

臺灣高等法院高雄分院民事判決

106年度重上國字第1號

上訴人 八梧建設有限公司

法定代理人 陳蓉宸

訴訟代理人 侯昱安律師

吳永茂律師

羅玲郁律師

被上訴人 高雄市政府工務局

法定代理人 吳明昌

訴訟代理人 謝志昌

盧天威

林威谷律師

陳樹村律師

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於民國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，本院於108年4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，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣肆佰參拾貳萬柒仟零壹拾壹元，及其中新臺幣肆佰零陸萬參仟肆佰陸拾壹元自民國一〇四年四月二十一起至清償日止、其餘新臺幣貳拾陸萬參仟伍佰伍拾元自民國一〇五年四月十六日起至清償日止，均按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之五十二，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣壹佰肆拾肆萬元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣肆佰參拾貳萬柒仟零壹拾壹元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、被上訴人法定代理人已於訴訟進行中變更為吳明昌，並據吳

明昌具狀聲明承受訴訟（本院卷三第12、13頁），核無不合，應予准許。

二、上訴人起訴主張：上訴人委託訴外人即王韡儒建築師以坐落高雄市○○區○○段一小段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（下稱小港建案）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，B建照另領有（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竟未查知有上開不應核發建照之情事而仍准予核發A建照，其執行職務有過失，且已不法侵害上訴人之權利，被上訴人自應賠償上訴人已支出如附表一所示之工程材料費新臺幣（下同）2,595,795元、如附表二所示之其他支出費用2,097,967元、A建照到期後所須支付之拆除費用263,550元，又小港建案完工出售後，上訴人預期可獲利3,222,400元，亦應由被上訴人負賠償責任。爰依國家賠償法第2條第2項前段規定，提起本件訴訟，並於原審聲明：（一）被上訴人應給付上訴人8,179,712元，及其中8,033,232元自起訴狀繕本送達翌日起、其餘146,480元自民事擴張聲明狀繕本送達翌日即105年4月16日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息；（二）願供擔保請准宣告假執行。原審判決上訴人全部敗訴，上訴人提起上訴，並聲明：原判決廢棄，餘如原審訴之聲明。

三、被上訴人則以：重測前坐落高雄市○○區○○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A9與A10戶（起造人簡進德）係以私設通路連接計畫道路，該10戶集合住宅領有系爭B

01 建照與系爭使用執照。簡進德將其土地移轉予上訴人之前法
02 定代理人陳勻熏（原名陳春菊）時，自行拆除其上坐落之A1
03 0戶建物，未依建管程序申請拆除執照，致被上訴人無從查
04 知A建照、B使用執照間有私設通路與法定空地重複使用之
05 情形。而上訴人為專業建設公司，應知悉此等法令規範，王
06 韡儒亦應依相關建築師法令規定進行實質環境之調查、檢查
07 及鑑定等各項業務，上訴人竟隱瞞上情，由王韡儒提出系爭
08 土地為素地、無建築物、無路牌、未顯示私設通路使用現況
09 之現況照片，亦未告知其上本有A10戶建物，於現行建築法
10 採行政與技術分離原則之情形下，被上訴人之公務員依上訴
11 人提供之資料審核而核發系爭建照，無故意過失不法執行職
12 務可言。嗣因訴外人景緯建設有限公司洽詢A9戶建物之拆除
13 執照申請業務，被上訴人始查悉上情而要求上訴人停工，上
14 訴人提起本件訴訟時，A建照尚未經撤銷或廢止，上訴人仍
15 可依據相關規定變更設計而繼續復工興建，上訴人自未受有
16 損害，縱上訴人受有損害，與核發A建照之授益處分間，亦
17 無相當因果關係。再者，被上訴人已於同年10月23日將勒令
18 停工函文送達監造人王韡儒，上訴人仍持續施工並支付相關
19 費用，使損害擴大，上訴人亦應負與有過失責任等語，資為
20 抗辯。並於本院聲明請求駁回上訴，如受不利判決，願供擔
21 保請准宣告免為假執行。

22 四、兩造不爭執事項：

- 23 (一)重測前坐落高雄市○○區○○段272-8、272-36、272-114
24 ~272-117、273、276-2、279-4等9筆地號土地，曾合
25 併為一宗基地申請B建照。該建照起造人有10戶，其中A1~
26 A8戶臨接8公尺計畫道路，A9與A10戶則以私設通路連接計
27 畫道路申請，該集合住宅領有B使用執照。
- 28 (二)前揭9筆重測前土地，迭經重測、地籍變更、合併後，其中
29 部分地之地籍異動為高雄市○○區○○段○○段000地號土
30 地。此筆土地嗣經分割出452-1、452-8、452-9、452-10
31 等地號土地即系爭土地。

- (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有限公司。A10戶建物起造人為簡進德，其將原地籍高雄市○○區○○段○○段○○○ ○○○○ ○號土地出售予陳勻熏，上訴人於申請A建照前，即知悉其上本坐落有A10戶建物。A10戶建物嗣未依建管程序申請拆除執照即自行拆除。
- (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況照片，系爭土地為素地，其上並無坐落建物。被上訴人以系爭土地之「地號」查詢其內部建置之建築資訊管理系統，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設，惟A建照與B建照、B使用執照間，有部分私設通路、法定空地面積重複使用之情形。
- (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為監造人進行施工。於上訴人提起本件訴訟時，施工現場已進行地樑鋼筋綁紮及灌漿作業。
- (六)被上訴人於102年10月22日以高市工務建字第10237793200號函文通知上訴人應立即停工並釐清權屬，郵政人員於102年10月23日將該函文送達王韡儒，並於同年月23日、24日2次投遞至上訴人址設高雄市○○區○○街○○號2樓處所，於同年月25日寄存送達。
- (七)被上訴人以102年12月12日高市工務建字第10239268500號開會通知單，召開系爭土地之建造執照申請協調會，復先後以103年3月13日高市工務建字第10331835000號、同年6月12日高市工務建字第10334376800號開會通知單，召開法定空地調整協調會議。
- (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原地籍高雄市○○區○○段○○段000 0000 0000 000 0 0000 0000 地號土地，簡進德、簡蘇寶川故意未告知前開土地已有部分供作法定空地而不得重複做為建築使用，致遭被上訴人勒令停工為由，對簡進德及簡蘇寶川提起詐欺告

01 訴，經臺灣高雄地方檢察署檢察官以104年度偵字第9332號
02 為不起訴處分確定（下稱另案）。

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

06 (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
07 產商會字第1040448號函文表示略以：高雄市○○區○○段
08 於102年間興建4棟4層建物之平均建造費用，因各家公司
09 使用建材標準不一，難以確切說明每坪建造費用；又各家公
10 司財務運作，有其自行規劃方式，無法確切評估公司利潤狀
11 況。

12 五、本院之判斷：

13 (一)本件被上訴人固抗辯本件訴訟應循行政爭訟程序予以救濟，
14 上訴人未對該處分提起行政救濟，基於第一次權利保護優先
15 原則，上訴人不得主張行政處分違法云云。然本件被上訴人
16 核發系爭A建照，使上訴人得據以開工興蓋建物，而有完工
17 並出售牟利之可能，此核發行為乃給予上訴人利益，且符合
18 其主觀上之願望，當屬授益性質之行政處分，若被上訴人所
19 屬人員於為此行政處分時，有因故意或過失而不法侵害人民
20 自由或權利之情事，即有國家賠償法之適用。次按人民對於
21 公務員為（或不為）行政處分而執行職務行使公權力時，認
22 有違法不當者，除得依行政爭訟程序尋求救濟外，當然亦得
23 依國家賠償法請求賠償，且兩者併行不悖，應無先後次序之
24 限制，始符法律保障人民權利之本旨。至行政訴訟法第12條
25 第1項、第2項規定：「民事或刑事訴訟之裁判，以行政處
26 分是否無效或違法為據者，應依行政爭訟程序確定之。前項
27 行政爭訟程序已經開始者，於其程序確定前，民事或刑事法
28 院應停止其審判程序。」其立法目的係為防止對於同一基礎
29 事實所衍生之民、刑事訴訟及行政訴訟，由於不同法院對事
30 實認定歧異，致生裁判結果互相牴觸之情形而設，並非因此
31 剝奪人民之民事或刑事訴訟權。故民事之裁判，如以行政處

分是否無效或違法為據者，苟行政爭訟程序尚未開始，民事法院審判長固應依民事訴訟法第199條第2項規定行使闡明權，曉諭當事人就行政處分是否無效或違法，先依行政爭訟程序確定之。若當事人已表明不循行政爭訟程序請求救濟或捨棄該行政程序救濟之途，而選擇逕行提起民事訴訟請求國家賠償者，民事法院固不能否認該行政處分之效力，然究非不得就公務員為該行政處分行使公權力時，有無故意或過失不法侵害人民權利之情事，自行審查認定。被上訴人所核發之A建照與B建照、B使用執照間，有部分私設通路、法定空地面積重複使用之情形，上訴人依法不得依A建照內容建築，須申請變更設計獲准始得繼續興建等情，既為兩造所不爭執，堪認兩造均認A建照確因違反相關法令規定而不應核發，實無責令上訴人須另行提起行政訴訟爭執該受益處分之合法性之理，且上訴人於原審已陳明不循行政爭訟程序救濟，選擇依民事訴訟程序請求國家賠償（原審卷二第168頁），依上開說明，本院自得就被上訴人所屬公務員為該受益行政處分時，有無故意或過失不法侵害上訴人權利之情事，自行審查認定。被上訴人抗辯上訴人未對核發系爭A建照之行政處分提出行政救濟，不得主張該行政處分違法云云，尚不足憑採。

(二)次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，為國賠法第2條第2項前段所明定。公務員之執行職務行為，若違反與其職務有關之法規或法律原則而作成行政處分，致使人民自由或權利遭受損害者，即屬不法侵害行為，國家應負損害賠償責任。上訴人主張被上訴人所屬公務員就系爭土地上是否存在其他建造執照或使用執照，及有無法定空地或私設通路之使用限制，負有審查義務，非僅單純形式查核上訴人之申請書件或系爭土地之現狀相片，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，應負國家賠償責

任等情，為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

1. 按直轄市、縣（市）（局）主管建築機關審查或鑑定建築物工程圖樣及說明書，應就規定項目為之，其餘項目由建築師或建築師及專業工業技師依本法規定簽證負責，為建築法第34條第1項前段所明定。又為提高行政服務效率及建築設計品質，並推動行政與技術分立制度，加速建造執照及雜項執照審核時效，內政部特訂定建造執照及雜項執照規定項目審查及簽證項目抽查作業要點（見該作業要點第1條，已於104年6月5日更名為建造執照及雜項執照簽證項目抽查作業要點，下稱作業要點），作業要點第3條即明定：「建築執照及雜項執照依照建築法第34條第3項規定應由主管建築機關審查之規定項目如附表一，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。」（此為作業要點於104年6月5日修正發布前之規定）。而依103年4月8日修正前之附表一（下稱附表，原審卷一第150頁）內容，係將書件（申請書、現地彩色相片等）、土地權利證明文件（土地使用權同意書、土地及建物所有權狀、地上物拆除同意書等）及圖說（地基調查報告、建築物工程圖樣及說明書等），列為查核項目，由主管機關就各該書面資料、證明文件及圖說提出與否進行查核，另將有關土地使用限制之農業區內、非都市土地申請建築時其申請人身份、土地編定及地目有無符合規定、套繪圖查核結果基地有無違反規定重複建築使用、基地有無符合畸零地使用規則及禁限建規則等，列為審查項目，由主管機關就申請人資格、建造執照內容是否符合相關建築、土地法規之規定為審查。

2. 綜觀作業要點附表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，並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。從而，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，委無足採。

3. A建照與B建照、B使用執照間，存有部分私設通路與法定空地面積重複使用之狀況，為兩造所不爭執，又上訴人主張A建照因有上開情事，被上訴人認已違反建築法第11條關於留設法定空地之規定，函命上訴人立即停工一節，業據提出被上訴人102年10月22日函文為證（原審卷一第10頁），被上訴人對該函文未予爭執，且於本院陳稱：A建照的情形，須以辦理變更設計的程序辦理變更設計，將法定空地重複使用的部分排除等語在卷（本院卷一第62頁），應堪認A建照內容確實因部分私設通路與法定空地面積重複使用，違反建築法相關規定，依法不得核發建照執照。被上訴人雖抗辯：上訴人申請A建照時，隱瞞系爭土地上原有A10戶建物及該建物未請領拆除執照即逕予拆除，且提出之建築基地現況彩色相片顯示系爭土地為素地、

01 無建築物、無路牌，經被上訴人所屬公務員依上訴人提出
02 之地籍圖、土地登記謄本查詢建置建築管理資訊系統結果
03 ，復顯示系爭土地未有請建照執照紀錄，因而未發現A建
04 照有重複使用其他建照之私設通路及部分法定空地面積之
05 情事，被上訴人所屬公務員雖誤為核發A建照，仍非不法
06 過失行為，而上訴人既有上述行為，其信賴利益亦不值得
07 保護云云。惟查：

08 (1)被上訴人所屬公務員就作業要點附表一所列土地使用管
09 制情形，應實質審查是否符合相關建築、土地等法令之
10 規定，非僅能依上訴人提出之文件資料為形式審查，已
11 如前述；而附表一第16項「套繪圖查核結果基地無違反
12 規定重複建築使用」，即為針對申請建築使用之土地先
13 前是否已供作其他建築使用（含法定空地、私設通路等
14 ）之審查，且套繪圖乃有申請建照者，於建照核准時，
15 申請單位將該申請之建物套繪於存放在建管單位地籍套
16 繪圖本之圖，其套繪資料均存放於建管單位供建管單位
17 查核，依建築師之專業知識及一般流程，建築師毋須另
18 先提供套繪圖予被上訴人，被上訴人所屬公務員在其單
19 位內即可取得套繪資料予以查核一節，有社團法人高雄
20 市建築師公會104年11月2日104高建師會字第705號
21 函在卷可佐（原審卷二第128頁）；復參酌上訴人申請
22 A建照時提出之土地登記謄本上之地上建物建號欄雖記
23 載為零，其他應登記事項欄則載明系爭土地有分割、合
24 併及因分割增加地號情事（原審卷一第154至157頁）
25 ，則被上訴人所屬公務員即應調取系爭土地分割前及合
26 併前之全部地號資料予以審查，然依被上訴人之書狀及
27 提出之建築管理資訊系統查詢結果資料（原審卷一第60
28 、74頁），被上訴人所屬公務員僅就系爭土地現行地號
29 為查詢，未就分割前及合併前之地號併為查詢，且縱令
30 建築管理資訊系統就分割、合併前後暨因重測地籍變更
31 等土地狀況未能統整顯示，此乃被上訴人就該資訊系統

之建構有不完整之處，其所屬公務員仍得透過其他管道如向地政機關函查、使用土地登錄系統等，查明系爭土地究曾否申請建築使用，被上訴人所屬公務員竟未為之，致未能查知A建照有重複使用B建照、B使用執照之私設通路及部分法定空地之違反建築法令情事，進而違法核發A建照，其執行職務自有過失且具不法性。

(2) 再依上訴人申請A建照時提出之建築基地現況彩色相片（原審卷一第75頁），系爭土地上並無建築物，有拍攝土地臨路狀況並顯示路旁有2路牌，但無從辨別路牌所載巷道名稱（該2路牌之清楚標示如原審卷一第151頁正反面相片、卷三第100、101頁相片所示），則被上訴人所屬公務員依此相片內容及其審核建照內容之專業能力及經驗，顯能輕易查覺系爭土地上可能有巷道存在之疑義，被上訴人抗辯上訴人及其委託之建築師乃刻意以低角度、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，實為卸責之詞，不足採信。而上訴人所提相片既顯示系爭土地可能有使用限制上之疑義，自己符合作業要點第4條規定得通知起造人及設計人到場說明之必要情形，被上訴人所屬公務員竟未通知上訴人或建築師到場說明，亦未依職權調查相關資料，以釐清此疑義，而逕以依申請資料為形式審查之方式，認定系爭土地並無使用限制疑義，益足徵其執行職務之行為確有過失。是以，被上訴人所屬公務員係違法核發A建照，且其就該職務之執行確有過失，堪予認定。

(3) 另上訴人於申請A建照前，即已知悉系爭土地上原本坐落有A10戶建物，A10戶建物嗣未依建管程序申請拆除執照即自行拆除之情，為兩造所不爭執，堪認屬實。被上訴人固據此抗辯：上訴人就A建照之核發與有過失，且屬行政程序法第119條所定信賴利益不值得保護之情形云云。然查：

① A10戶建物起造人為簡進德，其將原地籍高雄市○○

01 區○○段○○段000 0000 地號土地出售予上訴人之
02 前法定代理人陳勻熏時，雙方約定將其上之未辦保存
03 登記建物A10 戶建物及古厝1 棟一併移轉，業據簡進
04 德於另案陳明在卷（另案影卷第43頁），且經證人即
05 介紹人李朝栓於另案及原審到庭證述明確（另案影卷
06 第87、88頁、原審卷三第38頁），並有上訴人提出之
07 不動產買賣契約書及Google舊街景相片、空照圖在卷
08 可佐（原審卷二第61至64頁、本院卷一第80、81、83
09 至86頁），堪認上訴人主張系爭土地上原坐落之建物
10 除A1戶建物外，尚有古厝1 棟等語屬實。依上開Goog
11 le舊街景相片及空照圖，顯示該古厝呈長方形，寬度
12 及長度均明顯大於A10 戶建物，與A10 戶建物平行，
13 位在A10 戶建物西南方較接近系爭土地所臨八米計畫
14 道路部分，該古厝西南側與另棟磚瓦屋頂建物間有一
15 狹窄通道，有路牌載明為平正街137 巷，由A10 戶建
16 物及古厝之原坐落位置、臨路狀況，並與A 建照、B
17 建照之地盤圖比對、套繪（本院卷一第68、139 頁、
18 卷二第12頁），可知B 建照之地盤圖上以黃色標示之
19 私設巷道應係位在系爭土地西南側土地邊線、呈長條
20 狀，自A10 戶建物西南方原本屬空地處朝西北方延伸
21 至八米計畫道路處，前述古厝之西南側部分坐落在此
22 私設巷道上。綜觀前述陳勻熏購買土地時之土地原有
23 地貌，客觀上根本無從查知有私設巷道坐落其上，另
24 由簡進德於另案陳稱：伊不知道出售之土地有部分是
25 法定空地或是作為道路，賣地當時有一條巷子讓人行
26 走，那是以前老人家的事，伊不清楚等語（另案影卷
27 第25頁），足見上訴人主張簡進德並未告知陳勻熏提
28 供土地作為法定空地之情屬實，則上訴人主張其根本
29 無從因系爭土地上原有A10 戶建物存在，依建商之專
30 業認定土地上有私設巷道，進而隱瞞土地重複使用之
31 違法情事而申請A 建照等情，即屬可採，被上訴人抗

01 辯上訴人對於系爭土地上已有部分作為法定空地使用
02 一事不得諉為不知，乃刻意隱瞞此事申請核發建照，
03 其信賴利益不值得保護云云，非可採信。

04 ② A10 戶建物雖未申請拆除執照即逕予拆除，此僅屬違
05 反建築法第 25 條規定之行為，主管機關得依同法第 86
06 條課處罰鍰並勒令補辦拆除執照手續，非課予申請建
07 照執照人有就地上物申請拆除執照之義務。且縱令拆
08 除執照之申請有助益於主管機關就建照執照之審查，
09 主管機關仍無從因建物有未依規定申請拆除執照而拆
10 除之情事，得主張免除或減輕其就作業要點附表一所
11 列土地使用管制情形所負實質審查責任，而本件上訴
12 人並無隱瞞系爭土地現況重要資訊及明知有私設巷道
13 惟未據實告知被上訴人之情，已如前述，從而，被上
14 訴人徒以 A10 戶建物之拆除未依法申請拆除執照為由
15 ，抗辯上訴人就 A 建照之違法核發與有過失，其信賴
16 利益不值得保護云云，亦委無足採。

17 4. 綜上，被上訴人所屬公務員係違法核發 A 建照，且其就該
18 職務之執行有過失，上訴人並無被上訴人所指與有過失、
19 信賴利益不值得保護之情事，而上訴人於取得 A 建照後，
20 已在系爭土地上進行建築工程，為兩造所不爭執，上訴人
21 為依 A 建照興建建物而支出相關費用，乃被上訴人所屬公
22 務員核發 A 建照、許可依 A 建照為建築行為所致，若非被
23 上訴人核發 A 建照予上訴人，上訴人當不致在系爭土地上
24 進行 A 建照內容之建築行為及支出相關費用，依此客觀情
25 事，上訴人支出相關建築費用所受損害，與被上訴人所屬
26 公務員之上述過失行為，應具相當因果關係，上訴人主張
27 被上訴人應對其負國家賠償責任，洵屬有據。

28 (三) 按國家損害賠償，除依國家賠償法規定外，適用民法規定；
29 損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債
30 權人所受損害及所失利益，國家賠償法第 5 條、民法第 216
31 條第 1 項定有明文。上訴人主張：其興建小港建案，已支出

附表一所示工程材料費2,595,795元、附表二所示其他費用2,097,967元，且因須重新規劃設計，須拆除已施作部分始能重新施工，須支出拆除費用263,550元，另小港建案完工出售後，其預期可獲利3,222,400元，均應由被上訴人負賠償責任等情，為被上訴人所否認，並以上訴人於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，系爭土地扣除法定空地及私設通路部分後，仍能依原有柱位繼續建築，毋須拆除已施作部分，另上訴人請求預期利潤不符合法律規定要件等語置辯。經查：

1.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一節，為兩造所不爭執；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，經本院送請社團法人高雄市建築師公會鑑定，鑑定結果為：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，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（外放），且經鑑定人陳顯測、羅必達到庭證述明確（本院卷二第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。被上訴人雖抗辯：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欲如何為變更設計，均只須符合相關法令規定，非被上訴人憑其主觀意見所得置喙，且鑑定機關已詳為說明何以無法沿用原有結構之緣由，其論據並無違反建築常規及經驗法則之處，被上訴人任意指摘鑑定內容不實，顯屬為脫免自身責任之詞，故其抗辯上訴人已施作部分仍可利用而無須拆除，及上訴人仍可於變更設計後繼續建築而未受有損害云云，委無足採。上訴人已施作部分既無法供作變更設計後之建築使用，此乃被上訴人所屬公務員違法核發A建照所致，則上訴人請求被上訴人賠償拆除費用，即屬有據，上訴人就此拆除費用數額已提出估價單為證（原審卷三第67頁），本院審酌該單據所載項目及數額尚屬合理，從而，上訴人得請求被上訴人賠償之拆除費用為263,550元，堪予認定。

2. 上訴人主張：其有向睿鴻機電有限公司（下稱睿鴻公司）、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，且為申請A建照，委由井寶地質工程有限公司（下稱井寶公司）進行地質鑽探、王韡儒建築師事務所為規劃設計，另為施作小港建案工程，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，而支付各該公司霸全工程有限公司、人員如附表一編號1至4、附表二編號1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、雨達實業社員汪泰宇、井寶公司經理黃俊男、王韡儒建築師事務所員工宋鴻麒、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、黃梅足於本院到庭證述明確（本院卷二第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108年1月31日國產字第1080100168號函在卷可稽（本院卷二第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）。本院審酌上開證據資料，認上訴人就此部分之事實已盡其舉證責任，是其此部分之主張，應堪認屬實，被上訴人抗辯上訴人未能證明有向亞東公司訂購混凝土、向萬大禾公司訂購鋼筋施作小港建案工程云云，非可採信。

3. 茲就上訴人得否請求被上訴人賠償附表一、二所示各項費用及拆除費用，分述如下：

- (1) 被上訴人係於102年8月9日核發A建照，於102年10月7日核准開工，上訴人以王韡儒建築師為監造人進行施工，被上訴人嗣於102年10月22日以高市工務建字第10237793200號函文通知上訴人應立即停工並釐清權屬

，郵政人員於102年10月23日將該函文送達王韡儒，並於同年月23日、24日2次投遞至上訴人址設高雄市○○區○○街○○號2樓處所，於同年月25日寄存送達等情，為兩造所不爭執，此部分之事實，先堪予認定。

- (2) 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日委由陳崑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：伊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，伊叫速巴陸公司在要送給上訴人的鋼筋上面車螺絲等語（本院卷二第195頁背面），及依小港建安現場相片所示（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：伊係於小港建安挖地基、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（本院卷二第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，伊要怎樣退給上訴人等語（本院卷二第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予被上訴人。而上訴人已施作部分無法供變更設計後之建築使用一節，業經本院認定如前，則上訴人因施作A建照建築工程而支出附表一編號1至4、附表二編號5、7至9之建築材料、設備費用及委由他人施工之費用，確核與被上訴人所屬公務員違法核發A建照之行為有相當因果關係，被上訴人自應賠償上訴人此部分之損害共3,906,458元（計算式： $2,595,795 + 18,900 + 200,000 + 3,840 + 1,087,923 = 3,906,458$ ）。

- (3) 上訴人於取得A建照後，已在系爭土地進行開挖土方、地樑鋼筋綁紮及灌漿等建築工程之施作，為兩造所不爭執，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），則上訴人主張其有聘請工人從事工地現場清潔及處理雜項工作、在工地周圍架設安全圍籬之必要等語，應屬可採，上訴人因而支出附表二編號10粗工及工地維護費、編號11安全圍籬施工費，自與被上訴人所屬公務員違法核發A建照之行為有相當因果關係。再觀之附表二編號4公會開工費及空污費、編號6營造綜合保險費內容，乃上訴人取得A建照後，為申報開工及施工而須繳納之相關規費、保險費，亦與被上訴人所屬公務員違法核發A建照之行為有相當因果關係。另依現金支出傳票之記載（原審卷一第26頁正面），上訴人係於102年7月9日支付水電臨時電申請等費用予潘家顯，即上訴人於取得A建照前即已支出此筆款項，然據潘家顯於本院證稱：伊有幫上訴人向台電申請臨時用電，因為工地施工之前水電都要先申請，蓋房子如鐵工、板模

等工作都需要用到電，上訴人有給付伊37,000元，其中2萬元為繳給台電的保證金，其餘為伊的材料費用，保證金可申請退還，需由上訴人自行申請等語（本院卷二第197頁背面至198頁背面），參酌進行建築工程時確需使用電力，則此臨時用電之申請實為上訴人施作A建照建築工程所必須，雖上訴人並非於取得建照後申請臨時用電，而係事先申請，然於領得建照後進行施工既需使用電力而須為臨時用電之申請，應認此費用之支出與被上訴人所屬公務員違法核發A建照之行為具相當因果關係，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。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：17,000+52,607+9,000+26,500+6,300+45,596=157,003）。

- (4) 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，均為施作A建照建築工程之必要行為，縱有未經核准即施工之情事，僅屬被上訴人能否依建築等法令予以裁罰之事由，非可逕認與被上訴人所屬公務員核發A建照之行為無相當因果關係。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

01 紮、灌漿等工程以完成1樓之地坪工程及在工地周圍架
02 設安全圍籬，實難以防範已開挖部分發生崩塌危險及對
03 周遭住戶、往來人車之公安風險，是上訴人主張其有將
04 收受停工處分前已施作而尚未全部完成之地坪部分完成
05 之必要性等語，堪可採信，此部分工程既係因公共安全
06 之考量而有施作之必要性，自不得因被上訴人已為停工
07 通知，而認與被上訴人所屬公務員核發A建照之行為無
08 相當因果關係。從而，被上訴人抗辯上訴人於核准開工
09 前及收受停工通知後所為施工行為，均屬恣意行為，所
10 支出之費用不得請求國家賠償云云，委無足採。

- 11 (5)至附表二編號1地質鑽探費用，依上訴人陳稱乃為申請
12 核發建照所必須先支出之費用（本院卷二第117頁），
13 及證人黃俊男到庭證稱：此為依法規規定，蓋5層樓以
14 上包含5層樓就要做地質鑽探等語（本院卷二第154頁
15 ），然A建照之小港建案僅為4層建物，可知此費用之
16 支出與被上訴人所屬公務員違法核發A建照之行為並無
17 必然之關連性。又觀之王韡儒建築師事務所出具予上訴
18 人之報價單（原審卷一第26頁背面），係在說明欄第4
19 點申請建照繳交建築師公會費用357,308元後方加載「
20 已代繳參拾伍萬元整」，且據宋鴻麒到庭證稱：上訴人
21 要先繳納全額的費用到建築師公會，建築執照下來會轉
22 給建築師，建築師會把該筆費用退回去給上訴人，因為
23 除了設計以外還要負責監造，之後我們會跟上訴人另外
24 申請設計費，如果建照被退件，繳給公會的保證金會全
25 額退給建築師，建築師再轉給定作人等語（本院卷二第
26 156頁），足見該報價單所載代繳35萬元部分應係指申
27 請建照而繳交至建築師公會之款項，非建築師另向上訴
28 人申請之設計費甚明，宋鴻麒證稱該35萬元為建築師收
29 取之設計費云云，與報價單所載內容不符，不足採信。
30 況上述代繳至建築師公會之款項35萬元，不論建照核發
31 與否，建築師均會退回給上訴人，上訴人自不會因A建

照之核發而受有支出該筆費用之損害。另楊閔翔為上訴人之員工，上訴人有支出如附表二編號12所示楊閔翔薪資、勞工退休金及勞健保費一節，雖據證人楊閔翔到庭證述明確（本院卷二第156、157頁），且有上訴人分類帳（原審卷三第144至146頁）在卷可佐，然據楊閔翔證稱伊於101年間至上訴人公司任職，嗣於103年間離職等語，足見被上訴人抗辯楊閔翔乃維持上訴人公司營運所需之人力，無論A建照核發與否，上訴人均需支付楊閔翔之薪資、勞工退休金及勞健保費等語，並非毫無憑據，則於上訴人未提出其他證據證明此筆費用為被上訴人所屬公務員違法核發A建照而增加之支出之情形下，上訴人自不得請求被上訴人賠償。故上訴人主張其所支出之附表二編號1、3、12所示費用共610,301元，乃被上訴人所屬公務員違法核發A建照所生之損害，非可採信。

4. 上訴人另主張小港建案完工出售後，其預期可獲利3,222,400元，應由被上訴人賠償云云。然A建照與B建照、B使用執照間，存有部分私設通路與法定空地面積重複使用之情事，依法不得核發，已如前述，且上訴人不爭執其已不得依A建照內容建築，則其根本無從因依A建照興建小港建案而出售獲利，故上訴人據此主張受有預期利益3,222,400元之損害云云，即非可採。

5. 綜上，上訴人得請求被上訴人賠償拆除費用263,550元及附表一編號1至4、附表二編號2、4至11所示項目費用共4,063,461（其中附表編號2所載數額須扣除2萬元），共計4,327,011元。又被上訴人係於105年4月14日始以民事擴張聲明狀追加請求拆除費用263,550元，就此部分之遲延利息應自被上訴人收受該書狀之翌日即105年4月16日起算，其餘4,063,461元之遲延利息則自被上訴人收受起訴狀繕本之翌日104年4月21日起算。從而，上訴人於上述本息範圍內之請求，洵屬有據，逾該範圍之請求

，則屬無據。

六、綜上所述，上訴人依國家賠償法第2條第2項前段規定，請求被上訴人給付4,327,011元，及其中4,063,461元自104年4月21日起至清償日止、其餘263,550元自105年4月16日起至清償日止，均按年息5%計算之利息部分，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，不應准許。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二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，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。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。再本件事證已臻明確，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。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 4 月 24 日

民事第四庭

審判長法 官 徐文祥

法 官 李昭彥

法 官 黃悅璇

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 108 年 4 月 24 日
書記官 梁美姿

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。

附表一：工程材料費合計2,595,795元

編號	項目	簽約或施作日期	金額	上訴人提出之證據
1	電梯簽約訂金	102.10.14	495,600元	電梯買賣合約書、統一發票（原審卷二第37至41頁、卷一第19頁背面）
2	亞東混凝土	102.09.17	460,075元 73,250元 217,500元 2,900元	預拌混凝土訂購單、電子計算機統一發票（原審卷二第42頁、卷一第20頁正面、22頁正面、23頁背面、24頁正面、卷三第173頁）
3	萬大禾簽約訂金	102.10.08	363,300元	竹節鋼筋買賣銷售合約書、統一發票（原審卷二第43至45頁、卷一第20頁背面、21頁正面、22頁背面、23頁正面、卷三第174頁）
	萬大禾鋼筋	102.10.08	702,152元 71,000元 75,320元	
4	10人份污水槽等費用	102.10.02	134,698元	預鑄式污水處理槽買賣合約書、統一發票（原審卷二第46至49頁、卷一第21頁背面、卷三第172頁）

附表二：其他支出費用合計2,097,967元

編號	項目	施作或簽約日期	金額	上訴人提出之證據
1	地質鑽探	102.03.25	20,000元	現金支出傳票（原審卷一第25頁背面）
2	臨時電申請等費用	102.07.09	37,000元	現金支出傳票（原審卷一第26頁正面）
3	建築師設計費第一次款	102.07.13	350,000元	報價單（原審卷一第26頁背面）
4	公會開工費及空污費	102.10.01	52,607元	高雄縣不動產開發商業同業公會收據（原審卷一第27頁正面、背面、第28頁正面）
5	地下井挖掘工程費	102.10.02	18,900元	電子計算機統一發票（原審卷一第28頁背面）

(續上頁)

6	營造綜合保險費	102.10.14	9,000元	現金支出傳票、保險費收據、保險單(原審卷一第29頁正面、卷三第65、66頁)
7	土方開挖費	102.09.17	200,000元	統一發票、估價單(原審卷一第30頁正面、卷二第50頁)
8	速巴陸續接器	102.10.08	3,840元	應收帳款明細(原審卷一第35頁正面)
9	春盛營造第一次款	102.10.01	1,087,923元	工程合約書、統一發票(原審卷二第51至57頁、卷一第35頁背面)
10	粗工及工地維護等費用	102.12.09	26,500元	現金支出傳票、估價單、請款單(原審卷一第31至33頁)
11	安全圍籬施工費	102.11.01 103.01.10	6,300元 45,596元	統一發票(原審卷一第29頁背面、36頁正面)
12	員工楊閔祥薪資 員工楊閔祥勞工退休金 員工楊閔祥勞健保費	102.07至103.04	193,300元 12,060元 34,941元	上訴人分類帳(原審卷三第144至146頁)