

裁判字號：臺灣基隆地方法院 92 年度訴字第 139 號 民事判決

裁判日期：民國 92 年 08 月 11 日

案由摘要：損害賠償等

臺灣基隆地方法院民事判決

九十二年度訴字第一三九號

原 告 王玉蘭

兼訴訟代理人 曲乃積

被 告 基隆市政府

法定代理人 許財利

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事 實

甲、原告方面：

一、聲明：被告應賠償原告新台幣貳佰參拾參萬捌仟壹佰伍拾元，並自民國九十二年四月二十四日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；並願供擔保請准宣告假執行。

二、陳述：

(一)被告基隆市政府就原告出資興建位於基隆市中山區○○○段一二四—一九九至一二四—二〇八地號，共計六十戶之聚合住宅，於民國（下同）七十七年九月十二日核發其中四十二戶之使用執照，但對於剩餘之十八戶住宅（建造執照為「七一基府工建字第〇三二三號」及「七一基府工建字第〇三二四號」），卻認為原告非該建造執照上記載之起造人，而將「七一基府工建字第〇三二三號」建造執照上之房屋使用執照違法發給訴外人田坤義，復以「七一基府工建字第〇三二四號」建造執照上之起造人為訴外人李文儀，而李文儀已死亡，原告非其法定繼承人而拒不發使用執照。惟原告雖非建造執照上記載之起造人，但該事件本係因建造執照上之起造人無資力興建住宅而與雅谷建設股份有限公司簽訂合建契約，並由原告自雅谷建設股份有限公司取得合建權利，出資興建完成，原告為該房屋之原始建築人，自己原始取得該房屋之所有權。

(二)今被告對於原告所有之十八戶房屋，應核發使用執照而未發給，又違法將建造執照「七一基府工建字第〇三二三號」部分之使用執照發給訴外人田坤義，使原告因無法履行與訴外人林正裕訂立之房屋買賣契約而受基隆地方法院九十年度基簡字第二二一號判決敗訴，並致原告個人所有房屋遭受板橋地方法院民事執行處查

封拍賣，所繳交之擔保金新台幣（下同）八十三萬五千元遭受損失，應由被告賠償；並因未核發使用執照，致生訴外人陳游絨侵占案之非法塗銷，應賠償一百四十五萬元（含擔保金十萬元），裁判費二萬三千一百五十元，訴訟費三萬元，共計遭受二百三十三萬八千一百五十元之損失，應由被告負責賠償。

(三)台灣省政府對無故停發使用執照之冤案應依行政院院長九十一年十一月一日審核之和解辦法（未附卷），循行政法院或行政調解處理。

(四)依原告與訴外人林正裕於八十年四月二十九日所簽房屋買賣契約書中載明，林正裕於領取賠償金時應將房地返還原告，並請廢棄九十年基簡字第二二一號判決。

(五)請返還原告對文化路二〇九之三號陳游絨房屋侵占案所提存八十年度存字第二五一號金額十萬元之提存金。

(六)對被告答辯之陳述：認被告答辯狀中所提「八十二年度判字第一九三八號」判決，係屬事過境遷之違法判決，早已廢棄；至於起造人死亡要由法定繼承人辦理繼承請領執照，在法律上根本無此規定。

三、證據：提出房屋買賣契約書影本乙份、取回提存物請求書二紙、臺灣板橋地方法院民事執行處通知及臺灣板橋地方法院函影本各乙紙、基隆市政府函影本乙紙、行政院秘書處移文單及核發使用執照案第一次協調及審查會備忘錄影本各乙紙、內政部營建署函乙紙、基隆市政府工務局及基隆市政府函影本各乙紙、房屋現狀表影本乙紙、陳情書影本乙份、行政院秘書處函影本乙紙、房屋使用執照申請書影本乙紙、陳情書影本二紙、證據說明書影本乙份、台灣高等法院檢察署函影本乙紙、刑事聲請狀影本乙份、臺灣板橋地方法院檢察署函影本乙紙、臺灣板橋地方法院執行命令影本乙紙等為證。

乙、被告方面：

一、聲明：求為判決駁回原告之訴。

二、陳述：

(一)被告於七十一年間核發訴外人田坤義「七一基府工建字第〇三二三號」建造執照及訴外人李文儀「七一基府工建字第〇三二四號」建造執照及訴外人張金蓮、王仁生、陳顏秀琴等人共五件建造執照（監造人為「中泰建築師事務所」林貴忠，承造人為「天佑工程有限公司」陳清通），上開建造執照共六十戶房屋興建完成後，被告於七十七年間核發王仁生、陳顏秀琴及張金蓮等人共計四十二戶之使用執照三件（「七七基使字第一七〇號」、「第一七一號」、「第一七二號」使用執照），而所餘之十八戶房屋，其中十戶之起造人田坤義，因承造人「天佑工程有限公司」已歇業，無法會同申請使用執照，被告乃在田坤義具結後發給「七七基使字第〇〇六三號」使用執照，另外八戶則因起造人李文儀已死亡，於申請程

序未完備之情形下，被告因此無法核發使用執照。

(二)惟原告曲乃積主張「七一基府工建字第○三二三號」及「七一基府工建字第○三二四號」建造執照上之十八戶房屋係由其出資興建，應由其原始取得所有權，而迭次請求被告將訴外人田坤義取得之「七七基使字第○○六三號」使用執照註銷，改發使用執照予原告曲乃積，並要求被告將「七一基府工建字第○三二四號」建造執照之起造人變更為原告曲乃積，再由原告申領使用執照。但訴外人田坤義本係「七一基府工建字第○三二三號」建造執照之起造人，依法自得申領使用執照，被告核發「七七基使字第○○六三號」使用執照予田坤義，於法並無違背；又李文儀死亡後，其一切權利義務既由繼承人承受，原告既非李文儀之合法繼承人，其請求申領使用執照實乃於法無據。

(三)原告雖主張其係出資興建房屋而原始取得所有權，惟此既涉及原告與起造人間之私權爭執，被告於原告陳情時，已告知其應循司法途徑確認所有權，於原告取得確認其為房屋所有權人之勝訴判決前，被告依法無從逕自變更原告為起造人。原告並於八十二年就前開事件對被告提起行政訴訟，業據行政法院以八十二年度判字第一九三八號判決駁回原告之訴及其附帶損害賠償之請求確定在案，足證被告就使用執照之核發過程並無違法之處，原告提起本件訴訟請求被告賠償其損害，應無理由。

三、證據：提出行政法院八十二年度判字第一九三八號判決影本乙件為證。

丙、本院依職權調閱最高行政法院九十二年度抗字第○二六九號全案卷證到院。

#### 理 由

一、本件既係原告對於行政機關應作成之行政行為而不作為，請求賠償其因此所造成之損害，則本事件為公法上之爭議，具有行政訴訟之性質，依行政訴訟法第二條、第五條第二項及第七條之規定本應由行政法院審理，惟原告既係就損害賠償部分單獨向民事法院提起訴訟，且依其陳述為「被告對於原告所有之十八戶房屋，應核發使用執照而未發給，又違法將建造執照七一基府工建字第○三二三號部分之使用執照發給訴外人田坤義」觀之，其請求符合國家賠償法第二條第二項或民法第一八四條第一項之規定；又依國家賠償法第五條「國家損害賠償，除依本法規定外，適用民法規定。」及第十二條「損害賠償之訴，除依本法規定外，適用民事訴訟法之規定。」可見此損害賠償之訴，本應循民事訴訟程序為之。是不論原告主張有無理由，民事法院對於此事件應有審判權，合先敘明。

二、原告主張被告基隆市政府對於應由原告請領之房屋使用執照，應發給而不發給，又將應由原告請領之使用執照違法發給訴外人田坤義，致衍生訴外人陳游絨侵占案，並造成原告因無法履行與訴外人林正裕訂立之房屋買賣契約而須負債務不履

行之損害賠償責任，導致原告合計損失二百三十三萬八千一百五十元，此應由被告負責賠償。而被告則以原告二人均非系爭「七一基府工建字第○三二三號」建造執照及「七一基府工建字第○三二四號」建造執照上記載之起造人，「七一基府工建字第○三二四號」建造執照之起造人為訴外人李文儀，因李文儀已死亡，原告既非李文儀之法定繼承人，故被告通知原告應向法院起訴請求確認，並於取得勝訴判決始能變更，於法並無違誤；且「七一基府工建字第○三二三號」建造執照之起造人亦非原告，在原告未循司法途徑確認其所有權前，請求被告變更名義人及核發使用執照，於法無據，而此業經行政法院以八十二年度判字第一九三八號判決駁回原告之請求確定在案等語置辯。

三、經就原告起訴主張之事實及所提出之證據觀之，原告王玉蘭既非上開行政處分之當事人，亦非系爭房屋之所有權人，尚難認被告不予核發前揭使用執照對其有何損害可言，故原告王玉蘭請求被告賠償其因此所受之損害，洵屬無據。

四、至原告曲乃積如依民法第一八四條第一項規定請求侵權行為之損害賠償，則按政府機關基於公權力行使之行政行為，不構成民法上之侵權行為，凡因該項行政行為遭受損害之人民，殊無依民法之規定，請求損害賠償之餘地（最高法院七十一年台上七八九號、七十八年台再字第三○號判決參照）；即若行政處分確係有效存在，雖內容有不當或違法，而在上級官署未依訴願程序撤銷前，司法機關亦不能否認其效力（最高法院五十二年台上字第六九四號判例參照）。今原告曲乃積起訴主張之損害賠償請求權，其依據之原因事實為被告違法不將使用執照發給原告，且違法將使用執照發給訴外人田坤義等節，惟此原因事實業經行政法院以八十二年度判字第一九三八號判決認為，縱訴外人田坤義於申領使用執照時，未會同承造人及監造人一同申領，僅被告行政作業有無錯失之問題，並非得撤銷田坤義使用執照之原因；而另一建造執照起造人李文儀死亡後，其一切權利義務均應由其合法繼承人承受，原告既非李文儀之合法繼承人，則其請求將起造人名義變更為伊，於法並無依據。揆諸上開判例見解，被告基隆市政府否決原告申領使用執照之行政處分既未經撤銷，仍係有效存在，司法機關不能否認其效力，此行政處分並不構成民法上之侵權行為，僅生能否依國家賠償法請求賠償之問題，則原告曲乃積若係依民法第一八四條第一項請求損害賠償，其請求即無理由。

五、若原告曲乃積係依國家賠償法第二條第二項規定請求國家賠償，主張被告有違法發照之事實，依被告之答辯觀之，被告以李文儀死亡後，其一切權利義務應由繼承人承受，原告曲乃積既非李文儀之合法繼承人，其請求變更建造執照起造人及申領使用執照實乃於法無據；至於田坤義無權申領使用執照部分，既涉及原告曲乃積與起造人間之私權爭執，被告於原告曲乃積陳情時，已告知應循司法途徑以

確認所有權，於原告取得確認其為房屋所有權人之勝訴判決前，被告依法無從逕自變更原告曲乃積為起造人。原告雖依最高法院六十九年台上字第三三三六號判決主張房屋所有權屬於出資興建房屋之原始建築人，與起造人及納稅名義人誰屬無關，然此係關於確認房屋所有權之抗辯，應非被告所能審認。則被告之行政處分既有其法律上之依據，其對原告曲乃積拒發使用執照應無違法之可言，即其執行職務行使公權力時，並未因故意或過失不法侵害原告曲乃積之權利，是原告曲乃積依國家賠償法請求被告賠償其損害，亦無理由。

六、又原告曲乃積向最高行政法院提起九十二年抗字第二六九號事件，該事件之訴訟標的係原告對台灣基隆地方法院九十年訴字第二四三號請求核發使用執照事件及台灣板橋地方法院九十一年聲字第四七九號執行異議之訴所為之民事裁定不服，而提起訴願（九十一年行政類訴願字第三號）及行政訴訟（九十一年訴字第三六二一號），並經訴願決定機關及高等行政法院以「民事裁定非行政處分，訴願機關不予受理與法無違…等語」，駁回原告之訴，原告對該駁回之裁定不服而向最高行政法院抗告等情，要與原告本件之請求無涉；且本件判決之基礎已臻明確，原告其餘攻擊方法核與判決結果無影響，即無審究必要，併此敘明。

七、原告之訴既遭駁回，其假執行之聲請已失所附麗，應併駁回之。

八、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 二 年 八 月 十 一 日  
臺灣基隆地方法院民事庭  
法 官 林 玉 珮

右為判決正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後廿日內向本院提出上訴書狀，上訴於台灣高等法院，並按他造當事人之人數附具繕本。

中 華 民 國 九 十 二 年 八 月 十 三 日  
法院書記官 湯惠芳

資料來源：臺灣基隆地方法院民、刑事裁判書彙編（92年版）第67-74頁