

# 经理权性质的法律分析

朱婷婷

(扬州大学 法学院,江苏 扬州 225009)

**摘要:**我国没有对经理权问题进行统一立法,《公司法》对经理问题的规定不足以应对现行司法实践的需要。对于经理权的性质,存在着代理权与代表权的争论,但两者在适用时都存在着不能满足商事代理特殊需要的问题。英美法系国家对经理权的态度是将其作为代理法的特殊问题进行处理。而大陆法系国家则通过区别论将经理与公司、经理与第三人之间的法律关系作了内外部的划分。将大陆法系的区别论加以适当的改造,对我国经理权法律制度的构建具有重要的借鉴意义。

**关键词:**经理权;代理权说;代表权说;区别论

**中图分类号:**D923

**文献标志码:**A

**文章编号:**1672-8580(2011)01-0058-05

经理权制度是公司治理的重要内容,但这一制度在我国的立法与实践中,都存在种种的问题。《公司法》虽使用了“经理”这一表述,但并未对该词的法律含义给出明确的界定。实践中,公司所立各种不同名目的“经理”,让人眼花缭乱,而非以“经理”冠名的各种“总裁”、“主任”、“负责人”等,其权利又相当暧昧模糊,到底经理权是什么、谁人拥有经理权已经成为了实践中的一大困扰。《公司法》对经理权的规定主要集中在经理对企业的管理职能上,而对经理代表公司对外从事经营活动的权利却只字未提。立法的缺失,使得司法实践对如何调整经理权难以形成统一的认识。法院在处理相关案件时,或采用代理规则予以调整,或依据法定代表人制度予以判决,这使得同一问题往往得出截然不同的结果。然而随着公司规模扩大和经营的专业化,我国的经理人队伍正日益庞大,经理权问题也日益突出。对经理权进行系统的调整已经成为迫切的现实需要。

## 一、纠缠在代理权与代表权之间——我国的经理权性质之争

经理权的对内管理职能已有《公司法》可依,在实践中,存在较大问题的是经理在对外代表公司从事经营活动时,其权利性质为何。由于我国现行法中没有对这一问题的明确规定,在如此情况下,我国目前应当采

用何种规则调整经理权,在学者与司法实践之中便产生了分歧。

### (一)代理权说

部分学者主张,采用民法上的代理规则对经理权进行调整。有学者认为“公司经理在对外活动中,是以公司的名义进行的,但其从事活动的后果由公司来承担,因此说公司经理权符合民事代理的一般特征,是一种代理权。”<sup>[1]</sup>还有的学者认为经理法律地位的体现之一即“是公司代理人,享有《公司法》规定的法定代理权限和公司章程规定的委托代理权限。”<sup>[2]</sup>这种主张主要是基于法人拟制说的立场,认为法人不具有行为能力,其活动必须通过代理人方能进行。这一主张在司法实践中也得到了认同。例如 2009 年 6 月 21 日《人民法院报》第 7 版上所刊登的“‘管家’徇私惹纠纷”案。相关律师在对该案件进行评论时就指出“威泰克公司在不知情的情形下,按照商业交易惯例向万嘉商行的‘经理人’程某发出订单,该程某对万嘉商行显然构成了表见代理”<sup>①</sup>。最高人民法院在《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》中规定“当前在国家重大项目和承包租赁行业等受到全球性金融危机冲击和国内宏观经济形势变化比较明显的行业领域,由于合同当事人采用转包、分包、转租方式,出现了大量以单位部门、项目经理乃至个人名义签订或实际履行

收稿日期:2010-09-21

作者简介:朱婷婷(1986—),女,江苏张家港人,主要研究方向为商法基础理论。

合同的情形, 并因合同主体和效力认定问题引发表见代理纠纷案件。对此, 人民法院应当正确适用合同法第49条关于表见代理制度的规定, 严格认定表见代理行为。”可见, 最高人民法院在经理权的问题上, 起码在“项目经理”这个问题上, 也认为应当采用民法代理规则对之加以调整。

然而, 商事代理与民事代理迥然不同, 前者的功能在于保护交易安全以及第三人对经理权的信赖, 而后者的功能则在于促使个人私法自治空间的扩张。硬性将民事代理规则嫁接于作为商事代理权一种的经理权上, 难免存在适应不良的问题。

首先, 依据《合同法》第48条第1款的规定, 经理人超越企业授权范围的行为, 属于无权代理行为, 非经企业追认, 对企业不产生拘束力。这就要求交易相对人在每次交易时都必须详细了解经理人的代理权限, 才能确保其交易行为的安全。在经理人越权的情况下, 即使交易相对人“有理由相信”经理人有代理权, 其行为依《合同法》第49条规定而构成表见代理, 这也需要交易相对人进行举证。且表见代理的主张往往需要通过诉讼才能得到救济。对交易相对人而言, 这种费时费力的规则, 显然不利于降低交易风险。而上述最高人民法院《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》的规定, 也使得相对人欲通过表见代理制度来获得司法救济变得愈加困难。

其次, 依据《合同法》第400条的规定, 受托人应当亲自处理委托事务。转委托未经同意的, 受托人应当对转委托的第三人的行为承担责任。作为企业的管理者, 尤其是大型企业的管理人员, 经理的事务纷繁复杂, 显然不可能事必躬亲。经理依据企业对自己的授权, 转而委托企业其他雇员处理部分营业事务, 是相当普遍和正常的事情, 如若凡事皆需要征得企业的同意, 那么企业还不如不设经理之职仅设办事员来得更为方便。

最后, 民事代理的范围, 限于法律行为, 准法律行为类推适用代理<sup>[9]</sup>。除此之外的无因管理、违法行为、违约行为等事实行为, 并不适用民法上的代理规则。回归现实, 在经理执行业务过程中, 为了“公司利益”侵害他人合法利益, 甚至实施违法行为的情况比比皆是。刑法上甚至对此专门设置了一些单位犯罪。例如, 依《刑法》第175条高利转贷罪的规定, 以转贷牟利为目的, 套取金融机构信贷资金高利转贷他人, 构成本罪。单位犯该罪的, 对单位处罚金。假设经理为“公司利益”而为高利转贷的行为, 其所得利益皆入企业账户, 则企业构成

高利转贷罪, 可以依法处罚金。而依民法上的代理规则, 经理不得代理企业为违法行为, 则该违法行为的法律后果只能由经理自行承担, 企业则可能逍遥法外。

## (二)代表权说

采纳代表权说的学者主张在目前情况下, 采用法定代表人制度来调整经理权问题。这种主张基于法人实在说的立场, 认为法人具有行为能力, 法人的代表人与法人是同一个人格, 其行为即是法人的行为。《民法通则》第43条规定, 企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营行为, 承担民事责任。《公司法》第13条又规定, 公司法定代表人依照公司章程的规定, 由董事长、执行董事或者经理担任, 并依法登记。据此, 作为公司法定代表人的经理其所拥有的经理权即是对公司的代表权。即使经理非公司的法定代表人, 也可以通过《民法通则》第43条中关于“其他工作人员”的规定来对经理权问题进行调整。还有部分学者另具有独到见解, 认为公司中的生产要素大致可以分为两类: 一种是土地、厂房、金钱、知识产权等不依附于自然人的要素, 即物质资本; 一种是知识、专业技能等隐藏在自然人身上的要素, 即人们通常所说的人力资本。按照公司契约理论, 公司实际上是人力资本所有者和物质资本所有者达成的一种合约, 作为物质资本所有者的股东和作为人力资本所有者的经理之间的关系应该是契约关系而不是委托代理关系<sup>[10]</sup>。股东对公司享有代表权, 与股东处于同等地位的经理对公司享有代表权也就无可厚非了。在司法实践中, 采用这种主张来解决经理权问题的案例也比比皆是。

然而, 我国的法定代表人制度从诞生以来就争议之声不绝于耳。采用这一制度来解决经理权问题, 同样遭到了多方质疑。

首先, 与1993年《公司法》相比, 我国现行《公司法》第13条的规定仅是扩大了法定代表人的备选范围, 仍然是维持了法定代表人的惟一性<sup>[11]</sup>。而实践中, 公司的经理人又是何其之多, 采用法定代表人制度就极易在不同的经理人之间产生冲突。在经理人作为法定代表人的情形下, 法定代表人制度的适用, 又可能会导致董事会代表权与经理人代表权相冲突的问题<sup>[12]</sup>。可以说这是在经理权问题上适用法定代表人制度的一大局限之处。

其次, 依据《民法通则》43条的规定, 法定代表人制度只适用于具有法人资格的企业, 对于无法人资格的商事主体, 如合伙企业则无法适用<sup>[13]</sup>。然而, 根据《合

伙企业法》第2章第3节“合伙事务执行”以及第4节“合伙企业与第三人关系”的相关内容,尤其是第4节第37条“合伙企业对合伙人执行合伙事务以及对外代表合伙企业权利的限制,不得对抗善意第三人”的规定来看,执行合伙事务的合伙人,其权利也具有经理权的性质,法定代表人制度在这一情况下便显得无计可施。

## 二、等同论与区别论——两大法系对经理权的不同见解

相较于我国立法与实践在经理权问题上的不成熟,英美法系和大陆法系各国都已各自发展出了较为成熟的经理权理论和立法,对两大法系经理权制度进行考察,或许能为我国的经理权制度的构建提供有益的借鉴。

### (一)英美法上的经理权

在英美法系国家,公司被认为是拟制的实体,它只能通过代理人来采取行动。经理作为公司的雇员以公司“代理人”的身份为了公司利益而从事活动。代理人在法律上被视为本人的代表,通过签订合同或处分财产,影响本人与第三人的法律关系。在我国,有的学者将其称之为“等同论”<sup>[7]</sup>。通常经理权属于代理法的特别问题,在公司法上不做具体的规定。英美法认为代理人根据具体的代理关系可具有实际代理权和表见代理权。实际代理权是指代理人根据委托人明示和默示授权或者根据法律规定而取得代理权范围<sup>[8]</sup>。明示实际代理权通常由公司的内部章程或董事会决议赋予,而默示代理权通常被描述为职务中固有的权限,它基于法院已承认的公司界惯例或特定公司的董事或股东已默认为的惯常做法<sup>[9]</sup>。表见代理权并非实际上的代理权,它是由于被代理人的行为而导致第三方认为该人经授权而以被代理人的名义行为而产生的<sup>[10]</sup>。在实践中表见代理权构成了经理权的主要内容。成立表见代理,必须符合以下要件:(1)从代理人的言谈举止中可以认为其有代理权;(2)代理行为是以委托人名义向第三人作出的;(3)代理人与第三人订立合同时,第三人相信代理人有代理权,并依此作出行为<sup>[8]</sup>。无论是实际代理权还是表见代理权,行为人行为的结果都对委托人即公司具有约束力。代理人对委托人负有注意义务,高级主管在履行职务时应当为了公司的最佳利益,以一个普通的审慎的人在相同的地位、相似的条件下的勤勉和注意去履行其职务。高级主管人员违背这一义务的,应当就自己所造成的损害对公司承担法律责任。但为了避免使董事和高级主管创新性行为和创业性商业行

为僵化的风险,英美法上又采用商业判断规则作为免除注意义务的“安全港”<sup>[11]</sup>。其理由在于:市场自然会判断什么是最佳的商业决定,而竞争则会淘汰多余的商业决定,由法院来审查高级管理人员的商业判断成本过高,并且法院往往也缺乏足够的信息去做出裁定<sup>[12]</sup>。

英美法国家对经理权的规定,在我国也存在适应不良的问题。在英美法中,关于总裁以外高级主管的表见权限的法律并不完善,相当多的判例讨论的也是总裁职位的表见权限。对于总裁的表见权限,主要的规则是:除非受到第三方有理由了解的、公司标准的限制,总裁具有其职位应有的在日常业务中行事的职权,但无权采取重大行为<sup>[11]</sup>。“日常行事”和“重大行为”的区分,在英美法上是一个相对困难的问题,主要在具体案件中进行考察。在我国对经理权问题尚未有定论的情况下,要求法院在个案中详细区分“日常行事”和“重大行为”,显然有点强人所难。况且,虽然“总裁”在我国的众多公司中是一个相当普遍的职位,但它并不为我国法律所明确认可。如果在“经理”之外,另外再就“总裁”问题单独规定,将使得原本已然混乱的经理权问题,变得更加错综复杂。再者,英美法上的代理规则与秉承大陆法传统的我国法上的代理规则也存在相当大的差异,全然移植英美法上的规定显然不可行。

### (二)大陆法上的经理权

在大陆法系国家,区别论已经成为改造民法代理制度以适应商事代理的有力工具,对该理论最早作出系统阐述的是德国法学家拉邦德<sup>[13]</sup>。依据该理论,委任和授权是两个完全不同的法律概念。委任是委托人和受托人约定,由受托人处理委托事务的行为,涉及的是委托人与受托人之间的内部法律关系。委任合同需要双方意思表示的合意,是一个双方行为。委任合同的成立与生效,产生的是受托人的事务处理权,当需要以法律行为处理事务时,则还需要代理权的授予。授权是授权人向代理人或第三人表明许可代理人行使自己某项或某些权利的行为,涉及的是授权人与第三人、代理人与第三人之间的法律关系即外部法律关系。依据现行德国学者的通说,授权行为是一个有相对人的意思表示的单方法律行为,委任合同是授权行为的基础法律关系,授权行为是一种抽象的构成,脱离于基础法律关系而独立存在,此即所谓的代理权授予的独立性。代理行为的法律效力只取决于授权人的授权行为,委任合同的内容不能限制代理权的范围,基础法律关系的瑕疵不影响代理权的效力,此即所谓的授权行为的无

因性<sup>[14]</sup>。上述内容共同构成了区别论的核心观点。区别论的发现源自于1861年《德国一般商法典》第43条第1款对于经理权不得限制原则的规定<sup>[14]</sup>,而后才被发展为民事代理制度中的一般理论。委任和授权相分离,使得委任所指示的代理人的权利范围与授权所明示的代理权限丧失了必然的一致性,相对人要获知委托人与代理人的内部委任合同的内容是十分困难与繁琐的,而委托人承担自己所选任的代理人不诚实行为的风险也本无可厚非,因此,交易相对人了解代理人的代理权限即为已足,而无需探究代理人与委托人之间委任合同的具体内容。

但是,并非所有商事交易的相对人都具有保护的价值,且将代理人违背委任合同所产生的不利完全归由委托人承担,对委托人显然有失公平。这种情况尤以经理人和交易相对人故意以损害公司利益为目的而进行交易为典型。对此,德国法上发展出了经理权滥用理论<sup>[15]</sup>。经理权滥用理论在具体问题的适用上仍然存在争议,但是德国学者们达成了一个最低程度的共识,即“当代表人明知时仍以行为造成被代表人的不利益,并且第三人对此知悉或者应该知悉”<sup>[16]</sup>即构成了经理权的滥用。此时,第三人无权向公司主张权利。经理权滥用理论的目的,是在区别论的基础上,以一定的要件为前提,将代理权再次限定在代理人与委托人的基础法律关系所要求的范围之内。

与英美法上的代理制度相比,区别论在拥有大陆法传承的我国显得更具有适应性,然而,区别论也并非全然没有问题。

首先,基于授权行为的无因性和独立性,作为基础法律关系的委任合同,其内容不得限制代理权的范围。但代理权因授权行为而产生,必然受到授权行为的制约,倘若授权行为存在瑕疵,则代理权的效力就有待斟酌。也就是说,在授权行为存在瑕疵的情况下,仍然存在着相当的交易风险。在商事交易中,相对人或无须考察公司与经理之间委任合同的内容,但是却需要考察公司的授权行为在程序和实体上是否存在瑕疵,这就有违交易便捷的要求。

其次,授权行为是一个高度抽象的法律概念,而商业实践发展出了众多的代理形式,不同的代理人因商事交易的需要所拥有的代理权也不尽相同。如何有效区分经理与公司的其他雇员例如公司销售人员、代办人员,以及公司代理商之间的权限成为问题。德国法在此问题上的做法是尽可能详细地对不同的代理人及其

权限范围作出界定。但这种方式不可能穷尽商事交易中可能出现的所有情形,同时也存在化简为繁之嫌。

区别论所存在的上述问题,实际上都源自于民事代理与商事代理之间的不同。民事代理的功能是扩张个人私法自治活动的空间,而商事代理的侧重点则在于保障交易安全,保护第三人对商事代理权的信赖。民事代理,多半为处理特定的事务而授予代理权,代理权因人、因事、因时而存在千差万别。而商事代理权尤其是经理权,则因为企业经营的需要,多半由企业进行概括授权,第三人只需得知自然人具有经理的身份即可信赖其行为是属有权行为。

### 三、我国经理权制度的理论构建

如上所述,区别论虽然在解决经理权问题上仍然存在诸多缺陷,但究其原因是由民事代理与商事代理的差异所致。如若对区别论加以适当的变革,使其适应商事代理对交易安全以及第三人保护的需要,那么区别论完全可以在经理权问题上得到良好的适用。

在委任与授权相分离的前提下,委任所产生的的是经理与企业之间的内部法律关系,企业通过委任合同,授予自然人以经理职位,并对经理的权利范围作出必要的限定,经理的行为受到企业授权范围的制约。企业对经理权利的规定不仅可以包括《公司法》第50条对经理的管理职权已经做出的诸般规定,还可以包括经理对外为企业从事经营活动的权利。在与相对人的外部法律关系上,与区别论不同的是,经理对外从事经营活动的权利,并非来自公司的授权,而源于自然人所拥有的经理身份这一外观。基于经理这一身份,自然人有权代表公司为一切诉讼上和诉讼外的与公司经营有关的行为。对于第三人而言,其所能直观感知的便是自然人的经理身份;对于商事企业而言,基于规模化经营的需要,也难以对经理所应有的权限作出事无巨细的规定,对经理予以概括的授权势在必行。因此,将经理对外从事经营活动的权利进行类型化,由法律直接赋予“经理”以经理权,既有利于对经理权进行统一的立法,也有利于对善意相对人的保护,符合商事代理的需要。经理的这一法定代表权与我国法定代表人的代表权有所不同。由于法定代表人与法人属同一人格,因此,法定代表人的权利范围与公司的权利能力范围相一致。而经理的代表权应当被限定在其职务范围之内,因而经理的对外代表权是一种有限制的代表权。在对经理权进行调整时,我国可以借鉴英美法的做法,注意义务规则与商业判断规则双管齐下,既可对经理权予以适

当的约束,又可以确保经理在行为时有足够的自由裁量空间。

经理权的产生实际上秉承了一条从委任合同到经理身份,从经理身份再到经理权的发展思路。如能坚持这一思路,将有助于在我国未来的经理权立法中,明确经理的法律地位,理清经理权的法律性质。

#### 注释:

①案例的主要内容为:马某设立个人独资企业万嘉商行,因经营需要聘请程某担任该商行职业经理人之职,聘期从2006年4月1日至2007年6月1日共计14个月。威泰克公司与万嘉商行一直存有稳定的贸易业务关系,双方多年来已经对货款结算形成了一定的商业惯例。威泰克公司从马某处获得了关于由程某将于14个月内担任万嘉商行新的职业经理人的正式通知及其签字手迹鉴证函。此后,马某提前3个月解除了对程某的委任,但未及时通知威泰克公司,威泰克公司在不知情的情形下仍将订单发给了程某,程某在明知自己已无权处理订单的情形下,将该笔订单交由自己投资的另一家公司处理。后由于程某提供的产品存在质量问题给威泰克公司造成严重损失,威泰克公司在向中国警方以合同诈骗为由控告程某的同时,提起民事诉讼要求万嘉商行和马某本人承担连带赔偿责任。(案例内容及律师观点引自《人民法院报》2009年6月21日第7版)

#### 参考文献:

- [1] 樊云慧.公司经理权的性质[J].河北法学,2005,(7):40.
- [2] 刘俊海.股份有限公司股东权的保护[M].北京:法律出版社,2004.
- [3] 龙卫球.民法总论[M].北京:中国法制出版社,2002.

- [4] 张文楚,谈萧.经理与股东关系新论——基于人力资本和公司契约的理论阐释[J].法学家,2005,(4):120.
- [5] 柳经纬.“斩不断、理还乱”的法定代表人制——评《公司法》第13条关于法定代表人的新规定[J].河南省政法管理干部学院学报,2006,(4):108-110.
- [6] 张舫.在民法与商事单行法之间——以经理权为例对指定“商事通则”的思考[G].中国商法年刊,2007.
- [7] 范健,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[J].南京大学学报:哲学.人文科学.社会科学版,1998,(3):138.
- [8] 董安生.新编英国商法[M].上海:复旦大学出版社,2009.
- [9] [美]罗伯特·C·克拉克.公司法[M].胡平等,译.北京:工商出版社,1999.
- [10] [美]罗伯特·W·汉密尔顿.美国公司法:5版[M].齐东祥,译.北京:法律出版社,2008.
- [11] 楼建波,陈炜恒,朱征夫.公司治理原则:分析与建议:上卷[M].李骥,译.北京:法律出版社,2006.
- [12] [美]弗兰克·伊斯特布鲁克,丹尼尔·费希尔.公司法的经济结构[M].张建伟,罗培新,译.北京:北京大学出版社,2005.
- [13] [英]施米托夫.国际贸易法文选[M].赵秀文,选译.北京:中国大百科全书出版社,1993.
- [14] 陈自强.代理权与经理权之间——民商合一与民商分立[M].北京:北京大学出版社,2008.
- [15] [德]莱塞尔.德国资合公司法[M].高旭军,等,译.北京:法律出版社,2005.
- [16] [德]C·W·卡纳里斯.德国商法[M].杨继,译.北京:法律出版社,2006.

责任编辑:陈于后

## The Legal Analysis of the Nature of Manager's Right

ZHU Ting-ting

(School of Law, Yangzhou University, Yangzhou 225009, China)

**Abstract:** Our country has no unified legislations on the problem of manager's right. The relevant regulations in Company Law can not respond to the existing judicial practice. For the nature of manager's right, there is a debate between the right of agency and representative, but neither of them can satisfy the special needs of commercial agency. Common law countries deal with it as a special case of agency law. And civil law countries divide the legal relationship between manager and company from the legal relationship between manager and the third party by the theory of separation. Reforming the theory of separation appropriately will have an important reference on the construction of the manager's right in China.

**Key words:** manager's right; the right of agency; the right of representative; the theory of separation