臺灣臺北地方法院民事判決

111年度訴字第1965號

原　　告　臺北市政府工務局公園路燈工程管理處

000000000000000000

法定代理人　黃淑如

000000000000000000

訴訟代理人　林育正

　　陳雅萍

　　張有捷律師

被　　告　大台北區瓦斯股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　謝榮富

訴訟代理人　邱靖貽律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國112年1月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣肆拾肆萬壹仟伍佰叁拾陸元，及自民國一百一十年十一月二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之十二，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣肆拾肆萬壹仟伍佰叁拾陸元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序部分：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款定有明文。查原告起訴係請求被告給付原告新臺幣（下同）370萬9,880元，及自民國110年10月29日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息（見本院111年度司促字第3498號支付命令卷，下稱

司促卷，第5頁），嗣原告於111年7月1日言詞辯論期日變更聲明，減縮利息之請求期間為自110年11月2日起至清償日止（見本院卷第92頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，與前揭規定相符，應予准許。又原告原依民法第184條第1項前段規定請求，並陳述被告為故意之侵權行為等語，嗣於112年1月5日言詞辯論期日陳述主張被告侵權行為係故意或過失均有等語（見本院卷第362頁），被告雖不同意原告此部分追加，然原訴與此部分追加之訴，原告均基於被告損壞原告管理之樟樹之同一基礎事實請求，亦應准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：

㈠依地方制度法第2條第1款前段、第3條第1項及第55條第1項前段及臺北市行道樹管理維護自治條例（下稱系爭條例）第2條規定，原告就行道樹等設施，有代表臺北市政府於私權受損害時對外為意思表示及請求損害賠償之權限。又財產法益被害時，該財產之所有權人固為直接被害人，即對於該財產有事實上管領力之人，亦得為損害賠償請求權人，原告無論居於組織法授權管理之權限、分層負責之原理或實際管領權之行使，均為本案合法適格之損害賠償請求權人。

㈡兩造於110年7月13日因臺北市敦化南路一段236巷口前中央分隔島處（下稱系爭安全島）瓦斯漏氣辦理緊急會勘，依該日會勘記錄結論，原告同意開挖安全島空地範圍，並提醒被告在樹木根系範圍不要挖掘，然110年7月14日被告開挖位置與指定位置不同，被告挖掘面積之長度已超過現場大小2樟樹（下稱系爭樟樹）間5.6公尺之距離，其開挖之平面面積逾臺北市政府工務局（下稱北市工務局）核發路證允許開挖之平面面積3平方公尺，於該日原告人員葉炯明並不在場，該日開挖非屬緊急搶修連續施工作業，被告未向北市工務局為增加開挖面積之申請，亦未告知原告其有增加開挖面積之必要，且實際開挖的位置與申請不同，且已經挖到樹根了仍繼續開挖，使原告未能及時為保護系爭樟樹之適當措施，應

有毀損樹木之侵權行為故意，縱非故意，被告開挖已經看到樹根及挖到樹根，應該通知原告到場處理，被告未通知原告，應有侵權行為之過失。

㈢原告於110年7月20日發現系爭樟樹乾枯，已挖及重要根系，經委請樹保委員、農委會林業試驗所診斷未發現致病蟲害，係被告實際開挖位置與同意開挖位置不同，傷及該樹重要根系致樹木乾枯死亡，被告應負賠償責任。原告以110年10月29日北市公園字第1103058057號函請被告繳納賠償費，嗣經調解未果，被告尚未賠償，則原告依民法第213條第1項、第215條及第216條第1項規定，及100年7月12日臺北市政府（100）府法三字第10032140900號令修正訂定系爭條例第7條後段、第9條第1項第4款規定，計算損害賠償總額，而本件小樟樹之價值，依原告所建工程管理系統之工項基本資料所列工項編號M029383EEGB1樟樹之單價為8,637元，該樹基本單價加6倍計之罰款則為5萬1,822元；大樟樹經原告養護多年樹形高大，原告所建工程管理系統之工項基本資料內並無此等尺寸之樟樹資料，故經怡仁生態景觀有限公司之報價63萬元、臺灣省園藝花卉商業同業公會聯合會之報價59萬6,000元及高雄市景觀工程商業同業公會之報價新臺幣33萬5,000元，上開三家公會廠商所報之大樟樹價值之均價為52萬0,333元，該樹基本單價加6倍計之罰款則為312萬1,998元。另由工程管理系統工項基本資料之單價分析表所列工料及單價加總所得兩株樟樹之補植費用2筆皆為3,544.76元，又大、小樟樹之損害並非懲罰性質，是被告應賠償上開金額總計為370萬9,880元（計算式：8,637＋5萬1,822＋3,544.76＋52萬0,333＋312萬1,998＋3,544.76＝370萬9,879.52，元以下四捨五入，下同）。

㈣爰依民法第184條第1項前段、第188條第1項本文、第213條第1項、第215條、第216條第1項及臺北市行道樹管理維護自治條例第9條第1項第4款規定提起本件訴訟等語。並聲明：被告應給付原告370萬9,880元，及自110年11月2日起至清償

日止，按年利率5%計算之利息。

二、被告則以：

㈠原告主張被告係故意侵害原告的樹木的所有權，然樟樹所有權並非原告所有，原告僅係負責管理維護，則被告自無侵害原告之樹木所有權可言，況原告並因系爭樟樹死亡而遭台北市政府裁罰，顯見原告就本件訴訟並無實施訴訟之權能，並非適格之當事人。

㈡被告於110年7月8日接獲民眾通報瓦斯漏氣等情，被告以電話聯絡原告現場會勘，無書面資料，原告人員葉炯明於110年7月13日現場會勘時，未說明系爭樟樹根系範圍多廣或要求不要挖掘樹木根系範圍，依該日會勘紀錄僅稱：「因瓦斯漏氣，緊急搶修；經公燈處同意安全島空地範圍（漏氣位置），同意開挖搶修；如有損壞草皮、灌木情形；請大台北瓦斯公司予以復舊」，被告工作班則告知將於翌日進行開挖搶修，原告同意被告開挖搶修，110年7月14日被告申請路證並進行漏氣開挖，查是300㎜鑄鐵管短管乙處斷裂漏氣，有與原告人員葉炯明聯絡，葉炯明下午2點多到場察看後，未曾表示被告開挖位置與指定位置不同或挖傷樹木根系，或因此制止被告繼續施工，後來葉炯明即自行離開，被告依原告同意開挖位置，並未擴大範圍，依搶修預定施作面積邊找尋確切漏氣點並順著管線所在位置，向小棵樟樹方向延伸繼續挖掘，現場挖掘搶修區域皆依會勘指示避開樹木周邊，注意與樹木保持相當距離，並未造成樹木傾斜損傷，另進行本件作業無可能在原告所主張紅框面積約僅1平方公尺內為之，黃色噴漆標示者係瓦斯濃度最高處，並非原告所限定範圍，依北市工務局所核發路證，也允許3平方公尺（長度2公尺x寬度1.5公尺，深度1.2公尺）挖掘面積，被告實際開挖範圍並未超過3平方公尺，且若依台灣樹木醫院調查報告要求被告在樟樹幹基直徑5倍範圍內不准挖掘，則被告根本無法進行開挖搶修，僅能盡量避開，被告否認實際開挖位置與原告同意開挖位置不同，被告挖掘完畢後再以「道路挖掘新案申

請書」向北市工務局申請結案，經審核無誤後核發路證並無被退件，可證並未逾越挖掘範圍。

㈢原告110年7月20日巡查時即發現系爭樟樹乾枯，距110年7月14日之期間僅7天，又小棵樟樹在開挖當天即已乾枯，樹葉有枯黃及掉落情形，大棵樟樹有脫皮及樹葉枯黃現象，與被告之開挖是否有因果關係，要難認定。縱認系爭樟樹枯死係被告開挖搶修行為所致，被告係為維護民眾生命、財產、公共安全之必要而進行緊急開挖搶修，非屬故意不法，依天然氣事業法第16條第1項、民法第150條第1項規定，因瓦斯具有可燃、易燃性質，有緊急施工之必要，亦有緊急避難之適用而阻卻違法。另依系爭條例第7條、第8條規定，可知系爭條例第9條，係指故意毀損行道樹之行為，始得依該條處罰加計2至6倍樹木基本單價，被告並非故意不法毀損系爭樟樹之行為，自無適用，又原告依侵權行為之規定為請求權基礎，則上開行政法規即無直接適用之餘地。且侵權行為損害賠償之請求應以被害人受有實際損害為要件，就原告所提樟樹金額及補植費部分，小棵樟樹8,637元包括樟樹本身單價及機械挖穴、砂質壤土、種植費、肥料等金額，其請求金額即有重複。大棵樟樹52萬333元係經詢價三家公會及廠商，惟高雄市景觀工程商業同業公會報價大棵樟樹為28.5-33.5萬元，倘原告向其購買大棵樟樹，最低僅須支付28萬5,000元，卻向被告請求52萬333元，已逾越原告應受填補損害之金額。補植費3544.76元中尚包括樟樹本身單價2,252元，並非僅種植費用，顯然補植費扣除樟樹本身單價應為1,292.76元，縱認原告確受有損害，原告請求損害應限於樹木基本單價及補植費，加計樹木基本單價六倍部分屬懲罰性質，非原告所受實際損害。

㈣兩造前曾於臺北市中正區調解委員會進行調解，在調解過程中，原告遭臺北市政府裁處罰鍰9萬元，原告要求被告代為繳納作為成立調解條件之一，被告先代繳，嗣調解不成立，原告卻未返還該9萬元，被告對原告有9萬元債權得主張抵銷

等語，資為抗辯。

㈤並聲明：原告之訴駁回。

三、原告主張被告於上開時、地，未依會勘指定位置開挖傷及根系，致被告管理之2株樟樹乾枯死亡，應賠償該2株樟樹單價加6倍計及補植費合計為370萬9,880元等語，為被告所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

㈠按當事人之適格，指當事人就特定訴訟標的有實施訴訟之權能而言。而依系爭條例第1條、第2條規定，臺北市為加強本市行道樹之管理維護，特制定系爭條例，系爭條例之主管機關為臺北市政府工務局公園路燈工程管理處即原告，則原告依系爭條例為臺北市行道樹之管理機關，本於管理人之地位，依侵權行為及系爭條例規定請求，自有代為實施訴訟之權能，其當事人適格並無欠缺，被告辯稱原告非本件訴訟適格之當事人等語，尚非可採。

㈡次按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任，民法第184條第1項前段、第188條第1項前段分別定有明文。惟侵權行為損害賠償請求權之發生，以有故意或過失不法侵害他人之權利為成立要件，若行為人之行為無故意或過失，即無賠償之可言，若無實際損害發生亦同，且損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在。申言之，侵權行為之成立，應具備加害行為、侵害權利、行為不法、致生損害、相當因果關係、行為人具責任能力及行為人須有故意或過失等要件，若任一要件有所欠缺，即無侵權行為責任之可言。至於臺北市行道樹管理維護自治條例僅係於行為人之侵權行為成立後，原告得依臺北市行道樹管理維護自治條例之規定，據以計算得請求行為人賠償之金額若干，並非行為人一有毀損行道樹之行為，不問其有無過失或故意，原告即得以臺北市行道樹

管理維護自治條例作為請求權之基礎，請求行為人賠償損害，此乃損害賠償之基本原則。

㈢被告於110年7月13日因瓦斯漏氣與原告辦理緊急會勘，原告依該日會勘紀錄結論同意開挖臺北市敦化南1段236巷前安全島空地範圍等情，有原告提出會勘紀錄記載：因瓦斯漏氣，緊急搶修；經公燈處同意安全島空地範圍（漏氣位置），同意開挖搶修；如有損壞草皮、灌木情形，請大台北瓦斯公司予以復蓋等語附卷可稽（見司促卷第13頁），被告亦確於110年7月14日至前開安全島空地進行開挖，復為兩造所不爭執。又原告於110年7月20日經委外巡查人員通報敦化南路1段236巷前有2棵樟樹枯死，經原告於110年8月24日會同被告至現場會勘，結論為依漏氣位置區位判斷，應為瓦斯及施工造成枯死情形，依臺北市行道樹管理維護自治條例大台北區瓦斯股份有限公司應負損害賠償責任等語，被告並委請台灣樹木醫院調查結果為：「…2.經本次調查發現，該樹樹冠枝葉已全數乾枯，無綠葉生長，主幹及樹基部分亦全無不定枝生長情形，判斷該樹地上部已枯死，樹勢已無法回復。3.因該樹南側於7月中旬有進行挖掘行為，一般為避免挖掘過程傷害樹木主要根系，依臺北市樹木移植作業規範，寬展形的樹木如樟樹，幹基直徑5倍圍內的根必須保留，本次挖掘依施工單位所提供資訊，挖掘處距離樹木約為1.5M，低於樹胸高直徑之2倍，保留範圍未達該樹樹基直徑的5倍，加上挖掘範圍位該樹滴水線內，樹木根系一般生長於滴水線下方，對照挖掘位置及該樹滴水線分布，本次挖掘可能傷及該樹40%以上的吸收根，加上樹基旁有機具活動及大量土方堆積情形，皆在該樹胸高直徑2倍的範圍內，亦會傷害該處吸收根，估計該樹有50%以上吸收根受損，故判斷挖掘行為造成該樹根系損傷，應為造成樹木乾枯之主因」，被告另委請農委會林業試驗所診斷結果為：「…防治建議：提供之樣品經檢驗未發現致病蟲害。根系因土壤夯實降低通透性，根系吸收水分養分功能下降，導致生長受阻、老化，進而造成根部

運輸水分困難，造成樹葉枯萎建議以手工具在不傷害根系的原則下，將樹木周圍的泥土進行鬆土使根領裸露，施以適量的有機肥，並適當的灑水（原則上表土溼潤即可）避免積水。若確認枯死為維護公共安全可考慮移除」等節，有LINE對話紀錄、原告110年8月31日函及函附110年8月24日現場會勘紀錄、會勘簽章表、台灣樹木醫院調查報告、農委會林業試驗所林木疫情診斷案件回覆表在卷可稽（見司促卷第15至30頁）。是以，綜合上情，系爭樟樹並非因病蟲害導致枯亡，系爭樟樹枯死主因，確係因被告挖掘系爭安全島空地時之挖掘行為傷害系爭樟樹吸收根，造成系爭樟樹根系損傷，而致系爭樟樹枯死，堪予認定。

㈣惟被告挖掘系爭安全島空地原因係因有民眾通報瓦斯漏氣，為緊急搶修而經原告同意開挖搶修，而被告挖掘後確發現管線平口接頭裂漏，可能原因為地震後受應力影響所致，有前述110年7月13日及110年8月24日會勘紀錄可參（見司促卷第13、20頁），被告亦陳述進行開挖後檢查是300㎜鑄鐵管短管乙處斷裂漏氣等語，顯見被告確係因發生瓦斯漏氣事件為緊急搶修始開挖系爭安全島空地，經開挖後亦發現確有瓦斯管線裂漏氣之情形。又瓦斯管線漏氣涉及大眾之生命、身體及財產安全甚鉅，倘未儘速處理，恐致發生重大災害，且系爭安全島上原有瓦斯管線，之後再種植草皮、樹木及灌木於其上，亦有被告提出之航照圖可稽（見本院卷第351頁），則被告為尋找瓦斯漏氣地點及原因，必須開挖系爭安全島空地，因可能損及安全島上樹木、草皮、灌木，被告亦通知原告，兩造並於110年7月13日辦理會勘，原告同意被告開挖，嗣被告並於110年7月14日上網至北市工務局道管中心道路挖掘管理系統填寫「台北市道路挖搶修傳真通告」，申請道路挖掘許可證，進行漏氣開挖搶修，有被告提出之北市工務局道路挖掘許可證（搶修案件）、臺北市道路挖掘搶修傳真通告、道路挖掘新案申請書在卷可稽（見本院卷第119、199、305頁），另因瓦斯管線埋藏於地下，於開挖前瓦斯管線漏

氣點尚無確實確認，僅能由偵測到瓦斯濃度最高處開挖，被告亦陳述被告在接獲通知後，先查瓦斯管線圖資，對照取水器手孔位置，量取本管位置，從敦化南路1段246號前周邊地面沿管線所在向下鑽孔，使用瓦斯偵測器檢測漏氣點，至圖示位置點即瓦斯偵測器檢測濃度最高處，由被告工作班班長陳文斌以黃色噴漆標示做記號等語，並提出瓦斯管線圖資、取水器手孔照片等件為證（見本院卷第107至111頁），互核與原告提出所稱原告同意開挖範圍之照片（見司促卷第14頁），於原告自行以紅筆畫方形框框之中間亦可見草坪中有黃色噴漆痕跡等節相符，固可認於兩造110年7月13日會勘時，被告確有以黃色噴漆標示瓦斯濃度最高處，以作為開挖依據。然而，瓦斯濃度最高處係最可能發生管線斷裂漏氣之地點，並非即可確定為瓦斯管線斷裂處，實際漏氣點仍須於開挖後始得得知，證人陳文斌即被告工作班班長亦證稱：110年7月13日原告人員葉炯明有到現場，並無要求伊告知實際開挖位置或範圍，只有告知草地壓損要復原及安全島旁的灌木於怪手及車輛進出時不要壓損，伊有在會勘時在地上噴漆，但噴漆位置是標示儀器測試濃度最高的位置，伊有告知葉炯明自黃漆標示處進開挖，伊以黃色噴漆標示目的是要知道進場開挖這裡是濃度最高之處，但開挖範圍並沒有辦法在會勘當天確認，因為開挖範圍依照圖資跟現場都會有一些出入，因為這些管線是50年代埋設，因此平面圖也是以當時的地形地物來標示，現今開挖人行道可能有外推或內縮的情形，所以實際情形會與平面圖有出入，葉炯明未詢問實際開挖的範圍會多大，但我們路單申報是以2乘1.5的範圍來申報，是向新工處的網站申請，實際開挖範圍最終為2乘1.5公尺，實際開挖是比較靠近大樟樹的位置，黃色噴漆標示處是比較靠近小樟樹的位置，因為我們在實際開挖當天又再測試一次，發現漏氣量濃度最高的位置比較靠近大樟樹，所以才會選擇比較靠近大樟樹的位置先行開挖。判斷開挖搶修的範圍大小會比照圖資，由管件長度、管徑大小來判斷開挖搶修

範圍。兩造會勘時有跟葉炯明大致說明瓦斯管所在位置，但也有說應該會有誤差。葉炯明在會勘時沒有指出不可以開挖的範圍或區塊，他當時只有說明草地壓到要復原，還有安全島周邊的灌木叢不要傷到，挖掘時有看到樹根，但有盡量避開不要傷到大的樹根等語（見本院卷第171至178頁），而觀之110年7月13日之會勘紀錄確無記載原告同意開挖之面積為何，且臺北市道路挖掘搶修傳真通告記載挖掘管溝長度為2公尺，挖掘管溝寬度1.5公尺，挖掘面積為3平方公尺（見本院卷第199頁），另證人葉炯明即原告工務科人員亦證述：被告有在草地上標示漏氣點，所以有告知這是漏氣點亦即開挖處，因為被告並沒有告知實際開挖範圍會有多大，我就只告知他如果機具進場損壞草皮、灌木要回復原狀。兩造會勘時被告沒有告知瓦斯管大致所在位置，只告知瓦斯漏氣點、開挖點即現場標示位置，其他沒有告知。被告人員沒有直接說明只會挖黃色噴漆的這塊，因為被告人員只表示是漏氣點、開挖點，並沒有告知會挖多深、多大。黃色噴漆的範圍比較小，被告也未告知實際開挖範圍，所以我們認為應該就是黃漆範圍周圍，但實際開挖當然會擴大，但是擴多大我不清楚，因為瓦斯管的深度我不清楚，但我認為不至於影響到樹木，而且我也有告知被告若挖到樹根不要損害樹根，所以沒有向被告人員詢問，也不知道最後實際開挖範圍居然這麼大等語（見本院卷第178至184頁），足證被告於開挖前雖確認瓦斯濃度最高點位置，然也向原告承辦人員表示會有誤差，原告承辦人員亦無限制被告開挖範圍僅限於黃色噴漆範圍內，且亦了解開挖範圍可能會擴大，則被告於實際開挖時因偵側到瓦斯濃度最高處與原標示位置不同，始變更開挖處，然此係因瓦斯管線漏氣點偵測可能產生之誤差所致，並非被告故意變更開挖地點而故意毀損系爭樟樹之樹根，自難認被告有故意毀損系爭樟樹之侵權行為。

㈤至原告雖主張本件非屬緊急搶修連續施工作業，被告開挖面積已逾3平方公尺，然未向北市工務局申請增加開挖面積，

未告知原告增加開挖面積，致使原告未能及時為保護系爭樟樹之適當措施，且開挖位置與雙方確認之位置不同，亦未通知原告到場，被告對於系爭樟樹之受損或死亡有明知並有意使其發生之直接故意，或至少有預見系爭樟樹死亡或受損發生而其發生不違背被告本意之未必故意，應負侵權行為責任等語，然查，原告雖主張系爭樟樹間距離如原證19-1圖示為5.6公尺（即本院卷第159頁），被告實際開挖區域如原證22圖示（即本院卷第165頁）等語，惟被告抗辯原告量的是兩棵樹的最遠距離，如果是最近距離應該是約4點多公尺等語（見本院卷第288頁），證人陳文斌亦證稱：實際開挖範圍最終為2乘1.5公尺，伊還記得大小樟樹間距離約5公尺，當時怪手是定點挖掘，怪手的機械手臂開挖長度範圍約是2 公尺，因此挖掘的範圍沒有超過5公尺，（被告訴訟代理人問：請證人確認110 年7 月14日當天實際開挖區域是否如原證22藍色虛線所標示的範圍？） 不是，應該是比較靠近大樟樹旁，而藍色虛線標示的位置幾乎佔了大小樟樹間的範圍，當日在大樟樹旁往前定點式開挖等語（見本院卷第177、178頁），而原告提示之本院卷第115、117頁照片及司促卷第28頁照片，證人陳文斌復證稱並非係110年7月14日當天之照片等語（見本院卷第175頁），被告亦自承系爭安全島於110年8月尚有再申請開挖之情，自難認被告實際挖掘之面積已逾越3平方公尺。至被告110年7月14日開挖點與110年7月13日會勘時測得標示之瓦斯濃度最高處固有不同，然如上述，此偵測可能產生誤差所致，又北市工務局道路挖掘許可證固記許可施工時間依現場搶修狀況而定，非屬緊急搶修連續施工作業等語，然瓦斯漏氣具高度危險性，本應緊急處理，不因上開許可證於施工時間之記載而認未具緊急性，而如前述，會勘時原告並未限制開挖範圍僅限於黃色噴漆範圍證人葉炯明復證述110年7月13日會勘時無告知被告實際開挖位置與標示地點不同時應告知等語（見本院卷第180頁），則被告縱於開挖位置變更時未通知被告到場，亦難認被告有

毀損系爭樟樹之故意侵權行為，原告上開主張，洵非可採。

㈥被告對系爭樟樹之死亡並無故意侵權行為，已如上述，惟被告於實際開挖時確已變更原以黃色噴漆標示之開挖地點，雖係因瓦斯漏氣搶修具緊急性，且為發現瓦斯漏氣點而須挖掘之範圍於未開挖前亦無法具體確定，仍有變動位置之可能性，亦為兩造會勘時原告所知悉，然而，被告為提供瓦斯服務之公司，對於瓦斯管線負有保管維護之責，被告對於瓦斯管線漏氣點之尋找偵測及後續修繕事宜自應具備相當之專業能力，證人葉炯明亦證述：當時標示的漏氣點，距離小樟木約2公尺，距離大樟樹很遠，故未考慮到大樟樹的距離，因距離小樟樹較近，有告知不要傷到樹根，即若開挖時若有看到樹根盡量避開，也不要弄斷等語（見本院卷第179頁），而證人陳文斌雖證述挖掘時有看到樹根，但有盡量避開不要傷到大的樹根等語（見本院卷第176頁），惟系爭樟樹確因被告受僱人之挖掘行為、機具活動及大量土方堆積傷害到吸收根而致枯死，已如台灣樹木醫院之調查報告所載，顯見被告受僱人於挖掘時確有傷害到系爭樟樹樹根，且被告亦未舉證證明挖掘搶修時有無法避開樹根，及倘未弄斷樹根即無法搶修之情事，再衡之原告之承辦人員即證人葉炯明亦已事先告知被告受僱人開挖時不要損害樹根等語，則被告之受僱人於開挖中倘碰到樹根，而有依其施工方式可能會造成樹根損壞之情形，自應通知原告提供適當解決方法，俾助避免樹根遭損害而致枯死，被告未如此為之而造成樹根遭挖掘而枯死，自堪認被告之受僱人有應注意挖掘時避免傷害系爭樟樹樹根，且能注意而疏未注意之過失，該過失行為與系爭樟樹枯死間亦具相當因果關係，是以，原告主張被告應依民法第188條第1項前段、第184條第1項前段規定負過失侵權行為責任，洵屬有據。至於被告雖引天然氣事業法第16條第1項及民法第150條第1項規定主張有緊急避難之適用而阻卻違法，不負損害賠償責任等語，惟天然氣事業法第16條第1項僅係規定天然氣事業於輸儲設備有引起災害之虞時，應即採取必

要之處置，另民法第150條亦規定須以避免危險所必要，且未逾越危險所能致之損害程度者為限，本件被告因瓦斯漏氣所採取開挖檢查及修復完成之必要行為，並非必損壞系爭樟樹否則即無法為之，自與上開法條所指之必要處置或避免危險所必要等構成要件不符，被告援引而抗辯不負損害賠償責任，當非可取。

㈦按負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀；不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害，民法第213條第1項、第215 條分別定有明文。又關於侵權行為賠償損害之請求，以受有實際損害為要件（最高法院19年上字第2316號裁判意旨參照）。再按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，亦為民事訴訟法第222條第2項所明定。查系爭樟樹縱能以移植同年生、同品種方法賠償損害，亦難期與系爭樟樹完全相同，則其回復原狀即顯有重大困難之情形，原告自得依前開法條規定，請求以金錢賠償其損害。又系爭樟樹其中大樟樹依其樹幹直徑82公分、高度15公尺，尺寸已超過通常大小，而因原告所建工程管理系統之工項基本資料內並無此等尺寸之樟樹資料，故原告以函請業界公會及廠商報價，於回覆之三家廠商及公會之報價單所列大樟樹之價值，取其平均數52萬333元為樹木本身價格，並提出即怡仁生態景觀有限公司報價63萬元、臺灣省園藝花卉商業同業公會聯合會報價59萬6,000元、高雄市景觀工程商業同業公會報價33萬5,000元之報會單為證（見本院卷第234至236頁），本院認尚無不當。另原告請求之補值費3,544.76元則係依工程管理系統工項基本資料之單價分析表所列工料及單項加總，原告亦提出單價分析表為證（見本院卷第231頁），惟被告抗辯依單價分析表，其中2,262元樟樹工料乃重覆請求等語，查依上開公會或廠商報價內容係包含樟樹產品及運費，而該樟樹產品規型已達直徑70或80幾公分，與本件受損之大樟樹相仿，

該產品價格自己包含成長過程之相當維護費用及觀賞價值，且係可直接搬運並種植，故已無須再另種植小樟樹，故上開2,262元自應扣除，經扣除後之補植費為1,282.76元，是大樟樹以52萬333元加計補植費1,282.76元後為52萬1,616元。另小樟樹部分，其單價為8,637元（見本院卷第231頁），亦可直接種植，故扣除2,262元之補植費為1,282.76元，合計為9,920元。從而，被告應賠償系爭樟樹損害共計53萬1,536元（521,616＋9,920＝531,536）。

㈧又原告主張依系爭條例第9條第1項第4款規定，被告應賠償6倍罰款等語，惟按系爭條例第9條，係指故意毀損行道樹之行為，始得依該條之賠償標準加計2 至6 倍之賠償金，此觀之同條例第7 條、第8 條「凡因施工須遷移或毀損行道樹者，應先向公園處申請核准，並繳納修護費用後始得施工；未經核准或未按核准之施工圖樣、方法施工致毀損行道樹者，依第九條標準賠償」、「行道樹及其植穴上，不得有下列行為：一、棄置果皮、紙屑、砂石或其他廢棄物。二、張貼廣告或懸掛、樹立招牌、燈柱、電動燈光。三、曝曬衣物。四、攀折樹木、損壞護欄、支柱等設施。五、封閉栽植穴或栽植槽。違反前項規定者依法處罰之；因而毀損行道樹者，依第九條標準賠償」均係規定處罰故意之行為即明，本件被告之受僱人毀損系爭樟樹之行為係出於過失並非故意，已如前述，是原告主張以該條例第9 條規定，請求被告給付加計6 倍之罰款，自屬無據。

㈨另原告被臺北市政府裁罰9萬元，被告代為繳納一節，有裁處書可稽（見本院卷第57頁），復為兩造所不爭執，則此部被告主張抵銷，自有理由，經抵銷後，原告尚得請求被告給付44萬1,536 元（531,536－90,000＝441,536）。至原告雖主張此筆罰款係因被告行為所致，本應由被告負擔等語，惟原告遭臺北市政府裁罰，其繳納義務人為原告，被告代為繳納，自得主張抵銷，與該筆罰款終局應由何人負擔無涉，原告上開主張應非可採。

四、從而，原告依民法第184 條第1 項前段、第188條第1項前段規定，請求被告給付44萬1,536 元，及自110年10月29日原告函（見司促卷第33頁）送達被告之翌日即110年11月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。

五、本判決所命給付之金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389條第1項第5款規定，應依職權宣告假執行，併依職權宣告被告供擔保後，得免為假執行。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提證據，經本院詳予斟酌後，認均不足以影響判決之結果，自無逐一論駁之必要，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　16　　日

民事第五庭　　法　官　鄭佾瑩

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　112　　年　　2　　月　　16　　日

書記官　鄭汶晏