

發文字號：法務部 101.04.27 法律字第 10000624960 號函

發文日期：民國 101 年 04 月 27 日

要 旨：行政執行法第 26 條、強制執行法第 98 條等規定參照，如土地經行政執行分署拍定予第三人，尚有拍賣效力疑義，宜由權利人依法提起訴訟釐清權利關係後，再由內政部審酌是否准許其抵押權登記及所有權變更登記

主 旨：有關土地所有權人及典權人同時分別申請抵押權設定登記及典權回贖除斥期滿取得典物所有權登記疑義乙案，復如說明二至五，請 查照參考。

說 明：一、復貴部 100 年 6 月 9 日內授中辦地字第 1000724725 號函。

二、按民法第 911 條規定：「稱典權者，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。」及第 923 條規定：「典權定有期限者，於期限屆滿後，出典人得以原典價回贖典物。（第 1 項）出典人於典期屆滿後，經過二年，不以原典價回贖者，典權人即取得典物所有權。（第 2 項）」故典權人依民法第 923 條第 2 項之規定取得典物之所有權，係直接依法律規定而取得，無待出典人為所有權之移轉登記。亦即出典人並無為所有權移轉登記之義務，依民法第 759 條規定，僅非經登記，典權人不得處分其物權而已（司法院院字第 2193 號解釋、最高法院 85 年度台上字第 2341 號民事判決意旨參照）。惟出典人於其得回贖典物之期間內，向典權人提出原典價為回贖之意思表示者，縱典權人拒絕受領典價，返還典物，其典權於回贖之意思表示發生效力時即歸消滅，而不待登記。（司法院院字第 2562 號解釋參照），是典物於出典人未於期限內以原典價回贖時，典物所有權始歸由典權人取得。

三、次按民法第 759 條之 1 第 1 項規定：「不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利。」及土地法第 43 條規定：「依本法所為之登記，有絕對效力。」蓋不動產登記係由國家機關作成，其真實之外觀強度極高，本應確保其登記之公示性，將登記事項賦予絕對真實之公信力。是已登記之不動產，除法律別有規定外，其權利歸屬及他項權利設定情形，均依登記謄本之記載為準。本件原土地所有人蔡○○（後更名為馬蔡○○）於 43 年就該筆土地設定典權予黃○○，約定存續期間 3 年，依民法第 923 條第 2 項規定，典權人固因出典人未於典權期限屆滿後二年內以原典價回贖，而取得典物即該筆土地之所有權。惟本件係原土地所有人馬蔡○○不履行公法上金錢給付義務，本部行政執行署台北行政執行處（現改制為台北行政執行

分署，以下稱行政執行分署）97 年就該筆土地查封，並於 99 年拍賣，經查於該筆土地查封、拍賣時之土地登記謄本資料，土地登記所有權人仍為馬蔡○○，則本件土地權利之真實情形究係已取得典物所有權之典權人尚未依民法第 923 條第 2 項規定辦理所有權移轉登記，形成土地登記與土地真正所有人不一致之情形？抑或出典人已行使回贖權致典權消滅，僅怠於辦理塗銷典權登記？尚不得而知。縱而，台北行政執行分署僅得依民法第 759 條之 1 第 1 項及土地法第 43 條規定形式審查該筆土地所有權人為馬蔡○○，進行查封、拍賣。

四、另按行政執行法第 11 條規定：「義務人依法令或本於法令之行政處分或法院之裁定，負有公法上金錢給付義務，有下列情形之一，逾期不履行，經主管機關移送者，由行政執行處就義務人之財產執行之…」第 9 條規定：「義務人或利害關係人對執行命令、執行方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於執行程序終結前，向執行機關聲明異議。（第 1 項）前項聲明異議，執行機關認其有理由者，應即停止執行，並撤銷或更正已為之執行行為…（第 2 項）…」第 26 條規定：「關於本章之執行，除本法另有規定外，準用強制執行法之規定。」則倘該筆土地確已由典權人取得典物所有權，典權人雖無須於執行程序主張優先購買權，但仍得於行政執行程序中聲明異議並申請停止執行，或依行政執行法第 26 條規定準用強制執行法規定提起相關訴訟，並由法院裁定停止執行。

五、又按強制執行法第 98 條第 1 項規定：「拍賣之不動產，買受人自領得執行法院所發給權利移轉證書之日起，取得該不動產所有權，債權人承受債務人之不動產者亦同。」行政執行分署依行政執行法第 26 條準用強制執行法第 98 條第 1 項規定，拍賣債務人之不動產清償債務人公法上金錢給付義務，買受人自領得權利移轉證書之日起，取得所有權。惟如拍賣之不動產為第三人所有者，其拍賣為無效。所有權人於執行終結後，得提起回復所有權之訴請求返還，法院判令返還時，原發移轉證書當然失其效力，法院自得命其撤銷（司法院院字第 578 號解釋、最高法院 30 年上字第 2203 號民事判例參照）。則本件雖經台北行政執行分署拍定予第三人，惟因該筆土地是否得准許由拍定人為抵押權登記，尚有原土地所有人設定之典權屆滿未回贖而典物所有權歸於典權人，致生拍賣是否有效之疑義，宜由相關權

利人依法提起訴訟釐清該筆土地真實權利關係後，再由貴部審酌是否
准許拍定人申請抵押權登記及典權人所有權變更登記。

正 本：內政部

副 本：法務部行政執行署（兼復貴署 100 年 12 月 16 日行執一字第 1000008
576 號函）、本部資訊處（第 1 類）、本部法律事務司（4 份）