

刊登於全國律師第 13 卷 10 期，2009 年 10 月，第 2-7 頁。

律師界應關懷「瑕疵住宅」的預防與救濟！

蔡志揚*

住宅是人生的避風港，且是大多數人一生只能購買一次的昂貴財產，然而住宅瑕疵問題在社會上卻是層出不窮，長年高居消費爭議排行的前幾名，且在法院檢索動輒可以搜尋到大量的案例。在日本，有許多的律師、建築師及技師非常關注「瑕疵住宅」（亦即所謂「欠陷住宅」）的問題，並且組織了許多的受害者保護團體。各地方律師公會，依據「住宅品質確保法」的規定，受國土交通大臣（相當於我國的內政部營建署）指定為「指定住宅紛爭處理機關」，得依法調解、仲裁「瑕疵住宅」所衍生的紛爭。在台灣，瑕疵住宅問題亦是同樣的嚴重，但受害者或律師多為單兵作戰，不僅律師公會沒有設置相關的委員會，縱為知名的消基會、「崔媽媽基金會」等消保團體，關注在此議題的程度也相當有限。

壹、「瑕疵住宅」的實務爭議

所謂物之「瑕疵」，依據民法第三五四條規定，有「價值」瑕疵、「效用」瑕疵及「品質」瑕疵三種。其中，「價值」可分為「使用價值」及「交換價值」，「效用」又分為「通常效用」及「契約預定效用」。基此，實務上常見的「高氯離子混凝土建築物」（俗稱「海砂屋」）、「傾斜屋」、「輻射屋」、「漏水屋」或其他結構部分有龜裂或有安全疑慮的房屋，甚至僅是「交換價值」受影響的「凶宅」，都是屬於「瑕疵住宅」。當然，更廣義的「瑕疵」，並不以上舉者為限，包括買賣雙方特別約定應具的品質（例如應具有某項公設）等。不過前舉「海砂屋」等各項常見的「瑕疵住宅」類型，係對於消費者居住權益有重大影響者，乃為本期專題所特別關注的「瑕疵住宅」類型。

實務上關於「瑕疵住宅」的法律爭議與救濟問題，約略可整理以下數點（當然，不以此數點為限）：

一、契約法方面爭議

1. 出賣人物之瑕疵擔保責任期間過於短暫，於房屋交付後經過五年即消滅。然而，隱蔽在房屋外裝內的瑕疵往往非經五至十年以上無法發現，且建築物的生命週期至少在五、六十年以上，民法物之瑕疵擔保請求權的行使實際上受有很大的限制。

2. 最高法院七十七年第七次民事庭會議決議：「出賣人就其交付之買賣標的物有應

* 本文作者係執業律師、本會編輯委員會委員

負擔保責任之瑕疵，而其瑕疵係於契約成立後始發生，且因可歸責於出賣人之事由所致者，則出賣人除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任。」，致使實務上認為一般在房屋建好之後的成屋買賣，【全國律師第13卷10期，2009年10月，第2頁】因其瑕疵係於契約成立前即已存在，不得主張不完全給付損害賠償請求權。

3. 倘建商利用「一案公司」規避責任，房屋銷售完畢就把當初簽訂買賣契約的公司解散，由於司法實務運用「法人格否認」或「揭穿公司面紗」之法理者尚屬罕見，致買受人無法用契約關係向真正背後的企業主求償。

二、侵權法方面爭議

1. 房屋隱患往往經久才會顯現，以致發生問題時，未必找得到前手出賣人。且房屋有「轉手頻繁」的特性，縱使後手告贏了前手，前手再告前前手、前前手再向前前前手求償，如此輾轉追索，不僅徒增訟累，且亦有罹於時效期間之問題。原本，始作俑者應為興建該建物出售之建商，但在德國卻認為建物本身因瑕疵而毀損滅失時，不能認係所有權受侵害，僅屬「純粹經濟上之損失」，係屬契約責任中瑕疵擔保或不完全給付之規範範疇。亦即建物本身具有瑕疵並不構成對所有權之侵害¹。實務上若有採此種見解者，即認為房屋買受者不能主張民法第一八四條第一項前段的請求權。

2. 就民法第一八四條第一項後段的請求權而言，實務上認為建商興建建物，其目的重在嗣後販售謀利，縱有偷工減料，難認其有以背於善良風俗方法而侵害房屋買受人利益之故意。

3. 王澤鑑教授認刑法第一九三條違背建築術成規罪之規範目的在於防範人身之侵害，非在於防範對於財產上損害之發生，故刑法第一九三條並非民法第一八四條第二項所稱「保護他人之法律」²。

4. 相對於王澤鑑教授的見解，最高法院九十二年台上字第二四〇六號判決：「建築法就起造人、承造人、設計人、監造人所為規範（建築法第十三條、第卅九條、第六十條、第七十條），自均為保護他人為目的之法律，彼等應負誠實履行義務，不得違反，如有違反而造成建築改良物之損害，對建築改良物所有人，難謂毋庸負損害賠償責任。且此之所謂損害，不以人身之損害為限，亦包括建築改良物應有價值之財產損害在內。侵權行為之損害賠償請求權與債務不履行之損害賠償請求權競合時，債權人得擇一行使之。」，肯認買受二手屋之所有權人得向建商依侵權行為法求償。

5. 承上，雖然最高法院肯認依侵權行為法向建商求償，不過實務上承造人、設計人、監造人多半無法承擔較大規模房屋的瑕疵損害賠償責任，而負責起造的建設公司往往辯

1 王澤鑑，《侵權行為法第一冊：基本理論、一般侵權行為》，作者自版，1998年9月，頁179-180。

2 王澤鑑，前揭書，頁355。

稱其已發包予專業的建築師或營造廠，僅負民法上「定作人」的責任，房屋所有權人應舉證其「定作或指示」有過失。

6. 在瑕疵住宅事件，民法第一九七條第一項二年短期時效及十年長期時效之起算點各為何？

三、其他方面爭議

1. 集合住宅的起造人一般為建設公司，台灣的建設公司很多有自己的營造廠，建設公司本身即具有營建專業，對於房屋品質良窳有很【**全國律師第13卷10期，2009年10月，第3頁**】大的影響力，則性質上其是否仍適宜定位在民法上僅就「定作或指示有過失」負責之「定作人」？最高法院九十五年台上字第一一七四號判決：「關於建築改良物之興建，建築法第卅九條規定：『起造人應依照核定工程圖樣及說明書施工；如於興工前或施工中變更設計時，仍應依照本法申請辦理。』，準此，建築法就起造人所為規範，自為保護他人為目的之法律，即應負誠實履行義務，不得違反，如有違反而造成建築改良物之損害，對建築改良物所有人，難謂毋庸負損害賠償責任。」，肯認起造人應負「按圖施工」之責任，但此是否意味建築法上的「起造人」與民法上的「定作人」，在權利義務與損害賠償責任上有所不同？

2. 建設公司名下的財產有限，往往不足以清償建損事件所衍生的龐大債務，實際具有清償能力者，仍為建設公司的大老闆，其等雖未必明瞭細節，然其為建築工程主要出資、受益人，對建築方針、營運極具影響力。一個不重視安全品質、在這方面不肯投注太多資金及技術的企業經營者，通常其工程就難以有好的安全品質；但實務上往往難以令其負公司法第廿三條第二項規定之責。

3. 房屋仲介者在瑕疵房屋買賣中應負的責任與限度如何？

4. 房屋買受人欲主張消保法上之請求權，面臨的爭議問題約略有下列幾項：①是否為「消費者」？承租人、受讓人或使用者是否包括在內？②各個建築行為人是否均符合消保法所定「企業經營者」之概念？出借牌照者是否亦有適用？③消保法的商品責任之損害是否包括「商品本身」之損害？以上所舉爭議及救濟的難題，均有待實務家與學者共同努力，尋覓解決之道；盼能一方面維護法律關係的安定性，另方面使法律能切合實務、解決社會問題，並促進法律的成長、進步。

貳、「瑕疵住宅」問題與律師參與—日本之經驗

一九九五年日本發生阪神大地震，造成無數死傷與建築物倒塌毀壞，隔年，日本律師公會全國聯合會（日本弁護士連合會）的「消費者問題對策委員會」設置「土地住宅部會」，從消費者的觀點開始進行關於土地住宅問題的研究與建言活動。六年以來，該委員會對於建築行政或建築相關的法案，多次提出建言及發表研究成果，例如出版《現在，

日本的住宅很危險！》(いま、日本の住宅が危ない!)、《瑕疵住宅受害者救済の指南》(欠陥住宅被害救済の手引)等，以確保消費者安全及優質住宅為中心，提供消費者在遭遇面臨瑕疵住宅問題時的對策，以及如何預防遇到瑕疵住宅問題的有用方法。尤其《瑕疵住宅受害者救済の指南》一書的出版，其精簡統整了關於建築相關的基礎知識，廣受律師同道的肯定及愛用，且包括建築師、技師、學者以及接受消費者諮詢的建築專業者，也給予很高的評價，對於瑕疵住宅受害的預防與救濟發揮一定的影響及扮演相當功能的角色³。【全國律師第 13 卷 10 期，2009 年 10 月，第 4 頁】

其次，第二東京弁護士會的「消費者問題對策委員會」，與由律師及建築師、技師所組成的專業團體「九十九建築問題研究會」；亦即，由律師與建築師及技師兩大不同專業領域的專家，共同執筆編纂《關於瑕疵住宅紛爭解決的建築知識》(欠陥住宅紛争解決のための建築知識)(二〇〇四年七月初版)，提供法界在瑕疵住宅紛爭解決問題上最低限度所必要的建築基礎知識。再者，阪神大地震之後，由學者、律師、建築師站在消費者的觀點，以關注瑕疵住宅受害的預防與救濟為宗旨，共同組成「瑕疵住宅受害全國聯絡協議會」(簡稱「瑕疵住宅全國 Net」)，開始著手研究瑕疵住宅的成因、預防方法、救濟策略，並由專業的會員整理分析實務上重要的判決先例，先後集結出版了一系列的《為消費者編集的瑕疵住宅判例》(消費者のための欠陥住宅判例)(民事法研究会出版)，迄今已出版至第五集(出版日期分別為二〇〇〇年五月、二〇〇二年五月、二〇〇四年十一月、二〇〇六年十一月、二〇〇九年十二月)，供實務者及法院參考，並藉以鼓勵具社會良心的好法官作出優質的判決。此外，東京弁護士會弁護士研修委員會(類似我們的在職進修委員會)，也針對建築紛爭與瑕疵住宅的問題，摘錄整理三次在職進修的講座內容，出版《讓律師頭疼的建築紛爭解決法》(弁護士泣かせの建築紛争解決法)，供實務界參考使用。

正如同黃淨愉博士生為本期專題撰寫的〈日本關於瑕疵住宅被害之救濟與律師之參與〉乙文中所提，日本關於瑕疵住宅問題的多數著作與論文，很多都是由律師所撰寫，除了該文中所提到的《欠陥住宅紛争の上手な対処法》、《建築関係紛争の法律相談》之外，還有安藤一朗等十位東京第一弁護士會的律師編著的《建築の法律相談》(二〇〇五年五月、学陽書房)、澤由和也律師撰寫的《誰都能明辨瑕疵住宅的方法》(誰でもできる欠陥住宅の見分け方)(二〇〇四年九月、民事法研究会)等。而由律師及建築師編集出版的《設計及監造問題判例五十選》(設計・監理トラブル判例五十選)(二〇〇七年九月初版)，介紹實務上具高度重要性的判決實例，提供予建築專業者建築師與技師重要的法律與判例資訊，讓其明瞭自身的職責及可能擔負之責任。尤其，坂和章平律師所撰

3 參閱日本弁護士連合会消費者問題對策委員會編，《欠陥住宅被害救済の手引》，民事法研究会，2002 年 5 月，本林徹(日弁連会長)全訂增補版序。

《建築基準法解讀—律師實踐的觀點》(建築基準法の読み解き方—実践する弁護士視点から)(二〇〇七年七月、民事法研究会)一書，更是從律師實務的觀點，完整分析建築基準法的內容（日本的建築基準法，相當於台灣的建築法與建築技術規則中的部分規定）。

參、「瑕疵住宅」問題與律師參與—台灣之經驗

反觀台灣，無獨有偶地於一九九九年也發生造成無數死傷與建築物倒壞的九二一大地震，而「海砂屋」、「傾斜屋」、「漏水屋」、偷工減料、破壞結構的二次施工、混凝土抗壓強度不足等一般「瑕疵住宅」的問題，在台灣也是層出不窮、不斷地在司法實務法庭上演。然而，台灣的律師界似乎對此問題仍欠缺集體性的關注，以致於立法上對於整體瑕疵住宅問題未能提供有效的解決對策，司法上的個案處理也欠缺系統性的整理，甚至類如最高法院七十七年第七次民庭決議對於瑕疵住宅適用「不完【**全國律師第 13 卷 10 期，2009 年 10 月，第 5 頁**】全給付」的桎梏，一直持續了逾二十年至今。前面提及日本坂和章平律師，從律師實務的觀點，完整分析日本建築基準法的內容；在台灣，似乎還未看到有律師或法律學者發表關於建築技術規則內容的專論。其實在台灣不論是建築法或建築技術規則，對於法條的詮釋權，仍大抵掌握於建築專業體系出身的技術官僚及建築專業從業者，法律學背景者較少碰觸此領域，一般司法實務的法官也大多尊重主管建築機關對於建築相關法規的詮釋。如此，對此等屬於行政法各論領域建築法學的成長與進步，實際上並不是很健全的狀態；尤其該等法規又關係公共安全、衛生及交通等，對於民眾基本權利影響甚鉅，誠然值得吾人重視⁴。

另外，實務上要能確保將來的強制執行，更是在處理瑕疵住宅案件時不能忽視的問題。因為在經過漫長的訴訟之後，好不容易取得確定判決，最終卻因出賣瑕疵住宅之人無財產而無法執行，對於瑕疵住宅受害者而言，無異是再一次雪上加霜的沈重打擊。尤其在瑕疵住宅案件，出賣人往往是基於節稅與避責考量而專為某一特定建案設立的「一案公司」，或者是短期持有不動產的投資客，瑕疵住宅受害者如無法事先扣押其財產，一旦出賣人聞悉買受人欲對其究責時，就人性角度而言，其有脫產的可能性是極可預見的。就此，民法第三五六條買受人如發現有出賣人負擔保責任之瑕疵時，「應即」通知出賣人的規定，似有從寬認定「應即」時間點的必要；筆者即曾遇過以律師函通知出賣人，而出賣人於隔日即將名下財產移轉他人，致不及為假扣押的慘痛經驗。因此，不論是實務家或是學者，在思考瑕疵住宅問題時，實不能脫離將來強制執行的可能性及保全方面的現實考慮。

4 就以建築專業技術官僚及建築專業從業者掌控建築相關法規詮釋權的病灶，可參考拙著，《建築結構安全與國家管制義務》，元照，2007 年 9 月。

不過，目前假扣押於實務上面臨的更大問題，恐怕是九十二年二月七日民事訴訟法修正公布第五二六條後，法院對於假扣押原因釋明要求程度之見解趨於嚴格，致債權人動輒因對於債務人「有日後不能強制執行或甚難執行之虞」的釋明不足，而遭法院駁回假扣押之聲請。實際上，債權人要能真正釋明債務人「有日後不能強制執行或甚難執行之虞」極為困難，果能釋明，恐怕要扣押也來不及了。其實，若要防堵惡意的假扣押、保護債務人的權益，實可從加強「假扣押請求」合法蓋然性之釋明；或加強超額查封之禁止；抑或可先令債權人能查閱債務人之財產清冊，藉以加強債權人得釋明「假扣押原因」的能力；等途徑著手。惟現今部分實務要求「嚴格的」釋明，對於瑕疵住宅問題的救濟，實造成莫大的障害。

肆、本期專題揭載內容

綜前所述，「瑕疵住宅」所涉及的特殊學理及實務問題，需要更多律師同道與法界的關心。基此，本期《全國律師》特別以「瑕疵住宅」為專題，首先請留學日本的黃淨愉博士生撰寫〈日本關於瑕疵住宅被害之救濟與律師之參與〉，藉以喚起本期專題的問題意識。緊接著，由蘇惠卿教授繼而撰文〈日本關於住宅瑕疵之法律關係〉，介紹日本立法對於解決「瑕【全國律師第13卷10期，2009年10月，第6頁】疵住宅」問題方面之努力。其三，請到對不動產交易法有深入研究的曾品傑教授，所撰〈不動產消費關係救濟途徑之溢流—以契約審閱權為例—〉，有助於釐清消保法上的契約審閱期間，避免該等於訂約階段的契約自由機制在救濟時遭到濫用。

再者，基於「瑕疵住宅」問題的解決應由法律與建築專業者共同攜手努力的理念，本期特別邀請具有結構專業背景的賴宏嘉技師撰文〈由結構工程與不動產估價觀點論高氣離子建物之瑕疵與損害賠償〉，分析「海砂屋」的成因、相關爭議問題以及司法判決的評介等。因賴技師尚具有法學背景，故其在以工程的觀點分析法律問題時，對於法學背景的讀者而言並不深澀；尤其賴技師兼具結構技師與估價師的專業學養，文中對於「海砂屋」損害賠償估算問題的著墨，更深具參考價值。最後，本期邀請劉彥汶及連世昌兩位道長撰寫專文，劉彥汶大律師所撰〈商品自傷是否適用消費者保護法問題之討論—以目前實務上判決為中心〉，是目前學理及實務爭議最劇的議題之一；連世昌大律師則撰寫〈「凶宅」與民法上物之瑕疵擔保責任之研究〉，係「瑕疵住宅」領域新興的「凶宅」問題，目前亦已累積有為數不少的判決實例。兩篇文章對於吾人辦理「瑕疵住宅」實務爭議問題時，均有極大的裨益。【全國律師第13卷10期，2009年10月，第7頁】