臺灣基隆地方法院民事判決

113年度訴字第203號

原　　告　楊子函
000000000000000000
000000000000000000
訴訟代理人　李訓豪律師
被　　告　展億車業即徐祥展
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
訴訟代理人　饒斯棋律師
　　羅偉恆律師
　　劉乙錡律師

上列當事人間解除契約等事件，本院於民國113年10月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應於原告將車牌號碼000-0000號、SUBARU廠牌、西元2019年份之汽車返還予被告之同時，給付原告新臺幣柒拾玖萬元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳拾陸萬元供擔保後，得假執行。

但被告如以新臺幣柒拾玖萬元為原告供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴；但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限；不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第3款、第256條分別定有明文。查原告原起訴之先位聲明第一項原係請求被告給付新臺

幣(下同)804,836元及法定遲延利息；備位之訴第一項、第二項則分別為：「㈠被告應給付原告790,000元。㈡原告應將系爭車輛（車牌號碼：000-0000)移轉過戶與被告。」等語，嗣於民國113年8月29日本院言詞辯論期日變更先位之訴聲明第一項為「被告應給付原告790,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。」，嗣又於113年9月16日具狀更正備位聲明第一項與第二項，而該二項聲明合併為「原告於移轉過戶系爭車輛（車牌號碼：000-0000)之同時，被告應給付790,000元予原告」，經核原告上開就先位之訴、備位之訴所為訴之變更，分別係屬減縮應受判決事項之聲明、不變更訴訟標的而更正法律上之陳述，核均與前揭規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

(一)原告於112年10月8日在臉書二手車社團見被告張貼二手汽車廣告，出售車牌號碼000-0000號，SUBARU廠牌之2019年份Levorg2.0車款之汽車（下稱系爭車輛），依貼文提供之資訊，加入被告Line帳號與之聯繫，表示這台車是自己一手車，無任何待修，且皆有保養紀錄。被告便邀原告先匯款1萬定金，表示看完車不喜歡全額退款，原告即於112年10月8日匯款1萬元予被告，並約定112年10月13日現場看車，兩造並於同日簽立買賣契約書(下稱系爭買賣契約書)，約定買賣價金為79萬元，系爭車輛登記於原告配偶謝璟宜(下逕稱其名)名下。原告已於112年10月16日匯款78萬元予被告， 被告則於112年10月17日依兩造約定，駕駛系爭車輛北上至基隆監理站辦理過戶登記。惟原告於交車後駕駛系爭車輛時，時常發現有換檔頓挫、暴衝等情形，並於112年10月21日告知被告上情，被告均稱系原告操作技巧不佳；嗣原告於112年10月28日之交車後第12日，駕駛系爭車輛行駛於大漢橋上時，車輛突發異音、劇烈震動、油門失靈、面板上故障燈全亮而無法操控，緊急滑行靠邊，並聯繫SUBARU原廠即台灣意

美汽車股份有限公司內湖維修站（下稱SUBARU內湖維修廠）拖吊、檢查。經原廠及被告指定之大興汽車保養廠(下稱大興保養廠)檢測後，皆表示變速箱上層布滿鐵屑，已無法駕駛。原告遂依系爭買賣契約第5條規定，要求原告履行契約，無條件、原車、原價買回該車。被告先承諾會在112年11月8日退款，惟事後又反悔拒絕履約；原告嗣於113年2月17日再次催告被告履約，被告亦均置若罔聞。

(二)先位之訴部分：

系爭車輛因被告添加錯誤的變速箱油導致汽車變速箱已不具備汽車應有之品質而構成物之瑕疵，該瑕疵於危險移轉時即已存在，被告應負瑕疵擔保責任，且原告依民法第359條規定請求解除契約並未顯失公平：

1. 系爭車輛之原廠指定用油為紅色，市面上可使用的油則為金色，惟檢測時發現所用為綠色油，系爭車輛並未添加符合規範之變速箱油，可見被告於112年6月16日車輛行駛91,489公里至大興保養廠保養時，添加不符合原廠規格之變速箱油，而各車款之變速箱均應使用相應的油品，加錯變速箱油與變速系統的損壞有直接而明確的因果關係，系爭車輛添加錯誤變速箱油導致變速箱損壞，自屬欠缺汽車應有之品質，而構成物之瑕疵，原告爰依民法第359條規定，以起訴狀繕本之送達對被告為解除契約之意思表示。
2. 又依被告提出之大興汽車保養記錄卡(下稱系爭保養卡)倒數第三項保養紀錄，最後一次變速箱油係於112年6月16日車輛行駛91,489公里保養時所更換，直至112年10月28日車輛拋錨拖吊至原廠檢測前都未曾再更換變速箱油，且加錯變速箱油與將來變速系統之損壞有直接明確因果關係，可見添加錯誤油品之瑕疵，於危險移轉時（即112年10月17日交車日）即已存在，惟依證人杜文仁證言，車輛異常狀況須於熱車狀態下繼續長時間駕駛才會出現，始致原告於試乘時無從發現。
3. 依行政院所頒固定資產耐用年數表及固定資產折舊率之規

定，系爭車輛之估定現值僅有214,813元，而證人即SUBARU內湖廠廠長杜文仁證稱更換全新之變速系統花費為30餘萬元，即使更換整新品，亦須96,200元（變速箱費用89,000元加吊裝費用7,200元），並應再以整新品之價格計算折價，二者合計已高達192,200元，可見原告因變速箱瑕疵主張解除契約，應無顯失公平。

4.對被告抗辯所為之陳述：

(1)系爭車輛損壞並非因原告有任何激烈操駕行為：

被告雖抗辯系爭車輛於行駛里程91,489公里保養時並無任何鐵屑，可見該車係因原告於交車後激烈操駕所致云云，惟超出引擎正常使用的踩油門過重、加速過猛，均會在引擎電腦上留下超轉紀錄，且紀錄時間長達2、3個月，只要不超轉，則不會造成變速系統故障，而證人杜文仁已證稱經其以電腦檢查結果，系爭車輛引擎並無超轉之情形，可見系爭車輛之損壞與原告駕駛行為無關。

(2)證人即大興保養廠廠長賴昆君雖證稱其所使用的JOMO副廠變速箱油(下稱系爭JOMO變速箱油)並非不合規之變速箱油，惟其對於SUBARU系列車款變速箱油的認知與原廠技師即證人杜文仁之證詞、原廠提供之油品樣本完全相反；且系爭車輛該系列車款無論1.6或2.0車型，均使用渦輪引擎，證人賴昆君卻誤認1.6車型係搭載自然進氣引擎，可見證人對於SUBARU系列車款之專業知識不足，自應以原廠技師之證詞較為可信。又證人賴昆君雖又稱系爭車輛於5萬公里及9萬公里保養時均係使用系爭JOMO變速箱油，惟依系爭保養卡之記載，第一次（44825公里）應是使用SUBARU原廠指定CVT專用油，第二次（91489公里）則並非使用原廠用油，此即第一次保養至第二次保養間並未發生車輛故障情形，而第二次保養後僅行駛不到一萬公里變速箱即故障。

(3)系爭買賣契約以定型化契約條款排除瑕疵擔保，對消費者顯失公平，且被告明知添加非原廠指定之變速箱油，而故意不告知瑕疵，依消費者保護法第12條第1項、第2項第1款、民

法第366條規定，該特約應屬無效：

系爭買賣契約第3條係以定型化契約條款的方式，約定免除出賣人之瑕疵擔保責任，但一般消費者根本無從理解何謂瑕疵擔保責任，且該定型化契約又在第5條中以紅字將泡水車、借屍還魂車、車身熔接、引擎號碼偽造、變速系統故障等重要事項加上無條件、原車、原價買回之條款，使消費者誤認上述內容均受賣方承諾保障，且只要在合約最末簽名，即代表整份契約有效，而使業者既可以通盤免除瑕疵擔保責任，又可以不負重大零件故障之買回責任，本件免除瑕疵擔保的特約已違反平等互惠原則，顯失公平而無效。退步言之，系爭車輛原為被告所有之一手車，被告又為汽車買賣業者，應明知系爭車輛前一次保養時係使用不合規格之變速箱油，且變速系統可能因此損壞，惟未於締約時告知原告，依民法第366條之規定，縱然於契約中有免除瑕疵擔保之約定，亦應解為無效。

(三)備位之訴部分：

1.系爭買賣契約第5條已約定，經原廠檢測後，如有變速系統故障之情事，甲方（即被告）願無條件、原車、原價收回系爭車輛，原告於112年10月28日（交車後第12日）經原廠檢測發現有「變速箱嚴重故障」之情況，依買賣契約書第5條之約定，原告亦得請求被告無條件、原車、原價收回系爭車輛。

2.對被告抗辯所為之陳述：

(1)被告未於系爭買賣契約第5條「甲方簽名____」處簽名，不影響該條款構成契約內容：

系爭買賣契約除第5條之簽名欄外，其餘許多重要欄位如車輛引擎號碼、買受人付款期限，亦未鉅細靡遺填寫，惟仍為兩造默認有效，可見兩造在締約之時，對於契約中之條款，均已達成合意。且系爭買賣契約第5條為被告所提供之定型化契約條款，縱使就該契約條款需否逐項簽名始生效力一事，在解釋上有所疑義，亦應衡酌消費者保護法規定，為有

利消費者之解釋，而認縱使被告未於第5條簽名欄簽名，亦不影響該條款構成契約之一部。再者，被告於112年10月29日在兩造LINE對話紀錄(下稱系爭LINE對話紀錄)中亦提到「哥首先我先說明 車我會幫您處理好如果真的是變速箱下課 我原價買回」、「該處理的我不會閃」、「我做事就是這樣簡單明瞭」；112年11月4日原告與被告見面時，被告也承諾會退還款項，並與原告協議退費後的車輛過戶事宜「00分09秒：徐祥展：好那沒關係，我星期一的時候，跟你在拿（指取回車輛、證件）」、「00分12秒：徐祥展：我先我先跟你打款（承諾退款車價）」，可見被告自始均承認前揭第5條已構成系爭買賣契約內容。

(2)系爭買賣契約第5條並無「交車後、開始使用前」之約定，且對比該條款列舉的其他項目即「借屍還魂車或車身、車體有熔接、證件、引擎號碼、車身號碼有偽造、計程車、泡水車」，性質上均非正常使用短期內即可能造成變化之瑕疵項目，故始約定15日為公平之時間限制，亦即該條約定之精神應解釋為買受人15日內在原廠檢測出列舉之瑕疵即有適用，而無被告所主張「交車後、開始使用前」之限制。

(四)並聲明：

1.先位聲明

(1)被告應給付原告790,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

(2)願供擔保請准宣告假執行。

2.備位聲明

(1)原告於移轉過戶系爭車輛（車牌號碼：000-0000）之同時，被告應給付790,000元予原告。

(2)願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則聲明請求駁回原告之訴，並陳明如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行，其答辯略以：

(一)系爭車輛原為被告所有，且為被告自購自用之一手車輛，均定期保養更換零件、油品等，保養廠並有依據SUBARU原廠之

保養準則於4-5萬公里更換變速箱油。被告於112年間於臉書社團刊登出售系爭車輛之訊息。於112年10月間，原告連繫被告有意購買車輛，遂於112年10月8日匯付1萬元作為訂金(參原證5)，被告並向原告表示約看車不滿意願退還保證金，兩造約定於112年10月13日至被告處現場看車，看車當日原告表示無須試駕，由被告開車載原告等人開車即可，被告亦曾應原告之要求進行加速之項目測試，均無問題，兩造隨即於同日簽定系爭買賣契約，原告嗣依約於112年10月16日匯付78萬元予被告。

(二)原告先位之訴並無理由：

1.依最高法院107年度台上字第2093號民事判決，本件原告主張被告所出售系爭車輛有瑕疵，造成其受有損害，應由原告就被告交付系爭車輛於原告時，系爭車輛確有約定之瑕疵，且該瑕疵致其受有損害，先負舉證責任。兩造訂立買賣契約時，系爭車輛並無瑕疵，且原告提出之SUBARU結帳清單、或兩造間之對話紀錄，至多僅能證明系爭車輛在買賣交付並經原告使用數百公里後有異常，並無法證明本件買賣時系爭車輛有瑕疵之存在。

2.被告於出售系爭車輛前，曾將系爭車輛送大興保養廠保養維修，並依原廠保養建議守則在每4萬到5萬公里時補充變速箱油。又系爭車輛之變速系統為CVT變速系統，110年12月11日及112年6月16日保養時所添加之變速箱油均為日本車CVT變速箱專用之JOMO品牌CVTF PLUS自動變速箱油即系爭JOMO變速箱油，由包裝後之品牌變速箱適用列表，可知該油品可適用之廠牌變速箱型號，其中SUBARU車輛之「iCVT」、「icvt FG」、「ECVT」、「Lineartronic chain CVT」、「CVT II」、「Lineartronic High Torque CVT」變速箱均可適用，系爭車輛之變速箱為Lineartronic CVT無段變速箱，使用JOMO品牌CVTFPLUS自動變速箱油自無任何問題。因此系爭車輛於112年6月16日保養時，保養廠並未反應有任何變速箱問題，當時換下之變速箱油底殼中之變速箱油清澈無雜質，

並無原告所稱使用不合規格之變速箱底油造成損壞之情事，況且被告於出售系爭車輛前已駕駛約10萬公里，均定期保養，並無任何瑕疵情況，且被告於交付車輛當日駕駛系爭車輛自苗栗後龍開車至基隆監理站（該路途約125公里）亦無任何問題。嗣原告於112年10月21日向被告表示換檔不流暢，並於112年10月28日以LINE通知被告系爭車輛故障，兩造於112年11月4日將系爭車輛運回大興汽車保養廠進行檢測時，始發現變速箱油底殼充滿鐵屑，當時系爭車輛已行駛500餘公里，可見系爭車輛係於交車後行駛數百公里後始故障。且證人杜文仁證稱若加錯變速箱油，通常在2、3個月內變速箱一定會壞掉，而本件買賣契約簽立之時間點係112年10月13日，車輛交付之時間點係112年10月17日，上開2時間點迄更換變速箱油之時間點已超過4個月，若系爭車輛於被告交付原告前加錯變速箱油，不可能尚能駕駛超過4個月；另證人賴昆君亦證稱其就系爭車輛變速箱油之使用係經供應商確認，且系爭JOMO變速箱油之車款適用表亦記載該變速箱油可用於系爭車輛，而依其保養系爭車輛之經驗，系爭車輛變速系統之故障為激烈操作使用方式所致，與添加JOMO變速箱油無關，更可見被告並未加錯變速箱油。

3. 兩造於系爭買賣契約第3條已約定被告以現車、車況、配備等交付，約定排除民法物之瑕疵擔保之規定，第2條並約定交車後之危險由原告負擔，此約定即為兩造關於擔保責任並排除物之瑕疵擔保之特約，兩造均應遵守。原告雖執系爭對話紀錄主張被告自始均承認系爭買賣契約第5條已構成契約內容云云，惟系爭對話紀錄並兩造就系爭買賣契約第5條約定達成合意之任何隻字片語，原告主張被告承諾退款云云，並非實在。又原告雖主張系爭買賣契約第3條之約定依民法第366條規定應屬無效，惟一方當事人主張他方有故意不告知瑕疵特約無效之事實，應就約定無效之例外情形負擔舉證之責任。本件被告否認系爭車輛有原告所主張之瑕疵，且系爭車輛若有原告主張之瑕疵，被告不可能甘冒車禍事故之風

險親自駕駛系爭車輛自苗栗至基隆交車，可見被告並無故意不告知瑕疵之情形。

4.又縱認原告本件主張解除兩造間買賣契約、訴請被告返還所給付之價金為有理由，被告亦得主張同時履行抗辯，原告自應返還所受領之系爭車輛。

(三)原告備位之訴並無理由：

1.原告雖依系爭買賣契約第5條約定，備位主張被告應無條件原價收回系爭車輛，惟本件買賣時之系爭車輛並無瑕疵，且被告並未於系爭買賣契約第5條項簽名欄簽名，可證本件兩造並無就該條約定達成任何合意。

2.縱認兩造就契約第5條達成合意，惟參酌系爭買賣契約第5條中與該條約定之「變速系統故障」並列之退款事由，包含「借屍還魂車或車身、車體有熔接、證件、引擎號碼有偽造」等約定內容，皆係系爭車輛交車前已存在之瑕疵情形，及民法第373條之買賣契約危險承擔原則，應認系爭契約第5條中所稱「變速系統故障」限於被告對系爭車輛交車時所存在之變速系統在「交車後、開始使用前（15日內）原告需至原廠或請專業人員鑑定確認有故障情事時，被告始應負返還償金責任」。

3.再者，由系爭買賣契約以手寫特約事項約定：「引擎、變速箱、方向機、壓縮機保固一年」等語可知，兩造就系爭車輛之變速箱部分，至多僅有約定被告負保固一年之責任，而非一年內均負無條件退款之責任。參酌系爭車輛被告於109年購入，距買賣時間112年10月13日，為已使用約3年左右之中古車，且112年10月16日交車前夕之里程數已有10,871公里，則系爭車輛之引擎、變速箱等究非新品，難免因長久使用而有損耗之風險，故依兩造前開所約定之「保固條款」，被告至多擔保系爭車輛之引擎、變速箱等如於交車後一年內發生損壞之情事時，願負修補責任，而非變速箱一有故障情事即可依系爭買賣契約第5條約定行使約定解除權。

4.若認原告依系爭買賣契約第5條主張有理由，被告亦依系爭

買賣契約第5條主張同時履行抗辯，原告應返還所受領之系爭車輛。

三、經查，原告主張其於112年10月8日在臉書二手車社團見被告張貼二手汽車廣告，出售車牌號碼000-0000號，SUBARU廠牌之2019年份Levorg2.0車款之汽車，並於112年10月8日匯款1萬元予被告作為定金，復於112年10月13日現場看車後，同日與被告簽立買賣契約書，約定買賣價金為79萬元，系爭車輛登記於原告配偶謝璟宜名下。原告已於112年10月16日匯款78萬元予被告，被告則於112年10月17日依兩造約定，駕駛系爭車輛北上至基隆監理站辦理過戶登記並交付系爭車輛等事實，有系爭買賣契約、汽車新領牌照登記書等件影本附卷可稽，並為兩造所不爭執，應堪信為真實。

四、按物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第373條之規定危險移轉於買受人時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。但減少之程度，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，民法第354條定有明文。所謂物之瑕疵係指存在於物之缺點而言，包括物之交換價值、使用價值（通常效用與預定效用）及所保證品質之瑕疵。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，即為物有瑕疵（最高法院73年台上字第1173號判例意旨參照）。本件原告主張系爭車輛於112年10月17日交車即危險移轉時，已因112年6月16日誤加不合規格之系爭JOMO變速箱油，而有變速系統故障之瑕疵，應負瑕疵擔保責任等節，雖為被告所否認，並以前揭情詞置辯，惟查：

(一)原告受領系爭車輛後，因發現換檔不流暢，而於112年10月21日向被告反應，嗣系爭車輛於112年10月28日即交車後第12日發生故障無法操控，經原告聯絡SUBARU內湖維修廠拖吊回廠檢查，兩造並於112年11月4日將系爭車輛運回大興汽車保養廠進行檢測，SUBARU內湖維修廠及大興保養廠檢測結果，

均發現變速箱油底殼充滿鐵屑，而有變速系統故障，行駛時頓挫之情形等事實，有系爭車輛於SUBARU內湖維修廠及大興保養廠檢測之相片、SUBARU內湖維修廠結帳清單附卷可稽，復為兩造所不爭執，應堪信為真實。

(二)又查，系爭車輛於112年6月16日行駛里程91,489公里時，在大興保養廠進行保養，並使用系爭JOMO變速箱油，而該變速箱油之油色為綠色，且系爭車輛嗣未再更換變速箱油等事實，亦有系爭保養紀錄卡影本附卷可稽，且為兩造所不爭執。再查，證人即SUBARU內湖維修廠廠長杜文仁就系爭車輛112年10月27日故障檢測結果，於本院言詞辯論期日到庭證稱：「...車主表示系爭車輛行駛時有頓挫故不敢再開，所以安排拖車進廠，初步檢查發現電腦紀錄故障代碼，代碼經查是變速箱有許多零件損壞，故我們將變速箱加油孔之螺絲打開來看，發現流出來的變速箱專用油顏色不對，我們的標準是紅色，但流出來的是綠色，我們不知道是加了什麼油，只知道顏色不同，油不管怎麼磨耗都不可能紅變綠...」、「(問：變速箱油顏色不對與變速箱零件損壞有無關係？)有，很多廠牌的變速箱都要使用專用油，變速箱專用油有年度標準、抗磨耗標準、油溫標準，只要加錯油會導致機件異常磨損，變速箱是專用機器專用油，只能升級用更好的油，但不能加錯降級的油...」、「(問：檢修時有無看見變速箱上有鐵屑？)變速箱有無鐵屑看不出來，但流出來的油有金屬粉末，應是金屬零件快速運轉時磨出來的粉末。」、「(問：為何會發生加錯油之情況？)系爭車型有分1.6和2.0兩種型號，1.6車型的確是用綠色的油，但系爭車輛為2.0，必須用紅色的油。至於系爭車輛變速箱加錯的綠色油是否為1.6車型之綠色油我不清楚。」、「(系爭車輛故障)確實跟加錯什麼油有直接關係，加錯不同油的耗損狀況不同，加完油後還要經過設定變速箱才會正常運作，因為我們還要打開油孔確認油是否足夠，不知道那家保養廠是不是沒有打開確認就直接鎖起來，我們檢修時只能看出變速箱油不夠且流出

來的顏色不同。目前廠內遇到的包含本件車主在內有四輛車加錯油型，都是因為去民間的保養廠。」等語(見本院113年5月23日言詞辯論筆錄)，足見系爭車輛變速系統故障，確係因被告於出售系爭車輛予原告前，誤加不得使用於系爭車輛之系爭JOMO變速箱油所致。

(三)至證人即大興汽車保養廠廠長賴昆君雖到庭證稱系爭JOMO變速箱油確可使用於系爭車輛云云，惟查，證人經本院詢以系爭車輛系列車款不同車型應使用變速箱油之油色，及如何確認系爭JOMO變速箱油是否適用於系爭車輛時，答稱：「(問：證人杜文仁稱系爭車輛為2.0車型，不應使用綠色變速箱油，證人有何意見？) 我不認同證人杜文仁之說法，SUBARU原廠變速箱分為1.6車型和2.0車型，1.6車型應使用紅色變速箱油，2.0車型應使用綠色變速箱油。若以油色作為辨別方式，我們保養廠在使用變速箱油上應無錯誤。」、「(問：證人所稱1.6車型使用紅色變速箱油、2.0 車型使用綠色變速箱油，是否為副廠使用油之油色？)那是在說原廠的變速箱油油色。先前我使用過SUBARU原廠變速箱油，但後來轉型使用金色變速箱油是因為原廠不讓一般保養廠購買原廠變速箱油，故才會使用日本JOMO CVT專用變速箱油。」、「(問：如何知悉原廠變速箱油油色於1.6車型為紅色，2.0車型為綠色？)我是從2021年開始買不太到原廠變速箱油，2019年左右我還曾經拿客戶車主之行車執照去原廠買變速箱油，所以才會知道2.0車型是用綠色變速箱油。」、「(問：系爭車輛所應適用之變速箱油，其規格、數據為何？)系爭車輛使用之變速箱油是依照JOMO提供之適用車款表使用，我是相信JOMO說可以使用，所以沒有去比對過黏度、抗磨耗、油溫...」、「(問：證人是否僅以JOMO提供之油品對照表確認系爭變速箱油可以使用於系爭車輛？)是。」等語(均見本院113年6月20日言詞辯論筆錄)，而就1.6車型及2.0車型各應使用之原廠變速箱油油色之認知，與證人杜文仁前揭所述完全相反，衡諸常情，證人杜文仁既為SUBARU原廠廠長，對

於各車款適用之原廠變速箱油油色，必較一般汽車保養廠熟悉而無誤認之可能，顯見證人賴昆君證稱系爭車輛應使用之原廠變速箱油油色與事實不符，再參以證人賴昆君亦自承「即使副廠變速箱油也會使用與原廠變速箱油相近之油色」、「通常油色是辨別有無使用正確變速箱油之優先方式」(見本院前揭言詞辯論筆錄)乙節，堪認其確因對於原廠變速箱油油色之錯誤認知，且未比對系爭JOMO變速箱油之規格，而誤用不得使用於系爭車輛之變速箱油。

(四)被告雖辯稱系爭車輛於110年12月11日保養時亦係使用系爭JOMO變速箱油，惟系爭車輛並未因此故障，故系爭車輛變速系統故障與變速箱油無關，而係因原告激烈操作所致云云，證人賴昆君亦到庭證稱：「系爭車輛並非第一次使用JOMO變速箱油，於5萬公里時加第一次變速箱油，9萬公里左右又加一次，兩次都是使用同一種變速箱油。」、「(問：系爭車輛於112年11月4日至大興汽車保養廠檢查，當日變速箱檢查結果狀況如何？)就原證七照片來看，當時底殼拆卸後裡面確實有鐵屑。但九萬公里保養時也有拆卸底殼，從兩次拆卸的狀況來看，我認為是原證七照片之情況是操作使用比較激烈造成，因為系爭車輛一直都是我保養，九萬公里時我拆卸過底殼，沒有理由才開一萬公里系爭車輛之變速箱就變成這樣。」等語（見本院113年6月20日言詞辯論筆錄），惟查，系爭保養紀錄卡中110年12月11日保養紀錄記載更換之變速箱油為「SUBARU原廠高扭力ATF-CVT」，112年6月16日保養紀錄記載之用油名稱則為「SUBARU高扭力CVT-ATF」，而無「原廠」之註記等事實，有系爭保養紀錄卡影本附卷可稽，而證人賴昆君就此雖證稱「(問：何以於44825 公里加變速箱油時，系爭保養紀錄卡記載之油品為「SUBARU原廠高扭力ATF-CVT」？)那不是加原廠變速箱油，那樣紀錄是為了讓保養廠技師辨識要使用原廠認定的CVT高扭力變速箱油，因為雖然都是SUBARU車款，但在原廠有不同油品。」等語，惟經本院詢以「若是如此，記載高扭力即可，何須記載原廠？」

時，竟未能說明而答稱「時間過很久了，我不記得。」(見本院前揭言詞辯論筆錄)，則證人前揭證言是否與事實相符，已非無疑。況查，系爭車輛於112年10月27日經SUBARU內湖維修廠檢修，並經以電腦檢查系爭車輛引擎轉速並無超轉紀錄，亦即並無油門踩太重之情形，且該電腦紀錄可以紀錄2至3月使用狀況之事實，業據證人杜文仁到庭證述屬實。而系爭車輛依原廠設定之安全閾值為9000轉乙節，為兩造所不爭執，惟證人賴昆君就其判斷系爭車輛係於交車後經激烈操作之依據，到庭證稱：「（問：前次庭期證人杜文仁稱引擎內建轉速之安全閾值，證人是否認同？)認同。」、「（問：證人是否認為駕駛於安全閾值範圍內即為合乎規範之駕駛行為？）這要看是否有引擎內部轉速安全值之紀錄。」、「（問：是否知悉SUBARU系爭車款之電腦能夠紀錄駕駛有無超出安全閾值之駕駛行為？)我知道有些車款在電腦內可以看見超出轉速安全值之紀錄，但我不知道SUBARU系爭車款有無這種紀錄。」、「（問：證人所稱可能造成變速箱損害之不符常規駕駛行為是否會紀載於上開紀錄中？）我不知道SUBARU有無這部分的紀錄。」、「（問：證人認為之激烈操作是否可以定義為引擎轉速超出安全閾值之駕駛行為？)是。」、「（問：有無電腦無法紀錄之激烈操作駕駛行為？）縱使原廠電腦可以查詢引擎轉速是否超出安全閾值，我也無法判斷原廠認為之安全閾值為何。系爭車輛若每次都在起步時即拉高轉速至0000-0000轉就會很容易耗損，若駕駛習慣每次起步都重踩油門就容易看見鐵屑，但我不知道要幾次才會造成變速箱底殼有鐵屑。」、「（問：證人何以認為轉速0000-0000轉即容易耗損？)我提出之0000-0000轉是依憑我對CVT變速箱之經驗。」等語(見本院113年6月20日言詞辯論筆錄)，益徵證人賴昆君對於系爭車輛之專業知識，尚不足據以正確判斷系爭車輛變速系統損壞之原因，其前揭證言與事實不符，均不足採信。

(五)被告固另辯稱且被告於出售系爭車輛前已駕駛約10萬公里，

均定期保養，並無任何瑕疵情況，且被告於交付車輛當日亦親自駕駛系爭車輛自苗栗後龍開車至基隆監理站，亦未有任何問題，而原告向被告表示系爭車輛故障時，已行駛500餘公里，可見系爭車輛係於交車後行駛數百公里後始故障云云，惟查，證人杜文仁就系爭車輛因誤用變速箱油之故障發生時間，於本院言詞辯論期日到庭證稱：「(問：若換錯變速箱油，是否駕駛一小時左右就會有頓挫感？)加錯油並不會馬上發生頓挫感，變速箱要熱了之後油才會產生不同摩擦力。」、「(問：是否加錯油後開一個小時立刻就會有頓挫感？)不會，要一段時間的累積，因為磨損需要經過一段時間，磨損後才會有頓挫感，但還是熱車的時候比較明顯。」、「(問：依照證人經驗，一段時間具體為多久？里程為何？)多少里程比較難推算，因為有時候駕駛時間比較短，可能尚未到達熱車的溫度就停下來，這樣就會比較久以後才出狀況，但通常約兩、三萬公里比較可能發生，不過也有遇過剛加錯油之後就壞掉，所以這種問題無法回答，要視狀況而定。」、「每個人開車頻率、駕駛習慣、車輛使用環境都不同，加對油是確保車輛於全速運轉使用下，油體達到工作溫度後不會機件耗損；低等級的油若給高等級設備用，並不會不能用，若緩和使用可能都不會遇到問題，但確實會逐漸磨損；有些人一加錯油就遇到問題可能是因為油門踩很重。」等語(見本院113年5月23日言詞辯論筆錄)，足見系爭車輛縱經誤用規格不符之變速箱油，亦須經一定時間、一定速度之駕駛後始發生，而非立即能為駕駛人察覺，是被告前揭所辯，要無可採。

(六)被告雖又辯稱兩造於系爭買賣契約第3條已約定被告以現車、車況、配備等交付，約定排除民法物之瑕疵擔保之規定，該約定並無依法應屬無效之情形；且被告並未於系爭買賣契約第5條之簽名欄簽名，故該條約定並未經兩造達成合意云云。惟按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。經查，系爭買賣契

約第3條約定「乙方(即原告)於年月日時分接管該車後行駛、民、刑事責任或遺失概由乙方負責蓋由甲方無干，同時乙方(買主並核對車身、引擎號碼正確無誤)依民事訴法相關法規規定以現車、車況、配備等交付，乙方不得主張賣物之瑕疵擔保。」，系爭買賣契約第5條則約定「乙方於接管該車日起，須於(15)日內至原廠或請專業鑑定人員確認該車，是否為借屍還魂車或車身、車體有熔接、證件、引擎號碼、車身號碼有偽造、計程車、泡水車或引擎、變速系統故障等情事時(15)日內如有上述情事、甲方願無條件、原車、原價收回該車，逾期甲方恕不受理」之事實，有系爭買賣契約影本附卷可稽。被告雖未於系爭買賣契約第5條之簽名欄簽名，惟查，被告於原告112年10月28日反應系爭車輛故障並傳送SUBARU內湖維修廠結帳清單後，次日以LINE對原告表示「哥首先我先說明 車我會幫您處理好如果真的是變速箱下課 我原價買回 但我今天的立場是 您都不讓我先替您處理 就要我原價買回 這是不是對我太不公平呢 車我明日會安排拖回 如果真的是這樣 該怎麼做 我就怎麼做 這樣如何呢?」、「該處理的我不會閃」、「我做事就是這樣簡單明瞭」，不僅未有任何關於兩造已約定免除被告全部瑕疵擔保責任之爭執，甚且積極要求在原價買回前先進廠檢修，堪認系爭買賣契約第3條約定之真意，僅在排除系爭車輛因係中古車而車況、配備未如新車之價值或效用減損之瑕疵擔保責任，並非全面免除被告依民法第354條規定所應負之瑕疵擔保責任，且被告雖未於系爭買賣契約第5條之簽名欄簽名，然兩造確已合意約定系爭車輛變速系統故障等瑕疵，非屬系爭買賣契約第3條所定「乙方不得主張賣物之瑕疵擔保」之範圍，被告此部分所辯，亦非可採。

(七)綜上，系爭車輛既因被告於交付前誤用不得用於系爭車輛之系爭JOMO變速箱油，而有變速系統故障之情形，自已減少系爭車輛之通常效用，而屬民法第354條第1項所定之物之瑕疵，兩造復未以特約免除被告之瑕疵擔保責任，則原告主張

被告應負瑕疵擔保責任，即為有理。

五、再按買賣因物有瑕疵，而出賣人依前五條之規定，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。經查，系爭買賣契約第5條既已特別約定系爭車輛變速系統若有故障，被告願無條件以原價買回，足見兩造係以變速系統之正常運作為契約之重要要素；且查，證人杜文仁就系爭車輛變速系統損壞之修復，到庭證稱：「（問：若不拆分解，整套變速系統更換連工帶料估價為何？）整理好的整新品零件89,000 元、吊裝作業7,200元，但若是要更換全新的變速系統光材料就要30幾萬元。」、「(問：因加錯油而更換變速系統之後，是否會影響車輛之價值及效能？)效能上通常並不會影響使用跟安全性，只要修理好就沒有使用問題，只是要看買方是否在意：價值上若系爭車輛要轉手，就買方這邊一定會影響價值，畢竟是觀感問題，依我個人觀感是會將同樣價格再扣一次，例如車價90萬的話，我會把整新品的89,000元扣除，因為難保之後不會再修一次。」、「(問：一般車輛若未加錯油，是否變速系統可以一直使用至車輛報廢？)在沒有加錯油之情況下，車輛若行駛之里程數高零件仍會磨損，只是損壞的零件可能不同，但理論上不會整套損壞，跟加錯油要更換整套系統不同。」、「(問：以系爭車輛現在之情況，是否修繕好後可以再穩定使用一段時間而不會零件一直出狀況？）狀況無法預知。」等語(見本院113年5月23日日言詞辯論筆錄)，是由證人上開證言，足見系爭車輛變速系統縱僅以整新品修復，其修繕費用加計價值減損金額185,200元【計算式：89,000元＋7,200元＋89,000元＝185,200元】，亦已高達系爭車輛價格五分之一，再考量系爭車輛因前揭變速系統故障而日後可能發生之零件問題，堪認上開瑕疵確屬重大，解除契約並無顯失公平之情事，是原告主張依民法第359條規定，以本件起訴狀繕本之送達為解除契約之意思表示，即為有理。

六、按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，由他方所受領之給付物，應返還之。受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，民法第259條第1、2款分別定有明文。再按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付，民法第264條第1項前段定有明文。所謂同時履行之抗辯，乃因成立或履行上有牽連關係之雙務契約而生，倘雙方之債務，本於同一雙務契約而發生，且其一方之給付與他方之給付，立於互為對待給付之關係者，即可主張同時履行抗辯（最高法院95年度台上字第1489號判決意旨參照）。查系爭買賣契約標的物有變速系統故障之瑕疵，原告已依民法第359條規定解除系爭買賣契約，業經本院認定如前，而系爭買賣契約解除後，依民法第259條本文規定，兩造均負回復原狀之義務，亦即被告返還前所受領之買賣價金79萬元，原告則應返還系爭車輛，且兩造之上開給付義務均係本於系爭買賣契約而立於互為對待給付之關係，則在原告返還系爭車輛予被告前，被告即得執此為同時履行之抗辯，自應為同時履行之對待給付判決。又債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後始可免責（最高法院50年台上字第1550號判例參照）。準此，債務人得主張同時履行抗辯者，未行使抗辯權前，固可發生遲延責任，然於其合法提出同時履行之抗辯後，其遲延責任即溯及免除（最高法院107年度第8次民事庭會議決議論旨參照）。本件被告同時履行之抗辯既為有理，則就價金返還義務所負遲延責任應即溯及免除，是原告請求被告給付前揭應返還價金之法定遲延利息，即無理由，不應准許。

七、綜上所述，原告先位之訴依民法359條規定解除系爭買賣契約，再依同法第259條第1款及第2款之規定，請求被告給付79萬元，為有理由，應予准許，其逾此範圍之先位請求，為無理由，應予駁回。又被告為原告應返還系爭車輛之同時履行抗辯，核屬有據，亦應准許。又按預備訴之合併，法院應

依原告所列聲明及訴訟標的順序，依次審判之，必先位之訴無理由時，始得就預備之訴調查裁判。倘法院審理結果，認原告先位之訴一部有理由，一部無理由，則相排斥之備位之訴，自不能併為裁判（最高法院109年度台上字第3168號判決意旨參照）。查原告先位之訴係主張其已依民法第359條規定解除系爭買賣契約，並據以請求被告返還買賣價金，備位之訴則主張被告應依系爭買賣契約第5條約定買回系爭車輛，是原告先位之訴係以系爭買賣契約業已解除為前提，備位之訴則係以系爭買賣契約仍存在為前提，兩者顯然相互排斥不能併存，本院既認原告先位之訴為一部有理由，自不得再就其備位之訴為裁判，併予敘明。

八、原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，經核於法均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回之。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決結果，爰不予逐一論列。至被告雖聲請向訴外人安德順企業股份有限公司(安德順公司)及台灣區汽車修理工業同業公會函詢安德順公司經銷之系爭JOMO變速箱油是否適用於與系爭車輛同年份同規格之車輛，以證明系爭車輛之變速系統並非因使用系爭JOMO變速箱油而故障，惟查，汽車製造廠原廠較諸一般汽車保養或汽車修理業者，本就該廠牌各款車輛之規格及應適用之各式油種最為熟悉及最具足以判定之專業知識，而系爭JOMO變速箱油不得用於系爭車輛之事實，既經SUBARU原廠廠長即證人杜文仁到庭證述甚詳，並經本院認定如前，自無再行調查之必要，附此敘明。

十、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　14　　日

民事第一庭法　官　姚貴美

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後廿日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　14　　日

書記官　林萱恩