

最新版

民法研究系列

民法学说 与判例研究

第六册

王泽鉴 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

民法学说 与判例研究

第六册

王泽鉴 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

北京市版权局著作权合同登记号 图字:01-2009-3927

图书在版编目(CIP)数据

民法学说与判例研究·第六册/王泽鉴著. —北京:北京大学出版社, 2009.12

(民法研究系列)

ISBN 978-7-301-15799-2

I. 民… II. 王… III. ①民法-法的理论-研究 ②民法-审判-案例-研究
IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 167439 号

简体中文版由元照出版有限公司(Taiwan)授权出版发行

民法学说与判例研究·第六册,王泽鉴著

2006 年 9 月版

书 名:民法学说与判例研究·第六册

著作责任者:王泽鉴 著

责任编辑:陈晓洁

标准书号:ISBN 978-7-301-15799-2/D·2409

出版发行:北京大学出版社

地 址:北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址:<http://www.yandayuanzhao.com> 电子邮箱:law@pup.pku.edu.cn

电 话:邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者:三河市欣欣印刷有限公司

经 销 者:新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 15.5 印张 242 千字

2009 年 12 月第 1 版 2009 年 12 月第 1 次印刷

定 价:28.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

总 序

拙著民法研究系列丛书包括《民法学说与判例研究》(八册)、《民法思维:请求权基础理论体系》、《民法概要》、《民法总则》、《债法原理》、《不当得利》、《侵权行为》及《民法物权》,自2004年起曾在大陆发行简体字版,兹再配合法律发展增补资料,刊行新版,谨对读者的鼓励和支持,表示诚挚的谢意。

《民法学说与判例研究》的写作期间长达二十年,旨在论述1945年以来台湾民法实务及理论的演变,并在一定程度上参与、促进台湾民法的发展。《民法思维:请求权基础理论体系》乃在建构请求权基础体系,作为学习、研究民法,处理案例的思考及论证方法。其他各书系运用法释义学、案例研究及比较法阐述民法各编(尤其是总则、债权及物权)的基本原理、体系构造及解释适用的问题。现行台湾“民法”系于1929年制定于大陆,自1945年起适用于台湾,长达六十四年,乃传统民法的延续与发展,超过半个世纪的运作及多次的立法修正,累积了相当丰富的实务案例、学说见解及规范模式,对大陆民法的制定、解释适用,应有一定的参考价值,希望拙著的出版能有助于增进两岸法学交流,共为民法学的繁荣与进步而努力。

作者多年来致力于民法的教学研究,得到两岸许多法学界同仁的指教和勉励,元照出版公司与北京大学出版社协助、出版发行新版,认真负责,谨再致衷心的感谢。最要感谢的是,蒙 神的恩典,得在喜乐平安中从事卑微的工作,愿民法所体现的自由、平等、人格尊严的价值理念得获更大的实践与发展。

王泽鉴

二〇〇九年八月一日

目 录

无权代理人之责任	(1)
物之损害赔偿制度的突破与发展	(16)
公路法关于损害赔偿特别规定与民法侵权 行为一般规定之适用关系	(31)
土地登记错误遗漏、善意第三人之保护与国家 赔偿责任	(40)
为债务履行辅助人而负责	(50)
出售之土地被征收时之危险负担、不当得利及 代偿请求权	(76)
物之瑕疵担保责任、不完全给付与同时履行抗辩	(87)
同时履行抗辩:第 264 条规定之适用、准用与 类推适用	(108)
买卖不破租赁:第 425 条规定之适用、准用及 类推适用	(145)
委任人不得代位行使受任人以自己名义为委任人 取得之权利	(171)
通谋虚伪之第三人利益契约	(179)
五则法律问题及“司法院”研究意见之检讨	(188)
无扶养义务而为扶养时之请求权基础	(203)
《中华人民共和国民法通则》之侵权责任: 比较法的分析	(216)

无权代理人之责任*

一、问题之提出

(一) 三则判例

台湾现行“民法”^{**}第 110 条规定：“无代理权人，以他人之代理人名义所为之法律行为，对于善意相对人，负损害赔偿责任。”关于本条之解释适用，共著有三则判例，即：

(1) 被上诉人甲、乙两股份有限公司，均非以保证为业务，被上诉人丙、丁分别以法定代理人之资格，用各该公司名义保证主债务人向上诉人借款，显非执行职务，亦非业务之执行，不论该被上诉人丙、丁等应否负损害赔偿之责，殊难据第 28 条、“公司法”第 30 条，令各该公司负损害赔偿 responsibility，上诉人对此部分之上诉显无理由。惟查被上诉人丙、丁等对其所经理之公司，如系明知其并非以保证为业务，而竟以各该公司名义为保证人，依第 110 条及第 184 条规定，对于相对人即应负损害赔偿之责，不得因“公司法”第 22 条、第 23 条、第 24 条，未有公司负责人应赔偿其担保债务之规定予以宽免(1955 年台上字第 156 号)。

(2) 被上诉人公司非以保证为业务，其负责人违反“公司法”第 23 条之规定，以公司名义为保证，依“司法院”释字第 59 号解释，其保证行为应属无效，则上诉人除因该负责人无权代理所为之法律行为而受损害时，得依第 110 条之规定请求赔偿外，并无仍依原契约，主张应由被上诉人负其保证责任之余地(1959 年台上字第 1919 号)。

* 本文原载《法学丛刊》第 127 期，第 1 页。

** 本书中法律条文如无特别注明，皆为台湾地区现行“民法”之规定。——编者注

(3) 无权代理人责任之法律上根据如何,见解不一,而依通说,无权代理人之责任,系直接基于民法之规定而发生之特别责任,并不以无权代理人有故意或过失为其要件,系属于所谓原因责任、结果责任或无过失责任之一种,而非基于侵权行为之损害赔偿。故无权代理人纵使证明其无故意或过失,亦无从免责,是项请求权之消灭时效,如无特别规定,则以第125条第1项所定15年期间内应得行使,要无第197条第1项短期时效之适用,上诉人既未能证明被上诉人知悉其无代理权,则虽被上诉人因过失而不知上诉人无代理权,上诉人仍应负其责任(1967年台上字第305号)。

(二) 四个基本问题

上开三则判例,虽甚简要,但涉及无权代理人责任四个基本问题:

- (1) 无权代理人责任之构成要件与法律效果。
- (2) 第110条规定之适用与类推适用。
- (3) 损害赔偿请求权之消灭时效。
- (4) 请求权之竞合。

二、构成要件及法律效果

(一) 构成要件

1. 基本要件

依第110条规定,无权代理人损害赔偿责任之成立,其基本要件有二:①代理权之欠缺,即无代理权,而以他人之代理人名义而为法律行为。②相对人须属善意,即不知代理人欠缺代理权。关于上开要件,有四点应补充说明:①

(1) 第110条规定除意定代理外,对于法定代理(第1086条、第1098条、第103条第1项)亦有适用余地。②

(2) 代理权欠缺之原因如何,在所不问,无论为根本欠缺代理权或逾

① 关于无权代理之一般问题,参见刘春堂:《狭义无权代理之研究》,载《法学丛刊》第100期,第74页。

② 参见 Müller, Gesetzliche Vertretung ohne Vertretungsmacht, AcP 168, 113.

越代理权限,均属之。

(3) 无代理权人所为之法律行为包括债权行为及物权行为。

(4) 无权代理人责任之发生,以本人拒绝承认(或视为拒绝承认)无权代理人所为之法律行为为前提(第170条)。故相对人于本人未承认前撤回者,无权代理人不负赔偿责任。^①

2. 责任之性质:无过失责任与法定担保责任

无权代理人损害赔偿责任之成立,不以故意或过失为要件,不问无权代理人是否知其无代理权限,亦不问其不知无代理权限有无过失,均有第110条规定之适用。1971年台上字第305号判例谓:“无权代理人责任之法律上根据如何,见解不一。而依通说,无权代理人之责任系直接基于民法之规定而发生之特别责任,并不以无权代理人有故意或过失为其要件,系属于所谓原因责任、结果责任或无过失责任之一种,而非基于侵权行为之损害赔偿。故无权代理人纵使证明其无故意或过失,亦无从免责。”学说上亦赞同此见解。^②

“最高法院”为强调无权代理人损害赔偿责任之法律性质,特别称其为原因责任、结果责任或无过失责任。此为判例第一次(也是唯一一次)同时使用此损害赔偿法上之三个基本概念,并认为具同一之意义。第110条所规定者,系无过失责任,固属无误,真正的问题在于无权代理人为何要负无过失责任,此即涉及损害赔偿之归责原则(Zurechnungsprinzip)。

与无过失责任相对称者,系过失责任主义,例如第184条第1项前段规定:“因故意或过失不法侵害他人权利者,应负损害赔偿责任。”过失本身足以作为损害赔偿之归责原则,盖我为独立自主之个人,因未尽必要注意,致侵害他人权利时,则我应负其责任,填补被害人所受之损害,事理自明,无待详论。反之,无过失本身则不足以作为责任之依据。在现行法上,加害人对损害之发生,虽无过失,但仍应负损害赔偿,就其归责原则言,可归为三类:

(1) 因持有特定危险事物而享受利益者,对于由此危险所生损害而负之赔偿责任(所谓之危险责任“Gefährdungshaftung”,参阅“民用航空

^① 参见洪逊欣:《民法总则》,1976年修订初版,第505页。

^② 参见洪逊欣,前揭书,第504页。

法”第 67 条、“核子损害赔偿法”第 11 条、“民事诉讼法”第 531 条)。

(2) 于法律例外允许利用他人物品时所生之损害赔偿责任(第 786 条等)。

(3) 基于法定担保义务,尤其是因自己行为创造某信赖要件而生之损害赔偿责任。

上开三种损害赔偿之归责原则,性质不同,难以提出一项共同积极原则加以说明,故特就其消极特征立论,统称之为无过失责任(Haftung ohne Verschulden)。^①

就第 110 条规定言,无权代理人所以要负无过失责任,应求诸于担保责任之思想,即以他人名义而为法律行为时,在相对人引起正当之信赖,认为代理人有代理权限,可使该法律行为对本人发生效力,因此为保护善意相对人,特使无权代理人负赔偿责任,学上说称之为法定担保责任(gesetzliche Garantiehftung)。^②

(二) 法律效果

关于无权代理人之责任内容,依德国、日本民法,相对人得依其选择,请求无权代理人履行债务或为损害赔偿(《德国民法》第 179 条、《日本民法》第 117 条第 1 项)。台湾地区“民法”第 110 条仅规定无权代理人应负损害赔偿责任。此之所谓损害赔偿,究系指信赖利益(消极利益)或履行利益(积极利益)，“最高法院”虽未明确表示见解,但似指履行利益而言。史尚宽先生认为:“无论消极利益或积极利益,相对人均得主张,但信任利益之请求,不得大于履行利益。”^③关于此项见解,应说明者有二:① 信赖利益(信任利益)及履行利益(积极利益),系两种独立之损害赔偿,各有其不同之计算方法,被害人或得请求信赖利益(例如第 91 条、第 247 条),或得请求履行利益(例如第 226 条),尚无可依其选择任意主张之规定,何以独于第 110 条之情形,相对人均得主张,尚值研究。② 就西方立法例言,相对人究得请求信赖利益或履行利益,常视无权代理人之“主观责任要件”而定。《瑞士债务法》分别代理人有无过失而赋予不同之法律

^① Larenz, Die Prinzipien der Schadenszurechnung(德国法上损害赔偿之归责原则),中译稿收于拙著:《民法学说与判例研究》(第五册),北京大学出版社 2009 年版。

^② MünchKomm/Thiele, BGB, 2. Aufl. 1985, § 179 Rdnr. 1.

^③ 史尚宽:《民法总论》,第 504 页。

效果:无过失时,仅就因契约失效所生之损害负赔偿责任(消极利益),如有过失,法院认为公平时,得命为其他损害之赔偿(包括积极利益)(《瑞士债务法》第39条)。《德国民法》第179条规定则分别代理人明知或不知其代理权之欠缺,而异其赔偿责任(详后)。由是观之,似不能认为相对人就消极利益或积极利益,均得主张。真正的问题在于应否依无权代理人之主观要件,而定其责任之内容。

(三) 构成要件及法律效果之区别

1. 区别

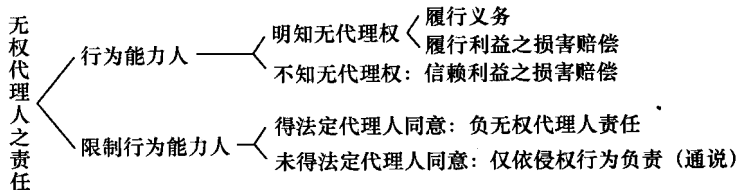
就第110条之构成要件及法律效果初步观察之,似可得到如下结论:“任何”无代理权人,无论其是否“明知”或“不知”其无代理权限,“均”应负履行利益(或信赖利益)之损害赔偿责任。易言之,即不区别无权代理人是否有行为能力,是否明知无代理权限,均赋予同一之法律责任。此项初步结论是否合理,殊值研究,而此涉及法学上 *Differenzierung* 之问题。

Differenzierung 系德国判例学说上常见之用语,相当于英美法上之 *distinguishing*,在中文可译译为“区别”,即区别事物之异同,而作不同或相同之处理,此不仅为立法政策上之问题,而且也是法律解释适用之问题。在某种意义上我们可以说,整个法律思维活动(*Juristisches Denken*)就是如何区别异同,实现正义。^①

《德国民法》第179条关于无权代理人之责任设有如下之规定:“Ⅰ.以代理人名义订立契约者,若不能证明其代理权,并经本人拒绝承认时,该代理人依相对人之选择,负履行或损害赔偿义务。Ⅱ.代理人不知无代理权者,对于相对人因信其有代理权所受之损害,负赔偿之义务,但其数额,不得超过相对人因契约有效所得利益之程度。相对人明知或可得而知无代理权者,代理人不负责任。代理人系限制行为能力人时亦同;但已得法定代理人之同意者,不在此限。”^②可知,《德国民法》对无权代理人责任作有相当程序之 *Differenzierung*,为便于观察,图示如下:

^① 参见 Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, 7. Aufl. 1977; *Auf der Suche nach der Gerechtigkeit*, 1971.

^② 关于《德国民法》第179条解释适用之基本问题,参见 Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Bandz, *Das Rechtsgeschäft*, 3. Aufl. 1979, S. 801f.



比较法可作为解释适用之法理,“最高法院”著有判决,学说亦赞同之。^① 因此所应检讨者,系如何参酌上开《德国民法》第 179 条规定处理台湾地区“民法”两项争论之问题:

- (1) 代理人不知无代理权时,应负何种责任?
- (2) 无权代理人限制行为能力人时,应负何种责任?

2. 应否区别无权代理人明知或不知无代理权限而异其赔偿责任?

就第 110 条规定之文义观之,似不区别代理人是否明知无代理权限而异其赔偿责任。关于此点,梅仲协先生认为:“无权代理之原因,有时为无权代理人所明知者,有时为其所不自知者,该条仅规定损害赔偿责任之负担,而于无权代理之原因,不加区别,于无权代理人之责任,亦不分轻重,似嫌率略。”^②

梅仲协先生上开见解系就立法政策抑或就法律解释学而立论,未臻明确。值得注意的是,洪逊欣先生强调此为解释适用上之问题,而作如下之说明:“损害赔偿之范围如何? 关于此点,向有如次两种学说:

- (1) 无权代理人,须赔偿相对人因该行为有效而可取得之利益(履行利益)。
- (2) 无权代理人,只须赔偿相对人因信其有代理权而损失之利益(信赖利益)。对无权代理人此种责任之根据及关系人间之公平加以观察时,宜解为:无权代理人,如于行为时不知其无代理权者,仅应赔偿信赖利益(其额不得大于履行利益),否则应负赔偿履行利益之责任。”^③

据上所述,代理人不自知其代理权之欠缺,例如授权者,系精神病人,本系无行为能力人,而妄以授权书给予代理人,而代理人不知其为无行为

^① 台上字第 1005 号判决全文及其评释,参见拙著:《比较法与法律之解释适用》,载《民法学说与判例研究》(第二册),北京大学出版社 2009 年版。

^② 梅仲协:《民法要义》,第 106 页。

^③ 洪逊欣,前掲书,第 506 页。

能力者,使代理人负履行利益之赔偿责任,诚属苛严,应使其仅负信赖利益之损害赔偿,较为合理。惟采此见解,就法学方法论而言,似已超过解释之范畴,而进入法律创造(Rechtsfortbildung)之层次,须赖学说形成共识,经由判例协力而实现之。^①

3. 应否区别无权代理人为行为能力人或限制行为能力人而异其责任?

应再检讨者,系应否区别无权代理人为行为能力人或限制行为能力人而异其责任。无权代理人系有行为能力人时,应依第 110 条规定负其责任,应属当然。无权代理人系无行为能力人时,应否负第 110 条规定之赔偿责任,虽法无明文,但解释上应采否定说,殆无疑义,盖无行为能力人不能为意思表示或受意思表示,自概念以言,自无成立无权代理之余地。^② 关于限制行为能力人是否应依第 110 条负无权代理人之责任,台湾地区学者有强调应采德国立法例,认为限制行为能力人非经法定代理人同意而为代理行为者,不负无权代理人之责任。^③ 此项见解,可资赞同,须说明者有二:

(1) 贯彻保护未成年人之基本原则:限制行为能力人未得法定代理人之允许所为之单独行为无效(第 78 条)。限制行为能力人未得法定代理人之同意(允许或承认),其所订立之契约不生效力(第 79 条以下),例如 18 岁之甲未得法定代理人之同意向乙租赁房屋,其所订立之契约不生效力,甲不负法律上之责任,纵使相对人乙系属善意,亦不例外。在无权代理之情形,例如限制行为能力人甲未得法定代理人之同意,以丙之名义向乙租赁时,倘须依第 110 条规定自负损害赔偿责任,法律上之价值判断显失平衡。因此本文认为应依保护未成年人之基本原则,目的性地限缩第 110 条规定之适用范围,认为:“对于限制行为能力人未得法定代理人同意者,不在此限。”^④

(2) 限制行为能力人未得法定代理人同意而为代理行为,虽无第

① 关于法律创造之一般理论,参见 Larenaz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl. 1983, S. 351f.

② 参见 MünchKomm/Thiele, § 179 Rdnr. 28, 44.

③ 史尚宽:《民法总论》,第 503 页。

④ 参见拙著:《未成年人与无权代理、无因管理及不当得利》,载《民法学说与判例研究》(第五册),北京大学出版社 2009 年版。

110 条之适用,但仍应依关于侵权行为之规定负其责任。相对人因代理人无权代理而受侵害者,多属财产上利益,而非权利,故原则上不适用第 184 条第 1 项前段之规定,惟限制行为人有识别能力明知无代理权限,故意以悖于善良风俗之方法加损害于相对人时,应依第 184 条第 1 项后段规定,负损害赔偿责任(第 187 条),自不待言。^①

三、适用及类推适用

(一) 适用或类推适用

无代理权人,以他人之代理人名义而为法律行为,致善意相对人受损害者,应适用第 110 条规定,使其负赔偿责任。不具备第 110 条之构成要件,但基于同一法律理由(ratio legis),应予类推适用者,其主要情形有三种:

1. 无权使者

无使权限之人(Bote ohne Botenmacht),而传达他人意思表示;致善意相对人受损害者,应类推适用第 110 条规定,负赔偿责任。设有甲告诉乙曰:“丙嘱我告汝,租屋之要约业已收到,愿依所提出之条件,出租该屋。”实际上丙并未授权甲传达此项意思表示时,即属其例。^②

2. 无权代表

第 27 条第 2 项规定:“董事就法人一切事务对外代表法人。董事有数人者,除章程另有规定外,各董事均得代表法人,对于董事代表权所加之限制,不得对抗善意第三人。”因此设有甲财团法人,依其章程规定,乙董事无代表权,并为登记(第 61 条第 7 款),但乙仍以甲法人之名义与丙为法律行为(例如租赁房屋)时,丙虽为善意,该甲财团法人仍得以其登记事项对抗之(第 31 条)。于此情形,乙之行为构成“无权代表”,应类推适用第 110 条规定无权代理之规定,使其对丙负损害赔偿 responsibility。^③

① 参见拙著,前掲文。

② Jauernig/Gauenzig, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl. 1984, § 177 Anm. 4. c; Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, 1982, S. 344 (Rdnr. 997).

③ Erman/Brox, Handkommentar BGB, 7. Aufl. 1981, § 179 Rdnr. 5.

3. “本人不存在”之无权代理

无权代理系代理人无代理权而以“他人”(本人)名义而为法律行为,故自概念以言,应以本人确系存在为前提。因此倘根本无其人或被代理之法人迄未成立时,则仅能类推适用第 110 条规定,使代理人负赔偿责任。^①

(二) 公司负责人为保证时之“无权代理”责任

1. 违反公司法规定为保证之效力

上开三则判例关于无权代理人之责任,均涉及公司负责人以公司名义为保证之问题。“公司法”第 16 条第 1 项规定:“公司除依其他法律或公司章程规定得为保证外,不得为任何保证人。”(修正前为第 23 条)。大法官会议释字第 59 号解释谓:“依‘公司法’第 23 条之规定,公司除依其他法律或公司章程规定以保证为业务者外,不得为任何保证人。公司负责人如违反该条规定以公司名义为人保证,既不能认为公司之行为,对于公司自不发生效力。”1959 年台上字第 1919 号判例谓:“被上诉人公司非以保证为业务,其负责人违反第 23 条之规定,以公司名义为保证,依‘司法院’释字第 59 号解释,其保证行为对于公司不生效力,则上诉人除因该负责人无权代理所为之法律行为而受损害时,得依‘民法’第 110 条之规定请求赔偿外,并无仍依原契约主张,应由被上诉人负其保证责任之余地。”

上开大法官会议之解释及判例均认为,公司负责人违反公司法规定以公司名义为保证,对公司不生效力,此项见解,实值赞同。按依第 26 条规定:“法人于法令限制内,有享受权利,负担义务之能力……”“公司法”第 16 条系对公司(法人)权利能力所设之限制。^② 法人逾越法令限界者,并无权利能力。于此情形,公司负责人以公司名义所为之保证,应属无效,公司不因此而负担义务,亦不发生因公司承认使该保证行为发生效力之问题。

2. 适用抑或类推适用

公司负责人违反公司法规定而为保证,其保证对公司无效,已如上

^① Erman/Brox, § 179 Rdnr. 5.

^② 参见施启扬:《民法总则》,第 129 页;拙著:《民法总则》,北京大学出版社 2009 年版。

述,兹应进一步检讨者,系公司负责人应否依第110条规定负赔偿责任。

上开三则判例一致认为,公司负责人系属无权代理人,故应适用第110条。此项见解,是否正确,尚待斟酌。

按无权代理者,系指代理人无代理权限,以本人名义而为法律行为。无权代理之法律行为系属效力未定,须经本人之承认始生效力。公司负责人违反“公司法”规定而为保证者,其保证行为根本无效,自概念以言,似不构成无权代理,应无适用第110条规定之余地。惟公司负责人此种行为,论其利益状态,与无权代理殆无不同,基于同一法律理由,则应类推适用第110条规定,使公司负责人负赔偿责任。但此系就类推适用第110条规定之情形而言,相对人得依“公司法”第16条第2项规定主张公司负责人应自负保证责任,自不待言。

四、消灭时效

(一) 判例

关于第110条损害赔偿请求权之消灭时效,该法未设特别规定。1967年台上字第305号判例认为无权代理人之责任系直接基于“民法”之规定而发生之特别责任,而非基于侵权行为之损害赔偿,“是项请求权之消灭时效,在‘民法’既无特别规定,则以第125条第1项所定15年间内应得行使,要无第197条第1项短期时效之适用。”^①“最高法院”否认第197条第1项短期时效之适用,见解正确,固值赞同,但其肯定就适用第125条所定之长期时效,似有重新检讨之必要。

(二) 本文之见解

第125条规定:“请求权,因15年间不行使而消灭。但法律所定期间较短者,依其规定。”准此以言,“最高法院”认为,无权代理之损害赔偿请

^① 1972年台上字第1695号判例谓:“依不当得利之法则请求返还不当得利,以无法律上之原因而受利益,致他人受有损害为其要件,故其得请求返还之范围,应以对方所受之利益为度,非以请求人所受损害若干为准,无权占有他人土地,可能获得相当于租金之利益为社会通常之观念,是被上诉人抗辩其占有争系土地所得之利益,仅相当于法定最高限额租金数额,尚属可采。”参见拙著:《使用他人物品之不当得利》,载《民法学说与判例研究》(第三册),北京大学出版社2009年版。

求权,在“民法”既无特别规定,应适用第125条规定,实不能谓无相当之理由,但为贯彻短期消灭时效制度之规范功能,仍有研究余地,兹以第126条关于租金之请求权为例说明之。

依第126条规定,租金之给付请求权因5年间不行使而消灭。须注意的是,1960年台上字第1730号判例谓:“租金之请求权因5年间不行使而消灭,既为第126条所明定,至于终止租赁契约后之赔偿与其他无租赁契约之赔偿,名称虽与租金有异,然实质上仍为使用土地之代价,债权人应同样按时收取,不因其契约终止或未成立而谓其时效之计算应有不同。”此项判例之基本思想在于实现短期时效期间之规范目的,原则上应值赞同。设有某甲出租其屋给乙居住,1个月后发现租赁契约不成立。于此情形,甲得依不当得利之规定向乙请求返还相当于租金之利益,关于此项不当得利请求权之消灭时效,虽无特别规定,但依上开判例之意旨,仍应依第126条规定计算之,^①不宜适用第125条规定。

应再说明的是,在上举之例,甲出租其屋于乙之后,乙即以意思表示错误为理由撤销租赁契约。于此情形,甲得依第91条规定向乙请求信其意思表示为有效而受之损害(信赖利益)。关于此项信赖利益损害赔偿请求权之消灭时效,在“民法”亦无规定,但应依租赁契约有效成立时履行请求权之时效期间,即依第126条规定计算之,不宜适用第125条规定。^②

就无权代理人损害赔偿请求权之消灭时效期间而言,亦不宜一概适用第125条规定,而应依无代理人所为法律行为(尤其是契约)有效成立时履行请求权之时效期间定之。例如甲无代理权限而以乙之名义向丙租屋,该代理行为有效成立时,丙向甲之租金请求权(履行请求权)之时效期间既为5年,则关于无权代理人损害赔偿请求权之消灭时效,似不能以无特别规定为理由,而径适用第125条所定15年之长期时效期间,须

^① 此为德国之通说,参见BGHZ 32, 13 15; 48, 125 127; Erman/Hefermehl, § 196 Anm. 26.

^② 参见拙著:《信赖利益之损害赔偿》,载《民法学说与判例研究》(第五册),北京大学出版社2009年版。

依第 126 条规定计算其时效期间,始能贯彻特设短期时效之规范目的。^①

五、请求权之竞合

(一) 无权代理人责任与表见代理

无权代理有广狭两种意义。广义之无权代理兼括表见代理在内,即无权代理人与本人间有一定之特殊关系时,对其无权代理行为,赋以与有权代理类似之效果,第 169 条设有明文:“由自己之行为表示以代理权授予他人,或知他人表示为其代理人而不为反对之表示者,对于第三人应负授权人之责任。但第三人明知其无代理权或可得而知者,不在此限。”例如公司许他人以其名义为同一营业者,他人所经营之公司,固不因此而成为本公司之一部,惟其许他人使用自己公司名义与第三人为法律行为,即系第 169 条所谓表示以代理权授予他人之行为,如无同条但书情形,对于第三人自应负授权人责任(1956 年台上字第 461 号判决)。所谓应负授权人责任,系指履行责任而言(1955 年台上字第 1424 号判例)。此项表见代理责任之成立,不以本人承认为必要,本人纵拒绝承认,亦须负责。^②

在此种制度下,发生一项疑问:无权代理人之相对人如何行使其权利?得否依其选择对无权代理人依 110 条规定请求损害赔偿,或对本人主张应依第 169 条规定负履行责任?关于此项问题,“最高法院”未著判决,在德国法上肯定相对人之选择权者有之,^③认为无权代理人不负责任者,亦有之,^④尚无定论。

本文认为,表见代理之本人应负授权人之责任,其法律效果与有权代理殆无不同,相对人得请求本人履行法律行为上之义务,交易目的即已达

① 此为德国之通说,参见 BGHZ 73, 269f.; 参见 Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, S. 342 (Rdnr. 990)。又史尚宽先生谓:“无权代理人损害赔偿责任,所履行责任之代用,应与履行责任因同一之消灭时效而消灭。例如在有权代理,本人应负担的债务之消灭时效为 2 年者(第 127 条),无权代理人赔偿责任,亦应从 2 年之消灭时效。”(《民法总论》,第 505 页)亦同此见解,可供参考。

② 关于表见代理之基本问题,陈忠五:《表见代理之研究》,1989 年台大硕士论文,论述甚详,可供参考。

③ Canaris, Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht, 1971, S. 518f.; MünchKomm/Thiele, § 167 Rdnr. 72.

④ BGHZ 61, 59, 86, 273; Erman/Brox, § 179 Rdnr. 3.