發文字號：臺北市政府法規委員會 94.03.10 北市法一字第 09430342300 號函

發文日期：民國 94 年 03 月 10 日

要　　旨：若未得土地所有權人之同意，而逕以徵求異議之方式為之，恐將有國家賠償之問題，故有關建築基地內通路新建側溝，該土地既然屬於私人所有，仍以徵得土地所有權人同意為宜

主旨：有關建築基地內通路新建側溝○○○○○○○於徵求地主同意時，得否採以徵求異議方式為之乙案，復如說明，請　查照。

說明：

一、復　貴所 94 年 3 月 2 日北市投區經字第 09430496100 號函辦理。

二、依　貴所來函資料，有關建築基地內通路新建側溝於徵求地主同意時，得否採以徵求異議方式為之之問題。本會以為，該土地既然屬於私人所有，仍應徵得土地所有權人同意，如土地為共有，則依土地法第 34 條之 1 規定，僅須徵得多數共有人同意即可。而不宜將個案工程採以公告徵求異議之方式，公告期間屆滿無反對意見提出，視為土地所有權人同意該項工程施作。蓋依民法第 765 條規定：「所有人於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。」由此可知，排除他人干涉，為所有權之消極權能，係所有權作為一種絕對權之特色，得對任何人主張之。所謂法令，指法律及行政機關所頒布之命令，無法律上根據之行政命令，不得對所有權加以限制。法令對所有權之限制，包括私法上之限制及公法上之限制。公法對所有權之限制，係以保護社會公益為目的，多屬行政法規，包括土地法規（如土地法、耕地三七五減租條例、都市計劃法等）、營建法規（如建築法、山坡地開發建築管理辦法）、公用事業法規（如電業法、水利法等）、環保法規（如空氣污染防制法、噪音管制法等）及文化資產保存法等。然本案欲採用公告徵求異議之方式係於法無據，故此種方式顯不足採，否則依國家賠償法第 2 條第 2 項之規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。」亦即，若未得土地所有權人之同意，而逕以徵求異議之方式為之，恐將有國家賠償之問題。

三、綜上所述，本會以為，有關建築基地內通路新建側溝，該土地既然屬於私人所有，仍以徵得土地所有權人同意為宜。