臺灣臺南地方法院民事判決

106年度訴字第1842號

原　　告　謝文軒
訴訟代理人　戴榮聖律師
被　　告　賴文襄
　　東祥營造有限公司
上　一　人
法定代理人　陳東發

上列被告因毀損案件，原告提起刑事附帶民事訴訟請求侵權行為損害賠償，經本院刑事庭裁定（105年度附民字第270號）移送前來，本院於民國107年12月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應連帶給付原告新臺幣伍拾陸萬柒仟伍佰玖拾元，及自民國一百零六年十二月二十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告連帶負擔百分之三十五，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分於原告以新臺幣壹拾捌萬玖仟壹佰玖拾柒元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣伍拾陸萬柒仟伍佰玖拾元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告起訴主張：

㈠被告賴文襄於民國104年5月6日至105年5月8日期間，在被告東祥營造有限公司（下稱東祥公司）擔任工地主任。被告東祥公司於104年3月25日與臺南市政府水利局簽立埤頭排水治理工程二工區併辦土石標售工程（下稱系爭工程）採購契約，並於施工期間指派被告賴文襄為該工程之工地主任，由其指揮、管理現場工地事宜。詎被告賴文襄明知挖土機等大型機具若駛入柚子園，稍有不慎即會造成柚子樹毀損，竟於104年12月6日前某日，為施工方便，仍令施工人員將挖土機駛入原告種植柚子樹坐落臺南市○○區○○段○○○○○○號、同

段325-4地號土地（下稱系爭土地）內，利用該土地進行迴轉，致原告種植在系爭土地上之老欉柚子樹10棵、新欉柚子樹12棵遭挖土機撞斷而受毀損。原告就被告賴文襄上開行為提起刑事告訴，經臺灣臺南地方法院檢察署（下稱臺南地檢署）檢察官偵查後以105年度偵字第9583號提起公訴，並經本院刑事庭以105年度易字第1170號判決認定被告賴文襄毀損原告種植之「老欉柚子樹6棵」、「新欉柚子樹1棵」，並判處拘役30日，如易科罰金，以1,000元折算1日確定在案（下稱刑事案件）。

㈡被告賴文襄上開毀損行為，致原告種植之柚子樹毀損，除刑事案件認定之「老欉柚子樹6棵」、「新欉柚子樹1棵」外，應尚有「老欉柚子樹4棵」及「新欉柚子樹11棵」，共計有「老欉柚子樹10棵」、「新欉柚子樹12棵」，原告因此須支出新欉柚子樹培養成本新臺幣（下同）9萬元【計算式：2,500元(每年每棵培養成本)× 12棵（受損數量）x 3年（回復所需年限）＝9萬元】，老欉柚子樹培養成本63萬元【計算式：7,000元（每年每棵培養成本）x 4棵（死亡數量）x 15年（回復所需年限）＋7,000元（每年每棵培養成本）x 6棵（受損數量）x 5年（回復所需年限）＝63萬元】、整地費用1萬5,000元，及文旦收成損失90萬元【計算式：400斤（每棵柚子樹每年產量）x 0.6（斤換算為公斤）x 60.8元（每公斤平均價格）x 4棵（死亡數量）x 10年（死亡重新栽種至可生產之樹齡）＋400斤（每棵柚子樹每年產量）x 0.6（斤換算為公斤）x 60.8元（每公斤平均價格）x 6棵（受損數量）x 5年（受損栽種培養至可生產之期間）＝102萬1,440元，僅部分請求90萬元】，合計共163萬5,000元。又被告東祥公司為被告賴文襄之雇用人，自應依民法第188條規定就被告賴文襄上開執行業務上之侵權行為，負連帶賠償責任。為此，爰依侵權行為法律關係起訴請求被告連帶賠償上開金額等語。

㈢並聲明：

1.被告應連帶給付原告163萬5,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

2.願提供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠原告主張受損之柚子樹數量與事實不符，老欉柚子樹並未死亡，只是枝幹受損，岔枝有斷掉；新欉柚子樹則僅有1棵死掉，且死亡因素可能係原告修剪樹枝過頭所致，不應歸責於被告。又依107年10月3日所提民事答辯三狀之照片可知，原告所主張之柚子樹實際上並未有損害及死亡；縱認柚子樹有受損或死亡，實際受損之數量應未達3棵，且原告請求之柚子樹培養成本顯高於一般農民施作之費用，應提出相關證據證明。另原告請求之文旦收成損失應扣除生產成本，每棵柚子樹文旦收成損失金額應依麻豆區農會107年5月25日麻農推字第1070006388號函，以每棵柚子樹每年產量400斤，每斤28元計算，即每棵收成損失為1萬1,200元，原告請求之收成損失，實屬過高等語，以資抗辯。

㈡並聲明：

1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠被告賴文襄於104年5月6日至105年5月8日期間，在被告東祥公司擔任工地主任。被告東祥公司於104年3月25日與臺南市政府水利局簽立系爭工程採購契約，並於施工期間指派被告賴文襄為該工程之工地主任，由其指揮、管理現場工地事宜。

㈡被告賴文襄於104年12月6日前某日，為施工方便，令施工人員將挖土機駛入原告種植柚子樹之系爭土地內，利用該土地進行迴轉，致原告種植在系爭土地上之老欉柚子樹、新欉柚子樹遭挖土機撞斷而受毀損。原告就被告賴文襄上開行為提起刑事告訴，經臺南地檢署檢察官偵查後以105年度偵字第9583號提起公訴，並經本院刑事庭以105年度易字第1170號

判決認定被告賴文襄毀損原告種植之「老欉柚子樹6棵」、「新欉柚子樹1棵」，並判處拘役30日，如易科罰金，以1,000元折算1日確定在案。

㈡被告東祥公司之法定代理人為陳東發，原告就被告賴文襄上開犯行，曾以陳東發為被告提起刑事告訴，經臺南地檢署檢察官以105年度偵字第9583號不起訴處分書為不起訴。

四、本院得心證之理由：

㈠被告賴文襄於上開時間，指揮挖土機進入系爭土地迴轉，毀損原告種植之老欉柚子樹、新欉柚子樹，除刑事判決認定之老欉柚子樹6棵、新欉柚子樹1棵外，是否尚有原告主張之老欉柚子樹4棵、新欉柚子樹11棵？

1.原告主張如刑事判決認定「老欉柚子樹6棵」、「新欉柚子樹1棵」部分：

⑴查原告在系爭土地種植柚子樹，被告賴文襄為施工之方便，於104年12月6日前某日，令系爭工程施工人員將挖土機駛入系爭土地內進行迴轉，致原告種植之柚子樹有「老欉柚子樹6棵」、「新欉柚子樹1棵」遭挖土機撞斷而受損之事實，此經原告提起刑事毀損告訴，臺南地檢署檢察官偵查後提起公訴，並由本院刑事庭以105年度易字第1170號判決被告賴文襄犯毀損他人物品罪，處拘役30日，如易科罰金，以1,000元折算1日確定在案等情，有上開起訴書及判決各1份在卷可稽（本院卷一第8至12頁），並經本院調取上開刑事案件卷宗核閱屬實。

⑵被告賴文襄固不否認上開行為致新欉柚子樹1棵死亡（本院卷一第68頁、第69頁反面），惟抗辯老欉柚子樹未因挖土機駛入而受損、死亡，僅枝幹受損，現已枝繁葉茂云云，並提出柚子樹照片為證（本院卷一第105至108頁）。然查，被告賴文襄對於上開刑事案件認定之事實，並不爭執（本院卷一第25頁反面），且原告於刑事案件審理時具結證稱系爭土地因大型機具進入迴轉，撞斷種植之柚子樹枝，雖然沒有死亡，但是影響結果功能，至少要5年後才會開始結果等語明確

（參刑事一審卷一第101至105頁），刑事案件即依上開證述內容、柚子樹受損照片及其他證據，認定本件原告種植之柚子樹因挖土機迴轉遭撞斷而影響其「結果」功能，並非判定柚子樹因機具迴轉而造成「死亡」之情形，此觀諸刑事案件判決至明（參刑事案件判決第4頁，本院卷一第9頁）；另原告提起本件刑事附帶民事訴訟主張其中「老欉柚子樹6棵」受損（其餘原告主張老欉柚子樹4棵因受損嚴重無法存活部分，詳後述），並請求此部分之收成損失及培養成本乙節，亦如起訴狀所示，由此可見有關刑事判決認定、及原告主張「老欉柚子樹6棵」遭工程機具毀損部分，非指「老欉柚子樹6棵」「死亡」，而係指柚子樹受損須相當時間維護培養後方能回復原來生產能力之情形，且柚子樹受損後經過原告多年維護、培養後而呈現被告於本件訴訟中所拍攝柚子樹枝葉茂盛之情形（本件事件發生時為104年12月間，被告提出之照片拍攝日期為107年10月2日），亦屬正常合理之情形，被告以現在之柚子樹狀況否認104年12月間有受損之情形，顯然倒果為因，不足憑採。故原告主張在系爭土地上種植之柚子樹，於上開時間因系爭工程施工而遭大型機具駛入碰撞，其中「老欉柚子樹6棵」毀損、「新欉柚子樹1棵」死亡之事實，即堪認定。

2.原告主張刑事判決認定「老欉柚子樹6棵」、「新欉柚子樹1棵」外，尚有「老欉柚子樹4棵」、「新欉柚子樹11棵」死亡部分：

⑴按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在；以侵權行為為原因，請求回復原狀或賠償損害者，應就其權利被侵害之事實負立證之責（最高法院48年台上字第481號、19年上字第38號判例意旨參照）。準此，原告主張上開被告賴文襄之過失行為，尚造成「老欉柚子樹4棵」、「新欉柚子樹11棵」死亡之事實，既為被告所否認，則

依上開判例意旨，即應由原告就其主張之事實負舉證之責。

⑵原告雖認為被告賴文襄過失行為，除造成上述「老欉柚子樹6棵」毀損、「新欉柚子樹1棵」死亡之情形外，尚有「老欉柚子樹4棵」、「新欉柚子樹11棵」遭大型機具撞斷而死亡云云。惟查，原告就上開主張之事實，於本件訴訟中僅提出數張柚子樹照片為憑（本院卷一第148至150頁），而照片所示內容，部分柚子樹尚留有樹頭及部分樹幹鋸掉之情形，至多推定柚子樹有受損之結果，且照片內之柚子樹是否即為上開所認定「老欉柚子樹6棵」受損以外之柚子樹，亦無從得知；另於刑事案件本件原告提出之柚子樹受損之照片，及臺南市政府警察局麻豆分局於106年3月30日以南市警麻偵字第10601455547號函檢附之現場範圍圖、照片（參刑事案件一審卷一第124至154頁），除部分柚子樹經本件原告與被告賴文襄共同認定遭毀損外，多數被告賴文襄均予以否認，實無從分辨原告所稱另有「老欉柚子樹4棵」、「新欉柚子樹11棵」死亡，係指何位置之柚子樹，且上開麻豆分局至現場拍攝之時間係「106年3月28日」，此距離原告所稱柚子樹遭毀損之「104年12月6日前」，二者已相隔1年逾3個月，事發時之狀況是否如「106年3月28日」拍攝時所呈現之樣貌，亦存有疑。從而，原告主張尚有「老欉柚子樹4棵」、「新欉柚子樹11棵」遭大型機具撞斷而死亡，因無積極證據相佐，難認可採，無從計入被告賴文襄上開過失行為毀損之範圍內。又原告聲請到庭之證人王啟昌，其具結證稱不知道老欉柚子樹死亡多少棵，柚子樹遭毀損係原告所告知，2、3個月後才到現場等語明確，可見其並不知悉老欉柚子樹實際受損之情形為何，另新欉柚子樹部分雖證述入口處有種植12棵，事後至現場看全部都沒了一語，惟經提示照片後又證稱新欉部分有的有死亡，沒有死亡的有可能後續再生長起來等語（本院卷二第36至44頁），足徵新欉柚子樹因被告賴文襄上開過失行為而死亡之數量，除被告賴文襄所不爭執之1棵外，是否尚有原告主張之11棵，顯然無從確認，難為原告就此部分主張

為有利之認定。至原告另聲請傳喚之證人郭ＯＯ，係其配偶，難以排除偏利於原告之證述，況柚子樹當時縱有受損，囿於柚子樹品種、照護方法、培養方式及成長力之不同，日後可能有不同之樣貌，並可能因其他天災或剪枝等人為不當而造成不同之結果，至現場或以口述或以照片證稱柚子樹當時之受損狀況，實難還原原告主張柚子樹死亡之情形，故本院審酌上情，認原告另聲請傳喚證人郭ＯＯ到庭證述，核無必要，附此敘明之。

3.綜上，依原告提出之證據、刑事案件調查結果及被告賴文襄不爭執之內容，僅可認定被告賴文襄於上開時間指示大型機具駛入系爭土地造成原告種植柚子樹毀損之結果，應僅包括「老欉柚子樹6棵」、「新欉柚子樹1棵」，其餘原告主張「老欉柚子樹4棵」、「新欉柚子樹11棵」死亡乙節，並無所據，難可憑採。

㈡被告賴文襄上開行為造成原告種植之柚子樹毀損，應賠償之金額為若干？

1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第184條第1項前段、第216條分別定有明文。次按民法第216條第1項所謂所受損害，即現存財產因損害事實之發生而被減少，屬於積極的損害。所謂所失利益，即新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害，屬於消極的損害（最高法院48年台上字第1934號判例）。

2.查原告種植之柚子樹，其中「老欉柚子樹6棵」、「新欉柚子樹1棵」遭被告賴文襄上開過失行為而受損、死亡之事實，既經本院認定如前，則依上開法條規定可請求之賠償範圍應包括所受損害及所失利益，而其中「所受損害」應賠償之範圍，應指柚子樹因受損而回復至應有狀態之費用，老欉柚子樹即為回復至原可生產柚子樹之狀況，新欉柚子樹因尚未

能量產，且已死亡，則為新欉柚子樹價格及培養至當時應有狀態時所支出之培養成本；另「所失利益」賠償之範圍，係指依通常情形原可出產柚子樹，因受損無法產出而損失之「利潤」（即出售柚子所得扣除人事、培養等相關產出成本後之餘額）而言，其中老欉柚子樹部分即指因受損須相當期間回復至應有狀況，該期間本可出售獲得利潤因而無法取得之金額，另新欉柚子樹依卷附麻豆區農會107年5月25日麻農推字第1070006388號函、行政院農業委員會臺南區農業改良場（下稱臺南農改場）107年6月5日農南改良字第1073017467號函及保證責任臺南市麻豆區文旦生產合作社（下稱文旦生產合作社）107年6月6日麻文社字第10706001號函所示（本院卷一第80、82、86頁），苗木栽植約5-6年後可生產果實，而原告表示死亡之新欉柚子樹僅種植約2至3年（本院卷二第34頁），可見新欉柚子樹於受損時尚在培養階段，並無柚子生產可供出售，且日後受到氣候、土壤條件、品種及栽培管理技術等因素影響甚大，將來能否產出並可銷售而獲得利潤，實屬預測而無法依通常情形判斷有應可取得而無法取得之預期利益，原告尚無從請求被告賠償新欉柚子樹所失利益部分之金額。基此，原告依侵權行為法律關係主張被告賴文襄應負老欉柚子樹6棵毀損、新欉柚子樹1棵死亡之所受損害及所失利益賠償責任，洵屬有據，其中：

⑴老欉柚子樹6棵所受損害部分：

①原告主張老欉柚子樹受損後，須5年細心照料方能回復至可生產之狀況乙節，雖未提出積極證據可資證明，惟老欉柚子樹依卷附照片所示，確實因大型機具行進或迴轉而受有斷枝或樹幹受損之結果，而被告亦不爭執原告部分柚子樹有鋸掉樹幹而僅剩樹頭部分（本院卷一第68頁反面），僅抗辯該柚子樹現已枝葉繁盛云云，故本院審酌老欉子柚樹受損情形、上開麻豆區農會、臺南農改場及文旦生產合作社函文所示苗木栽植約5至6年可生產果實之客觀狀況，及參酌原告證明5年修復明顯有重大困難之情形，依民事訴訟法第222條第2項

於當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額之規定，認原告主張需5年培養始能回復至可生產之應有狀況，尚屬合理之範圍。

②原告雖主張老欉柚子樹培養至可生產之成本，每年約7,000元，並提出書狀就每年噴灑農藥費用、噴灑農藥、除草工資，及其他肥料金額予以說明（本院卷一第143頁反面、第144頁及其反面），惟此經被告所否認，原告亦未提出其他積極證據證明，則本院依民事訴訟法第222條第2項規定，並參酌臺南區農改良場107年10月11日農南改良字第1073017955號函檢附之果品（文旦柚，臺南市）生產表資料（本院卷一第131至138頁），105年、106年每百公斤生產成本為1,686元、1,326元（原告表示並未支出地租，見本院卷一第102頁，故以第一種成本即不含地租和資本利息之間接成本，再扣除副產物價值作為參考），以平均生產成本即每百公斤1,506元【計算式：（1,686元＋1,326元）÷ 2＝1,506元】為基礎，再以麻豆區農會上開函文表示，10年以上柚子樹每棵每年約可生產400斤左右（即240公斤，見本院卷一第80頁）予以計算，則1棵柚子樹1年之培養成本應為3,614元【計算式：1,506元/百公斤x（ 240公斤÷ 100）＝3,614元，元以下4捨5入，下同】，依此核計6棵老欉柚子樹、5年培養成本之金額為10萬8,420元【計算式：3,614元/棵、年x 6棵x 5年＝10萬8,420元】，原告逾此金額之請求，則屬無據。

⑵老欉柚子樹6棵所失利益部分：

查農家賺款係由「粗收益－生產費用總計＋人工費（自家工）＋地租（自給）＋資本利息」計算所得；文旦農家賺款，已扣除生產費用總計等情，此有行政院農業委員會農糧署107年10月12日農糧統字第1071041142號函及臺南區農業改良場107年10月11日農南改良字第1073017955號函（本院卷一第131、139頁）在卷可稽，由此可見文旦農家賺款應指文旦銷產價格扣除相關生產費用後，農家所能取得之利潤而言

，故老欉柚子樹所失利益部分，依上所述，應為回復至應有狀態5年期間原本可出售柚子獲得之利潤，即以前揭農家賺款為基礎予以計算無法取得之金額。基此，105年、106年期文旦柚農家賺款，參酌臺南區農改場107年10月11日農南改良字第1073017955號函檢附之果品（文旦柚，臺南市）生產表資料（本院卷一第137、138頁），105年期每公頃產量1萬8,499公斤、農家賺款112萬5,600元，平均每公斤農家賺款為60.8元、106年期每公頃產量2萬5,316公斤、農家賺款162萬5,327元，平均每公斤農家賺款為64.20元，以上開2年期平均計算每公斤農家賺款為62.5元，及前揭麻豆區農會函文表示，10年以上柚子樹每棵每年約可生產400斤左右（即240公斤，見本院卷一第80頁）予以計算，則老欉柚子樹6棵、5年之所失利益為45萬元【計算式：62.5元/每公斤x 240公斤/年、棵x 5年x 6棵＝45萬元】。

⑶新欉柚子樹1棵所受損害部分：

查被告賴文襄過失行為造成原告種植之新欉柚子樹1棵死亡，而新欉柚子樹所失損害，應指柚子樹價格及培養至受損時應有狀態時所支出之培養成本等情，均如前述，依此，參酌上開麻豆區農會函文說明市售柚苗1年生1棵價格約120至150元（本院卷一第80頁），本院認以平均價即135元計算新欉柚子樹價格較為合理，並以該柚子樹原告表示已培養2至3年，以平均2.5年及前揭所認定每年培養成本3,614元予以核算，則原告可得請求新欉柚子樹1棵所受損害賠償之金額為9,170元【計算式：135元＋3,614元/年x 2.5年＝9,170元】。

⑷綜上，原告種植老欉柚子樹6棵損壞、新欉柚子樹1棵死亡，可請求被告賴文襄賠償之所受損害及所失利益，依上開論述合計金額為56萬7,590元【計算式：10萬8,420元（老欉柚子樹6棵所受損害）＋45萬元（老欉柚子樹6棵所失利益）＋9,170元（新欉柚子樹1棵所受損害）＝56萬7,590元】（新欉柚子樹1棵部分不得請求所失利益）。至原告請求整地費用1萬5,000元部分，並未提出任何證據相佐，此部分之請求即

不得計入被告賴文襄應賠償之範圍，附此敘明之。

㈢被告東祥公司就被告賴文襄上開行為，是否應負侵權行為賠償責任?原告主張依民法第188條規定被告東祥公司應與被告賴文襄負連帶賠償163萬5,000元之責，有無理由？

按受僱人因執行職務，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。查被告東祥公司於104年3月25日與臺南市政府水利局簽立系爭工程採購契約，被告賴文襄於104年5月6日至105年5月8日系爭工程施工期間，經被告東祥公司指派擔任工地主任，負責指揮及管理現場工地事宜等情，此為被告東祥公司所不爭執，則被告賴文襄於上開時間受雇於被告東祥公司執行職務時，為施工方便，令施工人員將挖土機駛入原告種植柚子樹之系爭土地內，造成老欉柚子6棵、新欉柚子1棵遭挖土機撞斷而毀損、死亡，依上開規定，被告東祥公司為被告賴文襄之僱用人，即應與被告賴文襄就前揭過失行為造成之損害，負連帶賠償責任，是原告依民法第188條第1項規定主張被告東祥公司應與被告賴文襄連帶賠償56萬7,590元，為有理由，應予准許。

㈣按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。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，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；民法第229條第1、2項分別定有明文。又遲延之債務，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。但約定利率較高者，仍從其約定利率；而應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5；亦為同法第233條第1項及第203條所明定。本件原告對於被告之侵權行為損害賠償請求權，係屬給付未有確定期限之金錢債權，是原告依上開規定併予請求被告連帶給付自起訴狀繕本送達之翌日即106年12月21日（送達證書參本院卷一第20、22頁）起至清償

日止，按週年利率百分之5計算之利息，亦屬有據，應予准許。

五、綜上所述，被告賴文襄上開過失行為致原告種植之老欉柚子樹6棵毀損、新欉柚子樹1棵死亡，應依侵權行為負損害賠償責任，原告主張被告賴文襄另造成老欉柚子樹4棵、新欉柚子樹11棵死亡，因無積極證據相佐，被告賴文襄並無須負賠償之責。被告東祥公司為被告賴文襄之僱用人，依民法第188條第1項規定應就被告賴文襄上開過失行為負連帶賠償之責。從而，原告依侵權行為法律關係，請求被告連帶給付56萬7,590元，及自起訴狀繕本送達翌日即106年12月21日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。逾上開範圍之主張，則屬無據，應予駁回。

六、末按各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔；共同訴訟人因連帶或不可分之債敗訴者，應連帶負擔訴訟費用，民事訴訟法第79條、第85條第2項分別定有明文。本院審酌兩造之勝敗比例及本件紛爭起因之可歸責性等因素，認本件訴訟費用由被告連帶負擔百分之35，餘由原告負擔，較屬適當，爰判決如主文第3項所示。

七、本件原告勝訴部分，原、被告均陳明願供擔保，請求宣告准予假執行及免為假執行，經核均無不合，爰酌定如主文第4項所示之金額，分別准許之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請因訴之駁回而失所附麗，應併駁回之。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

九、據上論結，本件原告之訴一部為有理由、一部為無理由，依民事訴訟法第79條、第85條第2項、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　21　　日

民事第四庭　法　官　林勳煜

上開正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　22　　日

書記官　吳佩芬