

## 第二章

# 買 賣

市場經濟裡，買賣是核心且無所不在的法律工具。即便在封建、帝國的舊時代裡，亦是如此。比如交易奴隸，何嘗不是透過買賣。奴隸買賣為世所不容。買賣亦是跨國界的存在。古今中外均透過買賣進行國際貿易，交換資源。例如絲路貿易。若無買賣，生產方之生產將不具意義，將無法創造更多價值。若無買賣，將無法滿足需求方之需求，同樣將無法創造更多價值。買賣可以說是社會進步，甚至幸福的動力之一。民法典清楚認知到買賣之重要性，遂將買賣置於有名契約法的首位。

### 壹、定義與成立

民法第 345 條第 1 項規定，乃買賣之定義規定。如前所述，應以有名契約之必要之點，亦即以主給付設計定義規定。若某項有名契約乃要物契約，則依民法典慣用立法技術（民法第 464 條、第 474 條、第 589 條第 1 項），一定物之交付或權利移轉亦是必要之點，亦呈現在有名契約之定義規定裡。若某項有名契約是法定要式契約，則依民法典慣用立法技術與契約法理，一定方式完成不應呈現在有名契約之定義規定裡，並非必要之點（*essentialia negotii*），而是應另以法條加以規範。蓋非如此，則當事人應就一定方式完成意思表示一致，契約始

成立<sup>1</sup>，則該一定方式完成將成為約定要式。

## 一、財產權交換與價金

依民法第 345 條第 1 項規定，買賣契約之必要之點，乃財產權、價金，以及以財產權交換價金。儘管該條項規定以財產權作為必要之點之一，但文獻上有以財產利益（例如顧客名單）交換價金為內容之契約，仍是買賣契約<sup>2</sup>。如此的理解，將買賣標的從財產權擴充至財產利益，即壓縮了民法第 347 條本文規定之適用範圍。買賣契約因這項必要之點，而成為有償契約。

文獻上一般以得為人力所支配之自然力，諸如風力、水力或太陽能等能源為物<sup>3</sup>。既然這些能源乃民法上的物，則能源理應可以是買賣標的的財產權，即買賣之物。儘管如此，契約法上的文獻上卻以能源供應是民法第 347 條規定之適用對象<sup>4</sup>。單就能源供應而言，應以能源為物，進而以能源供應為所有權的買賣，亦即應以體系解釋，即以解釋上的一致性，決定此間的法律適用。

買賣的財產權並不限於現存的財產權。將來始發生的財產權，例如預售屋所有權，亦可以是買賣的財產權。所有權與所有權以外的財產權（參考民法第 831 條），例如用益物權、債權或智慧財產權，均可以是買賣的財產權。不同於物權行為適用物權標的物特定原則，債權行為並無這項標的上的限制。集合物與物之一部分，例如圖書館或企業，以及某筆土地的一部分，因此亦可以成為買賣的標的。

<sup>1</sup> 關於必要之點之意義之簡要說明，Honsell, OR BT, 10. Aufl., 2017, S. 40; MüKoBGB/Maultzsch, 9. Aufl., 2024, BGB § 433 Rn. 8。

<sup>2</sup> 史尚寬，債法各論，1986 年 11 月，6 刷，頁 5（以下簡稱，史尚寬，債各）。

<sup>3</sup> 王澤鑑，民法物權，2022 年 9 月，增訂三版，頁 70。

<sup>4</sup> 史尚寬，債各，頁 5。

集合物買賣契約之內容，例如企業買賣，有著許多財產權。應特加說明者，乃此間人們所關心之一者，乃出賣人如何履行因企業買賣所生的義務，亦即如何移轉這些財產權，而非關注買賣的對象是否是企業。在集合物的買賣，例如企業併購，為了符合相應物權標的特定原則，出賣人應就各項財產權，各作成物權行為與準物權行為<sup>5</sup>，而且唯有如此，始可能符合當事人作成這項集合物買賣的意思，始可能符合這項買賣的本旨，出賣人始可能履行了這些財產權移轉義務（民法第 309 條第 1 項）。文獻上有認為，物權行為與物權標的特定原則，違反一般人的交易觀，頗不能與現實生活接軌<sup>6</sup>，例如在集合物買賣。

無論是採行物權行為，抑或是採行意思主義規範模式之私法秩序裡，人們於移轉構成集合物的個別財產權時，實際上大抵均有這些財產權的條列式清單。在集合物買賣的例子裡，兩項規範模式之實際運作，並無根本上的差異，物權行為之規範模式，並非如同文獻上所指摘的脫離現實。而且法律人原即可以將這項清單式的移轉理解成，雖是事實上一項行為，但卻是法律上數行為，數項移轉行為。

價金必須是金錢。以金錢以外的財產權交換財產權者，成立互易。價金債務是金錢債務。金錢債務的兩項結構：債務人主觀不能履行（無支付能力）者，不免支付義務；金錢債務人履行遲延者，負無過失遲延損害賠償責任（加重責任）<sup>7</sup>。價金限於貨幣。通用或自由貨幣與本國或外國貨幣，均可以是價金。

以財產權交換價金，乃買賣契約成為有償契約的因素。這項交換

<sup>5</sup> Honsell, OR BT, 10. Aufl., 2017, S. 42.

<sup>6</sup> 王澤鑑，物權行為無因性理論之檢討，民法學說與判例研究（一），2009 年 12 月，頁 231-248。

<sup>7</sup> 游進發，給付遲延中之給付不能亦是遲延損害，月旦法學雜誌，第 285 期，2019 年 1 月，頁 37-39；收錄於：游進發，債務不履行之法律效果，元照出版，2024 年 1 月，二版，頁 161-178。

關係，又稱為對價關係或給付與對待給付關係。如前所述，這項交換關係建立在當事人的主觀等價，而非客觀等價之上。當事人一方願意用多少價值之給付，交換他方多少價值的對待給付，完全取決於當事人的意思。在這項交換關係裡，給付與對待給付的客觀價值，兩者不須相當。允許以主觀交換關係的私法秩序，讓人們得例如透過專業能力，甚或銷售技巧，增加財產權的價值，肯定自己的價值，乃社會進步的動力之一。

## 二、諾成契約與非要式契約

依民法第 345 條第 2 項規定，當事人就買賣的必要之點一致，非必要之點即便未經表示者，契約即成立。文獻上有認為，這條項規定是民法第 153 條第 2 項規定之特別規定，此際不應依後者，推定買賣契約成立，而是應依前者視為買賣契約成立，亦即擬制買賣契約成立<sup>8</sup>。

民法第 345 條規定之立法理由：「謹按買賣者，謂當事人約定一方移轉財產於他方，他方支付價金之契約也，此為明示其成立之要件，故設第一項規定。凡契約之成立，祇須當事人雙方之意思表示互相一致，並不以具備何種之方式為要件，買賣契約，何獨不然。故當事人就買賣標的物及其價金互相同意時，買賣契約即成立。此第二項所由設也。」

從這項立法理由可以得知，民法第 345 條第 2 項規定僅在表明，買賣契約並非法定要式與要物契約，當事人就財產權移轉與價金支付，意思表示一致者，買賣契約即成立，而無須另完成一定方式，或

<sup>8</sup> 林誠二，債各（上），頁 93-94；鄭玉波，民法債編各論（上），1986 年 10 月，11 版，頁 21（以下簡稱，鄭玉波，債各（上）。

交付物或移轉財產權。該條項規定並未傳遞出任何擬制或視為的訊息。因此，於買賣契約，民法第 153 條第 2 項規定仍有適用餘地，同法第 345 條第 2 項規定，並非其特別規定。依民法第 153 條第 2 項與第 345 條第 2 項規定之適用，當事人就財產權移轉與價金支付這兩項買賣契約的必要之點，意思表示一致，非必要之點未經表示者，契約即成立，且推定成立。最高法院基本上亦採取相同立場<sup>9</sup>。

最高法院在一則判決裡認為，當事人得將非必要之點約定成必要之點，且就此類必要之點，亦須意思表示一致，契約始成立。最高法院 111 年度台上字第 1182 號民事判決：「買賣契約之成立，固以標的物及價金之意思表示一致，為其必要之點。惟當事人間除標的物及價金外，若有將契約之常素或偶素如買賣價金之清償時間、給付方法及比例，或其他交易上重要事項，特別注重而列為必要之點者，衡諸契約自由原則，法院自當尊重。倘買賣雙方對於該必要之點未達成意思表示合致，其契約自屬尚未成立。」

如前所述，無論是契約的必要之點，抑或非必要之點，一經當事人表示者，即均須意思表示一致，契約始成立。最高法院上開見解以當事人得將非必要之點約定成必要之點，且就經表示的必要之點，必須意思表示一致，契約始成立，原即並無疑問。

## 貳、有償契約法乃瑕疵擔保法

依民法第 347 條本文規定，買賣一節規定，於買賣契約以外之有償契約準用之。基於有償契約的性質，這條規定所指被準用法條，主

---

<sup>9</sup> 似為相同見解，最高法院 111 年度台上字第 1182 號民事判決；史尚寬，債各，頁 8。

要乃關於瑕疵擔保之規定。明顯可見，有償契約法原則上自瑕疵擔保責任法取得規範意義<sup>10</sup>。

並非任何有償契約，均有民法第 347 條規定適用之餘地。於有償勞務契約，民法第 347 條規定原則上即無適用餘地。關於勞務給付（事務管理、事務處理）契約，民法典採統一理論，即委任事務性質並無任何限制，委任契約法因此原則上適用於任何勞務契約<sup>11</sup>。民法第 529 條規定即清楚表示這項規範結構，其亦因此取得攔截規定之性質。依民法第 529 條規定，有償勞務契約，屬於其他有名勞務契約之種類者，適用該種類有名勞務契約之規定；不屬於其他有名勞務契約之種類者，準用委任契約之規定。可見，於有償勞務契約，要非適用其他有名勞務契約法，便是適用委任契約法。

而且民法第 347 條規定乃準用之規定。如同類推適用以法律漏洞為前提，準用規定之適用，包括民法第 347 條規定之適用，亦以並無其他法律規定之適用為前提。既然於有償勞務給付契約，民法第 529 條規定有適用餘地，則民法第 347 條規定因此並無適用可能。

縱若委任契約法與其他有名勞務契約法，並無專門針對瑕疵給付之規定。但這並不意味著，即應適用民法第 347 條規定。民法第 227 條第 1 項規定於此間有適用餘地。

但承攬契約與勞務契約不盡相同。承攬一方面以承攬人之勞務（工作）為內容。承攬人之勞務亦往往有商品性質，即承攬人實際乃以自己工作，交換定作人之報酬，如同出賣人以其財產交換買受人之

<sup>10</sup> 游進發，無名契約典型化之因素，高雄大學法學論叢，第 13 卷第 1 期，2017 年 9 月，頁 199-265，收錄於：游進發，民法之釋義與編纂，元照出版，2018 年 4 月，頁 231-268。

<sup>11</sup> 關於統一理論與非統一理論，游進發，借名登記是信託且可能無效——以最高法院 107 年度台上字第 792 號民事判決為例，月旦裁判時報，第 101 期，2020 年 11 月，頁 35-47。

價金。植基於承攬契約的這項特徵，西元 2002 年 1 月 1 日施行之德國債務法現代化法，即以買賣法向承攬契約法靠攏，買賣瑕疵責任法之修正，即借鏡承攬瑕疵責任法<sup>12</sup>。

因此，承攬契約，於其性質所允許之列（民法第 347 條但書），應有準用買賣法之可能。例如承攬契約法僅規範承攬工作有物之瑕疵，並未規範承攬人工作有權利追奪瑕疵之情形。文獻上因此亦頗有認為，依民法第 347 條規定準用第 349 條與第 353 條規定，定作人對承攬人得主張相關權利<sup>13</sup>。

例如，加盟者使用加盟主之技術，而專利權人就該技術對加盟者主張其有專利權者，依民法第 347 條規定準用第 349 條與第 353 條規定，加盟者對加盟主得主張相關權利。

## 參、物之買賣與權利買賣

民法第 348 條第 1 項與第 2 項規定，將買賣的財產權予以二分，文獻上據此將買賣分為物之買賣與權利買賣。文獻上有認為，透過該條第 1 項規定「所有權」的文義可知，所謂的物之買賣是所有權之買賣，所謂權利買賣，則是所有權以外財產權之買賣<sup>14</sup>。所有權與所有權以外的財產權這項二分，並非只出現在民法第 348 條規定內，亦出現在例如民法第 831 條規定。這項區別意味著，所有權規範上與現實上均占有舉足輕重之地位，規範設計因此而開展。但物之買賣概念，

<sup>12</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 260. 游進發，德國民法上承攬人之瑕疵責任，月旦法學雜誌，第 141 期，2007 年 1 月，頁 84-85；收錄於：游進發，債務不履行之法律效果，元照出版，2024 年 1 月，二版，頁 373-422。

<sup>13</sup> 史尚寬，債各，頁 317；黃茂榮，買賣法，2015 年 3 月，增訂七版，頁 240（本書以下簡稱：黃茂榮，買賣法）。

<sup>14</sup> 黃茂榮，買賣法，頁 237-240。

仍較所有權買賣概念更為妥當且貼近人們生活。蓋人們並非只買賣物之所有權，而是同時買賣物之所有與占有。

物之買賣與權利買賣之分類意味著，買賣契約的再定義。如前所述，民法第 348 條第 1 項與第 2 項規定，均非請求權規範，買受人請求出賣人移轉財產權之依據，乃買賣契約；出賣人請求買受人支付價金之依據，乃買賣契約。這兩項定義規定除其再定義功能外，亦清楚指出，出賣人應如何履行其移轉財產權之義務，始發生清償之效果。

### 一、出賣人移轉占有與所有權之義務

從民法物權編（民法第 946 條）以觀，物之交付僅是物之占有移轉之要件之一。無論從整部民法典的視角出發，抑或立足於生活世界以觀，讓與人交付只是為了使受讓人取得占有；例如人們並非僅買受或出賣物之所有權或占有而已，買賣不僅買賣物之所有權，亦買賣物之占有；移轉所有權，始可能取得所有權，移轉占有，始可能取得占有。可見，於生活世界與民法學世界裡均可觀察到，民法債編交付概念與物權編交付概念，並未取得一致。這項割裂傳遞出一則訊息，即從民法典制定開始，債法與物權法似乎割裂成兩世界，並且各自影響且鞏固著其研究與教學。造成如此現象，實非編纂民法典的本意。

民法債編規定之交付（Übergabe）概念，實應指占有移轉（Besitzübertragung）<sup>15</sup>。出賣人負有交付買賣標的物之義務，應指出賣人負有移轉買賣標的物占有之義務<sup>16</sup>，出租人負有交付租賃物之義務，應指出租人負有移轉租賃物占有之義務。除非純粹物權法考題，

<sup>15</sup> 鄭玉波，債各（上），頁 26。

<sup>16</sup> Honsell, OR BT, 10. Aufl., 2017, S. 51; Larenz, Schuldrecht BT, Bd. II/1, 13. Aufl., 1986, S. 22.



法律系學生於應試時，原則上無須刻意辯證二者，逕以民法債編之交付概念為出發點，通常不致受有不利影響。儘管如此，嚴加區別兩者，當屬嚴謹。

物之出賣人為了履行移轉買賣標的物占有債務，為了使這項履行發生債務清償效果，不僅應依民法第 946 條規定，移轉買賣標的物占有於買受人（給付行為），尚應使買受人取得其占有（給付效果）。如此的履行始可能符合債之本旨，移轉占有之債務始可能消滅（民法第 309 條第 1 項）。出賣人可能移轉買賣標的物占有，但並未發生占有移轉之效果，亦即並未使買受人取得該物的占有。例如出賣人抱著出賣之犬或貓至買受人手上時，該寵物卻因驚嚇過度而一時遁逃無蹤。此際不僅可能尚未完成交付，買受人確實亦未取得該寵物占有。這項履行因此尚未發生占有移轉債務之清償效果。

物之出賣人所有權移轉義務發生清償效果之要件，乃訂定買賣標的物所有權移轉之物權契約（給付行為），且這項物權契約必須生效（給付效果），亦即買受人取得其所有權。出賣人可能移轉買賣標的物所有權，但這項移轉不發生效力。例如出賣人於精神錯亂之際移轉買賣標的物所有權，而依民法第 75 條規定，該所有權移轉無效。出賣人雖移轉買賣標的物所有權，但買受人並未因此取得所有權。這項履行因此尚未發生移轉債務之清償效果。

綜合以上說明可知，買賣契約之本旨之一，即買受人取得買賣標的物之占有與所有權。這項買賣契約的理解不僅是法律觀，亦符合相應交易觀：買賣不僅買賣物之占有，亦買賣物之所有權。

物可分為動產與不動產（民法第 67 條）。出賣人移轉買賣之動產所有權，應依民法第 761 條規定。出賣人移轉買賣之動產所有權者，應交付該動產，其所有權始移轉。於是，出賣人移轉動產所有權於買