

從工程法律探討住宅漏水相關問題

馮世道 土木技師/律師

關鍵字:漏水鑑定、工程法律、法律經濟學、技師法、民事訴訟法

依照內政部不動產資訊平台最新公布的 106 年第 4 季房地產消費糾紛原因統計數據，39 種類型糾紛原因中房屋漏水問題排名第 3(共 49 件，第 1 名為施工瑕疵其次為終止委售或買賣契約)，足見民法債各體系中房屋買賣爭議中，漏水是我們生活中常遇見的問題。然而除了買賣關係之外，由於台灣住宅特性使然，舊有建築物相鄰關係(尤其是公寓大廈之上下層關係，也是本文討論的範圍)所發生之漏水糾紛，亦占了民事訴訟之相當比例，筆者為土木技師公會法院鑑定案人力庫技師，本文試圖從漏水鑑定為中心，探討公寓大廈房屋漏水之相關法律問題提供各位先進參考。

一、原告請求權基礎

筆者在政治大學法學院法律科際整合研究所碩士班就讀期間，老師在課堂上不時就會提問「請求權基礎為何？」在民事法律關係上請求權基礎是最根本的首要問題，當原告要對被告提起民事損害賠償訴訟時，首先就應該把訴訟標的(傳統訴訟標的理論)弄清楚，而在一般的公寓大廈上下層漏水糾紛的案例中，原告可能的請求權基礎至少包括以下幾種可以試圖主張，筆者例示如下：

(一) 公寓大廈管理條例第 10 條第 1 項

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。」為公寓大廈管理條例第 10 條第 1 項所明定，故漏水倘因被告專有部分或約定專用部分管線破裂所致，則被告依法負有修繕之責。

(二) 公寓大廈管理條例第 12 條

按「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。但修繕費係因可歸責於區分所有權人之事由所致者，由該區分所有權人負擔。」為公寓大廈管理條例第 12 條所明定，亦即共同壁及樓地板原則為共同負擔，然例外若有可歸責之一方所造成，當由其負擔。常見的共同負擔就是公共管線老舊破損或是

因為地震力等不可抗力所致之損壞。而可歸責的案例往往是因為被告裝修工程或改管等施工不慎所致(常見的廁所位置更動)。

(三) 公寓大廈管理條例第 36 條第 2 款

按「管理委員會之職務如下：二、共有及共用部分之清潔、維護、修繕及一般改良。」為公寓大廈管理條例第 36 條第 2 款所明定，故漏水點倘係位在大樓共有或共用部分(例如屋頂)時，該修繕責任歸屬於管理委員會，此時復依同法第 38 條「管理委員會有當事人能力。管理委員會為原告或被告時，應將訴訟事件要旨速告區分所有權人。」故原告可以列管理委員會為被告要求其修繕漏水。

(四) 民法第 191 條第 1 項

按「土地上之建築物或其他工作物所致他人權利之損害，由工作物之所有人負賠償責任，但其對於設置或保管並無欠缺，或損害非因設置或保管有欠缺，或於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。前項損害之發生，如別有應負責任之人時，賠償損害之所有人對於該應負責者，有求償權」民法第 191 條定有明文。申言之，所謂「土地上之工作物」，係指以人工作成之設施，建築物係其例示。而建築物內部之設備如天花板、樓梯、水電配置管線設備等，屬建築物之成分者，因為建築物之一部，應包括在內；所謂「設置有欠缺」，係指土地上之建築物或其他工作物，於建造之初即存有瑕疵而言；所謂「保管有欠缺」，係指於建造後未善為保管，致其物發生瑕疵而言。而土地上之建築物或其他工作物使他人權利遭受損害時，應推定其所有人就設置或保管有欠缺，被害人請求損害賠償時無須負舉證責任，方能獲得週密之保護，但所有人能證明對其無欠缺，或於防止損害之發生，已盡相當之注意，或損害非因設置或保管有欠缺所致者，仍得免負賠償責任，方為平允，此觀該條規定 88 年 4 月 21 日修正之立法理由即明(最高法院 50 年台上字第 1464 號判例、104 年度台上字第 1547 號、95 年度台上字第 310 號判決意旨參照)故以訴訟策略而言，原告若依此為請求，無須就被告保管有欠缺加以舉證，此對原告較為有利。

(五) 民法第 184 條

按「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」民法第 184 條第 1 項前段定有明文，而「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者不在此限。」同法條第 2 項亦定有明文。(公寓大廈管理條例屬保護他人之法律)故原告若有其他財產損害，可據此向其他區分所有權人或管理委員會求償，惟應注意民法第 197 條的 2 年時效規定。

二、漏水原因鑑定

前述的請求權探討係在漏水原因可以認定責任歸屬下，法官方能以該事實面而適用法律作出判決，惟法官不具工程背景專業，通常會囑託機關或團體(以下稱「鑑定機關」)為漏水原因之鑑定，筆者所屬台北市土木技師公會即為「鑑定機關」適例，鑑定機關收到法院公文後，指派實際執行鑑定之人(如筆者等為公會法院人力庫之輪派技師)，然而法院認為無囑託鑑定之必要時亦並不當然判決違背法令，常見情形有：

1. 現況無從鑑定
2. 請求鑑定事項對本案判決不生影響
3. 已有其他鑑定報告可採，無須再行鑑定或補充鑑定
4. 待證事實已臻明瞭，無鑑定之必要

當技師從事漏水鑑定時，仍有以下幾點法律問題需要釐清，筆者提出幾點提供先進參考：

(一) 公會輪派之鑑定技師是否應具結

民事訴訟法第 334 條規定「鑑定人應於鑑定前具結，於結文內記載必為公正、誠實之鑑定，如有虛偽鑑定，願受偽證之處罰等語。」同法第 340 條第 2 項，法院囑託機關、團體為鑑定時，鑑定機關出具鑑定報告，其須說明者，由該機關或團體所指定之人為之，不須踐行具結程序。¹故土木技師公會為鑑定機關(鑑定人)時，受輪派而實際從事鑑定之技師(自然人)，並非民事訴訟法第 328 條所指之鑑定人，似無須適用民事訴訟法第 334 條規定具結，然而實務上法院亦有認定需要具結者²。

(二) 從事漏水鑑定是否需有執業執照

按民事訴訟法第 328 條「具有鑑定所需之特別學識經驗，或經機關委任有鑑定職務者，於他人之訴訟，有為鑑定人之義務。」故鑑定人依法僅須具備鑑定所需之特別學識經驗已足³，並不以具備特定執照為必須。以 2019 年 1 月 5 日蘋果日報標題「【傾斜屋】法院找無照技師鑑定竟要她付費」⁴的報導為例，文中指「基隆地院、高院、最高法院都採信中華民國建築技術學會鑑定報告，歷經 8 年審理，判陳林純艷敗訴確定，但陳婦認為鑑定有問題，朋友得知後，協助她查出法院委託鑑定的 3 名技師中，朱國琴早在 2009 年被行政院公共工程委員會公告註銷技師執照，鄭安的執照更早於 2007 年被註銷，根本沒有資格從事相關鑑定。」然本案即便如報導中陳婦所指有實際鑑定人註銷技師執照(應指技師之執業執照而非技師證書)之情事，亦無害於鑑定人之適格。

¹ 最高法院 28 年滬抗字第 104 號判例「法院囑託公署或團體陳述鑑定意見或審查之者，毋庸踐行具結之程序，此觀民事訴訟法第三百三十四條之規定，未為同法第三百四十條所準用，即可明瞭。」

² 臺灣高等法院 103 年度上字第 223 號民事判決「原審法院囑託臺北市冷凍空調技師公會就系爭空調工程是否符合系爭驗收標準…能符合之原因等為鑑定，並經前往現場履勘而實際作成系爭鑑定報告之鑑定人 000 於本院具結證稱」

³ 89 年 2 月 9 日立法理由揭明：「為協助促進國家審判程序之進行，凡具有鑑定所需之特別學識經驗者，均有為鑑定人之公法上義務，不以現從事於鑑定所需之學術、技藝或職業者為限，爰將「從事於鑑定所需之學術、技藝或職業」修正為「具有鑑定所需之特別學識經驗」，以資涵蓋。」

⁴ <https://tw.appledaily.com/new/realtime/20190105/1494415/>，最後瀏覽日 2019/3/4

(三) 漏水鑑定是否為技師專屬業務

依據司法院網站提供之鑑定機關參考名冊⁵，不難發現除了技師公會之外，政府機關或是學會（如前揭新聞之中華民國建築技術學會）、協會亦在名單之列，倘依照民事訴訟法第 328 條立法理由觀之，就程序法之觀點而言法院委託非技師鑑定亦屬合法。然而對照行政院公共工程委員會 107 年所提技師法第 42 條修正草案條文之說明「統計自 89 年起迄 107 年 4 月 30 日止，有關技師辦理鑑定案件移送懲戒審議完成之人數計 29 位，其中受懲戒之比率為 17.2%（因辦理鑑定移送懲戒審議完成之人數計 29 位，其中受懲戒之人數計 5 位），遠低於平均受懲戒之比率 69.5%（移送懲戒審議完成之總人數計 465 位，其中受懲戒之人數計 323 位）。為避免利害關係人利用懲戒機制作為影響爭議調解或訴訟之手段，有必要建立機制，以免影響技師服務品質。」此即技師主管機關已經注意到實務上利害關係人利用懲戒機制作為影響爭議調解或訴訟之手段，此部分亦可能是技師不願意承接漏水鑑定案之考量因素，以避免未來不必要之訟累。反觀如非技師擔任鑑定人時，其並不需要擔心會受到技師法懲戒之風險，則其鑑定報價勢必在成本上優於技師，然而其專業可能並無國家考試之背書（憲法第 86 條），依照法律經濟學（law and economics）分析，這樣的制度設計是否可以達到經濟上的最適尚非無疑，就此筆者贊成技師法第 42 條之修正，以鼓勵更多技師為了公共利益參與漏水鑑定案件。除此之外，筆者也期待司法實務能夠注意到技師法所授權制定之各科技師執業範圍內容，既然法規已經規定鑑定為技師之執業範圍，故在鑑定人之選取上除了符合民事訴訟法之規定外，工程領域之鑑定仍應回歸技師法等其他法律，如此方能維護公益並兼顧訴訟當事人之利益。

(四) 漏水鑑定同意書乃證據契約

按最高法院 99 年度台上字第 1115 號民事判決「當事人間以合意就特定訴訟標的及其原因事實確定其證據方法之證據契約，倘其內容無害於公益，且非屬法院依職權應調查之事項，及不侵害自由心證之領域，並在當事人原有自由處分之權限內，基於辯論主義與處分權主義原則，自應承認其效力。系爭工程中關於漏水之瑕疵部分，上訴人於原審主張：兩造於九十五年一月五日簽訂館內設備漏水鑑定同意書，同意由○○○公會鑑定，鑑定結果疏失一方必須完成修護，並支付全部維修費。該鑑定同意書乃證據契約，兩造應受鑑定結果之拘束」故在當事人於訴訟外如欲進行漏水原因之鑑定，建議訂明證據契約以避免單方私自鑑定之後，訴訟中對造質疑鑑定公正性，復由法院再行指定其他單位鑑定，造成雙方程序利益之減損。

三、小結

誠如前言所述住宅漏水為常見之糾紛，假使當事人能夠利用訴訟外解決方式（如調解）加以處理，較能獲得程序利益，減少勞力時間費用。而當採取訴訟時多需要依靠鑑定來釐清漏水原因，鑑定住宅漏水原因有許多不同之方法，例如現況檢視法、水分計量測法、水壓計量測法、紅外線顯像儀器掃描檢測法、放水積水檢測法、內視鏡觀測法、檢視水錶數值變化法等等，

⁵ <https://www.judicial.gov.tw/work/work01/鑑定機關參考名冊.doc>，最後瀏覽日 2019/3/4

均由吾等鑑定技師按現場狀態依其專業選擇適當的方法，本文在此不另贅述。漏水糾紛實乃工程法律案件之大宗，此部分實有賴於工程人與法律人的共同努力與對話，筆者同時為律師與土木技師，謹在此以本文提出個人之觀察與淺見，如有不足之處還望各位先進或道長加以指正。

參考文獻

1. 吳詩敏、李天惠，第一章概述，工程法律實務研析（七）法院判決與營建工程鑑定之探討，元照出版社，2016
2. 吳詩敏、劉素吟、李天惠，第二章營建工程爭議之鑑定，工程法律實務研析（七）法院判決與營建工程鑑定之探討，元照出版社，2016
3. 吳詩敏、王雪娟、李惠貞、喬心怡、陳重安、謝承益，第三章法院如何處理營建工程爭議之鑑定，工程法律實務研析（七）法院判決與營建工程鑑定之探討，元照出版社，2016
4. 陳冠豪，公寓大廈漏水，修繕責任歸誰？遠東人月刊，12月號，2014