臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度上更一字第4號

上　訴　人　開遠建設有限公司

000000000000000000

法定代理人　蔡家聲

訴訟代理人　林家正律師

　　陳樹村律師

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，經最高法院發回更審，本院於115年8月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊在高雄市○○區○鎮段○○段0000地號土地興建地上15層地下1層建物（下稱系爭工程）期間，被上訴人及訴外人洪金發、洪藝景、李淑謹、宋望廉、徐宏義（已歿，繼承人為徐嘉嬪、徐銘陽）、林陳秀珍、洪子惟、洪靖棠、于明全、蔡永芳、洪慶松（被上訴人為洪金發以次11人之被選定人，下合稱被上訴人）為相鄰之門牌號碼高雄市○○區○○路00巷0號、0號房屋之地下1樓（下稱系爭建物）共有人，以伊施作系爭工程不慎，致系爭建物受損為由，向高雄市政府工務局建築管理處（下稱建管處）申請調處，經調處2次未能達成協議。伊於民國112年8月7日為加速取得使用執照，依高雄市建築工程施工損壞鄰房事件爭議調處辦法（下稱損鄰調處辦法）第9條第1項規定，以被上訴人為受取

權人，將被上訴人委託社團法人臺中市土木技師公會（下稱臺中公會）鑑定系爭建物受損所需修復費用新臺幣（下同）1,872,501元，加計2成之金額即2,248,001元（下稱系爭提存款），向原審法院提存所辦理提存（112年度存字第000號提存書，下稱系爭提存書）。惟系爭建物受損，非伊施作系爭工程不慎所致，伊對被上訴人不負損害賠償責任，且伊委託社團法人臺灣省土木技師公會（下稱省公會）鑑定，系爭建物受損所需修復費用僅25,939元。詎被上訴人於112年10月6日逕委託訴外人楊力欽領取系爭提存款，其無法律上原因而受利益，致伊受損害，爰依民法第179條規定，提起本件訴訟等情。並於原審聲明求為命被上訴人應給付2,248,001元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算利息之判決。

二、被上訴人則以：系爭提存款性質上屬清償提存，上訴人以伊為提存物受取權人，並未附任何受取提存物之要件，已承認伊有受領系爭提存款之合法權利，伊係基於上訴人清償之目的而領取系爭提存款，非無法律上原因。又臺中公會鑑定報告係以系爭建物整體損害為基礎所為評估之修繕費用，而伊請廠商報價之修繕費用，均高於系爭提存款之數額，系爭提存款不足以填補伊所受實際損害，遑論有何不當得利等語，資為抗辯。

三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴，聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人應給付（起訴時請求共同給付，上訴第二審時變更為連帶給付，發回後復變更為共同給付）上訴人2,248,001元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢願供擔保請准予宣告假執行。被上訴人則聲明：㈠上訴駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造間之不爭執事項：

㈠被上訴人委託臺中公會作成111鑑000號鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告），鑑定系爭建物之損壞修復費用為1,872,501元

（包含工程損壞修復費用375,914元、漏水修復費用1,496,587元）。

㈡上訴人於112年8月7日以被上訴人為受取權人，提存2,248,001元（即鑑估修復費用再加2成之金額，即系爭提存款）至原審法院提存所。

㈢上訴人就系爭建物所受損害，委託省公會進行損害修復額鑑定，經鑑估修繕費用為25,939元。

㈣被上訴人委任楊力欽聲請領取系爭提存款，經原審法院提存所准予領取。

五、爭點：上訴人依不當得利之規定，請求被上訴人返還系爭提存款，有無理由？

六、本院判斷：

㈠上訴人為系爭工程之起造人，被上訴人以系爭建物因上訴人於施作系爭工程期間施工不慎造成損害，雙方曾於111年1月25、26日簽立損鄰協商同意書（審訴卷頁211），合意由住戶或住戶代表自行向省公會或臺中公會擇一辦理損鄰鑑定，鑑定所需之相關費用全數由上訴人支付等情，堪以認定。依臺中公會鑑定結果，系爭建物南側外牆之牆面，其滲漏水原因可能為系爭建物0號1樓、因施工工地損鄰造成後側陽臺地坪產生嚴重裂縫，大量差異沉陷及後側陽臺下方地下排水暗溝損壞所致，經比對高雄市土木技師公會之現況鑑定報告，於會勘鑑定期間，有新增牆、柱、梁、版等裂縫數量，而現況鑑定報告針對系爭建物，並無滲漏水之記載，然經積水試驗測試，確定系爭建物南側牆面及東側牆面產生滲漏水等瑕疵（審訴卷頁206），堪認系爭建物受損，應係上訴人施作系爭工程所致甚明。是故上訴人主張：系爭建物受損，非其施作系爭工程不慎所致，其對被上訴人不負損害賠償責任云云，核無可採。據臺中公會之系爭鑑定報告，鑑定系爭建物之損壞修復費用為1,872,501元（包含工程損壞修復費用375,914元、漏水修復費用1,496,587元），為兩造不爭執，已如前述，足徵系爭建物所受上訴人系爭工程施作損鄰之損害

修復，至少包含工程損害修復費用375,914元、漏水修復費用1,496,587元，共計1,872,501元。

㈡上訴人復主張：其委託省公會進行損害修復額鑑定，鑑定結果為滲水修復及粉刷修繕費用共25,939元云云，為被上訴人所否認。經查：省公會係於111年6月10、15日至現場鑑定，此時系爭工程主結構體雖已完成，惟建築裝修工程尚在施作中（訴卷頁91之省公會鑑定報告書第2頁），堪認上訴人施作之系爭工程尚未完成。而臺中公會鑑定時，參酌高雄市土木技師公會之現況鑑定報告（審訴卷頁203、206），並於112年2月7日起，進行3次會勘鑑定，因在建築鄰損部分，多有興建系爭工程完工後始慢慢呈現損壞狀況，此觀臺中公會鑑定過程，於112年2月7日辦理第1次會勘時，系爭建物正上方1樓鄰近之後側陽臺外牆尚未灌注發泡劑，至112年2月21日辦理第2次會勘鑑定時，系爭建物正上方1樓鄰近之後側陽臺外牆的小排水溝上方，已增設發泡劑之灌注計有43處；另上訴人在未得系爭建物住戶同意之情形下，曾自行於112年2月7至21日進行發泡劑之灌注，試圖減少第2次積水試驗期間對鑑定標的物造成滲漏水之影響（審訴卷頁203），足證鄰損多有延後發生之情形，上訴人始陸續以灌注發泡劑之方式進行修補。而在臺中公會鑑定時，距結構體完成日已有相當時間，客觀上自較能呈現上訴人施作系爭工程對被上訴人之系爭建物之影響，復核其鑑定之過程及方法，尚無不可採信之處，自應以臺中公會所為系爭鑑定報告，較能完整呈現系爭建物受損情形，並全面評估系爭建物修繕之完整金額。故上訴人主張：依省公會鑑定報告書，被上訴人之系爭建物所受損害僅25,939元云云，為不可採。

㈢被上訴人固曾委任楊力欽（被上訴人何美珍之子，審訴卷頁171之楊力欽國民身分證正、反面）聲請領取系爭提存款，經原審法院提存所准予領取等情，為兩造所不爭執，已如前述。而被上訴人委請合○建材行、高○工程行就修復系爭建物受損分別報價，工程總金額（未稅）各為249萬元、256萬

元，有上訴人不爭執形式真正（更一卷頁141至142之115年7月2日準備程序筆錄第1至2頁）之漏水工程報價、工程估價單在卷可稽（同卷頁79、83），可見工程廠商施作修復系爭建物受損工程前之報價均高於系爭提存款之數額2,248,001元，顯見系爭建物所受上訴人系爭工程施作損鄰之損害，如進行實際修復工程之施作，其工程費用應高於系爭提存款之數額2,248,001元。

㈣據實際施作系爭建物修復受損工程之高○工程行管理人員林○傑結證稱：系爭建物住戶代表徐嘉嬪於112年11月間與其洽談，出具估價單前曾去現場看過2次，起初住戶沒讓其承包，而係採取實作實算，算做交情的啦，12月開工，工程費用共260萬元，施作抓漏基礎泥作及防水植筋板模，漏水情形從樓上漏至地下室，所以從樓上抓；已經施作完成樓上水溝工程，幹管水電接管，水溝泥作基礎，地下室漏水3處位置泥作補平後上3層防水，現在確定地下室沒再漏水；估價單所載「結構裂縫止漏工程」12萬元，就是灌注結構膠，沒有包含防水，係為除去地下室漏水情況，施作範圍有樓上還有樓下；「牆面泥作剷除、矽酸質滲透結晶型防水施作」21萬元，就是系爭建物地下室牆面靠近後面那一排建築物的外牆在滲水，只是除去地下室牆面部分，有些做在1樓後面水溝邊，水從那邊漏下去地下室，一定要抓到完全不漏，才有辦法把泥作做起來，要做到雙重的防水保護；「面漆恢復與泥作工程」10萬元，有些施作地下室，有些施作1樓水溝旁邊的泥作；「基礎開挖後外牆面清潔與素地整理」12萬元，就是舊有基礎水溝渠挖除，才有辦法抓漏，因為後面開挖的關係，導致牆面滲水至地下室，施作抓漏完畢後，再回填；「防水工程」885,000元，就是大部分的地下室防水工程施作，水溝內側的防水施作，還有後面廚房地板的防水施作，因為廚房在地下室上方，當時那1片地板有地層下陷狀況，交接有些縫隙，必須用防水去做填補；「保護工程」105,000元，是指室內走道鋪設PC板，因為施作要經過室內，系爭

建物的室內空間很小，牆面、公設都要做防護，以免土石掉落，還有系爭建物後面與上訴人系爭工程的部分，圍欄是做新的，以美力板貼合，屬於保護不要損壞其他東西的暫時性工程；「基礎與結構」75萬元，就是把後面地層下陷的那一塊地板表面的RC層，整個打掉，水溝在外側，重新綁鐵、灌漿；「公設排水溝新建」65,000元，後面交接的部分有很多浴室放在一起做，現只做水溝下面部分，上面部分的水溝還沒做，只有渠道做植筋，讓它伸出來，後期才不會新舊移位拉開，漏水說系爭建物漏水；「鋁鋼窗與防盜門安裝」55,000元，還沒施作，後來因有訴訟問題，只剩後面暫時圍籬用鐵片浪板、尚未收尾拆除鐵片浪板，做紅磚，剩下地上物；「水電管線延伸與新增迴路」6萬元，為施作修復滲漏水狀況，為防險必須先拆掉管線，施作時必須從總開關拉電線、電燈到後面；「廢棄物清運與環境粗清」5萬元，前期拆除廢棄物先放暫置區，現已清運完畢，還有收尾部分停下來，也要清運；「其他」4萬元，就是管理費，一些看不到工程的損耗，或需要買的工具，算是雜項，還沒向業主收取；前期拿40萬元為打除拆除備料的成本現金，已經施作完成的工項，收10期工程款，共190萬元等語明確（更一卷頁154至164之115年7月4日準備程序筆錄第2至12頁），並提出其施作前、修繕後之照片及施工作業照片等為證（同卷頁197至209），顯見系爭建物進行實際修復所受上訴人系爭工程施作損鄰之損害，除收尾拆除暫時鐵片浪板圍籬、施作後方水溝、安裝鋁鋼窗、防盜門及清運收尾工程廢棄物等地上物工項待施作外，大部分高○工程行出具之工程估價單所列工項均已施作完成，益徵該估價單所列之工項，核屬直接修復系爭建物地下室之漏水狀況，或完成修復所不可或缺之相關工作。高○工程行雖僅就其施作完成工項收取190萬元，然系爭建物所受損鄰之損害，尚有因本件訴訟而暫停施作上開若干收尾之地上物工項待施作，而高○工程行係於112年底出具工程估價單，其初估之工程費用即有256萬元（更一卷頁8

3），嗣後洽談工程費用（實作實算）亦有260萬元（同卷頁154），惟時至今日，就系爭建物所受損鄰之損害而言，其暫停尚待施作之若干收尾之地上物工項，其工程費用加總已支付之190萬元，顯高於系爭提存款之數額2,248,001元，至為明灼。

㈤查建築工程施工損壞鄰房者，主管機關應不予核發與該工程有關之使用執照。但經主管機關調處2次不成，而由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修復費用再加2成之金額予法院，不在此限，為損鄰調處辦法第9條第1項第1款所明定。上訴人既為系爭工程之起造人，被上訴人以系爭建物因上訴人於施作系爭工程期間施工不慎造成損害，向建管處申請調處，經調處2次未能達成協議等情，為兩造所未予爭執。上訴人嗣於112年8月7日以被上訴人為受取權人，依損鄰調處辦法第9條第1項第1款規定，依被上訴人委託之臺中公會作成系爭鑑定報告所鑑定修復之損害額1,872,501元（包含工程損壞修復費用375,914元、漏水修復費用1,496,587元），提存「損壞鄰房鑑估修復費用」1,872,501元「再加2成之金額」共計2,248,001元之系爭提存款至原審法院提存所（審訴卷頁25之系爭提存書），而系爭建物所受上訴人系爭工程施作損鄰之損害，其修復工程費用明顯高於系爭提存款之數額，詳如前述，系爭提存款之數額尚不足以完全填補被上訴人系爭建物所受之損害，故被上訴人委任楊力欽聲請領取系爭提存款，經原審法院提存所准予領取，自屬有權領取，要非無法律上之原因而受利益，致上訴人受損害，殊無不當得利之可言。

七、綜上所述，上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人返還已領取之系爭提存款，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴判決，洵無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴。本件事證已臻明確，兩造其餘主張、抗辯等攻防方法及卷附其他證據，經

本院斟酌後，咸認與判決結果不生影響，均毋庸再予一一論述，附此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　26　　日

民事第二庭

審判長法　官　楊國祥

法　官　楊淑儀

法　官　劉定安

以上正本證明與原本無異。

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　　115　　年　　8　　月　　26　　日

書記官　陳慧玲

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。