

為（積極代理）或代受（消極代理）意思表示。

(二)代理權之有無：

由於甲授權乙以500萬元（實應以500萬元為底限之範圍）出售其所有之房屋，但乙以490萬元即成交予丙，換言之，乙違反代理權之限制而為代理，此時，該代理行為是否有效，實值討論。

民法 § 107 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。」對此規定，有學者以為，為調合代理制度本人利益及交易安全，須有使相對人正當信賴代理權無限制或未撤回之一切表徵（權利外觀），始有保護相對人之必要，始得適用本條文，對此見解，管見贊同之。

本題中，丙雖係善意之人，然而，對其而言，似無值得信賴之權利外觀，故不應適用民法 § 107，令甲負授權人責任，換言之，該買賣契約應屬狹義無權代理之行為。

在狹義之無權代理此情形，當事人間之法律關係如下：第一，無權代理人所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力（民 § 70 I 參照），即無權代理行為，非確定的當然無效，而係效力未定。本題中，甲若不承認該買賣契約，則買賣契約對甲不生效力。第二，無權代理人所為之法律行為，經本人拒絕承認後，對於善意之相對人因此所受之損害，應負賠償責任（民 § 110 參照）。本題中，甲若不承認買賣契約，因丙為善意之人，故可向乙主張損害賠償責任。第三，乙既未成功出售該屋，故甲無須支付報酬。

◆編者按

本題結論上亦可不採學說見解逕依民法 § 107 之規定作答，即丙為善意者，甲須負授權人責任，甲、乙間限制代理權事由不得對抗丙，甲、丙間買賣契約仍成立生效，甲若因此受有損害，只能以內部委任契約之違反向乙主張債務不履行之損害賠償。

範題 9

甲為逃避其債權人之強制執行，與好友乙商量後，製作乙為債權人之不實借款契約書，甲並將其所有之A地設定抵押權於乙。不久，甲將A地出售並

移轉登記於買受人丙，丙對不實債權及假抵押之事，毫不知情。試問：甲、丙間之移轉登記行為是否有效？若丙得因移轉登記而取得A地所有權，其所取得之A地是否仍有抵押權存在？
(98地方政府三等)

【擬答】

(一)甲、丙間之移轉登記行為仍屬有效：

甲為A地之所有權人，故其以所有人身分所為之移轉A地所有權之行為，性質上乃屬「有權處分」；且甲與丙之間所為物權行為（讓與A地所有權）之意思表示亦無得撤銷或無效之事由存在，故其物權行為應屬完全有效。

(二)A地是否仍有抵押權存在：

1. A地之抵押權形式上仍存在：

民法§867規定：「不動產所有人設定抵押權後，得將不動產讓與他人，但其抵押權不因此而受影響」，故甲於設定抵押權後將抵押之A地讓與他人者，原抵押權不受影響，仍存在於A地之上，合先敘明之。

2. 丙可主張甲、乙設定抵押權之行為構成通謀虛偽意思表示或違反公序良俗而無效：

(1)民法§87 I 規定：「表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效，但不得以其無效，對抗善意第三人」；題示情形中，甲、乙均明知甲無設定抵押權予乙之真實意思（法律效果意思），乃竟仍共同基於逃避債權人強制執行之意思通謀而為虛偽之物權行為意思表示，故其設定抵押權之物權行為應屬無效，丙可訴請法院塗銷抵押權登記。

(2)最高法院80年台上字1412號判決謂：「債務人為規避債權人對其所有之不動產強制執行，與第三人通謀訂定虛偽之買賣契約，將不動產移轉登記予第三人，此行為既以侵害債權人之債權為目的，與善良風俗不能謂無違背，依民法§72之規定，亦屬無效」。因此，甲、乙間前開設定抵押權之物權行為，既係以侵害債權人之債權為目的，徵諸上開說明，自屬違背公序良俗而屬無效，丙可訴請法院塗銷抵押權之登記。