

## 第十六章 法律行為成立要件---要式性與要物性

### 概念解析：

法律行為之成立生效要件可分為成立要件及生效要件，其中成立要件可分為一般成立要件及特別成立要件<sup>38</sup>，一般成立要件係權利主體、意思表示及標的。而特別成立要件主要就是要式性與要物性，簡述如次<sup>39</sup>：

### 主題 1：要式性<sup>40</sup>：

#### 一、 意義：

依法律規定或當事人約定，該法律行為須以一定方式為之，如未踐行者，法律行為不成立。

#### 二、 方式：

原則上法律行為係不要式行為，除當事人特別約定或法律有特別規定時，例外地為要式行為。而常考之法律規定要式行為如下(★★★)：

1. 書面：人事保證契約（第756-1條）、終身定期金（第730條）、夫妻財產制之訂定（第1007條）、不動產物權行為（第758條第2項）、債權質權之設定（第904條第1項）。
2. 書面、兩人以上證人、向戶政機關登記：結婚（第982條）、離婚（第1050條）。
3. 以書面向法院為之：收養（第1079條）
4. 遺囑：遺囑之作成必須依法律規定之方式為之，故屬要式行為。
5. 以不動產移轉為標的之債權契約，依第166-1條規定，應由公證人作成公證書。惟請同學注意，本條尚未施行生效故非現行法。即現行法下，以不動產移轉為標的之債權契約，不須以公證方式為之，故仍屬非要式行為

#### 三、 欠缺要式性之效果：

1. 欠缺約定方式：推定契約不成立（第166條）。
2. 欠缺法定方式：

第73條規定，『法律行為，不依法定方式者，無效。但法律另有規定者，不在此限。』→即原則無效；例外賦予他種法律效果。民法第422條「不動產之租賃契約，其期限逾一年者，應以字據訂立之，未以字據訂立者，視為不定期限之租賃」即屬第73條但書之適例(★)。

### 主題 2：要物契約：

- 一、 意義：法律行為須以交付特定物始成立。

<sup>38</sup> 相關申論題：試述法律行為之一般與特別成立要件，一般與特別生效要件。(25分) 93 高  
考 第一試 公平交易管理

<sup>39</sup> 法律行為之生效要件請參第9、10、11章之說明。

<sup>40</sup> 相關申論題：何謂要式行為？試依我國民法之規定，說明法律行為欠缺要式時之效力如何？  
(25分) 92 原 四等 財稅行政

二、 除法律明文規定者外，法律行為均為不要物行為。而常考之法律規定要式行為如下：(★★★)

1. 使用借貸契約(第464條)
2. 消費借貸契約(第474條)
3. 寄託契約(第589條)
4. 消費寄託契約(第602條)
5. 代物清償(第319條)
6. 定金契約
7. 押租金契約(最高法院65台上156號判例)。

● 最高法院65台上156號判例：

民法第四百二十五條所謂對於受讓人繼續存在之租賃契約，係指民法第四百二十一條第一項所定意義之契約而言，若因擔保承租人之債務而接受押租金，則為別一契約，並不包括在內，**此項押租金契約為要物契約**，以金錢之交付為其成立要件，押租金債權之移轉，自亦須交付金錢，始生效力，出租人未將押租金交付受讓人時，受讓人既未受押租金債權之移轉，對於承租人自不負返還押租金之義務。

8. 88年刪除第407條後，**不動產為標的之贈與契約於88年刪除第407條後已屬非要物契約!**。

三、 要物性係法律行為之特別成立要件，是欠缺要物性之法律行為屬「未成立之法律行為」。

● 筆者叮嚀：債權質權設定契約

1. 法條規定：

第 904 條：以債權為標之物之質權，其設定應以書面為之(第一項)。前項債權有證書者，出質人有交付之義務(第二項)。

2. 依第 904 條第 1 項規定，**債權質權之設定應以書面為之，故屬係要式契約。**

3. **債權質權設定契約屬非要物契約：**

修正前之第 904 條「如債權有證書者，並應交付其證書於債權人」規定，將**證書之交付**明定為債權質權設定之成立要件。準此，債權質權設定契約屬要物契約。惟 96 年修法時已增訂第 904 條第 2 項「前項債權有證書者，出質人有交付之義務」規定，即明定「**債權證書之交付**」係**契約成立後之出質人負擔之義務，而非契約之成立要件**，是債權質權設定契約屬非要物契約。爰摘錄本條修法理由如下：「證書之交付，學者通說以為依現行規定為債權質權設定之要件，於設質時有證書而不交付，不生質權設定之效力。惟按債權證書僅係債權存在之證明方法，且證書之有無，質權人常難以知悉，於無債權證書時，**設質以書面為之為已足，債權證書之交付並非成立或生效要件**。至於有證書，出質人予以隱瞞時，質權人原屬被欺矇之人，若竟因而使質權設定歸於無效，殊非合理，應以出質人負有交付證書之義務為宜，爰將「如債權有證書者，並應交付其證書於債權人」修正為「前項債權有證書者，出質人有交付之義務。」移列為第二項，俾利適用。」

## 第十七章 法律行為生效要件-標的之適法、可能、確定

### 一、標的須適法：第 71 條

#### (一) 強行規定

1. 意義：不論法律行為之當事人意思為何，均應適用之規範
2. 類型

##### (1) 強制規定：令當事人應為一定之行為之規定

重要例子★★★：

最高法院88年台上第1543號判決認為，土地稅法第5條「土地增值稅之納稅義務人為土地所有人(即出賣人)」規定並非強制規定，故當事人得特約約定由買受人負擔土地增值稅。

##### ● 最高法院88年台上第1543號判決

「按土地增值稅依土地法第一百八十二條、平均地權條例第三十七條、土地稅法第五條之規定，應由原土地所有權人之出賣人繳納，但此納稅義務係國家基於能順利課稅所為之規定，是原土地所有權人之出賣人在公法上自有繳納土地增值稅之義務，但在買賣當事人間，基於私法自治之原則，就土地增值稅應由買方或賣方負擔，不妨另行約定，而約定由買方負擔土地增值稅，僅在當事人間發生土地增值稅應由買方負擔之效力，賣方仍係公法上之納稅義務人，並不生影響，即在公法上，納稅義務人並未變更，仍應以賣方名義向國家繳納土地增值稅，國家亦係向賣方課徵土地增值稅。是買賣雙方就土地增值稅由買方負擔之約定，與土地法第一百八十二條、平均地權條例第三十七條、土地稅法第五條所規定以原土地所有權人之出賣人為土地增值稅之納稅義務人，並不衝突，不發生違法之問題。買賣雙方就土地增值稅由買方負擔之約定，自為有效。」

##### (2) 禁止規定：令當事人不得為一定之行為之規定。

###### A. 取締規定<sup>41</sup>：

- a. 定義：行為人因違反取締規定之行為而將受不利益，但不否認其行為在私法上之效力，即違反取締規定之法律行為仍有效。
- b. 例如：違反修正前之國民住宅條例第12條「國民住宅承購人所承購之國民住宅及其基地，非經國民住宅出售機關之同意，不得出售、出典、贈與、或交換」規定，而逕自出售國宅之買賣契約效

<sup>41</sup> 相關申論題：

- 一、民法之法條中常有「應」或「不得」之規定，請各舉二例說明違反此等規定之效力如何？(25分) 96 地特 地政
- 二、法律行為違反「取締規定」者，其效力如何？請具體舉例說明之。(25分) 100 身障 四等 法院書記官、執達員