

107 年公務人員特種考試司法人員、法務部調查局調查人員、國家安全局國家安全情報人員、海岸巡防人員及移民行政人員考試試題

考試別：司法人員

等 別：三等考試

類科組：檢查事務官偵查實務組

科 目：民法總則與債權、物權篇

一、甲將名下房屋 1 間出租與乙使用：

(一)若甲將該屋出售與 A 並辦妥移轉登記，乙事後始知該情事，乙對 A 有何權利可為主張？
(20 分)

(二)承上題，乙擅將房屋與丙使用，A 若反對，可否向丙請求返還該屋？(20 分)

【擬答】

(一)甲、乙間租賃契約如符合民法第 425 條第 2 項之限制，乙應得對 A 主張該租賃關係繼續存在並繼續使用收益該房屋：

1. 租賃契約原則上僅有債權之相對效力，承租人不得以之對抗第三人，惟為保護承租人之利益並兼顧交易安全，民法例外賦予得以對抗第三人之效力，使之發生「債權物權化」之效果。即依民法第 425 條第 1 項規定，出租人於租賃物交付後，在承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，該租賃契約對於受讓人仍繼續存在。
2. 然而，在長期或未定期限之租賃契約，上開規定對於當事人之權義關係影響甚鉅，宜付公證，以求其權利義務內容合法明確，且可防免實務上常見之弊端，即債務人於受強制執行時，與第三人虛偽訂立長期或不定期限之租賃契約，以妨礙債權人之強制執行。故同條第 2 項另規定在未經公證之不動產租賃契約，如其期限逾五年或未定期限者，不適用前述之規定。
3. 本題中，甲乙就該房屋已訂立租賃契約，如甲復將房屋交付予乙後始將該屋出售並辦妥移轉登記予 A 者，即符合民法第 425 條第 1 項之規定。但因甲乙間為不動產租賃契約，則依同條第 2 項規定，即須「該租賃契約經公證」或「租期未逾 5 年」者，乙始得以該租賃契約對抗房屋受讓人 A 並據以主張有權占有；否則，基於債之相對性，A 仍得依民法第 767 條第 1 項前段規定請求乙返還房屋，乙僅得向甲請求債務不履行或權利瑕疵擔保之責任。

(二)乙將房屋轉租予丙之行為若未符合民法第 443 條第 1 項之情形者，A 應得終止租賃契約並向丙請求返還該房屋：

1. 轉租係指承租人並不脫離原有租賃關係，而僅將租賃物出租與次承租人使用、收益。依民法第 443 條第 1 項規定，承租人非經出租人承諾，不得將租賃物轉租於他人。但租賃物為房屋者，除有反對之約定外，承租人得將其一部分轉租於他人。
2. 若承租人違反民法第 443 條第 1 項規定，將租賃物轉租於他人者，稱為「違法轉租」。此時出租人得依民法第 433 條第 2 項規定終止租賃契約。但有實務見解（最高法院 44 年民、刑庭總會會議決議(六)）認為於出租人終止與承租人間之租賃契約前，出租人不得逕向次承租人請求返還租賃物。惟學說上則有認為此時出租人與次租人間未成立「占有之連鎖」關係，出租人在終止前仍得請求次租人將租賃物返還予承租人，終止後則得請求返還予自己。
3. 本題中，倘符合民法第 425 條之情形者，即生租賃契約法定移轉之效果，租賃關係存在於 A 及乙間，已如前述。此時承租人乙如欲將房屋再行轉租丙者，自應依民法第 433 條第 1 項規定經 A 之承諾或僅將房屋部分轉租。如於乙之轉租行為不合上開情形者，A 即得依民法第 433 條第 2 項規定終止其與乙間之租賃關係，則縱然乙、丙仍存在轉租契約，基於債之相對性，丙對 A 仍屬無權占有，A 得依民法第 767 條第 1 項前段規定請求丙返還房屋。

二、甲欠乙賭債 500 萬元，無法清償，在乙之要求下簽立 500 萬元之借據，約定 3 年後清償該債務。其後，甲並在乙之脅迫下，求得年邁老母丙之同意，將丙之名下之祖宅為乙設定普通抵押權，以擔保該債務。屆期甲無法清償該債務，請附理由說明乙有何權利可為主張？（30 分）

【擬答】

(一)乙得請求甲清償該 500 萬元之債務，但甲得抗辯原賭債變更為借款債務係屬脫法行為而無效，並據以拒絕給付：

1. 按民法第 71 條本文明定法律行為違反強制或禁止規定者，無效。另學理上有所謂「脫法行為」，即當事人為規避強制禁止規定之適用，而以迂迴合法手段達成該強行法規所禁止之相同效果之行為，倘此種行為尚未有法律明文禁止者（例如民法第 206 條），解釋上仍應認為其實質上仍為達成違法目的，故脫法行為仍屬無效。
2. 以賭博契約為例，實務見解（最高法院 44 年台上字第 421 號判例）即有認為賭博為法令禁止之行為，其因該行為所生債之關係原無請求權之可言，除有特別情形外，縱使經雙方同意以清償此項債務之方法而變更為負擔其他新債務時，亦屬脫法行為不能因之而取得請求權。
3. 本題中，甲原先簽立借據之緣由，乃係基於甲、乙間事後合意將賭債以債之變更方式變更為借款債務，則此債之變更仍屬前述以合法手段達成賭博罪所禁止之相同效果（發生賭債）的脫法行為，自應認為其不生私法上之效力。因此，乙雖得本於該借據於清償期屆至後向甲請求返還借款，但甲亦抗辯該借款係由原來違法之賭債經債之變更而來，應屬脫法行為而無效，並據以拒絕給付。

(二)乙另得本於普通抵押權聲請法院拍賣抵押物並就賣得價金優先受償，丙雖不得主張其設定抵押權之意思表示係受脅迫為之並據以撤銷，但仍得主張該普通抵押權因欠缺成立上之從屬性而無效：

1. 按表意人之意思表示係被脅迫所為者，表意人得撤銷其意思表示，民法第 92 條第 1 項定有明文。又所謂脅迫者，係故意以不法或不當之惡害預告使表意人發生畏怖之行為。故行為人故意以不法脅迫之手段，使表意人因其脅迫心生畏怖，表意人因心生畏怖而為意思表示。
2. 其次，普通抵押權者，係指債權人對於債務人或第三人不移轉占有而供其特定債權擔保之不動產，得就該不動產賣得價金優先受清償之權（民法第 860 條）。而由於普通抵押權係以確保特定債務清償為目的所設定之擔保物權，故其應具有擔保物權之從屬性，例如基於發生上之從屬性，被擔保之特定債權應先有效存在，始得為其設定普通抵押權。若擔保已發生債權而設定普通抵押權，於設定登記完畢後發現所擔保之債權有不成立、無效、被撤銷或其他使債權歸於消滅之情形，該普通抵押權仍因違反發生之從屬性而不生效力。
3. 本題中，甲雖於乙之脅迫下，求得丙之同意，將丙之房屋為乙設定普通抵押權，但此一抵押權設定行為係由丙與乙為之，而乙為脅迫對象並非表意人丙，故丙尚不得以其設定抵押權之意思表示受乙脅迫而主張撤銷之。然而，甲、乙間將賭債變更為借款債務之行為既因構成脫法行為而無效，則乙自始對甲既無存在合法有效之債務，基於擔保物權發生上從屬性，丙為無效債務所設定之普通抵押權應仍不生效力，丙得據此對乙主張塗銷該不存在之抵押權登記（民法第 767 條第 1 項中段）或提起債務人異議之訴（強制執行法第 14 條）。

三、甲授權乙代將名下座車出售，且約定不得低於 50 萬元，經過半年乙並無任何進展，甲遂對乙表示撤回授權。乙不甘努力白費，仍以甲之名義將該車以 40 萬元價格出賣與不知情之丙，並交付該車，問甲丙間之法律關係如何？（30 分）

【擬答】

(一)代理人乙逾越原先授權範圍且於本人甲撤回授權後再以甲之名義與丙訂立之汽車買賣契約應屬（廣義）無權代理行為：

1. 代理行為，係指代理人於代理權限內，以本人名義向第三人所為意思表示或接受第三人所為之意思表示，而對本人直接發生效力之行為（民法第 103 條）。又合法有效之代理行為，應以代理人有代理權且代理行為係在代理權限範圍內作為前提，故如「代理行

為逾越代理權範圍」或「代理權已消滅」者，即非有權代理。

2. 本題中，原先乙雖經甲之授權而就甲之座車有出售之代理權，但甲於授權同時既已限定出售金額不得低於 50 萬元，且事後甲又對乙表示撤回授權而使乙之代理權消滅。因此，乙事後以甲之名義將該車以 40 萬元價格出賣與不知情之丙的行為，不但逾越原先授權範圍，亦屬代理權消滅後所為，應屬（廣義）無權代理行為。

(二) 如並未有其他使丙善意無過失信賴乙仍有得以 40 萬元出售汽車之代理權的外觀事實存在，甲應得拒絕承認該汽車買賣契約，丙僅得向乙請求無權代理人之損害賠償責任：

1. 廣義之無權代理行為包括「表見代理」與「狹義無權代理」二種情形，依民法第 107 條之規定，本人如授與代理權予代理人，但事後將代理權限制或撤回者，其代理權之限制或撤回即不可對抗善意無過失之第三人，此有認為屬於具有「代理權繼續存在之外觀」的表見代理。但本條之適用，應以善意第三人有正當理由信賴代理權之繼續存在（表見代理之權利外觀事實）為限，例如本人對於第三人表示授與代理權予代理人（外部授權），但事後僅向代理人表示限制或撤回代理權（內部限制或撤回）時，善意無過失之第三人方能主張民法第 107 條之效力。

2. 其次，如（廣義）無權代理行為未有代理權之外觀者，即屬狹義之無權代理，依民法第 170 條第 1 項規定，無代理權人以本人之名義所為之法律行為，無論債權行為或（準）物權行為，非經本人承認，對於本人不生效力，於本人承認前，無權代理行為屬效力未定。又如本人拒絕承認者，依民法第 110 條規定，無權代理人應對善意之相對人負損害賠償之責。

3. 本題中，丙依題意雖對於本人甲有限定授權範圍（出售金額不得低於 50 萬元）或事後撤回授權等情事均屬善意，但仍未有其他事實足以顯示丙有正當理由信賴乙之代理權繼續存在或其範圍之外觀事實存在，故丙仍難主張民法第 107 條之效力。則乙代理甲與丙所訂立之汽車買賣契約仍屬效力未定之狹義無權代理行為，須經本人甲之承認始生效力。如甲拒絕承認者，善意之丙僅得向無權代理人乙依民法第 110 條請求損害賠償。

(三) 結論

由於本題中並未有其他外觀事實顯示丙可合理正當信賴乙有得以 40 萬元出售汽車之代理權存在，則乙代理甲與丙所訂立之汽車買賣契約仍屬效力未定之無權代理行為，須經本人甲之承認始生效力。