

公法判解 (538)

建築法、水利法規定與主觀公權利

最高行政法院100年度判字第2124號

【實務選擇題】

水土保持法第1條第1項規定：「為實施水土保持之處理與維護，以保育水土資源，函養水源，減免災害，促進土地合理利用，增進國民福祉，特制定本法。」，同法第4條、第8條第1項第4款、第12條第1項第3款規定：「公、私有土地之經營或使用，依法應實施水土保持之處理與維護者，該土地之經營人、使用人或所有人，為本法所稱之水土保持義務人。」、「下列地區之治理或經營、使用行為，應經調查規劃，依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護：……四、修建鐵路、公路、其他道路或溝渠等。」、「水土保持義務人於山坡地或森林區內從事下列行為，應先擬具水土保持計畫，送請主管機關核定，如屬依法應進行環境影響評估者，並應檢附環境影響評估審查結果一併送核：……三、修建鐵路、公路、其他道路或溝渠等。」。依現行最高行政法院實務見解，下列何者正確？

- (A)前揭規定依保護規範理論，屬於相對人得據以主張之公法上權利。
 (B)前揭規定僅為客觀法規範，以公益為其保護法益。
 (C)前揭規定兼有客觀法規範與主觀公權利之性質。
 (D)前揭規定之保護法益，為主張者之法律上利益。

答案：B

【裁判要旨】

一、是否為「依法申請之案件」乃提起行政訴訟法第5條規定「課予義務訴訟」之前提要件：

而是否為「依法申請之案件」乃提起行政訴訟法第5條規定「課予義務訴訟」之前提要件（特別訴訟要件），當事人是否具備法令規定請求權之要件，才是其訴有無理由之問題。故法令若未賦予人民申請權，其起訴即欠缺訴訟要件，行政法院應依行政訴訟法第107條第1項第10款，以裁定駁回之。

二、所謂「依法申請」之判斷——保護規範理論：

次按所謂「依法申請」，參照司法院釋字第469號解釋所揭示的保護規範理論，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授

予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，該個人可以「依法申請」，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人負有作為義務已無不作為之裁量空間，受該法律保護之人，亦具有公法上請求權；如解釋的結果，認定該當法規範僅以公共利益的保障為目標，據此而為之行政處分或行政措施，其所生有利於人民之法律效果，對人民而言僅屬「反射利益」，即不足以作為請求之依據。

三、建築法第7條、第25條、第28條等並非保護規範：

建築法第7條、第25條、第28條依序規定：「本法所稱雜項工作物，為營業爐、水塔、瞭望臺、招牌廣告、樹立廣告、散裝倉、廣播塔、煙囪、圍牆、機械遊樂設施、游泳池、地下儲藏庫、建築所需駁坎、挖填土石方等工程及建築物興建完成後增設之中央系統空氣調節設備、昇降設備、機械停車設備、防空避難設備、污物處理設施等。」、「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除……。」、「建築執照分左列4種：一、建造執照：建築物之新建、增建、改建及修建，應請領建造執照。二、雜項執照：雜項工作物之建築，應請領雜項執照……。」；山坡地建築管理辦法第3條第1項規定：「從事山坡地建築，應向直轄市、縣（市）主管建築機關依下列順序申請辦理：一、申請雜項執照。二、申請建造執照。」，惟依建築法第1條規定：「為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法」，可知建築法係為公共利益及一般國民福祉而立，前揭規定僅係課予擬為建築之人，須先申請建築執照之義務，並未規定第三人有向主管機關申請作成命已為建築之人補辦建築執照之權利，亦未規定主管機關對於建築物附近可得特定之人負有何種作為義務，故就建築法之整體結構、適用對象及所欲產生之規範效果等綜合判斷，其尚無賦予第三人就已為建築之人補辦建築執照事項，有申請主管機關為一定作為之權利。

四、水土保持法第4條、第8條第1項第4款、第12條第1項第3款亦非保護規範：

又水土保持法第4條、第8條第1項第4款、第12條第1項第3款雖依序規定：「公、私有土地之經營或使用，依本法應實施水土保持之處理與維護者，該土地之經營人、使用人或所有人，為本法所稱之水土保持義務人。」、「下列地區之治理或經營、使用行為，應經調查規劃，依水土保持技術規範實施水土保持之處

理與維護：……四、修建鐵路、公路、其他道路或溝渠等。」、「水土保持義務人於山坡地或森林區內從事下列行為，應先擬具水土保持計畫，送請主管機關核定，如屬依法應進行環境影響評估者，並應檢附環境影響評估審查結果一併送核：……三、修建鐵路、公路、其他道路或溝渠等。」，但依水土保持法第1條第1項規定：「為實施水土保持之處理與維護，以保育水土資源，函養水源，減免災害，促進土地合理利用，增進國民福祉，特制定本法。」可知水土保持法亦係為公共利益及一般國民福祉而立。

【學說速覽】

按公法上之規範，原則上係為保障「公益」而設，人民原則上不得以公法規範作為其請求權基礎，要求國家為一定之作為或不作為，因此行政訴訟法第9條規定：「人民為維護公益，就無關自己權利及法律上利益之事項，對於行政機關之違法行為，得提起行政訴訟。但以法律有特別規定者為限。」，原則上禁止「公益訴訟」。惟若特定之公法規範除保障公益外，尚兼有保障私益之性質，則該規範即被評價為「保護規範」（Schutznormen），得為人民可據以主張「主觀公權利」之依據。

至於如何判斷特定公法規範，是否兼有保障私益之性質，大法官釋字第469號解釋明白揭示：「法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。」，換言之，除立法者於某法規明確規定特定人得享有權利外，即使無明文規定，但若就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，其亦屬特定人得據以主張之「保護規範」，而該判斷標準即為「保護規範理論」（Schutznormentheorie，釋字第469號解釋參照）。

而即使特定之公法規範屬「保護規範」，亦非人人皆得據以主張主觀公權利，主張者尚須為該「保護規範效力所及」之人，例如主張者若具備「沿住戶關係」或「競爭者關係」，則可被認定為受保護規範效力所及者，而得主張該保護規範。

【關連性試題】

A為福爾摩沙高速公路某路段的沿住戶，因該路段未設置防音牆，致A深受行經車輛噪音所苦。A向當地環保局反應，經監測結果，確定該路段超過環境音量標準，環保局乃函請公路主管機關採取適當防制措施，但未見改善。A遂逕向公路主管機關請求設置防音牆，獲函復謂：「該路段防音牆工程受限於該都會區路段整體景觀一致性，目前正在設計中」。試問：A若提起課予義務之訴，是否適法？

參考條文：

噪音管制法第三條：

「本法所稱主管機關：在中央為行政院環境保護署；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」

噪音管制法第十條：

「道路、鐵路、航空及其他交通噪音，由主管機關會同各該主管機關採取適當措施防制之。」

噪音管制法施行細則第十一條第一項：

「本法第十條所稱道路、鐵路、航空及其他交通噪音，由主管機關會同各該主管機關採取適當措施防制之，係指交通噪音經住戶請求改善，並經地方主管機關監測，超過環境音量標準者，通知各該目的事業主管機關，依本細則規定採取適當防制措施。」

（改編自94年臺大法研）

◎答題關鍵：

本題關鍵在於噪音管制法相關規定，是否兼含有保障私益之性質，而係主觀公權利，得據之提起課予義務訴願、課予義務訴訟。

【關鍵字】

主觀公權利、保護規範理論。

【相關法條】

釋字第469號、水土保持法第4條、第8條第1項第4款、第12條第1項第3款、建築法第7條、第25條、第28條。

【參考文獻】

- 傅玲靜，〈環境法中公民訴訟制度的再認識—由最高行政法院一〇一年度裁字第一八八八號裁定及相關裁判談起〉，《月旦裁判時報》，2013年2月，第19期，頁72-88。