# 臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上國更二字第1號

上　訴　人　古銘宏

訴訟代理人　邵允亮律師

被上訴　人　高雄市政府工務局

000000000000000000

法定代理人　楊欽富

訴訟代理人　陳樹村律師

林威谷律師

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於民國107年1月10日臺灣橋頭地方法院106年度國字第5號第一審判決提起上訴，並為訴之擴張，經最高法院第二次發回更審，本院於114年10月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及擴張之訴均駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：坐落高雄市○○區○○段000地號土地（重測前為○○段0000-00地號土地，下稱系爭土地），原為訴外人郭程及伊父古富得所共有，應有部分各1/2。伊於民國81年間向郭程買受該土地應有部分1/2，於96年11月16日又自古富得受贈移轉應有部分1/2。伊於受讓上開應有部分時，土地登記謄本上均無任何套繪管制之註記，嗣於105年1月25日調取系爭土地地籍謄本時，竟發現系爭土地「其他登記事項」欄，於104年12月3日遭註記：「未經解除套繪管制不得辦理分割、已提供興建農舍，基地座落：美濃段0000地號」等語（下稱系爭註記）。經伊查詢始知郭程前於72年間以其配偶即訴外人郭鍾秀香所有高雄市○○區○○段0000○0000○0000地號土地（以下各以地號稱之，合稱0000等3筆土地），及系爭土地應有部分1/2向被上訴人申請興建農舍，詎被上訴人竟未取得系爭土地當時共有人古富得之同意，遽

於72年間核發建造執照及使用執照（下合稱系爭執照）予郭程興建農舍。且郭程以系爭土地供興建農舍，係在89年1月26日農業發展條例（下稱農發條例）第18條第1項，及90年4月26日農業用地興建農舍辦法（下稱農舍辦法）第12條第1項規定公布施行前，上訴人於104年9月17日回溯適用前開規定，囑託美濃地政事務所（下稱美濃地政）對系爭土地為系爭註記，亦有違失，伊因系爭註記受有價值貶損新臺幣（下同）329萬9,914元之損害等情。爰依國家賠償法第2條第2項規定，求為命上訴人如數給付之判決，並擴張聲明，求為命上訴人給付329萬9,914元自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。

二、被上訴人則以：郭程前於72年間以0000等3筆土地及系爭土地應有部分1/2向伊申請興建農舍時，已出具郭鍾秀香之土地使用同意書，且郭程僅以其對系爭土地之應有部分（換算約1,174平方公尺），作為依實施區域計畫地區建築管理辦法第5條「建築面積不得超過其耕地面積5%」規定之檢討面積，當時法令並無郭程應提出他共有人土地使用同意書之規定，伊審認郭程之申請符合當時建築法及建管辦法等規定，乃核發系爭執照。嗣依內政部102年10月30日內授中辦地字第1026652059號令，清查轄區內於農舍辦法生效前已套繪管制之農業用地，並於104年9月17日囑託美濃地政辦理系爭註記，乃將已發生之事實明確記載，難認有何違法。又被上訴人縱受有損害，係於81年4月9日向郭程購買系爭土地應有部分1/2，及於96年11月16日自古富得受贈系爭土地應有部分1/2時，即已發生，被上訴人迄至106年2月8日始提起本件訴訟，其請求權已罹於5年時效而消滅等語，資為抗辯。

三、原審駁回上訴人全部請求，上訴人聲明全部不服，提起上訴，經最高法院第二次廢棄發回更審，於本院聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人應給付上訴人329萬9,914元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈢上訴人願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：㈠

上訴駁回；㈡如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項：

㈠上訴人於81年間向郭程買受系爭土地應有部分1/2，並於81年4月29日登記為所有權人。再於96年11月16日自其父古富得受贈取得系爭土地應有部分1/2。上訴人於買受及受贈系爭土地應有部分時，土地登記謄本上均無任何套繪管制之註記。

㈡郭程於72年間向改制前之高雄縣美濃鎮公所申請在其配偶郭鍾秀香所有0000地號土地上興建農舍，並以其所有系爭土地應有部分1/2面積約1,172平方公尺，及郭鍾秀香所有0000、0000地號土地作為配合耕地，合併計算農舍之建蔽率，另提出由郭鍾秀香出具之0000等3筆土地使用權承諾書，載明同意供郭程建築房屋等語。

㈢經審核後，由美濃鎮公所於72年4月6日代發（72）美鎮建字第3156號實施區域計畫地區自用農舍建造執照（見原審卷一第189-219頁），該農舍（門牌號碼：高雄市○○區○○里○○路000巷00000○00000○00000○00000○000○000號，下稱系爭農舍）於72年8月24日竣工，美濃鎮公所於72年8月27日代發（72）美鎮建字第9330號使用執照（見原審卷二第3-14頁）。

㈣郭程申請系爭農舍建造執照及使用執照時應適用之法規為「71年3月13日修正公佈之臺灣省建築管理規則」（下稱臺灣省建築規則）及「67年1月5日修正公佈實施區域計劃地區建築管理辦法」（下稱區域計畫地區建管辦法）。

㈤郭程申請興建系爭農舍時，系爭土地屬區域計劃法所劃定之特定農業區農牧用地（見原審卷一第209頁）。

㈥內政部102年10月30日內授中辦地字第1026652059號令，關於地政機關配合農舍辦法第12條規定辦理註記登記之處理方式，第三點明揭「本辦法第12條第2項增列已申請興建農舍之農業用地，未經申請解除套繪不得辦理分割之規定，係針

對已興建農舍之農業用地所為之管制事項，故不論於89年農業發展條例修正前或修正後取得農業用地，申請興建農舍時點在本辦法102年7月3日修正生效前、後，均應適用本辦法第12條第2項之規定。後續處理方式如下：1.直轄市、縣（市）主管建築機關應加速清查已核准興建農舍之農業用地，並造具清冊囑託地政機關依上開方式辦理註記登記，以利地政機關後續之管制」等語（下稱系爭內政部令）。

㈦被上訴人因系爭內政部令，於104年9月17日以高市工務建字第10437082500號函（下稱系爭函文）檢送72年至75年農舍管制註記清冊，通知美濃地政辦理註記登記（見原審卷一第71-72頁），經美濃地政於104年12月3日在系爭土地登記謄本「其他登記事項」欄註記：「未經解除套繪管制不得辦理分割、已提供興建農舍，基地座落：美濃段0000地號」等語（即系爭註記）。

五、得心證之理由：

㈠按公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。國家賠償法第2條第2項定有明文。次按國家依國家賠償法第2條第2項前段規定所負損害賠償責任，係就公務員職務上侵權行為所負之間接責任，必先有特定之公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民之自由或權利，該特定公務員之行為已構成職務上之侵權行為時，國家始應對該受損害之人民負賠償之責任（最高法院111年度台上字第2830號判決要旨可參）。

㈡上訴人主張郭程以系爭土地應有部分1/2申請興建系爭農舍，未經共有人古富得之同意，被上訴人核發系爭執照予郭程興建農舍，違反民法第819條第2項、第118條1項規定；另被上訴人核發系爭執照予郭程後，未在系爭土地地籍圖進行套繪，並於農發條例第18條第1項及農舍辦法第12條第1項施行後違法溯及適用該規定，以系爭函文囑託美濃地政對系爭

土地為系爭註記，致系爭土地不得再申請興建農舍受有價值減損329萬9,914元之損害等語，為被上訴人所否認，依上說明，應由上訴人證明被上訴人有不法侵害其權利之事實存在。

㈢被上訴人於72年間核發系爭執照予郭程興建農舍，是否違反民法第819條第2項、第118條1項規定？

1.建築法於64年12月26日增訂第3條第1項第2款規定：「本法適用地區如左：....二、實施區域計畫地區。……」，同條第3項規定「第一項第二款之適用範圍及管理辦法，由內政部定之」（見本院更二卷第97頁）。內政部依上開規定之授權，於66年1月19日訂定公布區域計畫地區建管辦法，該辦法第5條第1項規定：「於各種用地內申請建造自用農舍者，其總樓地板面積不得超過330平方公尺，建築面積不得超過其耕地面積5%，…。」；另建築法60年12月10日修正條文第101條規定：「省(市）政府得依據地方情形，分別訂定建築管理規則，報經內政部核定後實施」，臺灣省政府於62年9月12日公布臺灣省建管規則，該規則第8條規定：「申請建造執照除依本法規定外，並應檢附左列文件：一、土地權利證明文件：㈠土地登記總簿謄本。㈡地籍圖謄本。㈢土地使用權同意書（限土地非自有者）」，故於區域計畫地區建管辦法適用之地區申請建造執照，當依上開辦法及規則辦理等情，有內政部營建署110年12月1日營署建管字第1100083710號函、臺灣省建管規則及區域計畫地區建管辦法可稽（見本院更一卷一第269-270頁、最高法院109年度台上字第177號卷第96-97、101頁）。

2.高雄縣係於65年6月1日依區域計畫經內政部編定公告非都市土地使用分區圖，及編定各種使用地等情，有美濃地政事務所網頁資料可參（見本院更一卷一第301頁）。而郭程申請興建系爭農舍時，系爭土地及0000等3筆土地屬區域計劃法所劃定之特定農業區農牧用地（見原審卷一第209頁），故郭程於72年間申請興建系爭農舍時應適用之法規即為臺灣省

建築規則、區域計畫地區建管辦法，應堪認定。又郭程於72年間向美濃鎮公所申請在郭鍾秀香所有0000地號土地上興建農舍，並以其所有系爭土地應有部分1/2換算面積約1,172平方公尺，及郭鍾秀香所有0000、0000地號土地作為配合耕地，合併計算農舍之建蔽率，另提出由郭鍾秀香出具之0000等3筆土地使用權承諾書，載明同意供郭程建築房屋，經審核後，美濃鎮公所即代發系爭執照予郭程等情，為兩造所不爭執，已如前述，故上訴人主張郭程申請核發系爭執照時，未檢附系爭土地共有人古德富之土地使用權同意書，美濃鎮公所仍依郭程之申請核發系爭執照，堪認屬實。

3. 惟關於郭程以所有系爭土地應有部分1/2換算面積，作為計算系爭農舍建築面積之配合耕地，未提出經共有人古德富同意之證明文件，是否符合臺灣省建築規則第8條規定乙點。參諸內政部73年11月13日內營字第266536號函釋：「按依實施都市計畫以外地區建築物管理辦法第四條申請興建自用農舍，其建築基地為共有者，應依土地法第三十四條之一規定程序為之。其所謂建築面積不得超過耕地面積百分之五者，係依持分所有耕地面積計算，不涉及共有土地之處分或設定負擔，自無徵求其他共有人同意之必要」（見本院更二卷第153頁），可知依實施都市計畫以外地區建築物管理辦法第4條規定在非都市土地申請興建農舍者，關於「建築面積不得超過耕地面積百分之五」之計算，得以申請人所有持分換算之耕地面積計算，無需徵求其他共有人同意之必要。又區域計畫地區建管辦法第5條所定「建築面積不得超過其耕地面積5%」，與實施都市計畫以外地區建築物管理辦法第4條之規定相同，自應採相同解釋。是以，郭程申請興建系爭農舍時，既僅以其所有系爭土地應有部分1/2換算後面積作為配合耕地計算建築面積，並提出系爭土地之土地登記總簿謄本作為證明文件，即合於前揭規定，美濃鎮公所審核後認郭程之申請符合前揭規定因此核發系爭執照，自無違法之處。

4. 上訴人固引用內政部64年4月7日台內營字第626781號函、內

政部65年8月31日台內營字第696214號函、內政部74年3月7日台內營字第296054號函之意旨（見本院更二卷第147、149、151頁），主張郭程以系爭土地之應有部分1/2作為配合耕地申請興建農舍，仍須提出系爭土地共有人之使用同意書作為證明文件，始符合民法第819條第2項、建築法第30條及臺灣省建築規則第8條規定云云。然觀諸前揭內政部函釋內容，均在說明「於共有土地上申請建築建物」之情形，因屬處分共有物之行為，應得全體共有人同意或依土地法第34條之1程序辦理。而郭程僅係將其名下系爭土地應有部分1/2換算後面積，作為配合耕地供計算農舍建築面積，非在系爭土地上興建農舍，即非處分系爭土地之行為，與前揭函釋意旨及民法第819條第2項規定無涉，自無前揭規定及函釋之適用。

5. 上訴人另主張依內政部73年11月13日內營字第266536號函釋之意旨「申請人提供所有應有部分換算之耕地面積計算，不涉及共有土地之處分或設定負擔，無需徵求其他共有人同意之必要」，在共有土地被套繪為農舍配合耕地時，將導致共有土地於解除套繪管制前，無法再次作為其他農舍之配合耕地或建築基地使用，屬對共有土地形成物上負擔，該函釋牴觸民法第819條第2項及建築法第30條規定而屬違憲無效云云。然依區域計畫地區建管辦法第5條規定「於各種用地內申請建造自用農舍者，其總樓地板面積不得超過330平方公尺，建築面積不得超過其耕地面積5%」，經申請供計算農舍建築面積之耕地本不得再作為申請興建其他農舍之耕地，此為當然之解釋，該筆耕地事後無論是否經套繪註記均不影響此結論，而依內營字第266536號函釋意旨，將共有土地之應有部分換算面積作為配合耕地計算農舍建築面積後，亦僅該應有部分不得再次申請作為配合耕地或農舍建築基地，其餘應有部分不受影響，此與民法第819條第2項規定並無牴觸，遑論有因此牴觸憲法而無效之可能，上訴人此部分主張難認有理。

㈣被上訴人以系爭函文囑託美濃地政對系爭土地為系爭註記是否違法？

1.上訴人主張美濃鎮公所核發系爭執照予郭程後，未在系爭土地之地籍圖進行套繪，被上訴人依系爭函文囑託美濃地政辦理系爭註記即屬違法行為等語。為被上訴人所否認，辯稱：美濃區公所稱系爭農舍之使用執照原卷資料因早期淹水而滅失，僅檢送清冊，未移交地籍圖，其不知悉當時美濃鎮公所代發系爭執照時有無於地籍圖上標註記號及塗敷顏色，且當時並無應於地籍圖上套繪之規定，縱使美濃鎮公所有為套繪註記，亦不影響未提供應有部分作為建築基地之他共有人權利等語。

2.而查，於72年間適用之區域計畫地區建管辦法第5條及實施都市計畫以外地區建築物管理辦法第4條，皆定有農舍建築面積不得超過其耕地面積5%之規定，惟上述辦法尚無就「應於地籍套繪圖上著色」另為規定，有內政部國土管理署114年5月21日國署建管字第114006282號函可參（見本院更二卷第189-190頁）。89年1月26日修正後之農發條例第18條第1項規定：「本條例中華民國八十九年一月四日修正施行後取得農業用地之農民，無自用農舍而需興建者，經直轄市或縣(市)主管機關核定，於不影響農業生產環境及農村發展，得申請以集村方式或在自有農業用地興建農舍」。內政部及改制前行政院農業委員會嗣於90年4月26日會銜訂定農舍辦法，該辦法第9條規定：「都市計畫地區之農業用地，直轄市、縣（市）主管建築機關應於都市計畫及地籍套繪圖上，將已興建及未興建農舍之農業用地分別著色標示。非都市土地之農業用地，於農舍興建完成，核發使用執照後，直轄市、縣(市）主管建築機關應造冊列管。前二項已申請興建農舍之農業用地，直轄市、縣（市）主管建築機關於核發使用執照後，應將農舍坐落之地號及提供興建農舍之所有地號之清冊，送地政機關於土地登記簿上註記」。

3.原農舍辦法第9條於102年7月1日修正為第12條第1、2項：

「直轄市、縣（市）主管建築機關於核發建造執照後，應造冊列管，同時將農舍坐落之地號及提供興建農舍之所有地號之清冊，送地政機關於土地登記簿上註記，並副知該府農業單位建檔列管。已申請興建農舍之農業用地，直轄市、縣（市）主管建築機關應於地籍套繪圖上，將已興建及未興建農舍之農業用地分別著色標示，未經解除套繪管制不得辦理分割。」，就在非都市土地之農業用地興建農舍，除規定送地政機關於土地登記簿上註記外，並新增直轄市、縣（市）主管建築機關應於地籍套繪圖上，就已申請興建農舍之農業用地進行套繪管制之規定，內政部為配合農舍辦法辦理註記登記及執行事宜，發布系爭內政部令以補充之實務作法等情，有內政部114年6月5日台內地字第1140262223號書函可稽（見本院更二卷第241頁）。

4. 綜觀上開法令修改歷程可知，美濃鎮公所於72年核發系爭執照予郭程興建系爭農舍時，依當時之法令，並無須在地籍圖上套繪著色之規定。農發條例於89年修正並授權訂定農舍辦法後，農舍辦法第9條僅針對都市計畫地區之農業用地規定應於都市計畫及地籍圖上套繪，但規定所有農業用地之農舍使用執照核發後，均需造冊送地政機關辦理註記登記，該辦法第9條於102年修正為第12條後，增訂已申請興建農舍之農業用地均應於地籍圖上套繪，未經解除套繪管制不得辦理分割之規定。內政部遂發布系爭內政部令，解釋農舍辦法第12條第2項對在該項修正生效前後申請興建農舍者均有適用，並責令各縣市政府就已核准興建農舍之農業用地造冊後，囑託地政機關依該令規定之辦法辦理註記登記。是以，被上訴人依系爭內政部令清查已興建農舍之農業用地後，囑託美濃地政就系爭土地辦理系爭註記，即與系爭內政部令所命辦理事項相符，難謂有何違法情事可言。

5. 上訴人雖主張系爭農舍係於農舍辦法第12條第2項修正施行前即興建，被上訴人違法溯及適用該規定辦理系爭註記，導致系爭土地不得再申請興建農舍，價值因此減損329萬9,914

元等語。然郭程以系爭土地應有部分1/2換算面積作為配合耕地，依區域計畫地區建管辦法第5條規定申請興建農舍經核准後，上訴人向郭程購得之系爭土地應有部分1/2，本不得再重複申請作為配合耕地或建築基地，不因是否辦系爭註記登記有異。另上訴人自古富得處受贈取得之系爭土地應有部分1/2，雖未作為配合耕地申請興建農舍，原無相關限制，然因89年1月14日修正公布之農發條例第18條第5項後段規定「已申請興建農舍之農業用地不得重複申請」，及102年7月1日修正之農舍辦法第9條第2項第6款規定「同一筆農業用地僅能申請興建一棟農舍」，始發生不得再申請興建農舍之法律效果，故該應有部分不得申請興建農舍，乃因法律修正所致結果。

6.再按農舍辦法第12條第2項後段「未解除套繪管制不得辦理分割」之規定，雖係102年7月3日修正時所增訂，但該項規定並無類如同辦法第16條規定：101年12月14日前取得直轄市、縣（市）主管機關或其他主管機關依同辦法第2條或第3條核定文件之申請興建農舍案件，於向直轄市、縣（市）主管建築機關申請建造執照時，得適用102年7月1日修正施行前規定辦理，而不適用修正後農舍辦法等語，且依89年1月修正施行之農發條例第18條第4項規定，限定農舍應與其坐落之農地併同移轉或抵押，既係因農舍與農業經營有不可分離之關係（農發條例第3條第1項第10款規定參照），甚且在此之前，規定興建農舍僅限於自耕農身分（區域計畫地區建管辦法第6條第1項規定參照），避免發生以分割或買賣方式造成農地無法農用、細分等有違國策之情形，則依不真正溯及既往原則，關於修正施行前已興建農舍之農業用地，自仍有該項規範之適用（最高法院109年度台上字第2485號判決意旨參照）。是以，系爭內政部令針對農舍辦法第12條第2項所為解釋，並無違誤。據此，被上訴人依系爭內政部令辦理系爭註記，並無違法，堪以認定。

㈤從而，被上訴人核發系爭執照及辦理系爭註記，均符合相關

法令，難謂有因故意或過失侵害上訴人之權利可言，故上訴人依國家賠償法第2條第2項規定，請求被上訴人賠償損害，難認有據。

六、綜上所述，上訴人依國家賠償法第2條第2項規定，請求被上訴人給付329萬9,914元，為無理由，不應准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另上訴人擴張請求自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息，亦無理由，應予駁回。

七、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。

八、據上論結，本件上訴及擴張之訴均無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　15　　日

民事第六庭

審判長法　官　郭宜芳

法　官　黃悅璇

法　官　徐彩芳

以上正本證明與原本無異。

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　　114　　年　　10　　月　　15　　日

書記官　陳雅芳

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。