



則討論任意規定與強行規定提及：保護個人私益者，多為任意規定，除非涉及公益，始為強行規定。然而，如出賣人故意不告知有瑕疵時，其特約為無效。此時仍有瑕疵擔保制度之適用，且買受人得主張第三百六十條之損害賠償（注意：兩者要件一致）。

(七)物之瑕疵擔保與其他制度之競合：

物之瑕疵擔保制度，在適用上，除與不完全給付會發生競合之外，尚可能與其他制度發生競合關係。簡述如下：

如與意思表示錯誤發生競合時，學說認為物之瑕疵擔保制度為特別規定，排除意思表示錯誤撤銷之適用。但王澤鑑教授則認為，宜使其自由競合，而讓當事人自由選擇。

至於與詐欺之情形發生競合時，一般認為就惡意行為應給予被害人更妥適的保障，從而屬於競合之狀態，當事人得自由選擇。



學習補充站

—物之瑕疵擔保責任與不完全給付—

當一標的物出現瑕疵時，出賣人除負有物之瑕疵擔保責任以外，是否仍有債務不履行責任之問題？就此問題，涉及瑕疵出現的時點以及買賣標的物係特定物或種類物而異其看法，說明如下：

如該瑕疵在契約成立前已經存在，最高法院七十七年第七次民事庭會議決議(一)認為，買賣契約成立後，標的物發生因可歸責於出賣人之瑕疵者，出賣人需負物之瑕疵擔保責任及不完全給付責任。學者認為，此一見解就物之瑕疵擔保責任的部分沒有問題，因為出賣人何時負物之瑕疵擔保責任，完全是依據民法第三百五十四條之規定，視買賣標的物於交付給買受人時，是否具有瑕疵而定，故只要在交付給買受人時具有瑕疵，出賣人即負物之瑕疵擔保責任故不區分自始瑕疵或嗣後瑕疵；至於不完全給付之部分，最高法院於該決議並未明示採取肯否見解，而最高法院八十六年台上字第三〇八三號判決係採取否定之見解。學者則認為，標的物於契約成立前已發生瑕疵，而出賣人於締約時，因故意或過失未告知買受人者，仍應構成不完全給付責任，其理由在於：其一，不完全給付，係以可歸責於債務人為其負責基礎，出賣人就標的物發生物之瑕



疵係可歸責，並以該標的物為交易客體者，沒有區分該瑕疵發生時點的必要；其二，民法第三百六十條規定出賣人故意不告知瑕疵始負損害賠償責任，此一責任是無過失責任，而令出賣人於締約前已存在之瑕疵負不完全給付之責任，係因其對該瑕疵之發生有故意或過失，或因過失而未告知該瑕疵於買受人，故與第三百六十條之價值判斷應無衝突。

上述有關於不完全給付之說明，不曉得諸位是否瞧出了學者見解的玄機呢？實務之所以否認契約成立前即已存在的瑕疵得適用不完全給付，主要的理由是因為當時契約尚未成立，不宜就其瑕疵讓當事人主張不完全給付。然而，既然出賣人於出賣時約定給買受人一個完整的雙耳古董茶壺A，此即為債之本旨，從而對於出賣人來說，如果給的是一個因毀損而只剩一耳的古董茶壺時，仍然沒有依照債之本旨來履行，從而縱然瑕疵存在於契約成立以前，仍然有不完全給付之適用。

這樣的說法，在在採取履行說的學者眼中看來，自然沒有問題。但是，對於採取擔保說的學者而言，出賣人並無給付無瑕疵之物的義務，從而只要出賣人能夠交付A茶壺，即無不完全給付之適用。但是，採取擔保說的王澤鑑教授卻也認為，如果瑕疵存在於契約成立以前，但出賣人因故意或過失而不告知有瑕疵時，亦得主張不完全給付之責任，而提出上述的論點³⁴。然而，筆者認為這樣的說法似乎仍然無法解決於契約成立前所存在的瑕疵為何可以構成不完全給付。是以，筆者認為應做如此解釋，即：對於出賣人而言，其於買賣契約之中應負有告知說明義務，而因故意或過失（即可歸責）而違反告知或說明義務時，應負不完全給付之責任³⁵。從而，其違反義務之時點即在契約成立時，則成立不完全給付與瑕疵無直接關連，而是因為附隨義務之違反所致。

如該瑕疵發生在危險移轉以前，就民法第三百五十四條之文義觀之，似乎不得主張物之瑕疵擔保，然而學者通說普遍認為，在危險負擔

34 王澤鑑，物之瑕疵擔保、不完全給付與同時履行抗辯，民法學說與判例研究(六)，頁132-134。詹森林教授之見解相同。參照詹森林，不完全給付，民事法理與判決研究(二)，2003年4月版。

35 事實上，此一義務之違反，尚可能成立締約上過失之責任。兩者之間的界限並不容易區分。參照王澤鑑，物之瑕疵擔保、不完全給付與同時履行抗辯，民法學說與判例研究(六)，頁133，1998年9月。



移轉之前，如果該瑕疵確定不能修補，或出賣人拒絕修補，導致未來縱使危險負擔移轉後，買受人也可以主張物之瑕疵擔保責任的情形時，允許買受人在交付前主張可以主張物之瑕疵擔保。如果該瑕疵同時構成不完全給付的情形，當事人當然亦得主張不完全給付責任。

瑕疵是否可以補正，涉及到物之瑕疵擔保責任之性質的問題，前已述及。通說採取所謂擔保說，而認為出賣人無修補義務，且物之瑕疵擔保責任更排除不完全給付之規定，而使買受人不得據民法第二百二十七條主張補充，惟採取履行說之學者，則認為應有修補之義務。筆者認為，以現代的交易型態，多數賣方往往具有修補瑕疵之能力，故最少於出賣人以出賣該類商品為業者，縱其非物之製造人，亦應課與其修補義務，此種見解較符合當事人之真意，且藉由修補瑕疵，對於出賣人而言，反而更符合其期待的利益狀態（想賺錢而不是解約）；同理，課與出賣人修補義務亦較符合買受人之期待的利益（取得該特定物）。

與補正有關的，是解除契約之問題。在物之瑕疵擔保責任部分，通說認為無修補瑕疵之義務，從而買受人主張解除契約亦無須先行催告。但在不完全給付之部分，如其得為補正，則仍須準用給付遲延之規定為催告，始得主張解約。

至於瑕疵之通知與檢查義務，有無適用到不完全給付之情形，實務採取否定的看法，詹森林教授指出，該條目的在於及早發現瑕疵，以避免未來在有無瑕疵及如何歸責之舉證上會有問題，故本條規定亦應適用在不完全給付責任上，會比較妥適。

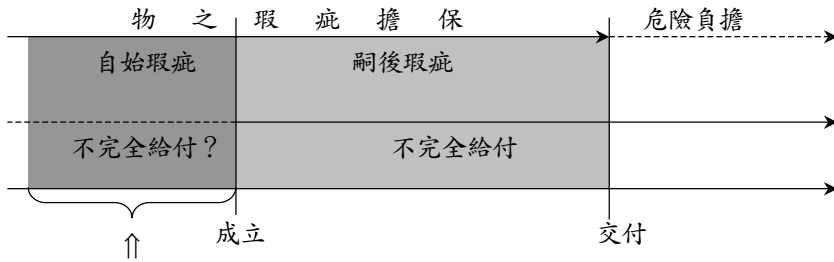
而就損害賠償之部分，民法第三百六十條規定：「買賣之物，缺少出賣人所保證之品質者，買受人得不解除契約或請求減少價金，而請求不履行之損害賠償；出賣人故意不告知物之瑕疵者亦同。」實務認為，縱無此種情形，如瑕疵係可歸責於出賣人事由而發生者，買受人亦得另依不完全給付，請求損害賠償。筆者認為此項見解可資贊同，而就所謂瑕疵損害，係依第二百二十七條第一項，至於瑕疵結果損害之部分，直接以第二百二十七條第二項為請求權基礎。就此，已如前述。

最後，就請求權之存續期間，最高法院認為，依不完全給付主張補正瑕疵、解除契約或請求賠償等權利，均無第三百六十五條之適用，學者則認為，此一見解與瑕疵擔保之規範目的有違，仍應於短期內為之，



以儘速確定買賣交易之完成。最高法院之所以有如此見解，應係舊法第三百六十五條期間過短，既然現在條文已經修改，則最高法院亦應變更其見解為宜。

在此，筆者再把先前畫的瑕疵存在時點圖於下表示：



實務：僅有瑕疵擔保（77第7次民事庭會議決議(-)）

王澤鑑教授：在自始瑕疵之部分，瑕疵擔保與不完全給付制度會競合

第三節 買受人之義務

一、支付價金義務

關於此項義務，其實沒啥好談的。在買賣契約中，買受人最重要的義務就是支付價金。在此要提醒讀者的是，支付價金也是一種清償的方式，從而在支付價金的時候，應該符合清償的要件。就什麼樣的方式才是合於債務本旨的清償，筆者已經在第一編「債之消滅」一章中加以說明。然而，在債各買賣的規定中就某些部分也有規定。析言之：

(-)清償期（民§368、§369）。



《作者叮嚀》

筆者在本編的第一章「通則」的部分已經說明過，在閱讀債各條文時，最好可以養成思考「如果沒有債各規定，那麼能不能依債總的規定呢？」這種情形在買賣契約會更加明顯，因為買賣契約是有償契約的原型，而我國債編總論的規定，其實也是以買賣契約作為