

职务代理权的类型化研究

——《民法典》第 170 条解释论

迟 颖^{*}

摘 要:《中华人民共和国民法典》第 170 条对职务代理的法典化,是民商合一立法体例的体现。但是,该规定并未充分虑及商事代理的特殊性,存在职务代理授权主体范围过宽、职务代理权限不明确、越权职务代理效力不确定等诸多问题,有必要通过类型化的路径予以澄清和解决。职务代理的类型化不仅是团体自治的内在需求,亦是促进交易安全的重要方式。德国商法上的经理权和代办权,与职务代理权一样,在性质上属于商事意定代理权,且皆为商主体向其内部工作人员授予的代理权,可以作为职务代理权类型化的借鉴对象。在职务代理类型化的基础上,应当通过司法解释将经理权和代办权的范围法定化,最终明确越权代理行为的效力。

关键词: 职务代理 经理权 代办权 类型化

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第 170 条规定了职务代理行为的效力和职务代理权限制的效力问题。我国学界通说认为,该规定以民商合一理念为指导将职务代理制度予以法典化,实际上是将大陆法系国家的商事代理制度纳入我国民法典。^① 然而,由于立法者缺乏对相关商事制度的关注,致使该条同时存在“商化过度”和“商化不足”观点的问题。^② 持“商化不足”的学者认为,由于职务代理规范是传统的商事制度,尽管职务代理权源于意定授权,但商事法律对代理权范围的限制,以及商事登记制度和实在法对代理权信赖外观的构造,都决定了职务代理规范需要超越民法的范围回到商法世界,因此建议以“商法通则”对特别私法中的职务代理规

* 中国政法大学比较法学研究院副教授

基金项目:司法部国家法治与法学理论研究项目(19SFB2043)、中国政法大学科研创新年度项目(19ZFG82002)

① 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;聂卫锋:《职权代理的规范理路与法律表达——〈民法总则〉第 170 条评析》,《北方法学》2018 年第 2 期。

② 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。

范予以统一规定。^①该观点虽值得赞同,但立法过程漫长而不确定,不如通过法律解释之方法对《民法典》第170条予以具体化,提高其适用性。为此,有学者建议,在解释和适用《民法典》第170条时,可以参考《德国商法典》第48条以下各条的规定,在区分经理权与代办权的基础上建构我国的职务代理制度,以克服《民法典》第170条缺乏类型化思维的弊病。^②该观点值得赞同。职务代理的类型化不仅是团体自治的内在需求,而且是促进交易安全的重要方式,类型化的方法亦是大陆法系国家制定职务代理规则时普遍采用的立法技术。^③有鉴于此,笔者拟以我国法律关于职务代理的立法、司法现状和学说理论为出发点和落脚点,在充分论证职务代理类型化法律基础的前提下,借鉴德国商法关于经理权和代办权的立法和司法经验,运用微观比较的研究方法,对我国职务代理进行类型化建构,并对越权职务代理的法律效力进行深入具体的分析论证,以期实现《民法典》第170条提高商事交易效率和维护商事交易安全之立法目的,^④亦为最高人民法院未来作出相关司法解释提供理论基础和比较法的视角。

一、职务代理权类型化的必要性

《民法典》第170条的立法缺陷在于,授权主体范围过于宽泛,职务代理权限范围不明确,越权职务代理的法律效力不清晰,导致司法实践中屡现同案不同判现象,有必要对其予以类型化。

(一)职务代理中的授权主体范围过于宽泛

按照《民法典》第170条的规定,职务代理中的授权主体为法人或非法人组织。在我国实证法中,法人既包括公司和其他企业法人等营利性法人,也包括非营利法人和特别法人;非法人组织包括个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构等。由此可见,《民法典》第170条规定的职务代理授权主体十分宽泛,既可以是商事主体,也可以是民事主体,导致商事代理与民事代理的界限不清,职务代理的独立价值受到质疑。这是职务代理“商化不足”问题的具体体现。有学者建议最高人民法院通过司法解释来建立职务代理与商事营业经营的关联性。^⑤该观点值得赞同。立法者正是基于职务代理的商事代理属性,在《民法典》“委托代理”一节中专门对其加以规定。然而,由于立法者对职务代理的商事代理属性认识不足,致使其未明确将职务代理的授权主体限定在商主体,因此,有必要在明确职务代理之商事意定代理属性的基础上,对其进行类型化,并针对不同类型的职务代理分别对其授权主体进行具体界定。

(二)职务代理权的范围不明确

《民法典》第170条第1款虽然规定了职务代理,但是并未明确职务代理权的范围及其限制问题,学界就此存在争议。例如,有学者认为,可以依据职务代理人的职务来确定其职权范围。^⑥

① 参见张谷:《对当前民法典编纂的反思》,《华东政法大学学报》2016年第1期。

② 参见张谷:《从民商关系角度谈〈民法总则〉的理解与适用》,《中国应用法学》2017年第4期。

③ 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。

④ 参见李适时主编:《中华人民共和国民法总则释义》,法律出版社2017年版,第527页。

⑤ 参见张谷:《从民商关系角度谈〈民法总则〉的理解与适用》,《中国应用法学》2017年第4期。

⑥ 参见王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社2018年第3版,第640页;冉克平、瞿燕妮:《论我国的商事职务代理制度及其完善——兼析〈民法总则〉第170条》,《湖北警官学院学报》2019年第4期。

该观点有待商榷,商主体中的职务类型繁杂,无法明确界定或统一固化特定职务代理人的职权范围,特别是在我国缺乏完善的商事登记制度的情况下,以职权范围来确定职务代理权,对于被代理人 and 相对人而言都非常危险。^①此外,职务代理与内部治理界限不明,相对人很难仅依据“职权”来准确判定代理关系的存在。因此,有学者建议通过对司法实践案件的类型化整理,提出具体的、易识别的“职权”范围判断标准,将商主体中特定类型的职位固定为职务代理人身份,从而在立法技术上以法定方式确定职务代理权的范围。^②也有学者建议,由法律直接规定职务代理人的代理权限,同时通过健全相关商事登记制度来公示不同职务代理人所具有的不同代理权限及其限制。^③上述建议值得采纳,但都以职务代理的类型化为必要前提和基础。

(三)越权职务代理行为的法律效力不明晰

关于职务代理人越权行为的效力问题,我国法律大致经历了从有效到原则上无效再到原则上有效的发展变迁过程。按照原《中华人民共和国民法通则》(以下简称原《民法通则》)第 43 条的规定,职务代理越权行为有效。最高人民法院于 1993 年发布的《全国经济审判工作座谈会纪要》(以下简称《经济审判纪要》)第 5 条第 1 项对法人的责任范围予以限定,法人原则上无需对职务代理人的越权行为承担责任,除非法人追认、容忍越权行为,或者因授权不明引起权利外观且相对人非明知该职务代理人越权实施行为。原《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)的立法者认为,职务代理行为属于代理的一种,^④因此,《合同法》第 48 条关于无权代理的规定适用于职务越权代理行为,原则上对被代理人不产生效力,除非法人追认或构成表见代理。《民法典》并未像《合同法》那样直接将职务越权代理视为无权代理,而是以第 170 条第 2 款作出了特殊规范。^⑤然而,该规定并未明确规定职务代理人越权行为的效力,仍然存在规范漏洞。鉴于不同类型的职务代理对交易安全保护的要求有所不同,有必要在对职务代理进行类型化的基础上,区分超越代理权法定限制与意定限制的情形来确定越权职务代理行为的法律效力。

类型化思维是民法解释的基本思维方式,是民法漏洞补充的理论基础。^⑥在商事交往中,类型化的思维在商事规范的解释和适用中尤为重要。法规范指示参考交易伦理或商业习惯时,其所涉及的正是经验性的经常性类型。^⑦经过类型化的职务代理,其授权主体可按照不同的类型得以确定,代理权的范围亦可根据不同的类型得以法定化,不同类型越权职务代理行为的效力亦得以明确。相对人因此可根据职务代理的类型直接判断职务代理权的范围,有利于提高交易效率和确保交易安全。同时,职务代理权限范围的法定化可以对职务代理权予以限制,亦有利于维护被代理人的利益。由此可见,职务代理的类型化可以克服《民法典》第 170 条的立法缺陷并填补相关规范漏洞,实现其维护交易安全和提高交易效率的立法目的。

① 参见尹飞:《体系化视角下的意定代理权来源》,《法学研究》2016 年第 6 期。

② 参见聂卫锋:《职权代理的规范理路与法律表达——〈民法总则〉第 170 条评析》,《北方法学》2018 年第 2 期。

③ 参见尹飞:《体系化视角下的意定代理权来源》,《法学研究》2016 年第 6 期;张谷:《从民商关系角度谈〈民法总则〉的理解与适用》,《中国应用法学》2017 年第 4 期。

④ 参见肖峴、魏耀荣、郑淑娜:《中华人民共和国合同法释义》,中国法制出版社 1999 年版,第 197~198 页。

⑤ 参见陈甦主编:《民法总则评注》(下册),法律出版社 2017 年版,第 1207~1211 页;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》(西北政法大學學報)2020 年第 1 期。

⑥ 参见刘士国:《类型化与民法解释》,《法学研究》2006 年第 6 期。

⑦ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆 2003 年版,第 339 页。

二、职务代理权类型化的法律基础

德国商法上的经理权和代办权是基于代理授权主体不同、代理权限范围不同,以及代理权是否可受意定限制等标准对职务代理所作出的典型分类。倘若可以证立经理权和代办权与我国职务代理权具有可比性,则以经理权和代办权为借鉴对职务代理权进行类型化就具有法律基础。进言之,只有当可以确认职务代理属于商事意定代理、职务代理的授权主体为商主体、被授权人为商主体内部工作人员、职务代理权范围需法定时,才可以通过规范比较,借鉴德国法上的经理权和代办权,对职务代理权进行类型化建构。

(一) 职务代理权为商事意定代理权

《德国商法典》第 48 条以下规定的经理权和代办权属于商事意定代理权,而非法定代理权。^① 经理权的范围虽然由法律规定,但是经理权并非法定代理,而是通过法律行为授予的代理权。^② 经理权范围法定仅仅是为了维护交易安全,以便相对人可以确切知道经理权的范围。^③

1. 职务代理是商事代理

我国学界通说认为职务代理属于传统的商事代理。^④ 商事代理是指基于法律的规定、合同的约定或商业习惯取得代理权的代理人,代理商主体所为之营业行为的法律后果归属于商主体的代理。^⑤ 商事代理可以按照代理人的不同身份,被划分为职务代理与非职务代理。职务代理是在商主体内部担任特定职务、职位、岗位的代理人所为之代理,如公司销售经理之代理;而非职务代理则由非为商主体内部人员的代理人所为之代理,如代理商之代理。^⑥ 由此可见,与经理权和代办权一样,职务代理权属于商事代理权。

2. 职务代理是特殊的意定代理

关于职务代理的性质,学界存在“法定说”^⑦“结合说”^⑧和“意定说”^⑨3 种学说,其中“意定说”为通说。“法定说”和“结合说”可以溯源至原《民法通则》第 43 条对法定代表人和职务代理人的一体化规定,尽管《民法典》将职务代理与法定代表分别予以规制,但仍有学者坚持法定代表和职务代理一体化的观点。例如,有的学者认为原《中华人民共和国民法总则》第 170 条是关于“职务行为”的规定,同时涵盖法定代表人和其他工作人员以法人名义实施的法律行为;^⑩有的学者则

^① Vgl. Peter Krebs, in: Ingo Drescher/Holger Fleischer/Karsten Schmidt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum HGB, 5. Aufl., 2021, vor § 48 Rdn. 57.

^② Vgl. Karsten Schmidt, Handelsrecht, 5. Auflage, 1999, S. 458 f.

^③ Vgl. Josef Drexler/Tobias Mentzel, Handelsrechtliche Besonderheiten der Stellvertretung (Teil I), Jura (2002/5), 289, 289.

^④ 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。

^⑤ 参见肖海军:《商事代理立法模式的比较与选择》,《比较法研究》2006 年第 1 期。

^⑥ 参见肖海军:《商事代理立法模式的比较与选择》,《比较法研究》2006 年第 1 期。

^⑦ 参见谢鸿飞:《代理部分立法的基本理念和重要制度》,《华东政法大学学报》2016 年第 5 期。

^⑧ 参见赵万一主编:《公司经理与经理权》,法律出版社 2013 年版,第 61 页。

^⑨ 参见王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社 2018 年第 3 版,第 613 页。

^⑩ 参见张新宝:《〈中华人民共和国民法总则〉释义》,中国人民大学出版社 2017 年版,第 366 页。

建议将法定代表纳入商事职务代理的规范类型。^① 上述学者的观点混淆了法定代表制度与职务代理制度的本质区别,有待商榷。

笔者赞同“意定说”。职务代理与法定代表具有本质上的区别。法定代表权来源于法律的直接授权,法定代表人可以全权代表法人实施包括法律行为在内的所有民事活动,因此,法定代表在性质上类似于法定代理。^② 反之,职务代理人的选任和授权是被代理人意思自治的结果,《民法典》第 170 条并未对职务代理人作出法定授权。由此可见,职务代理在本质上是意定代理,不同于法定代表,《民法典》的立法者很可能正是基于这一认识,将职务代理作为特殊的意定代理规定在“委托代理”一节,明确了其意定代理的属性。即使职务代理权限范围应为法定,其目的也仅在于达到公示代理权范围的效果,而不能就此否定职务代理之意定代理属性。

鉴于职务代理对交易安全的要求比普通意定代理要高,二者的不同之处主要体现在两个方面。一方面,普通意定代理中的代理人、被代理人属于法律地位独立的主体,而职务代理中的代理人是被代理人组织体的内部成员;另一方面,普通意定代理权的授予无须履行形式要件,而作为职务代理类型之一的经理权的授予应当采纳“公示主义”,经理人的姓名及是否需与他人共同行使经理权应当在登记机关予以登记,并在企业信息公示平台予以公示。^③

综上所述,职务代理的本质是商事代理,它是我国民法典民商合一立法体例的体现。与德国商法上的经理权和代办权一样,职务代理权属于商事意定代理,它既不同于法定代表,也不同于民事意定代理。下文将从职务代理权的产生、职务代理权的授权主体和被授权人、职务代理权的范围及其行使来分析职务代理的认定标准。

(二)职务代理的认定标准

鉴于职务代理为特殊的意定代理,笔者建议参考《民法典》第 162 条关于意定代理效力的规定来确定其认定标准,即商主体的工作人员以被代理人的名义在代理权限内实施的法律行为构成职务代理。在司法实务中多数人民法院亦认为,要构成职务代理,行为人除具备工作人员的身份外,尚需以商主体名义、经商主体授权实施法律行为。^④ 有鉴于此,职务代理的认定标准应当包括:基于授权行为而产生职务代理权,授权主体为商主体,职务代理人应为商主体内部工作人员,职务代理人应以商主体的名义在职务代理权限范围内实施代理行为。

1. 职务代理权基于代理授权行为而产生

我国学界关于职务代理权的产生存在争议,主要有“同一说”^⑤“法定说”^⑥和“区分说”。^⑦ 笔

① 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。

② 参见迟颖:《法定代表人越权行为的效力与责任承担——〈民法典〉第 61 条第 2、3 款解释论》,《清华法学》2021 年第 4 期。

③ 参见蒋大兴、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》,《广东社会科学》2016 年第 1 期。

④ 参见四川省德阳市中级人民法院(2020)川 06 民再 13 号民事判决书,山东省青岛市中级人民法院(2020)鲁 02 民终 6426 号民事判决书,江西省九江市中级人民法院(2020)赣 04 民终 1090 号民事判决书,四川省雅安市中级人民法院(2019)川 18 民终 123 号民事判决书,浙江省金华市中级人民法院(2013)浙金商终字第 364 号民事判决书。

⑤ 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。

⑥ 参见尹飞:《体系化视角下的意定代理权来源》,《法学研究》2016 年第 6 期。

⑦ 参见马俊驹、余延满:《民法原论》,法律出版社 2010 年第 4 版,第 225 页;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。

者采“区分说”，职务代理权源于授权人的授权。工作人员担任某一职务，属于团体与该工作人员之间的内部关系，是雇佣合同的内容，并不必然产生代理权。工作人员基于团体的特别授权而非基于其在团体内部担任的职务获得职务代理权。“区分说”充分尊重了商主体的团体自治，有助于维护商主体的利益。^① 在司法实践中，多数人民法院采纳“区分说”。^② 例如，有人民法院认为，行为人未经明确授权对外借款的行为构成无权代理，^③也有人民法院认为，行为人在未出具授权委托书的情况下免除保证人保证责任的行为不构成职务代理，^④还有人民法院认为，行为人未经授权解除合同的行为不构成职务代理。^⑤

2. 职务代理权授权主体为商主体

如前所述，职务代理属于商事代理，因此，仅商主体可授予职务代理权。然而，《民法典》第 170 条所规定的职务代理授权主体不仅包括商主体，而且还包括非商主体，这有悖于职务代理的商事代理性质，应予限缩解释，将非商事主体，如事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构、机关、基层群众自治组织等法人和不具有法人资格的专业服务机构排除在外。例如，在北京市高级人民法院判决的一则案例中，人民法院以郭某仅为中央美术学院的行政人员且其所实施的法律行为与工作无关为由否认郭某的行为构成代理。^⑥ 事实上，人民法院可直接以中央美术学院系事业单位为由判决郭某的行为不属于职务代理。

3. 职务代理权的被授权人为商主体的内部工作人员

《民法典》第 170 条仅规定职务代理人为“执行法人或非法人组织工作任务的人员”，并未明确职务代理被授权人的具体范围。我国学界通说认为，职务代理中的工作人员需与商主体具有劳动关系或雇佣关系。^⑦ 在司法实践中虽然有人民法院将分包商认定为职务代理人，^⑧但多数人民法院认为，职务代理的构成以代理人与被代理人之间存在劳动关系为前提。^⑨ 学界通说和司法实践中多数人民法院的做法值得赞同。职务代理中的被授权人仅限于与商主体存在雇佣关系的工作人员，独立从业的律师、经纪人或分包商不能成为职务代理人。

4. 职务代理人以商主体的名义实施代理行为

笔者认为，职务代理人原则上应以商主体的名义实施代理行为。在司法实践中，亦有人民法

① 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。

② 参见四川省德阳市中级人民法院（2020）川 06 民再 13 号民事判决书，山东省青岛市中级人民法院（2020）鲁 02 民终 6426 号民事判决书，江西省九江市中级人民法院（2020）赣 04 民终 1090 号民事判决书，四川省雅安市中级人民法院（2019）川 18 民终 123 号民事判决书，浙江省金华市中级人民法院（2013）浙金商终字第 364 号民事判决书。

③ 参见四川省南充市中级人民法院（2018）川 13 民终 2436 号民事判决书。

④ 参见山东省聊城市中级人民法院（2018）鲁 15 民终 3272 号民事判决书。

⑤ 参见湖北省高级人民法院（2021）鄂民申 5512 号民事裁定书。

⑥ 参见北京市高级人民法院（2021）京民申 8348 号再审审查与审判监督民事裁定书。

⑦ 参见尹飞：《体系化视角下的意定代理权来源》，《法学研究》2016 年第 6 期；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》（西北政法大學學報）2020 年第 1 期。

⑧ 参见上海市第一中级人民法院（2020）沪 01 民终 9270 号民事判决书。

⑨ 参见山东省青岛市中级人民法院（2020）鲁 02 民终 9352 号民事判决书，四川省德阳市中级人民法院（2020）川 06 民再 13 号民事判决书，山东省青岛市中级人民法院（2020）鲁 02 民终 6426 号民事判决书，江西省九江市中级人民法院（2020）赣 04 民终 1090 号民事判决书。

院认为,行为人未以商主体名义实施的法律行为不构成职务代理。^①从比较法上看,德国商法中的经理人原则上亦必须以被代理人的名义实施法律行为。^②例外情形是,职务代理人虽未以被代理人名义实施代理行为,但代理行为在经营场所发生且明显非为私人事务的,亦可认为其与企业经营相关,应视为职务代理行为。^③除此之外,职务代理人未以被代理人的名义实施法律行为的,职务代理人而非被代理人成为法律行为的当事人。

5. 职务代理人应当在代理权限范围内实施职务代理行为

根据私法自治原则,意定代理的范围可由授权人自行确定。然而,基于商事交易安全和效率的考虑,作为特殊意定代理的商事代理,职务代理权的范围应当法定。法律对代理权的规定实际上具有公示效应,便于相对人准确判断职务代理人的权限,无须核查基础法律关系对职务代理人的内部限制,有助于节约商事交易成本、提高商事交易效率。^④职务代理权范围的法定以职务代理权的类型化为基础,可以通过司法解释来确定不同类型职务代理的权限范围并将其法定化。

综上所述,将职务代理权与德国商法上的经理权和代办权同属于商事意定代理权,均为商主体内部工作人员在其被授予的职务代理权限范围内,以商主体名义所实施商事法律行为的后果由商主体承担的法律制度,具有可比性,因此借鉴《德国商法典》第 48 条以下各条关于经理权和代办权的规定,对我国职务代理制度进行类型化具有法律基础和正当性基础。

三、职务代理权类型化体系建构

如上所述,职务代理类型化为经理权和代办权不仅必要而且可行,下文将借鉴德国商法关于经理权和代办权的规定,运用解释论和法教义学的方法进行体系化建构。

(一)经理权

1. 经理人概念的界定

《德国商法典》第 48 条所规定的经理人是商主体的履行辅助人,其与企业主之间的特殊信赖关系使其可以代替企业主实施各类法律行为,且其行为几乎都对企业主生效。^⑤经理人与商主体之间的基础法律关系通常为雇佣关系。经理权范围广泛,不受意定限制。经理权基于特殊信赖关系而产生,不得转让;信赖关系不复存在时,经理权可随时无理由撤回。^⑥

《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)所规定的“公司经理”实质上并非商事代理中的经理人,不能将其等同于作为职务代理人的经理人。按照《公司法》第 49 条的规定,公司经理

① 参见浙江省绍兴市中级人民法院(2022)浙 06 民终 1734 号民事判决书,福建省漳州市中级人民法院(2022)闽 06 民终 1180 号民事判决书,广东省湛江市中级人民法院(2021)粤 08 民终 4473 号民事判决书。

② Vgl. Klaus Hofmann, Der Prokurist, 7. Aufl., 1996, S. 99.

③ Vgl. Peter Krebs, in: Ingo Drescher/Holger Fleischer/Karsten Schmidt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum HGB, 5. Aufl., 2021, vor § 48 Rdn. 48.

④ 参见尹飞:《体系化视角下的意定代理权来源》,《法学研究》2016 年第 6 期。

⑤ Vgl. Klaus Hofmann, Der Prokurist, 7. Aufl., 1996, S. 13.

⑥ Vgl. Peter Krebs, in: Ingo Drescher/Holger Fleischer/Karsten Schmidt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum HGB, 5. Aufl., 2021, vor § 52 Rdn. 1, 21.

仅具有对内管理公司的职能,并不具备对外代理公司的代理权。^① 经理对外代理公司,须由董事会依据《公司法》第 49 条第 1 款第 8 项的规定单独授予代理权,否则不具有代理权。^② 换言之,“公司经理”只有被授予经理权时,才能成为经理人,对外代理公司实施法律行为。在司法实践中,有人民法院认为,公司总经理未经授权签署的工程《备忘录》和《联系函》无效。^③ 由此可见,公司经理需经授权才能代理公司对外实施法律行为。

此外,《公司法》第 13 条规定,公司的法定代表人可以由公司经理担任,即公司经理经公司章程的授权可以担任公司的法定代表人。如前所述,为确保法律关系的明晰,法定代表人不得同时担任经理人,因此,只有未担任法定代表人的公司经理可以经授权成为经理人。诚然,不仅“公司经理”可以因被授予经理权而成为经理人,公司其他工作人员(如财务负责人或法务负责人等)也可以因受到信赖而被授予经理权。除公司可以作为商主体授予经理权外,其他商主体亦可以授予其信赖的工作人员以经理权,使其可以对外代理该商主体实施法律行为。

2. 经理权的授予

(1) 经理权的授权主体。鉴于经理权的权限范围十分宽泛,对商主体的经营具有重要影响,因此,经理权只能由法人的法定代表人、具有完全行为能力的企业主或行为能力不完全的企业主的法定代理人授予。经理人或代办人不能授予他人经理权。

(2) 经理权必须明示授予。民法意定代理权的授予既可以是明示授予,也可以是推定行为默示授予,但经理权的授予必须明示授予。^④ 这是因为经理权的权限范围广泛且对商主体具有重大影响。^⑤ 与意定代理权的授予并无不同,授予经理权的意思表示亦应以单方需受领的意思表示为之。^⑥

(3) 经理权的授予方式。关于代理权的授予,《民法典》第 165 条仅规定以授权证书外部授权的方式,并未规定内部授权方式。由于学界未能充分认识到内部授权的含义及其重要性,有学者认为,基于章程或内部决议产生的职务代理权并非基于意定代理授权而产生。^⑦ 事实上,经理权的内部授权是指向被授权人本人的意思表示,因此,依据章程或内部决议授予的经理权属于代理权的内部授予,同样构成经理权的意定授予。德国有学者认为,经理权的授予通常以内部授权为主,以外部授权为辅。这是因为,通过外部授权向特定第三人授予的经理权中的部分或全部可能非特定第三人所知,若承认此种外部授权方式,会危及交易安全,故外部授权宜限于公告授权方式。^⑧ 该观点值得赞同,我国法律应当将基于章程或内部决议所产生的经理权认定为经理权的意定授予,即内部授权。

① 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。

② 参见甘培忠:《公司代理制度论略》,《中国法学》1997 年第 6 期;范建、蒋大兴:《公司经理权法律问题比较研究——兼及我国公司立法之检讨》,《南京大学学报》(哲学·人文科学·社会科学版)1998 年第 3 期。

③ 参见陕西省高级人民法院(2022)陕民终 33 号民事判决书。

④ 《德国商法典》第 48 条第 1 款规定:“经理权只能由企业主或其法定代理人以明示意思表示授予”。

⑤ 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。

⑥ Vgl. Thomas Honsell, Die Besonderheiten der handelsrechtlichen Stellvertretung, JA (1984/1), 17, 18.

⑦ 参见王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社 2018 年第 3 版,第 613 页。

⑧ Vgl. Thomas Honsell, Die Besonderheiten der handelsrechtlichen Stellvertretung, JA (1984/1), 17, 18.

(4) 经理权的登记。《德国商法典》第 53 条第 1 款第 1 句明确规定,经理权的授予应当予以登记。登记簿上所记载的事项具有公信力,任何人都可以查阅登记簿。通过商事登记的方式使经理人的身份为公众所知,相对人可以信赖经理权的存续,确保商事法律关系的明晰。正如有的学者所建议的,我国法应借鉴德国商法关于商事登记的规定,建构配套的商事登记制度,将经理权的授予作为登记事项予以登记公示,使其具有公信力。^① 经理人之登记公示,亦符合商事外观主义原则。^② 相对人可以信赖经登记的经理人具有经理权而直接与其实施法律行为,有利于交易安全和效率。

(5) 共同经理权。共同代理是指两个以上的代理人共同行使一项代理权的代理。共同代理要求代理人共同实施法律行为,共同以被代理人的名义作出意思表示,如共同为被代理人缔结合同。共同代理在实质上是对代理权的限制,它可以有效防止各代理人之擅断,也可以免去各代理人之矛盾,有利于被代理人。^③ 由于经理权法定范围比其实际上能够实施行为的范围广泛得多,因此经理人滥用经理权的风险较高,为避免经理人滥用经理权,《德国商法典》第 48 条第 2 款明确规定了共同经理权制度。^④ 在德国商事实践中,共同经理人制度亦得以广泛适用。^⑤ 《民法典》第 166 条规定了意定代理的共同代理制度,该规定可适用于经理权,从而降低经理人滥用经理权的风险。

综上所述,经理权是由企业主、企业主的法定代表人或法定代表人向商主体内部人员以明示方式所授予的需经登记的商事意定代理权。经理权的权限范围广泛,为避免经理权被滥用,应以共同行使经理权为原则。经理权基于特殊信赖而授予,因此不可转让,但可随时撤回。

3. 经理权的范围及其法定限制

经理权的范围法定有利于商业交易的稳定性和安全性。我国有学者建议,经理人未经特别授权不得实施商主体经营行为以外的行为,如商主体的创设、组织形式和商号的确定或变更、章程的修订、增资、减资、解散、指定清算人、合并、分立以及特定资产的出让等涉及商主体成员根本利益的行为,涉及商主体私人事务的行为或具有高度人身性质的行为。^⑥ 该建议值得肯定,但仍具有进一步分类和细化的空间。笔者认为,可以借鉴《德国商法典》第 49 条第 2 款的规定,将上述学者所建议的“特定资产的出让”限定在不动产的出让方面,并增加“在不动产上设定抵押权”。其理由是:不动产通常是商主体的核心资产,一般不具有可替代性,为确保作为商主体经营基础的核心资产不致旁落他人,仅商主体对其具有处分权。在不动产上设定抵押权对商主体同样可能具有重大不利影响。据此,非经特别授权,经理人既不得出让不动产,也不得在不动产上设定抵押权。

除此之外,经理人的代理行为必须与商主体的经营活动相关,因此不包括与商主体经营活动

① 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。

② 参见蒋大兴、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》,《广东社会科学》2016 年第 1 期。

③ 参见汪渊智:《代理法立法研究》,知识产权出版社 2020 年版,第 158 页。

④ Vgl. Thomas Honsell, Die Besonderheiten der handelsrechtlichen Stellvertretung, JA (1984/1), 17, 20.

⑤ Vgl. Peter Krebs, in: Ingo Drescher/Holger Fleischer/Karsten Schmidt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum HGB, 5. Aufl., 2021, vor § 48 Rdn. 71.

⑥ 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。

不相关的行为,如涉及商主体私人领域的法律行为或具有高度人身性质的法律行为。^① 为确保商主体的存续,经理人亦不得实施直接变更企业宗旨的基本性业务,如商主体的创设、组织形式和商号的确定或变更、章程的修订、增资、减资、解散、指定清算人、合并、分立以及特定资产的出让等。除上述限制外,经理权不限于日常经营行为,还包括非日常经营行为。^②

综上所述,经理权的范围应当涵盖商主体经营所涉及的诉讼上的和诉讼外的一切种类的行为和法律行为。非经特别授权,经理人不得实施出让商主体不动产、在不动产上设定抵押权的行为、涉及商主体私人领域或具有高度人身性质的行为、涉及直接变更商主体宗旨等基本性业务的行为。此外,经理人同样受到《民法典》第 168 条的限制,不得实施自我行为。^③

(二)代办权

1. 代办权的内涵

在我国法上,代办权通常体现为商主体内各种分管经理的权利,如销售经理、项目经理等。^④ 在德国,代办权指经理权之外的全面经营营业、实施特定种类营业行为或特定营业行为的权限,其范围及于相关营业、特定种类营业或特定营业行为通常所涉及的日常经营行为(《德国商法典》第 54 条第 1 款)。与经理权不同,代办权仅涉及商主体的日常经营行为。因代办人所从事日常经营行为的范围不同,代办权可以被进一步划分为概括代办权、种类代办权和特定代办权。代办权为商事意定代理权,与民法上的意定代理权区别不大。^⑤ 代办权与意定代理权的区别主要有两点:一是代办权的范围法定(《德国商法典》第 54 条第 1 款和第 2 款),二是相对人对代办权法定范围的信赖受到法律保护(《德国商法典》第 54 条第 3 款)。进言之,民法上的意定代理权更为偏重被代理人的意思自治,授权人按照自己的意思通过代理授权行为对意定代理权作出的限制对相对人生效,相对人是否知道该限制在所不问。作为商事代理的代办权更为偏重交易安全的保护,授权人对代办权作出的意定限制仅对知道或应当知道该限制的相对人生效。

2. 代办权的授予

除上述经理权的授权主体可以授予代办权外,代办权还可以由经理人授予。代办权不仅可以明示授予,亦可以通过可推定行为默示授予,如分配某项通常需具备代办权才能完成的工作任务时即构成代办权的默示授予。^⑥ 例如,收银员具有收款之代办权,而销售代办人具有销售代办权。代办权的授予无须登记。为确保代理关系的明晰性,代办权只能授予非为法定代表人且非为经理人的企业内部工作人员,而不得授予外部律师或经纪人。^⑦

^① Vgl. Klaus Hofmann, Der Prokurist, 7. Aufl., 1996, S. 70.

^② Vgl. Peter Krebs, in: Ingo Drescher/Holger Fleischer/Karsten Schmidt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum HGB, 5. Aufl., 2021, vor § 49 Rdn. 3.

^③ 参见迟颖:《自我行为中的利益冲突及其规制——〈民法总则〉第 168 条解释论》,《河北法学》2019 年第 10 期。

^④ 参见冉克平、瞿燕妮:《论我国的商事职务代理制度及其完善——兼析〈民法总则〉第 170 条》,《湖北警官学院学报》2019 年第 4 期。

^⑤ Vgl. Claus-Wilhelm Canaris, Handelsrecht, 23 Aufl. 2000, § 15 Rn.1.

^⑥ Vgl. Peter Krebs, in: Ingo Drescher/Holger Fleischer/Karsten Schmidt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum HGB, 5. Aufl., 2021, vor § 54 Rdn. 35.

^⑦ Vgl. Peter Krebs, in: Ingo Drescher/Holger Fleischer/Karsten Schmidt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum HGB, 5. Aufl., 2021, vor § 54 Rdn. 14.

3. 代办权的范围及其法定限制

从范围看,代办权的范围不及经理权的范围广泛,代办权人只能实施商主体所属行业的日常经营行为,而不能实施非日常经营行为。日常经营范围的判断标准主要包括商主体所属行业的惯例、合同的标的、合同订立的地点、劳动分工、交易的经济效益和财务影响、是否与企业规模相符以及对企业的约束等因素。^① 不属于日常经营行为的主要是以偷税为目的的行为、长期排他性合同、种类异常和形式异常的付款声明、为与其无业务关系的企业提供担保和解雇雇员等行为。^② 代办权的范围因其种类不同而有所不同。概括代办权包括企业的所有日常经营行为,除非日常经营行为外,几乎与经理权一样广泛。^③ 种类代办权包括行业内从事某一类交易所涉及的所有惯常行为。特定代办权通常仅涉及就行业惯常行为达成某一特定附加协议的代办权。

前述经理人不得实施的法律行为,代办人亦不得实施。除此之外,《德国商法典》第 54 条第 2 款还限制代办人承担票据上的债务或进行借款等法律行为。该规定值得借鉴,票据上的债务或借款等法律行为对商主体的日常经营活动会产生重大影响,代办人未经特别授权不得实施。由此可见,与经理权一样,代办权的范围亦为法定,但与经理权范围法定的强行法性质不同,代办权范围的法定属于任意性性质。

综上所述,职务代理可以被类型化为经理权和代办权。经理权的范围较为广泛,及于商事营业上一切必要的行为,而代办权仅及于日常经营行为。经理权需明示授予且需登记,并以共同经理权为原则。经理权的授权主体只能是企业主本人或其法定代理人或法定代表人,经理权的法定范围具有强行法性质,对经理权的意定限制无效,相对人是否知道该意定限制在所不问。与经理权不同,代办权的授予除明示外,还可以以推定行为作出;代办权无须登记;除经理权的授权主体外,代办权还可由经理人授予;代办权的法定范围属于任意性规定,代办权的意定限制对知道或应当知道该限制的相对人生效。

四、经理人或代办人越权代理行为的效力

鉴于《民法典》第 170 条的规定缺乏类型化的思维,未能在区分经理权和代办权的基础上明确规定越权代理行为的法律效力,在司法实践中普遍存在同案不同判的现象。例如,有的人民法院认为,越权职务代理行为构成无权代理;^④而有的人民法院则认为相对人善意无过失的,越权职务代理行为生效。^⑤《民法典》第 170 条第 2 款虽然规定了职务代理权限制的对外效力,但是

^① Vgl. Peter Krebs, in: Ingo Drescher/Holger Fleischer/Karsten Schmidt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum HGB, 5. Aufl., 2021, vor § 54 Rdn. 29.

^② Vgl. Peter Krebs, in: Ingo Drescher/Holger Fleischer/Karsten Schmidt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum HGB, 5. Aufl., 2021, vor § 54 Rdn. 33.

^③ Vgl. Thomas Honsell, Die Besonderheiten der handelsrechtlichen Stellvertretung, JA (1984/1), 17, 21.

^④ 参见最高人民法院(2019)最高法民终 843 号民事判决书,四川省南充市中级人民法院(2018)川 13 民终 2436 号民事判决书。

^⑤ 参见四川省德阳市中级人民法院(2020)川 06 民终 1059 号民事判决书,山东省烟台市中级人民法院(2021)鲁 06 民终 7380 号民事判决书,广东省佛山市中级人民法院(2021)粤 06 民终 16636 号民事判决书,广西壮族自治区北海市中级人民法院(2021)桂 05 民终 1400 号民事判决书,山东省淄博市中级人民法院(2020)鲁 03 民终 4420 号民事判决书。

并未明确规定越权职务代理行为的效力问题。学界在该规定法律性质的认定上存在争议。有学者认为,该款中关于“不得对抗善意相对人”的规定实际上是对法人或非法人组织决议效力内外有别的一种强调,不能直接等同于代理行为有效,需要结合商事表见代理的规则予以解决。^①该观点有待商榷。它以职务越权代理行为构成无权代理作为判断的前提,认为越权代理行为只有在满足《民法典》第172条所规定表见代理构成要件时才能生效,实际上否定了第170条第2款规定的特殊意义及其独特价值。也有学者认为,相对人非为善意时越权职务代理行为构成无权代理,应当适用《民法典》第171条的规定。^②该观点虽然在一定程度上值得赞同,但是它并未区分职务代理人所逾越的是法定限制还是意定限制,而一概将越权职务代理认定为无权代理,有失偏颇。为明确职务越权代理行为的效力,下文将在上述职务代理类型化的基础上,分别针对经理人和代办人超越代理权法定限制或意定限制所实施代理行为的效力予以分析论证。

(一) 经理人或代办人超越经理权或代办权法定限制实施代理行为的效力

我国学界在认定超越职务代理法定限制之越权代理行为效力的问题上存在分歧。有的学者主张直接适用《民法典》第170条第2款的规定,以相对人善意与否来判断超越法定限制之越权职务代理行为的效力。^③持反对意见的学者则认为,超越法定限制的越权职务代理行为非经被代理人追认不产生效力,相对人善意与否在所不问。^④笔者赞同持反对意见学者的观点。在司法实践中,亦有人民法院认为行为人越权对外融资、贷款的行为不构成职务代理,不对商主体生效。^⑤如前所述,经理权和代办权的法定范围即为法定限制。经理权和代办权范围的法定化,不仅有利于维护被代理人的利益,而且有利于促成交易、保障交易结果的确定性和可预见性。相对人不能以不知道或不应当知道法律的规定为由主张越权职务代理对授权人生效。因此,经理人超越经理权法定范围、代办人超越代办权法定范围的越权行为构成无权代理行为,应当适用《民法典》第171条的规定,未经授权人追认的,越权代理行为无效。从比较法上看,德国商法上亦有类似规定,经理人超越其法定授权,且未经特别授权的,其越权代理行为构成无权代理。^⑥

(二) 经理人或代办人超越经理权或代办权意定限制实施代理行为的效力

代理权的意定限制是指代理授权人通过法律行为对代理权本身进行的限制。根据私法自治原则,授权人一般可以根据自己的意思对代理权进行意定限制。因此,有学者建议,在我国未来的商法中,应当建立商事登记制度,商主体可以通过章程或其他法定方式将职务代理权的限制公示于外。^⑦根据该观点,授权人似乎可以通过商事登记来公示对职务代理权的意定限制。诚然,在未对经理权和代办权范围法定化的情况下,该观点尚值得赞同;但是经法定化的经理权和代办权范围已经得到公示,因此无须通过登记的方式予以公示。此外,为维护交易安全和确保交易效

① 参见冉克平、瞿燕妮:《论我国的商事职务代理制度及其完善——兼析〈民法总则〉第170条》,《湖北警官学院学报》2019年第4期;杨代雄:《法律行为论》,北京大学出版社2021年版,第504页。

② 参见陈甦主编:《民法总则评注》(下册),法律出版社2017年版,第1211页。

③ 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。

④ 参见汪晓华:《民事职务行为司法判定的逻辑理路——兼论〈中华人民共和国民法总则〉第61条第170条之体系安排》,《河北法学》2019年第3期。

⑤ 参见陕西省汉中市中级人民法院(2022)陕07民终646号民事判决书。

⑥ Vgl. Klaus Hofmann, Der Prokurist, 7. Aufl., 1996, S. 99.

⑦ 参见尹飞:《体系化视角下的意定代理权来源》,《法学研究》2016年第6期。

率之目的,经理权的法定范围原则上不受意定限制,亦不得通过登记的方式来限制经理权的范围,除非构成禁止代理权滥用。比较法上的立法例是《德国商法典》第 50 条第 1 款的规定,对经理权范围的限制无效,经理权的范围不受影响,视为未受限制。^① 德国学者认为,立法者赋予经理人如此广泛且不受意定限制的经理权,目的在于确保交易安全和便捷,与经理人实施法律行为的相对人可以信赖该法律行为就像其与企业主本人所实施那样对企业主生效。^② 德国学界通说认为,即使经理权的意定限制在登记簿上登记,该意定限制也不发生外部效力,除非构成禁止代理权滥用。^③ 由此可见,基于交易安全保护的制度功能,经理权的意定限制原则上不具有对外效力,即经理人超越意定限制实施的代理行为原则上有效,除非构成禁止代理权滥用。^④

与经理权不同的是,代办权的法定范围属于任意性规定,^⑤可以受到意定限制,但该意定限制的对外效力有限。换言之,代办人超越代办权意定限制实施的代理行为原则上有效,仅于《民法典》第 170 条第 2 款所规定的情形中,即相对人非为善意时构成无权代理,效力待定。从比较法上看,《德国商法典》第 54 条第 3 款规定:“对代办权进行其他限制的,只有在第三人明知或应知此种限制时,第三人才需承受此种限制的效力”。针对该规定,德国学界通说认为,由于相对人一般并无审查代办权范围的义务,因此,该规定中的“应当知道代办权的限制”仅应包括相对人因重大过失而不知的情形。^⑥ 该观点值得赞同,它有利于维护交易安全和提高交易效率。笔者建议,将《民法典》第 170 条第 2 款规定中的“善意相对人”限缩在“不知道或非因重大过失而不知道的相对人”。据此,相对人知道或因重大过失而不知道代办权意定限制的,代办权的意定限制对相对人生效,代理行为构成无权代理,效力待定。

五、结 论

职务代理既不同于法定代表,也不同于民事意定代理,它是代理人以商主体之名义,在职务代理权限范围内实施法律行为,其法律后果由作为被代理人的商主体承担的商事意定代理。《民法典》的立法者秉持民商合一的立法思想,将职务代理予以法典化,值得肯定。但遗憾的是,《民法典》第 170 条关于职务代理的规定缺乏类型化思维,存在诸多问题和规范漏洞,导致司法实践中屡屡出现同案不同判的现象,亟待通过将职务代理类型化予以解决。鉴于我国法上的职务代理制度与德国商法上的经理权和代办权制度在性质上同属商事意定代理,并且同为商主体向其内部工作人员授予的商事代理权,具有较高的可比性,因此,笔者建议借鉴德国商法上的类型化

① Vgl. Peter Krebs, in: Ingo Drescher/Holger Fleischer/Karsten Schmidt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum HGB, 5. Aufl., 2021, vor § 50 Rdn. 1.

② Vgl. Klaus Hofmann, Der Prokurist, 7. Aufl., 1996, S. 14.

③ Vgl. Peter Krebs, in: Ingo Drescher/Holger Fleischer/Karsten Schmidt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum HGB, 5. Aufl., 2021, vor § 50 Rdn. 6.

④ 参见迟颖:《德国法上的禁止代理权滥用理论及其对我代理法的启示——兼评〈民法典〉第 164 条》,《河北法学》2020 年第 11 期。

⑤ Vgl. Peter Krebs, in: Ingo Drescher/Holger Fleischer/Karsten Schmidt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum HGB, 5. Aufl., 2021, vor § 54 Rdn. 5.

⑥ Vgl. Peter Krebs, in: Ingo Drescher/Holger Fleischer/Karsten Schmidt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum HGB, 5. Aufl., 2021, vor § 54 Rdn. 44.

立法技术,将职务代理类型化为经理权和代办权。具体立法建议如下。

经理人具有经理权,原则上可以在经理权限范围内以商主体的名义实施与商主体经营相关的一切法律行为。经理权由企业主、企业主的法定代理人或法人企业的法定代表人向企业内部工作人员以明示方式授予,且需要登记。经理权范围法定,除不得实施出让商主体不动产或在不动产上设定抵押权、涉及商主体私人领域和具有高度人身性质的行为、直接变更商主体宗旨的基本性业务以及自我行为之外,经理人可以实施与商事经营相关的一切必要行为,包括非日常经营行为。代办权既可由企业主、企业主的法定代理人、法人企业的法定代表人,也可由经理人向企业内部人员以明示或默示方式授予。代办权的范围亦为法定,代办权仅限于代理商主体从事日常经营行为,除不得实施上述经理人不得实施的行为之外,代办人还不得承担票据上的债务或借款等法律行为。

经理权和代办权范围的法定化和确定化,不仅有利于维护被代理人的利益,而且有利于促成交易、保障交易结果的确定性和可预见性。经理权和代办权的法定范围即为经理权和代办权的法定限制。经理人或代办人超越代理权法定限制实施的代理行为构成越权代理,应当适用《民法典》第 171 条关于无权代理效力的规定。对经理权的意定限制无效,经理人超越意定限制实施的代理行为原则上有效,仅在构成禁止代理权滥用时效力待定。对代办权的意定限制具有有限的对外效力,代办人超越意定限制实施的代理行为原则上有效,但在相对人知道或因重大过失而不知道意定限制时效力待定。

Abstract: The codification of the duty agency in Article 170 of the Civil Code of the People's Republic of China reflects the legislative style of combining civil and commercial matters. However, this regulation has not fully considered the special features of commercial agency. Therefore, it is inevitable that there are many problems and loopholes, such as excessively wide authorizing party of the duty agency, unclear scope of the authorization and uncertainty of the validity of the legal act conducted by the unauthorized agent. It is therefore necessary to typify the duty agency to solve the above problems. The typification of the duty agency is not only the requirement of private autonomy of the organization, but also an important way to safeguard the security of the transaction. Like the duty agent, the authorized signatory and authorized representative in German commercial law are commercial agency in nature which are granted by business entities to their internal staff. They could serve as the models for the typification of the duty agency. On the basis of the typification of the duty agency, the scope of the authorization of the authorized signatory and authorized representative could be defined through judicial interpretation, and the validity of ultra vires agency can also be determined.

Key Words: duty agency, power of the authorized signatory, power of the authorized representative, typification
