

最高法院民事大法庭 110 年度台上大字第 3017 號不同意見書

法官 鄭 純 惠

對於本院民事大法庭 110 年度台上大字第 3017 號裁定主文「因登記錯誤遺漏或虛偽致受損害者，除非地政機關能證明其原因應歸責於受害人，否則即應負損害賠償責任，不以登記人員有故意或過失為要件」，提出不同意見。理由如下：

壹、程序方面：

最高法院辦理大法庭案件應行注意事項第 18 條規定：「最高法院已透過選編判例或依民事庭會議、刑事庭會議、民刑事庭總會議決議作成裁判而統一見解之法律爭議，不生裁判歧異之問題。各庭於受理案件擬就同一法律爭議採取與前項統一見解相異之見解，應依歧異提案之程序辦理」。本院 98 年度第 6 次民事庭會議決議「土地法第六十八條第一項規定：『因登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害者，由該地政機關負損害賠償責任』，無非係就職司土地登記事務之公務員因故意或過失不法侵害人民權利，而該公務員所屬地政機關負損害賠償責任之規定」，已表明該項規定係採過失責任原則之見解。提案庭於受理案件擬就同一法律爭議採取與前項統一見解相異之見解而為本件提案，應屬依上開規定之歧異提案。本件提案忽視本院上開民事庭會議決議之統一見解，逕以裁判歧異為由提案予民事大法庭，提案裁定全未敘及本院上開決議，程序上已有未合，先予陳明。

貳、實體方面：

一、土地法第 68 條第 1 項所定之國家賠償責任，應以公務員依法應負損害賠償責任為前提

民國 35 年制定之我國憲法，於第 24 條明文揭櫫國家之賠償責任，規定：「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償」，國家賠償法依據憲法之授權，於 69 年 7 月 2 日制定公布，70 年 7 月 1 日施行，為國家賠償責任之基本法，具體實現憲法明定之國家賠償制度，使人民之自由及權利得以獲得保障與救濟。國家賠償法所定公務員違法侵權行為之國家賠償責任，其成立以公務員因故意或過失依法應負損害賠償責任為前提，國家賠償被害人後，對有故意或重大過失之公務員並有求償權，此觀該法第 2 條第 2 項及第 3 項之規定自明。足見國家賠償法關於國家就公務員違法行為所負之賠償責任，係採國家代位責任。

土地法制定在憲法、國家賠償法施行之前，土地法第 68 條第 1 項所定賠償責任，具有國家賠償性質，於國家賠償法施行後，自屬國家賠償法所定國家賠償責任體系之一環。該項規定以登記人員所為登記錯誤、遺漏或虛偽之行為，為國家賠償責任發生之特定原因，同條第 2 項並限制賠償責任範圍「不得超過受損害時之價值」，依國家賠償法第 6 條規定，為國家賠償法之特別規定，

應優先適用；至地政機關就所屬公務員所為登記錯誤、遺漏或虛偽以外之違法行為，其所負之賠償責任仍應適用國家賠償法之規定。

土地法第 68 條第 1 項規定：「因登記錯誤遺漏或虛偽致受損害者，由該地政機關負損害賠償責任」，未明定是否出於故意或過失。本件多數意見僅以「該規定文義既未明示以登記人員之故意或過失為要件」為由，謂地政機關應負無過失之賠償責任，理由構成尚有未足。蓋由體系觀察，土地法第 70 條第 2 項規定：「地政機關所負之損害賠償，如因登記人員之重大過失所致者，由該人員償還」，即國家賠償被害人後，對有故意或重大過失之登記人員有求償權。此與國家賠償法第 2 條第 3 項之立法體例相當，應認土地法第 68 條第 1 項所定因登記錯誤、遺漏或虛偽而生之國家賠償責任，亦採國家代位責任。而代位責任本以國家係就公務員故意或過失之違法行為代為負責為其立論基礎，則於法無「不以有故意或過失為必要」或「不論故意或過失」之相類明文，逕謂土地法第 68 條第 1 項係無過失責任，核與代位責任之本質未符。本院 98 年度第 6 次民事庭會議決議，認為土地法第 68 條第 1 項規定，無非係就職司土地登記事務之公務員因故意或過失不法侵害人民權利，而該公務員所屬地政機關負損害賠償責任之規定，自有其依據。

二、實質審查主義與土地法第 68 條第 1 項所定賠償責任之歸責原則

我國就不動產登記採權利登記及登記生效要件主義，為貫徹不動產登記之公示性及公信力，兼顧交易安全及保障權利人之權利，登記機關就不動產登記之申請應依土地登記規則第 55 條至第 57 條規定為實質審查，並就登記之錯誤、遺漏或虛偽，依土地法第 68 條規定負損害賠償責任。是登記人員受理申請登記案件，應依法審查，核對登記申請書記載事項，或關於登記原因之事項，與登記簿或其證明文件是否相符(土地登記規則第 56 條第 3 款)，經審查無誤後為翔實正確之登記。尤以關於申請登記之證明文件多樣化，查核真偽有其困難性，為加強防範偽造權利書狀、身分證明、印鑑證明及其他有關證件申辦登記，以確保不動產登記之正確性，內政部並訂定「加強防範偽造土地登記證明文件注意事項」，各地方政府亦多訂有防範偽造登記證明文件之相關注意事項，以為查核對象及審查密度之要求。例如：發現證明文件有疑義時，應調閱原案比對或與原文件核發機關聯繫，請其協助審認文件之真偽；應查核權利書狀暗記、機關印信、首長職銜簽字章是否正確，與地籍資料庫所登載之權利書狀字號是否相符等。

由此觀之，為確保不動產登記之正確性，登記人員被課以高度之注意義務，依法應履行嚴謹之實質審查程序，並建立具體之

規範準則，使過失認定標準客觀化，倘未依規定充分調查，致登記不實，即難謂該登記人員已盡善良管理人之注意義務而無過失。準此，以登記人員須善盡法定之查核義務為前提，而採取過失責任原則，毋寧更能達成實質審查之規範目的，且無違土地法第 68 條之立法意旨。反之，倘認地政機關就登記錯誤、遺漏或虛偽應負無過失之賠償責任，因毋庸審酌登記人員有無故意或過失，且地政機關於賠償被害人後，僅對有故意或重大過失之登記人員有求償權，則要求登記人員以善良管理人之注意義務盡實質審查之責，及關於登記嚴謹審查程序之法令規範，恐難以落實而失其意義，某程度對於損害之預防亦有所影響。

三、土地法第 68 條第 1 項所定賠償責任，非無過失責任

所謂無過失責任，即侵權行為之成立不以行為人之故意或過失為要件，其理論基礎係源於分配正義之理念，鑑於具有危險性來源之製造者或管領者，某程度僅其得以控制該危險，因認由其就此危險所生之損害負賠償責任，符合公平正義之要求。關於無過失亦應負責任之立法，其規定多以「不論故意或過失」（民用航空法第 89 條）、「不論有無故意或過失」（核子損害賠償法第 18 條）相類文義為要件；縱行為人證明其並無過失，亦無從免責，至多僅得減輕其賠償責任（消費者保護法第 7 條第 3 項但書）。而土地法第 68 條第 1 項前段並無「不論故意或過失」之

相類明文，該項但書規定：「但該地政機關證明其原因應歸責於受害人時，不在此限」，亦見地政機關得舉證證明登記錯誤、遺漏或虛偽之原因完全歸責於受害人，亦即地政機關並無任何過失，據以免除其損害賠償責任，核與不得以無過失完全免責之無過失責任，尚有不同。

不動產登記常須依據其他機關製作之文書為之，例如稅捐機關、民事執行處、行政執行分署囑託為禁止處分、查封等登記，法院判決確定之登記等；當事人申請登記檢具之證明文件，亦多由其他機關核發，例如戶政機關核發之戶籍謄本、印鑑證明、身分證，稅捐機關核發之稅籍證明、免稅證明等。上開文書是否真正及內容是否無誤，攸關不動產登記之正確性，其影響登記錯誤、遺漏或虛偽之風險，尚非登記人員或地政機關所得完全排除或控制，由地政機關承擔無過失責任，亦欠缺風險來源責任分配之合理化基礎。準此以觀，土地法第 68 條第 1 項所定賠償責任，其歸責原則無非係建立在過失責任之基礎上，僅為過失之推定，即先推定登記人員具有過失，再由負賠償責任之地政機關舉證免責，以減輕受害人之舉證責任。

本件多數意見謂「地政機關就登記不實之結果，負無過失之賠償責任」，已乏充分之說理，繼謂「地政機關可就應歸責於受害人之登記不實，免除損害賠償責任」，似認只要登記不實之原因可歸責於受害人，不問登記人員有無過失，地政機關均可免除

其責，非僅減輕賠償金額；乃又謂「民法第 217 條關於被害人與有過失之規定…亦有其適用」，即得僅減輕地政機關之賠償金額；其前後論述似有不一。多數意見雖另以土地法第 70 條第 1 項規定「採取登記儲金制度，以登記費之一部作為賠償之用…俾分散風險，避免造成國家財政負擔」。惟損害分散，即由加害人以外之保險或其他方法為賠償之給付，目的在使受害人獲得較佳之救濟保障，使加害人不致因賠償而陷入經濟困境。關於土地法第 68 條第 1 項所定賠償責任之歸責原則，是否得基於損害賠償將不由加害人給付之考量而為較嚴格責任原則之解釋，值得深思。

叁、結語

本院 98 年度第 6 次民事庭會議決議「土地法第六十八條第一項規定：『因登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害者，由該地政機關負損害賠償責任』，無非係就職司土地登記事務之公務員因故意或過失不法侵害人民權利，而該公務員所屬地政機關負損害賠償責任之規定」，已表明該項規定係採過失責任原則之見解。本件提案忽視本院上開民事庭決議之統一見解，逕以裁判歧異為由提案，程序上已有未合。而多數意見僅以「該規定文義既未明示以登記人員之故意或過失為要件」為由，採取與上開統一見解相異之見解，謂地政機關應負無過失之賠償責任，理由構成顯有未足，本席難以同意。爰為此不同意見書。