

臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度重上國更一字第1號

上訴人 北京建設有限公司（原八倍建設有限公司）

法定代理人 陳蓉宸

訴訟代理人 陳勻熏

楊申田律師

何宗翰律師

被上訴人 高雄市政府工務局

法定代理人 楊欽富

訴訟代理人 洪國欽律師

李倬銘律師

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於中華民國105年10月31日臺灣高雄地方法院104年度重國字第2號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於112年5月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣壹佰貳拾玖萬捌仟壹佰零參元，及其中新臺幣壹佰貳拾壹萬玖仟零參拾捌元自民國一〇四年四月二十一起，另新臺幣柒萬玖仟零陸拾伍元自民國一〇五年四月十六日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審（除確定部分外）及發回前第三審訴訟費用，由被上訴人負擔三分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受

其訴訟以前當然停止；第168條至第172條及第174 條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，他造當事人，亦得聲明承受訴訟。民事訴訟法第170條、第175條分別定有明文。本件被上訴人法定代理人於訴訟中變更為楊欽富，業據其具狀聲明承受訴訟（見本院卷一第131頁），並有高雄市政府函文、任命令在卷可稽（見本院卷一第135至136頁），核無不合，應予准許。

二、上訴人主張：上訴人委託訴外人即王韡儒建築師以坐落高雄市小港區港和段1小段452-1、452-8、452-9、452-10等地號土地（下稱系爭土地），向被上訴人申請興建4棟地上4層建物之建造執照，經被上訴人於民國102年8月9日核發（102）高市工建築字第02314～02317號建造執照（下稱A建照），並於同年10月7日核准開工。上訴人乃委請王韡儒為監造人，動工興建並進行地樑鋼筋綁紮及灌漿作業，詎被上訴人於同年10月底，以A建照與（65）建局都管字第3960號建造執照（下稱B建照）、（66）高縣建局都字第01597號使用執照（下稱B使用執照）有部分私設通路與法定空地面積重複使用為由，勒令上訴人停工。被上訴人所屬公務員未查知有上開不應核發建照之情事而仍准予核發A建照，執行職務有過失，不法侵害上訴人之權利，自應賠償上訴人已支出如本院106年度重上國字第1號（下稱前審）判決附表一（下稱附表一）編號1至4、附表二（下稱附表二）編號2、4至11所示共計新臺幣（下同）406萬3,461元（附表二編號2所示金額扣除2萬元）、A建照到期後所須支付之拆除費用26萬3,550元，合計432萬7,011元。爰依國家賠償法第2條第2項前段規定，求為命被上訴人如數給付上開本息之判決（上訴人其餘請求經前審判決駁回後，未據聲明不服，已告確定，茲不贅述）。

三、被上訴人則以：重測前坐落高雄市小港區小港段272-8、272-36、272-114～272-117、273、276-2、279-4等9筆地號土地之起造人有10戶，其中起造人即訴外人簡進德之A9與A10

01 戶係以私設通路連接計畫道路，該10戶集合住宅領有B建照
02 與B使用執照。簡進德將系爭土地移轉予上訴人之前法定代
03 理人陳勻熏（原名陳春菊）時，自行拆除其上坐落之A10戶
04 建物，未依建管程序申請拆除執照，致被上訴人無從查知A
05 建照、B使用執照間有私設通路與法定空地重複使用之情
06 形。而上訴人為專業建設公司，應知悉此等法令規範，竟隱
07 瞞上情，由王韡儒提出系爭土地為素地、無建築物、無路
08 牌、未顯示私設通路使用現況之現況照片，亦未告知其上原
09 有A10戶建物，於現行建築法採行政與技術分離原則之情形
10 下，被上訴人之公務員依上訴人提供之資料審核而核發A建
11 照，無故意過失可言。嗣因訴外人景緯建設有限公司洽詢A9
12 戶建物之拆除執照申請業務，被上訴人始查悉上情而要求上
13 訴人停工。又上訴人於提起本件訴訟時，A建照尚未經撤銷
14 或廢止，仍可依據相關規定變更設計而繼續復工興建，自未
15 受有損害，縱受有損害，與被上訴人核發A建照之授益處分
16 間，亦無相當因果關係。再上訴人於收受勒令停工函文後，
17 仍持續施工並支付相關費用，使損害擴大，應負與有過失責
18 任等語，資為抗辯。

19 四、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提起上訴，經本院前
20 審改判命被上訴人應給付上訴人4,327,011元本息。被上訴
21 人提起第三審上訴（上訴人就其餘敗訴部分未據上訴，已告
22 確定），經最高法院第一次發回更審，上訴人上訴聲明：(一)
23 原判決除確定部分外廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人4,32
24 7,011元，及其中4,063,461元自起訴狀繕本送達翌日起即10
25 4年4月21日起；其餘263,550元自民事擴張聲明狀繕本送達
26 翌日即105年4月16日起，均至清償日止，按週年利率5%計
27 算之利息。(三)願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人答辯聲
28 明：上訴駁回。

29 五、兩造不爭執事項：

30 (一)重測前坐落高雄市小港區小港段272-8、272-36、272-114
31 ~272-117、273、276-2、279-4等9筆地號土地，曾合併為

01 一宗基地申請B建照。該建照起造人有10戶，其中A1～A8戶
02 臨接8公尺計畫道路，A9與A10戶則以私設通路連接計畫道路
03 申請，該集合住宅領有B使用執照。

04 (二)前揭9筆重測前土地，迭經重測、地籍變更、合併後，其中
05 部分地之地籍異動為高雄市○○區○○段○○段000地號土
06 地。此筆土地嗣經分割出452-1、452-8、452-9、452-10等
07 地號土地即系爭土地。

08 (三)上開A9戶建物起造人為薛富美，薛富美將之移轉予景緯建設
09 有限公司。A10戶建物起造人為簡進德，其將原地籍高雄市
10 ○○區○○段○○段000○000地號土地出售予陳勻熏，上訴
11 人於申請A建照前，即知悉其上本坐落有A10戶建物。A10戶
12 建物嗣未依建管程序申請拆除執照即自行拆除。

13 (四)上訴人委託王韡儒建築師以系爭土地向被上訴人申請興建4
14 棟地上4層4戶建築物之A建照，依上訴人申請時所提出之現
15 況照片，系爭土地為素地，其上並無坐落建物。被上訴人以
16 系爭土地之「地號」查詢其內部建置之建築資訊管理系統，
17 並未查得系爭土地曾有申請建造執照之紀錄。嗣被上訴人於
18 102年8月9日核發A建照，其為共照，申請法定空地亦集中留
19 設，惟A建照與B建照、B使用執照間，有部分私設通路、法
20 定空地面積重複使用之情形。

21 (五)被上訴人於102年10月7日核准開工，上訴人以王韡儒建築師
22 為監造人進行施工。於上訴人提起本件訴訟時，施工現場已
23 進行地樑鋼筋綁紮及灌漿作業。

24 (六)被上訴人於102年10月22日以高市工務建字第10237793200號
25 函文通知上訴人應立即停工並釐清權屬，郵政人員於102年1
26 0月23日將該函文送達王韡儒，並於同月23日、24日2次投遞
27 至上訴人址設高雄市○○區○○街00號2樓處所，於同年月2
28 5日寄存送達。

29 (七)被上訴人以102年12月12日高市工務建字第10239268500號開
30 會通知單，召開系爭土地之建造執照申請協調會，復先後以
31 103年3月13日高市工務建字第10331835000號、同年6月12日

01 高市工務建字第10334376800 號開會通知單，召開法定空地
02 調整協調會議。

03 (八)陳勻熏前以伊於100年7月間向簡進德及訴外人簡蘇寶川購買
04 原地籍高雄市○○區○○段○○段000○○000○○000○○00
05 0○○000地號土地，簡進德、簡蘇寶川故意未告知前開土地已
06 有部分供作法定空地而不得重複做為建築使用，致遭被上訴
07 人勒令停工為由，對簡進德及簡蘇寶川提起詐欺告訴，經臺
08 灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢署）檢察官以104年度偵
09 字第9332號（下稱系爭刑案）為不起訴處分確定。

10 (九)上訴人可就本件建案變更設計，但迄未申請變更設計，亦無
11 提起相關行政救濟，A建照已於104年10月6日到期，上訴人
12 尚未重新申請建造執照。

13 (十)高雄市不動產開發商業同業公會以104年9月16日高市不動產
14 商會字第1040448 號函文表示略以：高雄市小港區港和段於
15 102年間興建4棟4層建物之平均建造費用，因各家公司使用
16 建材標準不一，難以確切說明每坪建造費用；又各家公司財
17 務運作，有其自行規劃方式，無法確切評估公司利潤狀況。

18 六、本院論斷：

19 (一)被上訴人就其核發A建照之行為有無不法過失？

20 1.按直轄市、縣（市）（局）主管建築機關審查或鑑定建築
21 物工程圖樣及說明書，應就規定項目為之，其餘項目由建
22 築師或建築師及專業工業技師依本法規定簽證負責，建築
23 法第34條第1項前段定有明文。又為提高行政服務效率及
24 建築設計品質，並推動行政與技術分立制度，加速建造執
25 照及雜項執照審核時效，主管機關內政部訂有「建造執照
26 及雜項執照規定項目審查及簽證項目抽查作業要點」（見
27 該作業要點第1條，已於104年6月5日更名為「建造執照及
28 雜項執照簽證項目抽查作業要點」，下稱作業要點），作
29 業要點第3條明定「建築執照及雜項執照依照建築法第34
30 條第3項規定應由主管建築機關審查之規定項目如附表
31 一，其餘項目應由建築師或建築師及專業工業技師簽證負

責，建築師簽證表如附表二」，而綜觀上開作業要點附表一（見原審卷一第150頁）所列查核項目，乃就申請文件、土地權利證明文件及圖說為有無提出之查核，審查項目則係就建築申請人資格、基地使用狀況等土地使用管制情形是否符合法令規定為審查之情；參酌作業要點之規範目的固在於推動行政與技術分立制度，惟僅係將其餘涉及建築專業技術部分之項目委由建築師就其專業技能方面負完全責任，主管機關就此部分乃處於監督管理地位，至於已明定由主管機關查核或審查項目，主管機關仍應就各該項目進行查核及審查是否符合法令規定，暨建築、土地等法規中涉及土地使用管制之規定，為與主管建築機關所屬公務員職務有關之法規，該公務員對此與其職務有關之法規非但不得諉為不知，於核發建照執照前，更應逐一實質審查申請建照執照內容是否符合土地使用管制之規定，非謂公務員僅依申請人提出之文件資料為形式上之審查即足，否則無異於將與建築專業技術無關而純屬土地使用管制事項之是否符合法規審查部分，亦劃歸由申請人或其委託之建築師自我管制、自我負責，與前述作業要點之規範目的即屬有間。故上訴人主張被上訴人所屬公務員於核發A建照前，應實質審查系爭土地上是否存有法定空地或私設通路之使用限制等語，應屬可採，被上訴人抗辯其所屬公務員僅能就上訴人提出之文件資料為形式審查，技術及實質內容真實性部分應由建築師、技師簽證負責云云，顯係錯誤解讀前揭法令規定，尚無足取。

2. 上訴人主張被上訴人所屬公務員未察覺A建照與B建照、B使用執照之法定空地及私設通路互相抵觸，遽為核發A建照，執行職務有過失等語，經被上訴人否認，並辯以：被上訴人依職權所應查詢之建管土地套繪範圍，係以上訴人申請建造執照時所檢附之地號表與地籍謄本為標的，且依系爭土地之地籍謄本，其上均未顯示任何建物之建號或有法定空地之記載，被上訴人於查證過程中並無過失云云。

01 經查：

02 (1)上訴人主張系爭土地因A建照與B建照、B使用執照間，
03 存有部分私設通路與法定空地面積重複使用之情形，而
04 經被上訴人認已違反建築法第11條關於留設法定空地之
05 規定，函命上訴人立即停工等情，此有被上訴人102年1
06 0月22日函文在卷可憑（見原審卷一第10頁），且為被
07 上訴人所不爭執，應堪認定。

08 (2)被上訴人所屬公務員就作業要點第3條附表一所列土地
09 使用管制情形，非僅依上訴人提出之文件資料為形式審
10 查，尚應實質審查是否符合相關建築、土地等法令之規
11 定，業如前述。又原審就建築師協助當事人申請建造執
12 照時應否提出套繪圖乙節，函詢高雄市建築師公會，據
13 其答覆以「附表一審查項目『土地使用管制』項目中有
14 『16.套繪圖查核結果基地無違反規定重複建築使用』，
15 足見套繪圖查核係建管單位查核事項；而套繪圖係有申
16 請建照者，於建照核准時，申請單位將該申請之建物套
17 繪於存放在建管單位地籍套繪圖本之圖，其套繪資料均
18 存放於建管單位供建管單位查核，因此依建築師之專業
19 知識及一般流程，建築師毋須另先提供套繪圖予建管人
20 員，因在其單位內即可取得套繪資料予以查核」等語，
21 此有該會函文在卷可參（見原審卷二第128頁）。復參
22 以上訴人於申請A建照時所提土地登記謄本，其地上建
23 物建號欄雖記載為0棟，然於其他應登記事項欄已載明
24 系爭土地曾有分割、合併及因分割增加地號等情（見原
25 審卷一第154至157頁），則被上訴人所屬公務員既明知
26 系爭土地之地號係經分割、合併、增加地號而來，為究
27 明系爭土地有無違反重複建築使用之情形，本應調取系
28 爭土地分割前及合併前之全部地號資料予以審查，然其
29 僅依現行地號為查詢，此有其書狀及建築管理資訊系統
30 查核結果在卷可佐（見原審卷一第60頁、74頁），顯有
31 草率之失。至其另以上訴人未於申請建照時記載舊有地

號，且地籍謄本是否登載建物使用執照號碼係屬地政機關權責，其依上訴人所提供之系爭土地地號查詢，即已盡所應負擔之審查義務云云，然被上訴人事後既因他人檢舉，即得以鄰地地號所坐落建物查知A建照有重複使用B建照、B使用執照之私設通路、法定空地之情形，顯見被上訴人確得取得各建照、使用執照之相關資訊，縱因其內部建置建管資訊或查核系統時，與地政機關之資料整合未臻完備，致未能於以現有地號查詢時立即顯示舊地號相關資料，然此部分之不當與缺漏，仍應由身為政府機關之被上訴人自行負責，被上訴人尚不得執此脫免責任，本院亦無從採為被上訴人有利之認定。

(3)又觀之上訴人申請A建照時提出之建築基地現況彩色相片（見原審卷一第75頁），系爭土地上無建築物，臨路位置顯示有2路牌，但拍攝角度尚無從辨別路牌所載巷道名稱（該2路牌清楚標示如原審卷一第151頁正反面相片、卷三第100、101頁照片所示），則被上訴人所屬公務員見此相片內容，依其審核建照內容之專業能力及經驗，應能輕易查覺系爭土地上可能有巷道存在；被上訴人雖辯稱上訴人及其委託之建築師刻意以低角度、忽略路牌及鄰房之方式拍攝，隱瞞系爭土地現況重要資訊云云，惟其如有疑慮，即應按作業要點第4條規定通知起造人及設計人到場說明，然其均未為之，逕依申請資料為形式審查而認系爭土地並無使用限制，益徵其執行職務之行為確有過失。

(4)綜上，被上訴人所屬公務員未依作業要點實質審核，復未於必要時通知上訴人及設計人到場說明而違法核發A建照，其就該職務之執行確有過失，堪予認定。

(二)上訴人是否與有過失？

1.按建築法第78條前段、第25條第1項前段分別明定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；建築物之拆

除應先請領拆除執照。而上開條文所規範之拆除執照申請義務，與建築物是否曾辦理保存登記無直接關係，且拆除執照可與建造執照併案辦理乙節，業經內政部營建署以104年11月24日營署建管字第1040074656號函覆在卷（見原審卷二第159頁）。再按建築師主要業務分為勘測規劃、詳細設計、現場監造，其受託辦理建築物及其實質環境之調查、測量、設計、監造、估價、檢查、鑑定等各項業務，得代委託人辦理申請建築許可。所稱勘測規劃事項包含察勘建築基地，即建築師受委託人之委託後，應根據委託人提出詳細準確地繪圖，進行規劃，並親赴該建築地址詳細察勘地勢、鄰近情況、公用事業設備、都市計畫情形等，倘查見地基形勢與境界線等與委託人所供給之地形不盡符合或有未詳盡處，應由委託人申請地政機關重新加以測量，必要時得請委託人根據建築師意見，提供當地質鑽探等資料，建築師法第16條、省（市）建築師公會建築師業務章則第2條、第3條、第4條第1款分別定有明文。則依上揭規定，於本件拆除A10戶建物時，本應請領拆除執照，或於申請系爭A建照時併案辦理；且上訴人於委由建築師提出系爭A建照之申請時，其建築師亦應提出正確完整之資訊供被上訴人審查，均屬至明。

2.被上訴人辯稱上訴人申請A建照時，明知系爭土地上原有A10戶建物，卻任由簡進德未請領拆除執照即逕予拆除，且其係以建築為業之建設公司，依現場建物狀況即應知悉A9、A10戶建物並無其他出入通道，竟完全未為調查，逕依簡進德拆除後之空地狀況向被上訴人申請建照，亦有過失等語。經查：

(1)上訴人前法定代理人陳勻熏向簡進德購入原地籍高雄市○○區○○段○○段000○○000地號土地（內含系爭土地）時，即已知悉其上本坐落有A10戶建物乙節，業為兩造所不爭執；而證人即當時土地買賣之介紹人李朝栓於原審到庭證稱：其介紹的地主為簡蘇寶川、簡進德、

01 朱木生等，總共加起來7、8個地主，全部的人都賣土地
02 給陳勻熏，包括簡進德在內的地主在簽約前就已經都說
03 好土地是「賣清的」，也就是地上物的清理、增值稅、
04 地價稅、代書費用全部都是陳勻熏要處理，地主只負責
05 收價款，當初陳勻熏購買土地時，即有表示要建造房
06 子，賣方有交付平面圖、地號等資料給買方，當初口頭
07 上有說好，買方拿這些資料自己去查清楚，陳勻熏自己
08 也有請代書，後來建物與地上物的清除，也是陳勻熏委
09 請田姓、張姓之人（實際姓名不確定）處理的，其不確
10 定委託費用，但因為田某清除地上物時，其有在現場
11 看，田某有抱怨陳勻熏只給20萬元，但實際拆除費用高
12 達26萬元，拆除過程陳勻熏也常去現場看等語在卷（見
13 原審卷三第38至43頁）；佐以陳勻熏與簡進德所簽訂之
14 不動產買賣契約書內容附註事項約定「簽約完成後賣方
15 應於壹個月內將地上物清除，神明應請出。拆除費用由
16 買方負擔」等語（見原審卷二第64頁），雖與前揭證人
17 李朝栓所述由陳勻熏負責拆除等語相異，然就陳勻熏確
18 已知悉系爭土地上有A10戶建物存在，並同意負擔拆除
19 費用等情則屬一致，此部分仍堪認定。

20 (2)證人簡進德前於系爭刑案偵查中陳稱其不知出售予陳勻
21 熏之土地有部分為法定空地或作為道路，當時有一條巷
22 子，但那是以前老人家的事，其不清楚，當初其將原地
23 籍高雄市○○區○○段○○段000○○000地號土地出售予
24 陳勻熏時，雙方約定將其上之未辦保存登記建物A10戶
25 建物及古厝1棟一併移轉等語在卷（見偵卷第25、43
26 頁）；而證人李朝栓則證稱簡進德並不知所出售的土地
27 有法定空地在，都是依地上物、所有權狀讓買主去查，
28 看一地坪要賣多少，賣清的等語（見偵卷第88頁），雖
29 可推認簡進德出售土地予陳勻熏時，並無故意隱瞞其土
30 地上存有B建照所屬法定空地或私設通道之情事；然簡
31 進德於本院證稱其係將繼承所得之土地賣予陳勻熏，土

01 地上原有2棟建築物，都是父親留下來的，當初該2棟建
02 築物是其父因合建受分配而來，其父親取得靠三合院那
03 棟，北側另有一整排的連棟透天房屋，當時之Google街
04 景圖（本院卷第383、385頁）中三合院後方頂樓為紅磚
05 搭建之透天厝即為其父親所分得之部分，該屋旁邊有一
06 條小路可以對外通行，除了該小路之外，並無其他道
07 路，亦無法透過北側整排連棟透天房屋通行等語在卷
08 （見本院卷二第9至11頁），參以98年及101年、103年G
09 oogle 街景圖（見本院卷一第383至389頁）上開紅磚透
10 天厝往南側道路方向，另設有一「平正街137巷」之道
11 路標示，及上訴人所提當初現場照片（見本院卷二第17
12 至19頁）等內容，已足認原A9、A10戶建物確僅得透過
13 南側即平正街137巷或私設通路對外通行，則上訴人及
14 陳勻熏本於經營建築公司之專業判斷及能力，於購買緊
15 鄰在旁之系爭土地，並要求簡進德將其上建物完全拆除
16 後始為交付，就此亦無從諉為不知，自不得以簡進德未
17 於出賣時告知為由，逕謂其於購買系爭土地及申請A建
18 照時，對系爭土地可能存有A9、A10戶建物之私設通路
19 或法定空地乙節毫不知情。

- 20 (3)本件於申請A建照時，A9戶之建物尚未拆除而仍坐落在
21 原本基地位置乙節，亦為兩造所不爭執（見本院卷二第
22 160頁），上訴人既為專業之建設公司，其於申請A建照
23 時明知土地上曾存有A10戶建物，並要求簡進德拆除完
24 畢始交付土地，且緊鄰之A9戶建物仍存在，則其就A9、
25 A10戶之B建照及使用執照情形、有無留設法定空地、日
26 後A9戶建物自何處進出、是否影響系爭土地之使用等
27 節，本應存有相當疑慮而應進一步為調查，以資評估建
28 築風險並確保其利潤，而其就此亦顯可於事前向原地主
29 或相關主管機關詢問，並委由建築師調查，且應如實向
30 建管機關陳報相關申請資料，待確認系爭土地並無使用
31 限制後始進行建案之設計規劃，避免於興建過程中徒增

不必要之成本，然其捨此未為，非但任令陳勻熏或簡進德未申請拆除執照即逕予拆除A10戶建物，復自洽談土地買賣之初迄至申請A建照之期間，明知A9戶建物緊鄰在旁，可能有使用系爭土地為通道之必要，竟未予查明A9、A10戶建物相關法定空地或私設道路情形，已悖於一般以建築為業之建設公司所應有之注意義務；嗣又逕以系爭土地屬空地之狀態向被上訴人申請A建照，且未在申請文件內提及其上曾存有A10戶建物暨其門牌號碼，顯欲藉由直接申請建造執照之行政事項，將上訴人或其建築師所負之調查義務及真實陳報申請資料義務，悉皆轉嫁由負責審核之行政機關即被上訴人負擔，其有過失，已甚明顯。上訴人辯稱建物係由簡進德負責拆除後，才交付空地，且此部分僅屬違反建築法第25條規定之行為，得由主管機關裁處罰鍰並勒令補辦拆除執照手續，並未課與上訴人有申請拆除執照之義務，均屬無據。

3.被上訴人另辯稱上訴人所委任之王韡儒建築師就系爭土地為指定建築線及A建照之申請時，並未確實進行調查與現勘，其執行業務過程存有重大過失，應依民法第224條之規定視為上訴人之過失等語。經查：

(1)證人王韡儒於本院證稱其當初係受上訴人委任申請指定建築線，其有至現場現勘，當時只看到一片空地，沒看到後方尚有建築物，也沒有看到附近有「平正街137巷」之路牌，其到現場的目的只是要看本件基地及地界，指定建築線是去看有無鄰地侵占及有無地上物應被拆除，不會去判斷有無私設道路，系爭土地之指定建築線聲請圖是公司人員畫的，提出之前其有看過，也有與公司人員宋鴻麒去過現場，但其本人不是每次都去，申請建照時所提出之照片上雖有綠色路牌，但其沒有注意那是什麼，因為申請建築線時已經指定建築線及邊界，其不會再去注意其他土地的問題，如果其知道453地號

01 土地建築物可能須利用系爭土地進出，其連建築線申請
02 都不會做，其並未去調取453地號土地之使用執照或建
03 築執照，因為系爭土地周邊建物都已蓋好，不會認為有
04 畸零地需與系爭土地合併的問題，且土地登記簿上並未
05 註記，建物登記也是0，其從建築師能查詢的系統是不
06 會認為有問題的，再申請指定建築線一定要依照政府的
07 地籍圖、都市計畫圖套繪，但政府文件資料中就沒有平
08 正街137巷那條路等語在卷（見本院卷一第259至269
09 頁），然證人王韡儒係受上訴人委任為系爭土地申請建
10 照，其就A建照之申請過程是否違背委任意旨而有疏漏
11 乙事，顯具利害關係，且參酌其上開證詞，就現場勘查
12 過程均概稱當時未發現、未注意云云，顯有避重就輕之
13 虞，所為證詞實難盡信。

14 (2)觀之上訴人所提現場勘查照片（見原審卷一第151
15 頁）、建築師受託申請建照所提出之現況照片（見本院
16 卷一第303頁）、被上訴人所提現場照片（見原審卷三第
17 100至101頁），明顯可見系爭土地旁即設有「平正街137
18 巷」之路牌，而王韡儒或其員工在現場進行環境調查
19 時，肉眼即可輕易查覺A9、A10戶或其他周圍建物，似有
20 以系爭土地通行之需，而恐有以系爭土地作為私設通路
21 或法定空地之可能。又比對建築師申請系爭A建照時所檢
22 附之建築基地現況彩色照片僅有2張，分別為系爭土地部
23 分位置之遠景拍攝、臨路某定點之排水溝特寫照片各1張
24 （見本院卷一第303頁），拍攝角度完全無法顯示周圍建
25 物及道路出入情形，似有刻意就周圍環境略而不提之
26 舉；而被上訴人於受理申請後既無法確認系爭土地之完
27 整資訊，竟未派員前往勘查或命上訴人及建築師說明，
28 固有疏失，業如前述，然前揭建築法令明文規範建築師
29 辦理建築物及其實質環境之調查、測量、檢查、鑑定等
30 各項業務，包含察勘建築基地之地基形勢、境界線及鄰
31 近情況，甚且得委請地政機關重新加以測量，必要時亦

01 得請委託人提供當地質鑽探等資料，其立法意旨應係著
02 眼於我國建案繁雜，國家所屬公務員之人力、時間有
03 限，建築師則有其專業能力暨智識、經驗，並就特定個
04 案提案申請發照，乃將建築基地之現場實際環境調查規
05 範為建築師業務及責任範圍，應屬至明。本件上訴人已
06 委任建築師代為申請A建照，建築師即為上訴人之履行輔
07 助人，自應本於其專業智識、經驗及其實際前往系爭土
08 地進行環境調查之專業判斷，代為查明系爭土地之完
09 整、正確、重要現場資訊，以利主管機關進行審查，竟
10 因重大過失未提供正確資料及為完全陳述，致被上訴人
11 誤予核發系爭A建照，上訴人應依民法第224條之規定，
12 就其履行輔助人即建築師於執行職務之故意過失，與自
13 己之故意過失負同一之責任，亦屬明確。

14 4.本院審酌被上訴人所屬公務員雖有未實質審核致違法核
15 發A建照之過失；然上訴人明知系爭土地原有A10戶建
16 物，竟未依規定先申領拆除執照，或與建造執照同時申
17 領，且其身為建設公司，竟就A9、A10戶建物之通行是否
18 影響系爭土地，完全未予調查；且其所委任之建築師復
19 於實際勘查系爭土地現場後，未正確提供附近建物及通
20 行之完整資訊，顯然違背其專業建築師之注意義務，亦
21 應由上訴人負同一責任等情，認本件被上訴人違法核發A
22 建照所致之損害，應由上訴人負擔70%之與有過失責
23 任，餘由被上訴人負擔。

24 (三)上訴人所得請求之損害賠償應為若干？

25 按國家損害賠償，除依國家賠償法規定外，適用民法規
26 定；損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以
27 填補債權人所受損害及所失利益，國家賠償法第5條、民法
28 第216條第1項定有明文。茲就上訴人主張之損害項目及金
29 額，認定如下：

30 1.上訴人主張其有向睿鴻機電有限公司（下稱睿鴻公司）、
31 亞東預拌混凝土股份有限公司（下稱亞東公司）、萬大禾

鋼鐵股份有限公司（下稱萬大禾公司）、雨達環境工程實業社（下稱雨達實業社）、速巴陸鋼筋續接有限公司（下稱速巴陸公司）訂購興建小港建案所需電梯、預拌混凝土、鋼筋、污水處理槽、續接器，且為施作建案工程，須申請臨時用電、挖掘地下井，及繳納公會開工費、空污費、營造綜合保險費，復委由陽光土木包工業為土方開挖、將建築工程交由春盛營造有限公司（下稱春盛公司）承攬、由霸全工程有限公司（下稱霸全公司）施作安全圍籬、聘請工人在工地現場為清潔及雜項工作，而支付各該公司如附表一編號1至4、附表二編號2、4至11所示費用等情，分據證人即睿鴻公司員工何如廣、亞東公司孫英育、萬大禾公司員工林鴻章、雨達實業社員工汪泰宇、陽光土木包工業負責人陳崐榮、春盛公司負責人謝守志、謝守志之配偶張瑞卿、霸全公司股東詹麗琴及潘家顯、林龍飛、黃梅足於前審證述明確（前審卷二第150至156頁、192頁背面至201頁、卷三第2頁背面至10頁），核與上訴人提出如附表一、二所載證據內容相符，且經萬大禾公司函覆稱：向上訴人收取之鋼筋訂金未於應付貨款中扣除，且因於上訴人訂購鋼筋後受有鋼筋漲價之價差損失，故未退還該筆訂金等語，及國泰世紀產物保險股份有限公司函覆稱：有開立附表二編號6之保險單及收據予上訴人，保險期間內無終止及退還保險費情事等語，有萬大禾公司之陳報狀、國泰世紀產物保險股份有限公司函在卷可稽（前審卷二第216頁、卷三第32頁），並有小港建案現場施工相片在卷可佐（原審卷二第30至36頁），應堪信為真實。被上訴人以上訴人並未舉證其為施作小港建案工程而訂購混凝土、鋼筋云云，尚非可採。

2. 附表一工程材料費用部分及附表二編號2、4至11其他支出費用部分（編號1、3、12部分業經駁回確定）：

- (1) 依預拌混凝土訂購單、預鑄式污水處理槽買賣合約書、竹節鋼筋買賣銷售合約書、電梯買賣合約書、陽光土木

包工業估價單、工程合約書之記載（原審卷二第37至56頁），上訴人係先後於102年9月17日、10月2日、10月8日、10月14日與亞東公司、雨達實業社、萬大禾公司、睿鴻公司締約，分別訂購預拌混凝土、污水處理槽、鋼筋及電梯，另於同年9月17日委由陳崐榮施作土方開挖工程、於同年10月1日將建築工程交由春盛公司承攬施作、於同年10月2日委由林龍飛挖掘地下井；又由證人林鴻章證稱：其有幫上訴人代叫續接器，因為萬大禾公司賣給上訴人的鋼筋沒有車螺絲，速巴陸公司是在車鋼筋螺絲的公司，要在鋼筋上車螺絲才有辦法把兩段鋼筋接起來，其叫速巴陸公司在要送給上訴人的鋼筋上面車螺絲等語（前審卷二第195頁背面），及依小港建案現場相片所示（原審卷二第30至36頁），確已施作鋼筋工程，應堪認上訴人主張其於取得A建照後、收受被上訴人命令停工之函文前，即為進行A建照內容之建築工程，而訂約買受上開預拌混凝土、污水處理槽、鋼筋、續接器、電梯等建築材料設備及委由他人施作開挖土方、建築等工程等情屬實。又據證人汪泰宇證稱：伊係於小港建案挖地基、作地樑時安裝污水處理池，送貨時間為102年10月16日，因為已經埋在地下，挖起來就壞掉了，沒有辦法移去其他地方使用等語（見前審卷二第152、153頁），及證人何如廣證稱：睿鴻公司向上訴人收取電梯訂金後，已經向大陸下訂單，廠商也已經做好，因為選色是上訴人選的，定的尺寸是特殊規格，彩妝鋼板、鏡面都是上訴人自己設計的，車廂的深度跟寬度比標準的還小一點點，因為太特殊了沒有辦法處理，而且上訴人支付的訂金還不夠支付給下游廠商，無法退給上訴人等語（見前審卷二第193、194頁），亦堪認污水處理槽確於被上訴人通知停工前即已安裝，且無法挪為他用，電梯則因內部設計及規格之特殊性，睿鴻公司無法轉售他人及退還訂金。上訴人已施作部分既無法供變更設計後之建築使

01 用，則上訴人因施作A建照建築工程而支出附表一編號1
02 至4共2,595,795元，附表二編號5、7至9之建築材料、設
03 備費用及委由他人施工之費用共1,310,663元（計算式：
04 18,900元+200,000元+3,840元+1,087,923元=1,310,
05 663元），確核與本件被上訴人違法核發A建照之行為有
06 相當因果關係，上訴人此部分所受損害計3,906,458元，
07 應可認定。

08 (2)上訴人於取得A建照後，已在系爭土地進行開挖土方、地
09 樑鋼筋綁紮及灌漿等建築工程之施作，為兩造所不爭
10 執，並有小港建案現場施工相片在卷可佐（原審卷二第3
11 0至36頁），則上訴人主張其有聘請工人從事工地現場清
12 潔及處理雜項工作、在工地周圍架設安全圍籬之必要等
13 語，應屬可採，上訴人因而支出附表二編號10粗工及工
14 地維護費、編號11安全圍籬施工費，亦與本件被上訴人
15 違法核發A建照之行為有相當因果關係。再觀之附表二編
16 號4公會開工費及空污費、編號6營造綜合保險費內容，
17 乃上訴人取得A建照後，為申報開工及施工而須繳納之相
18 關規費、保險費，亦與被上訴人所屬公務員違法核發A建
19 照之行為有相當因果關係。另依現金支出傳票之記載
20 （原審卷一第26頁正面），上訴人係於102年7月9日支付
21 水電臨時電申請等費用予潘家顯，即上訴人雖係於取得A
22 建照前即已支出此筆款項，然據潘家顯於前審證稱：伊
23 有幫上訴人向台電申請臨時用電，因為工地施工之前水
24 電都要先申請，蓋房子如鐵工、板模等工作都需要用到
25 電，上訴人有給付伊37,000元，其中2萬元為繳給台電的
26 保證金，其餘為伊的材料費用，保證金可由上訴人自行
27 申請退還等語（前審卷二第197頁背面至198頁背面），
28 參酌進行建築工程時確需使用電力，則此臨時用電之申
29 請實為上訴人施作A建照建築工程所必須，縱係事先申
30 請，仍應認此部分支出與本件被上訴人違法核發A建照之
31 行為間具相當因果關係，惟上訴人既得向台電申請發還

保證金2萬元，此部分即非上訴人受損範圍而應扣除（業經駁回確定）。故上訴人就附表二編號2、4、6、10、11所示項目得請求賠償之數額為157,003元【計算式：（37,000元－20,000元）＋52,607元＋9,000元＋26,500元＋6,300元＋45,596元＝157,003元）。

(3)被上訴人雖抗辯：上訴人於102年10月7日核准開工後至同年月23日知悉應停工期間所為支出，始與被上訴人核發A建照之行為有關，其餘支出屬上訴人之恣意行為，應由上訴人自行負責云云。惟查，被上訴人於102年8月9日已核發A建照予上訴人，則上訴人於核准開工前，訂約買受相關建築材料設備、將建築工程交由他人承攬、委請他人開挖土方、挖掘地下井、繳納公會開工費及空污費，甚至於102年7月間即申請臨時用電，屬預先為開工所為準備，均為施作A建照建築工程之必要行為，仍應認與被上訴人核發A建照之行為有關。又於小港建案之監造人王韡儒於102年10月23日收受被上訴人之命令停工函文時，系爭土地已開挖土方、進行至地面一層之地樑鋼筋綁紮，有現場相片在卷可佐（原審卷二第30、31頁，背面有載明拍攝日期），鑑於被上訴人命令停工時，系爭土地地基已開挖，但地面層之地坪工程尚未完成，如未續為鋼筋綁紮、灌漿等工程以完成1樓之地坪工程及在工地周圍架設安全圍籬，實難以防範已開挖部分發生崩塌危險及對周遭住戶、往來人車之公安風險，是上訴人主張其有將收受停工處分前已施作而尚未全部完成之地坪部分完成之必要性等語，亦屬合理可信，此部分工程既係因公共安全之考量而有施作之必要性，被上訴人前開所辯，要無足採。

3.拆除費用部分：

上訴人主張A建照雖未經撤銷或廢止，然因與B建照之私設通路及法定空地重複，原已施作之工程已無繼續保留援用之價值及必要而須拆除，致其受有拆除費用支出263,550

元之損害等語，並提出估價單為證（見原審卷三第67頁），被上訴人則否認該估價單之真正及此部分損害之關連性。經查，系爭土地上因有B建照、B使用執照之私設通路與法定空地，僅能在未與上開法定空地重複部分興建建物，而關於上訴人在系爭土地已施作之建物地樑挖掘、地樑、地坪鋼筋綁紮、地樑及地坪混凝土灌漿作業工程，能否在不打除之情形下，全部作為排除上述法定空地而為變更設計後之建物使用之情，經前審送請社團法人高雄市建築師公會鑑定，鑑定結果認「因變更後1樓平面圖上之柱、地樑位置與原核准結構圖上柱與地樑之位置均不相同，因此無法在不打除情形下全部為變更後建物平面圖施工工程之一部分工程而接續施工，且為結構安全之考量，應以全部打除重做基礎為宜；依目前已施作地坪，原樑柱系統欲保留，原基地扣除法定空地及私設道路範圍內其原結構可以完全保留作為使用者僅A1戶，其餘A2、A3、A5戶之結構均已有超出變更後基地之範圍，原1樓結構套於原基地扣除法定空地及私設道路範圍範圍之平面圖無法再沿用其結構，若要利用留於基地內之結構重新規劃4間透天厝，其地坪、建坪一定較原設計小，其每間單價一定比原單價低，若依原剩餘結構規劃3間透天厝，由於受原結構及新地界之限制，要規劃較原規劃單價高之產品，其難度較純空地而無原結構限制之規劃高，不易達成等語，此有該公會以107年6月11日函文檢送之鑑定報告書在卷可佐（見外放卷），且經鑑定人陳顯測、羅必達到庭證述明確（前審卷二第88頁背面至92頁），足認上訴人主張其已依A建照施作部分無法作為變更設計後之建築使用，須予拆除等情，應屬可採。被上訴人雖謂：只要依原有柱位設計，將來設計之柱樑尺寸與原來柱樑尺寸相同時，即可利用原基地繼續建築云云，並提出自行繪製之平面透視圖及模型照片為憑。然上訴人是否就A建照申請變更設計及究應為如何之變更設計，所牽涉法令及成本評估等問題繁雜，尚非單憑被上訴

人片面推測之詞即可逕予採行；且鑑定機關已詳為說明無法沿用原有結構之理由，其論據並無違反建築常規及經驗法則之處，被上訴人上開任意指摘均無可採。本院審酌上開估價單所載之項目及數額尚屬合理，應認上訴人主張其受有拆除費用之損害263,550元為有據。

4.再損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之；前項之規定，於被害人之代理人或使用人與有過失者，準用之，民法第217條第1、3項亦有明定。依上計算，上訴人所受之損害計4,327,011元（3,906,458元+157,003元+263,550元=4,327,011元）。又兩造就本件被上訴人違法核發A建照之情事，應由上訴人負70%之過失責任，被上訴人則應負30%之過失責任，業經本院認定如前，故本件於減輕被上訴人之賠償責任後，上訴人所得請求賠償之金額為1,298,103元（計算式：4,327,011元×30% =1,298,103元，元以下四捨五入），其逾此金額之請求，則屬無據。

七、綜上所述，上訴人依國家賠償法第2條第2前段規定，請求被上訴人給付1,298,103元，其中附表一、二部分1,219,038元自起訴狀繕本送達翌日即104年4月21日起，另拆除費用79,065元（263,550元×30% =79,065元）則自105年4月16日起算，均至清償日止，按年息5%計算之利息部分，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則為無理由，應予駁回。從而，原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。再本判決所命給付，被上訴人不得上訴第三審，原判決駁回上訴人假執行聲請之理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證

據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 5 月 31 日
民事第五庭

審判長法 官 蘇姿月

法 官 郭宜芳

法 官 謝雨真

以上正本證明與原本無異。

被上訴人不得上訴。

上訴人如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。

中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

書記官 王佳穎

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。