

釋字第七七六號解釋部分協同意見書

湯德宗大法官提出

[1] 訴外人陳麗伶為就其坐落於臺中市某地號土地上之建築物（下稱系爭建物），向改制前臺中市政府工務局（下稱工務局）申請變更使用執照（將原地下商場變更用途為公共浴室，並增設 7 輛室外停車空間），商請本件聲請人劉鴻志於 82 年 7 月 5 日出具「土地使用權同意書」，同意將其所有（與系爭建物所在土地）相鄰地號之土地（下稱系爭土地）全部提供作為停車之用。工務局經審查後，於變更使用執照審查表之綜合審查欄上記載：「一、地下 1 層原商場部分……，變更用途為公共浴室（另停車空間部分不變）……。二、依內政部台（78）內營字第 727291 號函，停車空間增設 7 輛於鄰地（……地號），並套繪管制，避免重複使用。三、經核尚符，同意變更，請申請人按圖說設施完竣後再行報驗……。」並由所屬建築管理課於 82 年 8 月 3 日以第 40902 號函通知該訴外人，略以：「主旨：台端申請建築許可一案，准予變更，請依說明事項辦理。說明……二、變更使用：請按核准圖說施設完竣後再行報驗。停車空間增設於鄰地部分以套繪列管」。後於 82 年 10 月 16 日以中工建使字第 44699 號函准予變更使用執照。

[2] 嗣聲請人以系爭土地原訂租賃契約屆滿，鄰地建物對系爭土地之使用權業已消滅為由，於 102 年 1 月 22 日向改制後臺中市政府都市發展局（下稱都發局）申請解除對系爭土地之套繪管制。都發局審查後，於 102 年 2 月 27 日函¹復聲

¹ 參見臺中市政府都市發展局 102 年 2 月 27 日中市都管字第 1020028575 號函。

請人略以：「說明：……二、按建築法第 73 條第 2 項規定……。三、按建築物使用類組及變更使用辦法第 8 條規定……。四、經查本案曾辦理變更使用（……），案址（……）提供停車位使用套繪管制²在案，有關停車空間之變更仍請依前開規定辦理變更使用執照」。聲請人於 102 年 3 月 29 日再次向都發局申請解除系爭土地之套繪管制，並請該局為明確之准駁。都發局於 102 年 4 月 23 日再函³復聲請人略以：「說明：……二、按台端檢附之『土地使用權同意書』影本所示，旨揭地號土地前經台端同意全部面積供陳麗伶停車使用，另查該同意書並無載明限制使用期限。三、另有關建築物或法定空地停車空間之汽車車位之變更，仍請依本局 102 年 2 月 27 日函說明辦理。」聲請人不服，迭經訴願⁴、行政訴訟⁵，均未獲救濟，乃於 103 年 8 月 29 日以臺中高等行政法院 102 年度訴字第 401 號判決（本案確定終局裁判）所援用之前揭內政部台（78）內營字第 727291 號函（下稱系爭函一）有違憲疑義，向本院聲請解釋憲法。

[3] 另，本件聲請人嗣復依據民法第 767 條⁶向自訴外人陳麗伶受讓取得系爭建物之蕭景田，提起民事訴訟，請求判命蕭氏依前揭建築法第 73 條第 2 項及建築物使用類組及變更

² 「套繪管制」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使用」（參見內政部 105 年 5 月 13 日內授營建管字第 1050806658 號復本院函二、（二））。

³ 參見臺中市政府都市發展局 102 年 4 月 23 日中市都管字第 1020046784 號函。

⁴ 參見臺中市市政府 102 年 8 月 15 日府授法訴字第 1020152019 號訴願決定（關於請求撤銷都發局 102 年 4 月 23 日函部分，不予受理；其餘訴願駁回）。

⁵ 參見 103 年 1 月 8 日臺中高等行政法院 102 年度訴字第 401 號判決（無理由駁回），103 年 4 月 24 日最高行政法院 103 年度裁字第 535 號裁定（不合法駁回）。

⁶ 參見民法第 767 條第 1 項中段：「所有人……對於妨害其所有權者，得請求除去之」。

使用辦法第 8 條之規定，向都發局申請使用執照之變更，俾便聲請人解除對系爭土地之套繪管制（先位聲明）；或請求確認蕭氏就系爭土地之使用權利不存在（備位聲明）。嗣臺灣臺中地方法院以 104 年度中訴字第 5 號民事判決⁷，命蕭景田向都發局申請變更使用執照。蕭景田不服，提起上訴，案經臺灣高等法院臺中分院以 105 年度上字第 21 號民事判決，廢棄第一審判決，並駁回聲請人於第一審之訴。⁸聲請人不服，上訴於最高法院，案經該院以 106 年度台上字第 3020 號民事裁定⁹駁回上訴而告確定。

[4] 聲請人左右碰壁，求助無門，無法有效維護其財產權，顯非合理，值得關切；然現制下，大法官僅能審查抽象之「法規」是否合憲，至於法院個案裁判「認事用法」之見解有無

⁷ 略以：「『土地使用權同意書』為債權契約，基於債權契約相對性，蕭景田自不得繼受『土地使用權同意書』之權利。蕭景田既不得繼受陳麗伶使用土地之權利，劉鴻志即無容忍蕭景田將系爭土地作為鄰地建物之法定空地之義務。原告（按：劉弘志）依民法第 767 條第 1 項中段……，請求被告（按：蕭景田）……變更使用執照，應向台中市政府都發局申請執照之變更以解除原告……地號土地之套繪管制，為有理由，應予准許」（參見該判決書三、（一）（2））。

⁸ 略以：「被上訴人（按：劉鴻志）係於 82 年 7 月 5 日出具系爭土地之『土地使用權同意書』予陳麗伶，同意陳麗伶於系爭土地設置停車場，系爭土地始遭台中市政府套繪管制，供鄰地建物作為停車空間，故縱使上訴人於事後受讓取得鄰地建物所有權，仍難認系爭土地遭套繪管制係上訴人（按：蕭景田）行為所致。況系爭土地遭套繪管制，乃係被上訴人出具系爭同意書供陳麗伶行使所致，而系爭同意書屬公法性質，則被上訴人主張民法第 767 條第 1 項中段妨害除去請求權規定，請求上訴人應出具建築物變更使用同意書予被上訴人向臺中市都發局申請變更……之使用執照，以供被上訴人辦理解除被上訴人所有系爭土地之套繪管制，亦為無理由，不應准許」（參見該判決書肆、二、（二））。

⁹ 略以：「上訴人（按：劉鴻志）先位之訴……備位之訴……均無理由等情，指摘為不當，並就原審命為辯論及已論斷或其他與判決結果不生影響者，泛言謂為違法，而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，更未具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。」（參見該裁定書）

違憲，尚非屬¹⁰本院審查之客體，是本件如何解釋，實考驗著全體大法官的智慧。幾經審議，多數大法官決議以直搗黃龍的方式，就系爭之內政部兩函釋，作成合憲性限縮解釋--兩系爭函僅於其「許鄰地所有人出具之土地使用權同意書得附有期限」，且「嗣後原同意使用土地之關係消滅時，主管機關得廢止原核可之變更使用執照」之範圍（限度）內，始屬合憲；其餘與此意旨不符部分，應自本解釋公布之日起不再援用。

[5] 關於如上結論，本席敬表贊同。僅就解釋理由部分，略作補充，便利大眾理解。

一、何以應將系爭函一與系爭函二並列為審查標的？

[5] 聲請人原僅以系爭函一有違憲之疑義，聲請本院解釋。本院經審查後，決定依「重要關聯性」理論，將內政部 80 年 3 月 22 日台(80)內營字第 907380 號函(下稱系爭函二)，一併納入審查範圍。何以故？

[6] 系爭函一（即內政部 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，其增設停車空間，得否設置於相鄰之空地疑義乙案，復請查照。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

¹⁰ 今(民 108)年 1 月 4 日制定公布，預計民國 111 年 1 月 4 日施行之憲法訴訟法已引進「裁判憲法訴訟」(Urteilsverfassungsbeschwerde)制度，許人民就確定終局裁判本身，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，是為「憲法裁判訴訟」(參見憲法訴訟法第 59 條等)。

人同意使用者，准依建築技術規則（按：漏列「建築」）設計施工編第 59 條、第 59 條之 1 之規定辦理。」上開函釋，核其性質，乃內政部本於行政主管機關之地位，為闡明主管法規之意涵，所為之解釋性行政規則。¹¹聲請人依系爭函一之釋示，自願出具土地使用權同意書，同意提供其土地供鄰地作為停車之用，因而受到套繪管制，尚難謂其財產權受有不法之侵害。

[7] 嗣聲請人以鄰地建物對系爭土地之使用權業已消滅為由，向都發局申請解除系爭土地之套繪管制遭拒，迭經行政爭訟，未獲救濟。究其原因，表面上係確定終局判決採取都發局前揭 102 年 2 月 27 日與同年 4 月 23 日函復聲請人之見解，認聲請人應依建築法第 73 條第 2 項前段¹²及建築物使用類組及變更使用辦法第 8 條¹³之規定，檢附「原使用執照或謄本」，及依各該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」（內政部營建署 95 年 7 月 24 日營署建管字第 0950035539 號函參照），以申請解除系爭土地之套繪管制。然此等文件皆非鄰地所有人（按：即聲請人）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，實際上將無從自行申請變更使用執照而解除套繪管制（解釋理由書第 9 段末句參照）。

¹¹ 參見行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款：「行政規則包括下列各款之規定：……二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」

¹² 參見建築法第 73 條第 2 項前段：「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 9 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。」

¹³ 參見建築物使用類組及變更使用辦法第 8 條：「本法第 73 條第 2 項所定有本法第 9 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之規定如下：……五、建築物或法定空地停車空間之汽車或機車車位之變更。……」

[8] 惟，進一步探究聲請人之所以無從自行申請變更使用執照而解除套繪管制，又因「該同意書並無載明限制使用期限」（如前揭都發局 102 年 4 月 23 日函所指摘）。而聲請人原出具之土地使用權同意書所以未附期限，實因內政部 80 年 3 月 22 日台（80）內營字第 907380 號函（下稱系爭函二）之釋示使然：「主旨：有關建築法第 30 條規定應具備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，復請查照。說明：……二、……一般申請建築案件，基於建築物使用期限不確定，其土地使用權同意書似不宜附有同意使用期限……。」¹⁴綜上，聲請人依系爭函一得同意提供系爭土地供鄰地系爭建物作為停車空間使用，惟其依系爭函二僅能出具未載使用期限之同意書。

[9] 歸根究底，導致聲請人無從自行申請廢止（原核定之）變更使用執照，以解除系爭土地之套繪管制，實為系爭函一與系爭函二聯合作用之結果。是如欲根本解決問題，須將系爭函一與二併列為審查客體。理由書第 4 段末句爰謂：「是為整體評價聲請意旨，自應認系爭函二為相關聯且必要，爰併將其納為解釋客體（本院釋字第 737 號及第 747 號解釋參照）」。¹⁵

¹⁴ 參見內政部 105 年 5 月 13 日內授營建管字第 1050806658 號復本院函。

¹⁵ 本院解釋歷來以「重要關聯性」為由，將聲請人原未聲請解釋之法規，一併納入審查者，其關聯之態樣約有四種：一、與（確定終局）「裁判」相關聯（參見本院釋字第 535 號、第 569 號、第 576 號解釋）；二、與（系爭）「事件」相關聯（參見本院釋字第 445 號、第 580 號解釋）；三、與（系爭規定之）「適用」相關聯（參見本院釋字第 664 號、第 709 號、第 739 號解釋）；四、與（系爭規定）「意涵」相關聯（參見本院釋字第 737 號、第 747 號、第 776 號解釋）。

二、本件何以未併宣告兩系爭函違反法律保留原則？

[10] 惟，識者仍不免疑問：主管機關可以如此解釋法律？能不違反法律保留原則？大哉問！解釋理由書於此隻字未提，確有補充說明之必要。

[11] 法律保留原則（Prinzip des Gesetzesvorbehalt）指「特定領域的國家事務應保留由立法者以法律規定」¹⁶之，乃「依法行政原則」之一部分，屬於行政、立法兩權關係中的重要規範。所謂「特定領域的國家事務」之界定，涉及「法律保留」原則的適用範圍。我國憲法第 172 條明定：「命令牴觸憲法或法律者無效」，與 1958 年法國第五共和憲法採「二元立法權」，使立法部門制定之「法律」與行政部門訂定之「命令」各有所司、分庭抗禮的制度¹⁷，明顯不同。實務上，中央法規標準法¹⁸及本院解釋先例殆採「重要事項」（法律）保留說-- 凡立法院認為重要之事項，均得以法律規範之；又因受憲法第 23 條¹⁹用語之影響，原則上僅限於「干涉行政」-- 限制人民自由、權利之事項，始有法律保留原則之適用。²⁰本

¹⁶ 參見許宗力，《法與國家權力》，頁 188 以下（1992 年 4 月）。反面言之，屬於法律保留之事項，如「沒有法律授權，行政機關即不能合法的做成行政行為」，參見吳庚，《行政法之理論與實用》，頁 88 以下（增訂十一版，2010 年）。

¹⁷ 參見法國憲法第 34 條（列舉國會得以法律規範之事項）、第 37 條第 1 項「凡不屬於法律規範之事項，概具命令之性質（un caractère réglementaire）」。

¹⁸ 參見中央法規標準法第 5 條：「左列事項應以法律定之：一、憲法或法律有明文規定，應以法律定之者。二、關於人民之權利、義務者。三、關於國家各機關之組織者。四、**其他重要事項之應以法律定之者。**」

¹⁹ 參見憲法第 23 條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」。

²⁰ 惟，本院釋字第 707 號解釋進一步釋示：「公立學校教職員敘薪辦法（含附表及其所附說明），關於公立高級中等以下學校教師部分之規定，與憲法上法律保留原則有違」。蓋：「基於憲法上法律保留原則，政府之**行政措施雖未限制人民之自由權利，但如涉及公共利益或實現人民基本權利之保障等重大事項者，原則上仍應有法律或法律明確之授權為依據**，主管機關始得據以訂定法規命令」。並參

院釋字第 443 號解釋進而確立「層級化法律保留體系」，謂：「憲法所定人民之自由及權利範圍甚廣，凡不妨害社會秩序公共利益者，均受保障。惟並非一切自由及權利均無分軒輊受憲法毫無差別之保障：關於人民身體之自由，憲法第八條規定即較為詳盡，其中內容屬於憲法保留之事項者，縱令立法機關，亦不得制定法律加以限制（參照本院釋字第三九二號解釋理由書），而憲法第七條、第九條至第十八條、第二十一條及第二十二條之各種自由及權利，則於符合憲法第二十三條之條件下，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，與所謂規範密度有關，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：諸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；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；若僅屬與執行法律之細節性、技術性次要事項，則得由主管機關發布命令為必要之規範，雖因而對人民產生不便或輕微影響，尚非憲法所不許。又關於給付行政措施，其受法律規範之密度，自較限制人民權益者寬鬆，倘涉及公共利益之重大事項者，應有法律或法律授權之命令為依據之必要，乃屬當然」。準此，本件涉及人民「財產權」之限制，如其非僅屬執行法律之細節性、技術性次要事項，自應由法律或法律明確授權之命令予以規定，始符法律保留原則。

[12] 兩系爭函是否違反法律保留原則，爰應視其有無法律之授權，及其所產生之作用（限制效果）是否輕微而定。系

見本席於該號解釋提出之〈部分不同意見書〉。

爭函一釋示：「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（按：漏列「建築」）設計施工編第 59 條、第 59 條之 1 之規定辦理」，其中「准依」二字已隱然透露，釋示之內容並非法律之規定。查建築法第 11 條第 1 項規定：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」；同條第 3 項並規定：「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。同法第 102 條之 1 第 1 項明定：「建築物依規定應附建防空避難設備或停車空間」，故系爭建物原應於其建築基地中之「法定空地」上設置停車空間。此由內政部 77 年 1 月 20 日訂頒之「建築技術規則建築設計施工編」第 59 條之 1 第 1 項第 1 款首句：「停車空間應設置在同一基地內」觀之，益明。是系爭函一允許建築物為申請變更使用執照，而需增設停車空間時，得以於相鄰之空地增設停車空間以為替代，實乃相關法律本身所未規定，亦未有法律明確授權之變通方法，故而乃須依前揭建築技術規則建築設計施工編第 59 條之 1 第 1 項第 1 款但書之規定，命「同時請領建照。該請領建照由變更使用之建築物辦理變更使用執照，設置增設停車空間之空地辦理請領建造執照或雜項執照，以符規定」²¹，並「套繪列管」確保鄰地之空地無重複使用之虞，始得核可變更使用

²¹ 參見內政部 91 年 7 月 24 日台內營字第 0910085102 號函：「六、結論：提案一：有關建築物申請變更使用，其增設停車空間，依本部 78 年 8 月 24 日台內營字第 727291 號函示規定，其所謂『相鄰空地』是否為建築技術規則建築設計施工編第 59 條之 1 第 1 款規定之『相鄰街廓』空地案。決議：有關建築物申請變更使用，其增設停車空間設置於『相鄰街廓』或『同一街廓』之空地，該空地仍應依本部 78 年 8 月 24 日台內營字第 727291 號函示辦理，即依建築技術規則建築設計施工編第 59 條之 1 規定，應同時請領建照。該請領建照由變更使用之建築物辦理變更使用執照，設置增設停車空間之空地辦理請領建造執照或雜項執照，以符規定」。

執照。系爭函一對於相鄰空地所有人之財產權雖有限制，但既經其書面同意，尚難謂為不法之「侵害」。故而尚難遽認系爭函一違反法律保留原則。

[13] 至於系爭函二則有不同。查該函原在釋示起造人依建築法第 30 條之規定，申請「建造執照」或「雜項執照」時，所應備具之「土地權利證明文件」—土地使用權同意書，得否附有使用期限之疑義（此觀其「主旨」，即明）。詎實務上²²竟將其「土地使用權同意書似不宜附有同意使用期限」之釋示，直接套用（擴張適用）於「變更使用執照」之申請，其未有法律依據或法律明確之授權，甚明。而其不當援用的結果，更導致鄰地所有人（如本件聲請人）無從出具附有期限之土地使用權同意書，且於土地使用關係消滅時，亦無從自行申請廢止原核可之變更使用執照而解除套繪管制。系爭函二對於鄰地所有人財產權（使用、處分之權能）所為限制，自難謂為輕微。

[14] 綜上，在欠缺法律明確授權之情形下，系爭函一與系爭函二聯合作用的結果，導致鄰地所有人無從自行申請廢止原核可之變更使用執照，以解除其土地之套繪管制，嚴重侵害人民之財產權，顯屬違反法律保留原則。

[15] 然，本件何以卒未宣告兩系爭函違反「法律保留」原則？按法律保留原則僅屬「形式合憲性」之審查，尚非「實質合憲性」之審查。亦即，倘解釋宣告系爭函違反法律保留原則，僅指責其限制人民財產權之手段在「形式」上為違憲—

²² 同前註 14。

未以法律明確授權之法規命令為依據，即限制人民之財產權。是主管機關日後只需修法，將系爭函釋之內容載入法律，或僅以法律明確授權，即可達成「形式」上合憲之要求。如此解釋則本案之根本問題，尤其系爭函二限制土地使用權同意書不得附有使用期限一節，仍未獲解決。是為積極改正規範疏漏，落實人權保障，多數大法官爰決議作成如前揭意旨之合憲性解釋。系爭函一及二之釋示，經本解釋「限縮」而為「合憲」後，已足充分保障鄰地所有人之財產權，乃無併宣告違反法律保留原則之必要。

三、本解釋諭知「不真正溯及既往」之通案救濟是否妥適？

[16] 本解釋除宣告系爭函一及二與本解釋意旨不符部分，應自本解釋公布之日起不再援用外，並罕見地諭知：「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」（解釋理由書第 10 段末句參照）。是否妥適，容值斟酌。

[17] 按本院釋字第 185 號解釋釋示，本院所為之解釋具有「拘束全國各機關及人民之效力」。然，本院解釋之「一般效力」（對世效力）原則上僅得自解釋公布之日起「向後（將來）生效」，唯對聲請解釋且獲有利解釋之人民，始得例外地就聲請釋憲之原因案件，發生「溯及效力」（本院釋字第 177 號、第 188 號、第 725 號、第 741 號解釋參照）。是本解釋就系爭兩函釋所為之「合憲」限縮解釋，原應自本解釋公布之日起生效。前開諭知無異於對聲請人以外之人（即「凡

出具土地使用權同意書之鄰地所有人」) 發生「不真正溯及既往」之效力—自本解釋公布之日起，其他原出具土地使用權同意書，而未附期限之鄰地所有人，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，以解除套繪管制。此舉堪稱歷來僅見！

[18] 鑑於諭知「不真正溯及既往」之通案救濟，可能衍生如何問題，一時難以逆料；且諭知通案救濟，性質上核屬「立法」，而非「司法」(個案裁判僅生個案效力)，與本院近來致力推動「憲法解釋訴訟化」之方向相反，是本席寧依往例，僅諭知「聲請人」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，以解除套繪管制；其餘則委由有關機關依本解釋意旨，衡酌辦理。