

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

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

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
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



数据加载失败，请稍后重试！

物之買賣瑕疵擔保責任之研究^{*}

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 |

^{*} 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¹，或是交付錯誤²，抑或是為因裝配錯誤³，導致標的

¹ 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）。

² 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作為思考模式，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⁴。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⁵。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

³ 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。

⁴ 邱聰智，新訂債法各論（上），2002年10月，91頁。

⁵ 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⁶。

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。

⁶ 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）⁷。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⁸。

(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

⁷ 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.

⁸ 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⁹。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¹⁰。

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。

⁹ 邱聰智，前揭註4書，126頁。

¹⁰ 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¹¹。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¹²。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

¹¹ 邱聰智，前揭註4書，93頁。

¹² 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¹³，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¹⁴。

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¹⁵及我國通說¹⁶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

¹³ 黃立主編，楊芳賢等著，前揭註5書，52、55頁。

¹⁴ 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。

¹⁵ 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。

¹⁶ 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