

發文字號：臺北市政府法規委員會 90.01.18 北市法一字第 8921057200 號函

發文日期：民國 90 年 01 月 18 日

要旨：本案抵押權設定登記雖屬不應登記情形，但若非因純屬登記機關之疏失而錯誤登記者，似無從依職權逕予塗銷，而應依土地登記規則第 8 條規定辦理，由當事人訴請法院塗銷獲勝訴判決後，登記機關始得為塗銷登記

主旨：有關本市○○區○○段一小段七八地號（重測前為○○段六〇二之一八地號）辦竣土地徵收移轉登記後仍有抵押權設定，應如何辦理塗銷乙案，復如說明，請查照。

說明：

- 一、復貴處九十年一月十九日北市地四字第九〇二〇〇一九六〇〇號函。
- 二、按被徵收之土地或土地改良物自公告日起，除於公告前因繼承、強制執行或法院之判決而取得所有權或他項權利，並於公告期間內申請登記者外，不得分割、合併、移轉或設定負擔，土地徵收條例第二十三條第一項前段及土地法第三百三十二條第一項前段分別定有明文。故土地權利人如違反上開規定而為分割、合併、移轉或設定負擔等法律行為，係屬違反法律強制或禁止之規定，依民法第七十一條本文規定應為無效，合先敘明。
- 三、旨揭地號土地雖遲至八十九年十一月二十二日始辦竣徵收移轉登記為臺北市所有，惟徵收補償費既於五十八年間由原土地所有權人具領完竣，則依土地徵收條例第二十一條第一項、土地法第二百三十五條前段及民法第七百五十九條之規定，本市不待辦竣徵收移轉登記即於徵收補償費發給完竣時取得系爭土地之所有權。故本件原土地所有權人於受領系爭土地之徵收補償費後已喪失所有權，其復於六十二年間就系爭被徵收土地設定抵押權之行為自屬無權處分；又依據上開說明二所引法條之規定，本件原土地所有權人設定抵押權之時點既在徵收公告之後，則是項法律行為應係違反法律強制或禁止之規定而歸於無效，從而該抵押權設定登記具有無效之原因，應屬土地登記規則第一百三十二條所謂「依本規則不應登記」之情形。
- 四、惟查土地登記規則第一百三十二條規定：「依本規則不應登記，純屬登記機關之疏失而錯誤登記之土地權利，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。」本件抵押權設定登記雖屬不應登記之情形，但若非因純屬登記機關之疏失而錯誤登記者，似無從依職權逕予塗銷，而應依土地登記規則第八條規定辦理，由當事人訴請法院塗銷獲勝訴判決確定後，登記機關始得據以為塗銷登記。

備註：

1. 本函釋說明二引用之「土地法第三百三十二條」係「土地法第二百三十二條」之誤植。
2. 本函釋說明三引用之「土地登記規則第一百三十二條規定」，於 90 年 9 月 4 日修正移列同規

則第 144 條第 1 項第 2 款。