

專題論述

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

活動報導

中國土地改革協會 北京新疆學術訪問團特輯

海峽兩岸土地利用研討會



本期精彩內容

- 從40億遺產稅談遺贈稅的愛恨情仇
- 時效取得不動產物權問題之探討
- 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

ISSN 1025-1499



9 771025 149005

論委託土地登記之法律關係 及債務不履行之法律效力(二)

彭忠義

(義保資產管理地政士事務所)

提

綱

挈

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

(續上期)

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²¹²

委任契約的內容是一方委託他方處理事務，一方有處理事務的義務，亦有處理之權限。依民法第五三二條規定：「受任人之權限，依委任契約之訂定。未訂定者，依其委任事務之性質定之。委任人得指定一項或數項事務而為特別委任。或就一切事務，而為概括委任。」因而如處理事務而有代理為法律行為之必要，即由委任人賦與地政士代理權，因而代理權之授與亦包括在授權不動產登記契約中。

其次，地政士處理委任事務，應依委任人之指示，其受有報酬者，並應以善良管理人之注意為之。(民法第五三五條)

(二)事務報告及計算之義務：

依民法第五四〇條規定：「受任人應將委任事務進行之狀況，報告委任人，委任關係終止時，應明確報告其顛末。」地政士應將事務進行狀況報告委託





人。依民法第五四一條規定：「受任人因處理委任事務，所收取之金錢、物品及孳息，應交付於委任人。受任人以自己之名義，為委任人取得之權利，應移轉於委任人。」準此，地政士並應將處理事務所得之物交付委任人，例如買方所付之價金，均應交付給賣方，或買賣雙方應交付之證件、用印之書類，辦理稅務申報，及向地政登記機關辦理產權移轉等事宜。

二、地政士之權利¹³

(一)報酬請求權：

依民法第五四七條規定：「報酬縱未約定，如依習慣，或依委任事務之性質，應給與報酬者，受任人得請求報酬。」因此，當事人如有約定報酬請求權成立條件，即依其約定。

(二)費用預付或償還請求權：

民法第五四五條規定：「委任人因受任人之請求，應預付處理委任事務之必要費用。」因此，如因處理登記事務，須委託人預付費用，地政士亦得請求委託人預付費用。

民法第五四六條第一項規定：「受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償還之，並付自支出時起之利息。」因此，如地政士因處理登記事務代付規費、稅捐，亦得請求委託人償還。

(三)債務清償及損害賠償請求權：

民法第五四六條第二、三項規定：「受任人因處理委任事務，負擔必要債務者，得請求委任人代其清償，未至清償期者，得請求委任人提出相當擔保。受任人處理委任事務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向委任人請求賠償。」如地政士代理辦理所有權移轉登記，而對複委任之地政士負擔債務，即可依本條第二項請求委託人代為清償。

三、地政士複委任之有權代理

查地政士法第十七條規定：「地政士應自己處理受託事務。但經委託人同意，另有習慣或有不得已之事由者，得將業務委由其他地政士辦理。」據此地政士接受委託案件後，如有上開但書規定情事，得經委託人同意將業務委由其他地政士辦理；至委任之其他地政士應以依同法第七條規定領有開業執照之地政士始得為之（內政部民國91年09月16日台內地字第0910014264號函）¹⁴。

「受任人應自己處理委任事務，但經委任人之同意或另有習慣，或有不得已之事由者，得使第三人代為處理。」為民法第五百三十七條所明定。故土地登記代理人應親自處理委託事務，惟若有依上述規定選任複代理人者，該複代理人之撤銷無須經原委託人同意之必要（內政部民國82年02月02日(82)台內地字第8201383號函）¹⁵。

本文認為基於委任契約法律關係下，地政士有民法第五百三十七條之法源依據，複委任其他地政士辦理業務，而受複委任之地政士對外仍屬有權代理、對內為委任關係效力所及；但非基於委任契約法律關係，例如僱傭或承攬關係，地政士並無民法第五百三十七條之依據，複委任其他地政士辦理業務，則受複委任之地政士對外不具代理權，屬無權代理、對內則非委任關係效力所及。

伍、完成委託登記事務與否之糾紛態樣及其法律效果評析

案例一：

地政士遲延申報自用住宅稅率土地增值稅，致使當事人自用住宅拆除重建後，無法享受一生一次之自用住宅土地增值稅優惠稅率，地政士之責任為何？

臺灣嘉義地方法院採有違背善良管理人之注意責任²¹⁶。

評析：

消保法所規定商品服務之責任性質為無過失責任（消保法七），即不以行為人主觀之可歸責性（故意或過失）論斷責任（非主觀面），端視產品有無瑕疵來論斷責任，有涉及責任主體故意或過失之例外規定乃：企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任（消保法七Ⅲ但書），另外消保法引進美國法懲罰性之賠償金之特別規定：依消保法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性之賠償金

；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性之賠償金（消保法五一）。其對我國民事損害賠償法以填補損害與預防目的之思維，造成相當之衝擊²¹⁷。

債務不履行責任與侵權行為責任堪稱債法規定之核心，並且此二責任之範疇一向是研習法律者所最關注之兩大範圍。

一、不完全給付規定之明確化及拒絕給付之何去何從。

二、債務不履行責任與侵權行為責任之關係。

債務不履行係指債務人因可歸責之事由，未依債之本旨而為給付，致債權內容未能實現之現象。債務不履行之類型有幾種，則尚有待釐清。不過，給付不能、不完全給付及給付遲延等三種類型屬於債務不履行之態樣，在學說上並無爭議²¹⁸。

(1) 履行期前之拒絕給付²¹⁹

A 全部不履行之損害賠償：債權人得主張類推適用第二二六條給付不能之規定，而主張債務不履之損害賠償。

B 解除契約：於雙務契約時，債權人得類推適用第二五六條及第二六〇條給付不能之規定，無庸催告而逕行解除契約，並請求全部因不履行之損害賠償。

C 清償期前起訴：雖依第三



一六條規定：「定有清償期者，債權人不得於期前請求清償。」債權人因而不得於期前請求清償，故亦不得期前起訴。然民事訴訟法第二四六條：「請求將來給付之訴，以有預為請求之必要者為限，得提起之。」債權人顯然有屆期不獲清償之可能，因而符合此條之規定。因此，債權人亦得於清償期前起訴。於取得確定之終局判決時，得依強制執行法第四條第一項第一款之規定，據以為執行名義而主張強制執行。

- D 過失相抵：於預示拒絕付之狀態下，若債權人未解除契約，則契約之效力則尚存在。債務人為拒絕給付時，應視為債權人可預見債務人之履行債務係不可期待，因而債權人有為預防措施，以避免於損害發生擴大之義務。故對債權人未於債務人通知拒絕履行時，即為預防措施，致損害之擴大，有民法第二一七條過失相抵之適用。
- E 拒絕受領：於債權人另行救濟之方法時（如購入契約標的物或已另僱他人），縱債務人再欲給

付，對債權人並已無利益時，債權人當得拒絕受領，而類推適用第二二六條有關給付不能之規定，得請求全部因不履行之損害賠償。不過於債權人未解除契約前，或債權人尚未尋求其他救濟方法，如債務人之給付於債權人仍有利益，債權人不得拒絕之。

(2) 履行期屆至後之拒絕給付²¹⁰

A 損害賠償：履行期屆至後之損害賠償責任，可細分如下：

a 遲延之損害賠償責任：債務人於履行期屆至時起，對於能為給付之債務，若仍未為給付時，即構成給付遲延。而債務人若表二拒絕給付時，對於已存在之損害，債權人仍得依第二三一條，請求遲延損害賠償。

b 全部不履行之損害賠償責任：債務人於履行期屆至後之拒絕給付，債權人得主張類推適用第二二六條給付不能之規定，而主張全部債務不履行之損害賠償。若債權人已為補救之行為（如另尋同類型之給付、購進標的物或僱備

等)時,債權人得主張類推適用第二三二條,請求全部債務不履行之損害賠償。

B 解除契約:履行期屆至後之拒絕給付,債權人得類推適用第二五四條之規定,但免催告而得逕行解除契約,並依第二六〇條之規定,請求全部不履行之損害賠償。

C 過失相抵:債權人於債務人為拒絕給付之表示後,未為任何補救措施,且未解除契約時,卻坐讓損害擴大。因而債權人係違反誠信原則而應為之填補作為,故有第二一七條過失相抵之適用。

D 拒絕受領:債權人於債務人拒絕給付表示後,若已對原定接受履行之債務為補救措施時,若債務人欲再為給付,此時對債權人而言,已不存在任何利益,因而債權人當得拒絕受領,而類推適用第二三二條有關給付不能之規定,而請求全部因不履行之損害賠償。若債權人未解除契約前,或債權人尚未尋求其他救濟方法前,如債務人之給付對債權人仍有利益時,基於誠信原則之原理,債權人則不得

拒絕之。

案例二:

地政士受理共有物分割案件,惟當事人協議分割不成立而由法院判決分割,委託分割登記之當事人以地政士未能達成委任之事務為由,拒絕對地政士勞務報酬之給付,是否為當?

臺灣臺東地方法院採獨立性勞務給付之見解²¹¹。

評析:

(一)債務不履行概念中之歸責事由的脫離:

請求解除之情形,債務人之歸責事由並非必要。

1. 請求履行、解除……不須歸責事由
2. 請求損害賠償……須歸責事由

(二)瑕疵擔保責任被納入債務不履行範疇:

1. 原始不能……契約無效→融入債務不履行之履行不能
2. 嗣後不能……危險負擔→融入債務不履行之履行不能
3. 一部不能……瑕疵擔保責任(法定責任)→融入不符契約(不完全履行)責任²¹²

債務人依債之本旨忠實履行其債務,本是債務人應盡之義務。此履行債務之行為,我國學者稱之為給付。然而,債務人若未依債之本旨而為給付,致債權內容未能實現,我國學者對此形,稱之為債務不履行。依我國民法之規定,對於



債之內容不能實現，只有於可歸責於債務人之事由時，債務人始應負責，故學者邱聰智教授認為，真正債務不履行之定義山稱為：債務人因可歸責之事由致未依債之本旨而為給付，致債權內容未能實現之現象。

債編修正後，於通則部分，不完全給付之法律基礎則被明定於第二百二十七條。給付不能及給付遲延之法源基礎，則如同現行法，分別規定於第二百二十六條及第二百二十九條以下。至於，給付拒絕則明顯被排除於新法之外²³。

現行法第五百零二條第一項規定：「因可歸責於承人之事由，致工作不能於約定期限完成，或未定期限而經過相當時期而未完成者，定作人得請求減少報酬」。對此規定，學者間產生爭議，有主張給付遲延損害賠償之通則性規定（民二三一）與報酬減少請求權並存。通說則認為，第五百零二條第一項為第二百三十一條之特別規定，故定作人只得請求減少報酬，而不得請求第二百三十條之遲延損害賠償。而因新法之規定：「因可歸責於承攬人之事由，致工作逾約定期限始完成，或未定期限而逾相當時期始完成者，定作人得請求減少報酬或請求賠償因遲延而生之損害」。新法除將本項修正於只適用於工作完成外，並賦予定作人於能證明其受有損害時，得主張遲延之損害賠償。而無法證明損害時，定作人得

請求減少報酬。

新法同條第二項規定：「前項情形，如以工作於特定期限完成或交付為契約之要素者，定作人得解除契約，並得請求賠償因不履行而生之損害」。本項於現行法中，只明文賦予定作人有解除契約之權利，新法為配合同條第一項之規定，增訂了定作人除得解除契約外，並得請求不履行之損害賠償。

事實上，有關債務不履行之規範，立法者似乎較傾向以特別規定之方式立法，而非如同德國儘量於條文規定讓在無須有特別規定必要下，讓其適用總則部分之規定²⁴。

從文義解釋、比較法之觀點及當事人之利益觀之，拒絕給付與其他三種之債務不履行之類型有異，亦須將之獨立於其他三種債務不履行之類型外。如此一來，拒絕給付並無明文之法律依據，勢必將產生將此類型之債務不履行併入給付遲延之類型中處理之危險。於債務於尚未屆履行期之預示拒絕給付，依給付遲延之規定，因債務尚未屆履行期，故不生任何法律效力。屆履行期後之拒絕給付，方得依給付遲延之規定處理之。

例如甲為某電腦產品之製造商，乙為提供甲原料之供應商。若乙於履行期前表示拒絕給付。若甲與外國之電腦商訂有買賣契約。而甲於履行期屆至前，對乙之預示拒絕給付，並無任何權利可言。因已

知預示拒絕給付所生之影響而言，除甲因乙日後之不履行債務會受有實質損失外，並會擴及到信用上。因其無法準時交貨給外國之客戶，於國際貿易上，日後訂單之流失則為難以估計之損失。就算債權人主張遲延損害，亦很難得到適當之彌補^{註12}。

民法第一八四條第一項前段規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」其要件可拆解為：(一)有加害行為；(二)行為違法；(三)行為人有故意或過失；(四)責任能力（侵權行為能力）；(五)有損害發生；(六)所受損害須為他人權利；(七)行為與損害間有因果關係等要件^{註13}。

陸、結論

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，有為詳細敘述各當事人間行為的法律性質及其權利義務討論空間，以釐清當事人與地政士、第三人之間各方面分別探討其法律性質及權利義務。

非基於委任契約法律關係，例如僱傭或承攬關係，地政士並無民法第五百三十七條之依據，複委任其他地政士辦理業務，則受複委任之地政士對外不具代理權，屬無權代理、對內則非委任關係效力所及。當交易糾紛發生時，原受委任之地政士應負之權利義務，有進一步處理之重點。

地政士執行業務係是否基於有償或無償之委任關係，地政士即所負之責任雖有輕重不同，但對當事人之權益保護而言，就其工作事項仍應負有告知及保管責任；提昇服務之品質，則是否採無過失責任，轉換由地政士負免責之舉證責任，從保護消費者之立場，即有研究討論之必要。（全文完）☺

註釋

註12謝哲勝著，〈不動產仲介的法律關係與斡旋金之法律效力〉，收錄〈民法研究3〉，學林出版，1999年10月出版，頁21~35。

註13謝哲勝著，〈不動產仲介的法律關係與斡旋金之法律效力〉，收錄〈民法研究3〉，學林出版，1999年10月出版，頁21~35。

註14法源法律網，〈制解諮詢〉。

註15法源法律網，〈制解諮詢〉。

註16臺灣嘉義地方法院八十四年度訴字第六九九號民事判決：「(三)接受任人處理委任事務，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。民法第五百三十五條定有明文。故合前所述，被告處理原告前開委任事項，自應負善良管理人之注意義務。本件兩造成立委任契約之初原告即已將六十九號土地申報增值稅之有關證件交付給被告，而依當時所交付之證件即得為該土地增值稅之申報，且當初原告委任被告辦理過戶及稅金申報時，原告亦無指示被告應於何時款辦何事，而被告亦知悉使用執照核發後就不能辦理自用住宅稅率，此為被告所自認（卷第八十八頁第一行至第五行，同頁背面第三行至第六行、第八十八頁背面倒數第一行至第八十九頁第二行），而被告以依承讓契約第十一條規定，逕自認定房子如果沒有蓋好的話就不能辦，要等到四樓房子粉刷好之後才能辦。惟查：承讓契約第十一條係規定：「乙方（原告）分得房屋之基地所有權，甲方（地主）應於乙方完成本大樓結構體，並粉刷至四樓完成時，將過戶所需一切證件交付予乙方，並配合辦理移轉登記。」，依該條文僅係約定地主何時應將過戶之證件交付給原告而已，尚未限制原告何時始能辦理過戶登記及申報增值稅，原告率予認定其義，已屬有過失，況依委任契約成立之初由原告所交付被告之證件，已足以申報過戶及增值稅事宜，業如上述被告竟未予辦理，則渠有過失至為顯然，而被告復以，原告於八十三年三月廿二日始以傳真告知與王靜國陸間土地分配位置面積，而被告於此之前因原告所取得之土地位置無法確定，是以不能辦理土地分割及辦理所有權移轉登記云云，則渠前開所辦已與先前所言，委任契約成立當初原告交付渠證件時，即得為申報增值等語，有所矛盾，況

乎原告亦明知新建房屋之使用執照核發後，即不能按自用住宅稅率申報，有如前述，則其竟不克盡善良管理人之注意義務，注意合建房屋興建之進度，並提醒原告前開申辦自用住宅稅率之限制，卻任由不知情之原原告依工程進度申辦使用執照，致使無法依最有利益原告之利率申報增值稅，被告就該事務之處理具有抽象輕過失，甚為顯然，被告抗辯不應受歸責，核無足採。七、綜前所述，被告受原告有償委任，未盡善良管理人之責，致原告於八十三年九月三十日多繳三百零三萬七千五百八十九元，從而原告依債務不履行之法則，請求被告賠償三百零三萬七千五百八十九元，及自八十三年十月一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許。」

註17 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84。

註18 姚志明著，《民法債務不履行之新發展》，〈月旦法學雜誌〉，月旦出版，2003年8月版，頁86~87。

註19 姚志明著，《民法債務不履行之新發展》，〈月旦法學雜誌〉，月旦出版，2003年8月版，頁98。

註20 姚志明著，《民法債務不履行之新發展》，〈月旦法學雜誌〉，月旦出版，2003年8月版，頁98。

註21 臺灣臺東地方法院八十九年度簡上字第三九號民事判決：「四、按委任者，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。受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。民法第五百二十八條、第五百三十五條分別定有明文。又因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。債權人於有第二百二十六條之情形時，得解除其契約。民法第二百二十六條第一項、第二百五十六條亦明文規定。是本件所須審究者，在於被上訴人是否違背善良管理人之注意義務，而生可歸責於被上訴人之事由，以致有給付不能之情事，得為上訴人合法解除契約之依據。五、經查依兩造所不爭執之委任契約內容所示「立委任書人邱登瀛將所有座落於臺南縣學甲鎮中洲段一七?六之一等二筆土地特委任代理人江代書（指被上訴人）全權代理申請判決共有物合併分割登記及依土地登記規則第三十六條至第三十八條之相關規定申請登記，並於必要時得由代理人選任複代理人，並就所有相關稅賦均由立委任書人負擔，於全案結束時覆清費用。」是上訴人所委任被上訴人處理之事務內容，在於由被上訴人申請判決共有物合併分割登記及依土地登記規則第三十六條至第三十八條之相關規定申請登記，並無分割後指定特定位置之記載，至於上

訴人辯稱上訴人前委託被上訴人辦理系爭土地共有物分割，並指定分割取得之位置等情，此為被上訴人所否認，且上訴人提出被上訴人所不否認之信託一紙，核其內容，係係被上訴人向上訴人備對被上訴人以本訴請求之系爭代辦費及規費，尚難據此認為被上訴人承認其受委任辦理系爭土地分割登記有違背善良管理人之注意義務。且按共有物之分割，依共有協議之方法行之，分割之方法，不能協議決定者，法院得因任何共有人之聲請，命為下列之分配：（一）以原物分配於各共有人。（二）變賣共有物，以價金分配於各共有人。民法第八百二十四條第一項、第二項定有明文。因此，裁判上定共有物分割之方法時，分配原物與變賣之分配價金，孰為適當，法院本有自由裁量之權，不受任何共有人主張之拘束（最高法院二十九年臺上字第一七九二號判例），是以關於分割方法，無須由當事人為主張，經為主張，法院審酌之結果，認其主張方法為不當時，亦不得因此駁回其訴（最高法院四十九年臺上字第二五六九號判例），因此，當事人開所主張之分割方法，僅供法院之參考，法院裁判分割共有物，應斟酌各共有人之利害關係、共有物之性質、共有物之價格經濟效用及公共利益等，以公平之方法定之，此有最高法院著有五十七年臺上字第二一一七號判例可參。且系爭土地於臺灣臺南地方法院八十七年度訴字第八七〇號訴訟程序中，被上訴人並未受上訴人委任為訴訟代理人，而於法院歷次開庭及履勘系爭土地現場時，上訴人皆未到庭陳述意見，此有臺灣臺南地方法院八十七年度訴字第八七〇號卷宗可憑。故上訴人尚不得因法院裁判分割共有物之結果，與其主張之分割方案不符，即認被上訴人違背善良管理人之注意義務，上訴人據此解除契約，尚屬無據。」

註22 加賀山茂著，陳泱岳譯，《日本「債務不履行」的新開展—以債務不履行之解除為中心》，〈月旦法學雜誌〉，月旦出版，2003年8月版，頁80。

註23 姚志明著，《民法債編修正後對債務不履行規定變動部分問題探討》，〈月旦法學雜誌〉，月旦出版，1999年12月出版，頁40~41。

註24 姚志明著，《民法債編修正後對債務不履行規定變動部分問題探討》，〈月旦法學雜誌〉，月旦出版，1999年12月出版，頁44~45。

註25 姚志明著，《民法債編修正後對債務不履行規定變動部分問題探討》，〈月旦法學雜誌〉，月旦出版，1999年12月出版，頁48。

註26 黃立著，《承讓人的留置權》，〈月旦法學教室〉，月旦出版，2003年4月出版，頁11。