

彰化縣政府訴願決定書（案號 102-901）

府法訴字第 1020244467 號

訴 願 人：○○○

原處分機關：彰化縣鹿港地政事務所

訴願人因申請回復典權登記事件，不服原處分機關 102 年 4 月 11 日鹿地一字第 1020001487 號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

訴願不受理。

理 由

一、按訴願法第 3 條第 1 項規定：「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」、第 77 條第 8 款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：……八、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」，又行政法院 62 年度裁字第 41 號判例：「官署所為單純的事實敘述或理由說明，並非對人民之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生法律上之效果，非訴願法上之行政處分，人民對之提起訴願，自非法之所許。」、行政程序法第 128 條規定：「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：…。前項申請，應自法定救濟期間經過後三個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾五年者，不得申請。」

二、次按最高法院 49 年台上字第 2432 號判例要旨：「日本民

法施行於臺灣前，在臺灣發生之典權並無存續期間，當時典權之期間係限制債務人之回贖權行使，及限制債權人之被擔保債權行使之期間，而非典權之存續期間，此項典權，自民法施行於臺灣（民國十二年一月一日）以後，依日本民法施行法第三十四條、第三十二條、第三十一條及日本民法第三百六十條規定，固應適用日本民法關於不動產質權之規定，而變為有存續期限十年之不動產質權，於期限屆滿後，當事人亦得更新之，惟不動產質權期限之更新，以明示之更新為限，其質權關係未經更新契約另訂存續期限者，於期限屆滿時消滅。」

三、又按「一、按日本民法物權編所定之不動產質權，既為我民法所不承認，復與我民法中典權之性質有別，自不能作為典權而予轉讓，從而其本於此種轉讓行為而申請為轉典之登記，自更屬於法無據。二、惟查民法物權編施行法第一條規定『民法物權施行前發生之物權，除本施行法有特別規定外，不適用民法物權編之規定』，故台灣省在日治時代合法發生之不動產質權，雖為現行民法所不認而仍不能不認為有物權之效力。三、但此類物權（包括不動產質權、不動產先取特權等）在現行法規有無登記之苦（參照土地登記規則第三條），若竟認為無須登記，則不特於法不合，且有礙於交易之安全。四、為補救計，以祇有補充『台灣省土地權利憑證繳驗及換發權利書狀辦法』第三條之規定，許此等特種土地權利之享有人申請為臨時登記，換發臨時書狀，以資過渡。此項辦法之補訂，應即認為係以前述物權編施行法第一條為其根據，而並非與現行法令相牴觸。」、「…查日本民法施行於台灣前，在台灣發生之典權，自日本民法施行於台灣（民國十二年一月一日）以後，依日本民法施行法第三十四條、第三十二條、第三十一條及日本民法第三百六十條規定，應適用日本民法關於不動產質權之設定，而變為有存續期限十年之不動產質權（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。…」分別為行政院(40)台內字第1193號及內政部76年6月10日台內地字第511293號函釋在案。

- 四、經查，本件原處分機關將訴願人所有典權登記更正為臨時典權係發生於71年8月12日，訴願人於102年3月22日向原處分機關申請撤銷更正登記回復典權，係有意依上開行政程序法第128條規定申請程序重開，惟已逾行政程序法第128條第2項後段之5年期間，基於法安定性之要求，已不得申請，合先敘明。
- 五、次查，依日據時期土地登記簿所載，系爭土地於明治40年(即民國前5年)12月30日登記典權之典主為○○○、○○○，故該典權係發生於日本民法施行於臺灣(民國12年1月1日)前，依前揭最高法院49年台上字第2432號判例要旨，此項典權應適用日本民法關於不動產質權之規定，變為有存續期限10年之不動產質權，故訴願人以○○○之繼承人身分於民國67年11月6日因繼承而取得系爭土地之典權，實則應為系爭土地之不動產質權。又依前揭行政院(40)台內字第1193號函釋及內政

部 76 年 6 月 10 日台內地字第 511293 號函釋，此不動產質權於臺灣光復後為保全物權公示主義之原則，保護交易之安全，許此等特種土地權利之享有人申請為臨時登記以為過渡，故訴願人因繼承而取得之典權，應為臨時典權，殆無疑義。復依土地法第 69 條前段規定「登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正。」，故原處分機關依據本府 71 年 8 月 3 日（71）日彰府地籍字第 98905 號函，以收件案號 71 年 7 月 28 日彰鹿字第 8053 號，於 71 年 8 月 12 日以總登記錯誤為原因，將訴願人之典權名稱更正為「臨時典權」，自屬有據，訴願人主張應由出典人及典權人會同辦理才有效，應無理由。

- 六、另查，訴願人主張其曾祖父於光緒 15 年 4 月由○○○兄弟買斷系爭土地，已是該土地之業戶即擁有系爭土地所有權，有「契尾」可證乙節，惟依訴願人就系爭土地請求確認所有權存在而提起再審之最高法院 81 年台再字第 33 號判決理由記載「…再審原告所提出之『契尾』為補納稅銀之證明，不足據以認定其先祖○○○已取得系爭土地所有權等情，而判斷前訴訟程序第二審判決，於法核無違誤…」，故訴願人認原處分機關於日據時代辦理土地登記時即登記錯誤為典權等語，亦無足採。
- 七、又依 99 年 12 月 20 日廢止之典權登記法令補充規定第 7 點「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，其就其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。」，原處分機關以 79 年 7 月 2 日鹿登字第 1775 號受理土地所有權人○○○申請存續期間屆滿塗銷○○段○○○小段 757、757-2 地號及 80 年 12 月 2 日鹿登字第 9286 號受理土地所有權人中華民國之管理者財政部國有財產局申請存續期間屆滿塗銷○○段○○○小段 757-3 地號之臨時典權登記，於法有據，並非擅自更改。

八、系爭土地之臨時典權既經塗銷，且訴願人於 102 年 3 月 22 日申請撤銷原處分機關 71 年 7 月 28 日彰鹿字第 8053 號總登記案，將臨時典權名稱更正回復為典權，已逾行政程序法第 128 條第 2 項規定之 5 年期間而不得申請，已如前述，原處分機關以 102 年 4 月 11 日鹿地一字第 1020001487 號函敘明更正為臨時典權及臨時典權塗銷之經過等情，並表示對於訴願人之申請無從受理，僅係單純的事實敘述及理由說明，訴願人並不因該項敘述或說明而生法律上之效果，依前揭行政法院 62 年度裁字第 41 號判例意旨，原處分機關 102 年 4 月 11 日鹿地一字第 1020001487 號函並非行政處分，僅為觀念通知，故訴願人提起本件訴願即非合法。

九、據上論結，本件訴願為不合法，爰依訴願法第 77 條第 8 款規定，決定如主文。

訴願審議委員會

主任委員 楊 仲

委員 溫豐文

委員 呂宗麟

委員 李玲瑩

委員 蕭文生

委員 白文謙

委員 張奕群

委員 林宇光

委員 張富慶

委員 楊瑞美

中 華 民 國 102 年 11 月 8
日

縣 長 卓 伯 源

本件訴願人如不服決定，得於訴願決定書送達之次日起 2 個月內向臺中高等行政法院提起行政訴訟。

(臺中高等行政法院地址：台中市南區五權南路 99 號)