

學員論著

# 土地登記損害賠償之歸責原則及 與有過失：最高法院 110 年度 台上大字第 3017 號裁定評釋

第 64 期學習司法官 陳任炫

## 目次

- |                  |                                |
|------------------|--------------------------------|
| 壹、本案基礎事實         | (四)本文見解                        |
| 貳、本案提案之法律問題      | 二、土地法第 68 條但書與民法第 217 條之<br>關係 |
| 參、本件爭點           | (一)大法庭見解                       |
| 肆、裁判要旨           | (二)不同意見                        |
| 伍、裁判評釋           | (三)學說見解                        |
| 一、土地法第 68 條之歸責原則 | (四)本文見解                        |
| (一)大法庭見解         | 三、結論                           |
| (二)不同意見          | 參考文獻                           |
| (三)學說見解          |                                |

### 壹、本案基礎事實

甲主張第三人丙持其弟即訴外人丁之身分證、印章及丁名義之房屋、土地（下稱系爭不動產）所有權狀，向乙地

政事務所申請辦理以系爭不動產設定丁為抵押人、伊為抵押權人，擔保債權總金額新臺幣（下同）375 萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）登記，並以丁之名義向伊借款 250 萬元。嗣系



爭抵押權登記遭乙以係虛偽登記為由塗銷，伊向丙聲請強制執行而無效果，受有系爭借款 250 萬元無法取回之損害，爰依土地法第 68 條第 1 項規定，請求乙如數賠償。

## 貳、本案提案之法律問題

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。但該地政機關證明其原因應歸責於受害人時，不在此限。」倘有本案基礎事實甲所主張因「虛偽登記」致受損害之情形，乙地政事務所是否應依上開規定負損害賠償責任？倘屬肯定，乙地政事務所所屬登記人員之歸責原則為何？

## 參、本件爭點

- 一、土地法第 68 條之歸責原則？
- 二、土地法第 68 條但書與民法第 217 條之關係？

## 肆、裁判要旨

因登記錯誤遺漏或虛偽致受損害者，除非該地政機關能證明其原因應歸責於受害人，否則即應負損害賠償責任，不以登記人員有故意或過失為要件。

## 伍、裁判評釋

### 一、土地法第 68 條之歸責原則

#### (一)大法庭見解

我國土地法採取強制登記原則，土地登記有絕對效力，並賦予地政機關實質審查之權限及義務。此觀土地法第 72 條、第 43 條及土地登記規則第 55 條至第 57 條等規定即明。此外，因土地法第 68 條第 1 項前段僅規定：「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。」並未以地政人員對於登記錯誤有故意或過失為要件，故原則上應由地政機關，就登記錯誤負擔無過失之賠償責任，不問登記錯誤是否因第三人行為所致。

至於土地法第 68 條第 1 項但書之規定，則係基於衡平化原則，於登記不實可歸責於被害人時，免除地政機關之責任。且同條第 2 項則規定：「前項損害賠償，不得超過受損害時之價值」，將損害賠償之範圍，限於受害人因登記錯誤所受之積極損害，並不包含其因而未取得之消極損害（即所失利益），以適度限縮登記機關之賠償責任。又同法第 70 條採取登記儲金制度，將一定比例之地政規費作為賠償之用，若登記人員對於登記錯誤有重大過失，則應償還登記儲金因賠償所為之支出，以利分散風險。

此外，國家賠償法第 6 條規定：「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。」其立法理由同樣指出，土地法第 68 條為國家賠償法之特別規定，應優先適用<sup>1</sup>。是以，土地法第 68 條為國家賠償法第 2 條第 2 項之特別規定，應優先適用<sup>2</sup>。地政機關須證明錯誤登記係可歸責於被害人，否則應由地政機關對此負無過失責任，不以登記人員對此有故意或過失為要件。

## (二)不同意見

國家賠償法係由憲法第 24 條授權所制定，於第 2 條第 2 項及 3 項規定，國家賠償責任之成立，以公務員對於違法侵權行為有故意過失為前提。且國家賠償被害人後，對於有故意或重大過失之公務員，有求償權。係採取國家代位責任。土地法第 68 條制定於國家賠償法制定前，本質上亦屬於國家賠償責任體系。於國家賠償法制定後，依同法第 6 條，除土地法第 68 條登記錯誤以外之違法行為，仍應回歸適用國家賠償法之

規定。多數意見僅以土地法第 68 條第 1 項，並未明文規定公務員有故意過失之要件為由，逕認本條之國家賠償責任為無過失責任，理由並不充分。自體系角度而言，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，撥歸登記儲金」，與國家賠償法第 2 條第 2 項及 3 項相當，應認為亦採取國家代位責任。而代位責任本以國家就公務員意或過失之違法行為代為負責為其立論基礎，故本條應係要求地政機關，對於登記人員因故意過失登記錯誤、虛偽或遺漏，造成人民損害，負擔賠償責任之規定。

依土地登記規則第 55 條至 57 條之規定，地政機關對於不動產登記之聲請，負有實質審查義務。而此等規定，則為地政人員所應盡到之善良管理人責任，亦即過失之客觀化。故以地政人員應盡到善良管理人注意義務為前提，將土地法第 68 條解為過失責任，毋寧更能達成實質審查之規範目的。反之，若

<sup>1</sup> 國家賠償法第 6 條立法理由：「本條規定國家賠償法與其他特別法之關係。關於國家之損害賠償，目前已有若干法律予以特別規定，例如土地法第六十八條、第七十一條，警械使用條例第十條，冤獄賠償法及核子損害賠償法等是。此等規定，多以公務員之特定行為侵害人民之權利或特定事故所發生損害，為應負損害賠償責任之要件，且各有其特殊之立法意旨，為貫徹各該特別法之立法意旨，自應優先於本法而適用。爰明定國家之損害賠償，本法及民法以外之其他法律有特別規定者，適用其他法律（參考日本國家賠償法第五條，韓國國家賠償法第八條）。」

<sup>2</sup> 最高法院 102 年度台上字第 1108 號民事判決；最高法院 105 年度台上字第 1 號民事判決。



認為地政機關對於登記之錯誤及遺漏，應負擔無過失責任，而地政人員僅在有故意或重大過失時，始需償還登記儲備金。則土地登記規則課與登記人員就實質審查應盡到善良管理人注意義務，以及關於登記嚴謹審查程序，恐將難以落實，且對於損害之預防亦有所影響。

再者，無過失責任係基於公平正義之理念，認為就特定損害之發生，僅危險製造人可管控，因而課與其無過失責任，令其負擔損害賠償責任。而關於無過失責任之立法，多使用「不論故意或過失」、「不論有故意或過失」等用語。縱行為人證明其無過失，亦無從免責，至多僅能減輕損害賠償責任。而土地法第 68 條並無類似「不論故意或過失」之用語，且同條第 1 項但書規定，若損害之發生完全可歸責於被害人，地政機關對此無過失，則免除其賠償責任，與無過失責任不得證明行為人無過失而免責，有所不同。

又地政登記之相關文書是否真正，亦關乎登記是否錯誤或遺漏，但凡此並

非均可由地政機關自行排除或控制。從而，由地政機關承擔登記錯誤或遺漏之無過失責任，欠缺風險分配之合理基礎。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。

### (三)學說見解

多數學說認為，因土地法第 68 條第 1 項為國家賠償責任之一環，但因國家賠償法第 6 條規定，故應優先適用土地法第 68 條<sup>3</sup>。此外，因該條並未明文規定以地政人員或地政機關之故意過失為要件，僅需因登記錯誤、虛偽或遺漏造成損害，且被害人不可歸責，地政機關即須負擔損害賠償責任，屬於無過失責任<sup>4</sup>。其立法意旨，係在貫徹土地登記之公示性及公信力，使土地權利人不因地政機關就土地登記之錯誤、遺漏或虛偽而受損害，以兼顧交易安全及權利人之權利保障<sup>5</sup>。否則土地法第 70 條

<sup>3</sup> 溫豐文，《土地法》，自版，2015 年 8 月，修訂版，187 頁；陳立夫，《土地法釋義（一）》，元照，2018 年 10 月，2 版，130-131 頁；葉百修，《國家賠償法》，自版，2017 年 9 月，528 頁；謝哲勝，《土地法》，翰蘆，2013 年 9 月，3 版，188 頁。

<sup>4</sup> 陳立夫，土地法裁判精選——土地登記之損害賠償，《月旦法學雜誌》，2022 年 11 月，330 期，202 頁；陳立夫，註 3 書，139 頁。

<sup>5</sup> 陳立夫，同前註（土地法裁判精選），203 頁。

第 1 項即無須設置此籌措賠償專款之規定<sup>6</sup>。

亦有指出，土地交易價值高，對於社會交易秩序之安定具有絕對地位，基於人民財產權應受完全保障之最大信賴原則，地政機關本即應負擔較高之審查義務。故採取無過失主義，免除當事人於訴訟中舉證地政機關有過失之困難，對於當事人之權益保障較為周全<sup>7</sup>。

但亦有認為，於立法論上，土地法第 68 條應採取過失責任。因土地法第 70 條第 2 項規定，若地政人員對於登記之錯誤、虛偽或遺漏有故意或重大過失，地政機關得向登記人員求償，且不得主張對於登記人員已盡相當之監督責任而免責，顯然係採取國家代位責任，與國家賠償法第 2 條第 2 項相當。而國家代位責任，係以公務員本身對於損害之發生有故意或過失為前提。若登記人員對於登記之錯誤、虛偽或遺漏無過失，自不發生國家賠償責任。此外，無過失責任，係基於企業對於特定設施或物品之危險具有掌控權，且因該危險而獲得利益，故課與其無過失責任，合乎正義之要求。且因無過失責任所生之

損害賠償責任，則可藉由價格機制分散，對於行為人而言並非過苛。然而，因許多登記相關文件，有賴其他機關及人民提供，地政機關無法完全掌握登記錯誤、虛偽或遺漏之危險，且地政機關並未因登記而獲利，故課與其無過失責任，顯然欠缺正當化基礎。又現今登記實務上，基於人力及成本之考量，多以切結之方式形式審查，而未實質審查。且僅對於登記事實本身進行審查，登記之原因事實則不在審查範圍內，並未落實實質審查制。故應將土地法第 68 條之無過失責任，修改為過失責任，較為妥適<sup>8</sup>。

另有部分見解指出，依土地法第 68 條之規定，地政機關可證明其原因應歸責於受害人而免責，是可以舉證免責之無過失責任。其實登記人員無過失的情形，表示申請人所提之文件印章外觀上都是真實的，會讓申請人取得真實文件印章，通常都是可歸責於受害人的原因而造成。所以，此一可以舉證免責的無過失責任，與推定過失有些類似<sup>9</sup>。但其嗣後似乎改變見解，認為「因為國家賠償是過失責任，土地登記賠償責任是

<sup>6</sup> 葉百修，註 3 書，529 頁。

<sup>7</sup> 張銘晃，論土地登記不實之賠償責任，《法令月刊》，2004 年 9 月，55 卷 9 期，45 頁。

<sup>8</sup> 湯文章，土地登記機關損害賠償責任探討，《財產法暨經濟法》，2016 年 12 月，48 期，32-34 頁。

<sup>9</sup> 謝哲勝，註 3 書，189-190 頁。



國家賠償責任，解釋上也應該採過失責任為宜。」<sup>10</sup>

#### (四)本文見解

本裁定不同意見基於土地法第 70 條第 2 項與國家賠償法第 2 條第 3 項之類似性，認為兩者均採取國家代位責任，且國家代位責任係以公務員對於造成人民之損害，有故意過失為前提，故土地法第 68 條 1 項應為過失責任。國家賠償法第 2 條雖然採取代位責任主義，但已有指出，國家賠償責任並非公務員對於人民之損害賠償責任，而須追究公務員是否有故意或過失，而是國家機關對於自己之行為所應負擔之責任。此觀憲法第 24 條後段揭示：「被害人民就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償」，並緊接在第 23 條之後，即可明白重點在於國家之行為是否違法對於人民造成侵害。憲法第 24 條前段所揭示之國家賠償責任，本不以公務員對於人民之侵害有故意過失為前提。故國家賠償責任法，最初雖受到民法侵權行為之影響，而以公務員有故意過失為要件，並認為國家賠償責任係國家代替公

務員履行賠償責任之代位責任。但此種理論，與公法上強調國家行為應依法行使公權力之立場，並不相符<sup>11</sup>。從而，國家賠償責任是否應該當然採取國家代位責任，並非毫無爭議。

無過失責任之正當化依據包含：

1. 特定企業、物品或設施的所有人、持有人製造危險來源、
2. 在某種程度上僅該所有人或持有人能夠控制危險
3. 獲得利益者，應負擔責任，係正義之要求
4. 因危險而生損害賠償，得經由商品服務之價格機制及保險制度予以分散<sup>12</sup>。

首先就危險來源而言。土地法第 43 條及民法第 759 條之 1 創設關於土地登記絕對效力及善意取得制度，致使人民信賴土地登記即表彰權利。或許與傳統之商品責任、航空器責任、核子事故責任等因科技進步而產生之危險源不具相似性。然而，地政登記既然具有使不動產權利變動之效力，一定程度上仍對於人民之財產權造成危險。次者，誠如部分見解所指出，土地登記之真實與否，涉及其他機關所提供之文件是否真實，以及申請人是否提供虛偽之文件。然而，

<sup>10</sup> 謝哲勝，現行土地登記賠償制度的檢討，《臺灣環境與土地法學雜誌》，2015 年 2 月，14 期，81-82 頁。但應注意者為，因此段論述係緊接於對實務見解之評析，因此究竟為闡述實務見解之邏輯，抑或是表明作者個人之見解，語意不甚明確。

<sup>11</sup> 廖義男，國家賠償法修正草案有關國家賠償性質、構成要件及審判權規範之評析，《月旦法學雜誌》，2022 年 7 月，326 期，9-10 頁。

<sup>12</sup> 王澤鑑，《侵權行為法》，自版，2017 年 3 月，增訂新版，15、702-703 頁。

因我國土地登記採取實質審查主義，因此應認為土地登記之真實與否，為地政機關所應審查且可掌控者。至於現行地政實務上多採取切結之方式，僅為行政機關為節省成本所自行發展出之行政慣例，不得倒果為因，以行政慣例影響法律之解釋。再者，地政機關依土地法第 65、76 條，就土地總登記及權利變更登記，收取登記費，並非毫無獲取收入。是以，由地政機關負擔土地登記錯誤之無過失責任，應符合正義之要求。最後，土地登記錯誤之風險，雖然因實務上欠缺承作此等業務之保險公司，而無法藉由保險機制分散。但因土地法第 70 條第 1 項規定，應由登記費提撥百分之十作為登記儲金，實際上即屬於藉由登記費之價格機制，分散土地登記錯誤之風險。綜上所述，土地登記錯誤之損害賠償責任，是否完全不合於無過失責任之法理，應值得商榷。

或有認為，土地法第 68 條第 1 項但書規定地政機關可證明登記錯誤之原因可歸責於受害人時，即可免責，應屬於舉證責任轉換之規定，故同條項本文解釋上應屬於過失責任，且受害人對於地政機關主張損害賠償責任之困難，亦可藉由舉證責任轉換之方式解決。惟本文以為，若立法者有意將本條項但書作為轉換地政機關過失之舉證責任規範，則用語上應使用「地政機關能證明其對

於登記錯誤無過失者，不在此限。」亦即，地政機關應證明之待證事實應為其自身無過失，而非人民對於登記錯誤可歸責，如此方符合舉證責任轉換規定之意義。將土地法第 68 條第 1 項但書為舉證責任轉換之規定，並以此推論同條項本文之歸責原則係採取過失責任，或許係基於若人民對於登記錯誤可歸責，則地政機關對登記錯誤即無過失，且地政人員之過失與登記錯誤間無因果關係。惟此種論理似乎忽略地政機關本身負有實質審查義務，且登記錯誤之產生，可能同時為人民可歸責，且登記機關疏未盡其審查義務所生之結果。

採取過失責任者認為，如此方可落實土地登記規則第 55 條至 57 條所規定，登記人員應盡到之注意義務。然而，土地登記人員是否會因國家賠償責任改採過失責任，而提高對於相關規定之注意義務，非無疑問。蓋國家賠償責任所探討者，係國家機關對於人民之損害應負擔何種責任，至於登記人員本身，並不因國家責任之為無過失或過失責任而有不同。詳言之，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，撥歸登記儲金。」可見登記人員是否受到國家之求償，法律已明確限於登記人員對於登記錯誤有重大過失之情形。另就登記人員自身之侵權



責任而言，實務見解本即採取善良管理人注意義務。綜上所述，不論土地法第 68 條第 1 項採取過失責任或無過失責任，對於督促登記人員遵守土地登記規則之相關規定，達成實質審查之規範目的，均無影響。本裁定不同意見以此論述土地法第 68 條第 1 項應解釋為過失責任，實欠缺說服力。

此外，本裁定之不同意見指出，土地法第 68 條第 1 項與其他無過失責任之相關規範不同，並未強調「不問有無故意或過失」，且無過失責任大多禁止賠償義務人舉證免責，故本條應解釋為過失責任。然而，學說上認為採取無過失責任之規範包含：公路法第 64 條第 1 項、大眾捷運法第 46 條第 1 項、民用航空法第 89、91 條、核子損害賠償法第 18 條、消費者保護法第 7 條第 1 項<sup>13</sup>。其中民用航空法第 91 條第 1 項規定：「乘客於航空器中或於上下航空器時，因意外事故致死亡或傷害者，航空器使用人或運送人應負賠償之責。但因可歸責於乘客之事由，或因乘客有過失而發生者，得免除或減輕賠償。」公路法第 64 條規定：「汽車或電車運輸業遇有行車事故，致人、客傷害、死亡或財、物損毀、喪失時，應負損害賠償責任。但經證明其事故發生係因不可抗

力或因託運人或受貨人之過失所致者，不負損害賠償責任。」並未有「不問有無故意或過失」之文字，且同樣允許賠償義務人舉證乘客可歸責而免除賠償責任。從而，即使從法條用語及不同法律間之體系出發，亦無法直接解釋土地法第 68 條第 1 項為過失責任。

## 二、土地法第 68 條但書與民法第 217 條之關係

### (一)大法庭見解

雖然地政機關得否證明受害人對於登記錯誤與有過失，請求法院減輕賠償責任，並非本裁定之主要爭點。然大法庭仍以附論之方式表明：「未查，民法第 217 條關於被害人與有過失之規定，於債務人應負無過失責任者，亦有其適用。受害人就損害之發生或擴大，是否與有過失，係屬具體個案之事實認定問題，附此敘明。」

### (二)不同意見

多數意見認為「地政機關可就應歸責於被害人之登記不實，免除損害賠償責任」，似乎認為只要登記不實可歸責於受害人，不問登記人員有無過失，地政機關均可免除其責任，非僅減輕賠償責任。又謂「民法第 217 條關於與被害人與有過失之規定，亦有其適用」，即

<sup>13</sup> 王澤鑑，同前註，698-699、715 頁。



可減輕地政機關之賠償金額，前後論述似有不一<sup>14</sup>。

### (三)學說見解

基於土地法第 68 條第 1 項但書之意旨，民法第 217 條過失相抵之規定，於債務人應負擔無過失責任時，亦應有適用。是以，若受損害人對於損害之發生與有過失者，地政機關得請求法院酌減其損害賠償金額。法院對於賠償金額應酌減至何種程度，則應斟酌雙方原因力之強弱及過失之輕重而定<sup>15</sup>，且與有過失之規定適用於國家賠償責任<sup>16</sup>。

有指出，若認為土地法第 68 條第 1 項係無過失責任，則不論被害人有無可歸責事由，地政機關均應負賠償責任，不生地政機關因可證明被害人可歸責事由即可免責之問題，最多僅生減輕損害賠償責任而已。若認為該條規定之性質屬於過失責任，地政機關若能證明被害人可歸責之部分，則應按比例免除損害賠償責任，而非全然免責<sup>17</sup>。似乎認為，於無過失責任下，土地法第 68 條第 1 項但書僅為與有過失之明文，且

地政機關不可因證明被害人可歸責事由而免責。

### (四)本文見解

土地法第 68 條第 1 項但書，究竟應如何解讀，應先從法條文義出發。所謂「但該地政機關證明其原因應歸責於受害人時，不在此限」，究竟係指受害人若對於登記錯誤、虛偽或遺漏，有故意或過失，地政機關即可免責？抑或是登記錯誤、虛偽或遺漏係完全可歸責於被害人，而與地政機關無關時，方可免責？上開學說實務見解，並未細究本條文義，逕認為除本條但書外，同時亦有民法第 217 條與有過失規定之適用，推論過快。

民法上所謂「可歸責」，原則上係指民法第 220 條之過失責任<sup>18</sup>。例如民法第 225 條第 1 項、第 230 條、第 227 條第 1 項、第 953 條、第 956 條等。至於可歸責事由之具體內涵，則應視不同之法律關係而有不同<sup>19</sup>。亦即，「可歸責」係指行為人違反真正義務導致某損害結果之發生，而應負擔損害賠償責任

<sup>14</sup> 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，6-7 頁。

<sup>15</sup> 陳立夫，註 4 文，204 頁。

<sup>16</sup> 王澤鑑，《損害賠償法》，自版，2018 年 9 月，3 版，386 頁。

<sup>17</sup> 湯文章，註 8 文，52 頁。

<sup>18</sup> 楊芳賢，《債編總論（下）》，三民，2021 年 5 月，2 版，58 頁以下。

<sup>19</sup> 楊芳賢，同前註，54 頁。



而言。地政機關須證明受害人對於登記之錯誤、虛偽或遺漏有真正義務違反，方可免責。然而，受害人對於登記錯誤並不負有真正義務，僅對於減少自身損害負有不真正義務<sup>20</sup>。若嚴格解釋「可歸責」之要件，則實際上地政機關根本無法藉由證明受害人違反真正義務，對於登記錯誤可歸責而免責。是以，土地法第 68 條第 1 項但書之文字是否妥適，非無疑問。且若從寬解釋「可歸責」之要件，認為包含不真正義務之違反。則受害人對於登記之錯誤、虛偽或遺漏僅有不真正義務違反，地政機關是否仍可免除全部之賠償責任？

土地法第 68 條第 1 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」，或可解讀為擴大與有過失之適用範圍。亦即，若受害人違反不真正義務，而造成登記錯誤、虛偽或遺漏，地政機關即可完全免除賠償責任，以緩和無過失責任之嚴苛性。但若如此解釋，反而與本條為貫徹土地登記絕對效力，而要求地政機關對於登記之正確性負擔無過失責任，以維護交易安全之意旨顯相矛盾。且如此擴大與有過失之適用，將造成對於被害人之苛求，僅限於「完美被害人」始可獲得賠償，重蹈法制史上「全有全無原則」之覆轍<sup>21</sup>，且違反與有過失理論最初在於保護被害人之目的<sup>22</sup>。從而，若妥適解

<sup>20</sup> 有指出，不少學說認為，與有過失包含真正義務與不真正義務之違反。但其多用以說明雙方互毆之情形，一方當事人可否主張他方當事人之互毆行為，對於身體損害與有過失之發生。陳聰富，過失相抵之法理基礎及其適用範圍，《台灣法學雜誌》，98期，2007年9月，72頁；陳聰富，《侵權行為法原理》，元照，2019年11月，2版，504頁。但通說見解仍認為，與有過失係指被害人對自己利益的維護有所疏懈，而違反不真正義務。王澤鑑，註16書，354頁；孫森焱，《民法債編總論（上冊）》，自版，2012年2月，修訂版，446頁。

<sup>21</sup> 雖然日本通說實務均認為，與有過失之法理在於當事人間之公平。但從法制史之角度而言，與有過失並非自古以來即存在之制度。羅馬法上認為，若被害人有過失，則應免除加害人之損害賠償責任。英美法早期則採取共同過失 (contributory negligence)。均採取「全有全無原則」。甚至連 1804 年制定之法國民法，亦欠缺關於與有過失之規定。直到近代，各國立法例方承認與有過失原則。英美法也改採比較過失 (comparative negligence) 之見解。平野裕之，《不法行為法》，信山社，2013年6月，3版，423-424頁。羅馬法格言 (Quid quis ex culpa damnum sentit, non intelligitur damnum sentire.) 指出，若某人係基於自己之過失而受損害，不應認為該人受有損害。張韻琪，《過失相殺の原理と社会》，信山社，2022年7月，65頁。另有早期文獻同樣指出，與有過失的發展，將原本屬於責任成立因果關係以及違法性之問題，轉為損害賠償數額之計算，為「全有全無原則」之修正。佐々木一彦＝浜崎恭生，交通損害賠償訴訟における過失相殺運用上の諸問題，收錄於《坂井芳雄編『損害賠償の範圍：現代損害賠償法講座7』》，日本評論社，1974年7月，338頁。

<sup>22</sup> 近來，有學者自法社會學之觀點，分析法國民法上與有過失理論形成之過程，提出與有過失具

釋本條項但書，應認為其僅屬於民法第 217 條與有過失之訓示性規定，旨在說明於土地登記錯誤之國家賠償責任中，亦有民法關於與有過失規定之適用。允許地政機關證明受害人對於登記錯誤與有過失，進而減少甚至免除賠償責任。自歷史之角度而言，因本條之制定早於國家賠償法第 6 條，因此即使認為土地法第 68 條第 1 項但書，係在宣示登記錯誤之國家賠償責任中亦適用與有過失規定，並無體系違反之問題<sup>23</sup>。僅於國家賠償法第 6 條制定後，已可直接準用民法第 217 條關於與有過失之規定。

此外，若觀察民用航空法第 91 條第 1 項規定：「乘客於航空器中或於上下航空器時，因意外事故致死亡或傷害者，航空器使用人或運送人應負賠償之責。但因可歸責於乘客之事由，或因乘客有過失而發生者，得免除或減輕賠償。」可知立法者於使用「可歸責」之用語時，係為衡平無過失責任之

嚴苛性，專指損害之發生完全係因被害人而起，故免除義務人之賠償責任。對於土地法第 68 條第 1 項但書，實務見解同樣強調，需土地登記錯誤之發生「全可歸責於受害人」，地政機關始可免責<sup>24</sup>。然而，實務上肯定受害人可歸責，而完全免除地政機關損害賠償責任者甚少，大多認為地政機關無法證明受害人可歸責<sup>25</sup>。少數肯定之案例為，受害人係將放款及抵押權設定均交由代書處理，而該代書並未確認貸款人是否即為抵押物之所有人，即設定抵押權。嗣後，因該貸款人以自己名義所設定之抵押物，並非自己所有，故抵押權設定無效，抵押權登記亦遭塗銷。受害人因此依土地法第 68 條第 1 項向地政機關請求損害賠償。最高法院則可肯定原審之事實認定，認為此登記錯誤之原因，可歸責於受害人，故地政機關可免其責任<sup>26</sup>。似乎認為，僅需受害人對於登記錯誤有重大過失，即屬於「可歸責」。

---

備兩種功能。第一，於社會上發生新型態之風險時，人們無法正確衡量該風險，因此即以與有過失之方式，使該損害賠償責任較容易成立，以保護被害人。第二，與有過失有引導損害分配固定化之功能。亦即，隨著實務上不斷累積與以過失之適用案例，即可建構出對於該類型危險之分配規範。張韻琪，註 21 書，479-480 頁。

<sup>23</sup> 類似見解，最高法院 105 年度台上字第 264 號民事裁定。

<sup>24</sup> 最高法院 110 年度台上字第 1178 號民事判決；最高法院 104 年度台上字第 302 號民事裁定。

<sup>25</sup> 最高法院 103 年度台上字第 975 號民事判決；最高法院 105 年度台上字第 1 號民事判決。

<sup>26</sup> 最高法院 69 年度台上字第 2006 號民事判決。



相對於此，對於與有過失之標準，實務穩定見解採取善良管理人注意義務<sup>27</sup>，部分學說亦贊同此見解<sup>28</sup>。然而，是否僅需受害人對於登記錯誤有重大過失，即可完全免除地政機關之賠償責任，仍有待商榷。或許正是因為如此，部分實務見解否定地政機關對於受害人可歸責之主張，轉而依國家賠償法第 6 條，準用民法與有過失之規定<sup>29</sup>。

至於部分見解認為，若將土地法第 68 條第 1 項解為無過失責任，則縱使被害人對於登記錯誤可歸責，亦僅可減輕地政機關之賠償責任，而不得免除之。似乎將本條與消費者保護法第 7 條第 3 項但書：「但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任」混為一談。姑且不論立法者就不同性質之無過失責任應如何緩和，具有形成空間。本

條項係允許企業經營者證明自己無過失，進而減輕賠償責任。而土地法第 68 條第 1 項但書，則係允許地政機關證明受害人對於登記錯誤之原因可歸責。前者減輕責任之基礎，在於企業經營者無過失；後者則在於被害人可歸責，似乎欠缺比附援引之依據。又多數學說<sup>30</sup>及實務<sup>31</sup>見解均認為，於無過失責任下亦適用與有過失之規定。蓋民法第 217 條係基於損害發生與有責任分配的思想，對於企業或危險責任亦應有適用<sup>32</sup>。加害人與被害人間應適用平等原則，於加害人負擔無過失責任時，被害人亦不需有故意過失即應對其造成或擴大之損害負責<sup>33</sup>。且因被害人一方與有過失之本質，係指自我利益維護與照護義務之違反<sup>34</sup>。於此情形，需比較者並非雙方過失之輕重，而為雙方原因力之強弱<sup>35</sup>。

<sup>27</sup> 最高法院 109 年度台上字第 2134 號民事判決；最高法院 109 年度台上字第 1933 號民事判決。

<sup>28</sup> 孫森焱，註 20 書，446 頁。

<sup>29</sup> 最高法院 103 年度台上字第 975 號民事判決。

<sup>30</sup> 陳聰富，註 20 書（侵權行為法原理），504 頁；王澤鑑，註 12 書，717 頁。

<sup>31</sup> 最高法院 93 年度台上字第 1012 號民事判決；最高法院 92 年度台上字第 485 號民事判決；最高法院 94 年度台上字第 1855 號民事判決；最高法院 107 年度台上字第 1441 號民事判決；最高法院 103 年度台上字第 1346 號民事裁定。

<sup>32</sup> 王澤鑑，註 16 書，365 頁。

<sup>33</sup> 楊芳賢，《債編總論（上）》，三民，2020 年 9 月，2 版，421 頁。

<sup>34</sup> 向明恩，醫療過失案件中急重症患者與有過失之探討——最高法院 105 年度台上字第 136 號民事判決，《月旦裁判時報》，2019 年 6 月，84 期，14 頁。

<sup>35</sup> 楊芳賢，註 33 書，301 頁。但有指出，決定所造成之損害大小為何者，乃損害原因力之強弱，非過失輕重之程度，故而，法院酌定減免賠償金額之標準，應在乎損害原因力之強弱，過失程

從而，若損害之發生完全係因受害人違反不真正義務所致，與損害賠償責任人毫無關係，或被害人對於損害之發生有故意或重大過失，法院仍得完全免除損害賠償責任<sup>36</sup>。是以，上開學說見解，認為無過失責任下，即不可因被害人與有過失，而免除地政機關之損害賠償責任，似乎有待商榷。

此外，本件裁定不同意見批評多數意見，一方面認為若地政機關可證明，受害人對於登記錯誤、虛偽或遺漏可歸責，則可免除賠償責任。另一方面又認為，民法與有過失之規定，於土地法第 68 條之國家賠償責任，亦有適用，而可減輕地政機關之賠償責任，前後論述不一。然而，若依本文見解，將土地法第 68 條第 1 項但書解為與有過失之訓示性規定。則於登記錯誤、虛偽或遺漏完全因被害人而起之情形，地政機關固可免除損害賠償責任，以緩和無過失責任主義之嚴苛性。於被害人對於登記錯

誤、虛偽或遺漏與有過失之情形，則可減輕地政機關之賠償責任，符合與有過失之損害公平分擔法理。如此，即不發生前開不同意見所指摘前後論述不一之問題。

自比較法之角度而言，土地法第 68 條第 1 項但書之規範模式，與日本自動車損害賠償保障法第 3 條：「為自己而將汽車供運行之用者，因其運行而侵害他人之生命或健康時，就因而所發生之損害，應負賠償責任。但若其證明自己或駕駛人對於汽車之運行並無注意之懈怠、被害人或駕駛人以外之第三人有故意或過失，以及汽車並無構造上之缺陷或功能之障礙，不在此限」<sup>37</sup> 類似<sup>38</sup>。同樣規定，債務人應負擔賠償責任，但若債務人可證明被害人有故意或過失，則不在此限。學說認為本條之解釋，應係指若被害人對於車禍之發生，有故意或過失，但並未至完全可歸責於被害人之程度，則應依過失相抵之法理，減少

---

度如何，僅為供判斷原因力強弱之參考。曾世雄，《損害賠償法原理》，新學林，2016 年 1 月，3 版，321 頁。

<sup>36</sup> 楊芳賢，註 33 書，430 頁；王澤鑑，註 16 書，380-381 頁。

<sup>37</sup> 日本自動車損害賠償保障法第 3 條：「自己のために自動車を運行の用に供する者は、その運行によつて他人の生命又は身体を害したときは、これによつて生じた損害を賠償する責に任ずる。ただし、自己及び運転者が自動車の運行に関し注意を怠らなかつたこと、被害者又は運転者以外の第三者に故意又は過失があつたこと並びに自動車に構造上の欠陥又は機能の障害がなかつたことを証明したときは、この限りでない。」

<sup>38</sup> 學說指出，原則上被告必須成功舉證此三個要件，始可免責。潮見佳男，《不法行為法 II》，信山社，2011 年 2 月，2 版，334 頁。



汽車駕駛人之賠償數額。但若車禍之發生，係因被害人之故意所致，或完全可歸責於被害人，則應完全免除汽車駕駛人之賠償責任<sup>39</sup>。將實定法上之免責規定結合與有過失，依被害人與有過失之程度，決定減輕或免除損害賠償。於土地法第 68 條第 1 項但書之解釋論，或可供作參考。

綜上所述，學說見解向來將受害人無過失解為土地法第 68 條第 1 項之構成要件<sup>40</sup>，難免落入「全有全無原則」之窠臼。解釋上，應將土地法第 68 條第 1 項但書視為與有過失之訓示性規定，於同條項本文採取無過失責任，貫徹實質審查主義，以便配合土地法第 43 條關於登記絕對效力之規定，同時適度緩和無過之責任之嚴苛性，容許地政機關舉證受害人對於登記錯誤與有過失，以減輕甚至免除賠償責任。

### 三、結論

本裁定認為，土地法第 68 條關於土地登記錯誤、虛偽或遺漏之損害賠償責任，應屬於無過失之國家賠償責任，應屬可採。至於不同意見認為，本條雖

屬於國家賠償責任，但應解釋為過失責任，僅係推定過失。忽略國家賠償責任並非絕對應採取代位責任主義，且縱使將其解為過失責任，亦無助於督促登記人員進到其應負擔之實質審查義務，又無過失責任中之規定，亦有如同土地法第 68 條之規範結構者，因此不同意見所持之理由，並不具說服力。

至於土地法第 68 條第 1 項但書與民法與有過失規定之關係。向來學說見解均認為，受害人對於土地登記錯誤並非可歸責，為本條國家賠償責任之成立要件。然而，此種解釋難免落入「全有全無原則」之窠臼。因此解釋上應認為，土地法第 68 條第 1 項但書並非地政機關賠償責任之構成要件，僅為與有過失原則之宣示。若受害人對於土地登記錯誤、虛偽或遺漏與有過失，地政機關可證明該被害人與有過失之事實，請求法院減輕甚至免除其賠償責任。本裁定認為，若地政機關可證明，土地登記錯誤之原因，可歸責於受害人，則可免除賠償責任。且同時亦可依國家賠償法第 6 條，準用民法第 217 條關於與有過失之適用，結論上固然可採。但仍應強

<sup>39</sup> 潮見佳男，同前註，338 頁。

<sup>40</sup> 尤重道，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》，2005 年 6 月，288 期，29 頁；陳立夫，土地登記之損害賠償，《月旦法學教室》，2009 年 1 月，75 期，26 頁；溫豐文，註 3 書，188 頁。

調，土地法第 68 條第 1 項但書之規範方式，沿襲傳統之「全有全無原則」，可能因「可歸責」要件之解釋寬嚴，於被害人僅有抽象輕過失時，即完全免除地政機關之賠償責任，過度偏向地政機關責任之減免，造成不合理之風險分配。基於損害公平分擔以及保護被害人之立場而言，應將土地法第 68 條第 1 項但書解為與有過失之訓示性規定，使地政機關之損害賠償責任容易成立，再以個案中與有過失之適用，合理分配地政機關與被害人間之風險分配，隨著實務案例累積，發揮與有過失制度形成具體風險分配規範之功能，較為妥適。此外，於國家賠償法第 6 條制定後，土地登記錯誤之國家賠償已可準用民法關於與有過失之規定，土地法第 68 條第 1 項但書已功成身退，應可考慮將之刪除。

## 參考文獻

### 一、中文文獻

#### (一)書籍

1. 王澤鑑，《侵權行為法》，自版，2017 年 3 月，增訂新版。
2. 王澤鑑，《損害賠償法》，自版，2018 年 9 月，3 版。
3. 孫森焱，《民法債編總論（上冊）》，自版，2012 年 2 月。
4. 陳立夫，《土地法釋義（一）》，元照，2018 年 10 月，2 版。
5. 陳聰富，《侵權行為法原理》，元照，2019 年 11 月，2 版。
6. 曾世雄，《損害賠償法原理》，新學林，2016 年 1 月，3 版。
7. 楊芳賢，《債編總論（上）》，三民，2020 年 9 月，2 版。
8. 楊芳賢，《債編總論（下）》，三民，2021 年 5 月，2 版。
9. 溫豐文，《土地法》，自版，2015 年 8 月，修訂版。
10. 葉百修，《國家賠償法》，自版，2017 年 9 月。
11. 謝哲勝，《土地法》，翰蘆，2013 年 9 月，3 版。

#### (二)期刊論文

1. 尤重道，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》，2005 年 6 月，288 期，22-31 頁。
2. 向明恩，醫療過失案件中急重症患者與有過失之探討——最高法院 105 年度台上字第 136 號民事判決，《月旦裁判時報》，2019 年 6 月，84 期，10-26 頁。
3. 張銘晃，論土地登記不實之賠償責任，《法令月刊》，2004 年 9 月，55 卷 9 期，35-45 頁。
4. 陳立夫，土地登記之損害賠償，《月



且法學教室》2009年1月，75期，26-27頁。

5. 陳立夫，土地法裁判精選——土地登記之損害賠償，2022年11月，《月旦法學雜誌》，330期，201-215頁。
6. 陳聰富，過失相抵之法理基礎及其適用範圍，《台灣法學雜誌》，2007年9月，98期，70-101頁。
7. 湯文章，土地登記機關損害賠償責任探討，《財產法暨經濟法》，2016年12月，48期，25-73頁。
8. 廖義男，國家賠償法修正草案有關國家賠償性質、構成要件及審判權規範之評析，《月旦法學雜誌》，2022年7月，326期，6-20頁。
9. 謝哲勝，現行土地登記賠償制度的檢討，《臺灣環境與土地法學雜誌》，

2015年2月，14期，71-82頁。

## 二、日文文獻

### (一)書籍

1. 平野裕之，《不法行為法》，信山社，2013年6月，3版。
2. 潮見佳男，《不法行為法II》，信山社，2011年2月，2版。
3. 張韻琪，《過失相殺の原理と社会》，信山社，2022年7月。

### (二)專書論文

1. 佐々木一彦＝浜崎恭生，交通損害賠償訴訟における過失相殺運用上の諸問題，收錄於《坂井芳雄編『損害賠償の範囲：現代損害賠償法講座7』，日本評論社，1974年7月。