

土地登記規則第107條違憲？

- 釋字第671號解釋與評析

編目：憲法

<目次>

壹、釋字第 671 號之介紹

- 一、事實
- 二、解釋文
- 三、解釋理由書

貳、評析

- 一、謝在全、徐璧湖、池啓明、蔡清遊大法官協同意見書
- 二、黃茂榮大法官協同意見書

<摘要>

本解釋之要旨，係考量土地登記規則第 107 條所定之原則轉載方式所造成之衍生問題，多係因抵押權人逕以原設定人以外其他共有人之分得土地上受有抵押權轉載之部分，聲請強制執行取償所造成。因此若在抵押權人聲請強制執行時，或至遲於拍定時，使原共有物之分割失其效力，回復至分割前之法律狀態，即一方面可解決系爭規定於強制執行時說理上之困難，二方面亦可避免諸多無法解決之衍生問題。且於共有物分割經抵押權人實行抵押權而失效後，共有人若欲重為分割該共有物，即可依新增訂之民法第 824 條之 1 所定方式處理，是本號解釋，亦有促進新舊制度接軌之功能。

關鍵詞：分別共有、應有部分設定抵押權、共有物之分割

壹、釋字第 671 號之介紹

一、事實



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

聲請人廖林○香與案外人徐○程共有土地 1 宗，聲請人持分 2/3，徐○程持分 1/3。嗣該宗土地於 94 年 12 月間經臺灣桃園地方法院裁判分割，聲請人與徐○程均因該分割而取得各自單獨所有之土地。惟徐○程在裁判分割前，已就其原所有之分割前土地 1/3 應有部分，設定 3 筆本金最高限額抵押權與 3 家不同公司。地政機關於裁判分割後，依系爭規定，將該三筆抵押權按徐○程之原應有部分比例，轉載至聲請人所分得之單獨所有土地上。聲請人不服轉載之結果，遂向法院訴請塗銷該 3 筆抵押權之登記。臺灣桃園地方法院判決聲請人敗訴，案經上訴至臺灣高等法院，該院一度判決聲請人勝訴，且 3 家公司中之 2 家公司並未上訴，該部份因而確定。

惟前揭臺灣高等法院判決中關於中租○和公司部分，經該公司提起上訴，最高法院將該部分判決廢棄發回。臺灣高等法院 97 年度上更（一）字第 73 號民事判決，依最高法院發回意旨，駁回聲請人之訴；聲請人上訴後，復經最高法院 98 年度台上字第 135 號民事裁定駁回上訴，全案遂告確定（該判決與該裁定合稱確定終局裁判）。聲請人遂以確定終局裁判所適用之土地登記規則第 107 條（90.9.14）及民法第 825 條規定有違憲疑義，向本院聲請解釋。

二、解釋文

憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，不得因他人之法律行為而受侵害。分別共有不動產之應有部分，於設定抵押權後，共有物經分割者，其抵押權不因此而受影響（民法第 825 條及第 868 條規定參照）。**於分割前未先徵得抵押權人同意者**，於分割後，自係以原設定抵押權而經分別轉載於各宗土地之應有部分，為抵押權之客體。是強制執行時，係以分割後各宗土地經轉載抵押權之應有部分為其執行標的物。於拍定後，因拍定人取得抵押權客體之應有部分，**由拍定人與其他共有人，就該不動產全部回復共有關係，其他共有人回復分割前之應有部分，經轉載之應有部分抵押權因已實行而消滅，從而得以維護其他共有人及抵押權人之權益。**準此，中華民國 90 年 9 月 14 日修正發布之土地登記規則第 107 條之規定，符合民法規定之意旨，亦與憲法第 15 條保障人民財產權之規定，尚無抵觸。

三、解釋理由書



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，不得因他人之法律行為而受侵害。共有物之應有部分乃共有人對共有物所有權之比例，性質上與所有權本無不同（本院釋字第 400 號、第 562 號解釋參照）。民法第 819 條第 1 項規定，各分別共有人得自由處分其應有部分。該條項所謂處分，包括讓與應有部分，或以應有部分為客體設定抵押權（本院釋字第 141 號解釋參照），旨在保障應有部分之財產權。又抵押權亦屬憲法財產權保障之範圍，惟因分別共有人就其應有部分設定抵押權得單獨為之，不須其他分別共有人之同意；故就應有部分設定及實行抵押權之結果，無害於其他共有人之利益者，符合私法自治原則及憲法第 15 條保障人民財產權規定之意旨。

分別共有不動產之應有部分，於設定抵押權後，共有物經分割者，其抵押權不因此而受影響（民法第 825 條及第 868 條規定參照）。90 年 9 月 14 日修正發布之土地登記規則第 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取得之土地上。」（下稱系爭規定）亦即限於分割前已先徵得抵押權人同意之情形，始以原設定人分割後取得之土地為抵押權之客體。對於分割前未先徵得抵押權人同意之情形，系爭規定抵押權之轉載方式，固可避免應有部分之抵押權人因分割而受不利益，但系爭規定將該抵押權轉載於分割後各宗土地之上，致使其他分別共有人取得之土地，亦有抵押權負擔，且抵押權人得以轉載於該土地經抵押之應有部分拍賣取償。然抵押權之客體既為原共有物之應有部分，故於分割前未先徵得抵押權人同意者，於分割後，自係以原設定抵押權而經分別轉載於各宗土地之應有部分，為抵押權之客體。是強制執行時，係以轉載於分割後各宗土地經抵押之應有部分，為其執行標的物。於拍定後，因拍定人取得抵押權客體之應有部分，由拍定人與其他共有人，就該不動產全部回復共有關係，其他共有人回復分割前之應有部分，經轉載之應有部分抵押權因已實行而消滅，從而得以維護其他共有人及抵押權人之權益。準此，系爭規定符合民法規定之意旨，亦與憲法第 15 條保障人民財產權之規定，尚無抵觸。

貳、評析



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

本號解釋有幾個重點，介紹如下：

一、謝在全、徐璧湖、池啓明、蔡清遊大法官協同意見書

(一)土地登記規則第 107 條已配合民法第 824 條之 1 修正

土地登記規則第 107 條於中華民國 98 年 7 月 6 日配合民法第 824 條之 1 修正（同年 7 月 23 日施行）為：「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。」可見，關於應有部分設定抵押權，於共有物分割後，該抵押權應如何處理，於民法第 824 條之 1 規定施行後，已設有適當之規範，足以保護共有人及抵押權人之利益，是系爭解釋所應處理者，乃在此之前所生之問題。

(二)分別共有制度的本質

分別共有乃數人按其應有部分，對於一物共同享有所有權。應有部分係所有權之量的比率、抽象分散在共有物之每一個部分上，故各共有人對共有物所享有之同一所有權因此受相互之影響或限制（本院釋字第 562 號解釋參照），就此而言，其法律地位與單獨所有者，尚難相提並論，等量齊觀。然應有部分性質上與所有權仍無不同，故共有人就其應有部分得自由為處分、設定擔保物權（本院釋字第 141 號、第 562 號解釋參照），以實現憲法保障人民財產權之意旨。

(三)共有物之分割與抵押權之關係

1.民法第 868 條規定：「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。」觀本條文意雖係就不動產設定抵押權，實則係就不動產所有權上成立抵押權（設定定限物權），而共有物之應有部分，係指共有人對共有物所有權之比例，性質上與所有權並無不同（本院釋字第 562 號解釋參照），是以就共有不動產之應有部分設定抵押權者，與共有不動產所有權設定抵押權同，於共有物分割後，原就共有物之應有部分設定之抵押權，依上開規定，不因此而受影響。何況，共有物分割之效力，我國實務及學說通說採取移轉主義，共有物分割效力自分割完畢向後發生（民法第 825 條參照），無溯及



至共有成立時之效力，自不影響在共有物分割前，應有部分設定擔保物權之效力。抵押權成立後，不因抵押物物權變動而受影響，此為民法一貫之制度設計（民法第 866 條至第 868 條參照），目的在使抵押權人得依抵押權設定時之權利狀態優先受償（本院釋字第 304 號解釋參照），蓋抵押權亦為財產權之一種，自同在憲法上財產權保障之列。

2.原就共有物之應有部分設定之抵押權，不因共有物分割而受影響，已如上述，故該抵押權之標之物仍為原共有物之應有部分，不因共有物分割而轉化為具體物或其他變形物。擔保物權之物上代位（民法第 881 條、第 899 條參照）於此並無適用之餘地，蓋於共有物之分割，共有物之應有部分係相對滅失，而非絕對滅失，不符擔保物權物上代位之要件。從而，該抵押權人實行抵押權時，所得聲請拍賣之標之物應為原共有物設定抵押權之應有部分。易言之，**共有土地之應有部分經設定抵押權者，於共有物分割係以原物分配於各共有人時，因土地之共有狀態已不存在，致應有部分抵押權無從繼續記載於共有土地，在登記技術上，必須轉載於分割後各宗土地之上，因而形成共同抵押權**，但抵押權人無依民法第 875 條規定，僅選擇聲請對其他共有人分得物上轉載之應有部分抵押物拍賣之權（然抵押人為債務人時，則有民法第 875 條之 1 之適用，抵押人非債務人時，為類推適用），此自應有部分之抵押權人，不能因共有物之分割而受不利益，亦不能因共有物之分割而受有利益言，亦合乎事物之本旨。

(四)其他共有人或第三人之財產權保障

- 1.憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，不得因他人之法律行為而受侵害，但於符合憲法第 23 條規定之限度內，仍得以法律或法律明確授權之命令加以限制，自屬當然。（本院釋字第 564 號、573 號、596 號、600 號、606 號等解釋參照）
- 2.未就共有物應有部分設定抵押權之共有人（以下稱：其他共有人），於分割前，就應有部分抵押權，與相關之利害關係人協商解決者，固屬最佳，然其後共有物經分割，抵押權經轉載於其分得之原物時，確有受不利益之虞，關此，除得依民法第 825 條規定辦理外，



依上開說明，抵押權人實行抵押權時，應以原共有物之應有部分為標的物聲請拍賣，於拍定後，由取得該應有部分之拍定人，與其他共有人回復共有關係，是其他共有人之財產權仍可獲得保障。基於此項意旨，共有物分割之安定性因而退讓，亦即原共有物之分割失其效力。

3.於共有物分割後，應有部分抵押權人實行抵押權前，若有第三人受讓分得之原物，或就該分得物成立物權者，因應有部分曾設定抵押權，經分割後，應有部分抵押權仍存在等情形，土地登記自始均有詳細之記載，依此項登載所公示之狀況為第三人所得知，第三人為交易時可預為處理，是無礙於交易安全之保障，無善意保護之問題。

(五)土地登記規則第 107 條規定之合憲性

土地登記規則係依土地法第 37 條第 2 項之授權而制定，而中華民國 90 年 9 月 14 日修正發布之土地登記規則第 107 條，係 69 年 1 月 23 日所增訂，其增訂理由表明：

- 1.本條規定分別共有土地設定抵押權後，辦理分割時，其抵押權之轉載方式。
- 2.分別共有土地，共有人就其應有部分設定抵押權，辦理共有物分割時，其抵押權轉載於抵押人取得之土地上，前經內政部 64 年 10 月 1 日台內字第 6520002 號函規定有案，嗣行政院以監察院對上開部函解釋認為有違民法第 858 條（應係第 868 條之誤）規定，特以 67 年 5 月 19 日台 67 內字第 4303 號函示「辦理分割登記前，由設定抵押權之共有人自行協調抵押權人取得其同意書後，再辦理土地分割登記及抵押權之轉載。」
- 3.本條為兼顧法理與實務，特參照監察院、行政院及內政部意見訂定如上。據上觀之，土地登記規則第 107 條係關於分別共有土地，共有人就其應有部分設定抵押權，辦理共有物分割時，其抵押權轉載方法之技術規定，不但未逾越土地法授權之範圍，且符合民法規定之意旨，亦與憲法保障財產權之規定，尚無牴觸。

二、黃茂榮大法官協同意見書

關於分別共有土地，部分共有人就其應有部分設定抵押權者，嗣後該共有土地如經分割後，該抵押權之標的究竟有何變更？學說與實務利用將該抵押權轉載於分割後之各單獨所有物的方法解決。於是，引起該轉載



對於其他共有人是否公平之疑問。因此黃大法官認為，此亟需在規範規劃上周圍安排。雖然民法第 824 條之 1 已為之新為增訂，然在該條文增訂以前已發生之案件，仍須實務及學說妥為因應。

依系爭規定之內容，分割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；未經先徵得抵押權人同意者，該抵押權既不集中轉存於原設定人因分割而取得之土地（單獨所有物），亦不續存於其原應有部分，而係按原設定人之應有部分比例，以各共有人取得之單獨所有物之一部分為其標的。於是引起下列問題：原設定人以外之共有人（下稱其他共有人）因分割而取得之單獨所有物之一部分，憑空成為原設定人之債務的第三人抵押標的，其他共有人形同該債務之連帶保證人。

由於系爭規定僅就抵押權人之利益的保護部分加以規定，而對於其他共有人之所有權的利益並無規定，該不平衡之規範造成該抵押權人與其他共有人間之利益的重大衝突。且其他共有人除得依民法第 825 條，向原設定人主張其負有除去該權利瑕疵之擔保責任外，再無其他法律之明文可援以圓滿解決該衝突。是故，該條規定所涉事項，尚有應規定而未規定之事項，有必要透過法律補充，予以妥善解決。

本解釋之要旨，係考量系爭規定所定之原則轉載方式所造成之衍生問題，多係因抵押權人逕以原設定人以外其他共有人之分得土地上受有抵押權轉載之部分，聲請強制執行取償所造成。因此若在抵押權人聲請強制執行時，或至遲於拍定時，使原共有物之分割失其效力，回復至分割前之法律狀態，即一方面可解決系爭規定於強制執行時說理上之困難，二方面亦可避免諸多無法解決之衍生問題。且於共有物分割經抵押權人實行抵押權而失效後，共有人若欲重為分割該共有物，即可依新增訂之民法第 824 條之 1 所定方式處理，是本號解釋，亦有促進新舊制度接軌之功能，併此指明。

故黃大法官認為，將來之最合適的解決之道當是：分別共有物之協議分割應由共有人及抵押權人共同為之。其不能獲致協議者，以裁判的方式分割。不論是協議分割或裁判分割，在分割後皆以抵押人因分割分得之單獨所有物為該抵押權之標的。

