

代理

- 壹、緒論
- 貳、代理之要件
- 參、代理之三面關係
- 肆、代理權之授與
- 伍、無權代理
- 陸、表見代理
- 柒、自己代理與雙方代理
- 捌、代理與相近制度之區分

壹、緒論

一、代理權之意義

代理為代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示或所受之意思表示，而直接對本人發生效力之行為（民法第一〇三條）。例如甲基於乙之授權，以乙之代理人名義向丙承租房屋一棟，租賃關係乙丙間發生效力。

二、代理權之性質

代理權係以法律行為授與者，其授與應向代理人以意思表示為之，民法第一百六十七條定有明文。故代理權之授與為有相對人之單獨行為，於相對人了解表意人之意思或表意人之意思到達相對人時發生效力。同時只要授權者之意思表示即可成立，無須代理人之同意。

三、代理權之授與並非債之發生原因

代理權之授與僅確定對外關係，且為單獨行為，無須相對人之承諾，代理人只享受代理之權利，並不負擔義務，故代理權之授與係代理制度之一環，並非債之發生原因。但有持反對見解者。

四、代理權之規範基礎

民法就代理權之規定，分別規定於民法總則及債編總論中：

1. 民法總則第一〇三條至第一一〇條：代理之一般原則（包括法定、意定代理）；
2. 債法總則第一六七條至第一七一條：代理權之授與（意定代理）。

五、代理權與處理權：代理與委任

當委任事務須從事法律行為時（即有一定之權利的移轉時），則就需要授與受任人以處理權，故在委任契約時始有處理權。惟委任契約之締結，未必同時授與受任人代理權。申言之，當事人間可能同時授與代理權與處理權，亦可能僅授與其中一種權利。是否同時授與兩種權利，當視委任人欲受任人以受任人自己名義（非代理）或是委任人本人來從事法律行為判斷之。

貳、代理之要件

代理之要件有四，茲分述之：

一、代理須以本人（被代理人）之名義為之

我國民法上之代理採顯名主義，代理人於代理權限內，必須以本人名義所為之意思表示，始能直接對本人發生效力。若代理人不以本人名義，而以自己名義為代理行為，則就其形式而言，已不再為代理行為，而是代理人自己之法律行為。除此而外，代理人須表明有為本人之意思，亦即表明「代理之旨」，其目的除在表明係代理的行為，亦有使代理行為之效果直接歸屬於本人之意思始足當之。至於代理人是否以代理人名義蓋章，對其代理行為之成立不生影響。又代理人雖有代理本人之意思，但並未載明本人名義所為之代理（即隱名代理）。亦即，雖未以本人名義為之，但有為本人之意思，且此意思為相對人所明知或可得而知。現行民法無規定，故縱有為本人之意思，但未表明本人之姓名，且為相對人所不知者，係代理人以自己名義為法律行為，代理人應自負責任（票據法第九條）。代理人以自己名義為之時，應自負責任。

二、代理人須有代理權限

代理人為代理行為時必須有代理權限。惟代理權之授與不以明示為限，默示之授權行為亦可。至於代理權發生之原因，可能是法定代理，亦可能

是意定代理。代理權之範圍，在法定代理權，係依民法第一〇八六條以下之規定；意定代理權則依本人之授權範圍決定其範圍。無代理權所為之代理為無權代理；超過代理權範圍所為之代理為越權代理。

三、代理人得代理本人為法律行為

亦即代理人得代理本人為意思表示及受意思表示。但代理者以意思表示為要素之法律行為為限。下列情形則不能代理：（1）準法律行為之感情表示；（2）事實行為：事實行為無須意思表示，不得成立代理，如遺失物拾得；（3）不法行為：如侵權行為，由於侵權行為不屬意思表示之範圍，故沒有適用代理規定之可能；（4）一身專屬行為：如身分行為（如訂婚、結婚、離婚）或死因行為。因此訂婚、結婚或兩願離婚均為不許代理之法律行為，其由無代理權人為之者，本人縱為承認，亦不因之而生效力。但有例外規定，例如：未滿七歲之未成年人被收養（第 1076-2 條）、非婚生子女強制認領之請求（第一〇六七條），得由本生父母或法定代理人為之。（5）管理行為。此外，本人已死亡者，因權利主體已不在，即不可能再代理其為任何法律行為。

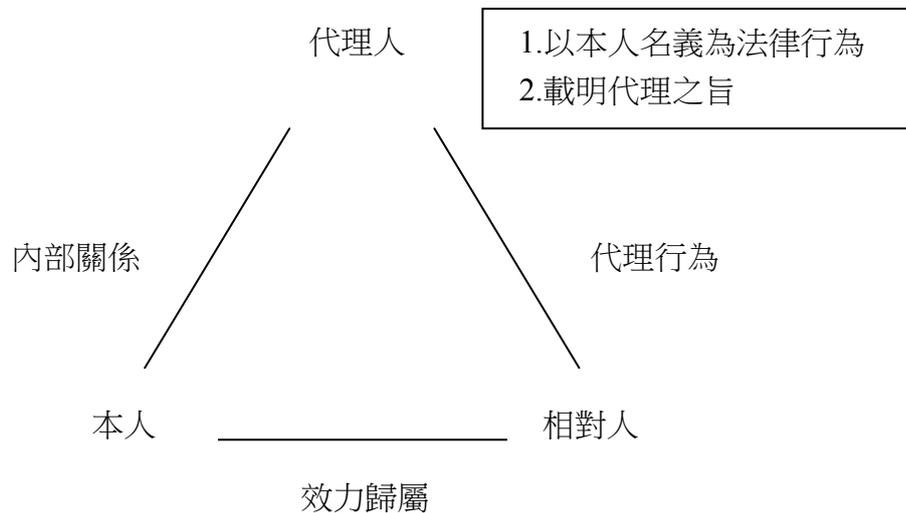
四、代理行為之效果須直接及於本人

「代理」乃指一個人（代理人）以他人（本人）之名義所從事之法律行為，故係代他人行意思表示，但效果直接歸屬於本人（第一〇三條第一項）。但效果如何直接歸屬於本人呢？亦即代理行為之效力的性質為何？在學說上有不同見解，惟國內學者認為我國民法關於代理行為之效力之根據並非採「本人行為說」（Geschäftsherrstheorie），認為代理行為，因法律擬制其為本人之行為，故得發生效力。亦非採「共同行為說」，認為代理行為係本人與代理人之共同行為。而採「代理人行為說」（Repräsentationstheorie），認為代理行為雖係代理人之行為，但依代理制度之作用，使效果歸於本人。因此有關代理之法律行為之要件（如法律行為意思表示瑕疵之影響），應就代理人決定之。代理係代理人之行為，不過法律為尊重其效力意思，而使其對本人發生效力（代理行為雖係代理人之行為，但依據代理制度之適用，效果直接歸屬於本人）。又由於代理人從事法律行為，原則是基於其自身之價值而自為決定，因此如其意思表示有瑕疵（如錯誤、被詐欺、被脅迫），致其意思效力受影響時，自應就代理人決之（第一〇五條）。

參、代理之三面關係

一、概說

代理之三面關係可簡單圖示如次：



二、本人與代理人之關係

本人與代理人之關係：常有委任或雇傭等基本關係；本人單獨行為之授權關係（內部關係），使代理人有代理權。此為本人與代理權之雙重關係。

三、代理人與相對人之關係

我國就代理之規定，係採顯名主義，亦即必須顯明本人為誰。故代理人為法律行為時，必須以本人名義為之，亦即代理人在為法律行為時，可同時表示本人及代理人二人名義，或是僅表示本人名義，但不得僅表示代理人之姓名，而未表示本人名義。其未以本人名義為法律行為時，應認為係代理人自己之行為，由代理人自行負責。代理人未以本人名義，而僅以自己名義為法律行為者，為隱名代理。但有判決認為：「代理人為代理行為，不以明示本人名義為必要（顯名代理），如有其他情形足以推知有此意思，而為相對人所明知或可得而知者，亦能成立（隱名代理）」，其見解與前者有異。

此外，代理人於為法律行為時須載明代理之旨，以顯示其為代理人。

並讓相對人知道真正之當事人非代理人，而為本人。

四、本人與相對人之關係

本人與相對人之關係主要為效力歸屬之問題。代理人於代理權限內所為之意思表示，直接對本人發生效力（第一〇三條第一項）。申言之，其本人因此而與為法律行為之他造當事人間，直接發生權利義務關係，代理人並不享受其權利及負擔義務。例如本人授權第三人向消費寄託之借用人為請求返還寄託物之意思表示，則借用人向該第三人表示同意，並以法律行為而為清償，並將消費寄託之寄託物返還，由有代理權之第三人代理受領者，自有清償之效力。

五、代理行為瑕疵

代理的效力雖直接歸屬於本人，但代理行為係由代理人為之，故民法第一〇五條前段規定：『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。』『意思欠缺』，指意思表示不一致：心中保留、虛偽表示，錯誤及不合意等。『被詐欺或被脅迫』，指意思表示不自由而言。『明知或可得而知』，指第九一條但書及第九二條關於撤銷原因事實等，並包括民法第九四八條規定所稱『善意』（非明知或因重大過失而不知讓與人無讓與之權利），所謂『其事實之有無，應就代理人決之』，指本人有無此事實，與代理行為無關。代理人有二人以上時，代理行為係共同為之時（民法第一六八條），其事實之有無，應就二人決之。

須注意的是，其應就代理人決之者，乃其事實之有無，得主張其效力者，則為本人。例如代理人受詐欺而為租屋時，其撤銷權人為本人，代理人得否撤銷，視本人有無授權而定，此應就個案加以認定。

對於上述原則，民法第一〇五條設有例外規定：『但代理人之代理權，係以法律行為授與者，其意思表示，如依照本人所指示之意思而為時，其事實之有無，應就本人決之。』所謂『代理權係以法律行為授與者。』指意定代理而言。所謂『依照本人所指示之意思而為』，係依照本人特定指示而為表示意思，如依照本人指示向某人購買某車，承租某屋，於此等情形，意思表示的瑕疵（如被詐欺），是否明知或可得而知其事情（如物之瑕疵）應就本人決之，與代理人無涉。

茲舉乙例說明之。甲授與乙代理權向丙購畫，乙選購 A 畫，『明知』該畫屬某人所有，而丙為無權處分時，其非為『善意』，應就代理人（乙）決之，甲雖為

善意，仍不受保護，不能取得該畫所有權(參閱第八〇一條、第九四八條)。設甲指示乙向丙購 A 畫，甲明知丙無讓與之權利，其非屬善意的事實，應就本人決之，代理人乙縱屬善意，甲仍不能取得該畫所有權。

肆、代理權之授與

一、代理權授與之基礎關係

誠如買賣關係中，買賣契約(債權契約)為所有權移轉契約(物權契約)的基礎關係，在代理關係上，也是先在本人與代理人之間原則上成立一個基礎關係，然後在依此關係，本人對代理人為代理權之授與。

二、代理權授與與基礎關係之分離

因代理行為之法律關係，要使效力及於本人，必須有代理權的存在。此時，若代理權授權行為之效力若還必須繫於基礎關係的有效，則其效力更容易受到較多的懷疑，因而使得其法律效力處於效力未定之狀態，進而有礙交易安全，因此代理權之授與和為其基礎之法律關係分開(第一〇八條第一項)。

代理權之授與及基本法律關係的結合具有三種態樣(分離原則)：

1. 僅有代理權之授與，而無基本法律關係：

如甲知其同事乙到丙經營自助餐廳用餐，乃託乙以甲的名義，向丙購買十份便當，請丙送到甲處。於此情形，僅有代理權之授與，而無委任或僱傭契約的存在。

2. 有基本法律關係，而無代理權之授與：

如甲僱乙為店員，命其觀摩實習，不得出售貨物。

3. 因基本法律關係而授與代理權：

如甲委任乙出售某地，而授與代理權。於此情形，共有二個法律行為，一為委任(契約)，一為代理權之授與(單獨行為)。

三、代理權授與行為的無因性

(一) 問題的源起

代理權之授與雖屬獨立的制度，但交易上多因委任，僱傭等基本法律關係而發生。於此情形，代理權之授與與委任或僱傭的關係，可有三種情形：1. 二者均有效成立。2. 二者均無效(不生效力或被撤銷)。例如無行為能力人甲委任乙出售某地，並授與代理權，其委任契約及代理權授與行為均屬無效。3. 基本法律關係

無效(不生效力或被撤銷),但授權行為有效。例如甲僱用十八歲大學生某乙為店員,並授與代理權,乙父不為同意時,僱傭契約雖不生效力,但代理權授與行為本身仍屬有效。於此情形,代理權之授與行為本身是否因基本法律關係(如僱傭)無效,不生效力或被撤銷而受影響。易言之,代理權授與行為究為有因行為,抑為無因行為?

(二) 有因說與無因說的爭論

無因說:

代理權之授與常有其處理事務之法律關係存在,本人與代理人間,其內部權義若何,必受此法律關係之拘束,例如甲乙間訂立委任契約,甲以出賣土地事件,委託於乙,而同時亦必授與乙訂立契約之全權,其授與訂立契約之全權,即係代理權之授與,而甲乙間內部之權利義務,則一依處理事務之委任契約以決定之。故代理權之授與,並不因其基本的法律關係而受影響。如上示之例,買賣土地之委任契約,雖因乙係限制行為能力人,未得其法定代理人之允許,而失其效力,但乙所取得之代理權,仍屬有效。倘乙已將土地出賣於丙,則此項買賣契約,並不因甲乙間之委任契約失其效力,而亦罹於無效,蓋限制行為能力人,亦得為他人之代理人,民法第一〇四條設有明文規定。

有因說:

有因說認為授權行為與基本法律關係不可分離,基本法律關係歸於無效,不生效力或被撤銷時,授權行為亦因之而消滅,並以民法第一〇八條第一項:『代理權之消滅,依其所由授與之法律關係定之。』的規定,作為其立論的依據。依此見解,在僱用或委任限制行為能力人的情形,若僱傭或委任契約因法定代理人不同意而不生效力時,其授與之代理權亦隨之消滅,該未成年人以本人名義而為的法律行為,因欠缺代理權,應成立無權代理。

分析討論:代理權授與行為的無因性

除當事人另有意思表示外,原則上應肯定代理權授與行為的無因性,其理由有三:

1. 肯定無因性,並不違反授權人的意思或利益,因其本得獨立授與代理權也。此亦無害於代理人,蓋其並不因代理行為而負有義務也。依有因說,倘僱傭或委任等基本法律關係無效,不生效力或被撤銷,而代理權應同歸消滅時,則代理人自始欠缺代理權,應負無權代理人之賠償責任(第一一〇條),對未成年人實屬不利。
2. 肯定無因性可使第三人(相對人)不必顧慮代理人的內部基本法律關係,有助於促進交易安全。

3. 民法第一〇八條第一項規定：『代理權之消滅，依其所由授與之法律關係定之。』固在表示代理權之授與應受其基本法律關係之影響，但亦僅限於基本法律關係消滅的情形。例如甲僱用乙，並授與代理權，則期間屆滿，代理權應隨之消滅，實為事理之當然，故法律特設此項規定。

四、代理權之授與

（一）意思表示為之

按代理權係以法律行為授與者，其授與應向代理人以意思表示為之，民法第一百六十七條定有明文。故代理權之授與為有相對人之單獨行為，於相對人了解表意人之意思或表意人之意思到達相對人時發生效力。又代理權授與之意思表示，不以明示為限，如依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其有授權之意思者，即發生代理權授與之效力。

（二）代理權授與行為之行使對象

授權代理，可以單方面向代理人或與之行為之第三人為之（第一六七條）。亦即在內部授權：向代理人為之；在外部授權：向代理人對之為代理行為的第三者為之。

（三）代理權授權方式

基礎關係雖為要式行為，但代理權之授與，不以要式為必要。

以單方有相對人之意思表示而授與。但法律另有特別規定者，非依法定方式為之，不生效力。如訴訟法規定應出具委託書，授權行為原則上為非要式行為。但法律有例外規定：（1）經理人為不動產買賣或設定負擔，應有書面授權（第五五四條第二項）；（2）代辦商除有書面授權外，不得負擔票據上之義務或為消費借貸或為訴訟（第五五八條第三項）；（3）民法第五三一條規定：「為委任事務之處理，須為法律行為，而該法律行為，依法應以文字為之者，其處理權之授與，亦應以文字為之。其授與代理權者，代理權之授與亦同」，該條為民國八十八條新修正條文。新條文增訂最後一句。依該條規定，若甲委任乙，並授與代理權給乙，向丙購屋，並辦理所有權移轉登記，則由於該購屋行為，在債權契約部分，依民法第一六六條之一第一項應作成公證書；物權部分，依第七五八條第二項應以書面為之，則不僅甲對乙之委任須以文字為之，其代理權之授與亦應以文字為之。反之，若甲僅授與代理權給乙，向丙購屋，並辦理所有權

移轉登記時，則因代理權之授與，因本人之意思表示而生效力，無須一定之方式，縱代理行為依法應以書面為之，其代理權授與行為仍不必用書面。

（四）代理權授權效力與限制

1. 內部關係：民法第一〇八條規定：「代理權之消滅，依其所由授與之法律關係定之（第一項）。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（第二項）」。
2. 外部關係：民法第一六七條規定：「代理權係以法律行為授與者，其授與應向代理人或向代理人對之為代理行為之第三人，以意思表示為之」，又第一〇七條規定：「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」，故代理權限制或撤回時，應使第三人（相對人）得知才為有效（不一定要對其做意思表示，只要使其得知便可）。

五、代理權的範圍

代理權的範圍，由本人自由定之，可分為三類：1. 特定代理權，即授權為特定行為，如出租某屋。2. 種類代理權，即授權為某種類的行為，如買賣股票。3. 概括代理權，即授權代理的行為不予限制。本人究為何種授權，其範圍如何，係解釋的問題，應依誠實信用原則及斟酌交易慣例加以認定。

六、代理權的消滅

代理權之授與行為附有解除條件或終期者，於條件成就或期限屆滿時，失其效力，代理權歸於消滅。

民法第一〇八條第一項規定：『代理權之消滅，依其所由授與之法律關係定之。』如店員被解僱時，其代理權歸於消滅。

民法第一〇八條第二項規定：『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。』代理權的撤回性，旨在維護本人的利益及當事人間的信賴。在外部授權的情形，亦得內部撤回之（只是這種情形本人要接受第一〇七條的「懲罰」）。其不得撤回者，例如債務人授權其債權人出售某物，就其價金受償，為兼顧代理人的利益，宜解為不能撤回。

代理權的拋棄。代理權雖非權利，但屬一種法律上的權限，係由本人單方授與，不必得代理人之同意。依一般法律原則，任何人不得依自己的意思將某種權

益或義務加諸他人之上，故代理人得拋棄其代理權。至於代理人基其內部關係，得否拋棄代理權，乃另一問題。

代理權是否因當事人死亡或喪失行為能力而消滅？民法未設規定，分別說明如下：

死亡：

代理人死亡時，代理權應歸消滅，因代理係屬一種信賴關係，且非屬財產上權利，不能為繼承之標的（參閱第五五〇條、第五五一條）。本人死亡時，除當事人另有意思表示或法律另有規定（參閱第五六四條）外，其代理權喪失。

行為能力喪失：

代理人喪失行為能力時，不能有效為意思表示，其代理權應歸消滅。本人喪失行為能力時，業已授與之代理權原則上不因此而受影響，但其法定代理人得撤回之。代理權全部消滅時，代理人自不得再為代理行為，如再為之，即成為無權代理。本人曾授與代理人以授權證書者，代理人須將授權書交還於授權者，不得留置（第一〇九條）。違反此項義務，致本人受有損害者，代理人應負賠償責任。

伍、無權代理

一、定義

代理人並無被授與代理權，而以本人名義從事法律行為者為無權代理。惟此所指無權代理僅指狹義的無權代理。廣義的無權代理，除指狹義的無權代理外，尚包括表見代理。狹義的無權代理包括：（1）完全未經授權之代理；（2）授權行為無效之代理；（3）逾越代理權範圍之代理；（4）代理權消滅後之代理。

二、效力

（一）本人與相對人間之效力

民法第一七〇條第一項規定：「無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人，不生效力」，所以無權代理人所為之代理行為在本人未表示承認或拒絕前是效力未定之行為。其效力之確定有下列幾種途徑：

1. 本人之承認：承認：代理權之補授。本人之承認，應由本人向相對人以意思表示為之（第一一六條）。本人已死亡者，失權利能力，不得再為

權利義務之主體，權利主體不存在之無權代理行為，不因事後由其繼承人承認而生效力。又單純沈默，非可認為承認。經承認之法律行為，如無特別訂定，溯及為法律行為時，發生效力（第一一五條）。承認使無權代理變成有權代理，該代理行為直接對本人發生效力。

2. 本人拒絕承認：本人之拒絕，亦應由本人向相對人以意思表示為之。本人拒絕承認者，該無權代理行為確定不生效力。縱本人事後再為承認，亦不能使該無權代理行為對於本人發生效力。又本人拒絕承認，並不會使法律行為之主體發生變更，使權利主體成為該無代理權人之行為。
3. 本人不理不睬：本人遲未表示承認或拒絕者，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（第一七〇條第二項）。
4. 相對人之撤回：第一七一條規定：「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」。

（二）無權代理人與相對人間之效力

1. 本人承認

無權代理行為經本人承認者，該無權代理將變成有權代理，而使代理行為直接對本人發生效力。

2. 本人拒絕承認，而使相對人遭受損失者

就無權代理之行為，本人拒絕承認者，對本人不生效力。無權代理行為經本人拒絕承認，而使相對人遭受損失者，依民法第一一〇條：「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」，故無權代理人對善意相對人，應負損害賠償責任。該條規定不以無權代理人有故意過失為要件，故係屬於所謂之原因責任、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。其理由是：無權代理人以他人之代理人名義，與相對人為法律行為時，所為之法律行為非經本人承認不生效力，若善意之相對人因此遭受損害，自應由無權代理人，而非本人，負賠償責任，方可保護善意相對人之利益。惟下列情形無權代理人不負損害賠償責任：（1）行為之效力尚在不定狀態時；（2）相對人於本人承認前，依第一七一條撤回其行為時；（3）相對人明知無權代理人之代理權欠缺時。

至於損害賠償範圍，學者認為：無論消極利益或積極利益，相對人均得主張；但信賴利益之請求，不得大於履行利益。其理由是：「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」。最高法院八十五年度臺上字第二〇七二號民事判決則認為：「無權代理人

之責任，係基於民法第一百十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。是在原契約中如就契約債務履行不能或不為履行等應給付違約金有特別約定，且該約定之違約金屬損害賠償額預定性質者，相對人向無權代理人請求之賠償額自應以該預定額數為限，不得更請求履行或不履行之損害賠償」。

（三）本人與無權代理人間之效力

- 1.經本人承認：對本人發生效力，本人與代理人間即為有權代理。
- 2.經本人拒絕，視有無基礎關係：若本人與無權代理人間有基礎關係者，依基礎關係；本人與無權代理人間無基礎關係者，則視有無無因管理、侵權行為而處理之。

陸、表見代理

一、立法目的

無權代理之規定，乃因本人不應因他人擅自以其名義為法律行為，而須負責。然在若干情形，本人因其行為創造了代理權存在之表徵（權利外觀），引起善意相對人之信賴時，為維護交易安全，自應使本人負其責任，因而產生表見代理制度。申言之，代理人雖無代理權，而因有信其有代理權之正常理由，遂由法律視同有代理權之制度（實質無代理權，但外觀上足使他人相信有代理權）。

保護相對人，故相對人可選擇主張該代理為表見代理，抑或是無權代理，即在第一七一條與第一六九條中做選擇。對於本人而言，若代理行為對其有利，則此時本人應主張表見代理行為，事實上乃是屬第一六七條之已有代理權授與之行為。

二、表見代理之類型

關於表見代理之類型，一般學說、實務均僅將民法第一六九條之規定歸為表見代理，而認為民法第一六九條規定與第一〇七條代理權之限制或撤回規定無關。根據學者見解，表見代理之類型有二：一是相對人信賴本人所授與的代理權繼續存在的代理權，亦即「代理權繼續存在之表見代理」（第一〇七條）；另一是相對人信賴本人授與代理權之表見代理，亦即「授與代理權之表見代理」（第一六九條）。茲分別申述之如次。

三、代理權繼續存在之表見代理

民法第一〇七條規定：「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」。其適用要件及法律效果分別如下：

(一) 要件

1.代理權之限制或撤回

在此必須先有代理權之授與，其次則對代理權有限制或撤回。惟對此限制，有學者認為第一〇七條之限制應限於事後限制。自始限制則屬代理權範圍。例如甲授權乙，向丙租屋，其租金不得超過 10 萬元。乙以 12 萬元向丙租屋時，此項超逾代理權範圍之無權代理，不應適用第一〇七條之規定，使甲負授權人之責任。至於撤回：因本人一方之意思表示，使代理權歸於消滅。撤回之方法有：向代理人（內部撤回）或第三人為之（外部撤回）。

2.須第三人（相對人）於行為時係善意無過失

善意，指不知有代理權之限制及撤回。

(二) 法律效果

依民法第一〇七條，代理權之限制或撤回之效力為：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。所謂「不得對抗善意第三人」，係指善意相對人主張代理權未受限制或撤回，代理行為直接對本人發生效力時，本人不得以代理人欠缺代理權限對抗。而「善意」，係指具有使相對人信賴代理權繼續存在之一定表徵，亦即具有權利外觀之謂。

四、授與代理權之表見代理

關於授與代理權之表見代理的規範基礎在民法第一六九條，該條規定：「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者，對於第三人應負授權人之責任，但第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限」，由該條規定可分析其適用要件及法律效果分別如下：

(一) 要件

1.代理人無代理權而有代理行為

亦即表面有代理權，實無代理權者而言。在此所謂代理權，係指意定

代理行為，而不包括法定代理。此外，「代理人有數人者，其代理行為，應共同為之，民法第一百六十八條定有明文。是在共同代理之情形，如其代理行為未由全體代理人共同為之，即屬無權代理行為。代理人有數人者，其代理行為既應共同為之，則其中一人單獨為代理行為，自不生表見代理之問題」。

2. 必須本人有引起權利外觀之行為

至於造成內部與外部表徵不一之原因（亦即表見事實，足使第三人信其有代理權）有下列幾種：

(1) 本人由自己之行為表示以代理權授與他人係指對外有授權行為之表示，但實際上並未有代理權之授與者，例如：公司允許他人以其支店名義營業、公司允許他人以公司名義為同一營業等。至於將印章、支票簿交他人保管者，是否構成表見代理？實務有不同見解。有採肯定見解者、；亦有認為「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，倘持有印章之該他人，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，均須由本人負表見代理之授權人責任，未免過苛」，因此不構成表見代理者。

(2) 知他人表示為其代理人而不為反對之表示以本人實際知其事實為前提。由相對人就本人之明知事實負舉證責任。例如：建築公司將工程轉包與小包，知小包以其名義向原料廠商訂貨或雇用工人，而不為反對時，應對材料出賣人或工人負授權人責任（給付價金或工資）。

3. 必須相對人值得保護：

相對人非明知或可得而知本人無代理權、，亦即相對人處於無可非難之狀態：即對於內部關係與外部關係表徵參差不一，致生誤認乙節，非明知或可得而知者。表見代理中，本人係造成內部關係與外部表徵參差不一，致生誤認之人，無保護之必要；反之，相對人如處於無可非難之狀態，則有予以保護之必要。因此相對人可選擇主張無權代理或有權代理。

(二) 法律效果

1. 本人應對第三人負授權人之責任

依第一六九條之法律效果為：本人應對第三人負授權人之責任。此本人之責任，係指履行責任而言，並非損害賠償責任。至於授權範圍：須以他人所為之代理行為，係在其曾經表示授與他人代理權之範圍內為其前提要件。

又本人對於第三人應負授權人之責任，係以事實為基礎之法律規定，故須第三人基於表見之事實主張之，法院始得斟酌，非得由法院任意為當事人主張。若第三人未主張本人須負授權人責任者，本人非先承認表見代

理，不得主張其效力及於自己。申言之，第三人是否基於表見事實，主張本人應負授權人責任，應由其決定，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。蓋表見代理之本質為無權代理，須由第三人主張表見代理之事實，且對此事實負舉證責任，法院不得依職權認定之。表見代理人亦不得引據第一六九條而為主張，蓋該條係為保護善意第三人而設，表見代理人非法條保護之對象，不得引據第一六九條而為主張，但若相對人已為主張，表見代理人自得據以防衛。

柒、自己代理與雙方代理

某甲有乙、丙二子，乙七歲，丙二歲。甲贈與 A 棟於乙，B 棟房屋於丙，並已辦理所有權移轉登記。有某丁委任甲代為租賃房屋，甲即一方面代理乙及丙，一方面代理丁，而締結丁與乙，及丁與丙之租賃契約。試問：1.甲與乙，甲與丙間之房屋贈與契約是否有效？2. 乙、丙是否取得 A 棟或 B 棟房屋所有權？3.丁與乙、丁與丙間的租賃契約是否有效？

一、自己代理

(一) 例題說明

1. 甲與乙間的法律關係：

甲贈與 A 棟房屋給其子乙，乙僅七歲，為限制行為能力人。限制行為能力人對於純獲法律上利益的法律行為，無須得法定代理人允許，得單獨有效為之(第七七條但書)。不附負擔之贈與係純獲法律上利益，故乙得允受甲無償給與 A 棟房屋所有權之意思表示而成立贈與契約(注意民法第一六六條之一規定)，及為讓與該屋所有權的物權契約，於辦理登記後，取得該 A 屋所有權(第七五八條)。

2. 甲與丙間的法律關係：

甲贈與 B 屋給其子丙，丙僅二歲，為無行為能力人。無行為能力人之意思表示無效，應由法定代理人代為意思表示，並代受意思表示(第七六條、第一〇八六條)，故甲須一方面以法定代理人的資格代理丙，一方面以自己係贈與人的地位，締結甲與丙間之贈與契約，並作成物權契約，辦理登記以移轉 B 屋所有權。此種代理人為本人與代理人自己為法律行為的代理，學說上稱為自己代理。

(二) 自己代理之禁止與例外

關於自己代理，民法第一〇六條規定，代理人，非經本人之許諾，不得為本人與自己之法律行為，但其法律行為係專履行債務者，不在此限。此項禁止自己代

理的規定於意定代理及法定代理均有其適用。違反禁止自己代理之規定而為之代理行為，並非當然無效，係屬無權代理行為，如經本人承認，即為有效。對禁止自己代理，民法第一〇六條設有二項例外規定：

1. 經本人之許諾：

此指事前允許而言，並以意定代理為限，不適用於法定代理。

2. 法律行為係專為履行債務：

所以設此規定，係以履行債務，乃清償債務，使已存在的債務因內容實現而消滅，並未發生新的權利義務，且不影響本人的利益。準以此言，所謂債務應包括本人與代理人間及本人與相對人間之債務，惟限於單純的清償行為，並不及於代物清償。蓋代物清償係以債權人受領他種給付，以代原定之給付，使債之關係歸於消滅的有償契約(第三一九條)，於代理人與本人間將發生利益衝突。

在前揭例題，本人丙係無行為能力人，無從為許諾之意思表示，又贈與房屋難謂係法定代理人甲履行其對未成年人丙的扶養義務。故就第一〇六條的文義言，甲與丙間之贈與契約及物權契約應不生效力。然為實現私法自治原則及保護無行為能力人，應探求民法第一〇六條之規範目的，而適當限界其適用範圍。按民法所以禁止自己代理(或雙方代理)，乃為避免利益衝突，防範代理人厚己薄人，失其公正立場，以保護本人利益。基此規範目的，民法乃設二種例外，蓋以於此等情形，並無利害衝突之處。為貫徹此項立法意旨及民法保護未成年人的基本原則，於無行為能力人純獲法律上利益的情形，既不發生利害衝突，應對民法第一〇六條規定的適用範圍做目的性限縮，不必加以禁止，使甲得依自己代理之方式，將B屋贈與於二歲之子丙，使丙取得該屋所有權。

二、雙方代理

在前揭例題，甲一方面以法定代理人之地位代理本人乙及丙，他方面又代理本人丁，締結乙與丁間，及丙與丁間之租賃契約，是為雙方代理。民法第一〇六條對此種代理人同時為本人又為第三人的代理人，而為雙方間的代理行為，亦為禁止，惟仍設有二項例外，即經本人許諾及專為履行債務者，不在此限。本題並不涉及履行債務的問題。至於甲的代理行為是否得丁之許諾，應解釋授權行為加以認定。未經許諾時，此項雙方代理即成為無權代理，須經丁的承認，其代理行為始生效力。

參閱最高法院八七年台上字第一五二四號判決：『公司法第二百二十三條規定：董事為自己或他人與公司有交涉時，由監察人為公司之代表，故董事倘無為自己或他人與公司有交涉情事，即毋庸由監察人為公司之代表。又首揭條文之規

定，旨在禁止雙方代表，以保護公司(本人)之利益，非為保護公益而設，自非強行規定，如有違反，其法律行為並非無效，倘公司(本人)事前許諾或事後承認，即對於公司(本人)發生效力。此觀民法第一百零六條及第一百七十條第一項之規定自明。』

捌、代理與相近制度之區分

一、代理人、使者，代表與占有輔助人

（一）代理人與使者

1. 區別標準：

代理人與使者的不同，在於代理人係『自為』意思表示，或受意思表示；使者則在『傳達』他人的意思表示。

2. 區別實益：

代理人須非無行為能力人(參閱第一〇四條)。使者得為無行為能力人。

代理人的意思表示有錯誤等情事時，其事實之有無依代理人決之(第一〇五條)。使者係傳達他人的意思表示，有無錯誤等情事，應就表意人決之。意思表示因傳達人傳達不實者，表意人得依民法第八八條規定撤銷之(第八九條)。

身分行為不可代理者，可藉使者傳達其意思表示。例如甲男欲與乙女訂婚，羞於表示，得由十六歲的幼妹傳達其訂婚的意思。

（二）代理人與代表人

民法第二七條第二項規定：『董事就法人一切事務，對外代表法人。』董事為法人之代表。

代理與代表的區別，參照最高法院八六年台上字第一七八一號判決：『『代表』與『代理』之制度，其法律性質及效果均不同：『代表』在法人組織法上不可欠缺，代表與法人係一個權利主體間的關係，代表人所為之行為，不論為法律行為、事實行為或侵權行為，均為法人之行為；『代理』人與本人則係兩個權利主體間的關係，代理人之行為並非本人之行為，僅其效力歸屬於本人，且代理人僅得代為法律行為及準法律行為。』

1. 代理人係自為意思表示，而其效果歸屬於本人。代表以法人名義所為之

行為，係屬本人(法人)的行為。蓋法人無論其為社團或財團，不能自為法律行為，須由自然人為之。代表為法人之機關，猶如其手足，其所為的法律行為，即為法人自身所為，當然由法人承受。代表與代理的法律性質雖異，功能則相類似，故民法關於代理的規定得類推適用之。最高法院七四年臺上字第二〇一四號判例謂：「代表與代理固不相同，惟關於公司機關之代表行為，解釋上應類推適用關於代理之規定，故無代表權人代表公司所為之法律行為，若經公司承認，即對於公司發生效力。」可資參照。

2. 代理限於法律行為。代表除法律行為外，兼及事實行為及侵權行為。代理人使用詐術與相對人訂立契約時，本人不因此而負侵權行為的責任(但代理人同時為受僱人者，參閱第一八八條)。代表使用詐術與相對人訂約時，法人應依民法第二八條規定負損害賠償責任。

(三) 代理人與占有輔助人

代理限於法律行為。占有係屬一種事實，不得代理，惟對占有可成立占有輔助關係。民法第九四二條規定：『受僱人，學徒或基於其他類似之關係，受他人之指示，而對於物有管領之力者，僅該他人為占有人。』，如百貨公司的店員對其經售的商品，司機對其駕駛的汽車，工人對其使用的機器，均屬占有輔助人，以僱主(自然人或法人)為占有人。

代理人與占有輔助人併存者，頗為常見。例如 A 百貨公司店員 B 出售某電腦於 C 公司的總務 D。就買賣契約言，B 及 D 各為其公司的代理人。關於電腦所有權的移轉(物權行為)，須 B，D 二人共同協力始克完成，即 B 依讓與合意將電腦交付於 D 時(第七六一條)，關於此項讓與合意(物權上意思表示的合致)，係由 B 及 D 以代理人地位互為意思表示，互受意思表示而成立。關於物之交付(事實行為)，B 係依其雇主 A 公司的指示移轉電腦的占有;D 係以為其雇主 C 公司管領其物的意思，成立占有輔助關係，C 公司因受讓占有而取得該電腦所有權。

二、直接代理與間接代理

(一) 案例引言

例題一：甲有 A 畫待售，乙委任丙購買該畫，乙思量良久，乃決定授與丙代理權(理由何在?)，丙即以乙之名義向甲購買該畫，並即付款，受領該畫。試問：1.當事人間的法律關係如何? 2.設丙受甲詐欺而購買該畫時，丙或乙得主張何種權利?

例題二：在上舉之例，設乙未授與丙代理權，或丙雖有代理權而以自己名義向甲購畫時，當事人間的法律關係有何不同？

學說上有將代理分為直接代理與間接代理。直接代理，指代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示或所受之意思表示，直接對本人發生效力的代理。間接代理乃以自己名義為本人之計算而為法律行為；其法律效果首先對間接代理人發生，再依內部關係移轉於本人。關於間接代理，民法於行紀設有規定(第五七六條)，於其他情形(如委任)，應依其內部法律關係處理之。

須注意的是，我民法所稱『代理』，以直接代理為限，所謂『間接代理』，乃代理的類似制度，而非真正的代理。故直接代理與間接代理非係『代理』的分類。二者的區別甚具實益，茲就前揭例題作進一步的說明。

(二) 直接代理

1. 代理行為及其效果的歸屬

在例題一，乙委任丙向甲購買其待售 A 畫，乙與丙間成立委任契約(第五二八條)，乙並授與代理權於丙(第一六七條)。丙在代理權限內，以乙之名義向甲購 A 畫，其買賣契約直接對乙發生效力，故乙得向甲請求交付該畫，並移轉其所有權(第三四八條)；甲得向乙請求支付約定價金及受領標的物(第三六七條)。丙支付價金與甲，係履行乙的債務，丙受領甲所交付之畫，係代理乙為受讓其所有權的意思表示(讓與合意)，並取得該畫的直接占有，以乙為間接占有人(第九四一條)，該畫所有權歸屬於乙，乙得依民法關於委任之規定請求丙交付該畫(第五四一條)。

2. 代理人受詐欺而為意思表示

代理人之意思表示係代理人之行為，非本人之行為，故民法第一〇五條規定：『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。但代理人之代理權係以法律行為授與者，其意思表示，如依照本人所指示之意思而為時，其事實之有無，應就本人決之。』丙受甲詐欺而為意思表示時，其事實應就丙決之，但因代理行為的法律效果直接歸屬於本人，其撤銷權歸屬於本人。故乙得於民法第九三條所定除斥期間內撤銷丙受甲詐欺而為之意思表示(買賣契約)，並依民法關於不當得利之規定(第一七九條以下)，向甲請求返還其所支付之價金。

(三) 間接代理

1. 法律效果的歸屬：

在例題二，乙委任丙向甲購買 A 畫，丙以自己名義與甲訂立買賣契約，為間接代理，故首先在丙與甲間發生法律關係，僅丙得向甲請求交付該畫並移轉其所有權，甲亦僅能向丙請求支付約定的價金及受領標的物，在甲與乙間不發生何等法律關係。丙於受領甲依讓與合意交付之 A 畫時，即取得其所有權。乙得本於委任關係，向丙請求移轉該畫所有權，丙亦得基於該委任關係，向乙請求清償其已墊付之價金(第五四一條，第五四六條)。

2. 間接代理人受詐欺而為意思表示：

丙係以自己名義為法律行為，並先由丙自己取得權利或負擔義務，故其意思表示之欠缺，被詐欺或明知其事情，或可得而知其事情，致其效力受影響者，其事實之有無，應就丙決之。此非民法第一〇五條規定的適用或類推適用，而是丙以自己名義為法律行為的當然結果。丙受甲詐欺而為意思表示，其撤銷權歸屬於丙，並由其取得或負擔行使撤銷權後的權利或義務。

(FIN)