臺灣基隆地方法院基隆簡易庭民事判決

107年度基簡字第223號

原　　告　楊玉葉
訴訟代理人　楊久弘律師
被　　告　林美蘭
訴訟代理人　楊慎遠
被　　告　鄭培道
上二人共同
訴訟代理人　張漢榮律師
共　　同
複　代理人　游文愷律師
被　　告　王　麗

上列當事人間損害賠償事件，本院於108 年5 月6 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應與原告共同將附表一項次C 、D 修復至不漏水；修復費用由兩造按附表二所示之比例分擔。

二、被告應連帶給付原告新臺幣51,008元，及均自民國107 年12月12日起至清償日止，按週年利率百分之5 計算之利息。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告林美蘭、鄭培道、王麗各負擔5 分之1 ，餘由原告負擔。

五、本判決第一項得假執行；但被告如以新臺幣127,550 元為原告預供擔保，得免為假執行。

六、本判決第二項得假執行；但被告如以新臺幣51,008元為原告預供擔保，得免為假執行。

七、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、被告王麗經合法通知，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，依民事訴訟法第436 條第2 項、第385 條第1 項前段之規定，准原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告起訴主張：

（一）兩造為坐落基隆市○○區○○段○○○ ○號土地上4層公寓（下稱系爭建物）之區分所有權人，原告為建物門牌號碼基隆市○○區○○路○ ○○ 號房屋（即系爭建物4樓，下稱系爭房屋）之所有權人，被告林美蘭、鄭培道、王麗則分別依序為建物門牌號碼基隆市○○區○○街○○○ 號房屋（即系爭建物1樓）○○○區○○路2之5號房屋（即系爭建物2樓）○○○區○○路2之6號房屋（即系爭建物3樓）之所有權人，上開門牌為同棟建物之上下樓層，系爭建物未成立管理委員會。自民國105年6月間起，系爭房屋於下雨時迭有雨水滲漏現象，造成系爭房屋室內客廳、餐廳、主臥、小孩房、置物間、廁所、廚房及前、後、側陽台等處之牆壁及天花板均有油漆剝落、漏水及壁癌孳生等情形，依基隆市建築師公會提出之107年10月11日鑑定報告（下稱系爭鑑定報告），可悉原告所有之系爭房屋漏水係因附表一項次C、D所示之屋頂平台（下稱系爭屋頂平台）及外牆（下稱系爭外牆）年久失修、防水老化所致，而兩造均為系爭建物之區分所有權人，系爭屋頂平台及系爭外牆均屬兩造共有及共用部分，被告依法就上開共有部分負有修繕、管理及維護義務，爰依公寓大廈管理條例第10條第2項及民法第767條第1項中段、第799條之1第1項規定，請求被告與原告共同依系爭鑑定報告所載修復方法及數量，將系爭屋頂平台及系爭外牆修繕至不漏水狀態，修復費用由兩造各依其應有部分負擔，併依侵權行為之法律關係，請求被告連帶賠償原告所有系爭房屋漏水所受損害新臺幣（下同）107,513元【算式：143,588×(83.47 ＋85.15 ＋85.15)÷(83.47 ＋85.15 ＋85.15 ＋85.15) x 5%營業稅＝107,513 】。

（二）對被告抗辯之陳述：

1、原告婆婆陳清華於66年間登記為系爭房屋所有權人，嗣於70年間為防竊而在系爭建物3至4樓樓梯間架設鐵門（下

稱系爭鐵門），並於80年間在系爭屋頂平台增建鐵皮屋（下稱系爭鐵皮建物）、雨遮及倉庫，復於87年間將系爭房屋過戶予原告丈夫葛大雄，隔年葛大雄再將系爭房屋贈與原告，故系爭鐵皮建物非原告擅自增建，原告及葛大雄亦不詳其情，且被告自80年間起迄今均未曾表示異議，原告遂認被告均同意陳清華增建上開鐵皮建物。又系爭屋頂平台屬於公共空間，原告從未有占為己用之意，原告受贈系爭房屋後，業於95年間配合基隆市政府消防檢查業務拆除系爭鐵門門鎖，其後復於105 年12月間因系爭鐵皮建物經基隆市政府認定為違章建築而配合該府派員拆除，再系爭鐵皮建物係用以遮陽避雨，非為原告私人利益，任何人皆可使用並自由進出，如安裝無線電視天線、有線電視線路至頂樓接線、清洗水塔及自來水公司抄表計費等事宜，況被告早已知悉上開3 至4 樓樓梯間能夠通行之事實，是被告應就系爭屋頂平台負管理、維護及修繕之責。退步言之，縱原告果為無權占有（假設語氣，原告否認之），惟此僅涉系爭屋頂平台使用權能之問題，被告依法仍不因此免除其本於系爭建物區分所有權人之上開義務。

2、被告林美蘭、鄭培道辯稱系爭房屋漏水係因系爭屋頂平台加蓋系爭鐵皮建物所致，原告依系爭鑑定報告就系爭屋頂平台修復費用應分擔比例為50.06%云云。惟系爭鑑定報告已明確表示鐵皮屋基腳處已被水泥砂漿封口，難以判別鐵皮屋之搭建是否有破壞防水層（見第8 頁），且基腳既已被水泥封口，則更不可能有漏水之問題。又系爭屋頂平台於80年間增建系爭鐵皮建物，多年來從未有漏水問題，本件漏水發生後，葛大雄曾想與被告就漏水申請調解協商，並詢問基隆市暖暖區公所調解會有關調解所需文件，依該調解會回覆之電子信件所載日期即105 年7 月7 日，可悉本件漏水至少於105 年7 月間即已發生，而系爭鐵皮建物係於同年12月間拆除，顯見本件漏水與拆除系爭鐵皮建物間並無因果關係，拆除系爭鐵皮建物不致破壞系爭屋頂平

台結構。再參以內政部建築研究所「既有建築物漏水診斷及因應對策之研究」報告書內容，已指出屋頂防水層標準耐用年限最多為20年，而系爭房屋至少於66年已建成，迄今已逾40年，其間皆未修繕過系爭屋頂平台防水層，是無論有無基腳設置，系爭屋頂平台防水層業因已逾20年之最長耐用年限而失其效用。

3、承上，既然無論有無基腳設置，系爭屋頂平台防水層均將因已逾最長耐用年限老化而必須重新鋪設，此與在耐用年限內單純因基腳破壞防水層之修復費用分擔計算方式自不相同，從而，基隆市建築師公會108 年1 月10日基鑑施會鑑字第10802002號函文（下稱基隆市建築師公會108 年1 月10日函文）表示鐵皮屋加蓋者應負擔屋頂修繕比例為33.41%，顯有錯誤，系爭屋頂平台及系爭房屋所受損害相關修復費用之分擔應以系爭建物各區分所有權人應有部分比例計算之。退步言，上開108 年1 月10日函文亦僅係就「系爭屋頂平台之修復」計算鐵皮屋加蓋者所應負擔比例即33.41%，而與系爭鑑定報告其餘修復項目比例無涉。又原告並非系爭鐵皮建物之搭建者，自無須負擔上開108 年1 月10日所載鐵皮屋加蓋者應分擔之修復比例。

4、被告林美蘭等2 人又辯稱系爭房屋修復材料應予折舊云云，惟參民法第196 條之修法理由，民法第196 條僅規定被害人得「選擇」因毀損所減少價額，非謂加害者得主張得減少修復費用，且依最高法院92年度台上字第2746號民事判決之意旨，被害人除得請求全部之修復費用外，亦得請求毀損所減少之價額，亦非謂修復費用中須扣除新品換舊品之價值。另系爭鑑定報告所載系爭房屋修復費用皆為必要費用，且按最高法院77年第9 次民事庭決議並未排除民法第213 至215 條規定之適用，原告請求損害賠償之金額僅為回復原狀所需之必要費用。又原有材料既無法防水，足見拆除後並無任何殘餘之價值可言，是被告折舊之抗辯，顯屬無據。

（三）並聲明：

1、被告應將門牌號碼基隆市○○區○○路○ ○○ 號房屋上頂樓平台及外牆依附表所示修復方式及數量修繕至不漏水狀態，修復費用由兩造各依其應有部分比例分擔之。

2、被告應連帶給付原告107,513 元，及自107 年12月12日起至清償日止按年息百分之5 計算之利息。

3、願供擔保請准宣告假執行。

三、被告林美蘭、鄭培道之答辯：

（一）系爭房屋係於66年間建築完成，原告嗣於70年間在系爭建物3 至4 樓樓梯間架設鐵門，更於80年間在系爭屋頂平台搭建系爭鐵皮建物，雖原告辯稱其為配合基隆市政府消防檢查業務而於90年間將上開鐵門「門鎖」拆除，惟仍無礙原告長期無權占用系爭屋頂平台之事實，是在原告除去占用系爭屋頂平台之狀態前，被告事實上根本無從盡渠等之管理、維護義務，況原告未經共有人全體同意，長期無權占用系爭屋頂平台，並在其上搭建系爭鐵皮建物供己使用，除應對系爭建物其他共有人負侵權行為損害賠償責任外，亦應就系爭屋頂平台負回復原狀之義務。

（二）依系爭鑑定報告第8 頁之鑑定結果及建議第4 點所載「但可以瞭解鐵皮屋拆除時，有可能破壞屋頂防水層。因為經由現場遺留部分鋼柱已經鏽蝕破洞等情形，該鐵皮屋被拆除並棄置一段時間，部分基腳鋼材已有損壞生鏽破洞等情形。研判屋頂地坪防水老化及鐵皮基腳損壞兩件事是漸漸同時演變而成，所以漏水問題應歸屬於兩件事同時產生而成」等語，可悉當初原告在系爭屋頂平台搭建系爭鐵皮建物時，其基腳已有破壞地坪防水層之情形，而原告嗣經基隆市政府勒令拆除系爭鐵皮建物時，又未修復遭基腳破壞之防水層，而與「系爭大樓屋齡老舊，防水層自然老化」，同為造成系爭屋頂平台漏水之原因，此亦經鑑定人於本院證述綦詳。據此，原告未經其他共有人全體之同意，長期無權占用系爭屋頂平台搭建鐵皮雨遮、倉庫供己使用，

因而排除被告等人管理、維護之可能，又因拆除時施工不當，方為本件漏水之原因，益見本件原告主張因被告林美蘭等2人未盡管理、維護之責，並無理由。

（三）退步言之，縱認原告請求為有理由（非自認），惟原告所有系爭房屋係於66年3月18日建築完成、第一次登記日期則為70年6月18日，原告因贈與取得所有權之日期為88年7月14日，無論自系爭房屋建築完成日期、建物第一次登記日期抑或自原告登記為所有權人之日期起算，迄至本件訴訟繫屬之日即107年1月8日止，系爭房屋使用期間均已逾10年，依行政院制頒之固定資產耐用年數表，房屋附屬設備中「給水、排水、煤氣、電氣、自動門設備及其他」之耐用年數為10年，故裝潢及防水材料之耐用年數應以10年計算，系爭房屋之裝潢及防水材料顯然已逾耐用年數，原告請求被告賠償因漏水致系爭房屋室內損壞部分，應扣除折舊，始屬合理。復依行政院制頒之固定資產折舊率表規定，「採用定率遞減法者，其最後一年之折舊額，加歷年折舊累計額，其總和不得超過該資產成本原額之十分之九」，準此，系爭房屋之使用年數已超過耐用年數，應按成本原價額10分之1核算防水材料之殘餘價額。

（四）依基隆市建築師公會108年1月10日函文內容所示，原告對於系爭屋頂平台之修繕分擔比例為50.06%，是原告亦有過失，自有民法第217條第1項之適用。雖原告陳稱其非系爭鐵皮屋之搭建者，故無庸分擔該比例之責任云云，惟未據原告舉證以實其說，況原告前於88年間因夫妻贈與取得系爭房屋所有權時，即已知悉系爭鐵皮建物搭建之事實，卻仍長期繼續使用直到拆除為止，自難推諉其責。

（五）並聲明：

1、原告之訴駁回。

2、願供擔保請准宣告免為假執行。

四、被告王麗經合法通知未到庭辯論，亦未提出書狀作任何聲明或陳述以供本院參酌。

五、本院之判斷：

原告主張其為門牌號碼基隆市○○區○○路○ ○○ 號房屋之所有權人，被告林美蘭、鄭培道、王麗依序分別為門牌號碼基隆市○○區○○街○○○ 號房屋○○○區○○路2 之5 號房屋○○○區○○路2 之6 號房屋之所有權人，兩造均為坐落基隆市○○區○○段○○○ ○號土地上4 層公寓之區分所有權人，系爭建物未成立管理委員會之事實，業據提出上開土地、房屋之土地、建物登記第一類、第二類謄本、所有權狀等件為證，並有建物查詢資料在卷可稽（見本院卷卷一第19至31、第171 至177 頁），且為被告林美蘭、鄭培道所不爭，而被告王麗經合法通知未到庭爭執，亦未提出書狀為任何聲明或陳述，本院綜合上開證據調查結果，堪信原告上揭主張屬實。又原告主張因系爭屋頂平台及系爭外牆防水老化，以致原告所有系爭房屋因漏水受損，請求被告與原告共同將系爭屋頂平台及系爭外牆修復至不漏水，修復費用由兩造各依其應有部分負擔，被告並應連帶賠償修復系爭房屋所需費用等情，為被告所否認，並以前詞置辯。是本件之爭點為：（一）原告所有系爭房屋漏水原因為何？（二）原告主張被告應與原告依系爭鑑定報告所載工程項目共同將系爭屋頂及系爭外牆修復至不漏水，有無理由？如有理由，兩造就系爭屋頂及系爭外牆之修復費用所應負擔之比例各為何？（三）原告主張被告應連帶賠償修復系爭房屋所需費用107,513 元，有無理由？茲分述如下：

（一）本件原告所有系爭房屋漏水之原因為何？

1、本院於107 年7 月12日會同兩造及鑑定人即基隆市建築師公會人員至現場勘驗，勘驗結果為「進入系爭4 樓房屋，屋內（含客廳、餐廳、主臥、小孩房、置物間、廁所、廚房）、前陽台、後陽台、側陽台等處之牆壁、天花板有多處油漆剝落之情形」、「頂樓現有鐵皮屋、架設屋頂鐵皮之鋼架及堆置拆掉的鐵皮」有本院勘驗筆錄及現場照片在卷可憑（見本院卷卷一第217 至289 頁）。本院乃囑託基

隆市建築師公會鑑定系爭房屋漏水原因、漏水發生時間、系爭屋頂平台加蓋鐵皮屋是否破壞屋頂結構導致漏水暨修復費用等，鑑定結果略以「依照開始檢測時鐵皮屋基腳已被水泥砂漿封口之情形，難以判別鐵皮屋搭建時是否有破壞防水層。但可以了解鐵皮屋拆除時，有可能破壞屋頂防水層。因為經由現場遺留部分鋼柱已經鏽蝕情況判斷，該鐵皮屋被拆除並棄置一段時間，部分基腳鋼材已有損壞生鏽破洞等情形。研判屋頂地坪防水老化及鐵皮基腳損壞兩件事漸漸同時演變而成，所以漏水問題應歸屬於兩件事情同時產生而成。」「天花板漏水壁癌部分，經會勘目測及儀器檢測，研判鑑定要旨，損害原因及責任歸屬。本案標的物室內外空間多處天花板壁癌滲水損害，原因為直上層漏水導致，造成屋內天花板滲漏水，損壞部分天花板。」「室內牆面滲水壁癌部分，利用儀器研判，一部分內牆因天花滲水滲流至牆面導致損壞，另一部分內牆因公寓本身外牆防水材年久損壞，多年使用情況無再做任何保養及防水施工，牆面含水量高為經常所見之狀況，尤其以迎風面更是如此。且有部分鋼筋已經因為潮濕導致生鏽膨脹，水泥砂漿層鼓起，產生較大裂縫。」「系爭建物之屋頂有漏水。經訪查與綜合檢測判斷，係因鐵皮屋拆除後又加上長時間大雨積水，就會漏水。由基隆氣候及壁癌情況判斷，天花至少已經漏水半年以上。」「系爭建物室內漏水之天花部分與屋頂漏水有直接關係。牆面漏水是兩項因素組合而成，一部分原因為屋頂漏水，另一部分原因為建築外牆防水老化及迎風面長期潮濕所致。」「系爭建物之屋頂加蓋鐵皮屋是否破壞屋頂結構而導致漏水之問題，因為原有鐵皮屋基腳處已用水泥砂漿封口，所以無法檢測判斷。但由第一次會勘觀察遺留鋼材之生鏽破損狀況及施工方法研判應有少部分關聯性。」（見本院卷卷一第303、304頁），嗣本院就系爭房屋室內漏水與系爭屋頂平台加蓋鐵皮屋而破壞該屋頂結構有少部分關聯性之依據為何乙節函詢

基隆市建築師公會，據鑑定人覆稱「搭建時鋼骨會需要固定於建築物上，否則一定不牢固，因此在台灣於屋頂搭建鐵皮屋時，大部分是使用『膨脹螺栓』打入建築構造內，以求穩固牢靠，然而膨脹螺栓打入建築結構體內，且於屋頂女兒牆及地面時，皆會造成原有防水層被貫穿破壞。並且經過長時間的材料老化，金屬生鏽及水泥脹裂，此區塊若有水滲入，即可能造成漏水。」（見本院卷卷一第495頁），有基隆市建築師公會107年10月11日基建師會鑑字第00000000號鑑定報告、同年12月25日基鑑師會鑑字第10702091號函在卷可稽，復鑑定人莊鎮陽於本院證述：「鐵皮屋在搭建時，他的螺栓固定在樓板，有破壞防水層，但因為有鐵皮屋在，所以在拆除前不會大量積水，造成漏水，但在拆除時，會有一定防水層遭到破壞，若有適當修復，就不會造成漏水這麼嚴重」等語（見卷一第609頁），堪認原告所有系爭房屋室內滲漏水，應係系爭屋頂平台、系爭外牆防水老化失效（即附表一項次C、D）暨系爭鐵皮建物基腳破壞系爭屋頂平台防水層等因素所致。

2、原告固主張系爭屋頂平台於80年間增建系爭鐵皮建物，多年來從未有漏水問題，且本件漏水係在系爭鐵皮建物拆除前發生，顯見本件漏水與拆除系爭鐵皮建物間並無因果關係，又系爭房屋自建成迄今已逾40年，其間未曾修繕過系爭屋頂平台防水層，是無論有無系爭鐵皮建物基腳設置，系爭屋頂平台防水層業已因逾20年之最長耐用年限而失其效用云云，並提出基隆市政府都市發展處違章建築拆除時間通知單、暖暖區公所調解會105年7月7日回覆電子郵件及內政部建築研究所「既有建築物漏水診斷及因應對策之研究」報告書等件為證（見本院卷卷一第155、157、555至560頁）。查依上開違章建築拆除時間通知單所示，系爭鐵皮建物之預定拆除日期為105年12月19日，故系爭鐵皮建物係於105年12月間經基隆市政府拆除之事實，應可認定。至原告所提上開暖暖區公所調解會105年7月7日

回覆電子郵件，其主旨處僅記載「暖公所調解，暖中街2之5號平台問題」等語，而未提及「漏水」，是該回覆郵件所稱調解事宜是否係與本件漏水有關，非無疑義，況查鑑定人莊鎮陽於本院證述：「（問：本件鑑定報告記載，經訪查鐵皮屋拆除後才漏水，向何人訪查？）是向原告楊玉葉訪查。」「（問：楊玉葉告知是鐵皮屋拆除前就開始漏水，你方稱向楊玉葉訪查是否記憶正確？）我確定是訪查楊玉葉，當時他先生也有在。」等語（見卷一第605、607頁），是依鑑定人上開證述，可認本件漏水應係系爭鐵皮建物經拆除後始發生。又查，鑑定人莊鎮陽於本院證述：「（問：原告於上次辯論時，主張頂樓防水層耐用年限只有20年，若無基腳裝設，也會因為老化導致漏水，所以就鑑定人算出那13個柱位，不應作為比例計入分擔，有何意見？）我計算的面積是原告拆除後所要復原柱位面積。我明白說明，系爭已達40年房屋之頂樓漏水，跟那13個柱位有因果關係。」「（問：你的意思是13個柱位也是造成頂樓漏水的原因之一？）是。」「（問：你確定嗎？）是，我確定。」等語（見卷一第611頁）。按鑑定人已依現場鑑定情形並依其專業判斷，明確證述系爭鐵皮建物的柱位與系爭屋頂平台漏水間有因果關係乙情，應可採信。雖原告提出上開內政部研究報告，固具參考性質，仍不足推翻鑑定人實際履勘現場後，依其專業所為判斷。是原告執詞系爭房屋漏水與系爭鐵皮建物基腳無涉，難認可採。

（二）原告請求被告應依系爭鑑定報告所載工程項目共同將系爭屋頂平台、系爭建物外牆修復至不漏水，有無理由？如有理由，兩造就系爭屋頂及系爭外牆之修復費用所應負擔之比例各為何？

1、按專有部分，指公寓大廈之一部分，具有使用上之獨立性，且為區分所有之標的者；共用部分，指公寓大廈專有部分以外之其他部分及不屬專有之附屬建築物，而供共同使用者。專有部分、約定專用部分之修繕、管理、維護，由

各該區分所有權人或約定專用部分之使用人為之，並負擔其費用。共用部分、約定共用部分之修繕、管理、維護，由管理負責人或管理委員會為之。其費用由公共基金支付或由區分所有權人按其共有之應有部分比例分擔之。但修繕費係因可歸責於區分所有權人或住戶之事由所致者，由該區分所有權人或住戶負擔。其費用若區分所有權人會議或規約另有規定者，從其規定。公寓大廈管理條例第3條第3、4款、第10條第1、2項定有明文。又公寓大廈管理條例第10條第2項前段已明定共用部分、約定共用部分之修繕、管理、維護之費用，由區分所有權人按其應有部分比例分擔之，至管理負責人或管理委員會僅係進行代表區分所有權人進行修繕、管理、維護之人而已，故如公寓大廈區分所有權人未成立管理委員會或推選管理負責人，則僅係無人代表為修繕、管理、維護行為，但並非表示區分所有權人無共同為修繕、管理、維護之義務，以及如公寓大廈有修繕、管理、維護必要而須支出費用時，區分所有權人不用分擔上開費用（最高法院96年度台上字第2640號判決意旨參照）。

2、查原告所有系爭房屋因系爭屋頂平台及系爭外牆之防水失效（即附表一項次C、D），造成系爭房屋室內天花板、牆面多處漏水受損，已如前述，而公寓大廈之頂樓、外牆，係建築物主要構造，為維持建物安全及其外觀所必要，屬整棟建物之共同使用部分，為系爭建物區分所有權人所共有，各區分所有權人間負有共同為修繕、管理、維護之義務，查兩造既均為系爭建物區分所有權人，且兩造間就系爭屋頂平台及系爭外牆並無約定由原告專用之分管協議，又系爭建物未成立管理委員會，為兩造所不爭，則依上開說明，應由系爭建物區分所有權人即兩造共同就上開共有部分負修繕、管理、維護之義務，從而，原告請求被告與其共同修復系爭屋頂平台及系爭外牆，自屬有據。被告林美蘭、鄭培道雖抗辯原告未經其他區分所有權人同意，

在系爭建物3至4樓樓梯間私設系爭鐵門，長期無權占用系爭屋頂平台並搭建系爭鐵皮建物供己使用，排除渠等管理、維護之可能，又原告拆除系爭鐵皮建物時施工不當，基腳部分未作修復，方為本件漏水原因，是原告應自負修復之責云云，惟按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之；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。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之，民法第767條第1項前、中段、第821條分別定有明文，而被告林美蘭、鄭培道同係系爭屋頂平台之共有人，已如上述，是倘原告確有無權占用系爭屋頂平台之情事，於法應依上開規定訴請原告排除侵害狀態，並將系爭屋頂平台返還予全體共有人，被告林美蘭、鄭培道怠於行使上開權利，核與「無從管理、維護系爭屋頂平台」乙節有別。又原告就系爭屋頂平台漏水固有可歸責之事由（詳後述），惟此僅涉原告就本件漏水應負修復責任比例之多寡，非謂被告林美蘭、鄭培道即得據此免除渠等身為系爭建物區分所有權人就上開共有部分應負之修繕義務，是被告林美蘭、鄭培道此部分抗辯，洵非可採。

3、承上，依基隆市建築師公會鑑定結果，關於系爭屋頂平台漏水（即附表一項次Ｃ）之修復方式包含施工防護、屋頂地坪打除至含清運、基底防水工程（含女兒牆）、地面水泥砂漿整平、表面防水工程（含女兒牆）、完工清運；關於系爭外牆漏水（即附表一項次Ｄ）之修復方式則包含外牆面雜物整理含清運、表面防水工程－三道式（吊掛施工），有系爭鑑定報告可憑（見本院卷卷一第318頁）。上開鑑定結果係鑑定人本於經驗及專業知識出具，堪認系爭鑑定報告所列工程項目確為修繕漏水所必要，而屬可採。

4、復按區分所有人就區分所有建築物共有部分及基地之應有部分，依其專有部分面積與專有部分總面積之比例定之。但另有約定者，從其約定；區分所有建築物共有部分之修

繕費及其他負擔，由各所有人按其應有部分分擔之。但規約另有約定者，不在此限。民法第799 條第4 項、第799 條之1 第1 項分別有所明定。本件兩造就系爭屋頂平台、系爭外牆修復費用所應負擔之比例如下：

⑴系爭屋頂平台：

系爭屋頂平台漏水除年久老化失效外，並與系爭鐵皮建物間有因果關係，業經認定如上。本院前函詢基隆市建築師公會兩造就系爭屋頂平台修復費用各應分擔之比例為何，據鑑定人覆稱「1.雖然鐵皮屋的膨脹螺栓造成破壞為少部分比例，但依工程修繕慣例，會在每一漏水點上方樓板修繕施作一定面積範圍，以確保防水有效。2.依照防水工程實務慣例，漏水點的上方防水修繕，每一處至少為1.6m×1.6m。判斷本案有13個柱位，所以約是13處，應修繕面積為13處x 1.6m× 1.6m＝33.28 ㎡，因此建議以此面積為搭建鐵皮屋者負責修繕之面積，其餘面積再由全部住戶共同均分。」等語，並依此計算系爭建物1 至4 樓房屋住戶即兩造各應分擔之修復責任比例為16.65%，此外，系爭屋頂平台之「鐵皮屋加蓋者」則另應負擔33.41%之修復責任比例，有基隆市建築師公會108 年1 月10日基鑑師會鑑字第10802002號函文在卷可憑（見卷一第509 頁），本院審酌上開比例係鑑定人依工程實務計算得出，應足可採。又系爭屋頂平台漏水係因拆除系爭鐵皮建物時，未一併修復基腳防水層所致，已如上述，而系爭鐵皮建物於105 年12月間經基隆市政府拆除時，原告已為系爭鐵皮建物之實際管領人，有原告所提系爭鐵皮建物稅籍證明書可考（見卷一第149 頁），並為原告於歷次書狀所自陳，堪認斯時原告就系爭鐵皮建物自負有維護義務，故上開柱位之修復責任比例應由原告負擔，原告以其非「鐵皮屋加蓋者」，認其無須負擔上開比例之責任，自非可採。從而，原告就系爭屋頂平台漏水應負擔50.05%（算式：100 －16.65 × 3 ＝50.05 ）之修復費用，被告則各應負擔16.65%之修復費用

。

⑵系爭外牆：系爭外牆係兩造所共有，已如上述。查原告所有系爭房屋、被告林美蘭所有寧靜街167 號房屋、被告鄭培道所有暖中路2 之5 號房屋、被告王麗所有暖中路2 之6 號房屋之面積依序為85.15 、83.47 、85.15 、85 .15 平方公尺，有上開房屋建物登記謄本可考，上開房屋之總面積合計338.92平方公尺（算式：85.15 ＋83.47 ＋85.15 ＋85.15 ＝338.92），從而依上揭民法第799 條第4 項、第799 條之1 第1 項規定，兩造就系爭外牆應有比例均為25%（算式：85.15 ÷ 338.92× 100%＝25% ；85.15 ÷ 338.92× 100%＝25% ；83.47 ÷ 338.92× 100%＝25% ；85 .15 ÷ 338.92× 100%＝25 %；小數點後第三位以下四捨五入），是每戶就系爭外牆修復費用應分擔之比例各為25% 。

（三）原告主張被告應連帶賠償原告修復系爭4 樓房屋所需修繕費用107,513 元，有無理由？

1、按故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任；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。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；損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，民法第184 條第1 項前段、第185 條第1 項前段、第213 條第1 項、第3 項、第216 條分別定有明文。查系爭屋頂平台及系爭外牆等共有部分，應由系爭建物之區分所有權人共同修繕、管理、維護，是以上開共有部分之防水功能喪失並迄未修復，自屬系爭建物之區分所有權人未盡共同修繕、管理、維護義務所致，則同有修繕、管理、維護義務之被告，就系爭屋頂及系爭外牆等防水功能喪失所造成之原告損害，自應負共同侵權行為之損害賠償責任。原告主張被告應連帶賠償原告所有

系爭房屋回復原狀所需之必要費用共計107,513 元，並以系爭鑑定報告為據。觀之系爭鑑定報告鑑定就系爭房屋應修復項目如下：

⑴室內天花應予回復，工程費用共83,000元：

包含①室內現場防護：2,000 元、②天花壁癌處打除含清運：14,000元、③鋼筋防鏽處理：4,000 元、④天花板水泥砂漿修補：36,000元、⑤天花板批土油漆：24,000元、⑥完工清潔：3,000 元。以上合計83,000元。

⑵室內牆面應予回復，工程費用共53,750元：

包含①室內現場防護：2,000 元、②牆面壁癌處打除含清運：8,750 元、③鋼筋防鏽處理：2,500 元、④牆面水泥砂漿修補：22,500元、⑤牆面批土油漆：15,000元、⑥完工清潔：3,000 元。以上合計53,750元。

⑶按上開回復原狀之費用，均係鑑定人依其專業所為判斷，堪足為本件回復原狀必要費用之認定，而可採信。

2、次按物被毀損時，被害人除得依民法第196 條請求賠償外，並不排除民法第213 條至第215 條之適用。依民法第196 條請求賠償物被毀損所減少之價額，得以修復費用為估定之標準，但以必要者為限。損害賠償以填補損害發生前之原狀之原則，故修復必要費用如係以新品換舊品者，應予折舊（最高法院77年度第9 次民事庭會議決議、82年度台上字第892 號、92年度台上字第2099號判決要旨參照）。再者，當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。民事訴訟法第222 條第2 項定有明文。而依行政院制頒固定資產耐用年數表，其中裝潢材料比照房屋附屬設備之「其他」，耐用年數10年，超過耐用年數，殘值為資產成本原額之10分之1 。查系爭房屋係於66年間建築完成，屋齡迄今約有40年以上，有系爭房屋之建物第二類謄本、系爭鑑定報告在卷可憑（見本院卷卷一第21、303 頁），故堪認迄至原告提起本件訴訟時，系爭房屋屋內天花板

、牆面之水泥、油漆等屬固定資產而得算定折舊之項目，均已逾耐用年數10年，是上開「材料」均僅餘殘值10分之1。至室內現場防護、天花、牆面壁癌處打除含清運、鋼筋防鏽處理及完工清潔等工程項目，均為工資，核屬修復系爭房屋天花板、牆面所需拆裝、清運之費用，非屬新品換舊品之性質，無折舊問題。原告雖主張本件無折舊之適用，惟損害賠償之目的在於填補所生損害，並回復為其應有狀態，則原告所有系爭房屋裝潢已使用相當期間，既非新品，則以新品修復，於認定必要修復費用時，自應計算折舊，故原告此部分主張，不足為採。承上所述，系爭鑑定報告無法區分工資與材料，審酌室內因漏水必要之維修、修繕項目及費用等情，認為工資與材料以1：1為當，準此，系爭房屋回復原狀之「天花板水泥砂漿修補」、「天花板批土油漆」、「牆面水泥砂漿修補」、「牆面批土油漆」等工程項目應計算折舊如下：

⑴天花板水泥砂漿修補折舊後之費用應為19,800元（天花板水泥砂漿修補1㎡之材料費用、工資各為18,000元，算式：450元x 40㎡x 1/10＋18,000元＝19,800元）

⑵天花板批土油漆折舊後之費用應為13,200元（天花板批土油漆1㎡之材料費用、工資各為12,000元，算式：150元x 80㎡x 1/10＋12,000元＝13,200元）

⑶牆面水泥砂漿修補折舊後之費用應為12,375元（牆面水泥砂漿修補1㎡之材料費用、工資分係11,250元，算式：450元x 25㎡x 1/10＋11,250元＝12,375元）

⑷牆面批土油漆折舊後之費用應為8,250元（牆面批土油漆1㎡之材料費用、工資分係7,500元，算式：150元x 50㎡x 1/10＋7,500元＝8,250元）

⑸綜上，扣除材料折舊後，回復系爭房屋室內天花原狀所需費用合計56,000元（算式：室內現場防護2,000元＋天花壁癌處打除含清運14,000元＋鋼筋防鏽處理4,000元＋天花板水泥砂漿修補19,800元＋天花板批土油漆13,200元＋

完工清潔3,000元）；回復系爭4樓房屋室內牆面原狀所需費用合計36,875元（算式：室內現場防護：2,000元＋牆面壁癌處打除含清運8,750元＋鋼筋防鏽處理2,500元＋牆面水泥砂漿修補12,375元＋牆面批土油漆8,250元＋完工清潔3,000元）。

3、至原告主張上開修復費用尚應加計5%營業稅，惟依基隆市建築師公會107年12月25日函文所載「依據工程實務與民間工程慣例，類似本案小額度之工程，施工利潤、管理費、營利事業所得稅通常已含於工程項目報價中。惟廠商請款時如有需開立發票則需加列5%營業稅。」及鑑定人於本院證述：「（問：依本件鑑定所提之修復費用估算明細表，其上記載以上金額皆為未稅價，則依本件修復工程是否除了明細表所列費用外，還要加計稅費？）要以業主是否要開統一發票，如果不開統一發票，修復費用即以鑑定報告所載明細表為據，不用再加列其他任何費用。」等語（見卷一第613頁），是以是否加計營業稅，應以業主是否開立發票為據，難認屬於必要費用，是原告上開主張，委無可採。

4、又按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之；此項規定，於被害人之代理人或使用人與有過失者準用之，為民法第217條第1項及第3項所明定。查系爭屋頂平台防水失效係因防水老化及系爭鐵皮建物基腳處之膨脹螺栓損及防水所致，原告就系爭屋頂平台之修復應負擔50.06%之比例，業如上述，而系爭屋頂平台係位於系爭房屋上方，且系爭房屋室內天花部分漏水與屋頂漏水有直接關聯，為系爭鑑定報告所是認，並經本院認定如前，故原告就系爭房屋室內天花部分，自應負與修復系爭屋頂平台相同之比例即50.06%；至系爭房屋室內牆面部分，其漏水原因則為系爭屋平台漏水及系爭建物外牆防水老化、潮濕等二項因素共同作用而成，業經認定如前，而鑑定人於本院證稱其無法判斷二者間之比例，本院

審酌該二項因素係共同作用而成，其間比例應以1：1為當，又原告就系爭屋頂平台及系爭建物外牆應負修復比例分係50.06%、25%，亦如上述，準此，原告就系爭房屋室內牆面部分應負擔之比例應為37.53%（算式：1/2×50.05%＋1/2×25%＝37.53%）。綜上，扣除原告就本件漏水應負之修復責任比例後，原告得請求被告連帶賠償之金額應為51,008元【算式：56,000元x（100－50.05）%＋36,875元x（100－37.53）%＝51,008元，元以下四捨五入】。原告雖又主張基隆市建築師公會108年1月10日函文僅係就「系爭屋頂平台之修復」計算鐵皮屋加蓋者所應負擔比例即33.41%，而與其餘修復項目無涉云云，然系爭鐵皮建物之搭建與系爭房屋漏水之因果關係，已據本院說明如上，是原告執詞推諉，核無足取。

（四）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5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203條分別定有明文。本件原告請求被告連帶賠償系爭房屋所受損害，既未約定履行期，從而原告請求被告應給付自107年12月12日起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息（見卷一第443頁），為有理由，應予准許。

六、綜上所述，原告依公寓大廈管理條例及侵權行為之法律關係，請求被告應與原告共同將附表一項次C、D修復至不漏水狀態；修復費用由兩造依附表二所示之比例分擔，並請求被告連帶給付原告51,0088元，及均自民國107年12月12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。逾此範圍之請求則屬無據，應予駁回。

七、按各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用，民事訴訟法第79條定有明文。本院審酌原告勝訴部分之比例，爰確定訴訟費用如主文第4項所示。

八、本判決原告勝訴部分，係適用簡易訴訟程序所為被告敗訴之判決，爰依民事訴訟法第436條第2項、第389條第1項第3款，依職權宣告假執行，原告聲請供擔保後宣告准假執行，核無必要；並依聲請酌定相當金額命被告供擔保後，得免為假執行。至原告敗訴部分，其假執行聲請已失所依附，應併予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提證據方法，經本院斟酌後認均不足以影響本判決結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

十、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第436條第2項、第385條第1項前段、第79條、第87條第1項、第389條第1項第3款、第392條第2項規定，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　20　　日

基隆簡易庭法　官　黃梅淑

以上正本係照原本作成。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，上訴於本院合議庭，並按他造當事人之人數附具繕本。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　　108　　年　　5　　月　　20　　日

書記官　王月娥

附表二

修繕至不漏水之標的	兩造就修復費用應負擔之比例		

（續上頁）

	楊玉葉	林美蘭	鄭培道	王　麗
詳附表一項次C	50.05%	16.65%	16.65%	16.65%
詳附表一項次D	25%	25%	25%	25%