

植根法學叢書 契約法各論

買 賣 法

黃 茂 榮 著

植根法學叢書編輯室編輯

黃 茂 榮

- 1 臺大法學士、法學碩士。
- 2 西德杜賓根大學法學博士。
- 3 臺大法律系副教授。

版權所有
翻印必究

植根法學叢書 契約法各論

買 賣 法

著 作 者 法學 黃 茂 榮
發 行 人 博 士
叢書編輯 植根法學叢書編輯室
賜 教 處 臺北縣新店鎮十二張路 205 巷 71 弄 17 號四樓
電 話：912-4406
郵政劃撥帳號：135641 黃茂榮帳戶
印 刷 者 美臺彩色印刷有限公司
臺北市隆昌街 49 號 電 話：331-6556
定 價 精裝新臺幣伍佰元
一九八〇年四月初版

425 21

植根法學叢書 契約法各論

買 賣 法

黃 茂 榮 著

植根法學叢書編輯室編輯

說 明

本書之內容略分為二部分，一為筆者就現行買賣規定在理論上之探討，一為有關買賣法之實務上資料的搜集和評註。關於前者，都分為買賣之性質、買賣契約之締結、買賣之效力等章節；至於後者，則分別逐條檢討，並予體系化。為使讀者在此兩者間能有較方便的比較與研究，故在編輯上，採用穿插、並列之方式。又為考慮其在說明上之完整，故於穿插時，仍以每一獨立成篇之章節為單位，亦即，在每一章節的說明之後，緊列與其相關法條之判決。如此前後呼應，盼望於理論與實務的認識和學習上，能提供較好的幫助。特此說明，俾便於本書之使用。

序 言

法院之裁判對法律的學習、研究和實務之執行的重要性，不論如何強調都不為過。希望本書的出版能增加一次有效果地促請注意的機會。本書與拙著民事法判決評釋（I）及民法總則，一樣地以法院的見解作為主要的討論對象。一方面力求因而能夠促使法院在實務上所蓄積的經驗與智慧能凝為我們的文化結晶；另一方面也希望藉此與法學先進共同引起大家對法院在現代國家中所扮演之角色的注意，並一起思考如何才能與法院共同推動我們的現代化。

法院是現代人在追求正義之實現的努力中，制度上之最後希望所寄。假使正直的人常常在法院受到冤抑，那麼便會使「法律社會禁止私力救濟」的要求喪失倫理基礎。因此我們應該一起努力幫助法院了解正直人的希望。

國父孫中山先生在其遺囑鄭重提到：「余致力國民革命，凡四十年。其目的在求中國之自由平等。積四十年之經驗，深知欲達到此目的必須喚起民衆，及聯合世界上以平等待我之民族，共同奮鬥」。這代表一個正直人常有的最謙遜的願望。這個願望，在國內法上，通過憲法第七條，時時刻刻為弱者不斷呼喚！為了使這個願望能有比較高程度之實現，一方面，我們必須為法院歸納判決資料，以幫助法院避免由於過去的裁判資料難找，而無心地違反平等原則之要求，無意中造成厚此薄彼的意象；另一方面，我們也應為法院做好研究工作，為法院澄清一些疑難的問題，減輕其思慮上的負荷，以避免不成熟的裁判。為了使這種幕僚性的、溝通性的工作能夠被圓滿地達成，裁判彙編及以之為基礎所作的探討成為國內當前法律界之當務之急。基於

這個認識，作者收集了五百則與國內買賣法有關之判決，加以體系化；並以之為基礎引證國內外重要學說加以申論、檢討。通過這個處理，本書具有教科書與實務手冊的功能。希望這種努力能對理論與實務之結合略盡棉薄。

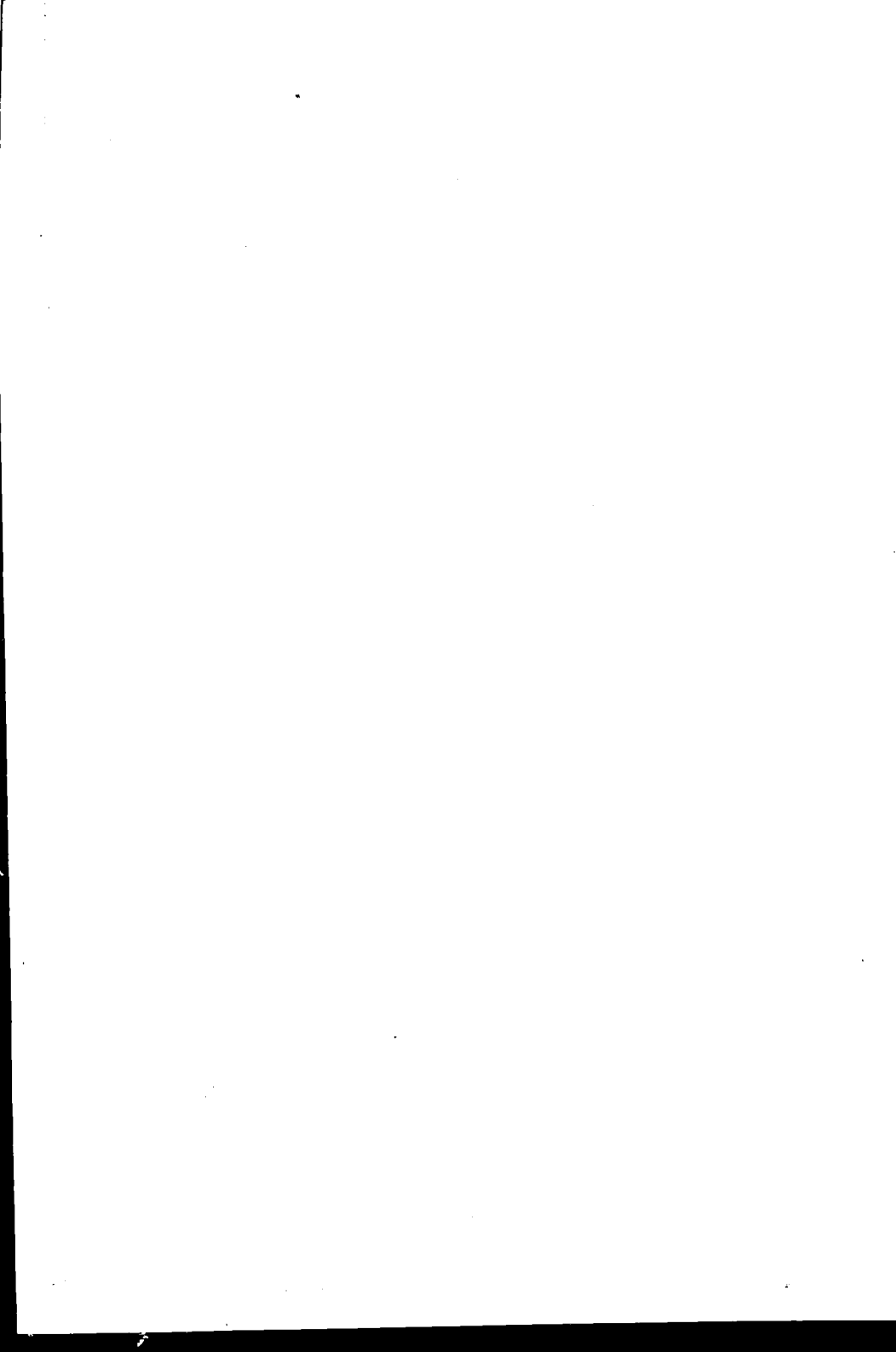
本書的完成要感謝我的學生及助理在資料之準備作業上的辛勞，以及在研討過程中所提供的智慧。尤其感謝楊盤江同學在判決的體系化，陳金園同學在講義的整理上所提供之傑出的幫助，沒有他們的幫助，本書的出版至少還要再候上一段不短的時間。

學無止境，凡所論述若有未當，敬請前輩及後起之秀多予指教，作者將很感激。

黃 茂 榮

一九八〇年四月十日

於大法學院綜合研究大樓410室



簡 目

Part I

頁數

【緒 論】.....	49
【本 論】.....	61
第一章 買賣總說	61
第一節 買賣契約之性質	62
第一款 債權性	62
第二款 有償性	70
第三款 諾成性	71
第二節 買賣之標的	100
第一款 物之買賣	101
第二款 權利之買賣	101
第三款 非物亦非權利之買賣	102
第一項 <i>know-how</i> 之買賣	102
第二項 占有之買賣	104
第四款 物與權利所結合之財產的買賣	104
第一項 影片拷貝之買賣	104
第二項 公司之讓與	107
第二章 買賣契約之締結	109
第一節 買賣之成立	109
第一款 標的物和價金之合意	109
第二款 其他必要之點之合意	113
第二節 有償契約之準用	114

第三節 買賣之特殊案型	114
第一款 自動販賣機	116
第二款 自助商店	117
第三章 買賣之效力	220
第一節 對出賣人之效力	220
第一款 交付標之物及移轉所有權之義務	224
第二款 擔保瑕疵之義務	230
第一項 權利瑕疵擔保	230
一、概說	230
二、權利瑕疵擔保之態樣	232
三、權利瑕疵擔保與物之瑕疵擔保之區別	246
四、權利無缺擔保與他人之物買賣	248
五、權利存在擔保與自始客觀不能	259
六、權利瑕疵擔保之免除	260
七、權利瑕疵擔保之法律效果	261
第二項 物之瑕疵擔保	265
一、概說	265
二、物之瑕疵之概念	268
三、物之瑕疵之分類	272
四、保證品質之案型	274
五、物之瑕疵擔保責任的法律性質	277
六、物之瑕疵擔保責任之積極要件	283
七、物之瑕疵擔保責任之消極要件	300
八、物之瑕疵擔保之效力	308
九、有瑕疵之買賣標之物之給付是否合乎債務本旨？	336
十、以物有瑕疵為理由，買受人所得採取之措施	343
十一、當事人間關於瑕疵之有無及其善後成立和解者	347
第二節 對買受人之效力	471
第一款 支付價金之義務	471
第一項 價金支付拒絕權	472
第二項 價金支付之時期	478

第三項 價金支付拒絕之處所	478
第二款 受領標之物之義務	479
第二款 保管及變賣義務	479
第三節 標之物之危險負擔	500
第一款 危險負擔之意義	500
第二款 危險負擔問題之發生	500
第三款 危險負擔之特徵	501
第四款 移轉時點之決定	504

Part II

第一章 買賣總說	78
-----------------------	----

第二章 買賣契約之締結	120
--------------------------	-----

第一節 買賣之成立	120
------------------------	-----

第三四五條 買賣之意義	125
-------------------	-----

第三四六條 價金之約定	215
-------------------	-----

第二節 有價契約之準用	218
--------------------------	-----

第三四七條 有價契約之準用	218
---------------------	-----

第三章 買賣之效力

第一節 對出賣人之效力	352
--------------------------	-----

第一款 交付標之物及移轉所有權之義務	352
--------------------------	-----

第三四八條 交付標之物及移轉所有權之義務	352
----------------------------	-----

第二款 擔保瑕疵之義務	380
-------------------	-----

第一項 權利瑕疵擔保	380
------------------	-----

第三四九條 權利無缺擔保	380
--------------------	-----

第三五〇條 權利存在擔保	380
--------------------	-----

第三五一條 權利瑕疵擔保責任之免除	401
-------------------------	-----

第三五二條 債務人支付能力之擔保	404
------------------------	-----

第三五三條 權利瑕疵擔保之效果	406
-----------------------	-----

第二項 物之瑕疵擔保	408
------------------	-----

第三五四條	構成瑕疵擔保責任之瑕疵	408
第三五五條	擔保責任之免除	436
第三五六條	買受人之檢查通知義務	447
第三五七條	檢查通知義務之排除	447
第三五八條	異地送到物之保管，通知及變賣義務	451
第三五九條	一般瑕疵所引起之瑕疵擔保請求權	454
第三六〇條	欠缺保證品質所引起之瑕疵擔保請求權	461
第三六一條	解約之催告	463
第三六二條	解約與主物從物之關係	463
第三六三條	解約與數物同時出賣之關係	463
第三六四條	種類買賣之瑕疵擔保請求權	465
第三六五條	物之瑕疵擔保請求權之除斥期間	467
第三六六條	免除或限制擔保義務之特約	470
第二節 對買受人之效力		486
第三六七條	支付價金及受領標之物之義務	486
第三六八條	價金支付拒絕權	492
第三六九條	標之物與價金之交付時期	496
第三七〇條	價金交付時期之推定	496
第三七一條	價金交付之處所	496
第三七二條	價金之計算	496
第三節 標之物之危險負擔		516
第三七三條	危險負擔移轉之時點	516
第三七四條	代送買賣之危險負擔移轉時點	516
第四節 費用之負擔		559
第三七五條	交付前已移轉危險之費用之償還	559
第三七六條	出賣人違反特別指示之損害賠償	559
第三七七條	以權利為標的之危險負擔之準用	559
第三七八條	買賣費用之負擔	559
第四章 買 回		560
第三七九條	買回之要件	560
第三八〇條	買回之期限	570

第三八一條	買賣費用與買回費用之負擔	571
第三八二條	改良費用及有益費用之償還	571
第三八三條	原買受人之義務及責任	571
第五章	特種買賣	572
第一節	試驗買賣	572
第三八四條	試驗買賣之意義	572
第三八五條	試驗之容許義務	572
第三八六條	試驗買賣拒絕之擬制	572
第三八七條	試驗買賣承認之擬制	572
第二節	貨樣買賣	573
第三八八條	貨樣買賣之意義	573
第三節	分期付款買賣	575
第三八九條	期限利益之喪失	575
第三九〇條	解約扣價範圍之限制	577
第四節	拍賣	578
第三九一條	拍定之表示方法	578
第三九二條	拍賣人應買之禁止	586
第三九三條	拍賣物之拍定	587
第三九四條	拍賣之撤回	587
第三九五條	應買表示之失效	587
第三九六條	以現金支付買價之時期	589
第三九七條	不按時支付買價之效果	589

詳 目

Part I

【緒 論】

案例號 頁數

法律行為與有名契約	49
一有名契約之意義	49
二有名契約之規範功能	50
三如何將契約歸屬於有名契約	54
A 應依類型觀察法為之	54
B 應斟酌當事人之締約目的	58

【本 論】

第一章 買賣總說	61
一買賣契約之性質	62
A 債權性	62
I 由物權無因性可知	62
II 由 § 348 之規範意旨可知	62
III 債權性表現在二重買賣之效果	63
a 負擔行為、處分行為與二重買賣	63
b 債權相對性	64
c 債權為侵權行為之客體？	64
1. 債權非民法 § 184 I 前段所稱之權利	65
2. 債權為民法 § 184 I 後段所稱之權利	65
3. 債權為侵害客體之要件：直接性之正當化	66
(a) 責任要件限於故意	66
(b) 行為須違反善良風俗：具非難性	66
d 二重買賣之效力	66
e 第一買受人之保護與撤銷權	67

f 實務上見解	68
1. 以物權關係之發生，決定所有權之歸屬	68
■ 債權性表現在他人之物買賣之效果	69
a 他人之物買賣契約並非無效	69
b 真正所有權人之法律上地位	69
1. 債權行為與物權處分行為應分別考慮	69
2. § 224 與 § 118 之問題	70
c 出賣人與買受人之權義關係	70
B 有償性	70
C 諾成性	71
I 相對要物而言	71
a 要式規定之功能	72
1. 避免當事人做輕率之決定	72
2. 證據之保存	73
3. 將該法律行為公諸大眾	74
4. 提高登記之正確性	74
II § 760 之規範功能	75
III § 760 之應貫徹於債權行為中	75
二 買賣標的	100
A 物之買賣	101
B 權利之買賣	101
C 非物亦非權利之買賣	102
I <i>know-how</i> 之買賣	102
a <i>know-how</i> 之性質	102
b <i>know-how</i> 在交易上之處理方式	103
c <i>know-how</i> 之買賣同時涉及物之交付時	103
II 占有之買賣	104
D 物與權利所結合之財產之買賣	104
I 影片拷貝之買賣	104
a 影片拷貝買賣非物之買賣	105
b 影片拷貝買賣非權利之買賣	105
c 影片拷貝買賣為物及權利結合之買賣	105
d <i>Lizenzvertrag</i> 案型之特徵	106
II 公司之讓與	107
a 非空殼公司之情形	107

1. 購買全部股份時	107
(a) 通過股票市場購買	107
(b) 非通過股票市場購買	107
(1) 出賣人與買受人皆為單一時	107
(2) 僅出賣人一方為複數時	108
(3) 僅買受人一方為複數時	108
2. 購買部分股份時	108
b 空殼公司之買賣	108
第二章 買賣契約之締結	109
一 買賣之成立	109
A 必須就標的物和價金獲致合意	109
I 標的物之合意	110
II 價金之合意	110
a § 346 I 在適用上之限制	110
b § 346 II 係任意規定	112
B 其他必要之點之合意——§ 345 II 之修正	113
二 有償契約之準用	114
三 買賣之特殊案型	116
A 自動販賣機	116
B 自助商店	117
I 要約	117
II 承諾	118
a 將物品放入購物車內為承諾	118
b 購物者將物品持至櫃臺算賬時為承諾	118
第三章 買賣之效力	220
第一節 對出賣人之效力	220
一 對出賣人之效力	224
A 負有交付標的物並移轉所有權之義務	224
I 物之交付義務與所有權之移轉義務，其一不履行，即構成全部給付之不履行	226
II § 348 所定出賣人之交付義務，其交付是否限於現實交付？	226
a 原則：現實交付	226

b 例外	226
1. 簡易交付	227
2. 占有改定及指示交付？	227
B 擔保瑕疵之義務	230
I 權利瑕疵擔保	230
a 概說	230
b 權利瑕疵之態樣	232
1. 私法	232
(a) 權利不存在	232
(b) 權利為他人所有	233
(c) 權利有他項物權負擔	233
(d) 權利有債權之負擔	233
2. 公法	233
(a) 公法上之稅捐負擔	233
(b) 公法上對標之使用之限制	234
(1) 概說	234
(2) 瑕疵區分之實益	234
(3) 瑕疵區分之標準	237
(4) 公法上使用限制之瑕疵之歸類	237
ㄅ 最高法院之見解：屬物之瑕疵	237
ㄆ 本書見解：一般多屬權利之瑕疵	239
(5) 對公法上使用之限制，買受人有無探知義務？	240
(6) 公法上權利瑕疵之法律效果	241
ㄅ 瑕疵不能除去者	241
① 自始不能之情形	241
② 嗣後不能之情形	243
(ㄅ) 交付前之不能	243
(ㄆ) 交付後之不能	244
③ 給付遲延	244
ㄆ 瑕疵能除去者	245
c 權利瑕疵擔保與物之瑕疵擔保之區別	246
d 權利無缺擔保與他人之物買賣	248
1. 他人之物買賣非無效	248
2. 他人之物買賣之法律效果	250
(a) 出賣人之獲取義務	250

(b)買受人之善意取得·····	256
(c)善意取得能否拋棄·····	257
3.締約後買賣標的物成爲他人之物之情形·····	258
e 權利存在擔保與自始客觀不能·····	259
1.權利之不存在非§ 246條之自始客觀不能·····	259
2.民法§ 350與§ 246之界說·····	259
f 權利瑕疵擔保之免除·····	260
g 權利瑕疵擔保之效果·····	261
1.給付不能·····	261
(a)自始客觀不能·····	261
(b)自始主觀不能·····	262
(c)嗣後不能·····	263
2.給付遲延·····	264
II 物之瑕疵擔保·····	265
a 概說·····	265
1.損害的概念——物的貶值·····	265
b 物的瑕疵之概念·····	268
1.效用上物之瑕疵之意義·····	268
2.效用上物之瑕疵之分類·····	268
(a)通常效用之瑕疵·····	269
(b)契約預定效用之瑕疵·····	270
c 物之瑕疵之其他分類——法定與約定·····	272
1.法定瑕疵擔保之規範基礎爲契約·····	272
2.約定瑕疵擔保之二案型其規範基礎同爲契約·····	272
d 保證品質之案型·····	274
1.保證品質之認定·····	274
2.保證品質與契約預定效用之區別·····	276
(a)區別之實益·····	276
(b)如何區別?·····	277
e 物之瑕疵擔保責任之法律性質·····	277
1.學說之介紹·····	277
(a)不可抗力責任說·····	277
(b)契約基礎喪失說·····	278
(c)對價均衡說·····	279
2.吾民法採取之學說·····	280