

# 經理人部分修正條文之研究

劉渝生\*

## 目 次

- 壹、前言
- 貳、經理人與公司之法律關係—公司法 § 39 刪除之正確理由所在
  - 一、經理人與經理權之授與
  - 二、副總經理、協理、副經理之法律地位
- 參、經理人之消極資格—公司法 § 30 立法妥適性之檢討
- 肆、公司法 § 35 刪除理由之檢討
- 伍、結論

## 壹、前 言

經理人選任之良窳及適當之權限授與攸關企業的興衰，尤以多數較大型公司，雖依法以董事為業務執行與代表之機關，惟其多未直接處理公司的業務，執行權乃委諸經理人。此次公司法修正將原 § 29 至 § 39 有關經理人之條文作全部或一部的修正或刪除，異動不可謂不大，其中部份修正表面上似乎僅為文字的調整，實則涉及法理的更動，而修正理由是否充分，甚至正確，均有研究的必要。

---

\* 東海大學法律學系副教授。

## 貳、經理人與公司之法律關係—公司法 § 39 刪除之正確理由所在

稱經理人 (Der Prokurist) 者，謂有為商號管理事務，及代其簽名之權利之人 (民法 § 553 參照)。授與經理權者，為商號所有人 (Der Geschäftsinhaber)，包括獨資、合夥、合作社或公司組織等。上開商業主體—商號所有人與經理人之間究屬何種法律關係？又此一法律關係對於總經理、副總經理、協理、經理、副經理是否一體適用？其答案將涉及實體法上請求權基礎與程序法上訴訟標的之決定，例如副總經理、協理、副經理是否與公司間為委任契約？是否屬於公司法 § 8 II 之公司負責人，均與公司法 § 9、13、15、16、23、228 等規定是否為民事或刑事責任之主體有重要關聯。對此，民法未設明文，學者及實務見解不一。公司法 § 29 I 及修正前之同法 § 39 則著有部分規定，茲列出較具代表性之意見：

- 鄭玉波教授認為：「…經理人之名稱，有總經理、副總經理、經理…實不一而足，但在法律上均無礙其為經理人，亦即不論其名稱如何，其法律上之地位均應屬於經理人則一也 (註一)。至於經理人與商業主體之間的法律關係如何，鄭教授主張：經理人與商號所有人之契約既係勞務契約之性質，其不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定 (民法 § 529 參照) (註二)。
- 公司法學者柯芳枝教授以為：經理人與公司之關係，應屬委任契約，此由公司法 § 29 II (新法改為同條第一項)：「經理人之委任……」之明文得知 (註三)。至於其所指之委任契約經理人為何，參閱柯芳枝教授大作對經理人種類之說明，似與上述鄭教授見解大致相同 (註四)。
- 實務上最高法院八十三年台上字第一〇一八號判例認為：「按所謂委任，

(註一) 鄭玉波，民法債編各論，61年版，頁463。

(註二) 同上註，頁464。

(註三) 柯芳枝，公司法論，86年版，頁60。

(註四) 同上註，頁55。

係指委任人委託受任人處理事務之契約而言。委任之目的，在一定事務之處理。故受任人給付勞務，僅為手段，除當事人另有約定外，得在委任人所受權限範圍內，自行裁量決定處理一定事務之方法，以完成委任之目的。而所謂僱傭，則指受僱人為雇用人服務勞務之契約而言。僱傭之目的，僅在受僱人單純提供勞務，有如機械，對於服勞務之方法毫無自由裁量之餘地。兩者之內容及當事人之權利均不相同。上訴人受被上訴人自五十八年五月十二日僱用為其管理部辦事員，其後擔任股長、科長、課長，其職務之性質，均為單純給付勞務為目的之工作，其與被上訴人間之關係，為單純僱傭性質。惟其後升任被上訴人之襄理、副理、副總經理，因其職務屬經理人之性質，其與被上訴人間已變更為委任關係。而委任與僱傭性質不同，且無可兼而有之，故原有僱傭關係應認業已終止。

是否一切經理人如上述見解皆與商號所有人間為委任關係？本次（民國九十年）公司法修正前之 § 39 立法是否妥適？行政院刪除 § 39 所提之理由是否正確，析之如下：

## 一、經理人與經理權之授與

經理人係為商號管理事務，民法 § 553 I 所謂「管理事務」者，與同法 § 528 基於委任契約之「處理事務」同義（註五），處理事務時於文件上代表商號在訴訟上及訴訟外一切營業行為上簽名；前者對內，後者則指對外之一般商業代理（表）權限，二者合稱為經理權。

經理人與店員均為隸屬商號之商業輔助人（Handlungsgehilfe），惟店員僅管理商號之特定事項，經理人則為全般事務，所謂「全般」事務，包括民法 § 553 I 及 III 所定三種情形：即管理一商號所經營之一種或數種營業（經理或總經理）、僅管理數營業中之一種營業（部門經理）、或僅管理營業中一個或數個營業所（分號或分公司經理）。

經理權之授與，包括選任行為（Bestellung）與任用行為（Anstellung）兩項法律行為。德國舊說認為選任與任用行為係單一而兩面的法律行為（ein

---

（註五） 薛祀光，民法債編各論，57年版，頁195。

einheitliches, zweiseitiges Rechtsgeschäft) (註六)。目前該國通說則採二者作嚴格的區分之見解 (註七)，德國現行股份法 § 84 I 即明文規定：董事由監察人會選任 (bestellt)，任期不得超過五年。……此規定準用於任用契約 (Anstellungsvertrag)，足見選任與任用行為係屬不同之法律行為。

以股份有限公司為例，我國公司法 § 29 I 第 3 款規定經理人之委任、解任等：「股份有限公司應由董事會董事過半數之出席，及出席董事過半數同義之決議行之。」此時雖名為委任，實僅選任行為成立。質言之，因代表權授與之部分係有相對人之單獨行為，故董事會作成同意之決議後，尚須由公司之法定代表人 (股份有限公司之董事長) 表明經理權之授與，此一授與代表權之單獨行為以經被選任人之接受為條件成就而正式生效。已生效之選任行為使某人因取得公司組織成員經理人之法律地位，故對外有代表權 (註八)。就一般實務而言，公司在董事會決議通過後，法定代表人董事長若隨即宣佈決議結果，而在場被選為經理人者起立答謝，解釋上即完成有效的選任行為。問題是，上開董事會之決議得否在公司法定代表人授權之後才作成，亦即在未經過半數董事同意之前，法定代表人私自授與經理人對外代表權之效力為何？我國學者及實務對此似尚未論及，依德國通說 (註九) 該項授權行為並非無效，而係效力未定，換言之，該法定代表人有義務請求董事會予以追認，果經嗣後承認則該無權代表之行為為有效 (民法 § 170 參照)。

經理人雖經選任行為取得公司組織成員之地位，惟雙方內部之法律關係仍未確定，任用契約之訂立則為公司與個別經理人間內部的債權契約，包括職

(註 六) Godin-Wilhelmi, 2.Aufl., § 75 Anm. 2; in der 4.Aufl. Ritter, § 75 Anm. 2b; Schilling-Hachenburg, GmbHG, § 35 Anm. 40.

(註 七) Mayer-Landrut in Großkomm. AktG, § 84 Anm. 1; Mertens in Kölmer komm., § 84 Anm. 2ff.; Baumbach-Hueck, § 84 Anm. 3; für die ältere Literatur; BGH in LM § 75 AktG Nr. 5.

(註 八) 此於德國商法 § 48 I 有明文規定。

(註 九) Vgl. § 66 Abs. 2 Satz 2 RegE 1971; RGZ 75, 164 = JW 1911, 334 = GmbHRspr. I, Nr. 35 zu § 46 GmbHG; RGZ 86, 265; RG, JW 1911, 334; 1923, 121; Baumbach/Hueck/Zöllner, Rdnr. 36; Hachenburg/Hüf-fer, Rdnr. 81; Meyer-Landrut. Rdnr. 37.

務範圍、報酬、休假等約定。總經理、部門經理、分公司經理均係為處理全般事務，已如前述。處理公司之事務，雖亦須供給勞務，惟勞務之供給並非目的，而為手段；為達成處理事務之目的，必須擁有民法 § 553 I 之經理權，並以自己之裁量處理之，此等特徵與委任契約相符，是以總經理、部門經理、分公司經理之任用契約為委任應無疑義；縱使公司法 § 33 規定上開經理人於處理事務作出裁量時，以不變更董事會或股東會之決議或逾越其規定之權限為限，仍無害委任之本質，蓋受任人既非為自己之利益處理委任事務，自應尊重委任人之指示，民法 § 535、536 之立法意旨即在於此。吾人得以公司法對董事所作規範證明上述推理之正確性，按公司法 § 193 規定「董事會執行業務，應依照法令章程及股東會之決議。」惟接受股東會之決議亦無礙於同法 § 192 III 董事與公司間之委任關係，蓋董事擁有部份裁量權，而則仍具其獨立性，故為委任（同法 § 202 參照）。

## 二、副總經理、協理、副經理之法律地位

至於副總經理、協理、副經理等，依修正前公司法 § 39 之規定，其選任關係與上述總經理等相同，均經由股東或董事會一定比例決議同意（修正前公司法 § 39 準用 § 29 I）。縱使現今公司法 § 39 已被刪除，公司為求慎重，仍可沿用舊法，亦得直接於章程規定，由總經理或經理選認之。沿用舊法之公司，其總經理與副總經理等之選任過程雖相同一均由股東或董事會決議，惟二者之任用關係則不一，除非公司對副總經理、協理、副經理為本文前述之「經理權」—全般事務之處理全併同對外於訴訟上及訴訟外之一切行為代表權之授與（例如燁隆企業股份有限公司於總經理下設行政、業務、生產、技術副總經理各一人，其雖名為副總經理，似實為部門經理，故若公司就該部門事務，授與民法 § 553 I 之「經理權」，則上開各副總經理與公司均為委任契約關係。）（註一〇），否則，雖具經理之名，實非屬民法 § 553 及公司法 § 29 I 所稱之經理人（註一一），其與公司間之任用關係仍屬僱傭契約，即僅以提供勞務為目的而為總經理、部門經理或分公司經理之輔佐人，一如課長、科長對處長、部長為幕僚性質，並非公司之負責人，最高法院七十一年台上字第八五二號判決認

（註一〇）參閱燁隆企業股份有限公司，公開說明書，89年5月4日刊印，頁3。

（註一一）司法院院字第二二九一號解釋及前大理院五年上字第五一五號判例參照。

為公司協理非經理人，非公司負責人，其理由與本文略同，可資參考。實務上遠東紡織股份有限公司之公司章程第二十七條規定：「本公司設總經理一人、副總經理九至十一人，……由董事會過半數之同意任免之。」第二十八條規定：「本公司董事長、副董事長、總經理，依照董事會決議案，處理公司日常事務。」第二十九條則規定：「本公司其他職員，由總經理任免之。」由上得知，遠東公司之副總經理雖與總經理均名為經理人，惟僅總經理與董事長等相同，得處理公司日常（全般）事務，而具有經理權，副總經理則為輔助性質（註一二）。同樣的，復華證券金融股份有限公司公司章程第二十五條第一項規定：「本公司設總經理一人，……綜理公司業務。並得經董事會授權代表公司對外執行業務」，同條第二項則規定：「公司設副總經理一至二人，襄助總經理處理公司業務。」（註一三）嘉新水泥股份有限公司亦復如此（註一四）。

由於委任契約具有特殊的信賴關係存在，故總經理等基於委任所取得之經理權不得讓與副總經理、協理，對此，德國商法 § 52 II 即著有明文。至於總經理以副總經理、協理等為其代理人，則非法所禁（註一五）。

上述總經理與副總經理、協理等原則係基於不同之任用關係一委任或僱傭契約，此一見解得證諸公司法 § 29 I，該條文既稱：「公司得依章程規定置經理人，其委任……依左列規定定之。」而修正前之同法 § 39 又謂：「第二十九條至第三十七條之規定，於副總經理、協理或副經理準用之。」足見 § 29 I 之經理人並未包括 § 39 之副總經理等，否則何須準用之。至於 § 39 一概予以準用 § 29 I，似未將二者之性質作一區分，該項立法有欠妥適，理由已如前述。若將 § 39 改為「得準用之」，則為正確。當然，刪除 § 39 亦無不可，因公司副總經理等既得由股東或董事會選任，亦得由總經理或經理自行選任，宜由公司自行斟酌其需要性而異，原無待公司法明文（註一六）。惟本次公司法修正

---

（註一二） 參閱遠東紡織股份有限公司，公開說明書，82年7月8日刊印，頁246。

（註一三） 參閱復華證券金融股份有限公司，公開說明書，89年8月8日刊行，頁274。

（註一四） 參閱嘉新水泥股份有限公司章程第十九、二十條刊載於該公司85年股東長會議事錄，頁49。

（註一五） Vgl. BGH 23, 9, 1952, DB 1952 S. 949.1

（註一六） 例如燁隆企業股份有限公司之公司章程第二十四條及規定：「本公司得設總經理一人，副總經理及經理各若干人，總經理、副總經理之任免由董事會以全體董事

未以此作為刪除 § 39 之理由，而以「配合第二十九條第一項之修正，凡經理人之職稱係由公司自行決定，無庸於本法規定」為由，似與原規定之「準用」規定何以刪除並無直接關聯。最高法院上開八十三年上字第一〇一八號判例似亦昧於公司法 § 39 之規定，致未能針對個別情形及不同之事實特徵作出判斷，強硬的將一切具經理之名者歸納為委任關係，而將股長、科長、課長等則納入單純勞務給付為目的之僱傭關係，其實質差異何在，並未說明，此種以「概念」取代「類型」之法學方法（註一七）實欠說服力。

## 參、經理人之消極資格—公司法 § 30 立法妥適性之檢討

我國公司法 § 30 規定經理人之消極資格。具備該條情形之一者，不得充任經理人，已充任者，解任之。股份有限公司董事之選任，依同法 § 192IV 之規定，準用 § 30 之規定。由於股份有限公司一般規模較大，資本額較高，股東人數眾多，公司的成敗得失往往對勞工，甚至社會經濟影響甚大，故對董事、經理人定有消極資格，較有其必要。反之，無限公司，各股東均有執行業務之權利，而負其義務（公司法 § 45 I 本文參照），又章程未規定時，各股東均得對外代表公司（公司法 § 56 I）；至於有限公司於公司法 § 108 III 規定 § 30 對經理人消極資格之規定，於有限公司董事準用之。就無限公司言，原則上各股東即具有股份有限或有限公司董事之地位，而為公司業務之執行人與對外代

---

過半數之同意為之，經理之任免由總經理決定之。」參閱燁隆公司公司章程，89年5月4日刊行，頁89。

（註一七）劉孔中，「委任與僱傭之區別」一文中解析：「債法各論所歸定之各種有名契約，究其性質，係方法論上所謂之「類型」(Typus)，而非概念 (Begriff)。類型是由一群特徵組成，其中各個特徵在某種程度內可以欠缺，被其他特徵取代或具有不同之強度，因此其輪廓及外緣並非如同概念般的精確。進而，各類型之間並非壁壘分明，或可一刀兩斷地加以區別；……。」收錄於民法裁判百選，第一部，黃茂榮主編，頁427。

表，對此，公司法並無準用 § 30 之規定，故而無有限公司股東之資格較經理人為寬鬆，致可能選任人（股東）對被選任之經理人有不法之指揮，而受任人基於對職位之眷念而予以依從。次就有限公司言，董事既未具上開之消極資格，則其被選任為經理人者若具備管理之長才，又何必嚴格限制該經理人之消極資格，要之，經理人管理之效果，係及於本人（公司），此為民法 § 103 所定，且基於給予有前科之經理人適當悔過機會、良好的經理人人才難求、以及對中小企業放寬其自主性之原則下，有限公司之經理人之資格一如無有限公司，似不必受到 § 30 所定之限制。德國公司法僅對董事（選任人）之資格作有限制（德股份法 § 76Ⅲ），該國商法對經理人則無消極資格之規範，其立法之靈活機動，似可作參考。

又公司法 § 30Ⅵ規定無行為能力或限制行為能力者，不得充任公司經理人，亦有檢討之必要。第一：限制行為能力既不得充任經理人，基於舉輕明重原則，無行為能力人自亦不得為之；此次修法為何畫蛇添足，令人費解。而行政院之修正理由謂：「限制行為能力者，既不得充任經理人，則無行為能力者，自亦不得充任經理人，爰予以明定以杜爭議，爰修正第六款。」究竟爭議何來，本文莫名其妙！

至於限制行為能力人不得充任經理人者，不僅與法理相違，亦不切實際。蓋基於民法 § 104 代理人不須有行為能力，而其代理行為是否有利，對於代理人毫無關係（因代理人不受其代理行為之效力），故公司對經理人之選任行為似不必考量其行為能力，設該被選任之經理人有相當的管理能力，且被選任之限制行為能力人亦能證明已得其法定代理人之同意，則公司與被選任人間之任用契約（委任）自可發生效力，不待公司法 § 30Ⅵ與民法重複規範。

## 肆、公司法 § 35 刪除理由之檢討

修正前公司法 § 35 規定：「公司依本法所造具之各項表冊，其設置經理人者，並應由經理人簽名，負其責任。經理人有數人時，應由總經理及主管造具各該表冊之經理，簽名負責。」此次修法刪除上開條文之理由謂：「經理人之權限範疇，宜由公司依其職務自行決定，本法不宜強制經理人須於公司所造具之各項表冊上簽名，本條爰予刪除。」



按公司法規定公司應造具之表冊，最主要者其為公司法 § 20 I 所規定之財務報表等（公司法 § § 21、22 參照）。以股份有限公司而言，依同法 § 228 條之規定，財務報表等應由董事會編造之；有限公司依同法 § 110 之規定由董事造具之；無限公司由執業股東為之（公司法 § 48 參照），公司清算時則由清算人造具之（公司法 § § 87、81、113、127、322 參照）。上開造具表冊之義務人均係直接由法律所明定，實因其對公司之法定地位所使然。詳言之，相對於董事為公司之法定代表人（公司法 § § 56、108、208 III 參照），經理人則係由商號授與經理權，故為意定代表人。法人表冊造具之簽名具有對外（包括股東、債權人、未來投資人以及主管機關等）負責之意含，該簽名人自應具有特殊身分，故既經法律明定由法定代表人簽名，則此項簽名不得委諸他人（包括經理人）代理為之。縱使公司章程規定其經理人得代表董事、董事會或執業股東之一切職權，仍與強行規定之性質相悖。違反時，經理人所簽署之表冊僅能視為商號內部之底稿（Entwurf）（註一八），因在依法有簽名義務之人未於表冊上簽名前，該表冊尚未完成故也。基上所述，修正前公司法 § 35 所規定者，似為公司表冊內部作業之流程，該條規定「總經理及主管造具各該表冊之經理，簽名負責」，其「簽名」者，應係向委任人公司及公司之法定代表人「負責」，此與法定代表人簽名後，代表公司向股東、債權人、未來投資人以及主管機關負責不同。行政院刪除公司法 § 35 之理由以經理人權限範疇為考量，似未切中關鍵，蓋於表冊上簽名，本係經理人負責之展現，亦為必要時內部責任察究之依據。本文贊同刪除此條文，惟對行政院於同條所列之修正理由則未能苟同（註一九）。

---

（註一八）參閱 Schlegelberger/Hildebrandt, § 41 HGB Randnr. 2; Reichsgericht, Urteil v. 23. 10. 1925; RGZ 112 S. 19, 25.

（註一九）公司法定代表人之地位不容意定代表人取代之，除上述說明外，又如無限公司登記之申請人為代表公司之股東（修正前公司法 § 404 參照），有限公司登記之申請人為代表公司之董事，其變更組織之登記由變更組織後半數以上之董事及監察人一人以上申請之（修正前公司法 § 411 參照），股份有限公司之設立、解散、增資、減資、發行新股、募集公司債及因合併而變更之登記，由半數以上之董事及至少監察人一人申請之；其他登記事項，由代表公司之董事申請之（修正前公司法 § 418 參照），而非得由意定代表人——經理人為之，皆可作為本段文字

## 伍、結 論

- 一、副總經理、協理、副經理除公司授與全般經理權外，否則其與公司間非委任關係，故公司法 § 39「準用」委任之規定非屬正確，應予刪除；惟行政院刪除之理由並未正確說明其原委。
- 二、公司法 § 30 對經理人消極資格之規定，似僅對股份有限公司有其必要，於無限、有限及兩合公司宜刪除該項限制，俾使中小企業更得自主，或避免在法理上與選任經理人之執業股東卻無消極資格之規定彼此矛盾。又無行為能力人無須明無規定；限制行為能力人不得充任經理人之規定亦與現代民法及現實生活未完全切合，亦宜一併刪除之。
- 三、新法刪除 § 35 經理人簽名於公司表冊之規定，應屬適當，惟修正理由未以該簽名義務係法定代表人董事等所當為，反以經理人之權限範圍為由，似未切中要害，殊為可惜。

---

（肆）之立論基礎。實務界尤英夫律師認為刪除 § 35 後，「經理人可能會因未簽名於表冊而不必負責，致對交易之相對人不利」，似有斟酌餘地，蓋經理人雖於表冊未簽名，惟公司內部表冊製作仍應簽名以示負責，則交易相對人自得依公司法 § 23 請其負責。參閱氏著「新公司上路，工商界影響解析」一文，載於經濟日報，90 年 12 月 9 日，論壇 7。