

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上易字第153號

上訴人即附

帶被上訴人 林淑玲

江芳男

世暘工程有限公司

兼上 1 人

法定代理人 陳清隆

共 同

訴訟代理人 鄭曉東律師

魏緒孟律師

被上訴人即

附帶上訴人 陳金幸

訴訟代理人 廖國欽

劉建畿律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國114年5月29日臺灣高雄地方法院111年度訴字第1004號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，本院於114年12月3日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人連帶修復部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。附帶上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）主張：伊為坐落高雄市○鎮區○○段○○段000地號土地上同小段000建號即門牌號碼高雄市○鎮區○○路00號建物（下稱系爭建物）之所有權人，上訴人即附帶被上訴人林淑玲為相鄰土地即同小段

000地號土地（下稱系爭土地）之所有權人，且為該土地上
地上4層、建築執照號碼（109）高市工建築字第00000 號新
建工程（下稱系爭工程）之起造人，其將系爭工程委由上訴
人即附帶被上訴人江芳男設計、監造，並由上訴人即附帶被
上訴人世暘工程有限公司（原名財金營造有限公司，下稱世
暘公司）承攬施作，世暘公司並派遣上訴人即附帶被上訴人
陳清隆擔任工地負責人，惟江芳男等人於設計、監造、開
挖、構築系爭工程之地下結構體期間未為適當之防護及安全
措施，林淑玲亦未督促其等為之，致系爭建物受有如附表所
示之損壞（下稱系爭損壞）並傾斜，已違反民法第794條、
建築法第69條、建築技術規則建築構造編第62條第1項、建
築設計施工編第150條等保護他人之法律，應連帶對伊負損
害賠償責任，又系爭損壞得以如附件即高雄市結構工程工業
技師公會（下稱高雄結構工會）民國110年6月25日鑑定案號
高結師鑑字第11027號鑑定報告書（下稱系爭甲鑑定報告）
附件七：修復數量計算明細表記載之項目及方式（下稱系爭
修復項目及方式）修復，伊自得請求其等連帶按此修復系爭
建物，並將系爭建物扶正。又因系爭建物傾斜，縱依系爭修
復項目及方式修復後，交易價值仍減損新臺幣（下同）907,
623元，伊自得請求上訴人連帶賠償之，爰依民法第184條第
1項前段、第2項、第191條第1項、第185條第1項規定提起本
件訴訟，聲明：(一)上訴人應連帶將系爭建物扶正，並以系爭
修復項目及方式修復完畢。(二)上訴人應連帶給付被上訴人90
7,623元，及自民事訴之聲明變更狀繕本送達翌日起至清償
日止，按週年利率5%計算之利息。(三)願供擔保，請准宣告假
執行。

二、上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）則以：伊等不爭執系
爭建物因林淑玲或指示不當，且因世暘公司開挖、施作系爭
工程而受有系爭損害，伊等應連帶負損害賠償責任，然系爭
損壞之修復費用經世暘公司委由社團法人高雄市建築師公會
（下稱高雄建築師公會）鑑定結果為985,123元，再經被上

01 訴人委由高雄結構工會鑑定結果則為999,470元，而兩造於
02 協商過程始終合意由伊等以金錢賠償之方式填補被上訴人之
03 損害，林淑玲又已就此提存1,182,148元賠償被上訴人，已
04 填補被上訴人之損害，被上訴人請求由伊等以修復方式填補
05 其損害，與先前約定不符，況被上訴人業領取提存金，損害
06 賠償債務即為消滅，其請求顯無理由，縱非如此，系爭建物
07 屋齡老舊，以系爭修復項目及方式修復無法計算折舊，回復
08 原狀顯有困難，應以金錢賠償為合理。又系爭建物之傾斜現
09 象早於系爭工程施工前即已存在，並非伊等施工造成，且系
10 爭建物之傾斜率應為373分之1，而非136分之1，尚在200分
11 之1標準值內，不能認為有傾斜，縱系爭建物之傾斜為系爭
12 工程施工造成，系爭建物現與左右鄰房密接，客觀上不可能
13 扶正，且有左右鄰房互相支撐，不可能繼續沈陷或傾斜，並
14 無扶正之必要，是伊等並無扶正之義務，亦無庸賠償系爭建
15 物因此所受之交易價值減損，況系爭建物因傾斜而造成被上
16 訴人使用上之不便，前述鑑定單位均已將之列入非工程補償
17 費用項目中，應足以填補被上訴人此部分之損害，不得另外
18 請求等語，資為抗辯。

19 三、原審判決上訴人應連帶將系爭建物以系爭修復項目及方式修
20 復完畢，並駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分提
21 起上訴，聲明：(一)原判決不利於上訴人部分廢棄。(二)上開廢
22 棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：
23 上訴駁回，並於本院提起附帶上訴，聲明：(一)原判決關於駁
24 回被上訴人後開第二項之訴部分廢棄。(二)上開廢棄部分，上
25 訴人應連帶給付被上訴人907,623元，及自民事訴之聲明變
26 更狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利
27 息。上訴人答辯聲明：附帶上訴駁回(被上訴人其餘敗訴部
28 分，未據聲明不服，非本院審理範圍)。

29 四、兩造不爭執事項：

30 (一)坐落高雄市○鎮區○○段000地號土地及其上系爭建物為被
31 上訴人所有。

01 (二)系爭建物為66年7月21日建築完成。

02 (三)林淑玲為系爭土地之所有權人，且為該土地上系爭工程之起
03 造人。

04 (四)江芳男為系爭工程之設計人兼監造人，世暘公司為系爭工程
05 之承造人，並指派陳清隆擔任工地負責人。

06 (五)系爭工程自109年6月26日開工，於110年4月28日完工。

07 (六)系爭損壞係因世暘公司施作系爭工程開挖施工不當以及林淑
08 玲定作或指示不當所致。

09 (七)林淑玲因施作系爭工程造成系爭建物受損一事，前以存證信
10 函通知被上訴人受領賠償金額985,123元，被上訴人拒不受
11 領後，已為被上訴人提存1,182,148元。

12 五、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

13 (一)按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任；
14 數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任，民
15 法第184條第2項前段、第185條第1項前段分別定有明文。次
16 按，土地所有人開掘土地或為建築時，不得因此使鄰地之地
17 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
18 害；建築物在施工中，鄰接其他建築物施行挖土工程時，對
19 該鄰接建築物應視需要作防護其傾斜或倒壞之措施，民法第
20 794條、建築法第69條前段定有明文。而前述規定皆係為避
21 免建築施工過程造成鄰地建築物受損，應均屬民法第184條
22 第2項所稱保護他人之法律。另依建築法第89條規定，違反
23 第69條規定者，除勒令停工外，並各處承造人、監造人或拆
24 除人6,000元以上3萬元以下罰鍰；其起造人亦有責任時，得
25 處以相同金額之罰鍰，足見起造人、承造人及監造人均為建
26 築法第69條所定防免義務之義務主體。經查，林淑玲為系爭
27 土地之所有權人，且為該土地上系爭工程之起造人，而江芳
28 男為系爭工程之設計人兼監造人，世暘公司為系爭工程之承
29 造人，並指派陳清隆擔任工地負責人，則其等於挖掘系爭土
30 地並進行系爭工程時，自應依前揭規定對於鄰接之系爭建物
31 視需要作防護其傾斜或倒壞之措施，惟系爭建物因世暘公司

01 施作系爭工程開挖施工不當以及林淑玲定作或指示不當造成
02 系爭損壞，足見上訴人未分別本於土地所有權人兼起造人、
03 承造人及監造人依前揭規定盡其等防免鄰房受損之義務，已
04 共同違反保護他人之法律，且致系爭建物受有系爭損壞，被
05 上訴人為系爭建物之所有權人，自得依上開規定請求上訴人
06 連帶負損害賠償責任（下稱系爭損害賠償債務）。

07 (二)按債權人請求損害賠償，除得請求回復損害發生前之原狀
08 外，亦得請求支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀，
09 觀民法第213條第1項、第3項之規定自明。債權人此種選擇
10 權，於向賠償義務人為選擇之意思表示後，原則上固應受其
11 拘束，惟賠償義務人倘尚未依債權人之選擇為給付，債權人
12 更改其選擇，對賠償義務人無何影響，自非法所不許（最高
13 法院112年度台上字第1430號判決參照）。反面推之，如若
14 債權人已受領債務人任一之給付，該損害賠償之債即因清償
15 而消滅，債權人應不得再更改其選擇而為請求。經查：

16 1.上訴人固抗辯兩造係委請鑑定修復費用，足見兩造業合意以
17 金錢賠償之方式填補被上訴人之損害云云。惟世暘公司及被
18 上訴人委由高雄建築師公會、高雄結構公會鑑定時，雖均以
19 修復費用為委託鑑定事項，有前述二公會之鑑定報告書可按
20 （原審審訴字卷第47至160頁），然鑑定機關鑑定修復費用
21 時，必先鑑定損害項目及修復方式，方足以得出修復費用，
22 如是委託亦得知悉將來修復項目及方式，且鑑定時未僅委託
23 鑑定修復方式原因多端，尚難逕以委託鑑定項目即認兩造有
24 以金錢賠償之方式填補損害之合意，上訴人上開抗辯尚非可
25 採。

26 2.上訴人抗辯被上訴人既已領取提存金，系爭損害賠償債務即
27 已消滅，不得再請求修復系爭建物等語，被上訴人則主張其
28 依高雄市建築工程施工損壞鄰房事件爭議調處辦法第9條第1
29 項第1款規定本得領取提存金，不能以此認上訴人已清償其
30 損害賠償債務云云。惟：

31 (1)系爭建物所受之系爭損壞應以系爭修復項目及方式修復，為

01 兩造所不爭執（原審訴字卷第475頁），又經被上訴人委由
02 高雄結構公會鑑定結果，如按系爭修復項目及方式修復需費
03 757,300元，有系爭甲鑑定報告足稽（原審審訴字卷第87至1
04 60頁），而高雄結構公會具有結構及建築方面專業，又係受
05 被上訴人之委任鑑定，應不致故意虛偽為不利於被上訴人之
06 鑑定結果，兩造就此部分鑑定結果又無爭執，應可採信，系
07 爭建物回復原狀所必要之費用應為757,300元，則依前開規
08 定，被上訴人得選擇請求上訴人連帶以系爭修復項目及方式
09 修復系爭建物，或給付757,300元賠償其損害。

10 (2)林淑玲因施作系爭工程造成系爭建物受損一事，前以存證信
11 函通知被上訴人受領賠償金額985,123元，被上訴人拒不受
12 領後，已為被上訴人提存1,182,148元，並經被上訴人於原
13 審審理過程中受取提存物，為被上訴人所不爭執（本院卷第
14 103頁），又林淑玲為損害賠償債務人，並無選擇支付回復
15 原狀所必要之費用以代回復原狀之權利，上訴人又不能證明
16 兩造具以金錢賠償系爭建物損害之合意，林淑玲於被上訴人
17 請求回復原狀時為前述提存，本難謂業依債之本旨提出清
18 償，然被上訴人為債權人，對此乃具選擇權，其既已受取前
19 述提存金，該提存金額又已高於757,300元，依前開說明，
20 系爭損害賠償債務即已消滅，且依民法第274條規定，江芳
21 男、世暘公司及陳清隆等他連帶債務人因林淑玲之清償，亦
22 同免責任，被上訴人自不得於受取提存金後，復仍請求回復
23 原狀。

24 (3)至高雄市建築工程施工損壞鄰房事件爭議調處辦法第9條第1
25 項第1款係規定建築工程施工損壞鄰房者，主管機關在何種
26 情況下得例外發予與該工程相關之使用執照，並非使被上訴
27 人得於受取提存金後，仍得請求回復原狀，被上訴人據此主
28 張系爭損害賠償債務仍未消滅云云，應屬無據。

29 (4)綜上，系爭損害賠償債務業因被上訴人受取系爭提存金而消
30 滅，被上訴人自不得再請求上訴人連帶以系爭修復項目及方
31 式修復系爭建物，其上開主張委無足取，且以上訴人因系爭

01 損壞所受之損害，已因受取系爭提存金而填補，請求權行使
02 之目的已達，其因同一之單一事實以同一給付目的縱有與民
03 法第184條第2項併存之其他請求權，亦已消滅，是被上訴人
04 另依民法第184條第1項前段、第191條第1項、第185條第1項
05 規定，請求上訴人連帶以系爭修復項目及方式修復系爭建
06 物，亦無理由。

07 (三)按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責
08 任；違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責
09 任；土地上之建築物或其他工作物所致他人權利之損害，由
10 工作物之所有人負賠償責任，民法第184條第1項前段、第2
11 項前段、第191條第1項前段分別定有明文。是主張前開條項
12 侵權行為責任成立者，均就因果關係負舉證之責。被上訴人
13 主張系爭建物之傾斜為上訴人施作系爭工程所致云云，為上
14 訴人否認，其自應就此舉證證明之。經查：

15 1.被上訴人就此固舉高雄建築師公會鑑定報告書（下稱系爭乙
16 鑑定報告）及系爭甲鑑定報告為證，惟前者雖提及：系爭建
17 物現況傾斜，可推判斷與系爭工程施工有關，且室內測量結
18 果客廳地坪有0.9公分高低差，建築之垂直測量，依現況測
19 得之傾斜率為135分之1等，但未載明認定該傾斜與系爭工程
20 施工相關之理由，而後者則僅提及：系爭建物可能受其西側
21 興建4樓透天措施施工影響，而有建物傾斜情形，依現況測量
22 1、2樓高程差均為1公分，最大傾斜率為136分之1，有前述
23 鑑定報告可查（原審審訴字卷第47至85頁），則系爭乙鑑定
24 報告並未載明其認定系爭建物傾斜現況可推判斷與系爭施工
25 工程有關之理由，該鑑定結果顯難遽以採信，而系爭甲鑑定
26 報告則僅稱系爭建物傾斜可能為系爭工程造成，並未認定確
27 為系爭工程施工造成，且證人即高雄結構公會承辦鑑定技師
28 沈勝綿於原審證稱：上訴人施作系爭工程前未做鄰房現況鑑
29 定，所以測量傾斜率只能以系爭建物之粉刷層測量，再以水
30 準測量補充之，但這並非系爭建物真正的傾斜，如有做鄰房
31 現況鑑定，方可比對施工前後傾斜率之差異，該差異方為真

01 正的傾斜率，鑑定報告所載系爭建物之傾斜率也有可能是原
02 本系爭建物搭蓋時即存在之偏差等語（見原審訴字卷第292
03 至294頁），而沈勝綿係偶然經高雄結構公會指派進行鑑
04 定，與兩造均無密切利害關係，又具結構技師專業，且其即
05 為系爭甲鑑定報告之作成者，對該鑑定知悉甚詳，所為上開
06 證述自可採信，則於缺乏系爭工程施工前系爭建物傾斜率數
07 值情況下，顯難認定前述鑑定機關於系爭工程完成後測得之
08 系爭建物傾斜率為系爭工程所致。況系爭建物為66年7月21
09 日建築完成之3層建物，嗣經於3樓屋頂增建一層磚造水泥建
10 物，該增建之磚造水泥屋頂上並增建一屋頂突出物，有建物
11 登記第一類謄本、照片可憑（原審審訴卷第227頁、原審訴
12 字卷第409、413頁），並經原審至現場勘驗屬實，製有勘驗
13 測量筆錄足憑（原審審訴卷第403至405頁），而系爭工程施
14 工過程中，系爭建物臨○○路對面之○○路7號房屋亦在進
15 行新建工程，有照片可按（原審訴字卷第145至147頁），且
16 為被上訴人所不爭執（原審訴字卷第154頁），則以系爭建
17 物屋齡甚高，已經歷諸多地震天災，又於屋頂增建改變建物
18 承重，附近又有他新建工程，均有可能影響系爭建物之傾斜
19 率，在前述鑑定報告俱未能提出可資認定系爭建物傾斜率為
20 系爭工程所致之理由前，其等關此部分之記載，自難採信，
21 是上訴人主張前述鑑定報告足以證明系爭建物之傾斜為系爭
22 工程所致云云，尚非可採。

23 2.至被上訴人雖主張上訴人施工時放任系爭建物地基外露超過
24 20日，期間又遭逢大雨，且系爭建物於上訴人施工後短期內
25 即出現結構異常之損害，該等損害均為房屋傾斜之常見指
26 標，系爭建物現況復為向系爭工程施工處傾斜，上訴人開工
27 前未就鄰房委由第三方鑑定，依民法第184條第2項規定，自
28 應舉證系爭建物傾斜非其等造成云云。惟依上開說明，系爭
29 建物傾斜與系爭工程間因果關係應由被上訴人負舉證之責，
30 又沈勝綿乃具結構方面專業，復為承辦系爭建物修復費用之
31 鑑定技師，對於系爭建物現存之損害狀態及傾斜方向顯然知

01 悉甚詳，卻仍上開證述內容，足見被上訴人所舉上開情事均
02 不能據以判定系爭建物之傾斜為系爭工程所致，是被上訴人
03 上開主張，仍非可採。

04 3. 綜上，被上訴人無法舉證證明系爭建物傾斜為系爭工程所
05 致，是其主張上訴人應就系爭建物傾斜造成之交易價值減損
06 連帶負損害賠償責任云云，自非可採。

07 六、綜上，被上訴人依民法第184條第1項前段、第2項、第191條
08 第1項、第185條第1項規定，請求上訴人連帶將系爭建物以
09 系爭修復項目及方式修復完畢，並給付907,623元本息，為
10 無理由，應予駁回。原審就請求修復部分，為上訴人敗訴之
11 判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢
12 棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所
13 示。至其他不應准許部分（即被上訴人請求上訴人連帶給付
14 907,623元本息），原判決為被上訴人敗訴之諭知，並駁回
15 其此部分假執行之聲請，核無不合，被上訴人附帶上訴意旨
16 指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，並無理由，應駁回
17 其附帶上訴。

18 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，
19 經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決結果，爰不逐一論
20 列，附此敘明。

21 八、據上論結，本件上訴為有理由，附帶上訴為無理由，判決如
22 主文。

23 中 華 民 國 114 年 12 月 17 日

24 民事第二庭

25 審判長法 官 楊國祥

26 法 官 陳宛榆

27 法 官 楊淑儀

28 以上正本證明與原本無異。

29 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其
30 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書
31 （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

01 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律
02 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

03 中 華 民 國 114 年 12 月 17 日

04 書記官 洪以珊

05 附註：

06 民事訴訟法第466條之1：

07 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
08 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

09 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
10 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
11 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

12 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

13

附表：	
編號	損害情況
1	一樓騎樓花崗石地坪高低龜裂
2	一樓花崗石地坪高底龜裂
3	一樓餐廳花崗石地坪高低龜裂
4	一樓廁所20*20地磚龜裂（寬0.3mm*長0.5m）
5	一樓廁所20*30面磚龜裂（寬0.4mm*長0.6m）
6	一樓廁所20*30壁磚龜裂（寬0.1mm*長0.5m）
7	一樓入口大門落地鋁門窗變形
8	一樓樓梯入餐廳鋁門變形
9	一樓餐廳進入儲藏室鋁門變形
10	一樓店鋪牆壁龜裂（寬0.1mm*長0.5m）
11	一樓餐廳牆壁壁磚龜裂（寬0.1mm*長0.6m*3）
12	一樓樓梯間牆壁龜裂（寬0.4mm*長0.8m）
13	一樓廁所牆壁壁磚龜裂（寬0.1mm*長0.6m）
14	二樓樓梯上方牆壁龜裂（寬0.1mm*長0.9m）

(續上頁)

01

15	二樓樓間牆壁龜裂 (寬0.4mm*長0.9m)
16	二樓臥室1.2牆壁龜裂 (寬0.1mm*長1.2m*2)
17	二樓廚房牆壁龜裂 (寬0.1mm*長0.5m)
18	二樓儲藏室牆壁龜裂 (寬0.5mm*長3m)
19	三樓臥室3牆壁龜裂 (寬0.1mm*長0.7m*2)
20	三樓臥室門變形
21	三樓間間牆壁龜裂 (寬0.4mm*長1m)
22	三樓臥室4牆壁龜裂 (寬0.2mm*長1.5m)
23	四樓鋁門無法關閉
24	四樓牆壁龜裂 (寬0.1mm*長0.3m)