

## 釋字第 776 號解釋協同意見書

許志雄大法官 提出

本件涉及鄰地提供他人作建築物停車空間使用致生套繪管制之爭議，解釋客體為下列二函：

1. 內政部中華民國 78 年 8 月 24 日台(78)內營字第 727291 號函釋示：「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（按：應為『建築技術規則建築設計施工編』）第 59 條、第 59 條之 1 之規定辦理」（下稱系爭函一）
2. 內政部 80 年 3 月 22 日台（80）內營字第 907380 號函釋示：「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）

本號解釋基於財產權保障之立場，首先表明：「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權同意書者，該同意書應許附期限；鄰地所有人提供之土地使用權同意書附有期限者，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），主管機關亦得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，始符憲法第 15 條保障人民財產權之意旨。」繼則指出，系爭函二雖係針對建築法第 30 條有關起造人申請「建造執照或雜項執照」時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書之規定所發布，然實務上將系爭函二有關不宜附有使用期限之釋示，擴及於「變更使用執照」之申請，使依系爭函一提供土地作為停車空間之鄰地所有人，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，其限制財產權之行使，與上開憲法保障人民財產權意旨不符。最後，宣告於此範圍內，系爭函一及二應自本解釋公布之日起不再援用；同時指明：「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。」讓鄰地所有人之財產權可以獲得保障。

多數意見係從實質觀點檢討系爭函一及二之合憲性問題，認二者合併適用結果，對財產權之限制過度，而構成違憲。惟憲法上權利之限制有無正當性，是否合憲，於進行實質觀點之審查前，理應先從形式觀點予以檢視。亦即，唯有該限制符合法律保留原則，獲得形式上之正當化後，始進一步探究其目的與手段之實質正當性問題。基本上，系爭函一及二乃行政命令，內容牽涉人民財產權之限制，是否符合法律保留原則，不無疑義。

按法治國家強調依法行政原理，要求行政活動必須依據法律規定為之。O. Mayer 主張，依法行政原理包含三項原

則：法律之（專屬性）法規創造力原則、法律優越原則及法律保留原則，而且特別重視法律保留之議題。其後，行政法學上論及依法行政原理時，即以法律保留為中心主題<sup>1</sup>，期待藉以發揮「民主之正當化機能」及「法治主義之保護機能」，亦即確保行政權受國會之管制與監督，並促進人民權利之保障。大法官歷來之解釋，涉及法律保留原則者為數不少，足見我國違憲審查實務上法律保留已是重要之解釋原則。此等解釋中，若干所涉乃命令有無牴觸母法規定，性質上為合法與否問題，原本應屬法律優越原則之範疇，惟大法官亦以有無逾越母法之授權範圍、增加法律所無之限制或逾越法律規定之限制為由，而運用法律保留原則處理之，如釋字第 395 號、第 423 號、第 505 號、第 566 號、第 586 號、第 609 號及第 753 號解釋皆是。蓋依司法院大法官審理案件法規定，命令合法與否不在大法官審理範圍。即使大法官認案件所涉行政命令牴觸法律，違反法律優越原則，亦不能以此為由予以受理。為解決問題，維護人民權利，大法官乃擴大法律保留原則之射程，設法將有關法律優越原則之事項一併納入。其用心良苦，可見一斑。

茲基於上開認知，就系爭函一有無違反法律保留問題，論述如下：

建築法第 11 條第 1 項規定：「本法所稱建築基地，為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地。建築基地原為數宗者，於申請建築前應合併為一宗。」而依建築法第 97 條授權訂定之建築技術規則建築設計施工編第 59 條之 1

---

<sup>1</sup> 石川健治著，2つの言語，2つの公法学——「法律の留保」の位置をめぐる，法学教室第 322 號，2007 年 7 月，頁 55。

第 1 款規定：「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。」復依同條第 3 款及第 4 款規定，停車空間得（應）設置於建築物各層、屋頂平台或法定空地。是除有前揭第 1 款但書情形者外，停車空間設置於空地者，該空地應為建築物之法定空地。

建築物申請變更使用，須增設停車空間時，系爭函一准其設置於相鄰之空地，似與上開規定不符，有違法之嫌。或謂對變更使用執照之申請人而言，其所須增設之停車空間，得設置於相鄰之空地，而不必設置於建築物本身之各層、屋頂平台或法定空地上。就此，該函顯屬有利之規範，並未對申請人之權利有何限制，亦無逾越母法之授權範圍、增加法律所無之限制或逾越法律規定之限制等情形，應與法律保留原則無違。然系爭函一之內容與法律規定抵觸，仍違反法律優越原則，不符依法行政原理之要求。

特別是就鄰地所有人而言，其土地供他人作為停車空間，經套繪管制，使用受到嚴格限制。於此，系爭函一限制人民之財產權，卻無法律授權，恐與法律保留原則有違。或謂自願阻卻違法，鄰地所有人將土地供他人作為停車空間，既已出具土地使用權同意書，應認自願接受土地使用之限制，故不生違反法律保留之問題。然土地使用權同意書之記載相當簡略，鄰地所有人簽署時未必充分瞭解其法律效果。特別是作為停車空間之空地，須受套繪管制，其使用嚴格受限制，將來除非解除套繪管制，否則土地無法供作他用。而要解除土地套繪管制，猶賴建築物所有人之配合，否則幾無可能。鄰地所有人如能充分瞭解這種後果，恐未必願意簽署

土地使用權同意書。職是之故，鄰地所有人似難認定為真正之自願，所謂自願阻卻違法，尚不足以作為排除法律保留原則適用之理由。

此外，就系爭函一之內容及實務作法觀之，更有弔詭之處。依照系爭函一之文義，鄰人所同意之事項，應指提供土地，以增設「停車空間」，並作為申請「變更使用執照」之用而言。惟本件聲請人（鄰人）出具之制式土地使用權同意書，內容卻是鄰人同意提供「空地停車」，作為申請「建造（雜項）執照」之用。何以出現這種差異，值得推敲。

如前所述，依建築法第 11 條第 1 項及建築技術規則建築設計施工編第 59 條之 1 規定，停車空間原則上應設置在建築物各層、屋頂平台或法定空地。鄰人提供之土地，如非建築物之法定空地，應不許作為增設之法定停車空間。而單憑申請變更使用執照，無法解決法定空地之問題；系爭函一所開方便之門，勢必不能達成目的。殆為克服此一障礙，實務乃採取變通甚至巧偽曲折之方法，藉由申請建造（雜項）執照之名義，將鄰人土地劃為建築物之法定空地，並設置停車空間；復依建築法第 11 條第 3 項及建築基地法定空地分割辦法第 2 條第 1 項規定，予以套繪管制，並禁止重複使用。如此一來，障礙似可迎刃而解，但相對亦強烈腐蝕依法行政原理及法律保留原則之精神，不容等閒視之。

本號解釋專就土地使用權同意書得否附期限詳加審查，認系爭函一及二合併適用，造成鄰地所有人僅能出具未載期限之土地使用權同意書，且無從申請解除套繪管制之後果，致與憲法保障人民財產權意旨不符。多數意見重視財產權之

保障，固有見地，但其忽略系爭函一蘊含之依法行政及法律保留問題，所論難免輕重失衡，未臻周延。