

調查意見：

一、本案台中縣政府工務處與台中縣大肚鄉公所主張未經所有權人同意，不得逕行施作系爭既成道路公共排水溝部分，尚非無理由。另就系爭既成道路公共排水溝之施作亦無故意或過失怠於執行職務之情事。

(一)按司法院大法官釋字第 469 號解釋：「法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，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所負作為義務已無**不作為**之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人得依國家賠償法第二條第二項後段，向國家請求損害賠償。最高法院七十二年台上字第七〇四號判例謂：『國家賠償法第二條第二項後段所謂公務員怠於執行職務，係指公務員對於被害人有應執行之職務而怠於執行者而言。換言之，被害人對於公務員為特定職務行為，有公法上請求權存在，經請求其執行而怠於執行，致自由或權利遭受損

害者，始得依上開規定，請求國家負損害賠償責任。若公務員對於職務之執行，雖可使一般人民享有反射利益，人民對於公務員仍不得請求為該職務之行為者，縱公務員怠於執行該職務，人民尚無公法上請求權可資行使，以資保護其利益，自不得依上開規定請求國家賠償損害。」對於符合一定要件，而有公法上請求權，經由法定程序請求公務員作為而怠於執行職務者，自有其適用，惟與首開意旨不符部分，則係對人民請求國家賠償增列法律所無之限制，有違憲法保障人民權利之意旨，應不予援用。」此號解釋乃揭櫫保護規範理論，亦即經由行政法規之解釋對公權力主體課以義務之法規，其目的在於兼為保護特定個人之利益，使個人得為自己之基本權利而予以實現時，即存有人民之主觀公權利，至於如何進行法律解釋，應基於法律保護目的之認定，係在憲法之基本權利保障以及其他規定之指引下，從事利益評價，以探求法律之客觀目的。

(二)復按司法院大法官釋字第 440 號解釋理由書：「對既成道路或都市計畫用地，主管機關在依據法律辦

理徵購前，固得依法加以使用，如埋設電力、自來水管線及下水道等地下設施物，惟應依比例原則擇其損失最少之處所及方法為之；對土地權利人因此所受損失，並應給與相當之補償，以保護其財產上之利益。台北市政府於六十四年八月二十二日發布之台北市市區道路管理規則第十五條規定：「既成道路或都市計畫道路用地，在不妨礙其原有使用及安全之原則下，主管機關埋設地下設施物時，得不徵購其用地，但損壞地上物應予補償。」其中對使用該地下部分，既不徵購又未設補償規定，與上開意旨不符者，應不再援用。至既成道路或都市計畫道路用地之徵收或購買，應依本院釋字第四〇〇號解釋及都市計畫法第四十八條之規定辦理，併此指明。」該號解釋主要針對既成道路及都市計畫道路用地因其道路使用所生公用地役權關係，而未徵收以前，主管機關在法令有明文規定下（如法律、法規命令、自治規章），得設地下設施物（如埋設電力、自來水管線及下水道等）於既成道路，惟應依比例原則擇其損失最少之處所及方法為之，合先敘

明。

(三)本案建築基地所在係為未實施都市計畫地區之鄉村區乙種建築用地，基地外已指定建築線現有巷道之所有權分屬不同私人。

- 1、查本案建築基地位於台中縣大肚鄉遊園路 2 段 133 巷 81 號，土地分區為鄉村區、乙種建築用地，基地面積約 7,842 平方公尺 (2,372 坪左右)，興建 50 棟地上 9 層、地下 1 層 (194 戶) 店舖及集合住宅，台中縣政府工務局於 80 年 12 月 6 日核准《80 工建字第 6338 號建造執照》，82 年 6 月 17 日核發《82 工建字第 129559 號使用執照》在案。
- 2、復查本案全區配置圖及建築線指示 (定) 申請圖顯示，基地建築線均係臨接寬度不一之「現有巷道」，分別為：北側臨接 6 公尺、5.3 公尺、3 公尺「現有巷道」，東側臨接 6.4 公尺「現有巷道」，南側臨接 6 公尺「現有巷道」，基地其餘範圍係地界線。而其基地周邊之「現有巷道」其所有權分屬不同私人。

(四)本案爭點如下：

- 1、所有權屬於私人之現有巷道，主管機關得否未經所有權人同意，逕行施作公共排水溝。
- 2、陳訴人（即基地集合住宅住戶）是否具有主觀公權利，得請求主管機關就系爭現有巷道，開挖設置公共排水溝。

(五)據台中縣政府 98 年 6 月 25 日府工建字第 0980136531 號函稱：「本案基地外部分路段公共排水溝前同意撥款補助大肚鄉公所施作，延宕至今未辦理乙節，本府於 93 年 12 月 14 日以府工工字第 0930325975 號函同意撥款補助大肚鄉公所在案，惟因巷道內均為私有產權土地亦非都市計畫道路用地，大肚鄉公所無法取得施設公共排水溝設施用地土地同意書，於 92 年 12 月 11 日及 94 年 7 月 13 日函，請大樓管理委員會及全體住戶與提案鄉民代表、村里辦公處共同努力取得土地使用同意書，並擬於該等使用同意書取得後施設。」98 年 7 月 13 日約詢時大肚鄉公所主任秘書陳俊良亦表示：「本案基地周邊原屬農田，臨接農路早期係供通

行未設有排水溝，本案距離遊園路已完成排水溝尚有 400 公尺待施作，因本案非屬都市計畫道路，尚須取得土地地主同意，才能施作排水溝。惟迄今尚未取得相關地主同意，仍請地方民代協助溝通」云云。是則，本案大肚鄉公所雖於 93 年業已取得 180 萬排水溝工程款，前揭被調查機關均主張，因無法取得各該現有巷道土地所有人出具施設公共排水溝用地土地使用同意書，而無法辦理排水工程，。

(六)依據司法院大法官釋字第 440 號解釋及行政程序法第 7 條規定，系爭基地外圍既成道路主管機關不得未經所有權人同意，逕行施作公共排水設施。

1、按行政程序法第 7 條規定：「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」復按前揭所述司法院大法官釋字第 440 號解釋，主管機關在法令有明文規定下（如法律、法規命令、自治規章），得施設

地下設施物（如埋設電力、自來水管線及下水道等）於既成道路，惟應依比例原則擇其損失最少之處所及方法為之。

2、經查，本案系爭基地於調查竣事前，迄無區域公共排水系統，所臨現有巷道，非屬都市計畫地區，為實施區域計畫地區，主管機關（大肚鄉公所）對此僅具公用地役關係，供公眾通行之用，並非道路用地及公共設施保留地，係屬既成道路。如依內政部 70 年 9 月 11 日 70 台內地字第 35537 號函釋謂：「土地所有權，除法令有限制外，於其行使有利益之範圍內，及於土地之上下。如他人之干涉，無礙其所有權之行使者，不得排除之，民法第 773 條定有明文。是既成道路之土地，縱有地役關係存在，亦僅不能排除公眾通行而已，於其地下權利之行使，非依法律不得妨害，本案排水設施用地，自以依法收購或徵收為宜。」是則，依據該函本案似得僅就系爭既成道路，採依法收購或徵收為之。惟按前揭大法官釋字 440 號解

釋，將地下設施物之施設於既成道路係合乎比例原則，故於本案系爭既成道路若採下水道之設施為之，既成道路所有權人有容忍之義務。

3、惟按，下水道法第 1 條規定：「本法為促進都市計畫地區及指定地區下水道之建設與管理，以保護水域水質。」本案因非都市計畫及指定地區並無下水道法之適用。依其現狀，又無既有（舊有）排水明溝設置，如採新挖設施作排水明溝逕行排除所有權人同意，違反前揭行政程序法第 7 條規定及司法院大法官釋字第 440 號解釋，過度侵害既成道路所有權人之財產權。

（七）本案相關公法規定合乎保護規範理論，兼為保護區分所有權人之基本權利；惟主管機關並非故意或過失怠於執行職務，致區分所有權人之自由或權利遭受損害，陳訴人並未享有主觀公權利。

1、按建築法第 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。」同法第 32 條第 7 項

規定，工程圖樣及說明書應包括新舊溝渠及出水方向。復按台中縣建築管理自治條例第 10 條規定：「建築物之排水溝渠與出水方向應配合該地區之排水系統設計，必要時得由本府規定溝渠構造規格與型式」。同條例第 11 條第二款，第二目及第三目規定，(二)配置圖（含地盤圖）：載明基地之方位、地形、地號及境界線、建築線、臨接道路之名稱及寬度、附近建築物情況（含層數及構造）及申請建築物之位置、騎樓、防火間隔、空地、基地標高、排水系統及排水方向。(三)各層平面圖及屋頂平面圖：註明各部分之用途及尺寸，並標示新舊溝渠位置及流水方向。職故，按首揭建築法及台中縣建築管理自治條例其對公共衛生方面，其目的尚非排除保護特定個人之利益，基於保護規範理論，就前揭法律客觀解釋其法律保護目的亦係授與區分所有權人得就公寓大廈公共衛生得以實現自己基本權利（如生命權、身體權、財產權），其公法規定內涵兼為

保護個人之基本權利。

2、惟如前述系爭基地外圍既成道路主管機關不得未經所有權人同意，逕行施作公共排水設施。主管機關公務員依法對於區分所有權人作為義務，基於利益衡平與過度侵害禁止原則，主管機關在衡量區分所有權人與既成道路所有權人之利益下，未經既成道路所有權人同意前，非能逕行施作公共排水溝，主管機關就此並無故意或過失怠於執行職務，致區分所有權人之自由或權利遭受損害，是則，陳訴人要求主管機關逕行施作公共排水設施部分，依法並未享有主觀公權利。

綜上，本案台中縣政府工務處與台中縣大肚鄉公所主張未經所有權人同意，不得逕行施作系爭既成道路公共排水溝部分，尚非無理由。另就系爭既成道路公共排水溝之施作亦無故意或過失怠於執行職務之情事。

二、內政部依據本院約詢意旨針對本案非實施都市計畫之既成道路所生公共排水設施施作爭議，業已通函各縣市於制訂建築管理自治條例時參採台北市建築管

理自治條例第 5 條之規定，以杜系爭問題再行發生；
台中縣政府應儘速依據內政部營建署函令意旨，修訂
建築管理自治條例始為正辦。

本院於 98 年 7 月 13 日約詢內政部營建署建管組、
公共工程組時，鑑於本案衍生問題十分重大，為防止未
來同一問題重複發生，要求該署通函各地方政府參採台
北市建築管理自治條例第 5 條規定之內涵與精神，於其
自治條例中規定。內政部始於 98 年 8 月 13 日以内授建
字第 0980808015 號函各縣市政府其略以：「一、依據
監察院 98 年 7 月 13 日約詢…。二、建築法第 48 條規
定：『直轄市、縣（市）（局）主管建築機關，應指定
已經公告道路之境界線為建築線，但都市細部計畫規定
須退縮建築時，從其規定。前項以外之現有巷道，直轄
市、縣（市）（局）主管建築機關，認有必要時得另定
建築線；其辦法於建築管理規則中定之。』另起造人申
請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證
明文件、工程圖樣及說明書，建築法第 30 條至第 32 條
定有明文。其中第 32 條第 7 款規定：工程圖樣及說明
書應包括新舊溝渠與出水方向。惟經指定建築線之現有

巷道，其鋪面、排水系統尚未闢築完成者，起造人如無法取得巷道土地所有權人之同意並辦理拓築，將造成現有巷道沿線基地通行及排水之阻礙。為闢築相關公共設施以確保類此建築案件之公共交通及公共衛生，請貴府參酌台北市建築管理自治條例第5條：『建築基地臨接之計畫道路或經指定建築線之現有巷道，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。前項出入通路及排水系統拓築之規定，由台北市政府定之。』之規定，納入貴縣（市）建築管理自治條例（規則），俾據以執行」等語。（另據本院98年9月16日約詢內政部營建署署長葉世文，表示會依據本院約詢意見持續要求各縣市政府參考台北市建管自治條例，訂定相關處理規定。）

職故，內政部依據本院約詢意旨針對本案非實施都市計畫之既成道路所生公共排水設施施作爭議，業已通函各縣市於制訂建築管理自治條例時參採台北市建築管理自治條例第5條之規定，以杜系爭問題再行發生；台中縣政府應儘速依據內政部營建署函令意旨，修訂建築管理自治條例始為正辦。

