臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度重上字第4號

上　訴　人　長鴻營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　吳啟章

000000000000000000

被上訴人　　黃亦采（即黃義隆之承受訴訟人）

000000000000000000

黃滋培（即黃義隆之承受訴訟人）

000000000000000000

黃庭甲（即黃義隆之承受訴訟人）

000000000000000000

黃庭佑（即黃義隆之承受訴訟人）

000000000000000000

黃庭筠（即黃義隆之承受訴訟人）

000000000000000000

謝維峰

黃建榮

黃文一

謝清輝

林秀瓊

000000000000000000

王　道

林美英

李昭懿

社團法人高雄市調色板協會

000000000000000000

法定代理人　施朝龍

被上訴人　　文熙鈞

梁汶彥

梁嘉紋

黃國秀
饒秀香
張桂萍
林玲如
葉淑貞
林淑媛
楊逸文
楊長明
蔡瓊鈺
黃廖美花
蔡凉美
簡彩綉
黃林葱妹
陳玟勳（即嚴詠能之承受訴訟人）

黃格郎
李美瑩
陳欣欣（即陳坤章之承受訴訟人）

陳曉菁（即陳坤章之承受訴訟人）

陳介元（即陳坤章之承受訴訟人）

陳介宇（即陳坤章之承受訴訟人）

陳怡月（即陳賜定之承受訴訟人）

陳人鳳（即陳賜定之承受訴訟人）

陳怡秀（即陳賜定之承受訴訟人）

000000000000000000

陳俊榮（即陳賜定之承受訴訟人）

000000000000000000

000000000000000000

陳信賢（即陳賜定之承受訴訟人）

000000000000000000

劉玉蘭

張學齊

潘莉珍

陳瑞楨

黃淑慧

郭子豪

歐賢明

林哲緯

黃歐美惠

鄒念容

林進上

曾婎婷

張秀杏

王小娟

鐘月鍊

張簡雪雲

楊秋興

宋愛婉

洪暉

文成康

吳文文

吳瑪悧

吳雅聆

盧育林

孫允玉

余雪紅
黃珠碧
黃韻仁即黃立仁
000000000000000000
王進成
潘美卿
侯聰慧
管丹青
徐豪君
何忠賢
陳金水
周麗勤
鍾慧音
施建生
鍾曾訓鸞
孫慶魯
林俊中
黃哲民
吳益宏
閻菊真
范智榮
賴麗雪
章吳鳳娣
何林壬岑
歐品欣

兼上一人

法定代理人　文志紅

被上訴人　陳昭如
鄭木澧
許佳雯
吳淑美

賴月娥
林明毅
閻菊芬
李旺軒
000000000000000000
郭家財
李瑞英
陳珮如
李侑軒
000000000000000000
蔡再添
吳再興
郭芳秀
吳建輝
莊蕙瑜
謝侑罡
蔡培川
上列被上訴人共同訴訟代理人
王仁聰律師
田崧甫律師
被上訴人　吳玉琦
000000000000000000
陳寶如
鍾進娣
王國權
000000000000000000
尤永成
000000000000000000
何玉華（即陳賜定之承受訴訟人）
000000000000000000
陳春芩

廖志忠

000000000000000000

000000000000000000

劉義勇

000000000000000000

林照雄

000000000000000000

000000000000000000

張桐榮

000000000000000000

000000000000000000

林嘉喜

000000000000000000

000000000000000000

張春隆

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國110年10月29日臺灣高雄地方法院108年度重訴字第178號第一審判決提起上訴，本院於111年12月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣（下同）19,520,708元本息，及該部分假執行之宣告，暨確定及減縮部分外訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審（除確定及減縮部分外）訴訟費用由上訴人負擔二分之一，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、被上訴人辛○○、戊○○、乙○○、壬○○、癸○○、甲○○、己○○、丙○○、丁○○、子○○、卯○○、丑○○、寅○○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，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止。又第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院。但以因維持審級制度認為必要時為限。前項情形，應予當事人陳述意見之機會，如兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判者，應自為判決，民事訴訟法第168條及第451條第1、2項分別定有明文。查原審原告嚴詠能於民國（下同）109年9月5日死亡，其繼承人為庚○○，有繼承系統表、戶籍謄本可稽（原本院卷㈡第221至225頁），惟原審未命庚○○聲明承受訴訟，或依職權裁定命其為承受訴訟人，即於110年10月29日行言詞辯論，並為實體判決，訴訟程序自有重大瑕疵。又庚○○已經本院命承受訴訟（本院卷㈡第299頁），且與上訴人均同意由本院自為判決（本院卷㈣第75、115至116頁），本院就原審關於嚴詠能部分之程序瑕疵部分，即應自為判決。

三、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446 條第1 項、255 條第1 項第3 款分別定有明文。本件被上訴人原起訴先位請求上訴人應給付高雄市○○區○○段000○號（下稱207建號）全體共有人35,918,916元本息，備位請求上訴人應各給付被上訴人如原審變更訴之聲明狀附表所示金額及其法定遲延利息。嗣於本院減縮為先位請求上訴人應給付207建號全體共有人32,660,370元，及其中30,000,000元自起訴狀送達繕本翌日起、其餘2,660,370元自民國110年7月9日民事變更訴之聲明暨準備㈤狀（下稱110年7月9日變更聲明狀）繕本送達翌日起算之法定遲延利息；備位請求上訴人應各給付被上訴人如111年12月29日減縮訴之聲明狀（下稱111年12月29日減縮聲明狀）附表一「請求金額欄」所示金額及其法定遲延利息（本院卷㈣第77至81頁），

核其性質係屬減縮應受判決事項之聲明，無庸得上訴人之同意，應予准許，且該減縮部分之訴訟繫屬消滅，第一審判決於其減縮之範圍內即失其效力，本院無庸再就減縮部分為裁判。

貳、實體部分：

一、被上訴人主張：上訴人於103年間承攬高雄市政府捷運工程局（下稱高雄捷運局）辦理之「高雄環狀輕軌捷運建設（第一階段）統包工程」（下稱系爭工程），詎其於同年2月20日至104年2月14日在伊等區分所有之「觀海大樓」（門牌編號高雄市○○區○○路00號，下稱系爭大樓）旁進行「愛河高架橋A1橋台引道擋土牆至P4墩柱等構造物下部結構之全套管基樁作業」（下稱系爭基樁作業）後，大樓之公共設施部分（即207建號）陸續出現圍牆開裂及位移現象、緊鄰圍牆側1F地坪開裂及下陷之損壞、各樓層陽台欄杆柱、門框開裂、鋁門窗無法開啟、陽台平頂RC鼓起、剝落或開裂造成鋼筋外露生鏽、外牆二丁掛磁磚開裂、鼓起或剝落造成牆壁裂隙或滲水、室內地板及牆壁之磁磚及粉刷層發生裂隙、鼓起或剝落等損壞（下稱系爭損壞），依臺灣省土木技師公會（下稱台省土技公會）110年4月20日（110）省土技字第2095號鑑定報告書（下稱省公會鑑定書）鑑定結果，該損壞修復費用估為37,876,109元，扣除上訴人所投保三家保險公司已理賠之金額1,957,193元、3,258,546後，伊等就系爭大樓公共設施回復原狀所得請求之費用為32,660,370元。爰依建築法第69條、民法第184條之規定提起本件訴訟，先位以民法第213條、第293條第1項回復原狀請求，聲明：㈠上訴人應給付207建號全體共有人32,660,370元，及其中30,000,000元自起訴狀送達繕本翌日起、其餘2,660,370元自110年7月9日變更聲明狀繕本送達翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息；㈡願供擔保請准宣告假執行。備位以損害賠償可分之債請求，聲明：㈠上訴人應各給付被上訴人如111年12月29日減縮聲明狀附表一「請求金額欄」所示金額，及自1

10年7月9日變更聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈡願供擔保請准宣告假執行（至原審判決准許逾上開範圍部分，因被上訴人於本院減縮起訴聲明而失其效力，非屬本院審理範圍，不贅載）。

二、上訴人則以：伊於103年12月間已與系爭大樓住戶就系爭損壞進行磋商及現場會勘，且伊所投保之保險公司亦已賠償9,746,182元，被上訴人早已知悉損害及賠償義務人，竟遲至108年4月始提起本件訴訟，其侵權行為損害賠償請求權已罹於時效，伊並無給付義務。縱認未罹於時效，且高雄市土木技師公會（下稱高市土技公會）106年7月20日高市土技字第00000000號鑑定報告書（下稱市公會鑑定書）認系爭損壞應為伊施作系爭基樁作業所致，惟該公會於106年5月12日會勘時，距施工之時間已久，且鑑定時未通知伊參與及表示意見，內容亦有諸多不合理處，而台省公會鑑定書亦無科學依據且不實，兩者均不足取。況伊因故早遭高雄市捷運局終止合約，訴外人南碁營造有限公司（下稱南碁公司）隨即於105年5月30日進場接續作業，且系爭大樓屋齡已30多年，爾後尚歷經105年美濃地震及106年大寮地震，自無從認定系爭損害之原因與伊之施工具有因果關係。另系爭大樓部分損害在伊施工前即已存在，其年久不修坐令損害繼續擴大，被上訴人亦為與有過失，且其外牆修復應當扣除折舊計算，而被上訴人於110年7月15日擴張聲明之部分應已罹於時效，且其等依共有關係請求給付公共設施修繕費用予全體，於法不合等語，資為抗辯。

三、原審依先位聲明判決被上訴人部分全部勝訴，及為附條件准免假執行宣告，駁回鐘大會、林源隆、呂坤土（下稱鐘大會等3人）之訴。上訴人不服提起上訴，聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄；㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回（鐘大會等3人就其敗訴部分，未聲明不服，已告確定）。

四、兩造不爭執事項：

㈠上訴人承攬系爭工程後，於103年2月20日至104年2月14日間，在系爭大樓旁施作系爭基樁作業，後系爭工程自105 年5月30日起由南碁公司接手。

㈡系爭大樓曾由管委會於104 年透過高雄捷運局請求上訴人賠償該大樓之系爭損壞，然遭上訴人否認有損害之因果關係而拒絕賠償，其後遂由高雄捷運局囑託高市土技公會辦理損害原因之鑑定。

五、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠被上訴人提起本件訴訟是否為當事人不適格？

按所謂當事人適格，係指具體訴訟可為當事人之資格，得受本案之判決而言。此種資格，稱為訴訟實施權或訴訟行為權。判斷當事人是否適格，應就該具體之訴訟，依當事人與特定訴訟標的之法律關係定之。一般而言，訴訟標的之主體通常為適格之當事人。雖非訴訟標的之主體，但就該訴訟標的之權利或法律關係有管理或處分權者，亦為適格之當事人。又在給付之訴，只須原告主張對被告有給付請求權者，其為原告之當事人適格即無欠缺。被上訴人於本件係主張其等區分所有之系爭大樓公共設施部分，因上訴人施作系爭基樁作業受有損害，依民法第184 條規定請求其賠償回復原狀所需之必要費用，並先位請求給付予207建號全體共有人，備位則請求按被上訴人各人應有部分所計算之金額給付。而系爭大樓各區分所有權人就公共設施部分係分別共有，有建物登記謄本可證（本院卷㈢第153至565頁），則被上訴人既係主張依侵權行為之法律關係而對上訴人有金錢之損害賠償請求權，此為訴訟標的之權利，即非屬必要共同訴訟而須合一確定者，被上訴人未以207建號全體共有人為原告提起訴訟，揆諸前揭說明，並無當事人不適格可言。至於其先位聲明請求應給付予全體共有人，實體上有無理由，係另一回事，且本件復有分別給付之備位聲明，上訴人辯以被上訴人所提本件訴訟為當事人不適格，合屬無據。

㈡被上訴人請求上訴人賠償系爭大樓公共設施部分之損害，有

無理由？

⑴當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。而民事訴訟之舉證責任與刑事訴訟之舉證責任不同，負民事舉證責任之一造僅須就其所主張之事實，舉證證明該事實之存在具有高度蓋然性為已足，毋庸證明至「超越合理之可疑」之程度，若立證之一方已盡其舉證之責使法院之心證形成達蓋然為真（明晰可信）之程度時，即可認有相當之證明，自應轉由他方就彈劾證據或反證之提出負舉證之責。

⑵被上訴人主張系爭大樓公共設施部分係因上訴人施作系爭基樁作業而受有損害等情，雖為上訴人否認，然關於系爭損壞之原因，經送請高市土技公會為鑑定結果，乃認：「1.依據台省公會鑑定手冊之高雄縣政府建築損鄰事件處理作業程序（88年8 月19日建局管字第88DA 000573 增訂）第七項規定打擊式鋼板樁、鋼軌樁、型鋼工法，在基地地質達N ≧15÷2之黏土、N ≧20÷2 之砂土（中等堅實土層）時，其主動破壞責任區為50公尺，因高雄環狀輕軌捷運建設（第一階段）系爭工程與系爭大樓圍牆相鄰最近約1.85m ，且全套管機具使用衝錘式挖掘和打樁機具進行打設與拔除作業（H 型鋼樁及鋼板樁），當施工作業深度達至中等堅實時，恐會產生震動頻率過大能量，況且工地全套管基樁深度、鋼板樁深度及H 型鋼樁深度遠超過系爭大樓建築結構基礎深度，施工作業範圍又非常接近系爭大樓建築物，經研判上述作業過程恐會造成損鄰現象。....且鑑定技師於106 年間辦理共3次現場會勘，勘察系爭大樓受損害位置與範圍大都是外圍結構部位，例如：圍牆開裂及位移現象、緊鄰圍牆側1 樓地坪出現開裂及下陷之損壞情形、陽台平頂RC鼓起或剝落等因素造成鋼筋外露生鏽現象、外牆二丁掛磁磚開裂或鼓起或剝落等因

素造成牆壁裂隙或滲水等現象，經參酌比對上訴人施工前現況鑑定報告內容，大部分損壞位置為新受損害跡象，少部分為施工前既有之損壞。綜合上述損害原因研判及依據，系爭大樓之房屋損壞責任應可歸屬輕軌捷運工程之施工前統包商即上訴人」，有市公會鑑定書可參（原審卷㈡第331至347頁），且經證人辰○○即該鑑定報告鑑定人為相同證述在卷（同上卷第207頁反面至209頁）。另關於外牆（二丁掛磁磚）部分，經台省土技公會鑑定技師於109年12月採磁磚敲擊測試、外牆磁磚拉拔試驗對隱蔽部分進行確認，發現標的物多處磁磚敲擊測試呈空心回音情形，分散於東西南北不同側面，且東西南北四側外牆磁磚均有磁磚拉拔強度小於行政院公共工程委員施工綱要規範第09310章鋪貼壁磚所定規範值之情形，推定高市土技公會106年7月、107年3月鑑定書鑑定當時，鑑定標的物已有類似損害，惟因未及時修復致損害範圍隨時間而擴大，亦有省公會鑑定書為憑（見該鑑定書第13至14頁），足認系爭大樓外牆之隱蔽部分同於高市土技公會作成外牆可見部分損害與系爭基樁作業有關之判斷時即已存在。審酌做成前揭2鑑定報告之機構均為國內具有土木鑑定專業性之公會組織，且鑑定人已參酌現場多次會勘狀況，並比對施工前現況鑑定報告、上訴人所提相關施工及監測資料、相關鄰損鑑定報告等，依兩處密接距離、損壞情況與施工使用衝錘式挖掘和打樁機具進行打設與拔除作業所產生震動頻率及深度、範圍所可能產生之影響，以其專業而為研判，而核其鑑定過程、說明與結論並無邏輯推論上之謬誤或悖於科學論理法則之情事，應認該鑑定結果為可採，被上訴人主張即屬有據。至上訴人雖辯以高市土技公會鑑定時未通知其參與及表示意見，2鑑定報告內容有諸多不合理，亦無科學依據且不實云云，然前揭鑑定報告已詳載其做成判斷之理由與根據，且無邏輯推論上之謬誤或悖於科學論理法則之情事，已如前述，上訴人既未提出任何反證或具體指摘前揭鑑定報告有何疵累，僅以自己未參與鑑定、表示意見即予否

認，要難為採。

⑶上訴人雖辯以其因故遭高雄捷運局終止合約而僅施工至104年間，嗣由南碁公司於105年5月30日進場接續作業，且系爭大樓之屋齡已30多年，爾後歷經105年美濃地震及106年大寮地震，認系爭大樓公共設施之損害與其施工並無因果關係云云。然南碁公司係於105年6月24日始為接手，且該時之基礎均已施作完成，有南碁公司111南字第1110211701號函可稽（本院卷㈠第259頁），上訴人於此亦不爭執，且自陳後續鋪軌工作應不會造成系爭大樓損害等語（本院卷㈠第295頁），而證人辰○○業證稱：「接手之營造廠施作之範圍離鑑定標的物50米以外，依專業判斷，對標的物之影響很有限且微小..103至106年間有感地震18個，規模大於5以上有2個，依相關媒體報導，高雄市苓雅區無重大損害發生，地震時間也短，研判對標的物危害甚小」等語（原審卷㈡第207頁反面、209），則南碁公司接手後所為，與系爭損壞應無甚關連，且亦無憑據可證明該損壞係與系爭大樓屋齡及地震等天災有關，上訴人所辯尚無足採。

⑷按建築物在施工中，鄰接其他建築物施行挖土工程時，對該鄰接建築物應視需要作防護其傾斜或倒壞之措施；基礎設計及施工應防護鄰近建築物之安全。設計及施工前均應先調查鄰近建築物之現況、基礎、地下構造物或設施之位置及構造型式，為防護設施設計之依據。前項防護設施，應依本章第六節及建築設計施工編第八章第三節擋土設備安全措施規定設計施工，建築法第69條前段及建築技術規則建築構造編第2章基礎構造第1節第62條定有明文。又建築法第69條前段所定防免義務，無論承造人、監造人或起造人皆為義務主體，此觀之同法第89條規定甚明。前開建築法規要求建築物施行挖土工程、基礎設計及施工時，應於設計施工前調查鄰近建築物現況，視需要作防護其傾斜或倒壞之措施，以維護鄰近構造物之安全，均屬防止危害鄰近建物所有權或禁止侵害他人權益為目的之保護他人之法律，如有違反，應推定有過

失，應依民法第184條第2項規定負賠償之責。查被上訴人就系爭損壞係因上訴人施作系爭基樁作業所致乙節，已舉前揭並無違誤之鑑定報告為證，且其鑑定結論足使本院形成達蓋然為真（明晰可信）程度之心證，可認已為相當之證明，而上訴人就其抗辯有利於己之事實，併施工過程業遵守上揭建築法規並無過失等節，始終未提出何彈劾證據或反證以實其說，自無從捨被上訴人所舉之明確事證而信其片面之抗辯。則上訴人之施工既未遵守上揭建築法所定注意義務，已違反該保護他人法律之規定，並致系爭大樓受有系爭損壞，自應依民法第184條第2項規定負侵權行為損害賠償責任。被上訴人請求上訴人損害賠償，自屬有據。

㈢被上訴人於本件之請求權是否已罹於時效？

⑴按民法第197 條第1 項所定：「因侵權行為所定之損害賠償請求權，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」，所謂「知」有損害及賠償義務人，係指明知而言，其因過失而不知者，並不包括在內。如當事人間就「知」之時間有所爭執，應由賠償義務人就請求權知悉在前之事實負舉證責任。

⑵上訴人辯稱系爭大樓住戶早於103年12月9日即針對系爭損壞要求與伊進行磋商，並於同月12日進行現場會勘，高雄捷運局亦於104年1月29日函轉系爭大樓管委會反應漏水情事，要求伊處理，足見被上訴人早於103年或104年間即已知悉侵權行為之事實與損害賠償之義務人，其等遲於108年始提起本件訴訟，已罹於時效云云，為被上訴人否認。而查，系爭大樓管委會固曾於103年12月9日、104年8月14日向高雄捷運局陳請協助處理輕軌工程所造成外牆磁磚剝落、地下室滲水等情，惟上訴人除於與高雄捷運局、系爭工程監造單位即中興工程顧問股份有限公司（下稱中興顧問公司）、系爭大樓區分所有權人召開之會議中，達成地下室漏水部分由統包商基於「敦親睦鄰」而同意雇工修繕外，其餘有關外牆磁磚剝落等損壞，統包商均認係因房屋老舊失修或長期鹽害導致，與

施工無直接關連，後監造單位乃建議先委由第三方公正單位進行鑑定，釐清相關責任後，再依鑑定結果協商後續處理事宜，有高雄捷運局相關函文可稽（見高市公會鑑定書第2冊第61、67至68、70頁及原審卷㈡第27至37、287至321頁）。足見縱具監造工程專業之中興顧問公司，對於系爭大樓公共設施部分之磁磚剝落、龜裂等責任成因，在未經鑑定單位鑑定前，亦不能確認其責任歸屬，且衡證人辰○○亦證稱：「住戶會覺得是施工單位造成的，但責任歸屬要委託公正第三者判斷比較恰當，因兩造就此部分是有爭議的，一般人不容易了解責任歸屬原因、責任問題」等語（原審卷㈡第209頁反面、209頁），加以上訴人於系爭大樓管委會反映後亦始終否認自己為損害賠償義務人，且相關主管機關亦均建請透過鑑定方式釐清系爭損壞原因，自不得遽認被上訴人於向業主高雄捷運局反映此情時，已「明知」上訴人為本件賠償義務人，被上訴人主張係至系爭市公會鑑定書確認鄰損責任歸屬之際，始悉上訴人為應賠償義務人，應為可採，且符誠信，上訴人所辯並無可取。

㈣系爭損壞修復費用應為若干？

⑴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；前項情形，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213條第1項、第3項分別定有明文。是以物被毀損時，被害人請求物因毀損所減少之價額，自非不得以修復費用為其估定之標準。又以修復費用為估定之標準，以必要者為限，如修理材料以新品換舊品，應予折舊。再損害賠償之目的，在於填補被害人所生之損害，其應回復者，並非「原來狀態」，而係「應有狀態」，應將損害事故發生後之變動情況考慮在內。

⑵查市公會鑑定書就系爭損壞之修復費用鑑估為11,486,910元（原審訴卷㈡第375頁），被上訴人認原鑑定範圍及金額不及修復所需費用，經原審送請台省土技公會再為鑑定結果，認：「1.原鑑定技師僅以目視對各樓層之外牆(二丁掛磁磚)

可見部分予以評估鑑定，其他不可檢視部分未予估列。鑑定標的物於109年12月經技師採磁磚敲擊測試、外牆磁磚拉拔試驗對隱蔽部分進行確認，發現標的物多處敲擊測試呈空心回音情形，分散於東西南北不同側面，且東西南北四側外牆磁磚均有磁磚拉拔強度小於行政院公共工程委員會施工綱要規範第09310章鋪貼壁磚所定規範值之情形。推定系爭市公會鑑定報告鑑定當時，鑑定標的物已有類似損 害，惟因未及時修復致損害範圍隨時間而擴大。2.原鑑定報告所載之標的物頂層約19處損壞，損壞位置分散於鑑定標的物頂層四周不同區域；1樓柱、外牆約65處，損壞之位置分散於鑑定標的物外牆四周不同區域、不同高度。原鑑定報告修復方法及費用係以各處分別計算損壞修復面積，再予以合計估算修復費用。修復費用估算未以整面為計價，將影響修復之美觀及品質。3.鑑定技師依臺省土技公會鑑定手冊內容規定研判，系爭市公會鑑定報告所採認之損害範圍、修復方法及費用認定，無法達到回復原狀之目的。4.因標的物外牆磁磚、屋頂層地坪磁磚損害範圍分散於標的物東西南北四側，考量修復之品質及修復後美觀等因素，採四整面均重作之修復方法。另屋頂層地坪防水膜損害修復，考量屋頂層地坪磁磚重作之影響，亦採整面重作之修復方法。5.修復工項數量經依被上訴人提供之設計圖進行掃描再運用自動繪畫軟體 Autocade 予以圖面尺寸比例之認定，扣除開口部分(如外牆開窗、地坪樓梯開口)之面積使用自動繪畫軟體計算標的物外牆、屋頂層地坪等之面積，作為相關修復工項數量之依據，..綜整後之修復費用為37,876,109元」，有省公會鑑定書為憑（見鑑定書第6至20頁）。本院審酌該鑑定報告乃經鑑定技師辦理2次現場會勘，並就外牆磁磚、屋頂層地坪磁磚等異常部分相關區域進行勘查及敲擊測試，更委託實驗單位選擇外牆磁磚黏結無空心情形之區域進行磁磚拉拔試驗以找出隱蔽處，與高市土技公會原鑑定技師僅以目視對可見部分予以評估鑑定顯更精確，而系爭損壞之數量眾多、全面且位置四

散，以系爭大樓屋齡已逾30年，其外牆磁磚早無存貨，如與頂層地坪均為分別修復，將大大影響其外觀及防水效能，該鑑定以整面重作方式修復，認應屬適當，且其就修復費用之估算方式，已清楚說明計算方法及過程，各項金額明細亦有完整之工程預算書詳載據以計算之單位、數量、單價等細節，是其鑑估及價額之核算應堪採為系爭大樓回復原狀所需及必要費用之根據，被上訴人主張系爭大樓所受系爭損壞之必要修復費用為37,876,109元，應為可採。

⑶上訴人雖以被上訴人原起訴請求給付30,000,000元，嗣再以110年7月9日變更聲明狀擴張其聲明為35,918,916元，其逾原來一部請求之部分已罹於時效云云，惟被上訴人於108年4月3日起訴時，已表明係依民事訴訟法第244條第4項規定僅先主張最低金額30,000,000元為請求，待確認全部損害賠償範圍後再行補充（原審審重訴卷第49頁），故其於言詞辯論終結前補充請求金額，僅是完足其聲明，不影響其起訴時已發生全部請求之效力，業中斷時效，難謂擴張部分已罹於2年之短期時效，上訴人所辯並無足取。

⑷上訴人另以依鑑定報告記載，系爭大樓在施工前已存在部分損害，足認該大樓因年久失修疏於維護，且其於損壞後坐令損害繼續擴大，不為基本修繕，為與有過失，應減輕或免除賠償云云。惟系爭大樓早於98年11月28日即以2,700,000元之價格，委由訴外人雨成興業有限公司施作該大樓四周立面外牆整修（一樓至12樓含頂樓圍牆、觀景台、樓梯間外壁等）、更新防水、美化粉刷工程，有市公會鑑定書可稽（見第一冊第15、179至185頁），嗣於發現系爭損壞後，亦已自行對地下室及頂樓部分為修繕，有省公會鑑定書可佐（見鑑定書第4至5頁），該大樓自無疏於維護之情，且早前原已存在之損壞，在前揭整修範圍內者亦應已修繕完畢。又系爭大樓於系爭損壞發生後，除上開自行修繕範圍外，就其餘部分雖未修繕迄今，惟此係因上訴人就其施工所致之系爭損壞迄仍否認，亦拒為賠償，且該修繕費經鑑定結果已達37,876,1

09元之鉅，非一般大樓所餘公積金可得支應以致，此因上訴人致災後拒絕賠償而無力為全面修繕，致部分損壞續為擴大之情，既非可歸責於被上訴人，肇因者之上訴人自不得反認被上訴人等亦為與有過失，上訴人所辯已違誠信而不足為採。

⑸查系爭大樓所受系爭損壞之必要修復費用為37,876,109元，已如上述，惟系爭損壞有關外牆、頂層之修復，既係以整面新作，自應扣除所有材料費用之折舊部分。而依省公會鑑定書之鑑估預算書所示（見鑑定書第11-5頁），屬材料更換部分有不鏽鋼導水盤（20,000元）、牆貼二丁掛磚（20,960,944元）、PU防水3㎜厚（880,530元）、地坪舖30cm*30cm磁磚（1,365,720元）、地坪舖大理石（280,440元）、牆貼20cm*30cm磁磚（6,468元）等計23,514,102元。又系爭大樓係於76年間取得使用執照（原審訴卷㈡第339頁、本院卷㈢第161頁以下），至系爭事故發生時之104年已屆28年，則依行政院所頒固定資產耐用年數表及固定資產折舊率表所定，鋼筋（骨）混凝土造房屋之耐用年數為50年，依平均法計算其折舊結果（即以固定資產成本減除殘價後之餘額，按固定資產耐用年數表規定之耐用年數平均分攤，計算折舊額），每年折舊率為50分之1，並參酌營利事業所得稅查核準則第95條第6 項規定「固定資產提列折舊採用定率遞減法者，以1年為計算單位，其使用期間未滿1 年者，按實際使用之月數相當於全年之比例計算之，不滿1月者，以1月計」，則材料扣除折舊後之修復費用估定為10,604,399元【計算方式：殘價＝取得成本÷(耐用年數＋1)即23,514,102÷(50+1)≒461,061（小數點以下四捨五入）；折舊額 ＝(取得成本－殘價)×1/（耐用年數）×（使用年數）即(23,514,102－461,061)×1/50×（28+0/12）≒12,909,703（小數點以下四捨五入）；扣除折舊後價值＝（新品取得成本－折舊額）即23,514,102－12,909,703＝10,604,399】。再加計非材料費部分14,362,007元（37,876,109-23,514,102＝14,362,007），

合計應為24,966,406元（10,604,399＋14,362,007＝24,966,406），被上訴人可得請求賠償之修繕費用即應為上數。

⑹另被上訴人就系爭損壞已領受上訴人所投保三家保險公司之理賠金各1,957,193 元、3,258,546元，且該保險公司並於108年2月底賠付高雄捷運局先前代系爭大樓管委會支付之地下室公共設施維修款共229,959元，有富邦產險公司企業保險理賠部函、保險理賠協議書為憑（原審訴卷㈡第369、375頁；本院卷㈡第309、343至395、417至421頁），而上開修繕鑑估費用既含系爭大樓管委會自行修繕部分（省公會鑑定書第1-9至1-10、11-5頁），該賠付高雄捷運局部分自應併予計入保險給付之內始為合理。則扣減上開3保險理賠之數額後，被上訴人就系爭損壞為回復原狀所需費用應為19,520,708元（24,966,406-1,957,193-3,258,546-229,959＝19,520,708）。至上訴人雖謂本件應扣抵之保險理賠金應為9,976,171元云云，惟該金額係三家保險公司理賠予含其他住戶在內之總保險金，與該大樓公共設施損壞有關者僅為第1、4次簽賠理賠金1,957,193 元、3,258,546元，有上開富邦產險公司企業保險理賠部函可佐，上訴人所辯自有誤會。

㈤被上訴人先位請求上訴人應給付本件應賠償金額予207建號全體共有人，有無理由？

按民法第821條規定，各共有人對於第三人，得就共有物之全部，為本於所有權之請求。所謂本於所有權之請求，係指民法第767條所規定之物權的請求權而言，至債權的請求權，則不在民法第821條規定之列，僅於共有物被侵害，請求損害賠償，而其給付不可分者，依民法第293條之規定，各共有人方得為共有人全體請求向其全體為給付。又債權是否可分，應依兩造之約定及債之性質以為斷（最高法院85年度台上字第2391號、88年度台上字第173號判決意旨參照）。查被上訴人先位請求係以其等均為系爭大樓207建號之共有人，該公共設施部分因上訴人之施工過失致生系爭損壞，故依民法第184 條之規定請求上訴人賠償，並因上訴人

拒為修復，乃依同法第213條規定請求其支付回復原狀之必要費用以代回復原狀。而此修復必要費用固因係以金錢為賠償而似為可分之債，然此修復費用係回復系爭大樓該公共設施原狀所必須支出之修繕總價，基於公款公用原則，並避免各共有人於按其應有部分取得賠償後再轉予管委會之麻煩，或即拒不分擔公共設施修繕費用之虞，此既係因公共設施取得及修繕，不應也不宜割裂給付予個別共有人，其性質應認屬不可分之債權始符事理，則依前揭說明，系爭大樓之各共有人依民法第293條第1項之規定，自得請求上訴人向207建號共有人全體為給付。從而被上訴人先位聲明請求上訴人應給付上開金額予207 建號全體共有人，為有理由，應准許之，且備位請求即可不論。

六、綜上所述，被上訴人先位依民法第184 條第1 項前段、第213 條第1 項、第293條規定，請求上訴人給付19,520,708元及自起訴狀繕本送達翌日即108年7月17日(原審審訴卷第347頁)起至清償日止，按年息5%計算之利息部分，洵屬有據，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。原審就超過上開應予准許部分（減縮部分除外），為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2 項所示。至於上開應准許部分，原審為被上訴人勝訴之判決，並分別諭知供擔保後為准免假執行宣告，核無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又本件事證已臻明確，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，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　12　　月　　28　　日

民事第二庭

審判長法　官　黃國川

法　官　何佩陵

法　官　黃宏欽

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　　111　　年　　12　　月　　28　　日

書記官　梁美姿

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。