

裁判字號：最高法院 86 年台上字第 2320 號民事判決

裁判日期：民國 86 年 07 月 18 日

裁判案由：損害賠償等

最高法院民事判決

八十六年度台上字第二三二〇號

上訴人 台灣省台中農田水利會

法定代理人 賴平雄

訴訟代理人 楊盤江律師

被上訴人 賴振擇

右當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國八十五年十一月二十五日台灣高等法院台中分院第二審判決（八十五年度上字二九九號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決關於命上訴人連帶給付及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院台中分院。

理 由

本件被上訴人主張：坐落台中市○○區○○段第四八五號土地（下稱系爭土地），為伊及訴外人賴致深、賴永建、賴永坤共有。第一審共同被告鄭永彬承攬上訴人進行水溝整修工程，惟未經伊及其他共有人同意，竟於整修時將水溝中廢土放置於系爭土地如原判決附圖（下稱附圖）所示B部分面積〇點〇三七五公頃之土地上，致伊無法耕作，自得請求除去侵害，返還土地。又系爭土地因受鄭永彬之侵害，無法耕作使用，致伊受有二年可收益新台幣（下同）四萬元之損害，自得請求賠償等情。求為命上訴人與鄭永彬連帶將系爭土地如附圖所示B部分面積〇點〇三七五公頃上之土方除去，回復原狀；給付伊四萬元及加算法定遲延利息之判決（被上訴人另請求交還土地部分，已受判決敗訴確定）。

上訴人則以：伊與鄭永彬間為承攬關係，系爭土地上之廢土，係承攬人鄭永彬所負責經營之玉樹營造有限公司所棄置，與伊無涉，被上訴人請求伊負責，於法無據等語。資為抗辯。

原審將第一審就被上訴人請求上訴人除去系爭如附圖所示B部分面積〇點〇三七五公頃土地上之土方，回復原狀，並給付被上訴人三千五百元本息所為被上訴人敗訴判決部分予以廢棄，改判如其所聲明，無非以：查，鄭永彬係承攬上訴人水溝整修之工程，為兩造不爭之事實。依民法第一百八十九條規定，承攬人因執行承攬事項，不法侵害他人之權利者，定作人固不負損害賠償責任，但定作人於定作或指示有過失者，則不在此限。經查，鄭永彬陳稱，伊均係依照上訴人指示而施工，而上訴人之監工鄭鎮台，於施工期間有到場監工等語，是上訴人於鄭永彬傾倒廢土前應告知不能占用他人土地，及告知上訴人界址，以防侵占他人土地傾倒廢土之情事發生，上訴人即有此注意義務，却未注意，即為定作或指示有過失。復依農田水利會組織通則第十一條規定，農田水利會因興建或改善水利設施，而必需之工程用地應先向土地所有權人協議承租或承購；第十二條規定，農田水利會辦理水利設施應先施行測量調查。由此可知上訴人即有先行實施測量之義務，以免侵害他人權利，並告知鄭永彬不能侵害上訴人土地之注意義務，乃上訴人怠於注意，亦有定作或指示之過失，自應與鄭永彬連帶賠償，將廢土土方除去，回復原狀。至兩造於八十四年三月十五日就此協調結論第一點為

圳邊填埋廢棄物部分，由承包商負責清除云云，並有協調紀錄為憑，惟稽諸該協調紀錄僅約定限期將系爭土地上廢棄物部分，由承包商負責清除，並無對上訴人不予求償之字句，且承攬人之鄭永彬迄未履行，被上訴人自得請求上訴人負損害賠償責任。再者，系爭土地上種有五棵二十年之芒果樹，依台灣省頒農林作物補償費查估標準，上揭芒果樹每棵應補償三千五百元，五棵共計得補償一萬七千五百元，被上訴人應有部分為五分之一，是其得請求之損害賠償為三千五百元。至「所失利益」部分，被上訴人迄未能舉證以實其說，自難採信。從而，被上訴人請求上訴人與鄭永彬連帶將系爭土地上如附圖 B 部分所示面積○點○三七五公頃廢土土方除去，回復原狀，並給付伊三千五百元本息部分，於法有據，應予准許等詞。為其判斷之基礎。

按民法第一百八十九條規定：「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。」，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。原審以上訴人應事先測量，並有告知鄭永彬不能侵害被上訴人土地之注意義務，竟怠於注意，致侵害被上訴人之權利，因認上訴人有定作或指示之過失，惟如前所述，定作或指示之過失，係指二個不同要件之負責態樣，原審未詳加勾稽，泛言上訴人有定作或指示之過失，即令上訴人負損害賠償，自欠允洽。又被上訴人係依民法第七百六十七條之規定請求除去廢土土方，回復原狀（見一審卷五頁反面、六頁正面），則此部分上訴人與鄭永彬何以須負「連帶」責任，其法律依據何在，原審未說明其理由，亦屬可議。復依兩造之協調紀錄所載：「(一)、圳邊填埋廢棄物部分，由承包商負責清除，……(四)、包商清除廢棄物所經之道路，如有損害，應由包商恢復原狀，若未恢復時，由水利會負責督辦」等語（見一審卷五一頁正、反面），兩造既約定清除廢土部分由鄭永彬負責，縱鄭永彬未履行該約定，被上訴人似亦僅得請求其履行之問題，被上訴人得否再向上訴人請求清除廢土，則有再事研求之餘地。上訴論旨，指摘原判決其敗訴部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 六 年 七 月 十 八 日
最高法院民事第三庭

審判長法官 范 秉 閣
法官 朱 錦 娟
法官 朱 建 男
法官 許 澍 林
法官 顏 南 全

右正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 八 十 六 年 八 月 四 日
B