檔　　號：

保存年限：

法務部　函

機關地址：10048臺北市中正區重慶南路1段130號
承辦人：張玉真
電話：02-21910189#2240
電子信箱：ycchang@mail.moj.gov.tw

受文者：內政部

發文日期：中華民國105年01月14日
發文字號：法律字第10403512800號
速別：普通件
密等及解密條件或保密期限：
附件：無

主旨：有關供役地之部分共有人依土地法第34條之1規定，就共有土地設定不動產役權予自己之不動產，是否仍有民法第859條之4規定之適用？有無違反民法第106條規定疑義乙案，本部意見如說明二。請查照參考。

說明：

一、復貴部104年10月30日台內地字第1040438442號函。

二、所詢旨揭問題，分述如下：

(一)關於民法第859條之4規定之「自己之不動產」是否係指供役地與需役地之所有權人完全相同之情形乙節，按民法第859條之4規定：「不動產役權，亦得就自己之不動產設定之。」其立法意旨，係因應社會進步，不動產資源運用之態樣日新月異，為提高不動產之價值，預為不同特定使用目的之規劃，節省嗣後不動產交易成本，並維持不動產相互利用關係之穩定，拘束日後之各不動產受讓人，爰規定得以自己之不動產供自己之其他不動產便宜之用而設定（謝在全著「民法物權論」（下），修訂6版，第59頁至第60頁參照）。是以，必須需役不動產與供役不動產「均為同一人所有」，始屬本條規範之範疇。且因共有人之應有部

內政部
1050401883　105/1/14

分，係抽象的存在於共有物之任何一部分，而非具體的侷限於共有物之特定部分，換言之，共有物之任何一部分均含有其他共有人之權利，是以「共有人就共有不動產」行使權利或設定負擔之情形，應認為係「他人之不動產」，而非「自己之不動產」。貴部來函說明三意見認為「供役地與需役地之共有人不完全相同之不動產，似無民法第859條之4規定之適用」乙節，本部敬表贊同。

(二)關於有無違反民法第106條規定乙節，按民法第106條規定：「代理人非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，亦不得既為第三人之代理人，而為本人與第三人之法律行為。但其法律行為，係專履行債務者，不在此限。」上開關於禁止自己代理之規定，主要係因代理人可能有對本人不誠實，而偏袒自己之虞，故為保護本人之利益，原則上禁止此行為，僅例外無此弊端時，始認許之（洪遜欣著「中國民法總則」，修訂5版，第461頁參照）。本件依貴部來函所示，案內4筆需役地之共有人，擬於供役地設定不動產役權，並依土地法第34條之1規定辦理，而該供役地之所有權人，除少數共有人外，其餘均為需役地之所有權人。亦即，本件係由供役地之「同意共有人」（即為代理人）代理「未會同共有人」（即為本人）與需役地所有人（均同為供役地之「同意共有人」，即為代理人）為設定不動產役權之法律行為，已構成前述民法第106條本文前段規定之「自己代理」。準此，貴部既認為土地法第34條之1規定之立法意旨並未排除民法第106條規定，則本件案情除「代理人經本人之許諾」或「係專履行債務者」外，「同意共有人」不得

代「未會同共有人」與自己為設定不動產役權之法律行為。至於，本案究有無違反民法第106條規定，仍宜請就具體案情查明依法審認判斷。

正本：內政部
副本：本部資訊處(第1類)、本部法律事務司(4份) 105/01/04 11:48:41

裝

線