

表見公司經理人

陳自強

一 問題之提出

稱經理人者，依民法第五五三條第一項之規定，謂「由商號之授權，為其管理事務及簽名之人」，其所謂之商號，並非商業名稱Firma，而係指商人、商業主體、商號所有人Inhaber des Handelsgeschäfts或企業經營者之意¹。依民法學者之通說，該條所謂商號，不僅得為商業登記法所謂之商業，即獨資或合夥（參照商業登記法第二條、第十二條），更得為公司²，2001年公司法修正之前，實務見解及公司法學界通說也認為公司經理人亦有民法經理人規定之適用（適用說）³，2001年公司法修正後，適用說固然仍為公司法之通說⁴，但亦有認為依據修正後之規定，主張公司（**代理權與經理權之間，頁199**）經理人並不適用民法經理人之規定（不適用說）⁵。有鑑於現代重要之經濟活動，大多掌握在公司型態的

¹ 我國學說認為商號有廣狹兩義，狹義商號，指特定商業對外表彰其自己所用之名稱，廣義商號，則指該商業本體而言，參照，鄭玉波，「民法債權各論下冊」，自版，頁462，1986年。在德國、日本與瑞士等國，商號（Firma）均指商業名稱而言，無所謂廣義商號之概念，參照，德國商法第17條第1項；加美和照，新訂商法總則，頁71，1991年1版2刷；Guhl/Merz/Koller, Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. Aufl., 1991, S. 778，我國學說有廣義狹義商號之說法，係因我國民法第553條第1項之規定，而該規定應為繼受（或模仿）瑞士債務法第四五八條第一項之結果，該規定之翻譯為：「稱經理人者，係受商業、工業或其他依商人方式之營業主體明示或默示授權，為其經營業務並以經理權簽署商業之名稱（per procura die Firma zu zeichnen）之人。」並無為商號簽名之文句。

² 史尚寬，「債編各論」，自版，頁400，1985年；鄭玉波，「民法債權各論下冊」，自版，頁462，1986年；林誠二，「民法債編各論中」，瑞興書局，頁260，1994年；邱聰智著、姚志明校訂，「新訂債法各論中」，自版，頁268，2003年；蘇惠卿，「民法債編各論下」（黃立主編），元照出版社，頁109，2002年。

³ 參照，柯芳枝，「公司法論」，三民書局，頁55，1997年；最高法院42年度台上字第554號判例；反對說，王麗玉，公司經理人制度之研究，輔仁法學第10期，頁254，1986年。

⁴ 柯芳枝，「公司法論（上）」，三民書局，頁62以下，2002年11月增訂5版1刷；梁宇賢，「商事法論」，瑞興書局，頁71，91年4月3修初版。

⁵ 林國全，公司經理人之概念，台灣本土法學雜誌第48期，頁133，2003年；類似之見解，參照，王泰銓，「公司法新論」，頁172，三民，2004年修訂三版一刷：「公司章程規定或契約約定以外之事情，經理人並無為公司管理事務及簽名之權，排除民法第553條、第554條及第555條之適用，將民法上之經理人與公司法上之經理人加以區別。」。

企業經營者手中，公司設置經理人雖非理論上所必要，實際上卻相當普遍，若公司經理人不適用民法經理人之規定，民法經理人之規定僅能適用於獨資與合夥經理人，則民法經理人之規定，實際意義可謂微乎其微。然而，此項爭議，並非本文討論之主要課題⁶。

就本文討論之對象而言，無論民法經理人關於經理人一般規定（民法第五五三條以下），或公司法關於公司經理人之特別規定（公司法第二九條以下），均未提及表見經理人，遑論直接之規範，因而，探討民法經理人之規定得否適用於公司經理人，並無法直接了當解決公司經理人法律適用之問題。事實上，現行法無論民法或公司法，經理人法律規定之重心在經理權之授與及經理人之權限與經理權之限制（參照民法第五五三條至第五五七條、公司法第二九條、三一條、第三六條），立法者主要面對者，係其所認為被合法授與經理權之經理人，主要規範內容則為此等經理人以商號名義為法律行為，效力是否得直接歸屬於商號之問題。相對於此，對於雖具有經理人之外觀，但並非立法者所認為經合法授權之人，其以商號名義為法律行為，是否一律對商號不生效力，或在一定條件下，亦得如真有經理權之情形，法律行為之相對人亦得對商號主張行為對商號發生法律行為之效力，（**代理權與經理權之間**，頁200）立法者顯然無意於民法或公司法經理人之規定中有所規範。

表見經理人並未受立法者青睞，並非我國法特有之現象，不僅我國民法經理人模仿主要對象之瑞士債務法，於其第二編第十七章：「經理人及其他商事代理權」，對表見經理人欠缺直接規定，影響我國民法典體系與架構最大之德國，其商法典第一編第五章經理權與商事代理權，亦無不然。影響我國民法學說發展至深且鉅之日本，在1899年施行之商法典，對表見經理人亦無直接規定，但在1938年之商法改正，增訂關於表見支配人（支配人相當於我國法之經理人）之規定（日本商法第四二條）⁷。該條之增訂，並不在於解決法律漏洞之問題，換言之，縱無該條之增訂，日本民法表見代理之一般原則，亦能提供問題解決之法律依據，此項增訂，依其學說之理解，乃為交易安全之保護，制度性地解決民法表見代理之適用問題⁸。然而，若表見經理人得適用民法關於表見代理一般原則，日本商法何以須針對表見經理人為特別規定，是否意味民法表見代理一般原則對表見經理人問題解決，有其盲點或侷限性，此是否也表示為商事代理人之經理人，相對於民法立法者所設想之代理人有其特殊性？同樣為表見代理原則之適用，基於商事代理之特殊性，對表見經理人須另眼相看，而為區別之處理？在無表見經理人明文規定之國家，問題之狀況是否與日本不同？法無明文，是否為法律漏洞，或立法者認為回歸代理一般原則即可解決問題？此等問題之探討，為本文主要之目的。

經理人雖可大別為獨資經理人、合夥經理人與公司經理人，（**代理權與經理**

⁶ 關此，詳參，陳自強，商事代理權之範圍確定與限制，。

⁷ 小橋一郎，「商法總則」，頁199，1985年。

⁸ 關於日本商法第42條規定之旨趣，參照，佐藤庸，表見支配人，載於商法演習II，頁41，昭和49年初版第27刷。

權之間，頁201) 相應之下，表見經理人亦可有此三者之分，但有鑑於公司經理人在台灣企業經營活動上扮演異常重要之角色，公司法就經理人之設置、消極資格等與經理人認定有關之事項，有明文規定（公司法第二九條、第三時條），於公司經理人最易引起是否為經合法授權經理人之疑義，此問題之解決，攸關交易安全之保障，故而，本文擬以公司經理人為討論之對象。雖然，本文對表見經理人之研究結果，其原理原則於其他表見經理人問題之解決，亦應有一定之參考價值。表見經理人固然大致可理解為僅具有經理人之外觀，但實際上並未被合法授與經理權之人，但何種情形可認為具有經理人之外觀？再者，公司經理人之設置過程，雖未盡人意，而與法律規定未盡相符，但是否仍可認為其瑕疵不影響其為經合法授權之經理人之地位？亦有其甚者，若瑕疵之嚴重程度將無法經由有效之授權行為使經理人獲得授權，則是否一律有表見經理人法則之適用，或仍應視瑕疵之程度，依其情形區別處理？上開問題之解決，須先確定表見經理人之概念，檢討其與一般正常之經理人有何不同，之後，再針對問題狀況之不同，提出個人之解決方案。

本文討論之對象，係以公司經理人之身分以公司名義為法律行為之人，該人實際上根本無經理權，其無經理權，或許因自始未被合法授與經理權，或雖曾被合法授與經理權，但於法律行為時，經理權已喪失殆盡。若仍有經理權，惟逾越經理權權限（越權代理），縱然表見代理之法則，或權利外觀理論⁹亦有其適用餘地，但此情形，並不在本文討論之列。關於經理權範圍之確定及（代理權與經理權之間，頁202）其限制，與經理人逾越權限之法律效果，個人已有詳論¹⁰，本文之研究，結合上開論文之研究成果，當更能完整呈現經理權之問題所在。

二 無爭議之案型

表見經理人，乃至於表見公司經理人之用語，依個人所知，尚少見諸於我國文獻，遑論對其概念之說明¹¹。表見公司經理人概念之建立，方法上固然得以演繹方式，先提出抽象之定義，再以此抽象定義就個別之具體案例，判斷是否為表見經理人，然而，法律概念並非先驗之存在，其建立有其目的性，法律概念之形成是否妥當，主要取決於概念建立目的是否能達成。法律概念之建立，雖有單純以理論認識，亦有以實際問題解決為目的，表見公司經理人概念建立之目的，個人認為仍在解決實際法律問題¹²。即當某人以公司經理人之身分，以公司名義為

⁹ 關於表見代理與權利外觀理論之一般論述，參照，陳自強，「契約之成立與生效」，學林文化，頁320以下，2002年。

¹⁰ 商事代理權之範圍確定與限制—以經理權為中心—，

¹¹ 黃陽壽，論經理人之商業代理權，載於私法學之傳統與現代（下），林誠二教授六秩華誕祝壽論文集，頁121，2004年，雖言及「表見經理人」與「表見總經理」，但對表見經理人之概念，並未有進一步闡述。

¹² 關於法律概念之展開，個人曾於「契約之成立與生效」，學林文化，頁19，2002年，以定著作為例簡要說明之。

法律行為，但此經理人與一般所認為受合法授與經理權毫無爭議之情形並不完全相同時，即在所謂有爭議案型，究竟是否可無視個別案例之差異性，與無爭議之案型適用完全相同之法律原則，或因與無爭議案例之不同，在法律價值判斷上攸關重要，故有適用不同之法律原則區別處理之必要。就此問題之解決，若適用與無爭議案型完全相同之法則，則該有爭議案型，仍可歸納在一般公司經理人概念中；反之，因法律重要之點之差異性，該有爭議案型，經理人無法被認為係經合法授與經理權之人，無法一體適用相同之原則，但基（**代理權與經理權之間，頁203**）於交易安全之保護，就法律行為之相對人仍得對公司主張法律行為之效力之點，與一般無爭議案型類似，則此案型可謂屬於表見經理人概念之範疇；若法律行為之相對人對經理人外觀之信賴，尚不足邀法律之保護，則此案型無法被歸類在表見公司經理人概念中，而有區別之必要。在上述方法論之認知下，以下，應先建立公司經理人無爭議案型之基本模式，再分析有爭議案型之差異性。

A 無爭議之公司經理人

經合法授與經理權之經理人，以公司為名義對外為法律行為，行為直接對公司發生效力，依立法者之構想，應歷經以下之過程：

1 章程規定

依公司法第二九條第一項規定，經理人之設置須有公司章程之依據¹³，然縱章程有規定，公司未置經理人，仍可由公司之業務執行機關對外依公司名義為法律行為。因此，經理人之設置法律上具有任意性，而非必然性，然衡諸實際，公司組織規模越龐大，設置經理人之情形，越為普遍。

2 符合資格

公司所委任之經理人有其資格之限制。關於經理人之資格，有積極與消極資格之分。依公司法第二九條第二項規定，經理人應在國內有住所或居所，為積極資格之要求。因除此之外，並無其他關於資格之明文，故縱具有股東或董事之身分，亦得為公司經理人¹⁴。所謂消極資格，主要指公司法第三十條之規定。此外，（**代理權與經理權之間，頁204**）依公司法第二二二條規定，監察人不得兼任經理人；依大法官釋字第八一號，監察委員不得兼任民營公司之經理人；依大法官釋字第二四號，立法委員、監察委員不得兼任公營事業機關之總經理，亦屬於經理人消極資格之限制¹⁵。

¹³ 如聯發科技股份有限公司章程第20條規定：「本公司設總經理一人，副總經理若干人，其委任、解任及報酬依照公司法第二九條規定辦理。」

¹⁴ 柯芳枝，「公司法論（上）」，三民書局，頁59，2002年11月增訂5版1刷。

¹⁵ 此外，法人不得為經理人，在我國法解釋上，似無待贅言，關此，參照，史尚寬，「債編各論」，自版，頁404，1985年。德國通說亦同此，但有反對見解，參見，Spitzbarth, Vollmachten im modernen Management, 2. Aufl., 1989, S.63之說明。再者，公司董事得被委任為經理人，不僅

3 經法定程序

依公司法第二九條第一項之規定，經理人之委任，除公司章程有較高之規定外，於無限公司、兩合公司須有全體無限責任股東過半數同意；有限公司須有全體股東過半數同意；於股份有限公司，應由董事會以董事過半數之出席，及出席董事過半數同意之決議行之。公司依其規定所委任之經理人，仍須符合經理人資格之限制，符合資格之人選，於股份有限公司，方得提交董事會議決，故該人選，須為特定之人，不得空白授權由董事長決定。此時，標準之程序，應係提案議決經理人之聘任（參照公司法第二〇四條），董事會並就聘任某人為公司之經理人為議決。

4 委任契約之成立

民法所謂之商號與經理人間有契約關係之存在¹⁶，無待贅言。就該契約之法律性質，民法學說見解尚未盡一致¹⁷，但通說與實務（**代理權與經理權之間，頁205**）見解，多採委任契約說¹⁸，公司經理人與公司間之關係，屬於有償委任，亦為絕對之多數說¹⁹。無論契約之法律性質如何，公司與經理人間須成立一定之契約。契約之成立，須當事人意思表示一致（民法第一五三條第一項），在此，契約當事人為公司與經理人，因此，須有公司與經理人之意思表示一致。公司法第二九條第一項雖曰：「公司、、、經理人，其委任、、、」但不可謂於股份有限公司董事會可決時，委任契約即成立。董事會雖貴為公司業務執行機關，但公司對外為法律行為仍應由公司之代表機關以公司名義為之，故而，董事會之決議，不啻意思表示之形成過程，意思表示法律拘束力之生，依然須有表示行為將意思決定內容表達出來。公司代表機關向董事會可決之人選表示委任之意思，究為要約或承諾，不可一概而論。縱未事先徵詢該人選，若經理人對公司代表機關所為之要約，明示或默示表示同意，契約均可成立（參照民法第五五三條第二項）。

為我國學說所肯定（參照，史尚寬，前揭處），亦為實務屢見不鮮，然德國通說採否定見解，vgl., MünchKomm/ Lieb/Krebs, HGB, 1996, § 48, Rn. 30 ff.。

¹⁶ 學說稱為經理人契約，參照，黃陽壽，前揭文，頁109。

¹⁷ 關此，參照，邱聰智著、姚志明校訂，「新訂債法各論中」，自版，頁281，2003年。

¹⁸ 最高法院21年度上字第1992號判例；鄭玉波，「民法債權各論下冊」，自版，頁464，1986年。；林誠二，「民法債編各論中」，瑞興書局，頁260，1994。；郭玲惠，「民法債編各論」（黃立主編）上，元照出版社，頁551，2002年，亦引用最高法院判決，認為經理人屬於委任；蘇惠卿，「民法債編各論下」（黃立主編），元照出版社，頁111，2002年，認為：「為伴有代理權授與之委任契約。經理人與商號之權利義務關係，於本節中未為規定者，自亦得類推適用委任一節之相關規定」。

¹⁹ 柯芳枝，「公司法論（上）」，三民書局，頁62，2002年11月增訂5版1刷；反對說，王文宇，公司經理人之代理權限與表見代理，台灣本土法學雜誌第50期，頁158，2003年：「經理人與本人內部管理事務之權本是基於委任關係或僱傭關係」。

5 登記

經理人之委任，依公司之登記及認許辦法第九條規定，公司應於到職後十五日內向主管機關申請登記。公司委任經理人後，（**代理權與經理權之間，頁206**）並依法為經理人之登記，亦應為一般之情形。

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

受公司委任之經理人，若並未以公司經理人之身分，對外為法律行為²⁰，而僅單純為公司內部事務之處理，則尚與本文所欲探討之問題無關。再者，交易相對人所面對之人，其職稱客觀上亦可被認為係經理人，亦應屬於一般經理人無爭議案型之特徵。公司總經理、分公司經理或分行經理，均為綜理公司、分公司或分行事務之人，故受公司合法委任為經理人者，對外尤其以總經理身分為法律行為，乃為本文所謂無爭議之案型。冠以其他職稱之人，是否得為公司法意義下之經理人，則可能有疑義（詳下，C、6）。

B 既非經理人亦非表見經理人之情形

無論經理人或表見經理人概念之探討，均在解決實際問題，即在探討以公司經理人之身分，對外為法律行為之人，法律行為之效果是否得直接歸屬於公司，或法律行為之相對人得否主張行為對公司發生效力。故該人雖自稱為經理人，但並未對外為法律行為，無庸探討其是否為民法或公司法上之經理人。其次，某人雖以公司名義為法律行為，該人若為公司之代表機關，或並不屬於公司企業經營組織，自己亦為獨立之商業主體之代辦商，均非經理人。此外，該人雖被授權得以公司名義對外為法律行為，且（**代理權與經理權之間，頁207**）該人被納入公司企業經營組織中，但其為法律行為，受公司管理階層之指示與監督，法律行為之際，自由決定之裁量空間甚小，如公司之銷售人員、營業員、店員等，雖與經理人同為商事代理人²¹，但其行為對公司發生效力，並非基於經理權，故該人並非經理人，自亦不可能為公司表見經理人。除公司之代表機關外，其餘之人以公司名義為法律行為，效力是否得直接歸屬於公司，均視其是否有代理權，然縱欠缺代理權，在具備表見代理之要件（參照民法第一六九條），第三人仍得對公司主張授權人責任，此時，因第三人並非信賴經理權存在之外觀，故不屬於表見經理人之情形。

²⁰ 準法律行為，準用法律行為之規定（最高法院41年度台上字第490號判例參照），故亦包括對外為準法律行為之情形，然在經濟交易生活中，準法律行為多仍在契約履行之階段為之，如為債務履行之催告，在契約範疇外，難以想像其獨立之存在。

²¹ 關於商事代理，個人已有詳論。

三 有疑問案型對經理權授與行為效力之影響

自稱為公司經理人者，以公司經理人身分對外為法律行為，究竟係基於經合法授權之經理權，而使行為之效果直接歸屬於本人，或係基於表見代理之法則，使第三人得對公司主張授權人責任，有疑義時，即既非上述二、A，亦非前述二、B之案型，為有疑問爭議案型。有疑問案型，有者係起因於公司關於經理權授與之特殊規定，若無此特別規定，而適用民法經理權一般規定，則以公司名義為法律行為之人，可能搖身為被合法授權之經理人。此類案例，成為有疑義之原因，在於與公司法關於經理權授與之特別規定，未盡相符，故可名之為公司法律程序規定之瑕疵（下述A）。其他有疑問案型，民法經理人亦可能發生，如商號與經理人間之契約，並未有效成立，或經理權授與行為有瑕疵（下述B），再如商號委任經理人後，並未依商業登記法第十二條之規（**代理權與經理權之間，頁208**）定為經理人之登記（下述C）。最後，可能使交易界對以公司名義為法律行為之人，是否為公司經理人，從而，關於經理權之範圍與限制之規定，是否有適用之餘地，產生質疑者，係關於公司經理人之職稱。蓋若經理人之認定，並不完全從該人以公司名義為法律行為，是否使用「總經理」或其他一般所共認之經理人之名稱²²，而係以該人是否被授權有為公司管理事務及簽名之權（公司法第三一條第二項）為斷，則公司、經理人與交易相對人認知上之差距，將導致法律關係之不安定。此等問題，亦可能出現在公司經理人以外之經理人，故亦非公司經理人特有之問題（下述D）。

是否仍為公司經理人或已經屬於表見公司經理人有疑義之人，以公司名義為法律行為時，何種情形，與一般公司經理人無爭議案型，相同處理即可？何種情形，則應依所謂表見代理法則解決，有待詳論。類似之問題提出，在我國民法絕非陌生，相反地，於民法代理規定之適用上，若問題在於法律行為之第三人得否主張法律行為對本人發生效力，「有權代理」與「表見代理」二法律概念，即映入法律人之眼簾。以本人名義為法律行為者，若有代理權，行為之效力即能直接歸屬本人，法有明文（民法第一〇三條），此代理權若為意定代理，代理權之有無，取決於有效之代理權授與行為（民法第一六七條）。然縱未經授權，以本人名義為法律行為之人，亦無法定代理權，若具備表見代理之要件，相對人亦得對本人主張授權人責任（民法第一六九條）。本（**代理權與經理權之間，頁209**）人若以自己之行為表示以代理權授與他人，其行為若能被評價為有效之代理權授與行為，則為有權代理，否則，則須進一步檢討該行為是否為民法第一六九條表見代理意義下之行為。此問題解決之處理模式移轉於此，應先檢討於上述有疑問案型，其瑕疵是否於所謂經理權授與行為之效力有所影響。縱然該瑕疵導致授權行為不生效力，亦不當然表示相對人不得主張公司應負授權人責任。

²² 德國商法第51條規定經理人於簽名時應表明商號名稱、自己姓名及足以顯示經理權之文句，此經理人文句表明之規定，雖非效力規定（Baumbach-Duden-Hopt, HGB, 26. Aufl. 1985, § 51），但也使德國商法經理人之判斷，就因其職稱所生之爭議，較不嚴重。

A 公司法程序規定之瑕疵

1 章程未規定得設經理人

公司章程雖未有得設經理人之規定，但公司仍依法定程序委任符合法定資格者為經理人，該人是否為經合法授與經理權之人，論者不多。若公司經理人亦為公司之章定、任意、常設之輔助業務執行機關²³，則無章程之依據，公司根本無權設置經理人，被授權之人自無從合法被授與經理權。認為公司經理人亦屬公司機關之見解，主要似因公司法第八條第二項規定，公司之經理人在執行職務範圍內，亦為公司負責人，而所謂公司負責人，依學說指公司意思機關外之其他機關，包括業務執行機關、代表機關及監督機關等²⁴，故非將經理人納入公司之機關無法說明何以經理人亦為公司負責人。然經理人為公司負責人，公司法有明文，縱未將經理人列為公司之機關，仍不至於發生認定上之爭議。縱認為公司經理人亦為公司之機關，但應僅為業務執行機關，並非代表機關，經理人在經理權限內以本人（商號）名義為法律行為，（代理權與經理權之間，頁210）效力直接歸屬本人，係基於代理之法理²⁵，而如公司代表機關以公司名義為法律行為，係基於代表之法理。

2 不符合資格

公司章程雖有得設經理人之規定，其所委任之經理人卻不符合公司法第二九條第二項、第三十條等資格，該人仍以公司經理人之身分對外為法律行為，此經理人委任之瑕疵，是否影響授權行為之效力，應分別情形論斷。

公司所委任之經理人未依公司法第二九條第二項之規定，即在國內無住所或居所，個人認為應不影響經理權授與行為之效力，該規定僅為訓示規定，而非效力規定。反之，公司所委任之經理人有公司法第三十條所列之情事者，該人既依法不得為適格之經理人，公司違背此規定授與該人經理權，其經理權授與行為牴觸禁止規定而無效（民法第七一條）。蓋縱經理權授與時，經理人尚無該條所列情事，其後方有之，依該條之明確文義：「其以充任者，當然解任」，無待另為終止委任關係之意思表示，公司應依公司法第四〇三條之規定辦理解任登記²⁶。經理人若自始有該條所列之情事，經理權授與行為更應解為不生效力。

²³ 柯芳枝，「公司法論（上）」，三民書局，頁58、235，2002年11月增訂5版1刷。

²⁴ 柯芳枝，「公司法論（上）」，三民書局，頁49，2002年11月增訂5版1刷。

²⁵ 我國民法學說亦認為經理權包括對內管理事務及對外為代理之權，具有對內事務管理及對外之代理權之雙重性質，關此，參照，鄭玉波，「民法債權各論下冊」，自版，頁466，1986年；史尚寬，「債編各論」，自版，頁400，1985年；蘇惠卿，「民法債編各論下」（黃立主編），元照出版社，頁115，2002年。

²⁶ 參照，民國90年公司法30條修正理由第一點。

3 未經法定程序

所謂未經法定程序，如以股份有限公司為例，主要指未依公司法第二九條第一項規定，經董事會過半數之出席，及出席董事（代理權與經理權之間，頁211）過半數之同意之情形。公司董事會縱召開而議決，但董事會之議案，並非為經理人之聘任案，而僅言同意聘任某人為董事長特別助理，個人認為亦於法定程序未盡相符。若認為公司經理人為公司之機關，則機關之設置除須有法律或章程之依據外，其設置程序當須依法定程序。此法定程序雖非經理權授權行為本身，但公司之代表機關根本不得對該未經法定程序之人為授權之意思表示，故該經理權授與行為亦違背法律強制規定而無效（民法第七一條）²⁷。實務見解似亦採相同見解，參見最高法院九一年度台上字第一五六〇號判決：「股份有限公司經理人之委任、解任及報酬，依修正前公司法第二十九條第二項規定，須有董事過半數同意定之，故董事議決任何公司法上規定之公司業務事項，必係在董事會中，依法定程序由董事長召集，於開會前載明召集事由通知董事，於開會時就其議事作成議事錄，始符法律規定，苟未經此項程序作成董事會之意思決定，即不能認係依公司法之程序而為。準此，股份有限公司董事過半數同意委任經理人並給付薪資以執行公司業務者，當然應循此相同程序為之，方屬合法有效。」。反之，亦有認為該規定屬內部事項，縱公司尚未完成前揭選任經理人之內部程序，由有合法代表權之董事長對經理人為選任之意思表示，仍生效力²⁸。（代理權與經理權之間，頁212）

B 授權行為未成立與意思瑕疵

上述未依公司法程序規定之瑕疵，嚴格來說，並非經理權授與行為本身之意思瑕疵。蓋無論對經理權授與行為採單獨行為說或契約說，如股份有限公司董事會依第二九條第一項第三款規定可決委任經理人，在法律行為論觀之，應屬於公司方面意思表示之意思形成階段，意思表示之表達須由董事長以公司名義為之²⁹，故縱有合法之董事會決議，但董事長並未以公司名義向該人為經理權授與之意思表示，該人尚無法獲得經理權之授與。民法經理人並無類似公司法經理人資格與程序之規定，公司經理人以外其他經理人是否為合法授與經理權者，僅繫於

²⁷ 於日本，公司由代表社員或代表取締役（代表執行役）選任經理人，故於株式會社（股份有限公司）亦應依取締役會之決議（商法第260條），但違反此程序要件，選任行為之效力如何，學說有爭論，如大隅健一郎，商法總則，頁144，認為此程序要件僅為公司內部關係之制約，其違反不影響選任行為本身之效力；反之，關俊彥，商法總論總則，頁198，則認為未經取締役會經理人選任之決議，由代表取締役選任經理人者，無效，善意第三人則依日本商法第14條（登記效力之規定）或同法第42條（表見經理人之規定）受保護。

²⁸ 黃陽壽，前揭文，頁113。

²⁹ 關於意思表示乃至於契約成立之階段，參照，陳自強，「契約之成立與生效」，學林文化，頁231以下，2002年。。

經理權授與行為本身是否有效成立。

1 授權行為未有效成立

在民事意定代理權之授與，依民法第一六七條之規定，為有相對人之單獨行為，因而，代理權授與行為發生效力，理論上，不須得代理人之同意，無需成立契約，但因代理人與本人之基礎關係均為契約（於民事代理，主要為委任），實際上，授與代理權絕大多數均得到代理人之同意³⁰。公司委任經理人，一般情形下，該人亦同意之，故個人以委任契約之有效成立，為無爭議經理人特徵之一。委任契約之當事人，一方為公司，他方為公司所欲委任之經理人，一般情形，均由公司股東或董事事先徵詢該人（**代理權與經理權之間，頁213**）之意願，再依公司法第二九條為聘任之同意或決議。如公司未事先洽詢該人擔任經理人之意願，股東或董事會即為委任之可決，該人對公司代表機關委任之意思表示，拒絕承諾，委任契約自無法成立。此時，因拒絕接受經理人職位之人，通常亦不會以該公司經理人之名義為法律行為，不至於發生本文所欲處理之問題。然若該人一方面拒絕公司方面委任之意思表示，他方面又以公司經理人之身分以公司名義為法律行為，理論上可能形成有爭議之案例。此案例之處理，亦可能因對經理權授與行為法律構造認知之差異，而有不同之解決。蓋如套用民事意定代理權授與行為獨立性原則，經理權之授與乃獨立於委任契約以外之法律行為，且不須得到經理人之同意（單獨行為說）³¹，則該人以公司經理人身分為法律行為，仍為有權代理；反之，若認為經理權係基於被委任為經理人之地位當然而生，且依一般交易觀念，成為經理人者，必然係基於委任契約成為公司組織之部分，該人並不因公司代表機關向其為委任經理人之表示而被合法授與經理權，換言之，經理權之授與，非如民事代理權之授與，為有相對人之單獨行為（民法第一六七條），而須以契約為之，經理權之授與與委任契約不可分（委任契約說），則公司股東或董事會同意委任之人，拒絕同意，委任契約不成立，無法被授與經理權。若其竟然又以公司經理人之身分為法律行為，則問題之解決可有兩種可能，第一，認為該人事後又同意接受委任；第二、依表見代理法則處理，無論如何，就其所為法律行為之效力，應以交易安全之保障為主要之考量點。此項單獨行為說或委任契約說之爭論，雖事關經理權授與之法律性質，但因於實際問題之解決意義不（**代理權與經理權之間，頁214**）大³²，可暫時予以擱置³³。

³⁰ 歐陸成文法典國家多認為授權行為為單獨行為，英國法則認為授權行為仍須代理人與本人意思表示一致，關此，Kötz, *Europäisches Vertragsrecht* I, S. 338。

³¹ 邱聰智著、姚志明校訂，「新訂債法各論中」，自版，頁 271-272，2003 年，主張經理權之授與為有相對人之單方意思表示。

³² 單獨行為說與契約說於實際問題之解決有影響，比較可以想像者，係拒絕接受經理人委任之人，受領他人對公司所為之意思表示（消極代理）之情形，依前者，意思表示對公司直接發生效力，依後者，因該人未被合法授與經理權，故依意定代理之法理，對公司尚不發生效力，然此情形於實際交易上發生之機率，應微乎其微。

³³ 關此，個人已有詳論。

2 意思瑕疵

無論認為經理權之授與為獨立於委任契約以外之法律行為或即為委任契約本身，授權行為可能發生意思之瑕疵³⁴，如虛偽表示（民法第八六、第八七條）、意思表示錯誤（民法第八八條以下）、意思表示受詐欺或脅迫（民法第九二條）等。於經理權之授與，此等瑕疵是否應當加以斟酌，不無疑問。

a 代理授權行為意思瑕疵斟酌說

如認為經理權無異於一般之意定代理權，其授與應依民法意定代理權授與之一般規定為之（民法第一六七條），則就其意思瑕疵之處理，適用與民事意定代理相同之原則，為理所當然者也。於民事意定代理權授與之意思瑕疵，在代理人為代理行為之前，原則上，無待撤銷授權行為，本人即可撤回代理權（民法第一〇八條第二項），故除於不可撤回之代理權外，一般認為並無主張撤銷之實益與必要³⁵。（代理權與經理權之間，頁215）

已為代理行為者，本人若得撤銷代理權授與行為，則相對人將無法對本人主張法律行為對其發生效力，對交易安全之影響，至深且巨，株連甚廣，因此，德國學說對是否得以意思瑕疵，其中特別是因意思表示錯誤主張撤銷，見解分歧³⁶。因民法意定代理權之授與為有相對人之單獨行為，授權行為有瑕疵，即為意思表示之瑕疵，民法總則意思表示瑕疵之規定，有其適用，乃最符合法律體系形式邏輯之說法。德國民法立法者更以所謂代理人行為說Repräsentationstheorie為基礎，貫徹授權行為獨立性原則Trennungsprinzip，主張代理行為乃代理人之行為，代理行為之瑕疵，不影響授權行為之效力，同理，授權行為之瑕疵亦不影響代理行為之效力，故當授權行為因意思瑕疵而無效（參照我國民法第八六條、第八七條）或因撤銷而視為自始無效（參照我國民法第八八條、第八九條、第九二條、第一一四條第一項）時，代理行為並不當然具有相同瑕疵而無效，而應適用無權代理之規定（參照我國民法第一一〇條）³⁷。意思表示撤銷之相對人，是否因授權行為為內部授權或外部授權而有不同³⁸，或均應向第三人為之³⁹，德國學說固

³⁴ 依公司法第30條第6款之規定，無行為能力人或限制行為能力人，不符合經理人之資格，自始委任該人者，委任契約應違反法律禁止規定而無效（民法第71條本文），經理人其後成為無行為能力人者，依前揭公司法規定，當然解任。

³⁵ Brox, AT, 17. Aufl., 1993, Rz. 524；Flume, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992, S. 867 則認為仍有撤銷之實益，蓋於具體個案，代理權是否具有不可撤回性可能發生爭議；王澤鑑，債法原理一，三二二頁似同此說，而認為不僅得撤回並得依錯誤之規定撤銷授權行為。

³⁶ 我國學說，王澤鑑，「債法原理一」，自版，頁321，2000年。

³⁷ 關於德國民法立法者之見解，參照，Flume, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992, S. 868。

³⁸ Larenz/Wolf, AT, 8. Aufl., 1997, S. 909 即採此說。

³⁹ Flume, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992, S. 870；Medicus, AT, 5. Aufl., 1992, Rz. 945；Giesen, BGB Allgemeiner Teil: Rechtsgeschäftslehre, 2. Aufl., 1995, Rn. 435.

然有爭執，然此僅為授權行為瑕疵理論一段小插曲。學說爭論最烈者，乃授權行為因錯誤而撤銷後，何人得向何人依何種法律關係請求損害賠償。蓋本人撤銷意思表示後，如依德國民法立法者之構想，因撤銷使代理行為成為無權代理（民法第一（代理權與經理權之間，頁216）一四條第一項），代理人對第三人須負無權代理人之損害賠償責任（民法第一一〇條參照），代理人就此賠償固然得向本人請求信賴利益之損害賠償責任（民法第九一條參照），但若本人破產或無資力，代理人之請求權可能落空；代理人如無資力，相對人之請求權亦無法實現，故德國多數認為應賦予相對人對本人之直接損害賠償請求權，請求權基礎為意思表示錯誤撤銷之損害賠償請求權，對代理人基於無權代理之損害賠償請求權被排除⁴⁰。至於理由構成，不一其說。有認為既然撤銷之相對人均為第三人，則本人對該第三人應負錯誤撤銷之信賴利益損害賠償責任⁴¹，然此理由並不具說服力。比較有力之說法認為授權之表示終究係為使代理人得以自己名義為法律行為而為，代理行為與授權行為並非毫無關連之法律行為，而有一定之關連，授權行為之撤銷，實質上已影響到代理行為之效力，錯誤撤銷之損害賠償規定，應保護信賴授權行為有效之交易相對人（第三人），而非代理人⁴²。瑞士學者Bucher亦贊成上述德國通說，認為此說不僅得避免迂迴求償，更得使本人有過失但代理人無過失時，亦得請求損害賠償⁴³。授權行為之詐欺，依Flume，第三人須明知或可得而知詐欺情事，方得撤銷意思表示（第九二條）⁴⁴。（代理權與經理權之間，頁217）

b 代理授權行為意思表示錯誤原則不斟酌說

對上述斟酌說，亦有持反對見解者。在以下之例中：甲僱用乙為店員，為其採購服裝，當其知乙並未有服裝採購之專門知識時，甲若得依德國民法第一一九條第二項（相當於我國民法第八八條第二項），撤銷授權行為，在撤銷前已為之買賣契約亦成為效力未定，Brox認為對交易安全危害甚大。且若甲實際上根本未授權，但卻構成表見代理，甲不能以代理人資格錯誤撤銷，今本人事實上已授權，卻得主張撤銷，並不公平。更有其甚者，本例，代理人資格錯誤僅涉及本人與代理人間之內部關係，應不影響代理行為之效力。然此僅為原則，例外情形，如甲授權乙出售其車，主觀上欲授權以三萬五千元賣出，卻表示為二萬五千元，後乙與丙以二萬五千元成立買賣契約。若甲自己與丙訂立買賣契約，而犯相同之錯誤時，將得撤銷（民法第八八條第一項），此時，若僅因甲授權乙為相同之行為遂

⁴⁰ Pawlowski, Allgemeiner Teil des BGB, 7. Aufl., 2003, Rn. 738 則認為唯有當代理人就意思瑕疵之情事，明知或可得而知，方負無權代理人責任。

⁴¹ Giesen, Rechtsgeschäftslehre, 2. Aufl., 1995, Rn. 434 f.

⁴² Flume, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992, S. 871; Medicus, AT, 5. Aufl., 1992, Rz. 945; Larenz/Wolf, AT, 8. Aufl., 1997, S. 910; 我國學說方面，王澤鑑，「債法原理一」，自版，頁324以下，2000年。亦贊同此說。

⁴³ Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, AT, 2. Aufl. 1988, S. 634.

⁴⁴ Flume, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992, S. 872.

不得撤銷，將使丙處於較甲自為契約更有利之地位，故應許甲對丙撤銷乙所為之代理行為（買賣契約）⁴⁵。在上述本人關於代理行為內容之錯誤，瑞士學者Bucher認為正係因本人就該特定行為有被代理之意思，而授與代理權，故其錯誤，雖不得撤銷代理行為，但在特別情形下，仍得撤銷授權行為，與Brox見解不完全相同⁴⁶。

c 本文見解：商事代理意思瑕疵不斟酌

回到本文主題，應先檢討經理權授與行為之意思瑕疵，可能出現之案型，再與民事代理意思瑕疵理論所欲解決之案型相比較，觀察後者之理論是否能一體適用於商事代理。

授權行為涉及代理行為內容之錯誤之情形（參照上述b後舉之（**代理權與經理權之間，頁218**）例），應為民事代理意思瑕疵理論所處理之主要案型⁴⁷。蓋民事意定代理之主要功能，係為擴張個人經濟活動之空間，絕大多數情形，係為使代理人就一定行為（特定代理）或為達成一定目的所必要之行為，得以本人名義為之而授與代理權，授權時，均著眼於基礎關係所設定之目的，在一般情形，為委任之事務處理目的。授權行為涉及代理行為內容錯誤之案型，直接影響到代理行為，故無論德國通說之斟酌說（上述a說）或原則不斟酌說（上述b說），於意思表示錯誤之情形，雖就撤銷之客體，為授權行為本身或代理行為有爭論，惟均認為本人得向交易第三人撤銷，因而得主張代理行為對己不生效力。然在經理權之授與，並非著眼於一定或一定範圍之行為而授與，依本文之理解，經理權係與經理人之委任相伴而生，經理權之範圍及於管理上一切必要行為（參照民法第五五四條第一項），故在經理權之授與不可能發生上述類似之錯誤⁴⁸。比較可能發生意思表示錯誤之情形，應係類似Brox所舉僱用無採購服裝專門知識之店員之例，公司所委任之經理人，並未具有其所理解之資格，在民法意思表示錯誤理論，即屬於所謂當事人資格錯誤之情形（民法第八八條第二項）。此種錯誤並不直接影響到經理人所為之個別代理行為，故公司不得以錯誤為由，撤銷經理人已為之代理行為，固不待言，授權行為之撤銷，亦應不許之。蓋委任何人為公司之經理人，涉及公司管理階層內部經營管理之決策，對公司經營攸關重大之職位，公司應盡（**代理權與經理權之間，頁219**）其所能探知經理人個人之條件能力等資格，此等誤判之風險，不應轉嫁於相對人，換言之，公司不得以授權行為有錯誤為由，撤銷授權行為，馴至相對人僅能請求信賴利益之賠償而得主張授權行為。方法上，應可認為此錯誤係因本人之過失，故依民法第八八條第一項但書之規定，不

⁴⁵ Brox, AT, 17. Aufl., 1993, Rn. 528.

⁴⁶ Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, AT, 2. Aufl. 1988, S. 632.

⁴⁷ 王澤鑑，「債法原理一」，自版，頁321，2000年，所舉代理權授與行為瑕疵之例：「甲授與代理權於乙，出賣A畫，甲將A畫誤說為B畫。乙以甲的名義與丙訂立關於B畫的買賣契約」，即此之屬。

⁴⁸ Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, AT, 2. Aufl. 1988, S. 632認為在概括授權，因授權行為並非針對個別之代理行為而為之，故不可能有所謂代理行為內容之錯誤。

得撤銷⁴⁹。理論上，公司亦可能因經理人之詐欺或脅迫而為經理權之授與，此時，若許公司撤銷授權行為並主張所有經理人所為之代理行為均為無權代理，對交易安全有嚴重之影響，故德國有以第三人為明知或可得而知為要件，方得以詐欺撤銷之見解。依本文所見，經理權授與行為即為委任契約，而此時之委任關係具有繼續性契約關係之性質，縱允許公司撤銷委任契約，此撤銷似應僅向將來發生效力，而無溯及效力⁵⁰。若授權行為之撤銷不生溯及效，則公司直接終止委任即可達成相同之目的（民法第五四九條第一項），公司所受之損害，則由公司與經理人間之委任關係解決。

綜上論述，經理權授權行為之意思瑕疵，無論錯誤、詐欺或脅迫，均無斟酌之必要⁵¹。

C 未為經理人登記

1 未為經理人委任之登記

章程雖有得設經理人之規定，且依法定程序並成立委任契約（上述，A、1到4），但公司並未依公司之登記及認許辦法第九條規定，於到職後十五日內向主管機關申請為經理人之登記，（**代理權與經理權之間，頁220**）經理人即以經理人身分為法律行為，並不完全符合立法者之期待。然而，經理人之登記，雖屬於公司設立登記後，應登記之事項，但縱未為經理人登記，依公司法第十二條之規定，亦僅不得以其事項對抗第三人。準此，經理人之登記係對公司所課之法定義務，僅具有宣示性格，並非如民法第七五八條以不動產登記為不動產物權行為依法律行為發生變動之生效要件，縱未為經理人登記，亦不影響已有效授與之經理權⁵²。交易相對人若與被合法授權之經理人為法律行為，該行為在經理權範圍內者，均對公司發生效力，固不待言，相對人若以自稱為經理人之人並未見諸於公司登記中為由，拒絕與該人為法律行為，自然不會積極地對該人為意思表示，充其量僅發生經理人對交易相對人為意思表示是否亦發生效力之問題。如甲公司經理人乙在未為經理人登記前，即對公司之契約相對人丙以給付遲延為由，依民法第二五五條為契約解除之意思表示，丙得否依公司法第十二條主張解除不生效力？關此，涉及前揭條法律性質之爭議，擬留待後述（下述，四、B、4）。

⁴⁹ 關於民法第88條第1項過失之概念，參照，陳自強，意思表示錯誤之基本問題，政大法學評論第52期，頁322以下，1994年12月。

⁵⁰ 此為Brox, AT, 17. Aufl., 1993, Rn. 390所提出之建議。

⁵¹ Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, AT, 2. Aufl. 1988, S. 632, N. 112亦主張因意思瑕疵撤銷授權行為限於民事代理。

⁵² 參照，最高法院69年度台上字第997號判決；同院89年度台上字第2577號判決。依德國商法第53條之規定，經理權之授與及消滅應經登記，但該登記亦僅有宣示效力，參照，Canaris, Handelsrecht, 22. Aufl., 1995, S. 205。

2 未為解任之登記

此外，依公司登記及認許辦法第九條規定，公司解任經理人者，亦應於經理人離職後十五日內，向主管機關申請登記，經理人離職後，並未為解任登記，仍對外以經理人身分為法律行為，亦應屬於未為經理人登記之情形。詳下述，四、B、2。（代理權與經理權之間，頁221）

D 職稱是否屬於經理人有疑問

上述情形，均假設某人以公司名義為法律行為，係以經理人之身分為之。然則，若是否為經理人之身分有疑義時，如以公司總裁、總監、主任，甚至董事長特別助理，或公司財務、會計部門之主管之職稱為法律行為⁵³，對交易相對人而言，亦可能對行為是否對公司直接發生效力產生疑問。依2001年公司法修正前第三八條之規定，公司經理人有五種法定職稱：總經理、副總經理、協理、經理及副經理。學說認為總經理位居經理人之首，其他經理人主要係輔佐總經理⁵⁴，舊法下，並有認為公司經理人有廣狹兩義，狹義之經理人僅係指總經理，廣義之經理人，則為上述五種經理人⁵⁵。2001年公司法修正後，有關公司職稱之規定，悉遭刪除⁵⁶，交易相對人對於五種公司經理人法定職稱之信賴基礎，不復存在，交易相對人與公司之對外窗口為法律行為，即與依公司之組織架構，被置放於對外以公司名義為交易行為位置之人為法律行為，該人是否為公司法所謂之經理人，從而其所為之法律行為，係因該人被合法授與經理權，而直接對公司發生效力，且關於其代理權之範圍與限制，適用關於經理權之規定，可能產生疑義。（代理權與經理權之間，頁222）林國全認為現行公司法廢止舊法之總經理制，且不再就公司經理人之職稱有所規定，總裁、總監、主任，乃至於董事長特別助理等，皆得為公司經理人之職稱，公司設有複數總經理之情形，亦非法之所禁⁵⁷，且「若依章程或契約規定授權，同時具有為公司管理事務之對內權限，及為公司簽名之對外權限者，則不問其職稱為何，其權限之範圍如何，即可實質認定其為公司經

⁵³ 此二者依財政部證券暨期貨管理委員會92年3月27日台財證三字第0920001301號函令，亦屬於公司經理人，但此解釋涉及證券交易法第22條之2、第28條之2、第157條及第157條之1等規定之適用，與為解決公司法經理人規定之適用，而認定是否屬於公司法所謂之經理人，判斷標準未必相同，基於法律規範目的之不同，認定基準有別，亦為理所當然者也。關於證券交易法上之經理人，參照，王文字，公司經理人之代理權限與表見代理，台灣本土法學雜誌第50期，頁158下，2003年。

⁵⁴ 柯芳枝，「公司法論」，三民書局，頁55，1997年。

⁵⁵ 林詠榮，「新版商事法新詮（上）」，五南書局，頁140，1985年初版。

⁵⁶ 立法理由：「公司有經理人二人以上時，其職稱應由公司自行決定，無強制規定之必要，爰修正刪除第一項後段及第三項。」

⁵⁷ 林國全，公司經理人之概念，台灣本土法學雜誌第48期，頁133，2003年。

理人，而為有關公司經理人規範之對象主體。」⁵⁸。若依現行公司法，是否為公司經理人，應實質認定，則就是否為公司經理人，公司與交易相對人認知有差距，從而，對該人是否有經理權，及其權限之範圍如何，是否得限制其權限，有所爭執時，應如何解決，為公司法修正後公司經理人之法律狀態，留下諸多疑點。

在其他經理人（獨資與合夥經理人），民法就其委任程序並未有類似公司法第十二條等規定，商號所委任之人是否為經理人，就其代理權之範圍與限制，究竟應依民法第五五四條以下之規定，或應依其他法則，因民法並未限定經理人之職稱，而應依民法第五五三條第一項之規定實質認定之，故極可能產生認定上之爭議。然在公司經理人之情形，問題若純粹起因於職稱之爭論，換言之，某人以疑似公司經理人之職稱對外為法律行為，其代理權係基於有效之經理權授與行為而生，僅因其職稱得否認係經理人非無爭議，問題之處理似乎比較單純。反之，該人若以公司所賦予之疑似經理人職稱為法律行為，而公司並未依公司法經理人委任程序之規定任用，因有公司法程序規定之瑕疵，經理權授與（**代理權與經理權之間，頁223**）行為無效，但若第三人信賴該職稱為經理人，有保護之必要性，尚將另外產生是否有公司表見經理法則適用之疑問，問題較為複雜（關此，詳下述，四、C）。如僅就公司依經法定程序而授與經理權之情形而論，個人認為應分如下情形解決：

首先，無論公司是否已完成經理人登記，個人認為縱然公司法修正後，公司經理人之職稱不受法律之限制，然因修正前總經理、副總經理、協理或副經理等職稱已形諸成文有年，故若公司於法定經理人設置程序賦予該人以上述職稱，基於商事領域特別強調之外觀主義，公司不得主張無欲以之為經理人之意思而主張該人非經理人，其代理權之範圍及限制，不適用關於經理人之規定（公司法第三一條、第三六條）。

其次，若彼等人未以歷史的立法者所理解之名稱為法律行為，將產生其究竟為公司經理人或其他從屬商事代理人界定之疑義。此時，若公司章程中明訂公司經理人之職稱，如規定：「公司得設主任數人、董事長特別助理為經理人」，並依公司法第二九條第一項程序選任者，縱未冠以修正前公司法所規定之經理人職稱，亦應為公司經理人⁵⁹。問題最為棘手，亦最具有爭論者，乃公司章程僅曰：「本公司得設總經理一人，經理數人。」卻未明訂該公司經理人職稱，委任時亦不賦予該人上述頭銜，而以公司總裁、總監、主任，甚至董事長特別助理，或公司財務、會計部（**代理權與經理權之間，頁224**）門之主管等職稱為法律行為之情形。在此所欲處理之問題，乃諸此委任程序，在公司與該人之內部關係上，得

⁵⁸ 林國全，公司經理人之概念，台灣本土法學雜誌第48期，頁135，2003年

⁵⁹ 王文宇，公司經理人之代理權限與表見代理，台灣本土法學雜誌第50期，頁157以下，2003年，在討論依公司法29條選任之甲股份有限公司之財務部處長乙，操作衍生性金融商品之行為，甲公司是否應負其責任之實例題，認為因乙並無操作衍生性金融商品之明確授權，故除非構成表見代理，否則甲公司不需對虧損負責，似認為該財務部處長並無代理權。個人認為如依其設例所言，乙係依公司法第29條所選任，亦應為公司經理人，問題在於其未經公司董事會決議特別授權下，操作衍生性金融商品是否在經理權範圍內。

否認為有經理關係之存在。個人認為應視公司是否依公司法第二九條之程序為委任，如於股份有限公司，至少於董事會提案與議決時，應均表明係公司經理人之委任。若董事會僅決議委任某人為公司之董事長特別助理，似不合法定程序⁶⁰。蓋於商事交易領域，特重法律關係之明確性與安定性，公司是否委任某人為經理人，在董事會為明確之表明，應為基本之要求。

四 表見代理法則之適用

自稱為經理人之人，以公司名義所為之法律行為，若無法基於有權代理之代理，使行為之法律效果直接歸屬於公司，在何種情形下，對交易相對人仍應賦予其主張公司應負本人授權人責任之機會，已非單純法律行為意思決定、意思自主之領域，而涉及交易安全信賴保護之範疇⁶¹。在現行法體系下，此關乎表見代理法（**代理權與經理權之間，頁225**）則之適用，若基於表見代理法則，相對人得主張公司應負授權人責任，該自稱為經理人之人即為表見公司經理人。上述有疑問案中，有雖與公司經理人無爭議情形，略有參差，但仍屬於被合法授與經理權者，則非表見經理人，固不待言，然而，並非所有自稱為公司經理人之人所為之法律行為，均有表見代理法則之適用，故而，問題之關鍵，在於該法則要件如何展開。

⁶⁰ 關此，最高法院91年度台上字第1560號判決可供參考：「而股份有限公司經理人之委任、解任及報酬，依修正前公司法第29條第2項規定，須有董事過半數同意定之，故董事議決任何公司法上規定之公司業務事項，必係在董事會中，依法定程序由董事長召集，於開會前載明召集事由通知董事，於開會時就其議事作成議事錄，始符法律規定，苟未經此項程序作成董事會之意思決定，即不能認係依公司法之程序而為。」

⁶¹ 表見代理僅在處理無權代理人以本人名義所為之法律行為，相對人是否得主張本人應負授權人責任，故無法代理之行為，當無表見代理法則之適用，最高法院55年台上字第1054號判例認為不法行為及事實行為不得成立表見代理，乃理所當然者也；王文宇，公司經理人之代理權限與表見代理，台灣本土法學雜誌第50期，頁163，2003年，援用詹森林，最高法院九十年民事實體法判決回顧，台灣本土法學雜誌39期，頁69，2002年9月之見解，認為：「就是因其不法行為無法依照合法的代理，來加以解決，故有表見代理制度。、、、合法之代理行為本不生表見代理之問題，不法之代理行為，才有表見代理之問題。」故前開判例之見解，「實在令人費解」，表見代理行為固然經常構成民法上契約義務違反之契約責任、侵權行為責任，甚至該當刑法上背信、詐欺或偽造文書罪等刑事責任，然此乃無權代理人對本人所負之民事責任，乃至於表見代理人之刑事責任之問題，與表見代理之判斷，係交易相對人與本人間分配無權代理行為所生不利益之危險之問題，二者可謂風馬牛不相及，換言之，在判斷表見代理之問題上，根本不須處理該無權代理行為在與本人之內部關係上，是否合法之問題，詹森林，前揭文亦認為：「處理有無民法第169條適用之爭議時，不應以『表見代理行為是否為不法行為』之抽象概念為判斷依據」。

A 商法表見代理法則

關於公司表見代理，公司法並無明文規範，回歸民法一般表見代理規定，似為理所當然者也。民法第一六九條為表見代理之明文規定，並無爭議⁶²。此類型之表見代理，王澤鑑稱為授與代理權之表見代理，依前開條文之明示，可分為兩種情形⁶³：第一、以自己行為表示以代理權授與他人之表見代理；第二、知他人表示為其代理人而不為反對之表示之表見代理⁶⁴。除民法第一六九條之規定外，民法第一〇七條是否亦為表見代理之規定，我國學說甚（**代理權與經理權之間，頁226**）有爭論⁶⁵。再者，表見代理得否及如何藉由類型化而具體化表見代理之構成要件，學說尚無定論⁶⁶。關此，並非本文所得而詳論者⁶⁷。縱認為民法第一六九條與第一〇七條均為表見代理之規定，並依王澤鑑之看法，將表見代理大別為代理權授與及代理權存在之表見代理二類型，直接適用前開二者之規定，是否即能解決關於公司表見經理人之法律適用問題，並非全無斟酌餘地。經理權之限制，民法第五五七條、公司法第三六條已有特別規定，故就民法第一〇七條而言，僅發生是否因經理權之撤回，而有該條適用可能之疑慮。然而，縱採取經理權亦得依民法第一〇八條第二項之規定撤回之見解⁶⁸，個人認為於表見經理權之情

⁶² 參照王澤鑑，「債法原理一」，自版，頁357，2000年；最高法院62年度台上字第782號判例。

⁶³ 王澤鑑，「債法原理一」，自版，頁360，2000年。

⁶⁴ 此情形之表見代理，黃立，「民法總則」，自版，頁393，2002年，稱為「容忍授權代理」；第一種情形，則名之為「狹義表見代理」。

⁶⁵ 否定說，王伯琦，民法總則，正中書局，頁194，1966年；肯定說，洪遜欣，「中國民法總則」，自版，頁486，1976年。；王澤鑑，「債法原理一」，自版，2000年，一方面於365頁肯定之，他方面，於359頁主張：「認為民法第107條非屬表見代理，自有相當的理由。」

⁶⁶ 王澤鑑，「債法原理一」，自版，頁353，2000年，將表見代理分為代理權繼續存在之表見代理，與上述代理權授與之表見代理（同說，Larenz, AT, 7. Aufl., 1989, §33 I, S. 635 ff.）；陳忠五，「表見代理之研究」，國立台灣大學法律學研究所論文，頁105以下，1989年，則依表見代理構成要件上之特色，區分為「基於外部授權之表見代理」、「基於特別授權通知之表見代理」與「基於容忍授權之表見代理」三種類型。

⁶⁷ 關於表見代理之案型及其法律適用，個人已表示淺見，茲不贅述，參照，陳自強，「契約之成立與生效」，學林文化，頁321以下，2002年。

⁶⁸ 史尚寬，「債編各論」，自版，頁417，1985年，認為：「僅有經理權之授與者，因代理權之撤回而經理關係消滅」，然是否可能發生此種情形，個人深感懷疑。此種僅有代理權之授與，而無基本法律關係之情形，在代理一般理論稱為「孤立代理」（王澤鑑，「債法原理一」，自版，頁325，2000年，肯定之），至少在公司經理人之情形，應不可能發生。關於經理權之撤回，德國商法第52條第1項就經理權之撤回有特別規定：「不論經理權授與之基礎法律關係，經理權得隨時撤回之，而不受影響約定報酬請求權。」學說一般以該規定為經理權與其基礎關係分離之表現（MünchKomm/Lieb/Krebs, HGB, 1996, § 48, Rn. 1）但縱不採經理權授與行為獨立性原則，因經理人與公司間之契約為委任契約，依民法第549條第1項規定，公司得隨時終止委任契約，

形，也不得無視其（**代理權與經理權之間，頁227**）他特別規定之適用。如甲公司撤回乙經理人之經理權，且已依公司登記及認許辦法第九條規定，為經理人解任登記，其後乙再以公司經理人身分為交易行為，相對人丙不得依民法第一〇七條之規定，以自己不知經理權之撤回為由，主張行為仍對公司發生效力（公司法第十二條參照），應無疑義。

表見公司經理人之法律適用有其一定之特殊性，非唯起因於諸如公司登記等特別規定，追根究柢，在於商事代理與民事代理有本質上之差異性存焉⁶⁹。就本文討論之主題而言，在於經理權之授與，無法與民事意定代理權之授與完全等同視之。於民事意定代理，代理人以本人名義為法律行為而效果直接歸屬本人，係因本人就該法律行為有被代理之意思，本人利用代理人，使自己經濟活動空間得以擴張。正因本人就特定行為或一定範圍之行為有被代理之意思，故代理權之授與基本上係基於與基礎關係（委任）相分離之單獨行為。本人若實際上並無此意思，卻以自己行為創造或引起以自己行為表示以代理權授與他人之外觀，相對人若對此外觀，無從判斷是否與本人意思相符，必然產生相對人信賴保護之問題。相對於此，在以經理權為首之商事代理，代理權雖亦係基於商業主體（商人或企業經營者）之意思而授與，但商事代理人獲得授權，依個人所見，並非因就特定或一定範圍之法律行為有被代理之意思，事實上，商事代理權與其職務如（**代理權與經理權之間，頁228**）影隨形，如響斯應，經理權之授與並非基於與公司與經理人間基礎關係⁷⁰相分離之代理權授與行為，而係基於該基礎關係所由發生之契約，交易相對人願以自稱為公司經理人之人為法律行為，係其以為該人業經公司委任為經理人。從而，縱民法第一六九條於公司表見經理人有適用餘地，其所謂「以自己行為表示以代理權授與他人」，不能與一般民事表見代理同解；其所謂「知他人表示其為代理人而不為反對之表示」，亦應重新構思其具體適用。蓋民事意定代理之主要功能，在擴張個人之經濟活動空間，民法代理規定之本人，至少在歷史的立法者眼中，仍為自然人，故有所謂「知」之問題，在本人為團體之情形，何時方能認為其「知他人表示其為代理人而不為反對之表示」，並非一見即明。

由於商事代理與民事代理本質之差異，試圖將民法第一六九條乃至於第一〇七條之文義，原封不動套用於表見公司經理人，若非窒礙難行，亦不免削足適履之譏。個人認為與其望文生義於前開二者之條文，不若回歸表見代理之正當化基礎與背後之法律思想及價值判斷。無論民法第一〇七條是否為表見代理之規定⁷¹，我國表見代理之規定應係以基於信賴保護思想之權利外觀理論為其正當化依

委任關係消滅，經理權亦因而消滅（民法第108條第1項），對公司利益之保護，與德國商法前揭規定，應不分軒輊。

⁶⁹ 關於商事代理之概念及其與民事代理之差異，個人已有詳論。

⁷⁰ 柯芳枝，「公司法論（上）」，三民書局，頁62，2002年11月增訂5版1刷；反對說，王文宇，公司經理人之代理權限與表見代理，台灣本土法學雜誌第50期，頁158，2003年：「經理人與本人內部管理事務之權本是基於委任關係或僱傭關係」。

⁷¹ 關於該條所規定之代理權限制，個人已有詳論。

據，權利外觀理論之三要件：權利外觀之存在、可歸責於本人及相對人正當合理之信賴，亦成為民法第一六九條在解決本人意思自主之利益與相對人交易安全之利益衝突上，最重要之危險分配基準。表見公司經理人問題之解決，首要之工作，在上述三要件之具體化。茲所謂權利外觀，乃經理權存在之外觀，（**代理權與經理權之間**，頁229）較無問題，然該權利外觀何時可認為可歸責於本人，為問題關鍵所在。公司經理人之委任與解任，須申請登記，故因公司登記所創造之經理權存在之外觀，當為權利外觀最直接之來源，此時因有公司法第十二條登記效力之規定，應優先適用該條之規定（下述B）。其他因公司行為使人信自稱為經理人之人有經理權之情形，公司法並無特別規定，然公司賦予該人以公司經理人職稱，使相對人因而相信其有經理權，應為實務上重要之案型（下述C）。

B 對經理人登記之信賴保護

1 公司法第十二條之法律性質

依本文見解，經理權為商事代理權之一種，經理權之消滅，即代理權之消滅。已充任為經理人者，有公司法第三十條所定各款事由者，當然解任，可謂公司經理權消滅之特別規定。此外，經理權消滅是否適用民事代理代理權消滅之一般原則，與民事代理同其消滅原因⁷²，有待詳論。無論如何，經理人與公司間之委任關係終止（結束），應為經理權消滅最主為之原因，此點，與民事意定代理權之消滅，並無不同（民法第一〇八條第一項）。經理人與公司間委任關係終止後，未為解任登記，係「公司設立登記後，有應登記之事項而不登記」，卸任經理人仍對外以公司經理人之身分為法律行為者，依公司法第十二條之規定，不得以其事項對抗第三人。依柯芳枝：「該條所謂不得對抗第三人，並無善意惡意之別，均不得對抗之，蓋求法律關係的劃一與確定。」⁷³（**代理權與經理權之間**，頁230），司法院第一廳對第三期司法業務研究會所討論之法律問題，亦曾認為：「公司法第十二條規定『公司設立登記後，有應登之事項而不登記，或已登記之事項有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗第三人』，與民法第三十一條『法人登記後，有應登記之事項而不登記，或已登記之事項有變更而不為變更登記者，不得以其事項對抗第三人』之規定，完全相同，均僅規定『不得以其事項對抗第三人』，而與公司法第二十七條第四項、第三十六條、第五十六條、第八十六條、第二百零八條第六項等條文規定『不得對抗善意第三人』不同，故通說認為所謂不得對抗第三人，乃為絕對的不得對抗，不問該第三人為善意或惡意。公司法第十二條立法意旨，固在使法律關係劃一確定，藉以促使公司辦理登記，貫徹公司

⁷² 王澤鑑，「債法原理一」，自版，頁335，2000年。認為意定代理權消滅之原因有：代理權授與行為因解除條件成就或終期屆滿失其效力、基礎關係消滅、代理權之撤回（民法第108條）、代理權之拋棄及死亡喪失行為能力等五個。

⁷³ 柯芳枝，「公司法論（上）」，三民書局，頁19，2002年11月增訂5版1刷。；同說，林咏榮，「新版商事法新詮（上）」，五南書局，頁163，1985年初版。

登記之效力。但若惡意亦受保護，殊非妥當，故在具體訴訟事件，應注意有無民法第一百四十八條權利濫用禁止規定之適用。」⁷⁴，但最高法院在七七年度第九次民事庭會議對民一庭提議：「股份有限公司董事長之改選無效，惟業經主管機關變更登記，其代表公司所簽發之本票，對公司是否發生效力？」曾列三說：甲說：主管機關之公司登記有公信力，公司董事長之改選雖無效，但既經主管機關變更登記，其代表公司所簽發之本票，除執票人為惡意外，對公司應發生效力。（本院七十六年度台上字第六〇七號判決）。

乙說：「公司董事長之改選無效時，縱經主管機關變更登記，其代表公司所簽發之本票，對公司亦不發生效力，執票人僅得依民法關於表見代理之規定受保護。（本院七十六年度台上字第三一（代理權與經理權之間，頁231）〇號判決）。

丙說：公司登記有公信力，公司董事長之改選雖屬無效，但既經登記，其代表公司所為之行為（法律行為或侵權行為），對公司應生效力，不得以其無效對抗第三人（公司法第十二條參看），所謂第三人，並無善意惡意之別。

決議採甲說。此項見解亦為同院七七年度台上字第一〇〇六號判決所採⁷⁵。上述二實務見解固然係針對公司董事長改選因而引起之登記與真實法律狀態不符之情形，但其重心仍為對公司法第十二條登記效力所為所為之解釋。準此，最高法院實務見解似乎傾向認為第三人若為惡意，公司仍得主張真實之法律關係，而非一律不得對抗。

公司法第十二條所以引起解釋上之歧異，在於立法者未言明是否得對抗善意第三人。如與其他有此明文之條文，尤其與商業登記法第十九條第一項相對比，似乎應解為縱第三人為惡意，亦不得對抗。然若第三人明知經理人已被公司解任，經理權已消滅，卻又可以主張未為解任登記前，行為仍能對公司發生效力，似乎與吾人之法律感情又有未洽。前揭司法院第一廳對第三期司法業務研究會法律問題討論之意見，一方面主張第三人無論善意惡意均得對抗，最後，似卻又隱然對其見解之不當，了然於懷：「但若惡意亦受保護，殊非妥當，故在具體訴訟事件，應注意有無民法第一百四十八條權利濫用禁止規定之適用。」此問題之解決模式，相當類似代理權授與行為無因性理論之發展軌跡，即一方面（**代理權與經理權之間，頁232**）將授權行為從其基礎關係抽離出來，主張基礎關係內部之指示或限制，完全不影響代理權之範圍，他方面，又認為若構成代理權濫用，本人仍可不受代理行為之拘束⁷⁶。關於代理權授與行為無因性原則及代理權濫用理論之發展，有待詳論，個人認為若代理權授與行為無因性原則係在保護交易安全，則唯有在保護交易安全之範圍內，無因性理論方有其正當化。同理，商業登記之目的，如亦在確保交易安全，則對明知真實法律關係之第三人，亦讓其得主

⁷⁴ 民事法律專題研究（二）頁90-92。

⁷⁵ 最高法院69年度台上字291號判決：「被上訴人之法定代理人變更，縱未向主管機關為變更之登記，但上訴人於向法院提存租金時，已將蔡盛山列為被上訴人之法定代理人，自不得再引用公司法第十二條對抗被上訴人。」亦採相同見解。

⁷⁶ 關於代理權濫用理論，我國學說，參照，王澤鑑，「債法原理一」，自版，頁335，2000年。；黃立，「民法總則」，自版，頁400，2002年。

張登記之外觀狀態，已然逾越商業登記制度目的設計之本意。比較法上，對商業登記之效力有明文規定之國家，如德國(商法第十五條)與日本(商法第十二條)，均明文規定不得對抗善意第三人。經理人之登記，無論為委任或解任登記，既非生效要件，則此登記應非在求法律關係之劃一與明確，而係在確保交易之安全，即對善意第三人，登記視為正確，登記所表彰之法律關係視為存在。職是之故，公司法第十二條與民法見代理之規定相同，性質上均屬權利外觀責任⁷⁷，惡意之第三人仍不得主張登記之權利狀態，此點，不應因公司法第十二條未有如商業登記法第十九條第一項之明文，而為不同之解釋。

2 未為解任登記

因商業登記簿上有經理人之記載，並非自始不正確，故其信賴保護起因於依法應為經理人解任之登記而未為之，即公司之消極不作為而引起，基此，德國學說稱之為商業登記之消極效(代理權與經理權之間，頁233) negative Publizität⁷⁸。且因該條係保護以前一度真實存在之法律關係之繼續存在，與王澤鑑所謂代理權繼續存在表見代理，如出一轍。準此以言，公司法第十二條適用在經理權消滅之情形，亦為權利外觀責任，相當程度亦可謂為表見代理之特別規定。權利外觀責任所要求之客觀要件，在經理權消滅之情形，粗略而言，為經理權之繼續存在之外觀，與真實之法律關係不符。經理人委任之登記，為此外觀創造最主要之原因，固不待言。其次，既有經理人委任及解任登記之設，對經理人解任之事實，交易界當應可期待以適當方法被告知，解任登記縱然非唯一之方法，但可謂係法律所設之摧毀權利外觀之手段⁷⁹。經理權雖已消滅，但公司卻未申請為經理人解任登記，以解任登記摧毀權利外觀可能引起對權利外觀之信賴基礎，此權利外觀與真實法律關係不吻合之風險，應由公司承擔，不得轉嫁於交易相對人，反之，若已為經理人解任之登記，縱交易相對人不知經理權已消滅之事實，因公司已依法定方法除去權利外觀，交易相對人應自行承擔誤認之不利益。公司未為解任登記是否有過失，在所不問，蓋信賴基礎最遲在公司申請為經理人委任登記時，即已被創造出來，本人(公司)之歸責性在於其未以適當方法除去與真實法律關係不符之權利外觀⁸⁰。最後，在交易相對人值得信賴保護之要件方面，商業登記作(代

⁷⁷ 此為德國商業登記效力規定之通說，參照，Canaris, Handelsrecht, 22. Aufl., 1995, §5 I, S. 51。

⁷⁸ Canaris, Handelsrecht, 22. Aufl., 1995, §5 I, S. 51；林咏榮，「新版商事法新銓(上)」，五南書局，頁81，1985年初版，認為：「凡第三人無論善意抑惡意(惡意係指已知其情)，皆得對抗之者」為德國學者所謂商業登記之積極效力，但此見解與德國通說之認識，似有若干差距，德國商法第15條第3項所規定之商業登記積極效，係指自始登記不正確事項之信賴保護，參照，Canaris, Handelsrecht, 22. Aufl., 1995, §5 III。

⁷⁹ Canaris, Handelsrecht, 22. Aufl., 1995, §5 I, S. 52特別強調商業登記之功能，主要在賦予登記義務人摧毀權利外觀的方法。

⁸⁰ 可歸責 zu vertreten 不等同於故意或過失 Verschulden，權利外觀理論所謂可歸責於本人，亦非謂本人有故意或過失，由於權利外觀理論多係在解決動的交易安全保障與靜的法益保護之利益衝突，分配權利外觀與真實法律關係不相符合時之風險，因而，Canaris, Die Vertrauenshaftung im

理權與經理權之間，頁234) 為信賴保護客觀基礎之品質甚高，故應認為無論其不知經理權消滅是否有過失，縱有重大過失，亦得邀善意保護⁸¹。且也，交易相對人是否曾閱覽過商業登記簿，因而得知某人被委任為經理人，遂與之為法律行為，亦無關宏旨。蓋信賴基礎之代理權存在之外觀，不限於經理人委任之登記，公司其他對外表示經理權授與之事實，亦可創造出經理權存在之權利外觀。職是之故，縱公司未為經理人委任登記之申請，公司若曾以自己行為表示經理權授與之事實，如曾對交易相對人個別通知或公告，亦可創造出此處之權利外觀，公司法第十二條仍應有其適用⁸²。交易相對人若能證明權利外觀客觀要件之存在⁸³，即公司曾表示經理權授與之事實時，得主張公司應負授權人責任。基於表見代理法則，其不主張表見之法律關係，而主張真實之法律關係，即經理權已消滅，經理人（**代理權與經理權之間，頁235**）為無權代理，當無不可⁸⁴。

3 經理權自始不存在之委任登記

上述情形，乃公司確曾為有效之經理權授與行為，惟經理人解任後，未為解任登記之申請。如根本未經合法委任之程序，經理權自始不存在，公司一般不至於申請登記，此時，交易第三人之保護，與公司登記之效力無關，固不待言。然若公司為經理人委任之申請，主管機關因而為委任之登記時，由於此時根本不應為經理人委任之登記，其登記顯為不正確之登記，是否屬於公司法第十二條規範之對象，不無有疑。依日本商法第十二條之規定，商業登記及公告後，亦得以其登記事項對抗交易之善意第三人⁸⁵，我國商業登記法與公司法雖無類似之明文規定，但亦應為反面解釋理所當然。如經理人解任登記後，縱交易相對人不知經理人已解任，而仍與卸任經理人為法律行為，公司當得主張該行為對其不生效力。然上開日本商法之明文或我國法解釋之結果，是否以登記事項正確為前提，尚待

deutschen Privatrecht, München 1970, S. 479 ff. 力倡以風險原則 Risikopirnzip 解決可歸責之問題。

⁸¹ 類似之情形，亦發生在不動產善意取得上，關此，參照，陳自強，民法第九百八十四條動產善意取得之檢討，民法物權爭議問題研究，五南書局，頁313，1999年初版。

⁸² 依德國通說，縱未為經理人委任登記，經理權消滅後未為解任登記，亦有商業登記消極效規定之適用，參照，Heymann/Sonnenschein, HGB, § 15, Rn 9；Canaris 雖曾於 Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1970, S. 152 採反對見解，在 Canaris, Handelsrecht, 22. Aufl., 1995, §5 I, S. 55 態度似有軟化，原則上贊同通說，但若經理權授與之事實，未對外表示出來時，因欠缺權利外觀之信賴要件，應目的性限縮德國商法第15條第1項之規定。

⁸³ 反對說，Canaris, Handelsrecht, 22. Aufl., 1995, §5 I, S. 55，主張依德國商法第15條第1項保護目的，應由登記義務人負舉證責任。

⁸⁴ 參照，最高法院60年度台上字第2130號判例；在此二者間有選擇之機會，為德國通說，參照，Canaris, Handelsrecht, 22. Aufl., 1995, §5 I, S. 59。

⁸⁵ 大隅健一郎，商法總則，有斐閣，1994年新版初版第16刷，頁269註12言此效力，德國學者稱為商業登記之積極的公示力或積極的公示主義，但如前所述，德國現今通說之積極效，指對不正確登記事項之信賴保護（德國商法第15條第3項）而言。

詳論。若連登記自始不正確，公司亦得以之對抗善意之交易相對人，似不無斟酌餘地。蓋若自稱經理人者，未經合法委任之程序，但公司仍為經理人委任登記之申請，公司得對不知情之交易相對人主張該人有經理權，故行為對其發生效力，則公司法關於經理人委任之程序規定，將輕而易舉被規避。職是之故，個人認為我國法解釋上，應採否定見解。換言之，依法應登記事項雖為登記，但登記之始即與真實之法律關係有齟（**代理權與經理權之間，頁236**）齟，並非公司法第十二條規範之對象。德國商法在1969年增訂第十五條第三項之前，學說亦認為其商業登記效力之規定，並不及於登記自始不正確之情形，為德國商法信賴保護上之漏洞⁸⁶。學說判例形成以下具有習慣法效力之命題，以法律續造填補此漏洞⁸⁷：第一、申請商業登記者，縱登記不正確，對善意第三人應對其表示負責；第二、因過失致未設法除去不正確之登記者，對不知情之第三人亦應對其表示負責。

對此二命題之法律理解，最初，學說提倡所謂「對公眾意思表示理論」*Lehre von der Erklärung an die Öffentlichkeit*，認為以商業上習慣之方法對大眾為意思表示者，任何第三人若信其內容為正確時，對該表示應自負其責，將責任基礎求諸於表示者有依其內容負責任之意思，其責任為法律行為責任⁸⁸。然而，公司為經理人登記之申請，乃盡其法定登記義務，僅係將委任之事實宣示於外，並無意使一定之法律效果發生，故現今德國多數認為對不正確登記之責任，為權利外觀責任。登記義務人為不正確事項之登記或未除去不正確之登記，乃可歸責⁸⁹。前揭二命題，在德國雖因有德國商法第十五條第三項之增訂，使其適用機會大減，然對未有明文規定之國家，上述德國商法理論之發展，未始無可供借鏡之處。在我國，個人認為對自始不正確登記事項之責任，亦為權（**代理權與經理權之間，頁237**）利外觀責任，問題之解決，亦應妥善運用權利外觀理論。在公司未為有效之經理人授與行為，卻為經理人委任登記申請之情形，無論其是否明知登記事項不正確，可謂「以自己行為表示以代理權授與他人」，交易相對人得依民法第一六九條主張行為對公司發生效力。

4 未為委任登記

無論上述經理權消滅後未為解任登記（2），或經理權自始不存在之委任登記（3），自稱經理人為代理行為時，事實上並無經理權，而有交易相對人信賴保護之問題。反之，倘經理人合法被授與經理權後，未為經理人委任登記前，即以經理人身分為法律行為，如甲公司經理人乙在未為經理人登記前，即對契約相對人丙以給付遲延為由，依民法第二五五條為契約解除之意思表示（前述，三、C、1）。如按前揭條之文義，答案似應為肯定，且依我國通說，無論丙是否明

⁸⁶ Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1970, S. 152。

⁸⁷ 以下，引自 Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1970, S. 156.

⁸⁸ Ehrenbergs, Handbuch I, 1913, S.645（引自，Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1970, S. 153, Fn 5）。

⁸⁹ Canaris, Handelsrecht, 22. Aufl., 1995, S.72.

知或可得而知，公司均不得以其事項對抗丙，丙均得主張乙以甲公司經理人所為解除契約之意思表示對其不生效力。然若認為公司法第十二條規定之法律性質為權利外觀責任，則善意之人若僅處於消極被動之角色，而未因其對一定權利外觀之信賴而有所作為，似無所謂信賴保護之問題⁹⁰。在所謂信賴利益之損害賠償，亦須善意之人因信意思表示為有效而「受」損害（民法第九一條），或信契約能成立「致」損害（民法第二四五條之一），或信契約為有效「致」受損害（、第二四七條第一項）。信賴一定權利外觀之人，法律對其保護若提升到得請求給付利益之程度，如權利外觀理論運用者然，則在善意相對人方面，更應（**代理權與經理權之間，頁238**）要求其係因此權利外觀而有所積極作為，在表見代理，係因信賴有代理權而為意思表示，因相對人得主張權利外觀確係存在之法律狀態，故此意思表示對本人發生效力。然在此情形，丙僅受領契約解除之意思表示，應與公司法第十二條之適用無關，而應回歸一般原則處理。乙既係合法被授與經理權之人，縱未為經理人委任登記，並不影響其經理權，乙既係基於其經理權，以公司名義對丙為意思表示，基於有權代理法則（民法第一〇三條），乙對丙解約之表示發生效力，不因丙是否知悉乙是否以合法被授與經理權而有所不同。換言之，解約之意思表示與權利外觀原則無關，與丙是否善意無涉。基於相同之思考模式，公司經理人卸任後，未為解任登記前，仍對公司之他方當事人為契約解除之意思表示，因經理權已消滅，該意思表示不生效力，且無論他方當事人是否知悉經理權已消滅之事實。至於，他方當事人因信賴契約解除之意思表示有效而為一定之處置，如為回復原狀等行為，或將涉及無權代理責任其他信賴責任，但應非表見代理法則所得而處理之範疇。

C 經理人委任之表見代理

因公司登記所引起對登記事項之信賴保護，有時得以公司法第十二條為依據，有時仍須回歸表見代理之一般規定，既如前述。抑有進者，權利外觀之創造，並不以公司經理人登記為限，縱無經理人委任之登記，公司若以其他行為對外表示以經理權授與他人，且具備表見代理責任之其他要件，亦可成立表見代理。如前所述，商事代理代理權之授與，並非基於本人就特定行為有被代理之意思，經理權之授與，依本文所見，係基於公司與經理人間之委任契約，一般情形，經理人基於有效之委任契約被公司置於公司經理人之職位，因其職位伴隨經理權，當經理人對外表明其被公司委任為經理人，以經理人身分為法律行為，其效力基於有（**代理權與經理權之間，頁239**）權代理之法理，對公司發生效力。若無有效之委任契約，但公司卻以自己之行為對外表示將某人置放於公司經理人之職位，基於公司之此項表示，相對人信賴經理人有權代理，而與經理人為法律行為，當有信賴保護之問題。民法第一六九條所謂「以自己行為表示以代理權授與他人」，在表見公司經理人，應指雖無有效之委任契約，公司卻以自己行為對外表示將某

⁹⁰ Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1970, S. 510 稱此信賴保護要件為Die Disposition oder Vertrauensinvestition（處分或信賴投資）。

人置放於公司經理人之職位，且因交易相對人信賴者，係公司委任經理人之外觀，此型態之表見代理，本文稱為經理人委任之表見代理，且因權利外觀（經理權存在）之創造，係因本人有意地將某人置於伴隨一定代理權之職務而生，又可名之為基於一定職務賦予之表見代理 *Scheinvollmacht kraft Einräumung einer Stellung*⁹¹

如前所述，依權利外觀理論，表見代理須有權利外觀之存在，在此為足以使相對人信賴經理權存在之事實。自稱經理人者出具公司出具之經理人委任書面於相對人，或公司發函相對人表明經理人委任之事實，足以產生經理權存在之外觀，固不待言，此外，如自稱經理人者，持有公司所有之房地所有權狀原本、公司執照、營利事業登記證、公司代表人之身分證、公司及負責人之印章及公司資格印鑑證明書等⁹²，亦得認為有經理權存在之外觀。經理人委任表見代理構成上最核心之問題，係如何認定公司以自己行為將某人置於公司經理人之職位，套用民法第一六九條之規定，乃如何判斷公司以自己行為表示以經理權授與他人。蓋公司為法人，無法如自然人有自然的意思能力，自為表示，而須視交易人據以信賴代理人有經理權之事實，是否可歸責於公司。判斷上較（**代理權與經理權之間，頁240**）無疑義者，係公司代表機關之董事長交付經理人委任書，該人並出具該書面，對相對人主張其有經理權。此時，因依我國通說之代表理論，法人代表機關之行為即為法人之行為，故公司代表機關以自己行為對外表示以經理權授與他人，應可認為可歸責於公司。董事長自己對交易相對人明示其為公司委任之經理人，不以出具委任書為限，如以董事長名義發函客戶表明經理人委任之旨，亦同。其他情形，認定上可能有爭議，個人認為應是交易相對人據以信賴之事實，得否認為屬於公司經營管理之風險範疇。如公司設有經理人辦公室，門口上有自稱經理人姓名之經理人名牌，該辦公室內有監控飯店之閉路電視⁹³，交易行為若係在該辦公室與該人為之，公司有以自己行為表示以經理權授與他人，似足堪認定。最後，就相對人值得信賴保護之要件而論，相對人明知經理人未被合法授與經理權，固然不能主張表見代理，依第一六九條，相對人可得而知者，亦同。所謂可得而知，抽象而言，為因過失而不知⁹⁴，然何時可認為係相對人之過失，換言之，相對人對代理權存在與否之事實，究竟負有何種程度與內容之注意義務，因欠缺此注意遂須受不能主張表見代理之不利益，顯然涉及本人（公司）與相對人間無權代理危險分配之問題。在表見公司經理人之情形，經理人未經合法授權，主要起因於公司未依公司法第二九條第一項委任經理人，此時，問題主要在於相對人是否負有向公司內部查證之義務⁹⁵。公司是否依公司法第二九條第一項之程序為委任，公司內部固然知之甚稔，然因董事會不需大張旗（**代理權與經理權之間，**

⁹¹ Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1970, S.46.

⁹² 參照，最高法院89年度台上字第1116號判決所示之事實。

⁹³ 前揭註。

⁹⁴ 參照，王澤鑑，「債法原理一」，自版，頁362，2000年。

⁹⁵ 林國全，公司經理人之概念，台灣本土法學雜誌第48期，頁134，2003年，主張交易相對人負有查證公司章程與契約規定經理權授權之範圍之義務。

頁241) 鼓，昭告天下，董事會議事錄亦未公開，對公司是否有此合法經理人委任程序之資訊，與自稱為公司經理人為交易行為之第三人未必能正確掌握。若要求其在法律行為前，均須向公司詢問甚至查證，不僅曠日廢時，公司亦可能不勝其煩，事實上，關於公司營業範圍內之交易行為，相對人亦鮮少事先向公司查證。公司法固然賦予公司申請經理人委任及解任登記之義務，但亦不得謂因無經理人委任登記，交易相對人須向公司查證。蓋登記之效力（公司法第十二條）僅在賦予登記內容之信賴基礎，目的在確保交易安全，而不在課交易相對人以查閱義務，乃至於無經理人委任登記時，課相對人以內部查證義務。若根本未為登記，應回歸權利外觀理論，視權利外觀之存在，究竟是否出於本人（公司）經營管理上可得掌控之範疇。若某人自稱為某公司總經理，出具印有該公司總經理之名片以取信相對人，在公司營業所以外之地點為交易，除有無其他具體事實，否則，正如同公司印章之盜刻、印文之偽造，公司名片之印製，並非公司所得而掌控，交易相對人若僅憑印有總經理之名片信賴該人有經理權，應自行承擔無權代理之不利利益，為避免此風險，交易行為前應向公司為內部查證。

股份有限公司依公司法第二九條第一項程序委任之人，即其委任程序，係在董事會中，依法定程序由董事長召集，於開會前載明召集事由為經理人之委任通知董事，於開會時就其經理人委任之議案可決，並作成議事錄，縱未賦予2001年公司法修正前明定之經理人職稱，因公司法修正後，經理人職稱已不受法律之限制，故仍應認為係受合法授權之經理人。然倘董事會之議案並未明確表明為經理人之委任，依本文所見，不能認為係被合法授與經理權⁹⁶。若公司代表機關之董事長於開會後，或甚至無任何委任（代理權與經理權之間，頁242）之會議之召開，即委任某人為公司之主任、總監、總裁等，而未冠以修正前公司法所定之經理人職稱時，個人認為應先從商業習慣與一般交易界對該職稱之理解，判斷該職稱是否在外觀上屬於綜理總公司（總行）或分公司（分行），如與交易相對人為法律行為之分店主任，在該公司組織架構下，具有綜理該分店事務之職務，位居實質經理人之地位，則因依公司法之價值判斷，公司欲賦予該人管理公司事務及為其簽名之權限，應依法定程序，無此程序不能認係合法授與經理權，然因此等實質經理人職稱之賦予，引起交易界對經理權存在之信賴，仍應有前述表見公司經理人法則之適用。反之，若該人之職稱並無法創造出實質經理人地位之外觀，公司代表機關委任或僱用該人並讓其處於公司對外窗口之職位，被安置於對外以公司名義為法律行為之組織架構中，縱未依公司法第二九條第一項之程序，即委任某人為公司業務課長，該人雖非受合法授與經理權之人，但也非公司表見經理人，依本文所見，為公司其他之從屬商事代理人，且因其代理權之授與不以經法定程序為要，公司代表機關任用該人，與該人成立契約時，即因該任被置放於企業經營組織中，其代理權因職務之執行，相伴而生，從而，其以公司名義為法律行為，係有權代理。然而，亦因其非經理人，關於其代理權之範圍及限制，不直接適用關於經理人之法則⁹⁷。

⁹⁶ 前述三、D。

⁹⁷ 關此，個人在「商事代理權之範圍確定與限制」（審稿中）中有所說明。

D 容忍表見經理

上述經理人委任之表見代理，為公司以積極行為創造出經理權存在之外觀，然代理權授與之表見代理，依民法第一六九條，除以自己行為表示以代理權授與他人外，尚有「知他人表示為其（代理權與經理權之間，頁243）代理人而不為反對之表示」之情形。此類型之表見代理，我國學說有繼受德國民法學說用語 *Duldungsvollmacht*，稱之為容忍授權者⁹⁸，個人則偏好「容忍代理」之翻譯⁹⁹。德國民法因無類似我國民法第一六九條之規定，容忍授權或法則可說係學說判例之產物。就容忍代理之法律性質，德國學者 *Flume* 認為本人有意識容忍他人以代理人身分為代理行為，實即表示其人有代理權，為依法律行為授與代理權之情形¹⁰⁰，通說及判例則認為屬於表見代理法則運用之情形。如依德國聯邦最高法院之見解，容忍代理需具備以下要件：

第一、無正當權限而反覆且持續一定時間以本人之代理人出現；
第二、對代理人之行為，有行為能力之本人雖有機會干涉或阻止，但卻不為之；
第三、第三人認識代理人之行為及本人之容忍，基此，依誠信原則斟酌交易習慣可推出代理人有代理權之結論¹⁰¹。

Canaris 認為相對人對本人之容忍僅能理解為本人曾內部授與代理權，而無法理解為代理權之默示授與，相對人得主張本人應負授權人責任，並非基於有權代理之法理，而為表見代理，且為（代理權與經理權之間，頁244）有意創造權利外觀型態之表見代理¹⁰²。我國民法雖有第一六九條之明文，法律性質之爭議雖免，但就其要件之展開，上述德國學說之見解，並非毫無可供借鏡之處。前揭德國實務見解強調一次偶發之代理行為尚不足¹⁰³，個人亦曾表示贊同。最高法院七十年度台上字第一〇四一號判例案例事實完全符合上述容忍代理之特徵，謂我國與德國實務見解不謀而合，亦無不可¹⁰⁴。準此以言，容忍代理在民事代理出現之機率應不高，蓋於民事意定代理，本人多為特定行為之處理而授與代理權¹⁰⁵，代理人並不處於得反覆而持續一定其間為代理行為之地位，反之，於商事代理，代

⁹⁸ 黃立，「民法總則」，自版，頁393，2002年；陳忠五，「表見代理之研究」，國立台灣大學法律學研究所論文，頁105以下，1989年。

⁹⁹ 陳自強，「契約之成立與生效」，學林文化，頁329以下，2002年。

¹⁰⁰ *Flume*, *Das Rechtsgeschäft*, 4. Aufl., 1992, S. 828；我國學說中，黃陽壽，論經理人之商業代理權，載於私法學之傳統與現代（下），林誠二教授六秩華誕祝壽論文集，頁112，2004年，認為：「有過失之忍受亦應認有默示的授權」似亦採相同見解。

¹⁰¹ 此為依系列德國聯邦最高法院判決整理之結果，關此，參照，*MünchKomm/Lieb/Krebs*, HGB, 1996, Vor § 48, Rn.47。

¹⁰² *Canaris*, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, München 1970, S.40 ff.

¹⁰³ 反對說之 *Flume*, *Das Rechtsgeschäft*, 4. Aufl., 1992, S. 828 亦同此見解。

¹⁰⁴ 陳自強，「契約之成立與生效」，學林文化，頁329，2002年。

¹⁰⁵ 同說，*Flume*, *Das Rechtsgeschäft*, 4. Aufl., 1992, S. 830.

理人與本人間之基礎關係，如店員與僱用人間、經理人與商號或公司間，咸具有繼續性契約關係之性質，代理人在其契約存續期間，繼續且反覆為一定種類或一定範圍之代理行為，當屬常態。

在德國，因其商法第四八條第一項明文規定經理權之授與以明示為限，通說遂認為經理人並無所謂容忍代理之問題¹⁰⁶，但我國繼受瑞士債務法之立法例，於民法第五五三條第二項明文規定經理權之授與得以默示為之，問題狀況與德國不可同日而語。換言之，公司若知非經合法授與經理權之人，以公司經理人自居而對外為法律行為，雖有機會阻止或干涉，卻不為之，交易相對人從公司之容忍，合理的可認為該人係被公司置於經理人之職位，在我國，善意相對人得依民法第一六九條之規定，主張公司應負（代理權與經理權之間，頁245）授權人責任。由於經理權之授與本來即有反覆持續以經理人身分為公司營業上行為之預定，故以經理人自居為法律行為本身即為權利外觀，而公司知該人以其公司經理人地位為法律行為，卻加以容忍，為可歸責。但相對人方面信賴保護主觀要件方面，何時可認為其因過失而不知，固然為個案認定之問題，然與權利外觀可得信賴之強弱，應有相應之關連。如甲為乙公司董事長獨子，畢業後即在乙公司工作，平時員工均以總經理稱之，甲之名片亦掛有乙公司總經理之頭銜，其所使用之辦公室門首並鑲有「總經理室」字樣以為標示，而在該辦公處所以經理人身分為法律行為¹⁰⁷。公司管理階層視若無睹，不加阻止本身可認為公司管理上有缺失，且因經理權存在外觀，可得信賴之程度甚高，交易相對人並無再向公司內部確認之義務；反之，若某人在公司營業處所外，自稱為公司經理人，而與第三人為法律行為，縱公司事後得知此事實，亦不得以此認為公司因其知悉無權代理行為，遂應負授權人責任。

上述情形，以公司明知無權代理行為為要件，若公司不知其事，自無所謂干涉或阻止的問題，不成立容忍代理。然而，若公司盡必要之注意，將可得而知時，或無權代理行為將得以避免，交易相對人得否以公司欠缺此注意義務，主張公司應負授權人責任，換言之，本人之可得而知，得否與明知等量齊觀，關此，我國民法並無明文規定，通說採取反對見解¹⁰⁸，德國聯邦最高法院（代理權與經理權之間，頁246）與部分學說採肯定說¹⁰⁹，稱此型態為表徵代理 *Anscheinvollmacht*¹¹⁰。德國多數學說則將此型態之表見代理限於商法領域，在其

¹⁰⁶ 如 Heymann/Sonnenschein, HGB, Berlin. New York 1989, § 48Rn. 14；反對說，Canaris, Handelsrecht, 22. Aufl., 1995, S. 226.

¹⁰⁷ 關此案例，參照，黃陽壽，論經理人之商業代理權，私法學之傳統與現代（下），林誠二教授六秩華誕祝壽論文集，頁102，2004年；此案例事實並引發一連串訴訟，參照，最高法院85年度台上字第407號判決、89年度台上字第1116號判決、92年度台簡上字第37號判決。

¹⁰⁸ 鄭玉波，「民法債編總論」，三民書局，頁77，1979年7版；史尚寬，「債法總論」，自版，頁50，197年3版；孫森焱，「新版民法債編總論上冊」，自版，頁98，1999年修訂版；陳忠五，「表見代理之研究」，國立台灣大學法律學研究所論文，頁134，1989年。

¹⁰⁹ BGH NJW 1981,1728; 1991, 1225; 文獻，參照，Larenz/Wolf, AT, 8. Aufl., 1997, S. 927。

¹¹⁰ 陳忠五，「表見代理之研究」，國立台灣大學法律學研究所論文，頁132，1989年，則翻譯為

他領域，縱可認為本人對權利外觀之存在，可得而知，或可得而阻止，本人對權利外觀之存在有過失，亦僅負損害賠償責任¹¹¹。德國表徵代理制度，我國當無繼受之必要性，然其理論之發展，卻甚有啟發性。蓋多數學說將實務發展出來之表徵代理，限於商事代理方有其適用，不啻承認民事代理與商事代理有本質上之差異，因此，在信賴保護之必要性與程度上，亦應區別處理，不可一視同仁。依本文一貫見解，經理人及其他所謂從屬商事代理人，其代理權係與其職務相伴而生，其代理權存在之外觀主要係因企業經營者（本人）以自己之行為表示將某人置於其企業經營組織中對外為交易行為之職位，若相對人合理正當地可認為代理人係被本人置於企業經營組織中代理人地位，縱該人並未被企業經營者僱用或委任，但非公司組織之成員，竟然能被交易相對人合理信賴其有此職位而為有權代理人，顯見公司在組織管理上有一定缺失，相對之下，交易相對人對企業之組織與內部之分工，並無法正確理解，因此，應由企業承擔企業經營上組織經營上之風險。換言之，商事表徵代理本人之歸責性，並不（代理權與經理權之間，頁247）在其違反一定之注意義務，而在企業對其經營管理組織之風險承擔¹¹²。如非公司之職員，潛入公司之櫃臺，以公司職員之身分，收取客戶之款項，縱公司不知其事，亦應承擔此不利益。此時，因在商事交易領域，特重交易迅速安全，故信賴保護之必要與程度，較一般民事代理為高，僅予交易相對人損害賠償請求權，尚有未足，而應讓其能有主張給付利益之機會。反之，在民事代理領域，因本人多係為一定行為之代理而授與代理權，代理人並不被納入本人經營組織中，本人對代理人之行為，無從透過組織管理控制之，相對人對代理權之有無，亦無法僅從組織管理之角度確認之，故無法與商事代理相提並論也。在經理人之情形，是否可能發生所謂表徵公司經理人，固然有待學說判例之發展，本文認為有人以公司經理人之身分為法律行為，公司不知其事，相對人亦不知該人實際上並未合法被授與經理權，此時，似應判斷支持經理權存在外觀之事實，是否在公司經營組織管理之範疇內，若為肯定，則僅因公司是否知其事而決定相對人是否得邀信賴保護之列，似乎不甚公平。

五 結論

1. 無爭議之公司經理人，依立法者之構想，經理人之設置，應有章程之依據；公司欲委任之人須符合公司法及其他法律所定之資格限制（公司法第三十條參照）；並依公司法第二九條第一項之法定程序；再由公司代表機關與經理人成立經理人委任契約；公司為經理人委任登記後，該經理人以外界所理解

「表徵授權」。

¹¹¹ Larenz, AT, 7. Aufl., 1989, S. 639; Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1970, S.48 ff; 191 ff; Medicus, AT, 5. Aufl., 1992, Rn. 969 ff; MünchKomm/Lieb/Krebs, HGB, 1996, Vor § 48, Rn. 53; Pawlowski, Allgemeiner Teil des BGB, 7. Aufl., 2003, Rn. 720.

¹¹² 以經營組織風險，作為商事表徵代理本人之歸責點，係由Canaris, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, München 1970, S.195所提出。

之經理人職稱以公司名義為法律行為。**（代理權與經理權之間，頁248）**

2. 與上述無爭議經理人特徵不盡相符者，在具有公司法程序規定之瑕疵之情形，即章程為有得設經理人之規定、經理人不符資格、未經法定程序，經理權授與行為不生效力。有鑑於商事代理之特殊性，經理權授與行為意思瑕疵，特別是意思表示錯誤（民法第八十八條），不斟酌之。反之，僅未為經理人委任登記，不影響經理權授與行為之效力。
3. 自稱為經理人者，若非被授與經理權之人，則其以公司名義所為之法律行為，雖亦為無權代理，但基於信賴保護原則之權利外觀理論，在一定要件下，對相對人對經理權存在之外觀，法律亦予以保護。此即對經理人登記之信賴保護（公司法第十二條）與表見代理法則之適用。
4. 公司法第十二條與民法見代理之規定相同，性質上均屬權利外觀責任。經理權消滅後，未為解任登記，公司未以解任登記之手段，去除與真實權利狀態不符之經理權存在之外觀，乃可歸責，而商業登記作為信賴保護客觀基礎之品質甚高，應認為無論不知經理權消滅是否有過失，均得主張公司應負授權人責任。
5. 依法應登記事項雖為登記，但登記之始即與真實之法律關係有齟齬，並非公司法第十二條規範之對象。在公司未為有效之經理人授與行為，卻為經理人委任登記申請之情形，無論其是否明知登記事項不正確，可謂「以自己行為表示以代理權授與他人」，交易相對人得依民法第一六九條主張行為對公司發生效力。
6. 權利外觀之創造，並不以公司經理人登記為限，縱無經理人委任之登記，公司若以其他行為對外表示以經理權授與他人，且具備表見代理責任之其他要件，亦可成立表見代理。民法第一六九條所謂「以自己行為表示以代理權授與他人」，在表見公司經理人，應指雖無有效之經理權授與行為，公司卻以自己行為對外表示將某人置放於公司經理人之職位（經理人委任之表**（代理權與經理權之間，頁249）**見代理）。
7. 民法第一六九條所謂「知他人表示為其代理人而不為反對之表示」，乃容忍代理。公司若知非經合法授與經理權之人，以公司經理人自居而對外為法律行為，雖有機會阻止或干涉，卻不為之，交易相對人從公司之容忍，合理的可認為該人係被公司置於經理人之職位，在我國，善意相對人得依民法第一六九條之規定，主張公司應負授權人責任。
8. 我國通說認為民法第一六九條表見代理以本人知悉為要件，本人不知無權代理行為，縱有過失，亦無法構成表見代理。然有鑑於商事交易領域，特別重視交易迅速與安全，商事代理外觀存在之基礎事實，若屬於企業經營者經營組織管理之範疇，亦負擔此經營風險，不應轉嫁於相對人。**（代理權與經理權之間，頁250）**