

裁判字號：最高法院 95 年度台上字第 2540 號 民事判決

裁判日期：民國 95 年 11 月 16 日

案由摘要：損害賠償

最高法院民事判決

九十五年度台上字第 2540 號

上訴人 謝○○

訴訟代理人 林雯澤律師

上訴人 國防部陸軍

法定代理人 胡○○

訴訟代理人 葉智幄律師

上列當事人間請求損害賠償事件，兩造對於中華民國九十五年六月二十七日台灣高等法院第二審更審判決（九十三年度重上國更（一）字第三號），各自提起上訴，本院判決如下：

#### 主 文

兩造之上訴均駁回。

第三審訴訟費用由兩造各自負擔。

#### 理 由

本件上訴人謝○○主張：伊原服役於對造上訴人國防部陸軍司令部（下稱陸軍司令部）轄下陸軍一一九旅步三營營部連二級廠擔任一兵，民國八十八年六月七日因颱風過境後警報解除，該連少尉排長許○○集合人員將排列防颱之車輛歸回定位，駕駛兵楊○○屢試均無法發動二·五噸載重車（下稱系爭載重車），在旁之技工一兵游○○見狀，自告奮勇上車協助發動引擎，因其非駕駛兵，且不熟車況，於跳上車外踏板後立即旋轉車鑰匙，未注意伊正經過車前，亦不知該車已入擋，致該車因驟然發動衝越固定枕木，撞及伊致伊受創傷性橫隔膜疝氣併氣血胸、右側輸尿管破裂、膀胱及尿道破裂、骨盆骨折等重傷害，經伊向陸軍司令部請求國家賠償遭拒等情。爰依國家賠償法第二條、民法第一百九十三條、第一百九十五條規定，求為命陸軍司令部賠償伊不能工作之損失新台幣（下同）七百十三萬零一百九十元及精神慰撫金五百萬元，合計一千二百十三萬零一百九十元，並加計法定遲延利息之判決（上訴人於第一審所請求被上訴人賠償之內容為喪失勞動能力之損失七百十三萬零一百九十元及精神慰撫金五百萬元。第一審為謝○○敗訴之判決，謝○○聲明不服，提起一部上訴（即慰撫金二百萬元本息部分未上訴），嗣於原審更審時，主張被上訴人應賠償之內容為看護費五百三十五萬四千三百四十二元、喪失勞動能力損害四百三十三萬零七十元及精神慰撫金

三百萬元，仍僅請求賠償一千二百十三萬零一百九十元）。

上訴人陸軍司令部則以：對造謝○○本係軍人，與伊之間係軍人與國家間之特別權力關係，非屬國家賠償法第二條第二項前段所謂之「人民」，其受傷已有軍人撫卹條例等特別法予以補償，自不能再適用國家賠償法。即令本件可適用國家賠償法，惟因游○○並非駕駛兵，其見駕駛兵楊○○無法發動車輛而主動上前幫忙啟動車輛，乃個人突發性之行為，非執行公務之公權力行為，不符國家賠償法之要件，謝○○之請求並無理由。又縱認伊應負賠償之責，除應扣除謝○○已依軍人撫卹條例所領取之款項外，且因許○○於集合時，已下達不可站在車輛前後之指示，謝○○竟仍走在車前，致遭系爭載重車撞傷，其就傷害之發生與有過失，應酌減或免除伊賠償金額等語，資為抗辯。

原審審理結果，以：上訴人謝○○主張其原服役於上訴人陸軍司令部轄下陸軍一一九旅步三營營部連二級廠擔任一兵，於前揭時、地，遭技工一兵游○○所發動之系爭載重車撞傷，游○○因此所涉過失傷害罪，業經台灣高雄地方法院檢察署（下稱高雄地檢署）檢察官提起公訴，並經法院判決有罪確定，經其向陸軍司令部請求國家賠償遭拒等事實，業據提出三軍總醫院診斷證明書、病危通知書、陸軍司令部相關人員報告書、謝○○傷害案調查處理經過報告、謝○○因公負傷證明書、高雄地檢署八十八年度偵字第二九二九五號檢察官起訴書、該案偵、審卷影本、謝○○身心障礙手冊、國家賠償請求書、陸軍司令部拒絕賠償理由書等件為證，並為陸軍司令部所不爭執，應堪信為真實。又游○○於前揭時、地，未注意檢查汽車是否處於安全狀態，致謝○○受重傷，其顯有過失至明，刑事部分亦認游○○應負過失重傷害罪責，而判處有期徒刑七月確定，有台灣桃園地方法院九十年交易字第二一六號、台灣高等法院九十一年度交上易字第二〇六號刑事判決網路書類可稽，足證游○○之過失行為與謝○○所受重傷害間，有相當因果關係。經查，游○○於事發當時，為技工二兵，具有「輪車修護兵兼駕駛」之官科專長（嗣八十八年七月一日起任「一兵輪車保養兼駕駛」，並由排長許○○及副連長王○○命其營區內開車）。於本件事發當時，適陸軍司令部所屬陸軍一一九旅步三營部隊少尉排長許○○集合人員，將排列防颱之車輛歸回定位，游○○因見駕駛兵楊○○無法發動系爭載重車，雖係主動上前幫忙發動，乃係為檢修系爭載重車是否故障，並設法排除之行為，即屬履行修護車輛之技工職務，此觀前揭因公負傷證明書所載受傷原因自明。縱認已逾其職務範圍，惟在客觀上足認係與其執行職務有關之行為。況許○○為使防颱之車輛歸回定位，而任令游○○上車幫忙啟動系爭載重車，亦應認游○○為執行公務行使公權力之行為。故謝○○雖為軍人，惟其本身亦屬人民，於營區服役執行公務時，受其他執行公務行使公權力之軍人游○○過失不法侵害，致受重傷，自得依國家賠償法第二條第二項前段之規定，請求陸軍司令

部賠償。次就謝○○得請求陸軍司令部賠償之金額，分述如下：（一）關於喪失勞動能力部分：謝○○因此傷害，致受有創傷性橫隔膜疝氣併氣血胸、右側輸尿管破裂、膀胱及尿道破裂、骨盆骨折等重傷害，爰參酌身心障礙鑑定表、鑑定證明書及張○○醫師、彭○○醫師之說明，並審酌謝○○無正當理由拒絕接受肌力等重要項目之鑑定等情，認為謝○○於九十四年六月二十日鑑定時，其病況已較出院時好轉，右小腿與左小腿比較，亦無明顯萎縮，其右下肢喪失機能之情形，並未達殘廢等級第七級之程度，而應以第八級為準，參照「各殘廢等級喪失或減少勞動能力比率表」，謝○○喪失勞動能力應為百分之六十一·五二。又謝○○於九十四年十月十七日自認其於服役前，因唸書而尚未工作等語明確，爰以行政院於八十六年十月十六日發布實施之最低基本工資每月一萬五千八百四十元，作為計算謝○○喪失勞動能力之賠償基準，並計至其六十歲時為止。至於謝○○未曾有任職月薪三萬元之資歷，其所引九十一年度台灣地區非農業受僱員工每人每月平均薪資表，尚難為有利於謝○○之認定，仍應以前揭最低工資之基本保障為其勞動能力計算之基準。準此，謝○○係六十一年十月十日出生，可請求陸軍司令部給付自八十八年十月十日起至一百二十一年十月九日其年滿六十歲止，關於喪失勞動能力之賠償金額合計二百六十七萬一千九百二十元。（二）關於增加生活上之需要部分（指看護費部分）：謝○○自八十八年六月七日本件事故發生時起至八十九年九月二十八日出院時止，因無法行動，或行動不便，致無法自理生活，須賴他人照料，因而增加生活上之需要，自得請求陸軍司令部賠償之。又謝○○於出院後，病情漸趨穩定，雖仍有部分行動不便之情形，惟經長庚醫院高雄分院彭○○醫師於九十四年六月二十日鑑定結果，依巴氏量表評估為六十五分，有鑑定證明書可稽，並為兩造所不爭執，堪予採信。以其巴氏量表評估分數六十五分觀之，非但無申請外籍看護之資格，亦無須專人在旁照護之必要，縱有部分生活或行動上之不便，亦屬在非財產上損害賠償部分及喪失勞動能力之考量範圍。應認謝○○於八十八年六月七日本件事故發生後，迄至九十四年六月十九日鑑定前一日止，依前揭謝○○身心障礙鑑定表及診斷證明書記載內容，因無生活自理能力，須有專人照護之必要，惟自九十四年六月二十日起，已無須專人照護之必要。而原審參酌馬偕醫院住院病患聘用病患服務員須知記載，二十四小時制看護工，每班（即每日）收費標準為一千九百元及安泰看護中心（前身為台大醫院附屬之陪病員小組）全日班之收費價格為二千元，倘以全日班台籍看護工計費，每月將增加生活上之需要五萬七千元至六萬元，以謝○○於九十四年六月二十日以前之身體狀況而言，其請求按每月二萬元計算看護費，尚非過高。又謝○○縱未聘請看護工，而由其配偶林○○在旁照護，因出於夫妻情份而未支付該費用，然林○○所付出之勞力，並非不能評價為金錢，此種基於身分關係之恩惠，不能加惠於陸軍司令部，自應比照一般看護情形，應認謝○○受有相當看護

費之損害，自應命陸軍司令部賠償，始符民法第一百九十三條第一項所定「增加生活上需要」之意旨。因陸軍司令部就此部分為時效抗辯，而謝○○於九十三年十月十三日始請求給付增加生活上之需要，故應認自九十三年十月十三日謝○○提出此項請求時回溯超過二年期間之部分，其請求權始罹於時效而消滅，謝○○仍可請求自九十一年十月十三日起至九十四年六月十九日止之看護費用。準此，謝○○自九十一年十月十三日起至九十四年六月十九日鑑定前一日止，所得請求增加生活上之需要即相當於看護費之損害，合計為六十四萬二千二百三十元。（三）關於非財產上之損害即精神慰撫金部分：本件事實對謝○○身體疼痛、心靈傷害甚鉅，且因謝○○部分身體機能及行動之不便，尚須長期復健不輟，亦造成家人之負擔，影響其家庭幸福及自信心，而此等痛苦又會伴隨其往後幾十年人生，是其請求陸軍司令部賠償非財產上之損害，自屬有據。爰斟酌謝○○於九十三年度因股利及利息給付總額為六萬六千六百二十一元，且有房產、汽車及投資等項財產總額合計一千五百三十一萬六千四百二十八元，有兩造所不爭執之謝○○稅務電子閘門財產所得調件明細表在卷可按，並審酌謝○○身心受創程度、部分生活及行動仍有不便等前揭一切情況，認為謝○○得請求之精神慰撫金，以一百五十萬元為適當。準此，謝○○得請求陸軍司令部賠償之損害，總計為四百八十一萬一千一百五十元。另查，謝○○已領取之軍人保險金二十六萬六千四百元，乃係其自費參加中央信託局人壽保險處所承保團體一年定期傷害保險所為傷殘給付，為謝○○給付保險費之對價，有謝○○因公貳等殘各項撫卹金額統計表、軍人保險殘廢給付通知書及保險證等件可稽，並非國家給與之補償或賠償。又依軍人撫卹條例所為之給付，乃因軍人對國家之特殊貢獻而由國家給予之特別恩惠，為一身專屬權，不得讓與或繼承，甚且在一定情形下，如喪失中華民國國籍或被褫奪公權，即喪失請領之權利，此觀該條例第二十九條、第三十一條與第三十二條規定自明。足徵依軍人撫卹條例所發給之撫卹金，與依國家賠償法所為之損害賠償，二者性質顯然不同，自不得因此減免陸軍司令部之賠償責任，亦即不應自前揭賠償金額中扣除上開保險金。末查，本件事實之發生，固係非駕駛兵之游○○未注意安全，貿然發動系爭載重車不當所引起，惟事發前，該連少尉排長許○○集合人員將排列防颱之車輛歸回定位時，即已下達人不可站在車輛前後之指示，謝○○竟仍走在車前，致受系爭載重車意外撞擊，有陸軍步兵一一九旅重大違紀犯法及意外事件調查處理報告表、報告書、約談筆錄、自白書、工廠安全規則及照片影本等件附卷足憑，堪認謝○○就損害之發生，與有過失。爰審酌當時狀況、游○○過失撞傷謝○○後未能及時倒車，與謝○○未聽從許○○所下達之指示，仍走在車前之過失情節等一切情狀，認謝○○、游○○就本件損害之發生，依序應各負百分之三十、百分之七十之過失責任。準此，陸軍司令部所應負之損害賠償責任應按此比例扣減，即應給付謝○○三百三十六萬九千九百零

五元。綜上所述，謝○○依國家賠償法第二條第二項前段、民法第一百九十三條第一項、第一百九十五條第一項規定，請求陸軍司令部給付三百三十六萬九千九百零五元，及其中二百九十二萬零三百四十四元部分自陸軍司令部拒絕賠償之翌日即八十九年六月十三日起，其餘四十四萬九千五百六十一元部分自請求之翌日即九十三年十月十四日起，均至清償日止，按年利率百分之五計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，於法無據，不應准許云云，為其心證之所由得，並說明其餘攻擊防禦方法不予審酌之理由，爰將第一審所為謝○○敗訴之判決，就關於駁回請求陸軍司令部給付三百三十六萬九千九百零五元本息部分予以廢棄，改判如謝○○所聲明；其餘部分予以維持，駁回謝○○該部分之上訴，經核於法並無違誤。末查，游○○於事發當時，為技工二兵，具有「輪車修護兵兼駕駛」之官科專長。於本件事發當時，適陸軍司令部所屬陸軍一一九旅步三營部隊少尉排長許○○集合人員，將排列防颱之車輛歸回定位，游○○因見駕駛兵楊○○無法發動系爭載重車，雖係主動上前幫忙發動，乃係為檢修系爭載重車是否故障，並設法排除之行為，即屬履行修護車輛之技工職務。縱認已逾其職務範圍，惟在客觀上足認係與其執行職務有關之行為等情，為原審所合法確定之事實，則游○○於肇禍當時，仍係依據法令執行公務。又軍人撫卹條例係國家對因公受傷或死亡之軍人或其家屬，對之予以補償或恩給，以照顧彼等日後生活之規定，並非對軍人執行公務致第三人受有損害，而應由國家予以賠償之規定。是謝青霖縱由軍人撫卹條例獲有給付，該給付並非損害賠償，自無毋須自損害賠償金額中扣除。再者，謝○○自認其於服役前，因唸書而尚未工作等語，亦為原審所合法確定之事實，則其嗣後主張在學中曾打工等情，與其自認事實不符。又謝○○於原審審理時，對請求賠償項目及金額固有增刪，惟請求總金額不變，不生補繳裁判費之問題。兩造上訴論旨，各就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決關於其敗訴部分違背法令，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件兩造之上訴均為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 五 年 十 一 月 十 六 日

最高法院民事第八庭

審判長法官 朱 建 男

法官 顏 南 全

法官 許 澍 林

法官 鄭 傑 夫

法官 蘇 清 恭

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國九十五年十一月二十九日

資料來源：最高法院民事裁判書彙編第53期165-173頁