臺灣臺南地方法院民事判決

98年度重訴字第260號

原　　告　台南市私立崑山高級中學
000000000000000000
法定代理人　卓耀南
訴訟代理人　蔡文斌律師
　　王建強律師
複　代理人　高華陽律師
被　　告　樺園營造股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　顏宗義
訴訟代理人　梁育成律師
　　楊昌禧律師
被　　告　台灣世曦工程顧問股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　李建中
訴訟代理人　葉張基律師
　　計代一
　　陳建州
訴訟受告知人　新光產物保險股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　吳昕紘
訴訟代理人　張文慶

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，經本院於民國102年12月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張略以：

（一）原告創立於民國50年，創校48年來，因坐落地理位置之特

殊性，曾因逢颱風豪雨，致柴頭港溪溪水暴漲，校園遭受水患之苦，嗣經原告詳細規劃施作防洪設施後，近15年間縱遇颱風豪雨來襲，均未再受水患所苦。97年6月間，原告得知經濟部水利署第六河川局柴頭港溪整治工程（下稱系爭工程）發包一事，即於發包前4次行文促請相關單位重視防洪以防意外發生。系爭工程發包後，因施工之便，必須拆除原告部分防洪圍牆，原告一再要求被告樺園營造股份有限公司（施工單位，下稱樺園營造公司）及被告台灣世曦工程顧問股份有限公司（監工單位，下稱台灣世曦公司）對於拆除防洪圍牆所造成之缺口，必須做好防洪措施，被告亦一再承諾必會做好相關防範措施。

（二）98年8月7日氣象局發布莫拉克颱風警報時，原告致電多次要求施工單位儘速就防洪圍牆缺口加強防颱防洪措施，並提醒監造單位台灣世曦公司應善盡督導責任。惟莫拉克颱風帶來之豪大雨仍由該缺口淹入原告校園，淹水高度達164公分，究其主因，乃施工單位於防洪圍牆缺口所設置之沙包堆置不當，臨時防洪措施高度不足所致，造成原告財物損失，按民法第191條及第191條之3之規定請求共同為侵權行為損害賠償，敘述如下：

1. 被告樺園營造公司設置之鋼板樁高度與原告防洪圍牆高度有相當之落差，在西北邊一側，較原告防洪圍牆低74公分，在東北邊一側，較原告防洪圍牆低120公分，原告相關人員均向被告樺園營造公司及台灣世曦公司提出疑慮，但被告均置之不理。
2. 被告樺園營造公司未能及時拆除擋住河道之鋼板樁樑柱及挖除施工便道，導致溪水宣洩不及，暴漲成災。
3. 被告樺園營造公司於施工便道旁拆除原有防洪圍牆造成之防汛缺口，未能以專業來處理沙包擺放，作好缺口防洪處理。因太空包放置高度不及原告圍牆高度，且堆積不確實，厚度強度均有不足，太空包裝填口亦未封口，導致柴頭港溪溪水暴漲之際，洪水輕易沖垮太空砂包袋，再由防

汛缺口淹入原告校園。

4.拆除原防洪牆後所施作之臨時防洪鋼板樁樑柱高度不足：被告台灣世曦公司於98年9月2日以世曦水字第0980011191號函，以專業設計監造身分指出：「此次莫拉克颱風洪水位依淹水痕達EL+13.0M，貴校既有防洪牆高EL+13.5M」，換言之，若以原告原有之防洪圍牆高度EL+13.5M面對莫拉克颱風之豪雨尚有0.5M之安全範圍，足證被告樺園營造公司拆除原告原防洪圍牆後，若設置與原告原有防洪圍牆同高之鋼板樁，尚能阻擋柴頭港溪暴漲之溪水於圍牆外。

（三）就中國土木水利工程學會100年8月4日函陳述意見如下：

1.鑑定報告第28頁所述，「莫拉克颱風時，此開口所進入之入流量，Q開口=5.65cms...」，及第31頁所載淹水原因之歸納，「崑山高中仍可能發生溢流淹水情況，唯溢流量約1.6（m3/sec），淹水情況，包括面積範圍、深度及上漲速度... 」，然於柴頭港溪整治工程期間，原告早已做好防患機制，特於各棟教學大樓均設有高度100cm左右之防水閘門，尤其各棟大樓地下入口亦設有130cm之防水擋板，鑑定單位似未納入考量。質言之，如係Overflow即溢流之淹水情況，以上述進水量估算，積水面積應僅1/3，且造成之淹水高度僅約30cm左右，在原告設有防水閘門及防水擋板之預防措施下，理應不會帶來如此嚴重之財損，鑑定機關固認有天災因素，但原告仍認為應由監造單位及施工單位負起全責。

2.監工單位於颱風來襲前，並未確實執行監工或已執行卻未有結果，又未強制要求施工單位限期改善，始致原告校園嚴重水患。鑑定過程中已召開多次會議，鑑定單位已給予當事人充分表達意見之機會，被告台灣世曦公司今以鑑定單位未詳加調查砂包束口是否確實等情，質疑鑑定單位鑑定結果不實在，實屬卸責之詞。

3.原告檢附董事長通聯紀錄證明原告已於颱風來襲前即強烈要求監工單位應有所作為，縱被告台灣世曦公司提出監工

報告紀錄，欲證明有確實履行監工義務，惟監工應有之作為，豈是輕率以書面記錄或行文即足使社會大眾認為已履行監工之義務？被告所辯顯然悖於社會通念。

（四）按學說上因法人擬制說或法人實在說，而就法人有無侵權行為能力，見解固有分歧，惟觀諸民法第28條規定法人對於其董事或其他有代表權之人，因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償責任之意旨，應認法人具有侵權行為能力。被告等均為股份有限公司之法人型態，當具有侵權行為能力（最高法院96年度臺上字第1457號民事判決、臺灣高等法院96年度上更㈡字第98號民事判決參照）。因此，侵權行為能力非僅自然人有之，法人亦有為侵權行為之能力，毋寧為目前實務之通說。本件被告均為股份有限公司型態，設有董事或其他法定有代表權之人，揆諸上開見解，被告雖為法人，但並非無侵權行為能力，原告單獨對被告請求侵權行為損害賠償，於法自屬有據。

（五）被告樺園營造公司因施作柴頭港溪整治工程，拆除原告之防洪圍牆，此一工法足以危害原告財產及校園師生安全，使原告校園面臨汛期洪災之危機，被告等作為施工、監工廠商，自應戒慎恐懼，落實防汛作業。依中國土木水利工程學會調查鑑定結果，原告所受水患原因除50%為天災事變外，被告樺園營造公司因未確實將防汛缺口封堵，應負擔32%之責任，被告台灣世曦公司因未善進監造責任，亦應負8%之責任。被告樺園營造公司、台灣世曦公司均違反渠等於施作、監造公共工程之作為義務至明，自應負民法第184條第2項、第191條之3之損害賠償責任。縱認法人不能為侵權行為之主體，僅能與自然人共負連帶賠償責任，然樺園營造公司之負責人顏宗義及工地主作楊世澧，怠忽系爭工程防汛措施，台灣世曦公司派於系爭工地之監工陳俊宏，對於施工單位即被告樺園營造公司未依規定確實作好系爭工程之防汛措施，造成原告財產之損害乙節，均應依民法第184條第2項規定負賠償責任，復依民法第28條、

第188條之規定，樺園營造公司仍應與負責人顏宗義及工地主任楊世澧負連帶賠償責任，而台灣世曦公司既為陳俊宏之雇用人，對於陳俊宏有選任監督之義務，原告僅擇樺園營造公司及台灣世曦公司為訴請損害賠償之對象，於法並無不許。

（六）被告固辯稱原告未於2年內對渠等之受雇人楊世澧、陳俊宏請求，因而援用受雇人楊世澧、陳俊宏所得主張之時效抗辯，惟揆諸上開最高法院實務見解，被告樺園營造公司、台灣世曦公司均應就渠等違反保護規範及危險行為所造成之損害負自己責任，而非代其受雇人負賠償責任，原告已於2年內對被告起訴，被告援引受雇人之時效抗辯並無
理由。

（七）被告爭執鑑定意見書所採認之重置成本法之理由，應係誤解重置成本法之概念：

1. 依財團法人會計研究發展基金會評價準則公報4號評價流程準則（原證10），就重置成本法之評價方式，本件鑑定報告所採用之重置成本法，依評價準則公報所指出係以取得類似或相同資產所需之成本，而在評估價值時，亦考量了該評估標的物之物理性、時間性等等因素，此等因素實已包含了折舊，與被告所爭執之行政院頒訂之固定資產耐用年數表及固定資產折舊率表相較，顯更為精確。更遑論固定資產耐用年數表及固定資產折舊率表之目的，原係為了課徵營利事業單位之課徵營利事業所得稅，為避免無計算核課基礎，方頒訂固定資產耐用年數表及固定資產折舊率表。此可觀所得稅法第51條第2項之體系解釋，可得知該表係為了核課稅務之便，但並無法當然地表現固定資產之實際價值。

2. 實則，本件原告係請求因被告之疏失所致損害賠償，而損害賠償原則本係應賠償於損害發生時之價值，今被告係以企業用以製作財務報表之固定資產耐用年數表及固定資產

折舊率表作為抗辯，然此至多僅係一報表上之價值，而非物損害時之實際價值。本件既已委請專業會計師依其專業知識而為鑑定，該鑑定意見所採之重置成本法亦較為貼近原告之損害，且亦考量了折舊，該鑑定意見自屬可採。

（八）並聲明：

1. 被告應連帶給付原告新臺幣（下同）27,714,239元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
2. 訴訟費用由被告負擔。
3. 願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告樺園營造公司及台灣世曦公司均聲明請求駁回原告之訴，如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行，並以下列情詞置辯：

（一）被告樺園營造公司部分：

1. 原告因淹水所生之損害，實係不可抗力之天然災害所致，與被告施作系爭工程及防洪工事無關：

⑴按最高法院48年臺上字第481號及臺灣高等法院92年度上國字第30號判決所揭，足見河川、溪流均有規劃一定之洪水頻率，倘暴雨量超過該等河川、溪流流域所堪承受之暴雨量，因此所受之損害自係因天然災害不可抗力所致，而防洪工事之妥善與否，則與損害間無因果關係存在。

⑵本件經中國土木水利工程學會鑑定，認定本次降雨時間過長，降雨延時達69小時以上，瞬間雨量集中皆超過70㎜/hr，且一日暴雨頻率分析應已超過200年重現期距，惟依行政院經濟部水利署製訂之易淹水地區水患治理計畫，柴頭港溪為區域排水，其防洪標準為25年重現期不溢堤，由此足見，此次莫拉克颱風所挾帶之雨量實已超過柴頭港溪排水系流所得承受之雨量，依上開判決所揭，因此所生之損害自係因天然災害不可抗力所致，與被告施作防洪工事、防汛措施妥善與否，並無因果關係

存在，況被告實已善盡防洪責任，就防汛缺口予以封堵，並無任何疏懈或未臻完善之情事。

⑶中國土木水利工程學會調查鑑定結果，雖認原告所受水患原因除50%為天災事變外，被告因未確實將防汛缺口封堵，應負擔32%之責任，惟被告實已善盡防洪責任，就防汛缺口予以封堵，並無任何疏懈，或未臻完備之情事，上開調查鑑定結果所為被告責任歸屬之認定，實違誤不當。

2.縱認原告因淹水所生之損害，與被告施作系爭工程及防洪工事有關，惟原告請求被告賠償，亦無理由：

⑴按最高法院95年臺上字第338號判決要旨，被告樺園營造公司係法人，就民法第184條所規定之侵權行為類型，自無適用之餘地，原告主張被告依民法第184條第2項之規定，應就原告之損害負賠償責任，顯與法有違。

⑵次依民法第191條第1項規定，可知民法第191條規範之對象係工作物之所有人，被告樺園營造公司僅係承攬施作系爭工程，並非系爭工程工作物之所有人，是原告以此為據，主張被告應負損害賠償責任，與法有違。

⑶原告雖以民法第191條之3規定為據，主張被告應就原告之損害負賠償責任，惟參照最高法院97年度臺上字第583號裁定，被告僅係承攬系爭工程，並無民法第191條之3規定之適用，原告主張顯屬無據。

⑷原告復以被告樺園營造公司之負責人顏宗義及工地主任楊世澧，違反作業要點之規定，怠忽系爭工程防汛措施，均應依民法第184條第2項負償責任為由，主張被告樺園營造公司依民法第28條、第188條之規定，仍應與前開2人負連帶賠償責任，然：

①原告請求被告應依民法第28條、第188條連帶負賠償責任，自必須以被告樺園營造公司之法定代理人顏宗義及受僱人楊世澧之行為，具備一般侵權行為之要件，始得為之。

②原告係以顏宗義、楊世澧違反作業要點之規定，怠忽系爭工程防汛措施為由，主張該2人應依民法第184條第2項規定負賠償責任，惟該作業要點第2條係規定「行政院暨所屬各級行政機關、地方政府、公立學校及公營事業機構（下稱機關）辦理工程採購，所轄之工地於汛期間有受颱風、豪雨影響安全或致災之虞，其工地防災作業，除法令另有規定外，依本要點之規定。」顯見作業要點規範之對象應為行政院暨所屬各級行政機關、地方政府、公立學校及公營事業機構，而與被告樺園營造公司及法定代理人、受僱人無涉，自無所謂違反之情事，是原告之主張顯係誤解，再者，該2人亦無違反作業要點之規定，怠忽系爭工程防汛措施之情事，原告實應舉證證明，而非空口指摘。

③綜上，原告主張該2人違反作業要點之規定，怠忽系爭工程防汛措施，應依民法第184條第2項規定負賠償責任，顯屬無據。是該2人之行為，並非屬侵權行為，原告自不得依民法第28條、第188條規定，要求被告連帶負賠償責任。

⑸另按最高法院22年上字第3437號判例意旨，如前開所述，被告樺園營造公司並無侵權行為能力，且原告亦無法舉證證明被告樺園營造公司之行為已具備侵權行為之要件，則原告主張被告樺園營造公司與另一被告台灣世曦公司二者在客觀上具有行為關聯共同，依民法第185條第1項之規定，應負連帶賠償責任，與法有違。

3.退步而言，縱令原告得為請求，惟因原告對被告樺園營造公司之受僱人楊世澧之請求權消滅時效業已完成，被告自得援用楊世澧之時效利益，拒絕給付：按最高法院95年臺上字第1235號判決要旨，本件水災事故發生之日為98年8月8日，原告係98年9月24日對被告樺園營造公司起訴請求，惟原告自起訴日起迄今均未對被告樺園營造公司之受

僱人楊世澧請求損害賠償，反於99年3月3日表示僅擇被告樺園營造公司為訴請損害賠償之對象，依民法第197條第1項規定，原告對楊世澧之侵權行為請求權消滅時效業已完成，被告樺園營造公司自得援用楊世澧之時效利益，拒絕給付。

4. 原告以被告樺園營造公司為股份有限公司之法人型態，當具有侵權行為能力，原告單獨對被告樺園營造公司請求侵權行為損害賠償，於法自屬有據。因被告樺園營造公司未依作業要點規定確實封堵缺口，違反施作公共工程之作為義務，被告樺園營造公司自應負民法第184條第2項、第191條之3之損害賠償責任為由，主張被告樺園營造公司應就其違反保護規範及危險行為所造成之損害負自己責任，而非代其受僱人負賠償責任，原告既已於2年內對被告樺園營造公司起訴，被告援引受僱人之時效抗辯並無理由云云，惟：

⑴法人除民法第28條、第188條或公司法第23條規定，應就其董事、受僱人或負責人等之侵權行為負連帶責任外，法人本身並無侵權行為能力，此有最高法院87年臺上字第1149號判決可資參照，被告樺園營造公司既為法人，自無侵權行為能力，殆無疑義。原告雖以最高法院96年度臺上字第1457號、臺灣高等法院96年度上更㈡字第98號判決為據，主張法人有侵權行為能力，被告樺園營造公司為股份有限公司之法人型態，當具有侵權行為能力云云，惟上開判決均係以民法第28條之規定，為法人有侵權行為能力之法律依據，然民法第28條僅係就法人之連帶損害賠償責任加以規定，並未載明法人有侵權行為能力，上開判決以此規定逕認法人有侵權行為能力，殊嫌速斷，無足為據。

⑵退步而言，縱如原告主張法人有侵權行為能力，惟被告樺園營造公司亦無民法第184條第2項、第191條之3規定之適用，業如前述，是原告主張被告樺園營造公司應就

其違反保護規範及危險行為所造成之損害負自己責任，而非代其受人負賠償責任云云，並無理由。

5.縱認原告得為請求，且未罹於時效，則原告請求賠償之金額亦為不當：

⑴原告雖主張其所受損失金額為27,714,239元，惟按最高法院48年度臺上字第1956號判決要旨，本件應先由原告就其主張受有損害之財產存在，及因莫拉克颱風淹水受損，予以舉證，但原告就其所受實際損害並未舉證證明，因此原告之主張實不足採。

⑵依最高法院77年度第9次民事庭會議決議㈠，原告請求之損害賠償金額，亦應折舊計算，原告雖以裕宏聯合會計師事務所鑑定報告書鑑定所得之金額14,705,104元為折舊計算後之損害賠償金額，惟該鑑定報告書之鑑定違誤不當，鑑定所得之金額實有違誤，自不得以之為本件損害賠償金額：

①原告並未就其所受實際損害舉證證明，業如前述，縱經送請鑑定，亦無從就原告所受實際損害金額多寡加以認定，是該鑑定報告書鑑定所得之金額，自非原告所受實際損害之金額。

②又該鑑定報告書亦有諸多違誤之處，如下所述：

A.鑑定人召開鑑定會議竟未依鈞院之諭示通知被告到場表示意見，實違誤不當，自難期系爭鑑定報告書客觀公正。

B.鈞院於102年5月17日函請鑑定人依行政院所頒固定資產耐用年數表及固定資產折舊率之規定，以定率遞減法計算本件損害額，反以重置成本法予以計算，實違誤不當。

C.系爭鑑定報告不僅未依鈞院指示之定率遞減法計算本件損害，且認為不得依直線法即指按固定資產之使用年限平均計提折舊之方法，其理由無非以原告提出之教育部中部辦公室101年12月20日教中

（會）字第101 0607412號函記載依教育部修正發布之「學校財團法人及所設私立學校會計制度之一致規定」，私立高中職校固定資產仍採報廢法方式辦理等語為據，惟該函文所示係有關私立學校會計制度之規定，與財產損害數額認定無關，否則將致相同財產損害數額之認定，竟因其所有人是否為私立學校而有別之歧異結果，又系爭鑑定報告書一方面主張直線法不可採（見系爭鑑定報告書第8、9頁），一方面卻又採用直線法（見系爭鑑定報告書第21頁），由此足見系爭鑑定報告書之認定，矛盾不一，自不足採。

D. 再者，系爭鑑定報告書附表二所列之項目，其中有原始成本、數量、項目與原告提出之憑證不符，原告所示憑證查無此物或無憑證可稽，及依原告提出之資料顯示已報廢等違誤情事，且有部分項目與損害無關，足見系爭鑑定報告書就損害物品並未詳予查核認定，實草率輕忽。

E. 系爭鑑定報告書主張不可修復資產以重置成本即原告所逐項提供之重置價格為評量基礎，以計算損害金額，惟計算時卻均以原始成本作為評量基礎，而致部分損害之物品，其經鑑定之重置成本，竟高於重新購置新品之重置價格，實與常理相違。

F. 又部分損害之物品既已重置，何需預計重置，如系爭鑑定報告書附表二所列項次004之監視器，其數量只有1台，既已重置，並支出重置費用4,500元，何有預計重置價格3,500元之必要，是系爭鑑定報告書所為之鑑定，與其主張之重置成本法相違，自不足採信。

G. 系爭鑑定報告書衡量建議將附表二之重置價格予以作50%之加權計算，所得出之修正後重置價格為本件鑑定損失部分金額云云，然：

a. 計算物品之損害額時，依法應予以折舊，業如前述，且系爭鑑定報告書亦認定因系爭損害物品已購置多年，如以現時重置之市價計算則會高估其價值，足見計算系爭損害物品之損害額，應予以折舊，而不得採取重置成本法。

b. 計算物品之損害額應以其交易價值為據，與其使用狀態無關，系爭鑑定報告書逕以原告表示系爭損害物品於水災前仍保持可使用狀態，作為計算損害額之依據，實違誤不當，且原告就系爭損害物品仍可使用僅空口為之，並未舉證證明，系爭鑑定報告書即予採用，亦有不當。

c. 再者，系爭鑑定報告書並未說明其建議將附表二之重置價格作50%之加權計算，所得出之修正後重置價格為本件鑑定損失部分金額之依據為何，及50% 係如何得出，且亦與系爭鑑定報告書所載重置成本法之評估程式相悖。

H. 系爭鑑定報告書採取直線法規定之耐用年限所提列之殘值，作為修復成本之二，復將前述之修復成本一或二，所得出之修復成本為本件之鑑定部分損失金額，惟：

a. 原告如將部分損害物品委外修復，自有憑證可依，並得據以區分修理材料費用及工資為何，系爭鑑定報告書所謂難以區分其修理材料及修理人工費用，故而將修理材料及人工各以50%計算，實匪夷所思。

b. 系爭鑑定報告書認定委外修復之物品損害額以委外修復費用58.3%減額計算，惟就該58.3%如何計算得出，卻未詳予說明。

c. 原告如自行修復部分損害物品，亦需購買材料修復，自當有憑證可憑，是系爭鑑定報告書認定原告自行修復，不會取得憑證，自非實在。

I.按最高法院79年臺上字第2392號判決要旨，系爭鑑定報告書附表二所列項次720「公務車、福斯T42500CC」、722「轎車3156-UV、克萊斯勒3000CC」，於事發後分別以10,000元、50,000元出售，依上開判決要旨，計算該二部車輛之損害額自應以所受損害額扣除上開所得利益，惟系爭鑑定報告書卻以該二部車輛之原始成本扣除上開所得利益後再計算損害額，實與法有違。

J.系爭鑑定報告書以直線法計算本件損害額為9,913,804元，亦為不當：

a.按「固定資產耐用年數屆滿仍繼續使用者，得就殘值繼續提列折舊」，所得稅法第54條第3項定有明文。系爭鑑定報告書僅係以原始成本除以（耐用年數+1）而計算剩餘殘值，如其他機械及設備類/電子計算機及週邊設備，其耐用年限為3年，則其剩餘殘值則為原始成本之1/4，而系爭物品係於84至97年間為原告所購置，大多已逾耐用年限並繼續使用多年，依上開法規規定，就其殘值仍應繼續提列折舊，惟系爭鑑定報告書卻未為之，實為不當。

b.系爭鑑定報告書認定圖書類無耐用年限之問題，是就附表二項次667之「圖書及雜誌期刊」之損害額未予折舊，剩餘殘值與原始成本同為3,632,608元，惟就附表二項次663之「新購三民圖書一批」，卻又認定其耐用年限為5年，並予以折舊計算，足見系爭鑑定報告書之認定實矛盾不一。又圖書及雜誌期刊之殘值有限，縱令圖書類雖無耐用年限之規定，亦應予以折舊計算，否則將發生剩餘殘值3,632,608元高於購買新品之重置價格515,985元之情形，實與常情相違。

⑶本件損害賠償金額，被告樺園營造公司就系爭損害物

品，扣除查無憑證可稽、早已報廢以及與損害無關等項目，以直線法予以折舊計算，並就耐用年限屆滿仍繼續使用者之殘值繼續折舊，計算所得之金額為1,822,904元（詳如證18計算明細表），故原告主張之金額，並非正確。

（二）被告台灣世曦公司部分：

1.被告台灣世曦公司僅為監造單位，不負防止鄰地受損之義務：

⑴按最高法院96年度臺上字第448號判決要旨，可見防止鄰地受損義務為承攬人（被告樺園營造公司）工程承攬契約之附隨義務，並非負責監造之被告台灣世曦公司之責任。

⑵至於監造單位責任之範圍，根據臺灣高等法院91年度上字第868號判決及臺灣高等法院臺南分院94年度上字第4號判決意旨，工程之責任劃分如下：

①現場防護設備或設施，均應由承攬人及實際施工之人負責，而非監造單位。

②監造人之責任範圍，原則上僅限於監督是否按設計之圖說施工，及查核建築材料之規格及品質，至於施工過程是否不當，及事後有無定期檢測，非屬監造之責任範圍。

③監造單位在施工階段若有提醒承包商注意相關施工安全者，即應認定其已盡其監造人應注意之義務。

⑶本件原告之損害，縱係承攬人即被告樺園營造公司施工上之疏失所致，亦與負責監造之被告台灣世曦無關。

⑷再者，依據臺灣高等法院臺南分院94年度上字第4號判決意旨觀之，本件原告並未明確指出被告台灣世曦公司未善盡監督責任，若原告仍認被告有監造上之疏失，依舉證責任分配原則，原告除應證明被告台灣世曦公司之監造疏失具體行為為何外，亦必須證明被告台灣世曦公司有「原告所主張之監造上之疏失」與其損害之間究有

何因果關係存在。

⑸又由莫拉克颱風威力之強與系爭事故相關照片，事故當天雨量已超過設計標準，溪水業已暴漲而淹過河道方圍牆高度，故退步言之，不論被告台灣世曦公司監造工程師當時有無落實檢查工作、被告樺園營造公司工程人員有無將砂包袋綁緊束口，甚至被告樺園營造公司堆疊之太空沙包高度不足，溪水仍會溢入原告校園而造成損害，故「太空沙包高度不足」與「洪水侵入校園」兩者並無相當因果關係。

2.原告引用最高法院96年度臺上字第1457號判決，主張法人有侵權行為能力，並主張此為實務通說云云，惟：

⑴按最高法院96年度臺上字第1457號判決理由「法人既應負賠償責任，應認法人亦具有侵權行為能力」之邏輯顯屬跳躍，蓋法人依民法第28條必須負連帶賠償責任，並不當然等同法人具有侵權行為能力。

⑵依據最高法院95年度臺上字第338號、73年度臺上字第593號判決意旨，可見我國實務數十年來均否認法人具有侵權行為能力，僅有為其董事、職員或受僱人依民法第28條、第188條規定負連帶損害賠償責任而已。

⑶再依最高法院62年度臺上字第2號判例意旨，可知民法第28條之規定，法人仍係為董事或其他有代表權人之行為負連帶責任，而非本身自為侵權行為，故原告對於最高法院96年度臺上字第1457號判決理由之解釋，顯然違反上開最高法院判決意旨，由此可知，最高法院96年度臺上字第1457號判決之見解尚非實務通說。

⑷如前所述，被告並不具有侵權行為能力，原告所引用「公共工程汛期工地防災減災作業要點」，並非民法第184條第2項所規定之「法律」，至於鑑定單位所指摘被告監造缺失部分，實際上我國並無任何關於太空包之法律規定；又原告引用民法第191條之3部分：按民法第191之3立法理由所述之「危險事業」，係指「工廠排放廢

水或廢氣、筒裝瓦斯廠裝填瓦斯、使用炸藥開礦、開山或燃放焰火」，而非所有事業均有該條之適用，再者，最高法院97年度臺上字第583號裁定直接認定「再工程施作並非從事危險事業或活動者製造危險來源，亦非因危險事業或活動而獲取利益為主要目的，與民法第191條之3之立法理由所例示之工廠排放廢水或廢氣、桶裝瓦斯場填裝瓦斯、爆竹場製造爆竹、舉行賽車活動、使用炸藥開礦、開山或燃放焰火等性質有間，並無該條規定之適用」，故原告主張民法第191條之3規定，顯屬無據。

3.退步言之，原告侵權行為損害賠償請求權業已罹於時效：

⑴按民法第276條規定、最高法院71年臺上字第3426號、85年度臺上字第1131號、87年度臺上字第1440號及95年度臺上字第1235號判決意旨，可知民法第276條第2項準用第1項規定之結果為「連帶債務人中之一人消滅時效已完成者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免其責任」，實務上常見適用民法第276條第2項規定之案例，如民法第1153條繼承人間連帶責任，其中繼承人相互間對於被繼承人之債務，除另有約定外，按其應繼分比例負擔之，故其內部亦有分擔責任之問題，均符合民法第276條第2項之要件。

⑵惟依最高法院見解，例外情形即連帶債務人內部間並無「內部分擔」，而係「全額求償」者，其內部無應分擔部分，仍得依民法第276條第2項主張免負「全部」連帶債務，而非僅限於「應分擔之部分」免除責任，例如民法第188條第2項前段規定，僱用人與受僱人間因受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利所負之連帶損害賠償責任。僱用人賠償損害時，對於為侵權行為之受僱人，有求償權，此求償權為「全額求償」，僱用人與受僱人間內部並無分擔責任，其性質屬「代負責任」。因此，如債權人對侵權行為之受僱人之損害賠償請求權消滅時

效已完成，倘僱用人不得援用受僱人之時效利益，就全部債務同免責任，則於其為全部清償後，尚得向受僱人為全部求償，無異剝奪受僱人之時效利益，顯非事理之平（最高法院71年度臺上字第3426號、85年度臺上字第651號、85年度臺上字第1131號判決）。反之，如債權人對僱用人之損害賠償請求權消滅時效已完成，受僱人則不得援引僱用人之時效利益。

⑶被告台灣世曦公司與另一被告樺園營造公司均非自然人，無法自為侵權行為，必有施工現場之自然人（監造、工地主任等）在場而有故意或過失侵權行為時，再由被告台灣世曦公司、樺園營造公司負民法第188條第1項之僱用人連帶賠償責任。且原告於本件事故發生前，即已知被告台灣世曦公司現場監造工程師為陳俊宏，樺園營造公司之工地主任為楊世澧。

⑷自98年8月8日本件事故發生後，迄今已過4年有餘，原告並未對該等自然人即被告台灣世曦公司現場監造人員陳俊宏、被告樺園營造公司工地主任楊世澧為侵權行為之損害賠償訴訟。原告對自然人陳俊宏、楊世澧之時效期間業已逾2年，依民法第197條第1項規定，原告對自然人陳俊宏、楊世澧之時效業已完成。故被告台灣世曦公司及樺園營造公司均得依民法第276條第2項準用第1項規定及上開最高法院判決意旨，援用該等自然人之時效抗辯而得免除所有責任。

4.關於系爭鑑定報告書表示意見如下：

⑴鈞院係囑託台灣省會計師公會為鑑定單位，再由該公會隨機指定會員進行初步鑑定，理論上鑑定報告應提送台灣省會計師公會進行審查，由該會確認無誤後再由該會出具鑑定報告，程序方為正確，惟系爭鑑定報告書卻係「裕宏聯合會計師事務所」所製作，應係李光世會計師自行計算，並未送請台灣省會計師公會進行後續審查作業，故此鑑定報告書並非鈞院囑託之鑑定單位所製作，

程序並不合法。

⑵自100年3月15日鑑定會議後迄正式鑑定報告出爐期間，鑑定人對於其認定可歸責於被告台灣世曦公司之事由之鑑定意見，並未徵詢過被告台灣世曦公司之意見，亦未要求被告台灣世曦公司補充當時檢查之資料，即逕自於鑑定報告上為不利於被告台灣世曦公司之鑑定意見。

⑶鑑定單位中國土木水利工程學會初步判斷所記載「太空包堆疊不實」僅為其「可能淹水原因研判」之其中一小項，且被告樺園營造公司一再主張其有堆疊太空包，當時鑑定單位並未特別針對「太空包堆疊不實」部分提出問題供三方表示意見，且當時被告台灣世曦公司係主張雨水太大溪水暴漲超過設計洪水位造成，不能因為當時鑑定單位沒有特別提出，即可逕行認定被告台灣世曦公司業已「默認」有「未落實檢查工作」之結果。

⑷再者，關於被告台灣世曦公司前呈98年8月4日及98年8月6日之「汛期防災減災檢查紀錄表」（被證六）之記載，業已清楚表示被告台灣世曦公司所屬監造人員於98年8月7日氣象局發布莫拉克颱風警報之前一天，就檢查項目「破堤施工缺口處之應變處置」已檢查確認（勾「是」），即可推定當時太空包已經綁紮堆疊完成。此等檢查紀錄表格，應可作為被告台灣世曦公司所屬監造人員在事故發生前確實有執行鑑定報告所稱「簡易監造之具體作為」之具體證據。

⑸又工程實務上，太空沙包屬於臨時性假設工程，應否封口以及如何堆疊，目前國內並沒有相關施工規範可供監造人員作為要求施工廠商施作之依據。實務上即使其他工程案件亦無一定要封口之情形，例如臺南市政府水利局「台南市安南區鹿耳門溪排水左岸」、「台南市安南區曾文溪排水左岸」等。而上述紀錄表之記載，足證監造人員實施外觀檢查後認為該堆疊方式整齊，符合一般臨時防洪措施之施工慣例，屬於工程專業判斷。退步言

之，即使太空沙包未封口，亦難謂違反任何施工規定。

⑹系爭鑑定報告書將被告台灣世曦公司歸類於廠商，而需分擔廠商部分之20%，總計為50%（人為疏失）×80%（廠商）×20%（監造）＝8%，惟依據政府採購法與主管機關工程會規定，被告台灣世曦公司係負責二級品管，僅為業主之履行輔助人，與營造廠為三級品管自主檢查，性質上為獨立承攬人不同，不能以契約角度歸類為80%之廠商。且經計算後被告台灣世曦公司之內部分擔責任占營造廠即被告樺園營造公司經鑑定應負擔之32%比例之56%（18/32），然被告台灣世曦公司履約結算金額僅約738萬元（監造部分），與營造廠即被告樺園營造公司之工程履約金額406,980,000元相比，被告台灣世曦公司之監造費用僅占被告樺園營造公司工程款之比例僅為1.78%，兩者顯不成比例。

5.原告舉證之實際損害數額顯屬誇大，實不足採信：

⑴系爭鑑定報告書認定原告受損金額14,705,104元，並說明其鑑定方法只採納「方法一：直線法」及「方法二：重置成本法」，至於其他方法三、四、五等均不採納。惟就「方法一：直線法」中復稱：「本法復經考量崑山高中所提示之教育部中部辦公室於101年12月20日教中（會）字第1010607412號函所示，依據教育部修正發布之『學校財團法人及所設立私立學校會計制度之一致規定』，私立高中職校固定資產仍採報廢法方式辦理，故本法之計算與前述之教育部書函意旨有違，故擬不採用。」，實質上並未採納直線法，惟教育部書函僅為教育主管機關對於其所管轄之私立學校內部會計制度之內規，並非民事法上損害賠償範圍之認定與計算，故不應以該內規作為計算本件損害賠償範圍，否則等同責令加害人必須賠償新品，致被害人享有購入至發生損害期間無償（即未折舊）使用之利益，不符合損害填補原則。

⑵「方法二：重置成本」中，鑑定單位再區分為⑴不可修

復資產－重置成本及⑵可修復資產－修復成本，然：

①不可修復資產－重置成本：鑑定單位係以原告「重置價格之50%為損害金額」，此「重置成本」與原告於遭受損害前所購入之固定資產當年購入之金額絕對不同，且有折舊參數之問題，否則等同原告完全不用支付任何代價享受原固定資產數年甚至數十年之「使用價值」。此種鑑定計算方式嚴重偏離事實，且不符合民法損害賠償原則及最高法院77年度第9次民事庭會議決議。至於原告受損之固定資產即使保養得宜，仍有「使用價值」，被告並無爭議，惟計算實際損害範圍係以該資產之「交易價值」為準，鑑定單位基於固定資產仍有使用價值之理由，採取「重置價格之50%」為損害金額之鑑定方法，顯對於損害填補原則之概念理解不當，更何況「50%」標準之依據何來？

②可修復資產－修復成本：鑑定單位將修理材料及人工各以50%之標準依據為何（一般修車情形，材料費用遠高於工資）？如何計算出58.3%亦無任何說明，顯非可採。另「殘值」概念怎會等同「修復成本」？修復成本係回復原狀之費用，應視原告支出多少修繕費用，並將修繕費用關於材料部分扣除殘值，不應直接將「殘值」認定係「修復成本」？

⑶會計師鑑定報告仍認依照教育部解釋函採取「重置成本方式」計算原告損害，惟鑑定人仍有依被告之要求於附表二中列出各項殘值金額，而同時以「直線法計算」剩餘殘值金額合計9,913,804元仍有錯誤，詳分述如本院卷五第62頁至64頁所示。

⑷由上可知，系爭鑑定報告書並未遵照鈞院102年5月17日函請鑑定單位「請依行政院所頒固定資產耐用年數表及固定資產折舊率之規定，依定率遞減法，計算本件損害額」之指示辦理，仍依其錯誤之法律見解進行鑑定，故此鑑定結果之金額顯與事實相差甚大，難以憑此鑑定報

告書認定原告實際損害金額。

⑸末按最高法院79年度台上字第540號判例意旨，本案鑑定報告有上開眾多違法之處，顯不可採。又關於被告樺園營造公司於102年10月15日所提出書狀及其附表，係以直線法予以折舊計算，並就耐用年限屆滿仍繼續使用者之殘值繼續折舊，依鑑定報告書認定之物品數量、成本計算所得之金額僅為4,252,009元，惟若扣除查無憑證可稽、早已報廢以及與損害無關項目，計算後之金額僅為1,822,904元，就此等金額係與被告台灣世曦公司內部討論後之內容，故被告台灣世曦公司對上開書狀與其附表所為計算結果並無意見。

三、得心證之理由：

（一）本件原告主張97年6月間，經濟部水利署第六河川局發包柴頭港溪整治工程（即系爭工程）予被告樺園營造公司施作，並由被告台灣世曦公司負責監工，因系爭工程施工之便，必須拆除原告校園部分防洪圍牆，對於拆除防洪圍牆所造成之缺口，原告一再提醒被告必須做好防洪措施；嗣於98年8月莫拉克颱風帶來之豪大雨仍由該缺口淹入原告校園，究其主因，乃被告樺園營造公司施工不當、沙包堆疊不確實，被告台灣世曦公司未能善盡監督維持工程安全之責任，致原告財產受有損害，爰依第184條、第185條、第191條、第191條之3、民法第28條、第188條規定請求被告連帶賠償原告損害等情。被告否認原告請求，並以前揭情詞置辯。是本院應審酌者厥為：原告主張被告應負侵權行為之損害賠償責任，有無理由？茲分述如下：

1.原告依據民法第184條、第185條請求被告賠償損害有無理由？

⑴按民法第184條規定之侵權行為類型，均適用於自然人之侵權行為，法人並無適用之餘地，而民法第185條規定之共同侵權行為，亦同，最高法院95年度台上字第338號裁判意旨參照。

⑵本件被告樺園營造公司及台灣世曦公司均為法人，揆諸前揭說明，民法第184、185條所規定之侵權行為類型既僅適用於自然人之侵權行為，並不適用法人之被告樺園營造公司、台灣世曦公司。是原告以被告二公司因故意過失或違反保護他人法律（公共工程汛期工地防災作業要點）之侵權行為致生損害於原告，依據民法第184條、185條請求被告二公司負侵權行為損害賠償責任云云，自屬無據。

2.原告依據民法第191條之規定，請求被告賠償損害有無理由？

⑴按土地上之建築物或其他工作物所致他人權利之損害，由工作物之所有人負賠償責任。但其對於設置或保管並無欠缺，或損害非因設置或保管有欠缺，或於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限，民法第191條第1項定有明文。

⑵經查，被告樺園營造公司為系爭工程之施作人，而被告台灣世曦公司為系爭工程之監造人，均非系爭工程工作物之所有人是原告依據民法第191條請求被告樺園營造公司及台灣世曦公司賠償損害，核屬無據。

3.原告依據民法第191條之3規定，請求被告賠償損害有無理由？

⑴按經營一定事業或從事其他工作或活動之人，其工作或活動之性質或其使用之工具或方法有生損害於他人之危險者，對他人之損害應負賠償責任。但損害非由於其工作或活動或其使用之工具或方法所致，或於防止損害之發生已盡相當之注意者，不在此限，民法第191條之3定有明文；又該法條之立法理由略為：「近代企業及科技發展進步，人類因工作、活動所使用之工具、方法精進而潛藏危險。若損害之發生，仍責由被害人證明經營一定事業或從事其他工作或活動之人有過失，被害人獲償機會將降低，實為社會不公平現象。茲鑑於從事危險事

業或活動者製造危險來源，僅其能於某種程度控制危險，且其因危險事業或活動而獲取利益，就此危險所生之損害負賠償之責，係符合公平正義之要求。且為使被害人獲得周密之保護，凡經營一定事業或從事其他工作或活動之人，對於因其工作或活動之性質或其使用之工具或方法有生損害於他人之危險（例如工廠排放廢水或廢氣、桶裝瓦斯廠裝填瓦斯、爆竹廠製造爆竹、舉行賽車活動、使用炸藥開礦、開山或燃放焰火），對於他人之損害，應負損害賠償責任。請求賠償時，被害人只須證明加害人之工作或活動之性質或其使用之工具或方法有生損害於他人之危險性，而在其工作中或活動中受損即可，不須證明其間有因果關係。但加害人能證明損害非由其工作或活動或其使用之工具或方法所致，或於防止損害之發生已盡相當之注意者，則免負賠償責任，已求其公允。」，此即學理上所稱之危險責任，而危險責任並不以賠償義務人故意過失為要件，是為無過失責任之一種。又並非社會生活中可能發生的一般危險均有該條之適用，僅限「特別之危險」，亦即指本於危險源之性質或其使用之工具或方法所致難於控制之損害。而危險源之控制主體，須符合確實有製造危險、控制危險、分散危險，並且有獲利可能性之主體者。

⑵原告主張依民法第191條之3請求被告樺園營造公司、台灣世曦公司負賠償損害云云。查，被告樺園營造公司及台灣世曦公司之施作及監督工程之行為，顯難與「工廠排放廢水或廢氣、桶裝瓦斯廠裝填瓦斯、爆竹廠製造爆竹、舉行賽車活動、使用炸藥開礦、開山或燃放焰火等危險行動」相比擬，即顯難認被告二公司施作及監督系爭工程之性質或其使用之工具或方法有生損害於他人之危險。揆諸前揭說明，被告二公司及其施作監督系爭工程，非屬民法第191條之3所稱危險事業或活動之從事，亦未因此製造危險來源，自不受民法第191之3條所規

範。是原告依據民法第191之3條請求被告樺園營造公司及台灣世曦公司賠償損害，實屬無據。

4.原告以被告樺園營造公司之負責人顏宗義、工地主任楊世澧及被告台灣世曦公司監工人員陳俊宏應就原告之損害負賠償之責為由，依民法第28條、第188條規定，主張被告樺園營造公司及台灣世曦公司仍應連帶負賠償責任，是否有理由？

⑴按連帶債務人中之一人消滅時效已完成者，依民法第276條第2項規定，固僅該債務人應分攤之部分，他債務人同免其責任，惟民法第188條第3項規定，僱用人賠償損害時，對於侵權行為之受僱人有求償權，則僱用人與受僱人間並無應分擔部分可言，倘被害人對為侵權行為之受僱人之損害賠償請求權消滅時效業已完成，僱用人自得援用該受僱人之時效利益，拒絕全部給付，不以該受僱人已為時效抗辯為必要，最高法院87年度台上字第1440號裁判參照。又按因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2年間不行使而消滅，民法第197條第1項定有明文。

⑵原告自承98年8月7日中央氣象局發報莫拉克颱風警報時，多次以電話聯絡被告樺園營造公司之工地主任要求儘速就防洪圍牆缺口加強防颱防洪措施，並派原告總務主任、營繕處長到工地現場當面囑託被告樺園營造公司工地主任楊世澧應立即做好防颱防洪措施，並提醒被告台灣世曦公司監工人員陳俊宏應善盡督導責任等情【分見本院98年度補字第386號卷第6頁原告於98年9月24日提出之起訴狀】，復於99年3月3日主張被告樺園營造公司系爭工程之工地主任楊世澧及被告台灣世曦公司負責人顏宗義及系爭工程監造人員為陳俊宏三人應負損害賠償責任，而被告依民法第28條、第188條規定應負連帶賠償責任等情【見本院卷㈠第93頁至95頁原告於99年3月3日提出之民事準備狀㈠】；顯見原告最遲於99年3月

3日即已知悉楊世澧、顏宗義、陳俊宏三人為賠償義務人。

⑶本件事故發生於00年0月0日，原告於98年9月24日起訴請求被告賠償損害，顯已知悉損害之發生，而原告最遲於99年3月3日即已知悉楊世澧、顏宗義、陳俊宏三人為賠償義務人，業如前述，應認原告對楊世澧、顏宗義、陳俊宏三人之損害賠償請求權之時效最遲於99年3月3日即已起算。惟原告並未對楊世澧、顏宗義、陳俊宏三人請求損害賠償，亦未追加該三人為本訴訟事件之被告，縱自99年3月3日起算，迄今亦已逾2年甚久，按之前揭民法第197條第1項規定，原告對楊世澧、顏宗義、陳俊宏三人之侵權行為損害賠償請求權時效業已完成。

⑷原告迄本件最後言詞辯論期日（102年12月18日）始終未對楊世澧、顏宗義、陳俊宏三人請求損害賠償，而被告二人以受僱人楊世澧、顏宗義、陳俊宏三人之之請求權時效已完成，據以抗辯原告對被告二人之侵權行為損害賠償請求權已因時效完成而消滅【見本院卷㈢第110頁100年9月29日言詞辯論筆錄、第111頁至116頁被告世曦公司100年9月29日民事答辯㈤狀、第111頁至116頁被告樺園營造公司100年11月24日民事答辯㈤狀、本院卷㈤第147頁至151頁被告樺園營造公司102年11月13日民事辯論意旨狀、第152頁至174頁被告世曦公司102年11月27 日民事言詞辯論意旨狀】，揆諸前揭⑴之說明，被告二人此部分所為時效消滅拒絕給付之抗辯，核屬有據。

（二）綜上所述，原告所為被告應負侵權行為損害賠償責任之主張，均不足採。從而，原告依據侵權行為法則，請求被告連帶給付27,714,239元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為無理由，應予駁回。

四、本件判決基礎已臻明確，兩造有關被告就本件損害發生有無

過失、中國土木水利工程學會鑑定報告書之鑑定結果有無違誤、裕宏聯合會計師事務所鑑定報告書之鑑定結果暨折舊計算方式有無違誤及請求權範圍等其餘攻擊防禦方法與舉證，經審核結果，均不能動搖判決基礎，自無庸一一贅述，附此敘明。

五、原告既受敗訴判決，其假執行之聲請，即失所依據，應併予駁回。

六、據上論結，原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　102　　年　　12　　月　　31　　日

臺灣臺南地方法院民事第四庭

法　官　王 獻 楠

上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本），如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　103　　年　　1　　月　　2　　日

書記官　李 鎧 安