

臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度上字第208號

上訴人 黃英珍
訴訟代理人 吳珮瑜律師
上訴人 義格營造有限公司
法定代理人 夏淑鳳
上訴人 陳海銘
被上訴人 邱谷鍾
訴訟代理人 張競文律師
洪濬詠律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年6月29日臺灣高雄地方法院106年度訴字第448號第一審判決提起上訴，本院於108年1月2日言詞辯論終結，判決如下：

主 文
上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人黃英珍負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被上訴人於原審依共同侵權行為法律關係，請求上訴人黃英珍、原審共同被告義格營造有限公司（下稱義格公司）及陳海銘連帶給付新台幣（下同）2,783,175元本息，原審判命黃英珍與義格公司、陳海銘應連帶給付664,838元本息後，僅黃英珍提起上訴。其上訴理由關於鄰房損害是否係因義格公司、陳海銘施工所致及損害賠償金額部分，係對原審共同被告全體有利，依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，其此部分上訴之效力及於義格公司及陳海銘。合先敘明。

二、義格公司、陳海銘經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、被上訴人起訴主張：伊為坐落高雄市○○區○○段○○○○號土地（下稱系爭759地號土地）及其上同段351建號即門牌號

碼高雄市○○區○○路○○巷○○弄○○號房屋（下稱系爭10號房屋）之所有權人；黃英珍為同段760地號土地（下稱系爭760地號土地）及其上同段2835建號即門牌號碼高雄市○○區○○路○○巷○○弄○○號房屋（下稱系爭12號房屋）之起造人暨所有權人；義格公司、陳海銘依序為系爭12號房屋興建工程（下稱系爭工程）之承攬人、實際施工之人。上訴人3人於民國105年6月間起興建系爭12號房屋，因施工不慎，致系爭10號房屋周圍地質沉陷；且於拆除舊建物與系爭10號房屋共用壁及連棟樑時，未施作防水材或補強措施，亦未保持震動距離、設置擋土等防護設施，致系爭10號房屋樑柱傾斜，地坪及牆面產生裂縫、隆起、磁磚破裂，門窗無法正常開啟，天花板、牆壁及窗框均嚴重漏水、油漆脫落（下合稱系爭損害）。義格公司、陳海銘均為從事營造專業之人，未依建築法第69條、建築技術規則建築構造編第62條等保護他人之法律，於施工前調查鄰屋現況或設置防護鄰房傾斜、倒壞之措施，致生系爭損害，依民法第184條第1項前段、第2項、第185條第1項前段、第188條規定，應對伊負連帶賠償責任。又黃英珍為系爭工程之定作人（即起造人），且為該建物坐落土地之所有權人，就系爭12號房屋之定作或指示，違反建築法第69條、民法第794條等保護他人之法律，依民法第184條第1項前段、第2項、第185條規定，應與義格公司、陳海銘負連帶賠償責任；且不得以民法第189條規定抗辯無庸負責。又伊因上訴人3人之共同侵權行為，受有支出修復費2,478,055元、另行租屋費12萬元及搬遷費用85,120元之損失；並因系爭損害惶惶不安，住居安寧權之人格法益受損且情節重大，得請求精神慰撫金10萬元。合計受有2,783,175元之損害。爰依前引規定，請求上訴人3人連帶給付邱谷鍾2,783,175元，及自107年5月31起算之法定遲延利息。

二、上訴人黃英珍以：伊不具工程相關專業，亦無指揮監督承攬人施作之能力，伊就系爭12號房屋之興建，並未為不當指示或定作，就承攬人之選任亦無不當，依民法第189條規定，

不應負賠償責任。縱認伊有不當指示之行為，然系爭10號房屋之屋齡已高達40餘年，歷經多次地震、風災，皆可能導致系爭10號房屋受損，此由系爭10號房屋之2樓陽台外牆於開工前早有磁磚脫落之現象、背面外牆亦有滲漏水痕可知。且義格公司、陳海銘並無拆除共同壁，拆除連棟樑時亦已採取避免震動過大之工法。退步而言，如認伊應負賠償責任，被上訴人請求之修復費及另行租屋費，金額均過高，修復費用並應扣除折舊。另被上訴人亦未舉證因系爭損害致其精神健康受損等語，資為抗辯。

三、義格公司、陳海銘於原審則辯稱：

- (一) 陳海銘於105年6月間開始施工，被上訴人於同年9、10月間即向陳海銘表示系爭10號房屋因施工而受損，經兩造於同年10月3日協商，義格公司承諾願就系爭房屋1樓圍牆（含騎樓）、屋頂鐵皮更新修繕及後側1樓鐵皮屋修繕，黃英珍亦願負擔1樓騎樓及屋頂鐵皮更新修繕之相關費用，被上訴人則提議進行鑑定。
- (二) 兩造達成協議後，陳海銘依約於同年11月9日通知預訂於同年11月15日進行修繕，惟被上訴人於預訂修繕日閉門拒絕修繕；另義格公司依約向高雄市土木技師公會（下稱土木技師公會）申請施工現況鑑定，經該公會預訂105年11月21日下午2時至5時執行鑑定，詎被上訴人亦拒絕土木技師到場實施鑑定。嗣兩造於105年11月23日由高雄市政府工務局（下稱工務局）通知就本件鄰損糾紛召開協調會（下稱系爭協調會），惟仍協調未果，無法合意選定鑑定機構，遂由工務局建築管理處（下稱工務局建管處）依職權指定高雄市結構工程工業技師公會（下稱結構技師公會）鑑定。
- (三) 結構技師公會鑑定報告書（下稱結構技師鑑定報告）認系爭10號房屋並無傾斜現象，且該屋之屋齡30年以上，現況所見瑕疵幾為老舊建築物所常見，應係施工前已損壞，而非伊等施工所導致。另者，依建築法規及高雄市政府函覆說明，系爭工程無須作開工前鄰房現況鑑定，故結構技師鑑定報告以

伊等未作鄰房現況鑑定，誤判伊等應承擔大部分損害費用，當非可採。退步而言，縱認被上訴人得請求賠償損害，惟其請求之修復費用、另行租屋費用，金額均過高，修復費用並應扣除折舊；被上訴人亦未舉證其人格法益受侵害，與施作系爭工程相關等語。

四、黃英珍於原審反訴主張：被上訴人於105年間，以伊施工不慎造成系爭10號房屋嚴重損害、置之不理為由，聲請假扣押，經原審法院以105年度司裁全字第1759號裁定准予假扣押（下稱系爭假扣押裁定）；被上訴人嗣持系爭假扣押裁定實施假扣押執行程序，致伊名下計約47,774,246元之不動產遭查封。惟當時伊已積極透過代理人即訴外人許祐誠於105年10月3日與被上訴人協商，係被上訴人事後未依協議允由陳海銘修補或土木技師公會鑑定；伊係收受工務局召開系爭協調會之通知後，始未繼續聯繫被上訴人，並無置之不理之情。且伊對系爭假扣押裁定聲明異議，業經原審法院以105年度事聲字第239號裁定撤銷；被上訴人提起抗告，亦經抗告法院裁定駁回確定（本院106年度抗字第15號）。系爭假扣押裁定既因自始不當而被廢棄確定，伊之財產權及名譽權因假扣押執行程序而受損，精神上受有莫大損害，爰依民事訴訟法第531條、民法第184條第1項前段、第195條第1項前段規定，請求被上訴人給付黃英珍85萬元及自反訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息。

五、被上訴人則以：伊聲請假扣押，係權利之正當合法行使，經系爭假扣押裁定准許後，據以實施假扣押執行程序，並不構成侵權行為，且系爭假扣押執行程序亦非直接對黃英珍之人格法益加諸不法侵害。又系爭假扣押裁定，係因黃英珍願將鑑估金額辦理提存，抗告法院因認無再行假扣押之必要，方予撤銷，故屬因情事變更而撤銷，並非因自始不當而遭撤銷，黃英珍自不得依民事訴訟法第531條規定，請求賠償損害。再者，黃英珍自102年12月26日起即至高雄榮民總醫院（下稱高雄榮總）身心科接受治療，顯見其精神疾患乃宿疾，

01 與105年12月1日實施之系爭假扣押執执行程序無涉等語為辯。
02 六、原審判命上訴人3人連帶給付被上訴人664,838元（即修復費
03 549,718元+租屋費3萬元+搬遷費85,120元）本息，並駁回被
04 上訴人其餘之訴。黃英珍不服，提起上訴，聲明：（一）原判決
05 關於命黃英珍給付部分，及駁回黃英珍反訴部分，均廢棄；
06 （二）前項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回；被上訴人應
07 給付黃英珍85萬元本息。被上訴人則聲明：上訴駁回。至原
08 審駁回被上訴人請求給付2,118,337元（2,783,175元-664,8
09 38元）本息部分，未據上訴，已確定。

10 七、兩造不爭執之事項：

11 （一）被上訴人為系爭10號房屋及所坐落土地（即系爭759地號土
12 地）之所有權人。黃英珍為系爭12號房屋及所坐落土地（
13 （即系爭760地號土地）之所有權人暨該房屋之定作人（即
14 起造人）。義格公司為承攬系爭12號房屋興建工程（即系爭
15 工程）之承攬人；陳海銘受僱於義格公司，並受指派為系爭
16 工程之工地負責人，且為實際施作之人。

17 （二）系爭759、760地號土地及各坐落其上之系爭10號、12號房屋
18 ，均相毗鄰。黃英珍及義格公司、陳海銘於系爭工程開工前
19 ，未作鄰房現況鑑定。

20 （三）被上訴人因認義格公司施工致系爭房屋受損，曾與上訴人3
21 人協商，並提議進行鑑定。陳海銘於105年11月9日通知被上
22 訴人預訂於同年月15日進行修繕，被上訴人未同意陳海銘進
23 行修繕作業。義格公司向土木技師公會申請施工現況鑑定，
24 土木技師公會預訂於105年11月21日下午2時至5時執行鑑定
25 ，被上訴人以業已提起訴訟，應由法院囑託鑑定為由，拒絕
26 土木技師工會到場實施鑑定。工務局於105年11月23日召開
27 系爭協調會，因被上訴人拒卻鑑定，致無法合意選定鑑定機
28 構；工務局建管處依職權指定結構技師公會進行鑑定。

29 （四）被上訴人於原審審理中，未通知法院及上訴人3人，於106年
30 7月10日私下申請土木技師公會鑑定，並於原審提出該公會
31 之鑑定報告書（下稱土木技師鑑定報告）。

01 八、被上訴人主張之系爭損害，是否均存在？是否為上訴人施作
02 系爭工程所導致？

03 被上訴人主張因上訴人施工不慎，未設置擋土、防水等防護
04 或補強措施，致系爭10號房屋受有系爭損害，即：(1)周圍地
05 質沉陷；(2)樑柱傾斜；(3)地坪及牆面產生裂縫、隆起、磁磚
06 破裂；(4)門窗無法正常開啟；(5)天花板、牆壁及窗框均嚴重
07 漏水、油漆脫落各情，為上訴人所否認。經查：

08 (一)結構技師公會鑑定結果認：依測量結果顯示，系爭10號房屋
09 並無明顯傾斜之現象，研判對原結構之原耐震能力無明顯影
10 響；依現場勘查，並有未嚴重之不均勻沈陷。系爭10號房屋
11 內部平頂及牆面均有多處裂縫，並有滲水痕跡；系爭房屋為
12 30年以上之建築物，使用期間未針對屋況做較大整修，研判
13 內部於施工前應已有部分裂縫，黃英珍於工程施作前並未針
14 對受損戶做現況鑑定，無法完全了解施工前受損戶之屋況；
15 系爭房屋為30年以上老屋，台灣地理環境處地震帶上，房屋
16 理應多少有損傷，系爭房屋近年無大整修痕跡，考慮上述因
17 素，受損戶（即被上訴人）至少應承擔一成以上之損害費用
18 等詞，有結構技師鑑定報告及補充說明在卷可稽（原審卷一
19 第262-263頁；原審卷二第58頁正、背面）。且觀之上開鑑
20 定報告所附照片及說明可知，系爭10號房屋確有地坪隆起、
21 積水，及木門紗門損壞之情形（見原審卷二第280、281、29
22 3、295、297頁）。以結構技師公會富具建築專業，且上開
23 鑑定結果並無明顯悖於客觀事證或事理之處，自屬可採。又
24 參諸被上訴人所提系爭10號房屋於系爭工程施工前、後之照
25 片（原審卷二第31-45頁），及黃英珍於系爭假扣押抗告程
26 序中自承：施作系爭工程，有損及系爭房屋，對系爭房屋毀
27 損部分要回復等語（見本院卷二第124頁），暨兩造於本件
28 訴訟前曾協商並約定就系爭10號房屋一樓圍牆、屋頂鐵皮及
29 後側一樓鐵皮屋等處進行修繕（見原審卷二第103頁之105年
30 10月3日會議紀錄）。堪認上訴人施作系爭工程，確有造成
31 前述編號第(3)至(5)所示地坪、天花板及牆面產生裂縫、隆起

、磁磚破裂或漏水、油漆脫落，及木門、紗門毀壞等損害，且該等因施工造成之損害，與該房屋於施工前因地震等天災因素所受之既存損害，其比例依序約為百分之80、百分之20（結構技師鑑定報告及補充說明認約受損戶應承擔1成以上之損害費用，就不及不成部分無條件進位即約2成）；惟對系爭10號房屋並未肇致上開編號(1)、(2)所示地質沈陷或樑柱傾斜之損害。

(二)被上訴人雖質疑結構技師鑑定報告所認系爭10號房屋並無傾斜及結構安全疑慮，並指該報告對嚴重沈陷事實及原因避而不談、測量位置未與基準點回測、鑑定當日僅技師1人到場卻由2人共同具名、陳海銘曾私下提交照片予鑑定技師吳順福等云云。惟經原審法院就此函請結構技師公會補充說明，據該公會逐一補充詳述理由（見原審卷二第57-59頁）。被上訴人對該等補充說明，並未能進一步提出不足採認之理據。況其私下送鑑之土木技師公會，亦同認：現地於建築物左側前柱施作傾斜測量，其前後傾斜率為1/1840，左右傾斜率為1/526.7，均未達非工程性之補償條件（傾斜率未超過1/200）等詞（見外放證物土木技師鑑定報告第4、5頁），亦即，系爭10號房屋並無明顯傾斜及結構性安全損害。且經原判決依結構技師鑑定報告估列之修繕項目及金額為基礎，核算上訴人應賠償之修復費，而被上訴人就其敗訴部分並未上訴。本院就被上訴人上開質疑事項之判斷取捨，與原判決尚無不同，爰依民事訴訟法第454條第2項規定，引用之（原判決第11頁倒數第1至12行、第14頁第15行至第17頁第3行）。

(三)上訴人辯稱：義格公司及陳海銘並未如被上訴人所稱拆除舊有房屋與系爭10號房屋之共同壁，而其2人拆除連棟樑時已採取避免震動過大之工法，且系爭10號房屋2樓陽台外牆於開工前早有磁磚脫落之現象、背面外牆亦有滲漏水痕，以該屋屋齡高達40餘年，歷經多次地震、風災，皆可能導致多處裂縫、漏水等損害云云。查：

01 1.被上訴人雖主張上訴人有拆除共同壁，惟遍閱結構技師鑑定
02 報告，並無共同壁遭拆除之記載或相關資料。被上訴人雖提
03 出照片1紙為證（本院卷第71頁、原審卷二第35頁上方），
04 並稱該照片係於結構技師前往會勘後約2週始行拍攝，拍攝
05 位置即系爭10號房屋背面與黃英珍舊有房屋間之空隙（本院
06 卷第92頁）。按，共同壁係指相鄰二宗建築基地各別所有之
07 建築物，所共同使用以地界中心線上構築之牆、柱及樑之構
08 造物，此為高雄市建築管理自治條例第3條第1款所明定。而
09 對照被上訴人所提黃英珍舊有房屋、系爭10號房屋與同排其
10 他房屋背面之照片（本院卷第70頁），可見黃英珍舊有房屋
11 之後方較系爭10號房屋後方突出，且兩棟房屋似未完全密接
12 ，揆之上揭說明，已難認其所指後方牆壁水泥破損、磚塊裸
13 露部分，為系爭10號房屋與黃英珍舊有房屋之共同壁。甚者
14 ，被上訴人於106年7月10日私下申請土木技師公會鑑定，經
15 該公會於同年7月29日前往會勘，就系爭10號房屋背面，以
16 與上開照片類似之位置及角度，拍攝有編號29之現場照片，
17 並說明被上訴人所指之破損處係「外牆」，而非共同壁（見
18 外放土木技師鑑定報告第155、131頁）。是益無從認被上訴
19 人所提上開照片顯示之磚牆破損處（本院卷第71頁、原審卷
20 二第35頁上方），係其所謂兩屋之共同壁。故被上訴人指稱
21 上訴人有拆除其共同壁，顯無足取。至陳海銘於原審就被上
22 訴人所提上開照片（原審卷二第35頁上方），陳稱：兩個房
23 屋是相連的，故在拆除黃英珍舊有房屋時，可能破壞到一點
24 「共同壁」等語（原審卷二第174頁背面），意指被上訴人
25 所提上開照片呈現之破損處係共同壁，應係就共同壁之定義
26 有所誤解，或對系爭10號房屋後方之建築結構不甚明瞭所致
27 。另上訴人援引結構技師鑑定報告編號1、2所示系爭10號房
28 屋前方圍牆照片，指稱該等照片與被上訴人所提上開照片，
29 均為系爭10號房屋之同一位置，僅由不同角度拍攝云云。惟
30 比對此2張照片與被上訴人所提上開照片，一者在磚造水泥
31 建構物上方有鐵架欄杆（結構技師鑑定報告編號1、2所示照

片），一者則全無（被上訴人所提照片），而明顯有異，顯係誤指，附此敘明。

2. 上訴人又辯稱：義格公司、陳海銘並未破壞共同壁，拆除連棟樑時亦已採取避免震動過大之工法（即先行切割兩棟建築物連結之鋼、樑，再以大鋼牙以夾除之方式拆除），應不致造成系爭10號房屋龜裂或漏水云云。惟鑑定人即結構技師吳順福證稱：因為拆除過程會震動，會造成牆壁、共同壁受損，應該是整間房屋都會受到影響；所有的震動一定都會造成牆壁的損害，只是損害的大或小；一般拆除房屋過程的震動不會如地震四、五級那麼大，但一定是介於二、三級之間，看工地使用的機具；如果是大鋼牙，用夾的方式去拆除建物，大鋼牙不會震動那麼久，如果是砲頭，砲頭是鑽頭，鑽的震動會比較大，假如用的比較久，持續二級、三級的震動，還是會造成損害；通常離施工越近的地方受損會越嚴重，就這棟鑑定標的物（指系爭10號房屋）來講，是左側比較嚴重，但不會說另外一面的牆壁完全不受損，只是比較輕微等語（本院卷第89頁背面至第91頁）。又義格公司、陳海銘拆除黃英珍舊有建物使用之機具，係類似大鋼牙乙情，有上訴人所提施工照片在卷可稽（本院卷第36-38頁），並據鑑定人吳順福證述明確（本院卷第91頁）。據上，足認義格公司、陳海銘縱未破壞共同壁，或曾切割、斷開黃英珍舊有房屋與系爭10號房屋樑部之連結再予夾除，亦無從因此遽謂其等除黃英珍舊有房屋之過程中不致造成系爭10號房屋龜裂或漏水。

3. 再者，上訴人辯稱：系爭10號房屋2樓陽台外牆於開工前早有磁磚脫落之現象、背面外牆亦有滲漏水痕，以該屋屋齡高達40餘年，歷經多次地震、風災，皆可能導致多處裂縫、漏水等損害云云，並提出照片3紙（本院卷第43-45頁）。惟核閱上訴人所提照片中之2紙，與結構技師鑑定報告附件五編號4照片所顯示系爭10號房屋之2樓陽台外牆磁磚脫落之情形，大致相同。該報告亦敘明：附件五照片編號4與申請人（

01 即黃英珍）提供之施工前照片雷同，應是施工前已損壞（原
02 審卷一第263、291頁）。又鑑定人吳順福證稱：（提示本院
03 卷第43至44頁，上訴人主張鑑定標的物二樓陽台下方的磁磚
04 ，在施工之前就已經有剝落的情況，有何意見？）我印象中
05 營造廠這邊（按指上訴人）好像有提到這個是舊傷，舊傷是
06 指二樓陽台下方這塊，不知道是在初勘或鑑定當天有提到，
07 我們鑑定時受損戶並沒有告訴我們這一塊，鑑定報告編號4
08 照片，有顯示這個舊傷；（鑑定報告所記載的修復費用，有
09 沒有包含照片編號4下方磁磚缺損的修復費用？）沒有，因
10 為這不是損害照片，我們鑑定會拍標的物的正面、背面、左
11 側、右側，但並不代表損害，該部分在結構技師鑑定報告「
12 鑑定標的物修復工程數量計表」（該報告6-1-1）有記載，
13 並研判為原有損壞，但在做修復費用計算的時候（該報告6
14 -2-1至6-2-5），並沒有把編號4的數量納入。（提示本院卷
15 第45頁照片，就該照片以螢光筆標示的部分，是否牆壁漏水
16 的情形才會造成？）這是從外牆看起來的狀況，這東西不見
17 得代表裡面，以這棟建築物超過30年了，有些人會去拉皮，
18 這間房子我認為整修的次數不多、是原味的，所以他的油漆
19 不可能耐受到30年，照片好像上面或下面不太一樣，但絕對
20 不能代表有滲水，因為外面表層的損害，不代表裡面一定會
21 滲水等語（見本院卷第90頁正、背面；原審卷一第318、325
22 -329頁）。基此，上訴人所稱系爭10號房屋2樓陽台外牆於
23 開工前已有磁磚脫落之現象，雖屬真實，惟結構技師鑑定報
24 告就此已得區辨為施工前既存之失修狀況，並未納入系爭工
25 程施工所致損害；而系爭10號房屋背面外牆所呈現斑駁水漬
26 痕乙節，並不足推認其內部必有滲漏之情事。從而，上訴人
27 所提出之上開照片，並無法證明系爭10號房屋於結構技師鑑
28 定當時所驗測出之損害，均為系爭工程施作前即已存在。

29 (四)上訴人另稱：被上訴人就系爭10號房屋應承擔之既有損害比
30 例應高於2成云云。惟上訴人就此僅泛稱該房屋屋齡高達40
31 年、迄今歷經多次颱風、地震，當有裂縫、滲水等詞，並未

01 提出實據以資憑佐，且其等於系爭工程前並未進行鄰房（即
02 系爭10號房屋）現況鑑估，亦未為任何證據保存；相較於結
03 構技師為營建專業，且就房屋損壞成因、程度之觀測經驗豐
04 富，自當以結構技師前揭判斷為可採。上訴人此節所辯，無
05 以為取。

06 (五)承上所述，堪認系爭10號房屋因上訴人施作系爭工程，確受
07 有地坪、天花板及牆面產生裂縫、隆起、磁磚破裂或漏水、
08 油漆脫落，及木門、紗門毀損等損害，且該等因施工所致損
09 害占結構技師鑑定當時現存該等損害之百分之80。至被上訴
10 人所稱該屋受有周圍地質沈陷、樑柱傾斜等結構性損害，不
11 足為採。

12 九、被上訴人主張黃英珍違反建築法第69條、民法第794條等保
13 護他人之法律，依民法第184條第1項前段、第2項、第185條
14 規定，應與義格公司、陳海銘連帶賠償664,838元（修復費
15 549,718元+租屋費3萬元+搬遷費85,120元），是否有理由？

16 (一)按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任
17 。違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任，
18 此為民法第184條第1項前段、第2項所明定。又按，土地所
19 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
20 生危險，或使鄰地之工作物發生損害，民法第794條定有明
21 文。前引民法第184條第2項規定，其立法旨趣係以保護他人
22 為目的之法律，意在使人類互盡保護之義務，倘違反之，致
23 損害他人權利，與親自加害無異，自應使其負損害賠償責任
24 。該項規定乃一種獨立的侵權行為類型，其立法技術在於轉
25 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
26 任的規範，俾侵權行為規範得與其他法規體系相連結。依
27 此規定，凡違反以保護他人權益為目的之法律，致生損害於
28 他人，即推定為有過失，若損害與違反保護他人法律之行為
29 間復具有因果關係，即應負損害賠償責任。至於加害人如主
30 張其無過失，依舉證責任倒置（轉換）之原則，應由加害人
31 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，前引民法第794條規定，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。查，黃英珍所有之系爭760地號土地與被上訴人所有之同段759地號土地相毗鄰，黃英珍在系爭760地號土地上興建系爭12號房屋時，依民法第794條規定，不得使鄰地即被上訴人所有同段759地號土地上之工作物即系爭10號房屋發生損害。惟系爭工程之施作確造成系爭10號房屋發生地坪、天花板及牆面裂縫、隆起、磁磚破裂或漏水、油漆脫落，及木門、紗門毀損等損害，已如前述。黃英珍既違反民法第794條規定，即推定為有過失，應依民法第184條第2項規定，對被上訴人負侵權行為之損害賠償責任。黃英珍否認其有過失，揆之前揭說明，應由其舉證證明自己並無過失。惟黃英珍就此所稱其於拆除舊有房屋之前，已向義格公司、陳海銘表達對系爭10號房屋造成之影響，經義格公司、陳海銘採取先行切割連棟樑、再以大鋼牙夾除之工法拆除，以避免振動頻率過大致系爭10號房屋受損等情，依其所提施工照片3張（本院卷第36-38頁），僅足看出以大鋼牙拆除舊有房屋之情狀，並無連棟樑切割之動作。且鑑定人吳順福證稱拆除舊屋過程中通常造成相當於二、三級地震之振動度，影響所及係鄰屋即系爭10號房屋之全部等詞，業敘如前。是黃英珍所辯上情，自不足採為其無過失之認定。

(二)至黃英珍又辯以：伊不具工程相關專業，亦無指揮監督承攬人施作之能力，伊就系爭12號房屋之興建，並未為不當指示或定作，依民法第189條規定，不應負賠償責任等語。按，承攬人因執行承攬事項，不法侵害他人之權利者，定作人不負損害賠償責任，但定作人於定作或指示有過失者，不在此限，民法第189條定有明文。所謂定作有過失，係指定作之事項具有侵害他人權利之危險性，因承攬人之執行，果然引

起損害之情形；亦包括承攬人之選任。而指示有過失，則指指示工作之執行有過失之情形。查，由鑑定人吳順福所證述拆除房屋通常造成相當於二、二級地震之振動度、對鄰屋整體均會肇致損害等情，及黃英珍定作系爭工程係包含舊有房屋之拆除及興建新屋，足認其所定作之拆除房屋該項工作，本具有侵害鄰房之危險性。且義格公司、陳海銘施作拆除工作，確造成系爭10號房屋地坪、平頂、牆壁、門扇等多處損壞，迭敘如前。徵之上開說明，黃英珍知悉系爭10號房屋老舊，於交由義格公司承攬時，並未督促義格公司防免損害，就拆除舊有房屋部分，核屬定作有過失，自無從援引民法第189條規定主張免責。

(三) 另者，被上訴人主張黃英珍違反建築法第69條規定之保護他人之法律，亦併構成民法第184條第2項之侵權行為云云。按建築物在施工中，鄰接其他建築物施工挖土工程時，對於鄰接建物應視需要作防護其傾斜或倒壞之措施。挖土深度在一公尺半以上者，其防護措施之設計圖樣及說明書，應於申請建造執照或雜項執照時一併送審，建築法第69條定有明文。綜觀該條規定係設在該法第五章「『施工』管理」內，並對照同法第89條就違反該條規定科處罰鍰之對象主要係承造人、監造人或拆除人，及同法第30條明定建造執照、雜項執照之申請人為起造人，可知建築法第69條前段所定防免鄰接建物傾斜或倒壞之義務，原則旨在規範承造人、監造人或拆除人。且該條前段規定，依前揭關於民法第184條第2項規定立法意旨之說明，亦屬保護他人之法律甚明。然則，黃英珍僅為系爭12號房屋之起造人，並非承造人、監造人或拆除人，而非建築法第69條所定防免義務欲為規範之對象。且被上訴人並未主張或證明系爭10號房屋係於隔鄰施作「挖土工程」時有傾斜或倒壞之情事。則被上訴人就系爭10號房屋所受前揭損害，主張黃英珍應依建築法第69條、民法第184條第2項規定，負侵權行為損害賠償責任，自無足取。

(四) 再按，數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責

任，民法第185條第1項前段定有明文。義格公司、陳海銘經
原判決認定其等違反建築法第69條、建築技術規則建築構造
編第62條規定等保護他人法令，依民法第184條第1項前段、
第2項、第188條應負侵權行為連帶賠償責任，本院就兩造攻
防方法之意見及法律上意見，與原判決尚無不同，爰依民事
訴訟法第454條第2項規定，引用之。又黃英珍違反民法第79
4條規定，與義格公司、陳海銘違反前揭建築法令，同為侵
害被上訴人就系爭10號房屋財產權之原因，依民法第185條
第1項前段規定，應與義格公司、陳海銘負共同侵權行為之
連帶賠償責任。茲就被上訴人請求賠償之各項目、金額析敘
本院之判斷如下：

1. 修復費549,718元：

結構技師鑑定報告估認系爭10號房屋之修復費為756,535元
；此金額係以該屋無既存損害為前提（見原審卷一第263頁
）。而本院認定系爭房屋於鑑估當時現存損害中之百分之80
係因系爭工程之施作而肇致，已如前述；又上訴人抗辯修復
費中有關材料部分應扣除折舊額，合於損害賠償之目的乃填
補被害人實際所受損害之制度目的，自屬可取。本院就兩造
關於修復費攻防之取捨判斷，與原判決並無二致，爰依民事
訴訟法第454條第2項規定，引用之（原判決第21頁第2行至
第22頁第14行）。

2. 搬遷費85,120元：

上訴人於原審對被上訴人主張支出搬遷費85,120元，表示不
爭執（原審卷三第14頁）。其於本院雖稱：高雄地區一般搬
家費之行情多以一車3.5噸並考量搬家樓層為估算，一車之
車費僅落於1,500元至3,500元之間，而被上訴人為小家庭，
所住樓層僅3樓，難以想像需支出高達8萬餘元之搬遷費云云
，並提出網頁列印資料為證（本院卷第111-113頁）。惟核
閱該等資料，可見上訴人所稱之上開行情價格，均係價格下
限（即某元「起」），並非當然得以該等價格計價；其中並
有以「回頭車」為價格條件者。且上訴人亦未能具體舉證或

說明被上訴人家具之數量、種類。是自難以該等網路列印資料，遽認被上訴人需支出之搬遷費未達85,120元。

3. 租屋費3萬元：

原審斟酌修復系爭10號房屋所需工期為2個月、被上訴人就該房屋之實際使用坪數等情形，認被上訴人支出之租屋費以3萬元核計為適當。上訴人於本審就此未指摘不當。故認被上訴人請求租屋費3萬元，係屬有據。

(五) 基上，被上訴人主張黃英珍違反民法第794條之保護他人法律，依民法第184條第1項前段、第2項、第185條規定，應與義格公司、陳海銘連帶賠償664,838元（修復費549,718元+租屋費3萬元+搬遷費85,120元），洵有理由。

十、黃英珍主張系爭假扣押裁定自始不當，致其受有精神上損害，依民事訴訟法第531條、民法第184條第1項前段、第195條第1項前段規定，請求賠償精神慰撫金85萬元，是否有無理由？

(一) 被上訴人前以系爭10號房屋因黃英珍起造系爭12號房屋而受損為由，對上訴人3人聲請假扣押，經原審法院司法事務官以105年11月16日105年度司裁全字第1759號裁定准許（即系爭假扣押裁定）。黃英珍不服，提起異議，經原審法院以105年12月28日105年度事聲字第239號廢棄司法事務官所為上開裁定，並駁回被上訴人之假扣押聲請。被上訴人不服，提起抗告，經本院以106年3月30日106年度抗字第15號裁定駁回其抗告，並確定，有各該裁定附卷可憑（原審卷二第166-167、108-109、166-167頁）。另黃英珍主張被上訴人執系爭假扣押裁定查封其所有價值計約47,774,246元之不動產乙情，被上訴人未予爭執，堪信為真。

(二) 按假扣押裁定因自始不當而撤銷，債權人應賠償債務人因假扣押或供擔保所受之損害，此為民事訴訟法第531條第1項所明定。所謂自始不當而撤銷，係指假扣押裁定後，債務人提起抗告，經假扣押裁定法院或抗告法院認為依命假扣押時客觀存在之情事，不應為此裁定者而言（最高法院69年台上字

第1879號判例意旨參照)。又債權人賠償債務人，必需以債務人確因假扣押受有損害，且損害與假扣押之間具有因果關係，始得請求賠償(最高法院60年台上字第4703號判例意旨參照)。查：

1. 被上訴人對黃英珍聲請假扣押雖經原審法院司法事務官以系爭假扣押裁定准許，被上訴人並據以實假扣押執行程序；惟經黃英珍提起異議後，即經原審法院廢棄；被上訴人所提抗告，亦經本法院駁回各情，俱如前述。揆之前揭說明，原審法院司法事務官所為系爭假扣押裁定，即屬自始不當，如黃英珍確因假扣押而受有損害，且該損害與假扣押間具因果關係，得請求被上訴人賠償。
2. 至被上訴人雖援引最高法院99年度台上字第2324號裁定意旨，主張系爭假扣押裁定並非自始不當云云。但查，最高法院上開裁定固維持下級審所為：「抗告法院因假扣押聲請人未釋明假扣押之原因，而廢棄假扣押裁定，因聲請人是否盡釋明之責，乃法院於假扣押當時本於職權所為之判斷，尚難認假扣押裁定係因自始不當而撤銷」之見解。而系爭假扣押裁定經原審法院、本院以被上訴人未釋明假扣押之原因而廢棄或駁回被上訴人之抗告，此觀上開異議及抗告裁定可明。惟民事訴訟法第531條規定係為防濫用假扣押之弊而設，此觀該條之立法理由可明。而債權人聲請假扣押，法院判斷是否符合法定要件，係以債權人釋明之內容為本，非得主動職權調查而為認定，此觀民事訴訟法第526條第1項之規定可明。故如債權人未能蒐集、備具相當事證以符合法定要件，本不得賦與其啟動假扣押執行之權利，如受理法院誤為准許假扣押之裁定經抗告法院廢棄確定，係對債權人之聲請為終局否定之評價，併對受理法院准許之裁定糾錯。然受理法院係因債權人聲請假扣押始為准否之裁定，債權人並因原錯誤准許之裁定而於廢棄確定前獲得保全債權之利益，如謂假扣押裁定係法院本於職權之判斷、嗣後經抗告法院廢棄非屬假扣押裁定自始不當，係忽視受理法院之判斷乃以債權人之釋明

01 為本，且勢使民事訴訟法第531條防免濫用假扣押制度之立
02 法目的落空。故本院不採上開見解。

03 3.其次，黃英珍主張其因系爭假扣押裁定自始不當，名譽權及
04 財產權受損，為被上訴人所否認。黃英珍就其名譽權受損，
05 並未能舉證以實其說；而財產權受損並不得請求非財產上損
06 害，此觀民法第195條第1項自明。至黃英珍又稱其因此等權
07 利受損，精神上受有莫大損害，固據提出診斷證明書及藥袋
08 影本為證（原審卷二第110-112頁）。惟觀之該診斷證明書
09 記載：「患者自2013/12/26起至本院診接受治療，於2017/0
10 2/09返診時，經評估有部分憂鬱及焦慮症狀，安排藥物調整
11 」等詞，足認黃英珍於系爭假扣押裁定105年11月16日作成
12 前，即已長期接受身心科治療，且上開文詞無法佐徵黃英珍
13 既有之身心病症因假扣押而加重。是該診斷證明書並不足證
14 明黃英珍因被上訴人實施假扣押而引發身心病症，或致使其
15 既罹之身心病症加重。又上開藥袋影本所載調劑日期均為10
16 6年8月24日，已在抗告法院駁回被上訴人假扣押聲請確定後
17 約5個月（該裁定於106年3月30日作成），客觀上實難認其
18 繼續服用身心科藥物係因被上訴人實施假扣押所致。

19 4.據上，系爭假扣押裁定固屬自始不當，惟黃英珍並未能舉證
20 證實其名譽權因而受損，其所舉證據亦無法證明精神上受有
21 損害。則其依民事訴訟法第531條規定，請求被上訴人賠償
22 非財產上損害85萬元，自屬無據。

23 (二)黃英珍復依民法第184條第1項前段、第195條第1項前段規定
24 ，請求被上訴人賠償同上金額之非財產上損害。惟被上訴人
25 否認有故意、過失或不法侵害黃英珍之行為。而黃英珍並未
26 舉證證明被上訴人係故意藉由假扣押侵害其權利。則其依上
27 開規定請求被上訴人賠償，亦非有理。

28 十一、綜上所述，被上訴人依民法第184條第1項前段、第2項、
29 第185條及第794條規定，請求黃英珍與義格公司、陳海銘
30 連帶給付664,838元，及自107年5月31日起（見原審卷三
31 第3頁）算之法定遲延利息，為有理由，應予准許。原審

就本訴此部分所為上訴人敗訴之判決，並無不合。又上訴人依民事訴訟法第531條、民法第184條第1項前段、第195條第1項前段規定，反訴請求被上訴人給付85萬元本息，為無理由，不應准許。原審就反訴部分判決上訴人敗訴，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持。上訴意旨指摘原判決此等部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

十二、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 108 年 1 月 23 日

民 事 第 二 庭

審 判 長 法 官 黃 國 川

法 官 黃 宏 欽

法 官 甯 馨

以上正本證明與原本無異。

上訴人如對本判決上訴，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（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，並依附註條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 108 年 1 月 23 日

書 記 官 王 秋 淑

附 註：

民事訴訟法第466條之1：

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。

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。