

訴願代表人 ○○○

右前五名訴願人之代理人 ○○○ 律師

原處分機關 臺北市古亭地政事務所

右訴願人因申請塗銷抵押權設定登記事件，不服原處分機關九十一年三月二十五日北市
古地一字第09130328000號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主文

一、訴願人〇〇〇、〇〇〇部分，訴願不受理。

二、訴願人○○○、○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○部分，訴願駁回。

事 實

一、緣訴願人等共有之本市文山區（原景美區）○○段○○小段○○、○○、○○、○○、○○、○○、○○、○○、○○地號等九筆土地，原案外共有人○○○於七十年九月間取得前開系爭土地部分權利範圍，嗣案外人○○○於七十五年五月二日將其權利範圍部分以原處分機關七十五年景字第四三八六號土地登記申請案辦理土地抵押權設定登記，將上述土地設定抵押權於案外人○○○、○○○等二人；○○○嗣於七十六年十月十六日以原處分機關景美字第一一二〇〇號土地登記申請案辦理所有權移轉登記，將前開系爭土地權利範圍部分移轉所有權予案外人○○○；○○○嗣於七十八年七月八日以原處分機關景美字第七四〇五號土地登記申請案辦理所有權移轉登記，將前開系爭土地權利範圍部分移轉所有權予案外人○○○；○○○嗣於八十年五月十三日以原處分機關文山字第一二一五五號土地登記申請案辦理所有權移轉登記，將前開系爭土地權利範圍部分持分移轉所有權予案外人○○○。系爭土地期間因涉及道路用地逕為分割及判決分割，其分割地號變動如附表。

六人，原案外人○○○、○○○等二人之抵押權，因未取得渠等同意，原處分機關爰依土地登記規則第一百零七條（修正前第九十四條）轉載於各分割後之土地。訴願人等嗣於九十一年三月七日委任○○○律師以九十一年李樣字第四號函請原處分機關塗銷訴願人等共有本市文山區○○段○○小段除前開二十三筆土地外，尚包括○○之○○、○○之○○、○○之○○、○○之○○、○○之○○、○○之○○、○○之○○、○○之○○、○○之○○等九筆地號土地，合計共三十二筆土地之案外人○○○、○○○等二人之抵押權設定登記，嗣經原處分機關以九十一年三月二十五日北市古地一字第0九一三〇三二八〇〇〇號函復訴願人等之代理人略以：「……說明二、……債權人○○○等二人之抵押權於民國七十五年五月二日設定登記係以○○、○○、○○、○○、○○、○○、○○、○○、○○地號土地共同擔保，故八十六年收件文山字第六二五八號判決共有物分割之三十六地號等二十三筆土地依土地登記規則第一百零七條（修正前第九十四條），因未取得抵押權人同意，自應轉載於各分割後之土地上。」

三、前揭來函說明二略以：『第○○地號土地未在分割範圍內……此部份該所逕為登記轉載顯然不當』之疑義乙節，經查八十六年二月二十八日（應為二十六日）收件文山字第六二五八號判決共有物分割登記申請案及本所登記資料，未參與分割之地號為○○之○○、○○之○○、○○之○○、○○之○○、○○之○○、○○之○○、○○之○○、○○之○○、○○之○○、○○之○○（地）號等九筆、且上開地號債權人○○○等二人之抵押權亦僅由○○○及○○○二人承受，應無疑義，併予說明。』訴願人不服，於九十一年四月二十五日向本府提起訴願，五月二十四日分別補正訴願程式及補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

附表

分 割	原處分機關登記申請	分割地號（	分割出地號（文山區【	備考
	案	文山區【原 景美區】○○段○○		
		○段○○小		
事 由	段)			
道路用	七十五年十二月二十	○○	○○之○○、○○之○	
地逕為	三日景美字第一二九	○		
分割	八八號			
		○○	○○之○○、○○之○	
		○	○、○○之○○、○○	

			之○○	
		○○	○○之○○	
		○○	○○之○○、○○之○	
			○、○○之○○	
		○○	○○之○○、○○之○	
			○	
		○○	○○之○○、○○之	
			○○、○○之○○	
判決分	八十年十二月二十日	○○	○○之○○	
割	文山字第三五四四二			
	、三五四四二三號	○○之○○	○○之○○、○○之○	
			○	
道路用	八十二年一月十九日	○○	○○之○○	
地逕為	文山字第一八〇七、			
分割	一八一一號	○○	○○之○○、○○之○	
			○	
判決分	八十四年一月十三日	○○之○○	○○之○○	
割	文山字第一五八三號			
		○○	○○之○○	

理 由

壹、本件訴願人等十五人提起訴願時，於訴願書內因未記載訴願代表人，本府訴願審議委員會乃以九十一年五月二日北市訴（信）字第0九一三〇四三五三一〇號書函請訴願人等依訴願法第二十二條規定於文到二十日內選任訴願代表人及提出文書證明，惟因逾期仍未完成補正，乃依職權指定訴願人許伯滄為本件之訴願代表人；又本件提起訴願日期距原處分書發文日期已逾三十日，惟原處分機關未查明送達日期，訴願期間無從起算，自

無訴願逾期問題，合先敘明。

貳、有關訴願人○○○、○○○部分：

- 一、按訴願法第五十六條第一項規定：「訴願應具訴願書，載明左列事項，由訴願人或代理人簽名或蓋章：一、訴願人之姓名、出生年月日、住、居所、身分證明文件字號。如係法人或其他設有管理人或代表人之團體，其名稱、事務所或營業所及管理人或代表人之姓名、出生年月日、住、居所。……」第六十二條規定：「受理訴願機關認為訴願書不合法定程序，而其情形可補正者，應通知訴願人於二十日內補正。」第七十七條第一款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：一、訴願書不合法定程序不能補正或經通知補正逾期不補正者。」
- 二、訴願人等十五人於九十一年四月二十五日（收文日）遞送予本府之訴願書，因未經訴願人○○○、○○○、○○○等三人簽名或蓋章，本府訴願審議委員會遂以九十一年五月二日北市訴（信）字第○九一三〇四三五三一〇號書函通知渠等補正，惟僅有訴願人○○○完成補正；本府訴願審議委員會再以九十一年六月十八日北市訴（信）字第○九一三〇四三五三二〇號書函通知訴願人○○○、○○○等二人補正；訴願人○○○部分，該通知補正書函於九十一年六月十九日送達，此有蓋妥「○○大廈管理室」收文章及管理員「○○」簽名之掛號郵件收件回執乙紙附卷可稽；訴願人○○○因遷移新址不明，爰經本府以九十一年七月四日府訴字第○九一一四一三三一一〇號公告公示送達。惟渠等迄今仍未補正，揆諸首揭規定，其訴願自不合法。

參、有關訴願人○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○訴願部分：

- 一、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。」
- 土地登記規則第一百零七條（修正前第九十四條）規定：「分別共有土地，部分共有人就應有部分設定抵押權者，於辦理共有物分割登記時，該抵押權按原應有部分轉載於分割後各宗土地之上。但經先徵得抵押權人同意者，該抵押權僅轉載於原設定人分割後取得之土地上。」

行政院七十二年四月十一日臺七十二內字第六二四二號函釋：「……二、按共有土地之分割，有共有人以部分土地讓與他人而分割與共有人相互間之分割等；其所採分割方法，有按應有部分等面積分割與按應有部分等值分割及以現金補償差額之分割等，於共有人以其部分土地讓與他人而分割或共有人間按應有部分等面積或等值分割，分割後共有人就其應有部分設定抵押權之轉載，依土地登記規則第九十一條（修正後第九十四條，現為第一百零七條）前段轉載於分割後各宗土地之上，並無不妥。至於共有人間按應有部分等面積或等值分割，則以轉載於設定抵押人所分得之土地較為相宜，惟於此情形

可依土地登記規則第九十一條但書規定辦理。三、共有土地基於法院裁判而分割，除裁判確定其分割及轉載方法者，即應依其所定方法執行分割及轉載外，若裁判並未決定分割及轉載方法，則於分割後抵押權之轉載，自不應與基於共有人協議而分割或基於共有人與部分土地受讓人協議而分割者有所不同，即仍依土地登記規則第九十一條（修正後第九十四條，現為第一百零七條）之規定辦理為宜。……」

內政部八十四年七月四日臺（八四）內地字第8409269號函釋：「按『分別共有土地，部分共有人就應有部分設定抵押權者，於辦理共有物分割時，該抵押權按原持分轉載於分割後各宗土地之上。但經先徵得抵押權人之同意者，該抵押權僅轉載於原設定人分割後取得之土地上。』為土地登記規則第九十一條（修正後為第一百零七條）所明定。……」

二、本件訴願及補充理由略謂：

- (一) 不動產之各共有人，以其應有部分設定抵押權後，不動產經分割形成判決確定者，抵押物應集中存在於原設定人分割後取得之不動產上，於此情形，應認尚無民法第八百六十八條規定之適用，良以裁判分割乃法院基於公平原則，決定適當之方法分割共有物，自不生抵押權因此而受影響之問題。
- (二) 土地登記規則第九十四條（現為第一百零七條）及行政院七十二年四月十一日臺七二內字第六二四二號函所規定均無明確之法律依據，上開九十四條（現為第一百零七條）規定即稱「……該抵押權按原應有部分轉載於分割後各宗土地之上」，則未分割維持共有者，即無轉載可言，本件○○地號土地分割為兩部分：一為案外人○○○等七人，其餘歸訴願人等及案外人○○○之受讓人共有，則縱依土地登記規則第九十四條（現為第一百零七條）規定為轉載抵押權登記，亦僅將原案外人○○○設定之抵押權登記予○○○等七人分得之部分上，其餘土地既仍維持共有，未經分割，即無轉載問題。同理，○○地號等筆土地，依法亦僅得將案外人○○○、○○○之抵押權轉載於上開判決主文○○單獨取得之部分面積一五・一三平方公尺，○○○單獨取得之部分面積一四・八三平方公尺及○○○等七人取得共有之部分面積六〇七平方公尺之土地上。
- (三) 分割土地之判決有拘束地政機關之效力，原處分機關應依分割判決主文為登記，本件分割既無「轉載方法」，原處分機關即不能擅作主張，將抵押權設定在訴願人持分之土地上，請撤銷原處分，命原處分機關塗銷○○○、○○○等二人在○○○等十五人應有部分土地上之抵押權登記。

三、按共有物分割之效力係對將來發生，是共有物上原有之他物權負擔，自不因分割而受影響，換言之，以共有物設有抵押權者，共有物分割後，抵押權固存在於共有人所分得之共有物各部分上，如以應有部分設定抵押權者，共有物分割對抵押權人不生影響，民法

第八百六十八條定有明文。又分割共有物之訴，乃係請求法院決定其分割方法，判決之結果足使各共有人間之共有關係變成單獨所有或為共同關係之其他變更，是創設共有人間之權義關係，故為形成之訴，所為分割之判決，則為形成判決（最高法院四十三年臺上第一〇一六號判例）。從而，共有土地如係請求法院決定其分割方法，除裁判確定其分割及轉載方法者，即應依裁判所定方法執行分割及轉載外，若裁判並未決定分割及轉載方法，則於分割後抵押權之轉載，自不應與基於共有人協議而分割或基於共有人與部分土地受讓人協議而分割者有所不同，即仍應依土地登記規則第一百零七條規定辦理。

承受，而係由案外人○○○、○○○等二人承受，此有原處分機關八十六年二月二十六日文山字第六二五八號土地登記申請案附件登記清冊、前開附表所列登記申請案及相關土地登記謄本影本附卷，是訴願人所稱，顯與事實不符。

五、本案系爭土地抵押權之記載既經法院判決分割，惟判決主文對訴願人等共有土地部分關於分割及轉載方式並未明示，原處分機關爰依首揭規定轉載於訴願人等分割後土地上，揆諸前揭說明，並無不合，訴願人所稱原處分機關違反法令規定，及行政院前開函釋任意擴張解釋，致使訴願人等不利，於法不合云云，顯對上開法令有所誤解，核不足採，原處分應予維持。訴願人如擬塗銷該抵押權登記，自應向法院起訴，經法院判決後向原處分機關申請塗銷抵押權，方為正辦。

肆、綜上論結，本件○○○、○○○之訴願為程序不合，本府不予受理；○○○、○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○、○○○之訴願為無理由，爰依訴願法第七十七條第一款及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 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 年十月九日市長 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)