

調 查 意 見

壹、案 由：據訴：坐落嘉義市北園段1540、1543地號土地，前經嘉義市政府規劃為10米計畫道路用地，迄未辦理徵收補償；嗣未經所有權人同意，逕行施作公共排水系統，並允許建商闢設進出通道，嚴重損及權益等情乙案。

貳、調查意見：

本案緣於陳訴人略稱：渠所有坐落嘉義市北園段1540、1543地號2筆土地（以下簡稱系爭土地），前經嘉義市政府規劃為計畫道路用地，迄未辦理徵收補償，該府竟核發建築執照予該道路兩旁建築物，並擅於系爭私有土地上施作排水溝，請督促該府儘速徵購土地等語。案經本院函詢嘉義市政府暨調閱相關建築執照原卷詳查發現，該府係依內政部有關建築基地鄰接尚未開闢之計畫道路得免附出入通行權利證明之函釋意旨予以審核發照，是以，本案涉及中央建築主管機關所為函釋之適法性及建築許可審查制度是否存在闕漏之制度面、通案性質問題，影響起造人、尚未開闢計畫道路地主及房屋買受人三方權益等公私權益甚鉅，爰一併函請內政部營建署詳予檢討釐清。茲就「本件個案之調查處理情形」、「現行建築許可審查制長期存在之闕漏」與「營建署研擬因應措施」等三個層次，分述相關調查實情及意見如下：

- 一、嘉義市政府尚無違法核發系爭計畫道路兩旁建築執照，惟疏於查證系爭土地仍屬尚未依法辦理徵購之公共設施保留地，且僅憑路面業經他人完成鋪設供人車通行之現況，即施設排水工程，難辭行政疏失之咎，宜請該府本於區域排水需求之公益考量及憲法保障私人財產權意旨，儘速依法辦理土地徵購或其他多元適法補償措施。

- (一)按都市計畫法第 48 條明定：「依本法指定之公共設施保留地供公用事業設施之用者，由各該事業機構依法予以徵收或購買；其餘由該管政府或鄉、鎮、縣轄市公所依左列方式取得之：一、徵收。二、區段徵收。三、市地重劃。」
- (二)有關係爭土地之都市計畫使用分區及開闢經過，詢據嘉義市政府查復略以：系爭 2 筆土地係為該市 10 米計畫道路用地，尚未辦理徵收補償，北園段 1543 及 1540 地號土地，分別應為 81 年及 96 年間當時該計畫道路兩旁建築物之建商施作留設通行；參照前臺灣省政府建設廳 70 年 10 月 28 日建四字第 224220 號函及內政部 71 年 9 月 21 日台內營字第 101857 號函釋意旨，在尚未闢築或拓寬之道路兩旁申請建造建築物者，應依照主管機關指定建築線退讓，得免附未闢築或拓寬之道路用地之土地使用同意書，但該建築物於施工中或建築完成後，如必須利用尚未開闢（徵收）之道路用地作為進出之通道者，涉關私權範圍；系爭計畫道路徵收補償費金額龐大，該府 101 年並未編列預算辦理土地徵收補償，後續再視財源情形辦理該計畫道路徵收補償等語。
- (三)本院詢據內政部表示，該部 71 年 9 月 21 日有關「按建築基地鄰接之都市計畫道路尚未開闢，合於都市計畫法第 17 條第 2 項但書之規定者，得由主管建築機關指定建築線，准予建築。至申請建造執照應檢附證件，建築法第 30 條、第 31 條、第 32 條亦為明定，得免檢附該鄰地所有人之土地使用同意書。」之函釋，目前仍有適用。是以，系爭土地雖尚未經道路需地機關依法辦理徵收補償，惟嘉義市政府係參照中央建築主管機關函釋意旨，爰未要求道路兩側建築基地起造人檢附計畫道路用地地主使用同意書，該府審照作為，尚屬依法行政。

(四)惟查系爭土地上之排水溝，詢據嘉義市政府表示，係98年間因當時土地已鋪設柏油路面，當地里長及居民陳情路面積水，危及行車安全，乃於系爭土地施設排水溝云云。核該府出於公益考量而於系爭土地上施作排水工程原無不適，惟疏於查證系爭土地仍屬尚未依法辦理徵購之公共設施保留地，僅憑路面業經他人完成鋪設供人車通行之現況，即於其上施設排水工程，難辭行政疏失之咎。

(五)綜上，系爭計畫道路雖非嘉義市政府所開闢，該府核發建築執照予道路兩旁建築物之作為，亦係依法行政，惟該府於徵得土地所有權人同意或依法辦理徵購前，擅於私人土地上施作排水設施之作為，縱出於公益考量，究與憲法保障人民財產權意旨未合，難辭疏失之咎。鑒於該區域既已完成社區開發，自有興闢排水系統以保障當地公共交通、公共安全及公共衛生之必要，系爭土地於法既屬公共設施保留地，事實上已供不特定之公眾使用，宜請嘉義市政府參照都市計畫法第48條規定，儘速辦理系爭計畫道路用地徵購或其他多元適法取得措施（例如容積移轉或公私土地交換），以維護人民財產權益。

二、內政部長長期輕忽現行建築許可法制闕漏，使建商縱未與尚未依法開闢之計畫道路地主協商取得出入通行權，亦因無須檢附通行權利證明文件供建管機關於審查之際查明是否涉及私權糾紛，仍能趁機取得建照銷售牟利，徒令道路用地機關陷入須依法徵購公設保留地之責任歸屬爭議，並讓房屋買受人信賴審照制度反陷入無從出入使用之高度風險困境，有失中央建築主管機關職責。

(一)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，為建築法第1條明定之立法目的。為落實該立法目的，立法者於建築法制定「

建築許可」專章（第二章），明文建築物非經地方主管建築機關之審查許可，不得擅自建造及使用。內政部為同法第 2 條明定之中央主管建築機關，本於建築法之立法目的，當確實檢討建築許可審查制之實務運作有無闕失，即時健全法制或研謀因應措施。

- (二) 經查建築基地鄰接尚未開闢之計畫道路，起造人申請建造執照時，應否檢附該仍屬私人所有、性質上屬於公共設施保留地之地主土地使用同意書等出入通行權利證明文件，因建築法未有明文規定，地方建管機關審照時爰生爭議。為此，內政部 71 年 9 月 21 日台內營字第 101857 號函釋：「按建築基地鄰接之都市計畫道路尚未開闢，合於都市計畫法第 17 條第 2 項但書之規定者，得由主管建築機關指定建築線，准予建築。至申請建造執照應檢附證件，建築法第 30 條、第 31 條、第 32 條亦為明定，得免檢附該鄰地所有人之土地使用同意書。」各地方建管主管機關即援引上開內政部函釋，資為此類案件之審照依據。
- (三) 然都市計畫法第 48 條明定，都市計畫公共設施保留地之需地機關負有依法徵購取得之義務。起造人（建商）於鄰接之計畫道路尚未開闢前，申請核發建築執照，如與鄰地地主協商取得出入通行權利，或較無爭議；若起造人雖曾與鄰地地主協商卻未取得出入通行權，或基於上開內政部函釋僅明定起造人無須檢附出入尚未開闢計畫道路之通行權利證明文件，而建管機關核發建築執照時亦未加註起造人於計畫道路開闢前申請建照，有關通路鋪設係屬起造人與鄰地地主之私權範圍，而自認應由道路用地機關依都市計畫法負責開闢道路，抑或蓄意規避與鄰地地主協商出入通行權，不論起造人主觀意圖

為何，如計畫道路地主未曾同意無償提供他人使用，道路用地機關即難免除都市計畫法第 48 條明定之公設保留地取得義務。則於核發建築執照後，不惟引發起造人與鄰地地主二造間之對立抗爭，建築物銷售後，更迫使廣大不知情，因信賴政府審照制度而買受房屋之第三人，承受後續地主封路抗爭，而無從正常出入房屋使用，且恐因公設保留地之取得責任歸屬爭議、建商因故或藉故倒閉、或難以舉證何人鋪設路面等種種因素，而面臨求償無門之高度風險困境。尤其大型建案銷售後，倘因通行權利紛爭，發生封路、荒屋及缺乏排水系統（法未明文規定此類案件應由起造人施作排水系統）等問題，勢影響當地社區之公共交通、公共安全及公共衛生，顯違反建築法實施建築管理之立法宗旨。

- (四) 詢據內政部調查各地方建築主管機關對於建築基地鄰接尚未依法開闢計畫道路申請核發建築執照案件之實務執行情形，雖內政部已函釋此類案件起造人無須檢附鄰地地主土地使用同意書在案，惟各地方建管機關之審核實務作法不一，有部分縣市政府要求起造人於申請使用執照前或放樣勘驗時，自行完成排水設施及將出入通路鋪設柏油路面（例如：臺北市政府、高雄市政府、南投縣政府）；另有縣市政府於核發建築執照時加註「基地之主要出入口及車道出入口至已開闢道路之通路，須於放樣勘驗時自行與地主協調開闢通路以供公眾通行」（例如新北市政府），上開二類審照實務態樣，雖於形式上未要求起造人檢附出入通行尚未開闢計畫道路之權利證明文件，然實質上無異要求起造人應與尚未開闢計畫道路地主進行協商，是以部分縣市政府此類申請建築執照案件，起造人仍檢附出入通行之土地使用同意書供建管機關審核（例如新竹縣政

府)；第三種審照實務態樣，則不問起造人是否完成通路鋪設及排水系統，逕依內政部函釋審核發照(例如嘉義市政府等)。

(五)綜上，現行建築法未明定起造人於計畫道路尚未開闢前申請核發建築執照，應否檢附出入通行權利證明文件，內政部鑒於都市計畫法第17條第2項但書規定主要計畫發布已逾二年以上，而能確定建築線者，得依有關建築法令之規定，核發建築執照。爰作成起造人無須檢附出入通行權利證明文件之函釋。惟起造人如未與尚未開闢計畫道路地主協商取得出入通行權利，衍生封路抗爭，此不惟起造人與鄰地地主二造間之私權爭執，更嚴重影響當地公共交通、公共安全、公共衛生及市容觀瞻。本案即據尚未依法開闢計畫道路地主陳訴，鄰地建商擅自鋪設路面，嘉義市政府竟仍核發建照，事後歸諸私權爭執，以尚無徵購公設保留地預算推諉，損及權益，不排除抗爭情事。內政部長期未能本於建築法實施建築管理之立法宗旨，針對現行建築許可制之闕漏進行通盤檢討，容任地方建管機關各本諸公益之實務考量而為不同審照標準，使建商縱未與尚未依法開闢之計畫道路地主協商，亦因無須檢附鄰地通行權利證明文件供建管機關於審照之際防杜私權糾紛，仍能趁機取得建照銷售牟利，徒令道路用地機關陷入須依法徵購公設保留地之責任歸屬爭議，並讓不知情之第三人因信賴建築許可制而買受房屋卻陷入無從出入使用之高度風險困境，實有失中央建築主管機關職責。

三、內政部營建署於本院調查後，雖研擬處理原則草案之因應措施，惟相關因應措施或有違法律保留原則，或存在建築許可一國多制之疑慮，且處理原則草案不於審照之際把關，即時防杜私權糾紛，消極歸諸發照後

之私權爭執，強使不知情之鄰地地主及廣大房屋買受人承擔不利風險，是否契合建築許可制及憲法保障人民財產權意旨，實非無疑，宜請內政部審慎檢討研議，於法制面確保起造人、鄰地地主及房屋買受人三方權益。

(一)本院針對現行建築許可制之實務運作，確已發生起造人擅自鋪設尚未依法開闢計畫道路路面，致該計畫道路地主陳訴建管機關違法發照，並要求道路用地機關依法徵購之爭端，爰函請內政部營建署檢討該部 71 年 9 月 21 日台內營字第 101857 號函釋之適法性，暨研議有無研修相關法令以確保人民財產權之必要性。案經營建署函詢各市、縣政府執行情形並研提意見，嗣於 101 年 2 月 20 日、4 月 19 日邀集各地方政府、科學園區管理局、國家公園管理處等公部門建管機關、法務部、內政部法規會及全國建築師、建築開發商公會等單位開會研商後，於 101 年 5 月 4 日查復本院略以：

- 1、建築基地鄰接之計畫道路尚未開闢者，建管機關受理建造執照申請時，如要求起造人檢附該計畫道路土地使用同意書，因涉人民權利義務事項，宜配合檢討相關法令規定，以法律定之。
- 2、營建署參考「臺北市未完成公共設施之建築基地申請建築執照出入通路之處理原則」研訂「未闢建道路之建築基地申請建築執照出入通路之處理原則」草案提會討論研議。會中各單位代表多建議建築基地鄰接之計畫道路尚未開闢，起造人申請建造執照仍依內政部 71 年 9 月 21 日台內營字第 101857 號函及營建署 86 年 1 月 7 日八十六營署建字第 50202 號函釋，得免檢附出入通行私人土地權利之證明文件。惟為確保建築物施工中及建築完成後之人車通行及排水需求，規定起造

人應於放樣勘驗前按規定寬度完成施工道路及臨時排水系統，並於申請使用執照前完成排水系統及出入通路之路面鋪設；起造人須自行與該通路之土地所有權人協調取得通行權。內政部將於整理彙整草案條文後函頒，由各縣市政府納入其建築管理自治條例予以規範，並責請各縣市政府在未將前開處理原則納入建築管理自治條例前，針對鄰接未闢建道路之建築基地申請建築執照案件，應依內政部函頒之處理原則詳加審核。

(二)經查營建署前開研商會議簽到紀錄，多數地方建管機關並未派員與會，研商會議之代表性及嚴謹度，容有不足。另細究營建署提供之「未闢建道路之建築基地申請建築執照出入通路之處理原則」（草案）內容及擬採補救因應措施，亦存在下列疑義，有待釐清：

- 1、營建署查稱「建築基地鄰接之計畫道路尚未開闢者，建管機關受理建造執照申請時，如要求起造人檢附該計畫道路土地使用同意書，因涉人民權利義務事項，宜配合檢討相關法令規定，以法律定之。」爰認內政部 71 年 9 月 21 日及該署 86 年 1 月 7 日有關得免附土地使用同意書之函釋仍有適用。卻又查稱，將責請各縣市政府在未將「未闢建道路之建築基地申請建築執照出入通路之處理原則」（草案）納入各該自治條例規範前，針對鄰接未開闢道路之建築基地申請建築執照案件，應依處理原則詳加審核等語。然處理原則（草案）僅作為納入各市縣建築管理自治條例之行政指導，欠缺法律授權依據，而處理原則（草案）第 2 條第 1 項第 2 款明文要求起造人應於取得使用執照前，完成通路鋪設及排水設施。此與要求起造人應與鄰接未開闢計畫道路地主協商

取得出入通行權利，實無二致，甚且進一步要求起造人完成道路開闢工程，參照營建署對於內政部 71 年 9 月 21 日台內營字第 101857 號函釋之檢討說明，自亦係影響人民權利義務，則各市縣政府在納入建築管理自治條例前，依據欠缺法律明文規定或授權依據之處理原則（草案）審核發照，有無違反法律保留原則之虞？內政部 71 年函釋有無檢討修正之空間？仍待釐清。

- 2、建築許可審查制為建築法所明定，地方自治條例之立法過程仍須地方民意機關決議通過，如各地修法與否不一，無異一國多制。申請使用執照前，起造人應否完成排水系統及出入通路路面鋪設，攸關公共交通、公共衛生及起造人權利義務，是否宜有一體適用之審核標準？尚非無疑。
- 3、處理原則（草案）第 2 條，雖要求起造人於取得使用執照前完成通路路面及排水系統，惟仍規定無須檢附出入通行之權利證明文件供建管機關審核，明文由起造人負責。然建管機關於審照之際，不問起造人與鄰地地主有無私權紛爭逕予發照，倘不肖建商擅自鋪設路面，而發照多年後，鄰地地主始發現該情而封路，此不惟建商與鄰地地主二造間之私權爭執，不知情而買受房屋者，恐因封路而面臨無路可行及難以求償之無解困境，處理原則（草案）對於現行建築許可制之闕漏，縱納入地方自治條例規範，對於尚未開闢計畫道路地主及不知情之房屋買受人之財產權保障而言，實益有限，是否契合建築法實施建築許可制之立法宗旨，實有疑義。
- 4、都市計畫法明定，公共設施保留地之需地機關負有徵購義務。處理原則（草案）要求起造人須完成通路鋪設及排水系統，並明文由起造人負責。

惟起造人如未經協商擅自鋪設路面，除負民事侵權責任外，尚未開闢之計畫道路地主既未曾同意無償提供該計畫道路供不特定人使用，道路用地機關得否免除取得公設保留地之公法上義務？實非無疑。縱認道路係起造人闢築，應由其自負地主封路之責，惟既已核發建築執照，容任建物無從出入使用，勢影響公共交通、公共安全、公共衛生，是否周妥？實有疑義。

(三)綜上，營建署雖研擬「未闢建道路之建築基地申請建築執照出入通路之處理原則」(草案)，擬報請內政部函頒，責請各市縣政府納入建築管理自治條例規範，雖要求起造人完成出入通路路面及排水系統，惟相關因應措施或有違法律保留原則，或存在建築許可一國多制之疑慮，又處理原則草案明文申請建照時無須檢附出入通行權利證明文件，建管機關不於審照之際把關，俾即時防杜私權糾紛，卻消極歸諸發照後之私權爭執，強使不知情之鄰地地主及廣大房屋買受人承擔不利風險，是否契合建築許可制及憲法保障人民財產權意旨，實非無疑，宜請內政部審慎檢討研議，於法制面確保起造人、鄰地地主及房屋買受人三方權益。

調查委員：杜善良

中 華 民 國 101 年 7 月 日