

臺灣高等法院民事判決

105年度重上字第949號

上訴人 郭顯（兼郭清綸、郭寶貴之承受訴訟人）
郭卜誠

共同

訴訟代理人 李晏榕律師
黃顯凱律師

上訴人 郭靜慧（兼郭清綸、郭寶貴之承受訴訟人）
郭正義（兼郭清綸、郭寶貴之承受訴訟人）

被上訴人 般若建設有限公司

法定代理人 黃彥智

訴訟代理人 萬建樺律師

上列當事人間請求確認債權不存在等事件，上訴人對於中華民國
105年8月30日臺灣士林地方法院101年度重訴字第420號第一審判
決提起上訴，本院於108年3月14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負擔。

事 實 及 理 由

一、程序方面：

(一)原上訴人郭寶貴於民國（下同）105年12月17日過世，其繼承人為兄弟姊妹即上訴人郭清綸、郭顯、郭靜慧、郭正義（見原審卷(一)第72頁繼承系統表、第73-81頁戶籍謄本），旋於106年3月2日具狀承受訴訟（見本院卷(一)第80頁）；嗣郭清綸於106年6月9日過世，其繼承人郭顯於106年9月25日承受訴訟，被上訴人般若建設有限公司於同日對其餘繼承人郭靜慧、郭正義聲明承受訴訟（分見本院卷(一)第120頁戶籍謄本、第157頁繼承系統表、卷(二)第69、70頁承受訴訟狀），均應准許。

(二)上訴人郭靜慧、郭正義經合法通知但未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

01 (三)上訴人於原審反訴聲明：「被上訴人應給付上訴人新臺幣（
02 下同）1500萬元，及自反訴訴狀繕本送達翌日（即102年7月
03 16日）起至清償日止，按年息百分之五計算之利息」（見原
04 審卷(三)第211頁）。原審駁回上訴人全部反訴請求，上訴人
05 提起上訴，並於106年5月2日追加反訴上訴先位聲明：「1.
06 上訴人得領取被上訴人提存於臺灣士林地方法院提存所101
07 年度存字第654號提存金943萬5668元及利息。2.被上訴人應
08 給付上訴人556萬4332元，及自102年7月16日起至清償日止
09 按年息百分之五計算之利息」（見本院卷(一)第110頁）。由
10 於上訴人追加之先位聲明與原反訴上訴聲明（即追加後之備
11 位聲明）並非互相排斥，經闡明後，上訴人已於本院108年3
12 月14日言詞辯論期日，更正其反訴上訴聲明為：「被上訴人
13 應給付上訴人1500萬元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日（10
14 2年7月16日）起至清償日止按年息百分之五計算之利息（其
15 中943萬5668元本息得自被上訴人提存於原法院提存所101年
16 度存字第654號提存款清償）」（見本院卷(二)第86頁背面筆
17 錄），被上訴人對於前開文字更正並無異議（見同頁筆錄）
18 ，併予敘明。

19 二、被上訴人起訴主張：

20 (一)原為訴外人郭王金月（87年4月21日歿）所有，坐落臺北市
21 ○○區○○段○○段000、000地號土地（下合稱系爭土地）
22 上，建有牌號碼臺北市○○○路○○號房屋（下稱系爭
23 房屋），嗣由上訴人繼承、輾轉繼承。毗鄰該屋坐落同小
24 段598地號、599地號土地（以下合稱系爭598、599號土地
25 ），經核准施作臺北市政府工務局88年建字第495號建築
26 執照（下稱系爭建案）之訴外人葛萊美國際開發股份有限
27 公司（下稱葛萊美公司），於89年7月間，因施工不慎導
28 致系爭房屋受損，系爭建案因此停工。其後雖達成賠償協
29 議，惟因葛萊美公司未依協議履行，經訴請該公司給付
30 1500萬元勝訴確定。

31 (二)迨95年11月20日，被上訴人變更為系爭建案起造人，97年8

月17日變更承造人為訴外人上林營造股份有限公司，系爭建案得以復工。因上訴人主張復工後又造成系爭房屋結構受損，經中華民國建築技術學會（下稱建築技術學會）於99年8月23日製做（99）鑑字第717號鑑定報告（下稱系爭717號鑑定報告），認定修補費用共計471萬7834元。被上訴人遂遵照臺北市政府都市發展局公函之指示，以前述鑑定金額2倍向原法院101年度存字第654號提存事件提存943萬5668元。但是，被上訴人實未造成系爭房屋受損，故上訴人943萬5668元損害賠償債權並不存在。為此提起本訴：確認上訴人對於被上訴人943萬5668元之損害賠償債權不存在等語。

(二)縱認被上訴人施工不慎損及該屋，僅需賠償28萬7921.5元。何況，上訴人損害賠償債權已罹於2年短期時效。再者，其未越界施作微型樁，且微型樁是保護房屋措施，縱有越界，也無不當得利情事等語（見本院卷(二)第65頁背面、第60頁背面至61頁、第90頁），資為抗辯。

三、上訴人（其中郭靜慧、郭正義未於言詞辯論期日到場，據其先前聲明、陳述）以：被上訴人接手系爭建案後，已在96年復工，但是疏未注意微型樁不適合現場地質，也未注意補強系爭房屋結構，又忽略解壓狀態減損系爭房屋承受地震之能力，忽視施工震動將影響該屋，也未注意預力以及拆除各樓層支撐所造成影響；甚至越界將微型樁插入系爭房屋下方，挖除柱基腳，導致系爭房屋嚴重受損，房屋傾斜率也由1/207增加至1/57。被上訴人顯已違反民法第774、794條之防止鄰地損害義務，應賠償工程性補償535萬1720元、非工程性補償917萬6124元、租金損失456萬元、租金補助與搬遷費用460萬5222元。再者，被上訴人越界將微型樁侵入系爭房屋下方，受有相當於租金之不當得利7576萬3545元。爰依民法第184條第1項前段、第2項、第179條、第197條第2項規定，反訴一部請求：被上訴人應給付上訴人1500萬元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日（102年7月16日）起至清償日止按年息百分之五計算之利息，並願供擔保請准宣告假執行。

01 四、原審就兩造之本、反訴請求，判決：(一)確認上訴人對於被上
02 訴人943萬5668元之損害賠償債權不存在；(二)駁回上訴人反
03 訴請求及假執行之聲請。上訴人不服而提起上訴，聲明：(一)
04 原判決廢棄；(二)被上訴人在第一審之本訴駁回；(三)被上訴人
05 應給付上訴人1500萬元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日（10
06 2年7月16日）起至清償日止按年息百分之五計算之利息（其
07 中943萬5668元本息得自被上訴人提存於原法院提存所101年
08 度存字第654號提存款清償）；(四)對於第(三)項願供擔保請准
09 宣告假執行。被上訴人答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利
10 判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

11 五、兩造不爭執事項（見本院卷(一)第65頁背面、第84頁背面、卷
12 (二)44頁背面至45頁、第89頁背面、第96頁）：

13 (一)系爭土地上建有系爭房屋，原均為郭王金月（87年4月21日
14 歿）所有，後由上訴人繼承、輾轉繼承（見原審卷(二)第13-2
15 0頁房屋謄本與索引、第219-222頁土地謄本。繼承關係詳如
16 附表）。

17 (二)系爭598、599號土地毗鄰系爭土地，業經核准興建系爭建案
18 。葛萊美公司於89年5月6日變更登記為系爭建案之起造人，
19 後由訴外人成日建設股份有限公司於94年4月20日變更登記
20 為起造人。迨95年11月20日，起造人再變更為被上訴人；承
21 造人則於97年8月17日變更為訴外人上林營造股份有限公司
22 （見原審卷(一)第12頁至第30頁建造執照、卷(二)第107、108頁
23 ）。

24 (三)葛萊美公司施作系爭建案造成系爭房屋受損，郭王金月委託
25 訴外人郭伯春（夫）為代理人，與葛萊美公司達成調解協議
26 ，事後上訴人均追認此事（見原審卷(一)第42頁臺北市信義區
27 調解委員會調解書）。

28 (四)郭王金月繼承人即郭清綸等8人主張可歸責於葛萊美公司之
29 事由，致前開協議給付不能，遂請求葛萊美公司損害賠償。
30 臺灣臺北地方法院以91年度重訴字第2612號判決命葛萊美公
31 司應給付郭清綸等8人1500萬元本息。葛萊美公司上訴，嗣

01 經本院 92 年度重上字第 664 號民事判決駁回上訴；葛萊美公
02 司提起第三審上訴，再經最高法院 93 年度台上字第 2563 號裁
03 定駁回上訴確定（見原審卷（一）第 121-130 頁判決書、本院卷
04 （二）43 頁）

05 (五) 臺北市政府都市發展局以 100 年 8 月 4 日北市都建字第 1006303
06 6900 號函，通知被上訴人：「說明二、依臺北市建築施工損
07 鄰事件爭議處理規則第 5 條第 3 款規定：『三、損鄰事件雙方
08 自行協調無法依第 2 款達成協議者，得向主管機關申請代為
09 協調處理，經主管機關協調 3 次，仍無法達成協議，而有下
10 列情形之一者，承造人得向主管機關申請撤銷列管，受損戶
11 並得另循法律途徑解決：…(二)受損戶戶數在二戶以下，經起
12 造人或承造人依鑑定機構鑑估受損房屋修復賠償費用之二倍
13 金額，以受損戶名義無條件提存於法院』…」、「三、(二)另
14 有關○○○路 5 段 48 號房屋，依上述規則第 5 條第 3 款之(二)：
15 『受損戶戶數在二戶以下，經起造人或承造人依鑑定機構鑑
16 估受損房屋修復賠償費用之二倍金額，以受損戶名義無條件
17 提存於法院』辦理完成後，承造人得向主管機關申請撤銷列
18 管，受損戶並得另循法律途徑解決」（下稱系爭公文，見本
19 院卷（一）77-78 頁公函）

20 (六) 上訴人於 101 年 6 月 15 日以原法院 101 年度存字第 654 號提存事
21 件提存 943 萬 5668 元，提存書記載受取權人為郭清綸、郭金
22 賜（已在 101 年 5 月 10 日死亡）、郭寶貴、郭顯、郭卜誠、郭
23 靜慧、郭正義 7 人，提存原因及事實記載：「依據臺北市政
24 府都市發展局發文字號北市都建字第 10063036900 號函主旨
25 ：…『臺北市建築施工損鄰事件爭議處理規則』第 5 條第 3 款
26 規定及說明三第二項規定辦理提存」（見原審卷（一）第 31 頁即
27 本院卷（一）73 頁提存書）

28 (七) 由於郭金賜在提存前即 101 年 5 月 10 日過世，以致其餘受取權
29 人無法領取提存款（見本院卷（一）第 85 頁背面筆錄）

30 (八) 系爭房屋後由上訴人與訴外人星和建設公司合建，該屋已在
31 102 年 10 月 20 日動工拆除，11 月 9 日拆除完畢（見本院卷（一）第

211、214頁)

(九)上訴人提出長益五金鋼材行所出具金額6萬5000元H型鋼、6萬5000元鋼材之購買單據，被上訴人不爭執其形式真正(見本院卷(一)第223頁、第220頁背面)

六、本院之判斷：

(一)關於確認利益方面：

1.按「確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之」，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。次按所謂即受確認判決之法律上利益，須因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者，始為存在(最高法院27年上字第316號判例意旨參照)。再按過去不成立之法律關係，經延至目前仍繼續不存在時，即不失為現在之法律關係。如對於該法律關係存在與否，有即受確認判決之法律上利益者，自非不得就該現在繼續不存在之法律關係提起確認之訴。查本件兩造對系爭抵押債權是否存在既有爭執，縱該抵押權業經執行終結而已塗銷登記，仍不失為現在之法律關係，應有即受確認判決之法律上利益(最高法院100年度台上字第312號判決意旨參照)。經核，被上訴人主張其向原法院提存943萬5668元，提存書表明提存原因是臺北市政府系爭公文，由於其並未損害系爭房屋，故上訴人損害賠償債權並不存在等語(見本院卷(二)第58頁；此為上訴人所否認(見本院卷(一)第49頁、卷(二)45-46頁)。足見兩造對於上訴人損害賠償債權943萬5668元是否存在，確有爭執，且該法律關係存否並不明確，致被上訴人私法上之地位有受侵害之危險，該危險得以消極確認判決予以除去。依首揭說明，被上訴人訴請確認上訴人損害賠償債權943萬5668元不存在，應有即受確認判決之法律上利益。先予說明。

2.次按臺北市建築施工損鄰事件爭議處理規則102年7月8日修正前第5條第3款第2目係規定：「符合前條第一項第一款規定情形者，其協調處理程序如下：三、損鄰事件雙方自行協

調無法依第二款達成協議者，得向主管機關申請代為協調處理，經主管機關協調三次，仍無法達成協議，而有下列情形之一者，承造人得向主管機關申請撤銷列管，受損戶並得另循法律途徑解決：…(二)受損戶戶數在二戶以下，經起造人或承造人依鑑定機構鑑估受損房屋修復賠償費用之二倍金額，以受損戶名義無條件提存於法院」（見本院卷(一)第74頁背面）。綜觀上開規定全文，可知建築主管機關考量損鄰爭議懸而未決時，受損戶可能無法及時獲得金錢填補，另一方面也影響起造人完工、使用房屋之規劃。為調和雙方權益，遂要求起造人按照鑑估修復費用二倍提存於法院，起造人得以撤銷損害鄰房之列管，受損戶則可藉由提存款獲得一定程度之保障，不致於將來求償無門。是以上開提存原因，純係行政機關本於建築管理職責而要求起造人提存一定數額金錢；其既非起造人基於清償提存意思而提存金錢，自不屬於提存法第9條第1項第5款、第21條「清償提存」性質。另一方面，該條款記載「…受損戶並得另循法律途徑解決…」，即可明瞭此係行政管理性質之提存，並無確定當事人間損害賠償實質關係之效力；是以受損戶認為提存金額不足以彌補損害，仍得請求起造人賠償損害，若是起造人認為損害並非其造成，或是損害程度低於提存金額，亦得在提存後另以消極確認之訴等方式解決相關爭執。

3. 經查，兩造發生損鄰爭議後，被上訴人申請建築技術學會鑑定系爭房屋受損情形，嗣經系爭717號鑑定報告認定修補費用共計471萬7834元（見外放被證15、16號即系爭717號鑑定報告第1、2冊，修補費用見被證15第5001頁「臺北市○○區○○○路○段00號損壞修復費用估算書總表」。關於被上訴人有無損害賠償責任，詳後述）。嗣臺北市政府都市發展局於100年8月4日以系爭公文通知被上訴人：「說明二、依臺北市建築施工損鄰事件爭議處理規則第5條第3款規定：『三、損鄰事件雙方自行協調無法依第2款達成協議者，得向主管機關申請代為協調處理，經主管機關協調三次，仍無法達

成協議，而有下列情形之一者，承造人得向主管機關申請撤銷列管，受損戶並得另循法律途徑解決：…(二)受損戶戶數在二戶以下，經起造人或承造人依鑑定機構鑑估受損房屋修復賠償費用之二倍金額，以受損戶名義無條件提存於法院』…」、「三、(二)另有關○○○路5段48號房屋，依上述規則第5條第3款之(二)：『受損戶戶數在二戶以下，經起造人或承造人依鑑定機構鑑估受損房屋修復賠償費用之二倍金額，以受損戶名義無條件提存於法院』辦理完成後，承造人得向主管機關申請撤銷列管，受損戶並得另循法律途徑解決」，既如前述（見不爭執事項(五)）。可知臺北市政府都市發展局係要求被上訴人，按照（舊）臺北市建築施工損鄰事件爭議處理規則第5條第3款第2目提存二倍修復費用（4,717,834×2=9,435,668），以解除損鄰管制。

4. 被上訴人收受公文後，於101年6月15日向原法院101年度存字第654號提存事件提存943萬5668元，提存書提存原因及事實並記載：「依據臺北市政府都市發展局發文字號北市都建字第10063036900號函主旨：…『臺北市建築施工損鄰事件爭議處理規則』第5條第3款規定及說明三第二項規定辦理提存」（見不爭執事項(六)）。提存書所載「臺北市政府都市發展局發文字號北市都建字第10063036900號函」即為系爭公文，則被上訴人主張其係依照前揭（舊）臺北市建築施工損鄰事件爭議處理規則第5條第3款與系爭公文提存金錢一節（見本院卷(二)第63-64頁），應屬可取。依前開說明，此種提存僅係提供受損戶保障，並無確定損害賠償實體關係之效力，被上訴人並非基於清償意思而提存。則上訴人主張前開提存已發生清償效力，被上訴人不得訴請確認上訴人943萬5568元損害賠償債權不存在云云（見本院卷(二)第95頁、第45-46頁），尚無可採。（依92年8月1日司法院第4期提存業務研究會法律問題第7則之民事廳研究意見，受取權人於提存前死亡，該件提存為無效；見本院卷(一)第115頁。般若公司亦主張其可取回提存款，見本院卷(二)第64-65頁，併此說明）

01 (二)上訴人主張被上訴人造成系爭房屋受損，應負損害賠償與不
02 當得利責任方面：

03 1.上訴人主張被上訴人造成系爭房屋受損，其中工程性補償為
04 535萬1720元、非工程性補償為917萬6124元、租金損失456
05 萬元、租金補助與搬遷費用460萬5222元；被上訴人越界將
06 施作微型樁侵入系爭房屋地基地受有相當租金之不當得利75
07 76萬3545元（見原審卷(四)第260-265頁）。本件一部請求之
08 1500萬元，則係指工程金補償金中之250萬元，非工程性補
09 償金中之700萬元，租金損害中之275萬元，租金補助與搬遷
10 費中之231萬元，相當於租金之不當得利44萬元（見本院卷
11 (二)第89、94頁，第53頁背面至第57頁、原審卷(三)第216-218
12 頁。且郭顯、郭卜誠於二審減縮工程性補償金為224萬490
13 1.5元、不當得利減為44萬1777元，見本院卷(二)第54頁背
14 面、第87頁背面、第80頁），先予敘明。

15 2.在葛萊美公司89年間施工損及系爭房屋後，郭王金月配偶郭
16 伯春曾委託建築技術學會鑑定系爭房屋損害狀況，建築技術
17 學會製做89建技字第652號鑑定報告：「十一、結論：11.1.
18 本鑑定結果雖未達到拆除重建之要求，但在該新建工程地下
19 層尚未正式動工，即已造成鑑定標的物一樓地坪嚴重下陷、
20 破損及臨新建工程基地界面之柱、梁扭損，為恐該新建工程
21 地下層正式動工後，造成鑑定標的物損壞擴大而倒塌之虞，
22 故建議拆除重建」「11.4.補強修復費用估算：共計新臺幣
23 5,609,818元。（詳附件五）…」等語 見外放被證16（即
24 系爭717號鑑定報告第2冊）第10014、10016、10019頁、原
25 審卷(二)第136-145頁臺北市○○區○○○路○段○○號損壞修
26 復費用估算書總表」V。可見系爭房屋因葛萊美公司施工而
27 造成結構嚴重受損，難以做為一般建物而管理、使用、收益
28 ，本應拆除重建；若是修復該屋，所需工程款為560萬9818
29 元。足見系爭房屋當時已不適合使用，拆除該屋為最佳處理
30 方案；縱使不予拆除，上訴人亦應及時遵照上開鑑定報告工
31 法，方能補強房屋原結構之安全。

- 01 3.上訴人固然提出長益五金鋼材行所出具金額6萬5000元H型鋼
02 、6萬5000元鋼材購買單據為證（見不爭執事項(九)）；證人
03 任京泰亦於本院107年7月9日準備程序證稱，其在92至93年
04 前去系爭房屋修補，工程款為20至30萬元左右等語（見本院
05 卷(一)第247頁筆錄）。但是，上開材料費與工程款充其量為
06 50萬元許，顯與前述鑑定報告560萬餘元修補費用相去甚遠
07 ，難認前開施工已足以補強系爭房屋結構安全。參以系爭71
08 7號鑑定報告亦研判：「十一、鑑定結果：11.7.本案歷經葛
09 萊美國際開發（股）公司、成日建設（股）公司及般若建設
10 有限公司投資興建…，因該新建工程施工延宕多年，鑑定標
11 的物亦無法修復補強迄今…」（見外放系爭717號鑑定報告
12 頁0003頁），益證發生89年損鄰糾紛後，上訴人並未完成系
13 爭房屋結構之補強作業；則鑑定報告所認定系爭房屋修補費
14 用471萬7834元（見外放系爭717號鑑定報告第0004、5001頁
15 ），充其量係針對99年鑑定時所見屋損情況而估價，尚不足
16 以推論此係被上訴人所造成損害。是以上訴人所主張「工程
17 性補償之損害、非工程性補償之損害、租金補助與搬遷費用
18 之損害」等損害，已有不足。再者，系爭房屋於89年遭受嚴
19 重損害，迄未修復，既如前述，顯然欠缺出租他人使用之適
20 狀；則上訴人主張其將房屋2至4樓出租他人，每月收取租金
21 6萬元，並提出房屋租賃契約為證（見原審卷(二)第120-125頁
22 租約），即與常情有違，復欠缺承租人支付租金資料為佐證
23 ，則上訴人主張其96年5月至102年10月1日共計損失租金456
24 萬元（見原審卷(三)第217頁），亦無可採。
- 25 4.再者，系爭房屋已在102年10月20日動工拆除，11月9日拆除
26 完畢（見不爭執事項(八)），嗣原審囑託鑑定系爭房屋受損原
27 因，新北市建築師公會於105年4月26日製做新北市建師鑑字
28 第137號鑑定報告（下稱系爭137號鑑定報告，見外放資料）
29 ，第十段鑑定結果第(三)小段研判：「1.又於95年11月20日以
30 後，是否因原告般若建設有限公司復工而對被告郭清綸等人
31 原有臺北市○○區○○○路○段○○號房屋有新增之損害？說

明：48號原有建築物因拆除已滅失，現況已不可考，僅能以過去相關報告概以判別」（見系爭137號鑑定報告第13頁），可知系爭房屋已拆除，以致鑑定機構無法現場勘察、實測被上訴人施工與系爭房屋受損之關聯。

5. 至於系爭137號鑑定報告第十段鑑定結果第(二)小段固然研判：「6.前揭48號房屋因此所受之損害究竟為何？說明：依本案鑑定使用共同壁之建物，造成鄰損的原因有下列各點：(1)50號新建工程原有建物之拆除作業時，敲除50號及48號原有建物聯繫之樑及樓板、頂板（如P.11圖），連帶造成48號舊有建物龜裂、傾斜。（拆除前，未對48號舊有建築施以結構補強，擴大損害已超過微型樁對48號原有建物僅有的保護之能力。）」、「(2)50號舊屋拆除後，對48號共同壁之梁柱、樓板及其基礎形成一種解壓狀態，亦減損原有分擔承載級地震力之能力。加上48號加蓋5.6樓之設計外承載及48號地質之疏鬆，造成48號舊屋傾斜之原因，其損害已超過微型樁所能保護之能力。（附件十）」、「(3)新建工程基地為施作地下連續壁，進行導溝施作而挖掘基地之作業所產生之震動，影響已龜裂傾斜之48號原有建物。」、「(4)新建工程連續壁完成後，進行壁體所圍之基地內土方逐層移除，為防止連續壁受外側土壓、水壓而施作圍令並施予預力。（詳附件十一）其預力施壓於連續壁，連帶施壓於鄰地，而造成鄰房傾斜。依工程實務經驗，第一層支撐施力時會造成鄰房右傾，第二層支撐施力時會造成鄰房左傾，第三層以後就較無影響。（詳附件十一）」、「(5)地下室由下往上施作樓版，按順序拆除支撐，造成解壓，連續壁易變形，恐有影響鄰地建物之穩定。（詳附件十一）」、「而上述等等因素，對造成鄰損之影響於實務上均遠遠大過於微型樁所造成之損害」（見系爭137號鑑定報告12-13頁）。惟系爭房屋業已拆除，已無現況可供勘察、測量，既如前述（見第3.小段理由），故上述推論，純係依據過去報告所為推論，自應為更精密鑑定以確認被上訴人施工與系爭房屋之因果關係。嗣本院於107年9月

27日囑託新北市建築師公會就此補充鑑定，鑑定費用達174萬5000元（見本院卷(二)第6頁書函），因兩造均無意願繳納，以致無法進行補充鑑定。是以系爭137號鑑定報告第十段鑑定結果第(二)小段第6點意見，迄今仍欠缺更精確補充鑑定資料，以致無從為有利於上訴人之判斷。

6. 況按「因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾十年者亦同」，民法第197條第1項定有明文。次按所謂知有損害，即知悉受有何項損害而言，至對於損害額則無認識之必要，故以後損害額變更而於請求權消滅時效之進行並無影響（最高法院49年台上字第2652號判例意旨參照）。關於侵權行為損害賠償請求權之消滅時效，應以請求權人實際知悉損害及賠償義務人時起算，非以知悉賠償義務人因侵權行為所構成之犯罪行為經檢察官起訴，或法院判決有罪為準（高法院72年台上字第738號判例意旨參照）。再按「消滅時效，自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算」，民法第128條亦定有明文。另按所謂「可行使時」，係指請求權人行使其請求權客觀上無法律上之障礙而言，要與請求權人主觀上何時知悉其可行使無關。倘請求權人因疾病、權利人不在、權利存在之不知或其他事實上障礙，不能行使請求權者，則時效之進行不因此而受影響（最高法院63年台上字第1885號判例、106年度台上字第2681號判決及95年度第16次民事庭會議決議參照）。經查：

(1) 上訴人主張被上訴人於96年間施工造成系爭房屋受損，並舉被上訴人96年5月21日說明書為證（見本院卷(二)第87頁背面至88頁）。前開說明書記載：「主旨：有關座落於臺北市○○區○○○路○段○○○大樓新建工程（指系爭建築案），遭臺北市○○區○○○路○段○○號（指系爭房屋）控告工程鄰損一事，提出測量說明，請查照。…」等語（見原審卷(一)第160-166頁即本院卷(二)第103-104頁）。可知

上訴人於96年已表明被上訴人造成屋損，要求出面處理；被上訴人亦以96年5月21日說明書回應。惟，上訴人遲至102年7月15日始提起反訴請求損害賠償（見原審卷(二)第164-177頁反訴狀）；則被上訴人辯稱上訴人關於本件損害之賠償請求權均已罹於時效，應屬可取。

(2) 上訴人固然主張被上訴人於96年間施工造成屋損，當時損害程度尚未底定。依據建築技術學會99年823日所製做系爭717號鑑定報告，系爭房屋傾斜率擴大，損害持續擴大；嗣新北市建築師公會受上訴人委託，於100年4月28日製做新北市建師鑑字第035號鑑定報告（下稱系爭35號鑑定報告），相關測量數值仍有變動。益徵損害程度尚未底定，以致上訴人無從行使侵權行為損害賠償請求權，消滅時效無從起算云云（見本院卷(二)第72-75頁）。但是，郭王金月繼承人（含上訴人）曾經因葛萊美施工損害系爭房屋，出面與該公司協商並成立協議，嗣因履約爭議再對葛萊美公司提起訴訟（見不爭執事項(三)(四)）。迨被上訴人施工後，亦在96年向主管機關申訴發生系爭建案損鄰情事，要求被上訴人出面處理（見本院卷(一)第255-259頁存證信函、原審卷(一)第159頁會勘通知單、第160-166頁被上訴人96年5月21日說明書），可知上訴人處理損鄰糾紛已有豐富經驗，均能及時主張權利與保全證據。其次，上訴人自承系爭建案已在99年完工（見本院卷(二)第74頁），且建築技術學會在99年8月23日即製做系爭717號鑑定報告（見外放被證15、16）；若事後仍有新增損害或損害擴大，依上訴人先前處理模式，必然會即時保全證據，並要求被上訴人立即補救，實無坐視損害繼續發生或擴大之可能。況，侵權行為損害賠償請求權之消滅時效，應以上訴人實際「知悉」損害及賠償義務人時起算，對於損害額則無認識之必要，縱系爭房屋所受損害額事後仍有變動，對其請求權消滅時效之進行亦無影響。

(3) 系爭35號鑑定報告固然記載：「九、1.原有鑑定報告（指

系爭717號鑑定報告)數值…。2.本案經現場比對建物斜垂直傾斜測量複測結果，其傾斜率分別為…。3.本案經現場比對建物水平測量複測結果，詳附件五，依測量結果顯示數值變動不大」(見外放被證17鑑定報告第2頁，上訴人108年3月12日書狀第4頁誤載為反原證7第2頁)；但是，上訴人係在100年1月7日始委託新北市建築師公會測量系爭房屋傾斜率等項目(見前開鑑定報告第1頁第三段)，相關數值雖較系爭717號鑑定報告增加，但是距離系爭建案99年間完工、系爭717號鑑定報告於99年8月23日完成日，均有相當間隔；參以上訴人在前述期間並無申訴，尚難認為此等數值變動係被上訴人施工所致。至於上訴人所舉最高法院86年度台上字第1798號判決(見本院卷(二)第72頁)，亦與本件情節有別，無從採為有利於上訴人之判斷。

- (4)縱使(僅屬假設，並非矛盾)系爭房屋受損狀況於新北市建築師公會100年4月28日發文時確定(參見外放被證17鑑定報告封面)，則上訴人遲至102年7月15日始提起反訴請求損害賠償，仍逾2年時效。再其次，被上訴人101年6月15日提存943萬5568元，並非「清償提存」性質，既如前述(見第(一)小段理由)；則上訴人仍執前詞，主張被上訴人提存行為係承認債務存在，消滅時效業已斷云云(見本院卷(二)第75-77頁)，亦非可採。

7.上訴人又謂被上訴人微型樁侵入系爭房屋地基79.552平方公尺，受有相當於租金不當得利44萬1777元云云(見本院卷(二)第77-80頁)。惟：

- (1)系爭137號鑑定報告第十段鑑定結果第(二)小段固然記載：「4.…(5)面積：依上剖面示意圖推測為48號、50號地界長度與置入深度投影之乘積。故為 $2.821 \times 28.20 = 79.552 \text{ m}^2$ (詳附件九)」(見外放系爭137號鑑定報告第9頁)。但是，第十段鑑定結果第(二)小段同時表明：「4.…說明：侵入之長度、寬度、深度參考：(一)第一次微型樁之長度、寬

01 度、深度、面積無紀錄。（省土技字第0632號報告P4之九
02 ）」、「(二)第二次微型樁之長度、寬度、深度：(1)般若建
03 設提供微型樁施作廠商之工程合約及請款發票（詳附件七
04 ）長度為12m（含鋼筋）、直徑15cm、深度依工程實務推
05 測應為12.5m（含水泥砂漿）。(2)鑑字第584號報告工
06 程日報表附件七，本日施工紀錄：長度不詳、直徑10cm。
07 參考上述資料，以作圖方式檢證：（詳附件九）（以間距
08 30cm之合理距離配置示意）…」（見前開鑑定報告第8-9
09 頁），可知其估算微型樁占用面積79.552平方公尺，尚包
10 括數量不明之第一次施作微型樁所占用面積（屬於葛萊美
11 公司施作範圍）；則上訴人遽謂前述79.552平方公尺均係
12 般若公司施作微型樁所占用，即屬不足。至於上訴人自行
13 繪製複丈成果圖（本院卷(二)第32頁），並無任何資料可供
14 核對，故本院無從採為有利於上訴人之判斷。

- 15 (2)其次，系爭137號鑑定報告第十段第(一)小段亦表明：「1.
16 …說明：微型樁最早應用於歐洲，主要做為老舊建物之基
17 礎補強或托底工程使用。近年來則已被廣泛運用於各種土
18 木工程，如基礎開挖擋土、連續壁壁溝穩定、建物保護、
19 邊坡穩定等。（詳附件六）」、「營造業廠商承攬新建大
20 樓工程，拆除原有建物進行開挖，恐有損鄰事件。依規定
21 於施工前進行鄰房鑑定，保留施工前鄰房現況資料，存證
22 於市政府相關單位，供日後損鄰事件發生後，相對之損鄰
23 程度之賠償、補強之依據。鄰房鑑定後，並施作鄰房保護
24 ，而微型樁工法廣泛使用在市街地新建工程保護鄰房之方
25 式…」、第(二)小段：「…故本案微型樁之施作侵入前揭
26 604、605地號土地並非導致被告郭清綸等人所有臺北市○
27 ○區○○○路○段○○號房屋受損之原因，亦非房屋傾斜之
28 原因之一。…」（見外放系爭137號鑑定報告第3-4、12頁
29 ）。可知微型樁目的係保護鄰房，為城市地區廣泛使用之
30 工法；則被上訴人施作數量不明之微型樁，插入系爭房屋
31 下方，目的係保護系爭房屋，避免原已受損之舊有結構於

01 復工後再度受損，且系爭房屋實際上並未因微型樁插入地
02 下而受損，上訴人亦無證據證明被上訴人因此受有任何利
03 益，自與民法第179條、第197條第2項不當得利之要件有
04 間。

- 05 (3) 至於上訴人另稱被上訴人擅自越界將地錨打入系爭房屋之
06 地面層下，因而增加可得利用之土地面積439.4平方公尺
07 一節（見原審卷(三)第214-215頁）；迄未舉證以實其說，
08 已有不足。何況，系爭137號鑑定報告第十段第(一)小段載
09 明：「4. 又微型樁之施作，與前揭88年建字第495號建照
10 的建物之建蔽率、容積率有無關聯？說明：(1) 依建築法第
11 四條之規定『建築法所稱建築物為定著於土地上或地面下
12 ，具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或
13 雜項工作物。』」…、「(4) 依建築技術規則建築設計施工
14 篇第九章容積管制第161條『本規則所稱容積率係指基地
15 內建築物之容積總樓地板面積與基地面積之比。』」、「
16 故88年建字第495號建照之新建建物（50號）其施作之微
17 型樁類似上述之『挖填土石方等工程』，但查無相關微型
18 樁涉及建築物或雜項工作物合併計入建築物建蔽率或合併
19 計入建築物容積率計算之相關規定。故其微型樁之施作與
20 88年建字第495號建照之建蔽率、容積率應無關聯」（見
21 系爭137號鑑定報告第5-6頁）。足證系爭建案面積與微型
22 樁施工無涉，雖然被上訴人微型樁插入系爭房屋下方，但
23 是建案面積並未增加，自無不當得利可言。

24 七、綜上所述，被上訴人本訴請求：「確認上訴人對於被上訴人
25 943萬5668元之損害賠償債權不存在」，洵屬正當，應予准
26 許。上訴人依據民法第184條第1項前段、第2項、第179條、
27 第197條第2項規定，反訴請求：「被上訴人應給付上訴人15
28 00萬元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日（102年7月16日）起
29 至清償日止按年息百分之五計算之利息（其中943萬5668元
30 本息得自被上訴人提存於原法院提存所101年度存字第654號
31 提存款清償）」，於法無據，應予駁回，其假執行聲請失所

01 附麗，應併予駁回。是則原審為上訴人本訴敗訴之判決，並
02 駁回其反訴及假執行之聲請，經核均無違誤，上訴意旨指摘
03 原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

04 八、至於兩造其餘攻擊、防禦方法及證據，經斟酌後，認均不足
05 以影響本判決結果，自無逐一詳予論述之必要，併予敘明。

06 （言詞辯論終結後，郭顯於108年3月25日具狀，本院依法無
07 從審酌，附此說明）

08 九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項
09 、第78條、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

10 中 華 民 國 108 年 4 月 11 日

11 民事第二十庭

12 審判長法官 陳雅玲

13 法官 王漢章

14 法官 吳燁山

15 正本係照原本作成。

16 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
17 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
18 （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
19 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
20 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
21 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
22 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

23 中 華 民 國 108 年 4 月 11 日

24 書記官 鄧瑄瑋

25 附註：

26 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

27 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
28 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

29 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
30 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
31 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表：郭王金月等人繼承系統表

	子女	孫子女	備考
郭王金月 (87.4.21歿) 郭伯春(夫) (98.9.13歿)	一、郭清綸(長子) (39.3.18生) (106.6.9歿)	(無)	郭顯於106年9月25日承受訴訟。被上訴人於同日對郭正義、郭靜慧聲明承受訴訟(見本院卷(一)第159頁、卷(二)第69、70頁承受資料)
	二、郭金賜(次子) (40.7.6生) (101.05.10歿)	(無)	被上訴人於一審撤回起訴。
	三、郭顯(三子) (42.7.92生)		
	四、郭鈺炎(四子) (歿)	郭卜誠	
	五、郭正義(五子) (51.11.13生)		
	六、郭寶貴(長女) (44.4.24生) (105.12.17歿)	(無)	郭清綸、郭顯、郭正義、郭靜慧於106年3月2日承受訴訟(見本院卷(一)第80頁承受狀)
	七、郭靜慧(次女) (54.11.21生)		
參考資料：原審卷(一)第72頁繼承系統表、第73-81頁戶籍謄本 本院卷(一)157頁繼承系統表、第82、120、152、153頁戶籍			

