

## 职务代理权行使超越职权限制的效果归属

朱广新

**内容提要:**《民法典》第 170 条依代理权独立性理论确立了一种能够独立发挥善意相对人保护功能的归属规则。《合同编通则解释》第 21 条第 3 款以超越职权范围内限制的职务代理行为对法人或非法人组织发生效力,但能够证明相对人存在恶意时例外的规范逻辑结构诠释了《民法典》第 170 条第 2 款规定。该司法解释第 21 条第 1、2 款的规定,是针对职务代理权行使逾越职权边界的效果归属,对《民法典》第 170 条第 1 款作出的反面解释。逾越职权边界的职务代理构成无权代理,其效果归属应依《民法典》第 171 条、第 172 条确定。在善意相对人保护上,该司法解释第 21 条实质上以区分超越职权范围内限制与逾越职权边界为架构,确立了两种不同的信赖保护机制。

**关键词:**职务代理 职权代理权 无权代理 表见代理

朱广新,中国社会科学院法学研究所研究员。

职务代理是《民法典》在“委托代理”名下特别规定的一种代理类型。除对职务代理作出一般规定外,《民法典》第 170 条还基于交易安全保护理念作出职权范围的限制不得对抗善意相对人的规定。本来,对于代理权行使超越委托代理权限时的善意相对人保护问题,《民法典》第 172 条特别确立了表见代理制度。职务代理既然被定性为一种委托代理,<sup>[1]</sup>则职务代理权行使超越职权范围限制的善意相对人保护问题,依第 172 条规定处理即可,没有必要创设第 170 条第 2 款规定。该质疑在法教义学上引发一个重要问题,即如何理解第 170 条第 2 款与第 172 条之间的体系关系。学界对此有不同看法。有论者以第 172 条为基础构造出表见职务代理概念,认为应以表见代理观念理解第 170 条第 2 款规定。<sup>[2]</sup>有论者认为第 170 条第 2 款属于表见代理的特殊规定,目的在于体现职务代理

[1] 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典总则编释义》,法律出版社 2020 年版,第 447 页。

[2] 参见汪渊智:《论职务表见代理》,《山西大学学报(哲学社会科学版)》2020 年第 6 期,第 35 页;徐涤宇、张家勇主编:《〈中华人民共和国民法典〉评注》(精要版),中国人民大学出版社 2022 年版,第 169-170 页;杨代雄著:《法律行为论》,北京大学出版社 2021 年版,第 504 页。

情形中表见代理构成的特殊性。<sup>[3]</sup> 有论者提出第 170 条第 2 款不是表见代理规范。<sup>[4]</sup> 还有论者认为职务代理与表见代理很难区分,其可被表见代理替代,独立性甚小。<sup>[5]</sup> 由司法实践看,一些法官裁判由职务代理引发的相对人保护纠纷案件时,并不对第 170 条第 2 款与第 172 条的适用条件作出区分,而是将这两项规定一并当作裁断案件的依据。<sup>[6]</sup> 为增强法律规范的明确性,促进司法裁判的统一性,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》(下称“《合同编通则解释》”)第 21 条就如何理解《民法典》第 170 条作出较为详细的规定。该规定以区分职务代理人超越职权限制的类型为架构,采纳“原则—例外”的规范技术方法,对职务代理权行使超越职权限制的效果归属作出了差异化处理。该规定虽然明确提到了表见代理概念,但并未言明第 170 条第 2 款与第 172 条之间的体系关系。这些条文之间的关系如何理解,值得探究。本文拟根据《民法典》第 170、171、172 条及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》(下称“《民法典总则编解释》”)第 28 条的规定,以《合同编通则解释》第 21 条规定为对象,对职务代理权行使超越职权限制的效果归属作出系统分析。

## 一 《民法典》第 170 条第 2 款的规范构造特性

职务代理,是代理人根据其在组织体内的职位,为履行职责所需,以组织体名义对外行使职权而与相对人实施的民事法律行为,对组织体发生法律效力。《民法典》第 170 条对职务代理作出两款规定。之所以对职务代理作出特别规定,是为了克服代表制度、一般委托代理制度在组织体实施对外交易上的局限性与组织体高效从事交易之间的矛盾,满足组织体对外交往的方式多样性需求。<sup>[7]</sup> 职务代理以实施商事交易为常态,通常称作商事代理。<sup>[8]</sup> 《民法典》第 170 条第 2 款与第 172 条在善意相对人保护上引发的规范体系关系问题,根源于二者具有相同的构造前提,即代理权行使超越代理权限。该问题牵涉到应以何种理论为基础解释这两种规定。表见职务代理说与表见代理特别规定说认为,二者可以权利外观理论予以统一解释。不赞成以权利外观理论作统一解释者认为,第 170 条第 2 款是建立在组织内部治理和外部行为效力归属区分<sup>[9]</sup>之上。到底哪一种观点更为

[3] 参见王利明主编:《〈中华人民共和国民法典总则〉详解》(下),中国法制出版社 2017 年版,第 765 页;最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著:《最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用》,人民法院出版社 2023 年版,第 261 页。类似观点参见冉克平:《论商事职务代理及其体系构造》,《法商研究》2021 年第 1 期,第 150 页。

[4] 参见杨秋宇:《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》,《法律科学(西北政法大学学报)》2020 年第 1 期,第 106 页。

[5] 参见刘骏:《“职务代理”独立性之质疑》,《财经法学》2023 年第 2 期,第 191 页。

[6] 参见上海市高级人民法院(2022)沪民终 877 号民事判决书;辽宁省本溪市中级人民法院(2022)辽 05 民终 1922 号民事判决书;内蒙古自治区通辽市中级人民法院(2022)内 05 民终 2150 号民事判决书;浙江省嘉兴市南湖区人民法院(2022)浙 0402 民初 7374 号民事判决书;大连海事法院(2023)辽 72 民初 422 号民事判决书。

[7] 参见邹海林著:《民法总则》,法律出版社 2018 年版,第 397 页。

[8] See Howard Bennett, *Principles of the Law of Agency*, Hart Publishing, 2013, pp. 15-38.

[9] 参见杨秋宇:《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》,《法律科学(西北政法大学学报)》2020 年第 1 期,第 108 页。

可取,只有对第 170 条两款规定的规范构造特性作出详细分析,才能作出判断。

### (一)《民法典》第 170 条两款规定的规范价值

第 170 条第 1 款规定了职务代理的构成要件与法律效果。相比于《民法典》第 162 条关于代理的一般规定,即“代理人在代理权限内以被代理人名义实施的民事法律行为,对被代理人发生效力”,第 170 条第 1 款为凸显职务代理的特点,只是将相应主体和事项等进行替换而已,并没有对第 162 条作出实质性改变。其实,只要认为职务代理属于一种委托代理,即使不作第 170 条第 1 款规定,亦可经由法律解释,将法人或非法人组织工作人员以法人或非法人组织名义实施的民事法律行为,按委托代理予以理解。职务代理只是一个描述性语词,并不是在代理法上具有任何独特内涵的规范性概念。只有将该语词纳入委托代理概念之下,才能对第 170 条规定作出合乎体系的理解。脱离委托代理概念而对职务代理语词予以孤立理解,则可能引发各种误解。<sup>[10]</sup>

比较而言,尤其是相比于《民法典》第 172 条关于善意相对人保护的特别规定,第 170 条第 2 款是一款特色显著的规定。由法条文义不难看出,第 170 条第 2 款是在该条第 1 款基础上作出的特别规定。将其两款规定紧密结合在一起看,第 170 条实质上确立了以下规则:职务代理人在其职权范围内,以被代理人名义与相对人实施的民事法律行为,对被代理人发生效力;被代理人不得以自己职务代理人职权范围的限制为由,否定代理行为对其发生效力。以委托代理的规范整体看,第 170 条在规范构造上实际上提出一个特别问题,即被代理人能否以其对职务代理人职权范围的限制为由,不承受职务代理人与相对人实施的民事法律行为。以此而言,第 170 条第 2 款实质上是针对职务代理构成要件中的代理权这个要件,对该条第 1 款规定作出的一种补充规定,其自身并不构成一个完全法条。这使得第 170 条第 2 款在善意相对人保护方式上明显有别于第 172 条规定。第 170 条也因其第 2 款的特别规定而在委托代理规范体系中发挥独具一格的规范价值。

### (二)职务代理权的发生特性

代理权是被代理人以单方法律行为方式授权代理人的一种权力或资格。民事法律行为可以明示或默示方式作出。代理权授予行为作为一种法律行为,也可以明示或默示方式作出。<sup>[11]</sup> 相比于一般委托代理,职务代理的重要特征是,代理权是基于默示授权产生的。<sup>[12]</sup> 作为被代理人的法人或非法人组织,以合同(聘任、委托、劳动、雇佣等)为基础任命某一自然人担任其组织体中某一机构的某项职务(位)时,通常默示地表示,就任某项职位的人,为履行职务所需,享有与该职务相一致的职权。<sup>[13]</sup> 在组织体内部,该职权属于

[10] 参见许德风:《意思与信赖之间的代理授权行为》,《清华法学》2020 年第 3 期,第 43 页。

[11] 由比较法看,《荷兰民法典》第 3-61 条第 1 款、《国际商事合同通则》第 2.2.2 条第 1 款、《欧洲合同法原则》第 3:201 条第 1 款、《欧洲示范民法典草案》(DCFR)第 2-6:103 条第 2 款皆明文规定,代理权授权可以采取明示方式,也可以采取默示方式。《德国民法典》虽然没有区分规定明示授权与默示授权,但代理权可以明示或默示地授权,在德国得到普遍承认。See Stefan Leible, Matthias Lehmann ed., *European Contract Law and German Law*, Kluwer Law International, 2014, p. 127.

[12] 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典总则编释义》,法律出版社 2020 年版,第 447 页。

[13] 参见汪渊智:《论职务表见代理》,《山西大学学报(哲学社会科学版)》2020 年第 6 期,第 33 页;许德风:《意思与信赖之间的代理授权行为》,《清华法学》2020 年第 3 期,第 43 页;杨代雄著:《法律行为论》,北京大学出版社 2021 年版,第 503 页。

一种排斥他人干涉,保障职务得到履行的权力;在组织体外部,该职权则体现为一种能够以法人或非法人组织名义对外实施交易的权力或资格。

由组织体的特性所决定,被任命担任法人或非法人组织某一职位的自然人,其职位所决定的职务、职权或代理资格,通常是持续存在或持续发挥作用的。就代理资格的应用而言,职务代理人可能在或长或短的任职期限内,就其职权范围内的事项(某类或综合性的)持续地与不特定的若干人反复实施交易。以其客观结果言,因职务履行而发生的交易,具有组织化、规模化、类型化、持续性的特征。如比较法学家克茨(Hein Kötz)所言,“每个人都同意一个非常重要的问题:任命一个人担任某一特定职责,而不实施某种类型的交易,其职责不能被真正履行的,该任命自动授予在此类交易中担任代理人的权限。”<sup>[14]</sup>由比较法看,《瑞典合同法》第10条第2款规定,根据与他人的合同担任雇员或其他人的人,接受一个依法或依习惯拥有以他人名义行为的法定权力的职位……被视为被授权在该权力范围内实施交易;《德国商法典》第56条规定,受雇于商店或公开卖场的人,有权进行在此类商店或卖场通常情况下进行的出售和受领;《奥地利普通民法典》第1030条规定,如果商店或营业的所有人允许其雇员或学徒在店内或店外出售商品,则推定其雇员或学徒被授权受领支付的价款,并为此开具收据。

相较于一般委托代理,职务代理情形下,职务代理人可以经由法人或非法人组织的一次职位任命行为,就与其职位相适应的对外交易事项,获得一种持久的代理权。<sup>[15]</sup>无论职务代理人享有何种限度的代理权,其能否忠实地行使代理权,对法人或非法人组织的利益会产生重大影响。为减少代理权行使所可能产生的重大交易风险,法人或非法人组织一般会以对代理权施加某种限制的方法,将某些重大交易的实施交由法人的权力机构或执行机构予以控制,职务代理人只有取得权力机构或执行机构的决定之后,才能对外实施交易。在此情况下,职务代理人就其职权范围内受到某种限制的交易事项与相对人订立合同时,应像一般委托代理那样,取得法人或非法人组织的明示授权。作为默示授权的一种例外,这种明示授权应当采取书面或口头形式。

### (三)第170条第2款的构成方法与特点

《民法典》第170条第2款不是一个完全法条,只是针对职务代理权所受限制能否产生对外效力而对第170条第1款作出的补充规定。因此,第170条第2款在法律适用上应在满足该条第1款关于职务代理构成条件的基础上,考虑其所作出的两项特别规定,即“法人或者非法人组织对执行其工作任务的人员职权范围的限制”与“不得对抗善意相对人”。由法条文义不难确知,第170条第2款所言“职权范围的限制”,源自于法人或非法人组织,而非法律、行政法规的规定。职务代理权行使超越法律、行政法规的情形,属于第170条第2款规定之外的问题。因此,《合同编通则解释》第21条第1、2款关于职务代理权行使超越法律、行政法规限制的规定,不是对《民法典》第170条第2款的解释。

[14] Hein Kötz, *European Contract Law*, 2nd edition, Oxford University Press, 2017, p. 299.

[15] 职务代理权来源于员工的职务,直接根据该项职务是否具有相应的代理权来判断是否构成有权代理。参见最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著:《最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用》,人民法院出版社2023年版,第253页。

法人或非法人组织对职务代理权的限制,一般表现为三种形式:一是法人章程的限制;二是法人权力机构或执行机构,或非法人组织的决策机构,以特别决议或决定对代理权施加的限制;三是作为职务代理人就任某项职位之基础的合同(聘任、委托、雇佣、劳动等)对职权行使的限制性约定。

比较而言,第 170 条第 2 款在法律效果方面所作“不得对抗善意相对人”的规定更值得探究。该规定在法教义学上包含相当丰富的内涵。

首先,“不得对抗”是相对于法人或非法人组织而言的,即对于其工作人员因执行工作任务(履行职务或行使职权)而与相对人实施的民事法律行为,相对人依据该民事法律行为请求法人、非法人组织履行义务,或向法人、非法人组织履行义务时,法人或非法人组织不得以其工作人员的职权(代理权)受到限制为由,否认代理行为对其发生效力。立足于第 170 条第 1 款规定看,所谓“不得对抗善意相对人”,是指法人或非法人组织不得以职务代理人职权受到限制为由,否定第 170 条第 1 款规定对其发挥法律效力。以相对人视角看,“不得对抗”意味着,即使职务代理权的行使超越了法人或非法人组织对职务代理人职权的限制,职务代理行为原则上也应当对法人或非法人组织发生效力。<sup>[16]</sup>

须注意的是,此种“对抗”不是抗辩权意义上的对抗,而是效果归属意义上的拒绝承受代理行为。抗辩权意义上的对抗,以承认对方的请求权为前提,抗辩权的行使效果一般是阻碍或延缓请求权的作用力。第 170 条第 2 款规定中的“对抗”具有否定职务代理行为对被代理人发生效力的作用力。其通常表现为,相对人请求法人或非法人组织履行由职务代理行为产生的义务时,法人或非法人组织抗辩曰,该职务代理行为不在自己与相对人之间发生法律效力。“不得对抗善意相对人”本质上是施加于法人或非法人组织的强制性规定,违反该规定的对抗行为无效。

其次,如采取反面解释方法,“不得对抗善意相对人”意味着,法人或非法人组织“得”(可以)以其对职务代理人职权范围的限制为由,对与职务代理人实施民事法律行为的非善意(恶意)相对人提出对抗。恶意相对人,是指知道或应当知道职务代理人在实施法律行为时超越代理权限制的交易相对人。《合同编通则解释》第 21 条第 3 款第二句所作但书规定,即“但是,法人、非法人组织举证证明相对人知道或者应当知道该限制的除外”,这一规定是从举证责任分配角度对法人或非法人组织“得对抗恶意相对人”作出的规定。据此规定,只要法人或非法人组织能够举证证明相对人在民事法律行为成立之时知道或应当知道职务代理权行使超越了职权范围的限制,就可以否认职务代理行为对其发生效力。对相对人而言,知道或应当知道代理权行使超越了职权范围限制,等于知道或应当知道职务代理人与其实施民事法律行为时实际上是没有代理权的。此种情形下,不将代理行为归属法人或非法人组织,符合代理制度的主旨。

迥异于“不得对抗”的强制性,“得对抗”蕴含着自由选择之义。对于职务代理人的越权代理行为,是选择对抗,还是选择不对抗,是法人或非法人组织的自由。当然,这种自由并非毫无条件,它受到能否举证证明相对人知道或应当知道超越权限这个事实的限制。

[16] 参见迟颖:《职务代理权的类型化研究——〈民法典〉第 170 条解释论》,《法商研究》2023 年第 1 期,第 156 页。

只有能够举证证明相对人存在恶意,法人或非法人组织才真正享有选择自由。如果越权代理是为捕捉商机而作出的有利于被代理人的行为,即使能够举证证明相对人存在恶意,法人或非法人组织也可以选择向相对人提出对抗,反之,则可以选择对抗。根据《合同编通则解释》第 21 条第 3 款规定,相对人之善意采推定原则,相对人无须自证善意,选择对抗的法人或非法人组织,应举证证明相对人非善意。在此善意证明规则下,选择不对抗意味着,直接接受相对人的权利请求或直接受领相对人的给付即可;选择对抗则需要举证证明相对人存在恶意。能够举证明相对人存在恶意的,越权代理不对法人或非法人组织发生效力;不能够举证明相对人存在恶意的,则不存在越权代理问题,代理行为对法人或非法人组织发生效力。无论在哪一种情况下,职务代理行为的效果归属皆能明确确定:能够举证明相对人存在恶意的,可依第 170 条第 2 款规定予以确定;<sup>[17]</sup>不能举证明相对人存在恶意的,可依第 170 条第 1 款规定予以确定。

再次,“得对抗恶意相对人”规定所蕴含的可选择对抗或不选择对抗的自由,与无权代理制度下,被代理人所享有的可追认无权代理或可不追认无权代理的自由,在实效上几乎没有什么差别。“得对抗模式”与无权代理制度中“追认模式”之间的差异,主要表现在二者的立足点完全不同。具言之,由《民法典》第 171 条第 2 款所作“被代理人未作表示的,视为拒绝追认”的规定不难看出,无权代理制度是以保护被代理人利益为基点的,善意相对人保护限于两种情形:一是无权代理行为被追认前,享有撤销法律行为的权利;二是无权代理行为未被追认的,“有权请求行为履行债务或者就其受到的损害请求行为人赔偿”。相对人要想使无权代理行为对被代理人发生效力,须依据表见代理制度,举证证明代理人具有外观代理权,并且未被被代理人举证明其对外观代理权的信赖存在恶意。

“得对抗模式”将保护相对人的交易安全作为出发点。对于与职务代理人实施的民事法律行为,相对人可以主张该民事法律行为对法人或非法人组织发生效力,法人或非法人组织仅在能够举证明相对人存在恶意时,才能通过否认相对人的主张而使其利益得到保护。在善意推定原则下,职务代理权的行使对相对人原则上不存在越权问题。善意相对人因此不享有撤销民事法律行为的权利。根据《合同编通则解释》第 21 条第 3 款的规定,向法人或非法人组织主张权利的相对人,无须举证证明职务代理人具有外观代理权,<sup>[18]</sup>其只要能够证明与其实施民事法律行为的人是法人或非法人组织的工作人员(职务代理人)即可。<sup>[19]</sup>显然,相比于无权代理制度下的善意相对人保护机制,第 170 条第 2 款向善意相对人提供了一种更强且更有利的保护。

最后,第 170 条第 2 款的规范功能仅限于,解决超越职权范围限制的职务代理行为能

[17] 也有论者认为,相对人非为善意时构成无权代理,效力待定。参见迟颖:《职务代理权的类型化研究——〈民法典〉第 170 条解释论》,《法商研究》2023 年第 1 期,第 156 页。此种观点未注意到《民法典》第 170 条第 2 款的独特性。

[18] 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典总则编理解与适用》,人民法院出版社 2020 年版,第 851 页。

[19] 这种观点得到许多司法裁判的认可。参见湖北省武汉市中级人民法院(2022)鄂 01 民终 12482 号民事判决书;贵州省遵义市中级人民法院(2022)黔 03 民终 1155 号民事判决书;上海市青浦区人民法院(2022)沪 0118 民初 23001 号民事判决书;江苏省无锡市中级人民法院(2022)苏 02 民终 6898 号民事判决书;广东省广州市中级人民法院(2023)粤 01 民终 19834 号民事判决书;山东省聊城市中级人民法院(2023)鲁 15 民终 4116 号民事判决书。

否归属于法人或非法人组织的问题,而不能解决职务代理人与恶意相对人之间的关系问题。法人或非法人组织如果选择对抗相对人,且能够举证证明相对人存在恶意,职务代理人与恶意相对人之间的关系应当如何处理,第 170 条未作规定,《合同编通则解释》对此也未置一词。在法人或非法人组织能够举证证明相对人存在恶意时,职务代理人的代理行为,不仅对法人或非法人组织构成越权代理,而且对相对人构成一种无权代理。值得强调的是,根据第 170 条第 2 款的规范意义,超越职权范围限制的职务代理权行使,仅在能够举证证明相对人存在恶意的情况下,才能真正构成无权代理;不能举证证明相对人存在恶意时,可能的事实上越权不能构成该款规范意义上的超越职权范围限制。因此,“超越职权范围实施民事法律行为的,就构成无权代理”的看法,<sup>[20]</sup> 仅在能够举证证明相对人存在恶意时,才是正确的。职务代理人与恶意相对人之间的关系,应当根据《民法典》第 171 条第 4 款“相对人和行为人按照各自的过错承担责任”的规定确定。

总之,《民法典》第 170 条第 2 款所作“职权范围的限制不得对抗善意相对人”的规定,是针对第 170 条第 1 款中的“就其职权范围内的事项”,作出的补充性规定,其规范意义之一为,职务代理权行使即使超越了职权范围的限制,代理行为仍对法人或非法人组织发生效力(原则);其规范意义之二是,法人或非法人组织能够举证证明相对人知道或应当知道职务代理权行使超越职权范围限制的,代理行为不对法人或非法人组织发生效力(例外)。第一项规范意义体现了有权代理的法律思维。第二项规范意义能否发挥作用,取决于法人或非法人组织是否愿意选择对抗且对抗能否成功。法人或非法人组织无论作出哪一种选择,超越职权范围限制的代理权行使都能获得一个确定的效果归属。相对于《民法典》第 171 条与第 172 条的规定,第 170 条显然确立了一种可以独立发挥规范作用的信赖保护机制。<sup>[21]</sup>

## 二 第 170 条第 2 款规定的理论基础

《民法典》第 170 条以其第 2 款的特别规定确立了一种可以独立发挥善意相对人保护作用的规范。该规范建立在何种理论上,颇具争议,值得探究。

### (一) 第 170 条第 2 款规定的法学思维方法

解析上述问题的关键在于,需澄清第 170 条第 2 款在善意相对人保护上到底采用了什么样独特的法学思维方法。因为“不得对抗”的规定对法人或非法人组织构成一种行为禁令,所以该款的法律效果也可以表达为,法人或非法人组织对职务代理人职权范围的限制,对善意相对人是无效的。<sup>[22]</sup> 这意味着,职务代理人与相对人实施民事法律行为

[20] 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典总则编释义》,法律出版社 2020 年版,第 447 页。

[21] 有论者认为,属于《民法典》第 170 条第 2 款规定情形的,可以直接适用该款规定,而无需结合《民法典》第 172 条关于表见代理的规定处理。参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典总则编理解与适用》,人民法院出版社 2020 年版,第 851 页。

[22] 由比较法看,《德国商法典》第 50 条第 1 款规定,“对经理权的范围所施加的限制,对于第三人不发生效力。”《日本商法典》第 25 条规定:“被委任处理与商人营业相关的某类或者特定事项的雇员,有权实施与该事项相关的一切裁判外行为。对前款雇员代理权的限制,不能对抗善意第三人。”

时是否超越了职权范围的限制,即使在法人或非法人组织看来,越权是一个实实在在的客观事实,但对善意相对人而言毫无意义。根据该款蕴含的得对抗恶意相对人的规范意义,只有在法人或非法人组织能够举证证明相对人存在恶意的情况下,职务代理权行使超越职权范围的限制才能成为一个为被代理人与相对人共知的越权事实,越权才对相对人产生规范意义。既然超越职权范围限制的职务代理权行使对善意相对人不存在越权之说,那么,职务代理人以法人或非法人组织名义与相对人实施的民事法律行为,其效果归属理所当然应依据第 170 条第 1 款的归属规则予以确定。据此而言,第 170 条第 2 款在善意相对人保护上不是按照职务代理人是否享有代理权进行法律思维的,其法律思维的核心是,相对人不知道或不应当知道职务代理人与其实施民事法律行为时超越了职权范围的限制。当然,这一认识的前提条件是,根据交易习惯或惯例,职务代理人是在与其职位相适应的范围内与相对人实施民事法律行为。即是说,在相对人看来,职务代理人不但享有代理权,而且其代理权的行使符合常态。

根据《合同编通则解释》第 21 条第 3 款的规定,《民法典》第 170 条第 2 款规定中的善意,以善意推定原则予以确定,相对人无须自证其善意。该举证责任分配规则的现实意义是,与职务代理人实施民事法律行为时,相对人可以完全不考虑职务代理权的行使是否超越了职权范围的限制,可以径直按照《民法典》第 170 条第 1 款确立的职务代理规则有预见性地确定民事法律行为的归属。换言之,相对人按照有权代理规则请求法人或非法人组织履行义务即可,无须在第 170 条规定之外求助于其他规则或制度。法人或非法人组织如果不愿承受职务代理人越权代理的后果,须举证证明相对人知道或应当知道职务代理人与其实施民事法律行为时超越了职权范围限制。显然,在相对人交易安全保护上,第 170 条第 2 款的规范逻辑是,相对人原则上应按有权代理规则得到保护,其仅在被证明存在恶意的例外情形下,才可能得不到保护。比较而言,第 172 条的法律思维或规范逻辑是,相对人只能按照无权代理的特别规则——表见代理——获得保护,无代理权而实施行为的风险,原则上由代理人承担。<sup>[23]</sup> 第 170 条第 2 款通过向被代理人施加恶意证明责任的方式使相对人获得最大限度的保护,而第 172 条则通过向相对人施加代理权外观证明责任的方式使相对人得到有限保护。

## (二) 第 170 条第 2 款规定的理论基础及与第 172 条规定理论基础的差异

第 170 条第 2 款既然与第 172 条在法学思维上存在如此明显的差异,那么将权利外观理论当作其规范基础,显然值得质疑。

如前所言,职务代理是一种基于默示授权的委托代理。按照委托代理的一般理论,代理人与被代理人之间通常发生两种法律行为:一是决定二者基础法律关系的法律行为(基础行为),如委托、劳动、雇佣等合同。由该行为产生的权利义务关系,确定了代理人对被代理人负担的给付义务及享有的报酬请求权。根据合同相对性理论,此种权利义务关系的履行及由不履行产生的义务或责任,仅发生在代理人与被代理人之间,一般与第三

[23] 参见[德]赫爾穆特·科勒著:《德国民法总论》,刘洋译,北京大学出版社 2022 年版,第 270 页。

人无关。<sup>[24]</sup> 二是在基础行为之上发生的代理权授予行为(授权行为)。授权行为是由被代理人作出的单方法律行为,其仅发生使代理人获得代理权的法律效果。因为授权意思是一种允许代理人以被代理人名义与第三人实施法律行为的意思,所以授权行为必然牵涉到交易第三人。授权行为因此既可向代理人作出(内部授权),也可以向交易第三人作出(外部授权)。授权行为作出后,代理人除可根据基础行为对被代理人享有报酬请求权及负担某些义务外,还依据授权行为获得一种以被代理人名义与第三人实施民事法律行为的权力或资格(代理权)。为防范代理权行使给自己可能带来的风险,在作出授权行为之前、之时甚至之后,被代理人与代理人可能会就代理权的范围作出某种限制性约定,如实施价格高于某个数目的交易,应取得被代理人的特别授权。

代理人与被代理人之间有关代理权范围的任何限制性约定,根据合同相对性理论,其效力通常仅发生在代理人与被代理人之间。如果该约定未依法定方式公示,代理权行使所涉第三人无法知晓代理权是否受到限制或受到什么样的限制。第三人一般只能依据其对代理权的通常认识,或依据其对被代理人向其作出的授权行为的通常理解,确定代理权的权限范围。但是,仰赖此种客观主义的法律解释方法保护第三人的交易安全,在法律适用上会产生明显的不确定性。为给予交易安全更为确定的保护,授权行为相对于其基础行为具有独立性或代理权独立性的理论,在德国率先得到承认。如德国学者弗卢梅(Werner Flume)所言:“就意定代理权而言,代理权相对于义务拘束所具有的独立性属于所谓的意定代理权抽象性的一部分。作为一种纯粹的资格,代理权的内容仅涵盖‘可以’(können)。这一‘可以’依法独立于‘应该’(dürfen)。代理人‘可以’在代理权力范围内为被代理人有效实施法律行为,即使它不‘应该’这样做。‘可以’仅仅意味着代理人的法律行为之行为对被代理人产生法律效力。”<sup>[25]</sup> 授权行为独立性理论也得到我国学者的认可。<sup>[26]</sup>

相比于一般委托代理,以商事代理为常态的职务代理,对交易安全期待更高。职务代理人或法人或非法人组织之间的关系,建立在定期或不定期的持续性合同之上,且此种关系并非因偶然或个别事务处理而孤立存在,而是与其他不同关系一起构成组织体不可分割的一部分。在相对人看来,职务代理人或法人或非法人组织之间的关系,因镶嵌于复杂组织体结构中,在辨识上要比一般委托代理情形下代理人或被代理人之间的关系复杂百倍。令相对人调查或查询代理权是否存在限制及存在何种限制,会使相对人承受难以想象的交易负担,同时也会令法人或非法人组织不堪重负。而且,职务代理作为法人或非法人组织工作人员持续履行职务、持久行使职权的一种工作方式,通常会在一定期限内持续不断地与不特定的多数人反复实施。为减少交易成本,便捷交易,保护交易安全,在职务代理情形下,承认授权行为独立性或代理权独立性理论,更具有现实正当性。

代理权独立性不是绝对的,其也存在一定限制。法人或非法人组织能够举证明相对人知道或应当知道职务代理权行使超越其职权范围的限制时,相对人事实上明知或应

[24] 参见[德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》(下册),王晓晔等译,法律出版社2013年版,第854-855页。

[25] 参见[德]维尔纳·弗卢梅著:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第938页。

[26] 参见梁慧星著:《民法总论》(第五版),法律出版社2017年版,第238页;邹海林著:《民法总论》,法律出版社2018年版,第385页;李永军著:《民法典总则论》,中国法制出版社2022年版,第837页。

知职务代理人没有代理权,而仍然以被代理人名义与其实施民事法律行为。根据委托代理的本旨(为了被代理人的利益),在相对人明知或应知职务代理构成无权代理时,被代理人的利益相比于相对人的交易安全,应得到优先保护。代理权独立性因此应受到限制,职务代理人的越权行为应当作无权代理看待。<sup>[27]</sup>

《民法典》第 172 条建立在权利外观理论之上,为大家所公认。表见代理是以无权代理为前提,为交易安全保护之故,建立起来的。<sup>[28]</sup> 根据第 172 条的规定,行为人(“代理人”)没有代理权,仍然实施代理行为,相对人有理由相信行为人有代理权的,代理行为有效。相比于第 170 条第 2 款规定,“相对人有理由相信相对人有代理权”是第 172 条在规范构造上的显著特点。根据《民法典总则编解释》第 28 条的规定,“相对人有理由相信行为人有代理权”是指“存在代理权的外观”,“相对人不知道行为人行为时没有代理权,且无过失”。据此,存在代理权外观是第 172 条的核心构成要件。如果不能证明存在代理权外观,那么代理行为的归属应依据第 171 条规定确定。

正如“代理权的外观”这一用语所示,第 172 条属于权利外观理论的一种运用。权利外观理论的思维方法为,行为人实质上没有权利,但客观上存在权利之表象,该权利表象被相对人善意信赖时,只有保护相对人的合理信赖,才能维护交易安全,促进交易。行为人(“权利”行使者)实质上不享有权利,是权利外观理论的前提。行为人与相对人实施法律行为时,在相对人看来其具有权利外观,是权利外观理论的法律思维核心。权利外观理论是权利之主观性与权利之客观表象发生分离的产物。就代理权而言,其本质上是发生于被代理人与代理人之间的法律关系,在权利的发生、存续无需具备任何法定形式的情况下,代理权通常仅存在于代理人与被代理人的主观认识中,其他人通常无法客观识别代理权。当被代理人向第三人表示将某项交易事务的代理权授予代理人(外部授权),但在代理人实施代理行为之前,其仅对代理人表示撤回代理权时,代理权虽然在被代理人与代理人之间消灭了,但在第三人看来,代理权仍然客观存在着。第三人对代理权的此种认识,如果是善意的或者合理的,为维护交易安全,第三人从被代理人处所获得的代理权外观,应像真实代理权一样发挥作用。<sup>[29]</sup> 此种情况不存在授权行为与基础行为的区分问题,其所产生的基本问题是,第三人对被代理人之外部授权行为的正当信赖或对代理权的合理认识(相信),应如何加以保护。被代理人如果没有向第三人作出撤回代理权的表示或没有向第三人发出代理权消灭的通知,当第三人向被代理人提出其与代理人实施的法律行为应由被代理人承受的主张时,被代理人否定代理人不享有代理权的抗辩,显然会构成一种言行前后不一的背信行为,第三人对授权行为的正常的、善意的信赖必然遭到破坏。为激励信赖投入,维护交易安全,被代理人应对其授权行为负责。以此而言,被代理人是否创设了引发相对人产生合理信赖的代理权外观,是权利外观理论应当考虑的核心内容。

值得一提的是,根据《民法典》第 172 条的规定,表见代理不仅适用于代理人实质上

[27] 参见[德]维尔纳·弗卢梅著:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社 2013 年版,第 941 页。

[28] See Danny Busch and Laura J. Macgregor ed., *The Unauthorised Agent: Perspectives from European and Comparative Law*, Cambridge University Press, 2009, p. 387.

[29] 参见[德]赫尔穆特·科勒著:《德国民法总论》,刘洋译,北京大学出版社 2022 年版,第 270 页。

无代理权的情形——“没有代理权”与“代理权终止”，而且适用于代理人“超越代理权”的情形。以委托代理言，超越代理权一般包括两种情形：一是指代理权的行使超越了代理权的边界，二是指代理权的行使虽未超越代理权的边界，但超出了被代理人在代理权范围内向代理权施加的限制。第 170 条第 2 款所言“法人或者非法人组织对执行其工作任务的人员职权范围的限制，不得对抗善意相对人”，在法人或非法人组织能够举证证明相对人存在恶意的情况下，职务代理权的行使实际上构成第二种情形的超越代理权。据此，有学者以第 172 条规定为据，认为第 170 条第 2 款规定同样建立在权利外观理论之上。该观点虽然形式上符合第 172 条的规定，但在法律规范的思维方法上忽视了一个重要问题：第 170 条第 2 款意义上的越权，仅在法人或非法人组织能够举证证明相对人存在恶意时才具有规范意义，如果不能举证证明相对人存在恶意，根本不存在规范意义上的越权问题。更值得一提的是，当职务代理权的行使因法人或非法人组织能够证明相对人存在恶意而构成越权时，根据第 170 条第 2 款蕴含的职权范围限制得对抗善意相对人的教义，越权代理行为应确定不对法人或非法人组织发生效力。此种情形下，根本没有权利外观理论的用武之地。

### （三）代理权独立性作为第 170 条第 2 款之理论基础的体系合理性

换个思路讲，即以权利外观理论在民事法律关系变动中可能发挥的作用，将超越职权范围限制的职务代理行为的效果归属方法，纳入权利外观理论予以诠释，也不是一种合理选择。

一般而言，除由侵权行为、不当得利、无因管理等事实行为发生的权利义务关系采取法定原则外，民事法律关系的变动奉行《民法典》第 5 条规定的意思自治原则。委托代理是民事主体践行意思自治的一种方式。代理行为之所以在被代理人与相对人之间，而不是在代理人与相对人之间发生效力，是因为该行为是在被代理人的授权行为之上发生的。对于无权代理，法律没有僵硬地规定其不对被代理人发生效力，而是灵活地规定被代理人可以予以追认或拒绝追认。此种追认规则同样遵循了意思自治原则。<sup>[30]</sup>

授权行为独立性或代理权独立性理论，是基于交易安全保护观念，对授权行为与基础行为之间关系的一种认识。委托代理权的产生不依赖于有关的内部关系是否有效，委托代理权不受内部关系的约束。<sup>[31]</sup>而且，“委托代理的范围原则上也取决于委托授权内容，而不是内部关系所表明的关于目的的规定”。<sup>[32]</sup>这种理论通过维护授权行为作为一种民事法律行为的独立地位，既使被代理人的授权意思得到极大尊重，又使第三人的交易安全得到保护。在德国学者弗卢梅看来，“允许他人为自己实施行为的人基于意思自治赋予他人为其实施法律行为的资格。当代理人违背其指示实施行为，特别是当他根本不应当实施而实施行为时，被代理人也必须承认该资格的效力。”<sup>[33]</sup>以此而言，代理权独立性

[30] 参见[德]迪特尔·梅迪库斯著：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社 2000 年版，第 705 页。

[31] 参见[德]卡尔·拉伦茨著：《德国民法通论》（下册），王晓晔等译，法律出版社 2013 年版，第 856 页；[德]迪特尔·梅迪库斯著：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社 2000 年版，第 719 页；[德]汉斯·布洛克斯、[德]沃尔夫·迪特里希·瓦尔克著：《德国民法总论》（第 33 版），张艳译，中国人民大学出版社 2012 年版，第 333-334 页。

[32] [德]卡尔·拉伦茨著：《德国民法通论》（下册），王晓晔等译，法律出版社 2013 年版，第 856 页。

[33] [德]维尔纳·弗卢梅著：《法律行为论》，迟颖译，法律出版社 2013 年版，第 996 页。

理论蕴含着法律行为理论的内在逻辑,属于法律行为理论的组成部分。

如前所言,代理权独立性也不是绝对的,交易相对人知道代理人以客观上违反义务的方式行使代理权的,德国民法学说普遍认为,代理权行使构成代理权滥用,代理权独立性因此受到限制,代理权的行使应按无权代理处理。<sup>[34]</sup> 其实,相对人知道代理权行使超越内部限制时,代理权独立性理论追求的交易安全保护对其完全失去意义,此时已没有必要将代理权从基础行为中独立或抽象出来了。第 170 条第 2 款蕴含的要义之一,职权范围的限制得对抗恶意相对人,即表达了对代理权独立性予以限制之义。<sup>[35]</sup>

表见代理不属于意思自治的范畴。表见代理确立的归属机制,是依法定条件(“相对人有理由相信行为人有代理权”)确定的,不是根据意思自治原则决定的。如弗卢梅所言,“当某人仅无意识地因违反注意义务而没有消除并非自己基于法律行为之行为所形成的代理权表象时,他没有基于意思自治形成法律关系,所以不能对其适用有关法律行为的规定。”<sup>[36]</sup> 依权利外观理论确立的民事法律关系变动规则,如表见代理、善意取得等,通常仅对法律行为制度发挥着一种补充作用。权利外观理论在民事法律关系变动理论中的有限作用,提出一个值得注意的问题,即当越权代理的效果归属既可根据代理权独立性理论又可依据权利外观理论予以解释时,采取哪一种理论更为合理。该问题之答案取决于哪一种理论在诠释法律规定上可以取得更加合理的效果。如前所言,以代理权独立性理论诠释第 170 条第 2 款规定,意味着既可以使被代理人的意思得到尊重,又可以使相对人的交易安全得到维护。

代理权独立性理论与权利外观理论在善意相对人保护上的合理性比较,也可从法律适用上反映出来。在善意推定原则下,相对人只要依据第 170 条第 1 款规定,证明其与对方实施的民事法律行为构成一种职务代理行为,即可要求法人或非法人组织承受代理行为的后果。举证证明职务代理行为的关键为:第一,对方是否为法人或非法人组织的工作人员(职务代理人);第二,交易事项是否为职权范围内的事项。职务代理不存在明示的、单独的授权行为,交易事项是否在职权范围内,一般依交易习惯或惯例予以确定,<sup>[37]</sup> 相对人无须对此提出特别证明。对相对人而言,对方是否属于法人或非法人组织的工作人员,是其举证证明的重点。由司法实践看,职务行为很容易经由工作合同、报酬支付或社保资金缴纳、职务称谓(身份)、工作状况、工作场所等客观因素予以证明与认定。<sup>[38]</sup>

第 172 条关于表见代理的规定,虽然同样旨在维护交易安全,但迥异于第 170 条第 2

[34] 参见[德]维尔纳·弗卢梅著:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社 2013 年版,第 941 页;[德]本德·吕特斯、[德]阿斯特丽德·施塔德勒著:《德国民法总论》,于馨森、张姝译,法律出版社 2017 年版,第 535-536 页。

[35] 有论者从职权范围限制得对抗恶意相对人的视角认为,“第 170 条第 2 款是职务代理滥用之规则不仅符合学理的逻辑推论,也符合法秩序之标准意义”。参见徐深澄:《〈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》,《法学家》2019 年第 2 期,第 109 页。

[36] [德]维尔纳·弗卢梅著:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社 2013 年版,第 996 页。

[37] 参见徐深澄:《〈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》,《法学家》2019 年第 2 期,第 107-108 页。

[38] 参见广东省中山市中级人民法院(2024)粤 20 民终 918 号民事判决书;山东省临沂市中级人民法院(2024)鲁 13 民终 1509 号民事判决书;湖北省鄂州市中级人民法院(2023)鄂 07 民终 250 号民事判决书;重庆市第四中级人民法院(2022)渝 04 民终 469 号民事判决书;河南省新乡市中级人民法院(2020)豫 07 民终 5682 号民事判决书。

款的是,它是针对相对人作出的规定。相对人要想依据该条规定获得保护,除根据《民法典总则编解释》第 28 条第 2 款规定,举证证明存在代理权外观外,还需要按照有效代理的一般规则,举证证明无权代理人是以被代理人的名义与其实施法律行为的。如果认为第 170 条第 2 款所作规定应按照第 172 条的规范逻辑予以适用,相对人除应举证证明对方是法人或非法人组织的工作人员外,还应当举证证明职务代理人具有代理权外观。依权利外观理论诠释第 170 条第 2 款,既不符合职务代理的实践状况,又徒增相对人的证明负担。<sup>[39]</sup>

综上所述,《民法典》第 170 条第 2 款与第 172 条实乃确立了两种思维方法迥异的善意相对人保护机制,第 172 条是权利外观理论的典型运用,而以代理权独立性理论诠释第 170 条第 2 款规定更为合理。

### 三 职务代理权行使超越法定限制的效果归属

职务代理人超越职权限制的代理行为,并非仅限于代理权行使逾越法人或非法人组织对其职权范围的限制。除此之外,职务代理权的行使还可能会超出职权的通常界限或法定限制。对于此种越权代理的效果归属,《合同编通则解释》第 21 条第 1、2 款确立了如下规则:职务代理权行使超越法定限制的,代理行为不对法人或非法人组织发生效力(原则);但是,越权代理构成表见代理的,依据民法典第 172 条规定处理(例外)。

#### (一)《合同编通则解释》第 21 条第 1、2 款的体系位序

就《合同编通则解释》第 21 条前两款规定而言,未看到该条第 2 款对“超越其职权范围”所作说明性规定时,该条第 1 款确立的归属规则,即职务代理人超越其职权范围订立的合同原则上不对法人或非法人组织发生效力,会令人产生强烈的错愕感,因为它与第 170 条第 2 款确立的归属规则完全背道而驰。如前文所言,第 170 条第 2 款所作职权范围的限制不得对抗善意相对人的规定,确立了超越职权范围限制的代理行为原则上对法人或非法人组织发生效力,例外情形下不对法人或非法人组织发生效力的规则。《合同编通则解释》第 21 条第 2 款对“超越其职务范围”的说明性规定,虽然能够发挥解疑释惑的功效,但依《民法典》第 170 条规定看,该解释第 21 条的前两款规定,仍然会引发如下疑问:对于职务代理权行使超越职权范围的效果归属,是应当先对第 170 条第 2 款关于职务代理权所受意定限制的规定作出解释,还是应当先对第 170 条未予以明确规定的代理权行使超越法定限制的问题作出规定。答案显然是应先规定前者,因为这不仅有助于理解《民法典》明文规定职务代理的意旨,而且符合职权代理权所受限制通常主要表现为一

[39] 《德国商法典》第 56 条规定,受雇于商店或公开卖场的人,有权进行在此类商店或卖场通常情况下进行的出售和受领。弗卢梅对此认为:商店店员所享有的代理权并非基于表象,而是基于他受雇于商店这一事实而产生。为经营商店雇佣店员的人以其行为对外宣示该店员经授权而进行“出售和受领”。如果店员因被店主禁止或不许进行这类“出售和受领”而不能从事这类行为,那么店员的代理权并不因此构成表象代理权或表见代理权,而是涉及代理权的一般属性,即代理权是进行代理的资格,“可以”与该资格没有任何关系。参见[德]维尔纳·弗卢梅著:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社 2013 年版,第 989 页。

种意定限制的实际状况。

职务代理的独特之处在于,职务代理人就为完成工作任务而可能需要向不特定的多数人反复实施的交易,无须一次又一次地取得法人或非法人组织的明示授权,法人或非法人组织任命其就任某种职位或担任某项职务时,即默示地授予其一种在未来任职期间可以法人或非法人组织名义与第三人实施与其职位或职务相适应的交易的概括性权限。为法人或非法人组织灵敏、高效运行之故,法律、行政法规通常不会对法人或非法人组织工作人员的职权范围作出限制性规定。根据《公司法》关于公司组织机构职权的规定,法律通常只是规定法人的权力机构或执行机构享有哪些职权,而不会针对代表权或代理权作出限制性规定。由比较法看,按民商分立理念编纂的一些商法典及按民商合一理念编纂的一些法典,通常对职务代理权的范围及其限制作出规定。<sup>[40]</sup>但须注意的是,之所以规定职务代理权的范围,一般是为了明示职务代理人享有履行职务所需的一切权利。<sup>[41]</sup>职务代理权所受限制,通常是以明确列举方式予以规定。<sup>[42]</sup>

换个角度看,职务的履行或职权的行使主要表现为法人或非法人组织的日常经营行为,按照董事会中心主义的公司治理模式,法人的日常经营是由法人的执行机构根据业务发展方向、市场发展状况、经营风险防控、未来发展目标等因素灵活实施的。法律、行政法规一般不会基于家长制作风干预法人或非法人组织的日常经营行为。因此,相比于法人或非法人组织对职务代理人的代理权所可能作出的限制,法律、行政法规对职务代理权可能施加的限制,是相当例外的立法现象。

据上分析,《合同编通则解释》第21条先规定职务代理权行使超越意定限制的效果归属,然后以例外规定的法律思维,对职务代理权行使超越法定限制的效果归属作出特别规定,比较合理。

## (二) 职务代理权行使超越法定限制的效果归属

如前所言,法律、行政法规通常不会对职务代理权作出宽泛的限制性规定。所谓职务代理权行使超越职权范围的法定限制,通常是指法人或非法人组织的工作人员就依法不应由其直接决定的交易事项与相对人订立了合同。《合同编通则解释》第21条第2款对此列举了四种情形。

第一,合同所涉事项为“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”。该规定很容易引发误解,需要具体分析。职务代理人以应由法人或非法人组织的权力机构或决策机构决议的事项与第三人订立合同时,仅以交易事项本身而言,其可能确实超越了职务代理人的职务范围,但这种交易并不必然构成越权代理。具言之,法人

[40] 例如,《德国商法典》第49、50条关于经理权的范围及限制的规定,第54条关于代办权范围及限制的规定,第56条关于店铺或仓库中雇员的职权限制;《瑞士债务法》第459、460条关于经理权的范围及限制的规定,第462条关于其他商事代理权的规定。

[41] 《欧洲合同法原则》第3:201条第2款、《国际商事合同通则》第2.2.2条第2款,《欧洲示范民法典草案》(DCFR)第2-6:104条第2款皆规定,为实现授权之目的,代理人有权实施具体情况所需的所有行为。

[42] 如《德国商法典》第54条第2款规定,对于土地的出让和负担设定,对于票据债务的承担,对于借贷的继受,以及对于诉讼的实施,仅在向代办商特别地授权此种权限时,代办商始享有实施此种行为权利;《瑞士债务法》第459条第2款规定,除有明示授权外,对于不动产,经理人不得为让与或设定负担。

或非法人组织作出的交易性决议,要么须经法定代表人行使代表权得到实施,要么须经职务代理人行使代理权得到实施,要么须经法定代表人委托的代理人得到实施。权力机关或决策机关作出决议后,如果该决议所涉交易事项,属于法人或非法人组织的某一工作人员职权范围内的事项,或者虽然不属于某一工作人员职权范围内的事项,但法定代表人以该决议为基础,特别授权该工作人员将决议的交易事项付诸实施的,职务代理人以此与第三人订立的合同,并不构成越权代理。因此,合同所涉事项属于应由法人或非法人组织的权力机构或决策机构决议的事项这一事实本身,并不必然意味着职务代理人行使构成越权代理意义上的“超越其职权范围”。仅在以下情形下,此种代理权行使才可能构成越权代理:一是未取得以权力机构或决策机构决议为基础的特别授权,仅依凭权力机构或决策机构职权范围内的事项属于其职权范围内的必办之事,擅自决定与第三人作出交易;二是合同所涉事项属于应由权力机构或决策机构决议的事项,权力机构或决策机构也依法作出了决议,但决议所涉事项不属于其职权范围内的事项,未获得法定代表人的特别授权,与第三人实施民事法律行为。

第二,合同所涉事项为“依法应当由法人、非法人组织的执行机构决定的事项”。该规定同样容易引发误解。法人或非法人组织的执行机构并非纯粹是执行法人或非法人组织之权力机构或决策机构决议的行动机关。在独任制法定代表人制度下,执行机构主要是一个将权力机构或决策机构的决议予以具体化的一种意思决定机关。法定代表人及职务代理人则是将法人或非法人组织的意思转化为特定的事务处理,或转化为特定交易行为的执行机关。因此,职务代理人就“依法应当由法人、非法人组织的执行决定的事项”与相对人订立合同的,并不必然意味着该职务代理行为会构成越权代理。只有就“依法应当由法人、非法人组织的执行机构决定的事项”与相对人订立合同时,该交易虽然属于其职权范围内的应办之事,但未取得以执行机构决定为基础的特别授权,或者执行机构虽然作出了决定,但该决定所涉交易事项不属于其职权范围内的应办事务,且未获得法定代表人的特别授权,代理行为才会构成越权代理。

第三,合同所涉事项为“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”。如前所言,法定代表人与职务代理人是将法人、非法人组织的意思落实为具体经营行为的行动机关。法定代表人与职务代理人应当按照职责分工或职权划分,各履其职,各行其权,互不干涉。《民法典》第 61 条关于法定代表的规定及第 170 条关于职务代理的规定,为二者以法人或非法人组织名义实施交易行为提供了明确的法律依据。但是,法定代表人作为法人或非法人组织的意思表达机关,对于法人或非法人组织的交易事项,其既可以亲力亲为,又可以将本应由其处理的事务,以委托授权的方式交由某一工作人员予以实施。如果取得了法定代表人的委托授权,职务代理人可以超越其职权范围与相对人实施民事法律行为。只有未取得法定代表人的委托授权,而就应由法定代表人或非法人组织负责人处理的交易事项与相对人订立合同的,代理行为才会构成越权代理。

第四,合同所涉事项“不属于通常情形下依其职权可以处理的事项”。该项规定的内容及其法律效果,与上述三项规定明显不同。“通常情形下依其职权可以处理的事项”,无疑属于“其职权范围内的事项”。法人或非法人组织的工作人员是具体实施法人或非法人组织的经营事务的自然人,其所实施的对外交易行为,是否在其职权范围内,通常需

要根据其职权在法人或非法人组织之内所涉业务类型,按照交易习惯或惯例进行判断。在将法定代表人排除在第 170 条所言“工作人员”概念之外的情况下,职务代理人可以代理实施的交易事务,应限于法人或非法人组织的某项、某类或某些日常性的一般经营事务。<sup>[43]</sup> 这些经营事务也可以看作通常情形下依其职权可以处理的事项。像发行债券、出售重大资产、为他人提供担保、兼并其他营业主体之类的交易事务,不属于日常性的一般经营事务。职务代理人实施这些交易事务,需要获得特别授权。

“不属于通常情形下依其职权可以处理的事项”,实质上是指职务代理人职权范围内的事项,即不在法人或非法人组织的默示授权范围内的交易事项。以这些事项与相对人订立合同,需要取得法人或非法人组织的特别授权。没有取得特别授权而与相对人订立合同,构成无权代理。该无权代理能否对法人或非法人组织发生效力,应根据《民法典》第 171 条和第 172 条的规定进行确定。<sup>[44]</sup>

客观而言,《合同编通则解释》第 21 条第 2 款第 1、2、3 项规定的事项,皆为“不属于通常情形下依其职权可以处理的事项”。<sup>[45]</sup> 即使这些事项在交易上最终必须经由职务代理人与相对人订立合同才能得到实施,也不能以此客观结果倒推认为,这些事项属于通常情形下依其职权可以处理的事项。原因在于,当法律、行政法规规定,某种事项属于法人或非法人组织的权力机构、决策机构或执行机构职权范围内的事项时,法人或非法人组织对职务代理人的代理权授予,无论采取明示方式或默示方式,皆须遵守法律、行政法规的规定,不能超越法律、行政法规的规定任意授权。在此情况下,职务代理人以“不属于通常情形下依其职权可以处理的事项”与相对人实施交易时,应当以明示的特别授权作为行为基础,否则构成无权代理。相对人可以依据《民法典》第 171 条的规定,催告法人或非法人组织追认该无权代理,法人或非法人组织也可以直接行使追认权使无权代理对其发生效力。对相对人而言,职务代理人就“不属于通常情形下依其职权可以处理的事项”与其订立合同时,其应当被推定为知道职务代理权的行使超越了法定限制,因此无法获得第 171 条向善意相对人提供的保护。

据上所言,《合同编通则解释》第 21 条第 1 款第一句的规定,即“法人、非法人组织的工作人员就超越其职权范围的事项以法人、非法人组织的名义订立合同,相对人主张该合同对法人、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”,在规范构造上隐含两个前提要件:第一,职务代理人未获得特别授权(以决议或决定为基础的授权、法定代表人的委托授权),擅自与相对人订立合同;第二,法人或非法人组织对于无权代理未予以追认。以立法论言,将第 21 条第 1 款第一句作如下修改,可能更易于理解,也比较符合《民法典》的规定:法人、非法人组织的工作人员就超越其职权范围的事项以法

[43] 参见最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著:《最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用》,人民法院出版社 2023 年版,第 255 页。

[44] 参见山东省青岛市中级人民法院(2022)鲁 02 民终 7757 号民事判决书;陕西省汉中市中级人民法院(2022)陕 07 民终 646 号民事判决书;北京市海淀区人民法院(2022)京 0108 民初 34201 号民事判决书;广州海事法院(2023)粤 72 民初 21 号民事判决书。

[45] 有论者认为,该项规定属于兜底条款。参见最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著:《最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用》,人民法院出版社 2023 年版,第 253 页。

人、非法人组织的名义订立合同,未获得特别授权,构成无权代理的,人民法院应当依据《民法典》第 171 条的规定处理。

职务代理人就不属于通常情形下依其职权可以处理的事项与相对人订立合同,实质上未获得以决议或决定为基础的特别授权,或未获得法定代表人的委托授权,但向相对人提供或出示了特别授权证明或委托授权证书,相对人对此产生合理信赖,且尽到必要注意义务的,职务代理人的无权代理可以构成表见代理。《合同编通则解释》第 21 条第 1 款第三句所作“前述情形,构成表见代理的,人民法院应当依据民法典第一百七十二条的规定处理”的规定,即是依此规范逻辑思维作出的规定。

综上所述,《合同编通则解释》第 21 条第 1、2 款实质上是以代理权行使超越职权的法定或通常边界为规范对象确立的归属规则。它是针对《民法典》第 170 条第 1 款规定中的“就其职权范围内的事项”,以反面解释方法作出的一种规定。这种解释的思维逻辑是,职务代理人就其职权范围外的事项,未获得特别授权,以法人或非法人组织名义与相对人实施的民事法律行为,构成无权代理;代理行为能否对被代理人发生效力,应依据《民法典》第 171、172 条的规定进行确定。就善意相对人保护而言,《合同编通则解释》第 21 条在区分超越职权范围内的限制与超越职权范围边界的基础上,确立了两种思维方法不同的信赖保护机制(第 1 款与第 3 款)。

#### 四 结 语

《民法典》第 170 条第 2 款关于“职权范围的限制不得对抗善意相对人”的规定,具有两方面的规范意义。一是职权范围的限制对善意相对人不发生作用,超越职权范围限制的职务代理行为,可依第 170 条第 1 款规定确定其效果归属。二是相对人知道或应当知道职权范围限制的,超越职权范围限制的职务代理行为,不对法人或非法人组织发生效力。相对人是否知道或应当知道职权范围限制,取决于法人或非法人组织是否愿意及能否(如愿意)举证证明。在善意相对人保护上,第 170 条以代理权独立性理论为基础确立了一种能够独立发挥作用的信赖保护机制。《合同编通则解释》第 21 条第 3 款以“超越职权范围限制的代理行为,对法人或非法人组织发生效力(原则),但能够证明相对人知道或应当知道职权范围限制除外(例外)”的规范逻辑结构,显现了《民法典》第 170 条第 2 款规定的独特性。根据《合同编通则解释》第 21 条第 1、2 款规定,职务代理人就“不属于通常情形下依其职权可以处理的事项”与相对人实施的民事法律行为,构成无权代理,其效果归属应当依据《民法典》第 171 条确定。职务代理人没有获得特别授权,但向相对人提出了授权证明,相对人尽到必要注意后对之发生信赖的,职务无权代理构成表见代理,其效果归属依据《民法典》第 172 条确定。在善意相对人保护上,《合同编通则解释》第 21 条以区分超越职权范围内的限制与超越职权范围边界为基础,确立了两种构造方法不同的信赖保护机制。

[本文为中国社会科学院学科建设“登峰战略”(DF2023YS32)资助计划的研究成果。]

---

---

## The Effect Attribution of Exercising the Authority of Duty Agency beyond the Restrictions of Authority

[ **Abstract** ] Article 170 (2) of the Civil Code raises the issue of how to handle its systematic relationship with Article 172 of the Civil Code in legal doctrine. Scholars and judges have different understandings of this issue. According to its normative construction characteristics, Article 170 (2) can play two normative roles. One is that the restrictions on the scope of authority of the duty agent imposed by legal persons or unincorporated organizations do not have any effect on a *bona fide* counterpart. The effect of duty agency can be determined in accordance with Article 170 (1) of the Civil Code. The other is that if the counterparty knows or should know that the exercise of the power of agency exceeds the scope of authority, the act of agency shall not have any effect on the legal person or unincorporated organization. Whether the counterparty knows or should know that the exercise of the power of agency exceeds the restrictions of the scope of authority depends on whether the legal person or unincorporated organization is willing and able to (if willing) provide evidence to prove the counterparty's knowledge. Compared to Article 172 of the Civil Code, Article 170 actually establishes a legal norm that can independently play a role based on the theory of agency authority independence. Article 21 (3) of the Judicial Interpretation of the General Principles in the Book on Contract of the Civil Code expresses the particularity of Article 170 (2) of the Civil Code by stating that, the actions of agency that exceed the scope of authority shall have effect on legal persons or unincorporated organizations (general rule), except that the latter can prove that the other party knows or should know of the scope of authority (exceptional rule). Exceeding the scope of authority may also manifest as exceeding the usual boundaries of authority or statutory limitations. Article 21 (1) and Article 21 (2) of the Judicial Interpretation contain detailed provisions on this matter. These provisions are essentially the result of a negative interpretation of Article 170 (1) of the Civil Code. According to these provisions, if a duty agent engages in civil legal acts with the counterparty that are not matters that can be handled under normal circumstances according to their authority, such acts constitute unauthorized agent, and the attribution of their effects should be determined in accordance with Article 171 of the Civil Code. If the duty agent has not received special authorization, but the other party, after fulfilling the necessary duty of care, believes that the agent has the power of agency, his duty agency constitutes an apparent agency, and its effect is determined according to Article 172 of the Civil Code. In terms of the protection of *bona fide* counterparties, Article 21 of the Judicial Interpretation establishes two kinds of norms with different construction methods.

---

---

(责任编辑:姚 佳)