

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度上易字第353號

上訴人

即反訴原告 張榮瑞

訴訟代理人 林亮宇律師

李承哲律師

複代理人 王雲玉律師（民國112年9月1日解除委任）

被上訴人即

反訴被告 趙侶絲

訴訟代理人 賴淑惠律師

上列當事人間請求減少價金等事件，上訴人對於中華民國112年6月2日臺灣臺中地方法院110年度訴字第1628號第一審判決提起上訴，並提起反訴，本院於112年12月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於假執行之宣告廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審假執行之聲請駁回。

其餘上訴及反訴均駁回。

第二審及反訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按於第二審提起反訴，非經他造同意，不得為之。但就同一訴訟標的有提起反訴之利益者，不在此限，民事訴訟法第446條第2項第2款定有明文。查被上訴人起訴請求上訴人容忍臺中市結構工程技師公會（下稱結構技師公會）進入、通行上訴人所有位於○○○○大樓之門牌號碼臺中市○區○○路000○0號00樓之0房屋（下稱00樓之0房屋），以進行漏水原因等事項之鑑定，上訴人則主張倘其負有上開容忍義務，被上訴人應補償所生損害，反訴請求被上訴人補償其因結構技師公會進入、通行00樓之0房屋為鑑定所受損害新臺幣

（下同）5000元，核屬就同一訴訟標的有提起反訴之利益，依上開規定，應予准許。

貳、訴訟要旨：

一、被上訴人主張：伊前向訴外人○○○買受門牌號碼臺中市○○路000○○號00○○0房地（房屋為樓中樓，就房屋部分下稱00○○0房屋），因房屋有滲漏水之瑕疵，乃訴請○○○負瑕疵擔保責任，賠償伊150萬元本息，經原法院以110年度訴字第0000號減少價金等事件審理中（下稱另案）。原法院於民國111年1月11日囑託結構技師公會就00○○0房屋漏水原因等事項進行鑑定，結構技師公會於111年2月10日辦理初勘，認鑑定事項必須自00樓之0房屋通行至必要鑑定地點，即00○○0房屋漏水處上方露台（即屬樓中樓型態之00樓之0房屋之00○外側公共露台，下稱系爭露台），實施必要之鑑定行為，以鑑定正確漏水原因、修繕方法及費用。惟伊與○○○○大樓管理委員會以書面通知上訴人配合容忍鑑定人進入、通行00樓之0房屋以至系爭露台，上訴人拒不配合。爰依公寓大廈管理條例第6條第1項第2款、第3項、第12條規定，聲明求為判決如原判決主文所示。就上訴人之反訴，則以：公寓大廈管理條例第6條第2項規定係於實際損害具體發生後，進入或通行者方負補償責任，本件尚無實際損害發；倘為請求將來給付之訴，上訴人之損害賠償債權是否發生尚不確定，且尚無債務人到期不履行債務情形，不符合民事訴訟法第246條規定之要件等語，資為抗辯。

二、上訴人則以：系爭露台為○○○○大樓之區分所有權人共有，約定由伊專用，要通行至系爭露台尚有其他路徑，也可採吊車、架梯或高空作業、鷹架等專業方式為之，或由○○○○大樓相鄰之○○○○○○大樓露台進入系爭露台，又兩社區曾存在修繕共同壁漏水、相互通行情事，具有公寓大廈管理條例第53條所定整體不可分性，且據102年6月21日兩社區與伊簽訂之同意書，可證明被上訴人可與○○○○○○大樓管理委員會協調通行，故無通行00樓之0房屋至系爭露台為漏水鑑定之必要。公寓大廈管理條例第6

條第1項第2款容忍義務之事項，並不包含他住戶為進行漏水鑑定等語，資為抗辯。並以：倘伊負有容忍結構技師公會進入、通行00樓之0房屋之義務，檢測時除需派人或自行請假看守居家安全外，人員進出造成之髒亂亦需收拾整理，反訴依公寓大廈管理條例第6條第2項規定，求為命被上訴人於結構技師公會進入、通行00樓之0房屋後，補償伊5000元之判決。

參、原審判決命上訴人應於結構技師公會指定之鑑定期日（包含但不限於初勘），容任該會鑑定技師進入、通行00樓之0房屋，就原法院於111年1月11日以中院平民穆110訴1628字第1110002773號函囑託鑑定00○○0房屋漏水原因等事項進行鑑定。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。另上訴人反訴聲明：被上訴人於原判決主文第一項所示結構技師公會指定之鑑定期日（包含但不限於初勘），於該會鑑定技師進入、通行00樓之0房屋後，應給付上訴人5000元。被上訴人就反訴答辯聲明：反訴駁回。

肆、本院會同兩造整理並簡化爭點，結果如下（本院卷第168-169頁，部分文字依本判決用語調整之）：

一、兩造不爭執事項：

- (一)被上訴人於000年00月0日向○○○買受門牌號碼臺中市○區○○路000○○號00○○0房地，並於同年00月00日登記取得00○○0房地之所有權。
- (二)上訴人為00樓之0房屋之所有權人。
- (三)兩造均為○○○○大樓社區之區分所有權人。
- (四)被上訴人以其向○○○買受之00○○0房屋（為樓中樓）具有滲漏水之瑕疵，○○○應負瑕疵擔保責任為由，訴請○○○賠償150萬元本息，由原法院以另案審理中。

二、本件爭點：

- (一)上訴人是否負有容忍結構技師公會進入、通行其所有00樓之0房屋，就另案囑託鑑定之00○○0房屋漏水原因等事項進行鑑定之義務？

(二)上訴人反訴依公寓大廈管理條例第6條第2項規定，請求被上訴人補償其因結構技師公會進入、通行00樓之0房屋為鑑定所受損害5000元，有無理由？

伍、本院之判斷：

一、關於爭點一：

(一)按專有部分、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。又住戶於他住戶因維護、修繕專有部分、約定專用部分或設置管線，或管理負責人或管理委員會因維護、修繕共用部分或設置管線，必須進入或使用其專有部分或約定專用部分時，不得拒絕。他住戶進入或使用，應擇其損害最少之處所及方法為之，並應修復或補償所生損害。專有部分之共同壁及樓地板或其內之管線，其維修費用由該共同壁雙方或樓地板上下方之區分所有權人共同負擔。公寓大廈管理條例第6條第1項第2、3款、第2項、第10條第1項、第2項前段及第12條前段定有明文。可知專有部分之修繕，由區分所有權人為之，並負擔其費用。共用部分之修繕，由管理委員會或管理員進行修繕，如大樓未成立管理委員會，亦未選任管理人，類推適用公寓大廈管理條例第6條第1項第3款規定，區分所有權人得自行修繕，修繕費用應由區分所有權人按其共有之應有部分比例分擔之，如維護、修繕專用部分、共用部分而必須進入或使用他區分所有權人專有部分或約定專用部分時，他區分所有權人有容忍之義務，不得拒絕。且如必須進入或使用他區分所有權人專有部分或約定專用部分修繕時，應擇其損害最少之處所及方法為之。

(二)被上訴人確有因修繕、維護專用部分即00○○0房屋，必須協同鑑定機關即結構技師公會技師進入、通行00樓之0房屋至系爭露台，以鑑定00○○0房屋漏水原因等事項之必要：

1. 查被上訴人所有系爭00○○0房屋有滲漏水情形乙節，已據被上訴人提出Line對話紀錄、現場照片、信義房屋漏水保固

工程報價單及廣又工程股份有限公司估價單為證（見原審卷一第61-85頁、第93-121頁、第303-307頁），並據證人即興旺油漆工程行負責人○○○、證人即木工師○○○永於原審證述明確（原審卷一第347-350頁、第356-360頁），此部分事實自堪認定。上訴人空言主張00○○0房屋已無漏水情形云云，尚非可採。

2. 原法院於111年1月11日囑託結構技師公會就00○○0房屋漏水情形及發生原因；漏水情形自何時存在；各該漏水情形應如何修繕；修繕所需費用等事項為鑑定（下稱系爭鑑定），此有該囑託鑑定函文附卷可稽（原審卷二第27-33頁）。而結構技師公會辦理初勘後，認系爭鑑定需於系爭露台進行試水試驗，以確定實際設漏水原因及位置，且須00樓之0房屋屋主配合等情，業據結構技師公會林建全技師於原審至現場履勘時陳述明確（原審卷二第158頁），並有結構技師公會林建全技師寄發之電子郵件附卷可憑（原審卷二第55頁）。惟經○○○○大樓管理委員會發函通知上訴人於111年3月31日配合辦理，並經原審會同被上訴人、○○○、結構技師公會技師至現場履勘，上訴人均拒絕眾人進入、通行其所有00樓之0房屋以至系爭露台，亦有○○○○大樓社區管理委員會函、現場照片及原審勘驗筆錄足憑（原審卷二第57-59、147、157-163頁）。
3. 系爭鑑定事涉被上訴人專有部分即00○○0房屋漏水之修繕等相關事宜，系爭鑑定既須於系爭露台為之，而上訴人亦自承經由其所有00樓之0房屋可通往至系爭露台乙情（原審卷二第158頁），惟抗辯非僅通行其所有00樓之0房屋方可通往系爭露台云云，是應審究者，即為系爭鑑定是否有進入、通行上訴人專有部分即00樓之0房屋之必要？經查：
 - ①證人即○○○○大樓社區管理委員會主任委員○○○於原審結證：當時因為○○○要去修繕00○○0房屋漏水問題，00樓之0房屋的上訴人不讓○○○進去修繕，所以，○○○○大樓住戶規約第2條後段才會訂定「00樓之0屋頂平台有使用權。本公寓大廈之一部分的管道間通風管出口在本屋頂平台之上，且本屋頂平台為00○○0的屋頂，若因維修需要至本

屋頂平台施工修繕，00樓之0不得拒絕，但管理委員會必須事先與00樓之0約好施工時間及施工期限」之規定。關於○○○○大樓管理委員會107年2月1日例行會議曾就0樓之0、00○○房屋漏水須至系爭露台進行修繕問題，因自頂樓平台原有通往系爭露台的工作梯，遭00樓之0前區分所有權人承租戶鋸除，故一致表決通過恢復系爭露台之工作梯部分，就伊所知，要從00樓之0房屋裡面才能到修繕的地方，但上訴人不開門，所以仍無法修繕等語（原審卷二第255-257頁），並有○○○○大樓住戶規約及○○○○大樓管理委員會107年1、2月份例行會議會議紀錄、○○○○大樓管理委員會110年11月5日函在卷可佐（原審卷二第21頁、第209-211頁、卷一第319-321頁）。

- ②證人即○○○○大樓社區總幹事、輔導幹部○○○康亦於原審證述：唯一可通往系爭露台的方法就是經過00樓之0房屋裡面的專有部分。○○○○大樓管理委員會110年11月5日函稱00樓之0住戶拒絕協商通過該戶之專有部分抵達須修繕之位置而無法執行，其始末為當時發現00樓之0的露台有二個地方可能漏水，一個是平面位置部分，其漏水會導致00○○的衣櫃上方會有滲水下來，另一個在露台裡面有一個公共管道間的上方排氣孔，因百頁窗過短，故下大雨時，會由公共管道滲進去，造成低樓層漏水。伊有實際進入勘查過00○○房屋漏水點，00○○房屋漏水問題如要修繕，必須經過上訴人所有00樓之0房屋屋內，才能進去修繕等語（原審卷二第261-265頁）。

- ③綜據證人○○○、○○○康上開證述，並審酌○○○○大樓住戶規約第2條後段約定，已足認欲前往系爭露台以為系爭鑑定及修繕，實有進入、通行上訴人所有00樓之0房屋之必要。再參酌原審法官至現場履勘時，上訴人拒絕進入其所有00樓之0房屋以為勘驗，並陳稱從伊住家通往系爭露台為一途徑，但不是唯一途徑云云，然經原審法官請上訴人帶同行走其他途徑至系爭露台時，上訴人則回覆伊沒有辦法等語，有原審勘驗筆錄可按（原審卷二第157-158頁），益見進入、通行上訴人所有00樓之0房屋以至系爭露台，方為現有

可行之途徑。基此，可認被上訴人主張因修繕、維護其專用部分，必須協同鑑定機關即結構技師公會技師進入、通行00樓之0房屋至系爭露台，以鑑定00○○0房屋漏水原因等事項乙節，核屬有據，應可採信。

- ④再由○○○○大樓住戶規約第2條後段明訂系爭露台為00○○0房屋屋頂，若因維修需至系爭露台，00樓之0房屋（住戶）不得拒絕（原審卷二第211頁）；而○○○前於000年0月0日出具同意書予上訴人，載明為檢修系爭露台地板、牆隙、裂縫以避免滲水，同意由上訴人就施工人員為身分登記後進入施作，並允諾不得拍照攝影等節，亦有上訴人提出之同意書附卷可按（原審卷二第181頁），可見上訴人對於00○○0住戶因維護、修繕其專有部分之滲漏水問題，而有進入上訴人專有部分之00樓之0房屋以至系爭露台必要乙事，應已預見且明知，更曾以由○○○出具前述同意書之方式影應允其進入，益徵被上訴人主張上訴人有容忍其協同結構技師公會技師通行經過之義務等語，應屬可採。上訴人雖以系爭鑑定非屬公寓大廈管理條第6條第1項第2款所定「維護、修繕專有部分」為辯，然系爭鑑定事涉被上訴人專有部分即00○○0房屋漏水之修繕等相關事宜，已如前述，被上訴人援引上開規定，請求上訴人負容忍通行經過之義務，並無不合，上訴人上開所辯，尚無可採。

4. 從而，被上訴人主張確有因修繕、維護專用部分即00○○0房屋，而必須協同鑑定機關即結構技師公會技師進入、通行上訴人專有部分00樓之0房屋至系爭露台維系徵鑑定之必要一節，堪可採信。

(三)進入、通行上訴人所有專有部分即00樓之0房屋以至系爭露台，確為損害最少之處所及方法：

1. 承前所述，被上訴人確有因修繕、維護專用部分即00○○0房屋，而必須協同鑑定機關即結構技師公會技師進入、通行上訴人專有部分00樓之0房屋至系爭露台維系徵鑑定之必要。上訴人自承系爭露台為○○○○大樓社區共用部分（原審卷二第158頁、本院卷第254頁），而由上開住戶規約第2條後段關於系爭露台由00樓之0使用，但若有至系爭露台施

工修繕需要時，00樓之0不得拒絕之規定；佐以依現場照片所示，系爭露台一側為上訴人所有00樓之0房屋，其餘部分則以矮牆、鐵絲網及鐵欄杆圍起，而專供上訴人使用乙情（本院卷第129頁、第252-253頁），可見被上訴人主張系爭露台為共用部分，而約定由上訴人專用，應屬可採。則系爭露台既為○○○○大樓社區共用部分，約定由上訴人專用，則於○○○○大樓管理委員會或其他住戶需至系爭露台為共用部分或專用部分之相關維護、修繕行為時，上訴人自有配合之義務，以兼顧上訴人及其他全體住戶之利益，斷無僅由上訴人享有專用該共用部分之利益，而無視社區全體住戶維護、修繕需要之使用利益。再進入、通行上訴人所有00樓之0房屋以至系爭露台為系爭鑑定，僅係依上訴人現有使用狀況借道通行，對上訴人所有00樓之0房屋之結構安全及使用現狀並無重大影響，若在通行過程中有造成上訴人房屋汙損情形，公寓大廈管理條第6條第2項亦課以被上訴人有修復或補償損害之義務，以資保障上訴人之權益。故通行上訴人所有00樓之0房屋至系爭露台，對上訴人所造成之損害應屬甚微，且屬最為簡易可行之方法，相較於其他替代方案（詳後述），自屬損害最少之處所及方法。

2. 上訴人雖謂被上訴人另可經由與○○○○大樓相連之○○○○○○大樓平台通行至系爭露台云云，並提出空照圖及現場照片為證（本院卷第67、211-217頁）。惟查○○○○○○大樓與○○○○大樓雖為○○建設公司同時期建造，並存有共同壁，然○○○○○○大樓與○○○○大樓無法相通，無從經由○○○○○○大樓進入系爭露台以為修繕，本件兩造間之糾紛屬○○○○大樓社區之樓上、樓下共同壁修繕問題，亦無借道其他社區即○○○○○○大樓之理，○○○○○○大樓並因此拒絕參加訴訟等情，業據○○○○○○管理委員會先後以112年10月24日○○管字第112102401號函、112年10月30日○○管字第112103001號函暨檢送現場照片回覆在案（本院卷第125-135頁、第141-151頁）。觀諸○○○○○○大樓檢送之現場照片及上訴人所提現場照片（本院卷第129、211-217、253-254頁），可知

○○○○○○大樓00○搭建有鐵皮建物，該鐵皮建物雖有一窗戶朝向系爭露台，但與系爭露台間尚有鐵絲網及鐵欄杆隔絕出入，是以從○○○○○○大樓欲通往系爭露台，必須先進入該鐵皮建物內攀爬窗戶而出，再登高翻越與系爭露台間用以作為隔絕使用之鐵欄杆及鐵絲網後，方能到達系爭露台。故上訴人主張之該替代方案，不僅需經借道相鄰之○○○○○○大樓社區，且具有相當之難度及危險性，相較於單純通行00樓之0房屋以至系爭露台之方式，所生之損害更大，實非可取。

3. 上訴人另抗辯○○○○○大樓管理委員會可恢復00樓之0房屋前任區分所有權人之房客鋸除之系爭露台工作梯，或架設簡易臨時工作梯，以通行至系爭露台云云。惟○○○○○大樓管理委員會於107年1、2月份例會，為解決00○○0房屋、0樓之0房屋漏水，但修繕人員無法抵達系爭露台問題，而表決通過恢復該露台工作梯，但因00樓之0房屋區分所有權人拒絕管委會通過其專有部分抵達需修繕之位置，而無法執行等情，有○○○○○大樓管理委員會107年1、2月份例行會議會議紀錄及○○○○○大樓管理委員會110年11月5日函足憑（原審卷二第21頁、卷一第319-321頁），並據證人○○○○、○○○○康證述明確，可見恢復系爭露台工作梯乙事，亦仍須上訴人之同意並配合辦理。而系爭露台遭鋸除之工作梯前既已因上訴人拒絕配合辦理而無法恢復，依現有使用狀況，尚無法經由該工作梯以通行至系爭露台。至架設簡易臨時工作梯部分，依系爭露台坐落位置觀之（本院卷第129頁），簡易臨時工作梯之架設須附著於上訴人所有00樓之0房屋外牆，自仍需徵得上訴人同意並配合辦理，且該臨時工作梯實際施作需相當之勞費，長度更需長達一層樓以上之高度，始有辦法抵達系爭露台，顯亦具相當之危險性，故上訴人主張之此替代方案，亦較單純通行00樓之0房屋以至系爭露台之方式所生勞費及危險性為鉅，對○○○○○大樓及全體區分所有權人所生之損害更大，要非可採。至上訴人主張以吊車或高空作業、鷹架等方法以至系爭露台之替代方案，明顯需耗

費相當之人力、金錢，並具有高度之危險性，亦非屬適當之替代方案。

4. 依上所述，上訴人所主張之替代方案均非可採。本件進入、通行上訴人所有專有部分即00樓之0房屋以至系爭露台，確為損害最少之處所及方法乙節，堪以認定。

(四)綜上所述，被上訴人依公寓大廈管理條例第6條第1項第2款、第3項、第12條規定，請求上訴人應於結構技師公會指定之鑑定期日（包含但不限於初勘），容任該會技師進入、通行上訴人所有00樓之0房屋，進行系爭鑑定，自屬正當，應予准許。

二、關於爭點二：

上訴人反訴主張若伊負有容忍結構技師公會進入、通行00樓之0房屋以為系爭鑑定之義務，鑑測時其須派人在場，且人員出入會造成髒亂，應賠償伊所受5000元之損害云云，惟為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。而按請求將來給付之訴，以有預為請求之必要者為限，得提起之，民事訴訟法第246條定有明文。本件被上訴人請求上訴人容忍結構技師公會技師進入、通行00樓之0房屋以為系爭鑑定，固經本院判准如前所述，惟結構技師公會技師將來通行00樓之0房屋至系爭露台鑑定所須耗費時間、是否必然造成髒亂，均有未明，且縱因髒亂而須經清理，上訴人將來實際支出之金額為何，亦非特定，就此將來是否確定發生、數額不定之給付，自無預為請求之必要。是上訴人依公寓大廈管理條例第6條第2項規定，預為請求被上訴人賠償其5000元之損害，即屬無據，不應准許。

陸、綜上所述，被上訴人依公寓大廈管理條例第6條第1項第2款、第3項、第12條規定，請求上訴人應於結構技師公會指定之鑑定期日（包含但不限於初勘），容任該會技師進入、通行上訴人所有00樓之0房屋，進行系爭鑑定，為有理由，應予准許。又按得宣告假執行之判決，以適於執行者為限，而被上訴人請求上訴人於鑑定期日，容任結構技師公會技師進入、通行00樓之0房屋以為系爭鑑定，在終局判決確定前，倘准許假執行，無異使被上訴人提前獲取本案勝訴效

果，並對上訴人造成無法回復情事，本件訴訟性質自屬不適於執行，當不得為假執行之宣告，被上訴人聲請供擔保宣告假執行部分，則為無理由，不應准許。原審就上開不應准許部分，依被上訴人聲請所為附條件假執行宣告部分，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。至原審就上開應准許部分，為被上訴人勝訴判決，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。另上訴人依公寓大廈管理條例第6條第2項規定，反訴請求被上訴人給付5000元，為無理由，應予駁回。

柒、本件事證已臻明確，上訴人雖聲請本院至○○○○大樓頂樓平台勘驗架設臨時工作梯通行至系爭露台，及至○○○○○○大樓勘驗由該大樓通行至系爭露台之可行性，惟○○○○○○管理委員會不同意安排本院至○○○○○○大樓現場履勘，已據○○○○○○管理委員會函覆在卷（本院卷第137、141頁）；另架設臨時工作梯方式，較單純通行00樓之0房屋以至系爭露台之方式所生勞費及危險性為鉅，亦經本院認定如前，因此，核無至○○○○大樓頂樓平台及○○○○○○大樓為現場履勘之必要。至兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認均不足以影響判決之結果，爰不逐一詳予論駁，併此敘明。

捌、末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。上訴人就原判決宣告假執行部分之上訴雖為有理由，惟此部分並不影響訴訟標的價額，本院認第二審訴訟費用應由上訴人負擔，附此敘明。

玖、據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由；反訴為無理由，爰判決如主文。

中	華	民	國	113	年	1	月	17	日
			民事第八庭		審判長法官		黃裕仁		
					法官		李慧瑜		
					法官		劉惠娟		

正本係照原本作成。
不得上訴。

書記官 陳文明

中 華 民 國 113 年 1 月 17 日