

發文字號：臺北市政府法規委員會 93.05.03 北市法二字第 09330405600 號函

發文日期：民國 93 年 05 月 03 日

要 旨：處分行為屬高度行為，利用行為則屬低度行為，前者無須全體共同為之，後者卻需共同為之，實有失情理之平，故本案主管機關應先取得共有土地同意依土地法第 34 條之 1 辦理，再將出租租金按比例分配予各共有人

主旨：有關○○○○瓦斯股份有限公司（簡稱○○○瓦斯公司）使用本市松山區敦化段一小段○○○地號國有、市有及私有共同持分部分土地（以下簡稱本件共有土地）設置復興瓦斯整壓站， 貴局可否依所占有公有土地持分辦理租約或應依其他方法辦理出租乙案，復如說明，請 查照。

說明：

一、復 貴局九十三年四月十五日北市工養字第○九三四○○○七七○○號函。

二、查臺北市市有財產管理自治條例第四條：「市有財產依其性質區分如下：一、公用財產：（一）公務用財產：市政府所屬機關、學校、醫院、救濟院等供辦公作業及宿舍等使用之財產。（二）公共用財產：直接供公共使用之財產。（三）事業用財產：市營事業機構使用之財產。但市營事業為公司組織者，僅指其股份而言。二、非公用財產：指公用財產以外之一切財產。」第二十一條：「管理機關對於公用財產不得為任何處分、設定負擔或擅為收益。但收益不違背其事業目的、原定用途或經法定程序辦理，報經市政府核准有案者，不在此限。」第六十二條：「土地係本市與他人共有者，應從速協議分割。達成協議前，未得全體共有人同意不得出租。但已協議分管者，得就分管部分出租。將分管部分出租時，應在租約上註明應有部分，以及於協議分割完成並經勘定界址後，如該地分割為市有時，應修訂租約；如部分或全部分割為他人所有時，應於分割完成之次月起終止租約並停收租金。」民法第八百十八條：「各共有人按其應有部分，對於共有物之全部，有使用、收益之權。」第八百二十條第一項：「共有物，除契約另有訂定外，由共有人共同管理之。」土地法第三十四條之一：「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。共有人依前項規定為處分、變更或設定負擔時，應事先以書面通知他共有人；其不能以書面通知者，應公告之。第一項共有人，對於他共有人應得之對價或補償，負連帶清償責任。於為權利變更登記時，並應提出他共有人已為受領或為其提存之證明。其因而取得不動產物權者，應代他共有人申請登記。共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購。前四項規定，於共同共有準用之。依法得分割之共有土地或建築改良物，共有人不能自行協議分割者，任何共有人得申請該管直轄市、縣（市）地政機關調處。不服調處者，應於接到調處通知

後十五日內向司法機關訴請處理，屆期不起訴者，依原調處結果辦理之。」最高法院六二臺上一八〇三號判例意旨：「各共有人按其應有部分，對於共有物之全部雖有使用收益之權。惟共有人對共有物之特定部分使用收益，仍須徵得他共有人全體之同意，非謂共有人得對共有物之全部或任何一部有自由使用收益之權利。如共有人不顧他共有人之利益，而就共有物之全部或一部任意使用收益，即屬侵害他共有人之權利。」

三、本案經電洽 貴局承辦人（含股長）得知本件共有土地係座落於復興北路〇〇〇號前分隔島內，現況係〇〇〇瓦斯公司已設置復興瓦斯整壓站十餘年，往年本府係向〇〇〇〇瓦斯公司收取無權占用之權利金，今欲與其訂立租賃契約，且該土地係為本市之計劃道路（即公用財產），核先敘明。

四、有關本市之公用財產原應依臺北市市有財產管理自治條例第四條、第二十一條但書辦理土地出租事宜，惟因本件共有土地係屬中華民國、本市及本市留公農田水利會三者共同所有，其持分比例分別為國有（持分為 7178/14279）、市有（持分為 6932/14279）及私有（持分為 169/14279），查前開自治條例對於公用財產如屬共有之情形，尚無如該自治條例第六十二條之相關規定，且本府就本件共有土地尚未與其他共有人辦理協議分割或簽訂分管契約，如依民法第八百十八條及最高法院六二臺上一八〇三號判例意旨，本府於未徵得他共有人全體同意之前， 貴局似不宜逕行出租本件共有土地予〇〇〇瓦斯公司。惟查共有人對於共有土地之使用、收益權（即本件共有土地之租賃）之行使，亦屬民法第八百二十條第一項規定之管理行為（即對共有物之利用行為），此時究有無土地法第三十四條之一第一項之適用？實務見解則有正、反兩說，分述如下（參照民法物權論上冊，謝在全著，八十四年九月修訂版，頁三五〇及頁四〇二註三二）：

- （一）否定說（最高法院七十六年度臺上字第二六四九號判決、最高法院七九年度第二次民事庭會議決議（二））：似認為共有物之利用行為，係以滿足共有人共同需要為目的，不變更共有物之性質，……。其與處分行為相異者，在不移轉共有物之權利或增加其物上負擔，其與保存行為不同者，在不以防止共有物之毀損或滅失為目的，而其不增加共有物之效用或價值一點，與改良行為，亦有不同之處。
- （二）肯定說（最高法院七十六年度臺上字第一七八號判決、內政部六五年五月五日臺內地字第六八〇六一九號函）：似認為衡諸利用行為與處分行為性質各異之情況，固有商榷之餘地，惟處分行為屬高度行為，利用行為則屬低度行為，前者無須全體共同為之，後者卻需共同為之，實有失情理之平，……。

本會則較傾向肯定說之見解，是以，本案建議 貴局先取得國有財產局就本件共有土地同意依土地法第三十四條之一第一項規定辦理，再將出租予〇〇〇瓦斯公司之租金按持

分比例分配予各共有人。

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。」，併予提醒。另本件事實因涉個案認定，僅供參考。