

# 《民法總則與債權、物權編》

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，乙擅將房屋租與丙使用，A若反對，可否向丙請求返還該屋？(20分)

命題意旨	本題測驗租賃契約之規定—所有權移轉不破租賃（民法第 425 條）及違法轉租之效果（第 443 條）
答題關鍵	本題論述上應注意民法第 425 條第 2 項例外排除所有權移轉不破租賃之情形，另外「對於受讓人仍繼續存在」，係指發生「法定契約承擔」之「債權物權化」效果，建議詳述之。又關於違法轉租得否直接向第三人請求返還租賃物，亦應論述實務及學說之分歧見解。
考點命中	《高點民法講義》第三回，蘇律編撰，租賃章節，頁 22-23、27-28。

## 【擬答】

(一)甲乙間之租約無民法第 425 條第 2 項之情事，乙得主張所有權移轉不破租賃之法定契約承擔：

- 1.依民法第 425 條之規定：「出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。前項規定，於未經公證之不動產租賃契約，其期限逾五年或未定期限者，不適用之。」本條為所有權不破租賃之規定，本條之立法目的在於保護經濟弱勢之承租人，若承租人已占有租賃物，具有占有之「公示外觀」，則出租人移轉所有權時，將發生「法定契約承擔」之「債權物權化」之效果，使讓與人與承租人之租賃契約，移轉於第三人間繼續存在。惟應注意者，為合理保護取得所有權之第三人，若租賃契約係「未經公證之不動產租賃契約，其期限逾五年或未定期限者」，則不適用之。
- 2.本案，甲乙間就房屋成立租賃契約，若承租人乙已「占有中」，且甲乙間之租賃契約並非「未經公證之不動產，其期限逾五年或未定期限」，則此時乙得主張民法第 425 條第 1 項所有權移轉不破租賃之規定，甲乙間之租賃契約發生法定契約承擔之效果，由受讓房屋之第三人承擔。

(二)若乙非一部轉租，則依實務見解，A 得終止與乙之租約後向丙請求返還該屋：

- 1.按民法第 443 條之規定：「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。承租人違反前項規定，將租賃物轉租於他人者，出租人得終止契約。」
- 2.又違法轉租下，出租人得否逕向次承租人請求返還租賃物，實務與學說有不同看法：
  - (1)實務見解——否定說  
實務見解採否定說，因出租人與承租人之契約仍有效存在，是以出租人無使用收益之權限，故須終止契約後，方得向第三人請求返還。（最高法院 44 年第 5 次民刑庭總會決議見解參照）
  - (2)學說見解——肯定說  
學說見解認為，違法轉租的狀態下，第三人占有租賃物並不該當「占有連鎖」之要件，此時縱使出租人與承租人之契約尚未終止，第三人仍對出租人為無權占有之狀態，蓋第三人與承租人之租賃契約基於債之相對性，不得對抗出租人。惟此時出租人僅得請求返還於出租人，不得請求返還予自己。
- 3.本案，若乙並非一部轉租房屋，則依民法第 443 條第 1 項，此時為違法轉租之狀態，依實務見解者，此時 A 應先終止與乙之租賃契約後，方得依民法第 767 條第 1 項前段向丙請求返還該屋；而此時依學說見解者，因違法轉租之狀態，乙實際無租賃予丙之權限，丙不得依占有連鎖理論，主張對 A 為有權占有，故 A 得在未終止契約前即向丙主張返還該屋予乙，不得主張返還予己。

版權所有，重製必究！

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)

命題意旨	本題在測驗考生關於賭債非債、債之變更、脫法行為及抵押權發生上從屬性之概念。
答題關鍵	本題論述上應注意，受到乙脅迫者為甲，而非設定抵押權之丙，故丙應無法主張第 92 條被脅迫而撤銷意思表示。

## 考點命中

1. 《高點民法講義》第一回，蘇律編撰，公序良俗章節，頁 119。
2. 《高點民法講義》第四回，蘇律編撰，抵押權章節，頁 52。

## 【擬答】

乙不得主張權利，理由如下：

- (一)依民法第 72 條之規定，法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。又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（最高法院 44 年台上 421 判例見解參照）。次依普通抵押權之「發生上從屬性」特性，抵押權係為擔保債權所生之從權利，故若擔保之債務不存在，則抵押權則失所附麗而不生效力。
- (二)本案，甲間之賭債，屬民法第 72 條違反公序良俗之法律行為，無效，而無效之債，當無法發生「債之變更」而成為有效之借貸契約，且依實務見解，此亦屬脫法行為而無效。準此，縱使丙將其房屋設定抵押權予乙，惟基於抵押權之「發生上從屬性」，其所擔保之債務為無效債務，該抵押權亦屬無效。
- (三)綜上所述，乙不得主張權利。

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）

## 命題意旨

本題在測驗狹義無權代理之效力（民法第 170 條）及民法第 107 條之表見外觀判斷。

## 答題關鍵

除民法第 169 條之規定外，學說亦認為民法第 107 條為「代理權繼續存在的表見代理」規定，而本條之表見外觀係「一度存在之代理權」，已引起相對人正當信賴其「仍繼續存在」，故應使本人負授權之責，以保護交易安全。然而，本題並無產生相對人正當信賴其「仍繼續存在」之情事，自無法適用本條規定。

## 考點命中

《高點民法講義》第一回，蘇律編撰，代理章節，頁 117。

## 【擬答】

甲丙間之買賣契約及物權契約效力未定，甲應不負表見代理之授權責任，理由如下：

- (一)依民法第 170 條第 1 項：「無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人，不生效力。」次依民法第 107 條規定：「代理權之限制及撤回，不得以之對抗善意第三人。但第三人因過失而不知其事實者，不在此限。」本條為表見代理之規定，為保護交易安全而設。學說見解認為，第 107 條表見代理之表見外觀，係「一度存在之代理權」，已引起相對人正當信賴其「仍繼續存在」，此時應適用本條，使本人負授權之責。又按實務判例見解，本條僅限於「嗣後撤回」之情形方有適用（最高法院 62 年台上字第 1099 號判例參照）。
- (二)本案，甲撤回代理權後，乙以甲名義與丙成立之買賣契約及物權移轉契約，皆屬無權代理，且退萬步言，乙以 40 萬價格出售亦屬逾權之無權代理，故依民法第 170 條第 1 項之規定，甲丙間之買賣契約及物權移轉行為，甲承認前屬效力未定。又本題是「甲授與代理權，嗣後撤回」之情形，是否有民法第 107 條表見代理之適用？本文以為本件並無發生「一度存在之代理權」，已引起相對人正當信賴其「仍繼續存在」之表見外觀，應無本條適用。
- (三)綜上所述，甲丙間之買賣契約及物權移轉行為，於甲承認前屬效力未定。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！