

國立臺灣大學法律學院法律學研究所



碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

英國代理商制度發展之研究

A Legal Study on the UK Commercial Agency Law

宋時晴

Shih-Ching Sung

指導教授：陳自強 博士

Advisor: Tzu-Chiang Chen, Ph.D.

中華民國 104 年 6 月

June , 2015

口試委員會審定書



國立臺灣大學碩士學位論文 口試委員會審定書

英國代理商制度發展之研究

A Legal Study on the UK Commercial Agency Law

本論文係宋時晴君 (R01A21110) 在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國 104 年 06 月 18 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授： 陳自強

口試委員： _____

向明昇
吳卓傑

謝辭

撰寫論文的過程很奇妙，從一開始覺得這是件不可能達成的任務，接著每天慢慢看著電腦的字數增加，到最後手中拿著一本剛印好熱騰騰的論文，內心的感動著實難以言喻。

我的指導老師陳自強教授，不但在論文的寫作上，給予學生很大的自由與發揮空間，亦提供許多跳脫傳統論文題材的建議；在跟老師相聚的時光裡，也能時時感受到老師對我的關心。我非常喜歡老師，也萬分感謝老師對我論文的指導與幫助。另外兩位論文口試委員向明恩老師以及吳英傑老師，在口試過程中親切地給予我許多的建議、修正、提問與不同的想法，我也都謹記在心，不僅讓我能將論文修改地更加完足，亦讓我可以以不同角度去思考自己論文的價值。當然，我也無比感謝爸爸媽媽對我的支持，讓我在就讀研究所期間能無後顧之憂，也可以盡情決定自己的人生道路。

陪伴我一起崩潰寫論文、準備報告與口試的戰友小梁（自強老師口中的論文姐妹兒）、蔡蔡、怡華、莎拉、承育學長；在我身邊聽我分享各種心情、提供我建議、論發時來看我的曹姆、諾姆、理由姆、祥姆、王胖姆、增胤、偉立、旆靖、亞儀；平常一直照顧我跟包容我、常常帶我去花蓮放鬆心情的京叡阿腦；一路走來始終是我心靈依靠的摯友雅薪；新婚喜氣洋洋的老宋、菡仔；以及所有給我很多加油與鼓勵的其他系辦公室助理、職員、研究所同學與各路親朋好友們，我愛你們，也會永遠記得在我人生的這個階段，你們曾給我的力量與溫暖。

中文摘要

代理商是隨著全球經濟與貿易蓬勃發展下所竄起之新型態商業契約。代理商之主要任務係替供應商或製造商（即委託人）將所生產之商品或服務行銷至市場上，為委託人創造或發展出一定之顧客群與商譽，而委託人再支付予代理商交易之佣金。代理商屬於「銷售中間人」之一種，其與委託人間通常有持續且經常之合作關係，被委託人納入與整合在商品之銷售體系中。

一九八六年歐盟頒布了代理商指令，其以大陸法系法理為基礎，目的係為了強化對代理商之保護以及調和各成員國關於代理商之內國法。在此之前，許多歐洲國家在德國之帶領下，已多有對代理商進行立法保護，而英國則並無出現代理商之特別立法，代理商與其他代理型態相同，皆適用普通法代理原則；此外，大陸法系法理普遍認為代理商是在代理商關係中較弱勢之一方，而在英國普通法下，則認為委託人才是較需要保護者，甚至對代理商施加廣泛之信賴義務。

英國在面對轉化指令之要求後，於一九九三年頒布了與代理商指令條文幾乎相同之代理商條例，使得傳統以來皆適用普通法代理原則之代理商，開始有獨立之成文法規範；大陸法系法理也因此被導入英國，包括廣泛之誠信原則、強化對代理商之保護等，對學術界及司法實務均帶來不小之影響與衝擊。

本論文試圖從普通法代理原則開始談起，包括代理之概念、代理之成立、代理契約期間與消滅後之當事人間權利義務等，並觀察轉化代理商指令後之英國代理商制度之發展，特別是受到大陸法系影響最深之當事人間的誠信履約義務，以及契約消滅後之補償與賠償權等。

除了法律規定外，英國法院判決見解中對代理商條例條文之解釋適用，以及對大陸法系法理所採之態度，亦為建構出英國目前整體之代理商制度現況以及研究未來英國代理商制度發展方向之重要來源。

關鍵字：代理商、銷售中間人、歐盟代理商指令、英國代理商條例、普通法代理原則

ABSTRACT

With the global economy and international trade vigorously developed, a new type of commercial contract called “Commercial agency”, was created. Commercial agents are representatives whose main role is to help supplier, manufacturers (principals) to market, promote their goods and services, and to build, develop a customer base or goodwill for their principals in return for commissions on sales. Commercial agents are defined as “Middleman”, who usually having continuing and frequent collaboration relationship with their principals, and being integrated into the sales system of the goods.

In 1986, the EEC Council of Ministers enacted the Directive on self-employed commercial agents. Based on civil law rational, the objectives of the Directive are to reinforce the protection of commercial agents as well as harmonise the national laws of the Member States regulating the relationship between commercial agents and their principals. Prior to the implementation of the Directive, followed by Germany, many European countries had had legislative protection towards commercial agents. However, in the UK, commercial agents were not recognized as a separate category from other agents and neither had statutory protection. The relationship between commercial agents and principals was governed by the common law rules on agency. Moreover, civil law rational regarded commercial agents as the weaker party in the commercial agency relationship, in the UK however, traditional common law rules regarded principals as the party in need of protection, even imposed a wide range of fiduciary duties on commercial agents.

The implementation of the Directive in the UK has been done via the Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993, which copy almost word for word the civilian-based Directive. The Agency Regulations provide commercial agents with a legal status regulated by its own text. As a result, civil law rational such as the duty of good faith, the protection towards the commercial agents, are brought to the UK and bring significant impact and change to the UK common law rules of agency.

This paper will start from the study of the common law rules of agency, including the concept of agency, creation of agency, the relationship between agents and principals during the agency contract and after the agency contract being terminated. And the main purpose of this paper is to show how and to what extent the Directive

effects the UK common law rules of agency, especially will focusing on the obligation of the good faith and the right to receive indemnity/compensation after the termination.

In addition to the Agency Regulations, the interpretation and application of alien concepts in the Agency Regulations as well as the attitude towards civil law rational made by the courts, are important resources to form the whole commercial agency law in the present UK and to analysis future development.

Keywords: Commercial Agency, Self-employed Directive, Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993, Common Law Rules of Agency.

目錄

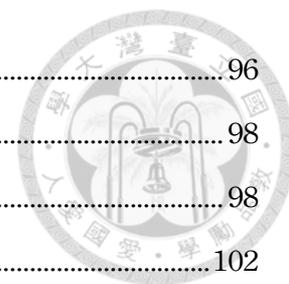


口試委員會審定書	i
謝辭	ii
中文摘要	iii
ABSTRACT.....	iv
目錄	vi
第一章 緒論	1
第一節 問題意識與研究動機.....	1
第二節 研究範圍.....	4
第一項 範圍限縮.....	4
第二項 法律關係限縮.....	5
第三節 研究方法與論文架構.....	6
第二章 代理商條例施行前英國代理商法律關係之概況.....	8
第一節 前言	8
第二節 普通法代理原則	9
第一項 代理之概念.....	9
第二項 代理關係之成立.....	10
第一款 實際代理權（Actual authority）.....	10
第二款 依法律規定而生之代理權.....	12
第三節 當事人間之權利義務.....	14
第一項 代理人對委託人之義務.....	15
第一款 契約義務	15
第二款 信賴義務（Fiduciary duties）.....	18
第二項 代理人對委託人之權利.....	25
第一款 代理人之佣金請求權	25
第二款 損失補償與費用償還請求權.....	28
第三款 留置權	29
第四節 與第三人之外部關係.....	30

第一項 揭露本人之代理 (Disclosed principal)	30
第二項 未揭露本人之代理 (Undisclosed principal)	31
第一款 基礎理論	31
第二款 委託人之介入 (Intervention of the principal)	33
第五節 代理關係消滅及當事人法律關係	35
第一項 契約之消滅	35
第一款 固定期限契約	35
第二款 不定期限契約	36
第三款 自由終止 (Free revocation) 之例外	37
第四款 法定終止事由	38
第二項 當事人之損害賠償請求權	41
第六節 代理商職業團體於實務上之發展	42
第七節 結論	44
第三章 歐盟代理商指令	46
第一節 代理商指令之背景	46
第二節 代理商指令之適用範圍	49
第一項 代理商之定義	49
第二項 契約準據法	50
第三項 代理商契約之成立	52
第三節 代理商契約之履行	52
第一項 相互與強行性之誠信履約義務	53
第二項 代理商之報酬	53
第一款 代理商之佣金請求權	54
第二款 佣金請求權之發生	56
第三款 佣金請求權之喪失	57
第四節 代理商契約之消滅及當事人間權利義務	57
第一項 契約之消滅	57
第二項 當事人之權利：補償或賠償	58

第一款 代理商指令中之雙軌制	59
第二款 當事人補償或賠償權利之喪失	62
第三項 代理商契約消滅後之競業禁止條款	63
第五節 代理商指令之分析及其對英國之可能影響	63
第一項 強化代理商保護之規定	63
第二項 條文之缺漏及地位之模糊	64
第三項 成員國之立法自由	67
第六節 結論	69
第四章 代理商條例施行後英國代理商制度之發展	71
第一節 代理商條例之地域適用範圍	72
第二節 代理商條例所定義之代理商	76
第一項 代理商之定義	77
第一款 獨立性	77
第二款 法人代理商	77
第三款 合夥代理商	78
第四款 繼續性授權	79
第五款 媒介代理商	79
第六款 複代理商	81
第七款 商品 (Goods)	83
第二項 例外排除適用	85
第一款 列舉規定	85
第二款 次要行為	85
第三項 代理商條例與傳統普通法原則之適用關係	89
第三節 代理商契約之成立要件	90
第四節 當事人間權利義務	91
第一項 代理商條例中誠信原則之定義與影響	91
第一款 相互與強行性之誠信履約義務	91
第二款 英國法對誠信原則之態度	93

第三款 誠信原則對代理商制度之影響	96
第二項 代理商之報酬請求權	98
第一款 佣金請求權	98
第二款 佣金請求權之發生	102
第三款 佣金請求權之喪失	103
第四款 對普通法原則之影響	103
第五節 代理商契約之消滅及當事人間權利義務	105
第一項 契約之消滅	105
第二項 當事人之終止補償與賠償權利	106
第一款 補償請求權之確立	107
第二款 賠償請求權之確立	110
第三款 補償或賠償請求權之喪失	118
第三項 代理商契約消滅後之競業禁止條款	122
第六節 結論	122
第五章 結論	124
第一節 強化對代理商之保護	124
第二節 僅保障狹義之代理商？	125
參考文獻	127
附錄	132
附錄一 代理商契約範本 Sample agency agreements	132





第一章 緒論

第一節 問題意識與研究動機

全世界各國隨著時代與社會演進，經濟、科技與網路的急速發展，商業貿易規模與行銷模式在此發展洪流下，也隨之受到相當程度地影響與轉變，有些傳統的商業貿易方式漸漸式微，同時亦演變出新的貿易或銷售模式，許多新興商業契約型態也因此應運而生。在此同時，各國要如何建立一套完整的法律制度規範新型態商業行為之運作、保護締結契約之雙方權益、所創造出商人間新型態糾紛與爭議該如何解決，或是跨國間的貿易要遵循何等規範以促進各國與區域經濟與商業發展，都是各國在立法與政策考量上須共同努力的，也是法學界與實務界須面對的一大課題。

代理商（Commercial Agency）即為商業蓬勃發展下所竄起之角色，簡言之，其法律關係是製造商或供應商，為了將自己所生產製造之商品行銷至市場，且考量到代理商對市場及人脈有較佳的掌握，便選擇委託代理商替其將商品推廣或銷售到市場上，待交易完成後，代理商再向委託人請求佣金報酬。代理商目前在現代商業交易的產銷分工鏈結中具有愈發重要的地位，其與總代理、代理店、經銷商（Distributor）及加盟店（Franchising）等，與商品或服務之供應商或製造商通常有持續且經常之合作關係，被供應商納入與整合在其產品之銷售體系中，學說上稱此種商業角色為「銷售中間人」（Absatzmittler）¹。通常在供應商欲將其商品

¹ 依 Martinek in: Martinek/ Semler/ Habermeyer, Handbuch des Vertriebsrechts, 2. Aufl., München 2003, §1, Rn.7-8. 銷售中間人之概念，商學觀點與法學觀點不完全相同，依前者認為唯有自己先取得商品之所有權，再轉售於他人之人方屬銷售中間人，代理商因未先取得商品之所有權，故非真正之銷售中間人。傳統之批發商、零售商因亦先取得商品之所有權，再轉售他人，故亦屬於商學觀點之銷售中間人，但因其與其上游供應商僅存在單純買賣關係，並無經常性合作關係，並非法學觀點之銷售中間人。轉引自陳自強（2010），〈從歐盟及德國代理商法看我國民法之代辦商〉，《政大

行銷至他國市場，而又對外國市場環境或相關法令規定較不熟悉之情形下，供應商會尋求熟稔當地市場之代理商或經銷商等合作，此亦為國際商業貿易上常見之運作模式。



但如上所述，由於其為某種新型態契約類型之一，關於代理商契約的法律概念與制度發展自十九世紀後半葉以降，才慢慢被承認，直至各國相繼立法規範也歷時很長一段時間。要規範一新崛起之契約型態，最重要者不外乎是其具體定義與適用範圍為何？當事人間權利義務關係狀態為何？是否有更上位的法理或價值應遵循以維持公平性？或是可委由當事人意思自主決定的自由程度有多少？有無必要保護經濟上弱勢之一方等？²

在一九八六年十二月十八日，歐盟理事會公布「整合成員國關於獨立代理商法律之指令（Council Directives 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents；以下簡稱代理商指令）」，該指令以強化對代理商之保護以及調和歐盟成員國關於代理商與其委託人間法律關係之內國法為目標³。其於第二十二條第一項規定，成員國應在一九九〇年一月一日前使符合該指令之法律生效。其後，英國於一九九三年通過「代理商條例 The Commercial Agents（Council Directive）Regulations 1993⁴；以下簡稱代理商條例」，並於一九九四年施行，使英國之代理商從其他各類民事或商事代理人中被獨立出來，擁有專門之制定法，受成文法之保護。

然而，英國雖依指令之目標立法，且該條例幾乎一字不差地轉化代理商指令之規定，乍看之下似乎很完美，但問題在於，因代理商指令之立法係以大陸法系法理為基礎，舉例而言：其基本上認為代理商係在與委託人間的契約關係中處於

法學評論》，第 113 期，頁 4-5。

² 林佳瑩（2010），《經銷契約法律關係之研究》，頁 4，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

³ 陳自強，前揭註 1，頁 12。See preamble in OJ of 31-12-1986 No. L382/17.

⁴ 1993/3053 as amended by SI 1993/3173.

較弱勢之一方；但在英國此種非採大陸法系法理的國家，則係假定委託人係在代理商契約關係中較需要保護者⁵，很明顯地，在基礎立法目的上即存在根本差異。因此，對英國來說，轉化代理商指令著實帶來了一些以往不曾出現於國內之概念，可謂對該國法體系帶來革命性的變革，不論是英國內之商人團體或是律師，以及法院實務運作，都必須得接納與傳統不同之新思維並配合作出改變。

故本論文之主要研究目的即欲透過分析代理商契約每一個階段，代理商與委託人間權利義務關係之內涵，探究英國代理商法律關係於代理商條例施行前適用普通法一般代理原則之狀態，並觀察與整理依代理商指令之要求而轉化之代理商條例，在制度規範上的轉化內涵為何，對英國而言，受到何種新觀念與法理的影響與衝擊，以及目前透過法律規定以及法院見解所建構出之代理商制度，在學理討論與法院判決實務中的創新與發展現況。

此外，歐盟執委會（European Commission）為消弭各成員國間的法律歧異，促進歐盟整體法律調和與經濟發展，一直持續不斷進行法律整合工作，與本文相關之「歐洲代理商、經銷商與加盟店契約原則」（Principles of European Law, Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts；簡稱 PEL CAFDC）即為成果之一，此係與代理商制度發展與整合有關之歐洲統一文件。其將三者的共通權利義務進行統一規範，而於各論當中再明列各契約之特殊規範，至於共通性規範亦可作為未來其他新興行銷商業契約之預備補充性規範⁶。於二〇〇九年十月時，歐盟執委會透過委託研究團體起草，更進一步將 PEL CAFDC 原則統整為「歐洲私法之原則、定義及模範規則（Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference；以下簡稱 DCFR）」，又稱「歐洲共同參考架構草案」。其共六大巨冊⁷，在第三冊第四編的 E 部分即為與本文相關之「代理商、加盟店及經銷商」的契約相關規範。此國際性統一法律文件對於研

⁵ SÉVERINE SAINTIER, COMMERCIAL AGENCY LAW: A COMPARATIVE ANALYSIS, Ashgate Publishing Limited, 2002, at 2.

⁶ 林佳瑩，前揭註 2，頁 5。

⁷ 陳自強（2010），〈歐洲契約法發展之最新動向〉，《月旦法學雜誌》，第 182 期，頁 127。

究英國目前之代理商制度，亦具有一定之參考價值。而國際商會（International Commercial Chamber, ICC）所草擬之代理商契約範本（ICC Model Commercial Agency Contract），亦可提供商人於締結代理商契約時之參考。



最後，會以此題目為論文之研究對象，動機主要是基於本人對於與契約法、商事法相關之外國法制，以及比較法研究較有興趣。因我國法制主要係繼受大陸法系之制度，受其影響較深，在法律系求學過程中也大多以接受大陸法系之法理思想為主。因此，當進行比較法研究時，尤其是有關英美法系國家之制度時，常會在想法與觀念上獲得一些新的刺激與啟發，且有時會發現雖然大陸法系與英美法系在某些領域於理論上似乎截然不同，但在法律效果上卻又殊途同歸；在訓練自我邏輯思考、分析與整理的技能上，以及增進法學素養的深度，進行比較法研究亦將是一大助益。

第二節 研究範圍

第一項 範圍限縮

本論文之研究範圍僅限於英國一國範圍內之代理商制度發展，並將重點置於受代理商指令影響前後法律關係與制度變化的比較。其他歐盟成員國之制度發展雖在法學研究上也具有極大之重要性，尤其是在德國、法國，其代理商制度的發展較其他各國早，制度較成熟，也為各國之學習對象。例如德國於一八九七年之商法典因考量到代理商之重要性與日俱增，以及改善其弱勢地位，即將代理商明文化；法國於一九五八年亦制定特別法承認代理商⁸。然於本論文內，僅將其作為一些概念介紹之補充，以及英國司法實務判決上於面對轉化後所引入之外國法制時之參考，會於所涉相關議題重點處提及，惟其並不屬於本論文主要討論與研究

⁸ Decree 58-1345 of 23-12-1958, D 1959, L, 132. 陳自強，前揭註 1，頁 10。

範圍之內容。



代理商制度所涉及之法律問題，除了民商法領域外，亦可能會涉及相關競爭法制之規範。與代理商制度相關之歐盟競爭法制，規定於羅馬條約(Treaty of Rome)第八十一、八十二條，該條禁止可能壟斷成員國內貿易之契約；於英國則主要為一九九八年制定，於二〇〇〇年三月一日施行之競爭法案(Competition Act 1998)，其體現了羅馬條約第八十一條與八十二條之精神。惟由於契約自由原則，實務上當事人間之代理商契約內容可能有各種不同之類型，並非皆會受到競爭法之限制。考慮到與此相關之議題與本文之研究重點並非具有很強之關聯性，且礙於個人能力與篇幅限制，有關競爭法之適用等問題並不在本論文之研究範圍之內。

第二項 法律關係限縮

所謂之代理商法律關係，涉及委託人、代理商與第三人（交易相對人）三個以上的當事人，依大陸法系法理，係將法律關係區分為內部關係（委託人與代理商間之代理商契約關係）以及外部關係（代理關係，包括第三人與委託人間、第三人與代理商間之關係），雖英國普通法並無正式承認此種區分，然其的確對於釐清法律關係的探討具有幫助。由於代理之民事法律關係相當複雜，例如規範代理關係之三個國際軟法文件，包括由歐洲契約法委員會（Commission on European Contract Law, CECL）提交之歐洲契約法原則（Principles of European Contract Law, PECL），以及國際統一私法協會（UNIDROIT）所出版之國際商事契約通則（Principles of International Commercial Contracts, PICC 2010），以及前述之歐洲共同架構草案 DCFR⁹，前二者皆僅規範代理之外部關係¹⁰，僅有 DCFR 有針對外部關

⁹ UNIDROIT 所起草之國際商品銷售代理公約（Convention on Agency in the International Sale of Goods），於 1983 年於日內瓦通過，目的係為了補充 CISG 未涉及之代理問題，其亦僅針對代理外部關係的部分進行規範。惟本公約因未達 10 國簽署，故目前尚未生效。

¹⁰ See PECL, CHAPTER 3: AUTHORITY OF AGENTS; PICC, CHAPTER 2, SECTION 2: AUTHORITY OF AGENTS. DCFR, Book IV Part D. Mandate contracts.

係與內部關係分別作出整合規範¹¹。而代理商指令於草擬當時，亦考量到外部關係因大陸法系與英美法系國家對代理概念本身之理解即存有重大差異¹²，此部分須留待代理一般法則之統一，故僅針對代理商與委託人間之內部關係進行整合¹³。本論文考慮到個人能力、篇幅限制及研究重點之取捨，亦僅研究委託人與代理商間之內部關係之部分。

第三節 研究方法與論文架構

本論文在研究方法上以採取比較法研究為主軸，主要參考資料為英文文獻，內容包括相關之英國法律、司法判例與學說、歐盟指令文件與歐洲法院判決等等。由於本議題之研究，除了指導教授陳自強教授外，國內相關討論文獻較少，因此本論文之內容組成大部分為外國文獻與書籍之彙整與比較。

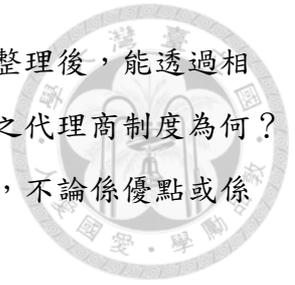
本論文之目的係試圖以代理商條例施行前後為劃分，分析並比較英國代理商制度內涵的發展過程。因此，本論文在研究順序上，除第一章之緒論，於第二章之部分，首先會以代理商法律關係於普通法一般代理原則下是如何運作開始談起，關於當事人間的權利與義務為何作一概述。畢竟，透過理解傳統普通法代理原則之規定，是對於了解代理商指令之施行對英國所帶來的改變，深具重要性之關鍵。接續之第三章，會對歐盟代理商指令的條文規定作逐一地檢視，目的係可先對於以大陸法系法理為基礎之規範目標、重點與方向，能有一初步之理解與認識。最後，於第四章之部分，即會以一九九三年所公布之代理商條例之規範為主，在內容安排上，會以契約各階段之條文分析為本，並補充相關之學理建議與法院實務見解，以釐清目前英國代理商制度的運作模式與法院見解發展現況。並期望在針

¹¹ HOWARD BENNETT, PRINCIPLES OF THE LAW OF AGENCY, Bloomsbury Publishing, 2014, at 1-2.

¹² 陳自強（2006），〈從商事代理談民商合一與民商分立〉，《月旦民商法雜誌》，第14期，頁128。

¹³ 陳自強，前揭註1，頁13。

對轉化代理商指令前後之英國代理商制度，進行仔細地臚列與整理後，能透過相互對照了解英國目前之一般代理制度為何？代理商條例所規範之代理商制度為何？代理商指令帶來什麼影響與改變之處？最後，再針對這些改變，不論係優點或係尚待檢討改進之部分，都能有更精辟地理解與闡釋。



第二章 代理商條例施行前英國代理商法律關係之概況



第一節 前言

大約於十二世紀左右時，隨著歐洲手工業和商品交換的迅速發展，以及歐洲航線的不斷開闢，開始有大量的商業貿易活動出現在英國。由於商人們因商業版圖之日漸擴展，以致無法事必躬親，便開始透過僱用他人作為其代表人的方式對外經營，有關代理之商業習慣法因此在商人間發展起來。約莫到十七世紀左右，由於設立在西敏市（Westminster）的普通法院與專司海事及其他商事案件之海事法院（Court of Admiralty）對商事案件之管轄權有部分重疊，二者時常發生爭議，惟最後由前者取得了勝利，使英國普通法院在裁判商事案件之過程中，漸漸吸收了這些代理法律概念，並將其融入普通法與判例法中。於十八、十九世紀時期，資本主義商品經濟興起，該商事代理規則透過法學家的類推、整理，漸趨成熟，並具有完整之法律體系¹⁴。

歐盟代理商指令頒布於二十世紀八〇年代，在此之前，英國在規範代理商關係之制度發展上自成一格，與其他歐陸法系國家代理商制度之發展存在非常大之差異。首先，英國普通法中之代理原則為一般制度，涵蓋範圍甚廣，在英國於二十世紀九〇年代頒布代理商條例前，並無代理商之特別立法，代理商與其他代理型態相同，均適用代理之普通法則，其涵蓋了外部關係及本人與代理人間之內部關係；相反地，在德國的帶領下，代理商之立法在歐洲其他國家蔚為流行，包括瑞典、挪威、丹麥、奧地利、荷蘭、義大利、瑞士及法國這些國家，在二十世紀初期左右，都紛紛開始針對代理商進行立法，使代理商受到成文化的保護¹⁵。第二，代理商之地位不同，主因係兩大法系背後法理之差異。在大陸法系國家例如德國

¹⁴ 潘華仿（1991），〈英國法對代理制度的規定〉，《中國政法大學政法論壇》，第 1991:5 期，頁 48。趙越（2013），《英美商事代理法律問題研究》，華東政法大學經濟法碩士論文，頁 6。

¹⁵ 陳自強，前揭註 1，頁 10、13。

與法國，代理商被認定為獨立於其他商事代理人，且在代理商關係中係處於較弱勢之一方，因此立法者賦予其報酬請求權以及補償或賠償請求權等之強行規定；反之，在英國，傳統普通法原則則認為委託人是較需要保護者，甚至對於代理商施加廣泛的信賴義務，以免代理商濫用權力去影響委託人之法律地位¹⁶，於契約消滅後亦很少有主張損害賠償之權利。總之，在普通法原則下，並不認為代理商有特別受保護之需求，亦不須特地為其創造出專門種類。而直到代理商指令促成代理商條例之施行後，英國才終於獨立出代理商此一商業契約類型，使代理商受到成文化之保護，也才開始採用大陸法系思想強化代理商之權利。

本章之重點在於探討英國在代理商條例施行前代理商之法律關係，故以下將以普通法代理原則之規定為主，介紹普通法下之代理概念、代理關係之成立、代理人與委託人間權利義務關係之狀態。

第二節 普通法¹⁷代理原則

第一項 代理之概念

代理（Agency）係契約法中的一般法則，亦係一種特別契約。一般法則係指當一方（代理人）得到他方（委託人）之授權，以委託人之名義與第三人為法律行為時，該法律行為在委託人與第三人間生效¹⁸。有句格言將代理的概念簡化為：「透過他人所為的行為即為自己所為（He who acts through other acts himself；Qui

¹⁶ SÉVERINE SAINTIER, *supra* note 5, at 48.

¹⁷ 英國之普通法（Common Law）有三種意義。第一種意義是指與歐陸法系（Civil Law）相對之英美法系；第二種意義是指與制定法相對之判例法理，其包括普通法院之判例法理以及衡平法院之判例法理；而第三種最狹義之意義則是指普通法院所創造之普通法法理，與其相對者則為衡平法院所創造之衡平法法理。此處所指之普通法係指第二種意義下之判例法理。

¹⁸ G.H. TREITEL, *AN OUTLINE OF THE LAW OF CONTRACT*, Oxford University Press, 2004, 6th edition, at 290. RICHARD STONE, *THE MODERN LAW OF CONTRACT*, Routledge-Cavendish, 2008, 7th edition, at 208.

facit per alium facit per se)」。透過代理契約，可以創造出兩種全然不同的關係，一為委託人與代理人間的內部契約關係，該契約與其他一般契約相同，當事人間互負之權利義務藉由契約約定之明示與默示條款所規範；另一者即為委託人與第三人間的關係，委託人將承擔所有代理人代表他與第三人所為法律行為之責任，委託人與第三人間將產生相互之權利義務關係¹⁹。

第二項 代理關係之成立

在普通法原則下，大多數的案例中，一代理關係之成立，僅藉由當事人相互表示同意、意思表示合致即可完成²⁰，亦得成立無償之代理關係²¹。詳言之，即委託人實際上授與代理權予代理人，以委託人之名義為行為，而代理人亦同意之²²。但在某些情況，代理則是基於法律規定而生，亦即委託人並沒有實際授權給代理人以其名義為行為，此種情形得透過事後承認而溯及生效。

第一款 實際代理權 (Actual authority)

實際代理權包含明示授權(Express authority)以及默示授權(Implied authority)。在明示授權的情況，係指明確清楚地使代理人知悉其被授權之範圍²³，且並不具要式性，不需要透過書面立約或遵守任何特別形式，不論是透過授權書(Power of attorney)、契據(Deed)²⁴或口頭承諾等皆可成立²⁵。惟當代理關係係透過契約的

¹⁹ P.S.ATIYAH, AN INTRODUCTION TO THE LAW OF CONTRACT, Clarendon Press, 1995, 5th edition, at 365.

²⁰ WILLIAM BOWSTEAD, F.M.B. REYNOLDS, BOWSTEAD AND REYNOLDS ON AGENCY, Sweet & Maxwell, 2012 19th edition, article 7.

²¹ 由於缺少約因(Consideration)要素，故不屬於契約。

²² G.H.TREITEL, *supra* note 18, at 291. SÉVERINE SAINTIER, *supra* note 5, at 51.

²³ 在大陸法系國家，由於在代理權授與行為之獨立性原則下，認為代理與基礎法律關係相分離，代理法則係獨立於基礎法律關係。

²⁴ 必須以契據為執行契據(Execute deed)之授權。

²⁵ G.H.TREITEL, *supra* note 18, at 292. 與法國相比，法國法關於契約成立之規定與英國不同，依法

合意建立時，契約法的一般原則仍必須適用，亦即該合意必須是出於自由意志且無意思表示瑕疵²⁶；當事人必須具備行為能力²⁷；代理契約之標的必須是合法妥當的；且頓挫理論或履行不能等規定在必要時仍得被當事人所主張。這些契約法一般原則也一律適用至代理商條例規範範圍內之契約²⁸。

在英國普通法下，代理關係儘管沒有明示的合意也可以成立，此即所謂默示授權。默示授權係指，根據當時情況可以證明，本人具有實際意圖使代理人擁有該代理權，即若一方能從另一方的行為中合理推論出有同意訂約的意思存在，就會產生一默示的合意²⁹。一般來說，法院會透過綜觀整體情況有無清楚地顯示出委託人有授權給代理人去代表他為行為之意思，去決定是否存在一默示授權之代理契約，例如在 *Townsend's Carriers Ltd v Pfizer Ltd*³⁰ 案，該案中，終止契約通知的發出者並非房東公司，而為其聯營公司；而收受該通知者亦非房客公司，而為房客之聯營公司。但該案法官認為房東與房客均允許他們各自的聯營公司，於其成為房東或房客時，對於相關租賃事宜，例如調整房租等，有處理權。因此，雙方透過聯營公司所為之通知已屬有效送達。又例如在 *Hely-Hutchinson v Brayhead*³¹ 案，法官 Denning MR 認為，本案中的董事長具有為總經理職務之默示授權，原因係其他的董事已經長達數月默許其以最高執行者之身份為行為，雖然其從未經正式程序選派³²。通常，當代理人係受託在特定市場活動時，亦會具有符合合理市場習慣之行為之默示授權³³。默示授權代理的概念已被法院做廣泛的解釋，即使委託人並不知悉有此情事的狀況下，仍有可能成立默示代理³⁴。然而，若只有委託人的單純

國 1958 年所施行之法令，要求代理商須經登記、需有書面授權書，並於契約中明確表明代理商之地位。嗣後法國法院更作出限縮解釋，認為僅有具備上述條件之情形，始得適用該 1958 年之法令。

²⁶ G.H. TREITEL, *supra* note 18, for mistake, see chapter 8; for misrepresentation, see chapter 9.

²⁷ See WILLIAM BOWSTEAD, F.M.B. REYNOLDS, *supra* note 20, article 4, article 5.

²⁸ SÉVERINE SAINTIER, *supra* note 5, at 51.

²⁹ WILLIAM BOWSTEAD, F.M.B. REYNOLDS, *supra* note 20, article 3, article 8.

³⁰ *Townsend's Carriers Ltd v Pfizer Ltd* (1997) 121 Sol Jo 375.

³¹ *Hely-Hutchinson v Brayhead* [1968] 1 QB 549.

³² JONATHAN MUKWIRI, *COMMERCIAL CONTRACTS LAW*, Arima Publishing, 2006, at 68.

³³ WILLIAM BOWSTEAD, F.M.B. REYNOLDS, *supra* note 20, article 31.

³⁴ *Biggar v Rock Life Assurance Co.* [1902] 1 KB 516. 在該案中，保險公司之代理人 Cooper 在保險申請人 Biggar 先生的要保書上，偽造問題之錯誤答案，而不知情之 Biggar 並未閱讀之並直接於其上簽名。對於 Biggar 是否有權獲得保險金，承審法官 Wright J. 認為要保書上問題答案之正確性為保

沈默，並無法成立代理契約，因為沈默並沒有創造出其欲授權予代理人之情狀³⁵，且除非他人有此意願，無人可以成為他人之代理人。



第二款 依法律規定而生之代理權

此種類型之代理權，以表見代理（Apparent authority；Ostensible authority；Agency by estoppel）為其中最主要者。所謂表見代理，套用前述 Denning MR 法官於該案所闡述的，係指「對第三人所展現出之代理權（“the authority of an agent as it appears to other.”）」³⁵。亦即由於委託人所表現出的行為，使第三人信賴代理人確實有代理權，而因此與代理人為交易，然實際上代理人並無得到授權。此時，委託人仍必須負授權人之責任。表見代理須符合幾個要件，第一、必須是因委託人之行為，不論是明示，或是具有使第三人誤會代理人有代理權之行為皆屬之，否則應僅屬於無權代理；第二、該行為必須是對第三人為之；第三：不包括因第三人自己誤解代理人之授權文件；第四、第三人必須信賴該行為；第五、若第三人明知代理人無代理權或有合理機會發現真實卻不為之，則不得主張表見代理³⁶。學說多數見解認為表見代理之基礎原理即為禁反言原則（Doctrine of estoppel），此亦為法院所普遍接受之見解。例如，法官 Slade J 在 *Rama Corporation v Proved Tin and General Investments Ltd*³⁷案中揭示，要主張禁反言須符合三個要件，包括一、委託人之行為，二、第三人信賴該行為，以及三、第三人由於信賴該行為而為行為。

在某些情況，表見情狀不一定要直接由委託人所為，若委託人允許代理人以其名義為行為而不反對，亦符合要件。例如，在 *International Sponge Importers*

單有效的先決條件，且申請人有義務於在要保書上簽名前，先閱讀並確認問題之答案是否正確，雖是保險公司之代理人在要保書上偽造了錯誤的答案，但在此應認為該代理人 Cooper 是屬於申請人 Biggar 的代理人，而非該保險公司之代理人。

³⁵ G.H.L. FRIDMAN, *THE LAW OF AGENCY*, Butterworths, 1996, 7th edition, at 60, cited in SÉVERINE SAINTIER, *supra* note 5, at 52.

³⁶ G.H. TREITEL, *supra* note 18, at 294.

³⁷ *Rama Corporation v Proved Tin and General Investments Ltd* [1952] 2 QB 147.

*Limited v Andrew Watt & Sons*³⁸案中，代理人並無得接受現金或支票付款的實際授權，於某次交易中，代理人誘騙顧客以現金以及非平行線支票支付商品的價金。經過了四年時間，委託人都無提出反對，使得在該次交易後代理人又對同顧客以同樣手法盜用價款三次。委託人試圖從顧客處取回價款卻不成功後，即主張代理人並無接受現金之實際授權。惟本案法院認為代理人具有表見授權，理由係委託人多年來皆無對交易有異議，委託人等同允許代理人以其名義接受付款。Shaw 法官更表示，該零售商顧客，被一知名批發公司之代理人所拜訪，依其之見，顧客假設該代理人對於商品的保管與運送有主導權，以及應有得到其委託人之信賴負責收取價金之想法，並無不合理、不適當或缺乏注意等情事；且時間上已經過四年，期間皆善意以相同方式進行三次交易，委託人皆無任何主張，應認定第三人對於商品之價款已為支付³⁹。

表見代理除了可能創造出本來並不存在之代理關係，亦可能發生在延伸實際授權範圍的情況。在許多案例中，實際授權以及表見授權常是同時出現的⁴⁰，因此在實務上，有法官認為二者之差異性其實並非重點。以前述默示代理之案例 *Hely-Hutchinson v Brayhead* 為例，法官 Denning MR 指出，由於實際授權以及表見授權往往會同時發生，因此，當董事會指派一人為公司總經理時，董事會所表現出的不僅僅是默示授權，同時亦涵蓋表見授權使該人得執行公司所有通常事務範圍內之事務。至於當第三人發現該人以總經理之身份為行為時，即有權假定該人實際上係擁有代理權的⁴¹。然法官 Diplock LJ 在 *Freeman and Lockyer v Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd*⁴²案，則表示「實際授權與表見授權中任一者皆可獨立於他者存在，它們各自之範圍必須被區分」，例如，若委託人終止代理契約，此舉雖導致代理人之授權被終止，但該代理人之表見授權仍可能延續。就算是兩種授權同時出現的情況，亦是表見授權範圍超越實際授權範圍。有鑑於此，區分二

³⁸ *International Sponge Importers Limited v Andrew Watt & Sons* [1911] AC 279.

³⁹ JONATHAN MUKWIRI, *supra* note 32, at 69-70.

⁴⁰ WILLIAM BOWSTEAD, F.M.B. REYNOLDS, *supra* note 20, at 3-005.

⁴¹ ERIC BASKIND, GREG OSBORNE, LEE ROACH, *COMMERCIAL LAW*, Oxford University Press, 2013, at 97-98.

⁴² *Freeman and Lockyer v Buckhurst Park Properties (Mangal) Ltd* [1964] 2 QB 480.

者之差異以及決定二者之範圍仍屬重要。



除表見授權外，其他種依法律規定而生之代理權還有慣例授權(Usual authority)以及必要授權(Authority of necessity)。慣例授權通常被認為是個案中特殊形式的默示實際授權或是特殊形式的表見授權，但在一些案例中，其又被創造出獨立之第三種意思，通常是發生在公司之經理人等情況，使他們的代理權可以擴大到該職業通常可擁有之權力範圍，例如於 *Watteau v Fenwick & Co*⁴³案之情形，但其法律基礎仍具有爭議性。至於必要授權則係指在緊急情況下，由法律推定所產生之授權。

第三節 當事人間之權利義務

在英國普通法下，傳統上認為委託人為代理關係中之弱勢，原因係代理人在許多方面皆擁有權力得以影響委託人的法律權利、責任及關係。例如，代理人得支配委託人之財產、可能掌握有關委託人之機密資訊，或代理人之陳述會拘束委託人，使委託人可能需對代理人所犯下之違法行為負刑事責任等。因此，普通法施加了許多信賴義務於代理人上，以保護委託人免於受到代理人濫用權力之侵害。然與普通法之規定大相逕庭，其他歐陸成員國家如德國、法國之規範體系，並無將此種嚴格之義務施加於代理商上，反而還擁有相對較多的權利。在英國，要直到頒布代理商條例後，才能於代理商條例之規範中發現較平等及公平之當事人權利義務。當然，代理商契約仍然是當事人相互間權利義務之重要來源，而代理商條例再作為補足缺失之角色。本節中，將探討代理人在傳統普通法原則下對委託人所負之義務及所擁有之權利分別為何，在一定程度上，普通法原則與代理商條

⁴³ *Watteau v Fenwick & Co* [1893] 1 QB 346. ERIC BASKIND, GREG OSBORNE, LEE ROACH, supra note 41, at 105-106.

例對定義範圍內之代理商所規範之權利義務內容相重疊⁴⁴。



第一項 代理人對委託人之義務

第一款 契約義務

當代理關係是透過契約合意方式所建立時，普通法中之一般契約法原則同樣適用之。此種基於契約所衍生之當事人義務，可以再將其歸納為以下兩個種類：第一、履行與契約條款相一致的內容並遵守委託人的指示，第二、履約時應具備相當程度之注意義務⁴⁵。

首先，關於第一種代理人的契約義務，代理人須履行與契約條款相一致的內容並遵守委託人的指示，若代理人有違反的情事，將必須負契約法上之違約責任。例如在一八四三年之 *Turpin v Bilton*⁴⁶ 案中，一保險經紀人同意替其委託人的船舶安排保險事宜，但其嗣後並未為之，嗣後該船舶燒毀並沈船，委託人欲主張保險賠償時才發現其船舶並未有保險，因此其對保險經紀人起訴主張損害賠償。法院於該案中判決保險經紀人因此須對委託人負責。

又此義務平等地適用於有償跟無償的代理人。然而，在無償代理的情形，若代理人並未去從事代理之內容，其不須負擔責任；若代理人確實去從事代理之內容，其仍必須遵守契約條款之內容以及遵守委託人合法的指示，若有違反，則仍須負侵權責任。

遵守指示義務之重點在於代理人必須在委託人之明示或默示授權範圍限度內

⁴⁴ SÉVERINE SAINTIER, *supra* note 5, at 53.

⁴⁵ SÉVERINE SAINTIER, *supra* note 5, at 54-55.

⁴⁶ *Turpin v Bilton* (1843) 5 Man & G 455.

為行為，不得逾越，且不論該指示為明示或默示，只要為合理且合法者⁴⁷皆須一併遵守。然而，當這些指示很模糊時，依一八七二年之 *Ireland v Livingston*⁴⁸案中法官 Chelmsford 之見解，若代理人以一合理、公平之方式解讀指示，並善意、真實地依照此解釋為行為時，則委託人將受此種解釋所拘束。但較近期出現之判決則認為代理人必須先主動向委託人尋求澄清。如法官 Robert Goff LJ 在一九八三年之 *European Asian Bank AG v Punjab & Sind Bank*⁴⁹案中所表示的，若委託人給予代理人指示，則委託人應係期待代理人依指示為行為，然而，若該指示有很明顯之模糊時，代理人尤其在現代通訊科技發達之時代，若時間允許，應先向委託人尋求澄清⁵⁰，再為行為。

代理人的第二種契約義務為，履約時應具備應有之注意義務⁵¹。所謂應有之注意義務的抽象標準為，符合與代理人相似職業之人通常或必要所為之一般適當行為；或符合代理人履行義務之合理必要。關於注意義務之案例，得參考一九二七年之 *Keppel v Wheeler*⁵²案，該案中，原告 Keppel 委託房地產代理人 Wheeler（即本案被告）以不低於 6000 英鎊的價格，替其出售公寓，該公寓目前有房客承租。代理人嗣後找到一買家願意花 6150 英鎊購買該公寓，原告即簽署了一份 Subject to Contract⁵³的契約。在原告簽署正式、有拘束力之契約之前，該房客聽聞公寓正準備出售的消息時，表明願意出價 6750 英鎊購買之，但代理人並沒有告知原告此事，善意認為其對委託人之義務已完結，反而替前述買家與房客安排公寓轉售之交易。原告事後控告代理人，主張其未盡應有之注意義務，以及揭露所有資訊予自己。雖代理人抗辯其責任已在原告簽訂 Subject to Contract 的契約時完結，但該案法官最後認為，應只在委託人簽訂有拘束力之契約後，代理人之責任始完結；而代理

⁴⁷ See *Cohen v Kittel* (1889) 22 QBD 680. 該案中，委託人起訴代理人未能遵照他的意思下賭注，法院認為代理人並無責任。See *Tatam v Reeve* [1893] 1 QB 44 and *Maskell v Hill* [1921] 3 KB 157.

⁴⁸ *Ireland v Livingston* (1872) LR 5 HL 395.

⁴⁹ *European Asian Bank AG v Punjab & Sind Bank (No.2)* [1983] 2 All ER 508.

⁵⁰ ERIC BASKIND, GREG OSBORNE, LEE ROACH, *supra* note 41, at 116.

⁵¹ 於前述之 *Turpin v Bilton* (1843) 5 Man & G 455 案中，代理行為須負應有的注意義務是一默示條款。

⁵² *Keppel v Wheeler* [1927] 1 KB 577.

⁵³ 「以簽訂的契約為依據」之意。指該文件本身並非一份正式契約，而文件內容將會受之後所簽訂的正式契約所規範。

人又負有為委託人合理爭取最好價格之義務，故其在本案仍應負違約責任。

注意義務一併適用於所有的代理人，不論有償或無償。若當事人違反注意義務，有償代理人可能同時須負契約上責任與侵權責任，而無償代理人則須負侵權責任。雖然有償與無償代理人理論上所適用之注意義務標準都為應具有合理之注意，然何謂合理，則要依靠個案情況而定。例如，在一九八九年之 *Chaudhry v Prabakhar*⁵⁴案，原告 Chaudhry 請她的朋友 Prabakhar（即本案被告）幫她買一輛二手車，因為她的朋友宣稱非常瞭解車子。其後，原告買了一輛被告所推薦的，並宣稱非事故車的車子，但被告其實並未對該車是否為事故車進行仔細調查過。嗣後，原告發現該車事實上為事故車，因此向法院起訴。被告抗辯其為無償代理人，其所須負之侵權法上注意義務為與處理自己事務相同之注意義務即可，並表明若是自己要買車，也會買該輛事故車，因此無庸負責。惟法院並不採納其抗辯，並於本案中建立出一更客觀的標準，也就是無償代理人的注意義務應為考慮到所有情況可合理期待者。本案中，被告並無事先調查與詢問該車是否為事故車，不符合一般人於購買二手車時之狀況，可認為並不具備合理之注意義務。

又例如在一九六四年英國 Court of Appeal 之 *Hedley Byrne & Co. Ltd. v Heller & Partners Ltd.*案⁵⁵，該案中，原告 Hedley Byrne 是一家廣告代理公司，與一家名為 Easipower 的公司簽約，為該公司策畫一次廣告宣傳活動，由於為了該次活動 Hedley Byrne 必須承擔很大的風險，故為了保險起見，其透過自己的開戶銀行向 Easipower 公司的開戶銀行 Heller & Partners 公司寫信詢問 Easipower 公司的信用狀況，Heller & Partners 公司回信表示 Easipower 公司的信用良好，並附帶聲明銀行對此不負責任。後來這封信的內容被證明為不實。嗣後 Easipower 公司破產，Hedley Byrne 因此契約損失高達 17000 英鎊，於是向法院訴請 Heller & Partners 賠償。法院判決認為因被告銀行於陳述時附帶聲明了免責條款，因此不用對原告負侵權行

⁵⁴ *Chaudhry v Prabakhar* [1989] 1 WLR 29. ERIC BASKIND, GREG OSBORNE, LEE ROACH, *supra* note 41, at 124.

⁵⁵ *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd* [1964] AC 465 HL.

為損害賠償責任；但法院同時認為，若無該項聲明，被告銀行即應承擔侵權責任，就算該損失為一種純粹經濟上損失。



若代理人試圖去排除其所負之契約義務或意圖限縮違約的法律效果，皆不會被普通法所允許且亦會受到其他法令規範⁵⁶所控制。以一九九四年之 *Henderson v Merrett Syndicates Ltd*⁵⁷案為例，法官 Lord Browne-Wilkinson 在該案中認為，即便契約條款允許代理人對於保險業務有絕對的裁量權，亦不得排除代理人於履約時應負之合理注意義務。

第二款 信賴義務 (Fiduciary duties)

在普通法下，除了上述之契約義務外，每個代理人還對委託人負有由衡平法所衍生而來之信賴義務。信賴義務會被施加在代理人身上，是因為代理關係本是基於一種信託、信任的本質所建立，且代理人之行為須以委託人之利益為首要考量⁵⁸，為免代理人濫用其權力去影響委託人之法律關係，後者即有受保護之必要⁵⁹。此外，代理人之信賴義務非常嚴格，因為一個違反信賴義務的代理人，即使他係誠實地為行為，仍會被認定為有責任。不過近來在有關代理之案例上，對於信賴義務規則的適用似乎漸趨於緩和⁶⁰。

信賴義務亦可分為以下幾個種類。第一種信賴義務是 *De Bussche v Alt*⁶¹案中所示的不得複委託義務 (Non-delegation)。法官 Thesiger LJ 在本案中明白表示

⁵⁶ The Unfair Contract Terms Act 1977, s2.

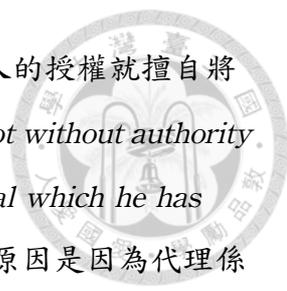
⁵⁷ *Henderson v Merrett Syndicates Ltd* [1994] 3 WLR 761, at p. 800b.

⁵⁸ See *Millett LJ in Bristol & West Building Society v Mothew* [1998] Ch 1 (CA) 18.

⁵⁹ See *Armstrong v Jackson* [1917] 2 KB 822, at 826. 法官 McCardie J 認為，施加代理人如此多的信賴義務，是因為代理人處於一種被授與信任與機密的地位，此種特殊地位必須嚴格檢視以防止其濫用。

⁶⁰ See *Kelly v Cooper* [1993] AC 205.

⁶¹ *De Bussche v Alt* (1878) 8 Ch D 286. 本案事實為，某船的船主 De Bussche (本案原告) 委託一代理人以不小於九萬元的價格代為出售該船。之後該代理人得到委託人的同意，複委託 Alt (本案被



不得複委託義務之內涵。原則上，一代理人不能沒有得到委託人的授權就擅自將自身義務移轉給他人，而使委託人承擔風險（“…an agent cannot without authority from his principal devolve upon another obligations to the principal which he has himself undertaken to personally fulfill.”）。會有此義務的主要原因是因為代理係一種屬人性契約，代理人個人的特徵是在締約時所需考量之重要因素。雖然施加此義務在理論上為合理的，但與大陸法系規範相較，仍嚴格許多。在大陸法系國家，複委託往往是代理商契約的通常特徵。不過本案法官亦表示，複委託可以從當事人的行為，交易習慣，特殊商業性質，或有不可預見之緊急情形時，推認得以為之。

近幾年來不得複委託的規定已因許多例外案例的出現，而被大大緩和。故可將其歸納為，原則上，代理人除非得到委託人的允許，否則不得複委託；而代理人例外有權為複委託的情形有以下幾種：一、當複委託是代理人所參與之交易行為中的通常情形，且無不合理或與契約的明示條款不一致的情況，二、被複委託的行為是具機械性、無須裁量者，三、當有必要時，四、因不可預見的情況而必要時，五、若在代理契約成立之時，委託人已知悉代理人有此意圖而不反對⁶²。

當複委託得到委託人之同意，原則上，代理人須為複代理人的行為對委託人負責，委託人與複代理人間並沒有直接之法律關係。除非委託人經過考慮後決定使複代理人成為契約內容之一部，並授權代理人創造委託人與複代理人間之直接法律關係，又此點在證明上需要很明確之證據⁶³，始能讓委託人與複代理人能相互主張權利。然而，即便委託人與複代理人間並無契約關係，仍有可能會發生侵權

告) 出售該船。之後，Alt 自己以九萬元之價格買下該船，再於日本以十六萬的價格轉賣之。後來 De Bussche 起訴 Alt，主張 Alt 為其代理人，應以委託人之最大利益為考量，將其所得利益返還。MICHAEL CONNOLLY, BRIEFCASE ON COMMERCIAL LAW, Cavendish Publishing Limited, 1998, second edition, at 33.

⁶² SÉVERINE SAINTIER, *supra* note 5, at 56-57.

⁶³ See *Calico Printers' Association Ltd v Barclays Bank Ltd* (1930) 36 Com Cas 71 (KB) 78.

行為責任，因為複代理人仍負有一定之注意義務⁶⁴。



第二種信賴義務則是忠實義務（Duty of loyalty），其內涵主要係代理人不得為與委託人利害相衝突之行為的義務。忠實義務無疑是代理人所須負的義務中最重要者，且法院在實務認定上非常嚴格，僅有極小的衝突可能性就可能該當違約。

忠實義務在很早之前就被建立，在一八五四年之 *Aberdeen Railway Co v Blaikie Bros*⁶⁵ 案中，法官 Lord Cranworth LC 將該規則歸納如下：「此係全體適用的原則，須履行該等責任之任何人，不得訂立於其個人利益與受託必須維護之委託人利益之間，存在利益衝突、或可能存在有衝突的協議。（“it is a rule of universal application that no one having such duties to discharge, shall be allowed to enter into an engagement in which he has, or can have, a personal interest conflicting, or which possibly may conflict, with those interests whom he is bound to protect.”）」此義務要求代理人，若日後與他人訂立一可能影響其對委託人所負義務的契約時，必須誠實地向委託人完全揭露所有資訊與可能受影響之情況。最容易發生利益衝突危險的是在財產權的處分問題上，例如 *Lucifero v Castell*⁶⁶ 和前述 *De Bussche v Alt*⁶⁷ 等案例。前者之案例事實為，委託人委託代理人替他購買一艘遊艇，之後，代理人即為自己買了一艘遊艇，再轉賣給委託人，賺取其中差價利益，而委託人並不知情。該案法院認為代理人必須放棄其所賺取之秘密利益。

⁶⁴ See *Henderson v Merrett Syndicates Ltd* [1994] 3 WLR 761.

⁶⁵ *Aberdeen Railway Co v. Blake Brothers* (1854) 1 Macq 461. 在本案中，Blake Brothers 與 Aberdeen 鐵路公司簽訂購買椅子契約。Aberdeen 公司於訴訟中提出抗辯，認為公司不受該契約所拘束，因為該契約締結時，Aberdeen 公司之董事長 Thomas Blaikie，其同時也是 Blake Brothers 的主管，這兩個角色存在明顯的利益衝突。最後該案法官判定 Aberdeen 公司不受該契約拘束，其理由為，儘管此種自我交易導致的結果與 Aberdeen 和第三方交易的結果並無區別，甚至可能是更優惠的條件，但毫無疑問的，此種自我交易是絕對不能被允許的。公司董事是公司管理日常事務之受託人，而公司的行為只能由其代理人代為行使。因此這些代理人負有當然的義務來促進公司利益的最大化。也因此，負有此種信賴義務之董事不得代表公司簽訂任何與其自身存在或者可能存在利益衝突的協議。此原則必須堅守，無論協議本身是否公平。若董事在公司的交易中存在自身利益，公司有權決定是否撤銷該交易。同時，Blaikie 作為董事長，亦有義務將其對此採購之知識與技巧告訴其他董事，協助其他董事決策以最低價格購置物品，其未如此，亦與公司利益產生衝突。沈杰（2013），《美國特拉華州公司法對董事自我交易的規制》，華東政法大學碩士論文。

⁶⁶ *Lucifero v Castell* (1887) 3 TLR 371.

⁶⁷ *Supra* note 61.

一般來說，一旦委託人知悉有利益衝突之風險，其會決定是否同意或允許代理人為此行為。若代理人確實違反了忠實義務時，委託人可以選擇主張利益損失的損害賠償或命令代理人歸還其所獲利益。在大陸法系國家，雖然並無規定要求代理人須負信賴義務，但亦有代理人不得買委託人的商品、不得為與委託人相競爭之商業行為等規定。這代表著不管是以何種法理基礎為根本，代理關係的本質都是不變的。而就算當代理契約消滅時，若前代理人仍得利用其優勢去影響委託人的事務，則忠實義務並不會隨著契約消滅而停止⁶⁸。

值得一提的是，也有相反情況的案例存在。在普通法下，基於忠實義務的內涵，傳統上禁止代理人受兩個處於競爭地位之委託人同時委託。然而，在一九九三年之 *Kelly v Cooper*⁶⁹ 此案例的判決中，卻允許當契約存有明示條款或得推論出存有默示條款時，代理人得同時代理兩個委託人。此案例事實為，Kelly（第一委託人）委託 Coopers Associates 這家房地產代理公司替其出售房屋（屋名為 Caliban），而附近房屋的屋主 Brant（第二委託人）也委託 Coopers 出售房屋（屋名為 Vertigo）。之後，Coopers 展示兩房屋給買家 Perot，Perot 表示其欲購買 Vertigo。Brant 接受了此買賣，Coopers 也獲得了其應得之佣金。過了不久，Perot 又表示欲購買 Caliban，Kelly 接受了此交易，但他對於買家也有購買 Vertigo 並不知情。嗣後，當 Kelly 發現有此情事時，便拒絕支付佣金予代理人 Coopers，其主張買家 Perot 很明顯有意要購買這兩間房屋，因此若代理人有事先告知他買家已同意要購買另一間 Vertigo 的話，則其便可與買家談一更高的價錢。故 Kelly 起訴代理人，主張其處於對兩委託人之義務有利害相衝突之情況，並請求違約之損害賠償金。但之後法院判決 Kelly 敗訴，法院雖同意買家欲購買兩間房屋一事係一重要之事實，且可能會影響委託人房屋之售價，但進而又表示代理人的信賴義務範圍會依據代理契約的明示或默示條款而決定。以此為出發點，法官 Lord Browne-Wilkinson 闡明道：「在此種房地產代理人案例中，其商業模式本為同時代理許多之委託人，而在相似的房地產

⁶⁸ See *McMaster v Byrne* [1952] 1 All ER 1362 PC and *Allison v Clayhill* (1907) 97 LT 709. SÉVERINE SAINTIER, *supra* note 5, at 58-59.

⁶⁹ *Kelly v Cooper* [1993] AC 205 (PC). ERIC BASKIND, GREG OSBORNE, LEE ROACH, *supra* note 41, at 128-129.

中，即可能會對那些委託人存在有利益衝突的情況，然而，房地產代理人仍必須擁有自由去代理數個利益衝突的委託人，否則該行業即無法運作；而在為不同委託人服務時，代理人會獲得對該委託人來說較機密之資訊，但亦不得認為代理人即受契約拘束必須揭露該機密資訊予任何其他委託人之一」⁷⁰。

此判決引發許多爭論，有支持者認為其重新定義了信賴義務的內容，將現代商業實務的運作納入考量；持反對意見論者則認為，其似乎將信賴義務全盤否認，而將所有判斷都留給契約的明示條款，甚至默示條款的推論來決定⁷¹。到底處於此種情況的代理人應該如何做，有學者針對此案提出一較可接受且較清楚的見解，其表示處於此種困境的代理人得基於其應負的注意義務，透過與委託人溝通所有情況，尋求各個委託人的同意；若得不到所有委託人的同意，則建議代理人應終止該二契約或至少終止其中之一契約⁷²。惟須注意的是，在 *Kelly v Cooper* 案的情況是代理人代理兩委託人處理兩件不同的交易，若是在代理人代理兩委託人，卻處理同一件交易的情況下，法院應不太可能會採取此種見解。

除此之外，信賴義務還包括代理人不得為自己謀取秘密利益，以及不得收受賄賂，此二者亦屬於忠實義務下之子原則⁷³。關於不得謀取秘密利益此義務，亦是從衡平法所衍生出的，且一併適用於有償與無償的代理人。它可以避免代理人利用委託人的財產，例如金錢、或在代理期間獲知的機密資訊賺取秘密利益。與上述忠實義務相同，其被法院嚴格適用且範圍廣泛。在 *Hippisley v Knee Bros*⁷⁴案中，法院甚至認定即使代理人並非利用任何財產或機密資訊取得利益，仍有違約。在該案中，Hippisley 委託 Knee Bros 拍賣物品，並答應會給付過程中所需的費用，之後，當 Knee Bros 在主張處理印刷事務費用部分時，其基於誤解某種商業習慣而善

⁷⁰ *Kelly v Cooper* [1993] AC 205 (PC) 214.

⁷¹ F.M.B.Reynolds, *Fiduciary Duties of Estate Agents*, JBL 147, 149 (1994).

⁷² Ian Brown, *Divided Loyalties in the Law of Agency*, 109 LQR 206, 208-209 (1993).

⁷³ 有學者認為利益衝突禁止原則為代理人其他信賴義務之基礎。ROBERT BRADGATE, FIDELMA WHITE, *COMMERCIAL LAW*, Oxford University Press, 2012, at 93.

⁷⁴ *Hippisley v Knee Bros* [1905] 1 KB 1. CONNOLLY, *supra* note 61, at 39. Tim Vollans, *Secret Commissions in IT Contracts*, JOURNAL OF INTERNATIONAL COMMERCIAL LAW AND TECHNOLOGY VOL. 5, ISSUE 2, 73, 75 (2010).

意向委託人以印刷之原價格收取，但事實上其當時獲得了一折扣的價格。法院在該案將該折扣視為一秘密利益，因此判決 Knee Bros 違反其義務，但因其為善意，故仍能保留其所獲得之佣金。



由此案可知，法院在判斷是否有謀取秘密利益的認定上，不比其他義務之認定標準寬鬆，且若代理人違反此義務，必須向委託人歸還其所獲利益。然而，在有些案例中，法院會允許那些依誠信履約的代理人，仍能保留其所獲得之佣金。在 *Boardman v Phipps*⁷⁵ 案的 Court of Appeal 判決中，法官 Denning MR 強調在認定有無違反此義務上有三個判斷原則，首先，是代理人利用其代理權之地位，為自己謀取金錢，例如，在 *Industrial Developments Consultants Ltd v Cooley*⁷⁶ 案，被告代理人係原告公司之經理人，公司欲與 EGB 公司為商業行為，但卻遭到拒絕，惟 EGB 之負責人卻向被告代理人表示，若其離開目前之公司，EGB 願意與其本人締約。因此代理人即謊稱身體欠佳而辭去工作，並與 EGB 締約。該案法官認為委託人有權對代理人主張其從與 EGB 公司締約所獲得之利益；第二，是未經委託人同意，代理人利用其從委託人處受託保管之財產獲取利益；第三，是代理人利用從委託人處獲得之資訊謀取自己之利益。

關於不得收受第三人賄賂的義務，有學者曾表示，「不能期待一個收受賄賂之代理人會將其委託人之利益擺在第一順位」⁷⁷，因此代理人之信賴義務必須包含不得收受賄賂之義務。在 *Anangel Atlas Compania Naviera SA v Ishikawajima-Harima Heavy Industries Co Ltd* 案中，賄賂被定義為如同一種在委託人不知情的情況下，第三人所給予代理人作為引誘目的之佣金（“a commission or other inducement which is given by a third party to an agent as such and which is secretly from his principal.”⁷⁸）。而在 *Industries and General Mortgage Co v Lewis*⁷⁹

⁷⁵ *Boardman v Phipps* [1965] Ch 992 (CA).

⁷⁶ *Industrial Developments Consultants Ltd v Cooley* [1972] 1 WLR 443.

⁷⁷ RICHARD STONE, *LAW OF AGENCY*, Cavendish Publishing Limited, 1996, at 65.

⁷⁸ *Anangel Atlas Compania Naviera SA v Ishikawajima-Harima Heavy Industries Co Ltd* [1990] 1 Lloyd's rep 167 at 171 per Leggatt J.

案，法院則認為賄賂要符合三個要件，第一、由第三人支付給代理人，第二、第三人知悉代理人具有代理權，第三、第三人並無將支付予代理人一事揭露於委託人。此義務也被法院嚴格檢視，甚至在代理關係消滅後亦然⁸⁰。另外，在 *Rhodes v Macalister*⁸¹ 案中，法官 Bankes LJ 表示，儘管代理人收受賄賂並不影響其決定或行為，或是影響委託人之利益，仍不影響構成賄賂之認定。在 *Boston Deep Sea Fishing and Ice Co v Ansell*⁸² 案，法院亦支持上述見解。該案中，Ansell 擔任 Boston Deep Sea Fishing 公司的經理人超過五年之久，但其也同時秘密地擔任一造船公司的董事，並代表 Boston Deep Sea Fishing 與造船公司締結許多次交易，以換取造船公司的分紅獎勵與佣金。之後，Boston Deep Sea Fishing 對 Ansell 起訴，主張計算其賺取秘密佣金與分紅。法院認為，Ansell 所收受之分紅與佣金得正當化其被解僱之理由，且其必須歸還其所獲利益給 Boston Deep Sea Fishing 公司⁸³。

最後一個義務則是報告義務（Duty to account），亦即代理人必須確實記錄其在代理關係中所代理委託人之所有交易的帳目。此義務亦被法院嚴格地適用，例如在 *Gray v Haig*⁸⁴ 案例中，該案法官 Romilly MR 認為當代理人並無詳實記錄所有交易帳目時，法院將被迫認定不利於其之事實（“*compelled...to presume everything most unfavourable to him.*”）。此義務之具體內容還包括，代理人必須將委託人之金錢與財產與自己或其他人所擁有者區分開來，若代理人違反義務而將金錢或財產相混，則委託人有權對所有混合的錢財主張，除非代理人得建立出區分方法。此外，在代理人代表委託人持有或取得金錢的情況，必須在委託人隨時向其請求交付金錢時交付之⁸⁵。大陸法系國家同樣也規定代理人負有報告義務。

⁷⁹ *Industries and General Mortgage Co v Lewis* [1942] 2 All ER 573.

⁸⁰ SÉVERINE SAINTIER, *supra* note 5, at 60.

⁸¹ *Rhodes v Macalister* (1923) 29 Com. Cas. 19.

⁸² *Boston Deep Sea Fishing and Ice Co v Ansell* (1888) 39 Ch. D 339.

⁸³ NICHOLAS RYDER, MARGARET GRIFFITHS, LACHMI SINGH, COMMERCIAL LAW: PRINCIPLES AND POLICY, Cambridge University Press, 2012, at 38.

⁸⁴ *Gray v Haig* (1855) 20 Beau 219.

⁸⁵ ERIC BASKIND, GREG OSBORNE, LEE ROACH, *supra* note 41, at 136.



第二項 代理人對委託人之權利

在普通法原則下，相對於前述所討論代理人須負的諸多義務，其所擁有的權利明顯較少。主要的權利有報酬（佣金）請求權、損失補償與費用償還請求權與留置權。有學者認為，這是因為英國法傳統上將委託人視為一需要受保護、需要對抗濫用權力之代理人之弱勢，因此對於代理人所具有之地位較不關心⁸⁶。然而，此些相等於委託人之義務的規範，完全不具有信託的性質。僅有一九九四年施行之代理商條例對於其規範範圍內之代理商契約，對委託人施加誠信履約義務後，委託人對代理商所負之義務才開始較公平與完備。

第一款 代理人之佣金請求權

在普通法下，代理人是否擁有報酬請求權，以及可獲得多少報酬，通常都係由雙方間所約定之契約內容而定。可以透過明示合意而生，通常在此情況下，法院不會干涉；另外，也可能由法院透過一般契約解釋原則，推論出含有佣金之默示條款；若沒有當事人明示約定時，法院可能會根據整體情況而作出一合理給付標準，或是透過代理人所提供的服務性質及時間、代理人所屬專業的行規及慣例、代理人所在地之交易方法或習慣去推算出應付額度⁸⁷。例如在 *Way v Latilla*⁸⁸ 案，由於當事人間之契約條款太過模糊，以致難以認定代理人有契約上權利去主張分紅，然法院透過當事人間另有僱傭關係此事實，得出代理人為委託人工作並非係無償代理，因此法院仍判決代理人有權取得一筆合理之報酬額。若有契約明示為無償代理的情況，法院判決自然不能與其相抵觸，雖然從事商業行為的代理人會同意無償履約的情況在實務上非常稀少。

⁸⁶ WILLIAM BOWSTEAD, F.M.B. REYNOLDS, *supra* note 20, at 7-001.

⁸⁷ 通常是基於 Quantum meruit，其意為合理之服務價格。關於 Quantum meruit 的評估方式，可參考 *Benedetti v Sawiris* [2010] EWCA Civ 1427.

⁸⁸ *Way v Latilla* [1937] 3 All ER 759. ERIC BASKIND, GREG OSBORNE, LEE ROACH, *supra* note 41, at 138. JONATHAN MUKWIRI, *supra* note 32, at 73.

雖然普通法基本上承認代理人有報酬請求權，但其最終仍要依照代理契約條款的解釋而定。由此得衍生出一問題，即委託人是否負有一不得妨礙代理人獲得佣金之義務，而在有明示佣金條款或得推論出默示條款的情況又是否相同？依照法院判決的多數見解，似乎只能於當契約有明示條款表示委託人負有給付佣金義務，或法院認為有給予契約商業效率（Business efficacy）必要而推論出含有默示條款時，代理人始得對委託人提出剝奪獲得佣金機會之訴⁸⁹。

舉例來說，在 *Luxor (Eastbourne) Ltd v Cooper*⁹⁰案，其案例事實為，一房地產代理人受委託出賣兩間電影院，契約條款約定其能得到一萬英鎊的佣金。雖然該代理人已經向委託人媒介了買家，委託人嗣後仍決定不賣出，不與該買家締約，代理人因此起訴主張委託人違反佣金條款之損害賠償，但法院最後判決其敗訴。House of Lords 在本案中認為，無法從契約中推論出有委託人不應拒絕與代理人所介紹之買方交易之默示條款，理由係本案並不具有給予契約商業效率之必要，因為代理人本來就承擔交易有可能不會完成的風險。當委託人於未委託代理人之情況下，得直接對潛在買家於任何時間以任何原因撤回要約，則極不可能委託人會希望因透過代理人為行為，而使其對媒介結果之自由選擇權受到限制。此外，若交易成功，代理人即會獲得可觀之佣金，則其同樣應承擔若其媒介結果不成功，則無任何報酬之商業風險。

不過，法院在 *Alpha Trading Ltd v Dunshaw-Patten Ltd*⁹¹案中則有不同見解。該案中，代理人的任務是去締結水泥買賣契約，但在契約已締結後，委託人卻為了利用之後市場價格的提升而故意不履約。法院在該案中認為，推論有上述默示條款的存在是有必要的，因為不該讓委託人可以從代理人努力媒介之結果及與第三人所訂契約中獲取利益，卻仍留有權利透過違反其與第三人之契約義務，去攻擊代理人對佣金的請求主張（“no principal should be able to take the benefit of the

⁸⁹ WILLIAM BOWSTEAD, F.M.B. REYNOLDS, *supra* note 20, at 7-032.

⁹⁰ *Luxor (Eastbourne) Ltd v Cooper* [1941] AC 108.

⁹¹ *Alpha Trading Ltd v Dunshaw-Patten Ltd* [1981] 1 All ER 482.

agent's work and the advantages of the contract with third parties and yet retain the rights to defeat the agent's claim for commission by breaking his contractual obligations to the third party."⁹²)，因此判決委託人敗訴。這個案子可謂具有決定性與啟發性，因為其宣示出在商事環境背景下，此種避免委託人透過不履約導致契約關係頓挫的條款，在普通法下是可以被推論出的。不過，其與 Luxor 案之結果不同，亦可歸因於本案之委託人已與買家締約，而非如 Luxor 案中的委託人般自始未與買家締約，因而沒有不履約之問題存在⁹³。

關於佣金請求權發生之時點，亦為依照契約條款之約定。在普通法下，若契約協議明訂代理人之佣金請求權係取決於一特定事件或是特定結果是否發生，則原則上應直至該事件實際發生時，例如，必須成功媒介買賣交易，代理人始有權主張佣金。換句話說，代理人只會於當其履行其代理契約義務後才會取得報酬，而縱使其已耗費了時間及努力去嘗試促使該事件發生，其亦無權主張任何報酬。

若契約協議報酬是來自於代理人成功促成交易的佣金，則僅於該代理人之努力為促成委託人所要求之特定結果之直接有效原因(Effective and direct cause)時，代理人才有權獲取佣金⁹⁴，此意謂代理人之行為或服務不能只是促成契約的偶然因素。此原則當適用在房地產代理人的情況，尤其嚴格，因為代理人必須被認定為對交易具有直接影響。例如，在 *Millar, Son & Co v Radford*⁹⁵案中，Radford 委託房地產代理人 Millar, Son & Co 替其找尋買家購買其欲出售之房產，若找不到買家，則承租人亦可。之後，代理人僅替委託人媒介了一承租人。十五個月過後，該承租人購買了 Radford 的房產，但並非透過代理人之介入。代理人向委託人請求關於該交易之佣金，卻遭委託人拒絕，因此向法院起訴。本案法官 Collins MR 認為，佣金請求權的發生並不僅僅因代理人有為委託人介紹承租人或買家此一事實，仍

⁹² *Alpha Trading Ltd v Dunshaw-Patten Ltd* [1981] 1 All ER 482 at 492 Templeman LJ.

⁹³ SEVERINE SAINTIER, *supra* note 5, at 65-66. ERIC BASKIND, GREG OSBORNE, LEE ROACH, *supra* note 41, at 140-142.

⁹⁴ B. S. MARKESINIS, R. J. C. MUNDAY, AN OUTLINE OF THE LAW OF AGENCY, Butterworths, 1998, 4th edition, at 119.

⁹⁵ *Millar, Son & Co v Radford* (1903) 19 TLR 575.

必須該介紹係帶來租約或交易之直接有效原因始符合要件。法院因此認為本案之代理人對於該交易並無佣金請求權。然而，在 *Green v Bartlett*⁹⁶案，法官 Erle CJ 則揭示，房地產代理人不一定須介入交涉的過程，若買方跟賣方的關係真的是因代理人之行為所促成，代理人即有權獲取佣金，就算實際上的交易並非透過其所進行⁹⁷。

在普通法下，最遲應支付佣金之清償時點仍是靠契約條款決定。而從判例法以觀，似可導出除非有明示約定，否則直到委託人與第三人之交易已經完成前，委託人不用支付佣金。

關於喪失佣金請求權的部分，在普通法下，除契約另有約定，代理人對代理契約消滅後所締結之交易沒有佣金請求權；另外，若代理人違反依代理契約對委託人所須負之義務，委託人即不用支付報酬，例如，代理人對於契約義務的履行有過失、未遵守委託人的指示、賺取秘密利益，或未能遵守其他信賴義務等；若係代理人在授權範圍外所為之交易，亦無佣金請求權，除非委託人事後承認代理人之行為；最後，若代理人在行為當時不具行為能力或不具法定資格，或代理人明知或可得而知其行為係不正當或不誠實時⁹⁸，亦可能會喪失佣金請求權。

第二款 損失補償與費用償還請求權

每一個代理人在代理契約存續中所為之授權範圍內之行為，不論係有償或無償，都有權利受所有支出與花費的償還，且對所有履行義務時所生的損失與責任受補償。當然，此權利以及其具體範圍，仍受雙方間代理契約的條款而定。在有代理契約存在時可透過明示合意或由法院推論出存有默示條款；而在沒有代理契

⁹⁶ *Green v Bartlett* (1863) 14 CB(NS) 681.

⁹⁷ SÉVERINE SAINTIER, *supra* note 5, at 67. ERIC BASKIND, GREG OSBORNE, LEE ROACH, *supra* note 41, at 140.

⁹⁸ ERIC BASKIND, GREG OSBORNE, LEE ROACH, *supra* note 41, at 142.

約存在時，法院也會基於回復原狀原則而給予一合理金額。故此權利之基礎係依個案情況而決定⁹⁹。在某些情況，就算契約沒有約定，仍得受費用之償還，例如在 *Adams v Morgan & Co*¹⁰⁰案中，代理人在執行委託人之任務時，以自己的錢支付了稅金，法院判決認為代理人有權向委託人主張費用償還。

損失補償與費用償還權利可能在幾個情況下會喪失，包括：當契約明示排除代理人有此權利時；代理人之行為超出其被授權之範圍，且嗣後亦沒有獲得委託人之承認；該責任或損失的產生是歸因於代理人自己之過失行為或違約行為；或當代理人明知其行為為不合法時¹⁰¹。

關於損失補償與費用償還權利，在代理商條例施行後仍適用於條例所規範之代理商契約，因為代理商條例對此權利並無作出相關明文規定。

第三款 留置權

在普通法下，當委託人未能支付代理人契約合意之報酬時，或是尚未償還代理人支出費用以及損失之補償額時，代理人可以利用留置權使自己留有委託人之商品或動產，直到委託人支付所有應付款項。此權利甚為重要，因其具有強行性可對抗委託人、任何透過委託人對該財產有利益之人或甚至對抗交易第三人。

然而，留置權受限於兩種情況。首先，代理人必須先持有該物品，且須為合法地獲得持有。其次，代理人必須是在其為代理人之期間持有該物品，且該物品必須與留置權有關聯性，而非為某指定目的而送交代理人者，例如，若委託人將物品交予代理人並明確指示代理人須將該物品送交第三者；否則代理人對該物品

⁹⁹ SÉVERINE SAINTIER, *supra* note 5, at 70-71.

¹⁰⁰ *Adams v Morgan & Co* [1924] 1 KB 751. JONATHAN MUKWIRI, *supra* note 32, at 74.

¹⁰¹ ERIC BASKIND, GREG OSBORNE, LEE ROACH, *supra* note 41, at 143.

並無留置權。當然，若契約有明示條款或得推論出默示條款排除代理人之留置權，則代理人即無此權利。此權利在代理人不論明示或默示放棄時、當委託人提出所有應支付款項，或當代理人自願選擇不持有留置物時會喪失¹⁰²。



由於代理商條例對留置權並無作出規定，故與前述損失補償與費用償還權相同，此普通法下原則亦適用於代理商條例所規範之代理商契約。

第四節 與第三人之外部關係

代理契約之首要目標，就是為了在委託人與交易第三人間創造出契約關係。然要真正創造出此關係會受到許多因素的影響，問題的產生可能導因於代理之內部關係、代理人之行為未符合授權範圍，甚至是第三人相信代理人即為委託人等等情況。而在英國普通法下，除了典型之直接代理關係，即有揭露本人之代理（Disclosed principal），還承認另一種未揭露本人之代理（Undisclosed principal），其類似於大陸法系中所謂之間接代理（Indirect representation）¹⁰³。以下，將分別探討揭露本人之代理與未揭露本人之代理，關於委託人、代理人與第三人間法律關係的本質以及相互之權利義務關係。

第一項 揭露本人之代理（Disclosed principal）

揭露本人之代理為典型之代理關係，其一般原則係，在代理授權範圍內，代理人以委託人之名義與第三人締結契約（即第三人知悉委託人為何人，或至少知悉代理人具有委託人之授權），則該契約之當事人即為委託人以及交易第三人，任

¹⁰² SÉVERINE SAINTIER, *supra* note 5, at 71-72. ERIC BASKIND, GREG OSBORNE, LEE ROACH, *supra* note 41, at 144.

¹⁰³ See PECL, CHAPTER 3: AUTHORITY OF AGENTS, Section 3 Indirect Representation; PICC, CHAPTER 2, SECTION 2: AUTHORITY OF AGENTS, ARTICLE 2.2.4 (Agency undisclosed), DCFR, III. – 5:401, III. – 5:402.

一方皆具有因該契約上法律關係所生之請求權，而他方則具有被請求之地位。代理人會從契約中脫離 (Drop out of the transaction)，無庸對該契約負責¹⁰⁴。然而，代理人是否有在授權範圍內行為，則會影響上述請求權地位的存否。首先，在代理人於實際授權範圍內行為時，亦即一般原則下，若委託人或第三人間任一方違約，則另一方對該違約之他方有請求權；其次，若在代理人並無得到委託人授權之情況，此即所謂無權代理，則代理人須對第三人負責，且第三人不得對委託人有所主張，除非委託人事後承認代理人之行為；第三，若代理人係超越實際授權範圍外為行為，則委託人對於授權範圍內之行為仍須負責；最後，若代理人係在實際授權範圍外為行為，但具有表見授權時，則第三人得主張委託人應負責任，然若第三人明知代理人並無實際授權時，則委託人可以解除該契約¹⁰⁵。

第二項 未揭露本人之代理 (Undisclosed principal)

第一款 基礎理論

未揭露本人之代理之基本概念，係指代理人未表明代理意旨，於授權範圍內以自己名義為委託人與第三人締結契約。原則上，法律仍允許委託人對於代理人代理其與第三人間締結之契約，有請求以及被請求之地位 (Can sue and be sued)；亦即，代理人與第三人仍為契約之當事方，但在符合幾個要件之情況下，法律賦予委託人有介入該契約、參加訴訟 (Intervene) 的權利，得向第三人互相主張權利。此概念傳統以來皆被視為一種反常，與契約相對性原則相衝突¹⁰⁶。

未揭露委託人之代理存在的目的，可導因於委託人與代理人不希望第三人知悉真正與之交易的對象為誰，這種情況之發生可能基於以下原因，舉例而言，委

¹⁰⁴ RICHARD STONE, *supra* note 18, at 221.

¹⁰⁵ ERIC BASKIND, GREG OSBORNE, LEE ROACH, *supra* note 41, at 149,151.

¹⁰⁶ *Id.*, at 153-154. F.M.B. Reynolds, *Agency*, in: ANDREW BURROWS, ENGLISH PRIVATE LAW, Oxford University Press, 2013, at 637-638.

託人可能為了避免第三人因為知悉其身份，瞭解委託人對某商品有特別大量需求或其實委託人具有可觀的商業規模，因而對其在交易上或價格上有過高的要求，故選擇不揭露身份；至於代理人亦不希望第三人知悉其為代理人或中間人的原因，則係由於為了保障自己努力、利用技術與資源所建立出的經銷網絡與創造出的商譽，若不揭露委託人之身份，即可避免其建立之顧客群可能跳過他直接與委託人進行交易¹⁰⁷。

學者 Richard Stone 曾表示，「在契約之權利義務上，未揭露本人代理的概念很明顯地與代理之一般契約原則相反。第三人將發現其對某人有權主張權利，亦對其負有義務，但其並無意圖與其締約、更不知有此人的存在¹⁰⁸。」學者 Frederick Pollock 亦曾對未揭露本人代理原則作出註解，其指出「所有未揭露本人之代理的法律概念違反基本契約法原則此一事實，是不可被遺忘的，某人可以對非其所為之契約另一方主張契約上權利，是除了在英國與美國外，所有其他法律體系中不曾出現的¹⁰⁹。」因為有如此之爭議存在，針對未揭露之委託人有權執行契約的正當性為何，學術界提出了許多理論，但大多數仍被法院拒絕。其中一種見解係，代理人與第三人所締結之契約，會自動歸屬於未揭露之委託人¹¹⁰。但英國 Privy Council 在 *Siu Yin Kwan v Eastern Insurance Co Ltd*¹¹¹案斷然地拒絕了這種見解，法官 Diplock LJ 在該案之附帶意見中表示¹¹²，「重點不在代理人有無揭露本人之身份，重點在於第三人是否願意，或是使代理人相信，不論契約相對人為何，其皆願意與該人締約。」有學者將此意見解釋為，在未揭露本人之代理，當第三人與代理人締約時，第三人即有願意與代理人，或其委託人（若存在的話）締約之可能意圖。然而，僅以有委託人存在的可能性，作為推論契約存於第三人與委託人間，

¹⁰⁷ Thomas Krebs, *Some Thoughts on Undisclosed Agency*, in: LOUISE GULLIFER, STEFAN VOGENAUER, ENGLISH AND EUROPEAN PERSPECTIVES ON CONTRACT AND COMMERCIAL LAW, Hart Publishing, 2014, at 162.

¹⁰⁸ RICHARD STONE, *supra* note 77, at 94.

¹⁰⁹ Frederick Pollock, *Notes*, 3 LQR 355, 359 (1887).

¹¹⁰ A.L. Goodhart and C.J. Hamson, *Undisclosed Principals in Contract*, 4 CLJ 320 (1932).

¹¹¹ *Siu Yin Kwan v Eastern Insurance Co Ltd* [1994] 2 AC 199 (PC) 210 (Lord Lloyd).

¹¹² *Teheran-Europe Co Ltd v ST Belton(Tractors)Ltd* [1968] 2 QB 545, CA, 555, cited in *Siu Yin Kwan*, at 209.

並非站得住腳之理由¹¹³。學者 Munday¹¹⁴則是認為，最終，未揭露本人代理之運作規則可能僅是一種商事交易上的習慣，其引用法官 Lindley 在 *Keighley Maxted & Co v Durant*¹¹⁵案中曾表示的，「未揭露之委託人授權他人以該他人名義締結契約，委託人對該契約仍有請求與被請求權，此一原則的解釋方法係，認定契約實質上的當事人仍為委託人，儘管形式上並非如此。而當該契約被締結時，若委託人以及授權皆同時存在，則該代理人可視為是委託人行為之工具。允許委託人有請求或被請求之能力，係以何者為真實而考量，儘管契約另一方之第三人並不知悉。」

第二款 委託人之介入 (Intervention of the principal)

儘管未揭露本人之代理原則在法體系上欠缺正當性，仍在司法實務上被法院無數次的承認與適用。因此在適用此原則上，仍必須建立出一套準則。如前所述，若代理人係代表未揭露的委託人與第三人締結契約，則該契約仍存在於代理人與第三人間，但委託人得介入該契約，而因此具有得起訴對第三人請求或被請求之權利。然法院亦認為此種做法會對第三人產生不公平的狀態，因此委託人得介入契約的權利會受限於一些限制。法官 Lord Lloyd 將這些限制總結為五點¹¹⁶，這五點包括：第一、委託人得對代理人未揭露本人身份與第三人所締結之契約有請求與被請求權，必須該代理人係在實際授權範圍內為行為；第二、在代理人締結契約時，必須是打算代表委託人為行為；第三、代理人同樣也對該契約有請求及被請求權；第四、第三人得對代理人主張抗辯之事由，同樣得對抗未揭露之委託人；第五、該契約之條款，不論明示或默示，排除委託人得請求與被請求之權利，亦即由該契約本身，或是考慮該契約締結時之所有情況，可顯示出代理人即為真正之本人。這五點規則代表了一種在因商事交易上的習慣與方便而允許未揭露之委託人得介入契約，以及保護交易第三人的利益不會因委託人之介入而受到危害，

¹¹³ Tan Cheng-Han, *Undisclosed Principals and Contract*, 120 LQR 480, 502 (2004).

¹¹⁴ R. J. C. MUNDAY, *AGENCY: LAW AND PRINCIPLES*, Oxford University Press, 2010, at 240.

¹¹⁵ *Keighley Maxted & Co v Durant* [1901] AC 240 (HL) 261.

¹¹⁶ *Siu Yin Kwan v Eastern Insurance Co Ltd* [1994] 2 AC 199 (PC) 207.

二者之間的一種妥協¹¹⁷。



關於代理人必須有實際授權此一限制，在上述 *Keighley Maxted & Co v Durant* 案中被確立。理由係未揭露之委託人沒有資格去承認代理人踰越授權範圍外之行為。代理法則中的承認（Ratification）要發生法律效果，原則上必須具備代理人表明其係代表委託人為行為，且該委託人於締約時存在並有行為能力等要件。當委託人的身份未被揭露時，不得再主張事後承認，因為代理人必須要表明代理意旨，亦即第三人必須知悉確有、或應該有一委託人的存在；而若第三人相信代理人是以自己為計算而行為，則任何事後的承認都是不被允許的。在該案中，代理人以超出授權範圍外之金額與第三人訂定一買賣契約，House of Lords 認為委託人不得去承認代理人之行為，因為代理人並無對第三人揭露其係代表他人為行為¹¹⁸。故若代理人於授權範圍外為代理行為，委託人不得介入該契約。關於第二點之限制，即代理人是否意欲代表委託人締約，在判斷上可能係非常主觀的，因此，可能得以代理人是否以自己之利益計算作為判斷方法。此外，要使委託人得對第三人主張，必須委託人於締約當時即存在始該當要件，此限制主要是針對以公司法人為主體時之情況。至於判斷是否契約有明示或默示排除委託人的權利，必須達到足以明顯認定的標準，例如契約指出代理人係唯一之契約當事人，或是得從事實中推論出來。以 *Humble v Hunter*¹¹⁹ 案為例，該案例事實為，Humble 太太擁有一艘名為 Ann 的船，Humble 太太的兒子 CJ Humble，將該船租給第三人 Hunter。於雙方間傭船契約中，表明契約一方為 CJ Humble，Ann 船的所有人（Owner）。之後，Humble 太太試圖以未揭露之本人身份從兒子手上接手該契約並對第三人主張權利。惟法院判決認為，Humble 太太並非委託人，故不得介入該契約，理由係 CJ Humble 在該契約表明其為船舶所有人（Owner），即得推論出兒子 CJ Humble 就是真正的委託人，並無任何未揭露之委託人存在。同樣的，在 *Formby Bros v Formby*¹²⁰ 案中，Court of Appeal 認為由於代理人對第三人指稱自己為建築物之所有人（Proprietor），

¹¹⁷ Thomas Krebs, *supra* note 107, at 165.

¹¹⁸ RICHARD STONE, *supra* note 18, at 215.

¹¹⁹ *Humble v Hunter* (1848) 12 QB 310.

¹²⁰ *Formby Bros v Formby* [1910] WN 48.

即係暗指其並非受託於某人，故委託人不得介入該契約。以上，即是若代理人不僅未揭露委託人，更對第三人表示自己即為委託人而非代理人的情況，則該委託人不得對契約有所主張或被主張，至於代理人則應自己對該契約負責。然而，在 *Fred Drughorn Ltd v Rederiaktiebolaget Transatlantic*¹²¹案，由於契約中係表明代理人為租船者（Charterer），法院則認為並不會排除委託人介入的權利。最後，當第三人僅排他的欲與代理人為交易時，或是代理人的資格或個人特質對於第三人是締約重要因素時，委託人亦不得介入契約。以 *Collins v Associated Greyhound Racecourses Ltd*¹²²為例，Court of Appeal 認為股票之認購人的資格對於新設公司來說是重要之因素，因為公司必須確保認購者是可合理信賴者，否則公司易產生財務危機。因此此種情況不允許有未揭露委託人的情事存在¹²³。

第五節 代理關係消滅及當事人法律關係

第一項 契約之消滅

在普通法下，代理關係通常是由契約所建立，因此，委託人與代理人間代理關係之消滅主要透過兩種方式發生，一為透過當事人之行為終止契約，二為透過法律規定¹²⁴。關於透過當事人行為之終止，代理契約與其他契約類型相同，原則上，得由當事人自由終止；然而，若契約終止係因可歸責於一方違反契約義務時，可能會同時產生違約損害賠償請求權。以下，將區別固定期限契約與不定期限契約分別討論。

第一款 固定期限契約

¹²¹ *Fred Drughorn Ltd v Rederiaktiebolaget Transatlantic* [1919] AC 203.

¹²² *Collins v Associated Greyhound Racecourses Ltd* [1930] 1 Ch 1 (CA).

¹²³ RICHARD STONE, *supra* note 18, at 222.

¹²⁴ *Id.*, at 226.

若代理契約係一固定期限契約時，依法律規定，當期限屆滿時代理關係會消滅；若代理契約是以代理人履行特定任務為由締結，則當任務被履行時代理關係會消滅。在這些情況下，不需另行為終止之通知，亦沒有權利義務之產生。

然而，固定期限代理契約仍得於期限屆滿前，因當事人之重大違約而立即終止。一般而言，當提前終止契約得證明是可歸責於代理人違反契約義務時，則代理人無權向委託人主張損害賠償；相反地，若提前終止並不得被證明是因代理人之違約行為時，則代理人是否有權對於本可獲得之報酬損失向委託人主張損害賠償，仍將依照契約條款之解釋¹²⁵。

第二款 不定期限契約

當代理契約是一不定期限契約，則當雙方當事人皆願意透過合意終止代理契約時，代理關係即消滅。在此種情況，皆不會產生任何相互責任。但若只有一方當事人想要結束代理關係，該方當事人為避免責任之產生，必須先通知他方其欲退出代理關係之意思。

原則上，契約終止之通知將依雙方間契約條款所約定之通知期間；若契約並無約定須通知，法院得審視有無施以合理通知（Reasonable notice）的必要，而何謂合理則將依據具體個案情況判斷。在 *Martin-Baker Aircraft Co Ltd v Canadian Flight Equipment Ltd*¹²⁶案中，法院表示判斷合理通知之方法為，應依據通知被給予當時存在之事實為主要判斷基礎，而非以契約締結時的情況，雖其仍具有一定之相關性。而當一方未遵守通知期間的規定時，該終止仍具有效力，僅他方有權對

¹²⁵ SÉVERINE SAINTIER, *supra* note 5, at 73. 參下述 *Rhodes v Forwood* 案與 *Turner v Goldsmith* 案。

¹²⁶ *Martin-Baker Aircraft Co Ltd v Canadian Flight Equipment Ltd* [1955] 2 QB 556.

該違法終止主張損害賠償，而不得透過禁制令限制該違約¹²⁷。關此可參考 *Denmark Production Ltd v Boscobel Production Ltd*¹²⁸案，在本案中，原告公司與被告公司間締結一共同經營契約，契約約定原告公司提供流行樂團的管理服務，且約定被告公司將給付原告公司該樂團收入百分之十的報酬。之後，被告公司終止契約拒絕履行（Repudiated the contract），但原告拒絕接受被告所為之終止，因此向法院起訴。法院表示，被告之行為構成違約拒絕履行，然必須面對的問題是，若他方不接受該拒絕履行之法律效果為何。最後判決之多數見解認為，應參考僱傭契約中的非法解僱（Wrongful dismissal）的效果，該違約之拒絕履行，即便不被接受，仍具有終止契約之效力，但會因此產生損害賠償請求權¹²⁹。在普通法下，當代理人未能完全履行其契約義務，而有重大違約情事時，委託人有權於任何時間終止（Revoke）不定期代理契約且無須通知；同樣的，當委託人之行為與契約之內容不一致時，代理人亦得隨時終止代理關係。當契約終止得證明非可歸責於代理人違反契約義務時，代理人是否有權對於本可獲得之報酬損失向委託人請求損害賠償，將受限於契約條款之解釋。

第三款 自由終止（Free revocation¹³⁰）之例外

普通法對於自由終止作出的例外規定¹³¹，有以下三種情形。第一種情形是，當該代理契約係一附利益代理時。所謂附利益代理，係指該代理關係之成立是為了保護代理人某種先前即存在的利益。法官 Williams J 曾在 *Clerk v Lawrie*¹³²案中作出解釋，其認為應指該代理授權是鑑於保護被授權人之利益而為者（“given for the purpose of securing some benefit to the donee of the authority.”），也就是當代理

¹²⁷ SÉVERINE SAINTIER, *supra* note 5, at 73-74.

¹²⁸ *Denmark Production Ltd v Boscobel Production Ltd* [1969] 1 QB 699.

¹²⁹ *Notes of Cases, Sweet v. Parsley and Public Welfare Offences*, THE MODERN LAW REVIEW, Volume 32, Issue 3, 310, 314-315 (1969).

¹³⁰ 相對於 Revoke，當係代理人提出終止代理契約時，通常會以 Renounce（拒絕、放棄之意）表示。

¹³¹ 這些規定代表任何試圖終止代理的行為不僅不合法，同時亦無效。G.H.TREITEL, THE LAW OF CONTRACT, Sweet & Maxwell, 2007, 12th, at 804.

¹³² *Clerk v Lawrie* (1857) 2 H&N 199, 200.

人對代理事項或相關財產享有利益時。舉例來說，當委託人對代理人負有債務時，委託人可能會授權給代理人使其成為自己之代表人，作為一種保護代理人利益之保全方法。惟若委託人之負債係在授與代理權之後始產生的，則該授權並非不可撤銷。例如，在 *Smart v Sanders*¹³³案，該案例事實為，委託人委託代理人銷售小麥，並交付商品予代理人，其後，代理人借了一筆錢給委託人。嗣後委託人命令代理人停止銷售小麥，但代理人為確保自己之債權仍將小麥賣出。本案法院即認為，由於代理人的利益是在代理關係成立後始產生，故本案之代理關係不屬於附利益代理，該代理授權並非不可撤銷。

在附利益代理契約的情況，該代理契約甚至在委託人死亡、精神障礙或破產時仍不得被終止，以保護代理人之利益。然而，謂代理契約絕對不得被終止亦不完全精確，因為代理契約仍可於當委託人得到代理人之同意時而終止¹³⁴。

第二種情形是，一旦代理人完全履行了其被指派的任務，因將會產生受損失補償與費用償還的權利，因此委託人直到履行此義務前，不得終止契約。此即所謂已履行的授權（Executed authority）。

最後一種情形則是在法定授權的情況，代理契約亦不得被撤銷。前兩種情況基本上是在保護代理人的利益，最後一種情況則似乎是基於保護第三人免於因代理人之授權被撤銷而受到影響¹³⁵。

第四款 法定終止事由

除了當事人合意終止或行使終止權外，代理契約也會因法定事由而終止。法

¹³³ *Smart v Sanders* (1848) 5 CB 895. See also *Spooner v Sandilands* (1842) 62 ER 939.

¹³⁴ See *Gaussen v Morton* (1830) B&C 731.

¹³⁵ SÉVERINE SAINTIER, *supra* note 5, at 75-76.

定事由包含有下列四種情況：當事人任一方死亡或精神障礙、破產及契約頓挫（Frustration）。



首先，原則上，當事人任一方死亡¹³⁶會使代理契約消滅，除非該代理是屬於上述自由終止之例外。考慮到代理契約是個人專屬契約，代理人的死亡將使契約消滅之規定並不意外且合理。至於委託人的死亡也會導致相同結果，則較有疑問，因為該契約似乎得由繼承人所繼承。但以契約法之觀點來看，代理契約的存在係因為委託人授權與代理人作為其代表人，委託人對於代理人所為行為有受拘束之能力，在委託人死亡的情況下，代理人即喪失該代理之授權，且不得以已死亡之人的名義為行為¹³⁷。

委託人的死亡對代理人可能會產生嚴重的影響。代理人不得向委託人之繼承人主張其在委託人死亡後所締結之交易的佣金，即便他並不知悉委託人死亡之事實。然而，在委託人死亡之前，代理人已確定被賦予之權利則可以向繼承人主張。舉例而言，在 *Campanari v Woodburn*¹³⁸案中，代理人 Campanari 受託於委託人 Woodburn 銷售畫作，若成功銷售則可獲得一百英鎊之佣金。在代理人將畫作銷售出去之前，委託人即死亡，之後雖成功銷售，但委託人之遺產管理人拒絕支付佣金予代理人。法院於本案判決認為代理人得取回所有費用支出，但不得主張該一百英鎊之佣金，因為委託人的死亡即導致該代理契約消滅。

在普通法系，若當事人非自然人而為公司法人，則依公司法上規定之公司解散會被視為等同於自然人之死亡¹³⁹。當委託人或代理人是屬於合夥時，若合夥人中有人死亡或退夥，則理論上該合夥會成為一個新的合夥關係，但若契約被認定為係

¹³⁶ 若當事人非自然人而為公司法人時，則公司解散會被視為等同於自然人之死亡，使代理契約消滅。

¹³⁷ B. S. MARKESINIS, R. J. C. MUNDAY, *supra* note 94, at 210.

¹³⁸ *Campanari v Woodburn* (1854) 15 CB 400.

¹³⁹ WILLIAM BOWSTEAD, F.M.B. REYNOLDS, *supra* note 20, at 10-015.

針對該特定合夥人之個人特性而締結時，則代理契約會因此頓挫¹⁴⁰。

與死亡相同，在當事人任一方有精神障礙的情況，也會立即導致代理契約之消滅。當代理人有精神障礙時，其道理與在死亡之情況類似，即由於契約具有屬人性，當代理人已無行為能力時，可認為構成契約消滅之原因。而在委託人有精神障礙時，法官在 *Drew v Nunn*¹⁴¹ 案中也曾清楚表示，其認為委託人已經不再能夠為自己為行為，故其指派的代理人更不可能再代表他為行為（“*(the principle) can no longer act for himself, the agent whom he has appointed can no longer act for him.*”）¹⁴²。

除死亡與精神障礙，在普通法系，當事人間任一方之破產也可能會消滅代理契約，這種情況規定在一九八六年英國破產法的第四章。在委託人破產的情況，他的無力償債會使代理授權被撤銷，除非該代理契約係屬於上述自由終止之例外情況。關於委託人財產的處分會受到保護，因為任何財產的處分在提交破產申請書後與破產管理人的指定生效之間會無效，而當破產管理人之指定生效後，財產即轉讓於其¹⁴³。該破產委託人之代理人不能去處分委託人的財產，除非其得到破產管理人之授權。在代理人方面，若破產讓代理人不符合其履行義務的條件，該授權亦會因此終止¹⁴⁴。

最後，如同其他契約，代理關係會因為契約頓挫行為而產生消滅的結果，亦即，契約之履行內容成為不合法的或不可能的。例如在早期之 *M'Connell v Hector*¹⁴⁵ 案，該案之委託人嗣後成為敵國人民；又例如在 *Oxford Realty v Annette*¹⁴⁶ 案，該案中代理人所負責銷售之地產嗣後被徵收，皆係因頓挫所導致之契約消滅。

¹⁴⁰ *Id.*, at 10-019.

¹⁴¹ *Drew v Nunn* (1879) 4 QBD 661.

¹⁴² *Drew v Nunn* (1879) 4 QBD 661 at 666 per Brett LJ.

¹⁴³ S284 (1), (3), S306 of the Insolvency Act 1986.

¹⁴⁴ See *McCall v Australian Meat Co Ltd* (1870) 19 WR 188. WILLIAM BOWSTEAD, F.M.B. REYNOLDS, *supra* note 20, at 10-021.

¹⁴⁵ *M'Connell v Hector* (1802) 3 Bros & P 113.

¹⁴⁶ *Oxford Realty v Annette* (1961) 29 DLR (2d) 299.

代理商條例對委託人之死亡、當事人公司之清算、當事人為合夥、當事人精神障礙、當事人破產以及契約頓挫之部分皆沒有作出相關規定，因此相關之普通法原則仍將繼續適用於代理商條例所規範之代理商契約，然代理商能否在這些情況主張契約終止之損害賠償，仍有疑問，原則上應仍以是否有可歸責於代理商之事由作為判斷標準。

第二項 當事人之損害賠償請求權

在普通法下，於代理契約消滅後，代理人仍有權主張其在契約消滅前所獲得之佣金請求權，蓋因契約終止並不會影響已存在之應負權利義務；此外，當代理契約之終止，不能被證明是可歸責於代理人之違約而被正當化時，代理人有權向委託人主張因契約終止所致之損害賠償請求權。於此，將適用損害賠償金之一般契約原則規定。

由此得衍生出一個問題，即代理人是否有權獲得假若其授權並未被撤銷，而至本來之契約消滅前，可能得賺取之佣金的賠償？換句話說，委託人是否應該給予代理人取得佣金之機會？於司法實務運作上，法院判決通常係依據個案契約條款的解釋而定¹⁴⁷。以下二例得作為參考，例如，在 *Rhodes v Forwood*¹⁴⁸ 案中，House of Lords 拒絕從契約中推論出含有契約全部存續期間應絕對繼續之條款。在此案中，委託人與代理人締結了七年期限之契約，契約內容為代理人須賣所有委託人所挑選的煤礦。經過四年之後，該委託人出賣其煤礦與設備不再經營且破產。之後，該代理人起訴主張佣金損失的損害賠償，但被 House of Lords 駁回。法院之判決理由係基於契約中並不含有委託人負有維持礦場存在義務之條款，進而認定委託人對代理人並不負有違約責任，蓋因代理人須承擔該礦場不再利用其服務的風險。

¹⁴⁷ SAINTIER, *supra* note 5, at 80-81.

¹⁴⁸ *Rhodes v Forwood* (1876) 1 App Cas 256, HL.

然而，在 *Turner v Goldsmith*¹⁴⁹ 案中，Court of Appeal 則認為委託人必須受到於契約約定全部期間內皆委託代理人之約束。在這個案例中，委託人有一製造上衣之工廠，並與代理人締結一銷售衣服之短期代理契約，並約定代理人擁有佣金請求權。在契約期限到期之前，該委託人的工廠因意外被燒燬。之後，代理人向法院起訴，對委託人主張佣金損失之損害賠償。法院於本案中採納代理人之主張，主要依據之理由係因該契約有明示契約期限為五年，因此法院判決委託人必須給付代理人一筆賠償金，賠償數額即為可合理的代表代理人本應獲得之佣金額度。

第六節 代理商職業團體於實務上之發展

於代理商條例施行前，英國之代理商在實務運作上，所適用之規範與一般代理人相同，即為前文所介紹之代理普通法原則，因為當時代理商並沒有被法律所承認為一獨立的中間人種類，代理商的名稱甚至可說是不存在，因為他們往往會被歸類在製造商之銷售代理人此種類項下。

然而，縱不被法律所承認，但與大陸法系國家相同，英國之代理商仍然存在並蓬勃發展，數量規模亦龐大，形成非常具有組織性之專門職業團體。可能正因為缺少法律上對此一專門職業正式的明文承認與保護，代理商們為了追求利益，才漸漸發展創造出良好的專門組織，也才更需要透過組織去保障自身權益。

在各個職業團體組織中，製造商代理人協會（Manufacturers Agents' Association, M A A）似乎是之中最重要、最活躍的¹⁵⁰。M A A 在一九〇九年創立，為一非營利，會員制運作的組織。事實上，在歐盟代理商指令施行前，為了保護其成員的利益，M A A 便已經開始著手從事制定法律之運動。在代理商指令立法過程中，與各成員國磋商之階段，M A A 也透過法律委員會（Law Commission），

¹⁴⁹ *Turner v Goldsmith* [1891] 1 QB 544.

¹⁵⁰ 其他亦具有重要性的組織還有 Professional Sales Association (PSA)。

支持推動代理商指令的草案。最後，M A A也是唯一一個成為國際代理商經紀人工會（International Union of Commercial Agents and Brokers, IUCAB¹⁵¹）之成員的商業組織。且直至今日，M A A仍持續地在為代理商提供服務¹⁵²。



M A A主要提供了兩種類型的服務。第一種，也是佔最大宗的服務，是提供免費的法律諮詢與協助，其也會透過定期的區域會議提供關於代理事務方面的免費建議，此種提供資訊的角色在代理商條例頒布當時是最重要的。此外，組織也提供了免費代理契約的範本，供需要者利用；提供經驗豐富之律師團替會員審查新合約與諮詢；或是提供最新的相關法律規定資料。其他類似組織亦有出現少數幫助其成員在他們與委託人間所進行之訴訟活動時提供資金之案例。

M A A所提供的第二種類型服務則是更實際的。其幫助代理商尋找從事國內與國際間貿易的委託人，其後，該成員於文件往來過程中還可以利用印有 I U C A B 以及 M A A 標誌的信紙。雖然很難明白表示說組織成員能從此種服務中獲得什麼具體或實質利益，但可能得解釋為其為成員之誠實信用提供了一種保證體制。最後，M A A 還提供保險服務（免費的意外保險與折扣的私人醫療保險）與資金幫助，其擁有一個給代理商以及受代理商們扶養者的基金¹⁵³。當然，委託人亦可以透過 M A A 尋找適合的代理商，其可以透過代理商所登記之專營商品、或是銷售地區範圍等加速其找到能符合要求之代理商。

在締結代理商契約方面，一般來說會建議委託人與代理商利用契約範本（代理商契約範本可參考附錄一），或是諮詢專業之代理商契約律師。一般之標準契約通常會涵蓋以下資訊：一、當事人之身份，二、關於契約履行地區與顧客群與獨家代理權之定義，三、契約之存續期間、終止契約之通知期間、是否有更新契約權或自動更新，四、法定要求（某些國家會要求代理商須經登記），五、代理

¹⁵¹ 詳細情形可參考 IUCAB 網站：<http://www.iucab.com/en/index.php> (最後瀏覽日：04/30/2015)。

¹⁵² 詳細情形可參考 M A A 網站：<http://www.themaa.co.uk> (最後瀏覽日：04/30/2015)。

¹⁵³ SAINTIER, *supra* note 5, at 81-83.

商之責任（關於代理商是否有代表委託人締約之權利、對於獲悉資訊之保密、將負責地區與顧客情況告知委託人，或盡其最大努力於負責區域推廣委託人之商品等等），六、委託人之責任（提供契約條款予代理商及第三人、明確規定運送細節及下訂單流程、設定銷售目標），七、代理商契約之標的商品（包括售後服務、商品保證），八、佣金報酬之給付規定，九、契約終止補償或賠償之規定，十、是否允許權利義務轉讓或為複委託，十一、競業禁止條款（需要時），十二、契約準據法以及管轄權，以及十三、有關契約之變更等¹⁵⁴。

製造商委託代理商為銷售商品之中間人，自數百年前即開始，目前雖然有更多種將商品行銷於新市場之方式，例如直銷、經銷、加盟、僱用當地銷售人員等等，但選擇代理商此種方式仍具有一定之優點，特別是對於中小型企業而言。這些優點包括由於代理商已對當地市場有一定的瞭解，因此可以提供更快打進市場的方法，以及掌握更多市場情報，調查市場之成本亦由代理商承擔；且代理商能與顧客利用當地語言為溝通，對於顧客的需求與問題能提供更便利與人性化的回應；又委託人對於重要之事務包括定價、促銷活動、運送商品以及售後服務，仍留有控制權。因此，即便英國代理商在代理商條例施行前並沒有被法律所承認，然而由於其在商品之銷售鏈中所扮演之重要角色，仍為商業行為中不可或缺之存在。

第七節 結論

在本章中，主要係探討在轉化歐盟代理商指令之代理商條例施行前，規範英國代理人（代理商）與委託人間法律關係的普通法原則。以法律體系觀之，大陸法系國家與英國普通法體系的規定是立基於截然不同的原理。前者認為代理商是經濟上弱勢，國家因此在立法上給予他們更多的保護與救濟；相反地，後者則認

¹⁵⁴ London Chamber of Commerce and Industry 網站：
<http://www.londonchamber.co.uk/docimages/7448.pdf>。（最後瀏覽日：05/02/2015）



為委託人才是契約關係中需要被保護之一方當事人，且代理商尚未在法律上被承認獨立於其他種類之代理人。在英國，鑑於代理關係具有信託之性質，大部份契約都是專門為了委託人一方的利益而締結者。因此，傳統英國普通法代理原則賦予代理商非常少的權利，若以大陸法系的角度來看，英國法最大的缺點就是沒有法定承認代理商為一種專門職業，以及透過法定規定確保代理商的權利，端以普通法原則無法妥適、完整地滿足並回應代理商此職業的需求。

另外，從比較代理人所負之義務與委託人所負之義務即可了解，由於應以委託人的利益為最大考量，代理人除了須負由代理契約所衍生出的遵守委託人指示義務，以及注意義務外，於信賴義務部分，仍必須嚴格地遵守不得複委託義務、忠實義務、不得謀取秘密利益義務、不得收受賄賂義務，以及報告義務等。相對地，委託人在普通法下對代理人並不須負任何誠信履約義務，作為契約之相對當事人在互負權利義務上並不公平，甚至得於契約條款中約定委託人具有單方修改契約條款或佣金比率等權利，使最基本的代理人佣金報酬請求權都可能會受到影響。在普通法下，法院在決定當事人之權利義務時，主要仍是以契約條款的解釋為依歸，因此，在佣金報酬的給付以及契約終止損害賠償這兩個部分，委託人可以利用契約條款決定是否賦予代理人權利以及要賦予多寡，等於是處於非常容易得侵害或削弱代理商權利的地位，此點可謂是在代理商條例施行前對代理人權利保障影響較嚴重的一環。

儘管與大陸法系有明顯之差異，但在有關代理人契約義務以及忠實義務方面兩大體系仍具有相似性，當然英國在適用信賴義務上更為嚴格許多。更甚者，不管是在大陸法系國家或是在英國，在實務上出現的代理商職業組織，在運作上也非常具有相似性，此似乎代表著，儘管於法理基礎上不盡相同，但代理商在職業上的需求卻是一致的。

第三章 歐盟代理商指令



歐盟理事會在一九八六年十二月十八日公布了「整合成員國關於獨立代理商法律之指令（Council Directives 86/653/EEC of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents；以下簡稱代理商指令）」，該指令以強化對代理商的保護以及調和歐盟成員國關於代理商與其委託人間法律關係之內國法為首要目標。其立法工作最早開始於一九七六年，歐盟執委會提出第一草案，而後歷經一九七九年之第二草案，最後才於一九八六年制定¹⁵⁵。制訂之原因，依其前言之說明，係有鑑於：「個別成員國在商事代理領域之法律分歧，影響歐盟內部競爭條件及競爭活動之進行，且有害於代理商在與其委託人關係上之保護範圍及商業交易之安定。且此分歧亦將嚴重損害不同成員國之代理商及委託人間代理商契約之締結及履行。成員國間商品之交易應在符合單一市場之條件下進行，因而，成員國間之法律應整合到共同市場發揮良好功能之程度。即使代理商領域抵觸法已整合完成，亦無法除去上述分歧之不利益，從而，法律之整合洵有其必要。關此，代理商與委託人間之法律關係應優先處理。¹⁵⁶」由此前言可知，歐盟理事會欲調和成員國間的內國法律，所秉持之理念不僅係為了維護各國間良好之商業競爭環境，同時也為了強化代理商在代理商契約中之地位，給予其更多實質上的保障。不過，代理商指令的立法選擇承繼了大陸法系所採納之代理商較為弱勢、應為優先受保護之對象的一貫立場，完全與英國所採之普通法系之法理大相逕庭。因此，本章欲先介紹歐盟代理商指令之立法目的以及各該條文，並於下一章再深入探討其對英國法制之影響。

第一節 代理商指令之背景

在探討代理商指令條文的細節之前，有必要先對其立法背景以及其所選擇依

¹⁵⁵ SAINTIER, *supra* note 5, at 90.

¹⁵⁶ 陳自強，前揭註1，頁11-12。See preamble in OJ of 31-12-1986 No. L382/17.

循法理之理由作一闡釋。



基本上，大陸法系認為代理商係需受保護者之理論基礎為，由於代理商係一種代表人種類，其主要任務為在特定區域之內，為了想拓展商業規模之製造商創造、開發或維持顧客群以及商譽，故其因此受指派去代表其委託人買賣商品或提供服務¹⁵⁷。在代理商契約關係存續期間，雙方當事人都能從代理商的努力中獲得利益，委託人得透過買賣商品或提供服務獲得更多顧客、建立商譽，而代理商則能因此獲得更多的報酬佣金。然而因為代理商並非為自己為行為，大陸法系法理認為，一旦代理商為製造商或供應商等委託人創造或發展出一定之顧客群，委託人可能會基於某些原因任意終止契約，不再透過代理商之服務而選擇直接與客戶交易，規避其報酬給付義務，進而否認代理商法律上共享商譽與利潤的權利¹⁵⁸。此情形可能使代理商遭受巨大損失，且使得委託人將成為唯一得繼續從商譽中獲利者，對於經濟上依存於委託人之代理商並不公平¹⁵⁹。因此代理商必須受到保護以防此種風險損失的觀念與原則即慢慢紮根發展。

又代理商的地位與其他種類的銷售中間人例如經銷商、加盟店與特許人是非常不同的。代理商可謂是介於受僱者與經銷商光譜兩端的中間地帶。事實上，雖然代理商是獨立商業經營者，但他們的行為是為他們所代表的製造商為計算，並非為自己，而製造商對於契約條款以及代理商負責銷售之商品具有很高的控制權；相反地，經銷商、加盟店與特許人則是為自己計算，並未去代表他人。

此種差異在終止契約方面具有很大的重要性，因為經銷商、加盟店以及特許人將因此不用面對與代理商相同的風險，亦即被剝奪從其努力創造出的商譽獲利

¹⁵⁷ Notice on Exclusive Dealing Contracts with Commercial Agents (OJ C 139/2921, 24 December 1962) 中對代理商的描述：“The commercial agent acts on the instructions and in the interest of the enterprise on whose behalf he is operating. Unlike the independent trader, he himself is neither a purchaser or a vendor, but seeks purchasers and vendors in the interest of the other party to the contract, who is the person doing the buying or selling.”

¹⁵⁸ WILLIAM BOWSTEAD, F.M.B. REYNOLDS, *supra* note 20, at 11-001.

¹⁵⁹ SAINTIER, *supra* note 5, at 87.

的機會。其法律關係簡言之，加盟契約係一方（加盟店主）授權另一方（加盟者）去經營、運作一特定商業，包括商品或服務，並使用加盟店主擁有或相關聯的標誌、品牌，享受加盟店主原創造出的商譽等等。而加盟店主可以持續地控制加盟者經營的方式，或是派遣專人去教導加盟者經營，主要是因為加盟店主必須維護，甚至強化與名稱、標誌等相連結之商譽¹⁶⁰。另外，特許契約則是專利的擁有者（許可人 Licensor）給予他方（被許可人 Licencee）絕對的權利，透過該專利發明去製造並在市場上推出特定商品或經營。由上觀之，可知加盟與特許契約明顯與代理商契約截然不同。

但在經銷商方面，其卻常常在實務上與代理商名稱混用，產生不少疑問與爭議。雖然經銷商與代理商二者都係受委託於特定領域進行活動或服務者，但在法律上地位是非常不同的。經銷契約一般來說是被大量製造之商品之存貨融資的一種形式。經銷商是獨立的承包商，其為自己計算並從製造商或供應商處購買商品，再於約定之特定區域以自己的利益為考量而轉賣。與代理商之不同點在於，經銷商是為自己為行為，而完全獨立於供應商；在報酬的部分，代理商是由委託人支付佣金報酬，而經銷商的報酬則是在從其購買與銷售的價格差異中賺取利潤。在代理商指令施行前，以製造商的觀點出發，在這兩種行銷方法間的選擇主要取決於一個很明確的問題：也就是製造商是否想要與他人共享控制權與金融風險。若其選擇委派代理商，則可讓製造商對與顧客的契約條款及價格等有更多的控制權，但相反地，也須一併承擔更多金融風險；若其選擇訂立經銷商契約，則會減少製造商的金融風險，但也因此對於商品的銷售方式等擁有較少的控制權。

代理商指令的施行，為代理商契約之當事人間注入了一種新的平衡。代理商指令中制定許多具體保護代理商的條文，舉例來說有，代理商指令第十七條，有關代理商契約終止損害補償或賠償之規定，其規定代理商契約之終止，除非有正

¹⁶⁰ JOHN ADAMS, JULIAN J. B. HICKEY, K.V. PRICHARD JONES, FRANCHISING: PRACTICE AND PRECEDENTS IN BUSINESS FORMAT FRANCHISING, Tottel Publishing, 2006, 5th edition, at 17, 20.

當理由，否則委託人必須支付代理商終止補償或賠償。而此終止補償或賠償的立法目的就是，欲透過金錢去填補契約終止後所導致之僅委託人繼續獲利此種雙方關係間不平衡的狀況，其亦為從大陸法系保護代理商法理所衍生出之法律基礎¹⁶¹。



第二節 代理商指令之適用範圍

代理商指令共有五個章節，每一章節規範了代理商契約的不同階段，主要分為契約的成立、履行與終止等階段。代理商指令對各成員國內國法律系統有很廣泛之影響，因為其適用範圍涵括各成員國所有內國法關於代理商契約的法律、法規條例與行政命令等¹⁶²。

第一項 代理商之定義

代理商指令雖適用範圍廣泛，但其僅適用於其條文中所定義出之代理商，反之，其他非屬條文定義範圍內者，則無代理商指令之適用。定義性條文於代理商指令第一條第二項，其規定代理商為「得到繼續的授權為他人為商品買入賣出之媒介，或以委託人之名義及計算媒介並成立該等交易行為之獨立中間人¹⁶³（a self-employed intermediary who has continuing authority to negotiate the sale or the purchase of goods on behalf of another person, hereinafter called the 'principal', or to negotiate and conclude such transactions on behalf of and in the name of that principal.）」。該定義規定了三個被認定為代理商所需具備的必要特質。包括代理商之獨立性（Self-employed）、具備代表權（Intermediary）以及代理商契約之繼續性（Continuing authority）。

¹⁶¹ SAINTIER, *supra* note 5, at 88-89.

¹⁶² 代理商指令第一條第一項。

¹⁶³ 陳自強，前揭註1，頁15。

此定義性條文具有很高的重要性，因為其突顯了代理商之專門地位，使其不同於其他種類之商業代表人。事實上，獨立性使代理商不同於其他受僱於委託人之銷售代表人。代理商代表委託人為行為也將他們與以自己名義為行為之商業代表人，諸如經銷商或未揭露本人之代理等相區別。最後，代理商契約的繼續性，亦讓代理商與像經紀人（Broker）或法律事務代理人（Attorney）此種中間人區別開來，蓋因後者之契約通常僅為一次性之交易¹⁶⁴。

代理商指令的適用範圍也排除特定種類的代理人，像是有權為團體為行為而發生拘束力之機關（A person who, in his capacity as an officer, is empowered to enter into commitments binding on a company or association）；法律上得為他合夥人為行為而發生拘束力之合夥人（A partner who is lawfully authorized to enter into commitments binding on his partners）；管理人（Receiver）；法院選任之財產管理人（Receiver and manager）；清算人（Liquidator）和破產管理人（Trustee in bankruptcy）¹⁶⁵。代理商未獲報酬者、在商品交易所或商品市場為交易行為之代理商及依據一九七九年英國皇家代理法案設立之「為海外政府及行政之皇家代理人（Crown Agents for Overseas Governments and Administrations）」或其分支機構，也同樣被明文排除於代理商指令的適用範圍之外¹⁶⁶。最後，代理商指令第二條第二項規定，成員國均得將依其內國法代理行為被認定為僅屬於次要行為之情形，排除在代理商法適用範圍之外。

第二項 契約準據法

代理商指令並無規定任何有關準據法的條文，其於前言中即明確表示，即便契約準據法的規則已統一，亦對於達成指令之目標並無幫助。當紛爭具有涉外因

¹⁶⁴ SAINTIER, *supra* note 5, at 99-100.

¹⁶⁵ 代理商指令第一條第三項。陳自強，前揭註1，頁16。

¹⁶⁶ 代理商指令第二條第一項。



素時，例如當事人之國籍不同，即會產生當事人間契約準據法為何之問題。原則上，會以法庭地之國際私法作為判斷依據。惟若法庭地國有採用相關準據法國際公約時，則會以該國際公約為適用依據。由於代理商指令未作出規定，因此，將適用與代理商關係相關之歐洲與國際公約，此即先前之歐洲經濟共同體成員國於一九八〇年六月十九日於羅馬所締結之「契約關係準據法公約」（即羅馬公約，Convention on the law applicable to contractual obligations¹⁶⁷），以及一九七八年於海牙締結之「代理關係準據法公約」(Convention on The Law Applicable to Agency¹⁶⁸)。二〇〇八年六月十七日公布之「契約關係準據法規則」(Regulation (EC) No 593/2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I))，於生效後取代羅馬公約，但原則性之規定差異並不大，其不須經生效程序以及成員國內國法轉化之程序，且優先於內國之國際私法，使歐盟境內關於契約準據法之國際私法至少在外觀上得到統一，具有相當之重要性。雖英國僅批准羅馬公約而並未批准代理關係準據法公約，但此公約具有全體性的效果，不論系爭當事人是否為簽署並批准此公約之國家之人民仍得適用¹⁶⁹。又雖然此二公約在一定程度上相重疊，惟依特別法優先於普通法之原則，代理關係準據法公約會優先於羅馬公約。

此二公約皆尊重當事人意思自主原則，原則上以當事人間所約定之契約準據法為適用法¹⁷⁰。依代理關係準據法公約第六條之規定，若當事人間未約定契約準據法，則以締約時代理人營業所在地法為適用法；若代理人無營業所在地，則依住所地法（第一項）。但本人之營業所在地位於代理人主要行為地，或者本人無營業所在地但其住所在地於代理人主要行為地，則依該主要行為地法（第二項）。若本人或代理人有一個以上之營業所在地，則適用與代理關係最密切之營業所在地（第三項）。依羅馬公約第四條第一項之規定，若當事人未約定契約準據法，則以

¹⁶⁷ 於1991年4月1日得到七國（包含英國在內）批准而對批准國發生效力。

¹⁶⁸ 目前共有四個國家簽署，分別係法國與葡萄牙於1978年簽署，荷蘭於1987年簽署，以及阿根廷簽署於1992年。該公約於1992年5月1日始正式生效。

¹⁶⁹ H.L.E. Verhagen, *Agency in Private International Law*, in: MARTINUS NIHOFFS, THE HAGUE CONVENTION ON THE LAW APPLICABLE TO AGENCY, Kluwer Law International, 1995, at 129. 代理關係準據法公約第四條。

¹⁷⁰ 代理關係準據法公約第五條第一項、羅馬公約與 Rome I 第三條第一項。

與契約關係最切之地法為適用法。同條第二項則規定，以履行契約特徵內容之當事人於締約時之住所地推定為關係最切之地。Rome I第四條第二項亦有相同規定。

除此之外，依代理關係準據法公約第十七條、羅馬公約第十六條及 Rome I 第二十一條之規定，適用該公約所特定之準據法僅有在明顯違背法庭地之公共秩序（Public policy ; "Ordre public"）時，始得拒絕適用。因此，若當事人係意圖透過選擇法院（Forum shopping）而規避特定法律之適用，有明顯違背公共秩序之情事時，可該當本條之要件。又代理關係準據法第十六條、羅馬公約第三條第三項及 Rome I 第九條復規定，當事人不得透過締結契約準據法條款規避契約履行地國與法庭地國之強行規定（Mandatory rules）¹⁷¹。後者之規定對於選擇法院，尤其有關契約終止損害賠償權的爭議上具有相當重要性¹⁷²。

第三項 代理商契約之成立

代理商指令第十三條規定：「當事人之任何一方得請求他方交付經他方簽署之關於契約內容、契約變更與補充之文書。此請求權不得排除之（第一項）。前項規定不妨礙成員國規定代理商契約須以書面為之（第二項）。」代理商指令並無規定代理商契約為要式契約，換言之，不論為書面締約或僅以口頭為之，皆屬代理商指令之適用範圍內。但為了確保契約的證明，當事人任何一方均得請求他方將契約內容記載於經簽署之書面中，然此僅為證據目的，書面所載之契約內容僅推定為契約內容，當事人仍得舉證證明當事人間另有約定¹⁷³。

第三節 代理商契約之履行

¹⁷¹ 陳自強（2011），《整合中之契約法》，頁 176-178，台北：自版。

¹⁷² 參考下述之 *Pace Airline Services v. Aerotrans Luftfahrtagentur GmbH* 案，以及 *Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc* 案。SAINTIER, *supra* note 5, at 101-103.

¹⁷³ 陳自強，前揭註 1，頁 20-21。



第一項 相互與強行性之誠信履約義務

代理商指令於第二章第三條到第五條之部分，針對雙方當事人具強行性之誠信履約義務作出規範。代理商指令第五條復規定誠信履約之義務是對於契約雙方當事人之強行性要求，不得規避。

代理商之誠信履約義務，為維護委託人之利益以及依誠信原則履行契約義務。具體上之義務包涵代理商應盡適當之努力為交易之媒介，依其情形，並成立所受託之交易；遵從委託人適當之指示與告知所有其能取得之相關資訊予委託人（代理商指令第三條）。

相對的，委託人也必須在與代理商之關係上，以誠實及信用原則履行契約義務（代理商指令第四條第一項）。除此一般性概括規定外，同條第二項更有例示性質之規定：「委託人尤其應（a）提供代理商以關於商品必要之文件；（b）提供代理商契約履行必要之資訊，且若委託人可預見交易量將遠較代理商通常所得而期待者為低時，應於合理期間內告知此情事。」此外，第三項則規定：「委託人應於合理期限內告知代理商接受、拒絕及不履行其所媒介之交易之情事。」

第二項 代理商之報酬

代理商指令在第三章的部分僅規範了一種方式的報酬，即佣金，任何一部分之報酬係隨諸交易之數量或價值而定者（Any part of the remuneration, which varies with the number or value of business transactions）¹⁷⁴，均為本指令所謂之佣金（Commission），且不論代理商是全額或部分受佣金給付，皆適用有關佣金之規

¹⁷⁴ 代理商指令第六條第二項。

定¹⁷⁵。依此，當事人擁有選擇最適合其契約之報酬方式的自由，例如除佣金外，給予固定數額之給付、聘用費（Retainer）等等。當事人亦擁有決定報酬水平的自由，而在雙方當事人間並未對報酬有任何約定時，且在不損害成員國關於報酬水平標準強制性規定的適用下，代理商仍有權獲得在其進行代理活動之地區，關於代理商契約標的物依商業慣例所計算之報酬。此種規定有助於當當事人為不同國家之人民而適用法律有爭議時。若無此種商業慣例，法院會考慮到所有交易狀況，並決定一公平合理之報酬¹⁷⁶。代理商指令對於佣金請求權發生之時點以及佣金之計算方法都有詳細規定，但各成員國法關於報酬水平的強制性規定仍有效力，從保護代理商的觀點來看，是值得肯定之立法。

第一款 代理商之佣金請求權

代理商之佣金請求權在委託人與代理商所媒介之交易相對人締結商業交易時產生。代理商指令並將交易區分為於代理商契約存續中所締結者（代理商指令第七條），以及於代理商契約消滅後所締結者（代理商指令第八條）。

在代理商契約存續期間內所締結之交易之佣金，代理商指令又將其區別為兩種類型，分別為直接交易與間接交易，成員國在此部分擁有立法選擇的自由。關於直接交易佣金，代理商有權獲得兩種情況下之佣金：一、一般情形之交易，即該交易是因代理商之努力而媒介成功者（代理商指令第七條第一項 a）；二、締結其他同種類之交易，即委託人與代理商以前為進行同種類交易所爭取之顧客所締結之同種類之交易（代理商指令第七條第一項 b）。舉例來說，如因代理商乙之媒介，第三人丙向委託人甲購買汽車一輛，嗣後丙又向甲購買第二輛車。此種類型之交易例如上例第二輛車之交易，因並非直接因代理商之行為而成，故代理商之

¹⁷⁵ 代理商指令第六條第三項。

¹⁷⁶ 代理商指令第六條第一項。

行為與第二輛車之交易成立間之因果關係難以判定¹⁷⁷，代理商指令於此即規定在此情況下，委託人亦應給付佣金。



關於間接交易的規定則為，若代理商係受託活動於特定客戶群，或特定區域時；或代理商於特定客戶群或於特定區域內有獨家代理權，則代理商會得到所有在代理商契約存續期間內，委託人在此區域範圍內或與該特定客戶群所締結之所有交易的佣金（代理商指令第七條第二項¹⁷⁸）。代理商指令留給成員國在這兩種立法選擇中選擇其一，然而，這兩種選項的差異似乎並不具太大重要性，因為代理商有權獲得每一從代理商被受託地區或客戶群所締結之商事交易的間接佣金，即便他沒有親自參與該交易。在 *Georgios Kontogeorgas v Kartonpak AE*¹⁷⁹案，歐洲法院即認為，當代理商被指派於一特定區域時，其有權獲得在該區域範圍內與顧客締結之交易之佣金，即便其完全無介入該交易之締結。此外，第七條第二項條文中的區域範圍內之客戶（Customer belonging to that area），若客戶為公司法人，則區域範圍應解釋為該公司經營其商業活動之地。若商業活動分散於多個地方經營，則必須考慮其他因素以決定該區域是否為交易的重心，例如：應考慮代理商與客戶進行媒介之地及通常應進行之地為何、商品送交之目的地，或是簽約之地等等¹⁸⁰。

關於代理商契約消滅後所締結之交易，代理商仍得請求佣金的情形有，該交易之締結必須主要歸因於代理商在代理商契約期間中所付出的努力，且在代理商

¹⁷⁷ 陳自強，前揭註1，頁31-32。

¹⁷⁸ Article 7 (2) : A commercial agent shall also be entitled to commission on transactions concluded during the period covered by the agency contract:

- either where he is entrusted with a specific geographical area or group of customers,
- or where he has an exclusive right to a specific geographical area or group of customers,

and where the transaction has been entered into with a customer belonging to that area or group.

Member State shall include in their legislation one of the possibilities referred to in the above two indents.

¹⁷⁹ *Georgios Kontogeorgas v Kartonpak AE* (Case No. C-104/95) [1996] ECR I-6643. [1997] 1 CMLR 1093.

¹⁸⁰ Alastair Gorrie, Jonas Pålshammar, *Distribution and Commercial Agency and EC Law*, in: ASSOCIATION INTERNATIONALE DES JEUNES AVOCATS (AIJA), GEERT BOGAERT, ULRICH LOHMANN, COMMERCIAL AGENCY AND DISTRIBUTION AGREEMENTS-LAW AND PRACTICE IN THE MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION, Kluwer Law International, 2000, 3rd edition, at 27.

契約消滅後的合理期間內所締結（代理商指令第八條 a）；或第三人成立契約的要約必須是在代理商契約消滅前到達委託人或該代理商處，而該交易符合第七條之規定之情形，才能請求佣金（代理商指令第八條 b）。



最後，為了確保委託人不會對同一商事交易付兩次佣金，代理商指令於第九條規定，若代理商契約消滅後，委託人與他人成立新的代理商契約關係，而交易係在新的代理商契約存續期間成立，則新代理商無權取得根據第八條的規定應支付給前任代理商之佣金，除非基於某些特殊情況，該佣金在先後兩位代理商間分配是符合公平的，繼任之代理商得請求部分之佣金。

第二款 佣金請求權之發生

代理商指令第十條第一項規定，在有以下三種情況之一時，佣金請求權立即發生：一、當委託人已履行交易；二、根據與第三人之契約，委託人應已履行交易；三、當第三人已履行交易。這些規定意謂著委託人不得過度拖延佣金的給付時點。

此外，該條復規定佣金最遲清償日為若委託人已完成交易中應由其履行的部分，則第三人已完成或應完成交易中應由其履行的部分時（代理商指令第十條第二項）。最後，支付佣金不得遲於佣金到期之季度後的第一個月的最後一日（代理商指令第十條第三項）。當事人也不得協議減損上述第二項與第三項之規定，以致損害代理商的利益（代理商指令第十條第四項）。

依代理商指令第十二條第一項至第四項之規定，代理商擁有獲悉佣金計算資訊的權利，亦即除了負支付佣金的義務外，委託人也必須揭露所有與佣金計算有關的相關資訊。委託人必須提供代理商佣金結算的報告書，且不得遲於佣金到期之季度後的第一個月的最後一日。委託人也必須允許代理商，依其要求，查閱帳

簿以查核佣金計算的正確性與完整性。當事人不得協議減損上述規定，以致損害代理商的利益。代理商指令亦留給成員國決定代理商是否應有權利去查閱委託人帳簿的自由。



第三款 佣金請求權之喪失

代理商喪失佣金請求權的情況在代理商指令中被嚴格規範。依代理商指令第十一條第一項，代理商只有在委託人與第三人間的契約不被履行且該不履行不得歸責於委託人時，才會喪失佣金請求權。由上可知，佣金請求權只會因第三人不履行契約、因不可抗力因素或委託人因不可歸責於自己之事由不履行契約時才會喪失。當委託人須對其與第三人的契約違約負責時，代理商仍有權取得佣金。這個規定與代理商指令第十條第二項相呼應，更強化了對代理商的保護，蓋因其定義出明確的代理商佣金請求權會喪失的情況。此外，依同條第三項該規定不得被協議減損以致對代理商有損害。依同條第二項，喪失佣金請求權後，已受領之佣金必須返還給委託人。關於更細節的返還作法，將依一般內國之契約法原則，例如在英國的情況可適用契約法上關於回復原狀之規定。

第四節 代理商契約之消滅及當事人間權利義務

代理商指令第四章規定了代理商契約的成立與消滅（Conclusion and termination of the agency contract），關於契約的成立，僅有前述所提及之第十三條，其餘規範重心皆在契約的消滅以及終止補償與賠償之部分。本章對於歐盟各成員國，均為解釋適用上爭議最多之處¹⁸¹。

第一項 契約之消滅

¹⁸¹ 陳自強，前揭註1，頁39。

代理商指令區分了固定期限與不定期限代理商契約。固定期限之代理商契約不需要任何形式上的終止方法，於期限屆滿後，契約即消滅；而不定期限之代理商契約，依代理商指令第十五條第一項之規定，則必須於終止契約前事先對他方為終止之通知。然而，若一固定期限代理商契約在期限屆滿後雙方當事人仍繼續履行契約關係，則依代理商指令第十四條之規定，其會被視為轉換為一不定期限契約。

依代理商指令第十五條第二項，不定期限契約的通知規定根據契約的存續長短而不同，第一年為一個月，第二年為兩個月，第三年為三個月。當事人得不同意更短之通知期間。這些期間代表最小的通知要求，各成員國得以此類推針對第四、五年作出規定，而六年及以上契約之通知期間則為六個月（第三項）。當事人亦得延長期限，但此時委託人所適用之通知期間不得短於代理商所適用者（第四項）。除非當事人另有約定，通知期間的終止日應與某曆載月份的末日一致（第五項）。依第十四條固定期限契約轉為不定期限者，原本固定期限的存續期間會被列入計算終止通知期間的考慮範圍（第六項）。

除了這些終止方法，代理商指令於第十六條亦規定，代理商指令不妨礙在各成員國內國法下，當事人間任何一方保有在契約期滿前，當有特殊情況或當他方不履行其全部或一部之契約義務時，立即終止代理商契約的權利。雖然代理商指令對於何謂特殊情況並沒有作出解釋，但在大部份的成員國，通常係指契約法原則中的頓挫、不可抗力以及一方有重大過失等等¹⁸²。

第二項 當事人之權利：補償或賠償

¹⁸² SAINTIER, *supra* note 5, at 110.

前文關於代理商佣金請求權規定之部分，於代理商指令第十條第四項、第十一條第四項、第十二條第三項條文皆有「當事人不得以協議減損上述規定以致損害代理商之利益」，已足見立法者保護代理商之決心，然而，如何賦予代理商契約消滅後之代理商一定程度之金錢上請求權，仍為立法者殫精竭慮之處¹⁸³。職是之故，立法者承襲大陸法系優先保護代理商之一貫法理，針對契約關係消滅後之階段，以經濟上有依存關係之代理商為假想的規範對象，賦予其補償或賠償請求權，而代理商指令於此部分的條文無疑是強化保護代理商最重要的規定之一。

第一款 代理商指令中之雙軌制

關於如何填補代理商因代理商契約消滅後所受之損害，以保護代理商，向來有基於德國法的補償體系（The indemnity system）與基於法國法的賠償體系（The compensation system）兩種解決方法。前者，係由德國一九五三年代理商法大改正增訂商法第八十九 b 條而發端；後者，則為法國於一九五八年所施行之特別法所採，目的皆在賠償代理商因代理商契約消滅後所受之損害。關於補償或賠償金額之計算，德國與法國兩國之法院亦累積豐富之實務經驗，並建構出判例法體系¹⁸⁴。而代理商指令於第十七條第一項中規定，留給各成員國在這兩種立法方式中選擇轉化其一之自由，亦可視為歐盟無法打破補償與賠償體系對立僵局之作法。

第一目 補償請求權

補償請求權規定於代理商指令第十七條第二項 a，代理商有權在兩種要件具備的情況下，向委託人請求終止補償：第一、其為委託人爭取到新的顧客，或委託人與其所爭取之既有的顧客極大地增加交易量，而委託人仍從這些交易中獲得顯著的利益，第二、斟酌所有情況，特別是與這些顧客交易代理商本可獲得之佣金

¹⁸³ 陳自強，前揭註 1，頁 41。

¹⁸⁴ 陳自強，前揭註 1，頁 41。

數額，補償之支付係公平的。此外，代理商指令亦對補償之數額施加了最高額限制，其不得超過一年的平均報酬額，此年平均報酬額是以終止前五年間所賺的佣金為基礎來計算，若契約期限短於五年，則為契約全部存續期間的年平均報酬額（代理商指令第十七條第二項 b）。最後，代理商必須在代理商契約終止後一年內向委託人主張補償請求權（代理商指令第十七條第五項）。

第二目 賠償請求權

關於賠償請求權則規定於代理商指令第十七條第三項，代理商有權向委託人請求因與委託人間關係終止所致損害之賠償，此損害尤其指在下列情形下所生者：一、佣金請求權之喪失，而此佣金係代理商在契約適當履行下，本可獲得的佣金，而委託人不支付此佣金，將使委託人從代理商之活動中獲取重大之利益；二、代理商因聽從委託人之建議所為之支出與花費，因契約之終止無法攤還其所受之不利利益。與補償的情況不同，此處並無賠償最高額的限制。然而，一年內主張賠償請求權的限制仍適用之（代理商指令第十七條第五項）。

第三目 補償與賠償金額之計算方法

儘管補償與賠償兩種權利具有非常大的重要性，但代理商指令條文中之規定仍太過籠統，且無任何規定闡釋它們各自的計算方法。因此，各國在適用轉化後之新法規定時，仍必須以德國、法國所累積之實務見解作為參考。

雖然德國及法國關於這些終止補償或賠償權利背後的法理具有相當程度地相似性，但它們的計算方式卻不盡相同。德國體系主要針對委託人所獲得之商譽或利益去評估補償金額，而德國法院在決定代理商補償之額度時擁有很大的裁量權。其計算補償金額的過程大致有兩階段，第一階段包括評估基於代理商之努力使委託人實質利益的增加程度。這一階段又分為五個步驟。

德國法院首先會計算委託人與既有之顧客以及新的顧客中所締結新交易的佣金。法院傾向以較廣的實質利益概念去評估委託人所獲得的利益，甚至有法院見解認為，雖然委託人並無與代理商所媒介之新顧客締約，但代理商仍有補償請求權。其理由為，重點並非委託人真的與該顧客締約，而是若委託人真選擇與該顧客締約，則其便有從該交易獲利的可能。第二，法院會衡量委託人繼續從代理商所爭取的顧客中獲得經濟收益的延續期間。在判斷方法上，法院會將代理商所負責之商品種類納入考慮，包括該商品是否耐用等因素。第三，法院會考慮顧客的自然增加數。第四，法院會採用折扣率以換算為當時之金額。最後，補償金的額度必須考量到具體個案狀況為公平之判給。法院會將許多因素納入考慮，例如年齡、代理商的經濟狀況、代理商契約的期限與條款，以及賺取的佣金數額等等。第二階段則較為簡單，包含計算過去五年內或契約全部期間內平均一年的報酬總額，並擇較少者。最後，將從第一階段與第二階段各得出的數額再進行比較，而代理商最終會獲得較小的那筆金額¹⁸⁵。

相反地，賠償的概念在法國具有特殊之意義，其認為是代理商對於契約終止所受損害的賠償，惟此處所指稱之損害係類似一種推定的損害，而非實際上真正受到的損失，其並不運用減輕損害原則（Rule of mitigation），且於代理商因死亡而終止契約之情況亦得適用損害賠償之規定，更能突顯出其性質。此概念在法國一九九一年轉化代理商指令後更加強化¹⁸⁶。在法國，依據經驗法則，法院多以最後兩年的佣金總額或最後三年平均佣金之兩倍作為賠償數額¹⁸⁷。原因係法國法院一般認為兩年可以代表代理商發展出一部份市場所花的時間，以及其重建一相同的顧客群所需的努力，同時也是當代理商轉讓商業授權書予第三人時，該第三人依慣例通常所支付之金額¹⁸⁸。

¹⁸⁵ SAINTIER, *supra* note 5, at 113-115.

¹⁸⁶ Statute 91-593, OJ 26-6-1991. Article 12(1) of 1991 statute, now article L 131-12 all of new commercial code.

¹⁸⁷ 陳自強，前揭註 1，頁 43。

¹⁸⁸ SAINTIER, *supra* note 5, at 116.

代理商指令第十七條第六項規定，歐盟執委會應在代理商指令公告後八年內向理事會提出一份關於該條之執行報告，必要時並提交修改建議，此即「代理商指令第十七條適用報告」¹⁸⁹。但由於其對德、法兩國實務上計算補償與賠償方式之闡釋仍太過籠統，且對大多數成員國而言，補償或賠償制度均為新引進者，各國新法僅適用於一九九四年一月一日仍存續之代理商契約，故迨一九九六年提交報告時，各國適用轉化後之規定之實務見解仍不完備，其報告內容尚難以提供良好的參考價值與修法建議。

第二款 當事人補償或賠償權利之喪失

終止補償或賠償給付可視為代理商所擁有之附條件法定權利，亦即，只要代理商符合上述條文規定之條件，受補償或賠償給付的權利即產生。代理商指令第十九條更規定，「代理商契約期滿前，當事人不得為抵觸第十七條、第十八條而不利於代理商之約定。」意謂此權利並非基於委託人之違約所生，而係屬於代理商的法定權利以及委託人的義務，在保護代理商之範圍內，不得被協議減損，具有強行法之性質¹⁹⁰。

此種權利之重要性更彰顯於只有在少數法律規定之情況下時，代理商才會喪失其補償或賠償請求權。依代理商指令第十八條，補償或賠償請求權只會於下列三種情況下喪失：第一種，當委託人終止代理商契約是因為代理商之違約，而該立即終止在各成員國內國法下是可被正當化的；第二種，當代理商無正當原因終止代理商契約，此處之正當原因包括代理商契約因代理商之年齡、健康等因素致無法合理期待其繼續履行代理活動或甚至因代理商之死亡（代理商指令第十七條

¹⁸⁹ 執委會於一九九六年七月二十三日提交該條所要求之報告 (Report on the application of article 17 of council directive on the co-ordination of the member states relating to self-employed commercial agents, COM(96), 364 final)

¹⁹⁰ 陳自強，前揭註1，頁42。

第四項)而終止，或代理商係以可歸責於委託人之原因終止契約；第三種，經委託人同意，代理商將代理商契約所生之權利義務移轉於第三人。



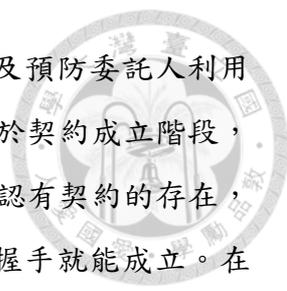
第三項 代理商契約消滅後之競業禁止條款

競業禁止條款 (Restraint of trade clause) 係指限制代理商進行商業活動的協議。代理商指令對代理商契約存續期間內並無有關競業禁止之規定，僅於第二十条對契約消滅後之競業禁止作出規定。競業禁止條款所需要件非常嚴格，該約定必須以書面為之，且當事人所約定之競業禁止期限，不得超過兩年，並僅能針對代理商受託之某特定地區或某顧客群，以及代理商依代理商契約所應盡力媒介或締約之標的物。惟本條規定不影響各成員國內國法對競業禁止條款之有效性或可執行性等施加其他限制，以及法院依內國法規定減輕此類條款中當事人所需承擔之義務。

第五節 代理商指令之分析及其對英國之可能影響

代理商指令的出現的確具有正面立意，但儘管它試圖達成其前言中所揭示之目標，透過在每一個代理商契約階段賦予代理商權利，強化對代理商的保護，使他們的地位較接近於受僱人，仍有缺漏不足之處。此外，條文同時也包含了一些模糊的規定，可能會妨礙對代理商的保護。例如，代理商指令之條文並無對何謂誠信原則的細節作出規定，其可能會同時削弱各體系間之調和以及對代理商的保護之成效。

第一項 強化代理商保護之規定



代理商指令的規定，皆以符合代理商職業之特殊需求，以及預防委託人利用條文謀取私利為出發，確保代理商的保護不會受到危害。例如，於契約成立階段，代理商契約不需任何形式要求即可成立，能預防委託人故意不承認有契約的存在，此亦符合職業的特殊需求，因為大部份的代理商契約甚至透過握手就能成立。在履約階段，條文規定雙方當事人皆被相互與強行的誠信履約義務所拘束，將當事人置於一平等的立足點，任何違反義務的行為，例如委託人單方面的修改佣金條款、或不完全履行其資訊揭露義務等，都會受到限制。關於報酬請求權的規定亦有利於代理商，條文允許當事人有一定的自由去協議最適合當事人間需求的報酬方式，且不論代理商是全額或部分受佣金給付，皆適用相關規定。此符合代理商職業之特殊需求，因為通常當代理商正開始從事某商品之行銷時，委託人往往會給予代理商除交易之佣金外，一最低固定數額之報酬，使代理商於行銷商品初期交易量尚不多時，亦能獲得報酬。此外，代理商亦對代理商契約結束後所締結符合要件之交易有佣金請求權，該規定係將實際上代理商接觸客戶的時間與客戶下訂單此二時點間，可能經過的時間納入考慮。而有關佣金請求權發生與佣金請求權喪失的明文規定，亦可預防委託人任意危害代理商受報酬的權利。

在契約消滅階段，針對不定期限契約之終止，規定當事人不得縮減規定之通知期間，且委託人不得讓自己適用之終止通知期間短於代理商。針對契約終止補償或賠償請求權，規定在代理商契約結束前不得協議致損害代理商的權利，可預防委託人在契約上施加違約金條款；此外，明定補償或賠償請求權會喪失的條件，使委託人不得透過約定因未達到一定目標交易量，因此契約關係結束時無需支付補償或賠償等協議，任意規避補償或賠償之給付。歐洲法院在下述之 *Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc* 案也承認代理商指令第十七條至第十九條關於終止補償或賠償權利的規定，本質上屬於強行規定，使對代理商之保障更加完備¹⁹¹。

第二項 條文之缺漏及地位之模糊

¹⁹¹ SAINTIER, *supra* note 5, at 133-136.

關於當事人相互之誠信履約義務可謂突顯了大陸法系傳統法理對代理商指令影響面向的其中之一。如前文所提及，代理商指令對此相互與強行的誠信履約義務之定義分為兩階段。首先，條文將誠實信用原則以一種概括性、強行性的要求施加於雙方當事人；再以例示性之方式規定各方須負擔之具體義務。雖可透過條文規定看出誠信原則之重要性，然而，條文卻未能明確解釋此原則精確的意義以及義務的範圍。事實上，由代理商指令之規定亦可衍生出三個特別的問題。第一個問題是，代理商指令並沒有對誠信原則的概念作出定義，以及定義出誠信原則的判斷標準。因此，誠信原則是否超出第三條與第四條所規定的特定義務範圍之外，並不明確；第二個問題則是，關於規範當事人義務範圍之用語不同。於代理商的部分規定「在履行義務時」；於委託人的部分則規定「在與代理商之關係內」。因此誠信原則是否以同樣強度拘束當事人也富有疑問；最後一個問題則是，誠信原則義務是否也適用於代理商契約的磋商階段。

這些問題將使對於誠信履約原則作為一基本原理產生疑問，並削弱代理商指令欲調和成員國法律之效果。雖透過綜觀代理商指令中的其他義務規範，似乎可認為雖誠信原則只出現在第三條與第四條的規定，但其對整個契約中當事人的所有義務皆具影響力。然而，此假設以大陸法系國家例如德國或法國等之角度來看，是絕對會被承認的，畢竟多數國家早已將該義務作為契約法與代理法中之一般性義務，法院截至目前也累積了許多延伸適用誠信原則的判決，因此影響較不明顯¹⁹²。

相比之下，此問題對英國而言，則較具嚴重性。雖英國透過逐字逐句轉化代理商指令，可謂完全開放並接納了代理商指令所帶來的與傳統不同之法理基礎，但由於條文規範不足完備，仍給英國對誠信原則抱持懷疑論者提供批評的依據，也削弱了誠信履約原則本應作為基本法理的影響。因此，要提升誠信原則之重要

¹⁹² SAINTIER, *supra* note 5, at 118-120.

性與一般性，仍是英國學術界與實務界要共同努力的方向，並得透過法院未來在具體個案之詮釋適用去建構出來，以填補法律的缺漏。



而有關係文規定用語不一致的情況可再舉一例，即代理商指令第十七條第一項規定，成員國應採取必要之措施以確保代理商在「代理商契約終止後」得到補償或賠償，第十七條第三項則規定代理商有權向委託人請求因「與委託人間關係終止」所致損害之賠償。透過案例最能闡釋此問題可能存在之威脅，例如，在當事人間締結連續的固定期限代理商契約時。假設一代理商與委託人締結連續五個各兩年期限的契約，而委託人在第五個契約期限結束前終止與代理商之關係。若我們嚴格遵守指令的規定，第十七條第一項只有將最後一個代理商契約列入考慮，在計算時將嚴重限制賠償的數額；然而，若依第十七條第三項之規定，將數個代理商契約納為一整體，以決定代理商應可獲得賠償的數額，則可使代理商獲得更多保障。此漏洞將明顯地削弱代理商指令對代理商的保護，因為將無法防堵委託人為了減少賠償額度而締結連續的固定期限契約。

在處理此問題上，除了可以將委託人視為違反代理商指令第四條第一項所規定的誠信履約義務外，在法國、荷蘭等國家，有法院見解認為若委託人締結此種連續的固定期限契約，而其目的是去規避終止通知此一要求時，將被視為不定期限契約；而在英國的情況，England and Wales High Court 已在 *Duncan Moore v Piretta Pta Ltd*¹⁹³一案中表示見解，填補此漏洞。該案法院接納了代理商指令保護代理商的宗旨與本質，認為委託人不能透過締結連續的固定期限契約減少其對代理商的責任，因此應將該數個契約解釋為一不定期限契約，即視為一整體去處理，以評估應支付的補償或賠償額度¹⁹⁴。

¹⁹³ *Duncan Moore v Piretta Pta Ltd* [1999] 1 All ER 174.

¹⁹⁴ SAINTIER, *supra* note 5, at 139-140.

針對條文地位之問題，透過檢視每一條文，可發現代理商指令包含了兩種類型的條文。首先，是那些明確具強行性與不能被剝奪或減損者，主要有第三條與第四條關於當事人之誠信履約義務，以及第十三條第一項關於有權要求規定代理商契約條款之書面簽名文件；第二種，是那些得經由當事人協議但只能對代理商有利者，也就是第十條第二項、第三項關於佣金應支付之日期；第十一條第一項關於佣金請求權之喪失；第十二條第一項、第二項關於佣金報告書的提供；第十五條第二項關於不定期限契約的終止通知期間，以及第十七條、第十八條關於終止補償或賠償之權利。至於其他剩下的條文，地位則是不確定的。

此種不確定性削弱了對代理商的保護，也會使得調和的效果不彰。因為一些成員國家例如法國，即認為一些條文並非強行性的。例如第八條關於代理商有權取得代理商契約消滅後合理期間內所締結之交易之佣金，或第十四條在期滿後由雙方當事人繼續履行的固定期限代理商契約應被視為已轉換為不定期限代理商契約的規定。此些條文的省略或遺漏，若因此使委託人可以透過協議減損代理商的利益，則將與代理商指令的目標背道而馳。故成員國於轉化代理商指令時，若能賦予地位不明之規定強行性，應會更為妥適¹⁹⁵。

第三項 成員國之立法自由

代理商指令有六個條文明確的允許成員國有一定程度的轉化指令自由，亦有一些條文保留強行性內國法的適用。

第一個自由是有關於次要行為（Secondary activities）的適用與否。依代理商指令第二條第二項，代理商指令讓成員國有選擇將從事會被內國法認為次要行為之代理商排除於適用範圍外的自由。英國在轉化時，於代理商條例中包含一附件

¹⁹⁵ *Id.*, at 137.

規定，其附上了會被視為次要活動而不適用代理商條例的例示規定。但此附件由於規範未盡完整亦遭受英國學界與實務界不少批評。



第二個自由是關於報酬。在代理商指令第七條第二項間接交易佣金的部分，代理商可以獲得佣金的條件有兩種選項，一為若代理商係受託活動於特定客戶群，或特定區域時；二為代理商於特定客戶群或於特定區域內有獨家代理權時。代理商指令規定成員國可以在轉化時選擇其中一種。英國與其他國家例如澳洲、比利時、丹麥、愛爾蘭、義大利、盧森堡、荷蘭、葡萄牙、西班牙等，係採取有獨家代理權的選項。

第三個自由則是契約的證明。在第十三條第二項，代理商指令規定成員國仍擁有規定代理商契約非經書面證明不得生效的自由。但英國並無採用這項規定。第四個自由則是第十五條第三項終止通知期間的部分，代理商指令允許成員國可以增加通知期間之規定，但英國在轉化時仍採取與指令相同的規定。第五個自由，係於第十七條第一項，讓成員國在契約終止權利中，得自由選擇轉化補償體系抑或是賠償體系。大部份國家所轉化者，是以德國法為基礎之補償體系，至於法國則是繼續沿用本身的賠償體系。英國於此非常特別，其將兩種方式皆納入代理商條例中，而由當事人自由選擇最符合自身利益的方式。若當事人並無約定，則以賠償體系為優先。最後，在第十七條第二項 a 的後段，條文規定成員國可以自由決定是否有第二十條所規定之競業禁止條款時，也將其列為補償的考慮因素。

至於其他不影響內國法強行規定的條文包括：第二十條第四項關於競業禁止條款的有效性或可執行性，內國法可以施加更多的限制，或是讓法院可減輕此類條款中當事人所需承擔的義務；第六條第一項，代理商指令規定關於報酬水平標準的內國法強行性規定仍有效；最後，第十二條第四項規定代理商指令不會影響

賦予代理商有權查閱委託人帳簿的內國法規定¹⁹⁶。



雖代理商指令賦予成員國諸多自由，但對於保護代理商的共同目標仍有達成，因為各國對於代理商的保護並沒有作出相反的規範內容。此外，調和並不意謂著一定要建立某種完全一致性，而是建立出一共同標準，使其具備必要的彈性，足夠靈活去創造出各國概念間的平衡，減少貿易障礙。值得注意的是，大部份的成員國都以一種相當雷同的方式去利用此立法自由，且各成員也被歐盟委員會以及歐洲法院所嚴格監督，所以亦不會有因濫用而降低保護程度之機會。此外，當各內國法院於解釋適用代理商指令中所規範之權利義務時，它們必須以代理商指令的精神為方針。事實上，近來的英國案例更顯示出，英國法院當在解釋有關契約終止損害賠償之規定時，採取了目的性解釋方式，並仿照法國與德國在實務上之運作，以符合保護代理商的大原則。

第六節 結論

儘管代理商指令有規範不足之處，代理商指令對於其前言中所揭示之兩個目標，仍分別有不同程度的達成。無疑地，代理商指令的確透過規範代理商契約最低限度之法律要求強化對代理商之保護，不論是於契約成立階段規定代理商契約不具要式性；契約履約階段的相互誠信履約原則，使委託人也須對代理商負對等的義務；承認代理商之報酬請求權及其範圍；在最後之契約消滅階段，不論是契約終止通知期間或是終止損害補償或賠償請求權，亦都給予代理商一定程度的保障，將代理商相對於委託人在經濟上之弱勢地位的不平衡予以補足。至於有關調和成員國之立法，考量到先前存在於各成員國內國法之法律歧異，要達到完全的調和的確非易事，再加上代理商指令留給成員國一定之立法自由，以及某些條文用語的模糊，使得在調和的效果上，由於各成員國之立法並非全然一致，而難稱完美。然而，此種不一致不應被放大檢視，至少在立法賦予代理商法定保障，

¹⁹⁶ Id, at 146-157.

將其獨立於其他商事代理人此點上，各成員國皆達成調和之目標，如前所述，調和並不意謂著要建立完全一致性之立法，而應是建立出共同標準，使其具備必要的彈性，創造出各國在適用法律上的平衡。



第四章 代理商條例施行後英國代理商制度之發展



在代理商指令施行前，英國之代理商並無從其他商事代理人中被獨立出來，成為特別種類，適用專門法律，亦無賦予代理商有任何特別的保護¹⁹⁷。代理商與委託人間的關係被傳統普通法代理原則以及判例法所納入。相對於此，當時其他許多歐洲國家對於代理商已多有內國成文法的保障。因此，當代理商指令頒布後，英國被歐盟賦予更多時間去轉化代理商指令的規定。轉化的成果即為一九九三年公布之「代理商條例(The Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993¹⁹⁸)」其係依據一九七二年歐洲共同體法案 Section 2(2)所訂立¹⁹⁹。代理商條例並在一九九四年一月一日開始生效。在適用上，代理商條例適用於一九九四年一月一日以後所締結之所有代理商契約，以及在該日之前所締結但仍存續中的代理商契約，但代理商條例不影響委託人及代理商在一九九四年一月一日以前，已產生之權利義務²⁰⁰。本條例具有優先效力，其優先於任何與其抵觸之規定²⁰¹。

代理商條例補充了在普通法與判例法中不足的委託人與代理商權利義務的內涵，其優點主要可以體現在以下三個重點層面。首先，代理商終於有自己的專門法律，被承認為具有一定的法律地位；第二，代理商契約的履行義務與內容更為平等，因為雙方當事人皆被具強行性之相互誠信履約義務所拘束；最後，則是代理商契約關係消滅後之代理商保護，被實質地提高與改善²⁰²。

¹⁹⁷ 法律委員會曾表示在英國無法去識別此種社會團體。Reynolds 亦曾表示代理商的概念對普通法來說是不曾出現過的法律種類。See F.M.B. Reynolds, *Commercial Agents Directive*, JBL 265, 266 (1994).

¹⁹⁸ SI 1993/3053 as amended by SI 1993/3173.

¹⁹⁹ 1972 年歐洲共同體法案(The European Communities Act 1972)賦予歐盟法律在英國的普遍適用性及約束力，強制英國執行歐盟條約衍生的法律義務。此外，並賦予歐盟法律一旦與英國國內法抵觸時具優先適用效力，且提供歐盟法律在英國適用之法源。劉榆華(2005)，〈英國與歐盟—國家利益面對區域整合之調適〉，《競爭力評論》，第7期，頁51。

²⁰⁰ 代理商條例第二十三條第二項。

²⁰¹ 代理商條例第二十三條第一項。

²⁰² SAINTIER, *supra* note 5, at 201.

基本上，代理商條例幾乎是逐字逐句地轉化代理商指令的規定，然代理商指令又係以大陸法系法理為本所制定，因此代理商條例對傳統英國法來說充滿許多的新規則與概念，英國於條例施行後，的確需要一定時間消化吸收，也理所當然引起許多學術界與實務界的討論，並對其條文內容以及如何解釋適用進行檢討與批評。此外，此種幾乎完全照抄的轉化立法方式有嚴重的缺點，例如代理商指令條文模糊、不清楚或特定條文地位不明等缺點，也同樣出現在代理商條例中。

本文以下將透過檢視代理商條例之規定，分析代理商契約每一階段對代理商與委託人間權利義務之規範，以期能與先前之普通法原則相互對照，以突顯出代理商指令對英國普通法帶來哪些重大改變與影響之處。除了法律規定外，要對轉化後之英國實際狀況有更深入的瞭解，必須參考從條例施行後至目前所累積之英國法院判決，始能瞭解實務上法院對於代理商條例的接受度，以及適用上的理解與建議為何，是否有建立出普遍可遵循之判決方向與標準。無疑地，法院判決中的見解與闡釋具有非常重要的重要性，蓋因其得彌補並平衡上述代理商條例設計上可能之缺失與不足。

第一節 代理商條例之地域適用範圍

於探討代理商條例的規範前，必須先釐清代理商條例的地域適用範圍。依照代理商條例第一條第二項之規定，代理商條例只適用在於大不列顛履行代理商活動的代理商契約，大不列顛則包括英格蘭、威爾斯和蘇格蘭。依照北愛爾蘭憲法法令，北愛爾蘭適用分別的條文²⁰³。不過，依代理商條例第一條第三項 a 之規定，當事人仍擁有自由去決定代理商契約的準據法為其他成員國之代理商法律，而不適用代理商條例。

²⁰³ 代理商條例第二條第五項。但北愛爾蘭之規定（SI 1993/483）與代理商條例幾乎完全相同。

適用地域範圍的規定僅以「代理商履行其代理商活動之地為英國」作為其定義，遭批評為不夠明確也欠完整²⁰⁴，律師 Hans Urlus 更曾指出此地域規定會剝奪英國代理商當其在英國領域外活動，但仍在歐盟範圍內時，受代理商條例保護的權利²⁰⁵。此問題曾出現在以下 *Pace Airline Service v Aerotrans Luftfahrtagentur GmbH*²⁰⁶ 案例中。

在本案例中，Pace Airline Service 作為烏克蘭國際航空公司（UIA）的貨物代理商，與 Aerotrans 航空公司締結了一複代理契約。依該複代理契約條款，Aerotrans 要在德國境內作為 Pace 銷售烏克蘭國際航空貨艙之代理商，但該契約所載明之準據法則為英國法。

此案所產生之爭議為 Aerotrans 主張代理商條例下的終止賠償權利，而 Pace 則以一、代理商的活動範圍在德國；二、代理商條例並不適用於複代理；三、其所出售的貨艙並不是代理商條例所指的商品，爭執代理商條例於本案並無適用。最後，High Court of England and Wales 並未採納 Pace 的主張。

關於第一個爭點，High Court 批評由英國貿易與工業部（Department of Trade and Industry）所提出之針對代理商條例適用的指導說明（下稱 DTI Guidance Notes），該說明指出，若代理商履行代理商活動之地點非位於大不列顛，當事人仍可以選擇適用英國法為其準據法或是合併適用全部或部分代理商條例之規定²⁰⁷，然而，此見解言下之意為，若當事人並沒有此種約定，即無適用餘地，法院因此認為此見解與代理商指令的目的背道而馳；關於第二個爭點，法院則認為應交由歐洲法院

²⁰⁴ Jeremy Schrire, *Commercial Agents - A Fundamental Change*, 15 BLR 171, 172(1994).

²⁰⁵ Hans Urlus, *Commercial Agents: Opting out, the UK Approach*, 7 EBLR 87, 89 (1996).

²⁰⁶ *Pace Airline Services v. Aerotrans Luftfahrtagentur GmbH*, High Court of Justice, Queen's Bench Division (Commercial Court) (England and Wales), (23 November 1998 unreported), Case C-64/99 [1999] OJ C121/123. The reference was withdrawn before this issue fell to be considered by the European court. Foxwilliams 網站：http://www.agentlaw.co.uk/site/case_summaries/Pace_v_aerotrans.html（最後瀏覽日：05/22/2015）。

²⁰⁷ See DTI Guidance Notes, Regulation (1) Interpretation.

作出統一見解；至於第三個爭點，法院對代理商條例條文中的商品（Goods）一詞的規範目的作出許多解釋，法院最後採取的解釋為，商品一詞應盡量擴大解釋，而其內涵應可擴及涵蓋貨艙的銷售。由於對代理商條例於本案適用與否有種種的不確定性，法院因此將此案與提出之問題提交給歐洲法院（European Court of Justice, ECJ），惟當事人於歐洲法院作出見解前即達成和解。

歐盟執委會也對此規定有諸多批評，因此促使了代理商條例於一九九八年修正²⁰⁸。新條文第一條第三項 b 要求法院與法庭當代理商非於英國履行代理商活動，而有符合下列兩條件時，亦適用代理商條例。第一是其他成員國的相關法律允許當事人可約定該代理商契約被他國法律規範；第二是當事人已同意他們間關係的準據法為英格蘭與威爾斯或蘇格蘭的法律。此修正雖對問題的解決有改善，但卻未能根本解決問題，因為此規定仍只能在其他成員國有相似的規定去允許合意準據法條款時才能適用。

關於此地域範圍適用規則也會產生出選擇法院的問題，例如，是否當事人得選擇一對於該代理商契約義務要求較少之地法作為準據法，以減免其契約上應負義務。此問題尤其在討論終止補償或賠償權利時特別重要。為了避免當事人意圖規避法律減免責任，依一九八〇年之羅馬公約第三條及相關消費與勞動契約之特別規定，以及其後之 Rome I 規則之第九條，雖原則上允許當事人自行約定契約之準據法條款，但當事人不得以契約排除法庭地國及履行地國之強行規定之適用，或縮減該國家法律最低保護標準之規範，使當事人無法受強行規定的保護。換言之，當事人間之準據法之約定，仍受一國家強行規定之某程度上之限制。故一方面透過國際私法選法規則的統一，另一方面將終止補償給付之規定視為強行規定，此亦為歐盟執委會所提倡者，即可避免此問題之發生。

²⁰⁸ The Commercial Agents (Council Directive) (Amendment) Regulations 1998, SI NO2868 came into force on December 16, 1998.

歐洲法院曾在 *Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc*²⁰⁹ 的案例中，闡示了代理商指令的地域適用範圍，並認為當事人不得約定排除代理商指令之適用。本案中，被告即委託人 Eaton Leonard Technologies 係依美國加州法所設立之公司，而原告代理商 Ingmar 則是在英國所設立之公司。一九八九年原告與被告簽訂一代理商契約，約定原告為被告在英國之代理商，且雙方間約定以加州法為爭端解決之準據法。雙方間之代理商契約於一九九六年終止，代理商因此對委託人提起訴訟，向其請求未付之佣金，以及依代理商條例委託人應負之賠償。然而，適用加州法律或適用為執行代理商指令而轉化之代理商條例，在代理商所得請求之佣金之計算方式上會產生差異。依代理商條例，代理商得就所有在受委託之地區中所締結之契約請求佣金，反之，若適用加州法律將得出不同之結果。

High Court 拒絕適用代理商條例，其認為該法並不具有超領域之效力 (Extra-territorial effect)。在被告並非屬於歐盟成員國之公司之情形下，若仍以代理商條例作為雙方當事人間權利義務關係之依據，將造成不當擴張歐盟指令適用範圍之結果²¹⁰。嗣後，原告上訴至 Court of Appeal。

Court of Appeal 同樣認為代理商並沒有受代理商條例所保護，因為契約條款表明契約準據法係依加州法。其認為雖然關於終止補償或賠償之規定是強行性的，不得被剝奪，但僅適用於當雙方當事人皆為歐盟成員國之人民時。但 Court of Appeal 仍將此案提請歐洲法院為先行裁決，希其得對代理商指令是否適用於非屬於歐盟成員國之一方當事人，以及當明示的契約準據法為該他國司法權時，代理商指令應如何適用做出統一解釋。

歐洲法院作出見解認為，英國法於此情形應得適用，即便該委託人是於非成員國所設立者且契約條款約定依該國法為準據法。其指出，代理商指令是以保護

²⁰⁹ Case C-381/98 *Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc* [2001] 1 CMLR 9.

²¹⁰ 陳奕勳 (2008)，《經銷契約與銷售代理契約法律關係》，逢甲大學財經法律研究所碩士論文，頁 89-90。

歐盟成員國內之代理商與維持內部公平競爭秩序為目的，具有強行法（Mandatory rules）之性質，對於法律秩序而言，不能僅因代理商契約之當事人為於歐盟以外之第三國，即排除相關歐盟指令之適用²¹¹。因此，歐洲法院認為代理商指令的適用，不限於雙方當事人均屬於歐盟成員國境內之事業或公司，若兩造間之商業活動發生於歐盟會員國境內，即有適用之空間。而關於雙方當事人約定之準據法之部分，歐洲法院認為，代理商指令給予代理商之最低限度保護標準，其目的在於促進競爭。若允許當事人可藉由契約任意選擇其他之法律體系作為當事人間之準據法，排除代理商指令之適用，使代理商處於較不利之地位，將使得各成員國為調和立法而作之努力，無法展現實質之成果。歐洲法院認為，必須視該強行規定條文本身之內容，來決定當事人是否得以契約任意排除適用²¹²。而由代理商指令第十七條到十九條等條文以觀，係為了保護代理商終止後的權利，且明文規定當事人不得以協議減損，故為了使該條文具有實際保護效果，應不得使其被約定準據法所侵犯。

此裁決之優點在於，法院將終止補償與賠償權利視作強行性規定，且適用範圍不以雙方當事人均屬於歐盟成員國之事業為限，故只要代理商活動是在歐盟成員國領域內履行，即得適用，當事人間若約定歐盟各成員國以外之國家法律為準據法，仍不得排除排除歐盟各國代理商法之適用²¹³。因此，歐洲法院之見解可謂實足地擴大了代理商指令的地域適用範圍。

第二節 代理商條例所定義之代理商

與代理商指令相同，代理商條例將代理商之定義區分為兩步驟，首先先對代理商作出定義，再將特定種類排除於代理商條例之適用範圍。

²¹¹ [2001] 1 CMLR 9, at 235, para 20, 21. 許耀明(2008)，〈歐盟國際私法上的公共秩序問題(上)〉，《政大法學評論》，第102期，頁31-32。

²¹² [2001] 1 CMLR 9, at 235-236, para 24, 25. 陳奕勳，前揭註210，頁91。

²¹³ SAINTIER, *supra* note 5, at 202-206.



第一項 代理商之定義

代理商條例第二條第一項將代理商定義為：有繼續性授權去代表他方（即委託人）為買賣商品之媒介，或以委託人名義為商品買賣之媒介與締約之獨立中間人（a self-employed intermediary who has continuing authority to negotiate the sale or purchase of goods on behalf of another person (the “principal”), or to negotiate and conclude the sale or purchase of goods on behalf of and in the name of that principal.)。此定義與代理商指令的定義非常相似，並創造出一種先前不曾存在於英國普通法中的契約種類，給予代理商專門法律，不只給代理商更好的法律地位，也在定義中排除了其他種類的商業代表人，像是經銷商、經紀人或法律事務代理人等，減少未來實務上發生混淆誤用之情形。當事人在締結契約時，必須思考契約是否受代理商條例所規範，因為答案若為肯定，則一定的權利義務會應運而生，特別是當契約終止時，代理商可以向委託人主張損害補償或賠償；若為否定，則當事人間對於締結一些特殊條款將擁有較大的自由。換言之，若屬於代理商條例所規範之範疇內，則契約條款會受法律所干涉；若否，則當事人仍掌握較大之契約控制權。

第一款 獨立性

條文首先規定代理商必須為獨立之中間人，因此將受僱於委託人者排除。然實務上，要判斷二者之區別，不能僅以名稱為受僱人（Employee）或獨立經營者（Self-employed）為標準，而必須從契約要件上或委託人對其的控制權大小為判斷標準。

第二款 法人代理商

從定義中的「獨立經營者」以及第十七條第八項中出現「代理商的死亡」等用語，曾引發是否代理商可為法人的疑問，惟答案應為肯定。理由主要為，一方面代理商條例並無明確排除，且又在第二條第二項的地方明確排除皇室代理人，若條例僅適用於自然人，即無必要為此規定；另一方面，從代理商條例第二十二條第二項之規定也可間接肯定之，其規定通知的送達在法人為主體之情況應如何認定²¹⁴。而在實務見解的部分，在 *AMB Imballagi Plastici SRL v Pacflex Ltd*²¹⁵ 此案中，法院也給了肯定見解。法官 Raymond Jack QC 基於對代理商指令的目的性解釋，認為代理商條例一律適用於法人以及自然人。其指出代理商條例第二條第一項之獨立經營者（Self-employed）一詞，是源於羅馬條約（Treaty of Rome）第五十七條第一項之規定，具有特殊的意義，係相近於獨立的（Independent）之意，類似於英國法中的獨立承攬人（Independent contractor）的意義，而應被理解為包含公司等法人以及獨立經營之個人²¹⁶。

第三款 合夥代理商

以合夥型態為代理商者，同樣也被涵蓋在代理商條例之適用範圍內。惟在代理商契約中，必須清楚表明與採用合夥方式經營之相關問題。舉例而言，於有兩個合夥人的情況，若其中之一合夥人死亡，委託人是否仍有意願與剩下的合夥人繼續該代理商契約？尤其是若該死亡之合夥人為主要之經營者？其他更複雜的問題還可能包含，其中之一合夥人之死亡是否也該當契約終止請求賠償權之要件等等²¹⁷。總言之，於契約訂立時，最好針對未來可能發生之問題先行約定，減少爭議之產生。

²¹⁴ SAINTIER, *supra* note 5, at 215.

²¹⁵ *AMB Imballagi Plastici SRL v Pacflex Ltd* [1999] 17 TrLR 557.

²¹⁶ SAINTIER, *supra* note 5, at 215. SUSAN SINGLETON, COMMERCIAL AGENCY AGREEMENTS: LAW AND PRACTICE, Tottel Publishing, 2005, second edition, at 5. See DTI Guidance Notes, Regulation (2) Interpretation.

²¹⁷ SINGLETON, *id.* at 5.

第四款 繼續性授權



若代理商係以自己之名義為商品買賣之媒介或締約，則其應為經銷商或未揭露本人之代理商，而非代理商條例中所定義之代理商。在上述之 *AMB Imballagi Plastici SRL v Pacflex Ltd*²¹⁸案中，其案例事實為，原告 AMB Imballagi Plastici SRL 係一義大利之製造商，被告 Pacflex Ltd 同樣也係一製造商，其向原告購買材料，並將該材料進口至英國。此案之發生起因於被告 Pacflex Ltd 未能支付超過 32000 英鎊材料的價金，雖被告承認確有一些貨款未清償，但其仍抗辯主張代理商條例下未受償之佣金以及契約終止之損害賠償。惟該案契約是否為代理商條例下之代理商契約誠有疑問，必須先釐清始能決定被告是否受代理商條例之保護。然而，由於雙方間之契約並無書面記載，且原告本就意欲不論被告係以代理人之身份或以經銷商之身份，皆與被告為商業契約行為，更加重了判斷之困難。法院最後指出，由於被告係從原告處購買材料，並自己決定轉售之價格而以自己名義轉售之，故雖該契約允許被告為其代理人，本質上被告自始至終皆為經銷商；且並沒有任何一個時間可認定被告係有授權代表原告為媒介行為，以此可作為判斷是否有代理商條例適用的重要指標。故結論係法院認為本案中之被告並無授權為媒介或締約之資格，並不屬於代理商條例保護之範圍。

第五款 媒介代理商

此定義條文區別了兩種代理商，一為有限制授權之媒介代理商，一為有較大授權之媒介與締約代理商。代理商條例雖然明確強調代理商之媒介功能，但卻未對媒介之意義加以說明，亦無法從代理商指令中得知，因此對於媒介功能的具體內涵為何將產生疑問。

²¹⁸ *AMB Imballagi Plastici SRL v Pacflex Ltd* [1999] 17 TrLR 557. SINGLETON, id. at 5-6. Foxwilliams 網站，http://www.agentlaw.co.uk/site/case_summaries/amb_v_pacflex.html（最後瀏覽日：05/22/2015）。

此問題在 *Gary Parks v Esso Petroleum Co Ltd*²¹⁹ 案例中曾被討論。此案之事實為，在一九九三年六月到一九九六年六月間，Parks 與 Esso 公司訂定一代理契約，契約約定由 Parks 以獨立承攬人的身份經營 Esso 公司所擁有之加油站，及以代理人的身份銷售油品，惟 Parks 必須從 Esso 公司購買所有的機油或潤滑油等商品，價錢由 Esso 公司決定，且不得為其他相競爭之商業行為。Esso 公司並支付佣金予 Parks。在一九九七年五月十四日，Esso 公司以 Parks 違約為由，對其發出立即終止合約的通知。而 Parks 先生則主張代理商條例下契約終止之補償。

一九九八年，High Court 不採認 Parks 所主張關於油品銷售之部分，其屬於代理商條例中的代理商。其理由為，本案之交易不屬於代理商條例附件第一條與第二條 b 所指之商業交易，事實上，在 Parks 與來加油之機車騎士間並不存在媒介，其僅為將交通工具加滿油，並無任何真正的接觸。Parks 嗣後上訴，亦被 Court of Appeal 駁回請求。在仔細衡量媒介一詞的意義後，Court of Appeal 亦認為依據契約條款，Parks 並沒有為 Esso 公司為代理商條例條文規定中「買賣媒介」或「買賣媒介與締約」之權，其僅能於客人消費時決定接受何種信用卡，惟此亦不屬於媒介之內容。法官 Morritt 更表示，Parks 並沒有與加油者媒介關於機油之價格，因為該價格已被委託人所固定，雖其以代理人之身份締結契約，但中間完全沒有任何媒介之成分。因此其並非代理商條例中的代理商，無法適用代理商條例對其的保護，Esso 公司有權立即終止契約而無須給付補償。

此判決的結果正確，然而其以 Parks 是否對機油的價格有決定權，來判斷有無媒介之存在的方法是錯誤的，因為大部分的代理商皆不能對價格有所議價變更²²⁰。

對於媒介一詞的理解，應觀察德國代理商法條文的解釋方法，即「積極主動

²¹⁹ *Gary Parks v Esso Petroleum Co Ltd* [2000] TrLR 232. SAINTIER, *supra* note 5, at 211. Foxwilliams 網站，http://www.agentlaw.co.uk/site/case_summaries/parks_v_esso.html（最後瀏覽日：05/22/2015）。

²²⁰ SAINTIER, *supra* note 5, at 211.

爭取顧客」。事實上，由前文可知，大陸法系認為代理商應受保護的法理，其基礎係立於代理商的主要功能係為委託人創造或發展商品或服務之市場，而此基礎同時也強化了代理商指令第十七條補償或賠償請求權的論據。因此毫無疑問地，為了創造市場，代理商必須主動尋找、物色客戶，而方法上可能包括打廣告、參與商品展覽會等等。再者，從與報酬請求權之相關規定中，也可以看出代理商之主要功能為何²²¹。而很明顯地，在本案中，Parks 並沒有主動去尋找客戶，不論其對價錢有無決定權，結果都一樣，核心問題在於其並沒有被授權去行銷產品，而僅僅係為單純之銷售行為。雖然其符合定義中之獨立中間人，也有繼續性授權得代表委託人締結交易，並獲得佣金，但其仍非代理商條例中之代理商。下述之 *Tamarind International Ltd & Others v Eastern Natural Gas (Retail) Ltd & Eastern Energy Ltd*²²² 案中，亦強調代理商所扮演之發展市場角色。

雖然 Parks 案的結果是正確的，但此結果無疑地限縮了對代理商的定義，同時也代表限縮了代理商條例的適用範圍。也許此案應該上訴至歐洲法院，以確定是否代理商指令有意要保護像 Parks 這類型的人，是否應考慮到代理商指令制定目的中所蘊含的保護弱者的公平價值取向²²³，使代理商指令的保護能擴及其他相似地位之人，並提供給各成員國相同之適用標準。

第六款 複代理商

由於代理商條例於對代理商的定義中並未針對複代理商作出規定，對於複代理商是否在代理商條例適用範圍內仍有疑問。根據 DTI Guidance Notes，複代理商應該被代理商條例所涵蓋。其理由為只要複代理商有繼續性授權，也符合其他定

²²¹ 代理商條例第七條第一項 a 以及代理商條例第八條 a。

²²² *Tamarind International Ltd & Others v Eastern Natural Gas (Retail) Ltd & Eastern Energy Ltd* [2000] Eu LR 709.

²²³ 沈洵（2008），《域外代理商保護之法律制度研究》，上海交通大學碩士論文，頁 8-9。

義內容，即應被涵蓋²²⁴。然而，DTI Guidance Notes 並未說明的是，委託人對複代理商是否負有責任與義務？



許多英國商人通常會被外國供應商委託為其代理商，若委託人同意代理商有權委託複代理商時，該代理商將因此變成兼具委託人與代理商之角色。若委託人終止契約，該代理商所主張的損害賠償金可能會包含必須支付給複代理商之賠償。

有些案例中，代理商可能會將複代理商置於與委託人的直接契約關係中，在此種案例，代理商可能得爭執其並非於英國之委託人，因而複代理商必須向外國之供應商主張代理商條例第十七條之補償或賠償，但在大多數的案例很難如此運作；若複代理商與委託人間並無直接契約關係，則其即不得對委託人主張，例如：在 *Stuart Light and Others v Ty Europe Ltd*²²⁵ 案中，原告與名為 SCS (Swallow Corporation Sales Ltd) 之公司締結一獨家代理商契約，該公司具有銷售被告公司商品之獨家代理權。Court of Appeal 認為原告不得對被告主張代理商條例下損害賠償請求權，因為該權利係屬於與被告有契約關係之 SCS 公司；並補充道，損害賠償請求權的確是代理商條例中必要之保障，惟代理商條例中所規範之權利義務，僅限於有契約關係之當事人，故為了達此目的，必須確認代理商與委託人間有直接契約關係 (Direct legal contractual relationship)。

此外，有種對代理商最不利的情況則是，在代理商與委託人間之契約準據法並無賠償金之規定，然在代理商與複代理商間，卻必須支付賠償金。理論上，可以基於前述 *Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc* 案所揭櫫之代理商指令規定的強行性，使其仍得向委託人主張賠償，然於現實上，代理商通常沒有資

²²⁴ See DTI Guidance Notes, at 24.

²²⁵ *Stuart Light and Others v Ty Europe Ltd* (2003) EWCA Civ 1238.

金去為此種跨國訴訟²²⁶。



在前述之 *Pace Airline Service v Aerotrans Luftfahrtagentur GmbH* 案中，亦闡述了有關複代理商是否適用代理商條例的問題，雖然因當事人和解，歐洲法院並未給出答案，但仍可得出英國法院認為這個問題是有必要請歐洲法院作出解釋的。亦有學說認為答案應為肯定，且複代理商可以向其委託人，也就是代理商主張賠償，而該代理商於向委託人主張的賠償中，有部分將成為須給付給複代理商者；若複代理商係依委託人的指示行為，使代理商因此支出花費，則代理商亦可在損害賠償主張中爭執此未攤還之花費。若委託人欲爭執複代理商之賠償金應為代理商自己應承擔之風險費用，則其就必須在每次的複代理契約締結前，先確保該契約之條款有清楚表明各當事人間之法律關係²²⁷，避免未來糾紛之產生。

第七款 商品 (Goods)

委託人得委託代理商行銷商品與服務 (Services)，有關服務之例子包含有租車、包辦旅遊以及保險或其他金融服務等等。然而，代理商指令於第一條第二項中規定代理商為「為他人為商品買入賣出之媒介 (to negotiate the sale or the purchase of goods on behalf of another person)」，只提到「goods」商品一詞，又因條文並未對於商品一詞做出更明確與詳盡的定義，因此對於是否代理商指令有意保護從事與服務相關而非商品之交易之代理商，即其是否涵蓋在適用範圍內，則衍生出討論的空間。原本之代理商指令草案條文中有提到服務一詞，然而後來被刻意刪除。而英國在轉化指令時，由於幾乎是逐字逐句轉化，故同樣的問題亦出現在適用代理商條例時，英國之律師在擬定代理商契約時，首要的問題之一即是判斷契約標的物內容是否屬於商品。

²²⁶ SINGLETON, *supra* note 216, at 14-15.

²²⁷ FERGUS RANDOLPH, JONATHAN DAVEY, SÉVERINE SAINTER, GUIDE TO THE COMMERCIAL AGENTS REGULATIONS, Hart Publishing, 2003, 2nd edition, at 42.

雖代理商指令並沒有明確排除從事服務的代理商於適用範圍外，然而除了上述定義條文外，於其他一些重要條文中，例如第六條第一項之報酬請求權，也僅規定了「商品」一詞，甚至在代理商指令前言的部分，理事會也表明係「商品交易（trade in goods）」。代理商條例的情況亦同。故若依照相關條文中皆只提到商品這點來看，似乎得認為代理商指令與代理商條例沒有適用到從事服務之代理商。

DTI Guidance Notes 中的說明為，商品一詞很明顯地必須以符合歐洲共同體條約的方式解釋，可能係基於此原因，代理商條例並無去定義商品的內涵。不過，依照英國一九七九年之商品買賣法（Sale of Goods Act 1979）對於商品的定義，可以提供一個合理的參考，其規定商品係除了權利動產與金錢的所有屬人動產²²⁸。

目前僅能將代理商指令解釋為其僅適用於專門從事商品交易的代理商，其中包括含有從屬服務之商品交易；至於專門從事服務交易之代理商的部分，則交由各成員國決定。換言之，代理商指令規定了最小要求，其餘則留給各成員國立法自由²²⁹。在英國方面，由於代理商條例於轉化時並無規定，前文所述及之案例 *Pace Airline Service v Aerotrans Luftfahrtagentur GmbH* 可作為參考，在該案中，法院認為貨艙亦屬於商品，並傾向於將商品一詞盡可能地擴大解釋²³⁰。

此外，在代理商兼從事商品交易與提供服務的情形，或是商品包含從屬服務時，例如裝設窗戶玻璃、商品售後維修、保證等，可能的解決方法是利用與次要

²²⁸ 屬人動產廣義之意係指除不動產和屬地動產外的任何種類的財產，包括有形動產（corporeal chattels）和無形動產（incorporeal chattels）、佔有動產（choses in possession）和權利動產（choses in action）。有形動產或者佔有動產包括動物、車輛、書籍，以及其他可以實際佔有之物；無形動產或權利動產則包括債權、公司股份、版權以及其他一切只能通過訴訟才能實現的權利來體現其存在之物。

²²⁹ 一些成員國，像奧地利、比利時、法國、德國、義大利、盧森堡、荷蘭、葡萄牙與瑞士等，即規定涵蓋從事商品與服務之商事交易。SAINTIER, *supra* note 5, at 144-145.

²³⁰ 前揭註 206。SINGLETON, *supra* note 216, at 13. Agentbase 網站，<http://www.agentbase.co.uk/legalsurgery/LEGAL%20NOV%2012.pdf>（最後瀏覽日：04/06/2015）。

行為相同的認定體系，即依照從事服務交易的數量為判斷標準。若代理商契約的內容是以商品交易為主，另包含一些商品從屬服務，則適用代理商條例；若代理商契約的內容是以提供服務為主要內容時，則不適用；而當商品與服務兩者的比重為相當者時，則最好的解決辦法是，當事人為兩個分別的代理商契約，排除某些交易適用代理商條例²³¹。

第二項 例外排除適用

第一款 列舉規定

與代理商指令相同，代理商條例第二條第一項首先規定三種不同種類的代理人不得被視為代理商。其為有權為團體為行為而發生拘束力之機關；法律上得為他合夥人為行為而發生拘束力之合夥人；破產管理人、或在任何其他管轄權內與其相等的人。接著在第二條第二項排除無償代理商、在商品交易所或商品市場為交易行為之代理商，以及依據一九七九年英國皇家代理法案設立的「為海外政府及行政之皇家代理人」或其分支機構。

第二款 次要行為

依代理商指令第二條第二項，其讓成員國有選擇將從事會被內國法認為次要行為（Secondary activities）之代理商排除於適用範圍外的自由。在代理商條例中，英國選擇了排除代理商活動在內國法下會被認為是次要行為之代理商²³²，但條文中並無明確規定次要行為之內涵為何，以及何種程度會屬於次要行為。由於不同案

²³¹ SAINTIER, *supra* note 5, at 214. RICHARD CHRISTOU, INTERNATIONAL AGENCY, DISTRIBUTION AND LICENSING AGREEMENTS, Sweet & Maxwell, 2003, 4th edition, at 99-100.

²³² 代理商條例第二條第四項。

件都有其特殊之處，應綜合考察個案的具體情況，因而很難提出統一的判斷標準²³³。故代理商條例在附件中規定了會被認為次要行為的認定標準與例示規定²³⁴。



附件第一條規定，透過合理推認代理商與委託人間契約的首要目的，不在附件第二條所規定的內容中者，會被認為係次要行為。

附件第二條對契約提供定義，若契約符合條文之規定，會被推定為非次要行為，即屬於代理商條例適用範圍內。第二條（a）的規定再度重申代理商條例適用於銷售商品之代理商，並無提到服務，且不論是購買或銷售都涵蓋；此外，第二條（b）（i）規定該商品之交易通常為基於商業基礎所單獨媒介或締結；第二條（b）（ii）規定該代理不能僅為一次性的行為，通常與顧客必須為不只一次的交易，或可能在同一地區或同一顧客群中爭取到與其他顧客為商品交易之機會。且該契約係基於委託人為了利用代理人之努力、技巧及資源，為自己發展商品市場以獲得商業利益而締結。

附件第三條則作為補充前條之規定。其規定契約須含有特定幾項要素始可被認為屬於第二條之範疇，亦即非次要行為。具體內容包括，（a）委託人是商品之製造商、進口商或經銷商；（b）其所代理的商品為本人所特別指定；（c）代理商實質上投入大部分時間從事這些代理活動（不論是對單一委託人或數個利益不相衝突的委託人）；（d）除通過代理商之外，這些商品在相關市場上通常較難獲得；以及（e）該契約被稱為代理商契約。

附件第四條則規定，有幾種情形一般可以被認為屬於次要行為者。包括宣傳單直接提供予潛在的客戶；委託人於授權時並不考慮已存在於特定區域或特定顧客群之代理人；或客戶通常是自行選購商品，僅於下訂單時透過代理商。

²³³ 趙越，前揭註 13，頁 7-8。

²³⁴ 代理商條例第二條第三項。

最後，附件第五條提供了兩個除非有相反證據，否則視為次要行為的例子，其為郵購目錄代理以及消費者信用貸款代理。



惟此有關次要行為之附件規定在適用上仍不明確，遭到許多的批評。畢竟其係決定是否適用代理商條例或是普通法原則的判準，對當事人的權利保護影響甚大，應有更完足之規範才是。司法實務上，透過一些判決的累積，次要行為的概念有慢慢被澄清與明確化。在上述之 *AMB Imballagi Plastici SRL v Pacflex Ltd*²³⁵ 案中，法官 Jack QC 指出，邏輯上，次要行為之相反即為首要行為，套用在代理商的情況時，意謂若代理商的首要行為並非其代理活動業務，而為其他種類之業務時，該代理活動就屬於次要行為（“the primary business of the agent is not his business as an agent but some other businesses”²³⁶）。此與代理商指令的目的是一致的，畢竟若某代理人的代理活動僅為次要的，則其便不需要代理商指令所提供的保護。但此重要觀念卻與附件中的規定相衝突，附件中的規定所強調的是代理交易的性質，而非代理人的活動究係首要或次要，於總共五個條文內，僅有第三條（c）有提到。更甚者，附件第一條提到的首要目的，與第二條的內容無法連結，法官 Jack QC 即表示：「很難從此條文看出有何針對非首要目的的規定，係與代理商條例適用與否相關的²³⁷。（“It is hard to see what purpose it could have secondary to that, which would be relevant to the application of the Regulations.”）」。

另外，在 *Hunter v Zenith Windows* 案中²³⁸，Hunter 係一受 Zenith 公司委託，負責招募、監督、訓練數個雙層玻璃銷售代理人的地區銷售代理人，其並無從事直接代表委託人的活動。在嗣後與委託人的訴訟當中，委託人主張該代理人之活動為次要行為，並不屬於代理商條例的保護範圍。

²³⁵ *AMB Imballagi Plastici SRL v Pacflex Ltd* [1999] 17 TrLR 557.

²³⁶ SAINTIER, *supra* note 5, at 220.

²³⁷ Foxwilliams 網站，http://www.agentlaw.co.uk/site/case_summaries/amb_v_pacflex.html（最後瀏覽日：05/22/2015）。

²³⁸ *Colin Stewart Hunter v Zenith Windows Limited*. (13 June 1997 Norwich County Court, unreported) Foxwilliams 網站，http://www.agentlaw.co.uk/site/case_summaries/hunter_v_zenith.html（最後瀏覽日：05/22/2015）。SINGLETON, *supra* note 216, at 8.

法院認為，該代理人對數個代理人的活動負責，其主要係承擔行政管理之活動，就此點來說，法院認為其仍為代理商條例所欲保護者。然而，法院認為其代理活動不屬於附件第二條（b）（ii）規定的標準，即代理人所為之某次交易應能在未來對同一地區或顧客群中引發更多同商品的交易，並指出就長期來說此案例可能可以符合規定，然於短期內，對於雙層玻璃的交易甚難如此。因此法院判定該代理活動屬於次要行為，不受代理商條例的保護。法院在此案中忽略了其他附件中可能對代理人有利的認定標準，可謂其基於錯誤之理由，但仍達成正確之判決。

在前述曾提及之 *Tamarind International Ltd & Others v Eastern Natural Gas (Retail) Ltd & Eastern Energy Ltd* 案²³⁹中，Eastern Gas and Energy 為 Eastern Electricity plc 的子公司，Tamarind 受僱於 Eastern 公司，雙方締結書面契約約定，由於可預期法令撤銷對油電供應企業的管制，將會帶來廣大之自由市場，Tamarind 要負責與現存之英國油公司締結預售契約。雙方間之契約由 Eastern 公司擬定，且無協商之空間，該契約載明其為服務契約而非代理商契約。嗣後契約終止，Tamarind 向委託人 Eastern 公司主張代理商條例下之權利，而委託人則抗辯其活動僅屬於次要行為，不在代理商條例適用範圍內。

法院先對兩個初步問題作出審理（此案在正式審理程序前已和解），此二問題分別為，一、原告之活動是否屬於代理商條例中指稱之次要行為，因此不在適用範圍內？二、當契約條款有相關約定時，是否無論如何皆可適用代理商條例？法院做出之見解為，英國於立法時，原先對於次要行為是設想除非代理人係全部或大部分致力於代理活動，否則不屬於代理商條例的保護範圍。此亦為附件第三條（c）所揭示的，此標準應為判斷是否屬於次要行為之正確方法。本案中，百分之八十五到九十八的原告僱員，皆從事被告所委託之工作，且被告估計花費在原

²³⁹ *Tamarind International Ltd & Others v Eastern Natural Gas (Retail) Ltd & Eastern Energy Ltd* [2000] Eu LR 709.SINGLETON, *supra* note 216, at 18. Foxwilliams 網站，http://www.agentlaw.co.uk/site/case_summaries/tamarind_v_eastern.html（最後瀏覽日：05/22/2015）。

告為其代表之活動上的時間約佔百分之六十，故法院認為原告可說是實質上投入了全部的時間從事委託人的工作；又被告係一營業額高達五十億英鎊之公司，原告相比之下僅為一小公司，法院因此逐一檢視本案是否符合附件所規定之標準，進而認定本案之原告受到代理商條例之保護。

就第二個初步問題，法院認為代理商條例得因契約條款所載之內容而適用。理由為當事人所使用的語言以及契約條款中所提及與代理商條例相關的內容，可顯示出雙方當事人意欲受代理商條例所規範，並以此為締約之前提。被告雖爭執其並不確定要適用代理商條例，且契約條款所提及之代理商條例只有包括某些特殊情形，法院仍不採之，並認為應以有利於代理商之方向解釋，更何況該契約是由委託人即被告所擬定者。

由上述這些案例可知，儘管法律規定模糊，目前於英國對於次要行為一詞的意義與運用，已漸漸被法院依合理適當之方式建立起解釋原則與適用標準。

第三項 代理商條例與傳統普通法原則之適用關係

由於代理商條例僅針對委託人與代理商間之內部關係進行規範，又其針對代理商所作出之定義具有一定之限制，使得代理商條例適用範圍限縮，並無法適用到所有的代理商契約。因此，若不在代理商條例適用範圍內之代理商契約，委託人與代理商間之內部關係，仍然與其他代理類型相同繼續適用傳統普通法原則；又，不論是代理商條例適用範圍內或範圍外之代理商契約，關於委託人與第三人間、代理商與第三人間之外部關係，亦仍繼續適用普通法原則之規範。

例如，於第二章所介紹之未揭露本人之代理商，由於不符合代理商條例對代理商之定義中，須以委託人之名義為行為此要件，故不屬於代理商條例的適用範圍之內，仍應繼續適用普通法原則之規定。若將其與有揭露本人之直接代理商相

比，可能就無法受到代理商條例的保護。惟此種因代理商之定義限制所形成之區分結果，使相同職業之人卻受到不同程度之權利保護，如此差別之適用結果是否具有合理性與公平性，定義範圍內之代理商是否真的比其他代理商有較值得受保護之理由，仍有討論之空間。

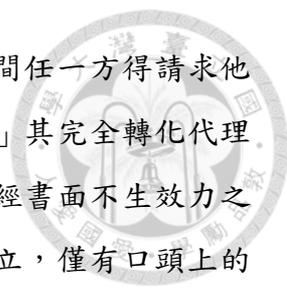
此外，由於代理商條例之規範並沒有詳盡涵蓋所有代理商契約之內容，因此，當代理商條例對特殊問題並未規定時，仍然要回歸普通法原則之適用，例如損失補償與費用償還請求權、留置權等等。當代理商條例中有表明不妨礙其他內國法相關規定之適用，或是於不牴觸代理商條例之規定時，亦得適用普通法原則，以補充代理商條例之不足。至於當代理商條例有相關規定，而普通法原則之規定相較之下給予代理商較少權利，或有牴觸代理商條例之情形時，代理商條例之規定會優先於普通法原則之適用²⁴⁰。

釐清代理商條例與普通法原則此二並存之規範的適用關係非常重要，因為並非代理商條例中的所有規定都是具有強行性的。而當碰到普通契約法原則中對委託人較有利的規定時，例如單方修改佣金比率權、約定違約金條款等，其也許不會與代理商條例有直接衝突，但兩者在適用上要如何權衡、決定應優先適用何種規範，仍是法院要面對的課題。有論者認為普通法原則必須依照代理商條例去為目的性解釋，以限縮對代理商權利有危害之規定。在歐盟執委會提出之代理商指令第十七條適用報告中，亦鼓勵英國法院於尚未累積相關裁判前，去觀摩與參考德國跟法國關於終止補償與賠償權利等的判決²⁴¹，以期能深化保護代理商之權利此核心思想。

第三節 代理商契約之成立要件

²⁴⁰ SAINTIER, *supra* note 5, at 207.

²⁴¹ *Supra* note 189, The European Commission report, Com (96)/364 Final, July 23, 1996, p. 9.



依代理商條例第十三條第一項之規定，「代理商與委託人間任一方得請求他方交付經他方簽署之關於契約內容、契約變更與補充之文書。」其完全轉化代理商指令的規範，且並未選擇代理商指令所賦予之得規定契約非經書面不生效力之自由，使代理商契約的締結並不要求形式要件，不需以書面訂立，僅有口頭上的約定，亦能獲得代理商條例之保護。此規定對於保護代理商來說具有重要性，可預防委託人以未有書面契約作為抗辯。且事實上，沒有書面契約對代理商而言反而有較有利之地位，蓋因大多數之契約皆為委託人所擬定與設計，只要在法律上仍許可的程度，通常會意圖減少代理商之權利。然而，為確保契約存在的證明，任一方皆有權請求他方交付一經他方簽署之書面文件，載明關於代理商契約的條款以及任何後續之契約變更與補充。依該條第二項之規定，此種權利不得被合意排除。

第四節 當事人間權利義務

第一項 代理商條例中誠信原則之定義與影響

在代理商條例中，規範契約當事人權利義務之部分，代理商所受保護的情況與在傳統普通法原則下相比，明顯具有實質地提升與進步。最重要的變革之一，無疑是代理商條例規定雙方當事人皆須遵守以大陸法系法理為基礎發展而來之誠信履約義務，此係一種相互的、強行性的義務，不再以委託人為唯一保護主體，而將委託人與代理商置於平等的立足點，重建雙方當事人間地位之平衡。不過，由於英國幾乎是逐字逐句地轉化代理商指令的條文，使得代理商指令中缺乏對誠信原則精確解釋等缺點，亦出現於代理商條例中。以下，將探討代理商條例中所呈現之誠信原則之內涵，以瞭解其對英國代理商制度之影響。

第一款 相互與強行性之誠信履約義務

代理商條例於第三條與第四條，分別以兩步驟定義誠信履約義務，而於第五條則規定當事人不得以協議減損第三條與第四條之規定。



代理商條例第三條第一項首先定義代理商所負義務之一般條款，即要求代理商應依誠信原則履行義務，並維護委託人的利益。並於第二項特別規定（a）代理商應盡適當努力為交易之媒介或締結；（b）告知所有其能取得之必要相關資訊予委託人；以及（c）應遵守委託人給予的合理指示。

誠信原則於此施加了不少義務於代理商。舉例而言，當某一代理商秘密地從事與委託人間契約相競爭之商品之活動時，很難再去抗辯其有遵守誠信原則。若於契約中有約定限制代理商從事相競爭商品之委託的條款，委託人在此些案件之爭執上當然會較有利；而在沒有這些限制條款之案例中，委託人會試圖去爭執此漏未規定並非關鍵，因為誠信履約義務本會要求代理商不去從事相競爭商品之活動。而在相關案例中，判斷重點應係在於該商品是否的確是具有競爭性的，以及委託人是否知悉²⁴²。另外，其他誠信原則的內涵亦可以參考普通法中代理人之信賴義務，包括不得謀取秘密利益、不得收受賄賂等等。

利用代理商而非經銷商為商業行為最主要的優點之一是，委託人對代理商擁有控制權。委託人可以指示代理商商品的銷售價格，代理商只能在委託人同意的範圍內為價格之變動。此外，一般來說代理商也會受限於委託人所指示的商品契約條款與條件，鮮少有代理商有權決定交易條款的情況。若代理商得任意自訂交易條款等，則其與委託人間的契約可能為經銷契約，或是未揭露本人之代理商契約，蓋因與第三人間交易之契約條款上可能以代理商之名義，第三人將信其係與代理商為交易。

代理商條例第三條第二項 b 要求代理商必須告知所有其能取得之必要相關資

²⁴² SINGLETON, *supra* note 216, at 31.

訊予委託人，在實務上，委託人更常利用第三條第二項 c 的規定，施加給代理商關於資訊提供的更多義務。有些公司甚至會有專用之代理商手冊，或是將更多細節規定於文件中，關於代理商的運作方式或是接受訂單的流程等等，而這些文件必須被納入代理商契約之一部²⁴³。

依代理商條例第四條第一項之規定，委託人在其與代理商的關係中也同樣受誠信履約義務所拘束。另外第二項則特別規定，委託人應提供代理商與商品有關之必要資訊與文件；若委託人可預見交易量將遠較代理商通常所可得而期待者為低時，應於合理期間內通知代理商；最後，第三項規定委託人應在合理期間內告知代理商，關於其接受、拒絕或不履行代理商所媒介之交易之情事。

第二款 英國法對誠信原則之態度

英國法院長久以來都將誠信原則理解為「誠實」，例如一九七九年之商品買賣法案第 61 (3) 的規定，當某件事是誠實地去完成時，不論行為是否具有過失，都被視為符合誠信原則。惟在大陸法系，誠信原則的概念比英國法更為廣泛，雖於十八世紀左右，英國普通法院亦曾有將廣泛的誠信原則引入英國之案例，例如在 *Carter v Boehm*²⁴⁴ 案，法官 Lord Mansfield 將誠信原則解釋為適用於所有契約之指導性原則；在 *Mellish v Motteaux*²⁴⁵ 案，法官 Lord Kenyon 表示，在所有契約類型之案件，奉行誠信原則的概念具有高度重要性。但在十九世紀時，誠信原則卻又曾被法院堅決地拒絕適用，例如在 *Baglehole v Walters*²⁴⁶ 案，法官 Lord Ellenborough 堅認，在商品買賣的情形，契約是否有明示條款約定得以保障自身利益是買方自己應注意的責任。因此，此種廣泛的誠信原則概念作為一種根本性與壓倒性的法

²⁴³ *Id.*, at 32-33.

²⁴⁴ *Carter v Boehm* (1766) 3 Burr 1905.

²⁴⁵ *Mellish v Motteaux* [1792] Peake 156.

²⁴⁶ *Baglehole v Walters* (1811) 3 Camp 151. See also *Smith v Hughes* (1871) LR 6 QB 597.

理從未在英國普通法上紮根²⁴⁷。這種結果主要導因於十九世紀所盛行之契約自由與崇高性原則的影響，雖支持者不斷提倡，但反對導入誠信原則進英國之論者亦堅守態度。這些反對的見解包括有：誠信原則將契約他方的合法利益納入考慮，與英國契約法的個人利益至上背道而馳；誠信原則的概念空洞且模糊，賦予太高道德程度的要求；若要決定是否一方有違反誠信原則，將暗示必須去檢視其締約的目的，如此可能會產生問題；再者，誠信原則會干預契約條款的解釋，違反當事人自治原則，亦與契約自由原則此基本原則不一致；最後，若將誠信原則適用至所有契約，則可能會忽略不同契約類型的特性²⁴⁸。

英國法官 Lord Steyn 曾表示只要英國契約法尊重當事人之合理期待，英國即不需要導入根本性的誠信原則要求。不過，大陸法系國家之法院在適用誠信原則作為解釋工具時，亦必須去維護當事人的真意。此外，誠信原則所要求的忠實與合作義務，意謂當事人被要求要考量他方之利益的概念，對英國來說也並非完全的外來物，因為已往曾出現過須將他方利益納入考慮的案例，特別是在保險或信託契約時。而大陸法系國家法院通常會將誠信原則作為一種控制雙方權利義務的手段，英國在僱傭法下，法院也時常會透過默示條款之推論，而得出當事人須負合作的義務。例如在 *University of Nottingham v Eyett*²⁴⁹案，法院認為僱用人負有義務去建議受僱人，延長一個月再退休對其退休金的計算較為有利。又例如在 *United Bank v Akhtar*²⁵⁰案，法院認為雖然默示條款不得與明示條款相衝突，卻得影響明示條款之解釋。該案中，法院從契約中推論出銀行應該要在依調職條款將僱員調職前，給予其合理的通知，讓僱員有合理的期間進行調職準備之默示條款。此種法院的解釋方式與大陸法系下誠信原則的解釋非常相似。再者，大陸法系誠信原則中的受允諾人必須協助允諾人履行契約，英國法院亦曾有相似案例。在 *Ingham v Emes*²⁵¹案，法院針對契約締結階段運用了與誠信原則相似之解釋。該案中，原告在髮廊護髮時因為過敏反應使頭皮受到損害，然而因為其知悉可能有過

²⁴⁷ SAINTIER, *supra* note 5, at 224.

²⁴⁸ *Id.*, at 225-226.

²⁴⁹ *University of Nottingham v Eyett* [1999] IRLR 87.

²⁵⁰ *United Bank v Akhtar* [1989] IRLR 507.

²⁵¹ *Ingham v Emes* [1955] 2 QB 366.

敏的風險，因此其不得主張損害賠償。法院的理由係，在護髮對身體健康的影響上，本必須依賴原告為適當地揭露。此種解釋方式與大陸法系國家的締約時之揭露義務很類似，即在類似情況下，大陸法系通常會認為原告未揭露相關資訊有違誠信原則²⁵²。

在代理的領域中，亦曾有類似誠信原則概念之適用，例如前文中的 *Alpha Trading Ltd v Dunshaw-Patten Ltd*²⁵³ 案，法院認為去推論默示條款的存在是預防委託人對代理人施加卑鄙手段的必要方法。另外，在 *Wickman Ltd v Schuler A.G.*²⁵⁴ 案，其案例事實為，雙方間之契約條款約定，代理人必須一個禮拜拜訪六位客戶，契約本應維持四年。但由於某次代理人少拜訪了一位客戶，委託人即依據該條款終止了契約。惟 House of Lords 在本案中認為，不應僅因該條款未能達成即終止契約。此案判決具有重要性，因其顯示出得如何利用此種類似誠信原則概念之解釋，作為控制雙方當事人權利義務之手段。

綜上，可得出大陸法系係將誠信原則作為契約解釋工具去重建契約中的公平與衡平，而英國則是主要透過默示條款的推論以及運用不公平（Unfairness）的概念去達到相同之目的²⁵⁵。換言之，雖英國法院並非直接地、真正地適用了誠信原則，英國法院所採之作法所導出之結果，其實相當於大陸法系下適用誠信原則概念之結果。目前英國法院於實務上仍然會盡量避免適用大陸法系法理此種非傳統普通法中的概念；且由於英國法院之法官於裁判時能造法，相較於大陸法系國家法院於裁判時所擁有之裁量權更具有彈性與主導性，並無需仰賴如誠信原則此種帝王條款，因此使得英國於解釋適用法律上發展出自己一套獨特之方法。然若單就個案裁判結果而論，往往是殊途同歸。

²⁵² SAINTIER, *supra* note 5, at 227-228.

²⁵³ *Supra* note 91.

²⁵⁴ *Wickman Ltd v Schuler A.G* [1974] AC 235.

²⁵⁵ SAINTIER, *supra* note 5, at 229-230.

第三款 誠信原則對代理商制度之影響



透過轉化代理商指令將誠信履約義務導入英國，對代理商制度的影響可謂有舉足輕重的地位，也是落實保障代理商權利的重要措施之一。雖然關於代理商之誠信履約義務與先前即存在於傳統普通法原則中的信賴義務相比，似乎沒有改變很多，但在委託人方面，因傳統普通法原則中並沒有要求委託人須負此種義務，差異即非常明顯。

實務上常衍生出的問題之一即為契約的變更。一般來說，在普通法下，除非契約另有約定，契約變更僅於雙方當事人同意時始為有效。惟有些代理商契約中，卻有允許委託人有權為單方變更商品範圍、代理商銷售區域或佣金比率等之條款。沒有一個代理商願意讓委託人擁有這些權利，惟代理商條例中卻沒有禁止委託人為此行為之規定，實務上代理商之律師僅能主張此種條款係違反委託人之誠信履約義務因此應屬無效。

從案例 *Graham Page v Combined Shipping & Trading Co Limited*²⁵⁶ 中，可發現誠信履約原則對於英國之實務律師與法官來說，並非太過具外來性而無法理解。在該案中，法院闡釋了誠信原則的重要內涵之一，亦即委託人不得利用代理商契約謀其私利，且必須與代理商相互合作。

本案之事實為，在一九九五年一月，代理商 Page（即本案原告）與委託人 CST 公司（即本案被告）締結了為期四年的代理商契約。Page 為一獨立之精油商人，其自一九九〇年起，就開始擔任被告公司之代理商。惟在契約締結後六個月內，由於委託人設立於南非的母公司的撤資決定，委託人因此告知 Page 其將不再繼續

²⁵⁶ *Graham Page v Combined Shipping & Trading Co Limited* [1997] 3 All ER 656。SAINTIER, *supra* note 5, at 231-233. Foxwilliams 網站，
http://www.agentlaw.co.uk/site/case_summaries/shipping_trading.html（最後瀏覽日：05/22/2015）。

營運。



原告認為此行為為拒絕履行之違約，即終止契約，並依代理商條例第十七條第六、七項向委託人主張損害賠償。為了保全訴訟，他甚至保存了被告價值三十萬英鎊的商品，雖之後同意還回，但被告公司需將三十萬英鎊存進銀行帳戶，原告並向 High Court 申請馬瑞瓦禁令（Mareva Injunction）以預防被告處分或轉移該財產。惟 High Court 拒絕允許此禁制令之申請，理由為代理商契約中第五之三條款，賦予委託人對於代理商所負責從事之商業交易數量範圍有絕對的裁量權，依普通法原則，委託人當然因此可合法決定代理商所能獲得之佣金數額為零。原告於向 High Court 請求未獲准後上訴於 Court of Appeal，嗣後獲得法院准許之結果。

Court of Appeal 的理由具有相當重要性，其認為代理商條例轉化代理商指令是為了達成兩個目的。第一個是歐盟成員國間規範的調和，使歐盟領域內的人民得以立於「平等的地位」（A level playing field），第二個目的則是承認代理商是處於弱勢的地位（Down-trodden race），於處理與委託人間之關係時，必須給予其更多保護。

法院利用誠信原則以決定代理商的訴求是否有理，並嚴格解釋施加於委託人身上的誠信履約義務。其認為代理商條例第十七條第七項 a 賦予原告 Page，當其被剝奪代理商契約「適當履行」時應獲得的佣金時，有主張佣金損失賠償的權利；並對於契約條款之解釋採取與普通法原則背離之角度，認為所謂契約所剩下期間內的適當履行，應被解釋為「當事人在一般情況下所希望契約之履行（“*performance in the normal manner in which the parties intended*”）」，也就是照正常履行的方式履行（“*performance as should be*”），而不是依照契約條款來履行（“*performance in accordance with the contract terms*”）²⁵⁷。本案法院之見解意謂著，若委託人利用此種契約條款去減少自身對代理商的責任甚至減至完全不

²⁵⁷ Millett LJ at p.660g and Staughton LJ at p. 659d.

須負責，將會是對於代理商條例第四條所揭示之誠信履約義務之違反。此見解所展現出的代理商司法上地位，不僅具有相當之重要性，更是具有里程碑的意義。



第二項 代理商之報酬請求權

遵循著代理商指令的規定，代理商條例排他地只規定一種報酬的方式，即佣金。代理商條例第二條第一項將其定義為「代理商所得之任何一部分之報酬係隨諸交易之數量或價值而定者」，又依代理商條例第六條第三項，不論代理商是全額或部分受佣金給付，皆適用相關之規定。當事人間亦有合意報酬方式的自由，可決定最符合雙方最佳利益之方式。

依代理商條例第六條第一項，當沒有關於報酬的合意時，代理商仍有權獲得在其進行代理商活動之地區，關於代理商契約標的物依商業慣例所計算之報酬。若無此種報酬慣例，則其有權獲得一將交易各方面狀況都列入考慮之合理報酬。又依代理商條例第六條第二項，代理商條例於有其他法令關於佣金水平的規定時不適用之。

第一款 佣金請求權

佣金之規定皆依循著代理商指令，代理商條例第七條及第八條規定，代理商有權取得在代理商契約存續期間內所締結之交易之佣金（第七條），以及在代理商契約消滅後所締結之交易之佣金（第八條）。關於在代理商契約存續期間內所締結之交易，代理商條例又將其區分為直接交易與間接交易兩種類型，而間接交易又對於獨家與非獨家的代理商契約具有不同的規定。

關於直接交易，代理商有權獲得兩種情況下之佣金：一、一般情形之交易，

即該交易是因代理商之努力而媒介成功者（代理商條例第七條第一項 a 款）；二、締結其他同種類之交易，即委託人與代理商以前為進行同種類交易所爭取之顧客所締結之同種類的交易（代理商條例第七條第一項 b 款）。



關於間接交易，則為若代理商於特定客戶群或於特定區域內有獨家代理權，則代理商會得到所有在代理商契約存續期間內，委託人在此區域範圍內或與該特定客戶群所締結之所有交易的佣金（代理商條例第七條第二項）。對於間接交易取得佣金之要件比直接交易來的廣，因代理商不論有無參與該交易之媒介或締結，皆有權獲得佣金。英國在轉化時，於此採取代理商指令所提供之兩項選擇中較嚴格之選項，即受託於特定區域或特定客戶群時須具備獨家代理權，代理商僅能對在獨家授權範圍內締結之交易有權獲取佣金。DTI Guidance Notes 中表示，第七條第二項之規定包括與委託人間有建立長期或個人關係之客戶（House accounts），亦即委託人通常會直接與該人交易，即便代理商在此地區具有獨家代理權。因此若委託人公司欲減少此種佣金之支付，必須先於契約中表明，否則即必須支付全數之佣金。

在符合以下兩種情形時，代理商也有權對代理商契約消滅後所締結之交易獲取佣金。首先，該交易必須是在終止後合理期間內所締結，且該交易的締結必須主要歸因於代理商在代理商契約期間中所付出的努力（代理商條例第八條 a）；或第三人成立契約的要約必須是在代理商契約消滅前到達委託人或該代理商處，而該交易符合第七條之規定之情形（代理商條例第八條 b）。

代理商條例第八條 a 的規定，在適用上較容易產生爭議。在要件的符合上，必須同時符合「主要歸因於代理商於契約期間中之努力」，以及交易在「契約終止後合理期間內」所締結二者，前者涉及事實以及程度的判斷，後者則涉及個案情況中合理期間之範圍長短。在 DTI Guidance Notes 中建議，委託人與代理商應試圖於契約中去定義何謂合理期間，惟通常在爭議當中，不論契約含有任何的定義，最終之決定權仍在法院之手上，而合理期間之概念通常也會隨著商品之性質而有

不同。在 *Tigana Ltd v Decoro Ltd*²⁵⁸ 案中，法官 Davis J 亦曾對此作出評論，其認為何種期間可謂合理期間，在不同案例即各不相同，因此所有判斷都將依據個案之情況。（“...what may be a “reasonable period” in one case will not be in another case. Everything, therefore, will depend on the circumstances of each case.”）²⁵⁹ 相對於此，代理商條例第八條 b 的佣金請求權，主要涉及事實問題，通常只要雙方當事人有適當揭露訊息，在認定與計算上應屬簡單²⁵⁹。

關於契約消滅後所締結之交易之佣金請求權，較具有代表性之案例即為上述之 *Tigana Ltd v Decoro Ltd* 案，其案例事實為，Decoro Ltd 為一中國皮革家具製造商，而 Coleman 先生為一在英國知名經營良好之皮革家具代理商。由於 Coleman 先生的主動接近與聯繫，Decoro 因此委託 Coleman 先生為其於英國與愛爾蘭之銷售代理商。Coleman 先生自一九九八年十月左右，即開始代表委託人接受訂單，然而雙方間之契約直到一九九九年三月時才立有書面，惟契約上之締約日期追溯於一九九九年一月。由於稅收的關係，Coleman 先生並非契約上當事人，反之，其係以其擁有，於曼島（Isle of Man）所設立之公司 Tigana Ltd 之名義締結該代理商契約。該契約條款約定契約之期限為一年，但得透過雙方之同意而展期。

Decoro 的商品需求在各大零售商間躋身高位，自一九九九年一月到三月間，Coleman 先生即向英國與愛爾蘭公司爭取到大量的訂單，其中一顧客甚至於一九九九年四月到六月，單獨下單之金額即達美金三百六十五萬。然而，Decoro 卻遭遇到了挫折，原因係其發現其所生產製造之家具並不符合英國所規定之嚴格防火標準²⁶⁰，此使得 Decoro 與零售商顧客以及 Tigana 間之關係陷入緊張。惟雙方仍透過回收商品以及給予顧客更多折扣，挽救了此次危機，並於同年九月，開始供應符合標準的傢俱。不過，Decoro 決定於一九九九年十二月三十一日後不再與 Tigana 續約，並另與他代理商締約，但直到二〇〇〇年十月前新代理商皆無帶來新客戶，

²⁵⁸ *Tigana Ltd v Decoro Ltd* [2003] EWHC 23 (QB) para 55.

²⁵⁹ The Implementation and Operation of the Directive in England and Wales, Conference held at The University of Westminster on 4th April 2006, at 2-3.

²⁶⁰ Fire Safety Regulations 1988.

該日之前 Decoro 所獲得之訂單，全都為 Tigana 之前為其介紹的。之後，Tigana 向 Decoro 主張代理商條例第七條之未付佣金、第八條 a、b 之契約消滅後之佣金，以及第十七條之契約終止損害賠償。最後，法院認為較有爭議的僅有第八條 a 以及第十七條這兩部分之主張。

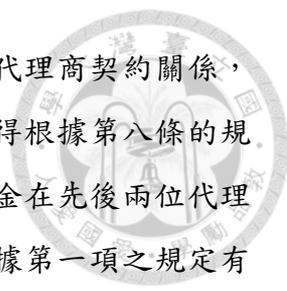
有關第十七條契約終止損害賠償之法院判決部分，詳見於後述。於此先僅討論第八條 a 之佣金請求權。在本案中，法院認為，於二〇〇〇年間被告 Decoro 所獲得之訂單主要都是歸因於原告 Tigana 的努力，此點毫無疑問，因為 Coleman 先生為被告在市場上所介紹之客戶都重複向其訂購；其次，有關第八條 a 中合理期間範圍之問題，法院認定為九個月，主要理由係因新代理商於二〇〇〇年十月之後之商業活動始開始取代原代理商所貢獻者。法院並以這段期間透過原告 Tigana 所介紹顧客之訂單金額以佣金比率換算其可得之佣金額度。

在本案中，法院對於判定佣金額度相對其他案例簡單許多，理由係該代理商是在相關產業具有高度競爭力、經營非常成功者，可明顯看出其為委託人創造出新的市場。而其他案例在判斷上會較為困難，通常都是因為代理商之能力問題，因為要釐清究竟係代理商或是委託人自己爭取到訂單、而訂單減少之情形又是否是因代理商怠慢其職，抑或僅是因市場因素。另一方面，本案中的代理商契約期限相對其他案例也較短，也使得判斷上較為簡單。若契約期限存續時間較長，於判斷第八條 a 之合理期間的難度亦會跟著提高²⁶¹。

然而，儘管這些規定對於代理商之保護具有重要性，但條文是否具有強行性仍是不明確的，僅能轉而透過誠信履約原則的解釋，使契約當事人不得為協議減損關於報酬條文之規定。

除了上述規定，為避免委託人要為同一交易支付兩次佣金，代理商條例第九

²⁶¹ *Supra* note 259, at 3-4.



條第一項規定，若代理商契約消滅後，委託人與他人成立新的代理商契約關係，而交易係在新的代理商契約存續期間成立，則新代理商無權取得根據第八條的規定應支付給前任代理商之佣金，除非基於某些特殊情況，該佣金在先後兩位代理商間分配是符合公平的。第九條第二項則規定，委託人應對根據第一項之規定有權取得佣金之代理商負責；且對於任何無權取得的佣金，該持有佣金之代理商必須退還給委託人。關於這部分，若當事人能於契約中加入明確的條款，應較為妥適，減少爭議。舉例而言，A公司解僱代理商B，僱用代理商C取代B之位置，則代理商C有權依第七條之規定取得負責區域內所有訂單之佣金，然而A公司仍必須支付代理商B依第八條契約消滅後合理期間內所接收之訂單之佣金。若A公司稍不注意，極可能會支付兩次佣金。通常新代理商會被告知佣金會與前代理商進行分配，或是因此在前契約消滅後合理期間內對前代理商之顧客所為之訂單佣金比率會較低，或無佣金請求權。DTI Guidance Notes 中補充道，將佣金支付給代理商是委託人之義務，若不慎將應支付給一方之佣金支付給另一代理商，則該代理商必須返還或委託人必須去要求取回，無論如何，對佣金有請求權之代理商必須取得該佣金。

第二款 佣金請求權之發生

與代理商指令之規定相同，代理商條例第十條第一項規定，在有以下三種情況之一時，佣金請求權立即發生：一、當委託人已履行交易；二、根據與第三人的契約，委託人應已履行交易；三、當第三人已履行交易。

代理商條例第十條第二項則規定，佣金之最遲清償日為若委託人已完成交易中應由其履行的部分，則第三人已完成或應完成交易中應由其履行的部分時。第三項則規定，支付佣金不得遲於佣金到期之季度後的第一個月的最後一日，且除了當事人間另有約定外，第一季度期間的開始應為代理商契約生效之日，而下一



季度之開始日則為三個月後或第四個月開始，兩者中較早者。最後，第四項則規定，當事人不得協議減損上述第二項與第三項之規定，以致損害代理商的利益。條文中之「履行交易（Executed the transaction）」的定義，透過 DTI Guidance Notes 的補充，可以涵蓋：一、當委託人已受領或交付商品，二、當委託人應已受領或交付商品，三、當第三人受領或交付商品，或四、當第三人支付商品之價金。

除了應準時支付佣金外，依代理商條例第十二條第一項之規定，委託人還負有提供佣金計算方式資訊的義務。委託人必須提供代理商佣金結算的報告書，且不得遲於佣金到期之季度後的第一個月的最後一日。該報告書應有計算佣金數額的主要方法，讓代理商得以查核佣金的準確性。同條第二項規定，委託人也必須依代理商之要求，允許其於必要時查閱帳簿以查核佣金計算的正確性與完整性。此與傳統普通法原則中的代理商權利比起來是一重大的進步，蓋因依普通法原則，查閱帳簿之權利僅於訴訟時才會產生。又同條第三項則規定，當事人不得協議減損第一項與第二項之規定，以致損害代理商的利益。最後，第四項則規定，本條例之規定不排除或限制任何法律規則中所承認代理人之查閱委託人帳簿的權利。

第三款 佣金請求權之喪失

依代理商條例第十一條第一項之規定，代理商之佣金請求權只會在一種情況下喪失，即當委託人與第三人間的契約不被履行，且該不履行不得歸責於委託人時，才會喪失佣金請求權。此規定可作為第十條第二項規定之補充。同條第二項則規定，在佣金請求權喪失之情形，代理商已取得之佣金必須退還予委託人。最後，第三項規定第一項之條文為強行規定，任何對代理商不利之變更為無效。

第四款 對普通法原則之影響

若以代理商條例第六條之規定以觀，似與代理商條例施行前之狀況相比，對代理商的保護沒有太大改變，因為傳統普通法原則下的代理商，除非另有約定，已有權獲得合理的報酬。不過，關於報酬的規定對傳統普通法原則仍有一定之影響。代理商條例確立了報酬請求權係代理商之權利，同時也是委託人之義務，委託人不得任意妨礙代理商之權利，而須依誠信原則履行其義務，法院亦無須再對契約條款進行解釋以決定代理商是否有報酬請求權。

具體而言，如前所述，除另有合意，普通法通常避免單方修改契約條款。然若契約果真允許委託人得單方修改契約條款，或當代理商契約條款約定，代理商是否有權獲得佣金，是取決於委託人所擁有的裁量權時，在傳統普通法下，這種情況可能會產生代理商無取得佣金請求權之爭論，且就算在代理商條例施行後，亦有論者認為由於代理商條例第七條與第八條的規定並不具明確之強行性，佣金請求權的確得被契約條款排除。惟依循報酬為代理商之權利的論點，以及代理商條例第十一條第三項明確規定代理商佣金請求權喪失的特定條件，不得被協議減損以危害代理商，再次強化此種條款在代理商條例下幾乎是不可能被允許的。此外，允許委託人得單方決定代理商之報酬，將因此削弱對代理商之保護，明顯抵觸代理商指令強化對代理商的保護之精神。而在司法實務上，可以採取上述之 *Graham Page v Combined Shipping & Trading Co Limited* 案中所採用的法條解釋方法，認為委託人關於代理商報酬的裁量權會妨礙契約的一般適當履行，且會與誠信原則相抵觸²⁶²。

又代理商條例中的代理商報酬請求權，取決於代理商之報酬是否為所謂的「佣金」，惟如此解釋將給委託人輕易剝奪代理商權利之機會。在 *Mercantile International Group Plc v Chuan Soon Huat Industrial Group Plc*²⁶³ 案中，法院對於此問題表示出見解。在該案中，原告與被告間締結過許多契約關係，而在最近一次所締結的契

²⁶² SAINTIER, *supra* note 5, at 235-236.

²⁶³ *Mercantile International Group Plc v Chuan Soon Huat Industrial Group Plc*, of 8 march 2002, unreported. Foxwilliams 網站，
http://www.agentlaw.co.uk/site/case_summaries/mercantile_v_chuan.html（最後瀏覽日：05/22/2015）。

約中，載明原告為被告之代理商。此外，契約條款並載明原告的報酬為，被告對原告所訂之商品價格與原告與最終買家所媒介之價格的差價（Mark-up）。於訴訟中，被告爭執雖然雙方間之契約載明為代理商契約，惟本質上，其與原告間的關係卻是符合經銷的定義，其更指出原告與最終買家間之契約條款與被告所指示予原告者不同，更與代理商契約之定義相背離。惟 Court of Appeal 並不採納被告之主張。法官 Rix LJ 所採之理由為基於雙方間之契約文件皆載明原告以被告之名義為行為並代表被告，以及當事人間之關係為代理，此點為無論如何都應納入考慮之不可忽略之事實，縱被告辯稱系爭契約與代理商關係不一致。法院更指出，就算雙方間約定之報酬為商品差價而非佣金，仍不會妨礙認定原告為被告之代理商，因此原告仍可依代理商條例之規定向被告主張損害賠償。此判決具有相當之重要性，雖法院強調判決結果是基於該案事實之特殊性，然此判決仍擴大了代理商條例的保護範圍²⁶⁴。

第五節 代理商契約之消滅及當事人間權利義務

代理商條例於第四章規範代理商契約之成立與消滅，與代理商指令之規定非常相近，代理商條例賦予代理商於代理商契約消滅後，有受補償或賠償之權利。此一契約階段之規定對英國傳統以來所遵循之普通法代理原則來說，無疑是具有最重大變革之處。

第一項 契約之消滅

代理商條例將代理商契約區分成固定期限契約與不定期限契約二者。若契約為固定期限代理商契約，其會隨著期限屆滿而消滅，無須通知他方。然而，依代理商條例第十四條，當當事人在期限屆滿後仍繼續履行契約關係，該契約會被視

²⁶⁴ SAINTIER, *supra* note 5, at 236-237.

為轉換成不定期限契約。除此之外，契約之終止為契約消滅最主要之原因，當事人必須遵守代理商條例所規定之終止權行使方法。依照代理商條例第十五條第一項，不定期限之代理商契約，當事人若欲終止契約，必須先通知他方。

而依據代理商契約的存續期間，關於終止通知期間的規定亦不相同。依代理商條例第十五條第二項，依據契約存續期間的長短，通知期間有一到三個月的不同。第一年為一個月，第二年開始後為兩個月，第三年開始後以及之後的年度則為三個月，當事人得不同意約定更短之通知期間。但在蘇格蘭案例 *Roy v MR Pearlman*²⁶⁵中認為，即便當事人違反最短通知期間的規定，該終止仍為有效的。此外，依代理商條例第十五條第三項之規定，當事人得合意適用比前項更長之通知期間，惟委託人之通知期間不得短於代理商所適用之通知期間。同條第四項規定，除非當事人另有約定，通知期間的終止日應與某曆載月份之末日一致。最後，同條第五項規定，依第十四條規定視為不定期限契約者，於計算通知期間時應考慮原本之固定期限契約存續期間。

代理商條例第十六條規定，本條例不影響其他內國法律規定有關當事人有權於當他方未能履行其全部或一部之契約義務，或當有特殊情況發生時，立即終止代理商契約的權利。代理商條例對於何謂特殊情況並沒有作出解釋，因此將適用一般契約法原則中之相關規定²⁶⁶。

第二項 當事人之終止補償與賠償權利

代理商條例在轉化契約消滅後之補償與賠償權利這部分條文之規定時，所採用之方法非常特殊。原因在於代理商指令原是要要求各成員國於補償或賠償體系之中選擇其中一種，惟英國於轉化時於第十七條第一項之規定，卻同時選擇了兩者，

²⁶⁵ *Roy v MR Pearlman* [1999] CLR 36.

²⁶⁶ SAINTIER, *supra* note 5, at 243-244.

而規定委由當事人去決定適用何種方式。然而，在沒有當事人合意的情況下，依同條第二項之規定，將適用賠償體系的規定。是否歐盟執委會針對英國所採取之雙重方式表示意見或是代理商條例日後將移除其中一種方式，仍留待未來之觀察。

第一款 補償請求權之確立

與代理商指令的規定相同，代理商條例第十七條第三項規定代理商有權在兩種要件具備的情況下，向委託人請求終止補償，a、其為委託人爭取到新的顧客，或委託人與其所爭取之既有的顧客極大地增加交易量，而委託人仍從這些交易中獲得顯著的利益，b、斟酌所有情況，特別是與這些顧客交易代理商本可獲得之佣金數額，支付補償是公平的。第四項則對補償的數額施加了最高額限制，其不得超過一年的平均報酬額，此年平均報酬額是以終止前五年間所賺的佣金為基礎來計算，若契約期限短於五年，則為契約全部存續期間的年平均報酬額。此項補償額限制的規定，對於委託人來說，在某些情況是較有吸引力的²⁶⁷。又第五項規定，上述之補償請求權不妨礙代理商另主張契約違約之損害賠償。最後，依第九項之規定，代理商必須在代理商契約終止後一年內向委託人主張補償。依照代理商條例第十九條之規定，補償請求權在代理商關係結束前不得為不利於代理商之協議。

關於補償請求權的案例，得參考最具有指標性之 *Duncan Moore v Piretta Pta Ltd*²⁶⁸ 一案，其顯示出英國法院已充分理解以德國法為基礎的補償體系係如何運作。本案例中，原告為一英國代理商，受託於委託人即被告，於英國銷售芬蘭流行服飾。雙方於一九八八年一月締結一年期之固定期限代理商契約，該契約每年於期滿後

²⁶⁷ Fregus Randolph, Jonathan Davey, Stephen Sidkin, *United Kingdom*, in: *supra* note 180, at 670-671.

²⁶⁸ *Duncan Moore v Piretta Pta Ltd* [1999] 1 All ER 174. SAINTIER, *supra* note 5, at 251-253.

Foxwilliams 網站，http://www.agentlaw.co.uk/site/case_summaries/moore_v_piretta.html（最後瀏覽日：05/22/2015）。

都被繼續履行，此情形持續了六年，且並無書面契約。在一九九四年二月十八日時，為了適用代理商條例，當事人間以書面締結了一新的代理商契約。該契約中第十一款載明代理商有權主張契約終止之補償。之後，委託人於一九九四年十月三十日通知代理商其將於一九九五年五月二日終止該契約，因此代理商依據代理商條例第十七條與第十八條之規定向其請求補償。

本案核心之爭點為，原告是否能獲得補償以及應獲得之補償額度為何。法官 John Mitting QC 在本案中表示，在解釋代理商條例時，去落實代理商指令之目的，是法院的職責，而由於代理商指令之目的之一即是調和各成員國之內國法，而為達此目標，法官去深入研究了德國法，以補償體系發源地之相關規定以及法院判決為參考對象，並檢視代理商條例第十七條與第十八條之規定，以作為是否採納被告之主張，以及計算原告所得請求補償額度之指標²⁶⁹。

本案被告第一個主張，係爭執補償額之計算應僅能以最後一個簽訂的代理商契約為計算，即一九九四年二月十八日所締結者。惟遵循德國法之規定，法院並不採納此主張，並認為應以原告從事代理活動之全部期間，亦即全部的代理商契約期間為計算基礎，其理由為第十七條第一項條文中的「agency contract 代理契約」一詞，應係意指「agency relationship 代理關係」，而「contract 契約」二字並沒有增加其他意義²⁷⁰，使判斷上受限於單一契約。法院此種解釋方法對代理商的保護非常重要，因其得預防不肖之委託人利用締結連續的固定期限契約，以避免給付終止補償或賠償。

被告的另一個爭執，係有關於第十七條第三項 a 中，代理商為委託人爭取到新顧客（brought new customers）此要件的解釋。被告爭執「brought 爭取」應為「introduced 介紹」的意思，但代理商並無為其介紹新顧客，理由是其已曾在市場上碰過該顧客。法院亦駁回了此爭執，並指出只要代理商對於獲得新顧客是有幫

²⁶⁹ [1999] 1 All ER 174, at p. 177g.

²⁷⁰ [1999] 1 All ER 174, at p. 180a.

助的(“*instrumental in obtaining new customers*”)，即符合該條文規定之要件²⁷¹。此外，法院也明確地參考德國法院所採用之方法，以決定代理商是否有符合同條項極大的增加交易量之要件。



關於被告的最後兩個爭執則是有關補償額度之計算。其主張依第十七條第四項，法院應只根據契約終止後一年之時間為評估補償額度之考量，但法院駁回了此主張，並指出代理商條例中並沒有要求計算所獲利益必須限制在契約終止一年內之規定²⁷²；另外，被告試圖主張第十七條第三項 b，補償額度必須符合公平此一要件，被告律師指出雖然此處不適用減輕損害原則之規定，但於非法解僱案例中所適用之類似減輕損害之概念應仍得適用，法院亦拒絕採納此主張，並指出所謂是否符合公平之要求，只與代理商是否能獲得其為委託人建立之商譽的分紅有關²⁷³。

綜上，法院之見解為，原告係透過連續的固定期限契約受託於被告公司，故其有權取得以從事代理活動之全部存續期限為計算之補償額度；且本案亦符合代理商條例第十七條第三項 a，為委託人爭取到新的顧客，或委託人與其所爭取之既有的顧客極大地增加交易量之要件。而關於減輕損害原則或相關類似規定在計算補償額時無庸考慮。又依代理商條例第二十三條第一項之規定，條例適用於一九九四年一月一日以後仍存續之代理商契約，不論其於何時訂立。故本案原告有權取得以其從事代理活動之全部期間，亦即一九八八年一月至一九九五年五月為計算之補償額。又補償之給付應視為代理商所創造出之商譽的對價，然其額度將受限於代理商條例第十七條第四項規定之一年平均報酬額。本案法院在計算原告所得主張之補償額時，將代理商為委託人所爭取之交易量，以及代理商所損失之佣

²⁷¹ [1999] 1 All ER 174, at p. 180f.

²⁷² [1999] 1 All ER 174, at p. 181j.

²⁷³ [1999] 1 All ER 174, at p. 182g.

金皆納入考慮因素中。然由於計算之結果超過了條文規定上限，故最後法院判予原告等同於一年報酬額之補償，約 64,526 英鎊²⁷⁴。



此案在許多層面都具有重要性與討論性。首先，從法院計算補償額度的方式，顯示出對德國體系的補償制已非常了解；此外，其也似乎顯示出英國法院對代理商關係以及代理商條例態度的轉變。的確，法院在本案明確表示此處之補償之概念與英國契約法中的損害賠償概念是無關的，因為補償之目的在於從代理商為委託人所努力創造出之商譽中，分配部分予代理商，否則，所有商譽所產生之利益都將留給委託人，並不妥適（“*The purpose of the indemnity seems to me to be to award a share in the goodwill built up by the efforts of the agent to him on the termination of his agency. Otherwise, the whole benefit of that goodwill will remain with his former principal.*”²⁷⁵）。透過本案亦可發現，法院接納代理商條例所賦予代理商之契約終止補償請求權，且亦考慮到代理商指令中強化代理商之保護之目的，甚至參考德國法體系，採納對代理商之保護較有利之觀點，不讓委託人得任意規避代理商條例規定之適用以危害代理商之請求權。此一先例之建立相信能逐漸改變傳統上認為代理商不值得保護之觀念，並對於契約消滅後當事人間權利義務之認定，能有更公平之標準。本案是有關解釋代理商條例最先出現於英國法院的案例之一，未來在解釋方法上仍可能會出現不同之見解。但在英國，有關契約終止補償之案例並不常見，原因可能是代理商契約中較少有明示規定得主張補償請求權，亦可能係有關終止補償權之計算於實務上較少產生出爭議。

第二款 賠償請求權之確立

依代理商條例第十七條第六項，代理商有權主張因代理商契約終止所致之損害賠償。又代理商條例第十七條第七項規定，代理商有權向委託人請求因代理商

²⁷⁴ [1999] 1 All ER 174, at p. 184-185.

²⁷⁵ [1999] 1 All ER 174, at p. 182c.

契約終止所致損害之賠償，此損害尤其指在下列情形下所生者：a、佣金請求權之喪失，而此佣金係代理商在契約適當履行下，本可獲得的佣金，而委託人不支付此佣金，將使委託人從代理商之活動中獲取重大之利益；b、代理商因聽從委託人之建議所為之支出與花費，因契約之終止無法攤還所受之不利益。與補償請求權不同的是，此處並無最高額之限制。然而，依同條第九項之規定，代理商須於一年內主張賠償的限制仍適用之。同樣的，依照代理商條例第十九條之規定，賠償請求權在代理商關係結束前不得為不利於代理商之協議。

然而，代理商條例沒有明確規定損害賠償金的計算方法。執委會於一九九六年提交之關於適用代理商指令第十七條之報告中指出，損害賠償金的計算方法各成員國可參照法國法，即按慣例賠償兩年之佣金總額。在許多判決中，可漸漸看出英國法院已理解法國之賠償體系在法國法院之運作模式，並採用法國法之計算基礎。前述之一九九九年案例 *AMB Imballagi Plastici SRL v Pacflex Ltd*，法官 Raymond Jack 表明若要判予賠償金，則其計算方式應以法國之法律規定為基礎；於前述之 *Duncan Moore v Piretta Pta Ltd* 案，法官 John Mitting QC 指出，去參考相關之法國法律規定以解釋英國之代理商條例且將其作為適用之指標，是可行的²⁷⁶。在蘇格蘭案例 *Roy v M.R. Pearlman Ltd*²⁷⁷ 中，法院認為按法國法判予受到損害之代理商兩年之佣金總額，有助於與歐盟法律維持一致性。直到二〇〇二年之 *Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc* 案，更顯示出法院對於法國賠償制之法律規定已有一定程度的掌握。該案法官 Morland 認為應受到下述 *King v Tunnock Ltd* 案判決見解之拘束，其判予代理商幾乎接近兩年（二十一個月）之佣金為賠償額度，強調出英國法院已吸收了法國法下賠償制之目的。在更近期二〇〇四年之 *Cooper, Watkins and Bartle v Pure Fishing (UK) Ltd*²⁷⁸ 案，該案是有關代理商為委託人銷售釣魚用具，法官 Kershaw QC 受到 Morland 法官於前案見解之啟發，亦採納兩年佣金之計算方法。

²⁷⁶ *Supra* note 269.

²⁷⁷ *Roy v M.R. Pearlman Ltd* [1999] 2 CMLR (3) 1155.

²⁷⁸ *Cooper, Watkins and Bartle v Pure Fishing (UK) Ltd* (2004) EuLR 664.

但從整體英國法院的判決來看，法院在判決和計算方法上仍存在相當大的歧異與不確定性。這裡首先必須指出的是，法國的損害賠償與英國的損害賠償並不相同。由於在代理商條例施行之前，英國並沒有專門規範代理商之法律，所有代理關係都由普通法原則和契約條款所規範。而依照英國普通法，損害賠償是指在代理契約正常履行情況下，代理人所能獲得之收入或利益。因此在計算賠償金額時，法院會考慮契約終止後的情況，並運用減輕損害原則等確定最後金額；而法國傳統上則係把賠償金的支付視為另一代理人購買此一代理權所需之費用，不去考慮契約終止後所發生之情況，且判賠標準通常是兩年的佣金總額，具體金額則由法院按一定公式計算。儘管傳統上的賠償金額是兩年之佣金總額，法國法院在計算賠償金時，仍擁有自由裁量權，通常會根據一般佣金收入的損失、契約的存續時間、代理商的年齡、銷售量、代理商承擔義務的多寡等具體情況，以決定應為多判或少判。一般來說，代理商承擔之義務越多，損害賠償金就越高，而且與英國不同，法國法院並不運用減輕損害原則²⁷⁹。

換言之，代理商條例中契約終止之損害賠償（Compensation for damage）的概念與英國契約法上的違約損害賠償（Contractual damages for loss）的概念並不同。此代表將會有一代理商同時有權依代理商條例主張損害賠償或補償，以及主張普通法原則下的違約損害賠償的情況發生。舉例而言，典型之案例可能是當委託人無正當理由終止關係，也沒有遵守通知期間的規定的情況。而代理商在此種案例情況下，有權主張代理商條例下的終止賠償請求權與普通法下的因違反契約上通知期間的損害賠償，且不會牴觸契約法原則中一方不得主張相同損害兩次之法理，因為此二損害並不相同²⁸⁰。

然而，在一些英國判決中，即曾發生將兩者視為等同的案例，或對法國法院對於賠償金之計算方式抱持疑慮者。例如，在前述之一九九七年的 *Graham Page v Combined Shipping & Trading Co Limited* 案中，英國法院認為代理商依代理商條例

²⁷⁹ 向玉蘭（2005），〈英國商事代理關係的終止與賠償〉，《天中學刊》，第20卷第4期，頁35。

²⁸⁰ SAINTIER, *supra* note 5, at 257.

所能獲得的賠償額度之標準，係以假設該代理商契約繼續履行為計算。在一蘇格蘭案例 *King v Tunnock Ltd*²⁸¹ 中，Tunnock Ltd 係蘇格蘭著名之糕餅製造商，其終止了與代理商 Mr. King 之間共三十多年之代理商關係。由於代理商契約終止後，隨後代理商又找到了新的代理工作，其報酬反而超過了其因契約終止所失去之佣金。在代理商請求契約終止損害賠償之訴訟中，Sheriff Court 駁回其請求，理由為，被告即委託人之公司已關閉，故委託人不會從代理商過去的活動中獲利，且代理商從新的代理活動中獲得的報酬減輕了他的損害。之後雖上訴至 Sheriff-principal，結果仍相同。然本案最終上訴於 Court of Session Inner House，Caplan 法官判定，依代理商條例第十七條第六項，代理商有權主張因代理商契約終止所致之損害賠償（the commercial agent shall be entitled to compensation for the damage he suffers as a result of the termination of his relations with his principal.）條文中的 suffers 一詞採現在式之用語，代表損害賠償之計算應以終止當時為準，並認為契約之終止確已造成代理商之損失；而委託人不再從代理商過去的活動中獲利和代理商又找到了新工作等事實與賠償金之計算並無關聯。因此，代理商有權獲得代理商條例下之賠償，並判賠了相當於契約終止前兩年之佣金總額的賠償金²⁸²。雖過程中法院審視了法國法院實務中慣用的兩年佣金總額計算方法，並承認此方法僅為法國法上之一種標準，的確得依據個案事實之不同而作調整，但其最終仍依循了法國法之標準²⁸³。此判決將前審之錯誤見解修正，並對兩種損害賠償作出區分。然而，此一判決仍沒有解決賠償金的計算問題。由於蘇格蘭法院的判例對英格蘭法院沒有拘束力，在 *Barrett v Mckenzie & Co Ltd v Escada (UK) Ltd*²⁸⁴ 案中，Bowers 法官認為在計算賠償金時，英國法院應依據個案事實以及當事人主張之實質依據，而非盲目地採用法國計算體系。

²⁸¹ *King v Tunnock Ltd* [2000] IRLR 569.

²⁸² 向玉蘭，前揭註 279，頁 35。

²⁸³ Laura Macgregor, *Compensation for commercial agents: an end to plucking figures from the air?* 12 *Edinburgh L. Rev.* 86, 88-89 (2008).

²⁸⁴ *Barrett v Mckenzie & Co Ltd v Escada (UK) Ltd* [2001] Eu LR 567.

另外，在 *Duffen v FRA Bo SpA*²⁸⁵案，同樣也出現了有關兩種損害賠償概念為何之討論，且該案法官表示英國法院雖可以去參考法國法及法國法院之判例，但不宜照單全收。本案之事實為，原告係一於英國及愛爾蘭具有獨家代理權之代理商，受託於一意大利製造商即本案被告銷售商品，雙方間之契約始於一九九四年八月一日。雙方間之代理商契約關係本來被期待可以維持至少三年，蓋因契約條款中約定，在三年期間過後，契約可以被任何一方在不少於十二個月的期間給予他方書面通知而終止。惟於一九九六年十二月時，由於委託人並未支付佣金予代理商，代理商便依據契約第六之三條條款終止該契約。此案於一九九九年於倫敦中部 County Court 審理時，代理商向委託人主張未付之佣金、未付之聘用費（Retainer）、契約違約之損害賠償，以及代理商條例下之契約終止損害賠償。

法官 Hallgarten 針對未付佣金之給付以及聘用費的部分皆允許原告之主張²⁸⁶。而關於契約違約的損害賠償部分，法官 Hallgarten 的態度是，由於其認為因為預期可得之佣金將低於賺取佣金所需支出的花費，因此原告並沒有提出足以認定其因契約關係終止導致其受有損害的證據（“suffered damage as a result of the termination of the relationship with the defendant”²⁸⁷）；且原告之地位不得依賴代理商條例之規定而被提升（“the claimant’s position cannot be improved by recourse to the regulations”²⁸⁸），故原告此部分主張為無理由。

至於 Hallgarten 法官針對代理商條例下之賠償請求權的部分，其見解似乎出現錯誤。於判決理由中，法官檢視第十七條第七項 a 之規定，並嚴格適用該條所規定之要件，進而認為賠償可能僅為微不足道的金額，因為原告並無介紹任何新顧客予被告，且亦未與既有之顧客達到目標之交易量。很明顯地，法官將賠償與補償之規定互為混淆。Hallgarten 法官接著又表示代理商條例第十七條第七項 b，對

²⁸⁵ *Duffen v FRA Bo SpA* No.1 See [1999] ECC 58. The case was upheld by the Central London County Court on 21-10-1999 (case No.2) See [2000] 1 Lloyds Rep 180. SAINTIER, supra note 5, at 256-257.

²⁸⁶ [2000] 1 Lloyds Rep 180 at p.194.

²⁸⁷ [2000] 1 Lloyds Rep 180 at p.198.

²⁸⁸ *Id.*

原告之賠償金主張亦無任何幫助，理由係其認為聘用費即可攤還支出。惟在法國賠償體系下，原告並沒有必要去攤還支出或是減輕損害。



不過，法院仍指出關於本案計算賠償之方法，認為至少在一九九八年七月三十一日前的期間內皆可納入賠償計算範圍，因該日為契約可能屆滿之最早日²⁸⁹。此種判斷方法碰巧與法國法院可能之作法相當類似²⁹⁰。法官在本案中更補充道，雖其贊同先前曾出現之將法國法規定作為賠償方法指標的幾個案例，但其認為試圖完全模仿一法國法院真實之做法（“*attempting to mimic what a French court would actually have done*”）²⁹¹對於某些欠缺必要技術與設備之英國法院來說實係不可能之任務。

綜上，法官總結道，計算賠償額度之正確方法為，去檢視在一九九八年七月三十一日以前若原告仍為被告之代理商，原告本可獲得之佣金報酬，而無庸去考慮普通法下像減輕損害等概念（“*The correct approach was simply to look at the earnings, which might have accrued to the claimant during the period to 31 July 1998, had he remained the defendant’s agent, but without taking into account particular common law concepts of avoided loss, mitigation etc.*”）。然由於不符合代理商條例第十七條第七項之要件，法院拒絕判予原告賠償金，故最後判予原告共 27,803.14 英鎊，包含契約終止前所締結契約之佣金以及聘佣金。雖在本案之情況，原告由於有權取得聘用金、且並未因契約終止遭受損害，本不應該獲得過多之賠償，然法院在認事用法之過程中的見解並非全然正確²⁹²。

²⁸⁹ *Id.* SAINTIER, *supra* note 5, at 258.

²⁹⁰ 雖如前文所述，法國針對賠償金之額度原則上係判予兩年之佣金總額，惟在固定期限契約時，如同本案之情況，法院傾向於以該契約若未被終止，於剩下之契約存續期間所可能獲得之佣金為判決給付。

²⁹¹ [2000] 1 Lloyds Rep 180 at p.198.

²⁹² SAINTIER, *supra* note 5, at 259.

至於在更近期之 *Tigana Ltd v Decoro Ltd*²⁹³案，其案例事實詳前述。針對損害賠償之部分，法院認為，代理商條例第十七條之損害賠償請求權適用於當契約係因期限屆滿而消滅，且認定原告有損害賠償請求權。惟承審法官 Davis 對 *King v Tunnock Ltd* 判決的看法持保留意見，其認為應不必受限於遵循法國法院實務上為計算賠償金額所利用之兩年基準，反之，其認為賠償金額之計算應該衡量各種因素，包括：代理商契約之期限長度、代理商契約實際存續之長度、代理商契約中之條款、代理商條例第十七條第七項中之要件、客戶群之性質、訂單通常為一次性或重複性、代理商是否具有獨家代理權、在契約終止後代理商是否有權與委託人之客戶自由地為商業行為、契約終止後委託人所保留之利益、是否已被授予代理商條例第八條之佣金，以及該代理商契約消滅之方式等等²⁹⁴。這種計算方法顯然較法國之計算法公平，然而並未給出一確定可操作之賠償金計算方法。

直到二〇〇六年之 *Lonsdale v Howard & Hallam Ltd*²⁹⁵一案中，Court of Appeal 檢視了先前的案例，發現對於計算方法並無一致之原則以及見解，故其建立了在英國法下計算賠償金額時應採納之方法。本案中，Court of Appeal 見解亦不採納法國以兩年佣金為賠償金額計算方式之判斷方法，而認為應以代理商因契約終止所受之實際損害，亦即代理權之價值於契約終止當時之損失為依據。

本案例之事實為，Howard & Hallam Ltd 為一鞋子之製造商，於一九九〇年委託 Lonsdale 先生為其銷售代理商，負責銷售旗下 Elmdale 品牌之鞋子。契約約定 Lonsdale 先生對於英格蘭東南部有獨家代理權，並應致力於向各獨立鞋店推銷，提升委託人所生產鞋子之銷售量。自二〇〇〇年開始，由於委託人的事業經營開始走下坡，Lonsdale 的佣金也因此越來越少，於二〇〇三年時委託人終止了與 Lonsdale 間的代理商契約，並將 Elmdale 品牌賣給競爭對手，不再專事鞋子生產。

²⁹³ *Tigana Ltd v Decoro Ltd* [2003] All ER (D) 09 (Feb).

²⁹⁴ R.C. Connal, *Compensation under the Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993*, 28 SLT 211, 213 (2007).

²⁹⁵ *Lonsdale v Howard & Hallam Limited* [2007] UKHL 32. Asma Vranaki, *Compensation for Commercial Agents*, THE MODERN LAW REVIEW, Volume 71, Issue 2, 271, 271-279 (2008).

由於雙方間之契約並無載明應適用補償或賠償制，故依代理商條例第十七條第二項之規定，本案應適用賠償體系。之後，Lonsdale 由委託人處獲得了七千五百英鎊之賠償金，惟其主張此數額並不足夠，因此對委託人起訴，主張一萬九千六百七十英鎊之賠償金，得出此數額之計算方式為兩年之佣金（以契約終止前五年之年平均報酬額為準）減去其已受領之賠償。關於賠償金之計算因此成為本案最主要之爭點。然本案法官 Harris QC 並不採納法國通用的兩年佣金計算法，認為應以所代理之商譽於開放市場上的價值為判斷依據；且由於契約終止當時委託人的事業已經營不善，故判決原告僅得獲得五千英鎊的賠償金。

嗣後，原告上訴於 Court of Appeal，仍被法官駁回其主張。Court of Appeal 法官表示，由於不論是代理商指令或是代理商條例都沒有對賠償金的計算方式作出規範，其認為先前之判決對於賠償計算方式無一定論的主要原因係導因於，未能理解代理商條例條文中（“damage” he suffers as a result of the termination）的文義，以及明確區分針對何種損害代理商有權主張賠償金。法官指出本案並不適合適用法國之計算方法，理由係該兩年佣金的規則缺乏任何為查明代理商真正損失程度的縝密計算（“it does not involve any reasoned attempt to ascertain the true extent of the agent’s loss.”）。法院並總結道，代理商條例第十七條的目的，是為了給予代理商其代理事業所締造出的商譽損失的賠償，然若僅以商譽損失為判斷標準亦不正確，賠償金額的計算必須考慮該代理權於契約終止時的價值，而該價值所反映出的不僅包含商譽，在一些案例中，亦包含代理商未來可能獲得之收入，同時亦等於委託人可能繼續從其活動中獲取的利益。至於若代理商主張代理商條例第十七條第七項 b，則其應有權對於其可證明之無法攤還的損失受有賠償。其更補充無須去考慮契約終止前委託人所獲得之利益，因為契約之存續期間以及代理商之表現並非對於賠償金額計算之重要與必要因素；亦無庸去考慮減輕損害原則，然契約終止後之情況仍有相關性，例如委託人是否繼續經營該商業或是已關閉，此為影響計算之考量因素。綜上，一審法院以契約終止當時委託人事業的衰落作為判斷賠償額是正確的，蓋因其反應出商譽之真正價值。

在實務上，法院得透過專家證人之協助，提供判斷代理權價值之適當方法，但在訴訟標的較小的案例中，若要另行請專家證人協助之費用可能會不合比例。在這種案例中，當事人即必須將所有相關資料都呈現於法庭中，讓法院得進行綜合考量（“*The judge is entitled to apply his common sense, and adopt a broad brush approach.*”）²⁹⁶。本案最終上訴於 House of Lords，亦維持相同的結果。House of Lords 認為代理權之價值來自於對未來獲得佣金之期待，而要評估該代理權之價值，必須先行假設幾個問題，包括：該代理權會繼續存在、假定的購買者會盡力履行代理活動、該代理權得由代理商轉賣給假定之購買者，以及任何其他相關依據終止當時之現實因素，例如該代理權所代表之市場是處於上升或下降、代理商是否擁有不只一個代理權等等所為之假設。

本案中的賠償金計算方法對於未來若遇到賠償金之案例時，提供一個較肯定之作法，同時也確保了代理商於契約終止後之權利保護。然亦有英國學者對此方式提出質疑。其認為 House of Lords 提出的假定在現實中通常難以成立，蓋因代理商契約往往具屬人性，代理權轉讓之情形較少見，故要計算該代理權之價值缺乏市場基礎²⁹⁷。

以上所舉案例之判決結果顯示出，英國法院於裁判賠償金時，的確會以法國法上計算損害賠償金額之方法為參考，但仍存在許多不確定性，無法一概而論，蓋因考慮到個案之特殊性，某些英國法院也漸漸地開始形塑出國內之適用標準。惟可以肯定的是，不管採用何種方法，只要不違背代理商指令與代理商條例之立法目的與精神，都在可接受之範圍內，未來司法實務上是否會建構出一套固定標準，則仍留待判決之累積與發展。

第三款 補償或賠償請求權之喪失

²⁹⁶ *Supra* note 259, at 11-12.

²⁹⁷ Andrew McGee, *Termination of a Commercial Agency: The Agent's Rights*, 8 JBL 782, 792 (2011).

關於契約終止補償或賠償請求權之喪失的規定，可謂對委託人最具有重要性者，僅有符合規定中之情況，始可抗辯代理商無權對其主張權利。同時，其亦為代理商條例中強化代理商保護之規定，因為依此規定，委託人即不得用任何其他方式否定代理商的此種權利。例如，委託人不得因為一些諸如沒有拜訪客戶等的瑣事主張終止契約，而拒絕代理商的終止權利。

依代理商條例第十八條之規定，a、當委託人終止代理商契約是因為代理商的違約，而該立即終止根據第十六條之規定，得被正當化；b、當代理商無正當原因終止代理商契約時；c、經委託人同意，代理商將代理商契約所生之權利義務移轉於第三人，於這三種情況下，代理商將喪失其請求權。而條文中所稱之正當原因，包括代理商係以可歸責於委託人之原因終止契約（第十八條(b)(i)）、代理商契約因代理商之年齡、健康等因素致無法合理期待其繼續履行代理活動（第十八條(b)(ii)）。代理商條例沒有作出任何有關代理商精神障礙的規定，因此於此應適用普通法原則，認為當代理商有精神障礙時，其應沒有能力再代表委託人為行為，而也應適用相同之規定。又依據代理商條例第十七條第八項之規定，甚至在因代理商死亡而終止契約之情形，仍屬於正當原因²⁹⁸，仍有終止補償與賠償之權利²⁹⁹。惟依第十七條第九項之規定，若代理商並未在一年之內主張權利³⁰⁰，亦會喪失其權利。

於 *Brian Hackett v Advanced Medical Computer Systems Ltd*³⁰¹ 案中，即曾引發出請求權通知有效性的問題。本案中，原告為被告所委託之代理商，於一九九四年四月十一日，被告於未事先通知之情況下終止契約，亦未給付任何賠償。依照代理商條例第十七條第九項之規定，終止賠償請求權必須於契約終止後一年內，對委託人為通知。因此，原告之律師即於一九九四年五月二十五日，以書面通知被告原告欲主張之權利。之後，原告向 High Court 起訴，在訴訟程序中，被告主

²⁹⁸ 死亡之情形與在因年齡、健康等因素無法合理期待其繼續履行之情形不同。前者會使契約自動終止，而後者則須由代理商證明其確已無法被合理期待繼續履行代理商契約。

²⁹⁹ 由代理商之遺囑執行人主張。

³⁰⁰ 代理商條例於第二十二條之部分，規定對於請求權之通知該如何進行送達。

³⁰¹ *Brian Hackett v Advanced Medical Computer Systems Ltd* [1999] CLC 6 (160) QBD.

張原告之律師所寄之信件並未適當表明原告係真的有意為主張，並不屬於有效的通知，故不符合條例規定須於一年內通知之規定。在預審程序時，法院作出對原告有利之見解，認為法院應避免加諸任何嚴格的法律形式要求於此種通知，其指出條例所要求之通知內容，應為將代理商意欲主張代理商條例第十七條之權利傳達予客觀上合理之閱讀者（“*the test for giving proper notice was whether a particular communication conveys to the objectively reasonable reader that the agent intends to pursue claims under Regulation 17*”），並補充道，原告無須具體表明其所欲主張者為補償抑或是賠償。故最後法官判定被告之抗辯為無理由。

這些條文中所蘊含對於代理商權利保護之目的，似乎已被英國法院所接納與實行。例如在前述之 *Duncan Moore v Piretta Ltd* 案，法院指出，補償或賠償的權利可以被排除的理由，不包括固定期限代理商契約的期限屆滿，或屆滿且不更新（“*the grounds upon which the right to indemnity or compensation can be excluded do not include the expiry of the term of the agency contract or the expiry and nonrenewal of the agency contract*”³⁰²）。因此得預防不肖委託人試圖透過締結一連串的固定期限代理商契約，以限制補償額之計算。

如此之保護態度在以下幾個案例中更加確定與強化。其所涉及之議題為，是否單純之契約之期限屆滿亦構成代理商條例中之終止的概念。而以下所舉之案例之答案皆為肯定。在 *Whitehead v Jenks and Cattell Engineering*³⁰³ 案，當事人間於一九九三年一月一日締結一代理商契約，約定契約期限為五年，任一方欲終止契約須於六個月前為通知。在期限即將屆滿的前六個月一九九七年六月三十日，Jenks 通知 Whitehead 雙方間之契約於一九九七年十二月三十一日期限屆滿後，不會以目前的條款內容為本而更新，並提出了新的契約條款，然而 Whitehead 並不接受。Whitehead 爭執該契約已被終止，並開始訴訟程序主張損害賠償，但 Jenks 則主張契約係因期限屆滿而消滅。法官 Smedley J 花了許多心力去衡量是否任何損害賠償

³⁰² *Duncan Moore v Piretta Ltd* [1999] 1 All ER 174, at p. 179b.

³⁰³ *Whitehead v Jenks and Cattell Engineering* [1999] Eu LR 827.

請求權可以因契約之期限屆滿而產生。最後，此案提交於歐洲法院，歐洲法院認為代理商條例中之「終止」應包含契約之期限屆滿，故代理商仍得擁有賠償請求權。另一蘇格蘭案例 *Frape v Emreco International Ltd*³⁰⁴亦依循此案之見解，本案中，Frape 自一九六八年以來即為 Emreco 之代理商，以往皆為透過口頭締約，然在一九九四年時雙方締結一書面契約。該契約條款約定，雙方間之代理商關係會因以下因素終止，即在 Frape 滿六十五歲，或居一九九七年五月三十一日，視何者較早發生。在一九九七年四月十三日時，Frape 屆滿六十五歲，而該契約因此終止。雙方當事人皆同意契約係因期限屆滿之原因而終止，但卻對是否構成代理商條例中的終止有爭議。Frape 因此向法院起訴。Outer House of Court of Session 法官 Lord McEwan 認為，代理商條例中之終止概念，必須以保護所有代理商為目的性解釋，否則歐盟制定指令之目標即無法達成(“*I have to interpret the word "termination" in a purposive way that will protect all commercial agents, otherwise the Treaty objectives in the community would not be attained.*”)。故法院認定本案中的確有契約終止之情形發生，原告 Frape 因此有權主張損害賠償金。

此問題亦發生在前述之 *Tigana* 案中，該案之委託人主張代理商條例第十七條第六項與第七項的「終止」，只適用於代理商契約是被契約一方之單方行為，例如終止通知，所導致之契約消滅的情形。但該案法官明確否定此主張，並認為「終止」一詞的涵義，也可以包括單純地契約消滅(“*the coming to an end*” of the contract.)；又法院參考了代理商條例中其他條文的用語，認為所有內在暗示都指向代理商條例第十七條之契約終止包括因期限屆滿之原因而終止。最後，前述之 *Stuart Light and Others v Ty Europe Ltd* 案，Court of Appeal 亦採同本案相同之見解。

儘管有這些積極的發展，但代理商條例與代理商指令相同，留下幾個未決之問題。包括是否委託人之死亡、當事人公司之清算、當事人為合夥、當事人精神

³⁰⁴ Judgment of Lord McEwan of 2 August 2001 of the Outer House. Unreported. 蘇格蘭法院網站：
<https://www.scotcourts.gov.uk/opinions/MCE2905.html>

障礙、當事人破產以及契約頓挫亦會使契約終止。於此，仍須回歸相關普通法原則之適用，認為應構成終止之事由，且於契約終止不可歸責於代理商時，亦應賦予代理商有契約終止之損害補償或賠償請求權。



第三項 代理商契約消滅後之競業禁止條款

與代理商指令之規定相同，代理商條例第二條第一項規定，限制代理商在代理商契約終止後進行商業活動的協議，稱為競業禁止條款(Restraint of trade clause)。代理商條例第二十條則嚴格定義此種條款之有效性要件。依該條第一項 a，該條款必須具書面形式；同條項 b 規定，條款必須針對代理商受託之某特定地區或某顧客群，且為代理商依代理商契約所應盡力媒介或締約之標的；依同條第二項之規定，若當事人所約定之競業禁止期限超過兩年，則無效。最後，同條第三項規定，內國法律若有對競業禁止條款之有效性或可執行性較代理商條例更為嚴格之規定，或有內國法院得減輕此類條款中當事人所需承擔義務之規定，則仍然適用之。

第六節 結論

本章之內容著重於代理商指令施行後對英國所產生之影響，亦為本論文之研究重心。不論是透過制定法承認代理商此專門職業之法律地位，或是採用強化對代理商保護之法理，對英國來說都是一種新的突破。代理商條例明確地將代理商此種新型態商業契約種類特別獨立於其他代理人，且透過本章分析每一個契約階段之法律規定以及當事人間權利義務關係，得發現英國漸漸扭轉了傳統上所假定委託人係契約中需要保護之一方的想法。透過判決之研究，可發現具體之作為包括：法院於解釋適用代理商條例之規定時，開始重視委託人須負的誠信履約義務與協力義務，限縮以往委託人所擁有之較大的權利；在判斷有關代理商之佣金請求權以及損害賠償請求權時，也盡量以誠信義務為大原則，不讓個案契約條款任意去限制法律賦予代理商之權利。



儘管代理商條例之施行的確使英國開始重視對代理商之保護，然引進大陸法系法理仍帶來了一些問題。首先，由於代理商條例幾乎是逐字逐句轉化代理商指令之規定，因此代理商指令中的條文缺失、定義模糊與地位不清楚等缺點，亦同樣被複製到英國，讓英國學界與實務界仍必須努力解決這些問題。在代理商條例中未規定之部分，得回歸普通法原則之適用，在條文之解釋上，則須尋求歐洲法院作出統一見解，或係利用體系解釋、目的性解釋等，使個案得出最適合之判決結果。其中最重要者，即是代理商指令中缺乏終止補償與損害賠償金計算方法之規定，使得英國實務工作者很可能繼續適用傳統普通法中的原則。然而，透過觀察英國與蘇格蘭法院所累積之判決，可以發現法院對於代理商指令或條例背後之大陸法系法理基礎，有一定程度地理解與接納，並非常努力地透過目的性解釋，去確保代理商條例欲保護代理商之決心得以實現。當然，此種目的性解釋除了對於代理商之保護具有重要性外，對於實現代理商指令調和成員國內國法之目的，亦有相當之助益。

第五章 結論



為達成本論文題目「英國代理商制度發展之研究」之研究目的，本論文於第一章先行提出問題意識，即探究英國受到歐盟代理商指令轉化之要求，對於國內代理商契約法律關係有何影響與變革；而於第二章之部分，首先介紹於英國普通法代理原則下，代理商契約當事人間權利義務內涵為何，在普通法下，由於認為委託人為契約中之弱勢，代理商之權利較不受重視，且須負嚴格之信賴義務；接續之第三章，描述大陸法系法理的基本思想，即代理商需要受保護之理由，並以歐盟代理商指令之規定為主，表達出代理商指令欲強化對代理商之保護的宗旨；最後於第四章之部分，即對問題意識作出回應，探討英國普通法受到歐盟代理商指令強化對代理商保護目標之影響。包括透過英國代理商條例之施行，扭轉了英國傳統上所假定委託人係契約中需要保護之一方的想法；英國法院面對新制度與新觀念的引入，亦抱持一定程度之開放與學習態度；目前透過制度規範以及法院見解所建構出之代理商制度現狀，使代理商契約當事人間權利義務關係更符合專門職業上之需求與公平。

第一節 強化對代理商之保護

英國代理商制度之發展，由於受到歐盟代理商指令強化對代理商之保護此目標之影響，使原先適用普通法代理原則之代理商法律關係有根本性之改變。簡言之，得將其歸納為以下幾個重點。

首先，代理商從不被承認係一種專門職業種類，而與一般代理人相同，皆適用普通法一般代理原則之狀態，轉為因代理商條例之頒布施行，使代理商獨立於其他代理人或商業代表人種類，有自己之專門法律，被承認為具有一定之法律地位；其次，由於代理商條例之規定受到大陸法系法理之影響，英國開始從傳統上認為委託人為契約上弱勢之觀點，轉為強化對代理商之保護，以及重視代理商所

擁有之權利，有學者認為代理商之地位因此與受僱人之地位更為接近³⁰⁵。

具體而言，在契約履行階段，一方面代理商契約的雙方當事人都被賦予誠信履約之義務，讓雙方互負之義務較適用普通法更為平等，法院對於來自大陸法系之誠信原則，所採之正面解釋態度與仿效方法，亦無疑地加深對代理商之保護的重要性；另一方面，代理商之報酬請求權也被確立，委託人不得任意於契約中施加特殊條款侵害代理商所擁有之報酬請求權，法院於解釋適用非強制性條文之規定時，亦傾向於以保護代理商之權利為最高準則；而在契約消滅階段，代理商條例不但對契約終止之通知期間進行規範，同時確立了代理商之契約消滅損害補償與賠償權，使代理商之權利不再輕易受到契約條款解釋之限制，法院於計算補償與賠償金額時，也積極參考其他歐盟國家所累積之經驗與方法，試圖於國內建立出合理之一般標準，實質提升與保障代理商之權利。

對於徹底實現代理商指令之目標，除了代理商條例之規定外，英國法院判決亦扮演舉足輕重之角色，尤其是其透過論理與解釋，彌補了許多代理商條例的缺失。目前代理商條例施行至今約已有二十年左右，英國代理商制度之現況仍須繼續透過法院判例之累積，慢慢發展與前進。

第二節 僅保障狹義之代理商？

如前文中「代理商條例與傳統普通法原則之適用關係」該章節中所提出者，由於代理商條例對於代理商之定義，具有一定的限制性，因此限縮了某些代理商契約適用代理商條例之機會。故儘管目前於此討論代理商條例具有何等保護代理商權利之規範，以及代理商之地位被承認與提升等等優點，皆僅僅適用於某一部份合於定義之代理商，於此姑且先不論其他代理人種類，是否亦能在與其委託人

³⁰⁵ SAINTIER, *supra* note 5, at 264.



間的關係中得到更好之權利保護，亦不論被代理商條例明確排除之代理人，僅以代理商此專門職業來說，某些像是未揭露本人之代理商，或是從事服務交易之代理商，或是所從事之活動未達媒介程度之代理商等，因未符合代理商條例中所設之定義，即無法受到代理商條例之保護。此些相似職業之人，因不符合定義，即受到此種差別適用法律之對待，是否於法合理，或合於現實中的公平，值得深思。

若狹義定義範圍內之代理商，確具有受保護之理由與法理基礎，則應思考者係，其他不再代理商條例適用範圍內者，是否有較不受保護之理由。當然，實際上的確會因具體運作情況之不同，而因此代理商所承擔之現實上義務與風險也有不同程度，例如所從事者未達媒介之程度之代理商等；惟像是未揭露本人之代理商，其所影響者，應僅為與第三人間之外部關係，關於代理商契約之內部關係，應無不同之處；至於從事服務交易之代理商，更無被排除適用之理由。因此，若前述契約中，代理商與委託人間之關係仍與代理商條例規範之代理商契約之必要之點符合，則兩者本質上應為相同的；且於適用代理商條例之代理商中，亦有經營良好，事業版圖與資產皆龐大者，其同樣有平等之適用，得受到代理商條例之保護，則是否上述所舉之代理商，仍有必要被排除於代理商條例之適用範圍外呢？

或可認為由於代理商條例係非常嚴格遵守代理商指令對於代理商之定義的規範，因此無可厚非，且以目前英國的現狀來看，法院對於其他代理人所適用之普通法原則，仍持保守態度，並沒有因為代理商條例之施行，而改變相關普通法見解，似仍對大陸法系之法理有所保留。然而，建議英國法院應可考慮於實際個案判決中，透過類推適用、目的性解釋，擴大對其他代理商之保護，甚至延伸法律概念之彈性，將相似法理也適用至其他種類之代理人之案例，使對代理人之保護能更健全。畢竟因為代理商指令，大陸法系思想勢必被導入英國內，更應趁此機會，對於普通法一般代理原則，甚至是擴及整個契約法原理原則，都一併進行檢討與學習。

參考文獻



(一) 中文文獻（按照作者姓氏筆劃排列）

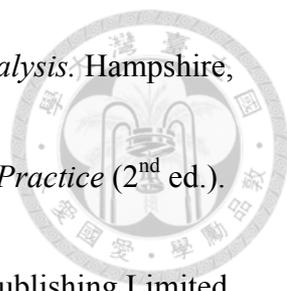
1. 向玉蘭（2005），〈英國商事代理關係的終止與賠償〉，《天中學刊》，第20卷第4期，頁35。
2. 沈杰（2013），《美國特拉華州公司法對董事自我交易的規制》，華東政法大學碩士論文。
3. 沈洵（2008），《域外代理商保護之法律制度研究》，上海交通大學碩士論文。
4. 林佳瑩（2010），《經銷契約法律關係之研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。
5. 許耀明（2008），〈歐盟國際私法上的公共秩序問題(上)〉，《政大法學評論》，第102期，頁31-32。
6. 陳自強（2006），〈從商事代理談民商合一與民商分立〉，《月旦民商法雜誌》，第14期，頁128。
7. 陳自強（2010），〈從歐盟及德國代理商法看我國民法之代辦商〉，《政大法學評論》，第113期，頁4-5。
8. 陳自強（2010），〈歐洲契約法發展之最新動向〉，《月旦法學雜誌》，第182期，頁127。
9. 陳自強（2011），《整合中之契約法》，台北：自版。
10. 陳奕勳（2008），《經銷契約與銷售代理契約法律關係》，逢甲大學財經法律研究所碩士論文。
11. 趙越（2013），《英美商事代理法律問題研究》，華東政法大學經濟法碩士論文。
12. 劉榆華（2005），〈英國與歐盟—國家利益面對區域整合之調適〉，《競爭力評論》，第7期，頁51。
13. 潘華仿（1991），〈英國法對代理制度的規定〉，《中國政法大學政法論壇》，第1991：5期，頁48。

(二) 英文文獻 (按照作者姓氏字母排列)



一、書籍

1. Adams, J., Hickey, J.J.B., Jones, K.V.P. (2006). *Franchising: Practice and Precedents in Business Format Franchising* (5th ed.). London, England: Tottel Publishing.
2. Atiyah, P.S. (1995). *An Introduction to the Law of Contract* (5th ed.). Oxford, England: Clarendon Press.
3. Baskind, E., Osborne, G., Roach, L. (2013). *Commercial Law*. Oxford, England: Oxford University Press.
4. Bennett, H. (2014). *Principles of the Law of Agency*. London, England: Bloomsbury Publishing.
5. Bowstead, W., Reynolds, F.M.B. (2012). *Bowstead and Reynolds on Agency* (19th ed.). London, England: Sweet & Maxwell.
6. Bradate, R., White, F. (2012). *Commercial Law*. Oxford, England: Oxford University Press.
7. Christou, R. (2003). *International Agency, Distribution and Licensing Agreements* (4th ed.). London, England: Sweet & Maxwell.
8. Connolly, M. (1998). *Briefcase on Commercial Law* (2nd ed.). London, England: Cavendish Publishing Limited.
9. Fridman, G.H.L. (1996). *The Law of Agency* (7th ed.). London, England: Butterworths.
10. Markesinis, B.S., Munday, R.J.C. (1998). *An Outline of the Law of Agency* (4th ed.). London, England: Butterworths.
11. Mukwiri, J. (2006). *Commercial Contracts Law*. Suffolk, England: Arima Publishing.
12. Munday, R.J.C. (2010). *Agency: Law and Principles*. Oxford, England: Oxford University Press.
13. Randolph, F., Davey, J., Saintier, S. (2003). *Guide to the Commercial Agents Regulations* (2nd ed.). Oxford, England: Hart Publishing.
14. Ryder, N., Griffiths, M., Singh, L. (2012). *Commercial Law: Principles and Policy*. Cambridge, England: Cambridge University Press.

- 
15. Saintier, S. (2002). *Commercial Agency Law: A Comparative Analysis*. Hampshire, England: Ashgate Publishing Limited.
 16. Singleton, S. (2005). *Commercial Agency Agreements: Law and Practice* (2nd ed.). London, England: Tottel Publishing.
 17. Stone, R. (1996). *Law of Agency*. London, England: Cavendish Publishing Limited.
 18. Stone, R. (2008). *The Modern Law of Contract* (7th ed.). Oxford, England: Routledge-Cavendish.
 19. Treitel, G.H. (2007). *The Law of Contract* (12th ed.). London, England: Sweet & Maxwell.
 20. Treitel, G.H. (2004). *An Outline of the Law of Contract* (6th ed.). Oxford, England: Oxford University Press.

二、專書論文

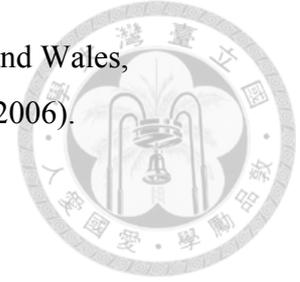
21. Gorrie, A., Pålshammar, J. (2000). Distribution and Commercial Agency and EC Law. In: AIJA, Bogaert, G., Lohmann, U. (Eds.), *Commercial Agency and Distribution Agreements-Law and Practice in the Member States of the European Union* (3rd ed.). London, England: Kluwer Law International.
22. Krebs, T. (2014). Some Thoughts on Undisclosed Agency. In: Gullifer, L., Vogenauer, S. (Eds.), *English and European Perspectives on Contract and Commercial Law*. Oxford, England: Hart Publishing.
23. Randolph, F., Davey, J., Sidkin, S. (2000). United Kingdom. In: AIJA, Bogaert, G., Lohmann, U. (Eds.), *Commercial Agency and Distribution Agreements-Law and Practice in the Member States of the European Union* (3rd ed.). London, England: Kluwer Law International.
24. Reynolds, F.M.B. (2013). Agency. In: BURROWS, A. (Eds.), *English Private Law*. Oxford, England: Oxford University Press.
25. Verhagen, H.L.E. (1995). Agency in Private International Law. In: NIHOFFS, M. (Eds.), *The Hague Convention on the Law Applicable To Agency*. London, England: Kluwer Law International.

三、期刊論文

- 
26. Brown, I. (1993). Divided Loyalties in the Law of Agency. *Law Quarterly Review*, 109, 206, 208-209.
 27. Connal, R.C. (2007). Compensation under the Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993. *Scots Law Times*, 28, 211, 213.
 28. Goodhart, A.L., Hamson, C.J. (1932). Undisclosed Principals in Contract. *Cambridge Law Journal*, 4, 320.
 29. Macgregor, L. (2008). Compensation for Commercial Agents: An End to Plucking Figures from the Air? *Edinburgh Law Review*, 12, 86, 88-89.
 30. McGee, A. (2011). Termination of a Commercial Agency: The Agent's Rights. *Journal of Business Law*, 8, 782, 792.
 31. Pollock, F. (1887). Notes. *Law Quarterly Review*, 3, 355, 359.
 32. Reynolds, F.M.B. (1994). Fiduciary Duties of Estate Agents. *Journal of Business Law*, 147, 149.
 33. Reynolds, F.M.B. (1994). Commercial Agents Directive. *Journal of Business Law*, 265, 266.
 34. Schrire, J. (1994). Commercial Agents - A Fundamental Change. *Business Law Review*, 15, 171, 172.
 35. Tan, C. H. (2004). Undisclosed Principals and Contract. *Law Quarterly Review*, 120, 480, 502.
 36. Urlus, H. (1996). Commercial Agents: Opting out, the UK Approach. *European Business Law Review*, 7, 87, 89.
 37. Vollans, T. (2010). Secret Commissions in IT Contracts. *Journal of International Commercial Law and Technology*, 5, 73, 75.
 38. Vranaki, A. (2008). Compensation for Commercial Agents. *The Modern Law Review*, 71, 271, 271-279.
 39. Notes of Cases (1969). *Sweet v. Parsley and Public Welfare Offences*. *The Modern Law Review*, 32, 310, 314-315.

四、其他資料

40. The Implementation and Operation of the Directive in England and Wales,
Conference held at The University of Westminster on 4th April (2006).



五、網路資料

1. Agentbase 網站，

<http://www.agentbase.co.uk/legalsurgery/LEGAL%20NOV%2012.pdf> (最後瀏覽日：
04/06/2015)。

2. Foxwilliams 網站，http://www.agentlaw.co.uk/site/case_summaries (最後瀏覽日：
05/22/2015)。

附錄



附錄一 代理商契約範本 **Sample agency agreements**³⁰⁶

1. Short sample agency agreement written from agent's perspective

(This agreement attempted to avoid provocative clauses or those unlikely to be accepted by a principal. Some agents may have more commercial muscle and be able to negotiate better terms.)

EXCLUSIVE AGENCY AGREEMENT

THIS AGREEMENT is made the day _____ of _____

Between:

- (1) (principal's name) ("Principal"); and
- (2) (agent's name), whose principal place of business is at (address) ("Agent")

1 Appointment

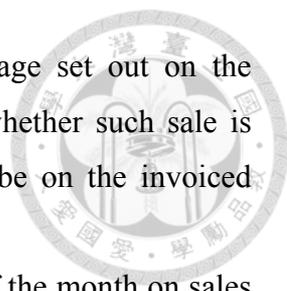
Principal appoints Agent as its exclusive agent for the Products in the Territory listed on the Schedule and undertakes that for the duration of this Agreement. Principal will neither sell nor market the Products in the Territory other than through Agent and shall not appoint any other agent for the Territory.

2 Best efforts: Competitive lines and other business

- 2.1 Agent shall devote its best efforts to marketing the Products and servicing accounts which carry the Products in the Territory.
- 2.2 Agent shall neither market nor sell in the Territory any products which compete with the Products.
- 2.3 Agent shall be given samples of the Products and marketing literature by Principal.
- 2.4 Agent shall pass all orders for the Products to Principal who shall deal with such orders promptly and ensure goods supplied are of satisfactory quality.

3 Commission

³⁰⁶ 以下皆摘錄自 SUSAN SINGLETON, COMMERCIAL AGENCY AGREEMENTS: LAW AND PRACTICE, Tottel Publishing, 2005, second edition, Appendix 4.

- 
- 3.1 Principal shall pay Agent a commission of the percentage set out on the Schedule on all sales of the Products in the Territory, whether such sale is generated by the Agent or not. Such commission shall be on the invoiced value, less VAT, charged by Principal to customers.
- 3.2 Commission shall be paid each month by the first week of the month on sales invoiced by Principal in the preceding month. Where a customer subsequently defaults in payment of any invoice where Principal is not to blame for such default then Principal may deduct commission already paid for such sale from the next commission due to Agent.
- 3.3 With each such monthly commission payment Principal shall send Agent a full commission statement showing all sales of the Products made to the Territory in the preceding month sufficient to enable Agent to check the commission due.

4 Term and termination

- 4.1 This Agreement is for an initial minimum period of two years and shall continue after unless and until terminated by at least one year's written notice by one party to the other to expire on the third or any subsequent anniversary of the date of this Agreement.
- 4.2 On termination of this Agreement commission shall be paid to Agent on all orders received up to the date of termination and for a period of three months thereafter.

5 General

- 5.1 This Agreement is subject to English law and the parties agree to submit to the jurisdiction of the English courts in respect of any dispute.
- 5.2 This Agreement replaces any earlier agreement or arrangement between the parties, verbal or written, and is the entire agreement between them. It may only be modified by written agreement of both parties.
- 5.3 Nothing in this Agreement shall prevent Agent from subcontracting its obligations under this Agreement nor from using a sub agent. Either party may assign all its rights under this Agreement to a third party but only with the prior written consent of the other party.

SCHEDULE



The Products are:

(insert details)

The Exclusive Territory is:

(specify)

The Commission Rate is:

(specify)

SIGNATURES

Signed by.....

[for and on behalf of

Principal.....]

Signed by.....

2. Sample agency agreement drafted from perspective of principal

NON-EXCLUSIVE AGENCY AGREEMENT

THIS AGREEMENT is made the day _____ of _____

Between:

(1) (principal's name), whose principal place of business is at (address) and Company Number ; [] ("Principal"); and

(2) (agent's name), whose principal place of business is at (address) [(either- trading as or a limited company, Company No...)] ("Agent")

1 Appointment

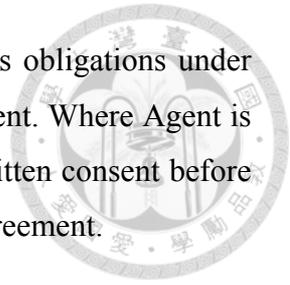
1.1 Principal appoints Agent as independent sales agent to represent and sell its products as constituted and notified to Agent from time to time ("the Products") for the duration of this Agreement on a non-exclusive basis in the following territory:.....("the Territory").

1.2 Principal reserves the right from time to time on written notice to Agent:

- (a) to alter the Territory;
- (b) to exclude particular retail accounts within the Territory from this Agreement including (without limitation) where small accounts are taken over by large accounts and where a particular customer refuses to deal with Agent;
- (c) to alter, increase or decrease the range of, the Products.

1.3 Agent undertakes not to appoint any assistant, sales representative or

sub-representative or otherwise subcontract or delegate its obligations under this Agreement, nor to assign its rights under this Agreement. Where Agent is a limited company Agent shall obtain Principal's prior written consent before using any employee to undertake the obligations of this agreement.



2 Best efforts: competitive lines and other business

- 2.1 Agent shall devote its best efforts to marketing the Products and servicing accounts which carry the Products in the Territory. The Agent shall act in good faith in its performance of its obligations under this Agreement and take all due care and diligence in soliciting sales of the Products.
- 2.2 Agent shall not engage in any business which creates a conflict of interest with Agent's obligations under this Agreement for the duration of this Agreement, whether directly or indirectly.
- 2.3 Agent undertakes not to carry any other lines of (specify) products, whether competitive with the Products or not, except with the prior written consent of Principal for the duration of this Agreement. Principal hereby gives permission for the Agent to carry the following:.....
- 2.4 Agent shall attend such exhibitions at which Principal is present for the full duration of the exhibition as notified by Principal to the Agent at the agent's own expense. In particular, but without limitation, Agent shall pay its own travel and accommodation expenses in relation to such attendance. Agent shall bring its current samples of the Products with it to such exhibitions.
- 2.5 Agent shall pay for samples of the Products as required by Principal.

3 Confidential information and trade marks

- 3.1 Agent shall not divulge, disclose or communicate to any person nor use for its own benefit any information concerning any matters affecting or relating to the business of Principal, including without limitation, customer names and order details, Principal products, technical and financial information and the terms of this Agreement and documents referred to in this Agreement ("the Confidential Information").
- 3.2 Agent undertakes to return all Confidential Information on demand to Principal and forthwith on termination of this Agreement and in each case cease to use the same and not retain any copies of it.
- 3.3 Agent shall assist Principal in the registration of trade marks in the name of

Principal in the Territory and undertakes to inform Principal of any potential infringement of Principal's trade marks or other intellectual property rights in the Territory.

- 3.4 Agent shall not register any trade mark, patent, registered design, internet domain name or other registered intellectual property right or company name in the name of "Principal", any existing registered or unregistered trade mark of Principal, the design of any of the Products or any invention contained therein or in any other way arising from or related to this Agreement. Any goodwill which Agent accrues from the operation of this Agreement shall vest in Principal. Agent shall not be involved in any activity for the duration of this Agreement which may bring the trade marks or other rights of Principal into disrepute.

4 Sales manual: opening accounts: principal approval and orders: advertising

- 4.1 Agent undertakes to follow the procedures and requirements set out in, and otherwise comply with, the Sales Manual of Principal in current version from time to time ("the Sales Manual"). (The current version is attached as Appendix 1. Principal reserves the right from time to time to update the Manual.)
- 4.2 All account applications solicited by Agent shall be subject to acceptance by Principal in its discretion, including without limitation where an applicant is a bad payer or has a poor credit rating or is a slow payer.
- 4.3 No orders from a prospective retailer shall be accepted by Principal prior to the approval of the account application and otherwise than where the procedures in the Sales Manual have not been followed.
- 4.4 All orders solicited by Agent shall be subject to acceptance by Principal. Such orders shall not be deemed finally accepted until shipment of those orders and Principal reserves the right to reject those orders at any time prior to shipment.
- 4.5 All orders submitted to Principal by Agent must be signed, submitted with VAT numbers where relevant and with the accompanying credit application forms. Agent must ensure that all orders are submitted with the correct name of the customer, including whether or not the customer is a limited company, partnership or sole trader and if a sole trader the name of the individual sole

trader as well as his or her trading name, with full address and post code and other details required for invoicing as notified by Principal to Agent from time to time.

- 4.6 Agent shall transmit all orders received from clients to Principal in the format decided by Principal on a weekly basis. All cost of sending such order information, including but not limited to the purchase of equipment required to complete the delivery, shall be for the cost of Agent. Copies of the information shall be retained by Agent for the purposes of verifying commission payable.
- 4.7 In the event that an order taken by Agent and imported by Principal is completely or partially cancelled by a customer Agent undertakes to assist in selling off that order to another customer prior to the end of the relevant Selling Season.
- 4.8 Agent undertakes to provide in advance of each Selling Season, in a format to be advised by Principal, a list of customer to be visited by Agent with an expected Selling Season forecast figure attributed to each customer.
- 4.9 Agent shall maintain at all times during the Selling Season a complete presence of all the Products on Principal's season price lists in the offices or sales showroom of Agent and in the event that this is a shared showroom in which agreed non competing brands are present, Agent shall devote a part of its showroom or office, the amount of space allocated to the Products shall be similar in area to that occupied by other brands.
- 4.10 Agent shall report in advance in writing to Principal details of all advertising, publicity, press public relations, shows, conferences and other marketing and promotional activities and costs thereof that will be undertaken by Agent at its own expense and to assist in the sale of the Products. Principal shall determine whether such advertising may proceed.

5 Principal's obligations

- 5.1 Principal shall provide Agent with all necessary materials and documentation such as (*specify*) and other information necessary for Agent to perform its obligations under this Agreement prior to the beginning of each Selling Season, details of which shall be communicated to Agent from time to time.
- 5.2 Principal shall deliver to Agent all sample collections of the Products ordered

by Agent, subject to availability. Agent agrees to pay for such samples not later than [ninety] (90) days after the end of each Selling Season.

5.3 Principal shall notify Agent within [thirty] (30) days following the end of the Selling Season of non-acceptance of orders which have been sent to Principal, which the parties agree is a reasonable time.

5.4 Principal shall provide sales training, support and assistance for which Principal shall quote charges in advance to Agent.

6 Commission

6.1 Principal shall pay Agent a commission on Products on delivery of the Products on orders solicited by the Agent and accepted by Principal under the terms of this Agreement.

6.2 Commission shall be paid in accordance with and at the rates set out in the Commission Plan in the Sales Manual and as set out in Appendix 2.

6.3 Commission is at the rate of 8% of net sales in accordance with this clause which shall rise to 9% where the target set out in Appendix 3 is met. Agent are paid 5% on accounts designated by Principal as (*specify*).

6.4 Any changes to such commission rates or details of commission and dates of payment shall only be made effective on written notice of Principal to Agent.

7 Changes in prices and/or terms of sale

7.1 Agent shall solicit sales from customers on the prices and terms of sale notified to it from time to time from Principal and only in accordance with the procedures and detail set out in the Sales Manual. Principal reserves the right at any time to change dealer list prices and terms of sales. Principal shall immediately notify Agent of any such changes.

7.2 Agent is given no power or authority to vary such terms and prices as set out in the Sales Manual or otherwise notified to it and is given no continuing authority to negotiate any matter on behalf of Principal.

8 Targets and minimum sales

8.1 Principal and Agent shall meet periodically to establish target figures which Agent shall aim to achieve over the next (...) month period. The current figures at the date of this Agreement are set out in Appendix 3. In addition at these meetings the performance of Agent during the prior (...) months shall be reviewed. Where in any period the parties fail to reach agreement within a

period of one month the target figures for the following such period shall be fixed at a minimum of [] % more than the target figures for the previous such period.

- 8.2 In addition to the obligations under clause 8.1, the Agent shall achieve at least 80% of the previous Selling Season's achieved sales figures which is recognized as a fundamental term of this agreement. Failure to achieve this binding minimum figure shall entitle Principal, at its discretion, to terminate the Agreement on written notice forthwith once the sales figures for such Selling Season are ascertained and such breach shall be material.

9 Non payment or late payment by accounts

- 9.1 Where a customer of Principal does not pay an invoice on which Agent has received or is entitled to receive commission, Agent shall be charged back a sum equal to its commission rate on the unpaid balance owing by the customer, save where such failure to pay is wholly attributable to default by Principal.
- 9.2 If any such customer's account is unpaid 120 days after the date of invoice Agent shall be charged back a sum equal to his commission rate on the arrears balance of the account; payment of such commission to Agent shall not be re-instated, save where such failure to pay is wholly attributable to default by Principal.
- 9.3 Where a customer in default of payment subsequently makes a payment after Agent has repaid or been charged back its commission under clause 9.1 and 9.2 above, the Agent shall be repaid such commission less a 2% handling charge.
- 9.4 Where this Agreement replaces one with another Agent, the new Agent shall be required to share its commission on an equitable basis with the old representative for a reasonable period to be agreed in writing between the outgoing representative, the Agent and Principal.
- 9.5 Principal shall not be liable to or otherwise responsible to Agent for any loss, liability, whether consequential, financial, indirect or direct, for any delay or failure in filling orders nor filling orders with defective goods and all such liability is hereby excluded, save for liability for death and personal injury which may not as a matter of English law be excluded, save for any obligation

to pay Agent commission under clause 9.1 above.



10 Independent contractor

Agent is acting solely as an independent contractor and nothing in this Agreement shall constitute the creation or establishment of partnership, joint venture or employee/employer relationship between the parties.

11 Compliance with laws and regulations

Agent agrees to comply with any respective national laws and regulations concerning illegal, unfair trade practices and anticompetitive or restrictive practices. In addition Agent shall comply with all business procedures and policies which Principal announces or publishes, including, without limitation the Sales Manual.

12 Indemnification

Agent shall indemnify and hold Principal harmless from all claims, costs, expenses, including legal fees, arising from Agent's misrepresentations of the quality, use or purpose of the Products, Agent's disparagement of Principal's competitors or their merchandise, any promises or representations made by Agent contrary to Principal's policies or instructions or Agent's acts of unfair competition or unlawful conduct or any breach of any provision of this Agreement by Agent.

13 Term and termination

13.1 Agent is appointed as Agent by Principal for a fixed term of 12 months from the date of this Agreement ("the Term"). This Agreement may be renewed for subsequent [twelve] (12) month periods by agreement between the parties at any time before the expiry of the Term or any subsequent twelve month term. Where this Agreement is not so renewed it shall expire without notice.

13.2 Either party may terminate this Agreement on written notice to the other at any time as follows:

- (a) one month's notice in the first year of this Agreement;
- (b) two months' notice during the second year of this Agreement where the Agreement is renewed under clause 13.1 above; and
- (c) three months' notice after completion of the second year of this Agreement where the Agreement is renewed under clause 13.1 above.

13.3 Notwithstanding the above this Agreement may be terminated immediately on written notice by one party to the other where the other party is in breach of any provision of this Agreement, including without limitation, failure to meet

the minimum sales figure described in clause 8.2 above or by operation of law or where the other party goes into liquidation or becomes bankrupt or equivalent such events in the jurisdiction to which the other party is subject or there is a change in control of Agent, where a company or the death of the majority shareholder or owner of Agent.

13.4 Where the Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993 apply to this Agreement and the Agent is so entitled, the Agent may claim to be indemnified under such Regulations on termination of this Agreement where such termination brings with it an entitlement to such an indemnity.

14 Return of materials upon termination

14.1 On termination of this Agreement by either party, Agent shall return promptly to Principal all sales materials, price list, customer account lists, copies of invoices, mailing lists and other materials, including computer software if any, supplied to the Agent by Principal or any customer or contract arranged through the operation of this Agreement. Agent shall forthwith cease to use such documents and shall not retain any copies of them.

15 Payment of commission on termination

15.1 Where this Agreement is terminated, Principal shall pay commission to Agent on orders written and solicited by Agent and accepted by Principal as at the date of termination. Such commission shall be paid to Agent after the orders have been shipped, invoiced and paid for in cleared funds by the customer. The Agent shall also be paid commission on orders received for a period of two months after termination where the Agent generated such order, which period the parties agree is reasonable.

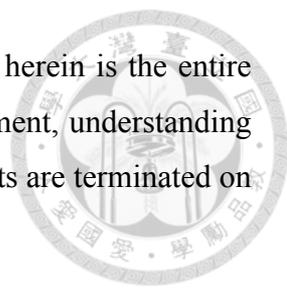
(16 Restrictive covenant

On termination of this Agreement Agent may not engage in any business which conflicts with the interest of Principal in the Territory for a period of [twelve] (12) months from the date of termination.)

17 Waiver

The failure or forbearance of either party to exercise any of its rights or remedies under this Agreement shall not operate as a waiver as to any other or subsequent non performance or breach of contract.

18 Entire agreement



This Agreement and its appendices and documents referred to herein is the entire agreement between the parties and supersedes any prior agreement, understanding or correspondence between the parties. All such prior agreements are terminated on the date of this Agreement.

19 No third party rights

Nothing in this Agreement shall confer any right on a third party except where expressly so stated, whether under the Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 or otherwise.

20 Governing law and jurisdiction

This Agreement is subject to the laws of England and the parties agree to submit to the exclusive jurisdiction of the English courts in connection with any dispute under this Agreement or otherwise in relation to their contractual relationship.

SIGNATURES

Signed by.....

[for and on behalf of
Principal.....]

Signed by.....

[for and on behalf of.....]

APPENDIX 1

(CLAUSE 4)

CURRENT SALES MANUAL OF PRINCIPAL

APPENDIX 2

(CLAUSE 6.2)

COMMISSION RATE FOR AGENT

APPENDIX 3

(CLAUSE 8.1)

MINIMUM SALES REQUIREMENTS