臺灣高等法院臺南分院民事判決

111年度上更一字第23號

上　訴　人　許楊煃
被上訴人　　普濟殿
法定代理人　王西村
訴訟代理人　蘇建榮律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國109年1月31日臺灣臺南地方法院107年度訴字第1364號第一審判決提起上訴，並為訴之擴張，經最高法院第一次發回更審，本院於114年6月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣貳拾玖萬玖仟零拾肆元，及自民國108年7月24日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴及擴張之訴均駁回。

第一、二審（含擴張之訴）及發回前第三審訴訟費用，由被上訴人負擔二分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

一、按非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力，民事訴訟法第40條第3項定有明文。所謂非法人團體，必須由多數人所組成，並須有一定之組織、名稱、目的、事務所或營業所、獨立之財產及設有對外代表團體之管理人或代表人，始足當之。查被上訴人有為寺廟登記（原審訴卷第261頁、本院卷一第121頁），有一定之組織、名稱、目的、寺廟所在地，設有對外代表團體之負責人，並有土地、房屋等獨立財產，為非法人團體，有當事人能力。又按當事人之法定代理人其代理權消滅者，應由有代理權之法定代理人承受訴訟，此觀民事訴訟法第170條、第175條規定自明。被上訴人之法定代理人原為張炎輝，嗣於本院變更為王西村，並經

其具狀聲明承受訴訟（本院卷一第87、97至107頁），核無不合，應予准許。

二、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。上訴人於原審聲明求為判決：被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）150萬元及自被確定為被告身分日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；嗣於本院前審聲明求為判決：被上訴人應給付上訴人350萬元及自民國108年7月24日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。就其中聲明命被上訴人給付150萬元之利息部分，係減縮應受判決事項之聲明；命被上訴人再給付200萬元本息部分，則屬擴張應受判決事項之聲明，依上開規定，均應予准許。

乙、實體方面：

一、上訴人主張：被上訴人於105年5月間由其總幹事洪忠義僱工拆除其所有坐落於其所有臺南市○○區○○○○○○段000地號土地（下稱371地號土地）上建物（下稱A建物）並新建門牌號碼普濟街41號鐵皮屋（下稱B鐵皮屋）時，將坐落於伊所有同段372地號土地（下稱372地號土地）上未與伊所有同段216建號即門牌號碼普濟街43號建物（下稱系爭房屋）分離而屬於伊所有之磚牆，認作自己之建物及磚牆而予以拆除，並將B鐵皮屋搭建在系爭房屋屋體及372地號土地上，致系爭房屋中段磚牆及水泥剝落、RC牆有明顯破壞破孔、裂損、柱體龜裂、與牆面及樓地板分離、裂損、滲漏、鋼筋外露，並影響牆面及柱體之結構承重能力，失去原本房屋功能，被上訴人上開行為致伊所有之系爭房屋毀損，並違反民法第794條、建築法第69條、建築技術規則建築構造編第62條等規定，而違反保護他人之法律，應依民法第184條第1項前段、第2項規定，就系爭房屋估價之修復費用350萬元，對伊負損害賠償之責。且依民事訴訟法第81條及縣市鄰損條例特別法律規定，本件鑑定及訴訟費用均應由被上訴人負擔，

並應就同一鑑定事實、同一鄰損事實再為完善鑑定。爰類推適用民法第28條及依民法第184條第1項前段、第2項，於原審求為命被上訴人給付150萬元本息之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，並擴張聲明求為命被上訴人再給付200萬元本息之判決。其餘未繫屬於本院部分，不予贅述）。並上訴及擴張聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人350萬元，及自108年7月24日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、被上訴人則以：伊於105年間拆除伊所有之A建物及新建B鐵皮屋時，係拆除自己所有之磚牆（部分越界至上訴人所有之372地號土地），現場即呈現上訴人之系爭房屋之鋼筋混凝土牆如原審補卷第25頁右下角照片（下稱系爭照片）所示，兩者為相連之不同建材，但非共同壁，伊並未毀損上訴人之系爭房屋之牆壁或造成樓地板龜裂等損害。伊之總幹事洪忠義並不知共同壁之涵義，不能以其在錄音對話中稱「壁是共同的」或於原審證稱系爭房屋牆壁與隔壁牆壁是共同壁等語，即採為有利於上訴人之認定。上訴人雖主張系爭房屋牆面原本完好，現內外牆損害範圍顯著云云，惟依上訴人所提出前審卷一第123頁上方之屋內照片，並無拍攝日期，且非近距離拍攝牆面細部狀態，亦無法與上訴人主張之牆壁水泥剝落、破損或鋼筋外露之位置（原審補卷第25頁照片3張）比對相對應之關係，自無法證明為伊所毀損。上訴人提出之其餘照片（前審卷一第123至135頁），除部分照片無法辨識是否有損害情形外，縱有損壞，亦無法逕認係伊所為。至於伊是否越界建築，則與上訴人之系爭房屋牆壁有無遭伊毀損乙事無涉。況且，上訴人於97年11月21日以330萬元買受372地號土地及其上之系爭房屋，於98年1月16日為所有權移轉登記，卻於本件主張其受有350萬元之修繕費用之損害，顯與事理相悖。又上訴人曾於102年間向其前手提出系爭房屋有滲漏水、龜裂之瑕疵而訴請前手應賠償98,000元，可見系爭房屋當時已有瑕疵，其又於本件主張伊造成系爭房屋牆壁

及樓地板龜裂，即有可疑，難以採信等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴及擴張之訴均駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠372地號土地及其上系爭房屋（普濟街43號），於98年1月16日以買賣為原因移轉登記為上訴人所有。系爭房屋依建物登記謄本之記載，其主要建材為鋼筋混凝土造（原審補卷第21頁）。

㈡被上訴人有為寺廟登記（原審訴卷第261頁、本院卷一第121頁），設有負責人，為非法人團體，有當事人能力及侵權行為能力。

㈢與372地號土地相毗鄰之371地號土地及其上B鐵皮屋（普濟街41號）為被上訴人所有。被上訴人於371地號土地上原有1間倉庫即A建物，與上訴人所有系爭房屋之牆壁原為相連，後被上訴人為新建B鐵皮屋倉庫，經總幹事洪忠義於105年5月間僱工及偕同志工，以使用電鑽及怪手之方式施工拆除A建物之磚牆並新建B鐵皮屋。

㈣系爭照片（原審補卷第25頁右下方）係被上訴人拆除A建物之磚牆後所呈現之狀態（惟上訴人主張該照片僅為部分照片，尚有其他受損情形之照片如其提出之書狀）。

㈤上訴人前曾起訴主張被上訴人所有之A建物占用上訴人所有之372地號土地，及被上訴人於搭建B鐵皮屋過程中毀損上訴人所有之系爭房屋，而請求被上訴人拆屋還地、給付相當於租金之不當得利及將毀損部分回復原狀，由原法院106年度南簡字第1263號（下稱兩造間前案）審理，嗣經上訴人減縮關於請求回復原狀部分，兩造於107年1月5日當庭成立和解，內容如下：1.被上訴人應於107年1月13日午後12時前將坐落372地號土地上，如臺南市臺南地政事務所（下稱臺南地政）複丈日期106年11月14日成果圖（下稱106年成果圖）所示編號A部分、面積3.38平方公尺之地上物拆除，並返還土地予上訴人。2.被上訴人當庭給付上訴人18,000元，上訴人收受無訛。3.被上訴人若逾第1項所示期間仍未拆除，應

再按月給付上訴人違約金每月3,000元。4.上訴人其餘請求拋棄。5.訴訟費用各自負擔（原審補卷第27至31頁）。

㈥上訴人購入372地號土地及其上系爭房屋之價格為330萬元。上訴人曾對系爭房屋出賣人之繼承人蔡熙仁等人，以系爭房屋有瑕疵，請求修復費用及違約金、房屋稅、地價稅、房貸利息，經原法院102年度簡上字第6號判決蔡熙仁等人應於繼承其等之被繼承人遺產範圍內連帶給付上訴人違約金98,000元確定（原審訴卷第51至75頁）。

㈦系爭房屋108年度課稅現值為421,700元（原審訴卷第87、89頁）。

㈧前審卷一第177頁上訴人提出之錄音光碟，為106年8月26日上訴人與被上訴人總幹事洪忠義對話之錄音，經本院111年10月25日準備程序勘驗結果如【附件】所示。

㈨本件經本院囑託社團法人臺灣省土木技師公會鑑定（下稱土木技師公會），並經本院於112年12月7日勘驗現場結果如下：現場系爭房屋與B鐵皮屋，目前已無相連牆壁，兩屋中間隔著狹長通道，系爭房屋於通道該側之外牆1樓半以下呈現有磚牆外以水泥修補之痕跡，牆面凹凸不平。B鐵皮屋後方可見與另一側普濟街39號房屋相連，B鐵皮屋突出之該側尾端目前亦有磚牆外露。上訴人主張系爭房屋外牆遭毀損之範圍是從系爭房屋上開外牆中段之樑柱部分一直延伸到房屋後方大約B鐵皮屋屋尾處。因現場該外牆殘留之磚牆厚度延伸到房屋內部範圍無法確認，故請地政人員測量上訴人主張遭毀損部分外牆最外圍之位置及系爭房屋現況外牆線，另請土木技師公會依囑託鑑定事項為鑑定（本院卷一第293至295頁勘驗筆錄、卷二第51至97頁勘驗照片）。嗣經臺南地政將測量結果以複丈日期112年12月7日成果圖檢送本院（本院卷一第299頁，下稱112年成果圖）。

㈩本件經土木技師公會檢送鑑定報告之鑑定結果如下（惟上訴人主張系爭房屋另有屋體及牆面、柱體承重力及柱體損害）：

1.坐落371、372地號土地上如系爭照片所示磚牆是否為兩造所有建物之共同壁？該磚牆之所有權歸屬於何人？

⑴372地號建築物屬於RC結構，系爭照片所示磚牆與372地號建築物之RC牆為兩種不同材料，研判該磚牆非兩造共同壁，但由法院卷宗相片顯見磚牆與RC牆緊貼。

⑵該磚牆之所有權歸屬於371地號（普濟街41號）所有人。

2.被上訴人於105年5月間施工拆除上開磚牆，有無毀損上訴人所有之系爭房屋？如有，毀損情形及修復費用為何？

⑴113年3月7日會勘時，系爭房屋1樓牆面有裂縫、修補及水漬之滲漏水情形，2樓地坪、牆面皆有裂縫情形。本案41號（被上訴人房屋）與鄰房43號（系爭房屋）緊貼，依工程慣例於拆除緊貼牆時，常因震動或打除等作業會損及鄰房緊貼牆，因此於拆除作業前後應對緊貼之鄰房作適當防護與修復，然本案拆除作業前並未委請第三公正單位針對鄰房43號（系爭房屋）進行現況鑑定，亦無明確佐證施工前之保護措施，而在法院卷宗相片中顯見41號（被上訴人房屋）拆除後，系爭房屋RC牆有明顯破壞破孔等情形，足見拆屋確實造成系爭房屋（372地號）損壞，惟請兩造再提供佐證卻資料闕如，亦無第三單位之施工前鑑定報告參佐，故無從精確研析拆除作業影響所致損壞之程度。

⑵113年3月7日現場勘查，系爭房屋確實有損壞，勘查當日可見損壞情形為1樓牆壁裂損、漏水及油漆剝落，2樓牆壁裂損及地坪裂損。因本案無第三單位之施工前鑑定報告參佐，故僅就勘查當日損壞現況評估修復費用為299,014元，修復費用計算表及數量計算式詳鑑定報告附件四，整理表如【附表】所示。

四、本院之判斷：

㈠按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。民法第184條第1項前段、第2項定有明文。法人對於其董事或其他有代表權

之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任，同法第28條亦有明文。又民法第184條侵權行為規定，於法人亦有適用，業經最高法院108年度台上徵字第2035號依法定徵詢程序統一法律見解（參最高法院108年度台上字第2035號判決）。而法人自己侵權行為之成立，須有侵害行為，包括作為與不作為，直接侵害與間接侵害，其責任則建立在往來交易安全義務及組織義務。關於往來交易安全方面，法人從事各種社會經濟活動，應有防範其所開啟或持續之危險致侵害他人權利之義務；在組織上，法人應確保其配置之人員須具備所從事工作及危險防範之專業能力，如有不符專業之作為或不作為，即屬組織欠缺而有過失，對侵害他人權利之結果，應負侵權行為損害賠償責任（最高法院108年度台上字第1499號判決意旨參照）。非法人之團體雖無權利能力，然日常用其團體之名義為交易者比比皆是，民事訴訟法第40條第3項為應此實際上之需要，特規定此等團體設有代表人或管理人者，亦有當事人能力。所謂有當事人能力，自係指其於民事訴訟得為確定私權之請求人，及其相對人而言。是非法人之團體因上開相同情事侵害他人權利時，除法律明文排除外，自應認其有侵權行為能力，庶免權利義務失衡（最高法院103年度台上字第115號判決意旨參照）。又非法人團體之團體性質與法人無殊，民法對於非法人團體未設規定，其相關類似之事項，自可類推適用民法法人有關之規定，故非法人團體亦有前開法人自己侵權行為成立之類推適用。依前揭說明，本件被上訴人為非法人團體，有侵權行為能力，並可類推適用法人自己侵權行為損害賠償責任之要件及法律效果，合先敘明。

㈡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條前段定有明文。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，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

（最高法院107年度台上字第182號裁定參照）。依兩造不爭執事項㈠、㈢所示，上訴人於98年1月16日因買賣取得372地號土地及其上系爭房屋之所有權移轉登記；與372地號土地相毗鄰之371地號土地為被上訴人所有，被上訴人於該土地上原有A建物（倉庫），與系爭房屋之牆壁原為相連，嗣經被上訴人由其總幹事洪忠義於105年5月間僱工及偕同志工，以電鑽、怪手施工拆除A建物之磚牆並新建B鐵皮屋（倉庫）。上訴人主張被上訴人拆除A建物並新建B鐵皮屋時，將372地號土地上未與系爭房屋分離而屬於上訴人所有之磚牆，認作自己之建物及磚牆而予以拆除，並毀損系爭房屋，應對上訴人負侵權行為損害賠償責任而賠償回復原狀之費用等情；被上訴人則抗辯其係拆除自己所有與上訴人之系爭房屋相連之磚牆（非共同壁），現場即呈現系爭房屋之鋼筋混凝土牆，其並未毀損系爭房屋等語。本件自應由上訴人就被上訴人拆除A建物並新建B鐵皮屋時，有毀損上訴人所有之系爭房屋乙節，負舉證責任。經查：

1.依兩造不爭執事項㈣所示，系爭照片為被上訴人拆除A建物之磚牆後所呈現之狀態（惟上訴人主張該照片僅為部分受損情形，尚有其他受損情形如其提出之其他照片所示）。又依兩造不爭執事項㈤可知，兩造間前案已就被上訴人所有之B鐵皮屋越界建築至上訴人所有之372地號土地（如臺南地政106年成果圖所示編號A部分、面積3.38平方公尺）之拆屋還地、給付相當於租金之不當得利等部分達成訴訟上和解，至於上訴人主張被上訴人於搭建B鐵皮屋過程中毀損系爭房屋應回復原狀部分，業經上訴人於該案中減縮此部分請求，故非兩造間前案和解筆錄效力所及。再依兩造不爭執事項㈨所載本院於112年12月7日勘驗現場結果，系爭房屋與B鐵皮屋目前已無相連牆壁，兩屋中間隔著狹長通道；系爭房屋於通道該側之外牆1樓半以下呈現有磚牆外以水泥修補之痕跡，牆面凹凸不平；B鐵皮屋後方可見與另一側普濟街39號房屋相連，B鐵皮屋突出之該側尾端目前亦有磚牆外露。並經臺

南地政測量系爭房屋外側所殘留磚牆（標示藍線）及該房屋其餘建物外緣（標示紅線）如112年成果圖所示。

2.上訴人主張被上訴人拆除A建物時，將372地號土地上未與系爭房屋分離而屬於上訴人所有之磚牆，認作自己之磚牆而予以拆除乙節。依臺南地政112年成果圖，雖可見系爭房屋外側所殘留磚牆確實有大範圍係坐落於上訴人所有之372地號土地上，並可推論被上訴人所拆除之磚牆確有一部分係坐落於372地號土地上，惟此亦有可能係被上訴人越界建築所致，不能逕認被上訴人所拆除之磚牆即為上訴人所有。又依兩造不爭執事項㈠可知，系爭房屋依建物登記謄本之記載，其主要建材為鋼筋混凝土造。且依本院勘驗現場所見，B鐵皮屋現與系爭房屋隔著狹長通道（本院卷二第67、75、77、79頁勘驗照片），但B鐵皮屋另一側係與普濟街39號相連，且該側突出之屋尾目前仍有磚牆外露（同卷第85、87頁勘驗照片），顯為原來之A建物所殘留之磚牆。再經本院囑託土木技師公會鑑定，關於「坐落371、372地號土地上如系爭照片所示磚牆是否為兩造所有建物之共同壁？該磚牆之所有權歸屬於何人？」，鑑定結果為：⑴372地號建築物屬於RC結構，系爭照片所示磚牆與372地號建築物之RC牆為兩種不同材料，研判該磚牆非兩造共同壁，但由法院卷宗相片顯見磚牆與RC牆緊貼。⑵該磚牆之所有權歸屬於371地號（普濟街41號）所有人（兩造不爭執事項㈨）。上開鑑定結果與本院勘驗現場所見及系爭房屋之建材吻合，應屬可採，堪認被上訴人拆除A建物後所呈現如系爭照片所示之殘存磚牆，確為被上訴人之A建物原來之磚牆，並非上訴人所有之磚牆，亦非兩造建物之共同壁。因此，被上訴人係拆除自己所有之磚牆。上訴人主張被上訴人將上訴人所有之磚牆拆除乙節，顯非事實。又證人洪忠義雖於上訴人提出之錄音光碟中陳稱「牆壁是共同的」等語（兩造不爭執事項㈧）；及於原審證稱系爭照片之牆壁為兩造建物之「共同壁」等語，惟其亦稱不知「共同壁」的意思（原審訴卷第108至109頁），可見洪

忠義並非工程專業人士，其所為上開個人判斷，應不足採。

3.關於「被上訴人於105年5月間施工拆除上開磚牆，有無毀損上訴人所有之系爭房屋？如有，毀損情形及修復費用為何？」，經土木技師公會鑑定結果為：⑴113年3月7日會勘時，系爭房屋1樓牆面有裂縫、修補及水漬之滲漏水情形，2樓地坪、牆面皆有裂縫情形。本案41號（被上訴人房屋）與鄰房43號（系爭房屋）緊貼，依工程慣例於拆除緊貼牆時，常因震動或打除等作業會損及鄰房緊貼牆，因此於拆除作業前後應對緊貼之鄰房作適當防護與修復，然本案拆除作業前並未委請第三公正單位針對鄰房43號（系爭房屋）進行現況鑑定，亦無明確佐證施工前之保護措施，而在法院卷宗相片中顯見41號（被上訴人房屋）拆除後，系爭房屋RC牆有明顯破壞破孔等情形，足見拆屋確實造成系爭房屋（372地號）損壞，惟請兩造再提供佐證卻資料闕如，亦無第三單位之施工前鑑定報告參佐，故無從精確研析拆除作業影響所致損壞之程度。⑵113年3月7日現場勘查，系爭房屋確實有損壞，勘查當日可見損壞情形為1樓牆壁裂損、漏水及油漆剝落，2樓牆壁裂損及地坪裂損。因本案無第三單位之施工前鑑定報告參佐，故僅就勘查當日損壞現況評估修復費用為299,014元，修復費用計算表及數量計算式詳鑑定報告附件四，整理表如【附表】所示（兩造不爭執事項㈩）。

4.上訴人雖主張系爭房屋尚有屋體及牆面、柱體承重力及柱體損害乙節，並請求再為鑑定。惟上訴人前經准予訴訟救助，且兩造均不同意預納鑑定費用，上訴人並聲請依民事訴訟法第110條第1項第1款、第2項規定，由本院先行墊付鑑定費用，本院為進行訴訟之必要，前已墊付初勘費用5,000元及鑑定費用13萬元共計135,000元（本院卷一第267至268、273至275、313至315頁）。為求慎重，再經本院函詢土木技師公會，關於「該會檢送本院之鑑定報告書記載『八鑑定經過及內容：㈢鑑定技師於113年3月7日前往現場進行鑑定，會勘時針對鑑定標的物損壞部分，進行拍照並記錄損壞數量

（照相位置平面示意圖、損壞調查紀錄表及照片詳附件五…』；及『九鑑定結果：㈡…2.113年3月7日現場勘查，普濟街43號（上訴人房屋）確實有損壞，勘查當日可見損壞情形為1樓牆壁裂損、漏水及油漆剝落，2樓牆壁裂損及地坪裂損…』等語，所指勘查當日普濟街43號房屋之損壞情形，是否即指該房屋之損害為『1樓牆壁裂損、漏水及油漆剝落，2樓牆壁裂損及地坪裂損』，而無其他損害情形？若否，該房屋尚有何其他損害情形？」，據該會以114年4月17日（114）省土技字第2266號函覆：「一、㈠本鑑定人於113年3月7日配合法院指示，實地前往普濟街43號進行現場會勘。會勘當日，受損戶（即屋主）在場確認受損位置，並全程陪同說明損害情形。㈡鑑定當時，受損戶明確指出僅需查看1樓與2樓走廊之部分，其餘空間（如2樓房間）因個人隱私與現場物品擺放等考量，不便入內查勘，故僅就其開放之區域進行查勘與記錄。㈢現場1樓因堆放大量雜物，雖部分遮蔽視線，但就可見範圍，確認有牆面裂損、漏水及油漆剝落等情形；2樓走廊則觀察有牆面裂損及地坪裂損等損害。㈣綜上所述，本鑑定報告所記載損害內容，係依據屋主當日全程引導與說明所實際勘驗所得，並無刻意遺漏其他損害部位。如有需要就其他區域或項目鑑定，可另案追加辦理，本公會與鑑定人必配合協助。」（本院卷二第155頁）。依上可認，土木技師公會上開鑑定報告所載系爭房屋之損害內容，確為依上訴人全程引導與說明所實際勘驗所得，並無刻意遺漏其他損害部位，則上訴人請求再就系爭房屋之屋體及牆面、柱體承重力及柱體損害為鑑定，已難認有必要，不應准許。

5.本院審酌土木技師公會係公正之第三人，並具有建築、結構等工程專業，經現場勘查後，就被上訴人拆除磚牆有無毀損系爭房屋，暨毀損情形及修復費用所為上開鑑定結果，應屬可採。又被上訴人拆除A建物時，並未依工程慣例在拆除與系爭房屋緊貼之A建物磚牆之前後，對系爭房屋作適當防護

與修復，確有造成系爭房屋損壞，已如前述，應可合理判斷本件鑑定時所見系爭房屋呈現「1樓牆壁裂損、漏水及油漆剝落，2樓牆壁裂損及地坪裂損」等損害情形（下稱系爭損害），即為被上訴人之拆除行為對系爭房屋造成之毀損結果。上訴人主張被上訴人另有造成系爭房屋其餘損害，不能證明屬實；及被上訴人否認其拆除行為有毀損系爭房屋，均不足採。又本件既經鑑定釐清被上訴人之拆除行為所造成之系爭房屋損害結果如上述，自與兩造不爭執事項㈥所載上訴人購入系爭房屋時與前手間因房屋瑕疵所生訴訟之糾紛無涉。

㈢按民法第794條規定：「土地所有人開掘土地或為建築時，不得因此使鄰地之地基動搖或發生危險，或使鄰地之建築物或其他工作物受其損害。」上開規定既係以保護相鄰關係中鄰地地基及工作物之安全維持社會之公共利益，避免他人遭受損害為目的之法律，土地所有人如有違反，自應按上開規範旨趣，依民法第184條第2項規定，對被害人負侵權行為之損害賠償責任（最高法院100年度台上字第1012號判決意旨參照）。再按建築技術規則建築構造編第62條規定：「基礎設計及施工應防護鄰近建築物之安全。設計及施工前均應先調查鄰近建築物之現況、基礎、地下構造物或設施之位置及構造型式，為防護設施設計之依據。前項防護設施，應依本章第六節及建築設計施工編第八章第三節擋土設備安全措施規定設計施工。」上揭規定亦屬防止危害他人權益或禁止侵害他人權益為目的而設之保護他人之法律。被上訴人拆除A建物並新建B鐵皮屋時，並未依工程慣例對鄰房作適當防護與修復，致上訴人所有之系爭房屋受有系爭損害，已如前述，被上訴人所為已違反民法第794條、建築技術規則建築構造編第62條規定之保護他人之法律，應推定其施作工程有過失，且與上訴人所受上開損害有相當因果關係，被上訴人復未能舉證其無過失，則本件被上訴人有過失之侵權行為，可以認定。

㈣上訴人雖另以兩造不爭執事項㈧所示其與洪忠義對話，主張被上訴人係故意毀損系爭房屋，惟兩造本無怨隙，衡情被上訴人並無故意毀損上訴人所有系爭房屋之動機，至於洪忠義在上開對話中對上訴人所稱「你要買古早房子本來就要有心理準備的啦！你聽懂嗎？不管任何人要買古早房都一樣，都要有心理準備，要承擔被打壞的責任。」、「那牆壁是共同的，我打本來就會打到你的。」等語，應僅為被上訴人事後不願承擔其造成系爭房屋毀損之賠償責任，尚難認被上訴人有何毀損系爭房屋之故意，上訴人主張被上訴人有故意侵權行為乙節，應不足採。上訴人復主張被上訴人所為違反建築法第69條規定乙節，惟依該條規定「建築物在施工中，鄰接其他建築物施行挖土工程時，對該鄰接建築物應視需要作防護其傾斜或倒壞之措施。」而本件被上訴人拆除A建物及新建B鐵皮屋時，並未進行挖土工程，亦未打地基乙情，業據證人洪忠義於原審證述在卷（原審訴卷第110至111頁），自無建築法第69條規定之適用，上訴人此部分主張為無理由。

㈤綜上，本件被上訴人施工既有前揭過失，即應負自己侵權行為責任。故上訴人類推適用民法第28條及依民法第184條第1項前段、第2項規定請求被上訴人就系爭房屋之系爭損害負賠償責任，為有理由。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；第1項情形，債權人得請求支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀；不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害損害賠償；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，民法第213條第1項、第3項、第215條及第216條第1項分別定有明文。所謂所受損害，即現存財產因損害事實之發生而被減少之積極的損害。又不法毀損他人之物者，被害人得請求賠償其物因毀損所減少之價額，亦為民法第196條所明定，且不排除民法第213條至第215條之適用。又系爭房屋所受系爭損害之修復費用，經土木技師公會鑑定結果為299,014元（詳

如【附表】），已如前述，並具有專業性及公信力而為可採。本院審酌【附表】各項修復費用之計算，並不能因之增加建物效能或耐用年數，僅在回復被害客體之完整性，修繕結果亦不致增加房屋價值，故無另計算折舊問題。從而，上訴人主張被上訴人因拆除A建物及新建B鐵皮屋之工程，對上訴人有過失侵權行為，致上訴人所有系爭房屋受有系爭損害，請求被上訴人賠償修復費用299,014元，為有理由。至於上訴人主張系爭房屋另受有其他損害，並提出估價單（原審訴卷第37頁），主張系爭房屋因被上訴人之侵權行為所受損害共計350萬元而請求被上訴人負賠償責任乙節，於逾上開有理由部分之金額外之請求，均不能證明為被上訴人所造成之損害之必要修復費用，且與上訴人買受372地號土地及其上系爭房屋之買賣價金僅330萬元（兩造不爭執事項㈥），及系爭房屋108年度課稅現值僅421,700元（兩造不爭執事項㈦），均顯不相當，自不應准許。

㈥按給付無確定期限者，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；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；又應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5。民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。上訴人請求被上訴人賠償299,014元部分，被上訴人已於原審107年9月25日言詞辯論期日應訴（原審訴卷第21至24頁），應認已受合法催告，是上訴人請求被上訴人應給付自108年7月24日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，核無不合，應予准許。

五、綜上所述，上訴人依民法第184條第1項前段、第2項規定，請求被上訴人給付299,014元，及自108年7月24日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而，原

審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，及其擴張之訴，均無理由，應駁回此部分之上訴及擴張之訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列。又考量本件上訴人就請求金額之勝敗比例，及本件鑑定費用由被上訴人負擔較為公允，爰酌定兩造訴訟費用負擔之比例如主文第四項所示。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，擴張之訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　9　　日

民事第五庭　審判長法　官　張季芬

法　官　劉秀君

法　官　王雅苑

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　9　　日

書記官　翁心欣

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

【附件】

本院111年10月25日準備程序勘驗上訴人提出之前審卷一第177頁錄音光碟之結果如下（本院卷一第93至94頁）：

（錄音中之女聲係上訴人之聲音；男聲係被上訴人總幹事洪忠義之聲音）

（錄音開始）

上訴人：你們打牆的時候整個都打到破掉，師傅有來看，整個都貫穿透到我家裡面了。

（錄音時間約9秒）

洪忠義：牆壁是共同的，不是我要打的，你不能這樣說我打的。

上訴人：現在這個牆壁是我的，不是共同的了。

（錄音時間約14秒）

洪忠義：對啊，牆壁之前是共同的，是我打的，我難道不能打起來嗎？也才會往你的牆打中你的牆。

上訴人：對，你打我的牆壁，造成我的牆壁整個都破掉，人家叫普濟殿的其他人也來看也是知道整個全部裂開了，不補洞不大修不行。

（錄音時間約30秒）

洪忠義：我跟你說啦，你要買古早房子本來就要有心理準備的啦！你聽懂嗎？不管任何人要買古早房都一樣，都要有心理準備，要承擔被打壞的責任。

上訴人：我的牆壁本來沒破啦，是因為你們打牆之後才破掉的。這不是古早房子的關係啦。

（錄音時間約40秒）

洪忠義：那牆壁是共同的，我打本來就會打到你的。

【附表】

鑑定報告附件四之修復費用計算表：

工程性補償

項次	工程項目	單位	數量	單價（新臺幣）	複價（新臺幣）
1	批土油漆	㎡	57.38	200元	11,476元
2	外牆防水處理	㎡	91.26	1,500元	136,890元
3	外牆清潔	式	1.00	20,000元	20,000元
4	地坪磨石子	㎡	2.60	1,570元	4,082元
5	抓漏	式	1.00	10,000元	10,000元
6	裂縫EPOXY填補	m	7.10	1,360元	9,656元
7	框式施工架	㎡	45.90	500元	22,950元
8	磨石子牆壁抹漿重磨	㎡	7.38	710元	5,240元
9	打除工	工	4.00	2,500元	10,000元
10	廢棄物運棄	車	1.00	15,000元	15,000元
小計：（項次1至10）					245,294元
11	零星整修及	[（項次1至10）]			14,718元

	其他工作	× 6%		
12	稅捐及管理費	[（項次1至11）] × 15%		39,002元
總計：（項次1至12）				299,014元