臺灣臺南地方法院民事判決

114年度簡上字第192號

上　訴　人　上曜建設開發股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　張祐銘

上　訴　人　上裕營造有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　張碩文

共　　同

訴訟代理人　歐致豪律師

複 代理 人　李慈容律師

被上訴人　　曾俊榮

訴訟代理人　黃博瑋律師

複代理人　　劉韋宏律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國114年5月21日本院臺南簡易庭114年度南簡字第45號第一審簡易判決提起上訴，被上訴人為訴之變更，於115年7月29日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

上訴人應連帶給付被上訴人新臺幣12萬7010元，及自民國113年9月27日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

第二審訴訟費用由上訴人連帶負擔。

事實及理由

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，民事訴訟法第446條第1項本文參照。又在第二審為訴之變更合法者，原訴可認為已因而視為撤回時，第一審就原訴所為判決，自當然失其效力。第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判。本件被上訴人於原審求為判決上訴人應連帶將被上訴人所有臺南市○○區○○段00000地

號土地（下稱系爭44-24地號土地）損害部分回復原狀，嗣於本院變更聲明請求上訴人應連帶給付回復原狀費用新臺幣（下同）12萬7010元及其利息（簡上卷㈠335-337頁），既經上訴人具狀表示同意（簡上卷㈠343頁），則被上訴人所為訴之變更，於法並無不合，應予准許。又被上訴人之原訴既因訴之合法變更而視為撤回，本院自應專就變更之訴為裁判，併予敘明。

二、被上訴人主張：

㈠被上訴人為系爭44-24地號土地及其上門牌號碼臺南市○○區○○路000號房屋（下稱系爭462號房屋，以上房屋及土地合稱系爭房地）之所有人。民國105年間，上訴人上曜建設開發股份有限公司（下稱上曜公司）為起造人，上訴人上裕營造有限公司（下稱上裕公司）為承造人，於系爭44-24地號土地鄰地即臺南市安平區怡平路（下稱怡平路）上興建住宅（下稱系爭工程），並於施工過程中發生鄰損，經台南市土木技師公會（下稱土木技師公會）於108年11月間對包括系爭房地在內之12戶房地進行住宅損害及安全鑑定，且於109年2月4日作成（109）南土技字第0144號鑑定報告書（下稱109年鑑定報告），其認定上訴人有造成鄰損包括「⑴標的物均為地坪、牆壁磁磚或粉刷層之裂縫為主。⑵平通路446號、462號、468號採光罩有遭混凝土噴漿汙損及破損情形。⑶標的物中有部分住戶後側鋼（鐵）門有變形關閉不順或卡死情形及水管陷落漏水情形。⑷標的物後側防火巷原鋪面裂擴大及脫離與標的物原建物之接續面（最大間距達5cm），且原排水溝因陷落致積水無法順利排放（該編號⑷損害，下稱系爭損害）」，且系爭損害與系爭工程間有因果關係，上訴人已就系爭462號房屋損害部分依109年鑑定報告賠償被上訴人2萬0990元。惟針對109年鑑定報告所稱系爭損害，經兩造多年協調均未果，上訴人至今仍未修復，為免損害狀態持續、擴大，被上訴人請求上訴人支付回復原狀之必要費用。因109年鑑定報告第三項㈡⑴13.已就系爭損害估算修復費用

為241萬3186元，又系爭損害範圍包括臺南市安平區平通路440、442、444、446、448、450、452、454、456、458、460、462（即系爭462號房屋）、464、466、468、470、472、474、476號共19戶房屋後側土地，被上訴人自得依民法第184條第1項前段或第2項、第185條第1項前段、第213條第3項規定，請求上訴人連帶給付12萬7010元（計算式：241萬3186元÷19戶＝12萬7010元，元以下4捨5入），以代回復原狀。

㈡另上訴人自108年起至113年期間持續與被上訴人及其他受損戶協商，使被上訴人信賴上訴人願意賠償，上訴人卻於本件提出時效抗辯，違反誠實信用原則，而屬權利濫用。況兩造最後協商日期為113年3月22日，上訴人亦有承認本件損害賠償債權，其已拋棄時效利益，自應負損害賠償責任。

㈢於本院變更聲明：上訴人應連帶給付被上訴人12萬7010元，及自起訴狀繕本送達上訴人翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

三、上訴人則抗辯：

㈠依另案（本院113年度南簡字第1876號，下稱另案）於115年7月2日囑託土木技師公會鑑定結果，系爭462號房屋後側之防火巷於109年鑑定報告中並未檢測出土壤鬆散，且其鋪面與房屋接續面之縫隙甚小，系爭防火巷鋪面與鄰房各戶牆壁之接續面最大間距未達5公分，可見109年鑑定報告所述系爭損害情形與實際狀況不同。又系爭工程於施工前之105年4月委託土木技師公會進行現況鑑定（案號105-186號，下稱105年鑑定報告），當時僅就鄰屋鑑定，未就系爭防火巷、排水溝之原始狀態做現況鑑定（未做透地雷達或排水狀況檢測），由該報告之防火巷照片，可知當時已有裂縫、破損存在；而109年鑑定報告亦未就系爭排水溝陷落、排水情形進行任何檢測，僅憑鑑定證人蔡柏棋去現場以肉眼觀看發現系爭排水溝有積水，即認定系爭排水溝有陷落而致無法順利排水，實屬粗略率斷。

㈡訴外人金龍宮曾於108年間為修繕基地而進行低壓灌漿工

程，施工地點鄰近系爭防火巷、排水溝，且被上訴人係於同年11月6日因房屋受損而會同11位住戶向土木技師公會申請鑑定，經該會出具109年鑑定報告；由金龍宮之工法、施工日期及地點、系爭損害日期及情形觀之，其工程應係造成系爭防火巷、排水溝受損害之原因，而與系爭工程無關。109年鑑定報告未考量金龍宮之工程可能為系爭損害之原因，逕認系爭損害為系爭工程所致，顯不可採。

㈢縱認上訴人應就系爭損害負賠償責任，然系爭房屋係於76年11月3日建築完成，系爭防火巷、排水溝亦應於當時一併興建完成，迄今將近40年，依財政部頒布之固定資產耐用年數表，道路路面、排水設備之耐用年數分別為7年、10年，系爭防火巷、排水溝均已逾耐用年數，則被上訴人請求之金額應計算折舊。

㈣系爭防火巷、排水溝之修復，屬整體性、連續性且不可分割之修繕行為，其修復必要費用本質上係用以回復共有物整體機能及安全性之修繕總價，倘予分割請求或割裂給付，勢必導致部分住戶於取得賠償款項後，拒絕分擔修復費用，而影響修復工程之完成，是該修復必要費用應定性為不可分債權。被上訴人請求上訴人向其為給付，而未為全體受損戶請求，與民法第293條第1項規定不符。

㈤被上訴人於105年間即知悉上訴人之系爭工程、施工過程中有損壞其所有之系爭房地，其侵權行為損害賠償請求權之時效應自此時起算。退步言，被上訴人於108年11月6日申請鑑定時，已知悉系爭損害及賠償義務人，其於斯時即可請求賠償，侵權行為損害賠償請求權之時效應自斯時起算；被上訴人遲至113年8月26日始提起本件訴訟，已逾民法第197條第1項前段規定之2年時效，其請求權業因罹於時效而消滅。

㈥並聲明：駁回被上訴人變更之訴。

四、兩造不爭執事項：（簡上卷㈡86-88頁）

㈠被上訴人為系爭房地所有權人。系爭462號房屋於76年11月3日建築完成。105年間，上曜公司為起造人，上裕公司為承

造人，於系爭44-24地號土地之鄰地（怡平路段）上興建住宅（即系爭工程），並於施工過程中發生損壞鄰房之情事，經於108年11月6日委請土木技師公會對包括系爭房地在內之12棟建築物（即平通路440、442、444、446、448、452、462、466、468、470、472、474號）做損害修復及安全鑑定，該公會於109年2月4日作成109年鑑定報告。

㈡依109年鑑定報告記載「二、鑑定結果」㈣透地雷達偵測結果，由附件八得知，標的物中僅平通路444號、452號等2戶從1樓地坪起算至下方約1.30公尺內，及標的物後側防火巷地坪起算至下方約2.50公尺內，均有探測出土壤鬆散訊號，即基礎下方土壤確有受該新建工程基礎土壤改良及開挖等施工之影響而擾動。㈤標的物主要損害情形：「①標的物均為地坪、牆壁磁磚或粉刷層之裂縫為主。②平通路446號、462號、468號採光罩有遭混凝土噴漿汙損及破損情形。③標的物中有部分住戶後側鋼（鐵）門有變形關閉不順或卡死情形及水管陷落漏水情形。④標的物後側防火巷原鋪面裂擴大及脫離與標的物原建物之接續面（最大間距達5cm），且原排水溝因陷落致積水無法順利排放」。又依鑑定報告「三、建議修復方式及修復項目及費用」其中：

1.建議修復方式：⑺標的物後側防火巷原鋪面脫離原建物及排水溝積水之修復：①原鋼筋混凝土鋪面及排水溝打除與清運。②重新施作排水溝（綁紮鋼筋、組模板、灌注混凝土）。③購土回填並夯實，綁紮鋼筋後灌注混凝土鋪面。

2.標的物損害之修復項目及費用：系爭462號房屋修復費用為2萬0990元（此部分上訴人已給付被上訴人）。「13.標的物後側防火巷」修復金額為241萬3186元。

㈢兩造於108年11月1日，由上曜公司代表劉鐘錡、臺南市政府工務局（下稱工務局）代表、受損戶一同進行會勘，嗣經受損戶委任土木技師公會鑑定，作成109年鑑定報告。上訴人委託國瑞律師事務所分別於109年2月12日、同年6月2日以律師函通知包括被上訴人在內之受損戶領取房屋修繕費用及鑑

定費。上裕公司於同年10月27日委由國瑞律師事務所寄發存證信函予全體受損戶，通知包括被上訴人在內之受損戶領取房屋修繕費用及鑑定費。上裕公司於同年10月29日委由國瑞律師事務所寄發存證信函予全體受損戶，告知針對後側防火巷損害修繕費用為241萬3186元，請全體受損戶一同受領，不得單獨受領，否則將提存於法院（原證4會勘紀錄表、原證5存證信函、原證6存證信函、簡卷93-104頁）。

㈣112年9月27日，經林俊憲立委服務處函請上訴人、受損戶宋保春及工務局，由議員周嘉韋擔任主持人，針對系爭防火巷損害進行協商，上訴人有派代表出席協商賠償方法。嗣林俊憲立委服務處再次函請相同成員於113年2月1日協商，上訴人有派代表出席協商賠償方法（原證7、8，簡卷105、107頁）

㈤上訴理由狀第6頁「時序表」內容不爭執（簡上卷㈠66頁）。

㈥兩造對另案囑託土木技師公會鑑定，經該會於115年7月15日作成鑑定報告內容均不爭執。

五、兩造爭執事項：（簡上卷㈡88、89頁）

㈠系爭462號房屋後側土地是否於上訴人施作系爭工程期間（105年至107年）發生系爭防火巷原鋪面損壞、系爭排水溝陷落致積水及排水不良之情形？是否為上訴人施作系爭工程所造成?有無因果關係？如為肯定，被上訴人依侵權行為法律關係，請求上訴人連帶賠償損害修復費用12萬7010元（鑑定修復金額241萬3186元÷19戶＝12萬7010元），是否可採?

㈡被上訴人之侵權行為損害賠償請求權，是否罹於2年時效？如是，上訴人行使時效抗辯，是否有違反誠信原則及權利濫用？上訴人是否於時效完成後再為承認，而有拋棄時效利益或時效重新起算？

六、本院的判斷：

㈠上訴人應就系爭防火巷、排水溝之系爭損害，對被上訴人負共同侵權行為損害賠償責任：

1.按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任；但能證明其行為無過失者，不在此限；數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任，民法第184條第2項、第185條第1項前段分別定有明文。又上開民法第184條第2項之立法旨趣係以保護他人為目的之法律，意在使人類互盡保護之義務，倘違反之，致損害他人權利，與親自加害無異，自應使其負損害賠償責任；該項規定乃一種獨立的侵權行為類型，其立法技術在於轉介立法者未直接規定的公私法強制規範，使成為民事侵權責任的規範，俾侵權行為規範得與其他法規範體系相連結；依此規定，凡違反以保護他人權益為目的之法律，致生損害於他人，即推定為有過失，若損害與違反保護他人法律之行為間復具有因果關係，即應負損害賠償責任；至於加害人如主張其無過失，依舉證責任倒置（轉換）之原則，應由加害人舉證證明，以減輕被害人之舉證責任，同時擴大保護客體之範圍兼及於權利以外之利益。次按建築物在施工中，鄰接其他建築物施行挖土工程時，對該鄰接建築物應視需要作防護其傾斜或倒壞之措施；基礎設計及施工應防護鄰近建築物之安全；設計及施工前均應先調查鄰近建築物之現況、基礎、地下構造物或設施之位置及構造型式，為防護設施設計之依據；土地所有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危險，或使鄰地之建築物或其他工作物受其損害，建築法第69條前段、建築技術規則建築構造編第62條第1項、民法第794條規定甚明，上開規範目的乃在避免建築物施工時危害鄰房安全，以保障鄰房所有權人之權益，均屬保護他人之法律。再由建築法第89條規定：「違反建築法第63條至第69條及第84條各條規定之一者，除勒令停工外，並各處承造人、監造人或拆除人6000元以上3萬元以下罰鍰；其起造人亦有責任時，得處以相同金額之罰鍰。」，可知起造人及承造人就建築法第69條前段關於保護鄰房免受施工損害之規定，共負防免之責。

2.被上訴人為系爭房地所有權人，為上訴人所不爭執（不爭執

事項㈠），且有土地所有權狀、建築改良物所有權狀在卷可稽（調字卷17、19頁）。上曜公司、上裕公司分別為系爭工程之起造人、承造人（不爭執事項㈠），其等如就系爭工程之施工有未盡注意防免相鄰房地發生損壞之義務，導致系爭房地後側防火巷、排水溝受有損害，除依民法第184條第2項但書之規定，能證明其行為無過失，可不負賠償責任外，即應對系爭房地之所有權人即被上訴人所受之損害，負共同侵權行為損害賠償之責任。

3.系爭防火巷、排水溝有系爭損害：

⑴觀諸105年鑑定報告之照片（簡上卷㈠246頁下圖），可知土木技師公會於105年間會勘時，系爭防火巷鋪面與系爭462號房屋牆壁之接續面並無明顯之裂縫。又由土木技師公會114年10月13日(114)南土技字第3207號函（下稱另案函復文）：「㈠…105年鑑定報告並無特定針對平通路440號等12戶住宅後側防火巷為鑑定，然由該報告書附件四-1頁照片編號20、21、22、23中有標示防火巷拍攝位置及照片…。另由附件八得知，該報告書亦針對每戶後側防火巷均有標示拍攝位置及照片，例如…平通路462號（即系爭462號房屋）：附件八-7-1頁照片編號8、12（照片詳附件八-7-7頁、7-9頁）…。由上述照片顯示，於施工前各鑑定戶後側防火巷混凝土鋪面是與住戶外牆密接無明顯裂縫的。」（簡上卷㈠355、356頁），可知系爭防火巷雖非105年鑑定報告之鑑定範圍，然土木技師公會由105年鑑定報告之現場照片得以判斷「105年間會勘時，包含系爭462號房屋在內之鑑定房屋牆壁與系爭防火巷混凝土鋪面之接續面，並無明顯之裂縫」。

⑵再觀諸109年、115年鑑定報告之照片【簡上卷㈠123頁上圖、115年鑑定報告影本（另訂乙冊編頁）24頁】，可知土木技師公會於108年12月13日、115年7月2日會勘時，系爭防火巷鋪面與系爭462號房屋牆壁之接續面有明顯之細長型裂縫。又由109年鑑定報告：「㈡鑑定結果：…㈤⑷

標的物後側防火巷原鋪面裂擴大及脫離與標的物原建物之接續面（最大間距達5cm），且原排水溝因陷落致積水無法順利排放」（調字卷25頁、簡上卷㈠113頁），及115年鑑定報告：「十、鑑定結果：㈠…排水溝舖面與原建物接續面最大裂縫寬度，平通路462號為3.2cm」（該鑑定報告6頁），可知土木技師公會於108年12月13日會勘時，系爭防火巷鋪面與建物牆壁之接續面有最大間距達5公分之裂縫，且系爭排水溝有因陷落而致積水無法順利排放之問題；嗣於115年7月2日另案會勘時，系爭防火巷鋪面與系爭462號房屋牆壁之接續面仍有最大寬度3.2公分之裂縫。

⑶由115年鑑定報告之鑑定標的物平面位置示意圖（鑑定報告15頁，下稱系爭示意圖），可知被上訴人所有之系爭462號房屋後側屬於系爭防火巷之一段，系爭排水溝則係位於系爭防火巷之下方。而如上所述，系爭排水溝有因陷落而致積水無法順利排放之問題，系爭防火巷部分鋪面與系爭462號房屋牆壁之接續面，於105年間並無明顯裂縫，嗣於108年12月13日該接續面有明顯裂縫，於115年7月2日該接續面仍有最大寬度3.2公分之裂縫，則上訴人主張系爭防火巷、排水溝有系爭損害（簡上卷㈡12頁），應屬可採。

4.系爭損害與系爭工程間有相當因果關係：

⑴所謂相當因果關係，係以行為人之行為所造成之客觀存在事實，為觀察之基礎，並就此客觀存在事實，依吾人智識經驗判斷，通常均有發生同樣損害結果之可能者，該行為人之行為與損害之間，即有因果關係。

⑵由臺南市建築爭議事件處理及評審自治條例第8條規定：「損鄰事件，申訴戶房屋邊緣與舊建築物拆除及工地開挖境界線之水平最短距離大於開挖深度3倍以上者，不受理其申請。但申訴人自行委託專業鑑定機構鑑定確屬施工所致損壞者，不在此限。」，及有參與109年鑑定之另案鑑定證人蔡柏棋證稱：「…，臺南市政府在建築處理條例有

規定開挖深度3倍範圍內是要做現況鑑定的範圍，是潛在會影響的區域…。」（簡上卷㈠448頁），可知工地開挖境界線之水平最短距離小於開挖深度3倍之範圍，屬於工程潛在影響區域，且為上開自治條例第8條規定之受理申請之損鄰事件。

⑶又由上開自治條例第12條第1項本文規定：「起造人或承造人得於申報開工時，完成鄰房現況鑑定報告書，以利界定將來鄰房損壞之責任。」，可知系爭工程之起造人上曜公司或承造人上裕公司依上開規定，得於申報開工時，完成系爭工程之鄰近建物現況鑑定報告書，以利界定將來鄰房損壞之責任。此由105年鑑定報告記載「一、申請單位：上曜開發科技股份有限公司」、「二、鑑定標的物座落：本案鑑定標的物座落地址為怡平路469號等共計17戶，鑑定標的物平面位置圖及其現況照片詳附件四。」、「三、鑑定要旨：申請單位擬於怡平路469號旁建築新建工程，惟恐施工期間鄰房結構物遭受損壞，故擬先對鄰房施作建築物現況鑑定存證，作為日後鄰房結構物若有受損害時比對之依據，該鑑定已於104年11月11日完成鑑定，惟105年2月6日發生規模6.4地震，臺南市震度為5級，申請單位乃於105年4月20日再次向土木技師公會申請鑑定…。」，及經濟部商工登記公示資料（簡上卷㈠213頁、調字卷43頁），可知上曜公司之前身為上曜開發科技股份有限公司，其因擔心系爭工程於施工期間會損壞鄰房，遂於施工前，委託土木技師公會對怡平路469號等共計17戶（下稱系爭鄰房）進行現況鑑定，作為日後比對鄰房損壞之依據；土木技師公會已於104年11月11日完成現況鑑定，嗣因105年2月6日發生規模6.4地震，臺南市震度為5級，上曜公司於地震後之同年4月20日再次向土木技師公會申請現況鑑定。而由105年鑑定報告之附件四鑑定標的物平面位置示意圖（簡上卷㈠224頁），可知鑑定標的物包含系爭462號房屋。

⑷系爭工程係於104年11月6日開工，有使用執照在卷可稽（簡上卷㈠131-145頁），上曜公司應係認為包含系爭462號房屋在內之系爭鄰房，屬於系爭工程之潛在影響區域，其因擔心系爭工程於施工期間會損壞系爭鄰房，方會於開工前委託土木技師公會對系爭鄰房進行現況鑑定，作為日後比對系爭鄰房損壞之依據。再由鑑定證人蔡柏棋證稱：「…，防火巷鋪面與建築物是直接用混凝土灌漿，與建築物接續，之間沒有任何鋼筋固定，所以新建工程側如果有開挖，因為土壤解壓，會造成影響範圍內的鋪面向工地方向傾斜或脫離。」（簡上卷㈠448、449頁），可知防火巷鋪面與房屋之接續面因無鋼筋固定，若其附近有進行開挖工程，因開挖工程會讓土壤解壓，可能造成防火巷鋪面與房屋之接續面脫離。系爭防火巷雖非屬105年鑑定報告之現況鑑定範圍，然由105、115年鑑定報告之鑑定標的物平面位置示意圖、照片（簡上卷㈠163、173-175頁、115年鑑定報告15、16頁），可知系爭防火巷係位於系爭鄰房之後側、系爭排水溝之上方（即黃色標示處），系爭鄰房及系爭防火巷、排水溝均緊鄰系爭工程基地之南側，應屬於另案鑑定證人蔡柏棋所述之「工程潛在影響區域」，即系爭防火巷、排水溝屬於系爭工程之潛在影響區域。

⑸系爭工程於107年7月20日竣工後，因系爭鄰房中之包含系爭462號房屋在內之9戶及平通路440、442、444號房屋有損壞，其等關係人以平通路446號楊耀生為代表人於108年11月6日向土木技師公會申請損害及安全鑑定，鑑定結果為系爭防火巷、排水溝有系爭損害等情，有使用執照、109年鑑定報告、鑑定申請書附卷為憑（簡上卷㈠131-145、109、120、113頁）。而由另案函復文：「㈣…，105年鑑定報告中，施工前各鑑定戶後側防火巷混凝土鋪面是與住戶外牆密接無明顯裂縫的；但於109年鑑定報告中附件四：4-99頁～4-103頁得知，如主文第5頁第10行所述『⑷標的物後側防火巷原鋪面裂擴大及脫離與標的物原建物之

接續面（最大間距達5cm），且原排水溝因陷落致積水無法順利排放（即系爭損害）。」故是依據施工前、後防火巷損害情況予以研判的。」（簡上卷㈠356頁），可知系爭防火巷於系爭工程施工前，其混凝土鋪面與系爭鄰房牆壁之接續面並無明顯裂縫，嗣於107年7月20日竣工後，系爭防火巷、排水溝即有系爭損害，則被上訴人主張系爭工程與系爭損害間有相當因果關係，即非無據。

⑹參以上裕公司於109年鑑定報告作成後，即委任國瑞律師事務所於109年10月29日以臺南地方法院郵局001638號存證信函催告包含被上訴人在內之平通路440至474號共18戶，就系爭防火巷、排水溝之損害進行協議及共同領取修繕費用241萬3186元等情，有存證信函、收件人名冊在卷可參（簡卷99-104頁）。上裕公司於109年鑑定報告作成後，即委任律師事務所以存證信函催告因系爭防火巷、排水溝受損害之鄰房關係人共同領取修繕費用241萬3186元，與109年鑑定報告估算之修復費用相符（簡上卷㈠117頁），顯見上裕公司當時對於系爭工程與系爭損害間有相當因果關係乙節並不爭執且願意如數給付修復費用。

5.上訴人辯稱，另案函復文稱「由105年鑑定報告之照片所示，於施工前各鑑定戶後側防火巷混凝土鋪面是與住戶外牆密接且無明顯裂縫的。」（簡上卷㈠355、356頁），惟由105年鑑定報告之現場照片、鑑定證人蔡柏棋於另案之證述，可知系爭防火巷於系爭工程施工前，其鋪面已有多處裂縫存在，且部分房屋外牆與防火巷混凝土鋪面之接合處已有裂縫云云（簡上卷㈠382、383、387-388、429頁及簡上卷㈡39、42頁）。惟查：

⑴觀諸上訴人提出之105年鑑定報告照片、另案115年3月16日言詞辯論筆錄（簡上卷㈠385-387頁紅色框線處所示、447頁），固可看出系爭防火巷之混凝土鋪面有細長型之裂縫，及鑑定證人蔡柏棋證稱：「依105年鑑定報告照片，是顯示報告當時在做時防火巷所標註位置有裂縫與破

損。」。然細繹蔡柏棋於另案證詞：「（由105年鑑定報告…照片，是否表示上訴人參與之新建工程（即系爭工程）施工前，照片中拍攝之防火巷即有裂縫與破損？）依報告書照片，是顯示報告當時在做時防火巷所標註位置有裂縫與破損。」、「由105年鑑定報告…照片，表示上訴人參與之新建工程施工前，照片中拍攝之防火巷即有裂縫與破損，則系爭函文二㈠之回復，是否有誤？）位置不太一樣，109年鑑定報告是防火巷與房屋接續面有脫離與裂縫，與105年鑑定報告不同位置。」（簡上卷㈠447頁），可知上訴人提出之105年鑑定報告照片顯示之裂縫，及人蔡柏棋上述之「裂縫與破損」，與109年鑑定報告認定為系爭損害之裂縫，位置不同。

⑵又由蔡柏棋證稱：「法院來函時我有調105年鑑定報告，我有每一戶找出照片編號確認，即使本來有裂縫，但還是有裂縫擴大…。」、「（這兩種裂縫與破損有何不同？）防火巷與房屋接續面脫落是指防火巷鋪面有向工地方向位移，有受到土壤解壓，向工地方向側移。105年鑑定報告裂縫有的不是在房屋與防火巷鋪面接續地方裂掉…，我是依現況使用情形比對105年位置，發現有防火巷鋪面與建物接續面有脫離…。」、「我108年做的時候，是整個防火巷與房屋接續面部分裂縫擴大範圍有增多…。」（簡上卷㈠452、447、448頁），可知系爭防火巷之鋪面於系爭工程施工前，縱有裂縫或損壞，然該鋪面於系爭工程施工後，裂縫有擴大，且105年鑑定報告照片所示之部分裂縫並非位於系爭防火巷鋪面與鄰屋牆壁之接續面，蔡柏棋於製作109年鑑定報告時，發現該接續面脫離鄰屋之牆壁。

⑶因此縱使如上訴人所述，系爭防火巷之鋪面於系爭工程施工前，即有裂縫存在。然由蔡柏棋於另案證詞，可知系爭防火巷之部分鋪面於系爭工程施工後，有裂縫擴大之情形，且原裂縫與系爭工程施工後所生之裂縫，兩者位置不同。則該施工後所生之裂縫或裂縫擴大，對於系爭防火巷

而言，仍屬有損害。

6.上訴人另辯稱，土木技師公會用以比對之105年鑑定報告未就系爭防火巷、排水溝於系爭工程施工前之狀況以透地雷達為偵測，亦未檢測排水狀況，如何認定系爭損害係因系爭工程所致云云（簡上卷㈠429頁、㈡38、41頁）。惟查，如上所述，105年鑑定報告係上訴人上曜公司因擔心系爭工程於施工期間會損壞鄰房，遂於施工前，委託土木技師公會對系爭鄰房進行現況鑑定，作為日後比對鄰房損壞之依據；而觀諸105、115年鑑定報告之鑑定標的物平面位置示意圖、照片（簡上卷㈠163、173-175頁及鑑定卷15、16頁），可知系爭防火巷、排水溝係位於系爭工程基地與系爭鄰房之間，且其位置相較於系爭鄰房，更接近系爭工程基地。再者，上訴人為多年營建工程專業，對於開工前之相關作業、損鄰糾紛之證據保全，應知之甚詳，於系爭工程開工前，僅就系爭鄰房為現況鑑定，對於位於系爭工程之潛在影響區域、距離較近之系爭防火巷、排水溝，卻未事先為現況鑑定，待系爭防火巷、排水溝受損壞後，再以系爭防火巷、排水溝於施工前未為現況鑑定為由，欲推翻土木技師公會本於其工程專業所作成109年鑑定報告之鑑定結果，所辯實屬牽強，而不可採。

7.有關上訴人抗辯「系爭462號房屋後側防火巷並無土壤鬆散，且其鋪面裂縫未達5公分」部分：

⑴上訴人辯稱，109年鑑定報告之鑑定結果為系爭防火巷鋪面與鄰房接續面之裂縫最大間距達5公分，惟依115年鑑定報告，該裂縫未達5公分，可見109年鑑定報告並未為現場測量云云（簡上卷㈡38-39、95頁）。經查，109年鑑定報告記載之「⑷標的物後側防火巷原鋪面裂擴大及脫離與標的物原建物之接續面（最大間距達5cm）」（簡上卷㈠113頁），及115年鑑定報告記載「排水溝鋪面與原建物接續面最大裂縫寬度部分為0cm，部分為1cm、1.8cm、4.2cm、4cm、3.8cm、4.3cm、3.2cm、3cm、2.1cm、1.4cm」（鑑定報告6、7頁），兩者對於鋪面裂縫最大寬度測量結果固

有不同。然109、115年鑑定報告之會勘日期分別為108年12月13日、115年7月2日，前後會勘日期相距6年有餘，鋪面裂縫寬度不同之原因眾多，實難以此推認土木技師公會於108年12月13日會勘時，未為現場測量。再由鑑定證人蔡柏棋證稱：「（鑑定建物與防火巷鋪面有脫離是否12戶均有脫離？）…。12戶都有脫離，有的脫離到有5公分左右。」（簡上卷㈠450頁），可知109年鑑定報告所謂之「最大間距達5公分」，並非指系爭防火巷鋪面與包含系爭462號房屋在內之12戶鄰房各戶牆壁之接續面裂縫最大間距均達5公分，其係指最大裂縫寬度達5公分，況109、115年鑑定報告縱對於鋪面裂縫最大寬度之鑑定結果略有不同，然依115年鑑定報告，系爭防火巷迄今仍有多處裂縫存在，顯見系爭損害仍然存在。

⑵上訴人又辯稱，蔡柏棋未以儀器實際測量，其僅憑肉眼觀看105年鑑定報告之照片，即認定系爭防火巷鋪面與鄰房牆壁之接續面裂縫有擴大，實屬粗略率斷，並不準確云云（簡上卷㈡39頁）。惟查蔡柏棋參與鑑定之109年鑑定報告對於鋪面裂縫最大寬度鑑定結果，雖與115年鑑定報告略有不同；然土木技師公會嗣於115年7月2日逐戶丈量該接續面裂縫之結果，系爭防火巷仍有多處裂縫存在（鑑定卷6、7頁），此部分之認定仍與109年鑑定報告相符。

⑶上訴人復辯稱，依115年鑑定報告，透地雷達並未偵測到系爭462號房屋有土壤鬆散之訊號，故其後側防火巷並無土壤鬆散之損害（簡上卷㈡95頁）。然觀諸115年鑑定報告之透地雷達實際丈量土壤鬆散處之位置及相對應之住戶門牌號碼示意圖（鑑定報告32頁），固無系爭462號房屋。惟被上訴人於本件訴訟係主張系爭462號房屋「後側防火巷」受有系爭損害（非系爭462號房屋受有損害）；又由109年鑑定報告稱「㈣鑑定結果…㈣透地雷達偵測結果：…標的物後側防火巷地坪起算至下方約2.5公尺內，均有探測出土壤鬆散訊號，即基礎下方土壤確有受該新建

工程基礎（即系爭工程）土壤改良及開挖等施工之影響而擾動。」（簡上卷㈠112、113頁），可知土木技師公會於108年12月13日以透地雷達偵測之結果，發現系爭防火巷地坪起算至下方約2.5公尺內，有偵測到土壤鬆散訊號。再將109年鑑定報告之現場檢測位置圖、試驗報告與蔡柏棋之證詞相互勾稽（簡上卷㈠124、127、450頁），可知系爭防火巷之測線編號為43，土木技師公會於108年12月13日以透地雷達偵測平通路440至474號，總長度為77.14公尺，5個位置有土壤鬆散之訊號，剔除深度未超過水溝位置之訊號後，有3個位置土壤鬆散，自起點起算分別為①29.5至32.24公尺，深度1.63公尺處、②35.35至36.94公尺，深度2.24公尺處、③62.37至63.48公尺，深度2.46公尺處。雖系爭防火巷之測線43對應之鄰房，並無系爭462號房屋（鑑定報告7頁），惟由蔡柏棋證稱：「…，即使只有一兩戶有脫離，也是整條水溝都要打掉，因為防火巷、排水溝為了洩水坡度考量不可能一段一段做……。」（簡上卷㈠450頁），可知系爭防火巷、排水溝縱僅有其中一部分有損壞，然因排水溝之修復須考量洩水坡度，須全部打除及重新施作，無法單獨修繕該損壞部分。基此，系爭462號房屋後側防火巷、排水溝縱無土壤鬆散，然因系爭排水溝之功能除洩水之外，尚有快速導流雨水以避免道路或鄰房周邊積水之功能，系爭排水溝既有三處土壤鬆散，且由109年鑑定報告之鑑定結果，可知其因陷落而致積水無法順利排放（簡上卷㈠113頁），顯見系爭排水溝之功能已受損，自會影響系爭462號房屋之洩水。

⑷至上訴人辯稱，109年鑑定報告在未檢測系爭排水溝陷落、排水之情形下，僅憑蔡柏棋在現場以肉眼發現水溝有積水，即認定系爭排水溝有陷落而致無法順利排水之損害，實屬粗略率斷云云（簡上卷㈡42頁）。然細究109年鑑定報告「十、鑑定經過與內容」欄位（簡上卷㈠111、112頁），則土木技師公會係以實地鑑定記錄、拍照存證、水

準測量、地坪水準測量、垂直度測量、一樓地坪土壤透地雷達偵測、非破壞性超音波鋼筋配置檢測等方式，進行其鑑定作業。109年鑑定報告固未就其認定「系爭排水溝有陷落而致無法順利排放」之緣由為說明，然由另案函復文：「㈩…①排水溝陷落致積水無法順利排放，是現場損害事實。」（簡上卷㈠357頁），可知土木技師公會係經現場鑑定而認系爭排水溝有陷落、積水無法順利排放之情形，其該部分鑑定結果自屬可信。

8.上訴人另抗辯「鄰房建商回填未充實」部分：

⑴上訴人辯稱，由簡上卷㈠391-393、417-420頁照片，可知距離系爭工程較遠之臺南市○○區○○路000○000號房屋後側防火巷（下稱另側防火巷），其混凝土鋪面之破損程度較系爭防火巷為嚴重，系爭損害可能與鄰房之建商回填未確實、地質條件或長期自然老化等有關云云（簡上卷㈠390頁）。惟查，將系爭示意圖（鑑定報告15頁）與鑑定證人蔡柏棋證稱：「（請求提示114年針對防火巷拍攝的照片，這兩邊防火巷的狀況，比對起來478至490一側的道路破損與防火巷塌陷更嚴重？）原本448至476後方的排水溝是磚造，記得當時鑑定時有聽到住戶及上曜公司的人有說上曜公司有重做，他們要開挖怕磚造排水溝會損害更嚴重，所以開挖前就做了一個鋼筋混凝土的，從照片中看起來好像是磚造，478至490間的排水溝（即另側防火巷）可能是原有的排水溝，448至476是新的。」（簡上卷㈠454頁）相互對照，可知平通路448至476號即系爭排水溝原係磚造，嗣因上曜公司擔心系爭工程會損壞系爭排水溝，遂將其重新施作，而上訴人所謂之「另側防火巷」，並未重新施作。另側防火巷未經重新施作，應可推知其為磚造，而由蔡柏棋之證詞，可知磚造結構物之承受力較低，容易受到外部載重因素而有破損（簡上卷㈠456頁）。系爭排水溝既經上曜公司重新施作，其鋪面之破損程度理論上應會較舊磚造之另側防火巷為小。上訴人以此臆測系爭損害

可能與鄰房之建商回填未確實、地質條件或長期自然老化等有關，尚乏依據而難遽採。

⑵由另案函復文：「（㈥…鑑定標的物後側防火巷之土壤鬆散情形，有無可能係興建平通路440號等12戶住宅之建商於興建時，回填基地土石時，有回填未充實之情形所致？）105年鑑定報告並無針對此12戶後側防火巷做透地雷達探測，故無法判斷是否是當時興建此12戶之建商有回填未充實所致。但該12戶興建完成之時間已久遠，若有回填未充實之情形，應不會有105年鑑定報告現況鑑定時，後側防火巷混凝土鋪面是與住戶外牆密接無明顯裂縫之事實，故可排除此可能性。」（簡上卷㈠350、356頁），可知土木技師公會於105年間並未就系爭防火巷為透地雷達偵測，故其無法判斷鄰房之建商有無回填未充實之情事；然因鄰房興建完成迄今已數十年，若有回填未充實之情事，105年間會勘時，應會發現損壞，而由會勘時系爭防火巷鋪面與鄰房外牆之接續面無明顯裂縫，可以排除「鄰房之建商回填未充實」之可能性。再者，蔡柏棋於另案證稱「回填未確實只會造成建物下方土壤會產生壓力沉陷，方向是建築物下方，如果建築物下方基礎開挖會土壤解壓，會使排水溝旁邊沒有土壤去頂，土壤往開挖面流失，損害會比建商沒有回填還嚴重。」（簡上卷㈠457頁），可知鄰房建商若有上訴人所謂之「回填未充實」之情事，應係造成鄰房下方土壤沉陷；若係排水溝鄰近之基地開挖，會使土壤解壓，往開挖面流失，排水溝因旁邊土壤流失，其損害會比鄰房回填未充實較為嚴重。上訴人就其所辯「鄰房建商回填未充實」乙節既未舉證以實其說，且由上開說明可知，「回填未充實」應非造成系爭防火巷損壞之原因，自難推翻「系爭損害與系爭工程間有相當因果關係」之認定。

9.上訴人辯稱，系爭工程係於105年完成地基工程，107年7月20日竣工，鄰近系爭防火巷之「金龍宮」於108年3月間進行

修繕工程，其採用低壓灌漿工法將宮廟扶正，該工法常有漿液流竄、鄰房或地面隆起等問題，由109年鑑定報告之照片，可見系爭防火巷裂縫處呈現隆起狀，鋼板因裂縫處隆起而有部分懸空，被上訴人係於108年11月6日申請鑑定，與金龍宮修繕工程之時點相近，故該工程導致系爭防火巷、排水溝受損之可能性較大云云（簡上卷㈡44、45、89頁）。惟查，另案函復文：「㈩…③後側防火巷之損害『均為』上裕公司於基礎土壤改良及開挖等施工之影響而擾動，並未考慮金龍宮於108年間委託豐基工程進行低壓灌漿所影響，因該低壓灌漿之位置為金龍宮（怡平路469號）之左側，其施工方向是與排水溝方向為垂直，退萬步言，既使有影響也僅侷限於平通路472號、474號後側防火巷範圍內而非12戶後側整條防火巷。」（簡上卷㈠357頁），及蔡柏棋於另案所證：「我在做109年鑑定報告之前有做金龍宮損害報告…，後來金龍宮有去請豐碁工程進行低壓灌漿工程…，低壓灌漿工程…是在467與469間的位置埋管，將469底下土壤硬化後進行扶正…。金龍宮埋管的時候壓力只會往469、467方向跑，不會往470至474方向的排水溝。金龍宮本身有基礎，深度應於地面下1米半至2米，打壓力的深度應該要超過基礎的深度，474、470房屋後側防火巷底下的水溝應該不會超過2公尺，金龍宮灌漿壓力深度遠深於後側排水溝深度，基於灌漿方向與深度，造成後方排水溝的影響機率很低。」、「（金龍宮灌漿工程施工方向與防火巷方向垂直所以不會是導致防火巷受損的原因？）除了方向還有深度。灌漿深度是在排水溝下方，方向與排水溝的方向不同，我認為方向跟深度不會有影響，即使有影響，範圍也只在金龍宮的後側，不可能是整條排水溝。」（簡上卷㈠449、453、454頁）。可知，金龍宮位於臺南市○○區○○路000號，其於108年間之修繕工程係採用低壓灌漿工法，施工廠商係在金龍宮、怡平路467號房屋之位置埋管，將金龍宮底下土壤硬化後，再進行扶正工程，其施工方向與系爭防火巷、排水溝方向為垂直，灌漿

之壓力會往金龍宮、怡平路467號房屋之方向，縱對系爭防火巷、排水溝有影響，至多僅會影響西側之平通路472號、474號，不會影響其餘部分；又金龍宮之基礎深度約為地面下1.5至2公尺，加壓灌漿之深度要超過該基礎之深度，系爭防火巷、排水溝之深度少於2公尺，灌漿壓力之深度遠深於系爭防火巷、排水溝；再參以前述之灌漿方向，金龍宮之低壓灌漿工程造成系爭防火巷、排水溝損壞之機率甚低。則上訴人抗辯系爭防火巷、排水溝受損與金龍宮低壓灌漿工程施工有關云云，與上開專業鑑定分析不合，自難採信。

10.至上訴人雖提出中央氣象署地震測報中心網頁資料，辯稱，109年至113年間臺灣曾發生大規模地震，有加劇系爭防火巷土壤鬆動及損害之可能云云（簡上卷㈡41頁、簡卷59-77頁）。惟查，上曜公司於施工前，曾委託土木技師公會對系爭鄰房進行現況鑑定，作為日後比對鄰房損壞之依據，土木技師公會於104年11月11日完成現況鑑定後，因105年2月6日發生規模6.4地震，臺南市震度為5級，上曜公司於地震後之同年4月20日再次向土木技師公會申請現況鑑定。而由另案函復文：「㈩…⑤…本案12戶後側防火巷雖經5級地震後，其後側防火巷混凝土鋪面是與住戶外牆密接無明顯裂縫的，故本次排水溝之損害是可排除地震之影響。」（簡上卷㈠357頁），可知土木技師公會因105年2月6日發生地震後，系爭防火巷鋪面與鄰房外牆之接續面無明顯裂縫，而認為系爭損害與該次地震無關。又上訴人提出之中央氣象署地震測報中心網頁資料，至多僅能證明臺灣於109年12月、110年4月、111年3月及9月、113年4月間曾發生地震，然上訴人對於其所辯「該等地震有加劇系爭防火巷土壤鬆動及損害之可能」乙節，並未舉證以實其說，自難採信。

11.綜上事證，被上訴人所有系爭462號房屋後側之系爭防火巷、排水溝受有系爭損害，且系爭損害與系爭工程間有相當因果關係，上曜公司、上裕公司分別為系爭工程之起造人、承造人，依建築法第69條前段、建築技術規則建築構造編第

62條第1項、民法第794條之規定，其等就系爭工程之施工應盡防免相鄰房地發生損壞之義務，復未能舉證證明其等行為無過失，則被上訴人依民法第184條第2項本文、第185條第1項前段之規定，請求上訴人負共同侵權行為損害賠償責任，即屬有據。至被上訴人另依民法第184條第1項前段對上訴人為相同之請求部分（簡上卷㈡16頁），即無庸再予論述，附此敘明。

㈡被上訴人請求上訴人連帶賠償12萬7010元本息（計算式：109年鑑定修復費用241萬3186元÷19戶＝12萬7010元），為有理由：

1.按負損害賠償責任者，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；上開情形，債權人得請求支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀，民法第213條第1項、第3項定有明文。

2.回復系爭防火巷、排水溝原狀之必要費用為241萬3186元：

⑴系爭防火巷、排水溝有系爭損害，經土木技師公會鑑定後，其建議之修復方式為①原鋼筋混凝土鋪面及排水溝打除與清運、②重新施作排水溝（綁紮鋼筋、組模板、灌注混凝土）、③購土回填並夯實，綁紮鋼筋後灌注混凝土鋪面；修復費用為241萬3186元等情，有109年鑑定報告在卷可稽（簡上卷㈠114、117頁）。又另案函復文：「㈩…④12戶後側整條防火巷之修復是以恢復其原有功能為原則，因排水功能已失，故以拆除『重新施作』之方式進行估算費用…。」、「⑥係以平通路440號至476號後側整條防火巷為修復對象進行估算，扣除平通路440號無受損之範圍，整條防火巷係以72公尺長度進行估算『重新施作』之費用…。」、「⑦如僅就其中1戶後側防火巷進行修復，並不能達到修復之目的及功效；因防火巷需整條『重新施作』，方能進行排水溝下方土壤鬆散處低壓灌漿以穩固土壤，且『重新施作』才能重新製定排水溝溝底排水坡度，以利排水，不致積水。」（簡上卷㈠357頁）。可知系爭

排水溝已因陷落而致無法順利排放積水，其排水功能已經受損，如僅修復其中一段排水溝，並不能回復其排水之功能，土木技師公會因而建議將系爭排水溝全部拆除，重新就排水溝下方土壤鬆散之處進行低壓灌漿工程，以穩固土壤，且重新製定溝底排水坡度，以利排水。

⑵承上述，上訴人就系爭防火巷、排水溝之系爭損害，應對被上訴人負共同侵權行為損害賠償責任，則依民法第213條第1項之規定，自應回復系爭防火巷、排水溝於系爭損害發生前之原狀。又關於回復原狀方式，被上訴人係以土木技師公會估算之修復費用241萬3186元為計算基準（簡上卷㈠337頁）；上訴人則辯稱系爭防火巷鋪面坐落在鄰房所有權人各自所有之部分，並無整體性，無全部修復之必要云云（簡上卷㈠378、379頁）。經查，土木技師公會建議將系爭防火巷、排水溝全部拆除及重新施作，且其估算修復費用為241萬3186元，而系爭防火巷、排水溝雖跨連於鄰房後側各所有人之土地上，然並非單純設置供單一私人使用，而係相連成一個具有排水、防火間隔、消防救災通行及環境衛生等之設施，故須整體拆除及重新施作。被上訴人以土木技師公會估算之修復費用241萬3186元作為其請求回復原狀必要費用之計算基準，符合民法第213條第3項之規定。

⑶另上訴人主張，系爭462號房屋係於76年11月3日建築完成，系爭防火巷、排水溝應為當時一併建築完成，迄今將近40年，依財政部頒布之固定資產耐用年數表，道路路面、排水設備之耐用年數分別為7年、10年，其已逾耐用年數，故修復費用241萬3186元其中除工資部分，其餘費用均應計算折舊等語（簡上卷㈡47、96頁）。

①觀諸土木技師公會提供之明細表（簡上卷㈠249頁），可知修復費用241萬3186元項目包含①打除鋼筋混凝土、②210kg/cm²混凝土、③普通模板、④鋼筋加工及組立、⑤回填夯實（含取土）、⑥回填灌漿、⑦廢料清

理及運什費、⑧零星整修及其他費用、⑨利潤、稅捐及管理費。惟查，項目①打除鋼筋混凝土之「數量46立方公尺」並非材料，其係指廠商打除系爭防火巷、排水溝原有鋼筋、混凝土之數量，其費用應為人工費、機具費及相關施工費；項目④鋼筋加工及組立、⑤回填夯實（含取土）費用則為工料合併之費用；項目⑥回填灌漿部分，僅有亞管五金、水泥屬於材料費用，其餘吊板車、鑽孔、亞管五金埋設安裝、灌漿（含機械租金）、水車之費用均屬工資（簡上卷㈡99頁）；項目⑧零星整修及其他費用，因其並未記載數量，應非為材料費用。

②參以修繕材料依其性質，本有獨立與附屬之別，若修繕材料對於物之本體而言，具有獨立存在價值，以新品修繕結果，將使物除回復原有價值外更有增益，此增益部分不屬於損害賠償所應填補之範疇，自有扣除折舊必要；反之，若修繕材料本身不具獨立價值，而係附合或結合於物之本體，成為物之成分或有輔助物之功能，雖以新品修繕，並無法增益物之本體價值，則計算損害賠償額時，應無扣除折舊之理。本件修復費用241萬3186元，其中混凝土、模板、鋼筋、土方、亞管五金及水泥等材料，對系爭防火巷、排水溝之修復而言，僅使其回歸原有之排水功能，合於堪用之狀態，且前開材料附合或結合於防火巷、排水溝之結構體，成為防火巷、排水溝之成分，縱以新品材料為修繕，亦難以增加防火巷、排水溝之價值。再者，系爭防火巷、排水溝亦非得單獨買賣之標的物，其本身不具獨立價值，須依附於系爭房地，方能發揮其使用功能，本院認為尚無扣除折舊之理。上訴人主張修復材料費用應計算折舊云云，難認可採。

3.被上訴人得請求之金額為12萬7010元及其利息：

⑴按數人負同一債務或有同一債權，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔或分受之，

民法第271條前段定有明文。又所謂可分之債，係指債之主體有多數，而以同一可分給付為標的，由數人分擔或分受其給付之債。

⑵關於修復費用241萬3186元，被上訴人主張其屬可分之債，鄰房所有權人得各自請求等語（簡上卷㈠422頁及卷㈡16、17頁）；上訴人則辯稱，該修復費用之本質係用以支付系爭防火巷、排水溝回復原有功能之整體修繕總價，倘將該修復費用予以區分，將導致部分住戶於取得賠償款項後，拒絕分擔修復工程款，致修繕工程無法完成，故其應定性為不可分債權，依民法第293條第1項規定，各住戶僅得請求向全體住戶為給付云云（簡上卷㈡51頁）。經查，系爭防火巷、排水溝係坐落於鄰房後側各筆不同所有人之土地，並無共有關係，且非屬公共設施；土木技師公會因系爭防火巷、排水溝須整體拆除及重新施作，而估算修復費用為241萬3186元，此為修復工程本身之整體性；而各小段防火巷、排水溝之所有權人基於侵權行為損害賠償關係，得對上訴人請求之修復費用241萬3186元，其性質上為金錢債權，可分為數個給付，此與修復工程本身之整體性，不應混為一談；又上訴人對於系爭防火巷、排水溝之鄰房戶數為19戶（即坐落於19筆不同所有人之土地）乙節不爭執（簡上卷㈠202、206、428頁），上開修復費用241萬3186元既為可分，則被上訴人主張由19人平均分受該修復費用，據以計算請求被上訴人賠償12萬7010元（計算式：241萬3186元÷19＝12萬7010元），符合民法第271條前段之規定，應屬可採。至上訴又辯稱，依115年鑑定報告，系爭462號房屋後側防火巷於109年鑑定報告中並未偵測出土壤鬆散之訊號，被上訴人不能請求賠償云云。惟查系爭防火巷下方之系爭排水溝之排水功能已經受損，如僅修復其中一小段排水溝，並不能回復其排水之功能，土木技師公會因而建議將系爭排水溝全部拆除及重新施作，以穩固土壤及順利排水，已如上述。則被上訴人主張

該修復費用241萬3186元由系爭排水溝受損範圍全體所有人平均分受，應屬公平合理。上訴人該部分抗辯不足採。

⑶次按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任；其經債權人起訴而送達訴狀者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第229條第2項、第233條第1項本文、第203條分別定有明文。被上訴人係以起訴之方式請求上訴人賠償損害，屬金錢給付之債，且無確定期限，而本件民事起訴狀繕本已於113年9月26日送達於上訴人，有送達證書附卷足憑（調字卷51、53頁），是依前述規定，被上訴人請求自起訴狀繕本送達上訴人之翌日（即113年9月27日）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，亦屬有據。

㈢上訴人就本件損害賠償請求權行使時效抗辯，為違反誠信原則，而屬權利濫用，不得主張：

1.按行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第148條第2項定有明文。次按時效完成後，債務人僅取得拒絕給付之抗辯權，債權人之債權並不因此消滅，而是否行使時效抗辯權，固為債務人之權利，得由債務人自由處分。惟行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。如債務人行使時效抗辯權，違反誠信原則者，即為權利之不法行使，應予禁止。債權人及債務人就請求權是否發生或債務之履行從事磋商時，苟債務人之行為，使債權人有所信賴，致未適時行使權利以中斷時效者，債務人主張消滅時效抗辯權，即有違誠實信用原則，債權人自得於此項構成信賴的事實終了時起相當期間內行使其權利。又債務人於消滅時效完成前，如因其行為（不論有無過失），使債權人信賴而未及時行使權利中斷時效，俟時效完成後，債務人為時效抗辯，即與其前之行為有所矛盾；或有其他特別

情事，因其權利之行使，將致權義狀態顯然失衡，類此情形始得認係違反誠信原則。再者，時效完成後，債務人僅取得拒絕給付之抗辯權，債權人之債權並不因而消滅（民法第144條）。是否行使時效抗辯權，雖為債務人之權利，惟依民法第148條第2項規定，其行使權利，仍應依誠實及信用方法，如有違反，即為權利之不法行使，自應予以禁止。而誠信原則原具有衡平機能，因債務人之行為，妨礙債權人行使權利，致其請求權罹於時效，如許債務人為時效之抗辯，依其情形有失公允者，法院自得本於該特殊情事，禁止債務人行使該抗辯權。

2.經查：

⑴被上訴人主張，針對本件鄰損事件，兩造於108年11月1日，由上訴人上曜公司之代表劉鍾錡、工務局代表、受損戶一同進行會勘，經土木技師公會進行住宅損害及安全鑑定，於109年2月4日作成鑑定報告後，上訴人上裕公司委託國瑞律師事務所分別於①同年2月12日、同年6月2日以律師函通知包括被上訴人在內之受損戶領取房屋修繕費用及鑑定費用，②同年10月27日寄發臺南新南郵局存證號碼000534號存證信函予全體受損戶，通知包括被上訴人在內之受損戶領取房屋修繕費用及鑑定費用，③同年10月29日寄發臺南地方法院郵局存證號碼001638號存證信函予系爭防火巷、排水溝之全體受損戶，告知系爭防火巷、排水溝之損害修繕費用為241萬3186元，請全體受損戶一同受領，不得單獨受領，否則該款項將提存於法院等情，並提出與其所述相符之會勘紀錄表、存證信函及收件人名冊等件為憑（簡卷93-104頁）。可見上訴人有承認被上訴人之侵權行為損害賠償請求權存在，並同意賠償包括被上訴人在內受損戶之房屋及系爭防火巷、排水溝之損害。

⑵又被上訴人主張，伊為解決系爭防火巷、排水溝問題，與其他受損戶分別於110年2月28日、4月14日、4月27

日、7月6日至國瑞律師事務所協商賠償方法，雖均未能協商成功，惟可認上訴人於110年7月6日再次承認本件損害賠償債權等語，業經證人吳聰霖（即代表上訴人與包括被上訴人在內之受損戶協商賠償事宜）於原審審理時具結證稱：「（被上訴人主張你與被上訴人及其他受損戶曾經於110年2月28日、4月14日、4月27日、7月6日在國瑞律師事務所進行賠償方法的協商，是否有進行協商？）確切時間沒有印象，但18戶受損戶109年開始陸續常常到我們事務所去討論水溝修繕如何達成共識，我給他們的答案是18戶有共同的決議，我再請求上訴人公司來協助。」（簡卷147頁），亦足認包括被上訴人在內之受損戶於110年2月至7月間，仍持續與上訴人委託之吳聰霖協商系爭防火巷、排水溝之損害賠償事宜，其等之所以未能協商成立，係因吳聰霖要求必須取得全體受損戶之共識或授權，然上訴人未曾表示其否認受損戶之損害賠償請求權存在。

⑶被上訴人復主張，立法委員林俊憲服務處於112年9月27日邀請上訴人、受損戶及工務局，針對系爭防火巷、排水溝之損害賠償進行協商，由議員周嘉韋擔任主持人，上訴人有派代表出席；嗣該服務處再次函請相同成員於113年2月1日參加協商會，上訴人亦有派代表出席協商賠償方法等語，並提出該服務處之函文為證（簡卷105、107頁）。且經證人周嘉韋於原審具結證稱：「（你在112年9月27日及113年2月1日至林俊憲服務處主持兩造協商會議的協商內容為何？）我主持協商過兩次，鄰損協調後有關於後溝要如何整建的問題，後溝是一整排的，要一整排的住戶與上訴人公司商討，印象中有提出兩個方案，一個方案是由上訴人公司去找承包廠商直接施作，另一個方案是提出金額由該排住戶協議要找何廠商施作，在協議中，上曜公司有提出目前住戶與上曜公司信任感不存在，由他們找廠商可能會有糾紛產生，上

曜公司有提出說是否提出金額由住戶直接施作，但是價格落差大，沒有談定。會議結論是請住戶與上曜公司繼續討論價格是否有共識，但是後來就沒有再來找我處理。」、「上訴人願意處理這件事情，損害賠償恢復原狀，所以上訴人有願意賠償，只是金額沒有談妥。」、「（對於在會議中上訴人願意賠償認為他們自己確實有對被上訴人等人造成損害，他們是有共識的，他們也承認有造成損害？）對。我認為在會議中討論的是損害後續的補救方法，兩造對於有損害這件事情沒有爭議的。」、「（除了對損害沒有爭議，對於賠償也沒有爭議？）對。只是賠償方法的問題而已。」（南簡卷138-139頁）。由周嘉韋之證詞可知，上訴人與包括被上訴人在內之受損戶在112年9月27日、113年2月1日協商時，仍表示同意賠償防火巷之損害，只是對於賠償方法沒有達成共識而已。再者，證人吳聰霖於原審具結證稱：「113年11月14日我受上訴人之委任在法院與被上訴人調解，調解進行單記載上訴人表示不願意修繕回復原狀，願以金錢賠償，這句話是重複5年前所講的，住戶要求我們要幫他施作，後面才會補充若判決公司要賠償，公司願意賠償。」（簡卷143頁），益見上訴人仍再次重申願意賠償系爭防火巷、排水溝之損害。

⑷綜合上情，上訴人自108年委託土木技師公會鑑定系爭工程之鄰損情形時起至113年間，均持續與包括被上訴人在內之受損戶進行損害賠償之協商，並表示其同意賠償損害，僅係就系爭防火巷、排水溝損害（即系爭損害）之賠償方法未能達成共識而已。則上訴人於本件侵權行為損害賠償請求權消滅時效完成前，因持續與包括被上訴人在內之受損戶進行損害賠償之協商，並表示其同意賠償損害之行為，使被上訴人信賴而未及時行使權利中斷時效，俟時效完成後，上訴人為時效抗辯，即與其前之行為有所矛盾，顯有違反誠信原則，應禁止上訴

人提出該抗辯權，被上訴人之侵權行為損害賠償請求權即難認已因罹於時效而消滅。

七、綜上所述，109年鑑定報告第十一項㈤⑷所示之系爭損害，確與上訴人施作系爭工程有相當因果關係，且系爭損害係屬整體之損壞，修復亦然，並無區分平通路440號至476號建物對應系爭防火巷、排水溝位置之個別損害程度及範圍之必要，被上訴人本於侵權行為法律關係，請求上訴人給付回復原狀之必要費用，屬可分之金錢債權。又縱認被上訴人之侵權行為損害賠償請求權已因罹於2年時效而消滅，然上訴人行使時效抗辯，為違反誠信原則，而屬權利濫用，應禁止上訴人行使該抗辯權。則被上訴人依前揭規定，變更聲明請求上訴人連帶賠償12萬7010元及其利息，為有理由，應予准許。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，於判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件變更之訴為有理由，依民事訴訟法第85條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　25　　日

民事第四庭　　審判長法　官　蔡雅惠

法　官　許嘉容

法　官　陳紆伊

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　25　　日

書記官　陳尚鈺