

臺灣臺中地方法院民事判決

109年度中訴字第23號

原告 紀曉佩
訴訟代理人 游雅鈴律師
被告 鎧將建設有限公司
法定代理人 林子耀
訴訟代理人 施驊陞律師

上列當事人間請求履行契約事件，本院於民國110年3月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告先位、備位之訴及其假執行之聲請，均駁回。
訴訟費用新臺幣貳拾萬柒仟貳佰柒拾元，其中新臺幣貳萬柒仟貳佰柒拾元由原告負擔，其中新臺幣壹拾捌萬元由被告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

（一）按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加；又訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴；但有下列各款情形之一者，不在此限：三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者。七、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，民事訴訟法第256條及第255條第1項第3款及第7款分別定有明文。查原告起訴時原聲明：「被告應將坐落於臺中市○○區○○路六段261巷146號房屋外，如附圖所示污水排水系統高程過低之瑕疵，按鑑定機關（依實際委任鑑定機關出具鑑定報告後，再為變更聲明）所鑑定修復方式為修復或依鑑定修復費用減少價金。」等語（見中簡卷第15頁）；嗣於本院審理中迭經更正及變更聲明為：「（先位聲明）被告應將如附圖所示紅色部分『系爭排水暗溝（或內文稱系爭排水溝）』，按附件一即社團法人臺中市土木技師公會108鑑305號鑑定報告書第四點所示修復方式（鑑定報告第16至17頁）修復排水溝。」等語（見中訴卷第129、169頁）；核此等部分或僅為補充事實上之陳述，或屬擴張或減縮應受判決事項之聲明

，且均不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，揆諸上開說明，原告為此等聲明之更正或變更，均應為准許。

(二) 次按多數有共同利益之人，不合於非法人團體之規定者，得由其中選定一人或數人為全體起訴或被訴；訴訟繫屬後，經選定訴訟當事人者，其他當事人脫離訴訟，民事訴訟法第41條第1項、第2項分別定有明文。故原告選定當事人者，如於起訴前選定時，即應由被選定人逕為當事人，其他選定人不生參與訴訟之問題；若係於訴訟繫屬後始選定當事人者，則應由原為當事人之原告為選定，並於選定後脫離訴訟。查原告於民國110年3月2日陳報狀始表明系爭排水溝之共有人賴國豪、張麗、李正陸、張志仲、蔡彰軒、洪嘉佑、尤士峯及粘家馨等8人已選定原告為當事人，並於110年3月15日具狀追加備位聲明為：被告應給付如附表一「受給付人」欄所示之人，如附表一「給付本金」欄及「給付利息」欄所示之金額等語（見中訴卷第129、143頁）；然原告係於107年11月1日提起本件訴訟，且起訴時並未提出賴國豪、張麗、李正陸、張志仲、蔡彰軒、洪嘉佑、尤士峯及粘家馨等8人選定原告為當事人之證明文書，有原告起訴狀可參；復核原告另提出訴外人洪振春之選定當事人證明書，則係洪振春於110年3月12日所書立，此觀選定當事人證明書之記載即明（見中訴卷第163頁），而原告係於107年11月1日提起本件訴訟，訴外人賴國豪、張麗、李正陸、張志仲、蔡彰軒、洪嘉佑、尤士峯、粘家馨、洪振春等人既均未提出於起訴前即選定原告為當事人之文書，自難認其等有於起訴即訴訟繫屬前為選定當事人之合法情形，依上開說明，本院當無從就賴國豪、張麗、李正陸、張志仲、蔡彰軒、洪嘉佑、尤士峯、粘家馨及洪振春等9人（下稱賴國豪等人）選定原告為當事人之部分為審判。又者，原告雖提出賴國豪等人於起訴後始選定當事人之文書，惟其等本未一同起訴，是依民事訴訟第41條第2項規定，亦無從發生因起訴後選定當事人而脫離訴訟

之效果，其等原本即非本件訴訟之原告，亦不生起訴後選定當事人之效果，是本院仍無從就賴國豪等人起訴後選定原告為當事人之部分為審判，先予敘明。

(三) 又按「關於財產權之訴訟，其標的之金額或價額在新臺幣50萬元以下者，適用本章所定之簡易程序」、「因訴之變更、追加或提起反訴，致其訴之全部或一部，不屬第427條第1項及第2項之範圍者，除當事人合意繼續適用簡易程序外，法院應以裁定改用通常訴訟程序，並由原法官繼續審理」，民事訴訟法第427條第1項、第435條第1項分別定有明文。查原告為上揭訴之變更及擴張聲明後，訴訟標的價額已逾50萬元，當不合於民事訴訟法第427條第1項及第2項所定之簡易訴訟，是本件自應改依通常程序審理。

二、原告主張：

(一) 先位請求：原告前於106年間向被告購買坐落於臺中市○○區○○○段○○○○○○○號土地（下稱系爭土地）上之門牌號碼臺中市○○區○○里○○鄰○○路○段○○○巷○○○號「鎧將航綻」編號A-A03房屋（下稱系爭房屋），且於106年11月13日完成移轉所有權登記，兩造並於106年11月25日點交系爭房屋，由被告出具保固書。詎料，原告入住系爭房屋後，於107年7月13日夏季大雨時，發現系爭房屋外排水明溝內污水溢流，造成原告系爭房屋外淹水，環境惡臭髒亂。經原告檢視後，始發現系爭房屋所設置之系爭排水溝，本應將系爭房屋及社區之污水排放至設置於公共馬路下方之屋外排水明溝，然因被告未依原設計圖施工，造成所施作系爭排水溝高程過低，致系爭排水溝之兩根污水管及雨水管均浸泡在排水明溝中，除造成社區污水無法排放，積水持續、惡臭，亦恐有滋生病媒蚊，發生登革熱疫情之衛生隱憂外，如遇大雨時，排水明溝內污水宣洩不及時，則屋外污水乃經由兩根污水、雨水管逆流，致原告系爭房屋外淹水。原告發現上情後，旋於107年7月20日通知被告處理修復，並要求被告能會同委請社團法人臺中市土木技

01 師公會（下稱土木技師公會）至現場鑑定修復方式，然經
02 兩造初勘後，被告即在排水明溝內加裝抽水馬達，並向原告
03 表示瑕疵已修復，拒絕依後續由土木技師公會鑑定所認
04 永久修復方式處理。因被告對於原告要求修復之行為一再
05 推託、遲延，原告無奈下再於107年10月4日寄發存證信函
06 要求被告應盡快改善瑕疵，被告仍拒不修復，原告不得已
07 始提起本件訴訟。而經本院囑託土木技師公會為鑑定後，
08 其鑑定報告之結論及建議為「系爭排水溝難以排水至公共
09 排水系統之原因為1.系爭排水溝溝底高程較新增公共排水
10 溝及對向舊有公共水溝為低。2.系爭排水溝於A2-A3及A5-
11 A6間溝底較低窪。3.系爭排水溝無法透過水泥涵管排水至
12 對向舊有公共排水溝。…系爭排水溝之實際溝深與原始設
13 計圖說溝深不同，未按原始排水系統設計圖說施工。…系
14 爭排水溝之修復方式為：墊高系爭排水溝之溝底高程與新
15 增公共排水溝銜接平順，並施作適當洩水坡度以自然排水
16 方式排放至新增公共排水溝。系爭排水溝之修復方式所需
17 合理費用為66萬3000元。…僅加裝汙水抽水馬達，未有效
18 處理系爭排水溝內之沉積油脂及墊高溝底低窪區域，應無
19 法有效排除目前溝內積水。」等情，則被告確實有未按圖
20 施工之可歸責原因，且系爭排水溝確實有難以排水至公共
21 排水系統之瑕疵。又依被告所開立保固書，針對結構部分
22 負責保固15年，而系爭排水溝因未按圖施工，致使溝底高
23 程較新增公共排水溝及對向舊有公共水溝為低，致無法排
24 放污水，且修復方法及費用依鑑定報告所示為66萬3000元
25 。原告為此依民法第227條規定，類推適用給付遲延之法
26 則，先位請求被告應依民法第229條第2項規定補正瑕疵。

27 （二）倘認先位聲明為無理由，另提出備位請求：若本院認系爭
28 排溝之修復僅能就共有人應有部分為計算請求，備位請求
29 依民事訴訟法第44條之2規定，公告曉示「鎧將航綻」建
30 案之其他住戶選定原告為當事人，並依民法第227條及類
31 推適用民法第226條規定，請求被告應賠償原告及選定當

事人如附表所示修復費用，俾利就鑑定報告所訂方法及費用一次性完整修復，而達到紛爭解決一次性之目的。

(三) 並先位聲明：(1) 被告應將如附圖所示紅色部分『系爭排水暗溝（或內文稱系爭排水溝）』，按附件一即土木技師公會108鑑305號鑑定報告書第四點所示修復方式（鑑定報告第16-17頁）修復排水溝。(2) 願供擔保，請准宣告假執行。備位聲明：(1) 被告應給付如附表一「受給付人」欄所示之人，如附表一「給付本金」欄及「給付利息」欄所示之金額。(2) 願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告則以：系爭排水溝為共有部分，縱系爭排水溝有瑕疵存在，亦存在於全體社區共用之排水系統，為全體共有人共有，而全體共有人有73位，選定當事人僅有8戶，且原告僅提出1位選定當事人之同意書，無法代表全體當事人，若原告可取得73位共有人之選定，被告即同意進行修繕，以免日後有其他共有人再對被告提起訴訟。又原告所受修復費用之損害，亦應僅能依原告應有部分之比例計算，則原告應僅得就修復費用在自己之應有部分範圍內，請求給付予原告自己，然依土木技師公會之函覆意見，就系爭排水溝修復之費用，無法依各住戶戶數平均計算，是原告之請求顯非合理，亦非有據等語，以資抗辯。並聲明：(1) 原告之訴駁回。(2) 如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、本院得心證之理由：

(一) 先位請求部分：

(1) 查原告主張伊於106年間向被告購買系爭土地上之系爭房屋，並於106年11月13日及同年月25日先後完成移轉所有權登記及點交系爭房屋，由被告出具保固書，而原告入住系爭房屋後，始發現被告所施作系爭房屋外之系爭排水溝高程過低，如遇大雨時，會致社區污水無法排放至公共排水溝，造成原告系爭房屋外淹水，經土木技師公會鑑定後，鑑定結果為「系爭排水溝難以排水至公共排水系統之原因為1.系爭排水溝溝底高程較新增公共排水溝及對向舊有

公共水溝為低。2.系爭排水溝於A2-A3及A5-A6間溝底較低窪。3.系爭排水溝無法透過水泥涵管排水至對向舊有公共排水溝。…系爭排水溝之實際溝深與原始設計圖說溝深不同，未按原始排水系統設計圖說施工。…系爭排水溝之修復方式為：墊高系爭排水溝之溝底高程與新增公共排水溝銜接平順，並施作適當洩水坡度以自然排水方式排放至新增公共排水溝。系爭排水溝之修復方式所需合理費用為66萬3000元」，則系爭排水溝確實有難以排水至公共排水溝之瑕疵等情，乃為兩造所不爭執，並有原告所提系爭土地及建物所有權狀、保固書及現場照片等為證（見中簡卷第27至41頁），則原告主張上情，堪認屬真實。至原告主張系爭排水溝有上開瑕疵，係因被告未按原始排水系統設計圖說施工所致，被告自應為修復等情，雖為被告所不爭執；惟則，被告仍辯稱系爭排水溝有瑕疵存在係存在於全體社區共用之排水系統，而全體共有人有73位，選定當事人僅有8戶，且原告僅提出1位選定當事人之同意書，無法代表全體當事人，若原告可取得73位共有人之選定，被告即同意進行修繕，以免日後有其他共有人再對被告提起訴訟等語。是本件應審酌者當為：原告得否單獨請求被告修繕社區住戶共用之系爭排水溝？

(2) 經查，本院為查明系爭房屋外之系爭排水溝究有無原告所指施作上之瑕疵，曾囑託土木技師公會就系爭排水溝難以排水至公共排水系統之原因及修復方式、修復費用各節為鑑定，並經該會以109年8月23日（109）中土鑑發字第312-10號作成鑑定報告書，其鑑定結論乃認：「一、系爭排水溝難以排水至公共排水系統之原因為何？（鑑定結論：系爭排水溝難以排水至公共排水系統之原因為：1.系爭排水溝溝底高程較新增公共排水溝及對向舊有公共排水溝為低。2.系爭排水溝於A2-A3及A5-A6間溝底較低窪。3.系爭排水溝無法透過水泥涵管排水至對向舊有公共排水溝。）。二、系爭「排水溝」有無按原始排水系統設計圖說施工

01 ？有無放樣錯誤或未按圖施作之情事？（鑑定結論：系爭
02 排水溝之實際溝深與原始設計圖說溝深不同，未按原始排
03 水系統設計圖說施工。）三、系爭「排水溝」難以排水
04 至公共排水系統之修復方式為何？修復費用為何？（鑑定
05 結論：系爭排水溝之修復方式為：墊高系爭排水溝之溝底
06 高程與新增公共排水溝銜接平順，並施作適當洩水坡度以
07 自然排水方式排放至新增公共排水溝。系爭排水溝之修復
08 方式所需合理費用為66萬3,000元。）」等語，此有該土
09 木技師公會鑑定報告書存卷可查，足徵系爭排水溝確有原
10 告所指難以排水至公共排水溝之施工上瑕疵，且該瑕疵係
11 因被告未按原始排水系統設計圖說施工所致，允無疑義，
12 則被告依法當負有修繕之義務甚明。

13 （3）惟按，共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過
14 半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分
15 合計逾3分之2者，其人數不予計算。共有物之簡易修繕及
16 其他保存行為，得由各共有人單獨為之，民法第820條第1
17 項、第4項定有明文。經查，系爭排水溝所坐落之土地乃
18 社區之共同使用部分，為社區住戶所共有，為兩造所不爭
19 執，並有現場照片及設計圖為證，則原告固為該筆土地之
20 共有人之一，然本件土地共有人間並無就該筆土地之管理
21 方式有何特別約定，且系爭排水溝位於整排建物前方之道
22 路旁，足徵上開排水溝工程施工範圍甚廣，又道路為各住
23 戶出入必經之地，於排水溝工程施作期間，勢必造成全體
24 住戶之不便，影響範圍及於實際居住於社區之人，自不宜
25 逕認前述排水溝工程僅屬簡易修繕甚明，則揆諸上開法條
26 規定，自得依多數決之原則決定該共有之土地應如何管理
27 。另者，參以土木技師公會之補充鑑定乃認『原估算總費
28 用663,000元，除「一、4住戶排水高程調整及面材復原」
29 以外，其餘費用均為社區公共溝渠之修復費用，無法依各
30 涉及住戶數平均計算』，有該會110年1月13日（110）中
31 土鑑發字第312-12號函在卷可稽（見中訴卷第93頁），而

原告亦自承伊尚未經其他住戶簽名同意等語（見中訴卷第168頁），足見系爭排水溝既無法針對各處為單獨修繕，且系爭排水溝所在共有土地之共有人並未就系爭排水溝之修繕方式以多數決方式作成決議，顯然未合於民法第820條第1項之規定，是依上開說明，原告自不得單獨請求系爭排水溝為上開修繕工程之施作，亦不得單獨請求被告就伊自己可分得之部分逕為給付。

（二）備位請求部分：

（1）按預備合併之訴，法院應依原告所列聲明及訴訟標的之順序，依次審判之，即應就先位之訴先為審判，必先位之訴無理由時，始得就預備之訴調查裁判（最高法院85年度台上字第1522號判決意旨參照）。查原告先位之訴既無理由，已如前述，則本院自應就備位之訴加以審理。

（2）查原告所為之選定當事人程序顯不合法，本院無從就賴國豪、張麗、李正陸、張志仲、蔡彰軒、洪嘉佑、尤士峯、粘家馨及洪振春等9人選定原告為當事人之部分為審判，已於前述，是本院所為審理之備位訴訟範圍，係以原告所為之請求為論斷，合先敘明。

（3）查原告主張被告應賠償原告如附表所示修復費用等情，乃為被告所否認；而查，原告尚不得單獨請求系爭排水溝為上開修繕工程之施作，亦不得單獨請求被告就伊自己按比例計算可分得部分為給付等情，詳見上開先位訴訟（一）

（3）理由所為認定，業如前述，則原告所為上開請求，自非有據。

（4）又原告雖主張依民事訴訟法第44條之2規定，公告曉示「鎧將航綻」建案之其他住戶選定原告為當事人，並依民法第227條及類推適用民法第226條規定，請求被告應賠償原告及選定當事人如附表所示修復費用，俾利就鑑定報告所訂方法及費用一次性完整修復，而達到紛爭解決一次性之目的等情。惟按「因公害、交通事故、商品瑕疵或其他本於同一原因事實而有共同利益之多數人，依第41條之規定

選定一人或數人為同種類之法律關係起訴者，法院得徵求原被選定人之同意，或由被選定人聲請經法院認為適當時，公告曉示其他共同利益人，得於一定期間內以書狀表明其原因事實、證據及應受判決事項之聲明，併案請求。其請求之人，視為已依第41條為選定。其他有共同利益之人，亦得聲請法院依前項規定為公告曉示。併案請求之書狀，應以繕本或影本送達於兩造。第1項之期間至少應有20日，公告應黏貼於法院公告處，並登載公報、新聞紙或其他相類之傳播工具，其費用由國庫墊付。第1項原被選定人不同意者，法院得依職權公告曉示其他共同利益人起訴，由法院併案審理。」，民事訴訟法第44條之2定有明文。上開規定立法之目的在於考量近代社會本於同一公害、交通事故、商品瑕疵或其他相類之同一原因事實致多數人受同種類之損害者屢見不鮮，由於受害人數眾多，彼此聯絡不易，為擴大選定當事人制度適用之範圍，使他受害人亦得參加已起訴之訴訟併案請求，以前開規定方式增加選定人，達到以同一訴訟解決多數糾紛之效果；惟上開規定亦非容許其他共同利益人得隨時併案請求。而查，原告之選定人本身均為同社區之住戶，較上述一般素未謀面之案件當事人而言，本已更能彼此聯繫通知而共同選定原告提起訴訟，當顯無公告曉示其他共同利益人併案請求之問題，自難認本件有上開規定之適用，附此敘明。

（三）承上，堪認原告所為本件先位之訴及備位之訴，均無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，亦當予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：依民事訴訟法第78條、第81條第1款及第2款規定，確定本件訴訟費用為裁判費7270元及鑑定費20萬元（合計20萬7270元），命其中裁判費7270元及由被告繳納之鑑定費2萬元部分（即加裝馬達是否可達排水功能部

分），由敗訴之原告負擔；另由原告繳納之鑑定費18萬元部分，命由勝訴之被告負擔。

中華民國 110 年 5 月 12 日

臺灣臺中地方法院民事庭

法官 許惠瑜

以上為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。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 110 年 5 月 12 日

書記官 許千士

附表一：

編號	受給付人	門牌號碼	給付本金	給付利息
1	賴國豪	住臺中市○○區○○路6段261巷130號	7萬3250元	按各給付本金自辯論意旨續二書狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息
2	張麗	住臺中市○○區○○路6段261巷142號	9萬5250元	
3	李正陸	住臺中市○○區○○路6段261巷140號	10萬6250元	
4	張志仲	住臺中市○○區○○路6段261巷138號	9萬5250元	
5	蔡彰軒	住臺中市○○區○○路6段261巷156號	7萬3250元	
6	洪振春	住臺中市○○區○○路6段261巷152號	7萬3250元	
7	尤士峯	住臺中市○○區○○路6段261巷132號	3萬6625元	
	粘家馨		3萬6625元	
8	紀曉佩	住臺中市○○區○○路6段261巷146號	7萬3250元	
合計：66萬3000元				