

# 論土地法第 68 條第 1 項損害賠償責任之 歸責原則\*

顏佑紘\*\*

<摘要>

因歸責原則之判斷主體為「責任主體」，判斷客體則為「系爭責任是否以責任主體之故意或過失為要件」，而土地法第 68 條第 1 項所定損害賠償責任，既然不以地政機關之故意或過失為要件，其歸責原則當為無過失責任。至於課予地政機關此項責任之歸責事由，係因地政機關具有藉由收取登記費，並提撥一定比例為登記儲金，且將之用以賠償被害人損害之方式，而分散風險之能力，故對於地政機關，得以分配正義為歸責事由而課予其無過失責任。又本項但書所定係地政機關之免責事由，故地政機關證明登記錯誤、遺漏或虛偽致生損害之原因，全可歸責於被害人者，不負賠償責任，惟地政機關若僅證明其原因有部分可歸責於被害人者，其雖不得舉證免責，但得依國家賠償法第 5 條準用民法第 217 條減輕或免除其賠償責任。

---

\* 2位匿名審稿委員提供的諸多寶貴意見，筆者受益良多，謹此致謝，惟文責當由筆者自負。此外，本文係執行國科會專題研究計畫「民事責任歸責原則之研究」(NSTC 111-2410-H-002-093-MY3)之部分研究成果，作者十分感謝國科會的研究補助。再者，對於計畫執行期間，國立臺灣大學法律學院林彥丞、任曼欣與吳柏毅等研究助理，協助蒐集判決與校對等工作，筆者一併於此致謝。

\*\* 國立臺灣大學法律學院副教授；德國慕尼黑大學法學博士。

E-mail: yhyen@ntu.edu.tw

• 投稿日：03/22/2023；接受刊登日：12/27/2023。

• 責任校對：張馨麟、江昱麟、龔與正。

• DOI:10.6199/NTULJ.202411/SP\_53.0001

關鍵詞：土地法、損害賠償責任、歸責原則、歸責事由、分配正義、免責事由、登記儲金

•目次•

壹、前言

- 一、問題意識
- 二、土地登記制度
- 三、國賠責任與系爭責任之關係

貳、第三人冒名處分案

- 一、事實概要
- 二、本案爭點
- 三、法院見解

參、學說與實務見解

- 一、過失責任說
- 二、推定過失責任說
- 三、無過失責任說
- 四、區分說

肆、歸責原則之判斷主體與客體

- 一、歸責原則為何之判斷主體：地政機關
- 二、歸責原則為何之判斷客體

伍、無過失責任之採取

- 一、以法定擔保基金賠償損害
- 二、歸責事由
- 三、免責事由

陸、結論

## 壹、前言

### 一、問題意識

按土地法第 68 條第 1 項雖然已明定：「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。但該地政機關證明其原因應歸責於受害人時，不在此限。」惟地政機關依本項規定負責時，其歸責原則究竟為何，向來學說與實務見解爭議頗大，除過失責任說、推定過失責任說與無過失責任說外，甚至尚有採取區分說者。為解決此項爭議，最高法院遂作成最高法院 110 年度台上大字第 3017 號民事裁定，明確表示應採無過失責任說。

然而問題並未因該大法庭裁定的作成而被完全釐清，蓋縱然法院已採取無過失責任說，但其似仍糾結於應予認定，承辦登記之公務員有無注意義務之違反，故本文即先於【貳】提出【第三人冒名處分案】，並以此案為例，彰顯問題之所在。此後，本文於【參】整理並分析學說與實務向來所示見解，並再以【參】為基礎，闡述學說與實務見解，對於土地法第 68 條第 1 項所定損害賠償責任（下稱：系爭責任），往往是以地政機關承辦登記之公務員，作為歸責原則之判斷主體，且係以系爭責任為「代位責任」或「自己責任」，或者土地登記係採「實質審查標準」或「形式審查標準」，作為歸責原則之判斷客體，而本文【肆】即係在研究系爭責任之歸責原則，究竟應以何者作為判斷主體與客體，始屬妥適。最後，向來研究此項議題者，較著重於自文義或體系解釋等法學解釋方法，得出系爭責任之歸責原則為何，但因「歸責事由」始為加害人應負賠償責任之正當化基礎，故本文認為毋寧更應將研究重點置於，是否因存在某項歸責事由，致使採取特定之歸責原則，並以此開展本文【伍】的相關論述。最後，本文於【陸】提出結論，並以本文見解為基礎評析【第三人冒名處分案】。

## 二、土地登記制度

按土地法第 37 條第 1 項規定，土地登記係指土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記。詳言之，所謂土地登記，即係國家依法定程序，就「土地」及「建築改良物」之所有權與他項權利之得喪變更，登載於地政機關所設置之特定簿冊之行為<sup>1</sup>，因此雖名曰為「土地」登記，實為「不動產」登記<sup>2</sup>。

查之所以須有土地登記，係因土地為立國之基礎，為國計民生之所託，故實有必要藉由土地登記以瞭解土地權屬與其利用狀況，並進而以之作為國家施政之基本資料<sup>3</sup>。換言之，土地登記之目的，係在將土地與建築改良物之權利歸屬關係，藉由公簿制度予以確認，使吾人得憑公簿之公示，一閱即知正當權利人誰屬以及其權利內容，因而能安心與之交易<sup>4</sup>，故土地登記實具有整理地籍、確定產權、便利移轉與活絡經濟之效果，且土地登記一旦完善，亦得藉由土地登記，達成規定地價、課徵稅賦與規劃國土之目標<sup>5</sup>，可見

<sup>1</sup> 李鴻毅（1996），《土地法論》，修訂21版，頁213，自刊；張銘晃（2004），〈論土地登記不實之賠償責任〉，《法令月刊》，55卷9期，頁35；陳明燦（2021），《土地法導論》，3版，頁221，自刊。

<sup>2</sup> 溫豐文（2021），《土地法》，修訂版，頁161，自刊；鮑德澂（1984），《土地法規概論》，增修3版，頁131，自刊；蘇志超（1998），《土地法規新論》，頁237，五南。按因民法第66條第1項規定，土地與其定著物均係不動產，換言之，土地與其定著物均得獨立作為不動產所有權之客體，相較於此，德國民法第94條第1項則規定，建築物係屬土地之重要成分，故建築物依德國民法並不得單獨作為不動產所有權之客體，因此依彼邦法制，雖稱「土地」，實已包括建築物。但於我國法制之下，若稱為「土地」登記，該登記所得適用之標的，依其文義並不能包括建築改良物，故雖土地法第37條第1項已明定，土地登記包括建築改良物之所有權與他項權利之登記，但本文認為未來宜將之修正為「不動產」登記。就此而言，參酌史尚寬大法官表示：「我國土地法所謂之土地登記，實與外國所稱之不動產登記相當」即可知，本文見解確屬可採。請參閱史尚寬（1953），《土地法原論》，2版，頁57，正中。

<sup>3</sup> 楊松齡（2020），《實用土地法精義》，20版，頁167，五南。

<sup>4</sup> 焦祖涵（1997），《土地登記之理論與實務》，頁53，三民。

<sup>5</sup> 李鴻毅，前揭註1，頁213；來瑋、林肇家（1989），《土地登記之理論與實務》，10版，頁3-5，自刊；陳銘福（2000），《土地法導論》，頁120-121，五南。

土地登記結果之正確與否，與人民財產權之保障、社會交易安全之確保以及國家土地政策之推行等息息相關，其重要性瞭然於目<sup>6</sup>。

經查，世界各國之土地登記制度，主要包括權利登記制（System of Registration of Title）、托崙斯登記制（Torrens Title System）與契據登記制（System of Registration of Deeds）三者<sup>7</sup>，而我國之土地登記制度，通說認為係兼採權利登記制與托崙斯登記制之特點，並加以融合而成為新的權利登記制<sup>8</sup>。至於本文主要之研究對象，亦即土地法第 68 條第 1 項之損害賠償責任，即被認為係繼受自托崙斯登記制，藉以保障因登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害者之權益<sup>9</sup>。

### 三、國賠責任與系爭責任之關係

我國憲法係於民國（下同）35 年 12 月 25 日制定，36 年 1 月 1 日公布，並自同年 12 月 25 日施行，查憲法第 24 條明定：「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，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。」司法院釋字第 487 號解釋文甚至明白表示：「依據憲法第 24 條之規定，立法機關負有制定有關國家賠償法律之義務，且此等法律對人民請求各類國家賠償要件之規定，並應符合憲法上之比例原則。」立法機關為符上開規定之要求<sup>10</sup>，遂於 69 年 6 月 20 日制定國家賠償法（下稱：國賠法），並由總統於同年 7 月 2 日公布，且定於 70 年 7 月 1 日施行（國賠法第 17 條第 1 項）。

---

<sup>6</sup> 張銘晃，前揭註 1，頁 35。

<sup>7</sup> 關於各種登記制之意義與特色，請參閱楊松齡，前揭註 3，頁 168-170；溫豐文，前揭註 2，頁 156-159；鮑德激，前揭註 2，頁 125-128。

<sup>8</sup> 李志殷（2019），〈論我國土地登記機關之審查權限〉，《土地經濟年刊》，30 期，頁 67；湯文章（2016），〈土地登記機關損害賠償責任探討〉，《財產法暨經濟法》，48 期，頁 45；陳立夫（2010），〈新物權法之土地登記問題芻議〉，《法學叢刊》，55 卷 3 期，頁 32。

<sup>9</sup> 陳立夫，前揭註 8，頁 42 註 76；湯文章，前揭註 8，頁 34；溫豐文，前揭註 2，頁 188。

<sup>10</sup> 國賠法第 1 條即規定：「本法依中華民國憲法第二十四條制定之。」

然於國賠法制定之前，19 年 6 月 14 日即已制定土地法，並於同年 6 月 30 日公布，且於 25 年 3 月 1 日施行。查斯時土地法第 39 條第 1 項規定：「因登記錯誤，遺漏或虛偽之受損害者，由地政機關負損害賠償責任。但地政機關證明其原因應歸責於受損害人時，不在此限。」又雖然前揭土地法第 39 條第 1 項之規定，於 35 年 4 月 29 日經公布修正為：「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。但該地政機關證明其原因應歸責於受害人時，不在此限。」並改列於土地法第 68 條第 1 項，惟觀諸修正前土地法第 39 條第 1 項與修正後土地法第 68 條第 1 項之規定即可知，後者僅對前者之文字略作調整並改列條次，但系爭規定之實質內容並沒有任何改變<sup>11</sup>。

惟應予注意者係，土地法第 68 條第 1 項之制定與施行，雖然早於國賠法，但通說與實務見解向來均認為，系爭責任屬於國家賠償法制之一環，其與國賠法所定之損害賠償請求權在本質上並無不同<sup>12</sup>，僅是系爭責任為國賠法之特別規定，故於兩者規範有所不同之處，土地法第 68 條第 1 項應予優先適用而已<sup>13</sup>。

至於國賠法第 2 條第 2 項與系爭責任，向來認為有以下幾點不同之處<sup>14</sup>：（一）**客觀要件不同**：前者係以公務員於執行職務行使公權力時，不法

<sup>11</sup> 詹森林（2011），〈國家賠償法修正草案重點研究：兼論最高法院相關裁判〉，《月旦法學雜誌》，194期，頁105註3；顏嘉伶（2017），《土地登記損害賠償無過失責任主義之探討：以最高法院判決案例為中心》，頁86，國立臺北大學不動產與城鄉環境學系碩士論文。

<sup>12</sup> 李永然、黃敏哲（2009），〈第三人施詐術行為致地政機關登記不正確與國家賠償：評臺灣高等法院96年度重上國更(一)字第6號民事判決〉，《中律會訊雜誌》，12卷1期，頁40、47；張銘晃，前揭註1，頁43；臺灣高等法院臺中分院103年度重上國更(四)字第1號民事判決；最高法院98年度台上字第1190號民事判決。

<sup>13</sup> 李永然、黃敏哲，前揭註12，頁36；溫豐文（2012），〈地籍測量錯誤之更正與損害賠償問題〉，《台灣環境與土地法學雜誌》，4期，頁104；陳明燦（2010），〈台灣土地更正登記與損害賠償之法制經濟分析〉，氏著，《土地法專題研究》，2版，頁185，元照；最高法院105年度台上字第1號民事判決；最高法院106年度台上字第2938號民事判決；最高法院110年度台上大字第3017號民事裁定。

<sup>14</sup> 相關文獻請參閱張琬宜（1998），〈土地法第六十八條登記之損害賠償與國家賠償法相關問題之研究〉，《人與地》，175期，頁14；溫豐文，前揭註13，頁104；

侵害人民之自由或權利為要件，後者則以被害人因登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害為要件；（二）**歸責原則不同**：前者係採過失責任，後者通說認為係採無過失責任；（三）**賠償方法不同**：前者依國賠法第 7 條第 1 項規定，係以金錢賠償為原則，回復原狀為例外，後者僅得以金錢賠償被害人之損害；（四）**賠償範圍不同**：前者依國賠法第 5 條準用民法第 216 條第 1 項規定，其賠償範圍包括所受損害與所失利益，後者依土地法第 68 條第 2 項規定，僅得請求賠償所受損害而不及於所失利益；（五）**賠償經費來源不同**：前者依國賠法第 7 條第 2 項規定，賠償所需經費係由各級政府編列預算支應；後者則依土地法第 70 條第 1 項規定，以登記儲金專備其賠償之用。

惟就前揭說明，本文認為有幾點應予注意。首先，關於兩者之客觀要件，固然土地法第 68 條第 1 項明定，其以被害人因登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害為客觀要件，但地政人員於辦理登記時有錯誤、遺漏或虛偽，並致被害人受有損害，實即為公務員於執行職務行使公權力時，不法侵害人民之權益<sup>15</sup>，並致其受有損害，故土地法第 68 條第 1 項所定之客觀要件，根本即係國賠法第 2 條第 2 項所定客觀要件的態樣之一，故嚴格而論，並非兩者之客觀要件有所不同，而係前者之客觀要件為後者所涵蓋<sup>16</sup>；再者，固然一般認為，國賠法第 2 條第 2 項係以過失責任為歸責原則<sup>17</sup>，但系爭責任之歸責原則為何，實眾說紛紜，應以何說為可採，即係本文主要之研究對象，此部分詳後述之；至於賠償經費來源，雖然土地法第 70 條明定，地政機關所收登

---

陳明燦，前揭註1，頁279-280。

<sup>15</sup> 近來力倡國賠法第2條第2項之保護客體亦及於利益之文獻，請參閱詹森林（2022），〈純粹經濟損失可以請求國家賠償：最高法院110年度台上字第1114號判決之商榷〉，《月旦實務選評》，2卷3期，頁119-135；詹森林（2022），〈再論「純粹經濟損失可以請求國家賠償」：最高法院111年度台上字第631號判決之商榷〉，《月旦實務選評》，2卷7期，頁117-127。於上開文獻提出後，最高法院111年度台上大字第1706號民事裁定亦已明確肯認，國賠法第2條第2項之保護客體包括權利與利益。

<sup>16</sup> 類似見解，請參閱顏嘉伶，前揭註11，頁49。

<sup>17</sup> 最高法院99年度台上字第836號民事判決；最高法院106年度台上字第947號民事判決。

記費中之百分之十，以及登記人員償還之金額，應提存或撥歸登記儲金，且登記儲金應專備本法第 68 條所定賠償之用，然而若登記儲金不足賠償被害人所受損害，其不足部分仍應由政府所編列之預算支應<sup>18</sup>，故就此部分而言，與國賠法之賠償經費來源並無不同。

## 貳、第三人冒名處分案

### 一、事實概要

按法院於【**第三人冒名處分案**】所認定之事實得概要如下：

訴外人甲就 A、B 與 C 三筆土地（下稱：系爭土地）各有其應有部分，經查，甲於 80 年 2 月 22 日死亡後，系爭土地之應有部分原應由乙丙丁戊己庚等 6 人繼承，且渠等已經於 81 年 3 月 15 日申報並繳清遺產稅。

詎料，92 年 10 月 3 日，竟有一不知名之第三人（下稱該第三人為辛）自稱其為繼承人乙，並持偽造之乙之身分證，向乙所設籍之臺北市松山區戶政事務所（下稱：松山戶政）申請補發戶口名簿、核發甲之全戶與除戶戶籍謄本，以及核發甲之配偶之除戶謄本，且於松山戶政發給上開文件後，將領得之謄本予以變造。辛於取得上開文件後，旋即於同日復持偽造之乙之身分證與上開松山戶政核發之戶口名簿，向臺北縣新店市戶政事務所（下稱：新店戶政）申請將乙之戶籍遷至新店某地址。辛復於同月 6 日持偽造之乙之身分證，向新店戶政申請遷址後之戶籍謄本，並辦理印鑑登記及請領印鑑證明，

<sup>18</sup> 黃志偉（1996），《不動產登記理論與實務（上）》，3版，頁40，永然文化。再者，研商「監察院要求本部檢討改進現行土地法關於土地登記費計收及登記損害賠償法制等事宜」會議中即有與會代表發言表示：「因登記費採權利價值為計費之基準，係依風險考量發生損害賠償之機率所提撥之賠償『準備金』，該儲金不足賠償時，地政機關仍會編列預算予以賠償，而非僅以該儲金為賠償總額」。地政法令月報，2010年12月，頁12，<https://w3.land.gov.taipei/Query/Law/MonLaw/PDF/99/9912.pdf>（最後瀏覽日：03/22/2023）。



均經新店戶政准予登記及核發。同月 14 日，辛又假冒乙之名義，委任代書向財政部臺北國稅局（下稱：臺北國稅局）申報甲系爭土地之遺產稅，並經臺北國稅局核發甲之「遺產稅逾核課期間案件同意移轉證明書」（下稱：系爭同意移轉證明書）。隔日，辛又假冒乙之名義，委任代書持偽造之乙之身分證、變造過後之戶籍謄本、新請領之乙之戶籍謄本、印鑑證明、系爭同意移轉證明書、以乙為唯一繼承人之不實繼承系統表，以及謊稱所有權狀遺失之切結書等文件（下稱：系爭繼承登記文件），向臺北市大安區地政事務所（下稱：大安地政）申辦由乙單獨繼承系爭土地之應有部分，且大安地政於准予登記後，即核發系爭土地之新土地所有權狀。

同月 21 日，辛假冒乙之名義，委任代書持新店戶政核發之乙之戶籍謄本、印鑑證明，以及大安地政核發之 C 地之土地所有權狀，將 C 地之應有部分移轉與 2 名訴外人，該 2 人又於 92 年 11 月與 12 月，以及 94 年 3 月 18 日，分別以贈與或買賣為原因將該應有部分讓與善意之他人；辛並於 92 年 10 月 31 日，假冒乙之名義，委任代書持新店戶政核發之乙之戶籍謄本、印鑑證明，以及大安地政核發之 A 與 B 兩筆土地之土地所有權狀，將 A 地之應有部分移轉與 4 名訴外人，將 B 地之應有部分移轉與 5 名訴外人，而上開訴外人又於同年 11 月 25 日以贈與為原因，將該應有部分讓與善意之澎湖縣望安鄉公所。

經查，原告 6 人嗣後發現前述情事後，於 94 年 9 月 27 日向大安地政、松山戶政、新店戶政與臺北國稅局等 4 機關請求國家賠償，但遭其拒絕，故丙丁戊己庚等 5 人遂於 95 年 3 月 27 日提起訴訟，請求上開 4 機關應連帶賠償 4 億 4,943 萬 2,001 元，至於乙則係於同年 4 月 25 日始追加為原告。

## 二、本案爭點

查【第三人冒名處分案】之被告雖然包括大安地政、松山戶政、新店戶政與臺北國稅局等 4 機關，惟因系爭責任之責任主體僅以地政機關為限，故本文以下僅就原告對大安地政請求損害賠償之部分進行討論，對其餘 3 機關請求損害賠償一事，則非本文之研究範圍。但縱然已將責任主體限於大安

地政，本案所涉爭點仍然不少，經查歷審法院就本案所示見解，所涉爭議包括：

（一）「**土地法第 68 條第 1 項所稱之登記虛偽應如何解釋？**」<sup>19</sup>：本案大安地政對系爭土地之所以發生登記虛偽，顯然係因辛之詐術行為所致，惟因第三人之詐術行為始致登記發生虛偽，是否有土地法第 68 條第 1 項之適用？

（二）「**被害人是否受有損害？**」<sup>20</sup>：按土地法第 68 條第 1 項所定者既為損害賠償責任，當以被害人受有損害為要件。大安地政於歷審中一再抗辯：「辛假冒乙之名義，將系爭土地之應有部分移轉與訴外人之行為並不成立，故訴外人復將系爭標的移轉與他人之行為即屬無效，原告既得採取法律途徑回復其權利，自未受有損害」，則大安地政此項抗辯是否可採？

（三）「**被害人是否與有過失？**」<sup>21</sup>：大安地政於歷審中屢次陳稱：「原告縱受有損害，一方面係因其疏未報警追查，另一方面係因其對系爭土地登記名義人之請求權已罹於時效所致，可見原告對該損害之發生與有過失」，則大安地政此項抗辯有無理由？

（四）「**原告之損害賠償請求權是否已經罹於時效？**」：關於此項爭點又可分為 2 項爭議，1、「**消滅時效起算時點？**」<sup>22</sup>：查本案歷審均認為原告請求權之時效應依國賠法第 8 條第 1 項而定，而國家賠償法施行細則第 3 條

---

<sup>19</sup> 本案歷審論及此項爭議之判決，請參閱臺灣臺北地方法院95年度重國字第12號民事判決；臺灣高等法院99年度重上國更(一)字第4號民事判決；臺灣高等法院103年度重上國更(二)字第4號民事判決；臺灣高等法院105年度重上國更(三)字第5號民事判決；臺灣高等法院107年度重上國更四字第3號民事判決；最高法院103年度台上字第1249號民事判決。

<sup>20</sup> 本案歷審論及此項爭議之判決，請參閱臺灣高等法院103年度重上國更(二)字第4號民事判決；臺灣高等法院105年度重上國更(三)字第5號民事判決。

<sup>21</sup> 本案歷審論及此項爭議之判決，請參閱臺灣高等法院103年度重上國更(二)字第4號民事判決；臺灣高等法院105年度重上國更(三)字第5號民事判決；臺灣高等法院109年度重上國更五字第2號民事判決。

<sup>22</sup> 臺灣高等法院107年度重上國更四字第3號民事判決；臺灣高等法院109年度重上國更五字第2號民事判決；最高法院107年度台上字第520號民事判決；最高法院108年度台上字第1444號民事判決。

之 1 規定：「本法第八條第一項所稱知有損害，須知有損害事實及國家賠償責任之原因事實」。且最高法院認為，因本案原告之公同共有損害賠償債權為單一債權，故其權利之行使須共同為之，因此必須原告全體均知悉受有損害及損害肇因於大安地政所為之土地登記虛偽，始得起算消滅時效期間<sup>23</sup>，惟就原告全體何時均已知悉，歷審尚有不同認定；2、「其餘原告起訴而中斷時效之效力是否及於乙？」<sup>24</sup>：查歷審法院因對於時效起算時點認定之不一致，故有認為本案時效係於 94 年 10 月 30 日完成，亦有認為係於 95 年 3 月 31 日完成者。惟無論以何者期日認定時效完成，本案因原告 6 人已於 94 年 9 月 27 日請求大安地政應負賠償責任，且除乙以外之原告已於 95 年 3 月 27 日提起訴訟，可見除乙以外之原告，已符合民法第 130 條請求後 6 個月內起訴之規定，但因乙係於 95 年 4 月 25 日始追加為原告，故本案是否符合民法第 130 條之要求，即生爭議。

查本案除上開爭議外，另一項歷審法院關注之議題，亦係本文之主要研究對象，即為系爭責任之歸責原則究竟為何？按因此一爭議涉及侵權責任法之核心問題<sup>25</sup>，誠有加以研究之必要，以下本文謹先簡要整理歷審法院就此爭議所示見解，並嘗試分析解讀之<sup>26</sup>。

<sup>23</sup> 最高法院107年度台上字第520號民事判決。

<sup>24</sup> 本案歷審論及此項爭議之判決，請參閱臺灣臺北地方法院95年度重國字第12號民事判決；臺灣高等法院99年度重上國更(一)字第4號民事判決；臺灣高等法院103年度重上國更(二)字第4號民事判決；臺灣高等法院105年度重上國更(三)字第5號民事判決；臺灣高等法院107年度重上國更四字第3號民事判決；最高法院105年度台上字第1170號民事判決；最高法院108年度台上字第1444號民事判決。

<sup>25</sup> 王澤鑑（2021），《侵權行為法》，增補版，頁11，自刊。

<sup>26</sup> 本文在此將於必要範圍內，援引歷審法院對於系爭責任歸責原則所示之見解，但為求能夠流暢閱讀並易於理解，原則上並不原文引述相關之裁判內容，而係在不影響裁判原意之前提下，重新整合敘述之。且為便於理解，一律將兩造當事人以原告與被告稱之。

### 三、法院見解

#### （一）一審法院<sup>27</sup>

一審法院表示：辛固然係持（1）新請領之乙之戶籍謄本、（2）印鑑證明、（3）系爭同意移轉證明書、（4）不實繼承系統表以及（5）謊稱所有權狀遺失之切結書等文件，向大安地政申請辦理系爭土地權利之移轉，但因（1）、（2）與（3）之文件分別係由新店戶政與臺北國稅局所核發，至於（4）與（5）之文件則係由冒名乙之辛所書立，前揭文件既然均非偽造，**大安地政即無過失**；再者，辛於假冒乙之名義辦理前揭繼承與權利移轉登記之過程，均委任專業之代書作為辦理上開權利移轉登記之代理人，並於提出申請該等登記時，經代理人於登記申請書上載明：「委託人確為登記標的物之權利人或權利關係人，如有虛偽不實，本代理人（複代理人）願負法律責任」等語，以示前揭內容之確實，有該等土地登記申請書在卷可按，並經渠等於本院審理時到院結證屬實，可知大安地政之登記人員確就系爭 3 筆土地權利移轉登記所需之資料，已為形式審查，應認其**已盡應注意之審查義務**。一審法院遂基此認定，原告對大安地政依土地法第 68 條第 1 項請求損害賠償並無理由，應予駁回。

查一審法院固然並未明言系爭責任之歸責原則為何，但其既然係以大安地政並無過失，故原告不得據本項規定請求損害賠償為論證基礎，顯見一審法院認定系爭責任之歸責原則為過失責任。

#### （二）二審法院<sup>28</sup>

二審法院先表示：系爭責任以**承辦登記之公務員於行為時有故意或過失為要件**，且該要件應由原告負舉證責任。在此前提下，二審法院為認定承辦公務員於行為時是否有故意或過失，遂以極大篇幅一一認定，於辛假冒乙之名義委由代書申請辦理繼承登記時，大安地政之承辦公務員，據新店戶政與

---

<sup>27</sup> 臺灣臺北地方法院95年度重國字第12號民事判決。

<sup>28</sup> 臺灣高等法院96年度重上國字第12號民事判決。

臺北市國稅局核發之公文書而受理登記、未發現申請人所提出之甲與甲之配偶之除戶謄本已經經過變造、未要求申請人提出系爭土地之所有權狀，而容由代理人以乙之名義出具該所有權狀遺失之切結書、未發現所檢附之繼承系統表與切結書，其內容與事實並不相符，與並未發現該切結書未經第三人親自簽名；以及於辛假冒乙之名義委由代書申請辦理繼承登記以及系爭土地權利移轉之登記時，大安地政之承辦公務員，並未發現申請人所檢附之身分證係屬偽造等，其上開行為均無故意或過失可言。二審法院遂基此認定，大安地政就原告喪失系爭土地權利之損害，無庸負賠償責任。

按二審法院雖然與一審法院相同，未明言系爭責任之歸責原則為何，但既然二審法院通篇之論述，均集中於大安地政之承辦公務員有無故意或過失，似可推知二審法院認為系爭責任之歸責原則應為過失責任。

### （三）第一次最高法院<sup>29</sup>

最高法院先表示：土地法第 68 條第 1 項應解為如登記錯誤、遺漏或虛偽係因不可歸責於被害人之事由所致者，地政機關均須負損害賠償責任，否則即違本項規定之立法精神。換言之，**地政機關除能證明登記錯誤、遺漏或虛偽致生損害之原因，係可歸責於被害人外，應就登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害者，負損害賠償責任。**最高法院繼之表示：本案原告為其被繼承人甲所遺留系爭土地權利之合法繼承人，但因辛假冒乙之名義委託代書持部分經偽（變）造之系爭繼承登記文件，向大安地政辦畢該土地由乙單獨繼承之繼承登記後，辛復委任代書將系爭土地之應有部分，分別移轉與他人，為原審所認定之事實。果爾，**倘原告因此受有共同繼承之土地應有部分不能或難以回復原狀之損害，而大安地政又未能證明該錯誤或虛偽登記，係可歸責於原告之事由所致，衡諸上開說明，原告是否不得依土地法第 68 條第 1 項規定，請求大安地政賠償損害？非無再事研求之餘地。**原審未予詳推細究，逕認原告本於該項規定請求大安地政賠償損害，仍應就其所屬承辦公務員有故意、過失，或其行為不法，及該行為與損害結果間有相當因果關係等請求權成立

<sup>29</sup> 最高法院99年度台上字第1842號民事判決。

之要件，負證明之責，而為原告不利之判決，於法已難謂無違（下稱：第一段論述）。

若將最高法院前揭第一段論述所稱與一審及二審法院所示見解相互比較，可明顯發現最高法院對於系爭責任之構成，似已不再強調應認定大安地政是否有故意或過失，反而應將重點置於，大安地政是否能證明虛偽登記致生損害之原因係可歸責於被害人，且倘若無法證明，大安地政即應負損害賠償責任。換言之，最高法院似係認為，縱然大安地政就虛偽登記並無故意或過失，只要該虛偽登記致生損害之原因並非可歸責於被害人，大安地政即應負損害賠償責任。查上開所述若確實為最高法院所持見解，則應可推知，最高法院認為系爭責任之歸責原則應為無過失責任。

然最高法院於前揭第一段論述後續又表示：何況原告主張，依大安地政提供之原始登記文件，除有土地登記申請書申請繼承登記外，同時有土地建築改良物逕為變更登記申請書申請地址變更。是大安地政同時辦理系爭土地（繼承）登記及住址變更時，應依「臺灣省各地政機關加強地籍資料及權狀管理防範措施」（下稱：系爭防範措施）第 2 條第 2 項第 7 款之規定<sup>30</sup>，按新舊址寄送；如寄送之通知不克送達時，應進一步加以研判。如大安地政依此規定，通知居住於舊址之原告，即可採相應救濟方式，以避免損害之發生。乃大安地政竟未為通知，違反該法令，難謂無過失等語，苟非子虛，即屬重要之攻擊方法。原審未於判決理由項下說明取捨意見，所為原告敗訴之判決，尤有判決不備理由之違法（下稱：第二段論述）。最高法院遂亦以此為由，廢棄原審判決並發回更審。

按若系爭責任確為無過失責任，則是否得藉由大安地政違反系爭防範措施之規定，而認定其有過失，根本並不重要，因為在無過失責任下，不論大安地政有無過失，其均應負責。因此細究最高法院前揭第二段論述後可知，

<sup>30</sup> 臺灣省各地政機關加強地籍資料及權狀管理防範措施第 2 條第 2 項第 7 款規定：「凡申請書狀補給登記案件及未能繳附原權利書狀之申請案件，登記機關辦理公告時應同時以雙掛號通知登記名義人；如同時辦理住址變更登記者，應按新舊址寄送。所寄之通知不克送達時，應進一步加以研判。」

既然其強調是否得藉由大安地政違反系爭防範措施之規定，而認定大安地政具有過失，係屬原告重要之攻擊方法，故原審應就之說明其取捨意見，似即應評價為，最高法院就系爭責任之歸責原則所持見解為過失責任，蓋若非如此，根本並無必要認定大安地政是否有過失。

綜上所述可知，無論認為第一次最高法院係採「無過失責任」或「過失責任」，似均言之成理，蓋解讀前揭第一段與第二段論述之結果，兩者實有所抵觸，因此實務見解於本案是否已對於此項議題明示其見解，仍應觀察接續之歷審裁判，始得分曉。

#### （四）更(一)審法院<sup>31</sup>

更(一)審法院雖先表示：如地政機關能證明登記錯誤、遺漏或虛偽致生損害之原因，係可歸責於被害人者，即無庸對登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害者，負損害賠償責任，此觀土地法第 68 條第 1 項甚明<sup>32</sup>。就此而言，似係在呼應前揭第一次最高法院的第一段論述，亦即表明系爭責任之歸責原則為無過失責任。

但更(一)審法院在前揭說明之後，卻以極大篇幅一一認定，於辛假冒乙之名義委由代書申請辦理繼承登記時，大安地政之承辦公務員，據新店戶政與臺北市國稅局核發之公文書而受理登記、未發現申請人所提出之甲與甲之配偶之除戶謄本已經經過變造、未要求申請人提出系爭土地之所有權狀，而

<sup>31</sup> 臺灣高等法院99年度重上國更(一)字第4號民事判決。

<sup>32</sup> 按更(一)審法院於此處之判決原文本為：「如地政機關能證明登記錯誤、遺漏或虛偽之原因，係可歸責於受害者外，亦無庸就登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害者，負損害賠償責任，此觀該條規定甚明」。然若按其原文進行解釋，此句「可歸責於受害者『外』」，應係指不可歸責於受害者之情形，但為何在不可歸責於受害者之情形，地政機關「『亦』無庸負損害賠償責任」？此項結論是否如更(一)審法院所謂，「觀該條規定甚明」？誠屬可議。因此本文認為與其將更(一)審法院之見解作如上之解讀，毋寧應認為更(一)審法院於此所用文字有所錯漏，故其所欲表示之見解應為「如地政機關能證明登記錯誤、遺漏或虛偽之原因，係可歸責於受害者，即無庸對登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害者，負損害賠償責任，此觀該條規定甚明」。

容由代理人以乙之名義出具該所有權狀遺失之切結書、未發現所檢附之繼承系統表與切結書，其內容與事實並不相符、並未發現該切結書未經第三人親自簽名，與並未依系爭防範措施第 2 條第 2 項第 7 款寄送通知至舊址；以及於辛假冒乙之名義委由代書申請辦理繼承登記以及系爭土地權利移轉之登記時，大安地政之承辦公務員，並未發現申請人所檢附之身分證係屬偽造等，其上開行為均無故意或過失可言。更(一)審法院遂基此表示，原告對大安地政依土地法第 68 條第 1 項請求損害賠償，為無理由而不應准許。

觀諸更(一)審法院特別表明，大安地政未依系爭防範措施之規定寄送通知至舊址並無過失，可知此段見解係為回應前揭第一次最高法院之第二段論述，故無論是依據本文上開對第二段論述之解讀，抑或是直接依據更(一)審法院於此段所示之見解為：「既然大安地政並無故意或過失，自無庸負賠償責任」，均得認定，更(一)審法院認為系爭責任之歸責原則應為過失責任。換言之，更(一)審法院與第一次最高法院相同，均有見解前後矛盾之情形，部分所示見解係認為系爭責任之歸責原則為無過失責任，但他部分所示見解卻認為係屬過失責任。

此外值得注意者係，更(一)審法院尚表示：土地法第 70 條第 1 項固然明定，地政機關應將所收登記費提存百分之十作為登記儲金，專備同法第 68 條所定賠償之用，惟其係以地政機關須負賠償責任為前提，故原告執上開規定謂大安地政應予賠償云云，容有誤會。

自前揭論述可知，更(一)審法院認為，登記儲金固然係地政機關負擔系爭責任時之賠償經費來源，但地政機關應提存登記儲金一事，與地政機關賠償責任之構成與否全無關連。有關於此，本文亦贊同，登記儲金既然係作為賠償經費之來源，故倘若地政機關無庸負賠償責任，自無動支登記儲金之必要。惟既然地政機關負擔系爭責任時，其賠償所需經費，主要係來自於登記儲金，而不同於一般國賠責任之賠償經費，係全由各級政府編列預算支應，則是否會因兩者賠償責任之經費來源有所不同，而在其賠償責任之構成要件上作區分對待，即值省思，但至少觀諸更(一)審法院上開所示見解，似並未思及於此。



### （五）第二次最高法院<sup>33</sup>

第二次最高法院於判決中先引用第一次最高法院前揭第一段論述，然後表示：上開內容本院前次發回意旨已予指明，且依民事訴訟法第 478 條第 4 項規定，受發回法院應以該廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎，究明本件是否可歸責於原告；乃原審竟以大安地政所屬公務員辦理系爭土地之繼承登記及所有權移轉登記未有故意或過失，而否准原告之請求，於法已有可議（下稱：第一段論述）。

查如前所述，解讀第一次最高法院前揭第一段論述後，應認為最高法院就系爭責任之歸責原則所採見解為無過失責任，則第二次最高法院又再度重申此項意旨，似係為再度強調系爭責任之歸責原則為無過失責任。兼之，第二次最高法院於第一段論述明白表示：「原審竟以大安地政所屬公務員辦理系爭土地之繼承登記及所有權移轉登記未有故意或過失，而否准原告之請求，於法已有可議」，可見最高法院係認為，縱大安地政所屬公務員並無故意或過失，亦不應否准原告之請求，果如此，關於系爭責任之歸責原則，最高法院應係認為其乃無過失責任。

然於前揭第一段論述後，最高法院復表示：況不動產價值不菲，土地登記復具公示性及公信力，基於人民財產權之保障，地政機關就不動產權利之變動，原應本於專業知識及技術，**負較高之審查責任**。系爭防範措施前言即謂，地政主管機關鑒於不肖之徒常利用偽造之文件取得土地，乃訂定「加強防範偽造土地登記證明文件注意事項」（下稱：系爭注意事項）與「系爭防範措施」，就未能繳附原權利書狀或同時辦理住址變更登記等歹徒慣用之手法，特設防範機制，規定「登記機關應注意審查其原因證明文件，必要時應調閱原案或登記簿，或向權利利害關係人、原文件核發機關查證。於公告原權利書狀作廢時，應以登記名義人之申請案載住所、登記簿登記住所併同通知」、「登記機關辦理公告時應同時以雙掛號通知登記名義人，如同時辦理住址變更登記者，應按新舊地址寄送，所寄之通知不克送達時，應進一步加

<sup>33</sup> 最高法院103年度台上字第1249號民事判決。

以研判」(參見系爭注意事項第 6 點、系爭防範措施第 2 條第 2 項第 7 款)。上開措施原係於土地登記規則或土地法所定之登記程序外,為防弊而設,故對於未能繳附原權利書狀申請繼承登記或同時辦理住址變更之案件,自不得僅因申請人提出土地登記規則第 67 條第 1 款之切結書,即認地政機關無須**依系爭注意事項或防範措施為審查**。原審徒以本件係辦理繼承登記為由,認無上開注意事項或防範措施規定之適用,進而**認定大安地政未有疏失**,亦嫌速斷(下稱:第二段論述)。最高法院遂亦以此為由,廢棄原審判決並發回更審。

細觀此第二段論述,可發現最高法院一再提及地政機關「負較高之審查責任」、「應依系爭注意事項或防範措施為審查」,以及「大安地政具有疏失」,可知最高法院係欲表示大安地政就該虛偽登記具有過失。果如此,參照本文前揭對於第一次最高法院第二段論述之評釋,似即應認為最高法院就系爭責任之歸責原則所持見解為過失責任。

綜上所述可知,第二次最高法院與第一次最高法院相同,其所為之第一段論述與第二段論述,竟可分別解讀為「無過失責任」與「過失責任」,故除非是本文對上開見解之解讀有誤,否則最高法院對此議題所採之曖昧且模稜兩可之態度,實值玩味,並亦突顯此項議題確屬不易而具有研究與澄清之必要。

#### (六) 後續法院

按因最高法院已於前揭第一次與第二次裁判中,兩度表明其見解,尤其是因最高法院於第二次裁判時已特別表示,受發回之法院應依民事訴訟法第 478 條第 4 項之規定,以第三審法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎,因此後續法院,無論是更(二)審<sup>34</sup>、更(三)審<sup>35</sup>、更(四)審<sup>36</sup>或更(五)審法

<sup>34</sup> 臺灣高等法院 103 年度重上國更(二)字第 4 號民事判決。

<sup>35</sup> 臺灣高等法院 105 年度重上國更(三)字第 5 號民事判決。

<sup>36</sup> 臺灣高等法院 107 年度重上國更四字第 3 號民事判決。

院<sup>37</sup>，均仿照前兩次最高法院之裁判體例，先援引第一段論述之內容，致使看似該等後續法院係在表明系爭責任之歸責原則為無過失責任<sup>38</sup>。甚至更(二)審與更(三)審法院，對於二審法院認為，系爭責任係以地政機關之承辦公務員於行為時有故意或過失為要件之見解，明確表達反對看法，直言系爭責任並不以該等公務員具故意或過失為必要。

但上開後續法院卻又均在該段論述後旋即表示：因不動產之登記關係人民權益甚鉅，故地政機關辦理不動產之登記業務時，應本於專業知識及技術，**盡其善良管理人之注意義務**。但大安地政之承辦公務員在辦理系爭登記業務時，既未發現申請人所提出之甲與甲之配偶之除戶謄本已經經過變造，且又違反系爭注意事項與防範措施之規定，得認其並未**盡善良管理人之注意義務而有過失**，故原告得對大安地政依土地法第 68 條第 1 項請求損害賠償。換言之，上開後續法院亦均本於前揭第一次與第二次最高法院之第二段論述，以系爭責任之歸責原則係過失責任為立論基礎而為裁判。

至於最高法院針對更(二)審、更(三)審與更(四)審判決之上訴，所分別作成之第三次、第四次與第五次判決，均係以原告得對大安地政請求損害賠償為前提，而將判決重點置於原告之請求權是否已經罹於消滅時效，因此就本文所關注之議題，即系爭責任之歸責原則為何一事，該等最高法院裁判並未能提供研究之素材，併予說明。

## 參、學說與實務見解

自前揭【第三人冒名處分案】可知，系爭責任之歸責原則為何，至少即有「過失責任說」與「無過失責任說」，然若再參酌學說見解將可發現，關於系爭責任之歸責原則，尚有「推定過失責任說」，以及區分不同情形分別採取過失責任或無過失責任之「區分說」，以下分述之<sup>39</sup>：

<sup>37</sup> 臺灣高等法院109年度重上國更五字第2號民事判決。

<sup>38</sup> 尤其是更(四)審法院，更已明白表示系爭責任應為無過失責任。

<sup>39</sup> 按最高法院110年度台上字第3017號民事提案裁定所提案之法律問題略為：「倘案

## 一、過失責任說

按過失責任說係指地政機關以其有故意或過失者為限，始就因登記錯誤、遺漏或虛偽所致之損害負賠償責任。關於採此說者所持理由，以及此說之概念內涵，茲說明如下：

### （一）理論依據

#### 1. 文義解釋

採過失責任說之學者認為，土地法第 68 條第 1 項固然並未如國賠法第 2 條第 2 項一般，明定其責任之構成以公務員有故意或過失為必要，但無論自土地法第 68 條第 1 項本文或者但書之規定，均可得知，本項所定責任在文義解釋下，應屬過失責任。

先就土地法第 68 條第 1 項本文而言，既然部分學說與實務見解認為，本項規定所稱錯誤之定義，應直接援引土地登記規則第 13 條前段，亦即係指登記事項與登記原因證明文件所載之內容不符<sup>40</sup>，可見登記錯誤之發生，

---

件之基礎事實有原告所主張因「**虛偽登記**」致受損害之情形，地政機關是否應依土地法第 68 條第 1 項負損害賠償責任？倘屬肯定，地政機關所屬登記人員之歸責原則為何？」並於系爭提案裁定提出 3 說，亦即「無過失責任說」、「過失責任說」與「故意責任說」，並指明最高法院 92 年度台上字第 2369 號民事判決即採故意責任說。查最高法院 92 年度台上字第 2369 號民事判決表示：「**登記虛偽**，則係指**明知**為不實之事項，而竟為登記者而言。……上訴人復不能舉證證明竹北地政事務所承辦人員有**明知**不實之事項而為登記之事實，亦無**登記虛偽**之情事，則上訴人所為此部分之主張，亦屬無據。」因此系爭判決對於「登記虛偽致生損害」之情形，就系爭責任之歸責原則確實係採故意責任說。但應予說明者係，相較於系爭提案裁定所欲研究之法律問題，限於「登記虛偽致生損害」時系爭責任之歸責原則為何，本文則欲通盤研究「登記錯誤、遺漏或虛偽致生損害」時系爭責任之歸責原則為何，而若暫先不論「登記虛偽致生損害」時，系爭責任是否應以地政機關有故意為要件，至少於「登記錯誤或遺漏致生損害」之情形，並不以地政機關有故意者為限，始依土地法第 68 條第 1 項負賠償責任，因此本文於此整理學說與實務見解時，並不將「故意責任說」單獨列為一說。

<sup>40</sup> 張銘晃，前揭註 1，頁 38-39；溫豐文，前揭註 13，頁 103；最高法院 92 年度台上字第 2369 號民事判決。惟應注意者係，最高法院 76 年度第 5 次民事庭會議決議

實際上多係因承辦登記之公務員，誤將非屬登記原因證明文件所載之內容加以登記所致，故自事實層面而言，登記「錯誤」實已存有承辦公務員有應注意但卻未為注意之意涵；又因本項規定所稱之遺漏，依土地登記規則第 13 條後段之規定，係指雖有應登記事項但卻漏未登記，故登記「遺漏」與登記「錯誤」相同，本質上即具有承辦公務員有應注意但卻未為注意之隱意；至於本項規定所稱之虛偽，雖然土地登記規則第 13 條並未明定其意義，但部分實務見解認為，其係指地政機關之承辦公務員，明知或可得而知登記原因文件為不實，卻仍為登記<sup>41</sup>，可見一旦發生「虛偽」登記，即代表承辦公務員有注意義務之違反<sup>42</sup>。

上開見解，即為臺灣高等法院 95 年度重上國字第 7 號民事判決所支持，蓋其表示：土地法第 68 條第 1 項所謂登記錯誤，係指登記事項與登記原因證明文件所載之內容不符者而言，土地登記規則第 13 條定有明文，至於所謂登記虛偽則指地政機關之承辦公務員，明知或可得而知登記原因文件為不實，卻仍為登記。準此，關於虛偽登記，以地政機關明知或可得而知登記原

---

(03/10/1987) 已明白表示：「土地登記規則第十二條（按：現為第13條）所指情形，乃屬例示，不能以此而謂因土地重測而發生之錯誤遺漏之情形，不包括在土地法第六十八條之內。土地法第六十八條之立法精神，旨在保護土地權利人，土地之登記準確與否，影響人民之權益至鉅，地政機關所負責任亦重。不應就土地登記規則第十二條作狹義解釋，致與土地法之立法精神不符。」對於此決議的詳細評釋，請參閱王澤鑑（2004），〈土地登記錯誤遺漏，善意第三人之保護與國家賠償責任—最高法院七六年度第五次民事庭會議決議之檢討—〉，氏著，《民法學說與判例研究（六）》，頁53-65，自刊。

<sup>41</sup> 最高法院73年度台上字第4520號民事判決、最高法院83年度台上字第1904號民事判決、最高法院92年度台上字第2369號民事判決、最高法院96年度台上字第1938號民事判決。且亦有學者贊同此項見解，請參閱尤重道（2005），〈土地登記損害賠償與國家賠償責任相關問題之探討（一）〉，《現代地政》，288期，頁27；溫豐文，前揭註2，頁188。惟應予注意者係，近來最高法院似已改變其見解，認為縱使登記虛偽非地政機關之承辦公務員，明知或可得而知登記原因文件為不實，卻仍為登記，而係因第三人之詐術行為所致，地政機關仍應依土地法第68條第1項負賠償責任。此項見解，請參閱最高法院103年度台上字第1249號民事判決。

<sup>42</sup> 李永然、黃敏哲，前揭註12，頁38；顏嘉伶，前揭註11，頁82。類似見解，請參閱謝哲勝（2015），〈現行土地登記賠償制度的檢討〉，《台灣環境與土地法學雜誌》，14期，頁74。

因文件為不實，卻仍為登記者為限，始應依土地法第 68 條第 1 項負損害賠償責任。則被上訴人抗辯關於虛偽登記，地政機關以有故意或過失者為限，始須依土地法第 68 條第 1 項規定負損害賠償責任，應為可取。

甚且，本案被害人雖然抗辯：系爭責任為擴大被害人之保護範圍，並未以公務員有故意或過失為要件，而僅須土地登記發生錯誤即可請求賠償，故地政機關應負無過失責任。惟臺灣高等法院 95 年度重上國字第 7 號民事判決卻表示：虛偽登記既係指地政機關之承辦公務員，明知或可得而知登記原因文件為不實卻仍為登記，自以其有故意或過失者為限，故被害人引最高法院 93 年度台上字第 2538 號民事判決而主張地政機關就虛偽登記須負無過失責任，應非可取<sup>43</sup>。

綜上所述可知，採過失責任說之學者認為，土地法第 68 條第 1 項本文既然已經明定登記錯誤、遺漏或虛偽為本項賠償責任之構成要件，而因登記「錯誤、遺漏或虛偽」之文義，本質上已蘊有公務員違反其注意義務之意思，故本項賠償責任之歸責原則應為過失責任<sup>44</sup>。

再就土地法第 68 條第 1 項但書而論，採過失責任說者認為，土地法第 68 條第 1 項但書所稱，地政機關證明登記錯誤、遺漏或虛偽致生損害之原因應歸責於受害人時，其不負賠償責任，應係指「僅於登記錯誤、遺漏或虛偽致生損害之原因應歸責於地政機關時」，其始需負賠償責任<sup>45</sup>，故系爭責任之歸責原則當為過失責任。

有關於此，上開臺灣高等法院 95 年度重上國字第 7 號民事判決之一審判決，即臺灣臺北地方法院 94 年度重國字第 10 號民事判決認為，至少無法自土地法第 68 條第 1 項但書而推知，系爭責任之歸責原則為無過失責任。其表示：本項但書固然規定若損害之發生可歸責於被害人，地政機關即無須負賠償之責，此係因在此情形，既係被害人自己行為之故意或過失始致損害

<sup>43</sup> 本案被害人似未上訴，故並無後續裁判可供研究。

<sup>44</sup> 李永然、黃敏哲，前揭註 12，頁 38。

<sup>45</sup> 許仁舉（2003），〈土地登記損害賠償宜納入國家賠償辦理〉，《土地事務月刊》，389 期，頁 4；張淑娟（2011），〈我國土地登記審查制度之研究〉，頁 44，國立中正大學法律學研究所碩士論文。

發生，顯見造成損害之責任者為被害人自己，而非地政機關，地政機關當不必負損害賠償責任，尚非得以此但書規定，即推論本項規定係採無過失責任之立法<sup>46</sup>。

## 2. 體系解釋

按如前所述，通說與實務見解固然認為土地法第 68 條第 1 項為國賠法之特別規定，但其亦明確肯認系爭責任係屬國家賠償法制之一環，本質上與國賠責任並無不同，因此既然國賠法第 2 條第 2 項已經明定，國家以公務員於執行職務行使公權力時，有故意或過失者為限，始負賠償責任，則系爭責任之發生，當然亦須以承辦登記之公務員有故意或過失為要件<sup>47</sup>。

查上開見解，亦為行政實務<sup>48</sup>與部分實務見解所肯認，例如最高法院早在 73 年度台上字第 4520 號民事判決即已表示<sup>49</sup>：土地法第 68 條第 1 項規定，地政機關於其所屬登記人員執行登記職務，因登記錯誤、遺漏或虛偽有故意或過失而致人民權益受損害時，即應負損害賠償責任。臺灣基隆地方法院 109 年度國簡上字第 1 號民事判決更直言：「土地法第 68 條第 1 項之規定，仍係就職司土地登記事務之公務員因『故意』或『過失』不法侵害人民權利之行為，課予地政機關賠償之責，非謂地政機關所負擔者為無過失之損害賠償責任。」簡言之，此項見解認為：縱然土地法第 68 條第 1 項係屬國賠法第 2 條第 2 項之特別規定，但並未因此即使其成為無過失責任<sup>50</sup>，甚至

<sup>46</sup> 相同見解，尚請參閱臺灣臺北地方法院 107 年度重國字第 12 號民事判決。

<sup>47</sup> 李永然、黃敏哲，前揭註 12，頁 40。相同見解請參閱尤重道（1983），〈土地登記損害賠償之研究〉，《土地事務月刊》，139 期，頁 12。

<sup>48</sup> 內政部台(67)內地字第 818842 號函即表示：「關於地政機關對土地登記錯誤所負損害賠償責任，揆諸土地法第六十八條及民法第一百八十六條第一項規定，應以地政人員有故意或過失之行為為前提。」

<sup>49</sup> 相同見解之最高法院判決甚多，於近期作成之判決請參閱最高法院 104 年度台上字第 302 號民事裁定；最高法院 104 年度台上字第 1851 號民事判決；最高法院 106 年度台上字第 2938 號民事判決。

<sup>50</sup> 湯文章，前揭註 8，頁 32。

應認為，既然承辦登記之公務員有故意或過失為系爭責任之要件，其歸責原則當然應屬過失責任<sup>51</sup>。

再者，國賠責任之性質為何，向來有「代位責任說」與「自己責任說」之爭，前者認為，國賠責任之目的僅係為便利人民之求償，故國賠責任應以公務員須負賠償責任為前提，亦即國家係因公務員有應負責任之行為，其始代替公務員負責，因此，依代位責任說，倘若公務員無須負責，即無國賠責任可言<sup>52</sup>。

論者認為，上開國賠責任係代位責任之觀點，與過失責任之採取，兩者間具有密切關係<sup>53</sup>，蓋除非法律另有特別規定，公務員之賠償責任不以其有故意或過失為要件，否則公務員原則上限於有故意或過失時，始負賠償責任，換言之，國家亦僅於此時，始須代負賠償責任。因此，如國賠責任係屬代位責任，國賠責任之發生，即以公務員之故意或過失為要件，可見代位責任係以過失責任為其立論基礎<sup>54</sup>。

氏並基此認為，正因國賠責任應屬代位責任，故國賠法第 2 條第 2 項前段始以公務員具故意或過失為要件，而為避免本質上屬於國賠責任之系爭責任與國賠法發生衝突，亦應認為其係代位責任，從而亦以承辦登記之公務員具故意或過失為要件，是以兩者責任之歸責原則均應為過失責任。否則，同屬公務員積極作為而生之國賠責任，國賠法第 2 條第 2 項前段為過失責任，土地法第 68 條第 1 項卻為無過失責任，豈不怪乎<sup>55</sup>？

<sup>51</sup> 李永然、黃敏哲，前揭註12，頁40-41；謝哲勝，前揭註42，頁81。

<sup>52</sup> 林錫堯（2007），〈建構完整的國家賠償責任體系：從立法觀點探討國家賠償責任類型〉，社團法人台灣行政法學會（編），《國家賠償與徵收補償／公共任務與行政組織》，頁42，社團法人台灣行政法學會。

<sup>53</sup> 林錫堯，前揭註52，頁8。

<sup>54</sup> 李永然、黃敏哲，前揭註12，頁41；鄭純惠，最高法院民事大法庭110年度台上大字第3017號不同意見書，頁3。

<sup>55</sup> 李永然、黃敏哲，前揭註12，頁42。



### 3. 地政實務就土地登記採形式審查標準

關於我國土地登記係採形式或實質之審查標準，向來爭議甚大，然普遍認為，無論我國法制為何，地政實務礙於員額、能力與權限等因素，就土地登記之申請案實際上均僅踐行形式審查<sup>56</sup>，故有學者基此認為，應將系爭責任之歸責原則定為過失責任較妥<sup>57</sup>。甚至亦有表示，僅於真正落實實質審查時，始得放心地採取無過失責任，換言之，其認為既然我國地政實務係踐行形式審查，故應將系爭責任之歸責原則定為過失責任<sup>58</sup>。

### 4. 理論上就土地登記應採實質審查標準

論者有認為，既然理論上我國就土地登記應採實質審查標準，則系爭責任之歸責原則，自係採過失責任。蓋在實質審查標準下，包括登記機關在內之國家政府機關，於登記制度之公信力與登記之絕對效力的維護上，介入程度甚深，且其在人力與物力上所費亦多，因此，登記人員自然即被期望負有較高之注意義務。是以，於登記發生錯誤、遺漏或虛偽致他人遭受損害時，系爭責任之歸責原則採取「過失責任主義」，即與「實質審查主義」相符<sup>59</sup>。另亦有論者表示，至少也應肯認，土地登記採實質審查標準，與系爭責任之歸責原則為無過失責任，兩者間並無必然關係<sup>60</sup>。

查上開論點似亦為最高法院所支持，蓋最高法院 96 年度台上字第 1938 號民事判決表示：「土地登記為不動產權利之公示制度，依法具有公信力，主管機關辦理土地登記發給書狀之前，應依土地登記規則規定，**履行嚴謹之實質審查程序**，不僅須審查申請手續是否完備，且要調查申請登記權利變更事實，如認為其事實不正確時，並得以附理由之決定，駁回其申請。**故地政**

<sup>56</sup> 李志殷，前揭註8，頁67；張銘晃，前揭註1，頁35註5；湯文章，前揭註8，頁33-34。

<sup>57</sup> 湯文章，前揭註8，頁33-34。

<sup>58</sup> 張淑娟，前揭註45，頁206。

<sup>59</sup> 李永然、黃敏哲，前揭註12，頁40-41；鄭純惠，最高法院民事大法庭110年度台上大字第3017號不同意見書，頁4-5。

<sup>60</sup> 湯文章，前揭註8，頁45-46。

機關從事不動產之登記業務時，自應本於專業知識及技術，盡其職務上相當之注意義務，據以審查辦理。」且因本案與當時土地登記規則第 44 條、戶籍登記記事填寫注意事項第 5 點，以及土地及建築改良物繼承登記申請須知等規定有違，故最高法院於結論上認為：「可否謂被上訴人所屬人員於辦理系爭繼承登記時，已依專業知識及技術，盡其職務上相當之注意為審查辦理而無過失，非無進一步推求餘地。原審未詳為斟酌，逕為不利上訴人之認定，自嫌率斷。」觀諸最高法院上開所示見解，似即在強調，因土地登記係採實質審查標準，故地政機關於辦理登記業務時，應盡其職務上相當之注意義務，苟若未依此而為，即應依土地法第 68 條第 1 項負賠償責任。易言之，最高法院上開見解似即在表示，正因土地登記採實質審查標準，故本項賠償責任之歸責原則為過失責任<sup>61</sup>。

## （二）過失之內涵及其認定方式

按採過失責任說者固然以上開理由認為，系爭責任之歸責原則為過失責任，但該過失所指為何？應如何加以認定，以下分述之：

查採過失責任說之學說認為，該過失應係指抽象輕過失，亦即地政機關須盡善良管理人之注意義務，始得免於負擔系爭責任。蓋既然登記制度之目的，係欲將關於不動產之權利變動，準確地登載於登記簿上，並確保公信力與交易安全，且倘若登記一旦發生錯誤、遺漏或虛偽，被害人將發生重大之財產損害，故地政機關承辦登記之公務員自然應被課予高於一般人之注意義務。再者，公務員通常均為受有報酬之人，且於登記事項受過專業之訓練，顯較一般人熟稔，故於執行登記事務時，當應盡善良管理人之注意義務，亦

<sup>61</sup> 相同意旨之判決，請參閱臺灣臺北地方法院94年度重國字第10號民事判決，其表示：「因不動產登記關係人民權益甚鉅，且由於我國就不動產物權之得喪變更，係採登記主義，故地政機關辦理土地登記業務之人員為不動產登記時，**自應本於其專業知識及技術，盡其職務上相當之注意義務，據以審查不動產登記申請之文件是否真實，而為准否登記之處分。**非謂一經申請以提出形式上之申請文件，無論實在與否，地政機關皆須准予辦理，或因申請人提出之文件部分真實，而得將其應盡職務上相當之注意義務，降低為一般人之注意義務，從而，**辦理土地登記業務之人員，應盡善良管理人之注意義務無疑。**」

即應採取抽象輕過失之認定標準。是以，如公務員欠缺善良管理人之注意，即可認定其有過失<sup>62</sup>。

有關於此，最高法院於上開【第三人冒名處分案】之第二次判決亦表示：「況不動產價值不菲，土地登記復具公示性及公信力，基於人民財產權之保障，地政機關就不動產權利之變動，原應本於專業知識及技術，負較高之審查責任」，最高法院 96 年度台上字第 1938 號民事判決則表示：「土地登記為不動產權利之公示制度，依法具有公信力，主管機關辦理土地登記發給書狀之前，應依土地登記規則規定，履行嚴謹之實質審查程序，不僅須審查申請手續是否完備，且要調查申請登記權利變更事實，如認為其事實不正確時，並得以附理由之決定，駁回其申請。故地政機關從事不動產之登記業務時，自應本於專業知識及技術，盡其職務上相當之注意義務，據以審查辦理。」顯見最高法院與前揭學者見解一致，認為於此所稱之過失責任，其過失應係指抽象輕過失<sup>63</sup>。

至於應如何認定地政機關並未盡善良管理人之注意義務而有抽象輕過失，學說與實務見解常見之認定標準為：地政機關於辦理登記業務時，是否已盡法規明定之注意。例如臺灣高等法院 95 年度重上國字第 7 號民事判決即表示<sup>64</sup>：「內政部 90 年 8 月 16 日修正發布之『加強防範偽造土地登記證明文件注意事項』第三點規定：『登記機關接收登記案件時，應確實核對送件人身分，並查核所附權利書狀、印鑑證明、身分證明及稅捐繳（免）納證

<sup>62</sup> 李永然、黃敏哲，前揭註 12，頁 43；張銘晃，前揭註 1，頁 40。

<sup>63</sup> 臺灣高等法院 95 年度重上國字第 7 號民事判決更係明白表示，系爭責任所稱之過失即為抽象輕過失。查其表示：「（二）被上訴人就上訴人所有系爭不動產，遭第三人偽造上訴人印文，冒用上訴人名義所為補發所有權狀及移轉登記手續，有無盡善良管理人之注意義務？有無過失？」

1、按地政機關在辦理不動產登記事項時，就不動產權利之得喪變更，雖無實質審查之權，惟因不動產登記關係人民權益甚鉅，且由於我國就不動產物權之得喪變更，係採登記主義，故地政機關辦理土地登記業務之人員為不動產登記時，自應本於其專業知識及技術，盡其職務上相當之注意義務，據以審查不動產登記申請之文件是否真實，而為准否登記之處分，故辦理土地登記業務之人員，在辦理不動產登記事項時自應盡善良管理人之注意義務，否則即難謂無過失。」

<sup>64</sup> 相同見解，尚請參閱最高法院 97 年度台上字第 1895 號民事判決。

明等有關文件，發現上述文件有疑義時，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。」**該注意事項係為防範偽造土地登記證明文件所訂定之行政命令，應可作為判定地政機關即被上訴人處理登記事務有無怠忽之準據。**」在此標準下，實務見解即曾認為，如地政機關違反土地登記規則第 119 條<sup>65</sup>、臺灣省各地政機關加強地籍資料及權狀管理防範措施第 2 條第 2 項第 7 款<sup>66</sup>、加強防範偽造土地登記證明文件注意事項第 6 點<sup>67</sup>，或者內政部編印之「土地登記審查手冊」之規定時<sup>68</sup>，即可認定地政機關有抽象輕過失。

惟值注意者係，若干實務見解似進一步地認為，倘地政機關並未違背法規明定之注意，即不得認定其有抽象輕過失。例如於最高法院 107 年度台上字第 2302 號民事判決一案，原審表示：「新店地政事務所確已每年依地籍測量實施規則第 238 條，就系爭土地辦理地籍圖與土地登記簿核對，核對結果並無圖簿不符之情形，有新店地政事務所提出之圖簿核對電子記錄可考，**堪認新店地政事務所已核實辦理系爭規定所定之圖簿校對作業。準此，原告主張新店地政事務所未依上開規定核對系爭土地登記面積是否正確，亦有過失云云，自非有據。**」案經上訴至最高法院後，最高法院則表示：「原審本於採證、認事及解釋契約之職權行使，認定新店地政事務所辦理土地面積登記及更正，並無過失，因而為原告敗訴之判決，經核於法並無違背。上訴論旨，指摘原判決不利己部分違背法令，聲明廢棄，非有理由。」可見無論原審或最高法院均認為，既然地政機關並未違背系爭地籍測量實施規則第 238 條之規定，地政機關即無過失可言<sup>69</sup>。

惟本文認為，縱然認定系爭責任之歸責原則為過失責任，仍不應以地政機關是否違反法規所明定之注意，作為認定其是否有抽象輕過失之唯一標

<sup>65</sup> 最高法院96年度台上字第1938號民事判決。

<sup>66</sup> 最高法院99年度台上字第1842號民事判決；最高法院103年度台上字第1249號民事判決。

<sup>67</sup> 最高法院103年度台上字第1249號民事判決。

<sup>68</sup> 李永然、黃敏哲，前揭註12，頁44。

<sup>69</sup> 類似說理，尚請參閱臺灣新北地方法院107年度國字第5號民事判決。

準，蓋法規所明定之注意，應僅為地政機關辦理不動產登記業務時，本於其專業知識及技術，所應盡職務上相當注意義務之其中一項標準而已<sup>70</sup>。

查於最高法院 89 年度台上字第 2213 號民事判決一案，其所涉案例事實為：訴外人即債務人偽造被上訴人即債權人臺灣省合作金庫（現已更名為：合作金庫商業銀行股份有限公司）圓山分行之清償證明書等證件，並加蓋偽造之圓山分行關防及經理職章，連同他項權利證明書，向上訴人即被告臺北市建成地政事務所申請塗銷抵押權登記，經上訴人於 78 年 1 月 16 日以「清償」為原因，辦妥塗銷登記。債務人旋即於同日及同月 26 日先後設定本金最高限額合計 4000 萬元之第一與第二次序抵押權與華南銀行，再於同年 2 月 1 日設定本金最高限額 2400 萬元之第三次序抵押權與被上訴人。按系爭不動產嗣後雖經拍賣，但因被上訴人之抵押權現已被列為第三次序，故其本金與利息債權均未獲任何清償，被上訴人因而對上訴人依土地法第 68 條第 1 項請求損害賠償。

關於被上訴人之主張是否有理由，本案原審表示：「上訴人職司土地登記業務，攸關人民權益至鉅，承辦登記之人員應本於專業知識，以相當之注意審查申請書類上當事人印文與印鑑是否相符。而被上訴人留有其關防及經理職章之印鑑予上訴人，亦為兩造所不爭執，乃上訴人承辦登記之人員就肉眼可以辨識之偽造清償證明書，輕忽未見，率爾塗銷被上訴人之第一順位抵押權，致其債權未獲清償，受有損害，至為明灼。」並於結論上認為，上訴人應負系爭責任。又本案經上訴至最高法院後，最高法院亦肯認原審之認定，故以上訴無理由為由而駁回上訴。

觀諸上開法院所示見解可知，實務見解於本案亦係採過失責任說，且認為上訴人因有抽象輕過失而應負系爭責任，然原審法院並未於判決中援引任

<sup>70</sup> 類似見解，請參閱陳明燦（2020），〈我國土地虛偽登記及其損害賠償法律問題之分析〉，《台灣法學雜誌》，401期，頁14。與此相類者，學者亦認為，醫療常規、鑑定意見與醫療準則，雖均足作為法院判決之參考，但僅止於作為參考而已，關於醫師在個案中應有的注意標準，僅能由法院進行個案全面式的綜合評價。請參閱陳聰富（2012），〈醫療事故民事責任之過失判定〉，《政大法學評論》，127期，頁405。

何法規，藉以認定上訴人之抽象輕過失，似即同意本文所述，亦即於個案當中，雖然並無法規明定地政機關所應盡之注意，但仍得認定，地政機關並未盡其本於專業知識及技術所應盡之注意而有抽象輕過失<sup>71</sup>。

## 二、推定過失責任說

按推定過失責任說係指地政機關固然以其有故意或過失者為限，始就因登記錯誤、遺漏或虛偽所致之損害負賠償責任，但並非應由被害人負舉證責任證明地政機關之故意或過失，反而應由地政機關就自己不具故意或過失負舉證責任<sup>72</sup>。查此說之論據如下：

首先，採推定過失責任說者認為，土地法第 68 條第 1 項但書所稱：「地政機關證明其原因應歸責於受害人時，不在此限」，應解釋為係立法者基於被害人難以一己之力，舉證地政機關有故意或過失，故欲依此項但書規定，推定地政機關有過失。因此，僅於地政機關舉證證明其並無任何故意或過失，關於登記錯誤、遺漏或虛偽致生損害之原因係應歸責於被害人時，始得免於負賠償責任<sup>73</sup>。

再者，採此說者尚認為，若將土地法第 68 條第 1 項與採無過失責任之核子損害賠償法第 11 條、民用航空法第 89 條，或者消費者保護法第 7 條等規定相互對照，可知後者均未設有類如「加害人能證明損害發生原因應歸責於受害人時，得不負賠償責任」之文句。反而採推定過失責任之民法第 190

<sup>71</sup> 有學者認為，承辦登記之公務員「本」就負有注意義務與忠誠義務（兩者合稱為忠實義務），請參閱謝哲勝，前揭註42，頁74。似亦在表明，該公務員所應盡之注意義務並不以法規明定者為限。

<sup>72</sup> 採此說者請參閱陳明燦，前揭註13，頁159；陳明燦，前揭註70，頁9、13；鄭純惠，最高法院民事大法庭110年度台上大字第3017號不同意見書，頁6。至於謝哲勝教授則表示：因土地法第68條第1項之文義，僅容許地政機關證明受損害之原因應歸責於被害人而免責，而非使其得舉證無過失而免責，「似乎是無過失責任」，然於承辦登記之公務員無過失之情形，通常都是可歸責於被害人原因而造成，故此項得舉證免責之無過失責任，「與推定過失責任就有些類似了」。請參閱謝哲勝（2020），《土地法》，4版，頁197，翰蘆。

<sup>73</sup> 陳明燦，前揭註70，頁13。

條與第 191 條，其但書係在使證明已盡相當注意之加害人得不負賠償責任，而土地法第 68 條第 1 項但書，即在使證明登記錯誤、遺漏或虛偽致生損害之原因應歸責於被害人之加害人，得不負賠償責任，可見兩者之規範結構甚為類似，足證系爭責任之歸責原則應為推定過失責任<sup>74</sup>。

此外，論者亦表示，採行推定過失責任說，不僅對於土地法第 68 條第 1 項之規範意旨，亦即貫徹土地登記之公示力、推定力與公信力，並無損害，甚至尚得兼顧交易安全與權利人之權利保障，又能使地政機關依照不同之登記權利種類，設計出不同密度之審查機制，並據以釐清地政機關與相關機關於審查責任上之界限，故當以此說為可採<sup>75</sup>。

### 三、無過失責任說

按無過失責任說係指，除地政機關能依土地法第 68 條第 1 項但書規定，證明登記錯誤、遺漏或虛偽致生損害之原因應歸責於被害人者外，地政機關就登記錯誤、遺漏或虛偽所致之損害，均應負賠償責任，而不以其有故意或過失為必要<sup>76</sup>。

經查，下級審已有數則判決明示應採無過失責任說，除前揭【第三人冒名處分案】之更(四)審法院判決即為一例外<sup>77</sup>，臺灣高等法院 96 年度上國字第 15 號民事判決亦屬適例，蓋其表示<sup>78</sup>：「查土地法第 68 條係採無過失責

<sup>74</sup> 陳明燦，前揭註70，頁9。

<sup>75</sup> 陳明燦，前揭註70，頁13。

<sup>76</sup> 陳立夫（2013），〈土地登記損害賠償制度：土地法第68條、第70條、第71條〉，《台灣環境與土地法學雜誌》，5期，頁158；黃健彰（2023），〈土地法第68條登記損害賠償之研究：以賠償要件與適用範圍的爭議問題為主〉，《輔仁法學》，66期，頁174-188。

<sup>77</sup> 臺灣高等法院107年度重上國更四字第3號民事判決表示：「上訴人知悉上開損害之時，均同時知悉該損害係『錯誤繼承登記』及『錯誤土地移轉登記』所致，已如前述，且上訴人本件係依土地法第68條第1項規定請求被上訴人應負損害賠償責任，依此規定，被上訴人就登記錯誤所致損害應負無過失責任，無須另為調查，準此，上訴人知悉『受有損害』，與知悉『此損害乃被上訴人所為錯誤繼承登記及土地移轉登記所致』之時點相同。」

<sup>78</sup> 相同見解尚請參閱臺灣臺北地方法院91年度重訴字第563號民事判決；臺灣臺中

**任主義**，換言之，只要人民因地政機關登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害時，地政機關即應負損害賠償責任，除非地政機關能舉證明被害人具有可歸責之原因。」

至於最高法院雖然於系爭大法庭裁定作成之前，均未於判決中明示系爭責任之歸責原則係屬無過失責任，但自其判決之理由構成，均可推知部分最高法院見解係採此說。例如依前所述可知，最高法院於【第三人冒名處分案】的第一次與第二次判決，均透過第一段論述表明系爭責任之歸責原則係屬無過失責任。此外，最高法院 108 年度台上字第 2494 號民事判決表示<sup>79</sup>：「依土地法第 68 條第 1 項規定，如土地權利人或登記名義人因地政機關就土地登記之錯誤、遺漏或虛偽受損害時，除非該地政機關能證明其原因應歸責於受害人，否則即應負賠償責任。查上訴人原已登記為系爭抵押權之抵押權人，嗣該抵押權經板橋地政認定遭張彧彰冒名登記，報請新北市政府地政局核准而塗銷登記之情，有該局 105 年 1 月 28 日回函及土地登記申請書可稽。似見系爭抵押權係經認定虛偽登記而遭塗銷，果爾，**除板橋地政能證明該虛偽登記之原因應歸責於上訴人外，上訴人倘因此受有損害，自得依土地法上開規定請求賠償。乃原審未經板橋地政就系爭抵押權登記原因有無可歸責於上訴人之事由舉證，遽以板橋地政並無故意或過失，即認其無須負賠償責任，已有可議。**」並因而廢棄原判決而發回更審。按自上開判決所示見解可知，最高法院認為，縱然原審已經認定地政機關並無故意或過失，但除非地政機關已能證明登記錯誤、遺漏或虛偽致生損害之原因應歸責於被害人，否則仍不能免於負賠償責任，顯見該最高法院所採見解，實與無過失責任說一致。

惟雖然得自上開判決獲知部分實務見解係採無過失責任說，但該等判決實並未說明採行此說之論據為何。相較於此，通說係以下述理由為據，認為系爭責任之歸責原則應為無過失責任。

---

地方法院92年度國字第27號民事判決；臺灣臺中地方法院102年度國簡上字第3號民事判決；臺灣臺北地方法院103年度重國字第11號民事判決；臺灣桃園地方法院103年度國字第23號民事判決；臺灣高等法院102年度上國字第4號民事判決。

<sup>79</sup> 相同見解尚請參閱最高法院106年度台上字第199號民事判決。



## （一）理論依據

### 1. 文義解釋

按如前述，雖然採過失責任說者認為，無論自土地法第 68 條第 1 項本文或者但書之規定，均可推知系爭責任之歸責原則在文義解釋下應屬過失責任，但值玩味者係，採無過失責任說者亦認為，依土地法第 68 條第 1 項本文以及但書之文義解釋，系爭責任之歸責原則當屬無過失責任。

先就土地法第 68 條第 1 項本文而言，若將此規定與國賠法第 2 條第 2 項相互對照，即可見雖然後者以公務員有故意或過失為要件，但前者則否，顯見後者固然為過失責任，但前者則應為無過失責任<sup>80</sup>。再就本項但書而論，依其規定，只要登記錯誤、遺漏或虛偽致生損害之原因，不應歸責於被害人時，地政機關均應負賠償責任，而不以其有故意或過失者為限<sup>81</sup>，換言之，本項但書僅使地政機關得因證明登記錯誤、遺漏或虛偽致生損害之原因應歸責於被害人而免責，但並未使其能因證明自己並無過失而免責，可見本項規定應屬無過失責任<sup>82</sup>。

### 2. 特別法優先於普通法

按最高法院 93 年度台上字第 2538 號民事判決表示，細究國賠法第 2 條第 2 項與土地法第 68 條第 1 項之規定可知，前者係以公務員有故意或過失

---

<sup>80</sup> 溫豐文，前揭註 13，頁 104；臺灣高等法院 103 年度重上國更(二)字第 4 號民事判決；臺灣高等法院 105 年度重上國更(三)字第 5 號民事判決；最高法院 110 年度台上大字第 3017 號民事裁定。此外，臺灣臺北地方法院 103 年度重國字第 11 號民事判決雖亦表示，系爭責任不以地政機關有故意或過失為必要，但本案之二審法院與最高法院卻明確表示不同意見。

<sup>81</sup> 楊松齡，前揭註 3，頁 206。最高法院 103 年度台上字第 1976 號民事判決表示：「按土地法第六十八條第一項前段規定：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。是地政機關對於因其登記錯誤、遺漏或虛偽所造成之損害，除能依同條項但書證明其原因係歸責於受害人外，固均應負賠償責任，以貫徹土地登記之公信力，並保護權利人之權利與維持交易之安全。」似即以相同理由而採無過失責任說。

<sup>82</sup> 湯文章，前揭註 8，頁 28；謝哲勝，前揭註 72，頁 197。

為要件，至於其賠償範圍則包括所受損害與所失利益；但後者卻不以公務員有故意或過失為要件，然其賠償範圍僅限於所受損害（土地法第 68 條第 2 項），顯見後者規定為前者之特別法，藉以一方面擴大被害人之保護範疇，另一方面則在限制損害賠償之範圍<sup>83</sup>。在此前提下，既然中央法規標準法第 16 條規定，特別法之適用應優先於普通法，且國賠法第 6 條亦規定：「國家損害賠償，本法及民法以外其他法律有特別規定者，適用其他法律。」因此身為國賠法第 2 條第 2 項特別規定之土地法第 68 條第 1 項，其歸責原則即非過失責任而係無過失責任。

除上開判決外，最高法院 100 年度台上字第 1727 號民事判決謂：「土地法第 68 條第 1 項與第 2 項之規定，係就職司不動產登記事務之公務員不法侵害人民權利，由該機關負損害賠償責任之規定，屬國家賠償之特別規定，故人民因不動產登記錯誤遺漏或虛偽致受損害，而請求地政機關賠償時，該地政機關應否負賠償責任及其賠償範圍，即應依該條規定定之，不適用國家賠償法第 2 條之規定。」論者即因此認為，自本判決可知，最高法院係以土地法第 68 條第 1 項為國賠法之特別規定為由，而不適用國賠法第 2 條第 2 項之過失責任，換言之，基於特別法之適用應優先於普通法之故，系爭責任之歸責原則應為無過失責任<sup>84</sup>。

---

<sup>83</sup> 最高法院 93 年度台上字第 2538 號民事判決。相同見解尚請參閱陳明燦，前揭註 1，頁 281；最高法院 110 年度台上大字第 3017 號民事裁定。應予說明者係，本文於此所引述之文字，實為原審即臺灣高等法院臺中分院 90 年度重上國字第 3 號民事判決所示，但因本案經上訴後，最高法院 93 年度台上字第 2538 號民事判決雖然認為原審就損害額之認定有誤，惟其就原審除此以外之認定，則認為於法並無違誤，故可見本文所引述之文字，確屬最高法院之見解。此外，若參照本文前揭所述，將可發現於臺灣高等法院 95 年度重上國字第 7 號民事判決一案，被害人雖正係以特別法優先於普通法為由，甚至更直接援引上開最高法院 93 年度台上字第 2538 號民事判決，主張地政機關應負無過失責任，但本案判決卻明確表示，地政機關所應負者為過失責任。請參見本文參、一、（一）1、文義解釋。

<sup>84</sup> 陳明燦，前揭註 70，頁 11。

### 3. 就土地登記採實質審查標準

論者表示，因為就土地登記採實質審查標準，且經審查並登記後即賦予公信力，故為保護被害人利益，自應認為系爭責任之歸責原則為無過失責任<sup>85</sup>。換言之，本項無過失責任之規定，係配合土地登記採實質審查主義與登記具公信力而建構<sup>86</sup>，因此雖然無過失責任將使因登記內容所生之風險，全歸由地政機關承擔，但土地登記既然採實質審查標準，則無過失責任即為當然之結果<sup>87</sup>。

#### （二）小結

實則，通說採無過失責任說，無非是為保護被害人利益，亦即其不僅不欲使被害人須就地政機關之故意或過失負舉證責任，甚至根本不以地政機關有故意或過失為必要，即課予其損害賠償責任，藉以周全保障被害人權益<sup>88</sup>。學者因而表示：因依過失責任或推定過失責任，倘地政機關就登記錯誤、遺漏或虛偽之發生，並無故意或過失，其即得免於負賠償責任，被害人此時即可能「求救無門」而須自行承擔損害，但此項結論實與土地登記採實質審查標準以及登記具公信力有違，故系爭責任之歸責原則自應以無過失責任為宜<sup>89</sup>。

再者，通說認為，雖然將系爭責任之歸責原則定為無過失責任，係為保護被害人利益，但立法者亦已平衡兼顧行為人即地政機關之保護，蓋依土地法第 68 條第 2 項規定，被害人請求地政機關負無過失之損害賠償責任時，其賠償範圍僅以被害人之所受損害為限，而不及於其所失利益，此即前揭最高法院 93 年度台上字第 2538 號民事判決所謂：「土地法第 68 條雖然一方

---

<sup>85</sup> 湯文章，前揭註 8，頁 26、29。

<sup>86</sup> 陳立夫，前揭註 8，頁 43；陳明燦，前揭註 70，頁 9-10；最高法院 110 年度台上大字第 3017 號民事裁定。

<sup>87</sup> 陳明燦，前揭註 13，頁 170。

<sup>88</sup> 張銘晃，前揭註 1，頁 41、45；程嘯（2019），〈不動產登記機構的賠償責任〉，《月旦民商法雜誌》，65 期，頁 157。

<sup>89</sup> 陳明燦，前揭註 70，頁 1、15。

面擴大被害人之保護範疇，另一方面則在限制損害賠償之範圍」，因此既然本條規定已兼顧雙方當事人之利益，故縱然本條第 1 項係課予地政機關無過失責任，其仍屬妥適之立法而不應輕言廢除<sup>90</sup>。

#### 四、區分說

查區分說係指應區分不同情形而分別認定，地政機關應負無過失責任或過失責任，惟區分標準究竟為何，尚有不同見解，詳如下述。

多數採區分說之學者認為，區分標準應為「土地登記究係經實質審查或形式審查始為登記」，若係經實質審查而為登記者，地政機關應負無過失責任，反之，若係經形式審查而為登記者，地政機關僅負過失責任。詳言之，採此說者認為，既然無過失責任之規定，係配合土地登記採實質審查主義與登記具公信力而建構，因此於經實質審查而為登記者，地政機關固應負無過失責任，但就經形式審查而為登記者，例如：不動產共有人間就關於共有物使用、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，依民法第 826 條之 1 第 1 項申請辦理登記；或者就地上權、農育權與不動產役權已預付之地租申請辦理登記（民法第 836 條之 1、第 850 條之 9、第 859 條之 2、土地登記規則第 108 條之 1 第 1 項第 2 款）時，前者因屬債權契約，後者因屬事實行為，故就該項登記均僅採取形式審查，從而在此情形，地政機關僅須就其因登記錯誤、遺漏或虛偽所致之損害負過失責任<sup>91</sup>。

---

<sup>90</sup> 張銘晃，前揭註 1，頁 45；顏嘉伶，前揭註 11，頁 92。

<sup>91</sup> 湯文章，前揭註 8，頁 29-32、45；陳立夫，前揭註 8，頁 39-40、43-44。但應注意者係，陳立夫教授認為之所以可以得此區分結論，係因僅有經實質審查而為登記者，始能適用土地法第 68 條第 1 項，至於經形式審查而為登記者，應回歸適用國賠法第 2 條第 2 項。採取類似區分說之觀點者，尚請參閱陳明燦，前揭註 70，頁 10。惟應注意者係，陳明燦教授雖然亦認為地政機關之責任，應區分土地登記係經實質審查或形式審查而有所異，但其不同於此處多數所採之見解，係認為就經實質審查而為登記者，地政機關應負推定過失責任，至於經形式審查而為登記者，地政機關概不負賠償之責。

除前揭見解外，不動產登記法草案第 12 條亦採區分說之見解，查本條規定內容如下<sup>92</sup>：「因登記錯誤、遺漏或虛偽致受損害者，除本法另有規定外，由該登記機關負損害賠償責任。但該登記機關證明其原因應歸責於受害人時，不在此限（第 1 項）。前項登記錯誤、遺漏或虛偽因可歸責於其他機關或地籍測量錯誤所致者，應適用國家賠償法之規定（第 2 項）。」

按細究本條規定可知，其認為登記錯誤、遺漏或虛偽如「非可歸責於其他機關或地籍測量錯誤所致」，地政機關即應依本條第 1 項之規定負無過失責任。核其立法理由在於，依不動產登記法草案所為之登記既然具有公信力與推定力等絕對效力，則此信賴關係所生之利益自須加以保障，爰乃參酌土地法第 68 條之規定，於第 1 項明定地政機關有登記錯誤、遺漏或虛偽之情事致人民權利受損害者，除本法另有規定或其原因應歸責於被害人者外，應由該地政機關負賠償責任<sup>93</sup>；反之，若登記錯誤、遺漏或虛偽如「因可歸責於其他機關或地籍測量錯誤所致」，地政機關即應依國賠法第 2 條第 2 項之規定負責，亦即應負過失責任。蓋測量與登記依法既然係屬 2 個獨立之行政行為，又測量係技術行為，若於地政機關因測量錯誤致使登記發生錯誤之情形，要求其負擔無過失責任似非合理，且基於權責分明，政府機關應各就其業務負其責任，爰將登記虛偽等所生無過失責任範圍加以限縮，並於第 2 項明定可歸責於其他機關或地籍測量錯誤所致者，應適用國賠法之規定<sup>94</sup>。

## 肆、歸責原則之判斷主體與客體

### 一、歸責原則為何之判斷主體：地政機關

綜觀前揭學說與實務所示見解，可知其應係以承辦登記之公務員，作為歸責原則之判斷主體，從而系爭責任之歸責原則為何，自應視本項責任之構

<sup>92</sup> 系爭草案第 12 條之規定，引自陳明燦，前揭註 70，頁 16。

<sup>93</sup> 系爭立法理由，引自陳明燦，前揭註 70，頁 16。

<sup>94</sup> 系爭立法理由，引自陳明燦，前揭註 70，頁 16。

成，是否以該公務員有故意或過失為要件。簡言之，上開見解認為，正因系爭責任之歸責原則為何，應以該公務員作為判斷主體，因此若本項責任以該公務員有故意或過失為要件，其歸責原則即為過失責任，反之則為無過失責任。

然而系爭責任之歸責原則究為過失責任或無過失責任，其重點當應在於，本項責任是否以地政機關有故意或過失為要件，至於是否應以承辦登記之公務員有故意或過失者為限，始成立本項責任，則與系爭責任之歸責原則為何，並無必然關連。

若以僱用人侵權責任為例<sup>95</sup>，依我國穩定之見解，受僱人須有故意或過失，係民法第 188 條第 1 項之構成要件<sup>96</sup>，但關於本項責任之歸責原則，卻仍有推定過失責任與無過失責任之爭<sup>97</sup>，而並未因受僱人應有故意或過失為本項責任之構成要件，即當然認為其歸責原則為過失責任；相對於此，德國民法第 831 條第 1 項所定之僱用人侵權責任，並不以事務輔助人（*Verrichtungsgehilfe*）有故意或過失為要件<sup>98</sup>，但彼邦卻認為僱用人侵權責任係屬推定過失責任<sup>99</sup>，而並未因事務輔助人有故意或過失非屬本項責任之構成要件，即當然認為其歸責原則為無過失責任，即可證僱用人侵權責任之歸責原則為何，與本項責任之構成，是否以受僱人或事務輔助人有故意或過失為要件，並無必然關連。

實則，僱用人侵權責任之歸責原則為何，當然應僅視該責任之構成，是否以僱用人有故意或過失為要件，若為肯定，即為過失責任，若為否定，則

<sup>95</sup> 於此之所以得以僱用人侵權責任為例，係因其與系爭責任相同，直接造成侵害者（即受僱人與承辦登記之公務員）並非本條所定責任主體（即僱用人與地政機關），並且雖然具有此項特徵之侵權責任甚多，例如法定代理人之侵權責任（民法第 187 條）亦屬適例，只是向來文獻對於僱用人侵權責任之討論較多，故本文始以之為例加以說明，但本文於此所作相關論述，實得一體適用於此類案件。

<sup>96</sup> 王澤鑑，前揭註 25，頁 566-567。

<sup>97</sup> 採推定過失責任者，例如王澤鑑，前揭註 25，頁 559；採無過失責任者，例如林誠二（2015），《債法總論新解：體系化解說（上）》，頁 366，瑞興。

<sup>98</sup> Wagner, in: MüKoBGB, Bd. 7, 8. Aufl., 2020, § 831 Rn. 34.

<sup>99</sup> Medicus/Lorenz, Schuldrecht II BT, 18. Aufl., 2018, § 80 Rn. 13.

屬無過失責任。正因如此，向來我國學說於討論民法第 188 條第 1 項責任之歸責原則為何時，從未關注於本項責任之構成，是否應以受僱人有故意或過失為要件，反而係將重點置於民法第 188 條第 1 項但書應如何解釋。亦即認為僱用人係依該但書規定，為自己選任受僱人及監督其職務之執行，未盡相當注意而負責者，即認為本項責任之構成係以僱用人有故意或過失為要件，只是僱用人之故意或過失為民法第 188 條第 1 項但書所推定，因此其歸責原則為推定過失責任<sup>100</sup>；反之，若認為本項但書僅係僱用人之免責要件，而非在要求僱用人有故意或過失，應為本項責任之構成要件者，即認為本項責任之歸責原則應為無過失責任<sup>101</sup>。同理，雖然德國民法第 831 條第 1 項第 1 句規定，本項責任並不以事務輔助人有故意或過失為要件，但卻不因此使本項責任成為無過失責任，蓋依彼邦見解，同條項第 2 句之規範意義，係在推定僱用人就其違反義務具有過失，故應認為本項責任之歸責原則為推定過失責任<sup>102</sup>。

就此而言，論者有謂：「英美法之 vicarious liability，因其不以雇主本身具有過失為必要，故屬一種無過失責任」<sup>103</sup>，可知其亦係將歸責原則之判斷主體置於僱用人本身，並且正因該項責任不以僱用人有故意或過失為要件，故認為該責任之歸責原則應為無過失責任。自此亦可見，僱用人責任之歸責原則為何，確實與該責任是否以受僱人或事務輔助人有故意或過失為要件，並無必然關連。

其實，僱用人侵權責任之歸責原則為何，之所以應將判斷重點置於該項責任之構成，是否以僱用人有故意或過失為要件，而不能直接取決於，是否以受僱人或事務輔助人有故意或過失為要件，是因為僱用人與受僱人或事務輔助人為不同之法人格，因此不能直接將後者之故意或過失認定為前者之故意或過失<sup>104</sup>。是以，設甲僱用乙為其載運貨物，乙於駕駛途中因未注意號誌，

<sup>100</sup> 王澤鑑，前揭註25，頁558-559。

<sup>101</sup> 林誠二，前揭註97，頁366。

<sup>102</sup> Medicus/Lorenz, (Fn. 99), § 80 Rn. 13-15.

<sup>103</sup> 王澤鑑，前揭註25，頁553-554。

<sup>104</sup> 亦係因為如此，始須設有民法第224條之明文，以使債務人應就其代理人或使用

擅闖紅燈以致於撞傷丙時，乙就其未注意號誌擅闖紅燈以致於侵害丙之行為固然具有過失，但此仍屬乙之過失。因此如前所述，部分學者即認為，縱乙有過失，但因甲之僱用人責任僅係代負責任，故此項責任應屬無過失責任；至於採推定過失責任者，則認為甲之所以應負侵權責任，係因甲就選任乙及監督其職務之執行並未盡相當之注意，亦即甲係就其選任或監督之過失而負責，而非將乙之過失認定為甲之過失。同理，既然國家與公務員為不同之法人格，亦不能直接將承辦公務員之故意或過失，認定為地政機關之故意或過失，因此系爭責任之歸責原則為何，與其是否以公務員之故意或過失為要件，自無必然關連。從而若以系爭責任須以或不以承辦公務員之故意或過失為要件，而論斷系爭責任之歸責原則為過失責任或無過失責任，即有所不當。

甚且，過去見解尚時常當然地以土地法第 68 條第 1 項但書，作為認定系爭責任歸責原則之論據，其實亦是並未明認，應以地政機關作為是否可歸責之判斷主體，因而產生之謬誤。蓋本項但書僅規定，如登記錯誤、遺漏或虛偽致生損害之原因應歸責於被害人時，地政機關不負賠償責任，從而若單依本項但書之文義，其實原僅涉及被害人是否具可歸責事由，而尚未論及系爭責任是否須以地政機關有故意或過失為要件，因此若謂得依本項但書之文義，即能確定系爭責任之歸責原則，實屬速斷。

舉例而言，假設認為本項但書之規定，係指僅需被害人有可歸責事由，地政機關即無庸負賠償責任，則被害人具可歸責事由時，地政機關即無庸負責，反之若被害人不具可歸責事由時，地政機關即應負責，然而，此項結論其實並無法推導出系爭責任之歸責原則為何。蓋若於【例 1】可歸責於被害人而地政機關無故意或過失之情形，依前所述地政機關無庸負責，但因無過失責任認為，無論責任主體是否有故意或過失，其均應負責，故前揭地政機

---

人於債之履行時之故意或過失，負同一責任。請參閱王澤鑑（2014），《民法總則》，增訂新版，頁206，自刊。惟相對於此，代表人則為法人手足之延伸，代表人之故意或過失即為法人之故意或過失。請參閱莊永丞（2021），〈公司侵權責任之我思我見：以最高法院108年度台上字第2035號民事判決為中心〉，《台灣法律人》，6期，頁44。



關無庸負責之結論與無過失責任不符<sup>105</sup>，反而恰與過失責任所謂，責任主體無故意或過失者即無庸負責之結論相契合，換言之，此時似應認為得依本項但書之規定，推論出系爭責任之歸責原則為過失責任。但若所涉者為【例 2】被害人不可歸責且地政機關亦無故意或過失之情形，依前所述地政機關應予負責，但因過失責任認為，須責任主體有故意或過失時，其始應負責，故前揭地政機關應予負責之結論與過失責任不符，反而恰與無過失責任所謂，無論責任主體是否具有故意或過失均應負責之結論相契合。換言之，此時似應認為得依本項但書之規定，推論出系爭責任之歸責原則為無過失責任。

自上開所舉案例可見，【例 1】合於過失責任卻不合於無過失責任；【例 2】合於無過失責任卻不合於過失責任，因此若以土地法第 68 條第 1 項但書為據，無論稱系爭責任之歸責原則係過失責任或無過失責任，似均言之成理，無怪乎前揭採過失責任或無過失責任者，均以本項但書為其論據，惟倘自反面觀之，若謂本項但書既不得作為過失責任，亦不得作為無過失責任之論據，亦有其道理！而之所以會有此現象，正是因為本項但書係以「被害人」之可否歸責為規範對象，但系爭責任之歸責原則為何，根本與系爭責任是否以被害人具可歸責為要件無關，唯一應予判斷者僅有：**系爭責任是否以責任主體即地政機關有故意或過失為要件！**

## 二、歸責原則為何之判斷客體

### （一）不應以「代位責任」或「自己責任」為判斷客體

如前所述，學說曾謂：土地法第 68 條第 1 項所定賠償責任之原因事實為「代位責任」，與系爭責任之歸責原則採「過失責任」，兩者具有密切關連<sup>106</sup>。換言之，學說似係認為，倘若系爭責任之原因事實為代位責任時，其

<sup>105</sup> 論者即有謂：「地政機關既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。」請參閱鄭純惠，最高法院民事大法庭 110 年度台上大字第 3017 號不同意見書，頁 6。

<sup>106</sup> 李永然、黃敏哲，前揭註 12，頁 41-42。

歸責原則即應屬過失責任。循此見解之脈絡，其結果即：應以系爭責任之原因事實為「代位責任」或「自己責任」，作為歸責原則為何之判斷客體。

惟若觀其論述，可發現該論證係立基於：因公務員原則上限於其有故意或過失時，始負賠償責任，故國家代負責任之發生，當以公務員有故意或過失為要件，從而代位責任係以過失責任為其立論基礎<sup>107</sup>。然而此項論述亦存在本文前揭所指，判斷主體錯誤之問題，亦即系爭責任之歸責原則為何，應以地政機關而非以承辦登記之公務員作為判斷主體，蓋該公務員之賠償責任以其有故意或過失為要件一事，僅能論證該公務員賠償責任之歸責原則為過失責任，而不能藉此推論地政機關賠償責任之歸責原則為何。

然而引人進一步思考者係，倘若已正確擇定判斷主體，是否代位責任或自己責任，確實適宜作為歸責原則為何之判斷客體？詳言之，是否適宜認為：既然代位責任係由責任主體代替他人負責，其歸責原則即應為無過失責任；反之，既然自己責任係責任主體為自己行為負責，其歸責原則即應為過失責任<sup>108</sup>？

有關於此，本文認為不應以代位責任或自己責任，作為歸責原則為何之判斷客體，蓋所謂「代位責任」，係指責任主體非為自己之行為負責，反而係就他人之行為代其負責，故亦稱為「代負責任」或「為他人行為負責」，藉以與責任主體係為自己之行為負責的「自己責任」或「自己行為責任」相對照。換言之，代位責任與自己責任係以「責任原因事實」作為區分標準，著重在描述肇致損害的行為或活動，是出自於他人或自己<sup>109</sup>。相較於此，歸責原則旨在闡述，行為人負民事責任的主觀要件為何？如行為人以有故意或過失者為限，始應負民事責任者，歸責原則為過失責任，於無故意或過失時，

<sup>107</sup> 李永然、黃敏哲，前揭註12，頁41-42；林錫堯，前揭註52，頁8。

<sup>108</sup> 查在僱用人責任似即有此種傾向，亦即採「代位責任說者」，即認為此項責任為「無過失責任」，反之採「自己責任說者」，即認為此項責任為「推定過失責任」。前者請參閱史尚寬（1990），《債法總論》，頁179-180，自刊；林誠二，前揭註97，頁366；後者請參閱姚志明（2014），《侵權行為法》，3版，頁206、240，元照。

<sup>109</sup> 陳忠五（2012），〈論「歐洲侵權責任法原則」的規範模式（下）〉，《月旦法學雜誌》，209期，頁182。

仍應負民事責任者，歸責原則為無過失責任。是以，依「責任原因事實」所區分之「自己責任」與「代位責任」，以及依「歸責原則」所區分之「過失責任」與「無過失責任」，根本只是在區分民事責任時，所提出之不同區分標準以及區分結果而已，因此前後兩者並無必然關連<sup>110</sup>！所以在自己行為責任，責任主體之歸責原則，可能是過失責任但亦可能為無過失責任，反之，在他人行為責任，責任主體之歸責原則亦是如此<sup>111</sup>。自此結論以觀，當然不能逕以責任原因事實為「自己責任」或「代位責任」，即推論歸責原則應為「過失責任」或「無過失責任」。

惟值探究者係，究竟為何總予人「自己責任（為自己行為負責）＝過失責任」以及「代位責任（為他人行為負責）＝無過失責任」之刻板印象？查正如法儒 Holmes 所言：「除有特別理由足以進行干預者外，完善的政策應使損害停留於其發生處」<sup>112</sup>，因此須有「歸責事由」作為加害人應負賠償責任之正當化基礎<sup>113</sup>。只是在自己責任，其歸責事由通常即為加害人應為自己具故意或過失之行為負責，而此項歸責事由，因為恰與過失責任之歸責事由共通，故時常予人「自己責任＝過失責任」之感。然而自己責任之歸責事由，其實並不以前揭所述者為限，例如歸責事由亦可能係出自於，要求加害人為其所從事之具有危險的行為負責，此時以該歸責事由為基礎之歸責原則，即非過失責任而可能係無過失責任；反之，在代位責任，其歸責事由可能係出自於「深口袋理論」、「報償理論」或「危險理論」等<sup>114</sup>，至於無過失責任之歸責事由為何，在個別的無過失責任，固然可能有其特殊的歸責事由，例如消費者保護法之商品責任，即係以商品欠缺安全性作為歸責事由<sup>115</sup>，但無過失責任通常係以「責任主體具分散風險之能力」、「報償理論」或「危險

<sup>110</sup> 類似見解請參閱陳忠五，前揭註109，頁181。

<sup>111</sup> 陳忠五，前揭註109，頁181。

<sup>112</sup> OLIVER WENDELL HOLMES, THE COMMON LAW 50 (1881).

<sup>113</sup> 陳忠五，前揭註109，頁182。

<sup>114</sup> 相關理論說明請參閱史尚寬，前揭註108，頁180；林誠二，前揭註97，頁366-367；陳聰富（2016），〈加害行為與侵權責任之成立：最高法院103年度台上字第2248號民事判決評釋〉，《月旦裁判時報》，50期，頁7註6。

<sup>115</sup> 王澤鑑，前揭註25，頁724。

理論」等作為歸責事由<sup>116</sup>，故而得以發現，正因代位責任與無過失責任之歸責事由時常重疊，是以於代位責任往往即課與責任主體無過失責任，以致於產生「代位責任＝無過失責任」之誤會。

事實上，依「責任原因事實」或者「歸責原則」等區分標準，將民事責任予以類型化，其目的係在於更精確地反映不同的「歸責事由」<sup>117</sup>，因此系爭責任之歸責原則為何，並不應取決此項責任的責任原因事實為自己責任或代位責任，反而**重點應置於：系爭責任之歸責事由為何**<sup>118</sup>！亦即損害不再由被害人自己，而應轉由加害人承擔之特殊理由何在。例如倘係以加害人在道德上，僅需就其違反注意義務所肇致之損害負責，則宜採過失責任原則；反之，若係以行為人既然獲取利益，即應承擔風險之報償理論為歸責事由，即以採無過失責任為當。是以，本文嗣後之研究重點，將置於系爭責任之歸責事由為何，並藉以論斷系爭責任之歸責原則<sup>119</sup>。

## （二）不應以「實質審查標準」或「形式審查標準」為判斷客體

按依前述可知，向來學說與實務見解多以土地登記係採「實質審查標準」或「形式審查標準」，作為系爭責任歸責原則為何之判斷客體，區分說甚至更明言，於經實質審查而為登記者，地政機關應負無過失責任，但於經形式審查而為登記者，地政機關僅負過失責任。

經查，關於我國土地登記應採實質或形式之審查標準，雖然爭議甚大，但對於採實質審查標準時，承辦登記之公務員將被課予較高之注意義務<sup>120</sup>，

<sup>116</sup> 王澤鑑，前揭註25，頁15。

<sup>117</sup> 陳忠五，前揭註109，頁182。

<sup>118</sup> 因為「歸責事由」始為加害人應負賠償責任之正當化基礎，因此不僅是系爭責任須探尋其歸責事由以定其歸責原則，在任何民事賠償責任均應如此。因此於諸多文獻，雖然已經先認定僱用人侵權責任係屬代位責任，但仍須探尋其歸責事由，藉以說明為何該責任之歸責原則為無過失責任。相關文獻請參閱史尚寬，前揭註108，頁179-180；林誠二，前揭註97，頁366-367。

<sup>119</sup> 請參見本文伍、二、歸責事由。

<sup>120</sup> 湯文章，前揭註8，頁45。

則無爭論，是以如採實質審查標準，確實較易論斷該公務員就登記之錯誤、遺漏或虛偽具有過失。然而關於系爭責任歸責原則為何之研究，如將重點置於該公務員有無以及如何認定其過失，即存有判斷主體錯誤之問題，前已一再指明，於茲不贅。

惟縱認為採實質審查標準時，除該公務員外，亦課予地政機關較高之注意義務，從而也能夠較為容易地認定，地政機關就登記之錯誤、遺漏或虛偽具有過失，本文認為仍不適宜藉由審查標準之確定，判斷系爭責任之歸責原則為過失責任或無過失責任。蓋倘加害人係因故意或過失而不法侵害他人權益時，基於符合道德倫理秩序、處罰與制裁侵害行為、預防損害再發生、維護人之行動自由與尊嚴，以及有效率地配置經濟資源等觀點<sup>121</sup>，當應課予加害人賠償責任，此時不論歸責原則係採過失責任或無過失責任，其實結論均屬相同，因此區分此 2 種歸責原則最大的實益，係在判斷當加害人並無故意或過失時，是否仍然因為存在某種歸責事由，故應課予其賠償責任。

是以，將歸責原則區分為過失責任與無過失責任，重點並不在於加害人有無以及如何認定其故意或過失，而是倘若已經確定加害人並無故意或過失，其是否仍應負責？而因土地登記應採實質或形式之審查標準，所涉者實為「是否得以認定加害人有故意或過失」的問題，其與歸責原則應為過失責任或無過失責任，係在判斷「當加害人無故意或過失時，是否仍應負責」，係屬不同層次的問題，因此自不宜以前者作為後者之判斷客體。

### （三）應以「地政機關之故意或過失是否為系爭責任之主觀要件」為判斷客體

無過失責任此項用語，如文獻所正確指明者，僅在消極地闡釋，責任主體縱無故意或過失仍應予負責<sup>122</sup>，相較於此，過失責任亦僅在表示，以責任主體有故意或過失者為限始應負責，因此所謂歸責原則為「過失責任」或「無過失責任」，其實僅在表明，責任主體負民事責任的主觀要件為何？亦即該

<sup>121</sup> 陳忠五，前揭註109，頁184。

<sup>122</sup> 王澤鑑，前揭註25，頁15；陳忠五，前揭註109，頁185。

民事責任是否以責任主體有故意或過失為要件？因此本文認為，系爭責任之歸責原則為何，當以責任主體即地政機關為判斷主體，而以其故意或過失是否為系爭責任之主觀要件為判斷客體。換言之，若系爭責任以地政機關之故意或過失為要件，其即為過失責任，反之則為無過失責任。

## 伍、無過失責任之採取

關於系爭責任之歸責原則為何，因本文於結論上認為，系爭責任並不以地政機關之故意或過失為要件，因此該責任應屬無過失責任。但綜上所述可以發現，稱歸責原則為過失責任或無過失責任，其實僅為一現象的描述，藉以說明某項民事責任是否以責任主體之故意或過失為要件，但卻完全沒有解釋為何得以課予其該項民事責任，換言之，該民事責任之「歸責事由」為何，仍付之闕如，無怪乎學說曾謂：應以「危險責任」此項用語取代「無過失責任」，蓋前者始能積極地凸顯無過失責任之歸責事由為何<sup>123</sup>。是以，如前所述，本文認為研究重點不應僅在於歸責原則為過失責任或無過失責任，毋寧更應重視，是否因存在某項歸責事由，致得採取特定之歸責原則。析述如下：

### 一、以法定擔保基金賠償損害

#### （一）英國法

英國早於西元（下同）1925 年制定之土地登記法（Land Registration Act）第 83 條，即規定於更正（rectification）錯誤之土地登記時，被害人得請求損害賠償，且該規定之內容雖經 1997 年訂定之土地登記法第 2 條修正，復於 2002 年之土地登記法第 103 條與附表 8（SCHEDULE 8）予以重新起草，但其實質內容並未有所改變<sup>124</sup>。

<sup>123</sup> 王澤鑑，前揭註 25，頁 15；陳忠五，前揭註 109，頁 185。

<sup>124</sup> EDWARD HECTOR BURN & JOHN CARTWRIGHT, MAUDSLEY AND BURN'S LAND LAW: CASES AND MATERIALS 157 (9th ed. 2009); JUDITH BRAY, UNLOCKING LAND LAW 89

詳言之，採取托崙斯登記制之英國法<sup>125</sup>，於 2002 年制定之土地登記法第 103 條與附表 8 規定，登記機關（registrar）對於登記簿（register）之更正、修訂錯誤之拒絕、對於因偽造而無端受害者權利之除去，以及官方調閱文件有錯誤所致之損害，應負賠償責任<sup>126</sup>。就此，土地登記機關之前首長 Theodore Ruoff 將之命名為「**保險原則**」（insurance principle）<sup>127</sup>，亦即國家應該保證經登記之權利係屬正確，故其應**擔保**（guarantee）任何因登記機關之登記而無端遭受損失之被害人，均得自「**擔保基金**」（assurance fund）獲得金錢賠償<sup>128</sup>，故登記權利人得因此項原則而感到安心<sup>129</sup>，是以，Ruoff 將保險原則譽為土地權利登記的 3 項基本要素之一<sup>130</sup>。至於該擔保基金係由土地首次依法登記，或者系爭土地經轉讓時，所課徵之款項所構成<sup>131</sup>，亦有將

---

(5th ed. 2016).

<sup>125</sup> 溫豐文，前揭註 2，頁 158。

<sup>126</sup> BRAY, *supra* note 124, at 92; KEVIN GRAY & SUSAN FRANCIS GRAY, *ELEMENTS OF LAND LAW* 209 (5th ed. 2009). 查附表 8 之 1(1) 共明定 8 種得向登記機關請求損害賠償之事由，包括 (a) rectification of the register, (b) a mistake whose correction would involve rectification of the register, (c) a mistake in an official search, (d) a mistake in an official copy, (e) a mistake in a document kept by the registrar which is not an original and is referred to in the register, (f) the loss or destruction of a document lodged at the registry for inspection or safe custody, (g) a mistake in the cautions register, or (h) failure by the registrar to perform his duty under section 50.

<sup>127</sup> MARK PHILIP THOMPSON, *MODERN LAND LAW* 98 (4th ed. 2009). 亦有將「保險原則」稱為「賠償原則」者（principle of compensation; indemnity principle），請參閱 Malcolm McKenzie Park & Ian Phillip Williamson, *An Englishman Looks at the Torrens System - Another Look 50 Years on*, A.L.J. 1, 18 (2003), <https://minerva-access.unimelb.edu.au/items/38d6963b-335a-5602-ae8f-99c314695f5f> (last visited Mar. 22, 2023)；SANDRA CLARKE & SARAH GREER, *LAND LAW DIRECTIONS* 51, 114, 463 (2d ed. 2010).

<sup>128</sup> DIANE CHAPPELLE, *LAND LAW* 114 (8th ed. 2008); KEVIN GRAY & SUSAN FRANCIS GRAY, *LAND LAW* 93, 101 (6th ed. 2009); ROUTLEDGE-CAVENDISH, *LAND LAW* 20, 124-25 (6th ed. 2008); VICTORIA SAYLES, *LAND LAW CONCENTRATE* 31, 45 (2009).

<sup>129</sup> CLARKE & GREER, *supra* note 127, at 114.

<sup>130</sup> Park & Williamson, *supra* note 127, at 18-19.

<sup>131</sup> Park & Williamson, *supra* note 127, at 18.

之稱為「土地登記基金」(Land Registry funds)<sup>132</sup>、「賠償基金」(indemnity fund)<sup>133</sup>或「公共基金」(public fund)<sup>134</sup>者。

學者評價此項制度後表示，土地登記法實為英格蘭與威爾斯經登記權利之法定保險人(a statutory insurer)，目前估計可以為價值超過 2.5 兆英鎊的土地資產提供擔保<sup>135</sup>。而保險原則之所以成為國家管制土地登記制度的主要支柱，就是因為實際體現保險原則之結果，將使被害人能夠獲得賠償<sup>136</sup>，是以，此項「國家擔保制度」('state-guaranteed' system)被譽為是土地登記制度的核心<sup>137</sup>！蓋登記之內容並非絕對不能改變，於登記有錯誤而發生困難或不公平之情形，應得更正之，但於發生此種情形時，國家即依保險原則，擔保權利之有效性<sup>138</sup>。

## (二) 我國法

查土地法第 70 條第 1 項固然明定，登記儲金專備同法第 68 條所定賠償之用，惟登記儲金此項制度之規範起源、意義與功能究竟為何，仍有待以下之說明。

按學者考究土地登記制度後發現，凡採用托崙斯登記制之國家，在其土地登記法規中，類皆規定登記機關應設置基金，專備登記損害賠償之用<sup>139</sup>，

<sup>132</sup> GRAY & GRAY, *supra* note 128, at 101.

<sup>133</sup> CHAPPELLE, *supra* note 128, at 114.

<sup>134</sup> GRAY & GRAY, *supra* note 126, at 189; GRAY & GRAY, *supra* note 128, at 93.

<sup>135</sup> GRAY & GRAY, *supra* note 126, at 208-09.

<sup>136</sup> GRAY & GRAY, *supra* note 128, at 101.

<sup>137</sup> CLARKE & GREER, *supra* note 127, at 119; BURN & CARTWRIGHT, *supra* note 124, at 118.

<sup>138</sup> ROUTLEDGE-CAVENDISH, *supra* note 128, at 124; CLARKE & GREER, *supra* note 127, at 114.

<sup>139</sup> 來璋、林肇家，前揭註5，頁66。例如所有澳洲托崙斯登記制的法規均設有「賠償方案」(indemnity scheme)或「擔保基金」(assurance fund)，請參閱Pamela O'Connor, *Double Indemnity - Title Insurance and the Torrens System*, 3(1) QUT L. REV. 1, 9 (2003), <https://lr.law.qut.edu.au/article/view/123> (last visited Mar. 22, 2023)。



而系爭責任既然係繼受自托崙斯登記制，則同法第 70 條又仿照托崙斯登記制<sup>140</sup>，設有登記儲金以專備賠償之用，即不令人意外。

至於所謂登記儲金，係指聲請土地總登記時，應由權利人按申報地價或土地他項權利價值之千分之二繳納登記費（土地法第 65 條），若係聲請土地權利變更登記，則應由權利人按申報地價或權利價值之千分之一繳納登記費（土地法第 76 條第 1 項），而該登記費依土地法第 70 條第 1 項，應提撥百分之十作為登記儲金。此外，同條第 2 項尚規定，地政機關負賠償責任後，因有重大過失致生系爭責任之登記人員，其所償還與地政機關之金額，亦應撥歸登記儲金，並將登記儲金專備為同法第 68 條所定賠償之用（土地法第 70 條第 1 項）。簡言之，登記儲金即係登記機關為賠償因登記錯誤、遺漏或虛偽所致之損害，而專案儲存之基金<sup>141</sup>。

惟應予注意者係，登記儲金既然專備土地法第 68 條所定賠償之用，即應專戶存儲之，以備不時之需，但內政部（76）台內地字第 485793 號函卻認為，因土地法對系爭責任之時效並未設有明文，故其時效應適用國賠法第 8 條第 1 項之規定，換言之，其時效期間最長僅有 5 年。內政部遂基此於上開函示表示，登記儲金雖應專戶存儲，但僅需保留 5 年，倘已逾 5 年卻未有應予賠償之損害，登記儲金即應悉數解繳公庫<sup>142</sup>。

<sup>140</sup> 陳明燦，前揭註 70，頁 5。

<sup>141</sup> 溫豐文，前揭註 2，頁 190。有論者觀察登記儲金之實際編列情形後表示：「地方政府之財政收支，依法應統收統支，故地政機關所收之登記費，應全部收歸公庫，登記損害賠償所需之登記儲金，再另依預算法規定編列預算，各直轄市及縣（市）政府因財源並不寬裕，歷年來大都未能依上揭土地法規定編足登記儲金，遇有登記損害賠償案件時，登記儲金往往無法支應。雖經監察院提出糾正後，近年來稍有改善，但大部分縣（市）地政機關仍難以依規定編足。」請參閱許仁舉，前揭註 45，頁 7。查此種現象雖值注意，但既如前述，登記儲金若不足賠償被害人所受損害時，其不足部分仍應由政府所編列之預算支應，故對被害人實際取得賠償金一事，似不會造成影響。

<sup>142</sup> 例如新北市政府地政局暨所屬各地政事務所登記儲金管理執行作業要點第 7 點第 1 款即規定：「登記儲金於專戶儲存保留五年，逾五年保留期限之登記儲金，由地政局編列歲入預算解繳市庫。」對於此一函示見解之批評，請參閱湯文章，前揭註 8，頁 66 註 71。

至於登記儲金之規範目的何在，我國學說悉皆認為，既然登記儲金係專備因登記錯誤、遺漏或虛偽致生損害之賠償責任之用，故登記儲金實係我國土地登記制度從登記申請人所繳之登記費中，創設一種「**保證基金**」，以賠償因登記錯誤、遺漏或虛偽所造成之損失，從而登記儲金實具有「**保險理賠**」之性質，藉以因應登記機關於登記發生錯誤、遺漏或虛偽時致生之損害<sup>143</sup>，且尚得藉此貫徹土地登記之絕對效力，而使人民能夠信賴不動產之登記<sup>144</sup>。換言之，登記儲金之目的係在擔保因登記發生錯誤、遺漏或虛偽時，所可能導致之風險，亦即具有「**風險擔保**」之意涵<sup>145</sup>，因此登記費之計算係以地價或權利價值之一定比例稽徵，而非採取費用填補原則，亦即並未要求行政收入不得超過行政花費，蓋自登記費所提存之登記儲金，既然即為登記申請人為相互保險所繳之費用<sup>146</sup>，因而具產權保險之功能，其當應按風險大小程度以及產權價值多寡之標準加以收取<sup>147</sup>。

## 二、歸責事由

按依我國法就過失所為之定義，倘行為人無過失，即意謂行為人並無違反注意義務之行為，早期理論因此認為，既然其之所為係屬法律所容許之行為，此時並不存在得課予行為人責任之歸責事由<sup>148</sup>。反之，倘若行為人有過失，其行為即具可非難性，在標榜個人責任之前提下，行為人應就其故意或

<sup>143</sup> 湯文章，前揭註8，頁66-67；陳明燦，前揭註1，頁283。

<sup>144</sup> 侯木仲（1980），〈非因登記錯誤、遺漏或虛偽，所生之損害，地政機關應無土地法第六十八條損害賠償特別責任；亦無民法第二十八、第一百八十四、第一百八十八等條之連帶責任。最高法院終審判決析介〉，《土地事務月刊》，105期，頁2。

<sup>145</sup> 陳明燦（2011），〈土地登記費之定性與徵收：行政法院八十八年判字第六九號判例評析〉，《月旦裁判時報》，7期，頁17。關於法定擔保基金之功能，請參閱Pamela O'Connor, *supra* note 139, at 17.

<sup>146</sup> 湯文章，前揭註8，頁66-67。

<sup>147</sup> 蘇志超，前揭註2，頁284-285。

<sup>148</sup> 黃茂榮（2010），《債法總論（第二冊）》，3版，頁194-196，植根。

過失之行為負責，即係過失責任之歸責事由<sup>149</sup>，且因此時存在歸責事由甚為明確，故過往侵權責任主要遂以過失責任為歸責原則<sup>150</sup>。

然而若因行為人並無過失，就主張或規定其無庸負責，則不幸之被害人即應獨自承擔損害，惟此項結論，並不能符合基於社會政策的考量下，所逐漸肯認之應該照顧被害人的要求<sup>151</sup>，因此侵權責任嗣後的發展，不再侷限於過失責任，而轉由以損害之公平分配為基礎，重新思考侵權責任制度存在之目的與價值，並因此建構無過失責任<sup>152</sup>。換言之，課予行為人無過失責任，其目的並不在於非難其行為，而係欲分散損害<sup>153</sup>，亦即損害雖然先歸由行為人負擔，但藉由價格機制或保險制度，該損害嗣後將予分散，因此是否課予行為人無過失責任，並不著重於其有無故意或過失，而是著眼在該行為人是否具有分散損害之能力<sup>154</sup>。學者因此有謂：責任保險制度與侵權責任法制實具有相互推展的作用，侵權責任法制促使責任保險制度益加發達；責任保險制度則使侵權責任法制得以採取較嚴格之歸責原則<sup>155</sup>，蓋責任保險制度不僅於財務面上，得以解決歸責原則嚴格化後，責任主體可能面臨之賠償負擔，亦得於法律面上，促使歸責原則之嚴格化取得正當性基礎<sup>156</sup>。

因此，若係以責任主體具分散風險之能力為由而課予其無過失責任，此項責任實係以「**分配正義**」（*distributive Gerechtigkeit; der iustitia distributiva*）

<sup>149</sup> 王澤鑑，前揭註25，頁7。

<sup>150</sup> 汪信君（2010），〈論動力車輛事故之侵權行為責任、責任保險與無過失補償：以經濟抑制理論為基礎〉，《臺大法學論叢》，39卷1期，頁241。

<sup>151</sup> 黃茂榮，前揭註148，頁202。

<sup>152</sup> 汪信君，前揭註150，頁241-242。

<sup>153</sup> 黃茂榮（2020），《法學方法與現代民法》，7版，頁489，自刊；Deutsch, Die Zwecke des Haftungsrechts, JZ 1971, 244, 248.

<sup>154</sup> 王澤鑑，前揭註25，頁7-8。von Bar, Das „Trennungprinzip“ und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung, AcP 181 (1981), 289, 312.

<sup>155</sup> 王澤鑑，前揭註25，頁8。

<sup>156</sup> 陳忠五（2011），〈民事責任與責任保險：以台灣交通事故責任保險制度為中心〉，《法律及司法培訓文集：第五冊》，頁30，法律及司法培訓中心。亦有學者表示：「保險制度是無過失責任的技術上的合法性理由」。請參閱侯英鈴（1999），〈探討醫療無過失責任的適宜性〉，《月旦法學雜誌》，49期，頁130。

作為其歸責事由<sup>157</sup>。就此，黃茂榮大法官於司法院釋字第 670 號解釋所提出之協同意見書即表示：「**危險責任之補償責任的論據在於分配正義**。當有人由於一個必要的危險而受到損害時，因該危險所生之損害，究竟應集中於該受害者或適合分散給相關團體下的成員。該團體可能是一個事業、一個產業或全部產業之消費者，也可能是一個國家之全體國民。在這種情形，**特定事業、團體或國家所以被法律課以危險責任的理由，在於其適合分散該危險的市場或法律地位，與該損害之主觀的歸責事由無關**。國家的活動有些也會涉及高度的危險，例如軍事、犯罪的偵查、追訴、執行等都可能含有一定程度之危險。**因為該等帶有危險之活動有從事的必要性，所以只能從危險之分散的努力，給予補救**。」黃大法官因此有謂：得利用保險分散責任之無過失責任，基本上是一種實踐分配正義之保險責任<sup>158</sup>。

查除本文所評析之【第三人冒名處分案】外，於系爭責任所涉諸多案例，法院均難以認定地政機關有故意或過失<sup>159</sup>，例如於【雙胞胎兄冒名處分案】中，雙胞胎之兄甲假冒其雙胞胎之弟乙，將乙之不動產為不知情之原告丙設定抵押權，嗣後因經證實係甲假冒乙之名義而設定該抵押權，故系爭抵押權為新北市板橋地政事務所（下稱：板橋地政）塗銷，丙即以其債權因該抵押權經塗銷而未能獲得清償，因而致受損害為由，起訴請求板橋地政應負賠償

<sup>157</sup> Wagner, (Fn. 98), Vor § 823 Rn. 19. 陳聰富（1999），〈危險責任與過失推定〉，《月旦法學雜誌》，55期，頁17；曾品傑（2007），〈論消費者保護法上之服務責任：最高法院相關判決評釋〉，《財產法暨經濟法》，12期，頁57-58；黃茂榮，前揭註148，頁179-181、202、208。臺灣高等法院95年度重上國字第5號民事判決亦謂：「**無過失責任之基本思想，非對不法行為之制裁，乃基於分配正義的理念，對於『不幸損害』的合理分配**。是縱使該物品、設施或活動所具危險的實現，係因不可抗力或通常事變，但除法律定為免責事由（民用航空法第89條、核子損害賠償法第18條參照）或得減輕賠償責任外（消費者保護法第7條參照），持有、設置或經營特定具有危險的物品、設施或活動之人，均應負賠償責任。」

<sup>158</sup> 黃茂榮，前揭註148，頁202。

<sup>159</sup> 除【第三人冒名處分案】與【雙胞胎兄冒名處分案】外，法院認定地政機關無故意或過失之案件，尚可參閱臺灣新北地方法院107年度國字第5號民事判決、臺灣高等法院95年度重上國字第7號民事判決、最高法院107年度台上字第2302號民事判決等案例。

責任。查本案一審與二審法院均認定，因甲與乙之面容非常相似，常人難以分辨甲之面貌與乙真正照片之差異，且印文經比對亦屬相符，故承辦登記之公務員已履行其查核義務，既然該公務員並未違反善良管理人之注意義務而無過失，原審遂駁回丙之請求<sup>160</sup>。

按於【雙胞胎兄冒名處分案】與【第三人冒名處分案】，原告已因系爭抵押權被塗銷登記，或系爭不動產為第三人善意取得而受有損害，但於【雙胞胎兄冒名處分案】，該兄已無資力清償債務，於【第三人冒名處分案】，甚至迄今尚不知該冒名者事實上確屬何人，因此被害人根本不知應對孰人請求損害賠償，是以，倘若國家不負賠償責任，損害即應由不幸之被害人獨自承擔。惟值探討者係，於【雙胞胎兄冒名處分案】，原告除對板橋地政請求損害賠償外，尚主張板橋戶政應負賠償責任，於【第三人冒名處分案】，原告甚至係對大安地政、松山戶政、新店戶政與臺北國稅局等 4 機關請求損害賠償，則於法院認為上開機關均無故意或過失之前提下，究竟為何僅地政機關應負無過失責任，故其縱無故意或過失仍應負責，但地政機關以外之其他機關，則僅負過失責任，故該機關既然並無故意或過失，其即無庸負責？

首先，為避免負無過失責任之行為人，擔負難以負荷之賠償責任，無過失責任於制度上通常設有最高賠償限額<sup>161</sup>，惟地政機關以外之其他機關依國賠法第 2 條第 2 項負賠償責任時，不僅並未設有最高賠償限額，且因國賠法

<sup>160</sup> 相關事實請參閱臺灣新北地方法院105年度國字第26號民事判決、臺灣高等法院106年度上國字第8號民事判決。惟應補充說明者係，縱然一審與二審法院認為系爭責任係屬過失責任，亦應以地政機關為歸責原則之判斷主體才是，但其卻在認定承辦登記之公務員並無故意或過失後，即駁回原告之請求，亦有本文所指，判斷主體錯誤之問題。但值注意者係，本案經上訴最高法院後，最高法院108年度台上字第2494號民事判決採無過失責任說，並因而廢棄原判決而發回更審，更一審法院即臺灣高等法院109年度上國更一字第1號民事判決，即不再認定地政機關有無過失，反而是在認定丙不具可歸責事由後，即判決地政機關應依土地法第68條第1項負賠償責任，地政機關復再上訴最高法院後，最高法院為釐清系爭責任之歸責原則，遂作成最高法院110年度台上大字第3017號民事裁定，並明確表示應採無過失責任說。

<sup>161</sup> 程嘯，前揭註88，頁158；黃茂榮，前揭註153，頁817註258；楊佳元（2005），〈危險責任〉，《臺北大學法學論叢》，57期，頁93-94。

就賠償範圍並未設有特別規定，故依國賠法第 5 條，該機關之賠償範圍應準用民法第 216 條而及於所受損害與所失利益。相較於此，地政機關依土地法第 68 條第 1 項負賠償責任時，雖然亦未設有最高賠償限額，但為免地政機關因系爭責任而負擔過重，同條第 2 項明定，該責任之賠償範圍限於被害人之所受損害<sup>162</sup>。因此，若將系爭責任解為無過失責任，雖然將使被害人之保護範疇擴大，但地政機關之賠償範圍既然已受限制，可謂雙方當事人之利益已然均受兼顧<sup>163</sup>。換言之，正因地政機關與其他機關所負賠償責任之賠償範圍不同，自有對其設諸不同歸責原則之餘地<sup>164</sup>。

然而，縱使地政機關所負賠償責任之賠償範圍，確實與其他機關不同，但仍不足以說明，究竟為何得課予地政機關無過失責任？若欲解答此項問題，正如本文前述，因為「歸責事由」始為行為人應負賠償責任之正當化基礎，故於此所須探究者，應著重於使地政機關負無過失責任之歸責事由究竟為何？

經查，因土地法第 70 條設有登記儲金之制度，且此項制度性質上為一種保證基金，於登記發生錯誤、遺漏或虛偽致生損害時，即以登記儲金賠償被害人，故其具有保險理賠之性質，且該基金並非由地政機關之經費支應，而係自權利人聲請土地總登記或土地權利變更登記時，自該權利人所繳納之登記費提撥而來，因此就登記錯誤、遺漏或虛偽致生損害之風險，地政機關實具有以收取登記費，並提撥一定比例為登記儲金，且將之用以賠償被害人損害之方式，加以分散之能力。是以，應基於分配正義，並以之為歸責事由

<sup>162</sup> 最高法院103年度台上字第1976號民事判決與最高法院106年度台上字第2938號民事判決均認為，土地法第68條第2項之規範目的，係為俾免地政機關承擔過重之風險。至於最高法院110年度台上大字第3017號民事裁定則表示，土地法第68條第2項之規範目的，係在適度調和地政機關所負之責任及限縮賠償責任範圍。

<sup>163</sup> 相關論述請參見本文參、三、（一）2、特別法優先於普通法；（二）小結。

<sup>164</sup> 此項見解，亦為最高法院110年度台上大字第3017號民事裁定所採。不同見解，請參閱李建良（2023），〈土地「虛偽登記」的國家賠償責任：最高法院110年度台上大字第3017號民事大法庭裁定釋義〉，《台灣法律人》，24期，頁143。氏認為土地法第68條第2項僅係賠償範圍之問題，與系爭責任之主觀要件無涉。

而課予地政機關無過失責任<sup>165</sup>，而此不僅在我國法下如此，上開英國法制，亦係以擔保基金為基礎，並藉由該國家擔保制度而課予登記機關無過失責任。

因此，回到上開問題，為何地政機關與其他機關所負賠償責任之歸責原則不同，是因為雖然對於地政機關，得以分配正義為歸責事由而課予其無過失責任，但對於其他機關，例如戶政機關或國稅局等，並不若地政機關具有以登記儲金而分散風險之能力，從而對於其他機關，並不存在得以課予無過失責任之歸責事由，故僅得以其行為有故意或過失為歸責事由，而課予其過失責任。基於此項重大差異，地政機關與其他機關所負賠償責任之歸責原則，遂因此而有不同。

此外，論者或謂，採行無過失責任將使賠償責任過於氾濫，致使地政機關承擔難以負荷之責<sup>166</sup>。但既然系爭責任係以登記儲金賠償之，故地政機關是否負擔過重責任，一項重要指標即在於登記儲金是否仍足以賠償被害人之損害。查現行地政實務認為登記儲金僅須專戶存儲 5 年，逾 5 年後登記儲金即應悉數解繳公庫，而以臺北市政府地政局為例，近年資料顯示如下<sup>167</sup>：依臺北市政府地政局單位預算，於 103 年共提撥登記儲金 141,100,000 元，該筆金額於 108 年全數繳庫；104 年共提撥登記儲金 140,000,000 元，該筆金額於 109 年全數繳庫；105 年共提撥登記儲金 137,000,000 元，於 110 年繳庫 121,651,635 元，故自登記儲金賠付 15,348,365 元；106 年共提撥登記儲

<sup>165</sup> 最高法院110年度台上大字第3017號民事裁定亦表示：「土地法第70條採取登記儲金制度，以登記費之一部作為賠償之用，並限制登記人員僅就重大過失負償還責任，俾分散風險，避免造成國家財政負擔及登記人員責任過重」，且系爭裁定並基此採取無過失責任之結論，顯見最高法院亦贊同本文見解，肯認登記儲金制度確為得課予地政機關無過失責任之重要理由。類似見解，尚請參閱陳冠甫（2023），〈論第三人詐害行為所生之登記損害賠償責任：評最高法院110年度台上字第3017號提案裁定〉，《月旦律評》，10期，頁108。

<sup>166</sup> 張淑娟（2011），〈土地法第68條國賠責任之探討（二）〉，《現代地政》，340期，頁195；陳明燦，前揭註70，頁1。

<sup>167</sup> 臺北市政府地政局網站，<https://land.gov.taipei/Default.aspx>（最後瀏覽日：03/22/2023）。

金 121,038,452 元，該筆金額於 111 年全數繳庫；107 年共提撥登記儲金 105,738,452 元，該筆金額於 112 年全數繳庫。自此可知，臺北市政府地政機關於近 5 年，每年均提撥登記儲金 1 億餘元，但僅自 105 年所收取之登記儲金賠付 1500 萬餘元。

此外，正因每年均提撥登記儲金 1 億餘元，且又甚少賠付或賠付金額不高，因此如再檢視臺北市政府地政局單位決算，106 年至 110 年各年累積之 5 年登記賠償準備，其金額均落在 6 億至 7 億餘元<sup>168</sup>。縱先不論過去因逾 5 年而解繳公庫之登記儲金，單以 5 年累計之登記賠償準備的數額，依本文對實務案件之觀察，縱認定系爭責任應為無過失責任，致使地政機關對迄今為止之案件均應負賠償之責，登記儲金實均足以賠付。是以，若謂採無過失責任，將使地政機關承擔難以負荷之責，似與實情不符，因此亦不宜以此為由，主張系爭責任之歸責原則應為過失責任，反而應該認為，既然地政機關確實具有分散風險之能力，應以分配正義為歸責事由，肯認系爭責任之歸責原則為無過失責任。

### 三、免責事由

惟如本文所一再強調者，某項責任之歸責原則為無過失責任，僅係指該責任並不以責任主體之故意或過失為要件，然而一項責任之構成，除主觀要件外，可能尚設有其他要件，因此若課予責任主體無過失責任，並不代表只要被害人遭受損害，該責任主體即絕對應予賠償，蓋若存有免責事由，該責任主體亦無庸負責<sup>169</sup>。

以登記錯誤、遺漏或虛偽所致賠償責任為例，上開英國土地登記法附表 8 第 5 條第 1 項即設有免責事由，其規定如損害係全部或部分因被害人之詐

<sup>168</sup> 登記賠償準備金額詳為：106 年 673,814,801 元、107 年 666,482,203 元、108 年 617,135,650 元、109 年 734,196,881 元與 110 年 710,345,412 元。因 111 年與 112 年臺北市政府地政局單位決算尚未公布，故此 2 年之登記賠償準備金額的確切數額尚不清楚，但若參酌該年回溯 5 年之提撥金額與賠付金額，此 2 年之登記賠償準備金額亦應落在 6 億至 7 億餘元。

<sup>169</sup> 相同見解請參閱王澤鑑，前揭註 25，頁 17、717、746-747。



欺行為，或全部因其欠缺適當注意所致，登記機關不負賠償責任。至於我國土地法第 68 條第 1 項但書則規定，如地政機關能證明登記錯誤、遺漏或虛偽致生損害之原因，應歸責於被害人時，地政機關不負賠償責任。實則，依學者之考證，凡採用托崙斯登記制之國家，均規定倘發生損害之原因，應歸責於被害人自己者，地政機關即無須賠償被害人之損害<sup>170</sup>。

惟土地法第 68 條第 1 項但書所稱「應歸責於被害人」，究竟所指為何，過去學說與實務見解非常分歧，說明如下：

首先，有論者認為，該但書之意義在於，其指明系爭責任之構成，以地政機關具可歸責事由為必要，因此其即持本項但書為據，認為系爭責任之歸責原則應為過失責任<sup>171</sup>。惟此項論述，除存有本文前揭所指，判斷主體錯誤之問題，於茲不贅外，本文難以理解，應依何項解釋方法始能得出，本項但書所稱之「地政機關證明其原因『應歸責於受害人』時，地政機關不負賠償責任」，其意係指「僅於其原因『應歸責於地政機關』時，地政機關始需負賠償責任」？本文推測上開見解對本項但書之所以作此解釋，可能係誤認登記發生錯誤、遺漏或虛偽時，必然可歸責於被害人或地政機關之一方，因此如被害人不可歸責，當然即代表可歸責於地政機關。然而，登記發生錯誤、遺漏或虛偽時，並非必然可歸責於被害人或地政機關之一方，例如僅可歸責於第三方者是。查於【雙胞胎兄冒名處分案】與【第三人冒名處分案】即屬適例，蓋依法院認定之事實，被害人與地政機關均不具可歸責事由，事實上於此 2 則案例，被害人之所以受有損害，純係可歸責於第三方即該雙胞胎兄與冒名者。是以，此說既然存有前揭所指之問題，當不足採。

再者，尚有見解認為，土地法第 68 條第 1 項但書係指僅需被害人具可歸責事由，地政機關即不負賠償責任，因此縱然並非全可歸責於被害人，亦即被害人雖具可歸責事由，但地政機關亦有故意或過失之情形，地政機關仍無庸賠償損害<sup>172</sup>。查此項見解似亦為最高法院 86 年度台上字第 130 號民事

<sup>170</sup> 來璋、林肇家，前揭註 5，頁 64-65；鮑德激，前揭註 2，頁 132。

<sup>171</sup> 相關論述請參見本文參、一、（一）1、1. 文義解釋。

<sup>172</sup> 李永然、黃敏哲，前揭註 12，頁 40-41。

判決所採，本案所涉事實略為：甲將其土地出賣與原告乙，約定價金為每坪新臺幣（下同）15 萬元。經查，該土地雖然實際面積僅 274 平方公尺，但因當初桃園縣政府地政課登記資料有誤，且被告桃園縣桃園地政事務所（現已更名為：桃園市桃園地政事務所，下稱：桃園地政）之職員又疏於查證資料，致該土地於土地登記簿上登載為 374 平方公尺，但乙因不知上情，遂以面積 374 平方公尺為基礎而計算價金，並已全額支付完畢。又乙於發現土地面積有誤後，雖訴請甲返還溢領之價金，但甲已無財產可供執行，故乙以其溢付價金受有損害為由，依土地法第 68 條第 1 項請求桃園地政應負賠償責任。

本案原審法院認定桃園地政之職員確有疏失，故判令桃園地政應負系爭責任，惟案經上訴至最高法院後，最高法院 86 年度台上字第 130 號民事判決表示：「本案買賣雙方約定收受尾款應與點交土地同時為之，而點交土地則應申請鑑界。且乙自承桃園地政曾致函與乙並表示：乙申請系爭土地鑑界案，經查面積顯有出入，業經函請桃園縣政府查明中，待鑑界案經查明後，再行辦理。因此，乙於鑑界時似已知悉系爭土地實際面積與登記面積不符。則桃園地政抗辯，乙在未鑑界點交前，即將尾款付清，為有疏失，對於造成損害之結果，應自負其責云云，尚非全無依據。倘乙確於土地鑑界點交前，已知悉系爭土地實際面積與登記面積不符，仍交付尾款，致發生溢付價金之損害，能否責令桃園地政賠償，非無疑義。」最高法院遂因此廢棄原判決並發回更審<sup>173</sup>。

查原審已認定桃園地政具有過失，惟最高法院並未指摘原審就此所為之認定，反而係僅表示：如乙有過失，則對於損害之結果應自負其責，桃園地政無庸負賠償責任。因此似得認為，最高法院於本案確實支持上開學說見解，認為只要被害人具可歸責事由，無論地政機關是否有故意或過失，其均無庸負責。

---

<sup>173</sup> 因司法院法學資料檢索系統與法源法律網均未收錄後續裁判，故本案未能得知最終判決結果。

相較於此，最高法院多數見解認為，地政機關須證明登記錯誤、遺漏或虛偽致生損害之原因全可歸責於被害人時，其始得免責<sup>174</sup>，因此若被害人雖具可歸責事由，但地政機關與（或）第三人就該原因亦具可歸責事由時，地政機關仍應負賠償責任。

此項見解，本文甚表贊同。蓋認定系爭責任之歸責原則為無過失責任，無非是為保護被害人之利益<sup>175</sup>，避免不幸之被害人應獨自承擔損害，故始在地政機關具有分散風險能力之前提下，以分配正義為歸責事由而課予其無過失責任。然若其原因全可歸責於被害人，則該被害人並非不幸之人，並無特別為保護其利益而課予地政機關賠償責任之必要，蓋此時基於分配正義，反而應該認為，由被害人獨自承擔系爭損害，始屬妥適，因此無論採取上開何項見解，均認為全可歸責於被害人時，地政機關不負賠償責任<sup>176</sup>。

是以，上開第二項與第三項見解，差別係在若被害人雖具可歸責事由，但並非全可歸責於被害人，亦即地政機關與（或）第三人亦具可歸責事由時，第二項見解認為地政機關無須負賠償責任，第三項見解則肯認之。然而若地政機關因有故意或過失，故其亦具可歸責事由時，該故意或過失即係地政機關應負賠償責任之歸責事由，換言之，基於自己責任之原則，地政機關應就其故意或過失之行為負責，不得僅因被害人亦具可歸責事由，即可免負賠償責任。至於地政機關不具可歸責事由，而係可歸責於被害人與第三人時，被害人雖然具可歸責事由，但第三人既然亦具可歸責事由，此時仍有必要保護該被害人之利益，亦即同樣基於分散風險與分配正義之理念，不宜將該第三人無資力之風險，全歸由被害人獨自承擔，因此本文贊同多數實務所採見解，系爭責任之免責事由應以全可歸責於被害人者為限。

---

<sup>174</sup> 最高法院103年度台上字第975號民事判決；最高法院103年度台上字第1107號民事判決；最高法院104年度台上字第302號民事裁定；最高法院105年度台上字第264號民事裁定；最高法院110年度台上字第1178號民事判決。

<sup>175</sup> 請參見本文000（二）小結。

<sup>176</sup> 最高法院認為，此項結論係植基於「責任衡平化之原則」。請參閱最高法院104年度台上字第302號民事裁定；最高法院110年度台上字第1178號民事判決；最高法院110年度台上大字第3017號民事裁定。

惟值注意者係，固然依本文見解，於被害人具可歸責事由，但非全可歸責於被害人之情形，地政機關雖然不得依土地法第 68 條第 1 項但書而舉證免責，但既然被害人就該損害之發生與有原因力，即不該將因自身過失所致之損害，轉嫁而由地政機關負責，因此在此情形，應依國賠法第 5 條準用民法第 217 條，減輕或免除地政機關之賠償責任<sup>177</sup>，而此項結論，亦合於向來學說與實務所謂，無過失責任亦得因被害人與有過失而減輕或免除加害人賠償責任之見解<sup>178</sup>。

最後，若再回顧英國土地登記法之規定，可發現上開見解與英國法的規定內容完全一致。詳言之，因為英國土地登記法附表 8 第 5 條第 1 項明文規定，僅於損害係「全部」因被害人欠缺適當注意所致時，登記機關始不負賠償責任，故若損害係「部分」因被害人欠缺適當注意所致時，登記機關仍應負賠償責任<sup>179</sup>，只是依同條第 2 項之規定，於此種案例應考量被害人就該責任之參與情形，而將賠償金額減輕至合乎公平的程度。學者直言，此項減輕賠償責任之規定，實際上就是承認系爭責任亦得適用與有過失（contributory negligence）之原則<sup>180</sup>。

<sup>177</sup> 相同見解，請參閱許文昌（2022），《土地法規體系》，7版，頁141，元照；陳立夫（2022），〈土地裁判精選：土地登記之損害賠償〉，《月旦法學雜誌》，330期，頁204；最高法院110年度台上大字第3017號民事裁定。舉例而言，於上開最高法院86年度台上字第130號民事判決所涉案例，既然依事實審法院所認定之事實，桃園地政確具可歸責事由，則致生損害之原因即非全可歸責於被害人，故依本文見解，桃園地政不得依土地法第68條第1項但書而免責，只是若如最高法院所指，致生損害之原因亦可歸責於被害人時，即應視雙方原因力之強弱與過失之輕重，依國賠法第5條準用民法第217條第1項，減輕或免除桃園地政之賠償責任。關於國賠法第5條所定「適用」民法規定，應係指「準用」民法規定，請參閱李建良，前揭註164，頁145。

<sup>178</sup> 林誠二，前揭註97，頁559；最高法院79年台上字第2734號（原）民事判例。德國法之相同見解請參閱 Fuchs/Pauker/Baumgärtner, Delikts- und Schadensersatzrecht, 9. Aufl., 2016, S. 285.

<sup>179</sup> CLARKE & GREER, *supra* note 127, at 122.

<sup>180</sup> GRAY & GRAY, *supra* note 128, at 103; THOMPSON, *supra* note 127, at 162.

## 陸、結 論

系爭責任之歸責原則為何，向來學說與實務見解非常分歧，計有過失責任說、推定過失責任說、無過失責任說與區分說等 4 種不同見解，本文認為，之所以有上開不同見解，一部分原因係來自於對歸責原則之判斷主體或客體有所誤認，是以，應先釐清歸責原則之判斷主體與客體後，始能正確地認定，系爭責任之歸責原則究竟為何。經過本文之分析與推論後，歸責原則之判斷主體應為「責任主體」，判斷客體則應為「系爭責任是否以責任主體之故意或過失為要件」，在此前提下，既然本文認為系爭責任並不以地政機關之故意或過失為要件，該責任之歸責原則當為無過失責任。

然而，為何其他機關所負賠償責任之歸責原則為過失責任，地政機關所負系爭責任之歸責原則卻為無過失責任？關於此項問題的解答，因如本文所述，既然「歸責事由」始為行為人應負賠償責任之正當化基礎，故於此所須探究者，應著重於使地政機關負無過失責任之歸責事由究竟為何？查地政機關因具有藉由收取登記費，並提撥一定比例為登記儲金，且將之用以賠償被害人損害之方式，而分散風險之能力，因此對於地政機關，得以分配正義為歸責事由而課予其無過失責任，但對於其他機關，並不存在同樣以登記儲金以分散風險之能力，故僅得以其行為有故意或過失為歸責事由，而課予其過失責任。是以，既然兩者歸責事由不同，地政機關與其他機關所負賠償責任之歸責原則，當然有所區別。

惟縱系爭責任之歸責原則為無過失責任，亦非代表只要被害人遭受損害，地政機關即絕對應予賠償，蓋土地法第 68 條第 1 項但書設有免責事由，故地政機關若能證明登記錯誤、遺漏或虛偽致生損害之原因，係全可歸責於被害人者，其不負賠償責任。然地政機關若僅證明其原因有部分可歸責於被害人時，其雖不得舉證免責，但於此時，既然被害人就該損害之發生與有原因力，應依國賠法第 5 條準用民法第 217 條，減輕或免除地政機關之賠償責任。

若將上開論述適用於【第三人冒名處分案】，其結果為：大安地政既應依土地法第 68 條第 1 項負無過失責任，故第一次與第二次最高法院的第一段論述應屬可採，惟該第一段論述係採無過失責任說，實係將之與一審與二審法院所示見解相互比較後始能得出，故在最高法院 110 年度台上大字第 3017 號民事裁定作成後，未來法院宜在判決中直接明確表示，系爭責任之歸責原則為無過失責任。

且正因系爭責任之歸責原則為無過失責任，故第一次與第二次最高法院的第二段論述，完全沒有存在之必要。首先，既然系爭責任之歸責原則為無過失責任，則無論大安地政是否有故意或過失，均不影響系爭責任之發生，因此大安地政是否因違反系爭注意事項與防範措施之規定而有過失，根本無足輕重，但最高法院卻認為「原告此項主張係屬重要之攻擊方法，原審未於判決理由項下說明取捨意見，所為原告敗訴之判決，尤有判決不備理由之違法」，顯然係對於無過失責任之構成有所誤會。再者，正因第一次與第二次最高法院均強調，應認定大安地政是否違反上開規定而有過失，故歷審高等法院均以極大篇幅，去認定大安地政之承辦公務員是否有故意或過失，惟系爭責任之責任主體既然為地政機關，即應以之作為歸責原則之判斷主體才是，故歷審高等法院僅認定該公務員有無故意或過失，卻未認定地政機關有無故意或過失，實存有本文歷來所指，判斷主體錯誤之問題。甚至，無過失責任的優點之一，即在於可以免去法院認定責任主體有無故意或過失所生之勞費，惟在該第二段論述之下，將使事實審法院仍需耗費極大心力與篇幅，一一認定行為人之各該行為是否存有故意或過失，因此無過失責任所具之上開優點，將因該第二段論述而無法實現。實則，本文推測，第一次與第二次最高法院之所以作成第二段論述，是因其認為倘若大安地政並無故意或過失，如何得以課予其損害賠償責任？然而行為人之故意或過失固然為過失責任之歸責事由，但系爭責任之歸責原則並非過失責任而為無過失責任，因此根本無庸求諸於行為人之故意或過失，單以分配正義為歸責事由，即得課予大安地政系爭責任。是以，該第二段論述之作成，可能即係因最高法院並未體認，系爭責任係以分配正義，而非以行為人之故意或過失為歸責事由所致。

最後，大安地政於歷審中屢次陳稱，系爭損害係因可歸責於原告之事由所致，且其亦與有過失，究應如何評價此項抗辯？有關於此，更(二)審、更(三)審與更(五)審法院認為，因原告並不具可歸責事由，故「大安地政以本案有土地法第 68 條第 1 項但書所定情形，抗辯免負賠償責任及原告與有過失云云，並不足採」，但上開法院所言，「因原告不具可歸責事由，故大安地政抗辯其可免負賠償責任，並不足採」，容易使人理解為，「倘若本案原告具可歸責事由，則大安地政抗辯其可免負賠償責任，即屬有據」。然而本案發生損害之原因，至少可歸責於冒名之第三人辛，應無庸置疑，因此縱使原告亦具可歸責事由，該發生損害之原因即係同時可歸責於辛與原告，故既然並非全可歸責於原告，大安地政本即不得依土地法第 68 條第 1 項但書而舉證免責。是以，既然本案「原告縱具可歸責事由，大安地政亦不得舉證免責」，若謂「因原告不具可歸責事由，故大安地政不得舉證免責」，不是法院誤認本條但書所應當之解釋，就是容易使人產生誤會，應予避免。惟倘本案發生損害之原因確實亦可歸責於原告，大安地政雖然不得舉證免責，但應依國賠法第 5 條準用民法第 217 條減輕或免除其賠償責任，然因法院認定原告不具可歸責事由，故其表示大安地政是項抗辯並不足採，此項論述即值贊同。

## 參考文獻

### 一、中文文獻

- 尤重道（1983），〈土地登記損害賠償之研究〉，《土地事務月刊》，139 期，頁 9-14。
- （2005），〈土地登記損害賠償與國家賠償責任相關問題之探討（一）〉，《現代地政》，288 期，頁 22-31。
- 王澤鑑（2004），《民法學說與判例研究（六）》，自刊。
- （2014），《民法總則》，增訂新版，自刊。
- （2021），《侵權行為法》，增補版，自刊。
- 史尚寬（1953），《土地法原論》，2 版，正中。
- （1990），《債法總論》，自刊。
- 李永然、黃敏哲（2009），〈第三人施詐術行為致地政機關登記不正確與國家賠償：評臺灣高等法院 96 年度重上國更(一)字第 6 號民事判決〉，《中律會訊雜誌》，12 卷 1 期，頁 33-51。
- 李志殷（2019），〈論我國土地登記機關之審查權限〉，《土地經濟年刊》，30 期，頁 64-105。
- 李建良（2023），〈土地「虛偽登記」的國家賠償責任：最高法院 110 年度台上大字第 3017 號民事大法庭裁定釋義〉，《台灣法律人》，24 期，頁 137-147。
- 李鴻毅（1996），《土地法論》，修訂 21 版，自刊。
- 汪信君（2010），〈論動力車輛事故之侵權行為責任、責任保險與無過失補償：以經濟抑制理論為基礎〉，《臺大法學論叢》，39 卷 1 期，頁 237-285。https://doi.org/10.6199/NTULJ.2010.39.01.05
- 來瑋、林肇家（1989），《土地登記之理論與實務》，10 版，自刊。
- 林誠二（2015），《債法總論新解：體系化解說（上）》，瑞興。



- 林錫堯（2007），〈建構完整的國家賠償責任體系：從立法觀點探討國家賠償責任類型〉，收於：社團法人台灣行政法學會（編），《國家賠償與徵收補償／公共任務與行政組織》，頁 1-66，社團法人台灣行政法學會。
- 侯木仲（1980），〈非因登記錯誤、遺漏或虛偽，所生之損害，地政機關應無土地法第六十八條損害賠償特別責任；亦無民法第二十八、第一百八十四、第一百八十八等條之連帶責任。最高法院終審判決析介〉，《土地事務月刊》，105 期，頁 2-4。
- 侯英泠（1999），〈探討醫療無過失責任的適宜性〉，《月旦法學雜誌》，49 期，頁 127-136。
- 姚志明（2014），《侵權行為法》，3 版，元照。
- 張淑娟（2011），〈土地法第 68 條國賠責任之探討（二）〉，《現代地政》，340 期，頁 186-195。
- （2011），《我國土地登記審查制度之研究》，國立中正大學法律學研究所碩士論文（未出版），嘉義。
- 張琬宜（1998），〈土地法第六十八條登記之損害賠償與國家賠償法相關問題之研究〉，《人與地》，175 期，頁 9-15。
- 張銘晃（2004），〈論土地登記不實之賠償責任〉，《法令月刊》，55 卷 9 期，頁 35-45。https://doi.org/10.6509/TLM.200409\_55(9).0004
- 莊永丞（2021），〈公司侵權責任之我思我見：以最高法院 108 年度台上字第 2035 號民事判決為中心〉，《台灣法律人》，6 期，頁 41-55。
- 許仁舉（2003），〈土地登記損害賠償宜納入國家賠償辦理〉，《土地事務月刊》，389 期，頁 4-7。
- 許文昌（2022），《土地法規體系》，7 版，元照。
- 陳立夫（2010），〈新物權法之土地登記問題芻議〉，《法學叢刊》，55 卷 3 期，頁 23-53。
- （2013），〈土地登記損害賠償制度：土地法第 68 條、第 70 條、第 71 條〉，《台灣環境與土地法學雜誌》，5 期，頁 151-166。

- (2022), 〈土地法裁判精選：土地登記之損害賠償〉,《月旦法學雜誌》, 330 期, 頁 201-215。 <https://doi.org/10.53106/1025593133011>
- 陳忠五 (2011), 〈民事責任與責任保險：以台灣交通事故責任保險制度為中心〉, 收於：《法律及司法培訓文集：第五冊》, 頁 27-45, 法律及司法培訓中心。
- (2012), 〈論「歐洲侵權責任法原則」的規範模式（下）〉,《月旦法學雜誌》, 209 期, 頁 177-202。
- 陳明燦 (2010), 《土地法專題研究》, 2 版, 元照。
- (2011), 〈土地登記費之定性與徵收：行政法院八十八年判字第六九號判例評析〉,《月旦裁判時報》, 7 期, 頁 12-19。
- (2020), 〈我國土地虛偽登記及其損害賠償法律問題之分析〉,《台灣法學雜誌》, 401 期, 頁 1-16。
- (2021), 《土地法導論》, 3 版, 自刊。
- 陳冠甫 (2023), 〈論第三人詐害行為所生之登記損害賠償責任：評最高法院 110 年度台上字第 3017 號提案裁定〉,《月旦律評》, 10 期, 頁 104-110。 <https://doi.org/10.53106/279069731012>
- 陳銘福 (2000), 《土地法導論》, 五南。
- 陳聰富 (1999), 〈危險責任與過失推定〉,《月旦法學雜誌》, 55 期, 頁 16-40。
- (2012), 〈醫療事故民事責任之過失判定〉,《政大法學評論》, 127 期, 頁 349-412。
- (2016), 〈加害行為與侵權責任之成立：最高法院 103 年度台上字第 2248 號民事判決評釋〉,《月旦裁判時報》, 50 期, 頁 5-13。  
<https://doi.org/10.3966/207798362016080050001>
- 曾品傑 (2007), 〈論消費者保護法上之服務責任：最高法院相關判決評釋〉,《財產法暨經濟法》, 12 期, 頁 53-113。  
<https://doi.org/10.29825/PELJ.200712.0002>

- 湯文章(2016)，〈土地登記機關損害賠償責任探討〉，《財產法暨經濟法》，48 期，頁 25-73。
- 焦祖涵(1997)，《土地登記之理論與實務》，三民。
- 程嘯(2019)，〈不動產登記機構的賠償責任〉，《月旦民商法雜誌》，65 期，頁 155-169。<https://doi.org/10.3966/172717622019090065008>
- 黃志偉(1996)，《不動產登記理論與實務(上)》，3 版，永然文化。
- 黃茂榮(2010)，《債法總論(第二冊)》，3 版，植根。
- (2020)，《法學方法與現代民法》，7 版，自刊。
- 黃健彰(2023)，〈土地法第 68 條登記損害賠償之研究：以賠償要件與適用範圍的爭議問題為主〉，《輔仁法學》，66 期，頁 127-229。
- 楊佳元(2005)，〈危險責任〉，《臺北大學法學論叢》，57 期，頁 87-119。
- 楊松齡(2020)，《實用土地法精義》，20 版，五南。
- 溫豐文(2012)，〈地籍測量錯誤之更正與損害賠償問題〉，《台灣環境與土地法學雜誌》，4 期，頁 99-106。
- (2021)，《土地法》，修訂版，自刊。
- 詹森林(2011)，〈國家賠償法修正草案重點研究：兼論最高法院相關裁判〉，《月旦法學雜誌》，194 期，頁 104-125。
- (2022)，〈再論「純粹經濟損失可以請求國家賠償」：最高法院 111 年度台上字第 631 號判決之商榷〉，《月旦實務選評》，2 卷 7 期，頁 117-127。<https://doi.org/10.53106/27889866020705>
- (2022)，〈純粹經濟損失可以請求國家賠償：最高法院 110 年度台上字第 1114 號判決之商榷〉，《月旦實務選評》，2 卷 3 期，頁 119-135。<https://doi.org/10.53106/27889866020306>
- 鮑德澂(1984)，《土地法規概論》，增修 3 版，自刊。
- 謝哲勝(2015)，〈現行土地登記賠償制度的檢討〉，《台灣環境與土地法學雜誌》，14 期，頁 71-82。
- (2020)，《土地法》，4 版，翰蘆。

顏嘉伶（2017），《土地登記損害賠償無過失責任主義之探討：以最高法院判決案例為中心》，國立臺北大學不動產與城鄉環境學系碩士論文（未出版），新北。

蘇志超（1998），《土地法規新論》，五南。

## 二、英文文獻

Bray, J. (2016). *Unlocking Land Law*. (5th ed.). Routledge.

Burn, E. H., & Cartwright, J. (2009). *Maudsley and Burn's Land Law: Cases and Materials*. (9th ed.). Oxford University Press.

Chappelle, D. (2008). *Land Law*. (8th ed.). Pearson Education Limited.

Clarke, S. & Greer, S. (2010). *Land Law Directions*. (2nd ed.). Oxford University Press.

Gray, K. & Gray, S. F. (2009). *Elements of Land Law*. (5th ed.). Oxford University Press.

----- (2009). *Land Law*. (6th ed.). Oxford University Press.

Holmes, O. W. (1881). *The Common Law*. Little, Brown and Co.

O'Connor, P. (2003). Double Indemnity - Title Insurance and the Torrens System. *Queensland University of Technology Law and Justice Journal*, 3(1), 1-27.  
<https://doi.org/10.5204/qutlr.v3i1.123>

Park, M. M., & Williamson, I. P. (2003). An Englishman Looks at the Torrens System - Another Look 50 Years on. *The Australian Law Journal*, 77, 117-125. <http://hdl.handle.net/11343/33970>

Routledge-Cavendish (2008). *Land Law*. (6th ed.). Routledge-Cavendish.

Sayles, V. (2009). *Land law concentrate*. Oxford University Press.

Thompson, M. P. (2009). *Modern Land Law*. (4th ed.). Oxford University Press.

### 三、德文文獻

von Bar, C. (1981). Das „Trennungprinzip“ und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung. *Archiv für die civilistische Praxis*, 289-327.

Deutsch, E. (1971). Die Zwecke des Haftungsrechts. *Juristenzeitung*, 244-248.

Fuchs, M./Pauker, W./Baumgärtner, A. (2016). *Delikts- und Schadensersatzrecht* (9. Aufl.). Springer.

Habersack, M. (Hrsg.) (2020). *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen* (8. Aufl., Bd. 7). C. H. Beck.

Medicus, D./Lorenz, S. (2018). *Schuldrecht II Besonderer Teil* (18. Aufl.). C. H. Beck.

## **The Imputation Principle of the Liability for Damages of Paragraph 1, Article 68 of the Land Act**

*Yu-Hung Yen\**

### **Abstract**

As the subject of the judgment of the Imputation Principle is judged by “liability subject”, and the object of the judgment of the Imputation Principle should thereby be judged by “whether the intention or negligence of the liability subject is an element of the liability for damages”. According to Article 68, Paragraph 1 of Land Act, the liability for damages doesn’t require the intention or negligence of the Land Office as an element of the liability. Following the premise, the Imputation Principle with regard to such liability here should be based on strict liability. In terms of the imputation cause of the liability for damages to determine if the Land Office should be the tortfeasor, strict liability based upon distributive justice should apply in this case as the Land Office can spread the risk by collecting registration fees, earmarking a certain percentage of the Registration Fund, which is according to Article 70, Paragraph 1 of the Land Act, and using the Registration Fund to compensate for the damages suffered by the injured persons. Respecting the exemption cause stipulated in the proviso of Article 68, Paragraph 1 of the Land Act, provided that the Land Office can prove that the cause of the error, omission, or fraud in registration can be entirely imputed to the injured persons, the Land Office is thereby not held legally responsible for the compensatory damages. However, providing that the Land Office can only prove that regarding the cause of the error, omission, or fraud in registration the injured persons are only liable for part of it, the liability for damage could be reduced or released based on Article 5 of the State Compensation Law in compliance *mutatis mutandis* with the provisions of Article 217 of the Civil Code by reason of

---

\* Associate Professor, College of Law, National Taiwan University.

E-mail: yhyen@ntu.edu.tw

contributory negligence of the injured person, which is raised by the Land Office notwithstanding its ineligibility for the exemption from liability.

**Keywords:** Land Act, Liability for damages, Imputation principle, Imputation cause, Distributive justice, Exemption cause, Registration Fund

