

# 未成年人商事代理的定性研究

■ 陈晓林

(青海师范大学政法学院,青海 西宁 810008)

**【摘要】** 未成年人商事代理是未成年人在参与公司商业活动的过程中,其商事权利义务由特定代理人代为行使的一种代理。由于未成年人行为能力的欠缺和维护市场交易秩序等原因,未成年人商事代理具有代理人资格的特殊性、代理人数量的限定性以及代理权来源的多样性等特征,这些特征使得其与法定代理和委托代理区别开来。综合未成年人股东内在规定性等多种因素考量,未成年人商事代理应属于独立的代理类型。

**【关键词】** 未成年人商事代理 未成年人股东 法定代表 委托代理

DOI:10.16034/j.cnki.10-1318/c.2016.03.022

未成年人股东是我国的一个新生事物,它标志着我国经济与社会发展到了一个新的阶段。股东是未成年人参与商事活动的重要类型,因为公司所有权与经营权的分离使未成年人不必亲自管理公司事务,这使得公司股东制度极其适宜于未成年人。对于未成年人而言,其只能依赖于代理方可获取商业利益。在未成年人取得公司股东资格后,其股东的权利与义务均由代理人代理,但由于他们行为能力的差异,未成年人股东的代理与单纯的民事代理具有较大区别。虽然代理人在行使代理权时 also 需遵循代理的一般规则,但未成年人股东行使股东权利、履行股东义务的特点决定了其代理具有法定代理和委托代理所没有的规范和限制,其代理的性质并不契合于法定代理或委托代理,表现出与此两种代理的不同的特性,属于独特的代理类型。

## 一、法定代理与委托代理的特性分析

罗马法中并无代理制度。现代代理制度是资本主义社会商品经济发展的产物。代理制度经立法确认以后,大陆法学理论将其进行了分类。根据代理产生的根据不同,代理可以分为法定代理与委托代理两大类。二者分别针对不完全行为能力人和完全行为能力人而设,因而其是代理的最基本、最重要的分类。

### (一) 法定代理的特性

法定代理(Statutory Agency)是指基于法律直接规定而产生的代理,是法律根据特定的社会关系而确立的一种代理制度,代理人的代理权不需要当事人为意思表示,可以基于法律规定而产生。法定代理的代理权是一种补充型的代理,其更多地表现出代理人的义务。法定代理具有

收稿日期:2016-01-20

作者简介:陈晓林,青海师范大学政法学院副教授,法学博士,主要研究民商法学。

基金项目:本文系2013年国家社科基金项目“未成年人股东法律制度研究”(课题编号:13CFX074)的阶段性研究成果。

以下特性:

第一,代理人由法律直接规定。法定代理的代理人不需要当事人的委托,而是基于法律的规定而产生。代理与被代理人之间既可以是血缘关系,又可以是非血缘关系,无论何种情形,代理人的选任均由法律基于监护权以及监护的顺序予以规定,未成年人不得随意选任代理人,代理人也不得任意辞去代理,代理人与被代理人是基于法律的规定而产生的一种特殊代理关系。

第二,代理人的代理权源于法律规定。法定代理人的代理权并非基于本人的委托,而是基于法律的规定而取得。法定代理人与被代理人之间是特定的身份关系或监护关系,法律多规定监护人是无行为能力人或限制行为能力人的法定代理人,具有监护资格的人依法享有代理权。由于被代理人为不完全行为能力人,因而法定代理较少存在被代理人的意思自治,但却反映了被代理人的权利和利益,从而使缺乏行为能力者可以借助他人来维护自己的权益。

在法定代理中,不仅代理人的代理权源于法律规定,而且代理权的范围也由法律以概括性的方式作出规定。因为代理未成年人的民事行为是监护人的义务,法律不可能对代理权的范围予以限定,削减其义务。并且,法律无法依据不同的主体作出不同的代理权限的规定,只能以高度概括的方式赋予法定代理人以代理权限。凡监护职责范围内的事务法定代理人不可选择或放弃。因此,法定代理人代理的范围广泛,被代理人的绝大部分权利均可由代理人代为行使。

## (二) 委托代理的特性

委托代理(Principal-agent)又称意定代理,是指代理人根据被代理人的授权行为取得代理权,并在被代理人的授权范围内进行代理活动的代理。委托代理实质上是委托由委托人授权和委托人与代理人双方订立委托协议的结果。委托代理具有以下两个特征:

第一,代理人的代理权源于被代理人的授权。在委托代理中,委托合同是委托代理授权产生的基础,但委托合同的成立和生效还不能产生代理权,只有委托人做出委托授权的意思表示,代理的法律关系才成立,代理人才取得代理权<sup>[1]</sup>。并且,被代理人的授权行为为单方法律行为,此行为只要有被代理人一方授予代理权的意思表示便可发生授权的法律效力。在一般情形下,委托代理的授权意思表示无形式上的限制,被代理人可以书面的形式作出,也可以口头的形式为意思表示。但在某些特殊情形下,法律规定委托代理的授权意思表示须采用书面形式<sup>①</sup>。

第二,代理人及代理内容由被代理人决定。无论是委托人授予代理权,还是代理人接受委托,都是以对对方的信任为前提的,这表明委托代理具有一定的人身性质<sup>[2]</sup>。在法律范围内,代理人的范围较为广泛,凡可信赖且能胜任之人均可成为委托代理人,代理人的选任可由被代理人自由决定,表现出与法定代理较大的差异。此外,代理的范围也由被代理人自由决定,被代理人可依据自身条件如能力、需要以及外部环境等决定委托代理的范围,既可以将代理事务全部委托于他人,也可以将代理事务之某一部分委托于他人。并且,代理人也有与之相对应的权利接受或部分接受委托的内容。因此,委托代理人的选任和代理的内容是由被代理人决定的,委托代理的内容更为明确和具体。

## 二、未成年人商事代理的特性分析

未成年人商事代理(the Commercial Agency of the Minor)是指未成年人为参与商业活动,其商事权利与义务由特定代理人代为行使和履行的一种代理。未成年人行为能力的不足决定了其只能依赖于代理参与公司事务。作为公司股东的一员,其股东权利与成年人股东并无两异,

① 参见我国现行《民法通则》第65条。

但在代理制度的适用上却表现出较大的差别,具体而言,主要有以下几个方面。

### (一) 代理人资格的特殊性

代理人资格的特殊性是指未成年人商事代理的代理人资格受党政组织和法律的规定而有所限定,不符合相关规定的人不适宜担任代理人。在商事活动中,并非所有监护人均可成为未成年人股东的代理人,部分监护人因其特殊身份而不能代理未成年人从事商事活动。例如,为了保证公务员充分履行其职责,除我国外,日本也明确要求公务员及领导干部不得经商、办企<sup>①</sup>。这也就决定了此类人群不得担任未成年人股东的代理人。

现代社会治理强调政企分开、官商分离的原则,如果允可政府官吏经商办企,则其商人身份与公职人员身份相冲突,从而影响其尽职尽责<sup>[3]</sup>。此外,国家公职人员是商事经营规则的制定者,允可他们成为未成年人股东的代理人,他们便可能利用自己的权力制定有利于自己的规则。再者,也易滋生权钱交易,成为腐败的温床。因此,与一般的法定代理不同,未成年人股东的代理人资格表现出一定的特殊性,担任国家公职的人不适宜担任未成年人股东的法定代理人。

### (二) 代理人数量的限定性

在商事活动中,商事交易已不限于熟人范围,而是转向陌生人之间的交易,这使得商事交易的风险大大增加,如何确保效率和安全始终是商法的重要内容,同时也是贯彻商法制度体系的基本原则。因此,定型化、便捷化的交易是商主体保持营利性的基本前提。

在未成年人商事代理中,由于许多未成年人无法授权也无法对外表示或认可其代理人,对代理人的行为既无法控制,又无法追认,代理人能否忠实于未成年人完全由代理人的“善良”决定,不同的代理人不仅难以保障交易安全,而且不断更换且难以稳定的代理人使交易相对人需要逐一调查和核实代理人的各类信息,这不仅耗费时间与精力,而且降低了交易效率,使交易相对人无法简便、迅捷地进行反复交易,加大了其盈利的难度,与商法的效率原则相悖。这种不确定的代理人对未成年人和交易相对人均有不利,因此,非商事行为的代理人可为数人,但未成年人股东的代理人则不同,代理人数量具有限定性,即其代理应属于一人的单独代理。

### (三) 代理权来源的多样性

对于无行为能力和限制行为能力的未成年人而言,其商事活动只能依靠法定代理人代理,代理人的代理权依旧源于法律的规定,属于特殊的法定代理。然而,对于取得完全行为能力的未成年人而言,则法定代理终止。在年龄上,尽管某未成年人未达到法定的成年年龄,但若具有“自立能力”的,其依然属于取得完全行为能力的人,则该未成年人可将其股东事务委托他人。于比较法上,未成年人取得完全行为能力的规定并不鲜见,如未成年人成婚<sup>②</sup>、未成年人被解除亲权<sup>③</sup>、未成年人被允许独立经营营业等<sup>④</sup>。由此,此类情形是未成年人取得完全行为能力的方式。对于此阶段的未成年人而言,法定代理便由此终止,其股东权利与义务之代理则又属于委托代理,代理权的来源具有多样性。

可见,代理人资格的特殊性与代理人数量的限定性分别是基于党政组织纪律和商事活动的效率、安全原则而设。在未成年人股东的无完全行为能力阶段和完全行为能力阶段,代理人的代理权来源的多样性则是其自身特点决定的,内外因素的结合构成了其独特的代理特征,从而形成了未成年人商事代理稳定的特质。

① 参见《中共中央、国务院关于严禁党政机关和党政干部经商、办企业的决定》、《中共中央、国务院关于进一步制止党政机关和党政干部经商、办企业的规定》,《日本国家公务员法》第103条。

② 详见《法国民法典》第413-1条、第413-6条,《日本民法典》第753条,台湾地区《民法典》第13条。

③ 详见《法国民法典》第413-2条、第413-6条。

④ 参见《德国商法典》第112条,《日本民法典》第6条。

### 三、未成年人商事代理与现有代理之异同

代理制度的实质在于协调各方当事人之间的利益关系,对包括交易风险分配在内的重要内容作出理性安排。任何代理均需遵循代理的一般规则,这是其共同的特质。然而,无论法定代理、委托代理抑或是未成年人商事代理其均有各自的内在特征,这又使得三者之间相互区别,无法简单包容。具体而言,三者之间的联系与区别如下。

#### (一) 未成年人商事代理与现有代理之共性

代理由本人、代理人与相对人构成三方关系。就该三方关系与结构而言,法定代理、委托代理和未成年人商事代理均由三方法律关系组成,即本人与代理人之间的代理权关系,代理人 and 第三人之间的代理行为关系,本人与第三人之间的法律后果承受关系<sup>[4]</sup>,这是该三种代理得以存在的前提。在代理的规则上,此三种代理也以代理的基本制度为基础,代理人在代理范围内为本人之利益实施代理行为,其结果由本人承担;在代理过程中,代理人可独立地向第三人为意思表示或领受第三人的意思表示;因而在代理的三方关系与结构、规则的适用上,上述三种代理均具有代理的共性,其均无法脱离代理的本质。

代理制度之所以产生并得到各国法律的确认在于其自身的价值。自资本主义社会以来,商业交易频繁,交易规模不断扩大,而且社会生活日趋广泛和复杂,加之人们知识、时间、年龄、精神与健康状况等原因,已无法事必躬亲。在法定代理、委托代理和未成年人商事代理中,代理人均以本人名义为法律行为且代理行为的结果归属于本人承担,此三种代理均可弥补人们自身条件的限制与不足,使本人在不亲临现场的情形下,由他人代理完成其事务。

#### (二) 未成年人商事代理与现有代理之区别

未成年人商事代理与法定代理、委托代理间差异性主要有以下几个方面:

第一,代理人的特殊性。由于未成年人股东能力欠缺,为了防止代理人实施规避法律及其他制度的机会主义行为,需要对其的资格和数量予以限定。前者即对党政机关的各级领导干部予以限定,后者则是代理权属于一人的单独代理。

在法定代理中,除遗弃、虐待等特殊事由外,法定代理人的代理资格不受限定。并且,未成年人的法定代理人可为一人,亦可为多人,因为一般的民事行为强调意思之真实,否则民事行为便不能成立。于委托代理而言,尊重被代理人的意思自治是创设该制度的目的所在,因而委托代理的规则具有更多的灵活性<sup>[5]</sup>。例如,根据被代理人的目的,委托代理可以是一次性委托、总委托等方式。在此类代理中,代理人的资格和数量并无特别限制,其形式灵活,这是未成年人商事代理所不具备的。

第二,代理内容的差异性。营利性是商事活动的重要特征,这就决定了未成年人商事代理是以获取经济利益为目的的。无论是无行为能力、限制行为能力抑或是完全行为能力的未成年人,其商事代理也仅限于股东事务或其他商业事务。于一般法定代理和委托代理中,与委托代理相关的许多问题根本不会出现在法定代理中,或者以不同的方式出现,因为法律通常已经对法定代理权的前提及其范围进行了特别规定。这使法定代理人的代理权限及其范围均与被代理人的意志无关,其内容广泛且无具体范围。前者的代理包括人身与财产等方面的内容,涵盖了民法的全部调整范围,与未成年人商事代理仅限于股东事务或商业事务形成了鲜明的对比。后者虽代理的范围具体、明确,但与未成年人商事代理相比,其范围要宽泛的多。

第三,代理权来源的区别性。如前所述,在无行为能力和限制行为能力的未成年人股东中,代理人的代理权源于法律规定,而对于完全行为能力的未成年人股东而言,其代理人的代理权

则源于本人的授权,因而未成年人商事代理便包含法定授权和委托授权两种方式,这使得未成年人商事代理具有双重属性。与未成年人商事代理相比,无论法定代理还是委托代理,其代理权的来源均具有单一性,即其代理权只能源于法律规定或本人授权,不具有上述双重属性,代理权的来源单一。否则,法定代理与委托代理已非这一概念,其俨然已经转变为其他的代理类型了。此外,在代理的功能上,法定代理与委托代理的功能是特定的。法定代理的功能在于弥补行为能力的欠缺与不足,促使权利能力的平等;委托代理则扩张了完全行为能力人的行为空间而使人有了“分身术”,为进一步拓展其行为奠定了基础。而未成年人商事代理则兼具法定代理与委托代理的功能,在功能上亦具有多样性。

#### 四、未成年人商事代理之定性

未成年人商事代理与法定代理以及委托代理的巨大差异是显而易见的,其原因主要是由于未成年人及其商事活动的特性所致。法定代理人代理未成年人从事商事活动时,既要遵循法定代理的基本原则,又要遵循商法及其他规范,使得其表现出一种独特的性质。未成年人商事代理虽然产生于法定代理和委托代理,但与二者有所不同,应当予以科学定性。

##### (一) 未成年人商事代理是独立的代理类型

通过以上分析可见,未成年人商事代理可以分为不完全行为能力阶段的代理和完全行为能力阶段的代理。综合未成年人参与公司商业活动的过程观之,未成年人商事代理既非法定代理,又非委托代理,而是介于二者之间的一种特殊的代理类型。

在未成年人商事代理中,代理人资格与代理人数量的限定性决定了非特殊的法定代理人 and 特殊的委托代理人不适格,而代理权来源的多样性是任何代理均不具备的,这是其成为一种特殊的代理类型的重要基础和有力佐证<sup>①</sup>。尽管未成年人多适用法定代理,但不可无视其中的委托代理,其定性应综合多种因素予以考量,这是将其科学定性的前提。有鉴于此,未成年人商事代理应是特殊的法定代理和特殊的委托代理的“组合体”,是法定代理和委托代理之外的具有其自身特性的独立的代理类型,其独特的个性且与法定代理和委托代理相交叉的共性,进一步表明未成年人商事代理的复杂性。

##### (二) 独立定性之依据——内在规定性

由于未成年人行为能力的特点,未成年人商事代理与法定代理和委托代理之间的诸多龃龉无需冗长论证已很明白,未成年人商事代理所表现出来的独特内在规定性是无法将其简单归类于现有代理的有力注脚。毋庸置疑,未成年人商事代理确有法定代理的某些特征,但这些特征并非是将其定性为法定代理的充分依据,否则,我们便会陷入以偏概全的泥坑。

未成年人商事代理与其他代理的差异是客观存在的,倘若无视未成年人商事代理的个性而将其定性为法定代理或委托代理则属于形而上学不变论的世界观,这种越俎楚乙的思维必然致使我们的理论研究偏离科学轨道。矛盾是普遍存在的,但是“任何运动形式,其内部都包含着本身特殊的矛盾。这种特殊的矛盾,就构成一事物区别于他事物的特殊的本质”<sup>[6]</sup>。未成年人商事代理所具有的内在规定性是将其定性为一种独特代理类型的基础和依据,未成年人商事代

<sup>①</sup> 由于未成年人商事代理兼具特殊的法定代理与特殊的委托代理性质,有学者认为,应将因法定事由而取得完全行为能力的未成年人排除在外,仅以无行为能力和限制行为能力的未成年人的商事主体为范围予以定性。笔者以为该见解有失妥当,因为这一界定无视实践中的具体情形,人为地将其割裂开来,不仅致使此类法定的未成年人的完全行为能力的规范失去其应有的价值与意义,打乱了界定未成年人的秩序,不利于实践,而且与国际社会的通行规则相悖,不符合社会和法律保护未成年人的价值取向。

理的特殊矛盾便是其区别于法定代理与委托代理的特殊本质。

### (三) 独立定性之必要——拓展理论研究

一直以来,在我国家庭关系中,家长对子女拥有绝对的控制权<sup>[7]</sup>。虽然传统的不分彼此的家庭共同财产制随着人们法律意识的提高而遭受冲击,但未成年人的个人财产与监护人的财产并未合理区分,对未成年人依然是重人身监护,轻财产权利。正因如此,我国社会对未成年人股东的出现存在激烈争论,社会对这一事物存在较大误解与偏见。

与上述事实相对应的是,我国的相关研究寥寥无几,诸多问题尚待探索。将未成年人商事代理确定为一种独立的代理类型有助于上述内容的研究,为理论探索指明方向。并且,在研究的过程中,可摆脱法定代理与委托代理的束缚,全面、深入地探究未成年人股东现象,从而拓宽未成年人的商事活动理论,为未成年人的商事行为理论的建构奠定基础。尤为重要,以这一独特的代理类型为指引,通过对未成年人股东所涉诸多内容的体系化和系统化地研究,可使未成年人的商事行为理论不断丰富与发展,对补充我国的商事理论具有重要意义。

### (四) 独立定性之目的——指导实践

将未成年人商事代理予以独立定性的意义在于:第一,可指导未成年人的商事活动。未成年人可依据其特性运用这一代理,在遵循特殊规范的基础上使其利益得到法律的保障,减少背离法律规范和其他制度的事件发生。第二,有利于指导立法。在完善相关法律之时,可依据这一独立的代理种类去建构相关制度,促进相关条文更契合于未成年人股东的行为特点和实际要求,使内容更加全面、科学。第三,还可通过独立的定性指导司法实践。通过与其他代理种类的区别,可以指导因违背这一代理的特性而引发的一系列纠纷与违法事件,促进事件的公平解决,以保护未成年人的利益、第三人的利益以及正常的市场交易秩序。

由此可见,将未成年人商事代理从法定代理和委托代理中独立出来既是其相互区别的结果,又是理论研究和社会实践的需求。一直以来,我们注重对成年人商事行为的规范,却忽视了未成年人的商事权利,将其定性为一种特殊的代理类型,有利于我们诠释未成年人商事代理的诸多疑难问题,这一独特代理的存在非但不会打乱代理理论的内在逻辑并给实践带来不利,相反,其有助于巩固和发展代理理论,丰富代理理论的内容与形式,推动代理理论不断完善,对指导具体实践具有重要意义。

结语:目前我国对未成年人商事活动的理论研究和法律规范依然处于待探索阶段。作为我国经济与社会发展的一个新生事物,未成年人在参与公司商事活动的过程中,其对代理的依赖性和代理规范使得他们所运用的代理具有特殊的本质,因而对未成年人商事代理予以理性定性是内因与外因的客观要求。由于不同的定性其内涵和理论体系各不相同,它有利于我们深入研究未成年人股东以及未成年人的其他商事行为,为完善相关立法创造前提条件。在此基础上,以科学的理论和立法为依据,引导和规范我国未成年人的商事活动,使其能合理、健康地发展。

## [参考文献]

- [1] 马俊驹 余延满《民法原论》,北京:法律出版社2010年版,第224页。
- [2] 王利明《中国民法案例与学理研究(总则篇)》,北京:法律出版社2004年版,第302页。
- [3] 周林彬 任先行《比较商法导论》,北京:北京大学出版社2000年版,第220页。
- [4] 魏振瀛《民法》,北京:北京大学出版社、高等教育出版社2013年版,第172页。
- [5] 郑晓剑《法定代理行为效力归属之反思与重构》,载《南都学刊》2015年第1期。
- [6] 《毛泽东选集》(第1卷),北京:人民出版社1991年版,第308-309页。
- [7] 曹诗权《未成年人监护制度研究》,北京:中国政法大学出版社2004年版,第278页。

(责任编辑:王建敏)