

臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度上易字第36號

上訴人即附 帶被上訴人 利政營造有限公司

0000000000000000

法定代理人 賴美娟

訴訟代理人 劉邦遠律師

被上訴人即 黃堆哲

附帶上訴人

黃謝燕玉

黃瑞霖

黃瑞鎮

黃寶鳳

黃寶市

黃仁心

共 同

訴訟代理人 黃智揚

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國109年11月3日臺灣彰化地方法院108年度訴字第553號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於110年9月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回後開第二項之訴暨訴訟費用之裁判廢棄。

上開廢棄部分，附帶被上訴人應再給付附帶上訴人新臺幣11萬元，及自民國108年10月3日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

上訴及其餘附帶上訴均駁回。

第一審訴訟費用由上訴人負擔10分之6，餘由被上訴人連帶負擔；第二審訴訟費用由上訴人負擔；附帶上訴費用由附帶上訴人連帶負擔10分之2，餘均由附帶被上訴人負擔。

事實及理由

01 一、被上訴人即附帶上訴人黃堆哲、黃謝燕玉、黃瑞鎮、黃瑞
02 霖、黃寶鳳、黃寶市、黃仁心（下稱被上訴人）主張：
03 坐落彰化縣○○鄉○○段000地號土地（下稱系爭土地）登
04 記訴外人黃永同所有，嗣黃永同於民國96年9月3日死亡，被
05 上訴人均為其繼承人，現系爭土地為被上訴人共同共有。原
06 審被告彰化縣芬園鄉公所（下稱芬園鄉公所）於107年7月間
07 辦理「芬園鄉第二座納骨塔興建計畫內排水工程（含水土保持
08 工程）」（下稱系爭工程），將系爭工程發包予上訴人即
09 附帶被上訴人利政營造有限公司（下稱上訴人）承攬，原審
10 被告泰勒工程顧問有限公司（下稱泰勒公司）為監造單位，
11 原審被告蘇懋彬建築師事務所（下稱蘇懋彬建築師）則為監
12 管單位。系爭工程於107年7月21日施工期間，被上訴人於系
13 爭土地上之22棵荔枝樹遭上訴人施工人員挖除毀損，經彰化
14 縣園藝花卉商業同業公會鑑價為每棵新臺幣（下同）5萬
15 元，故被上訴人之損害計110萬元。又上訴人就前揭荔枝樹
16 之毀損應負過失責任，爰依民法第184條第1項、第188條第1
17 項之侵權行為法律關係，請求上訴人賠償110萬元及自起訴
18 狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之
19 利息等情。

20 二、上訴人則以：

21 上訴人對於107年7月21日員工施工之際，不慎挖除被上訴人
22 所有之22棵黑葉荔枝樹部分，並不爭執，惟被上訴人應就受
23 損之荔枝樹樹齡之事實，負舉證責任。又依行政院農業委員
24 會林業實驗所函，認荔枝樹之樹種、樹齡，均難以鑑定。再
25 依彰化縣園藝花卉商業同業公會所鑑價報告書雖記載「鑑定
26 價格依據：樹種40年左右，且有持續照顧並收成之果樹，價
27 格一致，差異不大」，然並未說明其鑑定方法及過程、依
28 據，亦未提出該公會所屬會員歷年就荔枝樹實際之交易價格
29 紀錄，故鑑定結果無可採等語，資為抗辯。於本院上訴聲明
30 求為判決：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)前開廢棄部
31 分，被上訴人在第一審之訴駁回。

01 三、原審為被上訴人一部勝訴、一部敗訴判決，即判命上訴人應
02 給付被上訴人55萬元本息，並駁回被上訴人其餘之訴。上訴
03 人就其敗訴部分提起上訴，並上訴聲明：(一)原判決不利於
04 上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴
05 駁回。被上訴人之答辯聲明：上訴人之上訴駁回。另被上訴
06 人就其敗訴部分，提起附帶上訴，並附帶上訴聲明：(一)原判
07 決不利於被上訴人部分廢棄。(二)上廢棄部分，上訴人應再給
08 付被上訴人55萬元，及民國108年10月3日起至清償日止，
09 按週年利率百分之5計算之利息。上訴人之答辯聲明：附帶
10 上訴駁回。

11 四、本件經兩造整理爭執、不爭執事項，並簡化爭點如下（見本
12 院卷第223-224頁）：

13 (一)不爭執事項：

14 1、系爭土地登記為黃永同所有，而黃永同死亡後，被上訴人
15 均為其繼承人，現系爭土地為被上訴人所共同共有（見原
16 審卷一第15、17頁土地登記謄本、地籍圖謄本、第31-37
17 頁繼承系統表、戶籍謄本）。

18 2、芬園鄉公所於107年7月間，在毗鄰系爭土地之○○鄉○○
19 段000、000、000、000地號土地辦理系爭工程，將系爭工
20 程發包予利政公司承攬，泰勒公司為監造單位，蘇懋彬建
21 築師事務所為監管單位（見原審卷一第45-53頁芬園鄉公
22 所函、第99頁公告、卷二第13-29頁施工前協調會議紀
23 錄、開工報告等）。

24 3、被上訴人於系爭土地上種植之22棵黑葉荔枝樹於107年7月
25 21日，因利政公司工地負責人劉○○看錯施工範圍之界
26 樁，致依其指示整地之挖土機司機吳○○整理時予以挖除
27 毀損，利政公司應負全部過失責任（見原審卷一第19-24
28 頁照片、第39-43頁臺灣彰化地方檢察署檢察官不起訴處
29 分書、第187頁果樹位置圖、第273頁航照圖、卷二第129
30 頁勘驗筆錄、第140頁證人陳○○之證詞、第141頁證人劉
31 ○○之證詞、卷二第145頁證人吳○○之證詞）。

01 4、上訴人同意依民法第184條第1項、第188條第1項規定，對
02 被上訴人負損害賠償責任。

03 (二) 爭點

04 被上訴人依民法第184條第1項、第188條第1項規定，得請
05 求上訴人賠償之金額應為多少？

06 四、本院之判斷

07 (一) 按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責
08 任。又受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱
09 用人與行為人連帶負損害賠償責任。民法第184條第1項前
10 段、第188條第1項前段分別定有明文。被上訴人主張上訴
11 人之受僱人員因施工地點錯誤之過失不法侵權行為，使其
12 所有之22棵黑葉荔枝樹遭毀損，致其財產權因而受有損
13 害，上訴人應負全部過失責任等情，既為上訴人所不爭
14 執，上訴人並同意依民法第184條第1項、第188條第1項規
15 定，對被上訴人負損害賠償責任，故被上訴人依侵權行為
16 之法律關係對上訴人請求損害賠償，核屬有據。

17 (二) 第按負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定
18 外，應回復他方損害發生前之原狀；不能回復原狀或回復
19 顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害；損害賠償，除法
20 律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害
21 及所失利益為限。民法第213條第1項、第215條、第216條
22 第1項分別定有明文。查系爭被挖除之22棵荔枝樹為全部
23 毀損，此為兩造所不爭執；惟上訴人既因過失致被上訴人
24 之22棵荔枝樹全損，縱能以移植同年生、同品種、同數量
25 之荔枝樹方法賠償損害，亦難期與原荔枝樹完全相同，則
26 其回復原狀即顯有重大困難之情形，被上訴人依前開法條
27 規定，自得請求上訴人以金錢賠償其損害（最高法院67年
28 台再字第 176號判例意旨參照）。

29 (三) 又物因侵權行為而受損害，請求金錢賠償，其有市價者，
30 應以請求時或起訴時之市價為準。蓋損害賠償之目的在於
31 填補所生之損害，其應回復者，並非「原來狀態」，而係

「應有狀態」，應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內。故其價格應以加害人應為給付之時為準，被害人請求賠償時，加害人即有給付之義務，算定被害物價格時，應以起訴時之市價為準(最高法院64年度第6次民庭庭推總會議決議參照)。故基於法律規範之評價，被害人因損害之原因受有實際之損失，應容許被害人請求賠償，不以被害人對於相當該損失之財產，已實際支付為必要，簡言之即「有損害有賠償」。查：

- 1、本件被上訴人固主張系爭荔枝樹之樹齡平均約40年，然為上訴人所爭執，依民事訴訟法第277條前段規定，被上訴人自應就系爭荔枝樹有40年樹齡，及每棵樹價值為5萬元，此等有利於己事實負舉證之責。而原審依被上訴人之聲請囑託彰化縣園藝花卉商業同業公會依現場殘留之4棵荔枝樹殘株鑑定結果，樹種為黑葉荔枝樹、種植40年左右，且有持續照顧並收成之果樹，價格一致，差異不大，鑑定價格為每棵5萬元，該5萬元包含荔枝數40年左右單棵成本35,000元、運費（含吊運、吊重）8,000元、種植成本（工資、怪手、機具、資材）7,000元等情，業據鑑定人指定之人邱○○到庭說明鑑價經過（見本院卷第224-229頁），並有卷附彰化縣園藝花卉商業同業公會函所附鑑定報告書及補充說明可參（見原審卷二第165-189、257頁）。
- 2、復按法院雖得就鑑定人依其特別知識觀察事實，加以判斷而陳述之鑑定意見，依自由心證判斷事實之真偽，然就鑑定人之鑑定意見可採與否，則應踐行調查證據之程序而後定其取捨（最高法院79年台上字第540號判例意旨參照）。查上開鑑定報告未檢附任何該公會所屬會員歷年就荔枝樹實際之交易價格紀錄相佐，且未具體說明如何鑑定樹齡為40年左右。又觀之彰化縣園藝花卉商業同業公會109年6月12日鑑價小組會議紀錄，出席人員僅有3位即理事長邱○○、常務理多李○○、常務監事張○○，市場訪價

之對象亦僅3家，其中瀧業有限公司之負責人為邱○○，大川種苗有限公司之負責人為張○○，如此訪價難謂客觀。再就「如何判斷活體採樣及殘株採樣之黑葉荔枝樹為同時期種植」一節，係以活體及殘株採樣之樹徑大小大約一致為據；但依系爭報告書之鑑定鑑價採樣說明所載，活體頭徑分為多分枝、41公分、35.4公分、44.4公分，殘株頭徑分為25公分、40.6公分、40公分、40公分，二者差距值最大為19.2公分等，亦有說明與結論不太相符之處。是前揭鑑定報告關於單棵成本3萬5,000元部分，雖係彰化縣園藝花卉商業同業公會係相關園藝業者組成，然上開鑑定結果既有前揭疑義，尚難逕全採為系爭荔枝樹單棵市價之認定基準。

3、又當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222條第2項定有明文。依行政院農業委員會林業實驗所函覆：荔枝樹為生長於亞熱帶至熱帶果樹，因其並非工程用材，且木材樹輪不明顯，故有關荔枝樹之樹種及樹齡鑑定一事，本所歉難提供協助」等語（見原審卷一第409頁）；佐以鑑定人指定之人邱○○於本院陳述無法鑑定樹齡，系爭鑑定報告未曾就樹齡進行鑑定一情明確（見本院卷第227頁）。而樹齡通常涉及樹木之價值，此為眾所周知，則以上開單位均係關於樹木之專業單位，既均無法鑑定樹齡，足認證明系爭荔枝樹之價額顯有重大困難之情形，自應由法院審酌一切情況，依所得心證定其數額。

4、上訴人雖主張依彰化縣辦理徵收土地農作物查估基準，以11年生以上計算單株價值為4,840元（見本院卷第81頁）；然上開查估基準係彰化縣政府基於主管機關之職權，為執行土地法第241條之規定而訂定；又國家為公益之目的，依法徵收人民之土地，其土地改良物被一併徵收時，依土地法第241條規定，應受之補償費，由該管市、

縣地政機關會同有關機關估定之。既須估定，自應就被徵收之土地改良物實際具體狀況為之（大法官會議釋字第344號解釋理由參照）。足見政府實施徵收行為，係以徵收土地為主，並就徵收土地上已存在之農作改良物附帶予以補償而已，上開補償基準之設立目的，係以金錢補償因國家合法之徵收行為而受有特別犧牲之人民，僅規定給予人民最低程度之損失填補，故該補償基準金額通常與實際市場價格，存在相當程度之落差而有所低估，無法體現個案當事人實際所受之損害數額，自不足逕採為認定系爭荔枝樹價額之基準。爰審酌被上訴人曾主張黑葉荔枝樹50年生之有管理之果樹行情為每棵3萬元至4萬元（見原審卷一第341頁），而被上訴人並未能證明系爭荔枝樹樹齡有40年以上，但參諸被上訴人陳述系爭荔枝樹毗鄰之活體植株大小相近，而鑑定人指定之報告人邱○○亦已說明依系爭荔枝樹頭徑、大小情況，估算回復應有狀態，每棵所需運費（含吊運、吊重）8,000元、種植成本（工資、怪手、機具、資材）7,000元等情，認系爭荔枝樹每棵價額為3萬元，應屬客觀妥適。從而被上訴人所有系爭荔枝樹樹所受之損害數額，合計應為66萬元（3萬元×22棵＝66萬元），被上訴人自得請求賠償該數額之損害，逾此範圍之請求，則非有據。

（四）綜上所述，被上訴人依侵權行為之法律關係，請求上訴人給付66萬元本息，及自108年9月25日民事訴之變更追加狀繕本送達翌日即108年10月3日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，核屬有據，應予准許，逾此範圍之請求，即無可採，應予駁回。原判決命上訴人給付55萬元及遲延利息，不足上開應准許部分，上訴人上訴意旨，指摘此部分原判決不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回；被上訴人附帶上訴，請求上訴人應再給付上開不足部分之11萬元及自108年10月3日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，即無不合，應予准

許，爰由本院廢棄此部分原判決，改判如主文第二項所示，至超過上開金額部分之附帶上訴，則無理由，應予駁回。

（五）本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所舉證據，經核均與判決結果無影響，爰不逐一論述，附此敘明。

五、據上論結，本件上訴人之上訴為無理由，被上訴人之附帶上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第78條、第85條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 9 月 22 日

民事第六庭 審判長法官 楊熾光

法官 戴博誠

法官 莊宇馨

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官 黃粟儀

中 華 民 國 110 年 9 月 23 日