

第二節

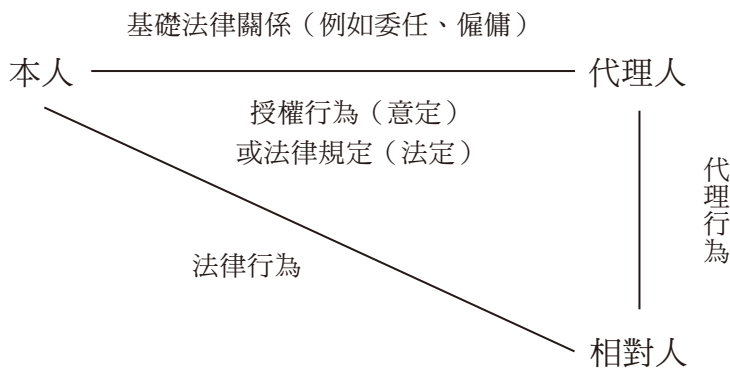
代理

壹、有權代理

一、代理人

(一) 代理之意義

按民法第 103 條第 1 項：「代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。」此即代理之意義。而代理之特色，使代理人對外以本人名義所為之行為，效力直接歸屬於本人。代理之當事人間關係如圖示：



依民法第 104 條，代理行為因效力直接歸屬於本人，對限制行為能力人並無影響，係「無損益中性行為」，故限制行為能力人得為之。但按其反面解釋，無行為能力人不得為代理人。

(二) 代理人之概念

代理人之概念與使者、代表、占有輔助人與履行輔助人不同，茲比較如下：

	代理人	使者	代表	占有輔助人	履行輔助人
意義	於其代理權限內，以本人名義對外所為意思表示之人（民 § 103）	傳達本人之意思表示之人	法人之常設機關，與法人為同一權利主體關係（民 § 27 II）	基於一定法律關係受他人指示而占有物之人（民 § 942）	輔助債務人履行其債務之人，包括債務人之代理人與使用人（民 § 224）
特色	<ol style="list-style-type: none"> 1. 得自主作成意思表示 2. 不得為無行為能力人（民 § 104 反面解釋） 3. 限於代理法律行為與準法律行為 4. 原則上不得代理身分行為 5. 若代理人為本人之受僱人，代理人執行職務所為之侵權行為，本人得舉證免責（民 § 188 I） 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 得為無行為能力人 2. 可傳達本人身分行為之意思表示 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 得代表法律行為、準法律行為與事實行為 2. 所為之侵權行為，即為法人之侵權行為，法人不得舉證免責（民 § 28） 	僅為占有之事實狀態	履行輔助人關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任

二、代理權

(一) 代理權之發生

1. 法定代理

依法律規定而發生，例如夫妻間就日常家務（民 § 1003 I）、父母對未成年子女（民 § 1086 I）、監護人對受監護人（民 § 1098 I）等。

2. 意定代理

依本人之授權行為而發生，其性質係有相對人之單獨行為。而按民法

第 167 條向代理人為授權行為稱之內部授權，向代理人為代理行為之第三人為授權行為則為外部授權。

代理行為具有兩大特性：

(1) 獨立性

授權行為係獨立於基礎法律關係（例如委任）外之行為。

(2) 無因性

通說見解認為，授權行為具有無因性²。即授權行為之效力不因基礎法律關係無效、被撤銷或不成立而影響。例如甲公司與乙店員訂定僱傭契約，甲並授與乙得代理甲與其他客戶訂約，若嗣後系爭僱傭契約被撤銷，則甲對乙代理權之授權行為不受影響。

(二) 代理權之限制

1. 意定限制

參照民法第 107 條，本人得對代理人之代理權行使為限制，惟原則上該代理權之限制，不得對抗善意第三人，例外於該第三人因過失而不知代理權限制之事實時，得對抗之。

2. 法定限制

為防止利益衝突，按民法第 106 條，原則上禁止自己代理及雙方代理。例如原則上甲不得代理乙與自己訂定買賣契約（自己代理之禁止），亦不得分別代理乙、丙為乙丙之買賣契約（雙方代理之禁止）。注意於無行為能力人之法定代理人單純贈與該無行為能力人時，通說見解³認為，此情形無行為能力人係純獲法律上利益而不發生利害衝突，民法第 106 條應限縮解釋，例如甲父將其所有之 A 畫贈與其六歲之乙子，乙之受贈行為須由甲代理，於此情形無須禁止。

(三) 代理權行使之效力

1. 直接歸屬於本人（民 § 103）

例如甲代理乙與丙訂定買賣契約，該契約效力發生於乙丙間。

2. 代理行為瑕疵（民 § 105）

依民法第 105 條本文，代理行為之意思表示是否有瑕疵，即意思表示是否有欠缺、被詐欺、被脅迫，或明知其事情或可得而知其事情，原

2 王澤鑑，民法總則，2014 年 2 月，頁 513 以下。

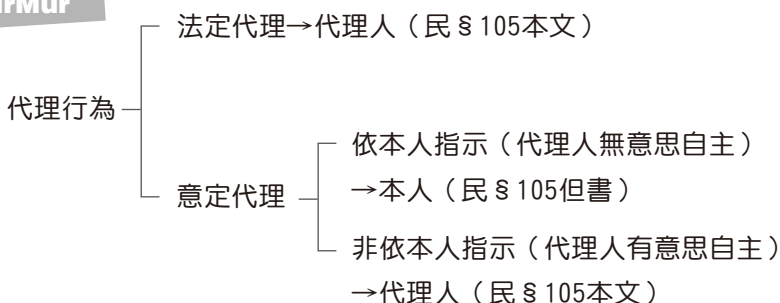
3 王澤鑑，民法總則，2014 年 2 月，頁 521 以下。

則上應以代理人為準。應注意者，代理人之意思表示雖有瑕疵，但僅本人得主張其效力。例如甲代理乙向丙訂定買賣契約，雖契約效力存於乙丙間，惟係甲為代理行為，故意思表示是否有瑕疵，應以甲為準，若甲訂約時被丙詐欺，則僅本人乙得行使民法第 92 條之撤銷權，非由甲行使之。



作者
MurMur

茲將代理行為瑕疵之認定，製成下表：



(四) 代理權之消滅

按民法第 109 條：「代理權消滅或撤回時，代理人須將授權書交還於授權者，不得留置。」而代理權之消滅事由如下：

1. 基礎法律關係消滅 (民 § 108 I)

按民法第 108 條第 1 項：「代理權之消滅，依其所由授與之法律關係定之。」通說見解⁴認為，本條限於基礎法律關係消滅之情形，代理權始亦消滅。例如甲委任乙並授與代理權，於委任期間屆滿而消滅時，代理權亦歸於消滅。

2. 撤回代理權 (民 § 108 II)

按民法第 108 條第 2 項：「代理權，得於其所由授與之法律關係存續中撤回之。但依該法律關係之性質不得撤回者，不在此限。」

3. 拋棄代理權

4. 當事人死亡或喪失行為能力

4 王澤鑑，民法總則，2014 年 2 月，頁 517。

- (1) 死亡
 - 原則：代理權消滅（民 § 550 本文 + § 108 I）
 - 例外（民 § 550 但書）
 - ① 契約另有訂定
 - ② 因委任事務之性質不能消滅
- (2) 喪失行為能力
 - 代理人喪失行為能力：代理權消滅
 - 本人喪失行為能力：代理權存續，但其法定代理人得撤回該代理

三、以本人名義

代理人為代理行為時，原則上須以本人名義為之，俾相對人知悉本人為何，稱為顯名主義。例外代理人雖未以本人名義為法律行為，而實際上有代理之意思，且為相對人所明知或可得而知者，亦得發生代理之效果，學說上稱為「隱名代理」。

四、代理行為

原則上任何法律行為皆得代理，包括負擔行為與處分行為；而準法律行為，則類推適用代理之規定。但例外身分行為不得代理，蓋其須尊重當事人之意思。例如結婚、離婚等。

貳、無權代理

一、狹義無權代理

(一) 意義

所謂「無權代理」，係指無代理權人以代理人之名義所為法律行為，可區分為狹義之無權代理與表見代理。前者係指一般無權代理之情形，其法律行為為效力未定（民 § 170）；後者則係善意相對人信賴代理人有代理權而使本人負責之情形（民 § 169）。關於表見代理之內容，筆者留在債總編講述。

(二) 要件

1. 無權代理人為法律行為
2. 以本人名義
3. 無權代理人欠缺代理權，其情形有四：

- (1) 未經本人授權
- (2) 授權不成立、無效或被撤銷
- (3) 逾越代理權授權之範圍，又稱越權代理
- (4) 代理權消滅後之代理行為

(三) 效力

1. 本人與相對人間

(1) 代理行為效力未定

參照民法第 170 條第 1 項，無權代理人所為代理行為，效力未定，須經本人承認，始生效力。應注意者，無權代理之法律效果，無權代理人所為之負擔行為與處分行為皆效力未定，與無權處分中僅處分行為效力未定有所不同。例如甲未經授權即以乙之名義將乙所有之 A 車出賣並移轉給丙，依本條規定，系爭負擔行為（買賣契約）與處分行為（移轉 A 車所有權）皆效力未定，須經乙承認始生效力。

(2) 相對人之權利

① 催告權

按民法第 170 條第 2 項：「前項情形，法律行為之相對人，得定相當期限，催告本人確答是否承認，如本人逾期未為確答者，視為拒絕承認。」例如前述情形，丙得定相當期限催告乙承認，若乙逾期未確答，視為拒絕承認。

② 撤回權

按民法第 171 條：「無代理權人所為之法律行為，其相對人於本人未承認前，得撤回之。但為法律行為時，明知其無代理權者，不在此限。」例如前述情形，若丙為善意，其得於乙未承認前，撤回該法律行為；若丙為惡意，則不得撤回之。

2. 相對人與代理人間

(1) 無權代理人之賠償責任

按民法第 110 條：「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。」即無權代理人須對善意之相對人負損害賠償責任，至於該無權代理人有無故意或過失，在所不問，屬無過失責任。其成立之要件：

- ① 無權代理人所為之代理行為，經本人拒絕承認或視為拒絕承認而

確定不生效力

應注意者，本條僅於本人拒絕承認或視為拒絕承認情形始適用之，若係相對人於本人承認前行使撤回權（民 § 171 本文），則相對人不得依本條規定請求損害賠償。

②相對人為善意

即相對人須對代理人無代理權一事不知情。

(2)賠償範圍與請求權時效

通說見解⁵認為，善意之相對人得請求信賴利益或履行利益損害賠償，惟信賴利益之請求，不得大於履行利益。而實務⁶與通說見解認為，本條之請求權時效為 15 年，自本人拒絕承認時起算。

3. 本人與代理人間

無權代理人於本人拒絕承認其代理行為時，除須向相對人負損害賠償責任外，亦須向本人負責。若本人因此造成損害，本人得依與無權代理人間之契約關係，或無因管理、侵權行為等規定，向無權代理人請求損害賠償。

最後，茲將無權處分與無權代理之差異，比較如下：

	無權處分	無權代理
意義	無處分權人以「自己」名義，就權利標的物所為之處分行為	無代理權人以「本人」名義所為之法律行為
行為效力	1. 負擔行為：有效 2. 處分行為：效力未定（民 § 118 I）	1. 負擔行為：效力未定（民 § 170 I） 2. 處分行為：效力未定（民 § 170 I）

5 王澤鑑，民法總則，2014 年 2 月，頁 527。

6 最高法院 56 年台上字第 305 號判例：「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，則以民法第一百二十五條第一項所定十五年期間內應得行使，要無民法第一百九十七條第一項短期時效之適用，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。」

相對人之權利	無	1. 催告權 (民 § 170 II) 2. 撤回權 (民 § 171)
本人之承認權	1. 本人承認後溯及至該法律行為成立時發生效力 (民 § 115) 2. 本人拒絕承認時，該法律行為確定不生效力	
特別規定	1. 民法第 118 條第 2、3 項 2. 相對人有善意取得 (民 § § 801、948) 與信賴登記 (民 § 759-1) 規定之適用	表見代理 (民 § § 107、169)
行為人責任	1. 對相對人：給付不能 (民 § 226) 2. 對本人：契約責任或無因管理、侵權行為	1. 對相對人：民法第 110 條 2. 對本人：契約責任或無因管理、侵權行為



作者

MurMur

由上表可知，答題時一定要看清楚，行為人究係以「自己」或以「本人」名義為法律行為，其分別之效力及規範上即有很大之不同，讀者不可不慎！

考點題型實戰：

Q4-3.

甲有一筆土地，出租於乙公司。嗣後甲當選乙公司董事長，乃代表該公司與自己簽訂協議，載明雙方同意終止租賃契約。甲、乙間同意終止租賃契約之協議，效力如何？

- A 有效
- B 無效
- C 得撤銷
- D 經乙承認後有效

【自己代理之禁止 / 100 司法官】

解析

甲為乙公司董事長，按公司法第 208 條，董事長對外代表公司，故甲代表乙公司與自己協議終止租約，乃違反民法第 106 條自己代理禁止之規定。違反本條

第一節

損害賠償之範圍

壹、概論

依照民法第 216 條關於損害賠償範圍之一般規定，損害賠償原則上包含積極的**所受損害**以及消極的**所失利益**。又所謂之法律另有規定或契約另有訂定，係指如前述民法第 192 條至第 195 條關於侵害生命身體之財產損害，或者直接以及間接被害人之非財產上損害而言。

貳、與有過失

一、與有過失的基本概念

所謂與有過失，簡言之係指被害人對於損害之發生亦具有原因力，故加害人的違法性較低，應可減輕其賠償責任。此與被害人完全認識到法益侵害之可能性而仍不迴避侵害之自甘冒險（屬於阻卻違法性之層次）不同。

二、特殊問題

考試最愛考的無非是**未成年被害人是否有與有過失之適用？以及未成年人是否應承擔法定代理人之與有過失？**就前者而言，通說基於公平原則，仍認既然未成年被害人之與有過失行為與加害人行為之違法性相抵後，使加害人之違法性降低。故即便被害人無識別能力（責任能力），亦有民法第 217 條之適用。

就後者來說，**最高法院 68 年度第 3 次民事庭庭推總會議決議(三)採肯定見解**。然學說通說則認為法定代理人之目的係在保障未成年人，**不應使未成年人受有更不利之結果**。因此認為加害人與被害人若無債之關係時，民法第 217 條第 3 項之適用應排除法定代理人。若被害人與加害人有債之關係時，被害人之法定代理人形同其債務之履行輔助人，則在風險控制上應由被害人承擔其法定代理人之與有過失¹。

1 另外比較深入的爭點，例如被害人之特殊體質對於損害之發生亦具有原因力（即蛋殼頭蓋骨）是否要類推適用民法第 217 條與有過失之規定，或者是否要因被害人與其代理人、使用人之關係係有償無償、有無指揮監督之可能性來個案判斷有無民法第 217 條第 3 項規定，則屬於第二試申論題比較可能出現的題目，請讀者小心。

參、讓與請求權

一、定義

讓與請求權，一般會發生在多數人對於損害之發生均須對被害人負賠償責任，但多數人間並無連帶關係，且多數人之中有最終必須負責之人。其法理依據在於避免被害人同時向多數人求償而有多重得利之不當情形，並能適度分散被害人之求償風險。

例如，某甲為了健身便將皮夾寄託於乙健身公司之櫃檯人員，若因櫃檯人員過失導致該皮夾被慣竊丙偷走不翼而飛。則甲此時除了對丙依照侵權行為規定求償，亦得依民法第 607 條請求乙公司負通常事變責任。乙公司賠償甲之損害後，即可依照民法第 218 條之 1，請求甲讓與其對丙的侵權行為損害賠償請求權，以便向最終應負責之丙求償。

二、本質上是「債權讓與」

另外，筆者要再三強調的，本條之性質本質上係「損害賠償請求權之債權讓與」。故被害人讓與權利予賠償義務人時，仍須踐行債權讓與之相關程序，與保險代位不同。又若加害人間依契約或法律規定對被害人須負連帶責任時，應適用連帶債務中求償權之規定，亦與本條無關。然通說認為，於不真正連帶債務關係中，亦有本條讓與請求權之適用餘地²。

考

點題型實戰：

Q2-1.

下列關於選擇之債的敘述，何者正確？

- A 選擇之債除法律或契約有約定外，選擇權在於債權人
- B 選擇權之行使不以意思表示為限，事實行為亦非法所不許
- C 若有選擇權之第三人不能或不欲選擇時，選擇權屬於債務人
- D 選擇之效力自選擇權行使時起算

【選擇之債／筆者自擬】

解析

選擇之債，簡而言之就是債之標的於契約訂立時尚非確定，須至選擇權人

2 黃立，民法債編總論，2006 年 11 月，頁 411。

行使選擇權後，該債之標的始確定。

本題為單純之法條題。A 選項，依照民法第 208 條規定，選擇之債的選擇權，原則上屬於債務人。故 A 選項錯誤。

B 選項，民法第 209 條規定，選擇權之行使無論係債務人或由第三人為之，均應以意思表示行使之。故 B 選項亦錯誤。

C 選項，民法第 210 條第 3 項規定，由第三人為選擇時，如第三人不能或不欲選擇時，選擇權屬於債務人。故 C 選項正確。

D 選項，民法第 212 條規定，選擇之效力溯及自債之發生時。D 選項錯誤。

答案：C

Q2-2.

甲公司某日欲將其研發之最新產品送至香港參加機械博覽會，並交由乙公司負責承攬運送，乙公司其後轉交由丙貨運公司運送。不料產品於等待卸貨期間，因丙職員之過失遭不知名人士偷竊而不知下落。結果甲公司因此無法參展，不但商機盡失，亦使先前為參展支出之費用化為徒勞。甲公司執行長東尼史塔克經董事會決議後，決定就公司因此無法參展之相關損失向乙公司及丙公司求償。就甲對丙之請求，下列敘述何者正確？

- (甲) 就產品所有權本身之損失，甲得依民法第 184 條第 1 項向丙求償
- (乙) 就無法參展之商機及參展費用之損失，甲得依民法第 184 條第 1 項向丙求償
- (丙) 就產品所有權本身之損失，甲不得依民法第 184 條第 1 項向丙求償
- (丁) 就無法參展之商機及參展費用之損失，甲不得依民法第 184 條第 1 項向丙求償

- A 甲乙
- B 甲丁
- C 乙丙
- D 甲丙

【所失利益與純粹經濟上損失／100 台大 B 卷改編】

解析

丙之職員過失致貨物被偷走，依照民法第 217 條第 3 項，視為丙之過失。又產品被偷係丙侵害甲就產品之「所有權」，就損害發生因果而言，有相當因果關係無疑。故甲選項之敘述正確，丙選項之敘述錯誤。