臺灣新竹地方法院民事簡易判決

111年度竹北簡字第320號

原　　告　張文雄
被　　告　品泓不動產仲介經紀有限公司
000000000000000000
兼 法 定
代 理 人　黃歆云
共　　同
訴訟代理人　呂學禎
　　劉盛豪

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國111年8月9日辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限，又不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第2款、第256條分別定有明文。經查：㈠原告提起本件訴訟時，原係以品泓不動產仲介經紀有限公司（下稱品泓公司）為被告，並聲明請求：㈠被告應賠償原告新臺幣（下同）124,440元，及自民事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；㈡訴訟費用由被告負擔（見本院卷第9頁）。嗣於本院民國111年6月17日調解程序期日，當庭追加品泓公司之法定代理人黃歆云為被告，並更正第1項聲明為：被告應連帶給付原告124,440元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，暨追加訴之聲明第3項「原告願供擔保，請准宣告假執行。」（見本院卷第43頁），經核原告上開所為聲

明之變更追加，均係基於被告等人進行房屋施工期間，有無毀損原告所有門牌號碼新竹縣○○市○○○街00號建物（下稱40號建物）之同一基礎事實，其所為訴之追加及變更，合於前揭規定，應予准許。又原告所為願供擔保聲請宣告假執行之聲明，僅係補充法律上之陳述，非為訴之變更追加，先予敘明之。

㈡至原告於111年6月20日具狀追加聲明請求：「被告應將新竹縣○○市○○○街00號建物（下稱42號建物）回復原狀（自行拆除違建）或命新竹縣政府限期依法執行拆除上開違建物」（見本院卷第59頁）等語，惟42號建物是否屬於違建之認定，及是否應依相關法規進行拆除等情，均為行政機關之行政裁量事項，並非民事訴訟程序所得審究，且上開42號建物是否屬於違建而應拆除一事，亦與原告主張本件侵權行為之事實無涉（蓋原告主張被告等人於施工期間搭設鷹架造成40號建物受損一事，屬被告等人之施工方式有無侵害原告之財產權之問題，無關42號建物之施工有無申請合法建照及能否辦理合法登記），是原告此部分所為訴之追加，即與民事訴訟法第255條第1項各款規定之要件不符，自不予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠原告為40號建物之所有權人，而被告黃歆云則為與40號建物相鄰之42號建物之所有權人。又被告等人前於42號建物進行違章建築，欲作為被告品泓公司之營業處所，然施工期間因被告等人未經原告同意，擅自於40號建物與42號建物共用之牆面（下稱系爭共同壁）搭設鷹架及防護網，使系爭共同壁靠近40號建物一側之牆面石磚剝落，及40號建物前庭之部分地磚破損等情，造成40號建物受損，為修復上開損害，經原告委請承包商評估後，認定修復費用為124,440元，足見原告受有此部分金額之損害，為此爰依侵權行為法律關係提起本件訴訟。

㈡被告等人雖辯稱渠等承諾會就40號建物受損部分進行修繕，

並負擔所有修繕費用，惟被告等人未經原告同意擅自侵入40號建物，並拆除系爭共同壁之磁磚後，迄今實際並未進行修復。何況被告等人另辯稱兩造曾就搭建鷹架一事簽立同意書，然自始並未向原告告知42號建物屬於違建，且當初被告等人聲稱僅係做水池造景需搭設鷹架2至3日，原告始答應由被告等人搭設鷹架，然被告等人竟搭建自1樓至5樓之違建，顯見原告簽立同意書係遭被告詐欺所為，故上開同意書依民法第71條、第72條規定應屬無效，或依民法第92條規定得撤銷。

㈢又被告等人辯稱40號建物之損害已修復完成等語，惟原告於108年11月間已發現新竹縣政府工務處使用管理科於42號建物之外牆上，張貼「請立即停止施工」單，原告即將40號建物大門上鎖迄今，被告並無法入內進行修繕工程，且未見被告等人舉證有施作之工單，可見被告等人所辯，難認有據。

㈣綜上，爰聲明：

1.被告應連帶給付原告124,440元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

2.訴訟費用由被告負擔。

3.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠本件原告雖主張被告等人於42號建物施工期間，有毀損40號建物之牆面及地磚等情，惟兩造於被告等人施工前，即有簽訂同意書，約定原告同意被告等人於系爭共同壁上搭設鷹架及防護網，且原告所稱之損害部分，係被告於42號建物施工時，原告自行提及是否勞請被告現場施工人員能無償幫忙切割剔除此區域，被告等人亦予以允諾，且費用部分因被告等人希望敦親睦鄰而自行負擔，甚至將40號建物四周因自然耗損而損壞之部分一併修復。詎原告現今否認被告上開修繕40號建物之事實，反而請求被告損害賠償，難認有理。

㈡又原告雖提出40號建物之損害照片，惟上開照片均為109年7月間之舊資料，上開受損部分於110年間已經被告修復完

成，迄今已修復1年多，原告應屬知情，卻又提起本件損害賠償訴訟，難認有據。

㈢綜上，答辯聲明：

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

三、本院之判斷：

㈠原告主張其為40號建物之所有權人，被告黃歆云則為42號建物之所有權人，並為被告品泓公司之法定代理人。又被告品泓公司於108年間，因進行42號建物施工之緣故，於系爭共同壁上方搭設鷹架及防護網，而將系爭共同壁靠40號建物一側外牆之部分壁磚打除等情，並提出被告等人搭設鷹架前、後之40號建物外觀照片（見本院卷第13至17、47頁）、被告品泓公司之有限公司變更登記表（見本院卷第23至25頁）、40號建物之建物登記第一類謄本（見本院卷第49、51頁）等件為證，上開事實復為被告等人所不爭執，堪信屬實。至原告另主張被告等人上開搭設鷹架及打除部分壁磚之行為，係不法毀損40號建物，並請求被告等人應負連帶損害賠償責任等語，則為被告等人所否認，並以前詞置辯。

㈡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。又侵權行為所發生之損害賠償請求權，以有故意或過失不法侵害他人權利為其成立要件，若其行為並無故意或過失，即無賠償之可言；侵權行為損害賠償責任，除行為人之行為具不法性、被害人受有損害外，尚須以行為人之不法行為與被害人所受損害間具有相當因果關係為其成立要件（最高法院49年度台上字第2323號裁判、98年度台上字第1452號判決意旨參照）。

㈢次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條本文亦有明文。又民事訴訟如由原告提起以主張權利者，自應由原告就主張有利於己之事實負舉證責任，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有

疵累，亦應駁回原告之請求。又侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人之行為須具備歸責性、違法性，並不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賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任（最高法院100年度台上字第328號判決要旨參照）。

㈣原告雖主張被告等人於42號建物施工期間，未經原告同意即擅自在系爭共同壁搭設鷹架及防護網，並拆除系爭共同壁靠近40號建物一側之部分壁磚，係不法毀損40號建物等語，惟觀被告等人提出之108年11月25日同意書所示，其中記載：「因竹北市○○○街00號施工緣故雙方同意在嘉豐一街40號與42號共同壁（即系爭共同壁）上方搭設鷹架及防護網至工程完工以防碎石及物品掉落導致40號人員進出受傷」等語，有上開同意書在卷可憑（見本院卷第85頁），可知被告等人上開搭設鷹架及防護網之行為，係經原告同意所為，此與原告主張未經同意擅自搭建鷹架及防護網之情形不符，是被告等人既係基於原告之同意後，始有上開搭設鷹架及防護網之行為，已難認被告等人此部分所為，有何故意或過失之不法侵權行為態樣。

㈤又原告主張被告等人於簽立同意書時，未曾告知42號建物屬於違建，且被告等人另聲稱係渠等因施作水池造景需搭設鷹架2至3日，然實際卻於搭設鷹架後開始施作42號建物本體之工程，足見原告與被告等人簽立同意書，係遭被告等人詐欺所為，該約定內容應依民法第71條、第72條規定無效，或得經原告依同法第92條規定撤銷等語。惟查：

1.又按法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效，但其規定並不以之為無效者，不在此限；法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效，民法第71條、第72條分別定有明文。然所謂不法原因係指給付之原因違反公共秩序或善良風俗而言，非謂凡違反強制或禁止規定之行為均屬之。蓋法律禁止或強制規定，或因國家政策考量之結果，若概指為不法原因

之給付而謂已給付者不得請求返還，將有失衡平（最高法院81年度台上字第742號判決要旨參照）。而參酌建築法第25條1項本文規定：建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除；同法第86條另規定：違反第25條之規定者，主管機關得依該條各款規定予以裁罰，並勒令補辦手續，以禁遏其行為等節，足見前揭規定，係屬取締規定，而非效力規定，自非屬民法第71條所謂強制或禁止規定。再者，上開規定僅係因國家為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻等政策考量之結果，蓋與兩造基於私法上之契約行為無涉，亦難認有何違反公共秩序或善良風俗之情形。從而，縱認42號建物經主管機關認定屬違章建築，其違反者僅應受行政制裁，當事人所成立之法律行為，並不因而無效，故原告主張兩造間就修建42號建物所需而簽立之同意書，應依民法第71條、第72條規定而屬無效云云，並無可採。

2.再按因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示，民法第92條第1項定有明文。該條所謂詐欺，係指行為人施用詐術，使被害人陷於錯誤，因而為意思表示而言。而當事人主張其意思表示係因被詐欺或脅迫而為之者，應就其被詐欺或被脅迫之事實，負舉證之責任（最高法院110年度台簡抗字第223號裁定意旨參照）。經查，本件42號建物縱經主管機關認定係違章建築而勒令停工或拆除，其僅係國家為實施建築管理所為之行政裁罰，蓋與兩造基於私法上之契約行為無涉，已如前述，且觀前開同意書內約定之內容，未見兩造有約明被告等人須保證必先經主管機關核可後，始得進行42號建物之修建工程及搭設鷹架，亦未約明被告等人於系爭共同壁上搭設鷹架，僅能作為42號建物之水池造景修建使用等情，已難認被告等人於簽約時，曾向原告保證渠等於系爭共同壁搭設鷹架使用時，應符合上述條件之限制，遑論有何致原告陷於錯誤而影響其締約時之意思表示自

由等情形。此外，原告復未能敘明或證明被告等人有何故意示以不實之事使其陷於錯誤之情事，則其以被詐欺為由主張撤銷其所為同意書之意思表示云云，難認有據，無從採信。

3.綜上，兩造所簽立之同意書，既無任何違反民法第71條、第72條規定而屬無效之情形，且原告亦未舉證證明兩造於簽立上開同意書時，被告等人有何對原告施以詐術，使原告陷於錯誤之事實，則原告主張兩造所簽立之同意書應屬無效或得撤銷云云，均屬無據，不足信採。

㈥再者，縱認被告等人於施工時因搭設鷹架、防護網，而將系爭共同壁靠40號建物一側之部分壁磚打除，造成上開牆面石磚掉落、地磚破損，已損害40號建物等情。惟依原告所提出之兩造間通訊軟體訊息紀錄所示，其中被告品泓公司員工莊郁瑩曾向原告陳稱：「當時你同意的內容是要我們公司背書因為在40號與42號搭設鷹架及防護網至工程完工以防碎石及物品掉落導致40號人員進出受傷…」；「我們會盡快拆，但是你一直檢舉這件事情不好吧」；「還有也會把你破損的磁磚或其它有破損的地方一併修復」等語，有上開紀錄在卷可參（見本院卷第67頁），可知被告等人曾向原告表示有意修復因前開搭設鷹架時造成40號建物破損之牆面。再參酌被告等人提出40號建物現況照片所示（本院卷第77至83頁），可知40號建物現今牆面及地磚均完好、平整，未見破損之情事，足見原告主張40號建物因被告等人搭設鷹架而拆除部分壁磚，造成40號建物破損之部分，均經被告等人修繕完畢，難認原告現今仍有何損害發生，故原告主張40號建物因被告等人搭設鷹架而受有損害云云，猶顯無稽，難認可採。

㈦至原告主張被告等人上開所提出之照片與現況不符，現今40號建物牆面、地磚破損仍未修復等語。經本院依原告所提出之40號建物修繕報價單（見本院卷第19、21頁），就上開報價單是否為第三人黃政華即新華企業社（下稱黃政華）所出具、出具之原因、是否曾前往40號建物實地勘察及40號建物現況等情，依職權函詢及電話詢問黃政華，經黃政華於111

年8月3日具狀及111年8月9日電話回覆等方式，向本院陳稱上開報價單係由黃政華出具，該案工程係經訴外人張文祥介紹，黃政華係於110年9月底左右前往40號建物實地勘察及估價，當時雖無拍攝照片，惟現場之牆壁完好，沒有看到鷹架，與原告所提出之照片（見本院卷第47頁）不同，現場情形與被告等人所提出之照片相同（見本院卷第77頁）。另本件係因材料商張文祥告知40號建物有漏水情形，擬將外牆打掉並施作防水，而到現場勘查並出具估價單，惟嗣後並無實際施作該工程等語，此有111年8月3日陳報狀、電話紀錄在卷可憑（見本院卷第119、123頁）。可知原告所提出之修繕報價單，實際係因40號建物本身漏水需修繕，並非因40號建物之壁磚、地磚破損為由而請人到場勘查、報價，足見該報價單修繕之範圍與前開被告等人因搭設鷹架而拆除部分壁磚之行為無涉。且40號建物之現況亦經黃政華陳述如前開被告等人提出之照片所示，益徵該建物之牆面及地磚均已修繕完畢之事實，被告等人辯稱：已將40號建物破損部分修繕完畢等語，尚非全然無據，應堪信採。

㈧綜上，兩造既已簽立同意書，約定原告同意被告等人於進行42號建物施工期間，在系爭共同壁上搭設鷹架及防護網，是被告等人經原告同意搭設上開鷹架及防護網，已難認有何故意或過失之不法侵權行為態樣，何況被告等人因搭設鷹架及防護網而拆除系爭共同壁靠40號建物一側之牆面石磚，及40號建物前庭地磚破損部分，均經被告等人修復完畢，亦難認原告現今有何損害存在。則原告主張被告等人上開搭設鷹架及防護網之行為，已侵害原告之財產權，請求被告等人負連帶損害賠償責任云云，均屬無據，不予准許。

四、綜上所述，原告依共同侵權行為法律關係，請求被告等人連帶給付原告124,440元及法定遲延利息，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回之。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經

本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論述之必要，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　31　　日

竹北簡易庭　法　　官　蔡欣怡

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　31　　日

書 記 官　吳雅真