通實業股份有限公司」之地上權，係由其投標國有及臺北市有土地因邀請民間機構參加「交九轉運站 BOT 案」所標得為期近五十年之地上權經辦竣登記而來。該公司復將地上權辦理信託登記予受託人「萬泰商業銀行信託部」，其為維護未來承受使用權之真正權利歸屬人，並維持權利移轉之有效連續性，故對爾後之使用權人欲將其使用權轉讓予其他第三人時，需事先徵得原始出讓人「萬泰商業銀行信託部」之書面同意，並由使用權人及第三人與原始出讓人共同簽署協議書，否則其轉讓、設定負擔或為其他處分之行為，對原始出讓人不生效力。此等交易架構及交易資訊之取得，欠缺一般公示之便利性及可信度，堪稱為「封閉型」的公示。

僅以土地地上權之租賃權及住辦資產之定期使用權之不動產債權約定事項為其交易權利標的內容，訂定期限近五十年使用權之債權約定之契約，因其非屬原土地登記之不動產物權權利變動登記之內容，亦非民法修正後得辦理登記之債權約定事項而欠缺登記能力，故登記機關對其契約內容無法受理登記，當該使用權再次移轉於第三人時，第三人即無從知悉該交易之權利內容及向登記機關辦理「地上權之租賃權及住辦資產之定期使用權」之財產權變動登記。因此，其交易相關資訊欠缺外觀法律認可的形式表現於外，近乎無公示機制之效果[35]，其潛藏未知的交易資訊之危機，造成外界無法確信其於交易前有關不動產財產之歸屬秩序，及交易後移轉秩序之公示徵象，衝擊著國人對此種類型不動產財產權之交易安全的隱憂，實為本文有進一步論析之主要課題。

因京站案之不動產使用權交易，依現制無登記能力致未能向登記機關辦理登載於土地簿冊之登記公示，缺乏第三人於交易前向登記機關查詢不動產財產權相關資訊之登記現況之途徑[36]，亦即，第三人對於未能取得不待舉證即足以確信真正權利人歸屬或變動之公示資訊，對於承受財產權中是否有不利益之特約等不明確之權利或限制內容，使得於交易時即淪為對於財產權內容「不知悉」或「亦無可得而知」之資訊弱地位，致有不測損害之虞。又其不動產財產權交易金額相當鉅大卻缺乏登記公示的確信度，又逐漸演進成一般商品（動產）化[37]，致使第三人對於不動產「使用權」交易時，須耗費不貲的交易相關「認識成本」、「協議成本」、「規範成本」、「防險成本」、「爭議成本」[38]等。故為使交易安全及降低交易

---

35 物權公示的機制，其作用有二，一為積極的作用，即公示的作用在於保護當上事人之間的法律關係，以免對第三人造成負的外部性影響，亦即在於排除對第三人造成不測之損害，以維護交易安全的秩序。二為消極的作用，即將事實的法律關係，透過法律認可的方式，表現於外，亦即僅由外觀的法律認可形式，表現於外，亦即僅由外觀的法律認可形式所表現的物權關係，不待舉證即確認其存在，減少當事人的財產保護成本。爰此，就經濟的意義而言，公示方法（機制）的建制，固須支出相關的制度成本為代價，惟若維護交易安全，保障財產的確認等所支付的交易成本大於公示的成本時，即必然有公示制度存在的空間。參閱楊松齡，台灣物權法的相關問題－以修正草案有關不動產登記為中心，海峽兩岸土地學術研討會論文，2008 年 8 月。

36 迄至今日，國人一般對於有關不動產財產權交易前之資訊取得方法，向以登記機關之土地登記簿之權利登記事項為歸屬秩序之最終確認範圍。

37 京站案為促銷其「京站幸福宅」，後續以其京站時尚廣場百貨公司週年慶抽獎方式，以時價約 300 餘萬之「免費住宿豪宅 10 年」為不動產長期使用權之財產權移轉（類似動產使用權），益增與不動產財產權權益內容物權與債權交錯之模糊化。資料來源：蘋果日報，2013 年 1 月 13 日，A8 版。

38 認識成本，指交易雙方在精確計算自己的利益與需要後，必需設法瞭解交易標的帶來的技術可能性與法律利益，扣除所生的不利益即為其經濟利益，這裡為查詢、計算、瞭解等消耗的人力、時間、金錢等即是認識成本；協議成本，交易者必須接頭、談判，從而不可避免地支付一些函電、交通、應酬的花費與時間；規範成本，交易者必須把協議的結果變成一點一點的有拘束力的規範，可能是一份幾十頁的書面契約，也可能只是簡單的口頭約定，但都是有效的法律補充，這裡的成本謂之；防險成本，交易者為了排除或降低交易的法律風險（被詐欺、第三人追奪等），往往會採取一些防險措施，如徵信、諮詢律師、會計師、委託代書、作成公證或買保險，要求提供擔保等；爭議成本，交易的結果可能發生爭議，而需要調解、和解、仲裁乃至於訴訟、執行。這些成本一部分由當事人負擔，一部分由國家負擔。蘇永欽，

成本，實有尋求適當規範以為解決之道。

對於此問題，有學者論文[39]指出引用美國財產法學者哈佛大學法學院 Henry E. Smith 教授所提出之資訊成本理論[40]，從法制經濟分析角度，研究我國物權法中之相關規定，若經適當之公示登記方式，公示其交易權利內容以提供較完備的交易資訊，將可降低第三人及社會大量之交易成本。本文基此原則，兼對京站案使用權買賣之不動產財產權交易類型，是否得適用現制明定之債權約定事項依法得辦理專簿登記[41]之法理，論析該案是否有賦予登記能力之理由，以憑申請辦理登記公示及降低交易成本及保障交易安全為目標，作進一步之論述。

二、研究目的

本文對於我國民法物權編增訂多項與不動產有關債權約定之事項，明文訂定其於辦理登記公示後得對抗第三人效力之規定，確已充分發揮不動產財產權之經濟效益，同時也因登記機關之登記公示提供其交易資訊之平等地位之平臺，進一步降低交易成本及保障交易之安全，肯定其對不動產財產權之交易活絡有莫大助益。唯對於有關不動產債權約定之事項所延伸之相關周邊配套制度法規，尚未完備之後續問題，諸如登記機關對於申請辦理債權約定之契約內容，應否為實質審查？債權約定之契約內容經登記後之推定力與公信力之效力範圍，應如何釐定？甚或如有登記錯誤或遺漏之損害賠償責任，其有效射程為何等之相關事項，均待尋求其合理化之定位。

另對於所論析京站案交易契約之使用權，究其權利本質係基於對地上權之租賃及對住辦資產之移轉佔有、使用、收益及處分之不動產財產權。因該使用權非現制內之法定物權，亦非民法物權編修法增定多項得辦理公示登記之債權約定類型之一，然其卻又以有關不動產之使用、收益為交易之權利內容，因欠缺登記能力而未能申請辦理登記公示，故為落實保障交易安全之必要，宜尋求是否有賦予登記能力以辦理登記公示之理由[42]，以因應近代所有權觀念[43]與國人追求不動產

前揭書，（註 7），頁 29－30。

[39] 張永健，物權法中之習慣－資訊成本理論之觀點，月旦法學雜誌，第 188 期，2011 年 1 月，.法學論述，頁 81－90。

[40] 美國知名的財產法、行政法及環保法學者 Thomas W.Merrill 和 Henry E. Smith 共同在 2000 年 10 月「耶魯法學雜誌」發表一文所提（Optimal Standardization in the law of property：The Numerus Clausus Principle ）1-70 頁。Henry E. Smith 教授由「資訊成本」（information costs）的角度研究、理解物權習慣：交易者需擁要一定數量之資訊，才能掌握物權習慣。亦即，習慣之內容不形諸於法條，也不見於登記簿，但卻有調整、界定財產權之效力。

[41] 我國現行登記法制中對於債權約定之「登記專簿」，已有信託專簿、共有物使用管理專簿、土地使用收益限制約定專簿等，但尚無使用權專簿之建制。

[42] 有關不動產債權約定應辦理登記之理由，係為使第三人有預見該債權約定內容之可能性，藉以增強其債權物權化之正當性基礎，故此時登記制度不過是作為一個公示方法，而不帶有確

財產權最大價值利益之需求。

國立政治大學
National Chengchi University

定產權及表彰產權之功能。以我國對於不動產財產權之信託關係辦理「信託登記」之現制爲例，登記機關除辦理物權權利內容變動登記外，並對當事人間之約定事項另以附記之「信託專簿」辦理登記，其具有學理上「公示方法二重性」之正當性，足供以借鏡。

[43] 川島武宜，『所有權法的理論』，岩波書店，1987 年，所倡「近代所有權之觀念性」指出，近代所有權之特質則爲觀念性，亦即物與現實之支配分離，此項觀念之所有權主要是依物權請求權加以保護。而依物權請求權在：1、物權人已無需對物之現實支配，苟有觀念的物權存在即爲已足；2、對所有權如有妨害存在，對天下萬人均得主張物權請求權，以資保護（絕對性）。可見，物權乃是無數潛在物權請求權之總體。

第二節　研究範圍與內容

一、　研究範圍

不動產包括土地及其定著物，各具有獨立之權利客體與權利內容，對於兩者有關其各別所有權、用益物權或擔保物權之權利客體，當其分別或合併交易所成立債權約定之權利內容，因交錯複雜的法律關係，必先行區別其不同類型及不同權利範圍，方得作不同解析及界定其交易之要件與效力。故本文所稱不動產債權約定之公示制度，係指凡以契約成立有關與土地或其定著物之物權相合，並已構成物權新的內容之一部，其變動經登記公示後足由外界辨識之徵象，並產生公示效力之債權約定交易事項，均屬本文之研究範圍。

本文所論析之京站案，因其權利內容係對不動產使用收益有關之財產權，其權利本質介於一般債權契約與不動產法定物權間，且又非屬我民法增定具有登記能力之債權約定，該特殊的不動產財產權交易類型是否有登記公示之實益，尚待進一步評量，故本文以之為兼論之實例。

二、　研究內容

不動產財產權，從對標的物的現實支配，隨著資本主義之發展，演變成為收取代價或獲取金錢融資之價值利益，致使債權挾其金融優勢，與擔保物權結合後反可推翻用益物權。然而利用權與價值權之衝突，在法制度中如何調整兩者之利益，依此，本文對於不動產財產權中除法定物權外之債權約定交易，如何區劃其登記之適用範疇及應否賦予登記能力？申請登記之債權約定事項如何規範以防其弊？登記機關應如何審查及登載有關債權約定之公示？若有登記錯誤或遺漏之賠償責任為何？登記完成後之推定力、公信力亦復如何？各項周邊之配套法制等又如何全面思考與建制？均為本文之主要研究內容。

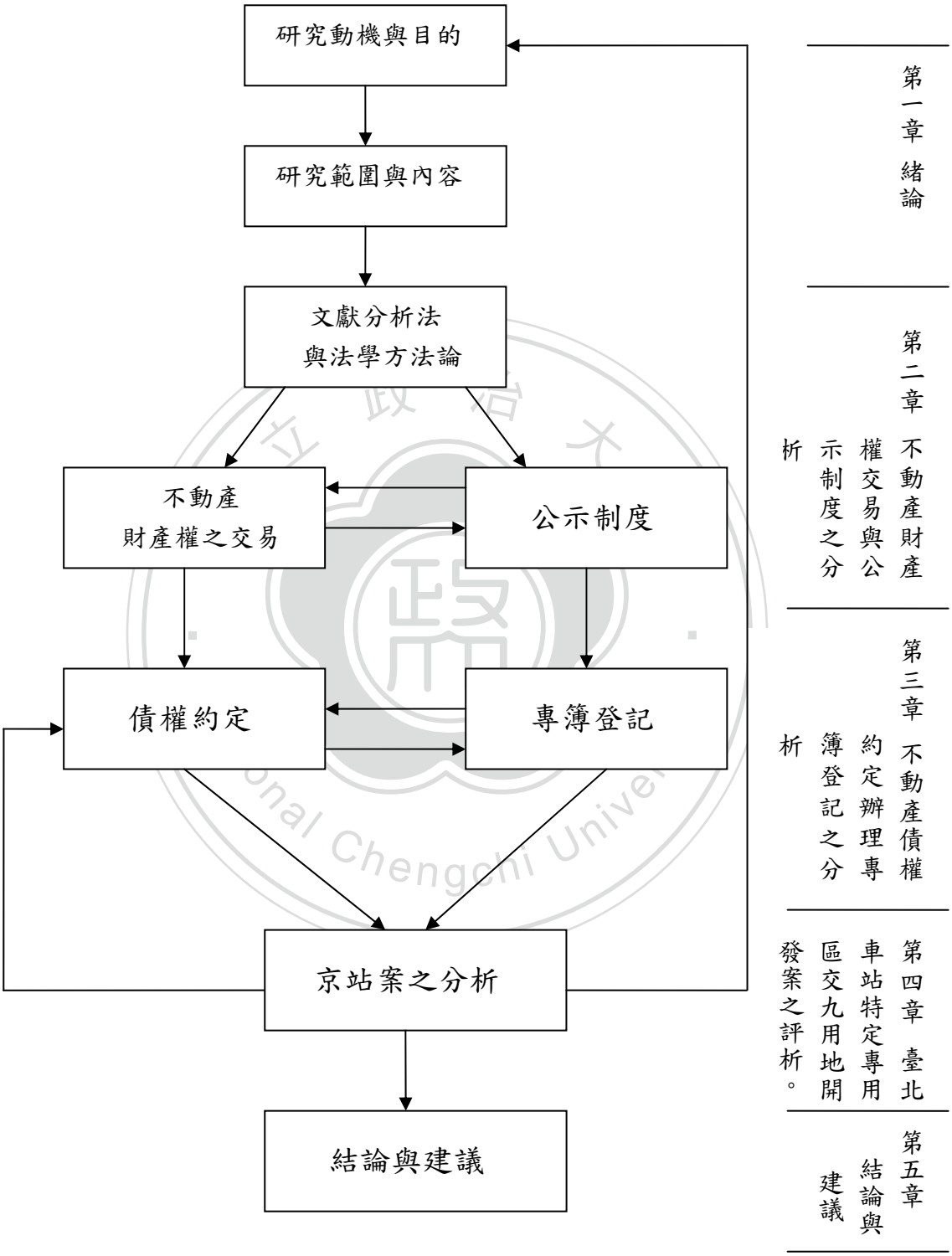
第三節 研究方法與流程

一、 研究方法

本文擬以文獻分析法為主。首先，以解析土地與其定著物之不動產不同類型財產權交易之定義、權利標的內容及範圍為引文，次以對其相互間所產生之法律關係分別論述，並藉由我國民法物權編研究修正小組之修法理由及相關資料，引申出對於兩者有關債權約定事項應辦理登記公示的正當性，並就相關文獻、法令規定、學術論著及國內現制、國外論述等相關參考資料分別整理，以此為基礎歸納分析。後就論述京站案之不動產債權交易契約內容及是否得予辦理登記公示之理由及其影響等，予以解析及相關問題之探討，最後並檢視本文之研究目的後，歸納出本文之結論，及提出未來因應對策與建議。

國立政治大學
National Chengchi University

二、研究流程


研究動機與目的
研究範圍與內容
文獻分析法
與法學方法論
不動產
財產權之交易
公示制度
債權約定
專簿登記
京站案之分析
結論與建議
第一章 緒論
第二章 不動產財產權交易與公示制度之分析
第三章 不動產債權約定辦理專簿登記之分析
第四章 臺北車站特定專用區交九用地開發案之評析。
第五章 結論與建議

國立政治大學
National Chengchi University

第二章　不動產財產權交易與公示制度之分析

民事財產法，有關物權尤其是不動產財產權之內容，原本是對標的物之現實支配，自為使用收益。惟隨著資本主義之發展，不動產財產權從對標的物之現實支配，演變成為收取代價或金錢融資之價值利益…，不動產財產權之「物權價值化」於焉形成。不動產財產權價值化之結果乃是以債權型態出現，尤其是債權與擔保物權結合後，債權因此而強化。債權夾其金融優勢，與擔保物權結合後，反可以推翻用益物權，債權之優越地位遂卓然確定。因之，民事財產法以規範人對物之支配關係之債法與物權法兩者正相對應，而惟有物權法鞏固財貨之歸屬秩序，方能使基於信賴而生之商品交易成為可能，亦惟有債權法確保財貨之移轉秩序，使財貨之流動得以暢通無阻，方使財貨之歸屬得以實現，兩者相輔相成，為民法規範財產秩序上之兩大骨幹[44]，故有關不動產債權約定之財產權交易，更為民事財產法未來極重要的新發展主流交易類型。

關於不動產財產權歸屬秩序之鞏固及移轉秩序之確保，當須以不動產財產權之權利標的內容或變動公示於眾，俾得要求他人不得侵犯以確保不動產財產權絕對性，並對交換經濟之客體，將不動產財產權之種類和內容或變動公示，使交易當事人對於其交易之客體無需繁複之確認，即得明瞭其交易行為及可取得之不動產財產權為何，更是降低交易成本之必須手段。然而公示之技術有限，為使不動產財產權之公示簡單易行，其種類與內容即須特定及固定（定型化），始能盡其全功。不動產財產權經由法定，得以公示，遂能達成促進交易迅速並兼顧維護交易安全之公共利益。此與債權雖亦為交易之對象，但其內容多樣，債權之受讓人原則上更需承受債務人之抗辯事由[45]，故債權之受讓人對債權發生之原因，非詳加調查不可，兩者完全異趣[46]。

44　謝在全，前揭書，（註 3），頁 3－7。

45　參照民法第 299 條第 1 項：「債務人於受通知時，所得對抗讓與人之事由，皆得以之對抗受讓人」。

46　謝在全，前揭書，（註 3），頁 47。

第一節 我國不動產財產權交易之相關問題

人類對於所有權之概念源自於土地，於漁獵時代，因人類逐水草而居，與土地不生深厚感情，斯時對土地無所有權概念。直至農耕時代，因信賴土地為生，人類已不同於往昔之遷徙無常，須於一定地區落地生根，始與土地發生不可分離之關係，而發生土地所有權之概念[47]。惟隨著社會、政治、經濟結構之轉變，所有權之概念，已擴充到任何有財產價值的權利，因此德國學界及實務界，將任何具有財產價值的請求權，即可包含入憲法本意所有權保障範圍之內[48]，並且賦以財產權之概括性[49]。

土地所有權為最古典的不動產財產權，人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制。土地所有權，除法令有限制外，於其行使有利益之範圍內，及於土地之上下（民法第 773 條）。所有權人對所有土地具有；1.所有人，於法令限制之範圍內自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉（民法第 773 條）。2.所有人對於無權佔有或侵奪其所有物者，得請求返還。3.對於妨害其所有權或有妨害之虞者，得請求除去或防止之（民法第 767 條）[50]。土地所有權以外之他項權利，其權能範圍則不如土地所有權之完全，因此所有權為一完整物權[51]。基於他人既存權利之交易移轉，而取得所有權之謂即稱為繼受取得，亦稱轉手取得[52]。

土地所有權之於大陸法系就像個盒子，當土地相關財產權交易時，所有人可以打開盒子，讓與使用收益權或價值擔保權之不同權利給別人，即使是全掏空了，他仍是盒子的「所有人」。英美法的財產權（property right）概念卻沒有這個盒子，只有一件一件的法律利益組合，最接近「所有權」概念的 fee simple absolute 則是其中最大的一件[53]。在大陸法系的國家，所有權是中心，是原則，限定物權是附庸，是例外[54]。我國對不動產財產權輒將土地及其定著物（僅具有土地而無定著物者，以土地所有權為中心）分別規範各有其不同所有權為中心，致形成相互依存事實本應具「同一性」之土地及其定著物，因各有其不同所有權為中心所衍生限定物權等錯綜複雜的法律關係及各類型之交易問題，不容輕忽。

---

47 郁元英『所有權之變遷』，王雲五主編，臺灣商務印書館，人人文庫，1972 年 12 月初版，頁 22；頁 43－44。

48 陳新民，憲法解釋之理論與學術研討會，1986 年，中央研究院，發表論文。

49 楊松齡，前揭文，（註 1），頁 441。

50 土地所有權人於法令限制之範圍內自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉；.對於無權佔有或侵奪其所有物者，得請求返還；.對於妨害其所有權或有妨害之虞者，得請求除去或防止之，統稱爲對土地之「物上請求權」。

51 楊松齡，『實用土地法精義』，五南書局，10 版 1 刷，2010 年 10 月，頁 49。

52 楊松齡，前揭書，（註 51），頁 53。

53 詳參 John H. Merryman,Ownership and estate,48,Tulane Law Review（1974），頁 916,924－945。

54 蘇永欽，前揭書，（註 7），頁 7。

一、土地及其定著物獨立財產權分別交易之問題

我國對於不動產之目前登記法制，對土地採強制登記，另對其上定著物採任意登記之產權別體化主義之體制[55]，係將土地及其定著物各自制定為獨立之不動產財產權，當有關其獨立之所有權、用益物權或擔保物權之權利客體，以各別或合併為交易，或為相互間所成立之債權約定，因不同財產權交易所形成之交錯複雜的法律關係，必先區別其在法制度中是否必須承受或排除應有「一體化」、「同一性」所產生事實面或法制面之瑕疵或障礙。易言之，從不同之權利客體及不同之權利內容之交易標的，究係為土地所有權之交易，或為土地及其定著物之他項物權之交易，或為土地及其定著物間之債權約定之交易，輒需先行辨明，分別就不同財產權之交易適用不同之法規與不同之公示效力。

對於不動產之權利內容類型，民法物權編分別以不同權利本質訂定不動產所有權及不動產他項權利（用益物權與擔保物權）之相關規定[56]。但因土地及其定著物之不同權利客體相互承載關係，法律上為促進兩者間之最佳利用關係另訂多項為維持兩者「一體化」、「同一性」之規定，另修法後又增定多項債權約定得辦理登記之規定[57]，物權人從標的物現實支配，漸以收取代價或獲取金錢融資之價值利益，形成物權價值化。我國民法物權編隨社會之需求，增定之多項債權約定賦予登記能力以因應國內產權變動的趨勢，明文規定得經公示登記即有對抗第三人效力，以之保障各類型之不動產財產權[58]。

---

[55] 我國與日本均將土地與其定著物，認定爲分別獨立之不動產。（我國民法第 66 條第 1 項；日本民法第 86 條），我妻栄，『新訂民法総則』，岩波書店，1965 年，頁 212－213。另參閱司法院 99 年 7 月 5 日對行政訴訟土地事件專題研究計畫案，委託國立臺北大學不動產與城鄉環境學系陳明燦教授發表「不動產權利登記爭議問題之研究」報告書（頁 12－13）指出：依我國土地法制規定，土地與建築改良物之登記，應於土地總登記時同時舉辦，合簿記載，核發權利書狀。但台灣光復初辦理土地權利憑證繳驗時，因日制時期土地與建築改良物分簿記載，且其建物有關資料如家屋台帳、家戶調查手冊與土地台帳係分開登錄，造成審查時之困難，以致僅有少數縣市開辦該項登記業務，多數縣市均未辦理，且因建築改良物又不斷地新建，故建築改良物雖屬應登記之客體，但考量前述情形，目前係採任意登記主義，以資因應，但亦衍生諸多問題。

[56] 我國民法物權編之第一章通則、第二章所有權及第七章質權，係對不動產及動產之所有權及其他法定物權合併訂定之共同相關規定；另分別以土地爲標的所衍生第三章地上權、第四章之一農育權；及以土地及建物爲標的所衍生之第五章不動產役權、第六章抵押權及第八章典權。以上統稱爲不動產法定物權，但排序錯綜複雜、相互交叉，研究者則常需費神予以明辨。

[57] 舉其例，當土地與其上定著物分屬不同一人時，爲避免地上定著物無權佔用致有被拆除疑慮之困擾，法律上規定如相互間「優先購買權」、「租地建屋之法定地上權」、「區分建物與基地之物權不得分離爲處分或移轉限制」等之規定，以促進兩者間「一體化」、「同一性」之土地最佳利用關係。再如，對於共有土地由共有人分別興建房屋之分管協議，修法後得以其債權約定登載「共有物使用管理專簿」，亦產生土地與其上定著物之新的複雜法律關係。

[58] 本文以爲，修法前所稱不動產之「法定物權」，除指不動產所有權外，尚包括不動產之他項權利（亦稱他物權，即指地上權、農育權、不動產役權、抵押權、不動產債權質權、典權等），修法後所訂之各項債權約定事項，則分別增訂於各別他項權利中。修法後所訂之各項債權約定事項，依法已具備登記能力並於登記後發生對抗效力，但卻未賦予「法定物權」－「內容固定」與「類型固定」之法定物權之「名稱」。但，該各項債權約定事項之權利本質與內容，

不動產所有權包括土地所有權及其定著物所有權，定著物性質上不能脫離土地而存在，使用定著物必須使用該定著物之地基，定著物對其基地自須具有使用權而後可，此於定著物與土地同屬一人所有，土地所有人本於其土地所有權得為土地之用益，固不生問題，但當土地與定著物分屬不同人所有時，定著物如就土地未取得使用權，勢必造成無權佔有土地，導致需拆除定著物，必將因而有害公共利益，故應如何處理定著物與土地之利用關係，實為法律必須面對之問題[59]。

二、不動產物權與債權約定交易之區別

不動產財產權之交易，隨著社會發展的複雜交易型態，交易權利客體不同、交易權利內容多層又環環相扣，除土地所有權、不動產所有權、及不動產物權之交易外，因發展趨勢所產出債權約定事項之不動產債權交易，民法物權編已修正部分債權約定事項明文增定，准予辦理登記以強化登記公示功能[60]，使之具有物權效力以回應社會之需求。

以公寓大廈之法定空地之不動產物權權利本質所衍生債權約定之請求權為例，公寓大廈規約將法定空地專用權約定予某特定住戶專用時，對於基地不動產之全體所有權人而言，係基於其不動產所有權對專用權人有請求相當對價之不動產物權之物上請求權，此請求權非所有權人基於自己對不動產所有物使用收益之自己利用權，而類似將自己對不動產利用權出讓他人（供他人使用）之債權約定（使用權非法定物權亦不盡同於租賃契約或借貸契約），亦非處分出售或供作擔保之「價值權」。此時基地之全體所有權人並未辦理登記設定基地地上權或不動產役權等法定物權予專用權人，亦未以債權性質之租賃契約將法定空地出租予專用權人，僅係基於其不動產物權之物上請求權而已。故，此專用權類型之債權約定事項與法定物權及一般債權，均有所別。又，此類型債權約定事項之請求權，仍屬不動產財產權之一種，自不待言。

對於公寓大廈規約所約定法定空地專用權（債權約定）之法律性質，其以規約之效力一方面為維護交易「動的安全」應及於第三人，但另一方面亦有兼顧善意第三人「不知或無可得而知」之交易安全，則實有登記機關辦理登記公示之必要性[61]，其中論及：內政部訂頒「預售屋買賣定型化契約應記載及不得記載

仍不失其爲不動產財產權。

59 謝在全，前揭書，（註 3），頁 255。

60 我國民法對於不動產財產權交易中，有關各項「與物權結合之債權約定事項」之財產權交易，已明文訂定之相關之規定，本文將於第二章第二節詳述之。

61 趙重明，從 Hohfeld 權利概念的觀點論公寓大廈之規約，『土地問題研究季刊』，第 34 期，中國地政研究所、土地改革紀念館聯合發行，2010 年 6 月，頁 122－131。

事項」第 10 點，對於「屋頂使用權」[62]及第 11 點「法定空地之使用方式」[63]雖都有詳盡之規定[64]、[65]但專用權人之法律性質不宜僅化約成權利和義務的關係為已足。其性質究係為請求權或權力；特權或豁免；義務或責任；無請求權或無權力等之複雜的法律關係，似宜分別加以論述。簡言之，公寓大廈共有部分之專用權人，依規約約定應有特權對共有部分有個別專用權[66]，並有義務繳付對價予住戶管理委員會或管理負責人（土地所有權人）。反之，公寓大廈之土地所有權人有權力請求專用權人繳付對價，亦有責任出讓使用權予專用權人。

公寓大廈規約之法定空地專用權，亦屬專用權人對於公寓大廈之不動產財產權之一，惟「專用權」非法定物權而欠缺登記公示力，當專用權人與第三人交易時，規約的效力更顯重要。以現行之法制，規約的提示責付予住戶管理委員會或管理負責人所應有提供閱覽或影印之法定義務[67]，當管理負責人、主任委員或管理委員無正當理由拒絕提示或提示非真正有效之規約時，將徒生無謂之困擾。且又因罰則輕微，若有爭議又須向主管機關檢舉之繁雜程式，第三人為交易安全所須耗費之交易成本將大幅增加。故，就社會大眾絕對信賴土地登記簿之公示便捷性與公信度，由登記機關試以專簿登記模式（不同於法定物權權利內容變動登記之土

---

[62]「預售屋契約記載事項」第十點「屋頂使用權」：（一）共同使用部分之屋頂突出物不得約定爲專用，屋頂避難平臺應爲共同使用部分，除法令另有規定外，不得作爲其他使用；致於非屬屋頂避難平臺之樓頂平臺，其依主管機關核准之建造執照所附圖面上已有約定專用之標示時，應依中央主管機關所定規約範本所制定之規約草約約定之。但經區分所有權人會議另有決議者，應從其決議。（二）…（三）有關非屬屋頂避難平臺之樓頂平臺之使用方式，經規約草約約定或區分所有權人會議決議之內容，不得違反法令之使用限制。專用使用權人，應依其使用面積按坪數增繳管理費予住戶管理委員會或管理負責人。

[63]「預售屋契約記載事項」第十一點「法定空地之使用方式」：（一）法定空地產權應登記爲全體區分所有權人所共有，倘依主管機關核准之建造執照所附圖面上已有約定專用之標示時，除依區分所有權人會議另有決議者外，應依中央主管機關所定規約範本所制定之規約草約約定之；不得將法定空地讓售於特定人或爲區分所有權人以外之特定人設定專用使用權或爲其他有損害區分所有權人權益之行爲。（二）…（三）有關法定空地之使用方式，經規約草約約定或區分所有權人會議決議之內容，不得違反法令之使用限制。專用使用權人，應依其使用面積按坪數增繳管理費予住戶管理委員會或管理負責人。

[64] 本文以爲，該「預售屋記載事項」除所述之「法定空地」及「屋頂使用權」外，尚有與屋頂類似之「因建築法規而退縮之露臺」，其使用性質與屋頂類同，亦需予以作明文之補充規定，以臻明確遵循。

[65] 內政部後於 99.8.16.以內授中辦地字第 0990725159 號公告修正並自 100.5.1 生效，對「預售屋契約記載事項」第十點「屋頂使用權」及第十一點「法定空地之使用方式」之規定，合併修正成第十點「地下層、屋頂及法定空地之使用方式及權屬」：（一）…（二）法定空地：本建物法定空地之所有權應登記爲全體區分所有權人共有，並爲區分所有權人共用。但部分區分所有權人不需使用該共有部分者，得予除外。（三）…（四）法定空地、露臺、非屬避難之屋頂平臺，如有約定專用部分，應於規約草約訂定之。修正條文據以簡化第十點「屋頂使用權」及第十一點「法定空地之使用方式」之規定。

[66] 公寓大廈共有部分之專用權人，對於他共有人主張該專用部分之使用有豁免權（Immunity），他共有人對此專用部分則爲無權力（Disability）或無請求權（No-claim）。

[67] 公寓大廈管理條例第 35 條：「利害關係人於必要時，得請求閱覽或影印規約…管理負責人或管理委員會不得拒絕。」；同條例第 48 條規定，管理負責人、主任委員或管理委員無正當理由違反第 35 條規定者，由直轄市、縣（市）主管機關處新台幣 1000 元以上 5000 元以下罰鍰，並得令其限其改善或履行義務；屆期不改善或不履行者，得連續處罰。

地登記簿）[68]，將規約以電腦檔方式註記登記於專簿公示於民眾，俾供閱覽或影印，以維交易雙方資訊地位之平等[69]及交易之安全。

三、土地及其定著物之物權或債權約定交易之交錯問題

由於建築科技日新月異，土地所有權之經濟價值往往為土地上定著物之經濟價值所超越，未取得土地所有權的高樓大廈所有權人，使得土地所有權因喪失對土地之用益物權而漸趨於「空盒子」化。因稱不動產者，包括土地及其定著物，而定著物通常又不能脫離土地而存在，兩者必須相互配合，方能發揮其經濟效用。當地上定著物之財產權與土地所有權相異其人時，相互間如有未經登記的債權約定（如土地使用借貸）關係，第三人單獨與土地所有權人或定著物所有權人分別交易時，除應注意產權別體化之產權不同歸屬外，兩者間常因法律上要求「一體化」、「同一性」所生應負之法定權利義務但未經登記公示之情況下，第三人憑藉不完整的資訊(此時不動產財產權之本質與內容因法律規定或當事人之債權約定而產生「質變」）進行交易時，其未經公示登記之法律關係所產生對第三人交易安全之影響，則常因此而生紛爭。此現象可由現行法制面，需訂定多項補充法規於下列法規、解釋中，明文規定其相互法律關係，以維護交易之安全。現舉其數例以見其端倪：

（1）民法第 426 條之 2：「租用基地建築房屋，出租人出賣基地時，承租人有依同樣條件優先承買之權。承租人出賣房屋時，基地所有人有依同樣條件優先承買之權。」

（2）民法第 799 條第 5 項及公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項：「專有部分與其所屬之共有部分及其基地之權利，不得分離而為移轉或設定負擔。」;「專有部分不得與其所屬建築物共用部分之應有部分及其基地所有權或地上權之應有部分分離而為移轉或設定負擔。」；民法第 838 條第 3 項：「地上權與其建築物或其他工作物，不得分離而為讓與或設定其他權利。」；民法第 850 條之 3 第 3 項：「農育權與其農育工作物不得分離而為讓與或設定其他權利。」；民法第 915 條第 4 項：「土地及其土地上之建築物同屬一人所有，而為同一人設定典權者，典權人就該典物不得分離而為轉典或就其典權分離而為處分。」；民法第 917 條第 2 項：「典物為土地，典權人在其上有建築物者，其典權與建築物，不得分離而為讓與或其他處分。」又民法第 877 條之一[70]規定除具有保護抵押權之功能外，實亦有

---

68 趙重明，論我國民法物權編之「債權約定登記」與公示機制，『土地問題研究季刊』，第 40 期，中國地政研究所、土地改革紀念館聯合發行，2011 年 11 月，頁 118－129。

69 大法官會議釋字第 349 號解釋所提示之「不知悉」或「無可得而知」之判定標準，將可以已登載於「登記專簿」之與物權結合之債權約定事項，賦與第三人不得再行主張「不知悉」或「無可得而知」之相對義務。

70 民法第 877 條之 1：「以建築物設定抵押權者，於法院拍賣抵押物時，其抵押物存在所必要之權利得讓與者，應併付拍賣。但抵押權人對於該權利賣得之價金，無優先受清償之權」。

使建築物與土地使用權不致分離之積極意義[71]。

（3）建築物及土地或其使用權原屬同一人所有，然因特定情事之發生導致分離者，法律遂斟酌當事人之意思並兼顧保護建築物得繼續存在之公共利益，乃規定建築物所有人對土地取得地上權。例如民法第 838 條之 1[72]、第 876 條及第 924 條之 2 第 3 項[73]、第 927 條第 3 項[74]之規定是。

（4）建築物就土地推定有租賃關係存在：民法第 425 條之 1 規定，土地及土地上之房屋同屬一人所有，而僅將房屋所有權讓與他人，或將土地及房屋同時或先後讓與相異之人時，土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間或房屋受讓人與土地受讓人間，推定在房屋得使用期間內，有租賃關係。此乃係因依私法自治原則，當事人於依法律行為讓與其土地或房屋所有權時，讓與人與受讓人間原應自行約定或解決房屋對土地之使用關係，然若疏未約定時，法律乃斟酌當事人之意思擬制其有成立租賃權之真意，以補當事人意思表示之不足，進而保護房屋不致拆除之社會公益[75]。

（5）民法物權編施行法第 8 條之 5 第 1 項：「同一區分所有建築物之區分所有人間為使共有部分或基地之應有部分符合修正之民法第 799 條第 4 項[76]規定之比例而為移轉者，不受修正之民法同條第 5 項規定之限制。」；同條第 2 項：「民法物權編修正施行前，區分所有建築物之專有部分與其所屬之共有部分及其基地之權利，已分屬不同一人所有或已分別設定負擔者，其物權之移轉或設定負擔，不受修正之民法第 799 條第 5 項規定之限制。」；同條第 3 項：「區分所有建築物之基地，依前項規定有分離出賣之情形時，其專有部分之所有人無基地之應有部分或應有部分不足者，於按其專有部分面積比例計算其基地之應有部分範圍內，有依相同條件優先承買之權利，其權利並優先於其他共有人。」；同條第 5 項：「區分所有建物之專有部分，依第 2 項規定有分離出賣之情形時，其基地之所有人無專有部分者，有依相同條件優先承買之權利。」；同條第 6 項：「區分所有建築物之基地或專有部分之所有人依第 3 項或第 5 項規定出賣基地或專有部分時，應在該建築物之公告處或其他相當處所公告 5 日。優先承買權人不於最後公告日起 15 日內表示優先承買者，視為拋棄其優先承買權。」

（6）土地法第 104 條第 1 項：「基地出賣時，地上權人、典權人或承租人有依

---

71 謝在全，前揭書，（註 3），頁 256。

72 民法第 838 條之 1：「土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，因強制執行之拍賣，其土地及建築物之拍定人各異時，視爲已有地上權之設定…」。

73 民法第 876 條：「設定抵押權時，土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，而僅以土地或僅以建築物爲抵押者，於抵押物拍賣時，視爲已有地上權之設定…」；民法第 924 條之 2 第 3 項：「依第 1 項設定典權者，於典權人依第 913 條第 2 項、第 923 條第 2 項、第 924 條規定取得典物所有權，致土地與建築物各異所有人時，準用第 838 條之 1 規定」。

74 民法第 927 條第 3 項：「典物爲土地，出典人同意典權人在其上營造建築物者，除另有約定外，於典物回贖時，應按該建築物之時價補償之。出典人不願補償者，於回贖時視爲已有地上權之設定」。

75 謝在全，前揭書，（註 3），頁 256－257。

76 民法第 799 條第 4 項：「區分所有人就區分所有建築物供有部分及基地之應有部分，依其專有部分面積與專有部分總面積之比例定之。但有約定者，從其約定。」

同樣條件優先購買之權。房屋出賣時，基地所有權人有依同樣條件優先購買之權。」[77]

（7）司法院大法官會議對於日益重要之建築物財產權登記之適法性，於釋字第 600 號解釋理由書明示：「建築物（包含區分所有建築物）與土地同為法律上重要不動產之一種，土地法雖於第五條就建築改良物設定義規定，繼於第 37 條第 1 項，指明該法之土地登記，係謂土地及建築改良物之所有權及他項權利之登記，然關於建築物所有權之登記程式及其相關測量程式，不僅缺乏原則規定之明文，且涉及人民權利義務之重要事項者，諸如區分所有建築物區分所有人對於共用部分之認定、權屬之分配及應有部分之比例、就登記權利於當事人未能協議或發生爭議時之解決機制等，亦未如土地總登記於土地法或其他相關法律設相當之規範（土地法第 38 條第 2 項、第 48 條至第 71 條參照，此部分建築物則未及之），或完全委諸法規命令（土地登記規則第 78 條至第 84 條參照），本諸憲法保障人民財產權之意旨，均有未周，自應檢討改進，以法律明確規定為宜。」

惟對於本號之解釋，廖義男大法官提出不同意見書[78]指出：「…土地法雖於第二編地籍第三章土地總登記，對土地登記之程式及聲請登記之土地權利發生爭議時之解決機制有所規定，但該章所規定之土地總登記，係針對狹義之土地而言，並不包括建築改良物在內。換言之，土地法對於建築改良物之登記原則及程式根本未設規定！更遑論對建物所有權第一次登記與土地總登記土地所有權第一次登記之程式應否如何不同有所明文。…而何以建物所有權第一次登記須不同於土地總登記而須另設專款為不同之規定，土地法並未明文亦無授權之規定，因此土地登記規則中關於建物所有權第一次登記之原則及程式之規定，實係直接源於土地登記規則所創設，並非有法律之明確授權依據。」

[77] 土地法第 104 條對於基地房屋之優先購買權之相關規定，有諸多判例、解釋及最高法院民事庭會議決議。現列舉其要：（1）院解字第 3763 號：土地法第 102 條至 105 條均就租用基地建築房屋之當事人間關係而為規定。其中第 104 條係於此種當事人間規定，承租人於出租人之基地出賣時，有優先購買權，出租人於承租人之房屋出賣時，有優先購買權；若租用房屋及基地之承租人於出租人之基地或房屋出賣時，自不得援用同條之規定。（2）67 年臺上字第 3887 號、67 年臺上字第 479 號、66 年臺上字第 3681 號、65 年臺上字第 2701 號、65 年臺上字第 530 號、62 年臺上字第 2962 號、49 年臺上字第 1546 號、行 49 判字第 107 號、44 年臺上字第 700 號、44 年臺上字第 76 號、39 年臺上字第 1313 號判例等均為相同意旨。（3）民國 83 年 8 月 16 日最高法院 83 年度第 11 次民事庭會議作成變更最高法院 53 年台抗字第 570 號判例之決定；民國 68 年 4 月 17 日最高法院 68 年度第 5 次民事庭庭推總會會議決議及民國 67 年 5 月 23 日最高法院 67 年度第 5 次民事庭庭推總會會議決議等，對土地與定著物（建築物）所有權交易時之各種狀態作成明確的處理準則，進一步保障不動產所有權之交易安全。

[78] 大法官廖義男對於釋字第 600 號解釋文指出：「多數意見雖已指出關於建築物（包含區分所有建物）所有權之登記程式及其相關測量程式，涉及人民權利義務之重要事項者，於土地法或其他相關法律未設明文，本諸憲法保障人民財產權之意旨，尚有未周，應檢討改進，以法律明確規定為宜，作出警告性解釋，惟對土地登記規則第 75 條第 1 款及地籍測量實施規則第 297 條第 1 項規定，仍認為合憲。本席認為上開法令之規定，欠缺法律明確之授權、違反重要事項應由法律規定之法律保留原則、以及法律優越原則，應屬違憲，爰提不同意見書」。

本文以為，釋字第 600 號解釋係於民國 94 年 7 月 22 日所作成之解釋文，後雖經民法物權編於 98 年 1 月 23 日修訂第二節「不動產所有權」第 799 條及增訂民法物權編施行法第 8 條之 5 等貳個條文以增加對於區分所有建物辦理登記之法源，固然對建築改良物有進一步原則規定之明文，但關於建築物所有權之相關測量程式等之法源，卻仍付之闕如。究其原因，此立法之未備應可歸究於土地法之規定及傳統觀念對於不動產僅止於土地[79]，而忽略建築改良物為相互依存但各別獨立「產權別體化」之時代背景原因所致[80]。現為加強釋字第 600 號解釋之意旨及順應社會之變遷，對於同為不動產所有權之建築改良物所有權之測量、登記法源及相關法令應及早制定與落實，以保障人民不動產財產權及其交易安全為首先要務。

總之，對於房屋和基地的密切不可分離的事實，解釋適用法律時應注意對個別事實產生結果，而不能將二者截然劃分而為解釋適用。房屋和基地對於個別財產權所有人都是物權的法律關係，因此銜接這兩個物權人的法律關係，顯然也要就該整個法律事實合併解釋適用，而將整體都從規範物的歸屬利用關係加以思考，而不能一部分以物的歸屬利用關係加以思考，一部分卻以人與人之間的請求關係加以思考[81]。

此外，對於不動產所有權因土地上所容納的人口愈多，人口密度所面對土地之利用強度日益集約化，不再以平面發展而逐漸垂直發展趨勢，未來將在同一土地上，形成區分空間所有權、空間用益權（如空間地上權、空間地役權）、空間擔保權等之空間權（Airspace Right），以及土地發展權（Land Development Right ）[82]之土地所有權發揮最大經濟效益之型態，必將成為未來對不動產財產權之重要研究課題。

---

[79] 土地法第 38 條第 2 項土地總登記之規定，係指一定期間內就直轄市或縣（市）土地之全部為土地登記，亦即指「土地」應依法為「強制登記」；對建築物未予明文列入，故係採「任意登記」。

[80] 陳立夫，前揭書，(註 12)，頁 4－8：對於建築改良物之登記，日治時期將土地及建築改良物分為兩簿；台灣光復後採合簿記載，1948 年 6 月規定建築改良物仍為土地登記之一部，其權利部分記載登入土地登記總簿內；1975 年 7 月土地法修正，於法律上，建築改良物（物權）之登記，與土地之登記正式分離，而成為獨立之登記。＜註：在此意義下，現行土地法第 37 條第 1 項所稱「土地登記」，實以改稱「不動產登記」為宜，俾免概念上與「土地」之登記混淆＞；1980 年 1 月增訂建築改良物所有權第一次登記之相關規定；1992 年 6 月將歷年有關建物所有權第一次登記之解釋函彙整訂頒「建物所有權第一次登記法令補充規定」，以補充解釋、規範建物所有權第一次登記之範圍。

[81] 謝哲勝，『財產法專題研究』(六)，中正法學叢書（39），債權物權相對化（二）－最高法院 96 年臺上字第 1359 號判決評釋，2008 年 11 月，頁 352。

[82] 楊松齡，『實用土地法精義』，2005 年 10 月，五南出版，4 版 1 刷，頁 67－68：英美法系國家對「土地發展權」之國有化，將土地所有權及利用權分割而具有可移轉性的財產權。我國都市計畫法第 83 條、文化資產保存法第 35 條、都市更新條例第 45 條有關容積移轉之規定，其觀念亦源自於此。此外，為配合古蹟之保存及公共設施保留地取得之經費問題，國內亦分別發布「古蹟土地容積移轉辦法」及「都市計畫容積移轉實施辦法」，以為執行之依據。

不動產債權約定之交易態樣多變，對於已構成物權新的權利內容之一部並與物權結合之「債權約定」之交易事項，賦與登記能力予以辦理專簿登記，當可公示交易相關資訊，以避免交易之第三人不知或無可得而知之交易風險。另，債權約定之權利內容，必以土地登記簿之物權權利標的為範圍，且附隨於物權標的物之權利相結合者為限。故，以債權約定交易事項所約定之權利內容，必不得逾越原有物權內容之權利範圍，應為必然。

對於不動產財產權之交易，因交易的快速與複雜化，財產權登記制度的自動化，民事財產法不斷的重構，面對私法的自治和公法的強制，從整體、動態的體系觀點，善用公私法間的轉介條款，使法規範的生產和操作不至於外溢為法體系越來越難以承受的成本[83]。面對物權私法自治追求最大經濟效益的需求，在國家不是不能針對局部的社會需要去立法，但成本顯然太高，不如放任民間造法，而僅由國家行政或司法部門做事前或事後的監督，更符合成本效益。只有當管控民間造法的成本高於國家立法時，強制立法才有其合理性[84]。不合理之物權之權利應予排除，且因內容不明確對第三人足生損害之權利，則應避免[85]的原則下，開放部分債權約定事項得予辦理專簿登記以為不同架構之公示[86]，一方面以「登記專簿」登記公示於眾，提供第三人能得知該債權約定之存在，作為交易與否的選擇，另一方面同時可防杜第三人主張其為善意而抗辯該債權約定之藉口。若能如此，則應為可行又為有效之應對之道。

以上，有關不動產所包含「土地」及「定著物」各別獨立的財產權，係各有不同類型之權利標的內容及範圍，本文以為，需予分別解析「土地」所有權與其「定著物」所有權之法律關係，另對兩者「所有權」與「他項物權」之不同權利內容，及兩者之「物權」與不動產之「債權約定」事項，因社會之發展逐漸使不動產財產權呈現物權之價值化，其經濟效能由利用權發展至價值權、由具體而至抽象化。惟利用權與價值權之衝突，在法制度中，或實際生活上終非佳兆，因之如何調整兩者之利益，以為今後物權法之另一要務，相關法制亦應隨發展潮流，有所配套建制為宜。

---

83 蘇永欽，『尋找新民法』，元照出版，初版第一刷，自序文，節錄，2008 年 9 月。。

84 蘇永欽，前揭書，（註 83），頁 128。

85 鳥谷部茂，高橋宏等編，『現代民事法改革の動向』，2001 年，頁 362。

86 王文宇，前揭文，（註 17），頁 162：…債權契約在特定情形下，或有登記之需求，尤其在當事人期待能將彼此合意所形成之共識，能拘束當事人以外之第三人，使內部關係與外部關係趨於一致，或許可以考慮建立公示制度。但由於我國傳統登記制度是採欄位式，若欲用於債權契約之登記，可能無以爲功，或許可以採用土地登記規則有關信託專簿之設計，對於債權契約之登記採附件式，此舉或許可以也解決將來實務上可能面臨的困境。

第二節　公示制度對不動產財產權交易之意義

物權之變動公示原則係指物權之變動，必須以一定之公示方法表現於外，始能發生一定法律效果之原則。公示方法之具備，足使物權變動發生一定之法律效果，此種法律上之效果即為公示力。易言之，公示方法乃在對外顯示物權之變動及其物權變動後之物權現狀（例如物權之歸屬及其內容）。前者在公示物權之動態現象，後者在公示物權之靜態現象，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）。在近代立法例上，物權變動之一定公示方法，在不動產財產權為「登記」，此為我國民法所採行[87]（民法第 758 條[88]）。

就不動產財產權交易而言，其法律規範涉及個人龐鉅的財產權益以及社會稀有資源的流動，更須要一公示方法將事實上的財產權關係，以客觀的方式表現於外，以提高其明確性及可預期性，減少交易成本的支出，降低交易風險並進而落實交易安全秩序。因此不動產財產權交易公示的機制，在效率意義上將事實的財產權法律關係，經由法律認可的方式表現於外，除可減少當事人財產保護的成本，亦降低社會的資訊成本。不動產物權經由客觀的公示制度設計，揭露其權利狀態，以為其權利生效及權利正確性推定之判斷依據。對於第三人而言，成為降低交易資訊蒐集成本的制度保障，同時也可藉公示制度將「知悉」法律關係之主觀注意義務，公平合理地分配並客觀地予以認定。就優先效力而言，在權利人之間由於不動產財產權交易的公示，可以揭露資訊的掌握與分佈，進而作為較具效率的權利賦與（entitlement）之依據[89]。

一、不動產財產權與公示制度之關係

從羅馬法及其後不動產財產權變動公示方法的歷史考察和分析，當時的變動公示方法區分為要式移轉物的不動產和屬於略式移轉物的不動產。要式移轉物的不動產，其物權變動的公示方法必須採用「要式買賣」和「擬訴棄權」的方式；略式移轉物的不動產，其物權變動的公示方法則採用「交付」。從此一歷史考察可知，不同的歷史時期的不動產物權變動的公示方法，在不同的歷史時期具有不同的形式，形成一個清晰的演化脈絡，而並非一成不變的。同一時期、同一地區也並非單一的、純粹的，而是並存兩種或多種公示方法作為補充，而構成一個地

87　謝在全，前揭書，（註 3），頁 67。

88　民法第 758 條：「不動產物權，依法律行爲而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力」。

89　楊松齡，資訊不對稱與不動產物權制度之設計－民法物權編修正之省思－2010 年第 8 屆海峽兩岸民法典學術研討會（2010 年 10 月 19 日）論文。頁 4。

區在一個時期內不動產財產權變動公示方法的整體和系統[90]。

對於不動產財產權變動之權利本質類型，我國民法物權編採物權法定原則，當事人不能創設法律未規定之物權，故常須以債權來滿足其社會生活上之需求[91]。若以規範層面來檢視物權與債權之差異，債權允許相當的自由創設空間，可任由交易關係人自行決定彼此的權利義務關係，換言之，契約法的規範多是「預設規定」(default rule)，以任意規定的型態存在[92]。反之，物權法則要求關係人遵循標準化的強制規定，此類規定已將關係人之權利義務關係作基本的設定，而且不允許當事人以合意推翻[93]。亦即，債權法以任意規定為規範型態，物權法以強制規定為之，可謂係人類為經營經濟生活，對有限資源為有效利用及控管所採的機制[94]。

我國物權法基於公共利益及社會價值的考量，原則以強制規定介入甚至干涉當事人契約自由的情形，約莫有兩種：第一就是締約當事人間發生「資訊地位不平等」(information asymmetry）時，第二就是契約條款會發生「第三人效力」（third-party effects）時。由於物權關係中排他性機制所欲建立的模式，乃是期待世上所有人都能依照這個模式（如登記、佔有等之公示制度）行事，這樣始能遂行其管控資源的目的，排他性機制運作的結果，即是因公示而給予第三人知悉之相當機會，另可因公示制度規範了物權標準類型，而產生「對世效」或「第三人效力」[95]。詳見下圖表：

國立政治大學 National Chengchi University

---

90 陳品甫，「債權物權相對化下不動產公示態樣之研究」，中正大學碩士論文，2010 年，頁 171。

91 王澤鑑，『民法物權』(第一冊)，通則、所有權，1999 年 3 月。本書舉債權之優先權爲例，指出物權法在區分所有關係下未就優先承買原權爲相當規定時，當事人因爲物權法定原則之限制，僅能以債權關係爲替代方案，以契約訂定債權之優先權。但值得注意者，物權優先權與債權優先權之效力強弱不同，僅以債權優先權似不能滿足當事人之需求。

92 王文宇，論契約法預設規定的功能：以衍生損害的賠償規定爲例，台大法學論叢，第 31 卷 5 期，2002 年 11 月，頁 87－120。

93 Thomas W.Merrill 和 Henry E. Smith，前揭書，(註 40)，The property/Contract Interface，olumbia Law Review，Vol.101，p.776。

94 王文宇，前揭文，(註 17)，頁 141－142。

95 王文宇，前揭文，(註 17)，頁 143。

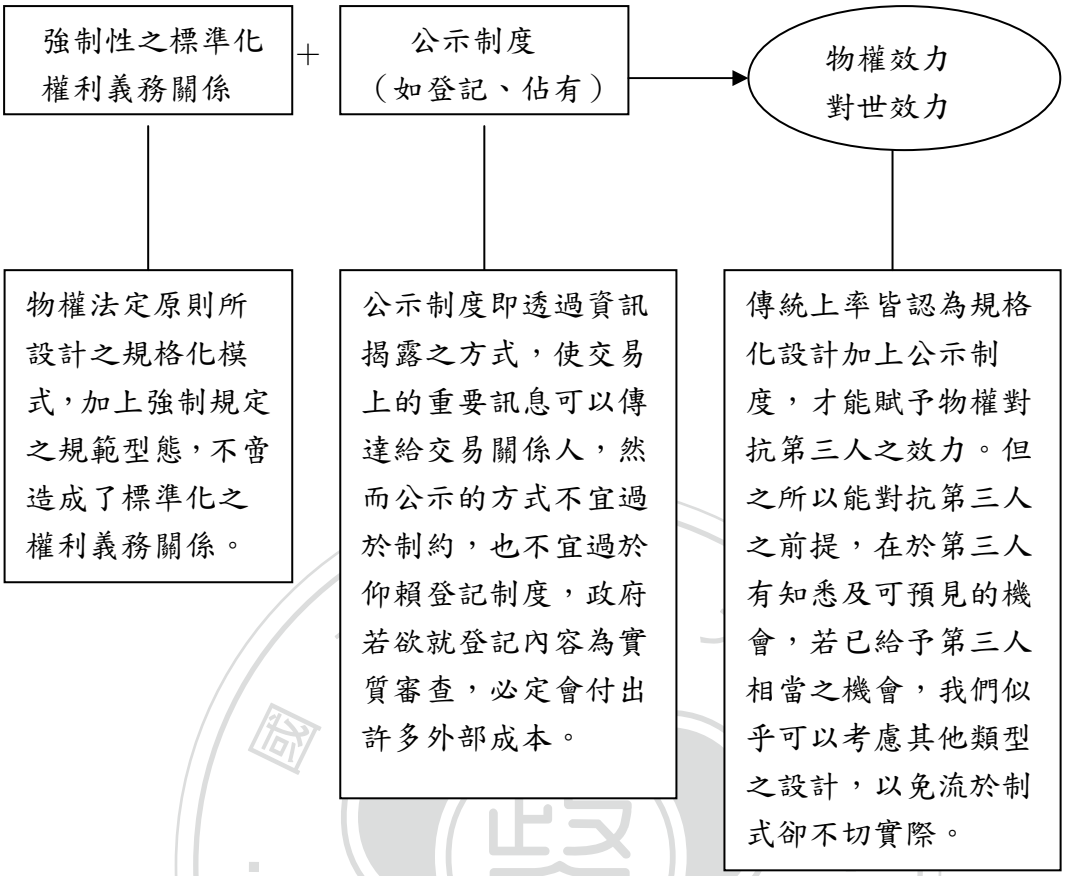


圖 2－1：公示制度與物權法定原則之關係圖。
資料來源：王文宇，前揭文，(註 17)，頁 156。

依上圖所示，就某種意義而言，強制化的標準規定與公示通知機制，兩者於一定程度內可以互相代換，物權法定原則是一層保護機制，公示制度是另一層保護機制。但就另一方面而言，若在當事人任意設定五花八門的與不動產物權結合之債權約定而期待透過登記制度將其內容公示出來，即使技術上可行（此時契據登記制或許勉強可行，但市場上所有參與者必須支付高額的資訊搜集成本，去過濾、分析這些琳瑯滿目的權利義務內容，必將衍生鉅額的資訊搜集成本），故採權利登記制則窒礙難行[96]。

我國對於不動產財產權交易之公示機制，多年來以物權法定為原則，登記機關之實質審查與登記錯誤之無過失損害賠償責任，均為國人之既有共識。但時境變遷，民法物權編修正後，新增多項得辦理登記後具對抗效力之債權約定事項，致有論者謂，新修正物權法所定諸多有關發生對抗效力之債權約定登記，已逸出權利登記之範疇，對我國的土地登記制度造成重大衝擊[97]。但另有學者則有不同

[96] 王文宇，前揭文，(註 17)，頁 156－157。
[97] 溫豐文，論不動產登記－以探討民法物權編修正草案之規定爲主，月旦法學，第 68 期，2001

見解：新物權法所增訂之諸多關於債權約定得經登記，而生對抗效力之規定，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，仍屬我國土地法所架構之權利變更登記之範疇。於是，其仍適用現行我國土地登記制度下，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，似應與我國現行既有之土地登記制度尚難謂有衝突[98]。

本文對於新物權法所增訂之諸多關於債權約定得經登記而生對抗效力之規定，甚表贊同其修正當能符合現代市場經濟對於不動產財產權所兼顧之交易安全與物權債權化之雙重目的。唯須注意，當就法律行為或法律關係為公示，都只是為了保護交易安全的手段，殊不可將手段與目的混淆，而且只有在公示所可減少的交易成本低於公示的成本，才有必要公示，物權自治主義將創設多於最適數目之物權類型，而非理想之制度選擇[99]。公示的效力以採對抗力為宜，公示的方法則視不同的法律行為可以有不同的採擇[100]。

本文進一步以為，不動產財產權交易與公示制度之關係，對於在保護交易安全及降低社會成本須同時兼顧之雙重條件下，當有取長截短之途徑可尋。亦即，基於不同本質不動產財產權的差異性，即登記機關對於「法定物權」及「能格式化之債權約定」[101]變動之登記申請案，應予實質審查，而對於未能格式化之債權約定事項，因其債權約定內容之不確定性，無法辦理登記以鞏固權利內容之歸屬秩序，故對之以形式審查為宜。亦即，對於與物權結合並已構成物權新的內容之一部分且能格式化之債權約定為實質審查，對於無法格式化之債權約定則予以形式審查，分別以對不同事務為不同處理之區別對待[102]辦理登記。並對其他周邊配套制度、法規等應及早尋求建制，俾以符合理性與公平性。
以上說明，試以下圖略示其區別：

5

年 1 月，頁 111－112；溫豐文，『土地法』（自版，2008 年修訂版），頁 158。

[98] 陳立夫，前揭書，（註 12），頁 98－128。

[99] 王文宇，前揭文，（註 27），頁 70；簡資修，物權最適量問題，頁 10；張永健，物權「自治」主義的美麗新世界？－民法第 757 條之立法論與解釋論，後二文均發表於臺灣政治大學與南京大學合辦財產法體系的重構－從物權法定原則談起學術研討會，2010 年 3 月 26-27 日，頁 35－37。

[100] 陳品甫，前揭文（註 90），頁 335。

[101] 王文宇，前揭文（註 27），頁 86：能格式化之債權約定，係指能將「已構成不動產物權新的權利內容之一部」之債權約定事項，明確且固定其內容載明於「公契」上，提供予登記機關實質審查後，登載於土地登記簿之債權約定而言。

[102] 楊仁壽，『法學方法論』，三民書局，1986 年 11 月，頁 178。所謂平等原則，係指「相類似之事件，應爲相同之處理」「不相類似之事件，應爲不同之處理」而言。前者導出「類推適用」之補充方法；而後者則導出「目的性限縮」之補充方法。前者因案件具「類似性」必須平等處理；後者具有「差異性」，而應爲不同之處理。

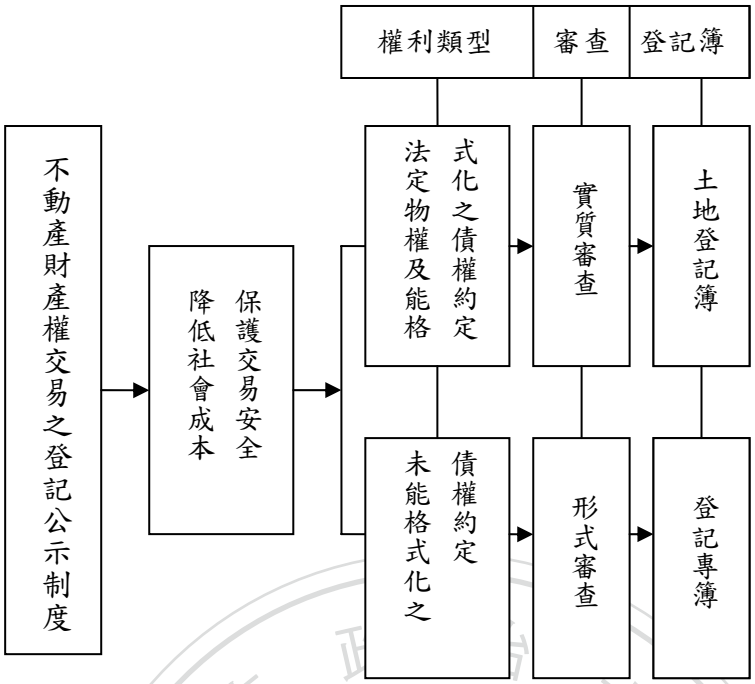


圖 2－2：登記機關審查權責及登記方式略圖。
資料來源：本文整理。

觀諸今制民法物權編相關條文之修正，及土地登記規則配合增定多項「登記專簿」得以辦理債權約定事項之登記之不同登記架構，將會有不同類型之不動產財產權的「登記專簿」漸次產生[103]。故對於未來可能發展，若以審視現有登記法制內之預告登記等及多項債權物權化之不動產財產權之交易，因其均屬為結合於不動產物權之債權約定事項，是否可歸於登記專簿之權利類型予以一併納入不同專簿辦理登記？

二、不動產財產權交易之公示機制

公示制度（機制）多元化，就法律本身而言，即是一種公示機制。立法者透過設定標準化、規格化的權利義務關係，以強制規定的形式使市場的參與者得知悉財產權的種類與內容，大幅減少資訊搜尋成本，利於市場機制之運行。強制性的法規範可作為最上位的公示機制，交易的參與者得藉此知悉相關權利義務。而法規範本身僅就具交易上之重要功能，或法律上之關鍵特徵，設定準則性的規範，而無法將所有權利義務之情狀納入考量，此為其公示功能上之極限。因此我

[103] 王文宇，前揭文（註 17），頁 162：債權契約在特定情形下，或有登記之需求，尤其在當事人期待能將彼此合意所形成之共識，能拘束當事人以外之第三人，使內部關係與外部關係趨於一致，或可考慮建立公示制度…或許可以採用土地登記規則有關信託專簿之設計，對於債權契約之登記採附件式（將信託內容以信託登記，其內容如附件之字樣標明，再將該信託契約以附件之方式附加於登記簿上），此舉或可解決實務上之困境。

們勢必得搭配其他的公示方法，以將各種權利義務的內容與細節公告曉示[104]。舉為人所熟知的不動產財產權公示方法為例，即為「登記」。而公示方法之選擇，自有其背景與社會因素之考量[105]。

公示主義可分為實質的公示主義（即公信主義）與形式的公示主義（即公開主義）。前者謂對於善意權利取得者之關係，登記簿視為正當及完全，我國土地法第 43 條規定登記有絕對效力，較公信力猶強；後者謂無論何人得閱覽登記簿及請求給予登記簿之謄本或節本[106]。在有形式法律效力之登記主義，對於第三人，不問其善意與否，皆視登記為正當。在形式的登記主義，以登記合於實體法之條件為限，始對於一切之人有權利變更之效力。實質的公示主義，介於前二者之間，以第三人善意取得權利時為限，登記視為正當[107]。

我國民法對於不動產財產權交易採公示原則及公信原則（民法第 758 條、第 759 條、第 759 條之 1），不僅以登記為公示方法，且以登記為不動產財產權變動或處分之要件，「土地法及其授權訂定之法令乃設有登記制度，以為辦理不動產財產權登記登記之準據，依土地法令所設程式辦理不動產財產權登記，足生公示力及公信力，為確保個人自由使用、收益及處分不動產物權之重要制度」（釋字第 600 號解釋參照），故民法不動產財產權是否完備，作為規範不動產財產權實體法之物權法能否實現，端賴健全不動產財產權登記法令之建立，蓋不動產登記法實屬不動產財源之程式法。實體法之不動產財產權法與不動產登記法相互補充、交織，健全完善之不動產登記，可完整並正確呈現不動產上存在的真實法律關係[108]。

各種公示制度均可因為取得（access）的難易與內容的正確性而有不同的透明度。即以登記制度來說，強制或任意，集中或分散，權利登記或權利變動資料登記，都可造成財產權架構透明度的不同。辦理登記的效率，也影響到財產權交易與公眾可認知（閱覽）之間的「時差」，採嚴格的「先來先有」（priority in time, priority in right）原則者[109]，時差愈大誤差也愈大。採「登記對抗」原則者，時差也同樣造成財產權的不確定。即使採「登記生效」而把交易生效和完成登記

---

104 王文宇，前揭文，（註 27），頁 66。

105 謝在全，『民法物權論』（上），增定 4 版，2009 年 6 月，頁 74－76。

106 楊松齡，前揭書，（註 51），頁 167。

107 史尚寬，『土地法原論』，正中書局，1975 年 2 月臺 5 版，頁 61。

108 謝在全，前揭書，（註 3），頁 3。

109 實務上，有承買人已付訖買賣價金及繳完稅款後，向登記機關申請辦理移轉登記時，於登簿校對前被法院囑託先行限制登記，查封原登記名義人之不動產，致無法辦理移轉登記之實例；另舉一例，一筆土地為為 A、B、C、D 四人分別共有，其中 A 之持分權利被其他債權人查封拍賣時，其中 B 於拍賣時主張優先購買權，依法即得優先於債權人而取得承買權，而他共有人有 C、D 因未同時主張優先承買，故 B 除有依法定原因優先於債權人外，對他共有人有 C、D 則有時間點上有「先來先有」之優先承買權。

強行合一[110]，實際完成交易與生效間的時差仍可能造成當事人或第三人的錯誤或詐偽[111]。

此外，跳脫物權的框架，現行民法亦有具備對世效力的債權契約，它們同樣的搭配了公示機制，除了以「登記」作為公示機制外，亦將當事人主觀是否知悉、有無占有事實等方式作為公示機制。公示機制可寬可窄，不應侷限於固有的類型，而應該思考公示的目的，進行各種公示方法之比較，選擇最適當的公示機制。使市場參與者得透過公示機制瞭解資訊，進而節省交易成本，健全市場運作[112]。

三、不動產財產權歸屬與移轉之公示方式

在沒有交易成本的情形下，不論財產權如何界定，資源運用都會達到最有效率的境界[113]。我國不動產財產權之歸屬與移轉之公示，則有「交付占有」、「標示」、「登記」等各為不同公示方式。現依次分述之：

（一）占有（交付）

占有（交付）為不動產財產權交易最基礎之公示方式。在某個時點上對該不動產總是處於實際控制狀態中，這種事實足以使外人判斷某主體與該不動產存在某種支配關係之外部徵象者，稱之為不動產之占有。占有能作為不動產財產權歸屬之公示方式，其根本原因在於：其一、占有之事實即表徵著占有人對不動產所享有之權利，亦即，對不動產實際控制狀態或事實足以使外人判斷某主體和不動產之間存在某種支配關係；其二、占有的權利推定力，即對非占有之人，在無相反證據證明占有人沒有權利占有之前，即推定為有權占有。對一切非占有人而言，應推定占有人有權對占有物行使權利，至於占有人有什麼權利在所非問[114]。

至於占有（交付）之權利客體又可分為：＜一＞標的交付：因不動產無法移動其所在，故不動產之交付只是一種事實上管領力的移轉，通常以受讓人與讓與

---

110 蘇永欽，前揭書，(註 7)，頁 37。

111 我國學者對於物權的性質、權能或效率也頗有爭論，參閱謝在全，『民法物權論』，三民書局，1989 年 12 月初版，頁 26－41；胡國棟，土地審判實務之研究，載於「司法研究年報」，第 9 輯上冊，1989 年，頁 551－561：我國不動產交易原則上採登記生效制（民法第 758 條），但具體的生效時點爲何，仍有待解釋。最高法院 33 年上字第 5374 號判例認爲：「聲請登記，而未經該管地政機關將應行登記之事項記入登記簿者，既不得謂已依土地法爲登記，同法第 36 條（即現行土地法第 43 條）之效力即無由發生」，對此，現行（修正後）土地登記規則第 6 條已明定，土地權利經登記機關依本規則登記於登記簿，並校對完竣，加蓋登簿及校對人員名章後爲登記完畢，或土地登記以電腦處理者，經依系統規範登錄、校對，並異動地籍主檔完竣後爲登記完畢之規定，但對於實際完成交易和登記生效間，仍不免有時間點之落差。

112 王文宇，前揭文，(註 27)，頁 78。

113 王文宇，『民商法理論與經濟分析』，元照出版，2003 年 4 月，頁 138。

114 高富平，「物權公示與公信力原則新論」，華東政法學院學報，第 5 期，2001 年，頁 24。

人同時到場移交為其要式，即使在已建立登記制度的國家，也不能排除交付作為不動產物權變動個公示方式，例如，買賣不破租賃的規定，雖然不動產租賃被歸類為債權，但他是本質上的物權（因為承租人在租賃物交付後所享有的是對物的權利），及是以承租人占有，作為公示方式。＜二＞契據交付：契據交付是指交付權利變動的契據，權利的證書或契約的檔，為避免造假，法律會規定符合一定的方式，而為一種要式文書。國家有對於權利發給權利證書時，契據指的就是權利證書，契據交付就是將此一證書或文書交付，作為公示方式[115]。

（二）標示

標示即指對不動產作出特殊的標誌。標示為特殊的佔有，也是特殊的登記。明認方式大抵具有日爾曼 Gewere（佔有）的性格[116]。標示的典型為明認方式，圈圍土地、樹立標牌等也屬於標示方式。標示是一種較原始的財產權公示方法。在古希臘的抵押權制度中，抵押權的公示方法便是在設置抵押權的土地上對抵押權的存在做出記號。在日本，自古以來便有對生長的林木削皮刻字以對該物上的抵押權進行標示的所謂「明認」的公示習慣。在今天，這種傳統的普遍運用的公示方法得到了判例法的承認。在我國古代，民間也廣泛的流行著這種通過在享有權利的財產上做一定標記的方式對權利進行公開彰顯的習慣。我國民間從來就有林木打碼、禽獸做記號的做法[117]。

（三）登記

不動產財產權乃對標的物的直接支配，其存在及其變動自須有一定的公示方式以為表現，使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，實無以保障交易安全更兼顧其迅速之促進，故民法以公示原則與公信原則作為物權變動之二大原則。

登記公示原則，指物權之變動，必須以一定的公示方法表現於外，始能發生一定法律效果之原則，在近代立法例上，物權變動之一定公示方式，在不動產財產權為登記。立法上就公示原則所生法律效果有二種不同規定：一是以登記公示方式為不動產財產權變動之成立或生效要件，亦即登記形式主義，在此種立法例下，不動產財產權之變動如未經登記，當事人間根本不生不動產財產權變動之效力，更無對抗第三人之效力。二是以登記之公示方式為不動產財產權對抗之要件，此即為登記對抗主義（或稱意思主義），法、日民法採之。在此種立法例下，不動產財產權之變動雖未經登記，當事人間仍生不動產財產權變動之效力，但無對抗第三人之效力。

115 陳品甫，同前文，（註 90），頁 171－172。
116 川島武宜，前揭書，（註 43），頁 176。
117 陳品甫，同前文，（註 90），頁 174－175。

登記公示原則之採行，不僅民法物權編之法定物權[118]而已，礦業權及採礦權、水權、漁業權及森林法、耕地三七五減租條例租約之登記等亦以「登記」為其公示方式，均屬此項原則之表現[119]、[120]。至於現行登記機關有關不動產財產權債權約定之登記公示方式，民法修正後依土地登記規則第 155 之 3 規定所之登記建制，僅增列「共有物使用管理專簿」及「土地使用收益限制約定專簿」二項登記專簿外，尚有行之多年依同規則第九章「土地權利信託登記」之「信託專簿」登記，均為對各類型不動產財產權之債權約定，以「專簿」為登記之方式以有別於「物權變動登記簿」之不同公示方式及不同公示效力。蓋前者「登記專簿」係以使人均得自外部認識其存在及內容之公示效果為已足；後者「物權變動登記簿」則應具國家賦予公信力為其公示效力之機制，而有所不同。

國立政治大學
National Chengchi University

118 此處所指之「法定物權」，應包括民法修正後，明文增定之多項「非經登記，不得對抗第三人」之債權約定在內。

119 謝在全，前揭書，(註 3)，頁 66－69。

120 對於礦業權、採礦權、水權、漁業權及森林法、耕地三七五減租條例之租約等與物權結合之不動產財產權之登記，均已有專法明文訂定其相關規定，本文不作進一步討論。

第三節 不動產債權約定物權價值化之登記公示

我國物權法以私有財產制為其根本基礎，並以物權法定主義、公示及公信原則，一物一權主義及物權行為獨立性及無因性為其結構支柱[121]。惟隨著社會之變遷，工商業之進步，以及法學思潮之演進，上述根本基礎不僅有質的變化，就物權法定主義、一物一權主義及物權行為無因性等結構支柱已非金科玉律，備受檢討[122]。物權從對標的物之現實支配，演變成收取代價或獲取金錢融資之價值利益，物權之價值化於焉形成[123]。

我國民法物權編自民國十八年十一月三十日公佈，十九年五月五日施行以來，因社會結構、經濟型態及人民生活觀念，多有重大變遷，故民法物權編為因應法隨時轉則治，爰自民國七十八年十一月起由「民法研究修正委員會物權編研究修正小組」歷時八年餘，三百次會議，增定多項有關不動產財產權之債權約定得經登記後有對抗第三人效力之規定，強化了不動產經濟效益的公示機制。新修正民法物權編涉及土地登記之各項規定中，除地上權、農育權及不動產役權地租預付（民法第 836 條之 1、第 850 條之 9、第 859 條之 2 等）乃事實行為之外，其他各項規定之約定事項（民法第 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），依民法第七五八條第一項規定，經登記後即生效力。另關於共有不動產之使用管理約定或決定（民法第 826 條之 1 第 1 項）之債權約定，產生對原登記權利內容（權利義務關係）為變更，均構成該物權新的內容之一部。此等有關不動產財產權登記之效力，法律明文增定由物權擴張或限制之多項債權約定，盡皆為我國民法物權價值化之明證。

由另一面相觀之，民法修正之物權價值化提昇（保障）了不動產財產權之利用權（如民法第 826 條之 1 第 1 項、第 836 條之 2、第 841 條之 2 等）及價值權（如民法第 836 條之 1、第 838 條、第 850 條之 3、第 850 條之 9、第 859 條之 2、第 873 條之 1、第 906 條之 1、第 913 條等），有效的強化並增進有關不動產財產權債權約定之經濟效益的登記公示機能。

唯，若基於經濟觀點分析，行為人的特定行為之目的，均出自滿足其特定偏好之動機。為了滿足其所欲求之偏好，行為人往往選擇了特定之法律行為，希望藉由法律制度背後之國家公權力介入其所為之選擇，並使其發生一定之法律效果

---

121 王澤鑑，『民法學說與判例研究（一）』，物權行爲無因性理論之探討，2004 年，頁 275。

122 謝在全，前揭書，（註 3），頁 6。

123 川島武宜，前揭書，（註 43），頁 102－122。氏認爲早期之所有權乃現實之權利，亦即對於物需爲現實之支`配，然近代所有權之特質則爲觀念性，亦即物與現實之支配分離，對物爲觀念之支配…其在觀念性之經濟構造，近代所有權之客體，一般雖是有體物，但客體的物質有體性，僅是作爲所有權客體之單純現象型態，其本質乃是觀念上的「價值」（此即所謂物權之價值化）。

[124]。而債權約定之成立，僅以當事人互相表示意思一致者，無論為明示或默示，契約即為成立[125]，而對於有關不動產財產權交易之債權約定，若均放諸當事人藉由法律制度背後之國家公權力介入其所為之選擇，予以辦理登記並使其發生一定之法律效果，則公權力之介入將永遠無法滿足多樣性私權契約的需求。是以，不動產財產權交易應具備有「登記能力」之債權約定，方足以為辦理登記之事項。

另從法律經濟分析之角度而言，登記的公示成本問題癥結點在於政府與交易當事人兩者間對交易成本的分擔，以及政府之角色與責任之定位，社會對債權約定應予辦理登記公示之需求所面對問題之解決對策。美國財產法學者哈佛大學法學院 Henry E. Smith 教授所提出之資訊成本理論（Optimal Standardization in the law of property：The Numerus Clausus Principle ）－財產法之最適標準，由「資訊成本」（information costs）的角度，以之研究物權法定原則之相關規定（以物權自治觀點擷取物權法定原則之優點），強調若經適當之登記公示方式，提供較完備的交易資訊以公示其交易權利內容，將可有效逐次降低交易雙方及第三人之交易成本。

故為求取不動產財產權之最大經濟效益，對於不動產財產權交易之債權約定，仍應藉由國家所辦理物權變動登記公示方法，但以不同的公示方式，以加強其可信度並賦與交易雙方對不動產債權約定契約之履行更多一層次的保障。若此，交易成本得因不同之登記公示制度，而有不同之公示方式及不同效力與處理機制[126]，則不動產財產權之經濟效益亦得以充分利用與發揮，交易安全亦更得進一步之保障。

國立政治大學 National Chengchi University

[124] 胡天賜，民法財產權意定變動要件之立法政策分析，中正大學法律研究所博士論文，2009 年 5 月，頁 88。

[125] 民法第 153 條第 1 項：「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。」

[126] 不同的登記方式與不同之登記效力，指地政機關之「土地登記簿」經登記完竣後即發生公信力及損害賠償責任之絕對效力，不同於地政機關之「登記專簿」所登載之債權約定事項，僅發生登記後之對抗效力而言。

第四節　小結

本文所稱之不動產財產權交易，指除土地所有權、不動產所有權及其他不動產物權之交易外，另包括債權約定事項之不動產財產權交易。人類對於所有權之概念源自於土地，農耕時代須於一定地區落地生根，始與土地發生不可分離之關係，而發生土地所有權之概念，故土地所有權為最古典的不動產財產權；後因土地所有權之經濟價值往往為土地上建築物之經濟價值所超越，兩者各別「獨立性」財產權之交易因「產權別體化」之關係，及對第三人之交易安全則更日形重要，當土地與建築物分屬不同人所有時，建築物如就土地未取得使用權，勢必造成無權佔有土地，導致需拆除建築物，必將因而有害公共利益，故當土地所有權之權利本質與內容已因用益物權或擔保物權之抽離而產生「質變」時，應如何處理建築物與土地之相互交錯之利用關係，實為法律必須分別面對之問題。

釋字第 600 號解釋對於同為不動產所有權之建築改良物所有權之測量、登記法源及與土地利用兩者間之相關法令，釋示應及早制定與落實，並經登記公示以保障人民不動產財產權及其交易安全為首先要務，即為著例。

不動產物權除不動產所有權外，另包含不動產之使用價值、收益價值及交換價值得享受物之利益之權利，2009 年民法修訂後，增列習慣為物權之法源，不動產物權除民法物權編明文規定之類型強制、內容固定之法定物權外，是否應含習慣法之物權，尚有爭議。在物權法定主義下，法律所提供之物權種類或內容符合社會永遠之需要固為最理想之設計，然時變境遷，事實上已殆無可能。法定之物權制度隨著社會之發展，難免形成與社會脫節之現象。處此情形，物權法定主義之存廢備受爭議，當民事實定法與社會實際生活已生不一致之現象，民法設計即許債權約定之立法，以為補充。

不動產財產權之交易，隨著社會發展的複雜交易型態，交易主體多元、交易內容多層又環環相扣，除土地所有權、不動產所有權、及不動產物權之交易外，因發展趨勢所產出債權約定事項之不動產財產權交易，民法現制已修正多項債權約定事項賦予登記能力，准予辦理登記，以強化登記公示功能，即為著例。展望未來，有關不動產之債權約定亦將不斷隨著物權債權化之社會需求，而對已構成物權新的內容之一部並與物權結合之債權約定，賦予登記能力，使得逐次辦理登記公示。

第三章　不動產債權約定辦理專簿登記之分析

有關不動產財產權交易之公示制度，我國民法物權編對不動產「物權」變動之生效要件，其中以「依法律行為者」之物權變動者，採「設權登記－登記生效要件」主義，明文訂定第 758 條第 1 項：「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。」；同條第 2 項：「前項行為，應以書面為之。」；但對於不動產物權變動之處分要件，除依法律行為之變動以書面辦竣登記即得處分外，另因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他之非因法律行為之物權變動，其於登記前已取得不動產物權者（已生效），仍應經登記始得處分其物權（宣示登記－登記處分要件主義）。此等區別規定，均係為闡明登記公示之效力起始點之分際而設。易言之，不動產物權依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記公示不生效力，但其經登記完竣即得處分其物權；其他非因法律行為之繼承、強制執行、徵收、法院之判決等，雖已生效力（登記前已取得不動產物權），但亦仍應經登記公示始得處分其物權。

物權法定原則雖不允許當事人隨意創設物權種類，但並不構成對社會資源自由流轉的禁止。各國一般認為，當事人隨意創設的法定物權種類以外的物權形式，除違反法律禁止性規定以外，若其行為具備其他法律行為之生效要件者，當事人之間仍可產生相應的法律效果[127]。換言之，當事人創設法定物權以外的新型物權種類，只是不能產生相應的物權效力，然該約定在當事人之間仍然具有法律拘束力，社會資源可以藉此途徑而得以重新組合。由此可以看出，物權法定雖限制了物權種類和內容，但社會資源的自由流轉還是可能的[128]。由於立法者於立法之際，難以斷定未來的社會變動及發展，更不可能就未來社會所需，鉅細靡遺地預設各種物權制度，但隨著經濟發展的腳步，物權的態樣不僅止於一端，物權的多樣性使得物權法定原則框架式的規範不敷使用[129]。所幸，我國民法物權編修正經歷 21 年漫長洗鍊，終於全部完成，對於登記公示機能之強化，關於債權約定事項盡量准予登記，使之具有物權效力…展開我國的物權法新紀元[130]。

現以我國民法物權編修正後相關規定觀之，對於不動產財產權之變動，依法律行為所為之債權約定變動，與法定物權之變動尚具甚多差異性，其登記效力、登記機關之審查權限、及因登記遺漏或錯誤致權利人受損害之賠償責任等相關配套規定，亦未完備，故尚有加以區別論述之必要，現茲以下分析之。

127　謝在全，民法物權論（上），中國政法大學出版社，1999 年，頁 45。
128　張鵬，前揭文，（註 23），頁 152－153。
129　王文宇，前揭文，（註 17），頁 146。
130　謝在全，前揭書，（註 3），修正五版序，頁（1）。

第一節 現行有關債權約定專簿登記之探討

民法物權編 2007 年起三次修正後，增列當事人之債權約定事項，非經登記，不得對抗第三人之規定（第 826 條之 1、第 836 條、第 836 條之 1、第 836 條之 2、第 838 條、第 841 條之 2、第 850 條之 3、第 873 條之 1 等、第 913 條等參照）。此等規定並未改變民法不動產物權行為以登記為公示生效要件之原則，上述應登記事項本質上乃物權當事人所為之債權約定事項，縱未登記，於當事人間仍生債之效力，約定之當事人自應受其拘束。然若欲發生物權效力，則必須依不動產物權之公示方法辦理登記[131]。民法予以明定，除表明上述事項具有登記能力，俾登記機關受理登記有所依據，消彌能否或應否登記之爭議外，更在貫徹物權之公示原則，闡明相關「債權約定」事項，非經登記不生物權效力之意旨[132]。

現茲將我國民法物權編明文規定具有對世效力的債權約定，以下表列示之：

物權編條次	內容	發生效力之基礎	受拘束之第三人
第 799 條之 1	區分所有人之間的規約或其他約定	（1）規約：閱覽請求權 （2）其他約定：繼受人之主觀知悉	繼受區分所有之人
第 826 條之 1	關於共有物使用、管理分割或禁止分割之約定或依第 820 條第 1 項規定所為之決定；或由法院裁定所定之管理方法	不動產：登記 動產：主觀知悉與否	不動產：所有繼受人 動產：惡意繼受人
第 836 條	地租之約定	登記	地上權之受讓人
第 836 條之 1	土地所有權讓與時，地上權人已付之地租	登記	第三人
第 836 條之 2	地上權人與土地所有人間所約定對土地使用收	登記	第三人

131 我國民法物權編為維護不動產財產權之交易安全，已增訂多項與不動產物權結合之債權約定，得經登記公示後對第三人發生對世（抗）效力之規定（詳如本文附表 2－1），唯未能同時增訂對於影響多數國人賴以居住公寓大廈規約之債權約定，致欠缺其登記能力而無法申請辦理登記。如此，現行規定對規約應為公示之資訊取得，則須符合「利害關係人於必要時…」（公寓大廈管理條例第 35 條）始得閱覽或影印規約之法定要件，欠缺其便利性，尚待改進。本文以前揭文（註 74）曾予詳論。

132 謝在全，前揭書，（註 3），頁 100－101。

	益方法		
第 838 條	地上權人與土地所有人間之不移轉地上權或不設以該地上權為標的之抵押權約定	登記	第三人
第 841 條之 2	區分地上權人與其設定之土地上下有使用、收益權利之人，約定相互間使用收益之限制	登記	第三人
第 850 條之 3	農育權人與土地所有人間之不移轉地上權或不設以該農育權為標的之抵押權約定	登記	第三人
第 873 條之 1	流抵契約	登記	第三人
第 913 條	典物絕賣契約	登記	第三人

表 3－1：民法物權編具對世效力的「債權約定」條文略表

資料來源：王文宇，前揭文，(註 17)，頁 78。(本文節錄)

唯民法物權編或物權法之解釋與適用，須有廣義物權法的概念，並依物權法的體系解釋，應注意特別物權法[133]。如物權之得喪變更，常受到其他法律影響，例如土地法[134]、民法債編等，甚至導致物權編之適用，例如土地法第 43 條之 1。此外，民法債編若干具有物權性格之債權關係，此所謂法定物權，使具有主體相對性之對人效力及契約自由原則為基礎之債編，含有特殊物權法之意義。例如基地租賃之法定地上權(民法第 422 條之 1)、法定優先承買權(民法第 426 條之 2)等[135]。

物權法原則性規定，不少規定於特別物權法，如從正面思考，其具有彈性，但未來宜不斷探討(例如土地登記效力、預告登記與異議登記，法定與約定的物權之先買權等)何種民法以外的物權關係或制度納入民法。倘若該相關特別物權法，已具有普通通性與一般性，則宜儘速納入民法物權編，以期待物權法體系更

133 蔡明誠，新用益物權之解釋及適用問題，發表於 2010 年 5 月 29 日法務部、輔仁大學法律學院暨民商法研究中心、臺北大學聯合主辦「新物權法解釋適用學術研討會」會議手冊，頁 34－35。

134 民國 89 年 1 月 26 日公佈修正土地法第 30 條刪除後，私有農地所有權移轉，不再須要以自耕農身分爲限。

135 黃茂榮，前揭文，(註 16)，頁 20－28。該文對於登記對抗主義與登記生效主義之優劣有所評析，例如基地租賃之法定地上權，其係採登記對抗主義與登記生效主義，自第 422 條之 1 規定內容觀之並不明朗。自法定物權立論，宜採對抗主義爲妥，但自租賃關係與地上權關係之調和的需要立論，宜採登記生效主義爲妥。

加完整並使特別規定之普通法化[136]。

本文對於上表所列有關不動產債權約定經登記後，得對抗第三人之效力之明文規定，肯認彼等確有助於國人對不動產財產權交易，更為進一步保障交易之安全，唯對民法物權編修正後，土地登記規則依法所增訂有關共有不動產使用管理、用益物權權利內容等之登記專簿，及已施行多年之信託登記專簿之執行面，仍尚有應行補充配套相關法制等問題，謹分別提出論述如次：

一、 共有不動產使用管理專簿之登記及相關問題

不動產共有人間關於共有物使用、管理、分割或禁止分割之約定或依民法第820條第1項規定所為之決定，以及由法院裁定所定之管理，經登記後，對於應有部分之受讓人或取得物權之人，具有效力。按共有物之管理或協議分割契約，實務上認為對於應有部分之受讓人繼續存在(最高法院48臺上字第1065號判例參照)。使用、禁止分割之約定或依本法修正條文第820條第1項所為之決定，亦應作相同之解釋。

上述契約「約定或決定」之性質屬債權行為，基於債之相對性原對第三人不生效力，惟為保持原約定或決定之安定性，特賦予物權之效力，爰參照司法院釋字第349號解釋，並仿外國立法例，為不動產上述約定或決定經登記後，即對應有部分之受讓人或取得物權之人，具有效力（德國民法第746條、第1010條第1項，瑞士民法第649條之1參照）。又經由法院依第820條第2項、第3項裁定所定之管理，屬非訟事件，其裁定之效力是否及於受讓人，尚有爭議（最高法院67年臺上字第4046號判例參照），且該非訟事件裁定之公示性與判決及登記不同，故宜明定該裁定所定之管理亦經登記後，對應有部分之受讓人或取得物權之人，始具有效力[137]。

我國內政部於99年6月28日依上述規定發布土地登記規則第155條之1規定：共有人依民法第826條之1第1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；並增頒同規則第155條之3：登記機關依…辦理登記後…文件裝訂成共有物使用管理專簿…，提供閱覽或申請複印。

唯實務上，關於共有不動產約定「分管使用權」之民事慣例[138]，有以遺囑

---

136 蔡明誠，前揭文，(註133)，頁35。

137 法務部法律事務司，『民法物權編』，2010年4月出版，修正條文對照表（修正說明），頁114－116。

138 我國民事習慣，對於因繼承父執輩所遺留之不動產，常因慎終追遠之家族觀念，甚少直接以分割繼承方式將遺產各別逕行單獨「分產」，而常以全部遺產以共同均分繼承，以示家族和

口授者、有以分鬮抽籤者、或有私約合同者、亦有協議公證者，不一而足。民法第 826 條之 1 第 1 項修正後，當全體共有人對同一筆共有土地協議區劃之不同位置分別管理使用收益，而與第三人發生財產權交易時，分管協議內容得依法申請登記於「共有物使用管理專簿」後，分管之債權約定效力及於受讓之第三人，當無疑議。但當全體共有人對繼承共有不同地號之多筆土地，協議按各別地號管理使用收益者，權利主體與權利客體則已相互交錯。因時過境遷，原分管位置之地緣關係常因都市計劃或土地分區使用管制之劃定致使所有權共有關係之「分管使用權」因經濟價值大幅落差，當與第三人發生財產權交易時，「分管使用權」之協議內容是否及於所分管地號所有權之處分權[139]，若未經登記公示其協議內容，則所產生之糾紛，仍屢見不鮮。

另對於民法物權編修法後，得將共有物使用、管理、分割內容詳載於登記機關之共有物使用管理專簿，其約定內容對於應有部分之受讓人或取得物權之人具有公示效力，交易安全已受更進一步之保障，但登記實務上，共有人依民法第 826 條之 1 第 1 項規定申請登記前，登記機關均責付共有人應自行檢附分管位置圖[140]，俾以辦理共有物使用管理專簿登記。但如當共有人因各有私利衡量，而有不盡相同主張立場所自行檢附分管位置圖，或有不實、虛偽或錯誤之情事，致使分管登記事項與實體的權利關係不一致或有落差時，該債權約定之登記事項對第三人是否隱藏有不正確資訊的風險？

故本文建議，對於當全體共有人對同一筆共有土地協議區劃部分面積分別管理使用收益者，應基於大法官會議釋字第 374 號函示：「地政機關基於職權提供土地測量技術上之服務，將人民原有…範圍，利用地籍調查及測量等方法，將其完整正確反應於地籍圖…」之意旨，應加強登記機關提供土地測量技術上之服務，增定對共有人分管協議之位置圖測繪業務，將分管範圍利用地籍調查及測量等方法，以公正客觀之公權力適當介入，將共有人真實的協議內容完整正確反應於地籍圖，以利辦理共有物使用管理專簿之登記，明示於第三人。另對於全體共有人對共有不同地號之多筆土地，協議依各別地號管理使用收益者，其協議內容是否及於分管地號所有權之處分權，亦應同時載明[141]，以供第三人之交易安全更獲進一步之落實保障。

諧及對先祖之敬意。

139 當繼承協議內容約定分管各別地號土地外，常有附帶得各自處分所分管地號所有權之約定，唯未向登記機關辦理共有物分管協議之專簿登記，登記名義人爲全體共有，但產權之真正處分權因約定未經登記，致真正處分權利之歸屬秩序隱藏而不明確，交易之第三人即當然無從得知。

140 參閱土地登記規則第 108 條第 1 項：「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。」；「…」；「前二項位置圖應先向該管登記機關申請土地複丈」。就此條文（省略規定之事項）規定，欠缺（視爲有意省略）對於共有不動產之分管位置圖申請複丈之明文規定，登記機關依此對於分管位置圖之土地複丈申請案，則以「於法無據」予以駁回。

141 共有土地之分管協議於辦理專簿登記之約定事項中，若內容涉及同意他共有人得單獨處分所

二、 用益物權權利內容之專簿登記及相關問題

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（同規則第 108 條之 1 ）。故，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，自得構成補正、駁回之事由[142]。

按關於用益物權設定登記時，應登記其權利目的，雖非民法物權編修正條文所明定，然相關規定之修正說明中，則謂目的之約定，乃構成權利之內容，登記機關於辦理登記時，宜將該目的予以配合登記。申言之，普通地上權係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（第 832 條）；又，在他人土地上之一定空間範圍內設定之地上權，稱區分地上權（第 841 條之 1）。民法將地上權分為普通地上權及區分地上權二節，第 832 條至第 841 條為有關普通地上權之規定。而第 832 條係關於普通地上權之定義性規定，故仍表明「普通地上權」之文字。至於以下各條規定中所稱之「地上權」既規定於同一節內，當然係指「普通地上權」而言。此等公示登記，對第三人均有對抗效力。

另農育權（第 850 條之 1），係在他人土地為農作、森林、養殖、畜牧、種植竹木或保育之權，為避免地上權與農育權之內容重複，爰將第 832 條「或竹木」三字刪除，俾地上權之使用土地目的僅限於有建築物或其他工作物。又當事人間為上開目的約定已構成地上權之內容，登記機關於辦理登記時，宜將該設定目的予以配合登記公示，以對抗第三人。

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，究竟是否准許？關於此點，於日本登記實務上，係採否定見解，認為不得登記；而應以設定普通地上權，由各樓層之區分所有人準共有之[143]。然實務上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[144]；姑且不論其是否不違反創設區分地上權之立法目的，事實上

分管地號所有權之約定時，登記機關似宜要求全體協議人檢附全體共有人之印鑑證明及加蓋印鑑於協議書上，以明示各協議人確為同意是項約定之真實意思表示，以昭慎重。

142 陳立夫，前揭書，(註 12)，頁 124。

143 浦野雄幸，『判例・先例コンメンタール新編不動產登記法 別卷』(三省堂、2000 年)頁 306；小池信行、藤穀定勝(監修)『権利に関する登記の實務V 第 3 編用益権に関する登記(上)』(日本加除、2009 年) 頁 138－139。

144 臺北市登記機關之登記簿實例，有以該案例區分所有建築物一樓所有人之區分地上權，其設定權利範圍之記載方式為「自地面上方 3.40 公尺所占空間全部」；而二樓所有人設定權利範

此將徒增各區分所有人間權利義務關係之複雜化[145]，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[146]，是否以登記為全部區分地上權人之「準共有」為宜？

再者，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[147]。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[148]？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，如登記申請人填列其設定之目的為「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[149]。

對於地上權設定之目的，有學者謂：地上權係以在他人土地上有建築物或其他工作物為目的，而以土地之使用為其本質，則地上權人之首要權利自係為土地之使用權，其使用之範圍（橫的範圍、面積），在當事人依法律行為設定者，自應依其設定時之約定與登記範圍定之…。至地上權人使用土地縱的範圍，與土地所有人同，即及於行使有利範圍內之土地上下[150]。所謂使用應從廣意解釋包括收益在內[151]（民法第 836 之 2 第 1 項），故地上權人將其工作物連同土地出租他人以收取租金，亦在收益範圍內。

惟地上權人是否得自己不使用土地，而將土地轉租他人使用以收取租

圍之記載方式則為「自第一層建物上方 3.40 公尺所占空間全部」，並非由各樓層之區分所有權人「準共有」，則二樓所有人進出時，如何能跨越一樓之區分地上權範圍？

145 蓋高樓之區分所有建築物所有人為使用其建築物，勢將經由低樓層區分所有建築物所有人之區分地上權所在範圍，始得進出。於此情形，其通過他人區分地上權範圍之權源為何？是否依民法第 800 條之 1 規定準用（類推適用？）相鄰關係之規定？

146 對此，如基地上單純以建築區分所有建築物為目的者，以採否定見解為宜。又附帶說明者，關於此情事，論者似有認為無妨者：亦即，其謂：「…例如五層樓之區分所有建築物各層分由不同所有人取得，各區分所有人分別與基地所有人為自己專有部分，就其基地設定區分地上權，另為該建物之共用部分就其基地設定普通地上權是。」就此以觀，將可解為得為區分所有建築物之目的，而於他人之基地設定區分地上權。參閱謝在全，『民法物權論（中）』，自版，2010 年 5 月，頁 81。

147 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。參閱謝在全，前揭書，（註 105），頁 6。

148 按日本登記實務上要求必須具體記載，例如：「瓦斯槽」、「隧道」等（參閱渡部房男＜地上権之登記＞鎌田熏、寺田逸郎、小池信行＜編＞『新不動產講座 第 4 卷 各論Ⅰ』＜日本評論社、2000 年＞頁 219）。然對此，學說上則對之質疑，並提折衷見解：請參閱幾代通（德本伸一補訂），『不動產登記法』，有斐閣、1994 年 4 版，頁 277－278；山野目章夫，『不動產登記法』，（商事法務、2009 年），頁 397－399。

149 陳立夫，前揭書，（註 12），頁 125－126。

150 謝在全，前揭書，（註 105），頁 34。

151 李肇偉，『民法物權』，1979 年 10 月，頁 256；王澤鑑，『民法物權』，自版，2009 年 7 月，頁 371；近江幸治，『民法講義Ⅱ（物権法）』，成文堂，1998 年 6 月，頁 268。

金？按地上權無與民法第 850 條之 5 第 1 項[152]相類之規定，正足以證明轉租非法律所禁，且自民法第 832 條及第 841 條之規定[153]而言，亦難謂其有應自行使用土地之意旨。反之，地上權之本質既重在土地之使用而非地上物之所有，可見地上權與工作物之權利人非不得異其主體，亦即由地上權人使用或提供他人使用均係使用，法律既未加以限制，自無禁止轉租之理由[154]。至轉租是否會導致中間剝削，乃係立法政策應否限制之問題，承租之房屋原則上得部分加以轉租[155]，典物之得轉典[156]，均屬法律明文許可之列，豈非鼓勵中間剝削？因之通說均採肯定之見解。

對於此論點，本文所研析京站案投資（得標）人所標得之地上權，雖於開發經營契約及登記機關土地登記簿上「其他登記事項」欄，有登載「不得就本契約相關權利為轉讓、分租及〔或〕分割契約書內之權益，亦不得設定抵押等擔保物權或其他負擔」之註記，但本案投資（得標）人將所標得之地上權以積極信託方式，信託登記予信託機構並以住辦資產（房屋）「定期使用權」分別轉讓於第三人，似已符合民法第 443 條但書（房屋得轉租）之規定意旨，且以「定期使用權」而不以「租賃」名義訂定契約，又不受第 443 條但書「除有反對約定」之限制，迂迴達成用益「物」權之目的，令人折服。唯，使用權未能辦理登記公示，對第三人交易之安全保障，尚有缺憾。

另有關修正前之「地役權」，謂以他人土地供自己土地便宜之用之權。惟隨社會之進步，不動產役權之內容變化多端，具有多樣性，現行規定僅限於土地之利用關係已難滿足實際需要。為發揮不動產役權之功能，促進土地及其定著物之利用價值，爰將「土地」修正為「不動產」。又，不動產役權係以他人之不動產承受一定負擔以提高自己不動產利用價值之物權，具有以有限成本實現提升不動產資源利用效率之重要社會功能，然因原規定「便宜」一詞過於抽象及概括，不僅致社會不能充分利用，且登記上又僅以「地役權」登記之，而無便宜之具體內容，無從發揮公示之目的，爰明文例示不動產役權之便宜類型，以利社會之運作，並便於登記機關為便宜具體內容之登記公示，以對抗第三人。

又法文所稱「通行、汲水」係積極不動產役權便宜類型之例示，凡不動

---

152 民法第 850 條之 5 第 1 項：「農育權人不得將農育權或農育工作物出租於他人，但農育工作物之出租另有習慣者，從其習慣。」

153 民法第 832 條：「稱普通地上權者，謂以在他人土地上有建築物或其他工作物爲目的而使用其土地之權。」；第 841 條：「地上權不因建築物或其他工作物之滅失而消滅」。

154 謝在全，前揭書，（註 105），頁 34。

155 民法第 443 條第 1 項：「承租人非經出租人之承諾，不得將租賃物轉租於他人。但租賃物爲房屋時者，除有反對之約定外，承租人得將其一部分轉租於他人。」

156 民法第 915 條第 1 項：「典權存續中，典權人得將典物轉典或出租於他人。但有約定或另有習慣者，依其約定或習慣。」

產役權人得於供役不動產為一定行為者，均屬之；至「採光、眺望」則為消極不動產役權便宜類型之例示，凡供役不動產所有人對需役不動產負有一定不作為之義務，均屬之。至「其他以特定便宜之用為目的」，則除上述二種類型以外之其他類型，例如「電信」依其態樣可能是積極或消極，或二者兼具，均依特定之目的定其便宜之用之具體內容。不動產役權便宜之具體內容屬便宜之用之不動產役權之核心部分，基於物權之公示原則以為保護交易之安全，登記機關應配合辦理登記。

然而，依現行民法第 772 條之準用規定，除所有權外之地上權、農育權及不動產役權，亦得因取得時效完成（非設定行為），而經登記取得權利；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 所規定者，亦同。於是，於此等非屬設定行為而取得權利之場合（取得時效完成或徵收方式取得），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[157]。

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。」準此，登記機關容許就一宗土地之特定部分（一部）為設定各種用益物權之登記。若是如此，則在他人土地之特定部分設定用益物權或取得租賃權之人，得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[158]？關於此點，鑑於新物權法已將得設定不動產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[159]），則上開問題自應為肯定之解釋[160]。

---

[157] 陳立夫，前揭書，（註 12），頁 124。

[158] 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，嗣因乙因通行之需，擬就丙所有之 B 地號土地之特定位置設定不動產役權。

[159] 相對的，日本學說上雖有認爲一宗土地之一部得設定地上權者，但實務上於申請登記時仍應先行就土地擬設定地上權之部分爲分割登記後，始得爲地上權設定登記。參閱 1960 年 3 月 11 日法務省民事甲字第 712 號通達：川島武宜、川井健（編）『新版注釋民法（7）物権（2）』（有斐閣、2007 年），頁 872－873（鈴木祿彌執筆）；小池信行、藤穀定勝（監修），前揭書，（註 148），頁 63。

[160] 關於此點，日本學說上認爲，不動產役權係供需役不動產便宜之用之物權，是以，需役地不

然而問題是，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，如果僅於需役不動產之登記簿之標示部記明供役不動產之地、建號[161]；則於需役不動產登記簿之登載上，因究竟何人為不動產役權人（尤其租賃權於我國，並非土地登記之客體）？其設定範圍如何？均不明確[162]。此是否能達到登記公示之目的，將有疑義[163]。我國未來如能進一步將租賃權增定為土地登記之客體（能格式化之債權約定登載於土地登記簿，或未能格式化之債權約定登載於登記專簿），則可進一步達到登記公示之目的。

又、對於同一不動產上有不動產役權與以使用收益為目的之物權同時存在者，其後設定物權之權利行使，不得妨害先設定之物權[164]。其因不動產役權多不具獨占性，宜不拘泥於用益物權之排他效力，俾使物盡其用。準此，不動產所有人於其不動產先設定不動產役權後，無須得其同意，得再設定用益物權（包括不動產役權），反之，亦然。此際，同一不動產上用益物權與不動產役權同時存在，自應依公示登記之設定時間之先後，定其優先效力，亦即後設定之不動產役權或其他用益物權不得妨害先設定之不動產役權或其他用益物權之權利行使。又不動產役權（或用益物權）若係獲得先存在之用益物權（或不動產役權）人之同意而設定者，後設定之不動產役權（或用益物權）則得優先於先物權行使權利，蓋先物權既已同意後物權之設定，先物權

動產如爲土地者，應以一宗或數宗土地爲必要，但相對地，得就供役地土地之一部設定之；蓋爲需役地之便宜，不以利用供役地之全部爲必要。詳細請參閱川島武宜、川井健（編），前揭書，（註 159），頁 944－945（中尾英俊執筆）；石田穰，『物權法』，（信山社 2008 年），頁 468；謝在全，「不動產役權之誕生－地役權之蛻變」，月旦法學，179 期，（2010 年 4 月），頁 12。

161 依登記實務作業規範，對於修正前之地役權設定登記，有關需役地部分之登載，亦僅於其標示部其他登記事項欄記載：「供役地○○段○○小段○○地號」。參閱內政部（編印）『土地登記審查手冊』（2004 年 12 月），頁 197－198。

162 例如：於前揭（註 158）所述之情形，雖依土地登記規則第 109 條第 1 項規定，B 地號土地之登記簿他項權利部之其他登記事項欄將記明使用需役地之權利關係（即乙使用 A 地號土地之權利關係－租賃權）；但因乙之租賃權並非土地登記客體，則以需役地（A 地號土地）之公示而言，其租賃權之使用範圍終究是不明確。且另一方面，供役地之不動產役權登記上雖「設定權利範圍」之記載，但其僅記載「詳如不動產役權位置圖」，而非載明其確實範圍（實務上，登記機關核發土地登記謄本時，該位置圖並未隨同核發；結果，該位置圖實未成爲登記公示內容之一部）。另附帶說明者，以日本關於地役權之登記而言，供役地上之登記事項，包括需役地之標示、地役權設定之目的及範圍（不動產登記法第 80 條第 1 項）；需役地上之登記事項，包括有地役權設定之意旨、供役地標示、地役權設定之目的及範圍（不動產登記法第 80 條第 4 項、不動產登記規則第 159 條第 1 項）。

163 陳立夫，前揭書，（註 12），頁 126－128。

164 民法物權編增定第 851 條之 1 參照。

應因此而受限制。再所謂同一不動產，乃指同一範圍內之不動產，併予敘明[165]。

近年來，國內交通建設方興未艾，都市捷運共構系統漸次完成，造福國人卓有成效。唯捷運共構建設中，當公共利益與共構住宅私權間，諸如通行不動產役權所延伸之公私間的管理權責、設備維護、費用分擔等之後續問題接踵而來，不動產役權之債權約定內容、準則及辦理登記公示的需求性，亦逐次形成未來之重要研究課題。

三、 信託專簿之登記及相關問題

我國「信託法」於民國 85 年 1 月 26 日公布施行，係引據英美法系國家對契據制之「信託」導入權利登記制後，使契約自由與私權自治的土地權利關係益趨複雜與多變，尤以對有關土地財產權之信託登記部分，亟需明確妥適釐清，故法務部於 89 年 8 月 29 日以法律字第 023878 號函明示：「『信託登記制度』之設，除為保護信託財產外，旨在使信託主要條款公示周知，俾與之交易之第三人或利害關係人於閱覽時，即知信託當事人、信託目的、受託人權限及信託消滅事由等，而免遭受不測損害（此並無礙於契約自由之原則）…地政機關在受理土地信託登記時，似應審查其信託條款欄所載內容是否明確及是否符合信託登記要件，俾免有藉信託而為脫法之行為者…。準此，設立信託登記制度目的在於公示信託主要內容，以保護交易安全，地政機關對信託案件之處理，仍宜審查信託主要條款欄所載內容是否明確及是否符合信託登記要件，以達設立信託登記制度之目的。」

上述法務部函所稱「仍宜審查信託主要條款欄所載內容是否明確及是否符合信託登記要件」部分，內政部以 94 年 4 月 11 日內授中辦地字第 0940043716 號函令：「委託人與受託人間訂立信託契約所載內容，倘係為貫徹信託本旨或為達信託目的所必要，而又未違反公共秩序或善良風俗者，委託人、受託人均應受其拘束，從而，登記機關於受理信託登記時自應依信託條款欄所載之其他約定條款予以審查…」。依此規定，登記機關對於信託契約所載內容之審查責任，除信託法第 5 條規定之（1）其目的違反強制或禁止規定（2）其目的違反公共秩序或善良風良俗（3）以進行訴願或訴訟為主要目的（4）以依法不得受讓特定財產權之人為該財產權之受益人者外，似僅及於「未違反公共秩序或善良風俗者」為已足。

登記機關於受理信託登記申請案，依法准予辦理登記者，依土地登記規則第 131 條之規定，信託登記完畢，發給土地或建物所有權狀或他項權利證明書時，應於書狀記明信託財產，信託內容詳信託專簿。另同規則第 132 條規定，土地權利經登記機關辦理信託登記後，應就其信託契約或遺囑複印裝訂成信託專簿，提

[165] 法務部法律事務司，前揭書，（註 137），（修正說明），頁 156－157。

供閱覽或申請複印…。信託契約所載內容因信託專簿之提供閱覽或申請複印，已獲得公示於第三人之效果。

依以上之規定，登記機關於信託契約所載內容之審查及其登記公示方法，固有所依循，然，該信託契約所載內容經登載於信託登記專簿之效力，是否及於登記之推定力與公信力，迄今似尚欠缺配套之相關規定。蓋因就第三人而言，信託登記專簿之登載事項，其內容若有虛偽、錯誤或遺漏，登記機關是否應負「登記有絕對效力」之損害賠償責任？若逕責付審查人員對複雜多變信託內容的債權約定事項，承擔登記後的公信力之重責，似已失公允；另一方面，當第三人確信登記機關之登記公示事項，卻未能完全信賴此登記事項為交易資訊有所抉擇，其公示效力應及於如何？此際，公示效力之區界點則應及早分野，使相對應之權力與責任更趨合理化。故，本文以為，登記專簿之效力應僅具公示其有關債權約定「存在」以公示於第三人為已足，若有爭議，則委由司法機關作最後之裁判。若此，登記機關亦已善盡提供不動產財產權交易資訊的登記公示責任矣。

國立政治大學
National Chengchi University

第二節 債權約定之專簿登記效力與審查權限

一、 債權約定辦理專簿登記之推定力

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。此規定之「推定力」，係對土地法第 43 條「依本法所為之登記，有絕對效力」之補充規定。詳言之，土地法第 43 條有絕對效力，除對已登記之登記名義人先行推定為有登記確定之效力。(此推定力係不動產登記之推定效力，既然是推定效力，即可以舉反證推翻。除非符合善意取受讓，無權利的第三人也無法藉由登記而取得權利)[166]。故若有院字第 1919 號解釋[167]之無效或撤銷之原因，則登記名義人仍不得據以除斥真正之權利，亦即對於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，並得向主管機關聲請為異議登記。

故民法第 759 條之 1 第 1 項僅以推定力之效力（靜的安全）暫定之。但為維護不動產物權之交易安全（動的安全），民法第 759 條之 1 第 2 項另規定：「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。」則係為保護善意第三人之交易安全，則以維護院字第 1956 號解釋[168]之後手（善意第三人為限）之交易安全。亦即，係為維

---

166 謝哲勝，民法物權編修正：第一講、通則，月旦法學教室，第 110 期，2011 年 12 月，頁 54。

167 司法院院字第 1919 號(28、9、15) ：土地法第三十六條(編按：十九年舊法)所謂登記有絕對效力，係為保護第三人起見，將登記事項賦與絕對真實之公信力，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。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，並得依土地法施行法第二十八條(編按：二十五年舊法)向主管機關聲請為異議登記。此項異議登記之聲請，與土地法第一百零一條第五款所謂提出異議，係在未為第一次所有權登記前，向土地裁判所為之者，本屬二事，此就土地法施行法第二十八條、第二十九條，與土地法第一百零一條第五款、第一百零三條第一項對照觀之自明。真正權利人得於登記完畢後提起訴訟，並聲請為異議登記，既為土地法施行法第二十八條所明定，同條又未就第一次所有權登記設有例外，則土地法第一百條所定六個月公告期間，雖已屆滿，亦僅有同法第一百零三條第一項、第一百零四條第一項所定之效力，不能據以除斥真正之權利。

168 司法院院字第 1956 號：(29、1、16)土地法施行法第二十八條第二項(編按：二十五年舊法)所稱權利之新登記，係對於該權利之前登記，而指第三人取得權利之新登記，觀土地法第一百零八條、第一百零九條(編按：十九年舊法)均以新登記與前登記對稱，其義自明。施行法第二十九條所稱土地權利登記名義人，即在登記簿上有土地權利名義之人，徵以同條所並舉之預告登記，始得為之，亦甚明顯。是施行法第二十八條、第二十九條所稱之異議登記，係對

護第三人交易安全之公共利益補充加以規定，以求取維護私益與公益之間的平衡。

又、土地登記實為公法與私法交錯之行政行為。於私法範疇，土地登記得以之確定不動產私權範圍及其物權變動之公示；於公法範疇，則對於不動產物權變動既以登記為公示方法，則縱令其登記與實際權利不符，對於信賴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。而前已述及，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。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。

本文對於不動產財產權依法律行為所為之債權約定，有關如何辦理登記之相關規定，其權利內容係基於契約雙方當事人之自由約定所申請之登記案，未能若法定物權之內容明確、範圍固定。故登記機關在主、客觀之各項條件下，無法將其約定之權利內容完整明確予以審查及辦理登記，其登記事項及內容所延伸之登記效力及審查責任，當然不宜賦予登記之公信力及登記機關之損害賠償責任。但基於交易安全之維護，大法官釋字第 349 號解釋明示，為保障承受債權約定事項之受讓人可能遭受因「不知悉」或「無可得而知」之不測損害，則又須將債權約定事項予以辦理登記公示，以利受讓人有「明知」或「可得而知」其「存在」的機會，故仍應賦予登記機關辦理不同效力（僅具推定力而不具公信力）之專簿登記。

若從另一個面向而言，債權約定事項經辦理登記後之公示效力，本文以為應賦予其「債權約定」事項存在之「推定力」，而不應及於其權利內容之確定「公信力」之保障。概因「推定力」之效力應僅及於該債權約定事項之存在，其由登記機關之登記公示已賦予承受人「明知」或「可得而知」的機會，亦令受讓人不得再行主張「不知悉」或「無可得而知」之不確定性。至於其權利內容之不確定性，登記機關之權責與審查能力，恐無法全權負責。易言之，登記機關之審查「權力」，因主、客觀條件之限制，基於公權力與私權利應符實質平等之原則，即登

於既存之土地登記爲之，與土地法第一百零一條第五款無涉，施行法第二十八條爲本旨，係因該條第一項之訴訟爲請求塗銷登記之訴，此項訴訟提起後，如有第三人取得土地權利之新登記，即不得塗銷前登記，以追奪第三人取得之權利。故許提起訴訟者，聲請爲異議登記，並認異議登記有停止此項新登記之效力，以保全其塗銷登記請求權。施行法與其本法同爲依立法程式制定之法律，以施行法確定其本法之意義，或制限其適用，本無不可。綜合土地法與其施行法之規定，而探求其一貫之法意，土地法第三十六條所謂登記有絕對效力，係爲保護第三人起見，將登記事項賦與絕對真實之公信力，真正權力人，在已有第三人取得權利之新登記後，雖得依土地法第三十九條請求損害賠償，不得爲塗銷登記之請求；而在未有第三人取得權利之新登記時，對於登記名義人，仍有塗銷登記請求權，自無疑義，院字第一九一九號解釋無須變更。

記機關毋需對未實質審查之權利內容負登記錯誤或遺漏致權利人受損害之賠償責任。對於當事人間主張有關債權約定事項之不同權利內容有爭議時，係屬私權爭執之事項，則非屬登記機關之權責範圍，應可另行訴諸司法機關作最終之審判[169]。

二、 債權約定辦理專簿登記之公信力

物權變動之公信原則係指依登記公示方法所表現之物權與真實之物權狀態不一致時，對於信賴此項登記公示方法所表示之物權狀態，而為交易之人，法律仍承認其具有與真實物權狀態相同之法律效果，以為保護之原則。公信原則使登記公示方法具有保護從事物權行為之第三人之效力，即為公信力。(民法第 759 條之 1 第 2 項、第 801 條、第 886 條、第 948 條參照)。所謂登記公示方法所表現之物權與真實之物權狀態不一致，包括 1. 登記公示方法表示有該物權，實際上無該物權，例如在土地登記簿上，子土地係登記為甲所有，實則真正所有權人為丙（物權存在與公示現象之積極不一致)。2. 公示方法表示除以登記公示之物權外，無其他物權，然實際上有其他物權存在，例如子土地有丁之抵押權，但卻無該抵押權之登記（物權存在與公示現象之消極不一致)。上述登記公示物權狀態之不一致，無論何者均有公信原則之適用[170]。

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、耕地三七五租約之註記、編定使用種類或公法上之使用限制等，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[171]。

---

169 林明鏘，『溫豐文教授六秩五華誕論文集』，民事法學的現代課題與展望，「論德國土地登記制度與審查權限」，元照出版社，2011 年，頁 52：對於我國登記機關審查權限，所引有商榷餘地的最高行政法院 96 年裁字第 2751 號裁定(不動產物權登記，地政機關無實質審查權)，認爲民事法院確認系爭私權關係，並不影響地政機關之實質審查，只是私權紛爭最終的確定權利在司法機關而已。本文贊同地政機關對於物權變動及能格式化之債權約定之登記申請案，採實質審查主義，但對於未能格式化之債權約定事項之登記，因私權關係間之不確定性，與各有不同專業領域的繁雜之債權內容，其權利義務關係實非登記審查人員之能力所能負荷與瞭解，並基於禁反言與通謀虛偽意思表示之登記無效、不得對抗善意第三人之法理，對於能否格式化明確登載於登記簿之債權約定，其不同層次之登記效力與審查能力、登記錯誤賠償責任，實宜作區別之對待。

170 謝在全，前揭書，(註 3)，頁 69-70。

171 陳立夫，前揭書，(註 12)，頁 118－119。

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，均須經登記而方生效力，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 2 項、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 ），乃至流抵約定（第 873 條之 1 第 1 項）及絕賣條款（第 913 條）之登記等，綜使法文規定僅生登記對抗效力，但其性質上屬於構成不動產物權內容之登記事項，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[172]。

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之；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[173]。另、民法第 915 條第 1 項規定：「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依其約定或習慣。」而是項約定是否須經登記，民法中未設明文。惟土地登記規則第 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[174]。

對於上述之已構成物權利新的內容之一部之各類型債權約定，本文以其權利內容、使用收益或限制等，均已構成物權新的內容之一部且得以「格式化」明確登載於土地登記簿之債權約定，經登記機關實質審查後登載於土地登記簿冊上，即應具登記公示之公信力，以保障善意第三人之交易安全。但，對於未能「格式化」之債權約定事項經登記後，是否屬公信力保護之範圍，基於前述對未能「格式化」之債權約定事項之登記得以形式審查而不須以實質審查之理由，當其辦竣登記後即已具備登記公示之對抗力，對第三人而言，已責付第三人不得主張不知或不可得而知的相對責任，亦即第三人不得主張其為善意第三人而不受該債權約定之登記事項之拘束。

至於，因債權約定事項之多樣性與不確定性，登記機關無法對其實質審查而

[172] 惟對此有不同見解者，請參閱朱柏松「民法登記對抗效力規定規定適用疑議解析－以流抵契約登記之對抗效力爲討論中心」，世新法學 4 卷 1 號，2010 年 12 月，頁 29。
[173] 陳立夫，前揭書，(註 12)，頁 119－120。
[174] 陳立夫，前揭書，(註 12)，頁 120－121。

僅登記其確另有約定之事實存在，以供第三人於交易前即已「明知」或「可得而知」其債權約定事項，並自作決擇，登記機關已提供相等的資訊地位之平臺，不動產財產權之交易安全更獲多一層次的保障為已足。但因「未能格式化之債權約定」事項，終與類型及內容固定之法定物權有別，又其公示的登記模式，宜以「登記專簿」之附記方式，以明確區分「法定物權及能格式化之債權約定」與「未能格式化之債權約定」之不同權利內容及所產生的不同登記效力。若以此為分際，則可對登記機關、雙方當事人間，及第三人之公示機制，未來均可依不同的登記公示模式，以憑認知不同的權利內容、登記效力，及不同的損害賠償責任。因此，對於「未能格式化之債權約定」之專簿登記事項，非屬公信力保護之對象，其理自明。

三、 登記機關對專簿登記之審查權限

我國登記機關（登記審查人員）對於登記申請案之審查，其權限（義務）範圍為何？此就土地法及土地登記規則之規定以觀，雖尚非明確。然而，其既明定「應檢同證明文件申請之」、「審查結果認為有瑕疵」、「經該管直轄市或縣（市）地政機關審查證明無誤」（土地法第 51 條、第 56 條、第 75 條），且鑑於土地法第 43 條明定土地登記有絕對效力（公信力），以及登記機關之登記損害賠償責任，係採無過失責任主義（土地法第 68 條第 1 項）；故法解釋上，自應認為登記機關之審查係採實質審查主義，使整體登記機制周延，並盡量避免登記與實際權利關係不符情況發生[175]。

我國之土地登記制度，原則採實質審查主義。例外對新物權法增訂有屬「與物權結合」之債權約定事項，且一經約定或決定，或事實發生，即於當事人間發生效力，登記公示使其得以對第三人亦有效力(或生對抗效力)者；此外，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)，而該事項之登記係發生對抗第三人效力者。於後者之情形中，其約定事項，有於物權設定之同時為登記之申請者[176]；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[177]。登記機關(登記審查人員)之審查權限，究竟是否仍得謂我國土地登記制度，仍採實質審查主義？

---

[175] 陳立夫，前揭書，(註 12)，頁 107－109。

[176] 土地登記規則第 108 條之 1 之規定：「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。前項登記，除第五款外，於不動產役權設定登記時準用之。」按本條第一項第四、五款之「使用方法」及「讓與或抵押權設定之限制」內容，得於設定地上權設定之初，即為約定並登記，或日後再為約定、登記。此外，諸如：絕賣條款、流抵約定之登記，亦同（土地登記規則第 109 條之 1、第 117 條之 1 第 1 項參照）。

[177] 按法解釋上，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。

關於此點，有學者以採行契據登記制，而登記公示係發生對抗第三人效力之日本相關理論說明之[178]。按日本學說上認為，實質審查主義與形式審查主義之區別，主要在於登記審查人員對於登記之申請是否與實體法上之權利關係一致？實體法上權利關係之效力如何？等事項上，是否具有審查權限[179]。而非在於對屬於實體法上之事項是否有審查權限。亦即，即使僅具有形式審查權限之登記審查人員，亦得對於屬於實體法上之事項予以審查；例如：「何種權利、何項不動產得以登記？」或「如何之權利變動得以登記？」等事項，乃屬實體法上之問題，然而登記審查人員對於此等事項仍具有審查權限[180]。且登記之申請，應檢附登記原因證明檔[181](不動產登記法第 61 條)，因而登記審查人員之審查權限及於原因關係[182]。

申言之，即使於形式審查主義下，雖主要是基於申請書與所附書類及登記機關之登記資料(登記簿記載等)進行審查，但審查之對象，實質上乃為法定駁回事由之有無，而由於駁回事由中，亦包含應為實體法上判斷之必要事項[183]。結果，審查之對象並非狹隘地限於登記程式法上要件之具備及適法性[184]，而係在申請人依法所提出申請登記書類之限度內，亦及於實體權利關係(登記原因關係)之審查；且審查時，並得對實體法規定為解釋[185]。於是，鈴木祿彌教授認為關於實質

---

178 陳立夫，前揭書，(註 12)，頁 112：於此附帶說明者，日本法上，其不動產物權變動，採意思生效主義（民法第 176 條），登記僅發生對抗第三人之效力（民法第 177 條）；且登記採契據登記制，不具公信力。另一般認爲其關於登記審查人員之審查權限，於不動產標示之登記上，係採實質審查；於不動產權利之登記上，採形式審查。又於此制度下，雖謂其登記不具公信力；然事實上，基於確保交易安全、保護信賴登記之人，學說及實務上有傾向藉由民法第 94 條第 2 項（亦即，不得以通謀虛僞意思表示之無效，對抗善意第三人）之類推適用，以及禁反言之法理，而例外地承認登記有賦予公信力之結果。參閱半田正夫「登記の效力をめぐる諸問題」田中康久（編）『不動產登記と實務上の諸問題 ＜上卷＞』(テイハン、1987 年)、頁 161 以下等。

179 杉之原舜一，『不動產登記法』，(一粒社、1973 年新版)，頁 220；幾代通（德本伸一補訂），『不動產登記法』，(有斐閣、1994 年 4 版)，頁 163。

180 杉之原舜一，前揭書，(註 179)，頁 221。

181 按登記原因證明檔，係指證明登記事項（包括登記權利之得喪變更）原因（即法律行爲或法律事實）之成立或發生之書面。參閱幾代通（德本伸一補訂），前揭書，(註 179)，頁 129 等。

182 鈴木祿彌，「不動產登記における實質的および形式的審查主義」同氏『抵當權の研究』，(一粒社、1968 年)，頁 110。

183 按日本不動產登記法第 25 條第 13 款規定：「登記官，對於下列情形，應以附記理由，駁回登記之申請：…13、除前揭各款情形外，屬政令規定不應登記者。」另不動產登記令第 28 條第 8 款規定：「除前揭各款外，有關申請之登記，就申請書類、所附資料或登記紀錄以觀，依民法或其他法令規定顯屬無效者。」於是，如以實體法上當然無效之事項爲申請內容，例如：以不分割期限逾 5 年之共有物管理契約申請登記（日本民法第 256 條第 1 項但書）、約定利息超過利息限制法規定之抵押權設定申請等，均應駁回登記之申請。參閱幾代通（德本伸一補訂），前揭書，(註 179)，頁 156。

184 舟橋諄一、德本鎮（編），『新版注釋民法（6）物權（1）』(有斐閣、2009 年補訂版)，頁 313（清水響執筆）。

185 千葉地方裁判所昭和 39 年（1964 年）9 月 29 日判決（請求撤銷不動產申請駁回決定事件。參閱判例タイムズ 169 號，頁 147）；幾代通（德本伸一補訂），前揭書，(註 179)，頁 162－165；舟橋諄一、德本鎮（編），前揭書，(註 184)，頁 313。

審查主義與形式審查主義之區別，原本主要在於登記審查人員之審查對象之差異，及其審查是否及於原因關然而，然而，日本二項用語同時在審查方法(視窗審查＝形式審查/裁判審查＝實質審查)之差異、區別上[186]。雖謂日本不動產登記法係採行形式審查主義，此就審查方法而言，是妥當的(視窗審查)；但就審查對象而言，並非妥當[187]。蓋依不動產登記法第 35 條(現行法第 61 條)規定，登記申請之際，應提出「登記原因證明書面」，故登記審查人員之審查權限及於原因關係；是以關於此點，毋寧可謂為屬採行實質審查主義[188]。

就以上所述，是否屬於實質審查主義，其關鍵乃在於登記人員之審查權限(對象），是否及於原因關係。而基於我國土地登記關於權利登記部分，其登記事項經登記公示後依法具有公信力；且於法解釋上，登記機關(審查人員)之審查方怯，本即採行實質審查主義。而新修正民法物權編涉及土地登記之各項規定中，除地上權、農育權及不動產役權地租預付乃屬事實行為之外，其他各項規定之約事項(無論是與物權設定之同時申請登記、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」，但因其構成物權之內容，則無論於物權設定(取得)之初，或嗣後始為約定(屬物權之變更[189]），依民法第 758 條第 1 項規定，均須登記始發生物權效力[190]。

又就土地法規定之登記類型以觀[191]，此等登記性質上屬「土地權利變更登記」；另其登記申請，依規定應檢附登起原因證明檔，而各約定事項登記公示後，既構成物權內容之一部，則其約定事項之內容(原因關係），本即為實質審查對象(權限)所及範圍[192]。再者，雖謂屬債權契約；但約定或決定事項，於登記公示

---

186 鈴木祿彌，前揭文，(註 182)，頁 109－110。

187 鈴木祿彌，前揭文，(註 182)，頁 110。

188 鈴木祿彌，前揭文，(註 182)，頁 110。

189 關於物權之變更，其內涵有物權內容之變更（例如：地上權之存續期間、租金之變更）及物權作用之變更（例如：共有土地之禁止分割。此性質屬處分之限制）等。參閱広中俊雄『物権法』(青林書院、1989 年 2 版增補)，頁 42；田山輝明『物権法』(弘文堂、2008 年 3 版)，頁 30；謝在全，前揭書，(註 3)，頁 66－67。

190 若此，不禁質疑者是，我國民法所謂「非經登記」不得對抗第三人之意涵，與例如日本對於物權變動採意思生效主義（日本民法第 176 條）下之所謂「非經登記不得對抗第三人」(日本民法第 177 條）是否相同？或有進一步論究之餘地。關於日本民法第 177 條所稱「對抗第三人」之意涵，請參閱鎌田熏「対抗問題と第三者」星野英一（編)，『民法講講座第 2 卷物権（1)』(有斐閣、1984 年)，頁 67 以下；石田剛「登記ガなければ対抗することガできない第三者」，鎌田熏、寺田逸郎、小池信行（編)，『新不動產登記講座 第 2 卷 総論Ⅱ』(日本評論社、1998 年）頁 155 以下等。

191 陳立夫，前揭書，(註 12)，頁 87－91。

192 於此擬附帶說明者，按朱伯松教授則認爲新物權編增訂之第 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」之條文所爲登記應非屬不動產物權及其權利變動之登記，則關於登記之程式以及效力，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。並認爲民法第 826 條之 1 第 1 項、第 836 條第 2 項、第 836 條之 1、第 836 條之 2 第 2 項、841 條之 2 第 2 項、第 850 條之 9、第 859 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。故雖其登記之程式、方法及效力，亦被納入現行土地登記規則加以規範，充其量僅可認爲我國

後應可解為屬不動產共有人所有權權利行為行使之擴張與限制，亦即對於原登記權利內容(權利義務關係)為變更，而構成該物權新的內容之一部[193]。於是，宜認為對於此等約定或決定事項（能格式化之債權約定）於登記審查時，仍得作實質審查[194]。若至於，前述地上權、農育權及不動產役權地租預付(836 條之 1、第 850 條之 9、第 859 條之 2)之登記，因僅為事實行為內容之公示，是無妨認為得僅採行形式審查[195]。

對於此觀點，有論者持不同之見解[196]，本文綜合相關論點作進一步分析，亦即，對於已「能格式化」且「構成該物權新的內容之一部」之債權約定事項，仍應予以實質審查；但對於未能「格式化」之債權約定事項，基於「禁反言」及「通謀虛偽意思表示無效、不得對抗善意第三人」之法理，及考量登記機關之審查能力[197]，此時國家僅需提供一個集中管道使該類型之債權約定登記事項公諸於世，以辦理登記公示[198]，得以對抗第三人為已足，不必保證該類型債權約定之內容為無瑕疵[199]，故以形式審查為宜，並對於該類型債權約定登記事項如發生爭議時，則委由司法機關為最終的確定判斷[200]為兼顧之道。

總之，對於上述之「法定物權及能格式化之債權約定」與「未能格式化之債

土地法規範之土地登記，除包括權利登記制之登記外，在部分領域尚未納入權利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。詳細請參閱朱伯松，「民法登記對抗效力規定適用疑義解析－以流抵契約登記之對抗效力為討論中心」，世新法學 4 卷 1 號（2010 年 12 月），頁 19－20。

193 此「構成物權新的內容之一部」，即屬本文（頁 27）、（表 2－2）中所稱「能格式化之債權約定」，如地上權之地租約定，得以數字明確表示並辦理登記者，已構成物權新的內容之一部，故仍應為之作實質審查。

194 陳立夫，前揭書，（註 12），頁 116：按依土地法所為之土地物權登記具有公示力及公信力，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）。

195 陳立夫，前揭書，（註 12），頁 117。

196 地政實務上有論者認為：「此類性質屬契據登記制，登記具對抗力之約定採『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內容登記，至該內容是否真實，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論文集（內政部、輔仁大學法學院等主辦：2000 年 12 月 27 日）頁 9。

197 張淑娟，「我國土地登記審查制度之研究」，中正大學法律研究所碩士論文，2011 年。略謂、地政機關難為實質審查原因有：潛藏不實危機的登記原始資料、行政機關無司法調查權權力分立之分際要求、（便民、效率、創新）之行政要求、登記事項繁雜多樣、檢附證件難辨真僞，致有登記機關實質上有不能落實之原因。頁 109－112。

198 林似英，「論不動產公示制度及其法律效力」，中正大學法律研究所碩士論文，2010 年。略謂、公權力有維護法秩序的義務；以公權力建立登記為公示方法之理由；政府有安定民事法律秩序之機能，蓋物權的種類和內容既由法定，而非債權可自由創設，則各種物權的權利內涵都必須在法律上明定，當此強制法（公法）不再是單純對私法架構好的社會依分配正義原則進行一定的幹預時，而必須以私法自治形成作為公法的輔助工具，解決社會時代進步發展之所需。頁 49－50。

199 王文宇，「信託法運用於金融市場的幾個爭議問題」，『證券及財貨管理』，第 19 卷 8 期，2001 年 8 月，頁 18－19。

200 林明鏘，前揭文，（註 169），頁 52。

權約定」之審查權限，則應由不同權利內容的「公契」與「私契」[201]為界定審查權限之區分標準。由於公契與私契的交互運用，登記存在有三種不同意義[202]。1.於最原始的公契登記生效，權利須經登記於固定化的格式之中，並經實質審查，方得生效。2.公契登記對抗中，當事人之約定亦登記於固定化的格式（能格式化之債權約定，如地上權之地租此種以數字表示者），並經實質審查，方能生對抗力。3.私契登記對抗制，如土地權利信託登記與共有物使用管理登記，主管機關不審查而僅列於專簿，便得生對抗他人之效力[203]。以上三者，得以下表列示：

登記機制	類型	
公契登記生效（法定物權）	所有權	買賣、交換、分割、贈與
	其他權利	抵押權、地上權、地役權、農育權。
公契登記對抗（法定物權及能格式化、已構成物權新的內容之一部之債權約定）	地上權	對土地使用收益方法、地租之約定、已預付之地租、不移轉或不創設以該權利為標的之抵押權約定、區分地上權人與其設定之土地有使用、收益權利之人，使用收益之約定
	農育權	不移轉或不創設以該權利為標的之抵押權約定
	抵押權	流抵契約
	典權	絕賣契約
私契登記對抗（債權約定）	地上權人與其他使用收益人關於土地之使用收益限制約定登記、土地權利信託登記、共有物使用管理登記	

表 3－2：現行民法下之登記公示模式略表

資料來源：王文宇，前揭文，（註 17），頁 86；（本文部分增修）

上表「登記機制」所列之「公契登記生效」，意指法定物權（民法物權編所明定之所有權及其他物權），登記機關應予實質審查；「公契登記對抗」意指法定物權及能格式化之債權約定（已構成該物權新的內容之一部、且可以固定格式明確登載於土地登記簿者），登記機關亦應予實質審查；「私契登記對抗」則指與物權結合但未能格式化（僅登載於登記專簿，例如約定事項附解除條件或停止條件等之不確定內容者[204]）之債權約定而言，登記機關僅予以形式審查即可[205]。蓋

201 王文宇，前揭文，（註 27），頁 85－86：按現行土地登記規則，將土地登記分為所有權登記、他項權利登記及其他登記。而登記所用之契約書，為公定契紙契約書，即俗稱「公契」，屬於物權契約書；除公契外，當事人間會有債權契約，即俗稱之「私契」。

202 朱柏松，海峽兩岸不動產物權變動理論及土地登記制度之比較研究，收錄於：民事法問題研究——物權法論，元照，2010 年 3 月，頁 20－24。

203 王文宇，前揭文，（註 27），頁 86。

204 民法第 99 條第 1 項：「附停止條件之法律行為，於條件成就時，發生效力。」；同條第 2 項：「附解除條件之法律行為，於條件成就時，失其效力。」，皆致使債權約定事項之不確定。

205 羅光宗，前揭文，（註 196）頁 9：地政實務認為「此類性質屬契據登記制，登記具對抗力之約定採『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內容登記，至該內容是否真實，登記機關尚不予審查，亦不負保證其無瑕疵

與物權結合但未能能格式化之債權約定，已屬私權自治之範疇，若有爭議應由司法機關審判。

又因其可能影響對第三人之交易安全，依釋字第 349 號所示之「儘速立法加以規範」之原旨，實有加以制訂法規，使其於登記機關辦理「專簿登記」以公示於第三人之必要。故對於「公契登記生效」、「公契登記對抗」之登載於土地登記簿，與「私契登記對抗」之登載於登記專簿，為辨明實質審查與形式審查之不同。蓋土地登記，除為公法與私法交錯之行政行為外，又為實體法與程式法交錯之複雜法律關係[206]，故須予以明確劃分相關權利義務與相對注意責任，明定其不同之分界點。

國立政治大學
National Chengchi University

的責任。」

[206] 陳立夫，前揭書，(註 12)，頁 35。

第三節 債權約定辦理專簿登記之未來發展趨勢

我國有關不動產財產權秩序的變動趨勢，民法物權編所定的幾種物權早已無法滿足市場經濟的需求，產權的標準化也可以自由市場來補充。不動產財產權關係，基於交易安全的考量，盡量滿足公示的要求，公示衍生的巨大交易成本，使得標準化的立法變得非常必要，而當標準化和公示制度仍不能把交易的估量成本降到可以容忍的程度，把這種財產權關係的形成限定於幾種法定（標準化）的類型，就符合效率而對於契約自由亦不致過度的限制，交易類型也因市場經濟發展到更高階段而大幅增加，廣義的財產權關係規範就有了進一步統合的基礎。未來之立法者沒有必要在各種財產權關係的規範上，去一一規定何者為債權關係，何者為物權關係，任何自由創設的財產權關係，原則上都可以經過定分[207]的合意與公示，而發生物化的效力[208]。

簡言之，有關不動產債權約定之登記公示，係為因應民法固有之法定物權已不敷社會經濟發展之需求，另一方面又兼顧為防範未經登記公示之債權約定有危害第三人交易安全之虞，故對於有關不動產之財產權，於不違反公序良俗、強制規定及「不處分大於自己的權利」[209]原則下之債權約定，為落實降低交易成本、充分發揮不動產財產權之最大經濟效益，並兼顧保障第三人交易之安全，分別賦予登記能力以辦理登記公示。

未來有關不動產債權約定之專簿登記，將隨著諸多物權編及土地登記規則已明文規定之「信託專簿」、「共有物使用管理專簿」、「用益物權權利內容登記專簿」等之物權債權化類型得以「登記專簿」辦理登記外，目前尚有社會上存在且已屬經常性之需求，但尚缺乏適宜法規對策的有關不動產財產權債權約定，猶待逐一審視及回應，以尋求對策及防範之道，本文試舉以下數例，以見其端倪：

一、租賃權物權化之因應與防範對策

「買賣不破租賃」原則之法例，原為保障經濟弱勢一方之立法需求而設，然

---

[207] 蘇永欽，前揭書，（註 83），頁 105：德國和奧地利的多數學者現在都採用 Harry Westmann 的「定分」（Zuordnung）說，從體系功能的角度去認知物權，換言之，物權和有絕對性的人格權、知識產權一樣，屬於一種定分權利，也就是一種「財物」的定分權，從而不同於無關客觀財產秩序的定分，只處理特定人間相對關係的債權。因此也有人說，債法是「關係法規」，物法則是「定分」規範。債權停留在特定主體間的關係，本質上是隱匿的，無關任何第三人，物權則從這樣的關係獨立出來，而且公開化，變成就特定財物對所有人都有某種潛在規範效力的權利。

[208] 蘇永欽，前揭書，（註 83），頁 146－152。

[209] 憲法財產權保障必須堅持的原則－「任何人不得處分大於自己的權利」，財產權保障是市場經濟另一個不可動搖的前提，契約自由也在此前提下才有意義。

多年來產生不同有關不動產財產權交易是否「公平」之均衡點，因多變的社會發展而產生何者為應受保護之一方而難予取捨之紛擾，迄今未休。我國民法第 425 條第 1 項規定：「出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在」。本條文之規定，原為保護經濟弱勢的承租人因所有權人之物權變動，被動的喪失原有居住使用權，租賃權物權化自有其需求的時代背景。

然，因社會經濟之發展，常有不動產所有權受讓人因不定期或五年以上之租約之是否存在（出讓人不據實以告，或惡意編造虛偽租約且經公證完成），於受讓前不知或不可得而知，依法又必需承受對不動產因租約存在而喪失長期使用收益權之重大負擔，此項規定顯已失之偏頗。故，為保護不動產所有權受讓人之避免對交易資訊未知之損害，及提供降低於交易前對標的資訊與風險之認識成本，民法乃增訂第 425 條第 2 項規定：「前項規定，於未公證之不動產租賃契約，其期限逾五年或未定期限者，不適用之。」以期避免逾五年或未定期限者之租約存在對不動產所有權受讓人之重大損害[210]，並提供不動產所有權受讓人於交易前有查詢公證「公示登記」交易資訊的機會。

但若進一步觀其執行面之後續現狀，國人對於不動產財產權交易資訊（期限逾五年或未定期限之不動產租賃契約）之蒐集及調查，依法唯有向法院公證處請求交付受讓不動產之相關租賃資訊，按規定又必需舉證有法律上之利害關係[211]方得申請公證書類之重重障礙，故不動產所有權受讓人實務上均未向法院公證處請求查詢是項租約之限制內容之現狀，其後可能發生之訟累自所難免[212]。蓋因其未能如地政登記機關核發登記簿或登記專簿謄本之便捷性，致使交易成本因之無謂徒增。

故本文以為，未來若能將期限逾五年或未定期限之不動產租賃契約，其租約債權約定既已重大影響不動產所有權之權能，實宜賦予登記能力以辦理專簿登記，使其權利內容或變動公示於眾，並規定其未經專簿登記者，無對抗第三人之效力，一則以提昇受讓人得向地政登記機關依需求申請謄本之便捷途徑，以取得交易登記公示資訊，再則更得免除無謂損害進而保障不動產財產權交易之安全。

---

[210] 未滿五年之定期租約，因對所有權受讓人所受原租約期限之限制，仍屬非為重大之損害之瑕疵，故為法之所許。

[211] 公證法第 95 條第 1 項：「請求人或其繼受人或就公證書有法律上利害關係之人，得請求交付公證書及其附屬文件之繕本、影本或節本」。而不動產所有權受讓人處於查詢相關資訊之階段，尚未簽約付款前，何由證明其有法律上之利害關係？

[212] 現制規定，雖有「不動產經紀業管理條例」第 22 條至第 24 規定經紀人應向不動產受讓人提示不動產說明書之輔助條款，但當不動產出讓人故意對經紀人及不動產受讓人隱瞞或惡意編造虛偽租五年以上或不定期租約且經公證者，嗣受讓人於交屋時，出現第三人（自稱其為不知所有權有移轉之間接占有人）提示該租約，則法律關係將更形複雜。

二、公寓大廈規約對共有專用權之專簿登記

「公寓大廈管理條例」公布施行前，攸關現代社會多數國人「共屋居住」的公寓大廈共有部分之約定專用權相關規定，其「共有分管契約」(或為口頭約定、或為協議書）[213]規範對所有權變動之受讓人，有關權利義務關係之「公示機制」極為不足，僅放諸市場交易之承受第三人自擔「搜尋成本」之責，極易衍生交易出讓人有故意隱藏或偽造資訊的道德危機，因而產生訟累[214]與徒增無謂之社會成本。

對於公寓大廈之共有專用權，「公寓大廈管理條例」第 9 條第 1 項、第 23 條第 1 項、第 24 條第 1 項、及第 33 條第 3 項等已訂有相關之規定[215]，即對於公寓大廈之共有專用權之權源、權利範圍比例、對繼受人之效力、及專用權之變更要件等，都有詳實之規定。唯實務上，其中對於區分所有權人之繼受人，應於繼受前向管理人或管理委員會請求閱覽或影印第三十五條所定文件，並應於繼受後遵守原區分所有權人依本條例或規約所定之一切權利義務之規定，因「繼受人應於繼受前向管理人或管理委員會請求閱覽或影印第三十五條所定文件」之「資訊公示」制度設計，亦復產生執行面之窒礙與流弊。

規約之效力，依公寓大廈管理條例第 23 條第 1 項第 2 款之規定，對於「建築基地之使用收益權」之特別約定，非經載明於規約者，不生效力；另同條例第 24 條第 1 項之規定，區分所有權之繼受人，應於繼受前向管理負責人或管理委員會「請求」閱覽或影印第 35 條所定文件，並應於繼受後遵守原區分所有權人依本條例或「規約」所定之一切權利義務事項。但，當管理負責人或管理委員會因相關罰則過輕，產生拒絕受讓第三人之「請求」閱覽或影印相關文件（規約），或不予理會之道德危機時[216]，受讓第三人只有概括承受[217]，或另覓司法途徑處理，導致社

---

213 「公寓大廈管理條例」公布施行前，我國社會習慣中對於公寓大廈（得區分爲數部分之兩戶以上皆屬之）分管契約之型式不限於訴諸文字的約定，且未盡有「協議書」或「約定」存在，故對「共有專用權」之歸屬如何認定，常爲糾紛之源。

214 臺灣板橋地方法院 100 年 9 月 2 日（99）年度訴字第 1612 號刑事判決「僞造文書」案：判決有罪之被告於出售所有房屋及地下室使用權時，擅以裁剪方式將原與全體區分所有權人所成立之協議書載有對於地下室使用權特約附註條款之後半部去除，致使原告因無法取得正確的「公示」資訊，故而蒙受財產權之不利益。

215 公寓大廈管理條例第 9 條第 1 項規定：各區分所有權人按其共有部分之應有部分比例，對建築物之共用部分及基地有使用收益之權。但另有約定者從其約定;同條例第 23 條第 1 項規定:有關公寓大廈、基地或附屬設施之管理使用及其他用戶間相互關係，除法令另有規定外，得以規約定之；同條例第 24 條第 1 項規定：區分所有權人之繼受人，應於繼受前向管理人或管理委員會請求閱覽或影印第三十五條所定文件，並應於繼受後遵守原區分所有權人依本條例或規約所定之一切權利義務；同條例第 33 條第 3 項規定：依第五十六條第一項規定成立之約定專用部分變更時，應經該約定專用部分之區分所有權人同意。但該約定專用顯已違反公共利益，經管理委員會或管理負責人訴請法院判決確者，不在此限。

216 依公寓大廈管理條例第 48 條之規定，雖有對於管理負責人、主任委員或管理委員無正當理由違反第 35 條（規約等資料之拒絕提供）得處新台幣一千元以上五千元以下之罰鍰，並得令其

會交易成本倍增。此際，若能將攸關交易雙方權利義務相對關係之規約，賦予主管機關之登記公示機制，增訂：「經登記機關登記完成之規約，有對抗第三人之效力」之規定，則區分所有權之繼受人，於交易前能由登記機關之登記專簿得知相關交易資訊，及承受後依法該財產權應受拘束之限制，自可降低相關交易前之認識成本，及交易後可能發生糾紛之訴訟成本，進而維護交易之安全與公平性。

三、其他應歸納為專簿登記之債權約定

依現行土地登記規則對於非屬物權變動之登記類型，論其權利內容應屬債權約定事項者，莫過於已行之多年的預告登記。本文因限於篇幅，不欲作深入之討論。唯對其登記權利內容之共通性，與登記機關於審查時所面臨之窘境，謹提示一二，以供日後之進一步探討。

稱預告登記者，依土地法第 79 條之 1 規定，係對於登記聲請人為保全關於土地權利移轉或使其消滅之請求權、對土地權利內容或次序變更之請求權、及附條件或期限之請求權，盡皆為債權人對不動產財產權向登記機關對不動產聲請辦理「預告」之登記，非經其同意或塗銷是項預告登記前，不得為自由處分之登記。故其對於因徵收、法院判決或強制執行而為之新登記，無排除之效力[218]。蓋因債權約定之預告登記，僅對第三人之具對抗力而已，故預告登記係屬有關不動產財產權之債權約定，應無疑議。

故，現行登記機關對於預告登記之請求權原因及內容，於審查之權限範圍應為如何，莫衷一是。有謂不違反強制規定或善良風俗者皆可登記，或有謂主張權利內容不逾越本權利者亦皆可登記，公示使其存在以對抗第三人為已足；另有主張其既經登記機關辦竣登記，則應負與物權變動登記相同之效力，唯對預告登記債權約定之約定事項，又無能力作全面性審查，亦缺乏相關法令為據，進退失守，愁困迄今。

本文以為，預告登記若將之視為債權約定登記事項，登記機關得以所需公示以對抗第三人之債權約定，歸類為各類型登記專簿之一，一則以供第三人之交易資訊之取得，以作為交易與否之參酌。再則，對於各類型之債權約定登記事項，其內容或約定如有爭議，宜歸屬於私權關係之爭執，交由司法機關作最後之確

限期改善或履行義務、職務；屆期不改善或不履行者，得連續處罰之規定，但實務上，對於動輒坪數單價百萬利益之差距，又加以承受人依法必須承受「規約之共有專用約定」之強制效力之條件下，難免出讓者會有其「道德危機」之產生。

[217] 民法第 799 條之 1 第 3 項規定：「規約之內容依…按其情形顯失公平者，不同意之區分所有權人，得於規約成立後三個月內，請求法院撤銷之。」依此規定，區分所有權出讓人早已逾法定期限請求法院撤銷該規約，受讓人如何拒絕該顯失公平之規約約定？

[218] 土地法第 79 條之 1 第 3 項之增訂，為明確區分當事人間之債權約定，無對抗因公權力介入之強制力（本文解為公權力介入係為維護公共利益而設），故無排除之效力。

定，則登記機關之審查權限與登記錯誤或遺漏之賠償責任，亦得有更明確的區別規範。

國立政治大學
National Chengchi University

第四節　小結

以上之所述，對於我國民法物權編修正後，明文增訂多項債權約定事項得辦理登記而獲得公示對抗第三人之效力，對不動產財產權交易之公示制度確實提供進一步交易安全之保障。當事人隨意創設的法定物權種類以外的物權形式，除違反法律禁止性規定以外，若其行為具備其他法律行為之生效要件者，當事人之間仍可產生相應的法律效果。民法第 759 條之 1 第 1 項僅以推定力之效力（靜的安全），但為維護不動產物權之交易安全（動的安全），民法第 759 條之 1 第 2 項另規定，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，則係為保護善意第三人之交易安全，則以維護院字第 1956 號解釋之後手為限之交易安全。

土地登記，除為公法與私法交錯之行政行為外，又為實體法與程式法交錯之複雜法律關係[219]。故對於各類型債權約定，如已構成物權新的內容之一部且得以「格式化」明確登載於土地登記簿之債權約定，經登記機關實質審查後登載於土地登記簿冊上，即應具登記公示之公信力，以保障善意第三人之交易安全。但，對於未能格式化之債權約定事項經登記後，即已具備登記公示之對抗力，對第三人而言，已責付第三人不得主張不知或不可得而知的相對責任，亦即第三人不得主張其為善意第三人而不受該債權約定之登記事項之拘束。另以，我國之土地登記制度，原則採實質審查主義，例外對物權編修正後增訂有屬「與物權結合但未能格式化」之債權約定事項，且一經約定或決定，或事實發生，即於當事人間發生效力外，登記公示使其得以發生對抗第三人之效力。

本文綜合相關論點分析，對於已能格式化且已構成該物權新的內容之一部之債權約定事項，仍應予以實質審查；但對於未能「格式化」之債權約定事項，基於「禁反言」及「通謀虛偽意思表示無效、不得對抗善意第三人」之法理，及考量登記機關之審查能力，此時國家僅需提供一個集中管道使該類型之債權約定登記事項公諸於世，以辦理登記公示，得以對抗第三人為已足，不必保證該類型債權約定之內容為無瑕疵，故以形式審查為宜。並對於該類型債權約定登記事項如發生爭議時，則委由司法機關為最終的確定判斷為兼顧之道。

民法第 826 條之 1 第 1 項規定，登記機關應登載共有物使用、管理、分割內容於共有物使用管理專簿，對於多年存在於共有不動產之「專用使用權」，獲得辦理登記公示的法源依據。但，共有人申請登記前，登記機關均責付共有人應自行檢附分管位置圖俾以辦理，但如當共有人自行檢附分管位置圖有不實、虛偽或錯誤之情事，致使登記事項與實體的權利關係不一致或有落差時，該債權約定之登記事項對第三人是否隱藏有不實資訊的風險？本文建議，是否加強登記機關提

[219] 陳立夫，前揭書，(註 12)，頁 35。

供土地測量技術上之服務，增定對共有人分管協議之位置圖測繪業務，將分管範圍利用地籍調查及測量等方法，將其完整正確反應於地籍圖，以利辦理共有物使用管理專簿之登記，公示的效力與交易之安全將更獲進一步之保障。

對於期限逾五年或未定期限之不動產租賃契約，及公寓大廈共有部分之約定專用權之規約，因法院公證處之公證書類，及公寓大廈約定專用權之規約，受讓人均有不易取得之困境，若能以登記機關藉便捷的電腦列印，提供予予受讓人於交易前之資訊取得，既可降低交易成本，並可防杜受讓人再行主張不知或不可得而知的藉口。

另對於現制內施行的預告登記，本文以為，若將之視為債權約定登記事項，登記機關得以所需公示以對抗第三人之債權約定，歸類為各類型之登記專簿之一，對於其內容或約定如有爭議，宜歸屬於私權關係之爭執，交由司法機關作最後之確定，則登記機關之審查權限與登記錯誤或遺漏之賠償責任，亦得有更明確的分野。

國立政治大學
National Chengchi University

國立政治大學
National Chengchi University

第四章 臺北車站特定專用區交九用地開發案之評析

第一節 京站案財產權交易之架構分析

一、緣起、交易 模式與特色

臺北市政府為健全臺北都會區公路長途客運、捷運系統與鐵路轉運功能，鼓勵民間參與公共建設，並加速臺北車站特定專用區都市更新計畫，提供中華民國與臺北市所有之公有土地（依都市計畫為交九用地）進行開發營運。邀請民間機構參加「甄選投資人開發暨營運臺北車站特定專用區交九用地招標案」（即交九轉運 BOT 案），由得標人規劃內容，轉運站設有 32 座上下客月臺、16 席大客車備用停車格，並結合商場、旅館、住宅及辦公室使用[220]。

京站案為中央與地方政府合作提供土地開發之計畫，行政院經濟建設委員會自 2000 年 2 月委託財團法人都市更新研究發展基金會進行本案之可行性研究及招標文件草案之擬訂，並報請行政院同意，由中央與市府相關機關成立「交九用地開發小組」，協調及審查本案開發相關事宜。於 2001 年 5 月行政院核定採依『促進民間參與公共建設法』辦理，並於 2004 年 12 月 27 日由臺北市長、交通部臺灣鐵路管理局長及臺北市捷運工程局三方與得標人日勝生活科技股份公司為發起人成立的特許公司（萬達通實業股份有限公司）共同簽署開發經營契約。

京站案之住宅與辦公室信託營運模式，除得標之地上權人依約不得將地上權轉讓於承買（受）人外，其建物所有權不得行銷或預售，其經營管理得以租賃、不動產證券化或信託營運方式辦理，唯住宅、辦公室部分應全部交付信託。以信託營運或不動產證券化辦理時，特許公司應委託依法得經營信託業務之金融機構或具信託業資格，且經政府同意之信託機構，依據銀行法、信託法等規定從事積極信託（Active Trust），特許公司及信託機構並應連帶負責於信託期滿時將信託資產移轉至政府。

另京站案得以租賃、不動產證券化或信託營運方式辦理本案建物之經營管理時，特許公司與承租人、信託機構及其後手間之權利義務應以書面明訂，其內容不得違反相關法令規定及本案「興建、營運、移轉」之本旨，且應載明不得影響本案轉運站公共建設之正常運作、不得影響本案期滿時資產移轉等相關事項，且不得違反本案契約之相關規定。

[220] 常岐德，臺北市政府捷運工程局局長，2005.7.20.「臺北車站特定專用區交九用地開發案之執行經驗」報告。

二、投資人、信託機構與使用權人間之法律關係

1.投資人（得標人）取得五十年之地上權及開發營運權

投資人依約需給付開發權利金、營運權利金等，以及興建轉運站供長途旅運、公車轉運等大眾運輸轉運機能，並於期間內負責維持轉運站供公眾之正常營運，且應於 2055 年 1 月 26 日，依開發營運契約及地上權設定契約之相關規定，將交九用地、彼時之建物及設施等營運資產無條件返還臺北市政府等主辦機關。

2.投資人（得標人）將地上權及建物所有權信託於信託機構

為確保本案得順利興建與營運，使投資人得有充足之資金可供運用，並同時保障臺北市政府及使用權買受人之權益，臺北市政府及本案投資人，乃依照開發營運契約與受託銀行簽訂「臺北車站特定專用區交九用地開發案信託契約」（下稱信託契約），由投資人與臺北市政府共同委託信託機構[221]於本案開發興建期間管理信託財產。投資人於簽約後將地上權信託移轉登記，並將起造人名義變更為信託機構名義，日後建物興建完成辦理第一次總登記時，信託機構即登記為建物所有權人。由信託機構為該部分不動產之管理、使用、收益或處分，並於信託期間以投資人及臺北市政府為受益人。

3.信託機構出售使用權於使用權人

本案信託機構基於信託契約為所有權登記名義人，享有所有權之權能，故就特定住辦資產既具有使用收益權能，因而創設使用權，並將之出售予承買人（以下稱使用權人），而與其簽訂「臺北車站特定專用區交九用地開發案住辦資產定期使用權契約書及地上權土地租賃契約書」（以下稱使用權轉讓契約）。使用權人應依使用權轉讓契約給付定期使用權轉讓價款、土地地上權租金及相關稅款費用等，並應依使用權轉讓契約於定期使用權契約及地上權土地租賃期間屆至（2054 年 1 月 25 日）後將特定住辦資產返還予信託機構[222]。現謹以下圖表示其交易架構及法律關係：

[221] 京站案之信託登記，係以投資人之特許公司爲信託受益人之自益信託，信託機構爲萬泰商業銀行股份有限公司。（詳細內容請參閱本研究後附頁附錄一至附錄三）

[222] 楊克成，預售屋交易機制對消費者之安全保障，2011 年元月，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁 162－164。

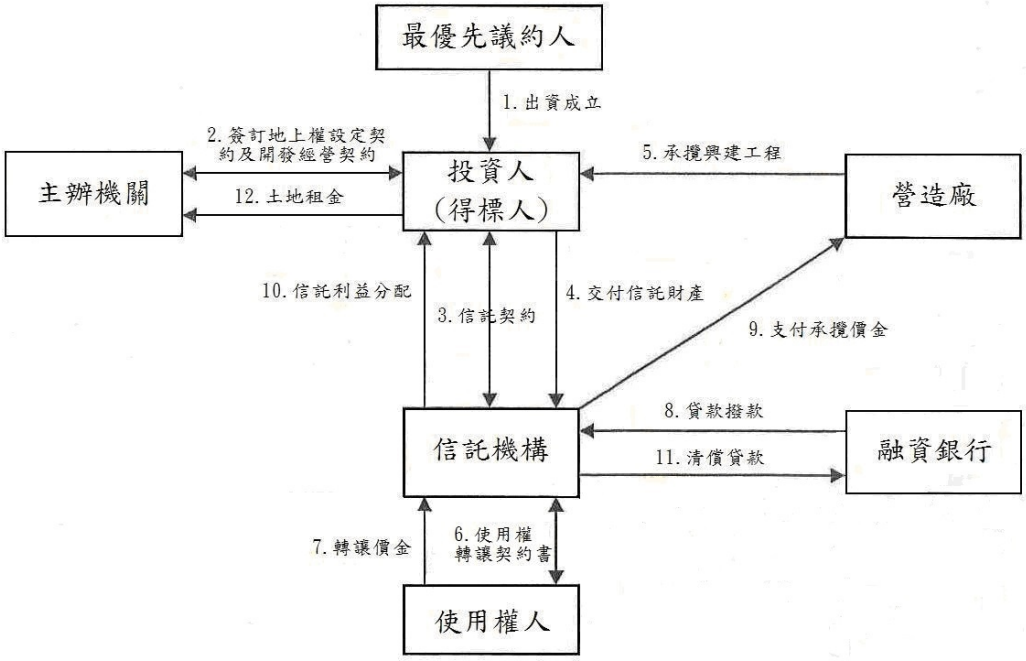


圖 4－1 京站案交易架構圖（一）

資料來源：楊克成，前揭文，(註 222)，頁 164。

三、使用權人、信託機構與第三人間之法律關係

使用權人承買信託機構之使用權後，欲移轉該使用權予第三人時，依「住辦資產定期使用權轉讓及地上權土地租賃轉讓協議書」之約定，有需經信託機構書面同意後始得轉讓於第三人之限制。第三人如欲辦理貸款時，無法自行外貸，僅得以質權（不動產使用權質權？）向信託機構指定之融資銀行並經其書面同意者為限。其交易架構，如下圖所示：

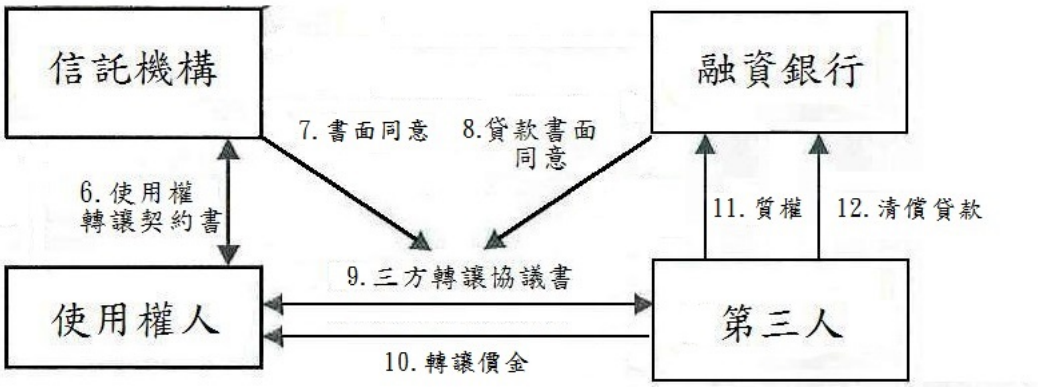


圖 4－2 ：京站案交易架構圖（二）

資料來源：本文整理

對於本案之信託機構與使用權人間之交易，因使用權尚非我國之法定物權，其有關當事人間之權利義務範圍為何？使用權標的物的危險承擔又如何界定？其不適用民法買賣之規定，亦不受民法租賃之規範，相關約定事項欠缺法律明文規定，若有爭議，即將產生未知之訟累。

京站案特殊類型財產權之交易，承受人僅取得土地地上權之租賃權及建物之定期使用權，其承受亦僅以債權契約之成立及房屋之交付，為不動產債權交易之完成。爾後，當承受人欲將其使用權轉讓予其他第三人時，未事先徵得信託機構（原始出讓人）書面同意，亦未由承受人及第三人與原始出讓人共同簽署「住辦資產定期使用權轉讓及地上權土地租賃轉讓協議書」，則其轉讓、設定負擔或為其他處分之行為，對原始出讓人之效力，兩者皆為債權之約定內容若有歧異，則應以何者優先？

對於此種有關不動產財產權交易之特殊類型，不同於一般社會大眾對有關不動產物權之交易，向以土地登記簿記載事項為財產權屬認定標準之憑藉，其未具外觀的法律認可形式所表現的權屬關係，無法對外部提供類如登記公示及核發謄本之效果[223]，第三人無從於交易前自由得知其交易不動產權利之存在或變動，爾後因交易資訊的不對稱及資訊地位的懸殊，承買之第三人的交易成本將更難以預估？本文對於該約定之使用權人以經信託機構書面同意後將使用權轉讓於第三人之交易，因其使用權交易未經登記機關之公示登記，欠缺經由登記機關之登記，足供外界可以辨認之徵像，又該信託機構尚屬私法人之法律地位，仍需有後續監督及如何保障之不確定性，非如執行公務之登記機關具公信力之絕對確信及保障機制，故，京站案使用權交易之公示機制，實有待進一步改善與探究。

國立政治大學 National Chengchi University

[223] 固然登記機關之「登記」非唯一的公示方式，但本案例爾後之使用權承受人對於交易前之認識、協議、規範、防險、爭議等各項交易成本均將大於有「登記」的公示成本。京站案之使用權交易之移轉與變動，僅以其內部之全程錄影及律師見證爲輔助證據，並以受託機構自行印製出示之使用權證明書爲公示書類，此等以私法人對不動產財產權交易之公示方式，實難有使社會大眾對之有最終確信及受保障交易安全之效力。

第二節 京站案使用權交易之公示機制

京站案之使用權交易，係以對不動產之管理、使用、收益以及對該使用權之處分為交易之權利內容，具有準用益物權之性質，但欠缺登記能力依法尚不得辦理登記。另因其以契約約定，承受人得以所承受之使用權，以權利質權[224]（？）方式向信託機構指定之融資銀行辦理貸款，其性質又類似準擔保物權，依法仍不得辦理登記。其有關不動產相關財產權之交易因未經辦理登記公示，對交易之第三人而言，不動產財產權之歸屬秩序則不夠鞏固，移轉秩序亦未能獲得確保。茲為辨明京站案使用權之法律性質及其與土地所有權與地上權之權利本質，及有無登記公示對使用權人與第三人交易之權利義務之影響，謹分述如下：

一、 京站案使用權之法律性質

按我國所採物權法定主義之現有法制內，並無以使用權為名義之法定物權，但有關不動產財產權以使用權為實質權利內容者，卻分見於水利法[225]、礦業法[226]、森林法[227]、耕地三七五減租條例[228]等現行法中，均屬對不動產具有「管理、使用、收益」之權能，非經登記不生效力，但均未以使用權為其名義之法定物權。

京站案之交易標的，依契約條文之定義為「管理、使用、收益特定住辦資產之權利」，即指取得住辦資產長期使用權之使用權人，對於建物所有人（信託機構）得請求交付佔有特定住辦建物，並由使用權人為管理、使用、收益，故其交易轉讓標的使用權係屬得對特定人請求之債權。按民法第 421 條第 1 項定義：「稱租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約。」另租約權利之讓與，另訂定於第 443 條之「轉租」。本案之「使用權買賣」之使

---

[224] 京站案之使用權人與信託機構所簽定之「住辦資產定期使用權轉讓及地上權土地租賃之轉讓協議書」第三條約定：…得以一切已發生及將來發生之一切權利設定「質權」與京城商業銀行股份有限公司申辦貸款…。此項約定之「質權」，係以「使用權」之權利爲質權標的物，而非民法第 906 條之 1（爲質權標的物之債權，以不動產「物權」之設定或移轉爲給付內容者…）之質權標的物，故不適用「…於其清償期屆至時，質權人得請求債務人將不動產物權設定或移轉於出質人，並對該不動產物權有抵押權」之規定。因此，京站案之融資銀行（京城商業銀行股份有限公司）無由對「使用權」有抵押權？又、京站案之使用權人係對住辦資產（不動產）有使用權，融資銀行對使用權人之住辦資產使用權，是否應歸屬爲權利質權，而非不動產質權？令人困惑。

[225] 水利法第 27 條：「水權之取得、設定、移轉、變更或消滅，非依本法登記不生效力。」

[226] 礦業法第 14 條：「礦業權之設定、展現、變更、自行廢業或因讓與、信託而移轉者，非經向主管機關申請核准並登記，不生效力。」

[227] 森林法第 39：「森林所有人，應檢具森林所在地名稱、面積、竹、木種類、數量、地圖及計畫，向主管機關申請登記。」

[228] 耕地三七五減租條例第 6 條：「本條例施行後，耕地租約一律以書面爲之；租約之訂立、變更、終止或換訂，應由出租人會同承租人申請登記。」

用權人支付對價所取得者為特定住辦建物之管理、使用、收益之權利，其法律性質應與民法上之「租賃」相當[229]。

有學者認為：信託機構轉讓使用權給使用權人，是基於轉讓使用權契約出賣人之義務，使用權人之權利，只賦予使用權人一定期間使用之權利，此種權利可以認為是承租權，因為租金可以預付或一次繳納，此種租賃即為所謂的押租契約。在此種轉讓契約中，會約定由使用權人承擔區分所有不動產毀損滅失的危險，使用權轉讓也可解釋為設定一個用益物權[230]。

另有學者認為應兼適用買賣及租賃之規定：「按建物定期使用權轉讓契約之主要內容，是涉及買受人支付一定價款，俾取得一定期間內管理、使用、收益特定住辦建物之權利。關於這種「住辦建物定期使用權」之轉讓，就其與建物之管理、使用、收益有關之權利義務關係，依民法第 463 條之 1 關於「權利之租賃，準用物之租賃」的設計，除當事人另有約定外，應適用民法「租賃」契約；但就其使用權之權利移轉、特定住辦建物之交付、以及瑕疵擔保責任的權利義務關係，依民法第 347 條之規定[231]，在契約性質相容的限度內，若當事人未特別約定，應適用民法「買賣」契約[232]。

本文同意此等見解，將「使用權轉讓契約」之法律性質區分為 1.有關其使用權之管理、使用、收益之權利義務關係應準用物之「租賃」之規定；2.有關其使用權之權利移轉、特定住辦建物之交付、以及瑕疵擔保責任的權利義務關係則應適用民法「買賣」契約之規定。唯，其兼具租賃與買賣的法律性質，非我國民法現有的有名契約所能盡予規範，其交易期間所發生之權利義務該如何界定，社會大眾對此類型財產權交易之「動」的安全[233]應如何保障？亦應及早釐清。對於

---

229 王文宇，行政判斷與 BOT 法制－以 ETC 案及京站案為例，月旦法學雜誌，第 142 期，2007 年 3 月，頁 28。

230 謝哲勝，信託運用於 BOT 契約的法律關係，月旦法學雜誌，第 142 期，2007 年 3 月，頁 47－48。

231 民法第 347 條：「本節（買賣）規定，於買賣契約以外之有償契約準用之。但為為其契約性質所不許者，不在此限。」

232 曾品傑，論信託關係下使用權轉讓契約審閱期間之實務問題，月旦法學雜誌，第 142 期，2007 年 3 月，頁 52。

233 吾人之社會生活賴法律之保障，始得安全，是謂「法的安全」（Sécurité Juridique）。法的安全分而為二：曰靜的安全（Sécurité Statique），曰動的安全（Sécurité dynamique）。前者乃對於吾人本來享有之利益，法律上加以保護，不使他人任意奪取，俾得安全之謂，此種安全著眼於利益之享有，故亦稱「享有的安全」或「所有的安全」。例如物權法上之各種物權，及債法上之不當得利，侵權行為等制度，其主要作用，即均在乎保護靜的安全是也。後者乃吾人依自己之活動，取得新利益時，法律上對於該項取得行為加以保護，不使其歸於無效，俾得安全之謂。此種安全之保護，係著眼於利益之取得，故亦稱為「交易的安全」。例如債法上之買賣，互易及其他契約制度，以及物權法上之善意受讓制度，其主要作用，即均在乎保護動的安全是也。請參閱鄭玉波，『民法總則』，三民書局，1971 年，七版，頁 153。同氏『民法債編總論』三民書局，五版，1970 年，頁 4－5。

京站案「使用權買賣」之交易類型，以為其性質與內容似與日本「權利金」性質相近，值得參考，但權利金是否即為租金則不能一概而論。蓋「權利金」其形態大別為三種：(1) 用作營業權之對價者：例如租用店舖，除支付房租外，另由承租人向出租人支付一種營業權之對價，所謂營業權，指因該店舖地點特殊所生之一種場所的利益而言，此種權利金之交付，既係於租金之外，則於租賃關係終了時，承租人將上述之特殊利益歸還於出租人者，自得請求返還相當之對價（權利金)。(2) 用作租金之預付者，此項權利金用作租金之預付，亦即具有租金預付之權利金，自當適用租金之規定，不得請求返還，不過若租賃契約提前終止，而預付之租金（權利金）尚有結餘，自應返還於承租人。(3) 用作租賃權讓與性之對價者，即承租人支付權利金於出租人，出租人收受後，即等於預先同意承租人得將租賃權讓與他人，亦即承租人憑權利金之支付，即取得租賃權之讓與性[234]。

另我國社會上有「頂費」之慣例，實具有權利金之性質。所謂頂費，乃租賃權受讓人向租賃權讓與人所支付之一種取得租賃權之代價，亦即等於買賣租賃權之價金。但並非向出租人支付，而係新承租人向舊承租人支付，故與日本之用作租賃權讓與性對價之權利金，有所不同[235]。再則，大理院判例所承認之「舖底權」（無限期永久租賃店舖營業之權）[236]亦相類似，唯此種「舖底權」依習慣而成立之物權，若係成立於物權編施行前者，依物權編施行法第一條之規定，仍認其有效成立（36 年院解字第 3596 號)。故，前述之「權利金」、「頂費」、「舖底權」與本文之「使用權買賣」均尚有不盡相同之處。前者之「權利金」，承租人於租賃關係終了將使用權歸還於出租人時得請求返還相當之對價（權利金)；若租賃契約提前終止，而預付之租金（權利金）尚有結餘，出租人有應返還於承租人之義務，交易雙方之當事人為出租人與承租人之間的法律關係。次者之「頂費」，係承租人收取對價而將使用權移轉於第三人，與出租人無關，交易雙方之當事人為承租人與第三人之間的法律關係，其與本案需經原始出讓人之書面同意之「三方轉讓協議」不同。最後之「舖底權」，則又「永久租賃店舖營業」與本案「定期使用權」之交易「期限」約定不同，另就當事人間，則為信託機構、使用權人、與第三人之間的三方法律關係，特殊類型將延伸更多的交易問題，堪人玩味。

綜合前述之「買賣兼租賃」、「權利金」、「頂費」、「舖底權」等之民間慣例，均不外對房屋之管理、使用、收益、及處分其使用權之「債權約定」，均係具有對不動產財產權「無法登記」之共通特性。本案「定期使用權」之交易，確能充分發揮四十餘年對房屋長期使用收益之安定性，且無需支付全數買價之巨額負擔，堪稱有其實質經濟面之優點，但國人對於購屋之重大財產交易之決定，總需

---

[234] 鄭玉波，『民法債編各論』，租金得分期給付，亦得一次支付之。一次全部支付，在日本有用〝權利金〞名義者…（石外克喜，『敷金と權利金』，契約法大系，法律文化社初版，契約法大系，(1991)，頁 129，三民書局，二版，1971 年，頁 205-214。

[235] 鄭玉波，前揭書，(註 234)，頁 213－214。

[236] 謝在全，前揭書，(註 3)，頁 48－49。

有交易安全的有效保障，亦即對於不動產財產權之歸屬或變動，藉由公示機制之流程與制度，始能確保應有之權益。現本案之交易架構及模式，未能向登記機關辦理登記以獲產權確切之鞏固與保障，僅能以律師見證、全程錄影、並由私法人核發產權證明書及交付契約書，為不動產財產權變動之主要憑證，實難完全取信於社會大眾，財產權未能獲得落實之保障致一般民眾存疑裹足，登記公示對不動產財產權歸屬之重要性，由此可見一般。

二、京站案之地上權及使用權之法律關係

本案之土地所有權人部分為中華民國所有，部分為臺北市所有。前者於設定地上權予投資人（得標人）之特許公司時，約定該地上權 1. 不得讓與、分租[237]、分割。2. 地上權消滅時，建物所有權應依投資契約及法令規定移轉予政府；後者於設定地上權予投資人（得標人）之特許公司時，約定該地上權 1. 未經臺北市政府事前書面同意，不得就本契約相關權利為轉讓、分租及（或）分割契約書內之權益，亦不得設定抵押等擔保物權或其他負擔。2. 地上權消滅時，建物所有權應依投資契約及法令規定移轉予政府。前後兩者差異性不大，但均已限制投資人（得標人）不得對該地上權作讓與、分租、分割之處分。

故本案投資人（得標人）特許公司辦理信託登記後之信託機構，在不違背不得轉讓建物所有權的要求之約定原則下，另將已登記取得「地上權」，以租賃名義之實際交付佔有、管理、使用、收益權限，連同興建所有之建物使用權「移轉出售」予使用權人。此時，對土地所有權人已形成「形式」上不違背「地上權移轉」之約定，但實質上違約以長期（四十餘年承租權）之不動產佔有、管理、使用、收益權由使用權人長期全部承租之現象。此際，真正財產權之利益又歸屬於何人（所有權之意義何在）？其財產權之真正歸屬，已產生類似英美法系之財產權交易困惑之相同缺憾[238]。故在不同的法體系下，對財產權之定義[239]，則更需要

---

[237] 依地政主管登記土地登記簿之「其他登記事項」之記載，該信託登記之地上權，依契約之約定應爲「地上權不得讓與、分租、分割」，實務上，雖尚無人對違約提出異議，但對第三人之承受已存在瑕疵的法律關係。亦即，當第三人簽定轉讓協議書（第 3 條第 2 款）約定條款：「自簽署三方轉讓協議書之日起，如因住辦資產使用權及地上權土地租賃所產生之一切權利義務及任何爭議處理，均與甲方（使用權出讓人）無涉，乙方（受讓使用權之第三人）不得以受託人（萬泰商業銀行）或投資人（萬達通實業股份有限公司）違反法令規定或住辦資產使用權轉讓契約書之約定爲由，主張解除本協議書或對甲方（使用權出讓人）爲任何主張或請求。」之情況下，該第三人已將前手之使用權出讓人及其前手之一切違約事項全部概括承受。如此狀況日後再行輾轉交易，將積非成是，當日後土地所有權人提出該地上權不得讓與、分租、分割之違約罰則時，受害者已是社會大眾矣。

[238] 英美法系國家對不動產財產權之交易，係採「契約合意即生效」之「物權自治」爲原則，設若，有發生不動產所有人與第三人簽訂 2,000 年租賃契約後向債權人抵押貸款，則抵押權人之擔保利益何在？真正財產權之利益又歸屬於何人？多造成混淆。Houses can be owned, and there is no conceptual difficulty in locating the ownership of a house let on a short lease. But if A lets B a house on a lease for 2,000 years it may be very unclear, at least to the layman, whether A or

有不同觀念調整與適用。當使用權若能於登記機關之登記公示之基本要求下，公權力之介入當可降低一定程度之交易風險。

三、京站案使用權交易辦理登記公示之經濟效益

本案之開發案投資人所擬「住辦資產定期使用權轉讓及地上權土地租賃契約書」，依契約條文之定義為「管理、使用、收益特定住辦資產之權利」，即指取得住辦資產長期使用權之使用權人，對於建物所有人（信託機構）得請求交付佔有特定住辦建物，並由使用權人為管理、使用、收益，故其交易轉讓標的使用權係屬得對特定人之不動產財產權得依契約得為請求之債權約定。

為維護此類型有關不動產財產權變動之交易安全，是否應予辦理登記，應以對第三人所減少的認識成本，及由登記機關辦理登記公示所需的行政成本兩相比較，方可見其是否已合乎最大經濟效益需求的理由為定。隨著不動產財產權種類（如各類型債權約定）的增加，資訊成本會往上遞增，但若經一定層次的登記公示，則挫折成本（包括協商、防險、爭議、訴訟成本等）會往下遞減。蓋土地登記制度的建立，可使不動產財產權交易及權利變動的資訊集中，而大大的降低認識成本，又因認識成本及挫折成本，多可被行政成本所吸收[240]。

就行政成本而言，傳統的人工手抄紙本作成檔卷保存並提供閱覽的制度，比起現在運用電腦自動化設施，乃至網路傳輸的制度，在人力、時間、空間上的成本，相差極大，若增加有關不動產財產權變動具有一定條件或足以構成社會漸成交易慣例之債權約定，制定相關之法規命令訂定是否已具登記能力之標準，且將之規範為專簿登記之類型，一則將可提昇有關不動產財產權變動債權約定之公示效能，以降低相關之交易成本，再則亦可避免土地登記簿淪為「雜記簿」之謔稱。

至於登記審查責任與虛偽、錯誤與遺漏之損害賠償責任，登記機關自毋需負物權變動登記之審查與損害賠償責任，若有爭議，以訴請司法機關對私權爭訟作最後之裁判，以區別不同登記類型與不同之登記公示效力，應更能使公示制度之合理化。

B or neither should be called owner.（In this case, legal usage designates A owner despite the tenuous character of his reversionary right）Again ,can a mortgagor be said to ’ own’ a house which in mortgaged？（Legal usage here refuse to designate the mortgagee owner despite the potentially interminate character of his interest.）請參閱 A.M.Honor’e Ownership. In Oxford Essays in Jurisprudence 107. （1961）CH.V.p.111。

[239] 蘇永欽，前揭書，(註 7)，頁 7。

[240] 蘇永欽，前揭書，(註 83)，頁 122－123。

第三節　京站案使用權與登記公示之相關問題

不動產財產權因公示而具有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）；不動產財產權之變動，因公示對外顯示物權之變動及其變動後之物權現狀（例如物權之歸屬及其內容）。前者在公示物權之靜態現象，後者在公示物權之動態現象。在近代立法例上，物權變動之一定公示方法，在不動產物權為「登記」[241]。

京站案使用權之法律性質特殊，不完全適用民法債編「租賃」或「買賣」之規定，亦不等同於前述之「權利金」、「頂費」或「鋪底權」。復因其非「法定物權」，又非屬民法修正後可辦理「專簿登記」的債權約定登記事項，故無法賦予最上位的公示機制以之辦理登記。然，又因其交易金額鉅大及期限長遠之財產權移轉，幾近類乎為「個人藉以獲取生產的工具」及「個人基本生活空間所賴以生存的必要方式」之有關不動產之重大財產權，故必須賦予強力的公示制度以避免交易紛爭。

對此需求，學者有倡「用屋權」之「登記制度的多元化發展」[242]。舉例言之，某甲有房屋乙棟，某乙希望取得 30 年的使用權，現行法下除了租賃（20 年），沒有物權性質的「用屋權」，設若在修法後，甲可以把「用屋權」換算成應有部分，比如讓與二分之一的所有權給乙，使其負有分期給付對價的義務，此一義務並訂定於分管契約中，即由乙使用房屋，每月償付甲若干金額，30 年內禁止分割，並定於屆滿 30 年時「分割」，甲即取得全部所有權。此一「分管、禁止分割及分割契約」對甲或乙的後手同樣有拘束力，甚或甲或乙將其應有部分設定抵押，契約的相關約定，也對未來的拍定人仍有拘束。甲乙實際上在該屋創設了法律所無的用屋物權[243]（住家權）[244]。

另有學者亦持類同觀點：在市場經濟下，無資力者，仍無法滿足住房之所需，而居住又是人民基本需求，因此，「居住權」應列入物權之一種[245]。蓋物權法定

---

[241] 謝在全，前揭書，（註 3），頁 67。

[242] 蘇永欽，前揭書，（註 83），物權法定主義鬆動下的民事財產權體系，頁 142－143。

[243] 蘇永欽，前揭書，（註 83），頁 143：（原文註第 57）此時登記與否將對共有財產關係有關鍵性的影響，未登記的分管關係只是債權性質，對共有人而言風險太大，因此只適合「量」的共有，共有人也不適合作長期的投資，因爲隨時可能被分割。反之，登記而且約定相當存續期間，就可以建立「質」的共有，發揮更高的合作效益。（本文認爲，「量」的共有應指對同一標的物之權利主體數量增加的共有；「質」的共有應指對同一標的物增加不同權利本質致內容產生質變的共有。）

[244] 蘇永欽，前揭書，（註 7），物權法定主義的再思考，頁 18－19：亟待承認及引進的新物權，另以「住家權」稱之，意義則相同。

[245] 謝哲勝，『財產法專題研究』（六），中國民法典立法爭議評析，台灣財產法暨經濟法研究協會出版，2008 年 11 月，頁 65－67。

原則經不起經濟上合理性的檢驗[246]，意味著遵守物權法定原則並不利經濟發展，最好採物權自由原則，否則，也應採物權法定緩和的立法，並增加有用的立法。至於尤其對公有房舍主張居住權，將有助於人民居住基本條件的滿足[247]。

對於上述學者主張之「用屋權」、「居住權」或「住家權」應列入物權之一種，均係盼其能創設為新的「法定物權」，一勞永逸能徹底解決難於迴避問題的需求，但任何一項法令的頒布與施行，絕對需要全面思考的週邊配套制度，本文對於未來須耗冗長立法程式，曠日廢時後始得制定新物權法律的公佈施行日，伊於胡底，緩不濟急。故現對京站案之使用權之交易架構，因其非單純建物所有人與住屋需求人雙方之交易，其中更交雜著土地「地上權」之受託人是否有權分租予第三人之權利？建物「直接佔有人」出讓人不一定是真正「使用權」人之問題？其間各交易及對第三人之法律關係錯綜複雜，故應速詳加研析，以求對策。

若基於經濟觀點分析，行為人的特定行為之目的，均出自滿足其特定偏好之動機。為了滿足其所欲求之偏好，行為人往往選擇了特定之法律行為，希望藉由法律制度背後之國家公權力介入其所為之選擇，並使其發生一定之法律效果。又、按物權之新類型或新內容，倘未違反物權之直接支配與保護絕對性，並能以公示方法確保交易安全者，即可認為與物權法定主義存在之宗旨無違[248]。對於京站案使用權買賣，本文以為其應屬「與物權結合的債權約定事項」，且需在 1. 不違反物權之直接支配性與保護絕對性；2. 衡量對政府機關辦理登記之所需之保護成本及降低交易者交易成本[249]兩者間，擷取成本較低之經濟效益原則；3. 登記機關以較低層次之專簿登記負較低之形式審查責任，相對的不須負「無過失」損害賠償責任（相對等之公權力與公義務）之「實質地位平等」原則，以作為應否辦理登記公示之準則。易言之，公示方法確保交易安全之原則下，如建制以專簿登記為其公示方法，一則可增進不動產財產權之經濟效益，再則可提供降低再次交易之第三人簽約前需徵信與調查之交易成本。他方面對於登記機關而言，對此與物權結合的但未能格式化之使用權交易事項，僅予形式之審查，並登記在該不動產登記簿後之「登記專簿」。關於登記錯誤之損害賠償責任亦以「故意或過失」為限，而不必承擔過重的「無過失」責任。最後，當事人間對「登記專簿」之債權約定內容有爭議時，則回復到一般民事訴訟案件由民事法院作最後論斷。

由於京站案採行使用權買賣之銷售概念，而使用權亦即相關權利義務之內涵應如何移轉，則有賴契約（使用權轉讓契約書、權利說明書）的詳盡訂明。然使

---

[246] 張鵬，前揭文，（註 23），頁 140－157。

[247] 謝哲勝，從土地法第一百條之適用論住宅租賃權之保障，『財產法專題研究』，三民書局，1995 年 5 月，頁 50。

[248] 最高法院 86 年台再字第 97 號判決參照。

[249] 蘇永欽，前揭書，（註 7），頁 29－31：保護成本包括標示成本、防害成本及排除成本；交易成本包括認識成本、協議成本、規範成本、防險成本及爭議成本。

用權交易之概念，交易之財產權內容如何公示？相關權利義務是否能確實訂明？會不會產生掛一漏萬、惡意欺瞞之情形，不僅令人起疑，縱能有所訂定，亦產生再次交易之第三人是否能確實理解、是否有不符合公平性及合理性等條款出現的議題。本文大致彙整臚列如下：

（一）京站案使用權轉讓契約書、權利說明書之契約約定「特定住辦資產之利益及危險，自交付時起，均由受讓人承擔[250]。受讓人應以善良管理人之注意，妥善使用特定住辦資產，維護特定住辦資產內之設施、設備，使特定住辦資產保持在良好並可使用之狀態，同時應維持環境衛生安全」以及「因使用下所生之自然損壞，受讓人負有修繕之義務」等，似將租賃契約中出租人原應承擔之保持及修繕義務[251]，移轉由承租人負擔。基於契約自由原則此雖無不可，然涉及定型化契約及消費者保護時，是否公平、合理，則仍須進一步思考。

（二）京站案使用權買賣的買受人，係屬與信託機構訂立租賃契約的承租人，應受民法體系下租賃契約的相關規定規範，而非如同投資人（得標人）般須承擔投資風險。如將投資人（得標人）與使用人（使用權人）兩種角色予以混合，不僅是造成邏輯上的複雜性，亦使得權利義務產生混淆。京站案的使用權買賣雖然形式上不違背不得轉讓建物的要求，然民間業者所應負擔的風險，均由此一行為移轉予投資大眾，所可能引發的問題自不容忽視[252]。

（三）由於京站案不動產使用權買賣為國內首創，自簽約日起至使用期屆滿期長達約四十餘年，為免日後對簽約過程有所爭議，因時代久遠人事已非而難以查證，故簽約經由律師見證並全程錄影存證。究其原因，京站案財產權交易內容與模式，極為欠缺法律制度背後之國家公權力介入所產生一定的法律效果（即登記公示之效力）所致，其無法顯示財產權之變動及變動後之權屬關係的「公示效果」，故其將隱存某些未知的糾紛或訟源，仍不可得知。

（四）使用權人欲將其依本契約取得之特定住辦使用權轉讓予再次交易之第三人、設定負擔或為其他處分時，應事先徵得信託機構之書面同意[253]，並由三方（使用權人、第三人、信託機構）共同簽署「三方轉讓協議書」，否則對信託機

---

250 王文宇，前揭文，（註 229），頁 28。

251 民法第 423 條：「出租人應以合於所約定使用、收益之租賃物，交付承租人，並應於租賃關係存續中保持其合於約定使用、收益之狀態」；同法第 429 條第 1 項：「租賃物之修繕，除契約另有訂定或另有習慣外外，由出租人負擔」。

252 王文宇，前揭文，（註 229），頁 29－32。

253 京站案之「使用權人欲將其依本契約取得之特定住辦使用權轉讓予第三人、設定負擔或為其他處分時，應事先徵得受託機構之書面同意」之約定，是否違反主管地政機關土地登記簿之其他登記事項：「未經臺北市政府事前書面同意，不得就本契約相關權利為轉讓、分租及（或）分割契約書內之權益，亦不得設定抵押等擔保物權或其他物權」之登載事項（詳如後附錄三之登記簿謄本影本）？第三人之權益保障為何？令人堪虞。

構不生效力。但由於為免使用權人擔心所取得使用權無法自由轉讓，又另定例外約款：「信託機構原則應為同意轉讓，並列出如使用權人無欠繳管理費、不繳轉讓手續費、無法辦理貸款或其他重大違約事由之情事外，使用權人均得自由轉讓使用權」。此等定型化契約之限制約款，是否對承買使用權之財產權與限制約款間之權益比例已顯失公平？

又若，使用權人自行與再次交易之第三人簽訂轉讓協議並交付該特定住辦之建物而未經信託機構之同意時，亦僅對信託機構不生效力而已，於此際，信託機構之法律地位為何？其後再次交易之第三人若已將使用權之全部交易價金交付予前手之使用權人時，信託機構雖有對其轉讓有「第三人承擔債務」之不同意權[254]，但其質權未能如「動產質權」之佔有動產，亦未能依民法第 906 條之 1 對使用權（不動產物權？）有得請求債務人將該使用權（不動產物權？）設定或移轉於出質人，並對該使用權（不動產物權？）有抵押權之適用。故，信託機構是否有權排除該承受使用權第三人之佔有[255]？抑或被動的承認其雙方之交易以利後續的管理費催繳等事宜，若如此，則往後如有再次交易之第三人繼續再承受使用權時，要如何認定真正權利人[256]之歸屬秩序，實有疑義。固然有學者見解，動產質權之擔保作用在留置效力，而「讓與擔保」之擔保作用在取得標的物(不動產？)之受償權，非在留置作用，自無禁佔有改定之必要[257]。唯本文以為，該債權約定（讓與擔保）之內容若經一定層次的登記公示，第三人之交易安全更有「知」的保障。

（五）信託機構對於使用權人如欲將使用權轉讓予再次交易之第三人之交易，訂定三方轉讓協議書（定型化契約）之條款中約定：「自使用權人、第三人與信託機構簽署三方轉讓協議書之日起，如因住辦資產使用權及地上權土地租賃所生之一切權利義務及任何爭議處理，均與使用權人無涉，再次交易之第三人不得以信託機構或得標人（日勝公司）之特許公司（萬達通公司）違反法令規定或轉讓契約書之約定為由，主張解除本轉讓協議或對使用權人為任何主張或請

---

[254] 民法第 301 條：第三人與債務人訂定契約承擔其債務者，非經債權人之承認，對於債權人，不生效力。

[255] 京站案之質權債權人（融資銀行）對第三人與使用權人間的債務移轉之不同意權之權利本質，尚屬債權，是否有排除第三人已佔有住辦資產之「佔有權」，尚有疑議。以我國民法將「佔有」之權利義務編訂於「物權編」之第十章，似已隱示佔有相關權益之效力，應優先於債權之權利效力。另，質權債權人（融資銀行）既未佔有該住辦資產，亦未將該質權辦理登記公示，第三人如何明知或可得而知該質權之存在？（當出讓使用權人若故意或過失隱瞞該質權存在時，第三人之交易安全則保障欠週。）

[256] 英美法制國家對不動產財產權之交易，因採「契約爲王」、「物權自治」模式，欠缺具有一定強度的「公示制度」以憑確認「真正權利人」，而往往需要追溯到前手的前手（甚或百年前的前手）才能分辨真僞。故對於財產權的「真正權利人」之認定有疑義 時，已非「普通法院」所能審理，需另上訴「衡平法院」方得予確認，其曠時廢日及徒增社會成本，確爲其最大缺憾。

[257] 陳榮隆，「讓與擔保之借殼信託契約」，月旦法學雜誌，第 27 期，1997 年 8 月，頁 49。

求」。此約定條款，對再次交易之第三人應概括承受前手使用權人與其原委託人（得標人之特許公司）違反法令規定或預留伏筆之情事，令人費解，再次交易第三人之交易安全又如何保障？

（六）前述之轉讓協議書中第三條訂定，使用權人以轉讓契約書之一切已發生及將來發生之一切權利（包括但不限於轉讓契約書所載定期使用權及地上權土地租賃之租賃權）設定權利質權（質權人京城商業銀行股份有限公司）藉以申辦貸款，故於使用權人、再次交易之第三人及信託機構簽署「三方轉讓協議書」後，仍應於取得融資銀行書面同意之日起，有關使用權人基於轉讓契約書所取得之權利義務，除本約另有約定外，由再次交易之第三人承受並負擔之。如無法取得融資銀行之書面同意，本協議書無條件解除。按此約定內容，本案使用權人設定之「質權」應係以「權利質權」[258]申辦貸款，但京站案案使用權人自始未具有對該特定住辦資產之物權設定或移轉之請求權，融資銀行該如何對該不動產使用權請求設定或移轉？更遑論對該不動產有抵押權？

又，本案使用權人需以該使用權辦理貸款時，定型化契約規定以指定之融資銀行為單一貸款對象，其中有關貸款額度、償還利息、還款期限等任由該融資銀行單方決定，使用權人別無選擇，交易條件顯失公平。

（七）京站案之信託機構萬泰商業銀行與承買使用權人所簽定之「住辦資產定期使用權契約書及地上權土地租賃契約書」，因未能向登記機關辦理登載登記專簿之公示，故再次交易之第三人無從得知信託機構所受委託之委託人與土地所有權人間的「設定地上權」之約款中，有「不得就本契約相關權利為轉讓、分租及（或）分割契約書內之權益，亦不得設定抵押等擔保物權或其他負擔。」（詳如本文後附錄土地登記簿其他登記事項）之約定，再次交易之第三人僅於議定交易條件並經與萬泰商業銀行簽定三方轉讓協議書時起，契約即生效力。但再次交易之第三人進行交易（未經登記公示之使用權交易，第三人當然無由去調閱土地登記簿之特約登記事項）前是否得知已有「不得就本契約相關權利為轉讓、分租及（或）分割契約書內之權益，亦不得設定抵押等擔保物權或其他負擔。」之土地登記簿之特約登記事項，形成欠缺公示制度的資訊地位不平等[259]之現象，交易安全未獲應有之保障。

（八）京站案之「住辦資產定期使用權」及「地上權土地租賃契約」交易內容固與不動產物權相結合，但社會習慣對不動產之產權觀念而言，欠缺登記機關之登記公示（產權）之機制，故未能獲得社會多數置產或投資者所確信。其後更

---

[258] 我國民法第 900 條：「稱權利質權者，謂以可讓與之債權或其他權利爲標的物之質權」，另同法第 906 條之 1：「爲質權標的物之債權，以不動產設定或移轉爲給付內容者，於其清償期屆至時，質權人得請求債務人將該不動產設定或移轉於出質人，並對該不動產物權有抵押權。」

[259] 關於此點，承受使用權之再次交易第三人於簽訂「地上權土地租賃契約」時，無由去查明其前手有「不得分租」約定之土地登記（專）簿之記載，土地所有權人亦怠惰於主張得標人及其受託人之違約及罰則…，交易資訊之不透明及資訊地位之不平等，由此可見。

有將不動產債權約定之財產權「商品化」，信託機構復於 2013 年 1 月偕同相關企業之「京站時尚廣場」共同舉辦周年慶抽獎活動，以「京站幸福宅」免費住宿 10 年為小豪宅之促銷活動，而漸次轉型成一般商品[260]。此種銷售手法，由於投資人（含中獎人）只有取得使用權，相較於傳統不動產交易通常取得的物權（所有權或地上權），投資人（含中獎人）的的地位乃相對居於弱勢。為避免產生銷售糾紛，消費者在「購屋？」時應確時理解所購買（或中獎）的標的為何，並釐清建商與住戶間的權利義務關係，以免產生誤解，影響交易的公平性[261]。

由於京站案採行使用權的銷售概念，而使用權亦即相關權利義務之內涵究應如何移轉，則有賴住辦資產定期使用權及地上權土地租賃契約的詳盡訂明。然手法既為創新，相關權利義務是否能確實訂明，不會產生掛一漏萬之情形不盡令人起疑，縱能有所訂定，亦產生消費者是否能確實理解、是否有不符合公平性與合理性等條款出現的問題。若由概念的創新而衍生複雜的治理（governance structure）、管理方式，則此種銷售方式非但不是解決問題之道，反而成為日後更多交易問題的根源[262]。

以上所述之各項議題，僅係提出京站案之財產權交易架構上較為突顯部分之疑惑，或許在實務操作上可另尋他法以求補其漏亦未可得知。本文以為，其財產權既與不動產相結合，若能加強其公示機制之功能，降低再次交易之第三人交易前徵信與調查之風險成本，免除再次交易之第三人對真正權屬之徵象不明之疑慮[263]，如能設有「專簿登記」之記載該有關約定事項，將賦予再次交易之第三人之明知或可得而知有關交易之與物權結合之債權約定事項的機會，則有待共同之努力。

國立政治大學 National Chengchi University

260 一般商品與鉅額不動產財產權之交易，本質上就有不同的風險與保險機制功能的落差，其交易關係所適用的法規，常因「物權」與「債權」之不同規定而異其效力。詳情請參閱蘋果日報 2013 年 1 月 13 日，A8 版。

261 王文宇，前揭文，（註 229），頁 28。

262 王文宇，前揭文，（註 229），頁 28。

263 新承受之第三人對於該住辦資產的佔有人或為有債權之非佔有人，端憑一紙私文書（萬泰商業銀行所製發之特定住辦資產使用權利證明）、（本文附錄於文末），其真偽之公示力與可信賴度，均有質疑。另，承擔鉅額資產交易保障責任之受託萬泰商業銀行，是否能有如最後國家賠償之功能與機制，亦多有疑慮。

第四節 小結

對於京站案不動產「使用權」之法律事實，應整體上從物的歸屬利用關係加以思考，因物的歸屬利用關係所適用的法律就是物權法，所以應從物權法加以思考。況且理論上，只要事實上符合物權定義「直接支配特定物而享有其利益的權利」，此一定義的權利，即是本質上物權，不管它有無法律規定或經過登記[264]。本質上是物權的權利，因當事人創設此權利時，就是要創設物權的權利（真正的權利是物權），如果將它解釋為債權，必然違反當事人的意思，違反當事人的意思必然影響投資的期待，進而影響資源的有效率使用。因此，除非是為了保護交易安全所必要，否則無需變更當事人的真意，非法定的物權，在保護交易安全的必要限度內才否定其為物權，否則仍肯認其為物權[265]。

按前所述，京站案之承受人或第三人，對所承受地上權之租賃權及住辦資產之定期使用權，係以對該住辦資產具有「使用」之法律事實，且於創設此權利時，就是要創設物權的權利（真正的權利是物權），應得肯認其為物權。就立法之目的而言，債權契約在特定情形下，或有登記之需求，尤其在當事人期待能將彼此合意所形成之共識，能拘束當事人以外之第三人，使內部關係與外部關係趨於一致，或許可以考慮建立公示制度[266]。本文肯認京站案之債權約定，確有建立公示制度之必要，應予辦理登記公示以提供第三人之交易資訊透明化，但又因京站案之債權約定，隱存多項有法律瑕疵及不明確之權利義務關係[267]，尚不符合一般物權之權利本質之要件，僅能歸屬為「未能格式化」之債權約定，故雖仍應賦予辦理公示登記之能力，但登記方式應以不同登記效力之專簿登記為宜，俾符不同權利本質應有不同登記效力之登記制度差異性[268]。

---

264 謝哲勝，『財產法專題研究』（五），物權的公示－評台灣民法物權編修正草案，翰蘆總經銷，2006 年 5 月，頁 146。

265 謝哲勝，『民法物權』，三民書局，2007 年 9 月，頁 81。

266 王文宇，前揭文，（註 17），頁 162：公示制度之內涵亦值得檢討，並非只有物權才能有登記制度…，債權契約在特定情形下，或有登記之需求，尤其在當事人期待能將彼此合意所形成之共識，能拘束當事人以外之第三人，使內部關係與外部關係趨於一致，或許可以考慮建立公示制度。但由於我國傳統登記制度是採欄位式，若欲用於債權契約之登記，可能無以為功，或許可以採用土地登記規則有關信託專簿之設計，對於債權契約之登記採附件式，此舉或許可以解決實務上可能面臨的困境。

267 京站案之「住辦資產定期使用權轉讓及地上權土地租賃契約書」及「住辦資產定期使用權轉讓及地上權土地租賃轉讓協議書」之約定條款，內含多項干犯民法債編、物權編之明文規定：例如，開發業者與住辦資產使用權人原則上並無權利義務關係，但開發業者與受託機構之信託契約卻自為信託受益人，復以契約約定將租賃物之危險負擔及修繕義務之責任轉稼於使用權人負擔，違反民法之明文規定；另如對第三人而言，當使用權人未徵得受託機構書面同意而自行移轉於第三人並收訖全部價金之債權移轉，其移轉效力能否排除受託機構之書面同意權（兩者已分別成立各別契約，但均同為債權），其何者為有效契約？故，因其中存有諸多效力未定之內容事項所約定之權利義務關係，極不明確，故無法予以格式化辦理債權約定之變動登記。

268 我國土地登記之現制，對於法定物權權利內容之變動登記，以「土地登記簿」為公示登載方

有學者謂，對於京站案承受人或第三人所承受之使用權，係信託機構以買賣使用權契約賦予承受人一定期間使用之權利，此種使用權是一種本質上物權[269]，即大法官會議釋字第 349 號所稱可以對第三人發生效力之債權，或最高法院 86 台再字第 97 號判決所稱的當事人創設新種類或新內容之物權。易言之，京站案承受人或第三人所承受之使用權，即應具有實質物權之效力，且因其承受區分所有不動產之使用權又受到信託專戶之保護，也有對抗第三人之效力，在不違反信託條款或經開發業者同意，而承受人也同意，在不構成顯失公平的情形下，此一約定也是有效的，然而其合法性仍必須接受高度的檢驗[270]。

本文進一步認為，對於「與物權結合、已構成該物權新的內容之一部」之債權約定，並非絕對值，而係應隨所有權社會化[271]、物權價值化[272]、物權法國際化[273]、及環境生態之保護化[274]之進展變化而改變（畢竟，社會科學的變是唯一的不變）。若依最高法院 86 年度台再第 97 號判決「物權之新種類或新內容，倘未違反物權之直接支配與保護絕對性，並能以公示方法確保交易安全者，即可認為與物權法定主義存在之宗旨無違」之意旨，對於京站案使用權之債權約定，既未違反物權之直接支配與保護絕對性，並能以登記專簿之公示方法辦理登記者，則得以確保該已物權化之債權約定，以保障不動產財產權之交易安全。

在此附帶一提者，為何登記機關須以「土地登記簿」與「登記專簿」分別之方式辦理登記，應從法律經濟分析角度解析之。亦即，前者對於法定物權之權利內容變動係採權利登記制登載於土地登記簿，其需經登記機關實質審查後始予辦理登記，且一經登記完竣即有公信力及無過失損害賠償責任，土地登記內容將被交易雙方視為判斷產權之最重要唯一依據，就買方而言，不必另外花費徵信成本，而只需確實察明土地登記簿之記載即可，相對而言，國家的登記制度吸收絕大部分之交易成本。另，後者若對於登記內容僅僅是重要參考資料，卻非絕對之依據，

式。另對於與不動產物權結合之債權約定事項，則以「共有物使用管理專簿」（土登第 155 條之 1）、「土地使用收益限制約定專簿」（土登第 155 條之 2）及「信託專簿」（土登第 132 條）辦理登記，以示區別不同權利本質及不同之登記效力（依現制之規定，原則上以不同之登記方式以區別不同之登記效力，唯迄今多項所需相關之周邊配套規定，則尚未完備）。

269 謝哲勝，前揭書，（註 264），台灣物權法制發展，2006 年 5 月，頁 94－97。

270 謝哲勝，前揭文，（註 230），頁 47－49。

271 謝在全，前揭書，（註 3）：…私人之財產權（廣義之所有權）之行使不但係爲個人之利益，對社會亦有其應盡之職分，故必須兼顧社會之利益。…在私有財產制下亦有應符合公共利益之內部社會制約（財產權之社會拘束），而非私有財產制之根本變質…頁 6－7。

272 謝在全，前揭書，（註 3）：…物權之價值化之結果乃是以債權型態出現…債權挾其金融優勢，與擔保物權結合後，反可推翻用益物權，債權之優越地位遂卓然確定…頁 7。

273 謝在全，前揭書，（註 3）：…隨著國際貿易發達，世界交通便利，與世界文明之密切交流，物權法國際化之趨勢遂昭然可見。大陸法系制度之大同小異，固屬著例，擔保物權世界化之發展尤爲顯著。頁 7－8。

274 謝在全，前揭書，（註 3）：我國民法物權編不僅增定「農育權」，於土地農業之使用外，並兼顧生態保育，用益物權更注重土地之永續利用（民法第 836 條之 2、第 850 條之 6、第 859 條之 2、第 917 條之 1），均係其具體呼應。頁 8。

買方則必須另外花費徵信成本，國家的登記制度在市場交易中只提供證明該登記事項存在之登記公示管道，使交易雙方當事人將登記專簿之契約公諸於世[275]，進而得以對抗第三人，且第三人亦可查閱以保護自己並節省資訊成本，登記機關即無庸對契約內容實質審查及賦予公信力[276]。

京站案使用權之買受人，係屬受託機構訂定租賃契約的承租人，應受民專簿登記法體系下租賃契約的相關規定規範，而非如投資人須承擔投資風險。如將投資人與使用人兩種角色予以混合，不僅造成邏輯上的複雜性，亦使得權利義務產生混淆。然無論如何，其既然已非純為投資人，為維護公眾之權益，自應減少其風險之承擔，而賦予更多如同消費者、使用者之權益。故、京站案使用權之買賣，係為有關不動產之債權約定，為維護公眾之權益及減少交易風險，若賦予辦理專簿之登記能力，應為合宜之計。

又、京站案使用權之買賣雖然形式上不違背不得轉讓建物的要求，然投資人所應負擔的風險，經信託機構之管理處分後，均移轉於使用權承買人及再移轉之第三人承受。如此創新式交易的複雜權利義務關係，除了主管機關的監督機制極為不足外，當國家未能及早制定如「住屋權」(或住家權、用屋權)之法定物權前，亟待以專簿登記之登記公示，以補充其交易資訊地位不平等之缺失，以保障目前此類型有關不動產債權約定之交易安全。

我國民法物權編之相關經濟體制上，採取的是自由市場經濟，市場經濟的基本精神，就是讓資源的生產、分配和利用，都分散由私人自己去計畫，基本假設就是經由私人的自由競爭和交易，可以使資源達到最有效率的分配和利用。民法的任務就是經由適當的制度設計，以最小的成本使這樣的自由得到最大的實現。所以私法自治，契約自由就成了最高指導原則。大法官會議第 576 號解釋中特別提到這一點：「契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治的基礎，除依契約之具體內容受憲法各基本權利保障外，亦屬憲法第 22 條所保障其他自由權利之一種」，很清楚的說明，我國的民事立法者在做任何契約自由的限制時，必須通過憲法的檢驗[277]。

京站案使用權買賣之交易架構，依其契約中有關土地的「地上權之租賃契約」及建物的「使用權契約」，及所簽署的使用權轉讓契約書、三方轉讓協議書，均

[275] 未能格式化債權約定，若其契約經登記完竣，第三人則需負「已知」或「可得而知」之相對義務。但原契約雙方當事人對契約內容如有爭議時，應由司法機關爲最後之判斷，其裁判結果之效力，自應及於第三人。

[276] 關於此觀點，有學者持相同見解，請參閱王文宇，「信託之公示機制與對示效力」，月旦法學雜誌第 91 期，2002 年 12 月，頁 185。

[277] 蘇永欽，前揭書，(註 83)，頁 112－113。

為憲法保障契約自由的範疇，除本文前所列示之缺失外，尚無重大可議之處。唯，在契約自由的範疇下，對於交易之善意第三人所需的公示制度未能向登記機關辦理登記，僅屬封閉型的公示[278]，不符一般社會通念而欠缺妥善建制，尚待改進。

本文期以在不違背我國現行土地登記制度下的登記絕對效力、公信力、實質審查與登記錯誤賠償之無過失責任主義之原則下，將原有對土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記區分為「高層次公示方法」（資訊強需求），並維持原體制及原效力；對於本文所舉目前尚無登記能力不動產債權（京站案之使用權）之交易，亦將之歸類於債權約定登記事項（如信託專簿、共有物使用管理專簿、使用收益限制約定專簿等）之低層次公示方法（資訊弱需求），使其不受登記絕對效力、公信力、實質審查與登記錯誤賠償之無過失責任主義之規範，僅不過是作為一個公示方法，而不帶有確定產權及表彰產權之功能，只是要求國家必須提供一個集中管道，使京站案有關不動產「使用權」交易契約當事人能將使用權交易之約定事項公諸於世，藉得辦理公示專簿登記以增強其保障交易安全之正當性基礎。

國立政治大學
National Chengchi University

[278] 本京站案之土地及建物向登記機關辦理之「登記公示」，僅止於對土地之地上權「信託登記」於受託機構（萬泰商業銀行）後即約定不得再行移轉，爾後之「地上權出租」交易即未再向登記機關辦理地上權移轉之登記公示；另對建物亦僅登記所有權於受託機構（萬泰商業銀行）後以「使用權」名義轉讓於使用權人，無法向登記機關辦理登記公示。故本京站案對於承受之「使用權人」及爾後承受之第三人之財產權交易，除交易雙方簽訂契約外，僅由全程錄影及律師之見證之「公示」，其「封閉型」的公示效力對交易安全之保障，極為不足。

國立政治大學
National Chengchi University

第五章　結論與建議

第一節 結論

土地所有權為財產權重要之構成內容，更為個人藉以獲取生產的工具，以維持其經濟生活的手段，亦同時為個人基本生活空間所賴以生存的必要方式之一。本文以我國關於不動產之法制係採產權別體化之體制，將土地及其定著物各自制定為獨立之不動產財產權，當有關其獨立之所有權、用益物權或擔保物權之權利客體，以各別或合併為交易，所成立物權或債權約定之不同權利內容，因交易所形成之交錯複雜的法律關係，必先行區別其在法制度中所產生交錯之不同交易財產權。另又因「債權物權化」及「物權價值化」之社會發展趨勢所形成兼具物權效力之「債權約定」，當交易當事人發生不動產財產權交易時，非以公示登記登載狀態之存在或其變動，為交易安全最有要效之保障。故，綜合前四章之所述，研究結論歸結如下：

一、由於建築科技日新月異，土地所有權之經濟價值往往為土地上建物之經濟價值所超越，高樓大廈林立使得土地所有權及其上定著物兩者各別「獨立性」財產權之相互關係，即對於同為不動產財產權權利客體之土地及其定著物，兩者間因債權約定或法律上要求「一體化」、「同一性」所生應負之法定權利義務，但未經登記公示之情況下，第三人憑藉不完整的公示登記資訊（此時不動產財產權之本質與內容因法律規定或當事人之債權約定而產生「質變」，第三人一般都未能諳知該土地與地上建物之權利義務關係）進行交易時，其未經公示登記之法律關係所產生對交易安全之影響，則更為日形重要。於不動產財產權交易時，應予區別其權利客體與權利本質與內容，以適用分別之公示制度及其不同之登記效力。

二、公示制度（機制）多元化，就法律本身而言，即是一種公示機制。而法規範本身僅就具交易上之重要功能，或法律上之關鍵特徵，設定準則性的規範，而無法將所有權利義務之情狀納入考量，此為其公示功能上之極限。不動產財產權公示方法為例，即為「登記」。而公告方法之選擇，自有其背景與社會因素之考量。我國民法對於不動產財產權交易採公示原則及公信原則，不僅以登記為公示方法，且以登記為不動產財產權變動或處分之要件，土地法及其授權訂定之法令乃設有登記制度，以為辦理不動產財產權登記登記之準據，依土地法令所設程式辦理不動產財產權登記，足生公示力及公信力，為確保個人自由使用、收益及處分不動產物權之重要制度。

三、不動產財產權交易，我國以「占有」、「標示」、「登記」等為不同公示方法，逐次有交易成本漸增、效力漸強之趨勢。同一時期、同一地區也並非單一的、

國立政治大學 National Chengchi University

純粹的，而是並存兩種或多種公示方法作為補充，而構成一個地區在一個時期內不動產財產權變動公示方法的整體和系統。對於不動產財產權之交易，我國民法採物權法定原則，當事人不能創設法律未規定之物權，故常須以債權來滿足其社會生活上之需求。物權法要求關係人遵循標準化的強制規定，此類規定已將關係人之權利義務關係作基本的設定，而且不允許當事人以合意推翻；債權法以任意規定為規範型態，物權法以強制規定為之，可謂係人類為經營經濟生活，對有限資源為有效利用及控管所採的機制。

四、我國民法物權編基於公共利益及社會價值的考量，原則以強制規定介入甚至干涉當事人契約自由的情形，約莫有兩種：第一就是締約當事人間發生「資訊地位不平等」（information asymmetry）時，第二就是契約條款會發生「第三人效力」（third-party effects）時。由於物權關係中排他性機制所欲建立的模式，乃是期待世上所有人都能依照這個模式（如登記、佔有等之公示制度）行事，這樣始能遂行其管控資源的目的，排他性機制運作的結果，即是產生「對世效」或「第三人效力」。強制化的標準規定與公示通知機制，兩者於一定程度內可以互相代換，物權法定原則是一層保護機制，公示制度是另一層保護機制。

五、法定物權之不動產財產權交易之公示機制，多年來以物權法定之權利登記制為原則，但時境變遷，有關民法物權編新增得辦理登記後具對抗效力之「債權約定」事項，學者見解：新物權法所增訂之諸多關於債權約定得經登記，而生對抗效力之規定，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，本即須經登記始發生物權之效力，且其登記之類型，仍屬我國土地法所架構之權利變更登記之範疇，應予辦理公示登記。本文確信，不動產財產權交易與公示制度之關係，對於在保護交易安全及降低社會成本需同時兼顧之雙重條件下，當有取長截短之途徑可尋。亦即，基於不同本質不動產財產權的差異性，即當登記機關對於「法定物權」及「能格式化之債權約定」變動之登記申請案，與債權約定事項之登記申請案，得就其各具有不同權利內容、不同之登記效力，是否應賦予以不同之審查、相關登記錯誤之不同損害賠償責任等問題，分別以對不同事務為不同處理之區別對待。民法 2007 年修正後，增列當事人之債權約定事項，非經登記，不得對抗第三人之規定。此等規定並未改變民法不動產物權行為以登記為公示生效要件之原則，蓋上述應登記事項本質上乃物權當事人所為之債權約定事項，縱未登記，於當事人間仍生債之效力，約定之當事人自應受其拘束。然若欲發生物權效力，則必須依不動產物權之公示方法辦理登記。民法予以明定，除表明上述事項具有登記能力，俾登記機關受理登記有所依據，消彌能否或應否登記之爭議外，更在貫徹物權之公示原則，闡明相關債權約定事項，非經登記不生物權效力之意旨。

六、京站案使用權買賣之交易架構，依其契約中有關土地的「地上權之租賃

契約」及建物的「使用權契約」，及所簽署的「使用權轉讓契約書」、「三方轉讓協議書」，均為憲法保障契約自由的範疇，除本文前所列示之缺失外，尚無重大可議之處。唯，在契約自由的範疇下，對於交易之善意第三人所需的公示制度未能向登記機關辦理登記，僅屬「封閉型」的公示，不符一般社會通念而欠缺妥善建制，尚待改進。對於京站案使用權之交易，應歸類於債權約定登記事項（如信託專簿、共有物使用管理專簿、使用收益限制約定專簿等）之低層次公示方法（資訊弱需求），使其不受登記絕對效力之規範，僅不過是作為一個公示方法，而不帶有確定產權及表彰產權之功能，只是要求國家必須提供一個集中管道，使使用權買賣契約當事人能將相關債權約定之契約公諸於世，藉以增強其債權物權化之正當性基礎。

七、對於不動產財產權依法律行為所為之債權約定登記，其權利內容係基於契約雙方當事人之自由約定所申請之登記案，未能若法定物權之內容明確、範圍固定。故登記機關在主、客觀之各項條件下，無法將其約定之權利內容完整明確予以審查及辦理登記，其登記事項及內容所延伸之登記效力及審查責任，當然不宜賦予登記之公信力及登記機關之損害賠償責任。但另一方面，基於大法官釋字第 349 號解釋之意旨，為保障後承受之受讓人可能遭受因「不知悉」或「無可得而知」之不測損害，則又須將「債權約定」事項予以辦理登記公示，以利受讓人有「明知」或「可得而知」其「存在」的機會，故仍應賦予登記機關辦理不同效力（僅具對抗力而不具公信力）之專簿登記為宜。

國立政治大學 National Chengchi University

第二節　建議

本文以不動產財產權因有不同層次之權利內容，土地與其定著物財產權個別獨立之產權別體化所產生土地所有權、定著物所有權、他項物權、與物權結合並已構成物權新的內容之一部之債權約定等，其交易之公示制度亦應有不同之公示方法與不同之登記效力。

故對於現制內（物權編已明文增列之債權約定事項）與物權結合並已構成物權新的內容之一部且能格式化之申請登記之債權約定，建議以經實質審查完成登記於土地登記簿後，其登記效力應及於公示之推定力及公信力；另對於與物權結合並已構成物權新的內容之一部，但其權利內容無法予以格式化之債權約定事項，宜歸類為登記專簿之辦理事項，宜經形式審查登記後，僅賦與對抗第三人之登記效力為已足。

另對目前無「登記能力」之京站案使用權，因其雖未能將該債權約定格式化辦理實質審查並辦理登記，但其權利內容（不動產使用權）仍屬為與物權結合並已構成物權新的內容之一部之債權約定事項，故建議以辦理專簿登記（使用權人或第三人因受限於地上權不得轉讓、分租等之限制，故就目前權宜之計，對於住辦資產之建物所有權部，宜註記「建物使用人詳見『使用專簿』」，登載相關債權約定事項，以為公示），並賦予公示對抗第三人之效力， 以確保不動產財產權交易之安全。

再則，對於因「債權物權化」及「物權價值化」之社會發展所形成已具物權效力之債權約定，為維護不動產財產權之歸屬秩序與移轉秩序，相關機關應儘速制定配套法規，以順應社會發展不同類型不動產財產權之所需，亦即，對於期限逾五年或未定期限之不動產租賃契約，及公寓大廈共有部分之約定專用權之規約，因法院公證處之公證書類，及公寓大廈約定專用權之規約，受讓人均有不易取得之困境，若能藉以登記機關之便捷電腦列印該項債權約定，提供予受讓人於交易前即可便利取得所需之資訊，將可有效降低相關之交易成本。

最後，對於有關不動產財產權均屬性為債權約定類型之預告登記，及不定期或五年以上之不動產租賃契約等，若將之規範為登記機關得登載於各類型之登記專簿，以確認其得對抗第三人之效力。當其內容或約定如有爭議時，則宜視為私權關係之爭執，宜由司法機關作最後之裁判，以有別於登記機關對物權變動登記之審查權限與登記錯誤或遺漏之賠償責任，兩者將可獲得更明確的分野。若皆如此，則未來對於物權變動之登記簿，與債權約定之登記專簿，各具有不同登記架構與不同之登記效力，將可締造成為更有效降低交易成本，及不動產財產權交易安全之最佳公示制度。

參考文獻

一、專書（按姓氏筆劃）

1. 王文宇，『民商法理論與經濟分析』，元照出版，2003 年 4 月。
2. 王澤鑑，『民法物權』，第 1 冊，三民書局，1995 年。
3. 王澤鑑，『民法物權』，自版，2009 年 7 月。
4. 王澤鑑，『民法學說與判例研究』第 1 冊，2004 年。
5. 王志誠，『信託法』，『信託法』，五南圖書，增定 3 版，2006 年。
6. 史尚寬，『物權法論』，中國政法大學，2000 年 1 月。
7. 史尚寬，『土地法原論』，正中書局，臺 5 版，1975 年 2 月。
8. 朱章寶，『土地法理論與詮解』，上海：商務印書館，1936 年。
9. 李鴻毅，『土地法論』，自版，修訂 25 版，2001 年。
10. 李光夏，『民法物權新論』，上海書報社出版，1955 年 2 月。
11. 李肇偉，『民法物權』，自版，1979 年 10 月。
12. 郁元英，『所有權之變遷』，王雲五主編，臺灣商務印書館，1972 年 12 月。
13. 倪江表，『民法物權論』1965 年。
14. 翁嶽生，『行政法』（上），元照出版，3 版第 1 刷，2006 年 10 月。
15. 姚瑞光，『民法物權論』，大中國圖書，自版，再版，1972 年 9 月。
16. 黃右昌，『民法物權詮解』，1961 年。
17. 曹傑，『中華民國物權論』，台 2 版，台灣商務出版，1967 年 3 月。
18. 陳立夫，『土地法研究』，新學林出版，2007 年 7 月。
19. 陳立夫，『土地法研究（二）』，新學林出版，2011 年 6 月。
20. 陳棋炎，『民法繼承』，三民書局，1969 年 1 月修訂 4 版。
21. 陳榮隆，『法制現代化之回顧與前瞻』，月旦出版社，1997 年 8 月。
22. 梅夏英，『財產權構造的基礎分析』，人民法院出版社 2002 年 4 月。
23. 溫麗琪編譯，『法律經濟學』，Robert Cooter＆Thomas Ulen（Land and Economics）華泰文化事業，2003 年 6 月初版。
24. 董保城，『國家責任法』，神州圖書，2002 年。
25. 楊松齡，『實用土地法精義』，五南書局，4 版 1 刷，2005 年 10 月。
26. 楊松齡，『實用土地法精義』，五南書局，10 版 1 刷，2010 年 10 月。
27. 楊仁壽，『法學方法論』，三民書局，1986 年 11 月
28. 蔡明誠，『物權法研究』，學林文化，2003 年 6 月。
29. 廖義男，『國家賠償法』，自版，增訂版，1993 年。
30. 劉志敭，『民法物權上卷』，上海大東書局，1948 年 10 月。
31. 蔣兆康譯，林毅夫校，『法律的經濟學分析』，北京，中國大百科全書出版社，Richard Allen Bosner，1997 年。
32. 鄭玉波，『民法物權』，三民書局，修訂 6 版，1971 年 5 月。

33.鄭玉波，黃宗樂修訂，『民法物權』，三民書局，修訂 14 版，2004 年 3 月。
34.鄭玉波，『民法總則』，三民書局，七版，1971 年。
35.鄭玉波，『民法債編各論』（上），三民書局，1971 年 8 月。
36.謝哲勝，『財產法專題研究』（六），中國民法典立法爭議評析，台灣財產法暨經濟法研究協會出版，2008 年 11 月。
37.謝哲勝，『民法物權』，三民書局，2007 年 9 月。
38.謝在全，『民法物權論』，三民書局，1989 年 12 月初版。
39.謝在全，『民法物權論』（上），中國政法大學出版社，1999 年。
40.謝在全，『民法物權論』（上），修訂 4 版，2009 年 6 月。
41.謝在全，『民法物權論』（中），自版，2010 年 5 月。
42.謝在全，『民法物權論』（上），修訂 5 版，2010 年 9 月。
43.蘇志超，『土地法新論』，五南圖書，1998 年。
44.蘇永欽，『經濟法的挑戰』，初版一刷，1994 年 5 月。
45.蘇永欽，『尋找新民法』，元照出版，初版第一刷，2008 年 9 月。
46.蘇永欽，『民法經濟法論文集』，1988 年。

二、專書、期刊論文

1. 王文宇，信託法運用於金融市場的幾個爭議問題，『證券及財貨管理』，第 19 卷 8 期，2001 年 8 月。
2. 王文宇， 論契約法預設規定的功能－以衍生損害的賠償規定為例，臺大法學論叢，第 31 卷 5 期，2002 年 11 月。
3. 王文宇，信託之公示機制與對世效力，月旦法學雜誌，第 91 期，2002 年 12 月。
4. 王文宇，物權法定原則與物權債權區分－兼論公示登記制度，月旦法學雜誌第 93 期，2003 年 2 月。
5. 王文宇，行政判斷與 BOT 法制－以 ETC 案及京站案為例，月旦法學雜誌，第 142 期，2007 年 3 月。
6. 王文宇，物權法定、資訊成本與公示登記－兼論物權法修訂，月旦民商法雜誌，第 31 期，2011 年 3 月。
7. 朱柏松，民法登記對抗效力規定適用疑義解析－以流抵契約登記之對抗效力為討論中心，世新法學 4 卷 1 號，2010 年 12 月。
8. 朱柏松，海峽兩岸不動產物權變動理論及土地登記制度之比較研究，收錄於：民事法問題研究——物權法論，元照，2010 年 3 月。
9. 吉富茉莉譯、松本恒雄著，「從不動產的流動化和證券化看物權與債權共有法理、團體法理、契約法理之間的交錯關係」，中日民商法研究第 3 卷，法律出版社 2004 年，第`1 版。
10. 吳珮君，物權之共通效力，月旦法學教室，30 期，2005 年 4 月。

11. 呂榮海，社會變遷與法律（三），法務通訊第 1167 期，1984 年 6 月。
12. 林明鏘，溫豐文教授六秩五華誕論文集，民事法學的現代課題與展望，「論德國土地登記制度與審查權限」，元照出版社，2011 年。
13. 胡天賜，民法第 166 條之 1 之立法政策評析，『人文及社會科學集刊』，第 16 卷 2 期，2004 年 6 月。
14. 胡國棟，土地審判實務之研究，載於「司法研究年報」，第 9 輯上冊，司法週刊雜誌社，1989 年。
15. 高富平，財產、財產權、財產法體制－財產關係規範體系化之思考，發表於臺灣政治大學與南京大學於合辦財產法體系的重構－從物權法定原則談起學術研討會，2010 年 3 月。
16. 高富平，物權公示與公信力原則新論，華東政法學院學報，第 5 期，2001 年。
17. 陳榮隆，法制現代化之回顧與前瞻，月旦出版社，1997 年 8 月。
18. 陳榮隆，讓與擔保之借殼信託契約，月旦法學雜誌，第 27 期，1997 年 8 月。
19. 陳明燦，臺北大學法學論叢，第 74 期，「我國不動產法上債權物權化及其登記相關問題探討」，2010 年 6 月。
20. 陳新民，憲法解釋之理論與學術研討會，憲法解釋，中央研究院，1986 年。
21. 陳立夫，土地登記之損害賠償，月旦法學教室第 75 期，2009 年 1 月。
22. 黃源盛，民初大理院關於民事習慣判例之研究，政大法學評論，第 63 期，2000 年 6 月。
23. 黃茂榮，民法債編部分修正條文要論（債各部分）植根雜誌，第 16 卷第 1 期，2000 年 1 月，。
24. 溫豐文，論不動產登記－以探討民法物權編修正草案之規定爲主，月旦法學，第 68 期，2001 年 1 月。
25. 張永健，民法第 826 條之 1 分管權之法律經濟分析－財產權與準財產權之析辨，國立臺灣大學『法學論叢』第 40 卷第 3 期，2011 年 9 月；
26. 張永健，物權法中之習慣－資訊成本理論之觀點，月旦法學雜誌，第 188 期，2011 年 1 月。
27. 張永健，物權「自治」主義的美麗新世界？－民法第 757 條之立法論與解釋論，發表於臺灣政治大學與南京大學合辦財產法體系的重構－從物權法定原則談起學術研討會，2010 年 3 月 26-27 日
28. 張鵬， 物權法定經濟上合理性之批判，月旦法學雜誌第 108 期，2004 年 5 月。
29. 曾品傑，論信託關係下使用權轉讓契約審閱期間之實務問題，月旦法學雜誌，第 142 期，2007 年 3 月。
30. 楊松齡，土地所有權保障、限制與徵收補償之探討，現代地政理論，殷教授章甫七秩誕祝壽論文集，五南書局，1999 年 6 月。
31. 楊松齡，時效取得制度之「未登記不動產」之探討，黃宗樂教授六秩祝賀－財產法學篇（一），2001 年 7 月。

33. 楊松齡，台灣物權法的相關問題－以修正草案有關不動產登記爲中心，海峽兩岸土地學術研討會論文，2008 年 8 月。
34. 楊松齡，資訊不對稱與不動產物權制度之設計－民法物權編修正之省思－2010 年第 8 屆海峽兩岸民法典學術研討會，2010 年 10 月。
35. 趙重明，從 Hohfeld 權利概念的觀點論公寓大廈之規約，『土地問題研究季刊』，第 34 期，中國地政研究所、土地改革紀念館聯合發行，2010 年 6 月。
36. 趙重明，論我國民法物權編之「債權約定登記」與公示機制，『土地問題研究季刊』，第 40 期，中國地政研究所、土地改革紀念館聯合發行，2011 年 11 月。
37. 蔡明誠，民法物權編的發展與展望，「民國七十年之回顧與展望記念論文集（三）」，元照出版，2000 年 9 月。
38. 蔡明誠，新用益物權之解釋及適用問題，法務部、輔仁大學法律學院暨民商法研究中心、臺北大學聯合主辦「新物權法解釋適用學術研討會」會議手冊，2010 年 5 月 29 日。
39. 謝在全，不動產役權之誕生－地役權之蛻變，月旦法學，179 期，2010 年 4 月。
40. 謝哲勝，民法第 425 條之 1 的類推適用－最高法院 98 年度臺上字第 294 號判決評釋，法令月刊，第 64 卷第 2 期，2013 年 2 月。
41. 謝哲勝，民法物權編修正，第一講通則，月旦法學教室第 110 期，2011 年 12 月。
42. 謝哲勝，信託運用於 BOT 契約的法律關係，月旦法學雜誌，第 142 期，2007 年 3 月。
43. 謝哲勝，財產法專題研究（五），物權的公示－評台灣民法物權編修正草案，翰蘆總經銷，2006 年 5 月。
44. 謝哲勝，財產法專題研究，初版，「從土地法第 100 條之適用論住宅租賃權之保障」，1995 年 5 月。
45. 謝哲勝、吳春岐，中國大陸不動產物權變動公示方法的考察與分析，中正法學集刊第 14 期，2004 年 1 月
46. 簡資修，物權最適量問題，發表於臺灣政治大學與南京大學合辦財產法體系的重構－從物權法定原則談起學術研討會，2010 年 3 月 26-27 日。
47. 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論文集，內政部、輔仁大學法學院等主辦，2000 年 12 月。
48. 蘇永欽，物權自由了，『法令月刊』61 卷 3 期，夏蟲語冰錄（二十六），2010 年 3 月。
49. 蘇永欽，民法第一條之規範意義，「民法總則爭議問題研究」，五南圖書出版，1998 年 10 月。

50. 蘇永欽，物權堆疊的規範問題，成大法學，第 13 期，2007 年 6 月。
51. 蘇永欽，物權法定主義的再思考（經濟論文叢刊第 19 輯第 2 期），台大經濟學系出版，1992 年。

三、博碩士論文

1. 胡天賜，民法財產權意定變動要件之立法政策分析，中正大學法律研究所博士論文，2009 年 5 月。

2. 陳品甫，債權物權相對化下不動產公示態樣之研究－以登記制度的效益分析爲中心，中正大學碩士論文，2010 年。

3. 林似英，論不動產公示制度及其法律效力，中正大學法律研究所碩士論文，2010 年。

4. 楊克成，預售屋交易機制對消費者之安全保障，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2011 年。

5. 張淑娟，我國土地登記審查制度之研究，中正大學法律研究所碩士論文，2011 年。

四、政府出版品

1.「民法研究修正委員會物權編研究修正小組」對民法物權編第 757 條至 772 條研修意見，法務部總務司彙總出版，1988 年 11 月。

2. 法務部法律事務司，『民法物權編』出版，修正條文對照表（修正說明），2010 年 4 月。

3. 法務部編印，『法務部信託法研究制定資料彙編（二）』，1994 年；『法務部信託法研究制定資料彙編（三）』，1994 年。

4. 內政部（編印），『土地登記審查手冊』，2004 年 12 月。

5. 司法院 99 年 7 月 5 日對行政訴訟土地事件專題研究計畫案，委託國立臺北大學不動產與城鄉環境學系陳明燦教授發表「不動產權利登記爭議問題之研究」報告書。

國立政治大學 National Chengchi University

7. 常岐德，臺北市政府捷運工程局局長，「臺北車站特定專用區交九用地開發案之執行經驗」報告，2005 年 7 月。

8. 陳新民，憲法解釋之理論與學術研討會，中央研究院，發表論文，1986 年。

9. 鄭建才，大法官會議釋字第 349 號解釋之不同意見書，1994 年 6 月。

10. 廖義男，大法官會議釋字第 600 號解釋之不同意見書，2005 年 7 月。

五、媒體資訊

1. 自由電子報，2013 年 6 月 9 日，The Liberty Times。

2. 蘋果日報，2013 年 1 月 13 日，A8 版。

六、英美參考書籍、資料

1. A.M.Honor’e Ownership. In Oxford Essays in Jurisprudence 107.（1961）CH.V.p.111。
2. James O Grunebaum，『Private Ownership』，charpter Ⅱ，The Natural Perfectionists，Routledge ＆Kegan Paul ，London and New York，1987。
3. John H. Merryman,Ownership and estate,48,Tulane Law Review（1974）。一文所提（Optimal Standardization in the law of property：The Numerus Clausus Principle）；（The property/Contract Interface，olumbia Law Review）。

七、日文參考書籍、資料

1. 北川善太郎，『北川物權』，東京，有裴閣，1996 年。

2. 鳥谷部茂，高橋宏等編，『現代民事法改革の動向』，2001 年。

3. 我妻栄，『新訂民法総則』，岩波書店，1965 年。

我妻栄著，有泉亨補訂，『新訂物權法』，民法講義Ⅱ，東京：岩波，1992 年。

4. 遠藤浩等，『要論物權法』，東京，青林書院，1966 年。

5. 船越隆司，『物權法』，東京都，尚學社，第 3 版，2004 年。

國立政治大學 National Chengchi University

6. 近江幸治，『民法講義Ⅱ（物権法）』，成文堂，1998 年 6 月。

7. 川島武宜，『所有權法的理論』，岩波書店，1959 年。

8. 川島武宜、川井健（編）『新版注釋民法（7）物権（2）』，有斐閣，（鈴木祿彌執筆），小池信行、藤穀定勝（監修）2007 年。

9. 幾代通（德本伸一補訂），『不動產登記法』，有斐閣，1994 年。

10. 半田正夫，「登記の效力をめぐる諸問題」田中康久（編）『不動產登記と實務上の諸問題 ＜上卷＞』テイハン，1987 年。

11. 杉之原舜一，『不動產登記法』，一粒社，1973 年。

12. 幾代通，（德本伸一補訂），『不動產登記法』，有斐閣、1994 年。

13. 鈴木祿彌，「不動產登記における實質的および形式的審查主義」同氏『抵當権の研究』，一粒社，1968 年。『物權法講義』，訂版遺作，創文社。

14. 舟橋諄一、德本鎮（編），『新版注釋民法（6）物權（1）』，有斐閣，補訂版，（清水響執筆），2009 年。

15. 広中俊雄，『物権法』，青林書院，2 版增補，1989 年。

16. 田山輝明，『物権法』，弘文堂，2008 年。

17. 鎌田熏「対抗問題と第三者」星野英一（編），『民法講講座第 2 卷物権（1）』，有斐閣、1984 年。

18. 石田剛「登記ガなければ対抗することガできない第三者」，鎌田熏、寺田逸郎、小池信行（編），『新不動產登記講座 第 2 卷 総論Ⅱ』，日本評論社、1998 年。

19. 浦野雄幸，『判例・先例コンメンタール新編不動產登記法 別卷』，三省堂，2000 年。

20. 小池信行、藤穀定勝（監修）『権利に関する登記の實務Ⅴ 第 3 編用益権に関する登記（上）』，日本加除，2009 年。

國立政治大學 National Chengchi University

21. 渡部房男＜地上権之登記＞鎌田熏、寺田逸郎、小池信行＜編＞『新不動產講座 第 4 卷 各論Ⅰ』，日本評論社，2000 年。

22. 山野目章夫，『不動產登記法』，商事法務，2009 年。

23. 石田穰，『物權法』，信山社， 2008 年。

24. 赤松秀嶽，「物權・債權峻別論とその周邊」，二十世紀どいつにおける展開を中心に。

25. 田中實、山田昭，『信託法』，學陽書房，1990 年。

26. 新井誠，『信託法』，有斐閣，2002 年。

27. 石外克喜，『敷金と權利金』，契約法大系，法律文化社初版，契約法大系，1991 年。

國立政治大學
National Chengchi University

附錄一

臺北車站特定專用區交九用地開發案
土地登記簿謄本
（節本）

土地登記第二類謄本（地號全部）

大同區市府段一小段 0927-0000地號

列印時間：民國097年11月21日10時17分　　頁次：1

本謄本係網路申領之電子謄本，由趙重明自行列印
謄本檢查號：０９７ＡＢ２１８１７４ＲＥＧ８２０Ｅ８１９９９４Ｆ２ＤＡＡ７Ｅ４Ｄ６４９Ｄ００６Ｂ７３，可至：http://land.hinet.net 查驗本謄本之正確性
建成地政事務所　主　任　　張麗美
建成電謄字第218174號
資料管轄機關：臺北市建成地政事務所　　謄本核發機關：臺北市建成地政事務所

＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊　土地標示部　＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊

登記日期：民國094年05月16日　　登記原因：逕為分割
地　　目：建　　等則：--　　面　　積：****9,656.00平方公尺
使用分區：（空白）　　使用地類別：（空白）
民國097年01月　公告土地現值：**285,000元／平方公尺
其他登記事項：因分割增加地號：９２７－１地號
因分割增加地號：９２７－２、９２７－３地號
因分割增加地號：９２７－５地號
重測前：上奎府段４小段１地號
因分割增加地號：９２７－６地號
因分割增加地號：０９２７－０００７地號

＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊　土地所有權部　＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊

（0001）登記次序：0001
登記日期：民國063年06月06日　　登記原因：買賣
原因發生日期：民國060年06月30日
所有權人：台北市
住　　址：（空白）
管 理 者：台北市公共運輸處
住　　址：台北市信義區松德路３００號四樓
權利範圍：全部 *********1分之1*********
權狀字號：---（空白）字第------號
當期申報地價：096年01月***87,400.0元／平方公尺
前次移轉現值或原規定地價：
053年07月　****1,387.0元／平方公尺
歷次取得權利範圍：全部*********1分之1*********
相關他項權利登記次序：0001-001
其他登記事項：申請免繕發權利書狀：辦理管理者變更登記

＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊　土地他項權利部　＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊＊

（0001）登記次序：0001-001　　權利種類：地上權
收件年期：民國095年　　字號：建信字第003060號
登記日期：民國095年10月24日　　登記原因：信託
權 利 人：萬泰商業銀行股份有限公司
住　　址：台北市敦化南路２段３９號１、２樓及地下１、２樓
權利範圍：全部 *********1分之1*********
權利價值：新台幣**921,784,660元正
存續期間：自094年01月26日至144年01月25日
地　　租：依照契約約定
權利標的：所有權
標的登記次序：0001
設定權利範圍：---,---,---.--平方公尺
*****10000分之9211******
設定義務人：台北市
證明書字號：095北建字第008930號
其他登記事項：１．未經台北市政府事前書面同意，不得就本契約相關權利為轉讓、分租及［或］分割契約書內之權益，亦不得設定抵押等擔保物權或其他負擔。２．地上權消滅時，建物所有權應依投資契約及法令規定移轉予政府。
信託財產，信託內容詳信託專簿
委託人：萬達通實業股份有限公司

（續次頁）

附錄二

萬泰商業銀行信託部

特定住辦資產使用權利證明

萬泰商業銀行信託部

特定住辦資產使用權利證明

使用權人：　　證明書編號：(98)萬京轉字第　　號

統一編號：U1

使用標的：台北市大同區市府段一小段926、927地號及台北市中正區公園段一小段1-3地號土地上之「京站大樓」

房屋編號：_____棟_____樓

車位編號：地下六層第_____號

門牌地址：台北市大同區建明里23鄰市民大道一段　　號

使用期限：至民國143年1月25日24時止。

產權說明：登記日期：98年09月02日

主建物面積：57.54平方公尺

附屬建物面積：11.82平方公尺

共同使用面積：31.10平方公尺

使用用途：☑集合住宅　□一般事務所。

地上權之土地持分：8.55平方公尺

權利義務之轉讓：使用權人欲將本特定住辦資產使用權轉讓予第三人、設定負擔或為其他處分時，應事先徵得本公司書面同意，並由使用權人及第三人與本公司共同簽署協議書，否則其轉讓、設定負擔或為其他處分之行為，對本公司不生效力。使用權之權利義務轉讓相關事宜，應依「台北車站特定專用區交九用地開發案住辦資產定期使用權轉讓及土地地上權租賃契約書」及使用權人於98年11月13日簽訂之「台北車站特定專用區交九用地開發案住辦資產定期使用權轉讓及土地地上權租賃轉讓協議書」約定辦理。

使用權行使應注意事項：依「台北車站特定專用區交九用地開發案住辦資產定期使用權轉讓及土地地上權租賃契約書」及使用權人於98年11月13日簽訂之「台北車站特定專用區交九用地開發案住辦資產定期使用權轉讓及土地地上權租賃轉讓協議書」約定辦理。

萬泰商業銀行信託部

※本使用權利證明並非設權有價證券，僅為使用權之證明文件，不得用於買賣交易、設定負擔或移轉予第三人之標的。

※本使用權利證明之記載如與本公司登記資料不一致者，以本公司登記資料為準。

※本特定住辦資產使用權如有轉讓、變更或終止等情事，本使用權利證明立即失效，並應無條件繳回本公司，使用權人或第三人不得以本使用權利證明對抗本公司。

附錄三

臺北車站特定專用區交九用地開發案
開發經營契約書
（節錄）

立約人交通部臺灣鐵路管理局、臺北市政府、臺北市政府捷運工程局(以下簡稱為「甲方當事人」，統稱「甲方」)與萬達通實業股份有限公司(以下簡稱「乙方」)為開發經營臺北車站特定專用區交九用地(以下簡稱「本基地」)有關事宜，訂立本「臺北車站特定專用區交九用地開發經營契約」(以下簡稱「開發經營契約」)。

第二十三條：乙方違約之處理

一、乙方如發生下列任一事件，即以違約論：

(一)乙方發起人之股份於興建完成取得全部使用執照前，未經甲方事前書面同意，即移轉其股權。

(二)乙方未依臺北市都市計畫說明書、建築相關法規、其他法規開發經營契約、地上權契約及本計畫招標文際之規定使用本基地及其地上物與其他附屬設施及設備，經甲方期限糾正屆時仍未改善者。

(三)因可歸責於乙方之事由致未能依第六條及第八條地六款規定之期限完成者。

(四)乙方未維持本基地及其地上物與其他附屬設施及設備、相關設施均在良好狀況下，致甲方權利受損害時，或對本基地及其地上物與其他附屬設備、相關設施作重大變更，未經甲方事前書面同意者。

(五)乙方未依第二條及地上權契約第四條規定，如期繳納各款項費用或地租者。

(六)乙方未經甲方事前書面同意，擅將本計畫地上權或本基地上建築物(包括一切附屬設施)設定擔保物權或其他負擔。

(七)乙方未經甲方事前書面同意，擅將地上權或因興建營運所取得之營運資產、設備為轉讓、信託、出租或其他處分。

(八)對於一切按本計畫招標檔規定所提送之證明文件與其他投標文件經查證與事實不符時。

(九)乙方違反本契約規定銷售或預售本計畫建物之所有權或將本計畫建物住宅及辦公室部份交付信託。

(十)乙方非於信託機制下及就未完成之建物向第三人預收款項，或未將該等款項、自有資金、銀行授信資金納入信託機構專戶控管或作本計畫興建費用以外用途。

(十一)本計畫建物經營管理所收款項，未依本契約規定運用。

(十二)乙方與承租人、受託機構及其後手間權利義務之書面文件或其行為，有影響本計畫期滿時之資產移轉或其他違反第三條第十五款規定之情事，經甲方通知乙方限期改善，屆期仍未完成改善者。

(十三)其他乙方未能遵守或履行本契約、融資協助契約、融資協助信託契約或其他與本計畫興建營運相關約定之任一規定，經甲方或依該契約規定限期糾正，而屆時仍未改善者。

二、乙方違約時，甲方應以書面載明違約具體事實，並訂定合理期限通知乙方改善，如乙方未於期限內完成改善並經甲方認可時，甲方得以促進民間參與公共建設法之規定通知融資機構或保證人行使介入權進行接管或中止乙方興建營運本計畫之一或全部。經融資機構，保證人或其指定之其他機構接管或經甲方中止興建營運後持續相當期間仍未改善者，除另有約定外，甲方得立即終止本契約及其他一切約定事項，並依第二十一條及第二十五條之規定處理。

第二十四條：不可抗力與除外情事之處理

一、本契約所稱不可抗力，係指山崩、地震、海嘯等非甲乙雙方所能合理控制之重大天然災變，其足以嚴重影響本契約履行之情事。

二、本契約所稱除外情事，係指非可歸責於乙方之下列事件或狀態，足以嚴重影響本契約之展行者：

(一)因契約簽訂時所無法預見之法令或政府政策變更，致乙方對本計畫之興建營運，或財務狀況發生不利影響者。

(二)其他性質上不屬不可抗力，致乙方對本計畫之興建營運或財務產生重大不利影響，且經雙方協議認定或經協調委員會認為係除外情事者。

三、任何一方主張不可抗力或除外情事之發生，而受重大影響時，應於事件發生且客觀上能通知之時起儘速以書面通知他方。

四、不可抗力或除外情事經雙方認定後，雙方應即協商補救措施並合理處理。因不可抗力或除外情事發生，而有修改契約之必要時，甲乙雙方得合理協商修改本契約。若雙方就該事件及其起迄日之認定無法達成協議，應儘速務請協調委員會處理。

五、不可抗力或除外情事之發生，依本條規定處理六個月後，乙方仍無法繼續興建營運時，雙方應就是否繼續履行本契約或相關處理方案進行協商。若該不可抗力或除外情事發生一年後仍無法達成協議時，任何一方均同意他方終止本契約。

附錄四

臺北車站特定專用區交九用地開發案
住辦資產定期使用權轉讓及地上權土地租賃契約書

（節錄）

受讓人兼承租人：

（以下簡稱甲方）

立契約書人：

轉讓人兼出租人：萬泰商業銀行股份有限公司

（以下簡稱乙方）

茲為本開發案投資人將其投資興建之「臺北車站特定專用區交九用地開發案」(下稱「本開發案」)住宅及辦公室部份房屋(下稱「住辦資產」)及其土地地上權依信託法關係移轉予乙方管理或處分，乙方將特定住辦資產之使用權轉讓予甲方，甲、乙雙方一致同意訂立本定期使用權轉讓及地上權土地租賃契約書，本契約審閱期間應有五日以上，經雙方合意訂定條款如下，以資共同信守：

第 1 條：定期使用權及租期

本契約住辦資產定期使用權及地上權土地租賃期間自交屋之日起至民國 143 年 1 月 25 日止。但在民國 143 年 1 月 25 日之前，開發經營契約提前終止時，住辦資產定期使用權之地上權土地租賃期間亦同時亦為屆至。

第 2 條：名詞解釋及聲明事項

2.1 除法令另有規定者外，本契約之名詞定義如下：

(1)本開發案投資人：指依促進民間參與公共建設法第 8 條第 1 項第 1 款規定，參與「臺北車站特定專用區交九用地開發案」投資、興建並為營運之萬達通實業股份有限公司。

(2) 開發經營契約：指為推動本開發案，由本開發案投資人與交通部臺灣鐵路管理局、臺北市政府、臺北市政府捷運工程局所簽定之「臺北車站特定專用區交九用地開發經營契約」。

(3) 本開發案起造人：係指本開發案興建期間，依本開發案投資人與臺北市政府、融資協助信託機構及興建融資機構所訂立之「住辦資產信託契約」，擔任建造執照起造人之信託機構。

(4) 地上權契約：指本開發案起造人與交通部臺灣鐵路管理局、臺北市政府簽訂之「臺北車站特定專用區交九用地設定地上權契約」。

（5）住辦資產信託契約：指本開發案投資人依開發經營契約及信託相關法規，將本開發案住辦資產及土地地上權交付信託，而與乙方訂定之「臺北車站特定專用區交九用地開發案信託契約」及其增補條款。

（6）特定住辦資產：係指本契約第 3 條所示，甲方依本契約享有使用權之住辦資產範圍。

（7）使用權：係指管理、使用、收益特定住辦資產之權利。

（8）地上權土地租賃：指甲方受讓住辦資產使用權後，使用土地對價之法律關係。

國立政治大學
National Chengchi University

附錄五

臺北車站特定專用區交九用地開發案
住辦資產定期使用權轉讓及地上權土地租賃轉讓協議書
（節錄）

轉讓人　　（以下稱甲方）
立協議書人：
受讓人　　（以下稱乙方）

緣甲方萬泰商業銀行股份有限公司於民國 95 年 10 月 12 日簽訂「臺北車站特定專用區交九用地開發案住辦資產定期使用權及地上權土地租賃契約書」(以下簡稱「住辦資產使用權轉讓契約書」)，現甲方擬將依該契約書取得之特定住辦資產定期使用權及地上權土地租賃(以下簡稱「定期使用權」)轉讓與乙方，經雙方合意訂定條款如下：以資共同信守：

第一條 特定住辦資產標示

甲方依「住辦資產使用權轉讓契約書」所取得並轉讓與乙方特定住辦資產定期使用權標示如下：

(一)房屋座落：

坐落於臺北市大同區市府段一小段 926、927、927-7 與臺北市中正區公園段一小段 1-3 地號土地上之「京站大樓」編號第　第 09 樓共計　戶，地址：臺北市大同區市民大道一段　　號，用途為□集合住宅、□一般事務所。

(二)汽車停車位位置：地下六層編號第　　號法定停車位壹個。車位規格分別為長　公分，寬　公分之大車位　個；車位規格長　公分，寬　公分之小車位　個；車位規格長　公分，寬　公分之殘障車位　　個（可停放車輛之規格依法令及本案使用執照核准者為準)。

第二條 定期使用權轉讓價款及付款方式

一、乙方應支付甲方之定期使用權轉讓價款為新台幣__ 仟___佰___拾___萬___仟元整（□含車位元部分之價款__佰__拾__萬__仟 整)，付款條件如下：

(一)訂金：於甲乙雙方簽署本協議書時，支付新台幣__仟__佰__拾__萬元整。

(二)簽　約　金：於甲乙雙方與萬泰商業銀行股份有限公司簽暑「住辦資產使用權轉讓契約書」轉讓協議書(以下簡稱三方轉讓協議書時，支付新台幣__仟__佰__拾__萬元整。

(三)金融機構貸款：新台幣__仟__佰__拾__萬元整。

二、乙方明瞭本條約定之「定期使用權轉讓」總價款，為乙方應支付甲方之價款，惟「住辦資產使用權轉讓契約書」中之所約定之「定期使用權轉讓價款」，仍依「住辦資產使用權轉讓契約書」第 5.1 條規定。

第三條 特定住辦資產使用權之轉讓

一、甲乙雙方應於乙方支付本協議書第二條第一項第一款之費用後，於萬商業銀行股份有限公司指定之期間及地點，與於萬泰商業銀行股份有限公司簽署「住辦資產使用權轉讓契約書」轉讓協議書(以下簡稱三方轉讓協議書)，乙方同時以現金或銀行本票支付甲方新台幣 肆 佰 玖 拾 壹 萬 零 仟元整，三方轉讓協議書效力如下：

□甲方以「住辦資產使用權轉讓契約書」一切已發生及將來發生之一切權利(包括但不限於「住辦資產使用權轉讓契約書」所載定期使用權及地上權土地租賃之租賃權)設定質權與萬泰商業銀行股份有限公司藉以申辦貸款，故於甲方與乙方及萬泰商業銀行股份有限公司簽署三方轉讓協議書後，仍應取得京城商業銀行股份有限公司書面同意之日起，有關甲方基於「住辦資產使用權轉讓契約書」所取得之權利及所生之義務，除本契約另有約定外，由乙方承受並負擔之。如無法取得京城商業銀行股份有限公司之書面同意，本協議書無條件解除。

□ 方基於「住辦資產使用權轉讓契約書」所取得之權利及所生之義務，除本契約另有約定外，自甲方雙方與萬泰商業銀行股份有限公司簽署三方轉讓協議書之日起，由乙方承受並負擔之。

二、自甲方雙方與萬泰商業銀行股份有限公司簽署三方轉讓協議書之日起，如因住辦資產使用權及地上權土地租賃所生之一切權利義務及任何爭議處理，均與甲方無涉，乙方不得以萬泰商業銀行股份有限公司或萬達通實業股份有限公司違反法令規定或「住辦資產使用權轉讓契約書」約定為由，主張解決本協議書或對甲方為任何主張或請求。

第四條 稅費及鄉關費用負擔

一、於甲乙雙方及萬泰商業銀行股份有限公司簽署三方轉讓協議書前之水、電、瓦斯、管理費、房屋稅、地租、及轉讓費用由甲方負擔，自簽署之日起由乙方負擔。

二、有關定期使用權轉讓手續費新台幣一萬元，由甲方支付。

三、甲乙雙方同意與萬泰商業銀行股份有限公司簽署三方轉讓協議書時，需由經萬泰商業銀行股份有限公司同意之律師辦理相關見證事宜，見證費用新

台幣六千元由乙方支付。

四、甲乙雙方簽署本轉讓協議書時，如需由京城商業銀行股份有限公司辦理「信託使用權契約」而信託價金時，雙方同意具相關費用由甲乙雙方平均支付。

第五條 本協議書之解除

一、甲乙雙方簽訂本協議書　　日內，甲方應按本協議書第二條第一項第一款之費用，同意於　　年　　月　　日前完成與萬泰銀行簽署三方轉讓協議書，逾期 5 日仍未辦理，乙方得解除本協議書，並沒收全額訂金。

二，如甲方未於乙方支付本協議書第二條第一項第一款之費用後，於萬泰商業銀行股份有限公司指定之期間及地點，配合乙方與萬泰商業銀行股份有限公司簽署三方轉讓協議書，經乙方書面催告，逾期 5 日仍未配合辦理者，乙方得解除本協議書，且甲方應無條件返還訂金，同時支付乙方新台幣相當於本約第二條第一項第一款金額為違約金。

三、於甲乙雙方與萬泰商業銀行股份有限公司簽署三方轉讓協議書前，如任一方有其他違約情事，經另一方催告後逾期仍未改善者，另一方得解除本協議書，違約之一方應支付另一方新台幣相當於第二條第一項第一款金額為違約金

四、本協議書如因第三條第一項前段之事由而解除，雙方同意互相不請求損害賠償或懲罰性違約金。

第六條 乙方聲明

乙方聲明已審閱「住辦資產使用權轉讓契約書」全部條款內容及附件，並確實明瞭全部條款及附件之真意。乙方明瞭買賣標的物為特定住辦資產定期使用權及地上權土地租賃，並非該特定住辦資產之所有權或其他物權；且明瞭定期使用權及地上權土地租賃期間自交屋之日至民國 143 年 1 月 25 日止，且如有「住辦資產使用權轉讓契約書」第 17.1 條所約定之情事，定期使用權及地上權土地租賃期間將提前終止，並依該契約第 118 條約定辦理。