

彰化縣政府訴願決定書（案號 101—1103）

府法訴字第 1010287206 號

訴願人：○

地址：○縣○鄉○村○路○巷○號

訴願代理人：○

地址：○縣○鄉○村○街○號

原處分機關：彰化縣北斗地政事務所

訴願人因申請塗銷抵押權登記事件，不服原處分機關 101 年 8 月 31 日北地一字第 1010004011 號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣坐落於本縣○鄉○段○地號土地（下稱系爭土地）因第一順位抵押權人○君（即訴願人之配偶）實行抵押權，拍賣後由○君應買並於 73 年 2 月 18 日登記完畢，惟第二順位抵押權未塗銷。嗣訴願人於 101 年 8 月 14 日向內政部陳情協助辦理本件土地抵押權塗銷登記並經該部移請本府查明後依法妥處，本府因本件涉及登記個案事實判斷再移請原處分機關依法妥處逕復。經原處分機關查閱登記資料，該案自登記完畢迄今已逾 15 年，相關囑託機關塗銷查封文件及拍賣移轉登記申請書等附件已依規定銷毀，當時究為遺漏塗銷抑或依強制執行法第 98 條第 2 項但書規定由拍定人聲明承受並經抵押權人同意而保留該抵押權，因無案可稽，故原處分機關以 101 年 8 月 31 日北地一字第 1010004011 號函復「本件因無案可稽，非本所可以審認」為由駁回訴願人之申請，並告知訴願人本件宜循司法途徑解決。訴願人不服，乃提起本次訴願，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）本人之夫○於民國 73 年 2 月 10 日拍賣取得該筆土地且於 73 年 2 月 18 日登記完畢；但存在於該筆土地之抵押

權未因拍賣而全部消滅。

- (二) 本人於民國 101 年 8 月 14 日曾向內政部陳情，答覆依強制執行法第 98 條第 2 項規定辦理，但抵押權人○之抵押權清償日期已於 72 年 5 月 7 日到期屆滿，與該法不符云云。

二、答辯意旨略謂：

- (一) 按土地登記規則第 19 條規定：「收件簿、登記申請書及其附件，除土地所有權第一次登記案件應永久保存外，應自登記完畢之日起保存十五年。前項文件之保存及銷毀，由登記機關依檔案法相關規定辦理。」及同規則第 7 條規定：「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。」又依同規則第 143 條第 1 項規定：「依本規則登記之土地權利，因權利之拋棄、混同、終止、存續期間屆滿、債務清償、撤銷權之行使或法院之確定判決等，致權利消滅時，應申請塗銷登記。」
- (二) 本案土地自民國 73 年 2 月 18 日由○女士之先夫○先生拍賣移轉登記完畢迄今已逾 28 年，期間皆未依法主張塗銷抵押權登記，該案相關囑託機關塗銷文件及申請書等附件業依規定銷毀，本所無案可稽，該抵押權有無強制執行法第 98 條第 2 項但書情事，非本所可審認，如逕依訴願人請求塗銷該筆抵押權登記，不僅於法無據，恐有影響原抵押權人權益之虞，本所函請訴願人循司法途徑解決，尚無違誤云云。

理 由

- 一、按「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。」、「(第 1 項)收件簿、登記申請書及其附件，除土地所有權第一次登記案件應永久保存外，應自登記完畢之日起保存十五年。(第 2 項)前項文件之保存及銷毀，由登記機關依檔案法相關規定辦理。」於土地登記規則第 7 條、第 19 條訂有明文。職此，登記機關不得逕依職權為塗銷登記，僅得依申請權人之申請或

法院判決，始得為之。又本規則第 7 條所稱「法院判決塗銷」之判決，係指命登記義務人負有同意塗銷登記給付義務之判決而言。亦即強制執行法第 130 條第 1 項所稱「命債務人為一定意思表示之判決」，登記權利人持有此項確定判決時，即視為登記義務人已為同意塗銷登記之意思表示，無須法院強制執行，登記權利人自得持以逕向登記機關申辦塗銷登記。

- 二、次按「存於不動產上之抵押權及其他優先受償權，因拍賣而消滅。但抵押權所擔保之債權未定清償期或其清償期尚未屆至，而拍定人或承受抵押物之債權人聲明願在拍定或承受之抵押物價額範圍內清償債務，經抵押權人同意者，不在此限。」亦於強制執行法第 98 條第 3 項定有明文。是不動產上之抵押權因拍賣而消滅，賣得之價金由抵押權人全體均分，惟若抵押權所擔保之債權之清償期未屆至，為避免侵及債權人之期限利益，故於本條項但書中規定，抵押權所擔保之債權未定清償期或其清償期尚未屆至，而拍定人或承受抵押物之債權人聲明願在拍定或承受之抵押物價額範圍內清償債務，經抵押權人同意者，抵押權不因拍賣而消滅。
- 三、再按「因年代已久，且以文書已超過卻管之十年期限，所有資料業經銷毀無存，無從察考，文書逾卻管期依法銷毀，尚不能認為係被告機關之疏忽或過失，自不能令被告機關負任何行政上之責任。原債權無論應否因時效完成而消滅，然抵押權之塗銷，如未經過法院之審判，地政機關並無審認之權。」最高行政法院 76 年判字第 865 號著有判決在案。又「惟已辦理設定登記之抵押權是否消滅，並非地政機關所得審認，當無從依抵押人一方之申請，逕予塗銷其登記，應由抵押人訴請塗銷，經法院判決確定後，始得憑以辦理塗銷登記。」亦為內政部 73 年 12 月 12 日 73 台內地字第 280112 號函所解釋。
- 四、卷查系爭土地於 73 年 2 月 10 日由訴願人之配偶○君應買前，其上原有 2 筆抵押權登記，一者為拍定人○君之第一次序最高限額抵押權，存續時間為 71 年 3 月 11 日起至同年 6 月 10 日止；另一為案外人○之第二次序最高限額抵押權，存續期間為 71 年 5 月 8 日起至 72 年 5 月 7 日止，而於 73 年 2 月 10 日由

第一次序最高限額抵押權人○君拍定，惟第二次序抵押權迄今仍未塗銷，此有臺灣省彰化縣土地登記簿（○鄉○段○地號）及土地登記第一類謄本（○鄉○段○地號）附卷可稽。按民法第 880 條規定，以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，5 年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅。訴願人陳稱抵押權人○之抵押權清償日期已於 72 年 5 月 7 日到期屆滿云云，惟查該抵押權為最高限額抵押權，依土地謄本之登記，訴願人所稱之抵押權清償日實為最高限額抵押權之存續日期，換言之，依該登記僅可得知該最高限額抵押權於 72 年 5 月 7 日時確定，然而無法推知該最高限額抵押權所擔保之債權之清償期限為何時。既無法確定債權清償期何時屆至，則抵押權是否已依前開民法規定而罹於時效自無從確定，是訴願人指稱抵押權已屆期，係對最高限額抵押權之性質及消滅時效之規定不甚瞭解，其所辯不足採據。

五、又系爭土地尚存之抵押權設定，既係於 71 年 5 月 11 日，而債務人為土地之前手，則因債務關係而設定之抵押權，該項債務若干？是否已清償完畢？系爭土地上之抵押權是否因抵押權之實行而全部消滅，亦或拍定人係依強制執行法第 98 條第 3 項但書規定，經抵押權人同意後承受債務？因相關文書已超過保存之 15 年期限，所有資料依檔案法之規定銷毀無存，現已無從查察考證。文書逾保管期限依法銷毀，尚不能認為係原處分機關之疏忽或過失，自不能令原處分機關負任何行政上之責任。依前揭最高行政法院之判決及內政部函釋見解，系爭土地尚存抵押權所擔保之債權，無論是否因時效完成而消滅，該抵押權之塗銷，如未經過法院之審判，原處分機關並無審認之權，是原處分機關於 101 年 8 月 31 日北地一字第 1010004011 號函，以本件因無案可稽，非本所可以審認為由，駁回訴願人之申請，於法並無違誤，訴願人欲救濟其權利，仍應向司法機關取得塗銷抵押權之確定判決後，再持以向原處分機關申請塗銷，方為正辦。另有關本件訴辯雙方其餘攻擊防禦方法，因不影響本件訴願決定之結果，不再一一贅述，併予敘明。

六、據上論結，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	楊仲（請假）
	委員	呂宗麟
	委員	李玲瑩
	委員	林宇光
	委員	張富慶
	委員	陳廷墉
	委員	溫豐文
	委員	楊瑞美
	委員	蔡和昌
	委員	蕭文生

中 華 民 國 101 年 12 月 11 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：臺中市南區五權南路 99 號）