

訴願人：○○○

訴願人：○○○

原行政處分機關：新竹縣新湖地政事務所

上訴願人因訴訟上和解合併、分割共有土地登記事件，不服原處分機關98年9月17日新湖地登字第0980003121號函及本府100年4月7日府綜法字第100004332號訴願決定書所為處分，提起訴願，本府依法決定如下：

### 主 文

- 一、關於本府100年4月7日府綜法字第100004332號訴願決定書部分，訴願不受理。
- 二、其餘訴願駁回。

### 事 實

- 一、爰訴願人○○○於97年5月21日持臺灣新竹地方法院70年度訴字1234號和解筆錄向原處分機關申請合併、分割、和解共有物分割登記，嗣經原處分機關通知補正，因逾期未補正予以駁回申請；訴願人○○○以98年8月6日申請書就原處分機關97年6月18日新登補字第000459號補正通知書補正事項5、「3/3件部分共有人之應有部分設定有抵押權，請檢附抵押權人同意將抵押權移載於抵押人分割後取得土地之同意書憑辦...」提出疑義，原處分機關以98年9月17日新湖地登字第0980003121號函回復訴願人上開申請書，前經共有人之一何善家以利害關係人之地位提起訴願並經本府訴願審議委員會100年4月7日訴願決定書駁回其訴願在案。訴願人等仍對原處分機關98年9月17日新湖地登字第0980003121號函及本府100年4月7日府綜法字第100004332號訴願決定書不服，遂於101年5月17日向本府提起本件訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府，茲摘敘訴辯意旨如次。

- 二、訴願意旨及訴願補充理由意旨略謂：

- (一)緣訴願人持臺灣新竹地方法院70年度訴字1234號和解筆錄，依民事訴訟法及土地登記規則第100條、第107條之規定，訴願人何啓萱一

人得以單獨為全體共有人申辦分割登記，於96年6月15日向原處分機關申請本件部分共有人應有部分設定抵押權，原處分機關以96年12月20日新登補字第000961號補正通知書，補正事項5、「3/3件部分共有人之應有部分設定有抵押權，請檢附抵押權人同意將抵押權移載於抵押人分割後取得土地之同意書憑辦....」。然申請人於98年8月6日向原處分機關申請按民法第868條、土地登記規則第107條前段規定及行政院72年4月11日台72內字第6242號函釋：「...二、...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91條（修正後107條）前段轉載於分割後各宗土地上，並無不妥。...」本件本於民法第868條、土地登記規則第107條、大法官會議釋字第671號解釋，亦與憲法第15條保障人民財產權之規定，尚無抵觸，據此毋庸檢討抵押權人同意書，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。原處分機關係國家之地政主管機關，基於法定職責，應遵循上開規定辦理。原處分機關及前訴願決定逾越法律授權之範圍外，對於本件行使裁量權所為之行政處分，命申請人檢附抵押權人出具同意書憑辦。以其行為逾越權限濫用權力，依行政訴訟法第4條第2項之規定，應以違法論。

- (二) 查本案分割共有物，於和解成立後部分共有人應就部分設定抵押權，於辦理共有物分割時，原處分機關本於法定職權，應依土地登記規則第107條前段轉載於分割後各宗土地之上，符合民法第868條、第869條，及行政院72年4月11日台72內字第6242號函釋之規定。此觀上列民法、土地登記規則及行政院函釋，無原處分機關及新竹縣政府92年4月18日研商疑義會議，紀錄結論，行使裁量權之餘地，原處分應依上開民法、土地登記規則及行政院函釋之意旨，「該抵押權轉載於分割後各宗土地之上，並無不妥。」始符合各該法律立法意旨及司法院釋字第671號解釋意旨。稽諸上列說明，應予以撤銷原處分及前訴願決定，重新調查，另適法詳加審究，本件毋庸檢附抵押權人之同意書，依規共有物經分割者即可將該抵押權按原應有部分轉載於分割後各宗土地之上。

(三) 原處分機關及前訴願決定未遍觀，民法第868條、第869條及土地登記規則第107條前段規定，於債務分割時適用之意旨。符合憲法第15條關於人民財產權應予保障之規定，指在確保個人依財產之存續狀況行使其自由使用、收益及處分之權能，不得因他人之法律行為而受侵害。本案訴願人何啓萱既未能提出共有土地抵押權之協議書或同意書，自無法依前開土地登記規則第88條第4項規定及同法第107條但書規定辦理登記，顯見前訴願決定及原處分有違民法第823條、第824條、第868條、第869條立法目的。原處分機關以「會議結論」所為處分，有違前揭民法及土地登記規則之規定，對於訴願人之請求依前述相關法令辦理，應受理而不依法受理，不法侵害訴願人及其共有人權利之情事。前訴願決定未詳加審就原處分機關所為不當之處分，前訴願決定遽以維持原處分，謹請重新審理查明後，另適法處分。

(四) 稽諸上列說明，原處分及前訴願決定實屬草率，顯然不實且與其所認定之事實及理由與民法第868條、第869條、土地登記規則第107條之規定牴觸，亦與行政院72年4月11日台72內字第6242號函釋不合，並違反司法院釋字第671號解釋意旨。綜上所述，前訴願決定疏未注意及此，本件自有民法第823條之規定，各共有人得隨時請求分割共有物，民法第868條、第869條、土地登記規則第107條、行政院72年4月11日台72內字第6242號、司法院釋字第671號解釋意旨，是憲法第15條關於人民財產權應予保障之規定，指在確保個人依財產之存續狀況行使其自由使用、收益及處分之權能，不得因他人之法律行為而受侵害。訴願人自有訴願法第1條第1項、第2條第1項、第14條第2項之規定適用提起本件訴願，請求原處分及前訴願決定均撤銷，另為適法之處分云云。

### 三、答辯意旨略謂：

(一) 查訴願人之一何啟宣係原登記申請案之申請人，亦為98年8月6日申請書之申請人，其未於行政處分達到之日起30日內提起訴願，有違訴願法第14條規定，應不予受理。

(二) 本案前經共有人何善家以利害關係人身分提起訴願，並已駁回在

案，訴願人等未依訴願法第 97 條於規定期限內申請再審而對同一行政處分重行提起訴願，依訴願法第 77 條第 7 項規定應為不受理之決定。

(三) 本案原處分機關 97 年 6 月 18 日本所新登補字第 000459 號補正通知書雖誤載為「3/3 件部分共有人之應有部分設定有抵押權，請檢附抵押權人同意將抵押權移載於抵押人分割後取得土地之同意書憑辦....」〔1/3 件即申請和解共有物分割登記〕；然訴願人於 98 年、100 年再次申請時，原處分機關已將該點更正為「3/3 件部分共有人之應有部分設定有抵押權，請檢附抵押權人同意將抵押權移載於抵押人分割後取得土地之同意書憑辦....」〔1/3 件即申請合併登記〕，訴願人歷次申請均因通知補正而逾期未補正予以駁回，被訴願人既已對該事件另為行政處分，原做成之行政處分業經更正，訴願人仍依更正前之行政處分提起訴願，顯非妥適。

(四) 按「設有抵押權土地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」固為土地登記規則第 107 條所規定；惟本案係合併、分割、和解共有物分割連件辦理，依土地登記規則第 88 條第 4 項規定：「設定有抵押權之土地合併時，該抵押權之權利範圍依土地所有權人與抵押權人之協議定之。」故本案依規應檢附土地所有權人與抵押權人之協議書以憑辦理，嗣 92 年 4 月 18 日為釐清該案登記之疑義並協助申請人儘速辦理登記於新竹縣政府召開會議，會中討論倘由抵押權人與土地所有權人協議則牽連甚廣，本案合併登記係為遂行共有物分割之手段，如申請人附具抵押權人同意共有物分割後將抵押權轉載於原設定人分割取得之土地上，因本案係連件辦理，故於辦理合併分割共有物分割後，各抵押權人之抵押權轉載於原設定人分得之土地上，是抵押權人、原設定人及其他共有人之權益均獲保障，與土地登記規則第 88 條第 4 項規定之意旨無違，故決議得免附抵押權人與土地所有權人協議書而以抵押權人出具之同意書替代，故而做成「研商持憑法院調解筆錄辦理土地合併分割及共有物分割登

記疑義會議記錄」會議結論〔二〕：補正事項第4點改由合併後各宗土地上之抵押權人出具同意書憑辦。檢附本所92年4月10日新登補字000361號補正通知書供參。

- (五) 有關新竹縣政府92年4月18日會議記錄所載會議結論，實為協助訴願人辦理登記申請案之裁量，而非對訴願人課以義務，倘訴願人認為該會議結論使其蒙受不利益，自得依土地登記規則第88條第4項規定檢附抵押權人與土地所有權人之協議書，被訴願人自當認定該點補正已依規補正完成，並不因該會議記錄結論而命其再進行補正。
- (六) 綜上所述，本訴願案程序與法不合，所訴願內容亦無理由，爰敬請不受理或駁回訴願人之訴願。

#### 理 由

- 一、查本案訴願人之一何啓萱提起訴願日期(101年5月14日)距原函發文日期(98年9月17日)雖已逾30日，惟原行政處分機關無法查知原函之送達日期，訴願期間無從起算，是無訴願逾期之問題，合先敘明。又訴願法第18條規定：「自然人、法人、非法人之團體或其他受行政處分之相對人及利害關係人得提起訴願。」同法第14條第2項規定：「利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾3年者，不得提起。」本案原處分機關98年9月17日新湖地登字第0980003121號函之處分相對人，係訴願人之一○○○，本案訴願人等共計255人，共有坐落於新竹縣新豐鄉員山段第175地號等多筆土地，故訴願人之一○○○係以利害關係人身分提起訴願，其於101年5月14日提起訴願，依法未逾3年，併予敘明。
- 二、按「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。前項行為，應以書面為之」、「共有人相同之數不動產，除法令另有規定外，共有人得請求合併分割。共有人部分相同之相鄰數不動產，各該不動產均具應有部分之共有人，經各不動產應有部分過半數共有人之同意，得適用前項規定，請求合併分割。但法院認合併分割為不適當者，仍分別分割之。」、「共有人

自共有物分割之效力發生時起，取得分得部分之所有權。應有部分有抵押權或質權者，其權利不因共有物之分割而受影響。但有下列情形之一者，其權利移存於抵押人或出質人所分得之部分：一、權利人同意分割。二、權利人已參加共有物分割訴訟。三、權利人經共有人告知訴訟而未參加。」、「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」、「設定有抵押權之土地合併時，該抵押權之權利範圍依土地所有權人與抵押權人之協議定之」、「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。但有下列情形之一者，該抵押權僅轉載於原設定人分割後取得之土地上：一、抵押權人同意分割。二、抵押權人已參加共有物分割訴訟。三、抵押權人經共有人告知訴訟而未參加。」分別為民法第 758 條規定、同法第 824 條第 5、6 項規定、824 條之 1 規定、同法第 868 條規定、土地登記規則第 88 條第 4 項規定及同規則第 107 條規定所明定。

三、次按最高法院 58 年台上字 1502 號判例謂：「…判決為法院對於訴訟事件所為之公法的意思表示，調解或和解，為當事人就訴訟上之爭執互相讓步而成立之合意，其本質並非相同。故形成判決所生之形成力，無由當事人以調解或和解之方式代之，從而在調解或訴訟上和解分割共有不動產者，僅生協議分割之效力，非經辦妥分割登記，不生喪失共有權，及取得單獨所有權之效力。」同院 55 年台上字 2745 號判例亦謂：「訴訟之和解成立者，依民事訴訟法第 380 條第 1 項規定，固與確定判決有同一之效力，惟此項和解亦屬法律行為之一種，如其內容違反強制或禁止之規定者，依民法第 71 條前段之規定仍屬無效。」再者，「各共有人自行協商取得抵押權人書面同意後，抵押權僅轉載於分割後原抵押人取得之土地上，係為避免權利義務關係趨於複雜，用意良善。惟若抵押權人拒絕同意，抵押權自仍以應按原應有部分轉載於分割後各宗土地上為宜」、「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。係為保障抵押權人之權利」分別為內政部 69 年 3 月 14 日台內地字第 7107 號函及內政部 75 年 12 月 17 日台內地字第 464068 號所明定。

四、卷查本案訴願人之一○○○於 97 年 5 月 21 日持新竹地院 70 年度訴字第 1234 號和解筆錄向原處分機關申請和解合併、分割共有土地登記事件，經原處分機關認定申請人雖持有前開和解筆錄，惟未依土地登記規則第 88 條第 4 項及同規則第 107 條第 1 項但書規定，取得「共有土地原共有土地抵押權人之協議書或同意書」，通知訴願人補正，嗣因訴願人未按規定補正，故否准其登記申請。按依臺灣新竹地院 70 年度訴字第 1234 號分割共有物事件和解筆錄所載和解內容第 10 點及第 11 點，即明確將包括坐落於新竹縣新豐鄉員山段第 175 地號在內之多筆土地，依法律規定應先予合併再予分割，依上開土地登記規則第 88 條第 4 項規定：「設定有抵押權之土地合併時，該抵押權之權利範圍依土地所有權人與抵押權人之協議定之」，故應由訴願人等依規檢附土地所有權人與抵押權人之協議書以憑辦理，本案經原處分機關以 97 年 6 月 18 日新登補字第 000459 號通知書通知訴願人補正，訴願人竟以 98 年 8 月 6 日申請書函原處分機關略以：「…然查土地登記規則，亦無部分共有人就應有部分設定抵押權後，非經先徵得抵押權人同意後得以辦理分割登記之規定。…」，其並未就原處分機關通知補正事項補正，經原處分機關以 98 年 9 月 17 日新湖登字第 0980003121 號函駁回訴願人之申請，核無不合。

五、次查訴願人主張分割共有物，於和解成立後部分共有人應就部分設定抵押權，於辦理共有物分割時，原處分機關本於法定職權，應依土地登記規則第 107 條前段轉載於分割後各宗土地之上，符合民法第 868 條、第 869 條，及行政院 72 年 4 月 11 日台 72 內字第 6242 號函釋之規定，此觀上列民法、土地登記規則及行政院函釋，無原處分機關及本府 92 年 4 月 18 日研商疑義會議，行使裁量權之餘地

云云，惟原處分機關為釐清事實且儘速辦理登記事項，92年4月18日於新竹縣政府召開「研商持憑法院調解筆錄辦理土地合併分割及共有物分割登記疑義會議紀錄」，會議結論略以：「…（二）補正事項第4點改由合併各宗土地上之抵押權人出具同意書憑辦。…」，參酌其內容並未違反土地登記規則第88條第4項規定及同規則第107條之規定，亦未增加訴願人法律所未有之負擔，因合併登記係為達成共有物分割之手段，如由申請人檢附抵押權人同意書後將抵押權轉載於原設定人分割取得之土地上，是抵押權人、原設定人及其他共有人之權益均獲保障，故訴願人所主張顯有違誤。

六、末按「人民對於中央或地方機關之行政處分認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。」、「本法所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」、「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：8、對於非行政處分或其他依法不屬訴願救濟範圍內之事項提起訴願者。」為訴願法第1條、第3條第1項及第77條第8款所明定。查訴願人主張本府100年4月7日府綜法字第100004332號訴願決定書不當，應予撤銷云云，按訴願法第90條規定：「訴願決定書應附記，如不服決定，得於決定書送達之次日起2個月內向高等行政法院提起行政訴訟」，故得由前開訴願決定書之訴願人何善家依法向高等法院提起行政訴訟，訴願人既非前開訴願決定書之相對人，若對前開訴願決定書不服，自應依循行政訴訟法相關規定提起救濟，訴願人就此部分提起訴願，自非法之所許。至於兩造其餘攻擊防禦方法，核與本件訴願決果不生影響，自無一一斟酌，併此敘明。

七、綜上論結，本件訴願關於本府100年4月7日府綜法字第100004332號訴願決定書部分為程序不合，本府不予受理，其餘訴願為無理由，爰依訴願法第77條第8款、第79條第1項規定，決定如主文。