

發文字號：法務部 113.06.27 法律字第 11303508450 號函

發文日期：民國 113 年 06 月 27 日

要 旨：法務部就有關「臺南市臨接未完成闢建道路之建築基地建築執照申請辦法」第 8 條第 2 項相關疑義乙案之說明

主 旨：有關貴部函詢「臺南市臨接未完成闢建道路之建築基地建築執照申請辦法」第 8 條第 2 項相關疑義乙案，復如說明二至五，請查照。

說 明：一、復貴部 113 年 2 月 22 日內授國建管字第 1130801477 號函。

二、按建築技術規則建築設計施工編第 1 條第 36 款至第 38 款業已明定「道路」、「類似通路」及「私設通路」之定義，依其規定「道路」係指依都市計畫法或其他法律公布之道路（得包括人行道及沿道路邊綠帶）或經指定建築線之現有巷道。除另有規定外，不包括私設通路及類似通路；而「通路」則指基地內具有二幢以上連帶使用性之建築物，各幢建築物間及建築物至建築線間之通路（即類似通路），或基地內建築物之主要出入口或共同出入口至建築線間之私設通路，是以「道路」及「通路」兩者涵義及性質應有不同，合先敘明。

三、次按臺南市建築管理自治條例第 5 條規定：「建築基地臨接之計畫道路或經指定（示）建築線之現有巷道，其鋪面、排水溝等公共設施尚未闢築完成者，申請建築應依規定辦理其出入『通路』及排水系統之拓築（第 1 項）。前項出入『通路』及排水系統拓築之規定，由主管機關另定之（第 2 項）。」，惟查依上開第 2 項規定授權訂定之旨揭辦法，除第 8 條外，均未規範起造人於申請建築執照前應闢建「道路」，則旨揭辦法第 8 條第 1 項末句所稱「本辦法所定闢建道路之義務」之依據為何？宜請貴部先行釐清。

四、復按行政程序法（下稱本法）第 93 條第 1 項規定：「行政機關作成行政處分有裁量權時，得為附款。無裁量權者，以法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款內容者為限，始得為之。」羈束處分係法規規定之特定構成要件事實存在，行政機關即應作成特定法律效果之處分，基於法律保留原則，羈束處分如須為附款，自須有法律明文規定，或基於便民或行政程序之簡化、快速，以確保該處分法定要件之履行而以該法定要件為附款內容者，始得為之。換言之，如係確保行政處分法定要件之履行而為附款者，僅得以原規定之法定要件為限，不得增加法律所無之要件，否則將違反法律保留原則（本部 103 年 11 月 25 日法律字第 10303513520 號函

參照)。依來文說明二所示，建造執照及使用執照之核發，性質屬羈束處分，且因建築法未明定主管機關就建造執照、使用執照之核發得為附款，故主管機關於核發建造執照時，僅得為確保該處分法定要件之履行，並以該法定要件為附款內容時，始得為附款。是以，旨揭辦法第 8 條第 2 項所定「主管機關於核發建築執照時得為附款」，該「附款」之內容是否係為確保行政處分『法定要件』之履行，此因涉及建築法之解釋與適用，仍應由貴部本於權責審認之。

五、末按中央行政機關法制作業應注意事項第 18 點規定：「各機關適用法規有疑義時，應就疑義之法條及疑點研析各種疑見之得失，擇採適法可行之見解。如須函請上級機關或其他機關釋復時，應分別敘明下列事項：（一）有疑義之法條及疑點。（二）各種疑見及其得失分析。（三）擬採之見解及其理由。」本件來函所詢疑義，因未見貴部提出利弊分析、擬採見解及其理由，亦未檢附貴部法制單位意見，爰請貴部爾後倘法律適用疑義，應先請貴部法制單位表示意見；如仍有疑義，再請依上開規定敘明各種疑義、得失分析，及擬採之見解及其理由，來函憑辦，俾利釋復。

正 本：內政部

副 本：本部資訊處（第 1 類、第 2 類）、本部法律事務司（4 份）