

# 承攬瑕疵擔保與不完全給付

編目：民法

出處	月旦法學雜誌，第220期，頁177~205	
作者	陳自強教授	
關鍵詞	瑕疵修補、加害給付之損害、瑕疵損害、瑕疵結果損害、不完全給付	
摘要	工作有瑕疵，承攬人違反其完成無瑕疵工作之主給付義務。報酬減少請求權及契約解除權均為瑕疵修補請求權有條件之替代，瑕疵損害賠償為瑕疵修補之補充，原則上均應先定期催告修補瑕疵。瑕疵結果損害乃完整利益之侵害，定作人得依民法(下同)第495條第1項請求賠償，第514條消滅時效之特別規定亦應有其適用。無論何者，均排除第227條不完全給付一般規定之適用。	
重點整理	前言	承攬工作瑕疵相關問題，因最高法院96年第八次民事庭會議關於第495第1項損害賠償之範圍及第514第1項消滅時效規定適用之決議，引起學者熱烈之討論。 本文主要探討承攬瑕疵規定之法律性質與不完全給付一般規定之關係。
	承攬人負有完成無瑕疵工作之義務	一、肯定說之論據： 本文肯定承攬人負有完成無瑕疵工作之義務。 (一)法律文義 第492條非如第354條第1項使用類似「出賣人對於買受人應擔保……」的表達方式，而係規定：「承攬人完成工作，應使其具備約定之品質，及無減少或滅失價值，或不適於通常或約定使用之瑕疵。」與第354條第1項之文義相較，二者即有明顯差異，可知無瑕疵工作之完成，為承攬人之義務。 再觀諸第497條規定：「工作進行中，因承攬人之過失，顯而預見工作有瑕疵，或有其他違反契約之情事者……」，工作有瑕疵乃違反契約情形之一，亦為立法者明顯之認知。 (二)承攬人與出賣人給付內容不同 承攬人負有完成一定工作之義務（第490條第1項），此「一定」必繫於當事人之約定，無法如特定物買賣，當事人僅須特定給付之標的物，出

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

重點整理	承攬人負有完成無瑕疵工作之義務	<p>賣人即可為標之物之交付及所有權移轉，換言之，承攬契約成立同時，工作應有品質，已透過當事人約定內容，確定其全部或一部，同時決定標之物應有之品質。</p> <p>(三)承攬人應具有完成約定品質工作之能力 承攬工作係由承攬人完成，承攬人應具有完成依契約本旨所應具有品質之技術能力，故法律明定承攬人具有瑕疵修補義務（第493條）。</p> <p>(四)法律繼受觀點 德國2002年債編現代化承攬瑕疵規定之修正，及日本戰後之學說，不約而同朝向承攬與買賣瑕疵救濟趨同之方向。</p>
	以瑕疵修補為中心的瑕疵救濟	<p>民法承攬瑕疵救濟體系，係以承攬有完成無瑕疵工作義務為基礎，並建構在兩大支柱上：一方面是不以故意過失為必要、與歸責事由之判斷無關、以瑕疵修補為中心的瑕疵救濟體系（第493、494條），他方面則為以歸責事由為要件之損害賠償責任體系（第495條）。</p> <p>一、瑕疵修補請求權為履行請求權： 承攬工作瑕疵修補請求權，係以實現定作人取得無瑕疵標之物之給付利益為目的，並非基於立法政策所生之法定債之關係，而為承攬契約當事人約定本旨之效力。</p> <p>(一)無關歸責事由之契約違反救濟</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.不以歸責事由為要件 從肯定定作人有完成無瑕疵工作履行權之角度出發，則因履行請求權屬於債權之效力，與債務不履行責任無關，當然不以可歸責於債務人為要件。</li> <li>2.均屬於契約違反救濟（債務不履行體系） 在不可抗力為歸責事由之情形，歸責事由之判斷既非責任成立要件，也無法成為免責事由，歸責事由對債務不履行責任之判斷實際上並無意義。 故應認為未依債務本旨或契約本旨履行，即構成債務不履行，因此瑕疵修補請求權乃對未依契約本旨所為之救濟，雖不以故意過失為要件，但仍屬於債務不履行責任之一環。</li> </ol> <p>(二)同時履行抗辯權 在瑕疵完成修補前，若尚有未支付之報酬，定作</p>

【高點法律事務所】  
版權所有，重製必究！

<p style="text-align: center;"><b>重點整理</b></p>	<p style="text-align: center;">以瑕疵修補 為中心的瑕 疵救濟</p>	<p>人得否拒絕支付？就此疑義，實務判決上有肯否之見解。依本文見解，因工作有瑕疵，承攬人違反其完成無瑕疵工作之主給付義務，定作人得主張同時履行抗辯權拒絕支付報酬，並不以可歸責於承攬人為要件。</p> <p>(三)與保固責任之關係 定作人基於保固條款所得主張之權利，與第493條瑕疵修補之規定雷同，兩者關係如何，若依本文見解，第493條瑕疵修補請求權為履行請求權，兩者均為契約所生之權利，且民法承攬瑕疵救濟權利行使之時間限制規定為強行法，應認保固條款乃擴張而非限縮承攬瑕疵擔保責任，並不影響承攬法律規定之救濟及法定瑕疵擔保期間。</p> <p>(四)工作交付前。 第497條參照該條母法(瑞士債務法第366條第2項)的解釋，該條所謂之過失，並非過失，也比可歸責為寬，只要瑕疵並非因定作人供給材料之性質，或因定作人之指示而生，即可認為承攬人有過失。因此第497條，並非過失責任，而為無過失責任，與第493條並無二致。</p> <p>二、報酬減少與契約解除：</p> <p>(一)瑕疵修補請求權有條件之替代 減少報酬請求權及契約解除權，並非承攬工作瑕疵首要救濟，依第494條，更屬於瑕疵修補請求權之替代，且定作人若未定相當期限請求承攬人修補，不得請求減少報酬，故為有條件之替代。</p> <p>(二)解除權行使之限制 第494條但書之規定：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1.瑕疵非重要 第494條但書揭示的承攬契約解除第一個限制，宣示無催告解除之基本思想，即瑕疵若非重大，契約目的並非無法達成，解除契約有失公平，並不構成重大違約。</li> <li>2.土地上工作物 由於土地上工作物價值一般較高，契約解除發生回復原狀關係，對承攬人及定作人均為兩敗俱傷，最重要理由，一般稍具規模的工程契約，從施工到完工均有監造單位確保工程品質，完工</li> </ol>
--	--	---

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p style="text-align: center;"><b>重點整理</b></p>	<p style="text-align: center;">以瑕疵修補 為中心的瑕 疵救濟</p>	<p>後，亦須待驗收合格後，若再發現有應由承攬人負責之瑕疵者，則多屬不重要而不至於使契約目的無法達成之瑕疵，承攬人履行其保固責任、修補瑕疵，定作人行使報酬減少請求權及損害賠償請求權，已足以確保其權益。</p> <p>(三)工作完成前權利之行使</p> <p>1.報酬減少 承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，定作人如發現承攬施作完成部分，已有瑕疵且足以影響建築物或工作物之結構或安全時，本文以為，工作進行中請求承攬人改善工作，乃行使依約完成工作之履行請求權，並無問題。報酬減少，則應該以定作人承認工作為前提，故工作進行中應無法主張減少報酬，契約解除權則不然。</p> <p>2.瑕疵重大之契約解除 定作人以施作完成部分之工作，已有瑕疵且足以影響建築物或工作物之結構或安全為由解除契約，不以證明承攬人於瑕疵有故意過失為必要，縱認為所謂得依第495條第2項解除契約，仍以可歸責於承攬人為要件，承攬人就瑕疵不可歸責於己，應負舉證責任。 承攬工作物為建築物或其他工作物以外之情形，工作進行中若可預見有重大瑕疵，已無法達成契約之目的時，亦應容許定作人解除契約。</p> <p>3.瑕疵不重大 瑕疵若屬輕微，僅以瑕疵未依限改善為由，即能解除契約，在承攬工作為建築物或土地上工作物之情形，對承攬人似嫌過苛，也抵觸第494條但書及第495條第2項承攬瑕疵契約解除限制規定之基本價值判斷。</p> <p>三、排除不完全給付一般規定之適用： 若瑕疵可歸責於承攬人時，定作人得否另外基於債務不履行一般規定，請求瑕疵修補或解除契約？</p> <p>(一)可歸責於承攬人 蓋承攬人對契約成立時具備完成工作之能力，負無過失擔保責任，故縱採不完全給付適用肯定說，承攬人能舉證證明瑕疵不可歸責於己的可能</p>
--	--	--

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p style="text-align: center;"><b>重點整理</b></p>	<p style="text-align: center;">以瑕疵修補 為中心的瑕 疵救濟</p>	<p>性微乎其微，工作有瑕疵直可認定可歸責於承攬人，則若承攬人應負瑕疵擔保責任，幾乎也須負不完全給付責任。</p> <p>(二)瑕疵修補請求權 民法承攬瑕疵救濟權利行使時間限制規定對定作人之保障應已足夠，蓋工程契約中，皆有嚴謹之查核驗收程序，則即使於受領後五年將期滿之際定作人發現有承攬人負責之瑕疵，更得在發見後一年主張瑕疵救濟，對定作人似難認有保障不周。從而應認第493條為不完全給付責任之特別規定，工作有瑕疵，定作人無再依第227條第1項之規定，依給付遲延等規定請求補正，亦無承認請求權競合之必要。權利行使時間之限制，依承攬瑕疵發現及行使期間之規定，不適用第125條之規定。</p> <p>(三)契約解除權。 若採不完全給付適用肯定說，而認為依不完全給付主張權利，時間限制仍須依承攬相關規定，則似乎即不具承認瑕疵擔保責任與不完全給付並存之實益。縱其不採上述之見解，認為解除權之行使應適用債總一般規定，則因契約解除權為形成權，不適用消滅時效之規定，自無十五年一般時效期間適用之問題，唯有適用第257、第262條等解除權消滅之一般規定，而無所謂時間限制，與民法承攬瑕疵救濟規定力求法律關係安定之立法意旨，背道而馳。</p>
	<p style="text-align: center;">因瑕疵損 所生損害之 賠償</p>	<p>一、概念之澄清：</p> <p>(一)瑕疵損害與瑕疵結果損害 瑕疵損害係損及定作人之給付利益，即因瑕疵使定作人無法獲得因給付無瑕疵義務履行所應得之利益，不生與侵權責任競合之問題。 瑕疵結果損害所侵害者，為定作人之完整或固有利益，常形成契約責任與侵權責任之競合。</p> <p>(二)瑕疵給付與加害給付 瑕疵給付之法律效果，並不限於損害賠償，依第227條第1項，也可能為補正請求權或契約解除權。加害給付無補正之問題，依第227條第2項，以損害賠償為最主要之救濟。</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p style="text-align: center;"><b>重點整理</b></p>	<p style="text-align: center;">因瑕疵損 所生損害之 賠償</p>	<p>(三)瑕疵給付之損害與加害給付之損害？ 瑕疵給付與加害給付本身若為不完全給付之種類，則不可能同時為不完全給付之構成要件，而有因加害給付所生損害之情形發生。所謂「加害給付之損害」用語上似有待商榷。</p> <p>二、瑕疵損害：</p> <p>(一)與瑕疵修補之關係 就損害賠償與其他瑕疵救濟之關係，乃定作人非僅得請求其一，而是除請求修補、解除契約或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。</p> <p>1.催告 基於承攬瑕疵修補優先原則，定作人應先定相當期限催告承攬人修補瑕疵，令其有瑕疵修補之機會。故應認瑕疵損害賠償為瑕疵修補之補充，基本上為承攬人拒絕修補或瑕疵修補無法除去之瑕疵或雖修補仍有損害時，定作人所得主張之救濟。</p> <p>2.以承認工作物為必要 與報酬減少請求權相同，瑕疵損害賠償請求權之行使，亦應以定作人承認工作物為要件。</p> <p>3.瑕疵修補之補充或替代 (1)與瑕疵修補併存之瑕疵損害賠償： 承攬人雖為瑕疵修補，但仍有無法完全除去之瑕疵，或修補後工作物價值或效用仍有減損時，定作人得請求有瑕疵及無瑕疵工作物價值差額之損害賠償，若因給付有瑕疵而使債權人受有其他直接的財產上損害，亦得請求賠償。</p> <p>(2)替代瑕疵修補之瑕疵損害賠償： 承攬人根本不為修補、拒絕修補或瑕疵無法修補時，瑕疵損害賠償即替代瑕疵之修補。</p> <p>(二)不生與瑕疵給付之競合 第495條第1項為承攬人未履行完成無瑕疵工作物給付義務，所生之契約違反債務不履行責任，為完整之規定，排除債總不完全給付規定之適用，不生請求權競合。 蓋第495條第1項要件具備時，亦必然該當第227條</p>
--	--	---

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p style="text-align: center;"><b>重點整理</b></p>	<p style="text-align: center;">因瑕疵損 所生損害之 賠償</p>	<p>第1項之瑕疵給付，若認定作人可主張第227條第1項之規定，將淘空第495條，使其成為不具實質規範意義的條文。</p> <p>瑕疵損害以定期催告修補之原則，從承攬之性質、瑕疵修補優先原則及瑕疵損害賠償與瑕疵修補目的之類似性，即可達到相同結果，故應讓第495條維持其實質的規範意義。</p> <p>三、瑕疵結果損害：</p> <p>瑕疵結果損害亦應依第495條第1項請求賠償，肇因於瑕疵損害依債各特別規定，而瑕疵結果損害依債總積極侵害債權處理，將產生不公平結果，換言之，並非因區別本身困難，而是因為法律適用結果的疑義。</p> <p>(一)不生加害給付之競合</p> <p>若肯認定作人同時可主張第227條及第495條第1項，應有違立法者本意，蓋第227條規定之法典化，晚於第495條之制定，前者乃補債務不履行體系之缺漏，而非喧賓奪主。</p> <p>(二)權利行使之時間限制</p> <p>1.不適用第125條一般消滅時效規定</p> <p>瑕疵損害與瑕疵結果損害均係因瑕疵而生，第495條第1項均應有其適用，則承攬之瑕疵發現期間及權利行使期間之規定，亦應同其適用之。</p> <p>2.不限於工作物受領後方能行使</p> <p>第495條第1項為債務不履行損害責任之特別規定，不論瑕疵結果損害發生之時點，一律排除債務不履行損害賠償一般規定之適用。於工作進行中發生瑕疵結果損害，定作人即得依本條請求賠償。</p> <p>第498條以下並未謂定作人僅能在工作交付後請求瑕疵所生之損害賠償，工作交付前請求，當然未逾越瑕疵發見期間，而第514條第1項亦有其適用。</p> <p>(三)歸責事由</p> <p>承攬人對契約成立時具備完成工作之能力負無過失之擔保責任，除不可預見之嗣後給付障害外，承攬人對工作之瑕疵均應負責。故定作人僅須證明工作有瑕疵而生瑕疵損害，而承攬人對免責事由負舉證責任。</p>
--	--	--

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>結論</p>	<p>一、從法律文義、承攬契約之本旨或法律繼受觀點。均可論證出承攬人應具有完成約定工作之能力，且承攬人負有完成無瑕疵工作之義務。</p> <p>二、承攬瑕疵救濟體系之兩大支柱：不論是瑕疵修補之救濟或是損害賠償責任之救濟，均排除第 227 條不完全給付一般規定之適用。</p> <p>三、工作有瑕疵，承攬人違反其完成無瑕疵工作之主給付義務，定作人得主張同時履行抗辯權，拒絕支付報酬，並不以可歸責於承攬人為要件。</p> <p>四、承攬人依第 497 條所負之責任應為無過失責任，蓋只要瑕疵非因定作人供給之材料性質，或因定作人之指示而生，即可認為承攬人有過失。</p> <p>五、報酬減少請求權及契約解除權，均為瑕疵修補請求權有條件之替代，而請求減少報酬及請求瑕疵損害賠償均以定作人承認工作而受領為前提。</p> <p>六、瑕疵損害賠償為瑕疵修補之補充，故應先定相當期限催告承攬人修補瑕疵。</p> <p>七、定作人得依第 495 條第 1 項請求瑕疵結果損害賠償，第 514 條亦有其適用，若損害在瑕疵發見其間經過後才發生，定作人雖不得依第 495 條第 1 項請求賠償，但若具備侵權行為要件，仍得在第 197 條第一項消滅時效完成前，請求賠償。</p>
<p>考題趨勢</p>	<p>1.承攬人是否負有完成無瑕疵工作之義務？</p> <p>2.工作有瑕疵，承攬人違反其完成無瑕疵工作之主給付義務，定作人得否主張同時履行抗辯權拒絕支付報酬，且是否以可歸責於承攬人為要件？</p> <p>3.若瑕疵可歸責於承攬人時，定作人得否另外基於不完全給付之規定，請求瑕疵修補或解除契約？</p> <p>4.定作人若依第495條第1項請求損害賠償，是否尚得依不完全給付之規定請求？該損害賠償請求權權利行使時間限制，究應用承攬特別規定或不完全給付一般規定？</p>	
<p>延伸閱讀</p>	<p>一、詹森林(2006)，〈承攬瑕疵擔保責任重要實務問題〉，《月旦法學雜誌》，第129期。</p> <p>二、姚志明(2011)，〈承攬瑕疵損害賠償與不完全給付於最高法院判決發展之軌跡〉，《月旦法學雜誌》，第198期。</p>	

## 【高點法律專班】

版權所有，重製必究！