

調 查 意 見

本案於民國(下同)38年9月27日張○與高雄市政府簽訂「鹽埕市場外店舖增建2樓承建契約書」(下稱承建契約)，惟於39年8月間，工程近完工時，海軍借住致工程延誤，詎該府以逾期未竣工及違約轉租、轉用為理由，於40年9月7日肆拾申齊高市財產字第12617號通知函，將於40年10月1日強制接管，致張○權益受損，張○的繼承人迭經行政訴訟及民事訴訟皆敗訴確定。案經本院函詢高雄市政府、臺灣高等法院高雄分院、最高法院，並調閱臺灣高雄地方法院、臺灣高等法院高雄分院、最高法院等卷證資料，嗣於104年11月25日詢問高雄市政府許副市長立明等相關主管人員，已調查完竣，茲列述調查意見如下：

- 一、張○與高雄市政府簽訂承建契約係私經濟之契約關係，惟高雄市政府以逾期竣工及違約轉租、轉用為理由，以「通知函」於40年10月1日強行接管系爭店舖，確有可議。
 - (一)高雄市鹽埕市場2樓共34間商業店舖，原由洪○賢承建，因財務困難無法完成，改由張○於38年9月承接，嗣於38年9月27日張○與高雄市政府簽訂承建契約。
 - (二)依承建契約主要內容，係乙方即張○應承接洪○賢(原承建者)建築之未完成工程、所需工程費全由張○負擔、完工期限及呈報該府派員檢查、全部產權歸該府所有、由張○提出攤位承租人名冊，該府依市場管理規則分別與攤位承租人訂定租約，未出租攤位租金，由張○負責清繳，而租金由該府決定等事項。換言之，依系爭承建契約，張○係負有承建未完成工程、提出市場攤位承租人名冊及負責未出

租攤位租金之權利義務。因此，本契約屬於私權契約，亦經高雄高等行政法院100年度訴字第188號裁定、最高行政法院100年度裁字第2986號裁定，認為系爭承建契約的性質屬於私權關係。

(三)據查：

- 1、海軍總司令於39年8月18日39軍春配字第300號代電高雄市政府：海軍借住鹽埕市場外店舖增建2樓，待修竣後，即將軍眷遷出。嗣高雄市政府於39年9月1日39中東高市工商字第3624號函張○：轉知張○悉照辦。高雄市政府復於40年6月19日高市財產字第04730號函，茲該軍眷均已遷徙一空，亟應及早興工，不得私將任何攤位，私自轉讓，倘有違反情事，應由承建商負責。是海軍於39年9月間，借住承建店舖，至40年6月間已遷出，期間約有9個月。
- 2、該府於40年6月22日內簽報告，調查該市場新建2樓居住者，有焦○鎬計20人。該府於40年7月7日簽注意見，據查張○早已將未完成房屋分別讓售他人，現大部分已變為住家，此項情形顯與契約不合，當依約全部收回另行處理，茲查現住者有焦○鎬等20名，擬通知該住戶等10日內遷出，以便接收繼續興工。
- 3、該府於40年9月7日肆拾申齊高市財產字第12617號通知函，通知張○再限於40年9月底修補完成，並定於40年10月1日派員接收，無論修竣與否，一律予以接管，決不再行延期，該府嗣於40年10月1日派員強行接管。
- 4、本院於104年11月25日詢問高雄市政府許副市長立明，該府接管的理由：
 - (1)以張○逾期完工而予以接管：

依承建契約約定，於38年12月要完工，惟高雄市政府於40年9月7日肆拾申齊高市財產字第12617號通知函，通知張○再限於40年9月底修補完成，並定於40年10月1日派員接收，無論修竣與否，一律予以接管，決不再行延期，嗣於40年10月1日張○逾期完工，即予以接管。

(2) 以張○違約轉租、轉用而予以接管：

依40年6月22日內簽報告載，該市場新建2樓居住者，有焦○鎬計20人：1號焦○鎬(四○六飯店)係租用；2號穆○松(利○五金行)係租用；3號王○綸係買受；4號魏○伙(布商)係買受；5號陳○梅(廚房員)係租用；6號勵○官(在稅官)係承受；7號葉○玉係買受；8號丁○升係租用；9號周○發，其本人不在，詳細不明；10號郭○冊(女雞鴨販)，以款項借給張○現住3間為抵押；11號胡○福係借用；12號曾○容係借用；13號王○及梁○深，其等不在，不知細節；14號洪○；15號劉○扶係借用；16號高○智；17號……20號。該府於本院詢問時稱，顯示有攤商以款項借給張○，而張○與住戶有私下轉讓或抵押關係，該府收回之以前，張○已有違約轉租、轉買……等情形。

(四) 惟查：

- 1、依該府於40年9月7日肆拾申齊高市財產字第12617號通知函，通知張○再限於40年9月底修補完成，並定於40年10月1日派員接收。本院於104年11月25日詢問，該府稱，於40年10月1日該府接管時，應該沒有完工。
- 2、該府強行接管之理由，確有可議：
 - (1) 該府以張○逾期而接管之理由：

據上開資料，海軍於40年6月間已遷出，該府於40年9月7日肆拾申齊高市財產字第12617號通知函，通知張○限於40年9月底修補完成，並定於40年10月1日派員接收。該府催告張○，強制命令其於3-4個月竣工，以如此短的時間要求竣工，顯不合理，復以逾期未竣工而強行接管，確有未當。

- (2) 該府以張○違約轉租、轉用他人而接管之理由：
- 〈1〉據40年6月22日內簽報告載及該府詢問時稱，顯示有攤商以款項借給張○，而張○與住戶有私下轉讓或抵押關係，該府收回以前，張○已有違約轉租、轉買……等情形。惟查該內簽，依文意記載，僅能證明，編號10號郭○冊(女雞鴨販)，以款項借給張○現住3間為抵押，其餘19人之租用、買受、借用……等，是否係張○與其等所為，又係何種權利義務關係，尚屬不明。
- 〈2〉又該府40年7月7日簽註意見，張○早已將未完成房屋分別「讓售」他人，現大部分已變為住家。惟張○對於系爭店舖無所有權，上開簽註意見，認為張○將系爭店舖分別「讓售」他人，亦有可疑。
- 3、依承建契約第4條約定，本建築完竣檢查後其全部產權應歸甲方所有。惟查該府於40年10月1日強行接管時，該府於本院詢問時稱，系爭店舖尚未竣工。本建築即尚未竣工，該府強行接管，即有未當。
- 4、綜上，張○與高雄市政府簽訂承建契約，依本契約的內容及高雄高等行政法院、最高行政法院裁定，認為係私經濟之契約關係，惟高雄市政府以

3-4個月內要求張○竣工，實強人所難；又以張○違約轉租、轉用，而僅能證明編號10郭○冊(女雞鴨販)，以款項借給張○現住3間為抵押，其餘與張○是否有權義關係，尚屬不明，該府依此為由而強行接管，顯有未當。復本契約係私權關係，該府以「通知函」強行命令接管之高權行為，確有可議。

二、高雄市政府於系爭建築物強行接管後，違反承建契約第5條約定，強行剝奪張○之「提出攤位承租人名冊之權利(類似仲介權)」，未盡契合。

(一)依承建契約第5條約定，本建築完竣檢查後，乙方應即提出各攤位承租人名冊與甲方備查，並由甲方依市場管理規則分別訂定租約；第6條約定，乙方提出攤位承租人未足攤位編制名額時，其未經出租攤位，租金應由乙方負責清繳。故張○僅能於系爭店舖建築完竣檢查後，提出各攤位承租人名冊，由該府再與攤商訂立租賃契約。另該府於本院詢問時稱，張○的權益，可收仲介費，惟未於承建契約載明。

(二)惟查該府於40年10月1日強行接管系爭店舖後，依承建契約第5條約定，張○有「提出各攤位承租人名冊與甲方備查」之權利(類似仲介權)，惟該府並未依約履行，而是強行剝奪張○此項權益。

(三)該府認為張○逾期竣工及違約轉租轉用之理由，而強行接管，已如上述。該府縱然認定，由於張○未如期完工違約在先，故無提出攤位承租人名冊之權利。惟退萬步言，張○逾期竣工，該府催告之竣工寬限期僅3至4個月，又違約轉租部分，明確可得證明張○轉租者，僅編號10郭○冊(女雞鴨販)1人，其餘19人不明，該府依此瑕疵，即剝奪張○的權

利，而未依承建契約第5條約定履約，顯係單方高權行為，確有可議。

(四)綜上，高雄市政府於系爭建築物，以張○逾期竣工及違約轉租而強行接管後，涉及違反承建契約第5條約定，強行剝奪張○之「提出攤位承租人名冊之權利(類似仲介權)」，未盡契合。

三、張○的繼承人迭經行政訴訟及民事訴訟皆敗訴確定，高雄市政府援引裁判之既判力，不負相關損害賠償責任，惟人治威權時代之強權，強行剝奪張○之財產權及人權，基於情理，容有商確之餘地。

(一)依張○繼承人提起之行政訴訟，業經高雄高等行政法院100年度訴字第188號裁定及最高行政法院100年度裁字第2986號裁定駁回，略以：系爭承建契約類似民法第490條第1項之承攬契約，而高雄市政府40年9月7日肆拾申齊高市財產字第12617號函之內容，則類似民法第505條交付工作物之催告通知，故張○與高雄市政府簽訂系爭承建契約，純屬私經濟之契約關係。被告上開函文催告張○最遲應於40年9月底修補完成，並應於40年10月1日交付該工作物之意思表示，屬於私法上之行為，自不得視為行政處分而對之提起行政訴訟，自應由普通司法機關受理審判，爰依行政訴訟法第12條之2之規定，以裁定移送至臺灣高雄地方法院審理。

(二)依張○繼承人提起之民事訴訟，業經臺灣高雄地方法院101年度訴字第2139號判決，臺灣高等法院高雄分院102年度上字第107號判決，最高法院103年度臺上字第1291號裁定，皆裁判敗訴確定，略以：
1、經查張○既有資力出資興建系爭店舖，而高雄市政府無故意致其立於不利益情況，堪認雙方於訂約時立於平等地位，又張○有足夠之磋商能力，

並未處於附合之地位，自無民法第247條之1規定之附合契約適用。

- 2、依張○繼承人主張高雄市政府無法律上之原因而受有利益，應返還不當得利云云，惟高雄市政府未依約給付張○興建系爭店舖報酬之利益，亦與民法第179條不當得利規定之要件不合，張○之繼承人據此請求返還不當得利新臺幣(下同)100萬元，亦屬無據，不應准許。
- 3、依系爭承建契約第2條約定，本工程所需工程及工程費全部由乙方(即張○)負責。足見高雄市政府依約並無給付建材費及工資等工程款之義務，則以未給付建材費及工資為由而解除系爭承建契約，自屬無據，不生效力。從而以系爭承建契約解除回復原狀之法律關係，請求該府給付100萬元為無理由，不應准許。

(三)高雄市政府的態度：

- 1、於100年12月1日高雄市陳議員麗珍質詢陳市長菊，在議會答覆，如果行政訴訟裁定是該府疏忽，或有應該作為而不作為者，這當然由政府來承擔，該府對於行政訴訟的結果，願意承擔。有關「議會總質詢答覆」係「承擔訴訟結果」，惟本件之行政訴訟及民事訴訟均已駁回確定，故該府自應遵照確定判決之結果，避免抵觸判決之既判力。
- 2、該府就本件民事訴訟均已獲勝訴判決，依法不負賠償責任，亦無考量單純空泛之情理因素，而予以賠償，否則有圖利之嫌。

(四)惟查40年間係處於人治威權時代，政商關係處於不對等的關係，法治未興。本件該府於當時，即以政治上的權勢，高權接管系爭店舖，已如前述之事實。

(五)綜上，張○的繼承人歷經65年的漫長歲月，迭經行政訴訟及民事訴訟等救濟途徑，仍皆敗訴確定，高雄市政府援引民事訴訟法第400條第1項規定，裁判之既判力，而不負相關損害賠償責任，於本院詢問時，亦不願考量衡量情理因素，惟威權時代之強權政治，確實損及張○之財產權及人權，其財產權及人權遭受莫名之侵害，基於情理，容有商確之餘地。

調查委員：劉德勳

中華民國 106 年 3 月 7 日