

商法判解

認許與法人權利能力之關係

最高法院99年度台上字第1367號判決

【關鍵字】

認許、權利能力。

【事實摘要】

上訴人甲主張被上訴人乙、丙於民國八十三年十二月間，分別以中國運通（英）有限公司（下稱中國運通公司）之總經理、協理名義，共同在我國刊登中國上海市之房地產廣告，招攬國內人士購買上海市之房地產，並宣稱出租該房地產年獲利達百分之十八以上，伊因而於八十五年十二月間，委託被上訴人代為購置中國上海市○○區○○路一九九九巷二號「上海皇朝新城耀輝閣」二十三樓E座房屋（下稱二十三E房屋），除陸續交付共計新台幣（下同）四百七十八萬三千六百二十九元予被上訴人外，並與被上訴人乙簽訂房屋轉讓買賣契約書，是兩造間有委任或買賣契約關係存在。惟因被上訴人未將伊所支付之款項全數交付予營造廠商，致伊無法取得二十三E房屋之所有權，經伊多次催促，被上訴人乙始出具承諾書，佯稱願以其所有位於中國上海市○○路二○○五弄一號「黃興廣場」二十三樓D座房屋（下稱二十三D房屋）更換予伊，並交付偽造之「上海市房地產權證」予伊，以為搪塞。嗣經伊委請友人至中國上海市楊浦區房地產登記處調取登記謄本，始發現該二十三D房屋係登記在訴外人大聯誠（上海）房地產開發有限公司（下稱大聯誠公司）名下，從未登記為被上訴人乙所有。被上訴人迄今仍無法將二十三D房屋之產權移轉登記予伊並交付該房屋，自屬給付不能，致伊受有損害共計四百七十八萬三千六百二十九元，伊已向被上訴人表示解除系爭委任或買賣契約，被上訴人自應回復原狀返還伊已付之價金。又被上訴人均為滬通國際企業有限公司（下稱滬通公司）之股東，卻故意隱藏該公司名義不用，而以未在我國設立登記之中國運通公司名義與伊為交易行為，藉以詐取伊之財物，除構成共同侵權行為外，並應依公司法第19條第2項之規定，對伊負連帶賠償責任。

【裁判要旨】

按未經許可之大陸地區法人、團體或其他機構，以其名義在台灣地區與他人為法律行為者，其行為人就該法律行為，應與該大陸地區法人、團體或其他機構，負連帶責任。又外國公司非經認許，並辦理分公司登記者，不得在中華民國境內營業。

台灣地區與大陸地區人民關係條例第71條、公司法第371條第5項分別定有明文。而公司法第19條規定未經設立登記（在外國公司應為認許並設立分公司），不得以公司名義經營業務或為法律行為之規定及其罰則，於外國公司準用之，復為同法第377條所明定。若以未經認許之外國公司名稱而與第三人為法律行為，則應由行為人自負民事責任，即認行為人為該項行為之主體。查被上訴人乙係以未經認許之外國公司即中國運通公司、住商公司為代銷公司之名義，代銷上海新建公司之系爭二十三E房屋，為原審認定之事實，而上海新建公司又係未經我國許可之大陸地區法人，揆諸上揭說明，是否應由行為人即被上訴人乙自負其責，即有斟酌之餘地。乃原審未遑推闡明晰，逕認被上訴人乙僅負有使上訴人取得購買二十三E房屋及包租之權利，並促成上訴人與出賣人新建公司就該房屋簽訂買賣契約及租賃契約之義務而已，既非受託購買二十三E房屋，亦非該二十三E房屋之出賣人，進而認被上訴人乙於簽立上開承諾書之前，就二十三E、二十三D房屋原均不負給付義務，上訴人不能依民法第259條第2款之規定，請求返還已付價金，不免速斷。倘被上訴人乙依公司法第19條第2項之規定，應自負其責，因而依承諾書之約定，交付偽造之產權證，甚至有欺罔情事，上訴人是否不能依侵權行為損害賠償之規定，請求被上訴人乙賠償，亦待研求。上訴論旨，執以指摘原判決關此部分為不當，求予廢棄，非無理由。

【學界速覽】

由於民法總則施行法第12條規定「經認許之外國法人，於法令限制內，與同種類之我國法人有同一之權利能力」，其反面解釋之結果即為「未經認許之外國法人無權利能力」。於此脈絡下，公司法第4條將所謂外國公司定義為「本法所稱外國公司，謂以營利為目的，依照外國法律組織登記，並經中華民國政府認許，在中華民國境內營業之公司」。更有甚者，公司法第371條結合第378條之規定，將認許與分公司之設立視為一事，凡無意在我國境內營業而設立分公司者，不得申請認許。至此，外國法人如無意於我國設立分公司，即不得申請認許，而未經認許之外國法人，即無權利能力。

惟上開見解於實務造成很大的困擾，蓋我國為一以外貿為導向之國家，然在此見解下，我國企業往來之外國公司，絕大多數在我國眼中乃無權利能力之組織體³²。法規範與現實之情況存有嚴重落差。故學者咸認，外國公司權利能力之有無應與認許脫勾。

外國公司準據外國法律而組織設立，其權利能力之範圍理當依其準據國法之規

³² 截至2010年，外國公司經我國認許之家數約略在3300家左右，此與世界各國合計之公司家數不成比例。

定而定。所謂認許，僅透過一定之程序以確認該外國法人確實有依據外國法律組織登記，而非虛偽捏造非真實存在之「法人」，該確認程序為該外國法人欲在我國從事一定行為所必須，然與其權利能力有無一事無關。換言之，外國公司認許之效力，應解為僅在允許該外國公司得在我國境內營業，而不應解為外國公司需經認許，在內國法律上始承認其法人格得為權利主體。蓋一外國公司縱未經我國認許，其已依其本國法有效成立而實體存在之事實，無從抹滅，應承認該外國公司之權利能力。簡言之，認許僅應為分公司之營業許可而非取得法人格之要件。

至於公司法第19條與未經認許之外國公司之關係，即第377條準用第19條之結果究為何？解釋上有三種可能：一、僅指未在其所宣稱之本國依法設立之外國公司在我國為法律行為，甚至於為營業行為；二、除了包括前述之情形外，尚包括已依外國法律合法設立登記之外國公司，未經我國認許即在我國營業；三、除前二種外，即使是已依外國法律合法設立登記之外國公司，但只要未經我國認許，而在我國境內為法律行為均屬之。學者認，除第三種解釋不可採外，以目前非經認許不得為營業行為之觀點而論，第二種解釋並非毫無依據。但若以第19條主要是針對未經設立登記即從事法律行為或營業而可能使相對人因此陷於錯誤之防範的立法目的來看，第一種解釋也有其立論之處。該最高法院之判決，以此三家公司皆未經我國認許，而與我國國民簽訂買賣契約或為仲介，而認行為人應依第19條第2項自負其責之見解，是否妥適，應視該買賣契約或仲介是否具有繼續性、經常性而定，若不具繼續性、經常性，則該等行為不構成營業行為，而僅為法律行為，則本案依學者見解，即應無第19條之準用。

【考題分析】

A公司為我國B公司百分之百出資在新加坡依新加坡法律設立之子公司，其經營則委諸新加坡當地專業經理人。A公司欲在我國設聯絡處，並派人員常駐，是否應經我國政府認許？
(出自林國全老師的文章)

◎答題關鍵

A公司依新加坡法律組織登記，我國就公司國籍認定係採設立準據法主義，故其為外國公司。然因其並無意在台營業，僅擬設聯絡處，故無須申請認許，僅需依§386申請主管機關備案，設置代表人辦事處即可。此時，A公司於我國法上究有無權利能力，則有爭議，若依目前現行法，因A公司未經認許，故無權利能力，惟若依學者見解，A公司仍具權利能力。

【相關法條】

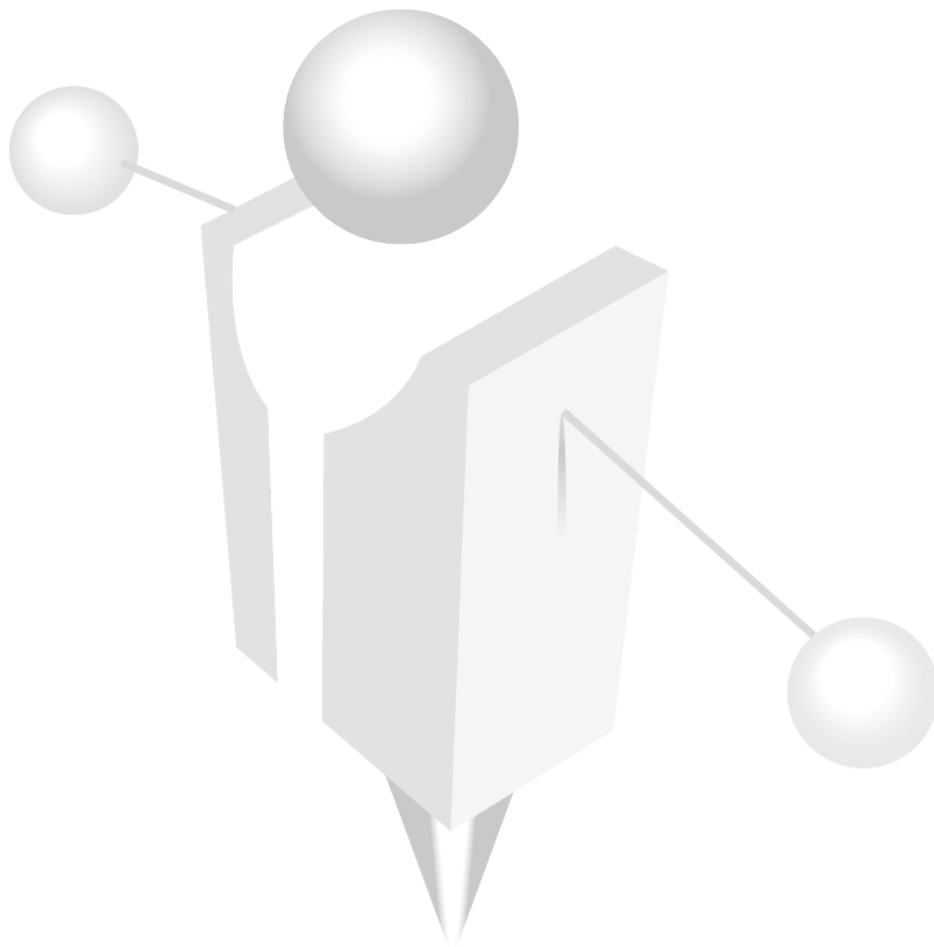
公司法第4、19條。

【高點法律專班】

版權所有，香製必究！

【參考文獻】

1. 曾宛如，〈認許與法人權利能力之關係/最高院99台上1367〉，《台灣法學雜誌》，第165期。
2. 劉連煜，〈公司的設立、國籍、認許及股東資格〉，《月旦法學教室》，第40期。
3. 林國全，〈外國公司代表人辦事處〉，《月旦法學教室》，第14期。



【高點法律專班】

版權所有，翻製必究！