

# 不動產交易安全 與登記制度之連動性

郭俊佑\*

## 壹、前言

不動產登記制度實為不動產管理範疇之一，而不動產登記即是將不動產的財產權登記在權責機關之登記簿上，作為不動產產權之公示方法，然不動產存在之經濟價值，係在透過不動產之交易過程來達成，然不動產買賣所造成之交易糾紛，在現行日常生活中仍時有所聞，如何透過法律制度之設計，進而避免交易上之風險，實為問題之關鍵，換言之，如何確保不動產之交易安全來保障買賣雙方的權益，係為本文之討論重點。本文將從不動產登記制度作為出發點，進而探討在我國現行登記制度下，如何參酌美國不動產之履約保證制度及產權保險機制，作為不動產交易安全之保護機制。

## 貳、不動產登記制度之闡述

### 一、不動產登記之概念與功能

不動產為人民重要之財產，在有土斯有財

之觀念下，均相當重視土地權利之擁有與利用，且不動產對於國家經濟發展與交易秩序之維持，更有重要之角色，是為明確保障人民固有權益與降低交易成本，同時維護交易安全之前提下，透過土地登記等不動產登記制度，將不動產相關資訊記載於公文書中。而不動產登記制度同時涉及實體與程序問題，一般而言，登記制度之選擇，會與物權之變動採取意思主義或形式主義息息相關，意思主義係指物權因法律行為而變動時，僅需當事人之意思表示，即足生效力，公示與否至多涉及對抗效力有無的問題，而與權利是否發生變動無關；而在形式主義底下，物權因法律行為而變動時，需有物權變動之意思表示，以及履行登記或交付的一定法律形式，始能成立或生效，公示機制在此成為物權變動的生效要件，而非僅僅為對抗要件<sup>1</sup>。換言之，土地上的物權，亦是不動產物權，而物權因具有對抗第三人之效力，通常為了保護交易安全，避免善意之第三人受到損害，因此有公示制度。

\* 本文作者係國立中正大學法律學研究所博士，律師高考及格，現職為國防部軍法官調法務部辦事（感謝匿名審稿委員審查意見，文責仍由筆者自負。）

註1：王文宇，〈物權法定、資訊成本與公示登記——兼論物權法修訂〉，《月旦民商法雜誌》第31期，2011年3月，頁79。

而公示制度之運用，通常即是指登記制度，一般而言，不動產登記通常是將不動產的財產權登記在有關機關的簿冊，供第三人查閱，以達公示的目的，因為是法律規定的公示方法，因此，不動產登記是不動產財產權一種的法定公示方法，從私經濟活動的角度來看，僅具有保護交易安全的功能，然而從國家或有權機關的角度，則往往便宜行事而用作其他用途，因而登記的事項或客體即不以不動產產權為限<sup>2</sup>。而透過土地登記等不動產登記之方式，該不動產權利變動的法定公示方法，將不動產權利的變動記載於簿冊後供第三人查閱，以達公示之效果，在登記的功能可以歸納如下：

### （一）保護交易安全

將不動產權利的變動記載在登記機關，可供第三人查閱，則第三人知悉該法律關係的資訊蒐集成本減少，資訊蒐集成本減少則交易成本不會過高，即不會影響交易的進行，既可以少許的成本得到充分的資訊，第三人也不至於受到不測的損害因此，不動產登記即達到保護交易安全的功能，進而鼓勵交易的進行，活絡經濟活動<sup>3</sup>。

### （二）權利推定的證據功能

事實上，權利推定的效力與登記的公信力，其實是一體的兩面，權利推定的效力，只是推定權利存在或有效的權利變動，如權利確實不存在或權利變動無效，有其他證據可以加以證明，則推翻此一推定。登記的公信

力，除為了保護交易安全所必要，不能讓無效的不動產權利藉由登記而成為有效，亦即不動產登記不具創設權利的效力，只是將原已經存在的權利或有效的權利變動加以記載，作為公示方法讓第三人知悉，此一公示的事實讓第三人可以信賴，不必擔心存在其他不知的事實，影響其權益，亦即藉由權利推定的效果，推定登記的權利是真正的權利<sup>4</sup>。我國民事訴訟法第355條規定：「文書，依其程式及意旨得認作公文書者，推定為真正。」不動產權利經有關機關登記後，在登記簿上即呈現特定事實曾經發生，如果此一特定事實可以推定某一權利存在，則此不動產登記即具有權利推定的證據功能，在訴訟程序上具有證據能力。

## 二、登記制度之立法例

土地登記制度是地權公示方法之一，然土地登記制度在現行學理上仍有不同之立法例，說明如下：

### （一）契據登記制

契據登記制，是登記不動產物權變動的書面——契據（Deeds）本身，而不是登記權利本身，所謂的契據是指經讓與人蓋章或簽名的文件，讓與的效力發生在文件作成並交付給受讓人時。在契據登記下，原則上必須依法定方式製作契據，並將契據交付受讓人，不動產物權才發生變動，並非於買賣或贈與契約成立時，即發生物權變動效力，因此，申

註2：謝哲勝，〈不動產登記客體與效力的檢討〉，《中原財經法學》第27期，2011年12月，頁5。

註3：謝哲勝，〈物權的公示〉，《財產法專題研究（五）》，2006年，頁131。

註4：謝哲勝，前揭註2，頁7。

請登記時，必須提出有效的契據供登記列檔之用<sup>5</sup>。在此制度之下，登記並非物權變動之要件，僅為對抗要件，該登記之目的僅在證明其所登記之契據已成立，而非證明該契據中所設定或移轉之產權無瑕疵，更重要的是提供物權交易當事人一個公示管道，將當事人間已經成立之物權契約予以公示，使第三人不得再以善意為由提出抗辯，至於是否登記則聽認權利人之自由，而登記機關於登記時僅須形式審查，從而已被登記之物權如有無效、得撤銷或不成立等情事，信賴該登記外觀之人亦不受保護<sup>6</sup>。

## （二）權利登記制

權利登記制，是登記不動產物權變動的權利本身，而不是登記契據。權利登記制因為必須登記權利本身，而不登記契據，因而必須使第三人查閱登記簿時可以望文生義，所以有必要配合物權法定原則，使第三人從登記的權利本身，就可明瞭關於某一土地的相關人等的權利義務關係，才能達到保護善意第三人的作用。在權利登記下，也必須依法定方式製作登記申請書，尤其必須載明登記的權利名稱，因此，申請登記時雖然必須提出有效的契約書供審查用，但契約書所載內容原則上並不登記在登記簿上，因為登記的權利名稱，原則上就足以讓第三人明瞭關於

某一土地上的相關人等的權利義務關係<sup>7</sup>。換言之，權利登記制之主要功能，在於確定產權及表彰產權，就前者而言，由於登記在物權變動過程中扮演必要的角色，登記機關必須對於產權之存否為實質審查；另就表彰產權而言，因為登記機關已為實質審查，登記之真實性相當高，立法上採取公示原則，即縱使信賴公示方法所表彰之物權縱不存在或有異，對於信賴此表彰而為交易之人，法律仍承認其具有與真實物權存在之相同法律效果<sup>8</sup>。

## （三）托倫斯登記制

在權利登記制下，尚有發展出不同之登記型態，即「托倫斯登記制」（Torrens title system），該項制度與權利登記制度基本精神相同，土地本身應無強制登記，取決於物權人本身之意思。惟若一旦選擇進行登記，物權之設定、變動均須為登記，而物權之變動採取登記始生效力之模式，職司登記之主管機關並享有實質審查權，而登記具有公信力，對於信賴是為真實之登記而為交易之相對人，給予一定權利之保護，若登記錯誤所產生之損害，則由登記費用中收取一定比例之金額充為基金以為因應<sup>9</sup>，然托倫斯登記制在登記完畢後即發給權狀，為登記機關為法院，而非行政機關<sup>10</sup>，托倫斯登記制的登記

註5：謝哲勝，《土地法》，台灣財產法暨經濟法研究協會，2011年9月2版，頁164。

註6：王文字，前揭註1，頁80。

註7：謝哲勝，前揭註5，頁165。

註8：王文字，前揭註1，頁79。

註9：朱柏松，〈海峽兩岸不動產物權變動理論及土地登記制度之比較研究〉，《民事法律問題研究——物權法論》，元照出版有現公司，2010年3月，頁24。

註10：謝哲勝，前揭註5，頁165。

機關應該是法院之原因，乃是托倫斯登記制的登記權利原則上具有確定效力，因為經過法院之審查，確認申請登記人具有土地產權，而發給土地權狀<sup>11</sup>。

### 三、土地登記之主管機關

#### (一) 司法機關

在托倫斯登記制下，土地登記之主管機關為法院，而由法院之法官為土地登記權利之實質審查，使土地歸屬產生絕對之效力。然而，僅憑單一法官就土地登記為實質審查所認定之結果，是否就足以確定登記名義人的權利，而剝奪其他權利人的權利，其實仍就值得商榷，這也說明美國對於其所盛行之契據登記制並不滿意，曾有多數州想全面改為托倫斯登記制，然後來法院認為托倫斯登記制所為之登記，也不能違反正當法律程序條款而剝奪他人的權利，因而，已登記的權利仍不能免除原有的負擔或瑕疵，因此，美國絕大多數之州的登記機關仍是行政機關，並採契據登記制<sup>12</sup>。

#### (二) 行政機關

基於司法自制及不告不理之原則，司法機

關原則上是被動受人民之請求或處理紛爭，因此，對照於行政機關，基於行政一體之原則<sup>13</sup>，由行政機關負責土地等不動產登記之行政事項，實可較能達到行政便民等政策。然行政機關作為登記機關，在權力分立之制度之運作下，已登記之事項本不具有絕對效力，當事人對於該登記權利有爭執時自可透過行政程序或司法程序解決，因而間接影響登記之公信力。而為了建立登記的基本公信力，登記機關又必須實質審查，然而實質審查又必須就具體事件就全部相關的事實作判斷，來決定權利有無，然這卻是司法機關法官之工作，故行政機關作為登記機關的情形下，若因上開因素無法勝任徹底的實質審查，而應採形式審查較為妥適，換言之，行政機關既然較難判定登記權利之有無，此時較容易登記當事人之契據，而非具體的權利，因而就適宜採契據登記制<sup>14</sup>。

### 四、我國登記制度之探討

土地登記機關受理登記案件後，應立即依法審查，此可參照土地法第55條、第75條之規定，以及土地登記規則第55條：「登記機

註11：謝哲勝，前揭註2，頁9。

註12：同前揭註，頁12。

註13：大法官解釋第613號解釋理由書對行政一體原則之闡釋：「行政旨在執行法律，處理公共事務，形成社會生活，追求全民福祉，進而實現國家目的，雖因任務繁雜、多元，而須分設不同部門，使依不同專業配置不同任務，分別執行，惟設官分職目的絕不在各自為政，而是著眼於分工合作，蓋行政必須有整體之考量，無論如何分工，最終仍須歸屬最高行政首長統籌指揮監督，方能促進合作，提昇效能，並使具有一體性之國家有效運作，此即所謂行政一體原則。憲法第五十三條明定行政院為國家最高行政機關，其目的在於維護行政一體，使所有國家之行政事務，除憲法別有規定外，均納入以行政院為金字塔頂端之層級式行政體制掌理，經由層級節制，最終並均歸由位階最高之行政院之指揮監督。民主政治以責任政治為重要內涵，現代法治國家組織政府，推行政務，應直接或間接對人民負責。」

註14：謝哲勝，前揭註2，頁12。

關接收申請登記案件後，應即依法審查。辦理審查人員，應於登記申請書內簽註審查意見及日期，並簽名或蓋章。申請登記案件，經審查無誤者，應即登載於登記簿。但依法應予公告或停止登記者，不在此限。」亦即申請土地登記之案件，經地政機關審查結果無誤者即予以公告或登簿，因此，學理認為我國土地登記制度之審查標準，依據該法條之操作模式應屬於權利登記制度之範疇，而採取實質審查<sup>15</sup>；換言之，由行政機關就土地登記之內容予以審查，資料不全者由登記機關依據土地登記規則第56條規定，以書面敘明理由或法令依據，通知申請人補正；或是依據土地登記規則第57條規定，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回土地登記之申請，因此，由上開土地法及土地登記規則相關規定視之，應可認為採實質審查之權利登記制度，另參照大法官解釋第598號解釋理由書闡釋：「地登記為不動產權利之公示制度，依法具有公信力（土地法第43條參照）。主管機關辦理土地總登記並發給書狀之前，應履行嚴謹之實質審查程序，諸如調查地籍、公布登記區及登記期限、接收文件、審查並公告等（土地法第48條）；公告期間內如土地權利關係人提出異議，地政主管機關應予調處；異議人如不服調處者，應於規定期間內，訴請司法機關決定權利之歸屬（土地法第59條）。」由上開規定及大法官解釋可知，對於土地登記之審查部分，解釋上仍可認為應係採權利登記制度之實質審查。

然我國物權編於2007年迄今經過多次修訂，增訂不少以登記為對抗要件的條文，例如民法第826條之1第1項所定共有物分管之約定，以及第873條之1流抵約定等物權關係債權約定之登記，又如第836條之2所定地上權約定使用方法等，均係以登記為對抗要件，且現行增加之信託登記和附件登記，真正的權利人及其權利內容必須解釋附件的文件才能確認，因為登記名義人也可能不等於所有人，則所有權部的權利人的登記，也可能不是必要的，或記載為「如附件所示」，故在採行附件登記的作法下，就是兼採契據登記制，因為無法從登記簿上確認權利的內容，因而也無法完全從登記簿之記載，確定真正的權利主體<sup>16</sup>。此外，現行草擬中之不動產登記法，仍呈現權利登記制與契據登記制之固有精神，所定之登記審查制度採雙軌制，對以登記為生效要件之物權變動登記事項採實質審查；對以登記為對抗要件之債權約定及信託約款等登記事項採形式審查，亦即登記機關僅就申請人所提之契約書籍及相關文件是否完備進行審查<sup>17</sup>。

## 參、不動產交易之履約保證制度

### 一、履約保證制度之定義與適用範圍

履約保證制度，在現行實務上常見為工程方面之承攬契約，目的在於確保承攬工程之合約履行，亦即由一方提供履約保證書，係為擔保主義務即施工義務之實現或履行施工

註15：陳明燦，《土地法專題研究》，元照出版有限公司，2008年，頁108。

註16：謝哲勝，前揭註2，頁28。

註17：溫豐文，〈「不動產登記法」草案之評介〉，《月旦法學雜誌》第205期，2012年6月，頁142。

義務所發生之損害賠償責任<sup>18</sup>，而現行實務運作上，則逐漸將履約保證制度之適用範圍，逐漸運用於各種交易關係。為了保障不動產交易安全，使交易雙方能各取所需，不動產交易部分亦有履約保證制度之運用，在民國74年中信房屋成立之初曾經仿效美國Escrow之制度，以自己公司作為Escrow的中間人地位，成立專戶專款專用，在該制度實行之初，中信房屋採強制實行，否則不接受賣方委託，然在業績競爭壓力之下，改為賣方自由選擇，而在此制度實行之後，買賣雙方均能完成安全交易，惟中信房屋因自行扮演中間人之立場而受到質疑，加上出賣人急於拿到價金而不願意損失利息之情況下，該項制度實行不久後便宣告終止<sup>19</sup>。

然履約保證制度並不因此而落幕，在民國80年代後期，房屋仲介業之興起，造成當時社會對於不動產交易習慣之改變，亦即房地產之交易大多直接委託仲介業者進行居間買

賣，加上部分房屋仲介業者再次推行成屋履約保證制度來推動不動產交易安全，該項制度再次逐漸受到重視，然在實務之運作上，也多少可見法律上之糾紛，例如參照臺灣高等法院台中分院90年度上字第282號判決：

「保證責任之消滅等觀之，與民法第740條以下規定之『保證』有別，應非民法上之有名契約；況被上訴人所舉之『成屋履約保證客戶須知』一書，亦載：此制度係參考美國施行已久的ESCROW制度，並因應國內市場交易情況，自行研發出適合我們國情的『成屋履約保證制度』，則被上訴人所舉之成屋履約保證制度亦非等同於美國之ESCROW鑑價付款中間人制度，兩造契約之效力自應以契約明文所定為準，當不得逾此而為擴張解釋或就國外實務上之制度比附援引而主張。」由上開實務見解可知，我國不動產交易制度有關成屋買賣部分，確實已將履約保證制度運用不動產之交易上<sup>20</sup>。

註18：最高法院93年度台上字第1488號判決：「當事人簽訂之工程合約，一造應提供之履約保證書，係為擔保主義務即施工義務之實現或履行施工義務所發生之損害賠償責任，及保障他造所預付三千六百萬之工程款之附隨義務，如係為達成一定附從目的而擔保之效果完全實現所為之約定，倘債務人不為履行，致影響債權人契約利益及目的之完成，債權人非不得依民法關於債務不履行之規定解除契約。」

註19：林璧芬，〈履約保證誰打包票？論成屋履約保證發展概況〉，《法律與你》第42期，1997年4月，頁102。

註20：預售屋履約保證部分，內政部依消費者保護法第17條之規定，已將履約保證機制納入預售屋買賣定型化契約應記載事項，參照內政部100年6月21日投中辦地字第1000724773號函：「預售屋買賣交易糾紛時有所聞，過去屢有發生交屋前建商倒閉，消費者已支付價金，求償無門的情事。為落實消費者權益保障，本部及行政院消費者保護委員會依消費者保護法第17條之規定，將履約保證機制納入預售屋買賣定型化契約應記載事項，於99年8月16日辦理公告，給予業者8個月的準備期間，訂於100年5月1日生效。亦即自5月1日起，建商所提供的預售屋買賣定型化契約應載明履約保證條款，其保證方式共有5種，包括不動產開發信託、價金返還之保證、價金信託、同業連帶擔保、公會連帶保證等，其中「不動產開發信託」、「價金返還之保證」、「價金信託」受託單位為金融機關或經政府許可之信託業者，為順利執行該項政策，爰請貴會（行政院金融監督管理委員會）惠予督促所管配合辦理。」

我國成屋履約保證之基本架構，主要是在成屋的買賣交易中，將買受人購屋之買賣價金交由特定中間人加以保管，該中間人通常為銀行或建築經理公司<sup>21</sup>，待完成交易後，再由保管之機構將價金移轉給出賣人，然在此種履約保證制度下，與保證契約是否有相同之效力？參照民法第739條規定：「稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約。」然在不動產交易中，買賣雙方向建築經理管理公司簽訂履約保證契約，目的是要使雙方在買賣交易中的債權得已被履行，出賣人希望在不動產權利移轉後可以拿到完整的價金，買受人則希望在支付價金後能順利取得產權，所以若依照民法上保證之規定，履約保證人即建築經理公司應保障當買受人不履行其債務（價金交付）時，由其代買受人支付價金予出賣人，相對而言，亦應當保證當出賣人不履行其債務（產權完整移轉）時，能保障買受人取得完整的不動產權利。

然事實上，現行成屋履約保證業者對於履約保證之標的，實際上僅是成屋買賣交易的價金，並不包含產權部分，建築經理管理公司與買賣雙方間的不動產買賣價金履約保證申請書或核發的保證書，通常會表示有關標的的權利、物之瑕疵及點交皆不在經紀公司

保證的範圍，例如相關條款通常約定「買賣標的有關權利、物之瑕疵及點交不屬於保證責任之範圍」等字樣<sup>22</sup>，因此，雖然成屋履約保證之存在是為保障不動產交易安全，使買賣雙方皆能取得其權利，但實際上僅保障了價金，似乎對出賣人較為有利。而現行承擔履約保證之業者為了保障成屋履約保證業務能順利進行，減少該業務因買賣雙方的產權移轉流程繁複而受影響，建築經理公司提供的成屋履約保證，通常包含特約的地政士與買賣雙方之間成立委任契約關係，亦即買賣雙方一旦決定為履約保證，就必須共同委任建築經理公司特約之地政士，協助辦理交易過程中之產權移轉作業，雖然委任地政士之部分係屬於另一個獨立的契約關係，然事實上卻是屬於成屋履約保證運作過程之重要條件及內容。

## 二、美國履約保證（ESCROW）制度概念

ESCROW，參照韋伯國際字典的解釋<sup>23</sup>，指一種由第三人保管某特定文件、契約、金錢、證券或其他財產，當特定條件成就或法律事件發生時，該第三人即將其保管物交給特定之人。而ESCROW運用在不動產交易中，則是由一個與交易雙方無利害關係之公正第

註21：國內承辦履約保證之建築經理公司，常見為安信建築經理股份有限公司及僑馥建築經理股份有限公司兩大業者。

註22：參照僑馥建築經理股份有限公司「不動產買賣價金履約保證申請書」所規範之保證責任之履行與範圍條款。

註23：英文“Escrow”原涵義是：A deed, bond, or other written engagement, delivered to a third person, to be held by him till some act is done or some condition is performed, and then to be by him delivered to the grantee

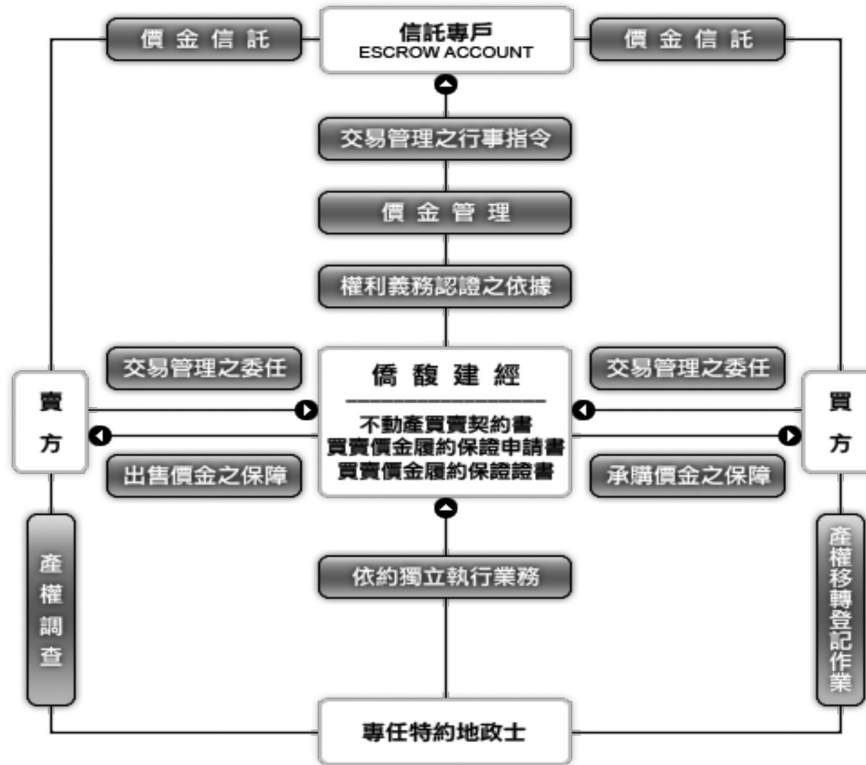


圖1：成屋履約保證業者（參照僑馥建築經理股份有限公司履約保證流程圖）

三人，擔任暫時託管不動產買賣之價金、權狀等文件之中間人，當契約條件成就或交易完成時，再將所保管之買賣價金交予出賣人，並將移轉完成之相關權狀交予買受人，而結束ESCROW程序，換言之，亦即交易中一方為了完成動產或不動產之交易移轉給他方，交付任何書面文件、金錢、動產或不動產之產權證明，或其他重要文件給第三人加

以保管，並在特定事件發生或約定條件履行後，再由該第三人移轉給他方<sup>24</sup>。

ESCROW機制運作下，其重要機構即是ESCROW AGENT，目的是要透過一個中立、公正的第三人保管不動產交易所需齊備之買賣價金，當所有條件成就時，再將所有文件及價金移轉給應得之一方，而此中立第三人稱為ESCROW AGENT<sup>25</sup>，本文稱之為委託

註24：California Financial Code-Section § 17003：(a)"Escrow" means any transaction in which one person, for the purpose of effecting the sale, transfer, encumbering, or leasing of real or personal property to another person, delivers any written instrument, money, evidence of title to real or personal property, or other thing of value to a third person to be held by that third person until the happening of a specified event or the performance of a prescribed condition, when it is then to be delivered by that third person to a grantee, grantor, promisee, promisor, obligee, obligor, bailee, bailor, or any agent or employee of any of the latter.

註25：California Financial Code-Section § 17004："Escrow agent" means any person engaged in the business of receiving escrows for deposit or delivery.

保管人。以美國加州為例，每一間公司不論負責人或員工，必須有一人或一人以上，至少有五年負責ESCROW業務的經驗，亦有專門協助ESCROW發展業務的組織，其中在加州較具規模之組織即是加州委託保管協會（California Escrow Association, CEA）每月均在加州各區舉辦討論會，且不定期舉辦會議或專題演講，目的在協助委託管理人員加強其專業能力，並同時訓練新進人員<sup>26</sup>。

因此，在ESCROW制度的運作之下，原則上具有下列特色：

#### （一）確保買賣雙方履行權利義務

在此制度運作之下，同時保障買賣雙方的權利義務，亦即當買賣雙方在交易過程中，委託與買賣雙方均無利害關係之第三人（託管人），在一定期間內由第三人調查不動產標的產權及屋況，並保管契約、權狀、價款，確保出賣人的產權過戶，並將價金交予買受人，買受人交付價金並履行所有契約條件時，才將產權移轉與買受人，透過託管人的協助，價金繳付及產權移轉幾乎是同時進行的，減少一方已經履行其義務卻無法取得相對權利之情形發生，因此ESCROW機制之運作，可以確保買賣雙方權利義務之履行<sup>27</sup>。

#### （二）託管人專業中立性

ESCROW託管機制係透過專業公正之第三人

作為託管人，以確保不動產交易安全，但何謂公正且專業之第三人？主要是指託管人應具備作為中間第三人之「中立性」，且具備託管業務之「專業性」。首先，就中立性而言，買賣雙方在選擇託管人時，必須由與買賣關係無利害關係之第三人擔任，因託管人係與買賣雙方皆成立委任關係，而買賣雙方基本上係處於對立狀態，因此託管人在買賣雙方間需嚴格保持中立，在契約履行期間不得有使一方獲利而使另一方受損害之行為。其次，就專業性而言，因ESCROW之託管制度運作過程與不動產交易能否順利完成息息相關，且託管人基於託管契約有義務處理一定程度之託管事物，所以辦理相關不動產交易事務之託管業者，應當具備一定之專業能力。

#### （三）ESCROW託管機制法制化

為確保ESCROW託管機制受到管控，使其能有一定的規範加以遵循，美國的ESCROW託管機制具備有法制化的特色，無論是聯邦法律或是實行ESCROW的州法規，皆對託管機制有所規範，在聯邦法律方面，有所謂的不動產結算程序法（RESPA, Real Estate Settlement Procedure Act）<sup>28</sup>，在州法規方面，參照美國加州之規定，自託管人執照之聲請、託管帳戶之開啟與管理、託管人違法之責任等，均

註26：徐夙慧，《美國房地產交易實務——加州實例》，財團法人金融聯合徵信中心，1999年2月初版，頁54。

註27：李春長，〈臺灣房屋仲介業實施成屋履約保證之檢討〉，《臺灣土地金融季刊》第36卷第2期，1999年，頁113以下。

註28：Real Estate Settlement Procedure Act，是在1974年由美國聯邦政府制訂建立一套貸款時應遵守相關收集、管理及支出託管基金的程序規定，用以保護貸款人免於受到詐欺，參照Title 12, Chapter 27 of the United States Code, 12 U.S.C. § §2601-2617.

有一定之要件。因此，ESCROW託管機制之法制化，除了使適用該制度之當事人有法可循，最重要是透過法律的制訂與規範，更能減少買賣雙方在交易中託管相關文件及價金之風險，並且加強對託管人的監督，加重託管人對於託管業務所負之責任，使託管機制能確實保障買賣雙方的權益，真正促進並達到不動產交易安全。

#### （四）產權保險制度之配套

由於ESCROW託管制度並不能確保不動產標的之產權瑕疵及實體瑕疵，因此，ESCROW通常透過產權保險機制搭配運用，以保障買賣雙方之產權利益，產權保險，係以保險方式保障買受人所購買不動產的權利瑕疵及物之瑕疵，主要由產權保險公司仔細調查不動產過去的產權歷史後，為該不動產的產權所提供的保險，亦即透過一開始的產權調查，在產權初步報告中詳細說明產權狀況，若買受人接受了報告的內容並且願意購買，便透過託管人與保險公司訂立產權保險契約，產權保險並非像火災保險或汽車保險等財產保險一樣，保障未來發生的意外事件，而是保障投保人免於因為過去已經發生或隱藏在公共記錄中的事件，而受到財物上的損失<sup>29</sup>。因此，產權公司在調查時，若發現不動產所有權的瑕疵，則需在保單上註明，因其承保之標的是「產權內容調查工作之正確性」，意即除了該調查報告上所發現的所有權負擔或所有權瑕疵不承保外，當其餘為調查出的產

權問題在後來被發現時，若會造成被保險人之損害，產權公司將負保險金之賠償責任<sup>30</sup>，所以，對於已經在保單上註明的產權瑕疵，保險人不負賠償責任，但若是非註明的產權瑕疵，而有人因此向要保人提起訴訟，產權保險公司將保障要保人之產權，並支付所有訴訟費用。

### 三、我國不動產交易之履約保證現狀——

#### 小結

我國不動產之履約保證，大部分是由建築經理公司作為中間人提供服務，但一般而言建築經理公司通常與房屋仲介業者具有策略結盟或投資關係，若是透過仲介業者買賣不動產，不動產之履約保證亦由與該仲介業者合作之建築經理公司辦理，至於買受人提供之買賣價金部分，亦是存入與建築經理公司有合作關係之銀行專戶中。由此可知，建築經理公司作為買賣不動產雙方之中間人，然依照我國現行交易實務運作，卻與仲介業者、銀行有投資或合作關係，角色地位上並非完全超然獨立，立場容易遭受質疑，此與美國ESCROW制度中委託保管人具備中間人之公正及中立性，為買賣雙方之利益為考量之特性有所不同。此外，我國不動產履約保證之運作，實際上保障範圍僅限於買賣價金，建築經理公司雖有特約之地政士協助買賣雙方辦理不動產權利登記等相關事務，但不動產產權部分並不在履約保證制度之保障範圍

註29：馬渭泉，《美國不動產投資與實務指南》，臺灣商務印書館，2007年6月初版，頁253。

註30：何彥陞、陳明燦著，〈論我國成屋履約保證與不實廣告——兼評行政院公平交易委員會公處字第09675號處分書〉，《公平交易季刊》第17卷第1期，2009年1月，頁192。

內，若當事人有違約之情事，亦僅就買賣價金部分進行返還或賠償，無法就產權瑕疵、物之瑕疵等部分填補損害。因此，參照美國加州ESCROW制度之建立，除有明確之法令規範ESCROW之公司外，同時具備一定之專業能力，確實為我國值得參考之借鏡。

## 肆、不動產交易之產權保險制度

### 一、產權保險制度之定義

不動產買賣之糾紛，通常因為產權不清所導致，因此，如何透過法律制度之設計進而避免交易上之風險，實為關鍵之一，因此，美國即有一套獨特的保險制度以保障不動產交易安全，稱之為產權保險（Title Insurance），是為保障被保險人所有各種權利發生瑕疵或被人侵佔所受損失之保險。所謂產權保險，亦有稱之為權利保險，即謂保障被保險人所有各種權利發生瑕疵或被人侵佔所受損失之保險，但是在實務上常適用於不動產交易<sup>31</sup>。

就法制面而言，綜觀我國保險法之規定，產權保險並未明文規定於現行保險法中，惟就產權保險之定義而論，參照保險法第96條規定：「其他財產保險為不屬於火災保險、海上保險、陸空保險、責任保險及保證保險

之範圍，而以財物或無形利益為保險標的之各種保險。」應可歸類於該條之其他財產保險之一，換言之，參照保險法第96條規定意旨，係在界定何謂其他財產保險，所以從本條之規定只能瞭解產權保險係屬於「其他財產保險」，至於產權保險如何規範或定義，保險法則是無付之闕如。因此，參照美國加州保險法第104條規定，所謂產權保險，係指保險人向不動產或動產所有人、抵押權人或其他權利保證人，若其權利因下列事由受損時付損失填補之責任<sup>32</sup>：

- （一）標的財產之權利瑕疵，或其上涉有擔保物權或其他限制物權者。
- （二）於標的財產上所取得之擔保物權或其他限制物權無效或無法實施者。
- （三）對於標的財產所有權登記紀錄經證實為不正確者。

而美國法院實務對關產權保險之定義如下<sup>33</sup>：產權保險是保險人對於被保險人所提供補償之契約，即保險人有義務持續保障被保險人在保險事故發生時免於遭受權利之損失，例如發生任何負擔而足以影響保險標的之權利。然而，投保產權保險後，並不代表保險人已承保的保險事故將不會發生，因此，對保險人而言，基於產權保險的緣故，

註31：袁宗蔚，《保險學》，三民書局，1998年，頁630。

註32：California Insurance Code 104. : Title insurance means insuring, guaranteeing or indemnifying owners of real or personal property or the holders of liens or encumbrances thereon or others interested therein against loss or damage suffered by reason of:

- (a) Liens or encumbrances on, or defects in the title to said property;
- (b) Invalidity or unenforceability of any liens or encumbrances thereon; or
- (c) Incorrectness of searches relating to the title to real or personal property.

註33：Golden Security Thrift & Loan Association v. First American Title Insurance Company Co., 53 Cal. App. 4th 250,258-259 (1997).

縱使保險事故發生時，被保險人對保險標之權利將不會因為自己的疏忽或他人任意的不實陳述，進而導致訴訟狀態，產權保險單並非等同於公共登記資料的摘要，相反的，係保險人透過契約約定之方式，進而於保險事故發生時對被保險人提供補償<sup>34</sup>。綜上所述，產權保險即為保障被保險人於各種權利發生瑕疵或被人侵佔所受損失之保險，但在實務上，仍以不動產交易為主，換言之，產權保險並非對於保險標之不動產擔保其沒有任何權利瑕疵之保證書，事實上，產權保險之本質應是假定不動產等保險標的可能存在部分之權利或產權瑕疵，僅是保險人透過其相關機制就不動產之交易風險降至最少，避免第三人對於保險標之物為其他權利之主張，而損害被保險人之權利。

## 二、產權保險之適用範圍

美國土地產權協會（American Land Title Association, ALTA）所訂頒之產權保險保單條款範本中亦明確說明：產權保險僅在保險單中敘述之限度內，對於被保險人因保險事故發生，而持續遭受實際上金錢的減少或傷害提供補償，因此，有關產權保險之適用範圍，在所有權人保險單中，應敘明下列事項，本文摘錄其數條款如下<sup>35</sup>：

（一）任何在所有權上的瑕疵或是留置權或債務，造成被保險人（所有權人）之損失，然此所承保之風險，包括下列原因導致所有權之瑕疵：

1. 偽造、詐欺、脅迫、無資格或無行為能力者。
2. 任何人或權利主體所為之轉讓或讓與經公認係無效。
3. 影響所有權的證明文件不正確的被製作、執行、當成證物、密封、承認、公證或者交付。
4. 未依據法律所規定之必要方式製作電子文件。
5. 證明文件在被偽造的情況下被執行、終止、或者是無效的委託書。
6. 證明文件（包括未依據法律所規定之必要方式所製作之電子文件）不正確被歸檔、紀錄、或者編入公眾記錄的索引內。
7. 有瑕疵的司法訴訟或者行政程序。

（二）所有權上任何瑕疵、或留置權或財產上之負擔，而已經在公開記錄中建立、附加或記載，並且在保險契約生效日以後讓與不動產契據者或其他轉讓文件等情形。

至於在我國部分，由於保險法並無規範產

註34：Title insurance is a contract for indemnity under which the insurer is obligated to indemnify the insured against losses sustained in the event that a specific contingency, such as the discovery of a lien or encumbrance affecting title, occurs. The policy of title insurance, however, does not constitute a representation that the contingency insured against will not occur. Accordingly, when such contingency occurs, no action for negligence or negligent misrepresentation will lie against the insurer based upon the policy of title insurance alone. A title policy is not a summary of the public records and the insurer is not supplying information; to the contrary he or she is giving a contract of indemnity.

註35：American Land Title Association Owner's Policy of Title Insurance.

權保險之定義，因此，有關產權保險部分在現行實務運作上仍較為陌生，目前在我國保險市場上，唯一銷售之產權保險單，僅有「旺旺友聯產物成屋買賣綜合保險」，而參照該成屋買賣綜合保險中之「房屋權利瑕疵保險」承保範圍，該保險條款第1條規定：「本保險之承保範圍如下：一、被保險人因下列在所有權登記前已經存在之事由，而於所有權登記後在保險期間內發現妨礙或影響其所買受房屋之所有權時，本公司依本保險契約負保險責任：

- (一) 地政機關登記錯誤或不實所致之損失。
- (二) 被保險房屋逾越鄰地或妨礙他人權利，致須依法全部或部分拆除。
- (三) 因都市計畫、土地使用分區計畫或其他政府法令規定，所致之徵收、限制使用或其他權益損害。」

然參照該保險公司「房屋權利瑕疵保險契約」第3條不保條款之規定：「本公司對於下列事項，不負保險責任：一、被保險房屋品質上之瑕疵。二、第三人依民法第513條規定主張之承攬人法定抵押權。三、被保險人故意或與賣方或第三人串通或勾結之行為。四、保險契約訂立時，被保險人知危險已發生者。五、因被保險房屋（含基地）之持有或交易所生或積欠之稅捐或規費。六、因被保險人未履行買賣契約上之義務所生之損失。七、第三人得依法對於被保險房屋（含基地）主張權利。八、因違章建築或公共設施未登記面積、單價不符所致之損失。」由該條款可知，保險公司所提供之房屋權利瑕疵保險契約，性質

上雖可稱之為不動產產權瑕疵保險之一種，然事實上卻增列多項不保事項之條款，事實上僅對於「地政機關登記錯誤或不實所致之損失」、「被保險房屋逾越鄰地或妨礙他人權利」及「因都市計畫、土地使用分區計畫或其他政府法令規定，所致之徵收或其他權益損害」等部分為保險內容，此是否仍可發揮產權保險之實質價值，仍有待商榷；且目前國內亦只有旺旺友聯產物保險股份有限公司有此類似產權保險之保單，故此種產權保險制度對我國實務運作而言，確實仍有推廣之空間。

### 三、不動產交易安全與產權保險制度—— 小結

由於美國多數係採取契據交付主義之不動產權利變動方式，因此，只要讓與人與受讓人之意思表示合致及交付契據給受讓人，即可發生不動產權利變動之效果，雖然，受讓人亦可將契據登記，但就美國大部分州之規定，登記並非不動產權利變動之生效要件，而僅是對抗要件，而在此制度之下，登記機關就登記申請僅為形式審查而非實質審查，而因登記並不具有公信力，申言之，契據登記制度既然只是將契據登記，至於契據記載的權利是否存在或無瑕疵，原則上是不為審查，交易之相對人仍須從事產權搜尋，即搜尋讓與人的前手是否有讓與給讓與人之權利、才能確保受讓人之權利不被第三人所追奪，然而，如此搜尋費用過高，因此買方一般就投保產權保險，如發生第三人主張權利的情形，則由保險公司賠償其損失<sup>36</sup>，也因此產權保險制度就在此種環境的需求下應運

註36：謝哲勝，〈物權的公示——兼評台灣民法物權編相關修正條文〉，《月旦民商法雜誌》第2期，頁10。

而生，進而確保不動產之交易安全。換言之，產權保險是保障美國不動產交易安全之重要環節，其發展與美國之不動產登記制度有密不可分之關係，此舉將美國契據登記制不具有公信力之缺點，提供了補救之管道，進一步而言，因為產權保險人必須對被保險人不動產之相關權利進行詳盡之調查並出具相關之調查報告，以供被保險人參考，以避免不動產之產權瑕疵造成被保險人之損害，所以產權保險不僅具有消極地承擔風險之功能，更可以積極降低危險發生之機率。

## 伍、結語

不動產交易安全之保護，是現代民商法所重視之基本問題，而物權法定原則從現代法制審之，其存在之唯一理由，應僅剩便於公示以確保交易安全一項作為合理化的理由，但確保交易安全的價值並不當然可以抹煞人們對於不同物權種類之需求，對於物權種類

之需求面，乃是物的經濟使用效率，攸關生產誘因之提供，採取物權法定原則等於限制生產誘因為代價，即剝奪真正權利人為代價而換取保護交易安全<sup>37</sup>。而不動產登記制度在配合物權法定原則下，間接使人們相信僅有透過登記而產生之標的及效力，始有作為交易信賴之標的。然現行不動產登記制度，經過物權法多次修正之後，增訂不少以登記為對抗要件的條文，且現行不動產登記制度所增加之信託登記和附件登記，真正的權利人及其權利內容必須解釋附件的文件才能確認，故在採行附件登記之作法下，或是未來可能通過之不動產登記法草案，均是兼採權利登記制及契據登記制，而為因應契據登記制所產生之效果，因登記並不具有公信力，避免在不動產讓與之過程中確保受讓人之不動產產權之獲得或不被第三人所追奪，應可仿照美國現行之不動產交易履約保證制度及產權保險機制，確實保障買賣雙方的權益，真正促進並達到不動產交易安全。

註37：謝哲勝，《法律經濟學》，五南圖書出版股份有限公司，2007年5月，頁186。