



買賣瑕疵擔保(二)



陳聰富、陳添輝、曾品傑
詹森林、徐婉寧、向明恩 著

(以發表順序排列)

元照出版公司

Angle

學習手札

法學的發展需要透過研究者與實務操作者不斷地在同一領域運用思辨和釋義來釐清與推動。

- 「月旦匯豐專題系列」

集結歷來學者專家的智慧結晶，此系列不僅僅是學者或實務工作者可透過閱讀，與作者進行思想上辯證外，更提供學子們研究先進思想精華的最佳方法。本系列之主題，除了傳統重要法學，並對近年社會爭議的時事議題、新興領域及科際整合所衍生之問題皆有所收錄，以呈現在每個階段性的成果，期盼能作為研究發展與回顧的基石。

- 「月旦知識庫」

雲端大數據，收錄73萬筆期刊、圖書等文獻、案例分析、博碩士論文、裁判、法規、工具書等，資料每日更新，持續增加中。跨庫、跨領域、精準高效的搜尋，為課題研究、實務運用、見解比較、論文寫作的個人圖書館。

- 「月旦實務講座」

匯集 2000 位學者專家、1400 種主題、8800 場教研。整合實務與學術應用，舉凡個案研究、執業進修、熱門時事議題、論文寫作引用等，線上影音學習無時差。

- 「元照讀書館」

元照讀書館聚集學術與實務資源、以法學為中心、跨領域整合各領域知識，發展〈月旦智匯學院〉、〈元照智勝學院〉、〈法學思維小學堂〉，在知識殿堂上，講者以豐富的學識與實務經驗，為各學科從業人才提供即時、互動、問題解決、交流所需專業知識與技能，以作為知識傳遞、創新、實踐的傳動者。



月旦匯豐



月旦知識庫



月旦實務講座

Angle 目錄

【權利瑕疵擔保】

- ◎出賣人之權利瑕疵擔保責任..... 陳聰富..... 3
- ◎出賣人權利瑕疵擔保責任之研究
——兼論最高法院71年度台上字第4114號
民事判決..... 陳添輝..... 8

【物之瑕疵擔保】

- ◎論買受人於危險移轉前發現瑕疵之
權利救濟
——最高法院相關判決評釋..... 曾品傑..... 93
- ◎不完全給付與物之瑕疵擔保之實務發展
——從最高法院77年度第7次到96年度第8次
民事庭會議決議..... 詹森林..... 131
- ◎買賣之物之瑕疵擔保
——民法第354條最近重要實務之分析..... 詹森林..... 176
- ◎共用部分之瑕疵與房屋買賣
出賣人之物之瑕疵擔保責任..... 徐婉寧..... 197

【凶宅】

◎物之瑕疵擔保責任之再探

——以凶宅案為例

——評臺灣臺北地方法院99年度訴字第218號

民事判決 向明恩..... 205

【未來動向】

◎臺灣民法債務不履行體系之發展

——外國法之繼受、本國理論與實務之演變 詹森林..... 227

◎出賣人擔保責任與債務不履行之關係 陳聰富..... 257



權利瑕疵擔保

- ◆ 出賣人之權利瑕疵擔保責任
- ◆ 出賣人權利瑕疵擔保責任之研究
——兼論最高法院71年度台上字第4114號民事判決

出賣人之權利瑕疵擔保責任

陳聰富

(臺灣大學傅斯年紀念講座教授、特聘教授)

摘要

甲於八十九年六月一日出售所有市價八百萬元之A屋予乙，翌日因需錢孔急，向丙借貸一千萬元，將A屋設定抵押權予丙。甲於六月五日將A屋所有權移轉登記於乙，乙發現抵押權設定之事，拒絕交付價金尾款，有無理由？

三個月後，甲因負債累累，潛逃出境，行蹤不明。丙乃拍賣A屋，由戊拍定。戊遷入後，發現A屋馬桶不通，屋頂嚴重漏水。問：乙及戊得向何人主張何種權利？

壹、出賣人之權利追奪擔保責任

民法第三百四十九條規定：「出賣人應擔保第三人就買賣之標的物，對於買受人不得主張任何權利。」此即出賣人之權利追奪擔保責任，又稱權利無缺之擔保，屬於權利瑕疵擔保責任之一種。第三人基於所有權、用益權或抵押權，將買賣標的物自買受人手中追奪時，出賣人即應對買受人負擔擔保責任。本案甲出售A屋予乙後，向丙借貸一千萬元，並設定抵押權予丙，若嗣後甲未清償對丙之債務，丙依據民法第八

百七十三條，得對A屋實施抵押權，拍賣該屋受償。從而本案甲與乙買賣契約標的物A屋受有抵押權之限制，顯有嗣後被追奪之危險，致乙喪失所有權之虞，應屬出賣人權利無缺擔保之瑕疵。

有疑問者係，學說上認為，權利擔保之瑕疵，須於買賣契約訂立時即已存在，始足當之。「蓋瑕疵擔保屬於自始不能之問題，而非嗣後不能之問題，若權利之瑕疵於買賣成立，並未存在，而於事後發生者，則為債務不履行之一種（給付不能），不屬於瑕疵擔保之問題。」¹本案甲係於八十九年六月一日與乙訂立買賣契約之後，始與丙在A屋設定抵押權，買賣標的物權利之限制係發生於買賣成立之後，依據前述學說見解，乙即無法主張甲負權利瑕疵擔保責任，而使甲負擔債務不履行之責任（民三五三）。

惟本案買賣標的物於契約成立後，設定抵押權，若不該當民法上之權利瑕疵擔保責任，乙如何主張權利，頗有疑問。蓋買賣標的物設定抵押權後，出賣人甲仍得為給付行為，並非給付不能；且買賣標的物上設定負擔，亦非物之瑕疵，不構成不完全給付。此時若不成立權利瑕疵擔保責任，乙實無法依據嗣後給付不能或不完全給付等相關規定，主張權利。再者，規定出賣人權利瑕疵擔保責任之民法第三百四十九條，並未以標的物之權利瑕疵，須於買賣契約成立時存在為條件，學說上之限制，在實定法上，尚乏依據。

基上所述，應認為買賣標的物之權利瑕疵無論係於契約

¹ 鄭玉波，民法債編各論，上冊，三五頁。同說，史尚寬，債法各論，十九頁。

成立時存在，或於契約成立後始發生，均構成出賣人之權利瑕疵擔保責任。關於出賣人負擔權利瑕疵擔保責任之法律效果，依據民法第三百五十三條規定，發生如同債務不履行之效果。在債務人為不完全給付時，因非依債務本旨所為之給付，契約相對人得依民法第二百六十四條主張同時履行抗辯權²。同理，本案甲給付之A屋既負有抵押權之負擔，構成標的物權利之瑕疵，乙又得依債務不履行之規定，行使其權利。因而乙應得依民法第二百六十四條對甲主張同時履行抗辯權，而拒絕交付價金尾款。

貳、拍賣後，拍定人之瑕疵擔保請求權

三個月後，甲因負債累累，潛逃出境，行蹤不明。甲於A屋設定抵押權後，移轉該屋所有權予乙，依民法第八百六十七條關於抵押權追及效力之規定，丙之抵押權不受影響，丙仍得拍賣A屋受償。乙因拍賣而喪失A屋所有權，甲依法應負權利瑕疵擔保責任，乙依民法第三百五十三條規定，對於甲得主張債務不履行之損害賠償責任。

此外，乙於取得A屋所有權後，因該屋設定抵押權，致乙如同以A屋設定抵押權，為債務人甲擔保債務，而成為物上保證人。乙既因抵押權人丙實行抵押權致失抵押物之所有權，依民法第八百七十九條，得依民法第七百四十九條之規定，對於債務人甲，於其清償之限度內，行使求償權。

本案拍定人戊於遷入A屋後，發現A屋馬桶不通，屋頂嚴

² 孫森焱，新版民法債編總論，下冊，八一—頁。

重漏水，戊得向何人主張何種權利，與強制執行法上之拍賣性質有關。學說上採公法行為說者，認為強制拍賣類似公用徵收，有為拍定人創設原始取得所有權之效力³。實務上則採私法行為說，認為強制執行法上之拍賣，僅係買賣之一種，即以債務人為出賣人，拍定人為買受人，執行法院僅係代表債務人立於出賣人之地位而已⁴。強制執行法上之拍賣，既如同私法上之買賣契約，在買賣標的物具有瑕疵時，出賣人依法應負物之瑕疵擔保責任（民三五四）。本案之A屋既有馬桶不通，屋頂嚴重漏水之情事，當有物之瑕疵之問題。惟應注意者係，強制執行法第六十九條規定，拍賣物買受人就物之瑕疵無擔保請求權。換言之，在強制執行之拍賣，拍定人對於出賣人僅得主張權利瑕疵擔保責任，而不得主張物之瑕疵擔保責任。因而本案拍定人戊固發現A屋馬桶不通，屋頂嚴重漏水，仍不得向出賣人主張物之瑕疵擔保責任。

本案戊主張者為物之瑕疵擔保請求權，因強制執行法之特別規定，而無法請求。設若拍定人戊主張者為權利瑕疵擔保請求權（例如該屋於設定抵押權之前具有租賃契約之限制），依法應得為之。所生疑義者係，本案債務人為甲，而抵押物之受讓人為乙，則因拍賣而形成之買賣關係，拍定人戊為買受人固無疑義，但何人為出賣人，頗值斟酌。

按最高法院七十四年台抗字第四三一號判例謂：「不動產所有人設定抵押權後，將不動產讓與他人者，依民法第八百六十七條但書規定，其抵押權不因此而受影響，抵押權人

³ 參閱史尚寬，物權法論，二六六頁；鄭玉波，民法物權，二四八頁。

⁴ 參閱謝在全，民法物權論（下冊），九五至九六頁。

得本於追及其物之效力實行抵押權。系爭不動產既經抵押人讓與他人而屬於受讓之他人所有，則因實行抵押權而聲請法院裁定准許拍賣該不動產時，自應列受讓之他人為相對人。」既以受讓之乙為相對人進行拍賣，自應認拍賣物之現所有人乙為出賣人，而於發生權利瑕疵擔保責任時，由乙負責。蓋若抵押人乙不解為買賣關係之出賣人，則在任何債務人與抵押人不同之案例，將出現債務人「出賣他人（抵押人）之物」的不合理情形，顯非妥當。

（本文完成於2000年12月）

出賣人權利瑕疵擔保責任之 研究

兼論最高法院71年度台上字 第4114號民事判決

陳添輝（世新大學法律學系教授）

壹、最高法院71年度台上字 第4114號民事判決

一、案例事實

被上訴人主張：伊於民國67年7月10日以新臺幣（下同）60萬元向上訴人購買雜貨攤位，價款已於同年9月10日付清，惟該攤位因有第三人設定質權，經聲請臺灣高雄地方法院以69年度執字第804號執行拍賣並已拍定，使伊喪失所有權，上訴人自應依約負瑕疵擔保責任，茲以起訴狀繕本之送達為解除契約之意思表示等情，求為命上訴人給付伊60萬元，暨自67年9月11日起至清償日止，按中央銀行核定放款利率二分之一計算利息之判決。上訴人則以：系爭攤位已於3年前轉讓並交付於被上訴人，伊不知有設定質權之事，且係在買賣標的物交付後始設定質權，應由被上訴人負擔危險等語，茲為抗辯。

二、原審的判決理由

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回上訴人之第二審上訴，其理由為：被上訴人就其主張之事實，已據提出攤位買賣契約書，及臺灣高雄地方法院民事執行處通知等影本各一件為證，並經原審調取上開執行卷宗查閱屬實，上訴人對此亦不爭執，自堪信為真實。上訴人雖以不知有質權設定，且買賣標的物已於67年7月10日交付與被上訴人，其危險應自交付時起由被上訴人負擔等語置辯。惟查上訴人既在原審陳稱：伊於69年9月10日交付攤位云云，而本件買賣標的物係於69年2月為第三人設定質權登記，為兩造所不爭執，則上訴人所謂上述危險應由被上訴人負擔，自非可取。從而系爭買賣標的物既經法院查封拍賣而致被上訴人喪失所有權，被上訴人乃以訴狀繕本之送達而向上訴人表示解除契約，並請求上訴人返還已付之價金60萬元及其法定遲延利息，自屬正當。爰將第一審所為上訴人敗訴之判決，判予維持，駁回其上訴。

三、最高法院的判決理由

最高法院廢棄原審判決，其理由為：惟查權利之瑕疵，出賣人對之負擔保責任者，以買賣契約成立時業已存在者為限，若於契約成立當時權利並無瑕疵，而嗣後權利始有欠缺者，則僅生債務不履行或危險負擔之問題，與權利瑕疵擔保責任無關。本件原審認定兩造係於67年7月10日訂立攤位買賣契約，而該買賣標的物於69年2月始為第三人設定質權登記等情，如果無誤，則兩造於買賣契約成立時，該買賣標的物既

尚無質權存在，依上開說明，是否發生權利瑕疵擔保責任問題，即非無推求餘地，原審未注意及此，率認上訴人應負權利瑕疵擔保責任，尚有未合。上訴論旨，指摘原判決不當，聲明廢棄，非無理由。

貳、問題之提出及研究方法之說明

一、問題之提出

(一)依民事訴訟法第467條之規定，上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之。依同法第468條之規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。於是產生下列問題：民法第349條規定，出賣人應擔保第三人就買賣之標的物，對於買受人不得主張任何權利。民法第349條並未規定，權利之瑕疵，出賣人對之負擔保責任者，以買賣契約成立時業已存在者為限。因此，原審判決認為，不論買賣標的物之權利瑕疵，係於契約成立時存在，抑或於契約成立後始發生，出賣人均應負權利瑕疵擔保責任云云，有何不適用法規或適用不當之處？最高法院認為，權利之瑕疵，出賣人對之負擔保責任者，以買賣契約成立時業已存在者為限，若於契約成立當時權利並無瑕疵，而嗣後權利始有欠缺者，僅生債務不履行或危險負擔之問題，與權利瑕疵擔保責任無關云云，是否比原審判決更合乎民法第349條之規定？民法第349條之規範目的何在？最高法院似乎並未交代清楚，卻逕以上開理由廢棄原審判決，是否妥適，不無研究之必要。

(二)依我國民法學者通說之見解，權利瑕疵與物之瑕疵，

共同構成瑕疵擔保責任制度，其理論根據，均係法律為維持有償契約之對價均衡，藉以特別保護交易安全，與債務不履行制度不同。然而，權利瑕疵於買賣契約成立時存在者，為權利瑕疵擔保責任之領域；若權利瑕疵於買賣契約成立時並未存在，而於嗣後始發生者，則為債務不履行之一種（給付不能），不屬於瑕疵擔保之問題云云¹。

學者通說之見解，誠值重視。然而，學者持不同見解者，亦不在少數，例如：有學者認為，通常在買賣契約中，出賣人應擔保第三人（指出賣人及買受人以外的第三人）就買賣標的物，對於買受人不得主張任何權利，此項責任稱為追奪擔保責任（民法第349條）。如第三人向買受人提起追奪之訴，主張標的物為其所有時，買受人在訴訟繫屬中告知於出賣人，促其參加訴訟，以免敗訴²。第三人敗訴，則買受人不必對出賣人行使權利瑕疵擔保請求權；反之，如第三人勝訴，則買受人得對出賣人另行起訴，請求其負權利瑕疵擔保責任³。因此，無論買賣標的物之權利瑕疵，係於契約成立時存在，抑或於契約成立後始發生，均構成出賣人之權利瑕疵擔保責任⁴。另有學者主張，以買賣標的物交付時，區別權利

¹ 鄭玉波（1973），《民法債編各論》，頁29-35，臺北：三民；邱聰智（2002），《新訂債法各論（上）》，頁90-97，臺北：自刊；林誠二（2003），《民法債編各論（上）》，修訂2版，頁105-113，臺北：瑞興；劉春堂（2003），《民法債編各論（上）》，頁31-39，臺北：三民。

² 施啟揚（2005），《民法總則》，6版，頁343，臺北：三民。

³ 黃陽壽（2009），《民法總則》，2版，頁400，臺北：新學林。

⁴ 陳聰富（2000），〈出賣人之權利瑕疵擔保責任〉，《月旦法學雜誌》，67期，頁10。

瑕疵擔保責任與債務不履行責任。買賣標的物交付前，出賣人給付遲延或給付不能，買受人得依債務不履行之規定，對出賣人主張權利；反之，買賣標的物交付後，買賣標的物具有權利瑕疵者，買受人得依權利瑕疵擔保責任之規定，對出賣人主張權利⁵。此外，另有學者主張，買賣標的物具有權利瑕疵時，出賣人即未依正當方法，履行其契約上之義務，買受人得依關於債務不履行之規定，行使其權利。換言之，買受人得以訴訟請求滌除權利之瑕疵，或主張契約不履行之抗辯，拒絕為對待給付。在具備民法第226條、第254條或第256條之要件時，得請求契約不履行之損害賠償，或解除其契約⁶。

(三)本文基於下列考量，亦認為學者通說之見解，仍有進一步研究討論之必要：

1.對價均衡理論是否可以合理說明我國民法之規定？

我國民法學者通說認為，權利瑕疵擔保責任之理論根據，在於法律為維持有償契約之對價均衡。然而，維持買賣價金及買賣標的物對價均衡之關係，其方法應是請求出賣人排除瑕疵、解除契約、減少價金或另行交付無瑕疵之物，但決非讓出賣人負損害賠償責任或給付違約金之義務。因出賣人損害賠償之範圍，包括所受損害及所失利益，與買賣價金

⁵ 陳自強（2004），《契約之內容與消滅》，頁158，臺北：學林。

⁶ 梅仲協（1970），《民法要義》，頁251，臺北：三民；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》，15期，頁253。認為，基本上在民法第348條至民法第353條的規範中，似乎有將權利瑕疵擔保責任與一般債務不履行責任相提並列，或者是同類化的表徵存在。