

www.docriver.com
搜索商家 巨力电子书

民法债编各论

主编 黄立

合著 (依撰写章节顺序排列)

杨芳贤	陈洗岳	谢铭洋
吴秀明	苏惠卿	郭玲惠
黄立	杨佳元	郭丽珍
姚志明	林一山	陈聪富
杜怡静	王惠玲	王千维

中国政法大学出版社

(上) 民法债编各论

主编 黄立



民法债编各论(上)

主编 黄立

合著 (依撰写章节顺序排列)

杨芳贤 陈洗岳 谢铭洋
吴秀明 苏惠卿 郭玲惠
黄立 杨佳元 郭丽珍
姚志明 林一山 陈聪富
杜怡静 王惠玲 王千维

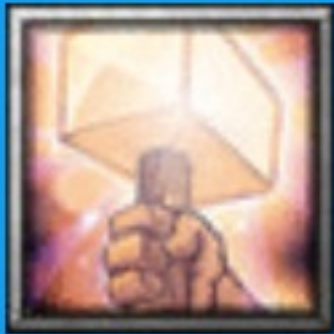
中国人民解放军西安政法学院
图书馆
藏书专用章

西安法院201 2 0335799 5

中国政法大学出版社

www.docriver.com

搜索商家 巨力电子书



.....
图书在版编目(CIP)数据

民法债编各论(上、下)/黄立主编. - 北京:中国政法大学出版社,2003.4

ISBN 7-5620-0958-9

I. 民… II. 黄… III. 债权法 - 法的理论 - 中国
IV. D923.31

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 030093 号
.....

书 名 民法债编各论(上、下册)
出 版 人 李传教
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 北京博诚印刷厂
开 本 787 × 960 1/16
印 张 57.875
字 数 960 千字
版 本 2003 年 6 月第 1 版 2003 年 6 月第 1 次印刷
印 数 0 001 - 5 000
书 号 ISBN 7-5620-0958-9/D·908
定 价 80.00 元(上、下册)

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088

电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆ ☆ ☆ ☆ ☆

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

内 容 简 介

民法債編及其施行法于两度修正后，于二〇〇〇年五月五日公布施行。旧的书籍无法继续供学术与实务界参考，为此，本书结合了台湾现任債編各论教职的精英，依据其专长，担任各章的撰稿人，在内容上务必使读者能了解现行法律的架构，除了民法条文外，也考量了民法与特别法冲突的部分。也由于德国民法債編的修正条文，在自二〇〇二年一月一日起正式施行，写作的时候也将此一变动纳入考量，使读者不仅了解我民法的新内容，更能了解德国民法的新趋势。编写的方式，是以实例来说明相关的理论与规定，用浅显的文字来叙述，希望能让读者不仅能容易了解債各的内容，并能运用自如。

作者简介

(依撰写章节顺序排列)

杨芳贤

学历：德国乌兹堡大学法学博士

现职：政治大学法律学系副教授

陈洸岳

学历：日本东京大学法学博士

现职：政治大学法律学系副教授

谢铭洋

学历：德国慕尼黑大学法学博士

现职：台湾大学法律学系暨法律学研究所教授

吴秀明

学历：德国慕尼黑大学法学博士

现职：政治大学法律学系副教授

苏惠卿

学历：日本九州大学法学博士

现职：东吴大学法律学系副教授

郭玲惠

学历：德国哥廷根大学法学博士

现职：台北大学司法学系教授

黄立

学历：奥地利维也纳大学法学博士

现职：政治大学法律系教授兼法学院院长

杨佳元

学历：德国特里尔大学法学博士

现职：台北大学法学系副教授

郭丽珍

学历：德国鲁尔大学法学博士

现职：成功大学法律学研究所教授

姚志明

学历：德国哥廷根大学法学博士

现职：高雄大学法律系副教授

林一山

学历：德国汉堡大学法学博士

现职：台湾海洋大学海法所助理教授

陈聪富

学历：美国纽约大学法学博士

现职：台湾大学法律系副教授

杜怡静

学历：日本一桥大学法学博士

现职：铭传大学法律系助理教授

王惠玲

学历：奥地利维也纳大学法学博士

现职：政治大学劳工研究所副教授

王千维

学历：德国杜宾根大学法学博士

现职：中正大学法律系助理教授

撰稿分工表

章 名	作 者
第一章 买 卖	杨芳贤 陈洗岳 (特种买卖)
第二章 互 易	杨芳贤
第三章 交互计算	杨芳贤
第四章 赠 与	谢铭洋
第五章 租 赁	吴秀明
第六章 借 贷	苏惠卿
第七章 雇 佣	郭玲惠
第八章 承 攬	杨芳贤
第九章 旅游契约	黄 立
第十章 出 版	谢铭洋
第十一章 委 任	杨佳元
第十二章 经理人及代办商	苏惠卿
第十三章 居 间	郭丽珍
第十四章 行 纪	姚志明

2 撰稿分工表

章 名	作 者
第十五章 寄 托	郭丽珍
第十六章 仓 库	苏惠卿
第十七章 运 送	林一山
第十八章 承揽运送	林一山
第十九章 合 伙	姚志明
第二十章 隐名合伙	姚志明
第二十一章 合会契约	陈聪富
第二十二章 指示证券	杜怡静
第二十三章 无记名证券	杜怡静
第二十四章 终身定期金	王惠玲
第二十五章 和 解	王千维
第二十六章 保 证	杜怡静
第二十七章 人事保证	杜怡静

序 言

我民法債編于一九九九年四月二日修正，次年五月五日公布施行，原条文共计六百零四条，增、删、修、废的条文多达二百三十四条，几占原条文百分之三十八（见“法务部”提案要旨）。“民法債編施行法”修正三十六条，二〇〇〇年五月二日修正一条，均于二〇〇〇年五月五日公布施行。遗憾的是，市面上却没有一本完整的、依据新条文撰写的債編各论教科书，可供学生或实务界研读。另一方面，債編各论教科书范围广泛，牵涉极多，若由一、二人撰写，无法合理期待有完成的一天，而且債各范围极广，部分章节又涉及许多特别法，常常超出每一位教民法的人所专精的范围，影响了独自撰写的意愿。为了解决这个问题，在元照出版公司前总编辑林美惠博士与我的共识下，我们邀集了台湾大学、政治大学、台北大学、中正大学、高雄大学、成功大学、东吴大学、铭传大学与海洋大学等法律相关系所担任民法相关课程的教授们合力撰写。分别是买卖（政治大学杨芳贤教授）、特种买卖（政治大学陈洗岳教授）、互易（政治大学杨芳贤教授）、交互计算（政治大学杨芳贤教授）、赠与（台湾大学谢铭洋教授）、租赁（政治大学吴秀明教授）、借贷（东吴大学苏惠卿教授）、雇佣（台北大学郭玲惠教授）、承揽（政治大学杨芳贤教授）、旅游（政治大学黄立教授）、委任（台北大学杨佳元教授）、居间（成功大学郭丽珍教授）、行纪（高雄大学姚志明

教授)、寄托(铭传大学杜怡静教授)、仓库(东吴大学苏惠卿教授)、运送营业(海洋大学林一山教授)、承揽运送(海洋大学林一山教授)、合伙(高雄大学姚志明教授)、隐名合伙(高雄大学姚志明教授)、合会(台湾大学陈聪富教授)、指示证券(铭传大学杜怡静教授)、无记名证券(铭传大学杜怡静教授)、出版(台湾大学谢铭洋教授)、终身定期金(政治大学王惠玲教授)、和解(中正大学王千维教授)、经理人及代办商(东吴大学苏惠卿教授)、保证(铭传大学杜怡静教授)、人事保证(铭传大学杜怡静教授)。我们编写的方式,是以实例来说明相关的理论与规定,考量新的理论与实务的发展,以浅显的文字来叙述,希望能让读者不仅能容易了解债编各论的内容,并能运用自如。

为了避免不同作者间用语的不一致,在元照公司的要求下,我担当了全部稿件的审稿与校稿工作,阅读这么多的精彩文稿虽然辛苦,却使我受益良多,也感谢所有作者对于我的宽容与配合,

这本书能够出书,首先应该感谢所有参与的教授们,他们不辞辛劳的撰写,甚至于影响他们原先排定的工作日程。他们的投入与坚持,都让我衷心感激,他们渊博的学识,精练的文笔,更让我陶醉。

其次要谢谢林美惠教授,没有她的推动,不会有本书的诞生。感谢元照出版公司的同仁担任全部的编辑与出版作业,我也请政治大学法律系的研究生张南薰、洪羽柔、吴依真、陈竹君、简佩如、严家雯与周瑤敏等人同步校稿,以求将错字降到最低,

每一位教授平时教学、研究与撰稿的工作就已经十分忙碌,加上常有突发的事件(非可归责教授们之事由),使交稿的时间或有先后,加上德国债编修正条文于二〇〇二年一月一日起施行,新的理念与规范内容,迫使部分作者改写原先已经完成的章节。书籍无法

如期推出，相当程度辜负了读者的期待。但是请读者先生小姐们记得，等待不过是片刻的时光，看到一本好书的幸福感才更重要。

读者对于本书如有任何建议或评论，请与元照出版公司联络，他们的电子信箱是law@mail.angle.com.tw，他们一定会将读者意见转给相关的作者参考。

黄立

政治大学法学院院长

二〇〇二年五月十日

于政大法学院

本册目录

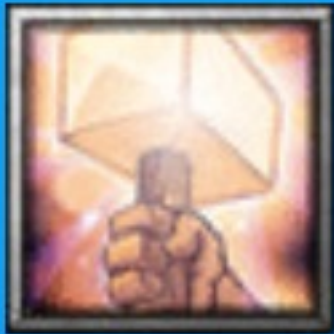
作者简介.....	(1)
撰稿分工表.....	(1)
序言.....	(1)
第一章 买卖	(1)
一、买卖概论.....	(2)
二、出卖人之给付义务及其不履行.....	(20)
三、物之出卖人之物之瑕疵担保责任.....	(34)
四、买受人之义务.....	(94)
五、试验买卖.....	(119)
六、货样买卖.....	(125)
七、分期付款买卖.....	(128)
八、拍卖.....	(134)
九、其他之特殊买卖.....	(140)
参考文献.....	(144)
第二章 互易	(147)
一、互易之意义与性质.....	(147)
二、互易之效力.....	(149)
参考文献.....	(154)
第三章 交互计算	(156)
一、交互计算之意义与功能.....	(156)

二、交互计算契约之效力	(160)
三、交互计算契约之消灭	(170)
参考文献	(171)
第四章 赠与	(172)
一、赠与之意义	(172)
二、赠与契约之成立与生效	(173)
三、赠与人之责任	(176)
四、附负担赠与	(178)
五、赠与关系之消灭	(181)
六、穷困抗辩	(184)
第五章 租赁	(186)
一、绪论——租赁之概念、社会经济意义 与相关法规	(187)
二、租赁契约之成立	(196)
三、出租人在租赁契约下之权利义务	(202)
四、承租人在租赁契约下之权利义务	(230)
五、承租人债务之担保	(260)
六、租赁契约涉及第三人之法律关系	(287)
七、租赁契约之消灭	(322)
附论 特种租赁概说	(337)
参考文献	(338)
第六章 借贷	(341)
一、总说	(342)
二、使用借贷	(343)
三、消费借贷	(357)

参考文献	(372)
第七章 雇佣	(373)
一、雇佣之意义	(373)
二、雇佣之效力	(376)
三、雇佣之消灭	(384)
第八章 承揽	(389)
一、承揽契约之意义、区分与分类	(390)
二、定作人之权利	(403)
三、定作人之给付义务与对己义务	(439)
四、瑕疵发见期间与权利行使期间	(452)
五、展望	(454)
参考文献	(455)

www.docriver.com

搜索商家 巨力电子书



下册目录

第九章 旅游契约	(457)
一、旅游契约应记载与不得记载事项的效力.....	(458)
二、旅游契约的主体.....	(460)
三、签约的时、地以及广告之效力.....	(461)
四、旅游服务的标的.....	(462)
五、双方的权利义务关系.....	(467)
六、业者债务不履行.....	(474)
七、旅客解除或终止契约.....	(478)
八、当事人之变更.....	(481)
九、其他事项.....	(482)
第十章 出版	(484)
一、出版之意义.....	(484)
二、出版契约之概念.....	(485)
三、出版契约之性质.....	(486)
四、出版契约之成立.....	(487)
五、出版权授与人之权利与义务.....	(487)
六、订正或修改著作之权利.....	(494)
七、出版人之权利与义务.....	(495)
八、出版关系之消灭.....	(497)

第十一章 委任	(499)
一、委任契约之概念	(500)
二、委任契约之成立	(507)
三、委任契约之效力	(509)
第十二章 经理人及代办商	(532)
一、总说	(532)
二、经理人	(533)
三、代办商	(547)
第十三章 居间	(556)
一、序论	(556)
二、居间契约之类型	(560)
三、居间人之义务	(563)
四、居间人之权利	(567)
五、特殊问题——婚姻居间契约	(574)
附录	(578)
第十四章 行纪	(581)
一、行纪之意义	(582)
二、行纪契约之性质与类型	(585)
三、行纪契约之效力	(586)
四、行纪关系之消灭	(605)
第十五章 寄托	(606)
一、一般寄托之意义	(606)
二、寄托之性质	(607)
三、寄托当事人间之法律关系	(609)

四、特殊寄托	(615)
第十六章 仓库	(629)
一、总说	(629)
二、仓库营业人	(630)
三、仓库寄托契约之成立与性质	(632)
四、仓库寄托契约之效力	(634)
五、仓库寄托契约之消灭	(643)
参考文献	(644)
第十七章 运送	(645)
一、总说	(647)
二、物品运送	(655)
三、旅客运送	(693)
第十八章 承揽运送	(698)
一、总说	(699)
二、承揽运送契约与运送契约的区别	(704)
三、承揽运送人的义务	(706)
四、承揽运送人的责任	(707)
五、承揽运送人的权利	(713)
第十九章 合伙	(723)
一、合伙之基本概念	(724)
二、常见之合伙类型	(726)
三、合伙契约之特性与目的	(727)
四、合伙之内部关系	(728)
五、合伙之外部关系	(742)
六、合伙之变更	(746)

七、合伙之消灭——合伙经解散而消灭	(753)
第二十章 隐名合伙	(758)
一、隐名合伙之基本概念	(758)
二、隐名合伙之效力	(761)
三、隐名合伙之消灭	(770)
第二十一章 合会契约	(774)
一、台湾习惯法上之合会与合会成文化前之实务见解	(775)
二、合会契约之意义、种类与性质	(777)
三、标会的方法	(782)
四、会首的权利义务	(783)
五、会员的权利义务	(788)
六、会份的转让	(790)
七、合会的清算	(793)
第二十二章 指示证券	(796)
一、指示证券之意义	(796)
二、指示证券之性质	(797)
三、指示证券之发行	(798)
四、指示证券之承担	(801)
五、指示证券之让与	(803)
六、指示证券之给付	(805)
七、指示证券之消灭	(805)
第二十三章 无记名证券	(807)
一、无记名证券之意义	(807)
二、无记名证券之性质	(808)
三、无记名证券之发行	(808)

四、无记名证券之转让	(809)
五、无记名证券之给付	(810)
六、无记名证券之换发	(812)
七、无记名证券之丧失	(813)
第二十四章 终身定期金	(817)
一、总说	(817)
二、终身定期金契约之效力	(824)
三、终身定期金权利之移转	(826)
四、终身定期金契约之消灭	(827)
第二十五章 和解	(830)
一、和解之意义	(830)
二、和解之要件	(831)
三、和解契约之性质	(835)
四、和解之效力	(844)
五、和解之障碍	(851)
六、案例一之检讨	(858)
第二十六章 保证	(859)
一、保证之定义与性质	(859)
二、保证契约之特性	(860)
三、保证之效力	(864)
四、保证之消灭	(874)
五、特殊保证	(878)
第二十七章 人事保证	(883)
一、人事保证之意义	(883)
二、人事保证之性质	(884)

三、人事保证之效力·····	(885)
四、保证契约之消灭·····	(889)
五、消灭时效之规定·····	(891)
六、一般保证之准用·····	(891)

第一章 买 卖

杨芳贤* 陈沈岳

案 例

一、①甲将其偷得（或借得）乙所有之机车出售并交付予第三人丙，买卖合同是否因第二四六条规定无效？^{〔1〕}②丁将其所有机车出卖予戊后，在尚未交付移转该机车予戊之前，丁又将该机车出卖并交付予己，则丁己间之买卖合同效力如何？^{〔2〕}③若甲对丙或对丁对戊，未能履行使其取得机车所有权与占有之义务，则丙或戊之权利为何？附带问题：④于甲借得乙机车之情形，若丙买受并善意取得乙所有之机车，则乙对甲有何权利可得主张？

二、①甲使用未经检验合格之不明药物，掺杂于茶叶販售，并于报章杂志广告强调具有健康瘦身减肥之功效，不料不少消费者饮用后，发生身体不适之症状，则受害之买受人对甲有何权利可得主张？②甲乙就登记地目为建地之土地成立买卖合同，但是系争土地于买卖合同成立之前即已编为道路预定用地，买受人乙主张出卖人甲于契约成立时，已确实保证其出卖予买受人之土地具有

* 作者负责部分特别感谢本书主编黄立教授指正。

〔1〕 参见一九九八年台上字第七三三号判决（赃车买卖）。

〔2〕 参见二〇〇〇年台上字第一〇八五号判决（摊位坐落基地之二重买卖）、一九九四年台上字第三二四三号判例（停车位之二重买卖）。

作为建筑用地之效用,^[3]有无理由?③甲出售乙某一幅张大千仕女图名画,银货两讫之后,乙发现该画并非出自张大千,而是某画家临摹之画作,乙有何权利可得主张?④若乙系在跳蚤市场,以极低价格向甲买受某一幅画,但是银货两讫之后,甲发现其出卖予乙之画,实乃出自某知名画家之手,市价为其售予乙之价格之百倍,甲对乙有何权利可得主张?

三、甲出卖某笔建地予乙,但甲因疏忽未告知乙该笔土地之下埋有涵管。^[4]①若乙开挖地基之前或之时,即已发现土地之下埋有涵管,乙在发现之时,有何权利可得主张?②若乙不知土地之下埋有涵管,挖地基、打夯、灌浆至主体结构即将完成之前,因土地下所埋之涵管,致地基下陷,建物水泥墙龟裂、工人伤亡及邻房倒塌等,乙(有何责任并)对甲有何权利可得主张?③若乙开挖地基之前或之时,已发现土地之下埋有涵管,但仍进行开挖,并采用较为昂贵之施工方法,强化地基,则乙所增加支出之费用,得否请求甲赔偿?④若乙将该笔建地转卖予丙时,明示保证可以建筑一定楼层房屋,而今因土地之下埋有涵管,致丙未能建筑一定楼层之房屋,或者丙须采取特殊施工方法,始能建筑一定楼层房屋,致增加支出之费用,则乙就其对丙所负之损害赔偿责任或支出费用,得否对甲请求损害赔偿?

四、①甲于二〇〇一年二月一日就某汽车与乙缔结买卖契约,并约定同年二月二十五日交付移转汽车;于缔约时,甲已先行支付价金二十万元,其余价金,甲应于同年二月二十五日交付。若二月七日该车毁损灭失,则甲有无给付其余价金之义务?或者甲得否请求返还已支付之价金?②甲向经营邮购买卖之乙,订购健身器材及茶具各一组,不料运送途中,因第三人酒后驾车肇事,致健身器材外观发生擦痕,而茶具则全毁,甲有无支付价金之义务?

一、买卖概论

货币的发明,促成人类由以物易物的互易进入财货交易的买卖形态,相对

[3] 参见一九九九年台上字第六九七号判决。

[4] 仿自一九九七年台上字第二八〇八号判决(买卖标的物土地之下埋有涵管);类似案例,参见BGH NJW1965, 532.

地，为因应人类生活所需，商品亦推陈出新，但是若无自由、公平与安全的财货交易制度，买卖或其他商业交易将难以顺利进行。因此法律制度上，“宪法”第一四八条一方面明文规定，中国领域内，一切货物应许自由流通，此外，为维护交易秩序与消费者利益，确保公平竞争，促进经济之安定与繁荣，亦有公平交易法的制定（参见公平交易第一条）。另一方面，为维护分配正义，确保交易安全，民法除总则编就法律行为以及债编通则就债之关系设有一般规定外，于债编各种之债，亦首先就买卖契约之成立、当事人间之权利义务及其法律效果等，设有明文规定；另外，消费者保护法亦有相关之重要规定。

虽然如此，基于私法自治及契约自由之原则，自第三四五条以下有关买卖之规定，主要在于当事人别无约定时补充适用，以规范当事人间之法律关系。因此现行民法规定之体系，虽系由一般抽象之民法总则与债编通则至个别具体之买卖契约，但解决具体买卖的法律问题，主要仍系以当事人之约定为依据，而辅以强制、禁止规定之限制；此外，若当事人未约定，或者部分约定无效（例如第三六六条，此外，参见第二四七条之一、第一一一一条、消保第一一一一条以下及第一六条）而无从适用时，即适用第三四五条以下之规定。

（一）买卖之意义

第三四五条第一项规定，称买卖者，谓当事人约定一方移转财产权于他方，他方支付价金之契约，故买卖契约之约定内容，乃一方负有移转财产权于他方之义务，而他方亦负有给付价金之义务。

1. 财产权

（1）财产权之意义。所谓财产权，主要指物权，例如所有权或地上权等，以及债权或其他得为交易标的之权利，例如准物权之矿业权、渔业权，或无体财产权之著作权、专利权或商标专用权等，^{〔5〕}或者高尔夫球场之会员“权利”^{〔6〕}以及公司之股份。

（2）实施权授与契约。所谓工业财产权之实施权授与契约（Lizenzvertrag），^{〔7〕}其客体除无体财产权，例如专利权、商标专用权及著作权外，亦包

〔5〕 参见郑著，页八以下。

〔6〕 一九九八年台上字第七四二号判决。

〔7〕 参见黄茂荣，“买卖法”，页一一七。

括商业秘密(其意义,参见商业秘密第二条规定)。性质上,德国实务认为系独立性质之契约,而学说则多解释为权利租赁;^[8]由于此种契约之内容复杂且多样,颇难概括地予以归类,但应仍得类推适用有关买卖、租赁及合伙之规定,必要时亦得依债编通则及诚信原则之规定填补其漏洞。^[9]

此外,德国实务对于标准化之电脑软体,即为不特定多数人使用而发展之软体,例如作业系统、文书处理或游戏软体等,有偿而持续性交由使用者使用之情形,系类推适用买卖规定;^[10]反之,使用上有约定期限或附有终止期限者,则适用租赁规定;相对地,完成个别化之软体,或依使用者需要修正规格化软体,或者完成一定硬体与软体结合以达特定使用目的之情形,则适用承揽规定。^[11]

(3) 能源供给。能源供给契约,我们多数见解认为乃准买卖,^[12]但亦有认为宜解为买卖者。^[13]就自来水、电力或天然瓦斯之使用,用户除支付基本费外,有关定期按实际用量及约定单价计费部分,因自来水与瓦斯之有体性,宜解为买卖,^[14]至于电力因无从占有,仍宜解为系准用买卖契约(第三四七条)。^[15]此外,有关能源供给之继续性供给契约,参见债编通则之一般说明。^[16]

(4) 其他。违章建筑物,虽然地政机关不许登记,但其仍得为交易之标的。^[17]旧“土地法”第三〇条第一项前段规定,私有农地所有权之移转,其

[8] Staudinger/Köhler, Vorbem zu § 433, Rn. 76; 此外, Esser/Weyers, 208 亦有接近租赁之语。

[9] Staudinger/Köhler, Vorbem zu § 433, Rn. 76.

[10] 参见 BGH NJW. 1988, 406ff; MünchKomm/Westermann, vor § 433, Rn 27 bei und nach Fn. 78. 强调电脑软体,并非物者,有 Müller/Hengstenberg, Claus D, NJW 1994, 3128ff. 反之,主张直接适用物之买卖规定者,有 Bydlinaki, Peter, Acp 198 (1998), 309 bei Fn. 95.

[11] 引自 MünchKomm/Westermann, Vor § 433, Rn 27 bei Fn. 78; Staudinger/Köhler, § 433, Rn. 59; Staudinger/Honsell, § 459, Rn. 6.

[12] 史著,页五;郑著,页八。

[13] 邱著,页六一及注解九。

[14] Soergel/Huber, § 433, Rn. 27 bei Fn. 22. Siehe auch Staudinger/Köhler, § 433, Rn. 39.

[15] 不同见解, Soergel/Huber, § 433, Rn. 27 bei Fn. 21. 至于 Staudinger/Köhler, § 433, Rn. 40 则称直接适用或准用买卖规定。此外, Esser/Weyers, 3 unter § 13 则认为既非买卖,亦非其他民法规定之契约类型。

[16] 黄立,债总,页六;郑著,债各,页一二一以下。

[17] 一九五九年台上字第一八一二号判决。对此,并参见以下有关物之瑕疵与权利瑕疵之说明。

承受人以能自耕者为限，但是本条规定已于二〇〇〇年一月二十六日删除，农地所有权之承受人不再限于能自耕者。又重要古物，不得移转于非中国之人（文化资产保存法第三条第一项后段），此一限制，解释上仅及于所有权移转之物权行为，并未涉及买卖合同，但依第二四六条第一项规定，其契约原则上仍为无效。

2. 价金

价金方面，虽然通常系以“本国通用货币”为支付工具，^[18]但是契约亦得约定以外国通用货币定给付额，或订明应以外国通用货币为给付（参见第二〇二条及其但书）。

有关货币兑换，我学说认为，第三四五条第一项所称之财产权，系指金钱以外之财产权，^[19]而互易又限于约定互相移转金钱以外之财产权（第三九八条），因此互相约定移转金钱，例如“本国货币”间，或“本国货币”与外国货币间之兑换，既非买卖，亦非互易，仅得准用买卖规定。^[20]不过德国学说则认为，货币若非交易之支付工具而是交易客体时，宜解为“物”，例如本国通用货币与外国通用货币间在内国之兑换，乃成立买卖；至于本国通用货币间或不同之外国通用货币在内国之兑换，则成立互易。^[21]

对于此一问题，由于各国发行之货币已不采所谓金本位制，^[22]发行银行并无义务以黄金兑换其发行之货币，故货币本身并未表彰任何法律上之请求权，而仅系支付工具，但是由于外国通用货币得依本国银行告示之汇率，依本国通用货币计算其财产价值，仍得认为属于第三四五条第一项规定之财产权，而得为买卖标的，因此本国通用货币与外国通用货币在内国之兑换，乃物之买卖，而外币债权之买卖，则为权利买卖；^[23]至于不同之外国通用货币间，例如美金与英镑在内国之兑换，则为互易；此外，本国通用货币间之兑换，并非

[18] 参见“中央银行法”第一条第二项规定。

[19] 邱著，页六一。

[20] 郑著，页八、页一二四及页一二七。至于非通用货币，则得为买卖或互易之标的，参见郑著，页八、页一二四。

[21] Soergel/Huber, § 433, Rn. 44; Staudinger/Köhler, § 433, Rn. 37.

[22] 对此，参见谢剑平，“金融市场”，页一四五及一四八至页一四九。

[23] Staudinger/Schmidt, § 244, Rn. 12; Larenz, SBT II/1, 163. Siehe auch Soergel/Huber, § 433, Rn. 44; Staudinger/Köhler, § 433, Rn. 37.

互易，仅得准用买卖规定。

（二）买卖契约之成立

1. 第三四五条第二项之规定

依第三四五条规定，可知买卖标的物^[24]与价金，分别为买卖契约之必要之点，^[25]因此依据第一五三条第二项，买卖双方对于买卖标的物与价金，意思一致，而对于非必要之点，未经表示意思者，推定其契约为成立，但是第三四五条第二项则规定，当事人就标的物及其价金互相同意时，买卖契约即为成立，不无疑义。对此，有认为买卖契约之成立，应优先适用第三四五条第二项规定。^[26]反之，亦有认为本条项规定宜修正为推定契约成立。^[27]

第三四五条第二项规定，似非妥适。首先，依据本条项立法理由所示，本条项规定之目的，在于明示买卖契约“并不以具备何种方式为要件”，因此本条项规定之文义，并不符合其本身所揭示之立法理由。其次，本条项规定契约即为成立，而与第一五三条第二项规定有异，并未顾及法律体系之一致性。再者，即使将本条项解为特别规定，文义亦过度僵化，既不符契约自由原则，^[28]亦未必符合当事人之真意，因为当事人协商缔约，主要固然系针对买卖标的物及价金，但是此一部分之合意，未必表示其他非必要之点对于当事人毫无重要性，而无须约定，^[29]若仅因当事人尚未就其他事项表示欲加约定之意思，即径认为契约已成立，并非妥适。最后，定金之交付与收受，依修正第二四八条规定，亦仅推定其契约成立，因此第三四五条第二项规定不宜解为买卖契约得以成立之依据，仍宜以第一五三条第二项规定为准，并且删除第三四五条第二项规定。^[30]

[24] 于此所谓买卖标的物，系指买卖客体，故除物之买卖之标的物外，亦包括债权或其他权利之情形，参见林著，页六三；邱著，页六九及注解二二。

[25] 参见一九九五年台上字第二三五八号判决。

[26] 郑著，页二一。

[27] 黄茂荣，“买卖法”，页一二四。

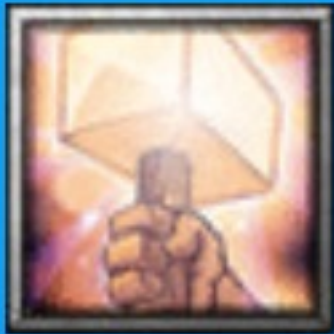
[28] 详参黄茂荣，“买卖法”，页一一二四。

[29] 例如一九九八年台上字第二四五〇号判决认为，买卖预约，非不得就标的物及价金之范围先为拟定，作为将来订立本约之张本，但不能因此即认为买卖本约业已成立。有关预约，参见郑著，页二二至页二五之注六。

[30] 此外，黄茂荣，“买卖法”，页一一四则有另行规定本条项之立法建议。

www.docriver.com

搜索商家 巨力电子书



2. 有关价金之补充规定

对于买卖契约之成立，第三四六条第一项规定，价金虽未具体约定，而依情形可得而定者，视为定有价金，例如餐厅标示依市价或时价定某道菜价格，或者当事人就标的物之价格约定由第三人鉴价决定。此外，依同条第二项规定，价格约定依市价者，视为标的物清偿时清偿地之市价。但契约另有约定者，不在此限。换言之，第三四六条乃有关价金须确定或可得而定之规定，但是买卖标的物亦然，例如买卖标的物有特定物或种类物之分，后者只要可得确定标的物，仍得成立买卖契约。

3. 特殊之交易形式

(1) 自助商店。有关自助商店，由于第一五四条第二项前段规定，货物标定卖价陈列者，视为要约，^[31] 因此自助商店营业时，就标定卖价陈列之商品，视为要约意思表示，于顾客将选取之商品置于柜台交由店员结账时，则为承诺意思表示到达，买卖契约成立，其后顾客意思变更或因携款不足等未购买之情形，宜认为系顾客与商店合意解除契约。^[32]

(2) 自动贩卖机。自动贩卖机之情形，宜认为设置者系借自动贩卖机，而在其尚有商品，且顾客可获得商品之下，为要约意思表示（参见第一五四条第二项前段），^[33] 而顾客投币及选取商品之行为，则为意思实现（第一六一条第

[31] 德国学说解为要约者，有 Soergel/Huber, vor § 433, Rn. 97; Medicus, BGB AT, Rn. 363. 至于商店于橱窗标示价格展示商品，Larenz/Wolf, BGB AT, § 29, Rn. 20 bei Fn. 10 mwN; Medicus, BGB AT, Rn. 360 认为尚非要约。后者，依据我民法，似仅能依商店明示为“展示品”，或因其系于橱窗展示，具有招徕顾客、告知商品流行趋势之性质，得认为依其情形或事件之性质，商店得保留是否出售展示品之决定权（参见第一五四条第一项但书）。目前量贩店对标定卖价陈列之商品，亦有标示为“展示品”或“样品”之情形，此亦宜认为量贩店并无受拘束之意思。

[32] 黄茂荣，“买卖法”，页一三〇。不同见解，Esser/Weyers, 10 则认为迄至顾客将商品置于柜台而且已由店员受领其付款，买卖始为存在；但是此一见解使买卖有如要物契约，并不可采。

[33] MünchKomm/Westermann, § 433, Rn. 34 bei Fn. 98; Larenz/Wolf, BGB AT § 29, Rn. 22. 但亦有德国学说认为，俟顾客投入硬币始为要约，若自动贩卖机未能顺利运作，并未成立买卖契约。参见 Medicus, BGB AT, Rn. 362. 但是此一见解，系无如我第一五四条第二项规定下之见解。

一项),^[34]而成立买卖合同,^[35]至于设置者借由自动贩卖机给予商品,乃履行买卖合同之交付移转买卖标的物行为。

(3) 网路交易。①电子签章法之重要性。网际网路兴起后,利用网际网路缔结契约,^[36]进行商品或劳务交易之情形,涉及多方面之法律问题,值得注意。为解决经由网际网路所为之意思表示,是否确系表意人所为,而且无误、未经窜改及安全传送至相对人之问题,除须利用传输加密之技术之外,先进国家多制定电子签章法,以确保交易安全。我“电子签章法”已经通过,并于二〇〇一年十一月十四日公布,^[37]并自九一年四月一日生效施行。至于德国法,原本已有一九九七年七月二十二日生效之电子签章法,但为配合欧盟之电子签章准则,^[38]已另行立法而有二〇〇一年五月二十二日和之电子签章法;此外对于电子商务之交易,德国政府亦已提出电子交易法之草案,^[39]本草案之主要内容已于二〇〇一年十二月二十一日生效成为正式之法律。

②要约之引诱或要约。设置网页提供商品或劳务,究竟系要约或要约引诱,主要应依解释定之;若无法判断,一般认为涉及实体商品者,宜解为要约之引诱,而非要约,因此顾客之订购仅系要约而已。^[40]有争论者在于数位商品之情形,例如电脑软体之下载或资料库之使用等。对此,有认为系与“货物标定卖价陈列”无异,故性质上乃要约。^[41]采取要约说,“要约”之当事人必

[34] Larenz/Wolf, BGB AT § 29, Rn. 22. 但亦有认为系承诺意思表示者, MünchKomm/Westermann, § 433, Rn. 34. 黄茂荣, 买卖法, 页一二七及页一二八。

[35] 黄立, 民总, 页二四七以下认为:“契约应俟自动贩卖机正常操作时始告成立。其结果为顾客之作为始能认系契约, 自动贩卖机之陈设仅系要约之引诱。”“于自动贩卖机虽有存货却故障时, 仍不能认为有买卖合同之成立。如此认定, 才能避免自动贩卖机陈设人负契约不履行责任。”

[36] 参见黄立, “债总”, 页一二一以下; 黄茂荣, 电子商务契约的一些法律问题, 植根杂志第一卷第六期, 页一(总页二四九)以下; 杨芳贤, 电子商务契约及其付款之问题, 中原财经法学第五期, 页二九一以下。

[37] 本法特色之一在于亦涉及有关电子化政府之规定。

[38] Richtlinie 1999/93/EG des europäischen Parlaments und des Rats vom 13. 12. 1999 über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen.

[39] Bundestag Drucksache 14/6098.

[40] 黄茂荣, 前揭文, 页一六(总页二六四); 此外, 参见 Larenz/Wolf, BGB AT, § 30, Rn. 57; 杨芳贤, 前揭文, 页三一七。

[41] 黄茂荣, 前揭文, 页一七(总页页六五); Mehrings, in: Hoeren/Sieber, Multimedia-Recht, § 13.1, Rn. 60ff.