

新竹縣政府訴願決定書

案號：950830-3

訴願人：000

原行政處分機關：新竹縣竹東地政事務所

緣訴願人因土地共有物分割設定抵押權登記事件，不服原處分機關收件第 99100 號、第 99110 號、第 106390 號、第 106400 號所為之登記，提起訴願，本府依法決定如左：

主文

訴願駁回。

事實

一、緣訴願人於 95 年 5 月 24 日持分割共有物之法院判決及分割共有物之調解筆錄向原處分機關申請辦理收件第 99100 號、第 99110 號之土地標示變更登記、並於 95 年 6 月 2 日申請辦理收件字號第 106390 號、第 106400 號所有權移轉登記，經原處分機關分別於 95 年 6 月 1 日及 6 月 12 日辦竣調解(判決)分割、調解(判決)共有物分割等登記在案。惟原處分機關將原土地共有人 000、000 之應有部分設定之抵押權轉載於訴願人分割後所有座落 00 鎮 00 段 00、00 地號土地上，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。

二、訴願意旨略謂：本人之土地已辦理分割，土地共有人 000、000 未知會我等同意，就將土地設定抵押給 000，我等土地共有人並未同意其抵押行為更沒有與設定人 000 有任何借貸關係，卻要我們變成借貸共同擔保人，於情於理於法均不合理等語。

三、答辯意旨略謂：

(一)、按民法第 819 條：「各共有人，得自由處分其應有部分。」經查本案抵押權係為共有人 000、000 分別於 94 年 7 月 5 日、94 年 9 月 27 日向本所辦理抵押權設定登記，其設定權利範圍僅限於共有人 000、000 就其所有座落 00 鎮 00 段 00 等土地，權利範圍分別為持分 3000 分之 62、3000 分之 124 上，並無損該訴願人 000 現所有權權益。訴願人 000 案附和解筆錄(93 年度竹調字第 150 號)於 95 年 2 月 21 日調解成立，依土地登記規則第 107 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之土地。」)法有明文規定，故本所爰依土地登記規則第 55 條規定予以登記於法並無不

合。

(二) 查本案訴願人 000 辦竣之調解(判決)分割、調解(判決)共有物分割等登記案附之和解筆錄(95.2.21 調解成立)、判決書(95.4.19 判決確定)內對其該部分共有人 000、000 設定抵押權之設定權利範圍分別為 3000 分之 62、3000 分之 124, 並無協調同意或先徵得抵押權人同意該抵押權僅移轉載於原設定人分割之土地。依內政部 95 年 4 月 26 日內授中辦字第 0950043409 號函示:『至於不動產糾紛調處時如涉有他共有人有抵押權設定之情況應如何處理乙節,. 查不動產糾紛調處申請書列有「權利關係人」乙欄, 倘申請人未於申請書該欄填列抵押權人時, 應請申請人填列之, 並依「直轄市縣(市)不動產糾紛調處委員會設置及調處辦法」第 16 條規定將書面調處時間之文件繕本一併送達抵押權人, 並參與調處及表示是否同意抵押權轉載於原設定人分割取得之土地之意見。至抵押權人倘經 2 次通知不到場, 該抵押權仍應依土地登記規則第 107 條規定轉載於分割後各宗土地之上; 但辦理登記之前申請人如取得抵押權人同意者, 則依同條但書規定, 將該抵押權僅轉載於原設定人分割後之土地上。』法有明文規定, 故本所爰依土地登記規則第 55 條規定予以登記於法並無不合云云。

理 由

一、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。」為民法第 868 條所明定。「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。」為土地登記規則第 107 條所明定。

台灣彰化地方法院 93 年簡上字第 30 號判決要旨:「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。又分別共有土地, 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。民法第 868 條、土地登記規則第 107 條分別定有明文。此係基於抵押權之不可分性, 避免抵押權人之權利遭受事後不可預期之分割、轉讓而受影響, 與債務人以外之其他共有人是否對抵押權

人有債務存在無關。查系爭土地係由上訴人與訴外人 000 等人共有之土地分割而來，在辦理分割登記前，被上訴人已就訴外人 000 之應有部分設定抵押權，則依上開說明，系爭抵押權之效力自不因分割而受影響，上訴人既未證明被上訴人已同意依土地登記規則第 107 條但書規定僅轉載於原設定人分割後取得之土地上，則系爭抵押權轉載在分割後之系爭二筆土地上，承審法院認為於法並無不合」。

- 二、卷查本案訴願人與他人共有坐落 00 鎮 00 段 00、00 地號土地，分別經台灣新竹地方法院判決確定准予分割，以及經台灣新竹地方法院新竹簡易庭調解分割，經訴願人向原處分機關申請辦理分割登記，原處分機關將他共有人之應有部分設定之抵押權轉載於分割後之每筆土地，訴願人主張其並未同意他共有人 000、000 之抵押設定行為，且與設定人 000 有任何借貸關係，卻要我們變成借貸共同擔保人，於情於理於法均不合理云云。惟按各共有人，得自由處分其應有部分，民法第 819 條第 1 項定有明文，則各共有人自得就其應有部分設定抵押權，至同條第 2 項所謂共有物之處分、變更、及設定負擔，應得全體共有人之同意，係指共有人以共有物為處分、變更、或設定負擔之標的，並非就各共有人之應有部分而言（參照司法院大法官會議釋字第 141 號解釋）。查系爭土地分割前為訴願人與 000、000 等人共有，依上開說明，000、000 自得就其應有部分設定抵押權，毋庸得其他共有人同意，訴願人主張 000、000 等人在分割登記前設定抵押權應得其他共有人同意云云，自無可採。
- 三、次查共有物之分別共有狀態，應有部分係抽象存在於全部共有物上，共有人就其所有之應有部分設定抵押權，其效力亦係抽象分布於全部共有物之上，共有物分割後，如無其他特別約定情形，抵押權亦係繼續存在各別分割後之土地上，此為抵押權不可分性之效力所必然。本件訴願人持法院分割判決辦理分割登記，原存在於共有物上之抵押權設定，既未經抵押權人同意該抵押權僅轉載於原設定人分割後取得之土地上，原處分機關自應將該抵押權按原應有部分轉載於分割後各宗土地上，此係基於前述民法第 868 條規定之當然解釋，亦為鞏固抵押權之基礎所為之規定。揆諸首揭規定及判決意旨，原處分機關收件字號第 99100 號、第 99110 號、第 106390 號、第 106400 號所為之登記，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。

四、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。

中 華 民 國 95 年 8 月 30 日

