



第三章 移轉所有權為標的之 契約(二)贈與

本章要介紹的是贈與契約之相關概念，請各位把重點放在各種減輕債務人（即贈與人）責任等相關規定，並確實掌握贈與契約與買賣契約間之差異即可。



◎為德不卒案

甲答應乙之要求，約定三天後，將其價格五十萬元之汽車贈送予乙，為求慎重，並經公證。乙於允受贈與之當日，即將該車以五十二萬元之價格賣給丙。三天後，甲將該車駛往乙家途中，因甲之重大過失發生車禍，致該車全毀，問：甲、乙、丙間之法律關係如何處理？

（86高考法制改編）

🌀問題爭點🌀

- 一、贈與人之撤銷權要件為何？
- 二、如何減輕贈與人之契約責任？

🌀概念說明🌀

第一節 成 立

一、意義

所謂的贈與契約，依民法第四百零六條規定，係指當事人約定一方以



自己之財產無償給與他方，他方允受之契約。

二、一般要件

贈與契約之內容，係約定一方將自己之財產以無償之方式給予他方，經他方允受。亦即，只要雙方當事人合意，贈與契約即告成立。

其次，依民法第四百零六條規定，贈與契約之標的物須為「自己之財產」。惟實務上認為：「民法第四百零六條所謂自己之財產，不以現在屬於自己之財產為限，將來可屬自己之財產，亦包含在內（26渝上1241）。」故解釋上贈與契約之標的應不以自己之財產為限，因為債權契約不需要以債務人有處分權為要件，故縱然贈與人未來未取得該財產之所有權，亦不影響贈與契約之效力。例如，爸爸告訴自己七歲的兒子說要買某一個玩具送他，此時該玩具所有權當然是玩具店老闆的，然而該贈與契約早已成立，縱然事後爸爸沒有取得該玩具之所有權，亦不影響其贈與契約效力¹。

最高法院曾有見解指出：「按當事人締結贈與契約，對於契約必要之點，即贈與標的物之意思表示必須一致，否則，即難謂贈與契約業已成立。又遺產性質上係屬公同共有，非經公同共有人全體表示贈與之意思，自屬不生效力。是以繼承人以遺產為贈與之標的時，須繼承人全體向受贈人表示贈與特定遺產之意思，而經受贈人允受者，始得謂贈與契約業已有效成立（91台上1520決）。」（97政大勞社法②）惟誠如前述，贈與契約並不以贈與人有處分權為必要，從而繼承人就遺產所為贈與，縱未經他繼承人同意，亦不影響其效力，而仍屬有效。

三、特別要件（？）

八十九年修法前，舊民法第四百零七條原規定：「以非經登記不得移轉之財產為贈與者，在未為移轉登記前，其贈與不生效力。」故須經登記始能移轉之財產（如不動產）贈與契約應為要物契約，故於贈與人辦理移轉登記前，該贈與契約尚未生效（但可能發生贈與預約之效力）。不過，

¹ 提醒各位，如果兒子未滿七歲，此時涉及民法第一百零六條之目的性限縮問題，請各位務必參照拙著總則編「行為能力」及「有權代理」等章之說明。



實務在修法前曾發展出所謂「契約之一般效力」此項令學者大惑不解的理論，而使贈與人應負辦理移轉登記之義務²。

然而，在八十九年修法時，立法者刪除民法第四百零七條³，並修正民法第四百零八條。依現行規定，贈與契約僅須具當事人合意，契約即為成立，其性質屬一諾成契約。

第二節 贈與人之義務



學習補充站

—贈與人責任減輕之設計—

筆者曾在拙著總則編「法律行為概說」一章提到過，立法者在設計無償契約時，往往會隱含著一項價值判斷，即：「減輕債務人之義

2 實務曾有見解指出：如果贈與契約只有特別生效要件欠缺，雖然尚未發生贈與之效力，但其當事人意思表示一致之事實不容否認，故應認為受贈人可以請求贈與人補正移轉登記的義務。例如最高法院41年台上字第175號判例：「以非經登記不得移轉之財產為贈與者，在未為移轉登記前，其贈與不生效力，固為民法第四百零七條所明定。惟當事人間對於無償給與不動產之約定，如已互相表示意思一致，依同法第一百五十三條第一項之規定，其契約即為成立，縱未具備贈與契約特別生效之要件，要難謂其一般契約之效力亦未發生，債務人自應受此契約之拘束，負有移轉登記使生贈與效力之義務。」然而，這樣的見解，等於變相剝奪了贈與人得藉由拒絕交付標的物而享有的毀約權，因此架空了舊民法第四百零七條規定之功能，迭遭學者批評。

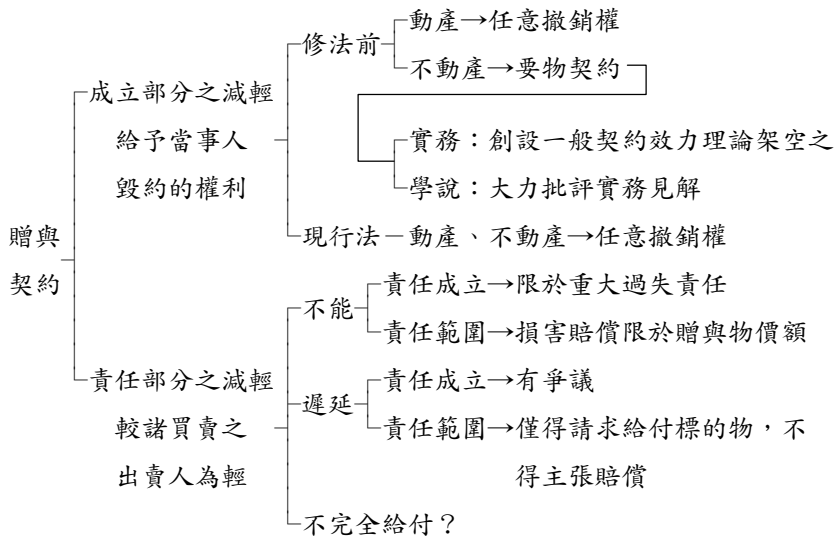
於修法後，最高法院亦透過90年度第4次民事庭會議決議親手把「契約一般效力」此種契約法的異體物親手埋葬。關於國內學者們對於此項見解的批評，見王澤鑑，基本理論債之發生，頁221，2000年9月；同氏著，民法總則，頁274，2008年10月。陳自強，民法講義 I 契約之成立與生效，頁418，2005年2月。

3 刪除理由謂：「贈與為債權契約，於依民法第一百五十三條規定成立時，即生效力。惟依現行條文規定，以非經登記不得移轉之財產權為贈與者，須經移轉登記始生效力，致不動產物權移轉之生效要件與債權契約之生效要件相同，而使贈與契約之履行與生效混為一事。為免疑義，爰將本條刪除。」



務」，身為無償契約之贈與契約即為一適例。簡單來說，立法者針對贈與人責任的減輕，分成「成立」與「責任」兩個部分來規範。

就此，筆者先以下表表示之：



首先，在「契約成立」部分，立法者為減輕贈與人的責任，於八十九年修法後，不論贈與之標的為動產或不動產，均給予贈與人一任意撤銷權。亦即，贈與人得隨時從贈與契約關係中遁出，故其根本無契約責任可言⁴。

如果贈與人無法自契約遁出時，即應受到契約拘束而須依約履行。倘若贈與人未依約履行，即有債務不履行之問題。就債務不履行之責任部分，亦作了相當程度之減輕。首先，於責任成立部分，降低贈與人之歸責程度，而於責任範圍部分，亦限縮了贈與人之賠償範圍。關於此部分之說明，詳見下述說明。

⁴ 修法前將不動產等應經登記財產之贈與契約規定為要物契約，也是一種減輕贈與人責任之方式。蓋於辦理移轉登記前，契約尚未成立，贈與人自不受契約拘束。白話地說，愛講大話的贈與人可以「說話不算話」。



一、贈與人之給付義務

(一)移轉財產權予受贈人：

依民法第四百零六條，贈與人負移轉財產權給受贈人的義務。

(二)贈與人之任意撤銷權：

為減輕贈與人的責任，給予贈與人有反悔的權利，依民法第四百零八條第一項規定：「贈與物之權利未移轉前，贈與人得撤銷其贈與。其一部已移轉者，得就其未移轉之部分撤銷之。一經撤銷，受贈人自不得再請求交付。」解釋上，本條規定適用之對象並未區分動產或不動產之贈與契約而作不同處理。惟規範上，因我國動產與不動產物權移轉之法定方式要求不一，故法條文字乃使用「權利未移轉」此一用語，以資涵括處理之。

然而，於一定情形下，必須例外地限制贈與人不得反悔。依民法第四百零八條第二項規定：「於經公證之贈與，或為履行道德上義務而為贈與者，贈與人不得行使其任意撤銷權。」

此外，如果民法第一百六十六條之一：「契約以負擔不動產物權之移轉、設定或變更之義務為標的者，應由公證人作成公證書。未依前項規定公證之契約，如當事人已合意為不動產物權之移轉、設定或變更而完成登記者，仍為有效。」規定施行後，關於不動產之交易，其債權契約均需經過公證。如此一來，在不動產之贈與契約，贈與人即無反悔的機會（原本可能存在的例外情形，是符合民§ 166之1 II，但贈與人一旦移轉所有權，依照民§ 408 I 規定，贈與人更不得撤銷其贈與）。

二、贈與人之債務不履行責任

(一)債務不履行責任：

各位容易忽略的是：一旦贈與人不能再撤銷贈與契約（民§ 408 II），必須受到契約拘束時，才會有贈與人不履行債務之問題，此觀民法第四百零九條第一項規定：「贈與人就前條第二項所定之贈與給付遲延時，……；其因可歸責於自己之事由致給付不能時，……。」可知。蓋如贈與人仍得撤銷贈與，假如發生給付不能或給付遲延等問題，大可主張撤銷契約，使自己免於負擔契約責任。