

裁判字號：臺灣高等法院 高雄分院 104 年上國易字第 2 號民事判決

裁判日期：民國 104 年 05 月 13 日

裁判案由：國家賠償

臺灣高等法院高雄分院民事判決 104年度上國易字第2號

上訴人 劉鳳仙  
劉鳳君  
劉鳳亭  
劉鳳娟  
劉鳳英  
劉鳳雲

共同

訴訟代理人 孫守濂律師  
涂榮廷律師

被上訴人 高雄市殯葬管理處

法定代理人 鄭明興

訴訟代理人 金高生  
譚長安  
郭芊麟

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於民國103 年11月28日臺灣高雄地方法院103 年度國字第19號第一審判決提起上訴，本院於104 年4 月22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，並訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人各新台幣貳萬元，及自民國一〇三年八月九日起至清償日止按週年利率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五分之一，餘由上訴人負擔。

## 事實及理由

- 一、上訴人起訴主張：伊等奉先母劉吳珠貝（民國94年7 月25日歿）土葬之遺願，將其葬於高雄市旗津第四公墓編號442 號（下稱系爭墳墓），並向當時主管機關高雄市政府民政局殯葬管理所申請使用墓地並辦妥登記，載明亡者姓名、申請人聯絡電話及住址，且依規定繳納公墓使用費。伊等自95年以來，每年清明節均前往掃墓祭拜，詎伊等於102 年3 月24日循例前往掃墓時，赫然發現系爭墳墓已遭破壞，棺木、遺體均不知去向，經輾轉聯繫始知已被遷至仁武第八公墓，遺體被火化為骨灰，裝置在簡陋之骨罈中，令伊等痛心不已。被上訴人執行遷葬時，依殯葬管理條例第36條規定，應先行公

告並以書面通知墓主，限期自行遷葬未果，始能視同無主墓，依同條例第27條規定予以掘起、火化。詎被上訴人所屬公務員於執行遷葬職務時，未通知伊等即擅自強行掘起、遷墓、火化，顯有違法失職，侵害伊等就遷葬方式、日期、地點等之意思決定自由權及其他人格法益而情節重大，伊等精神上痛苦至深。經伊等於103年3月11日向被上訴人申請國家賠償，被上訴人於同年4月7日函覆拒賠。爰依國家賠償法第2條第2項、民法第184條第1項前段、第195條規定，請求上訴人應給付被上訴人各新台幣（下同）10萬元，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。

二、被上訴人則以：高雄市政府業於101年1月18日公告高雄市旗津區第一至第四公墓旗汕段740、740-5、740-6、869-1地號土地墳墓遷葬事宜，遷葬期限至101年4月30日止，該公告並於同年1月18日發布至各縣市鄉鎮市公所，於同年1月31日於全國版報紙連續登報3日，亦於旗津公墓出入口設置遷葬公告告示牌，且遷葬公告期間歷經101年農曆春節及清明節等民俗祭祀重大節日，復於101年4月27日延長民眾自行遷葬之期限至同年5月31日止，伊已依法完成公告及以書面通知墓主知悉；上訴人稱其家族自95年起，每年清明節均會前往掃墓，實難謂不知情。且伊實際上延至101年9月26日始起掘系爭墳墓，於起掘之前，家屬仍可自行遷葬。又伊於遷葬過程中，依照一般民間信仰舉辦法會祭祀亡者，支付代為起掘之相關費用，並提供公立納骨塔位供起掘後亡者骨灰安奉晉塔使用，每年春節、清明、中元普渡皆辦理安祀法會，以慰亡魂，如亡者家屬出面，仍可將骨灰取回，依法扣除代為遷葬工資後，核撥遷葬補償費，並無侵害上訴人之權利或法益等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，聲明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人應給付上訴人各10萬元，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。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項：

(一)高雄市政府因規劃設立旗津公園，於101年1月18日公告高雄市旗津區第一至第四公墓（旗汕段740、740-5、740-6、869-1地號土地）範圍內墳墓遷葬事宜，遷葬期限至101年4月30日，並於同日將該公告發布至各縣市政府及高雄市各區公所，復於同年1月31日於全國版報紙連續登報3日，另於上開公墓出入口處設立公告牌示；於101年4月27日公告延長遷葬期限至101年5月31日止。被上訴人於101年2月10日在高雄市旗津區廣濟宮召開「旗津公墓遷葬說明會」。

(二)劉吳珠貝於94年間死亡，上訴人均為其子女，原將其埋葬在系爭墳墓，經被上訴人於101年9月26日起掘、火化並遷葬於高雄市仁武區第八公墓。系爭墳墓屬有主墓。

(三)上訴人於103 年3 月11日向被上訴人申請國家賠償，被上訴人於同年4 月7 日函覆拒絕賠償。

五、被上訴人所屬公務員有無國賠法第2 條第2 項前段故意或過失不法侵害上訴人之意思決定自由權？上訴人請求賠償精神慰撫金，有無理由？金額以若干為適當？

(一)按「依法應行遷葬之墳墓，直轄市、縣（市）主管機關應於遷葬前先行公告，限期自行遷葬，並應以書面通知墓主，及在墳墓前樹立標誌。但無主墳墓，不在此限。前項期限，自公告日起，至少應有3 個月之期間。墓主屆期未遷葬者，除有特殊情形提出申請，經直轄市、縣（市）主管機關核准延期者外，視同無主墳墓」，101 年7 月1 日施行前殯葬管理條例（下稱殯葬管理條例）第36條定有明文。查，高雄市政府因規劃設立旗津公園，審定高雄市旗津區第一至第四公墓範圍內之墳墓應予遷葬；系爭墳墓為有主墓各節，為兩造所不爭。依前引規定，主管機關應於遷葬前先行公告3 個月以上之期限，並以書面通知墓主，及於應行遷葬之墳墓前樹立標誌，俾使墓主得自行遷葬；逾期未遷葬者，始得視同無主墳墓予以起掘、火化。而高雄市政府業已於101 年1 月18日以上開公墓週邊設立告示牌，及行文各縣市政府及高雄市各區公所等方式予以公告，並於同年1 月31日於全國版報紙連續登報3 日各情，為兩造所不爭。惟被上訴人自承並未以書面通知上訴人（本院卷第33頁）。又被上訴人雖稱有於系爭墳墓前樹立標誌，並提出數位照片為證（本院卷第60頁、原審卷第73頁）。然觀之該等照片顯示系爭墳墓之墓碑前鋪放白紙1 張，其上以手寫記載某區某排、編號（12，非系爭墳墓原編號）及亡者姓名；而非垂直樹立，且無表明應行遷葬之文詞或主管機關為何，客觀上並無從使墓主或一般民眾得知應予遷離。應較似上訴人所稱，僅係殯葬業者實施墳墓起掘前為辨視而臨時擺放，核非前引規定所指得使人知悉應行遷葬之標誌。基上，被上訴人所屬公務員執行公墓遷葬職務時，僅辦理公告，未以書面通知上訴人或於系爭墳墓前樹立標誌，而未完全踐行殯葬管理條例第36條所定之通知義務至明。雖被上訴人辯稱：前揭公告期間跨越101 年農曆年節、清明節等民俗祭祀重大節日，上訴人既稱每年清明節皆前往掃墓，當已由公墓週邊之公告告示牌得知應行遷葬云云。惟前引規定責令主管機關併為踐行公告、通知、樹立標誌等3 種程序，旨在藉由全面並個別兼及之方式，使墓主得悉應予遷葬之訊息。上訴人縱於前往掃墓時未注意閱覽全面性之公告，亦無從卸被上訴人對有主墓墓主應以書面個別通知之責。被上訴人所辯前詞，無從採為有利於其之判斷。

(二)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，國家應負賠償責任」，此為國家賠償法第2 條第2 項前段所明定。所謂行使公權力係指公務員基於國家機關之地位，行使統治權作用之行為而言，並包括運

用命令及強制等手段干預人民自由及權利之行為。又「國家損害賠償，除依本法規定外，適用民法規定」同法第5條亦有明文。次按，不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。其名譽被侵害者，並得請求回復名譽之適當處分，民法第195條第1項亦有明文。被上訴人所屬人員執行遷葬職務，限令上訴人於特定期間遷移系爭墳墓，係運用命令干預上訴人自由之作為，自屬行使公權力。而該等人員未依殯葬管理條例第36條規定，完整踐行通知上訴人遷葬之程序，顯有過失。又前揭條例既以通知墓主自行遷葬為原則，本寓有墓主得自由決定遷葬時、地及方式等之意旨。則系爭墳墓因上訴人未獲合法通知、未能於公告期限內自行遷葬，遭以無主墓之方式起掘、火化遺體，上訴人就遷葬地點、時間等自由決定之權利受有不法侵害，堪予認定。又我國傳統民情向重慎終追遠，上訴人之遷葬意思決定自由權被侵害，衡情精神上當受有相當痛苦。從而，上訴人請求被上訴人賠償非財產之損害，洵有所據。

(三)末按，慰藉金核給之標準固與財產上損害之計算不同，然非不可斟酌雙方身分資力與加害程度，及其他各種情形核定相當之數額（最高法院51年臺上字第223號判例要旨參照）。本院審酌亡者係上訴人之至親，上訴人原以土葬方式處理亡者後事，遽遭被上訴人火化遺骸，與上訴人之原意悖離甚遠，及上訴人之工作、收入等一切情狀（見原審卷第130頁後證物袋），認上訴人請求非財產上損害賠償，於每人各2萬元之範圍，係屬適當，逾此金額之請求尚屬無據。

六、綜上所述，上訴人本於國家賠償法第2條第2項、民法第195條第1項規定，請求被上訴人給付每人各10萬元本息，於被上訴人給付每人各2萬元，及自103年8月9日（即起訴狀繕本送達翌日，見原審卷第38頁）起至清償日止按年息5%計算利息部分，為有理由，應予准許。逾此所為請求，為無理由，應予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴敗訴之判決，容有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院就此部分予以廢棄改判如主文第2項所示。至上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，於法並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 104 年 5 月 13 日

民事第二庭

審判長法官 謝肅珍

法 官 黃國川

法 官 甯 馨

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中 華 民 國 104 年 5 月 13 日  
書 記 官 林明威

---

資料來源：司法院法學資料檢索系統