

## 釋字第 776 號解釋協同意見書

### 羅昌發大法官提出

本件在表面上雖涉及變更使用執照、鄰地所有人出具「土地使用同意書」（法規所用的名稱為「土地使用權同意書」，然因土地所有人係同意他人就土地加以使用，故以「土地使用同意書」較符合邏輯；除非直接引用函釋，否則本意見書均以「土地使用同意書」稱呼此書面）、套繪管制等高度技術性的概念，然其核心問題在於憲法第 15 條保障財產權之意旨下，行政法令是否應設相應機制，配合人民以不同之私法關係行使財產權（例如以附有期限或不附期限之租賃關係，利用其土地，供他人作為法定停車空間）。又本件除涉及多數意見所揭示憲法保障人民土地權利之重要內涵外，另涉及多數意見所未處理之憲法第 23 條法律保留原則之違反問題。謹提出本協同意見書，補充說明如次：

一、憲法第 15 條保障人民財產權意旨，除私法上的自由利用土地之外，尚包括公法上的相應制度：

（一）有關變更使用執照、鄰地所有人出具土地使用同意書、套繪管制等概念及其相互關係之問題，簡言之，如果某一建築所有人要變更使用執照（例如本件原因事件為將房屋之使用執照變更為公共浴室之用），而原來的法定停車空間不足時，可依內政部 78 年 8 月 24 日台(78)內營字第 727291 號函（下稱系爭函一）的意旨辦理。該函內容為：「主旨：關於建築物申請變更使用……說明：……二、增設停車空間設置於鄰地空地，若其使用上無阻碍，經套繪列管無重複使用之虞，且經鄰地所有

權人同意使用者，准依建築技術規則設計施工編第 59 條、第 59 條之 1 之規定辦理。」亦即，經鄰地所有人同意，變更使用執照之申請人可以鄰地作為法定停車空間（而不需以原來建築內或其坐落土地的空間作為法定停車空間）。但鄰地所有人將因其提供土地作為他人之法定停車空間，而使該土地受到套繪管制（亦即，其土地之使用將受限制）。

（二）內政部 80 年 3 月 22 日台（80）內營字第 907380 號函另釋示：「主旨：有關建築法第 30 條規定應備具之土地權利證明文件—土地使用權同意書得否有使用期限之標示案……說明：……二、……一般申請建築案件，基於建築物使用期限不確定，其土地使用同意書似不宜附有同意使用期限。」（下稱系爭函二）此函係針對建築法第 30 條（該條規定：「起造人申請『建造執照』或『雜項執照』時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。」）所為之釋示。是系爭函二本來係在闡釋「建造執照」及「雜項執照」之申請所需具備文件。但實務上將系爭函二的函釋意旨（即針對申請「建造執照」或「雜項執照」所需具備之土地使用同意書所為之釋示），亦適用於「使用執照」之申請或變更。其結果，變更「使用執照」之申請所應附之「土地使用同意書」，亦「似不宜附有同意使用期限」。

（三）主管機關雖然使用曖昧不明的「似不宜」三個字，表述其意旨；然下級機關實際執行的結果，則一律不准附期限。導致不論變更使用執照的申請人與鄰地所有人之間的土地使用的私法關係是否附有期限，鄰地所有

人所出具的土地使用同意書均不得附有期限（實際上相關機關的土地使用同意書格式，也沒有期限的欄位可供鄰地所有人記載土地同意使用期限）。

- (四) 其結果，不論土地使用的私法關係有沒有期限，鄰地所有人均必須出具無期限的土地使用同意書；該鄰地土地也因而必須受無期限的套繪管制。
- (五) 本件情形，鄰地所有人與原變更使用執照申請人之間土地使用的私法關係，為有期限的租賃關係；但因系爭函一及二實際操作的結果，使作為停車空間之鄰地，於使用的私法關係消滅後，仍持續受套繪管制。本件聲請人（即鄰地所有人）縱已用盡民事訴訟及行政訴訟等一切救濟方式，仍無法解除套繪管制，而求助無門。
- (六) 國家設置一個制度，會導致法律上有正當權利之人民無從尋求救濟，本身即不可思議。由違憲審查角度而言，多數意見由憲法保障人民財產權的意旨出發，認為憲法保障人民財產權（特別是土地利用權）的內涵，在私法關係上，應許土地所有人以有期限或無期限的方式利用其土地；而此種私法上自由決定土地使用關係之權利，反應在公法關係上，則應許土地所有人決定提供附有期限或不附期限的土地使用同意書，供主管機關決定是否准許變更使用執照。如果土地使用同意書附有期限，而主管機關認為該期限會影響使用執照變更的正當性，則其自可不准使用執照變更的申請。如果土地所有人提供之土地使用同意書附有期限，而主管機關仍准予變更使用執照，則主管機關自應發給定有相應期限之變更使用執照，並因而僅對鄰地為該相應

期限之套繪管制。並且，不問土地使用同意書有無期限，如果同意使用土地之私法關係消滅時（如依法終止土地使用關係等），主管機關亦應依職權或依鄰地所有人之申請，廢止原核可之變更使用執照，並解除套繪管制。

- （七）就此而言，本號解釋在憲法保障財產權有重要含義。其所揭示之憲法保障人民土地（即提供作為停車空間之鄰地）權利之意旨，除私法上的自由使用、收益及處分等權利之外，在公法上，尚包括：於建築物所有人為申請變更使用執照需增設停車空間於鄰地空地，而由鄰地所有人出具土地使用同意書者，該同意書應許附期限；鄰地所有人提供之土地使用同意書附有期限者，如主管機關准予變更使用執照，自應發給定有相應期限之變更使用執照，而僅對鄰地為該相應期限之套繪管制；另同意使用土地之關係消滅時（如依法終止土地使用關係等），主管機關亦應依職權或依鄰地所有人之申請，廢止原核可之變更使用執照，並解除套繪管制。本號解釋，使土地所有人不僅在私法關係上得自由決定以附有期限或不附期限之方式利用其土地；更要求在公法關係上，亦應有相應之制度，以反應土地所有人自由利用其土地之私法關係；而不應在公法關係上，完全不賦予土地所有人以附有期限的方式利用其土地之機會。亦即，人民受憲法保障土地權利之內涵，除私法上的自由利用土地之外，尚應包括公法上的相應制度。

## 二、系爭函一及二違反法律保留部分

- （一）本席認為，系爭函一及二除在實體上違反上開憲法保

障人民財產權之意旨外，在形式上，更違背憲法第 23 條之法律保留原則。多數意見未宣告其違反法律保留原則，以彰顯此原則之重要性，甚為可惜。

(二) 按憲法保障之人民各項權利，除屬於憲法保留之事項者外，於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異。如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之。至涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定；如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則。若僅屬執行法律之細節性、技術性事項，始得由主管機關發布命令為必要之規範。又倘行政命令欠缺法律具體明確之授權，惟如其內容與既有之其他法律規定相同，亦不致違反法律保留原則(本院釋字第 443 號及第 765 號解釋參照)。本件如下所述，系爭函一及二涉及對人民財產權之限制，而非僅屬執行法律之細節性或技術性事項，自應由法律或法律明確授權之命令予以規定。

(三) 系爭函一造成人民財產權受到套繪管制之限制，系爭函二導致人民受無期限之管制，均係對人民財產權之限制：

1. 系爭函一就人民權利之影響，有雙重含義。對申請變更執照之人而言，其申請變更使用執照所必須增設之停車空間，得設置於鄰地空地，而不須設置於使用

執照所涉之建築土地上；就此部分，系爭函一係給人民方便，屬對變更執照申請人有利之規範，難謂係對變更執照申請人之權利有何限制。然就鄰地所有人而言，其將自己土地供他人之建築物作為法定停車空間，將因系爭函一之規範，而對該土地發生限制使用及處分的效果；於解除管制前，該鄰地之所有人即不能將其土地作為與該規制效力相牴觸之使用。系爭函一自然對鄰地土地所有人就其受憲法保障之自由使用及收益土地之權能，造成限制。

2. 並且，依現行法，解除對鄰地套繪管制之方式僅有兩途可循。其一為由原申請變更使用執照之人，申請解除管制。然如原申請變更使用執照者不願配合申請解除管制，則鄰地所有人將因而無法如願解除其土地所受之套繪管制。其二為由該鄰地所有人自己申請解除管制。然鄰地所有人申請變更使用執照時，應檢附原使用執照或謄本，及依地方自治團體制定之建築管理自治條例所規定之建築物權利證明文件等，而此等文件並非鄰地所有人所持有，除非此等文件之持有人同意配合提出，否則鄰地所有人於土地使用關係消滅時，實際上無從自行申請變更使用執照而解除套繪管制（見本號解釋理由書第9段）。故如原申請變更使用執照者不願配合提供相關文件予鄰地所有人，使其得以申請解除管制，則該鄰地所有人仍將無法如願解除其土地所受之套繪管制。由此更可證明系爭函一對鄰地所有人之財產權確實造成限制。

3. 系爭函二本身雖然並未直接限制人民土地權利，然其有關土地使用同意書不宜附有同意使用期限之釋示，合併適用系爭函一之結果，造成人民土地受無期限之管制。故系爭函二加深了系爭函一對人民權利之限制。

(四) 就系爭函二是否有法律明確依據而言：該函不論係適用於其原擬適用之「建造執照」或「雜項執照」之申請，抑或擴及適用於「使用執照」或「變更使用執照」之申請，其有關「土地使用同意書不宜附期限」之釋示，顯然均無任何法令依據。

(五) 就系爭函一是否有法律明確依據而言：因該函係有關「法定停車空間」土地之套繪管制規範，故應先確認該函有無「法定停車空間」之相關規定作為依據：

1. 應先說明者，套繪管制係地政機關因特殊原因，將土地列管，其情形諸如法定空地套繪、農地提供興建農舍套繪、申請建照套繪等管制；且各產生遭套繪管制土地之限制（例如農業用地興建農舍辦法第 12 條第 2 項「未經解除套繪管制不得辦理分割」）。套繪管制，未必均無法律依據；農業用地興建農舍辦法第 12 條第 2 項「不得辦理分割」之「套繪管制」，即有法律依據。但就本件以鄰地作為法定停車空間所為之套繪管制，其法律依據則有疑義。
2. 按設置停車空間之相關法令規範，諸如係都市計畫法第 39 條規定：「對於都市計畫各使用區及特定專用區內土地及建築物之使用、基地面積或基地內應保留空地之比率、……停車場……等事項，內政部或

直轄市政府得依據地方實際情況，於本法施行細則中作必要之規定。」建築法第 102 條之 1 第 1 項前段規定：「建築物依規定應附建防空避難設備或停車空間」。內政部依建築法第 97 條授權制定之建築技術規則建築設計施工編第 59 條規定：「建築物新建、改建、變更用途或增建部分，依都市計畫法令或都市計畫書之規定，設置停車空間。其未規定者，依下表規定。……」該施工編第 59 條之 1 規定：「停車空間之設置，依左列規定：一、停車空間應設置在同一基地內。但二宗以上在同一街廓或相鄰街廓之基地同時請領建照者，得經起造人之同意，將停車空間集中留設。二、停車空間之汽車出入口應銜接道路，地下室停車空間之汽車坡道出入口並應留設深度二公尺以上之緩衝車道。其坡道出入口鄰接騎樓（人行道）者，應留設之緩衝車道自該騎樓（人行道）內側境界線起退讓。……四、停車空間設於法定空地時，應規劃車道，使車輛能順暢進出。……」

3. 上開有關設置法定停車空間之法令規範，均未明確授權內政部就鄰地作為法定停車空間之條件及限制事項，制定相關規範。其中都市計畫法第 39 條係就「都市計畫各使用區及特定專用區內土地及建築物之使用、基地面積或基地內應保留停車場等事項」，係授權內政部於「都市計畫法施行細則」中為必要規定。而建築法第 102 條之 1 第 1 項亦僅要求「建築物依規定應附建停車空間」。
4. 又依前開建築技術規則建築設計施工編第 59 條及第



59 條之 1 之規定內容觀之，其係規範停車空間設置於「同一基地內」或「二宗以上在同一街廓或相鄰街廓之基地同時請領建照者，經起造人之同意，將停車空間集中留設」等情形。然系爭函所規定者，並非於同一基地內設置停車空間，且非二宗以上在同一街廓或相鄰街廓之基地同時請領建照而集中留設停車空間者；而係就申請變更使用執照，由鄰地所有人提供停車空間之情形。

5. 或有認為上開建築技術規則建築設計施工編第 59 條之 1「二宗以上在同一街廓或相鄰街廓之基地『同時請領』『建照』者，經起造人之同意，將停車空間集中留設」之規定，可作為系爭函一之依據。然本席認為，此種見解過於寬濫。蓋「建照」（建築執照）在概念上雖然包括「建造執照」、「使用執照」及「雜項執照」，然該條原意應係指二宗以上土地同時申請「建造執照」，而將車位集中留設在其中一宗土地上之情形，使二宗以上土地同時建造時，可以彈性留設法定停車空間於任何一宗土地，以增加土地利用的彈性。然在以鄰地作為法定停車空間之情形，就該鄰地部分僅需在設置停車空間的過程中，申請「雜項執照」；故「雜項執照」並非土地實質利用之執照，而係為設置停車位的過程中所需具備之程序性質之執照。以鄰地作為法定停車空間之情形，實難符合建築技術規則建築設計施工編第 59 條之 1 所規定「二宗以上在同一街廓或相鄰街廓之基地『同時請領』『建照』」之要件；更難謂該第 59 條之 1 之規定為系爭函一之法律基礎。

6. 是系爭函一並非上開都市計畫法、建築法及建築技術規則建築設計施工編所授權制定，且與上開有關法定停車空間規定之內容亦非相同，更非執行該等規定之細節性或技術性事項。

(六) 由於「法定空地」與「法定停車空間」的概念有關，故亦應探究有關「法定空地」之法律規定，是否可作為系爭函一之法律依據：

1. 按「法定空地」與「法定停車空間」雖有相關，然其設置之目的及所受規範並不相同。由前開建築技術規則建築設計施工編第 59 條之 1 第 4 款「停車空間設於法定空地時，應規劃車道，使車輛能順暢進出」之規定可知，停車空間可能設於法定空地；然法定空地並不等於停車空間，停車空間亦未必設置於法定空地。建築法第 11 條第 2 項規定：「法定空地之留設，應包括建築物與其前後左右之道路或其他建築物間之距離，其寬度於建築管理規則中定之。」故法定空地之留設包括「建築物與道路間」及「建築物與建築物間」之空間，其目的自有安全（如防火）、環境舒適（景觀、日照、通風）等考量。此與停車空間係在提供停車使用，兩者目的完全不同。建築法第 11 條第 3 項前段既係規範「法定空地」，而非規範「停車空間」，則建築法第 11 條第 3 項前段之規定，自非系爭函有關以鄰地作為停車空間規範之法律依據或授權來源。
2. 除法定空地與停車空間之差異外，因建築法第 11 條第 3 項前段規定係適用於建築法第 11 條第 1 項之

「在建築基地內所應留設之法定空地」，使其不得分割、移轉或重複使用，而系爭函則係發生對「作為停車場之鄰地」產生限制效果，故兩者所限制土地之坐落亦不相同（一為建築基地；另一為鄰地）。

3. 又依建築法第 11 條第 3 項規定所訂定之「建築基地法定空地分割辦法」第 2 條第 1 項雖規定：「直轄市或縣市主管建築機關核發建造執照時，應於執照暨附圖內標註土地座落、基地面積、建築面積、建蔽率，及留設之空地位置等，同時辦理空地地籍套繪圖。」然依前開說明，此項規定係就「法定空地」所設，故該辦法第 2 條第 1 項所稱「辦理空地地籍套繪圖」，自非系爭函有關就鄰地作為法定停車空間所規範地籍套繪之依據。
4. 依前開說明，內政部有關係爭函之目的係在落實建築法第 11 條第 3 項前段「應留設之法定空地非依規定不得分割、移轉，並不得重複使用」之查核管制（內政部 105 年 5 月 13 日內授營建管字第 1050806658 號復本院函參照）之說明，法律上尚有疑義。
5. 是系爭函與建築法第 11 條之內容不同，亦非執行該條規定之細節性或技術性事項；依建築法第 11 條第 3 項所制定之「建築基地法定空地分割辦法」第 2 條第 1 項規定亦非系爭函之依據。

（七）綜上說明，系爭函一及二實明顯違反憲法第 23 條之法律保留原則，其效力顯有疑義。

三、有關本號解釋之效力及相關機關之後續作為

- (一) 本號解釋理由書宣示：「凡出具土地使用權同意書之鄰地所有人，於土地使用關係消滅後，均得依本解釋意旨向主管機關申請廢止原核可之變更使用執照，解除套繪管制。」
- (二) 此項宣示「表面上」雖似超出本院以往在解釋中所遵循之解釋原則，即本院解釋通常僅對「聲請人」提供「個案救濟」之原則，以及本院違憲之宣告一般均「不溯及既往，而僅向後生效」之原則。然本號解釋中此項宣示之內容，實為本號解釋應有之解讀，且為必然產生之法律效果；而未逾越本院過去解釋宣告之原則。
- (三) 情形一：如於本號解釋公布之「後」，聲請人以外之出具土地使用同意書之鄰地所有人，其土地使用之私法關係始消滅，則該所有人自得於土地使用關係消滅後，依本解釋意旨向主管機關申請廢止原核可之變更使用執照，解除套繪管制。此為本號解釋公布後之效力所及，並無疑義。
- (四) 情形二：如於本號解釋公布之「前」，聲請人以外之出具土地使用同意書之鄰地所有人，其土地使用之私法關係已經消滅，由於本號解釋的公布，使其得在本號解釋公布後，依本解釋意旨向主管機關申請廢止原核可之變更使用執照，解除套繪管制。其申請廢止原執照，係在本號解釋公布之後提出；其申請廢止原核可之變更使用執照之要件，係因本號解釋而符合，故其「符合要件之事實」，係發生於本號解釋公布之日；而主管機關之廢止，亦未溯及本號解釋公布日之前。故此種情形，亦為本號解釋必然產生之法律效果，而完全不生

「溯及生效」或「溯及適用」之問題（亦非所謂「不真正溯及」之情形）。

- （五）本號解釋係宣告部分違憲。亦即在系爭函一及二「使鄰地所有人無從出具附有期限之土地使用權同意書，致其土地受無期限之套繪管制，且無從於土地使用關係消滅時申請解除套繪管制，因而限制其財產權之行使，與憲法保障人民財產權意旨不符」的部分，自本號解釋公布之日起不再援用。是本號解釋並未全盤否定系爭函一所創設「得由鄰地所有人出具使用同意書，而以鄰地作為法定停車空間」的情形。惟如上所述，系爭函一及二仍有違反憲法第23條法律保留原則之重大疑義，故相關機關不宜毫無立法作為；而應就「以鄰地作為法定停車空間」及「鄰地所有人出具使用同意書附期限」等事項，依本號解釋之意旨，以法律或法律明確授權之命令予以完整規範，俾符合憲法精神。