

國立台灣大學法學叢書 158

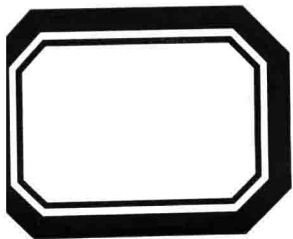
# 營建法學研究

Das öffentliche Bauordnungsrecht



林明鏘 著

元照



臺灣大學法學叢書 158

# 營建法學研究



林明鏘 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

營建法學研究 / 林明鏘著. — 初版. — 臺北市：林明鏘出版：元照總經銷，2006[民 95]面：公分

ISBN 978-957-41-3992-7 (精裝)

1. 建築 - 法規論述

441.51

95018458

# 營建法學研究

5D077GA

2006年11月 初版第1刷

作 者 林明鏘  
出版者 林明鏘  
總 經 銷 元照出版有限公司  
100 台北市館前路 18 號 5 樓  
網 址 [www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)  
定 價 新台幣 380 元  
訂購專線 (02)2375-6688 轉 503 (02)2370-7890  
訂購傳真 (02)2331-8496  
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版台業字第 1531 號

ISBN-10 957-41-3992-1

ISBN-13 978-957-41-3992-7

謹以本書敬獻給

岳父大人 陳培基法官

岳母大人 周金芳教授

並感謝借予全家得以棲身之住屋

# 自序

人類對於建築管理的法令制度，其歷史淵源由來已久，從建築規模、建築材料及建築式樣、建築顏色及建築工法均有定例，且因各地自然環境與條件之不同，而有相當大之顯著差異。不過，對於建築的公權力管理始終未曾自人類的歷史上消失，維護人類「住的基本安全維護」以及「住宅的人性基本尊嚴條件」儼然成為現代建築管理的最高任務與目標。

我國現代化的住宅及建築管理，自60年建築法的重大翻修而建立初步規劃，時至今日，台灣地區之建物及工作物原則上均已納入法律之管制，從事建築或使用建物之主體，例如：營造業、起造人、建築師、技師及公寓大廈使用人、所有權人均受有種種法律之管制。其管制之密度及強度，並不遜於其他公行政領域之管理，甚且有過之而無不及。主要原因似為，台灣地區地小人稠，個人自由支配空間有限，天災地震不斷且地價在都會區中寸土寸金，因此，人們莫不費盡心思如何超限利用空間以及違法增建改建現象，層出不窮，人民與人民互相為爭取最大空間而紛爭不斷，故行政管制必須強力介入，以公權力維護「住」的基本秩序。以此為基點若再擴大及於公共建設的營建管理，也成為營建法律學上重要的鄰接法律領域。

本論文係作者自83年起於國立台灣大學法律學研究所開授建築法專題研究，及與土木系郭斯傑、曾惠斌教授於土木系開授「工程與法律」後，十餘年的一點研究心得。其取名為「營建法學」，即表示行政主體對於營建行為及使用營建物的行政管制法令的統稱，而不僅指狹義的建築法而已，所以舉凡促進營建行為之法規或其他周邊公共

工程相關之法令，均成為討論之話題。當然，營建法學涉及話題甚多，本論文僅收集共8篇論文，並無法涵蓋全盤營建法學或技術規範之所有內容，但是，對於台灣地區，目前較重要的爭議討論，略均有涉及，法律見解雖有仁智不同，但不時提出個人的基本看法，供各界酌參及討論，乃是一個學術研究者，責無旁貸的使命，希望這本書的問世，有助於提高國內法律人對於營建法學研究的興趣，並能使工程與法學有更多互相交流對話。希望有助於改善目前我國執法的不利條件：工程人士大都不理解法律規定內容；法律專業人士對工程知識亦相當有限的情形，當然，如果能夠在提升國內營建法學研究之深度及廣度，並且能公平合理解決工程實務上所衍生之眾多問題，也是本論文出版的附帶目的。

本論文之編排校對，感謝台大法研所碩士班學生蘇偉哲、王晨桓、張郁昇之諸多協助，併此誌明。

**林明鏘**

2006年中秋節

# 目 錄

## 自 序

### 第一篇 建築管理法制基本問題之研究 ——中德比較法制研究

壹、緒 論 .....	5
一、危險預防原則 .....	6
二、管制緩和原則 .....	7
三、永續發展原則 .....	8
貳、法令狀況 .....	8
參、建築主管機關 .....	11
一、基層建築主管機關（鄉鎮市或鄉鎮市聯合會） .....	11
二、行使職權之原則與方式 .....	12
三、小 結 .....	13
肆、建築許可 .....	14
一、毋須建築許可之建築設施 .....	14
二、小 結 .....	17
伍、許可程序與報備程序 .....	18
一、報備程序（Kenntnisgabeverfahren） .....	19
二、許可程序 .....	22
三、小 結 .....	26

陸、法律制裁（罰則）規定 .....	28
一、刑事制裁 .....	29
二、行政制裁 .....	31
三、小 結 .....	34
柒、法律救濟 .....	37
一、起造人之法律救濟途徑 .....	38
二、鄰人之法律救濟途徑 .....	41
捌、結 論 .....	49
一、德國建築管理法令仍以各邦法令爲主，聯邦 法律爲輔，始得收因地制宜之效 .....	49
二、建築主管機關 .....	50
三、建築許可之種類及範圍 .....	51
四、申請程序 .....	52
五、罰則之規定 .....	53
六、法律救濟途徑 .....	53

## 第二篇 論地方立法權

### ——以台北市自治法規為例

壹、緒 論 .....	59
貳、地方立法權之本質、名稱與範圍 .....	61
一、本 質 .....	61
二、名 稱 .....	63
三、立法範圍 .....	64
參、地方立法機關 .....	67
肆、地方法規之位階效力 .....	70



伍、地方立法與法律保留原則.....	74
陸、如何落實地方立法權（代結論）.....	80
一、增修憲法條文.....	81
二、訂定「地方法規標準法」.....	82
三、修改「地方制度法」相關條文.....	83

### 第三篇 論BOT之法律關係 ——兼論其立法政策

壹、前 言.....	87
貳、BOT之概念及其相關規範.....	89
參、BOT之基本法律關係.....	91
肆、BOT之流程性法律關係及其問題.....	94
伍、試評「促進民間參與公共建設法」草案 （代結論）.....	96

### 第四篇 離島建設條例析論

壹、立法背景.....	103
貳、重要內容與評析.....	103
一、教育文化建設.....	103
二、交通水利建設.....	104
三、衛生醫療建設.....	105
四、經濟土地建設.....	105
五、扶助社會福利事業.....	108
六、實施方式與措施.....	108
參、結 論.....	109

## 第五篇 促進民間參與公共建設法事件法律性質之分析

壹、ETC判決對促參法之衝擊.....	113
貳、促參法上之兩階段行政程序及其定性問題.....	115
一、甄審公告之定性.....	117
二、投資契約之定性.....	118
參、兩階段行政程序之互動關係.....	120
肆、政府採購程序理論上是否亦應比照辦理？ （代結論）.....	122

## 第六篇 ETC判決與公益原則

### ——評台北高等行政法院94年訴字第752號 判決及94年停字第122號裁定

壹、前 言.....	127
貳、促參法上之兩階段行為及其定性問題.....	128
一、促進民間參與公共建設法中甄審及締約事件 是否有「雙階理論」之適用？.....	130
二、甄審公告之定性.....	133
三、建置營運契約之定性.....	134
參、甄審公告所涉之法律爭點.....	136
一、程序違法：平等原則.....	136
二、實體違法：公益原則.....	140
三、甄審公告與投資契約之關聯性.....	145

肆、建置營運契約之法律爭點.....	148
一、契約之定性問題.....	148
二、停止執行之聲請及其聲請人適格問題.....	149
三、建置營運契約之調整與終止.....	155
伍、結 論.....	156

## 第七篇 營建法學與最高行政法院裁判及決議

壹、緒 論.....	161
貳、最高行政法院建築法裁判類型與基本問題分析.....	168
一、裁判類型.....	168
二、營建法學上之基本問題.....	179
參、最高行政法院建築法判例分析.....	181
一、違章建築拆除事件.....	181
二、建築執照事件.....	185
三、禁限建事件.....	190
四、使用管理事件.....	192
五、檢舉違建事件.....	193
六、小 結.....	196
肆、最高行政法院兩年來之重要決議.....	197
一、「一事不兩罰原則決議」（最高行政法院 94年6月份庭長法官聯席會議決議）.....	197
二、處罰對象優劣問題決議（最高行政法院 95年1月份庭長法官聯席會議決議）.....	203
伍、結 論.....	209

## 第八篇 台北市工務法令介紹

壹、市民權利解說.....	215
一、台北市工務局的組織與職掌 .....	215
二、工務法令概況 .....	219
三、市民之建管權利 .....	221
四、市民之道路橋樑使用權利與義務.....	239
五、市民公園路燈使用之權利與義務.....	241
六、市民使用污水下水道權利與義務.....	243
七、招牌使用與管理 .....	244
八、公共工程拆遷補償.....	245
九、營建棄土處理 .....	247
貳、問題與回答 .....	248
問1 擴建廚房應否申請建照？ .....	248
問2 頂樓平台搭蓋棚架應否申請建照？ .....	249
問3 修繕屋頂是否應否申請建照？ .....	250
問4 架設招牌是否應申請許可？ .....	251
問5 興建夾層屋是否應先經申請許可？ .....	252
問6 鄰人對違法施工有何求救管道？ .....	252
問7 施工中毀損鄰屋，鄰人有何行政救濟管道？ .....	253
問8 申請變更起造人名義應如何進行？ .....	254
問9 違建拆除後又重建有何法律制裁？ .....	255
問10 室內裝潢是否可以不必申請許可？ .....	255
問11 變更建物使用目的是否即應申請變更使用執照？ ..	256
問12 幼稚園是否須依法為公共安全檢查申報？ .....	257
問13 搬新屋之室內裝修是否須申請許可？ .....	259
問14 成立公寓大廈管理委員會之優點何在？ .....	260

問15 公寓大廈管理規約對新搬入者是否有效？ .....	261
問16 公寓大廈頂樓平台是否由頂樓住戶可以單獨 使用？ .....	261
問17 公寓大廈住戶對其他違法住戶得主張什麼救濟？ ..	263
問18 公寓大廈承租人違反規約，有何制裁措施？ .....	264
問19 不經常久住之公寓大廈住戶可否減收管理費？ .....	264
問20 公寓大廈何時有強制投保公共意外責任險 之義務？ .....	266
問21 舊有違章建築是否得免予拆除？ .....	267
問22 公園裡面不能騎自行車嗎？也不能帶狗嗎？ .....	268
問23 公園舉辦活動能不能封閉公園不准他人使用？ .....	269
問24 候選人懸掛競選文宣於行道樹上，居民得否 拆除之？ .....	270
問25 毀損行道樹人的法律制裁規定為何？ .....	270
問26 市民得否要求市府增設路燈？ .....	271
問27 市民得否申請使用馬路舉辦音樂會？ .....	272
問28 市民得否拒絕污水下水道之經過？ .....	272
問29 市民得否要求市府打通瓶頸通道？ .....	273
問30 道路積水並有大坑洞時應如何報請市府處理？ .....	274
問31 未得市府許可於行水區種蔬菜可以嗎？ .....	275
問32 兒子娶媳婦得否將倉庫改建成農舍？ .....	275
問33 房子被拆如何請求合理的補償費？ .....	276

<b>參考文獻</b> .....	279
-------------------	-----

<b>索 引</b> .....	297
------------------	-----

# 第一篇



## 建築管理法制基本問題之研究 ——中德比較法制研究

### 壹、緒 論

- 一、危險預防原則
- 二、管制緩和原則
- 三、永續發展原則

### 貳、法令狀況

### 參、建築主管機關

- 一、基層建築主管機關（鄉鎮市或鄉鎮市聯合會）
- 二、行使職權之原則與方式
- 三、小 結

#### 肆、建築許可

- 一、毋須建築許可之建築設施
- 二、小 結

#### 伍、許可程序與報備程序

- 一、報備程序（Kenntnisgabeverfahren）
- 二、許可程序
- 三、小 結

#### 陸、法律制裁（罰則）規定

- 一、刑事制裁
- 二、行政制裁
- 三、小 結

#### 柒、法律救濟

- 一、起造人之法律救濟途徑
- 二、鄰人之法律救濟途徑

## 捌、結 論

- 一、德國建築管理法令仍以各邦法令爲主，聯邦法律爲輔，始得收因地制宜之效
- 二、建築主管機關
- 三、建築許可之種類及範圍
- 四、申請程序
- 五、罰則之規定
- 六、法律救濟途徑



