



法學啟蒙叢書

民法系列

買賣

■ 陳添輝 著

Civil Law



法學啟蒙叢書

Sale

民法系列

買 賣

■ 陳添輝 著

Sale

Sale

Civil Law

 三民書局

國家圖書館出版品預行編目資料

買賣 / 陳添輝著. — 初版一刷. — 臺北市：三民，2006

面：公分. — (法學啟蒙叢書)

參考書目：面

ISBN 957-14-4562-2 (平裝)

1. 買賣(法律) 2. 契約(法律)

584.381

95016188

© 買 賣

著 作 人	陳添輝
美術設計	陳健茹
校 對	陳翠霜
發 行 人	劉振強
著作財產權人	三民書局股份有限公司
發 行 所	三民書局股份有限公司
	地址 臺北市復興北路386號
	電話 (02)25006600
	郵撥帳號 0009998-5
門 市 部	(復北店) 臺北市復興北路386號
	(重南店) 臺北市重慶南路一段61號
出版日期	初版一刷 2006年11月
編 號	S585630
基本定價	肆元肆角
行政院新聞局登記證局版臺業字第〇二〇〇號	

有著作權・不准侵害

ISBN 957-14-4562-2 (平裝)

※本書如有缺頁、破損或裝訂錯誤，請寄回本公司更換。

<http://www.sanmin.com.tw> 三民網路書店

» 自 序 «

歐陸各國曾經繼受羅馬法，使羅馬法成為歐陸各國之共同法 (ius commune)。十八、十九世紀時，歐陸各國紛紛編纂民法典，即係以羅馬法為基礎，針對各國不同之需求，而為變更設計；於是歐陸各國之民法，逐漸發展出各自之特色，最顯著之例子，例如：買賣契約與所有權移轉之關係，法國民法採純粹意思合致原則 (das reine Konsensprinzip)、奧地利民法採交付原則 (das Traditionsprinzip)、德國民法採物權行為無因性原則 (das Abstraktionsprinzip)，以及瑞士民法採物權行為有因性原則 (das Kausalitätsprinzip)；此外，關於權利瑕疵，羅馬法及法國民法採追奪占有原則 (das Eviktionsprinzip)、奧地利民法及德國民法採日耳曼法之使買受人取得權利原則 (das Verschaffungsprinzip)，而瑞士債法則兼採上述二項原則。然而，時移勢異，歐盟為整合其會員國之法律，於1999年5月25日下達1999年第44號指令，要求各會員國依其指導方針修法，於是歐陸各國之民法又有逐漸統一之趨勢。德國民法於2002年1月1日修正，其新民法第433條第1項第二句規定：「出賣人使買受人取得之物，應免於物之瑕疵及權利瑕疵。」易言之，出賣人應負無「權利瑕疵及物之瑕疵」之給付義務。買賣標之物之權利瑕疵或物之瑕疵，成為債務不履行之問題，出賣人原則上係負過失責任，而不再是傳統法學所謂之無過失責任。法律是活的，不斷地成長，並與時俱進，而非一成不變；且我國民法採德國立法例者，十之六七，瑞士立法例者，十之三四，而法、日、蘇聯之成規，亦嘗擷取一、二，集現代各國民法之精華（梅仲協，《民法要義》初版序），而因德、瑞、法、日、蘇聯之規定未



必相同，遂益增現行民法解釋適用之困難。筆者雖盡力蒐集羅馬法及歐陸各國民法之相關資料，以期探尋買賣法之發展軌跡，妥適詮釋我國買賣法之規定，希望有助讀者瞭解買賣法之來龍去脈，然囿於時間壓力及學殖不深，疏誤難免，或因思慮欠周，難期悉皆允當，尚祈法學先進，不吝賜教，無任感禱。

本書能順利付梓，筆者由衷感謝世新大學法學院段院長重民、鄭前任院長中人及其他老師，給予我在翠谷讀書及寫作的機會。此外，世新大學法律學研究所阮彥哲、鄭涵文同學幫我打字，中文系張耀文同學幫我校稿潤飾，亦在此併致謝忱。

陳添輝 2006年10月10日
於世新大學法學院 815 研究室

目次

民法系列——買賣

自序

第一章 買賣契約的概念 1

- 壹、羅馬法上買賣契約概念的沿革 2
- 貳、從法律比較的觀點，探討買賣契約的概念 4
 - 一、法國民法 5
 - 二、奧地利民法 5
 - 三、德國民法 6
 - 四、瑞士債法 7
- 參、我國民法的規定 8
 - 一、買賣契約是雙務契約 8
 - 二、買賣契約是有償契約 10
 - 三、買賣契約是債權契約（負擔行為） 10
 - 四、買賣契約是要因契約 12
 - 五、買賣契約是不要式契約、不要物契約 14
- 肆、結 論 17

第二章 買賣契約的意義 19

- 壹、羅馬法上買賣契約的意義 20
- 貳、我國民法的規定 22
 - 一、買賣契約是使出賣人負移轉財產權義務之契約 22
 - 二、買賣契約是使買受人負支付約定價金義務之契約 27
 - 三、買賣契約是債權行為，原則上僅具有債權的效力，
不具有移轉所有權之物權效力 28



參、結 論	30
第三章 買賣契約的種類	33
壹、一般買賣、特種買賣	34
貳、自由買賣、競價買賣	34
參、特定物買賣、種類物買賣	34
肆、公賣、私賣	35
伍、即時買賣、非即時買賣	36
陸、一時的買賣、繼續性供給的買賣	37
柒、民法上的買賣、特別法上的買賣	37
第四章 買賣契約的訂立	39
壹、羅馬法上買賣契約的訂立	40
一、買賣契約的典型義務	40
二、定金制度	41
三、買賣標的	42
四、買賣價金	42
貳、我國民法之規定	44
參、結 論	47
第五章 買賣契約之效力	49
第一節 對於出賣人之效力	53
第一項 主要義務	53
壹、物之買賣	53
一、物之交付	54
二、所有權之移轉	56
貳、權利之買賣	57
第二項 從屬義務	59



壹、從屬給付義務	59
貳、保護義務	59
第三項 權利瑕疵擔保義務	61
壹、概說	61
貳、羅馬法之權利瑕疵擔保	62
參、從法律比較之觀點，探討權利瑕疵擔保	65
一、法國民法	65
二、奧地利民法	65
三、德國民法	67
四、瑞士債法	71
肆、我國民法有關權利瑕疵之規定	74
一、概說	74
二、權利瑕疵之意義	76
三、權利瑕疵責任之要件	77
四、權利瑕疵責任之效力	81
五、權利瑕疵之特約	85
伍、結 論	87
第四項 物之瑕疵擔保義務	88
壹、羅馬法之物之瑕疵擔保	88
貳、我國民法有關物之瑕疵擔保之規定	90
一、理論根據	90
二、物之瑕疵擔保責任之要件	94
三、物之瑕疵擔保責任之法律效果	109
參、結論	130
第二節 對於買受人之效力	131
第一項 構成要件	131
壹、主要給付義務	131
一、交付約定價金之義務	131



二、受領標的物之義務	137
貳、從屬給付義務	139
一、法定從屬給付義務	139
二、約定從屬給付義務	140
參、保護義務	140
第二項 法律效果	140
壹、買受人違反主要給付義務之法律效果	140
貳、買受人違反從屬給付義務之法律效果	143
參、買受人違反保護義務之法律效果	144
第三節 對於出賣人及買受人共同之效力	144
第一項 雙務契約之效力	144
第二項 危險之移轉	145
壹、羅馬法	146
貳、我國民法之規定	148

第六章 特種買賣 157

第一節 買 回	159
第一項 買回之意義	159
第二項 買回之性質	162
第三項 買回之成立	164
第四項 買回之效力	165
第二節 試驗買賣	171
第一項 法律用語之確認	171
第二項 試驗買賣之意義	172
第三項 試驗買賣之危險負擔	174
第四項 試驗買賣之瑕疵責任	174
第三節 貨樣買賣	175
第一項 貨樣買賣之意義	175



第二項	貨樣買賣之效力	176
第四節	分期付款買賣	176
第一項	分期付款買賣之意義	176
第二項	分期付款買賣之問題	177
第五節	拍賣	178
第一項	拍賣之意義	178
第二項	拍賣之成立	179
第三項	拍賣之效力	182
第四項	拍賣之解除及再拍賣	184
第五項	民法拍賣與強制執行法拍賣之比較	186
第六節	繼續性供給買賣	187
第一項	繼續性供給買賣之意義	187
第二項	繼續性供給買賣之效力	188
附錄一	實例研習	189
附錄二	參考書目	196



第一章 買賣契約的概念

壹、羅馬法上買賣契約概念的沿革

貳、從法律比較的觀點，探討買賣契約的概念

一、法國民法

二、奧地利民法

三、德國民法

四、瑞士債法

參、我國民法的規定

一、買賣契約是雙務契約

二、買賣契約是有償契約

三、買賣契約是債權契約（負擔行為）

四、買賣契約是要因契約

五、買賣契約是不要式契約、不要物契約

肆、結 論



問題之提出

小華剛考上某大學法律系，興沖沖地跑到三民書局，買了一本《六法全書》，付清款項，隨即將該《六法全書》帶走。請問小華與三民書局訂立幾個契約？

買賣契約屬於民法的範疇，而我國民法主要繼受自德國民法、瑞士民法及其他先進國家的民法；其中德國民法及瑞士民法又繼受自羅馬法。因此，本書乃從羅馬法著手，並同時分析比較德國民法、瑞士民法及其他先進國家的民法，希望藉此讓讀者對買賣契約能有比較深入的瞭解。

壹、羅馬法上買賣契約概念的沿革

於早期社會，尚未出現貨幣之時，人類的交易，應為以物易物。此時，互易是要物契約，與我國民法現在規定互易為諾成契約者，有所不同。互易制度，在交易上很不方便，亦非常不經濟，造成交易成本過高。例如：小華想要擁有一本書，必須將家中養的雞、鴨帶到市場上去交換，但若對方不要雞鴨，交易不成，他還必須將雞、鴨帶回家。後來，人類發明了貨幣，懂得使用貨幣來衡量一切物品的交換價值，從而才有所謂的買賣制度出現。因此，互易制度可謂是買賣制度的前身^❶。

羅馬與世界各地一樣，他們所訂立的買賣契約 (emptio venditio)，最初都是現實買賣 (Barkauf, Handkauf)，也就是「一手交錢，一手交貨」銀貨兩訖的買賣契約；用現代的法律語言來說，也就是締結買賣契約之時，買受人與出賣人雙方同時履行他們的給付義務，易言之，在買賣契約有效成立之際，買受人即取得買賣標的物的所有權，而出賣人也同時取得買賣價金的所有權，亦使買賣契約所成立的債之關係，在成立時就馬上歸於消滅。舉一個例子以明之，買受人於訂立買賣契約時，必須將買賣價金 (As 羅馬

^❶ Kaser, *Römisches Privatrecht*, 11 Auflage, 1979, S. 169.



人的貨幣單位)實際交給持秤者(libripens),在一個持秤者及五個證人面前,買受人抓著買賣標的物(res Mancipi)^②,說:「我主張這個買賣標的物(例如奴隸),依羅馬人的法律,歸我所有。以這個銅製的秤及這些銅幣,這個奴隸應為我所購得。」對於買受人的主張,出賣人保持沈默,並且拿走持秤者所秤的買賣價金。上面所舉的例子,就是羅馬法上所規定的 Mancipatio 買賣,也就是在締結買賣契約時,買賣標的物與買賣價金同時互相交換的現實買賣。

後來,買受人雖然需要買賣標的物,但卻沒有買賣價金,於是與出賣人商量,是否可以賒欠。在出賣人同意買受人賒欠時,買受人就與出賣人訂立賒欠的約定(eine Stundungsabrede),依此約定,買受人可以先取得買賣標的物,後支付買賣價金。這種買賣,不再是現實買賣,而是信用買賣(Kreditkauf)。在訂立現實買賣契約時,買受人必須將銅幣實際交給持秤者去秤;但在訂立信用買賣契約時,就不再秤買賣價金,而是由買受人以銅幣敲擊秤,作為象徵性的支付買賣價金(mancipatio nummo uno)。買受人應支付買賣價金,但卻未實際支付,於是買受人與出賣人間即存在著債權債務關係,換言之,買受人負有支付買賣價金的義務。因賒欠的約定,買受人不須在訂立買賣契約時支付買賣價金,而是嗣後才須實際支付買賣價金。漸漸地,買受人雖然現在不需要某項物品,但預期將來需要某項物品,為確保自己將來的需求,先與出賣人訂立買賣契約,約定出賣人於訂約後一定期間始行提出給付。因此,出賣人也不在訂立買賣契約時,給付買賣標的物。這種買賣契約,不再是現實買賣(Barkauf),而是將來給付的買賣(Kauf mit künftiger Leistung)。

值得注意的是, Mancipatio 原本是指現實買賣,但因買賣契約的概念,由「現實買賣」變更為「將來給付的買賣」,故 Mancipatio 不再具有現實買賣的意義,而變成移轉買賣標的物所有權的行為。法學家於是區別買賣契

^② 所謂 res Mancipi, 乃指羅馬時代在義大利境內的不動產(包括土地、建築物)及其他役權、奴隸、某些拖運的動物,如牛、馬、騾,這些是古代最重要的農業生產工具及衡量羅馬市民財產的基礎。



約與 *mancipatio*：前者是負擔行為 (*Verpflichtungsgeschäft*)，買賣契約有效成立後，買受人負有支付約定金額之義務，出賣人負有交付買賣標的物之義務，但買賣價金及買賣標的物之所有權，並不因買賣契約有效成立而自動移轉；後者是處分行為 (*Verfügungsgeschäft*)，買受人因 *mancipatio* 取得買賣標的物所有權^③。於是，買賣契約就與所有權之移轉分離，成為分別不同的行為。*mancipatio* 不但與買賣契約分離，而且是具有「無因性」的處分行為，即使買賣契約等負擔行為無效，亦得以 *mancipatio* 有效地移轉所有權^④。

在西元前第二世紀，承認諾成買賣契約的制度 (*Konsensualkauf*)，換言之，買受人與出賣人祇要互相表示意思一致，買賣契約即有效成立，買受人就有支付約定金額的義務，而出賣人即有交付買賣標的物之義務。但雖如此，現實買賣制度並未絕跡，尤其在日常生活用品之交易，最常使用現實買賣。在羅馬後古典時期，因經濟蕭條，社會大眾普遍彼此互相不信任，故現實買賣制度又回到主流的地位。

貳、從法律比較的觀點，探討買賣契約的概念

羅馬法關於所有權的移轉，有三種模式，即 *mancipatio*、*in iure cessio*（於法院護民官面前移轉所有權）及 *traditio*（交付，係不要式的所有權移轉行為）；採無因性理論的 *mancipatio* 及 *in iure cessio* 自古典時期起（西元第一世紀至第三世紀）逐漸失去影響力，最後為優士丁尼大帝所廢除。羅馬法關於所有權移轉的模式，祇剩下 *traditio* 一種。買賣契約與 *traditio* 的關係，有戲劇性的變化。在早期社會及經濟危機時期的社會，買賣契約本身，不但是債法上原因關係，而且同時也是物權法上所有權移轉的行為，近乎現實買賣，*traditio* 祇不過是事實上的交付行為而已。反之，在羅馬帝國經濟穩定國力昌隆時，買賣契約祇是所有權移轉的原因關係而已，*traditio* 才是

③ Hausmaninger/Selb, *Römisches Privatrecht*, 2. Verbesserte Auflage, 1983, S. 202.

④ Hausmaninger/Selb, aaO, S. 202f., 280f.; Kaser, aaO, S. 100f., S. 168.; Wieling, *Das Abstraktionsprinzip für Europa!* ZEuP 2001, S. 301.



所有權移轉的行為。歐陸各國雖然受到羅馬法的影響，但卻各自發展出不同的買賣契約概念，試舉法國、奧地利、德國、瑞士為例說明之：

一、 法國民法（1804 年）

法國民法第 1582 條規定：「買賣是一種契約，依契約，一方對他方負有交付標之物之義務，他方負有支付買賣價金之義務。」同法第 1583 條規定：「買賣契約當事人就買賣標之物及買賣價金互相表示意思一致時，買賣契約成立，買受人即取得買賣標之物之所有權，不以出賣人交付買賣標之物或買受人支付買賣價金為要件。」同法第 1603 條規定：「出賣人負有交付買賣標之物於買受人，並就買賣標之物負有擔保之義務。」

依照法國民法上開規定，買賣契約是債權契約，不但使買受人及出賣人負有義務 (§1582)，而且該債權契約具有移轉所有權之物權效力，祇要買賣契約當事人就買賣標之物及買賣價金互相表示意思一致，縱使出賣人尚未交付買賣標之物，買受人尚未支付買賣價金，亦足以發生買賣標之物所有權移轉之效果 (§1583, *La propriété se transfère par simple consentement*)。因此，在法國民法上，買賣契約與買賣標之物所有權之移轉是合一的。從此觀之，法國民法應不承認獨立的、移轉所有權之物權契約概念^⑤。

二、 奧地利民法（1811 年）

奧地利民法第 1053 條規定：「所謂買賣契約，係指將某物讓與他人，而獲取一定金額的契約。買賣契約如同互易契約，係屬於取得所有權的名義。出賣人交付買賣標之物於買受人時，買受人始取得該物之所有權。買賣標之物交付前，出賣人仍保留所有權。」同法第 1061 條規定：「出賣人於交付買賣標之物前，應負謹慎保管之義務，並應依第 1047 條有關互易之規定交付買賣標之物於買受人。」同法第 1062 條規定：「買受人應立即或在所

^⑤ Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2 neubearbeitete Auflage, 1967, S. 238; 曾品傑，〈論法國民法上之物權變動〉，載：《「兩岸法制及比較物權法」學術研討會論文集》，2005 年 11 月 26 日發表，第 25 頁。



約定之時期受領買賣標的物，並於受領買賣標的物之同時，支付買賣價金，買受人違反上開規定時，出賣人有權拒絕交付買賣標的物。」同法第 425 條規定：「僅法律上名義本身，尚未移轉所有權。除法律有特別規定外，所有權及所有其他物權，僅能以合法的交付及受領而取得。」同法第 380 條規定：「無法律上名義及無合法的取得方式，不能取得所有權。」

依照奧地利民法上開規定，買賣契約祇是用以取得所有權的法律上名義，換句話說，買賣契約只是負擔行為（債權契約），使出賣人負交付買賣標的物於買受人，並使其取得該物所有權之義務；使買受人負有於受領買賣標的物之同時給付約定金額的義務。因此，在出賣人交付買賣標的物之前，買受人並未取得該物所有權。同理，在買受人交付約定金額之前，出賣人並未取得買賣價金之所有權。出賣人交付買賣標的物於買受人時，買受人始取得該物之所有權。相同地，買受人交付買賣價金於出賣人時，出賣人亦才取得買賣價金之所有權。依奧地利民法立法者之意見，交付祇是履行買賣契約等原因行為之事實行為^⑥。但依今日奧地利學者通說，交付或登記則是物權行為^⑦，因此，買賣契約與所有權之移轉，是分離的，是本質不同的行為。此外，奧地利民法使所有權之移轉，依附於法律上名義（例如買賣契約），亦即買賣契約無效或被撤銷，所有權便不發生移轉之效果，我們稱為有因性的所有權移轉（eine kausale Übereignung）。

三、 德國民法（舊法 1900 年，新法 2002 年）

德國新民法第 433 條規定：「物之出賣人，因買賣契約而負交付買賣標的物於買受人，並使其取得該物所有權之義務。出賣人使買受人取得之買

^⑥ Gschnitzer, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, zweite neubearbeitete Auflage, 1992, S. 483.; Bydlinski, *Die rechtsgeschäftlichen Voraussetzungen der Eigentumsübertragung Nach österreichischem Recht*, in: Festschrift für KARL LARENZ zum 70. Geburtstag, 1973, S. 1028f.

^⑦ Koziol/Welser, *Bürgerliches Recht*, Band I, Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht, 12 Auflage, 2001, S. 276.

賣標的物，並應免於物之瑕疵或權利瑕疵。買受人負有支付約定之買賣價金於出賣人，並受領買賣標的物之義務。」因此，買賣契約是債權契約或負擔行為。買賣契約有效成立，出賣人與買受人之間即產生買賣關係；買賣關係是債之關係，僅使出賣人與買受人互負義務，也就是使出賣人負交付買賣標的物於買受人，並使其取得該物所有權之義務；另使買受人負支付約定之買賣價金及受領買賣標的物之義務。出賣人並不因訂立買賣契約，而取得買賣價金之所有權，當然亦未失去買賣標的物之所有權；相同地，買受人也不因訂立買賣契約，而取得買賣標的物之所有權，當然亦未失去買賣價金之所有權。簡言之，買賣契約本身並未變更買賣標的物及買賣價金之所有權歸屬狀態。買受人要取得買賣標的物之所有權，必須另外與出賣人就買賣標的物所有權之移轉達成合意，且須加上交付（動產）或登記（不動產）。出賣人要取得買賣價金之所有權，必須另外與買受人就買賣價金所有權之移轉達成合意，且加上交付。此所有權移轉合意，與買賣契約不同，我們稱之為處分行為或物權契約。物權契約係從債權契約抽離出來，而成為另一個獨立之契約，我們稱其為物權契約之獨立性。買賣契約（債權契約）與所有權移轉契約（物權契約），兩個契約不但形式上分離，而且效力上互不影響。所有權移轉契約的效力，並不因買賣契約無效或被撤銷而受影響，我們稱之為物權契約的無因性或抽象性。此外，動產的交付或不動產的登記，德國學者將其定位為事實行為^⑧。

四、 瑞士債法（舊債法 1883 年，新債法 1912 年）

瑞士債法第 184 條規定：「(1)出賣人因買賣契約而負交付買賣標的物於買受人，並使其取得該物所有權之義務；買受人則因買賣契約而對出賣人負有支付買賣價金之義務。(2)除契約另有訂定或另有習慣外，買受人與出賣人負同時履行給付之義務。(3)買賣價金依情形可得而定者，視為定有價

^⑧ Baur/Baur/Stürner, *Lehrbuch des Sachenrechts*, 16 neubearbeitete Auflage, 1992, S. 495; Gerhardt, *Mobiliarsachenrecht*, 5 neubearbeitete und erweiterte Auflage, 2000, S. 91.