臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度上國字第2號

上　訴　人　張堂村
訴訟代理人　徐瑞晃律師(法扶律師)
被上訴人　　臺東縣臺東地政事務所
法定代理人　張順一
訴訟代理人　賴建杉
　　張泓平

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於中華民國108年5月8日臺灣臺東地方法院107年度國字第2號第一審判決提起上訴，本院於108年11月18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、程序事項：

按依國家賠償法請求損害賠償時，應先以書面向賠償義務機關請求之；賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾30日不開始協議，或自開始協議之日起逾60日協議不成立者，請求權人得提起損害賠償之訴；請求權人因賠償義務機關拒絕賠償，或協議不成立而起訴者，應於起訴時提出拒絕賠償或協議不成立之證明書；國家賠償法第10條第1項、第11條第1項本文、國家賠償法施行細則第37條第1項定有明文。則依國家賠償法請求損害賠償時，應先以書面向義務機關請求，並於起訴時提出該機關逾期不協議、協議不成立或拒絕賠償之證明文件，此為訴權存在必備之要件，屬法院應依職權調查之事項（最高法院85年度台上字第2552號判決意旨參照）。是以「協議」乃為訴請國家賠償之先行程序，倘未踐行前述法定前置程序，違反者，其訴自難認為合法（最高法院95年度台上字第1673號、97年度台上字第353號判決意旨參照）。上訴人前於民國107年2月8日就本件主張之原因事實以書面向被上訴人請求國家賠償，業經被上訴人於107年3

月13日拒絕賠償在案（原審卷一第12至13頁反面）。足徵上訴人已依國家賠償法踐行協議先行程序，其提起本件國家賠償之訴，程序上即無不合。

貳、實體部分：

壹、上訴人主張：

一、緣坐落臺東縣○○鄉○○段○○○○○○號土地（下稱000之0地號土地，98年11月27日自同段000地號土地分割）、同段000地號土地（下稱000地號土地）原均為中華民國所有，000之0地號土地前由被繼承人張人仰占有使用並於其上興建舊屋；000地號土地則由訴外人蕭天增占有使用而於76年6月16日登記取得地上權，並於89年5月26日因地上權期間屆滿而取得所有權；嗣訴外人蕭拉茂於89年12月30日自訴外人蕭天增受贈取得000地號土地，上訴人則於繼承舊屋後於同址興建門牌號碼臺東縣○○鄉○○村○○00○0號房屋（下稱系爭房屋），並於100年1月25日登記為000之0地號土地地上權人，嗣訴外人蕭拉茂主張上訴人越界建築而訴請拆屋還地，原法院曾以100年度簡上字第17號判決上訴人敗訴確定。

二、惟訴外人張人仰、蕭天增本無界址爭議而無越界之可能，被上訴人所屬公務員或於60年總登記時未依使用現狀測量而有過失；或未依臺灣省山地保留地管理辦法第20條規定，地上權之設定面積應以供自住建築物及其附屬用地之實際使用面積為限，於76年6月16日設定000地號土地之地上權時測量錯誤致上訴人使用之舊屋部分亦由訴外人蕭天增取得地上權而有過失；或於100年1月25日設定000之0地號土地之地上權時，未通知上訴人到場，複丈成果亦未經上訴人簽名確認而測量錯誤，致上訴人所有系爭房屋越界占用訴外人蕭拉茂所有000地號土地，被上訴人自應負國家賠償責任。被上訴人固辯稱總登記無測量行為云云；然依行政院臺55內6360號令修正之臺灣省山地保留地辦理土地總登記應行注意事項規定，山地保留地之登記由民政廳囑託地政機關辦理，被上訴人復自承總登記於特殊情形下應依使用現狀為測量，是被上訴人

辯稱無測量行為顯不足取。且光復初期人才缺乏，非無囑託被上訴人測量之可能，至於被上訴人提出之臺灣省政府地政處土地測量局志，僅係該局業務做歷史性之介紹，不足為個案土地測量之證明。又訴外人臺東縣蘭嶼鄉公所(下稱蘭嶼鄉公所)於76年為訴外人蕭天增設定地上權時，為確認訴外人蕭天增地上權界址，必曾囑託被上訴人測量，雖因年代久遠及訴外人臺東縣蘭嶼鄉公所未保存相關資料致其無法提出證據，然前揭資料既由被上訴人保管，應依民事訴訟法第277條規定降低證明度；且依被上訴人所提出之資料，均無法證明蘭嶼鄉公所為囑託被上訴人測量000地號土地。

三、而上訴人因遭訴外人蕭拉茂訴請拆屋還地而支出律師費新臺幣（下同）150,000元、執行費716,400元、系爭房屋修復費500,000元，又系爭房屋本由其經營民宿使用，因前揭拆屋還地案件已停業5年而受有營業損失500,000元，共計1,866,400元。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等語。並聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人1,866,400元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

貳、被上訴人則以：

其固不爭執000之0地號土地、000地號土地原均為中華民國所有，000之0地號土地前由被繼承人張人仰占有使用，訴外人蕭天增則於76年6月16日登記為000地號土地之地上權人並於89年5月26日因地上權期間屆滿而取得所有權，嗣訴外人蕭拉茂於89年12月30日自訴外人蕭天增受贈取得000地號土地，上訴人則於100年1月25日登記為000之0地號土地地上權人等節；惟60年總登記之土地測量係由訴外人臺灣省政府民政廳地政局測量總隊（現改制為內政部國土測繪中心）負責而與其無涉，況上訴人於97年始興建系爭房屋並於100年間取得000之0地號土地之地上權，上訴人於60年僅享有無償使用之利益，是上訴人主張60年間測量錯誤致其占用000地號土地云云顯倒果為因而無足取；又訴外人蕭天增於76年6月

16日申請登記為地上權人，依行為時臺灣省山地保留地管理辦法第4條、第7條及第16條規定，應經鄉公所查證屬實層報民政廳核定後轉送被上訴人登記，而訴外人蕭天增該時係以「全筆」土地為申請地上權，000、000地號土地該時均為國有土地，是000地號土地設定地上權時訴外人蘭嶼鄉公所並未向被上訴人申請測量，上訴人主張被上訴人測量錯誤致上訴人受有損害云云亦無足取。再者，98年係由訴外人蘭嶼鄉公所依地籍測量實施規則第204條、第205條及第211條規定，申辦000地號土地分割複丈作業，訴外人蘭嶼鄉公所僅派員於000地號土地內定樁以分割000之0地號土地，而未請求測量000地號土地與000地號土地之地界，測量後其亦依地籍測量實施規則第215條規定由鄉公所人員簽名，是被上訴人於98年亦未就000地號與000地號土地界址為測量，而無何過失可言；從而，000地號土地與000之0地號土地界址並無偏移問題，被上訴人未曾受理總登記測量或76年間地上權測量，亦無實施測量之義務，上訴人於97年建築系爭房屋時亦未曾就000之0地號土地申請鑑界，足見上訴人所受損害係上訴人本身越界行為所致，上訴人請求賠償顯屬無據等語，資為抗辯。並聲明：上訴駁回。

參、兩造不爭執事項及本案爭點（原審卷三第100頁反面至101頁，並由本院依兩造主張及卷證資料為文字修正）：

一、兩造不爭執事項：

(一)000地號土地為中華民國所有，訴外人臺東縣蘭嶼鄉公所於98年申請分割測量並派員至000地號土地就欲分割範圍指界，被上訴人於98年11月27日依訴外人臺東縣蘭嶼鄉公所指界分割000之0地號土地（面積66平方公尺）並辦理登記完畢。

(二)000之0地號土地、000地號土地原均為中華民國所有，000之0地號土地前由被繼承人張人仰占有使用並興建舊屋；000地號土地則由訴外人蕭天增占有使用而於76年6月16日登記取得地上權人，並於89年5月26日因地上權期間屆滿而取得所有權，嗣訴外人蕭拉茂於89年12月30日自訴外人蕭天增受贈

取得000地號土地，上訴人則於97年拆除舊屋後於同址興建系爭房屋，並於100年1月25日登記為000之0地號土地之地上權人。

(三)訴外人蕭拉茂於99年10月28日以上訴人所有系爭房屋占用000地號土地為由，向臺東地院提起拆屋還地訴訟，經該院以99年度東簡字第204號受理在案，並判命上訴人拆除系爭房屋占用000地號土地部分（面積30平方公尺），上訴人不服提起上訴，臺東地院以100年度簡上字第17號駁回上訴而確定；該院並以105年度事聲字第15號裁定命上訴人應賠付訴外人蕭拉茂執行費用716,400元。

(四)上訴人因前揭拆屋還地事件支出律師費150,000元、執行費716,400元、房屋遭拆除修付費用500,000元。

二、本案爭點：

(一)被上訴人就60年總登記有無測量錯誤而造成上訴人所有系爭房屋因越界遭訴外人蕭拉茂拆除而受有損害？

(二)被上訴人就000地號土地之地上權設定有無實施測量行為？測量行為有無過失？

(三)被上訴人就000之0地號土地之地上權設定測量行為有無過失而造成上訴人所有系爭房屋因越界遭訴外人蕭拉茂拆除而並致上訴人受有損害？

(四)若有，上訴人所受損害額為何？是否受有營業上損失及房屋修繕費？律師費損害與本件有無因果關係？

肆、本院之判斷：

一、謹按：

(一)國家賠償法第2條第2項，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，此即「公務員行為責任」。次按凡公務員職務上之行為符合：行使公權力、有故意或過失、行為違法、特定人自由或權利所受損害與違法行為間具相當因果關係之要件，而非純屬天然災害或其他

不可抗力所致者，被害人即得分就積極作為或消極不作為，依上開法條前段或後段請求國家賠償（司法院大法官會議釋字第469號解釋理由書參照）。從而依前開規定，國家賠償法第2條第2項細分為兩種態樣，該項前段為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，亦即不應為而為之積極作為賠償責任；後段規定則係公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者，國家亦應負損害賠償，亦即應有所為而不為之消極不作為賠償責任。本件依上訴人之主張本件請求權基礎應係國家賠償法第2條第2項前段，以下即就國家賠償法第2條第2項前段之要件分論如下。

(二)就國家賠償法第2條第2項前段積極作為賠償責任而言：

國家賠償法第2條第2項前段之構成要件為：(1)須為公務員之行為；(2)須為執行職務行使公權力之行為；(3)須行為人有故意過失；(4)須行為違法；(5)須侵害人民之自由或權利；(6)須違法行為與損害結果間有相當因果關係。

二、本件上訴人主張被上訴人所屬公務員或於60年總登記、或於000地號土地設定地上權或於000之0地號土地設定地上權之測量行為有過失，致上訴人所有系爭房屋因越界遭訴外人蕭拉茂拆除，上訴人因而受有損害等情，為被上訴人所否認，依上說明，自應由上訴人就前揭有利於己事實盡舉證之責。茲分述如下：

三、上訴人固主張被上訴人所屬公務員於60年總登記受民政廳囑託登記時未依使用現況為測量，致其受有損害云云。惟按：

(一)臺灣省各縣山地保留地管理辦法於37年公布施行，49年改為臺灣省山地保留地管理辦法，期間歷經修正，80年廢止；次於79年3月26日發布山胞保留地開發管理辦法(即現行原住民保留地開發管理辦法)。本件○○段000、000地號原住民保留地之土地總登記以及000地號土地於76年設定地上權劃歸蕭天增，均適用臺灣省山地保留地管理辦法；○○段000之0地號於100年間涉定地上權劃歸上訴人適用原住民

保留地開管理辦法。

(二)「山地保留地應由民政廳地政局視各山地鄉村地理條件及山地人民經濟情形、文化水準分期茶邊登記，確定其使用權籍，俟山地人民有自營生活能力時實施放領，其辦法另定之」、「山地保留地屬於國有，山地人民及奉准租用之平地人民及事業機關僅有使用收益權，……」、「山地保留地地圖原本由民政廳保管之，並印製副本發交有關機關存查，…」，此49年臺灣省山地保留地管理辦法第15條、第16條分別定有明文(本院卷第101頁)。是以山地保留地由民政廳地政局分期查編登記並確定其使用權籍。

(三)55年1月修正公布之臺灣省山地保留地管理辦法第14條、第15條、第24條規定：「山地保留地應分鄉實施第籍測量，…辦理土地總登記…」、「山地保留地所有權之登記，由民政廳囑託各縣政府為之，其所有權人欄註明為國有(山地保留地)，管理機關臺灣省政府民政廳。」、「山地保留地測量完竣地區，『地籍測量原圖』籍官有林也凸由民政廳地政局測量總隊，『地籍圖』及土地登記簿由縣地政事務所…分別保管之，…」。又本省山地保留地應就「已辦妥地籍測量地區製備精確之圖籍後」，依土地法、土地登記規則及臺灣省山地保留地管理辦法之規定，辦理國有土地所有權總登記；山地保留地辦理聲請囑託登記，依左列規定辦理：(1)由管理機關省民政廳依本省山地保留地管理辦法第15條規定，委由當地地政機關代為依照民政廳（36）申篠民地甲字第261號代電規定填造囑託登記「聲請書」，並造具「囑託登記清冊」「統計表」一式四份，送經管理機關核蓋印信後，囑託當地地政機關辦理之；(2)地政機關接受前項登記聲請書後，除有特殊情形者外，應即依法審查，審查完畢，應將申請之權利事項，暨權利人姓名、住址等，逐項詳為列明公告2個月，其公告方式以當地鄉公所及山地人口集中居住所在地揭示之，行政院臺55內6360號令修正之臺灣省山地保留地辦理土地總登記應行注意事項第1條、第4條第1項及第2項分別

定有明文。

(四)則依上說明，山地保留地由民政廳地政局分期查編確定使用權籍後辦理測量、囑託地政事務所總登記，並由民政廳地政局測量總隊保管「地籍測量原圖」，地政事務所保管「地籍圖」，換言之，被上訴人僅於地籍測量完成後受民政廳囑託辦理公告及登記事項，而未受囑託辦理測量事宜甚明，上訴人主張被上訴人受託辦理測量業務云云顯與上開事證不符。

(五)次查臺東縣○○鄉○○段土地之地籍圖係訴外人臺灣省政府民政廳地政局測量隊（現改制為內政部國土測繪中心）測量製作後交付被上訴人保管乙節，亦有臺灣省政府地政處土地測量局志及前揭地籍圖照片可證（原審卷三第43、49、54至55、58至60、62至64頁），復為上訴人所不爭執（原審卷三第81頁反面），堪信被上訴人所屬公務員於60年間確未從事總登記測量業務，則上訴人主張被告於60年測量錯誤致其所有系爭房屋越界占用000地號土地云云，顯屬無據。

四、上訴人另主張被上訴人於76年6月16日設定000地號土地之地上權時測量錯誤，致上訴人使用之舊屋部分亦由訴外人蕭天增取得地上權而有過失云云。惟按：

(一)山地保留地之管理，以本府民政廳（以下簡稱民政廳）為主管機關，縣政府及鎮公所為執行機關；山地保留地耕作權、地上權之登記；林地、牧地、營業用地之租用；雜、池、溜地之無償使用及土地權利人之變更，由使用土地或土地缺乏之山地人民提出申請，「經鄉公所審查屬實後」，耕作權、地上權設定登記層報民政廳核定後轉送該管地政事務所依法辦理；牧地及雜、池、溜地層報民政廳核准後，訂約租用或無償使用；林地呈報縣政府核准訂約租用，並將訂約情形造具清冊層報民政廳，會商本府農林廳（以下簡稱農林廳）林務局核備；前項登記租用其土地或地上物權利有糾紛者，應由鄉土地權利審查委員會調解後，再予轉送辦理登記或租用；不服調解者，報縣政府處理；山地人民申請登記地上權之土地，以地上房屋係自費建築並供為自住者為限，其面積以

建築物及其附屬用地實際使用之面積為準，63年10月9日修正臺灣省山地保留地管理辦法第4條、第16條及第20條分別定有明文。

(二)則依上說明，鄉公所始為耕作權及地上權設定之審查機關，地政事務所僅於鄉公所審查屬實並經民政廳核定後依法辦理登記作業甚明。而000地號土地自21年5月2日起即由訴外人蕭天增占有使用，登記使用面積為230平方公尺而與000地號土地面積相符乙節，有土地登記謄本、蘭嶼鄉公所107年7月13日函附土地標示詳細資訊及69年山地保留地使用清冊可證（原審卷一第28頁，原審卷二第228至231頁）。

(三)再者，依據上開臺灣省山地保留地管理辦法可知，山地保留地由民政廳地政局分期查編確定使用權籍後辦理測量；復依上開蘭嶼鄉公所107年7月13日函附土地標示詳細資訊及69年山地保留地使用清冊記載000地號土地「全部」由訴外人蕭天增占有使用，則76年以全筆土地設定地上權劃歸蕭天增，依該辦法經鄉公所審查屬實後，層報民政廳核定再轉送該館地政事務所辦理地上權登記，即無不合理之處；又被上訴人於60年至76年未受理000、000地號土地測量案件等節，亦有被上訴人收案記錄表可證（原審卷一第37至38頁），堪信訴外人臺東縣蘭嶼鄉公所於75年間受理000地號土地之地上權申請時未囑託被上訴人測量，而逕依69年山地保留地使用清冊為地上權登記，則上訴人主張被上訴人未依規定核實測量訴外人蕭天增房屋使用範圍致其受有損害云云，亦屬無據。

五、上訴人復主張被上訴人就000之0地號土地分割時未通知其到場亦未經其簽名確認而測量錯誤，致其所有系爭房屋越界占用000地號土地云云。惟查：

被上訴人所屬公務員於98年係依訴外人臺東縣蘭嶼鄉公所申請就000地號土地實施分割複丈，由訴外人臺東縣蘭嶼鄉公所派員於000地號土地內定樁而分割出000之0地號土地，而未就000地號土地與000地號土地之地界（即土地複丈地籍調查表6-9連線）實施鑑界或重新測量等節，有土地複丈及標

示登記申請書、被上訴人土地複丈結果通知書、複丈成果圖、土地面積計算表及土地複丈地籍調查表可證（原審卷一第33至36頁），足見被上訴人所屬公務員於98年確未就000地號與000地號土地之地界為測量或鑑定，自無測量錯誤致上訴人所有系爭房屋越界占用000地號土地之可能，上訴人此部分主張亦屬無據。

六、此外，上訴人未就被上訴人所屬公務員有何故意或過失不法侵害其權利等有利於己事實提出其他證據以實其說，僅以前詞反覆爭執，法院自難為有利上訴人之認定。從而，上訴人主張被上訴人應依國家賠償法第2條第2項規定負國家賠償責任云云，核屬無據。又上訴人主張被上訴人應負國家賠償責任既屬無據，則上訴人所受損害額為何即無論斷之必要，併此敘明。

七、綜上所述，上訴人依國家賠償法第2條第2項規定，請求被上訴人給付1,866,400元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

伍、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認均與判決結果不生影響，爰不逐一論述。

陸、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　27　　日

民事庭審判長法　官　張健河

法　官　林慧英

法　官　李水源

以上正本係照原本作成。

一、上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律

師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

二、被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　30　　日

書記官　陳有信

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。