

of the People

of the United States, in order to provide for the common defence, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do hereby constitute and establish this Constitution for the United States of America.

國立台灣大學法學叢書153

代理權與經理權之間

—民商合一與民商分立



陳自強 著



元照出版

代理權與經理權之間

——民商合一與民商分立



陳自強 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

代理權與經理權之間：民商合一與民商分立 /
陳自強著. -- 初版. -- 臺北市：元照，
2006[民 95]
面；公分

ISBN 986-7279-53-0 (精裝)

1. 代理(法律) 2. 經理(法律)

584.136

95001831

代理權與經理權之間

——民商合一與民商分立

56MID02301

2006年5月 初版第1刷

作 者 陳自強
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 380 元
訂閱專線 (02)2375-6688 轉 503 (02)2370-7890
訂閱傳真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle Publishing Co., LTD.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 986-7279-53-0

自序

在民事財產法研究領域，代理與經理均非熱門的話題，但經理人，尤其是公司總經理，卻經常是實際掌握公司經營管理生殺大權之人，其地位有時可與公司董事長相提並論，縱非如此，至少也位居公司管理之中上階層，在公司之實務上，扮演舉足輕重之角色。最近，更由於2002年太平洋崇光股權爭議一案，關於經理人權限之問題，成為公司法學界關注之焦點。本書希望從民法代理與商事代理之基本理論出發，深掘代理與經理制度之來龍去脈，能為代理人乃至於經理人權限實務問題之解決，提供理論之基礎。

本書之主軸為「代理權範圍之確定與限制」，延伸出來之子題為「民商合一與民商分立」，全書五個部分，係個人2003年6月間以「從代理權範圍之確定談民商合一」為題，在國立台灣大學法律學院心得報告擴充之結果。從一篇不到兩萬字的報告，膨脹到近二十萬言，應該不能算是略加潤飾之結果。我國雖無形式意義的商法，民法學與商法學分離之現象，似乎較若干民商分立國家更為民商分立。當立法者將經理人留在民法，民事財產法學者應如何善待之，又如何讓其與公司經理人之相處更為融洽，有待智慧之考驗。

本書除第四章「表見公司經理人」為首次正式問世之作外，均曾按編排順序陸續發表於法律專業雜誌。各章之安排，雖均有其論述之內在邏輯，但因各章各有其主題與重心，自成體系，讀者若無暇從第一章起閱讀，直接跳到其他各章，或許無法完全理解，但應該也能略知其梗概。國立政治大學林國全

教授在上述報告撰寫過程，開示其對公司經理人之見解，並對該研究表示支持與鼓勵；對前述報告，柯澤東教授、王文宇教授、王泰升教授、曾宛如教授等先進當場提出質疑，對本書之續行研究，甚有啓發；匿名審稿人對本書內容之批評與指教，使本書更為周延；本書寫作過程，黃銘傑教授、曾宛如教授、林仁光教授等公司法專家不厭其煩解答個人關於公司法之疑惑，如黑暗中之明燈，指引前進之方向；台灣大學法學碩士張志朋律師詳讀本書各章，對用語遣詞及具體內容，提供建設性的建議；台灣大學法律研究所助理廖姿婷小姐、許玉珊小姐協助本書之校對，並統一註釋文獻之格式；元照出版公司的臨門一腳，使本書得以順利出版，對以上諸位先生女士之協助，個人謹致由衷之謝忱。關於公司經理人之論述，公司法學者若覺得可笑，請一笑置之。

陳自強

2006年3月16日於研究室

目 錄

自 序

導 論

第一章 民事代理權範圍之確定與限制

一、問題之提出	13
二、代理權之類型化與體系化	16
A.代理之功能	16
1.擴張經濟活動空間	17
2.使無完全行為能力人能參與法律交易活動	17
3.使團體或企業經營者參與法律交易	17
a.代 表	18
b.意定代理權人	18
c.銷售人員等隸屬之商業輔助人	19
d.經理人	19
e.代辦商	20
B.民事代理與商事代理	21
三、民事代理權範圍之確定	26
A.確定之原則	26
1.內部授權	27
2.外部授權	28

B.直接代理型態委任代理權範圍之確定	30
1.特別委任	31
2.概括委任	34
四、民事意定代理權之意定限制	35
A.代理權限制概念探討之目的	36
B.代理人與本人之代理關係	39
1.自始限制	40
2.嗣後限制	44
C.代理權範圍之對外關係	47
1.所謂自始限制	47
a.內部授權	47
b.外部授權	49
2.嗣後限制	50
a.外部限制	50
b.內部授權而內部限制	50
c.外部授權而內部限制	52
d.本人通知內部授權之事實後再為內部限制	53
3.授權書外之代理權限制	53
a.所謂自始限制	54
b.嗣後內部限制	56
D.內部之指示與代理權之限制	56
1.區別說	57
2.區別說之檢討	59
五、結 論	61

第二章 代理權授與行為無因性之檢討

一、問題之說明	67
二、德國授權行為無因性理論之發展	70
A.十九世紀前半葉以前之發展	71
B.Laband 之法律發現	72
1.契機	73
2.意定代理權與委任之區別	74
3.主張代理行為說	74
4.委任內部指示不能限制代理權之範圍	75
C.學說之續造及德國民法之制定	76
1.無因性理論	76
2.德國民法之制定	77
3.德國民法制定後無因性理論之發展	78
4.民商分立下之統一代理制度	79
D.我國民法之繼受與學說之狀態	81
三、授權行為無因性原則之射程距離	85
A.討論之對象——民事代理	85
B.授權行為無因性概念之釐清	88
1.獨立性或分離原則	89
2.外在無因性？	90
3.內在無因性？	91
C.授權行為獨立性原則	93
1.有委任無代理	93
2.代理權之撤回	94
3.孤立之代理？	95

4. 法律要件不同？	96
5. 小 結	98
D. 基礎關係存續對代理權之影響	98
1. 基礎關係之消滅	99
2. 基礎關係自始欠缺	100
E. 委任內部之指示	105
1. 無因性理論之見解	105
2. 內部授權	108
a. 委任同時授與代理權	108
b. 先委任再授權	110
c. 本人亦以自己行為表示以代理權授與他人	110
3. 外部授權	111
4. 代理權濫用理論	112
a. 無因性原則之相對化	112
b. 德國代理權濫用理論	113
c. 為代理權限制之問題	116
四、結 論	119

第三章 商事代理權之範圍確定與限制 ——以經理權為中心

一、問題之說明	123
二、商事代理之概念	126
A. 商事代理人屬於商業輔助人	126
1. 商業輔助人	126
2. 商事代理人	128

B.與民事代理之對比	130
C.商事代理發展軌跡與民事代理不同	133
三、商事代理權與其範圍之確定	136
A.經理人	137
1.商號經理人與公司經理人	137
2.經理人之概念	140
a.為商號簽名人	141
b.為商號管理事務	142
c.公司經理人	144
3.經理人與商號之基礎關係	147
a.勞工法之適用	149
b.民法委任規定之適用	150
B.經理權之授與	151
1.經理權之法律性質	151
2.單獨行為說與契約說	155
a.單獨行為說	155
b.契約說	156
c.檢討	158
3.明示或默示	160
C.商事代理權範圍之確定	161
1.經理權確定之原則	162
a.類型化之代理權	162
b.管理上一切必要行為	164
c.商號事務之一部	166

2.經理權之法定限制	168
a.不動產買賣或設定負擔	168
b.第五三四條之適用？	169
c.共同經理人	170
3.公司經理人	171
4.其他從屬商事代理人	176
a.與經理人之區別	176
b.代理權之範圍	178
四、商事代理權之意定限制	180
A.比較法觀察	180
B.商事代理權限制之概念	181
1.經理權限制之概念	181
2.意定限制	183
a.自始與嗣後限制	183
b.內部指示	185
3.公司經理權限之限制	188
4.其他商事代理權之限制	188
C.善意第三人	189
五、結 論	192

第四章 表見公司經理人

一、問題之提出	199
二、無爭議之案型	203
A.無爭議之公司經理人	204
1.章程規定	204

2. 符合資格	204
3. 經法定程序	205
4. 委任契約之成立	205
5. 登記	206
6. 以外界所理解之經理人職稱對外以公司名義 為法律行為	207
B. 既非經理人亦非表見經理人之情形	207
三、有疑問案型對經理權授與行為效力之影響	208
A. 公司法程序規定之瑕疵	210
1. 章程未規定得設經理人	210
2. 不符合資格	211
3. 未經法定程序	211
B. 授權行為未成立與意思瑕疵	213
1. 授權行為未有效成立	213
2. 意思瑕疵	215
a. 代理授權行為意思瑕疵斟酌說	215
b. 代理授權行為意思表示錯誤原則不斟酌說	218
c. 本文見解：商事代理意思瑕疵不斟酌	218
C. 未為經理人登記	220
1. 未為經理人委任之登記	220
2. 未為解任之登記	221
D. 職稱是否屬於經理人有疑問	222
四、表見代理法則之適用	225
A. 商法表見代理法則	226
B. 對經理人登記之信賴保護	230
1. 公司法第十二條之法律性質	230

2. 未為解任登記	233
3. 經理權自始不存在之委任登記	236
4. 未為委任登記	238
C. 經理人委任之表見代理	239
D. 容忍表見經理	243
五、結 論	248

第五章 民商合一與民商分立

一、前 言	253
二、與民法獨立發展之商法	256
三、民商分立之商法	260
A. 形式意義之商法	260
B. 實質意義之商法	261
C. 商法獨立性之意義	264
1. 商法之特色	264
2. 商法之傾向	266
3. 商法與民法之關係	267
四、民商合一中之商法	268
A. 民商二法統一論	269
B. 瑞士債務法	271
C. 瑞士之商法學	274
五、台灣民商合一中之民商分立	277
A. 民商合一中獨立之商事法	277
1. 從民商分立到民商合一	277

2. 商法之概念·····	278
3. 法律繼受之分道揚鑣·····	282
B. 民商合一中民商分立之困境·····	283
1. 商人之概念無規定·····	284
2. 企業或營業之概念有待建立·····	286
3. 商事行爲之特殊性被忽視·····	287
4. 民法學與商法學交流不足·····	289
C. 民商法學之舞台·····	291
D. 商事契約之研究·····	295
1. 企業觀點之契約分類·····	295
2. 雙方商事契約·····	296
3. 純粹民事契約·····	300
4. 單方商事契約·····	302
六、結 語·····	303

參 考 文 獻

導 論

I

在現代經濟生活，自然人非爲自己而係爲他人而爲法律行爲者，似乎已經不能稱爲例外的現象。消費者取得一般日常生活必需物資或使用電信、大眾交通工具等服務，固然是爲自己之利益，但提供商品或服務者，泰半爲公司組織之企業經營者，實際與消費者談判磋商而訂立契約者，並非法人自己，而爲店員、銷售人員與經理人等隸屬法人組織的自然人，其爲或受意思表示並非爲自己，而係爲公司之利益，固不待言，更有其甚者，交易相對人均知契約成立生效後之契約當事人，並非彼等自然人，而爲公司。法律之認知上，係因彼等人並非以自己名義，而係以公司名義爲法律行爲，故在授權範圍內，其所爲行爲之效果直接歸屬於公司。在公司間之契約，實際爲締約磋商更不可能爲公司自己。實際爲談判磋商者，除上述隸屬於公司組織之自然人外，在重大之交易行爲或攸關公司存續之行爲，更有可能係公司代表機關之董事長。公司代表機關以公司名義所爲之行爲，效果當然歸屬於公司，更無待贅言。唯有獨資型態之企業經營者，如攤販業者出售商品於消費者，方比較可能不須假手他人，爲自己之利益，並以自己之名義親自參與契約之談判磋商並締結契約。準此以言，現代企業交易活動中，有人爲企業經營者之利益而從事契約之談判磋商並締結契約，毋寧爲一般之現象。

上述爲公司而爲交易行爲之人，若爲公司之代表機關，依我

2 代理權與經理權之間

國學說判例一貫見解，代表機關之行爲即公司之行爲，並非第三人之行爲，其行爲之效力當然歸屬公司，不須另有歸責規範¹。如該人係隸屬於公司企業經營組織一部分，而以公司名義爲交易行爲之店員等銷售人員，受僱於公司，並非公司之代表機關，與公司分屬不同之法律人格者，其行爲之效力如何歸屬於公司，我國民法並未設有特別規定。由於透過民法代理之歸責規範，將能使第三人所爲之法律行爲效力直接歸屬於本人（參照民法第一〇三條），故將彼等人爲公司所爲之法律行爲納入民法代理之規範，問題即能迎刃而解。從而，店員及銷售人員受公司管理階層之指示與監督以公司名義從事交易行爲，其所訂立之契約，法律效果直接歸屬於公司，係透過代理制度，且與一般之意定代理並無不同，無特殊問題生焉，無待特別處理，應爲我國通說所肯認。至若公司經理人於經理權之範圍內所爲之法律行爲，效果直接歸屬於公司是否依然係透過代理制度，答案未必如此斬釘截鐵。蓋不僅民法債編各種之債第十一節第五五三條以下就經理人有特別規定，公司法第二九條以下就公司經理人亦有規範。此等規定若爲完整，經理人所爲行爲之效力，直接適用民法經理人，乃至於公司法經理人規定即可，無待回歸民法代理之一般規定，則經理並將形成與代理並駕齊驅之獨立制度。更有其甚者，若公司法經理人之規定亦能完整解決公司經理人行爲效力歸屬及其他相關問題，則公司經理將分別與民法經理與民法代理鼎足而立，三分天下。作如是觀，民法代理規定之適用對象，不得不排除實務上甚爲重要之經理人，公司經理人實質上亦宣告獨立，與民法經理人分道揚鑣，公司法經理人之發展即可自行其道，學理上所謂商法

¹ 關於歸責規範，參照，陳自強，「契約之成立與生效」，頁280以下，學林，2002年。

乃至於商事法之獨立性並得其正當性²。

但若契約成立之歸責規範至少有此三大區塊，就類似之現象，立法者分設互不相屬之制度以規範之，則體系龐雜，在所難免，法律內在體系之一致性與邏輯一貫性，是否得以維持，疑慮難免。況且，經理人之規定是否能完整掌握與處理所有相關之問題點，更不無斟酌餘地。遠者不論，就經理人逾越權限行為之效力，經理人之規定即有漏洞存在，即可見其端倪。職是之故，民法學說咸認為民法經理權，具有對內管理事務及對外代理權之雙重性質³，至少部分地將民法經理權歸類在代理之範疇，藉此解決其法律適用之問題。然而，經理權是否僅在對外關係上，與民法代理權相同？或經理權為代理權之一種特殊情形？我國民法學說並未詳加說明。若認為在對外關係上，經理權性質上即為一般之代理權，則民法代理之規定與代理之法理，是否得毫不考慮經理之特殊性，一體適用，有待推敲。反之，倘經理權為一種特殊之代理權，則其特殊性如何，所從何來，在何種問題之處理上，經理權亦有無法原原本本適用民法代理法則之處，更待詳論。

在公司經理人方面，問題更為複雜。蓋2001年公司法修正後，公司法學者有認為公司經理人與民法商號經理人已有明確區隔，不應適用民法經理人之規定⁴。若然，公司經理人是否亦應切斷與民法代理之關係，宣告獨立，落實商法之獨自性？抑或公司經理權與民法代理之一般規定亦有不可割捨之血濃於水之關係，不無省思之餘地。抑有其甚者，前述同屬於企業經營者組織架構之店

² 關於民法與商法間之分合，下述第五章「民商合一與民商分立」有較詳細之說明。

³ 關於經理權之法律性質之學說及己見，參照，下述第三章、三、B、I。

⁴ 學說及文獻，參照，下述第三章、三、A、I。