

廖林○香釋憲聲請書

為聲請解釋憲法，謹依法提出聲請事：

壹、聲請解釋憲法之目的：

一、按憲法第 15 條明定：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」惟查，臺灣桃園地方法院 96 年度訴字第 95 號民事判決（附件一）、臺灣高等法院 97 年度上更（一）字第 73 號民事判決（附件二）及最高法院 98 年度台上字第 135 號民事裁定（附件三）等裁判所適用之土地登記規則第 107 條及民法第 825 條之規定，使共有人就其應有部分所設定之抵押權效力，竟及於共有土地分割後之其他共有人分得之土地上，造成未設定抵押權之共有人，必須承擔其他共有人所設定之抵押義務，致其分得部分之財產權遭受意外且不當之侵害，而有違反憲法第 15 條關於保障人民財產權規定之嫌，因認有透過本件聲請加以釐清保護之必要。

二、新增修且將於民國 98 年 7 月 23 日施行之民法第 824 條之 1 第 1、2 項雖已規定：「共有人自共有物分割之效力發生時起，取得分得部分之所有權。應有部分有抵押權或質權者，其權利不因共有物之分割而受影響。但有下列情形之一者，其權利移存於抵押人或出質人所分得之部分：一、權利人同意分割。二、權利人已參加共有物分割訴訟。三、權利人經共有人告知訴訟而未參加。」惟此一規定並不溯及適用，對於新法增修施行前已發生前述疑義之案件，尚無法透過新法加以解決，因此仍有進行本

件解釋之必要，併此敘明。

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文：

- 一、按坐落桃園縣○○鄉○○段○○○地號，地目建，面積 445 平方公尺之土地原係由聲請人與案外人徐○程所共有，聲請人之權利範圍為 3 分之 2，徐○程之持分則為 3 分之 1，嗣於民國（下同）94 年 12 月 13 日經臺灣桃園地方法院以 94 年度訴字第 1222 號民事判決分割共有物確定在案，聲請人分得之土地為桃園縣○○鄉○○段○○○地號土地。然查，徐○程在上開分割共有物判決確定前，就其原來與聲請人所共有之桃園縣○○鄉○○段○○○地號土地應有部分 3 分之 1 之權利範圍，分別於 83 年 4 月 28 日、83 年 8 月 10 日及 84 年 5 月 8 日設定登記本金最高限額各為新臺幣（下同）840 萬、6,000 萬及 1,000 萬之抵押權與中○○和股份有限公司、臺灣○○銀行股份有限公司及金○合實業股份有限公司，惟前開分割共有物判決確定後，上開抵押權卻隨同移轉至聲請人所取得之桃園縣○○鄉○○段○○○地號土地。由於案外人徐○程與中○○和股份有限公司、臺灣○○銀行股份有限公司及金○合實業股份有限公司間就分割前之上開○○○○地號土地所設定之抵押權，聲請人不僅毫無所悉，亦未經聲請人同意，且其借貸所得聲請人亦未獲絲毫利益，但上揭抵押權卻隨同移轉至聲請人分割後所分得之土地上，明顯欠缺法律上之原因，並使聲請人意外負擔抵押之義務，而嚴重妨害

聲請人所有權之行使，致受有損害，明顯不公，為此聲請人乃依物上請求權及不當得利之法律關係，向臺灣桃園地方法院起訴請求塗銷上揭三家公司之抵押權。案經該法院民事庭審理後以 96 年度訴字第 95 號民事判決駁回聲請人之請求(詳附件一)，聲請人不服提起上訴，蒙臺灣高等法院以 96 年度上字第 515 號民事判決(附件四)，將第一審判決廢棄並准許聲請人塗銷上開三家公司抵押權之請求，惟被上訴人之一之中○○和股份有限公司不服而上訴於最高法院(另被上訴人臺灣○○銀行股份有限公司及金○合實業股份有限公司部分因為未提起上訴而告確定)，案經該法院以 97 年度台上字第 875 號民事判決發回臺灣高等法院更審(附件五)，再經該法院以 97 年度上更(一)字第 73 號民事判決駁回聲請人上訴(請參附件二)，遞經最高法院以 98 年度台上字第 135 號民事裁定加以維持而告確定(詳附件三)。

- 二、本案所涉及之主要爭議在於共有人之一於其共有物應有部分所設定之抵押權效力是否及於共有物分割後其他共有人分得之部分，而應於分割後隨同轉載至其他共有人分得之部分。經查，駁回聲請人請求之確定判決主要係依據土地登記規則第 107 條：「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之同意者，該抵押權僅轉載於原設定人分割

後取得之土地上。」及民法第 825 條：「各共有人，對於他共有人因分割而得之物，按其應有部分，負與出賣人同一之擔保責任。」等規定，認定我國關於共有物之分割係採移轉主義，亦即共有人間各就其應有部分相互移轉，故因分割而取得單獨所有權之效力並不溯及既往，而應自分割完畢後發生。因之，原以應有部分為標的所設定之抵押權，於共有物分割後，仍以應有部分存於各共有人分得部分土地上，而非單獨存在於原設定抵押之共有人其分得部分上，其他共有人分得部分亦有抵押權之存在。從而推論應有部分上之抵押權於共有物分割後，除有土地登記規則第 107 條但書之情形，即先徵得抵押權人之同意，將其抵押權轉載於原設定人分割後取得之土地外，抵押權仍按原應有部分轉載於分割後各宗土地之上，抵押權人得就全部土地行使其抵押權。

- 三、由於共有人之一就其應有部分所設定之抵押權，並不須事先經過其他共有人同意，且其他共有人亦未獲有任何利益，如今因為確定判決所依據之土地登記規則第 107 條及民法第 825 條之規定，致其他共有人必須於分割共有物後就其分得之部分承受他人應有部分所設定抵押權之轉載，而意外地負擔他人抵押權之義務，致其分得之部分因抵押權之存在而財產價值受有損害，若日後因設定抵押權之共有人無法履行清償責任，甚至可能連分得之財產也可能遭到拍賣而喪失其所有權，可見上述規定明顯違

反我國民法關於善意保護之重要原則及精神，更與憲法第 15 條有關人民財產權保障之規定相悖，因認有必要請求大院進行解釋，以保護聲請人及其他相類案件共有人之權益。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持立場與見解：

一、本案中有關共有物分割後抵押權應否隨同轉載至其他共有人分得之部分之爭議，不僅學說上因為就共有物分割之效力採宣示說或移轉說，而有不同之結論，司法實務上最高法院先後亦有完全不同之見解，例如最高法院 72 年台上字第 2642 號判例即曾明揭：「債務人就查封物所為移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，依強制執行法第五十一條第二項規定，僅對於債權人不生效力而已，並非絕對無效；裁判分割，既係法院基於公平原則，決定適當之方法分割共有物，自不發生有礙執行效果之問題，債權人即不得對之主張不生效力；且債務人之應有部分，經實施查封以後，因裁判分割，其權利即集中於分割後之特定物，此為債務人原有權利在型態上之變更，當為查封效力之所及，於假處分亦無影響。」核其判例意旨已清楚認定，共有人之應有部分上所存在之權利，在裁判分割後應集中於分割後之特定物上，準此，則應有部分上所設定之抵押權，依上開最高法院之判例意旨，自應於裁判分割後集中移轉至該共有人所分得之特定物上。雖然後來最高法院 93 年度台上字第 1801 號等相關民事判決又改採移轉主義而產生不同之結論，惟至少證

明聲請人所訴訟之本案中，最高法院以我國共有物之分割效力係採移轉主義而判決聲請人敗訴，並非完全正確且毫無爭議。

二、次按，善意保護乃大院於解釋憲法時，所始終奉行不悖之基本準則，而且法律不能脫離人民而獨立存在，因此一般社會通（觀）念、人民之法律感情及交易習慣一直也是大院在解釋憲法內涵時所念茲在茲之考量因素，如釋字第 186 號、第 349 號、第 362 號、第 552 號、第 579 號解釋等，均有詳細之論述，並獲得人民之信賴。就本件而言，一般人取得共有物之應有部分所有權時，因主觀上已認知就其應有部分有完全獨立之處分權利，而且對於其他共有人抵押權之設定無從置喙，甚至從不知情，更未分享任何利益，自難想像會在共有物分割後，由其他共有人所設定之抵押權竟會轉載至其分割後取得之土地上，造成必須承擔其他共有人之抵押義務之結果，如此豈不與民法善意保護之原則有嚴重違背，雖民法第 825 條規定共有人間互負擔保責任，但若該設定抵押之共有人設定超高額之抵押，且無其他財產可供執行，則其他共有人之土地，豈非因分割而有被拍賣又無法向原債務人求償之危險，致變相為該有抵押權之共有人負擔債務，此對其他共有人而言，顯屬不利亦不公平，因此在法無明文之情形下若將修正前民法第 825 條之規定解釋為所謂移轉主義，勢將與人民之法律情感有嚴重之悖離，難為人民所折服。相對地，抵押權人與共有人其中

一人約定就其應有部分設定抵押權時，主觀上既已明知係僅就「應有部分」設定抵押，而非全部之共有物，因此日後分割共有物後其抵押權縱未隨同轉載至其他共有人之分割物上，而僅存在於抵押人分割後所取得之部分，亦難謂與其最初之認知及期望有所出入，自不致於對於抵押權人有所不公。可是，依照原確定判決所適用上揭土地登記規則第 107 條及民法第 825 條規定之結果，卻反而將使善意之其他共有人遭受莫大不測，而事前可以預見之抵押權人蒙獲重大利益，足見該法律規定之內涵已明確違反立憲精神與規定。

三、復按，民法第 825 條雖明定：「各共有人，對於他共有人因分割而得之物，按其應有部分，負與出賣人同一之擔保責任。」惟遍查我國民法所有條文，俱未就分割共有物之效力明定採移轉主義，即使民法第 825 條也未明文規定採移轉主義，但為何確定判決及學者通說卻可以從上開條文內容中推論出我國民法就分割共有物之效力係採移轉主義之結論呢？綜觀通說各家學說，其共同之理由竟只是民法第 825 條規定各共有人對於他共有人因分割而得之物，負與出賣人相同之瑕疵擔保責任而已，此外再無其他論點。可是，為何基於共有人應負瑕疵擔保責任之前提，可以再進一步演譯出共有人就分割物之取得係本於其他共有人之移轉，則未有詳細之說理，因此單憑這點理由就可以作出如此影響重大之結論嗎？恐怕大有疑問。其實上開臺灣高等法院 96

年度上字第 515 號民事判決（請參附件四）判決聲請人勝訴時所採之理由曾謂：「然出賣人應負權利瑕疵擔保責任，乃於出賣人已移轉所有權、交付買賣標的物予買受人後，就標的物之權利瑕疵，所應負之責任（法律上不利效果），不得謂出賣人因負權利瑕疵擔保責任，故買受人取得標的物所有權，乃基於出賣人之『移轉』，觀諸買賣契約以外之有償契約，雖準用出賣人之瑕疵擔保責任（民法第 347 條參照），但非買賣以外之有償契約，均為『移轉』權利之契約亦明。因此，不能以各共有人對於他共有人，負有與出賣人同一之擔保責任，即謂分割行為係各共有人『移轉』其應有部分之行為。何況，若分割共有物為各共有人互相『移轉』應有部分之行為，則依民法第 398 條，本應準用關於出賣人瑕疵擔保責任之規定，又何須重複設此明文？因此，依民法第 825 條規定，非但不能推論出共有物分割為使共有人互相『移轉』應有部分之結論，反而應解為分割行為在宣示共有人之權利，自始即存在於分割後取得之物，亦即共有人之應有部分，因裁判分割，其權利即集中於分割後之特定物，此為共有人原有權利在型態上之變更（最高法院 72 年台上字第 2642 號判例參照），故以共有人之應有部分為標的之抵押權，自應隨應有部分之集中，而集中於分割後抵押之共有人所取得之物。申言之，共有人取得分割後之物，並非基於彼此間互相移轉，本無如出賣人之擔保責任可言，但基於共有人間之公平，

法律乃特別予以明定之見解，較為合理。」（請參該判決書第9頁）等語，相較於原確定判決完全不交待何以依民法第825條可以推演出設定抵押權之應有部分於分割後具有追及效力之結論，其理由之構成孰優孰劣應不難分辨。

- 四、再者，抵押債權屆期未獲清償，抵押權人查封拍賣後，因僅拍賣各宗土地所有權之應有部分，而各共有人於分割後，已無共有人之身分，自不得主張優先承買權，各共有人將必須與拍定人再分別發生新的共有關係，此不僅有違當初分割共有物以消滅共有關係之初衷，且使物權關係益趨複雜，明顯與民法分割共有物之立法意旨相違，更將使原共有人在部分共有人之應有部分已設定抵押之情形下，憚於前述後果，而不敢主張分割共有物，則共有人得隨時請求分割共有物之規定（即民法第823條），豈非形同僅為保護已設定抵押之共有人，如此豈符事理之平乎。抑有進者，若各共有人均各以其應有部分設定抵押，在共有物分割後，因各抵押權均同時存在於分割後各單獨所有之物上，則各抵押權登記之次序如何轉載？又分割後行使抵押權時，其受償次序先後如何定奪？頗滋困擾，恐將影響各抵押權人之權益。此外，對於未設定抵押權之共有人之普通債權人而言，於共有物分割後，抵押權按原應有部分之成數，轉載登記於未設定抵押之共有人所分得部分之上。若他共有人之普通債權人聲請強制執行，其結果將使原可就全部拍得價金平等受償之地

位，反而殿居受優先清償之抵押權之後。此一結果不僅對他共有人之權益保障不周，甚或與之無關的第三人（亦即他共有人之債權人）亦同受影響，足見原確定判決所採納之見解，已嚴重侵害善意第三人之利益，實不可不慎。

- 五、復按，關於人民之權利、義務者，應以法律定之；應以法律規定之事項，不得以命令定之，中央法規標準法第5條第2款、第6條分別定有明文。就共有人以其應有部分設定抵押權後，共有物分割時，抵押權應以何種形態存在於何宗土地上，直接影響共有人及抵押權人之權利，依上開規定自應以法律定之。而依土地登記規則第107條所規定：「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之同意者，該抵押權僅轉載於原設定人分割後取得之土地上。」之內涵，已直接使共有人所分得之土地必須受其他共有人就其應有部分所設定之抵押權所追及，嚴重影響該共有人就分得土地所有權之行使，明顯屬於有關人民權利義務之事項，自不得再以具命令性質之土地登記規則加以規範，故原確定判決以上開規則作為設定分割前應有部分之抵押權應隨同轉載之依據，恐於法未合，而有違背中央法規標準法第5條第2款、第6條等規定之不當。
- 六、另查，土地登記規則第107條但書規定經抵押權人同意者，得僅轉載於原設定人分割取得之土地，顯

見其立法意旨在保障抵押權人，避免共有人故意將價值較低之土地分割由原設定人取得，致有礙抵押權人之債權擔保。然而在裁判分割情形，法院乃是基於公平原則，依職權決定適當之方法分割共有物，既不受共有人主張之拘束，自不生抵押物價值因分割不公而受影響之問題，當然無損於抵押權人利益，此觀最高法院 72 年台上字第 2642 號判例意旨自明，從而，前述土地登記規則第 107 條本文規定中所稱之「辦理共有物分割登記」，解釋上應不包括裁判分割情形在內，而僅於協議分割之情形始有其適用。

- 七、聲請人認為，確定判決適用土地登記規則第 107 條與民法第 825 條規定之結果，已造成像聲請人一般之善意共有人，必須蒙受不測之損害，致分得之財產權遭受意外侵害，雖新修正之民法第 824 條之 1 第 1、2 項之規定，已經使共有物分割之效力獲得釐清，可是在新法施行之前因上開法律規定之存在，仍將使已發生共有物分割案件之未設定抵押權之共有人繼續處於上述不利之陰影中，因此有必要請大院將上開 2 項法律規定解釋為違憲，或至少解釋僅應於協議分割之情形始有抵押權之效力及於分割後各分得部分之適用，而土地登記規則第 107 條本文中有關「辦理共有物分割登記」之規定，未區分裁判分割及協議分割之不同情形而為規定，自係違反憲法第 15 條之規定而屬無效，使依據裁判分割取得分得部分之共有人有公平合理之救濟途徑。

肆、關係文件之名稱及件數（均為影本）：

附件一：臺灣桃園地方法院 96 年度訴字第 95 號民事判決 1 件。

附件二：臺灣高等法院 97 年度上更（一）字第 73 號民事判決 1 件。

附件三：最高法院 98 年度台上字第 135 號民事裁定 1 件。

附件四：臺灣高等法院 96 年度上字第 515 號民事判決 1 件。

附件五：最高法院 97 年度台上字第 875 號民事判決 1 件。

謹 致

司 法 院 公 鑒

聲請人：廖林○香

中 華 民 國 9 8 年 3 月 3 日

（附件二）

臺灣高等法院民事判決 97 年度上更（一）字第 73 號

上 訴 人 廖林○香

訴訟代理人 江肇欽 律師

複 代 理 人 黃淑琳 律師

彭上華 律師

被 上 訴 人 中○○和股份有限公司

法定代理人 陳○龍

訴訟代理人 侯○善

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，上訴人對於中華民國

國 96 年 5 月 8 日臺灣桃園地方法院 96 年度訴字第 95 號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於 97 年 11 月 5 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外）由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：桃園縣○○鄉○○段○之○地號土地（下稱○○之○地號土地，重測後為○○段○○地號），原係由上訴人與訴外人徐○程分別共有，上訴人應有部分 3 分之 2，徐○程應有部分 3 分之 1。徐○程以其應有部分 3 分之 1，分別於民國 83 年 4 月 28 日、同年 8 月 10 日及 84 年 5 月 8 日，依序為被上訴人及原審共同被告臺灣○○銀行股份有限公司、金○合實業股份有限公司設定本金依序為新臺幣（下同）840 萬元、6,000 萬元及 1,000 萬元之最高限額抵押權。嗣○○之○地號土地於 94 年 12 月 13 日經臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）以 94 年度訴字第 1222 號民事判決分割共有物確定，上訴人分得分割增編之○○段○○之○地號土地（下稱系爭土地），徐○程分得所餘原編之同段○○地號土地（下稱○○地號土地）。然前開抵押權卻隨同登記至上訴人分割取得之系爭土地上，嚴重妨害上訴人就系爭土地所有權之行使，並使抵押權人受有不當利益等情，爰依物上請求權及不當得利之法律關係，求為命被上訴人塗銷前開登記於系爭土地上之抵押權之判決（原審為上訴人

敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，本院前審改判上訴人勝訴，僅被上訴人聲明不服，原審共同被告部分已告確定)。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應將系爭土地，由桃園縣○○地政事務所於83年4月27日收件，收文字號蘆字第5993號，登記日期為83年4月28日，權利價值本金最高限額840萬元，權利範圍3分之1之抵押權設定登記予以塗銷。

二、被上訴人則以：上開抵押權繼續存在上訴人分割後取得之系爭土地上，乃係基於法律之規定，並無不法可言。又上訴人於分割前，並未依照土地登記規則第107條規定通知被上訴人，即逕行分割共有物，故被上訴人依法取得之抵押權不受影響等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、上訴人主張○○之○地號土地原為上訴人與徐○程分別共有，上訴人應有部分3分之2、徐○程應有部分3分之1，徐○程於83年4月28日以其應有部分3分之1為擔保，設定登記本金840萬元之最高限額抵押權予被上訴人，並依法登記在案，嗣該土地經桃園地院於94年12月13日以94年度訴字第1222號民事判決分割，於95年1月12日確定，上開抵押權即轉載登記在分割後之上訴人分得之系爭土地及徐○程分得之○○地號土地上之事實，業據提出民事判決暨確定證明書、土地複丈成果圖、土地登記謄本及土地登記簿等件為證（見原審卷第9至23頁），且為被上訴人所不爭執，堪信為真實。

四、上訴人復主張被上訴人前開抵押權隨同登記至系爭土地

上，嚴重妨害上訴人土地所有權之行使，並使被上訴人受有不當利益等情，則為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

（一）按土地法第 37 條規定：「土地登記，謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記（第 1 項）。土地登記之內容、程序、規費、資料提供、應附文件及異議處理等事項之規則，由中央地政機關定之（第 2 項）」。而土地登記規則第 1 條規定：「本規則依土地法第 37 條第 2 項規定訂定之」。足見土地登記規則係經由土地法授權所為之委任命令（委任立法）。故土地登記規則第 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」，亦具有法效力，而非單純行政命令。次按我民法上共有物之分割，依第 825 條規定意旨，解釋上係採取移轉主義，即共有人間各就其應有部分相互移轉，故因分割而取得單獨所有權之效力並不溯及既往，而應自分割完畢後發生。因之，原以應有部分為標的所設定之抵押權，於共有物分割後，仍以應有部分存於各共有人分得部分土地上，亦即不獨原設定抵押之共有人其分得部分上有抵押權之存在，其他共有人分得部分亦有抵押權之存在。

（二）查上訴人及徐○程分別共有之○○之○地號土地

經裁判分割，由上訴人分得系爭土地、徐○程分得○○地號土地，徐○程原就應有部分所設定予被上訴人之抵押權，並未經先徵得抵押權人即被上訴人同意，於分割後僅轉載於原設定人徐○程分割後取得之土地上，揆諸上揭說明，原以徐○程應有部分為標的所設定之抵押權，於共有物分割後，仍以應有部分存於上訴人分得之系爭土地上，亦即上訴人分得部分亦有抵押權之存在；且參以本次最高法院所為廢棄本院前審判決之理由，亦係肯認應有部分上之抵押權於共有物分割後，除有土地登記規則第 107 條但書之情形，即先徵得抵押權人之同意，將其抵押權轉載於原設定人分割後取得之土地外，抵押權仍按原應有部分轉載於分割後各宗土地之上，抵押權人得就全部土地行使其抵押權，依民事訴訟法第 478 條第 4 項規定，本院應以最高法院本次所為廢棄理由之法律上判斷為判決基礎，故被上訴人之抵押權因○○之○地號土地分割而隨同轉載登記於上訴人分得之系爭土地上，乃係基於法律上之規定，並無不法妨害上訴人所有權行使，或使被上訴人受有不當利益。

五、從而，上訴人依物上請求權及不當得利之法律關係，請求被上訴人將系爭土地，由桃園縣○○地政事務所於 83 年 4 月 27 日收件，收文字號蘆字第 5993 號，登記日期為 83 年 4 月 28 日，權利價值本金最高限額 840 萬元，權利範圍 3 分之 1 之抵押權設定登記予以塗銷，為無理

由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，核無違誤。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 9 7 年 1 1 月 1 9 日

（附件三）

最高法院民事裁定 九十八年度台上字第一三五號

上 訴 人 廖林○香

訴訟代理人 江肇欽 律師

被 上 訴 人 中○○和股份有限公司

法定代理人 陳○龍

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，上訴人對於中華民國九十七年十一月十九日臺灣高等法院第二審更審判決（九十七年度上更（一）字第七三號），提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之。又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，表明原判決所違背之法令及其具體內容、依訴訟資料合於該違背法令之具體事

實，其依民事訴訟法第四百六十九條之一規定提起上訴者，並應具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，同法第四百六十七條、第四百七十條第二項分別定有明文。而依同法第四百六十八條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第四百六十九條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起上訴，如合併以同法第四百六十九條及第四百六十九條之一規定之情形為上訴理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關判例、解釋字號，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。如未依上述方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。本件上訴人對於原判決提起上訴，雖以該判決有不適用法規及不備理由等違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，仍屬就與判決結果不生影響之理由，指摘原判決不當，並就原審所論斷：按應有部分上之抵押權於共有物分割後，除有土地登記規則第一百零七條但書之情形，即先徵得抵押權人之同意，將其抵押權轉載於原設定人分割後取得之土地外，抵押權仍按原應有部分轉載於分割後各宗土地之上，抵押權人得就全部土地行使其抵押權。且民法第八百二十五條就分得物之擔保責任係採移轉主義，即共有人間各就其應有部分相互移轉，該因分割而取得單獨所有權之效力並不溯及既往，並自分割完畢後發生。本件系爭土地原與上訴人共有之徐○程以其應有部分所設

定之抵押權，於共有物分割後，自仍以該應有部分存在於上訴人分得之系爭土地上，亦即上訴人分得部分亦有抵押權之存在。從而，上訴人依物上請求權及不當得利之法律關係，請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記，即無所據等情，指摘其為不當，並就原審已論斷說明或與判決基礎無涉者，泛言謂為違法，而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十四條第一項前段、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 八 年 二 月 五 日
(本件聲請書其餘附件略)