

最 高 行 政 法 院 判 決

114年度上字第752號

上 訴 人 謝正宏

謝正榮

共 同

訴訟代理人 劉家榮 律師

黃渝鈞 律師

被 上 訴 人 臺南市玉井地政事務所

代 表 人 高瑞豐

上列當事人間有關土地登記事務事件，上訴人對於中華民國114年9月30日高雄高等行政法院113年度訴字第426號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、緣訴外人嚴欺頭於清朝同治9年即民國前42年，以其所有坐落○○市○○區○○段682地號土地（即重測前○○段407地號，下稱系爭土地）為上訴人先人謝文治設定未定期限之典權（下稱系爭典權）。嗣臺灣地區歷經日治而於光復後，將系爭典權由日治時期土地登記轉載，又因繼承、轉讓及更正登記關係，登記上訴人為系爭土地之「臨時典權人」，惟該登記為「臨時典權」之系爭典權因屬於地籍清理條例第27條第1項第1款規定所指所有權以外土地權利，由登記機關即被上訴人依上開規定，以民國104年2月9日所登記字第0000000000號公告（下稱系爭公告）3個月（自104年2月13日起至同年5月13日止），期滿無人異議，被上訴人爰於104年5月14日，依上開規定逕為辦理地籍清理塗銷登記，並於同日以公函通知上訴人。復因系爭土地有地籍清理條例第32條所稱土地總登記時登記名義人之住址記載不全情形，經臺南市政府

以104年9月9日公告（自104年9月17日起至同年12月16日止共90日），請土地權利人或利害關係人依規定申請更正登記，屆期無人申請，臺南市政府即依同條例第11條第1項規定代為標售，經2次標售而未完成標售，即依同條例第15條第1項規定，囑託被上訴人於107年9月6日將系爭土地登記為國有。之後，上訴人於113年3月1日向被上訴人提出申請（下稱系爭申請），主張因出典人於系爭典權設定後逾30年未贖回系爭土地，登記典權人於民國前12年即可依民法第924條及民法物權編施行法第5條第1項規定，取得系爭土地所有權，上訴人因繼承及受讓原因，請求被上訴人應將系爭土地登記為國有予以塗銷並變更登記為上訴人按應有部分各2分之1共有。被上訴人審查後，以系爭典權之登記業依地籍清理條例第27條辦妥塗銷，且非經法院判決塗銷確定，不得就已登記為國有之系爭土地逕為塗銷登記為由，於113年3月5日以補正通知書通知上訴人於15日內補正。惟因上訴人逾期未提出法院判決塗銷之確定判決，被上訴人爰以113年3月22日登記駁回字第6號駁回通知書（下稱原處分），駁回系爭申請。上訴人不服，循序向原審提起行政訴訟，聲明：「1.訴願決定及原處分均撤銷；2.被上訴人應依上訴人系爭申請，將系爭土地所有人中華民國（含管理者財政部國有財產署）之登記塗銷，並作成登記予上訴人按應有部分各2分之1共有之行政處分。」經原審以原判決駁回，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張、被上訴人在原審之答辯、聲明及原判決理由均引用原判決之記載。

三、本院按：

（一）民法物權編所定之典權，謂支付典價在他人之不動產為使用、收益，於他人不回贖時，取得該不動產所有權之權（民法第911條參照）。依民法物權編設定之典權，其定有期限者，於期限屆滿後，出典人得以原典價回贖典物；出典人於典期屆滿後，經過2年，不以原典價回贖者，典權人即取得

典物所有權（同法第923條參照）。又依同法第924條規定，未定期限之典權，出典人得隨時以原典價回贖典物；但其自出典後經過30年不回贖者，典權人即取得典物所有權。依此，典權人就未定期限之典權，自典物出典後經過30年而出典人不回贖者，雖得依土地登記規則第27條第20款之規定，以其業依法取得典物所有權為由，單獨申請所有權之移轉登記；登記機關對此等依法申請案件，固應依申請人提出之文書及證明資料，本於職權依法審查而為辦理。然於民法物權編施行前發生之典權，依民法物權編施行法第1條第1項，不適用民法物權編關於典權之規定，亦即於民法物權編自19年5月5日施行前發生之典權，關於典權之法律關係，尤其何等條件下可由典權人取得典物所有權，乃依當地於民法物權編施行前所應適用之民事法而定。臺灣於清朝光緒21年即民國前17年間割讓予日本，在割讓日本前，臺灣地區土地有關權利乃依清朝民事習慣而行，於割讓日本治理後，依日治明治31年即民國前14年7月律令第9號第1條規定，土地有關權利暫不依日本民法第2編物權之規定，而依前清之舊慣；迨至日治大正12年即民國12年1月1日，日本民法始於臺灣施行。而依清朝時期臺灣地區民事習慣，土地出典，並無出典30年後不回贖即由典權人取得所有權之舊慣；另自日本民法施行於臺灣地區起，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，原在臺灣地區發生之典權，應適用日本不動產質權規定，而變為有存續期限10年之不動產質權，於期限屆滿後，當事人亦得以明示方式更新之。是以，日本民法於臺灣地區施行前，在臺灣地區發生之典權，未經出典人回贖而依清朝民事習慣存續者，迨至日本民法於民國12年施行後，即已轉變為日本民法所稱之不動產質權；惟臺灣光復後施行我國民法，依民法第757條「物權法定」原則，該不動產質權並非我國民法物權編所定之物權，即無從依民法物權編施行法第2條規定，使其自民法物權編之施行日起，依我國民法物權編之規定，定其不動產物權之效力而

01 存續。故現存於38年12月31日以前，以「典權」或「臨時典
02 權」名義登記者，實為日治時期之不動產質權，而於臺灣光
03 復初期辦理土地權利憑證繳驗之申報期限，即38年12月31日
04 以前，由權利人按日治時期登記之土地權利名稱申報登記，
05 或由日治時期土地登記簿轉載者，並不具民法物權編所定典
06 權之效力。地籍清理條例有鑑於此，慮及此等於民法物權編
07 施行後不生物權效力之不動產質權，於權利人與義務人彼此
08 間之債權關係，不因塗銷登記而受影響，然其登記影響土地
09 所有權人權利之行使，於地籍管理上亦有困擾，爰於同條例
10 第27條第1項規定：「土地權利，於中華民國38年12月31日
11 以前登記，並有下列各款情形之一者，由登記機關公告3個
12 月，期滿無人異議，逕為塗銷登記：一、以典權或臨時典權
13 登記之不動產質權。……。」（另參本條項之立法理由）綜
14 言之，日治以前於清朝年間所設定之典權，相續至今以「典
15 權」或「臨時典權」名義所登記之典權，若非當事人於民法
16 物權編施行後，另基於設定典權之合意並辦妥登記者，即非
17 民法物權編所定之典權，該相續至今登記所稱之「典權
18 人」，自無從依民法第924條但書規定，以其「典權」未定
19 期限並經出典後30年未回贖，故由該「典權人」取得典物所
20 有權為由，依土地登記規則第27條第20款規定，申請典物之
21 所有權移轉登記。

22 （二）經查，系爭典權是嚴欺頭於清朝同治9年即民國前42年間，
23 以系爭土地為上訴人先人謝文治所設定未定期限之典權，於
24 日治時期大正2年即民國2年10月3日辦理保存登記，同時辦
25 妥發生於上述清朝年間之設定登記，登記之存續期間不拘年
26 限，土地所有權人為嚴欺頭，典權人為謝氏見涼、謝氏鳳
27 涼；嗣於日治昭和15年即民國29年1月22日辦理質權持分移
28 轉，由「謝雄、謝等福」相續（繼承）「謝氏見涼」之持
29 分，質權人變更為「謝氏鳳涼、謝雄、謝等福」3人；民國3
30 5年7月24日，謝雄曾持臺灣省土地關係人繳驗憑證申報書，
31 以「謝氏鳳涼、謝雄、謝等福」為所有權人名義，申報其土

地權利，惟經審查意見以其申報登記為所有權人之意旨，不符日治台帳所記業主竹園嚴欺頭、典主謝氏鳳涼、謝雄、謝等福，申報人非所有權人而為質權者，業主為嚴欺頭等簽註理由，於光復後土地登記簿仍沿續日治時期土地登記簿之權利內容登載；嗣土地登記簿登記關於系爭典權之登記沿革，迨60年12月31日因繼承（被繼承人：謝等福）及讓與（讓與人：謝鳳涼）等原因，由謝雄單獨取得「典權」全部；後因謝雄死亡，於79年1月24日辦理分割繼承，由謝陳格、謝枝財各繼承2分之1「典權」；79年9月3日原登記之「典權」權利更正為「臨時典權」；79年9月6日辦理贈與登記，由謝枝財取得「臨時典權」全部，復因謝枝財死亡而由上訴人於97年1月10日辦理分割繼承各取得2分之1「臨時典權」，被上訴人另於104年間，依地籍清理條例第27條第1項規定，以系爭公告3個月期滿無人異議，將上開「臨時典權」登記予以塗銷，系爭土地並由臺南市政府依地籍清理條例第32條、第11條等規定辦理公告、代為標售而未完成標售及囑託被上訴人登記為國有等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據相符。依此，系爭典權雖係日治時期以前，於清朝年間發生而於日治時期辦妥設定登記之典權，參照前開說明，因清朝並無出典30年後不回贖即由典權人取得所有權之民事習慣，登記典權人謝氏見涼、謝氏鳳涼並未於日本民法在臺灣地區施行前，因出典人嚴欺頭未回贖即取得系爭土地之所有權，系爭典權依清朝民事習慣存續，自民國12年日本民法於臺灣地區施行起，土地登記台帳縱仍以「典權」形式登記，實質上已轉變為日本民法所稱之不動產質權，即使光復後因辦理土地權利憑證繳驗申報，續按日治時期土地登記簿轉載登為「典權」或「臨時典權」，其性質因業已變更為民法物權編所未規定之不動產質權，即非民法物權編所稱之典權，且未見出典人與典權人間另依民法物權編規定，以重行設定典權之合意再辦妥典權登記，並不具民法物權編所定典權之效力，土地登記簿上關於系爭典權之登記，尚由被上訴人依地

籍清理條例第27條第1項規定，依法逕為塗銷，以避免地籍管理之困擾，且系爭典權之登記典權人於光復後，曾以所有權人名義申報其土地權利，即主張其因出典人未回贖而取得所有權，惟經主管機關審查後未予准許，續按日治時期土地登記簿轉載登記，可見並無憲法法庭112年憲判字第20號判決所稱因登記典權人不具法律專業知識、社會資訊不發達，難以期待得按政府公布法規保障自身權利之問題。則上訴人縱為塗銷前所登記之「典權人」，亦非民法第924條但書所定之典權人，自無從依土地登記規則第27條第20款規定，申請塗銷前所登記「典物」即系爭土地之所有權移轉登記。上訴人就系爭申請未獲准許於原審所提課予義務訴訟，主張依民法第924條但書規定取得系爭土地之所有權，聲明訴請應將系爭土地為國有之登記塗銷並登記為上訴人共有，即係依民法第924條但書、土地登記規則第27條第20款規定，訴請被上訴人應作成系爭土地所有權移轉登記之行政處分，參照上開說明，即乏所據，原判決予以駁回之理由雖略有不同，但其結論並無二致。上訴意旨主張各情，無非重申其主觀見解，或就原審已論斷並指駁不採之理由，或就其他與判決結果無關之贅述，指摘為違法，並無理由，應予駁回。

四、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段、第104條、民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 3 月 26 日

最高行政法院第三庭

審判長法官 蕭 惠 芳

法官 李 君 豪

法官 林 淑 婷

法官 廖 建 彥

法官 梁 哲 瑋

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

01 中 華 民 國 115 年 3 月 26 日
02 書記官 曾 彥 碩