

臺灣士林地方法院民事判決

111年度續字第4號

請 求 人 陳燕玉

即 原 告

相 對 人 永陞建設股份有限公司

即 被 告

法定代理人 李金生

訴訟代理人 蔡育盛律師

相 對 人 陳德源

即 被 告

上列當事人間因本院109年度訴字1300號請求減少買賣價金等事件，於民國110年10月15日經兩造合意移付調解而成立調解（110年度移調字第125號）後，請求人請求繼續審判，本院於111年3月17日辯論終結，判決如下：

主 文

請求駁回。

請求訴訟費用由請求人負擔。

理 由

一、按第一審訴訟繫屬中，經兩造合意移付調解而成立調解者，當事人以調解有無效或得撤銷之原因者，得請求繼續審判，但應於30日之不變期間內提起；前項期間，自調解成立時起算；其調解有無效或得撤銷之原因發生或知悉在後者，均自知悉時起算，但自調解成立後已逾5年者，不得請求繼續審判。此觀民事訴訟第420條之1第4項準用同法第380條第2項、第4項再準用同法第500條第1項、第2項規定即明。

經查，本件兩造於民國110年10月15日合意移付調解而成立調解（即本院110年度移調字第125號，下稱系爭調解），請求人於110年11月12日具狀請求繼續審判，有民事起訴狀暨本院收件章可按（見本院卷第10頁），核其請求繼續審判未逾30日之不變期間，程序上尚屬合法，先予敘明。

二、請求人主張：伊與相對人間請求減少買賣價金等事件，雖於

110年10月15日經兩造合意移付調解而成立系爭調解在案。然伊於108年4月11日向相對人陳德源購買門牌為台北市○○區○○○路000號5樓房屋（下稱系爭房屋）、停車場及基地，嗣於108年10月25日發現系爭房屋之客浴室天花板竟存有滲漏水之瑕疵，為鑑定滲漏水之原因，已由法院委請台北市土木技師公會（下稱土木技師公會）進行鑑定，惟土木技師公會於110年9月17日除函附初勘紀錄表外，另行檢附初勘紀錄報告（下稱初勘報告），表示初勘時以目視並未發現明顯漏水跡象。然初勘階段並無提出初勘報告之慣例，且鑑定技師在未進入6樓室內檢測，亦未使用精密儀器，即以目視妄下定論出具初勘報告，有違常規，因認初勘報告應出於變造，在正式鑑定報告從缺下，伊僅能根據無科學根據之初勘報告作判斷，致伊受到錯誤資訊之嚴重誤導而與相對人成立調解，因認系爭調解有得撤銷之原因存在。爰依民法第738條第1項規定請求撤銷系爭調解，並依民事訴訟法第420條之1第4項準用第380條第2項規定請求繼續審判等語。並聲明：(一)相對人即被告陳德源應給付請求人即原告新台幣（下同）160萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起，按年息5%計算之利息。(二)相對人被告永陞建設股份有限公司（下稱永陞公司）應給付原告160萬元，及自訴之追加狀繕本送達翌日起，按年息5%計算之利息。(三)前兩項被告所應為之給付，若其中一被告已為給付時，另一被告於該給付範圍內免為給付。(四)願供擔保，請准宣告假執行。

三、相對人抗辯略以：

(一)陳德源抗辯：兩造成立調解時，請求人不僅親自出席參與，且有訴訟代理人全程陪同並提供專業法律意見後，由請求人同意調解條件而成立調解，系爭調解並無無效或得撤銷之原因，請求人請求繼續審判顯無理由等語。並答辯聲明：請求駁回。

(二)永陞公司抗辯：初勘報告係由鑑定機關署名所出具，本於其專業所為之初步意見，並無偽造或變造之問題，亦非最終鑑

01 定意見，殊難想像有誤導請求人之可能；又初勘報告係表示
02 目視方式看不出有漏水跡象，且所欲鑑定範圍已超過法院函
03 請鑑定之範圍，鑑定機關才回覆需要法官就鑑定再為進一步
04 指示，並非推諉給法院，請求人之請求為無理由等語。並答
05 辯聲明：駁回請求人繼續審判之請求。

06 四、本院得心證之理由：

07 (一)按和解有無效或得撤銷之原因者，當事人得請求繼續審判，
08 民事訴訟法第380 條第2 項定有明文。此等規定依同法第42
09 0條之1 第4 項規定於合意移付調解成立時準用之。次按訴
10 訟上之和解，為私法上之法律行為，同時亦為公法上之訴訟
11 行為，即一面以就私法上之法律關係止息爭執為目的，而生
12 私法上效果之法律行為，一面又以終結訴訟或訴訟之某爭點
13 為目的，而生訴訟法上效果之訴訟行為，兩者之間，實有合
14 一不可分離之關係。故其行為如有私法上或訴訟法上無效或
15 得撤銷之事由存在，不問何者，均屬民事訴訟法第380 條第
16 2 項所謂和解有無效或得撤銷之原因，當事人自得以之為請
17 求繼續審判之理由（最高法院43年度台上字第1075號、92年
18 度台上字第934號民事裁判要旨參照）。反之，若訴訟上和
19 解無上開訴訟上或實體上無效或得撤銷之原因，當事人自不
20 能任意請求繼續審判並推翻之。且該無效或得撤銷原因之有
21 無，悉依和解成立時之狀態決之，不包括和解成立前存在或
22 和解成立後發生之事由在內，從而倘無民事訴訟法第380 條
23 第2 項之情形，自無繼續審判之可言（最高法院52年台上字
24 第500號判決意旨參照）。又按「和解不得以錯誤為理由撤
25 銷之。但有左列事項之一者，不在此限：一和解所依據之文
26 件，事後發見為偽造或變造，而和解當事人若知其為偽造或
27 變造，即不為和解者。二和解事件，經法院確定判決，而為
28 當事人雙方或一方於和解當時所不知者。三當事人之一方，
29 對於他方當事人之資格或對於重要之爭點有錯誤，而為和解
30 者。」為民法第738 條所明定。而該條以錯誤為原因而撤銷
31 和解係規定於民法債編，並無任何排除適用民法總則之規

01 定，是民法第88條第1 項但書所規定撤銷錯誤之意思表示，
02 以其錯誤非由表意人自己之過失者為限，於民法第738 條以
03 錯誤為原因而撤銷和解，自有其適用。至民法第88條第1項
04 所謂意思表示之錯誤，表意人得撤銷之者，以其錯誤係關於
05 意思表示之內容為限；亦即係指意思表示之內容或表示行為
06 有錯誤者而言，與為意思表示之動機有錯誤之情形有別（最
07 高法院43年台上字第570號、51年台上字第3311號判決意旨
08 參照）。訴訟中合意移付調解仍屬於和解契約之一種，自有
09 上揭說明之適用。經查：

10 (二)上揭初勘報告係由台北市土木技師公會指派鑑定技師藍英昭
11 於110年8月12日親自前往系爭房屋辦理初勘作業，初勘當時
12 尚有請求人陳燕玉及兩造各自委任之陳致宇律師、徐明水律
13 師、蔡育盛律師在場會同勘驗等情甚明（見本院110年度移
14 調字第125號卷宗〈下稱移調卷〉第70頁之鑑定初勘紀錄
15 表）。而上揭初勘報告既由台北市土木技師公會所出具，當
16 無偽造之情事可言。又依土木技師公會110 年9 月17日函附
17 之初勘報告記載：「(一)初勘結果：原告（即請求人）指稱漏
18 水位置為客浴室，經鑑定技師藍英昭現場勘查，客浴室天花
19 板外觀無明顯漏水跡象。掀開客浴室天花板維修孔查看樓板
20 狀況，無發現明顯漏水現象。經詢問原告答稱客浴室近一年
21 外觀無改變。初勘目視並未發現明顯漏水跡象。」等語，並
22 檢附初勘現場照片2 張為佐（見移調卷第68-74 頁）。衡以
23 本件初勘係由土木技師公會隨機選任具有專業知識經驗之土
24 木技師藍英昭負責前往現場進行初勘事宜，其與兩造均無利
25 害關係可言，當無偏袒何方之必要。是鑑定技師於聽取兩造
26 陳述及現場目視勘查後，據實紀錄初勘之過程、結果且拍照
27 存證，並在上揭初勘報告詳實記載其目視查看客浴室天花板
28 外觀以及掀開維修孔查看樓板狀況，皆未發現明顯漏水現象
29 等語，且檢附初勘現場照片為佐證。核此與請求人於本院審
30 理時所述其於108 年10月25日發現系爭房屋之客浴天花板有
31 滴水現象，惟永陞公司於108 年11月7 日派工前往更換6 樓

01 房屋廚房之廢水水管吸氣閥後，迄至110年1月15日從外觀察
02 看系爭房屋之客浴天花板未再發生明顯漏水、滲水之情形等
03 情大致相符（見移調卷第118頁之不爭執事項(八)），難認上
04 揭初勘報告有何捏造不實內容之變造情事甚明。至請求人雖
05 稱：鑑定技師未進入6 樓室內檢測，亦未使用精密儀器，即
06 以目視妄下定論出具初勘報告，且未報價或進行後續正式鑑
07 定程序，反推稱由法院決定是否續行鑑定，有違常規，因認
08 上揭初勘報告出於變造云云。然上揭初勘報告已敘明「(二)後
09 續處理：漏水鑑定雖然不能以目視方式作為鑑定判斷結果，
10 但為後續儀器漏水試驗規劃參考。給水與排水漏水試驗方式
11 不同，在目視無明顯漏水跡象下，鑑定執行方法困難，儀器
12 漏水試驗費用估算各廠商報價不一，且鑑定結果不一定正
13 確，易生爭議。惠請鈞院協助原告指標鑑定標的漏水位置，
14 如係原告所稱因樓上改變建築格局，改變給水管或排水管布
15 設，給水管、排水管漏水測試為本次鑑定標的，亦請鈞院協
16 助確定。另給排水管漏水測試須由樓上空間進行，8月12日
17 勘察時未能進入樓上檢視，如需進行水管漏水試驗，惠請鈞
18 院諭知被告（即樓上住戶許保踐）配合。」等語（見移調卷
19 第72-74頁），可知上揭初勘報告已具體說明本件在目視無
20 明顯漏水跡象下，鑑定執行方法困難，儀器漏水試驗費用報
21 價不一，鑑定結果易生爭議，如欲進行後續鑑定則請求法院
22 協助確定漏水測試之鑑定標的，且需取得六樓住戶同意配合
23 進入室內進行漏水測試等語，此係鑑定技師基於其專業知
24 識、經驗，詳加說明如欲進行後續漏水鑑定之流程、可能面
25 臨問題及其他配合事宜，尚無不當或有違常理之處。況請求
26 人對於上揭初勘報告之內容知之甚詳，此觀請求人提出之言
27 詞辯論意狀即明（見移調卷第124-126、148-152頁），請求
28 人事後徒憑個人主觀想像，空言指摘上揭初勘報告之內容出
29 於變造云云，自難採憑。是以請求人於110年10月15日調解
30 當時既已知悉初勘報告之內容而仍成立調解，難認其有何陷
31 於錯誤而成立調解可言，自不得據為撤銷系爭調解之事由。

01 (三)請求人主張上揭初勘報告出於變造，致伊陷於錯誤而成立系
02 爭調解云云。惟上揭初勘報告並無內容不實之變造情事，已
03 如前述，請求人空言泛稱其受到初勘報告之誤導而成立系爭
04 調解云云，已屬無據。又依系爭調解之成立過程以觀，兩造
05 於110年10月15日言詞辯論期日當庭合意移付調解，調解當
06 時請求人本人及其委任之陳致宇律師、相對人陳德源委任之
07 徐明水律師、相對人永陞公司委任之蔡育盛律師、黃宣瑀律
08 師均一同在場親自進行調解，兩造鑑於調解當時系爭房屋之
09 客浴天花板並未發現明顯之滲漏水情形，且六樓住戶即原審
10 被告許保踐明確拒絕配合進入其6樓室內進行鑑定（見移調
11 卷第119頁），經法院勸諭兩造後，相對人永陞公司表明其
12 雖非系爭房屋買賣契約之當事人，但基於維護企業信譽而仍
13 願對此漏水糾紛提供相當期限之保固維修責任，請求人經再
14 三詢問其訴訟代理人陳致宇律師之意見後，兩造始同意相互
15 讓步而成立系爭調解。核其調解內容為「一相對人永陞公司
16 就臺北市○○區○○路000號5 樓房屋之客浴上方處（如
17 附圖黃色螢光筆所示），若有滲、漏水之情形，願於民國11
18 6 年5 月10日之前，提供保固維修之服務，並就上開建物因
19 客浴上方漏水處而毀損之室內裝潢回復原狀。二請求人其餘
20 請求拋棄。」等語，並有調解筆錄在卷可按（見移調卷第11
21 6-120頁、164-166頁），可見請求人係在具有專業法律背景
22 之律師提供意見分析利弊得失，經深思熟慮後始同意接受上
23 述調解條件，顯係自願相互讓步而成立系爭調解，對於調解
24 程序之進行、調解緣由及成立調解之內容均知之甚詳，當無
25 陷於錯誤而成立系爭調解之情事。至請求人雖稱其在欠缺正
26 式鑑定報告之情形下而誤判同意成立系爭調解云云，然其主
27 張縱係屬實，亦僅為其意思表示內在動機之錯誤，核其成立
28 調解內容之意思及表示行為並無錯誤可言，則其成立系爭調
29 解時顯無意思表示錯誤之情形，自難認系爭調解有何因錯誤
30 而得撤銷之請求繼續審判原因存在。從而，請求人主張其因
31 初勘報告係出於變造，致伊陷於錯誤而成立系爭調解，爰聲

01 明求為撤銷系爭調解，並請求繼續審判云云，為無理由，不
02 應准許。

03 五、綜上所述，請求人主張系爭調解有因錯誤而得撤銷之原因，
04 就已終結之訴訟請求繼續審判云云，洵非有據，依照上開說
05 明，本件自不得准許請求繼續審判。從而，請求人請求就已
06 終結之訴訟繼續審判，為無理由，應予駁回。

07 六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所用之證據
08 資料，經本院審酌後，認對於本裁判結果均不生影響，爰不
09 逐一論列，併此敘明。

10 七、據上論結，本件請求繼續審判為無理由，依民事訴訟法第78
11 條，判決如主文。

12 中 華 民 國 111 年 3 月 31 日
13 民事第二庭法 官 陳章榮

14 以上正本係照原本作成。

15 如對本判決上訴須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀。如委
16 任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

17 中 華 民 國 111 年 3 月 31 日
18 書記官 羅伊安