彰化縣政府訴願決定書（案號 102－211）

府法訴字第 1020028906 號

訴　願　人：○

地址：○市○區○街○號

代　表　人：○

地址：○市○區○街○號

原處分機關：彰化縣員林地政事務所

訴願人因抵押權讓與登記事件，不服原處分機關 101 年 12 月 11 日員地一字第 1010008010 號函，提起訴願，本府依法決定如下：

主　文

訴願不受理。

事　實

緣訴願人於 101 年 8 月 21 日檢具債權讓與證明等文件，申辦抵押權讓與登記（收件字號：員資字第 68480 號），讓與抵押權之抵押物係抵押權人為臺灣中小企業銀行股份有限公司（下稱中小企銀公司）之部分共同抵押物即本縣○鎮○段○地號土地（下稱系爭土地），經員林地政事務所審查後，以 101 年 8 月 22 日員補字第 443 號補正通知書，通知訴願人之代理人○補正書面文件及補繳登記費、書狀費，惟屆期未補正，員林地政事務所乃以同年 9 月 18 日員駁字第 000097 號駁回通知書駁回，並由訴願人領回原申請書件。訴願人復於 101 年 11 月 29 日繕具申請書（員林地政事務所收文日：101 年 12 月 7 日），主張抵押權人中小企銀公司讓與債務人為統盟建設股份有限公司（下稱統盟公司）、借貸本金為新臺幣（下同）1,849 萬 9,977 元債權於受讓人○第三資產管理股份有限公司台灣分公司（下稱○公司），嗣○公司再將債權轉讓訴願人，依據中小企銀公司及○公司約定，僅移轉系爭土地為抵押物之抵押權，而不包括以系爭土地為基地之地上建物抵押權，請求員林地政事務所查明只辦理土地轉移是否可行及不能辦理之相關法令依據，經員林地政事務所以 101 年 12 月 11 日員地一字第

1010008010 號函覆：「…統盟建設股份有限公司以 83 年員字第 16452 號抵押權登記案，將其所有土地○鎮○段○地號土地設定抵押權與臺灣中小企業銀行股份有限公司後；復於 85 年員字第○、○號以坐落基地○段○地號上新完成公寓大廈○至○等建號之建物共同為權利標的設定抵押權登記及權利內容等變更登記。而台端…契約書僅填土地部分，共同擔保之建物未填，是本所以『契約書建物未填與登記資料不符』等補正事項予以補正…公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項所規定，本案申請標的為公寓大廈，貴公司申請抵押權移轉登記，若僅辦理基地移轉而非全部擔保品，顯違反前開法令，依法不應辦理登記。」。訴願人不服，遂提起本件訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府，茲摘敘訴、辯意旨如次：

一、訴願意旨略謂：

（一）中小企銀公司前於 94 年 8 月 31 日將對主債務人統盟公司、連帶保證人為○、○、○、○，借款本金 1,849 萬 9,977 元及利息、違約金、墊付費用等債權，以及該債權下一切權利、名義、利益與該債權之擔保暨其他從屬權利，讓與第三人○公司。嗣○公司復於 100 年 12 月 23 日將債權以及該債權擔保物暨其他附屬權利讓與訴願人。民法第 295 條第 1 項所謂「隨同移轉」，係屬法定移轉，無待登記即發生移轉之效力，系爭抵押權既原屬中小企銀公司對統盟公司等債權之擔保，則依法訴願人實已因受讓取得債權而取得抵押權甚明。

（二）抵押權於債權讓與時，隨同移轉於債權受讓人，其情形與民法第 759 條所規定者無異，依該條規定，非經登記不得處分，而拍賣抵押物，自屬抵押權之處分行為，是債權受讓人因受讓債權而取得附隨之不動產抵押權者，非經登記不得實行抵押權，聲請拍賣抵押物，為最高法院 91 年台抗字第 588 號裁定明示。原處分機關駁回登記，顯致訴願人實行抵押權之權利或利益直接受有損害，訴願人自得依訴願法第 18 條規定以利害關係人身分提起訴願。債權讓與時，抵押權原則上伴隨而往，原處分機關無視訴願人受讓中小企銀公司對統盟公司等之債權，依法確已取得抵押

權，即駁回中小企銀公司申辦抵押權移轉登記，明顯違反民法第 295 條第 1 項規定

（三）○公司僅將債權及擔保物權暨其他附屬權利讓與訴願人，本無中小企銀公司將土地所有權移轉與訴願人之情事，故原處分機關憑空認定中小企銀公司「僅辦理基地移轉而非全部擔保品」云云，本非確論。況公寓大廈管理條例第 4 條立法意旨僅在於限制區分所有權人就專有部分為移轉或設定負擔，尚與基地抵押權依法轉讓無關，原處分機關誤引致訴願人不能實行抵押權，乃完全違背法令甚明云云。

二、答辯意旨略謂：

（一）訴願人於 101 年 8 月 21 日申辦抵押權人中小企銀公司將其所有 83 年員字第 16452 號抵押權部分共同擔保之○鎮○段○地號土地讓與訴願人。惟該抵押權係債務人統盟公司（更名前○股份有限公司）將土地抵押權設定與中小企銀公司後；復於 85 年員字第○、○號登記申請書以坐落地號上新完成公寓大廈○至○等建號之建物共同為權利標的設定抵押權登記及權利內容變更登記，爾後迭經多次變更，除債務人仍為統盟公司外，該共同擔保之權利標的（○段○地號及同段 866 建號等 28 筆）均已移轉於義務人張慧敏等 26 人。按公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項規定，訴願人僅以共同擔保之一部基地申請抵押權讓與登記，顯已違反條例規定，本所依法駁回，並無違誤。

（二）參照臺灣高等法院暨所屬法院 98 年法律座談會民執類提案第 25 號意見，公寓大廈之專有部分與其所屬建築物共有部分之應有部分及其基地所有權原具有處分不可分性，而訴願人卻稱「區分所有權人就專有部分為移轉或設定負擔，與基地之抵押權依法轉讓無關」，顯曲解公寓大廈管理條例之立法意旨云云。

理　由

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，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規

定者，從其規定。」、「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願」、「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：八、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 1 項、第 2 條第 1 項、第 77 條第 8 款所明定。訴願之提起，需有違法或不當之行政處分，或未依限作成所申請之行政處分。而所謂「行政處分」，係行政機關單方行使公權力之規制措施，該規制之法律效果，在於設定、變更或廢棄人民權利及義務，或對權利、義務為有拘束力之確認，係具有公法關係之行為。故人民若無請求行政機關為行政處分之公法上請求權存在，而僅建議、陳情行政機關依職權為一定之事實行政行為，當非「依法申請之案件」，行政機關所為答覆即不生准駁之效力，自非行政處分；若無行政處分存在或非人民依法申請之案件，自不得據以提起訴願（最高行政法院 98 年裁字第 276 號裁定參照），合先敘明。

二、卷查訴願人於 101 年 8 月 21 日檢具中小企銀公司與○公司間之債權讓與證明書、○公司與訴願人間之債權讓與聲明書等文件，申辦抵押權讓與登記（收件字號：員資字第 68480 號），中小企銀公司抵押權所擔保不動產包括系爭土地及以系爭土地為基地之○至○等建號之公寓大廈建物，有系爭土地登記簿等資料可稽，為共同抵押權，惟訴願人僅申請讓與擔保物為系爭土地抵押權之登記，經員林地政事務所審查後，認定契約書建物未填與登記資料不符、未一併敘明最高限額抵押權確定之事由及法令依據、未繳足登記費及書狀費等為由，以 101 年 8 月 22 日員補字第 443 號補正通知書通知補正，惟訴願人屆期未補正，員林地政事務所乃以同年 9 月 18 日員駁字第 000097 號駁回通知書駁回，及依土地登記規則第 58 條規定發還全部登記申請書件。依據土地登記規則第 60 條規定：「已駁回或撤回登記案件，重新申請登記時，應另行辦理收件。」，員林地政事務所駁回通知書附註欄已載明：「經駁回…登記之案件，應檢附有關書件，連同駁回通知書…重新

申請登記，另行收件編號。」，訴願人於101年11月29日繕具申請書，主旨雖為「請准予辦理抵押權移轉登記」，惟非依據土地登記規則第27條、第34條、第42條、第46條、第51條等規定，檢附相關文件並援用、繳足登記書費，重行申辦讓與抵押權移轉登記；且觀諸該申請書內容略謂：「…本公司並將相關案件於101年8月21日向 貴事務所申辦抵押權移轉登記，經 貴事務所補正及駁回在案…補正事項1.契約書建物未填與登記資料不符。因根據荷商與台灣中小企銀之約定，上述統盟公司於民國83年設定之抵押權只移轉土地不含建物之移轉，所以契約書之建物並非未填具而是不在申辦範圍，懇請 貴所查明後告知倘本債權讓與登記案件，只辦理土地之轉移而不是全部擔保品是否可行，倘不能辦理其相關法令依據為何…。」，顯係針對已遭駁回之案件，請求就駁回前應補正事項進行釋疑，難認係為土地權利登記之申請；況員林地政事務所101年12月11日員地一字第1010008010號函覆：「…貴公司申請抵押權移轉登記，若僅辦理基地移轉而非全部擔保品…。」亦未就個案為終局性決定。則參諸最高行政法院99年判字第621號判決要旨，於土地登記規則等相關規範未賦予訴願人就此函詢有何依法申請權或員林地政事務所對此有應作成行政處分義務之前提下，要難謂員林地政事務所101年12月11日員地一字第1010008010號函覆，對外生人民權利義務取得、變更或喪失之直接法律上效果，訴願人以之為訴願標的，提起課予義務訴願，程序上自有未合。

三、再者，系爭土地及以之為基地而建造完成之建號○至○等之公寓大廈建物，業於85年7月間為共同抵押權登記，且觀諸抵押權內容，係本金最高限額6億8,600萬元為優先清償範圍之最高限額抵押權（惟據最高法院85年台上字第2065號判例，利息、違約金連同本金合併計算，如超過該限額，超過部分無優先受償之權。），存續期間自83年10月19日至113年10月19日。民法第881條之4關於最高限額抵押權確定期日之規定，依據民法物權編施行法第17條規定，於96年3月28日修正施行前已設定之最高限額抵押權，亦有適用

餘地。是該最高限額抵押權設有存續期間，參諸法務部 97 年 12 月 23 日法律字第 0970037690 號函、內政部 98 年 2 月 16 日內授中辦地字第 0980723646 號函，依最高限額抵押權設定時當事人之約定，如足認存續期間之約定係指民法第 881 條之 4「確定期日」，則依同法第 881 條之 6 第 1 項：「最高限額抵押權所擔保之債權，於原債權確定前讓與他人者，其最高限額抵押權不隨同移轉。第三人為債務人清償債務者，亦同。」、第 881 條之 12 第 1 項第 1 款：「最高限額抵押權所擔保之原債權，除本節另有規定外，因下列事由之一而確定：一、約定之原債權確定期日屆至者。」及民法物權編施行法第 17 條規定，擔保之中小企銀公司對統盟公司原債權確定期日（即 113 年 10 月 19 日）屆至前，中小企銀公司於 94 年 8 月 31 日讓與債權予○公司，民法第 881 條之 6 乃強制規定，縱債權讓與證明書上載明「該債權之擔保暨其他從屬權利」一併讓與，惟原債權既尚未確定，該項相反約定不生物權效力，自不因此使該最高限額抵押權發生民法第 295 條第 1 項之法律上移轉效果。況於原債權確定前，抵押權人中小企銀公司如有讓與該最高限額抵押權全部或一部之意，依據民法第 881 條之 8 規定，亦應得抵押人同意，惟訴願人未附具抵押人同意相關證明文件。縱認存續期間非原債權確定期日，而認最高限額抵押權擔保之原債權，於抵押權人即原債權人中小企銀公司為債權讓與時已確定，而變更為普通抵押權，惟為避免因分別處分土地或其上建築物，致使房地異主，房屋所有人陷於土地使用權有無不明而衍生之複雜法律關係，爰有限制土地及地上建物同時讓與或設定抵押權之「處分一體化」原則適用，公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項：「專有部分不得與其所屬建築物共用部分之應有部分及其基地所有權或地上權之應有部分分離而為移轉或設定負擔。」及民法第 799 條第 5 項規定：「專有部分與其所屬之共有部分及其基地之權利，不得分離而為移轉或設定負擔。」即為一體化原則之明文。基此，系爭土地及地上公寓大廈建物，已一併設定抵押權，前揭處分一體化原則之明文應解為強制規定（參閱

謝在全，民法物權論上，自版，99 年 9 月修訂五版，第 361 頁至第 363 頁)，而依民法第 295 條第 1 項規定，於嗣後已確定之抵押權縱發生移轉上從屬性，然依民法第 869 條規定，於讓與一部分擔保債權時，僅指抵押權人仍得就各部分擔保債權，對抵押物之全部行使抵押權，亦不因債權讓與一部，致數抵押物即系爭土地及地上公寓大廈建物擔保範圍有異，使抵押權人無法就各個抵押物賣得價金受償。亦即基於抵押權不可分性，共同抵押權之數抵押物對所擔保債權仍應負全部擔保責任，如僅有債權一部讓與之法律行為，數抵押物仍不因此分離而得單獨辦理抵押權讓與登記，否則即與前揭規定相違。故訴願人主張系爭土地抵押權已經約定單獨法定移轉等節，洵無足採，併予敘明。

四、據上論結，本件訴願為不合法，爰依訴願法第 77 條第 8 款規定，決定如主文。

訴願審議委員會　主任委員　楊　仲(請假)

委員　溫豐文(代理)

委員　呂宗麟

委員　李玲瑩

委員　林宇光

委員　陳廷墉

委員　張富慶

委員　張奕群

委員　簡金晃

委員　楊瑞美

委員　白文謙

中　華　民　國　　102　　年　　4　　月　　12　　日

縣　長　　卓　伯　源

本件訴願人如不服決定，得於訴願決定書送達之次日起 2 個月內向臺中高等行政法院提起行政訴訟。

（臺中高等行政法院地址：台中市南區五權南路 99 號）