

浅论表见代理 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文
https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E6_B5_85_E8_AE_BA_E8_A1_A8_E8_c122_480249.htm 一．表见代理的概念及相关法律规定 表见代理是指代理人之代理虽无代理权，但如果善意相对人有理由相信其有代理权，且相对人主观上为善意，则可以向本人主张代理的效力，要求本人承担责任的制度。 由上述概念可知，表见代理包含以下含义：1、表见代理是一种特殊的无权代理。2、表见代理是基于本人的过失或本人与无权代理人之间存在特殊关系。3、相对人有理由相信无权代理人享有代理权。4、代理行为的后果由本人承受。表见代理制度的法律依据，是我国《合同法》第四十九条的规定：“行为人没有代理权，超越代理权或者代理权终止后仍然以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为有代理权的，该代理行为视为有效。”二．表见代理制度的立法目的 这一制度是随着市场经济不断发展应运而生的。在各国民事法律中，例如《日本民法典》第109条、第110条、112条、《德国民法典》第170条、第171条以及我国台湾民法典第169条等都对这一制度进行了规定。在英美法系国家也有相似的“不容否认的代理”制度。我国《合同法》第49条规定了表见代理。法律设立表见代理制度旨在对善意第三人进行保护，并维护交易安全。因此，表见代理制度的设立主要是出于保护善意相对人的合法权益、促进市场交易的安全的目的。三、表见代理的构成要件 由我国新合同法第49条的规定可以看出，表见代理实质上属于广义的无权代理，是无权代理的特殊例外情况，即无权代理的有效情况。笔者认为，表见代理的构成应具备以下几方面：1、表

见代理应当符合无权代理的构成要件，即表见代理人没有代理权、超越代理权或代理权终止后仍以本人的名义进行活动，与相对人缔结民事关系。

2、表见代理须符合有效要件，即表见代理人与相对人之间的民事行为，须具备成立的有效条件。根据我国合同法第58条规定，行为人应当具有相应的民事行为能力、意思表示真实、内容不违背法律或者社会公共利益。如果表见代理人与相对人之间的民事行为欠缺成立的有效要件，那么该行为从一开始就不产生法律效力。

3、表见代理须符合信赖要件，即客观上须有使相对人相信表见代理人具有代理权的情形，并能够使相对人在主观上形成该代理人不容怀疑的具有代理权的认识。相对人作为该行为的相对方，其目的应是追求通过表见代理人从本人处获得该民事代理行为的法律效果。这就说明相对人在主观上是相信该民事代理行为是有效成立的，该代理人是有代理权的。

4、表见代理须符合善意要件，即相对人须为善意且无过失。相对人不是明知行为人没有代理权而仍与之签订合同，也不是由于自己疏忽大意，缺乏应有的谨慎而轻易将没有代理权的行为人认作有代理权的人，而是有正当理由相信行为人有代理权。笔者认为，表见代理虽然不具备代理权，但却赋予了相对人向本人主张民事代理行为的法律效果的权利，这虽然有效维护了相对人的合法权益，但却这在一定程度上损害了本人的利益。依据我国民法“诚实信用、等价有偿”的立法精神和立法原则，必然要求相对人也给予本人一定的对价，遵守一定的游戏规则，以达到法律对相对各方合法权益的保护的平衡。所以，这就要求相对人在主观上必须表现为善意且无过失，以体现民法的公平有序、诚实信用、等价有偿的

原则，以更好地保护在这场交易中处于弱势地位的本人的合法权益。

四、表见代理的类型

我国《合同法》第四十九条的规定：“行为人没有代理权，超越代理权或者代理权终止后仍然以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为有代理权的，该代理行为视为有效。”根据该条规定的三种情形，可将表见代理分为三种类型：

1. 因表示行为而产生的表见代理 这种类型是本人自己的行为表示授予他人代理权，或知道他人愿为其代理人而本人不作否认表示，从而须对之负授权人责任的表见代理。但相对人明知其无代理权或者可得而知者，不在此限。具体表现在：
 - (1) 被代理人以直接或间接的意思表示即对表面现象有积极作为的主观态度。如以书面或口头方式直接或间接向特定的或不特定的第三人表示以他人为代理人，但事实上并未授权。本人将其有代理权证明意义的文书印鉴交与他人，他人凭此证明以被代理人的名义从事民事活动。
 - (2) 被代理人对授权表面持消极不作为的态度，即被代理人知道他人以自己的名义实施民事行为而不作否认表示的。
 - (3) 允许他人挂靠经营，以自己的名义从事民事活动。实践中，有些单位为获取微量的经济利益，擅自允许某些未经工商注册、登记的企业使用自己的印章、账户、企业名称对外从事经营活动，从中收取管理费或手续费。
 - (4) 允许他人作为自己的分支机构进行民事活动。一些单位允许其他单位或个人以自己的“分公司”、“分厂”的名义进行业务往来，善意相对人以此认为该“分公司”、“分厂”具有代理权，并与之进行民事活动。
 - (5) 联营活动所出现的表见代理。此种情形常发生在隐名联营中，是对联营内部的一种法律关系，而对外则是明显一方承担民事责

任。（6）租赁期、承包期满后，租赁方、承包方继续以原来的身份从事民事活动时，如期满后出租方、发包方对租赁方、承包方的行为听之任之，未采取必要的措施，亦应构成表见代理。

2．因超越代理权行为而产生的表见代理 这种类型的行为人原有某种代理权，但其超越代理权进行活动，行为人本身属无权代理。多发生在外部授权而内部限缩场合。审判实践中越权现象有：（1）本人授权不明，所谓授权不明是指授权不具体，依授权书的文义，对代理权限可作或大或小的解释。多为被代理人有过失，被代理人应对授权不明的后果承担责任。（2）有限制的代理权，是指本人对代理人原有或应有的真实代理权加以限制，却未在授权书中说明。

3．因代理行为延续而产生的表见代理 这种类型是指代理权终止后的活动构成表见代理的情形。行为人本来具有代理权，但因代理权被撤回或其他原因而消灭，如果第三人对该假象无过失，仍与代理人进行的法律行为即构成表见代理。实践中出现的问题有：（1）代理人权利消灭后代理人仍实施无权代理的行为。（2）直接向特定的第三人表示授权的，代理权消灭后未直接通知第三人。（3）以公告方式向不特定的第三人授权时，未以同样的方式公告代理权的消灭。

五．表见代理的法律效力 表见代理的法律效力。表见代理成立后，本人就应受到无权代理人与相对人所实施的民事法律行为所产生的法律效力的拘束。表见代理涉及三方当事人即被代理人、代理人及相对人，两种关系即被代理人与代理人之间内部关系，被代理人与相对人，相对人与代理人之间的外部关系。由于内部关系与外部关系产生的法律责任应如何承担，是法律实践中的落脚点，因此必须对此予以认真对待

。 1. 外部、即本人与第三人的关系 在外部关系上，当相对人主张代理行为的效力时，表见代理发生与正常的代理相同而且对等的法律效力，即代理人代理行为所设定的权利义务由本人承受，并在双方之间产生一种民事法律关系，其所产生的法律责任也一并由本人来负担。代理人因过失致相对人以损害的，相对人有权请求本人予以赔偿。表见代理多为缔结合同的行为，因此本人所承担的后果常表现为合同的履行。假若被代理人确无履约能力，人民法院则应判决其承担违约责任，赔偿第三人因此造成的损失。在法律实践中，一些法院在处理此类案件时，将代理人与被代理人共同列为诉讼主体，然而，若人民法院认为行为人的行为已构成表见代理，则应由被代理人承担法律后果，而不应由被代理人 and 代理人共同向相对人承担责任，否则就混淆了表见代理的法律概念。

2. 内部、即本人与代理人之间的关系 在内部关系上，由于代理人与本人之间并不存在代理权的授予问题，自然也就不发生民事法律关系。但是，在本人承受代理行为的后果后，因此而造成的损失，本人有权向代理人进行追偿。这也正是我国民事责任合理分担的一种体现。具体而言，在表见代理中，本人与无权代理人并没有对未来的行为预见性的约定，可以说表见代理中的本人在相当程度上承担了没有预期的法律责任，因此本人可以向无权代理人请求补救，救济的原则是应遵循“过错责任原则”。即有过错的一方应承担全部责任，如双方均有过错，按过错大小分担责任。如果是本人的授权意思不明确，代理人无过失而为代理行为并构成表见代理，应由被代理人承担全部责任。

3. 代理人与第三人的责任 表见代理既已成立，即构成有效代理关系，代理人与第三

人之间不可能产生法律上的权利义务关系，代理人的行为后果直接导致本人与第三人履行。4. 对相对人的效力问题。对于表见代理，本人和无权代理人无权主张该代理行为无效，但相对人却可以主张该代理行为无效。注释：参见尹田编著《我国新合同法的表见代理制度评析》一文，原载于2000年第5期《现代法学》。参见魏耘、张英梅主编《中华人民共和国新合同法实务大全》，中国人民公安大学出版社，1999年3月版，第94页。日本民法典第109条规定：对第三人表示授予他人以代理权意旨者，于代理权范围内，就该他人与第三人之间实施的行为，负其责任。第110条规定：代理人实施其权限外的行为，如第三人有正当理由相信其有此权限时，准用前条规定。第112条规定：代理权之消灭，不得以之对抗善意第三人。德国民法典第170条规定：代理权以意思表示通知第三人者，在授权人向第三人通知代理权消灭前，其代理权对第三人仍然有效。第171条第2款规定：代理权在未依代理权授予之同一方式撤回前，代理权继续有效。第172条第2款规定：授权书应交还授权人或宣告无效前，代理权继续存在。我国台湾地区民法典第169条规定：由自己之行为表示以代理权授予他人或知他人表示为其代理人而不为反对之表示者，对于第三人应负授权人之责任。（英）阿蒂亚《合同法概论》，法律出版社，第270页。参见魏耘、张英梅主编《中华人民共和国新合同法实务大全》，中国人民公安大学出版社，1999年3月版，第94页。（作者：闫斌，河南言东方律师事务所）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com