

彰化縣政府訴願決定書（案號 99－802）

府法訴字第 0990180645 號

訴 願 人：○○○

地址：○○市○○區○○里○○○路 36 號 5 樓之 2

訴願代理人：○○○律師

地址：○○縣○○鎮○○路 2 段 417 號

原處分機關：彰化縣溪湖地政事務所

訴願人因塗銷中華民國 38 年 12 月 31 日以前以典權等非以法定不動產物權名稱登記之土地權利登記事件，不服原處分機關 99 年 3 月 29 日溪地一字第 0990001424 號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於 3 個月內另為適法之處分。

事 實

緣坐落本縣○○鄉○○段 796、833、834 及 883 地號土地（71 年土地重劃前為○○○段 25 及 25-1 地號，日據時期為○○○段 25 地號，民國 35 年總登記時申報為 25 及 25-1 地號，下稱：系爭土地）所登記之典權，經原處分機關清查日據時期登記簿，係發生於清朝光緒 11 年 10 月 2 日，在民國前 4 年（明治 41 年）辦理設定登記，典權人為「○○○」，土地所有權人為「○○○」。民國 1 年（明治 45 年）因典權相續，典權人變更為「○○○」及「○○○」，總登記申報時，典權人業已死亡，由相續關係人「○○○」單獨代為申報典權權利。民國 43 年由訴願人○○○繼承「○○○」之典權 2 分之 1，「○○○、○○○、○○○、○○○、○○○」等 5 人繼承「○○○」之典權 2 分之 1。民國 85 年，由○○○等 5 人繼承○○○典權 10 分之 1，施罔等 6 人繼承○○○典權 10 分之 1。前開典權嗣經原處分機關認定屬地籍清理條例第 27 條應清理之民國 38 年 12 月 31 日以前非以法定物權名稱登記之土地權利，乃依地籍清理條例第 3 條規定，由本府公告 90 日（自民國 98 年 3 月 10 日起至民國 98 年 6 月 8 日止），公告期滿無人異議，由

原處分機關依上開條例第 8 條及 27 條規定辦理逕為塗銷登記審查無誤之公告 3 個月（自民國 98 年 7 月 13 日起至民國 98 年 10 月 13 日止），公告期間內，訴願人以書面檢附戶籍謄本、日據時期土地登記簿及他項權利證明書等證明文件向原處分機關提出異議，因查本件無土地所有權人或繼承人相關資料，且是否屬土地權利爭執之案情類似員林地政事務所 98 年 9 月 9 日員地一字第 0980006125 號函請本府釋示乙案，原處分機關爰以 98 年 10 月 8 日溪地一字第 0980004811 號函請訴願人補提系爭土地所有權人或繼承人相關資料，並告知訴願人俟內政部核示後再具體答覆。其後，經內政部於 99 年 1 月 20 日召開研商地籍清理業務工作相關疑義會議（下稱：研商會議），原處分機關乃參照該會議資料「因對造不存在，無需探究土地權利爭執之內涵，登記機關即得因缺乏對造人而認非屬土地權利爭執，以書面敘明理由及法令依據，逕行駁回該異議案件，並逕為塗銷該非法定不動產物權。」及該研商會議紀錄五、會議結論（二）2「另所提異議倘經登記機關依本條例第 9 條規定審查非屬土地權利爭執者，應將審查結果回復異議人，並依本條例第 27 條規定於公告期滿後逕為塗銷登記……。」認定本案對造不存在，非屬土地權利爭執，應依地籍清理條例第 27 條規定於公告期滿後逕為塗銷登記，遂於 99 年 3 月 23 日逕為辦理系爭土地典權塗銷登記，同時以 99 年 3 月 29 日溪地一字第 0990001424 號函復訴願人。訴願人不服，遂向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府，茲摘敘訴、辯意旨如次：

一、訴願意旨及補充理由略謂：

- （一）本案確因年代久遠，極可能發生相關資料遺漏之缺憾，原處分機關理應竭盡所能調取相關資料，豈可將「查無資料」之不利益歸諸於資源相對弱勢之訴願人。今原處分機關就「本案對造是否存在」等攸關訴願人權益之事項，本應依職權主動探知、調查，卻怠於為之，顯與行政程序法第 9 條規定有違。
- （二）訴願人既合法持有原處分機關於 83 年間所發給之「土地他項權利證明書」，則依民法第 757 條、758 條第 1 項「物權法定主義」及「設權登記」之規定，訴願人於系爭土

地上設定之典權，應依民法之規定受到保障。

- (三) 復查何以訴願人名下之系爭典權為地籍清理條例第 27 條第 1 項第 1 款所稱之「以典權或臨時典權登記之不動產質權」，原處分書就此並未詳加說明，顯有理由不備之違法。又依民法物權編施行法第 2 條規定，系爭典權應受民法第 911 條以下關於典權規定之保障，原處分機關豈可於未能證明系爭典權確係「以典權或臨時典權登記之不動產質權」前，即逕自塗銷，原處分書就此顯有不適用法規之違法。
- (四) 再者，訴願人並無行政程序法第 119 條所稱之信賴不值得保護之情形，原處分機關依法當保護訴願人之正當信賴，否則即屬於法有違。
- (五) 臺灣○○地方法院 91 年度簡上字第 129 號民事判決係調閱相關地籍謄本及信賴物權公示主義而為有利於訴願人之認定，於法並無不合之處，原處分書竟推翻臺灣行之已久之「物權公示主義」，而為不利於訴願人之認定，顯有不適用法規之違誤。又若訴願人就系爭土地依法並不存有典權，則前案之對造提起確認之訴，應顯無民事訴訟法上之「確認利益」，應依民事訴訟法第 247 條第 1 項規定，予以駁回，故前開判決顯已就系爭典權之性質確為現行民法所稱典權一事加以肯認，原處分書就此顯與論理法則相違。
- (六) 原處分機關並無確切證據足證原土地所有權人「○○○○」是否過世，亦未依民法第 8 條以下規定聲請「死亡宣告」，如何得出「對造（即土地所有權人）不存在」之結論？縱認原土地所有權人○○○○確已過世，原處分機關亦應依民法第 1178 條以下規定，聲請法院選任遺產管理人，以就其名下之遺產為妥善之處置，然原處分機關捨此正途，遽認「對造（即土地所有權人）不存在」，並為不利於訴願人之認定，原處分書亦有不適用法律之違誤。
- (七) 訴願人於異議書三（五）曾言：「民法第九百二十四條規定……本件典權未定期限，自所有權人出典後迄今早已

逾三十年以上之期間，出典人並未回贖典物，依民法上揭規定，典權人即異議人已取得典物即本件土地所有權，是以，貴所不得逕自認定本件係以典權登記之不動產質權，而公告逕為塗銷。」，惟原處分書就此卻未言及不加以採納之理由。

- (八) 本件訴願人依地籍清理條例第 27 條及施行細則第 11 條規定所為之公告事項第六項所示，於公告期限內，檢附證明文件以書面向原處分機關依法提出異議，與地籍清理條例第 27 條所規定「登記機關公告三個月，期滿無人異議，逕為塗銷登記」之情形，並不相符。
- (九) 本案「對造是否存在」與「土地權利是否有爭執」，係屬二事，原處分機關因認本案「對造不存在」，即遽認「非屬土地權利爭執」，已有未洽，原處分書謂「無法依地籍清理條例第 9 條規定移送直轄市或縣（市）主管機關調處」等語，亦屬無據。
- (十) 內政部「研商地籍清理業務工作相關疑義會議紀錄」，並無原處分所述「因對造不存在，無需探究土地權利爭執之內涵，登記機關即得因缺乏對造人而認非屬土地權利爭執，以書面敘明理由及法令依據，逕行駁回該異議案件，並逕為塗銷該非法定不動產物權。」之會議資料；縱有此會議資料，上揭意見於法亦屬無據云云。

二、答辯意旨及補充答辯略謂：

- (一) 依最高法院 49 年台上字第 2432 號判例及參照最高法院 71 年台上字第 4980 號判決、88 年台上字第 1643 號判決，本案之典權發生於清朝光緒 11 年 10 月 2 日，於民國前 4 年（明治 41 年）辦理設定登記，存續期間約定「不拘年限」，依上開判例，應適用日本民法關於不動產質權之規定，而變為有存續期限 10 年之不動產質權，即存續期間至民國 21 年 12 月 31 日為止，惟典權人未與土地所有權人為契約之更新另定存續期限，故已變更為不動產質權之典權，至遲於民國 21 年 12 月 31 日歸於消滅，不因原典權登記未變更登記為不動產質權，而影響其法律

效果，亦不生應受土地法第 43 條規定之保護問題，本所據此認定本案屬地籍清理條例第 27 條應清理之「以典權或臨時典權登記之不動產質權」土地，於原處分書說明三已敘明，非如訴願理由一（二）2 所言未詳加說明。

- (二) 訴願人於本所辦理非以法定物權塗銷登記審查無誤公告期間內提出異議，依地籍清理條例第 9 條規定及直轄市縣（市）不動產糾紛調處委員會設置及調處辦法第 16 條規定，訴願人未檢附土地所有權人或其繼承人相關資料，本所遂以日據時期住址「○○○○○庄」向○○鄉戶政事務所查詢轄區內所有姓名為「○○○」之繼承人資料，及重劃後登記之住址「○○鄉○○村 11 鄰○○路 2 巷 25 之 13 號」與日據時期土地番號「○○○○○○○ 25 番地」向○○鄉戶政事務所查詢其繼承人資料，均無所獲，是以對造不存在，認定非屬土地權利爭執而無法移送調處，非如訴願人所述怠於主動探知、調查對造之相關資料。
- (三) 次查行政院 40 年台 40 內字第 1193 號代電及內政部 78 年 12 月 13 日台內地字第 752338 號函頒之「典權登記法令補充規定」第 7 點規定，本所在土地所有權人尚未申請塗銷登記前，依上開規定受理典權繼承登記，依法發給他項權利證明書尚屬適法。
- (四) 本案既非民法所稱之典權，訴願人援用民法之規定，聲稱系爭土地上設定之典權應依民法之規定受到保障，並依民法第 924 條「……出典後經過 30 年不回贖者，典權人即取得典物所有權。」之規定，聲明已取得土地之所有權，自屬對民法之誤解。又訴願人引用○○地方法院 91 年度簡上字第 129 號民事判決理由三「…被上訴人(即訴願人)主張其為系爭土地之典權人之事實，應堪認為真實」，係法官就該登記資料之認同，而非就本案之典權係屬民法之典權或日本民法不動產質權加以判定，訴願人逕自認定系爭典權之性質為民法所稱之典權，實屬誤解。

- (五) 另訴願人援用民法第 770 條及第 772 條規定，主張其已因時效取得現行民法之典權，按民法第 772 條之行使，其前提在以行使民法施行「後」之典權為限，訴願人之典權既非民法施行後之典權，而屬日據時期之不動產質權，當無民法第 772 條時效取得「典權」之適用。
- (六) 土地為人民之財產，土地所有權人死亡後，若欲依法選任管理人，應與土地權利有利害關係之人或財政部國有財產局或檢察官向法院提出申請，行政機關尚不宜介入人民之財產權利而主動提出申請云云。

理 由

- 一、按地籍清理條例第 9 條第 1 項規定：「土地關係權利人於前條公告期間內，得以書面向該管登記機關提出異議，並應檢附證明文件，經該管登記機關審查屬土地權利爭執者，應移送直轄市或縣（市）主管機關調處。」同條例第 27 條規定：「土地權利，於中華民國三十八年十二月三十一日以前登記，並有下列各款情形之一者，由登記機關公告三個月，期滿無人異議，逕為塗銷登記：一、以典權或臨時典權登記之不動產質權。……四、其他非以法定不動產物權名稱登記。前項公告期間異議之處理，準用第九條規定辦理。」。
- 次按內政部 78 年訂定之典權登記法令補充規定第 7 點規定：「日據時期不動產質權依行政院台四十（內）字第一一九三號令為臨時典權登記者，在性質上與我國民法典權有別，權利人得請求就質物競賣優先受償；於存續期間屆滿十年時，其就質物使用收益之權及物上擔保均歸消滅，並應依左列規定辦理：（一）臨時典權人不得申請典物所有權移轉登記。（二）臨時典權得由土地所有權人單獨申辦塗銷登記，免檢附臨時典權人或其繼承人出具之權利拋棄書或塗銷登記同意書或法院確定判決書等文件。（三）臨時典權登記未塗銷前，得辦理臨時典權移轉登記。」。
- 再按內政部 76 年 6 月 10 日台(76)內地字第 511293 號函釋：「業經函准法務部七十六年六月二日法七六律字第六二

九七號函以：『查日本民法施行於台灣前，在台灣發生之典權，自民法施行於台灣（民國12年1月1日）以後，依日本民法施行法第34條、第32條、第31條及日本民法第360條規定，應適用日本民法關於不動產質權之規定，而變為有存續期限10年之不動產質權（參照最高法院四十九年台上字第二四三二號判例）。前開判例對於日本民法施行於台灣前清朝時期，在台灣發生之典權仍可適用。該不動產質權於台灣光復後，雖為保全物權公示主義之原則，保護交易之安全，而依行政院台四十（內）字第一一九三號令補訂辦法之規定，准由權利人申請登記為臨時典權，以資過渡，但究與我民法上之典權有別，似尚無變更不動產質權性質之效力，權利人行使此項權利，似僅得依日本不動產質權之規定為之。本件典權係發生於民國前三十六年清朝時期，即日本民法施行於台灣前，於民國前二年辦理設定登記，民國十二年依當時日據時期法令變更為不動產質權，並於台灣光復後臨時登記為典權，權利人行使權利似僅得依前開日本民法暨其施行法有關不動產質權之規定為之，而不得依我民法第九百二十四條規定，申請取得典物所有權。』本部同意上開法務部之意見。」。

末按內政部99年1月20日研商會議就有關「研商地籍清理業務工作相關疑義會議資料」貳、討論事項提案四「承提案三，土地所有權人倘已死亡且查無其繼承人，即死亡絕嗣者，登記機關應如何辦理土地權利關係人之異議案及非法定物權？擬辦：參照直轄市縣（市）不動產糾紛調處委員會設置及調處辦法第16條規定：『申請調處案件有下列各款情形之一者，直轄市、縣（市）政府應以書面敘明理由駁回之：……六、登記名義人死亡，其繼承人有無不明致無法通知……。』是以，因對造不存在，無需探究土地權利爭執之內涵，登記機關即得因缺乏對造人而認非屬土地權利爭執，以書面敘明理由及法令依據，逕行駁回該異議案件，並逕為塗銷該非法

定不動產物權。」與內政部 99 年 1 月 20 日召開研商地籍清理業務工作相關疑義會議紀錄五、會議結論（二）2：「另所提異議倘經登記機關依本條例第 9 條規定審查非屬土地權利爭執者，應將審查結果回復異議人，並依本條例第 27 條規定於公告期滿後逕為塗銷登記。當事人如有不服，再循行政救濟途徑處理。」。

- 二、卷查系爭土地之典權係發生於清朝光緒 11 年 10 月 2 日，在民國前 4 年（明治 41 年）辦理設定登記，原處分機關認定應適用日本民法關於不動產質權之規定，係屬地籍清理條例第 27 條規定之清理標的；而訴願人於公告期間提出異議，原處分機關參照研商會議資料及結論，於公告期滿後逕為塗銷系爭土地之典權登記，觀諸首揭規定、內政部 76 年 6 月 10 日台（76）內地字第 511293 號函釋及內政部 99 年 1 月 20 日研商會議之會議資料與會議紀錄之記載，固非無據。
- 三、惟查前揭內政部研商會議資料載稱「因對造不存在，無需探究土地權利爭執之內涵，登記機關即得因缺乏對造人而認非屬土地權利爭執，以書面敘明理由及法令依據，逕行駁回該異議案件，並逕為塗銷該非法定不動產物權。」等語係為該次會議之擬辦意見，在內政部 99 年 1 月 20 日研商會議紀錄之會議結論中，並未依照前開擬辦意見做成相同之結論，是原處分機關將前開研商會議資料之擬辦意見與會議結論「所提異議倘經登記機關依本條例第 9 條規定審查非屬土地權利爭執者，應將審查結果回復異議人，並依本條例第 27 條規定於公告期滿後逕為塗銷登記……。」做連結，認定對造不存在，即非屬土地權利爭執，殊值商榷；另原處分機關參照該會議資料所記載之擬辦意見，做為本件行政處分之依據，似亦有可議之處。至於無法查知土地所有權人「○○○」及其繼承人，即謂「對造不存在」，或說「非屬土地權利爭執」，難謂於法有據，亦非無疑義。
- 四、再查，地籍清理條例第 27 條規定地政機關得逕為塗銷登記之前提要件，必須公告 3 個月期間無人異議方得為之，惟查本

件訴願人於公告期間提出異議，係屬有人異議之案件，與前開條例所規定之「無人異議」，似有不同，是否仍得依據地籍清理條例第 27 條規定，於公告期滿後逕為塗銷系爭土地典權登記，有待商榷。綜上所述疑義，仍有待原處分機關釐清究明，故原處分應予撤銷，由原處分機關於 3 個月內，針對上述疑義向內政部請釋後，另為適法之處分，俾符法制，以昭折服。

五、據上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條規定，決定如主文。

訴願審議委員會	主任委員	張瑞濱（請假）
	委員	呂宗麟
	委員	李仁淼
	委員	陳廷墉
	委員	陳基財
	委員	黃鴻隆
	委員	張奕群
	委員	溫豐文
	委員	楊瑞美
	委員	蔡和昌

中 華 民 國 99 年 10 月 15 日

縣 長 卓 伯 源