最高法院56年台上字第305號判例之檢討*（上）

文／陳添輝

壹 前言

一、民法第110條與最高法院56年台上字第305號判例

代理人於代理權限範圍內，以本人之名義，與相對人訂立契約，契約之效力直接及於本人，於本人與相對人間成立契約關係。反之，代理人未獲本人之授權，或逾越本人之授權，以本人之名義與相對人訂立契約，契約之效力並不當然及於本人；於本人承認或不承認前，本人與相對人間之契約，是效力未定。如果本人承認代理人之代理行為，則治癒代理人代理權限之欠缺，溯及代理人為代理行為時，本人與相對人間成立契約關係。反之，如果本人不承認代理人之代理行為，則契約之效力確定不及於本人，於本人與相對人間不成立契約關係。本人不承認代理人之代理行為，於本人與相對人間確定不成立契約關係，相對人對本人並無契約上之請求權，此時相對人可能因訂立契約而遭受到損害，對無代理權人應有損害賠償請求權。因此，民法第 110 條規定：「無代理權人，以他人之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人，負損害賠償之責。」最高法院 56 年台上字第 305 號判例要旨：「無權代理人責任之法律上根據如何，見解不一，而依通說，無權代理人之責任，係直接基於民法之規定而發生之特別責任，並不以無權代理人有故意或過失為其要件，係屬於所謂原因責任、結果責任或無過失責任之一種，而非基於侵權行為之損害賠償。故無權代理人縱使證明其無故意或過失，亦無從免責，是項請求權之消滅時效，在民法既無特別規定，則以民法第 125 條第 1 項所定 15 年期間內應得行使，要無民法第 197 條第 1 項短期時效之適用，上訴人既未能證明被上訴人知悉其無代理權，則雖被上訴人因過失而不知上訴人無代理權，上訴人仍應負其責任。」

因此，最高法院 56 年台上字第 305 號判例宣示三項見解，其一、無權代理人之責任，係無過失責任之一種，非基於侵權行為之損害賠償；其二、相對人之損害賠償請求權，在民法第 125 條第 1 項所定 15 年期間內應得行使，無民法第 197 條第 1 項短期時效之適用；其三、相對人因過失不知代理人無代理權，無權代理人仍應負損害賠償責任。

二、問題之提出

針對最高法院 56 年台上字第 305 號判例所提出之三項見解，本文有下列之疑慮：

（一）代理人於代理權限範圍內，以本人名義與相對人訂立契約，在本人與相對人間成立契約關係。因可歸責於本人之事由，致債務不履行，本人始須負損害賠償責任；依民法第 220 條第 1 項之規定，本人原則上係負「過失責任」。最高法院 56 年台上字第 305 號判例認為，無權代理人應負「無過失損害賠償責任」，使**相對人依第 110 條規定請求損害賠償**之機會，**大於相對人因契約有效所得請求損害賠償之機會；就相對人所處之法律地位而言，代理人無權代理，比代理人有權代理，對相對人更為有利**。換言之，最高法院 56 年台上字第 305 號判例讓無權代理人負無過失之損害賠償責任，重於契約有效時本人所負之過失責任，是否有利益衡量輕重失衡之問題？

（二）債權契約有效成立，基於債權契約之給付請求權，應有民法第 125 條之適用（最高法院 52 年台上字第 188 號判例、98 年度台上字第 1922 號判決）。反之，契約不成立或無效，其損害賠償請求權，因 2 年間不行使而消滅（民法第 245 條之 1 第 2 項或第 247 條第 3 項）。未獲本人之授權，或逾越本人之授權範圍，代理人以本人之名義與相對人訂立契約，本人不承認時，契約之效力不及於本人，於本人與相對人間不成立契約關係。因代理人與相對人訂約時，係以本人名義，並非以代理人自己之名義，故契約之效力亦不及於代理人[1]。最高法院 56 年台上字第 305 號判例認為，善意相對人請求無權代理人損害賠償，其消滅時效期間，在民法第 125 條所定 15 年期間內應得行使云云，是否毫無問題？為何不是類推適用民法第 245 條之 1 第 2 項或第 247 條第 3 項之規定？

（三）根據最高法院 56 年台上字第 305 號判例，相對人因過失不知代理人無代理權，無權代理人仍應負損害賠償責任。例如：甲受監護宣告，於心智清醒時，以授權書將代理權限授與給善意無過失之乙，委託乙出售甲所有之 A 地。乙以甲之代理人名義，與丙訂立買賣契約，將 A 地賣給丙，並以移轉所有權之意思，將 A 地所有權登記於丙。甲之監護人主張甲是受監護宣告之人，無行為能力，甲對乙之代理權授與行為無效，拒絕承認乙之無權代理行為，並請求丙返還 A 地之占有及所有權。假設丙因重大過失不知乙無權代理，並因而受有損害，依最高法院 56 年台上字第 305 號判例之見解，具有「重大過失之丙」，仍得向「無過失之乙」請求損害賠償。就利益衡量之觀點而言，是否有輕重失衡之問題？

貳 無權代理人對善意相對人為什麼需要負「無過失損害賠償責任」？

無權代理人對善意相對人為什麼需要負「無過失損害賠償責任」？學說上有下列見解，試說明如下：

一、我國民法學者通說之見解

史尚寬認為：「關於無權代理人之責任根據，議論甚不一致。有謂之為契約責任者…… 有謂之此兩者之間（作者認為史尚寬在此係指無權代理人與相對人之間）有默示的擔保契約者…… 有以之為侵權行為者……，原來責任之根據，向以為限於契約或侵權行為，不知法律因共同生活之利益，得使個人負無過失責任，**蓋代理人之有代理權，應由代理人證明，如代理人不能證明時，即應負責，德日民法關於此點皆有明文規定（德國民法第 179 條、日本民法第 117 條）**。我民法雖無規定，依舉證原則，解釋上應相同。即無權代理人之責任，不必有故意或過失，而其負責之根據，則可稱為原因責任或結果責任，亦可謂為維持代理制度之信用，法律所規定之責任，故又可稱為信用責任……，在我民法，則不獨信任的利益，即履行的利益，亦應賠償[2]。」學者持相同見解者，尚有鄭玉波 / 黃宗樂[3]、王澤鑑[4]、李模[5]、邱聰智[6]、黃陽壽[7]等人。因此，最高法院 56 年台上字第 305 號判例之見解，係直接在我國民法學者通說找到理論上之根據，而間接追溯至德國民法第 179 條之規定。

二、德國民法第179條之規定與學說見解

（一）德國民法第 179 條規定：「（1）凡以代理人之名義訂立契約，無法證明其代理權存在，而本人拒絕承認契約時，**相對人得選擇請求無代理權人履行契約或損害賠償**。（2）代理人不知代理權之欠缺時，僅就相對人信賴代理權存在所受損害負賠償之義務，但其數額不得超過相對人因契約有效所得利益之程度。（3）相對人明知或可得而知代理權欠缺時，代理人不負賠償義務。代理人為限制行為能力人時，亦同；但其行為得法定代理人同意者，不在此限[8]。」因第 2 項規定，代理人「不知」代理權欠缺時；故反面推論，德國民法第 179 條第 1 項規定，係指無權代理人「**明**

（文轉三版）

註釋

* 本篇文章係參考拙著「無權代理人對善意相對人之責任」，針對最高法院 56 年台上字第 305 號判例之見解進行檢討，讀者若對此議題有興趣，可以進一步閱讀刊登於政大法學評論第 146 期之上開文章。

1 最高法院 69 年台上字第 3311 號判例：「無代理權人以本人名義所為法律行為，僅發生其法律行為之效果，是否對本人發生效力之問題，並不因本人之否認，而使原法律行為之主體發生變更，成為該無代理權人之行為。」

2 史尚寬，民法總論，頁 503-504，1970 年 11 月；史尚寬，民法總則釋義，頁 397-398，1973 年 8 月。

3 鄭玉波 / 黃宗樂，民法總則，頁 351，2010 年 7 月，修訂 11 版。

4 王澤鑑，無權代理人之責任，載：民法學說與判例研究第六冊，頁 5，2002 年 3 月。

5 李模，民法總則之理論與實用，頁 222-223，1974 年 10 月，再版。

6 邱聰智，民法總則下，頁 213 及該頁註 435 所引用之資料，2011 年 6 月。

7 黃陽壽，民法總則，頁 341-342，2009 年 9 月，2 版。

8 德國民法第 179 條規定：「(1) Wer als Vertreter einen Vertrag geschlossen hat, ist, sofern er nicht seine Vertretungsmacht nachweist, dem anderen Teil nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadensersatz verpflichtet, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrags verweigert. (2) Hat der Vertreter den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt, so ist er nur zum Ersatz desjenigen Schadens verpflichtet, welchen der andere Teil dadurch erleidet, dass er auf die Vertretungsmacht vertraut, jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, welches der andere Teil an der Wirksamkeit des Vertrags hat. (3) Der Vertreter haftet nicht, wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste. Der Vertreter haftet auch dann nicht, wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, es sei denn, dass er mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters gehandelt hat.」

9 王澤鑑，同註 4，頁 6-7；游進發，信賴損害賠償請求權理論的建構，中央研究院法學期刊第 13 期，2013 年 9 月，頁 46；Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2004, S. 906-907.; Flume, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts.

JUDICIAL 司法 徵稿啟事 四、文稿一律不退件，請自留底稿。 五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。 JUDICIAL 司法 訂閱辦法 本刊每 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳

（文接二版）

知」代理權有欠缺，卻**有意識地以本人之代理人名義**與善意相對人訂立契約[9]。德國民法第 179 條區別無權代理人明知無代理權與不知無代理權二種情形，無權代理人明知無代理權時，應擔保其代理權限確實存在；無權代理人不知無代理權時，則模仿德國民法第 122 條關於撤銷錯誤意思表示之模式[10]，讓無權代理人負無過失損害賠償責任。

（二）德國民法之立法者認為，代理人以本人之代理人名義，與相對人訂立契約，代理人如果明知代理權有欠缺時，應明白告知相對人其代理權有欠缺。代理人如果明知代理權有欠缺，卻未明白告知相對人其代理權有欠缺，而以本人之代理人名義與相對人訂立契約，代理人通常係向相對人表示其具有代理權限，為本人之代理人。因此，依德國民法第 179 條第 1 項之規定，代理人應對自己的話負擔保責任，即**代理人必須擔保其代理權限確實存在**。

於無權代理，而本人拒絕承認時，代理行為之效力不及於本人；此時，善意相對人對代理人具有代理權限之信賴，即為落空。根據德國民法第 179 條第 1 項之規定，善意相對人得選擇請求無權代理人履行契約（例如：甲未經乙之授權，以乙之名義，與丙訂立買賣契約，以 1 萬元向丙購買 1 支手機，乙拒絕承認。假設丙選擇請求甲履行契約，則甲丙間成立買賣關係，丙得請求甲交付約定價金 1 萬元；但丙亦須將手機 1 支交付予甲，並移轉所有權予甲。）或負損害賠償之義務（損害之計算，係以給付與對待給付之差額為準。例如：丙得請求甲支付 1 萬元，而丙應交付於甲之手機值 9 千元，差額 1 千元）[11]，藉以平衡善意相對人信賴落空所受之損失（einen Ausgleich für das enttäuschte Vertrauen）[12]。蓋善意相對人所信賴者，係無權代理人具有代理權限；無權代理人對善意相對人負責之範圍，在於彌補善意相對人因信賴落空所受之損失，並非使善意相對人處於比有權代理時更有利之地位。換言之，善意相對人對無權代理人得請求之範圍，僅限於有權代理時，善意相對人對本人得請求之範圍為限[13]。

於無權代理，而本人拒絕承認時，無權代理人僅能消極被動地等待善意相對人請求履行契約或損害賠償，不得積極主動地以契約當事人之身分向善意相對人履行契約，並請求善意相對人履行契約，因無權代理人不得違反相對人之意願，強制相對人接受無權代理人為契約當事人。蓋當事人訂約時，契約相對人是誰，相當重要；如果契約相對人具有支付能力（zahlungsfähig），而且值得信賴（zuverlässig），則當事人簽訂契約之風險降低；反之，契約相對人沒有財產（vermögenslos），而且輕諾寡信（unzuverlässig），則契約風險提升，例如：銀行放款給顧客，即須徵信，以顧客之資力與信用，評估是否訂立消費借貸契約，以及契約之條件[14]。

為何善意相對人得請求無權代理人履行契約？因法律規定，於善意相對人請求無權代理人履行契約時，應將無權代理人當作契約當事人（dominus negotii）。換言之，法律於此時使無權代理人與善意相對人間產生法定之債之關係（ein gesetzliches Schuldverhältnis），無權代理人本身雖非契約當事人，卻因法律之規定而取得契約當事人之地位[15]。無權代理人應向善意相對人負履行契約之義務，使善意相對人所處之法律上地位，如同代理人具有代理權限或本人承認無權代理行為時，善意相對人得請求本人給付一樣[16]，藉以平衡善意相對人信賴無權代理人具有代理權限，而信賴落空所受之損失，藉以保護善意相對人之利益，維護代理制度之信用，保障交易的安全。然而，無權代理人負履行契約之義務，是因為法律之規定，所以這是無權代理人的法定無過失擔保責任（eine verschuldensunabhängige Garantiehaftung）[17]；並非因無權代理人與相對人互相表示意思一致契約有效成立而負之責任[18]。

值得注意者，德國民法第 179 條第 1 項所規定者，雖為無權代理人的法定無過失擔保責任，但其意義為無權代理人應向善意相對人擔保其所主張之代理權限確實存在，否則於明知代理權限有欠缺[19]，卻有意識地以本人之代理人名義與善意相對人訂立契約，縱使本人拒絕承認，善意相對人之信賴有落空之風險，善意相對人有受損害之虞，亦不違反無權代理人之本意[20]。在此種情形下，如果善意相對人請求無權代理人損害賠償時，無權代理人對善意相對人負履行利益之損害賠償責任，應是屬於故意責任，並非無過失之損害賠償責任。此外，如果善意相對人請求無權代理人履行契約時，亦須因可歸責於無權代理人之事由，致契約不履行者（德國舊民法第 325 條及第 326 條、德國新民法第 280 條以下、第 283 條[21]），無權代理人始須負損害賠償責任，原則上屬故意過失責任[22]，並非無過失之損害賠償責任。

善意相對人對無權代理人之請求，係以假設代理人具有代理權限或本人承認無權代理行為時，在善意相對人與本人之間存在契約關係，善意相對人得請求本人給付之範圍為限。因此，本人得對抗善意相對人之權利，無代理權人均得主張。例如：無代理權人因錯誤、被詐欺或被脅迫而為意思表示時，得撤銷意思表示。善意相對人請求無權代理人履行契約時，無權代理人得請求善意相對人對待給付，並得主張同時履行抗辯權[23]。於善意相對人給付不能、給付遲延或不完全給付時，無權代理人尚得解除契約。此外，善意相對人之給付具有物之瑕疵時，無權代理人亦得解除契約，藉以免負德國民法第 179 條第 1 項之責任[24]。

（三）德國民法之立法者，依撤銷錯誤意思表示之模式，規定民法第 179 條第 2 項，不論無代理權人有無過失，均使其對善意相對人負信賴利益之損害賠償責任[25]，例如：乙受甲之脅迫，將代理權授與丙，丙不知乙受甲脅迫，故以乙之代理人名義與丁訂約。嗣後乙撤銷代理權授與之意思表示，使丙變成無代理權人，此時丙本身雖無過錯，但依德國民法第 179 條第 2 項之規定應向丁負損害賠償責任。德國學者 Larenz/Wolf 認為，民法第 179 條第 2 項所規定之危險分配，蘊含一項價值判斷，即代理人以本人之代理人名義，與善意相對人訂立契約，代理人通常表示其具有代理權，而善意相對人信賴代理人之陳述。代理權是否存在、代理權之範圍如何，代理人比善意相對人更容易辨識，也比善意相對人更應該承擔代理權欠缺所造成之損害。所以，縱使無代理權人無過失，亦應對於善意相對人負信賴利益之損害賠償責任[26]。

三、本文之見解

（一）我國民法第 110 條並非繼受德國民法第 179 條

1、我國民法第 110 條並未明文規定「無權代理人對善意相對人應負履行契約之義務」，亦未區別「明知」無代理權時與「不知」無代理權時，與德國民法第 179 條之規定不同[27]。洪遜欣認為，無權代理人如於行為時不知其無代理權者，僅應賠償信賴利益（其額不得大於履行利益），否則應負賠償履行利益之責任[28]。洪遜欣之見解，似乎係參考德國民法第 179 條之規定，分別「明知」無代理權時與「不知」無代理權時，區別無權代理之原因及無權代理人之責任。王澤鑑認為，洪遜欣之見解，就法學方法論而言，似已超過解釋之範疇，而進入法律創造之層次，須賴學說形成共識，經由判例協力而實現之[29]。因此，我國民法第 110 條之規定既然與德國民法第 179 條之規定不同，在現行法之解釋論上，是否能為相同之解釋，是否可以將德國民法學者就德國民法第 179 條第 1 項規定所提出之「無權代理人之無過失法定擔保責任」理論，直接用來解釋我國民法第 110 條之規定，並非毫無爭議。

（下期待續）

（作者為世新大學法律系教授）

註釋

Bd. 2. Das Rechtsgeschäft. 1992, S. 804.; Rüthers/Stadler, Allgemeiner Teil des BGB. 2006, S. 482.

10 Flume, a.a. O., S. 807; *Larenz/Wolf*, a.a. O., S. 908.; *Rüthers/Stadler*, a.a. O., S. 483.

11 Brox, Allgemeiner Teil des BGB, 27. Aufl., 2003, S. 276.

12 *Larenz/Wolf*, a.a. O., S. 906.

13 Flume, a.a. O., S. 806.; Rüthers/Stadler, a.a. O., S. 483.

14 *Brox*, a.a. O., S. 236.

15 甚至違反無權代理人之意願，使無權代理人與善意相對人間產生法定之債之關係，參照 *Larenz/Wolf*, a.a. O., S. 907. 無權代理人與善意相對人間成立法定之債之關係，其內容則依無權代理人與善意相對人所訂立之契約而定，參照 *Rüthers/Stadler*, a.a. O., S. 482.

16 *Brox*, a.a. O., S. 275; *Flume*, a.a. O., S. 806f.

17 *Flume*, a.a. O., S. 802, 806f.; *Larenz/Wolf*, a.a. O., S. 906.; *Rüthers/Stadler*, a.a. O., S. 483.

18 *Schmoeckel*, Vertretung und Vollmacht, in: Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB, Band I, Allgemeiner Teil, §§ 1-240, 2003, S. S. 949.

19 王澤鑑，同註 4，頁 6-7；游進發，同註 9，頁 46。

20 *Larenz/Wolf*, a.a. O., S. 906; *Rüthers/Stadler*, a.a. O., S. 482; *Flume*, a.a. O., S. 802, 804.

21 德國舊民法第 325 條規定：「（1）雙務契約課予當事人之一方給付義務，因可歸責於該債務人之事由，致給付嗣後不能者，他方當事人得請求不履行之損害賠償，或解除契約……。」德國舊民法第 326 條規定：「（1）雙務契約之一方當事人給付遲延，他方當事人得定相當期限催告其履行，並表示期限經過後將拒絕受領給付。期限經過後，若債務人未及時給付，債權人得請求不履行之損害賠償，或解除契約，但不得請求給付。期限經過後，尚有部分未給付者，準用民法第 325 條第 1 項第 2 句之規定。」德國新民法第 280 條：「（1）債務人違反因債之關係所產生之義務者，債權人就因此產生之損害，得請求賠償。但債務人對於違反義務，不具有可歸責事由者，不在此限。」德國新民法第 283 條：「債務人依第 275 條第 1 項至第 3 項之規定無需給付時，債權人於第 280 條第 1 項規定之要件下得請求不履行之損害賠償。第 281 條第 1 項第 2 句及第 3 句及第 5 項之規定準用之。」

22 *Flume*, a.a. O., S. 806; *Larenz/Wolf*, a.a. O., S. 908.

23 *Larenz/Wolf*, a.a. O., S. 907.; *Flume*, a.a. O., S. 806.; *Rüthers/Stadler*, a.a. O., S. 483.

24 *Flume*, a.a. O., S. 806; *Larenz/Wolf*, a.a. O., S. 907.

25 *Rüthers/Stadler*, a.a. O., S. 483; *Flume*, a.a. O., S. 807; *Larenz/Wolf*, a.a. O., S. 908.

26 *Larenz/Wolf*, a.a. O., S. 908f.

27 史尚寬，同註 2，頁 504。

28 洪遜欣，中國民法總則，頁 506，1958 年 10 月。

29 王澤鑑，同註 4，頁 8。

WEEKLY 周刊 徵 高 啓 事
一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知的作品。文長宜在八千字以內，以利一次刊出。文後請加註，以利參考。
二、本刊並歡迎一次刊出文章並將置司法人、事及法院的故事。
三、本刊對來稿有權潤飾、刪改者，請加注說明；不願接受刪改者，請加注說明。
WEEKLY 周刊
周出刊 訂閱
全幣400元
訂 閱
收劃撥
號
4377
戶
司法周刊