

# 彰化縣政府訴願決定書（案號 101—604）

府法訴字第○○○○號

訴 願 人：施○升

地址：臺北市○○區○○里○鄰○○○路 36 號 5 樓  
之 2

送達代收人：劉○君

地址：彰化縣○○鎮○○路○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 101 年 3 月 13 日溪地一字第 1010001272 號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如下：

## 主 文

訴願駁回。

## 事 實

緣坐落本縣埔鹽鄉石埤段 7○6、8○3、8○4 及 8○3 地號土地（71 年土地重劃前為石埤腳段 25 及 25-1 地號，日據時期為石埤腳段 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，而於民國前 4 年（明治 41 年）辦理設定登記，典權人為「施○星」，土地所有權人為「施○舉」。民國 1 年（明治 45 年）因典權相續，典權人變更為「施○義」及「施○傳」，總登記申報時，典權人業已死亡，由相續關係人「施○瑩」單獨代為申報典權權利。民國 43 年由訴願人施日升繼承「施○義」之典權 2 分之 1，「施○紳、施○士、施○章、施○基、施○家」等 5 人繼承「施○傳」之典權 2 分之 1。民國 85 年，由施○敏等 5 人繼承施○章典權 10 分之 1，施○等 6 人繼承施○紳典權 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 條及第 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，因查無土地所有權人或繼承人相關資料，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，提起訴願。案經本府 99 年 10 月 15 日府法訴字第 0990180645 號訴願決定撤銷原處分後，原處分機關以 99 年 11 月 24 日溪地一字第 0990005545 號函請內政部釋示，經內政部以 100 年 1 月 19 日臺內地字第 1000018121 號函復，原處分機關據該函意旨，認定本案非屬權利爭執事件，並以 100 年 2 月 16 日溪地一字第 1000000850 號函復訴願人維持塗銷系爭土地典權登記之處分，訴願人不服，再次提起訴願，復經本府 100 年 8 月 9 日府法訴字第 1000098011 號訴願決定：「原處分撤銷，由原處分機關於 3 個月內查明後，另為適法之處分。」。嗣經原處分機關轉陳本府以 100 年 12 月 27 日府地籍字第 1000410420 號函請內政部釋示，並經內政部以 101 年 1 月 13 日臺內地字第 1000256223 號函釋後，以 101 年 2 月 3 日溪地一字第 1010000543 號函請訴願人補提相關證明文件，惟訴願人僅以 98 年 9 月 30 日異議書內容一

致之函回覆，原處分機關即以 101 年 3 月 13 日溪地一字第 1010001272 號函回復訴願人，本案仍維持原處分，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、訴願意旨略謂：

- (一)彰化縣政府 99 年 10 月 15 日府法訴字第 0990180645 號訴願決定書理由欄載明，本件訴願人於公告期間提出異議，係屬有人異議之案件，與地籍清理條例第 27 條規定之「無人異議」，似有不同，是否仍得依該條規定，於公告期滿逕為塗銷系爭土地典權登記，有待商確。今訴願人既於法定期間內提出合法提出異議，原處分機關自不得逕以「無人異議」為由，於公告期滿逕為塗銷系爭土地典權登記。
- (二)本案訴願決定書理由欄中已指摘「訴願人向原處分機關提出異議所檢附之戶籍謄本、日據時期土地登記簿及他項權利證明書等證明文件，已足資證明系爭土地典權形式上確實存在，且訴願人既已提出系爭土地典權非屬應適用日本民法規定之不動產質權之異議，與原處分機關之認定有所爭執，則該異議是否非屬地籍清理條例第 9 條第 1 項所稱之『土地權利爭執』，仍有探究之餘地。」，且經彰化縣政府訴願審議委員會做出「原處分撤銷，由原處分機關於 3 個月內另為適法之處分」之訴願決定，原處分機關依訴願法第 96 條規定，應依訴願決定意旨重為處分，原處分機關卻以「訴願人未提出具體新事證供本所審認所提異議是否涉及土地權利爭執」為由，認定維持原處分，顯於法有違。
- (三)地籍清理條例所欲塗銷之標的為「非以法定不動產名稱登記之土地權利」，惟該土地典權之設定已逾 10 年，迄今仍由典權人（即訴願人）使用收益，非不動產質權，並有原處分機關發給之他項權利證明書為證。原處分機關就「本案典權是否屬地籍清理條例第 27 條應清理之非法定物

權」及「土地所有權人對於土地權利內容是否另有約定」等攸關訴願人權益之重要事項，本應依職權主動探知、調查，並負舉證責任，原處分機關竟怠於為之，且原處分機關亦未敘明何以本案土地權利係「非以法定不動產名稱登記之土地權利」，而得成為地籍清理條例所欲塗銷之標的，其逕為塗銷訴願人之典權登記，顯屬率斷云云。

## 二、答辯意旨略謂：

- (一) 前兩次之訴願決定，雖主文皆諭示原處分撤銷，惟兩次訴願決定書之末頁皆敘明，由原處分機關針對決定書所提疑義向內政部請釋或向中央主關機關函詢查明後，另為適法之處分。本所已請釋內政部後，依內政部函復意旨及實際關係重新審核，做成「維持原處分」之適法處分，非訴願人所言未依訴願決定意旨重為處分，而無違反訴願法第96條規定之情事。
- (二) 依內政部101年1月13日臺內地字第1000256223號函釋示：土地權利人所提異議，應提出足資證明其土地權利非屬地籍清理條例第27條應清理之非法定物權，或與土地所有權人對於土地權利內容另有約定之相關證明文件。惟經本所審核訴願人逾101年3月6日補提之文件，內容與原異議書內容一致，無具體新事證，本所依上開函釋審核本案非屬土地權利爭執，於法有據，再者，訴願人與土地所有人間是否另有約定，係屬私法上之行為，該文書理當保管於雙方當事人身上，非本所依職權主動調查所能得知，訴願人言及本所怠於調查，於法未洽。
- (三) 依最高法院49年臺上字第2432號判例及參照最高法院71年臺上字第4980號判決、88年臺上字第1643號判決，本案認定屬地籍清理條例第27條應清理之「以典權或臨時典權登記之不動產質權」土地，雖訴願人持有本案典權之他項權利證明書，惟該證明書係依據「行政院40年臺40內字第1193號代電」及廢止前「典權登記法令補充規定」第7點規定所發給，其係土地所有權人未申請塗銷臨時典權前，為避免影響交易安全，特許臨時典權人得辦理

臨時典權移轉登記。綜上，本所重新審查後認定本案非屬土地權利爭執，應屬合法云云。

## 理由

### 一、本案之爭點為：

- (一) 本案之土地權利，是否為「非以法定不動產名稱登記之土地權利」？
- (二) 本案訴願人所提異議，是否屬地籍清理條例第 9 條第 1 項所稱之「土地權利爭執」？

二、按「本條例所稱主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。本條例所稱登記機關，指土地所在地之直轄市或縣（市）地政事務所；…。」、「登記機關受理申請登記，經審查無誤者，除第 19 條至第 26 條及第 34 條至第 39 條規定之土地應即辦理登記外，其餘土地應即公告 3 個月。」、「土地權利關係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。直轄市或縣（市）主管機關為前項之調處時，準用土地法第 34 條之 2 規定，進行調處。不服調處者，得於收受調處結果通知次日起 30 日內，向管轄法院提起訴訟；屆期未提起訴訟者，依原調處結果辦理。」、「土地權利，於中華民國 38 年 12 月 31 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。…。前項公告期間異議之處理，準用第 9 條規定辦理。」，分別為地籍清理條例第 2 條、第 8 條、第 9 條、第 27 條所明定。另「原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，應依訴願決定意旨為之，並將處理情形以書面告知受理訴願機關。」，訴願法第 96 條亦定有明文。

三、次按「民法物權編施行前發生之物權，除本施行法有特別規定外，不適用民法物權編之規定。」，民法物權編施行法第 1 條定有明文。又「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 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，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 10 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。」最高法院 49 年臺上字第 2432 號判例亦著有明文。另「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 1 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』，故臺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 3 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『臺灣省土地權利憑證繳驗及換發權利書狀辦法』第 3 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 1 條為其根據，而並非與現行法令相抵觸。」、「業經函准法務部 76.6.2.法 76.律字第 6297 號函以：『查日本民法施行於臺灣前，在臺灣發生之典權，自日本民法施行於臺灣（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 49 年臺上字第 2432 號判例）。前開判例對於日本民法施行於臺灣前清朝時朝，在臺灣發生之典權仍可適用。該不動產質權於臺灣光復後，雖為保全物權公示主義之原則，保護交易之安全，而依行政院臺 40（內）字第 1193 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 36 年清朝時期，即日本民法施行於臺灣前，於民國前 2 年辦理設定登記，民國 12 年依當時日治時期法令變更為不動產質權，並於臺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 924 條規定，申請取得典物所有權。』本部同意上開法務部之意見。」分別為行政院 40 年臺(40)內字第 1193 號代電、內政部 76 年 6 月 10 日臺內地字第 511293 號函釋在案。

四、經查原處分機關所為之 99 年 3 月 29 日溪地一字第 0990001424 號函及 100 年 2 月 16 日溪地一字第 1000000850 號函分別為本府訴願審議委員會 99 年 10 月 15 日府法訴字第 0990180645 號訴願決定書及 100 年 8 月 9 日府法訴字第 1000098011 號訴願決定書所撤銷，惟本府訴願決定書之主文雖皆諭示原處分撤銷，亦於訴願決定書之末頁敘明，由原處分機關針對決定書所提疑義向內政部請釋或向中央主關機關函詢查明後，另為適法之處分，是以，經原處分機關函請內政部就前揭決定書中所提及之疑點為釋示，並依內政部函復意旨重新審核後作成 101 年 3 月 13 日溪地一字第 1010001272 號函，縱使該函係作成與先前處分相同之決定，依前開說明，亦難謂其非依訴願決定意旨而重為處分，而無違反前開訴願法第 96 條規定之虞。

五、次查我國民法物權採物權法定主義，不能自由創設，前開行政院及內政部函釋，即係本於物權法定主義，由行政院及內政部本於主管機關之地位，參照臺灣日治時期施行之日本民法及其施行法暨我國民法及民法物權編施行法之規定意旨，所為闡釋法規原意之解釋，核與民法物權編典權之規定及民法物權編施行法第 1 條並無不合。又大正 12 年（民國 12 年）日本民法開始施行於臺灣，而依日本民法施行法第 31 條、第 32 條、第 34 條及日本民法第 360 條規定，之前依清朝法例登

記之「典權」變更為適用日本民法關於不動產質權之規定，而變為存續期限 10 年之不動產質權。揆諸上開規定及判例可知，於日本民法施行於臺灣前，在臺灣發生之典權，其性質與現行民法物權編之典權並不相同。

六、再者，系爭土地於日治時期之登記簿已有典權設定記載，其內容為：「受付：明治 41 年 6 月 19 日；原因：光緒 11 年 10 月 2 日付典契字；債權額：…；存續期間：不拘年限；典主：…施○星」、「受付：明治 45 年 6 月 28 日；原因：明治 42 年 1 月 17 日…典權相續；相續者：…施○義、施○得」；另於 35 年之土地關係人繳驗憑證申報書內，亦有申報人(相續關係人)施○瑩代施○義就系爭土地為典權之申報，於他項權利取得欄為典權設定之登記；土地登記簿亦記載：「他項權利部：收件：民國 35 年 7 月 12 日鹽字 8077 號；姓名：施○義、施○得；設定標的：典權；設定日期：民國前 4 年 10 月 2 日；存續期間：不拘年限…」；其後 43 年由施○升辦理典權繼承登記等情，有日治時期之登記簿、土地關係人繳驗憑證申報書、土地登記簿等資料附卷足憑，並為訴願人及原處分機關所不爭執。可見系爭土地之土地登記簿記載核與前揭日治時期之登記簿所載相符，系爭土地之典權於明治 41 年 6 月(民國前 4 年 6 月)設定，存續期間不定期，故系爭典權係發生在日本民法施行於臺灣前之清朝時期(明治 41 年 6 月即民國前 4 年 6 月)，委無疑義。徵諸前揭最高法院 49 年臺上字第 2423 號判例「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，自日本民法施行於臺灣(大正 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，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 10 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」意旨，系爭土地所登記之典權，即因適用日本民法有關

不動產質權之規定，變更其性質為存續期間為 10 年之不動產質權。又此項原登記為典權之權利，因適用日本民法關於不動產質權之規定，純係所適用法律變更而發生變更其性質之當然結果，即令原來所為典權登記未為變更登記，對此效果亦無影響。

- 七、我國民法物權編係於 18 年 11 月 31 日制定，19 年 5 月 5 日施行，則於日治時期在臺灣合法發生之不動產質權，依現行民法物權編施行法第 1 條規定，為不適用民法物權編規定之物權，自非土地登記規則應登記物權之範圍。惟為顧全物權公示主義之原則，保護交易安全，行政院 40 年臺 40 內字第 1193 號代電規定，准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。惟是項登記，並非使不動產質權之性質有所變更，權利人行使此項權利，僅得按照不動產質權之規定，請求就質物競賣優先受償，並於存續期間屆滿 10 年時，就質物使用收益及物上擔保均歸消滅，而無類似我國民法關於出典人不回贖或回贖期間屆滿，典權人取得典物所有權之效力。法務部 76 律字第 6297 號函同採相同見解。亦且，「臨時典權人不得申請典物所有權移轉登記。臨時典權得由土地所有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。臨時典權登記未塗銷前得辦理臨時典權移轉登記」，內政部 78 年 12 月 13 日臺（78）內字第 7523338 號函訂頒之典權登記法令補充規定第 7 點定有明文。本件系爭土地權利於明治 45 年 6 月 28 日移轉登記予施仁義及施再傳時，雖標記為典權移轉；35 年臺灣光復後為總登記時，就系爭典權之登記，由申報人施仁瑩辦理，權利關係記載為所有權人施文舉、典權權利人施仁義外一人等，此觀諸原處分卷附臺灣省土地關係人繳驗憑證申報書記載甚明。足見系爭土地於 35 年臺灣光復後為總登記時，登記簿上雖形式上已記載為「典權」等字樣，然系爭典權之性質與日治時期登記之典權性質係屬同一，係為不動產質權，至上開臺灣光復後之典權登記，祇是沿續日治時期之記載方式而已，從而其原來不

動產質權之性質並未變更，施仁義仍無從取得與我國民法典權人同一之權利，蓋於日治時期合法發生之不動產質權，依現行民法物權編施行法第 1 條規定，為不適用民法物權編規定之物權，自非土地登記規則應登記物權之範圍。因之，訴願人繼承取得系爭典權設定，自非我國民法規範之典權，自堪認定。另查，清朝時期在臺灣成立之典權，至日本民法施行於臺灣，應依日本民法及其施行法規定定之，系爭典權變更為適用日本民法關於不動產質權之規定，而變為存續期限 10 年之不動產質權，期限屆滿後，因當事人未經明示更新契約另定存續期限，系爭典權即於期限屆滿時消滅。從而，訴願人主張系爭土地權利之設定已逾 10 年，迄今仍由訴願人使用收益，非不動產質權，而係現行法所稱之典權，故非地籍清理條例逕為塗銷登記之範圍云云，顯無可採。

- 八、又訴願人主張原處分機關應依地籍清理條例第 9 條規定及法定清理程序受理訴願人之異議云云。查本件系爭土地權利屬 38 年 12 月 31 日以前以典權或臨時典權登記之不動產質權，符合地籍清理條例第 27 條第 1 項第 1 款規定之情形，原處分機關乃以 98 年 6 月 30 日溪地一字第 0980003074 號公告，訴願人於公告期間以書面提出異議主張該土地權利為民法之典權，非屬地籍清理條例第 27 條之臨時典權，惟原處分機關認定本案非屬權利爭執事件而逕為塗銷典權登記，嗣經本府訴願審議委員會 100 年 8 月 9 日府法訴字第 1000098011 號訴願決定書要求原處分機關查明該異議內容是否屬地籍清理條例第 9 條規定之土地權利爭執，經原處分機關依內政部 101 年 1 月 13 日臺內地字第 1000256223 號函釋示作成 101 年 2 月 3 日溪地一字第 1010000543 號函請訴願人提出非屬地籍清理條例第 27 條之臨時典權證明文件，訴願人乃檢附相關資料，主張該典權登記於明治 41 年（民國前 4 年），且自繼承迄今仍由典權人（即訴願人）使用收益，非不動產質權，並提出原處分機關發給之他項權利證明書為證。然而，雖訴願人持有本案典權之他項權利證明書，惟該證明書係依據「行政院 40 年臺 40 內字第 1193 號代電」及廢止前「典權登記法令補充

規定」第 7 點規定所發給，依前開之說明，此係因於此類物權土地所有權人未申請塗銷典權前，為避免影響交易安全，特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。故原處分機關審查結果認該「他項權利證明書」僅係特許臨時典權人得辦理臨時典權移轉登記，無法證明系爭土地權利即屬現行民法物權編所規定之典權，並據以認定訴願人之異議非屬土地權利爭執。是系爭土地權利為地籍清理條例第 27 條之「以典權或臨時典權登記之不動產質權」而非現行民法物權編所規定之典權甚明。既該土地權利本質上仍為不動產質權，則依前該最高法院 49 年臺上字第 2432 號判例意旨，系爭土地權利因未經更新契約另定存續期間，於期限屆滿時已消滅，是以，訴願人提出之異議內容非屬地籍清理條例第 9 條規定之土地權利爭執，自無須依地籍清理條例第 9 條規定移送主管機關調處(最高行政法院 100 年度判字第 2005 號判決參照)，原處分機關依地籍清理條例第 27 條規定，逕行塗銷系爭典權，即無可議。訴願人前揭主張，委無可採。

- 九、綜上所述，訴願人之主張均無可採，原處分機關以本件訴願人提出之異議內容非屬地籍清理條例第 9 條規定之土地權利爭執，而決議維持原處分並無違誤。另訴願人其餘主張核與本訴願決定之結果無影響，爰不逐一論述，併此敘明。
- 十、據上論結，本件訴願為無理由，原處分並無不合法之處，爰依訴願法第 79 條第 1 項規定，決定如主文。

訴願審議委員會	主任委員	楊 仲
	委員	呂宗麟
	委員	李玲瑩
	委員	林宇光
	委員	陳廷墉

委員 張奕群

委員 張富慶

委員 溫豐文

委員 簡金晃

委員 蕭文生

中 華 民 國 101 年 7 月 4 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)