

發文字號：臺北市政府法規委員會 93.09.20 北市法二字第 09331269600 號函

發文日期：民國 93 年 09 月 20 日

要旨：本案申請調處目的在於申請建築，則調處應可視為建築行為之前置程序，又土地法第 34 條之 1 規定處分包含事實上處分及法律上處分，而申請建築係屬事實上處分，故有關建築行為之前置程序得適用該條規定

主旨：有關民眾依臺北市畸零地使用規則申請畸零地調處得否適用土地法第三十四條之一疑義乙案，復如說明，請查照。

說明：

- 一、復 貴局九十三年九月十五日北市工建字第 0 九三五三七三三五 0 0 號函。
- 二、本案係本市內湖區潭美段四小段○○、○○、○○地號等三筆土地與○○地號畸零地調處案，其中申請地○○及○○地號之土地所有權人為王○○君，而○○地號土地則為樂○○君等二十幾人所共有，因申請地○○地號土地持分人未全部提出申請，僅樂○○君提出申請，其土地持分已達土地法第三十四條之一第一項但書規定三分之二以上，則申請人王○○君及樂○○君得否依第三十四條之一第一項規定申請調處產生爭議。
- 三、查建築法第四十四條、第四十五條及第四十六條分別規定：「直轄市、縣（市）（局）政府應視當地實際情形，規定建築基地最小面積之寬度及深度：建築基地面積畸零狹小不合規定者，非與鄰接土地協議調整地形或合併使用，達到規定最小面積之寬度及深度，不得建築。」「前條基地所有權人與鄰接土地所有權人於不能達成協議時，得申請調處。……。」「直轄市、縣（市）主管建築機關應依照前二條規定，並視當地實際情形，訂定畸零地使用規則，報經內政部核定後發布實施。」本府並依據建築法第四十六條規定制定臺北市畸零地使用規則，合先敘明。
- 四、按本案之爭議在於申請調處之行為，究係處分行為抑或管理行為，如係處分行為，即有土地法第三十四條之一第一項之適用，如為管理行為，即需回歸民法第八百二十條規定，由共有人共同管理之。本件申請地依建築法及臺北市畸零地使用規則規定，需與鄰地即一七二地號畸零地申請調處方得建築。而調處之結果，就目前實務上之處理方式，可能有二種結果，即申請地需與該畸零地合併後建築或准予申請地單獨建築。因此就本案而言，申請調處之目的乃在於申請建築，則調處應可視為建築行為之前置程序，而依土地法第三十四條之一第一項規定：「共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權，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。」上開規定之處分包含事實上處分及法律上處分，而申請建築係屬事實上處分，則有關建築行為之前置程序即申請調處，似亦得視為係處分行為，而得適用土地法第三十四條之一第一

項規定。

備註：本件函釋所引民法第 820 條第 1 項規定已修正為：「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。」另本件函釋所引之臺北市畸零地使用規則已於 107 年 12 月 28 日修正公布名稱為臺北市畸零地使用自治條例及全文 16 條，且臺北市畸零地使用自治條例 109 年 2 月 4 日已修正公布第 10 條條文，併予提醒。