歸屬法條：土地法第34條之1

【公布日期文號】內政部105年1月30日台內地字第1050401883號函

【要旨】需役地與供役地部分相同之共有人，不得依土地法第34條之1設定不動產役權。

【內容】

一、案經函准法務部105年1月14日法律字第10403512800號函略以：「……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』。」是需役地與供役地雖部分共有人相同，仍非屬上開民法第859條之4規定自己不動產役權之範疇，故無該條之適用。

二、次按民法第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。」是類此需役地與供役地部分相同之共有人，得否依土地法第34條之1規定設定不動產役權1節，因供役地同意設定之共有人（即代理人）係代理未會同之共有人（即本人），與需役地共有人（即代理人）為設定不動產役權之法律行為，已違反前開民法第106條禁止自己代理之規定，故仍應依本部101年2月1日內授中辦地字第1016650079號令規定辦理。

三、本部83年10月19日台內地字第8312956號函釋與上開規定未合，應予停止適用。