

發文字號：臺北市政府法規委員會 89.06.17 簽見

發文日期：民國 89 年 06 月 17 日

要 旨：本案假處分權利人既只就本件土地應有部分二〇一分之七主張享有權利，尚未達三分之一，依舉重明輕之法理，自應有土地法第 34-1 規定之類推適用，亦即，本案假處分應不影響土地權利人繼續施工及申領使用執照

有關○○建設股份有限公司已領有建築執照並申請辦理變更設計中，其建地遭第三人聲請假處分應如何處置之相關疑義，本會意見如下：

- 一、本件 貴局如認士林地方法院函覆略稱「不得為私法上之處分行為」仍未盡明確，難以憑辦，似以再去函請求釋明為妥。至於 貴局所詢關於法院釋示之私法處分行為，是否即土地法第三十四條之一執行要點第二條所稱之處分行為乙節，查本件假處分所禁止為處分行為，其標的為共有土地持分權利，並非共有土地標的物本身，而土地法第三十四條之一執行要點第二條係就共有土地標的物進行規範，與本件假處分之情形不同，自不宜以其規定作為解釋處分行為之依據。又其中變更設計及變更起造人、承造人、監造人部分，並不涉及持分權利之處分行為，應不受本件假處分之影響。
- 二、另則，參照土地法第三十四條之一之立法意旨，本在促進土地利用，避免以少害多，本案建築申請人既已依該條規定取得全部土地權利，倘若仍准持分低於三分之一之少數權利人以類似之假處分方式阻撓全部興建，勢將導致土地法第三十四條之一之規定淪為具文，損害多數持分權利人依上開規定享有之權利。故土地權利人如擁有持分合計逾三分之二以上者，依土地法第三十四條之一規定即享有處分權，而得興建房屋，從而本件假處分權利人既只就本件土地應有部分二〇一分之七主張享有權利，尚未達三分之一，依舉重明輕之法理，自應有土地法第三十四條之一規定之類推適用，亦即，本件假處分應不影響土地權利人繼續施工及申領使用執照。
- 三、何況依本案事實，債權人聲請假處分，係以該五九五地號由原土地共有人廖○○君出售予債務人林○○君時有假買賣之嫌為由，惟就土地法第三十四條之一之規定而言，縱認該次買賣日後因屬虛偽，而就持分二〇一分之七部分遭撤銷並回復原狀，多數持分之土地共有人（權利人）仍可依法再次買賣或處分土地，故債權人於此請求貴局依假處分禁止土地興建房屋，以維持空地現狀之實益，似並不存在。因此，本會認為內政部 72.11.24 臺內營字第一九二六二六號函、台內營字第七四二三八〇號函等函示意見，應僅係針對全部建築基地或其中部分基地均遭假處分查封者而言，在本案係只就共有土地應有部分二〇一分之七查封，並非就共有土地全部或部分為假處分，其情形既有不同，似以不適用為宜。
- 四、再者，在假處分之聲請，法院得命債權人就債務人應受之損害提供擔保，本案債權人僅就該五九五地號持分二〇一分之七之土地價值提供擔保，所欲請求 貴局停止受理建築

變更申請者，卻是五九五及五九九地號全部持分土地，兩者價值顯不相當，實不足保護債務人合法權益，故本會上述解釋亦較符合公平合理原則。

五、本件為昭慎重，如 貴局認為仍有疑義，關於建築基地同一地號遭假處分查封之持分權利未及三分之一之情形，是否應依內政部上開函釋意見一致辦理？或者應准建築申請人繼續各項申請，以區別不同事實，兼顧對立雙方當事人之權益？建請貴局就此再函請內政部釋示，以為辦理之依據。

備註：本件事實因涉個案認定僅供參考。另現已查無內政部 74.6.13 臺內營字第 321462 號函

。