

# 德國民法買賣契約之研究<sup>1</sup>

## An Analysis on contracts of sale in German Civil Law

政治大學法學院講座教授 黃立

University Chair Professor Li HWANG, National Chengchi University

德國民法買賣契約之研究.....	1
An Analysis on contracts of sale in German Civil Law.....	1
政治大學法學院講座教授 黃立.....	1
1. 概說.....	3
1.1. 買賣契約的成立.....	3
1.2. 德國民法買賣篇的修正.....	5
2. 德國新法對買賣契約的定義.....	6
3. 買賣標的物.....	7
4. 交付地.....	10
5. 出賣人之義務.....	10
5.1. 概說.....	10
5.2. 交付並使買受人取得所有權.....	11
5.3. 移轉所有權.....	12
5.4. 無瑕疵之給付.....	13
5.5. 出賣人之其他義務.....	15
6. 買受人之義務.....	16
6.1. 價金之支付.....	16
6.2. 受領標的物.....	17
6.3. 買受人之其他義務.....	17
7. 舉證責任.....	18
8. 物及權利瑕疵.....	18
8.1. 歐盟立法之影響.....	18
8.2. 德國民法對物及權利瑕疵之區別.....	20
8.3. 物之瑕疵.....	20
8.4. 裝配瑕疵及瑕疵裝配說明.....	28

---

<sup>1</sup> 國科會多年期計畫97-2410-H-004-067-MY2.

8.5. 錯誤的交付及數量不足問題.....	31
8.6. 權利瑕疵.....	32
9. 補為履行請求權.....	37
9.1. 買受人的選擇.....	37
9.2. 修補次數的問題.....	38
10. 損害賠償.....	38
11. 性質保證與擔保.....	39
12. 結論.....	40

## 關鍵字

買賣，買賣契約，物之瑕疵，權利瑕疵，買受人之瑕疵擔保請求權，瑕疵擔保請求權之時效，補為履行，解除契約與損害賠償之特別規定，減少價金、買受人之知悉

## Key Words

**Sale, contracts of sale, Defects as to quality, Defects of title, Buyer's rights in the event of defects, Limitation of claims in respect of defects, Supplementary performance, Special provisions concerning termination and compensation, Price reduction, Awareness of the buyer**

## 中文摘要

新法上買受人請求救濟的時效期間遠常於過去。就動產其時效為 6 個月到 2 年(德國民法第 438 條第 1 項第 3 款)。此一規定雖源於歐洲消費買賣指令，但德國法確將此一較長時效適用於所有買賣。交付瑕疵物的契約責任風險因之大幅的增加。

其次，出賣人的瑕疵擔保賠償風險也大於過去。在舊法下，買受人請求賠償限於例外的情形才能求償，也就是限於擔保標的物有一定品質時。在新法下，任何契約的違反依據德國民法第 433 條第 1 項認為是義務的違反，就產生了賠償義務。出賣人除非能證明其無故意或過失，才能依據德國民法第 280 條第 1 項第 2 句免除責任。

新法的改革對契約自由有一些新且彈性的限制，特別見之於歐洲法關於消費買賣的影響。新法第 475 條對於消費買賣有一些強制規定。因此當事人不能以合意背離此種規定。

# Abstract

First, the limitation period for the buyer's remedies for defective goods is now much longer than it used to be. For moveable property, i.e. goods, the limitation period has been lengthened - as a general rule - from 6 months to 2 years (§438 (1) no. 3 BGB). This was, of course, a requirement established by the European Consumer Sales Directive. However, German law has lengthened the limitation period for any sale of goods, i.e. including business to business transactions. The risk of contractual liability in the event of delivery defective goods under a sales contract has increased substantially.

Second, the risk for the seller to become liable for compensation in the event of defects is much greater than before. As mentioned above, under the old law, the buyer was allowed to claim compensation only in exceptional cases, e.g. if the seller fraudulently concealed a defect or if he gave a warranty for certain qualities of the good sold. Under the new system of remedies, the number of situations in which the seller is liable for compensation of the buyer's loss in the event of defective goods has increased dramatically. As a general rule, any delivery of defective goods amounts to a breach of duty (§433 (1) BGB) and can thus trigger the buyer's claim for compensation. According to §280 (1) sentence 2 BGB, the seller can only escape from this liability if he proves that he was not responsible for this breach of duty.

The reform brought several new and drastic restrictions to the freedom of contract. This is partially due to the influence of EC Law, and in particular the Consumer Sales Directive. The new §475 BGB makes the provisions of the BGB which govern the sale of goods mandatory in cases of Consumer Sales, so that parties are not free to deviate from those provisions to the detriment of the consumer. But freedom of contract is also restricted in cases of sales other than consumer sales.

## 1. 概說

### 1.1. 買賣契約的成立

買賣是一種雙務的債之契約。民法第345條第1項規定的買賣的法定定義：「稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約。」人類經由買賣契約而得以滿足其個人的需求。

民法第345條第1項：「當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即為成立。」當然就契約的締結，仍然可以適用民法第153條第2項規定：「當事人對於必要的點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。」民法的規定較德國民法規範，採取有利於契約成立的規範。德國民法第154條第1項規定：「除非當事人就契約所有各點達成協議，或者依協議一方當事人應為協議，否則有疑問時契約不成立。對於個別之點的溝通（die Verständigung），即使加以記錄，仍無拘束力。」我民法本條的規定，係承襲奧國民法第869條第2句的文句<sup>2</sup>。不過我民法的規定，當事人對於必要的點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，是「推定」其契約為成立。換言之，此一推定仍可以反證推翻。因此對於何為「必要的點」，何為「非必要的點」，必須加以澄清。

契約的必要之點（*essentialia negotii*），當然先要決定該契約的類型，如果可資認定係典型契約。次要的點，常可以債各中對該契約的任意規定，加以補充。當然對於非典型契約就比較沒有此種便利。不過對價不是每一種契約的必要之點，例如僱傭契約（民法第483條參照）、承攬契約（民法第491條參照）、出版契約（民法第523條參照）、居間契約（民法第566條參照）等，對價均非契約的必要之點。不過民法第345條第1項規定：「稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約。」<sup>3</sup>因此價金係買賣的必要之點。

又在買賣契約中，僅議定賣價不得高於一定金額；或者在分期付款買賣契約中，對於融資條件未能協議時，也無法認定有契約的成立。在決定契約的類型後，對於何者為契約必要的點，無法有標準化的內容，仍應依解釋探尋當事人的真意<sup>4</sup>。

原則上對於必要的點如有不合意，契約自然無法成立。但對於「非必要之點」，未經表示意思者，推定其契約為成立。當然當事人也可以基於部份合意而願受拘束，對於尚未能達成協議部份，留待事後的協商。此種部份拘束 *Teilabrede* 也可

---

<sup>2</sup> 該條規定：“Haben sich die Parteien ueber alle wesentlichen Punkte geeinigt, so wird vermutet, dass der Vorbehalt von Nebenpunkten, die Verbindlichkeit des Vertrags nicht hindern soll.”但德國學者認為，此二規定方式係屬類似，參見Kramer, Muenchener Kommentar zu BGB, Rz.4 zu §154。

<sup>3</sup> 最高法院40年台上字第1482號判決：「價金及標的物，自屬買賣契約必要之點，苟當事人對此兩者意思未能一致，其契約即難謂已成立。」

<sup>4</sup> 法務部(75)法律第3427號解釋：「查租賃契約係諾成契約，於契約當事人對於租賃要件即租賃物及租金，互相表示意思一致時，即行成立；惟契約當事人約定其契約須履行一定之方式始行成立者，約定之方式既係契約成立要件，在該方式未履行前，契約尚未成立，但其約定之方式，如僅係以保全契約之證據為目的者，縱使該約定之方式未完成，苟當事人對租賃要件（租賃物及租金）意思表示一致，租賃契約即已成立。」

以由情況認定，當事人間有此默示。例如當事人雖對「非必要的點」有公開的不合意，但仍為契約的履行時，可認定有此默示。

在此情形下，要如何解決尚未解決的非必要的點，不無疑義。例如某無限公司股東退股的結算抵還(公司法第69條)，雙方協議對於退股金額，同意以「尚待詳細規範的方式為之」，除此契約漏洞外，當事人仍就其他部份履行。此時該契約仍視為有效(只要不涉及必要的點)，其漏洞依第153條第2項後段規定：「關於該非必要的點，當事人意思不一致時，法院應依其事件的性質定之。」所謂「應依其事件的性質定之」，指在個案中依據當事人的請求，以公平裁量nach billigem Ermessen判定之<sup>5</sup>。

出賣人可以透過第三者為交付之行為。此時僅需有相關之契約約定。例如商品製造人將商品賣給經銷商；經銷商轉賣給終端消費者。交貨時只要有契約約定，可由商品製造人將商品直接交付給終端消費者。經由此一交付行為，不僅商品製造人對經銷商的交付義務被履行了，經銷商轉對終端消費者的交付義務也同時被履行了<sup>6</sup>。

## 1.2. 德國民法買賣篇的修正

德國民法買賣篇的規定此次修正時有根本的變革。變革的原因源自於歐盟消費物買賣準則的制訂<sup>7</sup>。此一準則用於改善消費者購買物品時之法律地位。該準則對於出賣物違約之情形，消費者應有之法律救濟方法遠超過德國舊買賣法之規定。德國立法者決定在轉換歐體準則為內國法時，不另定特別法，而是將民法中的一般買賣規定儘量去配合歐體準則之規定，並就消費物買賣訂定一些特殊的保護消費者之規範。

所以德國民法目前的架構是，德國民法第433條至第453條構成了一般買賣法；德國民法第454條至第473條規範了特別買賣法：包括試驗買賣（der Kauf auf Probe；德國民法第454條至第455條）、買回（der Wiederkauf；德國民法第456條至第462條）及先買權（der Vorkauf；德國民法第463條至第473條）。德國民法新增條文第474條至第479條是消費物買賣特別規定。不僅制定了企業經營者與

---

<sup>5</sup> 引自黃立，民法債編總論，第三章 契約，pp.76以下。

<sup>6</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, Hrsg: Bamberger/Roth, Stand: 01.02.2007, Edition: 13. BGB, §433, Rn 36. 上網日期：2009/6/27.

<sup>7</sup> Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, Amtsblatt Nr. L 171 vom 07/07/1999 S. 0012 – 0016.。

消費者間之買賣契約規範，也及於在此種交付關係中，先前介入之企業經營者與企業經營者間的關係（第478條與第479條對於企業經營者追索權之規則<sup>8</sup>）。

不過在買賣篇之外，德國民法上仍有許多涉及特殊型態的買賣契約的特別規範。如第312條及第312條a 之訪問買賣<sup>9</sup>、第312條b至第312條d之遠距交易<sup>10</sup>、第312條e電子交易<sup>11</sup>、第499條至第504條企業經營者與消費者間之買賣契約而消費者尋求有償融資者（特別是第501條以下關於分期付款之規定）、第505條關於企業經營者與消費者間之分期交貨契約、第2371條至第2385條之遺產買賣、商法第373條至第381條就商事買賣、聯合國維也納買賣法公約（das UN-Kaufrecht für internationale Kaufverträge =CISG）<sup>12</sup>。

同時新法也致力於將買賣契約之瑕疵擔保規定(包括承攬契約之瑕疵擔保規定)與新修正的一般債務不履行之規定<sup>13</sup>融合。使得新的買賣法在結構上與內容上均與舊的買賣法有所不同。債務不履行法規範於債編總論中，適用於所有契約的類型。在新法中，希望將買賣法的特殊角色排除，或者至少向債務不履行的規範靠攏。在修法前，德國民法債編對於物之瑕疵有完整的特別規範<sup>14</sup>。物之瑕疵的規範，從法制史角度觀察，從羅馬法時代就已經有了特殊規範。此次之修法也沒有將買賣法的特殊角色完全排除，雖然修法前原有此種規劃。在新法第434條至第445條對於瑕疵規定，仍僅與一般債務不履行法有緊密之關係。整體言之，新法使買賣瑕疵規定與一般債務不履行法有較緊密的結合。

## 2. 德國新法對買賣契約的定義

買賣契約以出賣貨物換取金錢為目的，是一種雙務契約(ein gegenseitiger Vertrag)，適用第320條至第326條之規定。典型的義務規定於第433條：「(1)出賣人因買賣契約負有將標的物交付買受人並使其取得所有權之義務。出賣人應使買受人取得之物無物之瑕疵及權利瑕疵。(2)買受人有義務給付合意之價金並受領買賣標的物。」新法第433條第1項第2句規定，出賣人應使買受人取得之物無物

---

<sup>8</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 242.

<sup>9</sup> 其規定源於1986年「訪問交易解約法」（Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften）。

<sup>10</sup> 我國消費者保護法第2條第10款稱為「郵購買賣：指企業經營者以廣播、電視、電話、傳真、型錄、報紙、雜誌、網際網路、傳單或其他類似之方法，使消費者未能檢視商品而與企業經營者所為之買賣。」名稱與通訊技術之發展不相當，因此修正草案也改用遠距交易(die Fernabsatzgeschäfte)一詞，雖然有主張仍應用「遠距買賣」，不過遠距交易不限於買賣，也可能包括服務之提供，仍以使用改用遠距交易為佳。

<sup>11</sup> 參見黃立，民法債編總論，第三章第十節網路契約之說明。

<sup>12</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, a.a.O., § 433, Rn 22.

<sup>13</sup> §§ 275 ff., 323 ff. BGB.

<sup>14</sup> §§ 459 ff. BGB alter Fassung.

之瑕疵及權利瑕疵。因此若交付之物有物之瑕疵就是債務不履行。在瑕疵擔保理論與債務不履行之爭議上，立法者作了有利於債務不履行說的決定<sup>15</sup>。本條定義了買賣契約中當事人的義務，與舊條文不同之處在於舊法也規範的權利的買賣，本條規定僅及於物<sup>16</sup>，權利買賣則規定於德國民法第453條<sup>17</sup>。買賣篇的基礎法律架構並未變動，基於分離及無因原則（das Trennungs- und Abstraktionsprinzip），買賣契約與履行行為嚴格區分，不論其成立或者效力彼此均無關聯。舊法第445條將第433條至第444條適用於所有其他有償契約標的的轉讓與負擔之規定，被刪除了；舊法第493條也對物之瑕疵擔保規定有類似之規範也被刪除。其理由是此種內容不待規定<sup>18</sup>。

新法第433條第1項第2句規定：「出賣人應使買受人取得之物無物之瑕疵及權利瑕疵。」因此若交付之物有物之瑕疵就是債務不履行。在瑕疵擔保理論與債務不履行之爭議上，立法者作了有利於債務不履行說的決定<sup>19</sup>。

### 3. 買賣標的物

德國民法第433條至第452條僅適用於物之買賣。就土地之買賣適用一些特別規定（德國民法第435條第1項第2句、第436條、第438條第1項第1款1b、第442條第2句及第448條第2項），依據德國民法第452條規定，對於已登記之船舶及建造中之船舶（die Schiffsbauwerke）亦適用之。

德國民法在1991年1月1日以前，將動物視為物。由於常受指責，此種「物之性質」忽略了動物的特殊性。德國民法乃於修訂之第90a條規定：「動物非物。動物以特別法保護之。於未有特別規定時，應準用有關物之規定<sup>20</sup>。」當然修正的結果並不是將動物人格化，或當成權利主體，而是動物的所有人不能任意對待動物<sup>21</sup>。在德國民法上的具體規定為第251條第2項之規定：「如回復原狀需為不成比

---

<sup>15</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, a.a.O., § 433, Rn 2. 上網日期：2009/6/27.

<sup>16</sup> 舊法原本規定：「（1）因買賣契約，物之出賣人負交付其物於買受人並使其取得該物所有權之義務。權利之出賣人負使買受人取得其權利之義務，如依其權利得為物之占有者，並負交付其物之義務。（2）買受人負支付約定價金於出賣人及受領其所買受標的物之義務。」

<sup>17</sup> 德國民法第453條（權利買賣）：「(1)物之買賣之規定，於標的物為權利或其他標的時亦準用之。(2)出賣人負擔權利建立及移轉之費用。(3)出賣權利而該權利有權為物之占有者，出賣人負有義務將該物以無物之瑕疵及無權利瑕疵之狀態交付於買受人。」

<sup>18</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 203, 207.

<sup>19</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, Hrsg: Bamberger/Roth Stand: 01.02.2007, Edition: 13. BGB § 433, Rn 3 - 3.5. 上網日期：2009/6/27；Soergel/Huber, a.a.O., Vor § 459 Rn 145 ff.

<sup>20</sup> 在我國民法上對於動物之屬性，無明文規定。

<sup>21</sup> 我國僅有野生動物保育法，對於非野生動物的待遇全無規範。

例之支出，始有可能時，賠償義務人得以金錢賠償債權人。因治療受傷動物所生費用，縱然遠超過其價值，不能認為係不成比例。」<sup>22</sup>對於物之買賣依據德國民法第90a條規定，適用有關於物之買賣之規定。原本舊法第481條至第492條對於動物買賣瑕疵擔保之規定，已經被刪除。舊法將瑕疵擔保責任限制於特定主要瑕疵的結果，事法條規定與事實上的關係無法契合，而固定的瑕疵發生應負擔保責任之期間，欠缺獸醫學上的基礎<sup>23</sup>。因此立法者認為，與其將過時的規範修正倒不如直接適用一般買賣法的規範<sup>24</sup>。

物之實際價值與瑕疵擔保無關。如果物之真正價值在於物所內涵之知識、藝術或其他給付(如印刷品，電子資料、聲音、影像、軟體等)。例如德國聯邦法院就認為，定期出版之股市資訊出版人，對於投資建議未盡應有之注意義務，對於長期客戶有損害賠償責任<sup>25</sup>。未來之物也可以買賣，只要在契約中足夠明確的描述即可<sup>26</sup>。未來之物也可以買賣，只要在契約中足夠明確的描述即可。對於物將來是否產生，可以從不同角度加以考量。若出買人有擔保其發生者，物將來是否產生的風險由出賣人承擔（德國民法第276條第1項第1句）；與當事人無關者，可以契約附加條停止件或解除條件解決（德國民法第158條）；如果買受人購買的僅僅是一種希望(如彩券)，物縱然沒有產生也仍須支付價金。

---

<sup>22</sup> 參見我民法第215條規定：「不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害。」

<sup>23</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, a.a.O., BGB § 433, Rn 25.

<sup>24</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 205 ff; Beschlussempfehlung Rechtsausschuss, BT-Drucks 14/7052 S 195 f.

<sup>25</sup> BGH, Urteil vom 8. 2. 1978 - VIII ZR 20/77 (Hamburg), Zur Haftung des Herausgebers eines periodisch erscheinenden Börsendienstes gegenüber einem Abonnenten, wenn eine Anlageempfehlung ohne die gebotene Sorgfalt erstellt worden ist. <http://beck-online.beck.de/?typ=reference&y=300&z=NJW&b=1978&s=997>, 上網日期 2009-05-08. 被告於1973年提供一種股市資訊服務，一星期出版兩次，每年訂閱費用為360馬克，只供應長期訂戶。該雜誌之經濟版除了提供股票行情外，也包括對特定股票之發展並提出相關之投資建議。在一份廣告書信中被被告對原告說明，依據前年的經驗，該雜誌之建議使相關投資人在短期內獲利甚豐，由一群高水準有經驗的專家為雜誌之長期客戶研究，在每期提出許多經仔細研究之賺錢建議，為長期客戶創造領先於其他投資人的機會，確保有相當的股市操作成果。原告於1973年4月底，依據1973年4月18日出版之建議，購買了720股V股份有限公司之股票，共計207,564.91馬克。該公司設址於柏林，從事建築材料行業，其股票面值為50馬克，當時行情為每股260馬克。V股份有限公司於1973年8月有大幅損失，於1973年9月提出破產程序之調解申請，同年12月破產。原告所買的股票不再有任何價值。原告乃訴請被告賠償損害，地方法院駁回原告之訴；二審法院給於原告勝訴判決；被告不服上訴第三審被駁回。

<sup>26</sup> 在我國情況相同，但若有特別規定如公寓大廈管理條例第58條第1項規定：「公寓大廈起造人或建築業者，非經領得建造執照，不得辦理銷售。」取得建造執照前禁止其銷售。



新法中保留了買賣瑕疵規定的核心部分。物之瑕疵與權利瑕疵的規定，仍與債務不履行法有許多的不同。在兩個重要問題上，仍保留了羅馬法的傳統。

一為買賣標的物的瑕疵，買受人不僅有解除權，也有價金減少請求權 (§ 441 BGB)。買受人可以選擇保留標的物，而只要付較少的錢。此種方式在債務不履行規範中並不存在。

次為在瑕疵擔保法中的消滅時效期間與債務不履行並不相同。在瑕疵擔保法中的消滅時效期間為2年 (§ 438 I Nr. 3 BGB)，並未採取原則規範的3年消滅時效期間 (§ 195 BGB)。瑕疵擔保法中的消滅時效期間從6個月延長為兩年，德國學者認為是一大進步<sup>27</sup>。就資本財如電腦或汽車，6個月的瑕疵擔保期限若僅為6個月，實在太短了。修法時立法者終於考量，買賣契約不再以拉車的牛馬或奴隸為標的。我們生活在不同的世界，立法者也曾經考量對於買賣的瑕疵擔保也引進一般規則的三年，不過立法者考量出賣人的利益的情況下，決定縮點為兩年，使瑕疵擔保領域的時效期間仍維持特別的規定。

德國債法現代的契機源自於歐盟消費物買賣準則的制訂。此一準則用於改善消費者購買物品時之法律地位。因此經由德國債法現代，在買賣法有較多的修正就不足為怪了。德國債法修正之目標之一，也在於將出賣人瑕疵擔保責任儘可能的與一般債務不履行法 (§§ 275 ff., 323 ff. BGB) 融合。債務不履行法規範於債編總論中，適用於所有契約的類型。在新法中，希望將買賣法的特殊角色排除，或者至少向債務不履行的規範靠攏。在修法前，德國民法債編對於物之瑕疵有完整的特別規範 (§§ 459 ff. BGB alter Fassung)。物之瑕疵的規範，從法制史角度觀察，從羅馬法時代就已經有了特殊規範。此次之修法也沒有將買賣法的特殊角色完全排除，雖然修法前原有此種規劃。在新法第 434 條至第 445 條對於瑕疵規定，仍僅與一般債務不履行法有緊密之關係。整體言之，新法使買賣瑕疵規定與一般債務不履行法有較緊密的結合。

新法中保留了買賣瑕疵規定的核心部分。物之瑕疵與權利瑕疵的規定，仍與債務不履行法有許多的不同。在兩個重要問題上，仍保留了羅馬法的傳統。一為買賣標的物的瑕疵，買受人不僅有解除權，也有價金減少請求權 (§ 441 BGB)。買受人可以選擇保留標的物，而只要付較少的錢。此種方式在債務不履行規範中並不存在。次為在瑕疵擔保法中的消滅時效期間與債務不履行並不相同。在瑕疵擔保法中的消滅時效期間為 2 年 (§ 438 I Nr. 3 BGB)，並未採取原則規範的 3 年消滅時效期間 (§ 195 BGB)。瑕疵擔保法中的消滅時效期間從 6 個月延長為兩年，德國學者認為是一大進步。就資本財如電腦或汽車，6 個月的瑕疵擔保期限若僅為 6 個月，實在太短了。修法時立法者終於考量，買賣契約不再以拉車的牛馬或奴隸為標的。我們生活在不同的世界，立法者曾經考量對於買賣的瑕疵擔保也引進一般規則的 3 年，不過立法者考量出賣

---

<sup>27</sup> Peter Gröschler, Die Haftung des Verkäufers für Mängel nach neuem deutschen Schuldrecht. 政大演講。

人的利益的情況下，決定縮短為 2 年，使瑕疵擔保領域的時效期間仍維持特別的規定。

## 4. 交付地

交付地因債之性質而有不同：

5.3.1. 赴償債務(die Bringschuld)：出賣人將物送往買受人處並為事實之提供<sup>28</sup>。

5.3.2. 往取債務(die Holschuld)：出賣人將特定物備妥；或者種類之債的特定數量分開，可以清晰辨識，並通知買受人或要求買受人前來領取，於特定後，債之標的即告確定，不再是種類中之部份。

5.3.3. 送赴債務(die Schickschuld)：即以買受人或出賣人住所地以外之地為清償地之債務。

德國民法第269條規定：「(1) 給付地未經約定，亦不能依情況，尤其是依債之性質決定者，給付應於債之發生時債務人住所地為之。(2) 債務因債務人之營業而生者，債務人於他地有營業所時，以該營業所所在地代其住所。(3)不得僅因債務人負擔送交費用之事由，決定應送交之地為給付地。」在沒有約定時，出賣人不論何種債務，均必須將標的物包裝，使其適於運送。除另有約定外，出賣人得否向買受人收取包裝之費用，依據德國民法第448條決定：「(1)買賣標的物交付之費用，由出賣人負擔；標的物受領之費用及將標的物送交清償地以外處所之費用，由買受人負擔。(2)土地之買受人負擔買賣契約公證費用及交付與登入土地登記簿及必要表示之費用。」運送之包裝在沒有特別約定時，買受人無需將其返還給出賣人。當然在高價且可重複使用之運送包裝，在個案中會因為契約解釋產生返還義務。例如貨櫃、墊板等，買受人均應返還<sup>29</sup>。

## 5. 出賣人之義務

### 5.1. 概說

新法第433條第1項規定：「出賣人因買賣契約負有將標的物交付買受人並使其取得所有權之義務。出賣人應使買受人取得之物無物之瑕疵及權利瑕疵。」由於出賣人縱然出賣了他人之物，也不會使契約無效，因此此一規定並無實質意義，如果最終出賣人無法讓買受人取得所有權，其依據一般規則負責<sup>30</sup>。

<sup>28</sup> 參見Fikentscher, Schuldrecht AT, §28/III/2. S.200.

<sup>29</sup> Soergel Kommentar/Huber, §448 Rn 18.

<sup>30</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, a.a.O., §433 Rn 28.

出賣人在締結買賣契約前，已將同一標的物出賣於他人者，並不會使締結在後的買賣契約無效。也就是說，在所謂的雙重買賣(*der Doppelverkauf*)沒有任一買賣契約有優先於他契約之效力。出賣人可以選擇履行那一個契約，而對另一契約之買受人負債務不旅行之責任。但在不動產買賣之情形，若締結在前之買受人有辦理預告登記(*die Vormerkung*，德國民法第883條以下)者，有優先買受之權利<sup>31</sup>。受騙的買受人只能於另一買受人有故意違反善良風俗之方法侵害其權益<sup>32</sup>，或者違反不正競爭法第1條規定時<sup>33</sup>，才能直接主張<sup>34</sup>。

出賣人因買賣契約，依據新法第433條第1項規定，負有將標的物交付買受人並使其取得所有權之義務。出賣人應使買受人取得之物無物之瑕疵及權利瑕疵。此處之物當然是買賣契約的標的物。德國聯邦法院BGH NJW 1995, 957判決認為，出賣尚待測量之土地應有部份，應該確認買賣契約標的之內容，到底是特定之債或種類之債；在特定之債只有具體出賣的應有部分土地才適於履行；在種類之債則所有種類範圍內無瑕疵之物均可履行。在此次修法時將舊法第 480條刪除，因為立法者認為再此二者之間沒有區分的必要<sup>35</sup>。不過此一區分並非以法條為基礎，而是看契約的約定，此種情形到底是屬於特定之債或種類之債（本案情形其實是限制種類之債），應該透過契約的解釋來解決<sup>36</sup>

在自助商店的買賣，雖然將締約延後到將特定物交給收銀櫃台時，但原則上此處仍認為是限制種類之債（*die Vorratsschuld*），才符合雙方當事人之利益。如果交給收銀櫃台之物有瑕疵，出賣人雖不負另行交付無瑕疵之物的義務（非永不滅失的種類之債），卻仍可以從現存之存或中交付無瑕疵之物，以避免買受人其他主張。買受人也願意有權在送交收銀櫃台之物有瑕疵時，要求另行交付無瑕疵之物<sup>37</sup>。

## 5.2. 交付並使買受人取得所有權

新法第433條第1項第1句規定，出賣人因買賣契約負有將標的物「交付」買受人並使其取得所有權之義務。也就是說，出賣人必須使買受人取得買賣標的物的直

---

<sup>31</sup> 此時後買受人只要查詢即可得知其法律情況，無善意之可能。

<sup>32</sup> 德國民法第826條規定：「故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者，對該他人負損害賠償責任。」該條相當於我國民法第184條第一項後段之規定。

<sup>33</sup> 德國不正競爭法(*das unlautere Wettbewerbsgesetz*; UWG)第1條〔通則〕：「凡以競爭為目的，於營業往來上，從事違反公序良俗之行為，得被請求不作為及損害賠償。」

<sup>34</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, a.a.O., §433, Rn 29.

<sup>35</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 94, 230.

<sup>36</sup> Vgl OLG Oldenburg VRS 104, 248, 249.

<sup>37</sup> Reinicke/Tiedtke, Kaufrecht, 7. Aufl 2004, §433, Rn 425.

接占有(德國民法第854條)<sup>38</sup>。交付費用之負擔，依據德國民法第448條：「(1)買賣標的物交付之費用，由出賣人負擔；標的物受領之費用及將標的物送交清償地以外處所之費用，由買受人負擔。(2)土地之買受人負擔買賣契約公證費用及交付與登入土地登記簿及必要表示之費用。」而價格風險之負擔，依據德國民法第446條規定：「因買賣物之交付，物偶然滅失或減損之風險移轉於買受人。自交付時起，標的物之收益歸屬於買受人，而其負擔亦由買受人任之。如買受人受領遲延者，視同已交付。」

除了交付之外，出賣人的另一義務就是「使買受人取得所有權」。不過縱然出賣人已經使買受人取得所有權，但並未為物之交付，如交付提單正本(der Ladeschein)、德國商法第475條h之指示倉單(der Orderlagerschein)等，在沒有其他協議之情形下，出賣人物之交付義務仍在<sup>39</sup>。在指示交付之情形(德國民法第931條)，出賣人仍負有義務使第三人為物之交付，必要時由其與第三人訴訟<sup>40</sup>。

### 5.3. 移轉所有權

新法第433條第1項規定，出賣人因買賣契約負有使買受人取得物之所有權之義務。就動產需要物權移轉之合意及交付或其他替代方式為必要(包括占有改定等，德國民法第929條至第931條)。物之交付亦得以交付證券為之，如德國商法第448條之提單、德國商法第475條h之指示倉單(der Orderlagerschein)。不動產則經由交付與登記於不動產登記簿。

如果買受人基於善意取得而獲得所有權(德國民法第892條、德國民法第932條至第935條)，出賣人也算履行了他的義務。此時買受人無法以善意取得為基礎，對出賣人主張債務不履行<sup>41</sup>。新法第449條規定：「(1)動產之出賣人於價金給付前保留其所有權者，有疑義時，應認為所有權之移轉係以價金全部之給付為停止條件，而於買受人有支付遲延時，出賣人得解除其契約(所有權保留)。(2)出賣人基於所有權保留，僅於其解除契約時始得請求物之返還。(3)若附以買受人對第三人，特別是與出賣人相關連之企業，履行債權，才能移轉所有權者，其所有權保留協議無效。」出賣人以所有權保留方式簽訂買賣契約時，係以給付全部價金，作為移轉所有權的停止條件<sup>42</sup>。

---

<sup>38</sup> 此一交付(die Übergabe)與德國民法第438條第2項之交貨(die Ablieferung)不同。§438, Abs.2:“Die Verjährung beginnt bei Grundstücken mit der Übergabe, im Übrigen mit der Ablieferung der Sache.“ 德國民法第438條第2項：「就不動產以交付(die Uebergabe)；其它以交貨(die Ablieferung)為準。」不過在其他條文又沒有嚴格區分。

<sup>39</sup> Beckmann, Staudinger Kommentar zu BGB, §433, Rn 73 f.

<sup>40</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, a.a.O., §433, Rn 34.

<sup>41</sup> Grunewald, Erman Kommentar zu BGB, §433, Rn 19.

<sup>42</sup> 詳見黃立，西德所有權保留制度及其在國際貿易上的適用，作者自版。

## 5.4. 無瑕疵之給付

新法第433條第1項第2句規定，出賣人應使買受人取得之物無物之瑕疵及權利瑕疵。舊法第434條僅就權利瑕疵有類似規定<sup>43</sup>，對於物之瑕疵對種類之債於舊法第480條第1項<sup>44</sup>，規定有補為給付之義務，對於特定之債，在瑕疵擔保說與債務不履行說間，爭論不休。在新法架構下，不再區分權利瑕疵與物之瑕疵，也不再區分種類之債與特定之債。其結果是第439條<sup>45</sup>及第437條第1款規定<sup>46</sup>之請求給付無瑕疵之物。此一請求權在舊債法中並不存在。德國民法第437條第1項請求補行交付之規定，應該是一項重要的變動。補行交付Nacherfüllung，指買受人可以向出賣人請求排除瑕疵，或交付無瑕疵之物。換言之，買受人可以選擇修補或替代交付Nachbesserung oder Ersatzlieferung，例如買受人收到一個硬碟有瑕疵的電腦，買受人可以選擇更換硬碟或者換一台電腦。

德國民法第 437 條第 2 款規定：「物有瑕疵者，除另有規定外，買受人得於符合以下規定之要件時，...2.依據第 440 條、第 323 條、第 326 條第 5 項自契約退出或依據第 441 條減少價金及 3.依據第 440 條、第 280 條、第 281 條、第 283 條、第 311 條 a 請求損害賠償或依據第 284 條請求支出費用之補償。」此處也與一般債務不履行有所牽連。買受人於買賣標的物有瑕疵時，在一定要件下亦得解除契約。如果買受人不想再與出賣人有任何關連，當然可以考量此一選擇 (§§ 437 Nr. 2 Alt. 1, 323, 326 V BGB)。解除權行使的要件依據債務不履行之規定，特別是德國民法第 323 條之規定。此一規定使買受人之瑕疵擔保權引據了債務不履行之規定，使二者間產生牽連。

---

<sup>43</sup> 舊法第434條[因權利瑕疵之擔保責任]刪除前原本規定：「出賣人負除去第三人就買賣標的物對於買受人所得主張之權利，使其取得該物之義務。」

<sup>44</sup> 舊法第480條〔種類買賣〕：「(1) 僅以種類指定買賣之物者，如其物有瑕疵，買受人得不請求解除契約或減少價金，而請求另行交付無瑕疵之物。 2對於此項請求權，準用第464條至第466條、第467條第1段及第469條、第470條、第474條至第479條關於契約解除請求權之規定。(2) 物於危險移轉於買受人時，欠缺所保證之品質，或出賣人惡意不告知其瑕疵者，買受人得不請求解除契約、減少價金或交付無瑕疵之物，而請求不履行之損害賠償。」

<sup>45</sup> 新法第439條規定：「(1)買受人得選擇排除瑕疵或者另行交付無瑕疵之物。(2) 出賣人應負擔為補為給付所知出之必要費用，特別是運輸、在途、勞務及材料費用。(3)除第275條第2項及第3項另有規定外，就買受人所選擇補為給付之方式，僅能以不成比例之費用才有可能者，出賣人得拒絕履行。特別應考量無瑕疵之物對於買受人之價值，瑕疵之意義以及得否以其他補為給付方式對買受人也不會有顯著之不利。買受人之請求權在此情形限於他種補為給付之方式；出賣人依據第1句拒絕履行之權利不受影響。(4)出賣人就補行給付目的另行交付無瑕疵之物，可依據第346條至第348條規定之要件，請求買受人返還有瑕疵之物。」

<sup>46</sup> 德國民法第437條第1款規定：「物有瑕疵者，除另有規定外，買受人得於符合以下規定之要件時，1.依據第439條請求補行交付，」



買受人第三個機會，就是依據就是請求減少價金。也就是買受人保留有瑕疵之標的物，不過只要付較少的價金。最後買受人若有可歸責的作為，且由於瑕疵導致損害之發生，也可以依據德國民法第 437 條第 3 款、第 280 條、第 281 條、第 283 條及第 311 條 a 之規定，請求損害賠償。買受人也可以選擇依據第 284 條請求支出費用之補償。不過此一請求權在買賣上並不重要，因為無用之費用通常也同時就是損害。因此對於此一請求權之適用可能僅限於極少的例外情況，如買受人純由於個人偏好，買進一並無價值之物。在此情形，該物並無以金錢衡量之價值。

就出賣人應使買受人取得之物無物之瑕疵及權利瑕疵的相關問題，取決於買受人對於瑕疵之物是否能認為是履行而接受。如買受人接受履行，從此時開始負瑕疵擔保責任。由於對履行的接受，德國民法第433條第1項第2句之請求權，轉換成補為履行請求權。只要買受人對於瑕疵之物尚未接受，仍可適用有關債務不履行之規範<sup>47</sup>。

買受人可以將有瑕疵之物退回，依據德國民法第320條規定，拒絕全部之給付<sup>48</sup>。如果買受人因為提出之給付有瑕疵而未受領或未為受領之協力者，不構成受領遲延<sup>49</sup>。由於受領遲延之要件必須客觀存在，因此買受人對於物是否正好因為瑕疵而未受領並不重要。縱然買受人不知有瑕疵存在，受領遲延仍不會發生。此外，如果無法提供替換物，而只能提供對瑕疵物修理時，也不會構成受領遲延<sup>50</sup>。因為出賣人並無權利交付瑕疵之物，然後為買受人修理。否則對於買受人之影響尤勝於部分給付<sup>51</sup>。

其次，要討論的是各種請求權間的關係。出賣人依據新買賣法有第二次給付之機會（*das Recht zur zweiten Andienung*）。在舊法中如標的物有瑕疵，買受人可以立即要求解除契約或減少價金。現在出賣人可以選擇，重新依債之本旨履行。立法

---

<sup>47</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, a.a.O., §433, Rn 39.

<sup>48</sup> 新法第320條（契約不履行之抗辯權）規定：「(1) 因雙務契約負擔債務者，於未有對待給付之履行前，得拒絕自己所負擔之給付，但自己有先為給付之義務者，不在此限。應向數人為給付者，於未有對待給付全部之履行前，得拒絕各人應分攤部分之給付。第273條第3項之規定，不適用之。(2) 當事人之一方已為部分給付時，依其情形，特別是其遲延部分在比例上較為微細，拒絕對待給付有背誠實及信用者，不得拒絕其對待給付。」

<sup>49</sup> 德國民法第294條[現實提出]：「給付應依其本旨，向債權人現實提出之。」第295條[言詞提出]：「債權人對債務人預示拒絕受領之意思，或給付之提出，需債權人之行為，即如應由債權人領取標的物者，義務人得僅以言詞為提出。催告債權人為其必要行為者，與給付之提出，有同一之效力。」第296條 [債權人行為之時期]：「債權人應為必要行為之時期依日曆計算者，僅以債權人及時為其行為者為限，有提出之必要。行為應早於一定之事件者，且訂定其行為應於該事件後，有一定合理期間，該期間係自該事件起依日曆計算者，亦同。」

<sup>50</sup> Grunewald, Erman Kommentar, a.a.O., Vor §437 Rn 6.

<sup>51</sup> 新法第266條規定：「債務人無部分給付之權利。」

者由於此一修正，遵循了聯合國買賣法第 47 條第 2 項及第 48 條、第 49 條第 1 項 a 款之規定。補為履行因此優先於買受人其他之權利。買受人先要求出賣人修補或替代給付。只有當出賣人未能如期補為履行者，買受人才可以主張其他之權利。此一補為履行優先的規定，也源自債務不履行法中，解除契約或請求損害賠償代替給付(德國民法第 281 條,第 323 條)，以先有定期催告為前提。此一限期之要件也適用於減少價金，與解除契約之要件連結(德國民法第 441 條第 1 句: „Statt zurückzutreten ...“)。

以此種方式將瑕疵規定與一般債務不履行法相連結，屬於技術上極為複雜的引據，與修法要求透明化的宗旨相抵觸。

買受人之其他權利通常也以經過期限未被履行為前提。經由限期履行，給予出賣人仍依債之本旨履行的最後一次機會。

## 5.5. 出賣人之其他義務

出賣人的從給付義務常直接由契約得出，但也常常透過對誠信原則的詮釋，斟酌交易習慣而產生。出賣人違反從義務時，依據德國民法第280條第1項規定付損害賠償責任<sup>52</sup>。此種義務的產生也有來自法律規定者，如德國民法第241條第2項規定：「債之關係得依其內容，使任一當事人有義務斟酌他方權利、法益與利益。」第311條規定：「...(2) 債之關係也因為以下情形，產生第241條第2項之義務：1.從事契約之協商；2.在締約準備中，一方當事人就可能之法律行為關係，給與他方影響其權利、法益及利益之機會，或將其權利、法益及利益託付他方，或有類似之交易接觸者。(3) 債之關係就自身非契約當事人者，亦可能產生第241條第2項之義務。如第三人使他人對其有高度信賴並因此影響契約之協商或締結者，尤易產生此種債之關係。」

立法理由指出，如貨物之包裝、寄送或保險；說明、諮詢、警告及使用說明之義務；協力義務；儲備足夠之零件及在出賣企業時提出正確的財務報表等均為從義務。也就是從義務之範圍應是個案中之契約而定<sup>53</sup>。舊法第444條原本規定：「關於出賣標之物之法律上關係，即如於土地買賣時，關於疆界、權利及負擔諸事項，出賣人應向買受人為必要之報告，並交付其所占有且可供權利證明之文書於買受人。此項文書之內容涉及其他事項者，出賣人僅須交付經公證之節本。」本條此次被刪除，刪除的理由是因為該條僅提及可能有的從義務的一小部份，反而影響對從義務做一般性規範的困難<sup>54</sup>。但是此一刪除，並不影響此種從義務在個案中繼續存在<sup>55</sup>。

出賣人應提供有關買賣標的物的資訊，包括私法上與公法上的法律關係(如有無被占用、出租或設定抵押權；或者可能被徵收或者是商業或住宅用之建地)，只

---

<sup>52</sup> 相關說明詳見黃立，德國新民法債務不履行規定的分析，2005年2月政大法學評論第83期。

<sup>53</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 203.

<sup>54</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 203.

<sup>55</sup> Haas, Das neue Schuldrecht, Kap 5 Rn 48.

要該資訊可供買受人使用或保護。例如有無設定抵押權，買受人原本可以自行從土地登記簿中閱覽，出賣人之資訊義務並不因此被排除<sup>56</sup>。不過在二手汽車買賣，汽車的行照被認為是主要義務，若不於履行時交付，買受人得行使同時履行抗辯權。此外，原則上出賣人在締約後對於買受人並無諮商、指示等義務，但在資訊產業或技術性器材，此種締約後諮商、指示或訓練等，依交易習慣係屬出賣人之義務<sup>57</sup>。當然出賣人也有以契約約定或依交易習慣，在產品生命週期內對買受人提供售後服務者<sup>58</sup>。

## 6. 買受人之義務

新法第433條第2項規定：「買受人有義務給付合意之價金並受領買賣標的物。」因此買受人之義務自然以此兩種義務為主。

### 6.1. 價金之支付

買受人有義務給付合意之價金，這當然是買受人的核心義務，而與出賣人之義務呈雙務關係。買賣價金原則上係由雙方當事人約定，當然不必然是一定之金額，也可能以客觀因素來決定或者由第三人指定之<sup>59</sup>。舊法第453條原本規定：「以市價定其價金者，有疑義時，視為約定按清償時清償地之市價。」本條卻於修法時被刪除，理由是這種情況很少發生，縱然發生也可以用契約解釋的一般規則解決<sup>60</sup>。買受人如在一定期限內付款，出賣人給予買受人一定之價格折扣，係以及時付款給予部分免除之停止條件。及時（*die Rechtzeitigkeit*）與否在沒有其他協議下，不以出賣人收到錢為準，而以買受人匯出時為準<sup>61</sup>。是否有此種折扣需有契約上的協議，並沒有相關的商業習慣<sup>62</sup>。

買賣之價金原則上以現金支付。不過在較大金額之交易，通常會以非現金方式為之。舊法第452條原本規定：「買受人自享受買賣標的物之收益時起，對於價金應附加利息，但價金之支付經延緩者，不在此限。」也被刪除。因為是否計加利

---

<sup>56</sup> Soergel/Huber a.a.O., § 444 Rn 6.

<sup>57</sup> BGH NJW 1953, 1347.

<sup>58</sup> MünchKomm /Ernst, § 280 Rn 113.

<sup>59</sup> 新法第317條規定：「委託第三人指定給付者，有疑義時，其指定應依公平衡量之方法為之。由多數第三人指定者，有疑義時，應經全體之同意；在指定數額，指定互不相同者，有疑義時，應以平均額為準。」

<sup>60</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 204.

<sup>61</sup> BGH NJW 1998, 1302

<sup>62</sup> Heinrichs, Beck'scher Online-Kommentar, a.a.O., § 157 Rn 16. 上網日期:2009-06-17.



息得由當事人自行約定，毋庸法定。有遲延時德國民法第288條<sup>63</sup>也對利息有所規範<sup>64</sup>。

## 6.2. 受領標的物

新法第433條第2項規定：「賣受人有義務...受領買賣標的物。」受領指的是買受人從出賣人取得買賣標的物實質占有的過程。其實受領原則上本是權利而非義務，最多是一種非真正義務(die Obliegenheit)，德國民法的此項文字不無疑義。不過德國學者認為，出賣人對於買受人有可以強制執行的受領請求權(ein durchsetzbarer Anspruch auf Abnahme)<sup>65</sup>。即使採取此種看法，對於有瑕疵的給付，買受人仍無受領之義務。依據德國民法的邏輯，買受人未準時受領者，出賣人得訴請買受人受領，並使其陷於「債務人遲延」。因此在催告受領期限經過後，出賣人依據德國民法第280條第1項與第3項及第281條規定得請求損害賠償代替履行，或者依據德國民法第323條規定解除契約。不過德國民法第323條第5項第1句規定不適用，因為受領義務與買賣契約並非不可分的部份<sup>66</sup>。買受人不受領從另一角度來看也構成債權人受領遲延(德國民法第293條)

買受人在受領時的作為方式，與契約履行係屬赴償債務、往取債務或送赴債務有關。受領的費用由買受人負擔。受領並非交付買賣標的物之對待給付，因此與雙務關係無涉<sup>67</sup>。但若依據契約內容將標的物清除為其主要內容(如清倉銷售)者，當然不在此限。關於是否將受領納入為雙務關係之成分，其重要性自從德國民法修正後，對於不屬於雙務關係之義務，也有新法第323條之適用<sup>68</sup>。

## 6.3. 買受人之其他義務

買受人對於出賣人除有前開義務外，依據德國民法第241條第2項規定：「債之關係得依其內容，使任一當事人有義務斟酌他方權利、法益與利益。」而有忠誠義務、保護義務、斟酌他方之義務(die Rücksichtnahmepflichten)。在附有撤回權之買賣，買受人至遲得於協議期間終止前，或於依誠信原則，於一定之期間行使權利。若

---

<sup>63</sup> 新法第288條規定：「(1)金錢債務在遲延期間應付利息。利率應以年基本利率加上五個百分點。(2)在消費者未參與之法律行為中，就報酬之債的利率為年基本利率加上八個百分點。(3)債權人有其他法律上理由者得要求較高之利息。(4)進一步損害之主張不因此被排除。」

<sup>64</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 203 f.

<sup>65</sup> Soergel/Huber, a.a.O., §433, Rn 268

<sup>66</sup> Beckmann, Staudinger Kommentar zu BGB, a.a.O., §433, Rn 167.

<sup>67</sup> Westermann, MünchKommBGB, a.a.O., §433, Rn 74.

<sup>68</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 183.

買受人並未行使權利，出賣人得依德國民法第295條之規定<sup>69</sup>，使買受人陷於遲延，而使買受人應為價金之支付。

在買賣有所有權保留條款者，買受人於條件成就前，對標的物有保護之義務<sup>70</sup>。就有待返還之包裝材料，買受人對之也有保護義務。已刪除之舊法第450條：「於買賣標的物交付前，危險已移轉於買受人，而出賣人於未交付前支出關於物之在危險移轉後所必要之費用者，視同買受人委任出賣人為物之管理，出賣人得向其請求償還。其他費用之支出，應由買受人償還者，依關於無因管理之規定。」被刪除的理由主要是，其在實務上並無重要性。原先的問題經由契約約定或者對於債權人或債務人遲延之規則，也可以解決<sup>71</sup>。

## 7. 舉證責任

主張契約中有任何約定者，就此一協議之存在負舉證之責任。出賣人就價金之額度負舉證之責。對於商品買賣價金有折扣之存在，應由買受人負舉證責任<sup>72</sup>。由於買賣價金通常應該立即支付<sup>73</sup>，買受人主張得延緩清償者，自應就其事由之存在，負舉證責任。

## 8. 物及權利瑕疵

### 8.1. 歐盟立法之影響

歐盟消費物買賣準則<sup>74</sup>立法理由(7)指出，「符合契約原則」(der Grundsatz der Vertragsmäßigkeit)可被視為不同會員國法律傳統的共同要素。不過僅依賴此一法律傳統可能尚不足以確保有最低標準的消費者保護。因為契約條款可能有約款

---

<sup>69</sup> 德國民法第295條[言詞提出]：「債權人對債務人預示拒絕受領之意思，或給付之提出，需債權人之行為，即如應由債權人領取標的物者，義務人得僅以言詞為提出。催告債權人為其必要行為者，與給付之提出，有同一之效力。」

<sup>70</sup> 德國民法第449條規定：「(1)動產之出賣人於價金給付前保留其所有權者，有疑義時，應認為所有權之移轉係以價金全部之給付為停止條件，而於買受人有支付遲延時，出賣人得解除其契約(所有權保留)。(2)出賣人基於所有權保留，僅於其解除契約時始得請求物之返還。(3)若附以買受人對第三人，特別是與出賣人相關連之企業，履行債權，才能移轉所有權者，其所有權保留協議無效。」

<sup>71</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 203.

<sup>72</sup> BGH NJW 1983, 2944; 但Westermann, MünchKommBGB, §433, Rn 76意見不同。

<sup>73</sup> 德國民法第271條(Leistungszeit給付期)規定：「(1)給付期未經約定，亦不能依具體情形而決定者，債權人得隨時請求給付，債務人亦得隨時為給付。(2)定有給付期者，有疑義時，應認為債權人不得於期前請求給付，但債務人得於期前為給付。」

<sup>74</sup> Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter.

約定，直接或間接排除或限制消費者之權利，因此只要是本準則規範之權利，此種相反的約款對於消費者均不生效力<sup>75</sup>。

為了讓「符合契約原則」易於適用，引進符合契約之推定有其意義，也可以含括多半的正常情況。此一推定並不構成對契約自由原則的限制。在欠缺特定契約條款或者適用「最低保護原則」（die Mindestschutzklausel）時，就可以適用在此推定中所列其他要素，以決定買賣標的物是否違約。消費者以合理方式可以期待之品質與給付，也因為標的物係新品或二手貨品有其差異。在個案中若因情況特定之要素顯然無法適用，推定之其他要素仍維持其效力<sup>76</sup>。出賣人必須直接對消費者就標的物符合契約擔保。然而出賣人依據會員國內國法規範，必須得向製造人或其他中間商求償，除非出賣人自行捨棄其權利。本準則不影響出賣人與其前手或製造人關係上的契約自由原則。此部分的求償關係由內國法自行規範<sup>77</sup>。

歐盟消費物買賣準則第2條第1項及第2項規定：「(1) 出賣人負有義務，依據契約交付商品給消費者。(2) 如有以下情形，推定消費商品符合契約規定：(a) 與出賣人提供之規格說明相同且具有出賣人提供消費者作為樣品的物之性質者；(b) 適於消費者尋求之特定目的，為消費者在締約時告知出賣人且經出賣人同意者；(c) 適於該同類商品通常使用之目的；(d) 具備同類產品通常之品質與給付，且為消費者依合理方式期待者，如商品之性質，特別是在若有廣告或標籤上出賣人、製造人或其代理人就該商品之具體性質所為之公開表示，被納入考量者。」

換言之，歐盟以前述之四項元素(„Elemente“)使「符合契約原則」具體化，也就是有此四種元素時就推定其交付之商品符合契約。而且從前述立法理由(8)可知，若有一種元素明顯無法適用，有其他元素仍可維持其效力。德國學者認為，此種規範技術並不成功<sup>78</sup>。因為在法律實務上，很少去探尋一個商品是否符合契約，如買受人基於商品之瑕疵為主張，一般僅考量其是否違約。歐盟消費物買賣準則明顯的也認為，商品交付後六個月內出現違約情形，且在交付時原已存在，其舉證責任在於買受人，否則其推定四要素就失其意義。要確認違約，符合契約之推定幫助有限；因為商品是否違約是事實認定問題，無法由推定解決。而且立法理由(8)說明此一推定可以反正推翻。不過如何可以推翻完全不清楚，特別難以想像的是若一項商品雖然符合四要素，卻仍然不符合契約<sup>79</sup>。因此德國立法者沒有採取歐盟的推定說。為了配合歐盟消費物買賣準則，僅去定義無瑕疵（die

---

<sup>75</sup> Richtlinie 1999/44/EG立法理由(7)。

<sup>76</sup> Richtlinie 1999/44/EG立法理由(8)。

<sup>77</sup> Richtlinie 1999/44/EG立法理由(9)。

<sup>78</sup> Leible in: Gebauer/Wiedmann, Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2005, Kap 9 Rn 33.

<sup>79</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, a.a.O., §434, Rn 7.

Mangelfreiheit) )，而且僅涉及定義不涉及推定，可以反面推論，若例舉之準據不存在時，該買賣標的物就有瑕疵。捨棄了歐盟的推定說，對於買受人較為有利，因此被歐盟消費物買賣準則所准許<sup>80</sup>。

## 8.2. 德國民法對物及權利瑕疵之區別

出賣人之瑕疵擔保責任不僅包括了買賣標的物在事實上的瑕疵，也包括法律上的瑕疵。事實上的瑕疵如電腦硬碟瑕疵，此處為德國民法第 434 條的物之瑕疵。相反的，如買受人未能取得買賣標的物無限制的所有權，即為權利瑕疵。如出賣的土地上有第三人之通行權，與買受人約定之條款相牴觸。若第三人之後開設了超市，其汽車通過系爭土地，對買受人構成重大之影響。自從修法後，不論是物或權利瑕疵，買受人均有相同之權利。

## 8.3. 物之瑕疵

### 8.3.1. 概說

德國民法第434條規定：「(1)以下情形，如在危險移轉時，物有原約定之性質者，該物無瑕疵。就物之性質未有約定者，物無瑕疵。1. 該物適於契約原定之使用，否則2.適於通常之使用，並具有同種類之物通常之性質，而為買受人依據物之種類可期待者。依出賣人或製造人或其輔佐人之公開表示之應有性質（產品責任法第4條第1項及第2項），特別是在廣告中或者就特定特徵之標示，而為買受人可以期待者，亦屬於第2句第2款之性質。但出賣人不知此一表示，也不必然會知悉，並在締約時有等值之更正，或其表示不影響買賣決定者，不在此限。(2)如協議由出賣人或其輔佐人之裝配，未能妥適執行，物有瑕疵。如裝配說明有瑕疵，供裝配用之物亦為有瑕疵，但物業經正確裝配者不在此限。(3)如出賣人以他物交付或所交付之量不足者，與物之瑕疵等同。」

該條規定了何時有物之瑕疵存在。但是並沒有從積極面規定瑕疵的定義，而僅說明了何時沒有瑕疵。只能用反推論方式確認，何時有物之瑕疵存在。另一方面，此種規範方式也無法得出其舉證責任之分配。必須要依賴德國民法第363條規定：「為清償而提出之給付，經債權人認為係清償而予以受領時，若債權人以其給付與債務標的之給付有別，或以其給付不完全為理由，而不欲承認其清償之效力者，應由債權人負舉證之責<sup>81</sup>。」

物之瑕疵指所有對買受人而言，標的物事實上性質之不利差異。簡言之，物之瑕疵乃是交付之物非約定之物。依據新法第 434 條第 1 項第 2 句規定，判定有無瑕疵，**主要以交付之標的物是否符合約定之性質為準**，特別是雙方就買賣標的物之使用所為約定。只有當契約中未有約定時，立法者才以**物之通常使用（物之**

<sup>80</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 212.

<sup>81</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 217; Haas, Das neue Schuldrecht Kap 5 Rn 133.

**一般性質**作為判斷之基準(新法第 434 條第 2 句第 1 款)。德國民法的立法者在此，選擇了優先適用主觀的瑕疵概念 (der subjektive Fehlerbegriff)，也回應了修法前判決與學說的通說見解。純粹客觀的瑕疵概念 (der rein objektive Fehlerbegriff) 反而會導致不正確的結果，例如小汽車的出賣人在賣車時，承諾該車可用於越野之用 (Off-Road-Einsatz)，結果卻完全無法作此用途之使用，當然就可認定為有瑕疵。但是從客觀上觀察，該車在公路上行駛並無問題，依據客觀說即無瑕疵存在了。至於物之通常使用，依據新法明文規定，也可以依據**出賣人或製造人以廣告或產品規格描述之公開表示**決定之(新法第 434 條第 1 項第 3 句)。因此出賣人也受到製造人廣告的拘束，因為出賣人由於製造人廣告而增加銷售，直接受益於製造人廣告。

德國民法第 434 條第 1 項規定了三種標準，也就是 1.約定之性質；2.物之通常使用 (物之一般性質)；3.出賣人或製造人以廣告或產品規格描述之公開表示。三種標準在適用上有優先秩序之分<sup>82</sup>。

德國民法第434條第2項及第3項規定了特殊的瑕疵類型，第434條第2項規定了裝配瑕疵；第434條第3項規定了錯誤交付或數量不足的問題。

舊法第459條原要求之物在危險移轉於買受人時(現狀das Ist-Zustand)與...契約預定效用(das Soll-Zustand)之瑕疵比較，其價值或效用之減少無關重要者，不得視為瑕疵<sup>83</sup>。因為在新法架構下，瑕疵對價值或效用之減少無關重要者，原本就排除了適用瑕疵擔保規範的可能。只能依據德國民法第323條第5項第2句規定請求解除契約或者依德國民法第281條第1項第3句規定請求損害賠償代替全部給付。不過補為履行(die Nacherfüllung)、減少價金及小額損害賠償在微細瑕疵仍得主張<sup>84</sup>。

欠缺約定之性質，係屬瑕疵類型之一種。原本規範於德國民法第459條第2項：「價值或效用之減少無關重要者，不得視為瑕疵。出賣人並應擔保其物於危險移轉時具有其所保證之品質。」此一條文在修正時已被刪除。新法既然已經採取了主觀瑕疵說，交貨時未依據約定就必然構成瑕疵，此一規定就成了多餘。舊法中欠缺

---

<sup>82</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, a.a.O., vor §433; Westermann, MünchKommBGB, § 459 Rn 9.

<sup>83</sup> 已刪除之舊法第459條原本規定：「(1) 物之出賣人對於買受人，應擔保其物在危險移轉於買受人，無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。價值或效用之減少無關重要者，不得視為瑕疵。(2)出賣人並應擔保其物於危險移轉時具有其所保證之品質。」

<sup>84</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, a.a.O., §434, Rn. 3.



保證之品質者被賦予特殊的法律效果<sup>85</sup>，在新法中重點在於確認，出賣人有未承擔相關之品質保證<sup>86</sup>。也就是說，爭點由瑕疵之種類轉換成為承擔責任之內容。

### 8.3.2. 物之性質

性質的概念是否僅包括買賣標的物直接物理上具有之性質，或者也包括物以外存在的相關情況，立法理由並無明確的說明。將物之瑕疵責任納入一般債務不履行法，並將其法律效果儘可能一致化，以及消滅時效的新規範，前此之判決實務有極大的影響<sup>87</sup>。不過依據新法雖然在有瑕疵時積極利益之損害賠償，可是在侵害契約前之說明義務卻只能請求消極利益損害賠償(德國民法第280條第1項、第311條第2項、第241條第2項)<sup>88</sup>。

舊法時代由於物之瑕疵責任面臨短期時效、只有保證性質或惡意時才能請求損害賠償，因此常努力於限縮其適用範圍，使其可以利用其他法律救濟方法，如締約過失責任、因性質錯誤而撤銷(德國民法第119條第2項＝我國民法第88條第2項)。所以新法對於物之瑕疵的適用範圍不應該比舊法作更窄的解讀<sup>89</sup>。此種需要由於將瑕疵擔保法納入債務不履行法，以及延長買賣法上消滅時效期間而消失。

依據立法理由**性質之保證**(die Garantie der Beschaffenheit)<sup>90</sup>，也是舊法上的特性擔保(die alte Eigenschaftszusicherung)<sup>91</sup>。如果物之性質包括了該物所有特徵時，才有可能成為舊法上的特性擔保<sup>92</sup>。物之性質如土地之大小；舊法第468條：「土地出賣人向買受人保證土地有一定之面積者，就其面積，負擔與保證一定品質之同一責任。但買受人，因所保證之面積顯有不足，致契約之履行於買受人毫無利

---

<sup>85</sup> 舊法第460條：「買受人於訂立買賣契約時，知有買賣標的物之瑕疵者，出賣人就其瑕疵不負責任。買受人因重大過失而不知第459條第1項所稱之瑕疵者，出賣人如未保證其無瑕疵，僅於惡意不告知其瑕疵時，始負責任。」第461條：「因行使質權，標明其為質物而公開拍賣者，出賣人就買賣標的物之瑕疵，不負責任。」第462條：「出賣人依第459條及第460條之規定，應就瑕疵負其責任者，買受人得請求a解除買賣契約(解除)b或減少其價金(減額)。」】三條均已刪除。

<sup>86</sup> 新法第442條第1項規定：「(1)買受人於締約時知物有瑕疵者，其就瑕疵之權利即被排除。如買受人對瑕疵因重大過失而不知，僅於出賣人對瑕疵惡意隱瞞或**對特性有保證者**，始得就瑕疵而為主張。」

<sup>87</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 213.

<sup>88</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, a.a.O., §434, Rn. 19.

<sup>89</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 212.

<sup>90</sup> 新法第442條第1項第2句規定：「(1)...如買受人對瑕疵因重大過失而不知，僅於出賣人對瑕疵惡意隱瞞或對特性有保證者，始得就瑕疵而為主張。」新法第444條規定：「出賣人如惡意隱瞞瑕疵或對物之特性保證者，不得引據將買受人因瑕疵而得請求之權利排除或限制之協議。」

<sup>91</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 236, 240.

<sup>92</sup> Haas, Das neue Schuldrecht, Kap 5 Rn 98.

益者，亦得請求解除契約。」之規定，因此被認為沒有必要而刪除<sup>93</sup>。換言之，既然明白的採取了主觀瑕疵說，過去的紛爭就已經消失了<sup>94</sup>。

性質也包括了所有周邊關係，其與買賣標之物之物理特性有任何關聯者。因此買賣標之物之性質(如尺寸、技術特徵等)，與其他物或場所有關聯者<sup>95</sup>。例如一個新購的機器，是否應不得長於三公尺或者應該可以置放特定處所，在新法架構下其實是如何描述的問題。性質也包括了所有物之情況與空間上的關聯，如土地是否建地(可以供建築之用)<sup>96</sup>、與鄰地之景觀關係。同樣的，租約、啤酒銷售金額等，只要與土地的位置相關均屬性質之一種。保險箱是否安全屬於保險箱物理特性相關之性質。如果買賣標之物基於其物理特性(出售之柴油與燃料油混合)而被沒收，當然也是性質的問題<sup>97</sup>。如果第三人擁有之智慧財產權或人格權與物之使用或轉售相牴觸，當然屬於物之性質的問題。但若相關情況與買賣標之物之物理特性無任何關聯者，如承租人之付款能力<sup>98</sup>、房屋或汽車前手的數目<sup>99</sup>等。就公法上的許可證，則有待討論。如果買賣標之物之物理特性，使其無法取得許可證，就屬於性質的範圍。若未取得許可證，僅由於必要的程序沒有完成(如僅僅是單純形式的違反建築法)，就與性質無關了。當然買賣標之物之價值或市價，就與物之性質無關了，因為物之價值或市價雖然是物之性質，不過是由物以外的市場力量所控制。一部汽車蒙受經濟上全損，就構成評價基礎的部份當然是物之性質，但其價值則不是物之性質<sup>100</sup>。要說明的是縱然不是物之性質的範圍，不能斷言就不是物之瑕疵，因為從物之使用性觀察，仍可能構成瑕疵。

新法將物之瑕疵限於危險移轉時點，原則上以當時的情況為準，不能擴及到未來與過去。因為若不如此，履行或補為履行請求權或損害賠償替代給付就失其意義。若出賣人所有的說明不正確，買受人在危險移轉時所收到的也不會較其應的者為少，只是其取得該物之決定受到影響，因為買受人基於不正確的說明，無法推知有不正確的當時物之現狀，因此對未來的發展有不正確的評估。這是一種典型的締約過失(德國民法第280條第1項，第311條第2項、第241條第2項)。不過有時當事人的協議卻涉及過去或未來，在危險移轉時被提及者，例如二手車買賣，車商標示「經車廠檢驗」(„werkstattgeprüft“)，使該二手車在移轉時，雙方協議的該車的一定狀態。或者購買土地時，該購買之土地從事一定之建築計畫可被

---

<sup>93</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 205.

<sup>94</sup> Haas, Das neue Schuldrecht, Kap 5 Rn504.

<sup>95</sup> Westermann, MünchKommBGB, a.a.O., §434, Rn 9 f.

<sup>96</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, a.a.O., §434, Rn. 22.

<sup>97</sup> Soergel/Huber, a.a.O.. § 459 Rn 29.

<sup>98</sup> OLG Hamm ZGS 2005, 315, 316.

<sup>99</sup> Westermann, MünchKomm BGB,a.a.O., §434, Rn 9持懷疑態度。.

<sup>100</sup> OLG Hamm ZGS 2005, 315, 317.

核准，通常的理解是，此一計畫在風險移轉時是可被核准的(*genehmigungsfähig*)，因為出賣人不願就未來的法律變更或者建造執照被違法否准之風險負責<sup>101</sup>。

此外，在企業買賣時，「以當時的情況為準」的要求就有了問題，因為企業的財務報表根本不可能在風險移轉當日顯示現況，祇能以過去一段期間的報表為準。不過此處並無必要捨棄「以當時的情況為準」的要求。因為此處涉及的並不是不實的數字，也不涉及締約過失問題。買受人知悉，過去一段期間的報表與在風險移轉當日並不正確，此一數字僅反映了該企業的過去，可作為預測將來發展之參考，買賣決定係以此為基礎。若當事人願意，儘管如此仍讓瑕疵擔保法涉入，當然可以經由相當的協議確保，特定的事實必須存在<sup>102</sup>，如約定自有資本在風險移轉當日或任何基準日(*der vereinbarte Stichtag; Closing*)，不得低於一定之金額。或者在契約中可以約定，企業在財報基準日前均在正常營業中(„in the ordinary course of business“)，債務之成立僅限於此一範圍。如此就創設了「以當時的情況為準」性質的說明，過去基準日之財務報表僅僅是與移轉當日情況相關之基礎<sup>103</sup>。

總結言之，性質包括了所有情況，也涵括暫時性的情況，其以任何方式與買賣標的物之物理狀態在風險移轉當日有所關聯者。

### 8.3.3. 物之使用性

物之使用性 (*die Verwendbarkeit*)，也是物之瑕疵之重要判別要件之一。依據德國民法第 434 條第 1 項第 2 句第 1 款及第 2 款規定：「以下情形，如在危險移轉時，物有原約定之特性者，該物無瑕疵。若就物之特性未有約定者，物無瑕疵。1. 該物適於契約原定之使用，否則 2. 適於通常之使用，並具有同種類之物通常之特性，而為買受人依據物之種類可期待者。依出賣人或製造人或其輔佐人之公開表示之應有性質 (產品責任法第 4 條第 1 項及第 2 項)，特別是在廣告中或者就特定特徵之標示，而為買受人可以期待者，亦屬於第 2 句第 2 款之特性。但出賣人不知此一表示，也不必然會知悉，並在締約時有等值之更正，或其表示不影響買賣決定者，不在此限。」

不過物之使用性與性質之關係並不清晰，通常若使用性有瑕疵，係以買賣標的物之性質為基礎者，才能被認為是物之瑕疵；或者此一理由對於使用性有瑕疵並不重要？採前說者主要依據是舊法上，雖然使用有瑕疵是瑕疵的一種次類型，依據

---

<sup>101</sup> Vgl. BGH NJW 1979, 34.

<sup>102</sup> Lieb, MünchKommHGB, Anh § 25 Rn 89.

<sup>103</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, a.a.O., §434, Rn. 26.



舊法規定<sup>104</sup>，要求「無減失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵」，一般承認，此種使用性瑕疵之原因在於物之性質。另外，若第三人對買受人主張，其於買賣標的物有權力存在者，當然會影響到買受人對買賣標的物之使用。換言之，權利瑕疵的使用性障礙也會成為物之瑕疵<sup>105</sup>。

反對說認為，物之使用性與性質應該脫鉤<sup>106</sup>。因為前引之舊法德國民法第434條第1項第2句第2款：「適於通常之使用，並具有同種類之物通常之特性」，說明物無瑕疵必須適於通常之使用，也要具有同種類之物通常之特性，缺乏其一就是物之瑕疵。若是適於通常之使用，必須源自於物之性質，分開規範的目的就成了多餘。歐盟消費物買賣準則第2條第2項第b款及第c款規定：「b)適於消費者追尋之特定目的使用，此目的為消費者於締約時告知出賣人並經出賣人同意者；適於就同類產品貨物通常使用相同目的之使用<sup>107</sup>；」將特定目的使用或同類產品貨物通常使用相同目的之使用，視為符合契約之成分。條文上看不出與物之性質有何關聯。也就是說，買受人因為物無法使用之不利，與物無法使用之基礎並無關係。

當然物無法使用未必一定是物之瑕疵。例如甲出賣一個小提琴給乙，乙不會演奏，並不表示該小提琴有物之瑕疵。此種瑕疵必須是物本身的原因(縱然不是物之性質)，歐盟消費物買賣準則第2條第2項表達的「就同類產品貨物通常使用相同目的之使用」，也就是說物要相關目的相連結。如果其目的由於其他原因無法達成，如買受人不具備使用物之相關技巧，或不具備就物享受稅捐優惠必要之個人條件，就與瑕疵擔保無關了。如果出買人在此方面給予買受人不正確資訊者，出賣人依據德國民法第280條第1項、第311條第2項、第241條第2項就消極利益負責；相反的，出買人曾為相關保證者，就積極利益負責。

物之使用有時以具備一定法定要件為前提，例如起重機需有類型檢驗通過才可以啟用，若未通過類型檢驗，雖與物之性質無關，卻仍然無法使用而構成瑕疵<sup>108</sup>，

---

<sup>104</sup> 已經刪除之舊法第459條規定：「物之出賣人對於買受人，應擔保其物在危險移轉於買受人，無減失或減少其價值之瑕疵，亦無減失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。價值或效用之減少無關重要者，不得視為瑕疵。出賣人並應擔保其物於危險移轉時具有其所保證之品質。」

<sup>105</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, a.a.O., §434, Rn. 28.

<sup>106</sup> Grunewald, Erman Kommentar, a.a.O., §434, Rn 17.

<sup>107</sup> 歐盟消費物買賣準則第2條第2項第b款及第c款原文為：„b) sich für einen bestimmten vom Verbraucher angestrebten Zweck eignen, den der Verbraucher dem Verkäufer bei Vertragsschluss zur Kenntnis gebracht hat und dem der Verkäufer zugestimmt hat; c) sich für die Zwecke eignen, für die Güter der gleichen Art gewöhnlich gebraucht werden;“

<sup>108</sup> BGHZ 90, 198, 203 = BGH NJW 1984, 2287.

是為可使用性之法律上理由（*die Verwendbarkeit aus rechtlichen Gründen*）。此處權利瑕疵與物之瑕疵的界線極為模糊，然排除此種區分原也是此次修法之主要目的<sup>109</sup>，而權利瑕疵與物之瑕疵責任也可以競合。

此外，物之可使用性在物事實上可以使用，卻需付出較高的費用，如汽車由於取得行車執照的日期，可能無法適用一定的牌照稅減免，或者基於性質以外原因，牌照稅較為昂貴。這些雖然是物之可使用性定義上最外緣的部份，卻使擁有與使用買賣標的物的風險大增。又製造人的保證事項或者稅捐的減免在風險移轉時雖仍可享有，但較原約定者為短，均可構成德國民法第280條第1項、第311條第2項、第241條第2項之責任。

### 8.3.4. 相關時點的問題

新法第434條第1項第1句規定：「以下情形，如在危險移轉時，物有原約定之特性者，該物無瑕疵。…」可知無瑕疵的基準時點是「危險移轉時」。第434條第1項第2句規定：「若就物之特性未有約定者，物無瑕疵。」沒有規定相關時點，但也不可能有不同知時點。就締約時起至「危險移轉時」（價金危險移轉*die Preisgefahr*）止，買賣標的物的惡化風險由出賣人承擔，當然他也有機會在此期間排除原先存在的瑕疵。在「危險移轉」後發生的瑕疵，除非出賣人有可歸責事由，否則不對導致瑕疵擔保問題。這個規定不適用於消費物買賣<sup>110</sup>。

通常在有物之瑕疵時，基於法律救濟機制(德國民法第439條第4項、第323條、第326條第5項、第281條第5項)，買受人可以將瑕疵物返還。所以價金危險並不真正在此時轉換至買受人。在種類之債則以債之標的特定為危險移轉的時點。

德國民法第446條規定：「因買賣物之交付，物偶然滅失或減損之風險移轉於買受人。自交付時起，標的物之收益歸屬於買受人，而其負擔亦由買受人任之。如買受人受領遲延者，視同已交付。」在第3句之情形，是否交付並不重要。與歐盟消費物買賣準則第3條第1項規定：「出賣人對消費者就在交付消費物時之每一違約負其責任。」並未有衝突<sup>111</sup>，雖然歐盟消費物買賣準則只規定了交付的情形。不過其歐盟消費物買賣準則立法理由14明定：「對交付時點的規定，不代表會員國就其危險移轉規定必須變更<sup>112</sup>。」當然買受人拒領有瑕疵之物並不會因此陷於

<sup>109</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 94, 217.

<sup>110</sup> 德國民法第474條（消費物買賣）：「(1) 消費者從企業經營者購買動產（消費物買賣），也補充適用以下之規定。此規定對於消費者個人得參加以公開拍賣方式出賣之消費物，不適用之。(2) 第445條及第447條之規定不適用於本節規範之買賣契約。」

<sup>111</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 213.

<sup>112</sup> 歐盟消費物買賣準則立法理由14 原文為：(14)“Die Bezugnahmen auf den Zeitpunkt der Lieferung bedeuten nicht, dass die Mitgliedstaaten ihre Vorschriften über den Gefahrübergang ändern müssen. “

遲延，因為出賣人依據德國民法第433條第1項第2句原本就有提供無瑕疵之物的義務。基於危險移轉後時點才得知之技術或科學知識，證實物有瑕疵者，不論是由於事實上物之性質才能被確認，或由於新知識才得知原有物之性質，使物被認為有瑕疵者<sup>113</sup>。

### 8.3.5. 約定之性質

新法第434條第1項第1句規定：「以下情形，如在危險移轉時，物有原約定之特性者，該物無瑕疵。...」反面推論，若標的物不具有原約定之特性者，就有瑕疵。不符的種類與尺度並不重要。在特定物買賣每一與約定不符之處自始就構成物之瑕疵。如果購買的是SUS316無縫鋼管，卻交付了SUS304無縫鋼管，卻欠缺了原約定之特性(使用期限較短)，雖然具有同種類之物通常之特性，卻仍然是物之瑕疵<sup>114</sup>。

交付不具備約定特性種類之物是否構成物之瑕疵，或者認為給付者為其他之物（aliud），應該依據債務不履行處理，債在舊法時代極有爭議<sup>115</sup>。不過修正後新法第434條第3項規定：「(3)如出賣人以他物交付或所交付之量不足者，與物之瑕疵等同。」將以他物交付等同不完全給付。只有當事人間有具體相關之點存在者，才能認為有性質之協議。不能將一般的性質當成是有協議之事項，否則新法第434條第1項第2句第2款規定：「依出賣人或製造人或其輔佐人之公開表示之應有性質（產品責任法第4條第1項及第2項），特別是在廣告中或者就特定特徵之標示，而為買受人可以期待者，亦屬於第2句第2款之特性。但出賣人不知此一表示，也不必然會知悉，並在締約時有等值之更正，或其表示不影響買賣決定者，不在此限。」的意義就被掏空了<sup>116</sup>。

從協議之價金，無法與協議之品質有任何關聯。德國民法對於價格一向只討論主觀均衡，對於客觀價值之失衡只有暴利行為的規範<sup>117</sup>，除此之外，價格由市場自由決定，原則上沒有客觀的準據。買受人支付高價可能希望高品質之物；法律上對此種希望卻沒有保障。例如一位買受人以8,500馬克價格，購買了價值僅700馬克的兩把小提琴。在出賣人拒絕為小提琴的性質擔保後，買受人仍不能解除契約<sup>118</sup>。但對不同品質產品有固定市價者，協議之價金得為所應給付品質之指標<sup>119</sup>。

<sup>113</sup> 參見BGH NJW 1972, 1462, 1463 „(兔肉)Hasenfleisch II“.

<sup>114</sup> 買受人購買的是Jakob Isaaksohn van Ruisdael的「畫水邊的橡樹」 („Eichen am Wasser“ )，實際交付的是其表弟Jakob Salomonsohn van Ruysdael的畫，德國帝國法院RGZ 135, 339 ff就認為是物之瑕疵。

<sup>115</sup> Soergel/Huber, a.a.O., Vor § 459 Rn 124 ff.

<sup>116</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, a.a.O., §4343, Rn 40.

<sup>117</sup> 德國民法第138條第2項：「法律行為，係乘他人之強制情況、無經驗、欠缺判斷能力或顯然之意志薄弱，使其對自己或他人為財產上利益之約定或給付者，而此財產利益與給付相較，顯失公平時，**尤應無效**。」

<sup>118</sup> RGZ 97, 351 f, 獨奏小提琴„Sologeigen“.

交付之物與契約協定之性質差距的大小，依據新法並不重要<sup>120</sup>。當然在解除(德國民法第323條第5項第2句)、請求損害賠償代替全部給付(德國民法第281條第1項第3句)，在輕微之義務違反買受人仍不得主張。所以對性質的協議內容可以被視為是一種容許度的約定。

## 8.4. 裝配瑕疵及瑕疵裝配說明

裝配瑕疵與裝配說明瑕疵規範於歐盟消費物買賣準則第2條第5項。但是歐盟消費物買賣準則對於錯誤交付及數量短少並未規範。歐盟消費物買賣準則第2條第5項第1句規定：「由於對消費物不妥適的裝配所生瑕疵，如果裝配是買賣契約之成分，並由出賣人或在其負責下所為者，視同違約。」

新法第434條第2項規定：「如協議由出賣人或其輔佐人之裝配，未能妥適執行，物有瑕疵。如裝配說明有瑕疵，供裝配用之物亦為有瑕疵。但物業經正確裝配者不在此限。」出賣人或其履行輔助人之不專業的裝配，就構成了物之瑕疵。本條的規定，將歐盟消費物買賣準則第2條第5項轉換成為本國法。

### 8.4.1. 瑕疵因為出賣人或其履行輔助人之裝配而產生

物之瑕疵因為出賣人或其履行輔助人之有瑕疵的裝配而產生。在裝配說明有瑕疵時亦同，但正確裝配時不在此限。此一規定將在裝配說明有瑕疵時亦視同物之瑕疵，常被稱為宜家條款 (IKEA- Klausel)。因為該公司係以裝配家具聞名，過去常因裝配說明有瑕疵而生爭議，有此條款後就可以避免爭議。此一責任的擴張其實也實踐了歐盟關於消費物買賣的準則<sup>121</sup>。本條的目的在於澄清，裝配說明有瑕疵之物，不適合其通常之用途，因此被認為有瑕疵。可是在其他物之瑕疵情形，縱然買受人就買受物相關之功能原本就不會使用，出賣人仍不能免除瑕疵擔保責任。因此學者認為，此一但書應作限制性解釋<sup>122</sup>。

裝配應該以綜合性的意義來理解。包括所有讓買受人可以使用買賣標的物之行為。包括將零組件組合成買賣標的物(如由買受人組合之家具)，但也包括將買賣標的物建造在買受人之其他物上(如將廚櫃固定在買受人廚房的牆上)<sup>123</sup>、將DVD

---

<sup>119</sup> Staudinger Kommentar/Matusche-Beckmann zu BGB, §433, Rn 55.

<sup>120</sup> 已刪除之舊法第459條：「物之出賣人對於買受人，應擔保其物在危險移轉於買受人，無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。價值或效用之減少無關重要者，不得視為瑕疵。出賣人並應擔保其物於危險移轉時具有其所保證之品質。」

<sup>121</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, a.a.O., §433, Rn 93.

<sup>122</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, a.a.O., §433, Rn 94.上網日期:2009-08-17.

<sup>123</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 215.

光碟機裝置在買受人之電腦上。將電腦軟體將在買受人電腦上也同樣是裝配。出賣人必須依據買賣契約之內容包括裝配。有時裝配也額外收費。此時與承攬契約會有界線不清的問題，不過依據德國民法第 651 條規定：「(1) 契約以估價單為基礎，承攬人未就估價單之正確性擔保者，結果工作物必須大幅超過估價單才可執行，如定作人基於此一理由終止契約，則該承攬人僅有德國民法第 645 條第 1 項之請求權。(2) 此種估價單之價格大幅超越可以預期者，承攬人應立即通知定作人。」該條規定也適用於買賣法上交付有待生產或製造之動產，使此種衝突問題不大。由此也可得知，如果買賣標的物僅需要裝配，仍只是用買賣法規定。裝配約定不會導致契約被認定是混合契約<sup>124</sup>。除了前開德國民法第 651 條規定外，如果裝配是承攬人給付的重點，仍會有承攬法的適用。如裝配一組合屋、蓋屋瓦或粉刷牆壁，縱然由承攬人提供所必需之材料，仍不會是有裝配義務之買賣契約<sup>125</sup>。

### 8.4.2. 裝配不妥適

出賣人或或其履行輔助人之裝配不妥適(unsachgemäß)就有了瑕疵。新法第 434 條第 2 項第 1 句規定：「如協議由出賣人或其輔佐人之裝配，未能妥適執行，物有瑕疵。」特別明文提到履行輔助人，因為這是考量他人行為之可歸責性，也就是不妥適之裝配<sup>126</sup>。履行輔助人並無法定定義，指的是為出賣人履行其裝配義務所使用之人，不論其是否出賣人之職員或是獨立作業的工人。

出賣人或其輔佐人之裝配只要不妥適，並不去追究在危險移轉時買賣標的物有無瑕疵。此規定只有兩種情形相關：

其一、如不妥適的裝配導致在危險移轉後發生第 1 項之瑕疵者。例如出賣人在安裝洗衣機時安裝錯誤。使水滲入到機電部分，該處本應保持乾燥。

其二、僅有不妥適的裝配，導致物之損害。例如出賣人將出售之冰箱斜放<sup>127</sup>。

### 8.4.3. 有瑕疵的裝配說明

新法第 434 條第 2 項第 2 句規定：「如裝配說明有瑕疵，供裝配用之物亦為有瑕疵。但物業經正確裝配者不在此限<sup>128</sup>。」本條款也被稱為宜家條款

---

<sup>124</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 215.

<sup>125</sup> Haas, Das neue Schuldrecht, Kap 5 Rn 117.

<sup>126</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 215.

<sup>127</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 215.

<sup>128</sup> 我國民法第191條之1第3項規定：「商品之生產、製造或加工、設計，與其說明書或廣告內容不符者，視為有欠缺。」無法涵括此種裝配說明所產生的問題。



(„Ikea-Klausel“)<sup>129</sup>。本條款轉換了歐盟消費物買賣準則第 2 條第 5 項第 2 句規定：「如果由消費者所為特定商品之裝配，而不妥適的裝配是由於裝配說明有瑕疵所致者，亦同。」成為內國法。

本條的規範目的不在於使有瑕疵的裝配說明成為物之瑕疵，而在於澄清，有瑕疵的裝配說明不適於通常之使用，因此依據德國民法第 434 條第 2 項第 2 句規定有瑕疵<sup>130</sup>。學者認為，其實本條之重心反在於但書的排除條款，因為物業經正確裝配者，當然就不會構成瑕疵<sup>131</sup>。不過從法律政策上看來，出賣人就其他的瑕疵並不能主張，買受人就買賣物的相關功能本不會使用，所以瑕疵對買受人並未有影響。因此本條但書之適用應該從嚴解釋。相反的，裝配一詞應該從寬解釋，只有有多種機會，其中一種非極不尋常的使用方式需要，就納入了本條的適用範圍。比如櫃子可以吊裝，也可以平放，仍屬於此處裝配之範圍。買受人主觀上是否要裝配並不重要。所以在經銷商與製造人間，有瑕疵的裝配說明仍成為物之瑕疵。

裝配說明何時可認定有瑕疵，主要依據契約之協議。如裝配說明沒有用本國語言、給盲人的用品沒有點字等。此外，依據德國民法第 434 條第 1 項第 3 句，依出賣人或製造人或其輔佐人之公開表示之應有性質，特別是在廣告中或者就特定特徵之標示，而為買受人可以期待者，亦屬於第 2 句第 2 款之性質。如果出賣人沒有將主要可能買受人納入告知範圍，讓他們能無誤的裝配，則該裝配說明為有瑕疵。裝配說明不能採取以理性平均水準的買受人為標準，因為可能超過半數的人是低於平均水準的買受人，他們在裝配時會失敗。學者建議以 10–15% 的買受人會弄錯，就是裝配說明有瑕疵<sup>132</sup>。裝配說明應該以實際裝配者為對象來設計。如果買受人只會找專業人員動手裝配，就應該以專業人員的水準來決定，但仍須註明裝配應限由專業人員為之。

裝配說明的瑕疵可能是事實面的，如以外國語言所撰寫之裝配說明，裝配說明中使用外行人無法理解之專有名詞、翻譯不當的裝配說明、難以理解之文字說明、文字過於簡略等。當然德國民法第 434 條第 2 項之「裝配說明有瑕疵，供裝配用之物亦為有瑕疵，」也包括完全沒有必要的裝配說明。完全沒有裝配說明，或者裝配說明係用日文書寫，對於德國人而言並無分別。也都適用本條項但書之規

---

<sup>129</sup> Ikea 是知名的組合家具廠商，由於組合是否成功與裝配說明息息相關，而過去裝配說明殘缺不全，經常發生爭議，故名。

<sup>130</sup> Ernst/Gsell, Kaufrechtsrichtlinie und BGB, ZIP 2000, 1410, 1415 依據舊法認為不構成物之瑕疵。

<sup>131</sup> Staudinger Kommentar/Matusche-Beckmann, §434, Rn 99.

<sup>132</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, a.a.O., §434, Rn 97.

定，但物業經正確裝配者不在此限<sup>133</sup>，其實這也是本項規定之真正核心。

歐盟消費物買賣準則第 2 條第 5 項第 2 句規定：「如果由消費者所為特定商品之裝配，而不妥適的裝配是由於裝配說明有瑕疵所致者，亦同。」從舉證責任觀察，本句的規定，從裝配無瑕疵出發，買受人必須舉證，不妥適的裝配是由於裝配說明有瑕疵所致。相反的，德國民法第 434 條第 2 項第 2 句規定：「如裝配說明有瑕疵，供裝配用之物亦為有瑕疵。但物業經正確裝配者不在此限。」改將無瑕疵之裝配當成免責事由，將舉證責任轉嫁給出賣人，對買受人有利，因此沒有違反歐盟消費物買賣準則第 2 條第 5 項第 2 句規定之問題<sup>134</sup>。

使用說明（*die Bedienungsanleitungen*）視同裝配說明。如前所述，但書的排除條款，因為物業經正確裝配者，對於買受人而言就可以置身事外，當然就不會構成瑕疵；在使用說明有瑕疵者，其瑕疵對買受人一直存在。僅僅因為標的物除了使用說明之外並無瑕疵，就不給予買受人以瑕疵擔保請求權，明顯的並非適當。因此應認為，有瑕疵的使用說明構成新法第 434 條第 2 項第 2 句規定物之瑕疵<sup>135</sup>。

## 8.5. 錯誤的交付及數量不足問題

新法第 434 條第 3 項規定：「如出賣人以他物交付或所交付之量不足者，與物之瑕疵等同。」錯誤的交付及數量不足問題，在新法中也被當成是一種物之瑕疵。錯誤的交付（*die Lieferung eines aliud*），只所交付的產品不是交付原約定之產品，如訂購一個魚的便當，卻送的一個雞肉便當。雖然該雞肉便當並無任何缺點，客觀上並無瑕疵，在法律上卻仍然是物之瑕疵。

其實此一將錯誤的交付視同物之瑕疵，在修法前原先德國舊商法第 378 條的規定就是如此。舊民法將二者區分的處理方式，產生許多無法解決的問題。例如買受人要求出賣人交付蘋果，事後證明此批蘋果稍有腐敗。此一給付明顯的有物之瑕疵。困難的是以蘋果汁用的蘋果（„*die Mostäpfel*“）交付代替商業分級第二等的蘋果，到底是錯誤的交付或者有瑕疵之物，並無定見，若因此涉訟，勝負全憑運氣。新法將其均視為物之瑕疵，此一部份的困擾就悉數被排除了。

另一案例為，有廢料商甲向乙購買了一批國內的廢料。乙卻交付了來自國外的廢料。由於只有內國的廢料才能獲得國家的補貼，來自外國的廢料無法獲得補貼。德國聯邦法院BGH NJW 1969, 787判決必須認定，交付了來自國外的廢料，到底是物之瑕疵或者錯誤的交付。法官認為這是一種錯誤的交付，因為廢料就是廢

<sup>133</sup> Westermann, MünchKomm BGB,a.a.O., §434, Rn 33.

<sup>134</sup> 歐盟消費物買賣準則第8條第2項。

<sup>135</sup> Staudinger Kommentar/Matusche-Beckmann, §434, Rn 106-107.

料，不管從何處來。在現行法架構下，將其均視為物之瑕疵，終結了此種無謂的紛爭。

## 8.6. 權利瑕疵

### 8.6.1. 概說

新法第435條規定：「如第三人就買賣標的物並無權利，或者僅在買賣契約中承受之權利得以對抗買受人，該物無權利之瑕疵。如在土地簿冊登記並不存在之權利者，視同權利之瑕疵。」

本條第1句對權利瑕疵加以定義。舊法第434條規定：「出賣人負除去第三人就買賣標的物對於買受人所得主張之權利，使其取得該物之義務。」本次的修正僅僅是文字的簡化，實質內容並無變更。在舊法中原規定除去第三人權利之義務，新法第433條第1項第2句規定：「出賣人應使買受人取得之物無...權利瑕疵。」應該可以包括。新法第435條規定的第三人就買賣標的物並無權利，不過是澄清功能。

本條第2句規定，在土地簿冊登記並不存在之權利者，視同權利之瑕疵。其規定承受了舊法第435條塗銷義務<sup>136</sup>之規定。將權利擴及於土地、船舶等源於新法第451條規定：「(1) 不依照第450條所為之買賣及所購買標的物之移轉，須經相關之債務人、所有人或債權人之同意，始生效力。買受人對一關係人催告為承認之表示者，準用第177條第2項之規定。(2) 因拒絕同意而重為買賣，對於原買受人之費用及減少之利潤應予補償。」及新法第452條（船舶買賣<sup>137</sup>）規定：「本節關於土地買賣之規定對於已登記之船舶及建造中之船舶亦適用之。」權利瑕疵與物之瑕疵的區別，在舊法時代徑渭分明。此種區分的意義在新法架構下已經大致喪失，因為在德國民法437條以下，其法律效果並無不同。

有無權利瑕疵以所有權移轉時為準，而不論價金危險之負擔歸屬<sup>138</sup>。判斷的標準是第三人之權利，在所有權移轉時法律關係已經存在，至於在所有權移轉時能否行使權利，無關緊要。在所有權保留的情形，標的物應在條件成就時無權利瑕疵。

---

<sup>136</sup> 舊法第435條[塗銷義務]：「(1)土地或土地上權利之出賣人，就土地簿冊所登記權利之並不存在者，負以自己費用予以塗銷之義務，但其存在，無害於買受人之取得其權利者，不在此限。(2)在已登記之船舶或建造中之船舶或船舶抵押權之買賣，就船舶登記簿所登記之權利，亦同。」

<sup>137</sup> § 76, [Gesetz über Rechte an eingetragenen Schiffen und Schiffsbauwerken \(SchRG\)](http://www.buzer.de/gesetz/2092/a29818.htm):“ (1) Eine Schiffshypothek kann auch an einem auf einer Schiffswerft im Bau befindlichen Schiff (Schiffsbauwerk) bestellt werden.“ [http:// www.buzer.de/gesetz/2092/a29818.htm](http://www.buzer.de/gesetz/2092/a29818.htm)上網日期2009/6/22..

<sup>138</sup> BGHZ 113, 106, 113 = NJW 1991, 915, 916 „Diesel mit Heizöl“.



出賣人應防止在效力未定期間，被剝奪占有或以其他方式阻礙標的物的使用處分<sup>139</sup>。

歐盟消費物買賣準則之規範是否及於權利瑕疵，頗有爭論。贊成說認為，歐盟消費物買賣準則第2條第1項的符合契約原則(die Vertragsmäßigkeit)<sup>140</sup>，在定義上原本就涵括了各種瑕疵，當然也及於權利瑕疵。反對說認為，從歐盟消費物買賣準則的形成過程，以及準則第2條第1項的推定要件根本就是為物之瑕疵量身訂製<sup>141</sup>。其實此一爭議在實務上意義不大，因為德國民法第435條規定：「如第三人就買賣標的物並無權利，或者僅在買賣契約中承受之權利得以對抗買受人，該物無權利之瑕疵。如在土地簿冊登記並不存在之權利者，視同權利之瑕疵。」也就是說，任何第三人就沒有納入買賣契約之權利，而得對買受人主張者，均構成權利瑕疵，與歐盟消費物買賣準則之規範目的並無不同。

## 8.4.2. 權利瑕疵與物之瑕疵

有無權利瑕疵存在，要看買受人取得之所有權，有無個別的負擔而定。對於所有權的一般限制，如相鄰關係法、生態保護權法(das Naturschutzrecht)及紀念碑保護法(das Denkmalschutzrecht)買受人必須接受<sup>142</sup>。同樣的，汽車的購買人必須遵守最高速度的限制，不得逾越。不過只有實際上存在的權利才會構成權利瑕疵<sup>143</sup>。如果第三人對買受人主張實際上不存在的權利，如此爭點未被出賣人納入契約中，應由買受人負責抗辯<sup>144</sup>。在第三人與出賣人或買受人就其有無權利涉訟繫

---

<sup>139</sup> Staudinger Kommentar/Matusche-Beckmann, a.a.O., § 434 Rn 5.

<sup>140</sup> Grundmann/Bianca/Grundmann EU-Kaufrechts-Richtlinie, 2002, Art 2 Rn 14.

<sup>141</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 80; Doehner, Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie, 2004, S 158 f; Leible in: Gebauer/Wiedmann Zivilrecht unter europäischem Einfluss, 2005, Kap 9 Rn 70.

<sup>142</sup> 其他一般限制如新法第226條〔權利濫用之禁止〕：「權利之行使，不得專以損害他人為目的。」參見我國民法第148條第1項規定：「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。」

<sup>143</sup> 聯合國國際貨物銷售合同公約(1980年4月11日訂於維也納)第41條：「賣方所交付的貨物，必須是第三方不能提出任何權利或要求的貨物，除非買方同意在這種權利或要求的條件下，收取貨物。但是，如果這種權利或要求是以工業產權或其他知識產權為基礎的，賣方的義務應依照第42條的規定。」<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/Chinese.html>. Article 41, UNITED NATIONS CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS (1980) [CISG]: "The seller must deliver goods which are free from any right or claim of a third party, unless the buyer agreed to take the goods subject to that right or claim. However, if such right or claim is based on industrial property or other intellectual property, the seller's obligation is governed by article 42. "規範不同，但公約之文字較有彈性。<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/treaty.html>, 上網日期2009-08-25.

<sup>144</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 217 f.

屬中，出賣人與買受人就權利瑕疵之爭議，應依據德國民事訴訟法第148條規定暫停程序。

新法第 434 條第 1 項第 2 句第 2 款規定：「以下情形，如在危險移轉時，物有原約定之性質者，該物無瑕疵。若就物之性質未有約定者，物無瑕疵。1. 該物適於契約原定之使用，否則 2. 適於通常之使用，並具有同種類之物通常之性質，而為買受人依據物之種類可期待者。」其實是第 1 項以及第 1 項第 2 句第 1 款之補充條款，只有在契約中對於性質及並無特定之用途時，才会有「適於通常之使用，並具有同種類之物通常之性質」的適用。也才有第 3 句：「依出賣人或製造人或其輔佐人之公開表示之應有性質（產品責任法第 4 條第 1 項及第 2 項），特別是在廣告中或者就特定特徵之標示，而為買受人可以期待者，亦屬於第 2 句第 2 款之性質。但出賣人不知此一表示，也不必然會知悉，並在締約時有等值之更正，或其表示不影響買賣決定者，不在此限。」精確的指出性質說明的必要。

「適於通常之使用」與「具有同種類之物通常之性質」是累積式要件，必須二者兼備才能確定物無瑕疵。其確認之時點為締約時。其實此一段文字來自歐盟消費物買賣準則第2條第2項d)款的文字（顯示有同種類產品通常以及消費者依合理方式可以期待之品質與給付，如物之性質以及特別是在廣告中或在標籤中出賣人、製造人或其代理人之公開表示對物之具體性質有被納入考量者）。卻有德國學者認為，若從此條文之法文版文字觀察<sup>145</sup>，可以得出，標的物首先只要有通常使用之性質，其次要有買受人也可以期待之通常性質。因此只要物顯示具備通常使用之性質或者有買受人可以期待之通常性質，均無瑕疵<sup>146</sup>。

通常使用（*die gewöhnliche Verwendung*）之內容為何，依據交易上一般看法（*die Verkehrsanschauung*）為之<sup>147</sup>。其尺度為理性平均買受人之期望水平。歐盟消費物買賣準則針對性質使用了「合理方式，*vernünftigerweise*」一詞，此一用語並未被立法者所採用<sup>148</sup>。理性平均買受人之期望水平，主要乃以與其他同種類產品之比較得出。其他同種類產品並不以具體購買之產品類別為限，有競爭關係之產品也包括在內。欠缺理性平均買受人之期望水平，不限於具體個別之物(如脫線產品)，如該系列之產品均未顯示有特定之功能者(如設計瑕疵)<sup>149</sup>。

---

<sup>145</sup> „la qualité et les prestations habituelles d'un bien de même type auxquelles le consommateur peut raisonnablement s'attendre“.

<sup>146</sup> Staudinger Kommentar/Matusche-Beckmann, a.a.O., § 434 Rn 66, 77 f.; RegE, BT-Drucks 14/6040 S 261.

<sup>147</sup> RGZ 70, 82, 85 f.

<sup>148</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 214 in Bezug auf die Beschaffenheit.

<sup>149</sup> OLG Stuttgart NJW-RR 2006, 1720, 1722.

如有任何特定物由於製造瑕疵未能以此方式使用，就是有瑕疵。通常使用與性質不同，對於新舊產品均有適用，因為對舊產品也可以被期待適於使用。當然對比時不能以當時市場上最高水準之物為基準。只有當全系列基本功能欠缺，而此種功能乃是這類產品之通性(如收音機之音量控制)，根本不用寫在規格之中者。以汽車為例，在衡量時係以一般技術發展狀況為準，與品牌無關<sup>150</sup>；就進口車輛不以製造國之較低科技水準判定，而以總體汽車產業之科技水準判定。是否品牌產品或屬無印良品，也有差別。因為建立品牌的目的原本就在於讓顧客信賴有特別的品質。適於通常使用不僅指物事實上可以通常方式利用，也包括此一用益在法律上被允許，且對使用人或第三人無特殊危險；如汽車應取得在道路行駛之行車執照。對於可能之買受人未附有足夠的或可理解的操作手冊並非當然可以使用的情況，也不能認為適於通常使用<sup>151</sup>。德國聯邦法院依據舊法，認為這是一種從義務之違反<sup>152</sup>，學者認為此種見解在新法架構下應該揚棄，應該採取與裝配說明相同的要求<sup>153</sup>。在建築物之適於通常使用，指其取得使用執照。

「同種類物之通常性質」要件，一如通常使用之規定，也同樣依據交易觀點決定之。就性質而言，買賣標的物是新品或舊品極關緊要<sup>154</sup>。例如在二手車要觀察，標的物有未超過依其年份及行駛里程通常之折舊及損耗現象<sup>155</sup>。二手車的正常損害並非瑕疵。

在雙方當事人未有明文約定，依據德國聯邦法院持續判決見解，推定所出賣的商品為新品(*fabrikneu*)<sup>156</sup>，此點對於保護買受人極為重要。出賣的商品是否為新品，乃是影響購買決定之重大資訊，如未事先告知買受人出賣之標的物並非新品，對買受人極端不公道。汽車若於製造後第約前未逾12個月，在出售時點車型並未改款，也沒有瑕疵，德國聯邦法院認為在此要件下仍為新品<sup>157</sup>。不過目前汽車每年均有小改款，數年一次大改款，此一見解對於時間上的認定過於寬鬆，但與並未改款要件配合應該尚無問題。此一見解頗為重要，因為不是新品的瑕疵不可能有

---

<sup>150</sup> OLG Köln MDR 1991, 943.

<sup>151</sup> OLG München MDR 2006, 1338, 1339.

<sup>152</sup> BGHZ 47, 312, 318 = NJW 1967, 1805.

<sup>153</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, a.a.O., §434, Rn 63.

<sup>154</sup> RegE, BT-Drucks 14/6040 S 214.

<sup>155</sup> BGH NJW 2006, 434.

<sup>156</sup> BGH NJW 1980, 1097; NJW 1980, 2127; NJW 2000, 2018; NJW 2004, 160.

<sup>157</sup> BGH NJW 2003, 2824 f; NJW 2004, 160.

修補之機會<sup>158</sup>。汽車除了運送及試車之外，一旦使用就不再是新品<sup>159</sup>。對於其他技術性產品不能當然適用與汽車相同之規則<sup>160</sup>。

對於標的物，特別是食品，不論其事實上的品質是否有問題，只要逾越有效使用期限(das **Mindesthaltbarkeitsdatum**)就應該認為是瑕疵。因為縱然在買賣發生時標的物仍無問題，縱然消費者願意冒貨品腐敗之危險，仍必需立即消費。在交易上此種逾越有效使用期限之商品不再被認為正規商品，通常會特別標示並大幅降價<sup>161</sup>。未標示有效使用期限或標示有誤者，視同逾越有效使用期限之瑕疵。

如物品之包裝不僅在於倉儲及運送時保護物品，而也對契約預定之通常使用重要者，例如要供保存或轉售之用，包裝瑕疵及標籤之瑕疵當然會影響物通常之性質，也就是欠缺了正常之性質及使用性<sup>162</sup>。

出售之土地不得有垃圾之存在，屬於物通常之性質<sup>163</sup>。土地可否建築是否屬於物通常之性質之範圍，視具體情況而定。有疑義時應採否定說。如果一塊土地無正當理由被拒發建造執照，應認為沒有瑕疵，因為此點並非危險移轉時之性質或使用性之問題<sup>164</sup>。

書籍與印刷品之通常性質應為無外在瑕疵(如污損、裝訂錯誤)及錯字在合理限度內。對於書籍與印刷品之內容品質，在法律上無法有太多的著墨。如涉及客觀知識介紹，則可能有瑕疵的問題。只要書籍與印刷品之主張在科學上可以說得過去，不會因為內容有不受歡迎的傾向<sup>165</sup>，或者背離主流學說而成為瑕疵。也不是每一內容上的錯誤均導致瑕疵的成立，而是錯誤要累積到一定份量，使作品作為資訊來源的價值被摧毀的時候。

## 8.7. 出賣人排除瑕疵責任之要件

新法第 434 條第 1 項第 3 句規定：「依出賣人或製造人或其輔佐人之公開表示之應有性質（產品責任法第 4 條第 1 項及第 2 項），特別是在廣告中或者就特定特徵之標示，而為買受人可以期待者，亦屬於第 2 句第 2 款之性質。但出賣人不知

---

<sup>158</sup> Soergel/Huber Kommentar, a.a.O., § 459 Rn 299.

<sup>159</sup> BGH NJW 2005, 1422 f.

<sup>160</sup> OLG Koblenz NJW-RR 2002, 1710 f.

<sup>161</sup> Büdenbender, Anwaltskommentar-BGB §434, Rn 32.

<sup>162</sup> Huber Soergel, § 459 Rn 57 f.

<sup>163</sup> BGH NJW 1991, 2900, 2901.

<sup>164</sup> BGH NJW 1979, 34.

<sup>165</sup> BGH NJW 1958, 138, 139.

此一表示，也不必然會知悉，並在締約時有等值之更正，或其表示不影響買賣決定者，不在此限。」此一規定系轉換歐盟消費物買賣準則第2條第4項規定之出賣人要免責必須證明的三種排除事由。相關的時點為締約時。公開表示多半以製造人為準，對於出賣人的注意義務要求為何，以製造人之廣告為準。契約經銷商必須在其銷售領域內觀察，取得最新的型錄，經常評估製造人之網頁（die Homepage），追蹤製造人在重要報紙或電視廣告。就經銷商而言，與製造人締約時將廣告納入有其意義。就其他出賣人的注意要求，與物之價值、出賣人之類型、廣告之散佈頻率與廣度成正比。

如與買受人之買受決定並無影響者，第三人公開表示之應有性質（die Sollbeschaffenheit）失其意義<sup>166</sup>。

## 9. 補為履行請求權

新法的核心部分之一，就是補為履行請求權。也就是買受人於交付標的物有瑕疵時，首先要行使的補為履行請求權，包括修補或另為替代給付。補為履行請求權的目的就是讓出賣人依據債之本旨履行。

### 9.1. 買受人的選擇

#### 9.1.1. 德國民法第437條

新法第437條規定：「物有瑕疵者，除另有規定外，買受人得於符合以下規定之要件時，

1. 依據第439條請求補行交付，(選擇1)
2. 依據第440條、第323條、第326條第5項自契約退出或依據第441條減少價金及(選擇2)
3. 依據第440條、第280條、第281條、第283條、第311條a請求損害賠償或依據第284條請求支出費用之補償。」(選擇3)

德國民法第437條本身並沒有因為瑕疵，給予買受人任何權利，而是將買受人因為瑕疵所生權利以法律引據方式整合。此一整合其實頗有漏洞；因為就損害賠償請求權漏列了德國民法第282條，也沒有引據德國民法第285條。此外，對於瑕疵擔保請求權也有機會主張阻礙性抗辯(die Einrede)<sup>167</sup>。

---

<sup>166</sup> Matusche-Beckmann, Staudinger, a.a.O., § 434 Rn 91.

<sup>167</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, a.a.O., vor §437. 對於抗辯權的說明，詳見黃立，民法總則，2005年6月修訂四版一刷，元照出版公司總經銷，本論第一章 權利，第67頁以下。



值得注意的是德國民法上的債務不履行規定，在買賣瑕疵擔保架構內有一些修正<sup>168</sup>，一是時效的部份，德國民法第437條的時效問題極為重要。其爭議為這些規定應該從危險移轉或者接受履行(德國民法第363條)起算；之前完整不變動的適用德國民法上的債務不履行規定(德國民法上第433條)。

買受人於交付標的物有瑕疵時，可以在修補或另為替代給付中為選擇，原則上可以自由選擇。此處也由於歐盟消費物買賣準則的要求，不過德國法將之全面擴展。對於出賣人而言，此一選擇權是一個沈重的負擔，因為買受人可以拒絕修補，選擇立即交付無瑕疵之物。不過德國民法仍然決定賦予買受人較佳的地位，也就是普遍的給予買受人機會，如何去行使其補為履行請求權。出賣人由於交付了有瑕疵的標的物，被證明是不可信賴的，就必須面對買受人的抉擇。

當然在一般的商業往來上，出賣人仍可以利用定型化契約條款，限制買受人的選擇權，當然此種條款的效力，仍須以民法條文來驗證(vgl. § 309 Nr. 8 b bb BGB)。在消費關係，由於§ 475 I BGB 屬於強制規定，無法變更。就出賣人而言，總會優先選擇修補，而避免另為替代給付。若另為替代給付可能構成不成比例的高額費用者(§ 439 II BGB)，買受人可能就必須接受修補。依據現有之判決(LG Ellschwang NJW 2003, 517)，如另為替代給付之費用高於修補費用 20%時，就被肯定了。不過尚未有聯邦法院之判決。

## 9.2. 修補次數的問題

如果買受人已經決定接受出賣人修補，接著的問題就是，到底出賣人為了排除瑕疵可以修補幾次，買受人才能解除契約。換言之，必須考量給予出賣人幾次修補的機會，而買受人可以接受。在修法前此處有高度的法律不安定性，德國聯邦法院准許的修補次數，常在 3 到 5 次的修補機會間浮動，主要斟酌誠信原則，依據個案狀況決定(BGH NJW 1998, 677, 678)。依據新法買受人僅需接受兩次修補機會(§ 440 S. 2 BGB)。如標的物經過兩次修補嘗試仍無法修復，買受人就可以解除買賣契約。因此買受人可以有較大的法律安定性。

## 10. 損害賠償

在特定情況下，解除契約及減少價金均無法對買受人有所幫助。買受人可能僅需要損害賠償。如馬的飼料案，買受人由於購買了有毒的飼料，導致其所有馬匹死亡。此處涉及的是買受人所有權的受損，也就是由於瑕疵給付導致

---

<sup>168</sup> Beck'scher Online-Kommentar/Faust, a.a.O., vor §437.

原有法益受損害，被成為瑕疵結果損害,„Mangelfolgeschaden“。馬的飼料案中，馬匹死亡是一種瑕疵結果損害，對於此種損害賠償的請求權源自積極債權侵害 *positiven Forderungsverletzung*。修法後此種請求權源自新的德國民法第 280 條第 1 項。不同的是完全屬於履行利益之損害。此種完全屬於履行利益之損害，就是所失利益 *der entgangene Gewinn*。例如買受人所受領之標的物若原無瑕疵，而轉賣於第三人時所可以有之盈餘，此時因瑕疵所失利益就是純履行利益之損害。此損害被稱為瑕疵損害，以與瑕疵結果損害 „Mangelfolgeschaden“區分。純履行利益之損害依據舊法規定 (§ 463 BGB alter Fassung)，限於出賣人對於瑕疵惡意隱瞞，或者對於標的物之性質曾為保證者。在新法架構下，對於純履行利益之損害，只要出賣人有抽象輕過失即為已足。損害賠償請求權代替給付，依據德國民法第 280 條第 1 項第 2 句，原則上只要有任意過失均可建立 (§§ 437 Nr. 3, 280 I, III, 281, 283, 311 a II BGB)。

新法對於出賣人在純履行利益之損害領域之責任，有很大程度的擴張。出賣人對於瑕疵損害不僅僅限於出賣人就瑕疵惡意隱瞞之情形，縱然因為過失而不知其瑕疵，仍有責任。此外，也不要求出賣人對 \$ 瑕疵有過失，而只須出賣人對於標的物依合理的檢查 (*bei pflichtgemäßer Prüfung*)，原本可以得知有瑕疵之存在。新的出賣人過失責任當然會產生一些困難。到底出賣人在個案中要負擔何種注意義務?原則上，出賣人對於標的物仍然沒有檢查義務。例如在市場賣水果的攤販，無法被期待去檢查每一粒蘋果。同樣的，就一貫作業生產的工業產品，也不可能被期待去檢查每一產品。如果有人在大賣場買了一個電子產品，通常此種產品並不會被賣場的人員事先檢查。賣場的人員通常也沒有此種專業知識。因此必須考量，在個案中買受人合理期待的何種檢查。此處牽涉的是一種很不確定的準據。立法者大致上是從二手車商對於二手車，在出賣時依據其專業知識負有檢查義務。但在此領域有甚大的不安定性。

## 11. 性質保證與擔保

由於無過失責任對於出賣人可能有過於嚴格的後果，因此於個案中，必須仔細思考，出賣人是否真正願意承擔保證責任。因此性質之保證必須與單純的規格說明加以區隔。並非每一對於標的物的描述，均可以當成是性質之保證。常常出賣人僅僅作產品之描述，特別是為其產品做廣告。此種產品描述或廣告原本不應該帶給出賣人無過失責任。如果出賣人事實上願意負無過失擔保責任。

## 12. 結論

德國買賣法將消滅時效從 6 個月延長為 2 年，考量了今日社會上常見的耐久財的問題，可認為改革的一大進步。對於買受人補為給付之請求權，也考量了大量生產條件下，財貨幾乎幾乎可以任意取得之情況，做了適當的回應。如果出賣人由於過失未注意瑕疵，也負擔損害賠償責任，產生了新的問題。此處將過去建立在無過失責任下的瑕疵擔保請求權，創設了新的救濟途徑，不過可能仍有待判決加以精確化。至少在此一部份也提高了出賣人的注意義務。相反的，德國立法者維持了舊瑕疵規定的大部分。由於是減少價金，是一個符合出賣人與買受人利益的一種救濟方法。因為此一規定可以使契約仍然被保留，所以新的買賣法並沒有破壞了德國法的根源，而是對此一法律傳統的繼續發展。