新竹縣政府訴願決定書　　案號：1030312-2

訴願人：○○○

原行政處分機關：新竹縣竹東地政事務所

訴願人因申請撤銷土地他項權利設定登記事件，不服原處分機關102年10月23日東地字第149880號抵押權登記及102年11月14日東地所登字第1020007038號函，提起訴願，本府依法決定如下：

主　　文

訴願駁回。

事　　實

一、緣訴願人於102年11月8日檢具其坐落於新竹縣橫山鄉大山背段○○○地號土地（以下簡稱系爭土地）所有權狀影本，以其與共有人○○○等人因系爭土地優先購買權存在事件目前於訴訟中，且登記簿謄本上乃已註記登記雙方訴訟繫屬之事實為由，向原處分機關申請准予撤銷由第三人○○○與○○○申辦之抵押權登記(東地字第149880號收件)，惟原處分機關認上揭抵押權登記係依法登記案件，且系爭土地登記謄本上之註記登記，係就當事人間已為訴訟之事實為公示，尚無限制訴訟標的之不動產登記名義人處分其不動產權利之效果，故以102年11月14日東地所登字第1020007038號函駁回訴願人102年11月8日之撤銷登記申請案。訴願人不服原處分機關102年10月23日東地字第149880號抵押權登記及102年11月14日東地所登字第1020007038號函，乃於102年11月22日、12月20日提起訴願及訴願補正書，並據原處分機關檢卷答辯到府，茲摘敘訴辯意旨如次。

二、訴願及訴願補充意旨略謂：

（一）本人係座落橫山鄉大山背段○○○地號土地之所有權人，該筆土地之他共有人○○○於102年2月出售持有

部分，未依法先通知他共有人而與他人訂立買賣契約書，本人102年3月22日提起訴訟中，並註記登記在案，未料○○○於102年10月23日向竹東地政事務所申請抵押權登記完畢，該抵押權所擔保債權種類及範圍「本案係102年10月15日橫山鄉大山背段○○○地號土地壹筆產權移轉擔保（另立土地買賣契約書）」。可看出該抵押權登記內容係新成立之買賣關係而產生，且新成立之買賣關係同樣未依法通知共有人，本人身為共有人，原案優先購買權仍在訴訟中且登記簿謄本上也明白註記，地政事務所於審理該抵押權登記案時竟准予登記，註記登記係讓訴訟標的權利之第三人有知悉該訴訟繫屬的機會，避免其遭受不利益，及減少因主張善意取得而生之紛爭，本案事務所於審理該抵押權時應不難看出該抵押標的已有註記有優先購買權人，該抵押權擔保的新成立之買賣契約產權移轉，仍未依法通知他共有人，欠缺法律要件，且嚴重損害本人權益及利益，明顯看出涉及私權爭執也准予登記，本人得知後向地政事務所請求撤銷該抵押權未准，本人不服，提起本訴願。

（二)102年10月23日向竹東地政事務所申請抵押權登記完畢，該抵押權所擔保債權種類及範圍「本案係102年10月15日橫山鄉大山背段○○○地號土地壹筆產權移轉擔保。」另立土地買賣契約書之抵押權准予登記且於102年11月14日東地所登字1020007038號函示略以，該抵押權設定契約書內登記之擔保債權種類及範圍原則上依當事人之意思定之契約自由訂定原則之範疇等語，而否准本案抵押權撤銷登記申請，損害本人權益及利益，請撤銷原抵押權登記。

三、答辯意旨略謂：

（一）本件訴願人略謂：「請本所重新審查該項抵押權登記之內容是否不當，是否應屬登記錯誤…」云云。查本案

訴願人係為訴訟標的於土地權利移轉登記時之優先購買權人，然有關優先購買權之法令分別規定於土地法第104、107條及土地登記規則第97條。於本案抵押權設定案件並無優先設定權，故本件非辦理移轉登記，與優先購買權及通知共有人無涉，應於買賣契約踐行登記時，再行主張優先購買權。再按民法第861條第1項：「抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費用。但契約另有約定者，不在此限。」準此規定，按內政部抵押權設定契約書填寫範例之規範第（19）欄「擔保債權種類及範圍」應填寫約定何時成立之債，綜觀本件土地普通抵押權設定契約書訂立契約人雙方於第(19)欄填載：「本案係102年10月15日橫山鄉大山背段○○○地號土地壹筆產權移轉擔保。(另立土地買賣契約書)」。實體上並無違反法律規定及影響抵押權範圍之效力，基於契約自由，擔保債權之範圍原則上得由當事人之意思定之。揆諸上開說明與規定，本案係依法定程序完成登記無訛。

（二）土地法第43條：「依本法所為之登記，有絕對效力。」同法第69條：「登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正。但登記錯誤或遺漏，純屬登記人員記載時之疏忽，並有原始登記原因證明文件可稽者，由登記機關逕行更正之。」復按土地登記規則第13條：「土地法第68條第1項及第69條所稱登記錯誤，係指登記事項與登記原因證明文件所載之內容不符者；所稱遺漏，係指應登記事項而漏未登記者。」土地登記規則第144條之規定：「依本規則登記之土地權利，有下列情形之一者，於第三人取得該土地權利之新登記前，登記機關得於報經直轄市或縣（市）地政機關查明核准後塗銷之：一、登記證明文件經該主管機關認定係屬偽造。二、純屬登記機關之疏失而錯誤之登記。前項事實

於塗銷登記前，應於土地登記簿其他登記事項欄註記。」同規則第 7 條：「依本規則登記之土地權利，除本規則另有規定外，非經法院判決塗銷確定，登記機關不得為塗銷登記。」綜上，本所重行檢視全案係依法完成登記之案件，應無上開條文所稱登記錯誤或遺漏之情事，故無從辦理更正或塗銷登記。

（三）系爭土地為訴願人與○○○等 15 人分別共有，復經調閱訴願人 102 年 3 月 28 日向本所以 102 年東第字第 041570 號持法院核發之已起訴證明，請求本所將訴訟繫屬之事實予以註記登記 1 案無誤，並分別於訴願人與○○○系爭土地之所有權部其他登記事項欄註記：「依臺灣新竹地方法院 102 年 3 月 22 日已起訴證明書辦理註記，本件不動產現為該院 102 年度審訴字第 105 號原告○○○與被告○○○等 5 人間確認優先購買權存在事件訴訟中。」在案。惟該註記登記應僅就當事人間已為訴訟之事實為公示，尚無限制訴訟標的之不動產登記名義人處分其不動產權利之效果。參照內政部 89 年 5 月 15 日台(89)內中地字第 8978892 號函略以「…已有前項註記之訴訟標的辦理移轉時，應將該註記內容轉載。」據此，本所依法完成上開○○○及○○○申辦之抵押權設定登記。乃爰依內政部 98 年 5 月 20 日內授中辦地字第 0980724546 號函示規定，依法礙難同意訴願人之請求。

（四）依內政部 98 年 5 月 20 日內授中辦地字第 0980724546 號函示略以：「按民事訴訟法第 254 條增訂第 5 項規定，當事人得持法院核發之已起訴證明，請求登記機關將訴訟繫屬之事實予以登記。揆其修法目的，係為使受讓訴訟標的權利之第三人有知悉該訴訟繫屬之機會，避免其遭受不利益，及減少受讓人於知悉有訴訟繫屬之情形而為受讓時，因主張善意取得而生之紛爭，以保障訴訟繫屬相對人及受讓之權益，防止紛爭擴大。是旨揭註記登記應僅就當事人間已為訴訟之事實為公示，尚無限制訴

訟標的之不動產登記名義人處分其不動產權利之效果，…」。準此，本案不動產標的依上開規定所為之註記登記，本質上尚屬就訴訟事實為公示，未限制登記名義人處分其不動產之權利，對外並未直接發生法律效果，非屬行政處分。故登記機關於辦理該註記登記完畢後。毋庸將登記結果通知該訴訟標的之不動產登記名義人。

（四）本所受理訴願人上開申請後，確認系爭土地係依法完成抵押權設定登記之案件，註記登記係為使受讓訴訟標的權利之第三人有知悉該訴訟繫屬之機會，避免其遭受不利益，及減少受讓人於知悉有訴訟繫屬之情形而為受讓時，因主張善意取得而生之紛爭，且訴願人對此亦不爭執。揆諸前開說明，本所以其不符內政部 98 年 5 月 20 日內授中辦地字第 0980724546 號函示規定及意旨，否准訴願人之申請，洵無不合。本件原處分經審依法洵無違誤，遞予維持亦無不合。本案訴願難認有理由，應予駁回。

理　　由

一、首按民法第 860 條規定：「稱普通抵押權者，謂債權人對於債務人或第三人不移轉占有而供其債權擔保之不動產，得就該不動產賣得價金優先受償之權。」，又「下列土地權利之取得、設定、移轉、喪失或變更，應辦理登記：...。六、抵押權。」、「辦理土地登記程序如下：一、收件。二、計收規費。三、審查。四、公告。五、登簿。六、繕發書狀。七、異動整理。八、歸檔。」、「登記機關接收申請登記案件後，應即依法審查。辦理審查人員，應於登記申請書內簽註審查意見及日期，並簽名或蓋章。申請登記案件，經審查無誤者，應即登載於登記簿。但依法應予公告或停止登記者，不在此限。」分別為土地登記規則第 4 條第 1 項第 6 款、第 53 條第 1 項及第 55 條所明文。

次按土地法第69條第1項規定:「登記人員或利害關係人，於登記完畢後，發見登記錯誤或遺漏時，非以書面聲請該管上級機關查明核准後，不得更正。」。又「依本規則登記之土地權利，除本規則另有規定外，非經法院判決塗銷確定，登記機關不得為塗銷登記。」、「土地法第68條第1項及第69條所稱登記錯誤，係指登記事項與登記原因證明文件所載之內容不符者；所稱遺漏，係指應登記事項而漏未登記者。」、「依本規則登記之土地權利，有下列情形之一者，於第三人取得該土地權利之新登記前，登記機關得於報經直轄市或縣（市）地政機關查明核准後塗銷之：一、登記證明文件經該主管機關認定係屬偽造。二、純屬登記機關之疏失而錯誤之登記。前項事實於塗銷登記前，應於土地登記簿其他登記事項欄註記。」土地登記規則第7條、第13條及第144條定有明文。且「更正登記以不妨害原登記之同一性為限，若登記以外之人對於登記所示之法律關係有所爭執，則應訴由司法機關審判，以資解決。」則為更正登記法令補充規定第7點所規定。

二、卷查訴願人於102年11月8日檢具系爭土地所有權狀影本，以其與共有人○○○所有系爭土地因優先購買權存在事件目前於訴訟中，且登記簿謄本上乃已註記登記訴訟繫屬之事實為由，向原處分機關申請准予撤銷由第三人○○○與○○○申辦之抵押權登記。查原處分機關受理及審查第三人○○○與○○○抵押權登記，係依首揭土地登記規則第4條、第53條及第55條等規定辦理，有原處分機關第149880號土地登記申請書影本附卷可稽，其依法定程序審查並完成登記，乃無不合。且由土地法第69條、土地登記規則第13條、更正登記法令補充規定第7點規定可知，得以更正登記之事項，除純屬登記人員記載時之疏忽，並有原始登記

原因證明文件可稽者，由登記機關逕行更正外，應以登記有錯誤或登記有遺漏者為限；而所謂登記錯誤或遺漏，係指登記之事項與登記原因證明文件所載內容不符或漏未登記而言。是原處分機關以本件抵押權登記係依法辦理且查無土地登記規則第13條登記錯誤、遺漏或同規則第144條各款情形，其駁回訴願人塗銷抵押權登記之請求，自屬依法有據。

三、次按內政部98年5月20日內授中辦地字第0980724546號函釋略以：「…二、按民事訴訟法第254條增訂第5項規定，當事人得持法院核發之已起訴證明，請求登記機關將訴訟繫屬之事實予以登記。揆其修法目的，係為使受讓訴訟標的權利之第三人有知悉該訴訟繫屬之機會，避免其遭受不利益，及減少受讓人於知悉有訴訟繫屬之情形而為受讓時，因主張善意取得而生之紛爭，以保障訴訟繫屬相對人及受讓人之權益，防止紛爭擴大。是旨揭註記登記應僅就當事人間已為訴訟之事實為公示，尚無限制訴訟標的之不動產登記名義人處分其不動產權利之效果，此觀本部為配合上開規定，於89年5月15以台內中地字第8978892號函釋辦理訴訟事實之註記登記事宜時，即併已表示經註記之訴訟標的辦理移轉時，登記機關應將該註記內容轉載自明。…。」。查本案訴願人雖主張其為系爭土地所有權移轉登記時之優先購買權人而與他共有人於法院訴訟中，然查本案原處分機關乃為系爭土地之抵押權設定登記，並非辦理土地所有權移轉登記，故尚不生訴願人主張應適用有關土地共有人優先購買權及踐行通知共有人等土地法規之問題。且由上揭函釋意旨所示，註記登記乃為使受讓訴訟標的權利之第三人有知悉該訴訟繫屬之機會，避免其遭受不利益，及減少受讓人

於知悉有訴訟繫屬之情形而為受讓時，因主張善意取得而生之紛爭，以保障訴訟繫屬相對人及受讓人之權益，並無限制訴訟標的之不動產登記名義人處分其不動產權利之效果。是以土地謄本於註記登記後僅於系爭土地未來辦理移轉時，產生註記內容轉載問題，與現行系爭土地登記名義人處分其不動產間自無扞格或衝突，故訴願人執以登記簿謄本上註記登記其與共有人間優先購買權訴訟繫屬之內容，主張原處分機關本件系爭土地抵押權設定登記屬有違誤，顯係誤解法令及上揭內政部函釋，核無足採。從而原處分機關所為之102年10月23日東地字第149880號抵押權登記暨駁回訴願人塗銷抵押權登記之申請，係依法辦理，查無不合。至於兩造其餘攻擊防禦方法，核與本件訴願結果不生影響，自無一一審酌，併此敘明。

四、綜上論結，本件訴願無理由，爰依訴願法第79條第1項規定，決定如主文。