

檔 號：

保存期限：

地政處

內政部 函

機關地址：100臺北市徐州路5號

聯絡人：林蕙伶

電話：(02)23565241

傳真：(02)23566315

電子信箱：moi1212@moi.gov.tw

受文者：臺中市政府

發文日期：中華民國97年10月27日

發文字號：台內地字第0970169533號

速別：速件

密等及解密條件或保密期限：普通

附件：無

主旨：關於共有土地之共有人之一，得否依地籍清理條例第28條規定申請塗銷民國38年12月31日以前登記之抵押權疑義乙案，復請 查照。

說明：

- 一、依據法務部97年10月14日法律字第0970034035號函辦理，並復臺南市政府97年7月8日南市地籍字第09714512970號函。
- 二、案經本部函准法務部前開號函略以：「...二、按民法第821條前段規定：『各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。』準此，各共有人均得單獨行使此權利。又所謂本於所有權之請求，為保全共有物及增進物之利用，除包含民法第767條所規定之物權請求權以外，尚應包含基於所有權衍生之各項權利（物權），故分別共有人請求塗銷抵押權登記，乃基於保全不動產所有權之權利，是依前開說明，應認符合民法第821條規定之列，得由分別共有人之一單獨提起。三、次按民法第828條第2項規定：『除前項之法律或契約另有規定外，共同共有物之處分，及其他權利之行使，應得共同共有人全體之同意。』所謂其他權利之行使包含甚廣，除處分行為以外，本於所有權對第三人之請求，例如請求塗銷抵押權等是。由於第828條第2項之明文規定，實務上均認為第821條之規定於共同共有之情形無適用餘地

第 1 頁 共 2 頁

地政處

097/10/28



\*0970260223\*

無附件



Handwritten signature

(司法院院字第2488號解釋、最高法院19年上字第2418號判例參照)。惟若關於共同共有物權利之行使，均須經共同共有人全體之同意，不僅深為困難，且將有害共同共有人之利益，妨害共有物之順遂管理及經濟效用之發揮，故實務及學說亦認為關於共同共有物之處分或其他權利之行使，於特殊之情形，可由共同共有人之一人或數人共同行使，以濟其窮（司法院院字第1425號解釋、最高法院37年上字第6939號、32年上字第115號判例及謝在全著，民法物權編中，第22頁至第24頁）。」

三、又揆諸地籍清理條例第28條之立法意旨，係為清理民國38年12月31日以前登記迄今尚未塗銷之抵押權，因該等案件年代久遠，抵押權人怠於行使其權利，且其債之請求權大多逾15年未行使，權利價值按現今幣值換算實微乎其微，又該抵押權登記之存在，妨礙土地之融資及處分，為兼顧土地所有權人之權益，並促進土地利用，爰賦予土地所有權人免經抵押權人同意，即得依法申請塗銷抵押權登記之權利。此外，為衡平土地所有權人及抵押權人之權益，除透過公告方式徵詢抵押權人異議外，同時規定因塗銷登記致抵押權人受有損害者，由土地所有權人負損害賠償責任。是為達成該條文之立法意旨，除分別共有土地，其共有人之一以其應有部分設定抵押權者，當由該設定抵押之共有人或其任一繼承人申請塗銷登記外，就分別共有或共同共有之全部土地設定抵押權者，依上開函釋准由任一共有人或其任一繼承人依該條規定申請塗銷。

正本：各直轄市、縣（市）政府

副本：本部法規委員會、地政司【土地登記科、地籍科】

