

受文者：

機關地址：臺北市重慶南路一段一二四號  
傳 真：

速別：

密等及解密條件：

發文日期：中華民國九十年七月二十四日

發文字號：（九十）秘台大一字第一八五五九號

附件：如文

主旨：請就說明二所示事項，惠示意見，以供本院大法官解釋案件之參考。

說明：

- 一、依司法院大法官審理案件法第十三條辦理。
- 二、本院因受理聲請人黃○添聲請釋憲案，事涉貴管，請就左列事項說明惠復：
  - 1、按共有土地或建築物之處分，如係該共有物之讓與者，實即係其所有權之讓與，而應有部分本質上係屬所有權，則共同共有應有部分之讓與，貴部訂頒土地法第三十四條之一執行要點第十二點規定，認無土地法第三十四條之一第一項規定之適用，是否增加法律所無之限制？
  - 2、如解為有適用，於實務或土地政策上有無不妥之處？
  - 3、其他意見。
- 三、檢附聲請書一份。

正本：内政部

副本：

機關地址：  
傳 真：

受文者：司法院秘書長

速別：

密等及解密條件：

發文日期：中華民國九十年八月十七日

發文字號：台(華)內中地字第九〇一二〇一二號

附件：如說明五

主旨：關於土地法第三十四條之一執行要點第十二點規定是否違反土地法第三十四條之

一 規定乙案，復請 查照。

說明：

一、復貴秘書長九十年七月二十四日(華)秘台大一字第一八五五九號函。

二、查公同共有型態之變更，前經貴秘書長八十九年五月二十三日(华)秘台廳民一字第一一六四七號函復略以：「將公同共有變更登記為分別共有，無土地法第三十四條之一第五項準用規定之適用，應經全體繼承人同意始得為之：：。」及法務部八十九年六月二十八日法八十九律字第〇一七九一五號函復略以：「：：二、按土

會同其他繼承人共同申請繼承登記時，得由其中一人或數人為全體繼承人之利益，就被繼承人之土地，申請為共同共有之登記。其經繼承人全體同意者，得申請為分別共有之登記。」又本部曾於七十九年八月十三日以法79律字第一一七〇五號函復貴部略以：「部分繼承人於辦理共同共有繼承登記後，如欲將共同共有變更登記為分別共有，因係共同共有終止共同共有之內部關係問題，似非土地法第三十四條之一第一項至第四項規定所能涵蓋，應無同法第五項規定之適用，而應依民法第八百二十八條第二項規定，經共同共有人全體同意始得為之。」：：查最高法院八十二年度台上字第七四八號判決略以：「：：終止遺產之共同共有關係，應以分割方式為之，將遺產之共同共有關係終止改為分別共有關係，性質上亦屬分割遺產方法之一，而共有物之分割並無土地法第三十四條之一第一項之適用（最高法院七十四年度台上字第二五六一號判例參照）。：：參以分割遺產時，無非完全按繼承人之應繼分分割，尚有民法第一千一百七十二條、第一千一百七十三條之扣除項目，如許部分繼承人依土地法第三十四條之一第五項、第一項規定將遺產依應繼分轉換為應有部分，其同意處分之共有人若有前述應自應繼分中扣除之項目，其獲得之應有部分較諸依法分割遺產所得者為多，有違民法就遺產分割之計算所設特別規定，應無土地法第三十四條之一第一項規定適用之餘地。」：：

十四條之一，旨在保護多數共有人之利益及促進共有物之有效利用，故該條第一項規定，於數人就物之全部為共有時，始有適用，數人就應有部分為共有之情形，並無適用。換言之，其適用之客體為共有物而非共有物之應有部分。故土地法第三十四條之一執行要點第十二點明定：『分別共有土地或建物之應有部分為數人所公同共有，公同共有人就該應有部分為處分、變更或設定負擔，無本法條第一項之適用。』本件如其含意係指該土地為數人所分別共有，而就其中之應有部分又為數人所公同共有，公同共有人就其所公同共有之應有部分行使其分別共有權時，似屬權利之行使，依前所述，無土地法第三十四條之一第一項之適用，從而亦無法依同條第五項準用第一項之規定，而應依民法第八百二十八條第二項規定應得公同共有全體之同意。」

四、本部同意前揭貴秘書長及法務部之意見，故有關土地法第三十四條之一執行要點第十二點規定，本部認為尚無不妥。

五、檢送本部八十一年二月十八日台(81)內地字第八一七一〇八號函影本一份供參。

正本：司法院秘書長

副本：本部地政司(中)(土地登記科) 法規委員會

部長 張博雅

一、案經函准法務部 八十年十二月十八日 法 80 律 一八九〇六 號函，略以：「按土地法第三十四條之一，皆

在保護多數共有人之利益及促進共有物之有效利用，故該條第一項規定，於數人就物之全部為共有時，始有適用，數人就應有部分為共有之情形，並無適用。換言之，其適用之客體為共有物而非共有物之應有部分。故土地法第三十四條之一執行要點第十二點明定：「分別共有土地或建物之應有部分為數人所共同共有，共同共有人就該應有部分為處分、變更或設定負擔，無本法條第一項之適用」本件如其含意係指該土地為數人所分別共有，而就其中之應有部分又為數人所共同共有，共同共有人就其所共同共有之應有部分行使其分別共有權時，似屬權利之行使，依前所述，無土地法第三十四條之一第一項之適用，

土地法（第三十四條之一）

二二三五

235

地政法令彙編

二二三六

從而亦無法依同條第五項準用第一項之規定，而應依民法第八百二十八條第二項規定得共同共有人全體之同意。」本部同意上開法務部之意見。

二、本案共有土地，其中二分之一為共同共有，另二分之一為數人所分割共有，共同共有人，就其所共同共有之應有部分二分之一行使其權利時，應係民法第八百二十八條第二項規定，得共同共有人全體之同意，故本件縱僅共同共有人之一，未同意處分，亦無土地法第三十四條之一第一項之適用。

236