

參、法律行為之標的

一、標的可能 (§246、§247)

(一) 意義

係指法律行為之標的必須要於法律行為訂立時，係屬將來可能實現者，始有以法律保護之必要。

(二) 理由：

蓋法律行為之標的自始失其客體，失其目的，失其意義，國家不宜強制其實現，亦不宜浪費法律資源處理。

(三) 效力：

1、原則：契約無效

「以不能之給付為契約標的者，其契約為無效。」 (§246 I 本文)

- (1) §246 I 雖未區分自始主觀不能或客觀不能，惟解釋上自始主觀不能之契約，仍有履行之可能，故不應使其無效。因此，通說認為，此處排除之對象，係指「自始客觀不能」之情形，現行實務見解亦同。

最高法院 87 年台上字第 281 號判決

民法第二百四十六條第一項前段規定以不能之給付為契約標的者，其契約無效。該項所稱之「不能之給付」者，係指自始客觀不能而言，亦即依社會通常觀念，債務人應為之給付，不能依債務本旨實現之意。如僅係主觀、暫時之不能給付，自難謂其契約為無效。」

※不能的類型

- 1、自始不能：法律行為成立時即確定不能實現。
- 2、嗣後不能：法律行為成立後始發生不能之情事。
- 3、主觀不能：因當事人個人之事由而無法實現法律行為之內容。
- 4、客觀不能：法律行為之內容係依社會通念為一般人皆不能。

(2) 所謂「自始客觀不能」，係指法律行為成立時，該標的在現實上一般人皆不能履行而言。

最高法院 88 年台上字第 2023 號判決

民法第二百四十六條第一項前段規定，以不能之給付為契約之標的者，其契約為無效，所稱不能之給付，係指依社會通常觀念，債務人應為之給付，自始不能依債務本旨實現之謂。

(3) 自始客觀不能之適例：

A、舊土地法§30 規定

最高法院 95 年度台上字第 1682 號民事判決

私有農地所有權之移轉，依八十九年一月二十六日修正刪除前之土地法第三十條規定，其承受人以能自耕者為限，如承買人當時係無自耕能力之人，須於訂約時明白約定由承買人指定登記與任何有自耕能力之第三人，或具體約定登記於有自耕能力之特定第三人，或約定待承買人自己有自耕能力時為移轉登記，或其他預期於不能之情形除去後為給付者，其契約始為有效，否則，即係以不能之給付為契約標的，依民法第二百四十六條第一項前段規定為無效。

B、遺產繼承公同共有關係

最高法院 89 年度台上字第 1216 號民事判決

各共同繼承人就其繼承遺產之全部，固有公同共有之權利，但該權利具有身分法之色彩，在其公同共有關係存續中，各共同繼承人對於個別繼承遺產上之權利，應不得任意處分讓與於共同繼承人以外之第三人，使其與其他共同繼承人維持公同共有關係。倘第三人因之而受讓該權利，即係以不能之給付為契約標的，依民法第二百四十六條第一項前段之規定，其契約自屬無效。

C、農業發展條例§30

最高法院 87 年度台上字第 2724 號民事判決

每宗耕地不得分割及移轉為共有，農業發展條例第三十條前段定有明文。其立法意旨，在於防止農地細分，妨礙農業發展，用收農地使用上更大之效用。故凡關於農地之處分與此目的相違者，均應認為在該條所禁止之

列。本件系爭二筆土地之地目均為田，其編定使用種類為一般農業區農牧用地，有土地登記簿謄本足憑。兩造既僅就其中特定部分之土地為買賣，被上訴人復不能予以分割，移轉登記該特定部分之土地與上訴人，則本件即係以不能之給付為契約之標的，依民法第二百四十六條第一項前段之規定，自屬無效。

2、例外：契約有效

- (1) 但其不能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付者，其契約仍為有效。（§246 I 但書）
- (2) 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，其契約為有效。（§246 II）

3、契約當事人之損害賠償責任：§247

- 「 I 契約因以不能之給付為標的而無效者，當事人於訂約時知其不能或可得而知者，對於非因過失而信契約為有效致受損害之他方當事人，負賠償責任。
- II 給付一部不能，而契約就其他部分仍為有效者，或依選擇而定之數宗給付中有一宗給付不能者，準用前項之規定。
- III 前二項損害賠償請求權，因二年間不行使而消滅。」
- 本條為「信賴利益」之損害賠償責任，以填補相對人信賴其契約有效而支出之締約成本等損害。

二、標的確定（§200、§208）

（一）意義

法律行為之標的須自始確定或嗣後可得確定，始為標的確定。若非自始確定，亦非嗣後可得確定，則為標的不確定，法律行為無效。

（二）確定之方法

1、種類之債：§200 II

- 「 I 給付物僅以種類指示者，依法律行為之性質或當事人之意思不能定其品質時，債務人應給以中等品質之物。
- II 前項情形，債務人交付其物之必要行為完結後，或經債權人之同意指定其應交付之物時，其物即為特定給付物。」

→經債務人交付其物之必要行為完結，或經債權人同意，指定其應交付之物時。

2、選擇之債：§208

「於數宗給付中得選定其一者，其選擇權屬於債務人。但法律另有規定或契約另有訂定者，不在此限。」

→選擇權行使後，標的即確定。

三、標的適法 (§71)

(一) 強行規定

1、意義：法律行為之當事人，不論其意思為何，均應適用之規範。

2、類型：

(1) 強制規定：指「應為」某種行為之規定。(不得不為規定)

(2) 禁止規定：指「不應為」某種行為之規定。

A、取締規定：

僅取締違反該規定行為而予以處罰，但**不否認**其行為在私法上之效力。

B、效力規定：

不僅取締違反該規定之行為，並**否認**其私法上之效力。

→**判斷**：應綜合法規之意旨，權衡相衝突之利益（法益之種類、交易安全、其所禁止者為雙方當事人或僅一方當事人等）加以認定。

最高法院 68 年度第 3 次民事庭推總會決議（一）

證券商違反證券交易法第六十條第一項第一款（下稱本款）之規定，而收受存款或辦理放款，其與存款人或借人間之行為是否有效？

甲說：證券商不得有收受存款或辦理放款之行為，為本款所明定，如違反此項法律之禁止規定，依民法第七十一條規定，該證券商與存款人或借人間之消費寄託或消費借貸契約，應屬無效。

乙說：本款規定，乃取締規定，非效力規定，無民法第七十一條之適用，證券商違反本款規定而收受存款或辦理放款，僅主管官署得依證券交易法第六十六條為警告、停業或撤銷營業特許之行政處分，及行為人應負同法第一百七十五條所定刑事責任，其存款行為（消費寄託）或放款行為（消費借貸），並非無效。