

主旨：關於貴署函詢申請建造執照案，其提具之土地使用權同意書如合於民法第 820 條第 1 項規定，是否仍有土地法第34條之 1 執行要點之適用疑義乙案，本部意見如說明二至四。

發文機關：法務部

發文字號：法務部 101.07.24. 法律決字第10103105640號

發文日期：民國101年7月24日

主旨：關於貴署函詢申請建造執照案，其提具之土地使用權同意書如合於民法第 820 條第 1 項規定，是否仍有土地法第34條之 1 執行要點之適用疑義乙案，本部意見如說明二至四。請查照參考。

說明：

- 一、復貴署 101 年 6 月 1 日營署建管字第1010029243號函。
- 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（參考謝○○著，民法物權論上冊，99 年 9 月修訂五版，頁 521；王○○著，民法物權98 年 7 月版，頁 295 至 296）。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（改制前行政法院78年度判字第1796號、最高行政法院88年度判字第3880號判決，台中高等行政法院93年度訴字第 323 號判決，高雄高等行政法院94年度訴字第 299 號判決，內政部 6 年 1 月10 日台內營字第661304號及67 年 4 月 7 日台內營字第775063號函參照）。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0999030399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。另本件涉及「土地法第34條之 1 執行要點」之適用，貴署如認仍有疑義，請洽詢該要點主管機關貴部地政司之意見。

正本：內政部營建署

副本：本部資訊處（同屬第 1、2 類）、本部法律事務司（4 份）