


e the People

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

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店

内容不排斥 转载、转发、转卖 行为

但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



本書簡介

本書係以代理權範圍之確定與限制為主軸而展開，並藉由該問題之研究，回顧民法與商法在私法歷史發展上之分合關係，並展望來者。本書以民事代理與商事代理有其本質上之差異為基調，分別探討民事代理與商事代理適用之情形（第一章與第三章）。其間，為確定代理權限制之概念，及其與代理基礎關係內部指示之關聯，在第二章重新審視代理權授與行為無因性理論之發展及其射程距離。第四章關於表見公司經理人之研究，探討民法表見代理法則在表見公司經理人適用之情形。第五章「民商合一與民商分立」，則表明民事代理與商事代理之分合關係，正為民法與商法分合關係之縮影，並抒發對台灣民商法學發展之期盼。

作者簡介

陳自強

1961年出生於台北市

學歷：國立台灣大學法學士、法學碩士

德國學術交流總署（DAAD）獎學金生

德國慕尼黑大學法學博士

經歷：律師、司法官考試及格

現任：國立台灣大學法律系教授

Agency versus Managerial Power

ISBN 986-7279-53-0



9 789867 279538



56MID02301

定價：380元



元照出版公司

地址：臺北市館前路18號5樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw

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、1。

⁴ 學說及文獻，參照，下述第三章、三、A、1。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



4 代理權與經理權之間

員或其他銷售人員，被交易相對人信賴其有代理權，顯然與經理人相同，均係因彼等人被公司置放於得以公司名義對外為交易行為之職務，就交易安全保障之必要性而言，交易相對人對其代理權之信賴，似應如經理權之場合，賦予一定程度類似之保護。此時，若不分青紅皂白，與一般不涉及企業經營活動之代理型態⁵，適用相同之法則，則交易安全得否維繫與確保，更不無勘究必要⁶。

我國民法學說對代理一般理論之闡發，已然有豐碩成果之累積，無庸置疑。然整體而言，關於代理之論述仍流於抽象論斷，且多為德國、日本民法代理一般理論之學說繼受。其中，關於代理權授與行為獨立性與無因性理論之繼受，影響至深且鉅⁷。在此命題下，代理從其基礎關係切離，使代理成為獨立於委任或其他基礎關係之制度，確立代理在民法體系中特有之地位。然而，在此種抽象論斷下，不論代理之功能及其在經濟生活中所扮演之角色，難免忽略交易生活上諸種代理型態之特殊性，而使法律之理解與適用遠離生活現實。且因我國採民商合一，民法典之外並未有獨立之商法典，學說繼受之對象一旦侷限在民商分立國家關於民法代理之一般理論，而遺忘民商分立國家在民法所規定之代理外，於其商法典亦有關於商事代理之規定，且商事代理更有獨自之發展軌跡與基本理論時，如此學說繼受顯然不完整，而有待填補。也因我國民法長久忽視商事代理，尤其是經理權基本理論之發展，使上述民法代理、民法經理與公司法經理三者之關係，依個人之理解，處於混沌不明之狀態。

⁵ 在無企業經營者參與之純粹民事契約關係，固然係由將來成為契約關係主體之自然人親自締約為常，然亦得委任他人並授與代理權於受任人。

⁶ 關此，詳參，第三章、三、C、4。

⁷ 關於代理權授與行為獨立性與無因性，本書第三章有詳論。

再者，即使在民法代理一般理論之繼受與發展方面，亦存有相當之盲點或不足之處。除授權行為無因性理論及表見代理等少數課題外，對其他代理一般理論，我國學說似未寄予與其實務重要性相同之關注，有待承先啓後之研究課題，並不在少數。其中，代理權範圍之確定與限制之問題，亟待解決。蓋從交易安全保障之觀點，交易相對人所關切者，厥為得否主張本人應負授權人責任。最直接了當者，係主張代理人為有權代理，故行為之效果直接歸屬本人。縱代理人根本無代理權，亦可能有民法第一六九條表見代理適用之問題，關此，我國學說已有深入探討。即使代理人有代理權，但其代理行為逾越權限，亦為無權代理，固無疑義，然代理權之範圍如何確定，代理權得否加以限制，何時方構成代理權之限制，我國學說著墨似不多，而有待詳論。在企業活動中，經理人或其他商事代理人之行為是否在其授權範圍內，問題之重要性絕不亞於代理人是否曾被授與代理權，或基礎關係欠缺是否影響其代理權之問題。在授權行為無因性理論之籠罩下，我國學說傾向將代理與其基礎關係一刀兩斷切割開來，有關代理問題之解決，完全無視於基礎關係，如認為意定代理權之範圍完全取決於授權行為，代理權之限制亦僅為代理權本身之限制⁸。如此理解，彷彿認定代理權存在本身為自我目的，不無可議之處。

本書之主要目的，一方面，在重新省思意定代理及其基礎關係間之分合關係，試圖對上述疑問之解答野人獻曝一番，並為代理理論之完補，略盡棉薄之力；他方面，藉由該上述問題之研究，談論民商二法及民商二法學間之分合關係。

⁸ 關於代理權之限制我國學說之見解，參照，第一章、三、A。

II

本書研究之契機之一，是對民法第一〇七條「代理權限制」概念理解上之困惑。這個疑惑，在大學一年級初習民法總則就已經存在，講授民法總則時，坦白說，對此概念，也是一知半解。一直到撰寫「契約成立與生效」一書，及講授民法債編各論課程時，為解答心中疑惑，除國內相關文獻外，個人亦參考外國及比較法文獻，隱然發現代理或許有一些為我國民法學說所長期忽視的面向，諸如代理權限制之概念，並非汲汲於法律本土化工作者所能參透者。

2003年6月間個人準備以此為題，在台灣大學法律學院對此問題發表個人之淺見，但隨後即發現以「代理權之限制」為題，題目太大，範圍太廣。因代理權限制概念之理解，邏輯上，應先確定代理權之範圍，代理權範圍確定後，才有所謂限制之問題。故決定將題目限制在代理權範圍之確定上。文獻閱讀中，認識到不僅民商合一的國家，如德國、日本，就經理人等商事代理有特別規定，同樣採取民商合一立法例之瑞士，學者亦強調民事代理與商事代理不僅有不同之歷史發展沿革，法律適用之原則也不盡相同，民事財產法領域裡，似乎也有一些處女地，等待吾人去探索，此也勾起我對民法與商法間關係的一些想法。因此，我將報告題目訂為「從代理權範圍之確定談民商合一」。報告的題目，係由「代理權範圍之確定」與「民商合一」所組成，前者，屬於代理之問題；後者，則攸關商法在私法體系中地位之問題。前者，乃現行法解釋論之議題；後者，則為立法論之課題。代理權範圍確定之研究過程，又深深感受到如欲窮本溯源，對包括民事代理與經理權等商事代理有比較透徹之理解，須有更多時間閱讀相關文獻，倉促之間率爾提出報告結果，思慮必定不成熟，徒然貽笑大方。因此，對代理權範圍之確定報告部分，問題提出之意味較重，

根本談不上問題之處理與解決，目的在就教與會專家。在此背景下，該報告之重心，遂偏移到民商合一與民商分立之議題，轉以民事代理與商事代理之區別為出發點，點出即使在民商合一之立法體制下，亦無法否認有民事與商事之不同，從而引出在民商合一的架構下，商法乃至於商法學應如何自處之疑問，並提出關於重新構思民法與商法學科間的關係，與台灣民法與商法課程之安排的一些粗淺想法。

口頭報告後，原本僅打算稍加潤飾，補強註釋與相關文獻，以該報告約一萬八千字之篇幅，亦相當投合一般法學雜誌對學術論文大小之要求。然當個人企圖整理該報告正式發表之際，發現該報告標題下，其實包含許多研究子題，如欲比較完整呈現問題所在，並提出個人對問題解決之建議，非針對各子題詳細檢討其來龍去脈不可。更有其進者，關於代理權範圍之部分，問題之完整解決，不能棄代理權限制之問題於不顧，事實上，代理權範圍之確定，與代理權之限制，密不可分，後者，亦涉及代理權範圍之問題，因此，個人遂將研究標題擴張為「代理權範圍之確定與限制」，一併解決長久縈迴在個人心中對代理權限制之迷惑，也回到最初所設定之研究目標。

III

以上，披露個人研究之心路歷程，不僅在回味陳年之往事，更在說明本書並非單純蒐集散見四處之學術論文集，而為完整主題之論述。各章之安排，均有其論述之內在邏輯。前章問題之討論均為後章問題處理之前導理論或基礎。第一章「民事代理權範圍之確定與限制」與第二章「代理權授與行為無因性之檢討」之說明，理論之意味較濃，似乎嗅不到對實際問題解決之重要性。

然聰明的讀者不難發現本書主要處理之實際問題，為關於公司經理人經理權範圍及限制。此問題成爲本書關注之焦點，主要契機來自於2002年爆發太平洋崇光股權爭議。該案不僅深受各界矚目，也引發公司法學界對公司經理人權限熱烈之討論與爭辯，在相當短時間，即有數篇論文公表⁹。身爲公司法之門外漢，從公司法理論探討之問題，固然力有未逮，然若能從民事法學之觀點，貢獻一愚之得，縱然無法弄皺公司法學界一池春水，也算是共襄盛舉，烘托公司法學理之博大精深。爲解決經理權及其他商事代理權範圍之確定與限制之問題，理應先探討代理一般理論下，代理權範圍之確定與限制之基本理論。蓋唯有如此，方能進而探究此一般理論得否原原本本移植作爲解決商事代理問題之依歸。正因我國學說關於代理權範圍確定與限制係民商分立國家民事代理理論之繼受，上述代理權範圍確定與限制之基本理論，自然非以商事代理爲主要對象，故而，第一章之標題，自然須附加「民事代理」。且由於個人認爲民事代理與商事代理有其本質上之差異，在確立民事代理與商事代理之不同之後，方能以此命題爲基礎，分別民事代理與商事代理，探討法解釋論上，代理權範圍之確定與限制適用之情形。

第一章對代理權限制之闡述，主要在處理代理權限制之法律效果，即代理人與本人間之代理關係及代理權範圍之對外關係¹⁰，然何謂代理權之限制，言有未盡。個人認爲代理權限制之概念絕非如學說所理解者，僅爲代理權本身之限制，毋寧牽涉到代理之基礎關係。將代理與其基礎關係切離之始作俑者既然是代理權授與行爲無因性原則，斧底抽薪計，窮本溯源，再訪該原則，似爲

⁹ 該案之簡要經過及文獻，參照，第三章、一。

¹⁰ 第一章、四、B.及C。

不二法門。故為確定代理權限制之概念，及其與代理基礎關係內部指示之關聯，個人重回代理權授與行為無因性理論之發展，探究該理論之真諦及該理論之射程距離與實際之價值。第二章「代理權授權行為無因性之檢討」，除具有澄清代理權限制之概念，並對意定代理及其基礎關係之關聯重新定位之意義外，也算繼1988年「無因債權契約論」後¹¹，對德國無因性理論所涵蓋的另外一個無因行為個人之理解與闡釋，或許結合我國學說深耕已久之物權行為無因性，能為我國無因性理論之發展，提供討論之基礎，並呈現無因性原則完整之面貌。

在對代理權限制之概念有正確之認識後，則可名正言順進入商事代理權範圍確定與限制問題之探討。在第三章「商事代理權之範圍確定與限制」，個人強調相對於民事代理，商事代理有其本質之不同，此本質之不同也使在商事代理權範圍之確定與限制之問題解決上，展開不同之原則。由於經理權為最重要之商事代理權，商事代理之理論係以之為討論之基礎而展開，故本章係以經理人為討論之重心。除探究民法經理人與公司經理人之概念外，也試圖闡釋經理權授與之法律性質及經理權之基礎關係之法律性質，並檢討民法經理人之規定於公司經理人之適用關係。

第三章所述者，係經理人如何取得經理權、經理權之範圍如何界定、經理權是否得透過基礎關係之指示予以限制、限制之效力如何等問題。然若有人對外以公司經理人之身分為交易行為，公司卻根本未委任該人為經理人，或委任程序未完全符合公司法經理人相關規定之要求，則其行為之效力如何，從交易安全保障之立場，亦有一併處理之必要，此即為本書第四章之課題。本章

¹¹ 陳自強，「無因債權契約論」，國立政治大學法律系法學叢書，學林，1998年。

問題解決關鍵理論為表見代理法則，然而該法則在公司經理人乃至於商事代理之運用上，是否有其特殊性，為本章關注的焦點。

第五章「民商合一與民商分立」看似與本書主標題無直接關係，但若詳讀本書後，不難發現民商二法之分合關係，支配引導本書論述之全程。嚴格說來，該章並非本書前四章研究之結論¹²，然亦非單純個人研究後之感言。蓋個人亦試圖透過該章之論述，重新構思民商合一立法體例下之私法體系，更清楚定位出民法與商事法間之關聯，讓個人今後研究之方向能有更清楚之輪廓。民商二法之分合關係之省思，雖乍看之下，無關法律之解釋與適用，但個人卻認為對此問題之回顧與展望，毋寧關涉我國民事法學乃至於商事法學今後發展之方向，本章之標題也因此列為本書之副標題，以示該議題在本書所占之份量。為更了解經理權乃至於商法之發展，文獻閱讀過程，也觸及一些歐洲私法發展的文獻，體會到商法之生命力並非來自於法律人，更非立法者，而是經濟發展之實際需要，商人才是商法發展最主要之推手。在傳統民事財產法領域，發現民法典中有長久為人忽視的實質商法存在，使我國私法理論存在重大之漏洞，此漏洞之填補，應為當務之急。

¹² 各章研究之結論，均列於各章篇末。

第一章



民事代理權範圍之 確定與限制

一、問題之提出

二、代理權之類型化與體系化

A.代理之功能

- 1.擴張經濟活動空間
- 2.使無完全行為能力人能參與法律交易活動
- 3.使團體或企業經營者參與法律交易
 - a.代表
 - b.意定代理權人
 - c.銷售人員等隸屬之商業輔助人
 - d.經理人
 - e.代辦商

B.民事代理與商事代理

三、民事代理權範圍之確定

A.確定之原則

- 1.內部授權
- 2.外部授權

B.直接代理型態委任代理權範圍之確定

1. 特別委任

2. 概括委任

四、民事意定代理權之意定限制

A. 代理權限制概念探討之目的

B. 代理人與本人之代理關係

1. 自始限制

2. 嗣後限制

C. 代理權範圍之對外關係

1. 所謂自始限制

a. 內部授權

b. 外部授權

2. 嗣後限制

a. 外部限制

b. 內部授權而內部限制

c. 外部授權而內部限制

d. 本人通知內部授權之事實後再為內部限制

3. 授權書外之代理權限制

a. 所謂自始限制

b. 嗣後內部限制

D. 內部之指示與代理權之限制

1. 區別說

2. 區別說之檢討

五、結 論

一、問題之提出

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。」代理權之撤回，概念理解上，並無困難，一般認為指因本人一方之意思表示，使代理權歸於消滅之行為¹。相較之下，代理權限制之概念，在我國民法學說似存在若干疑點。如將代理權限制解為：「代理人通常應有之權限，依法律之規定或授權人之意思，特加以限制。」²僅透露代理權限得基於法律之規定或授權人之意思加以限制之訊息，但無法詮釋代理權限制之概念。多數學說認為代理權之限制為代理權一部消滅之問題³，固然提供更多之實質內涵。但是，所謂代理權一部消滅，是否意味代理權之限制限於嗣後限制，學說判例見解未見一致。王澤鑑雖亦認為代理權之限制，乃代理權一部的消滅，但限於嗣後限制，自始限制則屬代理權之範圍⁴。關此，最高法院雖未明示其見解，但似認為自始限制，亦可為代理權之限制（詳後述，四、B.）。李模則採與王澤鑑類似之見解，主張代理權之限制即為代理權之部分撤回：「第一百零七條所定代理權之限制，則係狹義的專指授權人就既已存在之代理權，嗣後加以限制而言……本質上實無異為代理權之部分撤回。」⁵若代理權之限制為一部撤回之問題，則

¹ 王澤鑑，「債法原理(一)」，頁335，其他各家學說理解並無重大差異。

² 史尚寬，「民法總論」，頁480；並參照，林誠二，「民法總則(下)」，頁232。

³ 鄭玉波，「民法總則」，頁311：「指一般應有或已有之代理權限，依法律規定或本人的意思表示，特加限制，使其一部消滅」；洪遜欣，「民法總則」，頁468，對代理權限制之詮釋，與鄭玉波的說法，其實大同小異。

⁴ 王澤鑑，「債法原理(一)」，頁355。

⁵ 李模，「民法總則之理論與實用」，頁257，1998年9月修訂版。

既有撤回之規定，何必又有限制之規定，民法第一〇七條將撤回與限制並列，用意安在，有詳加檢討之必要。我國學說對代理權之限制，並未有完全一致清楚之輪廓，從代理權之限制是否限於嗣後限制之爭議，亦可見一斑。

習法者對學說之爭議，早已習以為常，視為家常便飯。對代理權限制之概念，有上述理解上之差異，無須訝異，更無須驚喜。然若深究此爭議之根源，個人認為與我國關於代理權限制之法律繼受過程有關。眾所皆知，我國民法總則法律行為之規定，主要繼受德國民法。此點，毫不意外。蓋如眾所周知，法律行為，乃至於意思表示之概念⁶，發軔於十八世紀德國民法學說，歷經百餘年之發展，法律行為理論可謂為德國法律科學偉大成就，其理論體系之光彩，普照世界⁷。然而，在繼受過程中，我國立法者偶爾也義無反顧繼受其他國家之規定，或創造出自己特有的規定⁸。民法第一〇七條之規定，並非翻譯自德國民法，可以斷言。日本民法第一一一條雖有類似之規定：「代理權之消滅，不得以之對抗善意第三人，但第三人因過失而不知其情事時，不在此限。」但並未提及代理權之限制。雖有認為我國民法第一〇七條本文係仿瑞士債務法第三四條⁹，但觀後者之規定，可知不完全相同：「以

⁶ 法律行為與意思表示二者，在以前常被認為是同義字，例如Windscheid在其堪稱十九世紀後半葉德國民法權威教科書中，曾謂：「法律行為即意思表示，乃將應發生某法律效果之意思表示出來，而因法律行為之作成者有欲使其發生，故法律使該效果發生。」（引自，Flume, *Das Rechtsgeschäft*, 4. Aufl., 1992, S. 32）。

⁷ 參照，陳自強，「法律行為、法律性質與民法債編修正（上）」，台灣本土法學雜誌第5期，頁4，1999年12月。

⁸ 例如民法第113條；關此，參照，陳自強，「契約之成立與生效」，頁403。

⁹ 鄭玉波，「民法總則」，頁311，有此說法，但採此見解者為何人，卻未明示。

法律行為授與之代理權，本人得隨時限制或撤回之。但當事人間既已存在之法律關係，如僱傭、合夥或委任契約，不受影響（第一項）。代理權之授與人預先表示拋棄前項權利者，無效（第二項）。代理權之授與人明示或事實上表示代理權者，其全部或一部之撤回，對於善意第三人，以已經將撤回情事通知該第三人為限，得對抗之（第三項）。¹⁰依個人觀察，立法者在制定民法第一〇七條規定之際，雖無意標新立異，卻各取日本與瑞士債務法之一部分，揉合為具有我國本土色彩的規定。由於代理權之限制，德國與日本民法並未明文規定，瑞士債務法與我國規定又有不同，上述三國之學說，便無法直接繼受而移植。或礙於無直接被繼受國學說可資參照，對代理權限制之理解，學說遂不得不望文生義，而有現在學說判例見解之差異。

在我國民事財產法的發展上，不可否認繼法律繼受後的學說繼受，占舉足輕重的地位。法律同質性愈高，學說繼受的份量愈重¹¹。近年來在法律本土化的號召下，法律規定結合實務見解之研究，愈來愈受到重視，誠屬可喜可賀。但判例評釋，不可缺少對法律規定之認識，對上述相當程度受到外國法影響，卻又有本土色彩之規定如何理解，應該也是屬於法律本土化過程，不可迴避之問題。如果此問題無法完全透過外國學說之繼受得到解決，唯有另闢蹊徑。個人認為對代理權限制概念之理解，邏輯上，應先確定代理權之範圍，代理權範圍確定後，才有所謂限制之問題。關於代理權範圍之確定，在法定代理，代理權之範圍取決於各該法律規定本身，固不待言。在意定代理，如王澤鑑認為：「代理

¹⁰ 關於瑞士債務法第34條之翻譯，亦可參照，鄭玉波，「民法總則」，頁312，註1。

¹¹ 關於學說繼受，陳自強，「無因債權契約論」，頁298以下。

權的範圍，由本人自由定之，可分為三類」：特定代理權、種類代理權與概括代理權。「本人究為何種授權，其範圍如何，係一解釋的問題，應依誠實信用原則及斟酌交易慣例加以認定。」¹²此種說法，從代理權授與屬於意思表示之立場，係理所當然¹³。然而，代理權之授與，不僅是授與人（本人）與代理人雙方之問題，而涉及第三人，特別是交易相對人。純從意思表示解釋的原則確定代理權之範圍，似乎過度簡化問題之所在。個人認為代理權範圍之確定，應該先依代理權功能之不同，予以類型化，依事物本質之不同，確定代理權之範圍，在此基礎上，再來探討代理權之限制，或許不至於流於空泛與抽象。

二、代理權之類型化與體系化

代理權並非抽象存在的制度，而是基於交易生活的實際需要，因此，代理權類型化，須從代理權之功能談起。

A.代理之功能

代理權依其發生原因之不同，有意定代理與法定代理之別。法定代理基本上又有三個型態¹⁴：父母之法定代理權（民法第一〇八六條）、監護人之法定代理權（民法第一〇九八條參照）、夫妻日常家務之代理權。依民法第一〇〇三條之規定：「夫妻於日常家務，互為代理人。夫妻之一方濫用前項代理權時，他方得限制之，但不得對抗善意第三人。」雖亦有代理權限制之問題，但因本書主要在分析檢討交易行為中之代理，以下對代理功能之探

¹² 王澤鑑，「民法總則」，頁499。

¹³ 關於意思表示解釋的基本原則，參照，陳自強，「契約之成立與生效」，頁240以下。

¹⁴ 王澤鑑，「民法總則」，頁491。