臺灣臺中地方法院民事判決

107年度簡上字第17號

上　訴　人　林泰弘
被上訴人　登田營造股份有限公司
兼　法　定
代　理　人　林敏仕
共　　同
訴訟代理人　曾瑞松

上列當事人間損害賠償事件，上訴人對於民國106 年9 月29日本院臺中簡易庭105 年度中簡字第946 號第一審簡易判決提起一部上訴，本院合議庭於民國108 年3 月8 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：被上訴人登田營造股份有限公司（下稱登田公司）於民國103 年、104 年間新建大樓，造成緊鄰之伊所有位於臺中市○○區○○○道○段○○○ 巷○○號房屋（下稱系爭住宅）損壞與設施污損。登田公司原承諾完工後付費聘請公正單位鑑定並賠償損壞，及提供伊家人飯店住宿，惟均未履行。伊於104 年11月23日向臺灣省土木技師公會（下稱土木技師公會）申請鑑定，該會認損壞修復費用為新臺幣（下同）132,773元（原為129,565元，增加乳膠漆差額3,208元），伊因而支出鑑定費48,000元及二次鑑定費5,000 元，及房屋修復時租用住所費用80,000元，復請威力清潔公司（下稱威力公司）估價受污染環境清潔費32,025元，計受有損害297,798 元，並請求登田公司除去盆栽內與管路內保麗龍球與保麗龍塊。被上訴人林敏仕為登田公司之法定代理人，應一同負賠償責任。爰依民法第184 條、第185 條、第213 條及公司法第23條之規定，求為命被上訴人給付295,065 元，及自起訴狀繕本送達翌日起加計週年利率5%計算利息，暨

完全除去盆栽內保麗龍之判決。

二、被上訴人則以：登田公司願給付系爭住宅一樓因施工造成之損害修復費用估算為18,963元及一半之清洗費用8,000元，其餘費用無法證明係登田公司造成之損害。上訴人自行請求鑑定，鑑定費用本應由上訴人負擔，且系爭住宅室內維修非可歸責於登田公司，伊等無庸給付修復期間租屋費用。登田公司未承諾給付鑑定費用及修復期間之租屋費用。威力公司係病毒害蟲防治公司，未經營清潔及廢棄物清運工作，該估價單不足採。另技師公會已說明「損壞修復費用已包括清理盆栽內之保麗龍費用」，故上訴人請求登田公司除去盆栽內保麗龍，實無理由等語，資為抗辯。

三、原審命登田公司給付42,163元，及自105年3月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並駁回上訴人其餘之請求。上訴人提起一部上訴，聲明：

㈠原判決關於駁回上訴人後開第2項之訴廢棄。

㈡被上訴人應再給付上訴人252,902元，及自105年3月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

（登田公司就其敗訴部分，上訴人就請求完全除去盆栽內保麗龍部分，均未據聲明不服，已告確定）

四、上訴人主張前揭事實，提出土木技師公會修復鑑定報告書、土木技師公會鑑定費統一發票、收據、清潔報價單、租屋網頁、現況照片、強化玻璃報價單、鄉林登峰第九屆管理委員會103年3月份例行會紀錄、施工污染之保麗龍照片、支票存根、存證信函、清理照片、維基百科「地震」查詢資料（見原審卷㈠第8-19頁、第28-52頁、第77-80頁、卷㈡第11頁背面、第16頁、第23頁背面至第26頁、第117頁）。上訴人主張：其仍受有252,902元之損害云云，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠登田公司興建大樓造成緊鄰之系爭住宅損壞部分，除原審判命登田公司給付之18,963元外，上訴人其餘請求並無理由：

1.上訴人主張登田公司施工造成緊鄰之系爭住宅損壞，為確認修復建議，乃委請土木技師公會鑑定，經鑑定技師林永裕將系爭住宅損壞現況與原現況鑑定報告書進行比對，認有建築物損壞比對表（見鑑定報告6-2 至6-17頁）所列「施工造成」、「施工或地震等外力造成」、「表層乾縮裂縫」、「不同材質介面差異所致」之損害（下依序分稱甲、乙、丙、丁損害），並認上開損壞修復費用為129,565元（見鑑定報告第6-1 頁，尚不含改用乳膠漆之費用）。惟被上訴人於原審抗辯：前揭建築物損壞比對表所列損害並非全部均為其施工所造成等語（見原審卷㈠第83頁），經原審函詢土木技師公會，該公會以105年12月22日（105）省土技字第中1380號函（下稱1380號函）稱：「㈠就『不同材質介面差異』及『表層乾縮裂縫』乙項，非屬新建工程造成之損害。㈡就『因施工或地震等外力因表所致』乙項，係屬新建工程或地震等外力均可能為造成之損害之原因之一」（見原審卷㈡第64頁），足見建築物損壞比對表所列損害有前揭四種原因所造成，其中僅甲損害確定為登田公司所造成，土木技師公會無法辨別乙損害為登田公司施工或地震等其他因素所造成，丙、丁損害非登田公司施工所致，則鑑定報告所認之損壞修復費用，自不得全數要求登田公司賠償，尚須按甲至丁損害分項討論。

2.原審於106 年3 月10日函囑土木技師公會就系爭住宅係因甲、乙損害所需修復費用分別予以鑑定，經該公會以106年4 月12日（106 ）省土技第中0355號函回覆稱：「本案鑑定標的物研判因施工造成之損害及施工或地震等外力造成之損害修復費用分別說明如下：㈠標的物一樓因施工造成之損害修復費用估算為18,963元。㈡標的物一樓因施工或地震等外力造成之損害修復費用估算為27,499元。㈢標的物夾層因施工或地震等外力造成之損害修復費用估算為37,024元」（見原審卷㈡第98頁）。復以107 年11月14日（107 ）省土技字第中1022號函（下稱1022號函）詳列上

開修復工項及數量計算（見本院卷第110-123 頁）。依上開函文所附之一樓施工造成之損壞修復費用估算表（見原審卷㈡第99、111 頁），因甲損害所需修復費用為18,963元（已以乳膠漆費用估算，見原審卷㈡第125 頁）。甲損害既屬登田公司施工所造成，登田公司於原審亦自認應就甲損害負賠償責任（見原審卷㈡第140 頁），則上訴人請求登田公司賠償甲損害之修復費用18,963元，即屬有據。

3.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條前段定有明文。查乙損害之修復費用雖經土木技師公會估算計為64,523元（計算式：27,499＋37,024＝64,523），惟依1380號函，登田公司施工或地震等外力均可能為造成乙損害之原因，揆諸前述法條，自應由上訴人就登田公司施工造成乙損害此一有利於己之事實負舉證責任。上訴人主張：需發生5 級以上震度才足以造成建築物毀損，登田公司施工期間臺中市發生地震之震度均在3 級以下云云，然依1380號函，乙損害係登田公司施工或「地震等外力」均為可能原因，則縱非地震所造成，亦可能係原建商施工不良、自然損耗、人為破壞等因素，上訴人採刪去法之舉證方式，就必須將除登田公司施工以外之其他因素全部排除，並不得率爾推論非地震所造成乙損害，即為登田公司施工造成乙損害，是上訴人請求調查臺中市發生之地震是否造成乙損害，仍無法排除前述其他原因造成乙損害，實無助於乙損害責任歸屬之認定，本院認無再函詢或調查臺中市發生地震是否會造成乙損害之必要（見本院卷第24頁背面、第28頁、第29頁、第44頁、第70頁）。又證人林永裕於本院作證時，經本院提示函詢中央氣象局之地震資料，仍證稱：不會變更其鑑定意見等語（見本院卷第57頁），又對上訴人提示其提出之相關地震資料，證稱：網路回答並不是很專業等語（見本院卷第58頁），足見土木技師公會之鑑定技師林永裕對乙損害究為登田公司施工或地震等外力造成，仍無法辨別。從而，

乙損害造成原因既不止一種可能，則上訴人僅去證明地震不會造成乙損害之舉證方式並不妥當，難認上訴人已盡乙損害為登田公司施工所造成之舉證責任；況上訴人之舉證亦不能排除乙損害係地震所造成，故上訴人請求登田公司給付乙損害之修復費用64,523元，並無理由。

4.依1380號函，丙、丁損害非屬登田公司施工所造成（見原審卷㈡第64頁），登田公司自無庸負擔丙、丁損害之修復費用。又土木技師公會以107年7月13日（107）省土技字第中0637號函稱：「有關系爭住宅牆面有『表層乾縮裂縫』情形，但該牆面均另有『施工或地震等外力造成』之其他損害情形，『表層乾縮裂縫』之損害修復費用已納入『一樓及夾層施工或地震等外力造成』之損害修復費用中（按即為乙損害之修復費用），故『表層乾縮裂縫』造成之損害修復費用無法估算」、「有關系爭住宅因『不同材質介面差異所致』之損害修復費用為47,244元」（見本院卷第91頁），則丙損害雖計入乙損害修復費用內，惟上訴人既無法證明乙損害係登田公司施工所造成，登田公司本無須負擔乙損害之修復費用，縱乙、丙損害修復費用無法分離，亦不影響登田公司無庸負擔乙、丙、丁損害修復費用之判斷。

5.上訴人主張：證人林永裕於本院作證時有提到依照臺中市建築物施工損鄰爭議事件處理要點，事後鑑定與事前鑑定有落差，就是被上訴人應賠償部分云云（見本院卷第152頁背面）。惟臺中市建築物施工損鄰爭議事件處理要點業於95年9月21日廢止，本件發生於103、104年間，自無該要點之適用。況該要點廢止後，另訂立臺中市建築物施工管制辦法，該辦法僅規定損鄰事件應由雙方協調或向都發局申請協調（該辦法第30、31條），並無上訴人前開所稱現況調查與損鄰鑑定有差異，即應由起造人或承造人負責賠償之規定，蓋仍應審酌損害是否為起造人或承造人施工所造成，上訴人以此主張被上訴人應賠償全部之修復費

用，自屬無據。

6.據上，甲損害係登田公司施工所造成，且經土木技師公會鑑定修復費用為18,963元，被上訴人自應賠償。至上訴人未能證明乙損害係登田公司施工所造成，且丙、丁損害均非登田公司施工造成，上訴人請求登田公司賠償乙、丙、丁損害之修復費用，即屬無據。原審認定與本院相同，上訴人主張：原審所認被上訴無庸賠償部分均誤認為丙、丁損害云云，即非可採。

㈡鑑定費用部分，除原審判命登田公司給付之7,200 元外，上訴人其餘請求並無理由：

1.上訴人主張：被上訴人在時任臺中市議員張廖萬堅議員服務處承諾完工後付費聘請公正單位鑑定，復於104 年10月19日檢察官詢問時改要求其自行聘請公正單位鑑定，如公正單位鑑定確認有損壞，被上訴人願意支付鑑定費與賠償，其因而於104 年11月23向土木技師公會申請鑑定，被上訴人應給付鑑定費用48,000元云云，然為被上訴人所否認。查證人盧瑞明於本院證稱：其曾參與兩造就系爭住宅之協調，有一次在張廖萬堅議員服務處，當時有提到鑑定費用的問題，登田公司有提到請上訴人自行找人鑑定，若鑑定結果損害是登田公司施工造成的，登田公司願意負擔鑑定費用，但當天協調事項很多，最後雙方沒有達成協調結果等語（見本院卷第93頁背面），足見兩造確曾在張廖萬堅議員服務處協調損害鑑定相關問題，雙方僅就各自意見為表述，並未達成鑑定費用由何人負擔之合意。因證人盧瑞明前揭證詞已清楚表示兩造於協調時未能達成任何合意，故本院認已無庸再傳訊當時在場之臺中市政府人員陳孟辰及時任張廖萬堅議員服務處主任之林祈烽。上訴人復未能提出登田公司曾於張廖萬堅議員服務處或前揭偵查時曾同意負擔鑑定費用之證明，自不得徒以上訴人之主張，即得認兩造有合意鑑定費用由登田公司負擔。

2.上訴人於本件訴訟前自行向土木技師公會申請前揭鑑定，

支出鑑定費用48,000元，有統一發票及收據在卷可憑（見原審卷㈠第16、17頁）。兩造雖未就此鑑定費用負擔達成合意，惟證人盧瑞明於本院證稱：登田公司簡經理說請上訴人自行找人鑑定，鑑定結果若是登田公司施工造成的損害，鑑定費用就由登田公司負擔等語（見本院卷第94頁背面），登田公司既曾表示願意負擔施工造成損害部分之鑑定費用，則依登田公司施工造成損害（即甲損害）之修復費用占全部修復費用比例來分擔鑑定費用，當符合公平原則。土木技師公會鑑定報告書認系爭住宅全部損害之修復費用為129,565 元（外牆、採光罩及冷氣機戶外機清洗費16,000元不在上訴人申請之鑑定報告書估價範圍），其中甲損害修復費用為18,963元，已如前述，占全部修復費用約15%（計算式：18963 ÷129565≒0.1463，小數點第二位以下四捨五入），是登田公司應負擔鑑定費用7,200 元（計算式：48000 X15% ＝7200）。上訴人主張被上訴人應再給付鑑定費用40,800元，即無可採。

3. 兩造於原審因函詢土木技師公會，所需初勘費用5,000 元（見原審卷㈡第90頁），乃屬訴訟中之鑑定費用，係訴訟行為應支出之費用，為民事訴訟法之訴訟費用，應依判決勝敗比例負擔，尚不得於訴訟中列為訴訟標的向對造請求，上訴人此部分請求於法無據。

㈢租屋費用部分，上訴人請求並無理由：

1. 上訴人主張：系爭住宅修復期間租用其他住所1 個月之費用80,000元云云，惟登田公司應負責修復之甲損害範圍，依1022號函所示為鑑定報告照片編號51-55 、98-100，分別為地板髒污及保麗龍（照片編號51-52 ）、工地帆布掉落（照片編號53）、採光罩因施工掉落物破損（照片編號54）、施工掉落物鋁梯砸破採光罩玻璃（照片編號55）、地板有積水情形經施工打洞修復，地板未見復原（照片編號98）、地板髒污及保麗龍（照片編號99），及地板排水孔有阻塞情形，經施工單位修復後，排水孔蓋無法固定（

照片編號100），依照片所示均位為室外部分，上訴人自無因此而有搬離系爭住宅另行租屋之必要，此部分請求，不應准許。

2.上訴人又稱：登田公司於張廖萬堅議員服務處有承諾願給付租屋費用云云。然證人盧瑞明於本院證稱：協調當時登田公司承諾拆除鷹架期間可提供飯店供上訴人及其家人居住，但上訴人不願住飯店等語（見本院卷第94頁），足見登田公司僅願於拆除鷹架期間提供飯店住宿費用予上訴人，並非同意給付租屋費用，上訴人前揭主張，亦無可採。

㈣清潔費用部分，除原審判命登田公司給付之16,000元外，上訴人其餘請求並無理由：

1.系爭住宅外牆、採光罩及冷氣戶外機因登田公司施工受有髒污之損害，為兩造所不爭執，此部分清潔費用經原審請土木技師公會補估價，土木技師公會以106年7月10日（106）土技字第中0729號函稱：「旨案之損壞修復費用未包括外牆清洗、採光罩清洗及冷氣機戶外機清況，經訪價後該部分清洗費用為16,000元」（見原審卷㈡第125頁）。上訴人於原審雖提出之威力公司報價單（見原審卷㈠第18頁），然此僅係民間公司承攬業務之估價，不具公信力，自應以土木技師公會之估價為準，是登田公司應賠償上訴人清潔費用16,000元。

2.上訴人主張：除外牆、採光罩及冷氣戶外機外，尚有強化玻璃、庭院清理等清潔費未經土木技師公會計入云云。然上訴人於原審僅就外牆、採光罩及冷氣戶外機請求發函土木技師公會詢問費用（見原審卷㈡第115頁），其於本院二審再主張請求強化玻璃、庭院清理等清潔費，即屬新攻擊防禦方法，惟上訴人未釋明有民事訴訟法第447條第1項但書各款之事由，依同條第1項前段之規定，上訴人即不得於二審提出此新攻擊防禦方法。況上訴人亦未能證明強化玻璃、庭院之髒污係登田公司施工造成，其上訴請求被上訴人再給付清潔費用16,025元，即無理由。

㈤受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任，民法第188 條第1 項前段定有明文。本件係登田公司之受僱人施工不慎，致系爭住宅受有甲損害，依前開法條，登田公司應與受僱人就甲損害負連帶賠償責任，惟林敏仕係登田公司之法定代理人，非造成甲損害之受僱人，自無與登田公司負連帶賠償之義務。又公司法第23條規定，公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責，然甲損害係因登田公司受僱人施工不慎所致，並非林敏仕執行業務違反法令，尚與公司法第23條規定不符，林敏仕既不具備侵權行為之要件，即不得認與登田公司為共同侵權行為人，是上訴人依民法第185 條、公司法第23條之規定，請求林敏仕負賠償責任，自非有據。

五、綜上所述，上訴人依民法第184 條、第185 條，公司法第23條之規定，請求被上訴人再給付上訴人252,902元，及自105年3 月12日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，要無理由，應予駁回。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，核無不合。上訴論旨指摘此部分原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

六、本件事證已臻明確，上訴人請求本院函查或訊問證人部分，無調查之必要，業如前述。兩造其餘攻防與立證，或與本案爭點無涉，或與判決結果不生影響，尚無庸再一一加以論斷，附此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第第436 條之1 第3 項、第449 條第1 項、第78條，判決如主文

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　29　　日

民事第二庭　　審判長法　官　黃裕仁

法　官　李立傑

法　官　王怡菁

上正本證明與原本無異。

不得上訴

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　29　　日

書記官　巫偉凱