解釋字號	釋字第141號
解釋公布院令	中華民國 63年12月13日
解釋爭點	各共有人得就公同共有房地應有部分設定抵押？
解釋文	共有之房地，如非基於公同關係而共有，則各共有人自得就其應有部分設定抵押權。 1
理由書	按「各共有人得自由處分其應有部分」，為民法第八百十九條第一項所明定。除基於公同關係而共有者另有規定外，如共有物為不動產，各共有人本於前開規定，既得自由處分其應有部分，則遇有不移轉占有而供擔保之必要時，自得就其應有部分設定抵押權。至於同條第二項所謂「共有物之處分、變更、及設定負擔，應得全體共有人之同意」，係指共有人以共有物為處分、變更、或設定負擔之標的，並非就各共有人之應有部分而言。此比照第一項得自由處分之規定，法意至為明顯。本院院字第一五一六號解釋，應予補充釋明。 1 大法官會議主席　院　長　田炯錦 大法官　胡伯岳　景佐綱　金世鼎　曾繁康 王之倧　林紀東　洪應灶　歐陽經宇 管　歐　李學燈　陳樸生　陳世榮 范馨香　翁岳生
相關法令	司法院院字第1516號解釋 民法第819條、第860條(19.12.26)
相關文件	抄行政院函 受文者：司法院 副本收受者：司法行政部 內政部 主 旨：共有人就其應有部分，可否設定抵押權疑義一案，請轉請貴院大法官會議解釋惠復。 說 明： 一、司法行政部本年七月十三日台（63）函民字第五九八五號函

略以：

（一）依司法院二十五年六月二十五日院字第一五一六號解釋：「丙就與甲乙共有之房地，未得甲乙同意，私擅設定抵押權，無論該房地曾否為所有權保存登記，其抵押行為均不能有效。惟該房地如非基於共同關係而共有，則丙雖得依民法第八百十九條第一項處分其應有部分，但不得為抵押權之標的物」。按各共有人既得自由處分其應有部份，設是抵押權亦為處分行為之一種，似無禁止之理。且實務上為便利土地所有人融通資金，促進經濟之發展，就應有部分設是抵押權者，地政機關均照辦應有部分設定抵押權登記，未清償者，法院亦為准許拍賣之裁定。上開解釋但書部分與民法第八百十九條第一項規定有無牴觸，適用上不無疑義。

（二）依司法院第四十二年釋字第十八號解釋：「中央或地方機關對於行憲前司法院所為之解釋發生疑義聲請解釋時，得認為合於司法院大法官會議規則第四條之規定」，本件司法院二十五年院字第一五一六號解釋為行憲前司法院所為之解釋，茲在適用上既發生疑義，請鑒核轉請司法院大法官會議解釋等語。

二、按司法行政部來函所敘，似不無理由，分述如次：

（一）司法院院字第一五一六號解釋：「丙就與甲乙共有之房地未得甲乙同意私擅設定抵押權無論該房地曾否為所有權保存登記其抵押行為均不能有效惟該房地如非基於公同關係而共有則丙雖得依民法第八百十九條第一項處分其應有部分但不得為抵押權之標的物」，係認共有人之應有部分，不得為抵押權之標的物。然所謂應有部分，乃所有權分量上之一部分，其分量雖不若單獨所有權，但其成分則無異於單獨所有權，是其行使時，除受其他共有人應有部分之限制外，與單獨所有權並無不同；且應有部分亦為各共有人所專有，是以民法第八百十九條第一項規定各共有人得自由處分其應有部分，解釋上亦應認共有人得就其應有部分設定抵押權。

（二）按設定抵押權，係就標的物設定負擔之行為，依民法第八百十九條第一項規定：「各共有人，得自由處分其應有部分。」同條第二項則規定：「共有物之處分、變更及設定負擔，應得共有人全體之同意。」就此兩項條文比較觀之，第一項僅言處分，而未及於設定負擔，第二項則處分與設定負擔併列。或將有謂就規定之體例言，第一項應不包含設定負擔在內，殊不知就程序

言，處分係高度行為，設定負擔係低度行為；處分既得自由為之，則設定負擔除性質不相容或有害於其他共有人之利益者外，自無不得自由為之之理。因之，如共有人就其應有部分設定應移轉標的物占有之物權，因與應有部分性質不相容，且有害於其他共有人之利益，各共有人自不得為之；然各共有人就其應有部分設定抵押權，其與具體共有物無涉，且不害及他共有人之利益，應非不得自由為之。

（三）參照外國立法例，共有人就其應有部分亦得設定抵押權；依德國民法第七百四十七條—規定：「各共同關係人得處分其應有部分。」固與我國民法第八百十九條第一項之規定相當，惟德國民法第一千一百十四條則明定「土地之一部，以其為共有人之應有部分為限，得就之為抵押權之設定。」又瑞士民法第六百四十六條第三項亦規定：「各共有人，按其應有部分，享有所有人之權利及負擔其義務，並得就此應有部分為讓與及設定擔保，亦得由其債權人扣押之。」是就外國立法例之比較言，我國民法雖僅規定共有人得自由處分其應有部分，而未規定得設定抵押權，惟在解釋上，仍以採共有人得就其應有部分設定抵押權之見解，方屬妥當。

（四）就便利共有人融通資金，以促進經濟發展以言，共有人就共有物設定抵押權，應得全體共有人之同意，困難殊多；如不許共有人就其應有部分設定抵押權，實有礙於資金之融通。且於事實上，土地或其定著物為共有者，各共有人之應有部分，必登記於登記簿，具有獨立之交換價值，是以當前實務上，地政機關均照辦應有部分設定抵押權之登記；屆期未清償者，法院亦准許就該應有部分為拍賣之裁定。

（五）綜據上述，可知依法理，民法之規定及事實上之需要，共有人應可就其應有部分設定抵押權。司法院二十五年六月二十五日院字第一五一六號解釋所採不能設定抵押權之旨意，與民法第八百十九條第一項之規定是否有所牴觸，適用上不無疑義。允宜函請解釋，俾資轉知照辦。