

裁判字號：臺灣臺北地方法院 95 年訴字第 8438 號民事判決

裁判日期：民國 96 年 11 月 27 日

裁判案由：損害賠償等

臺灣臺北地方法院民事判決

95年度訴字第8438號

原 告 甲○○

訴訟代理人 陳進會律師

林秉欣律師

被 告 乙○○

訴訟代理人 謝啟明律師

杜英達律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國96年11月1日辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹拾貳萬柒仟參佰參拾參元，及自民國九十五年九月一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣壹拾貳萬柒仟參佰參拾參元為原告供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。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255條第1項第3款定有明文。本件原告起訴時請求被告給付新臺幣（下同）750,260元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之遲延利息，嗣於審理中擴張為請求1,217,260元及自95年9月1日起至清償日止，按年息5%計付之利息；其後又減縮聲明為993,667元及自95年9月1日起算之利息，依上開說明，尚無不合，應予准許。

二、原告主張如下：

- （一）坐落臺北市○○○路○○號6樓房屋（下稱系爭6樓房屋）為原告所有，被告自民國92年4月25日至94年4月24日止，以每月3萬元，承租系爭6樓房屋，未約定由何人負責房屋修繕。訴外人譚良娣於92年8月20日買受坐落臺北市○○○路○○號5樓房屋（下稱系爭5樓房屋）。嗣譚良娣於92年9月向原告表示系爭6樓房屋浴室漏水（下稱第1次漏水），原告經被告同意將上開浴室重作防水工程。譚良娣復於92年11月向原告表示上開浴室仍有漏水（下稱第2次漏水），原告向被告表示須進入系爭6樓房屋檢查、修繕，且原告於修繕期間，不收取其房租並補貼其因此在外住宿之費

用。詎被告對原告檢查漏水情形後因此必需進入系爭6樓房屋所為必要修繕之要求，數度拒絕。嗣譚良娣以系爭6樓房屋漏水，滲入其所有系爭5樓房屋，使其受有損害為由，向臺灣士林地方法院（下稱士林地院）起訴，請求被告賠償其損害。於該件士林地院93年度訴字第978號修復漏水事件之訴訟中，士林地院委請中華民國營建防水技術協進會（下稱營建協進會）進行鑑定，該會於93年11月9日進行初驗，原訂94年1月4日進行複驗，因當日當時原告訴訟代理人未出席，營建協進會通知於94年1月14日進行複驗，經原告通知傳真被告，是日被告仍拒絕複驗鑑定系爭6樓房屋之要求，致原告未能儘速就該漏水為必要之修繕。士林地院復委請臺灣區水管工程工業同業公會（下稱水管同業公會）進行鑑定，因而士林地院以93年訴字第978號認定譚良娣所有之系爭5樓房屋漏水之成因係原告所有之系爭6樓房屋管線漏水所致，從而命原告賠償譚良娣不能使用5樓自92年10月21日起至94年11月30日止每月支出租金2萬元之損害，計506,667元、該案支出鑑定費18,000元、系爭6樓房屋漏水修繕費用342,000元、系爭5樓房屋漏水修繕費用85,000元、同址77號5樓及其樓梯間因系爭漏水修繕費用4萬元，合計991,667元。被告上開行為違反誠信原則，構成權利濫用。爰依債務不履行、侵權行為、民法第432第2項、類推適用民法第432條第2項及第437條第2項之規定，提起本訴等語。

（二）被告有不同意或不配合原告進入系爭6樓房屋進行修繕及鑑定之行為：

(1)被告於92年11月譚良娣向原告反應漏水時，不同意亦不配合原告入屋內為必要修繕之事實，有證人丁禹發、陳梅娟之證言可證。被告拒絕營建協進會進行鑑定之事實，亦有營建協進會函覆本院之96年8月30日臺北縣（96）防協會字第052號函說明二明載：「6樓房客表示未收到被告通知，且複勘當時6樓房客有客人來訪，因此拒絕鑑定人員入內進行浸水測試」可稽，及證人陳梅娟之證言可證。

(2)譚良娣於他案訴訟不願會同原告查明系爭5樓房屋漏水原因，與本案無關，不影響被告應負之責任。與原告有無於本案供述前後不一亦無關。

（三）被告違反民法第429條規定之協力義務、民法第430條規定之通知修繕義務及民法第432規定之保管義務：依水管同業公會就系爭5樓房屋漏水原因之鑑定報告書，其第6點第1次鑑定結果第(2)項所載：「再往6樓察看時，也發現室內客廳四周牆面、浴室後牆面等多處，由地板上至高度約70公分左右，亦有嚴重滲水而產生壁癌痕跡」（現場已乾燥無漏水且無人居住），惟被告於租賃期間，未曾向原告反應此漏水及須修繕之情形。

（四）原告所受損害與被告之行為有因果關係：

- (1)原告賠償譚良娣不能使用系爭5樓房屋之租金損害506,667元部份：若被告同意配合讓原告進入系爭6樓房屋修繕，原告即不致發生損害。而依他案訴訟之第二審判決即臺灣高等法院95年度上易字第450號，原告因被告上開拒絕配合營建協進會複驗之事實，致原告無法為必要之修繕，因而須賠付譚良娣自92年10月21日起至94年11月30日共25個月又10天不能使用房屋每個月受有2萬元租金之損害，共506,667元。被告行為與原告所受損害間，自有相當因果關係。
- (2)鑑定費18,000元部份：若被告同意配合原告修繕，即無須支付他案訴訟營建協進會之鑑定費8,000元，及後續水管同業公會之鑑定費1萬元，因被告之拒絕配合致生此項費用，被告之拒絕配合行為與鑑定費之支出自有相當因果關係。
- (3)系爭6樓房屋因漏水之修繕費用342,000元部份：依他案訴訟93年11月9日勘驗結果，略載有「類似鐘乳石狀的結晶」、「有懸墜類似鐘乳石之結晶物（約20餘處）」、「有鐘乳石狀結晶」、「約有四處鐘乳石狀結晶」。原告於譚良娣92年9月第1次反應漏水時即已修復，當時並未有該鐘乳石狀結晶物；譚良娣於92年11月第2次反應時亦未告知有鐘乳石狀結晶物，原告欲入屋修繕，詎遭被告拒絕，且形成鐘乳石狀結晶物並非短時間所造成。則被告之拒絕行為與原告所受損害間，有因果關係。
- (4)系爭5樓房屋因漏水修繕費用85,000元部份：因被告上開拒絕情事，致漏水部分未能修繕而擴大或惡化，造成原告上開損害，被告行為與原告之損害，自有因果關係。
- (5)原告所住大廈同址77號5樓及其樓梯間因漏水修繕費用4萬元部份：原告所住大廈同址77號5樓及其樓梯間公用牆壁係於94年3月中旬或3月下旬發現漏水情形，時間點發生於被告拒絕94年1月14日營建協進會鑑定之後，原告亦已修繕完畢。若被告同意配合原告之修繕或鑑定，上開損害即不致發生，原告對此亦無須賠償。則被告拒絕行為與原告之損害，具有因果關係。
- (6)原告對損害之數額縱不能證明或證明顯有重大困難，本院亦得依民事訴訟法第222條第2項，酌定其數額。
- (五)聲明：被告應給付原告993,667元，及自95年9月1日起至清償日止，按年息5%計付之利息。原告願擔保，請准宣告假執行。

三、被告答辯如下：

- (一)否認有不同意或不配合修繕及鑑定之行為：依原告所述，原告於92年9月發現有漏水情形，被告即配合原告進入系爭6樓房屋將浴室重新施作防水工程。原告於他案訴訟主張損害之發生非因原告水管所致，係因譚良娣不願配合；於本件則主張係因被告不願配合。則原告主張前後不一，

亦與被告不願配合修繕之行為，並無關聯。

- (二) 否認有違反民法第437條第1項之通知修繕義務、民法第432保管義務：原告已自認於譚良娣92年9月第一次反應漏水時，原告經被告同意進入系爭6樓房屋施工，則原告已知悉漏水，被告依民法第437條第1項但書之規定，無通知義務。系爭6樓房屋漏水係因房屋管線老舊所致。
- (三) 否認原告受有損害：依兩造間之租賃契約，並無由被告負修繕義務之特別約定，則系爭6樓房屋漏水部分之修繕，應由原告負擔，並為原告所自認。
- (四) 原告所受損害與被告之不同意，無相當因果關係：被告並無不同意或不配合之行為。臺灣高等法院95年度上易字第450號民事確定判決判決原告須賠償譚良娣，係因原告未即時就系爭6樓房屋管線善盡修繕、管理、維護之責，造成系爭6樓房屋管老舊破損、接頭脫落、浴室樓板防水功能失效等原因，與被告行為無關。原告自知悉漏水情事以來，堅持須找專家鑑定，嗣經譚良娣找人鑑定估價後，又以該員非專家為由，拒絕修繕。依他件訴訟93年11月9日勘驗結果，自外觀上可知天花板有類似鐘乳石之結晶物，位置相對應處之天花板上有水痕及小水窪，並目睹有水自鐘乳石結晶物滴下。則其對系爭6樓房屋並無修繕之意。
- (五) 聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。如受不利判決，願供擔保請准免為假執行。

四、兩造不爭執事實：

- (一) 被告自92年4月25日起至94年4月24日止，以每月3萬元，承租原告所有系爭6樓房屋。於94年5月24日始遷出將系爭6樓房屋返還原告。
- (二) 92年9月間原告於系爭6樓房屋浴室有一次修繕行為。
- (三) 譚良娣以系爭6樓房屋漏水，造成其損害為由，向士林地院對原告提起訴訟（該院93年度訴字第978號修復漏水事件），經士林地院判決原告應賠償譚良娣732,260元。嗣原告與譚良娣不服該判決均提起上訴，經臺灣高等法院以5年上易字第450號判決原告應給付譚良娣464,167元確定在案。
- (四) 在上開士林地院訴訟中，依該院93年11月9日勘驗筆錄勘驗結果第一、二、三、六點依序各略載有「類似鐘乳石狀的結晶」、「有懸墜類似鐘乳石之結晶物（約20餘處）」、「有鐘乳石狀結晶」、「約有四處鐘乳石狀結晶」及勘驗筆錄其他記載。
- (五) 士林地院先後委請營建協進會、水管同業公會進行鑑定。營建協進會鑑定費用為8,000元、水管同業公會鑑定費1萬元，原告已支付後者1萬元。
- (六) 依水管同業公會就系爭5樓漏水原因之鑑定報告書，其第6點第1鑑定結果第(2)項所載：「再往6樓察看時，也發現室內客廳四周牆面、浴室後牆面等多處，由地板上至高度約

70公分左右，亦有嚴重滲水而產生壁癌痕跡」（現場已乾燥無漏水且無人居住）及同第(1)項所載：「第一次鑑定時看到5樓室內RC樓板、橫樑、柱子、牆壁等多處因嚴重滲水過後產生水滴柱、壁癌痕跡，（現場已乾燥無漏水且無人居住）」。則系爭5樓房屋漏水，係因管路老舊，且之前造屋時配管設計並無管道間，埋設於系爭5樓及6樓共同樓地板間之給水管、熱水管因長期的熱脹冷縮與地震搖晃，產生漏水所致。

五、爭點：

- （一）被告是否有拒絕、不同意或不配合原告進入系爭6樓房屋對系爭漏水為必要之修繕。
- （二）被告於事先是否知悉營建協進會於94年1月4日及同年月14日進入系爭6樓房屋進行第一次及第二次相關測試，並拒絕該協會進入施作各該相關測試鑑定。
- （三）被告是否違反民法第429條規定之協力義務；被告是否違反民法第430條規定修繕義務及民法第432條之保管義務。
- （四）原告是否因系爭房屋漏水，受有損害。被告對原告系爭損害之發生或擴大，有無因果關係。有無故意過失。被告應否依債務不履行、侵權行為法律關係、適用或類推適用民法第432條第2項及類推適用民法第437條第2項規定，對原告本件負賠償責任。
- （五）原告如可請求被告賠償，其金額為若干。

六、茲就兩造爭執分敘如下：

- （一）原告與譚良娣間士林地院93年度訴字第978號修復漏水事件，指定營建協進會進行鑑定，依該會之鑑定報告書勘察結果欄所載略為：「…2.94年1月4日本會進行第二次複勘時，經到場被告（即本件原告）代理人未出席，且6樓房客表明未接到通知，不知道有複勘及測試等相關事宜，經去電被告代理人，被告代理人回覆：本會僅通知需施作複勘之日期，未告知詳細勘驗之內容與時間云云。因此經與原告溝通後同意另行發文通知排定勘驗時間及詳細說明勘驗內容，並去電告知原告及被告代理人。3.本會於94年1月6日發文通知原告及被告代理人（如附件二），並於14日進行第二次複勘。經到現場被告代理人派助理出席，而6樓房客再度表示未收到通知且家中有客人無法讓本會按通知之時程施作相關之測試。4.因本案無法施行複勘，故僅能依初勘之勘查狀況作初步之研判為：可能係因6樓管線老舊破損，接頭脫落與浴室樓板防水功能失效等兩項原因造成5樓滲水之現象」等情（士林地院93年度訴字第978號卷第56頁）。又原告訴訟代理人於士林地院該件修復漏水事件曾陳述：「92年9月時我們已經將浴室修繕，所有原告如有漏水應該不是被告所造成的」（士林地院93年度訴字第978號卷第14頁）。嗣譚良娣於士林地院追加本件被告為共同被告後，原告（即該件被告）請求再為鑑定，

經營建協進會建議改請水管同業公會鑑定，經該件當事人兩造同意後送鑑定，鑑定結果認為「係6樓給水管試壓，經試壓結果，管路壓力不能占磅，有漏水現象；經查6樓原給水管、熱水管埋設於樓地板內，管路漏水後蓄積在地板內延伸至各處，再慢慢往5樓建物滲漏滴水，致6樓牆壁亦吸水滲漏」（士林地院93年度訴字第978號卷第129頁）等情，業經本院調取士林地院上開譚良娣與原告間修復漏水事件卷宗查核屬實。原告雖稱被告有拒絕、不同意亦不配合原告進入系爭6樓房屋為必要修繕云云。查：證人陳梅娟到庭陳稱：原告與譚良娣因為房屋漏水發生訴訟，法院有委託中華民國營建防水技術協進會，要去進行鑑定（提示原證四），伊有將原證四的函傳真給被告。有打電話跟他聯絡，而且還打電話給他媽媽，因為他媽媽常在家，而且打了兩次。他們都說願意配合。原證四的函說明二要進行94年1月14日上午10點，至下午4時要進行複勘，當天伊有事先再通知被告配合。因為之前有聯絡過他媽媽，所以伊有再打給他媽媽。可是他媽媽說有親戚從南部上來，說要有時間給他儲水，後來就沒有複勘，因為被告後來沒有辦法配合等語（本院卷第161頁至第162頁）。本院參照營建協進會於94年2月16日檢送鑑定報告書後，因該營建協進會所為鑑定報告書僅作過初勘，未能複勘測試，原告對該鑑定報告書之正確性存疑。嗣被告於94年5月24日搬離系爭6樓房屋，原告於94年5月13日（士林地院於94年5月17日收狀）具狀請求再為鑑定，經水管同業公會鑑定後，於94年9月16日檢送鑑定意見予士林地院。原告訴訟代理人閱卷後，於94年9月22日具狀表示對該鑑定報告書之意見，並於94年11月開始動工修繕，是原告於被告搬離系爭房屋後，並於確定漏水原因後未幾，即開始修繕漏水處，足認原告於士林地院該件訴訟中，確因被告不配合無法進行漏水原因之鑑定及修繕。

（二）被告於事先是否知悉營建協進會於94年1月4日及同年月14日進入系爭6樓房屋進行第一次及第二次相關測試，並拒絕該協會進入施作各該相關測試鑑定部分：依前述證人陳梅娟之證言，其確有於94年1月14日事先通知被告營建協進會於94年1月14日（即上開所謂原證四之文件）欲進入系爭6樓房屋進行測試之事。至於94年1月4日部分，依證人陳梅娟之證言，無從得知是否有通知被告之情形，而原告復無其他證據證明被告事前知悉94年1月4日欲進行測試，則原告主張被告於事前知悉94年1月4日將進行測試一節，尚非可取。

（三）被告是否違反民法第429條規定之協力義務；被告是否違反民法第430條規定修繕義務及民法第432條之保管義務：

（1）按租賃關係存續中，租賃物如有修繕之必要，應由出租人負擔者，承租人得定相當期限，催告出租人修繕，如出租

人於其期限內不為修繕者，承租人得終止契約或自行修繕而請求出租人償還其費用或於租金中扣除之。民法第430條固有明文。然依其立法意旨：「…如出租人逾期不為修繕，則承租人或為終止契約，或自行修繕而請求出租人償還其費用，或將其費用於租金中扣除之，承租人有自由選擇之權，藉以保護其利益，此本條所由設也」。本件系爭6樓房屋因漏水而損及鄰屋，其修繕義務依此規定，本應由原告負擔。本條規定主要在出租人經催告仍不修繕時，為保護承租人利益，給予承租人修繕後向請求出租人償還費用之選擇權利，非課予義務。況且本件原告嗣後已經知悉漏水之事而與被告聯絡修繕事宜中發生前開被告未能配合鑑定或修繕之事，與本條規定之情形並不相符，原告主張被告違反民法第430條規定之修繕義務，尚不足取。

(2)承租人應以善良管理人之注意，保管租賃物，租賃物有生產力者，並應保持其生產力。承租人違反前項義務，致租賃物毀損、滅失者，負損害賠償責任。但依約定之方法或依物之性質而定之方法為使用、收益，致有變更或毀損者，不在此限。民法第432條定有明文。查，本件系爭房屋6樓漏水致損及系爭5樓房屋，依營建協進會鑑定報告書研判，可能係因6樓管線老舊破損，接頭脫落與浴室樓板防水功能失效等兩項原因造成5樓滲水之現象。另水管同業公鑑定亦認為，係6樓給水管試壓，經試壓結果，管路壓力不能占磅，有漏水現象；經查6樓原給水管、熱水管埋設於樓地板內，管路漏水後蓄積在地板內延伸至各處，再慢慢往5樓建物滲漏滴水，致6樓牆壁亦吸水滲漏。其鑑定報告書復載明：「建議：(1)本公寓屋齡已28年致管路老舊，且之前造屋時配管設計並無管道間，乃是將給水管，熱水管埋設於樓地板內，其配管另件亦經長期熱脹冷縮與地震搖晃後，易產生漏水…」等語。依上開鑑定報告書之鑑定意見，均認該房屋之漏水原因係管線老舊所導致，是系爭6樓房屋漏水並非承租人之被告之行為或使用保管不當所造成，本件依上開情形，尚難認被告有何違反民法第432條規定之情形，原告此部分主張亦不可取。

(3)按租賃物之修繕，除契約另有訂定或另有習慣外，由出租人負擔。出租人為保存租賃物所為之必要行為，承租人不得拒絕。為民法第429條所明定。出租人就出租房屋固有修繕之義務。然修繕房屋常需進入房屋為必要之修繕行為，為完全出租人修繕義務，於承租人之權利亦應有所限制，是出租人關於保存租賃物所為必要行為，承租人自不得拒絕。本件系爭6樓房屋因漏水，致系爭5樓房屋受損，依上開鑑定報告書所載，均認係因管線老舊產生滲漏，則對該管線老舊所生滲漏之修繕，自屬出租人之原告為保存系爭6房屋所為之必要行為，依上開規定，被告對此自不能拒絕。本件原告與譚良娣間因修復漏水事件涉訟，經士林

地院擇鑑定機關前往系爭房屋6樓鑑定，此係為確認房屋是否漏水之必要行為，應認被告對此亦有容忍之義務，惟此容忍義務應認需令被告事先知悉，以令其所有準備。就鑑定機關營建協進會於94年1月4日之勘查，因原告不能證明有通知被告，於此情形，被告於未有所準備情形下，自不能苛責於被告。惟嗣後於94年1月14日所為勘查測試，依證人陳梅娟之證言，已事先通知被告，被告於是日復以親戚來訪為由拒絕，應認已違反上開民法第429條第2項規定之義務。至於證人陳梅娟雖證稱：系爭5樓房屋所有人譚良娣於92年11月底反應系爭6樓有漏水。我們找設計師去跟被告溝通施工的時間，後來設計師建議不收被告的房租，並補貼住飯店的錢，伊跟原告說，原告也跟被告聯絡，伊也跟被告確認。後來要再確認施工時間約5至7天，被告就不願意配合。因為被告說沒有人幫他搬主臥室的東西，而且會有灰塵，他不願意配合等語（本院卷第161頁）。然查，證人陳梅娟復稱：後來因為樓下（指系爭5樓房屋）新屋主（指譚良娣）在告舊屋主，新屋主可能會請原告去當證人，就這樣停下來（指修復漏水），因為要敲敲打打，會很吵等語（本院卷第163頁）。證人丁禹發於前開譚良娣與原告間修復漏水事件，在臺灣高等法院（95年度上易字第450號）作證稱：甲○○從美國打電話給我，他要伊去看一下房屋，因為該屋之前有修理過，為何還會漏水，要伊去看並解決問題，如有問題要伊與陳梅娟聯絡，伊與仲介林學良去看現場，只有看一次，伊告訴林學良是代表甲○○來解決問題的，…因為我們已經修過漏水，如有專家說有漏水，是6樓的責任我們一定負責，結果他們沒有下文等語。林學良即仲介系爭5樓房屋買賣，代表買方譚良娣之銷售員於臺灣高等法院則證稱：我們之前一直與甲○○的代理人陳小姐聯絡房屋修理的問題，在丁禹發來看之前就已經有找過專家來看，該公司特約商宅修保固的吳永和去看過，吳永和說會發生漏水是因為6樓浴室、地板、浴缸的冷熱水管的問題所造成，丁先生和伊會同看現場時，伊就告訴他已經去找過專家，而且在此之前也將專家所列估價單傳真給陳梅娟，丁先生一直要伊找專家鑑定，伊告訴他已經找過了，所有該次會面是沒有結論，只能等待他們的回音…丁先生對於專家所說的話不同意。…在我們與丁先生見面之前陳小姐有找人去修理過，他們是修浴室的地板，伊與譚小姐及找漏專家有上去看，他們只有修理浴室的地板，吳永和說僅修理地板不能根本解決漏水的問題等語（臺灣高等法院95年度上易字第450號卷第90頁背面、91頁）。而臺灣高等法院就此於判決中亦認定「…綜合上開證人所言，可知甲○○雖在92年9月加以修繕，並未能解決漏水問題，之後譚良娣又數次催告，才派遣代表丁禹發出面協議，然丁禹發並無積極修繕動作，

僅要求找專家鑑定，卻又未指定專家，復對譚良娣所提出經營宅修保固之吳永和之意見不予採納。…」。是自92年11月間以來，係因原告方面無法確定漏水原因，亦不接受譚良娣方面對漏水原因之意見，致未能修復該漏水，則證人陳梅娟所證關於「譚良娣在92年11月底反應系爭6樓有漏水。我們找設計師去跟被告溝通施工的時間，後來設計師建議不收被告的房租，並補貼住飯店的錢，伊跟原告說，原告也跟被告聯絡，伊也跟被告確認。後來要再確認施工時間約5至7天，被告就不願意配合」部分是否確為原告因此未能儘速修復漏水之原因，誠有疑問，自難遽予採信。

(四)原告是否因系爭房屋漏水，受有損害。被告對原告系爭損害之發生或擴大，有無因果關係，有無故意過失被告應否依債務不履行、侵權行為法律關係、適用或類推適用民法第432條第2項及類推適用民法第437條第2項規定，對原告本件負賠償責任。

(1)本件被告並不構成有原告所指違反民法第432條第1項規定保管義務一節，已如前述。因此自無適用或類推適用民法第432條第2項賠償責任之可言，原告此部分主張洵無可取。

(2)按租賃關係存續中，租賃物如有修繕之必要，應由出租人負擔者，或因防止危害有設備之必要，或第三人就租賃物主張權利者，承租人應即通知出租人。但為出租人所已知者，不在此限。承租人怠於為前項通知，致出租人不能及時救濟者，應賠償出租人因此所生之損害，民法第437條定有明文。查，本件譚良娣於92年8月間買受系爭5樓房屋，同年9月拆除該屋天花板時發現有漏水，而向原告及被告反應，於該時原告即已知悉漏水之情事。嗣原告雖在系爭6樓房屋浴室作防水工程；然嗣後譚良娣又再向原告及被告反應系爭6樓房屋仍有漏水之情形，是此時原告既已知悉漏水之事，自無需被告依民法第437條規定通知之必要。況且本件依前所述，系爭房屋於譚良娣於士林地院對原告起訴，經送鑑定前之拖延修復，是否確係因被告之不配合所致，仍有疑義。則原告主張被告違反民法第437條之通知義務，尚無可取。本件既無從認定被告違反該義務，則原告亦無可適用或類推適用該條第2項請求賠償之餘地。

(3)本件被告有違反民法第429條第2項義務之情形，已如前述，其行為即屬不依債務本旨，履行債務，為不完全給付之債務違反，原告當得按債務不履行之法則，請求被告賠償其損害。

(五)原告如可請求被告賠償，其得請求之金額為若干部分：原告之各項請求是否正當，仍應就其各項主張金額分別認定之：

- (1)原告賠償譚良娣不能使用5樓自92年10月21日起至94年11月30日止每月支出租金2萬元之損害，計506,667元部分：
- ①原告與譚良娣間修復漏水事件，如前所述，因原告方面未能及時確定漏水原因，其代表丁禹發復不能接受原告及其代表林學良關於漏水原因之意見，經譚良娣多次催告仍無積極修復動作，譚良娣因而起訴請求修復漏水及賠償不能使用5樓房屋之損害。該漏水原因依前所述，並非可歸責於被告，自不能將此原因所致之損害均歸究於被告。惟被告於94年1月14日時既有拒不配合之情形，其就該部分因此拖延，致譚良娣不能使用系爭5樓時間延長之損害，應認係可歸責於被告，且與被告之拒絕行為因果關係，被告對此自應負責。又原告因與譚良娣上開修復漏水事件，經士林地院、臺灣高等法院判決就此部分應給付譚良娣506,667元確定在案。
- ②本件經函詢營建協進會，關於其於上開士林地院所委託鑑定事項，如未遭房屋拒絕進入作第二次複勘情形下，製作鑑定報告所需之時間，經該會函稱「所受委託之鑑立案，預計於現場勘查後7-10個工作天可完成鑑定報告」（本院卷第236頁）。而該會預計於94年1月18日作第三階段侵水測試（士林地院93年度訴字第978號卷第60頁），94年1月18日為星期二，依此計算則該會完成鑑定報告之日應在同年月27日至同年2月1日間。惟該會於94年2月16日以台（94）防協會字第010號函覆士林地院時，係於94年1月14日第2次複勘無法至進入房屋內複勘後即開始作報告，於該會製作完成鑑定報告書後，於94年2月16日發函，同年月18日該鑑定報告書送達士林地方法院（士林地院93年度訴字第978號卷第41頁）。依此相對時程計算，如該會於94年1月18日依預定時程作測試，則製作完成鑑定報告書後，該鑑定報告書應於94年2月22日可到達士林地院。再參考原告於水管同業公會鑑定報告書於94年8月17日到達士林地院（士林地院93年度訴字第978號卷第127頁），原告於94年11月30日修復完成，其作業及修復時間計算，如原告於營建協進會該鑑定報告完成後，約可於94年6月4日修復完成。則自94年6月5日起至94年11月30日止，計5月又26日之期間，每月2萬元支出之損害計117,333元（ $20,000 \times 5 + 20,000 \times 26/30 = 117,333$ ，元以下四捨五入），應可認係因被告不配合致原告無法提前修復完成，致原告因此需賠償譚良娣所致之損害，應由被告賠償。
- (2)該案支出鑑定費18,000元：此部分關於士林地院因譚良娣聲請而委託營建協進會，並非因被告之因素而多支出該部分之8,000元之費用，是原告主張該部分應由被告賠償，自屬無據。至水管同業公會部分，因營建協進會被告之因素不配合，而無法依其預定時程完成測試，致僅得依其初

勘之結果作鑑定報告，致原告於該案時對該鑑定報告之正確性存疑，而再聲請鑑定。經士林地院再委託營建協進會鑑定，經該會建議找水管同業公會鑑定，而再多支付該1萬元之鑑定費，該部分費用應認亦係可歸責被告之原因所致，與被告之行為亦有因果關係，原告請求被告賠償，尚屬有據。

- (3)系爭6樓房屋漏水修繕費用342,000元部分：查系爭6樓房屋漏水之原因，係因管路老舊所致，已如前述，是該漏水原因並非可歸責於被告，與被告不配合之行為亦無因果關係。至於因被告不配合不令鑑定人員進入系爭6樓房屋，因此延宕鑑定及修復時程，雖有可能使該漏水範圍擴大，然原告就此因被告行為之延宕，致漏水範圍擴大及其擴大範圍並不能證明，則原告此部分主張自非可取。
- (4)系爭5樓房屋漏水修繕費用85,000元部分：查，系爭5樓房屋漏水經劉炳霖修繕後，由原告支付85,000元一節，業經劉炳霖於臺灣高等法院上開事件中證述在卷，且經臺灣高等法院認定在案，固屬實在。然查，系爭房屋漏水修繕係因系爭6樓房屋管線老舊所致，此部分漏水原因非可歸責於被告，則因系爭6樓房屋管路滲漏，致損害系爭5樓房屋，而支出之修繕費用，自亦不可歸責於被告，與被告不配合行為亦無因果關係。況且依臺灣高等法院之認定，該部分之修繕費用應由譚良娣負擔一半即42,500元，亦經原告於該件前抵銷，且經臺灣高等法院審認在案，原告竟請求全額，亦有不當，附予敘明。
- (5)同址77號5樓及其樓梯間因系爭漏水修繕費用4萬元部分：查，譚良娣與原告間士林地院修復漏水事件訴訟中，於94年4月8日具狀陳稱：「系爭建物除有本件漏水爭議外，該建物管理委員會亦因察覺其他住戶亦有漏水問題，故於原證七公告內載明有C棟79號6樓…水管破裂而致79號5樓、4樓、3樓和77號5樓以及樓梯間、公共牆壁，已嚴重影響C棟結構體，之前告知現任主委至79號5樓勘查天花板嚴重漏水等語，而該管委會經測試後確定，該建物漏水之問題係肇因於79號6樓，隨後並召開會議研商善後方式並要求該屋主出面會商處理」（士林地院93年度訴字第978號卷第78頁），並提出緊急公告影本、開會記錄影本、照片為證（士林地院93年度訴字第978號卷第81頁至第86頁）。本件經函詢齊賢華廈C棟管理委員會（即系爭房屋所在之大廈管理委員會）何時發現同址77號5樓及其樓梯間漏水，經該管理委員會函覆稱：「1.根據本管理委員會94年3月31日的開會記錄，齊賢華廈全體住戶由8位代表在94年3月31日共同商議關閉79號6樓頂樓水錶，兩天後勘查結果，確定77號5樓天花板及樓梯間公用牆壁原來漏水之處已經止漏，故確定79號6樓水管漏水無誤，為確保住戶權益及大樓安危，請79號6樓屋主出面妥善處理，79號6樓屋主

也確實有出面理完畢解決問題。2.本管委會再次向77號5樓屋主詢問，77號5樓屋主告知77號5樓及樓梯間公用牆壁漏水時間係於94年3月中旬或下旬發現漏水」等語（本院卷第222頁）。堪認77號5樓及樓梯間亦係因系爭6樓房屋漏水而發生損害。然如前所述，該漏水原因非可歸責於被告，而原告亦不能證明該漏水之擴大係因被告不配合之行為，亦不能證明其範圍，則原告此部分主張亦不可取。

(6)綜上，本件原告所得請求之金額計為127,333元。

七、原告依據債務不履行之法律關係提起本訴，請求被告給付127,333元，及自95年9月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。超過部分為無理由，應予駁回。

八、兩造陳明願供擔保以代釋明，聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴金額未逾50萬元，應依職權宣告假執行；並依被告聲請酌定相當之擔保金額宣告准予免為假執行。原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，不予准許。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經審酌後於本件判決結果無影響，爰不逐一論述，附此敘明。

十、綜上所論，原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第389條第1項第5款、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 96 年 11 月 27 日
民事第二庭 法 官 蔡政哲

上為正本係照原本作成

如對本判決不服，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀

中 華 民 國 96 年 11 月 27 日
書記官 曾靖雯