

第 2 章  
法律行為  
通則

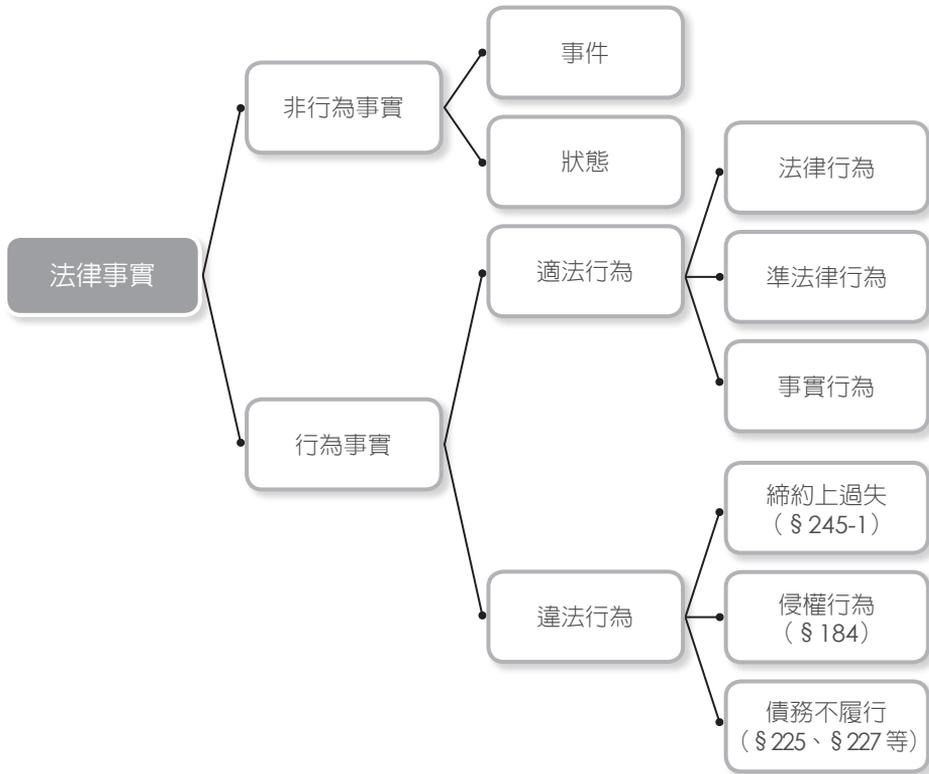
第一編

總則編

GENERAL PROVISION

## 壹 行為事實與法律行為

法律事實，即「使法律效果發生之事實」，得分為「行為事實」與「非行為事實」，後者又分為「事件」與「狀態」。表解說明如下：



分類	定義	例如	效果	附註
法律行為	即「以意思表示為要素，依當事人之意思，發生私法上法律效果之行為」。	解除契約之意思表示。	依當事人之意思而定。	適用關於行為能力與意思表示等規定。

分類	定義	例如	效果	附註
準法律行為	即「行為人表示一定的意思內容，並基於其表現而依法發生特定法律效果之行為」。	對法定代理人之催告（§80）、對無權代理人之催告（§170Ⅱ）、配偶之宥恕（§1053）、被繼承人之宥恕（§1145Ⅱ）。	依法律之規定。	關於行為能力與意思表示之規定，均得類推適用於準法律行為。
事實行為	即「當事人毋庸表現內心的意思內容，即可發生效果之行為」。	無主物之「先占」（§802）。	依法律之規定。	因無涉意思表示，即無行為能力或意思表示等規定之適用或類推適用。

各種行為中，法律行為乃貫穿整部民法的核心概念，原因在於，**法律行為**所生法律效果，原則上依當事人之意思而定，故法律行為乃實現私法自治原則之重要手段。

## 貳

### 法律行為之要件

法律行為依當事人之意思而生法律效果，然而，要使當事人所意欲之法律效果發生，尚須合乎法律所設定的各種要件，這些要件，學說上分為「成立要件」與「生效要件」。表列如下：

分類	說明	附註
成立	即法律行為之「存在」；據此，「成立要件」就是法律之行為之構成部分。	須先確定法律行為之成立，才能判斷是否生效。
生效	即法律行為之「適法」；據此，「生效要件」就是法律行為發生效力的要件。	

另外，一切法律行為共通之要件，為「一般要件」，個別法律行為所應具備之成立要件，稱「特別要件」。據此，可綜合表列如下：

	成立要件	生效要件
一般	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 權利主體（當事人）。</li> <li>• 標的（內容）。</li> <li>• 意思表示</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 當事人之行為能力。</li> <li>• 標的可能、確定、適法。</li> <li>• 意思表示健全</li> </ul>
特殊	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 要式行為之要式。</li> <li>• 要物行為之要物。</li> <li>• 契約行為或合同行為之意思表示合致。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 停止條件之成就。</li> <li>• 始期之屆至。</li> <li>• 代理權。</li> <li>• 處分權。</li> <li>• 登記。</li> <li>• 法院之認可</li> </ul>
	附註：關於「要式」、「要物」及「合意」之說明，請見下節法律行為之分類。	附註：關於「條件與期限」，見本編第八章；關於「代理權」，見本編第六章；關於「處分權」，見本編第七章。

一般成立要件	說明	附註
權利主體	享有權利、負擔義務之「當事人」，即民法上之「權利義務主體」，簡稱「權利主體」。	權利主體有自然人與法人二種，其地位詳見本編第三章。當事人具有行為能力，其法律行為始受法律保障，從而依其意欲發生法律效果。
標的	即法律行為之「內容」。	標的之「可能」、「確定」、「適法」，為法律行為之一般生效要件。
意思表示	指「將欲發生一定私法上效果之意思，表示於外部之行為」。	意思表示須「健全」，法律行為始生效；意思表示若非不健全，即屬健全。意思表示不健全（又稱意思表示瑕疵）之情形，有「意思與表示不一致」及「意思表示不自由」，詳見本編第五章。

## 參

## 法律行為之分類

法律行為得做諸多分類，其中較為重要者有：

## 一、單獨行為、契約行為、合同行為

依意思表示數量區分	定義	例如
單獨行為	由一方當事人之意思表示構成之法律行為，稱之。 應注意者，單獨行為可能亦有相對人，如撤銷權之行使。	權利之拋棄。
契約行為	由雙方當事人內容相同、方向相反之意思表示合致而構成之法律行為，稱之；簡稱「契約」。	買賣契約（債權契約）、所有權移轉契約（物權契約）、結婚（身分契約）等。
合同行為	由多數當事人內容相同、方向亦相同之意思表示合致而構成之法律行為。	社團法人總會之決議（§ 52）。

## 二、要式行為、不要式行為

是否以特定形式作成？	定義	例如
要式行為	須以特定形式作成。	書面（如不動產物權契約，§ 758 II）、公證（如不動產買賣契約，§ 166-1）、證人之見證（如結婚，§ 982；離婚，§ 1050）等。
不要式行為	毋庸以特定形式作成。	

要式行為分類	定義	例如	違背之效果
法定要式行為	以法須以一定方式作成者。	不動產租賃契約，其期限逾一年者，應以字據訂立之，但未以字據訂立者，該租賃契約仍有效，而視為不定期租賃。（§ 422） <sup>1</sup>	未以要式作成者，該行為無效，但法律另有規定者，不在此限（§ 73）。
約定要式行為	以法毋庸以一定方式作成，但當事人約定應以一定方式作成者。		未以所約定之方式作成者，推定其契約不成立（§ 166） <sup>2</sup> 。

### 三、諾成行為與要物行為

是否須標之物之交付為成立要件	定義	例如
諾成行為	僅當事人之意思表示即可成立。	買賣契約（§ 345）、租賃契約（§ 421）。
要物行為	除意思表示外，尚須交付標之物始告成立。	使用借貸契約（§ 464）、消費借貸契約（§ 474）。

- 1 民法上「『視為』如何」的規定，叫做「擬制規定」。例如，民法 § 7 規定：「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。」其中，「視為既已出生」就是本質上未出生者，但「在法律上當成已出生者」，以適用相關規定。即如民法 § 422 為例，期限逾一年之不動產租賃契約，未以字據訂立者，本質上並非不定期之租賃，但在法律上，仍把它當成不定期之租賃對待之意。
- 2 在訴訟上，法院必須認定事實而後適用法律，「推定」之規定所涉及者，乃事實應由何人證明之問題。以民法 § 166 為例，主張約定要式之法律行為不成立之當事人，應負責證明其不成立，若無法證明，則應認定為已成立。

## 四、負擔行為與處分行為

法律行為依其效果是否使權利義務直接變動，得表列如下：

分類	定義	生效要件	效力範圍	獨立性與無因性
負擔行為 (又稱債權行為)	法律行為未使權利義務直接發生變動，而係使當事人負擔權利義務者。	不要有處分權為必要；此債務嗣後若無法履行，債務人負債務不履行責任 <sup>3</sup> 。	僅具相對性，即僅得向相對人主張債權行為所生權利義務。	通常不具無因性與獨立性 <sup>4</sup> 。
處分行為 (包括物權行為，即使物權直接變動者；與準物權行為，即使物權以外之財產權直接變動者)	法律行為直接使權利義務發生變動者。	以有處分權為必要；否則屬無權處分(§ 118) <sup>5</sup> 。	具有絕對性，當事人得對任何人主張其效果。	具有無因性與獨立性(詳見下節)。

### 肆 物權行為之獨立性與無因性

物權行為之作成，往往以履行債務為目的，使所履行債務發生之債權行為，稱為「原因行為」，獨立性與無因性所涉及者，乃物權行為及其原因行為之關係。表解如下：

分類	定義	說明
獨立性	物權行為在概念上獨立於其原因行為而存在。	須作成物權行為，始生物權變動之效力；原因行為不生物權效力，僅使當事人負擔作成物權行為之義務。

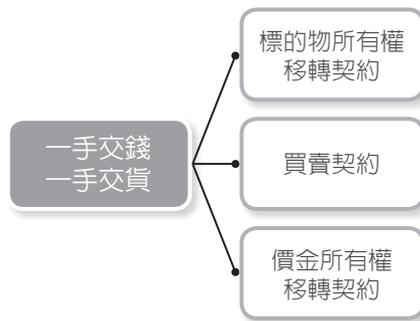
3 易言之，當事人要做買空賣空的交易，並承擔無法履行之風險，法律毋庸事前禁止之。

4 債權行為亦有具獨立性與無因性者，如票據行為(發票、背書、承兌等)。

5 關於無權處分，見本編第七章。

分類	定義	說明
無因性	物權行為之效力不受其原因行為之影響。	原因行為有無效、得撤銷或效力未定之情形時，物權行為之成立要件與生效要件是否具備，仍應就物權行為自身判斷，不因原因行為之瑕疵，而成為無效、得撤銷或效力未定。

以日常生活中「一手交錢一手交貨」的現物買賣為例，社會觀念多認為係一個行為，但基於物權行為之獨立性，法律概念上將之拆解為三個相互獨立的法律行為：買賣契約、標的物所有權移轉契約、價金所有權移轉契約。



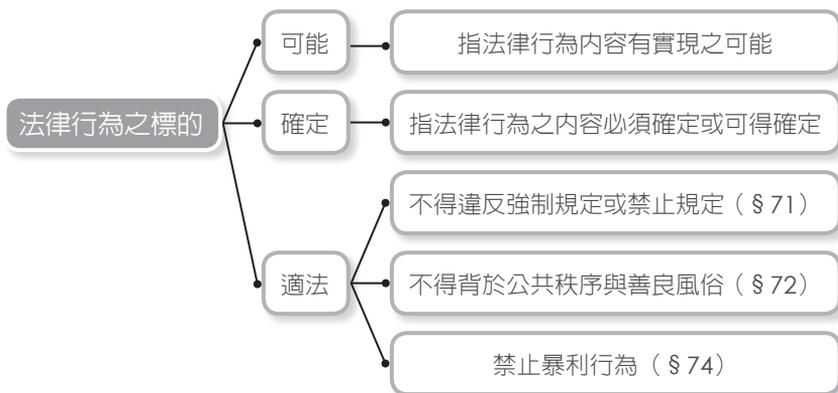
由於物權行為之獨立性，標的物所有權不因買賣契約生效而移轉。買賣契約僅使出賣人負擔交付標的物並移轉其所有權之義務，須待標的物所有權移轉契約（物權行為）有效作成後，始生標的物所有權移轉之效力；同理，亦尚待價金所有權移轉契約有效作成，價金所有權始移轉。

基於物權行為之無因性，即使買賣契約無效、得撤銷或效力未定，若標的物所有權移轉契約已成立、生效，標的物所有權仍已移轉予買受人，不過，買受人此際取得物之所有權，乃無法律上原因而受利益，構成不當得利（§ 179），出賣人得據以請求返還之。見第二編第三章。

## 伍 法律行為之標的

「標的」為法律行為之成立要件，若無內容，則不成法律行為；此外，標的之可能、確定、適法，乃法律行為之一般生效要件。

可能，指法律行為內容有實現之可能；確定，指法律行為之內容必須確定或可得確定；適法，指合乎法秩序。其中，關於「適法」，總則編設有一般規定：



### 一、不得違反強制規定或禁止規定

強制規定，指應為特定行為之規定；禁止規定，指不得為特定行為之規定。為維持法律秩序之和諧與一貫，違反強制或禁止規定之法律行為，原則上無效（§ 71 本），但該強制或禁止規定並不以之為無效者，不在此限（§ 71 但），亦即從其規定<sup>6</sup>。

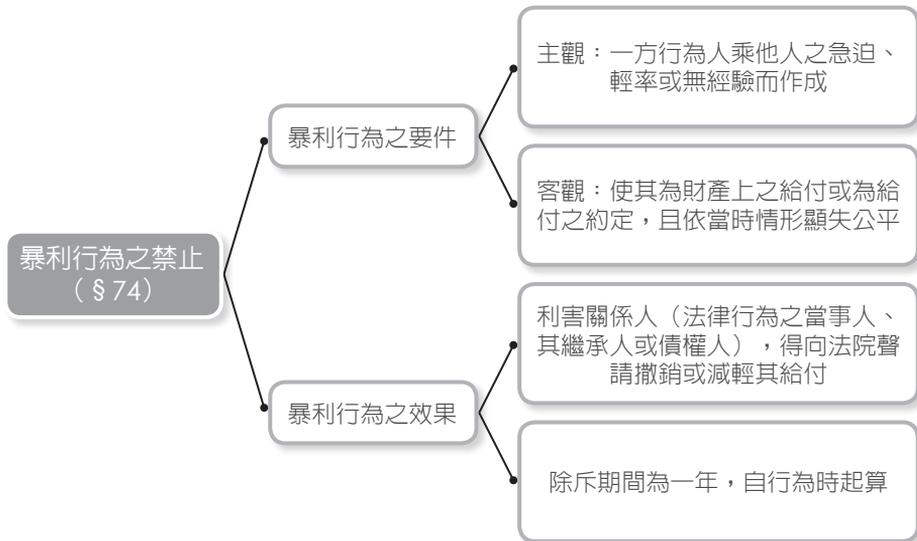
### 二、不得背於公共秩序與善良風俗

公共秩序與善良風俗，簡稱「公序良俗」。法律行為背於公序良俗無效（§ 72），此規定旨在避免法律行為成為違背倫理的工具。

6 例如，民法 § 380 規定：「買回之期限，不得超過五年，如約定之期限較長者，縮短為五年。」本條屬強制規定，係對買回期限之限制，違背此限制者，買回期限之約定並非無效，而係縮短為五年，此即民法 § 71 但書所稱情形。

### 三、暴利行為之禁止

暴利行為，指財產上之給付或給付之約定，乃乘他人之急迫、輕率或無經驗時作成，且依當時情形顯失公平者，民法 § 74 設有定義及其救濟方法。表解如下：



### 陸 法律行為之效力

欠缺成立要件之法律行為，乃「不成立」；具備成立要件而欠缺生效要件者，即有瑕疵，為兼顧當事人意思自主、交易安全及交易秩序之維護，有瑕疵之法律行為非一概無效，而有無效、得撤銷與效力未定三種不同效力<sup>7</sup>。

#### 一、無效

**法律行為無效者，指該行為不生當事人所欲實現之法律效果。雖不生當事人所欲之法律效果，但並非不生任何法律效果，仍可能依法發生其他效**

7 在立法政策上，無效之法律行為所欠缺之要件，多涉及公益；得撤銷之法律行為所欠缺之要件，多涉及私益；效力未定之法律行為，多僅程序之欠缺者。見施啓揚，《民法總則》，頁 311、319、324。

果，如侵權行為、不當得利等。又法律行為之無效，以當然、自始、確定無效為原則，表解如下：

當然無效	又稱「絕對無效」，指無效之法律行為，不待任何人主張其瑕疵，即屬無效；反面言之，即任何人均得主張其無效。在特殊情形，為保護交易安全，有相對無效（不得以其無效對抗善意第三人，如 § 87 但書）與無效法律行為轉換之規定（§ 112）。
自始無效	指無效之法律行為，於成立時即為無效，而非嗣後發現其瑕疵時始無效。
確定無效	指無效法律行為之瑕疵無法治癒，當事人補正其瑕疵者，乃於補正時另外成立一個新的法律行為；不過，88年增訂的民法 § 166-1，創造了「可治癒無效法律行為」，係確定無效之例外。

### （一）一部無效與全部無效

法律行為之內容具有可分性，而僅部分有無效之原因時，原則上全部無效，例外除去該部分亦可成立者，則其他部分，仍為有效（§ 111）。

除去該部分無法成立者，即該部分為法律行為之核心、基礎部分，其無效將使法律行為不成立，或使行為之目的不達之情形。

### （二）無效行為之轉換

無效法律行為，在一定要件下得轉換為其他行為，有依法律規定轉換者，民法 § 112 設有「依解釋轉換」之規定，即「無效之法律行為，若具備他法律行為之要件，並因其情形，可認當事人若知其無效，即欲為他法律行為者，其他法律行為，仍為有效。」（§ 112）所謂「因其情形，可認當事人若知其無效，即欲為他法律行為。」即當事人雖未有為其他法律行為之意思表示，但探求其「假設的意思表示」，足以認為當事人有為其他法律行為之意思者，則轉換為該其他法律行為。

### （三）可治癒之無效

如前所述，民法 § 166-1 係確定無效之例外，乃「可治癒之無效」，

亦即，其債權行為之瑕疵，因物權行為之作成而治癒。而民法 § 166-1 I，以不動產為標之物之債權行為乃法定要式行為，應由公證人作成公證書，否則無效（§ 71），惟民法 § 166-1 II 又規定，若當事人已作成不動產物權契約者，則該債權契約仍為有效<sup>8</sup>。

## 二、得撤銷

### （一）得撤銷之意義

**法律行為得撤銷者，指該行為雖有瑕疵，但仍為有效，須經撤銷始歸於無效。得撤銷之法律行為於撤銷前仍屬有效，若撤銷權人不撤銷之，亦繼續有效。**

### （二）撤銷與承認之效果

撤銷權為形成權，於其發生後，撤銷權人得自行衡量利益，決定撤銷或承認之。撤銷為單獨行為，除依法須以訴訟行使者外（如婚姻之撤銷），應以意思表示為之（§ 116）。

「法律行為經撤銷者，視為自始無效。」（§ 114 I）即溯及於行為成立時無效，亦以當然、自始確定無效為原則；又法律特別規定者，自從其規定，如「婚姻撤銷之效力，不溯及既往。」（§ 998）又被詐欺而為意思表示，其撤銷之效力為相對無效（§ 92 II）。

「經承認之法律行為，如無特別訂定，溯及為法律行為時發生效力。」（§ 115）所謂「溯及為法律行為時發生效力」，實指「視為自始無瑕疵」。

法律行為之內容可分者，得否一部撤銷，判斷上與得否一部無效為同一判斷，得一部無效者，即得一部撤銷。

8 民法債編施行法 § 36 I 但書規定，民法 § 166-1 之施行日期，由行政院會同司法院另之，惟迄今尚未訂定，故民法 § 166-1 迄今尚未施行。是依現行民法之規定，不動產買賣、互易、贈與等契約，仍屬不要式契約。

### （三）除斥期間

為使法律關係早日確定，部分撤銷權有應於一定期間內行使之規定，此期間稱「除斥期間」，除斥期間經過之效果，乃撤銷權消滅<sup>9</sup>。

除斥期間並無一般規定，何種撤銷權設有除斥期間，其期間之長短，依個別撤銷權之規定定之。

## 三、效力未定

效力未定之法律行為，既非無效，亦非有效，須經補正或確定無法補正，其效力始告確定<sup>10</sup>。

### （一）效力未定之法律行為

法律行為效力未定者，均係須經第三人而未得其同意者，如無權代理行為（§ 170 I）、無權處分（§ 118 I）。不過，應獲第三人同意而未得其同意之法律行為，卻未必為效力未定，亦有無效，如限制行為能力人未獲法定代理人同意而為之單獨行為（§ 78）或得撤銷，如未成年人未獲法定代理人同意而結婚（§ 981、§ 990）者。

因此，應獲第三人同意而未得其同意之法律行為，效力究竟如何，應視個別規定而定。

### （二）第三人之同意或拒絕

「法律行為，須得第三人之同意，始生效力者，其同意或拒絕，得向當事人之一方為之。」（§ 117）同意得於法律行為事前或事後為之，事前同意稱為「允許」，事後同意稱為「承認」。

同意之效力，乃使效力未定之法律行為溯及行為時確定生效；拒絕之效力，則使該法律行為於拒絕時確定不生效力。

9 除斥期間與時效期間之比較，詳見本編第九章。此外，形成權亦有未設除斥期間者，如共有物分割請求權（§ 823）。

10 無權處分雖亦為效力未定之法律行為，惟具有特殊性，留待本編第七章詳加討論。

馬上試試看

### 申論題

#### 問題 1

甲有土地一筆，以五百萬元出售予乙，於辦理所有權移轉登記前，丙出價七百萬元，甲遂改賣予丙，並辦理登記完竣。問乙得否對甲或丙主張任何權利？

#### 說明 1

「一物二賣」之情形，基於「債權平等原則」，前後兩個買賣契約都有效，但出賣人甲勢必只能履行其中一項，而對另一個買賣契約的買受人（乙）負債務不履行損害賠償責任，其型態屬「給付不能」，詳見第二編第五章；又由於債權契約僅具相對效力，丙不得對甲主張買賣契約上的權利。

#### 問題 2

甲有公寓一間出租，乙、丙二人共同承租，僅口頭約定，嗣又另有丁、戊二人前來看房子，甲將丁戊誤認為乙、丙，即與之締結書面租約，並將鑰匙交予丁、戊，丁、戊亦已入住。問：乙、丙二人得否對甲或丁、戊主張任何權利？

接下頁