# 臺灣高等法院臺南分院民事判決

107年度上字第114號

上　訴　人　謝美蓉
訴訟代理人　黃紹文律師
　　黃溫信律師
被上訴　人　城邦營造有限公司
法定代理人　郭華琪
訴訟代理人　裘佩恩律師
　　王盛鐸律師
　　楊志凱律師

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107年3月21日臺灣臺南地方法院105年度訴字第537號第一審判決提起上訴，本院於108年6月5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。

原判決主文第一項關於「侵權行為損害賠償請求權」部分更正為「侵權行為損害賠償債權」。

事實及理由

一、被上訴人主張：被上訴人前承造臺南市○○區○○○街○○○號房屋（下稱000號房屋），興建過程中造成上訴人所有之臺南市○○區○○○街○○○號房屋（下稱000號房屋）受有損害（下稱系爭損害爭議）。兩造因系爭損害爭議於民國104年12月3日，由臺南市政府工務局召開建築爭議事件評審委員會，該會議紀錄結論為被上訴人須向法院提存新臺幣（下同）2,400,000元，始得依法請領使用執照。被上訴人遂依會議結論，於105年1月18日向臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）提存2,400,000元（下稱系爭款項），上訴人已於105年2月1日受領完畢。惟就系爭損害爭議，被上訴人實際上已花費2,401,598元對000號房屋進行傾斜扶正，並就內外部裝修修繕，可認上訴人之損害已獲得填補。再者，依104、106年鑑定報告及臺南市土木技師公會回覆內容，均無法推論00

0號房屋之地坪石材、滲水、油漆髒污瑕疵係可歸責於被上訴人，且104年鑑定報告認定之費用亦不具合理性及必要性。準此，上訴人領取之系爭款項，除地坪石材修復費用290,490元部分外，其餘部分自無法律上之原因存在。是被上訴人請求確認上訴人所有000號房屋，因被上訴人承造000號房屋所致侵權行為損害賠償債權，於超過290,490元之部分不存在。並依民法第179條不當得利之法律關係，請求上訴人給付2,109,510元及其法定遲延利息，應有理由。原審判決並無不當，上訴人之上訴並無理由，並聲明：上訴駁回（被上訴人原起訴請求確認上訴人所有000號房屋，因被上訴人承造000號房屋所致2,400,000元之侵權行為損害賠償債權不存在。上訴人應給付被上訴人2,400,000元本息。原審為其部分勝訴之判決，被上訴人對敗訴部分，並未上訴，已告確定，本院不再論述）。

二、上訴人則辯以：被上訴人興建000號房屋過程中造成上訴人之000號房屋傾斜，被上訴人於104年4月前雖曾進行扶正相關工程，但並未完成所有修繕工作。經檢查，000號房屋仍有屋後落地窗會向東側滑動之水平不均及傾斜之情形，且造成地坪石材損壞、房屋滲水、牆壁油漆髒污等損害，又除修補費用外另產生交易價值之減損。被上訴人興建房屋未採取妥善之安全設施及施作，造成上訴人房屋傾斜受損，自應負侵權行為損害賠償責任。嗣被上訴人依104年鑑定報告之結果提存系爭款項，即為清償提存，足認上訴人受領系爭款項有法律上之原因，被上訴人依不當得利規定請求返還系爭款項並無理由。原審判決就地坪石材部分僅以修補金額計算損害賠償金，因修補之材料與上訴人之石材物理特性及色彩花紋不同，無法彌補回復上訴人所受之損害，並非適當。512號房屋因被上訴人之施工造成傾斜之後，發生多處滲水現象，其中原有滲水部分範圍擴大，且大部分均係在房屋傾斜鄰損後新發生之滲水現象，應可推論係被上訴人之鄰地施工所造成，原審判決卻認不能證明係因被上訴人興建房屋鄰損所

造成，顯有違誤。再油漆髒污之位置偏高，應係被上訴人修補時所遺留之可能性較高，原審判決排除被上訴人造成之可能，顯違反經驗法則。本件僅因房屋傾斜應修復之費用，即達2,039,966元，另就產生交易價值之減損，被上訴人亦有賠償之義務。被上訴人本件請求，應無理由。原判決就判決上訴人敗訴部分，容有不當，爰提起上訴，並聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡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。

三、本件經整理兩造不爭執事項，及依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定整理並協議簡化兩造爭點如下：

㈠不爭執事項：

1.被上訴人承攬建造000號房屋，領有（103）南工造字第00000-00號建築執照，興建過程中造成上訴人所有之000號房屋受有損害，被上訴人於103年8月22日至104年4月8日為上訴人進行512號房屋扶正及修繕工程。

2.被上訴人施工前，於103年7月間委請臺南市0000000鄰000000000號房屋及其他鄰房進行現況鑑定，製有臺南市○○區○○段○○○○○號住宅新建工程施工前鄰房現況鑑定報告書（案號：103-198，鑑定人許引絃；下稱103年鑑定報告）。

3.被上訴人於104年6月25日向臺南市土木技師公會申請就000號房屋損壞及安全進行鑑定，製有損壞及安全鑑定報告書（案號：104-176；下稱104年鑑定報告）。

4.兩造因系爭損害爭議於104年12月3日，依臺南市建築爭議事件處理及評審自治條例第6條規定，由臺南市政府工務局召開建築爭議事件評審委員會，該會議紀錄結論為被上訴人須向法院提存2,400,000元，始得依法請領使用執照。

5.被上訴人於105年1月18日向臺南地院提存系爭款項，該院105年度存字第46號提存書上記載之提存原因及事實為：「提存人在臺南市○○區○○段○○○○○號新建住宅，因損害受

取權人所有000號房屋，經臺南市政府建築爭議事件評審會議決議按鑑估金額賠償，惟受取權人受領遲延，爰依民法第326條規定辦理提存」，上訴人已於105年2月1日受領完畢。

6.被上訴人於105年1月22日領有（105）南工使字第00195號使用執照。

7.被上訴人於106年2月25日向原審法院聲請囑託臺南市土木技師公會就000號房屋進行鑑定，製有鑑定報告書（案號：106-104；下稱106年鑑定報告）。

8.上訴人所有之000號房屋已於107年4月15日售予訴外人燦隆建設開發股份有限公司，並於同年月30日為所有權移轉之登記。

㈡爭執事項：

1.上訴人因系爭損害爭議，依侵權行為法律關係，得向被上訴人請求000號房屋鄰損之損害範圍及金額為若干？

2.關於被上訴人在105年1月18日向臺南地院提存所辦理系爭款項之提存行為性質上是清償提存或是擔保提存？

3.被上訴人請求確認上訴人上開損害賠償債權不存在，於法是否有據？

4.被上訴人依民法第179條不當得利法律關係請求上訴人給付2,109,510元及其法定利息，於法是否有據？

四、本院得心證之理由：

㈠上訴人因系爭損害爭議，依侵權行為法律關係，得向被上訴人請求000號房屋鄰損之損害範圍及金額為若干？

1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；次按負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀。因回復原狀而應給付金錢者，自損害發生時起，加給利息。第一項情形，債權人得請求支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀，民法第184條第1項前段、第213條分別定有明文。又按所謂之相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，在一般情形上，有此環境、有此行為

之同一條件，足以發生同一之結果者，該條件即為發生結果之相當條件，其行為與結果為有相當之因果關係。反之，若在一般情形上，有此同一條件存在，依客觀之審查，不必皆發生此結果，該條件與結果尚非相當，而僅屬偶發之事實，其行為與結果間即難認為有相當因果關係。

2.本件被上訴人承攬建造000號房屋，興建過程中造成上訴人所有之000號房屋受有損害，被上訴人於103年8月22日至104年4月8日為上訴人進行000號房屋扶正及修繕工程，為兩造所不爭執（見不爭執事項1.），且有被上訴人提出鄰房損害鑑定異議報告（見原審卷一第25-79頁）可稽，堪信為真實。上訴人抗辯：被上訴人於104年4月前雖曾進行扶正相關工程，但並未完成所有修繕工作，000號房屋仍有屋後落地窗會向東側滑動之水平不均及傾斜之情形，且造成地坪石材損壞、房屋滲水、牆壁油漆髒污等損害，本件僅因房屋傾斜應修復之費用，即達2,039,966元，另就產生交易價值之減損，被上訴人亦有賠償之義務等語，然為被上訴人所否認，上訴人自應就此有利於己之事實負舉證之責。

3.就上訴人所辯就系爭損害爭議之各項侵權行為損害賠償債權是否有理由，分述如下：

⑴傾斜及水平不準部分：

①被上訴人施工前，於103年7月間即委請臺南市土木技師公會就000號房屋及其他鄰房進行現況鑑定，製有103年鑑定報告。之後就系爭損害爭議，陸續有104年及106年鑑定報告。此為兩造所不爭執（見不爭執事項2.3.7.），且有上開3份鑑定報告（見原審卷一第131-138、100-126頁；另106年鑑定報告附在原審卷外）可稽，堪信為真實。

②依103年鑑定報告之其他建議事項記載：經傾斜測量結果顯示，測點S2及S4之傾斜率大於1/200，施工過程建議設置監測儀器進行監測並應加以注意，以維安全等語，並有水準及傾斜測量位置示意圖、成果紀錄表及照片（見原審卷一第135、153-166頁）可稽。嗣依104年鑑定報告之鑑定結果為：

經垂直測量結果，房屋左右傾傾斜率為1/325，前後傾傾斜率為1/3895，均小於1/200，故不列非工程補償費用。有關室內地坪相對水準測量結果，1F最大傾斜率為1/608，2F最大傾斜率為1/644，故地坪未呈現傾斜情形。鑑定結論為：房屋經垂直測量結果，傾斜率小於1/200，且屋內梁、柱無明顯結構性裂縫，故鑑定標的物現況安全無虞等語，並有水平及垂直測量測點位置示意圖、現況照片（見原審卷一第101頁背面-102頁、第105背面-110頁）可稽。且經證人即104年鑑定報告之鑑定人鄭明昌於原審到庭證稱：000號房屋在被上訴人施工時，曾經發生傾斜，被上訴人已經花費200多萬元幫上訴人扶正，所以我沒有將傾斜扶正部分的費用列入損壞及安全鑑定之補償費用等語（見原審卷一第228頁）。足認000號房屋經被上訴人進行房屋扶正工程後，於104年為鑑定時，傾斜率小於1/200，現況安全無虞，即無造成上訴人此部分受損之情，是上訴人辯稱000號房屋仍有傾斜及水平不準云云，並無足採。

③又本院依上訴人之聲請就000號房屋是否仍有傾斜及水準不平之情形函詢臺南市土木技師公會，其鑑定結果認：「Ⅰ經水準測量結果顯示，測點1至測點5相較於103年7月29日施工前現況鑑定時所測得之高程，各測點無明顯差異沉陷發生。測點水1至水9所測得之角變量相較於104年8月3日損壞及安全鑑定時所測得之角變量，均小於1/200，且無明顯差異沉陷發生。Ⅱ傾斜測量結果顯示，測點S1相較於103年7月29日施工前現況鑑定時所測得之傾斜率，無明顯變化，且傾斜率均小於1/200。測點S1及測點S2相較於104年8月3日損壞及安全鑑定時所測得之傾斜率，無明顯變化，且傾斜率均小於1/200。Ⅲ依據測量成果得知，鑑定標的物傾斜率均小於1/200，認定無傾斜，不影響房屋結構安全，無扶正修復之必要，亦無價值減損之問題」等語，有臺南市土木技師公會108年3月11日（108）南土技字第0358號函及會勘通知函、鑑定會勘紀錄表、水準及傾斜測量平面位置示意圖、比較表、現況

照片等（見本院卷二第161-199頁）可稽。是依鑑定單位於108年1月18日至000號房屋現況鑑定結果，仍認000號房屋無傾斜，不影響房屋結構安全，無扶正修復之必要，益足證明被上訴人主張其已對000號房屋進行傾斜扶正，上訴人之損害已獲得填補等語，應屬可採；上訴人辯稱000號房屋仍有屋後落地窗會向東側滑動之水平不均及傾斜之情形云云，並無足採。

④至上訴人聲請本院另囑託臺南市結構工程技師公會測量鑑定000號房屋是否有傾斜及水平不準之情形，是否會影響房屋結構安全，是否應予扶正修補？若應予扶正修補，其所需之費用為若干？等節。惟查臺南市土木技師公會為在臺南市擔任營造業專任工程人員之土木技師所組成，自具有專業鑑定之能力，所為之鑑定意見自可作為書證，而供作認定事實之參考。況上訴人於原審亦辯稱仍以臺南市土木技師公會為補充鑑定為宜，因上訴人是對損壞及安全鑑定有意見等語（見原審卷一第229頁），益足證明上訴人亦認該公會有專業鑑定之能力。上訴人嗣後空言臺南市土木技師公會所為鑑定報告之意見不可採，而聲請另由臺南市結構工程技師公會再為測量鑑定000號房屋云云，然並未提出具體客觀之事證以說明有何再委託其他機關鑑定之必要，故認上訴人上開所辯並無足採，本件並無再委由其他機關鑑定之必要。

⑵地坪石材損壞部分：

①查103年鑑定報告就地坪石材有無損壞之部分，並無任何紀錄。且經證人即103年鑑定報告之鑑定人許引絃於原審到庭證稱：現況鑑定當時000號房屋地面有石材，石材自然紋路一定會存在，如果有裂縫，當時應會做記錄，如紀錄上沒有，代表當時沒有裂縫，現況鑑定時，除非裂縫很明顯才會特別留意，若不明顯，很細微，在現況鑑定時並不會特別做記錄等語（見原審卷一第217頁）。以此對照104年鑑定報告書調查紀錄表所載000號房屋受損之範圍包含：地坪裂隙（1樓及2樓大廳、3樓、1至2樓及4至5樓樓梯轉台、3樓、4樓梯間

、4至5樓樓梯、屋突）等部分，有上開調查紀錄表及現況照片（見原審卷一第111頁背面-122頁背面）可稽。復經原審依被上訴人之聲請就地坪裂隙之情形函詢臺南市土木技師公會，其函覆：該裂隙並非被上訴人所稱自然紋路，當裂隙寬度微小時，自然無尖銳感，但肉眼可辨別其為裂隙等語，有該公會105年7月27日（105）南土技字第857號函（見原審卷一第197-198頁）可稽。堪認上訴人辯稱000號房屋於被上訴人施工後，確實出現地坪裂隙現象等語，尚屬有據。

②就地坪石材損壞之原因部分，依106年鑑定報告就地坪石材之鑑定結果認：「Ⅰ經106年6月23日會勘時檢視，確有裂隙（紋），其中有19條表面平順，有4條表面有參差，但大多非自然紋路。Ⅱ由於現況鑑定時，並無石材損壞紀錄，其中表面有參差者，應屬損鄰造成，應可歸責被上訴人。至於表面平順之裂紋，究竟為石材施工完工時已存在或損鄰新增尚難判斷」等語，並有現況照片（見外放106年鑑定報告第3頁及其後附附件四照片）可稽。且經證人鄭明昌於原審到庭證稱：鄰房施工前，建物沒有裂縫，而在鄰房施工後，建物始出現裂縫，一般而言，應該是鄰房施工所造成。所以000號房屋地坪石材之裂縫應該是被上訴人施工造成等語（見原審卷一第227頁正、背面）。由上可知，000號房屋地坪裂痕、裂隙之損害，表面有參差部分，106年鑑定報告之鑑定結論與證人證述均屬一致，應認定係被上訴人興建000號房屋行為所致之損害，可歸責於被上訴人無疑；至表面平順之裂紋，雖106年鑑定報告認定無法判斷是否為石材施作完工時即已存在，然觀諸106年鑑定報告之石坪裂紋照片所示，該裂紋明顯為肉眼可見之紋路，而負責現況鑑定之鑑定人許引絃身為具專業技術之土木技師，如現況鑑定當時確實有上開裂紋存在，其理應有所紀錄，準此，堪認上訴人抗辯前開地坪損害確屬被上訴人損鄰行為所造成等語，應屬可採。

③再就地坪石材損壞之修復方式及費用如何，對歷次鑑定意見及兩造主張之論述如下：

Ⅰ104年鑑定報告就地坪石材損壞之修復方式係採打除重作方式，所列計玉石地坪裂隙範圍達223㎡，重作踢腳亦達145.4m，且係依上訴人原施工廠商報價，有損壞修復費用計算表及報價單（見原審卷一第123、125頁背面、126頁）可稽。此為被上訴人所爭執。經原審依被上訴人之聲請函詢臺南市土木技師公會，其函覆：該玉石地坪出現裂隙之數量為29片，由於地坪係採「對花」拼排，若採部分修復恐無法維持原有「對花」，且石材顏色及花色與原有是否能一致，均有難度，為不損及受損戶之權益乃估全部更新，至於「踢腳」則因更換地坪石材時，將會損及，故一併估列重作。另在報告書亦有說明有關地坪，係採同一式石材，並有「對花」，若無法找到同一材質並維持原有「對花」，由於鑑定標的物係新屋，仍以同一區域全部更換為原則。至於樓梯踏階並無「對花」，若能找到同一材質及色系，可針對損壞部分進行更換。故被上訴人若可以找到同一材質及色系，可以採局部更換，但仍應維持「對花」。至於報價單，係請上訴人房屋新建時之施工廠商所提之報價單，依一般施工損鄰修復，被上訴人可雇工針對損壞部分修復，或以金錢賠償，倘被上訴人可以覓得石材廠商價格較低，被上訴人可自行發包修復，若被上訴人可以找到相同材質及色系及維持原有「對花」，亦可針對有裂隙之部分更換等語，有該公會105年7月27日（105）南土技字第857號函（見原審卷一第197-198頁）可稽。

Ⅱ嗣經原審會同兩造及臺南市土木技師公會於106年4月17日至000號房屋，由兩造指出本件有爭議部分之地坪石材拍照記錄，並囑託臺南市土木技師公會進行鑑定，其鑑定結果：經向多家石材廠商訪詢，均表示目前呈現之裂痕情形均可以修補美容方式處理，且通常石材施作過程中因搬運、切割、安裝時敲打等，都可能造成損傷，此時之修復方法也都以修補美容方式為之，故此種裂隙（紋）修復亦可比照辦理，惟須全面積美容方有一致之效果。如需更換，因不易取得同一種

花色石材，若只局部更換將造成花色與原有不同，且無法對花，必須全數打除更換，始能達到同花色及對花，且廠商均表示未出售此款石材，故報價僅能以相似石材報價。依三家廠商報價，採用中間值作為估算修復費用依據，若採打除重作方式，修復費用為1,759,530元，若採美容修復方式，則修復費用為290,490元等語，有原審106年4月17日勘驗測量筆錄、現況照片（見原審卷一第278-283頁），並有106年鑑定報告及其附件（見外放106年鑑定報告第3-5頁及其後附附件五廠商報價單、附件六損壞修復數量計算式及費用計算表）可稽。

Ⅲ且由於本件屬於一案二次鑑定，臺南市土木技師公會更召開複審委員會進行複審，複審意見認定：「石材裂縫，採局部更換不能維持同色及對花，但本案損壞數量所占比例不大，如採全數更換並不符比例原則，應可考慮多數石材廠商所建議之『修補美容』作法」等語，亦有106年鑑定報告後附附件七複審會議紀錄可稽。由上可知，依鑑定單位複審意見明確肯認本件就地坪石材裂隙及裂紋之損害，可以修補美容方式回復一般狀態，並無特別影響日常生活使用之功能。上訴人雖辯稱因僅拆除部分地坪石材，無法達到對花之效果，為求石材對花美觀之考量，需將地坪石材全部打除重作云云。然觀諸106年鑑定報告後附附件四現場勘查照片所示，000號房屋地坪石材並非每片均採對花方式，且上開地坪石材至多僅有約23條裂隙或裂紋，如全部打除重作則需將000號房屋1至3樓地面、屋突及樓梯等其餘完好無裂痕之地坪石材一併拆除，導致施作面積達67坪，且拆除費用高達1,759,530元，本件地坪損壞情狀並非嚴重，然拆除成本甚鉅，權衡比較兩者之利弊，且考量上開裂隙或裂紋出現位置並非顯要，修補美容之方式亦不影響對花，且修補之完成度甚高等情狀，上訴人復未提出此部分地坪裂紋、裂隙無法修復而顯有打除重作必要之相關舉證，是本院衡量上開情節，認此尚無達於全部拆除重作之必要，而僅需以106年鑑定報告之複審意見

認定之修補美容方式修復前開地坪之損害即足，無庸全部打除重作為宜。上訴人上開所辯，尚難憑採。

Ⅳ又本院依上訴人之聲請就地坪石材裂縫如僅採修補方式，能否完全回復原有之石材狀態，除修補費用外，修補後之石材，與原未有裂縫之石材是否會有價值減損之差額？等情函詢臺南市土木技師公會，其函覆：「地坪石材裂縫採修補美容方式，多屬於細微裂縫，雖不能完全回復原有之石材狀態，但已可儘量不影響美觀，至於與原未有裂縫之石材間有無價值減損及減損金額，並非鑑定人所能判斷」等語，有臺南市土木技師公會107年11月15日（107）南土技字第1836號函（見本院卷二第139頁）可稽。依鑑定單位上開函覆意見，亦認本件地坪石材裂縫多屬於細微裂縫，益足證明關於地坪石材裂縫之修補方式應採106年鑑定報告之複審意見認定之修補美容方式修復前開地坪之損害即足，無庸全部打除重作為適當。

④依上所述，就地坪石材損壞之修復方式應以修補美容方式為可採，並參考106年鑑定報告之鑑定意見，若採美容修復方式，修復費用為290,490元。故上訴人就000號房屋地坪石材之修復費用得請求之金額為290,490元，超逾此部分之請求，則為無據。

⑶房屋滲水部分：

①查103年鑑定報告之鑑定報告書調查紀錄表記載，000號房屋於被上訴人興建000號房屋前之現況，已出現1樓車庫平頂滲水、1樓及2樓牆壁滲水，4樓及5樓牆壁裂隙等情形，並有上開調查紀錄表及現況照片（見原審卷一第169、171-175頁）可稽。以此對照104年鑑定報告書調查紀錄表所載000號房屋受損之範圍包含：滲水（1樓車庫平頂、1樓及2樓牆壁、1樓平頂、4樓梯間及後臥室平頂、5樓露臺地坪、屋突平頂）部分，有上開調查紀錄表及現況照片（見原審卷一第111頁背面-113頁、第114頁背面-116頁背面、第117頁背面、第119-120頁背面）可稽。復經原審依被上訴人之聲請就滲水之情

形函詢臺南市土木技師公會，其函覆：除照片3（對應103年鑑定報告照片2）及照片12（對應103年鑑定報告照片6）原已有滲水，但屋主表示滲水範圍擴大，其餘並未出現在現況鑑定記載中（即表新增）等語，有該公會105年7月27日（105）南土技字第857號函（見原審卷一第197頁正、背面）可稽。堪認上訴人抗辯000號房屋於被上訴人施工後，確實出現滲水範圍擴大現象等語，尚屬有據。

②就房屋滲水之原因部分，依106年鑑定報告就房屋滲水之鑑定結果認：照片編號3位置，在103年7月7日施工前現況鑑定會勘時已有滲水情形，但本次106年6月23日鑑定會勘時，由平頂殘存水漬痕跡確有擴大情形。照片編號12位置，在103年7月7日施工前現況鑑定會勘時已有滲水情形，經比對原損壞鑑定照片12，由滲水痕跡確有擴大情形。此兩處在被上訴人施工前已有滲水現象，只是後來擴大，一般若有滲水代表已存在水流路徑，對於後續擴大之原因有二，1.施工或其他因素造成版或牆內裂縫增加，增加滲水範圍，2.下雨延時久，致混凝土牆、版含水量增，增加滲水範圍。至於原因為何者，因屬構材內部，無法從表面判斷等語，並有現況照片（見外放106年鑑定報告第4頁及其後附附件四照片）可稽。且經證人鄭明昌於原審到庭證稱：建物若有滲水，一般都是龜裂造成，000號房屋鑑定前原本就有滲水，經比對後確認有部分是原現況鑑定報告所無的滲水現象，但無法確切判斷滲水範圍可否歸責被上訴人等語（見原審卷一第225頁背面-226頁），及證人許引絃於原審到庭證稱：000號房屋在被上訴人施工前鑑定情況原有滲水情形，房屋滲水範圍擴大，可能原因不一而足，可能原來有滲水，若下雨下得比較久，局部面積就會擴大，另一情形可能是鄰損造成等語（見原審卷一第217頁背面）。由上足認，被上訴人之鄰房施工行為並非造成000號房屋滲水之唯一原因。而衡情房屋出現漏水、滲水現象，除可能基於鄰屋興建過程所造成之鄰損所導致，如因地理環境等自然因素或該屋起造本身施工不當等人為因素

，亦有造成房屋滲漏水之可能，此由000號房屋於被上訴人興建000號房屋前之現況，已出現1樓車庫平頂滲水、1樓及2樓牆壁滲水，4樓及5樓牆壁裂隙等情形觀之，益發可證無法排除000號房屋其因本身興建施工過程不當等其他因素產生滲漏水現象之可能性，本件尚難證明000號房屋之滲水係因被上訴人之施工所造成，即無法證明其二者間有相當因果關係。是以被上訴人主張其無須負責賠償此部分之損害等語，應屬有據。

③106年鑑定報告雖建議由兩造各付1/2修復費用等語（見外放106年鑑定報告第4-5頁），另本院依上訴人之聲請就滲水事宜函詢臺南市土木技師公會，其函覆：104年新增滲水部分，造成原因不易判斷，依工程慣例，應由施工一方負責等語（見本院卷二第139-140頁）。然查，本件尚難證明000號房屋之滲水係因被上訴人之施工所造成，即無法證明其二者間有相當因果關係，已如前述，則被上訴人自無須給付此部分修復費用，鑑定單位上開意見與上開因果關係理論相左，且本院不受其見解之拘束，故本件仍應認被上訴人無須給付此部分修復費用。

⑷牆壁油漆髒污部分：

①查103年鑑定報告就牆壁污損之部分，並無任何紀錄。對照104年鑑定報告書調查紀錄表所載000號房屋受損之範圍包含：2樓露臺牆壁瑕疵、梁柱油漆髒污（1及2樓大廳、1樓、2至3樓樓梯）、3樓前臥室踢腳裂損、5樓女兒牆頂洗石子裂隙、梁柱裂隙等部分（見原審卷一第112-113頁背面），堪認上訴人抗辯000號房屋於被上訴人施工後，確實出現牆壁污損現象等語，尚屬有據。

②就牆壁油漆髒污之原因部分，106年鑑定報告固記載：鑑定會勘時上訴人亦尚未入住，只能歸被上訴人負責等語，然其亦載明：發生髒污時間及原因，難由鑑定判斷等語（見外放106年鑑定報告第5頁），是其前述所稱之意見並無法作為參考之依據。再證人鄭明昌於原審到庭證稱：牆壁油漆髒污部

分無法判斷可歸責於被上訴人，因為鑑定時無人居住，無法判斷髒污從何而來等語（見原審卷一第227頁背面）。是依證人所述，亦無從認定牆壁油漆髒污之原因係可歸責於被上訴人。又被上訴人於104年4月8日前，曾就000號房屋進行全棟重新油漆工程，油漆後均無髒污情形，且經上訴人之代理人郭福泰一同會勘而確認無誤等情，有被上訴人提出之鄰房損壞鑑定異議報告（見原審卷一第25-79頁），並經證人即當時負責修繕之工地主任楊明道於原審到庭證稱：104年3月底前修繕完成當時，我有徹底檢查，也有會同郭福泰一併進行會勘確認，如果發現有油漆髒污，當下就會處理完畢，所以我最後確認時，並沒有油漆髒污的情形。104年3月底之後到鄭明昌技師於104年7月12日鑑定會勘期間所發生的髒污，應該與鄰損或被上訴人無關等語（見原審卷一第245背面-246頁背面），核與其庭提之現場照片（見原審卷一第252-265頁）相符，堪信為真實。是以被上訴人主張其無須負責賠償此部分之損害等語，亦為有據。

⑸房屋價值之減損部分：

①查000號房屋經被上訴人進行房屋扶正及修繕工程後，現況安全無虞，及鑑定單位於108年1月18日至512號房屋現況鑑定結果，仍認000號房屋無傾斜，不影響房屋結構安全，無扶正修復之必要。又本件僅地坪石材損壞部分為被上訴人興建000號房屋行為所導致，除此部分外，並無證據證明其餘損壞範圍亦可歸責於被上訴人，且關於地坪石材損壞部分，情節並非嚴重，多屬於細微裂縫，採修補美容方式，已可儘量不影響美觀，已如前述，尚難以被上訴人在鄰房施工造成之地坪石材細微裂縫，即認足以導致000號房屋價值之減損。是上訴人辯稱其因被上訴人之鄰損行為，導致000號房屋市價減損云云，亦無足取。

②至上訴人辯稱土木技師並非專業之不動產估價師，其所陳應難採認云云，並聲請本院囑託不動產估價師，依不動產估價技術規則鑑定000號房屋於103年9月間，因鄰地施工造成房

屋傾斜及地坪石材裂縫，於扶正修補後是有造成房屋交易價值之減損，其減損比例及金額為若干？等節。惟本件業經認定000號房屋無傾斜，被上訴人在鄰房施工所造成者僅為地坪石材細微裂縫，則上訴人聲請函詢之基礎事實有誤，自無再予函詢之必要。

4.綜上，上訴人因系爭損害爭議，依侵權行為法律關係，得向被上訴人請求000號房屋鄰損之損害範圍僅地坪石材損壞部分，其金額為290,490元，超逾此範圍之請求，則無理由。

㈡關於被上訴人在105年1月18日向臺南地院提存所辦理系爭款項之提存行為性質上是清償提存或是擔保提存？

1.被上訴人主張兩造因系爭損害爭議，經主管機關臺南市政府工務局依臺南市建築爭議事件處理及評審自治條例第6條召開建築爭議事件評審委員會，因雙方未能達成協議，故另依同條例第10條，該會議即結論為被上訴人須先向法院提存系爭款項（計算式：200萬元x損鄰補償提存費用數額比率 120%＝240萬元），始得依法請領使用執照。故當時被上訴人為請領使用執照，於105年1月18日依該會議結論向法院提存系爭款項，其目的在於使上訴人若將來能證明（或訴訟中經裁判）其損壞多於鑑估之費用時，有所保障，乃屬擔保提存等事實，有被上訴人提出之臺南市政府工務局104年12月8日南市工管一字第10412138886號函及104年12月3日建築爭議事件評審會議紀錄、臺南地院105年度存字第0046號提存書及上訴人提出之104年鑑定報告等影本（見原審卷一第19-24、100-126頁）可稽，上訴人對上開證物真正並不爭執，堪信為真實。

2.雖上訴人辯稱被上訴人依104年鑑定報告之結果提存系爭款項，且其提存書上記載之提存原因及事實為：「提存人在臺南市○○區○○段○○○○○號新建住宅，因損害受取權人所有000號房屋，經臺南市政府建築爭議事件評審會議決議按鑑估金額賠償，惟受取權人受領遲延，爰依民法第326條規定辦理提存」，即為清償提存等語。惟查，上訴人000號房

屋受損之修復費用，經104年鑑定報告作成修復費用鑑估後，由臺南市政府工務局召開協調會協調，兩造就賠償金額並未達成協議，且104年12月3日會議亦作成結論謂：「本案雙方關係人未能達成協議」、「經討論本案損壞修復費用以新臺幣200萬元計，故本案提存法院金額為：新臺幣200萬元x（乘）損鄰補償提存費用數額比率120%＝（等於）新臺幣240萬元，以受損戶建物房屋稅納稅人（謝美蓉）名義為提存物受取人提存法院，檢附完成法院提存證明得依法請領使用執照」等語，有上開會議紀錄可稽，足徵兩造於協調會中就賠償金額雙方意思表示迄未趨於一致。嗣被上訴人於105年1月18日向臺南地院提存系爭款項，其於提存書「提存原因及事實」欄所為之記載，仍應就其全文意旨觀之，其雖引用民法第326條之規定，惟併載明係依臺南市政府建築爭議事件評審會議決議，且亦檢附上開臺南市政府工務局函為證明文件，足認係依據臺南市政府工務局建築爭議事件評審委員會104年12月3日會議決議內容及臺南市建築爭議事件處理及評審自治條例第10條「損鄰事件經評審未能達成協議，而循司法途徑解決者，其受損房屋經鑑定安全，並依損鄰補償費用提存數額表，以受損戶為提存物受取人完成提存後，得依法請領使用執照。」之規定，乃提存較鑑估之修復費用高出2成之費用以供擔保「受損戶」即上訴人將來之受償，以便能順利取得工程之「使用執照」，足見被上訴人所為此項提存並非一般清償提存，而為擔保提存之性質。是上訴人所辯：被上訴人提存系爭款項行為為清償提存云云，並無足採。

㈢被上訴人請求確認上訴人上開損害賠償債權不存在，於法是否有據？

上訴人因系爭損害爭議，依侵權行為法律關係，得向被上訴人請求000號房屋鄰損之損害範圍僅地坪石材損壞部分，其金額為290,490元，已如前述，則被上訴人請求確認上訴人所有000號房屋，因被上訴人承造000號房屋所致侵權行為損害賠償債權，於超過290,490元之部分不存在，即屬有據。

㈣被上訴人依民法第179條不當得利法律關係請求上訴人給付2,109,510元及其法定利息，於法是否有據？

按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179條定有明文。經查：

1.被上訴人係依上開臺南市建築爭議事件處理及評審自治條例第10條規定及臺南市政府工務局建築爭議事件評審委員會104年12月3日會議決議內容為上訴人提存，此係因行政機關就核發使用執照過程所為之行政程序規定，上開行政規定要求之提存僅係行政核發使用執照權宜措施，且提存數額另有計算方式，顯並無使受損戶終局、確定取得全部提存金之意思甚明，被上訴人為取得使用執照而依上開規定辦理提存，固有提存之目的，惟上開公法上之行政規定尚不得作為私法上上訴人終局、確定取得提存金之法律上原因，至為顯然，則如受損房屋之損害經法院確定應賠償之數額後，就該應賠償之數額，受損戶固係有權領取，並非不當得利，惟就超過部分，受損戶既無請求被上訴人損害賠償之權利，則辦理提存之被上訴人，自應有請求返還之權利。

2.本件上訴人已於105年2月1日受領系爭款項完畢，又上訴人因系爭損害爭議，所受損害額僅290,490元，已如前述，則上訴人所領取之系爭款項，於被上訴人應賠償上訴人290,490元之範圍內，上訴人固有受領權限，惟就超過之部分即2,109,510元（計算式：2,400,000－290,490＝2,109,510），上訴人既無請求被上訴人賠償之權利，上訴人自亦無取得上開提存款之法律上原因存在，是被上訴人主張得依不當得利之法律關係請求上訴人返還2,109,510元，應屬有據。

3.末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；

應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。本件被上訴人請求上訴人返還不當得利，係以給付金錢為標的，無確定期限，又未約定利率，上訴人應給付被上訴人上開金額部分，被上訴人請求自起訴狀繕本送達上訴人之翌日即105年4月23日（起訴狀繕本係於105年4月12日寄存送達上訴人，並於000年0月00日生效，見原審卷一第91頁之送達證書）起，至清償日止，按週年利率5%計算之利息，於法有據，應予准許。

五、綜上所述，本件被上訴人請求確認上訴人所有000號房屋，因被上訴人承造000號房屋所致侵權行為損害賠償債權，於超過290,490元之部分不存在，併依不當得利法律關係請求上訴人給付2,109,510元，及自105年4月23日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審法院就上開部分為被上訴人勝訴之判決，並就命上訴人給付部分，依兩造之聲請，分別酌定相當之擔保金額，宣告准為假執行及免為假執行，即無不合。上訴論旨指摘原判決不當，聲明求為廢棄改判，非有理由，應予駁回。又被上訴人提起本件確認之訴部分，其真意係訴請確認上訴人對被上訴人就000號房屋所致侵權行為損害賠償債權，於超過290,490元之部分不存在，而非請求確認侵權行為損害賠償請求權不存在，業經被上訴人更正其聲明如上（見本院卷二第327頁），爰併將原審判決主文第一項關於「侵權行為損害賠償請求權」部分之記載，爰予以更正如主文第三項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　10　　日

民事第二庭　　審判長法　官　高榮宏

法　官　林富郎

法　官　黃瑪玲

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　10　　日

書記官　許雅華

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。