臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上國易字第2號

上　訴　人　孫千瓠

000000000000000000

被 上訴 人　高雄市政府警察局

000000000000000000

法定代理人　趙瑞華

訴訟代理人　何旭苓律師

劉育如

曾志宏

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於中華民國114年3月11日臺灣橋頭地方法院111年度國字第8號第一審判決提起上訴，本院於115年3月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

被上訴人法定代理人於民國115年1月20日變更為趙瑞華，有高雄市政府警察局函在卷可稽，趙瑞華具狀聲明承受訴訟（見本院卷第407至409頁），核無不合，應予准許。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：伊所有坐落高雄市○○區○○段000○000地號土地（下分別逕稱地號，合稱系爭土地）如原判決附圖（下稱附圖）所示斜線範圍（下稱系爭斜線範圍）不得作為道路使用，並非既成道路或供公眾通行之道路，詎被上訴人所屬旗山分局員警於民國110年12月2日違法拆除如附圖所示A大門、B鐵門及C圍籬（下合稱系爭地上物），拆除時並限制伊行動自由，致伊身體健康及名譽受到侵害。為此，爰依國家賠償法第2條第2項前段規定，請求被上訴人賠償拆除損失新臺幣（下同）80萬元、營業損失180萬元、商譽損失50萬元

及精神慰撫金50萬元。並聲明：㈠被上訴人應給付上訴人360萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：系爭斜線範圍屬道路交通管理處罰條例（下稱道交條例）第3條第1款所定「道路」，上訴人因有同條例第82條第1項第1款之情形，經旗山分局圓潭派出所限期於110年11月13日前移除妨礙交通之物，嗣因上訴人逾期未處理，旗山分局始於110年11月26日函請高雄市政府工務局違章建築處理大隊於110年12月2日協助移除系爭地上物，被上訴人係依法執行公務等語為辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起一部上訴，上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二項部分廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人160萬元（拆除損失80萬元＋營業損失40萬元＋商譽損失20萬元＋精神慰撫金20萬元），及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告假執行（上訴人其餘敗訴部分，未據聲明不服，已告確定）。被上訴人則答辯聲明：如主文所示。

四、兩造原審不爭執事項：

㈠針對本件國家賠償請求之事項，上訴人於111年5月9日以書面向被上訴人請求賠償，經被上訴人於111年8月1日以高市警法字第11134713900號函檢附111年賠議字第10號拒絕賠償理由書拒絕賠償。

㈡被上訴人所屬旗山分局於110年12月2日會同高雄市政府工務局、養護工程處及旗山區公所人員至高雄市旗山區富興路23巷（下稱系爭巷道），委託工務局人員拆除上訴人所有如附圖所示之鐵門及圍籬。

五、本件爭點：上訴人請求被上訴人賠償拆除損失80萬元、營業損失40萬元、商譽損失20萬元、精神慰撫金20萬元，合計160萬元有無理由？

六、經查：

㈠系爭斜線範圍，是否為既成巷道？

1.按公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，與民法上地役權之概念有間，久為我國法制所承認（參照司法院釋字第255號解釋、行政法院45年判字第8號及61年判字第435號判例）。既成道路成立公用地役關係，首須為不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時；其次，於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；其三，須經歷之年代久遠而未曾中斷，所謂年代久遠雖不必限定其期間，但仍應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概為必要（司法院釋字第400號解釋之理由書、最高法院96年度台上字第1704號判決意旨參照）。又私有土地存在公用地役關係時，其土地所有權縱未為移轉登記，仍為私人所保留，其所有權之行使，仍應受限制，土地所有人不得違反供公眾通行之目的而為使用。故公用地役關係為公法關係，倘私有土地已具有公用地役關係存在時，土地所有人之權利行使，即不得違反供公眾使用之目的，而排除他人之使用。

2.查系爭土地為上訴人所有，系爭巷道位於如附圖所示之系爭土地之範圍，有土地登記第一類謄本、高雄市政府地政局旗山地政事務所113年9月11日函文檢附之複丈成果圖可查（見原審審國卷第19至22頁、原審卷二第341至344頁）。而緊鄰系爭巷道門牌號碼高雄市○○區○○路00巷0○0○0○0○00○00○00○00號之建物（下稱富興路23巷建物），其中2號建物於73年7月起課房屋稅；4號、6號建物於74年1月起課房屋稅；8號建物於73年3月起課房屋稅；10號、12號建物於84年7月起課房屋稅；14號建物於84年3月起課房屋稅；16號建物自77年4月起課房屋稅，此外，門牌號碼高雄市○○區○○路00巷0○0○0號之建物尚有完成日期73年5月4日、73年5月12日、73年5月12日之記載等情，有各該建物房屋稅籍紀錄表可查（見原審卷二第200至228頁）。足見上開位於系爭巷道中之建物，最早於73年5月間即已存在，且由現場照片

可知（見原審卷二第298頁、卷三第121頁），上開建物之大門均面向系爭巷道，後方則無大門可供出入，則上開建物之居住使用者自建物興建完成後，倘未經由系爭巷道，應全然無法出入，進而與公路聯絡，且上開建物居住使用者之親友、郵差、水電抄表員及其他經濟生活上所必須連絡之人員均有通行系爭巷道之利益，應可認系爭巷道係供不特定之公眾通行所必要。

3.又證人陳美雲即圓富里第9鄰鄰長於原審到庭證稱：系爭巷道為圓富里第9鄰的範圍，我74年結婚來到圓富里時，系爭巷道旁的房子已經蓋好，而有這條巷子在，且這條巷道一開始通行時，沒有聽到任何人反對或發生爭執，是一直到上訴人與鄰居發生糾紛時才有人圍起來等語（見原審卷三第22至23頁），核與證人歐忠更即圓富里里長於原審到庭證稱：我擔任里長大概18年，我有去過富興路23巷，就我所知，這條巷道已經大概使用3、40年，我的住家距離這個巷道大概在1,000公尺以內，我以前時常去這條巷道，去吃土雞，而這條巷道在一開始通行時，沒有聽到任何人反對或爭執，也沒有人使用圍柵或大門將該部分巷道與一般道路區隔開，後來是上訴人主張巷道土地是川雅居的，但對面住戶主張是既成巷道而發生爭執，我的認知在現場只有富興路23巷這條路，沒有其他路，這條路前面臨富興路部分材質一直是柏油，後面房子前面一直到土雞城的部分就一直是水泥，在上訴人來之前，水泥部分不知是何人鋪設，但已經存在3、40年等語（見原審卷三第28至34頁），大致相符，參以二證人與兩造間並無何利害關係存在，難認其所述有何偏頗而為不實陳述之必要，且與前述建物存在時期相符，則上述二證人之證詞自足採信。上訴人主張上述二證人之證言不實云云，尚無足採。

4.上訴人雖一再主張前手王玉燕係在93年間取得訴外人高義惠等人出具之土地通行同意書，故系爭巷道之出現始於93年間，通行至今尚不足20年云云，惟王玉燕係擬於其所有原高

雄縣○○鎮○○○段000000地號土地（即系爭195地號土地）上興建建物時方提出申請建造執照（見原審卷二第57至78頁），實難以該土地通行同意書之出具日期，而認定系爭巷道遲至93年間才出現，況上開富興路23巷建物，於73年間興建完成後，除透過系爭巷道外，別無其他出入道路，故系爭巷道應無可能遲至93年間方開始通行，所辯不足為採。至上訴人所提出高雄市政府工務局110年6月9日之函文，說明二固記載「經查本局建築管理系統，無旨按巷道之現有巷道指認紀錄」等語（見原審審國卷第25頁），然系爭巷道是否經主管機關編為現有巷道，並非判斷系爭巷道是否為既成巷道之唯一依據，是要難僅因高雄市政府工務局無系爭巷道之現有巷道指認紀錄，即認定系爭巷道非既成巷道。

5.從而，依建築法規指定建築線之規定、系爭巷道旁建物之存在年限、使用狀況以及證人之證述，堪認系爭巷道係早供不特定之公眾通行所必要存在，於通行之初並未經所有權人反對，且已存在逾30年以上而不可考，被上訴人主張系爭巷道屬既成巷道等語，自屬有據。

㈡被上訴人所屬旗山分局函請高雄市政府工務局違章建築處理大隊於110年12月2日辦理移除事宜有無不法？

1.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，公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。國家賠償法第2條第2項定有明文，是必先有特定之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之自由或權利，該特定公務員之行為已構成職務上之侵權行為時，國家始應對該受損害之人民負賠償之責任。亦即國家賠償法第2條第2項前段所定國家賠償責任成立，應具備：⑴行為人須為公務員；⑵須為執行職務行使公權力之行為；⑶須係不法之行為；⑷須行為人有故意或過失；⑸須侵害人民之自由或權利；⑹須不法行為與損害之發生有相當因果關係等要件，始足相當。又國家機關依國家賠償法負賠償責任，係以其所屬公務員行

使公權力之行為，具違法性為前提要件，此觀國家賠償法第2條規定自明（最高法院95年度台上字第1864號判決意旨參照）。故所謂「不法」係指「違法」，即違反法律強制禁止之規定而言，亦即公務員之積極行為明顯牴觸法律規定。末按主管機關與本府各目的事業主管機關之權責劃分如下：.....三、警察局：市區道路交通秩序管理及道路障礙物之處理。既成道路依公用地役關係繼續供道路使用者，土地所有人不得有違反公眾通行目的之妨礙道路通行行為，主管機關或目的事業主管機關並得為必要之改善及養護。高雄市市區道路管理自治條例第2條第3項第3款、第6條分別定有明文。

2.查被上訴人所屬旗山分局圓潭派出所員警於110年10月25日因系爭巷道遭設置鐵網圍籬，認定已違反道交條例第82條第1項第1款規定，據此對上訴人製單舉發，嗣因系爭巷道之障礙物未移除，圓潭派出所員警再於同年11月5日前往大門鐵圍欄處張貼公告，通知上訴人於同月13日前移除完畢，因上訴人逾期仍未處理，旗山分局遂於同月26日以高市警旗分交字第11072153200號函請高雄市政府工務局違章建築處理大隊於同年12月2日辦理移除事宜，並以正本通知上訴人等情，有110年10月25日高市警交字第B00000000號舉發違反道路交通管理事件通知單、現場張貼照片及旗山分局110年11月26日函等件可查（見原審審國卷第131至133頁、第145頁）。而上訴人於110年10月25日14時30分許，因在系爭巷道架設鐵網、鐵柱之圍籬，經認定有在道路堆積、置放、設置或拋擲足以妨礙交通之物者之違規行為，而遭旗山分局開單逕行舉發，上訴人不服提起行政訴訟，經高雄高等行政法院以112年度交字第10號判決駁回其訴，有上開判決書在卷可考（見原審卷二第335至340頁），堪認上訴人於系爭巷道設置如附圖所示之鐵製柵門及圍籬之行為，確實已妨礙交通。以系爭巷道性質上屬既成巷道而應有公用地役關係存在，已如前述，則主管之旗山分局為維護系爭巷道通行順暢

之公共利益，依上開規定為妨礙交通之道路障礙物排除，將如附圖所示編號A、B之鐵製柵門，以及編號C之圍籬拆除，自無不法之處。至上訴人雖於本院審理時主張鐵門及圍籬並不是在系爭巷道中，惟此與現場勘驗結果不符，自無所據，另上訴人既不爭執確有收受被上訴人旗山分局110年11月26日函（見本院卷第71頁），自無庸再調取相關卷證，爰併予併明。

3.上訴人雖又主張於系爭巷道上所設置者為可供收合之鐵製柵門，旗山分局可命上訴人收合即可達成排除系爭巷道通行障礙之目的，卻仍以拆除方式為之，旗山分局之執行行為自有過失云云，然上訴人經通知後始終拒絕將柵門及圍籬拆除，於現場執行人員到場執行時亦無意自行移除，自僅能行使公權利予以排除，且柵欄收合權利既掌握於上訴人之手，並無法排除其嗣後任意收合以禁止他人通行之可能，旗山分局予以排除自無過當之不法。

4.綜上，旗山分局為市區道路障礙物處理之主管機關，其依高雄市市區道路管理自治條例，將上訴人設置於既成巷道中如附圖所示之障礙物予以排除，其執行行為難謂有何不法，上訴人主張被上訴人所屬旗山分局於執行職務時，有故意或過失不法侵害其權利云云，應屬無據。至上訴人雖主張因執行行為而受有擦挫傷及創傷後壓力症等傷害云云，並提出衛生福利部旗山醫院診斷證明書佐證（見原審卷一第65頁），惟上開診斷證明書僅記載病患患有「創傷後壓力症，慢性」，並未記載上訴人受有擦挫傷，醫囑欄並記載病患因居所被破壞、大門圍籬被拆除且被多次投訴感到長期不安、害怕、恐懼等語，可知導致上訴人患有慢性創傷後壓力症之原因多端，難認係上述執行行為所導，況被上訴人旗山分局執行行為並無不法，已如前述，從而，其請求被上訴人賠償拆除損失80萬元、營業損失40萬元、商譽損失20萬元、精神慰撫金20萬元，合計160萬元，即無所據。其聲請勘驗錄影光碟、調取其他行政、民事卷證，核無必要，爰併予敘明。

七、綜上所述，上訴人依國家賠償法第2條第2項規定，請求被上人賠償160萬元本息，為無理由，應予駁回。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

八、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。

九、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　17　　日

民事第一庭

審判長法　官　黃宏欽

法　官　謝雨真

法　官　劉傑民

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　　115　　年　　4　　月　　17　　日

書記官　蔡妮庭

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。