



第二章 移轉所有權為標的之 契約(一)買賣

在拙著債總編，筆者曾說過：各位在理解債編總論之相關規定時，宜將買賣契約作為模型。這是因為立法者制定相關規定時，經常以買賣契約出發而制定的。而這在考試上造成了兩個影響：其一，買賣契約成為考試中最容易出題的債各契約類型；其二，大部分的債總規定均能適用於買賣，因此買賣契約在準備上集中於三個特殊規範：權利瑕疵擔保、物之瑕疵擔保及危險負擔，及其他零星條文，如與履行契約義務相關的規定及特種買賣等規範。

正因為此種特性，使得買賣在考試之重要性歷久不衰。此外，由於債務不履行制度的發展、商品責任之規範、與定型化契約的規制等，使得買賣契約的考題也趨向於多樣化。大部分的問題，筆者均已於拙著債總編述及，因此本章將聚焦於瑕疵擔保制度之概念，以及瑕疵擔保制度與債務不履行制度之競合關係。



◎不良商人案

甲建設公司於民國八十九年六月出售A、B預售屋給乙、丙。

(→)A屋尚未屆約定交屋期前，已出現明顯瑕疵並有危害安全之虞，乙乃催告甲儘速修補，並表示於修補完成前，暫停繼續支付價金。甲拒絕修補，且請求乙支付其已暫停支付之價金。乙不但拒絕支付且對甲表示解除契約並請求返還已支付之全部價金。請問：甲、乙之請求，各有無理由？

(⇒)B屋交付且完成所有權移轉登記後，丙花費鉅資裝潢而作KTV營業用。交屋後一年半，該屋因當初與甲有承攬關係之營造廠商之施工不當而嚴重漏水，導致丙之裝潢毀損而損失一千萬元，且停業一個月而



減少收入一百萬元。丙請求甲賠償前述合計一千一百萬元之損害時，甲依兩造之預售屋定型化買賣契約條款約定：「出賣人僅就交屋後一年內發生之瑕疵負修繕責任，逾期概不負責」，而拒絕賠償。法官應如何判決？
(92司②)

◎白忙一場案

某日，甲在台北市東區的乙百貨公司選購了A牌洗碗機一台，價金新台幣三萬元，甲支付半數價金作為訂金。百貨公司店員丙告以可代客送貨，甲乃告知其位於萬華區之住處地址，請求丙於三天後代為送達。過了兩天，甲臨時通知丙將該洗碗機送至板橋之新居。丙於第三日選定其中一台洗碗機，裝箱後，於當日下午交由與乙公司有送貨特約之丁貨運行送貨，不意運送途中，丁貨運行之司機戊，駕車不慎，與己所駕之自用車相撞，戊、己均有過失，洗碗機因撞車而損壞。則：

(一)該洗碗機之所有權誰屬？

(二)甲可否向丁、戊、己請求損害賠償？

(三)乙可否向丁、戊請求損害賠償？

(四)甲可依何種法律關係向乙主張權利？

(86司②改編)

🎀問題爭點🎀

- 一、物之瑕疵擔保相關權利之行使時點為何？
- 二、定型化契約之規制如何操作？
- 三、危險負擔移轉之要件與效力為何？

🎀概念說明🎀

第一節 買賣契約之成立

一、標的物與價金獲致合意

民法第三百四十五條第二項規定：「當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即為成立。」

(一)標的物之合意：



在買賣契約中，標物屬於契約的必要之點，當事人必須就此有所合意，契約才可能成立。就此處的合意，不以約定標物的品質為必要，也沒有一定要採取特定的方式。學說上長久以來的爭議是，在以不動產作為買賣標的時，該契約是否必須要以書面為之？依民法第七百五十八條第二項之修正方向來看，應持否定見解¹。

然而，民法第一百六十六條之一第一項規定：「契約以負擔不動產物權之移轉、設定或變更之義務為標的者，應由公證人作成公證書。」立法者似乎有意讓不動產買賣契約也採取要式契約的形式，其理由自然是因為著眼於不動產的高度經濟價值，希望當事人不要輕率為之，以及作為將來爭執時的證據之用。如依本條規定觀之，以不動產物權為標的之負擔行為與處分行為，都屬於要式行為。

要特別提醒各位讀者的是，依民法債編施行法第三十六條第二項但書，民法第一百六十六條之一到目前為止還沒有施行。因此，各位實際上在處理案例時，仍須以現行通說的見解作為依據，即：**債權行為以當事人合意即可作成，而不動產處分行為則需以書面為之。**

此外，如買賣契約之標物非屬出賣人所有，而是第三人之物時，會否影響該買賣契約之效力？此即所謂「出賣他人之物」的情形，在拙著總編「法律行為效力」一章，筆者已針對無權處分之概念做過詳盡說明。簡單來說，由於負擔行為不會造成權利之直接變更，不以當事人有處分權為必要，而與處分行為不同。是以，該買賣契約不受出賣人無處分權之影響，仍為有效²。

進一步要說明的是，如出賣人將自己所有之物重複出售，即所謂「一物二賣」的情形（例如甲將其所有之古董先後出賣給乙、丙兩人），這兩個買賣契約均屬**有效**。蓋「出賣他人之物」之情形，既然買賣契約之成立不以有處分權為必要，而一物二賣的情形，出賣人尚且具備處分權，自無認定買賣契約無效之必要。惟如甲將該古董移轉

1 此為長久以來之學說爭議，有學者認為舊民法第七百六十條所謂的處分行為包括狹義的處分行為及負擔行為，惟多數學者認為僅限於狹義之處分行為。相關說明請諸位一併參照拙著物權編「物權之變動(一)」一章之說明。

2 看到無權處分，讀者應該要馬上聯想到善意受讓的相關問題！與無權處分有關的另一個問題，是權利瑕疵擔保之概念。



所有權給丙時，由於前買受人乙不得以其債權（買賣契約）對抗後買受人丙³，故此時乙僅能依嗣後可歸責於債務人之給付不能，向甲主張相關之權利（89台上1805決）⁴。

(二)價金之合意：

由於買受人以支付價金為其主要之義務，故而雙方當事人必須就價金達成合意。故如當事人未具體約定價金時，為避免契約因此無效，民法第三百四十六條乃規定：「價金雖未具體約定，而依情形可得而定者，視為定有價金。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。」

二、買賣契約是否僅須具備標的物與價金之合意即告成立？

如果當事人就標的或價金根本未達成合意，買賣契約自未成立⁵。然而，如當事人就標的物及價金均已達成合意，然其他部分尚未達成合意時，買賣契約是否成立？這個問題也是古老的爭議之一，其爭點在於：民法第三百四十五條第二項與第一百五十三條第二項規定之間的關係。

依民法第一百五十三條第二項，當事人如就必要之點達成合意，只有推定契約成立的效力，而民法第三百四十五條第二項似乎已經視為契約成

3 最高法院83年台上字第3243號判例：「買賣契約僅有債之效力，不得以之對抗契約以外之第三人。因此在二重買賣之場合，出賣人如已將不動產之所有權移轉登記與後買受人，前買受人縱已占有不動產，後買受人仍得基於所有權請求前買受人返還所有物，前買受人即不得以其與出賣人間之買賣關係，對抗後買受人。」

4 最高法院19年上字第138號判例：「賣主就同一標的物為二重買賣，如前買約僅生債權關係，而後買約已發生物權關係時，前之買主不得主張後買約為無效。」

最高法院89年度台上字第1085號判決：「物之出賣人固有使買受人取得該物所有權之義務，惟買賣契約成立後，出賣人為二重買賣，並已將該物所有權移轉於後之買受人者，理論上，出賣人雖得向後之買受人洽商買回，惟其能否買回，取決於後之買受人願否出賣之不確定情況，因此，出賣人移轉該物所有權於原買受人之義務，即應認屬不能給付。」

5 最高法院40年台上字第1382號判例：「當事人締結不動產買賣之債權契約，固非要式行為，惟對於契約必要之點意思必須一致。買賣契約以價金及標的物為其要素，價金及標的物，自屬買賣契約必要之點，苟當事人對此兩者意思未能一致，其契約即難謂已成立。」



立。如自民法第三百四十五條第二項規定觀之，只需要標之物與價金之合意，買賣契約「即為」成立。換言之，該項規定係民法第一百五十三條第二項之特別規定。

惟黃茂榮教授則認為，如將民法第三百四十五條第二項認定為民法第一百五十三條第二項之特別規定，將使當事人無法舉證證明該契約因其他必要之點欠缺合意的情形而尚未成立⁶。故當事人間契約是否成立，仍應依照民法第一百五十三條之規定判斷之。本書從之。

第二節 出賣人之義務

一、移轉財產權予買受人

(一)物之買賣（民§348 I）：

民法第三百四十八條第一項規定：「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⁷。」故出賣人之義務應分為「交付標之物」及「移轉所有權」兩部分，說明如下：

1. 物之交付：關於交付的概念，乍看之下似乎沒什麼大學問。然而事實上，這裡存在著一個學說與實務的爭議，即：民法第七百六十一條規範了四種物之交付方式，出賣人得否任意選擇其中一種方式履行民法第三百四十八條第一項所定之義務？析言之：

(1)民法第七百六十一條規定：「動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力。但受讓人已占有動產者，於讓與合意時，即生效力。讓與動產物權，而讓與人仍繼續占有動產者，讓與人與受讓人間，得訂立契約，使受讓人因此取得間接占有，以代交付。讓與動產物權，如其動產由第三人占有時，讓與人得以對於第三人之返還請求權，讓與於受讓人，以代交付。」

⁶ 黃茂榮，買賣法，頁161-162，2004年12月。

⁷ 提醒諸位，依民法第三百四十八條，出賣人的義務有兩部分，即「交付」及「移轉所有權」。兩項義務的不同，在動產的買賣往往會被忽略，因為動產買賣交付的同時也移轉了所有權，往往會讓人誤以為只有一個義務。在不動產買賣這樣的區分就會相當地明顯，因為出賣人除需辦理所有權移轉登記之外，還必須交付該不動產給買受人。所以要嚴格區分這兩項義務的不同，實益會在危險負擔移轉的概念中再次出現。