

論我國民法物權編之 「債權約定登記」與公示機制

——兼評內政部 99 年 8 月 18 日內授中辦
地字第 0990725118 號函

壹、前言

我國民法物權編自 1929 年 11 月 30 日公布，1930 年 5 月 5 日施行以來，係採「類型強制」和「類型固定」之物權法定主義¹。迭因社會結構、經濟型態及人民生活觀念，多有重大變遷，為加速民法之研修工作，法務部特於 1988 年 11 月間組成「民法研究修正委員會物權編研究修正小組」，為確保交易安全及以所有權之完全性為基礎所建立的物權體系及其特性，物權法定主義仍有維持之必要，然為免過於僵化，妨礙社會之發展，若新物權秩序法律未及補充時，自應許習慣予以填補，故習慣形成之新物權，若明確合理，無違物權法定主義存立之旨趣，能依一定之公示方法予以公示者，法律應予承認，以促進

¹ 物權法定主義使物權的種類和內容必須依法律的規定，也就是德國學說所稱「類型強制」(Typenzwang)和「類型固定」(Typenfixierung)；物權法定主義的立法政策，使得契約自由對於物權只有「要不要」交易的自由，而沒有交易內容的選擇自由。請參閱蘇永欽，《尋找新民法》，元照，2008 年 9 月，初版第一刷，頁 113、162。



社會之經濟發展，並維護法律秩序之安定，爰仿韓國民法第 185 條規定修正我國民法第 757 條條文為「物權除依法律或習慣外，不得創設」²。自此，我國對於舊有僵化的「物權法定」制度，終於將因循社會發展、明確合理所形成的習慣法，得創設成為新物權「依法公示」，因而展開「法隨時轉」的第一扇大門³。

此外，立法院於 2009 年 1 月 23 日修正公布我國民法物權編通則及所有權（第 1-2 章）；2010 年 2 月 3 日修正公布用益物權及占有（第 3-5 章、第 8、10 章）之修正條文。對於新修正物權編規定中，於物權變動公示方法之登記上，除原有關於不動產物權登記，並以登記作為物權變動之生效要件（民法第 758 條、第 769 條、第 772 條）或處分要件（民法第 759 條）之規定外，並增訂多項屬「債權約定」亦得經登記，並作為對抗要件之規定（民法第 826 條之 1、第 836 條之 1、第 838 條等）⁴。論者認為新修正物權法所定有關發生對抗效力之債權約定登記，因已逸出權利登記⁵之範疇，對我國土地登記制度將造成重

² 2009 年 1 月 12 日立法院三讀通過我國民法物權編第 757 條條文之修正理由。

³ 謝在全，《民法物權論（上）》，新學林，2009 年 6 月，修訂四版序；引進習慣法，使用物權法定主義的適用緩和化，物權法經由習慣的填補，不只是得與社會的發展並駕齊驅，且與公同共有制度增列習慣亦為公同關係成立之原因相同，都使物權法更務實的貼近社會生活之需求。

⁴ 陳立夫，〈新物權法之土地登記問題芻議〉，收錄於氏著《土地法研究（二）》，新學林，2011 年 6 月，一版一刷，頁 96-97。

⁵ 權利登記（制），（或稱登記要件主義）；其係指不動產物權之變動，非經登記不生效力；登記機關對於權利之變動，須切實審查確定後，方予以登記之制度，權利登記制，又可分為德國登記制與托崙斯登記制（Torrens

大衝擊⁶。

本文鑑於我國物權法所規定各類型之「法定物權」辦理登記之「公示」方式^{7、8}，因修法後將交易雙方當事人之契約所約定與不動產有關之財產權（法定物權以外部分）交易變動之「債權約定事項」，得申請辦理登記以強化其「公示」之作用，固得對社會不同需求各類型不動產財產權之交易，提供更多元、具體及明文之保障，亦將取代諸多目前存在的「民間造法」⁹現象，尋求在契約成立即生效之「物權自治」原則下無限膨脹¹⁰之範圍內，使之更具登記之公示效果。

Title Registration System; 亦稱澳洲登記制)。請參閱陳立夫，前揭書，(註4)，頁104。

- 6 溫豐文，〈論不動產登記——以探討民法物權編修正草案之規定為主〉，月旦法學雜誌，第68期，2001年1月，頁111-112。
- 7 人民可藉此知悉規範之內容，是故強制性的物權法規可謂是最上位的公示機制。請參閱王文宇，〈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153。
- 8 本文僅對我國民法物權編之不動產財產權有關之登記（公示）事項為論述範圍，另對於動產財產權交易部分則不予討論。
- 9 定型化契約和大樓規約是最典型的民間造法，它的產業化、分散化，正凸顯了民法有名契約和相鄰關係規定過於全面、集中的缺陷，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，但符合成本效益。只有當管控民間造法的成本高於國家立法時，強制立法才有其正當性。請參蘇永欽，前揭書，(註1)，頁128。
- 10 美英法系國家對不動產財產權之交易，係採「契約成立即生效」之「物權自治」為原則，故若有如發生不動產所有人與第三人簽訂2,000年租賃契約後或有向債權人抵押貸款，則何人為抵押人？真正財產權之利益又歸屬何人？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 layman, whether A or B or neither should be called owner.(In this case, legal usage designated A owner despite the tenuous character of his reversionary right) Again, can a



故，何種類型之「債權約定事項」得否申請辦理登記？標準為何？經濟效益及成本為何？皆有待進一步釐清。然因所涉及層面廣泛，何種類型之「債權約定事項」基於降低交易搜尋成本、促進社會經濟效益及維護法律秩序之安定，而應予以辦理登記以加強其公示效力？何種類型之「債權約定事項」若債權有因內容隱存的不安定性，則應力求避免其因經辦理登記後之「公示」效果（推定力）¹¹而危害法律秩序之安定性，其間的差異性實不容輕忽。故對各類型不動產財產權以「債權約定」之交易得否請求登記，尤非經集思廣益、反覆論證與實務驗證而不可得矣。

現本文謹以民法物權編修正後，學者對於部分「債權約定事項」已明文列入法條之相關論析內容引介於本文第貳部分外，對於交易雙方「資訊不對稱」與「公示機制」之相互關係亦嘗以評析，試以在無違物權法定主義之原則下，對於現階段社會中既已發生但尚無各類「法定物權」之權利義務關係可適用，現仍以「債權約定」為其不動產財產權關係之交易類型（本文引此類型中其一之內政部函「規約之登記」為例），評析

mortgagors 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。

¹¹ 謝在全，前揭書，（註3），頁18：登記之推定力係指不動產物權經登記者，推定其登記之物權狀態與真實物權一致之效力。亦即不動產物權苟經登記，即推定其與實體法之權利一致，且享有該登記所表示之實體法上之權利關係。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。」就登記之推定力明文（德民891、瑞民937 I參照）予以承認。

是否使之能以「登記公示」作努力，抑或可進一步更接近「財產法最適標準化」(Optimal Standardization in the law of property)¹²為追求目標。

貳、我國現行民法物權編有關之債權約定登記事項

我國現行民法物權編之修正條文中，新增訂不少涉及土地登記之規定，尤其使發生對抗第三人效力者。以下，僅就條文規定或修正說明中明示登記字樣者，彙整臚列如次：

一、關於共有不動產使用管理之登記¹³

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，對應有部分之受讓人或取得物權

¹² 「財產（法）最適的標準化：物權法定主義」：為美國知名的財產法、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。該文作者因基於英大法系「契約自由、成立生效」之「物權自治」原則背景下，第三人對交易對象財產權之內容真實與否，欠缺一定程度的公示機制，常需要相當大的估量成本 (measurement costs)，故極力主張尋求最適量數目的之「法定」物權，方能降低交易成本。而大陸法系國家之僵化的物權法定主義原則，對於「法定物權」以外的財產權未能依法保障其交易安全，造成交易者莫大的挫折成本 (frustration costs) 之缺點。蓋不同社會背景各有不同的缺點改善之需求，故「物權法定主義」與「契約自由、成立生效」之「物權自治」，均各有求取「財產法最適標準」的空間。

¹³ 陳立夫，前揭書，(註 4)，頁 99-103。



之人，具有效力（第 826 條之 1 第 1 項）。

二、關於用益物權目的之登記

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，宜以登記配合。

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，在他人土地上下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）。農育權，係在他人土地為農作、森林、養殖、畜牧、種植竹木或保育之權（第 850 條之 1 第 1 項）。而依相關法條修正說明所示，地上權（含普通地上權及區分地上權）、農育權設定目的之約定，因構成各該權利之權利內容，是地政機關於辦理登記時，宜將該設定之目的予以配合登記。另，不動產役權，係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（第 851 條）；其設定時，亦應登記其目的。

三、關於地租約定及預付地租事項之登記

地上權（含區分地上權）有地租之約定，並經登記者，於地上權讓與時，前地上權人積欠之地租應併同計算，由受讓人負連帶清償責任（第 836 條第 2 項、第 841 條之 6）；另地上權有地租金之約定，而其預付地租之事實經登記者，於土地所有

權讓與時，其對受讓人或其他第三人（例如抵押權人）具有對抗效力（第 836 條之 1、第 841 條之 6）。於是，關於地上權地租之約定及地租預付之事實，得為登記事項，並因登記而發生對抗第三人之效力。又，關於此等地租約定及地租預付事實之登記及其效力規定，於農育權及不動產役權，亦準用之（第 850 條之 9、第 859 條之 2）。

四、關於用益物權使用方法（或使用收益限制）約定事項之登記

地上權有約定之使用方法者，地上權人應依約定，為土地之使用收益（民法第 836 條之 2 第 1 項）；此項使用方法之約定，得經登記，構成地上權之內容，發生物權效力，而對抗受讓人或其他第三人（第 836 條之 2 第 2 項）。於是，關於土地使用方法之約定，得為登記事項，並因登記而發生對抗第三人之效力。

又，上開對於土地使用方法為約定之登記及其對抗第三人之規定，於農育權及不動產役權，亦準用之（第 850 條之 9、第 859 條之 2）。此外，區分地上權人得與其設定及土地上下有使用、收益權利之人，約定相互間使用收益之限制；此項約定，得經登記，而對抗土地及地上權之受讓人或其他第三人（第 841 條之 2）。



五、關於處分限制約定事項之登記

按地上權人（含區分地上權人）及農育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（第 838 條第 1 項、第 841 條之 6、第 850 條之 3 第 1 項）。而是項限制地上權及農育權之約定，得經登記，而生對抗第三人之效力（第 838 條第 2 項、第 841 條之 6、第 850 條之 3 第 2 項）。

六、關於流抵契約及絕賣條款之登記

按抵押權設定，如約定於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權屬於抵押權人者，非經登記，不得對抗第三人（第 873 條之 1 第 1 項）。又，典權之典期在 15 年以上而附有絕賣條款者，出典人於典期屆滿不以原典價回贖時，典權人即取得典物所有權；而絕賣條款非經登記，不得對抗第三人（第 913 條）。

七、其他登記事項

除上述者外，其他有關登記之規定，諸如：（一）共有不動產因裁判分割，於原物分配外並命金錢補償之場合（第 824 條第 3 項），應受補償之共有人，就其補償金額，對於補償義務人所分之不動產，有抵押權，並應於辦理共有物分割登記時，一併登記（第 824 條之 1 第 4、5 項）。（二）抵押權次序之讓與

或拋棄，非經登記，不生效力（第 870 條之 1）。（三）為質權標的物之債權，以不動產物權之設定或移轉為給付內容者，於其清償期屆至時，質權人得請求債務人將該不動產物權設定或移轉於出質人，並對該不動產物權有抵押權；此項抵押權應於不動產物權設定或移轉於出質人時，一併登記（第 906 條之 1）。

綜上所述，我國民法物權編所增訂之諸多關於「債權約定事項」得因登記而發生對抗效力之規定，因其約定乃有關（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 項之規定下，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、登記公信力等原則。是以，此種登記對抗之規定，似與我國現行既有之土地登記制度（權利登記制）難謂有衝突¹⁴。

本文以為，物權編所增訂諸多關於「債權約定事項」，內政部於 2010 年 6 月 28 日以內授中辦字第 0990724793 號令修正發布「土地登記規則」第 155 條之 3、第 155 條之 4；並增訂第 155 條之 2，以「註記」登記方式與「共有物使用管理專簿」、「土地使用收益限制專簿」以備載相關債權約定事項之內容予以登記「公示」，提供民眾申請閱覽、抄寫、複印或攝影，自此交易雙方自可免除大量的「調查」與「估量」成本。固然，事實上不可否認者，民法物權編修正後，土地登記相關規範仍存

¹⁴ 陳立夫，前揭書，（註 4），頁 128。



在諸多「欠缺全面思考的週邊配套制度¹⁵」之盲點有待檢討克服，但基於社會對不動產之財產權除「法定物權」以外交易類型中，對於諸多有關「債權約定事項」得辦理登記之不動產財產權交易安全，提供加強「公示機制」的法律保障，實也堪稱瑕不掩瑜爾。

參、公示機制與資訊成本

在市場經濟中，資訊成本是交易成本中主要組成因素，由於交易雙方資訊不對稱（Information asymmetry）¹⁶，使得資訊的蒐集為不可能或蒐集成本過高，因此必須利用制度機制之設計，來降低資訊蒐集的成本。就制度而言，即面臨如何進行信號傳送之設置，以降低資訊不對稱下整體市場之交易成本，使第三者在較低資訊成本下知悉法律關係區（Zone of privity）內之法律關係，其機制上可經由「公示」的方式傳遞信號，來降低市場大眾之交易風險，達成保護交易安全的功能，並促進社會經濟活動¹⁷。

就不動產物權而言，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，更需要一公示方法將事實上之物權

¹⁵ 王文宇，〈物權法定、資訊成本與公示登記——兼論物權法修定〉，月旦民商法雜誌，第31期，2011年3月，頁87。

¹⁶ 在現實的社會裡，資訊是不完全的，尤其是私人資訊（private information）往往在當事人之間一方總比一方擁有更多的資訊，形成資訊不對稱。

¹⁷ 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一〉，2010年10月，第8屆海峽兩岸民法典學術研討會，東吳大學，會議論文。