

臺灣高等法院臺南分院民事判決

107年度上易字第159號

上訴人 馬周月鳳
訴訟代理人 黃當庭 律師
被上訴人 育鎮實業有限公司
法定代理人 蔡伯星
訴訟代理人 王朝揚 律師
複代理人 李汶宜 律師
被上訴人 臺南市七股區公所
法定代理人 莊名豪
訴訟代理人 黃國安
李振豪

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年4月13日臺灣臺南地方法院第一審判決（105年度訴字第2069號），提起上訴，本院於108年4月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應連帶給付上訴人新臺幣柒拾伍萬貳仟陸佰捌拾肆元，及自民國一〇五年十二月十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

廢棄部分第一、二審訴訟費用，由被上訴人連帶負擔，其餘第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：

(一)伊在財政部國有財產署（下稱國產署）所管理之臺南市○○區○○段○○○○○○○○○○號土地承租經營魚塢養殖事業多年（下合稱系爭魚塢，分稱各地號），養殖虱目魚、烏魚及白蝦等，使用面積為12,419.01平方公尺。系爭魚塢南臨七股區劉厝大排堤防，該堤防北側有經臺南市政府水利局（下稱水

01 利局)施作土堤以免颱風期間發生溢堤。

02 (二)惟被上訴人臺南市七股區公所(下稱七股區公所)發包七股區
03 劉厝排水21號水門改善工程(下稱系爭工程)，由被上訴人育
04 鎮實業有限公司(下稱育鎮公司)承攬施工後，育鎮公司於民
05 國104年9月16日開工後違反水利法第78條之規定，將系爭工
06 程必經之附近土堤如臺南市佳里地政事務所(下稱佳里地政
07)106年2月18日製作之複丈成果圖(即原判決附圖，下稱附
08 圖)所示編號D之土堤上標示「甲、乙」處挖出長約15.8公
09 尺之缺口(下稱土堤缺口)作為施工便道，以通行至系爭水
10 門工程處，工程施作完畢後，未將土堤缺口回復原狀，導致
11 105年9月底梅姬等颱風來襲後，海水自土堤缺口倒灌入系爭
12 魚塭，使伊在系爭魚塭內所養殖即將收成之烏魚、虱目魚及
13 白蝦等流失，其種類、數量如附表所示，所受損害金額合計
14 882,376元。七股區公所係系爭工程之定作人，經伊反應，
15 仍怠於注意定作之危險性即為定作或指示有過失，應與育鎮
16 公司負連帶賠償責任，依民法第184條第1項、第189條但書
17 規定侵權行為之法律關係連帶賠償損害等語。

18 (三)原審為伊敗訴之判決，尚有未洽，爰上訴聲明：1.原判決駁
19 回後開第2項之訴部分廢棄；2.被上訴人應連帶給付伊882,3
20 76元及自105年10月12日起至清償日止，按年息百分之5計算
21 之利息(上訴人於原審請求被上訴人連帶給付1,438,010元
22 之本息，敗訴後為全部上訴，嗣減縮上訴聲明為882,376元
23 之本息，是逾此範圍部分，已告確定，不在本院審理範圍)
24 。

25 二、被上訴人則抗辯以：

26 (一)系爭工程確係七股區公所對外招標而由育鎮公司得標承攬，
27 雙方並簽訂有系爭工程採購契約，育鎮公司於105年6月12日
28 開工，於105年9月13日完工，並於105年10月11日完成驗收
29 。系爭工程距離上訴人所主張之土堤缺口尚有一段距離，並
30 非系爭工程之施作而導致土堤缺口毀損，上訴人主張伊連帶
31 賠償並無依據。

01 (二)系爭工程係育鎮公司本於其專業自行決定，並非七股區公所
02 有何指示，育鎮公司向上訴人借道以鋪設便道，為育鎮公司
03 與上訴人間之協議，與伊無涉，且育鎮公司於開挖部分土堤
04 後、颱風來襲前，就土堤缺口亦有回填，上訴人所主張之損
05 害與育鎮公司之施工無關，縱認有關，亦應由育鎮公司負責
06 ，上訴人請求七股區公所負連帶賠償之責，實無理由。

07 (三)梅姬颱風襲台期間，於105年9月27日降雨量更高達266.5mm
08 ，短期間內驟下豪雨，任何防汛設施均無法因應，則不論伊
09 是否有破壞系爭土堤，均無法避免系爭魚塭遭淹沒之結果，
10 系爭魚塭於梅姬颱風來襲時，固遭大雨淹沒、魚苗流失之情
11 ，然此係不可抗力之天災，而上訴人就其損害亦已申請農業
12 天然災害救助，經七股區公所依其申請面積核定發給救助金
13 124,292元。

14 (四)育鎮公司未破壞系爭土堤，亦無違反水利法第78條之規定，
15 系爭工程施作時，其確因無道路可供通行，有向上訴人借道
16 ，並設置斜坡便道及在土堤上整地以利通行，惟無破壞土堤
17 。原審為伊勝訴之判決，並無不合，均答辯聲明：上訴駁回
18 。

19 三、兩造不爭執之事實（本院卷2第144頁）：

20 (一)被上訴人七股區公所與育鎮公司於105年5月25日簽訂系爭工
21 程契約，由育鎮公司標得上開工程，工程金額826,073元，
22 育鎮公司於同年6月12日開工，並於同年9月13日完工。

23 (二)上訴人經營系爭魚塭，系爭工程地點係在系爭魚塭東鄰之同
24 段0000地號土地南側水門（即附圖所示編號A），從西側土堤
25 連接至東側水門工程處長約122公尺，系爭0000地號土地南
26 側為七股區劉厝大排，魚塭與劉厝大排間有一寬約8公尺之
27 泥土路，泥土路南側臨劉厝大排部分有設置高約48公分、寬
28 約3.9公尺之土堤，土堤西側較高，行至中間較低，再往東
29 側僅能行至0000地號土地之一半位置設置有一鐵皮屋（下稱
30 工寮），該泥土路與南側之土堤有高度落差。

31 (三)原審於106年2月13日至現場勘驗時，泥土路南側土堤在附圖

01 所示土堤缺口約15.8公尺寬，有堆置新土堤，土堤缺口有堆
02 置沙包(高度約37公分)。

03 (四)育鎮公司自認因泥土路與土堤有高低落差，為施作系爭工程
04 於原審卷第88頁照片所站位置開始以瀝青再生料等鋪設一斜
05 坡便道，供工程車及貨車通行至系爭水門工程處。

06 四、兩造爭執之事項：

07 (一)育鎮公司於施工期間是否有破壞系爭魚塭南側與七股區劉厝
08 大排交接處之土堤？

09 (二)系爭魚塭內之養殖魚類是否有因其南側土堤遭破壞而流失？
10 如有，流失之種類及數量若干？上訴人主張其因此受有損害
11 ，有無理由？

12 (三)上訴人得否依民法第184條第1項規定，請求育鎮公司負擔損
13 害賠償責任？及民法第189條但書請求七股區公所負連帶損
14 害賠償責任，有無理由？

15 五、得心證之理由：

16 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
17 民事訴訟法第277條前段定有明文。又依民法侵權行為之成
18 立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須
19 具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始
20 能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行
21 為之成立要件應負舉證責任。就歸責事由而言，無論行為人
22 因作為或不作為而生之侵權責任，均以行為人負有注意義務
23 為前提（最高法院100年度台上字第328號判決參照）。是主
24 張因過失侵權行為而有損害賠償請求權之人，應就侵權行為
25 人有應注意（或違反保護他人之法律）、能注意而不注意之
26 情事，即行為人可預見其行為侵害之結果，而未為避免一事
27 負舉證責任。而所謂舉證係指就爭訟事實提出足供法院對其
28 所主張者為有利認定之證據而言；又主張法律關係存在之當
29 事人，就該法律關係發生所須具備之特別要件，應負舉證之
30 責任，此為舉證分擔之原則。則上訴人主張：育鎮公司承攬
31 七股區公所發包之系爭工程，其為通行至系爭工程地點，有

挖出土堤缺口，鋪設一斜坡便道供工程車及貨車通行至系爭水門工程處，以致105年9月颱風期間海水自該土堤缺口倒灌，造成系爭魚塭內如附表所示之魚蝦流失等情，惟為被上訴人否認，並以前詞抗辯；自應由上訴人負舉證之責。

(二)經查：

- 1.按「河川區域內，禁止下列行為：一.填塞河川水路。二.毀損或變更河防建造物、設備或供防汛、搶險用之土石料或其他物料。三.啟閉、移動或毀損水閘門或其附屬設施。四.建造工廠或房屋。五.棄置廢土或其他足以妨礙水流之物。六.在指定通路外行駛車輛。七.其他妨礙河川防護之行為。」水利法第78條定有明文。又按「河防建造物為維護河防安全為目的而興建之建造物，包括堤防、護岸、丁壩、防砂壩、潛壩、固床工、附屬堤防設施之水門及其他河川防護建造物」，河川管理辦法第6條第9款亦定有明文。是如附圖所示編號D之土地，絕大部分屬於河川地，僅極小部分屬於國產署管理之0000地號土地，並非上訴人承租之系爭魚塭用地，不在上訴人系爭魚塭範圍，如育鎮公司於系爭工程施工期間，毀損系爭土堤，且未將土堤缺口回復原狀，已毀損河川區域內之河防建造物，即有違反上開水利法第78條第2、3款之規定之適用，而有違反保護他人之法律情形，即民法第184條第2項規定之侵權行為情形。
- 2.又按承攬人因執行承攬事項，不法侵害他人權利者，定作人不負損害賠償責任。但定作人於定作或指示有過失者，不在此限。民法第189條定有明文。而「所謂定作有過失者，係指定作之事項具有侵害他人權利之危險性，因承攬人之執行，果然引起損害之情形；而指示有過失者，係指定作並無過失，但指示工作之執行有過失之情形而言。倘系爭工程所設必經之便道毀損河防建造物，違反保護他人之法律，使系爭土堤潰堤，因此使上訴人經營系爭魚塭內魚蝦遭水流沖走，除承攬工程之育鎮公司，本應就其執行承攬事項不法侵害他人權利部分，負損害賠償之責；即定作人於交付承攬人施工

時，本應注意工程設計及承攬人之能力，並應注意工程之進行安全，以免加害於鄰地（即系爭魚塭）；為定作人之七股區公所自亦有注意義務，如怠於此注意即為定作或指示有過失，並應就上訴人所受損害，負連帶損害賠償責任。

- 3.兩造不爭執育鎮公司承攬系爭工程，而系爭工程在如附圖所示之A位置，於105年9月13日完工，並於同年10月11日完成驗收等情，經原審會同兩造至現場勘驗結果：系爭魚塭南側為七股溪（即劉厝大排），魚塭與劉厝大排間僅有一寬約8米之泥土路，該泥土路南鄰劉厝大排位置經佳里地政測量有寬約3.9米之土堤，土堤高度約48公分，又該泥土路之東、西兩側較高，中間略低；而育鎮公司自認因泥土路與土堤有高低落差，為施作系爭水門工程，即於附圖所示土堤缺口往東約4.5米處，挖平土堤造一斜坡便道通行至系爭水門施工，而土堤缺口長度約15.8米，該位置於勘驗期日係堆置有新土及沙包，新土及沙包高度約37公分，有原審勘驗筆錄、現場相片及地政機關之複丈成果圖可憑（見原審卷第80至95頁）。再經本院至現場勘驗結果：0000、0000地號土地上訴人設置系爭三個魚塭，魚塭中兩個魚塭位於0000、0000地號土地南側（下稱二南側魚塭）、其餘一個魚塭位於二南側魚塭東北角，0000地號土地之外北側為公墓用地，劉厝大排位於0000地號土地之南側。系爭魚塭與劉厝大排間有系爭土堤，土堤缺口位置距離東側之工寮25.45米，兩造所指潰堤之土堤高度現修復後為90公分，在工寮（即鐵皮屋）前方土堤現高度超過1公尺；有本院勘驗筆錄、現場略圖等可按（見本院卷2第19至27頁）。被上訴人不爭執至上開水門施工，必須經由系爭魚塭旁之系爭土堤，此為唯一途徑。至上訴人誤認距離系爭工程處18.9公尺之土堤附近，開挖長約2.25公尺、寬3.4公尺、高0.8公尺之缺口云云，核係因起訴前未經佳里地政測量，殆有誤會。
- 4.上訴人主張：伊在系爭魚塭申租經營多年，養殖虱目魚、烏魚及白蝦等，系爭魚塭南臨七股溪劉厝大排之系爭土堤，該

土堤北側曾經水利局於104年9月16施作，於同年11月10日驗收完畢，如附圖土堤缺口長度15.8公尺，係於梅姬颱風來臨前遭育鎮公司開挖打平等語，提出有上訴人臺南市政府養殖漁業登記證、購買虱目魚、烏魚及白蝦等養殖魚苗、飼料之估價單、統一發票收據、梅姬颱風前後之相片、收據等附卷可稽（見原審卷第8、9、24至33頁）。育鎮公司不爭執其曾在系爭土堤附近鋪設斜坡便道（見原審卷第80頁背面、第88、172、173頁）；證人即育鎮公司所請（怪手）之丙○○，亦於本院證稱：伊的怪手是中型的怪手，當時有挖七股溪的泥土來補；怪手寬度2.5米，育鎮公司有用土填寬，水門壞了要重做新的水門，因為車子要進去，我們去打平高度讓車子進去施工等語（本院卷2第116至119頁）。可見上訴人之主張系爭工程因施工需要，有將系爭土堤部分打平開設便道，嗣後竟以七股溪內之泥土（爛泥）補強等情，並非虛妄；而參酌上訴人所提出之前系爭魚塭南側系爭土堤於104年間完工後之狀況相片（見原審卷第24頁、本院卷1第213頁），與水利局檢送系爭土地施工堤防培高、培厚之相片（附於原審卷第110頁），比對相片可見原系爭土堤之高度、厚度大致相當，堪以採憑（略低於停放於一旁之汽車車頂）；再持以比對系爭土堤經本件育鎮公司打平後，梅姬颱風來臨前（育鎮公司所提）與系爭魚塭旁道路相連之斜坡便道相片（本院卷1第337、341頁、原審卷第25頁）、及七股區公所於原審提出上訴人於梅姬颱風申請補助時所附105年9月28日颱風後之（土堤潰敗）相片（原審卷第188至190頁）；系爭土堤高度、厚度顯然有相當落差，堪認育鎮公司確有為設便道將土堤打平，而於梅姬颱風來襲之前，僅以七股溪內之爛泥補強，致系爭土堤失去防汛功能。

- 5.另證人即當時系爭水門工程七股區公所承辦人員蘇大昌於原審陳述：「到現場時原告（即上訴人）跟我提到育鎮公司將堤防弄得比原來土堤高度低；驗收時，育鎮公司無法判定不符合契約或違背法令的情形」等語（見原審卷第156頁）

，及證人即系爭工程監造人員黃智源雖於原審證稱：系爭工程需要整地進入工地，有開設一個斜坡，類似引道進入系爭工程地點，後來育鎮公司有將斜坡復原，我有看到他們把土堤回復到原來高度，至於他們回復的填充物是何物品我不知道等語（原審卷第155至156頁），上開證人所稱（已經復原）為迴護被上訴人之詞，且與上揭梅姬颱風來臨前（育鎮公司所提出）系爭土堤西側部分已扁平與系爭魚塭旁道路相連之相片拍攝情形（參本院卷1第337、341頁）之事實不符合，難認可採；況上訴人主張：於梅姬颱風當日七股區公所亦曾載運沙包至系爭土堤，是以若系爭土堤確已復原，則七股區公所又何必載運沙包堆置等語，有原審勘驗筆錄、相片在卷可稽（原審卷第73至76、80至88頁），為七股區公所所不爭，可見育鎮公司、七股區公所均未確實注意系爭土堤回復至原有高度、厚度及完整結構，致系爭土堤失去防汛功能。雖育鎮公司此部分辯稱：伊有回復原狀，有以瀝青再生料等回填土堤云云，然未確實回復原狀（怪手已證稱以河川內爛泥補強，不堪雨淋而潰堤），失防汛效果，難認可採為有利於其之認定。

6. 又所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當因果關係存在（最高法院76年台上字第192號刑事判例參照）。

(1) 上訴人主張：伊於系爭魚塭養殖虱目魚、烏魚及白蝦等，因梅姬等颱風來襲後，海水自土堤缺口倒灌入系爭魚塭，導致伊在系爭魚塭內所養殖即將收成之2年、3年烏魚、虱目魚及白蝦等均流失，魚蝦種類、數量如附表所示等語，亦有其前於105年1月間申請寒害天然災害救助金時所提出之救助申請表、漁業登記證、放養調查表等相關資料附卷可按（同上卷第357至369頁）。並有梅姬颱風來襲之際前往現場之證人乙○○，經原審諭知證人具結義務及偽證處罰命朗讀結文後具

01 結證稱：伊不認識上訴人，我認識他先生，他先生於000年0
02 月00日早上4點多打我手機，因為我在台南市議員蔡秋蘭服
03 務處擔任主任，他說他的魚塢因土堤潰堤魚都跑出來，我和
04 議員大約當天早上5點到現場，當場看到有一個土堤潰堤，
05 魚塢的水都跑到七股大排；我們涉水進去，馬路上的水大約
06 還有30公分高，看到水往七股大排流，因為水在退都往那邊
07 流，當天有看到很多魚跑出去，光我就有看到1、20尾流失
08 ；馬先生之前有請我們向公所反應，東邊那邊的堤防有做高
09 起來，但是西邊這邊的堤防沒有做高，所以請我們跟公所去
10 看，希望（水利局）將西邊的土堤也做的跟東邊一樣高；有
11 看到很多大隻魚在現場流，那麼大的魚大約要養3年，看起
12 來快要可以收成了等語（見原審卷第152至154頁）。證人馬
13 振聲即上訴人之配偶，於本院證稱：我有3個魚塢，就是系
14 爭魚塢，魚塢內養殖虱目魚、烏魚、白蝦等，於105年9月梅
15 姬颱風過境時，3個魚塢內的魚，都滅失；被上訴人要借道
16 施作水門，我說可以，但是要做好堤防，隔天我去看時，堤
17 防已經剷平，我告訴他做好後要立刻載土填好，後來都沒有
18 填土，我太太（即上訴人）去向公所反應，公所聯繫育鎮公
19 司，後來從河裡挖爛土來補，颱風來襲後，堤防就被颱風的
20 雨水衝垮，衝垮後溪水又上漲，被衝垮後的洞就愈來愈大，
21 系爭3個魚塢內的魚都流失了；溪水暴漲後，只有我3個魚塢
22 被淹沒，其他人的魚塢沒有，可以到公所去查等語（見本院
23 卷2第72至76頁），核與上訴人就系爭魚塢內之魚蝦如何因
24 系爭土堤潰堤而流失情形，大致相符。

- 25 (2) 雖證人乙○○固曾於原審陳稱：本來馬路上有淹水3、4（台
26 ）尺高等語（見原審卷第154頁），惟於本院則陳稱：是水
27 超過路面約1尺高，如果淹水有3、4尺高，我就無法通行（
28 應該是指馬路堤防有3、4尺高），水沒有超過我穿的雨鞋（
29 雨鞋約40公分高）；潰堤範圍為我看的時候沒有沙包，潰堤
30 的範圍比沙包的範圍還寬，因為要施作水門，所以要從魚塢
31 旁邊的堆放沙包處上去等情（本院卷第230至233頁），衡情

01 如淹水至馬路上有3、4尺高，證人乙○○理應無法涉水前往
02 魚塭旁查看，可見當時淹水情形應僅係水超過路面約1尺高
03 ，並非淹水有3、4尺高，較為合理。

- 04 (3)另有水利局於107年11月20日以南市水工字第1071297506號
05 函覆本院陳明：「有關貴院函詢本局協助查明事項，回復如
06 下：(一)有關梅姬颱風七股區淹水情形，本局彙整消防署、民
07 政局及水利局等災情通報資料製作「梅姬颱風」調查報告，
08 依據調查報○○○區○○○道路積淹水、1,593戶住宅淹水
09 。接獲淹水通報紀錄如下（表1-1，即三股里、溪南里、永
10 吉里等七股區淹水災情通報）。並搭配圖層套疊取得淹水範
11 圍圖例。(二)梅姬颱風淹水原因可分為兩大要素1.在颱風強烈
12 雨勢下，又適逢大潮（滿潮）及颱風暴潮影響，加上強風吹
13 出逆流浪，使劉厝排水發生溢淹情形。2.…(三)（於上開梅姬
14 颱風來襲期間，台南市七股區龍山里、溪南里附近之七股溪
15 沿岸附近，是否有七股溪潰堤而至附近淹水情事？）經查七
16 股區…並無接獲相關通報等語（見本院卷1第377至380頁）
17 。而有關係爭魚塭旁之○○段0000、0000地號，無申請漁業
18 天然災害救助金等情，業據七股區公所於107年11月13日以
19 所農字第1070747905號函覆本院在案可稽（同上卷第357頁
20 ）。可見系爭魚塭所在之龍山里，並未經在上開函文列為淹
21 水區。至證人即任職於水利局水利新建工程科擔任幫工程司
22 職務之丁○○，於本院證稱：梅姬颱風前一年（104年）有
23 施作護岸土堤工程；因104年9月護岸高度不足，施作土堤培
24 高、培厚工程；是因之前高度不足才會增加高度；我於梅姬
25 颱風後才任職，我在梅姬颱風後才去現場，我看的時候沒有
26 淹水等語（本院卷2第112-116頁），可見水利局於104年間有
27 施作護岸土堤工程，而證人丁○○係於梅姬颱風後任職，就
28 系爭魚塭如何淹水情形並無所悉，無從採為有利被上訴人之
29 認定。
- 30 (4)基上，可見系爭魚塭防汛唯一之河防建造物（即系爭土堤）
31 ，迭經上訴人及其配偶皆先後、分別告知施工單位，或請市

01 議員向公所反應，七股區公所承辦人員應於系爭工程完工後
02 將系爭土堤回復原來（水利局於104年9月施作護岸土堤工程
03 ）高度、厚度及完整結構之程度，育鎮公司及七股區公所均
04 明知且應注意有河防建造物，不可變更或毀損，系爭工程施
05 工後於颱風來臨前，自有及時修復系爭土堤回復原狀之義務
06 ，客觀上非不可預見，竟能注意而未注意，而未能及時回復
07 原狀，以保護相鄰之系爭魚塢，防止潰堤之發生。況系爭土
08 堤歷經尼伯特、莫蘭蒂颱風，系爭魚塢均尚未有何潰堤淹水
09 或魚蝦流失之情事陳報可按。被上訴人辯稱：105年9月27日
10 （梅姬颱風）降雨量更高達266.5mm，短期間內驟降豪雨，
11 任何防汛設施均無法因應，系爭魚塢淹水高度至少比馬路高
12 3、4尺以上，遠高於系爭土堤高度，不論伊是否破壞系爭土
13 堤，均無法避免系爭魚塢遭淹沒之結果，系爭魚塢魚苗流失
14 與伊施作系爭工程或整地，無任何因果關係，屬不可抗力之
15 天災所致云云，核與上開水利局災情通報、七股區公所等函
16 文所述不符，尚難採憑為系爭魚塢之損失係遭天然災害所致
17 。

18 (5) 綜合系爭魚塢養殖魚蝦流失當時所存在之一切事實，經客觀
19 之事後審查，認為在一般情形下，有此情形（系爭魚塢因被
20 上訴人未回復原土堤高度、厚度及完整結構而潰堤情形）之
21 同一條件，均可發生損失之同一結果（即系爭魚塢旁之系爭
22 土堤因設便道而有缺口進而崩潰，致海水上漲灌入系爭魚塢
23 ，魚塢內魚蝦流入大排，上訴人受有損失，顯有相當之因果
24 關係。育鎮公司上開抗辯：無任何因果關係，屬不可抗力之
25 天災所致云云，並無可採。

26 (6) 又本件因育鎮公司毀損工程必經之河防建造物（系爭土堤）
27 提供便道，適於梅姬颱風襲台，致該土堤有約15.8公尺之缺
28 口，導致海水灌入系爭魚塢，造成系爭魚塢內所養殖之魚蝦
29 遭水流沖走，上訴人因而受有損害；而系爭土堤並非上訴人
30 承租之系爭魚塢用地，七股區公所為該工程之定作人，本應
31 注意工程設計及承攬人之能力，並應注意工程之進行安全，

對育鎮公司之毀損河防建造物（系爭土堤），理應知悉其危險性，此無需專業知識即可預見，況上訴人等於事故前已多方告知，依上揭法條及實務意旨說明，定作人交付承攬人施工時，本應注意工程設計及承攬人之能力，並應注意工程之進行安全，以免加害於鄰地（系爭魚塭），如怠於此注意即為定作或指示有過失；即便於系爭工程施工期間，七股區公所承辦人員蘇大昌亦曾於原審審理中證述：「工程期間到現場，有碰到上訴人跟我提到育鎮公司將堤防弄得比原來土堤的高度低等語」（見原審卷第156頁）。可見上訴人於育鎮公司施工後，曾向七股區公所（承辦人員）反應土堤已比原土堤偏低，而任令其發生淹水事故（縱被上訴人已曾請怪手以七股溪之爛泥補強，不堪雨淋而潰堤），七股區公所雖辯稱：伊無指示，是育鎮公司憑其專業借用上訴人之地使用云云，並無可採。依上說明，七股區公所有怠於此危險性之注意即為定作或指示有過失，依民法第189條但書之規定，七股區公所自無從卸其過失責任，應就育鎮公司不法侵害上訴人之行為，負連帶賠償責任。

(二)按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。又承攬人因執行承攬事項，不法侵害他人權利者，定作人不負損害賠償責任。但定作人於定作或指示有過失者，不在此限。民法第184條第1項前段、第2項前段、第189條但書分別定有明文。本件上訴人主張系爭魚塭受有魚蝦流失詳如附表（本院卷1第127頁）所示、受損金額等情，惟為被上訴人否認侵權，並以前詞抗辯；上訴人自應就系爭魚塭內原有養殖如附表所示之魚蝦數量、價值，負舉證之責。經查：

1.上訴人請求被上訴人賠償之項目及金額如下：

(1)證人戊○○於本院證稱：伊有協助馬周月鳳（按即上訴人）於105年1月26日時，將烏魚移池，移池過程要先麻醉，清點數量後，再移到另外一個魚池；當時移池只有烏魚一種而已，共有3千多尾，我報價3千尾整數，零頭沒有算，魚池底部

還有其他魚，烏魚已經養殖2年，到第3年就有魚卵，1隻大約2斤多，可以捕撈了；麻醉後用手抓，一隻一隻計算，壹袋一百隻等語（本院卷1第394至397頁），為被上訴人所不爭（見同上卷第397頁），證人並經本院諭知證人具結義務及偽證之處罰後朗讀結文並具結，應可保證其證言之真實；且上開烏魚係前於102年12月、103年12月間各放養6,000尾，有產物收據在卷可憑（見原審卷第33頁）。可見上訴人主張烏魚（在冬季不怕寒冷）尚有3,000尾等情，在上開放養範圍內之4分之1數量，應屬可採。

- (2) 上訴人主張：伊所放養之魚類及魚苗數，除上開烏魚外，尚有虱目魚（白身）2萬尾（8,000尾 + 12,000尾 = 2萬尾）、虱目魚（7吋）5,000尾、白蝦50萬尾，虱目魚等養3、4月即可收成等情，有上訴人於105年6月30日尚未發生颱風時曾向七股區公所申報其養殖漁業陸上養殖放養申報書、免用統一發票收據、對照表等在卷可稽（原審卷第31至32頁、本院卷1第175至183頁）；育鎮公司就此上訴人主張之魚苗數目亦不爭執（本院卷1第397頁）。而上開虱目魚及白蝦等，僅3至4個月即能收成情形，亦有南縣區漁會於107年11月15日以南縣漁供字第1071000660號覆本院函在卷可稽（本院卷1第373頁）；上訴人自105年3月間即有放養虱目魚、同年5月、6月放養白蝦苗、同年7月又放養虱目魚5吋等，有上開收據記載之購買日期在卷可稽。上訴人主張之上開賠償之數量已甚低於放養數量（白蝦2次各60萬尾共120萬尾、虱目魚5吋16,000尾、虱目魚白身2萬尾、虱目魚7吋5,000尾等），核其請求數量在上開收據暨申報書所記載數量之範圍內，且於105年9月間（即損害發生當時）已屆成熟，並有上開證人乙○○等之證言可據，故以成魚、成蝦之價格計算損害賠償數額，並未違反常情。被上訴人雖又抗辯：上訴人所受魚蝦損害僅有百分之60云云，提出天然災害救助申請表（原審卷第184頁）供參，惟查該天然災害救助申請表內上訴人係主張伊受害率百分之百；而有關百分之60受害率係由七股區公所核定，有該

申請表之面積及受災率欄、核定面積及救助金欄內之記載附卷可稽，可見被上訴人據此抗辯尚難採為有利於其之認定。

(3) 又有關魚蝦存活率及烏魚性別比部分：

① 上訴人主張：伊之虱目魚、白蝦之存活率部分，各以90%、30%計算；至烏魚之存活率：就養殖烏魚存活率之認定，以80%計算。另有關雌、雄烏魚之性別比部分，因僅有雌烏魚始可取烏魚子(每2.5尾可取1台斤烏魚子)，而養殖烏魚雌、雄之性別比，有漁業智庫網—台灣漁業聯合網網站查詢資料可知，若經攝食變性飼料之養殖烏魚，雌性比例應可達90%等情；又伊於養殖烏魚時，均有自幼苗時即餵食變性飼料，且至颱風來臨時已養殖2年餘，已待第3年即105年時收穫，則伊魚塢內之雌、雄烏魚性別比，以9：1計算等語；皆為被上訴人所不爭，亦無違反常情；上訴人另主張：依上述魚類之市場價格，以上開所估算之魚蝦苗數、魚蝦存活率、烏魚性別比計算後，伊養殖至105年9月底之魚蝦流失損害為1,006,668元，詳如損害計算表(見本院卷1第127頁)，惟伊前曾受領颱風災害救助金124,292元，扣除該筆救助金後，伊確仍受有共計882,376元之損害($1,006,668 - 124,292 = 882,376$ 元)等情。

② 經本院比對南縣區漁會於107年11月15日以南縣漁供字第1071000660號覆本院函所列105年池邊交易虱目魚之台斤價格(1台斤以上)每台斤42元至56元左右(見本院卷1第375頁)；而上訴人此部分，就上揭105年7月15日購買放養之虱目魚5吋16,000尾(每尾單價9元，總價144,000元)、105年3月28日購買放養之虱目魚白身2萬尾(單價每尾0.3元，總價6,000元)、105年5月21日購買放養之虱目魚7吋5,000尾(單價每尾8元，總價4萬元)等，成本金額合計19萬元($144,000 + 6,000 + 40,000 = 19$ 萬)，有申報書對照表、產物收據、免用統一發票收據等在卷可稽(見本院卷1第175至183頁)，僅主張其中虱目魚白身每尾5元、或(7吋)每尾25元計算，已因魚蝦困難計算數量、價額，自行酌減如附件，計算飼

01 養至105年9月底僅請求賠償金額合計202,500元（如附件所
02 示1、2， $36,000 + 54,000 + 112,500 = 202,500$ ）；亦較上
03 訴人前一年（104年）虱目魚之收入金額合計497,408元，此
04 有免用統一發票收據可按（見原審卷第129頁），減少一半
05 金額以上，可見其據此之請求，尚屬合理。

06 ③另南縣區漁會關於烏魚子估價為每台斤約400元起至1,130元
07 之間、烏魚腱每台斤390元起至450元之間、烏魚殼（指魚經
08 取卵後所剩魚體）每公斤27元；經比較上訴人此部分之主張
09 以烏魚子每台斤690元、烏魚腱每台斤370元計算，則上訴人
10 已以較偏低價格（烏魚子部分幾僅上等品之6成市價，約在
11 中級以下，而烏魚腱則不足於一般行情價），尚屬相當；而
12 白蝦部分，上訴人僅以50萬尾計算存活率為15萬尾（並非以
13 120萬尾計算存活率），且以低於市價之每台斤50元計價（
14 與一般白蝦市價約1百至3百元間，顯然已低估，此有漁產品
15 全球資訊網有關當時白蝦行情可按），核無不合理情形。

16 ④至上訴人就烏魚殼部分之計算應為84,780元（即 $2,400 \text{尾} \times 2$
17 $.2 \text{台斤} - \text{烏魚腱} 46.4 \text{台斤} = 5,233.6 \text{台斤}$ ，即達3,140公斤，
18 $3,140 \text{公斤} \times 27 = 84,780 \text{元}$ ），此參考上訴人所提上開損害
19 計算表、南縣區漁會覆本院函可以計算得出；上訴人遽以烏
20 魚殼部分損失主張達130,840元，已超出上開行情價範圍46,
21 060元（ $130,840 - 84,780 = 46,060$ ）應予扣除，其餘金額83
22 6,316元（ $1,006,668 - 124,292 - 46,060 = 836,316$ ），尚屬
23 合理。

24 ⑤上訴人非以飼養上開魚蝦費用之成本計算本次損害，且上開
25 魚蝦損失評估，係以低價合理計算，毋庸再斟酌損益相抵扣
26 除成本、利益。至被上訴人僅抗辯：於106年1月間，台灣地
27 區發生「霸王級」寒流襲台，造成南部沿海養殖漁業極大損
28 害，甚至有養殖魚塭放養魚苗全數死光之慘狀；且上訴人之
29 魚苗損失僅22萬元，扣除七股區公所之災害補助上訴人金額
30 124,292元，應僅損失95,708元而已（ $220,000 - 124,292 = 95,7$
31 08）云云，其僅就魚苗、災害補償計算尚嫌考慮欠周，及就

01 本件事件後始發生霸王寒流襲台之事為抗辯，亦屬臆測，難
02 為有利被上訴人之認定。

03 2. 未按損害之發生，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額
04 或免除之，民法第217條第1項定有明文。又民法第217條規
05 定之目的，在謀求加害人與被害人之間之公平，故在裁判上
06 法院得以職權減輕或免除之（最高法院85年度台上字第1756
07 號判例參照）。經查：系爭魚塢於上開梅姬颱風來襲發生潰
08 堤，上訴人於其前已發現系爭土堤偏低，雖系爭土堤絕大部
09 分非上訴人管理承租之魚塢土地，有附圖之標示可按，而土
10 堤亦非上訴人所毀損，惟知悉西側土堤偏低，仍未及時採取
11 適當補救方法，導致其系爭魚塢因梅姬颱風來襲後，海水自
12 土堤缺口倒灌系爭魚塢，對於其所養殖魚蝦損失之發生及擴
13 大，自有過失，甚為明確。被上訴人抗辯上訴人亦有疏失等
14 語，尚屬可採。爰審酌上訴人就自己系爭魚塢緊臨之河防建
15 造物（系爭土堤）攸關安全，應注意而未注意補強，於就自
16 己魚塢損失之發生，亦有過失，惟其並非主因，被上訴人皆
17 未注意系爭土堤應回復原狀之過失應占百分之90，依上開說
18 明，爰減輕被上訴人賠償之金額百分之10，則上訴人之損失
19 餘額應為752,684元（ $836,316 \times 0.9 = 752,684$ ，元以下4捨5
20 入）；就此部分之請求，洵屬有據。逾此範圍部分，即非有
21 據。

22 3. 又給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任
23 ；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其
24 催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權人
25 起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相
26 類之行為者，與催告有同一之效力；民法第229條第1、2項
27 分別定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權
28 人得請求依法定利率計算之遲延利息；但約定利率較高者，
29 仍從其約定利率；而應付利息之債務，其利率未經約定，亦
30 無法律可據者，週年利率為百分之5；亦為同法第233條第1
31 項及第203條所明定。查本件上訴人得請求被上訴人連帶賠

償之前揭金額，並未據上訴人主張定有給付之期限，則上訴人請求自本民事起訴狀繕本送達被上訴人之翌日（105年12月10日，見原審卷第42、43頁之送達證書）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，未逾上開範圍，洵屬有據；逾此範圍部分，洵非有據。

六、綜上所述，上訴人依民法第184條第1項、第189條但書規定之侵權行為損害賠償法律關係，請求被上訴人間連帶給付752,684元，及自105年12月10日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，自屬正當，應予准許，逾此部分，不應准許。就上開應予准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。又上開不應准許部分，即非正當，原審所為上訴人此部分敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已明，兩造其餘之攻擊或防禦方法及舉證，核與本判決結果不生影響，爰毋庸逐一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第2項，判決如主文。

中	華	民	國	108	年	5	月	23	日
			民事第三庭		審判長	法官	李素靖		
						法官	藍雅清		
						法官	莊俊華		

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中	華	民	國	108	年	5	月	23	日
						書記官	劉素玲		