

臺灣苗栗地方法院民事判決

113年度簡上字第15號

上訴人 簡茂松

訴訟代理人 林福容律師

被上訴人 一天工程有限公司

法定代理人 陳靜芳

訴訟代理人 王炳人律師

江錫麒律師

複代理人 柯宏奇律師

被上訴人 陳彥翔

上列當事人間請求侵權行為損害賠償（交通）事件，上訴人對於民國113年1月19日本院苗栗簡易庭112年度苗簡字第167號第一審判決提起上訴，本院於民國114年4月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應再連帶給付上訴人新臺幣1萬8332元，及被上訴人一天工程有限公司自民國112年3月22日起，被上訴人陳彥翔自111年12月3日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審（除確定部分外）及第二審（除減縮部分外）訴訟費用由被上訴人連帶負擔25分之1，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

01 一、被上訴人陳彥翔經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無
02 民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依上訴人之聲請，由
03 其一造辯論而為判決。

04 二、按當事人對於第一審判決不服之程度，及應如何廢棄或變更
05 之聲明，依民事訴訟法第441條第1項第3款規定，雖應表明
06 於上訴狀，然其聲明之範圍，至第二審言詞辯論終結時為
07 止，得擴張或變更之，此不特為理論所當然，即就同法於第
08 二審程序未設與民事訴訟法第473條第1項第三審同樣之規
09 定，亦可推知。查本件上訴人原上訴聲明：(一)原判決不利上
10 訴人部分應予廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應再連帶給
11 付上訴人新臺幣（下同）63萬2521元，及自起訴狀繕本送達
12 翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)願供擔保
13 請准宣告假執行。（簡上卷第27頁）嗣於本院言詞辯論期日
14 變更上訴聲明為：(一)原判決關於駁回上訴人後項之訴部分，
15 及該部分假執行之聲請均廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人
16 應再連帶給付上訴人47萬9649元，及自起訴狀繕本送達翌日
17 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（簡上卷第445
18 頁）核屬上訴聲明之減縮，依上開說明，應予准許。

19 三、再按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已
20 提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，民事訴訟法第
21 447條第1項第3款定有明文。依同法第436條之1第3項規定，
22 於簡易程序亦有準用。本件上訴人於本院審理中就不能營業
23 損失部分，另聲請本院函詢高雄市直轄市遊覽車客運商業同
24 業公會每日營業額之認定依據(簡上卷第107至109頁)、函詢
25 訴外人建國旅行社有限公司（下稱建國旅行社）車趟表手寫
26 數額(簡上卷第123至125頁、第209至273頁)，乃基於原審之
27 建國旅行社函文補充函詢(苗簡卷第347頁)，係對原審所主
28 張損益相抵後之不能營業損失之攻擊防禦方法之補充，揆諸
29 前開規定，應許其提出。

30 貳、實體部分：

31 一、上訴人主張：被上訴人陳彥翔為被上訴人一天工程有限公司

(下稱一天公司)受僱人，因執行職務於民國111年3月12日13時50分許，駕駛車輛號碼KEK-8027號自用大貨車，在新竹縣○○鄉○道0號公路北向98.1公里處時，本應注意汽車行駛道路，不得有車輛機件、設備、附著物不穩妥或脫落行為，且依當時情形，應無不能注意之情事，竟未注意而使車輛機件即傳動軸掉落路面。適上訴人為履行建國旅行社所安排111年3月12日至14日新北登山3日遊行程（下稱系爭行程），駕駛車牌號碼000-0000號、登記為訴外人啟航通運有限公司（下稱啟航公司）所有之出租遊覽車在同向後方行駛，因閃避不及而撞擊上開傳動軸，上訴人駕駛之車輛因而受損無法完成系爭行程，並支出維修費29萬8439元、拖吊費1萬900元，且失系爭行程預定報酬4萬5000元。上訴人車輛自111年3月15日至4月30日共47日在廠維修，受不能營業損失共56萬4000元（每日1萬2000元×47日＝56萬4000元）。上訴人並已自啟航公司受讓車輛損害賠償請求權。爰依民法第184條第1項前段、第188條第1項前段、第191條之2、第196條規定提起本件訴訟等語。並聲明：(一)被上訴人應連帶給付上訴人91萬8339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。(二)願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人方面：

(一)被上訴人一天公司則以：其不爭執被上訴人陳彥翔屬其受僱人並執行職務，且就本件事故應負全部肇事責任。其亦不爭執上訴人支出車輛維修費27萬元，並自啟航公司受讓車輛損害賠償請求權等節，但爭執逾27萬元之維修費用、拖吊費用、營業損失部分，且否認上訴人所出建國旅行社車趟表之真正，亦認僅有車趟表並不足證明有營業損失。另上訴人主張數額未扣除無法出車營業所減免之成本、維修費用涉及零件部分應予折舊等語，以資抗辯。並聲明：1.上訴人之訴駁回。2.願供擔保請准宣告免為假執行。

(二)被上訴人陳彥翔則以：上訴人既非車輛所有人，應無維修費

01 用、拖吊費用之支出。而就營業損失部分，否認車趟表之真
02 正，且依車趟表所示，上訴人於111年3月15日至4月30日間
03 有排休3日，縱有不能營業損失，日數僅有44日而非47日，
04 且應扣除因無法出車營業所減免之成本等語。並聲明：1.上
05 訴人之訴駁回。2.願供擔保請准宣告免為假執行。

06 三、第二審之訴訟活動：

07 (一)原審判命上訴人一部勝訴一部敗訴之判決，即准予上訴人請
08 求被上訴人連帶給付28萬5818元之本息部分，其餘請求則予
09 駁回。上訴人就其敗訴之不能營業損失項目47萬9649元本息
10 (含系爭行程預定報酬4萬5000元)聲明不服提起上訴，至
11 於原審關於車輛維修費及拖吊費之部分未據上訴，自非本院
12 審理範圍，合先敘明。

13 (二)上訴人補充陳述：每日1萬2000元之不能營業損失係以高雄
14 市直轄市遊覽車客運商業同業公會函文為據，該公會與兩造
15 無利害關係應堪採信，且修繕期間為春季之傳統旅遊旺季。
16 另上訴人主張不能營業損失，利益係來自履行建國旅行社安
17 排之車趟，而非系爭事故之發生，故無損益相抵問題。原審
18 未詳察上情，逕以遊覽車客運業於111年度之同業利潤淨利
19 率10%，乃將總收入扣除車輛稅費、耗油費、攤提折舊費、
20 保險費、司機薪資等費用，但本件上訴人為自營車主，不能
21 營業損失自應含駕駛人之報酬，原審採認之標準乃扣除駕駛
22 人薪資，因此計算不能營業損失僅4萬5868元，有所違誤及
23 不當。修理車輛即不能營業之日數，同意原審認定之43日為
24 基礎等語。並聲明：1.原判決關於駁回上訴人後項之訴部
25 分，及該部分假執行之聲請均廢棄。2.上開廢棄部分，被上
26 訴人應再連帶給付上訴人47萬9649元，及自起訴狀繕本送達
27 翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

28 (三)被上訴人一天公司則補充陳述：上訴人僅提出車趟表，而未
29 提出與建國旅行社簽訂之任何書面契約，也未提出車趟欄所
30 示各項行程詳細規劃，或與參與各項行程之團體或人員簽立
31 之旅遊契約，則上訴人是否可獲取營業利益要屬有疑。其已

01 於原審提出損益相抵之抗辯，上訴人卻未詳細說明其減省勞
02 費之計算方式，原判決因此逕以同業利潤淨利率為標準，並
03 無違誤。上訴人關於損益相抵之金額，於本院僅計算扣除油
04 資，未扣除其車輛耗損及所減省之勞力，且油資計算方式並
05 無根據，應採原判決之計算方式。上訴人主張營業損失應包
06 含駕駛人之報酬，惟本件事故僅損及車輛而無人受傷不能工
07 作，被上訴人無由就駕駛人報酬負賠償責任。車輛維修期間
08 上訴人仍能駕駛其他車輛以獲取勞務報酬。自建國旅行社函
09 文可知，建國旅行社並無實際與上訴人簽訂契約，則是否確
10 實可獲得報酬，尚屬有疑。又該函雖表示預訂給付上訴人車
11 資4萬5000元，但上訴人亦述其委請陳文華代為履行之車資3
12 萬2000元。倘若上述二者均屬實，則建國旅行社該次行程完
13 全不用給付車資而獲有利益；上訴人不僅無法獲得報酬，甚
14 至倒貼3萬2000元，顯然有違常情等語，以資抗辯。並聲
15 明：上訴駁回。另被上訴人陳彥翔未於言詞辯論期日到場，
16 亦未提出書狀作何聲明或陳述。

17 四、本院之判斷：

18 (一)上訴人主張被上訴人陳彥翔為被上訴人一天公司受僱人，駕
19 駛車輛執行職務之過程中，撞損上訴人車輛，是被上訴人依
20 民法第184條第1項前段、第188條第1項前段、第191條之2規
21 定，應連帶對上訴人負損害賠償責任，為兩造所不爭執，是
22 堪信為真實。

23 (二)上訴人主張其車輛與建國旅行社具有合作關係，長期依建國
24 旅行社安排搭載參加旅遊團之旅客至指定地點，而其預定之
25 報酬即為車趟表所載之金額（苗簡卷第49至51頁），雖被上
26 訴人一天公司爭執車趟表之形式真正（苗簡卷第229頁），
27 但經本院函詢建國旅行社之結果，建國旅行社明確肯認其上
28 所載之金額為預訂給付上訴人者，並檢附蓋有建國旅行社印
29 章、與上訴人所提相同之車趟表（包含手寫文字記載每趟之
30 預定給付報酬金額），有建國旅行社113年8月30日高市建國
31 字第1130830號函暨車趟表為憑（簡上卷第209至213頁），

是車趟表之形式及實質真正性，殆無疑義，應可憑此據以計算上訴人請求之不能營業損失。至於上訴人於本院審理中函詢：高雄市直轄市遊覽車客運商業同業公會每日營業額1萬2000元之認定依據，又是否有參考遊覽車客運業之同業利潤淨利率？函復結果略以：決議認定每車每日營業額概為1萬2000元，係採中長途以上路程，不含婚喪喜慶及交通車接送，分析統計概略數據僅供參考。又會員公司經營各異，且車資又有車輛年份、車種、平日或假日、路途長短各有差異等語（簡上卷第107至109頁），足知該營業額之認定為粗略估計之結果，且該同業公會未回應是否有參考同業利潤淨利率。相較之下車趟表為建國旅行社實際預定給付給上訴人之報酬，應更加精確，是故應以後者作為損害賠償計算之基準。

(三)按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益；又基於同一原因事實受有損害並受有利益者，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益，民法第216條、第216條之1分別列有明文。本件上訴人於本院審理中，不再堅持第一審所主張不能營業損失日數為47日，同意以原判決認定之43日為判決基礎（簡上卷第125頁），被上訴人復無爭執，故本院即應以此為基礎。另上訴人主張損益相抵之計算方式，應將車趟表所載預定報酬扣除駕駛車輛之油耗。其認原審以營業淨收入率為計算基礎乃有違誤，因此基礎乃將司機薪資亦予扣除，而上訴人係屬自營車主，車損之營業損失自應包含上訴人可預期獲得之薪資報酬等語（簡上卷第125至127頁）；被上訴人一天公司則抗辯本件事務未致上訴人受傷不能工作，上訴人扣除油耗之計算方式未另行扣除上訴人所減省之勞務，因為在車輛維修期間上訴人仍得從事其他工作以獲取薪資，如駕駛其他遊覽車或大客車等語（簡上卷第191至193頁）。經查，原審用以計算之111年度遊覽車客運同業

01 利潤標準淨利率（苗簡卷第409頁），為營運總收入扣除車
02 輛稅費、耗油費、攤提折舊費、保險費、保養維修費、自負
03 肇事理賠損失、司機薪資、停車費及分攤之人事行政費、行
04 銷管理費及其他行政管理費用所得，有上訴人所提出交通部
05 統計處於111年10月編印之遊覽車營運狀況調查報告為憑（簡
06 上卷第135至137頁），可見同業利潤標準淨利率確實係扣除
07 司機薪資所得。又本件係屬純粹之車輛損壞，縱便車輛損壞
08 而無法使用該受損車輛營業，但上訴人之身體健康未受影
09 響，仍得從事營業活動，故遊覽車司機之薪資報酬非本件損
10 害賠償之範圍，本不得向被上訴人請求。又上訴人之計算僅
11 單純扣列損耗之油資，但未扣除其他相關減省之直接及間接
12 成本，如同業利潤標準淨利率中的攤提折舊費、保險費、保
13 養維修費、自負肇事理賠損失、停車費等，且上訴人不能具
14 體陳報其在車輛維修期間因此減省之攤提折舊費（簡上卷第
15 446至447頁），在無法具體舉證及認列上訴人營業費用之情
16 況下，應認原審所用以計算之111年度遊覽車客運同業利潤
17 標準淨利率10%（即營業收入10%），較諸上訴人所主張營業收
18 入扣除油資之計算式，更能精確認列實際之營業損失。

19 (四)基上，上訴人之車趟表形式及實質真正性既無疑義，則本院
20 根據其上內容，得據以計算得出此段期間不能營業43日之總
21 營業收入，應為64萬2000元：
22

編號	日期	車趟	預定報酬
1	111/3/12-14	新北登山 3日	4萬5000元
2	111/3/15-16	臺北2日	3萬元
3	111/3/17	臺南1日	1萬3000元
4	111/3/18	溪頭1日	1萬5000元
5	111/3/19	嘉義1日	1萬3000元
6	111/3/20	雙流1日	1萬3000元
7	111/3/21-23	花東3日	4萬5000元

8	111/3/25	墾丁1日	1萬5000元
9	111/3/26-28	臺東3日	4萬5000元
10	111/3/29	雙流1日	1萬3000元
11	111/3/30-31	杉林溪 / 阿里山2 日	3萬元
12	111/4/1	墾丁1日	1萬5000元
13	111/4-2-4	宜蘭太平 山3日	4萬5000元
14	111/4/6	臺南1日	1萬3000元
15	111/4/7	雙流1日	1萬3000元
16	111/4/8	山川琉璃 1日	1萬3000元
17	111/4/9-10	苗栗2日	3萬元
18	111/4/11-13	臺北3日	4萬5000元
19	111/4/14-15	南投2日	3萬元
20	111/4/16-17	谷關2日	3萬元
21	111/4/19-20	溪頭2日	3萬元
22	111/4/21	嘉義1日	1萬3000元
23	111/4/22	雲林1日	1萬3000元
24	111/4/23-24	臺中1日	3萬元
25	111/4/25-27	花東3日	4萬5000元
			64 萬 2000 元

加之111年度遊覽車客運同業利潤標準淨利率10%，故此段不能營業損失應為6萬4200元（計算式：64萬2000元X10%=6萬4200元）。

01 (五)未按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
02 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權
03 人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他
04 相類之行為者，與催告有同一之效力；又遲延之債務，以支
05 付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利
06 息。但約定利率較高者，仍從其約定利率；再應付利息之債
07 務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民
08 法第229條第2項、第233條第1項、第203條分別明文規定。
09 查本件侵權行為損害賠償請求權，係給付無確定期限之金錢
10 債權，且起訴狀繕本已分別於112年3月21日送達被上訴人一
11 天公司(苗簡卷第235頁)、於111年12月2日送達被上訴人陳
12 彥翔(苗簡卷第131頁)，是上訴人併予請求起訴狀繕本送
13 達翌日起，即被上訴人一天公司自112年3月22日起、被上訴
14 人陳彥翔自111年12月3日起，均至清償日止，按週年利率5%
15 計算之利息，應屬有據。

16 五、職是以故，本件上訴人依民法第184條第1項前段、第188條
17 第1項前段、第191條之2、第196條規定，就營業損失部分訴
18 請被上訴人連帶給付6萬4200元，及被上訴人一天公司自112
19 年3月22日起、被上訴人陳彥翔自111年12月3日起，均至清
20 償日止，按週年利率5%計算之利息，此部分核屬有理由而應
21 予准許；逾此部分則無憑據而應予駁回。原審就此部分，為
22 上訴人一部勝訴一部敗訴之判決，僅准許4萬5868元之本
23 息，所餘部分並該部分假執行之聲請則予駁回。就駁回1萬8
24 332元本息(計算式：6萬4200元-4萬5868元=1萬8332元)及
25 此部分假執行聲請部分，要非妥洽。原判決就此部分認定之
26 基準，即111年度遊覽車客運同業利潤標準淨利率10%，雖屬
27 適當，但是計算基礎乃未及審酌上訴人於本院聲請函詢所得
28 之新證據，即建國旅行社113年8月30日高市建國字第113083
29 0號函暨車趟表(簡上卷第209至213頁)，故繼而認定手寫
30 金額部分不可採信，改以其他遊覽車之派車單為基礎認定每
31 日受損車輛營業費用(苗簡卷第47頁)。上訴人指摘此部分

01 不當，乃有理由，故由本院廢棄此部分予以改判。至所餘上
02 訴部分則無不當，上訴人指摘此部分不當求予廢棄，為無理
03 由，故予駁回。

04 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
05 本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不予逐一論駁。

06 七、據上論結，本件上訴一部有理由、一部無理由，依民事訴訟
07 法第436條之1第3項、第449條第1項、第463條、第450條、
08 第79條、第85條第2項，判決如主文。

09 中 華 民 國 114 年 4 月 30 日
10 民事第二庭 審判長法官 宋國鎮
11 法官 陳景筠
12 法官 李昆儒

13 以上正本係照原本作成。

14 本判決不得上訴。

15 中 華 民 國 114 年 4 月 30 日
16 書記官 金秋伶