臺灣高等法院民事判決

112年度上更一字第17號

上訴人即被
上訴人即附
帶被上訴人　陳富貴
訴訟代理人　郭瑋萍律師
　　楊淇皓律師
被上訴人即
上　訴　人　許枝發
訴訟代理人　舒正本律師
複　代理人　王俊權律師
被上訴人即
附帶上訴人　恩興營造有限公司
000000000000000000
法定代理人　林婉珍
訴訟代理人　陳鼎正律師
複　代理人　陳心豪律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，兩造對於中華民國109年5月15日臺灣新北地方法院105年度建字第119號第一審判決各自提起上訴及附帶上訴，經最高法院發回更審，本院於112年12月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回陳富貴後開第二項之訴，及訴訟費用之裁判（除確定部分外）均廢棄。

許枝發、恩興營造有限公司應再連帶給付陳富貴新臺幣貳拾肆萬肆仟捌佰伍拾柒元，及自民國一百零五年八月三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

陳富貴其餘上訴及假執行之聲請均駁回。

許枝發之上訴及恩興營造有限公司之附帶上訴均駁回。

第一、二審（除確定部分外）及發回前第三審訴訟費用，由陳富貴負擔三分之二，餘由許枝發、恩興營造有限公司連帶負擔。

事實及理由

一、上訴人即被上訴人即附帶被上訴人陳富貴（下稱陳富貴）主張：被上訴人即上訴人許枝發（下稱許枝發）於民國104年間將其所有門牌為新北市○○區○○路00號房屋（下稱49號房屋）之拆除及重建工程（下分稱系爭拆除工程、系爭重建工程，合稱系爭工程）交由被上訴人即附帶上訴人恩興營造有限公司（下稱恩興公司；與許枝發，下合稱許枝發等2人）承攬，詎恩興公司於同年4月20日施作系爭拆除工程時，損壞該房屋與伊所有門牌為同路47號房屋（下稱47號房屋，並與49號房屋合稱系爭二房屋）共用之化糞池（下稱系爭化糞池），致47號房屋2樓之馬桶不通、糞便管路阻塞、糞水自牆外流入；又於拆除49號房屋後，未就兩屋之共同牆壁施作防護及防水措施，造成該牆壁龜裂、鋼筋裸露、雨水滲入47號房屋內部；嗣於同年5月8日進行鑿挖地基工程時，就地下室部分未施作防護或連續壁工程，致兩屋連接處下方土質鬆動向外坍塌，雨水及地下水流入47號房屋地下室，造成該地下室損壞，伊放置該處之物品因而損壞，計受有新臺幣（下同）208萬3800元之損害等情。爰依民法第184條第1項前段、第2項、第185條第1項前段及第188條第1項（對恩興公司）規定，求為命許枝發等2人連帶如數給付之判決（原審為陳富貴一部敗訴、一部勝訴之判決，即判命許枝發等2人應連帶給付陳富貴75萬9950元本息，兩造均聲明不服，各自就不利部分提起上訴及附帶上訴；嗣經本院前審駁回許枝發等2人對其等應連帶給付陳富貴53萬6538元本息部分之上訴及附帶上訴〈該部分已告確定〉，廢棄原審命許枝發等2人應連帶給付陳富貴逾53萬6538元本息部分之判決，駁回陳富貴該部分之起訴，並駁回陳富貴之上訴〈歷審判決金額詳如附表〉；陳富貴就其於本院前審前揭敗訴部分提起上訴，經最高法院廢棄發回；未繫屬本院者，不予贅敘）。並上訴聲明：㈠原判決關於駁回伊後開第二項之訴部分廢棄；㈡上開廢棄部分，許枝發等2人應再連帶給付伊132萬38

50元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；㈢願供擔保，請准宣告假執行。對於許枝發之上訴及恩興公司之附帶上訴之答辯聲明：上訴及附帶上訴均駁回。

二、許枝發則以：伊係委由恩興公司與訴外人呂金地（於107年7月23日死亡，下與恩興公司合稱恩興公司2人）共同承攬系爭工程，於定作或指示並無過失，不負賠償責任。系爭二房屋原始設計均有各自之化糞池，系爭化糞池係供49號房屋單獨使用之附屬設施，伊及前手未與他人協議共用系爭化糞池，難認47號房屋有權使用系爭化糞池，伊自有權決定切斷連接至系爭化糞池之管線。又陳富貴就本件鄰損爭議所提條件苛刻，致恩興公司2人無法立即進行修繕，對於損害之擴大，顯與有過失。另陳富貴對呂金地之請求權已罹於時效，就呂金地應負擔之部分，伊得免給付之責等語，資為抗辯，並答辯聲明：㈠陳富貴之上訴駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。另就其敗訴部分，提起上訴，聲明：㈠原判決命伊應給付陳富貴逾53萬6538元本息部分廢棄；㈡上開廢棄部分，陳富貴在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、恩興公司則以：系爭拆除工程係大同營造有限公司之負責人呂金地借用伊名義（借牌）與許枝發訂立承攬契約，伊僅為呂金地代墊款項，非該工程之承攬人，亦非為呂金地之僱用人。陳富貴未證明有權使用系爭化糞池，則呂金地拆除該化糞池，並無損及其權利。陳富貴未舉證47號房屋共同壁外牆及地下室壁體之損害與系爭拆除工程有關，應認二者無關。陳富貴對呂金地之請求權已因時效完成而消滅，伊得免為給付。又陳富貴在47號房屋屋頂種植花草，且不願接受修繕計畫，為損害擴大之原因，應減輕伊之賠償責任各等語，資為抗辯，並答辯聲明：㈠陳富貴之上訴駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。另就其敗訴部分，提起附帶上訴，聲明：㈠原判決命伊應給付陳富貴逾53萬6538元

本息部分廢棄；㈡上開廢棄部分，陳富貴在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

四、兩造不爭執事項（本院卷第302至303、306、307、314、348頁）：

㈠47號房屋及拆除前49號房屋，分別為陳富貴、許枝發所有，為共用同一牆壁之連棟房屋，均為地上2層、地下設有防空避難空間。

㈡許枝發為拆除及重建49號房屋，於103年間申請並獲新北市政府工務局103年12月10日核發103鶯建字第718號建造執照及103鶯拆字第227號拆除執照。

㈢許枝發於104年2月23日與呂金地簽訂如原審卷二第531至537頁所示之工程合約書（下稱甲合約），於同年3月1日與恩興公司簽訂如三審卷第145至147頁所示之工程合約書（下稱乙合約）。

㈣系爭拆除工程向新北市政府工務局申報之拆除施工計畫如原審卷三第35至65頁所示，其中申請人為許枝發、監拆人為原審共同被告黃毓彰建築師、承拆人為恩興公司、工地主任或工地負責人為呂金地，新北市政府工務局於104年3月27日同意備查。

㈤陳富貴於107年9月10日追加呂金地為被告，於108年9月16日撤回對呂金地之起訴。

五、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠關於恩興公司部分：

陳富貴主張許枝發將系爭拆除工程交由恩興公司承攬，恩興公司於上開工程施工期間，因施工不慎，造成陳富貴所有之47號房屋及內部財物受損，故恩興公司應就陳富貴所受損害負賠償責任等情，雖為恩興公司所否認，然：

1.按債權債務之主體應以締結契約之當事人為準，契約成立生效後，因契約所生之債權債務關係即存在於該締約之當事人間。而締約之當事人為何人？應以締約當時之事實及其他一切證據資料作為判斷之標準。

2.經查，許枝發與恩興公司有於104年3月1日簽訂乙合約，為兩造所不爭執(參不爭執事項㈢)，其上明確記載「甲方（按即許枝發）將拆除工程交由乙方（按即恩興公司）承攬」等語（本院卷第83頁），且許枝發就系爭工程之工程款，係以受款人為恩興公司之支票支付，並實際由恩興公司兌領（原審卷二第525頁），再系爭拆除工程曾於同年月23日、同年4月10日先後向新北市政府工務局申報拆除施工計畫（原審卷三第26、68頁），有關文書均載明承拆人為恩興公司（原審卷三第35、70頁），均可認系爭拆除工程係交由恩興公司承攬。從而，陳富貴主張系爭拆除工程係許枝發交由恩興公司單獨承攬之事實，首堪認定。

3.恩興公司雖抗辯：系爭工程為呂金地單獨承攬，其與呂金地為借牌關係，又其經手支票僅係代墊款項等語。本件恩興公司既不否認有與許枝發簽訂工程契約，及同意擔任系爭拆除工程承拆人之事實，自為系爭拆除工程之承攬人無疑，至其承攬系爭拆除工程後，實際上交由何人負責處理施工事宜，並無礙於其為承攬人之認定，是恩興公司徒以呂金地係向恩興公司借牌，實際上均由呂金地負責施作為由，辯稱恩興公司應非系爭拆除工程之承攬人云云，自非可採。且查，呂金地縱因營造業法相關規定，不具營造廠商資格，然此僅為行政管理問題，並不影響承攬契約之私法上法律效果。倘系爭工程為呂金地單獨承攬，除與主管機關接洽外，衡情其餘事項呂金地本可以自己名義為之，然呂金地之名片上係記載恩興公司之名義(詳下述)，而非呂金地經營之大同營造有限公司或大同工程行。且恩興公司抗辯許枝發開立由伊兌現受領的35萬元支票，係恩興公司為呂金地代墊材料費，固提出發票及支票（本院卷第261頁）為據，然前開發票及支票之金額為11萬5000元，除與恩興公司受領35萬元不相符外，亦無從認定前開發票及支票開立之原因事實，是恩興公司空言其受領呂金地給付之35萬元非承攬報酬而是代墊款，系爭工程為呂金地單獨承攬，均不可採。

4.至許枝發抗辯：其於104年2月23日與呂金地簽立工程合約書，已約定由呂金地承攬系爭工程，然斯時尚未指定系爭拆除工程之承拆人，嗣因相關行政管制之規定，方於同年3月1日與恩興公司簽立工程合約書，本件實為呂金地及恩興公司共同承攬系爭工程等語。然：

⑴本件許枝發固先於104年2月23日委任呂金地承攬系爭工程，有甲合約書（原審卷二第531至537頁）在卷可稽，然其後於104年3月1日另與恩興公司簽立乙合約（本院卷第83頁），約定系爭拆除工程由恩興公司承攬施作。依照103年11月11日新北市政府拆除執照申請及管理作業要點第6條第1項規定：建築物拆除工程之規模，除符合新北市建築管理規則第3條規定規模之建築物外，應由營造業承攬，並由建築師或營造業之專任工程人員負責監督等語（原審卷二第568頁）及許枝發自陳係因相關行政管制規定，方與恩興公司簽約乙節，足見許枝發雖先將系爭工程包含拆除工程部分委由呂金地承攬，然因呂金地個人不符合前開要點所規定之「營造業」之要求，許枝發進而將系爭拆除工程委由恩興公司承攬。

⑵再參以系爭拆除工程履約過程，係由呂金地任系爭拆除工程之工地負責人，此觀系爭拆除工程拆除施工計畫相關人員資料即明（原審卷三第38頁），復觀呂金地之名片載有恩興公司之名稱、連絡電話、統一編號，且系爭拆除工程之工程告示板上記載之工地電話，與呂金地之名片上記載之連絡電話相同等情（原審卷三第56頁），且呂金地有填載及保管自104年4月7日起至同年5月27日之工程日誌（原審卷一第103至104、182頁），可認呂金地非以個人名義為系爭拆除工程之相關事宜，而係為恩興公司協力或代行有關系爭拆除工程事宜，而按所謂使用人係指為債務人服勞務之人，凡事實上輔助債務人履行債務之人均屬之，不以負有法律上義務為必要，故不限於僱佣人與受僱人關係，亦不以在經濟上或社會上有從屬地位者為限。只要債務人於必要時，即得對該第三

人之行為，加以監督或指揮者即足。故得選任、監督或指揮第三人，為履行債務而服勞務者，該第三人即屬使用人，其所服之勞務不問為履行債務之協力，或為全部或一部之代行均足當之（最高法院97年度台上字第980號判決意旨參照）。是應認呂金地為恩興公司之使用人，而非與恩興公司共同承攬。且衡以本件承攬報酬之給付，係以開立支票與恩興公司為之，此亦為呂金地所知悉，倘如許枝發所主張呂金地同為系爭拆除工程之承攬人，則承攬報酬應由恩興公司、呂金地共同受領，益徵系爭拆除工除為恩興公司單獨承攬無訛。綜此，許枝發與呂金地就系爭拆除工程之契約，已因許枝發與恩興公司簽立乙合約而解除，許枝發抗辯呂金地為系爭拆除工程之共同承攬，亦不可採，附此敘明。

5.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。民法第184條第1項前段定有明文。陳富貴主張恩興公司於104年4月20日拆除49號房屋時，損壞系爭化糞池，導致47號房屋2樓之馬桶不通、糞便管路阻塞、糞水自牆外流入；且於拆除49號房屋後，未就兩屋共同壁施作防護及防水措施，造成共同壁龜裂、牆外鋼筋裸露、雨水自外牆流入47號房屋內部，致47號房屋受有滲漏水之損害；另於104年5月8日進行鑿挖地基工程時，就地下室部分未施作防護工程或連續壁工程，致兩屋連接處下方土質鬆動並向外坍塌，雨水及地下水自地下室牆壁流入47號房屋地下室，造成47號房屋地下室損壞，置放該處之物品亦因而受損，故恩興公司應就其所受損害，負侵權行為損害賠償之責等情，為恩興公司所否認，經查：

⑴拆除系爭化糞池部分：

①按所有權者，指全面支配某物，在法令限制範圍內得為占有、自由使用、收益、處分之權利。故凡侵害所有權之權能者，即構成對於所有權之侵害。侵權行為法所保護之所有權，包含物之占有、實體、權利歸屬及使用功能（即物得依其目的而被使用）。

②查，系爭二房屋之原始設計，兩屋後方均設有供各自使用之化糞池，有上開房屋使用執照所附竣工圖在卷足參（原審卷三第23頁），惟依陳富貴所陳其所有之47號房屋2樓係使用49號房屋之化糞池、1樓則係使用同路45號房屋（下稱45號房屋）之化糞池（原審卷二第378頁），已與原始設計不符；復參以黃毓彰建築師於原審承稱「系爭二房屋起造完成後，建商一起在後方增建違建，依照管線來看，47號房屋2樓排糞管接到許枝發的化糞池，所以才會在許枝發拆除化糞池時，47號房屋2樓廁所無法使用，這是當初建商二次施工，就是如此」等語，許枝發亦稱「對，應該是建商二次施工造成的」等語（原審卷二第498至499頁）。可認47號房屋各連接至系爭化糞池及45號房屋所在化糞池之管線均為建商所為。47號房屋2樓之廁所馬桶糞水原連接至系爭化糞池，既為系爭二房屋之起造人所為，並將系爭化糞池規劃供作47號房屋2樓之廁所及49號房屋使用，系爭化糞池自屬系爭二房屋之共用部分。

③而馬桶糞水經由污水管排出，浴室及廁所始得正常使用，此為一般人所明知，如將他人房屋污水管線截斷，馬桶糞水無法經由污水管排出，將使浴室及廁所無法正常使用，足影響房屋之使用功能。本件47號房屋2樓廁所於建商二次施工時即共用系爭化糞池，陳富貴自始有使用之權限，恩興公司切除47號房屋連接至系爭化糞池管線，已影響47號房屋之使用功能，自屬侵害陳富貴之所有權。

⑵因施工不當及未施作防護措施，導致共同壁及地下室壁體受損部分：

①陳富貴主張：恩興公司於拆除49號房屋後，未就兩屋共同壁施作防護及防水措施，造成共同壁龜裂、牆外鋼筋裸露、雨水自外牆流入，而使47號房屋受有滲漏水之損害等情，有陳富貴104年5月18日陳情書、同年月20日、同年月21日、同年月22日新北市政府人民陳情案件（案件明細）可稽（原審卷一第125至127、133、130、121頁），且黃毓彰建築師事務

所104年5月25日104鶯建字第001號函亦載明「關於鄰房陳情受損一案，於104年5月22日會同起、承、監造人及鄰房所有人會勘，鶯歌區湖山路47號房屋受損情況為地下室及外牆漏水，2樓衛生設備管線因49號房屋拆除暫時截斷無法使用」等語（原審卷一第136頁）。而經原審囑託臺灣省土木技師公會就47號房屋受損原因鑑定之結果，亦認47號房屋確有整棟房屋發生白華現象、油漆剝落及外牆（共用牆壁）鋼筋裸露之情形，且上開損害係因拆除49號房屋不當施工或無施作任何防護措施所導致，此有台灣省土木技師公會108年3月28日鑑定報告書〈下稱系爭鑑定報告〉第10至11頁）可佐，是陳富貴前揭主張，堪認可採。

②恩興公司固抗辯：系爭鑑定報告僅依陳富貴提出之照片推估，未有其他依據，應不可採等語。惟按鑑定係為輔助法官對事物之判斷力，命有特別學識經驗之第三人，本於其專門知識、技能經驗，陳述特別規律或經驗法則之證據調查程序，即以鑑定人為證據方法，而以鑑定人之鑑定意見為證據資料，俾以證明待證事項之調查證據。經查，原審於調查證據之際，認為本件47號房屋受損情形及原因為何，非有專門知識或特別經驗無法判斷，因此必須囑託鑑定並借助鑑定人之專家能力提供鑑定意見，始能獲得證明，並於送交鑑定前提供兩造就鑑定項目表示意見之機會（原審卷一第94頁、第182頁反面），且經鑑定技師實際會同兩造現場勘查（原審卷二第69、137頁）及查閱建築圖說後作成鑑定意見（系爭鑑定報告第8至10頁），並就兩造之疑問函復釋疑（原審卷二第241至283、307至323頁）。則本院審酌系爭鑑定報告暨補充資料之內容及兩造主張等一切情狀，綜合評價認為上開鑑定意見就47號房屋共同壁外牆及地下室壁體之損害，是否與系爭拆除工程有關部分，核無忽視自然科學之證明，衡情尚與一般社會生活常情相符，應屬可信。恩興公司空言否認系爭鑑定報告前開內容，自不可採。

⑶按工程施工之振動，不得影響被拆結構及鄰近建築安全；拆

除、拆解工作應以適當方法為之，避免造成鄰近構造物之位移、沉陷或損壞，並不得危及鄰近第三人生命財產安全。內政部公布之建築物拆除施工規範第6條第4項第2款、第8條第1項分別定有明文。是恩興公司既為系爭拆除工程之承攬人，並為該工程之承拆人，其在施工過程中，自有採取適當之拆除方法或必要之防護措施，以避免因施工振動或其他原因，造成鄰近建物受損之注意義務，然竟疏未為之，以致造成47號房屋受有前述損害，自屬過失不法侵害陳富貴就47號房屋之所有權甚明。從而，陳富貴依民法第184條第1項前段規定，主張恩興公司應就其所受損害，負賠償之責，即屬有據。

㈡關於許枝發部分：

陳富貴主張許枝發將系爭拆除工程交由恩興公司承攬時，殊未注意49號與47號房屋為使用共同壁之連棟建物，並採取適當之防護措施，造成47號房屋及屋內財物受損，故許枝發應就陳富貴所受損害負賠償責任等情，雖為許枝發所否認，然查：

1.按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，或使鄰地之工作物受其損害，民法第794條定有明文。上開規定係保護他人維持社會公共利益之規定，土地所有權人違反此項規定者，應推定其有過失，並依民法第184條第2項規定，負侵權行為責任。又土地所有權人將開掘土地或建築工程，發包由承攬人施作，如有違反民法第794條規定之情事，若未能舉證證明其無過失，仍應負損害賠償責任，不得因由他人承攬施作而免其義務，亦不因其定作人身分，改由受損者依民法第189條但書規定，舉證其定作或指示有過失（最高法院109年度台上字第1549號判決意旨參照）。

2.經查，依49號房屋之建物登記謄本及所坐落基地新北市○○區○○段○○○段000000地號土地（下稱系爭土地）之土地登記謄本（原審卷一第100至101頁），可知系爭土地為許枝

發所有。而恩興公司施作拆除49號房屋及開挖地基之工程，依社會通念，有造成鄰地地基動搖，發生損壞鄰地房屋之危險，則許枝發定作系爭工程，自應妥為注意恩興公司有無積極或加強防護措施。許枝發復未證明其如何督促或指示恩興公司防免加害於鄰地，果使47號房屋受損，即有違民法第794條規定，依民法第189條但書規定，其定作即有過失。依前揭說明，許枝發就該屋損，應依民法第184條第2項規定，負損害賠償責任。

3.許枝發固抗辯：其非建築專業之人，委由恩興公司承攬系爭工程，其僅為定作人，不負損害賠償責任等語。惟按定作人就承攬人因執行承攬事項，須對第三人負侵權行為損害賠償責任，依民法第189條但書規定，僅以定作或指示有過失者為限。是定作人對於定作及工作之指示，負有注意義務，其於此有過失者，仍應負責。而定作人定作整建建築物時，該工程之挖土施工足以動搖鄰地、房屋，為一般人皆知之事。是定作人委託交付承攬人設計、施工時，均應注意承攬人之能力，並應注意工程之進行安全，以免加害於鄰地，如有怠於注意之情形，即為定作或指示有過失（最高法院112年度台上字第791號判決意旨參照）。準此，許枝發雖為定作人而非系爭工程實際設計或施工者，仍有注意承攬人之能力、工程進行安全之義務，其未能證明其無怠於注意之情形，就47號房屋因系爭工程受損，即應負損害賠償責任。從而，許枝發前開所辯，洵無足採。

㈢按數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任，此觀民法第185條第1項前段規定即明。是數人不法侵害他人之權利，苟各行為人之行為均為其所生損害共同原因，即足成立共同侵權行為，各不法行為人對於被害人所受損害應負連帶賠償責任。本件許枝發及恩興公司均為本件鄰損爭議之侵權行為人，已如前述，則陳富貴依上開規定，請求許枝發及恩興公司就其所受損害負連帶賠償之責，自屬有據。

㈣陳富貴所受損害之認定：

陳富貴主張其因47號房屋及置放於該屋地下室之物品毀損，共受有208萬3800元之損害，經查：

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，且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項所明定。次按不法毀損他人之物者，應向被害人賠償其物因毀損所減少之價額，同法第196條亦定有明文。可見回復該物發生前之原狀或賠償該物因毀損所減少之價額，均為損害賠償之方法。又法條既明定回復原狀得以回復原狀所必要之費用替代，則被害人自得以修復費用為損害賠償之計算基準。另修復時所使用之零件材料，若係以新品更換受損時之舊品，則修復結果即與回復受損前原狀不符，且形同被害人反因修復而不當獲益之結果，自應將該新品予以折舊計至與受損時舊品相符之價額，始得採為計算賠償損害之依據，至修復工資則為回復原狀所必要之費用，自亦得列入損害賠償之範圍，且無折舊可言。

2.茲就各損害金額，認定如下：

⑴關於截斷汙水管線部分：

依卷附原49號房屋位置之照片（原審卷三第21頁），可知系爭化糞池已拆除而不復存在。而為使47號房屋2樓之浴室及廁所得正常使用，自有將該處馬桶連接污水管至化糞池之必要。本院審酌陳富貴主張將該處馬桶重設污水管至47號房屋原設計之化糞池之解決方案，應足使47號房屋2樓之浴室及廁所回復至得正常使用之應有狀態，且得避免47號房屋與鄰屋之權利義務關係更趨複雜，當為可行且必要，應屬可採。復依台灣省土木技師公會108年7月22日函（下稱土木公會108年函），認定陳富貴在47號房屋地下挖化糞池，推估所費金額為20萬元（原審卷二第247至249頁），可認陳富貴就原所汙水管線遭截斷所受損害為20萬元。

⑵關於47號房屋外牆部分：

查，系爭鑑定報告就47號房屋外牆部分，認定需將外牆鋼筋

裸露需除鏽及固定，並於樑、柱裂縫灌注環氧樹脂，以確保鋼筋不再鏽蝕，修復之項目為：外牆鋼筋固定費用2萬元，及樑、柱裂縫灌注環氧樹脂、竹鷹架、外牆砌馬賽克磁磚、外牆防水漆、其他項目（含廢料清理運什費、利潤、稅捐、管理費等）等費用30萬8045元，合計32萬8045元（系爭鑑定報告第15頁、附件第167、169頁）。另經核此部分外牆整理及鋼筋固定費用，並無以新品更換舊品之情形，自無扣除折舊之問題。從而，此部分所需修復金額應為32萬8045元。

⑶關於47號房屋室內（1、2樓）部分：

查，系爭鑑定報告就47號房屋室內部分，認定需將白華現象清除、外牆裂痕變形部分重砌、受潮部分進行批土、油漆重新粉刷，修復之項目為：1樓平頂及牆水泥漆一底二度、1樓拆除原有裝修表層、1樓拆除1B磚牆、1樓砌1B磚牆、2樓平頂及牆水泥漆一底二度、2樓拆除原有裝修表層、屋頂層平頂及牆水泥漆一底二度、屋頂層拆除原有裝修表層、其他項目（含廢料清理運什費、利潤、稅捐、管理費等）等費用21萬4970元（系爭鑑定報告第15頁、附件第167、168頁、原審卷二第251、261頁）。又查，47號房屋於72年6月23日建築完成（原審卷一第20頁），迄至104年間因系爭工程之進行而受損時，已使用約32年，則於進行修復時，倘有以新品更換舊品時，即應扣除折舊，始屬必要之修復費用。前揭修復項目，其中1樓平頂及牆水泥漆一底二度、1樓砌1B磚牆、2樓平頂及牆水泥漆一底二度、屋頂層平頂及牆水泥漆一底二度部分，有以新品更換舊品之情形，依兩造同意就折舊比例以百分之10計算（前審卷二第6頁），該部分之折舊金額應為9241元（(27,930+12,800+46,930+4,750)×10%）。是經扣除折舊後，此部分所需修復金額應為20萬5729元（214,970-9,241）。

⑷關於47號房屋地下室部分：

查，系爭鑑定報告就47號地下室部分，認定需就積水部分，採用抽水馬達抽水，確定無積水後，再進行清理作業，嗣後

進行防水、補強作業，修復之項目為：地下室平頂及牆水泥漆一底二度、抽水機租賃、地下室拆除原有裝修表層、地下室砌1B紅磚、地下室拆除1B磚牆、清掃小工、竹鷹架、1:2防水水泥砂漿粉刷、牆貼二丁掛磁磚、其他項目（含廢料清理運什費、利潤、稅捐、管理費等）等費用22萬6498元（系爭鑑定報告第15頁、附件第167、170頁、原審卷二第251、263頁）。又查，47號房屋於進行修復時，修復時所使用之零件材料應扣除折舊，本件兩造同意就折舊比例以百分之10計算等情，均同前述。前揭修復項目，其中地下室平頂及牆水泥漆一底二度、地下室砌1B磚牆、1:2防水水泥砂漿粉刷部分，有以新品更換舊品之情形，該部分之折舊金額應為7965元（(25,650+38,400+15,600)×10%）。是經扣除折舊後，此部分所需修復金額應為21萬8533元（226,498-7,965）。

⑸關於47號房屋地下室物品受損部分：

陳富貴主張因47號房屋地下室之壁體受損，泥水流入地下室造成積淹水，致該處原有之電線、開關及存放之物品均因此受損等情，業據其提出估價單、照片等為證（原審卷一第30、44頁、卷二第87至93、365、517至523頁、前審卷一第271、273頁），並有鑑定照片可參（系爭鑑定報告附件第133至140頁），而觀諸上開照片確顯示47號房屋地下室有泥水流入情形，則陳富貴前揭主張，堪認有據。又依卷附估價單所示，地下室電線、開關插座更新之費用為2萬5000元，此部分因有以新品換舊品之情形，同前所述，應扣除百分之10之折舊即2500元（25,000×10%），故經扣除後之金額應為2萬2500元（25,000－2,500）；另關於其他放置於地下室之物品部分，依卷附照片所示略為水桶、瓶罐、木梯、床板、木條、塑膠椅等雜物，然陳富貴並未就上開物品之毀損情形及價值等，提出具體之證明，且衡諸上開物品之價值非高，且種類零碎，確有難以證明其價值之情事，本院依民事訴訟法第222條第2項規定，審酌陳富貴擺放於地下室之物品種類、受損原因、毀損情形等一切情況，認定該部分損害金額

以3萬元為當。

⑹關於47號房屋排水管受損部分：

陳富貴固主張49號房屋拆除後，原有之排水管遭封閉，導致47號房屋排水不良，須進行排水管重置，費用為1萬2000元等語，並提出估價單為證（原審卷一第44頁）。查，系爭鑑定報告原就污水排水管重新拉線，經排水溝再至49號房屋化糞池之修復費用鑑定金額為6萬元（系爭鑑定報告第13、16頁），經本院認此部分應依土木公會108年函，以47號房屋地下挖化糞池為當，認定此部分之損失金額為20萬元（詳上述），是土木公會108年函重建化糞池工程已包含管線之重建（原審卷二第249頁），從而，陳富貴另請求排水管重置之費用1萬2000元，洵屬無據。

⑺綜上所述，陳富貴所受損害之範圍，為前開工程費用金額及物品受損損失金額，合計為100萬4807元（200,000+328,045+205,729+218,533+22,500＋30,000）。

3.陳富貴雖稱：關於汙水管線之工程費用至少需24萬5000元、外牆部分之修復費用至少需52萬9200元、室內部分之修復費用至少需33萬4600元、地下室部分之修復費用至少需43萬8000元等語（本院卷第397至398頁），並提出估價單、工程報價單等為證（原審卷一第44頁、前審卷一157至160頁），恩興公司則稱47號房屋修復工程之總金額僅為67萬7723元，亦提出工程報價單為證（前審卷一285頁），然衡諸上開估價單及工程報價單，均係其自行委託他人進行估價所得，尚非法院囑託鑑定人鑑定之結果，其公正性及專業性已非無疑，且陳富貴及恩興公司均未能舉體指明前述鑑定結論有何錯謬之情事，僅泛稱估價之結果過低或他造浮報金額，自無從僅因其自行委託他人估價之結果與系爭鑑定報告之估算金額有別，即否定系爭鑑定報告之正確性，是陳富貴前開主張及恩興公司前開抗辯，均無可採。

4.陳富貴又主張：依民法第227條之2第2項準用同條第1項，前開工程之費用因營建工程物價指數上升，應調升百分之22.4

2等語。惟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，民法第213條第1項定有明文。故損害賠償之方法，除法律另有規定或契約另有訂定外，以回復原狀為原則，如經債權人定相當期限催告，逾期不為回復，或不能回復原狀或回復原狀顯有困難時，債權人始得請求以金錢賠償其損害。至回復原狀雖然可能，惟對債權人可能緩不濟急，或不能符合債權人之意願時，債權人得依同法條第3項規定，請求支付回復原狀所必要之費用以代回復原狀，即逕行請求為金錢給付，但此時之金錢給付係代替原狀之回復，自以回復原狀所必要者為限。經查，本件依兩造於原審及前審所為陳述，可知鄰損發生後，系爭工程於104年5月或同年7月時即停工（前審卷二第234至235頁），且許枝發對於陳富貴在系爭土地施作47號房屋工程作業沒有意見（原審卷二第495頁），可知陳富貴至遲於000年0月間即得開始進行47號房屋之修繕，然其未自行為即時之修繕，因而增加之修繕費用，已難認係許枝發及恩興公司所為本件侵權行為所生損害回復原狀所必要。再者，情事變更原則，旨在規範契約成立後有於訂約當時不可預料之情事發生時，經由法院裁量以公平分配契約當事人間之風險及不可預見之損失。是法律關係發生後，為其基礎或環境，於法律效力終了前，因不可歸責於當事人之事由，致發生非當初所得預料之劇變，如仍貫徹原定之法律效力，顯失公平者，法院始得依情事變更原則加以公平裁量，而為增減給付或變更其他原有之效果。本件陳富貴固主張營建工程物價指數上升而有情事變更之情，惟物價指數有所成長，本非不可預料，且衡以自系爭鑑定報告作成之日至本案言詞辯論終結之日，經過約4.75年，期間許枝發及恩興公司應給付之損害賠償債權利息約為本金之百分之23.73（法定遲延利息5%×4.75），是縱營建工程成本上升百分之22.42（本院卷第329頁），本院所命許枝發及恩興公司應給付之數額尚非不足填補陳富貴所受之損害，難認有顯失公平而為增減給付之

必要。

㈤陳富貴所受損害無與有過失：

1.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217條第1項定有明文。惟所謂被害人與有過失，必須其行為與加害人之行為，為損害之共同原因，而其過失行為並為有助成損害之發生或擴大者，始屬相當（最高法院107年度台上字第2141號判決意旨參照）。

2.許枝發及恩興公司雖指稱本件鄰損爭議發生後，黃毓彰及呂金地均曾提出修繕計畫，然陳富貴不願接受，且向呂金地提出高達100萬元修繕保證金及保固20年無滲漏水等不合理之要求，導致無法及時進行修繕，造成47號房屋損害擴大，陳富貴自屬與有過失等語，並提出黃毓彰建築師事務所104年5月25日函、呂金地於104年8月3日寄與許枝發之存證信函、修復事項說明等為證（原審卷一第178頁、前審卷二第43、45頁）。然觀諸上開黃毓彰建築師事務所出具之函文內容，乃其回覆新北市政府工務局關於104年5月22日現場會勘情形，及針對47號房屋受損情形擬採取之處理方式，並非向陳富貴提出具體之修繕方案，亦未見有何陳富貴知悉上開函文內容後，表示拒絕依該函文所示方式修繕之證明，自難僅憑該紙函文，即認陳富貴有拒絕修繕之情事；至呂金地寄發予許枝發之存證信函，雖提及陳富貴要求提供100萬元保證金等語，然為陳富貴所否認，復查無其他證據得證明呂金地所載前開情節確屬真實，自難單憑呂金地片面之言，即謂陳富貴確有要求提供100萬元保證金之情事；另觀諸卷存修復事項說明，並無陳富貴之簽名用印，陳富貴復否認為其製作，故亦無從據以作為陳富貴曾要求保固20年之證明依據。是許枝發及恩興公司所提前揭證據，既均無法證明陳富貴有何不同意修繕之情事，自難認陳富貴有因自身過失行為導致損害擴大之情事。

3.再者，新北市政府工務局早於104年5月18日、同年月28日，即分別以新北工施字第1040846915號、第1040963004號函，

要求黃毓彰、恩興公司提報安全鑑定書及與陳富貴協調修復賠償事宜（原審卷一第135至135-1、163至164頁），嗣陳富貴於同年6月12日聲請由社團法人新北市土木技師公會（下稱新北市土木技師公會）辦理47號房屋安全及修復鑑定，陳富貴、許枝發並於同年月25日會同鑑定技師會勘，新北市政府工務局於同年7月7日以新北工施字第1041214951號函，通知許枝發、恩興公司依新北市建築物施工損壞鄰房事件處理程序第5點辦理委託鑑定事宜（原審卷一第111至117頁），新北市土木技師公會亦於該日函請恩興公司繳交鑑定費用20萬元（原審卷一第38至41頁），惟因無人繳交前開鑑定費用，以致未能完成鑑定。新北市建築物施工損壞鄰房事件處理程序第5點第1項及第2項載明「起造人、承造人應就損鄰事件主動與受損戶協調修復賠償事宜，倘雙方30日內（自主管機關發函日起算）就賠償事宜未能達成協議或和解者，雙方當事人協商擇定委託具有公信力之鑑定單位鑑定損壞情形及安全，由起造人、承造人申請鑑定並函告主管機關；雙方當事人已擇定鑑定單位後，主管機關應以該鑑定單位出具之鑑定報告作為後續協調及辦理提存之依據。委託鑑定單位鑑定之期程及鑑定報告完成時間由雙方自行協定。起造人、承造人於前項期限內未主動與受損戶協調修復賠償事宜或擇定具公信力之鑑定單位者，受損戶得逕行選定具公信力之鑑定單位，並於前項期限屆滿之次日起14日內函告主管機關，由主管機關轉請起造人、承造人委託鑑定，費用由起造人、承造人負擔；鑑定單位應於委託鑑定之日起3個月內完成鑑定報告書，該鑑定報告書並作為後續協商或辦理提存手續時之依據。」等語，新北市土木技師公會鑑定會勘紀錄表亦載有「鑑定費用由起造人（按即許枝發）、承造人（按即恩興公司）負擔」等語（原審卷一第39頁），足見本件係因許枝發及恩興公司未依上開規定繳納鑑定費用，始致無法進行後續修繕及協商甚明；且許枝發及恩興公司亦未能證明當時自行提出之修繕方案具體內容是否完備合理，自不能僅因陳富貴

不同意鄰損修繕方案，即認其有何過失可言。

4.許枝發及恩興公司另指稱陳富貴在47號房屋屋頂種植花草，亦為造成47號房屋受損之原因，而與有過失等語。經查，47號房屋屋頂有種植花草之情，有鑑定照片可考（系爭鑑定報告附件第124至130頁），固堪認定，然此是否足以造成47號房屋受損核無明確之證據，且關於47號房屋於本件鄰損爭議發生時已使用近32年，並非新屋，故如以新品更換舊品需扣除折舊部分，亦已將該屋受損前之屋況情形考慮在內，自不應再就47號房屋是否因頂樓種植花草而影響外牆狀況乙事，予以重複評價，而認陳富貴有何與有過失之情事，是許枝發及恩興公司所為前揭抗辯，亦難認可採。

5.據上所述，許枝發及恩興公司既未能證明陳富貴有何因自身過失行為，造成前述損害擴大之情事，自無從認定陳富貴與有過失。至系爭鑑定報告雖認陳富貴不願接受呂金地提出之修繕計畫，以致漏水情況加劇，應自行負擔百分之30之修繕費用云云，惟此部分鑑定意見未斟酌呂金地當時所提修繕計畫之具體內容是否合理可行，亦未具體說明漏水情況加劇之範圍及證明，即以前開理由，認定陳富貴需自行負擔百分之30之修繕費用，顯有未洽，自不足憑採，併此說明。

㈥陳富貴請求權並無罹於時效：

1.民法關於侵權行為，於第184條定有一般性規定，依該條規定文義及立法說明，並未限於自然人始有適用。法人既藉其組織活動，追求並獲取利益，復具分散風險之能力，即應自負組織活動所生之損害賠償責任，故應認有民法第184條規定之適用。且法人依該條規定所負者，乃自己之獨立侵權責任，與同法第188條僱用人之連帶賠償責任有本質上之差異，不得援用其受僱人之時效利益，拒絕給付（最高法院109年度台上字第2202號意旨參照）。

2.本件系爭工程係於104年4月起施作，嗣發生47號房屋受損情形，陳富貴於105年7月12日提起本件訴訟，請求許枝發及恩興公司負侵權行為損害賠償責任，未逾民法第197條第1項所

定之2年消滅時效期間。而承前所述，恩興公司係依民法第184條第1項前段規定負損害賠償責任，依前揭說明，此乃恩興公司自己之獨立侵權責任，本不得援用其受僱人之時效利益，拒絕給付，先予敘明。

3.再者，系爭工程係許枝發交由恩興公司單獨承攬，呂金地僅為恩興公司之履行輔助人，業如前述。是本件承攬系爭工程有關事務，俱應由恩興公司明確指示及監督，而縱呂金地輔助恩興公司進行系爭工程，有發生47號房屋受損之結果，然此與呂金地自身究有無為任何侵權行為乙節，究屬二事。復觀恩興公司提出與新北市政府工務局審查之拆除施工計畫，其中「103鶯拆字第00227號拆除執照工程施工預定進度表及拆除施工順序表」載明拆除施工期間人員數為3至5人，並載有「本工程爲全部拆除，並無與鄰房有共同壁所以安全無虞」等語（原審卷三第57頁），則本件施作系爭拆除工程之人是否僅有呂金地，又施作系爭拆除工程之人是否係因恩興公司錯誤之計畫或指示而非自身之過失損壞47號房屋，均有可疑。是本件實難率認呂金地亦為共同侵權行為人。從而，許枝發及恩興公司主張陳富貴對呂金地之損害賠償債權已罹於時效，本件需將呂金地應分擔之債務額扣除云云，並無理由。

六、綜上所述，陳富貴依共同侵權行為之法律關係，除原審判命許枝發及恩興公司連帶給付之75萬9950元本息外，請求許枝發及恩興公司再連帶給付24萬4857元，及自105年8月3日起（原審卷一第56至57頁、本院卷第148頁），至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，

為無理由，應駁回此部分之上訴。又許枝發及恩興公司分別提起上訴及附帶上訴，指摘原判決關於判命許枝發及恩興公司連帶給付陳富貴逾53萬6538元本息部分不當，聲明廢棄改判，亦無理由，應予駁回。又本院命許枝發及恩興公司連帶給付部分之金額未逾150萬元，依法不得上訴第三審（參見民事訴訟法第466條第1項、第3項規定），自無假執行之必要，故兩造陳明願供擔保宣告准免假執行部分未併為准免之諭知。又陳富貴敗訴部分，假執行之聲請即無所附麗，應併予駁回。

七、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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，陳富貴之上訴為一部有理由、一部無理由，許枝發之上訴及恩興公司之附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第78條、第85條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　30　　日

民事第十四庭

審判長法　官　李媛媛

法　官　黃珮禎

法　官　陳雯珊

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　30　　日

書記官　陳韋杉

附表：

編號	陳富貴起訴主張受損項目	陳富貴原審請求金額（新臺幣）	原審判決	兩造就其敗訴部分各自提起上訴，本院前審判決	本院認定金額
1	截斷污水管線	245,000元	駁回	駁回	20萬元

2	47號房屋外牆	529,200元	328,045元	328,045元×2/3	328,045元
3	47號房屋室內（1、2樓）	334,600元	135,431元	205,729元×2/3	205,729元
4	47號房屋地下室	438,000元	152,822元	218,533元×2/3	218,533元
5	47號房屋地下室之物品	525,000元	52,500元	52,500元×2/3	52,500元
6	47號房屋排水管	12,000元	駁回	駁回	維持本院前審判決
小計		2,083,800元	759,950元	536,538元	1,004,807元