

債編分則

債編分則

徐恭典編述

第二章 各種之債

結論

民法債編所列各種之債其區別也非本於債之發生原因而基於債之實質上內容第二章所列買賣互易交互計算之類共爲二十四種或由於契約或出於其他法律事實致當事人間或當事人對於第三人間發生債權債務之關係而契約之種類有協一契約(Eindeutige Verträge)與變態契約(Aberrunde Verträge)之分有時一個契約存有數種契約之性質或數個之給付殊不易確認其種類第就其契約上主要成分與關係及各個事件察之未始不能加以斷定從契約之關係言則有雙務或片務之附屬性及有選擇關係之契約各具不同之內容與性質他若複式契約其內容尤難可分爲連結契約(Kombinationsvertrag)與混合契約(Gemischte Vertrag)在連結契約則當事人一造負有不同類契約上之數種給付他造不過須履行協一的對待給付而已混合契約則契約中之一部同時呈他類契約之現象是宜隨事觀察辦其主從關於其他行爲或法律事實所生之債的關係亦有單

一與複合之分本講義所述對於極普通之債的原則從詢而側重於法規之運用事例之研討

第一節 買賣

第一款 通則

契約中日常最通用者爲買賣買賣爲雙務契約之一種當事人一造負讓與物件或權利之義務他造則須負給付價金之義務（民法第二四五條）釋而言之要有數點

一、買賣爲債的行爲買賣之直接發生法律上效力係本於債的性質出賣人與買受人雙方負有履行一定行爲之義務即實踐買賣及直接買賣初無預訂之契約直接由一方交付貨物他方交付價金而成亦含有債之義務性質有認直接買賣出於雙務之履行而無義務之存在其買賣出於實物行爲基於原因與交付而受拘束此實不合於當事人爲買賣之意思反於交易之要件否則貨物錯悞價金短少出賣人與買受人俱無請求交付之權利矣培合孟氏（Boehmer）以爲買賣之成立其契約之拘束依當事人之意思既非專在物的效力亦非在債的效力而在於實驗上意旨（Empirische Absicht）隨其事件之情形而定是亦未盡於買

賣之本旨我國民法債編明定買賣爲契約屬於各種債之一（民法第三四五條）至於財產權之移轉爲價金之交付爲買賣契約所發生之效力（前大理院判例三年上字第一〇四號）是徵買賣中發生債權債務之關係即基於買賣之契約而來

二、買賣之標的物得爲物件或權利 買賣得以讓與一切物件或權利爲標的物件包括動產不動產單個物集合物遺產商事營業債權及其他物權而物件或權利之出賣不惟其物件或權利屬於出賣人自己者可爲買賣之標的即其物件或權利屬於他人之所有亦可以爲買賣標的物若出賣人不能依照契約履行之義務則買受人自可行使其契約上之權利對於出賣人爲一定之要求民法上明定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（民法第三四八條）否則買受人得依關於債務不履行之規定行使其權利（民法第三五三條）以他人之權利爲買賣之標的者如出賣人不能取得其權利移轉於買受人則買受人得解除契約並得請求返還價金及請求締結契約之費用（前大理院判例三年上字第一一九〇號）買賣之標的物若買賣當時係屬於買受人之所有則其買賣無效對於將來之物而爲買賣者例如以將來天然孳息之收

穫爲買賣標的物或給付價金以一定孳息之產量爲條件或給付價金而無孳息之收穫是爲期望買賣(Hoffungskauf)買賣標的物或爲單個或爲種類種類得爲代替物或不代替物代替物亦得爲確定物之買賣若以其他物件或權利爲買賣標的物在當事人間依買賣方法而讓與者未始無效

三、買賣須有價金之給付 民法上稱爲買賣一方在移轉財產權於他方他方須爲價金之支付價金之意義須在普通交易上及經濟上有通行之價值價金而未具體約定者則依情形可得而定者視爲定有價金(民法第二四六條)在買賣契約買受人于出賣人已交付買賣標的物時而不依約交付其價金者出賣人得爲解約之請求(前大理院判例五年上字第一一〇四號)若買賣標的物之價金係約定依市價者視爲標的物清償時清償地之市價此法律上所以補充當事人契約上意思之不完備而設藉免爭議之發生(民法第三四六條二項)價金雖未具體確定而能依一定之方法計算可以確定者亦無不可(前大理院判例六年上字第一〇七五號)

四、買賣爲諾成契約 買賣之成立不必有特定之方式祇當事人依口頭或書狀爲買賣之約定即可有效(前大理院判例三年上字九七號)而其契約以

書狀作成者原則上亦不以中證列名畫押爲要件（前大理院判例八年上字三一二號）惟不動產買賣關於物權移轉之契約以書立契據爲必要之方式否則其買賣之契約不過有買賣不動產債權契約之效力（最高法院判例二〇年上字一二〇七號）若當事人間約定其契約須用一定方式者則該方式未完前推定其契約不成立（民法第一六六條）蓋買賣之要件祇須當事人就標的及其價金互相同意時買賣契約卽爲成立（民法第三四五條一項）依照英國民法則買賣貨物之契約其貨價在十金鎊以上者若買受人尙未承受所買貨物之一部或給付定金或已付部分之價金或當事人間已簽立書據時則不得以訴訟程序爲履行契約之請求（Sale of Goods Act 1893 § 4. Sub s. 1）在德國民法則當事人對於買賣契約之內容互相表示意思一致者其契約卽成立惟對於不動產之買賣則須爲不動產之登記關於買賣船舶亦然（德民法第四三五條）

五、買賣契約之限制 買賣契約與其他契約相同以當事人自由意思之表示一致爲原則第有時因公署實施強制執行或依當時法令所規定出於行政上必要之處分強制人民爲買賣者雖當事人有不欲爲買賣之意思其買賣亦屬有效（前大理院判例三年上字一〇四九號）或依立法政策保護能力薄弱之人

以維持社會上之公平起見本於買賣契約應爲之給付經當事人一造之聲請得撤銷或減輕之（訓政時期約法第三十八條民法第七四條）其他買賣契約違反法律強制或禁止之規定者除另有允許之規定外亦屬無效（民法第七一號）

例如（一）甲售其房屋并花園與乙而其房屋早經焚毀甲於售賣時已知或應知者或於焚毀後重行照前建築之則其契約無效乙可以依其情形要求賠償契約上利益之損失（二）在同一情形惟其花園之走廊被焚則契約仍屬有效乙可依其情形要求價金之減少（三）甲售其十一年內鐵礦之出產於乙雖其出產於出售時不存在其買賣契約亦屬有效甲須依契約交付乙以將來十年間鐵礦所出之產品但甲與乙所訂之契約確爲買賣契約而非僱傭契約悞認爲買賣契約時則甲對於開礦之工作無作爲之義務甲若十年間停止其鐵礦之營業乙無權抗議要求甲繼續開礦之工作也

法律上所稱買賣出賣人必須有買賣標之物之所有權而後可以出賣其標之物此爲普通法律上原則所謂凡人不能賦人以其自己所無之權利是則就物上權利言之耳就債權法言則人儘可出賣他人之所有物其買賣契約亦屬有效出賣人若不能交付買賣之標之物則買受人可以向出賣人要求損害賠償或行

使其他權利第此不過對私人所有財產之買賣而言若對於公的機關所爲買賣契約殊難確定其是否有買賣標的物之所有權人民向公的機關所買受之物初非屬於出賣之機關不過此項機關於出賣之時有爲處分之權耳

例如某甲在官產處承買某河淤地一段某河務局以該項河淤向歸該局管理與治河有關曾函請官產處保留有案阻止某甲之工作某甲遂對河務局提確認土地所有權之訴是分兩說（一）說官產處有代表國家處分官產之權該河淤既係官產則官產處之處分應屬有效（二）說官產處與其他官署均爲國家機關立於對等地位故其對於主管官署之官產必須得主管官署之同意不能任意處分如可任意處分則該官產詎非一切官署之上級機關設將現在之辦公衙署及其他公務上必須之房屋任意處分詎非妨害國家之要務稽之國家設立官產之真意必不如此殊不知官產處就其權限內所得處分之官產賣給人民其承買人即合法權利之取得人他機關不得妨害其權利之行使惟關於該地河務局保留有案該官產是否有權處分宜就具體事實而認定（二年院字第七五五號）

例如（一）甲於其父死後將其所遺之房屋出售於乙信其爲遺囑中之單獨繼承人也嗣發見其父另有遺囑以其弟丙爲單獨繼承人則其買爲有效甲須設

法將該房屋交付於乙如不取得其房屋依約交付於乙則甲對乙須負損害賠償之義務（二）在同樣情形惟甲於買賣契約上明白書有爲其父之繼承人而出售於其次弟丁則此項買賣爲無效而甲亦不負損害賠償之責任因其契約之締結含有保留之意趣即甲將來須確爲其父所遺財產之單獨繼承人而後可復次在第二種情形若甲將其房屋非售於乙而售於其弟丙則其買賣亦屬無效

買賣須對於標的物有權利而後可以移轉否則無權限人與人約定絕賣他人之產者在債權法上該契約當事人間本可有效發生權利義務關係惟諸約人非先由他人取得其物權再爲有效之物權契約不可（前大理院三年上字四五號）買賣當事人對於標的物有錯誤即爲買賣之標的物非當事人意思中所指定之物則其買賣無效若買賣當事人一造非爲他造意思中所認定之人則其買賣亦可無效因債權爲特定人對於特定人之關係也同一標的物不應爲二重之買賣若買受人就同一標的物爲二重買賣在前之賣約僅發生債權關係而後之賣約已發生物權關係者即令後買受人締結賣約實有惡意其對於前買受人亦僅發生是否侵害債權及應否賠償損害之問題前買受人對於後買受人不能就標的物已經發生之物權關係主張其爲無效（前大理院十年上字第七〇四號）

判例

買賣價金之約定本任當事人之自由但法律上爲維持社會之公平起見亦有加以限制之規定在昔羅馬法關於買賣之規定出賣人對於價金數額顯見其不及標的物價值之半數時得撤銷其買賣之契約而買受人若發見其所買之標的物不值其買價之半數時或出賣人提高標的物之價格時亦得撤銷其買賣德國民法及我國民法固無此種之規定但依德國民法認爲此種買賣有害於善良之風俗習慣等於重利盤剝故概括規定於民法總則中即法律行爲有害於善良習慣者無效凡爲法律行爲當事人一造乘他造之急迫輕率或無經驗致他造對於自己或第三人爲財產上利益給付之約定或交付且其利益對於給付之價值顯然超過不相合者其法律行爲無效（德民第一二八條）即依德國憲法第一五二條第二項規定禁止重利法律行爲有背於善良習慣者無效我國民法第七十四條亦有相類之規定關於此種情形之買賣法院得因利關係人之聲請撤銷其法律行爲或減輕其給付至於人民生活必需品之產銷及價格國家亦得調正或限制之以免奸猾者之居奇壟斷妨害國民之先計（訓政時期約法第四十四條）買賣當事人須對於價金互相同意第所謂同意不必有具體之約定依其情

形可得而定者視為定有價金（民法第三四五條）無價金之約定即難認為買賣買賣契約訂定以外國通行之貨幣為價金者亦無不可而買賣契約與預約不同買賣之預約恒約定於一定期間內訂立本約故依實例定則凡買賣之預約經定須於明一定期間內訂立本約者如當事人不於期間內為訂立本約之意思表示則其預約即失其效力（前大理院判例五年上字第三二二號）買賣契約成立之先時有由買受人付給定金於出賣人以為買賣之約定初非買賣契約之本約在在情形其價金或未約定祇可認為預約若普通買賣契約買受人付有定銀不欲其買賣契約之實現時在他造着手履行契約以前可以拋棄定銀解除契約而出賣人於買受人着手履行以前亦倍還銀解除契約非可依一造之意思隨時可以解除契約也（前大理院判例六年上字第九七一號及八年上字第四一八號）關於買賣價金約定依市價者視為標的物清償時清償地之市價但契約另有訂定者不在此限（民法第三四六條二項）此係對於未具體約定價金之補充規定在買賣當時未有明白之約定價金或依交易情形或隨買賣習慣可認定或約定依市價者則法律上為避免爭議起見設此補充之規定以為解決之方若當事人在契約上已經有明白訂定依何時何地之市價自可不適用此項之規定且價金

雖未約定依確定數目或依何地市價即契約上顯有可以計算之方法足以爲價金之確定亦無妨害買賣之成立前大理院判例有買賣契約固以約定一定之價銀爲成立要件然其價銀并不以具體確定者爲限即依一定之方法計算者而可確定者亦無不可(判例六年上字第一〇七五號)在英國民法則買賣未有價金之約定依交易之習慣亦難推定者則買受人須付合理之價金何謂合理之價金則隨各個事實而定(Sale of Goods Act, 1893, § 8. 9.)若買賣契約上訂明價金由第三人估定者如該第三人不能爲之估定時則其買賣契約無效若該第三人因出賣人或買受人之過失致不能爲之估定者則無過失之一造得向有過失之他造要求損害賠償是亦合理之補充規定也

買賣契約爲有償契約之模範當事人雙方皆負有履行之義務故關於買賣契約之普通規定對於有償契約亦可準用但爲其契約性質所不許者則不能引用例如物之讓與契約不能準用關於權利欠缺擔保責任之規定及權利讓與之契約不能準用關於瑕疵擔保責任之規定(民法第三四七條)

第二節 買賣契約之效力

買賣契約係爲雙務契約在出賣人須移轉物之所有權及交付其物於買受

而買受人須給付價金。契約上若無特別之約定，則雙方須比例履行其義務。當事人一造已履行其義務，他造不履行其應為給付時，則可提起抗議，要求其給付。（民法第三四八條）出賣人不惟須移轉權利與標的物於買受人，并須交付其從物與契據，及告知關於標的物之一切法律關係。蓋移轉權利交付標的物為出賣人在買賣契約上最重要之義務。所謂物之交付，即移轉物之占有。若簡易交付，或依指示移轉占有，亦可認為交付。所謂使其取得所有權之義務者，即出賣人應履行移轉權利所必要之行爲。例如對於買賣行為時，須書立賣契登記，聲請之協助，標的物界限之指明等事。若為權利之出賣，則出賣人負使買受人取得其權利之義務。如因其權利而得占有之一定之物者，並負交付其物之義務。（民法第三四八條二項）例如讓與債權，應將讓與之事實通知債務人，股票之讓與須為讓與之登記，使買受人取得一定之物者，如質權之讓與，須移交其物之占有，有債權之讓與，須得其債券交付買受人。在買受人方面，不惟須為價金之交付，且須依時取去其標的物，否則因其遲延發生損害，須由買受人負其責任。

判例一 兩造訂立之買賣契約，既未附有何種解除條上，告人給價銀之義務，復未照約履行，則依雙務契約之原則，即不能獨以被上告人未經照約履行交

付地照之義務爲歸責一方之事由而認上告人得有解除權（前大理院判例七年上字第三七四號）

判例二 不動產之買賣買主對於賣主有請求指交標的物之權（前大理院判例四年上字第四二四號）

判例三 所批之貨既非特定之物其交貨時如果品質數目與所批者相符則貨所從來即非買主所應過問故賣主祇須備有應交之貨於送到貨單後因買主過期不起而受有損失者即應核計算賠償（前大理院判例四年上字第二二三一號）

判例四 買賣契約除當事人有特別訂定應各有同時履行之抗辯權故賣主於買主未支付價金以前本得據絕交付標的物如標的物因買主所負債務之執行擅被拍賣則除依法提起異議之訴外如願自行讓步僅主張以其原價未經清償之部分爲限就該標的物拍賣所得之價金較執行權利優先受償自難謂爲不合（前大理院判例十四年上字第一四二四號）

判例五 以買賣不動產爲標的物之債權契約（中略）賣主即有作成契據交付買主（即締結物權契約）之義務故爲第三人就標的物主張權利致妨

礙契據之作成交付則賣主除已與約定連同物上擔負並移轉於買主者外自應有除去其權利爲完全履行之義務（前大理院判例三年上字第九一六號）

買賣契約之效力賣主應將標的物連同從物交付於買受人而無第三者權利之限制尤須除去物權之負擔他若租賃契約或使用借貸契約上之義務亦然（民法第三四九條）但出賣人對於出賣物公法上之負擔如土地登記之類則由買受人負責關於有價證券之買賣則出賣人須擔保其證券未因公示催告而宣示爲無效（民法第三五〇條）因出賣權利人應擔保於買賣時其權利確係存在也瑞士民法規定出賣人對於買受人須擔保標的物之實體上或權利上之缺點而妨害其價值與效用之情形雖出賣人不知其缺點亦不能免除其責任（瑞債權法第一九七條）出賣人負有此種擔保之責任實基於契約上之默認而對於債權之讓與關於債務人之支付能力如何除另有契約訂定外出賣人不負擔保之責出賣人就債務人之支付能力負擔擔保責任者推定其擔保債權移轉時之債務人之支付能力（民法第三五二條）依德國民法則債權之出賣人對於債務人支付能力之擔保其責任存有疑義時亦推定其爲債權讓與時之支付能力（德

國民法第四三八條）出賣人之有此種責任本於瑕疵擔保之義務關係蓋依法
律規定出賣人對於出賣之標的物或權利皆應負擔保瑕疵之責任若買受人於
買賣當時已知其瑕疵者出賣人依通常情形不負擔保責任（民法第三五一條
第三五四條）依德瑞民法規定則買受人於買賣當時已知其瑕疵者出賣人亦
不負擔保之責（德國民法第四三九條一項瑞民法第二〇〇條一項）

判例一 賣主就於買賣之物本擔保瑕疵之義務非有買主明示或默示承
認該地確無瑕疵賣主不得免除擔保之責（前大理院判例七年以上字第三
七四號）

判例二 買賣標的物有瑕疵時買主固得請求減價或賠償損害惟該標的
物既尙存在究非不能交付自應以因此不能達契約者爲限始許買主解除
契約（前大理院判例九年以上字第一三三號）

判例三 賣主對買主應負追奪擔保之責任者凡因買賣所受之一切損害
均應賠償不僅返還原價（前大理院判例八年以上字第七八五號）

買賣標的物之瑕疵在買賣當時爲買受人所知者出賣人固可不負擔保之
責第出賣人故意不告知其瑕疵於買受人具其瑕疵通常不易發見者則出賣人

仍須負擔保之責任（民法第三五五條第三五六條）依我國民法則此種責任爲法律上擔保之義務而在德國民法則爲履行契約上義務之一部（德民法第四四〇條）標之物之瑕疵有左列情形則出賣人不負擔保之責任

一、買賣標之物有瑕疵因有特約免除或限制出賣人關於權利或瑕疵之擔保義務時但出賣人故意不告知其瑕疵則其特約無效（民法第三六六條）

二、買受人對於買賣標之物之瑕疵於買賣時已明知者如標之物設有抵押權用益權則出賣人不負擔保之責任

三、買賣標之物因法院強制拍賣之情形

法律爲保護買受人之利益而設有出賣人擔保瑕疵之規定若買受人於買賣當時明知其情形且出賣人又無過失之可言自不能再負擔保之責任依羅馬民法則買受人對於兩種情形有請求權即出賣人故意不告知標之物之瑕疵及標之物缺少出賣人所保證之品質在我國民法規定則買受人固重大過失不知其瑕疵且出賣人亦未保證其無瑕疵則出賣人不負擔保之責任

法律規定出賣人對於買賣契約應負各項義務若不依第三四八條至第三五一條之規定而履行其義務時則買受人得依關於債務不履行之規定行使其