臺灣臺北地方法院民事判決

107年度簡上字第241號

上　訴　人　黃俊浩
訴訟代理人　趙興偉律師(法扶律師)
被　上訴人　久太汽車商行
法定代理人　林鈺婷
被　上訴人　陳玉霖
共　　同
訴訟代理人　王泓鑫律師
受　告知人　行將企業股份有限公司
法定代理人　許國興
訴訟代理人　林承駿

上列當事人間請求返還價金事件，上訴人對於民國107 年2 月12日本院新店簡易庭106 年度店簡字第309 號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於民國108 年3 月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人請求被上訴人陳玉霖給付部分，暨訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

被上訴人陳玉霖於上訴人交還車牌號碼000-0000號車輛（廠牌：NISSAN、車身號碼L10EMM103782號、引擎號碼MR00000000S 號）之同時，應給付上訴人新臺幣肆拾肆萬捌仟元。

其餘上訴及追加之訴均駁回。

第一、二審訴訟費用（含追加之訴）由被上訴人陳玉霖負擔十分之九，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，民事訴訟法第446 條第1 項前段定有明文，上開規定依同法第436 條之1 第3 項所定，為簡易訴訟第二審程序所準用。本件上訴人於原審時聲明：「被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）46萬8,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。」（見原審卷第2 頁）。嗣其上訴後以

民國107 年11月7 日民事追加訴之聲明狀變更聲明為：「㈠先位聲明：被上訴人久太汽車商行應給付上訴人46萬8,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡備位聲明：被上訴人陳玉霖應給付上訴人46萬8,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。」（見本院卷第167-168 頁）。其所為訴之追加，既經被上訴人同意（見本院卷第190 頁），揆諸首揭說明，自應予准許。

二、上訴人主張：上訴人於105 年6 月16日與被上訴人久太汽車商行業務員即被上訴人陳玉霖簽訂中古車買賣契約（下稱系爭契約），由上訴人以46萬8,000 元之價格，購買現車牌號碼000-0000號（車身號碼L10EMM103782號、引擎號碼MR00000000S 號、廠牌：NISSAN）之車輛1 輛（下稱系爭車輛），兩造於同年月21日辦理交車，並過戶予上訴人指定之訴外人曾詩航。然105 年7 月18日上訴人將系爭車輛送回原廠保養時，原廠口頭告知該車底盤鏽蝕嚴重，有行車安全疑慮，上訴人將上情告知被上訴人陳玉霖，惟被上訴人陳玉霖表示系爭車輛之車體評價為A ，並提供車況報告供參，上訴人遂繼續使用。嗣上訴人發覺該車異音益發明顯，故於105 年10月12日至YES 驗車廠檢驗，發現該車底盤於易發生重大事故範圍內之鈑件皆嚴重鏽蝕。顯然系爭車輛於出售時不具應有之價值及效用，而有重大瑕疵，被上訴人久太汽車商行給付之契約標的物與債務本旨亦不相符。上訴人因此於105 年12月16日發函被上訴人解除系爭契約，請求渠等返還價金，惟未獲置理。爰依民法第227 條、第226 條、第256 條及第354 條第1 項、第359 條前段規定，先位請求被上訴人久太汽車商行返還買賣價金46萬8,000 元；若認系爭契約存在於上訴人與被上訴人陳玉霖之間，則備位主張由被上訴人陳玉霖返還上開款項。【上訴人於原審請求被上訴人給付46萬8,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，經原審判決敗訴，上訴人不服提起上訴，並為訴之追加】上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡先位聲明：

被上訴人久太汽車商行應給付上訴人46萬8,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

㈡備位聲明：被上訴人陳玉霖應給付上訴人46萬8,000 元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

三、被上訴人抗辯：

㈠系爭契約成立於上訴人與被上訴人陳玉霖間：

被上訴人間之合夥關係僅屬內部組織型態，與系爭契約之訂立無關。該契約為被上訴人陳玉霖以個人名義所簽，簽約時並無與代理、代表被上訴人久太汽車商行之情，且本件係由曾詩航向訴外人合迪股份有限公司辦理車貸，再由合迪股份有限公司將價金匯入被上訴人陳玉霖使用之訴外人林俊甫帳戶內，被上訴人久太汽車商行並未收取任何價款，則上訴人主張由被上訴人久太汽車商行負債務不履行、物之瑕疵擔保責任，即屬無據。

㈡系爭車輛無不能安全駕駛之瑕疵：

系爭車輛於出售時並無所謂鏽穿或嚴重鏽蝕現象，上訴人所提原廠保養紀錄及YES 驗車場檢驗報告，被上訴人均否認實質內容為真。況系爭車輛回原廠保養距離交車日已近1 個月，YES 驗車場檢驗係於交車後近4 個月，該期間上訴人駕駛系爭車輛近1 萬公里，縱車輛事後出現鏽蝕情形，亦可能為上訴人使用不良或其他因素所致。另上訴人購買中古車，依通常觀念，即便車輛需整修或更換零件，亦不能遽認有瑕疵。且依系爭車輛里程數所示，上訴人買受該車後每月平均行駛2,200 公里，YES 驗車廠出具之報告亦無任何不宜繼續使用之記載，可見系爭車輛可為通常使用，無重大瑕疵可言。

㈢上訴人訂立系爭契約時，已知系爭車輛有底盤生鏽情事：

本件簽約時被上訴人陳玉霖已據實將「底盤生鏽」之車況載明於系爭契約第15條，上訴人於締約時明知此情，依民法第355條第1 項規定，被上訴人可免除物之瑕疵擔保責任。

㈣縱認系爭車輛底盤鏽蝕嚴重，上訴人因重大過失不知該瑕疵：

系爭契約第15條已載明系爭車輛底盤生鏽，且無保固，上訴人卻未再查明車況，或要求被上訴人查明，亦未催告被上訴人限期補正，顯屬因重大過失而不知該車底盤鏽蝕嚴重，且被上訴人並無保證車輛無瑕疵或故意不告知瑕疵之情，依民法第355條第2項規定，被上訴人毋庸負擔保之責。

㈤縱系爭車輛有瑕疵，惟解除契約對被上訴人顯失公平：

縱系爭車輛真有鏽蝕，然證人即原廠修車人員張景智、游博舜已證述修繕必要費用約5 萬元，可認該瑕疵並非重大，且修繕後即可正常使用，則上訴人主張解除契約並請求被上訴人返還全部價金，對被上訴人顯失公平，並非可採。

㈥若上訴人解除契約有理由，被上訴人為同時履行抗辯，並就上訴人使用系爭車輛之利益主張抵銷：

1苟系爭契約經上訴人合法解除，就上訴人因此所生之返還車輛義務，被上訴人依民法第261 條準用民法第264 條第1 項前段規定主張同時履行抗辯，上訴人應於被上訴人返還價金之同時，返還系爭車輛予被上訴人。而系爭車輛現登記於曾詩航名下，並有動產擔保設定，上訴人就回復原狀之義務似陷於給付不能，則被上訴人亦無先返還價金之義務。

2縱認上訴人給付可能，於系爭契約溯及失效後，上訴人應返還自105 年6 月21日交車起迄今使用系爭車輛之利益，參坊間與系爭車輛同款車之每日租金約2,800 元，縱折價以每日2,000元計算，1 年份租金已高達73萬元，則上訴人對被上訴人負有上開不當得利債務，與被上訴人所負返還價金之債務相抵銷後，上訴人已無餘額可向被上訴人請求。

㈦聲明：上訴及追加之訴均駁回。

四、兩造不爭執事項(見本院卷第103-104頁)：

㈠上訴人於105 年6 月16日與被上訴人陳玉霖簽具原證1 中古汽車買賣契約書，約定價金為46萬8,000 元，並約定過戶予曾詩航。上開買賣契約書第2 頁第15條勾選「無保固」，出廠日為102 年1 月（交易當時約出廠3 年5 個月）。

㈡系爭車輛目前登記於曾詩航名下，並設定動產擔保交易抵押最

高限額75萬元，抵押權期限由105年6月20日至115年6月20日（見原審卷第141頁、第142頁）。

㈢依受告知人拍賣系爭車輛前之「SAA競拍車輛查定表」所載，車體評價為A，車況補助註記「底盤、底盤機件多處生鏽。全車防鏽處理，無法檢視」（見原審卷第61頁）。

㈣原證3之YES第三方汽車認證105年10月12日車輛查定報告，記載系爭車輛底盤有「鈑件鏽蝕、斑剝或鏽穿」狀況。

㈤上訴人於105年12月16日寄發律師函給被上訴人久太汽車商行、陳玉霖主張解除系爭契約（原證5）。

㈥受告知人於106年4月11日以林口郵局第245號存證信函函覆被上訴人，其附件說明第2點記載：「RAA-2817評價等級說明如後，依敝公司車輛評價基準，鈑件鏽穿或切換才會影響評價，因此該車雖然底盤多處生鏽，但並未發現有鏽穿部位，且鈑件雖有鈑修但並無切換，故不影響車體評價，依敝公司車輛評價基準車體評價確實為A級」（見原審卷第56頁），另有當時車體之照片（見原審卷第62頁）。

㈦兩造簽約之105年6月17日，系爭車輛里程數為8萬2,443公里，上訴人於105年10月12日至YES驗車廠檢測時，系爭車輛里程數為9萬1,640公里，上訴人於本件訴訟進行中之106年12月27日，系爭車輛里程數為10萬6,059公里（見監理站車輛里程數查詢、YES車輛查定報告及上訴人原審106年12月27日民事言詞辯論意旨續狀，原審卷第36頁、第9頁、第181頁）。

㈧上訴人迄未對底盤生銹狀況進行修繕。

五、兩造爭執事項（見本院卷第104-105頁）：

㈠上訴人依瑕疵擔保及不完全給付之法律關係主張解除契約是否合法？

1.系爭車輛於出賣時有無減少其價值之瑕疵？或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵？

2.上訴人於購車當時是否已知系爭車輛有底盤生銹之瑕疵？上訴人於購車當時是否知道底盤有嚴重的鏽蝕的瑕疵？

3被上訴人有無故意不告知瑕疵之情形？
4上訴人是否因重大過失而不知系爭車輛有底盤生銹之瑕疵？
5上訴人解除系爭契約是否顯失公平？
6本件有無民法第226 條第1 項可歸責被上訴人之情形，致給付不能？有無民法第227 條第1 項可歸責於被上訴人之事由致不完全給付？

㈡如上訴人解除契約有理，被上訴人可否主張同時履行抗辯？系爭車輛目前登記於曾詩航名下，並有動產擔保設定，上訴人就回復原狀義務是否陷於給付不能？

㈢如上訴人主張解除契約有理，上訴人是否應依民法第259 條第3 款回復原狀而返還使用系爭車輛之價額？其價額若干？

㈣註記「底盤生銹」是於105 年6 月16日簽約時或105 年6 月21日過戶時所為註記？

㈤被上訴人久太汽車商行是否與被上訴人陳玉霖是否是合夥關係？本件買賣關係存在於何人之間？

六、得心證之理由：

㈠系爭契約係存在於上訴人與被上訴人陳玉霖之間：

1按債權債務之主體應以締結契約之當事人為準，凡以自己名義締結契約者，即成為契約之當事人，得享有契約所生之權利及應負擔契約所生之義務。債權人基於債之相對性僅得對於契約名義之債務人行使權利，而不得對於債務人以外之人請求（最高法院18年上字第876 號、17年上字第906 號判例參照）。

2本件上訴人主張系爭車輛之出賣人為被上訴人久太汽車商行，被告陳玉霖係以員工或合夥人身份與上訴人簽約等情，固提出被上訴人久太汽車商行之商業登記抄本1 紙為證（見原審卷第19頁）。然查，被上訴人久太汽車商行為合夥之組織型態，僅代表此商行為各合夥人間互約出資，經營共同之事業，各合夥人並未喪失對外獨立以自己名義為法律關係主體，與他人交易、締約之權利。而觀諸系爭契約之出賣人欄位（見原審卷第6頁背面），已明確記載出賣人為被上訴人陳玉霖，並由其親自簽名、留存個人手機號碼於其上，至其餘「公司（商號）或統

編」、「負責人或代表人」、「地址」等欄位，均未據填載，則系爭契約無隻字片語記載系爭車輛係由被上訴人久太汽車商行出售；亦無任何表彰被上訴人陳玉霖乃被上訴人久太汽車商行代理人、代表人、員工或業務員之文句，本院自難僅因被上訴人陳玉霖為被上訴人久太汽車商行之合夥人，逕認系爭契約為被上訴人久太汽車商行所簽訂。

3再查，就本件買賣價金之給付，係曾詩航以系爭車輛辦理貸款後，由合迪股份有限公司於105 年6 月20日將款項匯入被上訴人陳玉霖使用之第三人林俊甫帳戶內，此有林俊甫之彰化銀行存摺封面及內頁影本1 紙附卷可稽（見原審卷第185 頁），足見被上訴人久太汽車商行並未受領系爭車輛之價款，此與一般交易中由出賣人直接取得買賣價金之常情，自屬有間。上訴人復未提出其他證據以資證明被上訴人久太汽車商行方為系爭契約之實質當事人，其主張自難為本院所採。系爭契約係成立於上訴人與被上訴人陳玉霖間，應堪認定。則上訴人先位之訴請求被上訴人久太汽車商行負不完全給付及物之瑕疵擔保責任云云，即屬無據，應予駁回。

㈡系爭車輛於出賣時有底盤嚴重鏽蝕之瑕疵：

1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；又買賣標的物之利益及危險，自交付時起，均由買受人承受負擔。民法第354 條第1 項前段、第373 條前段分別定有明文。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，且不以物質上應具備者為限（最高法院73年台上字第1173號判例意旨參照）。

2本件上訴人主張系爭車輛底盤鏽蝕嚴重，不具一般中古車輛之通常效用乙節，固為被上訴人所否認，惟查，本件經囑託台灣區汽車修理工業同業公會就該車底盤及剎車系統組件等車況鑑定之結果略以：「系爭車輛之底盤相關機件除剎車系統組件無

明顯之金屬鏽痕以外、其餘包含懸吊、轉向、傳動等系統及車身與底盤組件相連接之部分皆呈現明顯之金屬鏽痕、腐蝕斑剝分離情形。依目前車輛狀況及損傷情形，建議不可再行駛使用，亦不值得再進行修護」等語，有該公會編號APF-2581號鑑定報告書1份（下稱系爭鑑定報告）在卷可考（見系爭鑑定報告卷第1頁），則系爭車輛底盤大範圍機件及各系統均嚴重鏽蝕、斑剝，已達不能安全使用、無修復實益之地步，衡以一般交易觀念，自屬有瑕疵之物。被上訴人抗辯系爭車輛並無底盤鏽蝕之瑕疵云云，難認與事實相符。

3 被上訴人另辯以上開底盤鏽蝕情形，或係上訴人於系爭契約訂立後不當使用所造成，非車輛出售時之現況云云，惟參系爭鑑定報告記載：「本車之底盤相關系統及組件，皆有明顯金屬鏽蝕及部分金屬腐蝕斑剝分離情形，且其金屬表面多處噴塗防鏽物質（非屬原廠之防鏽處理之施工方式），該噴塗防鏽物質呈現之層次排列屬：外表為防鏽之塗層物質，再其次為金屬物質，屬外層包覆內層之情形，因此如該防鏽施工為105年6月間既已完成之防鏽塗層，則金屬腐蝕發生在其內部，故產生此類型之損傷時間點，是在105年6月以前；反之，則在105年6月之後」等語（見系爭鑑定報告卷第2頁）。而本件兩造均不爭執上訴人購買系爭車輛之際，該車底盤業已經「防鏽處理」，並有記載「底盤生鏽，贈防鏽處理」之系爭契約第15條、註記「底盤、底盤機件多處生鏽。全車防鏽處理，無法檢視」之系爭車輛拍賣時所附「SAA競拍車輛查定表」附卷可參（見兩造不爭執事項㈢、原審卷第6頁背面、第7頁），顯見前述底盤鏽蝕之損傷係發生於兩造簽訂系爭契約以前，被上訴人前揭所辯，殊不足取。

㈡上訴人非明知或重大過失不知上開瑕疵存在，被上訴人陳玉霖無從依民法第355條規定解免其責：

1 按買受人於契約成立時，知其物有前條第1項所稱之瑕疵者，出賣人不負擔保之責。買受人因重大過失，而不知有前條第1項所稱之瑕疵者，出賣人如未保證其無瑕疵時，不負擔保之責

。但故意不告知其瑕疵者，不在此限，民法第355 條定有明文，此乃就物之瑕疵擔保責任排除之規定。

2 查本件系爭契約第15條僅記載「底盤生鏽，贈防鏽處理」等語，惟此一車況描述，與實際上系爭車輛「底盤相關系統及組件明顯鏽蝕、腐蝕、斑剝分離」之情形，尚不可等同視之；再就系爭鑑定報告建議系爭車輛「不可再行駛使用、不值得再修護」此情，上訴人於系爭契約成立時，亦顯然無從知悉，更無法僅由上開契約第15條文字之註記，即瞭解系爭車輛車況。此外，衡諸交易常情，殊難想像一般智慮周全之成年人，於明知系爭車輛有前開足以影響行車安全、無法修補之重大瑕疵存在時，仍將執意購買。則被上訴人陳玉霖辯以上訴人於締約時明知系爭車輛有底盤鏽蝕之瑕疵，其毋庸負擔保之責云云，即屬無據。

3 至被上訴人陳玉霖抗辯上訴人疏未查明底盤鏽蝕，屬因重大過失不知瑕疵存在云云，然被上訴人陳玉霖身為系爭車輛出賣人，對物件狀況、使用上限制或瑕疵有無，理應事先掌握清楚，並據實向買受人告知，當不得以買受人可自行查證為由，據此減免應負之瑕疵擔保責任。況本件被上訴人陳玉霖數度表明其不知系爭車輛有底盤嚴重鏽蝕問題，無故意不告知或詐欺上訴人之情，又豈能強求上訴人於買受系爭車輛前，自行釐清該車之各種情狀？且系爭車輛底盤表面已多處噴塗防鏽物質，此據系爭鑑定報告說明如前；證人即「SAA 競拍車輛查定表」查定士李明祥亦證稱：當時車子底盤有生鏽的狀況，並沒有鏽穿的現象，如果那層防鏽漆沒有除去的話，沒有辦法看到底盤有無整個鏽蝕等語（見原審卷第79頁至第80頁），益證倘一般購車者單純以肉眼目視，本無從得知該車內部金屬腐蝕之情，是本件不得遽認上訴人締約時未具備一般人之注意義務，而有重大過失。被上訴人陳玉霖將未發現瑕疵所生之不利益歸由上訴人負擔，並認有民法第355 條適用，當非可採。

㈣上訴人得依民法第359條前段規定解除系爭契約：

1 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。

2 本件上訴人於簽約時，既不知系爭車輛有前述底盤嚴重鏽蝕情事，顯然兩造於簽約過程中未對此為討論磋商，且該瑕疵情節非微，當有可能影響上訴人買受與否之決定，其主張依民法第359 條前段規定解除契約，自無不合。又上訴人業於105 年12月16日寄發律師函予被上訴人陳玉霖，對其為解除系爭契約之意思表示，並經被上訴人陳玉霖收受（見上開不爭執事項㈤），堪認系爭契約已合法解除。

3 被上訴人陳玉霖雖抗辯修繕系爭車輛僅需5 萬元，上訴人解除契約對其顯失公平云云，惟查，系爭鑑定報告已載明：「依目前之車輛狀況及損傷情形，建議不可再行駛使用、建議不值得再進行修護」等語，顯然系爭車輛嚴重欠缺應具備之效用品質，且修補需費過鉅或已達無從修補地步。至證人即系爭車輛原廠裕信汽車之維修人員張景智固證稱：當時我們有建議修繕，，因為有行車安全疑慮，建議先修繕方向機搖晃及其他底盤，大約5 萬元以上等語（見原審卷第76頁），惟其亦證述：車體底部生鏽的問題要換掉車體，換掉整個車殼，因為無從切割，要花費至少40萬元以上等語（見原審卷第75頁背面），足見證人張景智上開修繕費用5 萬元之證詞，乃奠基於不更換底盤之情提，惟本件車輛底盤嚴重鏽蝕，倘未更換，顯無從確保行車安全，則被上訴人陳玉霖取證人片段證述內容，認本件僅需5萬元即能補正瑕疵云云，洵不足採。上訴人行使契約解除權，核無顯失公平情事，應屬有據。

㈤ 被上訴人陳玉霖得就上訴人自105 年6 月21日起使用系爭車輛之利益之不當得利債務，與其所負返還價金債務主張抵銷：

1 按契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依下列之規定：二、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2 款定有明文。本件被上訴人陳玉霖既不爭執收取上訴人給付之價金46

萬8,000 元，於系爭契約解除後，上訴人依照上開規定請求被上訴人陳玉霖返還該金額，自有理由。

2次按解除契約，係指契約當事人之一方，行使解除權而使契約自始歸於消滅者而言。債之契約既溯及的消滅，則因契約之履行而受益之一方，即欠缺法律上之原因，形成不當得利，故因履行契約而為給付之一方，固得依民法第259 條之規定，行使回復原狀請求權，亦得行使不當得利返還請求權（最高法院82年度台上字第1292號、100 年度台上字第2 號判決要旨參照）。再按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。審酌對方所受之利益時，如無客觀具體數據可資計算，請求人所受損害之數額，未嘗不可據為計算不當得利之標準（最高法院92年度台上字第324 號判決意旨參照）。

3查系爭契約經上訴人合法解除後，即溯及失效，被上訴人陳玉霖主張上訴人應依民法第179 條規定返還自105 年6 月21日交車起占有使用系爭車輛所受相當於租金之不當得利，揆諸上揭說明，自為可採。上訴人雖持臺灣高等法院89年度上字第498號判決為據（見本院卷第245-257 頁），辯以上訴人可無償使用該車云云。然細考該判決所認定事實，乃行為人僅有合理之保管、保養車輛行為，並無日常代步使用，此與上訴人自陳平日以系爭車輛為上課代步工具，假日亦會駕駛往返彰化老家等節（見原審卷第51頁背面），顯不可相提並論，上訴人確實因占有系爭車輛而受利益，其前開所辯，本院礙難憑採。

4至被上訴人陳玉霖稱每日租金應以2,000 元計算云云，惟查，系爭車輛於兩造訂立系爭契約時已出廠約3 年5 月（見原審卷第6 頁），與一般租賃關係中，出租車輛通常為3 年內新車不同；況系爭車輛具底盤鏽蝕之重大瑕疵，依系爭鑑定報告之建議，已不得再駕駛上路，是系爭車輛客觀上因無法安全使用，顯不具一般交通工具之代步功能，於社會通常觀念下，占有該車所受之利益，即不能以正常車輛出租之行情為度，則依前揭說明，本件無客觀具體數據可資計算上訴人之使用利益，即非

不可依據被上訴人陳玉霖所受之損害，為計算不當得利之標準。參以系爭車輛之交易殘值約為2 萬元，此有台灣區汽車修理工業同業公會107 年10月11日台區汽工（聰）字第107215號函1 紙存卷可按（見本院卷第159 頁），顯然被上訴人陳玉霖未能占用系爭車輛所受之損害，至多僅為該車殘值，本院認以此核算上訴人占有使用系爭車輛期間之不當得利，並無失之過偏，則系爭契約解除後，上訴人對被上訴人陳玉霖應負不當得利債務為2萬元。

5 另按二人互負債務，而其給付種類相同，並屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334 條第1 項、第335 條第1 項定有明文。本件被上訴人陳玉霖對上訴人負有返還價金46萬8,000元之債務，上訴人對被上訴人陳玉霖負有上述2 萬元不當得利債務，經被上訴人陳玉霖為抵銷之意思表示後（見原審卷第106 頁），被上訴人陳玉霖尚應返還上訴人44萬8,000 元。

㈥被上訴人陳玉霖已為同時履行抗辯，其應於上訴人交還系爭車輛之同時，返還上開價款：

1 按契約解除，雙方互負回復原狀之義務，民法第259 條定有明文，此項互負之義務，依同法第261 條準用第264 條之規定，於他方未為對待給付前，得拒絕自己之給付（最高法院44年台上字第702 號判例要旨可資參照）。

2 查系爭契約已合法解除，依照民法第259 條第1 款規定，上訴人自有將系爭車輛返還被上訴人陳玉霖之回復原狀義務。且系爭車輛仍現實存在，其動產擔保設定亦非無除去可能，上訴人自未陷於給付不能。又被上訴人陳玉霖已於106 年6 月5 日原審審理中對上訴人為同時履行抗辯，主張於上訴人履行將系爭車輛返還之義務前，拒絕返還所受領之價金（見原審卷第82頁），本院自應為對待給付之判決（最高法院39年台上字第902 號判例意旨參照）。

3 至上訴人請求法定遲延利息部分，按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），是債務人得主張同時履行抗辯者，未行使其抗辯權前，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 次民事庭會議決議參照）。準此，於上訴人以起訴狀繕本送達被上訴人陳玉霖而催告其退款時，被上訴人陳玉霖本應就該價金返還負遲延責任，惟因被上訴人陳玉霖於106 年6 月5 日行使同時履行抗辯後，其遲延責任溯及免除，則上訴人請求其給付自起訴狀送達翌日起算之法定遲延利息，即不能准許。

㈦末上訴人係以單一聲明，對被上訴人主張依債務不履行或物之瑕疵擔保之相關規定解除契約，請求法院擇一為其有利之判決，屬選擇合併之訴訟型態。而本院已就其依民法第359 條前段規定主張解除契約之法律關係，為其有利判決如上，有關被上訴人陳玉霖是否該當不完全給付此節，本院即毋庸予以論駁，附此敘明。

七、綜上所述，系爭車輛存有底盤嚴重鏽蝕之瑕疵，上訴人依民法第359 條前段規定解除系爭契約，再依同法第259 條第2 款規定請求返還價金，並無不合，惟經被上訴人陳玉霖以上訴人使用車輛之利益2 萬元債務主張抵銷後，被上訴人陳玉霖僅應返還44萬8,000 元，並應於上訴人交還系爭車輛之同時為給付。從而，上訴人追加備位之訴請求被上訴人陳玉霖於其交還系爭車輛之同時，給付44萬8,000 元，為有理由，應予准許，逾上開範圍之請求，為無理由，應予駁回。原判決就上訴人請求被上訴人陳玉霖給付之部分，為上訴人敗訴之判決，尚有不當，上訴意旨求予廢棄，為有理由，應由本院廢棄改判如主文第2 項所示。其餘上訴部分，原判決為上訴人敗訴之判決，核無違誤，上訴意旨求為廢棄改判，並無理由，應予駁回。其餘追加之訴，亦非有據，應併駁回之。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊方法及所提證據，核與判決結果不生影響，爰不一一論駁，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴、追加之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第450條、第449條第1項、第463條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　12　　日

民事第五庭　審判長　法　官　匡　偉

法　官　蔡世芳

法　官　蔡牧容

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　12　　日

書記官　周芳安