

## 裁判簡析

## 論表見代理成立上本人之可歸責性

## — 最高法院 110 年度台上字第 2767 號判決簡析

陳忠五

台灣大學法律學院教授

## 壹、問題說明

## 貳、案例事實

## 參、法院見解

## 一、原審法院見解

## 二、最高法院見解

## 肆、裁判簡析

## 一、本人可歸責性的意義

## 二、本人可歸責性的規範依據

## 三、本人可歸責性的規範地位

## 四、本人可歸責性與權限外觀

## 五、本人可歸責性與不法行為

## 壹、問題說明

表見代理，係指代理人雖無代理權，但因客觀上存在足以使第三人正當信賴代理人有代理權的權限外觀，而令本人對第三人負授權人責任的制度。

表見代理本質上是一種「無權代理」，其適用，以代理人「無代理權」為前提<sup>1</sup>。然而，表見代理的法律效果，係本人應負授權人責任，實質上形同「有權代理」。故乍看之下，表見代理制度之設，似係為「第三人利益」而存在。實則，代理人無代理權時，代理行為是否對本人發生效力的問題，即是本人與第三人間「利益衝突」與「折衷調和」的問題。表見代理的成立，固然以第三人正當信賴代理人有代理權為

1 有權代理，不生表見代理適用與否問題。參閱：最高法院 99 年度台上字第 115 號判決：「民法第 169 條所規定者為表見代理。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，故法律規定使本人負一定之責任。倘確有授與代理權之事實，即非表見代理，自無該條之適用。申言之，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，為保護交易之安全起見，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。故本人與自稱係代理人者間之關係，或為有權代理，或為無權代理，二者不能併存，不因無權代理於一定條件下可有表見代理規定之適用，而有不同。原判決先則認定上訴人概括授權陳○○全權領款、上訴人有授與代理權與陳○○代為領款之事實，即認陳○○係有權代理之人，嗣竟認上訴人應負表見代理之授權人責任，即又認陳○○係無權代理之人，揆諸前揭說明，不無判決理由矛盾之違法」。同意旨，另參閱：最高法院 62 年台上字第 782 號過往判例；最高法院 103 年度台上字第 1360 號判決；最高法院 103 年度台上字第 824 號判決。

必要。問題是，是否應平衡兼顧本人利益，另以本人就代理權限外觀的存在，有「可歸責事由」（本人可歸責性）為必要？

此項問題，不僅是表見代理制度的特殊問題而已，亦是私法上「信賴保護責任」或「權利外觀理論」的共同問題，向來相對受到忽視，理論與實務上值得討論。

最高法院 110 年度台上字第 2767 號判決，涉及如下問題：本人與代理人為同居親屬，代理人未經本人授權或同意，擅自取用本人印鑑章、身分證、不動產權狀等文件，進而偽造本人簽名、蓋用本人印章，簽立相關文件，以本人名義為金錢借貸、簽發本票、設定抵押權、同意辦理預告登記等法律行為，於此情形，本人是否應負授權人責任？

類此爭議型態，實務經常可見，相關案例不少，可供吾人重新審視表見代理成立要件中「本人可歸責性」此一要件的理論依據與概念內涵。尤其是，最高法院於本件廢棄理由中表示的法律見解是否妥適？更值得檢討，特撰本文評論之。

## 貳、案例事實

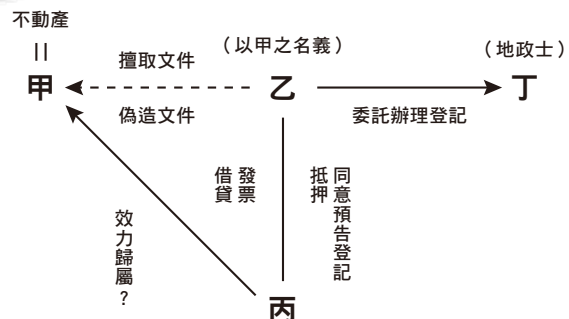
某甲與其女兒某乙同住一處。乙因資金周轉需求，向某丙借款，未經甲授權或同意，經由其母取得甲置放於家中的不動產所有權狀、印鑑章及身分證件，偽造甲的簽名，蓋用甲的印章，偽以甲的名義簽立印鑑證明申請書，向戶政事務所申請核發印鑑證明書；並偽以甲的名義簽立授權書、土地預告登記同意書及申請書，授權乙就甲名下所有不動產為買賣、產權移

轉、抵押權設定及辦理預告登記等；復偽以甲的名義簽立借據及發票人為甲與乙的本票交付於丙，約定甲與乙共同向丙借款；又偽以甲的名義簽立抵押權登記申請書與抵押權設定契約書，連同不動產所有權狀、印鑑章、印鑑證明書、身分證件、授權書、預告登記同意書及申請書、借據、本票等文件，交付地政士某丁，授權丁代辦最高限額抵押權設定登記及預告登記於丙，作為借款債權之擔保。

甲嗣後發現其事，主張乙、丁無權代理甲為上開借款、簽發本票、抵押權設定登記、預告登記等行為，乃以丙為被告，依民法第 767 條第 1 項中段規定，起訴請求塗銷抵押權設定登記與預告登記，並請求確認被擔保債權不存在。

丙則以：甲任由乙取得甲的不動產所有權狀、印鑑章及身分證件，轉交丁代辦抵押權設定登記與預告登記，依民法第 169 條規定，應負表見代理之責等語，資為抗辯。

上開法律關係，圖示如下：



## 參、法院見解

### 一、原審法院見解

原審法院審理結果，結論與理由上與第一審法院判決大致相同<sup>2</sup>，全部肯定甲的塗銷登記與確認債權不存在請求<sup>3</sup>。理由略以：

表見代理云者，即代理人雖無代理權而因有可信其有代理權之正當理由，遂由法律課以授權人責任之謂。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。本票係他人盜用印章所簽發者，則該他人偽造本票既屬不法行為，自無得成立表見代理之餘地（最高法院 55 年台上字第 1054 號判例、84 年度台上字第 2402 號判決意旨參照）。又按我國社會一般情形，當事人將自己印章交付他人，委託他人辦理特定事項者，比比皆是，除受託辦理特定事項外，不能以持有他人印章，即論以本人應負表見代理之授權人責任（同院 71 年度台上字第 1355 號判決意旨參照）。

甲並無授權乙轉交丁持以辦理系爭抵押權登記與預告登記之意思，且當事人將自己印章、身分證件、權狀交付他人，委託他人辦理特定事項者，比比皆是，除受託辦理特定事項外，不能論以本人應負表見代理之責。丁辦理系爭抵押權登記與預告登記，既非乙受託辦理之事項，甲自不因交付印鑑章與所有權狀等文件而須負表見代理責任。丁既為執業地政士，自應依地政士法第 18 條規定，確實核對甲之身

分後再接受委託。苟丁能遵守法律規定確實向甲核對身分，即可輕易發現系爭文件均非甲所簽署，甲並未委託乙辦理系爭抵押權登記與預告登記。惟丁並未遵守相關規定，非但不向甲確實核對身分，反而持偽造之系爭文件辦理系爭抵押權登記與預告登記，違反地政士職業倫理甚鉅，自不能命甲承擔丁違反職業倫理之不利益。況乙偽造系爭文件係屬不法行為，甲更無成立表見代理之餘地。是丁代理甲辦理系爭抵押權登記與預告登記，自屬無權代理，且未經甲承認，依民法第 170 條第 1 項規定，對甲不生效力。系爭抵押權登記既對甲不生效力，自無可供擔保之債權存在，且甲亦無提供系爭不動產作為乙向丙借款擔保之意思，則甲請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，亦屬有據。

### 二、最高法院見解

對此，最高法院有不同意見。最高法院首先指出：民法第 169 條規定之表見代理，係為保護第三人而設，本人如有使第三人信以為其有以代理權授與他人之行為，而與該他人交易，即應使本人負授權人之責任。

最高法院進而認為：查印鑑章、身分證、不動產所有權狀，均屬有關不動產物權設定或移轉之重要證件、文件，衡情甲應妥為保管。而系爭印鑑證明申請書、授權書、借據及本票上甲之印鑑章，皆係與

2 見：新北地院 107 年度訴字第 2828 號判決。

3 見：台灣高院 109 年度上字第 355 號判決。

甲同住之女兒乙向其母取得甲置於家中之印鑑章所蓋用，並連同甲之身分證、不動產所有權狀、印鑑證明及乙偽造甲簽章之本票、借據、授權書持交代書丁辦理系爭抵押權登記及預告登記；又於系爭抵押權設定前，乙亦曾向其母取得甲上開證件，冒用甲之名義，偽造土地登記申請書、抵押權設定契約書，將系爭不動產設定最高限額抵押權予訴外人黃某，向黃某借款，為原審認定之事實。果爾，以乙前後取用甲印鑑章之日期不一，且相隔數月之久，甲長期任由乙取用其印鑑章、身分證、不動產所有權狀，並以之設定抵押權，而未為反對之表示，似此情形，能否謂甲之行為尚不足使丙信其有對乙授以代理權，而有表見代理之情形，非無研求之餘地。原審未詳加審究，遽謂甲並不因交付印鑑章、身分證及不動產所有權狀而須負表見代理之責，進而為不利丙之判斷，自有可議<sup>4</sup>。

## 肆、裁判簡析

本件牽涉的代理行為，計有「訂立消費借貸」、「簽發本票」、「設定抵押權」、「同意預告登記」等行為。以代理人自居，宣稱有代理權，以甲的名義為意思表示或受意思表示，從事代理行為者，應為甲的女兒乙，而非地政士丁。丁僅係受乙委託，代辦抵押權設定及預告登記之人。土地所有人同意他人就其所有土地設定抵押權或辦理預告登記，係意思表示或法律行為，固然得為私法上代理之客體。惟向該管地政機關申請抵押權設定或預告登記的行

為，屬公法上行為，非意思表示或法律行為，自非私法上代理之客體。

就系爭代理行為而言，因甲並未事前授與代理權於乙，亦未事後承認乙的代理行為，故構成「無權代理」，原則上對甲不發生效力。問題是，系爭代理行為，是否成立表見代理，丙得主張甲應負授權人責任，使系爭代理行為對甲發生效力？此為本件關鍵所在。而本件是否成立表見代理，主要爭點在於本人就代理權存在的權限外觀，有無可歸責性。

就此，最高法院與原審法院見解，不但結論不同，理由構成亦不相同。其理由構成背後，涉及本人可歸責性的概念，有待進一步釐清。

### 一、本人可歸責性的意義

所謂本人之可歸責性，係指依本人意思，以積極作為或消極不作為，促成或容忍某種足以使第三人信賴代理人代理權存在的權限外觀。換言之，第三人之所以信

4 本件最高法院判決的理由構成方式，與該院 105 年度台上字第 874 號判決的理由構成方式，個案事實雖然不同，但理由構成相當類似，可供比較參考。最高法院 105 年度台上字第 874 號判決：「民法第 169 條規定之表見代理，係為保護第三人而設，本人如有使第三人信以為其有以代理權授與他人之行為，而與該他人交易，即應使本人負授權人之責任。查土地所有權狀、印鑑章、國民身分證等均屬有關產權之重要文件，衡情李○○應妥為保管，惟其申請印鑑證明之委託書、系爭授權書、領據上之印章均係由林○○蓋用，且日期不一，相隔數月。參以林○○於系爭抵押權設定前，即曾於 95 年 5 月 18 日以系爭土地設定抵押權予訴外人鄭○○，為原審認定之事實。則李○○長期任由林○○取用其印鑑章、身分證、土地所有權狀，並以之辦理抵押權，而未為反對之表示，似此情況，能否謂李○○之行為尚不足使上訴人信其有對林○○授以代理權，而有表見代理之情形，不無研求之餘地」。



賴代理人代理權存在，係因本人基於某種行為，以某種形式，造成或參與權限外觀的發生，故應將責任歸屬於本人，由本人承擔第三人誤信代理人代理權存在的風險。

例如：本人出具授權書交付他人，委託他人暫時代為保管，靜候本人指示行事；他人卻以代理人自居，出示授權書取信第三人，以本人名義訂立某種法律行為。

再如：本人將不動產登記文件（身分證、印鑑章、印鑑證明、不動產所有權狀等）交付他人，授權他人辦理不動產「移轉登記」，他人卻出示此等不動產登記文件取信第三人，以本人名義辦理不動產「抵押登記」。

又如：公司明知他人自稱為公司經理人，以公司名義對外招攬業務；卻未提出異議，第三人不疑有他，與該自稱經理人訂立某種契約。

上開事例中，本人交付授權書、不動產登記文件於他人，或容忍他人表示為其經理人等行為，促成或容忍某種足以使第三人信賴代理人代理權存在的權限外觀，其行為本身，具有可歸責性。代理人如進而出示授權書、不動產登記文件或利用本人的容忍，使第三人合理誤信代理人代理權確實存在，表見代理成立，本人應負授權人責任。

反之，授權書如係他人偽造、不動產登記文件如係他人盜取、公司如不知他人表示為其經理人，此等情形下，足以使第三人信賴代理人代理權存在的權限外觀依然存在，惟本人就該權限外觀的發生，完

全處於消極被動狀態，並未造成或參與該權限外觀的發生，其行為即欠缺可歸責性，表見代理不成立，本人不負授權人責任。

## 二、本人可歸責性的規範依據

表見代理制度，是否存在「本人可歸責性」此一概念？不無疑問。相關立法，多未使用此一概念。學說亦甚少提及此一概念。少數論及「本人可歸責性」或「本人可歸責行為」者，多僅簡要說明，未進一步闡述<sup>5</sup>。實務亦然，裁判中幾乎未見「本人可歸責性」或「本人可歸責行為」等用語。本件最高法院與原審法院判決，亦不例外。

雖然如此，基於法條規定文義及實務見解，現行法解釋適用上，仍應肯定「本人可歸責性」此一概念的存在。

### （一）法條規定

民法第169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」。

5 較為詳盡的論述，參閱：陳自強，契約之成立與生效，3版，2014年2月，354-355頁。簡要說明，參閱：張哲源，表見代理之要件——以我國實務判決為中心，收錄於「當代法學理論與制度的新視角——林騰鵬教授七秩華誕祝壽論文集」，2016年9月，272-273頁；蔡明誠，表見代理與有權代理，月旦法學教室，134期，2013年12月，11頁；黃立，民法債編總論，修正3版，2006年11月，170頁；王文宇，公司經理人之代理權限與表見代理，台灣本土法學，50期，2003年9月，163-164頁；黃立，民法總則，2版，1999年10月，394頁。

本條係民法有關表見代理的一般性、原則性規定。本條所稱「由自己之行為（表示以代理權授與他人）」、「知（他人表示為其代理人）而不為反對之表示」，即係指本人的可歸責行為而言。

## （二）實務見解

以最高法院見解為主的審判實務，雖然甚少使用「本人可歸責性」、「本人可歸責行為」等用語，但相關裁判中，仍不時可見相當或類似的概念。

就最高法院過往判例而言，以下判例要旨，即寓有本人可歸責性或可歸責行為的意涵：「本人如有使第三人信以為其有以代理權授與他人之行為」<sup>6</sup>、「上訴人既將蓋有本人私章及所經營工廠廠章之空白合約與收據，交由某甲持向被上訴人簽訂契約及收取定金，顯係由自己之行為表示以代理權授與他人」<sup>7</sup>、「公司……許他人使用自己公司名義與第三人為法律行為，即係民法第一百六十九條所謂表示以代理權授與他人之行為」<sup>8</sup>、「上訴人之印章與支票簿常交與某甲保管，簽發支票時係由某甲填寫，……，縱令所稱本件支票係由某甲私自簽蓋屬實，然其印章及支票既係併交與該某甲保管使用，自足使第三人信其曾以代理權授與該某甲」<sup>9</sup>。

再以晚近最高法院裁判為例，以下裁判要旨，即在強調本人可歸責性或可歸責行為的必要性：「綜合萬劉○里與陳○財為岳母女婿之親誼，……（交付）設定抵押權所需之所有權狀、身分證件、印

鑑章、印鑑證明等文件予陳○財持有等事實，在經驗法則上是否仍不足以推論萬劉○里之所為，已有使上訴人相信其以代理權授與陳○財之表示」<sup>10</sup>、「所謂由自己之行為表示以代理授與他人，必須本人有具體可徵之積極行為，足以表見其將代理權授與他人之事實，方足當之。倘無此事實，即不應令其對第三人負授權人之責任。……上訴人有何具體之積極行為足以使人信其以代理權授與簡○益，攸關簡○益是否為上訴人之表見代理人，原審亦未予調查審認，遽認上訴人已以自己之行為表示授與代理權予簡○益，……，於法尚有可議」<sup>11</sup>、「許○才既係事先經被上訴人公司業務經理之同意而取得被上訴人公司之訂購合約書，持向上訴人簽訂契約及收取價金，該訂購合約書又原已印有被上訴人公司印章……。能否謂被上訴人非由自己之行為表示以代理權授與他人，而不須對於上訴人負授權人之責任，殊有斟酌之餘地」<sup>12</sup>、「原第二審判決……雖稱表見代理係為保護第三人而設，『本人如有可歸責之事由』，使第三人信以為其以代理權授與他人之行為，而與該他人交

6 參閱：最高法院 70 年台上字第 3515 號過往判例。

7 參閱：最高法院 56 年台上字第 2156 號過往判例。

8 參閱：最高法院 45 年台上字第 461 號過往判例。類似意旨，另參閱：最高法院 28 年上字第 1573 號過往判例。

9 參閱：最高法院 44 年台上字第 1428 號過往判例。

10 參閱：最高法院 105 年度台上字第 1660 號判決。

11 參閱：最高法院 100 年度台上字第 596 號判決。

12 參閱：最高法院 98 年度台上字第 2280 號判決。

易，即應使本人負授權人之責任。惟其主要係在說明表面上本人有足以令人信他人為有代理權之行為，非謂本人有『過失行為』，始構成表見代理」<sup>13</sup>。

反之，本人就權限外觀的發生，完全消極被動，並無任何行為造成或參與時，權限外觀的發生，既然違反本人意思，最高法院即會質疑表見代理是否成立。例如，最高法院 111 年度台上字第 222 號判決：「（民法第 169 條）所謂由自己之行為表示以代理權授與他人，必須本人有具體可徵之積極行為，足以表見其將代理權授與他人之事實，方足當之。吳○傳趁上訴人出國之際，盜取上訴人印章，並偽造其簽名以申請印鑑證明，進而在土地登記申請書上偽造簽名以設定系爭抵押權，為原審認定之事實。則吳○傳持以辦理系爭抵押權設定之上訴人印章、相關文件，均非上訴人所交付。倘若如此，能否謂上訴人有具體可徵之積極行為，足使被上訴人認吳○傳係代上訴人所為，而有表見代理之情事？非無再予研求之餘地」。

同樣的，本人因精神障礙或其他心智缺陷，致行為能力或意思能力有欠缺或不健全時，權限外觀的發生，即非基於本人意思，本人不具有歸責能力，最高法院亦會質疑表見代理是否成立。例如，最高法院 91 年度台上字第 1378 號判決：「所謂由自己之行為表示以代理授與他人，必須本人有具體可徵之積極行為，足以表見其將代理權授與他人之事實，方足當之。倘無此事實，即不應令其對第三人

負授權人之責任。查上訴人之被繼承人沈○興……（經宣告為禁治產人），……似已無法處理自己之事務。沈○興究竟何時起即無法處理自己之事務？上訴人沈○忠提出之……（委任契約書、贈與書及授權書）上沈○興之簽名，是否為其本人所為？沈○興之身分證、印鑑章、印鑑證明及系爭不動產所有權狀等文件，究係由沈○興直接交付沈○台本人？抑或沈○台自行取交付沈○忠？該印鑑證明究係由何人向戶政事務所申辦領取？申領印鑑證明時，沈○興之精神狀態如何？移轉所需之證件交付之過程如何？此與判斷沈○興有無授與沈○忠代理權出賣系爭不動產與被上訴人之表見代理事實，應否負表見代理授權人之責任攸關」。

### 三、本人可歸責性的規範地位

由此可知，現行法上，表見代理的成立，除代理人代理權存在的「權限外觀」及第三人對權限外觀有「正當信賴」之外，另以本人就權限外觀有「可歸責性」為必要。

從而，本人之可歸責性，應解為是表見代理成立要件之一。其理由，乃因本人以自己的積極作為或消極不作為，促成或容忍權限外觀發生，創造足以使第三人產生誤信的資訊風險，自應令本人承擔第三人誤信代理人代理權存在的不利益。於此情形，應適度犧牲本人利益（靜的安全或

13 參閱：最高法院 88 年度台簡上字第 56 號裁定。



法安定性），優先保護第三人利益（動的安全或交易安全）。從資訊探知成本或交易風險分配的角度觀察，由本人負授權人責任，受代理行為效力拘束，使無權代理發生形同有權代理的法律效果，其正當性基礎，正是本人針對權限外觀的發生，有可歸責行為。

反之，本人完全處於權限外觀之外，並無任何積極作為或消極不作為，促成或容忍權限外觀發生時，本人既然未曾創造足以使第三人產生誤信的資訊風險，權限外觀的發生與本人無關，自應回歸無權代理一般風險分配原則，由第三人負擔資訊探知成本，承擔其誤信代理人代理權存在的不利益，無令本人負授權人責任的正當性基礎。

由此可知，表見代理並非專為第三人利益存在的制度，而係折衷調和本人與第三人間利益衝突的制度。法律政策上，以本人可歸責性作為表見代理成立要件之一，適足以平衡兼顧本人與第三人間相衝突的利益，合理分配代理人無權代理的風險，發揮「適度限制表見代理成立」、「避免表見代理氾濫失控」的功能。

就本件而言，最高法院抽象指出：民法第 169 條規定之表見代理，係為保護第三人而設，本人如有使第三人信以為其有以代理權授與他人之行為，而與該他人交易，即應使本人負授權人之責任。上開判決要旨，無非重申該院 70 年台上字第 3515 號過往判例要旨，以及該院過去無數類似的裁判要旨爾。所謂「本人如有使第三人信以為其有以代理權授與他人之行

為」，意指本人可歸責性或可歸責行為，乃本人負授權人責任的必備要件。

從而，本件最高法院與該院過去見解相同，亦肯定「本人可歸責性」係表見代理成立要件之一。

問題是：以本件情形，系爭權限外觀的發生，本人果真具有可歸責性？此項問題，涉及本人可歸責性的具體判斷。最高法院與原審法院見解不同，原因主要在於對「權限外觀」理解不同。

#### 四、本人可歸責性與權限外觀

本人可歸責性既然是表見代理成立要件之一，自應解為係一項獨立要件，與「權限外觀存在」、「第三人正當信賴」等要件不同，應予區別。

不容否認，本人可歸責性的概念，與權限外觀密切不可分。所謂本人可歸責性，係針對「權限外觀存在」此一結果，探求其發生原因。一旦確定係因「本人某種行為」所致，本人行為與權限外觀存在，具有原因與結果間的聯絡關係時，本人行為即具有可歸責性。

然而，權限外觀是否存在，是一回事，本人是否具有可歸責性，又是另一回事，二者不可混淆。本件關鍵問題，究係權限外觀是否存在？或係本人有無可歸責性？最高法院與原審法院見解不同，有待進一步解析。

##### （一）原審法院見解評析

本件原審法院首先參照最高法院 71 年度台上字第 1355 號判決意旨，指出：「我國社會一般情形，當事人將自己印



章交付他人，委託他人辦理特定事項者，比比皆是，除受託辦理特定事項外，不能以持有他人印章，即論以本人應負表見代理之授權人責任<sup>14</sup>，繼而認為：「當事人將自己印章、身分證件、權狀交付他人，委託他人辦理特定事項者，比比皆是，除受託辦理特定事項外，不能論以本人應負表見代理之責」，最後判斷：「地政士丁辦理系爭抵押權登記與預告登記，既非無權代理人乙受託辦理之事項，本人甲自不因交付印鑑章與所有權狀等文件而須負表見代理責任」。

針對上開原審法院見解，分二點說明如下：

第一，印章係表彰人格主體同一性的圖章，其使用情形，相當廣泛。單純印章本身，如無其他權限表徵，固然不足以構成使第三人信賴其持有人有代理為某種法律行為的權限外觀，但如另有其他權限表徵（如身分證、印鑑證明書、不動產所有權狀等），仍可能構成足以使第三人信賴其持有人有代理為某種法律行為的權限外觀<sup>15</sup>。

本件乙所持有並出示取信於丙者，除甲的印章（印鑑章）外，尚有不動產所有權狀、印鑑證明書、身分證件、授權書、預告登記同意書及申請書、借據、本票等文件。此等文件，就系爭「設定抵押權及同意預告登記」等法律行為而言，應已構成足以使第三人信賴代理人有代理權的權限外觀。原審法院將最高法院向來認為「單純持有印章不當然構成權限外觀」的見解，擴張權限外觀的表徵範圍，從「印

章」擴張至「印章、身分證件、不動產所有權狀」，並以此為由，認為持有印章、身分證件、不動產所有權狀，尚不足以構成使第三人信賴其持有人有代理設定抵押權及同意預告登記的權限外觀。此項見解是否妥適？值得斟酌。

第二，本件關鍵問題，不在權限外觀是否存在，而在本人有無可歸責性。系爭印鑑證明書、授權書、預告登記同意書及申請書、借據、本票等文件，均係乙偽造取得，甲完全不知情，並未促成或參與該等文件的製作，顯然不具有可歸責性。即使系爭不動產所有權狀、印鑑章及身分證件係屬真正，但係甲不知情下，乙經由其母自家中取得，似非甲基於授與代理權以外的某種目的而自願交付於乙，甲亦無可歸責性。準此，何以原審法院判決理由中仍認定甲「交付不動產所有權狀、印鑑章及身分證件等文件」於乙？令人不解。

14 此為最高法院穩定一貫的見解。相關裁判眾多，代表性見解，參閱：最高法院 70 年台上字第 657 號過往判例：「……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。原審徒憑上訴人曾將印章交付與呂某之事實，即認被上訴人就保證契約之訂立應負表見代理之授權人責任，自屬率斷」。

15 相關評論，參閱：蔡立亭，論交付印章構成表見代理信賴外觀之可能性—評最高法院 104 年度台上字第 359 號民事判決，法令月刊，68 卷 8 期，2017 年 8 月，86-105 頁；王志誠，票據行為之表見代理，台灣法學，168 期，2011 年 1 月，97-101 頁；吳瑾瑜，淺談民法第一六九條代理權存在外觀之認定—由最高法院九八年度台上字第一九五九號判決觀察，台灣法學，155 期，2010 年 7 月，180-187 頁；劉春堂，持有他人印章與表見代理之成立—簡評最高法院九七年台上字第五二號判決，台灣法學，112 期，2008 年 9 月，183-190 頁。

由此可知，原審法院認為甲不負授權人責任的理由，不是「本人不具有可歸責性」，而是「權限外觀不存在」。此項理由構成是否妥適？有待斟酌。

## （二）最高法院見解評析

本件最高法院依據原審法院認定的事實，首先指出二點：其一，系爭不動產所有權狀、印鑑章及身分證件，係與甲同住之乙經由其母自家中取得，系爭印鑑證明申請書、授權書、借據及本票上之印鑑章，係乙以取得之印鑑章所蓋用；其二，系爭抵押權設定前數月，亦曾發生類似情節，乙經由其母取得甲的文件，偽造相關文書，將系爭不動產設定抵押權予另案訴外人，作為借款擔保。

最高法院進而認為：印鑑章、身分證、不動產所有權狀，均屬有關不動產物權設定或移轉之重要文件，衡情甲應妥為保管。以乙前後取用甲印鑑章之日期及間隔，甲長期任由乙取用其印鑑章、身分證、不動產所有權狀，並以之設定抵押權，而未為反對之表示，似此情形，能否謂甲之行為尚不足使丙信其有對乙授以代理權，而有表見代理之情形，非無研求餘地。

針對上開最高法院見解，分三點說明如下：

第一，表見代理的成立，以代理行為係在本人曾經表示授與代理人代理權的「權限範圍內」為必要<sup>16</sup>。換言之，權限外觀有其「範圍限制」，代理行為必須在足以使第三人信賴代理人有代理權的權限範圍內。

系爭代理行為，包括訂立消費借貸、簽發本票、設定抵押權、同意預告登記等法律行為。最高法院顯然認為，乙自家中取得的系爭不動產所有權狀、印鑑章及身分證件，以及乙藉以偽造取得的系爭印鑑證明書、授權書、預告登記同意書及申請書、借據、本票等文件，已構成足以使第三人信賴代理人有代理為該等法律行為的權限外觀。

從而，最高法院應係認為：本件關鍵問題，不在權限外觀是否存在，而在本人有無可歸責性。果真如此，就此點而言，應值得贊同。

第二，問題在於：本件果真如最高法院廢棄理由中的質疑，本人具有可歸責性？

最高法院應係認為，甲與乙為「父女關係」，且「同居一處」，甲未妥為保管印鑑章、身分證、不動產所有權狀等重要文件，任由乙取用而不為反對之表示，致乙得以進而偽造取得其他文件，類似情節又有另案前例可循，可見甲的長期放任行為，就系爭權限外觀的發生，具有可歸責性。

惟此項見解是否妥適？可再斟酌。應

16 此為最高法院穩定一貫的見解。相關裁判眾多，代表性見解，參閱：最高法院40年台上字第1281號過往判例：「民法第169條關於由自己之行爲表示以代理權授與他人者，對於第三人應負授權人之責任之規定，原以本人有使第三人信爲以代理權授與他人之行爲，為保護代理交易之安全起見，有使本人負相當責任之必要而設，故本人就他人以其名義與第三人所爲之代理行爲，應負授權人之責任者，須以他人所爲之代理行爲，係在其曾經表示授與他人代理權之範圍內為其前提要件」。

說明者：其一，甲的放任行為，並非授與代理權的默示意思表示，系爭代理行為，仍屬無權代理；其二，甲長期放任而未為反對之表示，並非民法第 169 條所稱「知他人表示為其代理人而不為反對之表示」的表見代理類型，蓋甲所容忍者，係乙取用其文件，而非乙表示為其代理人；其三，本人與代理人乃不同權利主體，人格獨立自主，其彼此間即使具有親密關係，不應使本人承擔風險，認為當然具有可歸責性，故甲與乙間的父女身分或同居一處關係，不應作為判斷甲有無可歸責性的標準；其四，本人有無可歸責性，應就個別代理行為判斷之，即使相同當事人間，不同的代理行為，仍應個別判斷各該代理行為是否成立表見代理，與另案前例有無類似情節無關，何況，此之另案前例，其「代理行為」，與本件代理行為不同，其「當事人」，亦與本件當事人不同。

第三，最高法院所謂「甲長期任由乙取用文件而不為反對之表示」，究何所指？如果係指甲基於自己意思交付文件於乙，自應肯定甲具有可歸責性。但事實是否如此？尚有疑問。如果係指甲的單純沉默，則甲是否具有可歸責性，即有疑義。蓋單純沉默本身，尚不能解為係本人基於自己意思，以某種行為促成或容忍權限外觀的發生，而有可歸責性。

退一步言，即使認為甲的放任行為具有可歸責性，亦僅限於其任由乙取用「印鑑章、身分證、不動產所有權狀」等文件而已。此等文件，屬不動產物權變動或登記文件，固然足以作為使第三人信賴代理人有代

理為「設定抵押權、同意預告登記」等法律行為的權限外觀，但仍不足以作為使第三人信賴代理人有代理為「訂立消費借貸、簽發本票」等法律行為的權限外觀<sup>17</sup>。本件丙所以信賴乙有訂立消費借貸及簽發本票的權限，係因乙持有並出示「印鑑證明書、授權書、借據、本票」等文件之故。此等文件，均係乙違反甲的意思偽造取得，不能解為係甲基於自己意思，以某種行為促成或容忍權限外觀的發生，而有可歸責性。

## 五、本人可歸責性與不法行為

### （一）本人的不法行為？

本人之可歸責性，既然存在於本人有促成或容忍某種權限外觀發生的行為，惟本人此一可歸責行為，並非當然是本人具有故意或過失的不法行為。換言之，本人原則上並無避免「虛偽或引人錯誤之權限外觀發生」的注意義務。本人對該權限外觀的發生，有無「預見或防免可能性」，在所不問<sup>18</sup>。

17 關於此點，實務上有不同意見。參閱最高法院 104 年度台上字第 2453 號判決，認為交付印鑑章、身分證、不動產所有權狀等文件，其權限外觀範圍，除「設定抵押權」此一物權行為外，尚包括被擔保之「消費借貸」此一債權行為：「抵押權設定固為無因性之物權行為，然設定目的既係為擔保一定之債權，衡諸抵押義務人多數兼為抵押債務人，提供不動產設定抵押權，為其借款擔保之社會常態，則鍾○珍執被上訴人所提供之印鑑章、所有權狀、身分證等物件，以被上訴人名義向上訴人抵押借款時，被上訴人上開行為堪認表示以代理權授與他人之範圍，是否僅限於設定抵押權之物權行為，而不及於借貸之債權行為，洵非無疑，非無斟酌之餘地。原審未察，遽認被上訴人之表見行為不及於授權辦理借貸債權契約，亦有可議」。

18 本人的可歸責行為，是否限於故意行為？或只要過失行為即可？或不以故意或過失行為為必要？相關討論，可參閱：劉昭辰，代理關係，初版，2016 年 1 月，153-156 頁。



舉例而言，本人交付授權書、不動產登記文件於他人，或容忍他人表示為其經理人，不問其目的為何（寄託保管文件、委託辦理其他事項、事不關己或投機觀望心態等），本人固然有可歸責性，但不生義務違反或未盡必要注意的問題。即使該他人宣稱其具有代理權，並出示授權書、不動產登記文件或利用本人的容忍取信第三人，創造足以引人錯誤的權限外觀，除非有特殊情事，否則本人就該權限外觀的發生，原則上亦無故意或過失的不法行為。

因此，**本人的可歸責行為與本人具有故意或過失的不法行為，二者無必然關係**。最高法院亦同此見解。例如，最高法院 44 年台上字第 1424 號過往判例指出：「民法第一百六十九條係為保護善意第三人而設，故本人有使第三人信以為以代理權授與他人之行為而與之交易，即應使本人負其責任。又此本人責任係指履行責任而言，並非損害賠償責任，故本人有無過失在所不問」<sup>19</sup>。

## （二）代理人的不法行為？

**本人是否具有可歸責性，更與代理人（或其他第三人，以下同）有無故意或過失的不法行為無關。**

表見代理相關案例中，只要虛偽或引人錯誤的權限外觀存在，本人大多具有可歸責性。少數案例中（例如本件情形），本人可歸責性成為爭議焦點時，權限外觀的發生多源自代理人的不法行為或犯罪行為，而本人通常即是此一不法行為或犯罪

行為的被害人，以致本人是否具有可歸責性，往往成為問題所在。

然而，代理人有無不法行為，是一回事，本人是否具有可歸責性，又是另一回事，二者不可混淆。本人有無可歸責性，只問本人是否促成或容忍某種足以使第三人信賴代理人代理權存在的權限外觀。至於代理人有無故意或過失不法創造某種虛偽或足以引人錯誤的權限外觀，則不能一概而論，應依個案情節個別判斷之。

舉例而言，本人交付授權書、不動產登記文件於他人，或容忍他人表示為其經理人，本人的行為造成或參與權限外觀的發生，具有可歸責性。該他人明知或可得而知其無代理權，仍宣稱其具有代理權，並出示授權書、不動產登記文件或利用本人的容忍取信第三人時，即有故意或過失的不法行為。但該他人如已盡必要注意，確信其具有代理權時，即無故意或過失的不法行為可言。

反之，他人偽造本人的授權書、盜取本人的不動產登記文件，或刻意操作本人容忍他人表示為其經理人的假象時，本人不具有可歸責性。該他人如宣稱其具有代理權，並出示授權書、不動產登記文件或利用本人的容忍取信第三人時，即有故意或過失的不法行為。

就此而言，本件原審法院以「乙偽造系爭文件係屬不法行為」，並引用地政士

19 另參閱最高法院 88 年度台簡上字第 56 號裁定：「原第二審判決……主要係在說明表面上本人有足以令人信他人為有代理權之行為，非謂本人有『過失行為』，始構成表見代理」。



法第 18 條規定，認為「丁為執業地政士，未向甲確實核對身分、未發現系爭文件均非甲所簽署，違反地政士職業倫理甚鉅，不能命甲承擔丁違反職業倫理之不利益」等為由，否定本件成立表見代理。此等理由，與本人有無可歸責性或表見代理是否成立的判斷，應無關連。

### （三）不法的代理行為？

表見代理係一種無權代理，其適用，當然以代理人所為的代理行為，屬「依法得代理的行為」為前提。代理行為的客體，限於法律行為及準法律行為（民法第 103 條參照）。事實行為及不法行為，不生意思表示（意思通知或觀念通知，亦同）是否直接對本人發生效力的問題，既然不得為代理行為的客體，當然不生有權代理或無權代理的問題，亦不生表見代理的問題<sup>20</sup>。

從而，本人可歸責性的判斷，當然以代理行為屬「依法得代理的行為」為前提。所謂「本人促成或容忍足以使第三人信賴代理人得為某種行為的權限外觀」，此之「行為」，係指「法律行為或準法律行為」而言，不包括「事實行為或不法行為」。

最高法院 55 年台上字第 1054 號過往判例，明確宣示此項意旨：「表見代理云者，即代理人雖無代理權而因有可信其有代理權之正當理由，遂由法律課以授權人責任之謂，而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」。

上開判例要旨，其抽象法律見解本

身，並無疑義，但其如何適用於具體個案，則滋生疑義。該項見解之所以值得重視，係因其經常為法院裁判所援用，作為否定表見代理成立的理由<sup>21</sup>。其混淆「代理人以本人名義所為的代理行為本身不法」與「代理人從事代理行為時的行為不法」，導致代理行為縱屬得代理的法律行為或準法律行為，只要代理人另有其他刑事犯罪或民事侵權等不法情事，法院往往不再審查表見代理成立要件是否具備，而逕以「不法行為不得成立表見代理」為由，否定表見代理成立<sup>22</sup>。

本件原審法院亦然，其援用最高法院 55 年台上字第 1054 號過往判例及 84 年度台上字第 2402 號判決意旨，以「不法行為不僅不得成立代理，亦不得成立表見代

20 參閱：最高法院 80 年度台上字第 2340 號判決：「代理行為，或代理本人為意思表示，或代理本人受意思表示，均以意思表示直接對本人發生效力為要件，此觀民法第 103 條之規定自明。侵權行為為違法行為，不發生意思表示發生效力之問題，無適用代理規定之餘地。故代理人所為侵權行為之法律上效果，非得依代理之法則解為對於本人發生效力」。

21 相關裁判眾多，近年最高法院裁判，可參閱：97 年度台上字第 2365 號判決；96 年度台上字第 2425 號判決；95 年度台上字第 1694 號判決；91 年度台上字第 2325 號判決；90 年度台上字第 1448 號判決；90 年度台上字第 928 號判決；89 年度台上字第 2605 號判決；89 年度台上字第 1116 號判決。

22 相關批評或質疑，參閱：陳自強，契約之成立與生效，3 版，2014 年 2 月，356-357 頁；陳忠五，工程借牌承包的表見代理問題—最高法院 100 年度台上字第 1827 號判決評釋，台灣法學，199 期，2012 年 5 月，38-49 頁；吳從周，「不法行為不成立表見代理」？／最高法院九八台上九九五九，台灣法學，158 期，2010 年 8 月，159-164 頁；劉昭辰，「不法行為」不能代理？，台灣本土法學，92 期，2007 年 3 月，240-242 頁；詹森林，最高法院二〇〇一年度民事實體法判決回顧，收錄於「民事法理與判決研究（五）」，初版，2007 年 12 月，132-141 頁；王文宇，公司經理人之代理權限與表見代理，台灣本土法學，50 期，2003 年 9 月，157-166 頁。

理」、「盜用他人印章偽造簽發本票既屬不法行為，自無得成立表見代理餘地」為由，作為否定甲應負授權人責任的理由。

雖然，最高法院其後曾試圖釐清此一誤解，避免混淆。例如，最高法院 95 年度台上字第 1027 號判決指出：盜蓋他人印章，以他人名義為連帶保證行為，其「盜蓋行為」係屬不法行為，不得成立代理，亦不得成立表見代理，但「保證行為」本身，並非不法行為，得成立代理，亦得成立表見代理，原審遽以「保證行為」係屬不法行為，不得成立表見代理，認定本人不負授權人責任，並非允洽<sup>23</sup>。再如，最高法院 100 年度台簡上字第 4 號判決指出：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，非謂所有無權代理之法律行為不得成立表見代理。盜蓋他人印章之行為雖屬不法，該盜蓋行為固不得成立表見代理，惟以他人名義簽發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，原判決並不違背法令，上訴意旨謂盜蓋印章簽發票據為不法行為，不得成立表見代理等語，不無誤會。

實則，所謂「不法行為不得成立表見代理」，旨在說明代理人從事得代理的法律行為或準法律行為時，如另有其他刑事犯罪或民事侵權等不法情事（例如盜蓋印章、偽造簽名、竊取文件等），表見代理不成立，此與代理行為的客體是否包括不法行為的問題，係不同的二回事。

問題是：以「代理人另有其他刑事犯罪或民事侵權等不法情事」，作為否定表見代理成立的理由，是否正確？尚待斟酌。

正確的理由構成，應係代理人另有類此不法情事時，依其情形，本人可能是單純的被害人，完全未促成或容忍權限外觀發生，不具有可歸責性。從而，某些情形下，表見代理之所以不成立，不是因為「代理人行為不法」，而是因為「本人無可歸責性」！

本件乙以甲的名義所為的代理行為，包括訂立消費借貸、簽發本票、設定抵押權、同意預告登記等，均為意思表示或法律行為。該等行為本身，並無不法，得為代理行為的客體，只要是無權代理，即有表見代理規定的適用，當然發生本人有無可歸責性的問題。至於乙偽造文件的行為，是否該當刑事犯罪行為或民事侵權行為，係另一回事，與表見代理成立與否的問題，無必然關連性。



23 惟本號判決抽象見解部分：「本院 55 年台上字第 1054 號判例所謂不得成立表見代理之不法行為，係指無權代理人所代理之『行為本身』為『不法』者而言」，仍係誤會。