

訴願人 〇〇〇

代理人 〇〇〇

原處分機關 臺北市古亭地政事務所

右訴願人因申請辦理抵押權部分塗銷登記事件，不服原處分機關九十年十一月二十八日文山字第二四二六三至二四二六九號駁回通知書所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、緣訴願人與案外人〇〇股份有限公司（以下簡稱〇〇公司）就原為〇〇公司所有本市文山區〇〇段〇〇小段〇〇、〇〇之〇〇、〇〇、〇〇地號（重測前為景美區〇〇段〇〇小段〇〇之〇〇、〇〇之〇〇、〇〇地號）土地所有權全部，於民國六十八年十月十七日申辦共同擔保債權額本金最高限額新臺幣肆仟萬元整之抵押權設定登記完竣，嗣〇〇公司將前揭土地部分持分移轉予〇〇〇等人，該抵押權一併轉由新土地所有權人即〇〇〇等人共同承擔。訴願人以九十年五月二十二日文山字第一〇〇四三號申請案，檢附抵押權部分拋棄證明書等申請抵押權部分塗銷登記，變更〇〇地號土地之設定權利範圍為一萬分之八四〇〇，其他地號土地持分不變，並塗銷新土地所有權人〇〇〇所有持分二十五分之四之抵押權，原處分機關即依修正前土地登記規則第一百十條（修正後第一百十四條）之規定請訴願人另案辦理抵押權內容變更登記等由通知補正。訴願人因未照補正事項完全補正，原處分機關遂依修正前土地登記規則第五十一條第一項第四款（修正後第五十七條第一項第四款）規定予以駁回。訴願人不服，於九十年七月十八日向本府提起訴願，經本府以九十年十一月十四日府訴字第九〇一七七七八七〇一號訴願決定：「訴願不受理」在案。

二、訴願人復以九十年十一月二十一日文山字第二四二六三至二四二六九號等七件登記申請案重新申請登記，並檢附抵押權部分拋棄證明書等為證明文件，申請抵押權部分塗銷登記，分別主張拋棄塗銷〇〇地號土地新所有權人〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇、〇〇〇所有持分各一萬分之三抵押權，即變更〇〇地號土地之設定權利範圍為一萬分之九千九百七十九，經原處分機關審查後，以九十年十一月二十六日文山字第二四二六三至二四二六九號補正通知書通知訴願人略以：「.....三、補正事項：1／7至7／7件申請書 欄〇〇〇為義務人，請補正並認章。 3／7至7／7件登記清冊抵押權部份拋棄後情形〇〇地號權利範圍不符，請補正。依臺北市政府地政處

簡化各地政事務所請示案處理研記（討）會（九十年第十次）會議紀錄決議，請併案辦理抵押權內容變更登記。」訴願人於九十年十一月二十六日雖將案件補進，惟查僅更正上開補正通知書之補正事項二，並未依原處分機關通知之補正事項完全補正，原處分機關遂依土地登記規則第五十七條第一項第四款規定以九十年十一月二十八日文山字第二四二六三至二四二六九號駁回通知書駁回訴願人之申請。訴願人不服，於九十年十二月十日向本府提起訴願，九十一年四月八日補正訴願程序及陳報相關資料，並據原處分機關檢卷答辯到府。理　　由

一、按民法第八百六十七條規定：「不動產所有人設定抵押權後，得將不動產讓與他人。但其抵押權不因此而受影響。」

土地登記規則第二十六條規定：「土地登記，除本規則另有規定外，應由權利人及義務人會同申請之。」第三十四條規定：「申請登記，除本規則另有規定外，應提出下列文件：一、登記申請書。二、登記原因證明文件。三、已登記者，其所有權狀或他項權利證明書。四、申請人身分證明。五、其他由中央地政機關規定應提出之證明文件。.....」第五十六條第二款規定：「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由或法令依據，通知申請人於接到通知書之日起十五日內補正.....二、登記申請書不合程序，或應提出之文件不符或欠缺者。」第五十七條第一項第四款規定：「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請.....四、逾期未補正或未照補正事項完全補正者。」第一百四條規定：「以數宗土地權利為共同擔保，經設定抵押權登記後，就其中一宗或數宗土地權利，為抵押權之塗銷或變更時，應辦理抵押權部分塗銷及抵押權內容變更登記。」第一百四十三條規定：「依本規則登記之土地權利，因權利之拋棄、混同、存續期間屆滿、債務清償、撤銷權之行使或法院之確定判決等，致權利消滅時，應申請塗銷登記。.....」第一百四十五條規定：「他項權利塗銷登記，得由他項權利人、原設定人或其他利害關係人提出第三十四條所列文件，單獨申請之。.....」

內政部八十二年六月十四日臺內地字第8207893號函釋：「一、案經函准法務部八十二年六月四日法八二律一一〇五一號函復.....按民法第八百六十八條規定：『抵押之不動產如經分割，或讓與其一部，或擔保一債權之數不動產而以其一讓與他人者，其抵押權不因此而受影響。』係指於擔保債權未受全部清償前，抵押權人得就擔保物之全部行使權利，抵押物縱經分割或讓其一部，抵押物之各部分，仍為擔保全部債權而存在。本件一筆土地所有權全部訂定抵押權後，土地所有權人將所有權移轉予數人，因債務部分清償，抵押權人同意減少提供擔保之所有權權利範圍，故於申辦抵押權設定登記當時，如當事人間無特別約定且縱有特別約定，惟該特約並未於抵押權設定登記時併予登記者，因涉及抵押權不可分性，依土地登記規則第二十五條及第一百零二條之規定，

其抵押權內容變更契約書可能影響全體新所有權人權益，似應由全體新所有權人與抵押權人共同訂定。二、本部同意上開法務部意見。」（按：原土地登記規則第二十五條修正後為第二十七條，再修正為第二十六條）

八十二年十二月十七日臺內地字第八二一三三〇一號函釋：「案經本部邀同法務部及省市地政機關會商獲致結論如次：『按一筆土地所有權全部設定抵押權後，土地所有權人將所有權移轉予數人，因債務部分清償，抵押權人同意減少提供擔保之所有權權利範圍，申辦抵押權內容變更登記時，其抵押權內容變更契約書，應由全體新所有權人與抵押權人共同訂定，內政部八十二年六月十四日臺內地字第八二〇七八九三號函釋有案，其函釋意旨乃在於維護新土地所有權人之權益，故以原建築基地所有權全部融資設定抵押權後，興建區分所有建物，嗣因區分建物基地部分新承購人貸款之需，倘抵押權人同意債務部分清償，且其同意減少擔保之所有權權利範圍較之減少之權利價值與原擔保之抵押權權利價值之比例二者均相當時（例如以土地所有權全部設定抵押擔保之權利價值為一〇〇萬元，倘抵押權人同意減少之擔保物範圍為十分之一時，則減少之權利價值範圍與原抵押權設定之權利價值範圍之比例亦應為十分之一，即十萬元），顯已合於上開函釋兼顧其他基地所有權人權益之意旨，故其與抵押權人會同申辦抵押權內容變更登記時，得免檢附抵押權內容變更契約書，該申請書並得免原債務人會章，登記時應於其他登記事項欄加註『塗銷〇〇〇所有權〇分之〇所擔保之抵押權』。』

八十五年四月十二日臺內地字第八五七四四〇一號函釋：「.....關於以數宗土地、建物權利為共同擔保設定抵押權登記，嗣後因拋棄或債務部分清償，依土地登記規則第一百十條（現為一百十四條）規定辦理抵押權部分塗銷及抵押權權利內容變更登記，基於『債權人就同一債權於數個不動產上有抵押權時，可任意拋棄其中一個或數個不動產上之抵押權，而無須得債務人之同意。』之意旨（司法行政部六十年二月十七日臺六〇函民字第一一七二號函參照），如其共同抵押人間不具有連帶債務或連帶保證之關係，而其辦理抵押權內容變更僅係擔保物減少且不涉及債權金額之增加者，得以抵押權人出具之部分塗銷證明文件為登記原因證明文件辦理之，免再依內政部八十二年六月十四日臺八二內地字第八二〇七八九三號函及八十二年十二月十七日臺八二內地字第八二一三三〇一號函之規定辦理.....」臺北市政府地政處簡化各地政事務所請示案件處理研討會（九十年第十次）會議紀錄：「.....乙案.....決議：按司法行政部六十年二月十七日臺六〇函民字第一一七二號函示『債權人就同一債權於數個不動產上有抵押權時，可任意拋棄其中一個或數個不動產上之抵押權，而無須得債務人之同意』，所謂『可任意拋棄其中一個或數個不動產上之抵押權，而無須得債務人之同意』者，係債權人得無須債務人之同意任意拋棄一個完整或數個完整不動產上之抵押權而言。本案債權人僅拋棄其中一個擔保物之部分持分，核與上開司法行政部函示不符，申請人主張抵押權人有權

任意拋棄抵押權，終不究其擔保之不動產若干，得自由行使其權利乙節，應係誤解，本案仍宜請申請人採乙案（即依內政部八十二年六月十四日臺內地字第八二〇七八九三號函示，申請人連件辦理抵押權權利內容變更登記，抵押權內容變更契約書應由全體新所有權人與抵押權人共同約定）方式辦理。」

二、本件訴願理由略以：

綜觀民法第七百五十八條、第七百六十四條規定，土地登記規則第三十四條、第一百四十三條及第一百四十五條規定，前司法行政部六十年二月十七日臺六〇函民字第一一七二號函、內政部八十五年四月十二日臺內地字第八五七四四〇一號函，已明白揭示臺北市政府地政處簡化各地政事務所請示案件處理研討會（九十年第十次）會議紀錄決議要旨，所酌之「重」在於「一個完整或數個完整不動產」，而卻「輕」債權人得「任意拋棄」抵押權之精神所在，增以「完整」二字限縮抵押權人之權利，明顯「捨本逐末」。本案土地所有權人○○○等七人所持有之土地權利各為「一個不動產」，其產權登記型態為「分別共有」，如將一個持分之不動產解為一個不完整之不動產，則無異將分別共有之不動產皆認係為不完整之不動產。

「債權人就同一債權於數個不動產上有抵押權時，可任意拋棄其中一個或數個不動產上之抵押權，而無須得債務人之同意。」意寓彰顯債權人行使抵押權可「任意」主張「拋棄」。「任意」之意涵，謂得由自己意思加以決定；又「一個或數個」係屬例示之規範，其意指「不限定之數」，亦即土地所有權所擔保之「數」，在抵押權人主張行使抵押權所及之範圍內。

按臺北市政府地政處之簡化各地政事務所請示案研討會之決議，本案所繫之土地標示現為四筆土地共同擔保本金最高限額新臺幣肆仟萬元整，按決議所示需「一個完整」不動產始得拋棄，亦即指抵押權人拋棄其中一筆土地之擔保，得以單方、單獨申請之方式辦理抵押權塗銷登記，內政部八十五年四月十二日臺內地字第八五七四四〇一號函示，可免依「乙案」之方式申請，亦即免依內政部八十二年六月十四日臺內地字第八二〇七八九三號函之申請方式辦理之。

「債權人就同一債權於數個不動產上有抵押權時，可任意拋棄其中一個或數個不動產上之抵押權，而無須得債務人之同意。」依舉重以明輕之法理，既可任意拋棄其中一個或數個不動產上之抵押權，則拋棄其中一個不動產持分百分之十六之抵押權、甚至是持分萬分之三之抵押權，自無否准之理。原處分機關通知訴願人更改登記申請書 欄○○○為義務人之補正事項，因訴願人拋棄抵押權係權利自由之表現，非義務之履行，故此項難以補正。

三、按民法第八百六十條規定：「稱抵押權者，謂對於債務人或第三人不移轉占有而供擔保之不動產，得就其賣得價金受清償之權。」是就抵押權設定登記，享有抵押權者是謂抵

押權人，為抵押權設定登記案之權利人，提供擔保物之債務人或物上保證人則為抵押權設定登記案之義務人；於抵押權塗銷登記之場合，因提供擔保物者可因抵押權塗銷登記而免除抵押權對其完整物權之限制，故為抵押權塗銷登記之權利人，原抵押權人則為抵押權塗銷登記之義務人。次查「抵押權塗銷登記『土地登記申請書』填寫說明」第貳點第八款第一目載以：「所稱權利人係指登記結果受有利益或免除義務之人，如抵押人或債務人。」第二目載以：「所稱義務人係指登記結果受不利益或喪失權利人，如抵押權人（即債權人）。」從而訴願人申請辦理抵押權塗銷登記時，自應以義務人身分提出申請，而非為取得權利之權利人。原處分機關以九十年十一月二十六日文山字第二四二六三至二四二六九號補正通知書，請訴願人依規定補正，並無不合。惟訴願人未於規定期限內照補正事項完全補正，原處分機關乃依土地登記規則第五十七條第一項第四款規定，以九十年十一月二十八日文山字第二四二六三至二四二六九號駁回通知書駁回訴願人之申請案，自非無據。

四、次查訴願人申請就他人提供擔保土地之部分持分為抵押權拋棄，雖名為拋棄，實係變更原抵押權設定登記之原設定權利範圍內容，因本案抵押權人（訴願人）僅拋棄其中一個擔保物之部分持分，核與上開前司法行政部函示：可任意拋棄其中「一個或數個」不動產上之抵押權情形不符。另按內政部八十五年四月十二日臺內地字第八五七四四〇一號函釋示略以：「……以數宗土地、建物權利為共同擔保……如其共同抵押人間不具有連帶債務或連帶保證之關係，而其辦理抵押權內容變更僅係擔保物減少且不涉及債權金額之增加者，得以抵押權人出具之部分塗銷證明文件為登記原因證明文件辦理之，免再依內政部八十二年六月十四日臺八二內地字第八二〇七八九三號函及八十二年十二月十七日臺八二內地字第八二一三三〇一號函之規定辦理……」然本案係以數宗土地為抵押權之共同擔保，只拋棄一宗「土地之部分持分」，自無從依前開函示規定，得僅由訴願人即抵押權人出具之部分塗銷證明文件辦理之。

五、再查內政部八十二年十二月十七日臺內地字第八二一三三〇一號函釋示略以：「……按一筆土地所有權全部設定抵押權後，土地所有權人將所有權移轉予數人，因債務部分清償，抵押權人同意減少提供擔保之所有權權利範圍，申辦抵押權內容變更登記時，其抵押權內容變更契約書，應由全體新所有權人與抵押權人共同訂定，內政部八十二年六月十四日臺內地字第八二〇七八九三號函釋有案，其函釋意旨乃在於維護新土地所有權人之權益，……」亦重申強調於申辦抵押權內容變更登記時，原則上應由全體新所有權人與抵押權人共同訂定抵押權內容變更契約書，唯有在該函所指「倘抵押權人同意債務部分清償，且其同意減少擔保之所有權權利範圍較之減少之權利價值與原擔保之抵押權權利價值之比例二者均相當時，顯已合於上開函釋兼顧其他基地所有權人權益之意旨」之個案情形時，始例外得免檢附抵押權內容變更契約書。

六、未查本案訴願人申請辦理抵押權部分塗銷登記，雖亦屬前揭土地登記規則第三十四條、第一百四十三條及第一百四十五條規定之適用範圍，而得由訴願人單獨就「抵押權部分塗銷」申請登記。惟本案因「部分塗銷」即已變更原抵押權設定契約內容之設定權利範圍，揆諸前揭法規意旨，自應一併適用土地登記規則第二十六條、第一百十四條及依內政部八十二年六月十四日臺內地字第八二〇七八九三號函釋意旨，由訴願人與新土地所有權人會同訂立抵押權內容變更契約書及申請抵押權內容變更登記方為正辦。從而，原處分機關依上揭土地登記規則規定及內政部八十二年六月十四日臺內地字第八二〇七八九三號函釋意旨等，依土地登記規則第五十六條第二款規定，以九十年十一月二十六日文山字第二四二六三至二四二六九號補正通知書通知訴願人補正，嗣因訴願人未照補正事項完全補正，而依土地登記規則第五十七條第一項第四款規定，以九十年十一月二十八日文山字第二四二六三至二四二六九號駁回通知書駁回訴願人之申請，並無不合，原處分應予維持。

七、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第七十九條第一項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

委員 黃茂榮

委員 薛明玲

委員 楊松齡

委員 王惠光

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 劉興源

中　　華　　民　　國　　九十一　年　　五　月　　二十九　日市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

(臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路三段一巷一號)