

## 民事實務見解回顧（四十三） 論買賣瑕疵擔保<sup>註1</sup>

編目：民事法

主筆人：麵律師

### 【案例 1】

甲於 93 年間與乙簽訂買賣契約，向乙購買系爭房地，並指定移轉登記予訴外人丙，甲乙間契約第 7 條並約定：「對於上揭產權，如有設定抵押權及其他債務情事，應由乙方（即本題乙）負責理清。倘有第三人提出任何權利主張而異議，或發生其他糾葛時，全由乙方負責親自理清，絕不連累甲方（即本題甲）。若因糾葛致併損害甲方之權益者，乙方應負賠償損害責任」。

嗣丙於次年再將系爭房地出售予訴外人丁，丁並以系爭房地設定抵押，向 A 銀行貸款 550 萬元，系爭房地嗣因 A 銀行實行抵押權而遭法院強制執行，而承攬興建系爭房屋之訴外人 B 建商竟以法定抵押權人身份（因系爭房地之定作人積欠承攬人 B 建商工程款，故系爭房地成立買賣契約時，即已存在法定抵押權），優先受償執行案款 240 萬元。丁起訴主張丙就伊所受此筆 240 萬元之損害，應依民法第 349 條、第 353 條規定負權利瑕疵擔保責任。丙則抗辯訂立系爭契約時，其不知有 B 建商對系爭房地有法定抵押權存在，應毋庸負責。

試問，若您是承審法官，就以下問題應為如何之判斷？

- （一）丁得否對丙主張權利瑕疵擔保責任？
- （二）倘丙因系爭房地之上開權利瑕疵對丁負損害賠償責任，轉而請求甲賠償，甲得否主張其受有損害，向乙請求損害賠償？

### 【案例 2】

甲與乙公司於民國（下同）95 年 10 月 17 日簽訂「臺北車站特定專用區交九用地開發案住辦資產使用權轉讓及地上權土地租賃契約書」（下稱系爭契約），購買系爭社區 C 棟建物之使用權，該社區之銷售廣告上載有「5 樓交誼廳」之示意圖，系爭契約附件五第 3 點「公共設施分配之項目及範圍說明」亦記載：「公共設施『5 樓社區交誼廳』為副防災中心…」、契約第 13.3 條則約定：「辦理特定住辦資產交付時，特定住辦資產如有瑕疵或其他未盡事宜，甲方得一次詳細載明於驗收單上交予乙方，乙方應通知本開發案投資人（即訴外人 A 公司）負責限期完成修繕，於本開發案投資人未完成修繕前，甲方得拒絕支付付款期別明細表中所約定之交屋保留款。如投資人未於期限內修繕時，乙方應另覓他人修繕完成，其費用由乙方負擔。」等語，甲給付契約價金 162 萬元後，尚餘 395 萬元未給付。

<sup>註1</sup> 收錄範圍：截至 108 年 12 月 31 日之最高法院相關判決。

嗣系爭房屋經完工過戶後，甲才發現其購買之 C 棟大樓 5 樓欠缺商務中心 LoungeBar，遂依契約第 13.3 條通知乙公司，詎乙公司表示有商務中心 LoungeBar 的乃是 E 棟大樓，而非全部大樓（C 棟門卡不能開啟 E 棟 5 樓中庭之大門）。甲氣憤難平，遂行使同時履行抗辯權，拒絕給付剩餘價金。乙公司於 102 年 10 月 23 日、103 年 1 月 10 日寄出限期繳款通知後，甲仍未依限繳款，乙公司乃於 103 年 1 月 27 日以書面通知甲解除契約。試問：

- (一) 乙公司提出之給付是否有瑕疵存在？若有，甲可否行使同時履行抗辯權？
- (二) 乙公司於 103 年 1 月 27 日解除契約，是否合法？

### 【案例 3】

買受人甲於民國 102 年 9 月 14 日與出賣人乙訂立不動產買賣契約書（下稱系爭契約），以總價新台幣 3,000 萬元購買系爭土地。系爭契約特約條款第 4 條約定：「乙同意甲於該契約附圖所示 A 地號土地設置排水溝、水路及道路通行。」詎訴外人 B 於 102 年 11 月 5 日買受 A 地號土地後，竟予以拒絕，致甲無法通行使用系爭土地及設置排水溝。甲曾要求乙與 B 協調，惟 B 堅持不同意甲通行系爭土地（含設置排水溝、水路）及另立同意書，嗣系爭土地迄 105 年 6 月 22 日止均未點交。甲遂起訴主張乙應負瑕疵擔保責任，伊得請求減少價金，並行使同時履行抗辯權。乙則抗辯系爭土地並無瑕疵，且甲亦不得於土地交付前主張瑕疵擔保責任。試問，若您是承審法官，應為如何之判斷？

## 壹、前言

108 年度的律師考試因為 400 分門檻事件，結果非常慘烈。在考試制度再次變革之前（在這十年來幾乎是家常便飯），基礎科目的重要性已無需多言，所以本期麵律師帶領讀者再複習民法中相當重要的買賣瑕疵擔保領域，並一併討論「債務不履行」與「物之瑕疵擔保」之間的關係，此部分為契約法的核心觀念，更是命題常客，還請讀者務必釐清，充分複習。

## 貳、權利瑕疵擔保

### 一、構成要件（民法第 349、350 條）

按照過去的慣例，我們一樣先來看看構成要件，再解讀法律效果。就權利瑕疵擔保，依通說<sup>註2</sup>分為「權利無缺擔保」及「權利存在擔保」二種類型，分別規範於民法第 349 條及第 350 條，通說並認為其有以下共通成立要件：(一)權利之瑕疵於買賣契約成立時存在；(二)買受人不知有權利之瑕疵；(三)權利之瑕疵於買賣契約成立後未能除去。

首先，民法第 349 條權利無缺之擔保類型，以第三人向買受人主張包括地

<sup>註2</sup>參陳自強，《契約法講義Ⅲ：契約違反與履行請求》，頁 45，2015 年 9 月。

上權、抵押權、動產質權…等物權，最為典型。亦即，出賣人擔保的是買賣標的物所有權不受第三人權利之限制。而民法第 350 條權利存在類型，僅適用於標的物為「權利」之買賣，若買賣之債權自始不存在，買賣契約本應依民法第 246 條規定，因為自始客觀不能而無效，惟因第 350 條之規定，此時買賣契約仍為有效，而由出賣人負擔保之責任。在訴訟實務之舉證責任上，實務見解認為，買賣契約之出賣人就買賣標的物應擔保權利無缺及權利存在，而買受人請求出賣人負權利瑕疵擔保責任時，**應由買受人就其因權利瑕疵而受有損害之事實，負舉證之責**<sup>註3</sup>，併與敘明。

又通說<sup>註4</sup>認為瑕疵擔保為無過失責任，因此出賣人主觀上無須有故意、過失存在。實務見解<sup>註5</sup>亦表示，出賣人所負之權利或物的瑕疵擔保責任，係屬一種法定責任，依民法第 351 條規定之反面解釋，**顯不以出賣人對於瑕疵之發生，有故意或過失為必要**。至於因前述瑕疵可能產生何種具體損害，而使買受人可以透過訴訟請求，讀者可以參考第五章的【案例 01】說明。

## 二、法律效果（民法第 353 條）

通說認為民法第 353 條，係權利瑕疵擔保責任法律效果，而條文中「買受人得依關於債務不履行之規定…」的文字，曾衍生應採「要件準用說」或「效果準用說」之爭議。具體區別在於若構成要件亦準用民法第 227 條之要件，則出賣人（債務人）是否需可歸責，始成立權利瑕疵擔保責任，就有疑問。

不過，從前一段的說明中，可知多數見解認為瑕疵擔保責任乃無過失責任，聰明的讀者應可猜到，通說<sup>註6</sup>多認為應採**效果準用說**。亦即，買受人主張權利瑕疵擔保的法律效果，依民法第 227 條，得依關於給付遲延或給付不能之規定行使權利，並得就固有利益損害請求損害賠償。

若被以上文字混淆，則不妨參考實務見解之文字，在最高法院 108 年台上字第 813 號民事判決中，最高法院就此概念有相當清楚之闡釋。該見解認為：

(一)出賣人不履行民法權利瑕疵擔保義務，依第 353 條規定，買受人雖得依關於債務不履行之規定，行使其權利，**惟此係指法律效果而言**。

<sup>註3</sup>臺灣高等法院花蓮分院 105 年上字第 50 號民事判決可資參照。

<sup>註4</sup>參陳自強，同註 2 書，頁 41。

<sup>註5</sup>最高法院 71 年台上字第 2395 號民事判決可資參照。

<sup>註6</sup>陳自強老師有相異之看法，詳細說明參陳自強，同註 2 書，頁 44-45。

(二)至權利瑕疵擔保責任與給付不能之債務不履行責任，其法律性質、構成要件及規範功能仍各不相同，在實體法上為不同之請求權基礎，在訴訟法上為相異之訴訟標的，甚值參考。

## 參、買賣物之瑕疵擔保

依照通說概念，買賣物之瑕疵擔保之成立要件，包括：一、標的物有瑕疵；二、瑕疵必須於危險移轉時存在；三、買受人善意無重大過失；四、買受人需踐行民法第 356 條之檢查通知義務，以上可謂物之瑕疵擔保制度之構成要件；而民法第 359 條契約解除及請求減少價金，第 360 條損害賠償請求權與第 364 條種類物買賣另行交付無瑕疵之物，則為其法律效果。需特別注意的是，物之瑕疵擔保制度的法律效果與民法第 227 條不完全給付不同，且並不包含補正（修補）請求權，應予注意。

### 一、構成要件（民法第 354 條）

#### （一）客觀要件：瑕疵

所謂物之瑕疵，係指存在於物之缺點，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是。概念上可再細分為價值瑕疵、效用瑕疵及品質瑕疵。惟品質瑕疵擔保責任，須以當事人間有特約擔保為限，此為最高法院 73 年台上字第 1173 號判例以來之固定見解。

瑕疵的實際案例，可謂包羅萬象，讀者可參考本次【案例 02】。

另舉近期一起因購買燕窩後，買受人發現燕窩有噴水、發霉或臭味等現象之慘案為例<sup>註7</sup>，最高法院即針對該燕窩究竟是否有瑕疵，具體函攝如下：「系爭產品進行秤重、分裝及包裝過程，係在○○公司（本案買受人）會議室內進行，未見有燕窩噴水、發霉或臭味情形，包裝好即由○○公司倉管人員點收，則縱認系爭產品有如異味、潮濕、發霉、不明顏色斑點等瑕疵，出賣人於事實審抗辯：○○公司點收受領系爭產品，至主張瑕疵為止，已逾民法第 365 條規定之 6 個月期間，足見產品發霉係因○○公司未將之放置冰箱，保存不當所致。究竟燕窩之正確保存方式為何？○○公司點收系爭產品後之保存情形，與附表一 所列遭消費者客訴之瑕疵間有何關係？均應予查明。」雖然案例中的燕窩想起來，實在讓人覺得有點噁心，但是本判決之論理過程，依然

<sup>註7</sup>最高法院 108 年台抗字第 55 號民事判決參照。

值得讀者參照。

另外，就「凶宅」本身究竟是否為瑕疵，亦為經典爭點，且已出現在諸多民法考題，實務上亦逐漸有定論，讀者應予注意。依照我國一般理性買受人的合理期待，買賣之房屋不該是凶宅。縱然不是標的物構造上之瑕疵（更古老的考題都是買到海砂屋，也可瞥見時代的演進），房屋倘為凶宅，其房價必然受到影響，即該房屋交易價值必然減失或減少，換句話說，買受人發現自己買到凶宅，在買賣價金的討論上勢必要重新討論（如果他還敢買的話），應可認為構成我國法上之價值瑕疵<sup>註8</sup>。

## （二）主觀要件？

前述最高法院 71 年台上字第 2395 號民事判決即已說明，物之瑕疵擔保為法定無過失責任，不以出賣人有過失為必要，故不再贅述。

## 二、法律效果：減少價金（民法第 359 條）

減少價金之概念相對單純。惟具體來說應如何減少，最高法院 108 年台上字第 363 號民事判決對此表示：

（一）買受人因物有瑕疵而請求減少價金者，應就買賣時瑕疵物與無瑕疵物之應有價值予以比較後，再按差額占無瑕疵物應有價值之比例，計算其應減少之數額，不得任意酌減。

（二）物因可歸責於出賣人之事由致有瑕疵，買受人依不完全給付規定請求損害賠償，則應審酌瑕疵所致買受人之損害，按損害賠償法則（民法第 213 條至第 216 條規定）計算出賣人賠償之數（金）額。

（三）是以，在個案中，倘未就系爭房地於買賣時有瑕疵時與無瑕疵時之應有價格比較後所得之差額而為斟酌，即逕以系爭動力設備回復原狀之費用，遽認為判斷減少價金之依據，進而為不利於上訴人之判決，即有可議。

## 三、法律效果：解除契約（民法第 359 條）

除了前述減少價金之外，買受人如依民法第 359 條行使解除契約權，需注意尚須符合「非顯失公平」之要件。而實務上<sup>註9</sup>也特別強調，是否顯失公

<sup>註8</sup>吳從周，〈凶宅、物之瑕疵與侵權行為—以兩種法院判決案型之探討為中心〉，《月旦裁判時報》，第 12 期，頁 112，2011 年 12 月。更深入之分析可參蔡晶瑩，〈物之瑕疵擔保責任與侵權行為損害賠償責任在凶宅問題之適用〉，《月旦法學雜誌》，第 271 期，頁 43 以下，2017 年 12 月。

<sup>註9</sup>徐婉寧，〈種類物買賣之瑕疵擔保責任〉，《月旦法學教室》，第 195 期，頁 13，2019 年 1

平並不是以瑕疵是否輕微為斷，而應視是否①因該瑕疵而不能達契約之目的或②給付對於買受人已無利益。

較新見解並強調，解除契約與減少價金兩項法律效果乃擇一關係，如最高法院 108 年台上字第 1331 號民事判決即表示：

(一)買賣因物有瑕疵，而出賣人應負擔保之責者，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，民法第 359 條定有明文。

(二)又解除權為形成權，契約解除權之行使，僅需有解除權之一方以意思表示向他方為之，於意思表示到達他方時，即生效力。契約一經合法解除，契約關係即告消滅，即無請求減少價金之問題。

#### 四、法律效果：損害賠償（民法第 360 條）

依民法第 360 條之規定，僅有成立品質瑕疵擔保責任，或出賣人故意不告知物之瑕疵時，買受人方得主張損害賠償。麵律師在此強調，民法第 359 條及民法第 360 條要件不同，應仔細區辨。

例如：最高法院 108 年台上字第 318 號民事判決同樣強調，民法第 359 條規定之減少價金及第 360 條規定之損害賠償，其成立要件並非相同。乃原審竟未予區分，謂系爭車輛欠缺系爭設備，被上訴人各得依民法第 359 條規定請求減少價金或同法第 360 條規定請求賠償 20 萬元，已有可議。

#### 五、其他爭點

##### (一)買受人有條件於交付前主張物之瑕疵擔保

依民法第 354 條之規定，標的物是否有物之瑕疵，係以危險移轉時為判斷時點，即以民法第 373 條規定之「交付」時為斷。然而，民法上的經典問題即：交付前買受人是否完全不得主張物之瑕疵擔保，只能暗自森氣氣？

對此，最高法院表示在特定情況下，買受人得提前主張物之瑕疵擔保。

例如：最高法院 107 年台上字第 1496 號民事判決即再次重申：

1.民法第 354 條關於物之瑕疵擔保規定，原則上固於危險移轉後始有適用。

2.但在特定物之買賣，該為買賣標的之特定物於危險移轉前，倘①已有明顯之瑕疵，且其瑕疵不能修補，或②雖能修補而出賣人表示不願為之者，應認為在危險移轉前，買受人即得行使瑕疵擔保請求權，

拒絕給付相當之價金，倘買受人得為同時履行抗辯權，經其行使者，即得免除給付遲延責任。

讀者應熟記上開兩項得提前主張物之瑕疵擔保之條件。

## (二)物之瑕疵擔保與同時履行抗辯

名聞遐邇的最高法院 77 年度第 7 次民事庭會議決議表示，買受人如主張出賣人應負物之瑕疵擔保責任，依民法第 360 條規定請求不履行之損害賠償；或依同法第 364 條規定請求另行交付無瑕疵之物時，則在出賣人為各該給付以前，買受人得行使同時履行抗辯權。

依據上開決議，學者認為<sup>註10</sup>實務見解似指，除了買受人主張民法第 360 條、第 364 條之情形外，買受人不得行使同時履行抗辯權；而民法第 360 條、第 364 條均具有契約履行請求權之性質，屬於因同一雙務契約而互負有對價關係的債務，最高法院決議認為有同時履行抗辯之適用，應值贊同。

## (三)當事人可否以特約排除物之瑕疵擔保責任？

依民法第 366 條之規定，買賣物之瑕疵擔保屬於任意規定，當事人得以特約排除或限制瑕疵擔保義務。例如：最高法院 107 年台上字第 2093 號民事判決認為：

1.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，或當事人之約定，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。

2.民法關於買賣瑕疵擔保之規定，並非強制規定，當事人得以特約免除、限制或加重之；基於契約自由原則，當事人關於瑕疵擔保責任，另有特約者，原則上自應從其特約。

## 肆、物之瑕疵擔保與不完全給付<sup>註11</sup>

以上，本文簡要說明了「物之瑕疵擔保責任」，惟物之瑕疵本質上亦屬一種不完全給付，則債務不履行中之不完全給付制度，與物之瑕疵擔保間究竟是什麼樣的關係？本文無意再次爬梳長達 40 年的學說爭論（幾乎和星際大戰電影史一樣漫長），僅將近期實務見解及相關差異點整理如後，供讀者考試複習之用。最早之爭議來自最高法院 77 年度第 7 次民事庭會議決議<sup>註12</sup>，該決議最重要的

<sup>註10</sup>王澤鑑，《法律思維與案例研習》，頁 93，2019 年 9 月四版。

<sup>註11</sup>王澤鑑，註 10 書，頁 412 至 420。

<sup>註12</sup>最高法院 77 年度第 7 次民事庭會議決議：「出賣人就其交付之買賣標的物有應負擔保責

一句話就是：「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（又稱嗣後瑕疵）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。」因為該決議只有表示，當同時達成「①嗣後瑕疵+②債務人可歸責」兩條件時，債務人同時該當買賣物之瑕疵擔保責任及不完全給付，而沒有說明於契約成立前既已存在的瑕疵（又稱自始瑕疵），應如何處理？故通說<sup>註13</sup>認為，最高法院前述決議已說明在自始瑕疵之情況下，買受人不得主張不完全給付，僅得主張物之瑕疵擔保請求權。在此解釋之下，通說<sup>註14</sup>認為最高法院前述決議的結論並不妥適，蓋買賣標的物有物之瑕疵者，不論瑕疵發生於契約成立前或後，出賣人如因故意或過失而交付該標的物於買受人者，即應負不完全給付責任。簡言之，請讀者理解實務上<sup>註15</sup>嗣後瑕疵與自始瑕疵在效果上之區別。

在實務方面，近期最高法院於 108 年台上字第 117 號判決再次重申了該院 100 年台上字第 1468 號判決<sup>註16</sup>以來之觀點，表示：

#### 一、物之瑕疵擔保責任與不完全給付之債務不履行責任，其法律性質、構成要

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。買受人如主張：一、出賣人應負物之瑕疵擔保責任，依民法第三百六十條規定請求不履行之損害賠償；或依同法第三百六十四條規定請求另行交付無瑕疵之物，則在出賣人為各該給付以前，買受人非不得行使同時履行抗辯權。二、出賣人應負不完全給付之債務不履行責任者，買受人得類推適用民法第二百二十六條第二項規定請求損害賠償；或類推適用給付遲延之法則，請求補正或賠償損害，並有民法第二百六十四條規定之適用。又種類之債在特定時，即存有瑕疵者，出賣人除應負物之瑕疵擔保責任外，並應負不完全給付之債務不履行責任。併此說明。」

<sup>註13</sup> 王澤鑑，註 10 書，頁 417。

<sup>註14</sup> 參詹森林，〈最高法院裁判與民事契約法之發展〉，載：《最高法院九十九年度民事學術暨債法施行八十週年研討會》，頁 357，2011 年。

<sup>註15</sup> 依通說見解，嗣後瑕疵與自始瑕疵均得主張物之瑕疵擔保，所以在學說上效果是一致的。

<sup>註16</sup> 最高法院 100 年台上字第 1468 號民事判決：按不完全給付，係指債務人所為之給付，因可歸責於其之事由，致給付內容不符債務本旨，而應負債務不履行損害賠償之責任；至物的瑕疵擔保責任，係指存在於物之缺點，乃物欠缺依通常交易觀念或當事人之決定，應具備之價值、效用或品質，所應負之法定無過失責任。二者之法律性質、規範功能及構成要件均非一致，在實體法上為不同之請求權基礎，在訴訟法上亦為相異之訴訟標的，法院於審理中自應視當事人所主張之訴訟標的之法律關係定其成立要件。又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，出賣人除負物的瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任，亦即此際物的瑕疵擔保責任與不完全給付之債務不履行責任，形成請求權競合之關係，當事人得擇一行使之。



件及規範功能各不相同。

二、例如：前述之物之瑕疵擔保責任，僅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，出賣人除負物的瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任。

三、同理，買受人如主張出賣人應負不完全給付之債務不履行責任，而請求其賠償損害時，即無民法第 356 條檢查通知義務之適用。

上開見解具體認定不完全給付與物之瑕疵擔保乃兩獨立之請求權基礎，讀者於考試作答時應釐清觀念，分別函攝及論述，方屬正道。

至於未來若仿照德國債法現代化、歐盟法等外國立法例，將不完全給付與物之瑕疵擔保全面競合，不論物之瑕疵發生於契約成立之時或契約成立後，買受人均得依民法第 227 條規定請求出賣人補正瑕疵或損害賠償<sup>註17</sup>，併予敘明。

## 伍、案例解析

首先在【**案例 01**】中，讀者不妨思考權利瑕疵擔保的損害究竟是什麼？又本題有兩件買賣契約（甲乙間、丙丁間），此點切莫混淆。

就丙丁間買賣契約部分，丙是否應依買賣契約對丁負權利瑕疵擔保責任？因較為單純，法院相異審級間見解一致。實務先認為系爭房地成立買賣契約時，系爭房屋即已存在法定抵押權之權利瑕疵，出賣人即丙應負權利瑕疵擔保之法定責任，不以其對於瑕疵之發生，有故意或過失為必要。其次，就丁之損害部分，因為丁為系爭房地之買受人，並向銀行貸款支付買賣價金而負有債務，其依民法第 353 條規定，就系爭房屋之前述權利瑕疵，得依關於債務不履行之規定行使權利。嗣因 A 銀行實行抵押權聲請拍賣系爭房地，而由系爭房屋之法定抵押權人 B 建商優先分配 240 萬元，致丁對 A 銀行所負第一順位抵押債務，減少上開金額之清償，而受有損害，自得請求丙賠償。此有最高法院 106 年台上字第 750 號民事判決可資參照。

就甲乙間買賣契約部分，狀況就變得複雜許多。高院認為，本件甲丙間就系爭房地有借名登記關係。在丙將系爭房地出售予丁時，因雙方均不知系爭房地存有系爭法定抵押權之權利瑕疵，並未自買賣價金中扣減損害賠償金額。而丁請求丙賠償損害時，另案判決尚未確定，難認甲因系爭房地之上開權利瑕疵受有損害。

況且，依照系爭契約第 7 條規定，乙將系爭房地移轉登記予甲指定之丙，丙再

<sup>註17</sup>王澤鑑，註 10 書，頁 420。

將系爭房地出售予丁，因系爭房地遭拍賣而發生糾紛，固屬該條所稱「發生其他糾葛」，**惟甲仍應就所受損害負舉證之責，始得請求乙賠償**。甲不能證明其因系爭房地上開權利瑕疵受有何損害，其依上開約定請求乙賠償損害，亦屬無據。故高院認為甲並未受有損害，其依民法第 349 條、第 353 條之規定，及系爭契約第 7 條約定，請求乙給付 240 萬元，並無理由。

然而真是這樣嗎？最高法院之見解首先論及民法第 216 條第 1 項損害賠償之原則，所謂「所受損害」，即現存財產因損害事實之發生而被減少，於增加債務負擔之情形亦足當之。

查本題甲簽訂系爭契約向乙買受系爭房地時，系爭房地已存有系爭法定抵押權之權利瑕疵，且為甲所不知，乙即應對甲負權利瑕疵之損害賠償責任。又甲將系爭房地借名登記於丙名下，丙將系爭房地出售予丁，丁因 B 建商行使系爭法定抵押權而受有 240 萬元之損害，並已提起另案訴訟請求丙賠償。**則丙倘係基於借名登記及委託出售契約，因系爭房地之權利瑕疵對丁負有損害賠償債務而受有損害，其是否不能依上開契約關係請求甲賠償？倘甲因系爭房地之權利瑕疵對丙負有損害賠償債務，能否謂甲之現存財產未因此被減少，而未受有損害？**乃原審未詳予推求，遽謂甲未因系爭房地之權利瑕疵而受有損害，進而為不利甲之判決，不免速斷。最高法院肯認甲應賠償丙 240 萬元亦屬其所受之損害，應值肯定，此有最高法院 107 年台上字第 2446 號民事判決可稽。

本題【**案例 02**】希望藉由實務案例，讓讀者判斷是否個案中是否存在瑕疵，亦即本文前面提到的，債務人之給付有無減損買賣標的物價值及達到契約預定效用。有無瑕疵固然涉及價值判斷，答案可能各異，但是採不同認定之結果下，出賣人、買受人雙方得主張權利之法律邏輯思考順序，就是讀者應注意之處。先說說高院的結論，高院認為**乙公司解除契約係屬合法**。就第一小題部分，高院認為系爭契約並無瑕疵。蓋系爭契約附件五第 3 點之記載，僅針對住宅區約定「5 樓社區交誼廳」，而銷售廣告之內容亦無關於乙公司保證在各棟大樓之 5 樓均設置 LoungeBar 交誼廳。況且系爭社區有 A、B、C、D、E、F 共 6 棟住辦大樓，其中 E 棟住宅大樓之 5 樓已設有 LoungeBar，從而，乙公司將交誼廳設置於 E 棟之住宅大樓 5 樓，而非於各棟大樓分別設置一處交誼廳，故高院表示尚難認與契約約定不符，甲主張系爭房屋所在之 C 棟大樓欠缺 5 樓 LoungeBar 具有瑕疵，委無可採。

再者，就甲可否主張同時履行抗辯權之問題，縱然認定本件給付有瑕疵存在（假設語，注意高院認定本契約之給付並無瑕疵），系爭契約第 13.3 條已針對系爭

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

房屋面積短少及其餘瑕疵之後續處理程序為約定，且於乙公司未修繕完成前，甲僅得拒絕支付系爭付款明細表中之交屋保留款，不得主張同時履行抗辯。高院既認為甲主張之瑕疵並不可取，是甲對未給付之 395 萬元仍負有先為給付義務，不得辯稱因系爭房屋存有瑕疵而為同時履行抗辯，乙公司既已依系爭契約催告，解除系爭契約自為合法。

最高法院的前提與高院不同，認定乙公司解除契約不合法，並且對於大樓有沒有 LoungeBar 可說是非常有意見。就第一小題部分，最高法院首先援引消保法第 22 條第 1 項<sup>註18</sup>規定，認為系爭房屋之銷售廣告已載有 5 樓交誼廳之示意圖，而系爭京站大樓僅於 E 棟設置交誼廳，甲所購買 C 棟並未設置，且 C 棟門卡不能開啓 E 棟 5 樓中庭之大門；C 棟電梯無法到達地下停車場，均屬真實。**以此情形，能否謂乙公司已依債務本旨為給付，無減損系爭房屋價值及契約預定效用之瑕疵，自非無疑。**

次就甲可否主張同時履行抗辯權之問題，最高法院解讀系爭契約第 13.3 條之內容，認為依其文義，似增加甲得拒付交屋保留款之權利，而無排除甲依法享有之同時履行抗辯權之意思。故**原審謂甲於系爭房屋有瑕疵時，其僅得拒付交屋保留款，不得行使同時履行抗辯權，亦有未合。**因此，系爭房屋倘有上開瑕疵，能否謂甲不得行使同時履行抗辯權，拒絕給付，乙公司業已合法解除系爭契約，即滋疑問，應予廢棄發回。

本案事實改編自最高法院 108 年台上字第 1115 號民事判決，歷審見解可供讀者複習買賣契約瑕疵之定義，甚值參考。

**【案例 03】**可以說是老梗連發，可以分成兩個考點。其一，乙之交付是否有瑕疵存在？其二，甲得否於交付前主張物之瑕疵擔保責任？

就第一項爭點，高院謂：乙雖未履行該約定事項，惟甲得據民法相關規定對 B 主張袋地通行權、過水權及管線安設權，難認買賣標的有何品質、規格、面積、預定效用或數量與兩造約定不符之瑕疵，故甲自然不得行使物之瑕疵擔保之減少價金權利。最高法院則持相反見解，認為本件給付當然有瑕疵存在。蓋甲乙間契約之系爭特約條款，約定乙需同意甲於分割後 A 地號土地上設置排水溝、水路及道路通行，係為使甲買受系爭土地興建廠房符合政府相關法令。而甲主張系爭土地須經由 A 地號土地始能連接公共排水溝，乙未履行特約條款第 4 條約定，將致系爭土地對外通行不便，其無法利用系爭土地及該土地價值因此

<sup>註18</sup>消保法第 22 條第 1 項：「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。」

減少等語，倘非虛妄，如乙未履行該約定事項，得否認系爭土地無減少價值或契約預定效用之瑕疵，倘非無疑。原審就此未詳加研求，遽認甲仍得對王士豪主張袋地通行權、過水權及管線安設權，不生買賣標的物與兩造約定不符之瑕疵，未免速斷。

就第二項爭點，高院既認為甲不得行使物之瑕疵擔保請求權，自不生行使時間點之問題。然而，民法第 354 條關於物之瑕疵擔保規定，原則上固於危險移轉後始有適用。但在特定物之買賣，該為買賣標的之特定物於危險移轉前，倘已有明顯之瑕疵，且其瑕疵不能修補，或雖能修補而出賣人表示不願為之者，應認為在危險移轉前，買受人即得行使瑕疵擔保請求權，拒絕給付相當之價金。倘買受人得為同時履行抗辯權，經其行使者，即得免除給付遲延責任。本題甲曾要求乙與 B 協調，惟 B 不同意甲通行系爭土地（含設置排水溝、水路）及另立同意書，則甲似已請求乙修補該買賣標的物之瑕疵而未修補。且系爭土地迄 105 年 6 月 22 日止未點交，系爭契約買賣標的物危險似尚未移轉。果爾，甲抗辯乙應負物之瑕疵擔保責任，伊得拒絕給付價金並行使同時履行抗辯等語，是否毫無足採，非無研求之餘地。故最高法院認為本件上訴有理由，應予廢棄，此有最高法院 107 年台上字第 1496 號民事判決可資參考。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！