

釋字第 776 號解釋協同意見書

黃虹霞大法官提出

建築法是公法，涉及與全體人民住居均相關之日常生活事宜，是現代社會不可或缺的極重要行政法規。

我國民法採土地及建築物個別所有權制。除了土地法早已規定租用基地建築房屋應為地上權登記（土地法第 102 條規定參照），民法及公寓大廈管理條例也已有地上權、典權與其上建築物、公寓大廈之建築物與其基地，均不得分離讓與等規定（民法第 838 條第 3 項、第 917 條第 2 項、公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項規定參照）外，建築實務也一向准許建築執照申請人不以其為基地之所有人為限（88 年之後，民法債編分則租賃節增訂租用基地建築房屋相關規定，如民法第 422 條之 1、第 425 條之 1 及第 426 條之 1、之 2 等規定；民法第 832 條、第 917 條第 2 項等准許在他人土地上有建築物、土地法第 102 條及第 103 條也規定可以以租用土地方式取得建築物基地使用權，另公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項也提到基地之地上權）。

但是依建築法第 30 條及地方政府建築管理自治條例規定，於申請建造執照、雜項執照時，或申請變更使用執照時，所須提出之土地權利證明文件，於申請人非為其建築物基地之所有人之情形，所要求應備具者僅為制式土地使用權同意書，其上記載提供土地供申請人作為申請建築執照使用等語。該同意書沒有可記載土地使用原因關係為何暨其約定使用期限之欄位，主管建築機關也未強制要求必須附具土地使用原因關係之文件。因為主管建築機關向認該土地使用原因關係是申請人與為基地所有人之第三人間私權關係，主管建築機關不必、不宜過問；其間如有土地使用爭議，純屬當事人即建築執照申請人與基地所有人間之私權爭議，不影響所已核發執照之效力等消極態度。此種消極態度不但影響建築

物基地所有人權益，更不利建築物使用管理公益。

本席認為此種狀況全然背離建築法立法目的，未盡主管機關法定職責，嚴重有害公益，並已不當限制鄰地所有人之財產權，至少是保護不足，爰贊同受理本件聲請，亦贊同本件解釋文第 1 段合憲限縮及第 2 段認系爭函一、二違憲之結論。謹將本席之考量略述如下：

一、建築法之立法目的及主管建築機關應有效落實建築使用管理之責任，其責任不應只是對違反者處以罰鍰而已

（一）建築法之立法目的

建築法第 1 條開宗明義揭櫫該法之立法目的：為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻。與系爭原因案件相關者為公共交通。

（二）建築使用管理為主管建築機關之法定職責

除了建築法第 1 條已明定與本件解釋原因案件相關之公共交通維護，係以建築法實施建築管理之法定目的之一外，建築法並設「使用管理」專章，其中包括建築工程完竣後初次使用執照之申請核發、變更使用執照之申請核發，暨發照前後之檢查，足證建築使用管理含本件原因案件相關之法定停車空間使用均屬主管建築機關之法定職責，主管建築機關應有效落實之。

（三）建築法第 77 條第 1 項明定：建築物所有權人、使用人應維護建築物合法使用；違反者依該法第 91 條第 1 項第 2 款規定，得處罰鍰、連續處罰及令停止使用等。因此主管建築機關之責任不是處以罰鍰而已。而其中令停止使用等則應與相關建築執照（如本件之原核准變更使用執照）之廢止相關聯。

（四）本件如依原確定判決認定之事實，系爭鄰地使用關係於 92 年間即已消滅，亦即系爭變更使用執照建築物早

於 92 年間即已因法定停車空間不足，而處於不合法使用狀態。但本件原因案件資料中，未見有主管建築機關有效落實系爭變更使用執照建築物使用管理之具體事證，已致令原核准變更使用執照之條件（應增設 7 個法定停車空間，以使因該變更所致停車增加需求內部化，俾符合建築法維護公共交通目的），於自 92 年起超過 15 年間長期不達，自己嚴重危害公益。其他類似通案情形，亦同。

又縱令主管建築機關已令停止使用該建築物等，但建築法中仍無任何得廢止已核發建築執照（含本案相關之已核發變更使用執照）之規定，仍任令已核發之建築執照（含已核發之變更使用執照）形式上繼續有效存在，顯有未當。且令鄰地因而無限期受套繪管制，至少鄰地因而不得作供該變更使用執照所示用途外之重複使用，已然另對鄰地所有人受憲法保障之財產權予以不當限制。本件聲請人主張法令違憲，自非無據。

二、建築法令關於建築基地使用部分，顯有通盤檢討必要

（一）建築物基地所有權與建築物所有權可以分屬不同人

如前所述，依現行土地法及公寓大廈管理條例規定，建築物基地所有權與建築物所有權可以分屬不同人，比如建築物所有人僅為土地之地上權人（如公有土地之地上權宅），甚至如未依土地法規定為地上權登記者，則只是基地承租人或僅具使用借貸關係而已。又民法債編第 449 條第 3 項也准許租用基地建築房屋，民法物權編第三章地上權第 832 條以下也准許以取得地上權方式建築房屋，第八章典權第 911 條以下亦允許以取得典權方式建築房屋。

（二）建築物與其基地之所有權人分屬不同人者，其基地使用期限不當然為建築物之使用年限

不論民法債編分則租賃節或民法物權編地上權章、典權章，均未限制基地使用期限以建築物之使用年限為限，甚且明定基地使用期間得約定為定期（定有存續期間），且短於其上建築物之使用年限（民法第 840 條、第 923 條及第 924 條規定參照）；另不論租賃、地上權或典權，民法及土地法均有得由土地（基地）所有人於約定期限屆滿前，單方提前終止使用關係之法定事由。

（三）在現行法體系下，土地使用權同意書應可附約定之期限

現行建築法上並無排除上開民法、土地法規定，以使建築物所有人與其基地所有人必為同一人之特別明文；亦無於建築物使用年限屆滿前恆得使用其基地之特別明文，則建築物與其基地所有人是否應為同一人，以及其基地使用原因關係暨其使用期限、該使用關係之提前終止等，自應依上述民法及土地法規定。從而，在現行法體系下，土地使用權同意書應得記載土地使用原因關係，至少應得記載約定之所附期限，以反映其使用原因關係及其使用期限。

系爭函二認土地使用權同意書似不宜附期限，從保存建築物之經濟價值角度考量，固非無見，但此非唯一至高考量。且若立法者認有維護在使用年限內建築物經濟價值之絕對必要，則因係變更民法、土地法所規定之法秩序，並涉及基地所有人受憲法保障之財產權，故至少應於建築法中明定之，始符法律保留原則，而不能僅以系爭函二為之，既不符法律保留原則，又含糊其詞，並予人推諉無擔當之感，非主管機關之所當為。

（四）建築主管機關與土地使用權同意書上所載土地提供人之間已成立土地管制直接公法關係，且應適當賦予土地提供人解除土地管制請求權，始符憲法保障財產權意旨

建築物定著於土地上，不能脫離其基地而存在，建築物

有相當存續期間也很合理，但如上述，建築法上並沒有特別規定建築物所有人與其基地所有人必須為同一人，而且實務上向來准許不以同一人為限，暨其基地使用年限應如何並無規定。尤有進者，主管建築機關基本上不想管到底建築執照申請人與所使用基地所有人間是什麼關係（比如系爭原因案件之變更使用執照申請人與該法定停車空間所使用之鄰地所有人間，根本沒有直接土地使用之私契約關係）、其基地使用約定年限為若干、屆期後應如何作建築物使用管理等。主管建築機關於受理建築執照申請時，只要求所謂土地權利證明文件，也就是於申請人非土地所有人時之格式化的「土地使用權同意書」。至於土地所有人為何出具同意書，則均以係當事人間私權關係為由，認為不介入，且與其核發建築執照之處分無關（所以相關通知、准否處分均可不送達基地所有人）。

然則果真主管建築機關核發建築執照時，只與建築執照申請人有直接關係嗎？如果與非建築執照申請人之基地所有人沒有直接公法關係，那如何可生管制土地重複使用禁止之法律效果呢？建築法第 11 條規定怎麼對建築執照申請人以外之基地所有人生管制力？本席認為，主管建築機關除了因建築執照之核發而與建築執照申請人成立該建築執照所示及衍生之公法關係（此關係由建築物之繼受人繼受）外，另同時因土地使用權同意書之提供，而與土地所有人（含其繼受人）間同步成立土地禁止重複使用等管制直接公法關係。上開建築物基地管制意旨殆可見於建築法第 11 條，但文義應可更明確。又如前述，土地使用權同意書附有期限者，則對該土地之管制自當於該期限屆至時解除；當土地使用關係提前依法終止時，亦應於依法終止時解除對土地之管制。

綜上，此類型事件中之法律關係，應該不是如主管建築機關向來所認為的，只是建築執照申請人與基地所有人間之私權爭議而已；且土地使用權同意書上所載土地提供人既與

主管建築機關成立土地管制直接公法關係，則此土地管制關係，自應有得由土地提供人請求解除管制之適當方式，始符憲法保障財產權之意旨。

（五）系爭函一及相關法令等使建築物與其基地使用關係過度複雜化，且不利公益

尤有進者，原本建築法第 11 條規定，建築基地原為數宗者，在申請建築前應合併為一宗；而一般理解「一宗土地」，應該是指一筆地號土地，這樣建築物與其基地使用關係才單純。但是建築法就此，反而另作他解。在依該法第 97 條授權訂定之建築技術規則之建築設計施工編第 1 條第 1 款稱：「本法第 11 條所稱一宗土地，指一幢或二幢以上有連帶使用性之建築物所使用之建築基地。」致建築物之基地可以為相鄰之多筆地號土地。又因為係多筆地號土地，故基地不必為一人所有，即建築物之基地可以分由數人單獨所有；此外，基地與其上建築物間使用關係（自有、基地租賃、地上權等）因而也可能不同，使用年限也可能不一。此等複雜關係並由建築法第 30 條應本僅指建造執照、雜項執照之申請，延伸擴大至變更使用執照申請。

此一複雜結果是建築法之外的授權法令（建築技術規則建築設計施工編第 1 條、第 59 條、第 59 條之 1 等規定），及系爭函一再將該等法令，併附加土地權利證明文件（土地使用權同意書）由建築法第 30 條所示之建造執照、雜項執照申請，擴大用於變更使用執照申請，所創設出來的。此對主管建築機關發照（建造執照、雜項執照、使用執照暨其等之變更）言，可能很方便，更可能便利該等執照之申請人，但是對其他關係人如建築物所有人權益（基地使用關係終止時，建築物仍可繼續存在嗎？）、基地所有人權益（怎麼解除如本件之套繪管制？），及衍生之建築物區分所有權交易安全保護（內政部 91 年 7 月 24 日台內營字第 0910085102 號函就如原因案件之情形，為保護善意第三者權益，要求於變

更使用執照上作註記，如本件解釋理由書第 8 段所示)，尤其是建築物使用管理，主管建築機關可以無視而以概屬私權關係，認不宜介入推諉嗎？

(六) 綜上，建築法不是只應管應如何蓋好房子，因為皮(土地權利)之不存毛(建築物權利)將焉附？而且如只應管建築蓋的好不好，建築法第 1 條為何規定維護公共安全、公共衛生、公共交通等立法目的？又為何需要套繪管制土地？不正是因為建築物定著在土地上，與土地有不可分離之關係？主管建築機關實應重視土地使用關係，且建築物與其基地間土地使用關係應儘可能單純化，不應以法令便宜行事，使之複雜化。建築技術規則建築設計施工編第 1 條第 1 款、第 59 條及第 59 條之 1 規定還有系爭二函釋，均使建築物與其基地間土地使用關係極複雜化，至少不利建築物使用管理，且已併影響建築執照申請人以外相關人受憲法保障之財產權益，此部分建築法令應有通盤檢討必要。

三、就公益保護言，本件解釋結論與行政程序法第 123 條及第 128 條規定維護公益意旨相同，本件解釋並係為兼顧至少具利害關係人民之基本權。本件解釋本極簡原則，故僅就使用鄰地之變更使用執照部分作成解釋，其他情形不在解釋範圍，但不表示其他情形必然沒有可能應予檢討之處。

四、又因原核准變更使用執照及套繪管制鄰地之行政處分具持續效力，故於本件解釋公布之日起，本件聲請人及凡與本件原因案件相同仍因變更使用執照而受土地套繪管制之鄰地所有人，只要符合土地使用原因關係依法終止要件者，均得依本解釋意旨，申請解除仍持續受管制中之土地套繪管制，不以土地使用原因關係依法終止之時間在本件解釋公布之日後者為限。