

再论意定代理权授予之无因性

刘 骏*

目次

一、代理权授予之无因性及我国之继受	应用
(一) 理论起源	(一) 德国法
(二) 学说续造	(二) 法国法
(三) 我国对授权行为无因性的继受	四、对我国的参考意义
二、代理权授予之无因性与民事一般代理	(一) 《民法总则》未采代理权授予之无因性
(一) 民事一般代理与商事代理之区分	(二) 以代理权授予之独立性解释公司代
(二) 民事一般代理与代理权授予之无因性	表权
三、代理权授予之无因性在商事代理领域的	五、结论

摘要 德国法基于商事实践中的“经理人”制度，以概念法学的方法构造了代理权授予之无因性理论。在民事一般代理领域，授权是基础关系的具体履行，二者在存续、效力和权限方面紧密关联，授权行为之无因性所意图解决之善意第三人保护问题可借助表见理论。《民法总则》未采该理论，授权行为属于委托合同之履行，但可进一步明确可有效授权予限制行为能力人。该理论内涵之一“代理权授予之独立性”却在商事代理领域取得了成功，包括公司代理机关、经理人，然并无必要将选任代理人的行为解释为单方行为而非合同。我国法可借鉴这一理论：确立公司代表权之概括性、不可限制性；第三人简单知情代表权违反内部限制的并不当然等于“恶意”。

关键词 授权行为 无因性 独立性 经理权 表见理论

意定代理权之授予究竟是有因抑或无因，授权行为的产生、权限范围、效力是否抽象或独立于其基础关系，这一问题已多有研究，特别是陈自强教授在其著作《代理权与经理权之间——民商合一与民商分立》中系统梳理了这一理论的来龙去脉：代理权授予之无因性似显蛇足，以表见理论加上有因性即可解决交易安全的保护问题；至于商事代理中的经理权，他认为内部关系上经理权可不具无因性，经理人违反内部授权契约的均为越权代理，但在外部，则可依信赖保护原则之权利外

* 华东政法大学法律学院副研究员、法学博士。感谢匿名评审专家的修改建议，文责自负。本文得到全国博管办 2018 年博士后国际交流计划引进项目资助。

观理论解决相对人与本人利益之冲突。^{〔1〕}对此,学者有的赞同授权行为无因性说,^{〔2〕}有的持反对态度。这些争论也表现在一些民法总则建议草案中。^{〔3〕}承认有因性的学者对这一问题似持有或全无的态度,^{〔4〕}而未考虑到民事一般代理制度与商事代理之区别;承认无因性的学者也多未关注到其与商事代理的紧密联系。《民法总则》似未采纳这一理论。依据《民法总则》第163条之规定,授予代理权的是委托而非单方行为,这一规定带来解释上的问题。

本文继续前述学者们的思考,认为《民法总则》的立法选择可取。本文经过比较法的考察,发现授权行为之无因性内涵之一“代理权不受基础关系之限制”主要在商事领域(特别是在公司机关代理领域)取得了成功;在商事代理方面,虽表见理论常可达到与授权行为之独立性同等的后果,但经理权等类似的概括代理权可否用表见理论来解释仍有疑问,而且授权行为也未必应解释为单方行为。为此,本文先阐述授权行为之无因性的理论起源、发展以及我国的学说继受,然后反思该理论在民事一般代理领域与商事代理领域的解释力,借此提出其对我国的参考意义。

一、代理权授予之无因性及我国之继受

(一) 理论起源

授权行为之无因性是德国法系创造的理论,这一理论的最初提出离不开实证法的启示,特别是“经理权”(Prokura)制度。经理人这一制度来源于商事习惯,^{〔5〕}自中世纪开始意大利北部商人常将营业委托给一全权代理人即商人的另一个“自我”(alter ego),商人和经理人之间的内部约定不可对抗第三人。“Prokura”这一词即源自意大利语中的“Procura”。^{〔6〕}不过这一商事习惯直到19世纪才被纳入法律条文。

在立法例上,1861年《德国一般商法典》(Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch,缩写为ADHGB)第43条首先规定了经理权。该条规定:“对经理权范围的任何限制对第三人无效。”这一规定区别依据基础关系所作的内部指示和经理权的外部权限,由此创制了一个新的代理权类型。^{〔7〕}

〔1〕 参见陈自强:《代理权与经理权之间——民商合一与民商分立》,北京大学出版社2008年版,第93、147页。

〔2〕 赞同无因性的有:陈华彬:《论意定代理权的授予行为》,载《比较法研究》2017年第2期,第190页;尹田:《论代理制度的独立性》,载《北方法学》2010年第5期,第46页;迟颖:《意定代理授权行为无因性解析》,载《法学》2017年第1期,第20页;范李瑛:《论代理权授予学位的独立性和无因性》,载《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2003年第2期,第162页;邓海峰:《代理授权行为法律地位辨析》,载《法学》2002年第8期,第56页。

〔3〕 参见北京航空航天大学法学院起草的“民法通则”建议稿第176条;中国政法大学民商法学院起草的“民法总则专家建议稿”第152条和第156条;王利明主编:《中国民法典学者建议稿及立法理由(总则编)》,法律出版社2005年版,第342页(第205条)。

〔4〕 参见叶金强:《代理权的有因构造》,载《政法论坛》2010年第1期,第109页;冉克平:《代理授权行为无因性的反思与建构》,载《比较法研究》2014年第5期,第86页;殷秋实:《论代理权授予与基础行为的联系》,载《现代法学》2016年第1期,第86页;汪渊智:《论代理权的授予行为》,载《山西大学学报(哲学社会科学版)》2015年第6期,第118页;谢鸿飞:《代理部分立法的基本理念和重要制度》,载《华东政法大学学报》2016年第5期,第67页;朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2016年版,第345页。

〔5〕 见前注〔1〕,陈自强书,第66、104页。

〔6〕 H. Coing, «Le développement de la procuration (Vollmacht) en droit allemand», in *Travaux et conférences de la faculté de droit de l'ULB*, 1964, n° 1, p.47.

〔7〕 Wolfram Müller-Freienfels, *Legal Relations in the Law of Agency: Power of Agency and Commercial Certainty*, 13 *The American Journal of Comparative Law* 193, 208-209 (1964); M. Rauter, «Code général de commerce allemand (Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch), deuxième article», *Revue historique de droit français et étranger*, vol. 7, 1861, p.272 à 286.

1900年的《德国商法典》第48条及其以下条款几乎照搬了旧商法典中经理权的规定。此外，同一时代的1881年《瑞士联邦债法典》也规定了经理权制度，其第36条至第49条规定了共同法上的代理制，^{〔8〕}第15编特别规范“经理人、商事代理人或委托人和行商”（第422条至第429条），^{〔9〕}但也强调一般代理制与商事代理之区别（第39条和第45条）。^{〔10〕}

在理论上，需关注拉邦德(Laband)对经理权制度的阐发。在1866年发表的《代理权授予及其基础关系之区别》一文中，他从该法条出发，针对当时不区分代理权和委托的通说，提出应严格区分代理权与作为其基础关系的委托合同：委托和授权绝不是同一法律关系中的两面，而是两个独立的法律关系。^{〔11〕}进言之，委托以及与其相类似的合伙和雇佣合同等，仅指代理人与委托人(本人)之间的内部权利义务关系，故委托合同与授权、外部代理权无关。受托人(代理人)即使违背了委托合同，但只要在其权限范围之内，该代理即为有权代理。在代理人与委托人之间的关系中，委托人对代理人的指示只说明“你不应该”，却并不等于“你不能”并且削弱其外部的代理权。^{〔12〕}在拉邦德严格的逻辑推导下，内部基础关系如委托合同等对代理权的限制原则上对第三人无效，^{〔13〕}即使第三人知道委托人与代理人内部关系中的限制，也不影响代理人的权限。但他认为授权行为是契约，而非后来的单方行为。实证法的启示和那个时代的概念法学方法造就了拉邦德的这一发现，它是对经验事实进行概念抽象和演绎后的结果。

可见，拉邦德提出的“授权和委托合同区分论”以“代理权独立于基础关系”为主要内涵，即代理权与基础关系相区分、内部关系的限制不影响外部权限，更具体地说是指委托合同等内部关系不可限制外部代理权。^{〔14〕}这种见解具有保护商事交易安全和第三人利益的优势，^{〔15〕}特别是有助于一般代理制度脱离委托合同而独立存在。施米托夫(Clive M. Schmitthoff)教授认为，区分委托和代理权的“区别论”(theory of separation)是大陆法系代理法最典型的特征，^{〔16〕}汉斯·多勒则将

〔8〕 现位于《瑞士债法典》第32条至第40条。共同法(droit commun)指的是具有普遍适用性的民法，与作为特别法的商法等相对应。

〔9〕 现位于《瑞士债法典》第17编第458条至第465条。其中，第460条规定对经理人权力的限制不能对抗善意第三人。

〔10〕 瑞士法这些规定影响了《中华民国民法典》等相关规则的制定；另《奥地利普通民法典》第1027条至第1031条也有关于经理人的规定；1942年的《意大利民法典》在第四编“债”第二章“合同总论”第1387条及其以下规定了一般代理制，在第五编“劳动”中第二章“企业”的第2203条及其以下规定了经理人。

〔11〕 See Wolfram Müller-Freienfels, *supra* note [7], at 197. 不过，早在1857年，耶林就在《为他人法律行为的合作》一文中强调，应该区分委托合同的内在面(委托人和受托人之间的内部关系)和外在面(即第三人与受托人之间的关系)。R. von Jhering, «De la coopération aux actes juridiques d'autrui», traduction O. de Meulenaere, in *Études complémentaires de l'Esprit du droit romain: V à IX*, Paris, Librairie A. Marecq, étude n° VI, 1903, p.113.

〔12〕 Wolfram Müller-Freienfels, *supra* note [7], at 207.

〔13〕 Clive M. Schmitthoff, *Agency in International Trade: A Study in Comparative Law*, in Chia-Jui Cheng ed., *Clive M. Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*, Martinus Nijhoff Publishers / Graham & Trotman, 1988, p.310.

〔14〕 在很大程度上，这种理论的衍生结果就是《德国民法典》区分委托合同和代理权之安排，亦即将代理制度规定于总则中，而将委托合同规定于债编的具体合同中。有学者将这种立法体例之区分称为“授权行为之无因性”或将拉邦德的理论直接称为“授权行为之无因性”。委托和授权之立法例区分似乎是该理论的内涵之一，这可能涉及用语的选择，拉邦德理论主要以区分、独立为内涵，似还未提及无因性(基础关系无效或被撤销不影响代理权授予)。参见迟颖：《意定代理授权行为无因性解析》，载《法学》2017年第1期。不过，这种立法选择并不意味着全盘采纳授权行为之无因性理论。

〔15〕 Wolfram Müller-Freienfels, *Book Reviews*, 12 *The American Journal of Comparative Law* 275 (1963).

〔16〕 Chia-Jui Cheng ed., *supra* note [13], at 310.

其誉为“法学上之发现”。^[17]然而,委托人对受托人的指示(“应该”)和受托人针对第三人的权力(“可以”)是否无差别地适用于民事一般代理和商事代理,有进一步反思的必要。

综上,历史地看,拉邦德以经理人为制度原型而提出的理论是以“代理权与基础关系相区分”为主要内涵的。授权行为是否抽象于基础关系和是否具有无因性的问题,则有赖后续德国学者们的阐发。

(二) 学说续造

后续德国学说在承认拉邦德理论的基础上,发展出了新的理论内涵:代理权的授予是抽象的(抽象原则, Abstraktionsprinzip),因而基础关系的无效或被撤销不影响代理权授予的效力,亦即具有无因性。

在德国民法典制定前夕,民法总则起草人之一杰哈德认为在直接委托型代理形态中,授权行为与委托紧密关联,却并未提及授权行为的无因性。^[18]在关于第168条的讨论记录中,立法者也认为意定代理权并非属于抽象行为。^[19]在《德国民法典》的正式文本中,授权行为被规定为单方的和抽象的,即本人宣布其授权另一人有权以其名义、为其利益而行为,且向代理人做出的授权表示为内部授权,向第三人做出的授权表示为外部授权(第167条第1款)。由于授权行为是单方的,代理人仅承担权利而不负担义务,所以无须代理人的承诺。^[20]另外,《德国民法典》第167条第2款规定,授权行为的形式并无特别要求,因此虽然代理权行使需要特别的形式,但代理权之授予并不需要该特定形式。^[21]而且,尽管授权区分于基础关系,但依第168条第1句之规定,基础关系的消灭也导致代理权的消灭,此时基础关系和代理权被牵连起来。

除代理权消灭的情形之外,《德国民法典》并没有明确提及授权行为的效力是否抽象于基础关系,例如基础关系之无效或被撤销是否同时影响授权行为的效力。学界对此意见不一。第一种观点倾向于“授权与基础关系”一体化,例如普朗克(Planck)认为,授权的产生应如同授权的消灭那样取决于内部基础关系,如果授权消灭、基础关系也消灭;如果基础关系不存在或有无效事由,授权也不产生。因此,需要在这一意义上解释《德国民法典》第173条:虽然该条仅仅提及代理权的消灭,但是也应当适用“第三人知道或者应当知道权力无效或不存在”的情形。不过他认为,如果授权在原则上并非抽象行为,那么本人反过来可以决定授权是否属于抽象行为。^[22]还有学者强调“授权行为之独立性”,如梅迪库斯认为,基础关系不生效力,代理权也不成立,因此代理权之无因性即指代理权独立于基础关系。^[23]另外,梅迪库斯在讨论法律行为之无因原则时,也是以物权行为为主要内容,并未提及授权行为。^[24]

第二种观点倾向于将授权行为解释为有无因或抽象特征,此时在效力层面上,内部基础关系出现的瑕疵并不必然影响代理权,甚至在没有任何约定作基础的情况下,也可能存在“孤立授权”(isolierte Vollmacht)的情形。在拉邦德理论发表翌年,拉登堡(Ladenburg)即主张授权行为属于

[17] 参见王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第四册),北京大学出版社2009年版,第1页。

[18] Abstrakte Rechtsgeschäfte Landwehr, S. 213 f.; 转引自前注[1],陈自强书,第59—60页。

[19] 参见[德]维尔纳·弗卢梅:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第1004页。

[20] 参见[德]汉斯·布洛克斯:《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332—333页;[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(下),王晓晔等译,法律出版社2001年版,第861页。

[21] 见前注[20],布洛克斯书,第329页。

[22] R. Popesco-Ramniceano, *De la représentation dans les actes juridiques en droit comparé*, Paris, Librairie de Jurisprudence Ancienne et Moderne, 1927, p.425 à 426.

[23] 参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第719—720页。

[24] 同上注,第173页。

单独行为，亦即独立于其法律上的原因，^[25]又如，恩内策鲁斯(Enneccerus)认为授权是抽象的、完全独立于基础行为，证据就是授权和基础关系之间没有依赖关系，只有一种授权行为，无论基础关系如何；对于第168条提及的授权的消灭依赖于基础关系，他认为第168条虽然没有提及授权的存在，但这并不构成立法者的遗忘，不应当如同普朗克所认为的那样，对该条作类推解释（即授权的存在依赖于基础行为），而是应当作反义解释，即授权的存在不依赖于基础行为。对他而言，抽象是授权行为的核心：基础关系无效的，授权也可有效，无基础关系之孤立授权也是可能的。^[26]

然而，还是有不少学者对授权行为之无因性持保留态度。弗卢梅区分外部代理权和内部代理权，认为内部授权的存续和内容主要由基础法律关系所决定，而外部授权则不依赖于其基础关系而存在。^[27]拉伦茨认为，商事代理领域并不适用基础关系和授权行为之一体性，即不适用于概括代理权。^[28]还有学者注意到，授权行为与物权行为之抽象性不兼容，莱纳德(Leonhard)指出抽象行为和原因行为之区分只适用于带有给付效果或财产减少(Vermögensschaden)的行为，而授权不属于这一类型，他认为最好将授权行为称为独立行为，而非抽象行为；虽然授权的存在可独立于其基础关系，但这并不是说本人不可授予一个取决于基础关系的授权；至于授权的内容即权限范围，也取决于基础关系。^[29]科尔姆(Crome)也指出本人与代理人之内部关系和代理人与第三人之外部关系的区分和独立，不可类似于财产性处分行为与负担行为的抽象性，二者是完全不同的制度。^[30]

与授权行为之无因性相伴随的是代理权滥用理论。既然代理权抽象于基础关系，依据授权而完成的代理行为当然地拘束本人，这一抽象性强调外在代理权的客观范围，而不允许人们评价代理行为是否合法、符合本人利益，而这一评价仍需结合代理人与本人之内部关系，特别是本人利益而判断。因此，为缓和无因性理论，当第三人知道或者应当知道代理权之行使违背内部限制或本人利益时，即构成代理权滥用，恶意第三人不值得被保护。这无非是将基础关系约定与外部权限又牵连起来。在认定第三人的恶意时，主流学说采“明显说”，即代理权滥用行为对第三人来说是明显的。^[31]

因此，从以上论述可以看出，德国法上的代理权授予之无因性主要内涵有：第一，授权行为独立于基础关系，属于单方行为，代理权之产生和权限范围不依赖于委托等基础关系，且除非代理权滥用，基础关系不约束外部权限；第二，代理权之授予不受基础关系无效或被撤销之影响，以致可产生孤立授权。但是一些学者也指出授权行为并非具有处分行为那样的无因性。

（三）我国对授权行为无因性的继受

我国学说也继受了授权行为无因性理论，也有学者就授权行为是否具备无因性展开争论。我国台湾地区不少学者采无因说，例如梅仲协认为，代理权之授予仅确立对外关系且为单独行为，因此无

[25] Ladenburg, Die Vollmacht als Verkehrsmittel, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, 1868, XI, p.74, 转引自艾林芝：《授权行为无因性之检讨》，载《澳门法学》2012年第3期，第25页；见前注[1]，陈自强书，第59页。

[26] R. Popesco-Ramniceano, o. c., p.429 à 430.

[27] 见前注[19]，弗卢梅书，第1006页。

[28] 见前注[20]，拉伦茨书，第862—863页。

[29] R. Popesco-Ramniceano, o. c., p.426.

[30] C. Bufnoir, J. Challamel, J. Drioux, R. Saleilles, etc., *Code civil allemand traduit et annoté*, tome I, Paris, L'imprimerie Nationale, 1904 - 1914, § 167 III, p.213.

[31] 见前注[23]，梅迪库斯书，第729—730页；前注[20]，布洛克书，第351页；前注[20]，拉伦茨书，第835—836页；前注[19]，弗卢梅书，第942页。

须相对人之承诺;而基础法律关系则须以契约定之,故代理权之授予不受基础关系的影响。^[32]而支持有因说的学者认为,授权行为与基础关系不可分离,后者的无效或被撤销将引起授权行为的消灭。^[33]不过,我国台湾地区学者普遍认为,授权行为无因性理论仅涉及以下问题,即基础关系无效或被撤销时是否影响授权行为的效力,^[34]而并未将授权行为与基础关系之区别作为无因性的必要内涵。这与德国法关于授权行为之无因性有所不同。陈自强批评这种观点不过是类推物权行为无因性问题的处理方案,即物权行为之效力不为其原因行为所左右。^[35]当然,这种类推处理方案也受德国学说的影响。

受上述论争影响,王利明认为,授权行为独立于基础关系,外部代理权具有无因性,基础关系不成立、无效、被撤销或终止都不影响授权行为的效力;而在本人与代理人之内部关系层面应采授权行为有因说。^[36]而且,即使他之前认为应采授权行为无因说,也强调只应保护善意第三人。^[37]梁慧星认为,代理权授予的有因性和无因性问题系指基础关系不成立、无效或撤销是否及于授权行为,他先是采无因说,而在《民法总论》第三版修订后改采有因说。^[38]龙卫球认为,我国法确立了授权行为之独立性,但未明确是否适用无因性。^[39]在民法典制定过程中,有肯定无因性说的,也有持反对说的。^[40]不过他们都未关注到授权行为之独立性在商事代理领域取得的成功。

可见,受商事代理制度启发的授权行为之无因性能否无差别地适用民事意定代理即一般代理制度,存在反思的必要。为此,下文拟从民事意定代理与商事代理相区分的视角,探讨该理论之适用。然后从比较法视角探讨该理论在民事代理领域的必要性和解释力,特别是仔细探讨法国法上的“委托授权一体论”,通过比较法考察,力图为我国提供若干参考意义。

二、代理权授予之无因性与民事一般代理

(一) 民事一般代理与商事代理之区分

商事代理人一般被纳入企业的组织结构之中,其适用范围特定;而位于总则的民事意定代理则抽象地、无差别地适用于任何主体。我国采民商合一的立法体例,且商事立法欠发达,自然人之间代理与被纳入企业组织结构中的商事代理人之差别未得到应有的强调。本文侧重从代理人与第三人关系之视角探讨二者之不同,并尤其关注授权形式、第三人对授权的审查义务、权限范围等方面。故二者之差别可归纳如下:

第一,在民事意定代理中,以自己行为为常态,以他人名义行为为例外,授权以“一时性”为主,授权方式包括向第三人宣告其授权予某人或向代理人出具授权委托书,第三人多通过核实授权委

[32] 参见梅仲协:《民法要义》,中国政法大学出版社1998年版,第140—141页;类似观点参见邱聪智:《新订民法债编通则(上)》,中国人民大学出版社2003年版,第47页;王泽鉴:《民法总论》,北京大学出版社2009年版,第367—368页。

[33] 参见郑玉波:《民法总论》,中国政法大学出版社2003年版,第415页。

[34] 见前注[1],陈自强书,第65页;前注[32]所引用各书;史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第531页。

[35] 见前注[1],陈自强书,第65—66页。

[36] 参见王利明:《民法总论研究》,中国人民大学出版社2012年版,第650页。

[37] 参见王利明:《民法总论研究》,中国人民大学出版社2003年版,第642页。

[38] 参见梁慧星:《民法总论》,法律出版社2011年版,第227—228页。

[39] 参见龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2002年版,第579页。

[40] 见前注[2]、[4]。

托书来确定代理权；而在商事代理中，授权以“继续性”为主，授权的主要形式是登记商事代理人的身份、将代理人置于营业场所或任命其担任某一职务，商事代理人不需要每次交易时皆出具授权委托书就可获得第三人的信任。概言之，第三人可因商事外观或登记而相信其有代理权。

第二，民事意定代理人的选择和代理行为的内容（代理权范围）依本人意思而定，但多为特别委托，相对人一般比较明确；代理权范围也应根据基础关系而定，委托人对受托人的指示一般也是对代理权的限制，但应求诸授权委托书或对特定第三人的表示而将该限制传达给外部第三人。^{〔41〕}

商事代理中意思自治主要体现在代理人的选择上，而代理行为的内容多被定型化、客观化，而非局限于某一特定事务，同一类型的代理权不因本人意思之差别而迥异。^{〔42〕}考虑到交易迅捷，商事代理无法如民事意定代理那样，将委托人对受托人的权力限制在每次交易前通过授权委托书的形式或向特定第三人做出授权表示而传达出来。将商事代理人的权力传达给第三人的通常做法有：第一，将商事代理人包括公司机关的身份进行登记，第三人经由登记信息而知晓代理人的身份，进而配合相关法律规定知晓他们的权力范围；第二，法律类型化和制度化一些典型商事代理人的权力，明确规定哪些行为不属于其权力范围之内。另外，由于不可能将所有商事代理人都进行登记或规定其权限，第三人对企业组织结构中一批中低阶层代理人权限范围的判断还可根据职务、交易习惯、营业场所等外观进行推定，此时通常需要借助适用默示授权和表见代理理论。这表明，当本人与代理人之内部关系与该权限的外观或法律规定不一致，则不得对抗善意第三人。

民事意定代理与商事代理之区分对授权行为无因性的适用产生重大影响。在商事代理领域，代理权通常独立于内部基础关系，并不受内部关系限制。由于民事意定代理领域中委托事项一般较为特定，第三人原则上不可仅凭代理人的声称即相信其有代理权，而应依赖授权委托书或被代理人的表示，因此基础关系与授权一般具有统一性。而在商事代理中，出于法律规定或特定外观，第三人无须要求代理人出具授权委托书、审查授权委托书的效力，也无须为此求证本人，且交易的迅捷也不允许这样做。例如，公司股东（大）会和董事会都是合议制、定期或不定期而召集的机关，第三人很难与所谓的“本人”就代理机关权限直接沟通。这就在某种程度上使外部代理权独立于内部法律关系，第三人无须关注内部基础关系具体内容，且内部基础关系因当事人不同将有所差异。

在确立民事意定代理与商事代理的若干区分之后，就可以进一步考察代理权授予无因性的理论在民事一般代理制度和商事代理中的具体适用。

（二）民事一般代理与代理权授予之无因性

在民事一般代理领域授权行为之无因性似显多余，内部授权可被认作是基础关系之达成，而外部授权只是将授权这一事实借助本人出具授权委托书、公示授权或向第三人表示等方式通知给第三人，这属于基础关系之履行。可见，内部授权和外部授权有原因与目的之关系，二者紧密关联。一般而言，借助表见代理理论即可解决当基础关系因无效或被撤销而消灭时善意第三人的保护以及内部授权与外部授权不一致等该理论所意图解决的典型问题。这也是比较法上的通行做法。下文在分析授权与基础关系的若干组合之后，从比较法的视角讨论一般代理制度是否应该承认授权行为之无因性理论。

1. 授权行为与基础关系之组合

授权行为与基础关系之间大概有以下三种组合：

第一，有基础关系而无授权行为。在直接代理形态的委托中一般难以存在此类组合，因为以

〔41〕 见前注〔1〕，陈自强书，第 102 页。他认为民事代理与商事代理之最重要区别为功能不同。

〔42〕 见前注〔1〕，陈自强书，第 67 页。

他人名义行为必然伴随着权力的授予,且授权是直接代理形态委托合同的核心要素。但在间接代理中可为授权而仅存委托关系。不过严格来说,间接代理并不直接产生代理的法效果,因而不是一般代理制度的主要规范内容。或有学者主张通过基础关系的多样性(例如委托合同、劳动合同或承揽合同等)来说明授权行为独立于基础关系。但问题关键在于,依据劳动合同或承揽合同做出的授权能否直接判定为独立的授权行为,抑或可认作代理人在接受授权的同时也在本人与代理人之间建立了委托合同关系?显然,答案是后者,因此未经代理人接受的授权并无规范意义。若对委托合同的标的采取宽泛界定,即可包括法律行为和事实行为,此时则可只有委托合同关系而无授权,不过无论如何,授权他人完成某项法律行为且该人表示接受的,都可归入委托合同范畴。

第二,因基础关系而授予代理权。这种情况最常见,例如委托代理、企业授予雇员以代理权等。

第三,有授权行为而无基础关系,即孤立代理。王泽鉴举例:甲知其同事乙到丙店购物,乃托乙以甲的名义向丙购买两打汽水,此时仅有授权而无委任或雇佣契约的存在。^[43]该例子是可争议的。毋宁说,该案中代理为直接委任型法律行为代理,委托与授予代理权是一体的,甲让乙以其名义代购汽水,很难说没有口头委托而仅是授权。也有德国学者举例:“一人决定为我购买一个东西,但既没有接受我的委托,也没有被我授权。未直接通知他,我直接告知第三人,他有权为我购买该东西。因此该买卖直接对外产生效力,尽管我和该代理人之间之前没有任何法律关系。”^[44]但这种自始不存在基础关系而对外授权的孤立代理在实践中是罕见的。有授权行为而无基础关系,很可能因自始存在的基础关系后来出现无效或可撤销事由,但代理权消灭这一事实还未及时通知给第三人或者第三人尚不知道基础关系的效力瑕疵,此时适用表见理论即可保护善意第三人。^[45]

综上所述,授权和基础关系通常联系在一起,代理人接受授权即在其和授权人之间建立委托合同关系。在直接代理型委托中,授权是委托合同的核心要素,无因性所演绎的孤立代理很难有说服力。

2. 比较法上的考察——以法国法为主

从若干国际代理公约和法国法来看,在一般代理制度中并非必须确认授权行为之无因性。法国法不存在类似授权行为之无因性这样严格和抽象的理论,而是一体对待委托和授权。直至2016年法国债法改革之后,《法国民法典》中才出现一般代理制度(第1153条至第1161条),其中并没有特别规范授权行为,而且还保留了原有关于委托合同的规定,因而未触及学说上的委托代理理论。由于我国《民法通则》和《民法总则》及其草案均在“代理”章节中以“委托代理”为主要规范对象,也未以无因性构造代理制度,因此探讨法国法上的经验具有特别意义。

(1) 法国法中的委托与授权

《法国民法典》第1984条规定:“委托(mandat)或授权(procuration)是一人给予另一人以其名义、为其利益完成一些事务(quelque chose)的权力。委托合同仅因被委托人的承诺才成立。”相比罗马法中的委托合同(mandatum),《法国民法典》第1984条的委托合同加入了罗马法所没有的直接代理因素,但罗马法中的委托以处理他人事务为标的,不限于法律行为。^[46]主流学说认为,委

[43] 参见王泽鉴:《债法原理》,北京大学出版社2009年版,第226页。

[44] Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, T. I., 1912, p.631; cité par R. Popesco-Ramniceano, *De la représentation dans les actes juridiques en droit comparé*, Paris, Librairie de Jurisprudence Ancienne et Moderne, 1927, p.431.

[45] 见前注[1],陈自强书,第73—74页;参见朱虎:《表见代理的被代理人可归责性》,载《法学研究》2016年第2期,第71页。

[46] G. Ripert et J. Boulanger, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol. Tome III, Sûretés réelles, publicité foncière, contrats civils, principaux contrats*, Paris, L.G.D.J., 1958, n° 2131, p.700.

托合同的标的是法律行为而非事实行为，否则即成为承揽合同或劳务合同等。^{〔47〕}可见，《法国民法典》第 1984 条的“委托”指直接代理形态即有代理效果的委托，产生代理的效果是该意定委托的核心要素。^{〔48〕}同时，“委托”是多义词，在《法国民法典》第 1984 条意义上为直接代理委托、意定代理，此外又有“无代理效果的委托”，诸如行纪 (commission)、借名 (prête-nom) 等，即受托人处理的行为还可涉及事实行为，对外并不直接产生直接代理的法效果。^{〔49〕}在法定代理和指定代理领域，代理权之来源不是委托合同，这种情形可称为“有代理而无委托合同”。^{〔50〕}

乍一看，法国法在意定代理领域并未严格区分委托合同和授权行为，因而可称为“一体论”。^{〔51〕}《法国民法典》第 1984 条在起草时，也不区分“委托”和“授权”。另外，既然属于合意范畴，则委托他人完成法律行为的需要代理人 (mandataire) 明示或默示的承诺 (第 1985 条)。

但在某种意义上，法国法也区分授权和委托合同。委托是委托人与受托人订立的合同 (negotium)，而授权是给予受托人的权力，它是委托合同的内容，并可以通过授权委托书获得履行，因此委托和授权在直接代理形态的委托中密不可分。进言之，授权委托书是受托人向第三人证成其有权以委托人名义缔结法律行为的文书 (instrumentum)，^{〔52〕}是委托人通知第三人代理人权力存在和范围的方式，也是委托合同的具体履行。委托代理人与第三人交易时，需要出具授权委托书以证明其有资格从事代理行为；相反，谨慎的第三人也需要通过授权委托书等方式来核实受托人持有的代理权，要求后者出示并可保存之，以防在本人争议代理权之授予时遭受不利。除口头委托 (mandat verbal) 和默示委托 (mandat tacite) 外，委托人在授权的同时应交付受托人授权书，同理，受托人在委托终止时应返还委托书 (第 2004 条)。

另一方面，法国法在委托合同中也区分委托人与受托人之间的内部法律关系和受托人与第三人之间的外部法律关系。^{〔53〕}委托人与受托人之间的法律关系适用共同法法律行为一般规范，包括行为能力的判断和受托人责任的承担。针对第三人，只有委托人受代理行为缔结的债务拘束，在此并不考虑代理人的行为能力，而第三人原则上只需要关注代理人的授权。在证明方面，委托人与受托人之间的合同之证明需依据共同法，若委托合同标的超过 1 500 欧元，原则上需要书面文书；第三人可通过任何途径来证明委托授权，因此委托授权对第三人来说只是个法律事实。^{〔54〕}

总的来看，法国法主要把授权看作是一个证据问题或者委托合同的具体履行。而在德国法上，授权则单独作为一种意思表示即单方法律行为，抽象于基础关系。但在具体问题的解决上，二

〔47〕 Voy. F. Collart Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, 10^e éd., 2015, Paris, Dalloz, n° 642, p.556 et p.558; A. Bénabent, *Droit civil, Les contrats spéciaux et commerciaux*, 9^e éd., 2011, Paris, Montchrestien, n° 909, p.432.

〔48〕 Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4^e éd., tome IV, 1871, § 410, p.634. 不同观点, voy. V. G. Decocq, C. Grimaldi & J. Huët et H. Lécuyer, *Les principaux contrats spéciaux*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 2012, n° 31110, p.999.

〔49〕 Voy. J. Ghestin, «Mandat et représentation civile et commerciale en droit français», in *Wege zum japanischen Recht Festschrift für Zentaro Kitagawa*, Dunker & Humblot, 1992, p.317 à 318.

〔50〕 Ibid., p.318.

〔51〕 Ph. Didier, *De la représentation en droit privé*, Paris, L.G.D.J., 2000, n° 64, p.41.

〔52〕 H. De Page, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant, tome V, 2^e éd., 1975, p.377; G. Ripert et J. Boulanger, *o. c.*, n° 2146, p.705.

〔53〕 Ph. le Tourneau, *Rép. Civ.*, v° Mandat, juin 2011, n° 148 et s., p.27. 英美代理法也是区分代理 (agency) 的内部法律关系和其针对第三人的效力。See Wolfram Müller-Freienfels, *supra* note [7], at 349.

〔54〕 Cass. com, 5 mars 1969, *Bull. civ.* IV, 1969, n° 87.

者的差别并不大。可从以下几个方面管窥二者功能之趋同。^[55]

(2) 与德国法授权行为无因性之比较

首先,在效力层面,依据《法国民法典》第1990条之规定,^[56]法国法不禁止限制行为能力人(incapable)作为代理人完成法律行为,限制行为能力人以被代理人名义完成行为的效果并非归属自身,被代理人就自己的选任如有问题,则自己负责。^[57] 限制行为能力的代理人缔结法律行为之效力依据本人而非代理人的行为能力进行判断。因此,不存在授权行为无因性理论所意图解决的典型问题,即授予未成年人的授权行为有效,而委托人与未成年人之间的基础关系因未得到其法定代理人的许可而不成立。也很少见法国学者专门探讨“基础关系无效或被撤销对代理权授予的影响”,有学者认为这属于典型的德国法特征,^[58]如果代理人缔结法律行为之后,其与被代理人之前订立的委托合同出现效力瑕疵,第三人可经由表见代理而受到保护,概因信赖授权委托书的第三人几乎不可能发现内部委托关系的效力瑕疵。^[59]

其次,委托关系终止的事由主要有:委托人撤回委托;受托人辞任;委托人或受托人的死亡、受成年监护和破产(《法国民法典》第2003条、第2004条)。在对外层面上,委托代理人与委托人之间关系终止的,未经合理通知不可对抗善意第三人(《法国民法典》第2005条)。^[60] 此外依《法国民法典》第2008条和第2009条之规定,^[61]在委托人死亡和其他原因使委托终止的情况下,受托人因不知情而完成的代理行为仍有效,因此产生的债务拘束仍应针对善意第三人履行。学说普遍认为这些是表见理论的应用。^[62] 此种类型的表见代理在举证责任上,需要本人或其权利继受人证明其已经通知有信赖关系的第三人授权终止,或证明第三人具有“恶意”。^[63] 这些产生于自然法时代的规定并非抽象理论构造的结果,而是事理之要求,盖因代理人与本人之间关系的消灭如同代理权的产生一样,只有通知给第三人之后或可期待第三人知情时,才可具有对抗效力。^[64]

《德国民法典》第168条、第170条至第173条也有类似规定,虽然原则上在代理权消灭时基础关系和代理权紧密地牵连起来(第168条),但依据第170条、第171条第2款、第172条第2款的规定,在外部授权、内部授权外部通知的情形下,授权只有在合理通知第三人之后才消灭,在此之前授权不受基础关系之影响。相反,代理权继续有效的规定并不保护恶意第三人(第173条)。德

[55] 参见刘骏:《法国新债法的代理制度与我国民法总则代理之比较》,载《交大法学》2017年第2期,第67页。

[56] 比较法类似规定有《荷兰民法典》第3编第63条第1款和我国台湾地区“民法”第104条。

[57] J. Ghestin & G. Loiseau et S. Yves-Marie, *La formation du contrat, tome 1 : le contrat — le consentement*, 4e éd., Paris, L.G.D.J., 2013, n° 1047, p.819.

[58] Ph. Didier, *o. c.*, n° 63, p.41.

[59] P. Lescot, «Le mandat apparent», *J.C.P.*, 1964, 1826, n° 5; A. Bateur, *Le mandat apparent en droit privé*, thèse défendue à l'Université de Caen, 1989, n° 229, pp.151 à 152; 在民事代理领域很少有这方面的判例,不过在公司法领域则经常出现:授权公司机关或代理人订立某一合同的公司决议后来出现效力瑕疵,或者任命公司机关或代理人的公司决议嗣后出现瑕疵,在这些情况下,法院都倾向保护善意第三人。某种程度上,公司与其机关或代理人之间的关系类似委托关系,但公司代理有着特殊的机制,公司机关或代理人的任命经商事登记后有很强的公信力,法律还明确规定公司决议的嗣后瑕疵不可对抗善意第三人(《法国商法典》第L235—12条),与一般代理制度中的情形略有不同。

[60] 类似还有《瑞士债法典》第34条第3款和《奥地利民法典》第1026条。

[61] 类似还有《瑞士债法典》第37条和《奥地利民法典》第1025条。

[62] Ch. Larroumet et S. Bros, *Traité de droit civil, tome 3 Les obligations Le contrat*, 7^e éd., Paris, Economica, 2014, n° 175, p.148 à 149.

[63] A. Danis-Fatôme, *Apparence et contrat*, Paris, L.D.G.J., 2004, p.131.

[64] 参见王浩:《表见代理中的本人可归责性问题研究》,载《华东政法大学学报》2014年第3期,第106页。

国学者也认为,在这些规定中,无论是认为代理权继续存在,还是认为代理权虽已消灭但第三人可依表见规则来得到保护,都不影响结果。^[65]在这方面,法国法与德国法的处理结果并没有差别:德国法可依据授权行为之无因性,认定外部授权以及内部授权但外部通知的,在它们的撤回未合理通知第三人时,代理权对后者为存续,而法国法则借助表见理论,以弥补代理权之缺失。

复次,在代理权范围方面,在内部授权与外部授权不一致时为保护善意第三人,德国法和法国法都是以“外部授权”或“委托人对第三人的表示”为准,但二者路径略有不同。针对与内部授权不一致的外部授权大概有两种处理思路:第一种,在法国法意义上,所谓“外部授权”常指被代理人将委托授权这一事实通知给第三人,例如采纳授权委托书或公示等措施,第三人可以相信这一通知所传递的授权范围。至于没有委托关系而仅是被代理人以其行为或表示使人相信其已经授权给某人,法国法将其当作表见代理的具体适用。严格而言,委托合同属于法律行为,委托人以其行为对第三人的表示属于法律事实,虽然并不构成委托授权,但可构成表见权限,该表示可免除第三人对代理人真实权限的仔细审查,合理地相信这一表示的第三人应值得保护。也就是说,本人创造的外观虽然不符合其与代理人之间的真实法律关系,但如果第三人善意相信且可归责于本人,则发生债之效力。这也是《欧洲合同法原则》《共同参考框架》^[66]和《国际货物销售代理公约》^[67]所采纳的思路。例如《欧洲合同法原则》第3:201条规定授权行为可明示或默示,但未提及是单方的、抽象的。第二种,依据授权行为之无因性,授权行为是单方的、抽象的法律行为。依据逻辑推导,若把外部授权视为不受基础关系的影响的、已有效做出的授权,那么代理人在该权限范围内做出的行为当然地拘束被代理人,例外地通过代理权滥用理论排除不值得保护的第三人。具体可分两种情形:第一,外部授权与内部授权不一致而仅考虑外部授权;第二,内部基础关系不存在或有瑕疵的不影响外部授权,依此做出的代理行为有效。不过,这两种途径在保护善意第三人方面并无太大差异。考虑到民事代理中委托的内容多为具体事务,第三人多需要审查授权委托书,割裂外部授权和基础关系的意义不大。

再次,一些学者认为代理权滥用是德国法的特殊产物,其他法系包括法国法并未有代理权滥用之特别规定,这是因为其他法系没有像德国法一样在代理人针对第三人的权限和其对本人的义务之间做出明确的区分。^[68]不过这似乎有所误读,因为法国法也存在代理权滥用理论(*détournement de pouvoir*),指代理权之行使虽然表面上在权限范围之内,但违背被代理人之利益或违背代理权行使之目的^[69]——主要指代理人与第三人的恶意串通。^[70]《法国民法典》第1157条新确认了这一理论。而德国法的代理权滥用理论则有着更细微的区分,除第三人与代理人恶意串通的情形外,它还强调第三人是否知道代理权滥用或代理权是否违反了内部限制,而不取决于代理人的主观过错。^[71]不过,既然连代理人都没有意识到自己在从事代理权滥用,那也很难

[65] 见前注[23],梅迪库斯书,第715页。

[66] 参见《共同参考框架》(DCFR)第6:103(3)条。

[67] Voy. M. Evans, «Rapport explicatif sur la Convention sur la Représentation en matière de vente internationale de marchandises» [En ligne : <http://www.unidroit.org/fr/rapport-explicatif>].

[68] 参见[德]海因·克茨:《欧洲合同法》(上),周忠海等译,法律出版社2001年版,第229—230页;见前注[1],陈自强书,第90页。

[69] Ph. le Tourneau, *o. c.*, n° 217; E. Gaillard, *Le pouvoir en droit privé*, Paris, Economica, 1985, n° 149, p.97.

[70] E. Gaillard, *o. c.*, n° 150, p.98; Cass. com., 9 oct. 1961, *Bull. civ.*, III, n° 348; Cass. 3° civ., 29 nov. 1972, *Bull. civ.*, III, n° 646, p.475.

[71] 见前注[20],布洛克斯书,第351页;前注[19],弗卢梅书,第944页。之前的主流观点是要求代理人认识到其滥用行为。参见前注[20],拉伦茨书,第835页。

认定该滥用行为具有明显性。^[72]因此,是否注重代理人的主观因素,实际上并没有较大差别。

此外,针对规范代理权行使不符合被代理人利益或内部约定的问题,大概有两种思路:第一,认为此时的代理权不符合代理人与被代理人之间的内部关系,属于无权代理或代理权之限制。例如陈自强认为,代理权滥用制度实际上是有关确定代理权范围以致限制代理权的问题,可以直接适用我国台湾地区“民法”第107条“代理权之限制及撤回,不得以之对抗善意第三人”的规定,而无须继受德国代理权滥用理论;^[73]第二,德国法认为代理行为仍处于权限之内,但透过代理权滥用理论而例外地认为该行为无效。这两个方案在结果上并无不同,都需要被代理人举证证明第三人的主观恶意。代理权之行使须符合本人的利益或至少不违背其利益属于授权委托书或外部授权中的“默示条款”。与授权委托书或法律中明确列举的权限范围有所不同,代理权滥用侧重代理行为的目的或代理人的主观意图,也就是代理行为虽然表面上在代理权范围内,但其行使不符合本人利益;而无权代理或越权代理则侧重代理行为的客观方面,只需对比所被授权的范围与所完成的代理行为即可。^[74]只要有权力之行使,必然会伴随着权力滥用的可能性。因此,总的来看代理权滥用并非德国法所独有,法国法与德国法在这方面并无明显差别。

最后,在授权行为形式方面,德国法的授权行为无须特别形式即可生效,也就是说,虽然代理权行使之行为需要特别的形式,授权行为也不需依该特定的形式而定(《德国民法典》第167条第2款)。在法国法上,委托合同原则上并非要式合同,除默示委托和口头委托之外,授权书是向第三人证成代理权的文书,其形式应随要完成的法律行为的形式而定,若要完成的法律行为需经公证或书面而成立(如担保、不动产买卖等),授权委托书也应为相应的形式(parallélisme des formes)。形式的要求有助于让当事人仔细考虑行为的后果以及明确委托人的授权意思。^[75]乍一看二者存在区别,然而《德国民法典》第167条第2款受到了判例的重大限制,该条款被限制解释为:授权行为的形式应当根据代理权所涉法律行为所要求形式的宗旨(保护或警示等)而定。^[76]因此不应夸大二者在这方面的差别。

综上所述,法国法虽无授权行为无因性的理论,但是在授权效力、代理权范围、授权终止等方面通过“一体论”与表见代理机制的共同作用而达到保护善意第三人的目的。这一构造更清晰、更符合事理,与德国法的具体方案在实质上并无不同。尽管如此,在商事领域,授权行为之无因性理论获得了制度上的优越地位。

三、代理权授予之无因性在商事代理领域的应用

商事代理产生于实践,在民事一般代理制度概念化和系统化之前就已经存在。授权行为之无因性在商事代理领域取得成功的关键标志是该理论的内涵之一“代理权不受内部基础关系限制”取得成功。下文把这一内涵称为“代理权授予之独立性”,并分别介绍德国法上的典型商事代理人和法国法对这一理论的继受。

(一) 德国法

从代理人能够拘束本人的权限这一视角来看,德国法上的典型商事代理人主要是公司代理机构和

[72] 见前注[23],梅迪库斯书,第730页。

[73] 见前注[1],陈自强书,第91页。

[74] Voy. J. Ghestin & G. Loiseau et Y.-M. Serinet, *o. c.*, n° 1074, p.844.

[75] G. Decocq, C. Grimaldi & J. Huet et H. Lécuyer, *o. c.*, p.1055.

[76] 见前注[23],梅迪库斯书,第708—709页;前注[20],布洛克斯书,第329—330页。

《德国商法典》中的经理人、代办人和仓库或商店的雇员代理权，这些代理人的代理权范围及其行使常被法律直接规定或依据情形加以推定。相反，《德国民法典》中代理权及其范围原则上依据被代理人的意思而定，个别情况除外（家事代理、合伙的执行人权力等）。不过上述商事代理人中，只有经理权和公司代理机关的权限涉及代理权授予之独立性或经理权制度，其权限被法律明确规定；至于代办人和仓库或商店的雇员代理权，属于对其代理权限的推定而可归于权利外观责任的范畴，^[77]不在本文讨论之列。

首先，无疑义的是，前面提到的经理人制度启发了拉邦德的理论，这一概括全权与代理权授予之独立性相契合。

其次，德国资合公司代理机关的权限规范也是受经理人制度启发而来。^[78] 德国《有限责任公司法》第 37 条第 2 款和德国《股份有限公司法》第 82 条确立了“业务执行人或董事会的代表权不受限制性”。具言之，限制董事会或经理等代理机关权力的章程和公司决议等只在内部有效，违反章程或公司协议的行为能够引起董事或经理的内部责任，但对第三人无效，而且第三人对这些限制的简单知情并不当然能够认定构成代理权滥用。^[79] 相反，对董事会或经理权力的法定限制可对抗第三人，因为关于各机关权限的划分属于强制性规范。此外，在清算阶段对公司代理机关之一“清算人”权限的限制也不可对抗第三人（《德国商法典》第 151 条），类似规定还可见于无限公司股东的代表权（《德国商法典》第 126 条）。

最后，或有学者质疑将授权行为无因性与机关代表权牵连在一起的正当性。有人可能认为机关代表权属于法定代理，例如《德国民法典》第 26 条规定“董事会具有法定代理人的地位”。实际上，机关代表权属“发生意定、内容法定”的代理权，机关或代表人属于权力被法定化的意定代理人，董事依“法人的意思”而被选任，一经接受选任后权力即被法定化或概括化。因此，以意定代理权授予之独立性解释机关代表权并无不妥之处。

总的来看，经理权制度的特征是，为保护交易安全经理人而须经登记，同时法律强制规定其代理权的范围，代理人与本人之间的内部法律关系不可限制外部的代理权，且代理权独立于其基础法律关系。特别是，第三人对内部限制的简单知情并不可当然被认为是恶意，商事领域代理权滥用之适用要求第三人显然知道或应当知道代理人的行为损害被代理人的利益，也就是恶意串通或欺诈。这一制度经由 1968 年的“欧共体公司法第一指令”而相当程度上统一了欧盟（欧共体）成员国的资合公司机关代理制度，^[80]可以说相当成功。

^[77] 参见[德]卡纳里斯：《德国商法》，杨继译，法律出版社 2006 年版，第 388、398 页。

^[78] 参见[德]托马斯·莱赛尔、吕迪格·法伊尔：《德国资合公司法》，高旭军等译，法律出版社 2005 年版，第 144、530 页。

^[79] B. Stauder, «L'abus du pouvoir de représentation en droit civil et commercial allemand», in *Travaux de l'Association Henri Capitant, L'abus de pouvoirs ou de fonctions (Journées Grecques)*, Tome XXVIII, 1977, Paris, Economica, 1980, p.285.

^[80] Directive (UE) 2017/1132 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 relative à certains aspects du droit des sociétés, *J.O.U.E.*, L 169, 30 juin 2017, pp.46 à 127; Directive (CE) n° 2009/101 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 48, deuxième alinéa, du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, *J.O.U.E.*, L 258/11, 1 octobre 2009; La première directive 68/151/CEE du Conseil, du 9 mars 1968, tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 58 deuxième alinéa du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers, *J.O.C.E.*, L 65/8, 14 mars 1968. 参见刘骏：《〈合同法〉第 50 条解释论基础》，载梁慧星主编：《民商法论丛》（第 62 卷），法律出版社 2016 年版，第 70 页。

（二）法国法

法国法对经理权制度的继受主要是在公司机关代理领域。1966年法国《商事公司法》出台前,股份有限公司董事或有限责任公司经理的权力可被章程等限制,而且经公布的章程等可对抗第三人。^{〔81〕}1966年法国《商事公司法》借鉴了当时正在讨论的欧共同体公司法第一指令草案中的经理人制度。^{〔82〕}1978年1月4日的法律还将该制度扩充至民事公司(société civile)的经理。^{〔83〕}不过在1966年改革之前,法国法运用表见理论保护与公司交易的善意第三人。^{〔84〕}随后,最高法院判例也多次强调第三人对公司代理机关权限内部限制的简单知情(simple connaissance)并不等同于其恶意,^{〔85〕}严格区分第三人的简单知情和欺诈(fraude),因为第三人的欺诈可引起代理行为无效或损害赔偿。^{〔86〕}

不过,法国法并未整体接受德国法上的授权行为之独立性,并认为授予代理机关权限的公司设立文书或者来自其他有权机关的任命,在法律上都属于合同,因此需要代理机关成员的承诺,而非单方法律行为。此时,董事或经理与公司之间的内部关系类似于委托合同:实践中公司在任命公司代理机关成员时,一般会在股东(大)会或董事会会议记录或章程中注明“其已同意接受这一职务”,^{〔87〕}董事或经理接受职务还可从其竞选行为中推出。因此,法国法将这一转化看作是接受经理人制度——一种范围被强制规定的概括代理权——而非整体接受授权行为之无因性理论的所有内涵,因此在法国法上,授权行为仍然具有合同性质。

不难发现,授权行为之独立性或经理权制度在商事代理领域取得成功的原因,主要是“代理权不受基础关系的限制”的观念符合事理和满足商事交易快捷、安全的需求,且在商事交易中并不允许相对人探究内部的基础关系。

四、对我国的参考意义

（一）《民法总则》未采代理权授予之无因性

授权行为之无因性所引起的争论自然不会被立法者所忽视,但《民法总则》最终未像若干建议稿那样以该理论构造一般代理制度。《民法总则》第163条第1款将代理分为委托(意定)代理和法定代理。《民法总则》也未以德国式内部授权、外部授权等构造意定代理,第163条第2款规定,“委托代理人按照被代理人的委托行使代理权”,因此授权行为属委托合同范畴。第165条规范的是授权的形式,其规定委托授权若采取书面形式所应当包含的内容。由于代理权授予的无因性和“有因性+表见理论”的机制都可保护善意第三人,因此选择何种机制,主要是立法政策问题。考虑到我国实证法状

〔81〕 M. Germain et V. Magnier, *Traité de droit des affaires. Les sociétés commerciales*, tome 2, 21^e éd., Paris, L.G.D.J. et Lextenso, 2014, n° 1670, pp.152 à 153; 1966年改革前,1925年关于有限公司责任公司的法律(第24条)已采纳了这个制度,因为这个法律制定本身即是受德国法启发,但此规定当时未引起学界的强烈关注。

〔82〕 P. Le Cannu et B. Dondero, *Droit des sociétés*, 6^e éd., L.G.D.J., 2015, n° 504, p.334.

〔83〕 Loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 modifiant le titre IX du livre III du Code civil.

〔84〕 Cass. Ass. Plén., 13 déc. 1962, *D.* 1963, 277, note de Calais-Auroly; *JCP.*, 1963, II, 13105, note de P. Esmein; P. Van Ommeslaghe, *Le régime des sociétés par actions et leur administration en droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1960, n° 291, p.486 à 487.

〔85〕 Cass. com., 2 juin 1992, n° 969, *RJDA*, 1992/8-9, n° 836; Cass. 3^e civ., 24 janv. 2001, *D.*, n° 21, p. 1272; Cass. 3^e civ., 12 juill. 2005, n° 04-14494.

〔86〕 Cass. civ. 3^e ch., 19 févr. 1986, *RTD. Civ.*, 1987, obs. Mestre, pp.761 à 762; En ce sens, Cass. com., 14 déc. 1999, n° 97-15554, *De frénois*, 30/04/2000, n° 8, p.505.

〔87〕 M. Germain et V. Magnier, *o. c.*, n° 2181, p.452.

况和这些理论的各自特点,应当认为《民法总则》的立法选择值得赞许。其理由是:

第一,授权行为之无因性满足于概念演绎和逻辑推导,割裂了社会事实和法律规范,人为地使法律关系复杂化。授权行为目的和功能上并非是自治的、抽象的,并非是为了授权而授权,而是为了满足内部法律关系需要,即代理人为本人处理事务的合同。承认孤立代理会违背生活常理且极易损害本人利益。

第二,从构造上来看,在严格逻辑推导下,授权行为之无因性提供的保护是绝对的、直接的,制度设计上有所失弹性。它只关注外部授权,原则上并不考虑第三人的素质、归责性、交易类型等,遑论关注民事一般代理、商事代理等在保护交易安全时存在的强度差异。为了缓和理论的僵硬性,它又借助代理权滥用理论排除对恶意第三人的保护,让基础关系之约定和外部权限又联系起来。而且,授权行为并非给予行为,不引起本人责任财产的减少,此时不仅无所谓外在无因,也不发生内在无因的问题,不具有类似处分行为的无因性。^[88]

相反,将“有因性+表见代理”的制度设计在保护善意第三人更符合事理。在代理权中,一方面,若本人与代理人之间存在基础关系,应当保护相信授权委托书或本人对外表示所传递代理权范围的第三人;另一方面,如果未成立基础关系而仅有被代理人的对外表示,可将其作为授权的表象,结合交易具体情形、当事人利益之权衡、第三人是否善意等因素,通过弹性适用表见理论的方式来保护第三人。在效力层面,依授权行为之无因性,代理权之命运完全不受基础关系效力瑕疵影响,似过于忽略本人的利益,盖因授权是为基础关系之达成而服务的,当基础关系出现效力瑕疵时,很难认为本人仍愿意代理权存续。^[89]在承认无因性的处分行为与负担行为领域,尚有不当得利制度为与人提供保护,而这一制度并不存在于意定代理权领域。无因性理论为保护交易安全而令外部代理权无条件存续,似乎矫枉过正。此时,表见理论更具优势:基础关系瑕疵牵连着代理权消灭,但若第三人可合理相信因此而创造的权利外观,则可要求被代理人承担履行责任,即综合外观和第三人合理信赖来弥补外部权限的缺失,由此兼顾善意第三人保护与本人利益。总的来看,表见理论之适用是具体的、弹性的,能够综合各因素决定在是否提供保护的同时考虑本人利益,更具操作性。

有学说以最高人民法院的公报案例^[90]为例主张:由于我国司法实践严格适用表见代理,且第三人需要就表见代理之构成承担举证责任,因此以表见代理取代授权行为之无因性的立法取向并不利于交易安全维护。^[91]这一论断值得商榷。首先,就法律适用而言,以单一案件来反映司法实践的立场,并不具备说服力,且该案件比较特殊。其次,就表见代理之适用而言,一概认为第三人举证责任过重,实有失偏颇。实践中,法官可依据外观之强度推定第三人的善意,随后应由被代理人一方举证第三人的信赖不合理等。而基础关系效力出现瑕疵时的委托授权则具有较强外观:如果本人未及时通知第三人其授权的瑕疵,即应当承担责任,例如某公司委托其职员持董事会决议与他人签约,事后证明授权职员签约的决议因人数不足、程序违法等而有瑕疵,此时很难要求处于公司外部的第三人详细审查决议的效力。另在本人撤回授权时,表见代理之适用也考虑本人是否

[88] 见前注〔1〕,陈自强书,第70页。

[89] 见前注〔1〕,陈自强书,第81页。

[90] 参见最高人民法院(2008)民二终字第124号民事判决书,载《最高人民法院公报》2009年第11期。该案中,某公司高级经理崔某(非法定代表人)伙同他人伪造印章等文件向某银行实施贷款诈骗,涉案金额达数亿,争议焦点在于是否构成表见代理,法院持否定回答。法院未如一些学者所主张那样认为:依据无因性原则崔某有代理权,因相对人不知代理权滥用之显见性涉案行为有效,但可让有过失的相对人承担缔约过失责任,以及结合相对人过失而弹性评价表见代理之构成。涉案金额巨大、让哪一方单独承担损失都不可取,这或是判决结果的背后考量。该案子还可说明在复杂案件中表见代理之弹性适用相比无因性的优势。参见前注〔2〕,迟颖文,第33页。

[91] 见前注〔2〕,迟颖文,第27页。

合理通知了第三人该事实,并非一概由第三人举证(详见下文)。至于“无因说”主张者忧虑若不承认代理权不受基础关系效力瑕疵的影响而导致代理人负无权代理责任,^[92]这一担忧并无必要,盖因外部代理权受基础关系效力瑕疵影响,并不妨碍相对人主张表见理论之适用,而在表见代理成立时代理人无须对第三人负无权代理责任。

第三,自《民法通则》以来,意定代理以委托代理为主要规范对象,不承认授权行为之无因性。且该理论也受到一些德国学者的批评,我们自无必要将其奉为圭臬。之前,有学说受德国学说影响,认为授权行为并非委托合同而是单方法律行为。^[93]考虑到依据委托合同进行授权是最常见的形式以及根本无基础关系而作单独外部授权的罕见性,同时立法更倾向于不明确区分授权行为与委托合同,故似无必要将其解释为单方法律行为。至多,将委托人对第三人的授权表示作为内部授权之通知(即基础关系之履行或表象)即可,并应当保护相信授权委托书或合理信赖委托人表示的第三人,即使委托关系嗣后出现效力瑕疵。

民法典制定仍在进行之中,我们还可尝试就这一问题提出若干立法论建议。首先,《民法总则》并未明确规定是否能够授权给限制行为能力人。而限制行为能力人订立的委托合同似应适用法律行为效力的一般规定(《民法总则》第145条、《合同法》第47条),即除纯获利益的合同或者与限制行为能力人年龄、智力等相适应的之外,该合同需要法定代理人的追认。为兼顾实践需要并避免“授权行为有效、委托合同无效或效力待定”的问题,可明确规定“委托人也可委托限制行为能力人完成法律行为”。由于此时只是委托人承担责任,对限制行为能力人并无不利益。但在内部关系上,限制行为能力人向委托人承担的责任应与其年龄、心智一致。

其次,关于代理权终止后针对第三人的效力,依《民法总则》第171条第1款之规定,代理权终止后代理人仍实施代理行为的,未经本人追认的不对其发生效力。结合《民法总则》第172条,此种情形在第三人为善意时可产生表见代理之适用,而最高人民法院却无差别地认为第三人应就表见代理之适用负举证责任。^[94]在解释论上,应对权限消灭型表见代理有细微的区别对待。盖因委托授权终止的,本人应该收回授权委托书或通知有信赖关系的第三人代理权终止之事实,而非懈怠地让表象存续。例如一个与代理人有过多合作的第三人可无须每次交易时皆要求代理人出具委托授权,因此当被代理人撤回代理权后,他应通知潜在的、有信赖关系的善意第三人,并采取必要的公示措施等。^[95]依据《民法总则》第174条之规定,本人死亡引起代理权终止时,代理人不知且不应知这一事实而完成的行为有效。解释论上似还需相对人的善意。此时,应由争议代理行为效力之人举证第三人和代理人“知道或应当知道被代理人死亡”这一积极事实。简言之,代理权终止时适用表见理论,应注重本人是否合理地通知了第三人代理权消灭之事实。

最后,关于代理权滥用,《民法总则》第164条第2款只规定代理人和相对人恶意串通时当承担的责任,却没有规范代理权滥用行为针对第三人的效力;建议借鉴比较法上的通行做法,规定:仅在第三人知道或者应当知道代理权滥用时,被代理人才可撤销代理行为。

综上,在民事一般代理领域,不必将授权行为构造成抽象的单方法律行为,进而依据授权行为之无因性来保护善意第三人;而可以将授权视为委托合同的具体履行,从证据角度把握授权行为:

[92] 见前注[43],王泽鉴书,第226页。

[93] 见前注[38],梁慧星书,第226页;前注[36],王利明书,第647页;前注[4],朱庆育书,第340页。

[94] 参见法发[2009]40号《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》第13条。

[95] 见前注[45],朱虎文。

本人撤回代理权以及本人死亡的,只有在第三人被合理通知后才可对抗之;本人对外表示的授权范围(授权委托书、行为表示等)与其和代理人之间约定不一致的,以对外表示为主,委托合同嗣后出现效力瑕疵的可借助表见代理保护善意第三人。

(二) 以代理权授予之独立性解释公司代表权

在我国实证法上,商事全权代理人主要是法定代表人和合伙企业业务执行人。考虑到典型性和篇幅限制,下文以公司法定代表人为探讨对象。

首先,法定代表人是公司法定、唯一的代表机关,绝大多数情况下无须特别授权即可代表公司。^[96] 法定代表人行为归属规范主要有《民法通则》第 43 条、《合同法》第 50 条和《民法总则》第 61 条。虽然法律未明确规定法定代表人的权限范围,但是学说或判例都肯认“法定代表人以公司名义行为就是公司的行为”。换言之,法定代表人的权力是概括的,他有权依据其个人的判断去从事一切有利于公司营业的行为,除非僭越《公司法》列举的股东(大)会和董事会的法定权限。不少学说和案例将《合同法》第 50 条解说成“表见代表”,^[97] 这一解释在近期已受质疑。^[98] 又依《民法总则》第 61 条第 3 款,法人章程或其他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,那么如何解释这一条款为妥? 是否仍需要参照表见理论进行解释?^[99] 何时才可认定第三人不属于善意?

对此,需要结合具体案例来回答上述追问。最高人民法院逐渐承认:第一,第三人对公司章程没有审查义务,公司章程等对代表权的内部限制不得对抗善意第三人;章程的公布不构成推定知悉,第三人因此被推定是善意的;^[100] 第二,公司决议的嗣后效力瑕疵不影响法定代表人因此而完成的代表行为效力,即代表行为不因该决议的嗣后无效而受影响。^[101] 这些见解导致表见代表之适用成为一种自动机制:第三人只要举证他是与公司法定代表人缔约的,即可受保护。此时就需要进一步追问表见代表与经理权制度之区别。不难发现,经理权着眼于外部,即面向外部的代理权不可被限制;例外地,当代理权滥用时代理行为不生效力。表见代表着眼于内部,认为法定代表人与公司之间的内部关系可限制代理权,法定代表人违反内部限制的,则构成越权代表,但由于第三人的善意和外观而弥补内部权限的缺失,进而产生有权代表的效果。可见,这两种解释思路在功能上非常接近,因此问题的关键在于如何认定第三人的“善意”。

无独有偶,陈自强在讨论同为概括性代理权的经理权时认为,无须坚守授权行为之无因性,在内部关系上,经理权授予行为可不具有无因性,经理人违反授权范围的均为越权代理;但对外关系

[96] 参见刘俊海:《现代公司法》(上),法律出版社 2015 年版,第 612 页;叶林:《公司法论》,中国人民大学出版社 2008 年版,第 114 页。

[97] 参见温世扬、何平:《法人目的事业范围限制与“表见代表”规则》,载《法学研究》1999 年第 5 期,第 152 页;李建华、许中缘:《表见代表及其使用——兼评〈合同法〉第 50 条》,载《法律科学》2000 年第 6 期,第 75 页。

[98] 参见朱广新:《法定代表人的越权行为》,载《中外法学》2012 年第 3 期,第 494 页;见前注[80],刘骏文;崔建远:《关于制定〈民法总则〉的建议》,载《财经法学》2015 年第 4 期,第 16 页;耿林、崔建远:《民法总则应当如何设计代理制度》,载《法律适用》2016 年第 5 期,第 56 页。

[99] 参见王利明主编:《民法总则详解》(上),中国法制出版社 2017 年版,第 261 页;张新宝:《民法总则释义》,中国人民大学出版社 2017 年版,第 118 页;杨芳:《〈合同法〉第 49 条(表见代理规则)评注》,载《法学家》2017 年第 6 期,第 158 页。

[100] 参见最高人民法院(2005)民二终字第 217 号民事判决书。在公司对外担保领域,这一裁判规则多次被最高人民法院强调,例如最高人民法院(2009)民二终字第 140 号判决书。还可参见北京市高级人民法院(2009)高民终字第 1730 号民事判决书,载《最高人民法院公报》2011 年第 2 期。

[101] 参见最高人民法院(2010)民提字第 48 号民事判决书,载《最高人民法院公报》2011 年第 3 期;最高人民法院(2012)民提字第 156 号民事判决书,载《最高人民法院公报》2015 年第 2 期。

上,可依表见外观理论解决经理人行为的归属问题。^[102]这一观点敏锐地指出了权利外观理论与授权行为之独立性在这方面的功能相似性,然而二者仍存在若干差别。

第一,既然法律明确规定经理人之代理全权,并要求其进行商事登记,交易第三人恐怕无法就其代理权限本身发生认识错误,^[103]而认识错误是表见理论适用条件之一;特别是,第三人对代理人违反内部限制之越权的简单知情并不会当然地被认为是“恶意”,这种效果并非是表见理论所能达到的。若对表见理论进行逻辑演绎,则当代理权之行使不符合本人内部指示时即为越权行为,第三人知道或者应该知道代理人越权的不为善意,并不值得保护。^[104]例如,在公司代理方面,公司章程某条款规定公司代理机关不可完成超过一定数额的交易,依经理权制度,第三人哪怕知道该条款也可完全不顾该规定而径直与公司代理机关交易,除非公司证明该行为具有欺诈性要素即故意损害公司利益。这是因为,既然法律强制规定了代理权范围且不容当事人排除适用,此时对于该限制代理权的条款能否在公司内部发生效力,外部第三人将无从知晓。就此而言,经理权机制在保护第三人方面更占优势。从另一角度来看,经理人或代理机关就一切营业事务都享受代理权,并进行商事登记,若将经理人或代理机关违反章程或其他权力机关的指示解释为无权代理,似不符合逻辑,况且在原则上,违反内部指示的代理仍为有权代理,除非第三人与代理人恶意串通。

第二,关于表见理论,一般认为第三人可选择性地主张适用。而在概括性的代理权视角之下,一旦第三人与代理人缔结法律行为,无论是第三人抑或被代理人都不可单方面主张代理人违反某种内部限制,进而质疑代理行为的效力。盖因外部代理权是概括的、不发生越权代理情形,除非因同时违反法定限制而导致无效。但它会发生代理权滥用的情形。从这个视角来看,似乎不宜以表见理论解释公司机关代理权。

第三,表见理论容易使人联想到,本人被无权代理行为拘束的原因是第三人的善意或者外观;而在授权行为之独立性视角之下,代理行为拘束本人是由于代理人享有概括的、实在的权限。例如,很难说法定代表人或代理机关就某一营业事项没有代表权。相比表见理论,授权行为之独立性更符合逻辑。

因此,表见理论不能完全替代无因性理论;表见代表应用在机关代理权问题上易产生若干误解,应予以摒弃。为此,应根据授权行为之独立性解释《合同法》第50条和《民法总则》第61条,亦即对代表人概括权限的内部限制不可对抗第三人;内部限制包括公司章程、内部决议和规章;第三人对内部限制的简单知情不等于恶意;“恶意”的判断标准应当是第三人是否知情交易真正损害公司利益。^[105]在法定代表人的选任方面,在公司正式取得法人人格之前,法定代表人是“章程”必载事项和公司登记必备事项,因此法定代表人的最初产生是公司设立人或发起人之间协议产生的结果,可看作是合同性质。公司存续过程中,公司其他机关直接任命新的法定代表人或确认法定代表人选举结果的,也不必将其解释为单方法律行为。这样的解释思路也符合《民法总则》中授权属于委托合同的规定。

五、结 论

综上所述,授权行为之无因性理论得益于德国公法学家拉邦德对经理人制度的阐释,他的理论主

[102] 见前注[1],陈自强书,第147页。

[103] 当然第三人可对经理人身份发生认识错误,比如在未及更新登记时会出现表见经理人之适用。

[104] 参见胡康生主编:《合同法释义》,法律出版社2013年版,第97—98页。

[105] 有学者认为,法定代表人制度有若干弊端,改革的方向应是赋予董事会以代表权,参见柳经纬:《论法定代表人》,载《贵州大学学报(社会科学版)》2002年第1期,第3页。本文认为,公司代表权应由谁来行使、代表机关如何组成属另一问题,代表权性质上是概括的、不可限制的。

要以授权独立于基础关系为内涵，外部代理权不受基础关系的限制。后续学说将其发展为：授权行为属于抽象、无因行为，不受基础关系无效或撤销的影响。然而，授权行为并非给予行为，不引起授权人财产的立即减少，不具有类似处分行为的无因性。在民事意定代理领域，授权多为基础关系的履行，二者有手段和目的之关系。难以想象自始无基础关系的授权行为。对于授权行为之无因性所意图解决的第三人保护问题，可借助表见代理理论，而不必以该理论解释《民法总则》。授权行为属于委托合同，而非本人向代理人或第三人表示的单方法律行为，本人向第三人所表示的外部授权无非是将其对代理人的内部授权通知给第三人，即本人与代理人内部关系的履行；对于根本无基础关系的外部授权，可看作是代理权授予的表象，即本人以其行为表示使人相信其已授权于代理人。我国法还可进一步明确委托限制行为能力人完成法律行为的有效性，避免“授权有效、基础关系无效”的问题。另在代理权终止场合的表见代理适用，应由本人举证其已经合理通知有信赖关系的第三人代理权终止之事实，而非一概认为第三人应就表见代理之构成承担举证责任。

相反，在商事代理领域，特别是公司机关代理、经理人，授权行为之独立性具有相当解释力。依据该理论，公司代表人的外部权限不受内部基础关系的限制，第三人对内部限制的简单知情并不当然属于恶意，只有在第三人显然知道代理权的行使损害被代理人的利益时才构成代理权滥用，而且这一理论非表见理论所能完全替代。然在此领域，无须将授权行为构造成单方行为。对此，可依《民法总则》的委托代理制度以及参考比较法上的立法例，将其看作委托合同之履行。

Abstract In German civil law, the theory of “abstractness of an authorization” is formulated based on *Prokura* which was born in the context of commercial practice. In the field of the general representation in civil law, an authorization is the execution of the contract of mandate and both of them are closely related with each other in terms of existence, effectiveness and extent. The protection of the bona fide third party which is intended to be solved by the abstractness of authorization can be turned to the theory of apparent authority. The theory of apparent authority could replace the abstractness of authorization to protect the bona fide third party’s interests. The General Rules of the Civil Law of China does not adopt this theory as it supports that an authorization is the execution of a contract of mandate. Moreover, it is possible to further clarify that an authorization could also be addressed to a person with limited capacity. However, as one of its connotations, the independence of the authority from its basic relations has succeeded in the field of commercial representation including the agency of the company and *Prokurist*. However, it is not necessary to explain the act of appointing a commercial agent as a unilateral act rather than a contract. Regarding the legal representative’s power, it is argued that Chinese Corporate Law should learn from this theory to ensure that the legal representative’s power is general and cannot be limited. Therefore, the third party would not be certainly deemed as “malicious” when he or she simply knows that the legal representative’s act violates the internal restrictions of the company.

Keywords Authorization, Abstractness, Independence, *Prokura*, The Theory of Apparent Authority

（责任编辑：庄加园）