

# 新北市政府 104 年度自行研究報告

土地登記規則第 102 條對不動產物權  
交付行為(登記)合法性之研究

研究機關：新北市三重地政事務所

研究人員：陳穎萱

研究期程：民國 104 年 1 月 1 日至 104 年 10 月 31 日

## 目錄

一、	研究動機.....	1
二、	文獻回顧與法令分析.....	5
三、	研究發現.....	15
四、	結論與建議.....	21
五、	參考文獻.....	25

## 一、 研究動機

土地登記規則第 102 條：「土地權利移轉、設定，依法須申報土地移轉現值者，於申報土地移轉現值後，如登記義務人於申請登記前死亡時，得僅由權利人敘明理由並提出第 34 條規定之文件，單獨申請登記。登記權利人死亡時，得由其繼承人為權利人，敘明理由提出契約書及其他有關證件會同義務人申請登記。前二項規定於土地權利移轉、設定或權利內容變更，依法無須申報土地移轉現值，經訂立書面契約，依法公證或申報契稅、贈與稅者，準用之。」逐項簡要來看，第 1 項敘明義務人於申請登記前死亡，得由權利人單獨申請登記；第 2 項敘明權利人於申請登記前死亡，得由權利人之全體繼承人會同義務人申請登記；第 3 項則就不須申報移轉現值之案件補充說明。土地登記，原則上應由權利人和義務人會同申請之（土地登記規則第 26 條），惟土地登記規則中別有規定者，有一方當事人單獨申請之場合，其中如土地權利移轉，依法須申報土地移轉現值者，於申報土地移轉現值後，登記義務人於申請登記前死亡時，得僅由權利人單獨申請登記（土地登記規則第 102 條第 1 項），此項規定免辦繼承登記，得逕行由權利人取得權利，為土地登記實務之便宜規定，與民法規定不盡相符，按民法第 759 條規定「因繼承、強制執行、徵收、法院之

判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產者，應經登記，始得處分其物權。」第 1148 條規定「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。……」

土地登記規則第 102 條第 1 項規定之意旨似為簡化手續與防止倒填契約日期逃漏遺產稅，因此只要依法須申報土地移轉現值者，於申報土地移轉現值後；依法無須申報土地移轉現值，經訂立書面契約，依法公證或申報契稅、贈與稅者，應足證該契約之真實，確係當事人生前訂定，准依上開規定由權利人單獨申請登記。其中申報土地移轉現值、契稅、贈與稅是否足證契約之真實仍有待商榷，便宜行事應從嚴遵行，否則將增加查課遺產稅之困境，且增加是否侵害義務人之繼承人之繼承權疑義。

試舉一案例說明評析之，A、B、C、D、E 為 X 之繼承人，A 為 X 之配偶，B、C、D、E 為 X 之子女，X 於民國（下同）103 年 9 月 17 日因癌症住院治療，嗣於同年 10 月 4 日陷入昏迷狀態，並於同年 10 月 6 日病逝。X 之配偶 A 於 103 年 10 月 4 日持雙方於同年 9 月 22 日訂立之「土地贈與所有權移轉契約書」、「建築改良物贈與所有權移轉契約書」向稅捐機關申請配偶贈與土地不課徵土地增值稅及申報契稅、贈與稅，復於同年 10 月 13 日向地政事務所申請將 X 名下之不動產移轉登記為 A 所有，並於同年 10

月 15 日登記完畢。嗣後 A 於同年 10 月 30 日辦畢買賣移轉登記於善意第三人 Y。

(一)情況一：完全符合土地登記規則第 102 條第 1 項規定者

A 完全符合土地登記規則第 102 條要件，並於申請書敘明理由並提出第三十四條規定之文件，單獨申請所有權移轉登記。該不動產所有權移轉登記即為有效登記。

(二)情況二：權利人未依規定敘明理由並提出義務人死亡之相關證明文件憑辦者

A 僅符合土地登記規則第 102 條部分要件，並未於申請書敘明理由並提出相關證明文件(載有義務人死亡記事之戶籍謄本)申請登記。地政機關辦理土地登記時，雖審查人員基於職權須實質審查，惟現行人力配置實難達到完全實質審查，當 A 提出土地登記規則第 34 條規定之文件(權利人及義務人雙方認章之申請書、契約書正副本、雙方身分證明文件、義務人之印鑑證明、稅單及所有權狀等)申請登記時，審查人員實難注意 A 隱瞞 X 死亡之事實，而准其登記，完成所有權移轉登記。

在上述情況中，有下列幾個問題點必須加以研討釐清：

1. 繼承自被繼承人死亡而開始，無待登記亦發生效力，登記

僅使其與權利狀態合致，並為處分之前提要件。惟土地登記規則第 102 條規定與民法規定不盡相符，依上例情況一是否侵害其他繼承人 B、C、D、E 之繼承權實，其合法性值得深究。

2. 移轉契約未經公證或監證，僅經申報土地移轉現值或申報契稅、贈與稅者，是否能夠有效證明契約之真實性。
3. 土地登記規則第 102 條第 1 項規定：「土地權利移轉、設定，依法須申報土地移轉現值者，於申報土地移轉現值後，如登記義務人於申請登記前死亡時，得僅由權利人敘明理由並提出第 34 條規定之文件，單獨申請登記。」權利人單獨申請登記是否欠缺完備，無法有效證明物權行為合意之存在。
4. 登記機關對於登記之申請，須為實質審查，惟在處理時限壓力、人力編制不足及便民與效率之要求下，審查人員往往流於形式審查，如上例情況二，若權利人 A 刻意隱瞞義務人於登記前已死亡之事實，雙方會同申請登記，審查人員未審查出瑕疵，辦畢不動產所有權移轉登記，不動產物權即發生變動，將產生該不動產所有權移轉登記是否有效之疑義。

## 二、 文獻回顧與法令分析

### (一)土地登記規則第 102 條之歷次修正沿革及條文說明

1. 中華民國 69 年 1 月 23 日內政部 (69) 台內地字第 55983 號令修正發布；並自中華民國 69 年 3 月 1 日施行

第 84 條：「土地權利移轉、設定或權利內容變更，經訂立書面契約依法公證或監證，並申報現值或契稅者，如登記義務人於申請登記前死亡時，得僅由權利人敘明理由，檢附義務人之戶籍謄本及其他有關證件，單獨申請登記。承買人死亡時，得由其繼承人為權利人，敘明理由提出契約書及其他有關證件會同義務人申請登記。」

土地權利之移轉或設定，依民法第 758 條規定，非經登記不生效力，故對於訂立契約後，未登記完畢前義務人死亡，原應先辦繼承登記，再辦移轉或設定登記。制訂者為簡化手續，對於經訂立書面契約，並經依法公證或監證申報現值或契稅完畢者，認為其應無倒填訂約日期之虞，而增訂此條第 1 項規定免辦繼承登記，得僅由權利人敘明理由，檢附義務人之戶籍謄本及其他有關證件，單獨申請登記。增訂此條為土地登記實務之便宜規定，雖與民法規定不盡相符，惟經檢視該項成立之要件尚屬嚴謹。

另承買人死亡者，參照內政部 50 年 12 月 29 日台內地字第 75117 號函規定訂定如第 2 項。

2. 中華民國 84 年 7 月 12 日內政部(84)台內地字第 8477506 號令修正發布；同年 7 月 26 日(84)台內地字第 848117 號令定自中華民國 84 年 9 月 1 日施行

第 89 條：「土地權利移轉、設定，依法須申報土地移轉現值者，於申報土地移轉現值後，如登記義務人於申請登記前死亡時，得僅由權利人敘明理由，檢附義務人之戶籍謄本及其他有關證件，單獨申請登記。登記權利人死亡時，得由其繼承人為權利人，敘明理由提出契約書及其他有關證件會同義務人申請登記。前二項規定於土地權利移轉、設定或權利內容變更，依法無須申報土地移轉現值，經訂立書面契約，依法公證、監證或申報契稅者，準用之。」

本次修正係因並非土地權利之移轉或設定契約皆需經公證、監證，並申報土地移轉現值或契稅之程序，為符實際，爰修正第 1 項增加第 3 項。本次修法刪除第 1 項便宜行事要件之一「經訂立書面契約依法公證或監證」等字樣，雖非全部契約皆須經依法公證或監證，惟便宜行事應從嚴遵行，倘移轉契約未經公證或監證，僅憑申報土地移

轉現值是否能夠證明契約之真實，而免辦繼承登記，僅由權利人敘明理由，檢附義務人之戶籍謄本及其他有關證件，單獨申請登記之規定是否嚴謹，仍有待商榷。稅捐機關受理申報土地移轉現值之申請時，是否能夠嚴格把關契約書之真實、立契日之真實，係此條規定之關鍵。

3. 中華民國 90 年 9 月 14 日內政部（90）台內中地字第 9083411 號令修正發布；並自 90 年 11 月 1 日施行

第 102 條：「土地權利移轉、設定，依法須申報土地移轉現值者，於申報土地移轉現值後，如登記義務人於申請登記前死亡時，得僅由權利人敘明理由，檢附載有義務人死亡記事之戶籍謄本及其他有關之證明文件，單獨申請登記。登記權利人死亡時，得由其繼承人為權利人，敘明理由提出契約書及其他有關證件會同義務人申請登記。前二項規定於土地權利移轉、設定或權利內容變更，依法無須申報土地移轉現值，經訂立書面契約，依法公證或申報契稅、贈與稅者，準用之。」

本次修正係因相關法規修法而生，查土地稅法第 28 條之 2 規定配偶相互贈與之土地，不課徵土地增值稅；又查遺產及贈與稅法第 20 條第 6 款亦規定配偶相互贈與之

財產，不計入贈與總額。又依財政部 86 年 10 月 13 日台財稅字第 861919390 號函釋，配偶相互贈與土地依法無須申報土地移轉現值，惟須申報贈與稅，並於其不計入贈與總額證明書中記明查無欠繳地價稅、田賦及工程受益費並加蓋主辦人職名章後，憑以向地政機關辦理移轉登記，故如其在申辦贈與移轉登記時，當事人之一死亡者，應有本條規定之適用，爰於本條第 3 項增列「、贈與稅」文字，以資周延。另契稅條例第 28 條，業經總統 88 年 7 月 15 日華總一義字第 8800162080 號令刪除，爰刪除第 3 項「、監證」等字。

4. 中華民國 102 年 8 月 22 日內政部內授中辦地字第 1026651551 號令修正發布；並自 102 年 8 月 30 日施行  
第 102 條：「土地權利移轉、設定，依法須申報土地移轉現值者，於申報土地移轉現值後，如登記義務人於申請登記前死亡時，得僅由權利人敘明理由並提出第 34 條規定之文件，單獨申請登記。登記權利人死亡時，得由其繼承人為權利人，敘明理由提出契約書及其他有關證件會同義務人申請登記。前二項規定於土地權利移轉、設定或權利內容變更，依法無須申報土地移轉現值，經訂立書面

契約，依法公證或申報契稅、贈與稅者，準用之。」

查登記機關已得透過戶役政資訊系統查詢義務人之戶籍資料，如登記義務人於申請登記前已死亡並經權利人檢附理由書或於登記申請書件敘明其事實理由者，無須另檢附載有義務人死亡記事之戶籍謄本以供審查，此版本修正後一直沿用至今，為現行之規定。

## (二)其他相關法律規定

### 1. 民法

#### (1) 權利變動採登記生效主義與宣示登記主義

依民法第 758 條規定「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。」，土地登記為物權變動之生效要件，故雖有物權變動之合意，未辦竣登記，不生物權變動之效力。又民法第 759 條規定「因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。」，於上述情形之物權變動，無待登記亦發生效力，登記僅使其與權利狀態合致，並為處分之前提要件。(陳立夫，2010)

## (2) 繼承之效力

依民法第 1147 條規定「繼承，因被繼承人死亡而開始。」，又民法第 1148 條規定「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。…」，故繼承於被繼承人死亡時發生效力，繼承人承受被繼承人財產上之一切權利、義務。

### 2. 土地登記規則

依土地登記規則第 26 條規定「土地登記，除本規則另有規定外，應由權利人及義務人會同申請之。」，「土地所有權移轉」乃物權行為，應有雙方當事人之意思合致與形式上之登記，始足當之，因而土地登記原則上須由權利人和義務人會同辦理，以示物權行為合意之存在。

### 3. 土地法

依土地法第 43 條規定「依本法所為之登記，有絕對效力。」所謂有絕對效力，於實務見解上，司法院曾先後作出二則解釋，分別為 1919 與 1956 號解釋，茲簡述如下：

#### (1) 司法院民國 28 年院字第 1919 號解釋

本號解略以：「所謂登記有絕對效力，係為保護第

三人起見，就登記事項賦予絕對之公信力。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剝奪。惟此項規定，並非於保護交易安全必要限度以外，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。」

(2) 司法院民國 29 年院字第 1956 號解釋

本號解略以「所謂登記有絕對效力，係為保護第三人起見，將登記事項賦予絕對真實之公信力。真正之權利人在已有第三人取得權利之新登記後，雖得依法請求損害賠償，不得為塗銷登記之請求，而在未有第三人取得權利之新登記前，對於登記名義人仍有塗銷登記請求權，自無疑義。院字第 1919 號解釋無須變更。」

(三)內政部相關函釋之評析

1. 內政部 89 年 4 月 20 日台內中地字第 8978856 號函

登記義務人於申請登記前死亡，權利人未能檢附原權利書狀時，應如何辦理權利變更登記事宜，依土地登記規則第 34 條所列文件應包含原權利書狀，查「土地所有權

狀或他項權利證明書損壞或滅失，應由登記名義人申請換給或補給。」<sup>1</sup>「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上一切權利義務。…」分為土地登記規則第 120 條<sup>1</sup>暨民法第 1148 條所明定，故登記義務人於申請登記前死亡，權利人檢具登記申請書等相關證件申請不動產所有權移轉登記時，倘未能檢附原權利人之權利書狀時，應由義務人之全體繼承人填具切結書或於登記申請書備註欄，敘明其為義務人之繼承人及未能檢附權利書狀之事實原因，如有不實願負法律責任；地政機關接受申請審查無誤後，應公告一個月，俟公告期滿無人提出異議後，再行辦理權利變更登記。

該函釋說明權利人未能檢附原權利書狀時，義務人之全體繼承人須出面切結，始得辦理不動產所有權移轉登記。本函釋規範符合便宜行事從嚴遵行之原則，而義務人之全體繼承人出面切結權狀遺失之意涵即表示繼承人皆同意移轉，實與會同辦理移轉登記之性質相當。實務上衍生出若權利人未能檢附其他應備文件如義務人之印鑑證明等，是否能類推適用，值得深究。

---

<sup>1</sup> 原土地登記規則第 120 條修正後為第 154 條。

#### (四)綜合評析

綜觀上述法令、函釋之檢討，可得知不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力，民法第 758 條定有明文。土地登記為物權變動之生效要件，故雖有物權變動之合意，未辦竣登記，不生物權變動之效力。故「不動產所有權移轉」乃物權行為，應有雙方當事人之意思合致與形式上之登記，始足當之，原則上應由權利人及義務人會同申請之。

按繼承於被繼承人死亡時發生效力，繼承人承受被繼承人財產上之一切權利、義務，民法第 1147、1148 條定有明文。再者，因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權，民法第 759 條定有明文。於上述情形之物權變動，無待登記亦發生效力，登記僅使其與權利狀態合致，並為處分之前提要件。故繼承人於被繼承人死亡時已取得不動產物權之實質權利、義務，僅應經登記，始得處分其物權。

土地登記規則第 102 條從中華民國 69 年 1 月 23 日發布後，歷經幾次修正，迄今三十餘年仍列於土地登記規則

中，其立法目的在於簡化手續，69年原條文載明「...經訂立書面契約依法公證或監證，並申報現值或契稅者，如登記義務人於申請登記前死亡時，得僅由權利人敘明理由，檢附義務人之戶籍謄本及其他有關證件，單獨申請登記。...」，惟修正過程中，考量並非土地權利之移轉或設定契約皆需經公證、監證，並申報土地移轉現值或契稅之程序，為符實際，爰刪除「公證、監證」，僅存「依法申報移轉現值或依法申報契稅、贈與稅」，修正至今日條文「土地權利移轉、設定，依法須申報土地移轉現值者，於申報土地移轉現值後，如登記義務人於申請登記前死亡時，得僅由權利人敘明理由並提出第三十四條規定之文件，單獨申請登記。...」。其中若權利人未能檢附原權利書狀時，應由義務人之全體繼承人填具切結書或於登記申請書備註欄，敘明其為義務人之繼承人及未能檢附權利書狀之事實原因，如有不實願負法律責任。（內政部 89 年 4 月 20 日台內中地字第 8978856 號函）

### 三、 研究發現

透過文獻回顧，進行「土地登記規則第 102 條對不動產物權交付行為（登記）合法性之研究」，並套用本研究於背景說明中，舉例以分析評論如下：

#### (一)土地登記規則第 102 條是否侵害義務人之全體繼承人之繼承權

依民法第 1147 條規定「繼承，因被繼承人死亡而開始。」，又民法第 1148 條規定「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。…」，故繼承於被繼承人死亡時發生效力，繼承人承受被繼承人財產上之一切權利、義務。另民法第 759 條規定「因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。」，於上述情形之物權變動，無待登記亦發生效力，登記僅使其與權利狀態合致，並為處分之前提要件。惟土地登記規則第 102 條規定，若符合第 1 項「土地權利移轉、設定，依法須申報土地移轉現值者，於申報土地移轉現值後，如登記義務人於申請登記前死亡時，得僅由權利人敘明理由並提出第 34 條規定之文件，單獨申請登記。」及第 2 項「登記權利人死亡時，得由其繼

承人為權利人，敘明理由提出契約書及其他有關證件會同義務人申請登記。」，皆免辦繼承登記，得直接辦理所有權移轉登記，該法條是否違背法律優位原則<sup>2</sup>值得商榷。

試以背景說明中之案例探討之，當被繼承人 X 死亡時，依民法規定繼承人 A、B、C、D、E 已取得被繼承人 X 財產上之一切實質權利、義務，僅應經登記，始得處分其物權。惟依土地登記規則第 102 條規定，X 與其配偶 A 於 X 生前簽訂贈與契約並完成申報契稅、贈與稅後，X 於登記前死亡時，得僅由 A 敘明理由並提出第 34 條規定之文件，單獨申請登記。X 之繼承人 B、C、D、E 之繼承權，恐有被侵害之虞，本研究條文規定僅由權利人 A 單獨申請登記似有違法律保留原則。

法的位階理論，憲法位階最高、法律位階次高、命令位階最低，其中民法屬法律位階，而土地登記規則屬命令位階，其以命令位階之土地登記規則第 102 條規定免辦繼承登記及權利人單獨申請登記，似有違背民法相關規定之虞。憲法第 172 條規定：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」，故土地登記規則第 102 條恐有違憲之疑義。

---

<sup>2</sup> 法律優位原則係指法律對於行政之優越地位，以法律指導、支配行政，其目的在防止行政行為違背法律。換言之，法律優位原則係要求行政行為消極地不違背法律，故亦稱為消極之依法行政。

(二)土地登記規則第 102 條第 1 項規定得由權利人單獨申請是否合理

依土地登記規則第 26 條規定「土地登記，除本規則另有規定外，應由權利人及義務人會同申請之。」，雖亦有例外得由一方當事人單獨申請之場合，如土地登記規則第 27 條所示，土地登記之申請，如無義務人或法令規定得由權利人或登記名義人申請者，則由其單獨申請登記。其中如土地登記規則第 27 條第 4 款規定係「以訴訟請求移轉所有權」的情況，因敗訴當事人之意思表示已透過法院判決予以擬制（強制執行法第 130 條第 1 項），故勝訴之一造得以確定判決為證明文件，單獨申請土地所有權移轉登記。（江振源，2006）

不動產所有權移轉乃物權行為，應有雙方當事人之意思合致與形式上之登記，始足當之，因而不動產移轉登記原則上須由權利人和義務人會同辦理，以示物權行為合意之存在。土地登記規則第 102 條第 1 項於 69 年發布之原條文載明「…經訂立書面契約依法公證或監證，並申報現值或契稅者，如登記義務人於申請登記前死亡時，得僅由權利人敘明理由，檢附義務人之戶籍謄本及其他有關證件，單獨申請登記。」契約經公證或監證，得以確定訂約當事人之意思表示，達到

擬制效果，縱然義務人於申請登記前死亡，該契約已經依法公證或監證，並申報現值或契稅者，應足證該契約之真實性，准依規定得僅由權利人單獨申請登記。

惟土地登記規則第 102 條歷經幾次修正後，考量並非土地權利之移轉或設定契約皆需經公證、監證，並申報土地移轉現值或契稅之程序，為符實際，爰刪除「公證、監證」，現今條文僅存「依法須申報土地移轉現值者，於申報土地移轉現值後；依法無須申報土地移轉現值，經訂立書面契約，依法公證或申報契稅、贈與稅」等要件，未經公證、監證之契約，是否能達到擬制效果，以示物權行為合意之存在，而由權利人單獨申請登記，其合理性備受質疑。

(三)契約僅經申報土地移轉現值或申報契稅、贈與稅者，是否能夠有效證明契約之真實性

經查稅捐機關受理申報土地移轉現值案件時，並無證實契約書真實性之查證機制，僅對申請人提出之申報書及有關文件予以是否合乎法定程式之形式審查。依土地登記規則第 102 條第 1 項規定：「土地權利移轉、設定，依法須申報土地移轉現值者，於申報土地移轉現值後，如登記義務人於申請登記前死亡時，得僅由權利人敘明理由並提出第三十四條規定之

文件，單獨申請登記。」究竟申報土地移轉現值或申報契稅、贈與稅能否有效證實契約之真實性，發揮擬制效果，以示物權行為合意之存在，仍有待商榷。

#### (四)小結

繼承於被繼承人死亡時發生效力，繼承人承受被繼承人財產上之一切權利、義務，民法第 1147、1148 條定有明文。再者，因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權，民法第 759 條定有明文。於上述情形之物權變動，無待登記亦發生效力，登記僅使其與權利狀態合致，並為處分之前提要件。故繼承人於被繼承人死亡時已取得不動產物權之實質權利、義務，僅應經登記，始得處分其物權。

土地登記規則第 102 條 69 年立法意旨為簡化手續，係土地登記實務之便宜規定，訂立「經訂立書面契約，並經依法公證或監證申報現值或契稅完畢者，如義務人於申請前死亡時，得僅由權利人敘明理由，檢附義務人之戶籍謄本及其他有關證件，單獨申請登記。」，蓋對於經訂立書面契約，並經依法公證或監證申報現值或契稅完畢者，應無倒填訂約日期逃漏遺產稅之虞，而准其權利人單獨申請登記。該法條之訂

立簡化原本應先辦繼承登記，再辦移轉或設定登記之規範，超越民法相關規定，似有違法律保留原則。再者，便宜行事應從嚴遵行，依現行條文規定，移轉契約未經公證或監證，僅憑申報土地移轉現值是否能夠證明契約之真實，達到擬制效果，備受質疑，因此免辦繼承登記，僅由權利人敘明理由並檢附相關證件，單獨申請不動產移轉登記之規定是否嚴謹，仍有待商榷。

#### 四、 結論與建議

##### (一) 結論

依現行土地登記規則第 102 條第 1 項之規定，僅憑申報土地移轉現值，實難確認登記義務人生前訂立契約之真實性，得逕行由權利人單獨申請取得權利，為土地登記實務之便宜規定，與民法規定不盡相符，似有違法律保留原則。

試以背景說明中之案例探討評析之，如情況一所述，A 完全符合土地登記規則第 102 條要件單獨申請登記，該不動產所有權移轉登記即為有效登記。惟 X 於訂立契約日時已重病住院治療，本案恐涉及 X 書立贈與契約時之意思表示是否健全，又 A 與 X 為配偶關係，A 要取得登記義務人 X 之身分證明文件、印鑑證明、印章及原權利書狀等應備文件皆不困難，若 A 偷取相關證明文件辦理申報土地移轉現值、契稅及贈與稅，並於 X 死亡後再辦理不動產移轉登記，亦非難事。因 X 已死亡，死無對證，完全無法得知 X 是否有贈與之意思表示，以目前並無有效查證契約真實性之機制存在下，此時得僅由 A 單獨申請登記之行政簡便規定是否不夠嚴謹，反而因此造成更多訴訟案件，浪費行政資源。

再以背景說明中之案例情況二評析之，若權利人 A 刻意隱瞞義務人 X 於登記前已死亡之事實，雙方會同申請登記，審查人員未審查出瑕疵，辦畢不動產所有權移轉登記，不動產物權即發生變動，但以 X 之名義為法律行為，嚴重違反民法第 6 條規定，將產生該不動產所有權移轉登記是否有效之疑義。嗣後 A 於同年 10 月 30 日辦畢買賣移轉於善意第三人 Y。此時 Y 受善意受讓原則保護，依民法第 759 條之 1 第 2 項規定「因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響。」，又土地法第 43 條規定「依本法所為之登記，有絕對效力。」，因此 Y 取得之所有權不受影響。此項規定，並非於保護交易安全必要限度以外，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。

雖登記機關對於登記之申請，須為實質審查，惟在處理時限壓力、人力編制不足及便民與效率之要求下，審查人員往往流於形式審查，就地政機關所為土地權利變更登記之行政處分效力而言，其性質上固為形成處分，一經登記完成，不動產物權即生變動之效力，惟該項公法上效力之目的在於拘

束地政機關的恣意變更其意志，亦即縱該行政處分有瑕疵，在未經依法撤銷或廢止前，其效力自仍繼續存在，地政機關不得恣意變更；但就該土地權利變更登記之物權移轉行為在私法上之效力，仍應依照民法相關規定定之，若有無效之原因，仍得訴請法院予以塗銷，並非謂須經行政救濟始得予以塗銷（最高法院 40 年台上字第 1892 號判例意旨參照）。

土地登記規則第 102 條之立法目的在於簡化手續，然其規範不夠嚴謹，將產生訴訟，造成更多行政資源浪費。依現行土地登記規則第 102 條規定「土地權利移轉、設定，依法須申報土地移轉現值者，於申報土地移轉現值後，如登記義務人於申請登記前死亡時，得僅由權利人敘明理由並提出第三十四條規定之文件，單獨申請登記。…」，申報土地移轉現值、契稅及贈與稅，皆由稅捐機關受理，依上開條文所述，審核契約真實性之責任應屬稅捐機關，惟依土地登記規則第 102 條規定辦畢登記後，若經利害關係人提起訴訟，須負責任的卻為登記機關，是否有所矛盾。

## (二)建議

### 1. 立即可行之建議

在土地登記規則第 102 條尚未修法前，應如何確認契約之真實性，實為當務之急，建議立即建立相關機制防止權利人持不實契約及相關證明文件單獨申請移轉登記。

### 2. 長期性建議

建議修法建立一套能夠有效證實契約真實性之制度，像是法條訂立之初的公證、監證制度等，如此才能確認雙方當事人之意思表示，縱然義務人於申請登記前死亡，該契約如已經依法公證或監證，並申報現值或契稅者，應足證該契約之真實性，准依規定得僅由權利人單獨申請登記。總之，便宜行事應從嚴遵行，建立一套嚴謹的制度規範有其必要性，否則將造成更多不必要的困擾及行政資源浪費。

## 五、 參考文獻

內政部編印（2015），土地登記審查手冊。

新北市中和地政事務所編印（2013），土地登記規則歷年條文及修正沿革彙編。

陳立夫（2010），新物權法之土地登記問題芻議，法學叢刊第 55 卷第 3 期，頁 23-53。

江振源（2006），義務人單獨申請土地登記可行性之研究，司法新聲第 47 期。

法源法律網 <http://www.lawbank.com.tw/>

全國法規資料庫 <http://law.moj.gov.tw/>