臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度重上國字第5號

上　訴　人　臺中市養護工程處

000000000000000000

法定代理人　白玨英

訴訟代理人　侯志翔律師

被 上訴 人　五盛營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　許由設

000000000000000000

訴訟代理人　陳維鎧律師

複 代理 人　呂靖文律師

訴訟代理人　顏寧律師

複 代理 人　房佑璟律師

被 上訴 人　世合工程技術顧問股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　何佳慧

訴訟代理人　盧永盛律師

複 代理 人　黃瑞霖律師

上列當事人間請求損害賠償（代位求償）事件，上訴人對於中華民國112年5月30日臺灣臺中地方法院111年度重國字第8號第一審判決，提起上訴，並為訴之追加，本院於115年8月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序部分：

壹、上訴人之法定代理人原為彭岑凱，嗣變更為白玨瑛；五盛營造有限公司（下稱五盛公司）之法定代理人原為許貿鈞，嗣變更為許由設；世合工程技術顧問股份有限公司（下稱世合

公司）之法定代理人原為胡廷秉，嗣變更為何佳慧，其等分別於民國112年11月28日、113年8月20日、114年12月11日具狀聲明承受訴訟，此有民事聲明承受訴訟狀、臺中市政府112年9月6日府授人力字第1120258657號令、有限公司變更登記表、經濟部113年10月22日經授商字第11330883470號函、股份有限公司變更登記表附卷可稽（見本院卷一第417至421頁、卷三第14頁、99至101頁、卷六第227至249頁），經核與民事訴訟法第170條、第175條第1項及第176條規定並無不合，應予准許。

貳、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。查上訴人於原審依國家賠償法（下稱國賠法）第3條第5項規定，請求被上訴人給付新臺幣（下同）989萬6,551元，及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定延遲利息（下稱989萬6,551元本息）；提起上訴後，於114年2月10日以民事準備六狀主張併依民法第227條第2項規定請求等語（見本院卷三第152頁）。上訴人雖於本院115年8月19日言詞辯論期日主張其於原審即已依民法第227條第2項規定請求云云（見本院卷六第437頁）。然查，上訴人於起訴時表明本件係依國賠法第3條第5項規定，向就損害原因應負責任之被上訴人「代位求償」，主張被上訴人為依契約、營造業法所定負防護措施義務之人等情（見原審卷一第13、15、19頁）；雖其於111年10月6日提出民事準備一狀，引用最高法院判決意旨，主張應由被上訴人就債務不履行係不可歸責於己事由所致之事實，負舉證責任等語（見原審卷一第249、250頁）；然嗣於提出112年4月21日提出民事準備四狀，主張：被上訴人侵害羅月敏權利，且為依契約、營造業法負防範路樹倒塌作為義務之人，應依民法第184條第1項前段、第2項規定，負損害賠償責任，且有無債務不履行，應由被上訴人負舉證責任，故被上訴人為國賠法第3條第5項所指就損害原因應負責任之人等語（見原審卷三第53至79

頁）；另提起上訴後，於本院112年9月18日準備程序期日亦表明本件請求權基礎為國賠法第3條第5項等語，及主張被上訴人就系爭事故之損害原因應負責任之理由及依據為契約之法律關係、五盛公司並依營造業法第38、39條規定等情（見本院卷一第115頁），且上訴人迄至本院言詞辯論期日前，均未曾主張原審就訴訟標的有裁判脫漏之情，可認上訴人於原審僅依國賠法第3條第5項規定為請求權基礎，此與民法第227條第2項在實體法上為不同之請求權基礎，在訴訟上係屬不同之訴訟標的，是上訴人主張原審已依民法第227條第2項規定請求云云，並無可採。又上訴人已表示若認其原審未依民法第277條第2項規定請求，則於本院為訴之追加等語（見本院卷六第438頁）。經核其追加之訴與原訴均係其主張五盛公司在施作臺中市○區○○路0段000號前人行道（下稱系爭工區）刨除工程過程，致該工區內路樹（下稱系爭路樹）倒塌之同一基礎事實，其主要爭點有共通性及關聯性，原訴所主張之事實及證據資料，於追加之訴之審理亦得加以利用，無害於被上訴人程序權之保障，且符合訴訟經濟，與上開規定均無不合，應予准許。

乙、實體部分：

壹、上訴人主張：伊與五盛公司於107年10月18日間就「107年度臺中市三民路、育才北路路平專案工程」（下稱系爭工程）標案，簽立工程採購契約（下稱系爭契約），由五盛公司承攬施作主辦系爭工程；並於同年間與世合公司簽立公共工程技術服務契約範本（下稱系爭監造契約），由上訴人委託世合公司為系爭工程之設計監造廠商。五盛公司依營造業法第37、38、39條、系爭契約第9條施工管理□、附錄1之1、1之10、附錄2之5.1.4、5.1.5、圖說補充說明3.第18條；世合公司依系爭監造契約第14條第5、6、8項，分別就施工及工地管理有注意義務。惟五盛公司在系爭工區進行人行道路面打除、埋設涵管及集水井深度逾90公分，已足以擾動系爭路樹樹穴、樹根，造成樹基不穩，自應採取設置防止樹倒之支

撐架或圍籬等防護措施；另世合公司亦應隨時注意工地安全，提醒五盛公司做好安全防護。然被上訴人違反上開注意義務，致訴外人羅月敏搭乘訴外人張鈞閔騎乘之車牌號碼000－000號普通重型機車（下稱系爭機車），於107年12月28日下午4時40分許，行經系爭工區前方道路，突遭倒下之系爭路樹壓傷（下稱系爭事故），致受有脊髓損傷併下肢癱瘓與神經性膀胱之傷害。嗣伊已與羅月敏於109年11月13日賠償羅月敏989萬6,551元。爰依國賠法第3條第5項規定，求為命㈠五盛公司應給付上訴人989萬6,551元本息；㈡世合公司應給付上訴人989萬6,551元本息。㈢前2項所命給付，如其中一被上訴人已為給付，他被上訴人於所給付範圍內免給付義務。㈣願供擔保請宣告准為假執行（下稱系爭聲明）之判決（原審為上訴人敗訴判決，上訴人不服，提起上訴）。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡求為判決如系爭聲明所示。並於本院追加依民法第227條第2項規定請求。

貳、被上訴人則分別以下詞置辯：

一、五盛公司部分：系爭事故發生後，經臺灣植物及樹木醫學學會（下稱植物醫學會）檢測結果，系爭路樹倒塌係因褐根病所致；臺中市政府建設局及上訴人事後檢討系爭事故發生原因，亦認系爭事故肇因於強風、系爭路樹根部斷裂、腐爛，可證與伊施工並無因果關係；系爭路樹之養護非屬系爭契約之範圍，應由養護單位負責，系爭工程未編列路樹支撐之預算，伊亦無樹木養護之專業，無法自外觀判斷系爭路樹有無問題，難謂伊有未盡注意義務情事；系爭工區於107年12月26日進行打除工程後，至系爭事故發生時止，均未施工，已非施工場所；上訴人既主張系爭工區因施工非屬其管理維護之範圍，則羅月敏自不得請求國家賠償，上訴人亦無從行使代位權等語。

二、世合公司部分：伊依系爭監造契約第2條第4項約定，僅負有協助系爭工程發包簽約等流程處理及監造系爭工程之責，不含系爭路樹管理、移除或設置警告標示之義務，就系爭事故

之發生無直接防免之義務。系爭路樹根部腐爛，上訴人未盡管理維護義務，並因此自認有過失，應自負賠償之責，或向承攬養護系爭路樹者求償、共負過失責任等語。

三、並均答辯聲明：㈠上訴及追加之訴均駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

參、本院之判斷：

一、上訴人主張其與五盛公司於107年10月18日間就系爭工程訂立系爭契約；另於同年間與世合公司，就標案名稱：「107年度建設局第一工務大隊轄內路平工程委外設計監造案（中區、西區、北區及鄰近區域）」，訂立系爭監造契約；羅月敏於107年12月28日下午4時40分許，搭乘張鈞閔騎乘之系爭機車，沿臺中市北區三民路3段慢車道往益華街方向行駛至系爭工區前方道路時，該路段人行道上之系爭路樹突然倒下，壓倒系爭機車，致羅月敏受有傷害（即系爭事故）；羅月敏於109年6月20日提出國家賠償請求書，請求賠償1,835萬2,055元，嗣與上訴人於109年11月13日達成系爭協議，由上訴人賠償989萬6,551元予羅月敏，並已給付完畢等情，業據提出國家賠償請求書、國家賠償事件協議紀錄、國家賠償金收據、系爭契約節本、系爭監造契約節本、現場照片、臺中市政府警察局第二分局第二交通分隊處理道路交通事故談話紀錄表為證（見原審卷一第23至35、61至105、119至129、第339至345頁、卷二第89至91、105至111、第315至343頁），且為兩造所不爭執（見本院卷二第37頁不爭執事項一、二、四、六），堪以認定。

二、上訴人雖主張系爭路樹係因五盛公司施工時擾動樹穴及樹根，造成樹基不穩，發生傾倒結果等情，然為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠按公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。前項情形，就損害原因有應負責任之人時，賠償義務機關對之有求償權。108年12月3日修正前國賠法第3條定有明文。修正後國賠法第3

條因增列第2至4項，故將原第2項移列至第5項，並酌作文字修正為：「第1項、第2項及前項情形，就損害原因有應負責任之人時，賠償義務機關對之有求償權」。次按修正前國賠法第3條第2項、修正後同條第5項所謂「有應負責任之人」者應解為依法令、協議，或直接、間接對於損害原因有應負責者，賠償義務機關對之均有求償權，舉凡公共設施設計人、施工承攬人、驗收人、管理人或其他使用人俱應包括在內（最高法院93年度台上字第2246號判決意旨參照）。

㈡查依一般實務，人行道路樹倒塌原因可能涉及自然環境因素（例如強風、颱風、暴雨等）、植栽本身因素（例如根淺樹種、樹穴狹窄使生長失去平衡、根系發展不良導致固定利差、樹木病徵和病兆等）或人為因素（例如缺乏定期檢查與維護、病蟲害未及時處理、施工時擾動土壤或誤傷根系、施工時未採取適當保護措施等），有行政院公共工程委員會（下稱公程會）114年10月1日工程鑑字第1141200087號函及所附鑑定書（下稱系爭鑑定書）在卷可考（見本院卷六第163頁、鑑定報告第16、40、41頁）。上訴人雖主張系爭路樹平時由臺中市政府建設局委託訴外人尚壕園藝有限公司定期巡查管理維護，狀態良好，無相關病蟲害紀錄，是系爭路樹係因五盛公司刨除人行道路面擾動樹穴、樹根所致等情，並提出「臺中市107年度行道樹、園道、綠地綠美化維護勞務採購-中北區」契約書、詳細價目表、其第一工程隊（園道綠地）自107年11月2日至107年12月26日之巡查日報表、100年1月、104年1月、105年3月、106年5月、107年3月Google街景圖為證（見原審卷一第255至337頁）。然觀諸上開契約，履約標的僅「行道樹、園道、綠地綠美化維護」（見原審卷一第258頁），不及於評估、診斷行道樹是否有傾倒危險等情；另巡查日報表、Google街景圖僅能證明各該時點各該地點路樹狀況。是徒由上開證據，並無法排除系爭路樹傾倒原因是自然環境因素、植栽本身因素所致，自難為有利於上訴人之證明。

㈢又上訴人迭主張系爭路樹於系爭工程進行中傾倒，係因五盛公司刨除人行道之施工行為所致，非因其就系爭路樹之管理有所欠缺所導致云云。然若此情屬實，則羅月敏僅對五盛公司有侵權行為損害賠償請求權，上訴人無庸依國賠法第3條第1項規定賠償羅月敏之損害，自亦無從於給付賠償金後，依該條規定行使代位權甚明。是上訴人上開主張顯與其請求相互矛盾，難以憑採。

㈣上訴人另提出系爭工程人行道平面配置圖㈠至㈢、人行道標準圖㈠至㈦、竣工圖、集水井及RCP管施作尺寸示意圖（見原審卷二第79至88、427至431頁、本院卷六第211至213頁），主張系爭工程施工範圍包括涵管埋設、側溝及集水井之施作，五盛公司於系爭路樹移除前，已埋設集水井及涵管，挖掘深度超過90公分云云，並據以主張五盛公司之施工已足以擾動系爭路樹樹穴、樹根，造成支撐不足而倒塌等情。然被上訴人均否認系爭工區全面開挖深度達90公分、施工為造成系爭路樹傾倒之原因，並抗辯僅集水井深度達90公分等情。經查，五盛公司在系爭工區重新施作之L溝，設計深度僅12至15公分，僅集水井設計深度為90公分，且系爭工區埋設完成之涵管高度與原有路面甚為接近等情，有上開配置圖、現場照片在卷可佐（見原審卷二第79至89、427至431），顯見上訴人主張五盛公司為施作側溝、埋設涵管，因而挖掘深度超過90公分云云，與設計及施作後現況不符，上訴人就五盛公司於施作時有全面開挖逾90公分等情，亦未舉證以實其說，自難憑採。又集水井設計及施作深度雖達90公分，然其施作位置與系爭路樹倒塌後外露之樹根，仍有相當距離，此由上訴人提出施作完成後集水井照片觀之（見原審卷二第91頁），亦足認定，自難認上訴人主張五盛公司施作系爭工程，刨除路面，致擾動系爭路樹之樹穴、樹根等情為系爭事故發生原因等情為可採。再者，上訴人雖主張刨除人行道路面，將使路樹支撐來源之一消失云云，然就此亦未舉證以實其說；況上訴人自承系爭工程並無規畫路樹支撐之工

項等情（見本院卷二第262頁），是倘上訴人主張之人行道刨除通常會擾動樹穴等情為真，則職司道路、路樹養護責任之上訴人殊無於委託廠商施作重鋪人行道工程時，未將路樹支撐列為例行、常態工項之理，是上訴人主張此節，已乏依據。經本院依上訴人聲請囑託公程會鑑定結果，亦認：無法認定系爭事故係因「系爭樹倒原因應與刨除路面工程，樹穴擾動支撐力不足所致」等情，有系爭鑑定書在卷可憑（見鑑定書第10頁），亦同本院前揭認定。

㈤再按文書，依其程式及意旨得認作公文書者，推定為真正，民事訴訟法第355條第1項定有明文。所謂依其程式及意旨得認作公文書，除審其外觀合乎一般公文程式，可認係公務員職務上所作之公文書外，須其內容亦無背乎公文書意旨，即具備形式證據力；倘公文書記載之內容，有證明應證事實之價值，法院得據為判斷事實有無之證據資料者，即具實質證據力。而證明應證事實之證據資料，並不以可直接單獨證明之直接證據為限，如能以間接證據證明間接事實，且綜合諸間接事實，得以在符合論理及經驗法則下，推認待證事實為真實者，亦無不可（最高法院112年度台上字第2028號判決意旨參照）。查系爭事故發生後，臺中市政府建設局（下稱建設局）曾以109年8月26日局授建養工山字第1090035676號函檢附「臺中市北區107年1月1日起至108年12月31日所有路樹倒塌相關紀錄（含現勘紀錄、倒塌原因判定及後續處置情形）」附表回覆臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）系爭事故發生原因，該附表記載：系爭路樹倒塌原因（倒塌後經由目視評估）為「樹頭大＋根基腐爛＋強風」等情，有該函及附表在卷可考（見原審卷二第155、157頁），亦未敘及五盛公司之施工亦為肇致系爭事故之原因。上訴人雖主張上開報告乃以世合公司依系爭監造契約第2條約定提出工安發生原因檢討說明為本，當時兩造人員均為刑事案件被告，並以此作為答辯理由，惟此僅世合公司主觀意見，未提出科學證據，該說法亦不為檢察官所採信云云。然查該函既以建設

局函覆，依上開規定，應推定為真正，而具形式證據力。又該函附表既載明系爭事故發生後以目視方式評估倒塌原因，則為該公文書之實質證據力。又觀之上訴人提出世合公司108年2月1日世技字第1080101098號函就系爭事故原因之說明（見本院卷二第133至136頁），僅記載系爭事故發生當日下午4時發生最大陣風，推測主要應為強陣風所致，詳細路樹傾倒原因應由專業景觀人員評估判斷等語，並無樹頭大、樹根感染褐根菌亦為系爭路樹傾倒原因之結論等情，足信建設局上開回函應非片面聽信世合公司單方說詞所為。上訴人就建設局所出具該函內容與客觀事實不符之利己事實，復未舉證證明之，自難認其上開主張為可採。

㈥基上，上訴人並未能證明系爭事故乃因五盛公司施作系爭工程擾動系爭路樹樹穴、樹根，致支撐力不足所致，則其此部分主張，自無可採。

三、上訴人又主張五盛公司依系爭契約、營造業法第37、38、39條規定；世合公司依系爭監造契約約定，負有於現場發現危害可能性及採取緊急處理措施之義務云云。被上訴人則抗辯其等並無路樹維護之專業及義務等情。經查：

㈠羅月敏以訴外人劉玉美（五盛公司當時法定代理人）、胡廷秉（世合公司當時法定代理人）、張少璞（上訴人第一工程隊隊長）、王為聖（上訴人工程師）、陳慶諒（五盛公司所指派之系爭工程現場負責人）、莊易澤（五盛公司指派之系爭工程施工品管人員）、許喬凱（世合公司指派之系爭工程現場監造人員），均涉有過失重傷害罪嫌，提出告訴（下稱系爭刑事案件），經臺中地檢署檢察官偵查後，以109年度偵字第7721號對陳慶諒提起公訴，其餘被告則為不起訴處分；嗣因五盛公司與羅月敏達成和解，羅月敏撤回對陳慶諒之刑事告訴，由原法院刑事庭以109年度交易字第1461號判決不受理等情，有上開起訴書、刑事判決附卷可稽（見原審卷一第51至59頁），並經本院調取上開刑事卷宗查閱屬實，固堪認定。然檢察官於上開起訴書所為關於系爭路樹根部因

路面刨除而裸露，陳慶諒疏未設置樹木支撐架，致生系爭事故之事實認定，並不拘束民事法院，首先敘明。

㈡五盛公司依系爭契約、營造業法第38、39條規定，於施工中發現立即公共危險時，有採取必要防範措施之義務；世合公司則依系爭監造契約則有監督五盛公司執行工地安全衛生之義務等情，固為兩造所不爭執。惟系爭路樹之安全維護，並非系爭工程之工項；系爭監造契約內容未包含路樹管理、保護等乙節，有五盛公司提出系爭契約總表、詳細價目表為證（見原審卷一第199至207頁），且為兩造所不爭執（見本院卷一388頁、本院卷二第37頁不爭執事項二），堪以認定，足見行道樹之維護，與被上訴人之施工責任範圍有間。上訴人亦並未能舉證證明五盛公司於系爭工程施作過程擾動樹穴、樹根，或刨除路面致系爭路樹樹根裸露有傾倒危險等情，已如前述，難認五盛公司有製造風險之危險前行為存在，負有防免系爭路樹傾倒造成危害風險之作為義務，應可認定。

㈢又五盛公司於系爭事故發生前，最後施工時間為107年12月26日，五盛公司就系爭路樹所在之人行道施工後，曾於同年月26日由陳慶諒傳送系爭路樹照片予許喬凱，表示系爭路樹須現場直接處理，始能繼續後續工程等情，許喬凱並將此事告知上訴人承辦人員王為聖，經王為聖轉知張少璞，嗣訂於108年1月2日下午2時30分由樹老師到現場檢視等情，為兩造所不爭執（見本院卷二不爭執事項十），且有被上訴人提出之LINE訊息截圖為證（見原審卷二第41、43、290頁）。查被上訴人既於通知上訴人應處理、移植系爭路樹後，即停止施工，系爭路樹於2日後方傾倒，則被上訴人於施工期間，系爭路樹是否已有傾斜之危險，已屬可疑；況負責綜理公園景觀維護業務之上訴人於接獲被上訴人上開通知後，猶無法自系爭路樹外觀判斷有傾倒立即危險，因而決定待108年1月2日樹老師檢視後才決定是否移除，顯見上訴人當時亦未認系爭路樹有做緊急處置之必要等情，應可認定。

㈣再者，被上訴人抗辯系爭路樹樹根感染褐根菌始為倒塌原因等情，此亦為建設局前揭函文所肯認，已如前述。上訴人亦自承樹木感染褐根菌除非非常嚴重，否則不易察覺等情（見本院卷二第18頁），是自難期無植物專業知識之被上訴人得以即時判斷系爭路樹樹根染病有傾倒危險，而課以採取防止樹倒支撐措施之作為義務。

㈤基上，上訴人主張被上訴人就系爭事故之發生有防範可能，而未為防護措施，有作為義務之違反，為國賠法第3條所指就損害原因應負責任之人云云，要屬無據。

四、另按不完全給付，係指債務人所為之給付，因可歸責於其之事由，致給付內容不符債務本旨，而造成債權人之損害所應負之債務不履行損害賠償責任（民法第227條規定參照）。查上訴人主張五盛公司於施作系爭工程時，刨除人行道，致系爭路樹樹穴、樹根受擾動而傾倒、被上訴人未採取防護措施，避免系爭事故發生，有作為義務之違反等情，俱不可採，均如前述，則上訴人主張被上訴人有債務不履行情事，依不完全給付之法律關係，請求被上訴人賠償其損害，亦屬無據。

五、綜上所述，上訴人依國賠法第3條第5項（即修正前同條第2項規定），請求被上訴人各989萬6,551元本息，並負不真正連帶責任，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。又上訴人於本院所為訴之追加，亦無理由，併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造關於羅月敏所受損害部分調查證據之聲請，核無必要；至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。

七、據上論結，本件上訴、追加之訴，均無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　23　　日

民事第四庭　審判長法　官　楊熾光

法　官　李佳芳

法　官　郭妙俐

正本係照原本作成。

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，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　涂村宇

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　29　　日