

《民法典合同编通则解释》 职务代理制度的体系化阐释

冉克平

【摘要】职务代理系以团体组织中的职位为基础且持续产生代理行为的特殊委托代理,其价值体系由团体自治与交易安全共同塑造。职务代理的职权范围可以依据法律、章程和交易习惯从相应的职务进行推断。针对职务代理职权范围,《民法典合同编通则解释》第21条通过“以日常交易为原则”与“以重大交易为例外”的立法设置使职务代理权的权限最大化。《民法典》第170条第2款从属于第172条表见代理的情况,职务代理人逾越职权范围而相对人善意且无过失的,法人或非法人组织承担的可归责性属于组织风险。法人或非法人组织职务代理权限范围的限制可以分为法定限制、约定且公示限制与约定不公示限制三种类型。在效力上,法定限制可以对抗善意相对人,但是约定限制不得对抗善意相对人。

【关键词】职务代理;职权范围;组织风险;表见代理

【作者简介】冉克平,男,武汉大学法学院教授,博士生导师,法学博士,教育部“长江学者奖励计划”青年学者,主要从事民商法研究(武汉 430072)。

【原文出处】《浙江工商大学学报》(杭州),2024.2.77~86

【基金项目】国家社会科学基金重点项目“优化市场化法治化国际化营商环境研究”(21ZAD030)。

一、问题的提出

由于我国主流学说长期坚持法人实在说而非法人拟制说,^①司法实务中也有区分代表与代理的传统,^②因此《民法典》分别规定代表权与代理权。所谓职务代理,意指根据代理人所担任的职务而产生的代理,即执行法人或者非法人组织任务的工作人员就其职权范围内的事项,以法人或者非法人组织的名义对外实施的民事法律行为,由法人或者非法人组织承受法律效果^{[1]446}。2023年12月,最高人民法院公布《关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》(以下简称《民法典合同编通则解释》),该解释第20条规定了代表权及其限制,第21条规定了职务代理的权

限、合同效力及责任承担。

现代社会已经呈现高度组织化、金融化、信息化的特征^[2]。在我国民商合一的立法体例下,《民法典》上意定代理权的来源不仅限于代理权的单独授予,还包括代理权的职务授予^[3]。职务代理具有浓厚的商事组织法与行为法色彩,其作为现代团体组织(法人与非法人组织)内部的结构性的制度,承载着团体组织的自治行为对外发生效力的媒介功能。^③职务代理的价值体系由团体自治与交易安全共同塑造,旨在让法定代表人之外的职务代理人能够在法律的框架下按照团体组织的意志行事,因此与一般意义上的委托代理相比,职务代理在团体自治、追求效率和外观信赖保护等方面均

有明显不同,体现了《民法典》民商合一的立法特色^[4]。《民法典合同编通则解释》第21条对职务代理的职权范围及其限制、职务代理人超越职权范围及其限制的合同效力以及团体组织所应承担的法律责任等进行了规定,不仅对团体组织的职务代理行为具有积极的指引功能,而且对相关司法审判实务产生明确的裁判价值导向。本文拟从我国近年来的司法审判实务出发,对职务代理相关司法解释规则展开体系化阐释。

二、职务代理制度的功能与结构

(一)职务代理制度的功能

在市场领域,私法上的团体组织对外必须通过自然人代其参与市场经济活动。在制度设计上,自然人为团体组织实施法律行为可采代表和代理两种方式,职务代理制度即属后者。职务代理基于组织体内特定职务、职位而发生,隶属并通过等级、科层制被嵌于法人或非法人组织的组织架构中。只有法人或非法人组织作为被代理人时才能适用职务代理制度。如果被代理人是自然人,只能采用一般的委托代理。依据韦伯的组织社会学理论,科层制组织的重要特征之一是其内部职务具有等级结构与各自明确的权限范围,法人或非法人组织行动者的结构由职位组织,而非一般行动者的结构仅由自然人之间的关系组成^[5]。职务代理人必须是执行法人或者非法人组织任务的工作人员,既包括基于劳动、雇佣关系而产生的工作人员,也包括其他执行工作任务的人员,如劳动派遣单位派到用工单位的工作人员。有观点认为,个体工商户与其工作人员之间的代理法律关系在代理权的生成、具体内容、行使方式等诸多方面都与职务代理法律关系颇为相似。无论是法人、非法人组织还是个体工商户,其工作人员在履行职务中实施的民事法律行为均能够产生法律效果的归属,这是代理制度所要实现的直接

目的,因此不应将个体工商户排除在职务代理的被代理人之外,对于个体工商户的职务代理行为可以通过类推适用《民法典》第170条的规定填补法律的漏洞^[6]。这显然忽略了职务代理的被代理人团体组织特性。个体工商户欠缺科层组织结构,可以通过意定代理完成对外交易行为,因此并不存在法律漏洞。

从体系上看,职务代理位于《民法典》“委托代理”一节,在本质上属于意定代理。但职务代理权在性质上与一般的意定代理权不同,有其独特的制度构造。委托代理和职务代理属于一般与特殊的关系,两者的重要区别在于代理权的授予方式不同:前者一般要求被代理人有明确的委托授权,后者系基于特殊的职位设置和任命而产生,不需要专门的委托授权。如果法人或非法人组织的工作人员与第三人交易并未出具授权委托书,而法人或其他组织对于代理效果表示否认,于此情形,依据委托代理制度,应当由该工作人员对其享有代理权提供举证责任。通常情况下,基于交易便捷的考量,法人或非法人组织通常不会对具有一定职务的工作人员作出授予代理权的意思表示,这就会导致工作人员往往很难提交代理权授予的确切证据,从而陷入举证不能的困境。但是,如果依据职务代理的规定,在法人或非法人组织中担任职务的工作人员就其职权范围内的事项以被代理人的名义实施民事法律行为,无须法人或非法人组织的特别授权即可对被代理人发生效力,则可以避免这一举证难题。职务代理可以满足法人或非法人组织对外交易的需求,使交易相对人能够迅速、准确地判断代理人是否有代理权,维护正常的交易秩序、降低交易成本、提高交易效率^{[1][46]}。在经济与社会活动中,相较于独立的代理商,团体组织内部的职务代理更能节约交易成本。法人或非法人组织需要持续进行日常经营活

动并实施法律行为,其中不乏执行成本高昂的事务,而通过职务代理可以将这些活动纳入科层等级组织内部,在内化代理成本的同时提高代理效率。由此可见,职务代理是以代理人在组织中的职位为基础而能够持续反复实施的代理,这与通常针对个别事务实施的单一偶发的一般意定代理截然不同。^④

职务代理能够弥补商事交易中法定代表人制度的不足。我国采用单一的法定代表人制度,法定代表人是唯一可对外代表法人或非法人组织的人。法人或非法人组织虽然可以委托其他人为代理人对外实施法律行为,但法人或非法人组织对该代理人的授权行为,凡采用书面形式,通常由法定代表人签名或组织盖章。而组织的公章通常由法定代表人控制,此种“代表权独大”的权力配置模式,会对法人或非法人组织的常规运行造成妨碍,由此造成法定代表人权力过大乃至权力滥用的问题。借助于职务代理制度,法人或非法人组织可以通过团体组织的章程或决议对法定代表人之外的工作人员授予职权,从而绕开“必须单独由法定代表人签署授权委托书或由法定代表人控制下盖章出具授权委托书”这一事实上的限制,制衡法定代表人的代表权,改变法定代表人权力畸重的局面^⑦。通过运用职务代理制度,法人或非法人组织具备了更大的团体自治空间,可以设置使法人或非法人组织利益最大化的权力配置格局。

(二)职务代理制度的结构

比较法上通常会对职务代理权限作出类型化规定。例如《德国商法典》规定了经理权和代办权。《日本商法典》规定了“经理的权利”与“被委任处理某类或者特定事项的雇员的权利”。《意大利民法典》规定了经理人以及“企业的使用人”。从我国现行法来看,职务代理人的“职务”主要包括各类公司或者非法人组织的总经理(总裁)、副总经

理(副总裁)、财务主管、部门经理等,其权限常与特定职务联结在一起。职务代理人拥有以团体组织名义就其职权、职务范围内事项与相对人实施法律行为的代理权。职务代理权究竟是来自基础合同还是单独的授权行为,这涉及代理权与基础合同的关系问题,学理与立法例上存在“一体论”与“区别论”的分歧。前者以法国民法为典型,认为代理权来自基础合同,无需考虑代理权授予行为;后者以德国民法为典型,认为代理权授予的意思表示应当分离于基础合同。后者被誉为“法学上的重大发现”,对大陆法系影响深远^⑧。德国学说认为聘任、解聘和聘用合同从表面上看都涉及同一法律关系,但是在特定的内容上又被人为区分开,即所谓的分离原则^{⑨⑩}。

对于《民法典》第170条规定的职务代理,解释上认为其实际上遵循了前述的分离原则。法人和非法人组织的工作人员在执行职务时,很多时候都存在一种默示授权,其代理权范围的大小,主要通过公司章程、内部决议行为或者合伙协议、合伙人的共同决定来明确^⑩。还有观点认为,职务代理应选择“区别说”,职务代理权的权源来自授权行为,但是应该兼采有因性原则为基础理论,从团体自治和交易安全两个层面进行综合考量^⑪。由于职务代理权与一般意定代理权之间存在显著差异,职务代理人与团体组织之间通常会签订委托合同,并以劳动合同的形式构建职务代理权之事务的基础关系约定。但是对于职务代理权的授予,往往需要特定的程序才能完成。例如根据我国《公司法》第74条和第126条的规定,有限责任公司和股份有限公司的经理由董事会决定聘任或者解聘,此时职务代理权来自董事会作出的聘任决议。在职务代理中,要求职务代理人在从事代理行为时向相对人出具公司聘任职务代理人的决议并不符合交易习惯,而且公司聘任职务代理人

的决议作为公司的内部文件,相对人亦很难轻易获得。因此,委托合同与职务代理权的授予之间应当相互分离,只要委任合同符合形式上的要求,即使实质上效力存在瑕疵,也不影响职务代理权的授予效力,以满足商事交易的效率与便捷的要求。

尽管法人或非法人组织与职务代理人之间是委托人与代理人关系,但是两者的利益并非完全一致。委托人的所有授权都涉及效率和风险的平衡。立法者创设职务代理制度的重要目的乃是希望通过增加团体组织的对外意思表示渠道,提升商业交易效率^[3]。团体组织既需要提升职务代理人实施代理活动的效率以增进委托人的收益,同时委托人亦须防止职务代理人在行使代理职权时只考虑自身利益而忽略甚至损害委托人的利益。在内部关系上,法人或非法人组织需要一定程度上对代理人的控制和监督,但这必然招致较高的管理成本。尤其在代理事务具有复杂性、专业性的场合下,代理人需要高自由度以实现必要的自主判断,相应管理成本则越发高昂。由此形成团体组织对职务代理人的监督控制与代理人的自由处置之间的内在冲突。在外部关系上,法人或非法人组织在内部结构和职权划分上往往具有复杂性,交易相对人难以查知团体组织内部的权力配置及其所受限制,从而产生职务代理人的内部权限与交易相对人的外部信赖之间的矛盾。

三、职务代理的职权范围及其限制

(一)职务代理的职权范围

法人或非法人组织的法定代表人与职务代理人均享有概括授权,并且都具有持续性的特点。然而,法定代表人的概括授权范围极为广泛,而职务代理人的授权范围相对狭窄。我国现行法并未针对代表权之外的职务代理权的职权范围作出明确规定,而是依然适用民事代理相关规则。从我

国商事交易的实际运行状况来看,在商事交易领域,总经理或总裁、部门经理、业务经理、分店经理、财务负责人等负责人权限通常与特定职务结合在一起。

职务代理制度既是团体自治的内在需求,也是保护交易安全的科学选择。对交易相对人来说,更为重要的是职务代理人是否具有特定职务身份而非团体组织特别授权,其对应的权限范围可以依据法律法规、公司章程和交易习惯等推断得出。立法通常采用类型化的立法技术将团体组织中特定的职位固化为职务代理类型,旨在通过法定方式确定职务代理权的范围。因此,职务代理权的权限范围的确定有赖于该代理人同团体组织中特定职务地位的结合。商事组织中的职务代理人通常被法律类型化为经理权、代办权及其他商事辅助人的代理权。经理权属于概括代理权,其权力的授予通常体现为股东会与董事会的控制权,经理权的授予对公司举足轻重,相应的程序也最为严格和复杂。代办权一般指向中低层职员,如店员,其只能从事与其职务相关的某一类或某几类代理行为,因而又被称为类别代理权。代办权人的权力通常来源于经理或公司人事部门,代办权承载团体组织的意志较弱,授权行为在程序上亦相对简化,相应地有利于提升公司治理和经营的效率。本质上,经理权与代办权的类型化是团体自治的内在需求^[11]。

在绝大多数情况下,法人或非法人组织可以凭借其团体意志对职务代理权进行控制,职务代理权的具体内容和范围取决于团体组织的授予。我国《公司法》第74条和第126条规定,有限责任公司和股份有限公司经理对董事会负责,根据公司章程的规定或者董事会的授权行使职权。公司章程、合伙协议乃至团体组织通过法定程序所形成的决议、重要会议中产生的纪要等均可以

直接或间接地反映法人或非法人组织职务代理的职权范围。但是,为了强化企业治理,很多国家立法明确规定特定重要职位的权限。在法国法上,经理在与第三人的关系中享有代表公司在各种情况下开展活动的最广泛的权力,除非法律明文规定专门赋予股东的权力^[12]。《德国商法典》在第一编第五章中(第48—58条)规定了“经理权和代办权”,直接通过法律对该权力的授予、范围、限制等问题作出规定。依据《德国商法典》第49条第1款的规定,经理被授权实施商事营业所衍生的一切种类的经营行为,以保障经理在对外交往活动中广泛的自由。通过法定的形式最大化经理权的范围,仅对涉及商事主体的土地出让和土地上设定负担的权利予以限制。^⑤在公司的对外关系中,总经理的代理权限是没有限制的(《德国股份法》第82条第1款I)。此类法律授权性规范具有补充团体组织的意思自治的功能,对特殊职务代理人职权范围的“法定化”,既有利于交易相对人便捷高效地识别职务代理人的职权,也有助于充分保障交易相对人的合理信赖。为降低商业风险、保障交易安全,许多国家或地区还建立了重要职务代理权的公示登记制度,使职务代理行为具备权利公示外观。^⑥根据《德国商法典》第53条的规定,经理权的授予和消灭必须以商事登记的方式为之,该登记将产生外观信赖责任的效果。经理权登记系统不仅可以显示职务代理权人的职权范围,而且可以构造出可被交易相对人信赖的商事外观。经理人的公示制度是商事外观主义的表现形式^[13]。通过职务的公示登记制度,交易相对人可简便地查询团体组织内部特定职务的人员信息及其权限,从而保障交易安全,提高交易效率。对于此种登记的效力,我国现行法未有规定,比较法上多采登记对抗主义。^⑦纵使我国现行法并未同域外一样实现对常见职务代理类型的高度法定

化,也未设定类似的商事登记制度,但立法例中既有的职务代理类型对我国的实践与立法具有借鉴意义。一方面,在判断何谓《民法典合同编通则解释》第21条第2款第4项的“不属于通常情形下依其职权可以处理的事项”时,可综合域外商事交易中相应类型下的职务代理权限进行判断,尤其是在外资企业、跨国公司、大型上市公司等单位中。同时,在长期的商事交易中,也可以立法例上的职务类型为大致框架,总结不同职务类型在我国实务中应具有代理权限,进而固定为成文法。《民法典合同编通则解释》第21条第2款强调“依法”认定职权范围,除了“依法”反面排除不属于职权范围的情况,自然也包括“依法”正面规定属于职权范围的情况,因此职权类型法定化也符合司法解释的目的,以此维系商事交易的安全与效率。值得注意的是,《民法典合同编通则解释》第21条第2款将原本征求意见稿中的“法律、行政法规规定”修改为“依法”,其法源范围亦值得探讨,例如相关部门规章能否成为认定依据。另一方面,虽然我国商事登记的情况不同于域外,也没有规定职务公示登记的效力,但是仍可以作为考察相对人善意与否的因素之一;在职务类型法定化后,也可以考虑相应提升公示登记的效力问题。

职务代理权的类型化与登记制度,使职务代理权人的职权范围具备可以使作为“理性人”的相对人产生信赖的基本权利外观。在长期商事交易中,交易相对人根据职务代理人的职务推断其代理权范围已经成为大多数人确信的商事习惯。交易相对人通过“权利外观”判断代理人的职务身份,然后通过职务身份推断职务代理权的范围。^⑧在解释论层面,应当从代理权、代办权的设立目的上探寻特定职务的权限范围,包括与商业经营目的可能有关的各类事项。^⑨“职务代理的权利外观化”可以大大降低交易成本,增进交易的效率。但

是,如果职务代理的权利外观被推翻,则会产生无权代理以及表见代理的问题。

(二)职务代理职权范围的限制

职务代理职权范围的判断规则不同于一般意定代理权的认定规则,系相对人依职务代理行为的外观及相应登记行为人所应具备的代理权范围,实质上是以职务代理权的应然权限取代一般意定代理权的实然权限。但是,上述推断以在通常情形下职务代理人可以处理的事项即日常交易为限。对于非日常的重大交易,职务代理人则并无代理权限,仍须法人或非法人组织的特别授权^[14]。《民法典合同编通则解释》第21条第2款采取“列举+兜底”的方式对重大交易的范围进行了规定。依据该款之规定,非日常的重大交易应当由法人或非法人组织进行特别授权,职务代理人未经特别授权所为的行为构成越权代理。职务代理权的职权范围在日常交易与重大交易的基础上所形成的“原则—例外”关系是团体组织内部的团体自治与外部的交易安全二元价值体系互相交织的展现。该“原则—例外”的立法设置可以使职务代理权的适用实现最大化,从而使无权代理发生的可能性极大地降低。就法人或非法人组织而言,职务代理权人在日常交易上享有概括授权,有助于充分发挥职务代理权人的积极性,法人或非法人组织只需要妥善管理和监督职务代理人不享有代理权的“例外”情形就可以避免承担职务代理人逾越职务范围的风险;就交易相对人而言,只需要了解职务代理人不具有代理权的“例外”情形,就可以控制交易的风险,而不需要在日常交易上对职务代理人进行缔约前的调查和确认。职务代理权职权范围及其限制规则不仅有助于保护交易安全,而且降低了社会整体的交易成本。

团体组织职务代理权人的职权范围既会受法律、行政法规的限制,也会受法人或非法人组织章

程等内部规定的限制。例如,依据《民法典合同编通则解释》第21条第2款的规定,法人或非法人组织的职务代理权人的权限范围受到以下限制。其一,依法应当由法人、非法人组织的权力机构或者决策机构决议的事项。所谓的权力机构主要包括公司的股东会、社会团体法人的会员大会或会员代表大会(《民法典》第91条第2款),决策机构主要包括事业单位的理事会、捐助法人的理事会、民主管理组织(《民法典》第93条第1款)。相对于合同法和担保法等交易法,公司法是关于公司事务管理和业务经营的法律,公司治理已经成为现代公司法关注的核心。作为管理法或组织法的公司法更为关注公司行为的决策机制、内部权利的平衡与权力的合理配置^[15]。在德国法上,商事营业的转让、商号的变更、接收商事组织成员等涉及商事组织的基础性或者结构性事项,只有经过股东大会的同意才能生效^{[9][14]},职务代理权人不得实施此类关乎商事组织存续的重大事项。根据我国《公司法》规定,公司为其股东或实际控制人提供关联担保(《公司法》第15条第2款)、公司增资、减资、合并、分立(《公司法》第59、112条)等事项需经过股东会决议(甚至绝对多数决),法定代表人擅自进行相应行为尚且构成越权代表,遑论是否超越职务代理人的权限。又如,根据我国《合伙企业法》第31条的规定,处分合伙企业的不动产、以合伙名义为他人提供担保,以及转让、处分合伙企业的知识产权和其他财产权利的,应当经全体合伙人同意,亦不属于职务代理的通常权限范围。其二,应当依法由法人、非法人组织的执行机构决定的事项。依据我国《公司法》的规定,公司等营利法人的执行机构主要是董事会或不设董事会场合的执行董事。该法第15条第1款规定,公司向其他企业投资或者为他人提供担保,按照公司章程的规定,由董事会或者股东会决议。其三,依法应当由

法定代表人、负责人代表法人、非法人组织实施的事项。例如,根据《公司法》第196条的规定,公司以纸面形式发行公司债券的,应当由法定代表人签名、公司盖章。据此,该项行为必须由法定代表人代表组织实施,不能由职务代理人代为实施。此外,公司章程或合伙协议等对职务代理权的意定限制属于团体组织的内部指示,该内部指示对于职务代理权职权限制的效力,取决于尊重团体自治与保护交易安全两种价值之间的调和。内部指示对职务代理权范围的限制并不能够对团体组织产生外部效力,因而属于组织法的范畴。对此,比较法上通常规定该限制不能对抗善意第三人。^⑩《民法典》第61条第3款规定法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制不得对抗善意相对人,由于代表权与代理权在本质上相似,因此《民法典合同编通则解释》第21条第3款明确规定法人、非法人组织对职务代理人职权范围的限制不得对抗善意相对人。

四、超越职权范围及其限制的责任承担

(一)超越职权范围及其限制与表见代理

职务代理人以法人或者非法人组织的名义超越其职权范围与相对人订立合同,构成无权代理。《民法典》第171条中列举的“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后”三种无权代理类型,可以被归纳为授权表示型、权限逾越型、权限延续型无权代理^[16]。职务代理人超越其职权范围所实施的法律行为,属于权限逾越型无权代理。如果相对人与职务代理人订立合同时并非善意无过失,其主张该合同对法人或非法人组织发生效力并由其承担违约责任的,人民法院不予支持。但是,在狭义无权代理的情形下,法人或非法人组织与逾越权限的职务代理人都可能承担相应的法律责任。具体而言:(1)就法人或非法人组织而言,依据《民法典合同编通则解释》第21条第

1款的规定,法人、非法人组织有过错的,人民法院可以参照《民法典》第157条的规定判决其承担相应的赔偿责任。《民法典》第157条是关于民事法律行为无效、被撤销以及确定不发生效力后果的规定,包括返还财产、折价补偿与赔偿损失。该条规定的损害赔偿责任系适用于一切有缔约过错场合的缔约过失责任,只要存在缔约过错,并导致相对人的信赖利益(包括信赖合同会得到完全履行)损失,即成立损害赔偿责任^[17]。缔约过错主要表现为法人或非法人组织的客观过失。损害既可以是财产直接的减少,也可以是机会丧失。前者可称为所受损害,后者可称为所失利益^[18]。直接损失是当事人为合同缔结或履行直接支出的成本,如利息损失。间接损失(所失利益)主要是(交易)机会丧失的损失,如股权价值增加带来的差价损失。法人或非法人组织承担民事责任后,有权向故意或者有重大过失的工作人员追偿。(2)就职务代理人而言,依据《民法典》第171条的规定,法人或非法人组织对职务代理人逾越权限的行为未追认的,允许善意相对人选择,使职务代理人承担履行合同债务或者损害赔偿的责任。由于善意相对人对因无权代理而遭受损害也有一定的过失,不能因此而多获利益,因而赔偿的范围不得超过法人或者非法人组织追认时相对人所能获得的利益^[1454]。当相对人为恶意时,由于相对人知道或者应当知道职务代理人逾越职权范围属于无权代理,其应和职务代理人按照各自的过错承担责任。

尽管法人或非法人组织的职务代理人逾越职权范围,但是相对人善意且无过失,此时究竟是构成独立的表见型职务代理而独立于一般的表见代理行为抑或仍然属于一般表见代理?如果是前者,意味着《民法典》第170条第2款构成独立的请求权基础;如果是后者,意味着《民法典》第170条

第2款从属于第172条。对此,有观点认为,职务代理与表见代理的构成要件不同。《民法典》第172条表见代理的构成要件包括代理人无代理权、交易相对人的善意信赖与被代理人的可归责性,而第170条第2款在构成要件上缺少“被代理人的可归责性”,这恰好是表见代理的核心要件^[19]。本人的可归责性是否属于表见代理的构成要件,我国学界长期存在分歧^[20]。表见代理制度包含两个方面的价值目标,一方面是对被代理人在授权阶段私法自治误差的矫正,另一方面是对相对人交易安全的保护。前者要求将本人的可归责性作为构成要件,后者意味着将相对人的合理信赖作为构成要件^[21]。相对人的合理信赖可以为其获得如同有权代理情形的权利义务提供正当性,而本人的可归责性可以为本人承担有权代理的后果提供正当性。然而,对于本人可归责性的内涵,包括过失、诱因以及风险等多种类型。在民事代理领域,对于代理人逾越权限的权利外观,相比交易第三人对该代理人的审核义务,本人对该代理人的选任、监督责任并不处于更为有利的法律地位,因而仅在本人对权利外观的形成存在可归责性时,才能要求其承担法律上的不利后果。但是对于法人或非法人组织的职务代理,外部的交易第三人对于商事组织内部的权限分配、管理和限制常常不得而知。而职务代理这一理性化的科层管理体制使法人或非法人组织获得经营管理上的收益,团体组织对职务代理人的选任、监督和控制相较于交易相对人处于更为有利的地位,因此由团体组织承担组织运营上的风险更为合理。法人或非法人组织应对引发职务代理人逾越职权范围的组织风险具有可归责性,这明显地体现了风险归责与过错归责、诱因归责之间的差异^[22]。

(二)相对人合理信赖的判断

法人或非法人组织职务代理权的权利外观是

相对人信赖的对象。若团体组织选任特定的自然人担任经理人或者代办权人,职务代理权的职权范围可以依据法律、章程和交易习惯从相应的职务进行推断。在职务代理类型化和登记之外,判断代理人是否享有相应职务的客观要素还包括交易习惯、交易所处的环境、显示职务的标识、称呼以及相关职务证明物件等。具体而言:(1)通过登记系统公示的职务代理人依法享有的重要职位;(2)职务代理人所掌管的商事组织的重要权力凭证,如公章、财务章、合同专业章等;(3)法人或非法人组织的法定住所或营业机构所在地,如经理/总裁等高级管理人员的办公室、业务人员的对外窗口、服装以及标牌等;(4)其他依据交易习惯和社会一般观念,职务代理人被认为应当具有的相应职权范围^[23]。

法人或非法人组织职务代理权的权利外观是相对人信赖的对象,而对职务代理权职权范围的限制则构成削弱相对人信赖的因素。通常而言,团体组织职务代理权的权利外观程度越强或者限制职务代理权范围的因素越弱,相对人的信赖合理性程度就会越强,构成表见代理的可能性就越高。反之,相对人的信赖合理性程度则越低,构成表见代理的可能性就越低。相对人的信赖的合理性意指一个理性的相对人对法人或非法人组织的职务代理人的权利外观的信赖具有正当性与合理性^[24]。依据《民法典合同编通则解释》第21条的规定,法人或非法人组织对职务代理权限范围的限制可以分为三个方面。第一,若是法律、行政法规对法人或非法人组织职务代理权人的职权范围进行限制,而职务代理人逾越此类对职务代理权的法定限制,则可以认定相对人对职务代理的权利外观的信赖不具有正当性,其不构成善意且无过失的相对人。第二,法人或非法人组织的章程或协议对职务代理职权范围进行约定限制,而且

该约定限制在登记系统上予以公示。虽然公司章程记载的约定限制处于公示状态,但是并不假定公布章程即推定第三人均知悉章程的内容。相对人不应因未查阅登记簿而受责难,仅仅是相对人未查阅登记簿本身不足以构成过失,除非有足够证据证明相对人有合理理由怀疑甚至明知交易超越职务代理权的职权范围。唯在相对人未查阅登记簿所记载的对职务代理职权范围的约定限制系因故意或重大过失所致的情况下,其善意才能被推翻^[25]。依据《法国商法典》第L223-18条的规定,仅仅是公司章程的公示,不足以构成第三人知悉经理实施的行为超越公司宗旨范围的证据。欧盟公司法指令(第1号)第9条亦有类似规定。第三,法人或非法人组织的内部决议对职务代理职权范围的约定限制。为了维系该团体组织的日常经营、运营或管理,其往往通过内部决议对职务代理职权范围进行约定限制,该约定限制并不对外公开。相对人无须查证团体组织的内部决议对职务代理权是否有所指示或限制,该内部决议的风险不应转嫁给相对人,以尽可能地保障交易相对人的自由与安全。对于上述两类约定限制可以对抗知道或者应当知道该限制的相对人。所谓知道,是指相对人明知法人或非法人组织的章程、协议或者内部决议对职务代理职权范围的约定限制;所谓应当知道,是指相对人因重大过失而不知法人或非法人组织的章程、协议或者内部决议对职务代理职权范围的约定限制。在举证责任上,由法人或非法人组织负担证明相对人知道或者应当知道该限制的证明责任。

注释:

①在立法上是区分抑或是合并代表与代理制度,与法人的本质是采“拟制说”还是“实在说”相关。我国从原《民法通

则》、原《合同法》一直到《民法典》,立法上一直坚持区分代表/代理、表见代表/表见代理。

②参见江苏省高级人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的讨论纪要(一)》(苏高发审委[2005]16号)第16条的规定:“职务行为可以分为职务代表和职务代理。法定代表人、其他组织负责人以法人或其他组织名义从事经营活动的构成职务代表,该行为视同为法人或其他组织自身的行为,行为后果由法人或其他组织承担。相对人知道或者应当知道该法定代表人、负责人自身的行为,行为后果由法人或其他组织承担。相对人知道或者应当知道该法定代表人、负责人超越权限的除外。法人或者其他组织的工作人员就其职权范围内的事项以法人或其他组织名义从事经营活动的构成职务代理,无须法人或其他组织的特别授权,其行为后果应当参照委托代理的规定,由法人或其他组织承担。法人或者其他组织的工作人员超越其职权范围,以法人或其他组织的名义从事经营活动的,构成无权代理。相对人有理由相信有代理权的,构成表见代理。”

③因法人设定目的不同,公法人与私法上的营利法人与非营利法人等在职务代理的规范设置上存在差异。例如就公法人而言,由于公共利益相比交易相对人的信赖保护更为重要,因此并不适用表见代理规范。

④我国司法审判实践认识到职务代理与民事代理的不同。例如,有法院认为:“职务代理是指法人或者其他组织的工作人员就其职权范围内的事项以法人或其他组织名义从事经营活动,无须法人或其他组织的特别授权,其行为后果由法人或其他组织承担。”参见王某某与某建设集团有限公司、赵某某民间借贷纠纷再审审查与审判监督案,江苏省高级人民法院(2015)苏审三商申字第00251号民事裁定书。

⑤类似规定如《日本商法典》第21条、《意大利民法典》第2204条以及《瑞士债法典》第459条。

⑥例如《德国商法典》第53条第1款、《意大利民法典》第2206条第1款以及《日本商法典》第22条。

⑦例如《德国商法典》第15条、《日本商法典》第12条。

⑧有法院认为:“关于职务行为的认定一般采外观主义原则,只要在客观上具备执行职务的特征,又以法人名义实施,相对人有充分理由相信该行为是执行职务的行为,就可以认定该工作人员的行为是执行职务的行为。在民事活动中对职务行为的认定采外观主义原则,是为了更好地保护交易安

全和善意第三人的利益。”参见湖北某律师事务所、中国某集团建筑工程有限公司等法律服务合同纠纷案,湖北省宜昌市中级人民法院(2021)鄂05民终1623号民事判决书。

⑨最高人民法院认为:“某房地产公司虽与张某某存在挂靠开发的关系,客观上使得张某某存在职务代理的授权外观,但第三人对该外观的合理信赖应当限于与工程开发相关的事务为宜。在与挂靠开发有关的事项范围内,张某某以某房地产公司名义对外从事的法律行为,应当由某房地产公司承受相应的法律后果。”参见江西某房地产开发有限责任公司与南昌某小额贷款股份有限公司等借款合同纠纷再审案,最高人民法院(2017)最高法民再209号民事判决书。

⑩例如《英国公司法》(1989年)第108条、《法国商法典》第L223-18条、《德国有限公司法》第37条第2款、《日本商法典》第262条以及我国台湾地区“公司法”第108条。

参考文献:

[1]黄薇.中华人民共和国民法典总则编释义[M].北京:法律出版社,2020.

[2]蒋大兴.论民法典(民法总则)对商行为之调整——透视法观念、法技术与商行为之特殊性[J].比较法研究,2015(4):1-23.

[3]尹飞.体系化视角下的意定代理权来源[J].法学研究,2016(6):49-69.

[4]王利明.中国民法典评注:总则编(下)[M].北京:人民法院出版社,2021:617.

[5]韦伯.社会学的基本概念[M].康乐,简美惠,译.广西:广西师范大学出版社,2011:62-63.

[6]最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组.中华人民共和国民法典总则编理解与适用[M].北京:人民法院出版社,2020:850-851.

[7]李宇.民法总则要义:规范释论与判解集注[M].北京:法律出版社,2017:799.

[8]王泽鉴.法学上之发现[M]//王泽鉴.民法学说与判例研究:第4册.北京:北京大学出版社,2009:4.

[9]莱塞尔,法伊尔.德国资合公司法[M].高旭军,单晓光,

刘晓海,等,译.北京:法律出版社,2005.

[10]陈甦.民法总则评注:下[M].北京:法律出版社,2017:1207.

[11]徐深澄.《民法总则》职务代理规则的体系化阐释——以契合团体自治兼顾交易安全为轴心[J].法学家,2019(2):97-110.

[12]法国商法典:上[M].罗结珍,译.北京:北京大学出版社,2015:219.

[13]蒋大兴,王首杰.论民法总则对商事代理的调整——比较法与规范分析的逻辑[J].广东社会科学,2016(1):227-235.

[14]最高人民法院民事审判第二庭,最高人民法院研究室.最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用[M].北京:人民法院出版社,2023:255.

[15]施天涛.《公司法》第16条的规范目的:如何解读、如何适用? [J].现代法学,2019(3):111-126.

[16]叶金强.表见代理构成中的本人归责性要件——方法论角度的再思考[J].法律科学,2010(5):38-45.

[17]叶名怡.《民法典》第157条(法律行为无效之法律后果)评注[J].法学家,2022(1):172-190.

[18]韩世远.合同法总论[M].北京:法律出版社,2018:172.

[19]杨秋宇.融贯民商:职务代理的构造逻辑与规范表达——《民法总则》第170条释评[J].法律科学,2020(1):101-110.

[20]谢鸿飞.代理部分立法的基本理念和重要制度[J].华东政法大学学报,2016(5):64-74.

[21]杨代雄.法律行为制度中的积极信赖保护兼谈我国民法典总则制定中的几个问题[J].中外法学,2015(5):1150-1170.

[22]朱虎.表见代理中的被代理人可归责性[J].法学研究,2017(2):58-74.

[23]冉克平.论商事职务代理及其体系构造[J].法商研究,2021(1):137-150.

[24]叶金强.表见代理中信赖合理性的判断模式[J].比较法研究,2014(1):87-94.

[25]朱庆育.民法总论[M].北京:北京大学出版社,2016:474.