臺灣高等法院臺南分院民事判決

113年度上易字第48號

上　訴　人　湯光民

訴訟代理人　陳亭方律師

被　上訴人　薛俊朋

000000000000000000

訴訟代理人　楊丕銘律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國112年11月30日臺灣嘉義地方法院110年度訴字第180號第一審判決提起上訴，被上訴人則為訴之追加，本院於115年1月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣20,274元本息，及該部分假執行之宣告，暨該訴訟費用部分均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴人其餘上訴駁回。

被上訴人其餘追加之訴駁回。

廢棄部分第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔；上訴駁回部分第二審訴訟費用由上訴人負擔；追加之訴駁回部分訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限。民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。另按民事訴訟法第447條所謂新攻擊方法，乃指新的事實主張及新的證據方法之提出，不包含新的法律上陳述（最高法院109年度台上字第108號判決意旨參照）。查被上訴人於原審民國112年10月17日最後一次言詞辯論時，雖提及請求權基礎係依民法第184條第1項前、後段、第2項、第429條及租賃住宅市場發展及管理條例（下稱租賃住宅管理條例）等法條規定，惟於同日最後言詞

辯論時表示，除了民法第184條第1項前段外，其餘請求權基礎不再主張，就民法第184條第1項前段部分，並引用租賃住宅管理條例第8條規定等語（見原審卷五第115、118頁），惟於上訴人上訴本院後，被上訴人於113年4月24日準備程序時，仍以民法第184條第2項法律關係為備位主張（見本院卷第108頁），上訴人就此則不同意被上訴人之追加。查被上訴人於原審110年3月29日提出民事起訴狀時，雖主張為請求房屋賠償損害提起訴訟事等語，惟未具體表明訴訟標的為何（見原審卷一第7-11頁），於原審110年8月27日言詞辯論時，則主張請求權基礎為民法第184條規定，並主張係侵害被上訴人使用收益權利等語，經原審法官職權闡明使用收益權受侵害，是否為債權？可否適用民法第184條第1項前段之權利，或僅能主張民法第184條第1項後段、抑或主張民法第184條第2項等情（見原審卷二第190-192頁）；被上訴人於110年10月5日提出民事擴張聲明狀，並引用租賃住宅管理條例第8條第2項及民法第429條第2項規定（見原審卷二第273、274頁）；於原審110年10月8日言詞辯論時則表示，係依民法第184條第1項前段，權利是指財產權，再主張民法第184條第2項，是違反保護他人的法律等語（見原審卷二第291、292頁），足見被上訴人於原審訴訟繫屬之初，即曾主張併以民法第184條第2項為請求權基礎，且與原來主張之民法第184條第1項前段權利受侵害，均係基於其與台灣自來水股份有限公司第五區管理處（下稱自來水公司）所簽訂之房屋租賃契約書，就所承租之嘉義市○○街000號房屋（下稱○○街000號房屋）受有損害之事實而來，就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理時予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭，應認其請求之基礎事實同一，被上訴人此部分之追加自不須上訴人之同意，應予許可。又被上訴人於原審最後一次言詞辯論時，既已撤回除民法第184條第1項前段以外之請求

權基礎，上訴人於同日言詞辯論對此亦無異議（見原審卷五第118頁），自應視為同意，雖被上訴人原審訴訟代理人於其後112年12月20日時，以民事陳報狀（十九）再表示備位主張是依民法第184條第2項及租賃住宅管理條例第8條第2項等語（見原審卷五第133頁），惟訴之追加或變更，僅得於言詞辯論終結前為之。於言詞辯論終結後，因已無從再利用原訴之訴訟程序為言詞辯論，即無從再准為訴之追加或變更，此觀諸民事訴訟法第255條、第261條規定即明（最高法院94年度台抗字第125號、101年度台抗字第708號裁定意旨參照），原審就此既未再開辯論，應認此部分之追加為不合法，惟原審判決仍列該請求為備位請求，並於判決書內表示此部分請求給付部分無庸再予審究等語（見原判決第12頁），顯係贅載，均先予敘明。

二、按當事人於言詞辯論時為訴訟標的之捨棄或認諾者，依民事訴訟法第384條規定，法院應本於其捨棄或認諾而為該當事人敗訴之判決。上訴人雖主張被上訴人前述於原審112年10月17日言詞辯論時，除民法第184條第1項前段之請求外，其餘均予以捨棄，並認原審判決書內又提及被上訴人之請求權基礎有先位、備位，應有違誤等語（見本院卷第20、21頁）。惟查，被上訴人於原審112年10月17日言詞辯論時，係表示除民法第184條第1項前段外，其餘請求權基礎不再主張等情，業如前述，且被上訴人於本院113年4月24日準備程序時，亦否認於第一審時有捨棄民法第184條第2項之情形，參以原審判決書並未因此就被上訴人民法第184條第2項部分為被上訴人敗訴之判決，足見原審亦未認被上訴人有捨棄民法第184條第2項請求之情形，故上訴人主張被上訴人就此部分為訴訟標的之捨棄，被上訴人就民法第184條第2項部分不得再行追加等語，自無足採。

三、按所謂當事人適格，係指具體訴訟可為當事人之資格，得受本案之判決而言。此種資格，稱為訴訟實施權或訴訟行為權。判斷當事人是否適格，應就該具體之訴訟，依當事人與

特定訴訟標的之法律關係定之。在給付之訴，只須原告主張對被告有給付請求權者，其為原告之當事人適格即無欠缺（最高法院96年台上字第1780號判決意旨參照）。本件○○街000號房屋，於104年9月1日至109年8月30日之承租人固為被上訴人與翁傳奇，有房屋租賃契約書在卷可考（見原審卷一第293-295頁），惟翁傳奇是否對上訴人為請求，與被上訴人之給付請求權，係屬可分，於被上訴人與翁傳奇間並無必須合一確定情形，非屬固有必要共同訴訟之情形，從而被上訴人單獨起訴對於上訴人請求，當事人適格即無欠缺。上訴人抗辯被上訴人單獨起訴當事人不適格云云，並非可採。

四、查被上訴人係以單一聲明，主張其上開○○街000號房屋受有損害，分別依民法第184條第1項前段，及同條第2項等2個訴訟標的加以主張，就各該訴訟標的定有先後裁判順序，於先位訴訟標的有理由時，即不請求備位訴訟標的而為裁判。亦即以先位請求有理由，為備位請求之解除條件，先位請求無理由，為備位請求之停止條件，屬於類似預備合併，或稱不真正預備合併，有別於傳統之客觀訴之預備合併。基於當事人處分權主義及程序處分權法理之實踐，此種訴之客觀合併並無不可，故本院仍受被上訴人排列之先、備位訴訟標的之拘束而為審理，併予敘明。

貳、實體部分：

一、被上訴人主張：伊因參加嘉義市舊有建築活化再利用補助計畫，自104年起向自來水公司承租嘉義市○段○○段00之0地號土地，及其上門牌號碼○○街000號房屋，並於該處經營○○○文化創意有限公司（下稱○○○），訴外人翁傳奇僅為承租該房屋之出名人，非實質承租人，伊經常舉辦課程講座及茶席等文化活動，上訴人於108年2月17日向訴外人陳黃碧珠購買鄰房即門牌號碼嘉義市○○街000號房屋(下稱○○街000號房屋)及基地，並自108年3月30日起僱工拆除該房屋。因○○街000號房屋與○○街000號房屋均屬木造且係連棟建物，上訴人於拆除前未先取得合法拆除執照，及未事先

知會伊，與伊協調防範措施，拆除後亦未妥善修補○○街000號房屋南側牆壁，致○○街000號房屋受有漏水、牆體龜裂等損害，嘉義市政府並於108年4月10日勒令上訴人停工。因上訴人遲至108年4月3日始以帆布覆蓋○○街000號房屋南側牆壁，復因帆布覆蓋毫無遮雨效果，上訴人乃於108年7月2日始改以鐵皮覆蓋南側牆壁，惟遮雨效果仍舊不彰，致○○街000號房屋南側牆壁裸露在外，造成漏水，內部牆壁龜裂崩壞，伊因此受有附表所示之損害，爰先位依民法第184條第1項前段，備位依民法第184條第2項規定，請求上訴人賠償伊818,064元，及及自民事擴張聲明狀二繕本送達翌日即112年10月12日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息（原審判命上訴人給付580,346元本息《詳如附表》，上訴人就其敗訴部分全部聲明不服，被上訴人就其敗訴部分，未據聲明不服，不在本院審理範圍內）。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：

㈠伊於108年2月17日向陳黃碧珠購買○○街000號房屋及基地，於108年3月26日辦理移轉登記完畢。因○○街000號房屋過於老舊，伊為恐該房屋倒塌乃予以拆除，於108年3月30日第一次拆除時，為避免影響到○○街000號房屋，並未全部拆除○○街000號房屋，尚預留10%建物，並以防水帆布覆蓋在○○街000號房屋剩餘10%建物之外圍；於108年6月30日第二次拆除時，始將○○街000號剩餘10%建物全部拆除，並於當日即以鐵皮包覆○○街000號房屋，足見伊於拆除期間確有施以防護措施。而自來水公司於104年出租○○街000號房屋予被上訴人時，該屋業已殘破，漏水連連，被上訴人承租後大興土木，更令其破碎不堪，被上訴人迄未舉證證明○○街000號房屋之損害，與伊拆除○○街000號房屋有因果關係存在，擅將○○街000號房屋木材腐爛、漏水等歸責於伊，自非有據。況該屋係被上訴人與翁傳奇共同向自來水公司承租，翁傳奇為該房屋之實質承租人，並非僅為出名人，

該租賃契約之權利義務為二人共有，嗣翁傳奇雖將損害賠償請求權讓與被上訴人，惟因被上訴人係遲至111年12月23日始為債權讓與通知，而翁傳奇之損害賠償請求權不生時效中斷效力，距翁傳奇知悉被告侵權行為時即108年3月30日起，已逾2年，其損害賠償請求權已罹於2年時效而消滅，伊自得主張時效抗辯。又○○街000號之所有權人為嘉義縣政府，管理者為自來水公司，足見被上訴人所主張之損害，不論是○○街000號房屋本身之損害，抑或係被上訴人認其因○○街000號房屋本身之損害導致其無法營業，顯非本於其本身之權利被侵害而來，亦非被上訴人本身之身體、健康等之財產權或人格權受侵害，故其本質上僅為純粹經濟上之損失，並無權利受有侵害，自非民法第184條第1項前段所規範之範疇，被上訴人主張所受侵害屬民法第184條第1項前段所規定之權利，於法顯有未合。另就被上訴人主張附表所示損害部分，答辯如下：

1.編號1至3部分，被上訴人為○○街000號房屋之承租人，自來水公司為管理者，是該3項損害賠償之請求權人應為自來水公司而非被上訴人，伊已向自來水公司提起確認債權不存在訴訟，經原審法院以110年度訴字第554號案件（下稱另案）審理，於另案審理中，自來水公司仍基於所有權人地位為答辯，甚至主張被上訴人自行修繕部分已因民法第811條添附之規定，由自來水公司取得動產所有權，從未主張已將損害賠償請求權讓與給被上訴人，被上訴人此部分請求自於法無據。

2.編號4部分，伊拆除○○街000號房屋後，被上訴人自108年4月起仍陸續舉辦藝文活動，持續經營○○○，足見伊拆屋行為並未影響被上訴人承租使用○○街000號房屋之權利，難認其受有不能營業之損失。

3.編號5部分，縱然被上訴人確有將○○街000號房屋提供員工當宿舍，然此一支出為被上訴人經營○○○自行給予員工之福利，而非○○街000號房屋受損所產生之損害，為何得轉

嫁請求伊應就其員工在外承租房子予以賠償，被上訴人此一請求並無法律依據等語，資為抗辯。

㈡上訴聲明：1.原判決不利於上訴人部分廢棄。2.上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠上訴人於108年3月2日，因買賣取得○○街000號房屋及基地，已辦理所有權移轉登記完畢。上開房地北側臨○○街000號房屋及土地。

㈡○○街000號房屋登記為嘉義縣所有。其上土地為自來水公司所有，自來水公司於104年5月25日將○○街000號房屋及土地出租予被上訴人及翁傳奇，約定租期為5年，每月租金19,565元。租期屆滿後，自來水公司再於109年6月3日將上開房地出租予被上訴人一人，約定租期為5年，每月租金19,565元。

㈢上訴人自108年3月30日起僱工拆除○○街000號房屋，因未申請拆除執照，為嘉義市政府於108年4月10日勒令停工。

四、兩造爭執事項：

㈠被上訴人先位依民法第184條第1項前段規定，請求上訴人賠償被上訴人如附表編號1至5、7項目金額，共計580,346元，有無理由？

㈡被上訴人先位請求無理由時，備位依民法第184條第2項規定，請求上訴人賠償被上訴人580,346元，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠被上訴人先位依民法第184條第1項前段規定，請求上訴人賠償580,346元，為無理由：

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。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任，民法第184條第1項前段、後段、第2項，分別定有明文。第1項前、後兩段為相異之侵權行為類型。關於保護之法益，前段為權利，後段為一般法益。關於主觀責任，前者以故意過失

為已足，後者則限制須故意以背於善良風俗之方法加損害於他人，兩者要件有別，請求權基礎相異，訴訟標的自屬不同（最高法院86年度台上字第3760號判決意旨參照）。此即民法第184條規定係調和「行為自由」和「保護的權益」此兩個基本利益，區別不同的權益的保護，而組成侵權行為責任體系。被侵害者係他人權利時，只要加害人具有故意或過失，即應依民法第184條第1項前段負損害賠償責任。其被侵害者，非屬權利時，須加害行為係出於故意背於善良風俗方法（第184條第1項後段），或違反保護他人之法律（第184條第2項）時，被害人始得請求損害賠償。易言之，民法第184條第1項前段所保護的，限於權利，不及一般財產上之利益（純粹財產上損害、純粹經濟上損失）。一般財產上利益僅能依民法第184條第1項後段規定或第2項受到保護。

2.至於債權是否屬於民法第184條第1項前段所稱之「權利」？學說固有不同見解存在，茲就下列諸點分述之：㈠自概念法學之觀點言，債權係一相對權，僅對特定之債務人方得主張，不屬於絕對性之權利；然上開條文所謂「權利」應係指絕對權而言。㈡從比較法學之角度觀之，德國民法第823條第1項規定：「因故意或過失不法侵害他人之生命、身體、健康、自由、所有權及其他之權利者，對於他人負賠償因此所生損害之義務。」德國通說認為本項所稱之「其他權利」，不包括債權在內，我國民法既繼受德國民法之規定，自應為同一解釋。㈢復就利益衡量及價值判斷之觀點立論，一則由於債權不具社會典型公開性，外界難以察知或預測其範圍；二則由於債之關係（尤以契約為然）實係社會經濟活動之顯現，倘因故意或過失侵害他人之債權，即應負侵權責任，勢難維持社會交易活動及競爭秩序。蓋債權不因其為「相對權」而不受保護，亦不因其為「權利」而當然應與人格權或所有權受同樣之保護，債權應如何加以保護，不是法律概念的推演，毋寧是基於利益衡量之考慮。㈣從適當限制損害賠償責任之範圍言，將債權排除在該項所謂權利之外，

可適當限制侵權行為人之賠償責任，以免損害賠償漫無邊際。㈤作為排除第三人侵害債權之侵權責任的理論依據，亦屬必要而有益，蓋第三人因故意或過失，侵害他人之債權者，所在多有，倘自前述利益衡量及價值判斷之論點出發，亦應認為除第三人另構成故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人，債權人得依民法第184條第1項後段直接向第三人請求外，使債務人對債權人負債務不履行責任，即足以保護債權人契約上之利益，無令第三人對不具公示性、可預測性之債權負侵權責任之必要，以免侵權行為之範圍過度擴張，致喪失其原始之制度目的。綜合上述各點觀之，應認民法第184條第1項前段所謂之「權利」，不包括債權在內之見解，可資贊同（參見王澤鑑先生著，民法學說與判例研究，第一冊，第409頁；第四冊，第159頁以下；第五冊，第218頁以下；第七冊，第101頁）。故被上訴人於原審審理時，雖一再主張係財產權受有損害，惟並未指明究係何種財產權受有損害，於本院113年4月24日準備程序時，提出民事答辯狀，主張本件係租賃權受有損害，並主張租賃關係之物權化，認為租賃權可適用民法第184條第1項前段權利等語（見本院卷第118、119頁），惟因租賃權亦屬債權，依前述說明，除第三人故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人，另構成民法第184條第1項後段之侵權行為外，難認屬第1項前段之權利，故被上訴人此部分之主張自不可採。

3.按占有固為事實，並非權利，但究屬財產之法益，民法第960條至第962條且設有保護之規定，侵害之，即屬違反法律保護他人之規定，侵權行為之違法性非不具備，自應成立侵權行為。至占有人對該占有物有無所有權，初非所問。最高法院71年度台上字第3748號判決意旨參照。則依上揭判決可知，最高法院認「占有本身」非屬民法第184條第1項前段的權利，而適用民法第184條第2項，此項見解可資贊同（王澤鑑著、侵權行為法、2011年8月出版、第211頁可資參照），故被上訴人於本院115年1月7日準備程序，及115年1月27日

言詞辯論時，再主張所謂占有權下租賃權受有損害，認構成民法第184條第1項前段權利等語，亦不可採。

4.按因財產權被侵害所造成之營業利益之減少或喪失，乃權利（財產權或所有權）受侵害而附隨（伴隨）衍生之經濟損失，屬於民法第216條第1項規定「所失利益」（消極的損害）之範疇，被害人得依同法第184條第1項前段之規定，對加害人請求損害賠償；與學說上所謂「純粹經濟上損失」或「純粹財產上損害」，係指其經濟上之損失為「純粹」的，而未與其他有體損害如人身損害或財產損害相結合，原則上並非上開規定所保護之客體，固有不同。最高法院103年台上字第845號判決意旨參照。依上開判決意旨可知，應先認定侵權行為人之侵權行為，已構成民法第184條第1項前段之權利，始再探究受害人是否有民法第216條第1項規定所失利益之情形。本件被上訴人雖主張附表編號4項目，其受有無法營業之損失，惟此部分之損失，依前述最高法院判決見解，仍應先構成民法第184條第1項前段之權利侵害，始由法院審酌是否屬於民法第216條第1項規定所失利益之損害，原審判決遽認「是原告營業之權利遭受不法侵害，自得請求被告賠償修繕房屋之損失及營業損失」等語（見原審判決第7頁），尚有誤會，併予敘明。

5.綜上所述，被上訴人於本件主張其租賃權，或占有權下租賃權受有損害，既不符合民法第184條第1項前段之權利，其先位請求上訴人賠償其因此所受580,346元之損害，自無理由，應予駁回。

㈡被上訴人備位依民法第184條第2項規定，請求上訴人賠償580,346元損害，於20,274元部分為有理由，其餘請求則無理由：

1.按民法第184條第2項規定：違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負損害賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。其立法旨趣係以保護他人為目的之法律，意在使人類互盡保護之義務，倘違反之，致損害他人權利，與親自加

害無異，自應使其負損害賠償責任。該項規定乃一種獨立的侵權行為類型，其立法技術在於轉介立法者未直接規定的公私法強制規範，使成為民事侵權責任的規範，俾侵權行為規範得與其他法規範體系相連結。依此規定，凡違反以保護他人權益為目的之法律，致生損害於他人，即推定為有過失，若損害與違反保護他人法律之行為間復具有因果關係，即應負損害賠償責任。至於加害人如主張其無過失，依舉證責任倒置（轉換）之原則，應由加害人舉證證明，以減輕被害人之舉證責任，同時擴大保護客體之範圍兼及於權利以外之利益。因此，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，或使鄰地之工作物受其損害」，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年台上字第1012號判決意旨參照）。又建築技術規則建築設計施工編第150條規定：「凡從事建築物之新建、增建、改建、修建及拆除等行為時，應於其施工場所設置適當之防護圍籬、擋土設備、施工架等安全措施，以預防人命之意外傷亡、地層下陷、建築物之倒塌等而危及公共安全」之規定，亦係為避免進行建築物施工行為危害他人或鄰地建築物或工作物，而要求行為人設置相關安全措施之規範，屬民法第184條第2項所稱保護他人之法律，應屬無疑。

2.上訴人自108年3月30日起僱工拆除○○街000號房屋，因未申請拆除執照，為嘉義市政府於108年4月10日勒令停工等情，為上揭兩造不爭執事項所不爭執，而上訴人未申請拆除執照即動工拆除，雖屬違反行政規定，惟本件依被上訴人聲請，送請社團法人臺灣建築發展學會（下稱建築學會）鑑定結果，已認：㈠112年6月15日會勘時，○○街000號屋頂南側屋瓦有多處破損（詳附件六，照片編號53），另依106年2月Google街景圖顯示○○街000號房屋拆除前之現況照片。

與○○街000號屋頂屋瓦係整幢，非為分棟分開獨立，且○○街000號房屋拆除前未委託第三公正單位施作施工前鄰房現況鑑定，鄰近亦無其他工程施工，研判係○○街000號房屋拆除時，未適當處理連棟房屋屋頂交界處之屋瓦片，造成○○街000號屋術屋瓦多處破損…㈡○○街000號房屋拆除後，將○○街000號房屋南側牆壁上方包覆鋼板，下方原為室內牆壁變為室外牆（詳附件三，照片編號3-6），當○○街000號房屋拆除後，南側牆壁上方尚未包覆鋼板時，處於鏤空，遇雨會滲漏水，112年6月15日會勘時，鋼板留有孔洞及包覆性不佳（詳附件三，照片編號5-6，及附件六，照片編號54-56）），下雨時，下方原為室內牆壁變為室外牆，雨水會由上方鋼板孔洞處及下方室外牆（原為室內牆）滲入○○街000號房屋室內…㈢112年6月15日會勘時，○○街000號房屋有基礎上方之土台腐爛、木柱下陷、房屋傾斜、木結構變形、牆體塌陷、房屋多處龜裂等情形。依據112年6月15日測量成果顯示，○○街000號房屋有傾斜之情形…○○街000號房屋拆除前未委託第三公正單位施作施工前鄰房現況鑑定，鄰近亦無其他工程施工，研判○○街000號房屋基礎上方之土台腐爛、木柱下陷，並因此造成房屋傾斜、木結構變形、牆體塌陷、房屋多處龜裂，係○○街000號房屋拆除時所造成等語（見外放鑑定報告書第3至6頁），核與所附之附件照片相符。審諸建築學會為學術性、公益性團體，具有相當公信力，與兩造復無利害關係，其鑑定報告書應可採信，足見上訴人於拆除○○街000號前，未委託第三公正單位施作施工前鄰房現況鑑定，並於其施工場所設置適當之防護圍籬、擋土設備、施工架等安全措施，以預防鄰地即○○街000號房屋之損害，且上訴人亦未證明其行為無過失，故被上訴人主張上訴人構成民法第184條第2項違反保護他人之法律，並造成其承租房屋之損害，自屬可採。

3.本院依法審酌被上訴人得請求賠償之範圍如下：

⑴按不法毀損他人之物，關於物本身毀損之損害（即實體損

害），僅物之所有權人得向行為人主張之（王澤鑑著民法學說及判例研究第三冊第233頁，見本院卷第309頁）。被上訴人雖主張依其與自來水公司所簽訂之房屋租賃契約書第2條約定：○○街000號房屋屋頂漏水或損壞部分同意由承租人辦理修繕其費用自行負擔等語，且依租賃住宅管理條例第8條第2項規定，及民法第429條第2項規定下，在租賃物之修繕義務歸屬於承租人之前提下，當第三人造成租賃物之毀損時，承租人就是直接被害人，至於承租人是什麼權利被侵害，應該就是第三人造成承租人之財產權減損，請法院不要被房屋所有權之通常概念所牽絆，並主張依自來水公司109年6月1日及110年3月31日之函文，已授權予被上訴人得請求房屋所受損害（見原審卷二第190、273、274頁），及主張依上開建築學會之鑑定報告書，其受有附表編號1至3之損害，得向上訴人請求賠償等情。惟查，○○街000號房屋登記為嘉義縣所有。其上土地為自來水公司所有，為兩造前揭不爭執事項所不爭執，足見被上訴人確非○○街000號房屋之所有權人，而依被上訴人所提自來水公司109年6月1日之函文，僅係發函予被上訴人表示：房舍原屬無法居住之狀態，因承租人斥資修繕，增進了使用效能，故於租約存續期間，承租人對於該房舍自有使用、收益之權，若因第三人侵權行為，造成其財物損失，自得主張權益等語（見原審卷二第193頁）；自來水公司110年3月31日函文則表示：本公司對該房舍已辦理財產報廢，而出租後又由台端自行斥資修繕，以增進使用效能，故台端於租約存續期間對該房屋依契約自有使用、收益之權，若對上揭鑑定報告結果不認同，台端自得主張權益，逕向鄰地提起損害賠償之訴，無需由本處代為提出或共同提出訴訟等語（見原審卷二第365頁），則依上述函文，並無自來水公司授權被上訴人提起訴訟之情形，況依上訴人所提另案確認債權不存在訴訟，自來水公司於110年11月30日、111年2月25日所提民事答辯狀、民事答辯二狀，自來水公司仍主張因民法第811條添附之規定，由

自來水公司取得動產所有權，承租人修繕○○街000號房舍後，原告（即本件上訴人）予以毀損，被告（即自來水公司）對其仍有損害賠償請求權存在等語（見原審卷二第331-336頁），並經本院調閱另案卷宗查核無誤，足見本件確無被上訴人所述自來水公司授權其提起物之損害之訴訟情形，亦無民法第218條之1，由被上訴人請求自來水公司讓與對上訴人侵權行為損害賠償請求權之情形，故被上訴人請求附表編號1至3之物之所有權人始得主張之權利，自無依據而不可採。

⑵被上訴人雖主張○○街000號房屋係被上訴人與翁傳奇共同向自來水公司承租，但翁傳奇僅為該房屋之出名人等情，惟此與前揭兩造不爭執事項所示，自來水公司於104年5月25日將○○街000號房屋及土地出租予被上訴人及翁傳奇，約定租期為5年，每月租金19,565元之情不符，且為上訴人所爭執，依法自應由被上訴人舉證以實其說。被上訴人雖聲請傳喚證人翁傳奇作證，而證人翁傳奇於原審112年5月19日言詞辯論時證稱：我和被上訴人認同嘉義的老屋需要被保留，才會共同承租，因為我在台北有工作，所以承租後我會回來幫忙修繕，主要還是被上訴人在修繕，當初我們2人互相認同理念，所以要共同承租，共同修繕，000號房屋我是協助修繕，修繕費用都是由被上訴人出資，我沒有支付費用，○○街000號房屋修繕完畢後，我沒有和被上訴人共同經營○○○，都是被上訴人負責，我沒有支付租金，後來000號房屋因為○○街000號房屋拆除，拆除完牆壁上是空的，又有一些（漏水）會跑進去，拆除的那陣子我是在嘉義，我要回去時我再去看一下，我去現場看，有打電話給被上訴人，請他協助後續，因○○街000號房屋拆除，影響000號房屋營業，我每個月都會回來一趟，那幾個月回來都會去看，發現裡面沒有在經營，灰塵、漏水導致沒有辦法繼續下去，至少大概1、2個月等語（見原審卷五第15-18頁），惟查，如翁傳奇僅係104年5月25日房屋租賃契約書之出名人，平時在台北工

作為真，則何以其於○○街000號房屋因上訴人拆除鄰房後，反而係由翁傳奇打電話給被上訴人，請被上訴人協助後續事宜，並非由被上訴人先行發現受損之情形，又○○街000號房屋拆除，影響000號房屋營業後，何以翁傳奇需每個月回來嘉義一趟，常常關心後續營業情形，顯均與翁傳奇所證其僅為出名人一節，明顯不符，再依上訴人所提出本院111年度上易字第130號刑事判決，已認定係因上訴人未依法向嘉義市政府申請拆除執照，即逕行拆除○○街000號房屋（即該判決所稱之甲屋），翁傳奇遂於108年4月3日具名向嘉義市政府檢舉上訴人未取得拆除執照逕行拆除甲屋並損害○○街000號房屋（即該判決所稱之乙屋）等情（見原審卷三第164頁），則以本件上訴人係自108年3月30日起僱工拆除○○街000號房屋，而翁傳奇隨即於幾日後之108年4月3日提出檢舉，足證其確係時時關心○○街000號房屋之營業情形，更與其所證僅係出名人一節明顯不符，何況翁傳奇如僅係出名人，實際○○○之經營均由被上訴人負責時，何以翁傳奇尚須於110年3月28日出具債權讓渡書予被上訴人（見原審卷四第113頁）？綜上，被上訴人主張翁傳奇僅為出名人，並非實質承租人，顯與客觀證據不符，不足採信，自應認○○街000號之承租人，於104年5月25日起至109年6月3日續租前，均係由被上訴人與翁傳奇共同承租，如受有損害，自應推定其2人所得請求之金額各為1/2。又被上訴人雖提出上開債權讓渡書，並主張翁傳奇已將損害賠償請求權讓與被上訴人，惟查，被上訴人係於原審111年12月23日言詞辯論時，始以民事陳報狀（十六）提出，並由上訴人收受繕本，而依翁傳奇上述證詞顯示，其於108年4月3日即已向嘉義市政府提出檢舉，顯已知悉侵權行為之事實及行為人為何人，則翁傳奇於該時起即可主張此部分之請求權，惟被上訴人其後於111年12月23日始向上訴人主張受讓債權（見原審卷四第111頁），顯已逾越侵權行為2年之請求權時效，則上訴人主張此部分之時效抗辯即有理由，應予採信，故被上訴人如

可請求損害賠償時，自僅得請求其中被上訴人可主張之1/2損害自明。

⑶被上訴人雖主張上訴人覆蓋帆布的日期為108年4月3日，蔽雨效果全無，於108年7月2日始覆蓋鐵皮，蔽雨效果不彰，係被上訴人於108年9月17日起自行僱用鐵工，陸續補強更多的鐵皮覆蓋，一直到108年10月中、下旬，故主張其所受損害之期間為7個月等情，惟查，被上訴人於原審111年12月20日言詞辯論時，已主張上訴人係直到108年7月15日左右才貼上鐵皮等語（見原審卷四第41頁），此核與上訴人於原審所述係自108年3月30日起拆除○○街000號房屋，並於108年7月15日全部拆除完畢，然上訴人係遲至108年4月10日始於○○街000號房屋南側牆壁覆蓋帆布，於108年7月15日在部分南側牆壁覆蓋鐵皮等語（見原審卷五第112、129頁）相符，自應依此認上訴人拆除○○街000號房屋之期間，為108年3月30日至108年7月15日，共3個月又17日，此亦核與上述證人翁傳奇所述影響○○○營業至少大概1、2個月等語相符，故被上訴人主張受有損害期間共7個月等情，未見其提出其他舉證，自不可採信。

⑷就被上訴人主張附表編號4之茶席預約損失部分，依被上訴人聲請傳喚證人即被上訴人之顧客楊椀清於原審112年2月14日言詞辯論時雖證稱：我在國立新營高中擔任國文科老師，自105年起會去○○○喝茶，○○○會設茶席，人數少時茶席一席是3,600元，人數多有時會到6,000元，我平均一個月去3次，○○○牆壁被拆後，我就沒有去了，直到110年12月27日才又去一次。105年12月10日有去○○○做校外教學，有支付場地費和講師費等語（見原審卷四第258至259頁），惟依被上訴人於原審言詞辯論終結後所提出之茶席預約記錄（見原審卷五第141頁）可知，○○○自107年1月起至108年3月間，各月份之茶席預約約為2至3次，核與被上訴人所主張每月茶席預約為2次之情形相符，則計算被上訴人所受損失，自應以被上訴人所主張之事實為依據，依此，以被上訴

人所主張一個月2次，每次3,600元，扣除被上訴人應支付予林菀亭之茶席報酬每次1,000元（詳後述）計算，被上訴人所主張○○○之營業損失為18,547元【（3,600元-1,000元）×每月2次×（3+17/30）月＝18,547元，元以下四捨五入，下同】。原審判決認應每月應以3次計算○○○之損害，自有違誤，併予敘明。

⑸就被上訴人主張附表編號4之場地租借損失部分，依被上訴人聲請傳喚證人即向被上訴人承租○○街000號場地之手工藝術家黃政雄於原審111年12月23日言詞辯論時證稱：我是以不鏽鋼線做飾品，目前在嘉義大學手工社團當指導老師，有向被上訴人租借○○街000號房屋，我是第一位去做手工藝的創作者，105年11月5日開始進駐，之後陸續介紹其他手工藝老師進駐，自105年至108年向原告租借○○○做展售地點，包含我在內共四位老師以上，零租的方式是一次（一天）300至500元，○○○有一定的知名度，3,000元包含宣傳廣告費，是由被上訴人負擔，我跟被上訴人談好108年6月開始要招收學生，進行正式手工藝課程，我和其他三位老師一個月各一堂課，四個老師一個月就是12,000元等語（見原審卷四第82至85頁），核與被上訴人於原審言詞辯論終結後所提出之合作同意書（見原審卷五第139頁）相符，則被上訴人所主張場地租借損失，依該證據顯示，自應自108年6月1日開始計算損害，損害期間至108年7月15日止為1月15日，及依被上訴人所主張同意扣除之廣告預算3,000元部分，應認○○○就此所受損害為15,000元（計算式：3,000元×4×1.5－30,000元＝15,000元），至證人黃政雄所證與其他三位老師先以零租方式向被上訴人租借○○街000號等情，核與本件計算被上訴人場地租借損失無關，原審判決遽以每位老師每日零租費300元，每月租借15日計算，並計算3個月又17日無法出借場地收費之損失為64,200元等情，並非被上訴人所主張之計算方式，原審就此部分之判斷尚有誤會，併予敘明。

⑹被上訴人請求上訴人賠償其補貼林菀亭房租之損失部分，被上訴人雖聲請傳喚證人即在○○○打工換宿之林菀亭於原審111年12月23日言詞辯論時證稱：我於107年2月至6月以學生身分到○○○實習，自107年6月起與○○○合作，我負責幫○○○管理空間、清潔、司茶等，茶席的費用跟客人收一席3,600元，我從中抽取1,000元，平均每星期大約2至3席，最高可以到4席。○○○牆壁被拆後，因為裡面漏水，蚊蟲跑進去，灰塵堆積，很多茶道具毀損發霉，生意變得很不好。107年6月到被拆之前，我都住○○○街000號房屋，房屋牆壁被拆後，沒有做任何防護，那幾天都有人進來，我會害怕，加上那邊灰塵砂石飛進來，貓狗也會跑進來大便，不是可以居住的環境，我是以類似打工換宿方式，幫被上訴人整理清潔這個空間，換我在這裡住，被上訴人就補貼我每月5,500元，5,500元是我出去租房子的租金，○○○被拆之後，我沒辦法住，被上訴人開始補貼我租金到111年7月為止，每月5,500元，被上訴人已經支付給我了等語（見原審卷四第91至97頁）。惟查，被上訴人與林菀亭既約定由林菀亭從中抽取每席茶水費用1,000元，並以打工換宿方式，幫被上訴人打掃○○○等情，僅係被上訴人與林菀亭之約定，核與上訴人無關，故被上訴人因○○○無法營業，自行與林菀亭約定補貼其每月5,500元租金，核屬被上訴人自己對林菀亭所作之恩惠給予，難認與○○○無法營業所受之損害有直接之因果關係，故被上訴人此部分之請求自屬無據。

⑺就被上訴人請求附表編號7繳回文化局補助款部分，查被上訴人於108年申請嘉義市政府文化局舊屋力計畫，經該局審查會同意補助35,000元，惟嘉義市政府文化局嗣認：「被上訴人申請補助之建築物空間（嘉義市○○街000號），因鄰房○○街000號於該年度4月拆除房舍，導致共用壁損壞致使漏水，部分空間無法正常使用，亦無法舉辦商業活動，依該建物空間配置圖計算，受損害區約占整體建物面積5分之1，依本局108年舊屋力簡章第12條第3項規定『申請人有下列情

形之一者，本局得撤銷、變更原核准之補助，或追回全部或部分補助款，情節重大者，三年內不得申請本案補助』，被上訴人因前開原因無法完全執行計畫內容，須依規定繳回部分補助款，請被上訴人於110年8月31日前，繳回該年度5分之1補助款7,000元（即35,000元x1/5）」，有嘉義市政府文化局000年0月00日○○○○字第0000000000號函在卷可參（見原審卷二第185頁）。是○○○因○○街000號房屋受損，無法舉辦商業活動，而受有繳回部分補助款之損害，亦堪認定為7,000元。至上訴人雖辯稱被上訴人並無不能營業之損失，惟此與上述證人之證述不符，自不可採信。

⑻綜上，○○○就附表編號4、7部分所受損害雖各為18,547元、15,000元及7,000元，惟因○○○係由被上訴人與翁傳奇共同承租，計算被上訴人損害時，既只能依上揭之2分之1，而分別為9,274元、7,500元及3,500元，則被上訴人依此可請求上訴人賠償之金額即為加總之20,274元。被上訴人逾此部分之請求即無理由，應予駁回。

六、綜上所述，被上訴人先位依民法第184條第1項前段依侵權行為法律關係，請求上訴人給付為無理由，其備位依民法第184條第2項之侵權行為法律關係，請求上訴人給付20,274元，及自112年10月12日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息部分，洵屬有據，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意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。至於上開應准許部分，原審依被上訴人先位請求民法第184條第1項前段為上訴人敗訴之判決，而本院則係依被上訴人備位請求民法第184條第2項為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，惟結論並無不合，仍應予以維持，上訴人仍執陳詞，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。另被上訴人其餘追加之訴則無理由，應併予駁回。

七、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，併此敘明。

八、結論：本件上訴人上訴為一部有理由、一部無理由，被上訴人追加之訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　3　　日

民事第二庭　審判長法　官　黃義成

法　官　林育幟

法　官　黃建都

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　3　　日

書記官　李鎧安

附表：

編號	被上訴人請求之項目	被上訴人於原審請求之金額	被上訴人請求之金額計算式	原審判准之金額	是否爭執	本院判准之金額
1	屋瓦整修	93,496元	依社團法人臺灣建築發展學會鑑定報告書計算	93,496元	上訴人有爭執	0元
2	漏水重作防水工程	177,330元	同上	177,330元	上訴人有爭執	0元
3	牆壁裂隙、牆面剝落及其他異樣情形之工程性損壞修復費用	190,883元	同上	190,883元	上訴人有爭執	0元
4	108年4月至108年10月無法營業之損失	173,400元	計算式： 1.場地租借3,000元×4次×7月-廣告預算3,000元＝81,000元	92,020元	上訴人有爭執（被上訴人就原審駁回場地租借、茶席預約之部分請求，及駁回課	1.場地租借7,500元 2.茶席預約9,274元

			2.茶席預約3,600元x2次x7月＝50,400元（誤繕為72,800元） 3.課程講座3,000元x2場x7月＝42,000元 以上合計173,400元		程講座全部請求均未上訴）	
5	108年4月至108年10月工資補貼	38,500元	計算式：5,500元x7月＝38,500元	19,167元	上訴人有爭執（被上訴人就原審駁回部分請求未上訴）	0元
6	108年4月至108年10月租金損失	136,955元	計算式：每月租金19,565元x7月＝136,955元	0元	未上訴	
7	繳回文化局補助款	7,500元		7,000元	上訴人有爭執（被上訴人就原審駁回部分請求未上訴）	3,500元
合計		818,064		580,346元		20,274元