

中國大陸民事代理 法制之研究

林優智/ 著



當代中國研究（二）04

中國大陸民事代理
法制之研究

A Study on
Mainland China
Civil Law of
Agency

林優智 — 著

國家圖書館出版品預行編目(CIP)資料

中國大陸民事代理法制之研究 / 林優智著. -- 初版. --
臺北市：致知學術，民 105.04.

面：公分. -- (當代中國研究. 二；4)

ISBN 978-986-5681-62-3 (平裝)

1. 民事法 2. 代理 3. 中國

584.92/136

105005140

當代中國研究 (二) 04

中國大陸民事代理法制之研究

作 者 / 林優智

執行主編 / 黃苓媛

封面設計 / 陳宜伶

美編排版 / 菩薩蠻數位文化有限公司

發行人 / 陳俊彥

出版者 / 致知學術出版社

公司地址 / 思行文化傳播有限公司

地 址：台北市重慶南路一段 99 號 11 樓之 6(1107 室)

電 話：(02)23318262

傳 真：(02)23318272

電子郵件：service@tec2c.com

出版日期 / 民國 105 年 4 月 初版一刷

定 價 / 新台幣 180 元

目錄

第一章 緒 論	11
第一節 研究動機與目的	11
第二節 文獻探討	12
第三節 研究方法與預期結果	13
第二章 代理之重要性與基本概念	15
第一節 代理制度之重要性	15
第二節 代理之基本概念	18
第三章 各國代理制度之立法例	25
第一節 大陸法系國家之立法例	25
第二節 英美法系國家之立法例	43
第四章 中國大陸代理之定義、分類與態樣	53
第一節 中國大陸代理之定義與分類	53
第二節 代理之態樣	62
第五章 中國大陸民事代理制度之法制沿革、現況與檢討	69
第一節 民事代理法制之沿革	69
第二節 中國大陸民事代理制度之現況	72
第三節 中國大陸現行民事代理制度的檢討	73

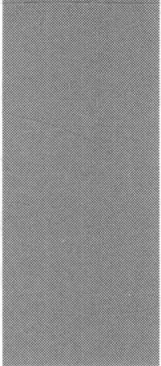
第六章 中國大陸民事代理制度的未來藍圖	87
第一節 制定統一《民法總則》	87
第二節 中國大陸新民事代理制度的立法芻議	89
第七章 結 論	99
參考文獻	103

當代中國研究（二）04

中國大陸民事代理
法制之研究

A Study on
Mainland China
Civil Law of
Agency

林優智 — 著



謝辭

「上帝關起一扇門，必會為你開啟另一扇窗」，五年多前自己的人生走到了十字路口，正當徬徨無計、躊躇不前時，一個電光石火的念想，我重新負起求學的書囊，敲開了充滿無限美好想像的窗。在職進修在外人眼裡或許是一項苦差事，但對我而言，課堂與書本卻是可以暫時卸下生活壓力，沈澱思緒的一方清淨地。但要向老師們致歉，並不是你們的話語催眠，而是經歷了一整日的繁忙工作後，再怎麼生龍活虎，體力總是有時而盡，因此上課時偶而會無力抵抗瞌睡蟲的召喚，失禮了。

研究所的生活，是一連串美好的經歷與冒險。中國大陸法律對我而言，是完全陌生的領域，長而拗口的法律名稱、直白的法律條文用語，在在都讓我覺著新鮮與好奇。而透過直白卻繁複的法律、老師們精闢的解析，一個全新的法律境界在我面前展開，也深化了我對中國大陸的了解。

同窗了五年多，深深覺得我們班臥虎藏龍，同學們個個都如同是活脫脫從武俠小說裡走出來的英雄人物，不但才能幹練，也揣著一付俠義心腸。這些年來，他們不時督促我努力向學，在人生遭逢困境時暖言勸慰，

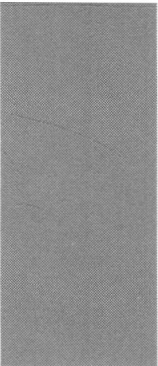
有同學甚至還慷慨解囊助我渡過了經濟難關，冬夜受困研究室時也有同學不畏寒冷急如星火地馳援。走筆至此，不禁感激之情充滿胸臆、淚濕眼眶。

黃陽壽老師，入學口試時他是口試委員之一，在撰寫論文階段又是我的指導教授，仰仗黃老師一路諄諄教誨、循循善誘，漸漸拓展了法學視野和素養。也因為他的鼓勵與敦促，我與幾位同學組隊參加了模擬法庭辯論賽，最終竟奪下冠軍，在求學生涯留下一道漂亮的印記。授業恩師們無法一一細述，但如果沒有你們的指引與教導，學生萬難完成研究所學業與論文，在此一併致上最誠摯的謝忱。

最後祝願同學們展翅高飛，鵬程萬里；恩師們身體健康，萬事如意。

林優智 於國境之南

二〇一五年一月



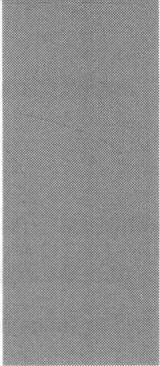
摘要

民事代理法制在市場經濟的發展過程中扮演舉足輕重的角色，西方先進國家莫不制定有完善的代理法制，甚至為其制訂專法，足見其重要性及價值。本文透過代理與相關概念的比較，描繪出它的具體輪廓。而在進一步審視代理制度在大陸法系國家和英美法系國家的立法體例後，發現大陸法系代理制度的「區別論」，與英美法系的「等同論」分別指導各國代理制度的發展，也認識到兩者在法制面與實務面所面臨的問題，都有各自無法克服的侷限性。

各國代理法制在試圖融合「區別論」與「等同論」的過程所產生的衝突，主要出現在保護與未獲授權的代理人訂立契約的第三人之問題上。「區別論」指導下的代理法傾向於保護第三人的利益，而受「等同論」影響的代理法則著重於保護被代理人的利益。

從現代國際私法統一化的過程來看，就是採取兼容並蓄的作法。與代理制度相關的國際公約在議定的過程中，無不試著兼顧兩大法系的理論和需要，力求融合兩大法系的不同規定。

本文認為中國大陸的立法機關應在符合其國情及現實需求的前提下，全力引進兩大法系完整而相容的代理制度規定，或可以現有大陸法系立法例為基礎，輔之以英美法系的具體制度，盡量博採兩大法系代理制度的優點，如此應可建立更能回應現實需求、促進社會經濟發展，並能平衡保護當事人權利的代理制度。



Abstract

Civil agency legal systems play a critical role in the development of market economies. Developed countries in the west have all established comprehensive agency laws and even stipulated special provisions for these areas, demonstrating their importance and value. This text will compare the relative concepts of various agency systems and illustrate practical outlines. Agency systems and their legislation in countries practicing Civil Law and Common Law Systems were further assessed. It was found that the separation doctrine of the Civil Law system and the identity doctrine of the Common Law systems have respectively directed the development of agency systems in various countries that practiced such systems. This study also found that there are legal and practical issues that have yet to be overcome due to restrictions inherent to both systems.

Agency laws from various countries have attempted to resolve conflicts arising from the processes of the separation doctrine and identity doctrine. The major problem lies in the protection of a third party not authorized to enter into

contracts with agents. Agency law guided by the separation doctrine tends to protect the rights of the third party, while laws affected by the identity doctrine tend to focus on protecting the rights of the principal.

From the perspective of the development of a modern unified international law system, an inclusive approach should be adopted to resolve this issue. All international conventions related to the agency system have attempted to cater to the doctrines and requirements of these two major legal systems, and have made efforts to integrate the different regulations in both systems.

This study believes that legislative bodies must, under the pretext of satisfying national and practical requirements, introduce a set of comprehensive agency system laws that is compatible with the two major legal systems, or to adopt existing legal examples from the Civil Law system as the basis and supplement the laws using practical rules from the Common Law system in order to integrate the advantages provided by both systems. This will allow the establishment of an agency system that is capable of addressing practical requirements, encourage social and economic development, and provide balanced protection of the rights of the parties involved.

目錄

第一章 緒 論	11
第一節 研究動機與目的	11
第二節 文獻探討	12
第三節 研究方法與預期結果	13
第二章 代理之重要性與基本概念	15
第一節 代理制度之重要性	15
第二節 代理之基本概念	18
第三章 各國代理制度之立法例	25
第一節 大陸法系國家之立法例	25
第二節 英美法系國家之立法例	43
第四章 中國大陸代理之定義、分類與態樣	53
第一節 中國大陸代理之定義與分類	53
第二節 代理之態樣	62
第五章 中國大陸民事代理制度之法制沿革、現況與檢討	69
第一節 民事代理法制之沿革	69
第二節 中國大陸民事代理制度之現況	72
第三節 中國大陸現行民事代理制度的檢討	73

第六章 中國大陸民事代理制度的未來藍圖 87

 第一節 制定統一《民法總則》 87

 第二節 中國大陸新民事代理制度的立法芻議 89

第七章 結 論 99

參考文獻 103

緒 論

第一節 研究動機與目的

筆者長期擔任臺灣立法委員之法案助理，襄助立法委員研擬各類法律案係主要工作之一，因而有幸能親身參與臺灣的各類重要法律的制訂與修改，其中當然包含民事法律。為了工作上的需要，必須了解熟悉臺灣學界及實務界就民事法律上重要問題和爭議所提出的看法和增修意見。另一方面，在工作歷程中深切體認兩岸民間交流日益頻繁密切，在民事活動上產生摩擦的頻率和可能性也大幅增高，面對變局與挑戰，臺灣的法律勢必作出相應的調整，尤以作為兩岸人民交流基礎的民事法律之調整需求更顯急迫。邇來得知大陸正進行民法典的大翻修，因與筆者的工作密切相關，所以特別留意翻修工作的內容和發展。翻修重點之一的代理法制，隨著中國大陸市場經濟的快速發展，民事主體擺脫事必躬親的必要性和需求愈顯迫切，但現行的代理規定粗疏缺漏，難以回應社會實際需要，大陸學界及實務界均急呼須大幅修訂。民事代理法制在市場經濟的發展中扮演舉足輕重

的角色，大陸現行的代理制度存在諸多爭議，相關理論也十分糾結，因而引起筆者的研究興趣，此即筆者研究大陸民事代理法制的動機。

代理制度千頭萬緒、經緯萬端，且中國大陸之民商法採行「民商合一」的立法體例，雖稱「民事代理制度」實際上包含了商事代理，然而商事代理有其特殊性，可研究的內容也相當多，礙難同時熔於一爐。因此，本文探索重心將以傳統「民事代理」、民商事代理共通性原則，及現實經濟活動較常見之「意定代理」為重心，「商事代理」及「法定代理」僅能稍稍觸及。

本論文希望透過前述一系列問題的探討，並就現行《民法通則》、《合同法》等民法典、行政規章及司法解釋中「代理」相關規定進行檢討，再與德法、英美及臺灣民事代理法制相比較，找出大陸法系與英美法系中代理制度的優缺點，對未來大陸統一《民法總則》中的代理制度提出修正建議。

第二節 文獻探討

代理制度無論在大陸法系或英美法系國家，都已經具有相當成熟的法律建制及豐富的實務經驗，但在中國大陸，雖然在其《民法通則》、《合同法》及部分行政規章與司法解釋有相關規定，但由於《民法通則》是照搬俄國民法典的規定，不僅不符中國大陸本土需求，也有著明顯的缺陷和疏漏；而觀察《合同法》的代理規定卻可以發現，它引入了英美法系的隱名代理（請參酌《合同法》第 402 條）、不公開代理人身分的代理（《合同法》第 403 條），而且中國大陸並非採行民商分立的立法體例，民事領域的代理也大多是合同行為，這樣就形成了尋找案件大前提法律依據時莫衷一是