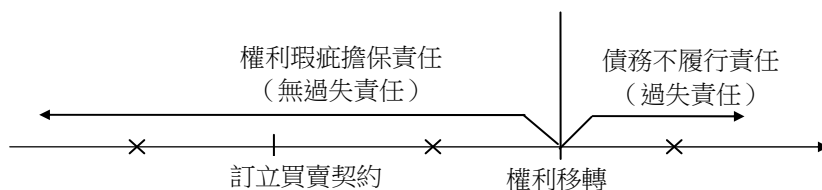


### (三)陳聰富老師看法<sup>6</sup>：

基於法律解釋的統一性，權利瑕疵擔保責任的法律效果，既準用債務不履行之規定，權利瑕疵擔保責任之判斷時點，亦應以「權利移轉之時點」為準，而非以「買賣契約成立時」為準。惟老師認為，為貫徹瑕疵擔保責任的意旨，應認為對於契約成立後所有權移轉前，所發生之權利瑕疵，出賣人亦應負無過失的擔保責任。從而，無論契約成立前或契約成立後發生之權利瑕疵，只要在權利移轉時仍然存在，均不以出賣人有故意或過失為限，而應負權利瑕疵擔保責任，係屬出賣人之擔保責任，與債務不履行責任以可歸責為要件，有所不同。圖示如下：



### 爭點3 「公法上之負擔」係屬「權利瑕疵」或「物之瑕疵」？<sup>7</sup>

#### (一)最高法院之見解：屬「物之瑕疵擔保」

1. 最高法院49年上字第376號判例：締約時為建築用之土地，於交付前成為運河碼頭用地，依照都市計畫不得為任何建築，該土地便具有減少通常效用及價值之瑕疵，買受人得因之解除契約。
2. 最高法院59年台上字第912號判決：土地已有三分之一闕為道

<sup>6</sup> 參考自陳聰富，出賣人擔保責任與債務不履行之關係，月旦法學雜誌，2017年2月。

<sup>7</sup> 本爭點參考整理自前註1，黃茂榮老師書，頁332~340。

路，其有減少價值之瑕疵及減少通常效用之效用，亦甚顯然。

3. 最高法院71年台上字第3720號判決：明知為禁建地而故意隱匿，未將系爭土地不能興建住宅之瑕疵告知上訴人，依 § 354 I，應負契約預定效用之瑕疵擔保責任。

(二) 黃茂榮老師：

在公法上，瑕疵存在之案例，可能有以下兩種：1. 公法上之稅捐負擔。2. 公法上對標的使用上之限制。分述如下：

1. 公法上之稅捐負擔：視其是否具「物之追及性」而定。若認稅捐負擔無物之追及性，則其不致成為土地之負擔，從而不構成權利瑕疵；反之，則會構成權利瑕疵。
2. 公法上對標的使用上之限制：判斷公法上使用限制係屬何種瑕疵，需視具體情況而定，不可一概而論。若該公法上之使用限制係針對「標的物本身之瑕疵」而作成者，該瑕疵應屬「物之瑕疵」；相對的，若公法上之限制係存在於物之本身以外，則應屬「權利之瑕疵」。<sup>8</sup>

**爭點4** 買賣契約自始客觀不能時，§ 246與§ 350的競合關係？<sup>9</sup> ○

(一) § 350權利存在擔保與§ 246自始客觀不能適用之疑義：

§ 350規定出賣人應擔保其出賣「債權或其他權利」時，該「債權或其他權利」確係存在，違反本條規定時，買賣契約仍為有效（才有瑕疵擔保責任之問題）；但權利之不存在，本屬自始客觀不能，依則§ 246規定其買賣契約應屬無效，適用上似乎有所矛盾。

- 
- 8 黃茂榮老師並舉例說明：例如建築物因老舊不堪使用，為安全計，致受公法限制而不准為家居之用，此為「物之瑕疵」。反之，如土地本身完好，僅為都市計畫之原因而限制建築，則為權利之瑕疵。
  - 9 參考自前註1，黃茂榮老師書，頁363～364。

### (二)黃茂榮老師見解：

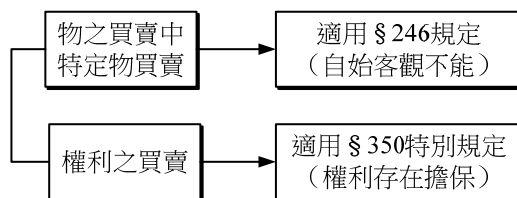
§ 246與 § 350所規定之類型，並不相同，應分別適用 § 350及 § 246而異其法律效果：

#### 1. 無客觀不能可能性的權利：

包括「債權」和其他「具有相同特徵之權利」<sup>10</sup>（例如：係爭標的物為「非特定物」，即依交易之觀點將來可能存在，此所有權即可被看成「其他權利」。）因其在締約當時雖然係不能之給付，惟在履行前仍有成為可能的機會，故應適用 § 350條處理，其為 § 246之特別規定，應排除 § 246之適用，買賣契約仍屬有效。

#### 2. 「特定物」不存在之買賣：

在物之買賣，若所牽涉到的為「特定物之買賣」，而該特定物並不存在時，如此的「所有權」不存在之情形，與「債權」之「將來有可能存在」特徵不符。故在物之買賣，若所涉及者為特定物之買賣，而該特定物並不存在時，則該所有權即無存在之可能，而應歸類為 § 246所規範的案型。亦即在此所牽涉到的雖是權利存在與否的問題，然而並不依 § 350處理，而代之以 § 246處理，買賣契約應屬無效。



<sup>10</sup> 蓋老師認為解釋上一法律規定，若在概括規定之前有例示規定者，則概括規定在性質上必須具有前例示規定之特徵，是則概括規定之法律意義性質上屬於類推適用之明文規定。基此，「債權」為其他權利之例示，故「其他權利」概念之解釋，自然應符合例示之「債權」的特徵，亦即「在締約當時雖然係不能之給付，惟在履行前仍有成為可能的機會」。

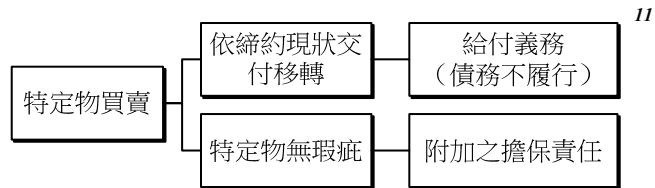
## 爭點5 物之瑕疵擔保之性質及其適用情形？

### (一) 特定物之債：

當事人於契約訂立時，即就特定的標的物加以約定：

#### 1. 擔保說：

- (1) 出賣人依法所負擔之「給付義務」，在特定物買賣，係指依 § 348 將該特定的標的物「交付」並「移轉所有權」予買受人，而不包括須給付無瑕疵之標的物。



- (2) 物之瑕疵擔保責任的法律性質：在採擔保說的前提下，學者多採取「對價均衡說」。此說著眼於雙務契約之給付及對待給付之對價性，將因買賣標的物具有瑕疵而喪失，此時必須透過減少價金等方式，回復對價關係的衡平性（§ 359）。

- (3) 在採取「對價均衡說」之前提下，「物之瑕疵擔保責任」是一種特殊的責任型態，其目的在於平衡買賣契約的對價關係，其並非債務不履行責任之一種，因而只要標的物出現了物之瑕疵，不論該瑕疵發生在何時，亦不論該瑕疵的發生是否可歸責於出賣人，出賣人一律負物之瑕疵擔保責任。<sup>12</sup>

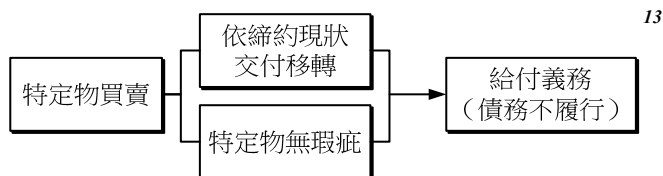
#### 2. 履行說：

<sup>11</sup> 本圖之繪製參考自張志朋律師，民法債編（II），2013年9月，頁11～19。

<sup>12</sup> 參考自李淑明，債法各論，2011年5月，頁33。

## 2-1 買賣契約

出賣人依法所負擔之「給付義務」，在特定物買賣中，除 § 348 規定之「交付」並「移轉所有權」外，更包含該特定物必須係「無瑕疵」。因此，若給付之標的物有瑕疵者，出賣人即須負擔「債務不履行」之責任，故「物之瑕疵擔保責任」本質上即為一種特殊的「債務不履行責任」，但在債務不履行的規範外，另設物之瑕疵擔保責任的特別規定，給予買受人特別保護。



### 3. 採取「擔保說」與「履行說」之適用情況：

(續接次頁)

13 本圖之繪製參考自張志明律師，民法債篇（II），2013年9月，頁11~20。

14 在採取擔保說之下，若瑕疵發生在契約成立之前（自始瑕疵），出賣人僅負有給付依締約時約定之標的物予買受人之義務，故縱使出賣人提出之標的物帶有物之瑕疵，原則上仍屬合於債之本旨，出賣人無須負債務不履行責任。惟王澤鑑老師認為，在某些例外之下，出賣人仍負債務不履行責任：①出賣人明知有瑕疵卻故意不告知。②出賣人因過失而不知。③出賣人因過失而告知事實上不存在之品質。