

無權代理人對善意相對人之責任^{*}

陳 添 輝^{**}

要 目

- | | |
|----------------------------|------------------------------|
| 壹、問題之提出 | 二、歐陸法律之比較觀察 |
| 一、最高法院之立場 | (一)法國民法(一八〇四年) |
| (一)最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例之要旨 | (二)德國民法(一八九六年帝國議會通過，一九〇〇年施行) |
| (二)最高法院八十五年度臺上字第二〇七二號判決之要旨 | (三)瑞士債法(一九一二年) |
| (三)最高法院九〇年度臺上字第一九二三號判決之要旨 | (四)奧地利民法(一八一一年) |
| 二、國內學說之回顧 | (五)日內瓦國際商品買賣代理公約 |
| 三、本篇文章之疑慮 | (六)私法統一協會所擬之國際商事契約原則 |
| 貳、外國法之觀察 | 參、我國法之分析檢討 |
| 一、歐陸法律之沿革史觀察 | 一、無權代理人是否應負無過失之損害賠償責任 |
| (一)羅馬法 | (一)從法條之文義觀察 |
| (二)近代法之發展 | (二)從無權代理人之擔保責任觀察 |

DOI : 10.3966/102398202016090146004

^{*} 感謝二位匿名審查委員提供之寶貴意見，作者受益良多。本篇文章曾經在民法研討會第63次研討會報告，特別感謝傅文民律師及蔡英雌律師提出有相當深度之問題。

^{**} 世新大學法律系教授；奧地利維也納大學法學博士。

投稿日期：一〇三年十月三日；接受刊登日期：一〇四年五月二十一日

責任校對：蘇淑君

- (三)從利益衡量觀察
- (四)從法律之比較觀察
- 二、無權代理人是否應負履行利益
之損害賠償責任
- (一)從法律體系觀察
- (二)從法律比較觀察
- (三)從法律發展趨勢觀察

- (四)從利益衡量觀察
- 三、相對人因過失不知代理人欠缺
代理權是否為善意相對人
- 四、民法第110條之解釋論
- 五、立法論
- 肆、結 論

摘 要

所謂無權代理人之法定擔保責任，係指法律規定代理人應擔保代理權限存在；否則，無權代理人應使善意相對人所處之法律上地位，如同無權代理人具有代理權一樣。換言之，善意相對人對無權代理人之請求，係以代理人具有代理權或本人承認無權代理行為時，善意相對人得請求本人給付之範圍為限。本人如果契約不履行，原則上僅負過失之損害賠償責任。然而，最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例，卻使無權代理人負無過失之損害賠償責任，因此值得進一步研究。

債務人賠償債權人履行利益，前提要件是，契約有效成立。然而，無權代理人所訂立之契約，本人拒絕承認時，效力不及於本人，亦不及於代理人。最高法院九〇年度臺上字第一九二三號判決使無權代理人負履行利益之損害賠償責任，亦有研究之空間。

關鍵詞：無權代理人之意定擔保責任、無權代理人之法定擔保責任、締約過失責任、信賴利益、履行利益、間接代理、直接代理、相對人、履行契約、損害賠償

壹、問題之提出

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。」無代理權人對於善意之相對人負損害賠償責任，係負過失責任？抑或是負無過失責任？其損害賠償之範圍是信賴利益？抑或是履行利益？針對這些問題，法條規定不是很清楚，最高法院與學說之見解相當分歧。本文於本章擬先介紹最高法院之立場，再回顧國內學者之見解，然後提出本篇文章之疑慮。

一、最高法院之立場

無權代理人對善意相對人應負何種損害賠償責任？針對這個問題，最高法院曾經有一則判例及二則判決，茲臚列其要旨如下：

(一)最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例之要旨

最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例要旨：「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。」

(二)最高法院八十五年度臺上字第二〇七二號判決之要旨

最高法院八十五年度臺上字第二〇七二號判決要旨：「無權代

理人之責任，係基於民法第110條之規定而發生之特別責任，相對人依該條規定請求損害賠償，不得超過相對人因契約有效所得利益之程度。」

（三）最高法院九〇年度臺上字第一九二三號判決之要旨

最高法院九〇年度臺上字第一九二三號判決要旨：「按無權代理人之責任，係基於民法第110條之規定而發生之特別責任，祇要相對人係屬善意，即不知自命代理人無代理權，縱使相對人因過失而不知，無權代理人仍應負其責任；又相對人依該法條規定請求損害賠償，不得超過相對人因契約有效所得利益之程度，易言之，相對人得請求履行利益之給付。」

（四）綜合上開最高法院之見解，無權代理人對於善意相對人應負無過失之損害賠償責任；而其賠償之範圍，似乎是無論信賴利益或履行利益，相對人均得主張，但信賴利益的請求，不得大於履行利益¹。

二、國內學說之回顧

（一）最高法院之見解，在我國民法學者通說找到理論上之根據，例如：史尚寬主張：「無權代理人無須有故意或過失，蓋其責任在於保護相對人之信任……，在我民法，則不獨信任的利益，即履行的利益，亦應賠償²。」鄭玉波、黃宗樂主張：「該項責任，係由法律規定直接發生，可謂一種特別責任，此種責任既不以故意過失

¹ 王澤鑑，民法總則，頁527，2014年2月，增訂新版；但最高法院並未明白指出，係信賴利益及履行利益，抑或信賴利益或履行利益。

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。

為要件，自係一種無過失責任……，其應賠償之範圍，則不獨信任利益，即履行利益，亦應賠償，但信任利益之請求，不得大於履行之利益，是又不待言者也³。」王澤鑑主張：「就民法第110條規定言，無權代理人所以要負無過失責任，應求諸於擔保責任之思想，即以他人名義而為法律行為時，在相對人引起正當之信賴，認為代理人有代理權限，可使該法律行為對本人發生效力，因此為保護善意相對人，特使無權代理人負賠償責任，學說上稱之為法定擔保責任⁴。」至於損害賠償之範圍，「就現行法解釋而言，以第三說較值贊同（即無論消極利益或積極利益，相對人均得主張；但信賴利益的請求，不得大於履行利益），實務上亦採之。將損害賠償僅限於信賴利益，不足保護相對人。在無權代理，其代理行為雖不生效力，但不能因此逕認僅能請求信賴利益，此觀諸各國立法例即可知之⁵。」學者持相同見解者，尚有李模⁶、邱聰智⁷、黃陽壽⁸等人。

(二)最高法院、學者通說認為，無權代理人對善意相對人應負無過失之損害賠償責任；而其損害賠償之範圍，則不獨信賴利益，即履行利益，亦應賠償，但信賴利益不得大於履行利益。此項見解，擲地有聲，深邃至極，行之國內數十年，根深蒂固，但仍有不少學者提出不同見解者，例如：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

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 王澤鑑，同註1，頁527。

⁶ 李模，民法總則之理論與實用，頁222-223，1974年10月，再版。

⁷ 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。

⁸ 黃陽壽，民法總則，頁341-342，2009年9月，2版。

益），否則應負賠償履行利益之責任⁹。林誠二、吳光明認為，信賴利益與履行利益之區別基礎，在於法律行為本身之效力是否存在。如當事人間之法律行為有效，則對損害賠償之範圍應負履行利益之責任。如當事人間之法律行為已失其效力，則應負信賴利益之損害賠償。在法律行為無效之前提下，不應再區分無權代理人善意或惡意，再決定其負信賴利益或履行利益之損害賠償責任，一律使其負信賴利益之損害賠償責任¹⁰。黃立認為，民法第110條所規定之責任，是締約過失責任，以他人之代理人名義從事法律行為，很難想像他會沒有故意或過失；而其損害賠償之範圍是信賴利益¹¹。

三、本篇文章之疑慮

本文亦認為，最高法院及學者通說之見解，仍有下列之疑慮，應有再研究之必要：

(一)我國民法就損害賠償，係採過失責任原則，若例外採無過失責任，法律均有明文規定¹²，例如：民法第174條第1項規定：「管

⁹ 洪遜欣，中國民法總則，頁506，1958年10月。

¹⁰ 林誠二，民法總則新解體系化解說下冊，頁212，2012年9月，3版；吳光明，民法總則，頁337-338，2008年6月。

¹¹ 黃立，民法總則，頁402-403，2004年10月，2版。

¹² 王澤鑑認為：「關於某種契約的債務不履行的歸責事由，法律未設特別規定時，應依民法第220條規定定之。」參照王澤鑑，法律思維與民法實例，請求權基礎理論體系，頁114，2003年2月。林誠二認為：「為避免賠償責任無限擴大，致妨礙工商業活動及個人自由之保障，因此無過失責任須以法律有明文規定時始有適用。」參照林誠二，債法總論新解——體系化解說上，頁310，2010年9月。詹森林認為：「在臺灣法，債務不履行，以債務人有故意或過失為歸責事由，乃基本原則，但例外情形，於法律另有明文或契約另有約定時，債務人雖無故意或過失，仍應負債務不履行責任。」參照詹森林，臺灣民法債務不履行體系之發展——外國法之繼受、本土理論與實務之演變，載：2014年第四屆東亞民法國際研討會論文集，頁18，2014年11月。陳聰富

理人違反本人明示或可得推知之意思，而為事務之管理者，對於因其管理所生之損害，雖無過失，亦應負賠償之責。」然而，民法第110條並無類似之明文規定。因此，最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例、八十五年度臺上字第二〇七二號判決及九〇年度臺上字第一九二三號判決認為，無權代理人應負無過失責任，係直接基於民法第110條之規定而發生之特別責任云云，並非毫無疑問。

(二)最高法院及學者通說主張，使無權代理人負法定擔保責任，係為保護善意相對人之利益，特使無權代理人負無過失之損害賠償責任云云。然而，所謂無權代理人之法定擔保責任，係指代理人應擔保代理權限存在；否則，無權代理人對於善意相對人應負責任，如同本人授與代理權時，本人所負之責任一樣。換言之，善意相對人對無權代理人之請求，係以代理人具有代理權或本人承認無權代理行為時，善意相對人得請求本人給付之範圍為限；即相對人依民法第110條規定請求損害賠償，不得超過相對人因契約有效所得利

認為：「在過失責任之外，各國對於嚴格責任之成立，均基於立法方式，對於被害人予以保護……，在德國，侵權責任以過失責任主義為基礎，至於危險責任係屬例外的責任型態，而採取立法列舉的模式。」參照陳聰富，歐陸法嚴格責任立法與我國民法第191條之3之檢討，國立臺灣大學法學論叢，40卷2期，頁572、574，2011年6月。德國新民法第276條第1項亦規定：「債務人應就故意及過失負責任，但依法律之規定或由債之關係之其他內容，特別是當事人有債務人應負擔保責任或承擔取得買賣標的風險之約定，而使債務人負較嚴格或較寬鬆之責任者，依其規定或約定。第827條及第828條之規定準用之。」因此，債務人損害賠償歸責事由，原則上係採過失責任原則，但法律有特別規定或契約有特別約定者，依其規定或約定。相關外國文獻，例如：Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 32. Aufl., 2007, S. 201f.; Jousen, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 2008, S. 119; Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl., 2010, S. 189f.; Medicus, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17. Aufl., 2006, S. 133; Schlechtriem/Schmidt-Kessel, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2005, S. 263.

益之程度。本人如果契約不履行，原則上僅負過失之損害賠償責任。如使無權代理人負與本人同一之責任，即足以保護善意相對人之利益，維護代理制度之信用及交易之安全，為何使無權代理人負無過失之損害賠償責任？使無權代理人負比本人更重之責任，是否使無權代理人負過重之責任？是否過度保護善意相對人？此外，本人實際上毫無任何資產，無權代理人代理該實際上毫無資產之本人，與善意相對人訂立契約，縱使本人承認無權代理行為，於本人與相對人間發生契約關係，該毫無資產之本人亦不可能履行契約；在此種情形下，假設本人不承認無權代理行為時，無權代理人對善意相對人是否須負損害賠償責任？

(三)所謂履行利益，係指契約有效成立，債務人依契約之本旨履行債務，債權人可以獲得之利益。換言之，債務人賠償債權人履行利益，其前提要件是，契約有效成立。然而，無權代理人所訂立之契約，本人不承認，效力不及於本人，亦不及於代理人。為何使無權代理人負履行利益之損害賠償責任？

(四)無權代理有各種不同之原因，例如：無代理權人明知無代理權，而故意以他人之代理人名義與相對人訂立契約；亦可能是無代理權人不知無代理權，而且對其不知並無過失，甚至亦無任何錯誤。如果不分情形，一律使無代理權人負無過失之履行利益損害賠償責任，是否公平合理？

(五)相對人因過失而不知代理人欠缺代理權，相對人是否仍為善意，無權代理人是否仍應對相對人負損害賠償責任？

貳、外國法之觀察

因我國現行民法之法律規定及學說理論，大部分繼受自歐陸國家；而歐陸國家之民法深受羅馬法之影響。為解開上述之疑慮，本

文擬從羅馬法開始，觀察歐陸各國現行民法之相關規定，以及歐洲相關公約，例如：日內瓦國際商品買賣代理公約、私法統一協會所擬之國際商事契約原則、歐洲契約法原則，希望以外國法之相關資料為基礎，分析檢討我國現行法之規定，並探索我國將來可能之立法趨勢。

一、歐陸法律之沿革史觀察

代理制度有二種，即間接代理與直接代理。間接代理人以其自己之名義與相對人訂立契約，契約之效力僅及於間接代理人本身，不及於本人，故不發生無權代理人責任之問題。反之，直接代理人係以本人之代理人名義與相對人訂立契約，於直接代理人欠缺代理權或逾越代理權之範圍，而本人拒絕承認契約時，契約之效力既不及於本人，亦不及於無權代理人，此際即可能發生無權代理人對善意相對人負損害賠償責任之問題。因此，無權代理人對善意相對人負損害賠償責任之問題，僅存在於直接代理制度，不存在於間接代理制度，合先敘明。本文以下之論述，即以直接代理制度為主要之客體。

(一)羅馬法

羅馬時代之法學家認為，債權人與債務人成立債之關係，係以債權人對債務人有所信賴（*fides*）為前提，即信賴債務人將來有清償債務的能力及意願。因此，債權人與債務人間存在著「人與人間之信賴關係」，故債權之本質為法鎖（*vinculum iuris*），將債權人與債務人緊密地綁在一起。羅馬法諺云：「債權固定在骨頭上」（*nomina ossibus inhaerent*），意思為「債權人之地位，無法移轉」。債權人起訴請求債務人清償債務，應以訂立契約時之當事人為原告及被告，當事人若有變更，則債權失其同一性，債之關係消

滅¹³。故羅馬法允許新債權人、舊債權人及債務人三方訂立之債之更改（*novatio*）¹⁴，使舊債權消滅，使新債權成立，但不許僅有債權人與債權受讓人雙方訂立之「債權讓與」¹⁵。基於相同的道理，羅馬法不承認「真正的利益第三人契約」，亦不承認「直接代理制度」¹⁶。

然而，羅馬時代有奴隸制度及家子制度，奴隸及家子本身並非權利之主體，不能享受權利，故奴隸及家子取得的權利歸屬於他的主人或家父（*pater familias*）¹⁷。反之，奴隸訂立契約而負擔債務，最初係由奴隸自己負擔債務，奴隸之主人並不負擔債務。因奴隸通常沒有財產，對奴隸之契約相對人不公平，故護民官給予契約相對人特別之訴權（*actiones adiecticiae qualitatis*），在某種條件及範圍內，使奴隸之主人與奴隸一起對契約相對人負給付之義務¹⁸。於是，羅馬法雖然不承認直接代理制度，但在某種條件及範圍內，奴隸卻發揮直接代理之功能¹⁹。

¹³ 史尚寬，債法總論，頁674，1990年8月。

¹⁴ 鄭玉波、陳榮隆，民法債編總論，頁686，2002年6月，修訂2版。

¹⁵ 但在概括繼承時，繼承人得繼承被繼承人之債權，可能是一個例外，*Hausmaninger/Selb*, *Römisches Privatrecht*, 2. verbesserte Aufl., 1983, S. 355.

¹⁶ 甲委託乙（自由人）與丙簽契約，乙祇能以自己名義與丙簽契約，然後乙將因契約取得的權利移轉給甲，換言之，羅馬法承認間接代理，不承認直接代理，*Kaser*, *Römisches Privatrecht*, 11. Aufl., 1979, S. 140.

¹⁷ *Kaser*, aaO., S. 30, 60, 244; *Zweigert/Kötz*, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, 3. Aufl., 1996, S. 428.

¹⁸ *Hausmaninger/Selb*, aaO. (Fn. 15), S. 379; *Coing*, *Europäisches Privatrecht*, Band I, *Älteres Gemeines Recht (1500-1800)*, 1985, S. 423.

¹⁹ 在承認奴隸制度之社會，社會大多數人均非自由人，奴隸取得之財產均歸屬於主人，明顯地不需直接代理制度，參照 *Schmoeckel*, *Vertretung und Vollmacht*, in: *Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB*, Band I, *Allgemeiner Teil*, §§ 1-240, 2003, S. 919.

(二)近代法之發展

在中古世紀中期，大約第十世紀至第十三世紀，義大利商業繁榮，商人需要代理人，在法律上出現獨立之自由人為商人訂約。在宗教上，教宗自認為是上帝之代理人（*vicarius*），各地主教是教宗之代理人。於是，Bernhard von Pavia首先創造代理之理論。註釋法學派雖然仍堅持羅馬法之原則，但著名之疏證法學家Bartolus則接受直接代理之規則。Gomez與Covarruvias二人，論證應該接受直接代理之理由，認為既然承認訂約的自由，亦應該接受透過第三人訂立契約²⁰。

中古世紀後期（第十三世紀至第十五世紀）及近代，奴隸制度逐漸式微，自由人經濟日益興起；從社會經濟層面觀察，自由人在商場之活動越來越頻繁，很多契約都是自由人以直接代理之方式訂立。因此，法學界在十六、十七世紀產生一股運動，主張禁止直接代理是過時的；理性主義之自然法學者，尤其是荷蘭法學家Hugo Grotius（一五八三～一六四五）與德國法學家Christian Wolff（一六七九～一七五四）對推動直接代理制度扮演關鍵之角色²¹。在共同法時期，直接代理原則上是被允許的，尤其是在債權契約。當時，代理權之授與與委任契約是混在一起的，受任人被視為被授權人，受任人以委任人之名義所為之法律行為，被視為是委任人之法律行為。換言之，委託他人處理事務與代理權之授與，合併在委任契約內²²。然而，德國法學家Rudolf von Jhering（一八一八～一八

²⁰ Schmoeckel, aaO., S. 920. 但曾世雄認為，意定直接代理遲至19世紀方被開發，參照曾世雄，民法總則之現在與未來，頁276，2002年10月。

²¹ Coing, aaO. (Fn. 18), S. 424ff.; Zweigert/Kötz, aaO. (Fn. 17), S. 429.

²² Coing, Europäisches Privatrecht, Band II, 19. Jahrhundert, Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern, 1989, S. 455f.

九二）於一八五七年首先指出，本人與代理人間，一方面存在契約之基礎關係，另一方面存在代理權之授與，二者應予以區別。Paul Laband（一八三八～一九一八）於一八六六年發表一篇文章「依德意志一般商法典為法律行為時之代理」（Die Stellvertretung bei dem Abschluss von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, ZHR 10, 1866），主張代理行為之無因性原則（das Abstraktionsprinzip des Vertretungsrechts），始將代理權之授與與委任契約二者之效力分別處理，成為德國法之特色（als deutsche Besonderheit）²³。

二、歐陸法律之比較觀察

（一）法國民法（一八〇四年）

1. 法國民法關於代理之規定及觀念，與我國民法有些不同，故需簡要介紹。法國民法學者Pothier（一六九四～一七七二）認為，甲必須與乙訂立委任契約，並以乙之名義與丙訂立契約，甲始得依與丙訂立之契約為乙取得權利或使乙負擔義務。蓋任何人原則上僅得以自己之名義訂立契約，並僅使自己負擔義務²⁴。故甲與丙訂立契約，如欲使契約之效力及於乙，甲與乙之間必須要有某種關係存在。法國民法第1984條規定：「所謂委任或代理，係指委任人授權他人以委任人之名義，為委任人完成某種事務之行為。委任契約需經受任人之承諾而成立。」法國民法第1984條雖規定，受任人應以委任人之名義為之（pour le mandant et en son nom），但受任人以自己之名義為之（mandat sans representation），在法國民法亦為委

²³ Coing, aaO. (Fn. 18), S. 457f.; Schmoeckel, aaO. (Fn. 19), S. 921.

²⁴ 法國民法第1119條：「任何人原則上僅得以自己之名義訂立契約，並僅使自己負擔義務。」

任之一種。受任人與第三人訂立契約，必須在委任人授權之範圍內，明示以委任人之名義訂約，契約之效力始及於委任人。反面推論，受任人以自己之名義與第三人訂立契約，則非代理，此時祇有受任人自己取得契約上之權利，並負擔契約上之義務，縱使在委任人之授權範圍內，為委任人之利益計算，並且將簽約之帳單交付給委任人，而向委任人收取報酬，亦然²⁵。

2. 法國民法學最近才區別「對外發生效力」之代理（*représentation*）與「僅發生本人與代理人內部關係」之委任（*mandat*）或監護（*tutelle*）；甚至今日尚有以委任或經理人（*procuration*）之用語，來表達代理之意思。故法國民法並無相當於我國民法第103條以下統合性之規定，在法國民法關於代理之相關規定，係依其基礎之內部關係而定，例如：關於父母之法定代理，規定在法國民法第389條以下；關於其他監護人之法定代理，規定在法國民法第450條以下；關於委任之意定代理，規定在法國民法第1984條以下。因此，法國民法學者認為，代理權之授與，是授權人（委任人）與代理人（受任人）間之契約；代理權之授與及代理人之代理行為間，聯繫比較緊密，例如：本人授與代理權，使代理人代理本人為要式之法律行為，代理權之授與原則上須要依該法律行為所需之方式，如此方能保護本人，使本人受到要式行為之

²⁵ *Zweigert/Kötz, aaO. (Fn. 17), S. 429.* 就此而言，法國民法與英美法不同；英美法有所謂的隱名代理原則（*undisclosed agency*），乙以自己之名義與丙簽訂契約，並未公開表示係甲之代理人，僅是私下偷偷地為甲之利益計算，此時契約當事人應是乙與丙；然而，依英美法之規定，甲雖非契約當事人，但卻可以根據契約直接享受權利並負擔義務，換言之，甲可以請求丙履行契約之義務，丙若知悉甲之存在時，亦得請求甲或乙履行契約之義務，即甲與丙之間產生直接之法律關係，參照 *Reimann/Ackmann, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, 2004, S. 17.*

保護，與德國民法第167條第2項²⁶不同。

3. 無權代理之法律效果，依法國民法第1375條²⁷關於無因管理之規定，如果無權代理行為對本人有利，本人受無代理權人所訂立契約之拘束，本人應償還有益費用及必要費用。因此，在合法之無因管理，縱使本人未承認，無代理權人所為之代理行為，效力亦及於本人。反之，無代理權人之代理行為，效力不及於本人時，無代理權人依法國民法第1382條²⁸關於侵權行為之規定，僅對相對人負消極利益之損害賠償責任。無代理權人對相對人強烈表示將取得本人之承認（*promesse de porte-fort*），依法國民法第1120條負履行利益之損害賠償責任²⁹。

4. 法國民法第1120條規定：「但他人得出面擔保，保證讓該第三人為一定之行為。惟如該第三人拒絕承擔此義務者，出面保證讓其為一定行為之人或承諾使其負擔義務者，應負損害賠償之責³⁰。」例如：甲與乙訂立契約，向乙擔保讓丙為一定之行為，或讓丙負擔一定之義務；如丙拒絕履行該項行為，或拒絕承擔該項

²⁶ 德國民法第167條第2項規定：「代理人所為之代理行為，應依一定方式為之者，代理權授與行為無須依該方式為之。」然而，我國民法第531條之規定，與德國民法上開規定不同。

²⁷ 法國民法第1375條：「事務得到妥善管理之所有權人，應履行管理人以其名義締結之義務，且應對管理人為管理事務所負擔之全部個人債務給予補償，同時應償還管理人為此已負擔之一切有益或必要之費用支出。」參照鄭正忠、朱一平、黃秋田譯，法國民法，頁388，2001年5月。

²⁸ 法國民法第1382條：「任何行為致他人受損害時，因其過失致行為發生者，應對該他人負擔賠償之責任。」參照鄭正忠、朱一平、黃秋田譯，同前註，頁389。

²⁹ *Hübner/Constantinesco*, Einführung in das französische Recht, 4. Aufl., 2001, S. 170f.

³⁰ 鄭正忠、朱一平、黃秋田譯，同註27，頁336。

義務者，甲對乙應負損害賠償責任。法國學者認為，當事人可以就第三人接受契約條件而作出其擔保允諾，例如：甲與乙訂立契約，向乙允諾，讓丙將其房屋出賣給乙；甲可以向乙擔保，如果丙拒絕與乙訂立預期之房屋買賣契約，甲即向乙負損害賠償責任³¹。擔保允諾僅拘束擔保人甲，並不拘束第三人丙；丙是否與乙訂立契約，完全聽由丙自由決定，如果丙決定不與乙訂立契約，則甲應對乙負損害賠償責任，而丙則無任何責任。此外，法國學者認為，擔保允諾人甲與乙訂立買賣契約，出賣丙之房屋，實際上就是代表丙之意思，祇是未經丙許可，缺乏代理權而已；若丙承認，就是對甲代理權之追認，溯及甲訂約時發生效力，而非自丙承認時發生效力。反之，丙不承認時，甲與乙所訂立之契約不發生效力，甲應賠償乙因此而遭受的損失³²。

（二）德國民法（一八九六年帝國議會通過，一九〇〇年施行）

德國民法典制定時，直接代理制度尚屬相當年輕，其概念仍然非常新穎，但其理論構造則非常具有爭議。德國民法典於總則編規定直接代理制度，似乎是法學上之奇蹟（*juristisches Wunder*）³³。無代理權人為代理行為，或代理人逾越代理權之範圍，相對人得催告本人是否承認，本人如果不承認，則代理行為之效力不及於本人。相對人如未行使撤回權，而無權代理行為亦未因其他事由變成無效時³⁴，無代理權人對善意相對人應負何種責任？在德國民法典

³¹ 尹田，法國現代契約法，頁310，1999年11月。

³² 同前註，頁310。

³³ Rudolf von Jhering曾經戲謔地說，直接代理制度是不可能的，……事實上，乙生病時，乙應服藥，而不是甲代理乙服藥；同理，甲亦不能代理乙從事法律行為……，參照Schmoeckel, aaO. (Fn. 19), S. 922.

³⁴ 例如：無權代理人無行為能力；無權代理人為限制行為能力人，而法定代理

制定前，德國學說與法院實務見解非常分歧，是直接代理之學說中，最具爭議之問題之一³⁵，多數認為此時應當作無代理權人為自己與相對人訂立契約。無代理權人之責任基礎為何，學說上亦有不同見解，Mitteis認為是締約過失責任，Windscheid認為是擔保責任³⁶。德國民法第179條第1項關於無代理權人責任之規定，係受德意志一般商法典第55條、第298條第2項、德意志一般匯票法第95條及德國民法第一次草案第125條之影響³⁷，試略述如下：

1. 德國民法典制定前

德意志一般商法典³⁸第55條規定：「凡以經理人或代辦商之身分，簽訂商業行為（契約），而未取得經理權或代辦商權，或逾越代辦商權者，應親自依商法之規定對第三人負責。第三人得選擇請求其損害賠償或履行債務。第三人明知其欠缺經理權、代理（辦）權或逾越代理（辦）權，而仍與其簽訂契約者，經理人或代辦商不負上開義務³⁹。」同法第298條第2項規定：「無代理權人以代理人

人不同意；無權代理人被脅迫，以本人名義與相對人訂立契約後，行使撤銷權。

³⁵ Flume, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. Band. 2. Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992, S. 801.

³⁶ Schmoeckel, aaO. (Fn. 19), S. 948f.

³⁷ Flume, aaO. (Fn. 35), S. 803f.; Schmoeckel, aaO. (Fn. 19), S. 949.

³⁸ 德意志一般商法典（Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch）於1861年5月31日為德意志聯邦之聯邦會議（von der Bundesversammlung des Deutschen Bundes）通過生效，於1897年5月10日為德意志帝國（im Deutschen Kaiserreich）所頒布之商法典所取代。

³⁹ Wer ein Handelsgeschäft als Prokurist oder als Handlungsbevollmächtigter schließt, ohne Prokura oder Handlungsvollmacht erhalten zu haben, ingleichen ein Handlungsbevollmächtigter, welcher bei Abschluß eines Geschäfts seine Vollmacht überschreitet, ist dem Dritten persönlich nach Handelsrecht verhaftet; der Dritte kann nach seiner Wahl ihn auf Schadensersatz oder Erfüllung belangen.

之身分簽訂商業行為，或於簽訂商業行為時逾越其授權範圍者，準用第55條之規定⁴⁰。」德意志一般匯票法⁴¹第95條規定：「無代理權人以他人之代理人名義簽名於匯票者，應親自負責，正如同本人授與代理權時，本人所負之責任。監護人或其他代理人逾越權限發行匯票者，亦同⁴²。」德國民法第一次草案第125條繼受德意志一般商法典第55條及德意志一般匯票法第95條之規定，使無代理權人對善意之相對人負履行義務或損害賠償責任。德國民法第二次草案認為，第一次草案使無代理權人對善意之相對人負履行義務或損害賠償責任之規定過於嚴苛，因此分別情形規定無代理權人之責任，並減輕無代理權人之責任⁴³。

2. 德國民法規定之理論基礎

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，

Diese Haftungspflicht tritt nicht ein, wenn der Dritte, ungeachtet er den Mangel der Prokura oder der Vollmacht oder die Ueberschreitung der letzteren kannte, sich mit ihm eingelassen hat.

⁴⁰ Ingleichen gilt die Bestimmung des Artikels 55. in Beziehung auf denjenigen, welcher ein Handelsgeschäft als Bevollmächtigter schließt, ohne Vollmacht dazu erhalten zu haben, oder welcher bei dem Abschlusse des Handelsgeschäfts seine Vollmacht überschreitet.

⁴¹ 德意志一般匯票法（Allgemeine Deutsche Wechselordnung）於1869年8月12日公布。

⁴² Wer eine Wechselklärung als Bevollmächtigter eines Anderen unterzeichnet, ohne dazu Vollmacht zu haben, haftet persönlich in gleicher Weise, wie der angebliche Machtgeber gehaftet haben würde, wenn die Vollmacht erteilt gewesen wäre. Dasselbe gilt von Vormündern und anderen Vertretern, welche mit Ueberschreitung ihrer Befugnisse Wechselklärungen ausstellen.

⁴³ Flume, aaO. (Fn. 35), S. 803f.

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⁴⁴。」值得注意者有二，其一、因德國民法第179條第2項係規定，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，係指代理人明知代理權欠缺時。其二、德國民法第179條第3項規定，相對人明知或可得而知代理權欠缺時，無權代理人不負履行契約或損害賠償之義務。換言之，相對人惡意時，無權代理人不負履行契約或損害賠償之義務。反面推論，無權代理人僅對善意相對人，負德國民法第179條第1項與第2項規定之責任。依德國學說之見解，此二項均為無過失信賴責任（*eine verschuldensunabhängige Vertrauenshaftung*）之規定，相對人明知或因過失而不知代理權欠缺，即不值得保護⁴⁵。德國民法第179條之所以分別情形規定無代理權人之責任，並減輕無代理權人之責任，其目的在於緩解德國民

⁴⁴ 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.」

⁴⁵ *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 2004, S. 909.

法第一次草案第125條規定之嚴苛⁴⁶。

代理人係以本人之代理人名義，與相對人訂立契約；相對人明確知悉其契約之另一方當事人是本人，不是代理人。為何德國民法第179條第1項規定，善意之相對人得選擇請求無權代理人履行契約？其理由在於：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，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，即代理人必須擔保代理權存在。於本人拒絕承認時，無權代理人不會因此變成契約當事人；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。但當相對人請求無權代理人履行契約或損害賠償時，應將無權代理人當作契約當事人（*dominus negotii*）⁴⁷。換言之，法律於此時使無權代理人與善意之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⁴⁸。無權代理人應向善意相對人負履行契約或損害賠償之義務，使善意相對人所處之法律上地位，猶如無權代理人具有代理權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。然而，無權代理人負履行契約或損害賠償之義

⁴⁶ *Flume*, aaO. (Fn. 35), S. 803f.

⁴⁷ 相對人如果不請求無權代理人履行契約時，無權代理人不得主動積極地以契約當事人之身分履行契約，並請求相對人履行契約，參照*Flume*, aaO. (Fn. 35), S. 803.

⁴⁸ 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契約關係，參照*Larenz/Wolf*, aaO. (Fn. 45), S. 907.

務，是因為法律之規定，所以這是法定的擔保責任⁴⁹；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⁵⁰。

值得注意者，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：無代理權人因錯誤之意思表示、被詐欺或被脅迫而為意思表示時，得撤銷意思表示。此外，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。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。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⁵¹。

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，均使其負信賴利益之損害賠償責任⁵²。這項規定有問題，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。丙之所以應對丁負損害賠償責任，並非因丙自己有過錯，而是因與丙一點關係都沒有之甲脅迫乙所致，這樣之法律效果與德國民法之基本原則不符⁵³。然而，德國學者Larenz/Wolf認為，民法第

⁴⁹ Flume, aaO. (Fn. 35), S. 802.

⁵⁰ Schmoeckel, aaO. (Fn. 19), S. 949.

⁵¹ Flume, aaO. (Fn. 35), S. 806; Larenz/Wolf, aaO. (Fn. 45), S. 907.

⁵² Rütters/Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 14. Aufl., 2006, S. 483; Flume, aaO. (Fn. 35), S. 807; Larenz/Wolf, aaO. (Fn. 45), S. 908.

⁵³ Flume, aaO. (Fn. 35), S. 807.

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⁵⁴。此外，代理人主張其有代理權限，而事實上不具有代理權限，縱使無過失，代理人仍應承擔不具代理權限之風險，故善意相對人原則上得信賴代理人具有代理權限之主張。但代理人明顯濫用代理權限，足以引起相對人懷疑時，相對人應調查代理人所主張之代理權限是否存在，否則即為因過失而不知代理人欠缺代理權，不值得保護⁵⁵。

3. 受德國民法影響之日本民法

日本民法第117條規定：「為他人代理人締結契約者，如不能證明其代理權，且未得本人追認時，應依相對人選擇，或履行契約，或負損害賠償責任。前項規定，不適用於相對人已知或因過失而不知無代理權或作為代理人締結契約者無能力之情形⁵⁶。」日本民法第117條基本上係繼受自德國民法第一次草案第125條及第二次草案第179條第1項與第3項⁵⁷，但並未如德國現行民法第179條區別無權代理人明知或不知代理權欠缺，亦未於無權代理人不知代理權欠缺時減輕其責任。日本學者四宮和夫就日本民法第117條之詮釋，認為無權代理人對善意無過失之相對人負無過失責任，依相對

⁵⁴ Larenz/Wolf, aaO. (Fn. 45), S. 908f.

⁵⁵ Larenz/Wolf, aaO. (Fn. 45), S. 909.

⁵⁶ 王書江、曹為合譯，日本民法，頁21，1992年8月。

⁵⁷ 七戶克彥「旧民法・現行民法の条文対照—付・条文対照表（旧民法財産編總則・物權部）」法學研究69卷1号112頁（1997年）；於保不二雄『注释民法4總則4』有斐閣204頁（1985年）；鄭玉波、黃宗樂，同註3，頁26。

人之選擇，或履行契約，或負損害賠償責任；即假設代理人具有代理權，或本人承認無權代理行為時，本人與相對人產生契約關係，若於無權代理而本人不承認時，使無權代理人處於類似本人之地位，對善意相對人負履行契約或信賴利益與履行利益之損害賠償⁵⁸。

(三)瑞士債法（一九一二年）

瑞士債法第39條規定：「(1)本人明示或默示拒絕承認時，代理人若不證明其代理權之欠缺為相對人所明知或可得而知，即應就契約無效所生之損害負賠償責任。(2)代理人有故意或過失時，法官認為公平合理時，得判決其賠償其他之損害。(3)不當得利之債權，於所有情形均不受影響。⁵⁹」無權代理人依瑞士債法第39條之規定僅負損害賠償之責任，其本身不受與相對人所訂契約之拘束，因此與德國民法第179條第1項之規定不同⁶⁰。瑞士債法第39條第1項之適用，並不以無權代理人具有過失為要件；換言之，無權代理人縱使無過失，仍需負瑞士債法第39條第1項之賠償責任。無權代理人無過失時，僅負消極利益（信賴利益）之損害賠償；但無權代理人有故意或過失時，依瑞士債法第39條第2項之規定，法官認為公平合

⁵⁸ 四宮和夫著，唐暉、錢孟珊譯，朱柏松校訂，日本民法總則，頁267-268，1995年8月。

⁵⁹ 瑞士債法第39條規定：「Wird die Genehmigung ausdrücklich oder stillschweigend abgelehnt, so kann derjenige, der als Stellvertreter gehandelt hat, auf Ersatz des aus dem Dahinfallen des Vertrages erwachsenen Schadens belangt werden, sofern er nicht nachweist, dass der andere den Mangel der Vollmacht kannte oder hätte kennen sollen. Bei Verschulden des Vertreters kann der Richter, wo es der Billigkeit entspricht, auf Ersatz weitem Schadens erkennen. In allen Fällen bleibt die Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung vorbehalten.」

⁶⁰ Guhl/Koller, Das schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., 2000, S. 169, Rn. 23.

理，得判決其就其他損害負賠償責任，可能是積極利益（履行利益）之全部或一部。根據瑞士聯邦最高法院之見解（BGE 104 II 94），瑞士債法第39條之損害賠償責任，係以締約過失理論（culpa in contrahendo）為基礎⁶¹。

但應注意者，瑞士債法第37條規定：「(1)代理人不知代理權之授權關係消滅，以本人名義與第三人訂約，其效力及於本人或其權利之繼承人，猶如代理人具有代理權一般。(2)但第三人明知代理權之授權關係消滅者，不適用前項之規定⁶²。」因此，代理人非因過失不知代理權之授權關係已經消滅，而以本人名義與第三人訂立契約，該契約之效力及於本人；無權代理人此時雖然仍係無權代理，但卻無需負瑞士債法第39條第1項之賠償責任，大幅度降低無權代理人之責任風險（das Haftungsrisiko）⁶³。

（四）奧地利民法（一八一一年）

奧地利民法第1019條規定：「代理人就其所為之法律行為，未得到授權或未得到充分的授權，而本人既不承認其所為之法律行為，亦不以承認之意思將該法律行為所產生之利益據為己有（§ 1016），則代理人就相對人相信其具有代理權所遭受之損害，應負賠償責任。但代理人所負之損害賠償金額，不大於相對人於契

⁶¹ Watter/Schneller, Die Entstehung der Obligationen, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR, 4. Aufl., 2007, S. 309. Rn. 5.

⁶² 瑞士債法第37條規定：「Solange das Erlöschen der Vollmacht dem Bevollmächtigten nicht bekannt geworden ist, berechtigt und verpflichtet er den Vollmachtgeber oder dessen Rechtsnachfolger, wie wenn die Vollmacht noch bestehen würde. Ausgenommen sind die Fälle, in denen der Dritte vom Erlöschen der Vollmacht Kenntnis hatte.」

⁶³ Guhl/Koller, aaO. (Fn. 60), S. 169f., Rn. 23.

約有效時可取得之利益。⁶⁴」奧地利民法學者通說認為，代理人以本人之代理人名義為法律行為時，應注意其代理權是否存在，以及其代理權之範圍；並於代理權有所欠缺或逾越時，應立即通知相對人，避免善意相對人因相信代理人具有代理權以及善意相對人與本人間之契約有效成立，而遭受損害。代理人如於代理權有所欠缺或逾越時，未盡上開之注意及通知義務，為締約上之過失⁶⁵，如致使善意相對人因相信契約有效成立而遭受損害，應負損害賠償責任，故其損害賠償之範圍，是信賴利益⁶⁶。換言之，因代理權有所欠缺或逾越，致使本人與善意相對人間之契約效力未定，而本人拒絕承認，致使本人與善意相對人間之契約確定不生效力時，代理人負有使善意相對人不因契約無效而遭受損害之責任。附帶說明者，在兩德統一之前，東德民法第59條第2項規定，無代理權人原則上僅負信賴利益之賠償責任；同法第93條及第333條規定，無代理權人無過失，則免除賠償責任⁶⁷，應係以締約過失理論為基礎。

值得注意者，奧地利商法（Art 8 Nr11 der 4. EVHGB）深受德國民法之影響，無代理權人所訂立之契約為商業行為，於為代理行

⁶⁴ 奧地利民法第1019條規定：「Ist der Gewalthaber zu dem von ihm geschlossenen Geschäft nicht oder nicht ausreichend bevollmächtigt, so ist er, wenn der Gewaltgeber weder das Geschäft genehmigt noch sich den aus dem Geschäft entstandenen Vorteil zuwendet (§ 1016), dem anderen Teil zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den dieser im Vertrauen auf die Vertretungsmacht erleidet. Der Gewalthaber haftet jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus, das der andere Teil an der Wirksamkeit des Vertrages hat.」

⁶⁵ Bydlinski, Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Praxis, 6. Aufl., 2005, S. 142; Perner/Spitzer, Bürgerliches Recht, 2007, S. 127.

⁶⁶ Koziol, Bürgerliches Recht, Band I, 12. Aufl., 2002, S. 192; Bydlinski, aaO., S. 92.

⁶⁷ Schmoeckel, aaO. (Fn. 19), S. 950.

為時，明知其代理權有所欠缺，則視同無代理權人本身訂立契約。善意相對人得選擇請求其履行契約或履行利益之損害賠償。反之，無代理權人於為代理行為時，不知其代理權有所欠缺，則僅負信賴利益之損害賠償，此時之無代理權人是否具有過失，在所不問⁶⁸。

(五) 日內瓦國際商品買賣代理公約

一九八三年二月十七日之日內瓦國際商品買賣代理公約（Convention on Agency in the International Sale of Goods Geneva, 17 February 1983）第16條規定：「(1) 無權代理或逾越代理權，本人拒絕承認時，無權代理人應對第三人負損害賠償責任，使第三人所處之地位，如同代理人具有代理權，並於代理權範圍內代理一樣。(2) 第三人明知或可得而知代理人無代理權或逾越代理權範圍者，代理人不負責任⁶⁹。」

(六) 私法統一協會所擬之國際商事契約原則

私法統一協會（Unidroit）於一九九九年二月二十二日至二十六日在義大利之Bolzano舉辦第二次會議，所擬之國際商事契約原則（Principles of International Commercial Contracts, PICC）草案，就無權代理人責任有二個版本，版本一為：「(1) 無權代理或逾越代理權，本人依第9條規定拒絕承認時，無權代理人應對第三人負損

⁶⁸ Bydlinski, aaO. (Fn. 65), S. 92.

⁶⁹ 日內瓦國際商品買賣代理公約第16條規定：「(1) An agent who acts without authority or who acts outside the scope of his authority shall, failing ratification, be liable to pay the third party such compensation as will place the third party in the same position as he would have been in if the agent had acted with authority and within the scope of his authority. (2) The agent shall not be liable, however, if the third party knew or ought to have known that the agent had no authority or was acting outside the scope of his authority.」

害賠償責任，使其處於如同代理人未曾無權代理一樣。(2)相對人明知或可得而知代理人無代理權或逾越代理權者，代理人不負損害賠償責任⁷⁰。」因無權代理人對第三人負損害賠償責任，使其處於如同代理人未曾無權代理一樣，可能含有二種意義：其一，如同代理人有權代理一樣，此時無權代理人賠償之範圍是履行利益；其二，如同代理人未曾代理一樣，此時無權代理人賠償之範圍是信賴利益。與會學者多數認為，為限制無權代理人之責任，確定無權代理人之賠償範圍是信賴利益，故提出版本二：「(1)無權代理或逾越代理權，本人依第9條規定拒絕承認時，無權代理人應對第三人負損害賠償責任，使其處於如同代理人完全未曾代理一樣。(2)相對人明知或可得而知代理人無代理權或逾越代理權者，代理人不負損害賠償責任⁷¹。」

然而，於二〇〇〇年一月二十四日至二十七日在埃及開羅舉行第三次會議時，多數學者改變第二次會議之決議，採用日內瓦公約第16條之規定，使第三人得請求無權代理人履行利益之損害賠償。此後，即未再變更。因此，最新的二〇一〇年版本國際商事契約原

⁷⁰ (1) An agent that acts without authority or outside the scope of its authority shall, failing ratification by the principal according to Article 9, be liable for damages so as to put the third party in the same position as it would have been **if the agent had not so acted**. (2) The agent shall not be liable, however, if the third party knew or ought to have known that the agent had no authority or was acting outside the scope of its authority.

⁷¹ (1) An agent that acts without authority or outside the scope of its authority shall, failing ratification by the principal according to Article 9, be liable for damages so as to put the third party in the same position as it would have been in **had the agent not acted at all**. (2) The agent shall not be liable, however, if the third party knew or ought to have known that the agent had no authority or was acting outside the scope of its authority.

則第2.2.6條規定：「(1)無權代理或逾越代理權，本人拒絕承認時，無權代理人應對善意相對人負損害賠償責任，使其處於如同代理人具有代理權且並未逾越代理權一樣。(2)相對人明知或可得而知代理人無代理權或逾越代理權者，代理人不負損害賠償責任⁷²。」依上開規定，無代理權人負損害賠償責任之範圍是履行利益⁷³。值得注意者，歐洲契約法原則（The Principles of European Contract Law 2002, PECL）第3：204條之規定⁷⁴，使無權代理人對第三人負履行利益之損害賠償責任，與二〇一〇年版本之國際商事契約原則第2.2.6條相同。

參、我國法之分析檢討

代理人於代理權範圍內，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，或逾越本人之授權範圍，以本人之名

⁷² (1) An agent that acts without authority or exceeds its authority is, failing ratification by the principal, liable for damages that will place the third party in the same position **as if the agent had acted with authority and not exceeded its authority**. (2) However, the agent is not liable if the third party knew or ought to have known that the agent had no authority or was exceeding its authority.

⁷³ 周新桂，無代理權人之法律責任，世新大學法學院碩士論文，頁86，2014年6月。

⁷⁴ Agent acting without or outside his authority (1) Where a person acting as an agent acts without authority or outside the scope of its authority, its acts are not binding upon the principal and the third party. (2) Failing ratification by the principal according to article 3:207, the agent is liable to pay the third party such damages as will place the third party in the same position as **if the agent had acted with authority**. This does not apply if the third party knew or could not have been unaware of the agent's lack of authority.

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，契約是效力未定。如果本人依民法第170條第1項之規定，承認代理人之無權代理行為，則治癒代理人之代理權欠缺，溯及代理人為無權代理行為時，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無權代理行為，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，相對人對本人並無契約上之請求權。此時，因代理人與相對人訂約，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⁷⁵。相對人可能因訂立契約而遭受損害，對無權代理人應有損害賠償請求權⁷⁶。因此，我國民法第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。」

因我國民法第110條之規定非常精簡，所以梅仲協認為，此條僅規定損害賠償責任之負擔，而於無權代理之原因，不加區別，於無權代理人之責任，亦不分輕重，似嫌率略⁷⁷。洪遜欣似乎參考德國民法第179條之規定，區別無權代理之原因及無權代理人之責任，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

⁷⁵ 最高法院69年臺上字第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。」

⁷⁶ 但無權代理人於下列情形之一時，無須負損害賠償責任：相對人在本人承認前，撤回訂約之意思表示，致本人無從承認時；無代理權人被相對人詐欺，無代理權人依民法第92條之規定，撤銷其訂約之意思表示時；無權代理人為限制行為能力人，未經法定代理人之同意時；無權代理人證明相對人明知其無代理權。

⁷⁷ 梅仲協，民法要義，頁106，1970年9月，臺新10版。

任⁷⁸。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⁷⁹。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，不無爭議。

最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例、八十五年度臺上字第二〇七二號判決及九〇年度臺上字第一九二三號判決均認為，無權代理人之責任，係直接基於民法第110條之規定而發生之特別責任，係屬於無過失責任之一種。最高法院九〇年度臺上字第一九二三號判決認為，善意相對人得請求無權代理人履行利益之損害賠償。最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例及最高法院九〇年度臺上字第一九二三號判決認為，祇要相對人係屬善意，即不知自命代理人無代理權，縱使相對人因過失而不知，無權代理人仍應負其責任。本文認為，就現行法之解釋適用而言，最高法院之見解值得商榷。因此，本文擬分析檢討我國民法第110條之規定，並聚焦於三個議題，即無權代理人是否應負無過失之損害賠償責任？無權代理人是否應負履行利益之損害賠償責任？相對人因過失不知代理人欠缺代理權是否為善意相對人？試論述於後：

一、無權代理人是否應負無過失之損害賠償責任

本文認為，就現行法之解釋適用而言，無權代理人對善意相對人不負無過失之損害賠償責任，理由如下：

⁷⁸ 洪遜欣，同註9，頁506。

⁷⁹ 王澤鑑，同註4，頁8。

(一)從法條之文義觀察

我國民法就損害賠償，係採過失責任原則，例如：民法第184條第1項前段規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。」同法第220條第1項規定：「債務人就其故意或過失之行為，應負責任。」若例外採無過失責任，法律均有明文規定⁸⁰，例如：民法第174條第1項規定：「管理人違反本人明示或可得推知之意思，而為事務之管理者，對於因其管理所生之損害，雖無過失，亦應負賠償之責。」同法第231條第2項前段規定：「前項債務人，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。」此外，民法尚有其他無過失責任之規定，例如：第525條第1項、第546條第3項⁸¹、第606條、第607條、第634條及第654條。然而，民法第110條並無「無過失」、「不可抗力」等用語之明文規定。因此，產生一個問題，即最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例、最高法院八十五年度臺上字第二〇七二號判決及九〇年度臺上字第

⁸⁰ 王澤鑑，同註12，頁114；林誠二，同註12，頁310；詹森林，同註12，頁18；陳聰富，同註12，頁572、574。

⁸¹ 民法第546條第3項規定：「受任人處理委任事務，因非可歸責於自己之事由，致受損害者，得向委任人請求賠償。」該項規定，德國與瑞士通說認為是過失責任；奧地利、日本及法國認為是無過失責任。我國通說均認為委任人應負無過失責任，參照史尚寬，債法各論，頁404-405，2000年1月；鄭玉波，民法債編各論下冊，2版，頁446，1974年5月；楊佳元，委任，載：民法債編各論（下），頁94，2002年7月；邱聰智，新訂債法各論中，頁250，2002年10月。奧地利學者Welser認為，該國民法第1014條之適用範圍，限於委任人所委任之事務具有典型之危險（auftragstypische Gefahren），例如：受任人為委任人之利益，執行委任事務，而使受任人自己之財產法益暴露在可以預見之風險之中，因此所受之損害當然應由委任人負責。反之，受任人因偶然之非典型之損害（zufällige atypische Schäden），僅於無償委任之情形下，始得請求委任人賠償損害，參照Welser, Bürgerliches Recht, Band. 2, 12. Aufl., Wien 2001, S. 198f.

一九二三號判決認為，無權代理人應負無過失責任，係直接基於民法第110條之規定而發生之特別責任云云，顯然與民法第110條之規定不符，而欠缺法條上之明文依據，故值得商榷。

(二)從無權代理人之擔保責任觀察

1. 無權代理人之擔保責任有二種，即意定之擔保責任與法定之擔保責任。意定之擔保責任，例如：法國民法第1120條規定：「但他人得出面擔保，保證讓該第三人為一定之行為。惟如該第三人拒絕承擔此義務者，出面保證讓其為一定行為之人或承諾使其負擔義務者，應負損害賠償之責。」法定之擔保責任，例如：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。」

2. 我國民法第110條之規定，並無類似法國民法第1120條「他人得出面擔保，保證讓該第三人為一定之行為……」之規定，故顯然不是無權代理人意定擔保責任之規定。雖然如此，根據私法自治契約自由原則，無權代理人與相對人訂立契約時，擔保本人一定承認其無權代理行為，如果本人不承認，願負損害賠償責任。無權代理人若與相對人訂立上述之契約，而本人不承認時，亦將使無權代理人負意定擔保責任之效果。例如：相對人丙明知代理人乙無代理權，而乙向丙擔保本人甲將承認乙之無權代理行為，因乙之擔保引起丙之信賴，故丙同意與乙簽訂契約。嗣後甲不承認乙之無權代理行為，造成丙之損害，縱使乙並無任何故意過失，但丙亦得請求乙

損害賠償。然而，此項法律效果，並非根據民法第110條之規定而產生，而是私法自治契約自由原則之結果。

3. 我國民法第110條之規定，是否類似德國民法第179條第1項，為無權代理人法定擔保責任之規定？在討論此問題之前，宜先瞭解德國民法學者如何理解無權代理人之法定擔保責任。如前所述，德國民法學者主張，代理人以本人之代理人名義，與善意相對人訂立契約，如果明知代理權有欠缺時，應明白告知善意相對人其代理權有欠缺。代理人如果明知代理權有欠缺，卻未明白告知善意相對人其代理權有欠缺，而以本人之代理人名義與善意相對人訂立契約時，代理人通常係向善意相對人表示其具有代理權，為本人之代理人。因此，代理人應對自己的話負擔保責任，即無權代理人應向善意相對人擔保其所主張之代理權確實存在⁸²。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負履行契約或損害賠償之義務，藉以平衡善意相對人信賴落空所受之損失（*einen Ausgleich für das enttäuschte Vertrauen*）⁸³。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。於無權代理，而本人拒絕承認時，無權代理人不會因此變成契約當事人；因無權代理人不得違反相對人之意願，強制

⁸² Flume, aaO. (Fn. 35), S. 802.

⁸³ Larenz/Wolf, aaO. (Fn. 45), S. 906.

相對人接受無權代理人為契約當事人⁸⁴；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⁸⁵或損害賠償⁸⁶時，使無權代理人與善意相對人間產生法定之債之關係，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⁸⁷。故無權代理人應向善意相對人負履行契約或損害賠償之義務，使善意相對人所處之法律上地位，如同無權代理人具有代理權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，藉以平衡善意相對人信賴無權代理人具有代理權，而信賴落空所受之損失，而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或損害賠償之義務，是因為法律之規定，所以這是無權代理人的法定擔保責

⁸⁴ 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。此外，當事人締約時，應知悉契約相對人是誰，如果契約相對人具有支付能力（zahlungsfähig），而且值得信賴（zuverlässig），則當事人之契約風險降低；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，即需徵信，以顧客之資力與信用，評估是否訂立契約，以及契約之條件。參照 *Brox, Allgemeiner Teil des BGB*, 27. Aufl., 2003, S. 236.

⁸⁵ 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。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，並受領買賣標的物手機1支；但丙亦須將手機1支交付予甲，並移轉所有權予甲。參照 *Brox, aaO.*, S. 276.

⁸⁶ 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。參照 *Brox, aaO. (Fn. 84)*, S. 276.

⁸⁷ 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, aaO. (Fn. 45)*, 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, aaO. (Fn. 52)*, S. 482.

任⁸⁸；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⁸⁹。

德國民法第179條第1項所規定者，雖為無權代理人的法定擔保責任，為無過失之擔保責任（*eine verschuldensunabhängige Garantiehftung*）⁹⁰，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確實存在，否則於明知代理權有欠缺⁹¹，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⁹²。在此種情形下，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⁹³），無權代理人始須負損害賠償責任，原則上亦屬故意過失責

⁸⁸ Flume, aaO. (Fn. 35), S. 802, 806f.; Larenz/Wolf, aaO. (Fn. 45), S. 906.

⁸⁹ Schmoeckel, aaO. (Fn. 19), S. 949.

⁹⁰ Larenz/Wolf, aaO. (Fn. 45), S. 906; Rüthers/Stadler, aaO. (Fn. 52), S. 483.

⁹¹ 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，13期，頁46，2013年9月。

⁹² Larenz/Wolf, aaO. (Fn. 45), S. 906; Rüthers/Stadler, aaO. (Fn. 52), S. 482; Flume, aaO. (Fn. 35), S. 802, 804.

⁹³ 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

任⁹⁴，並非無過失之損害賠償責任。

其次，根據上面關於德國法之論述，可知所謂無權代理人之法定擔保責任，係指代理人如果明知代理權有欠缺，卻未明白告知善意相對人其代理權有欠缺，而以本人之代理人名義與善意相對人訂立契約時，代理人應對自己的話負擔保責任，即代理人必須擔保代理權限存在；否則，於無權代理，而本人拒絕承認時，因法律之規定，善意相對人得請求無權代理人履行契約或損害賠償，使無權代理人與善意相對人間產生法定之債之關係，視同無代理權人本身與善意相對人訂立契約。因此，無權代理人對於善意相對人負法定之擔保責任，其最高限度，不應超過代理人具有代理權或本人承認無權代理行為，於本人與善意相對人間成立契約關係時，善意相對人得對本人請求之範圍。換言之，無權代理人使善意相對人所處之法律上地位，如同代理人具有代理權或本人承認無權代理行為時，善意相對人得對本人請求一樣⁹⁵，如此即足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。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。因此，善意相對人請求無權代理人損害賠償時，應將無權代理人當作契約當事人。我國民法關於契約不履行，係採取

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。」

⁹⁴ Flume, aaO. (Fn. 35), S. 806; Larenz/Wolf, aaO. (Fn. 45), S. 908.

⁹⁵ Brox, aaO. (Fn. 84), S. 275; Flume, aaO. (Fn. 35), S. 806f.

過失責任原則。所以，因可歸責於債務人（將無權代理人當作契約當事人）之事由，致給付不能、給付遲延或不完全給付，無權代理人始須負損害賠償責任。因此，最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例、八十五年度臺上字第二〇七二號判決及九〇年度臺上字第一九二三號判決認為，無權代理人之責任，係直接基於民法第110條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，亦無從免責云云，似乎認為無權代理人負法定擔保責任時，縱使無過失，亦應負損害賠償責任，顯然誤解無權代理人法定擔保責任之意義。

此外，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」，與德國民法第179條第1項之規定不同⁹⁶。因此，德國民法學者就德國民法第179條第1項規定所提出之「無權代理人之法定擔保責任」理論，是否可以直接用來解釋我國民法第110條之規定，並非毫無爭議。

最後，日本民法第117條規定：「為他人代理人締結契約者，如不能證明其代理權，且未得本人追認時，應依相對人選擇，或履行契約，或負損害賠償責任。前項規定，不適用於相對人已知或因過失而不知無代理權或作為代理人締結契約者無能力之情形。」日本民法第117條基本上係繼受自德國民法第一次草案第125條及第二次草案第179條第1項與第3項之規定；換言之，使無代理權人與善意相對人間產生法定之債之關係，無代理權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，故善意相對人得請求無權代理人履行契約。反之，我國民法第110條之規定與日本民

⁹⁶ 史尚寬，民法總論，同註2，頁504。

法第117條不同，善意相對人不得請求無權代理人履行契約⁹⁷；換言之，依我國民法第110條之規定，無代理權人與善意相對人間，並未產生法定之契約關係，即非採無權代理人法定擔保責任之理論。因此，日本學者詮釋日本民法第117條之見解，是否可以直接用來解釋我國民法第110條之規定，作為解釋我國民法第110條之理論基礎，並非毫無爭議。

（三）從利益衡量觀察

本人實際上毫無資產時，無權代理人代理實際上毫無資產之本人，與善意相對人訂立契約，而本人不承認時，無權代理人是否須對善意相對人負損害賠償責任？這個問題，雖有爭議，但德國通說認為，無權代理人在此種情形下，無須對善意相對人負責任。理由是：縱使實際上毫無任何資產之本人，承認無權代理行為，於本人與善意相對人之間成立契約關係，本人亦因實際上毫無任何資產而無法履行債務⁹⁸。

無權代理人對善意相對人所負之責任，係以有權代理時，善意相對人得對本人請求之範圍為限。換言之，不因代理人無權代理，而使善意相對人所處之地位，優於有權代理時⁹⁹。反之，如依最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例、八十五年度臺上字第二〇七二號判決及九〇年度臺上字第一九二三號判決之見解，可能認為縱

⁹⁷ 史尚寬，民法總論，同註2，頁502；史尚寬，民法總則釋義，同註2，頁398。

⁹⁸ Flume, aaO. (Fn. 35), S. 806; Rüthers/Stadler, aaO. (Fn. 52), S. 483. 以及該頁註5所引用之資料，例如：MünchKomm/Schramm, § 179 Rn. 34; Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2006, Rn. 1627; Faust, Allgemeiner Teil, § 27 2016, Rn. 12.

⁹⁹ Brox, aaO. (Fn. 84), S. 275; Flume, aaO. (Fn. 35), S. 806f.; Rüthers/Stadler, aaO. (Fn. 52), S. 483.

使本人實際上毫無任何資產，無法履行債務，代理人有權代理時，善意相對人實際上亦無法使本人履行契約或損害賠償；但於代理人無權代理，而本人拒絕承認時，善意相對人卻可以請求無權代理人損害賠償。最高法院之見解，有過度保護善意相對人之虞，而課予無權代理人過重之責任，顯然逾越必要之程度。

此外，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。最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例，卻使無權代理人對善意相對人負無過失之損害賠償責任。就相對人所處之法律上地位而言，代理人無權代理，比代理人有權代理，對相對人可能更為有利。對相對人超過合理之有利，即為對無權代理人不利，最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例，對無權代理人不嚴苛？

四從法律之比較觀察

1. 德國民法第二次草案認為，第一次草案使無代理權人對善意之相對人負履行契約之義務或損害賠償之責任，過於嚴苛。因此，模仿德國民法第122條（相當於我國民法第91條），表意人撤銷錯誤意思表示，對於善意無過失之相對人應負無過失損害賠償責任之模式，制定德國民法第179條第2項之規定¹⁰⁰。使無代理權人於明知無代理權之情形，依德國民法第179條第1項之規定處理；無代理權人於不知無代理權之情形，依德國民法第179條第2項之規定處理；即依無代理權人明知或不知，分別負不同之責任¹⁰¹，藉以減輕德國民法第一次草案所規定無代理權人之責任¹⁰²。

¹⁰⁰ Flume, aaO. (Fn. 35), S. 807.

¹⁰¹ 王澤鑑，同註4，頁6-7；游進發，同註91，頁46。

¹⁰² Flume, aaO. (Fn. 35), S. 803f.

2. 因依德國民法第122條之規定，表意人負損害賠償責任，並不以表意人對於錯誤具有過失為前提要件。所以，無代理權人對於善意之相對人，負損害賠償責任，亦不以無代理權人具有過失為要件。例如：甲因精神障礙或心智缺陷而受監護宣告，本係無行為能力人，卻於心智清醒之時，妄以授權書交付給乙，授與乙代理權，乙不知甲為無行為能力人，故以甲之代理人名義與丙簽訂契約。此時，乙對甲為無行為能力人，雖無認識，但卻尚有依甲之行為舉止為判斷之可能性；因乙之錯誤判斷，以為甲具有行為能力，甲之代理權授與行為有效，進而以甲之代理人名義與丙簽訂契約，故乙應對丙負無過失之損害賠償責任。如此之法律效果，尚屬合理。

3. 然而，代理人如果就其代理權之欠缺，既無認識之可能性，又無判斷之可能性時，代理人即無錯誤之問題。此時，讓無代理權人對於善意之相對人，負無過失之損害賠償責任，即與錯誤之表意人對於相對人負損害賠償責任不同。例如：非因甲之過失而錯誤地將代理權授與給乙，而乙不知甲授與代理權係出於錯誤，遂以甲之代理人名義與丙簽訂契約，嗣後甲始依我國民法第88條之規定撤銷其授與代理權之行為（錯誤之意思表示）。此時，乙就其代理權之欠缺，完全無認識之可能性，甚至連判斷之可能性亦全無，乙毫無任何過失。乙以甲之代理人名義與丙簽訂契約，乙本身並無任何錯誤，但依最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例及學者通說之見解，卻應依我國民法第110條之規定對丙負損害賠償責任。此時，使無代理權人負無過失之損害賠償責任，不但對於維持代理制度之信用毫無助益，而且過於嚴苛¹⁰³。此外，若依最高法院九〇年度臺上字第一九二三號判決，使乙對丙負無過失之履行利益損害賠償責任，而乙祇能依我國民法第91條之規定請求甲信賴利益之損害賠

¹⁰³ *Flume*, aaO. (Fn. 35), S. 807f.

償。甲有錯誤，祇負信賴利益之損害賠償責任；乙沒有錯誤，卻需負履行利益之損害賠償責任，對乙過於嚴苛；從利益衡量之觀點而言，不但輕重失衡，而且失去意義。此外，如果甲被某人脅迫，將代理權授與給乙（假設某人與乙並無關係，僅脅迫甲將代理權授與給他人，並未指定乙為甲之代理人），使乙以甲之代理人名義與丙訂立買賣契約。乙無過失不知甲被脅迫之情事，故以甲之代理人名義與丙訂立買賣契約。嗣後，甲以被脅迫為理由，撤銷其對乙之代理權授與行為。乙雖屬善意並無過失，但卻須對善意之丙負履行利益之損害賠償責任。此時乙是為與自己一點關係都沒有之某人負責任，而不是為自己之錯誤負責任，不但過重¹⁰⁴，而且與自己責任原則牴觸¹⁰⁵。

4. 針對上開甲錯誤，導致乙必須對丙負損害賠償責任之例子，德國學者Flume主張，代理權授與行為的撤銷，應由本人（甲）向代理人對之為代理行為的第三人（丙）為之，相對人丙得依德國民法第122條（相當於我國民法第91條）之規定向本人甲請求損害賠償。此項見解，可以避免丙向乙請求損害賠償，再由乙向甲輾轉請求損害賠償之麻煩，獲得王澤鑑及陳自強之肯定¹⁰⁶。然而，Flume之見解，是否可以毫無疑問地在我國適用，針對這個問題，本文有下列兩項疑問：

¹⁰⁴ 表意人撤銷錯誤之意思表示，對相對人負信賴利益之損害賠償，不負履行利益之損害賠償，參閱施啟揚，民法總則，頁247，2005年6月，6版；黃陽壽，同註8，頁278。自始客觀不能，契約無效，有過失之一方對無過失之他方亦僅負信賴利益之損害賠償，不負履行利益之損害賠償，參閱鄭玉波、陳榮隆，同註14，頁407。

¹⁰⁵ Flume, aaO. (Fn. 35), S. 807.

¹⁰⁶ 王澤鑑，債法原理（基本理論、債之發生、契約、無因管理），頁324，2012年3月，修訂3版；陳自強，代理權與經理權之間——民商合一與民商分立，頁217，2006年5月。

(1)依德國民法第122條及第179條第2項請求損害賠償之範圍，均是信賴利益；但依我國最高法院九〇年度臺上字第一九二三號判決及學者通說之見解，丙依我國民法第110條之規定請求乙損害賠償之範圍可能是履行利益，而丙依我國民法第91條之規定請求甲損害賠償之範圍是信賴利益，履行利益通常是大於或等於信賴利益¹⁰⁷，故丙依我國民法第91條之規定向甲請求損害賠償後，如果不許丙依我國民法第110條之規定向乙請求損害賠償，對丙不利，即有保護善意第三人不周之虞。反面言之，如果允許丙依我國民法第110條之規定，向乙請求損害賠償，則避免丙向乙請求損害賠償，再由乙向甲輾轉請求損害賠償之目的，即無法達成。此外，甲若受某人脅迫將代理權授與給乙，乙不知甲受脅迫，而以甲之名義與丙訂約。若由甲向丙撤銷，丙不得請求甲損害賠償，對丙亦有保護不周之問題。若允許丙對乙請求損害賠償，而乙不得對甲請求損害賠償，對乙亦有過苛之問題。

(2)德國民法學界於十九世紀，就代理之本質曾有熱烈之討論。代理人乙以本人甲之名義與相對人丙簽訂契約，在乙之表示行為背後，是甲之意思？抑或是乙之意思？Savigny認為，是甲之意思，

¹⁰⁷ 游進發，同註91，頁93。此外，德國民法第179條第1項係規定，代理人明知代理權欠缺時，應負履行利益之損害賠償；而德國民法第179條第2項係規定，代理人不知代理權欠缺時，應負信賴利益之損害賠償。因此，在無權代理人所負賠償義務之範圍，則信賴利益不得大於履行利益。否則，無權代理人所負之責任，於不知代理權欠缺時，比明知代理權欠缺時，更為嚴厲，就法律上之利益權衡觀之，顯然輕重失衡。德國民法第122條第1項規定：「依第118條之規定意思表示無效，或依第119條、第120條之規定意思表示被撤銷者，在意思表示向相對人發出之情形，表意人應向相對人負損害賠償責任；否則應向任何第三人負損害賠償責任。其損害賠償之範圍，是相對人或第三人相信意思表示有效所受之損害，但不得超過意思表示有效時，相對人或第三人可以獲得之利益。」

乙僅是將甲之意思傳達給丙，因此在甲與丙之間存在契約關係；代理人就是使者，代理人與使者並無區別；這個理論後來稱為本人行為說（*Geschäftsherrtheorie*）。反對本人行為說者認為，羅馬法源顯示，在許多地方，係以代理人乙之意思為準，尤其是我國民法第105條規定，代理人之意思表示，因其意思欠缺、被詐欺、被脅迫，或明知其事情或可得而知其事情，致其效力受影響時，其事實之有無，應就代理人決之。換言之，明知其事情或可得而知其事情，其事實之有無，係以代理人為準。此外，本人往往給予代理人決定之自由，此時代理人係基於自己之意思與相對人簽訂契約，而本人行為說無法說明此種現象。*Windscheid*認為，代理人雖以本人之名義，但卻表示代理人自己之意思，故代理行為係以代理人之意思為準，與使者係傳達本人之意思不同，即所謂之代理行為說（*Repräsentationstheorie*）。依代理行為說之見解，代理行為是代理人之行為，僅代理之效力直接歸屬於本人¹⁰⁸。*Mitteis*提出折衷之見解，認為係以本人及代理人共同之意思為準。*Windscheid*是德國民法第一次草案編纂委員會之意見領袖¹⁰⁹，故德國民法之立法者及民法學者通說，採代理行為說¹¹⁰。根據代理行為說，「代理權之授與行為」與「代理行為」是兩個不同之行為，兩者應嚴格區

¹⁰⁸ 王澤鑑，同註1，頁485。

¹⁰⁹ 德國於1874年任命11位委員，組成第1次民法編纂委員會，委託其草擬民法典，11位委員中有6位法官，3位部會官員，2位教授。其中，*Gottlieb Planck*是1位高階之法官，同時以自由派之政治家聞名；*Windscheid*是當時研究羅馬法最著名之民法學者。這2位委員在當時之民法編纂委員會扮演意見領袖之角色，這個委員會未與任何經濟團體代表或其他社會團體代表接觸，孤獨奮鬥13年，於1887年提出第1次草案及立法理由，參照*Zweigert/Kötz*, aaO. (Fn. 17), S. 140. *Hausmaninger/Selb*認為，德國民法第1次草案廣泛地採納*Windscheid*之見解，參照*Hausmaninger/Selb*, aaO. (Fn. 15), S. 111.

¹¹⁰ *Coing*, aaO. (Fn. 18), S. 456f.

分，而且代理權授與行為之意思瑕疵不影響代理行為之效力¹¹¹。若主張本人於代理權授與行為發生意思表示錯誤，得由本人撤銷代理人與善意相對人所訂立之契約，似乎回到Savigny之本人行為說，顯然將「代理權之授與行為」與「代理行為」合一處理，就代理制度與使者制度不加區分，與代理行為說將「代理權之授與行為」與「代理行為」分離之原則不同，恐與我國民法第105條之規定牴觸。

二、無權代理人是否應負履行利益之損害賠償責任

本文認為，就現行民法第110條之解釋適用而言，無權代理人無須負履行利益之損害賠償責任，試論述理由如下：

(一)從法律體系觀察

所謂履行利益，係指契約有效成立，債務人依契約之本旨履行債務，債權人可以獲得之利益。如因可歸責於債務人之事由，致債務不履行（例如給付不能），則債務人應賠償債權人履行利益，使債權人所處之法律上地位，猶如債務人已經依契約之本旨履行債務一般。換言之，債務人賠償債權人履行利益，其前提要件是，契約有效成立¹¹²，及因可歸責於債務人之事由，致債務不履行。然而，無代理權人之代理行為，因欠缺代理權，本人又不承認，故根據民法第170條之規定，契約之效力確定地不及於本人；無代理權人之代理行為，因係以他人之名義所為，故根據最高法院六十九年

¹¹¹ Flume, aaO. (Fn. 35), S. 867f.

¹¹² 林誠二，民法上信賴利益賠償之研究(一)，法源數位法學論著資料庫編輯小組重新校編，頁14，1973年1月；林誠二，同註10，頁212；吳光明，同註10，頁337；Krejci, Privatrecht, 6. Aufl., 2004, S. 83; Perner/Spitzer, aaO. (Fn. 65), S. 127.

臺上字第三三一號判例，契約之效力亦不及於代理人¹¹³。無代理權人之代理行為，對本人及代理人均不發生契約有效成立之法律效果；民法第110條亦未如德國民法第179條第1項之規定，使無權代理人與善意之相對人間產生法定之債之關係；則最高法院九〇年度臺上字第一九二三號判決認為，善意相對人依民法第110條之規定，得請求無權代理人履行利益之損害賠償，應詳述其判決之理由。然而，最高法院九〇年度臺上字第一九二三號判決卻未論證善意相對人得請求無權代理人履行利益之法律或法理上之根據，恐有判決不備理由之虞。此外，同屬締約上過失制度之表意人撤銷錯誤之意思表示（民法第91條）、當事人違反說明義務、違反保密義務及顯然違背誠信原則（民法第245條之1）、當事人於訂約時明知或可得而知契約標的不能（民法第247條），均僅就他方當事人因信賴契約能有效成立而受之損害負賠償責任，即僅負信賴利益之損害賠償責任¹¹⁴。無代理權人為何獨需負履行利益之損害賠償責任？

（二）從法律比較觀察

德國民法第179條第1項使善意之相對人得選擇請求無代理權人履行契約或履行利益之損害賠償，其理論基礎是使無代理權人與善意之相對人間產生法定之債之關係，無代理權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。我國民法第110條並未如德國民法第179條第1項之規定，使無權代理人與善意相對人間產生法定之債之關係，故無代理權人對善意相對人僅負損害賠償

¹¹³ 最高法院69年臺上字第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。」

Perner/Spitzer, aaO. (Fn. 65), S. 127.

¹¹⁴ 王澤鑑，同註106，頁283。

責任，不負履行契約之責任¹¹⁵；則無權代理人並未因法律之規定而取得契約當事人之地位，善意相對人請求無代理權人履行利益之損害賠償，其理論基礎何在，最高法院有必要進一步說明，否則恐有判決不備理由之問題。

根據德國民法第179條第2項之規定，無代理權人對善意相對人，負無過失之損害賠償責任，其損害賠償之範圍是信賴利益。依瑞士債法第39條之規定，代理人無過失時，負信賴利益之損害賠償；代理人有故意或過失時，法官認為適當時，得判決其就其他損害負賠償責任。此外，瑞士債法第37條規定：「(1)代理人不知代理權之授權關係消滅，以本人名義與第三人訂約，其效力及於本人或其權利之繼承人，猶如代理人具有代理權一般。(2)但第三人明知代理權之授權關係消滅者，不適用前項之規定¹¹⁶。」因此，代理人非因過失不知代理權之授權關係已經消滅，而以本人名義與第三人訂立契約，該契約之效力及於本人；無權代理人此時雖然仍係無權代理，但卻無需負瑞士債法第39條第1項之賠償責任，大幅度降低無權代理人之責任風險。

因此，依德瑞之立法例，無代理權人對善意相對人負無過失責任時，其損害賠償之範圍是信賴利益，不是履行利益。最高法院九〇年度臺上字第一九二三號判決及學者通說，不分無代理權人是否明知其無代理權限，亦不問其不知無代理權限有無過失，一律使無代理權人對善意相對人負損害賠償責任之範圍，則不獨信賴利益，

¹¹⁵ 史尚寬，民法總論，同註2，頁502。

¹¹⁶ 瑞士債法第37條規定：「Solange das Erlöschen der Vollmacht dem Bevollmächtigten nicht bekannt geworden ist, berechtigt und verpflichtet er den Vollmachtgeber oder dessen Rechtsnachfolger, wie wenn die Vollmacht noch bestehen würde. Ausgenommen sind die Fälle, in denen der Dritte vom Erlöschen der Vollmacht Kenntnis hatte.」

即履行利益，亦應賠償。換言之，使無代理權人負無過失責任之情況下，仍負履行利益之損害賠償，顯然比德國、瑞士之規定嚴苛，是否合理妥當，值得商榷。

（三）從法律發展趨勢觀察

羅馬法不承認直接代理制度，直到十六、十七世紀，歐陸法學界才產生一股運動，主張禁止直接代理是不合時宜的；理性主義之自然法學者，尤其是Hugo Grotius與Christian Wolff對推動直接代理制度扮演關鍵之角色。德意志一般商法典第55條、德意志一般匯票法第95條，以及德國民法第一次草案第125條，雖然承認直接代理制度，但為確保代理制度之信用，課予無代理權人相當嚴厲之責任，使無代理權人對善意相對人應依商法之規定負責，即善意相對人得選擇請求無代理權人履行契約或損害賠償。德國民法第179條及瑞士債法第39條分別情形規定無代理權人之責任，並減輕無代理權人之責任，藉以緩解無代理權人責任之嚴苛。奧地利民法第1019條及學者通說，甚至以締約上過失之理論，使無代理權人對善意相對人負信賴利益之損害賠償責任。我國最高法院九〇年度臺上字第一九二三號判決及學者通說之見解，不問無代理權人是否明知其無代理權限，亦不問其不知無代理權限有無過失，一律使無代理權人負履行利益之損害賠償責任，恐有違反法律發展趨勢之虞。

（四）從利益衡量觀察

如果沒有直接代理制度，或縮小直接代理制度之適用範圍；則本人僅能使用間接代理制度，或事必躬親，經濟活動勢必受影響。承認直接代理制度，強化直接代理制度之功能，可以有效率地擴大

本人之經濟活動¹¹⁷，有助社會整體經濟之發展。然而，無權代理將干擾社會交易活動之正常運作，影響契約當事人對直接代理制度之信賴。

法律如課無代理權人以較重之責任，則增加代理人為代理行為之風險，代理人擔心動輒得咎，勢必更加謹慎，雖然可以確保代理制度之信用，但恐影響代理人為代理行為之意願，而降低代理制度之實際效用。反之，法律如課無代理權人以過輕之責任，減輕代理人為代理行為之風險，可能經常發生無權代理，而影響契約當事人對直接代理制度之信賴，可能無法確保代理制度之信用。從事商法上之代理人工作者，通常係以代理人為職業，例如各行各業有所謂之代理商、經理人等等，對於從事代理行為，有一定之職業要求，及一定之職業上注意義務。就上述外國法之經驗而言，商法通常較重視代理制度之信用，藉以達到交易安全之目的，故課無代理權人以較重之責任。例如：德意志一般商法典第55條、德意志一般匯票法第95條、日內瓦國際商品買賣代理公約第16條、私法統一協會所擬之國際商事契約原則第2.2.6條、我國公司法第16條、票據法第10條。反之，民法比較平衡追求代理制度之信用與代理制度之實際效用，故課無代理權人相對較輕之責任。例如：德國民法第一次草案第125條仿效德意志一般商法典第55條、德意志一般匯票法第95條之規定；但德國民法第二次草案即認為第一次草案第125條過於嚴苛，所以德國民法第179條即分別情形規定無代理權人之責任，並減輕無代理權人之責任。此外，奧地利商法之規定，亦較奧地利民法之規定嚴厲。

然而，若依最高法院九〇年度臺上字第一九二三號判決之見解，對無權代理人而言，民法卻可能比商法嚴厲，而有輕重失衡之

¹¹⁷ 曾世雄，同註20，頁273。

虞。例如：民法之例子，甲有一棟房屋，被某人脅迫將代理權授與給乙出賣該屋，乙不知甲被脅迫之情事，即以甲之代理人名義與丙訂立買賣契約，以新臺幣1,000萬元將該房屋出賣給丙。嗣後，丙與丁訂立買賣契約，以新臺幣1,200萬元將該房屋出賣於丁。甲於脅迫終止後一年內，撤銷對乙之代理權授與行為。依最高法院九〇年度臺上字第一九二三號判決之見解，丙得請求乙履行利益之損害賠償，即所受損害加上所失利益。商法之例子，依法律或公司章程之規定，A公司不得為任何保證人。A公司之董事長B，因朋友C向D銀行貸款，故B代理A公司與D訂立保證契約。依公司法第16條第2項之規定，B應自負保證責任；債務清償期屆至，C不履行債務時，由B代負履行責任。根據民法第749條之規定，B對D銀行清償後，於清償之限度內，承受D銀行對於C之債權。就民法之例子，乙賠償丙後，並未取得任何債權；在商法之例子，B對D履行債務後，承受D對於C之債權；於是產生民法比商法嚴厲之現象，而有輕重失衡之虞。

三、相對人因過失不知代理人欠缺代理權是否為善意相對人

最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例認為：「……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。」最高法院九〇年度臺上字第一九二三號判決認為：「祇要相對人係屬善意，即不知自命代理人無代理權，縱使相對人因過失而不知，無權代理人仍應負其責任……。」本文認為，最高法院之見解，相對人因過失而不知代理人無代理權，無權代理人仍應負損害賠償責任云云，值得商榷¹¹⁸。

¹¹⁸ 林信和，無權代理人之損害賠償責任——兼評最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例及九十年臺上字第一九二三號民事判決，月旦法學教室，88期，

理由有三，試述如下：

(一)相對人因過失而不知代理人欠缺代理權，其情形可能有三種，即抽象輕過失、具體輕過失及重大過失。其中，因重大過失已幾近故意¹¹⁹，故相對人因重大過失而不知無權代理人欠缺代理權，即接近於相對人明知無權代理人欠缺代理權，應非屬善意。所以，無權代理人對於因重大過失而不知無權代理人欠缺代理權之相對人，應無須負損害賠償責任。在此範圍內，最高法院上開見解，即值得商榷。

(二)我國民法第948條第1項規定：「以動產所有權，或其他物權之移轉或設定為目的，而善意受讓該動產之占有者，縱其讓與人無讓與之權利，其占有仍受法律之保護。但受讓人明知或因重大過失而不知讓與人無讓與之權利者，不在此限。」該條為善意取得之規定，但因受讓人明知或因重大過失而不知讓與人無讓與之權利者，非屬善意，故無法善意取得；足資證明因重大過失而不知，應與明知等價，非屬善意。

(三)德國民法第179條第3項¹²⁰、瑞士債法第39條第1項、日內瓦國際商品買賣代理公約第16條規定第2項、最新的二〇一〇年版本國際商事契約原則第2.2.6條第2項均認為，相對人明知或可得而知

頁14-15，2010年3月。

¹¹⁹ 鄭玉波、陳榮隆，同註14，頁336。

¹²⁰ 有些德國學者主張，相對人無論因何種過失致不知無權代理人欠缺代理權，均完全不得請求無權代理人負責任，例如：相對人對代理人有沒有得到授權，具有某種程度之懷疑，卻因輕過失未從事調查，即不得請求無權代理人負責任；但Schwab/Löhnig認為，就具體個案之狀況，對於代理人是否得到有效之授權，有需要進一步調查時，相對人竟然未從事調查，此時才認為相對人因過失而不知，德國聯邦最高法院亦採類似之見解（BGH NJW 2000, 1407），Schwab/Löhnig, Einführung in das Zivilrecht, Einschliesslich BGB-Allgemeiner Teil, 17. neu bearbeitete Aufl., 2007, S. 358, Rn. 776.

代理人無代理權或逾越代理權者，代理人不負損害賠償責任。日本民法第117條規定，相對人已知或因過失而不知無代理權，無權代理人不負損害賠償責任。因此，從法律比較之觀點，亦應認為，相對人明知或因過失而不知代理人欠缺代理權，非屬善意，無權代理人不負損害賠償責任。

四、民法第110條之解釋論

(一)我國民法第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。」無權代理人對善意相對人負損害賠償責任，其理論根據為何？學說上有下列觀點：(1)契約責任說、(2)默示的擔保契約責任說、(3)侵權行為責任說、(4)締約過失責任說、(5)法定之擔保責任說。其中，契約責任說、默示的擔保契約責任說、侵權行為責任說，不宜作為民法第110條之理論根據，史尚寬、汪淵智已有所論述¹²¹，本文不再贅述。本文認為，成為問題者，是締約過失責任說，抑或是法定之擔保責任說，比較適合用來說明民法第110條之理論根據？

(二)我國民法學者通說及最高法院均認為，民法第110條之理論根據是法定之擔保責任說；並認為無權代理人的法定擔保責任，係指依民法第110條之規定，無權代理人縱使無過失，亦應對善意相對人負履行利益之損害賠償責任。然而，本文認為民法第110條之理論根據，不是法定之擔保責任說，試述理由如下：

1. 無權代理人的法定擔保責任，其意義為：無權代理人依德國民法第179條第1項之規定，應向善意相對人擔保其所主張之代理權確實存在，否則於無法證明其代理權存在，而本人拒絕承認契約

¹²¹ 史尚寬，民法總論，同註2，頁501；汪淵智，比較法視野下的代理法律制度，頁190-191，2012年4月。

時，讓善意相對人取得選擇請求無權代理人履行契約或損害賠償之權利，使善意相對人所處之法律上地位，如同無權代理人具有代理權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，藉以平衡善意相對人信賴無權代理人具有代理權，而信賴落空所受之損失。蓋善意相對人所信賴者，為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，故德國民法第179條第1項讓善意相對人取得選擇請求無權代理人履行契約或損害賠償之權利。我國民法第110條之規定，並未使無權代理人負履行契約之義務，與德國民法第179條第1項不同，未採無權代理人的法定擔保責任理論。

2. 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。然而，最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例，卻使無權代理人對善意相對人負無過失之損害賠償責任。代理人有權代理時，本人負故意過失責任；代理人無權代理時，無權代理人負無過失責任，無權代理人比本人負更重之責任。最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例之見解，顯然欠缺合理性。

3. 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。最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例，使善意相對人處於比有權代理時更有利之地位。就相對人所處之法律上地位而言，代理人無權代理，比代理人有權代理，對相對人更為有利。對相對人超過合理之有利，即為對無權代理人不利，於利益權衡上，最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例之見解，顯然失去公平。

4. 依德國通說之見解，無權代理人以本人名義與相對人訂立者，如為雙務契約，而相對人選擇請求無權代理人履行契約時，相

對人仍然負有對待給付之義務，無權代理人仍然可以主張同時履行抗辯權。相對人請求無權代理人損害賠償時，損害之計算，係以給付與對待給付之差額為準。例如：無權代理人代理本人與相對人訂立買賣契約，以1萬元購買價值9千元之手機，本人不承認，而相對人請求無權代理人損害賠償。相對人得請求無權代理人支付1萬元，而相對人應交付於無權代理人之手機值9千元，故相對人得請求無權代理人損害賠償之金額，為差額1千元¹²²。然而，依最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例之見解，無權代理人應負履行利益之損害賠償，但無對待給付請求權，亦不得主張同時履行抗辯權，對無權代理人顯然過於嚴苛。

(三) 締約過失理論

1. 當事人締約上過失責任，有三種類型，第一種類型為保護或維護義務之違反，第二種類型為說明、告知或通知義務之違反，第三種類型為契約促成義務之違反。就第一種類型違反保護或維護義務之締約過失而言，其主要係涉及維護生命、身體、健康或財產等固有法益，故其遭受損害時，因其與所意欲之契約目的無直接性之關連，被害人得就其所生損害之全部請求賠償，稱為完整利益之損害賠償，不生受履行利益限制之問題。就第二種類型違反說明、告知或通知義務，而締結不利益內容契約而言，依德國民法第249條第1項之規定，被害人得請求回復原狀，即回復因正確資訊而另行締結契約應有之狀態，而非回復被害人未締結不利益契約之狀態；被害人請求損害賠償之範圍，可能是履行利益。就第三種類型違反契約促成義務，而造成契約交涉中斷，或契約不成立或無效時，被害人僅得請求信賴利益之損害賠償責任¹²³。

¹²² Brox, aaO. (Fn. 84), S. 276.

¹²³ 向明恩，德國締約上過失理論之發展，臺北大學法學論叢，70期，頁15、36-

2. 本文認為，我國民法第110條之規範意旨在於，代理人以本人之代理人名義為法律行為時，應注意其代理權是否存在，以及其代理權之範圍；並於代理權有所欠缺或逾越時，應立即通知相對人，避免相對人因信賴代理人具有代理權，以及相對人與本人間之契約有效成立，而遭受損害。代理人如於代理權有所欠缺或逾越時，未盡上開之注意及通知義務，致發生無權代理之情形；而本人不承認無權代理行為，致善意相對人受有損害，為締約上過失之第三種類型契約促成義務之違反，應負信賴利益之損害賠償責任，使善意相對人不因契約無效而遭受損害¹²⁴。

3. 有學者主張，僅契約當事人之間，可能發生締約過失責任，無權代理人並非契約當事人，不可能發生締約過失責任云云¹²⁵。然而，德國二〇〇二年一月一日修正後之新民法第311條第3項規定：「債之關係，使負第241條第2項之義務者，於契約當事人以外之人亦得成立。尤其是第三人贏取契約當事人之特別信賴，並且因此對於契約之協商或契約之締結有重大影響力時，對於第三人亦得成立具有第241條第2項義務之債之關係。」同法第241條第2項規定：「債之關係，依其內容，得使當事人之一方對於他方當事人之權利、法益及利益負有注意義務。」換言之，無權代理人雖非契約

40，2009年6月。

¹²⁴ Perner/Spitzer, aaO. (Fn. 65), S. 127; Koziol, aaO. (Fn. 66), S. 192; Bydlinski, aaO. (Fn. 65), S. 92; 游進發亦認為：「依民法第110條之規定，無權代理人應向善意相對人負損害賠償責任，係因無權代理人應避免無權代理，並避免相對人因其無權代理而受到損害，而竟違反先契約義務，導致善意相對人受到損害，故應負信賴利益之損害賠償責任」、「無權代理人就先契約保護義務（以有代理權為內容）違反有過失者，才負有信賴損害賠償責任」、「無權代理人負無過失信賴損害賠償責任的一般見解，就違反過失歸責原則」，游進發，同註91，頁47、74、76-78。

¹²⁵ 汪淵智，同註121，頁191。

當事人，但對相對人之權利、法益及利益負有注意義務，故在無權代理人與相對人之間，亦可能發生債之關係，而有締約過失責任之適用¹²⁶。

五、立法論

無權代理，有各種不同之情形；如不分狀況，一律讓無權代理人負締約過失責任，僅負信賴利益之損害賠償責任，似乎不足以保護善意之相對人¹²⁷。尤其是，當無權代理人明知代理權有欠缺，卻有意識地以本人之代理人名義與善意相對人訂立契約；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時，讓無權代理人僅負締約過失之信賴利益損害賠償責任，顯然不足以保護善意相對人之利益，不足以維護契約當事人對直接代理制度之信賴，亦無法維持交易上之安全。因此，藉助外國法之觀察，本文認為，德國民法第179條區別無權代理人明知或不知無代理權，分別予以不同處理，最為妥適。將來立法者修正法律時，建議參考德國民法第179條之規定，區別不同之案例事實，分別作妥適之規範¹²⁸。然而，如前所述，

¹²⁶ Larenz/Wolf, aaO. (Fn. 45), S. 911f.; Flume, aaO. (Fn. 35), S. 796, 805.

¹²⁷ 王澤鑑，同註1，頁527；Schwab/Löhnig, aaO. (Fn. 120), S. 357, Rn. 775.

¹²⁸ 王澤鑑，同註1，頁526-527。反之，吳從周認為，在方法論上，有透過民法第1條之法理作為媒介，引進德國民法第179條規定與學說當作法理之內容以造法之必要，參照吳從周，民法上之無權代理——狹義無權代理，月旦法學教室，43期，頁53，2005年5月；林信和認為，德國民法法制之嚴謹以及賞罰之分明，自可作為我國民法之法理，予以援引適用，參照林信和，同註118，頁15。然而，我國民法第1條規定：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」針對無權代理人對善意相對人負責任之問題，我國民法第110條已經有明文規定，是否可以置我國民法第110條於不顧，將德國民法第179條當作法理適用，架空我國民法第110條之規定，並非毫無爭議。在法律解釋

德國民法第179條第2項之規定尚有爭議¹²⁹，故擬建議修改為(1)明知無代理權，而故意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)代理人因錯誤而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。

肆、結 論

一、民法第110條規定，無權代理人對善意相對人負損害賠償責任，其理論基礎可能有二種，即其一、無權代理人對善意相對人負法定之擔保責任，其二、無權代理人對善意相對人負締約上過失責任。

二、所謂無權代理人對善意相對人負法定之擔保責任，係指代理人如果明知代理權有欠缺，卻以本人之代理人名義與善意相對人訂立契約時，代理人必須擔保代理權限存在。否則，於本人拒絕承認時，因法律之規定，善意相對人得請求無權代理人履行契約或損害賠償，使善意相對人所處之法律上地位，如同無權代理人具有代理權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，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。

三、所謂無權代理人對善意相對人負締約上過失責任，係指代

論上，本文對此見解有所疑慮，並採保留之態度。

¹²⁹ *Flume*, aaO. (Fn. 35), S. 804.

理人以本人之代理人名義為法律行為時，應注意其代理權是否存在，以及其代理權之範圍；並於代理權有所欠缺或逾越時，應立即通知相對人，避免相對人因相信代理人具有代理權，以及相對人與本人間之契約有效成立，而遭受損害。代理人如於代理權有所欠缺或逾越時，未盡上開之注意及通知義務，致善意相對人受有損害，為締約上之過失，應負信賴利益之損害賠償責任。

四、德國民法第179條第1項採取積極信賴保護說（*positiver Vertrauensschutz*），依善意相對人之選擇，使無權代理人對善意相對人負履行契約或損害賠償之義務；而奧地利民法第1019條採取消極信賴保護說（*negativer Vertrauensschutz*），使無權代理人對善意相對人負損害賠償責任；兩國立法之理論基礎不同¹³⁰。就解釋論而言，我國民法第110條並未規定，無權代理人應向善意相對人負履行契約之義務，故非採無權代理人對善意相對人負法定之擔保責任。最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例、八十五年度臺上字第二〇七二號判決及九〇年度臺上字第一九二三號判決均認為，無權代理人之責任，係直接基於民法第110條之規定而發生之特別責任，係屬於無過失責任之一種云云，對無權代理人之法定擔保責任，恐有誤解。本文認為，民法第110條之規定，毋寧較接近於締約上過失理論。

五、就立法論而言，當無權代理人明知代理權有欠缺，卻有意識地以本人之代理人名義與善意相對人訂立契約時，讓無權代理人僅負締約過失之信賴利益損害賠償責任，顯然不足以保護善意相對人之利益。因此，建議立法者參考德國民法第179條之規定，區別不同之事件類型，分別作妥適之規範。

¹³⁰ *Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, 1971, S. 6, 411, 532ff.

參考文獻

一、中 文

1. 尹田，法國現代契約法，1999年11月。
2. 王書江、曹為合譯，日本民法，1992年8月。
3. 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1-19，2002年3月。
4. 王澤鑑，法律思維與民法實例，請求權基礎理論體系，2003年2月。
5. 王澤鑑，債法原理（基本理論、債之發生、契約、無因管理），修訂3版，2012年3月。
6. 王澤鑑，民法總則，增訂新版，2014年2月。
7. 史尚寬，民法總論，1970年11月。
8. 史尚寬，民法總則釋義，1973年8月。
9. 史尚寬，債法總論，1990年8月。
10. 史尚寬，債法各論，2000年1月。
11. 四宮和夫著，唐暉、錢孟珊譯，朱柏松校訂，日本民法總則，1995年8月。
12. 向明恩，德國締約上過失理論之發展，臺北大學法學論叢，70期，頁1-73，2009年6月。
13. 吳從周，民法上之無權代理——狹義無權代理，月旦法學教室，43期，頁46-57，2005年5月。
14. 吳光明，民法總則，2008年6月。
15. 李模，民法總則之理論與實用，再版，1974年10月。
16. 汪淵智，比較法視野下的代理法律制度，2012年4月。
17. 周新桂，無代理權人之法律責任，世新大學法學院碩士論文，2014年6月。
18. 林信和，無權代理人之損害賠償責任——兼評最高法院五十六年臺上字第三〇五號判例及九〇年度臺上字第一九二三號民事判決，月旦法學教室，88期，頁14-15，2010年3月。
19. 林誠二，民法上信賴利益賠償之研究(一)，法源數位法學論著資料庫編輯小組重新校編，1973年1月。

20. 林誠二，債法總論新解——體系化解說上，2010年9月。
21. 林誠二，民法總則新解體系化解說下冊，3版，2012年9月。
22. 邱聰智，新訂債法各論中，2002年10月。
23. 邱聰智，民法總則下，2011年6月。
24. 施啟揚，民法總則，6版，2005年6月。
25. 洪遜欣，中國民法總則，1958年10月。
26. 梅仲協，民法要義，臺新10版，1970年9月。
27. 陳自強，代理權與經理權之間——民商合一與民商分立，2006年5月。
28. 陳聰富，歐陸法嚴格責任立法與我國民法第191條之3之檢討，國立臺灣大學法學論叢，40卷2期，頁569-628，2011年6月。
29. 曾世雄，民法總則之現在與未來，2002年10月。
30. 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，13期，頁37-109，2013年9月。
31. 黃立，民法總則，2版，2004年10月。
32. 黃陽壽，民法總則，2版，2009年9月。
33. 楊佳元，委任，載：民法債編各論（下），頁59-108，2002年7月。
34. 詹森林，臺灣民法債務不履行體系之發展——外國法之繼受、本土理論與實務之演變，載：2014年第四屆東亞民法國際研討會論文集，頁18，2014年11月。
35. 鄭正忠、朱一平、黃秋田譯，法國民法，2001年5月。
36. 鄭玉波，民法債編各論下冊，2版，1974年5月。
37. 鄭玉波、陳榮隆，民法債編總論，修訂2版，2002年6月。
38. 鄭玉波、黃宗樂，民法總則，修訂11版，2010年7月。

二、日 文

1. 七戶克彥「旧民法・現行民法の条文対照一付・条文対照表（旧民法財産編總則・物權部）」法學研究69卷1号（1997年）。
2. 於保不二雄『注释民法4總則4』有斐閣（1985年）。

三、德 文

1. *Bork, Reinhard*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2006, Rn. 1627.
2. *Brox, Hans*, Allgemeiner Teil des BGB, 27. Aufl., 2003.
3. *Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich*, Allgemeines Schuldrecht, 32. Aufl., 2007.
4. *Bydlinski, Peter*, Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Praxis, 6. Aufl., 2005.
5. *Canaris, Claus-Wilhelm*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, 1971.
6. *Coing, Helmut*, Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht (1500-1800), 1985.
7. *Coing, Helmut*, Europäisches Privatrecht, Band II, 19. Jahrhundert, Überblick über die Entwicklung des Privatrechts in den ehemals gemeinrechtlichen Ländern, 1989.
8. *Faust, Florian*, Allgemeiner Teil, § 27 2016, Rn. 12.
9. *Flume, Werner*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. Band. 2. Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992.
10. *Guhl, Theo/Koller, Alfred*, Das schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., 2000.
11. *Hausmaninger, Herbert/Selb, Walter*, Römisches Privatrecht, 2. verbesserte Aufl., 1983.
12. *Hübner, Ulrich/Constantinesco, Vlad*, Einführung in das französische Recht, 4. Aufl., 2001.
13. *Joussen, Jacob*, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 2008.
14. *Kaser, Max*, Römisches Privatrecht, 11. Aufl., 1979.
15. *Koziol, Helmut*, Bürgerliches Recht, Band I, 12. Aufl., 2002.
16. *Krejci, Heinz*, Privatrecht, 6. Aufl., 2004.
17. *Larenz, Karl/Wolf, Manfred*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 2004.
18. *Looschelders, Dirk*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl., 2010.
19. *Medicus, Dieter*, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 17. Aufl., 2006.
20. *Perner, Stefan/Spitzer, Martin*, Bürgerliches Recht, 2007.
21. *Reimann, Mathias/Ackmann, Hans Perter*, Einführung in das US-amerikanische

Privatrecht, 2004.

22. *Rüthers, Bernd/Stadler, Astrid*, Allgemeiner Teil des BGB, 14. Aufl., 2006.

23. *Schlechtriem, Peter/Schmidt-Kessel, Martin*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl., 2005.

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

25. *Schwab, Dieter/Löhnig, Martin*, Einführung in das Zivilrecht, Einschliesslich BGB-Allgemeiner Teil, 17. neu bearbeitete Aufl., 2007.

26. *Watter, Rolf/Schneller, Yves*, Die Entstehung der Obligationen, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I Art, 1-529 OR, 4. Aufl., 2007.

27. *Welser, Rudolf*, Bürgerliches Recht, Band. 2, 12. Aufl., 2001.

28. *Zweigert, Konrad/Kötz, Hein*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, 3. Aufl., 1996.

Liability of Unauthorized Agent to Bona Fide Contracting Party

Tien-Huei Chen^{*}

Abstract

An agent's warranty of authority refers to the situation in which an agent warrants—to all who deal with him in that capacity—that he has the authority which he assumes; otherwise, the unauthorized agent is responsible for his acts in the course of his agency, leaving the legal status of his contracting party unchanged. The bona fide contracting party's claim to the unauthorized agent is limited to the performance of the principal under the circumstances that the agent is authorized or that unauthorized acts of agents are ratified by the principal. When the principal breaches the contract, in principle, only negligence would be pursued. Why, then, does a precedent laid down by the Supreme Court in 1967 found that strict liability should be imposed upon the unauthorized agent for damages?

Article 110 of the Civil Code does not expressly provide the imposition of strict liability on an unauthorized agent for damages. Why does the said Supreme Court precedent ruled that the liability of the unauthorized agent is a special liability based on the provisions of the Civil Code and is categorized as strict liability? Expectation damages

^{*} Professor of Law, Shih Hsin University; Dr. Jur. Faculty of Law, University Vienna, Austria.

Received: October 3, 2014; accepted: May 21, 2015

refer to the value that the creditor would have realized had the contract, after its conclusion, been fulfilled by the debtor. In other words, the prerequisite for a debtor to pay a creditor expectation damages is that a contract must be effective. Without the principal's ratification, the contract signed by the unauthorized agent binds neither the principal nor the agent. Why does a decision given by the Supreme Court in 2001 make the unauthorized agent liable for expectation damages? Because provisions of the Civil Code and theories in Taiwan are mostly rooted in those of European countries, to resolve the aforementioned questions, this study analyzes and reviews the laws in Taiwan by means of legal history and comparative legal studies of European countries.

Keywords: Unauthorized Agent's Implied Warranty of Authority, Unauthorized Agent's Warranty of Authority Mandated by Law, Culpa in Contrahendo, Reliance Interest, Expectation Interest, Undisclosed Agency, (partially) Disclosed Agency, the Other Contracting Party, Performance of Contract, Damages