

# 臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度上易字第169號

上訴人 葛婉真  
訴訟代理人 賴淑惠律師  
被上訴人 陳榮添  
訴訟代理人 曹宗彝律師  
複代理人 陳思菁

上列當事人間請求修復漏水等事件，上訴人對於民國112年2月23日臺灣臺中地方法院110年度訴字第2805號第一審判決，提起上訴，本院於113年1月17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

### 壹、程序方面

- 一、上訴人雖主張：被上訴人所有坐落臺中市○○區○○段00建號建物即門牌臺中市○○區○○路000巷00號房屋（下稱00號房屋）無權占有伊所有坐落同上段00地號土地如附圖所示B-1、B-2部分面積0.9平方公尺、2平方公尺（下分稱B-1、B-2部分土地），伊已另案以臺灣臺中地方法院112年度簡上字第181號事件（下稱181號事件），訴請被上訴人拆屋還地，故本件是否有施作防水修繕之必要，以該181號事件所涉拆屋還地法律關係是否成立為據，爰依民事訴訟法第182條第1項規定，請求裁定於181號事件判決確定或終結前，停止本件訴訟程序云云。
- 二、惟按訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，法院得在他訴訟終結前以裁定停止訴訟程序，固為民事訴訟法第182條第1項所明定。然所謂訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，係指他訴訟之法律關係是否成立，為本件訴訟先決問題者而言。若他訴訟是否成立之法律關係，並非本件訴訟之先決問題，則其訴訟程序即毋庸停止。查被上訴人主張上訴人修建其所有坐落同

上段00建號建物即門牌臺中市○○區○○路000巷00號房屋（下稱00號房屋），致被上訴人所有00號房屋發生滲漏水情形，受有損害，因依民法第767條第1項、第184條第1項前段、第2項、第191條第1項前段規定，請求排除侵害及賠償損害，足見被上訴人係基於所有權排除侵害、侵權行為等法律關係，請求上訴人負修繕漏水及損害賠償責任，則被上訴人可否依上開請求權，請求上訴人排除侵害及賠償所受損害，自應以系爭房屋是否為被上訴人所有，及該房屋是否因上訴人修建00號房屋肇致滲漏水等為斷，而非以被上訴人所有00號房屋有無占有上訴人所有B-1、B-2部分土地之合法權源為據，是上訴人以被上訴人之00號房屋無權占有其所有B-1、B-2部分土地，其已另案以181號事件訴請被上訴人拆屋還地為由，依民事訴訟法第182條第1項規定，請求本院命在該訴訟終結以前停止本件訴訟程序云云，於法殊有未合，不應准許，合先敘明。

## 貳、實體方面：

- 一、被上訴人主張：伊所有00號房屋與上訴人所有00號房屋相毗鄰，上訴人修建該00號房屋，於民國109年12月間進行拆除工程時，未注意防免對鄰屋造成損害，致伊所有00號房屋滲漏水，上訴人應依如附表項次1-1至1-11所示方法（下稱系爭方法）修繕00號房屋，排除對00號房屋所有權之侵害，並支付如附表項次2-1所示修繕00號房屋之回復原狀必要費用新臺幣（下同）5萬5,180元。又伊所有00號房屋1樓乃經營整復中心使用，該屋滲漏水之修繕工期須60工作天，伊於該2個月期間無法營業，受有每月基本工資2萬5,250元共計5萬500元之損害。爰依民法第767條第1項中段、第184條第1項前段、第2項、第191條第1項前段規定，求為命上訴人依系爭方法修繕00號房屋完成，及給付伊10萬5,680元暨加計自111年8月23日起算法定遲延利息（下稱10萬5,680元本息）之判決（未繫屬本院部分，不予贅述）。
- 二、上訴人則以：被上訴人擅自占用伊所有00號房屋已增建，為伊單獨所有之3樓建築外牆，而違法增建00號房屋3至5樓部分，無權占有伊所有B-1、B-2部分土地，始肇致本件漏水事

件，被上訴人應自負該不法行為責任，伊已另行訴請被上訴人拆屋還地，自無對該違章建築牆面負有修復漏水之義務。又原審囑託臺中市建築師公會（下稱建築師公會）鑑定之結果，有諸多違誤，並不足採，被上訴人亦未舉證證明伊之施工與00號房屋之滲漏水間有相當因果關係存在，且被上訴人主張修繕漏水之方式，違反比例原則。縱認00號房屋之滲漏水係因伊所有00號房屋進行拆除工程所致，亦屬承攬人施工之問題，並非建築物或工作物本體之瑕疵造成，乃承攬人應否負民法第189條侵權行為責任問題，無適用同法第191條規定之餘地等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人依系爭方法將00號房屋修繕完成及給付被上訴人10萬5,680元本息，並駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就原審判決其敗訴部分不服，提起上訴，其上訴聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：駁回上訴。

四、本院之判斷：

- (一)查00號房屋為被上訴人所有，毗鄰之00號房屋則上訴人所有，上訴人於109年12月間買受取得00號房屋所有權後，將該屋2樓以上拆除（下稱系爭拆除工程），搭建鋼骨如原審卷第227頁照片所示，為兩造所不爭，並有建物登記謄本及照片可稽（見原審卷第25至27、227至231頁），堪信為真實。
- (二)被上訴人主張上訴人修建00號房屋進行系爭拆除工程，導致其所有00號房屋滲漏水，妨害該屋之所有權，並使其受損害，應負賠償責任。上訴人雖否認00號房屋滲漏水係其所肇致，並以前揭情詞置辯。然查：
  - 1.原審囑託建築師公會鑑定，被上訴人所有00號房屋之1、2樓牆壁滲漏水、天花板及3樓牆壁油漆剝落、有水漬痕，有編號1至18、C01至C20所示照片附該公會所製作之鑑定報告書可按（下稱系爭鑑定報告，見該報告第21至29、48至61頁），該屋滲漏水之具體位置為與00號房屋間之共同壁部分，其滲漏水原因研判為該共同壁原屬室內分戶牆，因00號房屋施工導致該共同壁半裸露在外，致下雨時雨水直接吸附

於牆面上，原屬室內分戶牆其防水功能不佳，遇到下雨即發生滲水現象，亦經系爭鑑定報告載敘甚明，足徵被上訴人主張其所有00號房屋滲漏水，係因上訴人進行00號房屋2樓以上系爭拆除工程所致，二者間有相當因果關係，應非全然無稽，堪以採信。上訴人抗辯被上訴人擅自占用伊00號房屋已增建而為伊單獨所有之3樓建築外牆，往上違法增建00號房屋3至5樓部分，未自行建築外牆，房屋交接處無法密合，亦未施作任何防水措施，進而產生滲漏水情形，非伊施作上開拆除工程所致云云，未提出相關證據以實其說，自難為本院所憑信。

2.上訴人雖抗辯本件漏水鑑定係由鑑定人林○興建築師為之，並出具系爭鑑定報告，惟未命其於鑑定前具結，違反民事訴訟法第334條、第335條規定，該鑑定之程序違法云云。惟按法院認為必要時，得囑託機關、團體或商請外國機關、團體為鑑定或審查鑑定意見。其須說明者，由該機關或團體所指定之人為之。本目關於鑑定人之規定，除第334條及第339條外，於前項情形準用之，民事訴訟法第340條定有明文。準此可知，法院命行鑑定，除可選任自然人為鑑定人外，如認有必要時，亦得囑託機關或團體為鑑定，後者情形毋庸踐行具結之程序，此觀民事訴訟法第334條規定，未為同法第340條所準用自明。查原審就本件漏水係囑託建築師公會為鑑定，而非選任自然人為鑑定，此有原法院囑託鑑定函在卷可考（見原審卷第249頁），該會雖委派林○興建築師負責辦理鑑定事宜（見原審卷第255、277、285頁），及製作系爭鑑定報告，然性質上要非以林○興建築師為鑑定人，是依上開說明，自無須令其於鑑定前具結，更何況鑑定人之具結，係為當事人利益而設，如法院未命其於鑑定前具結，為當事人所知或可得而知並無異議，即喪失責問權。乃本件上訴人竟以原審未令林○興建築師於鑑定前具結為由，遽謂該鑑定程序違法云云，殊無可採。

3.又上訴人固抗辯：建築師公會未斟酌被上訴人所有00號房屋無權占有伊所有B-1、B-2部分土地，且擅將00號房屋早已增建之3樓建築外牆作為00號房屋3樓之室內分戶牆等情事，其

鑑定意見自不足採云云。惟查，00號及00號房屋有辦理保存登記者，雖均僅有1、2層樓建物部分，3樓以上均為增建，此觀卷附建物登記謄本（見原審卷第25、27頁）即明。然00號房屋增建部分建物即令有占用上訴人所有B-1、B-2部分土地情事，且未自行建築外牆，而係利用00號房屋原已增建之外牆往上增建，充其量僅為被上訴人應否對上訴人負拆屋還地義務之問題，尚不影響本件漏水係因上訴人施作系爭拆除工程，致共同壁半裸露在外，因而造成00號房屋滲漏水。是上訴人執此指摘系爭鑑定報告不可採，委無可取。至建築師公會於112年1月4日中市建師（000-0000）鑑字第0號函說明欄二固記載：林○興建築師於111年9月26日進行初勘，因本案原告（即本件被上訴人）提出被告（即本件上訴人，下同）有侵占地界情事，欲補充鑑定侵占面積，被告告知兩造雙方另有待澄清地界訴訟在案，建請地界訴訟釐清之後，本會再行本案報價事宜等語（見原審卷第351頁），惟依其文義，可知原審囑託建築師公會鑑定本件漏水原因，因該會委派之林○興建築師於111年9月26日至現場初勘時，經兩造告知另有拆屋還地之訴訟繫屬法院審理中，故建築師公會始以上開函文向原法院表示待地界訴訟釐清後，再進行報價事宜，並非建築師公會認兩造間關於地界糾紛訴訟，係漏水鑑定案件之先決條件，是上訴人指稱系爭鑑定報告未考量地界糾紛因素，有理由上缺漏云云，要無可採。

4. 上訴人另辯稱00號房屋及00號房屋3樓牆壁構造分別為磚造及鋼筋混凝土造，二者構造完全不同，不可能為共同壁且為室內分戶牆之關係，系爭鑑定報告有認定事實矛盾之重大錯誤。且被上訴人增建00號房屋3樓以上違建時，將00號房屋3樓鐵皮屋頂嵌入00號房屋外牆內處，已無法密合防水，縱無系爭拆除工程，亦會發生漏水狀況。又林○興建築師未於晴天時，就牆面高低落差等00號房屋可能之漏水點進行試水勘察滲漏測試，無法全面解決漏水問題，系爭鑑定報告，有科學驗證方法原則上瑕疵之錯誤，並無可採云云。觀之卷附00號房屋2樓以上拆除前，該屋與毗鄰00號房屋之現況照片（見原審卷第169頁），可知二者3樓鄰接處之牆壁確實相密

接，成為區隔該兩戶房屋之分戶牆，縱上開增建部分係先後搭建，其牆壁構造分別為磚造及鋼筋混凝土造，且其牆面高低有所落差，00號房屋增建部分並將00號鐵皮屋頂嵌其外牆內，並非虛妄，然稽諸00號房屋原為上訴人之母張○雪所有，嗣於109年12月9日以買賣為原因，移轉登記予上訴人，有建物登記謄本在卷可參（見原審卷第25、199頁），倘00號房屋確因上訴人所指上開原因，無法密合防水，仍會發生漏水狀況，何以在上訴人進行系爭拆除工程前，均未見被上訴人與上訴人之前手即其母親張○雪有發生漏水紛爭之情事。是上訴人指稱被上訴人所有00號房屋並非因其進行系爭拆除工程導致滲漏水，而係因前述因素而發生漏水狀況，即難遽信，則其據此進而指摘系爭鑑定報告不可採云云，於法亦難認有據。況00號房屋未進行系爭拆除工程前之外觀情狀雖如系爭鑑定報告附件9所示google街景照片所示（見該報告第64頁），惟該屋2樓以上建物早已拆除，則無論建築師公會是否於晴天或雨天至現場勘察，亦無從判定上訴人施工前關於00號房屋有無滲漏水情形。是上訴人指摘林○興建築師未於晴天時，就牆面高低落差等00號房屋可能之漏水點進行試水勘察滲漏測試，無法全面解決漏水問題，系爭鑑定報告有科學驗證方法原則上瑕疵之錯誤云云，亦難憑採。從而，上訴人聲請本院勘驗現場，旨欲證明上訴人增建00號房屋3樓以上違建時，與00號房屋3樓磚造牆面及鐵皮屋頂，有銜接縫隙外露，並將鐵皮屋頂嵌入00號房屋3樓外牆內處，致00號房屋牆面本已無法密合防水，早已發生漏水狀況等情，自核無必要，附此敘明。

(三)按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，此觀民法第767條第1項中段規定自明。查：

- 1.被上訴人所有00號房屋係因上訴人施作系爭拆除工程致滲漏水，業經本院認定如前，足見上訴人確已侵害被上訴人00號房屋所有權之行使，則被上訴人自得依上開規定，請求上訴人除去妨害，使00號房屋不再發生滲漏水情形。經審酌原審囑託建築師公會鑑定，該會認合理之修繕方式，關於從00號房屋修繕，修繕範圍為1至3樓原共同壁之防水施工，其步驟

與數量應如附表項次1-1至1-11所示（即系爭方法），有系爭鑑定報告可稽（見該報告5至7頁），是被上訴人據此請求上訴人應依系爭方法修繕00號房屋完成，以除去上訴人對00號房屋所有權之妨害，洵屬正當，應予准許。

- 2.上訴人雖抗辯：系爭方法並非解決本件漏水之唯一方法，如將00號房屋屋頂施作恢復原狀完成，亦屬解決共同壁漏水之可行方式，且係對伊損害最小方式，被上訴人主張依系爭方法修繕漏水方式，違反比例原則云云。惟查，上訴人主張將00號房屋屋頂施作恢復原狀完成，則室內分戶牆即不會半裸露在外，遇有下雨因有屋頂遮掩，雨水即不會直接吸附於該牆面上，應亦屬解決共同壁漏水之可行方式，固經建築師公會112年7月26日中市建師（000-0000）鑑字第000號函（下稱000號函）載敘明確（見本院卷第134頁），然以前揭方式將上訴人所有00號房屋屋頂修復完成，是否確能達防漏水之目的，須再做防漏水鑑定，始能確認，此觀上開函文即明（見本院卷第134頁），準此可知，上訴人主張之該修繕方式是否確能達防漏水之目的，目前實尚未可知，則上訴人憑此指摘系爭方法違反比例原則云云，殊屬牽強，而難憑採。

- (四)按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。次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。於此情形，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184條第2項、第213條第1項、第3項定有明文。又土地所有人經營事業或行使其所有權，應注意防免鄰地之損害，此規定於建築物或其他工作物利用人準用之，此觀同法第774條、第800條之1規定自明。準此，不動產之相鄰關係，不僅指相鄰土地之所有人或利用人相互間，即建築物之所有人或利用人相互間，原則上亦包括在內。此為相鄰土地或建物所有權人所負注意防免損害之義務，亦即鄰地（或鄰屋）所有人對土地（或建物）所有人有注意防免損害之請求權，土地或建物所有權人如違反此項義務，致鄰地或鄰屋發生損害時，應依侵權行為之規定負賠償責任，故民法第774、800之1等規

定，屬於保護他人之法律，違反者，即構成民法第184條第2項所定之侵權行為責任。查：

- 1.上訴人進行系爭拆除工程，造成00號與00號房屋之共同壁半裸露在外，致下雨時雨水直接吸附於牆面上，原屬室內分戶牆其防水功能不佳，遇到下雨即發生滲水現象，致被上訴人所有00號房屋滲漏水，已如前述，顯見00號房屋所有權人即上訴人有違上開防免鄰屋發生損害之注意義務，違反該保護他人之法律，構成民法第184條第2項所定之侵權行為責任，自應對被上訴人所有00號房屋發生滲漏水之損害，負賠償責任。
- 2.查被上訴人所有00號房屋滲漏水，其修繕方式經原審囑託建築師工會鑑定結果，認應依如附表所示項次2-1所示（00號房屋內牆及部分天花板重新粉刷），修繕費用（含工帶料）共需5萬5,180元，該修繕費用無折舊問題，預計工期60工作天，此觀系爭鑑定報告及000號函即明（見該鑑定報告第5、7、8、9頁，本院卷第135頁），是被上訴人據此請求上訴人支付項次2-1所示修繕費用（即支付回復原狀所必要之費用）5萬5,180元，以代回復原狀，於法即屬有據，應予准許。
- 3.復按損害賠償，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216條亦定有明文。查被上訴人所有00號房屋1樓係作為整復中心使用，為上訴人所不爭，該屋依附表項次2-1所示方法修繕，預計工期需60工作天，則被上訴人於該期間自無法營業，致受有不能營業之損失，是被上訴人據此請求按111年1月1日起實施之每月基本工資2萬5,250元計算該2個月施工期間不能營業之損失共計5萬500元，洵屬正當，亦應准許。
- 4.上訴人固抗辯：伊無維護被上訴人違法增建違章建築牆面之義務，該增建無權占有伊所有B-1、B-2部分土地，伊已以181號事件訴請被上訴人拆屋還地，自無為其修復漏水之義務云云。惟按，動產因附合而為不動產之重要成分者，不動

產所有人取得動產所有權，民法第811條亦有明文規定。被上訴人之00號房屋增建部分，固有占用上訴人所有B-1、B-2部分土地情事，然就00號房屋之增建建物部分，因不能為獨立使用，應屬主建物之附屬物而為主建物之一部分，而由主建物之所有人即被上訴人取得該增建物之所有權，上訴人施作系爭拆除工程，既過失不法侵害00號房屋（含增建部分）之所有權，應負民法第184條第2項之侵權行為責任，已經本院詳述如前，則被上訴人據此請求上訴人負損害賠償責任，自屬有據，核與被上訴人是否無權占有上訴人土地，應否負拆屋還地義務，衡屬二事，是上訴人執此抗辯其不負修繕00號房屋增建牆面部分之義務云云，於法即屬無據，委無足取。

5.又被上訴人得依上開規定，請求上訴人支付修繕費用及不能營業之損失合計10萬5,680元，已如前述，則另主張依民法第184條第1項前段、第191條第1項前段為相同內容給付之請求，即無再為論究之必要，則就上訴人抗辯民法第189條規定應優先適用同法第191條規定部分，自亦無加以審究之必要，併此敘明。

五、綜上所述，被上訴人主張上訴人施作系爭拆除工程，致其所有00號房屋滲漏水，應負修繕漏水及損害賠償責任等情，既屬可採。上訴人所辯，尚非可取。從而，被上訴人依民法第767條第1項中段、民法第184條第2項、第774條、第800條之1規定，請求上訴人依系爭方法修繕00號房屋完成，及給付修繕00號房屋費用、不能營業之損失合計10萬5,680元本息，為有理由，應予准許。原審就上開應准許部分為被上訴人勝訴之判決，經核於法並無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，與本件判決結果並無影響，爰不逐一論述，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 17 日  
民事第四庭 審判長法官 吳美蒼  
法官 郭玄義

法 官 李 佳 芳

正本係照原本作成。  
不得上訴。

書記官 賴 成 育

中 華 民 國 113 年 2 月 17 日