

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上字第110號

上訴人 開遠建設有限公司

法定代理人 蔡家聲

訴訟代理人 陳樹村律師

複代理人 陳明謹律師

康育斌律師

被上訴人 何美珍

訴訟代理人 楊力欽

邵允亮律師

複代理人 鍾名榛律師

上列當事人間請求返還不當得利事件，上訴人對於中華民國114年4月11日臺灣高雄地方法院113年度訴字第781號第一審判決提起上訴，本院於114年7月16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

壹、程序部分：

訴訟當事人，依民事訴訟法第41條第2項規定訴訟繫屬後選定當事人者，選定人因選定當事人而脫離訴訟，即非當事人，其死亡與訴訟之進行本不生何影響，不影響被選定人之資格，亦不發生由其繼承人承受訴訟之問題【司法院（78）廳民一字第778號函民事法律問題研究結論亦略同此旨】。

本件原選定人徐○義雖於民國114年4月8日死亡，其繼承人為徐○嬪、徐○陽，有臺灣高雄少年及家事法院通知、除戶及戶籍謄本、繼承系統表可憑（見本院卷第67頁至第75頁），惟對被上訴人原被選定之資格並無影響，亦無由徐○嬪、徐○陽聲明承受訴訟之問題，合先敘明。

貳、實體部分：

01 一、上訴人主張：上訴人在高雄市○○區○鎮段○○段0000地號
02 土地興建地上15層地下1層建物1棟時（下稱系爭工程），被
03 上訴人及洪○發、洪○景、李○謹、宋○廉、徐○義（已死
04 亡；繼承人為徐○嬪、徐○陽）、林陳○珍、洪○惟、洪○
05 棠、于○全、蔡○芳、洪○松（下合稱洪○發等11人）主張
06 其等居住之門牌號碼高雄市○○區○○路00巷0號、5號房屋
07 之地下1樓（下合稱系爭建物），因上訴人施工不慎造成損
08 害，並向高雄市政府工務局建築管理處（下稱建管處）申請
09 調處，經調處2次未能達成協議，上訴人為加速取得使用執
10 照，依高雄市建築工程施工損壞鄰房事件爭議調處辦法（下
11 稱調處辦法）第9條第1項規定，按被上訴人委託之社團法人
12 臺中市土木技師公會（下稱中市土木技師公會）所鑑定之損
13 害額新臺幣（下同）1,872,501元，於112年8月7日列被上訴
14 人及洪○發等11人為提存物受取權人，以受損戶名義提存損
15 害鄰房鑑估修復費用再加2成之金額共計2,248,001元（下稱
16 系爭提存金）至原法院提存所（提存案號：112年度存字第8
17 99號，該提存書以下稱系爭提存書）。惟系爭建物受損，實
18 際上並非上訴人施工不慎所致，上訴人對被上訴人及洪○發
19 等11人並不負任何損害賠償責任；況系爭建物受損狀況，經
20 上訴人另委託社團法人臺灣省土木技師公會（下稱省土木技
21 師公會）進行損害修復額鑑定，鑑定結果為滲水修復及粉刷
22 修繕費用共計僅25,939元。是被上訴人及洪○發等11人在未
23 與上訴人確認損害賠償責任及數額下，即擅自將上訴人提存
24 之系爭提存金領取，顯屬無法律上之原因而受利益，並致上
25 訴人受有損害，依民法第179條規定，上訴人得請求被上訴
26 人及洪○發等11人如數返還。為此，爰依民法第179條規定
27 提起本件訴訟，並聲明：(一)被上訴人及洪○發等11人應共同
28 給付上訴人2,248,001元，及自起訴狀繕本送達翌日起至給
29 付日止，按週年利率5%計算之利息；(二)願供擔保，請准予
30 宣告假執行。

31 二、被上訴人則以：上訴人於112年8月7日辦理提存，系爭提存

01 書上明確記載「損害隣屋賠償『清償提存』」等文字，可知
02 上訴人提存之系爭提存金於法律上之性質屬清償提存，而上
03 訴人親自填載「洪○發等十二人」為提存物受取權人，已承
04 認系爭建物全體住戶有受領系爭提存金之合法權利，且系爭
05 提存書上「清償提存-對待給付之標的及其他受取提存物所
06 附之要件」欄位亦無任何記載，顯見系爭建物全體住戶領取
07 系爭提存金，係得上訴人同意、未附任何條件，且有法律上
08 之原因，上訴人所訴事實，在法律上顯無理由。被上訴人及
09 洪○發等11人既係因上訴人基於清償之目的而領取系爭提存
10 金，即非無法律上之原因而受利益，上訴人依不當得利法律
11 關係請求返還2,248,001元為無理由等語為辯。

12 三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴，聲明：(一)原判
13 決廢棄；(二)被上訴人及洪○發等11人應連帶給付上訴人2,24
14 8,001元及自起訴狀繕本送達之翌日起至給付之日止，按週
15 年利率5%計算之利息；(三)願供擔保，請准予宣告假執行。
16 被上訴人則聲明：(一)上訴駁回；(二)如獲不利判決，願供擔
17 保，請准宣告免為假執行。

18 四、不爭執事項：

19 (一)被上訴人、洪○發等11人委託中市土木技師公會作成111鑑0
20 37號鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告），鑑定系爭建物之損
21 壞修復費用為1,872,501元（包含工程損壞修復費用375,914
22 元、漏水修復費用1,496,587元）。

23 (二)上訴人於112年8月7日以被上訴人、洪○發等11人為受取權
24 人，提存2,248,001元（即鑑估修復費用再加2成之金額，即
25 系爭提存金）至原審法院提存所。

26 (三)上訴人就系爭建物所受損害，委託省土木技師公會進行損害
27 修復額鑑定，經省土木技師公會鑑估修繕費用為25,939元。

28 (四)洪○發等11人、被上訴人委任訴外人楊力欽聲請領取系爭提
29 存金，經原審法院提存所准予領取。

30 五、本件爭點：上訴人依不當得利之規定，請求被上訴人及洪○
31 發等11人返還系爭提存金，有無理由，茲分述本院之判斷如

01 下：

02 (一)按調處辦法第9條第1項規定：「建築工程施工損壞鄰房者，
03 主管機關應不予核發與該工程有關之使用執照。但有下列情
04 形之一者，不在此限：一、經主管機關調處二次不成，而由
05 起造人或承造人以受損戶名義依鑑定報告提存損壞鄰房鑑估
06 修復費用再加二成之金額予法院。二、取得爭議雙方和解書
07 或調解書。三、起造人或承造人委託鑑定機構鑑定或鑑估，
08 受損戶經鑑定機構通知三次仍拒絕配合辦理且受損房屋未危
09 害公共安全。」。次按，提存法所允許之提存，僅清償提存
10 及擔保提存兩種。而清償提存者，應記載提存物受取權人之
11 姓名、名稱及住、居所或公務所、事務所、營業所，或不能
12 確知受取權人之事由。其受取提存物如應為對待給付，或附
13 有一定要件者，並應記載其對待給付之標的或所附之要件。
14 擔保提存者，應記載命供擔保法院之名稱及案號。此觀提存
15 法第9條第1項第5、6款規定自明。再按，法律行為以得否與
16 其原因相分離，可分為要因行為（有因行為）及不要因行為
17 （無因行為）。前者如買賣、消費借貸等債權契約是；後者
18 如處分行為、債務拘束、債務承認、指示證券及票據行為等
19 屬之（最高法院88年度台上字第1189號民事裁判意旨參
20 照）。

21 (二)上訴人於施作系爭工程之期間，被上訴人及洪○發等11人主
22 張系爭建物因上訴人施工不慎造成損害，向建管處申請調
23 處，經調處2次未能達成協議等情，未為上訴人爭執。而後
24 上訴人依調處辦法第9條第1項規定，按被上訴人委託之中市
25 土木技師公會系爭鑑定報告，所鑑定之損害額1,872,501元
26 （包含工程損壞修復費用375,914元、漏水修復費用1,496,5
27 87元），於112年8月7日列被上訴人及洪○發等11人為提存
28 物受取權人，提存損害鄰房鑑估修復費用再加2成之金額共
29 計2,248,001元（即系爭提存金）至原審法院提存所（提存
30 案號：112年度存字第899號），洪○發等11人、被上訴人委
31 任訴外人楊力欽聲請領取系爭提存金，經原審法院提存所准

01 予領取等情，同據兩造不爭執如上（見不爭執事項(一)、(二)、
02 (四)），是此部分之事實，均堪認定。

03 (三)而上訴人依調處辦法第9條第1項規定向原審法院所為提存，
04 依系爭提存書所載，受取提存物並不附有任何條件，亦無記
05 載命供擔保法院之名稱及案號，是依提存法第9條第1項第
06 5、6款之規定，顯然係為填補被上訴人及洪○發等11人之損
07 害之清償提存，而非擔保提存。又觀上訴人於系爭提存書所
08 載內容，已載明：上訴人施作系爭工程，因「損害系爭建
09 物」，依調處辦法第9條第1項規定，以受損戶名義依鑑定報
10 告提存損害鄰房鑑估修復費用再加二成金額予法院，而依高
11 雄市工務局工建字第11237219400號函辦理，「按鑑估金額
12 賠償」，爰依法提存等情（見原審審訴卷第218頁；下稱審
13 訴卷）。足見上訴人實已承認因施作系爭工程而對被上訴人
14 及洪○發等11人所有系爭建物造成損害，應負損害賠償責
15 任，故方為被上訴人及洪○發等11人為清償提存。被上訴人
16 及洪○發等11人領取系爭提存金，既係基於上訴人所為債務
17 承認後之清償提存，自屬有權領取，而非無法律上之原因而
18 有何不當得利。

19 (四)上訴人雖稱係為加速取得使用執照，方依調處辦法第9條第1
20 項規定提存系爭提存金，依高雄市政府工務局函示內容，被
21 上訴人及洪○發等11人是否受有實際損害及實際損害數額等
22 私權爭點，仍應另循實體訴訟救濟云云。然查：

23 1.上訴人前曾與高雄市○○區○○路00巷0號住戶（按：包括
24 被上訴人及洪○發等11人在內）協議，本件可由上開住戶或
25 住戶代表自行向省土木技師公會或中市土木技師公會擇一辦
26 理損鄰鑑定，有損鄰協商同意書可稽（見原審審訴卷第211
27 頁；下稱審訴卷）。是被上訴人及洪○發等11人委請中市土
28 木技師公會辦理系爭建物受損鑑定，自有所據。上訴人雖稱
29 系爭建物所受損害非其施作系爭工程所致，復提出省土木技
30 師公會之鑑定，主張縱應賠償損害回復費用僅需25,939元云
31 云。經查：

- 01 (1)依中市土木技師公會鑑定結果，系爭建物南側外牆之牆面，
02 其滲漏水原因可能為系爭建物5號1樓、因施工工地損鄰造成
03 後側陽台地坪產生嚴重裂縫，大量差異沈陷及後側陽台下方
04 地下排水暗溝損壞所致，且經比對高雄市土木技師公會之現
05 況鑑定報告，於會勘鑑定期間，比對上開現況鑑定報告，有
06 新增牆、柱、梁、版等裂縫數量，而現況鑑定報告針對系爭
07 建物，並無滲漏水之記載，然經積水試驗測試，確定系爭建
08 物南側牆面及東側牆面產生滲漏水等瑕疵（見審訴卷第206
09 頁），堪認系爭建物受損，應係上訴人施作系爭工程所致。
- 10 (2)又觀省土木技師公會，係於111年6月10日、同年月15日至現
11 場鑑定，此時系爭工程雖主結構體已完成，惟建築裝修工程
12 尚在施作中（見原審卷第91頁），堪認上訴人所為興建工程
13 尚未完成；而中市土木技師公會鑑定時，已有參酌高雄市土
14 木技師公會之現況鑑定報告（見審訴卷第203頁、第206
15 頁）；並係於112年2月7日起，進行三次會勘鑑定，因在建
16 築鄰損部分，多有興建工程完工後始慢慢呈現損壞狀況，此
17 觀中市土木技師公會鑑定過程，於112年2月7日辦理第一次
18 會勘時，系爭建物正上方一樓鄰近之後側陽台外牆尚未灌注
19 發泡劑，至112年2月21日辦理第二次會勘鑑定時，系爭建物
20 正上方一樓鄰近之後側陽台外牆的小排水溝上方，已增設發
21 泡劑之灌注計有43處；另上訴人在未得上開住戶同意之情形
22 下，曾自行於112年2月7日至同年月21日進行發泡劑之灌
23 注，試圖減少第二次積水試驗期間對鑑定標的物造成滲漏水
24 之影響（見審訴卷第203頁），可證鄰損多有延後發生之情
25 形，上訴人方陸續以灌注發泡劑之方式進行修補。在中市土
26 木技師公會鑑定時，距結構體完成日已有相當時間，客觀上
27 自較能呈現上訴人施作系爭工程對被上訴人及洪○發等11人
28 所有系爭建物之影響，復核其鑑定過程及方法，尚無不可採
29 信之處，自應以中市土木技師公會所為鑑定，較能完整呈現
30 系爭建物受損情形，並全面評估系爭建物修繕之完整金額，
31 上訴人稱依省土木技師公會鑑定，被上訴人及洪○發等11人

01 所受損害僅25,939元云云，為不可採。

02 2.上訴人既稱係為加速取得使用執照，方依調處辦法第9條第1
03 項規定提存系爭提存金云云。而參調處辦法第9條第1項規
04 定，可知上訴人若未為前開提存，建管單位即可能因認定上
05 訴人施作系爭工程致鄰房（即系爭建物）受損，拒絕核發系
06 爭工程之使用執照。然上訴人於系爭工程完工後，就建管單
07 位拒絕核發系爭工程使用執照之行政處分，本得藉由行政爭
08 訟途徑，主張鄰房即系爭建物受損並非其施作系爭工程所
09 致，謀求救濟。上訴人既選擇以提存系爭提存金方式以利取
10 得使用執照，且其早已取得省土木技師公會之鑑定（按：省
11 土木技師公會鑑定報告係於111年6月22日出具，見原審卷第
12 87頁；早於中市土木技師公會112年4月10日第三次會勘前，
13 見審訴卷第201頁），佐以上揭系爭提存書所載文字，堪認
14 上訴人係參照前揭由中市土木技師公會所出具可堪採信之系
15 爭鑑定報告中相關鑑定意見，再經自身專業評估（按：上訴
16 人為建設公司）後，選擇承認被上訴人及洪○發等11人所有
17 系爭建物所受損害，係因其施作系爭工程所致，且系爭鑑定
18 報告含修繕金額之評估係屬可信，方依調處辦法第9條第1項
19 規定，依系爭鑑定報告所載修繕金額，加計2成後，以系爭
20 提存金作為賠償被上訴人及洪○發等11人所受損害之賠償
21 金，益證上訴人係基於清償之意思而為修復賠償費用之提
22 存，並以換取取得使用執照之相關利益（包含工程完工後得
23 交付買受人使用，減少或避免遲延取得使用執照而對買受人
24 所負之違約責任），自屬債務承認行為。同上所述，則被上
25 訴人及洪○發等11人領取系爭提存金，自無不當得利之可
26 言。

27 3.上訴人既已為上開債務承認並為清償提存系爭提存金，復未
28 能證明其所為上述債務承認及清償提存之意思表示有何瑕
29 疵，或有其他無效之情形下，依誠信原則，即應受其自身所
30 為前開意思表示之拘束，不得再為相反之主張。故上訴人以
31 高雄市政府工務局114年2月6日高市工務建字第11431086300

01 號函示：「起造人依損鄰調處辦法第9條第1款規定辦理提存
02 後本局依法予以核發使用執照，則該建築工程於領得使用執
03 照後結案，至其實際損害額（或實際修復金額）與提存金額
04 間私權爭議，乃由起造人（承造人）與受損戶另循司法救濟
05 途徑辦理。」之內容，主張被上訴人及洪○發等11人所有系
06 爭建物是否係遭上訴人施作系爭工程毀損、實際損害金額應
07 為若干等，應再以實體訴訟決之，被上訴人及洪○發等11人
08 自行領取系爭提存金自為不當得利云云，自不足取。

09 六、綜上所述，上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人及洪
10 ○發等11人返還已領取之系爭提存金，及自起訴狀繕本送達
11 翌日起至給付日止，按週年利率5%計算之利息，為無理
12 由，應予駁回。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。
13 上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁
14 回上訴。又本件事證已明，兩造其餘攻防及證據，經斟酌後
15 認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘
16 明。

17 七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

18 中 華 民 國 114 年 8 月 6 日

19 民事第六庭

20 審判長法 官 郭宜芳

21 法 官 徐彩芳

22 法 官 李怡諄

23 以上正本證明與原本無異。

24 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
25 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
26 （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
27 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
28 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

29 中 華 民 國 114 年 8 月 6 日

30 書記官 梁雅華

31 附註：

01 民事訴訟法第466條之1：
02 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
03 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
04 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
05 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
06 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
07 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。