

## 熱門話題

我國未來國土計畫法下農業發展地區內  
農地使用管理之法制分析(二)

## 活動報導

## 中日韓國際地政交流活動



## 本期精彩內容

- 時效取得不動產物權問題之探討
- 資產管理公司在台灣的展望---  
兼論如何健全台灣不動產市場機制
- 農村社區土地重劃環境影響評估問題之探討 -  
以雲林縣四湖鄉下寮農村社區為例
- 高雄紅毛港遷村案之立法意見研析
- 論委託土地登記之法律關係及債務不履行之法律效力
- 景氣趨緩與量體過大的隱憂
- 我國現行不動產估價之研究



# 論委託土地登記之法律關係 及債務不履行之法律效力(一)

彭忠義

(長保資產管理地政士事務所)

提

綱

舉

領



- 壹、緒論—研究動機與問題意識
- 貳、授權土地登記業務處理之法律性質
  - 一、授權土地登記業務之內部法律關係
    - (一)居間契約說
    - (二)委任契約說
    - (三)無名契約說
    - (四)視契約性質而定
  - 二、授權土地登記業務之外部法律關係
    - (一)自己代理部分
    - (二)雙方代理部分
- 參、地政士業務之性質及權利書狀之經濟作用
  - 一、地政士業務之性質
  - 二、權利書狀之經濟作用
- 肆、當事人與地政士間的法律關係及其法律效力
  - 一、地政士之義務
    - (一)處理事務之義務
    - (二)事務報告及計算之義務
  - 二、地政士之權利
    - (一)報酬請求權
    - (二)費用預付或償還請求權
    - (三)債務清償及損害賠償請求權
  - 三、地政士複委任之有權代理
- 伍、完成委託登記事務與否之糾紛態樣及其法律效果評析
- 陸、結論

## 壹、緒論—研究動機與問題意識

Agent 此一字眼在英文的意義為得到授權為他人或代替他人處理事務的人<sup>1</sup>，包括僱傭關係 (Master-Servant) 和其他勞務給付的契約 (Employed-Independent Contractor)。受僱人為僱用人使用之人，為其服勞務，僱用人並控制或有權控制受僱人服勞務的行為。獨立的勞務給付人 (Independent Contractor) 是與他人簽訂契約為該他人服勞務的人，但該他人並不控制亦無權控制受僱人服勞務的行為。受僱人是使用人之一種，受僱人必為使用人，然而使用人並不當然為受僱人。獨立的勞務給付人可能是使用人，但不當然為使用人<sup>2</sup>。獨立的勞務給付人型態的使用人包括仲介人 (brokers)、行紀人 (factors)、律師 (attorneys at law)、拍賣人 (auctioneers)、銷售人員 (selling agencies)、和催收債款人員 (collection agencies)、土地登記代理人 (real estate register agencies，我國現稱為「地政士」)，真正獨立的勞務給付人與受僱人是截然不同的。



以上之所以詳述 agent 一詞的意義，乃在澄清 agent 不等於代理人，而是使用人。地政士是獨立的勞務給付人，是使用人的一種，而其所為行為依其工作內容可分為週旋、說合、協助、契約的作成，有時並代理一方、雙方或三人以上當事人簽訂契約或辦理土地登記事宜。

包括依契約所約定的協商和締約的一切必要行為，亦不限於擬訂契約內容，或為訂約的媒介，或為履約之代理行為<sup>23</sup>。

不動產登記包括協助不動產交易完成的一系列行為，地政士處理不動產登記包括的行為既然如此廣泛，而牽涉的當事人又包括權利人、義務人或三人以上之當事人，為詳細敘述各當事人間行為的法律性質及其權利義務，實非本文所能概括涵蓋。因此以下僅就義務人與地政士間、權利人與地政士間、以及地政士與權利人、義務人之間三方面分別探討其法律性質及權利義務。

## 貳、授權土地登記業務處理之法律性質

### 一、授權土地登記業務之內部法律關係

授權辦理土地登記業務得法律性質，攸關授權人與被授權人日後履行登記手續時之權利義務關係；因此，就當事人與地政士間內部達成登記代理權授予之基礎法律關係，有如下之學說與型態：

#### (一)居間契約說：

查依民法第五百二十九條規定，關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。居間契約係指當事人約定，一方為他方報告訂約之機會，或為訂約之媒

介，他方給付報酬之契約而言（民法第五百六十五條）。是居間契約為勞務給付契約之一種，其與委任契約不同者：

- 1.居間之內容限於他人間行為之媒介，且以有償為原則。
- 2.居間人報酬之請求，以契約因其報告或媒介而成立者為限。
- 3.所支出之費用非經約定，不得請求償還（民法第五百六十條）。

從而居間契約之有關規定應優先於委任契約之規定而適用。例如地政士兼職不動產經紀業務，達成買賣成交之合意，其後續之不動產所有權產權移轉登記事宜。

#### (二)委任契約說：

地政士就不動產登記業務之處理，實為當事人互相約定，由義務人或權利人或雙方共同委託地政士代為處理不動產產權登記之事務，而由地政士允為處理的一種契約，故應為委任契約。民法第五百二十八條：「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。」民法第五百二十九條：「關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。」等著有明文。

目前佔大多數的自行開設地政士事務所，獨立執行業務之地政士，接辦當事人委託辦理土地登記業務者，即應屬委任契約關係。

#### (三)無名契約說：

授權辦理不動產登記制度雖與居間、委任有某種程度關聯，但與該二者亦存有相當大的相異



點，就現在社會常見之不動產登記契約而言，應屬無名契約之一種。本諸契約自由原則，倘不違背公平秩序及善良風俗者，當事人自可自由創設無名契約。惟此種無名契約於當事人意思不明或不完備時，得類推適用性質相近之有名契約相關規定。

#### (四) 視契約性質而定：

基於契約自由原則，不動產登記當事人自可於其契約條款上為不同之記載，均不影響其作為授權辦理不動產登記契約的性質。應參酌各個授權契約條款內容，斟酌當事人締約時的真意，以決定雙方所訂立的契約可分為：

1. 居間契約（民法第五百六十五條：「稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約。」）
2. 委任契約（民法第五百二十八條：「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。」）以一定事務（例如訴訟案件之委託、醫療服務）界定應提供之勞務的範圍，而就提供勞務之時間、地點或處理事務之方法，容許負提供勞務義務之債務人依其判斷決定，且不要求債務人因其勞務之提供，而必須獲致一定之成果者，為委任契約，委任契約得為有償或無償<sup>24</sup>。
3. 經理契約（民法第五百五十三條：「稱經理人者，謂由商號之授權，為其管理事務及簽名之人。前項經理權之授與，得以明示或默示為之。經理權得限於管理商號事務之一部或商號之一分號或數分號。」）

例如民國八十年代初期以前，附設於各縣市地政事務所之「公設代書」，可視為政府另為私經濟行政行為，管理土地登記事務之示例。

4. 僱傭契約（民法第四百八十二條：「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服務，他方給付報酬之契約。」）泛指勞務之提供，僅以時間之長度及時段界定勞務的範圍，並就勞務之提供的時、地、方法約定或依習慣應接受債權人之指揮監督，而不要求完成一定之工作或工作量者，為僱傭契約<sup>25</sup>；例如受僱於建設公司或不動產經紀業者，以完成土地登記工作作為勞務標的，屬之。僱傭契約必須為有償。
5. 承攬契約（民法第四百九十條第一項：「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。」）承攬契約為一種雙務契約，至於所完成之工作，可以是一件物品之製造或變造，也可以是利用工作或勞務可以引起之成果，換言之，完成之工作不一定必須表現在有體物上。對此，承攬該契約之類型包含兩個特徵：完成一定之工作及給付約定之報酬。該兩個給付互相交換，構成對價關係。在貨幣經濟下，報酬通常以金錢為其內容，所以，關於報酬之給付部分除表彰承攬為有償契約外，原則上不具進一步之類型意義。然報酬尚不以金錢為內容，則視用來交換之給付內容為何，構成各種不同之混合契約。又其報酬雖以金錢為





內容，但其給付標準不以工作本身有關之投入（例如時間、勞務、材料）為基礎，而以所完成之工作將來投入生產時實際發生之營業額或利潤為計算基礎者，亦為一種混合契約，反之，一定工作之完成的義務，則為承攬契約與其他契約類型互相區別之特徵所在。就工作而論，在承攬、僱傭和委任間區別者為，負提供勞務之債務人，在各該契約中所應提供之勞務的範圍如何界定，如何提供以及勞務提供之後是否應獲致一定之成果<sup>66</sup>。在約定處理一定事務之契約中，進一步約定負提供勞務義務之債務人，關於該事務之處理，必須達到堪稱完成一定之工作，並以該一定之工作之「完成」界定其應提供勞務之範圍者，為承攬契約。承攬契約必須為有償<sup>67</sup>。例如國民住宅完工後，發包招標土地登記業務，而由地政士得標，預定承攬完成登記工作者。

此外，甚至依其基礎法律關係，亦有主張授權不動產登記契約為承攬、居間、委任、代理、使者性質的混合契約。內政部民國82年08月11日(82)台內地字第8285869號函：「按委託他人申辦土地登記，使用本部七十八年六月二十八日台內地字第七〇九六六九號函頒修訂土地登記申請書時，如於該申請書委任關係欄內，載明委任關係者，已合於土地登記規則第三十六條之規定，免另附具委託書。」故本文以實務中佔大多數之委任關係，作為討論當事人與地政士間之權利義務關係。

## 二、授權土地登記業務之外部法律關係

地政登記機關與地政士間，基於權利人、義務人雙方與地政士間之登記契約，由於上述內部基礎法律關係的授權下，而發生對外代理關係（代理權之授與雖為單獨行為，且非債之發生原因，但仍須有其基礎法律關係）。地政士的對內的義務即是完成土地登記之事務，由此一內部之授權基礎法律關係出發的前提後，進一步對外須向稅務及地政登記機關完成產權變更事宜，故有授與代理權之必要。

地政士同時受權利人及義務人雙方委託處理土地登記事務，有無民法第一百零六條：「代理人非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限。」自己代理及雙方代理禁止之適用疑義：

### (一)自己代理部分：

最高法院90年台上字第1946號裁判<sup>68</sup>：「按依民法第三百四十八條第一項規定，物之出賣人負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務，是申請該物所有權移轉登記行為，應屬出賣人專為履行債務之行為，依民法第一百零六條但書規定，不在禁止自己代理之範圍內。又依民法第五百五十條但書規定，委任關係因委任事務之性質，並不因當事人一方死亡而消滅。而土地登記之申請行為雖屬廣義法律行為之一種，惟受任辦理土地登記，





較諸受任辦理登記之原因行為（如買賣、贈與等）有較強之繼續性，倘受任人係基於委任人生前之授權，代為辦理登記，則其登記既與現實之真實狀態相符合，復未違背委任人之本意，委任關係尚不因委任人於辦竣登記前死亡而告消滅，從而受任人代理委任人完成之登記行為即非無權代理。」

#### (二) 雙方代理部分：

地政士由委任契約中，即分別獲得雙方當事人之授予代理權，且雙方當事人之共同委任的契約目的，即在於不動產登記事項之完成，故地政士的代理登記工作係經雙方本人之許諾，得同時為雙方本人與他造第三人之代理人，而共同完成本人與第三人之法律行為。故地政士處理協同登記之事務，並無雙方代理禁止之問題<sup>10</sup>。

### 三、地政士業務之性質及權利書狀之經濟作用

#### 一、地政士業務之性質

爭議最多者，乃服務無過失責任之適用問題，特別是消保法第七條至十條是否適用於地政士服務，見解兩級化，消保法施行細則研修小組之研議，原本對「服務」之概念有四案出現。甲案為不另設條文規範；乙案則為：「本法第七條第一項所稱服務，係指以處理或使用商品為內容而提供之勞務」；丙案則為：「本法第七條第一項所稱服務，係指非以直接生產或製造商品，或以動物權或智慧財產權為客體之勞務」；丁案則為：「稱服務者，係指醫療診治、提供住

宿飲食、從事車船運輸等本質上具有衛生或安全危險之勞務行為。」

經過討論後，消保法施行細則研修小組對於「服務」之規定，修正為甲乙兩案，甲案為對「服務」不設任何解釋條文，其理由為服務無過失責任為我國消保法所創，因欠缺相關案例及立法例，對服務之概念，難以周詳而嚴謹的界定，宜讓諸法院及學說依社會經濟發展及保護消費者之需要決定之。乙案則參考歐洲共同市場一九九〇年服務責任指令建議草案，界定「服務」為：「本法第七條第一項所稱服務，指非以生產或製造商品或以動物權或智慧財產權為客體之勞務」。經過討論之後，施行細則決定採取甲案，不對「服務」加以任何定義，留待法院與學說加以發展<sup>10</sup>。

本文認為地政士執行業務係基於有償之委任關係時，地政士即應負抽象輕過失之善良管理人責任，對雙方當事人就其工作事項即負有告知及保管責任；若係基於無償之委任關係時，地政士則僅負具體輕過失之與處理自己事務同一注意的責任，對雙方當事人就其工作事項仍應負有告知及保管責任。但若為提昇服務之品質，則是否採無過失責任，即有討論之空間。

#### 二、權利書狀之經濟作用

所謂登記係指依土地法所為之登記有絕對效力者而言，按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第二百七十七條前段定有明文。地政士完成土地登記之權利書狀係附隨土地登記簿謄本



共同製作繕發，具有絕對性、公示性，公信力之對世效力行政法院四十六年判字第六十四號判例意旨<sup>11</sup>：「土地總登記為所謂第一次登記，必先為總登記後，始得為移轉登記，此就土地法第七十二條之規定觀之，可以無疑。臺灣省因日據時期曾經辦理不動產之登記，故光復後所舉辦之總登記，應就原來登記簿土地台帳及權利憑證之狀態為之。此就臺灣省土地權利憑證繳驗及換發權利書狀辦法及臺灣地籍釐整辦法各規定觀之，亦甚瞭然。」因該總登記，係屬第一次之保存性質登記，故此，其法律上之效果，實應視之係為確保對系爭土地之權益所為之便宜措施，亦即係為真正土地所有權人之利益而為保存登記，方符土地辦理總登記之意旨。

次按土地法第四十三條所謂依本法所為之登記有絕對效力，係指第三人信賴登記而為新登記而言，而第三人所為信賴之第一次登記，又應以依吾國法令所為之登記為限。若第一次登記係在日據時代，則為貫徹保護真正權利人起見，自不能認為信賴登記，其基此所為之登記即無絕對效力之可言。」最高法院四十二年度臺上字第一一九六號著有判例。按已登記不動產所有人之回復請求權及除去妨害請求權，無民法第一百二十五條消滅時效規定之適用，已經司法院大法官會議第一〇七號、第一六四號先後解釋在案，旨在避免發生權利上名實不符之現象。（待續）☺

#### 註釋

- 註1.參閱Black Law Dictionary 63(6th ed. 1990) (A person authorized by another to act or in place of him.)
- 註2.參閱Black Law Dictionary 193(6th ed. 1990) (An agent employed to make bargains and contracts for a compensation).此處使用人詞，與民法第二二四條的使用人原則上同義，係指依債務人的意思事實上為債務履行之人或為債務人服務之人。參閱王澤鑑，民法學說與判例研究（六）（一九九三年九月十版），第七十七頁；林誠二著，民法理論與問題研究（八十年七月初版），第三九六頁；邱聰智著，民法債編總則（八十二年八月修訂六版），第二五八頁；黃立著，民法債編總論（一九九六年十月），第四三七頁；孫森焱著，民法債編（七十四年二月五版），第三五三頁。國內學者因係解釋民法第二二四條使用人的意義，所以稱係為債務人服務之人，其實從以下對agent的定義，可知使用人即是為他人服務之人。
- 註3.參閱林永汀著，房地產法律談壇（四）篇一仲介買賣（八十一年四月再版），第十五頁。
- 註4.黃茂榮著，《論承攬》，收錄〈民法研究〉，學林出版，1999年11月出版，頁77。
- 註5.黃茂榮著，《論承攬》，收錄〈民法研究〉，學林出版，1999年11月出版，頁77。
- 註6.黃茂榮著，《論承攬》，收錄〈民法研究〉，學林出版，1999年11月出版，頁77。
- 註7.黃茂榮著，《論承攬》，收錄〈民法研究〉，學林出版，1999年11月出版，頁74。
- 註8.法源法律網，《制解函詢》。
- 註9.謝哲勝著，《不動產仲介的法律關係與斡旋金的法律效力》，收錄〈民法研究3〉，學林出版，1999年10月出版，頁35。
- 註10.郭麗珍著，《我國民事損害賠償法之新發展》，〈月旦法學雜誌〉，月旦出版，2003年8月出版，頁83。
- 註11.法源法律網，《制解函詢》。

