

最 高 行 政 法 院 判 決

112年度上字第45號

上 訴 人 高 雄 市 鳳 山 區 公 所

代 表 人 吳 茂 樹

訴 訟 代 理 人 楊 富 強 律 師

輔 助 參 加 人 高 雄 市 政 府 工 務 局

代 表 人 楊 欽 富

被 上 訴 人 劉 金 雀

上列當事人間巷道爭議事件，上訴人對於中華民國111年11月15日高雄高等行政法院109年度訴更二字第11號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除確定部分外廢棄，發回高雄高等行政法院高等行政訴訟庭。

理 由

一、上訴人之代表人原為石慶豐，嗣變更為吳茂樹，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合。

二、本件事實經過：

(一)被上訴人因遭民眾向高雄市政府警察局鳳山分局（下稱鳳山分局）陳情，稱被上訴人在所有坐落高雄市鳳山區新甲段（下同）1180-18地號（下稱1180-18地號土地）、1180-19地號土地（下稱1180-19地號土地；與1180-18地號土地合稱系爭土地）設置地上物阻礙崗山北街1巷通行。上訴人經鳳山分局及輔助參加人函知後，於民國103年10月31日邀集相關機關（單位）及被上訴人辦理現場會勘，其會勘結論略謂：「一、崗山北街1巷經本府工務局103年10月27日高市工務建字第10337542000號函表示該巷道坐落於高速公路用地、帶狀綠地用地及4米人行步道用地等公共設施用地上，尚非屬既成巷道。二、經查本巷道為新甲段1180-18、1180-

01 19地號，1180-18地號屬都市計畫道路用地，1180-19地號屬
02 都市計畫綠地用地，按本所94年變更鳳山市細部計畫案圖該
03 巷道已存在供通行，故依公共設施保留地臨時建築使用辦法
04 第4條規定，公共設施保留地臨時建築不得妨礙既成巷路之
05 通行。三、承上，請土地所有權人文到10日內按公共設施保
06 留地臨時建築使用辦法規定，將巷道恢復原有寬度，以維通
07 行，如衍生國賠事件，由妨礙道路通行者負責；屆時如未拆
08 除，本所將依高雄市市區道路管理自治條例相關規定處
09 置。」並於同年11月4日以高市鳳區經字第10332921500號函
10 送103年10月31日會勘紀錄（下稱上訴人103年11月4日函）
11 予被上訴人。被上訴人不服，提起訴願，遭決定不受理，遂
12 提起行政訴訟。嗣上訴人於行政訴訟進行中以105年1月6日
13 高市鳳區經字第10530003900號函（下稱上訴人105年1月6日
14 函）修正103年10月31日會勘紀錄結論（二）及（三），經
15 高雄高等行政法院（下稱原審）104年度訴字第156號判決（下
16 稱前審判決）駁回被上訴人之訴，後經本院106年度判字第9
17 7號判決將前審判決廢棄，發回原審更為審理。

18 (二)被上訴人於原審更一審審理時變更訴之聲明為：「1. 訴願決
19 定及原處分（上訴人103年11月4日函及105年1月6日函）均
20 撤銷。2. 上訴人應給付被上訴人新臺幣（下同）12,000,000
21 元，及自103年12月13日起至清償日止按年息百分之5計算之
22 利息。」後經原審106年度訴更一字第7號判決（下稱更一審
23 判決）駁回其訴，再經本院109年度判字第46號判決廢棄更
24 一審判決，並就其中關於駁回被上訴人請求撤銷部分，判決
25 訴願決定及原處分均撤銷；其餘關於被上訴人請求賠償本息
26 部分，則發回原審更為審理。嗣被上訴人於原審更二審審理
27 時變更訴之聲明第2項為：「上訴人應給付被上訴人111,99
28 0,000元，及自103年12月13日起至109年1月31日止按年息百
29 分之5計算之利息。」經原審以109年度訴更二字第11號判決
30 （下稱原判決）上訴人應給付被上訴人2,667,553元，及自1
31 06年6月21日起至109年1月31日止按年息百分之5計算之利

01 息；被上訴人其餘之訴駁回(此部分未據被上訴人提起上訴
02 而確定)。上訴人遂提起本件上訴。

03 三、被上訴人起訴主張及上訴人於原審之答辯暨輔助參加人之陳
04 述，均引用原判決之記載。

05 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

06 (一)本件被上訴人於110年1月19日原審更二審準備程序時變更訴
07 之聲明第2項，並主張其請求之依據為國家賠償法第2條、行
08 政訴訟法第7條、土地法第97條及民法第179條、第185條等
09 規定，堪認該部分係其向行政法院提起撤銷訴訟時，依行政
10 訴訟法第7條規定合併請求損害賠償或其他財產上給付，且
11 此合併請求部分應以原處分經本院認定違法之法律上判斷作
12 為判決基礎。故此部分爭點應僅餘被上訴人請求上訴人賠償
13 停車場營業損失8,000,000元、相當於租金之不當得利4,00
14 0,000元、公務人員圖利第三人之不當得利國家賠償99,990,
15 000元及其遲延利息，有無理由之問題。

16 (二)依國家賠償法第2條第2項規定，公務員於執行職務行使公權
17 力時，倘因故意或過失不法侵害人民權利之行為，致人民之
18 自由或權利受有損害，且該行為與人民受損害之結果間，具
19 有相當因果關係者，即合於國家賠償請求之要件。查上訴人
20 作成原處分以1180-18地號土地係81年間基於土地所有權人
21 謝金印為於其所有1180、1180-6、1180-7地號土地建案所
22 需，而依建築法規提供該土地作為供通行之使用，率予推論
23 係已作為道路供公眾通行使用，而命被上訴人將巷道恢復原
24 有寬度，並於103年12月12日據以執行地上物拆除作業；此
25 經本院109年度判字第46號判決認定違法而將原處分及訴願
26 決定均予撤銷確定，足見上訴人對於被上訴人使用其所有土
27 地之限制處分係屬違法。而被上訴人在原處分作成前之103
28 年5月21日，即以系爭土地向高雄市政府申請設置「新甲停
29 車場」並於103年9月5日獲准籌設，是以，原處分自己阻礙
30 被上訴人使用系爭土地續行籌設該停車場。而上訴人所屬公
31 務員其疏於查證釐清系爭土地所受法令規範狀態即作成違法

01 行政處分，致被上訴人之停車場無法繼續籌設以如期營運，
02 顯已不法侵害被上訴人之權利致其受有損害，且該行政行為
03 與被上訴人受損害之結果間，具有相當因果關係。

04 (三)觀諸高雄市政府交通局（下稱交通局）於審查新甲停車場籌
05 設申請時，曾發函高雄市政府都市發展局（下稱都發局）等
06 相關機關單位，請求協助審查該停車場設置申請案有無違反
07 各機關單位權管法令，其中都發局103年5月29日高市都發開
08 字第10332485500號函覆交通局之內容，足見被上訴人據以
09 籌設停車場之土地於法並非不得作為停車場使用，其仍有使
10 用收益之可能。再者，由交通局於接獲上訴人函送之103年1
11 0月31日現場會勘紀錄後，以103年11月6日高市交停工字第1
12 0338205500號函表示之內容，亦足見參與會勘之相關機關單
13 位對於法令上得否限制被上訴人使用系爭土地並非毫無異
14 議；且觀之上訴人於103年12月12日執行地上物拆除作業之
15 前一日，交通局邀集上訴人、都發局、高雄市政府法制局、
16 鳳山區新武里辦公處、交通局法制秘書、停車工程科、輔助
17 參加人及其所屬之新建工程處、養護工程處等機關單位召開
18 「釐清新甲停車場（位於新甲段1180-18及1180-19地號土
19 地）公用地役關係爭議」會議之內容，堪認上訴人於同年12
20 月12日依原處分執行地上物拆除工作前，亦有相關機關單位
21 提出適法性疑義；是以，行政機關執行職務行使公權力時，
22 縱經彼此間聯繫協調程序，倘仍不免發生違法侵害人民權利
23 之結果，此項聯繫協調不良所衍生之不利益不能令人民負
24 擔，而上訴人所屬公務員於此存有適法性疑慮之情形下疏於
25 進一步查證釐清並確認前揭土地所受法令規範狀態，仍執意
26 作成原處分進而據以拆除地上物，實難謂已善盡其依法行政
27 所應履行之注意義務，被上訴人依國家賠償法第2條第2項前
28 段規定，主張上訴人應負國家賠償之責任，則屬有據。

29 (四)被上訴人請求上訴人賠償新甲停車場營業損失部分，僅於原
30 判決主文第1項所示範圍內為有理由；另請求上訴人給付相

01 當於租金之不當得利4,000,000元、公務人員圖利第三人之
02 不當得利、國家賠償99,990,000元，則均無理由：

03 1. 按國家賠償法第7條第1項、民法第216條規定，依通常情
04 形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利
05 益，其具有客觀確定性者，即屬該條所稱之所失利益，亦屬
06 國家賠償請求權人所得請求損害賠償之範圍；又行政訴訟法
07 第189條規定，行政訴訟之原告在所提起損害賠償訴訟中倘
08 已證明其受有損害，然就損害數額有客觀上不能證明或證明
09 顯有重大困難之情事時，法院即應依職權審酌一切情況，依
10 所得心證定其數額。

11 2. 本件新甲停車場於103年9月5日依停車場法第11條規定准予
12 籌設，其停車種類及數量為平面式機車26輛（含身心障礙車
13 位2輛），使用期限至113年5月20日，足認被上訴人依其已
14 定計劃，本即預期可獲得停車場營業收入利益；原處分既已
15 實際上造成限制被上訴人使用系爭土地續行籌設該停車場之
16 結果，因此被上訴人受有原本預期可獲得停車場營業利益之
17 損害，性質上屬於所失利益而得向上訴人請求賠償；就損害
18 額度而言，因被上訴人所申設之停車場未能繼續籌設，致迄
19 今並無實際營運，自無該新甲停車場之實際營收資料可參，
20 且被上訴人所舉證據資料仍無法有效證明損害數額，參以其
21 亦陳稱現在無附近停車場資料可參考；復經原審依職權向交
22 通局函查，仍乏與被上訴人所籌設停車場相類之其他停車場
23 可資參照；再經向交通局函查高雄市民營停車場使用率計算
24 資料，該局函覆無從提供相關資料等情，堪認實難以就此損
25 害數額再提出其他證據，足見被上訴人就此部分損害額度確
26 有難於證明之情形。惟審酌被上訴人所提出相類之機車停車
27 場照片，其平日收費標準均約計次30元，堪認其主張其以單
28 次30元作為26格機車停車格收費之計算基準，尚屬合理；而
29 就每單位每日周轉率部分，因財政部高雄國稅局無其轄內停
30 車場周轉率之客觀統計資料可供參照，惟審酌被上訴人所主
31 張每單位每日周轉率10次業自行以60%折算其周轉率，再考

01 量停車場之日間與夜間使用率本即有所區別，堪認其所主張
02 折算後之周轉率標準，尚屬合於常情。又被上訴人主張其計
03 算期間共1,875日，係以上訴人103年12月12日強制執行拆除
04 地上物之翌日起算至109年1月31日本院109年度判字第46號
05 判決日為止，其所計算期間日數尚未違背依其計劃可得預期
06 之利益合理範圍，惟審酌倘依其原訂計畫經營該機車停車
07 場，亦將有營業成本、費用、稅額等支出，此部分自應予扣
08 除而不應計入其所失利益。而由財政部高雄國稅局所提供10
09 3年至110年同業利潤及所得額標準以觀，停車場管理業於10
10 3年至110年間之淨利率，於103年至105年間為31%，於106年
11 至110年間為30%，故被上訴人所主張之營業損失金額，應分
12 別按不同年度再以淨利率31%及30%計算其損失金額。準此，
13 被上訴人停車場營業損失以單次30元乘以26單位，每單位每
14 日周轉率10次並以60%折算其周轉次數，期間共1,875日（請
15 求日數於103年至105年間計749日，於106年至109年間計1,1
16 26日），再分別按不同年度以淨利率31%及30%計算其損失金
17 額，合計其營利損失應為2,667,553元【計算式： $(26 \times 300 \times$
18 $0.6 \times 749 \times 0.31) + (26 \times 300 \times 0.6 \times 1,126 \times 0.3) = 2,667,553$
19 ；小數點以下4捨5入】。被上訴人在此範圍內之請求，尚屬
20 有據；逾此範圍，則乏其據。

- 21 3. 至上訴人抗辯被上訴人受損範圍僅限1180-18地號土地云
22 云。然依停車場法第11條第1項、第2項之規定，停車場之籌
23 設申請必須擬具臨時路外停車場設置計畫載明上開法定項目
24 始具完整性，並不得恣意割裂。被上訴人於103年5月21日係
25 以1180-18地號及1180-19地號土地向高雄市政府申請設置
26 「新甲停車場」，經審查准予籌設後，即無從自行僅選擇其
27 中單一地號土地即實現其籌設停車場之目的，上訴人所作成
28 原處分之範圍縱於事後經減縮而僅就1180-18地號土地為限
29 制，仍已使被上訴人所籌設停車場之全部無法依原訂計畫繼
30 續籌設並開始營業，故其營業損失自不能僅以1180-18地號
31 土地範圍比例計算。再觀諸上訴人所提出之系爭土地現場照

01 片，均僅能證明其上停放車輛之事實，該等車輛停放之原因
02 關係仍無從據此認定，尚難以此即證明被上訴人確有將系爭
03 土地對外出租並受有租金收益之事實；且上訴人自承其所提
04 出之車位出租招牌及其他現場停車之照片，均分別為109年9
05 月21日或同年11月12日所拍攝，俱非在被上訴人請求其營業
06 損失所據以計算之期間內，更難以證明被上訴人確有在其請
07 求營業損失之期間內將系爭土地對外出租並受有租金收益之
08 事實，故上訴人此部分抗辯，亦不可採。

09 4. 又被上訴人既已依國家賠償法第2條第2項前段為主張，核其
10 請求賠償之目的即在於使上訴人以金錢填補其所預期停車場
11 營業利益之損害，以回復其損害發生前之原狀。而被上訴人
12 倘未經上訴人作成原處分而得以繼續籌設停車場並取得所預
13 期之營業收入，自需以其自行使用系爭土地為其前提，則其
14 即無可能在自行經營停車場之同時又將系爭土地出租予他人
15 而收取租金，原審就被上訴人依國家賠償法所請求上訴人賠
16 償之停車場營業利益損害既於前揭範圍內已為准許，則其再
17 請求上訴人就系爭土地返還相當於租金之不當得利，即不能
18 准許；另被上訴人請求上訴人應給付其99,990,000元部分，
19 因原審就被上訴人依國家賠償法所請求上訴人賠償之停車場
20 營業利益損害既於前揭範圍內已為准許，則已無其他欠缺法
21 律上原因所造成之財產上變動或其他損害，縱認上訴人所屬
22 公務人員另存有被上訴人所主張之違法行政行為或怠於依法
23 行使公權力之情形，而使該第三人開設之工廠得以繼續營
24 業，仍難認該第三人獲致營利所得係屬上訴人受有利益或致
25 被上訴人受有損害。

26 (五)次按行政程序法第149條、民法第203條、第229條、第233條
27 第1項前段關於遲延利息之規定，於被上訴人前揭請求有理由
28 部分之遲延利息計算自可準用。查被上訴人對於上訴人之
29 國家賠償請求權，係屬於無給付期限之金錢債權，應自上訴
30 人受催告時起，負擔給付遲延之責任。而被上訴人追加對上
31 訴人請求國家賠償之主張係於106年6月20日始到達上訴人，

01 故被上訴人主張上訴人就國家賠償併應給付遲延利息部分起
02 算日，以自上訴人受催告之翌日即106年6月21日起，至被上
03 訴人所主張之109年1月31日止，按年息百分之5計算之利息
04 範圍內，尚屬有據；逾此範圍，則乏其據等語，以原判決命
05 上訴人應給付被上訴人2,667,553元，及自106年6月21日起
06 至109年1月31日止按年息百分之5計算之利息；被上訴人其
07 餘之訴駁回。

08 五、本院查：

09 (一)國家賠償法第2條第2項前段規定：「公務員於執行職務行使
10 公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家
11 應負損害賠償責任。」是公務員之職務行為符合行使公權
12 力，主觀上有故意或過失，行為不法，及特定人自由或權利
13 受損害與不法行為間具相當因果關係等要件，國家即負賠償
14 責任。

15 (二)經查，上訴人作成原處分以1180-18地號土地係81年間基於
16 土地所有權人謝金印為於其所有新甲段1180、1180-6、1180
17 -7地號土地建案所需而依建築法規提供該土地作為供通行之
18 使用，率予推論係已作為道路供公眾通行使用，而命被上訴
19 人將巷道恢復原有寬度，以維通行，並於103年12月12日據
20 以執行地上物拆除作業，此經本院於109年1月31日以109年
21 度判字第46號判決認定該行政處分違法而將原處分及訴願決
22 定均予撤銷確定；而被上訴人前於103年5月21日即以系爭土
23 地向高雄市政府申請設置「新甲停車場」，交通局於審查申
24 請時，即曾發函相關機關單位，請求協助審查該停車場設置
25 申請案有無違反各機關單位權管法令等情，其中都發局函覆
26 略以：1180-18地號係都市計畫道路用地，1180-19地號土地
27 係都市計畫綠帶，按都市計畫公共設施保留地臨時建築使用
28 辦法第4條第1項第6款規定，公共設施保留地得作為停車場
29 及其他交通服務設施使用之建築物等情，嗣經高雄市政府審
30 查後依停車場法第11條規定於103年9月5日准予籌設，其停
31 車種類及數量為平面式機車26輛（含身心障礙車位2輛），

01 使用期限至113年5月20日；輔助參加人於103年10月27日對
02 上訴人函詢崗山北街1巷是否屬於既成巷道乙案，函覆略
03 以：該巷道坐落高速公路用地、帶狀綠地用地及4米人行步
04 道用地等公共設施用地上，尚非屬既成巷道等情；上訴人經
05 鳳山分局及輔助參加人函知後，於103年10月31日邀集相關
06 機關（單位）及被上訴人辦理現場會勘後，於同年11月4日
07 以上訴人103年11月4日函檢送現場會勘紀錄予各參與機關單
08 位及被上訴人，交通局函復上訴人略以：依上訴人出示輔助
09 參加人103年10月27日高市工務建字第10337542000號函，該
10 巷道尚非屬既成巷道，且利害關係人亦否認公用地役關係，
11 請求確認，另查上開土地業經准予籌設路外停車場，各工務
12 單位於會審過程中，均未論及存在公用地役關係，該巷道係
13 屬公用地役關係（含巷道範圍）？或純為廠房使用人個人通
14 行便利？宜先釐清，俾確認應以公權力排除障礙或由當事人
15 循民法相關規定取得通行權利等語；在上訴人於103年12月1
16 2日執行地上物拆除作業之前一日，交通局邀集上訴人、工
17 務局、新建工程處、養護工程處、都發局、法制局、鳳山區
18 新武里辦公處、交通局法制秘書、停車工程科等機關單位召
19 開「釐清新甲停車場（位於新甲段1180-18及1180-19地號土
20 地）公用地役關係爭議」會議，會中都發局提出書面意見重
21 申依都市計畫公共設施保留地臨時建築使用辦法第4條規
22 定，公共設施保留地未妨礙既成巷路之通行，鄰近之土地使
23 用分區及其他法令規定之禁止或限制建築事項者，得作為停
24 車場及其他交通服務設施使用之建築物；法制局則表示既成
25 道路之認定涉及人民權利義務，宜由道路主管機關認定而不
26 宜授權道路管理機關辦理，工務局則未派員出席會議，該次
27 會議乃作成結論建請工務局釐清公用地役關係是否存在，並
28 建請上訴人審慎評估12月12日是否執行地上物拆除工作，上
29 訴人於103年12月12日強制執行拆除地上物等情，為原判決
30 依法確定之事實，核與卷內證據相符。原判決據上開事實，
31 因認足見上訴人於作成原處分前之現場會勘程序，參與會勘

01 之相關機關單位對於法令上得否限制被上訴人使用前揭土地
02 並非毫無異議，顯然對於是否存在公用地役關係之見解不一
03 致，上訴人所屬公務員於此存有適法性疑慮之情形下，疏於
04 進一步查證釐清並確認前揭土地所受法令規範狀態，仍執意
05 作成原處分進而據以拆除地上物，實難謂已善盡其依法行政
06 所應履行之注意義務，被上訴人依國家賠償法第2條第2項前
07 段規定，主張上訴人應負國家賠償之責任，則屬有據等語甚
08 明，核無違誤。上訴意旨主張，本件涉及高雄市市區道路維
09 護及使用管理，由輔助參加人為主管機關，且僅在6公尺以
10 下道路路面之改善及養護，委由各區區公所執行。因此，各
11 區區公所原則上應優先尊重輔助參加人之事實判斷及法律意
12 見，而於103年10月31日會勘會議中，輔助參加人業已表示1
13 180-18地號土地具有公用地役關係，上訴人所屬公務員本應
14 服從該等職務命令，原審卻逕自推論上訴人所屬公務員之職
15 務行為具有過失，已非無疑，輔助參加人堅持認定1180-18
16 地號土地具有公用地役關係，而103年12月11日會議結論仍
17 是建請輔助參加人釐清公用地役關係是否存在，足證高雄市政府
18 所屬其他機關之意見，並無直接取代或影響輔助參加人
19 判斷的法律效力，並有行政一體原則之適用云云。惟查，輔
20 助參加人固為高雄市市區道路管理自治條例之主管機關，惟
21 依該條例第2條第3項之規定，高雄市鳳山區6公尺以下市區
22 道路路面之改善及養護，由上訴人執行之，基此權限，上訴
23 人所屬公務員以上訴人名義，作成原處分認定系爭土地屬既
24 成巷路，命被上訴人自行將巷道恢復原有寬度，並因被上訴
25 人未自行拆除，乃於103年12月12日予以執行，上訴人於執
26 行公權力之過程中，均應始終注意正確認事用法，避免造成
27 人民之損害，自無得因該處分事後經法院認定違法予以撤
28 銷，即將其損害賠償責任推諉其他機關，上訴意旨殊不可
29 採。

30 (三)國家賠償法第7條第1項前段規定：「國家負損害賠償責任
31 者，應以金錢為之。」民法第216條規定：「(第1項)損害賠

01 償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所
02 受損害及所失利益為限。(第2項)依通常情形，或依已定之
03 計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利
04 益。」又行政法院於審理國家賠償訴訟事件時，應依行政訴
05 訟法第133條之規定依職權調查證據，並應依同法第189條第
06 1項規定，於為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結
07 果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽；如當事人已證明受
08 有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應依
09 同法第189條第2項之規定，審酌一切情況，依所得心證定其
10 數額。揆諸行政訴訟法第189條第2項，係於99年修正時增
11 訂，其立法理由以：損害賠償訴訟，原告已證明受有損害，
12 而有客觀上不能證明其數額或證明顯有重大困難之情事時，
13 如仍強令原告舉證證明損害數額，非惟過苛，亦不符訴訟經
14 濟之原則，爰參照民事訴訟法第222條第2項之規定而增訂，
15 旨在為避免被害人因訴訟上舉證困難而使其實體法上損害賠
16 償權利難以實現所設之規範，用以兼顧當事人實體權利與程
17 序利益之保護。惟當事人仍應在客觀上可能之範圍內提出證
18 據，俾法院得本於當事人所主張一定根據之事實，綜合全辯
19 論意旨，依照經驗法則及相當性原則就損害額為適當之酌
20 定。

21 (四)經查：

- 22 1. 停車場法第11條規定：「(第1項)都市計畫範圍內之公、私
23 有空地，其土地所有人、土地管理機關、承租人、地上權人
24 得擬具臨時路外停車場設置計畫，載明其設置地點、方式、
25 面積及停車種類、使用期限及使用管理事項，並檢具土地權
26 利證明文件，申請當地主管機關會商都市計畫主管機關及有
27 關機關核准後，設置平面式、立體式、機械式或塔臺式臨時
28 路外停車場；在核定使用期間，不受都市計畫法令土地使用
29 分區管制有關區位、用途、建蔽率、容積率、建築高度等相
30 關限制。但臨時路外停車場設置於住宅區者，應符合住宅區
31 建蔽率、容積率及建築高度之規定。(第2項)前項申請設置

01 臨時路外停車場之程序、使用期限、區位、用途、建蔽率、
02 容積率、建築高度、景觀維護、審核基準及其他應遵行事項
03 之辦法，由交通部會商內政部等有關機關定之。(第3項)第1
04 項所稱空地，係指非法定空地而無地上物或經依建築管理法
05 令規定拆除地上物之土地。」第25條第1項規定：「前條都
06 市計畫停車場或路外公共停車場應於開放使用前，由負責人
07 訂定管理規範，向地方主管機關報請核備，領得停車場登記
08 證後，始得依法營業。」第37條規定：「違反……第25條…
09 …規定者，處負責人新臺幣3,000元以上15,000元以下罰鍰
10 ，並責令限期改正；屆期不改正者，得定期停止其營業之一
11 部或全部或廢止其停車場登記證。」利用空地申請設置臨時
12 路外停車場辦法第10條規定：「當地地方主管機關受理申請
13 設置臨時路外停車場案件後，由其所屬停車場主管機關會商
14 有關機關，依其都市發展現況，鄰近地區停車需求、都市計
15 畫、都市景觀、使用安全性及對環境影響等有關事項審核
16 之，經審核合格者發給設置許可，並核定使用期限。」第12
17 條第1項規定：「臨時路外停車場開放使用前，應由負責人
18 訂定管理規範，報請當地地方主管機關核備並領得停車場登
19 記證後，始得依法營業。」是可知利用空地申請設置臨時路
20 外停車場，依法須經2個階段，首先須申請依上開辦法第10
21 條發給設置許可(籌設許可)，並核定使用期限，其次須依同
22 辦法第12條領得停車場登記證後始得營業，否則即屬違反停
23 車場法第25條之規定，將依停車場法第37條規定處以罰鍰並
24 責令限期改正。

- 25 2. 本件被上訴人在上訴人作成原處分之前於103年5月21日即以
26 系爭土地向高雄市政府申請設置「新甲停車場」，並經高雄
27 市政府審查後於103年9月5日依停車場法第11條規定准予籌
28 設，其停車種類及數量為平面式機車26輛（含身心障礙車位
29 2輛），使用期限至113年5月20日等情，為原判決依法確定
30 之事實，已如前述，則原判決因認被上訴人依其已定計畫，
31 本即預期可獲得停車場營業收入利益，而上訴人於被上訴人

01 獲准籌設前揭停車場後作成之原處分既已實際上造成限制被
02 上訴人使用前揭土地續行籌設該停車場之結果，堪認被上訴
03 人主張其因原處分而受有停車場不能營業之損害，被上訴人
04 因此受有原本預期可獲得停車場營業利益之損害，性質上屬
05 於所失利益而得向上訴人請求賠償等語，固非無見。惟查，
06 被上訴人僅係取得籌設許可，該籌設許可函說明五，亦載明
07 以：「停車場設置竣工後依停車場法第11條規定及利用空地
08 申請設置臨時路外停車場辦法第12條規定向本府請領『高雄
09 市停車場登記證』始得依法對外收費營業……」等語，是
10 原判決逕以上訴人103年12月12日強制執行拆除地上物之翌
11 日起算被上訴人依其設置停車場計畫可得預期之利益，而未
12 論究被上訴人於斯時尚未取得停車場登記證，不能對外營業
13 收費，未合理扣除被上訴人依其原定計畫停車場竣工後，依
14 法請領停車場登記證之時間，遽認被上訴人得請求所失利益
15 之期間共1,875日（請求日數於103年至105年間計749日，於
16 106年至109年間計1,126日），尚屬速斷。

17 (五)又查：

18 1. 就被上訴人每日受有之損害額度而言，原判決以因被上訴人
19 所申設該新甲停車場未能繼續籌設致迄今並無實際營運之事
20 實，自無該機車停車場之實際營收資料可參，且被上訴人所
21 舉證據資料仍無法有效證明其因原處分而受有預期可獲得停
22 車場營業利益之損害數額；參以被上訴人亦陳稱：其查訪附
23 近停車場均被建商購買興建大樓，故現在無附近停車場資料
24 可參考，復經原審依職權向交通局函查與被上訴人所籌設停
25 車場位在相同行政區之相類停車場資料後，仍乏與被上訴人
26 所籌設新甲停車場相類之其他停車場可資參照；再經原審依
27 職權向交通局函查高雄市民營停車場使用率計算資料，該局
28 函覆略以：因各場停車需求係隨設置地點所處行政區、周遭
29 建物密集度與使用型態、路邊與公民營停車場供給、停車場
30 收費標準等諸多因素而異，且該停車場址現今周遭環境應已
31 與103年間情形有異，故該局無從提供相關資料等情，堪認

01 除卷內被上訴人已提出及已援引之證據資料外，實難以就此
02 損害數額再提出其他證據，足見被上訴人就此部分損害額度
03 確有難於證明之情形。爰審酌被上訴人所提出前揭相類之機
04 車停車場照片，其平日收費標準均約計次30元，堪認被上訴
05 人主張其以單次30元作為26格機車停車格收費之計算基準，
06 尚屬合理；而就每單位每日周轉率部分，被上訴人自陳其本
07 以每單位每日周轉10次計算，但慮及上訴人可能不服，故其
08 再以60%折算比例等詞；參酌原審依職權向財政部高雄國稅
09 局函查私有停車場營業所得額、利潤相關參考資料，該局亦
10 無其轄內停車場周轉率之客觀統計資料可供參照；乃審酌被
11 上訴人所主張每單位每日周轉率10次業自行以60%折算其周
12 轉率，再考量停車場之日間與夜間使用率本即有所區別，堪
13 認其所主張前揭折算後之周轉率標準，尚屬合於常情而堪採
14 取。又被上訴人主張其計算期間共1,875日（自103年12月13
15 日計算至109年1月31日），係以103年12月12日強制執行拆
16 除地上物之翌日起算至109年1月31日確定判決撤銷原處分日
17 為止，其所計算期間日數尚未違背依其計畫可得預期之利益
18 合理範圍，亦堪採取。復審酌被上訴人倘依其原訂計畫經營
19 該機車停車場，亦將有營業成本、費用、稅額等支出，此部
20 分自應予扣除而不應計入其所失利益。由財政部高雄國稅局
21 所提供103年至110年同業利潤及所得額標準以觀，停車場管
22 理業於103年至110年間之淨利率，於103年至105年間為3
23 1%，於106年至110年間為30%，分別按不同年度再以淨利率3
24 1%及30%計算其損失金額。準此，被上訴人停車場營業損失
25 以單次30元乘以26單位，每單位每日周轉率10次並以60%折
26 算其周轉次數，期間共1,875日（被上訴人請求日數於103年
27 至105年間計749日，於106年至109年間計1,126日），再分
28 別按不同年度以淨利率31%及30%計算其損失金額，合計其營
29 利損失應為2,667,553元等語，固非無見。

- 30 2. 惟依原審向交通局函查高雄市民營停車場使用率計算資料，
31 該局函覆略以：因各場停車需求係隨設置地點所處行政區、

01 周遭建物密集度與使用型態、路邊與公民營停車場供給、停
02 車場收費標準等諸多因素而異等語；復依上訴人103年10月3
03 1日會勘紀錄之記載，崗山北街1巷坐落高速公路用地、帶狀
04 綠地用地及4米人行步道用地等公共設施用地上，此均為原
05 判決所依法確定之事實，並有交通局函、會勘紀錄及都市計
06 畫細部計畫圖在卷可參。則依系爭土地地理位置以觀，似非
07 商業興盛、建物密集之處，是否有數十輛機車停車位之需
08 求，已非無疑；又依被上訴人主張之收費標準每次30元以
09 觀，則其所設路外露天之26格車位，是否能夠滿場，亦非無
10 疑；再者，被上訴人主張其周轉率為單日10次或者6次(10次
11 的60%)，姑不計晚上睡眠時間，換算每2.4小時或4小時即周
12 轉1次，更非無疑。原判決任令被上訴人空言主張，未命被
13 上訴人提出相關事證，究明系爭土地附近之機車停車位之需
14 求，更未究明附近機車收費停車位之需求，逕認被上訴人主
15 張以該停車場滿場且每日周轉6次計算其預期營業收入為合
16 理，其所為之損害賠償額之酌定，難謂合於經驗法則及相當
17 性原則，而有適用法規不當及判決不備理由之違法。。

18 (六)綜上所述，原判決認上訴人應對被上訴人負國家賠償責任，
19 且應賠償被上訴人不能經營停車場之所失利益，核屬無誤；
20 惟被上訴人所失利益究為若干，尚有前述應由原審另行調查
21 並重為審認、適當酌定之必要，上訴意旨雖未及此，原判決
22 就此部分既有可議，仍應以上訴為有理由，爰將原判決除確
23 定部分外予以廢棄，發回原審高等行政訴訟庭另為妥適之裁
24 判。

25 六、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1
26 項、第260條第1項，判決如主文。

27 中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

28 最高行政法院第四庭

29 審判長法官 王 碧 芳

30 法官 王 俊 雄

31 法官 鍾 啟 煒

01

法官 陳 文 燦

02

法官 林 秀 圓

03

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

04

中 華 民 國 114 年 1 月 23 日

05

書記官 徐 子 嵐