裁判字號：臺灣新竹地方法院 89 年度簡上字第 49 號 民事判決
裁判日期：民國 89 年 11 月 15 日
案由摘要：損害賠償

臺灣新竹地方法院民事判決　　八十九年度簡上字第四九號

上　訴　人　　百揚營造有限公司
兼法定代理人　蔡新旺
訴訟代理人　　張堂歆律師
上　訴　人　　交通部台灣區〇〇〇路局
法定代理人　　何煖軒
被　上訴人　　廖啟光
訴訟代理人　　陳麗玲律師
複　代理人　　洪榮彬

右當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國八十八年十二月十四日本院第一審判決（八十八年度竹簡字第二四五號），提起上訴，本院判決如左：

主　　文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣貳拾萬陸仟捌佰肆拾壹元，及自民國八十八年四月二日起至清償日止，按週年利率百分之五計付利息部分，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄。

右開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一審訴訟費用由上訴人負擔十分之四，餘由被上訴人負擔；第二審訴訟費用由上訴人負擔十分之九，餘由被上訴人負擔。

事　　實

甲、上訴人方面：

壹、上訴人百揚營造有限公司及蔡新旺部分

一、聲明：

（一）原判決不利於上訴人之部分廢棄。

（二）右廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

二、陳述：除與原判決相同者，茲引用者外，補稱：

（一）本件車禍之發生上訴人蔡新旺並無過失：

1 按所謂道路，係指公路、街道、巷衖、廣場、騎樓、走廊或其他供公眾通行之地方而言，道路交通管理處罰條例第三條第一款定有明文，故以供公眾通

行之地方，始係本條款所稱之道路，如非供公眾通行或尚非供公眾通行之路，則無道路交通管理處罰條例之適用。本件車禍發生地點，係在已修築但尚未通車使用之路段，即非屬道路交通管理處罰條例第三條第一款所稱之「道路」，更不能視為「高速公路」。是該「臺灣區〇〇〇路施工之交通管制設施」之相關規定，即無法適用於本件車禍發生之地點，況上訴人蔡新旺並非前去施工，而係等候交通部台灣區〇〇〇路局（下稱高公局）收除交通錐後予以載回而已，自不得以上開交通管制設施之規定而為上訴人蔡新旺是否有所疏失之依據。

2 縱認系爭地點可適用上開管制設施，惟本件事故發生時高公局係在進行除去沿線所佈設交通錐之工作，係屬移動性施工，並非固定性施工，依上開交通管制設施之規定，亦無庸派設警示車輛。

3 被上訴人於刑案偵查警訊中雖自承：其當時駕車速率為五十公里，當時下雨視線不良，撞上封閉車道之圓錐筒後，車子稍微往右閃避時，約往前行駛二十公尺後，撞上停於內側車道、為上訴人蔡新旺所駕之大貨車等語，惟依一般公路汽車煞車距離、行車速度對照表所示，若被上訴人當時駕車時速僅為五十公里，在系爭新築、潮濕之瀝青路面上，其煞車距離係十二點二公尺，被上訴人在撞擊交通錐後，當不致於無法煞停而繼續撞及上訴人蔡新旺所駕之大貨車，顯見其當時時速已超過五十公里。又依汽車行駛距離及反應距離一覽表所載，時速五十公里時反應距離為十點四公尺，在正常情況下，當被上訴人撞及圓錐筒仍前行時，在撞及上訴人蔡新旺大貨車之前，亦可正常有效反應，以避免車禍之發生。不料被上訴人於前行二十公尺後仍撞及上訴人蔡新旺駕駛之大貨車，顯見係屬被上訴人個人之過失，而與上訴人蔡新旺無關。

4 再者，被上訴人於台灣高等法院訊問時供承：下大雨，沒有看到反光交通錐、亦未看到上訴人蔡新旺大貨車車燈等語，則依被上訴人供述當時現場之情形，既然雨勢很大，視線不良，能見度等於「零」之情況，被上訴人仍輕率疏失以時速五十公里之速度行駛，自有過失可言。又事故發生當時係青年節前一天，現場交通流量很大，依高公局之資料顯示，當日約有二萬多輛之大小車輛行駛該路段，為何均無任一車輛誤入歧途而肇事，獨獨被上訴人未見到反光交通錐以及上訴人蔡新旺車輛大燈之燈光而肇事？

5 依道路交通事故調查表所載之肇事經過係記載：被上訴人之車因未注意前方封閉車道路況，撞上停於內側車道之上訴人蔡新旺所駕大貨車而肇事等語，又其中所載之肇事因素及主要肇事因素，為被上訴人未注意車前狀況，上訴

人蔡新旺部分則為「尚未發現肇事因素」，是依事發當時警員處理之認知，上訴人蔡新旺亦無任何過失可言。又依現場圖所示，被上訴人所駕自小客車之左身前方及左側車身受損、上訴人蔡新旺車所駕車輛亦係左前方受損，再依撞擊後車輛停住之位置觀之，上訴人蔡新旺之車距撞擊點（玻璃碎片）有八．三公尺之遠，而上訴人蔡新旺之車空車重達二．七二公噸，被上訴人之車輛僅係一般自小客車，比上訴人蔡新旺之車輕，依力學計算，如非被上訴人駕車超速甚多，何以能將蔡新旺所駕車輛衝撞八點多公尺遠？

6 另在高速公路上之收費站、戰備跑道，其南下北上車道間並無中央分隔島，南來北往均可清楚看到對向之來車，在夜間對向之車燈亦屬明顯可辨，不僅不會因此影響於行車之安全，反而適足以警示小心行車而保障安全。上訴人蔡新旺之大貨車，雖逆向停放於尚未通車之車道上，被上訴人既然未看到大貨車之車燈，自不足以認定上訴人蔡新旺之車燈，造成被上訴人行車時之不當光源。又高公局人員陳明春證稱：當時路燈有亮等語，則現場光線足以看清上訴人蔡新旺車輛之位置；縱如證人許日安及被上訴人所陳稱：並無路燈云云，惟在一般情況，在全黑之路段，如正前方有上訴人蔡新旺一明亮之大燈及四角閃光燈，正常情況下駕駛人均會清楚看到。詎被上訴人竟沒有看到該等交通錐及上訴人蔡新旺之車燈，此應係被上訴人自己之過失無訛。

7 再查本件在系爭車禍現場附近，在通車路段終點前二又二分之一公里及前一公里處，均設有通車路段終點之告示牌，提醒駕駛人注意，而陳明春在檢察官訊問時亦證稱：在前二百公尺處，在路旁及中央分隔帶有設置限速五十公里及道路封閉之指示牌，且該指示牌可以夜間反光等語，是上開設施已足以警告駕駛人注意及改道行駛，況在高速公路上車流眾多，其餘駕駛人均可安全平安行駛，何獨被上訴人於撞及圓錐筒後二十公尺，仍撞上上訴人蔡新旺之大貨車，可見係被上訴人個人之過失無疑。

（二）縱認上訴人蔡新旺就車禍之發生，有過失責任存在，依台灣高等法院八十七年度交上易字第五〇九號刑事判決所認定：「（上訴人蔡新旺）能注意而不注意，不依交通員警之指示將貨車開走，遠離管制交通之交通錐，致被上訴人撞上封閉路段之交通錐，難以緩衝即撞上上訴人蔡新旺之貨車，上訴人蔡新旺顯有過失；雖告訴人（即被上訴人）駕車疏未注意車前狀況，就本件車禍亦有重大疏失……」等情，亦足以認被上訴人就車禍之發生有重大過失，上訴人蔡新旺僅有輕過失，爰請就被上訴人請求之金額，以民法第二百十七條與有過失之規定為過失相抵，而減輕上訴人蔡新旺賠償責任。

（三）就被上訴人請求之金額，陳述如下：

1 上訴人蔡新旺否認被上訴人以六萬元轉售其自用小客車，且前開車輛係於八十六年八月二十七日過戶予素外人林媛秋，又於同年九月十三日過戶予訴外人葉呂素貞，再於九月二十二日過戶予訴外人徐明基，足見該車並未報廢，而仍於公路上行走使用。又關於上訴人陳稱其僅售得六萬元一節，並未提出任何證據以實其說，且證人黃敏芝到庭證稱：買賣時有寫二張收據，一張在車主身上等語，被上訴人迄今仍未能提出收據以資佐證，難以僅由證人黃敏芝之證詞，即認為被上訴人之前開主張為真實。

2 又上訴人百揚營造有限公司（下稱百揚公司）所有，車牌號碼為ＲＳ—九四九號之大貨車，因被上訴人之侵權行為而致毀損，必要之修復費用為新台幣（下同）十七萬八千七百二十元，依民法第二百十三條第一項、第三項規定，上訴人百揚公司自得向被上訴人請求賠償。而被上訴人在本件車禍發生時，即已負損害賠償責任，爰依民法關於抵銷之規定，以前開債權向被上訴人為抵銷之主張。

三、證據：提出估價單、汽車新領牌照登記書影本各一件，並聲請訊問證人陳進義、林媛秋，及聲請本院向汽車公司查詢修繕費用明細。

貳、上訴人交通部台灣區〇道〇〇〇路局部分：

上訴人高公局未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀作何聲明或陳述。

乙、被上訴人方面：

壹、聲明：上訴駁回。

貳、陳述：除與原判決所載相同者，茲引用外，補稱：

一、上訴人蔡新旺就本件車禍之發生確有過失：

（一）上訴人蔡新旺於刑事案件警訊時供稱肇事時將其所駕駛之貨車逆向停於內側車道，無明顯警示標識，只有開頭燈及四角燈，外圍有圓錐筒圍著；於偵查中亦供稱在現場係要將交通錐載走，預計於當日晚上十二時開放通車等語，足見上訴人蔡新旺當時確有將所駕駛之貨車逆向停於內側車道，且準備運送撤除原佈設封閉路段之交通錐之事實。又本件車禍發生時，北二高僅通車至香山交流道，車輛須由香山交流道下北二高，而於下香山交流道之匝道前佈設交通錐圍成弧狀，以封閉路段，引導車輛下北二高，上訴人蔡新旺前往載運撤除之交通錐，即應注意高公局未將標誌車（架）停放於封閉路段內漸變段起點附近，提醒高速行駛中之駕駛人，竟能注意而不注意，不依交通員警之指示將貨車開走，遠離管制交通之交通錐，致被上訴人撞上封閉路段之交通錐難以緩衝即撞上上訴人百揚公司之貨車，顯見上訴人蔡新旺應有過失。

（二）又本件肇事時為夜間且為雨天，且當時現場無路燈照明，上訴人蔡新旺本應注

意不得將其貨車停放於肇事現場，以免來車因視線不清而撞擊，詎其竟未注意，不但未將貨車開走，甚至將貨車大燈打開並逆向停於封閉路段內之內側車道，不僅無法警示來車，且足以造成不當光源，造成眩光效果，使來車駕駛人無法辨識出其與該貨車間之交通錐，致被上訴人撞上封閉路段之交通錐再撞上上訴人百揚公司之前開貨車，是上訴人蔡新旺此部分之行為就車禍之發生亦有過失。

（三）綜上所述，上訴人蔡新旺之行為與車禍之發生，顯有相當因果關係，故上訴人蔡新旺及百揚公司對被上訴人自應負侵權行為之損害賠償責任。

二、上訴人於一審時從未提出修復大貨車之估價單，遲至二審始主張抵銷，顯係遲延提出攻擊方法，且依證人陳進義之證詞，該車仍未修復，是顯無法由上訴人所提估價單推論前開大貨車之損壞程度，況依抵銷之規定，必須係給付種類相同且均屆清償期之債務始得抵銷，因上訴人所提之估價單既非收據，亦未依法折舊，顯未合於抵銷之要件。

參、證據：聲請訊問證人黃敏芝，並援用原審之證據方法。

丙、本院依職權調閱八十七年度訴字第七九八號民事卷宗、八十七年度交易字第三二號刑事卷宗，並函請桃園監理站檢送車牌號碼為Ｇ九—八九六Ｏ號自用小客車之車籍資料。

理　　由

壹、程序方面：

一、債權人以各連帶債務人為共同上訴人提起給付之訴，共同上訴人中之一人對於第一審命其連帶給付之判決提起上訴者，倘其提出非基於其個人關係之抗辯為有理由，其訴訟標的對於共同上訴人之各人即屬必須合一確定，依民事訴訟法第五十六條第一項第一款規定，其上訴之效力及於未提起上訴之其他共同上訴人（最高法院八十六年度台上字第三五二四號判決參照），本件高公局雖未提起上訴，然因上訴人蔡新旺、百揚公司所提之上訴理由足以影響高公局是否須負連帶損害賠償責任及損害賠償之數額，揆諸前揭說明，上訴人蔡新旺及百揚公司上訴之效力應及於未提起上訴之高公局，合先敘明。

二、本件上訴人高公局經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第三百八十六條各款所列情形，爰依被上訴人聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、得心證之理由：

一、本件被上訴人起訴主張：上訴人蔡新旺係百揚公司之負責人，而百揚公司與交通高公局訂有承作香山交流道迴轉工程，於八十六年三月二十八日夜間，上訴人蔡新旺受高公局委託，負責在國道三號道路（下稱北二高）南下一〇八公里接近新

竹市〇〇〇〇道附近處，為南下車道通車至竹南便道作最後撤除道路施工管制設施之運送工作，當時該路段正值天雨且為夜間無照明之路況，依「臺灣區〇〇〇路施工之交通管制設施」所訂定之安全措施注意事項規定，於高速公路佈設或撤除管制設施時，高公局應使用標誌車（架），並應停放於封閉路段內漸變段起點附近，以提醒高速行駛中之駕駛人。而上訴人蔡新旺於準備回收施工管制設施交通錐時，應按上述安全措施注意事項之規定，且依當時情形並無不能注意之情事，竟疏未注意，而將所駕車牌號碼為ＲＳ—九四九號百揚公司所有之大貨車，逆向停放於北二高南下一〇八公里四五二公尺處之封閉車道內，並以打開車燈及車頭正面逆朝南下車流方向，造成不當光源，影響南下駕車者之視線。又於當日晚間十時三十分許，被上訴人適駕駛車牌號碼為Ｇ九—八九六〇號之自小客車行經該處，因該地並無光線且視線不良，而衝撞排列於上述封閉路段漸變段起點處之交通錐，致撞及上訴人蔡新旺停放之貨車，而被上訴人所有之前揭自用小客車因此受有毀損，爰依民法第一百八十四條、第一百八十五條、第一百八十八條及第一百九十六條、第二十八條等規定，訴請上訴人等應連帶給付被上訴人五十五萬三千八百三十二元，及均自八十七年五月十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之法定遲延利息等情（原審判決駁回被上訴人請求逾二十三萬九千五百六十二元及自八十八年四月二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，未據被上訴人聲明不服，業已確定）。

二、上訴人百揚公司、蔡新旺則以：本件車禍係因被上訴人之過失造成，上訴人本身並無過失可言，縱認其有過失，被上訴人就車禍之發生亦與有重大過失，且上訴人百揚公司所有，車牌號碼為ＲＳ—九四九號之大貨車，亦因被上訴人之侵權行為而致毀損，必要之修復費用為十七萬八千七百二十元，爰主張減輕賠償責任及抵銷等語；上訴人高公局則辯稱：其並非上訴人蔡新旺之僱用人，自不須對蔡新旺之行為負連帶賠償責任，且本件被上訴人之請求應屬國家賠償之問題，被上訴人依民法侵權行為加以請求，於程序上已有不合等語，資為抗辯。

三、經查，上訴人蔡新旺係上訴人百揚公司之負責人，於八十六年三月二十八日夜間，將所駕車牌號碼為ＲＳ—九四九號之大貨車，打開車燈並逆向停放於北二高南下一〇八公里四五二公尺處（即靠近封閉路段內漸變段起點）之封閉車道內，適於當日晚間十時三十分許，有被上訴人駕駛車牌號碼為Ｇ九—八九六〇號之自小客車行經該處，撞及排列於上述封閉路段漸變段起點處之交通錐，並剎車不及再撞及前述上訴人蔡新旺停放之貨車，致被上訴人駕駛之自小客車受損等情，為兩造所不爭，應堪信為真實。

四、次查，本件上訴人蔡新旺於本院八十七年度交易字第三二號刑事案件警訊時自承

：肇事當時其將所駕駛之貨車逆向停於內側車道，無明顯警示標誌，只有開頭燈及四角燈，外圍有圓錐筒圍著；於偵查中自承：其在現場是要將交通錐載走，預計於當日晚上十二時開放通車等語，足認上訴人蔡新旺當時確有駕駛前開貨車逆向停於封閉路段內之內側車道，且準備載運交通錐之事實。又案發當時北二高僅通車至香山交流道，車輛須由香山交流道下北二高，而於下交流道之匝道前有上訴人蔡新旺佈設之交通錐圍成弧狀，以封閉往竹南方向之便道，並引導車輛下北二高，惟在該封閉路段內漸變段起點附近並未停放任何標誌車等情，有上訴人蔡新旺提出之現場圖附於前開刑案卷內可查，並為兩造所不爭執。而上訴人蔡新旺前往載運高公局人員撤除之交通錐，即應注意高公局未將標誌車停放於封閉路段內漸變段起點附近，提醒高速行駛中之駕駛人，對駕車經過之人車有所危險。且證人即處理本件車禍之公路警察局竹林分隊員警許日安於刑案偵查中、本院及台灣高等法院審理時分別證稱：「當時車流量約可達車速六、七十公里，肇事前伊有請蔡新旺將貨車開走，將工程標示車開到停放貨車位置警戒，因依個人經驗，認為（如此停放貨車）很危險，故才告知蔡新旺，當時僅有放圓錐筒，無拒馬或紐澤西護欄，有路燈但未亮，蔡新旺之貨車有開燈，但施工安全警戒不能這樣做，會影響開車者之視線」、「當時視線不良、路燈沒亮且當時並無施工道路封閉之標誌，其離開不到一分鐘即發生車禍」、「肇事當日下雨、大貨車燈光很強，撞到時路燈沒有亮，當天下雨打雷，高速公路打雷會跳電，交通錐之擺放因其較注意才看到，如其他人或特殊（狀況）時就不一定看到，蔡新旺所擺放之交通錐距其貨車不到十公尺，其每天行駛非常了解」等語（見該刑事案件偵查卷第四十二、四十三頁、本院八十七年五月二十一日訊問筆錄、台灣高等法院八十七年十一月二十五日訊問筆錄）。雖高公局人員陳明春在該刑事案件審理時陳稱現場路燈有亮，並非視線不良，蔡新旺所停放之貨車，被上訴人應能注意，且交通錐擺放位置距蔡新旺貨車原來位置至少有二十公尺云云。惟查，陳明春為上訴人高公局係負責該路段之主管，依其所自陳當時係在匝道處而非事發處，自不若巡邏之警員許日安對現場為熟悉，故其強調路燈有亮，以及交通錐放置地點等語顯不足採。是上訴人蔡新旺既已能注意到高公局未依規定停放標誌車，竟疏於注意，不依交通員警之指示將貨車開走，遠離管制交通之交通錐，致被上訴人駕車撞上封閉路段內之交通錐難以緩衝即撞上上訴人百揚公司之貨車，又本件肇事時為夜間並為雨天，為兩造所不爭執，且當時現場無路燈照明，已如前述，上訴人蔡新旺本應注意不得將其貨車停放於肇事現場，以免來車因視線不清而撞擊，詎其應注意而不注意及此，不但未將貨車開走，甚且將貨車大燈打開並逆向停於封閉路段內之內側車道，不僅無法警示來車，且足以造成不當光源，致眩光效果，使來車

駕駛人無法辨識出其與該貨車間之交通錐，致被上訴人撞上封閉路段之交通錐再撞上上訴人之前開貨車，是上訴人蔡新旺之行為就車禍之發生自有過失，且其行為與被上訴人所有自小客車所受損害間，顯有相當因果關係，故上訴人蔡新旺應對被上訴人負侵權行為損害賠償責任。

五、再查，上訴人蔡新旺係受高公局之指示及委託，負責於八十六年三月二十八日夜間駕駛貨車，在北二高南下一〇八公里接近新竹市〇〇〇〇道附近處，為南下車道通車至竹南便道作最後撤除道路施工管制設施交通錐之載運工作等情，業據上訴人蔡新旺於前開刑事案件偵查及審理時陳稱，當天係受高公局關西段段長陳明春之委託而負責載運高公局人員回收之交通錐等語（偵查卷第十二頁、八十七年年交上易字第五〇九號卷第十八頁），核與陳明春於該刑案偵查及審理時證述之情相符，且陳明春於本院八十七年度訴字第七九八號損害賠償民事案件中亦自承蔡新旺到現場係負責將交通錐載走（見該事件八十八年三月二日言詞辯論筆錄），參以上訴人蔡新旺於偵查中供承：「我和高公局合約之內容，高公局是表示二十九日要全面通車，希望我們先將護欄移開，所以我們將護欄拿掉擺放三角錐，因當時尚未通車，擺三角錐，是高工局要求我們擺設，我們便依約排好」等語（偵查卷第二十五頁），且於本件上訴人高公局與百揚公司（負責人為上訴人蔡新旺）所成立之承攬契約中，交通錐回收工程非屬該承攬契約之範圍等情，為兩造所不爭執，衡諸常情，若上訴人高公局未指示蔡新旺回收交通錐，上訴人蔡新旺當無可能於工作範圍之外自行幫助上訴人高公局回收交通錐，是上訴人高公局既於通車時要撤除該交通錐，且撤除交通錐關係該路段之開放通車之時間，而上訴人蔡新旺又於當時負責載運該交通錐離開，自係受上訴人高公局之委託或指示，是上訴人高公局辯稱當時係上訴人蔡新旺個人處理其工作物之回收工作，非受高公局之委託或指示等語，顯不足採信。

六、上訴人高公局雖辯稱本件係屬國家賠償之問題等語，惟查，本件上訴人高公局既準備於案發當日晚間十二時開放該路段南下車道至竹南便道之通車，其人員當時正從香山交流道匝道口附近之封閉路段開始往前回收交通錐，並指示上訴人蔡新旺駕駛大貨車負責載送高公局人員回收之交通錐，而上訴人蔡新旺當時係將其貨車停於北二高南下一〇八公里四五二公尺處（即靠近封閉路段內漸變段起點）之封閉內側車道內（該處係位在匝道口前方）等情，為兩造所不爭執，且有上訴人蔡新旺提出之現場圖附於前開刑案卷內可查。是本件上訴人蔡新旺當時所為，係為上訴人高公局就北二高之封閉路段準備開放通車事宜，作交通錐載運之工作。而按國家機關將物施以人為加工或創建某物，使之成為公共設施者，須已設置完成並開始供公眾使用，如僅在施工建造中，尚未完成以供公務或公眾使用者，不

得謂為公共設施。且縱令施工完成，亦須國家機關有將之供公共目的之用之意思或行為，始足當之，如未有此供用之意思或行為，尚不能將該物逕認為公共設施，故新闢之道路，仍設有障礙物，未正式通車，仍不能認為是公共設施，如有人先行闖入利用，而因存有瑕疵受到傷害者，即不能適用國家賠償法第三條請求國家賠償。本件系爭車禍地點於案發當時，既屬未開放通車之封閉路段，是其路段尚非國家賠償法所指之公共設施，故縱令上訴人蔡新旺受有高公局之委託，於該封閉路段內因停車不當致被上訴人受有損害，亦與國家賠償法第三條所定之要件不該當。雖上訴人高公局又辯稱縱上訴人蔡新旺受其委託為開放通車前之準備行為即載運交通錐，因停車不當有過失，致被上訴人受有損害，惟此係屬上訴人蔡新旺受高公局委託行使公權力，致被上訴人受有損害，屬國家賠償之範疇，被上訴人應依國家賠償之程序以求償等語，然查，國家賠償法第二條第二項所稱之「行使公權力」，係指公務員居於國家機關之地位，行使統治權作用之公法行為而言，此項公法行為固可廣及於提供給付、服務、救濟、照顧等方法以達成國家任務之行為，但國家機關如僅立於私法主體之地位，從事一般行政之之補助行為者，即與行使公權力有間，不生國家賠償法適用之問題。本件上訴人蔡新旺雖係受上訴人高公局之委託，負責為前開交通錐回收後之運送行為，而高公局預計於當晚十二時開放竹南便開通車之行為，固屬公法行為中之行政處分，惟上訴人高公局於開放通車前之準備行為，即回收交通錐並委託蔡新旺載運等行為，則屬其單純立於私法主體地位，所為之一般行政補助行為，尚與公權力之行使有間，是上訴人高公局辯稱被上訴人應依國家賠償程序請求等語，尚不成立。

七、按因故意或過失不法侵害他人權利者，負損害賠償責任；不法毀損他人之物者，被害人得請求賠償其物因毀損所減少之價額；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；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之責任。民法第一百八十四條第一項前段、第一百九十六條、第一百八十八條第一項前段、第二十八條分別定有明文。又民法第一百八十八條第一項所指受僱人，並非僅限於雇傭契約所稱之受僱人，凡客觀上被他人使用為之服勞務而受其監督者，均係受僱人（最高法院五十七年台上字第一六六三號判決可資參考）。經查，本件車禍係因上訴人蔡新旺之過失所致，而蔡新旺為上訴人百揚公司之負責人，以該公司之名義工作，執行職務，又上訴人蔡新旺係受上訴人高公局之指示及委託而為，被上訴人高公局自屬上訴人蔡新旺之僱用人，則被上訴人主張上訴人蔡新旺、百揚公司及高公局應就被上訴人所受之損害，負連帶損害賠償責任，自屬有據。

八、被上訴人主張系爭車輛因本件事故車頭引擎幾乎全毀而受有損害等情，經查：系

爭自小客車於事故發生時為被上訴人所有，發照日期為八十五年九月二十六日，購車價格為六十八萬七千元，於事故後經桃苗汽車股份有限公司（下稱桃苗公司）服務廠開立估價單，材料費為四十三萬八千六百十二元，工資為十一萬五千二百二十元，共計五十五萬三千八百三十二元之事實，有訂購合約書（見原審卷第八十七頁）、估價單（見原審卷第一百零二頁）、汽車新領牌照登記書（見本院卷第四十頁）各一件附卷可按，應堪信為真實。又證人即桃苗公司業務員黃敏芝到庭結證稱：八十五年九月二十六日交新車給被上訴人，伊為當時買賣之承辦人員，系爭車輛於事故發生後毀損狀況嚴重，修理費用很高，曾經請兩家修車廠估價，所估價值均不到六萬元，但最後仍將該車價值認定為六萬元，伊並親自將六萬元交給被上訴人等語，證人黃敏芝確為買賣系爭自小客車當時賣方桃苗公司之之業務代表，有前開訂購合約書附卷足稽，是被上訴人於事故發生後將該自小客車委請黃敏芝估計修復費用並轉售，亦與一般交易情形相符，而黃敏芝為桃苗公司之業務人員，對於系爭自小客車於事故發生後之處理情形理應非常清楚，亦無偏袒被上訴人之必要，核其證言並未存有瑕疵，應堪採信。由黃敏芝之證詞足證被上訴人於事故後確以六萬元出售系爭自用小客車，且在訂定買賣時，買賣雙方處於對立之狀態，買方希望以低價買入，賣方則欲尋求較高之售價，從而本件被上訴人於轉售系爭自小客車時，當無放棄自身利益，而以低價賣出之可能，況依黃敏芝之證詞，該公司已委請兩家修車廠估價，估價結果均未至六萬元，故被上訴人主張系爭自小客車於事故發生後之市場價值為六萬元，應堪信為真實。上訴人百揚公司及蔡新旺雖聲請本院訊問證人即於事故發生後買受系爭自小客車者林媛秋，及聲請本院向汽車公司查詢修繕費用明細，惟依證人黃敏芝之證詞已足證系爭自小客車於事故發生後之市價，本院認並無再訊問林媛秋及向桃苗公司函查之必要。而系爭自用小客車之發照日期為八十五年九月二十六日，至本件車禍發生時（八十六年三月二十八日），使用期間已有七月，依行政院公布之固定資產耐用年數表及固定資產折舊率表，採定率遞減法計算其折舊，系爭車輛之耐用年數為五年，折舊率每年為零點三六九，故該車於車禍發生當時，如未毀損，現值應為五十三萬九千一百二十三元【計算式為：687000 元－（687000 元×0.369×7／12　）＝539123 元，元以下四捨五入】，扣除被上訴人於事故發生後轉售之價格六萬元，系爭自小客車因毀損所減少之價額為四十七萬九千一百二十三元。

九、按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之，民法第二百一十七條定有明文。本件上訴人蔡新旺駕車停車不當固為肇事原因，惟上訴人辯稱被上訴人駕車疏未注意車前狀況，且超速行駛，亦與有過失等情，經查：

（一）於系爭封閉道路前方二點五公里及一公里處，上訴人高公局均設有通車路段終點之標誌牌，以提醒駕駛人注意，且在該封閉路段前方二百公尺處，於其路旁及中央分隔島設有道路封閉之指示牌等情，有現場照片附於前開刑案偵查卷宗內可憑，而上開之設施，係用以提醒駕駛人注意車前狀況及前方為封閉路段應予以改道，此為兩造所不爭執。又於該封閉路段漸變段起點，上訴人高公局亦擺設有多塊之交通錐，以警示來車不得進入該封閉路段之事實，亦有現場照片及證人許日安於刑案高院審理時所繪製之現場圖在卷可憑（附於高院刑事卷第四十頁），是依上開所述，倘被上訴人已注意上開標誌，應知悉前方為封閉路段，行車必需由右側之香山交流道通行，當自行將車輛駛向右方之外側車道，即不致在系爭地點（即內側車道之封閉路段）撞及交通錐，顯見被上訴人確有疏未注意前揭交通標誌之情形。況該路段既已擺設有交通錐加以封閉，被上訴人即應注意不得闖入，而於該車禍發生之時，案發地點之車流量不小，計有一千六百八十輛大小車子通過之事實，有車流量日報表影本一份附於本院八十七年度訴字第七九八號民事卷宗內可按，惟當日並無其他車輛衝撞至該交通錐而肇事，顯見被上訴人確有駕車疏未注意車前狀況之疏失，致撞及該交通錐及上訴人蔡新旺所停放貨車之情形。

（二）至上訴人所辯被上訴人有超速部分，為被上訴人所否認，經查，證人許日安明於刑事案件中證稱依其繪圖所示，被上訴人開車不到十公尺即撞到上訴人蔡新旺之貨車，亦即，上訴人蔡新旺擺放交通錐之位置，距該貨車不到十公尺等語（見上開高院刑事卷第三十四頁），且依道路交通事故調查報告表現場圖所示，被上訴人撞擊該交通錐之地點，距其嗣後撞及上訴人蔡新旺所駕貨車之位置，相差為十一點多公尺等情，有該現場圖附於刑案偵查卷內可憑，是被上訴人於撞及該交通錐後，再衝撞上訴人蔡新旺所駕之貨車，其距離並非上訴人所辯之二十公尺，是尚難以上訴人所指煞車之距離，認被上訴人已有逾越時速五十公里而超速駕車之事實。

（三）綜上所述，本院斟酌上訴人蔡新旺及被上訴人之過失程度輕重之結果，認上訴人蔡新旺及被上訴人就車禍之發生，應各負二分之一之過失責任，上訴人蔡新旺及百揚公司辯稱被上訴人之過失程度較高等情，應不足採。是上訴人就被上訴人之損害賠償額，應減輕為二十三萬九千五百六十二元。

十、本件上訴人百揚公司雖於第二審始主張抵銷，惟依民事訴訟法第四百三十六條之一準用第四百四十七條之規定，第二審法院對於是否駁回當事人所提之新攻擊防禦方法具有裁量權，本院審酌上訴人百揚公司主張抵銷並無礙訴訟之終結及訴訟經濟，認上訴人百揚公司仍得為抵銷之抗辯。又按二人互負債務，而其給付種類

相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限；債之請求權雖經時效而消滅，如在時效未完成前，其債權已適於抵銷者，亦得為抵銷；因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；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，債權人得請求支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀；修正之民法第二百十三條第三項之規定，於民法債編修正施行前因負損害賠償責任而應回復原狀者，亦適用之。民法第三百三十四條第一項、第三百三十七條、第一百八十四條第一項前段、第二百十三條第一項、第三項，民法債編施行法第十二條，分別定有明文。本件上訴人百揚公司所有車牌號碼為ＲＳ─九四九號之大貨車，因遭被上訴人駕車所撞及亦受有損害，業據上訴人百揚公司提出估價單一件為證，並經證人即廣樺汽車企業社負責人陳進義到庭證述屬實，自堪信為真實。因被上訴人本應注意上訴人高公局所設前開通車路段終點之標誌牌及交通錐，又無其他不能注意注意之情事，竟疏未注意，致撞及交通錐後再撞及上訴人百揚公司之前揭大貨車，造成該大貨車受有損害，其行為應有過失，且與損害之結果亦有相當因果關係，對於上訴人百揚公司自應負損害賠償責任。經查證人陳進義證稱，伊所開具之估價單上所列為修復該大貨車之必要費用，並當庭圈選不需折舊之項目，經核「前橫桿板金拉襯」及「拖吊費」二項，應非屬零件費用，而係工資，證人陳進義雖未加圈選，然該項費用亦無須予以折舊。又系爭大貨車之發照日期記為七十九年一月二十二日，此有上訴人百揚公司所提汽車新領牌照書可按（見本院卷第三十六頁），至本件車禍發生時（八十六年三月二十八日），使用期間已逾五年之耐用年限，自應折舊，將以新品取代舊品間之差價應予扣除，本院依行政院公布之固定資產耐用年數表及固定資產折舊率表，採定率遞減法計算其折舊，上開零件部分金額總計為十二萬五千八百七十元，工資部分則為五萬二千八百五十元，零件之折舊額為十一萬三千二百七十八元【其計算方式為：第一年折舊額應為 125870×0.369 ＝46446 元，第二年折舊應為（125870－46446 ）×0.369 ＝29307 元，第三年折舊額應為（125870－00000-00000 ）×0.369 ＝18493 元，第四年折舊額應為（125870－46446 －29307 － 18493）×0.369 ＝311669 元，第五年折舊額應為（125870－46446 －29307 － 18493－11669 ）×0.369 ＝7363 元，元以下四捨五入】，上訴人百揚公司所得請求之零件費用為一萬二千五百九十二元，加計工資部分五萬二千八百五十元，所得請求回復原狀之必要費用為六萬五千四百四十二元【計算方式為：12592＋52850＝65442 】。又因該大貨車之使用人即上訴人蔡新旺就損害之發生亦有過失，已如前述，本院認應各負二分之一之過失責任，是被上訴人應負

損害賠償之數額，應減輕為三萬二千七百二十一元。至上訴人百揚公司雖至本院審理時始為抵銷之抗辯，距事故發生時已逾二年，然上訴人百揚公司與被上訴人在時效未完成前既已互負債務並適於抵銷，揆諸民法第三百三十七條規定，上訴人百揚公司所提抵銷之抗辯，自屬合法。末按因連帶債務人中之一人為清償、代物清償、提存、抵銷或混同而債務消滅者，他債務人亦同免其責任，民法第二百七十四條定有明文，本件上訴人百揚公司既已其對被上訴人之債權向被上訴人主張抵銷，被上訴人所得請求上訴人等連帶賠償之金額，則應減為二十萬六千八百四十一元。

十一、從而，被上訴人基於侵權行為之法律關係，請求上訴人連帶賠償二十萬六千八百四十一元，及均自起訴狀繕本送達上訴人翌日即八十八年四月二日起至清償日止，按年息百分之五計算之法定遲延利息，為有理由，逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。上開應准許部分，被上訴人陳明願供擔保，請准宣告假執行，於法並無不合，原審依聲請宣告假執行，並無不當，至於被上訴人敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應併予駁回。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。至於上開應准許部分，原審判命上訴人給付並為假執行之宣告，核無違誤，上訴意旨就此部分，仍執前詞指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

十二、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及提出未經援用之舉證，經本院審酌後，核與判決結果無影響，爰不一一論駁，附此敘明。

據上論結：本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第四百三十六條之一第三項、第四百五十條、第四百四十九條第一項、第七十九條但書，判決如主文。

中　華　民　國　八十九　年　十一　月　十五　日

臺灣新竹地方法院民事第二庭

法　官　陳國成

法　官　彭洪英

法　官　雷雅雯

右為正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

法院書記官　洪儷容

中　華　民　國　八十九　年　十一　月　十五　日

資料來源：臺灣新竹地方法院民事裁判書彙編（89 年版）第 463-486 頁