

為○國建設股份有限公司申請坐落貴市○○區○○○段 1、3、251-2、251-16地號等 4 筆土地建造執照案，其提具之土地使用權同意書如合於民法第 820 條第 1 項之規定，是否仍有土地法第 34 條之 1 執行要點之適用乙案

發文機關：內政部

發文字號：內政部 101.08.08. 內授營建管字第1010807478號

發文日期：民國101年8月8日

為○國建設股份有限公司申請坐落貴市○○區○○○段 1、3、251-2、251-16地號等 4 筆土地建造執照案，其提具之土地使用權同意書如合於民法第 820 條第 1 項之規定，是否仍有土地法第 34 條之 1 執行要點之適用乙案

一、案經轉據法務部 101 年 07 月 24 日法律決字第 10103105640 號書函（附件 1）說明略以：「二、按訴願法第 96 條規定：『原行政處分經撤銷後，原行政處分機關須重為處分者，應依訴願意旨為之，並將處理情形以書面告知受理訴願機關。』本件既經新北市政府訴願決定撤銷原處分在案，自應依上開規定辦理，合先敘明。三、次按民法第 820 條第 1 項規定：『共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。』因有關共有物處分（包括變更及設定負擔），已在民法第 819 條第 2 項規定，故此所稱『共有物之管理』，專指保存行為及改良、利用等行為，而不包括共有物之處分…。復按土地法（以下稱該法）第 34 條之 1 第 1 項規定：『共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。』上開規定係民法第 819 條第 2 項之特別規定，其立法意旨係在於兼顧共有人之權益範圍內，排除民法第 819 條第 2 項、第 828 條第 3 項規定之適用，以便利不動產所有權之交易，解決共有不動產之糾紛，促進共有物之有效利用，增進公共利益（司法院釋字第 562 號解釋參照）。四、又按司法實務見解及內政部函釋認為：於共有土地上建築房屋，係屬對共有物之處分…。從而，揆諸前開說明，在共有土地上建築房屋，非屬民法第 820 條所定『共有物之管理』，自無該條規定之適用。至本部 99 年 8 月 5 日法律決字第 0999030 399 號函，係針對建築基地需跨越（通行）共有之水利用地，方臨接道路（指定建築線），該共有土地『同意通行權之行使』，得否依民法第 820 條規定辦理疑義，所表示之意見，與本件案情迥異，不得任意比附援引，併予指明。」

二、綜上所述，本部 99 年 9 月 13 日內授營建管字第 0990807684 號函示略以：「申請建築執照，因需跨越他人共有水利用地申請建築，其應檢附之土地權利證明文件得依民法第 820 條有關共有物管理之規定辦理。」係指建築基地以共有之私設通路連接建築線申請建築，該私設通路之通行同意文件，得依民法第 820 條有關規定辦理。至於共有土地上建築房屋，非屬民法第 820 條所定「共有物之管理」，自無該條規定之適用，仍請查明個案詳情，依本部 64 年 12 月 30 日台內營字第 662895 號函（附件 2）示：「按共有人以其應有部分土地，出具土地使用權同意書，同意他人建築房屋，係屬土地處分行為之一，如其處分程序合於土地法第 34 條之 1，自得認為建築法第 30 條所定之土地權利證明文件，依同法第 25 條審查給照。」認定辦理。