

## 釋字第 776 號解釋部分不同意見書

蔡明誠大法官 提出

本件涉及建築物所有人為申請變更使用執照需增設停車空間，鄰地所有人原同意提供空地設置停車空間（訂有租約），嗣因鄰地所有人原出具土地使用權同意書未附期限，致原同意提供鄰地設置停車空間之土地，因受到套繪管制<sup>1</sup>，影響後續使用處分等。本號解釋認為內政部中華民國 78 年 8 月 24 日台（78）內營字第 727291 號函釋示與內政部 80 年 3 月 22 日台（80）內營字第 907380 號函釋示合併適用之結果，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廢止原核可之變更使用執照，並解除套繪管制，限制其財產權之行使，與憲法第 15 條保障人民財產權意旨不符，於此範圍內，應自本解釋公布之日起不再援用。本號解釋因聲請人尋求行政法院及普通法院之救濟管道未果，而為其考量可能救濟管道及提供解套方式之用心，固無疑問。惟其論理依據及對於上開函釋援用或類推援用之妥適性等問題，仍有進一步釐清之必要，爰提出部分不同意見如下：

### 一、內政部中華民國 78 年 8 月 24 日台（78）內營字第 727291 號函釋（下稱系爭內政部函釋一）之意旨及目的

---

<sup>1</sup> 套繪管制，意指於建築執照及地籍套繪圖上，將已興建、未興建建築物及設置停車空間之土地分別著色標示，以落實建築法第 11 條「應留設之法定空地非依規定不得重複使用」之查核管制，該土地未經解除套繪管制不得重複作建築使用。（內政部 105 年 5 月 13 日內授營建管字第 1050806658 號復本院函參照）

土地之套繪管制，雖稱管制，係屬法定空地、農地<sup>2</sup>及申請建照等之套繪規制<sup>3</sup>，其目的不同於由地政主管機關土地登記在於確認所有權或他項權利之歸屬及運用效力之判斷，而係具

---

<sup>2</sup> 參照農業用地興建農舍辦法第 12 條規定，直轄市、縣（市）主管建築機關於核發建造執照後，應造冊列管，同時將農舍坐落之地號及提供興建農舍之所有地號之清冊，送地政機關於土地登記簿上註記，並副知該府農業單位建檔列管。

已申請興建農舍之農業用地，直轄市、縣（市）主管建築機關應於地籍套繪圖上，將已興建及未興建農舍之農業用地分別著色標示，未經解除套繪管制不得辦理分割。

已申請興建農舍領有使用執照之農業用地經套繪管制，除符合下列情形之一者外，不得解除：

- 一、農舍坐落之農業用地已變更為非農業用地。
- 二、非屬農舍坐落之農業用地已變更為非農業用地。
- 三、農舍用地面積與農業用地面積比例符合法令規定，經依變更使用執照程序申請解除套繪管制後，該農業用地面積仍達零點二五公頃以上。

前項第三款農舍坐落該筆農業用地面積大於零點二五公頃，且二者面積比例符合法令規定，其餘超出規定比例部分之農業用地得免經其他土地所有權人之同意，逕依變更使用執照程序解除套繪管制。

第三項農業用地經解除套繪管制，或原領得之農舍建造執照已逾期失其效力經申請解除套繪管制者，直轄市、縣（市）主管建築機關應將農舍坐落之地號、提供興建農舍之所有地號及解除套繪管制之所有地號清冊，囑託地政機關塗銷第一項之註記登記。

<sup>3</sup> 實務上，套繪管制之種類及目的，可能包含法定空地套繪管制（屬建築基地一部分）、建築法申請建照套繪管制（許可建築之用地）、變更設計套繪管制、解除套繪管制、畸零地緩徵套繪管制、農地提供興建農舍之所有地號套繪管制，及在除外情形（例如應辦理細部計畫尚未發布實施地區、應辦理市地重劃地區套繪管制、應辦理都市更新地區、應辦理區段徵收地區、禁建地區、都市計畫書規定應辦理整體開發地區等用地），僅於地籍套繪圖加註，不作實際套繪等。此外，另有土地仍有三七五減租租約事實，僅於地籍圖套繪加註管制，以防止權利人之權益受侵害，或有訴訟糾紛案件陳情案時，僅於地籍圖套繪加註（例如非法取得土地使用權同意書等）。

有促使未來可能對於某筆空地進行交易時，預先知悉在空地或用地上有無重複使用或分割<sup>4</sup>等情況，亦即有關套繪及解除套繪管制之規定，係為落實已申請興建建物之用地或興建農舍之農業用地不得重複申請之目的，非在限制已興建農舍之農業用地之分割。是套繪管制制度之功能，在確認空地或用地是否已為法定空地，或在農地上有無農舍存在<sup>5</sup>等情況，故對欲購買或租賃使用該土地或農地建造農舍之第三人，具保護交易安全

---

<sup>4</sup> 臺灣高等法院暨所屬法院 105 年法律座談會民事類提案第 22 號（民國 105 年 11 月 16 日）：已申請興建農舍之共有農業用地，業經主管建築機關依農業用地興建農舍辦法第 12 條規定，於地籍套繪圖上著色標示管制，在未經解除套繪管制前，上開土地之共有人可否訴請分割該土地？經審查後採甲說，並補充說明：最高法院 105 年度台上字第 154 號判決所引用之內政部 103 年 4 月 29 日台內營字第 1030804511 號函，業於 105 年 4 月 27 日經內政部以台內營字第 1050804906 號令停止適用。地政司自該日起，就已申請興建農舍之農業用地經法院判決共有物分割確定者，已不受理分割登記。採甲說將生分割登記之爭議，宜尋適當途徑解決。

<sup>5</sup> 有關農地之套繪管制，實務上曾有問題疑義之討論，但未有定論。例如臺灣高等法院暨所屬法院 106 年法律座談會民事類提案第 9 號（民國 106 年 11 月 8 日），有甲說（即肯定說）與乙說（否定說）之不同論點。肯定說認為，農業用地興建農舍辦法第 12 條第 2 項至第 4 項有關套繪及解除套繪管制之規定，乃在落實已申請興建農舍之農業用地不得重複申請之目的，非在限制已興建農舍之農業用地之分割。故上開辦法第 12 條第 2 項就已興建農舍之農業用地所為分割之限制，顯已超過母法授權之範圍，應不生效力。從而，如題所示土地之共有人自得訴請分割該土地。

經審查認為，採否定說，乙既同意甲於共有農地上興建農舍，並出具土地使用權同意書，供甲申請興建農舍，而經主管建築機關依法辦理套繪管制，自非屬甲對於乙約定使用之土地所為妨害其所有權之情形，乙應不得依民法第 767 條第 1 項中段規定，請求甲將土地上農舍使用執照向主管機關聲請使用執照之變更，並解除 A 土地超過甲分管 A1 部分之套繪管制。惟經研討結果：本題保留。

之作用。系爭內政部函釋一：「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<sup>6</sup>、第 59 條之 1<sup>7</sup>之規定辦理。」實係關於建築物申請變更使用，需增設停車空間，得否設置於相鄰空地之疑義，所為解除管制之釋示。於此情形，有關建築物申請變更使用執照者，如增設停車空間時，得以鄰人空地提供為停車空間，亦即停車空間土地所有人不必與建築物所有權人為同一人為限，若鄰人空地使用上無阻礙，經套繪列管無重複使用之虞，且經鄰地所有權人同意使用，其得以鄰人空地提供為停車空間而獲准建築物變更使用執照。質言之，上開函釋非純然基於管制（規制）（regulation），實含有解除管制(deregulation)之意，使原須由原建築基地範圍內提供停車空間，擴張及於得由所有人非同一人之鄰人空地提供停車空間，因而獲准使用執照之變更。

## 二、內政部 80 年 3 月 22 日台（80）內營字第 907380 號函釋 （下稱系爭內政部函釋二）之意旨及內容與實務上類推援 用之問題

---

<sup>6</sup> 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（略）規定。

<sup>7</sup> 建築技術規則建築設計施工編第 59 條之 1 第 1 款規定  
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。

本號解釋認為系爭內政部函釋二：「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。」雖係針對建築法第 30 條（「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」）規定所發布，然實務上將系爭內政部函釋二有關不宜附有使用期限之釋示，擴及於「變更使用執照」申請之情形（內政部 105 年 5 月 13 日內授營建管字第 1050806658 號復本院函參照），致依系爭內政部函釋一提供土地作為停車空間之鄰地所有人，僅能出具未載期限之土地使用權同意書，因而生其土地是否受無期限之管制，而有侵害其受憲法保障之財產權之疑義。是為整體評價聲請意旨，自應認系爭內政部函釋二為相關聯且必要，爰併將其納為解釋客體。且認二者合併適用結果，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廢止原核可之變更使用執照，並解除套繪管制，限制其財產權之行使，與憲法第 15 條保障人民財產權意旨不符。

從本件解釋聲請書觀之，聲請人係因向臺中市政府都市發展局申請辦理解除套繪管制，未經核准，經行政爭訟亦未獲救濟，而提出釋憲聲請，主張系爭內政部函釋一違憲及套繪管制違反憲法上比例原則。本號解釋未從建築法相關法規規定本身出發，而將原僅就使用執照申請變更要件規範，具有解除管制意涵之系爭內政部函釋一，並認實務上有類推援用系爭內政部函釋二之情形，認兩者合併適用之結果，違反憲法上保障財產

權之意旨。將系爭內政部函釋二係針對不確定期限之建照或雜項執照之函釋類推援用，實有過度擴大其適用範圍之疑慮。詳言之，系爭內政部函釋一之意旨及目的，如前所述，非純屬管制作為目的，而係有關容許非同一人所有鄰地之空地得提供停車位而准以申請變更使用執照之放寬措施，實有解除管制之意涵。系爭內政部函釋二之意旨及內容，其係針對建築法第 30 條有關建築或雜項執照申請，認一般申請建築案件，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。上開函釋使用「似」用語，自有不臻明確之疑慮，惟既係針對一般申請建築案件，其要求未定期限或認為其不宜附一定使用期限之土地使用權同意書，實無過苛之情事。是系爭內政部函釋二之意旨及目的，從其係針對不確定期限之建照或雜項執照核發而言，並無違憲之疑慮。

系爭內政部函釋二之目的原本係針對建築或雜項執照而論，實務上將之類推援用於變更使用執照之申請，過度延伸而補充系爭內政部函釋一及二適用範圍，實已超越擴張解釋而係屬於法律漏洞之補充，此種過度延伸之援用方式，不無牽強之嫌。況且，現行實務上作法之具體法源依據何在，不甚明確。本號解釋將系爭內政部函釋一係放寬申請變更使用執照要件，與系爭內政部函釋二係針對建照或雜項執照之申請，將兩者強加以合併適用之結果，而逕認其導致鄰地所有人無從申請解除套繪管制，限制其財產權之行使，其類推援用之妥適性，值得商榷。換言之，本號解釋並非完全基於聲請人聲請釋憲之主張出發，而係就相關機關補充說明所提及之系爭內政部函釋二，將之納入合併適用而綜合審查，認定上開二系爭內政部函釋於一定範圍內不再援用之見解，實有牽強之疑慮。

此外，如認為使用執照之取得或變更，與建照或雜項執照因其係對於不動產特性具有較長期之固定關係之要求，兩者具有其類似性，因而將之類推援用於使用執照之申請或變更，實亦不宜認為其有違憲之虞。因為，如使用執照不確定期限，在申請變更使用執照時，自應要求土地使用權同意須為不定期限。如使用執照定有期限，實務上原本即可提出定有期限之土地使用權同意書，實為當然之解釋，現行法律未見其設有明文限制規定。

本號解釋原因案件之問題根源在於，鄰地所有人原同意提供設置停車空間（訂有租約）之土地（下稱系爭土地），於租賃期滿時承租人已將土地交還，其後聲請人擬出售系爭土地，發現受到套繪管制，須辦理解除套繪管制，否則不能另作他用。鄰地所有人為解除套繪管制，雖得依建築法第 73 條第 2 項前段及建築物使用類組及變更使用辦法第 8 條等規定申請變更使用執照。然於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，而此等文件皆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。<sup>8</sup>聲請人於聲請書中主張，國家應要求鄰地建築物所有

---

<sup>8</sup> 聲請人曾另依民法第 767 條第 1 項中段妨害除去請求權規定，就系爭土地向土地使用人提起民事訴訟，主張其應向臺中市政府都市發展局申請使用執照之變更以解除系爭土地之套繪管制或確認該使用人之使用權利不存在。惟經法院以系爭土地納為鄰地建物所增設之停車空間，並經套繪管制，即發生相關建築法令之規制效力，聲請人得依建築法第 73 條第 2 項及變更使用辦法第 8 條規定，取得建築物變更使用同意書及檢附相關書件，據以申請變更鄰地建物之使用執照，解除套繪管制。惟該規定乃規範申請變更使用執照之程序及所需

人另提供符合法規之停車空間，如不解除聲請人土地之套繪管制，將造成其財產權受有無期限之侵害。如從憲法解釋的角度而言，所採取的解釋方法，似不宜過度解讀或擴大延伸系爭內政部函釋一及二之適用範圍。因本原因案件之問題根源，係來自規範不明或不完全所致，既然已採整體評價聲請意旨，認系爭內政部函釋二為相關聯且必要，併將其納為解釋客體，何不直接將相關法令納為解釋客體。

### 三、從憲法觀察財產權及契約自由之保障問題

本號解釋另認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。如從私法自治及契約自由之角度觀之<sup>9</sup>，土地

---

文件，尚與土地使用人有無出具變更使用同意書予聲請人之義務無關，且系爭土地遭套繪管制非土地使用人行為所致。聲請人請求土地使用人出具建築物變更使用同意書予聲請人向都發局申請變更原所准予變更之使用執照，以供聲請人辦理解除系爭土地之套繪管制，為無理由。又土地使用人於租期屆滿後將系爭土地交還聲請人，因兩造間並未另訂有租賃或使用借貸等契約關係，土地使用人亦非系爭土地之用益物權人，自難認就請求確認土地使用人就系爭土地之使用權利不存在，有何即受確認判決之法律上利益。經臺灣高等法院臺中分院以 105 年度上字第 21 號民事判決及最高法院 106 年度台上字第 3020 號民事裁定駁回而告確定。

<sup>9</sup> 契約自由(Vertragsfreiheit)與私法自治(Privatautonomie)為德國民法所承認，並契約自由作為基本法第 2 條第 1 項規定一般行為自由之特



使用同意是否定其期限，此往往屬於契約非必要之點，得依契約自由原則，容許契約當事人自由約定。縱使國家公權力欲介入私法自治或契約自由，其所干預者，是否係憲法第 15 條保障之財產權，抑係屬於憲法第 22 條之契約自由原則<sup>10</sup>問題，亦

---

別形塑者。契約自由之目的，係作為法律生活中個人自主決定之私法自治之創造者，亦即創設私法秩序之義務(Pflicht zur Ausgestaltung der Privatrechtsordnung)。(參照 BVerfGE 114, 1/34; 89, 214/231)又契約自由曾於威瑪憲法第 152 條明定，但德國基本法並未予明定，通常係依基本法第 2 條第 1 項規定，對於契約之締結及形成自由予以基本權之保障。另對於私法自治之法律限制影響第三人之他主決定者，立法者負制定保護規定之義務。(參照 Di Fabio, in: Mauz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 85. EL November 2018-beck-online, GG Art. 2 Abs. 1 Rn.101f.; Volker Epping, Grundrechte, 5.Aufl., Berlin, Heidelberg: Springer, 2012, Rn.566ff.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, München: Beck, 2016, Art. 2 Rn.22.)

<sup>10</sup> 本院大法官解釋，雖有將財產權與契約自由併稱之例，但並不否認契約自由原則在憲法上之獨立意義，且以憲法第 22 條作為其依據。此可參照本院釋字第 576 號解釋，契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎。契約自由，依其具體內容分別受憲法各相關基本權利規定保障，例如涉及財產處分之契約內容，應為憲法第 15 條所保障，又涉及人民組織結社之契約內容，則為憲法第 14 條所保障；除此之外，契約自由亦屬憲法第 22 條所保障其他自由權利之一種。(另如本院釋字第 602 號解釋亦參照該號解釋)又本院釋字第 580 號解釋，基於個人之人格發展自由，個人得自由決定其生活資源之使用、收益及處分，因而得自由與他人為生活資源之交換。憲法第 15 條保障人民之財產權，使財產所有人得依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，以確保人民所賴以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資源；憲法第 22 條保障人民之契約自由，使契約當事人得自由決定其締約方式及締約內容，以確保與他人交換生活資源之自由。惟因個人生活技能強弱有別，可能導致整體社會生活資源分配過度不均，為求資源之合理分配，國家自得於不違反憲法第 23 條比例原則之範圍內，以法律限制人民締約之自由，進而限制人民之財產權。(本院釋字第 716 號解釋亦參照上開釋字第 576 號、第 580 號解釋意旨)。

有探討之餘地。以本號解釋之原因案件為例，係由鄰地所有人事先同意，並在其提出之土地使用權同意書上未明載期限。至於其與使用執照申請或申請變更人間內部之基礎原因關係是否存在，如屬未取得使用土地之基礎原因關係，或係因非法取得土地使用權同意書等爭執存在；如其有土地使用關係存在，其存在之基礎原因關係，可能是使用借貸或租賃<sup>11</sup>等債之關係，或係設定普通地上權或典權等物權關係，此等問題如有爭執，係屬私法關係，另由法院判斷其是否成立或有效。因此，以上有關基礎原因之私法關係是否存在之問題，另須從民法等相關規定，再予深究，而非純屬公法或憲法上之爭執。是其基礎原因關係與向相關主管機關所出具土地使用權同意書兩者，除要求土地使用權同意書與其基礎原因之債之關係或物權關係必須一致以外，事實上可能存在兩份不同內容之文書。換言之，原則上固以兩份文件內容一致為妥，但實務上如將基礎原因關係與土地使用權同意書分開，如兩份書面所定使用期限不同（例如一份未定期限，另一份定有期限），於法實無庸禁止或限制之。亦即未定期限之不確定期限之土地使用關係，除非係屬所謂永久存續之無期限者，通常情形，宜解為其仍得隨時

---

<sup>11</sup> 例如租地建屋與得申請地上權登記之關係，涉及土地法第 102 條及民法第 422 條之 1 規定，且可能未明定租賃之期限者，另參照最高法院 105 年度台上字第 1200 號民事判決，按租地建屋契約，係以承租人使用其房屋為目的，非有相當之期限不能達其目的，故當事人雖未明定租賃之期限，依契約目的探求當事人之真意，仍應解為定有租至房屋不堪使用時為止之期限。是否不堪使用，原則上應以承租當時所建房屋之通常使用判斷之；蓋房屋如未經出租人同意而改造或更新材質結構致變更其使用期限者，若以變更後之狀態為斷，不免違背該租地建屋契約立約時當事人之真意。以上可見所謂未明定租賃之期限，亦非永久存續之無期限之情形。

終止其繼續性之關係，至於是否得適用或類推適用民法第 451 條予以更新，或視為不定期限繼續契約之關係，則須個別判定之，故未定期限者原則上並非永久，各當事人得隨時終止契約之可能性仍存在(民法第 450 條第 2 項參照)。<sup>12</sup>因此，期限之約定與否，係屬契約自由之一部分，且不確定期限之情形，從民法觀點，其可能是未定存續期限(所謂不定期債務)，但有終止之可能者<sup>13</sup>，或雖定有期限而其屆至之時期不確定者(所

---

<sup>12</sup> 民法第 449 條規定土地租賃權之存續期間，不得逾 20 年，而就普通地上權未明定其存續期間(第 834 條)，原則上得以存續期間之約定，如有約定，從其約定，定其存續期間(土地登記規則第 108 條之 1 第 2 項第 1 款參照)。至於地上權得否設定永久存續？學理上有所爭議。採肯定說者認永久之地上權遇有終止事由時仍得終止之(民法第 836 條、第 836 條之 3 參照)，應不生有害所有權之完整性及彈力性。又當事人於設定地上權時，定明為「無期限者」，依其文義自應解為係永久存續，蓋「無期限」係指期限永無終止之意，此與設定「未定存續期間」者顯不相同。有關得否無期限或解釋為最高年限，例如瑞士民法第 779 I 條第 1 項最長存續期間(Höchstdauer)規定，地上權得設定為獨立之權利，其存續期間最長至 100 年。(Das Baurecht kann als selbständiges Recht auf höchstens 100 Jahre begründet werden.)，或期間屆至，當事人得否更新等問題，宜認為係屬各國之立法政策問題，除非法律明定，實難以法律解釋或依據學說而獲致定論。(參照謝在全，民法物權論(上)，台北：新學林，103 年 9 月修訂 6 版，頁 570 及頁 581 註 3。)

<sup>13</sup> 例如普通地上權之未定期限，實務上有認為「地上權未定有期限者，存續期間逾二十年或地上權成立之目的已不存在時，法院得因當事人之請求，斟酌地上權成立之目的、建築物或工作物之種類、性質及利用狀況等情形，定其存續期間或終止其地上權，民法第八百三十三條之一規定甚明。準此，法院依上開規定，決定准否定存續期間或終止地上權，自應綜合地上權成立之目的、建築物或工作物之種類、性質及利用狀況等情形以定之。倘未定有期限之地上權設定之始，並無容任第一次建置之建築物或工作物因老舊汰新，重為第二次以後建置之目的，該以地上權建置之建築物或地上物因經時老舊，其存在及利用現狀已不合土地之經濟價值，亟待更新利用方式，俾利土地之最

謂不確定期限之債務)<sup>14</sup>，或具有永久存續之無期限物權等情形。由此可見，前述有關債法或物權法上基礎原因關係與土地使用權同意書存續期限所涉及之不定期、不確定期限與無期限等概念，仍有再推敲之必要，不宜等同處理。

#### 四、套繪管制與建築物申請變更使用等相關建築法源依據之檢討及修正

本號解釋於解釋文第一段直接闡明土地使用權同意書期限之約定方式及使用執照之期限等實務上作法應如何始符憲法意旨，之後於解釋文第二段又指出將系爭內政部函釋一及二

---

大效益利用，即與民法第八百三十三條之一規定相符。」(參照最高法院 105 年台上字第 163 號民事判決;另最高法院 100 年度台上字第 599 號民事判決參照)。以上可知，普通地上權設定時，如未定期限時，基於當事人之請求，法院斟酌地上權成立之目的、建築物或工作物之種類、性質及利用狀況等情形，定其存續期間或終止其地上權。故未定期限與具有永久存續之無期限，兩者尚有不同。惟宜留意者，在物權法學說上有採不許設定永久存續之地上權見解，亦即否定說，例如曹傑，中國民法物權論，台北市：臺灣商務印書館，56 年 3 月臺 2 版，頁 139-141；王去非，民法物權論，台北市：文友，45 年 1 月，頁 166，認民法不定最長期之限制，不可謂非立法之缺點。另採肯定說者，例如司法院 18 年院字第 15 號解釋，「查地上權本不因工作物之滅失而消滅。果如來函所述。不定期間之地上權。該地方確有永久存續之習慣。自得從其習慣。」此說認為得設定永久存續之地上權。

<sup>14</sup> 在民法債編，實務上有認為，按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，民法第 229 條第 2 項前段、第 230 條第 1 項前段分別定有明文。所謂無確定期限，指未定期限及雖定有期限而其屆至之時期不確定二種情形，前者稱不定期債務，後者稱不確定期限之債務(最高法院 94 年度台上字第 1353 號民事判決參照)。

合併適用之結果，致鄰地所有人無從申請系爭土地解除套繪管制，限制其財產權之行使，於此範圍內與憲法保障財產權之意旨不符。如此文義看似清楚，但如細譯其解釋意旨，其究竟認為在何種範圍內前開系爭內政部函釋一及二仍有效力，在何種特定範圍，爾後不再援用，是否已臻明確，仍值得再推敲。

在立法論上，未來宜直接從相關法令之修正著手，以資解決，特別是主管機關於建築物申請變更使用時，既然同意放寬，得於相鄰空地增設停車空間，由於不動產利用關係，往往具有較長期存續之特性，並原則上依法得為使用或處分等積極行為及消極排除他人干涉(民法第 765 條參照)，是以不動產利用情況通常可能因個別需要而發生變化，必要時，需由鄰地所有人協助其申請變更使用執照，此時亦應針對各種情況之情事變更，於相關法令上配合放寬其應檢附證明文件之要件範圍，以免鄰地所有人於土地使用關係消滅後，建築物所有人如不願配合時，發生求救無門之法律規範或救濟管道之漏洞。

再者，建築法第 11 條規定，該法所稱建築基地，為供建築物本身所占之地面及其所應留設之法定空地。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；其分割要件及申請核發程序等事項之辦法，由中央主管建築機關定之。建築法第 30 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。」、第 71 條規定：「申請使用執照，應備具申請書，並檢附左列各件：一、原領之建造執照或雜項執照。二、建築物竣工平面圖及立面圖。建築物與核定工程圖樣完全相符者，免附竣工平面圖及立面圖。」、第 73 條第 2 項規定：「建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第九條建造行為以外主

要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照。但建築物在一定規模以下之使用變更，不在此限。」及第 74 條規定：「申請變更使用執照，應備具申請書並檢附左列各件：一、建築物之原使用執照或謄本。二、變更改用途之說明書。三、變更供公眾使用者，其結構計算書與建築物室內裝修及設備圖說。」由上開規定可見，建築法第 30 條係規定建造執照或雜項執照申請之應備土地權利證明文件，包括土地使用權同意書，但同法第 71 條及第 74 條規定申請或變更使用執照，係出具原領之建造執照或雜項執照，或建築物之原使用執照或謄本等文件，並未明定須提供土地使用權同意書。

綜上，從前述建築法第 11 條、第 30 條、第 71 條、第 73 條及第 74 條等規定，並參考農業用地興建農舍相關規定（例如農業用地興建農舍辦法第 12 條等），其所採套繪管制制度，係為交易安全之目的，未來如仍繼續保留套繪管制制度時，宜一併加以整體檢討套繪管制及其解除要件，並應以法律加以明定，以符合法律保留原則，且在土地使用之同意期限上，其是否宜解為永久存續之無限期，抑係指得終止之未定其期限等關係，或變更使用執照部分得附期限。另如由鄰地所有人出具附期限土地使用權同意書，而僅對鄰地為該相應期限之套繪管制，是否給予相當期限之限制，亦即，如容許設有期限者，是否應明定其最短或最長期限，且得否更新；如期限屆滿後，仍為使用物之使用收益，而鄰地所有人不即表示反對之意思者，得否視為以不定期限繼續契約（民法第 451 條參照）等問題，亦宜一併檢討，期待有關土地使用權同意書之相關規定及實務上使用表格及記載內容之修正，更加完善，以利實用。