

## 教學觀摩 ①

民事實務見解回顧（十二）  
無權代理之要件及效果<sup>註1</sup>

編目：民事法

主筆人：麵律師

## 【案例 1】

民國 53 年 5 月，甲、乙因繼承取得 A 地所有權。民國 63 年時，丙欲向甲（13 歲）、乙（18 歲）購買 A 地，丙遂與甲之養父丁磋商買賣條件，由丁、乙在代書事務所和丙簽訂系爭契約書。數年後，丙請求甲、乙辦理所有權移轉登記，甲主張其於契約簽訂時僅 13 歲，法定代理人丁非為其利益所為處分行為，依民法第 1087 條、第 1088 條第 2 項規定為無效；乙則主張其當時為限制行為能力人，並拒絕承認系爭買賣，契約亦屬無效，兩人提起「確認買賣關係不存在」之訴，試問：其主張有無理由？

## 【案例 2】

甲外國公司於 94 年間出售高價機器 1 台予我國乙公司，乙公司派員與甲公司簽約時，甲公司派出身兼甲公司研發部（另成立子公司）董事長之經理人 A 簽約，A 亦有提出名片予乙公司代理人。契約成立後，甲公司配合辦理手續，交付機器，並收受貨款，其於 95 年傳真給乙公司之預期商業發票，亦係由 A 以甲公司經理人身分代理簽名。惟機器交付後，因該機器有多處瑕疵，屢經修護未獲改善，兩造遂於 97 年簽訂取消買賣合約協議書，約定甲應於 2 個月內將全部價款返還與乙。豈料甲事後拒未履行，甲辯稱：A 非甲之法定代理人，其於 94 年擅以甲公司名義出賣系爭機器與乙，契約未經甲簽名蓋印，伊不承認且無表見代理事實。況乙公司亦明知或可得而知 A 無代理權，故伊不負表見代理授權人之責任。試問：甲公司之主張，是否有理由？

## 【案例 3】

甲為 A 食品公司國際外貿部協理，負責對外採購砂糖事宜。甲於 95 年間即被停止代表 A 公司向國外採購砂糖之權限，惟 A 公司並未將此事通知合作廠商。甲遂於 96 年 1 月至 3 月間，隱匿其已無 A 公司代表權限之事實，由其團隊與國外供應商 B 公司逐月各簽訂 3 筆砂糖採購契約後，私下再與 C 公司達成協議，由 C 公司承接該契約，出資將砂糖採購進口，再交由甲操作買賣以賺取價差。嗣後，C 公司欲請款時，A 公司否認其中 3 月之訂單為甲代表伊所簽訂。試問：其主張有無理由？

## 【案例 4】

<sup>註1</sup>收錄範圍：最高法院 103 年 01 月 01 日至 104 年 04 月 30 日之相關判決。

版權所有，重製必究！

甲經營之公司急需周轉金，其夫乙建議甲可將其所有之房屋設定最高限額抵押權給友人A，甲因而於100年4月8日向戶政事務所申請印鑑證明，並將不動產所有權狀、印鑑證明、印鑑章交予乙，由乙向A借款。豈料，原來乙另欠丙上千萬元，乙因無法清償，擅將該屋設定另一筆最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予丙。然系爭抵押權設定登記，係乙擅自以甲之名義為之，借款契約書亦無甲之簽名，甲主張是項抵押權登記對其不生效力。惟丙主張甲不但知悉並同意此事，並交付系爭不動產所有權狀、印鑑證明、印鑑章予陳金樹，縱非有權代理，至少也應成立表見代理。試問：丙之主張有無理由？

## 壹、概說

筆者於上期提示了有權代理之重點，包括其要件與效果。本期將繼續討論「無權代理」之要件和效果。無權代理係指無代理權人以代理人之名義為法律行為，通說又將無權代理再區分為「狹義無權代理」和「表見代理」兩種次類型，其要件和法律效果完全不同，讀者務必仔細區辨。

另在定義上，考生很容易混淆「無權處分」與「無權代理」之概念。應釐清者係，無權處分之行為人係以「自己之名義」為法律行為，和在此所提到的無權代理係以「本人之名義」為法律行為截然不同，考試時應注意題目之陳述為何，以免一開頭便下錯筆，後續步步皆錯。

## 貳、狹義無權代理<sup>註2</sup>（為行文方便，本文以下皆簡稱其無權代理）

### 一、構成要件

構成無權代理之態樣相當多元，整理實務見解後，大致可以歸納成以下之類型：(一)未曾授與代理權。(二)授權行為無效或被撤銷。(三)逾越本人所授與之代理權範圍。(四)代理權消滅。(五)自己代理之禁止（民法第106條前段）。(六)雙方代理之禁止<sup>註3</sup>（民法第106條後段）等幾種情形。

### 二、法律效果

無權代理涉及三方當事人間之關係，考生在答題時應注意題目所問者係何人間之關係，一般最重要的，即本人和相對人間之法律關係。

#### (一)本人與相對人之間

<sup>註2</sup>實務承認設立中公司所為開業準備行為、或已遭法人解任甚至自始登記為無代表權之董事等情況，得類推狹義無權代理之規定。參吳從周，〈民法上之無權代理－狹義無權代理〉，《月旦法學教室》，第43期，2006年5月。

<sup>註3</sup>上期曾提過，違反自己代理或雙方代理之效力，有「無效說」與「效力未定說」等不同見解，但通說仍採效力未定說，逾越此限制並非當然無效，特此提醒。

依民法(下同)第170條之規定，無權代理之法律行為非經本人承認，對於本人不生效力。可見其法律效果與限制行為能力人所為之契約效力相同，皆屬效力未定。至於該法律行為應何去何從，關鍵在於本人是否願意承認<sup>註4</sup>。

承認係有相對人之單獨行為，如果本人承認，代理行為即會對本人發生效力(惟須注意此種事後補正，與有權代理本質上仍有不同，適用上應予區隔)；相反地，若本人拒絕承認時，該法律行為對本人不發生效力。拒絕承認後，縱本人事後反悔而再為承認，亦不能使該無權代理行為對於本人發生效力，此有最高法院85年台上字第963號判例可資參照。

## (二)無權代理人與相對人之間

若本人拒絕承認無權代理，則相對人之下一步，自然是向無權代理人追究責任。依第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，負損害賠償責任。實務就本條著有最高法院56年台上字第305號判例表示其見解，至為重要。

首先就法律性質之定性，實務認為無權代理人之責任，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，此非基於侵權行為之損害賠償。易言之，實務見解認為此係無過失責任。惟學者則認為其性質為無過失法定擔保責任，解釋上無論消極利益或積極利益，相對人均得主張。

其次，實務認為關於本條損害賠償請求權之消滅時效期間，應適用第125條十五年之規定。學者王澤鑑則認為，應依代理行為有效時履行請求權之消滅時效期間，亦有認為應類推245條之1採取兩年規定。最後，若無權代理人為未成年人時，例外採目的性限縮解釋。將「限制行為能力人於未得法定代理人允許或同意而為無權代理行為」時，排除本條適用，以保護限制行為能力人。

另外，無代理權人對於善意相對人，其應負之損害賠償範圍為何？多數說認為，相對人得請求信賴利益或履行利益，但信賴利益之請求不得大於履行利益。亦有學者<sup>註5</sup>採信賴利益說，認為債務人賠償債權人之履行利益，其前提要件是契約必須有效成立，而無權代理人所為之

<sup>註4</sup>為避免法律關係未明狀態拖延過久，交易相對人尚有催告及撤回等形成權可使用，民法第170條第2項及第171條可資參照。

<sup>註5</sup>陳添輝，〈無代理權人之責任範圍〉，《月旦法學教室》，第127期，頁17，2013年5月。

代理行為，既對本人及無權代理人均不生效力，即應對善意之相對人負信賴利益之損害賠償責任，而非負履行利益之損害賠償責任，併予敘明。

### (三)本人與相對人之間

若本人與無權代理人間有委任、無因管理或相類似之關係時，應依各該規定決定其法律效果。

## 參、表見代理

表見代理，係因無權代理人與本人間之某種特殊關係，表面上有使第三人信其具有代理權之授權外觀。故因信賴保護之法理，使本人負授權人責任之制度。而表見代理之構成要件，多數說認為法律依據分別為第169條及第107條，前者又稱「代理權授與之表見代理」，後者則稱「代理權存續之表見代理」，以下將闡述其要件和效果。

在分析前，讀者尚須注意表見代理與筆者上期所討論之「隱名代理」不同。隱名代理於民法雖未有明文，惟實務向來認為其仍構成民法上之代理；故其仍然是一種有權代理；而表見代理本質上則屬無權代理。前者係有權代理人而未以本人名義為法律行為，後者則係無權代理人而以本人名義為法律行為，兩者尚有區別，讀者必須仔細區辨。

### 一、代理權授與之表見代理（民法第169條）

第169條係指「代理人自始根本無代理權之情況」。有學者復將本條區分為「由自己之行為表示以代理權授與他人」（積極表見代理）及「知他人表示為其代理人而不為反對之表示」（容忍授權代理）兩種類型。前者較無疑問，係指因本人之行為而使交易相對人可正當信賴其已授權，但實際上本人並未授與代理權。

後者則是以**本人實際知其事實**為前提，且消極地不為任何防止或干預無權代理行為。學者尚認為<sup>註6</sup>，本人之容忍須持續一段相當之時間，且於該時間內重複不斷地容忍無代理權人表示為其代理人，始能該當容忍授權之權利外觀。若無代理權人僅一次或突然地表示為本人之代理人，本人未為反對之表示，即令本人負授權人責任，實在過苛。惟若於法律行為成立後，知其情事而未為反對之表示，此時，對業已成立之法律行為已不生影響，

<sup>註6</sup>依學者整理，容忍授權之權利外觀有三個構成要素，其分別為：本人實際知無權代理情事、消極地不作為、一段期間與頻繁性。參吳瑾瑜，〈淺談民法第一六九條代理權存在外觀之認定〉，《台灣法學》，第155期，頁184-185，2010年7月。

自難令本人負授權人之責任，最高法院 98 年度台上字第 1959 號判決可資參照。換句話說，必須於第三人與無權代理人為代理行為時，本人已實際知無權代理情勢而未為反對，始有表見代理可言。又主張本人知此事實者，應負舉證之責<sup>註7</sup>，自不待言。

#### (一)客觀上有授權事由（有表見事實存在）

首要注意之前提是，倘若本人確實有授與代理權之事實，此時為有權代理而非表見代理。此處之關鍵在何種客觀狀況，方足以使人信其具代理權限，以保護交易安全。

實務上最常見之案例<sup>註8</sup>，莫過於「將印章交付予他人」。然而，單純持有本人之印章，是否足以構成表見外觀？對此，答案當然是否定的。最高法院 70 年台上字第 657 號判例早已表示，我國人民將自己印章交付他人，委託該他人辦理特定事項者，比比皆是，倘持有印章之他人，除受託辦理之特定事項外，其他以本人名義所為之任何法律行為，均須由本人負責見代理之授權人責任，不免過苛。依此見解，自不能僅以印章交付的事實，即認本人應負責見代理之授權人責任。歸納案例可知，除了單純持有印章外，至少要有更多的「附隨事實」佐證，例如：所有權狀、印鑑證明、存摺、支票簿等等，才有可能成立表見代理，然而具體狀況仍須個案認定之。

其次，「夫妻間互為代理」亦為常見案例。依民法第 1003 條第 1 項規定，夫妻於日常家務，互為代理人。惟日常家務，乃指一般家庭通常所處理之事務而言，若夫妻之一方逾越通常家務之事項，例如：簽訂連帶保證契約、購買連動債券<sup>註9</sup>等，亦屬無權代理之範疇。此時，仍應就夫妻之一方有無表見事實決定是否構成表見代理<sup>註10</sup>，而非僅因代理人為夫妻之一方，他方即當然須負授權人責任。

#### (二)本人無主觀歸責事由

表見代理之構成，必須本人不知代理人之行為，且本人依其一般交易習慣上之謹慎注意程度，應注意且能避免該權利外觀之狀態發生。

<sup>註7</sup>最高法院 68 年台上字第 1081 號判例參照。

<sup>註8</sup>其他案例如：允許他人以其名義為營業等，可參吳從周，〈民法上之無權代理—表見代理〉，《月旦法學教室》，第 41 期，頁 56，2006 年 3 月。

<sup>註9</sup>參考最高法院 101 年度台上字第 1777 號判決。另外，日常家務之代理係屬法定代理，而表見代理之規定，無論係第 107 條或第 169 條，皆無法適用於法定代理，讀者應注意之。

<sup>註10</sup>劉春堂，〈持有他人印章與表見代理之成立〉，《台灣法學》，第 112 期，2008 年 9 月。

### (三)第三人非明知（民法第169條但書）

依民法第169條但書<sup>註11</sup>規定，第三人須於行為時係善意無過失，始得適用表見代理。從而，第三人若明知、或依情形可得而知他人無代理權，卻仍與該他人為法律行為時，此時第三人係出於故意或過失，並非源於「信賴保護原則」之正當信賴，不得適用表見代理。另在訴訟實務上，就第三人之故意或過失，則應由本人負主張及舉證之責任。茲舉一例說明何種情形為第三人「可得而知」之情況。一名妻子受丈夫委託前往銀行辦理美元定存到期展期手續，卻因理專推銷，以美金10萬元購買雷曼兄弟連動債，並於契約蓋上印鑑章。嗣後，夫主張該連動債契約與其無涉，銀行則主張夫應負表見代理之授權人責任。本案實務見解認為，依金管會發布之銀行辦理財富管理及金融商品銷售業務自律規範第11條規定，已建立客戶交易確認管理機制，然銀行卻未依此機制執行確認作業，難謂無過失，故夫無須負表見代理授權人責任。易言之，出於第三人之故意或過失之情形，縱有表見代理之外觀存在，亦無保護之必要，依第169條但書規定，本人自不負授權人責任。此有最高法院101年度台上字第1777號判決可資參照。

另外，在「董事長無權代表公司」之情況下，第三人得否主張因董事長為公司之法定代表人，故縱無權限，其無權代表行為仍得符合表見代理之權利外觀，而主張類推適用表見代理規定，使公司負授權人責任？對此，學者採否定說<sup>註12</sup>。蓋如此一來，公司對其代表人一切無權限行為，均須對不知情之第三人負責，將使公司之本人責任過於嚴苛，且超出對第三人交易安全保護之合理範圍。況與公司進行交易者，其對法律或公司章程等有關規定，應主動探知，此為交易時應盡之注意能力及應承擔之資訊蒐集成本，自不得僅因對方是法定代表人，即主張受表見代理之保護，此時亦屬第169條但書所謂「第三人可得而知」之情形。是故，不得逕以無權限行為係由公司董事長所為作為理由，而須舉證公司有使其相信有代理權授予行為之可歸責性，因而導致相對人誤以為董事長係有權限，方可主張公司應負授權人責任。

### (四)法律效果：授權人責任

<sup>註11</sup>吳瑾瑜，〈表見代理責任之排除〉，《台灣法學》，第238期，2013年12月。

<sup>註12</sup>洪秀芬，〈股份有限公司董事長之代表權限〉，《月旦民商法雜誌》，第15期，2007年3月，頁169。

表見代理之效果係「本人負授權人責任」，本文已再三強調。此處之授權人責任並非損害賠償責任，故本人是否有過失，均所不問，本人亦不得以未授與代理權作為抗辯。因此，和狹義無權代理相比，無權代理之法律效果將交由本人決定（視其是否承認），無異讓相對人受制於本人。故在訴訟實務上，相對人多捨（狹義）無權代理，而逕主張表見代理要求本人負授權人責任。

另在訴訟實務上，尚有兩點應注意之事項。其一，表見代理須第三人基於本人表見之事實信他人有代理權，而主張本人應負授權人之責任，若第三人不為此項主張，法院不得逕將法律上之效果歸屬於第三人。其二，第三人若主張本人應負授權人責任，其應就表見代理之事實負舉證責任，並予敘明。

## 二、代理權繼續存在之表見代理（民法第 107 條）

第 107 條之規定，是否亦為表見代理，學說尚有爭議。學者認為第 107 條應屬於「代理權繼續存在之表見代理」，亦即若本人曾授與代理權於代理人，代理權其後消滅，卻留下代理權仍繼續存在的外觀。須注意並非代理權之限制或撤回本身，即當然構成表見代理，除相對人對代理權存在之信賴須有正當性外，本人對於代理權外觀的存在仍須可以歸責，方有適用。其主要情形包括：外部授權、內部限制或撤回、代理人向第三人提示本人交付的授權書。至於越權代理之部分，學說上仍有爭議<sup>註13</sup>。

又依最高法院 62 年台上字第 1099 號判例，必先有代理權之授與，而後始有民法第 107 條前段規定之適用，並與敘明。

## 三、例外：不法行為不成立表見代理<sup>註14</sup>？

如果讀者還記得的話，本文上期曾提到，代理僅適用於意思表示。因此，意思表示以外之行為，如不法行為及事實行為不僅不得成立代理，且亦不得成立表見代理。最高法院亦有 55 年度台上字第 1054 號判例謂，「代理僅限於意思表示範圍以內，不得為意思表示以外之行為，故不法行為及事實行為不僅不得成立代理，且亦不得成立表見代理。」即為此理。

然而，所謂不法行為不得成立表見代理，最高法院向來認為包括不法之「法律行為」在內。換句話說，在此脈絡下，本人只要提出「表見代理人盜用、而非本人交付」之「盜用抗辯」，此時就會落入背信、偽造文書等不法行

<sup>註13</sup>越權的部分，王澤鑑認為超過代理權範圍之代理，係無權代理；陳自強則認為直接適用第 107 條即可解決。詳參陳自強，《契約之成立與生效》，二版，2012 年 9 月，頁 360。

<sup>註14</sup>吳從周，〈不法行為不成立表見代理？〉，《台灣法學》，第 158 期，2010 年 8 月。

為之情況，而不會構成表見代理。然而此處有一邏輯上之重大矛盾，正因不法行為無法依合法的代理制度解決問題，方有表見代理制度以保護相對人。合法之代理本不生表見代理之問題；不法之代理行為，才會出現使相對人可資信賴之「權利外觀」，進而生表見代理之問題。故最高法院對於此判例之適用，將嚴重壓縮表見代理的適用範圍，使創造權利外觀之本人無須負授權人責任，實有違誤。

所幸，實務總算意識到此一問題，最高法院於近年判決改變見解表示，所謂不法行為不得成立表見代理，係指不法行為之本身而言，非謂所無權代理之法律行為不得成立表見代理。莊○○盜蓋上訴人印章之行為雖屬不法，該盜蓋行為固不得成立表見代理，惟其以上訴人名義簽發系爭支票借款之行為係法律行為，並無不得成立表見代理之問題。此見解誠屬正確，有最高法院100年台簡上字第4號判決可資參照。

#### 肆、案例解析

本回之例題僅有四題，卻是量少質精，還請讀者好好研讀。首先在【**案例01**】中，須先檢討甲、乙各自主張契約無效之理由。在甲之部分，由於其係由法定代理人即養父丁代其簽約，甲主張該契約非為其利益所為之處分，依民法第1087條、第1088條第2項規定而屬無效。乙之部分，則是拒絕承認其於限制行為能力時所簽訂之契約。原審見解認為，甲、乙請求確認兩造間就系爭土地買賣關係不存在，皆有理由，惟雙雙被最高法院所駁，說明如下。

就甲之主張，原審高院認為，甲所有之系爭土地應有部分為其特有財產，而甲於國中畢業後即離家當學徒，法定代理人即養父丁為國防中士退役，除自耕外，並開計程車為業，無需出售系爭土地養育甲，丙未舉證證明丁係為甲之利益而處分其特有財產，此部分處分自不生效力；且甲於成年後，對於系爭契約書始終未予承認，並提起本件確認訴訟以否認系爭契約書之效力，益證系爭契約書自始不生效力。

至於乙之主張，原審則認為，乙於63年間乃年僅18歲之限制行為能力人，成年後拒絕承認系爭買賣，依民法第81條第1項規定，系爭買賣契約仍為無效。又系爭土地為農牧用地，無庸繳納地價稅，乙成年後無從知悉因繼承而取得系爭土地所有權，況乙於99年間接獲丙催告辦理移轉系爭土地所有權後，旋即提起本件訴訟，自難僅憑乙不知有此繼承之系爭土地並遭丙長期占有一事，即謂乙默示承認簽立系爭契約書。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！



惟最高法院則有不同看法。就甲之部分，按民法第 1088 條第 2 項規定，父母對於未成年子女之特有財產，有使用、收益之權；但非為子女之利益，不得處分之。該條項所謂處分，就廣義解釋，雖包括事實上之處分與法律上之處分，而法律上之處分，包括債權行為與物權行為在內。**惟處分與代理不同，處分係處分人以自己名義為之，代理則係代理人以本人名義為法律行為。**而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。此項規定，無論法定代理或意定代理均有其適用。系爭契約書係甲當時之法定代理人丁代理甲與丙簽立，乃原審所確定之事實，原審據而認丙未舉證證明丁係為甲之利益而處分系爭土地，對甲不生效力，**不啻混淆處分與代理之觀念，已有不當。**此一事實應為無權代理，而非無權處分。

次就乙之部分，丁於 63 年偕同當時年滿 17 歲之乙至代書事務所完成系爭契約書之簽立，則乙簽立系爭契約書時雖為限制行為能力人，其所為意思表示固屬效力未定，惟其既於簽立系爭契約書時在場，是否確實不知簽立系爭契約書目的係出售名下繼承所得之系爭土地？尚有待進一步推敲。又，原審認乙成年後無從知悉因繼承而取得系爭土地所有權，是否與經驗法則無違？亦待釐清。原審將無權處分和無權代理混為一談，實屬不當，讀者應注意之。此有最高法院 103 年台上字第 2650 號判決可資參照。

其次為【**案例 02**】，本題之原審見解為少見支持本人應負表見代理授權人責任之案例，雖然仍被最高法院廢棄，其判準仍值參考。誠如筆者前述，不得僅以對方為法定代表人即認定有表見外觀存在，應佐以其他事實綜合判斷之，而原審即有說明其判斷之理由。

原審高院綜合以下幾點進行判斷：其一，甲公司在 A 簽約出售系爭機器後，未為反對之表示，並簽發商業發票、配合辦理手續、交付機器、收受貨款等，堪認甲公司對於 A 以其名義出售系爭機器，知悉甚詳。其二，A 以經辦人身分在「甲公司」欄簽名蓋章，且依 A 名片之記載，A 擔任董事長之公司為甲公司之研發部。另 A 公司於 95 年傳真與乙公司之預期商業發票，係由 A 以經理人身分代理其簽名，足認 A 同時擔任子公司之董事長及甲公司之經理。上開條件客觀上足以使人誤認 A 有權代理上訴人出售系爭機器，縱甲未授權 A 簽訂系爭協議書，乙因而認 A 有權代理簽訂系爭協議書，亦不違常情，又甲在交易過程全然未加以反對，其抗辯不負表見代理授權人責任云云，自無可採。

惟最高法院表示，按民法第 169 條所規定之表見代理，原屬無權代理，只因本人有表見之事實，足使第三人信該他人有代理權之情形存在，為保護交易安

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

全，而使本人負授權人之責任，此與有本人授權行為之有權代理，迥不相同。又同條後段所謂知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，係指知他人表示為其代理人而與相對人為法律行為時，原即應為反對之表示，使其代理行為無從成立，以保護善意之第三人，竟因其不為反對之意思表示，致第三人誤認代理人確有代理權而與之成立法律行為，自應負授權人之責任者而言。倘於法律行為成立後，知其情事而未為反對之表示，對業已成立之法律行為已不生影響，自難令負授權人之責。

仔細觀察原審所提出的說明理由，一方面認定子公司為甲公司之研發部，A 為子公司董事長及甲之經理，甲傳真與乙之發票，亦係由 A 以甲之經理人之身分簽名，似認 A 為上訴人之經理，就系爭買賣有權代理上訴人；另一方面又認定甲對 A 之行為應負表見代理授權人責任，未釐清 A 究係有權代理或無權代理，已有可議。

其次，原審認定甲對 A 代理訂立系爭買賣契約及協議書，應負表見代理授權人責任，均以訂約後其知情而不為反對之表示為據，自有未合。

由上可知，最高法院精準地指出兩點問題，有權代理和表見代理並不一致，若乙成立有權代理，自無討論表見代理之必要，兩者不可混淆。縱然成立表見代理，其知情而不為反對之時間點應該在代理法律行為時，而非法律行為成立後。此有最高法院 103 年台上第 824 號判決可資參照。

接著是【**案例 03**】，本題攸關無權代理與表見代理之區辨，兩者之法律效果乍看相似，但最高法院明確指出，兩者實際運用上之差異，解析如下：

**高院認為本案應有表見代理之適用。**蓋 A 雖已於 95 年 11 月終止甲在國外採購砂糖之權限，惟 A 並未將之通知合作廠商，其他公司自無從知悉。次觀該三筆訂單契約書簽訂時，甲當時仍係 A 公司砂糖小組成員，可認為 A 與 B 間之砂糖採購契約亦係由甲代表簽立。另 A 未曾就簽約一事表示異議，亦不否認在其所主張 95 年終止甲之國外採購權限後，於 96 年 1 月和 2 月之訂單，A 竟僅否認三月之訂單係甲代表伊所簽訂，並不合理。因此，A 所為符合民法第 169 條所規定「由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示」之情形，且無法證明「第三人明知其無代理權或可得而知」。A 公司應就 96 年 3 月之訂單對 C 公司負（表見代理之）授權人責任。

惟最高法院指出：「惟按所謂表見代理，乃原無代理權，但表面上足令人信為有代理權，法律乃使本人負授權人之責任，故倘確有授與代理權之事實，即無表見代理之可言。又無權代理人以代理人名義所為之法律行為，經本人承認

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

者，依民法第一百七十條第一項之反面解釋，對本人固生效力，惟究與應由本人負授權人責任之表見代理有間，不得不辨。」因此，A 公司就 96 年 3 月之訂單是否仍有授與甲代理權；或雖未授與代理權，惟嗣已承認；或既未授與代理權，事後亦未承認？尚未臻明確。倘係屬授與代理權或未授與代理權但事後承認，依上說明，似難使 A 公司就該訂單對 C 公司負表見代理之授權人責任。原審未進一步釐清甲依前開認定之事實，究係有權代理抑或無權代理，即認上訴人應負表見代理之授權人責任，已屬速斷。

另按民法第 169 條所定對於第三人應負授權人之責任，須第三人基於本人表見之事實信他人有代理權，而主張本人應負授權人之責任，若第三人不為此項主張，法院不得逕將法律上之效果歸屬於第三人。原審未待 C 主張，逕認 A 應就該訂單之債務，對 C 負表見代理之授權人責任，並進而為 A 不利之判決，亦屬率斷。

因此，到底是表見代理，還是經承認之無權代理，須於個案中仔細判斷。且法院不得逕自判斷其為表見代理。此有最高法院 103 年度台上第 1360 號判決可資參照。

相較於前面三題，【案例 04】其實相當簡單，僅涉及表見代理外觀之判斷。本院高院表示，乙於甲委託其向 A 借款之特定事項外，將系爭不動產所有權狀、印鑑證明及印鑑章用以辦理抵押權設定登記，顯逾甲之授權範圍，自屬無權代理。另亦難僅憑乙持有甲之系爭不動產所有權狀、印鑑證明及印鑑章，即認須由甲負表見代理授權人之責。此外，丙復無法就其主張甲有以自己之行為表示以代理權授與乙，或知乙表示為其代理人而不為反對之表示之表見代理事實，加以舉證以實其說，自難遽認甲應負表見代理人之責任。此見解認為僅不動產所有權狀、印鑑證明、印鑑章仍不足以做為表見外觀，可說是維持實務一貫上的嚴格態度。此見解並為最高法院所維持，有最高法院 104 年度台上字第 128 號判決可資參照。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！