

成立要件及生效要件¹

壹、法律行為之成立要件

法律行為之成立要件，可分為一般成立要件與特別成立要件。「一般成立要件」係所有法律行為所共通之成立要件，即當事人、意思表示及標的。

「特別成立要件」係指某些法律行為所特有之成立要件，即要式行為或要物行為。要式行為即法律行為須踐行特定之方式，違反法定方式者，無效（民§73）；未踐行約定方式者，推定其契約不成立（民§166）。要物行為即法律行為須物之交付後方得成立，例如使用借貸契約（民§464）及消費借貸契約（民§474）。

貳、法律行為之生效要件

一、生效要件

法律行為之生效要件，亦分為一般生效要件與特別生效要件。「一般生效要件」係所有法律行為所共通之生效要件，即當事人具完全行為能力²、意思表示健全無瑕疵³及標的可能、適法、妥當、確定。

「特別生效要件」係某些法律行為所特有之生效要件，如附條件或附期限之法律行為。附停止條件者，於條件成就時，發生效力；附解除條件者，於條件成就時，失其效力。附始期者，於期限屆至時，發生效力；附終期者，於期限屆滿時，失其效力（民§§99、102）。

甘心小提醒

法律行為欠缺成立要件者，其法律效果，除民法§73之情形外，為不成立；但欠缺生效要件之法律效果，須視民法之規定而定，可能為無效（如民§75）、得撤銷（如民§88）或效力未定（如民§79）。

1 整理自王澤鑑，民法總則，2011年8月，頁271-274、295-302；臺灣高等法院102年度重上字第650號、104年度重上更(一)字第151號判決。

2 詳見第三章行為能力。

3 詳見第四章意思表示。

二、法律行為之內容控制

法律行為之內容控制，即為前述一般生效要件中之「標的可能、適法、妥當、確定」要件，詳言之：

(一) 標的可能

法律行為之內容須可能實現，如其不可能實現，該法律行為無效。此係專指契約標的「**自始客觀不能**」之情形，依民法第246條第1項本文，該契約無效。

例外於其給付不能之情形可以除去，而當事人於訂約時，預期於給付不能之情形除去後為給付者，或附停止條件或始期之契約，於條件成就或期限屆至前，不能之情形已除去者，其契約仍為有效（民§246 I但、II）。

(二) 標的確定

法律行為之標的，須「自始確定」或「可得確定」，否則法律行為無效。

(三) 標的適法妥當

法律行為須不違反強制規定或禁止規定⁴（民§71）、不違背公共秩序或善良風俗（民§72）且不得係暴利行為（民§74）。

其中，禁止規定，可分為效力規定與取締規定。違反效力規定者，依民法第71條規定，該法律行為無效；違反取締規定者，無民法第71條本文之適用，法律行為仍然有效⁵。

實例演練

· 106地特三等一般行政、一般民政、社會行政

甲開設地下賭場，賭客乙積欠賭債新臺幣（下同）100萬元，為避人耳目以隱藏賭債之實情，甲便要求乙立下借據，載明此100萬元之債務，乃為乙向甲借款而來。因而，乙立下借款字據一紙，載明乙向甲借款100萬元，並應於民國106年12月25日前清償完畢。試問：日後，甲得否憑此借據向乙請求清償該100萬元之債務？（25分）

4 合稱「強制規定」。

5 參最高法院68年台上字第879號判例、最高法院103年度台上字第1681號判決。

題型分析

本題甲得否憑借據向乙請求清償，爭點在於甲、乙之消費借貸契約是否有效。首先應討論甲、乙就該賭債是否確有成立債之關係，再來，倘乙無此債務，則將賭債轉換成消費借貸契約後，乙是否因此負有清償義務？

答題大綱

- (一) 賭博係違反禁止規定或背於公序良俗之行為，應屬無效（第71條、第72條），甲、乙不因此發生債權債務關係。
- (二) 甲不得以借據向乙請求清償100萬元之債務
 - 1. 甲、乙間之消費借貸契約係脫法行為而無效
 - (1) 實務見解：當事人以清償賭債之方法，變更為負擔其他新債務時，係脫法行為，無效。
 - (2) 學說見解：無適用脫法行為理論之必要。
 - 2. 如採學說見解，依第87條規定，甲仍不得請求乙清償
 - (1) 第87條規定。
 - (2) 涵攝：甲、乙之消費借貸契約，係通謀虛偽意思表示，應屬無效。又其係為隱藏賭博行為，應適用關於賭博行為之規定，依第71、72條規定，甲、乙間仍不生債之關係。
 - 3. 結論：不論認係脫法行為，或通謀虛偽意思表示，甲均不得向乙請求清償。

參考擬答

甲不得以該借據向乙求償100萬元之債務，理由如下：

(一) 按賭博係違反禁止規定之行為，亦可認係背於公序良俗之行為，依民法（下同）第71條、第72條規定，應為無效，自無從因此發生債權債務關係。是以，就乙積欠之100萬元賭債，甲對乙無請求權，乙亦無清償之義務。惟乙以借據載明100萬元之債務後，甲是否得以該借據向乙請求，容有疑義。

(二) 甲不得以借據向乙請求清償100萬元之債務

1.甲、乙間之消費借貸契約係脫法行為而無效

(1)依實務見解⁶，賭博為法令禁止之行為，因此所生之賭債原無請求權存在，則當事人以清償賭債之方法，變更為負擔其他新債務時，係以迂迴手段規避強行規定之「脫法行為」，應屬無效。從而，甲、乙為清償賭債而簽訂消費借貸契約，係脫法行為而無效，甲自不得以該借據向乙請求清償債務。

(2)惟學者有認為⁷，「債之更改」係成立新債務以消滅舊債務之契約，須以舊債務存在為前提，而賭債非債，既無舊債務存在，即無債之更改可言，亦無適用脫法行為理論之必要。

2.如依學說見解，認其非脫法行為，依第87條規定，甲仍不得請求乙清償

(1)按第87條規定，當事人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效。虛偽意思表示，隱藏他項法律行為者，適用關於該項法律行為之規定。

(2)查甲、乙訂定消費借貸契約，係為隱藏賭債，足認甲、乙並無成立消費借貸契約之真意，乃通謀虛偽之意思表示，該消費借貸契約應屬無效。又甲、乙之通謀虛偽意思表示，係為隱藏賭博行為，故應適用關於賭博行為之規定，而賭博依第71條或第72條規定為無效，故甲、乙間仍不發生債權債務關係，甲自不

6 參最高法院44年台上字第421號判例。

7 王澤鑑，民法總則，2011年8月，頁308-309。

得向乙請求清償100萬元。

3. 綜上，不論認為該消費借貸契約之訂定係脫法行為，或係通謀虛偽意思表示，均屬無效，甲皆不得以該借據向乙請求清償。

實例演練

· 105鐵路人員高員三級

甲在乙公司科技事業部任職，甲於其任職期間開發完成車輛娛樂視訊系統，乙共支出新臺幣（下同）3千萬元。乙隨後兩度與丙客運公司簽約出售娛樂系統。經查甲於任職期間曾簽署保密切結書，承諾「本人於在職期間及離職後不得洩漏、交付或利用秘密資訊，並於離職日起算1年內，不得從事未獲乙公司同意授權之娛樂視訊系統（如車輛娛樂視訊）等相關工作或使用上述之相關資訊，且乙公司於該競業禁止期間無庸支付生活津貼。如違反約定，本人應給付乙公司懲罰性違約金2百萬元」。甲於民國105年2月底離職後，即至同年3月1日成立之丁科技公司任職，丁所營事業項目包含事務性機器設備批發、資訊軟體服務業、車輛娛樂視訊系統、產品設計業等。次查丙原本係向乙購買安裝娛樂視訊系統，且委由乙執行維修保固，卻於甲離職並任職於丁以後，轉而向丁購買巴士液晶影音、液晶電視及相關產品。俟乙獲悉上情，即以甲違反競業禁止及保密切結書之約定，於離職後任職於丁從事車用娛樂系統之製造銷售，並提供乙研發之車用娛樂系統給丁使用為由，請求甲應依約賠償乙公司2百萬元，是否有理？（35分）

題型分析

本題競業禁止約款及保密約款之效力如何，乍看之下是勞動法的考題（確實在勞動法的考試也會出現啦～），在考場上看到它，不是監考老師拿錯考卷也不是你走錯考場，而是因為在勞基法明定競業禁止條款之要件以前，實務上係以其有無違反民法第72條之「公序良俗」來判斷其合法性，至於其所衡量之因素，則跟現行勞基法大同小異，可說勞基法係將實務、學說見解明文化。

答題大綱

(一) 甲乙之競業禁止約款無效，保密條款有效

1. 競業禁止約款無效

(1) 勞動基準法第9條之1第1項、第3項規定。

(2) 涵攝：本題競業禁止約款，未就甲因此所受之損失有合理補償，故為無效。

(3) 勞基法修法前，實務、學說以相同標準判斷，並認違反者，因違反公序良俗而無效。

2. 保密條款有效

該娛樂視訊系統之技術，對乙而言具有經濟價值，且乙就該技術資訊具有值得保護之利益，故乙與甲訂立之保密約款，應屬有效。

(二) 倘乙之主張為真，乙之請求有理由

甲雖無違反競業禁止約款之問題，惟甲如有提供乙研發之車用娛樂系統給丁使用，即違反保密約款，乙請求甲給付違約金即屬有理。

參考擬答

本件乙請求甲賠償2百萬元有無理由，涉及競業禁止約款及保密約款之合法性判斷，析述如下：

(一) 甲乙之競業禁止約款無效，保密條款有效

1. 競業禁止約款無效

(1) 勞動基準法第9條之1第1項、第3項規定，雇主與勞工為離職後競業禁止之約定者，須符合下列規定，違反其一者，約定無效：一、雇主有應受保護之正當營業利益。二、勞工擔任之職位或職務，能接觸或使用雇主之營業秘密。三、競業禁止之期間、區域、職業活動之範圍及就業對象，未逾合理範疇。四、雇主對勞工因不從事競業行為所受損失有合理補償。

(2) 本題之競業禁止約款，約定甲於離職1年內，不得從事未得乙公

司同意之娛樂視訊系統相關工作，且乙公司於競業禁止期間無庸支付甲生活津貼，顯然未就甲因此所受之損失有合理補償，有違勞動基準法第9條之1第1項第4款之規定，該競業禁止約款應屬無效。

(3)又於勞動基準法第9條之1制定前，實務見解與學者亦係以上開標準判斷競業禁止約款之合法性，並認為違反上開要件之約款，因違反公序良俗而無效（民法第72條規定），併此敘明⁸。

2. 保密條款有效

查該車輛娛樂視訊系統之技術，係乙公司用於生產、銷售之資訊，對乙而言具有經濟價值。且該技術之相關資訊應非一般涉及該類資訊之人所周知者，為避免甲利用或洩露該秘密資訊對乙造成損害，應認為乙就該技術資訊具有值得保護之利益。從而，乙與甲訂立保密約款，以保護其營業利益，應屬有效。

(二)倘乙主張甲提供乙研發之系統予丁使用一事為真，乙之請求有理由

1. 查甲於離職後即至丁科技公司任職，且丁所營事業項目亦包含車輛娛樂視訊系統。對此，因甲、乙簽訂之競業禁止約款無效，甲不生違約之問題。

2. 次查丙原係向乙購買娛樂視訊系統，且委由乙維修保固，卻於甲任職於丁後，轉而向丁購買巴士液晶影音、電視及相關產品。倘此確係因甲提供乙研發之車用娛樂系統給丁使用之故，則甲有違

8 參臺灣高等法院臺南分院97年度上易字第125號判決。

保密約款，乙自得請求甲給付2百萬元之違約金；惟若甲無此洩漏、交付或利用秘密資訊之情事，乙之請求為無理由。

Try again

? 【106身障四等財稅行政】

甲受僱於位於臺北之乙藝術髮廊公司，擔任美髮設計師工作。乙公司為避免員工離職後另開新店影響營業收入，乃與員工約定員工離職後10年內不得從事與在乙公司任職時相同性質種類之工作，違約者須賠償乙公司一定金額之違約金。如甲辭職後在臺中開店從事美髮設計工作，乙得否以甲違約請求違約金？（25分）

! 解題要點

即使不知道勞基法的規定，但約定員工離職後「10年內」不得從事與在乙公司任職時「相同性質種類之工作」，此競業禁止之期間、區域、職業範圍均不甚合理，足認該競業禁止約款有違公序良俗，應屬無效（民§72）。