臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度上易字第112號

上訴人即附帶被上訴人　賴文襄
訴訟代理人　陳東發
上訴人即附帶被上訴人　東祥營造有限公司
法定代理人　陳東發
被上訴人即附帶上訴人　謝文軒
訴訟代理人　戴榮聖律師
　　呂坤宗律師

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108年1月21日臺灣臺南地方法院106年度訴字第1842號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於108年12月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人連帶給付被上訴人逾新臺幣貳拾柒萬貳仟陸佰捌拾柒元本息，及該部分假執行之宣告，暨該訴訟費用負擔部分，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人其餘上訴、被上訴人之附帶上訴均駁回。

廢棄部分，第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔。其餘上訴及附帶上訴駁回部分，第二審訴訟費用由上訴人、被上訴人各自負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：上訴人賴文襄於民國（下同）104年5月6日至105年5月8日期間，受雇於上訴人東祥營造有限公司（下稱東祥公司），東祥公司於104年3月25日承包臺南市政府水利局之埤頭排水治理工程二工區併辦土石標售工程（下稱系爭工程），指派賴文襄為系爭工程之工地主任。賴文襄明知挖土機等大型機具若駛入柚子園，稍有不慎即會造成柚子樹

毀損，竟於104年12月6日前某日，為施工方便，令施工人員將挖土機駛入被上訴人坐落臺南市○○區○○段○○○○○○號、同段000-0地號土地（下稱系爭土地）內，利用該土地進行迴轉，致伊種植在系爭土地上之老欉柚子樹10棵、新欉柚子樹12棵，遭挖土機撞斷毀損。賴文襄上開行為經臺灣臺南地方檢察署（下稱臺南地檢署）檢察官提起公訴，經原審法院刑事庭判處拘役30日確定。被上訴人因賴文襄之上開行為，受有新欉柚子樹培養成本9萬元（一棵每年2500元共12棵、回復期間3年），老欉柚子樹培養成本63萬元（每棵一年7000元共4棵死亡，15年才能生成；受損6棵一年7000元，5年回復）、整地費用1萬5000元，及文旦收成損失90萬元（每棵柚子年產400台斤每公斤淨利60.8元、4棵、10年共6棵，5年受損回復期）共163萬5000元。東祥公司為賴文襄之僱用人，應依民法第188條規定與賴文襄負連帶賠償責任。爰依侵權行為規定，請求上訴人連帶如數賠償，及自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息等語。

二、上訴人則以：老欉柚子樹並未死亡，只是枝幹受損，岔枝有斷掉，3年即可回復生產，新欉僅1棵死掉，被上訴人主張之柚子樹培養成本顯然過高，每棵文旦收成損失，應依麻豆區農會所述年產400斤，每斤28元計算，被上訴人之請求過高等語，以資抗辯。

三、原審判決命上訴人連帶給付被上訴人56萬7590元，及自106年12月21日起算至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。駁回被上訴人其餘之訴。上訴人對其敗訴部分不服提起上訴，被上訴人則提起附帶上訴。

上訴聲明：㈠原判決命上訴人給付部分廢棄。㈡上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

被上訴人之附帶上訴聲明：㈠原判決駁回被上訴人下開請求部分廢棄。㈡上開廢棄部分，附帶被上訴人應再連帶給付附帶上訴人48萬8150元，及自106年12月21日起至清償日止，

按年息百分之5計算之利息。

上訴人答辯聲明：附帶上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠賴文襄於104年5月6日至105年5月8日期間，在東祥公司擔任工地主任。東祥公司於104年3月25日與臺南市政府水利局簽立系爭工程採購契約，於施工期間指派賴文襄為該工程之工地主任，由其指揮、管理現場工地事宜。

㈡賴文襄於104年12月6日前某日，為施工方便，令施工人員將挖土機駛入被上訴人之系爭土地內，利用該土地進行迴轉，致被上訴人種植在系爭土地上之老欉柚子樹、新欉柚子樹遭挖土機撞斷而受毀損。被上訴人提起刑事告訴，經臺南地檢署檢察官偵查，以105年度偵字第9583號提起公訴，並經原審法院刑事庭以105年度易字第1170號判決，認定賴文襄毀損被上訴人種植之「老欉柚子樹6棵」、「新欉柚子樹1棵」，並判處拘役30日，如易科罰金，以1,000元折算1日確定在案。

五、兩造爭執之事項：

㈠賴文襄毀損被上訴人所有之老欉及新欉柚子樹多少棵？

㈡被上訴人請求上訴人連帶賠償老欉柚子樹之收入損失、新欉及老欉柚子樹之培養成本，有無理由？如有，應以若干金額為適當？

六、得心證之理由：

㈠賴文襄毀損被上訴人所有之老欉及新欉柚子樹多少棵？

⑴被上訴人主張如刑事判決認定「老欉柚子樹6棵」、「新欉柚子樹1棵」部分：

①依不爭執事項㈡所示，賴文襄為系爭工地之主任，於上開時日，其指揮之施工人員為施工方便，將挖土機駛入系爭土地內進行迴轉，致被上訴人之「老欉柚子樹6棵」、「新欉柚子樹1棵」遭挖土機撞斷受損，被檢察官提起公訴，由原審刑事庭判處毀損他人物品罪拘役30日，如易科罰金，以1000元折算1日確定。

②上訴人於原審自認其上開行為致新欉柚子樹1棵死亡之事實（原審卷一，第68頁、第69頁反面），惟否認有老欉柚子樹受損害之事，辯稱老欉僅枝幹受損，現已枝繁葉茂，並提出柚子樹照片為證（同上卷，第105-108頁）。然查：

③上訴人對於上開刑事案件認定之事實，於原審並不爭執（同上卷第25頁反面）。又被上訴人於刑事案件審理時具結證稱：「系爭土地因大型機具進入迴轉，撞斷種植之柚子樹枝」、「雖然沒有死亡，但是影響結果功能，雖然還活著但是不會結果」等語（刑事卷一第101 -105頁）。刑事判決即係依被上訴人之上開證言、柚子樹受損照片及其他證據，認定被上訴人種植之柚子樹，因挖土機迴轉遭撞斷而影響其「結果」功能，並非判定柚子樹因機具迴轉而造成「死亡」之情形，此觀刑事案件判決至明（刑事判決第4頁，原審卷一，第9頁）。

④刑事判決認定、及被上訴人主張「老欉柚子樹6棵」遭工程機具毀損部分，非指「老欉柚子樹6棵」「死亡」，而係指柚子樹受損須相當時間維護培養後，方能回復原來生產能力之情形，且柚子樹受損後經過被上訴人之細心維護、培養後，已呈現上訴人於原審審理期間所拍攝柚子樹枝葉茂盛之情形（本件發生時間為104年12月間，上訴人提出之照片拍攝日期為107年10月2日），亦屬正常合理之情形，上訴人以現在之柚子樹狀況，否認104年12月間有受損之情形，顯然倒果為因，不足憑採。

⑤綜上，被上訴人主張，上訴人因系爭工程施工之大型機具駛入碰撞造成其「老欉柚子樹6棵」毀損、「新欉柚子樹1棵」死亡之事實，堪以認定。

⑵被上訴人主張另有「老欉柚子樹4棵」、「新欉柚子樹11棵」死亡部分：

①被上訴人就其主張之上開事實，固於原審審理時提出數

張柚子樹照片為證（原審卷一，第148-150頁），而照片內容，部分柚子樹尚留有樹頭及部分樹幹鋸掉之情形，依該照片，僅能認定柚子樹受有損害或枯死，但照片內之柚子樹是否即為上開認定「老欉柚子樹6棵」受損以外之柚子樹，無從據此判斷。另於刑事案件審理期間，被上訴人提出之柚子樹受損之照片，及臺南市政府警察局麻豆分局於106年3月30日，檢送刑事庭之現場範圍圖、照片（刑事審卷一第124至154頁），除部分柚子樹經被上訴人與賴文襄共同認定遭毀損外，上訴人均否認毀損之事，無從依該照片分辨被上訴人所稱另有「老欉柚子樹4棵」、「新欉柚子樹11棵」死亡，係指何位置之柚子樹。且上開麻豆分局至現場拍攝之時間係「106年3月28日」，距離被上訴人所稱遭毀損之「104年12月6日前」，相隔已1年3個月之久，事件發生時之狀況是否如「106年3月28日」拍攝時所呈現之樣貌，實非無疑。

②被上訴人聲請訊問之證人王啟昌，於原審證稱「不知道老欉柚子樹死亡多少棵，柚子樹遭毀損係原告所告知，2、3個月後才到現場」等語（原審卷二第40-41頁），可見其並不知悉老欉柚子樹實際受損之情形為何，另新欉柚子樹部分，該證人固證稱「入口處有種植12棵，事後至現場看全部都沒了」一語，惟經原審提示照片後又稱「新欉部分有的有死亡，沒有死亡的有可能後續再生長起來」等語（同上卷，第36-44頁）。是依上開證言，無從為有利被上訴人之認定。

③被上訴人於原審曾聲請訊問其妻郭亭誼，以證明柚子樹受損之情形，原審審酌柚子樹當時縱有受損，因品種、照護方法、培養方式及成長力之不同，日後可能有不同之樣貌，並可能因其他天災病虫害或剪枝等人為不當因素而造成不同之情況，至現場或以口述或以照片證稱柚子樹當時之受損狀況，難以還原柚子樹死亡之實際情形

，因認無必要而未准其請求訊問該證人，被上訴人於本院再次聲請訊問該證人，本院認時隔4年，現況比諸原審審理時之情況有更大之變化，自無訊問該證人之必要。

④綜上，被上訴人主張另有「老欉柚子樹4棵」、「新欉柚子樹11棵」遭撞斷死亡之事實，因無積極證據證明，難以採信。

㈡被上訴人請求上訴人連帶賠償老欉柚子樹之收入損失、新欉及老欉柚子樹之培養成本，有無理由？如有，應以若干金額為適當？

⑴按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第184條第1項前段、第216條分別定有明文。次按民法第216條第1項所謂所受損害，即現存財產因損害事實之發生而被減少，屬於積極的損害。所謂所失利益，即新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害，屬於消極的損害（最高法院48年台上字第1934號判例）。

⑵被上訴人種植之柚子樹，因上訴人之上開行為致有「老欉柚子樹6棵」受損、「新欉柚子樹1棵」死亡之事實，既經認定如前。則被上訴人請求上訴人賠償損害，自屬有據。且其範圍包括所受損害及所失利益，而其中「所受損害」，指柚子樹因受損而回復至應有狀態之費用，老欉柚子樹即為回復至原可生產柚子樹之狀況，新欉柚子樹則為新欉柚子樹價格及培養至當時應有狀態時所支出之成本；另「所失利益」，係指依通常情形原可出產柚子樹，因受損無法產出而損失之「利潤」（即出售柚子所得扣除人事、培養等相關產出成本後之餘額）而言，其中老欉柚子樹部分指因回復至應有狀況期間原可獲得利潤。查：

①老欉柚子樹6棵之損害：

㈱被上訴人主張老欉柚子樹受損後，須5年細心照料方能回復至可生產之狀況乙節，並未提出積極證據可資證明。上訴人抗辯，系爭受損之柚子樹，其於107年10月間曾去現場拍照，已完全回復，於108年7月間兩造到現場勘驗時均已正常生長，應以受傷後經3年照料即可回復原狀等語。本院審酌：依上訴人於107年10月及108年7月26日到現場勘驗時，柚子樹均已正常生長。再者，依原審向麻豆區農會及農委會台南區農業改良場函詢之結果，一般文旦樹5年即可生產果實（原審卷一第80、82頁），此係指新栽種之柚子樹而言，本件係生長10年以上之老欉柚子樹受傷之情形，二者大有不同，後者係在既有成長多年之基礎上，因受損而必須額外付出心力加以照料補強使其回復，則年數當不必如新種數苗，又本院就此項事實向本院居住麻豆區家裡亦種植柚子樹多年之員工及其家屬諮詢後，亦認為柚子樹每年本即須大量剪枝，就柚子樹受傷後一般而言2至3年即可完全回復原來狀態，不必長達5年，被上訴人主張至少要5年才能回復，尚非可採。上訴人抗辯3年即可回復原生產狀態，為可採。

㈲被上訴人雖主張老欉柚子樹培養至可生產之成本，每年約7000元，並提出書狀就每年噴灑農藥費用、噴灑農藥、除草工資，及其他肥料金額予以說明（原審卷一第143頁反面、第144頁及其反面），惟為上訴人所否認，上訴人亦未提出其他積極證據證明。依民事訴訟法第222條第2項「當事人已證明受有損害而不能證明其損害之數額或證明顯有困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額」之規定，參酌臺南區農業改良場107年10月11日農南改良字第1073017955號函檢附之果品（文旦柚，臺南市）生產表資料（原審卷一，第131-138頁），105年、106年每百公斤生產成本為1,686元、1,326元（被上訴人未支出地租，原

審卷一第102頁，故以第一種成本即不含地租和資本利息之間接成本，再扣除副產物價值作為參考），以平均生產成本即每百公斤1,506元（計算式：（1,686元＋1,326元）÷ 2＝1,506元）為基礎，再以麻豆區農會上開函文表示，10年以上柚子樹每棵每年約可生產400斤左右（即240公斤，原審卷一，第80頁）予以計算，則1棵柚子樹1年之培養成本應為3614元（計算式：1,506元/百公斤x（ 240公斤÷ 100）＝3,614元，元以下4捨5入，下同），依此，核計6棵老欉柚子樹，3年培養成本之為6萬5052元（3,614元x 6棵x 3年＝6萬5052元）。

②老欉柚子樹6棵所失利益部分：

㈢查農家賺款係由「粗收益－生產費用總計＋人工費（自家工）＋地租（自給）＋資本利息」計算所得；文旦農家賺款，已扣除生產費用總計等情，此有行政院農業委員會農糧署107年10月12日農糧統字第1071041142號函及臺南區農業改良場107年10月11日農南改良字第1073017955號函可按（原審卷一第131、139頁）。由此可見文旦農家賺款，應指文旦銷產價格扣除相關生產費用後，農家所能取得之利潤而言，就老欉柚子樹所失利益部分，依上所述，應為回復至應有狀態3年期間之利潤，應以前揭農家賺款為基礎予以計算。105年、106年期文旦柚農家賺款，參酌臺南區農業改良場107年10月11日函復原審檢送之果品（文旦柚，臺南市）生產表資料（同上卷一第137、138頁），105年期產量1萬8499公斤、農家賺款112萬5600元，平均每公斤農家賺款為60.8元（原審卷一第82頁），106年期每公頃產量2萬5316公斤、農家賺款162萬5327元，平均每公斤農家賺款為64.2元，以上開2年期平均計算每公斤農家賺款為62.5元，兩造於原審亦均同意依上開農業改良場之資料作為計算基礎（原審卷

一，第101頁反面）。

㈥麻豆區農會固函覆原審法院指出，麻豆地區生長之10年以上柚子樹每株每年約可生產400斤左右（原審卷一，第80頁），但此係平均數而言。依被上訴人聲請訊問之證人王啟昌於原審證述「原告土地的樹木是我幫他處理的，處理除草、果樹的剪枝等」「我有在種植柚子。（為何受原告僱用？）我會幫人除草、農藥、剪枝。我的果園比較少，有空檔的時候會去其他人那邊幫忙。」「事發前二年開始照顧」「要看種植的柚子樹本身生長狀況，如果生長力強，每年5百斤也是有可能的。（原告受損的袖子樹其本身生長力如何？）我看應該生產量大約不到300斤，因為原告土地地勢較低」「（原告的柚子一欉大約可以生產多少？）至少250斤」（原審卷二第36-37、41頁），證人曾係代被上訴人照管系爭柚子園2年之果農，對系爭柚子園之生長生產情形甚為瞭解，其上開就生產量之證言，應有相當之可信度，而系爭土地係屬較低之地區，上訴人所承包之工程即與此區之淹水有關，該地區之柚子產量並不佳，此亦係麻豆地區柚子農之間所熟知者，再佐以兩造於108年7月間勘驗現場時，由上訴人指定之3棵柚子樹，平均產量為245.3台斤（本院卷第221頁被上訴人書狀），由被上訴人指定之3棵柚子樹，雖被上訴人主張平均係1266台斤（同卷第257頁），惟本院審理時訊問被上訴人有無實際秤重量及柚子之數量時，被上訴人均陳稱未實際計算秤重及計算數量，係依包紙袋子之數目計算云云（本院卷第216-217頁），此與本院於審理時再三明確告知雙方，均各自選定3棵，雙方詳細計算數量並於採摘後秤重之要求不符合，其空言主張之重量又與一般估算之400台斤明顯不符，且與其起訴主張之300台斤亦有甚大差距，但上訴人挑選之3棵當係生長較差者，其與正

常生產量相較稍微偏低亦係當然，本院無從依二人之挑選樣本求得其平均產量。本院審究上開各種情況，及參酌本院對本院種柚子員工之諮詢意見、證人王啟昌之上開證言後，認系爭被上訴人受損之老欉柚子樹之平均產量，以300台斤（180公斤）為當。又當日到現場之證人王清田於本院證述，因其證稱生產量從200台斤到1200台斤均有可能（本院卷第157頁），因跨度大裁量空間太大，參考價值不高，本院不予採認。

㈣綜上，老欉柚子樹6棵3年之所失利益為20萬2500元（計算式：62.5元x 180公斤x 3年x 6棵＝20萬2500元）

③新欉柚子樹1棵部分：

㈠新欉柚子樹所失損害，係指柚子樹苗價格及培養至受損時應有狀態時所支出之培養成本等情，均如前述。參酌上開麻豆區農會函文說明市售柚苗1年生1棵價格約120至150元（本院卷一第80頁），以中間價即135元計算新欉柚子樹價格較為合理。並以該柚子樹已培養2年（原審卷第40頁）。每年培養成本，被上訴人主張為2500元（原審卷第101頁），比較證人王啟昌所證述「培養一棵一年要2000元左右不包括勞力費用」（原審卷二第41頁），及本院向本院家裡有種柚子之員工諮詢查得之資料，已生產之柚子樹成本比新欉柚子樹高，新欉柚子樹只是照顧不會死掉即可，新欉需要氮肥即可，老欉要生產柚子就要給磷、鉀肥，照顧明顯不同，成本亦不同等情況，認定新欉之培養成本不能比照上開之老欉之培養成本，應以被上訴人主張之2500元計算較為合理，此部分其得請求金額為5135元（135元＋2500元x 2年＝5135元）。

㈡查柚子苗木栽植約5-6年後可生產果實，死亡之新欉柚子樹，僅種植約2年於受損時尚在培養階段，並無柚子生產可供出售，自無從請求此部分之所失利益。

⑶綜上，被上訴人得請求上訴人賠償之所受損害及所失利益，合計為27萬2687元（6萬5052元＋20萬2500元＋5135元）。於此範圍內，其請求應予准許，逾此之請求，則非有據。

㈡按受僱人因執行職務，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188條第1項前段定有明文。查東祥公司於104年3月25日與臺南市政府水利局簽立系爭工程採購契約，賴文襄於104年5月6日至105年5月8日系爭工程施工期間，經東祥公司指派擔任工地主任，負責指揮及管理現場工地事宜等情，為東祥公司所不爭執，則賴文襄為施工方便，令施工人員將挖土機駛入系爭柚子樹園內，造成上開損害，東祥公司自應與賴文襄連帶負賠償責任。

七、從而，被上訴人依民法第184條第1項前段、第188條之規定，請求上訴人連帶給付27萬2687元，及自106年12月21日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意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二項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，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。又原審駁回被上訴人請求106萬7410元本息其中之47萬3150元本息部分，核無違誤。被上訴人就此部分提起附帶上訴，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其附帶上訴。

八、本件事證已臻明確，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。

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

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　17　　日

民事第一庭　審判長法　官　丁振昌

法　官　李素靖

法　官　吳上康

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　17　　日

書記官　凌昇裕