

臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度上易字第170號

上訴人即附
帶被上訴人 坤慶物流有限公司
法定代理人 陳瑞庭
訴訟代理人 林錫恩律師
被上訴人即
附帶上訴人 邱永祥
訴訟代理人 蘇清水律師
魏宏儒律師
柯侖婷律師
蔡宜均律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年4月2日臺灣臺南地方法院107年度訴字第428號第一審判決提起上訴，被上訴人並為附帶上訴，本院於108年12月4日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命邱永祥給付超過新臺幣（下同）39,500元本息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，坤慶物流有限公司（下稱坤慶公司）在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

上訴及其餘附帶上訴均駁回。

第一、二審訴訟費用，關於上訴部分由坤慶公司負擔，關於附帶上訴部分，由坤慶公司負擔1/2，餘由邱永祥負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

上訴人即附帶被上訴人坤慶公司（下稱坤慶公司）之法定代理人原為陳垣灼，嗣變更為陳瑞庭，有坤慶公司商工登記公示資料（見本院卷第39-40頁）可稽，並聲明承受訴訟（見本院卷第83頁之書狀），經核並無不合，應予准許。合先敘明。

貳、實體方面：

01 一、坤慶公司主張：坐落臺南市○○區○○段000建號建物（門
02 牌號碼臺南市○○區○○路0段00號，下稱00號建物）為坤
03 慶公司所有，與被上訴人即附帶上訴人邱永祥（下稱邱永祥
04 ）所有坐落臺南市○○區○○段000建號建物（門牌號碼臺
05 南市○○區○○路0段00號，下稱00號建物）相鄰。詎邱永
06 祥自民國106年12月23日起至107年1月2日止期間，指示其使
07 用人即工人用怪手夾帶炮頭方式拆除00、00號建物相連之磚
08 牆（下稱系爭磚牆）部分工程，致00號建物產生裂縫、滲水
09 等損害。坤慶公司自得依民法第184條第1項前段規定，請求
10 邱永祥賠償00號建物之修復費用728,440元及法定遲延利息
11 等語。

12 二、邱永祥則辯以：00號建物係日據時代興建之檜木磚造房屋，
13 檜木具有經濟價值，實不堪也無須以怪手拆除。邱永祥係以
14 工人持鑽打機進行人工拆除系爭磚牆，且僅拆除小部分牆壁
15 ，並無以怪手、炮頭、大鋼牙等破壞建築物結構機具拆除之
16 必要，至於施工現場之怪手僅為清除廢棄物之用。且無論邱
17 永祥是以何方式拆除系爭磚牆，均不影響00號建物僅南面牆
18 有細微裂縫，並無明顯結構性裂縫之鑑定結果，足見邱永祥
19 用何工具拆除磚牆，應非本件重點。又00號建物經鑑定僅受
20 有微裂縫之實害，然就邱永祥應賠償坤慶公司79,000元之鑑
21 定結論，非出於00號建物之微裂縫損害確為邱永祥施工行為
22 所致之判斷，既然00號建物之屋齡已高達27年，且臺灣地震
23 頻繁，造成微裂縫之因素很多，則坤慶公司之屋損與邱永祥
24 之施工欠缺相當因果關係，不符損害賠償之要件。退步言之
25 ，縱認該微裂縫損害，為邱永祥施工所致，00號建物南面牆
26 未依當時建築技術規則第49條第2項規定設計建造、保留間
27 距，直接黏上先建之00號建物北面牆，亦為本件損害發生或
28 擴大之重要因素，故坤慶公司就本件損害亦與有過失。若邱
29 永祥應負擔00號建物南面牆之微裂縫修復費用79,000元，尚
30 須扣除坤慶公司與有過失應負擔之比例等語。

31 三、原審為坤慶公司一部敗訴、一部勝訴之判決，即判命邱永祥

01 應給付坤慶公司79,000元，及自107年4月10日起至清償日止
02 按週年利率5%計算之利息；駁回坤慶公司其餘之訴。坤慶
03 公司就其敗訴部分，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決不利於
04 坤慶公司之部分廢棄。(二)上開廢棄部分，邱永祥應給付坤慶
05 公司649,440元，及自107年4月10日起至清償日止，按週年
06 利率5%計算之利息。邱永祥答辯聲明：上訴駁回。另邱永祥
07 就其敗訴部分，提起附帶上訴，附帶上訴聲明：(一)原判決不
08 利於邱永祥部分廢棄。(二)上開廢棄部分，坤慶公司於第一審
09 之訴駁回。坤慶公司就邱永祥之附帶上訴，答辯聲明：附帶
10 上訴駁回。

11 四、本件經整理兩造不爭執事項，及依民事訴訟法第463條準用
12 同法第270條之1第1項第3款規定整理並協議簡化兩造爭點如
13 下：

14 (一)不爭執事項：

- 15 1.坐落臺南市○○區○○段○○○○號土地及其上00號建物為坤
16 慶公司所有。坐落臺南市○○區○○段○○○○號土地及其上
17 00號建物為邱永祥所有。00、00號建物相鄰，00號建物係後
18 建貼附於00號建物磚牆。
- 19 2.邱永祥自106年12月23日起指示為其使用人之工人拆除00號
20 建物，於107年1月2日暫停拆除作業，並於同年月3日向臺南
21 市臺南地政事務所申請鑑界。嗣於107年1月20幾日再繼續拆
22 除剩餘未拆除磚牆部分，迄至同年2月9日將00號建物拆除完
23 畢（地基部分仍為原狀）。00號建物已於107年2月2日辦理
24 建物滅失完畢。
- 25 3.坤慶公司於107年1月3日向臺南市結構工程技師公會（下稱
26 結構技師公會）申請就00號建物為現況鑑定，經公會指派吳
27 順福技師進行鑑定，製成鑑定報告書如原審卷第23-81頁（
28 下稱現況鑑定報告）。
- 29 4.00號建物之南面牆修復費用為79,000元（明細如107年9月21
30 日臺灣省土木技師公會《下稱土木技師公會》鑑定報告《下
31 稱系爭鑑定報告》第71頁損壞修復費用鑑估表）、除此外之

修復費用為597,800元（明細如系爭鑑定報告第72頁損壞修復費用鑑估表）。

(二)爭執事項：

1.坤慶公司依民法第184條第1項前段規定，主張邱永祥自106年12月23日起至107年1月2日止期間，指示其使用人即工人用怪手夾帶炮頭方式拆除系爭磚牆部分工程造成坤慶公司所有之00號建物受有損害，邱永祥應負侵權行為損害賠償責任，有無理由？

2.如有理由，坤慶公司是否與有過失？邱永祥應賠償之金額為何？

五、本院得心證之理由：

(一)坤慶公司依民法第184條第1項前段規定，主張邱永祥自106年12月23日起至107年1月2日止期間，指示其使用人即工人用怪手夾帶炮頭方式拆除系爭磚牆部分工程造成坤慶公司所有之00號建物受有損害，邱永祥應負侵權行為損害賠償責任，有無理由？

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。民法第184條第1項前段定有明文。坤慶公司主張邱永祥於上揭時間，使用怪手夾帶炮頭方式拆除系爭磚牆，造成坤慶公司所有之00號建物受有損害等語，並提出土地登記謄本、所有權狀、現況鑑定報告、整修估價單、網路列印資料等影本及照片（見原審卷一第19-83、113、115、193、195、203、205、249、251頁、卷二第103-121、127-138、175-181頁，本院卷第105-113、127頁）為證。邱永祥對其有於上揭時間拆除系爭磚牆固不爭執，惟否認係使用怪手夾帶炮頭方式拆除系爭磚牆，且否認坤慶公司之屋損與邱永祥之施工有相當因果關係等語，並提出臺南市臺南地政事務所定期通知書、土地複丈成果圖、79年8月修訂版之建築技術規則、修復範圍例示圖、估價單、106年11月22日修房屋或其他工程施工車輛臨時停放道路作業申請書、臺南市政府交通局106年1月24日南市交綜字第1061249348號書函、臺南市政府106年

01 12月14日府環事字第1061295182號函、建築設計模擬圖、臺
02 南106年12月23日至107年8月15日有感地震活動彙整資料、
03 臺灣臺南地方檢察署（下稱臺南地檢）檢察官107年度偵字
04 第15784號不起訴處分書等影本及照片（見原審卷一第147-1
05 89、221-241頁、卷二第79-80、207-209頁，本院卷第135-1
06 39頁）為證。坤慶公司自應就其主張有利於己之事實，負舉
07 證責任。

08 2. 經查：

09 (1) 00號建物為坤慶公司所有，00號建物為邱永祥所有。00、00
10 號建物相鄰，00號建物係後建貼附於00號建物磚牆。邱永祥
11 自106年12月23日起指示為其使用人之工人拆除00號建物，
12 於107年1月2日暫停拆除作業，其為上開拆除作業前，未就0
13 0號建物及其鄰房00號建物進行現況鑑定。坤慶公司於107年
14 1月3日向結構技師公會申請就00號建物為現況鑑定，製有現
15 況鑑定報告。邱永祥於107年1月20幾日再繼續拆除剩餘未拆
16 除磚牆部分，迄至同年2月9日將00號建物拆除完畢（地基部
17 分仍為原狀）。00號建物已於107年2月2日辦理建物滅失完
18 畢。嗣坤慶公司於原審起訴後，經原審囑託土木技師公會為
19 鑑定，並製有系爭鑑定報告。此為兩造所不爭執（見不爭執
20 事項1.至4.），且有土地登記謄本、所有權狀及上開2份鑑
21 定報告書（見原審卷一第19-83頁、卷二第127-135頁；另系
22 爭鑑定報告附在原審卷外）可稽。復經本院依職權調取00、
23 00號建物之建築完成初次申辦登記、歷年測量及變更登記等
24 資料，有臺南市臺南地政事務所108年9月9日臺南地所登字
25 第1080081289號函及檢送相關資料（見本院卷第223-270頁
26 ）可稽，互核相符，堪信為真實。

27 (2) 坤慶公司所提之現況鑑定報告，係邱永祥已進行拆除系爭磚
28 牆部分工程後，始就00號建物進行現況鑑定。且其並未就00
29 號建物如受有損害，其損害之原因為何作鑑定。自無從依此
30 作為00號建物損害原因之認定依據。

31 (3) 又私文書之真正，如他造當事人有爭執者，則舉證人應負證

其真正之責。當事人提出之私文書，必先證其真正，始有形式上之證據力，且私文書之真正，如他造當事人有爭執者，舉證人應負證其真正之責，觀之民事訴訟法第357條規定自明。本件坤慶公司提出之整修估價單，乃坤慶公司自行委請私人公司所為之估價，業經邱永祥否認其真正，並否認坤慶公司之屋損與邱永祥之施工有相當因果關係，坤慶公司復未舉證證明該文書為真正，自難採信其為真正。況該文書亦未就00號建物發生損害之原因為何作說明，尚無法證明00號建物之損害與邱永祥之施工有相當因果關係，是以此部分無法為坤慶公司有利之證明。

(4) 依系爭鑑定報告之鑑定結果及分析、結論記載：

① 就00號建物之屋損發生原因為何？是否為邱永祥自106年12月起之施工行為所致？其意見為：

A. 00號建物牆面穿透僅係兩處電箱下方穿透，發生原因為邱永祥拆屋時，與坤慶公司牆體有部分水泥漿體聯結在一起，於拆除時一併被拖出，致使空洞。牆面裂縫大多係微裂縫，無明顯之結構性裂縫（裂縫寬度大於3mm以上稱結構性裂縫），裂縫發生之原因多因粉刷材料與結構體之黏著性不佳、環境溫度變化或受震動之影響（如地震、人為震動）。再查與00號建物相鄰之共同壁那道牆多處滲水，其發生之原因係00號建物外牆防水層防水功能不佳，從兩造提供之卷證相片，可推測該外牆有兩種不同顏色，係早有滲水修復之可能。

B. 依實務經驗，拆屋多以人工打鑿配合大鋼牙進行拆除，處理得宜大多不致產生鄰房糾紛或鄰房建築物嚴重受損。系爭拆屋工程係屬木結構，且具高殘餘價值之檜木構造，且無梁柱連結必須採用大鋼牙破除結構之必要。依據實務經驗，怪手為200型，採用大鋼牙方式拆除建築物，造成瞬間最大地動加速度約 $0.11\sim 0.3\text{m/s}$ ($11\sim 30\text{cm/s}=11\sim 30\text{Gal}$)，對照參考交通部中央氣象局地震震度分級表，明顯可得拆除時可能發生的瞬間震度最大約3級，實不足造成鄰房嚴重損害之情事。邱永祥拆除施工亦無基礎打除、開挖、抽水等情事，因此產

生震動微乎其微，系爭損害尚難造成北面壁或較遠處受影響。會勘當日有現場水準測量及傾斜測量，所得結果皆無異狀。傾斜率在 $1/1744 \sim 1/2363$ 小於 $1/200$ 尚符安全；S1與S2兩點間高程差在6mm，角變量為 $0.6/400 = 1/667$ 小於 $1/250$ 尚符安全。再查00號建物梁柱皆無明顯之裂縫；南面拆除完成面亦無打除過當之痕跡，且無南面牆原有防水層遭破壞之情事，可推測南面牆本無防水層施作。由於00號建物係後建貼附於00號建物磚牆，可推測約79年施作期間礙於現況無防水層之施作，交接處過去以往或許無滲水之情形，但根據邱永祥提供106年12月施作前00號建物南向外牆有兩種不同油漆顏色，當下即有滲水之現象是可被懷疑的，今拆除後顯露於外，有滲水之情形是可預期的。造成滲水、裂縫之發生與拆除期間有無違反施工安全設施是無關聯。至於採用之大理石係屬變質岩，其節理較多是屬比較容易產生裂紋之化石，推測坤慶公司採用的是等級較差之大理石，若是，那產生裂紋的機會就更大。除非有明顯證據證明系爭大理石裂縫是本次拆除木結構所產生之震動造成的，否則該種石材縱使鄰房無施工，亦會慢慢生成更多之裂紋，裂縫發生原因除本身材質問題之外，水平震動擠壓（如地震）亦會造成裂紋更加明顯。

C. 綜上所述，當初邱永祥施工前沒做施工前鄰房之現況鑑定以確保證據保存。今南面牆產生之龜裂、不規則裂縫皆為微裂縫，或可歸責於施工所造成。其餘滲水、大理石裂縫等損害尚難有足夠證據推論係施工所造成。

② 結論：系爭損害糾紛，依現場會勘及檢測，其南面牆發生裂縫之寬度甚微，因邱永祥當初施工前沒做施工前鄰房之現況鑑定以確保證據保存，或可歸咎是邱永祥施工所致。臺灣地震頻繁，其產生之震動遠大於木構造拆除產生之震動，此拆除工程又無使用大鋼牙、基礎開挖、抽水，不致造成距離4公尺遠，甚至更遠距離如北面牆、樓梯、大理石、瓷磚等裂縫發生；南面牆滲水，因本無防水層，因此無被破壞之情事可歸責，除非坤慶公司有明確之事證，否則依專業及實務經

01 驗，尚難歸咎邱永祥施工所致。

02 ③以上見系爭鑑定報告第4-7頁。

03 (5)再經土木技師公會107年11月21日(107)省土技字第5903號函
04 覆略以：

05 ①日式建築之拆除無須採用炮頭破碎之，參考所附照片有怪手
06 在現場，依經驗研判，其怪手無鑿牆之必要，或有整地之須
07 ，縱有使用炮頭破碎，亦不致有多大影響，在鑑定報告第4-
08 6頁詳述，實毋庸再贅述。

09 ②系爭事項係日式建築之拆除工程，且無基礎、梁柱等結構拆
10 除之情事，實無採用大鋼牙之必要。倘若打除震動時間較長
11 ，致使損害較大時，理應有明顯之結構性裂縫，甚至地坪龜
12 裂，惟現場會勘時現況大多為微裂縫，尚難有充足之證據論
13 定損害係邱永祥施工所致，在鑑定報告第4-6頁已詳述。

14 ③以上見原審卷二第163頁。

15 (6)且經證人即鑑定人胡宏章於原審到庭證稱：因邱永祥於拆除
16 前未作現況鑑定，因此我和另一名鑑定人邢峻華才會就微細
17 的損害部分判定是可歸責於邱永祥。會記載「或可歸責」是
18 因為我們技師並不在施工當下，加上邱永祥沒有做事前的現
19 況鑑定，所以將南面牆的微裂縫及龜裂情形歸責於邱永祥施
20 工所造成。「尚可歸責」與「或可歸責」之意思相同。一般
21 情形材質、地震都有可能產生微裂縫。至於其餘滲水、大理
22 石的損害，除非坤慶公司有其他證據可以證明，否則我們無
23 法判定是邱永祥施工行為所致。就我和邢峻華之實務經驗判
24 斷，如果為邱永祥施工行為所致，現場之大理石之受損情形
25 應會產生一直線很長的裂縫，但現況情形並非如此，再加上
26 現場的水準測量、傾斜測量並無異狀，所以認為大理石及漏
27 水部分與邱永祥之施工行為無關。依我其他案件的經驗，如
28 果為大鋼牙拆除都不致產生如此的損害，更何況本件木結構
29 建物之拆除。從坤慶公司提供照片上來看是有使用怪手，但
30 未有證據顯示有使用炮頭破碎或大鋼牙之方式。如果使用怪
31 手打除會有鑿痕，依現場來看應該是使用人工打除為主，怪

手輔助，但鑑定報告中已有表示如使用怪手也不致於產生坤慶公司所指之損害。打除系爭磚牆可以使用大鋼牙拆除，但依一般實務經驗，依照現場情形不會使用大鋼牙。除非有客觀證據，否則我無法認定有使用大鋼牙。事後用怪手整理後已經無法自磚頭廢棄物的情形來判斷。本件無論是人工、怪手、大鋼牙、炮頭破碎方式施工，依照現場受損情形及現場水準測量、傾斜測量，均不會影響本件之鑑定結果。一般實務情形，粉碎的方式主要是在鋼梁連結處才會去施作，其餘部分不會以此方式。人工打牆會呈現比較多碎塊，如果以粉碎或破碎方式有可能會整片，但本案情形只需將磚塊與隔壁鄰房相連結處破壞即可，根本無庸使用破碎或粉碎方式。木結構會影響是否人工多一些或機具多一些，本件依現況及我們所作的測量，無論是人工或機具均不會造成坤慶公司之受損。依經驗，木結構就不會使用到炮頭破碎，因為沒有必要。另怪手沒有必要一併將炮頭帶出去，因為還要另外用車載，一般情形是不會帶出去，但如果要打基地就有可能會帶。從鑑定報告中第5頁記載南面拆除完成面無打除過當的痕跡，印象中是人工打除的較多，至於有無怪手的鑿痕我現在沒有印象等語（見原審卷二第219-222頁）。

(7) 綜合系爭鑑定報告、土木技師公會函覆意見及證人胡宏章之證述，係將00號建物南面牆產生之微裂縫及龜裂情形，歸責於邱永祥施工所造成。至其餘之滲水、大理石裂縫等損害，則無足夠證據推論係邱永祥施工所造成。上開鑑定意見及證人證述，已詳細說明其認定之依據，其鑑定結果乃由土木技師公會專業鑑定人員依其於00號建物現場所見實際狀況，及兩造所提相關證物，本於其專業素養再輔以精密儀器測量後所為之判斷，應屬客觀可採。

(8) 坤慶公司主張：本案爭點在於邱永祥打除系爭磚牆，是否有以怪手夾帶炮頭為之，系爭鑑定報告一再迴避問題，且其所載皆係以拆除木結構之論點為敘述，並非就打除系爭磚牆之影響加以論述，自不得作為本案判斷之依據。邱永祥確有以

怪手夾帶炮頭方式拆除系爭磚牆，否則施工現場不會放置炮頭云云，並提出照片及網路列印資料（見原審卷一第193、195、203、205、249《同195》、251《同193》頁、卷二第103-121、129-138、175-181頁，本院卷第105-113頁）為證。

惟查：

- ①系爭鑑定報告已說明00號建物梁柱皆無明顯之裂縫，南面拆除完成面亦無打除過當之痕跡，牆面裂縫大多係微裂縫，無明顯之結構性裂縫，其依00號建物現場會勘，及依兩造所提相關證物，本於專業素養再輔以精密儀器測量，而為上開鑑定意見。其說明及鑑定意見均係針對原審依兩造之聲請囑託鑑定之事項而為，並無何迴避問題或未針對所詢問題論述等情，以上有坤慶公司聲請調查證據狀、邱永祥答辯(二)狀陳報鑑定事項、原審107年7月26日囑託鑑定函（見原審卷一第287、299、305-306頁）及系爭鑑定報告可稽，是坤慶公司之主張，並無足採。
- ②依坤慶公司所提照片，固可見有怪手在施工現場，然觀諸怪手係對於地面上之廢棄磚頭為挖除，而未見有以怪手拆除系爭磚牆之情形，另原審卷一第195、249頁所拍攝之場景相同，雖見畫面左下方有放置炮頭一座，惟僅見其放置在旁之地面上，而未見怪手有夾帶炮頭，乃至以怪手夾帶炮頭方式拆除系爭磚牆等情，依上開照片，尚不足證明邱永祥有以怪手夾帶炮頭方式拆除系爭磚牆之情。
- ③再原審業已將坤慶公司所提現場照片送請土木技師公會補充說明及鑑定是否可以依其所提現場照片判斷邱永祥施工行為係使用挖土機，並使用炮頭破碎之方式拆除？如是，是否影響原鑑定報告之各項鑑定結果？等情（見原審卷二第155-156頁），並經土木技師公會以前開107年11月21日(107)省土技字第5903號函答覆如上（詳見前述(5)）。是鑑定單位確有依坤慶公司所提現場照片為綜合判斷，仍為相同之意見。復經證人胡宏章於原審到庭證稱：事後用怪手整理後已經無法自磚頭廢棄物的情形來判斷。本件無論是人工、怪手、大鋼

01 牙、炮頭破碎方式施工，依照現場受損情形及現場水準測量
02 、傾斜測量，均不會影響本件之鑑定結果等語（詳見前述(6)
03 ）。是依土木技師公會之回函及胡宏章之證述，均有就坤慶
04 公司所提照片，綜合現場跡證，並依其專業之經驗及素養為
05 判斷後，提出其判斷之依據及說明，自屬可採。

06 ④坤慶公司復主張：胡宏章證稱：怪手沒有必要一併將炮頭帶
07 出去，因為還要另外用車載，一般情形是不會帶出去，但如
08 果要打基地就有可能會帶等語。然拍照當天，地面上建築廢
09 棄物尚未清除完畢，無法進行開挖地基，依照胡宏章之證述
10 ，除非邱永祥有以炮頭拆除系爭磚牆，否則根本沒有必要另
11 行用車將炮頭一併帶去等語。就此，邱永祥則辯以：原審卷
12 一第195、249頁所拍攝照片左下方之炮頭，係其預備刨除地
13 板開挖整地之用，但因坤慶公司於107年1月2日質疑其拆屋
14 造成鄰損旋即停工，其為避免權責不清，除於107年1月20幾
15 日復工，將剩餘未拆除之邊壁磚牆繼續以人工打除整平外，
16 嗣未進行後續，故00號建物之地基仍為原狀等語。查，胡宏
17 章係稱如要打基地就有可能會帶，然並非得以此遽予推論，
18 邱永祥於被拍攝上開照片當日，尚無挖除基地之情，即謂其
19 帶至現場之炮頭必是為拆除系爭磚牆。蓋以邱永祥所辯，係
20 其預備刨除地板開挖整地之用而先載運至現場，亦無違常情
21 ，因炮頭並非限於打基地當日才會帶至現場，如事先即有規
22 劃而載運至現場，亦屬可能。又胡宏章另證述：本案情形只
23 需將磚塊與隔壁鄰房相連結處破壞即可，根本無庸使用破碎
24 或粉碎方式（詳見前述(6)），益徵上情。是坤慶公司此部分
25 主張，亦無足採。況本件00號建物受損情形，牆面裂縫大多
26 係微裂縫，亦如前述，與何器具造成並無關係，坤慶公司糾
27 結於邱永祥係以何器具拆除系爭磚牆乙節，惟此既不影響00
28 號建物受損情形之認定。益證坤慶公司所提上開照片，並無
29 法為坤慶公司有利之證明。

30 ⑤坤慶公司所提網路列印資料，為其他施工現場、震度、機械
31 器具、日式建築、結構性裂縫等介紹，並無足證明與本件邱

永祥拆除系爭磚牆之情形相同，且為邱永祥所否認，坤慶公司復未舉證以實其說，自難認坤慶公司之主張為可採。

⑥至坤慶公司聲請本院另囑託臺南市土木技師公會就以坤慶公司所提上開照片，重新鑑定邱永祥是否有以怪手夾帶炮頭打除系爭磚牆乙節。惟查邱永祥係以何器具拆除系爭磚牆乙節，並不影響00號建物受損情形之認定，已如前述，是坤慶公司聲請鑑定之事項與本件之認定無關，並無必要。況坤慶公司聲請重新鑑定之單位與原先鑑定之單位均係由擔任營造業專任工程人員之土木技師所組成，益足證明坤慶公司亦認土木技師公會有專業鑑定之能力。坤慶公司嗣後空言原鑑定之土木技師公會所為鑑定報告之意見不可採，而聲請另由臺南市土木技師公會再為鑑定云云，然並未提出具體客觀之事證以說明有何再委託其他機關鑑定之必要，故認坤慶公司上開主張並無足採，本件並無再委由其他機關鑑定之必要。

(9)邱永祥雖另辯稱00號建物南面牆之微裂縫亦可能為地震等其他原因所致，坤慶公司未能證明微裂縫之原因係邱永祥施工所致云云。然各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證。本件00、00號建物緊鄰，邱永祥進行拆除系爭磚牆時，具有造成00號建物損害之高度風險，且邱永祥於106年12月間進行拆除系爭磚牆後，坤慶公司旋於107年1月3日向結構技師公會申請就00號建物辦理現況檢查鑑定，符合一般人於發覺遭受損害，蒐集證據以謀求救濟之行為態樣，是邱永祥進行拆除系爭磚牆時，造成緊鄰00號建物之00號建物南面牆產生龜裂及不規則裂縫，於一般經驗法則上，具有相當合理程度之蓋然性，拆除系爭磚牆之工程既為危險之來源，邱永祥自負有預防他人受損之義務，而是否於施工前就鄰屋進行現況鑑定或調查存證以備將來釐清責任、拆除系爭磚牆之工程何時及如何施工等，均取決於邱永祥，坤慶公司則無從得知、難以蒐證，實不可苛責坤慶公司。故邱永祥實為證據偏在之一方，更為製造風險並得以控制風險之

人，如因欠缺00號建物於上開工程施作前之屋況資料，即將不利益歸諸坤慶公司，恐失公允。則依本事件之性質，並審酌00號建物為27年老屋，00、00號建物緊鄰，牆又相連，依合理推斷其南面牆微裂縫係邱永祥在拆除與之相連之磚牆時所造成。本院認坤慶公司就上開有利於己之事實，已為適當之證明，則應另由邱永祥提出反證，以使本院信其否定坤慶公司之主張為真實，惟邱永祥所提上開證物，均不足動搖本院前開已形成之心證。是邱永祥上開所辯，並不足採。

(10) 綜上，00號建物南面牆產生之微裂縫及龜裂情形，係歸責於邱永祥施工所造成，坤慶公司因而受有損害，則兩者間有相當因果關係，是坤慶公司依民法第184條第1項前段規定，請求此部分之損害賠償，即屬有據。至其餘之滲水、大理石裂縫等損害，並無證據證明係邱永祥施工所造成，坤慶公司就其餘部分之主張，則屬無據。

(二) 如有理由，坤慶公司是否與有過失？邱永祥應賠償之金額為何？

1. 查00號建物之南面牆修復費用為79,000元，此為兩造所不爭執（見不爭執事項4.），且有系爭鑑定報告可稽，堪信為真實。

2. 按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之，民法第217條第1項定有明文。邱永祥辯稱：00號建物南面牆未依當時建築技術規則第49條第2項規定設計建造、保留間距，直接黏上先建之00號建物北面牆，亦為本件損害發生或擴大之重要因素，坤慶公司就本件損害亦與有過失，兩造應各負一半責任等語，並提出79年8月修訂版之建築技術規則（見原審卷一第175-179頁）為證。坤慶公司就此並未爭執，僅主張其應負擔3成責任，餘由邱永祥負擔等語（見本院卷第219頁）。經查：坤慶公司對其所有00號建物係貼附邱永祥之00號建物而後建，且有違當時法令，均不爭執，則拆除時造成損害之原因確屬與有過失。且依系爭鑑定報告記載：依79年建築技術規則第49條確實有碰撞距

離之規定，但當時一般建管單位是沒有嚴格查驗，921之後才慢慢注重此碰撞距離，且規定在建築技術規則建築構造編第43條之1。若當時有依規定預留最小碰撞距離15公分，當然因震動產生之損害相對減少等語（見系爭鑑定報告第6頁），益徵上情。本院審酌前述雙方過失情節等相關情狀後，認兩造應各負擔50%之過失責任，故邱永祥之賠償責任應予減免50%。是經減免後，坤慶公司得請求邱永祥賠償之金額為39,500元【計算式：79,000÷2=39,500】。

六、綜上所述，坤慶公司依民法第184條第1項前段規定，請求邱永祥給付39,500元，及自起訴狀繕本送達翌日即107年4月10日（於107年3月30日寄存送達邱永祥，於107年4月9日發生送達效力，見原審卷一第109頁之送達證書）起，至清償日止，按週年利率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。原審就上開不應准許部分為坤慶公司敗訴之判決，並無不合，坤慶公司之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。又邱永祥提起附帶上訴部分，原審就超過上開應予准許部分，所為邱永祥敗訴之判決，及該部分假執行之宣告，尚有未洽，附帶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。至於上開應准許部分，原審為邱永祥敗訴之判決，並無不合，邱永祥之附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，此部分之附帶上訴應予駁回。

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，附此敘明。

八、據上論結，本件坤慶公司之上訴為無理由，邱永祥之附帶上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條、第78條、第463條，判決如主文。

中華民國 108 年 12 月 25 日
民事第二庭 審判長法官 高榮宏

01						法	官	林富郎
02						法	官	黃瑪玲
03	上	為	正	本	係	照	原	本
04	不	得	上	訴	。			
05	中	華	民	國	108	年	12	月
06							25	日
						書	記	官
							許	雅
							華	