

臺灣臺南地方法院民事判決

112年度簡上字第221號

上訴人 康智淵

被上訴人 康振煌

被上訴人 康嘉芸即康佳琍

共 同

訴訟代理人 蘇明道律師

王廉軍律師

蘇敬宇律師

上一人

複代理人 楊濟宇律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於民國112年6月13日本院柳營簡易庭112年度營簡字第115號第一審判決提起上訴，上訴人為訴之變更，本院於民國114年4月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴人變更之訴駁回。

變更之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按在第二審為訴之變更、追加，非經他造同意，不得為之，但第255條第1項第2款至第6款情形不在此限，民事訴訟法第446條第1項定有明文。故於二審上訴後，上訴人不得為訴之變更、追加，但有依民事訴訟法第255條第1項第2、3款所規定之請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，並未予以限制。又被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加；同法第255條第2項亦有明文，此依同法第463條規定，亦為第二審程序所

準用。而上開規定依民事訴訟法第436條之1第3項之規定，於簡易訴訟第二審訴訟程序準用之。上訴人於原審起訴時主張之原因事實為其與被上訴人康振煌、訴外人康志偉、康櫻娥共有門牌號碼臺南市○○區○○里○○○00號建物，其中兩棟建物，被上訴人於民國109年12月間未告知其他共有人，擅自僱工拆除，造成該建物毀損及該建物上之紅檜遭變賣，建物價值為新臺幣（下同）770,000元、紅檜為30,000元，上訴人應有部分為3分之1，請求被上訴人給付256,667元、10,000元予上訴人。又上訴人之土地、果樹、電器及電線插座、自來水供水管亦遭被上訴人破壞，請求被上訴人給付30,000元予上訴人；上訴人因被上訴人上開行為破壞建物、紅檜及物品，請求被上訴人各給付精神慰撫金100,000元予上訴人等情，嗣於本院審理程序變更原因事實，不再主張共有建物部分的事實，僅主張其所有繼承自父親康榮治之建物遭被上訴人破壞(建物毀損及紅檜變賣損害金額為327,000元)及其所有臺南市○○區○○段00000地號土地及其上果樹、電器電線插座及水管遭上訴人破壞(土地及物損金額為327,000元)等事實(簡上字卷一第428頁)，並依民法侵權行為規定，請求被上訴人連帶給付496,667元及法定遲延利息(簡上字卷一第91頁，簡字卷二第37頁)。核其原因事實的變動與共同侵權行為連帶責任之主張，屬於訴訟標的及其原因事實的變更及訴之聲明的擴張(共同責任擴張為連帶責任)，而其事實部分的變動，均屬涉及門牌號碼臺南市○○區○○里○○○00號建物的事實，可認其基礎事實相同；又被上訴人對於上訴人所為之訴的變更，無異議而為本案言詞辯論，視為同意之。因此，上訴人所為訴之變更(包含訴訟標的原因事實變更與訴之聲明的擴張；其中上訴人雖於原審已有關於同段905-2地號土地及其上果樹、電器電線插座及水管部分之主張，但其於原審時係以被上訴人之共同之債為請求，於本院則以被上訴人的連帶責任而為請求，已發生質變，應認其此部分事實主張也有變更)，與前揭規定相符，應予准

01 許。再者，所謂訴之變更係指新的訴訟代替原有訴訟，本件
02 因本院認為變更之訴為合法，則原有訴訟因訴之撤回，其訴
03 訟繫屬因而消滅，本院自僅就變更後之訴為審理判決（並參
04 最高法院29年渝上字第1771號裁判）。

05 二、上訴人即原審原告主張：被上訴人於109年12月間，僱工破
06 壞上訴人繼承自父親康榮治之建物，該建物は68年底至69年
07 時由其康榮治僱工興建的，且水電申請名義人都是康榮治，
08 所以該建物は其父親康家的財產，其父親康榮治死亡之後，
09 康家的祖產都是要由上訴人繼承，所以該建物は上訴人的；
10 建物毀損及紅檜變賣損害金額為327,000元。另其所有之臺
11 南市○○區○○段00000地號土地及其上果樹、電器電線插
12 座及水管也遭上訴人僱工破壞、挖溝渠未回填，土地損害及
13 物損金額共327,000元。並聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴
14 人康振煌、康佳琍應連帶賠償上訴人496,667元，並自起訴
15 狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算
16 之利息。(三)第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

17 三、被上訴人即原審被告之答辯：被上訴人康振煌於109年12月
18 僱工拆除建物(此指共有建物)，乃為履行康振煌與訴外人康
19 良慶、訴外人即上訴人父康榮治之協議，康振煌所為屬債之
20 履行；至上訴人所稱繼承自其父親之建物，乃是被上訴人之
21 祖父興建的。又被上訴人康佳琍與本案並無關連，上訴人應
22 舉證證明康佳琍之侵權行為究竟為何。上訴人前以被上訴人
23 有毀損行為向臺灣臺南地方檢察署提出告訴，業經檢察官為
24 不起訴處分，經上訴人再議後，其再議遭駁回，而上訴人所
25 主張之物品，被上訴人在現場沒有看到，也沒有看到遭到破
26 壞。並聲明：上訴駁回。第二審訴訟費用由上訴人負擔。

27 四、得心證之理由：

28 (一)按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責
29 任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。違
30 反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能
31 證明其行為無過失者，不在此限。數人共同不法侵害他人之

01 權利者，連帶負損害賠償責任；造意人及幫助人，視為共同
02 行為人。民法第184條、第185條分別定有明文。是以侵權行
03 為之成立，須行為人因故意或過失不法侵害他人權利或法律
04 保護之利益(法益)，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並
05 不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行為
06 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
07 任。另依民法第185條第1項之規定，共同侵權行為人固連帶
08 負損害賠償責任，惟同條項前段所謂共同侵權行為，須共同
09 行為人皆已具備侵權行為之要件始能成立，若其中一人無故
10 意過失，則其人非侵權行為人，不負與其他具備侵權行為要
11 件之人連帶賠償損害之責任。又損害賠償之債，以有損害之
12 發生及有責任原因之事實，並二者之間，有「相當因果關
13 係」為成立要件，故原告所主張損害賠償之債，如不合於此
14 等成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在。又按當事人
15 主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟
16 法第277條前段定有明文。是民事訴訟如係由原告主張權利
17 者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自
18 己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，
19 或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。

20 (二)查：

- 21 1.上訴人主張被上訴人僱工破壞上訴人繼承自父親康榮治之建
22 物乙情，為被上訴人所否認，並稱該建物是被上訴人祖父興
23 建等語，是被上訴人對於系爭建物為上訴人所繼承物而為其
24 所有乙節有所爭執，則依舉證責任分配法則，上訴人應先就
25 此有利事項負舉證之責。乃系爭建物為未保存登記建物，未
26 辦理建物第一次所有權登記以前，建物所有權屬於出資興建
27 之原始建築人，因此，上訴人應就該建物為其父親出資興建
28 之待證事項為舉證。就此，上訴人雖提出建物照片、台灣自
29 來水公司裝置證明為證(調字卷第35、37頁；營簡字卷81
30 頁；簡上字卷二第43頁)，但該等建物照片顯然無法用以證
31 明建物出資人為何人；至於台灣自來水公司裝置證明，其上

「用戶姓名」欄記載為上訴人，「裝置地址」為「臺南市○○區○○里○○○00號」（按稅籍資料係記載為「山子腳」；詳後），「該水號目前狀態」欄記載為「過戶」，僅能證明上訴人現為臺南市○○區○○里○○○00號建物之自來水用戶，與康榮治是否為該建物出資起造人之待證事實，猶距遙遠；且建物之水電用戶並非等同於建物所有權人，更不能以水電申請或使用之證明，即可率斷該申請人或使用人即為該未保存登記建物之出資起造人。另依卷附「臺南市○○區○○里○○○00號」之房屋稅籍證明書可知（簡字卷第57、59頁），康榮治及上訴人雖（曾）登記為納稅義務人，但該證明書上「持分比率」分別記載「33333/100000」、「1/3」，至少就相對於房屋稅義務而對應之權利僅為持分一定比例的狀態（此之持分表徵的權利，亦非可以與民法上的所有權概念等號視之）；況且，房屋稅籍登記亦只是公法上行政（稅務）管理制度之一環，與建物的出資起造人或所有權人究為何人，並無直接關涉。是以，上訴人之前揭舉證，均無法證明系爭建物確實為康榮治出資起造。另上訴人雖聲請調查證人（簡上字卷一第433-434頁），但上訴人自陳該建物は68年底至69年時由其父親僱工興建等情，可知其所稱建造年份，距今已約45個年頭的光景，以時序經過之長久，證人之供述受到人類認知與記憶系統運作的條件所形成的限制（另參：「大腦的秘密檔案〈Mapping the Mind〉」，Rita Carter著，洪蘭譯，96年12月1日初版20刷；「透視記憶〈Memory From Mind to Molecules〉」，Larry R. Squire、Eric R. Kandel著，洪蘭譯，96年5月16日初版11刷；以上均為遠流出版事業股份有限公司出版發行），其可信度本已有疑，而供述證據本身存在的主觀不確定性特質，亦與待證事項所涉及的出資起造可對應的資金流動證據具備的客觀性，顯有不同，在缺乏後者可供補強的情形之下，前者之證明力也屬低弱而難以憑採。是上訴人此部分請求調查之證據，難認有其必要性。綜此，上訴人尚未能舉證證明其所稱建物為其所

有，則其進而主張該建物之損害部分，即失其所本而無斟酌
論述之必要。

2.上訴人另主張其所有之臺南市○○區○○段00000地號土地
及其上果樹、電器電線插座及水管遭被上訴人僱工破壞、挖
溝渠未回填等情，亦為被上訴人所否認，上訴人自應就此等
有利事項負舉證之責。上訴人雖提出照片為證(調字卷第37
頁、營簡字卷第169頁、簡上字卷一第435-440頁)，但徒憑
該等照片，無法確定及特定照片所揭地點之位置與上訴人之
主張是否同一或有何關聯，亦不能只以照片內容即可執以斷
定確有上訴人所指之物的損害發生。是上訴人之舉證，顯有
未足。上訴人雖聲請調查證人(簡上字卷一第94頁)，但其所
指證人乃受僱進行被上訴人、訴外人康良慶、康榮治所簽立
共有土地分割協議書之履行的人(營簡字卷第25頁)，亦無法
有助於釐清上訴人舉證未足之待證事項，難認有調查必要。
據此，上訴人此部分主張，舉證亦屬不足，其執以請求損害
賠償，自難准許。

(三)從而，上訴人依共同侵權行為之法律關係，請求被上訴人連
帶給付496,667元及其法定利息，並無理由，應予駁回。另
上訴人即原審原告將原訴變更時，本院以其訴之變更為合
法，而原訴可認為已因撤回而終結者，應專就新訴裁判；則
在第一審原訴之訴訟繫屬應因訴之變更而消滅，亦即第一審
就原訴所為之裁判，應因合法的訴之變更而當然失其效力，
本院僅得就變更之新訴審判，不得就第一審之原訴更為裁
判，自無再將第一審判決廢棄之問題(並參最高法院66年度
台上字第3320號、65年度台上字第2183號裁判)，特此說
明。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院
審酌後，認與判決結果之結果不生影響，爰不一一論述。

六、據上論結，本件上訴人變更之訴為無理由，依民事訴訟法第
436條之1第3項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 5 月 21 日

01	民事第一庭	審判長	法官	葉淑儀
02		法官	法官	吳彥慧
03		法官	法官	盧亨龍
04	以上正本係照原本作成。			
05	本判決不得上訴。			
06	中 華 民 國	114 年	5 月	21 日
07		書記官	彭蜀方	