

【裁判字號】100,台上,1238

【裁判日期】1000728

【裁判案由】國家賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇〇年度台上字第一二三八號

上訴人 辜耀曾

辜順曾

共 同

訴訟代理人 葉春生律師

被上訴人 台北市政府

法定代理人 郝龍斌

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於中華民國一〇〇年一月二十五日台灣高等法院第二審判決（九十九年度上國字第二七號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件上訴人主張：伊之被繼承人辜純喜生前於民國四十四年七月十八日與被上訴人所屬市民住宅興建委員會（下稱市宅委員會，嗣變更爲國民住宅處，現併入都市發展局）簽訂「房屋委託建築合約」（下稱系爭契約），由辜純喜委託市宅委員會在坐落台北市〇〇區〇〇段一小段五〇五、五〇六、五〇九地號土地上（以下五〇五、五〇八地號土地，與五〇六地號土地，合稱系爭土地）建築住宅一棟，門牌號碼爲台北市〇〇街五四之一號（下稱系爭房屋），約定價金爲新台幣五萬零八十七元零角二分，辜純喜依約繳清價金，遷入居住，並於六十五年間完成系爭房屋所有權登記，僅取得五〇五、五〇九地號土地所有權，而同段五〇六、五〇八地號土地均在辜純喜向市宅委員會買受範圍內，惟被上訴人迄未將五〇六、五〇八地號土地所有權移轉登記與伊，有故意違背職務之情事。又系爭房屋於五十三年間重建時，被上訴人所屬工務局發給辜純喜建造及使用執照，伊爲辜純喜之繼承人，陳寬記祭祀公業於九十七年間就系爭房屋占用五〇六、五〇八地號土地，對伊提起拆屋還地及給付不當得利之訴訟（下稱另案訴訟），被上訴人之承辦人員賴秀如到庭竟爲對伊不利之證言，未積極輔助伊，致伊受敗訴之判決，而所受損失及所支出訴訟費用，均屬故意或過失違背職務之行爲所致等情，爰依繼承及國家賠償法第二條第二項規定，亦本於繼承及系爭買賣契約而爲請求，請求法院擇一爲有利之判決，先位聲明，求爲命被上訴人將五〇六、五〇八地號土地所有權移轉登記予伊各應有部分二分之一；若

被上訴人不能為該項給付，則係可歸責於其事由所致，伊自得本於民法第二百二十六條第一項規定，請求賠償損害，並依市價計算賠償金額，備位聲明，依繼承及系爭買賣契約之法律關係，暨關於給付不能之規定，求為命被上訴人給付伊就五〇六、五〇八地號土地全部按給付時市價計算之金額，及自國家賠償請求書繕本送達翌日起加計法定遲延利息之判決（先、備位聲明，另請求被上訴人賠償其因另案訴訟所受損害及所支出訴訟費用部分，經第一審判決上訴人敗訴，未據其聲明不服，已告確定）。

被上訴人則以：伊所屬職員賴秀如在另案訴訟以證人身分出庭作證，係依法盡國民證述之義務，並非執行職務行使公權力之行爲，且系爭契約係委託建屋之性質，不含基地在內，與購買或使用土地無涉；上訴人迄未證明有占用系爭土地之合法權源，伊並無怠於執行職務，致上訴人權利遭受損害之情形，自無國家賠償責任或民事損害賠償責任。又上訴人請求伊損害賠償之原因及結果，均發生在國家賠償法施行之前，即無國家賠償法之適用；縱認上訴人對伊有請求權存在，而本件事實發生於四十四年間，其請求權亦已罹於時效等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：按國家賠償法係於六十九年七月二日制定，於七十年七月一日施行，依該法施行細則第二條之規定，必須公務員之不法行爲及其所生損害均在國家賠償法施行後發生，始能依該法第二條第二項規定請求國家賠償。上訴人主張之事實，係發生於四十四年至六十五年間，均在國家賠償法施行之前，自不得依國家賠償法之規定，向被上訴人請求賠償。縱如上訴人之主張有國家賠償法之適用，惟查上訴人之被繼承人辜純喜與市宅委員會間，於四十四年七月十八日簽訂系爭契約，由辜純喜委託市宅委員會建築系爭房屋，有系爭契約可證。市宅委員會雖係被上訴人所屬機關，然其書立契約為委託建築，屬私法上之法律關係，係立於私法主體之地位，與辜純喜簽訂系爭契約，既非國家機關行使統治權作用之行爲，亦非運用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行爲，即與行使公權力有間，不生國家賠償法適用之問題。況依系爭契約不僅名稱清楚標示「房屋」委託建築合約，且第二條所載「建坪一八・八坪…基地四十坪…」、第三條、第四條、第六條記載內容，分別係就房屋型式及面積、委建而為約定，自難認定其標的含系爭房屋坐落之基地在內。至第七條記載，係市宅委員會應代辜純喜辦理系爭房屋坐落基地之分割或承租而已，若契約標的含系爭房屋坐落基地在內，市宅委員會對辜純喜負有土地所有權移轉登記義務，則何來「承租」、「代辦」之約定；且市宅委員會在移轉土地所有權予辜純喜之前，其取得土地所有權之費用應

自行負擔，豈有約定由辜純喜負擔之理？顯見系爭契約係辜純喜委託市宅委員會建築系爭房屋，其標的不含坐落基地在內。因此，被上訴人所屬市宅委員會對上訴人自不負系爭土地所有權移轉登記之義務。其次，辜純喜基於系爭契約，對市宅委員會僅有私法上之請求權，並無公法上請求權存在，自不得請求國家賠償。又房屋之建造，本無須具有土地所有權，被上訴人所屬工務局於辜純喜重建系爭房屋時，發給建造及使用執照，於法並無違失；而被上訴人所屬職員賴秀如在另案訴訟中作證之行爲，係依民事訴訟法第三百零二條規定盡國民之義務，非屬公權力之行使，亦無違失可言。則上訴人依繼承及國家賠償法之規定，請求被上訴人賠償，即屬無據。又依系爭契約第七條記載內容觀之，被上訴人所屬市宅委員會對辜純喜依約負有「代爲辦理」之義務，並非移轉系爭房屋坐落土地之義務，而代辦行爲非無替代性，縱被上訴人違約迄未代爲辦理，亦非給付不能之問題。上訴人依民法關於債務不履行之規定，得否請求被上訴人賠償其損害，乃另一法律問題。從而，上訴人先位依繼承、國家賠償法第二條第二項規定，及備位依繼承、系爭契約及關於給付不能規定，請求被上訴人爲上述聲明之給付，均無理由，不應准許等詞，爲其判斷之基礎。

查上訴人於第一審主張其請求權基礎係依國家賠償法或彼此之買賣契約之規定，由法院擇一有利者認定云云（見一審卷第七三頁），而第一審就先位聲明，僅依國家賠償法第二條第二項規定之訴訟標的，爲上訴人敗訴之判決，上訴人不服上訴，於原審主張其提起本件訴訟，就先位聲明部分，係本於繼承及國家賠償法之規定而爲請求，此外，亦本於繼承及買賣契約而爲請求，請法院擇一爲有利之判決云云（見原審卷第一五頁、第六五頁），則先位聲明部分，未經第一審裁判之買賣契約法律關係部分，應隨同上訴部分移審於原審。此際，上訴人之真意，究係請求就兩法律關係均爲裁判？抑或係請求就此兩法律關係擇一而爲判決？原審審判長應行使闡明權，瞭解其真意所在，如屬前者，則爲競合訴之合併；如屬後者，則爲選擇訴之合併，法院仍應就二訴合併審理，於判決時如其中一訴有理由，即無庸就他訴爲裁判，如各訴均無理由，則應就各訴均爲上訴人敗訴之判決。上訴人先位之訴所爲請求之真意爲何？原審未遑推闡明晰，先位之訴部分，僅就繼承、國家賠償法第二條第二項規定所爲請求，遽以前開理由，駁回上訴人該部分之上訴，已有未合。其次，解釋契約，應以當事人立約時之真意爲準，而探求當事人之真意，本應通觀契約全文，並應以過去事實及其他一切證據資料爲斷定之標準。本件上訴人之被繼承人辜純喜與市宅委員會於四十四年七月十八日簽訂

系爭契約第一條房屋型式及面積既明定：「基地四十坪（多退少補）」（見一審卷第一二頁），且系爭房屋坐落基地係於五〇五、五〇六、五〇九地號，有系爭房屋登記公務用謄本乙件可稽（見一審卷第一七頁）；況市宅委員會於五十三年三月二十三日以北市住建字第〇三三〇號便箋，致被上訴人所屬工務局，副本抄送辜純喜，該便箋載明：「該房屋確由本會連同基地一併售給辜君（即辜純喜），至於該土地產權現本會正積極辦理分割登記中…」；台北市國民住宅及社區建設委員會於六十二年三月二日以北市宅二字第〇七九〇號函致國有財產局北區辦事處、祭祀公業陳寬記管理人陳根盤，副本抄送台北自來水廠、辜純喜，該函說明欄記載：「本會前身台北市市民住宅興建委員會，於四十三、四年間在貴處、公業管有大龍峒段五八二之二、之二二及二三四地號（重測後編為五〇六、五〇八地號）內興建市民住宅，並經本會前身市宅會分別出售予台北自來水廠及市民辜純喜君使用在案，惟上述房屋基地迄未辦理產權之移轉登記，本會為解決懸案，故特邀請前來共商解決途徑。」各等語（見一審卷第七五頁、第七六頁、第一一七頁、第一一八頁），則系爭契約已載明系爭房屋之「基地四十坪（多退少補）」，且該屋坐落於五〇五、五〇六、五〇九地號土地上，嗣市宅委員會、台北市國民住宅及社區建設委員會前後致函表明系爭房屋連同基地一併出售，於此情形，能否謂系爭契約純屬辜純喜委託市宅委員會建築系爭房屋，其標的不含坐落基地之買賣在內？尚非無疑。原審僅摭拾契約前言及第三條、第四條、第六條之約定，並未說明上開函件內容之真意為何？遽為不利於上訴人之判斷，亦有可議。上訴人先位之訴是否有理由，既尚待事實審調查審認，則其備位之訴部分自屬無可維持，應併予廢棄。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 七 月 二十八 日

最高法院民事第三庭

審判長法官 劉 延 村

法官 許 澍 林

法官 黃 秀 得

法官 魏 大 曉

法官 葉 勝 利

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 八 月 九 日

