



《高大法學論叢》

第 6 卷第 1 期(09/2010)，頁 165-204

論物之買賣瑕疵擔保責任及 買受人之客觀選擇訴之合併 —以輻射屋、海砂屋及地震後 受損屋之買賣為中心*

郭致遠**

摘 要

本文論述出賣人之物之瑕疵擔保責任，探討其責任發生時，買受人有何權利可得行使，並論述有無瑕疵修補請求權，考察德國、日本及美國立法例及實踐情況，資為比較之基礎。又因買賣物之瑕疵，於台灣房屋買賣之現況，輻射屋、海砂屋或地震後受損屋之瑕疵爭議甚多，本文即以此為中心，並自工程科學之專業，

* 感謝兩位匿名審稿委員所提供之寶貴意見，作者謹在此致上十二萬分的謝忱。

** 美國堪薩斯大學法學院法律博士（J.D., 2010）。

投稿日期：05/18/2010；接受刊登日期：08/15/2010

責任校對：郭俊廷、莊琬婷

討論其判斷標準，據以認定其是否屬有瑕疵之房屋，亦即為法律學及工程科學之整合研究。

出賣人之物之瑕疵擔保責任，有時亦與債務不履行之不完全給付責任競合，即買受人除契約解除權或價金減少請求權外，有時亦另有債務履行、修補瑕疵或損害賠償請求權，發生請求權之競合。基於紛爭之同時解決，買受人於訴訟上自得為訴之客觀合併，但得否為選擇之合併，則涉及其向來見解之究明，本文認為原告就二個以上之訴訟標的，得請求法院擇一而為勝訴之判決。

A study on the law of warranty for sales of house associated with the objective joinder of claims of buyer – focused on the cases of radiated house, chloride-ioned house, and compromised house after earthquake*

Chih-Yuan Kuo**

Abstract

The objective of this research paper is articulating seller's obligation for sale of house under the law of warranty of goods. This paper investigates specific buyer's rights such as a right to cure the defects, a right to revoke the contract, a right to reject the acceptance, and a right to demand deduction of payment on the basis of a comparative study with Germany Law, Japanese Law, as well as American Law. Moreover, the sale of house in Taiwan has particular disputes relating to dangerous radiation, exceeding chloride ions, and compromised stiffness after serious earthquake. This paper further discusses these disputes on the foundation of an inter-disciplinary research of engineering and legal study.

In the practice of civil actions, seller's obligation for sale of house involves various duties conforming to buyer's rights for the right to cure the defects, the right to revoke the contract, the right to reject the acceptance,

* Thank the two anonymous reviewers for their valuable advice. The author appreciate them very much.

** University of Kansas School of Law, JD.

and the right to demand deduction of payment. With regards to the joinder of claims, scholar teachings are diverse in the civil law system. This paper supports joinder of claims for optional joinder of claims on the reasoning that resolving various disputes in one suit is fair and convenient in the modern society.

論物之買賣瑕疵擔保責任及 買受人之客觀選擇訴之合併 —以輻射屋、海砂屋及地震後受 損屋之買賣為中心

郭致遠

目 次

- 壹、問題之提出
- 貳、輻射屋、海砂屋或地震後受損屋買賣之物之瑕疵
 - 一、輻射屋
 - 二、海砂屋
 - 三、地震後受損屋
 - 四、小結
- 參、出賣人之物之瑕疵擔保責任
 - 一、總說
 - 二、瑕疵修補請求權有無之檢討
 - 三、德國、日本及美國立法例
 - 四、小結
- 肆、買受人之客觀選擇合併之訴
 - 一、總說
 - 二、訴之客觀合併與選擇訴之合併
- 伍、結論

關鍵字：買賣物之瑕疵擔保責任、輻射屋、海砂屋、地震後受損屋、
瑕疵修補請求權、不完全給付責任、訴之客觀合併、選擇訴
之合併

Keywords: sale of house, law of warranty of goods, house with
defects, buyer's rights in civil actions, joinder of claims,
optional joinder of claims.

壹、問題之提出

人類為群居之動物，依賴房屋住居生活於社會，在今日之經濟社會中，更因房屋之高經濟價值，並為投資理財或保值之商品。若市場買賣交易之房屋存有瑕疵即生爭執，進而引發訴訟。房屋之瑕疵情形具有多樣性：漏水、未按圖施工或為農舍等，不一而足。惟其中以含有過量輻射之鋼筋（輻射屋）、含有過量氬離子之混凝土（海砂屋）、及因地震導致房屋內部結構已產生韌性不足等結構性之損壞（地震後受損屋）關係工程科學，其糾紛即涉及法律與工程之整合。本文擬對此為統合之分析。

我國民法第 354 條第 1 項規定：「物之出賣人，對於買受人，應擔保其物依第 373 條之規定危險移轉於買受人時；無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其效用之瑕疵，或契約預定效用之瑕疵。但減少之程度無關重要者，不得視為瑕疵。出賣人並應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質。」此即為出賣人之物之瑕疵擔保責任。實務上認為：「所謂物之瑕疵係指存在於物之缺點而言。凡依通常交易觀念，或依當事人之決定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者，即為物有瑕疵，且不以物質上應具備者為限。若出賣之特定物所含數量缺少，足使物之價值、效用或品質有欠缺者，亦屬之。」¹

由於各國地理環境及生活習慣之不同，建材之使用有所差異。台灣之建築物多以砂石、水泥、鋼筋、磚塊、鋼骨為建材，即所謂之磚造、加強磚造、鋼筋混凝土、鋼骨造之房屋，有時即

¹ 最高法院 73 年度台上字第 1173 號判例、90 年台上字 915 號判決、86 年台上字 2808 號判決、85 年台上字 1306 號判決、84 年台上字 169 號判決、83 年台上字 635 號判決、82 年台上字 1158 號判決等同。

有海砂屋、輻射屋、地震受損屋之情況發生。則若買賣契約中交易之房屋，如屬輻射屋、海砂屋或地震後受損屋，依通常交易觀念，或依當事人之約定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者，出賣人即應對買受人負物之瑕疵擔保責任。惟買受人所得行使之物之瑕疵擔保請求權，其性質及內容為何，學說及實務仍有歧見，尚待檢討，並有必要比較德、日、美等國之立法，為深入分析，以期確切。

此外，因出賣人負物之瑕疵擔保責任時，買受人得依情形解除契約，或請求減少價金，或行使損害賠償請求權（民法第 359 條、第 360 條），於實體法固甚明瞭。惟於訴訟上，其訴訟標的不同，為使紛爭一次解決，並求訴訟經濟及尊重當事人意願，如為客觀合併之起訴時，得否為選擇訴之合併，亦應參考學說及實務見解，予以探討，以期周全。

綜上說明，本文擬分別討論下列問題：

（一）就法學及工程科學之科際整合，如何認定買賣之房屋為輻射屋、海砂屋、或地震後受損屋？

（二）就買賣房屋之瑕疵，買受人有何瑕疵擔保請求權？有無瑕疵修補請求權？

（三）買受人於訴訟上行使瑕疵擔保請求權時，如何為訴之客觀合併？得否提起選擇合併之訴？

貳、輻射屋、海砂屋或地震後受損屋買賣之物之瑕疵

依民法第 354 條之規定，物之買賣瑕疵之情形為：價值瑕疵、通常效用瑕疵、契約預定效用之瑕疵及品質保證之瑕疵。則房屋買賣中之輻射屋、海砂屋或地震後受損屋，認定其具有瑕疵時，自應先依工程科學立場，並依通常交易觀念或依當事人意思予以綜合判斷。

在工程實務上，物之瑕疵擔保責任為工程契約範本中最重要之條款之一，契約範本中多訂定有瑕疵擔保責任之條款，常見者例如：(一) 德國建築工程承攬準則 B 部：建築工程施工標準契約條項 (Verdingungsordnung für Bauleistungen [VOB] Teil B : Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung Von Bauleistungen)，其第 13 條為瑕疵擔保責任 (Gewährleistung)；(二) 日本昭和 56 年 3 月日本建設省中央建設業審議會作成『建築工程標準承攬契約約款』；(三) 美國聯邦政府工程契約統一約款 (Standard Form of Government Building Construction Contract)；(四) 英國政府訂有統一建築工程承攬契約約款 (General Conditions of Government Contracts for Building and Engineering Works)，其第 32 條即規定瑕疵擔保 (Defects after Completion)。²

茲就輻射屋、海砂屋或地震後受損屋，分別論述如下：

² 幾代通、廣中俊雄編集 (2000)，《新版註釋民法(16)》，頁 136-143，東京：有斐閣。

一、輻射屋

輻射在自然界中無所不在，它無色無味不易被察覺，可來自太陽、地表或來自食物、電器及醫療行為等；影響所及端視其使用種類能量、劑量曝露時間和距離以及生物體被曝露部位的敏感性而定，在我們周圍由天然放射線物質產生的輻射，稱為環境背景輻射，背景輻射因地而異，會隨當地地質條件不同而略有差異，因建材的不同也略有差異，如磚較木材為多，混凝土又較磚為多。房屋中有含過量輻射鋼筋，非但不會顯現出瑕疵之樣態，亦難以一般之感官察覺，而成爲物之瑕疵認定上極爲困難之問題。我行政院原子能委員會於民國 83 年 5 月 20 日提出「輻射污染建築物事件防範及處理辦法」及「放射性污染建築物事件防範及處理辦法」，並且在 84 年 3 月 21 日內政部營建署函知全國各省市府，台北市自 84 年 5 月 1 日起試辦，全國自 84 年 7 月 1 日開始，正式將「無輻射污染證明」列入施工中建築物勘驗項目，各相關單位並於 84 年 6 月底前公告完成。³

判斷鋼筋所含輻射量高低係依其量度單位之多寡。輻射之量度單位爲等效劑量 H_T (dose equivalent)，⁴不同種類的輻射，如 α 、 β 、 γ 、 n ，照射人體的組織或器官，雖使人體組織有相同的吸收劑量，但卻會造成不同程度的傷害現象。爲此，針對不同種

³ 行政院原子能委員會中華民國 92 年 3 月 26 日會輻字第 0920005870 號令修正「輻射污染建築物事件防範及處理辦法」爲「放射性污染建築物事件防範及處理辦法」。

⁴ 其他如活度 (activity)、活度吸收劑量 (absorbed dose)、有效等效劑量 (effective dose equivalent) 等等。輻射的單位分爲放射性活度單位和輻射劑量單位兩大類，均由國際輻射單位及度量委員會 (ICRU) 所公布，稱作國際制單位 (SI 單位)。

類的輻射訂出射質因數 Q ，⁵代表不同輻射對人體組織造成不同程度的生物傷害。等效劑量即為人體組織的吸收劑量和射質因數的乘積，它已含有輻射對組織器官傷害的意義了。它的單位是「西弗」，簡寫成 Sv ，定義為： H_T （西弗）= D （戈雷） $\times Q$ 。根據聯合國原子輻射效應委員會的資料，⁶世界上每人每年接受的天然背景輻射劑量約為 2.4 毫西弗，而台灣地區的民眾，平均每年接受天然背景輻射劑量 (H_E) 約 2 毫西弗 (mSv)，與全世界的平均值 (2.4 mSv) 差不多。在我國「放射性污染建築物事件防範及處理辦法」中，則明定建築物之輻射劑量應低於 1 毫西弗。⁷ 準此，若買賣之房屋存在輻射劑量高於 1 毫西弗之鋼筋，即為有瑕疵。

二、海砂屋

混凝土中氯離子的來源，可分為內在及外來兩種。內在的來源，為混凝土組成材料中所含之氯離子，包含水泥、拌和水、骨材及摻料等；外來的來源，係指混凝土受外在環境之影響，如處在海洋或工業廢水等環境中。在我國混凝土中氯離子的來源主要

⁵ 例如，X 射線、Y 射線、貝他粒子和電子之平均射質因數為 1；中子、質子和靜止質量大於 1 個原子質量單位的單電荷粒子之平均射質因數為 10；粒子及多電荷粒子之平均射質因數為 20。

⁶ 詳參國際輻射單位及度量委員會網站，<http://www.icru.org/>（最後瀏覽日期：05/09/2010）。

⁷ 行政院原子能委員會放射性污染建築物事件防範及處理辦法第 8 條：「主管機關偵檢結果，確定建築物遭受放射性污染時，除應通知該戶建築物之居民、所有權人、區分所有權人或共有人，並即派員說明污染情形及提供防護、改善或處理建議外，對於遭受放射性污染達年劑量一毫西弗以上之建築物，並應造冊函送該管直轄市、縣（市）地政主管機關將相關資料建檔，並開放供民眾查詢。經建檔之建築物，其輻射劑量因自然衰減或有效移除污染源，致低於年劑量一毫西弗時，主管機關應通知該管直轄市、縣（市）地政主管機關註銷建檔資料。」

則為拌和材料中之骨材。通常氯離子對混凝土本身之影響程度並不大，反而可以提高混凝土之早期強度，但是氯離子會加快鋼筋腐蝕，影響結構物之耐久性。蓋在正常的混凝土中鋼筋會受到鹼性環境的保護，但是當混凝土內部有氯離子，且有氧和水分共同存在時，不論氯離子是來自水泥、骨材、拌和水或摻料等混凝土材料，或是來自海洋環境、去冰鹽等的氯離子，均會使混凝土中的鋼筋產生腐蝕。氯離子對混凝土鋼筋是否會產生腐蝕，須視混凝土內部之氧和水份所提供程度和其鹼性程度而定。若混凝土的品質較佳，其滲透性較低或外層有包覆，使氧不容易滲入或混凝土處於乾燥狀態，混凝土處於高鹼性狀態，鋼筋較不易腐蝕；而若混凝土的鹼性降低，儘管是少量的氯離子亦會加速鋼筋腐蝕。一般言之，當混凝土內部 $[Cl^-]/[OH^-]$ 的莫耳比（molar ratio）大於0.6時，即使混凝土的pH值大於11.5，鹼性環境對鋼筋的保護作用會消失，鈍態的氧化鐵保護膜會受到破壞，使鋼筋易於腐蝕。當鋼筋表面的鈍態氧化鐵保護膜受到破壞後，鋼筋的腐蝕速度，將受混凝土中電阻和氧的提供量控制。若混凝土在乾燥情況下或沒有氧提供的環境下，鋼筋的腐蝕速率仍然較慢；而若混凝土的品質不佳，導致混凝土滲透性大或產生裂縫，氧和水份均易侵入混凝土，而使鋼筋的腐蝕速率加快。若房屋存在含過量氯離子之混凝土（Concrete with Chloride-Ion），即應屬俗稱之「海砂屋」。

司法實務上亦採納技師工會之專業意見認為，社會一般民眾泛稱之海砂屋，係房屋混凝土之氯離子含量超過國家標準規範值即屬之。⁸ 國

⁸ 最高法院90年度上更字第220號：『所謂「海砂屋」一詞，乃一般社會上之泛稱，非屬正統之學術概念，在學術界、主管機關及土木、結構業界係以：房屋之混凝土經檢測結果，其氯離子含量超過設計環境條件下之中國國家規範值為判定標準；至於混凝土中氯離子之來源並未特別限制，此有臺北市土木技師公會八十八年八月二十四日北土技字第八八三一〇八〇號函可參（本院上字卷第一九七頁）。易言之，

內自大規模揭露之海砂屋事件後，政府機關訂定有如「台北市高氯離子混凝土建築物善後處理辦法」，乃至擬提升其法律位階至自治條例之「台北市高氯離子混凝土建築物善後處理自治條例」。⁹ 經濟部中央標準局則通過「施工中建築物混凝土氯離子含量檢測實施要點」，修訂 CNS3090 之「新拌預拌混凝土」標準、CNS1237 之「混凝土用水品質試驗法」、CNS13407 之「細粒料中水溶性氯離子含量試驗法」等。然而，經濟部中央標準局雖然對新拌混凝土及材料中水溶性氯離子含量和試驗方法制訂標準規範，使新建房屋中存在含過量氯離子之混凝土之判斷，有遵循之依據。惟 CNS 中對於成屋買賣之硬固混凝土¹⁰中之水溶性氯離子含量和試驗方法並無相關規定，以致現階段仍無確切之標準可循，僅可依國外之相關規定，如美國公路運輸協會 AASHTO T260，¹¹係使用酸溶法量測硬固混凝土中氯離子總含量，使用水溶法量測水溶性氯離子含量。則在所謂「通常交易觀念」之判斷標準下，不免使得買賣契約中房屋是否為海砂屋，買受人得否依此行使物之瑕疵擔保請求權，存在些許爭議之空間。

社會一般民眾泛稱之「海砂屋」，房屋混凝土之氯離子含量超過國家標準規範值即屬之，非以混凝土中含有「海砂成份」為必要。」

⁹ 台北市高氯離子混凝土建築物善後處理辦法第 6 條即規定：「鑑定機關接受鑑定業務時，應建立鋼筋混凝土腐蝕速率監測系統，實施混凝土監測及鋼筋檢測，據以提出劣化程度判定報告及明確具體處理措施。」

¹⁰ 傳統上，可採「混凝土鑽心取樣」之方式量測硬固混凝土之參數，惟此一方法將造成房屋結構體一定程度之損傷，且亦有經濟及時間面之考量。該方式係規定於 CNS1238，混凝土鑽心試體及切鋸抗體試驗抗壓及抗彎試驗法。

¹¹ 美國公路運輸協會，American Association of State Highway and Transportation Officials (AASHTO)，於 1997 年 7 月公布之氯離子標準測試法(Standard Method of Test for Sampling and Testing for Chloride Ion in Concrete and Concrete Raw Materials。)

三、地震後受損屋

依我國建築物耐震設計規範，建築物結構系統需具備一定之韌性（Stiffness）。¹²在經歷相當規模之地震後，結構系統中之韌性將減弱或喪失。韌性之減弱或喪失除肇因於混凝土內鋼筋之延展喪失韌性容量外，亦將因混凝土內部裂縫及蜂窩孔洞之發生使房屋之結構存在安全性之瑕疵。內部裂縫及蜂窩孔洞除降低混凝土之強度外，並將造成空氣中之氧氣、水氣及腐蝕因子異於侵入混凝土，導致混凝土中性化及腐蝕鋼筋，而加速營建工程結構物之劣化甚至破壞。該安全性瑕疵之判定問題在於，無法依一般之觀察或方法得知瑕疵之存在與否，在傳統上亦僅能採取如混凝土鑽心取樣等破壞性之檢測方式。此時，所謂「依通常交易觀念」究係何指，不無疑問，而易產生一般交易通常觀念與實際物理上狀況不符的情況。

舉例而言，在通常交易觀念，多以混凝土結構內藏有沙拉油桶為偷工減料之典型，實則混凝土結構內藏有沙拉油桶並不必然代表著瑕疵的存在，蓋其可能僅為裝飾性結構之填充物，¹³或為混凝土結構中空設計之一種，在此舉例說明如下：

假設在同樣的材料及同樣的製作過程下，有 A、B 兩圓軸之柱結構：A 柱結構為一實心之圓軸，其圓軸之半徑為 R；B 柱結構為一空心之圓軸，其圓軸之半徑亦為 R，中空部分之半徑為 0.6R，而分別比較 A、B 兩柱結構對於剪力（shear）之承載能力

¹² 中國土木工程學會（2001），《建築物耐震設計規範及解說、混凝土工程設計規範與解說》，頁 31，台北：科技圖書。

¹³ 在營建工程之混凝土結構中，強度設計之目的在於達到抵抗標稱載重之效果，然而欲抵抗之載重其中有一大部分係來自於混凝土結構自身之重量。故在非設計用於承載之裝飾性柱結構，若以沙拉油桶等自重較輕之材料，當能有效率地達到以設計強度抵抗標稱載重之目的，而不應一概遽認其該當營建工程中物之瑕疵。

(capacity)，¹⁴因為結構之設計效率係以「強度與重量之比」(strength-to-weight ratios)為量度標準，故先計算 A、B 柱結構之強度如下：

$$\text{實心柱結構 A: } TS = \frac{\tau_{\max} I_p}{R} = \tau_{\max} (\pi R^4 / 2) / R = \tau_{\max} (0.5\pi R^3)$$

$$\text{空心柱結構 B: } TH = \frac{\tau_{\max} I_p}{R} = \tau_{\max} (\pi R^4 / 2 - \pi(0.6R)^4 / 2) / R = \tau_{\max} (0.4352\pi R^3)$$

再計算 A、B 柱結構之重量 --- 實心柱結構 A： $W_S = \pi R^2 \gamma L$

空心柱結構 B： $W_H = (1 - 0.36) \pi R^2 \gamma L = 0.64\pi R^2 \gamma L$

則 A、B 兩柱結構對於剪力之承載能力之「強度與重量之比」為 ---

$$\text{實心柱結構 A: } SS = \frac{TS}{W_S} = 0.5 \frac{\tau_{\max} R}{\gamma L}; \quad \text{空心柱結構 B:}$$

$$SH = \frac{TH}{W_H} = 0.68 \frac{\tau_{\max} R}{\gamma L}$$

¹⁴ 按柱結構之破壞形式可區為軸力破壞 (axial force)、挫屈破壞 (buckling)、剪力破壞 (shear) 等等，雖柱結構僅為營建工程結構物之一部分，但在結構系統中『強柱弱梁』之設計原則下，舉柱結構為例，洵具實務上之代表性，同時實際上柱結構中亦以剪力破壞之形式為最常見，故在此僅以柱結構剪力之承載能力作為算例加以說明。此算例可參照 Gere & Timoshenko, *Mechanics of Material*, PWS publishing company (1997), P.201。

即，在同樣材料之品質、數量下，當實心柱結構 A 有一單位的剪力承載能力時，空心柱結構 B 卻可以達到 1.36 單位的剪力承載能力。故依此算例可知，在此空心設計的原則之下，可以使得同樣的材料，較未使用空心設計之柱結構，多出約 36% 的設計強度。因此，若單純由房屋結構系統來看，因為我國現行房屋結構設計幾乎都採用剛性構架系統(Rigid Frame System)，也就是純粹以樑柱系統來支撐建築物的載重並抵抗側向風力與地震力，而極少配合剪力牆之設計。房屋結構中之沙拉油桶，可能僅係營建工程中用以減輕混凝土結構物自重或為柱結構空心設計之一種，而不必然代表房屋安全性瑕疵之存在。¹⁵

司法實務上，對於震後損傷屋等安全性瑕疵無法依一般之觀察或方法得知者，固多仰賴專業鑑定報告。惟當鑑定報告之意見發生分歧時，在工程法學上，亟需建立一更客觀、明確之判斷標準。有論者認為，建築物買賣屬於產品之買賣，應採「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」之消費者保護法上無過失責任之標準。¹⁶此處，學者提出兩個要件：一是該相關之知識必須已經獲得（客觀要素），另一是該知識須被相關範圍之技術家或學者所承認（數量上的主觀要素）。¹⁷

¹⁵ 然而，不當或過度地運用沙拉油桶當作建築構造的填充材與內模於房屋之非主要結構，卻至少表示了某部分不肖廠商「偷工」的不敬業態度，也將可能造成房屋之安全性瑕疵。又，實際上，省略沙拉油桶體積大小的混凝土，並不能造成有意義之材料成本上之節省。國產水泥報價每噸約 1,400~1,600 元間；進口水泥報價每噸約 1,100~1,300 元間。混凝土之平均比重約為 2.4，若將沙拉油桶之體積以 0.05m³ 計，且一柱結構中放置三個沙拉油桶來計算，也僅能節省幾十元的成本，而不能造成有意義之材料成本上的節省。

¹⁶ 林嘉盛（2007），《從消費者保護法上論建築產品之責任》，頁 254-255，國立成功大學法律學研究所碩士論文。

¹⁷ 郭麗珍（2001），《產品瑕疵與製造人行爲之研究》，頁 87-88，台北：神州。

按房屋之定義，依我國建築法第 4 條規定：「本法所稱建築物，為定著於土地上或地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。」及消保法施行細則第 4 條規定：「消保法第 7 條所稱商品，指交易客體之不動產或動產，包括最終產品、半成品、原料或零組件。」則不動產如土地、建築物，如以專業化經營方式而提供為交易標的者，解釋上亦有消費者保護法之適用。¹⁸若依消費者保護法「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」之標準，買受人若欲向出賣人依據消費者保護法請求無過失責任之損害賠償，必須要證明其遭受損害，出賣人之房屋「未符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」而有危險，且危險與損害間具相當因果關係。¹⁹故就地震後受損屋，本文以為應跳脫所謂之「通常交易觀念」，於判斷地震後受損屋之標準時，應改採「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」之標準。即判斷出賣之房屋是否因地震而受損，存有瑕疵，宜依「未符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」而認定其有危險，且危險與損害間具相當因果關係時，即屬存有瑕疵，而有瑕疵擔保責任之問題。

四、小結

房屋買賣契約中物之瑕疵，係指房屋之價值、效用或品質有所減損之謂，依「通常交易觀念」，輻射屋、海砂屋或震後損傷屋應成立物之瑕疵。然而，依工程科學，除輻射屋依「放射性污染建築物事件防範及處理辦法」，當買受之房屋存在輻射劑量高於 1

¹⁸ 邱聰智(1996)，〈消費者保護法上商品責任之探討〉，《消費者保護研究(二)》，頁 66，台北：行政院消費者保護委員會。

¹⁹ 詹森林、馮震宇、林明珠合著(2005)，《認識消費者保護法》，頁 69 -70，台北：行政院消費者保護委員會。

毫西弗之鋼筋，即屬物之瑕疵外，關於海砂屋或震後損傷屋，在我國尚無精確客觀之標準。惟是否屬海砂屋似宜使用酸溶法及水溶法分別量測硬固混凝土中氯離子總含量及水溶性氯離子含量判斷之；是否屬地震受損屋，則宜依當時科技或專業水準判斷其是否為可合理期待之安全性而認定之。

按瑕疵之認定，除依當事人之特約（民法第 360 條）外，故應依通常交易判斷之，惟如上述，工程科學具專業性，一般人未必有此方面之充分知識，則於房屋買賣時，如買受人主張其屬輻射屋、海砂屋或地震後受損屋時，需先自工程科學之專業技術，判斷其瑕疵是否存在及瑕疵程度之輕重，再自市場之機制，其價值、效用或品質減師或減少之情況，決定出賣人之瑕疵擔保責任，亦即應為法學及工程學之科技整合成果，始為確切，而符合現今之一般交易觀念。

參、出賣人之物之瑕疵擔保責任

一、總說

買賣標之物之房屋，如為輻射屋、海砂屋或地震後受損屋，即屬物之瑕疵。如其為於危險移轉時存在，買受人為善意並無重大過失（民法第 355 條第一、二項），並從速就受領房屋為檢查通知（民法第 356 條），而當事人間亦無減免出賣人疵擔保責任之特約（民法第 366 條）時，即成立出賣人之物之瑕疵擔保責任。買受人即得對出賣人行使契約解除權或價金減少請求權，但解除契約顯失公平者，僅有減少價金請求權（民法第 359 條）；如出賣人保證品質者，買受人另得行使損害賠償請求權（民法第 360 條）；於種類買賣，買受人亦有另行交付請求權（民法第 364 條）。上開情形，至為明瞭，已無爭議，本文即無須再為論列，其權利行使

之方法，則另如後述。

惟有待討論者，為向來之爭議，即於現行法無明文規定之情形，買受人有無瑕疵修補請求權？又，自比較法之立場，德國、日本及美國立法例有無可供我國此一問題參考之處？即有詳為考察之必要。

二、瑕疵修補請求權有無之檢討

買賣之房屋如有瑕疵，尤其如本文所特別提出之輻射屋、海砂屋、地震後受損屋，於工程技術上固有不能修補者，但亦有修補可能者。如得修補時，買受人有無修補請求權？按於物之買賣瑕疵擔保責任成立時，我民法並未規定買受人有瑕疵修補請求權，與民法第 493 條第 1 項明訂定作人對承攬人有瑕疵修補請求權者有所不同。則除當事人另有約定外，於出賣人應負物之瑕疵擔保責任時，買受人得否請求修補瑕疵即有疑義。

查於種類買賣，如物有瑕疵時，買受人得不解除契約或請求減少價金，而即時請求另行支付無瑕疵之物（民法第 364 條），足見出賣人有交付無瑕疵之物之義務，亦即買受人有瑕疵修補請求權，應無疑義。²⁰惟如為特定物之買賣，而有瑕疵時，買受人得否請求修補瑕疵，即有爭論。此涉及物之買賣瑕疵擔保責任之性質，究採擔保說（法定責任說），抑或履行說，而有不同見解。²¹擔保

²⁰ 詹森林（2003），《民事法理與判決研究（二）》，頁 103-105，台北：元照；劉春堂（2003），《民法債編各論（上）》，頁 80，台北：元照。

²¹ 關於擔保說或履行說之理論，詳參照王澤鑑（1996），〈物之瑕疵擔保責任、不完全給付與同時履行抗辯〉，《民法學說與判例研究（六）》，頁 120-121，台北：作者自版。姚志明（2006），〈物之買賣瑕疵擔保責任之研究〉，《融整法學的經驗與見證》，頁 165-169，台北：元照。蔡晶瑩（2005），〈物之瑕疵的概念在買賣法上之適用〉，《中原財經法學》，第 15 期，頁 229-300。

說認為，出賣人所負之瑕疵擔保責任，僅為一種附加擔保責任，出賣人依當時現狀而交付特定物，即已履行其義務，縱令其交付之物具有瑕疵，並未違反其義務。履行說則認為買受人給付價金之目的，乃為取得無瑕疵標之物，基於債務不履行之原理，出賣人亦應負交付無瑕疵特定物之義務。

如後所述，德國舊法時對於物之瑕疵擔保責任性質為擔保說或履行說之論爭，於德國債法 2002 年施行後，就物之瑕疵擔保責任之規定，不再以其為特別規範，而屬債務不履行之性質，上述擔保說或履行說之區分，已無實益。上開擔保說或履行說見解，我國學者之態度似未明確，惟實務見解及學者意見漸有認出賣人有交付無瑕疵特定物之義務，即肯認買受人就物之瑕疵對出賣人有瑕疵修補請求權之趨勢。²²此一問題有待自當事人之利益及參酌外國立法例再為考慮。

三、德國、日本及美國立法例

(一) 德國

依德國 2002 年施行之新法，將物之瑕疵分為三種：(1) 危險移轉時偏離性能（*Beschaffenheitsabweichung bei Gefahrübergang*）之瑕疵。(2) 裝配（*Montagefehler*）之瑕疵。(3) 交付錯誤及不足交付（*Falsch und Zuwenigliferung*）之瑕疵。（德民第 434 條）與舊法規定（第 459 條）規定為價值、效用、保證之瑕疵者，有所不同。

²² 最高法院若干判決，如 91 年度台上字 1315 號、89 年度台上字 2489 號、88 年度台上字 692 號，認特定物出賣人有交付無瑕疵之物之義務；學者邱聰智亦認應肯定買受人之瑕疵修補請求權。邱聰智（2002），《新訂債法各論（上）》，頁 132，台北：作者自版。

出賣人應負物之瑕疵擔保責任時，買受人有下列之權利：(1) 繼續履行請求權（德民第 439 條）；(2) 契約解除權或價金減少請求權（德民第 437 條第 2 款）；(3) 損害賠償請求權或費用補償請求權（德民第 437 條第 3 款）。²³

上述之買受人繼續履行請求權，為新法所增訂，於特定物之買賣亦適用之。買受人行使履行請求權時，得請求出賣人補正，即得請求除去瑕疵，或請求替代交付；是故，買受人得請求出賣人另行交付無瑕疵之物。該補正請求與替代交付請求間之關係，有認為後選擇之債（Wahlschuld），亦有認屬選擇之競合（elektiver Konkurrenz），學說見解尚非一致。而如出賣人無法除去瑕疵或無從另行交付無瑕疵之物時，得免給付義務（德民第二七五條第一項）；又，買受人請求繼續履行，如導致不合相當比例之費用發生時，出賣人亦得拒絕履行（德民第 439 條第 3 項）。²⁴

由上所述，於德國於債法新規定施行後，物之買賣瑕疵擔保責任，已非獨立於債務不履行體系以外之特別規定，亦為債務不履行之一環，出賣人有給付無瑕疵特定物之義務。易言之，其性質為履行說之見解，買受人有瑕疵修補請求權。

（二）日本

日本民法第 570 條明定出賣人之物之瑕疵擔保責任，即準用民法第 566 條規定，買受人得解除契約或請求損害賠償，但須瑕疵之存在不能達契約之目的時，始得解除契約，其行使期間為一年。其要件為：1. 買賣標的物有隱存之瑕疵—所謂隱有瑕疵，乃於交易上以普通之注意不能發現者，而買受人為善意並無過失。2.

²³ 姚志明，同前註 21，頁 196-200。

²⁴ 姚志明，同前註 21，頁 198-200。

瑕疵須於契約締結時存在 – 此為法定責任說立場，其認特定物之買賣，縱出賣人交付有瑕疵之物，其債務即已消滅，瑕疵自須於契約締結之時存在，判例（最判平 3.4.2 民集 45 卷 4 號 349 號）即曾持此一立場。惟契約責任說則認為特定物之買賣，自始的一部不能並非一部無效，而主張須為完全履行之義務，故瑕疵不必於契約締結時存在，於履行時所生之瑕疵，亦生瑕疵擔保責任。²⁵

按日本民法上物之瑕疵擔保責任，其性質向有法定責任說與契約責任說之爭。依法定責任說，其擔保責任之對象為特定物，出賣人負無過失責任，解除契約或損害賠償之行使，其期間須於短期之一年內為之，損害賠償之內容，限定賠償買受人因信任其為無瑕疵之物所受之損害，即信任利益之賠償，與債務不履行之損害賠償，其目的在實現因履行而居於債權人之地位，即為履行利益之賠償者，有所不同。契約責任說認出賣人因契約負有給付標之物之義務，不問其為特定或不特定物，標之物存有瑕疵時，即應負債務不履行（日民第 415 條）與瑕疵擔保責任（日民第 570 條）；惟買賣瑕疵擔保之規定為債務不履行之特則，即應優先適用。²⁶

上開二說，依法定責任說，中古車及中古電視機之特定物買賣，車不能開動、電視機不能觀看，於交付後即為已履行義務，而無責任，顯與常識有違。而依契約責任說，買賣瑕疵擔保責任之規定，應優先於債務不履行而適用，其效果限定為解除契約，不能請求修補或完全履行，亦有未妥。因此有學者認宜認買受人有請求給付無瑕疵之物之權利，亦即有完全履行請求權得請求修

²⁵ 遠藤浩編（2005），《債權各論 I》，頁 109-110，東京：日本評論社；近江幸治（2004），《契約法》，頁 142-144，東京：成文堂。

²⁶ 近江幸治，同前註，頁 137-138；內田貴（1999），《民法 II 債權各論》，頁 125-127，東京：東京大學。

補瑕疵或另行請求交付無瑕疵之物。²⁷

此外，日本另有「住宅品質確保促進法」，為瑕疵擔保責任之特別規定。依其第 88 條規定，如為新造住宅之買賣契約，其住宅中之「構造耐力之主要部分」或「防止雨水進入之部分」如有隱存之瑕疵（即未按設計圖施工），買受人得準用民法第 634 條之規定，定相當期間請求出賣人修補瑕疵，但瑕疵非重要或修補費用過多時，不在此限。但出賣人仍有民法第 570 條之契約解除權或損害賠償請求權。該住宅品質確保促進法上之擔保責任，其責任之存續期間，為自買受人知瑕疵之事實時起 10 年。²⁸

由上可知，日本法上之物之買賣瑕疵責任，其性質多所爭議，法定責任說與契約責任說對立。為期合理，學者趨向承認買受人有瑕疵修補請求權；而立法上另有「住宅品質確保促進法」之特別法，對新建住宅之瑕疵，於一定要件，明訂買受人有修補瑕疵請求權。均頗值注意及參考。

（三）美國

現行美國法關於瑕疵擔保責任之規定，係基於普通法（common law）中契約法之原理（foundation of contracts）結合統一商法典（Uniform Commercial Code）所明訂條文內容以實踐瑕疵擔保責任之制度。主要可區分為有明示之瑕疵擔保責任（express warranty）及默示之瑕疵擔保責任（implied warranty）二種。明示之瑕疵擔保係由雙方當事人口頭或書面成立之約款，在美國法之口頭證據原則（parole evidence rule）下成立明示之瑕疵擔保，而由瑕疵擔保人（warrantor）對瑕疵被擔保人（warranty）依該明

²⁷ 內田貴，同前註，頁 124-127。

²⁸ 近江幸治，同前註 25，頁 147。

示之約款內容負瑕疵擔保責任。默示之瑕疵擔保則可歸類為適售性之默示瑕疵擔保 (implied warranty of merchantability)、目的性之默示瑕疵擔保 (implied warranty of fitness for particular purpose)、事實之默示瑕疵擔保 (implied warranty under fact)、法律之默示瑕疵擔保 (implied warranty under law) 及習慣上之默示瑕疵擔保 (implied warranty under custom) 等。²⁹

美國之統一商法典另明訂買賣契約中，出賣人之明示瑕疵擔保責任 (UCC§2-313) 及默示瑕疵擔保責任 (UCC§2-314、§2-315)。出賣人之明示瑕疵擔保依下列方式成立之：(1) 出賣人就商品對買受人保證其品質，並以此作為交易之基礎，明示擔保商品合於此種品質；(2) 就商品為描述，而以之為交易基礎，明示擔保商品合於此種描述；(3) 以樣本或模式作為交易之基礎，明示擔保商品符合此樣本或模式。至於默示瑕疵擔保，出賣人係販賣該種商品之商人者，默示擔保商品之適售性 (merchantability)；出賣人若於訂約時，得知買受人買進該商品之特別目的，且買受人信任出賣人之技術與判斷，來選擇或供與適當商品時，出賣人默示擔保該商品適合於此買受之目的 (fitness for particular purpose)。

再者，就房屋之買賣契約，除條款中明示之瑕疵擔保外，基於契約法之原理，默示之瑕疵擔保自為不待雙方當事人約定即當然發生之責任。³⁰ 大多數之美國管轄權法院，³¹ 係採取適居性

²⁹ 如統一商法典第二編之第 312 條、第 313 條、第 314 條、第 315 條等關於瑕疵擔保責任之規定。(UCC§2-312, §2-313, §2-314, 2-315.) 除法典明訂關於商品買賣瑕疵擔保責任之適用外，該瑕疵擔保責任已廣泛地適用於美國普通法，為美國法院裁判瑕疵擔保責任案件爭議時之基準法理原則。亦即或文法中有關動產瑕疵担保規定之法理，亦為不動產買賣之普通法所引用。

³⁰ 在美國法，默示瑕疵擔保責任係獨立自契約之締約過程發生，亦可由基於雙方當事人之行為推定之，特別是關於房屋為交易標的之瑕疵擔保，基於事實、法律及習慣，美國法實務及通說，均肯認係適居性及一般工作者水平為標準之默示瑕疵

(habitability) 及一般工作者水平標準 (workmanlikeness) 規範契約中默示瑕疵擔保責任之適用範圍。依該法院之見解，若買受人可證明該建築物不能滿足合理使用或一般水平標準之要求，出賣人即應該負起出賣契約中之瑕疵擔保責任。³² 詳言之，任何關於電力、空調、管線系統之瑕疵均屬於適居性瑕疵擔保責任之違反。³³ 例如，在 *Gable v. Silver* 一案，美國聯邦第四巡迴上訴法院即認

擔保責任。“An implied warranty is an obligation imposed by law as a consequence of making a contract regardless of the intent of the parties. Implied warranties arise independently from the contract and may be created by the seller's affirmation, promise, description, or sample. An implied warranty can also be inferred from the actions of the parties.” 詳參見 Stanley P. Sklar & Edward L. Filer & Tina M. Bird, *Implied Duties of Contractors*, CONSTRUCTION LAWYER 11, 12 (2005).

³¹ 按美國法之管轄權法院與我國並不相同，並非一個單一法律體系，美國聯邦與 50 個州形成了各自的法域，為各自獨立的法律體系，美國法僅為此各別法域法律之總稱。

³² 在美國工程法律實務上，默示瑕疵擔保責任之違反多以建立工作者之工作不能達到一般標準為請求理由。“The test for reasonableness in terms of what the workman of average skill and intelligence (the conscientious worker) would ordinarily do.” 參見，*Shiffers v. Cunningham Shepherd Builders Co.*, 28 Colo. App. 29, 470 P.2d 593, 598 (1970)；*Hudgin v. Bacon*, 171 Ga. App. 856, 321 S.E.2d 359,365 (1984)。Mary D. Pridgen, *Consumer Protection and the Law § 18:10*, October 2006。此外，買方注意原則 (doctrine of caveat emptor, "let the buyer beware") 之普通法理，亦仍常為美國法院所支持。“due to steadfast adherence to the age-old doctrine of caveat emptor, American courts espoused the view that the purchaser of a new house had no recourse against the seller for damages from latent defects in the absence of express warranties in the deed or fraud on the part of the seller.” Mark S. Dennison, *Builder-Vendor's Liability to Purchaser of New Dwelling for Breach of Implied Warranty*, 50 AMJUR POF 3d 543, 544 (2008)。

³³ 關於房屋之默示瑕疵擔保責任之適用情況，任何關於電力、空調、管線系統之瑕疵均屬於適居性瑕疵擔保責任之違反。“Defects in the electrical, air conditioning, or plumbing systems of a residence may breach the standard of habitability. Mary Hope, *Cause of Action for Breach of Implied Warranty of Habitability of Residence*, 3 Causes of Action 379,381 (2008)。

定建物空調系統之不當安裝，係屬於默示瑕疵擔保責任之違反。³⁴又如，在 *Bermes v. Facell* 一案，美國聯邦第一巡迴上訴法院更認定建物空調系統效能之不足，亦屬於默示瑕疵擔保責任之違反。³⁵

四、小結

房屋之買賣，一般情形為特定物之買賣，但如屬大量住宅之買受，亦有可能為不特定物之種類買賣。如買賣之房屋有瑕疵，尤其為輻射屋、海砂屋或地震後受損屋，無論其屬新造或中古，均為物之瑕疵。如上所述，買受人得依民法第 359 條依情形選擇行使契約解除權或減少價金請求權，已不待言。惟於特定物買賣時買受人得否請求修補瑕疵，我國學者仍有不同意見。參酌德國民法於 2002 年修正施行之債法，將買賣之物之瑕疵擔保責任，以之為履行責任，納入債務不履行之體系，規定出賣人有給付無瑕疵之物之義務；於日本，學者亦認法定責任說認出賣人不負給付無瑕疵特定之物之義務欠妥，與一般人之法律情感有違，並認契約責任說有欠完整，不能請求修補瑕疵，亦有未合，而主張買受人宜有完全履行請求權，即得請求修補瑕疵等情。美國法上基於買受人信任出賣人之技術，房屋之買賣之品質須合於適居性及一般工作者之水平，縱於契約中未予明訂，亦應負默示之瑕疵擔保責任。則於我民法對此無明文規定下，最高法院之若干判決及學者認出賣人有交付無瑕疵特定物之義務，亦即肯定買受人得行使

³⁴ *Gable v. Silver* 一案，美國聯邦第四巡迴上訴法院之原文為，“An air conditioning system which malfunctioned because wells were drilled improperly and equipment was installed incorrectly was held to be a compensable defect” *Gable v. Silver*, 258 F2d 11 (Fla. App. 4th Cir., 1972).

³⁵ *Bermes v. Facell* 一案，美國聯邦第一巡迴上訴法院之原文為，“An air conditioning system, which, although operating properly, was of insufficient capacity was also deemed a defect.” *Bermes v. Facell*, 328 So2d 722 (La. App. 1st Cir., 1976).

瑕疵修補請求權，自屬妥當。³⁶惟我民法對買賣瑕疵擔保責任之規定，似有再為修正之必要，宜於民法第 359 條增訂買受人亦得定相當期限請求出賣人修補瑕疵，如出賣人不為修補，買受人得請求修補之費用。以切合現今之經濟社會。日本另制訂「住宅品質確保促進法」，對新造房屋之買賣瑕疵擔保另為特別規定，其責任期間長達 10 年，與一般商品之買賣為區別，可資參考。

此外，出賣人負物之瑕疵擔保責任，與其有無過失所在不問，固屬無過失責任，就買賣物之瑕疵，如出賣人亦有歸責事由，且該瑕疵為契約成立後始發生者，出賣人亦應另負不完全給付之債務不履行責任，此際出賣人本有物之瑕疵擔保責任，兩責任同時存在。最高法院 77 年度第 7 次民事庭會議決議亦採該兩責任並存之見解。從而，買受人之瑕疵擔保請求權與不完全給付損害賠償請求權自由競合，³⁷於此情形，買受人自得請求出賣人修補瑕疵(民法第 227 條)，亦甚明瞭。

肆、買受人之客觀選擇合併之訴

一、總說

如前所述，於出賣人應負物之瑕疵擔保責任時，買受人有契約解除權、減少價金請求權、損害賠償請求權或瑕疵修補請求權，如出賣人並另負不完全給付之債務不履行責任，買受人另有履行請求權或損害賠償請求權。即於實體法上，發生請求權之競合，

³⁶ 如該瑕疵不能修補，買受人即僅有解約或減價權，如修補瑕疵費用過鉅，似宜類推民法第 493 條第 3 項出賣人得拒絕修補，買受人亦僅有解約或減價權。

³⁷ 該決議就物之瑕疵擔保責任與不完全給付責任之競合，為採請求權自由競合說，請參照林大洋（2009），〈權利競合之法律適用（下）〉，《司法周刊》，第 1453 期，頁 3。

如買受人擇一行使，於訴訟上為單一之聲明，為單一之訴，固甚單純。惟如買受人於訴訟上以一訴主張數項標的，即買受人之原告對同一出賣人之被告，本於同一訴訟程序擔起數宗訴訟（民訴第248條），即為學者或實務上所稱之客觀訴之合併。本於訴訟經濟、避免重複裁判之矛盾，原告以一訴主張二以上之訴訟標的，就其選擇，於法自有受保護之必要。³⁸客觀訴之合併，我國學者之分類為：1. 單純合併 2. 預備合併 3. 重疊合併（競合合併） 4. 選擇合併。³⁹日本學者分類則為：1. 單純合併 2. 選擇合併 3. 預備合併。⁴⁰

相互比較，日本並無重疊合併之名稱，惟日本所謂選擇合併，其概念乃原告為同一目的有複數請求權，而合併之訴，請求法院就數請求權之一為勝訴判決，例如本於所有權或占有（日本為占有權）物上請求請求交還同一物，其中之一得勝訴，其餘請求即不必再為審理，惟如為原告敗訴之判決時，須就原告全部請求權為審理均認無理由時，始得為之。⁴¹由是觀之，日本所謂之選擇合併，實與我國之重疊合併相近。其與我國學者所稱之選擇合併為原告主張數宗給付不同之請求，請求法院判命被告履行其一或為原告主張二以上得兩立之訴訟標的，請求法院擇一為裁判者，有

³⁸ 楊建華（2005），《民事訴訟法要論》，頁243，台北：三民；黃國昌（2009），〈訴之客觀合併〉，《月旦法學教室》，第79期，頁50-52；上田徹一郎（2005），《民事訴訟法》，頁501-502，東京：法學書院。

³⁹ 姚瑞光（2004），《民事訴訟法論》，頁364-370，台北：作者自版；吳明軒（2007），《民事訴訟法（中冊）》，頁732-740，台北：作者自版；楊建華，同前註，頁241-348。

⁴⁰ 上田徹一郎，同前註38，頁503-539；伊藤真（2002），《民事訴訟法》，頁534-539，東京：有斐閣；佐上善和（2001），《民事訴訟法》，頁121-123，京都：法律文化社；高橋宏志（2009），《重點講義民事訴訟法（上）》，頁32-33，東京：有斐閣。

⁴¹ 同前註。

所不同；易言之，日本並無如我訴之客觀合併分類中之選擇合併，似僅為用語上相同。⁴²

於此擬分析者，向來客觀選擇合併之訴之不同概念，究應如何界定？而於出賣人應負物之瑕疵擔保責任時，於訴訟上，原告得否以單一之聲明，主張二以上之訴訟標的，請求法院擇其一而為其勝訴判決？

二、訴之客觀合併與選擇訴之合併

（一）分析

按買受人得行使物之瑕疵擔保請求權時，依民法第 359 條固規定，其有契約解除權或價金減少請求權，其均為形成權。⁴³如其於 6 個月除斥期間內行使契約解除權，即取得原狀回復請求權（民法第 259 條），又如為行使減價權後，如價金已給付，即取得應減少價金之返還請求權。前者，買賣契約之效力溯及消滅，後者買賣契約仍存在，且前者限於非顯失公平，後者則無此一限制，二者不能並存，則買受人為原告者，以其中之一為先位之訴，另一為預備之訴，以先位之訴無理由時，請求就預備之訴為審判，自屬有據（64 年度台上字第 82 號判例）。惟如原告未為先位或備位聲明時，得否就此不能並存之二訴，請求法院擇一而為其勝訴之判決，則成疑問。

再者，原告於行使減價權後，訴請返還減少之價金，又於同

⁴² 陳榮宗（2004），《民事訴訟法（上）》，頁 340-341，台北：三民。

⁴³ 史尚寬（1967），《債法各論》，頁 35，台北：作者自版；鄭玉波（1971），《民法債編各論（上）》，頁 54，台北：作者自版；71 年度台上字 2996 號判例就定作人減少報酬請求，認其一經行使，即生減少報酬之效果，認其屬形成權，亦可供參考。

一訴訟本於瑕疵擔保請求權或不完全給付之損害賠償請求權請求修補瑕疵或損害賠償，原告得否就此得並存之二訴，請求法院擇一而為其勝訴之判決？又，原告得否依瑕疵擔保請求權及不完全給付之損害賠償請求權，為同一之聲明，請求修補瑕疵，並請求法院擇一而為其勝訴判決？均有待探討。

查我訴訟法之學者，就選擇之合併，固均認有此態樣存在，惟在內容上則非完全相同。例如：(1)有謂：依民法第 208 條，原告本於同一買賣契約請求被告給付白米三千公斤或稻米五千公斤。⁴⁴ (2)有舉例：兩造約定，如原告五年內取得法學博士，被告願贈與房屋一棟或土地一百平方尺，現條件成就，被告不願履行，原告訴請被告移轉登記房屋或土地一百平方公尺為原告所有是。⁴⁵ (3)另有謂：原告基於買賣價金或票據關係請求被告給付十萬元，或基於數項離婚原因請求離婚，請求法院擇一法律關係或離婚原因為其勝訴判決。⁴⁶

上開(1)及(2)之例，似有疑義。按我民法第 208 條至第 212 條規定選擇之債，得於數宗給付中，得選定其一以為給付，其目的在於使選擇之債，須經特定，其標的僅為一宗給付，成為單純之債，債務人就該特定之一宗為履行。數宗給付之選擇權，除法律另有規定或契約另有約定外，屬於債務人（民法第 208 條），但如選擇權人不行使其選擇權時，民法第 210 條即設有選擇權移轉之規定；易言之，須經特定為一宗給付後，債務人始得據以履行，其不履行時，亦為債權人方可請求履行。此在日本民法第 406 條至第 411 條規定之選擇權，數個給付經選擇而特定為一個給付。⁴⁷

⁴⁴ 吳明軒，同前註 39，頁 743。

⁴⁵ 姚瑞光，同前註 39，頁 366。

⁴⁶ 楊建華，同前註 38，頁 247。

⁴⁷ 林良平（1997），《債權總論》，頁 45-48，東京：青林書院。

由是觀之，原告起訴時，其選擇須已確定為一宗，應無如上開(1)及(2)之例依民法第 208 條，聲明由被告就數宗給付中之一宗為給付。

至於上開之(3)例，原告聲明二以上之訴訟標的，任由法院於判決時，選擇其一而為原告勝訴之判決，一訴有理由，已達成其起訴之目的，即可為其勝訴判決，他訴無庸無為裁判，各訴均無理由時，始為原告敗訴之判決。惟此有原告起訴時未就訴訟標的為特定之問題，得否責成法院自行擇其一而為判決，承認此一內容之選擇合併，於法尚待檢討。

比較法上，依美國聯邦民事訴訟規則第 18 條(a)項，關於客觀訴之合併之單純合併(*independent claims*)或重疊合併(*alternative claims*)，無論項目之多寡，均得允許合併。在聯邦民事法管轄及州域民事普通法管轄，均傾向無限制項目數量的允許合併。⁴⁸ 學者通說亦肯認不同種類之客觀訴之合併為普通法(*Common Law*)之基本法理，亦即本於公平(*Fairness*)及經濟便利(*Convenience*)之原則下，均容許原告為訴之合併。⁴⁹ 此亦可供是否肯認選擇訴之

⁴⁸ 美國聯邦與各州形成各自之法域，可概分為聯邦法域及普通法州法域兩個系統。在近代美國之民事訴訟實務，基於案件之日趨複雜及訴訟經濟等考量，均傾向無限制訴訟客觀項目數量的允許合併。"Rule 18(a) is now amended not only to overcome the Christianson decision and similar authority, but also to state clearly as a comprehensive proposition, that a party asserting a claim may join as many claims as he has against an opposing party. Note to Subdivision (a) - recent development, both in code and common law states, has been toward unlimited joinder of actions." 詳參見 Ill.Rev.Stat. (1937) ch. 110, § 168; N.J.S.A. 2:27-37, as modified by N.J.Sup.Ct.Rules, Rule 21, 2 N.J.Misc. 1208 (1924); N.Y.C.P.A. (1937) § 258 as amended by Laws of 1935, ch. 339.

⁴⁹ Jack H. Friedenthal & Arthur R. Miller & John E. Sexton & Helen Hershkoff, *CIVIL PROCEDURE: CASES AND MATERIALS 605-610*, Thomson West, Revised Ninth Edition.(2008) Richard H. Field & Benjamin Kaplan, & Kevin M. Clermont, *CIVIL*

合併之參考。

(二) 檢討

我民事訴訟法第 248 條固規定客觀訴之合併之程序，但對其型態，我民事訴訟法並未明定，依學說及實務，其中之單純合併與預備合併，已無疑義。而重疊合併，為原告主張二以上得獨立並存之訴訟標的，均請求法院予以裁判，其目的同一，故聲明亦為單一，如其數訴訟標的均有理由或均無理由時，應為原告全部勝訴或敗訴之判決，至為明瞭，但如部分訴訟標的有理由，他部分訴訟標的無理由時，法院應否為一部勝訴及一部敗訴之判決，則有爭議。有認為仍為原告勝訴判決，而僅須於理由中說明其他之部分為無理由即可；⁵⁰另有認為原告既就各訴訟標的均請求法院為判決，依處分權主義原則，法院應尊重當事人之意思，何者勝訴、何者敗訴，全部予以判決，亦即應為一部勝訴、一部敗訴之判決。⁵¹按原告既為就數訴訟標的均請求法院為裁判，法院並應就該數訴訟標的逐一為審判，即以就訴訟標的分別為勝訴、敗訴判決為明確，而與後述之選擇合併，原告主張數訴訟標的，但請

PROCEDURE: MATERIALS FOR A BASIC COURSE 406-609, Foundation Press, Eighth Edition(2008) Joseph W. Glannon, *CIVIL PROCEDURE 253-282*, Aspen Publisher, Sixth Edition(2008) 此外，美國聯邦第四巡迴法院民事判例亦同此一見解。"It is emphasized that amended Rule 18(a) deals only with pleading. As already indicated, a claim properly joined as a matter of pleading need not be proceeded with together with the other claims if fairness or convenience justifies separate treatment. This permitted joinder of claims is not affected by the fact that there are multiple parties in the action. The joinder of parties is governed by other rules operating independently."詳參見 *Noland Co., Inc. v. Graver Tank & Mfg. Co.*, 301 F.2d 43, 49-51 (4th Cir.1962).

⁵⁰ 姚瑞光，同前註 39，頁 738。

⁵¹ 楊建華，同前註 38，頁 247；陳榮宗，同前註 42，頁 348。

求法院僅選擇其一而為裁判者，有所區別。⁵²

買受人之原告如主張於解除契約後之原狀回復請求權，或於行使減價請求權後之返還、減少價金請求權，請求法院選擇其一而為判決；又如主張原狀回復請求權或損害賠償請求權（民法第 360 條或第 227 條），請求法院選擇其一而為判決時，法院固可依情形予以闡明有無先位、後位之別，或是否為重疊或單純之合併，但如原告陳述請求法院擇其一訴訟標的而為裁判時，就應如何處理，不無疑問。

觀之民事訴訟法第 572 條許原告合併提起婚姻事件之各訴，則如原告合併提起離婚或同居之訴，又如合併提起婚姻不成立或婚姻無效之訴時，法院固應行使闡明權確定其先位、後位，但如原告陳明請求法院擇一而為判決時，既非不合法，法院亦不得不依邏輯定其審理之先後，即前者應先就離婚，後者應先就婚姻不成立為辯論及裁判，如無理由始就另一訴訟標的（前者為同居，後者為婚姻無效）為辯論及裁判是。則於出賣人應負瑕疵擔保責任或應併負不完全給付之債務不履行責任時，買受人於訴訟上行使瑕疵擔保請求權或債務不履行之損害賠償請求權時，其為單純合併、預備合併或重疊合併固無疑問，如其為選擇合併時，本於紛爭之同時解決、訴訟經濟及原告之程序處分權，應認其為合法。

實務見解認為：「原告以單一之聲明，主張二以上之訴訟標的，而請求法院擇一訴訟標的為其勝訴之判決時，法院固得僅依該項訴訟標的而為判決，對其他訴訟標的無庸審酌；惟如各訴訟標的對於原告判決之結果不同，法院自應選擇對原告最為有利之

⁵² 於新訴訟標的理論因認為原告雖有數請求權，但僅有一訴訟標的，而不認為有重疊合併或選擇合併，併為說明。請參照駱永家（1986），〈訴之客觀合併〉，《民事法研究 II》，頁 80，台北：作者自版；佐上善和，同前註 40，頁 122。

訴訟標的而為審判。」⁵³ 即已承認選擇之合併，而與其他之合併為區別。

選擇之合併，法院就各訴為審理，於辯論後，認其中各訴均有理由時，僅擇其一為原告勝訴之判決，無庸就他訴為裁判，若其中一訴為有理由，他訴為無理由時，無庸就他訴為敗訴判決之諭知，如各訴均無理由時，應就各訴均為原告敗訴之判決。⁵⁴ 其與重疊之合併，原告主張二以上之訴訟標的，其目的相同，未聲明僅擇一裁判者，仍有區別。

三、小結

出賣人應負物之瑕疵擔保責任時，買受人之契約解除權、價金減少解除權、損害賠償請求權或修補瑕疵請求權，有時有權利競合之情事，其與不完全給付之債務不履行責任競合時，尤為明顯。於其紛爭須經訴訟解決時，買受人為原告提起單一之訴，固無任何問題，但本於訴訟經濟、防免裁判矛盾，於法原告自得對同一被告同時提起數訴訟，即所謂訴之客觀合併。其中重疊合併、預備合併，亦無疑問。惟原告得否對被告就不能並存之兩訴或得並存之兩訴，不為預備合併，或不排列其順序，請求法院擇一而為判決，即得否為選擇之合併，殊有疑義。由上說明，學者對選擇合併之說明固欠一致，尚無確切之見解。惟為尊重當事人之程序選擇權，保護當事人之實體利益及程序利益，原告主張二以上之訴訟標的，無論其得以並存或相互排斥，宜許其為選擇合併之提起，由法院擇一而為審判，⁵⁵ 此亦合於公平及便利之原則。

⁵³ 最高法院 94 年台上字第 2311 號判決。

⁵⁴ 楊建華（1985），《問題研析民事訴訟法（一）》，頁 252，台北：作者自版。

⁵⁵ 許士宦（2009），〈從重疊合併到選擇合併〉，《台灣法學雜誌》，第 131 期，頁 27-58。

伍、結論

房屋買賣因瑕疵所發生之紛爭，時常可見，應自各方面努力，建立誠信之交易秩序，減少社會資源之浪費，自不待言。房屋因屬輻射屋、海砂屋或地震後受損屋，有時不易自外表察覺，其引發之出賣人瑕疵擔保責任成立與否之判斷及紛爭之解決，即需法律學及工程科學之科際整合。

就工程科學發展言，輻射屋之判斷已較明確，即輻射劑量高於一毫西弗時，即屬瑕疵。海砂屋因我國 CNS 標準中對於成屋買賣之硬固混凝土中之水溶性氯離子含量和試驗方法並無相關規定，美國公路運輸協會 AASHTO T260 使用酸溶法量測硬固混凝土中氯離子總含量及水溶法量測水溶性氯離子含量之標準，應屬客觀明確，而值得採納。關於地震後受損屋，因其瑕疵之判斷存在相當之工程科學專業，並非一般之「通常交易觀念」可以衡量，故本文以為，應跳脫所謂之「通常交易觀念」，於判斷地震後受損屋之瑕疵標準時，改採「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」之消費者保護之標準，當出賣人之房屋「未符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」而有危險，且危險與損害間具相當因果關係時，即應屬存在瑕疵，而應負瑕疵擔保責任。準此，藉由建立更明確客觀之成規，以資大眾信守，減少瑕疵房屋買賣之糾紛。

按出賣人之瑕疵擔保責任為法定無過失責任，買受人除得依情形解除契約或減少價金外，得否請求修補瑕疵，法尚無明文，因其性質究屬擔保責任說或為履行責任說而有不同見解。惟自德國債法 2002 年之修正施行，將買賣物之瑕疵擔保責任，納入債務不履行之體系，出賣人有給付無瑕疵之物之義務，顯採履行說，可供我國參酌。為符合一般人之法律感情，宜認買受人得請求修

補瑕疵。又，日本另有「住宅品質確保促進法」，為出賣人瑕疵擔保責任之特別規定，對新近房屋之買賣為特別之規範，與一般商品之買賣為區別，責任之期間長達 10 年，切合實際，亦有可供省思之處。

買受人行使物之瑕疵擔保請求權，除解除契約或減少價金外（另有民法第 360 條之損害賠償請求權及第 364 條之另行交付無瑕疵之物之請求權），宜認有瑕疵修補權，未來立法宜予明定；又如其與不完全給付之債務不履行損害賠償請求權競合時，又有完全履行請求權或損害賠償請求權，即有請求權之自由競合問題，實務見解已予肯定。

因此提起訴訟時，買受人擇其一行使而提起單一之訴時，固無任何之疑問。惟為求訴訟經濟及紛爭一次解決，並避免裁判之矛盾，如其為訴之客觀合併，亦時有所見，此於重疊合併、預備合併均無爭議；但如為選擇合併時，即有疑問。我國學者對選擇合併之說明，尚欠一致，惟其內容應非主張數宗給付，而由法院判令被告履行其一之選擇之債特定為一宗，而為原告主張二以上訴訟標的，並聲明由法院擇一而為其勝訴判決；為尊重當事人之程序選擇權及利益之維護，宜認為原告得將二以上之訴訟標的，不論其得否並存，均得同時合併起訴，請求法院擇一而為審判，亦即得為選擇合併之訴。

參考文獻

一、中文部分

- 中國土木水利工程學會(2001)。《建築物耐震設計規範及解說、混凝土工程設計規範與解說》，台北：科技圖書。(Chinese Institute of Civil and Hydraulic Engineering (2001), Revised Seismic Design Codes of Buildings & Engineering Design on Reinforced Concrete, Taipei: Scientific & Technical Publishing Co., Ltd.)
- 王澤鑑(1996)。《民法學說與判例研究(六)》。台北：作者自版。(Tse-Chien Wang (1996), Research of Civil Law and Judges, Vol. 6, Taipei: Self Publisher.)
- 史尚寬(1967)。《債法各論》。台北：作者自版。(Shang-Kuan Shih (1967), Civil Law: Kinds of Obligations, Taipei: Self Publisher.)
- 吳明軒(2007)。《民事訴訟法(中冊)》。台北：作者自版。(Ming-Hsuan Wu (2007), Civil Procedure, Vol. 2, Taipei: Self Publisher.)
- 林大洋(2009)。〈權利競合之法律適用(下)〉，《司法周刊》，第1453期，頁2-3。(Ta-Yang Lin(2009), The Relationship between Rights in Law Vol.2, Judicial Weekly, 1453: 2-3)
- 林嘉盛(2007)。《從消費者保護法上論建築產品之責任》，國立成功大學法律研究所碩士論文。(Chia-Sheng Lin (2007), Liability of Building Products in Consumer Protection Law, Department of Law National Cheng Kung University master thesis.)
- 邱聰智(1996)。〈消費者保護法上商品責任之探討〉，《消費者保護研究(二)》，台北：行政院消費者保護委員會。(Tsung-Chih Chiu (1996), Products Liability in Consumer Protection Law Research on Consumer Protection Vol. 2, Taipei: Consumer Protection Commission, Executive

- Yuan, R.O.C.(Taiwan))
- 邱聰智(2002)。《新訂債法各論(上)》。台北：作者自版。(Tsung-Chih Chiu (2002), Civil Law: Kinds of Obligations, Taipei: Self Publisher.)
- 姚志明(2006)。《物之買賣瑕疵擔保責任之研究》，《融整法學的經驗與見證》，頁159-220。台北：元照。(Chih-Ming Jau(2006), Property sale and purchase of Warranty Liability, Consumer and Rehabilitation Research, Vol 2, pp.159-220, Taipei: Angle.)
- 姚瑞光(2004)。《民事訴訟法論》。台北：作者自版。(Jui-Kuang Yao (2004), Civil Procedure, Taipei: Self Publisher.)
- 許士宦(2009)。《從重疊合併到選擇合併》，《台灣法學雜誌》，第131期，頁27-58。(Shih-Huan Hsu(2009), from Overlap joinder to optional joinder of claims, Taiwan Law Journal, 131: 27-58.)
- 郭麗珍(2001)。《產品瑕疵與製造人行爲之研究》。台北：神州。(Li-Chen Kuo (2001), Research of Product Defects and Behavior Manufacturing People, Taipei: Sheng-Chou.)
- 陳榮宗(2004)。《民事訴訟法(上)》。台北：三民。(Jung-Tsung Chen (2004), Civil Procedure Vol.1, Taipei: San-Min)
- 黃國昌(2009)。《訴之客觀合併》，《月旦法學教室》，第79期，頁47-57。(Kuo-Chang Huang (2009), Litigation Combine in Objective, The Taiwan Law Review, Taiwan Jurist, 79:47-57)
- 楊建華(1985)。《問題研析民事訴訟法(一)》。台北：作者自版。(Chien-Hua Yuan (1985), Discussion about the Questions of Civil Procedure Vol.1, Taipei: Self Publisher)
- 楊建華(2005)。《民事訴訟法要論》。台北：作者自版。(Chien-Hua Yuan (2005), Civil Procedure: General Theories, Taipei: Self Publisher)
- 詹森林(2003)。《民事法理與判決研究(二)》。台北：作者自版。(Sen-Lin Chan (2003), Research of Civil Theories and Judges Vol. 2, Taipei: Self Publisher)

- 詹森林、馮震宇、林明珠合著（2005）。《認識消費者保護法》。台北：行政院消費者保護委員會。(Sen-Lin Chan, Chen-Yu Feng, Ming-Chu Lin (2005), Consumer Protection Act Introduction, Consumer Protection Commission, Taipei: Consumer Protection Commission, Executive Yuan, R.O.C.(Taiwan))
- 劉春堂（2003）。《民法債編各論（上）》。台北：作者自版。(Chuen-Tang Liu (2003), Civil Code- Obligation Vol.1, Taipei: Self Publisher)
- 蔡晶瑩（2005）。〈物之瑕疵的概念在買賣法上之適用〉，《中原財經法學第15期》，第15期，頁175-224。(Ching-Ying Tsai, Using the Concept of Defect in Material, Chung Yuan Finance Law, 15: 175-224)
- 鄭玉波（1971）。《民法債編各論（上）》。台北：作者自版。(Yu-Po Cheng (1971), Civil Code- Obligation Vol.1, Taipei: Self Publisher)
- 賡永家（1986）。〈訴之客觀合併〉，《民事法研究II》。台北：作者自版。(Yung-Chia Lo (1986), Litigation Combine in Objective, Research of Civil Law Vol.2, Taipei: Self Publisher)

二、日文部分

- 上田徹一郎（2005）。《民事訴訟法》。東京：法學書院。
- 內田貴（1999）。《民法II債權各論》。東京：東京大學出版社。
- 伊藤真（2002）。《民事訴訟法》。東京：有斐閣。
- 佐上善和（2001）。《民事訴訟法》。京都：法律文化社。
- 林良平（1997）。《債權總論》。東京：青林書院。
- 近江幸治（2004）。《契約法》。東京：成文堂。
- 高橋宏志（2009）。《重點講義民事訴訟法（上）》。東京：有斐閣。
- 幾代通、廣中俊雄編集（2006）。《新版註釋民法(16)》。東京：有斐閣。
- 遠藤浩（2005）。《債權各論I》。東京：日本評論社。

三、英文部分

AASHTO (American Association of State Highway and Transportation Officials)(1997), Standard Method of Test for Sampling and Testing for Chloride Ion in Concrete and Concrete Raw Materials .

J.M. Gere & S.P. Timoshenko(1997), Mechanics of Material, 4th ed., New York: Aspen Publisher.

Jack H. Friedenthal, Arthur R. Miller, John E. Sexton, & Helen Hershkoff (2008), Civil Procedure: Cases and Materials, 9th ed., Minnesota: Thomson West.

Joseph W. Glannon (2008), Civil Procedure: Example and Explanations, 6th ed., New York: Aspen Publisher,

Mark S. Dennison (2008), Builder-Vendor's Liability to Purchaser of New Dwelling for Breach of Implied Warranty, 50 AMJUR POF 3d.

Mary Hope (2008), Cause of Action for Breach of Implied Warranty of Habitability of Residence, 3 Causes of Action 379.

Richard H. Field, Benjamin Kaplan, & Kevin M. Clermont (2008), Civil Procedure: Materials For A Basic Course, 8th ed., New York: Foundation Press.

Stanley P. Sklar, Edward L. Filer, Tina M. Bird (2005), Implied Duties of Contractors, Construction Lawyer.