

# 債法研究叢書系列

姚志明 著

## 民事法理論與判決研究(一) —不完全給付與瑕疵擔保責任—



公元2009年11月初版

 元照



不完全給付與瑕疵擔保責任之問題，無論是在教學、研究及實務判決中，向來是被關注及具有實質意義之課題。本書乃蒐集筆者過去所發表之我國與德國關於不完全給付（德國稱積極侵害債權）與瑕疵擔保責任相關之論文為主，希望透過本書能有助於讀者對於不完全給付與瑕疵擔保責任之了解。

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏  
[www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)

ISBN 978-957-41-6694-7



9 789574 166947



5D187PA

定價：380元



元照出版公司

地址：臺北市館前路18號5樓

電話：(02)2375-6688

網址：[www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)

# 民事法理論與判決研究(一)

## ——不完全給付與瑕疵擔保責任

---

姚志明 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

民事法理論與判決研究. 一, 不完全給付與瑕疵擔保責任 / 姚志明著. -- 初版. -- 臺北市 : 姚志明出版 ; 元照總經銷, 2009.11  
面 : 公分

ISBN 978-957-41-6694-7 (平裝)

1. 債法 2. 民事法 3. 論述分析

584.3

98018879

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

# 民事法理論與判決研究(一)

## —不完全給付與瑕疵擔保責任

5D187PA

2009年11月 初版第1刷

作者 姚志明  
出版者 姚志明  
總經銷 元照出版有限公司  
100 臺北市館前路 18 號 5 樓  
網址 [www.angle.com.tw](http://www.angle.com.tw)  
定價 新臺幣 380 元  
專線 (02)2375-6688  
傳真 (02)2331-8496  
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-41-6694-7

獻給

郭振恭教授

恭賀

六秩晉五華誕

# 自序

1996年筆者自德國返國從事教學研究工作以來，對於不完全給付與瑕疵擔保責任所衍生之問題，一直相當關注。因而，十餘年來，針對不完全給付與瑕疵擔保責任之相關問題發表了一些論文，而今將之收集成冊，命名為「民事法理論與判決研究(一)」，一方面作為對於不完全給付與瑕疵擔保責任研究之回顧，一方面自我鞭策並提醒自己，要不斷努力在民事法學相關課題的研究路上繼續往前走。由於本論文集所收集之論文，大多與不完全給付與瑕疵擔保責任有關，因而本論文之子標題則將之命名為「不完全給付與瑕疵擔保責任」。

回想返國以來，在教學與研究的生涯裡，一路受到考試委員，也是恩師邱師聰智教授提攜照顧，若筆者在教學與研究之工作上有所成果，則均要感謝恩師的教誨。

今年11月正逢中原大學法學院院長郭師振恭教授六秩晉五華誕，特以此論文集祝賀郭師華誕。

與郭師第一次認識是在考試院國家考試閱卷的場合裡，當時筆者尚在中正大學法律系任教。郭師在台灣大學、東海大學任教多年，學術成就斐然，尤其是身分法之權威學者，深受國內學術界及實務界推崇，郭師高風亮節之風範，筆者亦早已耳聞。回想當時見到曾任法官的郭師，深深感受到，縱使於學界多年，郭師那曾任法官之威嚴依舊絲毫不減。不過，與郭師相談之下，筆者發現郭師是一位平易近人，嚴以律己，寬以待人之法界前輩。2001年8月筆者由國立中正大學法律系轉到國立高雄大學法律系任教，當時高雄大學法律系

之系主任正是 郭師，也因而與 郭師有了更多相處的機會。郭師待筆者亦師亦友，時常勉勵及教導筆者人生哲理與和人相處之道，研究工作之疑惑，也常從 郭師那裡獲得了答案。這些年來，筆者從 郭師身上深深體會到，「師者，所以傳道、授業、解惑也」之涵義。此時，於 郭師六秩晉五華誕前夕，除以此論文集祝賀 郭師身體健康、萬事如意、闔家平安快樂外，筆者並要向 郭師說聲「 老師，謝謝 您多年來之照顧」。

本論文集之封面設計，有勞愛妻如羚之協助與建議，結婚多年照顧一對子女備極辛苦，於此深表感激之意。

此外，本書能如期出版，特別要謝謝元照出版有限公司之協助，使本書能之出版一切順暢。

**姚志明**

**於高雄大學法學院**

2009年11月

# 物之買賣瑕疵擔保責任之研究<sup>\*</sup>

## 目次

- |                   |                           |
|-------------------|---------------------------|
| 壹、問題之提出           | 肆、物之買賣瑕疵擔保責任之排除           |
| 貳、物之買賣瑕疵擔保責任之基本概念 | 一、買受人明知買賣標的物有瑕疵時或是因重大過失不知 |
| 一、物之買賣瑕疵擔保責任之意義   | 二、買受人對受領物未為檢查通知           |
| 二、物之買賣瑕疵擔保責任之特色   | 三、有瑕疵擔保責任限制或免除之約定         |
| 三、特定物買賣之瑕疵擔保責任性質  | 伍、特定物瑕疵擔保責任之法律效果          |
| 參、物之買賣瑕疵擔保責任之成立   | 一、減價權或解除契約權               |
| 一、須有物之瑕疵存在        | 二、損害賠償請求權                 |
| 二、須有物之瑕疵於危險移轉時存在  | 三、另行交付請求權——限              |

<sup>\*</sup> 本文：物之買賣瑕疵擔保責任之研究，原發表於〈邱聰智·張昌邦教授六秩華誕祝壽論文集——融整法學的經驗與見證〉，2006年9月，159-220頁。



## 2 民事法理論與判決研究(一)

於種類物之買賣

四、同時履行抗辯權

五、瑕疵修補請求權

陸、比較法之觀察——德國民  
法瑕疵擔保責任之新發展

一、履行說理論之採用

二、物之瑕疵類型之調整

三、法律效果之新規範

柒、物之買賣瑕疵擔保責任與  
不完全給付責任之關係

一、實務之見解——並存關  
係（請求權自由競合  
說）

二、學說之見解

捌、結語

## 壹、問題之提出

綜觀實務上債之關係糾紛，債之履行階段所發生者，占有相當重要之比例。而債務人履行債務時，就給付之內容無法符合應為者（學理稱之為未依債之本旨），則生債務人責任之問題。就債法之結構而言，於債之通則部分，債務人已為之給付係因過失而未能符合債之內容者，則生債務不履行中之不完全給付責任（參閱民法第二二七條）。但是，債務人所為給付之內容未能符合債之內容者，於債編分則部分，則在部分之契約類型中，有瑕疵擔保責任規定。而我國瑕疵擔保責任乃採無過失責任，因而不問債務人就該給付之瑕疵是否有過失，其均就該瑕疵負瑕疵擔保責任。

就買賣之瑕疵擔保責任之規定而言，其可分為權利買賣之瑕疵與物之買賣瑕疵兩種，而規定於民法第三百四十九條至第三百六十六條。就權利瑕疵擔保責任觀之，民法第三百四十九條及第三百五十條將之區分為權利無缺瑕疵擔保責任與權利存在擔保責任兩種。就物之買賣瑕疵擔保責任而言，民法第三百五十四條將之分為價值瑕疵擔保責任、通常效用瑕疵擔保責任、契約預定效用瑕疵擔保責任，或是品質瑕疵擔保責任。不過，其似乎無法完全解決買賣之瑕疵擔保責任所引起之法律糾紛。茲舉數個事例如下：就價金之給付而言，現金是否有瑕疵擔保責任之適用或得類推適用之？例如支付之現金有缺角或是紙鈔經過洗滌而字樣不清，抑或是該現金為假鈔；而就交付之標的物而言，如所交付者為數量不足<sup>1</sup>，或是交付錯誤<sup>2</sup>，抑或是為因裝配錯誤<sup>3</sup>，導致標的

---

<sup>1</sup> 例如甲向乙訂購100箱啤酒，但乙只送來50箱；或是房屋之坪數不足（實務上認為應為瑕疵擔保責任之問題，參閱最高法院89年度台上字第1085號判決）。

<sup>2</sup> 例如甲向乙訂購1組沙發，但乙誤送酒櫃至甲處。

物之使用無法符合契約成立時之目的，其是否有物之瑕疵擔保責任適用？

此外，就物之買賣瑕疵保責任與不完全給負責任間之關係，亦存有爭議。此問題，在德國民法之發展過程中，也發生過類似之問題。不過，德國民法二〇〇二年之債法現代法之修法中，相關規定已作了相當重要之修正，本文認為，此修正究竟帶給我們有何啓發性之意義呢？因實務上，物之買賣瑕疵擔保責任所產生之問題較為廣泛，本文將僅就物之瑕疵擔保責任所引起之問題加以探討，且參照德國民法之修正，對於我國買賣法中之瑕疵擔保責任制度之適用與不完全給負責任之整合為思考模式，盼能對以往學理或實務上所引起之爭議，能提供新的解決途徑。

## 貳、物之買賣瑕疵擔保責任之基本概念

### 一、物之買賣瑕疵擔保責任之意義

所謂物之買賣瑕疵擔保責任，係指出賣人就買賣之標的物本身瑕疵，所應負之責任。此處所稱之瑕疵，乃指出賣人所交付之標的物，未符合債之本旨而言<sup>4</sup>。詳言之，物之瑕疵乃是指出賣人所交付之買賣標的物之實質狀態，與依契約之應有狀態不符合，且不利於買受人<sup>5</sup>。此處所為之應有狀態，或為標的物之品質應符合出賣人所保證之狀態（參閱民法第三五四條第二項），或為於該交易行為有法定或是習慣上而應具備之通常價值或通常之效

---

<sup>3</sup> 例如甲欲在主臥室裝配1台冷氣機，其便向乙購買1台冷氣機。但是，乙誤將該冷氣裝置到書房；或是因裝置不當，導致應經由排水管排出之廢水灌入屋內。

<sup>4</sup> 邱聰智，新訂債法各論（上），2002年10月，91頁。

<sup>5</sup> 黃立主編，楊芳賢等著，民法債編各論（上），2002年7月，63頁以下。

用，抑或為契約預定之效用。

我國民法第三百五十四條以下之規定，即為民法債編對買賣契約關係中物之瑕疵所產生擔保責任之明文規定。其中民法第三百五十四條，將物之買賣瑕疵類型分為四種，其分別為：價值瑕疵、通常效用瑕疵、契約預定效用瑕疵及品質保證瑕疵等四大類。而就我國現行民法之規範中，於各種債之類型中有瑕疵擔保責任明文規定者，除買賣契約外，尚有贈與契約、借貸契約、承攬契約及旅遊契約等四種。至於租賃契約之瑕疵擔保責任是否存在，則或容有爭議<sup>6</sup>。

## 二、物之買賣瑕疵擔保責任之特色

### (一)瑕疵擔保責任規定準用於其他有償契約

買賣契約為我國民法各種之債所規範之第一種債之類型（德國民法亦同，請參閱德國民法第四三三條以下之規定）。此外，基於買賣契約，出賣人負移轉所有權之義務，買受人負交付價金之義務，其契約雙方當事人所負之債務，有兩足相償，彼此互為對價，故買賣契約為雙務契約。並且，買賣契約之雙方當事人各因其給付而取得對價的利益，因而買賣契約亦為有償契約。我國民法第三百四十七條規定：「本節規定，於買賣契約以外之有償契約準用之。但為其契約性質所不許者，不在此限。」因而，縱使其他有償契約中，雖無瑕疵擔保責任之明文規定，因買賣有瑕疵擔保責任之規定，亦可能有瑕疵擔保責任規定之適用。

---

<sup>6</sup> 一般均未將之列入瑕疵擔保責任之範疇，不過本文認為應將之列入之。蓋依民法第423條規定：「出租人應以合於所約定使用、收益之租賃物，交付承租人，並應於租賃關係存續中，保持其合於約定使用、收益之狀態。」且第429條及第430條又分別規定出租人有修繕義務及修繕義務不履行之效力。此等規定應可視為瑕疵擔保責任之規定。

## (二)責任之減輕

就我國民法債編之規範體系而言，債編通則有一般性債務不履行責任（參閱民法第二二六條以下）之規範。買賣一節中所規定之各種之債所獨有之瑕疵擔保責任，與之相較下，顯然責任較輕。其責任減輕之內容而言，又可分為二：

### 1. 減價（小的損害賠償）或解除契約（排除賠償責任）

民法第三百五十九條規定：「買賣因物有瑕疵，而出賣人依前五條之規定，應負擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金。但依情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金。」因而，依本條規定，買賣物之瑕疵擔保責任之法律效果有二，其分別為減少價金及解除契約。

#### (1)減少價金

德國學說上，稱減少價金為小的損害賠償（kleiner Schadensersatz）。至於不履行契約所產生之損害賠償則被稱之為大的損害賠償（großer Schadensersatz）<sup>7</sup>。若同意此觀點，則瑕疵擔保責任並未脫離損害賠償責任之特色，在概念上更能認同其為損害賠償責任之體系。不過，我國學者或有認為，減少價金為瑕疵擔保責任之特色，其與不完全給付之以損害賠償為重心不同<sup>8</sup>。

#### (2)解除契約

通說認為，民法第三百五十九條之解除契約與減少價金間之關係為選擇之債。於解除契約與減少價金二者間，買受人僅得選

---

<sup>7</sup> Hrsg. Bundesminister der Justiz, Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1992, S. 223; Medicus, Schuldrecht II, Besonderer Teil, 8. Aufl., 1997, § 74 Rn. 71; MünchKomm/Westermann, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl., 1995, § 463 Rn. 19 ff.; Peters, JZ 1986, 669.

<sup>8</sup> 邱聰智，前揭註4書，93頁。

其一，向出賣人請求負擔瑕疵擔保責任<sup>9</sup>。因而，如出賣人應負瑕疵擔保責任時，買受人行使解除權時，則不得再行主張減價，亦不得請求損害賠償。本文認為，本規定或可稱為民法第二百六十條之特別規定。不過須注意的是，本規定係針對無過失責任之瑕疵擔保責任所規範者，就法律效果而言，出賣人僅負解除契約後之回復原狀之義務，亦即負返還價金（參閱民法第二百五九條）之義務，無須負損害賠償之責任<sup>10</sup>。

買受人依本規定解除契約時，其之所以不得同時請求損害賠償，在立法政策上，乃為減輕出賣人之責任（利於出賣人，不利於買受人）。但是，從另一個角度觀之，因瑕疵擔保責任乃為無過失責任，出賣人就無過失而生買賣客體之瑕疵亦應負責，此是應可視為出賣人責任加重（不利於出賣人，利於買受人）。

## 2. 有責任免除之機制——與有過失責任之特例

民法第三百五十五條第一項規定：「買受人於契約成立時，知其物有前條第一項所稱之瑕疵者，出賣人不負擔保之責。」第二項規定：「買受人因重大過失，而不知有前條第一項所稱之瑕疵者，出賣人如未保證其無瑕疵時，不負擔保之責。但故意不告知其瑕疵者，不在此限。」本規定明定，物之買賣契約成立時，買受人如明知有第三百五十四條第一項所稱之瑕疵時，或因重大過失而不知該瑕疵之情形下，出賣人免其瑕疵擔保責任。換言之，買受人就該瑕疵所致之瑕疵擔保責任之成立係存在與有過失之情形（參閱民法第二一七條），本規定則將出賣人之瑕疵擔保責任免除。於民法各種之債之體例上，此種責任免除之規範亦為特例。

<sup>9</sup> 邱聰智，前揭註4書，126頁。

<sup>10</sup> 錢國成，不完全給付與物之瑕疵擔保責任，法令月刊，29卷6期，1978年6月，4頁。

### (三)瑕疵擔保責任規定為任意規定——得特約變更之

民法第三百六十六條規定：「以特約免除或限制出賣人關於權利或物之瑕疵擔保義務者，如出賣人故意不告知其瑕疵，其特約為無效。」通說認為，依本規定觀之，瑕疵擔保責任乃為任意規定，而非強行規定，蓋當事人得以特約免除或限制出賣人關於權利或物之瑕疵擔保義務。因而，就契約法之內涵觀之，瑕疵擔保責任乃為常素而非要素<sup>11</sup>。此外，學說並認為，當事人亦得以特約加重出賣人之瑕疵擔保責任<sup>12</sup>。本規定所指之以特約免除或限制，係指瑕疵擔保責任成立前之預先限制出賣人責任之約定而言。若是瑕疵擔保責任成立後之事後限制出賣人責任，縱使出賣人係故意不告知該瑕疵者，當事人間所成立之免除或限制出賣人責任之特約仍為有效。此種情形乃是債務免除或是和解之狀態，當屬有效。

### 三、特定物買賣之瑕疵擔保責任性質

我國民法買賣之瑕疵擔保責任分為權利瑕疵擔保責任與物之瑕疵擔保責任。民法有關瑕疵擔保責任有較明確之規定者，除買賣契約（第三四九條至第三六六條）外，尚有承攬契約（第四九二條至第五〇一條）、贈與契約（第四一一條）、使用借貸契約（第四六六條）、消費借貸契約（第四七六條）及旅遊契約（第五一四條之七）等。

買賣契約乃為日常生活最常見之契約，因而買賣所生之瑕疵擔保責任，更顯其重要性。且因民法第三百五十三條規定，權利瑕疵擔保之法律效果依債務不履行之規定，因而爭議性較少。至於物之瑕疵擔保責任，則無此類似之規定，其與債編通則之債務

---

<sup>11</sup> 邱聰智，前揭註4書，93頁。

<sup>12</sup> 邱聰智，前揭註4書，93頁。

不履行關係為何，則成為學者論述較多，且具有較爭議性之課題。此外，就瑕疵擔保責任之性質探討，亦常以物之瑕疵擔保責任作為論述之中心。並且係以特定物買賣（Stückkauf; Speziaukauf）為其核心，種類物之買賣幾無爭議<sup>13</sup>，此乃因通說認為種類買賣（Gattungkauf），買受人均有權要求交付無瑕疵之標的物。故種類買賣，出賣人負有交付無瑕疵之物的給付義務（請參閱我國民法第三六四條及修正前德國民法第四八〇條）。至於特定之物，則無類似規定，因而出賣人是否有交付無瑕疵物之義務，且其與債務不履行之關係為何，則引起較大之爭議<sup>14</sup>。

就物之瑕疵擔保責任性質上之爭議，學理上就其類型之分類大致有三種分類方式，茲分述如下：

### （一）爭議之學理見解

#### 1. 履行說與擔保說——德國通說<sup>15</sup>及我國通說<sup>16</sup>之分類

德國通說與我國通說之見解，就買賣物之瑕疵擔保責任之性質

<sup>13</sup> 黃立主編，楊芳賢等著，前揭註5書，52、55頁。

<sup>14</sup> Vgl. Sorgel/Huber, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 12. Aufl., 1991, vor § 459 Rn. 166; Staudinger/Honsell, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Aufl., 1995, vor. § 459 Rn. 7; 史尚寬，債法各論，1981年7月，41頁；王澤鑑，民法學說與判例研究(六)，1996年10月，120頁；黃立主編，楊芳賢等著，前揭註5書，55頁；詹森林，民事法理與判決研究(二)，2003年4月，111頁；劉春堂，民法債編各論（上），2003年9月，81頁。

<sup>15</sup> 此種分類係德國學者一般之分類，vgl. MünchKomm/Westermann, a.a.O. (Fn. 7), § 459 Rn. 2; 於德國2002年民法債編修正前，履行說或擔保說各有其相當之支持者，亦即尚無一致之見解。

<sup>16</sup> 王澤鑑，物之瑕疵擔保責任、不完全給付與同時履行抗辯，收錄於前揭註14書，120-121頁；黃立主編，楊芳賢等著，前揭註5書，52頁以下；詹森林，危險負擔移轉前出賣人物之瑕疵擔保責任及買受人拒絕受領標的物之權利——最高法院相關民事判決之評釋，台大法學論



有兩個不同之理論，其分別為擔保說（Gewährleistungstheorie）及履行說（Erfüllungstheorie）。於此須說明的是，有關履行說與擔保說在德國學理之爭辯，於德國二〇〇二年債編修正後，似乎已平息了。此乃因為，新修訂施行之德國民法債編之買賣瑕疵擔保責任制度，德國立法之體例明確採履行說。不過，我國目前並未像德國有相關之新規範。因而，本文仍將兩說之理論內容，試分述如下：

(1) 擔保說

此說認為，買賣契約關係中之出賣人並不負有給付無瑕疵特定物之義務。出賣人給付之義務，應是交付依其當時現狀存在之特定物，故縱使交付之物具有瑕疵，出賣人仍已履行其契約之給付義務，並無義務違反之可言，其並不構成債務不履行。出賣人所負之瑕疵擔保責任，係只是一種附加擔保之責任（法定責任）<sup>17</sup>。

(2) 履行說

持履行說理論者則認為，買賣契約之出賣人對於買受人亦負有交付無瑕疵特定物之義務，當物具有瑕疵時，債務人應即負責<sup>18</sup>。債務人之所以負瑕疵擔保責任，亦是基於債務不履行之原理而來。換言之，買受人支付價金之目的，係爲了取得無瑕疵狀

---

叢，22卷1期，1992年12月，433-434頁；張國清，物之瑕疵擔保、不完全給付與同時履行抗辯，東吳大學法律學報，7卷2期，1992年6月，53頁。

<sup>17</sup> 王澤鑑，前揭註14書，121頁；史尚寬，瑕疵擔保責任之研討，法學叢刊，20期，1960年10月，21頁；張國清，前揭註文，55頁；Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Besonderer Teil II/I, 13. Aufl., 1986, S. 66 Fn. 103.

<sup>18</sup> Vgl. Sorgel/Huber, a.a.O. (Fn. 14), vor § 459 Rn. 151; Fikentscher, Schuldrecht, 8. Aufl., 1992, § 69 Rn. 696; Medicus, a.a.O. (Fn. 7), § 74 Rn. 40.

態下之買賣標之物。

於德國二〇〇二年民法債編修正前（亦稱為債法現代化）<sup>19</sup>，德國贊同履行說之學者，其所持之主要理由如下：A.出賣人基於誠信原則須為無瑕疵之給付；B.對於種類之債（種類之物）或特定之債（特定物）應適用同一準則；C.依據修正前之德國民法第四百六十三條（同我國民法第三六〇條）、第四百八十三條第二項明定出賣人須負債務不履行之損害賠償責任（Schadenersatz wegen Nichterfüllung）<sup>20</sup>；D.德國通說有關瑕疵之概念係採主觀瑕疵概念（subjektive Fehlerbegriff），因而履行說較合理<sup>21</sup>。

此外，採取履行說之德國學者認為，修正前之德國民法第四百五十九條以下（同我國民法第三五四條以下）之規定所產生之權利，乃為賠償履行請求權<sup>22</sup>（Ersatzerfüllungsansprüche）<sup>23</sup>。

<sup>19</sup> 2002年德國民法之修正，雖然號稱債法現代化之立法，不過其修正之犯部並不侷限於債編，於德國民法總則編中有關消滅時效之規範亦有相關之修訂。有關2002年德國民法總則消滅時效之詳盡修訂介紹，請參閱王千維，德國民法債編修正有關消滅時效制度之變動，月旦法學教室，8期，1993年6月，109-123頁；黃立，德國新民法債務不履行規定的分析，政大法學評論，83期，1995年2月，1-102頁。

<sup>20</sup> Vgl. Walter, Kaufrecht, 1987, S. 134; 相關之介紹，請參閱王澤鑑，前揭註14書，120頁。

<sup>21</sup> Vgl. Staudinger/Honsell, a.a.O. (Fn. 14), vor § 459 Rn. 8; Sorgel/Huber, a.a.O. (Fn. 14), vor § 459 Rn. 170.

<sup>22</sup> 或譯為替代履行請求權。

<sup>23</sup> Staudinger/Honsell, a.a.O. (Fn. 14), vor § 459 Rn. 8; 至於德國民法修正前之第459條以下之規定，其中減價或解除契約為另行交付之特別規定，亦即特定物有瑕疵時，買受人不得請求另行交付無瑕疵物，而僅得請求減價或解除契約。Vgl. Brox, Besonderes Schuldrecht, 22. Aufl., 1997, Rn. 58; Soergel/Huber, a.a.O. (Fn. 14), vor § 459 Rn. 154.

## 2. 五種學說類型之分類

瑕疵擔保責任之性質，除了上述履行說與擔保說之分類外，亦有學者<sup>24</sup>下列分類方式，將之分爲：

### (1) 默示的擔保契約說

此說認爲，瑕疵擔保責任之發生，係由當事人間默示的擔保契約之結果。

### (2) 權利與義務之不履行說<sup>25</sup>

本說則認爲，基於買賣契約，出賣人有移轉權利之義務，瑕疵擔保責任即建立在此種義務之不履行的基礎上。

### (3) 瑕疵告知義務之不履行說

採此說者認爲，出賣人就標的之瑕疵有告知之義務，如不履行此義務，即應負瑕疵擔保責任。

### (4) 維持有償契約之交易安全說

學者鄭玉波教授認爲，法律爲維持有償契約之等價均衡，藉以特別保護交易之安全起見，乃設有瑕疵擔保責任之規定<sup>26</sup>。

### (5) 保護買受人期待之特殊責任說

此說則不足採之，蓋瑕疵擔保責任之問題，並非僅於買賣契約有之，其他有償契約亦存在之<sup>27</sup>，甚至無償契約之贈與亦有之。

---

<sup>24</sup> 邱聰智，前揭註4書，96頁；鄭玉波，民法債編各論（上），1997年8月，30-31頁。

<sup>25</sup> 從理論之內容觀之，權利與義務之不履行說即與履行說之意義相近。採此說者，則如史尚寬，前揭註14書，11頁。

<sup>26</sup> 我國學者採此說者如邱聰智，前揭註4書，96頁；林誠二，民法債編各論（上），2003年7月修訂2版，108頁；鄭玉波，前揭註24書，30-31頁；劉春堂，前揭註14書，34頁。

<sup>27</sup> 鄭玉波，前揭註24書，31頁。

### 3. 三種學說類型分類

我國學者黃茂榮教授參酌德國之學說，對於物之瑕疵擔保責任之法律性質，另有不同於前所列之分類<sup>28</sup>，茲分述如下：

#### (1) 不可抗力責任說

因物之瑕疵擔保責任並不以故意或過失為要件，此說則將之歸類為不可抗力責任（Zufallshaftung）。

#### (2) 契約基礎喪失說

標的物有「瑕疵」，則當事人認為存在之基礎便不存在，因而應依契約基礎不存在，或法律行為基礎不存在之理論處理之。

#### (3) 對價均衡說

買賣雙方當事人就具體契約之標的物與價金透過合意，就其對價關係形成一個均衡點。如標的有瑕疵時，均衡點即受到破壞，故須為對價之均衡關係受到破壞之給付與對待給付重新尋出一個均衡點。

而黃茂榮教授認為買賣雙方當事人經合意所決定之對價關係，乃為最符合正義之關係。若該對價關係受到破壞，則須回復該均衡點或重新尋出一個新的均衡點。此說並能貫徹契約自由原則，且假設當事人能之自己利益所在，則能說明減少價金與解除契約是適當的法律效力<sup>29</sup>。

## (二) 瑕疵擔保責任性質理論在我國之發展

### 1. 學說之見解

我國學界通說乃採擔保說<sup>30</sup>，並認為於特定物之給付時，出

<sup>28</sup> 黃茂榮，買賣法，2002年5月增訂5版，387頁以下。

<sup>29</sup> 黃茂榮，前揭註書，392頁以下；此說與上述之維持有價契約之交易安全說相近。

<sup>30</sup> 王澤鑑，前揭註14書，121頁；史尚寬，前揭註17文，21頁；張國清，前揭註16文，55頁；孫森焱教授雖未表明其採取之學說名稱，

賣人並不負有給付無瑕疵特定物之義務。依此說推論之結果，瑕疵擔保責任並非為債務不履行責任<sup>31</sup>。

## 2. 實務上之見解

我國最高法院雖並未明確指出其採取之理論基礎<sup>32</sup>，不過從判決之內容觀之，應可得到下列四個結論：

(1) 特定物之出賣人仍有給付無瑕疵物之義務（此接近履行說）<sup>33</sup>。

(2) 瑕疵擔保責任與不完全給付之責任為並存之關係：按出賣人就其交付之買賣標的物有應負擔保責任之瑕疵，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（此接近擔保說）<sup>34</sup>。

---

但其認為買賣標的物（特定物）之瑕疵係契約成立時已存在者，出賣人應負瑕疵擔保責任。但是，債務人乃以特定物之現狀交付之，乃為依債務本旨履行，不構成不完全給付。從而觀之，其見解近於擔保說。參閱氏著，論不完全給付，法官協會雜誌，2卷1期，2006年6月，5頁。

<sup>31</sup> 錢國成教授即明確指出：「因有償契約債務人之瑕疵擔保責任，非債務不履行責任性質。」參閱氏著，前揭註10文，4頁。

<sup>32</sup> 最高法院並未明確指出，就瑕疵擔保責任係此履行說或擔保說。不過，最高法院94年度台上字第2352號判決則明確指出，瑕疵擔保責任與不完全給付之債務不履行責任，在法律性質、構成要件及規範功能各不相同。若就此而言，最高法院似乎偏向擔保說之見解。

<sup>33</sup> 參閱最高法院87年度台上字第876號判決、87年度台上字第2325號判決、88年度台上字第44號判決、88年度台上字第692號判決、89年度台上字第1085號判決、89年度台上字第1579號判決、89年度台上字第2498號判決、91年度台上字第1315號判決。

<sup>34</sup> 最高法院77年度第7次民事庭會議決議(一)、最高法院88年度台上字第692號判決、91年度台上字第666號判決、93年度台上字第1671號判決、94年度台上字第766號判決、94年度台上字第1569號判決、94年

(3)特定物之買賣於危險移轉前，倘已有明顯之瑕疵，買受人得催告出賣人補正<sup>35</sup>，依此推之，危險移轉後亦有補正請求權（此接近履行說）。

(4)按物之出賣人就買賣標的之給付有瑕疵，致買受人之履行利益未能獲得滿足，而無加害給付（即因給付有瑕疵或不完全，致買受人之固有利益受有損害）之情形，由於民法第三百五十四條以下已就出賣人所負物之瑕疵擔保責任為特別規定，原則上自應優先於民法第二百二十七條關於債務不履行之一般規定而為適用。倘該瑕疵係於契約成立後始發生，且可歸責於出賣人之事由所致者，始例外承認出賣人應同時負不完全給付之債務不履行責任<sup>36</sup>。

### (三)瑕疵擔保責任理論在德國之發展——比較法之觀察

#### 1. 二〇〇二年德國民法債編修正（債法現代化）前——舊法

##### (1)學說之見解

A.擔保說：德國採此說之見解之之代表性學者，如Larenz教授<sup>37</sup>。

B.履行說：採此說之見解之德國代表性學者，如Huber教授、Fikentscher教授、Medicus教授等<sup>38</sup>。

度台上字第1877號判決，孫森焱教授同此見解，參閱氏著，前揭註30文，5頁以下。

<sup>35</sup> 參閱最高法院88年度台上字第692號判決、89年度台上字第1085號判決、89年度台上字第1579號判決、91年度台上字第1315號判決。

<sup>36</sup> 最高法院93年度台上字第695號判決。

<sup>37</sup> 德國學者採此說之見解者，近代之代表性學者應首推Larenz教授。Vgl. Larenz, a.a.O. (Fn. 17), S. 66 Fn. 103.

<sup>38</sup> 採此說之德國學者，依照Huber教授之見解，似乎較多於採履行說之學者。Vgl. Sorgel/Huber, a.a.O. (Fn. 14), vor § 459 Rn. 151;

(2)實務之見解

德國實務對於物之瑕疵擔保責任之性質為何，似乎較少明確表明其立場<sup>39</sup>。

2.二〇〇二年德國民法債編修正（債法現代化）後  
——現行法（新法）

德國民法債編修正，就買賣瑕疵擔保責任之制度明確採取履行說之見解<sup>40</sup>，並將德國民法第四百三十三條第一項修訂為：「出賣人負有交付標的物並移轉所有權之義務；出賣人須使買受人取得無物之瑕疵或是權利瑕疵之標的物。」因而，出賣人除負有交付標的物並移轉所有權之義務外，並負有使買受人取得無物之瑕疵或是權利瑕疵之標的物。本規定之重要修正，乃無論是特定物或是種類之物，出賣人均有給付無瑕疵物之義務<sup>41</sup>。並且德國民法透過第四百三十七條第一款之賦予買受人對於種類物或特定物之買賣有繼續履行請求權，更是展現德國立法者對於出賣人應負有交付無瑕疵物之義務所持有之立場<sup>42</sup>。

---

Fikentscher, a.a.O. (Fn. 18), § 69 Rn. 696; Medicus, a.a.O. (Fn. 7), § 74 Rn. 40.

<sup>39</sup> Vgl. Staudinger/Honsell, a.a.O. (Fn. 14), vor § 459 Rn. 7.

<sup>40</sup> Vgl. Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 27. Aufl., 2002, § 2 Rn. 9 u. § 4 ff.; Lorenz/Riehm, Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, 2002, Rn. 463 u. 472; Schwab, JuS 2002, 1 (5); 德國修法採履行說之理由，從債法修正委員會之說明可知，無過失之保證責任並非為瑕疵擔保責任得獨立於一般給付障礙責任之體系之有力理由，蓋於出賣人之自始之主觀不能亦無須可歸責，其效力亦及於擔保責任。Vgl. Hrsg. Bundesminister der Justiz, a.a.O. (Fn. 7), S. 194.

<sup>41</sup> Bamberger/Roth/Faust, BGB, 2003, § 433 Rn. 12.

<sup>42</sup> Vgl. RegBegr. BT-Drucks, 14/6040 S. 209, 230.

#### (四) 評 析

於德國債法現代化以前，支持擔保說或履行說者幾乎不分軒輊。然而，我國則以擔保說為通說。不過，筆者在二〇〇〇年出版之不完全給付一書中，則認為採履行說或為較妥<sup>43</sup>，此與德國債法現代化之修正結果亦為相同。就德國債法現代化對於物之瑕疵擔保責任之所以採履行說，此或為理論架構之熟思所採立法政策將之明文化之結果。

就履行說與擔保說之主要立論而言，前者認為出賣人對於買受人負有交付無瑕疵擔保之責任。當買賣物具有瑕疵時，債務人應即負責。出賣人之所以負責，乃係基於其債務不履行之責任而來。至於擔保說則主張，特定物只要依約定交付時之狀態交付，即符合依約履行債務之說法，本文認為不當。主要理由有以下幾點<sup>44</sup>：

##### 1. 給付有瑕疵之特定物乃為違反履行債務

當給付之特定物有瑕疵時，出賣人不負瑕疵擔保責任之情形有二：(1)當事人約定，係以當時存在瑕疵之特定物而不必除去其瑕疵為給付之標的物時，則不存在瑕疵擔保責任之問題，蓋該標的之狀態係依特約而來。(2)買受人明知該瑕疵或因重大過失而不知瑕疵時，依民法第三百五十五條，出賣人亦不負瑕疵擔保責任。若非上述兩種情形，出賣人就瑕疵既然須負瑕疵擔保責任，顯然出賣人所給付之瑕疵物並非當事人所約定之狀態，怎可解釋為給付具有瑕疵之標的物，已為盡到應為之給付義務呢？依本文之見解，此時仍屬於未依債之本旨履行債務，應為違反履行義務（主給付義務）。

<sup>43</sup> 姚志明，債務不履行——不完全給付之研究，2000年12月修訂版，132頁。

<sup>44</sup> 詳細之說明，請參閱姚志明，前揭註書，133頁以下。



## 2. 特定物買賣與種類物買賣之特性不同

雖然種類買賣物有瑕疵時，買受人得請求另行交付無瑕疵物之權利（參閱民法第三六四條），於特定物買賣則排除於適用之範圍。然而，並不能據此而謂特定物買賣無交付無瑕疵物之義務。此乃因為特定物買賣發生無法替代之可能性較高<sup>45</sup>，例如以義大利名畫家達文西之鉅作「蒙娜麗莎的微笑」為買賣之標之物<sup>46</sup>，若該作品有瑕疵（例如畫作有破損），出賣人怎有辦法在另行交付同樣一幅無瑕疵之「蒙娜麗莎的微笑」呢？故特定物之瑕疵擔保責任，無類似種類之物得請求另行交付無瑕疵之物規定之適用，應屬當然。

本文認為，種類之債的買賣與特定物之買賣，出賣人應同負為無瑕疵給付之義務，不能因得否請求另行交付無瑕疵之物而有所差異。出賣人對此二種買賣，均須負給付無瑕疵物之義務。德國二〇〇二年債編之修正，亦承認出賣人就種類物及特定物之買賣均須負交付無瑕疵物之義務<sup>47</sup>。

## 3. 瑕疵擔保責任並未脫離債務不履行責任之色彩

民法第三百六十條規定：「買賣之物，缺少出賣人所保證之品質者，買受人得不解除契約或請求減少價金，而請求不履行之損害賠償；出賣人故意不告知物之瑕疵者亦同。」因而，出賣人故意不告知出賣物有瑕疵時，債權人（買受人）得請求不履行之

<sup>45</sup> 此亦為德國民法當初立法時，立法者所考慮到的重點之一。然德國學者對此亦有提出不同之看法，vgl. Staudinger/Honsell, a.a.O. (Fn. 14), vor § 459 Rn. 4.

<sup>46</sup> 此曠世鉅作目前收藏於法國巴黎羅浮宮中，筆者於德國求學時，曾二度到法國參觀該畫作。從該畫作前擠滿了觀賞之人潮，不難看出「蒙娜麗莎的微笑」在世人心裡所占之有之不朽地位。

<sup>47</sup> 有關出賣人就特定物及種類物買賣均須給付無瑕疵物之義務者，請參閱本文前面之說明。

損害賠償。契約成立時明知有瑕疵而不告知，且契約履行時又交付該瑕疵物，顯然此種故意違反給付義務之行為，同於傳統債務不履行中之不完全給付。從其所代表之意義而言，債務人故意不告知瑕疵而為給付時，一方面符合瑕疵擔保責任之要件（參閱民法第三五四條以下）；另一方面，因出賣人乃是已為給付，並為可歸責（故意），而致給付不完全，其亦為符合不完全給付之要件。

若是出賣人保證標之物之品質無瑕疵，交付並有瑕疵時，顯然出賣人未盡到檢查及除去瑕疵之應有行為，故其應具有過失<sup>48</sup>。如此一來，出賣人之行為除構成瑕疵擔保責任之損害賠償責任要件外，亦構成不完全給付之責任要件。

此外，民法第三百六十條之文義，乃為請求不履行之損害賠償，而不履行應解釋為債務不履行。因而，物之瑕疵擔保責任，顯然係為未依債之本旨給付標之物之問題，故其應為不完全給付之特別規定<sup>49</sup>。

#### 4. 學理爭議之價值

履行說與擔保說所引起之爭議，於德國債法修正前，德國學者Walter與Honsell明確指出，其僅具學理上之價值，其於實質上並無意義。Walter指出，就具體適用（舊）德國民法第四百五十九條以下（同我國民法第三五四條以下）規定而言，履行說與擔保說之結果並無差異，只是理論有區別。主張履行說者，其認為出賣人之所以依（舊）德國民法第四百五十九條以下之責任，乃係基於未履行（Nichterfüllung）債務而來。擔保說民法支持者則

---

<sup>48</sup> 德國學說亦認為，此時出賣人有過失，vgl. Erman/Grundwald, BGB, 11. Aufl., § 437 Rn. 25.

<sup>49</sup> 同此見解者，請參閱黃立，民法債編總論，1996年10月，455頁。

認為，出賣人雖已履行債務，但仍負責<sup>50</sup>。

本文需為補充說明的是，Walter所稱之「已履行債務，但仍須負責」應係指出賣人之負責非因債務不履行而來，而係法律規定之瑕疵擔保責任而來（或稱附加責任）。Honsell並稱此種論理之爭為概念法學之復發（ein Rückfall in Begriffsjurisprudenz）<sup>51</sup>。Honsell並歸納出二者學說爭議之爭點。例如有關（舊）德國民法第三百二十條未履行契約之抗辯（Einrede des nichterfüllten Vertrages）（我國稱為同時履行抗辯權，民法第二六四條）之問題。於該瑕疵能在交付前被指出時，買受人得拒絕受領。於採履行說者，認為買受人得直接主張（舊）德國民法第三百二十條之規定，而得拒絕自己之給付。而採擔保說者，則主張類推適用（舊）德國民法第三百二十條。此外，有關補正之請求權之問題。於兩種學說之大多數支持者均採否定之見解。因而，可見其適用兩種學說之結論近似於相同<sup>52</sup>。德國採二說之學者通說均認為，瑕疵損害只能適用瑕疵擔保責任，至於瑕疵結果損害方有積極侵害債權之適用。

履行說與擔保說之爭議，在我國之發展則呈現出不同於德國之面貌。我國採擔保說之理論者認為，瑕疵擔保責任與不完全給付於瑕疵損害時仍得並存（學說評析此時二者之關係，認為應是請求權自由競合關係）<sup>53</sup>。若採履行說者，其可能導出瑕疵擔保責任係為不完全給付之一種特別類型，因而基於特別法優先於普通法之規定（採法條競合理論），而於瑕疵擔保責任有適用時，買受人不得再行主張不完全給付。此乃以民法第三百五十九條之

<sup>50</sup> Vgl. Walter, Kaufrecht, 1987, S. 135 f.

<sup>51</sup> 我國學者王澤鑑教授亦有類似之見解，請參閱王澤鑑，前揭註14書，121頁。

<sup>52</sup> Vgl. Staudinger/Honsell, a.a.O. (Fn. 14), vor § 459 Rn. 10 ff.

<sup>53</sup> 參閱劉春堂，前揭註14書，88頁；詹森林，前揭註14書，181頁。

瑕疵擔保責任與第二百二十七條之不完全給付責任作對照，民法第三百五十九條乃爲主給付義務違反所呈現之給付不良給付之責任，而民法第二百二十七條第一項爲主給付義務違反及從給付義務違反之責任，至於第二百二十七條第二項則爲附隨義務違反之責任。因而，出賣人過失而違反主給付義務交付有瑕疵之標的物時，若採擔保說（請求權自由競合說），買受人得主張第三百五十九條或第二百二十七條第一項之權利。若於同案例，如採履行說，並採法條競合理論之見解時，買受人僅得主張第三百五十九條之權利，而不得主張第二百二十七條第一項之權利。

因而，從上所述，學理之爭，或在德國實際影響不大，但於我國則有所不同。

## 參、物之買賣瑕疵擔保責任之成立

於物之買賣因民法第三百五十四條以下定有明文，反而爭議性較大，故成爲買賣中被探討之核心。以下便就物之瑕疵擔保責任的成立要件分述之：

### 一、須有物之瑕疵存在

瑕疵之類型，依民法第三百五十四條之規定，又可分爲價值瑕疵、效用瑕疵（民法第三五四條第一項）及品質瑕疵（民法第三五四條第二項）。以下便分述之：

#### （一）價值瑕疵

買賣物之價值瑕疵者乃係指交換價值瑕疵而言，例如貨物包裝欠佳，以至於交易價值降低<sup>54</sup>。我國民法價值瑕疵擔保者，乃指物無滅失或減少其價值而言。例如出賣之蘋果腐壞，則存在滅

---

<sup>54</sup> 邱聰智，前揭註4書，111頁。

失價值之情形。此外，若是蘋果碰損，則存在減少價值之情形。一般而言，效用瑕疵均會有價值瑕疵。但是價值瑕疵則不一定會造成效用瑕疵，例如貨物包裝破損，價值雖會減損，但效用可能不受影響<sup>55</sup>。

### (二)效用瑕疵

效用瑕疵係指使用價值瑕疵，而其又可分為通常效用瑕疵（一般交易觀念應具之效用，例如電視機之螢幕須清晰，否則即為瑕疵），及預定效用瑕疵（一般交易觀念上未必具有之效用，而契約當事人預定其效用者。例如最新流行之汽車衛星導航系統，於一般汽車尚非為一般基本配備。故若約定，該車須具備此設備，於現今之標準應屬於預定效用）<sup>56</sup>。所謂通常效用瑕疵擔保者，乃謂出賣人須擔保物無減少或滅失其通常效用之情形發生。至於預定效用擔保者，乃謂出賣人須擔保物無減少或滅失其預定效用。

### (三)保證品質瑕疵

此僅於出賣人有保證時，方有適用。例如甲向汽車中古車商購買中古汽車一部，車商保證車子整體全不生鏽。但事實上，底盤腐鏽嚴重，則存在品質瑕疵<sup>57</sup>。

買賣契約當事人是否有無保證品質之特約，究竟應如何判斷？對此問題，我國最高法院認為，就保證品質特約存在與否而言，應以契約內容及當事人立約當時之事實，以及其他一切證據資料作為判斷之基礎。至於該品質保證無論是出賣人主動提出，或是係經買受人之要求而達成之合意，均可構成品質保證責任之

---

<sup>55</sup> 劉春堂，前揭註14書，48頁。

<sup>56</sup> 邱聰智，前揭註4書，111頁。

<sup>57</sup> 邱聰智，前揭註4書，112頁。

成立<sup>58</sup>。我國學者並有認為，出賣人負保證品質責任之成立者，不以明示為必要，縱使為默示亦可<sup>59</sup>。

此外，品質保證對於第三百五十四條第一項但書亦有其特殊之意義。本來依民法第三百五十四條第一項本文之規定，出賣標的物只要存在滅失或減少其價值之瑕疵、滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵時，該標的物即存有瑕疵。但是該項但書又規定，但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵。不過，如經當事人依民法第三百五十四條第二項有品質保證之約定時，縱使本來無關緊要之瑕疵，得經此品質保證之約定，使其成為具有法律上意義之瑕疵<sup>60</sup>。

#### (四)不屬於物之瑕疵的未依債之本旨給付

若是出賣人給付之標的無上述之瑕疵，而是給付之方法、給付時間或給付處所<sup>61</sup>未依債之本旨給付時，或因違反附隨義務，則屬於不完全給付之問題<sup>62</sup>。本文並認為，此處所謂之不完全給

---

<sup>58</sup> 參閱最高法院83年度台上字第1707號判決。

<sup>59</sup> 黃立主編，楊芳賢等著，前揭註5書，73頁；於預售屋買賣中，常見於預售屋買賣契約中載明：「出賣人應按圖施工。」所謂按圖施工者，乃指依建築管理機關核准之設計圖施工而言。若是出賣人未按圖施工，致使所交付之房屋非契約成立時所約定者，有認為係欠缺保證品質之瑕疵。請參閱林則熒，區分所有建物登記與瑕疵擔保理論之研究，律師通訊，188期，1995年5月15日，43頁。

<sup>60</sup> 參閱黃茂榮，前揭註28書，386頁。

<sup>61</sup> 例如深夜叩門而提出給付（時間不對）；借用人與貸與人結伴同行途中遭遇強盜，借用人返還借款（地點不對）；或用腳踢之方式給付食品（方法不對）等，均因給付違反誠信原則，得被視為給付未依債之本旨。請參閱鄭玉波、陳榮隆，民法債編總論，2002年6月修訂2版，325頁以下。

<sup>62</sup> 參閱錢國成，不完全給付與瑕疵擔保，法令月刊，31卷10期，1980年10月，339頁。

付，應係指排除民法第三百六十條規定之瑕疵損害與瑕疵結果損害之不完全給付規定。

### (五)問題探討

#### 1. 有價證券之瑕疵

德國學說認為，於有價證券（Wertpapier）之買賣，則發生物之買賣與權利買賣同時存在之狀況。出賣人有義務交付有價證券（此被視為物之買賣），及移轉證券上所表彰之權利（此被視為權利之買賣）。因而，如於該證券上並不存在任何權利或是所存在之權利非當事人所約定者，則存在權利瑕疵（Rechtsmangel），例如偽造品（Fälschung）；反之，若是存在有價證券存在使用上障礙之瑕疵（gebrauchshindernde Mangel）或是毀損，則存在物之瑕疵<sup>63</sup>。而鈔票（Banknoten）之取得，如為偽鈔時，學理上則較有爭議。多數說認為，本國鈔票不會構成物之買賣或權利買賣之問題<sup>64</sup>。而購買外國鈔票，有認為是物之買賣，因而假鈔則產生物之瑕疵之問題<sup>65</sup>。有認為，所購買之外國鈔票為假鈔時則係為權利瑕疵擔保之問題<sup>66</sup>。

#### 2. 標的物之數量不足

若出賣之特定物為數量不足時，其是否為瑕疵擔保責任之問

---

<sup>63</sup> MÜCHKOMM/WESTERMANN, Bürgerliches Gesetzbuch, Band 3, 4. Aufl., 2004, § 433 Rn. 14 u., § 453 Rn. 5; PALANDT/PUTZO, Bürgerliches Gesetzbuch, 64. Aufl., 2005, § 453 Rn. 10; 我國學者間，例如史尚寬教授亦同此見解。參閱氏著，前揭註14書，45頁。

<sup>64</sup> BAMBERGER/ROTH/FAUST, a.a.O. (Fn. 41), § 453 Rn. 2; PALANDT/PUTZO, a.a.O., § 453 Rn. 25.

<sup>65</sup> BAMBERGER/ROTH/FAUST, a.a.O. (Fn. 41), § 453 Rn. 2.

<sup>66</sup> PALANDT/PUTZO, a.a.O. (Fn. 63), § 453 Rn. 25 f.

題？對此問題，我國學界<sup>67</sup>及實務界<sup>68</sup>均認為，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，即屬於瑕疵擔保責任之問題。例如最高法院七十三年度台上字第一一七三號判例即指出：「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。」<sup>69</sup>

此外，若是種類物買賣之給付為數量不足之問題，則不屬於物之瑕疵擔保責任問題，亦非不完全給付問題，其應為一部給付遲延之法律問題<sup>70</sup>。而又若出賣之特定物為數量不足時，未使物之價值、效用或品質有欠缺者，亦為一部給付遲延之問題<sup>71</sup>。本文認為，採此見解係建立在下列兩個立論基礎上：(1)不完全給付之發展背景：我國之不完全給付乃源自德國之積極侵害契約（或稱積極侵害債權）理論而來，而該理論之所以從一九〇二年德國Staub律師提出後而被廣泛接受，乃係因德國民法明文規定之給付不能及給付遲延兩種債務不履行，無法解決所有未依債之本旨履行債務之問題。因而，如給付遲延能解決之糾紛，當不必用不完全給付之規定處理之。(2)法律效果：就不完全給付之效力，民法第二百二十七條第一項明文規定債權人得依關於（應為準用之意

---

<sup>67</sup> 黃茂榮，前揭註28書，604頁。

<sup>68</sup> 例如黃虹霞律師即主張此論點。參閱氏著，不完全給付與物的瑕疵擔保責任，萬國法律，21期，1985年6月，9頁。

<sup>69</sup> 同見解者，尚有最高法院86年度台上字第2102號判決、91年度台上字第1315號判決，及94年度台上字第2130號判決。

<sup>70</sup> 錢國成，前揭註62文，338頁。

<sup>71</sup> 錢國成教授則認為，此時乃為不完全給付之問題。參閱氏著，前揭註62文，338頁。



思)給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因而,既然不完全給付於能補正之情形下仍準用給付遲延之規定,於數量不足之情形當無必要(亦即不必再多此一舉)而以依民法第二百二十七條第一項準用給付遲延之規定去處理給付遲延本可處理之問題。

### 3. 不動產之坪數不足

於不動產買賣時,如面積短少時,學界亦認為其為物之瑕疵擔保責任問題<sup>72</sup>。而我國最高法院七十二年度台上字第四二五六號判決及九十一年度台上字第一七三八號判決亦同此看法。

## 二、須有物之瑕疵於危險移轉時存在

我國通說<sup>73</sup>認為,物之瑕疵擔保責任之成立,須該標的物危險負擔移轉時存在瑕疵。至於,該瑕疵於契約成立前或契約成立後所致者,則非所問。此說之論點乃是基於民法第三百五十四條第一項及第二項之規定,而以危險移轉時作為有無瑕疵存在作為瑕疵擔保責任之判斷基準點<sup>74</sup>。所謂危險移轉時,原則應指物之

<sup>72</sup> 黃茂榮,前揭註28書,605頁。

<sup>73</sup> 邱聰智,前揭註4書,113頁以下;黃立主編,楊芳賢等著,前揭註5書,113頁;最高法院29年上字第826號判例:「民法第三百五十四條第一項規定,物之出賣人對於買受人,應擔保其物依第三百七十三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,亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。是依第三百七十三條之規定,危險移轉於買受人之時,有第三百五十四條第一項所稱之瑕疵者,雖在契約成立時此項瑕疵尚未存在,出賣人對於買受人,亦應負擔擔保之責。」

<sup>74</sup> 參閱第354條第1項:「物之出賣人對於買受人,應擔保其物依第三百七十三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,亦無滅失或減少其通常效用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。」第2項:「出賣人並應擔保其物於危險移轉時,具有其所保證之品質。」

交付為危險移轉之時間點（參閱民法第三七三條），亦即買賣標的物之危險，自交付時由買受人負擔之。例外者，危險移轉之時間點，則有所不同，例如當事人間另有特約；或是代送買賣者，乃以出賣人交付其標的物於運送或承攬運送人時，為危險移轉之點（參閱民法第三七四條）等。

有疑義的是，買賣標的物於危險移轉前已存在瑕疵時，買受人是否得於危險移轉前主張瑕疵擔保責任之相關權利？對此問題，我國學界通說乃採肯定之見解<sup>75</sup>，而其所持之理由乃在於避免買受人於危險移轉前不得行使瑕疵擔保責任之權利，因而發生為損害擴大之危險。因而，當買賣標的物之瑕疵為確定不能除去時，買受人得於買賣標的物於危險移轉前，主張瑕疵擔保責任之相關權利。而實務對此問題，早期之見解乃採否定說<sup>76</sup>，後來似乎改採肯定說<sup>77</sup>。

## 肆、物之買賣瑕疵擔保責任之排除

### 一、買受人明知買賣標的物有瑕疵時或是因重大過失不知

#### (一)買受人於契約成立時，明知買賣標的物有瑕疵

民法第三百五十五條第一項規定：「買受人於契約成立時，知其物有前條第一項所稱之瑕疵者，不負擔保之責。」本規定對

---

<sup>75</sup> 史尚寬，前揭註14書，27頁；王澤鑑，前揭註14書，124頁；邱聰智，前揭註4書，114-115頁；林誠二，前揭註26書，120-121頁；詹森林，前揭註16文，438頁。

<sup>76</sup> 參閱最高法院29年上字第826號判例、77年度台上字第1260號判決。

<sup>77</sup> 最高法院84年度台上字第2785號判決、85年度台上字第878號判決、89年度台上字第1085號判決、89年度台上字第1710號判決。

之適用範圍，乃及於特定物買賣及種類物買賣<sup>78</sup>。依本規定可知，買受人於契約成立時已明知標的物有瑕疵，如未約定排除該瑕疵，仍與出賣人成立契約，學理上稱已欠缺保護必要<sup>79</sup>。從契約自由原則之角度觀之，買受人既明知物有瑕疵而仍願意成立契約，除非另有特別約定外，否則法律不應干涉之。而買受人於締約時，既知該物之瑕疵，於價金之合意應已考慮瑕疵所影響之價格，若在准予主張瑕疵擔保相關權利，可能有失公平<sup>80</sup>。此外，買受人若欲主張出賣人負瑕疵擔保責任，亦有違禁反言原則<sup>81</sup>。從另一個角度觀之，買受人與出賣人成立契約時，既然已明知買賣標的物有瑕疵而未約定排除該瑕疵狀態，應可解釋對買賣標的物之狀態至少有默示之合意，而以契約成立時物之狀態為給付之內容，買受人當無再行主張出賣人須負瑕疵擔保責任之理。

### (二)買受人於契約成立時，因重大過失不知買賣標的物有瑕疵

民法第三百五十五條第二項規定：「買受人因重大過失，而不知有前條第一項所稱之瑕疵者，出賣人如未保證其無瑕疵時，不負擔保之責。但故意不告知瑕疵者，不在此限。」所謂重大過失者，係指違反一般人注意標準之過失而言<sup>82</sup>。例如出賣人所陳列出售之食品已超過保存期限，買受人於締結契約時竟然未發現，此時出賣人即不負瑕疵擔保責任。不過，如出賣人明知該食品已超過保存期限，仍為陳列者，瑕疵擔保責任則續存<sup>83</sup>。

<sup>78</sup> 黃立主編，楊芳賢等著，前揭註5書，116頁。

<sup>79</sup> 黃立主編，楊芳賢等著，前揭註5書，115頁。

<sup>80</sup> 黃茂榮，前揭註28書，417頁。

<sup>81</sup> 黃立，民法總則，2005年9月修訂4版，491頁。

<sup>82</sup> 學者或有認為，此處之重大過失，乃指以特別重大方式違反交易上必要之注意。請參閱黃立主編，楊芳賢等著，前揭註5書，116頁。

<sup>83</sup> 黃立主編，楊芳賢等著，前揭註5書，116頁。

## 二、買受人對受領物未為檢查通知

民法第三百五十六條第一項前段規定：「買受人應按物之性質，依通常程序從速檢查其所受領之物。」此處所謂受領者，乃指出賣人將其物於買受人得為檢查狀態下為已足，至於有無受領清償之意思或所有權移轉與否，均非所問<sup>84</sup>。至於，檢查之方法則依物之性質，依通常程序為之，例如衣服之試穿<sup>85</sup>。而所謂從速檢查者，乃指不可遲緩之意思，依一般社會交易觀念認為相當而言<sup>86</sup>。如買受人怠於檢查時，出賣人不負瑕疵擔保責任。不過，下列兩種情形，出賣人仍應負責，當通常檢查所不能發現之瑕疵（民法第三五六條第二項）及出賣人故意不告知瑕疵（民法第三五七條）。

民法第三百五十六條第一項後段規定：「如發現有應由出賣人負擔保責任之瑕疵時，應立即通知出賣人。」通知者，乃指將受領標的物瑕疵之事實，通知出賣人<sup>87</sup>。此處所指之通知，其性質應為觀念通知，以口頭或書面方式為之均可<sup>88</sup>。不過須具體指明瑕疵之情形。即時與否，以一般交易觀念訂之。

此外，第三百五十六條第二項：「買受人怠於為前項之通知者，除依通常之檢查不能發見之瑕疵外，視為承認其所受領之物。」換言之，買受人怠於通知時，原則上視為買受人承受其所受領之物，縱有瑕疵亦不得對出賣人主張。不過，如出賣人故意不告知瑕疵於買受人時，則第三百五十六條第二項對買受人之拘束則不適用之（參照第三五七條）。

---

84 邱聰智，前揭註4書，117頁。

85 邱聰智，前揭註4書，118頁。

86 邱聰智，前揭註4書，118頁。

87 邱聰智，前揭註4書，118頁；林誠二，前揭註26書，124頁。

88 邱聰智，前揭註4書，118頁；林誠二，前揭註26書，124頁。