

裁判字號：臺灣高等法院高雄分院 96 年度上字第 155 號 民事判決

裁判日期：民國 98 年 06 月 03 日

案由摘要：請求損害賠償

臺灣高等法院高雄分院民事判決 96 年度上字第 155 號

上訴人 W○○○-La○○&Co. As (即挪威商威○○○拉○
公司)

法定代理人 To○ Ja○○○

訴訟代理人 陳長 律師

複代理人 劉佳渝 律師

被上訴人 交通部高雄港務局

法定代理人 謝○輝

訴訟代理人 王伊忱 律師

陳景裕 律師

鄭美玲 律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國 96 年 6 月 22 日臺灣高雄地方法院 93 年度訴字第 2840 號第一審判決提起上訴，本院於 98 年 5 月 20 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及假執行之聲請均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

上訴人起訴主張：其所有之佛珊傑輪 (m/t Fossanger 下稱系爭船舶) 於民國 93 年 2 月 1 日靠泊在被上訴人管理之高雄港第 56 號碼頭 (下稱系爭碼頭)，詎系爭船舶左舷後方船身遭致系爭碼頭設置之碰墊螺栓刺穿而受損，使上訴人受有油料流失達美金 16,921.15 元、船舶檢驗費用支出美金 1045 元及新加坡幣 1988 元、修復船舶費用支出美金 5279.8 元及新加坡幣 25,883.5 元，於船舶修復期間損失營業利益美金 20,164 元，另又賠償鄰船遭受漏油污染損害美金 26,425.34 元及其船舶修復期間所耗油料之損害美金 1137.8 元，全部合計美金 70,973.09 元及新加坡幣 27,871.5 元，折合新臺幣 2,906,055 元。茲係上訴人向被上訴人申請進港，經其同意後始駕駛系爭船舶入港，且被上訴

人收取之諸項費用乃含加值營業稅（VAT）在內，兩造間應有契約關係存在。因被上訴人之給付復有不可補正之瑕疵，爰依民法第 227 條第 2 項之規定，請求被上訴人賠償；再系爭船舶等級應相當或接近 3 萬噸，系爭碼頭不適於系爭船舶靠泊，被上訴人未依港灣構造物設計基準正確適切設置系爭碼頭，被上訴人之局長、港務長或商港長，指揮船舶靠泊系爭碼頭，亦未善盡指泊之注意義務及指揮監督所屬員工，致系爭船舶於靠泊系爭碼頭時遭致系爭碼頭碰墊螺栓刺穿，侵害上訴人對於系爭船舶之所有權，且違反船舶繫泊作業須知、港灣構造物設計基準、交通部高雄港務局組織條例等保護他人之法律，上訴人併依民法第 184 條第 1 項前段或同條第 2 項或依同法第 28 條、第 188 條第 1 項之規定，訴請被上訴人負損害賠償責任；又因被上訴人所屬公務員不當指泊，且系爭碼頭設置、管理有欠缺，致上訴人所有之系爭船舶受損，上訴人另併依國家賠償法第 2 條第 2 項、第 3 條第 1 項，訴請被上訴人負損害賠償責任，爰提起本訴，請求法院擇一而為上訴人勝訴之判決等語。求為判決：(一)被上訴人應給付美金 70,973.09 元及新加坡幣 27,871.5 元，或新臺幣 2,906,055 元，及自起訴狀繕本送達之翌日，即 94 年 11 月 13 日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息。(二)願供擔保准予宣告假執行。(原審為上訴人全部敗訴之判決，經上訴人聲明不服)於本院聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人美金 70,973.09 元及新加坡幣 27,871.5 元，或新臺幣 2,906,055 元，及自 94 年 11 月 13 日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息。(三)願供擔保准予宣告假執行。

被上訴人則以：系爭船舶左舷後方船身，並非遭致系爭碼頭碰墊螺栓刺穿而受損。因上訴人向被上訴人繳納之商港服務費、使用費及管理費等費用，乃商港管理機關基於國家主體地位，對於使用者收取之使用規費，屬公營造物之使用規費，故兩造間並無契約存在，上訴人自不得依民法第 227 條第 2 項不完全給付之規定，請求被上訴人賠償。又依高雄港碼頭及浮筒設備表，系爭碼頭之設計標準確實可供系爭船舶靠泊，系爭船舶於 88 年 7 月 19 日、89 年 10 月 23 日及 90 年 6 月 3 日亦曾靠泊系爭碼頭，況系爭船舶靠泊系爭碼頭係依優先靠泊協議書之約定辦理

，未經被上訴人參與之船席調派會議決定，或逕予指泊，自無上訴人主張之系爭碼頭設計不適用於系爭船舶靠泊，及被上訴人所屬人員不當指泊，致系爭船舶遭系爭碼頭碰墊螺栓刺穿情事。再者，上訴人就 93 年 2 月 1 日系爭事故於 93 年 12 月 23 日起訴，迄今已逾 5 年，仍未對被上訴人之受僱人或所屬公務員起訴請求，已罹於 2 年時效，被上訴人自得拒絕賠償。又被上訴人為行政機關，並非公法人，乃無民法第 28 條或第 188 條第 1 項規定之適用。上訴人亦未舉證證明其所受各項損害費用之真正及必要性，且其於 93 年 2 月 1 日下午 1 時 53 分，即發現系爭船舶燃油因船身受損而外洩，上訴人竟放任至同日下午 4 時 35 分達 90.73 公噸，其對損害之發生或擴大，亦與有過失，應減輕被上訴人之賠償金額或免除之等語置辯。於本院聲明如主文所示。

兩造所不爭執之事項：

- (一)系爭船舶為上訴人所有，船舶總噸位 22,637 噸，於 93 年 2 月 1 日靠泊於系爭碼頭。
- (二)系爭船舶於 93 年 2 月 1 日靠泊於系爭碼頭後，經引水人丁○利發現該船舶左舷後方船身破洞受損，致燃油外洩。
- (三)系爭碼頭於 92 年 8 月 1 日起至 93 年 7 月 1 日止，共計靠泊 267 艘船舶，其中船舶總噸位逾 1 萬噸者，共 95 次，較諸系爭船舶噸位為重者，共計 41 次，甚有重達 4 萬噸之船舶者。另交通部高雄港務局 95 年 4 月 20 日高港港灣字第 0955003148 號函所載系爭船舶曾於 88、89、90 順利靠泊系爭碼頭，且 91 年至 94 年亦有高於 22,000 噸船舶靠泊紀錄。
- (四)系爭碼頭之設備係供載貨重量 15,000 噸船舶使用，系爭船舶入港申報總噸位為 22637 噸、淨噸位 12851 噸，系爭船舶入港時之重量噸（船舶裝載貨物之重量）為 9786 噸（22637 噸－12851 噸＝9786 噸）。
- (五)系爭船舶漏油量為 91 公噸。

協商整理兩造爭點如下：

- (一)上訴人所有之系爭船舶左舷後方船身是否遭系爭碼頭碰墊螺栓刺穿而受損？如是，則係因被上訴人設計、保養管理不當或其所屬公務員指泊不當所致？

(二)若系爭碼頭設置、管理有欠缺，或被上訴人所屬公務員有故意過失行為，致上訴人所有系爭船舶受有損害，則中華民國人民是否於挪威國與該國人民享受同等可向國家請求權利，上訴人因而亦得向我國請求國家賠償？

(三)上訴人另依侵權行為法律關係請求被上訴人依民法第 188 條、第 28 條負僱用人連帶賠償責任，因未對受僱人併為請求，則本件請求權是否已罹於時效而消滅？如否，被上訴人有無民法第 184 條之侵權行為能力？是否為民法第 28 條所指法人？又被上訴人之受僱人有何侵權行為致上訴人受有損害？

(四)被上訴人向上訴人收取商港服務費，是否與上訴人成立民事契約關係？如是，其定性為何？被上訴人有無不完全給付之債務不履行行為？如有，則上訴人得否請求損害賠償？

(五)上訴人對其損害之發生或擴大有無過失行為？如有，其比例為何？又上訴人所得請求之金額為若干？

上訴人所有之系爭船舶左舷後方船身是否遭系爭碼頭碰墊螺栓刺穿而受損？如是，則係因被上訴人設計、保養管理不當或其所屬公務員指泊不當所致？

(一)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，國家賠償法第 3 條第 1 項固有明文。惟此必於公有公共設施因設置或管理確有欠缺滋生瑕疵時，始有適用，故若主張國家應負損害賠償責任，自需舉證證明公有公共設施有瑕疵存在。次按國家賠償法第 2 條第 2 項規定之損害賠償請求權，與一般損害賠償請求權相同，而民法第 184 條第 1 項前項規定侵權行為以故意或過失不法侵害他人之權利為成立要件，故主張對造應負侵權行為責任者，應就對造之有故意或過失不法行為負舉證責任，最高法院 96 年度台上字第 2902 號判決、58 年台上字第 1421 號判例要旨足資參照。易言之，上訴人主張被上訴人應負國家賠償及侵權行為損害賠償責任，自須就系爭碼頭有瑕疵，及其所屬公務員有指泊系爭船舶於系爭碼頭且該行為係屬不法，負舉證責任。

(二)經查：系爭船舶於 93 年 2 月 1 日靠泊於系爭碼頭後，經引水人丁○利發現該船舶左舷後方船身破洞受損，致燃油外洩一節，固為兩造所不爭執（見本院卷(一)第 147 頁），惟證人即引水人

丁○利及當日受上訴人委託到場檢驗之中○海事檢定社股份有限公司（下稱中○海事檢定社）人員蔡○諺均結證稱：當日系爭船舶發現船身破洞後檢查碰墊並未損壞等語（見原審卷(二)第 79 頁、卷(一)第 143 頁），且引水人丁○利於靠泊前曾檢查系爭碼頭全部碰墊，確認均屬完好，系爭船舶開到系爭碼頭前，即由拖船以橫向推進系爭碼頭，系爭船舶並擠壓碰墊後靠泊，惟事故發生後經 5 至 10 分鐘丈量船身破洞與最近之碰墊距離，高度相差 40 公分一節，亦據證人丁○利證述明確（見原審卷(二)第 76 頁至第 79 頁），並有其製作之海事事務報告書、引水人報告附卷可憑（見原審卷(一)第 44 頁至第 46 頁、第 334 頁）。而系爭碼頭設置之橡膠碰墊為 V 型 500mmH×2500mmL，有上訴人不爭執其真正之被上訴人 91 年 8 月 13 日橡膠碰墊案號 91-H-087-C 採購財物合約暨附件、96 年 5 月 23 日高港港管字第 0965004302 號函附卷可稽（見本院卷(一)第 147 頁、原審卷(二)第 58 頁至第 71 頁、第 332 頁）。亦即系爭碼頭設置之碰墊屬橡膠材質，遭完全擠壓後，仍有相當厚度，於該等碰墊未掉落或損壞情形下，不僅固定 V 型碰墊內之螺栓包覆橡膠內不會穿透接觸船身，其上下固定用螺栓，亦因僅與 V 型碰墊內之螺栓高度相同，致具有相當厚度之橡膠遭完全擠壓後仍突出於上下固定用螺栓，有 V 型 500mmH×2500mmL 碰墊設計圖（平、正、側面圖）可佐（見原審卷(二)第 71 頁），佐以證人丁○利曾表示其會推測系爭船舶之船身破洞可能是螺栓造成，係因無其他東西可能造成，但亦僅屬可能，因系爭船舶當時雖有漏油，仍不影響系爭船舶之吃水線高低，船身破洞又高於系爭碰墊甚多，實無法確定等語（見原審卷(二)第 79 頁）。據此，系爭碼頭設置之碰墊既於系爭船舶靠泊前後均未有損壞，所用以固定碰墊之螺栓又因擠壓後之橡膠仍有相當厚度而未有突出高於橡膠，於系爭船舶經拖船以橫向推進系爭碼頭時先行擠壓碰墊，且事後丈量船身破洞高於碰墊螺栓達 40 公分，則自無從僅因系爭船舶於靠泊在系爭碼頭後發現船身破洞，即認定該破洞係遭 V 型碰墊內之螺栓或上下固定用螺栓刺穿所致。

(三)次查：依系爭船舶船長海事報告記載事發後他請船員從甲板上向下測量破洞處距主甲板 6.51 公尺，再依據上訴人提出之船圖

，依比例尺量出各個結構間比例位置，在 43 隔艙壁由主甲板往下量得 6.51 公尺，可得知垂直線與外板之距離大約是 18 公分，乃破洞位置已不在船艙平行船體範圍內，且依其船形幅度已向內縮減約 18 公分。而依據系爭船舶最後停泊位置、破洞相關位置判斷，及證人蔡○諺、丁○利證述碰墊完好，現場照片亦顯示橡皮部分都完好，則系爭船舶如以極緩速平靠系爭碼頭，系爭船舶移動之動能將完全被與平行艙體接觸之全部碰墊吸收。此時船體若有損傷，應先出現在平行艙體部分，而非其他部位。再以系爭船舶靠泊系爭碼頭位置，其 43 隔艙壁係在第 5、6 碰墊之間且略高於系爭碼頭及碰墊，如系爭船舶確有平行靠泊，該破洞部位即不可能與碰墊面螺栓直接接觸而引起損害。又漏油 90 噸後對於系爭船舶吃水量及位置影響非常小，一般船舶靠岸，繫上纜繩帶後，除非特別去調整，否則前後位置不會變動，僅上下高低會隨著潮水、裝卸貨而有變化，至高低差距要看卸掉多少貨，如純粹以 90 噸漏油量對 4 萬噸系爭船舶吃水量而言，只會影響 1、2 公分高度，因此無法認定系爭船舶破洞為系爭碼頭碰墊設備有瑕疵所致等節，業據鑑定人即財團法人中○驗船中心人員鄭○文到庭具結說明綦詳（見本院卷(二)第 152 頁至第 156 頁），並有財團法人中○驗船中心 97 年 12 月 26 日（97）驗中檢字第 03114 號函附鑑定報告暨附件（下稱鑑定報告）、高雄市政府海洋局 94 年 1 月 14 日高港海事字第 0940000686 號函附系爭船舶船長海事報告在卷足稽（見本院卷(二)第 132 頁至第 134 頁、原審卷(一)第 36 頁至第 41 頁），且鑑定報告測量船身破洞及第 5、6 碰墊之相對位置，與引水人丁○利於漏油事件發生後向高雄市政府海洋局陳報之海事事故報告書內記載繪製之圖面相同，引水人並表示其檢視系爭碼頭上並無凸出物、碰墊亦未受損，「為何會發生燃油艙漏裂，實百思不解」等語，亦有高雄市政府海洋局上揭函附引水人丁○利之海事事故報告書在卷可憑（見原審卷(一)第 36 頁、第 44 頁至第 46 頁）。足認系爭船舶船身破洞處確實介於第 5、6 碰墊中間上方，而非與第 5、6 碰墊平行，據此，系爭船舶船身破洞處顯無觸撞第 5、6 碰墊之可能，而 V 型碰墊內之螺栓或其上下固定用螺栓均在碰墊內及長度內，亦有上訴人自行拍攝之系爭碼頭第 5 碰

墊照片可據（見本院卷(一)第 218 頁、第 219 頁），是以系爭船舶船身破洞處既未接觸碰墊，則亦無觸撞螺栓之可能。亦即系爭船舶船身破洞處因未觸撞第 5、6 碰墊及其固定用螺栓，自無從認定系爭船舶船身破洞受損，係因系爭碼頭碰墊之設計、保養管理不當所致。又因上訴人未能舉證證明系爭碼頭設計保養管理有何不適於系爭船舶靠泊情事，則縱認被上訴人所屬公務員有指泊系爭船舶於系爭碼頭，自亦無故意或過失之不法行為可言。

(四)至上訴人主張系爭船舶入港前無任何破損或漏油情事，係於靠泊系爭碼頭碰墊後始發生船身因外力撞及刺破受損漏油，則依經驗及論理法則，自係碰墊有瑕疵所致；又系爭碼頭僅可供重量噸為 15,000 噸、總噸位 3 萬噸級船舶靠泊，而系爭船舶總噸位為 22,637 噸，入港當日重量噸為 40,264 噸，已超出系爭碼頭可靠泊範圍，其所設置之防舷材碰墊自無法承受系爭船舶之壓擠，前於 90 年 11 月 10 日即曾發生 Stolt Jade 輪靠泊系爭碼頭遭碰墊碰撞受損情事；本件因碰墊無法承受系爭船舶之壓擠而伸長變薄壓縮，包覆其內之螺栓貼在橡膠上而反應出螺栓形狀，進而撞至系爭船舶左舷後方，始致船身向內部方向破裂；另系爭碼頭第 5 碰墊上排螺栓於系爭船舶由一定角度靠向系爭碼頭時，亦可能碰到螺栓，第 5 碰墊之右方水泥即因此變形、龜裂及破裂。至船身破洞高於第 5 碰墊係因系爭船舶已漏油達 91 噸，船長復將其餘燃油轉至前艙，船身變輕才致吃水線下降，且系爭船舶於受推頂靠泊時乃受波浪、潮汐及施力作用影響，與碰墊接觸位置乃與靜止狀態不同，又因倒車後退慣性影響才偏離第 5 碰墊位置等語，並以系爭船舶船長海事報告、輪機日誌、引水人海事事故報告書、中○海事檢定社 97 年 10 月 15 日（97）社總字第 15 號函附件、93 年 3 月 2 日報告書、93 年 3 月 10 日第 5 碰墊照片為憑，及否認鑑定報告之內容。惟查：

1. 系爭船舶於靠泊系爭碼頭後固經發現船身破洞漏油，惟其破洞並非當然係因系爭碼頭碰墊瑕疵所引起，若系爭船舶先前即隱藏此破洞瑕疵，而於擠壓後顯現，即與系爭碼頭之碰墊無關，此由引水人丁○利向被上訴人陳報漏油之報告中亦表示船身破洞可能原因除系爭碼頭碰墊設計不當外，系爭船舶有潛在瑕疵

、舊傷亦屬可能一節，有引水人報告在卷可據（見原審卷(一)第 333 頁至第 335 頁）。亦即系爭船舶於靠泊系爭碼頭後發現之船身破洞尚存有其他可能時，自不得以系爭船舶入港前無任何破損或漏油情事，而於靠泊系爭碼頭碰墊後發現船身破洞，逕依經驗及論理法則，認定係碰墊有瑕疵所致。

2.系爭碼頭固僅可供重量噸為 15,000 噸、總噸位 3 萬噸級船舶靠泊一節，為被上訴人所自認（見原審卷(二)第 86 頁），惟系爭船舶入港當日申報總噸位為 22,637 噸、淨噸位 12,851 噸，系爭船舶入港時之重量噸（船舶裝載貨物之重量）為 9786 噸（ 22637 噸 -12851 噸 $=9786$ 噸）一情，亦為上訴人所不爭執（見本院卷(二)第 220 頁），並有系爭船舶入港申報資料、中○海事檢定社報告及上訴人提出之國際貿易金融大辭典附卷可憑（見原審卷(二)第 48 頁、第 51 頁至第 52 頁、卷(一)第 8 頁、卷(二)第 110 頁）。再佐以系爭碼頭於 92 年 8 月 1 日起至 93 年 7 月 1 日止，共計靠泊 267 艘船舶，其中船舶總噸位逾 1 萬噸者，共 95 次，較諸系爭船舶噸位為重者，共計 41 次，甚有重達 4 萬噸之船舶者。另系爭船舶曾於 88、89、90 順利靠泊系爭碼頭，且 91 年至 94 年亦有高於 22,000 噸船舶靠泊紀錄等情，復為兩造所不爭（見本院卷(二)第 67 頁），足認系爭船舶入港時之重量噸並非 40,264 噸，且系爭碼頭之設備確實適供重量噸為 9786 噸之系爭船舶靠泊，則上訴人主張系爭船舶已超出系爭碼頭可靠泊範圍，其所設置之防舷材碰墊無法承受系爭船舶之壓擠等語，即不足採。至高雄港引水人辦事處 94 年 10 月 28 日（94）台高引字第 03740 號函稱系爭碼頭不適合系爭船舶之用，僅以「否則不會發生船舶靠泊護舷（即碰墊）未脫落（代表入靠力道不大）而船殼已遭刺穿之情事」為論述依據（見原審卷(一)第 257 頁），顯與上揭事實不符，復與引水人丁○利前揭證述及報告相左，自不足採，併予敘明。

3.另上訴人所指前於 90 年 11 月 10 日即曾發生 Stolt Jade 輪靠泊系爭碼頭遭碰墊碰撞受損情事，則係系爭碼頭碰墊掉落，始致螺栓穿破船身一節，為上訴人所不爭執（見本院卷第 150 頁），亦有中○海事檢定社 97 年 10 月 15 日（97）社總字第 015 號函附檢驗報告附卷可憑（見本院卷(二)第 81 頁至第 106 頁），足認系

爭碼頭碰墊螺栓會穿破船身，係因碰墊掉落，致螺栓裸露，始直接與船身碰撞而穿破船身。再徵諸引水人丁○利前揭海事事故報告書中記載「鑒於 57、56 碼頭（即系爭碼頭）以前常有船舶靠泊時發生被裸露之釘子刺損情事，故於本輪（即系爭船舶）離岸約 30 米時，即以望遠鏡檢查，並發現所有碰墊均正常無損壞」等語（見原審卷(一)第 44 頁），堪認系爭碼頭雖曾發生靠泊船舶之船身遭碰墊螺栓穿破，僅於碰墊掉落螺栓裸露時始會發生。上訴人既不爭執系爭碼頭第 5、6 碰墊未曾掉落，其螺栓亦未裸露，則自無從以 Stolt Jade 輪事件認定系爭碼頭第 5、6 碰墊有瑕疵。

4.包在防舷材碰墊內之中螺栓，不管系爭船舶以任何角度擠壓都不會碰到，因為碰墊不可能沒有殘餘厚度存在一節，業據鑑定人鄭○文說明綦詳（見本院卷(二)第 156 頁），證人即中○海事檢定社受理系爭船舶損害檢驗人員蔡○諺亦結證稱系爭碰墊之中螺栓不會穿破系爭船舶等語（見本院卷(二)第 158 頁），足認系爭碼頭第 5、6 碰墊未曾掉落，其內固定用中螺栓均無可能因系爭船舶擠壓而穿破系爭船舶。而上訴人主張系爭碼頭碰墊因無法承受系爭船舶之壓擠而伸長變薄壓縮，包覆其內之螺栓貼在橡膠上而反應出螺栓形狀，進而撞至系爭船舶左舷後方，始致船身向內部方向破裂等語，並未舉證以實其說，自不足採。

5.證人蔡○諺固曾證述：船由一定之角度靠向碼頭，有可能碰到螺絲，因為螺絲栓在碰墊上面，且螺栓有明顯鐵與鐵之磨損等語（見原審卷(一)第 143 頁至第 146 頁），惟其到庭結證稱其經判斷而為上開證述，係因船在靠泊時會碰到之堅實東西只有螺栓，系爭船舶材質亦為鋼鐵，當船舶非平移平靠，而是以斜角 10 度以內角度靠泊時，就有可能船體凹陷部份碰到碰墊上螺栓，又系爭船舶之甲板部分正好在碼頭上，所以系爭船舶一定是有角度斜靠，碰到上螺栓等語（見本院卷(二)第 157 頁至第 158 頁）。惟船舶在靠碼頭時，理論上應平移平靠，雖機率上很少船舶會絕對平移平靠，而會有一定之角度，但系爭船舶究有無以斜角 10 度以內角度靠泊，則需視其實際上靠航情形、測量系爭船舶船殼外型圓弧長度與系爭碼頭第 5 碰墊上螺栓之切點予

以計算出接觸之角度，才能推論，且若船身破洞是螺栓所造成，當然會有鐵與鐵之摩擦痕跡，但當時仍應立刻採樣比對，事後就無法確定船殼跟螺絲之間有無摩擦一節，亦據鑑定人鄭○文說明在卷（見本院卷(二)第 156 頁），而證人蔡○諺亦同時證述：因為船體當時在漏油，無法測量，其並未測量計算角度所需資料，且發現有鐵與鐵摩擦之上螺栓跡證亦未採樣等語（見本院卷(二)第 157 頁至第 158 頁），足認證人蔡○諺所據以判斷系爭船舶船身破洞是第 5 碰墊上螺栓所致，並非於事故現場實際目睹系爭船舶實際靠航情形，亦未測量系爭船舶船殼外型圓弧長度與系爭碼頭第 5 碰墊上螺栓之切點角度，所見上螺栓有鐵與鐵摩擦復未經採樣比對是否屬系爭船舶船身材質所遺留。如此自不得以證人蔡○諺未經親睹、測量計算及驗證之推斷，認定系爭船舶船身破洞是第 5 碰墊上螺栓所致。再佐以引水人丁○利前揭海事事務報告書系爭船舶以極緩速平靠系爭碼頭，及其以高雄港引水人辦事處主任函覆載：系爭船舶於拖輪推靠岸時，會因推力而微微內傾等情，有海事事務報告書、高雄港引水人辦事處 94 年 11 月 7 日（94）台高引字第 03741 號函可憑（見原審卷(一)第 46 頁、第 248 頁），亦即系爭船舶乃以平移平靠方式靠泊系爭碼頭，雖略有角度，亦僅微微內傾。據此足認系爭船舶實際靠泊系爭碼頭時之角度應不小於 45 度，因若以小於 10 度角度靠泊，系爭船舶應以極傾斜貼近系爭碼頭之方式靠泊，較諸理論上應平移平靠之 90 度角度甚遠，引水人自不致表示「僅微微內傾」。此由上訴人自行繪製系爭船舶可能碰到上螺栓之角度簡圖，請鑑定人判斷有無可能造成系爭破洞，經鑑定人表示雖有可能，但若以此角度靠泊，就不是所謂平移平靠等語（見本院卷第 158 頁）可佐。是以足證系爭船舶靠泊系爭碼頭時以平移平靠方式為之，並無可能觸撞第 5 碰墊上螺栓。則上訴人徒以揣測不符系爭船舶實際靠泊系爭碼頭之情形，假設系爭船舶由一定角度靠向系爭碼頭時，可能碰到第 5 碰墊上排螺栓，主張系爭船舶船身破洞係第 5 碰墊上排螺栓所造成，既與事實不符，又未舉證以實其說，自不足採。至上訴人所提於 93 年 3 月 10 日拍攝第 5 碰墊照片顯右方水泥有變形、龜裂及破裂（見本院卷(一)第 217 頁至第 221 頁），乃係系爭事故發生

(93年2月1日)後月餘所攝，復無任何檢驗資料可佐其所指變形、龜裂及破裂係因撞擊而非海水侵蝕、日照曝曬所致，自無從據以認定為系爭船舶撞擊後所遺留。

- 6.又系爭事故發生後5至10分鐘經引水人繪製現場圖說(見原審卷(一)第46頁)，船身破洞高於第5碰墊及介於第5、6碰墊之間，已為前述，核與於2月1日下午4時45分前後現場拍攝照片所示相符，亦據鑑定人鄭○文具結說明綦詳(見本院卷(二)第152頁至第153頁)，並有鑑定報告附卷可佐(見本院卷(二)第135頁至第136頁)。因證人丁○利及鑑定人鄭○文均已表示系爭船舶當時雖有漏油，仍不影響系爭船舶之吃水線高低(見原審卷(二)第79頁、本院卷(二)第153頁)，則系爭船舶漏油雖達91噸，亦不可能於系爭事故發生後即致船身破洞高於第5碰墊。又船舶之吃水線係受船舶總載重量影響，若於同一艘船上將貨物自前移後、由左移右，總載重量並不受影響，是以上訴人主張系爭船舶吃水線下降係因船長復將其餘燃油轉至前艙，船身變輕等語，即屬無稽。至系爭船舶於受推頂靠泊時雖受波浪、潮汐及施力作用影響，與碰墊接觸位置乃與靜止狀態不同，高雄港引水人辦事處94年11月7日(94)台高引字第03741號函亦同此意見(見原審卷(一)第248頁)，惟系爭船舶船身破洞不僅高於第5碰墊，且係介於第5、6碰墊之間，因一般船舶靠岸，繫上纜繩帶後，除非特別去調整，否則前後位置不會變動，依相關資料所示可知該船靠泊後並未再動，破洞位置應是靠泊好後就在那裡一節，亦據鑑定人鄭○文說明無訛(見本院卷(二)第152頁)，再依船長海事報告其在下午1時51分(93年2月1日)倒退1分鐘後即靠岸，僅擠壓碰墊，未有其他特別施力或搖晃，乃於下午1時53分發現船身破洞油槽漏油(見原審卷(一)第38頁)，車鐘記錄簿復記載當時第一根纜繩已繫(見原審卷(一)第42頁)，足認系爭船舶係在發現船身破洞油槽漏油前倒退，惟1分鐘後已停止，又經繫上纜繩帶後才擠壓碰墊靠泊，如此自無可能移動船身破洞與碰墊間之相對位置。是以上訴人主張係因倒車後退慣性影響才偏離第5碰墊位置等語，亦不足採。況且，縱依上訴人之假設，第5碰墊螺栓與系爭船舶船確有接觸，則係因系爭船舶船體本身形狀及靠泊角度有關係

，而與系爭碰墊之設計無關，亦據證人蔡○諺證述在卷（見本院卷(二)第 158 頁至第 159 頁）。易言之，因船舶靠泊碼頭應以緩速平移平靠方式進行，其移動之動能始能完全被與平行舢體接觸之全部碰墊吸收，碼頭防舷材碰墊即係以此設計安置。若船舶靠泊碼頭未依此方式進行，即未緩速平靠，而遭致正常使用下不可能觸碰之上排螺栓刺穿，猶如汽車應正常行駛於車道，卻超速行駛於安全島，致因安全島之落差翻覆毀損，自無由歸責於道路安全島設置機關設計安置有瑕疵之道理相同，亦不得以系爭船舶受有船身破洞而認定系爭碼頭碰墊有瑕疵，附此敘明。

7.財團法人中○驗船中心在船舶檢驗業務雖受交通部監督，惟其檢驗依據完全依照國際公約及該中心規範規定，且鑑定內容係依據本院寄送之文件資料，並基於第三者公正立場判斷，鑑定報告亦未送交通部，鑑定期間交通部從未有任何指揮監督審查，而且捐助章程內陸上工程之技術服務及檢驗事項為該中心服務工作範圍一節，業據鑑定人鄭○文結證明確（見本院卷(二)第 155 頁），足認鑑定報告並無上訴人所指立場不明確或能力不足情事。況且，上訴人一再請求本院送相關單位機構鑑定，卻一再推辭無法尋得有意願鑑定者而未查報，又以財團法人中國驗船中心之船舶檢驗業務受交通部監督，乃偏頗其所屬機關被上訴人，而否認其鑑定結果（見本院卷(二)第 63 頁、第 69 頁至第 70 頁），惟並未具體指出鑑定報告有何不實偏頗情事，其主張乃無可採。

(五)綜上，上訴人未能證明系爭船舶船身破洞處係因觸撞第 5 碰墊及其固定用上排或中間螺栓所致，而無從認定系爭船舶船身破洞受損，係因系爭碼頭碰墊之設計、保養管理不當有瑕疵所致。又上訴人亦未證明系爭碼頭有何不適於系爭船舶靠泊情事，則揆諸首揭說明，上訴人主張被上訴人應負國家賠償及侵權行為損害賠償責任等語，自無所據，均不足採。

若系爭碼頭設置、管理有欠缺，或被上訴人所屬公務員有故意過失行為，致上訴人所有系爭船舶受有損害，則中華民國人民是否於挪威國與該國人民享受同等可向國家請求權利，上訴人因而亦得向我國請求國家賠償？上訴人另依侵權行為法律關係

請求被上訴人依民法第 188 條、第 28 條負僱用人連帶賠償責任，因未對受僱人併為請求，則本件請求權是否已罹於時效而消滅？如否，被上訴人有無民法第 184 條之侵權行為能力？是否為民法第 28 條所指法人？又被上訴人之受僱人有何侵權行為致上訴人受有損害？上訴人對其損害之發生或擴大有無過失行為？如有，其比例為何？又上訴人所得請求之金額為若干？

經查：因上訴人未能證明系爭碼頭有瑕疵，及其所屬公務員有指泊系爭船舶於系爭碼頭且該行為係屬不法，而不符國家賠償及侵權行為損害賠償請求權要件，業如上述，則本院自無庸再就此等爭點予以論述。

被上訴人向上訴人收取商港服務費，是否與上訴人成立民事契約關係？如是，其定性為何？被上訴人有無不完全給付之債務不履行行為？如有，則上訴人得否請求損害賠償？

(一)按債務不履行之債務人之所以應負損害賠償責任，係以有可歸責之事由存在為要件。且需債權人已證明有債之關係存在，並因債務人不履行債務而受有損害，始得請求債務人負債務不履行責任。（參照最高法院 97 年度台上字第 1000 號判決要旨）

(二)經查：被上訴人雖向上訴人收取商港服務費，惟並未向財政部繳納營業稅，因被上訴人依商港法第 15 條收取之商港服務費係基於公權力之行使（屬依法強制課徵特別公課性質）一節，有最高行政法院 93 年度判字第 934 號判決、財政部 91 年 3 月 29 日台財稅字第 0910452461 號函在卷可憑（見原審卷(一)第 156 頁至第 158 頁、本院卷(一)第 238 頁），足認被上訴人僅係依法收取商港服務費提供系爭碼頭與上訴人所有系爭船舶靠泊。而上訴人據以主張與被上訴人間有契約關係存在之單據，並非被上訴人所出具，而係代理行向上訴人請領資料一節，亦有該收據及明細附卷可參（見原審卷(二)第 148 頁至第 149 頁），如此自無從認定兩造間有何契約關係存在。況且，上訴人並未證明被上訴人提供之系爭碼頭有瑕疵，及其所屬公務員有指泊系爭船舶於系爭碼頭，且該行為係屬不法之不履行債務行為致其受有損害，均如前述。則揆諸上開說明，上訴人自不得依民法第 227 條第 2 項之規定請求被上訴人賠償。

綜上所述，上訴人主張本於國家賠償、侵權行為、債務不履行

之法律關係，請求被上訴人給付上訴人美金 70,973.09 元及新加坡幣 27,871.5 元，或新臺幣 2,906,055 元，及自 94 年 11 月 13 日起至清償日止，按年息 5% 計算之利息，為無理由，不應准許。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 98 年 6 月 3 日
民事第四庭

審判長法官 蔡文貴
法 官 黃科瑜
法 官 謝靜雯

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後 20 日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。

中 華 民 國 98 年 6 月 3 日
書 記 官 唐奇燕

附註：民事訴訟法第 466 條之 1：對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

資料來源：臺灣高等法院高雄分院民、刑事裁判書彙編（98 年版）第 89-105 頁