

臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上字第388號

上 訴 人 楊春雄
黃純真

悅富營造股份有限公司

法定代理人 蔡權煌

上 二 人

訴訟代理人 何依典律師

上列當事人間損害賠償事件，兩造對於中華民國113年4月24日臺灣臺中地方法院112年度訴字第2246號第一審判決各自提起上訴，本院於114年4月30日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

兩造上訴均駁回。

第二審訴訟費用由兩造各自負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按當事人對於第一審判決不服之程度，至第二審言詞辯論終結時為止，得擴張或變更之。又當事人於本案經終局判決後，對不利其部分提起上訴，於上級審減縮上訴聲明，實質上與撤回減縮部分之上訴無異，該被減縮部分即生判決確定之效果（最高法院107年度台聲字第544號裁定意旨參照）。原審為上訴人楊春雄部分勝訴之判決，楊春雄不服，其原上訴聲明為：(一)原判決關於駁回楊春雄後開第二、三項之訴部分及該部分假執行之聲請均廢棄；(二)對造上訴人黃純真、悅富營造股份有限公司（下稱悅富公司）應連帶將楊春雄所有門牌號碼臺中市○○區○○○○街00號房屋（下稱系爭房屋）所受如原判決附表一項次12、13、17、18、20所示損壞現況，修復至不漏水之狀態；(三)黃純真、悅富公司應連帶就

01 系爭房屋所受如附表二所示損壞現況，修復至不漏水之狀態
02 （本院卷第5至6頁）。嗣於民國113年7月19日具狀減縮上訴
03 聲明為：(一)原判決關於駁回楊春雄後開第二項之訴部分及該
04 部分假執行之聲請均廢棄；(二)黃純真、悅富公司應連帶將楊
05 春雄所有系爭房屋所受如原判決附表一項次12、13、17、1
06 8、20所示損壞現況，修復至不漏水之狀態（本院卷第29至3
07 1頁），依前說明，應予准許，且減縮部分已生撤回上訴之
08 效力，該部分非本院審理範圍。

09 二、次按民事訴訟法現採適時提出主義，為貫徹審理集中化，以
10 紛爭集中及爭點集中為手段，課予當事人訴訟促進義務，故
11 民事訴訟法第196條第1、2項規定「攻擊或防禦方法，除別
12 有規定外，應依訴訟進行之程度，於言詞辯論終結前適當時
13 期提出之。當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行
14 提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得駁回
15 之」，是當事人未依規定盡適時提出及訴訟促進義務者，應
16 使生失權效果。又當事人除因第一審法院違背法令致未能提
17 出，或事實發生於第一審法院言詞辯論終結，或對於在第一
18 審已提出之攻擊或防禦方法為補充，或事實於法院已顯著或
19 為其職務上所已知或應依職權調查證據者，或其他非可歸責
20 於當事人之事由，致未能於第一審提出，或如不許其提出顯
21 失公平者外，不得提出新攻擊或防禦方法；上開各款事由，
22 當事人應釋明之；違反者第二審法院應駁回之，為同法第44
23 7條所明定。是除有同法第447條第1項但書各款所列之情形
24 外，當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法。查楊春雄
25 主張悅富公司承攬黃純真所有之臺中市○○區○○○○街00
26 號房屋（下稱系爭鄰房）拆除及新建工程（下稱系爭拆建工
27 程），並於110年8月2日至同年月3日進行系爭鄰房拆除工程
28 （下稱系爭拆除工程）時，造成相鄰之楊春雄所有之系爭房屋
29 受有損壞。嗣就系爭房屋損害情形，由悅富公司提出申請，
30 經財團法人臺灣省土木技師公會（下稱土木技師公會）林芳
31 億土木技師鑑定後，作成案號0000000000號鑑定報告（原審

01 卷一第323至621頁，下稱系爭鑑定報告），認定如原判決附
02 件一之一欄位壹編號1至8、欄位貳編號1至15所示損壞現
03 況，為或不排除為系爭拆除工程所造成。楊春雄主張除系爭
04 鑑定報告所認定之上開損壞現況外，如原判決附表一項次1
05 2、13、17、18、20所示損壞現況亦為系爭拆除工程所造
06 成，而於本院就此部分聲請另為鑑定。惟楊春雄經原審法官
07 多次闡明詢問是否另為鑑定時，均堅決表明不另為鑑定（見
08 原審卷二第275、342至344、492頁），至第二審程序，始向
09 本院聲請另為鑑定，其顯係因重大過失，逾時提出上述新攻
10 擊方法，侵害訴訟經濟及黃純真、悅富公司之程序利益，且
11 有礙訴訟之終結，楊春雄並未盡適時提出及訴訟促進義務，
12 亦未釋明有何民事訴訟法第447條第1項但書各款所列之情形
13 （見本院卷第294頁），依上開規定，其聲請鑑定應予駁
14 回。

15 貳、實體方面

16 一、楊春雄主張：悅富公司承攬黃純真所有系爭鄰房之系爭拆建
17 工程，並於110年8月2日至同年月3日進行系爭拆除工程時，
18 造成相鄰之楊春雄所有之系爭房屋受有損壞。其中除經系爭
19 鑑定報告認定如原判決附件一之一欄位壹編號1至8、欄位貳
20 編號1至15所示損壞現況為系爭拆除工程所造成者外，如原
21 判決附表一項次12、13、17、18、20所示損壞現況亦為系爭
22 拆除工程所造成。黃純真既未舉證證明其就悅富公司之能力
23 及工程進行之安全已盡必要之注意，自應推定其指示有過
24 失，就系爭拆除工程所致系爭房屋之損害，應與悅富公司連
25 帶負損害賠償之責。爰依民法第184條第1項前段、第185條
26 第1項、第189條規定，請求悅富公司、黃純真連帶將系爭房
27 屋所受除附表二所示部分以外，如原判決附件一之一欄位壹
28 編號1至8、欄位貳編號1至15所示損壞現況，按系爭鑑定報
29 告修復建議（原審卷一第341至345頁、467至499頁，下稱附
30 件二）所示方法予以修復；及將系爭房屋所受如原判決附表
31 一項次12、13、17、18、20所示損壞現況，修復至不漏水之

01 狀態（楊春雄未上訴部分，非本院審理範圍，不另贅述）。

02 二、黃純真、悅富公司則以：黃純真係於取得系爭鄰房之拆除執
03 照及建造執照後，委由悅富公司承攬系爭拆建工程，而悅富
04 公司先於110年7月9日派員對系爭房屋現況拍照記錄，嗣於
05 同年月19日開工後，均依建築技術規則之規定採取充分且適
06 當之防護措施。楊春雄於110年8月8日起，主張因系爭拆除
07 工程導致系爭房屋毀損，兩造協議由土木技師公會鑑定後，
08 於110年9月23日作成系爭鑑定報告，判定為悅富公司系爭拆
09 除工程所致者有7處、不排除為系爭拆除工程所致者有16
10 處，全部修復費用為新臺幣（下同）270,695元，其餘33處
11 則與系爭拆除工程無關。又依民法第213條第1項規定，楊春
12 雄起訴之初即選擇請求悅富公司賠償回復原狀之必要費用，
13 原則上應受拘束，實無再強求悅富公司施工修復之必要。另
14 黃純真並無工程專業知識及技術，無指揮監督承攬人悅富公
15 司施作工程之能力，黃純真並無任何不當指示或定作之加害
16 行為，自不負定作人或侵權行為損害賠償責任等語，資為抗
17 辯。

18 三、原審為楊春雄一部敗訴、一部勝訴之判決，即判命黃純真、
19 悅富公司應連帶將楊春雄所有之系爭房屋所受除原判決附表
20 二所示部分以外，如原判決附件一之一欄位壹編號1至8、欄
21 位貳編號1至15所示損壞現況，按附件二所示方法予以修
22 復，並為准、免假執行之宣告，另駁回楊春雄其餘之訴及假
23 執行聲請。楊春雄就敗訴部分提起上訴，並聲明：(一)原判決
24 關於駁回楊春雄後開第二項之訴部分及該部分假執行之聲請
25 均廢棄；(二)黃純真、悅富公司應連帶將楊春雄所有系爭房屋
26 所受如原判決附表一項次12、13、17、18、20所示損壞現
27 況，修復至不漏水之狀態；(三)願供擔保請准宣告假執行。黃
28 純真、悅富公司就敗訴部分提起上訴，並聲明：(一)原判決主
29 文第一項部分廢棄。(二)上開廢棄部分，楊春雄在第一審之訴
30 及其假執行之聲請均駁回。兩造答辯聲明均為：駁回對造上
31 訴。

01 四、兩造不爭執事項（原審卷二第277頁）

02 (一)楊春雄與黃純真分別為系爭房屋及系爭鄰房之所有權人。

03 (二)悅富公司承攬黃純真所有系爭鄰房之系爭拆除工程，並於11
04 0年8月2日至同年月3日進行系爭拆除工程。

05 (三)楊春雄與黃純真因本件楊春雄所主張之系爭房屋損害情形，
06 由悅富公司提出申請，經土木技師公會林芳億土木技師鑑定
07 後作成系爭鑑定報告。

08 五、本院之判斷：

09 (一)楊春雄請求黃純真、悅富公司連帶將除原判決附表二所示部
10 分以外，如原判決附件一之一欄位壹編號1至8、欄位貳編號
11 1至15所示損壞現況部分，依照原判決附件二所示方法修
12 復，為有理由：

13 1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責
14 任。數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責
15 任。不能知其中孰為加害人者亦同。承攬人因執行承攬事
16 項，不法侵害他人之權利者，定作人不負損害賠償責任。但
17 定作人於定作或指示有過失者，不在此限，民法第184條第1
18 項前段、第185條第1項、第189條定有明文。次按土地所有
19 人開掘土地或為建築時，不得因此使鄰地之地基動搖或發生
20 危險，或使鄰地之建築物或其他工作物受其損害，為民法第
21 794條所明定，且依同法第800條之1規定，於土地利用人準
22 用之。衡其性質，應屬保護他人、維持社會公共利益之法
23 律，故土地所有權人或利用人違反此項規定者，當可推定其
24 有過失，而應負侵權行為責任。且定作人依法令負有為特定
25 事項之義務，而使他人代為該事項時，定作人就該他人之過
26 失或不適當之履行，仍應負其全責，不得因該他人之代為履
27 行而免其義務（最高法院72年度台上字第2225號判決參
28 照）。是土地所有權人或利用人縱係將建築工程發包由承攬
29 人施作，如有違反民法第794條規定之情事，若未能舉證證
30 明其無過失，仍應負損害賠償責任，不得因由他人承攬施作
31 而免其義務，亦不因其定作人身分，改由受損者依民法第18

01 9條但書規定，舉證其定作或指示有過失（最高法院73年度
02 台上字第4211號、99年度台上字第1258號、109年度台上字
03 第1549號判決參照）。又按負損害賠償責任者，除法律另有
04 規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀；不
05 能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害。
06 民法第213條第1項、第215條亦有明定。

07 2.楊春雄與黃純真分別為系爭房屋及系爭鄰房之所有權人，悅
08 富公司承攬黃純真所有之系爭拆建工程，並於110年8月2日
09 至同年月3日進行系爭拆除工程，楊春雄與黃純真因本件楊
10 春雄所主張之系爭房屋損害情形，由悅富公司提出申請，經
11 土木技師公會林芳億土木技師鑑定後，作成系爭鑑定報告等
12 情，為兩造所不爭執，並有系爭鑑定報告可憑（原審卷一第3
13 23至621頁）。依系爭鑑定報告之鑑定意見，系爭房屋如原判
14 決附件一之一欄位壹編號1至8所示損壞現況，確為系爭拆除
15 工程施工所造成，另欄位貳編號1至15所示損壞現況，亦不
16 排除為系爭拆除工程施工所造成，堪認此部分損壞現況，應
17 為系爭拆除工程施工所致。悅富公司施作系爭拆除工程過
18 程，所為防止鄰屋損害之防護措施、設備，應未臻周全，始
19 會動搖系爭房屋而造成前開損害，其即有過失不法侵害楊春
20 雄系爭房屋所有權之行為，自應負損害賠償責任。另按民法
21 第213條第1項所定損害賠償之方法，以回復原狀為原則，金
22 錢賠償為例外。故損害發生，如有回復原狀之可能，受害人
23 請求加害人賠償，應先請求為原狀之回復，倘非法律另有規
24 定或契約另有訂定，不得逕行請求金錢賠償，亦不得暨請求
25 回復原狀，而又以金錢賠償為補充之請求（最高法院80年度
26 台上字第790號判決意旨參照）。系爭鑑定報告已就前開損
27 害，建議修復方法如原判決附件二所示，而悅富公司實際上
28 亦已將前開損害修復如原判決附表二所示部分，足見本件並
29 無不能回復原狀或回復原狀顯有重大困難之情形。是依前揭
30 規定及說明，楊春雄自得請求悅富公司就前開損害尚未修復
31 部分，依原判決附件二所示方法予以修復。悅富公司抗辯楊

01 春雄僅得請求賠償回復原狀之費用，不得請求施工修復一
02 節，尚非可採。

03 3.另黃純真雖辯稱：伊有取得系爭拆除工程之許可執照，並委
04 託具有工程專業能力之悅富公司施作系爭拆除工程，故伊並
05 無定作或指示之過失，自不負連帶損害賠償責任云云。惟按
06 民法第189條但書所謂定作人之指示有過失，本不限於積極
07 為不當指示者，如定作人依法負有適當指示以防範危險之義
08 務，卻消極不作為，亦應包括在內。而定作人定作整建建築
09 物時，該工程之挖土施工足以動搖鄰地、房屋，為一般人皆
10 知之事。是定作人委託交付承攬人設計、施工時，均應注意
11 承攬人之能力，並應注意工程之進行安全，以免加害於鄰
12 地，如有怠於注意之情形，即為定作或指示有過失（最高法
13 院112年度台上字第791號判決意旨參照）。準此，黃純真雖
14 為定作人而非系爭拆除工程實際施工者，仍有注意承攬人之
15 能力、工程進行安全之義務。而如前述，悅富公司施作系爭
16 拆除工程所為防止鄰損之作為，未臻周全，造成系爭房屋前
17 開損害，堪認黃純真有怠於注意承攬人之能力或工程進行安
18 全之情形，黃純真身為定作人而未能證明其無過失，就系爭
19 房屋因系爭拆除工程所受前開損害，即應與悅富公司負過失
20 共同侵權行為連帶損害賠償責任。

21 (二)楊春雄請求黃純真、悅富公司連帶將原判決附表一項次12、
22 13、17、18、20所示損壞現況部分，修復至不漏水之狀態，
23 為無理由：

24 1.按侵權行為之成立，行為人須具備歸責性、違法性，並不
25 法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行為損害
26 賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任
27 （最高法院100年度台上字第328號判決意旨參照）。

28 2.本件楊春雄固主張除如原判決附件一之一欄位壹編號1至8、
29 欄位貳編號1至15所示損壞現況以外，其餘如原判決附表一
30 項次12、13、17、18、20所示損壞現況亦係因系爭拆建工程
31 所致云云，並提出系爭房屋之屋況照片、LINE對話紀錄及悅

01 富公司實施系爭拆建工程前所拍攝之照片、系爭鑑定報告之
02 建築物損壞調查比對表等為證(見原審卷一第201至219、221
03 至229、231至257頁、本院卷第139至165、237至244、249
04 頁)。然本件楊春雄所主張之損害項目，經鑑定後既有如原
05 判決附件一之一欄位參編號1至20(其中編號2即原判決附表
06 一項次17、編號4即原判決附表一項次20之損壞情形)所示
07 諸多與系爭拆除工程無關之損壞現況存在，則顯見並非系爭
08 房屋損壞現況，均與系爭拆除工程有關。且楊春雄自承系爭
09 房屋係於70幾年間起建(本院卷第295頁)，屬使用已久之
10 老舊建物，現存諸多損壞情況，自有可能係自然耗損或年久
11 失修所致。另核楊春雄所舉上開事證，均不足以認定原判決
12 附表一項次12、13、17、18、20所示損壞現況係因系爭拆除
13 工程所致，楊春雄雖於本院就此部分聲請另為鑑定，惟屬逾
14 時提出攻擊方法而應予駁回，業如前述，故楊春雄並未能舉
15 證證明此部分損壞現況係因系爭拆建工程所致，則依舉證責
16 任分配原則，楊春雄自應受不利之認定。是楊春雄請求黃純
17 真、悅富公司連帶就原判決附表一項次12、13、17、18、20
18 所示損壞現況部分，修復至不漏水之狀態，為無理由。

19 (三)綜上所述，楊春雄依民法第184條第1項前段、第185條第1
20 項、第213條第1項之規定，請求黃純真、悅富公司連帶將除
21 原判決附表二所示部分以外，如原判決附件一之一之欄位壹
22 編號1至8、欄位貳編號1至15所示損壞現況，依照附件二所
23 示方法修復，為有理由，應予准許；楊春雄請求黃純真、悅
24 富公司連帶將原判決附表一項次12、13、17、18、20所示損
25 壞現況部分，修復至不漏水之狀態，洵屬無據，應予駁回。
26 上開應准許部分，原審判決楊春雄勝訴，並為准、免假執行
27 之宣告；上開不應准許部分，原審則駁回楊春雄之請求及假
28 執行之聲請，經核均無不合。兩造各自上訴，指摘原判決不
29 當，求予廢棄改判，為無理由，其上訴均應駁回。

30 六、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
31 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不

01 逐一論列，附此敘明。

02 七、據上論結，本件兩造之上訴均為無理由，爰判決如主文。

03 中 華 民 國 114 年 5 月 21 日

04 民事第八庭 審判長法官 黃裕仁

05 法官 劉惠娟

06 法官 蔡建興

07 以上正本係照原本作成。

08 楊春雄得上訴，黃純真、悅富公司不得上訴。

09 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
10 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
11 (均須按他造當事人之人數附繕本)。

12 上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律
13 師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事
14 訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。
15 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

16 書記官 詹雅婷

17 中 華 民 國 114 年 5 月 21 日