

臺北市政府地政處所屬機關員工自行研究報告

法定空地所有權拋棄之探討

姓 名：莊淑君

服務機關：臺北市士林地政事務所

臺北市政府地政處暨所屬機關 96 年度員工自行研究報告提要表

填表人：莊淑君

電話：2881-2843#101

填表日期：96.9.27

研究項目	法定空地所有權拋棄之探討		
研究單位	臺北市士林地政事務所	研究	96 年 1 月 - 9 月
及人員	第一課 莊淑君	期間	
報告內容摘要		建議事項	建議參採機關
<p>目前地政機關對於受理該項登記之審查標準係據內政部 72 年 9 月 27 日台(72)內地字第 177140 號函及 92 年 2 月 19 日內授中辦地字第 0920081845 號函釋「不得拋棄」之規定，以依法不應登記為由駁回，申請人往往須透過行政救濟程序，曠日費時頗浪費行政資源亦增人民對行政部門之不滿，由本文之整理，法定空地所有權之拋棄對於權利濫用禁止原則，法界之間及行政機關仍於見解上存有極大之差異，我國為法治國家，攸關人民之權利義務應以法律定之，則立法機構及行政機關對於法定空地所有權拋棄之相關規定有重新檢視之必要，並於法律文義上明確定之，以杜爭議。</p>		<p>一、建議法定空地所有權不得拋棄之行政命令應停止適用。</p> <p>二、若拋棄仍為禁止之必要，建請於建築法第 11 條第 3 項予以明定。</p> <p>三、建議在法令解釋上未獲修訂之前，法定空地所有權人是在自有土地無法使用、收益，而確須繳納地價稅之部分，顯有違財產權保障之公平正義原則，此部分之稅費得予依使用者付費原則，免除土地所有權人之納稅義務，課以使用者（即地上物所有權人或建物之坐落土地所有權人）負擔。</p>	<p>一、內政部</p> <p>二、立法機構</p> <p>三、稅捐機關</p>

目 錄

第一章 緒論	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究目的.....	6
第三節 研究範圍.....	7
第四節 研究方法.....	8
第二章 理論基礎及文獻探討	9
第一節 法治國家原則.....	9
第二節 行政須受一般法律原則拘束.....	13
第三章 資料分析	17
第一節 行政機關相關規定.....	17
第二節 法界見解.....	18
第四章 主要發現	22
第一節 問題之提出.....	22
第二節 問題之思考.....	28
第五章 結論與建議	31
第一節 結論.....	31
第二節 建議.....	33
參考文獻	58

表 目 錄

附表 1：行政機關對所有權拋棄之函釋概要·····	35
附表 2：臺北市政府訴願審議委員會所有權拋棄訴願決定書	41
附表 3：臺北高等行政法院裁判書·····	50
附表 4：最等行政法院裁判書·····	55

第一章 緒論

第一節 研究動機

按拋棄乃指其所有權人不以其物權移轉於他人，而使其物權絕對歸於消滅之單獨行為¹，其拋棄之相關規定見諸於民法第 764 條：「物權，除法律另有規定外，因拋棄而消滅。」及第 765 條：「所有人，於法令限制範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。」，又拋棄權利之行使原則應依同法第 148 條²規定辦理，亦即其權利之行使，不得違反公共利益，或損及他人之權益；次按土地登記規則第 143 條：「依本規則登記之土地權利，因權利之拋棄、混同、存續期間屆滿、債務清償、撤銷權之行使或法院之確定判決等，致權利消滅時，應申請塗銷登記。前項私有土地所有權之拋棄，登記機關應於辦理塗銷登記後，隨即為國有之登記。」，則依上開條文第 2 項之規定土地權利於塗銷登記後，該土地應登記為國有土地，由國庫原始取得，而土地上之一切負擔即應歸於消滅³。

實務上，申請人就其不動產之所有權主張拋棄申請塗銷登記，如何證明其行為不違反公共利益或損及他人為目的等，登記機關於受理該項登記應先查明該不動產有無設定負擔及欠繳稅費之情形，另就有

¹ 參照最高法院 32 年上字第 6036 號判例。

² 民法第 148 條第 1 項：「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。」。

³ 法務部 76 年 9 月 2 日法 76 律字第 10328 號函及溫豐文著「土地法」第 48 頁參照。

無違反強制性規定予以審理，一經查無上述之情形，登記機關應予受理該項登記，並隨即為將該不動產登記為國有。

緣某君等人十餘年前將土地提供建商建築房屋，承辦代書⁴未將土地移轉登記予承購戶，因土地無法使用收益，卻仍須長期繳納地價稅，遂拋棄其土地所有權，並至地政機關申請塗銷登記，經所轄地政事務所依內政部 72 年 9 月 27 日台內地字第 177140 號函釋：「法定空地不得單獨申請拋棄」駁回，申請人不服，提起訴願，遭駁回後，循序提起行政訴訟。案經臺北高等行政法院 89 年度訴字第 3380 號判決「訴願決定及原處分均撤銷。訴訟費用由被告負擔。」，此判決見解顯與行政機關不同。

據該判決理由：「物權為財產權，權利人原則上自得任意拋棄。而私有土地所有權拋棄，依土地法第 10 條第 2 項：『私有土地所有權消滅者，為國有土地。』及土地登記規則第 131 條(現行第 143 條)：『依本規則登記之土地權利，因權利之拋棄…或法院之確定判決等，致權利消滅時，應申請塗銷登記。前項私有土地所有權之拋棄，登記機關應於辦理塗銷登記後，隨即為國有之登記。』之規定，該土地於塗銷登記後，應登記為國有土地，由國庫原始取得，該土地上之一切負擔即應歸於消滅，故『拋棄』與『移轉』迥異。而私有應留設之法

⁴ 土地登記專業代理人之仿間俗稱，於民國 90 年正名為地政士，並為建立地政士制度特制定地政士法。

定空地所有權之拋棄既為人民之自由權利，行政機關如欲限制人民就私有應留設之法定空地所有權拋棄之自由權利，必須法律有明文規定或由立法機關明確授權行政機關以命令訂定之。」

其並續指明，建築法第 11 條第 3 項雖規定：「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…。」惟「所強制規定禁止者，為非依規定之應留設之法定空地之『分割』」、「移轉」、「重複使用」，至於『拋棄』則不在其列，故不得將建築法所強制規定禁止之『移轉』，擴張解釋為『拋棄』亦包括在內，或擴張解釋應留設之法定空地，既不得分割、移轉，則拋棄行為，應當在禁止之列。況且該條項亦僅授權行政機關訂定分割辦法，是現行法律就應留設之法定空地所有權之拋棄並無明文規定禁止，亦未由立法機關明確授權行政機關以命令訂定禁止之。」。

又依該判決末述意旨：「查權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋。最高法院 71 年台上字第 737 號固著有判例，且『權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及

國家社會因其權利行使所受之損害，比較衡量之。」內政部 88 年 8 月 6 日台內中地字第 8803709 號函釋有案，然本件原告在基地所有權人不願受讓其基地之法定空地之情形下，拋棄其無法使用收益，卻須長期負擔地價稅之系爭土地所有權，進而向被告申請塗銷登記，既非專以損害他人為主要目的，當無權利濫用之情形，自得拋棄系爭土地所有權，進而向被告申請塗銷登記。」。

是究竟土地所有權人拋棄法定空地所有權，有無違反「權利濫用禁止原則」？內政部曾就此諮詢法務部之意見，經法務部 91 年 5 月 23 日法律字第 0910018530 號函復：「法定空地係屬建築基地之一部分，所有權人將其單獨拋棄，乃屬違反建築法應保留空地以維護公共利益之規定及意旨，亦即民法第 148 條第 1 項所禁止之行為，抵觸權利濫用禁止原則，且有迂迴為脫法行為之嫌，顯與上開法條項之立法精神有悖…。」，以上並經內政部 92 年 2 月 19 日內授中辦地字第 0920081845 號函釋更甚於該部 72 年 9 月 27 日台內地字第 177140 號函釋規定，明示建築物法定空地所有權人，無論是否仍有該建築物或坐落基地所有權，皆不得單獨拋棄其法定空地所有權，其解釋無非以建築法第 11 條第 3 項明定應留設之法定空地，負有「非依規定不得分割、移轉，並不得重複使用」之使用負擔，從而所有權人應無從拋棄該空地所有權，而由國庫原始取得，進而免

除該土地上原有之使用負擔，其所為之拋棄行為，乃屬違反建築法應保留空地以維護公共利益之規定及意旨，亦即民法第 148 條第 1 項所禁止之行為，牴觸權利濫用禁止原則。

現今為了貫徹建物及基地權利合一政策，避免權利關係之複雜化，相關規定見諸於土地法第 34 條之 1、第 104 條及公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項定有明文，又為了便於管理公示於社會大眾知曉，並於 90 年修訂土地登記規則第 83 條：「區分建物所有權人，於申請建物所有權第一次登記時，除應依第 79 條之規定，提出相關文件外，並應於申請書適當欄記明基地權利種類及其範圍。登記機關受理前項登記時，應於建物登記簿標示欄記明基地種類及範圍。」，依現行登記方式，並無單有法定空地、建物基地而無區分建物之狀態發生，亦即無土地所有權人空有土地稅賦負擔而無土地使用價值之情形。地政機關目前所受理之拋棄登記標的，多為早期建築時代所產生之問題，一般建築基地及其地上建物一併拋棄，若查無其他負擔，地政機關執行尚無疑義，惟若屬法定空地及建物坐落之地面建築基地者單獨拋棄之行為，則如何認定該拋棄行為有無違反公共利益及以損害他人為主要目的，行政機關之解釋及法界之見解仍存有看法上之差異，致生困擾與爭議⁵，實亟待釐清。

⁵ 參照本文整理之附表 1—附表 4。

第二節 研究目的

法定空地所有權人是在自有土地無法使用、收益，而確須繳納地價稅，又請求地上物所有權人或建物之坐落土地所有權人購買應為建築物保留之法定空地遭拒情形之下，因此向地政機關申請拋棄其所有權之登記，以保障其本身權益，應屬合情合理，本研究試圖以法治國家原則及文獻回顧法，探討法定空地拋棄相關規定、行政解釋及法界見解之差異觀點，就以上資料加以分析，並提出結論及建議，以提供有關單位參考。

第三節 研究範圍

本研究範圍包括有關法定空地拋棄之相關規定、訴願決定、法院判決等資料之蒐集，及法律優位保留原則之內涵與民法第 148 條所謂權利濫用禁止規定之探討，並對行政機關之行政行為所憑之依法行政原則為主要研究範圍。

第四節 研究方法

本文以文獻回顧法為主軸，就土地所有權拋棄之相關規定、臺北市相關案例、訴願決定及法院判決進行分析探討，並蒐集有關期刊文獻，從依法行政之法理加以論述。

第二章 理論基礎及文獻回顧

第一節 法治國家原則

依法行政原則為法治國家一切行政行為必須遵守之首要原則，行政程序法第 4 條即明文規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」而依法行政原則可分兩方面說明，一方面，行政行為不得與法律規定相牴觸；另一方面，行政行為不能以消極的不牴觸法律規定為已足，尚須有法律之明文依據。如行政機關欲對人民之自由權利加以限制，除必須符合憲法第 23 條所定必要之程度外，並須以法律定之或經立法機關明確授權由行政機關以命令訂定⁶，而行政裁量之權利濫用禁止原則有無類推適用建築法第 11 條第 3 項之規定恐須先予釐清，以解決本項爭議。

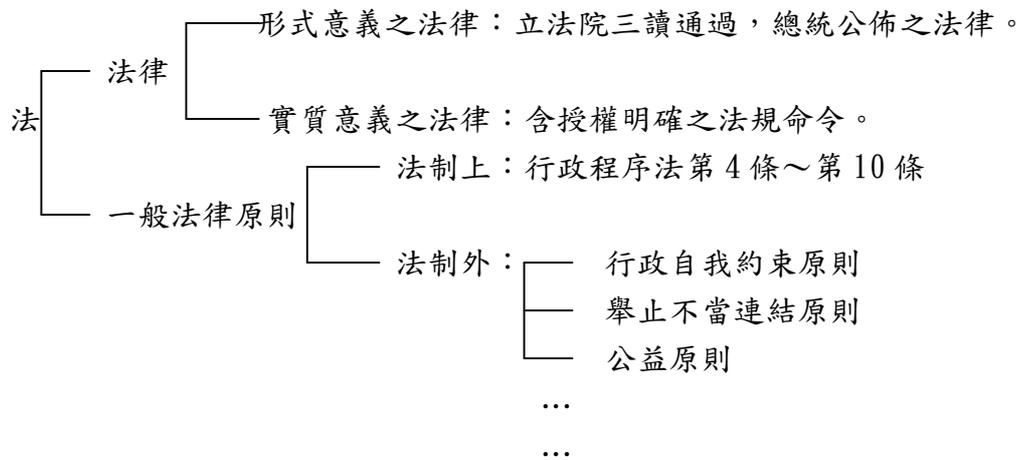
行政程序法自民國 90 年 1 月 1 日正式施行，對行政機關一切行政行為而言莫不依該法之規範執行，故先得就何謂依法行政原則說明之：

一、依法行政之概念

依法行政原則係法治國家之首要原則，亦為支配行政權與立法權之權力平衡之柱，行政程序法第 4 條規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束」及揭示此原則；於思考上依法行政之「法」可圖

⁶ 司法院釋字第 443 號解釋。

示如下⁷：



二、依法行政之重要性

依法行政原則及支配法治國家行政權與立法權之基本原則，亦為一切行政行為必須遵守之首要原則，為何依法行政於現代國家日漸重要且為一切行政行為須要遵守之首要行為說明如下：

(一) 現代化國家之所以日益重視行政法之基本原則，乃在於現代

國家行政權作用之內涵，不限於干預行政，凡保育、保障行政等給付行政均已日益膨脹，構成行政作用之主要內容，所以行政機關之任務能隨之成長，造成行政之擴張，行政機關當發揮主動積極之特性，凡是法律所無禁止或限制者，當人民有所請求時，行政機關應在法定職權之範圍內，合法運用裁量權予以積極處理。

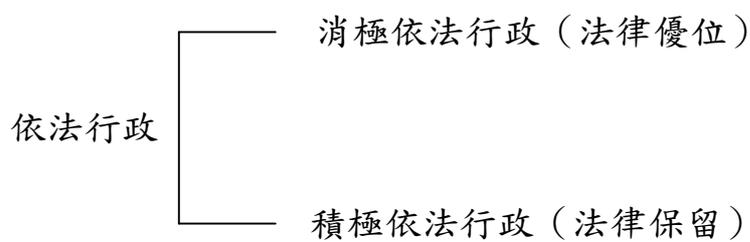
(二) 此外，為防範行政之專擅恣意，除要法律保留原則之遵守外

⁷ 黃源銘 (2007)，「行政程序法」講義，第4頁。

，其授權行政立法之範圍、內容與目的均應明確，並受事後之審查。換言之，現代化國家，因行政權之擴張，一方面要求行政積極行；一方面又防範行政之專擅，故特別重視行政法「依法行政」之基本原則，其重要性與日俱增。

三、依法行政之內涵

依法行政原則之內涵包括法律優位及法律保留原則，茲就其內涵圖示並說明如下⁸：



(一) 法律優位原則

係指行政行為或其他一切行政活動，均不得與法律相牴觸。亦即在法規位階上，行政命令及行政處分等各類行政行為，均低於法律，因而法律之效力高於此類行政行為；在實際執行上，法律優位原則並非強調一切活動均要條文明定，只要消極的不違背法律之規定即可。

(二) 法律保留原則

⁸ 參照吳庚（2006），「行政法之理論與實用」（增訂第9版），第81頁下，臺北市，自著。

法律保留定義即為行政機關為行政行為應有法律依據及法律明確之授權；反之，沒有法律依據及授權，行政機關即不能合法的作成行政行為，所以憲法已將某些事項保留與立法機關，須由立法機關以法律加以規定。亦即行政行為不僅要不牴觸法律，還需要積極以法律明定。

第二節 行政須受一般法律原則拘束

行政行為須受一般法律原則之拘束，茲就葛克昌所著「行政須受一般法律原則拘束—法定空地所有權拋棄與地價稅」⁹重點摘要及分析如下：

一、行政須受一般法律原則的拘束

行政程序法第 4 條之規定：「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」，在法無明文禁止拋棄法定空地之所有權之際，主管機關拒絕為塗銷登記，有違上述規定，則有誤解法令之處。按行政程序法第 4 條之規定，僅為行政不得牴觸法律之規範（法律優位原則¹⁰），而與行政須有法律依據（法律保留原則¹¹）無涉，即該條強調縱法無明文規定，行政行為仍應受法制國一般共通法理，即一般法律原則之拘束。其真義在於縱法無明文，行政仍不得牴觸一般法律原則。至於在法律保留領域（依重要性理論，指干預行政及重要之給付行政），行政須有法律依據。而法定空地所有權拋棄主要事實即為權利濫用之禁止原則可否作為干預行政之法律依據？則須探討一般法律原則的性質¹²。

二、法律原則非法律保留之直接法律依據

⁹ 參照葛克昌（2001），「行政須受一般法律原則拘束—法定空地所有權拋棄與地價稅」，《月旦法學雜誌》，第 79 期

¹⁰ 憲法第 171 條：「法律與憲法牴觸者無效。法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」

¹¹ 憲法第 23 條：「以上各條例所列舉之自由權利，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。」

¹² 參考台北高等行政法院 89 訴字第 3380 號判決。

一般法律原則由於不具法要件、法效果，不具明確性，雖不得消極違反該原則，但無法直接積極適用於爭議具體案件。在行政須有法律依據方面，只具有補充與間接性法源作用。換言之，一般法律原則即使規定在制定法（如行政程序法），如無其他直接法律依據，仍不符合法律保留原則¹³，一般法律原則主要功能在於：

- （一）作為法律解釋之方針，特別在目的解釋時，可為立法意旨探究之指針。
- （二）作為法律漏洞之認定與填補依據；在個案適用法律時，就法律要件而言未完全具備，亦即法無明文時，是否存有法律漏洞，宜依一般原則與立法意旨判斷之，是否得以類推適用，同一法理具有關鍵地位。
- （三）作為是否違反平等原則之判斷標準，按行政行為非有正當理由，不得有差別待遇。但何謂正當理由，一般法律原則為其判斷標準。
- （四）作為行政裁量之基準，在法定範圍行政機關雖有裁量餘地，但仍須受法律拘束，包括一般法律原則。

三、干預行政是否禁止類推

一般法律原則不得作為法律保留之直接法律依據（如誠信原則或

¹³ 葛克昌，私法規定在行政法上適用，行政法爭議問題研究（下），五南，201頁以下。

權利禁止濫用原則)，但得作為類推適用類似規定之間接依據。惟在行政法上特別對人民不利之干預行政是否有類推適用餘地，長期引起爭論¹⁴。

四、權利濫用禁止原則

建築法第 11 條第 3 項：「應留設之法定空地，非依規定不得分割、移轉。」對於法定空地所有權而言，尤其與建物、基地所有權人並非同一時，是否存有法律漏洞，而須予類推適用，須探求立法意旨。內政部 88 年 8 月 6 日（88）內中地字第 8803709 號函，則認為物權雖得以拋棄，惟如違反公共利益，須加以限制，故法定空地應予禁止，此觀點可資贊同。

惟該函認為，為免除稅負而拋棄其所有權，其動機難謂無損國庫及全民利益，則不無斟酌餘地。按稅法主要目的，在於負擔公平，而非稅收大小，且地價稅徵收在於應有收益，所有權拋棄後為原始取得，此時法定空地收歸國有是否不宜，當然值得考量，但不應以一時稅收得失作法律漏洞之認定基礎。何況所有人仍有申占有人代繳地價稅¹⁵ 制度可供制衡。

由以上之整理，對於「依法行政之概念、重要性及內涵」、「行

¹⁴ 大法官釋字第 474 號。

¹⁵ 土地稅法第 4 條第 1 項第 4 款。

政須受一般法律原則的拘束」、「法律原則非法律保留之直接法律依據」、「干預行政是否禁止類推」、「權利濫用禁止原則」有概略之了解，亦對於問題之思考有相當大的助益。

第三章 資料分析

第一節 行政機關相關規定

有關土地所有權拋棄之相關解釋函令，主要見解在於若無違反民法第 148 條第 1 項之禁止規定及該土地無有負擔者，即准其拋棄，一般建築基地及其地上建物一併拋棄，執行尚無疑義；惟該主張拋棄所有權人之土地係屬供建築之地面或其法定空地，尤甚為法定空地，其所有權人在該土地上無論有無建物所有權或基地之所有權，均不得單獨拋棄。概認該拋棄違反建築法應保留空地以維護公共利益之規定及意旨，亦即民法第 148 條第 1 項所禁止之行為，牴觸權利濫用禁止原則，且有迂迴為脫法行為之嫌，故不得拋棄。經整理行政機關相關所有權拋棄函令如附表 1 所示。在實務執行面上，登記機關受理土地所有權拋棄登記，除了確認無設有負擔及無欠稅之情形外，均先向建管單位查詢該土地是否為法定空地，並同時函詢國有財產局之意見，依相關規定審理後，再為準駁之依據。若查明該土地為法定空地，基於行政命令對機關有拘束力¹⁶，均依現行規定駁回該申請，申請人不服，多循行政救濟管道以達其得以拋棄之目的。

¹⁶ 行政程序法第 161 條：「有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關，其下級機關及屬官之效力。」

第二節 法界見解

茲就臺北市訴願審議委員會及行政法院觀點分述如下：

一、臺北市訴願審議委員會

土地所有權人因法定空地拋棄登記遭駁回提起訴願，經臺北市訴願審議委員會審議，主要決定理由，係據民法第 764 條及土地登記規則第 28 條規定意旨，物權的拋棄為單獨行為，並不需他人的同意，故系爭土地如經訴願人以所有權人身分為拋棄之意思表示，並不須經他人同意，即可辦理塗銷登記，惟原處分機關卻函請國有財產局表示意見，並參考其意見予以駁回，顯與上開規定意旨不符。

又訴願人拋棄法定空地土地所有權，是否有違民法第 148 條第 1 項規定一節，依訴願人所述，該土地上之建物於申請建築執照之初，訴願人雖出具有同意書，但建物完成當時並未移轉予承購戶，事後訴願人願將土地贈與該等區分建物所有人，亦遭拒絕，則訴願人在無法使用收益其所有土地之情形下，為免除稅捐之負擔就系爭土地為所有權之拋棄，乃為保障其本身之利益，其動機應與損害他人為目的無涉，而處分機關認有違前揭民法第 148 條規定，顯有可議之處。

另如係建物坐落基地所有權之拋棄原處分機關應予查明系爭土地其上建物所有權人是否願意移轉承受，而有致訴願人已無其他選擇之情形。果爾，則訴願人所為之拋棄其無法使用收益，卻須長期負擔

地價稅之系爭土地所有權，是否屬於以損害他人為主要目的，而有權利濫用之情形，不無究明之餘地；且訴願人拋棄系爭土地，致國家原始取得，造成「國庫」地價稅之短收，是否即足認定訴願人拋棄系爭土地所有權之行為，即係以損害「他人」為主要目的，亦不無斟酌之餘地，綜上之論點判原處分撤銷。經整理近年來臺北市訴願審議委員會訴願決定書詳附表 2。

二、行政法院

除臺北高等行政法院 89 年訴字第 3380 號判決要旨，認現行法律既就應留設之法定空地所有權之拋棄並無明文規定禁止，亦未由立法機關明確授權行政機關以命令訂定禁止之，對原告聲明請求撤銷訴願決定及原處分，即無不合，應予准許之判決外；之後，該院其他裁判及最高行政法院所採之見解與行政機關一致，見附表 3、附表 4。

第三節 小結

內政部 72 年 9 月 27 日台 (72) 內地字第 177140 號函及 92 年 2 月 19 日內授中辦地字第 0920081845 號函釋規定「不得拋棄」，無法辦理塗銷登記，致使所有權人對地政登記機關所為不應登記之行政處分不服而提起行政救濟。

以臺北市案例參照訴願審議委員會之見解，認物權的拋棄為單獨行為，並不需他人的同意，且訴願人在無法使用收益其所有土地之情形下，為免除稅捐之負擔，就系爭土地為所有權之拋棄，乃為保障其本身之利益，其動機應與損害他人為目的無涉，況系爭土地如成為國有土地，仍可依國有財產法等相關規定保管土地，排除現狀之占有或作適當之處理，訴願決定「原處分撤銷，由原處分機關另為處分。」

¹⁷，地政機關旋依訴願決定，受理該塗銷登記，其相關案例不勝枚舉。是在內政部未停止適用有關法定空地不得拋棄之函釋，勢必受理該項登記均須透過行政救濟之程序，始得受理，徒增登記機關實務執行之困擾¹⁸，及民眾對政府恐有未能落實依法行政之觀感。

綜上整理，顯見行政機關與法界見解存有極大之差異，亟須整

¹⁷ 參照 87 年 11 月 18 日府訴字第 870 八七二七四 0 0 號臺北市政府訴願決定書。

¹⁸ 臺北市政府地政處曾以 96 年 3 月 28 日北市地一字第 09630763800 號函建議，惟未獲內政部參採，內政部 96 年 4 月 4 日內授中辦地字第 0960043687 號函：「…案附臺北高等行政法院 89 年度訴字第 3380 號判決之見解，前經財政部國有財產局 92 年 1 月 13 日台財局接字第 0920001059 號函轉本部 92 年 2 月 19 日內授中辦地字第 0920081845 號函釋在案。至於具體個案如經訴願決定、法院判決確定者，依訴願法第 95 條及行政訴訟法第 216 條規定，該確定判決僅就該個案有拘束力。」，故本案請依內政部 92 年 2 月 19 日內授中辦地字第 0910081845 號函辦理。

理一套明確規範以杜爭議。

第四章 主要發現

第一節 問題之提出

一、建築法第 11 條第 3 項：「應留設之法定空地，非依規定不得分割、移轉。」，對於法定空地所有權拋棄而言，是否存有法律漏洞，而須予類推適用？

二、一般認為行使權利而對於權利人無正當利益、行使權利而使義務人遭受與權利所得利益顯不相當的損失，或權利人以行使權利的方法加害於他人為目的者，都是權利濫用，民法第 148 條第 1 項規定：「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。」即確定權利是否濫用之一種抽象、消極的標準，則法定空地所有權人在自有土地無法使用、收益，而確須繳納地價稅，又請求地上物所有權人或建物坐落土地所有權人購買應為建築物保留之法定空地遭拒情形之下，因此向地政機關申請其拋棄所有權之登記，以保障其本身權益，是否為權利之濫用？

依台北高等行政法院 89 年訴字第 3380 號裁判，被告（地政登記機關）係依內政部 72 年 9 月 27 日臺（72）內地字第一七七一四〇號函釋法定空地不得單獨申請拋棄，而否准其申請。原告等不服，提起訴願，遭駁回後，遂向台北高等行政法院提起行政訴訟，經該院判決

「訴願決定及原處分均撤銷」，其主要理由無非以：

(一) 按「人民之．．．財產權，應予保障。」、「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。」，憲法第 15 條、第 23 條分別定有明文。又按「左列事項應以法律定之：．．．二 關於人民之權利、義務者。」，中央法規標準法第 5 條第 2 款亦有明文。另按「憲法第 15 條規定，人民財產權應予保障。對人民財產權之限制，必須合於憲法第 23 條所定必要程度，並以法律定之，其由立法機關明確授權行政機關以命令訂定者，須據以發布之命令符合立法意旨且未逾越授權範圍時，始為憲法之所許，迭經本院解釋在案。．．．」，司法院釋字第 488 號著有解釋。故行政機關如欲限制人民之自由權利，必須法律有明文規定或由立法機關明確授權行政機關以命令訂定之。

(二) 物權為財產權，權利人原則上自得任意拋棄。而所謂拋棄，係指物權人不以其物權移轉於他人，而使其物權絕對歸於消滅之單獨行為而言。而私有土地所有權拋棄，依土地法第 10 條第 2 項：「私有土地所有權消滅者，為國有土地。」及土地登記規則第 131 條（修正後 143 條）：「依本規則登

記之土地權利，因權利之拋棄、混同、存續期間屆滿、債務清償、撤銷權之行使或法院之確定判決等，致權利消滅時，應申請塗銷登記。前項私有土地所有權之拋棄，登記機關應於辦理塗銷登記後，隨即為國有之登記。」之規定，該土地於塗銷登記後，應登記為國有土地，由國庫原始取得，該土地上之一切負擔即應歸於消滅，故「拋棄」與「移轉」迥異。而私有應留設之法定空地所有權之拋棄既為人民之自由權利，行政機關如欲限制人民就私有應留設之法定空地所有權拋棄之自由權利，依右開規定及說明，必須法律有明文規定或由立法機關明確授權行政機關以命令訂定之。又建築法第11條：「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。前項法定空地之留設，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。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；其分割辦法，由內政部定之。」規定中之第三項所強制規定禁止者為非依規定之應留設之法定空地之「分割」、「移轉」、「重複使用」，至於「拋棄」則不在其列，故不得將建築法第11條第3項所強制規定禁

止之應留設之法定空地之「移轉」，擴張解釋為「拋棄」亦包括在內，或如被告所辯：依舉重以明輕之法理，應留設之法定空地既不得分割、移轉，則拋棄行為，應當在禁止之列。況且該條項亦僅授權行政機關訂定分割辦法，是現行法律就應留設之法定空地所有權之拋棄並無明文規定禁止，亦未由立法機關明確授權行政機關以命令訂定禁止之。

(三) 內政部 72 年 9 月 27 日台 (72) 內地字第 177140 號函釋：

「．．．按建築法第十一條第一項規定：建築基地，為一宗土地，供建築物本身所占之地面及其所應保留之空地。依此規定，法定空地屬於建築基地之一部分，因建築基地為一筆或多筆土地而有所不同，應無疑義。建築基地於建築使用時，應保留一定比例面積之空地，旨在使建築物便於日照、通風、採光及防火等，以增進使用人之舒適、安全與衛生，其與建築本身所占之地面關係密切。如容許基地所有權人僅就法定空地部分拋棄其所有權，不僅將增加基地權利關係之複雜性，且有縱容其為脫法行為之嫌，顯與前開法條項之立法精神有悖。是以，不論其與建築物所占用之土地是否為同一筆土地，如為所有權之拋棄，應一併為之，不得僅就法定空地之所有權而為拋棄。」，姑且不論該函釋是否有違憲法第

15 條、第 23 條之規定，該函釋既僅在「供建築物本身所占之地面之基地所有權人」與「其所應留設之法定空地所有權人」同一之情形下始有適用，而本件供建築物本身所占之地面之基地所有權人與其所應留設之法定空地所有權人不同，與該函釋之情形不同，自不得適用該函釋。

(四) 「查權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘其權利之行使，自己所得利益極少而他人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，此乃權利社會化之基本內涵所必然之解釋。」，最高法院 71 年台上字第 737 號固著有判例，且「．．．權利之行使，是否以損害他人為主要目的，應就權利人因權利行使所能取得之利益，與他人及國家社會因其權利行使所受之損害，比較衡量之。．．．本於職權自行核處。」，內政部 88 年 8 月 6 日台（88）內中地字第 8803709 號固函釋有案，然本件原告在基地所有權人不願受讓其基地之法定空地即系爭土地之情形下，拋棄其無法使用收益，卻須長期負擔地價稅之系爭土地所有權，進而向被告申請塗銷登記，既非專以損害他人為主要目

的，當無權利濫用之情形，自得拋棄系爭土地所有權，進而向被告申請塗銷登記。

由上判決理由與本市訴願審議委員會見解一致，然之後該院所作成之其他判決內容卻同意行政機關之所見，顯法界之間對權利濫用禁止原則與行政法上特別對人民不利之干預行政是否有類推適用看法亦頗具爭議。

第二節 問題之思考

按類推適用係就法律未規定之事項，比附援引與其性質相類似之規定，以補充法律之不足，法律若有明文規定，即無漏洞可言，自不生補充的問題¹⁹。是為類推適用時，須就法律所未設之規定，確認其究為有意的不規定，或者是立法者之疏忽、未遇見或情況變更所致，如為有意之不規定則不生補充的問題；若為立法者之疏忽、未遇見或情況變更所致，則須探究立法意旨，找出彼此相類似之點，建立可比附援引之共通性原則，類推適用所補充之漏洞。是依建築法第 11 條第 3 項之規定應留設之法定空地，非依規定不得分割、移轉，則究係否為立法者之疏忽，而生須類推適用補充規定之必要？

從本法條文義以觀，「分割」係將土地一分為二或以上之法律行為，依建築基地法定空地分割辦法第 1 條：「本辦法依建築法第 11 條第 3 項規定訂定之。」，故有關法定空地分割事宜應依上開規定辦理，並須取得主管建築機關准予分割證明（如法定空地分割證明）。而「移轉」係所有權人基於契約或法令之規定，將所有物之所有權，依照土地登記之相關法令，將所有權移轉登記予權利人，使權利人取得標的物之法律行為，拋棄係指其所有權人不以其物權移轉於他人，而使其物權絕對歸於消滅之單獨行為，兩者法律效果顯然不同，法定空地係

¹⁹ 參照楊仁壽（2005），「法學方法論」（74年初版，94年第10刷），第180頁。

屬建築基地之一部分，其於建築基地建築使用時，應留設一定比例面積之空地，旨在維護建築物便於日照、通風、採光及防火等，以增進建築物使用人之舒適、安全與衛生等公共利益，移轉於第三人或拋棄登記為國有，並無影響其利用價值，在不能移轉於第三人之規定從公寓大廈管理條例第4條第2項規定物之合一概念可被社會大眾所能理解與接受，惟拋棄行為係基於所有物所有人，於法令限制範圍內，得自由使用，收益、處分其所有物，並排除他人之干涉，法令僅限制法定空地不得「分割」、「移轉」，並未包括「拋棄」，而行政命令之解釋則似有違法律優位保留原則。

又權利濫用係在外觀上為權利的行使，實質上卻違反權利的社會性，因而不能認為正當行使權利的行為。一般認為行使權利而對於權利人無正當利益、行使權利而使義務人遭受與權利所得利益顯不相當的損失，或權利人以行使權利的方法加害於他人為目的者，都是權利濫用。社會本位法律思想則認為權利本為社會的制度，有其客觀目的與任務，權利之行使並無絕對性，如有違背權利之社會義務，即屬權利之濫用，法律不予保護，故有禁止權利濫用之原則。法定空地所有權人基於長期負擔地價稅又請求地上物所有權人或建築基地所有權人購買其土地未果情形下，向地政機關申請拋棄所有權之登記，並無因其權利之行使而使地上物所有權人或建築基地所有權人受損害，其

法定空地之單獨拋棄後，國家取得之型態不論屬「原始取得」或「繼受取得」，其作為法定空地負有「維護公共利益」之義務，應不受影響²⁰，對於政府而言雖稅收減少，然國有土地面積增加，其損害何在，以民法第 148 條概念上之規定，實際面衡酌其並無違反公共利益，或以損害他人為主要目的之情事。

²⁰ 參照陳明燦，「建築物法定空地與拋棄」，月旦法學教室第 50 期，第 29 頁。

第五章 結論與建議

第一節 結論

法律之制定應予明確，行政命令不得逾越法律之規定，在法的解釋上得否運用類推適用在於法規立法當時之背景與立意，法律之立意係安定社會一定軌道，使人們得以遵循，而權利之行使在不影響公共利益及不損及他人之前提下，應得以自由行使。建築法第 11 條第 3 項列舉之規定顯見於條文，「拋棄」並不在其列，而土地登記規則第 143 條規定，私有土地所有權之拋棄，登記機關應於辦理塗銷登記後，隨即為國有之登記，依上開規定於塗銷登記後，該土地應登記為國有土地，係由國庫原始取得，其性質與「移轉」尚屬有別，似不宜擴張解釋為「拋棄」，而行政命令類推解釋適用於「拋棄」之單方面行為似有擴張解釋之嫌。

又法定空地之拋棄並無影響其作為法定空地負有「維護公共利益」之義務，對第三人而言何造成其損失之由；再者，若論及恐影響政法財政稅收一節，此部分相較於所有權取得之價值，孰輕孰重可窺一二。依民法第 765 之規定：「所有人，於法令限制範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。」及按中央法規標準法第 5 條：「左列事項應以法律定之：…二、關於人民權利及義務

者。…」，是法律並無明確禁止不得拋棄法定空地之規定，而以行政命令禁止似有違法律優位原則。

目前地政機關對於受理該項登記之審查標準係據內政部 72 年 9 月 27 日台(72)內地字第 177140 號函及 92 年 2 月 19 日內授中辦地字第 0920081845 號函釋「不得拋棄」之規定，以依法不應登記為由駁回其申請，申請人往往須透過行政救濟程序，曠日費時頗浪費行政資源亦增人民對行政部門之不滿，由本文之整理，法定空地所有權之拋棄對於權利濫用禁止原則，法界之間及行政機關仍於見解上存有極大之差異，我國為法治國家，攸關人民之權利義務應以法律定之，則立法機構及行政機關對於法定空地所有權拋棄之相關規定有重新檢視之必要，以避免有各說各調之現象。

第二節 建議

按中央法規標準法第 5 條：「左列事項應以法律定之：…二、關於人民權利及義務者。…」及第 6 條：「應以法律規定之事項，不得以命令定之。」，亦即攸關於人民之權利及義務，應以法律明確規範，依民法第 764 條：「物權，除法律另有規定外，因拋棄而消滅。」，惟見建築法第 11 條第 3 項：「應留設之法定空地，非依規定不得分割、移轉。」之規定，「拋棄」並不在其列，而土地登記規則第 143 條規定，私有土地所有權之拋棄，登記機關應於辦理塗銷登記後，隨即為國有之登記，依上開規定於塗銷登記後，該土地應登記為國有土地，係由國庫原始取得，其性質與「移轉」尚屬有別，似不宜擴張解釋為「拋棄」。

依內政部 72 年 9 月 27 日台（72）內地字第 177140 號函釋僅在「供建築物本身所占之地面之基地所有權人」與「其所應留設之法定空地所有權人」同一之情形下始有適用，是在建築物本身所占之地面及法定空地一併拋棄情形之下應無疑義，惟內政部 92 年 2 月 19 日內授中辦地字第 0920081845 號函釋建築物法定空地所有權人，無論是否仍有該建築物或坐落基地所有權，皆不得單獨拋棄其法定空地所有權，則該規定似有違反中央法規第 6 條之規定，因法律並無明文禁止之規定，行政機關不宜以舉重以明輕之法

理，認應留設之法定空地既不得分割、移轉，則拋棄行為，應當在禁止之列。故建議法定空地所有權不得拋棄之行政規則應停止適用，以資適法，否則應於建築法第 11 條第 3 項條文中列舉明示「法定空地不得單獨拋棄」以為明確。

另建議在法令解釋上未獲修訂之前，法定空地所有權人是在自有土地無法使用、收益，而確須繳納地價稅之部分，顯有違財產權保障之公平正義原則，此部分之稅費得予依使用者付費原則，免除土地所有權人之納稅義務，課以使用者（即地上物所有權人或建物之坐落土地所有權人）負擔。

附表 1：

行政機關對所有權拋棄之函釋概要

文號	相關法條	函釋概要
<p>法務部民國 72 年 3 月 4 日(72) 法律字第 2213 號</p>	<p>民法第 148 條</p>	<p>民法第 148 條第 1 項規定：權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。經查本件建築基地之法定空地所有權人拋棄所有權，似無違反公共利益或專以損害他人為目的之情形。惟上開法條僅為禁止權利濫用之原則性規定，其運用尚須與其他相關法規配合，方為妥適。法定空地所有權之拋棄，與建築法第 11 條之法精神有無違背？可否僅依「加強建築物法定空地管理作業要點」之規定而准許之？因涉及建築法規，事屬貴管，請逕依職權審酌之。</p>

<p>內政部 72 年 9 月 27 日台 (72) 內地字第 177140 號函</p>	<p>建築法第 11 條 民法第 148 條</p>	<p>按建築法第 11 條第 1 項規定：建築基地，為一宗土地，供建築物本身所占之地面及其所應保留之空地。依此規定，法定空地屬於建築基地之一部分，因建築基地為一筆或多筆土地而有所不同，應無疑義。建築基地於建築使用時，應保留一定比例面積之空地，旨在使建築物便於日照、通風、採光及防火等，以增進使用人之舒適、安全與衛生，其與建築本身所占之地面關係密切。如容許基地所有權人僅就法定空地部分拋棄其所有權，不僅將增加基地權利關係之複雜性，且有縱容其為脫法行為之嫌，顯與前開法條項之立法精神有悖。是以，不論</p>
---	--------------------------------	---

		其與建築物所占用之土地是否為同一筆土地，如為所有權之拋棄，應一併為之，不得僅就法定空地之所有權而為拋棄。
行政院民國 73 年 3 月 5 日(73) 台財字第 3141 號	建築法第 11 條 民法第 148 條	人民拋棄法定空地依法登記完畢，該管登記機關得逕辦塗銷登記 ²¹ ，回復為原所有人所有。
內政部民國 76 年 9 月 8 日台(76)內地字第 536693 號函	土地登記規則第 143 條	抵押權未塗銷登記之私有土地，其所有權人不可拋棄土地所有權。
法務部民國 82 年 8 月 11 日(82) 法律字第 16775 號	民法第 148 條	關於土地出賣人因買受人不履行土地所有權移轉登記義務，為規避繳納地價稅之負擔而欲拋棄其所有權，則此權利之行使登記機關是否應予受理既經財政部國有財產局 82

²¹ 爰依行政院台 62 內字第 6795 號函之例，由其上級機關函知逕行辦理塗銷。

		<p>年 5 月 22 日台財產一字第 82010343 號函表示意見：</p> <p>「…、本案土地持分所有權係所有權人因建築基地存有糾紛及避稅賦而拋棄，一經拋棄即為國有，即應依國有財產法之規定納入管理，以後建物所有權人取得必有困難，故此項土地所有權拋棄，將影響他人之權益。……」在案，則參酌前民法規定之意旨，及最高法院判例要旨，似不宜准許土地應有部分所有人拋棄該部分之所有權。</p>
內政部 80 年 8 月 5 日 台（80）內地字第 8001736 號函	民法第 148 條	設定有地役權之土地所有權 不得拋棄
內政部 88 年 8 月 6 日 台（88）內中地字第	民法第 148 條	拋棄建物基地所有權，僅於不 違反公共利益或不以損害他

8803709 號函		人利益為主要目的時，始得為之。
法務部民國 91 年 5 月 23 日法律字第 910018530 號	建築法第 11 條 民法第 148 條	法定空地係屬建築基地之一部分，所有權人將其單獨拋棄，乃屬違反建築法應保留空地以維護公共利益之規定及意旨，亦即民法第 148 條第 1 項所禁止之行為（行政院 73 年 3 月 5 日(73) 台財字第 3141 號函參照），牴觸權利濫用禁止原則，且有迂迴為脫法行為之嫌，顯與上開法條項之立法精神有悖（貴部 72 年 9 月 27 日台內地字第 177140 號函參照）。
內政部 92 年 2 月 19 日內授中辦地字第 920081845 號	建築法第 11 條 民法第 148 條	基於法定空地為建築基地之一部分，為維護建築法應保留空地以維護公司利益之規定及意旨，建築物法定空地所有

		權人，無論是否仍有該建築物 或坐落基地所有權，皆不宜單 獨拋棄其法定空地所有權。
--	--	--

資料來源：本文整理

附表 2:

臺北市政府訴願審議委員會所有權拋棄訴願決定書

文號	主 文	決定要旨
<p>87 年 11 月 18 日台北市 政府訴願決定書府訴 字第 8708727400 號 (建築基地拋棄, 該 土地上有區分建物, 訴願人無建物所有 權)</p>	<p>原處分撤銷, 由原處分機 關另為處分。</p>	<p>民法第 764 條及土地登記規則第 28 條規定意旨, 物權的拋棄為單獨行為, 並不需他人的同意, 故系爭土地如經訴願人以所有權人身分為拋棄之意思表示, 並不須經他人同意, 即可辦理塗銷登記, 惟原處分機關卻函請國有財產局表示意見, 並參考其意見予以駁回, 顯與上開規定意旨不符。至訴願人拋棄系爭土地所有權, 是否有違民法第 148 條第 1 項規定乙節, 依訴願人所述, 系爭土地上之建物於申請建築執照之初, 訴願人雖出具同意書, 但建物完成當時並</p>

		<p>未移轉予承購戶，事後訴願人願將系爭土地贈與該等區分建物所有人，亦遭拒絕，則訴願人在無法使用收益其所有土地之情形下，為免除稅捐之負擔就系爭土地為所有權之拋棄，乃為保障其本身之利益，其動機應與損害他人為目的無涉。原處分機關認有違前揭民法第 148 條規定，顯有可議之處。</p>
<p>90 年 4 月 10 日臺北市政府訴願決定書府訴字第 9003701900 號 (建築基地拋棄，該土地上有區分建物，訴願人無建物所有權)</p>	<p>原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起三十日內另為處分。</p>	<p>本案系爭土地既經原處分機關查明訴願人雖有所有權，惟均為他人領有建造執照與使用執照之地 上物之建築基地，訴願人並無系爭土地地上建物之所有權，無法使用、收益系爭土地，則訴願人為免除自己稅賦之負擔，就系爭土地</p>

		<p>為所有權之拋棄，乃為保障其自身之利益，此權利之行使，似難認係以損害他人為主要目的，原處分機關如無其他證據，即難謂訴願人有權利濫用之情形；又訴願人拋棄系爭土地所有權經依法登記為國有後，主管機關仍可依國有財產法之相關規定收益或處分系爭土地，原處分機關認會影響其他地上建物區分所有權人日後不易取得所有權，即有衡酌之餘地；且訴願人因權利之行使所能取得之利益，依首揭判例規定，自應與他人(即系爭土地地上建物之區分所有權人)及國家社會因此所受之利益損失，相互比較衡量，方得論其有無權利濫用</p>
--	--	---

		<p>之情形，本案各區分建物所有權人及國家社會所受之利益損失是否大於訴願人所得之利益，原處分機關自應衡酌究明。又本件原處分機關係以依法不應登記為由而駁回訴願人之申請，惟究依何項法律之規定不應登記，則未答辯論究，是否妥適亦不無再研之餘地。</p>
<p>91年9月12日臺北 市政 府訴願決定書府訴字 第09120557 301號 (建築基地部分拋 棄，該等土地上有區 分建物，訴願人有建 物所有權)</p>	<p>訴願駁回。</p>	<p>查本案訴願人申辦所有權部分拋棄登記之前開系爭5筆土地，經原處分機關向建管處查明皆為領有使用執照之建築基地，該建築基地持分應按比例分配予地上各主建物，是訴願人所持有之基地持分應為其所有地上建物所對應之基地應有部分，今訴願人拋棄</p>

)		<p>部分土地持分，僅殘留小部分土地持分，有違前揭公寓大廈管理條例第4條第2項規定。且其增加基地權利關係之複雜性，亦難謂完全與前開內政部72年9月27日臺內地字第177140號函釋意旨相符。</p>
<p>92年5月22日臺北市政 府訴願決定書府訴字第09203572400號 (建築基地拋棄，該土地上有區分建物，訴願人無建物所有權)</p>	<p>原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。</p>	<p>按事實之認定，應憑證據，為訴訟事件所適用之共通原則。卷查本案原處分機關認定系爭土地為建築基地，依法不應登記，無非係依建管處前揭函示加以認定；然查前揭建管處函認定之事項有二，其一認定：系爭土地經比對「部分」位於64使字第1266號使用執照(62建字第0104號建造執照)之建築基地，其二認定：「另部分」依土地使用分區說</p>

		<p>明註記「第三種住宅區，但是否在道路用地（公共設施用地）應依建築線或俟地籍測量分割后再確定」。故依上開建管處函，並無認定系爭土地為法定空地，且依上開建管處函示，此「另部分」之土地應依建築線或俟地籍測量分割后再確定，惟原處分機關答辯書就此並未敘明，亦未檢附相關事證證明，則原處分機關究依憑何項證據認定此「另部分」土地亦為64使字第1266號使用執照之建築基地，非無斟酌之餘地。</p>
<p>92年12月10日臺北市政府訴願決定書府訴字第09227650800號</p>	<p>原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次</p>	<p>本件原處分機關應予查明系爭土地其上建物所有權人是否願意移轉承受，而有致訴願人已無其他選擇之情形。果</p>

<p>(建築基地拋棄，該土地上有區分建物，訴願人無建物所有權)</p>	<p>日起九十日內另為處分。</p>	<p>爾，則訴願人所為之拋棄其無法使用收益，卻須長期負擔地價稅之系爭土地所有權，是否屬於以損害他人為主要目的，而有權利濫用之情形，不無究明之餘地；且訴願人拋棄系爭土地，致國家原始取得，造成「國庫」地價稅之短收，是否即足認定訴願人拋棄系爭土地所有權之行為，即係以損害「他人」為主要目的，亦不無斟酌之餘地。</p>
<p>93年7月1日臺北市 政府訴願決定書府訴 字第0931525 1800號 (建築基地拋棄，該土地上有區分建物，訴願人無建物所有</p>	<p>原處分撤銷， 由原處分機 關於收受決 定書之次日 起九十日內 另為處分 。</p>	<p>本件原處分機關應予查明系爭土地其上建物所有權人是否願意移轉承受，有否致訴願人已無其他選擇之情形。果爾，則訴願人所為拋棄其無法使用收益，卻須長期負擔地價稅之系爭土地所有權，是否屬</p>

<p>權)</p>		<p>於以損害他人為主要目的，而有權利濫用之情形，不無究明之餘地。且查本案訴願人並無系爭土地其上建物之所有權，僅單獨拋棄系爭土地持分所有權，與「本府地政處簡化各地政事務所請示案件處理研討會（92年第8次）」所敘拋棄之土地，其上尚有未為建物所有權第一次登記之建物情形，似有不同，得否逕予適用，亦不無斟酌之餘地。</p>
<p>93年7月2日臺北市 政府訴願決定書府訴 字第0931525 2000號 (建築基地拋棄，該 土地上有區分建物， 訴願人無建物所有</p>	<p>原處分撤銷， 由原處分機 關於收受決 定書之次日 起九十日內 另為處分 。</p>	<p>同上</p>

權)		
----	--	--

資料來源：本文整理

附表 3:

臺北高等行政法院裁判書

裁判字號	主 文	判決要旨
89 年訴字第 3380 號	訴願決定及原處分均 撤銷訴訟費用由被告 負擔。	現行法律既就應留設之法定 空地所有權之拋棄並無明文 規定禁止，亦未由立法機關明 確授權行政機關以命令訂定 禁止之，而本件原告拋棄系爭 土地所有權亦無權利濫用之 情形…原告之主張均為可 採，被告否准原告拋棄系爭土 地之塗銷登記，顯有違誤，訴 願決定予以維持，亦有未合， 從而原告聲明求為撤銷訴願 決定及原處分，即無不合，應 予准許。
91 年訴字第 4652 號	原告之訴駁回。 訴訟費用由原告負擔。	建築法第 11 條第 3 項前段規 定：「本法所稱建築基地，為 供建築物本身所占之地面及

		<p>其所應留設之法定空地。」公寓大廈管理條例第4條第2項規定：「專有部分不得與其所屬建築物共用部分之應有部分及其基地所有權或地上權之應有部分分離而為移轉或設定負擔。」又「法定空地屬於建築基地之一部分，不因建築基地為一筆或多筆而有所不同…。如容許基地所有權人僅就法定空地部分拋棄其所有權，不僅將增加基地權利關係之複雜性，且有縱容其為脫法行為之嫌，顯與前開法條項之立法精神有悖，是以，不論其與建築物所占用之土地是否為同一筆土地，如為所有權拋棄，應一併為之，不得僅就法定空地之所有權而為拋</p>
--	--	--

		<p>棄…。」為內政部 72 年函釋在案，上開函釋，為內政部基於職權就法律規範所為釋示，未逾越法律規定，自可適用。…原告僅就如附表拋棄欄所示…五筆應有部分土地為拋棄登記，不僅將增加基地與地上建物法律關係之複雜，且有違誠信，屬權利濫用，則被告駁回其申請拋棄登記，揆諸首揭規定及說明，核無違誤，訴願決定，予以維持，亦無不合，原告仍執陳詞，訴請撤銷訴願決定及原處分，暨請求命被告准其就如附表拋棄欄所示應有部分土地拋棄登記，均無理由，應予駁回。</p>
92 年訴字第 4889 號	原告之訴駁回。 訴訟費用由原告負擔。	按法定空地所有權移轉為繼承取得，因移轉將產生土地權

		<p>屬變動之效果，增加基地權利關係之複雜性，建築法就此等繼受取得之移轉即規定予以限制，惟此情形，法定空地之功能仍在，而法定空地之拋棄由國家原始取得，法定空地之功能即因之消滅，情節較之移轉為重，建築法雖未明文限制，但依舉輕以明重之法理，法定空地所有權之拋棄仍應予以限制，始能達到建築法規範法定空地之目的。…原告如拋棄系爭土地，對土地上之建築物所有權人將造成損害，依上開說明，原告自不得拋棄，至於原告欲將系爭土地移轉予其上之建物所有權人，為建物所有權人拒絕，以致於須負擔稅負，惟系爭土地既由其上</p>
--	--	--

		<p>建物所有權人使用，原告如因此而受有損害，自得循民事訴訟程序解決，惟此係另一問題。從而被告駁回原告拋棄登記之申請，於法並無違誤。訴願決定應予維持。原告訴請撤銷為無理由，應予駁回。</p>
94 年訴字第 1252 號	<p>原告之訴駁回。 訴訟費用由原告負擔。</p>	同上

資料來源：本文整理

附表 4：

最高行政法院 裁判書

裁判字號	主文	判決要旨
95 年判字第 505 號	<p>上訴駁回。</p> <p>上訴審訴訟費用由上訴人負擔。</p>	<p>上訴人所持 89 年訴字第 3380 號判決所肯認拋棄之見解，經判決認如拋棄系爭土地之所有權，即由國家原始取得，則系爭土地原存有之一切負擔，包括作為法定空地之功能，均因國家原始取得而消滅，建築基地上之建物所有權人或使用人因系爭土地已由國家原始取得，其上建築物之通風、採光及防火、安全等功能，將可能因此而降低，而受有損害。按法定空地所有權移轉為繼受取得，因移轉將產生土地權屬變動之效果，增加基地權利關係之複雜性，建築</p>

		<p>法就此等繼受取得之移轉即規定予以限制，惟此情形，法定空地之功能仍在，而法定空地之拋棄由國家原始取得，法定空地之功能即因之消滅，情節較之移轉為重，建築法雖未明文限制，但依舉輕以明重之法理，法定空地所有權之拋棄仍應予以限制，始能達到建築法規範法定空地之目的。上訴人雖主張現行法令就應留設之法定空地所有權之拋棄，並無明文規定禁止，因此，人民得任意予以拋棄云云。然按拋棄者，乃權利人不以其物權移轉於他人而使物權歸於消滅之單獨行為（最高法院 32 年上字第 6036 號判例參照），權利人原則上雖得任意拋</p>
--	--	--

		<p>棄，但其權利如與他人利益有關時，自須加以限制，因此，民法第 764 條即規定：「物權，除法律另有規定外，因拋棄而消滅」，又法律縱無禁止拋棄之明文，惟本諸權利人不得以單獨行為妨害他人利益之法理，仍應解為如因拋棄而有損害他人利益之情事時，不得為之，足見物權之拋棄仍不得損害他人之利益，上訴人主張其得任意拋棄應留設之法定空地所有權云云，尚不足採，被上訴人駁回上訴人拋棄登記之申請，於法並無違誤等詞，為判斷基礎，因而駁回上訴人在原審之訴。</p>
--	--	--

資料來源：本文整理

參考文獻：

一、書名

1. 吳庚 (2006), 「行政法之理論與實用」(增訂第 9 版), 臺北市, 自著。
2. 黃源銘 (2007), 「行政程序法」講義, 19~20, 7, 2007。
3. 楊仁壽 (1986), 「法學方法論」, 臺北市: 三民書局。
4. 葛克昌, 「私法規定在行政法上適用, 行政法爭議問題研究」(下), 臺北市, 五南書局。
5. 謝政道 (2002), 「法學緒論」, 臺北市: 揚智文化。

二、期刊

1. 葛克昌 (2001), 「行政須受一般法律原則拘束—法定空地所有權拋棄與地價稅」, 『月旦法學雜誌』, 第 79 期。
2. 陳明燦, 「建築物法定空地與拋棄」, 『月旦法學教室』, 第 50 期。