

新竹縣政府訴願決定書

案號：1000325-4

訴願人：○○○

出生年月日：○年○月○日

身分證字號：○○○○○○○○○○

住所：新竹縣○○鄉○○路○段○○巷○弄○號

原行政處分機關：新竹縣新湖地政事務所

緣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 日新湖登字第 0980003121 號函之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主文

訴願駁回。

事實

- 一、緣訴願人與第三人 ○○○ 等計 255 人，共有坐落於新竹縣新豐鄉 ○○ 段第 ○○○ 地號等多筆土地，渠等就臺灣新竹地方法院(以下簡稱新竹地院)70 年度訴字第 1234 號分割共有物事件，前於 79 年 1 月 8 日於該院和解成立。嗣後第三人 ○○○ 前於 98 年 8 月 6 日以持有上開和解筆錄為全體共有人向原處分機關申請分割登記，惟原處分機關以 98 年 9 月 17 日新湖地登字第 0980003121 號函略以：「有關來函申稱「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份轉載於分割後各宗土地之上…」固為土地登記規則第 107 條所明定；惟台端所代理申辦之和解合併、分割、共有物分割案，與上開規定部份有別，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，又依新竹縣政府 92 年 5 月 1 日府地籍字第 0920042997 號函附 92 年 4 月 18 日研商「持憑法院和解筆錄辦理土地分割合併及共有物分割疑義會議」紀錄結論(二)改由合併後各宗土地上之抵押權人出具同意書憑辦。固本案仍請依該會議紀錄檢附抵押權人之同意書辦理。」訴願人不服，遂向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府，茲摘敘訴辯意旨如次。

三、訴願意旨略謂：

- (一) 按「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權益或利益者，得依本法提起訴願。」「利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。」分別為訴願法第1條、第14條第2項規定。
- (二) 次按和解成立者，與確定判決有同一之效力，民事訴訟法第380條第1項分別定有明文。又「依據法院判決申請共有物分割登記者，部分共有人得提出法院確定判決書及其他應附書件，單獨為全體共有人申請分割登記，登記機關於登記完畢後，應通知他共有人。其所有權狀應俟登記規費繳納完畢後再行繕發。」「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。」分別為土地登記規則第100條及第107條前段規定。又按「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。」「以抵押權擔保之債權，如經分割或讓與其一部者，其抵押權不因此而受影響。前項規定，於債務分割或承擔其一部時適用之。」「…分割後共有人就其應有部份設定抵押權之轉載，依土地登記規則第91條前段轉載於分割後各宗土地之上，並無不妥。」「公務員應遵守誓言，忠心努力，依法律命令所定執行其職務。」則分別為民法第868條、869條規定，行政院72年4月11日台72內字第6242號釋令及公務員服務法第1條規定等定有明文。
- (三) 緣第三人000基於土地共有人身分持法院和解筆錄向原處分機關辦理分割登記，依上開規定，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份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，基於職責依法行政，不得逾越法律授權之範圍與立法精神。本案土地共有人255人訴訟上相互讓步而成立之合意，土地合併、分割(即協議定之)，其詳細分割方法載明於和解筆錄第10項、第11項各款所示，並有圖面表示(為當事人意思表示一致已生效力)，自和解成立日(79年1月8日)起，已生如和解筆錄所載分割之效力，為和解確定力所及，不因未申請而受影響，自應認其土地共有人共同協議之分割效力，然本案是共有物分割登記為主體要件，土地合併分割，僅為多筆土地分割筆數作業之困擾，實務

上將化簡筆數作業之需要方式，因此土地合併分割，僅是中間過程「連件辦理」並非土地合併登記為目的，與土地登記規則第88條第4項之規定均無牴觸。原處分機關之認定仍依土地登記規則第88條第4項協議之，不適法見解，驟增登記作業實務上之困擾，違背前述相關法令及土地登記規則第107條但書立法本意。

- (四) 查原處分機關違法以新竹縣政府召開會議研商並作成會議結論之行政行為裁量，顯然違背前開土地登記規則第107條第1項原則規定。按雖該土地登記規則後段定有：但經先徵得抵押權人之同意者，該抵押權轉載於原設定人分割後取得之土地。但如該抵押權人故不提出同意予債務人辦理轉載於分割後取得之土地上，將無法提出同意書…則共有之狀態將永無消滅之可能。原處分機關竟刻意阻卻以會議結論核其為由？一意孤行、自我定義，致本案共有人255人權利受損害。又設定有抵押權之土地合併時，因合併後土地面積增加，如依原設定之權利範圍登載，則將有損抵押人及其他未設定共有人之權利。
- (五) 查本件共有物分割在訴訟上於79年1月8日和解成立，依當時內政部75年5月16日修正發布之土地登記規則第76條第2項規定「前項權利變更之日，係指契約成立之日、或法院判決確定之日，訴訟上之和解或調解成立之日，或法律事實發生之日。」依上開規定，本件共有物分割登記、所有權變更登記，當應依和解成立之日時，適用當時內政部於75年5月16日修正發布之土地登記規則規定，辦理本件分割登記，惟查本件和解成立日前，亦無任何共有人設定抵押權問題存在。退步言，縱有設定抵押權存在，當時亦無原處分機關所稱土地登記規則第88條第4項規定之適用，僅有當時同法第93條及96條第2項規定之適用，故無須由土地所有權人與抵押權人重新協議設定範圍，故土地所有權人毋庸與抵押權人協議。
- (六) 按設定有抵押權之土地合併時，依上開當時和解成立時之土地登記規則第96條第2項規定辦理，無因合併後土地面積增加之情形：以共有人000為例，員山段000、000-0地號合併，0君為000-0地號(面積879平方公尺)之共有人且設定有抵押權，權利範圍及設定範圍為1/48，但0君並非175地號(面積1791平方公尺)之共有人，依和解筆錄第10項所載：(1)第000號、000-0號兩筆土地合併後為175號，面積2670平方公尺。依上開土地登記規則第96

條第2項規定，0君於000-0號之土地合併前設有抵押權1/48，合併於175號後之權利範圍，應於備考欄記明「由合併前175-7地號設有抵押權1/488，他項權利部分轉載」。因此與175地號合併後其他土地所有權人，權利及債務無因果關係，應屬於法有據，並非原處分機關所謂因合併後土地面積增加，將有損抵押權人及其他共有人之權利情形。

- (七) 原處分機關曾於95年4月10日以新湖地登字第0950001736號函向臺灣新竹地方法院查詢共有人000土地所有權被其債權人申請查封之執行疑義效果疑義，該院於96年8月28日新院雲96堯字第17971號函復：「依本院70年度訴字第1234號分割共有物事件和解筆錄所辦理之分割登記並無礙執行效果，請貴所逕依職權辦理。並於辦畢分割登記，將查封事項轉載於被查封之共有人分得土地後，依(該函)說明2、3、6、7、8所示案號分別檢送轉載完成之土地登記謄本過院，供本院進行後續執行程序。」依前開函文，法院意旨即仍請原處分機關依土地登記規則規定辦理分割登記云云。

四、答辯意旨略謂：

- (一) 本案係000持憑臺灣新竹地方法院70年度訴字1234號和解筆錄連件申辦合併、分割、和解共有物分割登記案，嗣經本所通知補正，因逾期未補正予以駁回；000於98年8月6日申請書就97年6月18日本所新登補字第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，訴願人係本案共有人之一，因不服本所函復內容，遂提起本件訴願案，合先敘明。
- (二) 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，本所92年4月10日新登補字000361號補正通知書亦已載明。
- (三) 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，因本案應連件辦理，故合併時得免附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)：補正事項第四點改由合併後各宗土地上之抵押權人出具同意書憑辦。

- (四) 按設定有抵押權之土地合併時，因合併後土地面積增加，如依原設定之權利範圍登載，則將有損抵押人及其他未設定共有人之權利，故須要求由土地所有權人與抵押權人重新協議設定範圍；以本案之共有人 000 為例，依和解筆錄第 10 項 1:00 段 000、000-0 地號須辦理合併，0 君為 000-0 地號(面積 879 平方公尺)之共有人且設定有抵押權，權利範圍及設定範圍為 1/48，但 0 君並非 000 地號(面積 1791 平方公尺)之共有人，此二地號合併後如未有協議書或同意轉載於共有物分割後 0 君取得之土地上，則分割自 000 地號之 30 筆土地均會載有設定權利範圍為 1/48，抵押權人為 000，設定義務人為 000 之抵押權設定；換言之，原 000 地號之所有權人亦須負擔該抵押權，於法於理皆屬未合。訴願人所稱「本案和解成立後，土地合併、分割，該抵押權之權利範圍無須登載之必要，毋庸協議定之該抵押權之權利範圍」。查該案係以合併、分割、共有物分割三連件申辦登記，於辦理合併登記時抵押權自應辦理登記且須登載權利範圍，訴願人所陳，容有誤會。
- (五) 綜上所述，本案訴願人所陳土地登記規則 107 條有關共有物分割時抵押權轉載之規定，與本所依土地登記規則 88 條第 4 項欲辦理合併時令其檢附抵押權權人與土地所有權人之協議書或依鈞府會議記錄要求檢附抵押權人之同意書之時機與事由均不相同，本所通知渠等就合併登記案應補正事項於法並無不合。訴願人之訴願於法未合顯無理由，爰敬請維持原處分，駁回訴願人之訴願。

理 由

- 一、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，已逾三年者，不得提起。」本案原處分機關 98 年 9 月 17 日新湖登字第 0980003121 號函之處分相對人，係第三人 000，本案訴願人係與第三人 000 等計 255 人，共有坐落於新竹縣新豐鄉 00 段第 000 地號等多筆土地，故訴願人係以利害關係人身分提起訴願。復本案訴願人知悉本案之日，經查無從得知，惟訴願人係於 99 年 9 月 24 日提起訴願，依法未逾三年，先予敘明。
- 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、卷查本案第三人 000 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，惟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」，故否准其登記申請。按依新竹地院 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 00 段第 000 地號在內之多筆土地，依前開法律先予合併再予分割，雖訴願人謂「…本案是共有物分割登記為主體要件，土地合併分割，僅為多筆土地分割筆數作業之困擾，實務上將化簡筆數作業之需要方式，因此土地合併分割，僅是中間過程「連件辦理」並非土地合併登記為目的，與土地登記規則第 88 條第 4 項之規定均無牴觸…」云云，惟查共有土地之合併行為，與分割行為純屬二事，於法性質、法令依據、程序要件等皆不相同，此見上開民法及土地登記規則等諸規定分別就合併及分割事務加以規定自明，故訴願人主張，顯無理由。

四、又訴願人復稱：「…本案土地共有人 255 人訴訟上相互讓步而成立之合意，土地合併、分割…自和解成立日(79 年 1 月 8 日)起，已生如和解筆錄所載分割之效力，為和解確定力所及，不因未申請而受影響。…本件共有物分割在訴訟上於 79 年 1 月 8 日和解成立，依當時內政部 75 年 5 月 16 日修正發布之土地登記規則第 76 條第 2 項規定『前項權利變更之日，係指契約成立之日、或法院判決確定之日，訴訟上之和解或調解成立之日，或法律事實發生之日。』依上開規定，本件共有物分割登記、所有權變更登記，當應依和解成立之日時，適用當土地登記規則規定，辦理本件分割登記，惟查本件和解成立日前，亦無任何共有人設定抵押權問題存在。…縱有設定抵押權存在，當時亦無原處分機關所稱土地登記規則第 88 條第 4 項規定之適用，僅有當時同法第 93 條及 96 條第 2 項規定之適用，故無須由土地所有權人與抵押權人重新協議設定範圍，故土地所有權人毋庸與抵押權人協議。…」按我國民法針對不動產物權之變動，依民法第 758 條規定，原則上係採登記生效主義，亦即非為登記即不生物權效力，則訴願人雖爰引 75 年舊土地登記規則第 76 條第 2 項「權利變更之日係指和解成立之日」，惟同條第 1 項亦稱「申請土地所有權變更登記，應於權利變更之日起一個月內為之。」即對應前揭民法第 758 條規定而設，質言之，物權登記仍屬不動產物權變動之必要生效要件，該條第 2 項所規範者，僅是權利變更之生效期日；且依 75 年之舊土地登記規則第 95 條規定：「前條土地合併，如合併前之土地設定有他項權利者，應先徵得他項權利人之同意

，並依左列規定登記之：…」，顯見當時辦理合併登記，仍須徵得抵押權人同意，故訴願人所主張委無足採。

五、訴願人主張「按和解成立者，與確定判決有同一之效力，民事訴訟法第 380 條第 1 項分別定有明文。…原處分機關係國家之地政主管機關，基於職責依法行政，不得逾越法律授權之範圍與立法精神。」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。綜上觀之，原處分機關尚非不得對於法院作成和解筆錄為合法性之判斷，且共有土地抵押權人協議書或同意書之提供，即屬法律上保障抵押權人利益之規範，亦屬抵押權擔保性之彰顯。本案第三人 000 既未能提出共有土地抵押權人之協議書或同意書，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 條但書規定覈實辦理登記。揆諸首揭規定及函釋意旨，原處分機關所為之 98 年 9 月 17 日新湖登字第 0980003121 號函之處分於法並無不合，應予維持。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。

六、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第 79 條第 1 項規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員	章仁香(請假)
委員	靳邦忠(代理)
委員	彭亭燕
委員	王文君
委員	何采純
委員	吳玉釗

中 華 民 國 100 年 3 月 25 日

如對本決定不服者，得於收受決定書次日起 2 個月內向高等行政法院提起行政訴訟。(台北高等行政法院地址：台北市大安區(10669)和平東路 3 段 1 巷 1 號)