

从本案谈表见代理的认定 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/52/2021\\_2022\\_\\_E4\\_BB\\_8E\\_E6\\_9C\\_AC\\_E6\\_A1\\_88\\_E8\\_c36\\_52541.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/52/2021_2022__E4_BB_8E_E6_9C_AC_E6_A1_88_E8_c36_52541.htm)

一、问题的提出 王某系某建筑站食堂承包人，建筑站行管人员经常在该食堂就餐并招待客人，2000年底，王某将73722元（含建筑站所属青岛工程队的18000元）招待费发票交给南通市第六建筑安装工程公司（以下简称建安公司）第二工程处会计贾某，贾某将票交负责人汤某审批后，向王某出据收款收据一份，注明：“收到王某招待费发票73722元（含青岛工程队）。”在该收据的收款单位处，贾加盖建安公司第二工程处财务专用章。此后王某多次追索无着，遂诉至人民法院，因建安公司第二工程处不具有法人资格，故其要求建安公司承担还款义务，审理中查明，建筑站与建安公司第二工程处系一套班子，两块牌子，对外承接工程时以建安公司第二工程处的名义，对内在乡镇内部行使建筑管理职能，汤某既是建筑站站长，又是建安二处负责人，1998年3月，建安公司向工商局申请注销其第二工程处，在债务栏内写明：“如有未尽事宜，由我公司处理。”1999年2月“建安公司第二工程处”行政章切角作废。审理中，对本案形成两种截然相反的观点。一种观点认为，建安公司第二工程处虽然于98年3月被注销，但建安公司并未提供当时向社会公告的证据，不能认定王某知道或应当知道建安二处被注销这一事实，二处与建筑站人员混同，对外施工时即以“二处”名义进行，且所诉金额中含青岛工程队18000元，二处属表见代理行为，故原告主张成立。另一种观点认为，二处98年撤销后，其民事活动理应停止，作为原

二处负责人汤某、贾某等人明知二处被撤销，仍假借其名义从事活动，对此行为造成的后果理应由直接责任人承担，何况审理中建安公司对汤某行为并不追认，汤某的行为不属表见代理行为，应驳回原告对建安公司请求。造成上述两种观点截然相对，主要在于对表见代理这一法律制度认识不足，不能在实践中正确运用所致，故本文拟从表见代理这一法律制度存在的价值，理论上的观点分歧，结合审判工作的实际，解读表见代理的构成、特征与类似行为的比较，以此推动表见代理研究的深入，服务于审判实践，并解决审判实践中带来的困难与疑惑。

## 二、表见代理制度的由来及我国对该制度的运用

表见代理制度属于传统民法上代理制度的一个重要组成部分，其目的在于保护善意第三人的利益，保障民事交易的安全，促进民事流转的顺利进行。最初始于德国民法典，并普遍为大陆法系国家所采纳，典型的是德国、日本和我国台湾地区，制度设计的共同特点是：都对“由自己之行为表示以代理权授予他人”引起的典型的表见代理作了规定，如德国民法典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。日本民法典第1090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，就该代理人与第三人之间实施的行为，负其责任。台湾民法典第169条规定，由自己之行为表示以代理权授予他人自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。其次，他们都规定了超越代理权限或代理权消灭后引起的表见代理。如日本民法典第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。再次，他们均提到第三人有过失则不能构成表见代理。如德国民法典第173条规定“第三人在为法律行为时已知或可得知代理权已经消灭者，不适用”；日本民法典的“第三人因过失而不知其实者，不在此限”。普通法系国家没有表见代理的概念，与之相似的称为不容否认的代理，其认定规则是：当本人提供‘信息’，并且第三人有理由相信此事而遭受损害时，即产生不容否认的代理，通常发生于公认的贸易惯例和商业习惯中。普通法系国家把表面授权作为代理权产生的原因之一，当代理人拥有或不拥有本人行事的实际代理权，但因本人的行为，使第三人基于善良的信用而认为该代理人拥有代理权时，代理权便因此产生。通过两大法系的比较，我们还可以发现，大陆法系的表见代理本质上是一种无权代理，只是法律拟制其为有效代理，而普通法系的国家的不容否认的代理更象是一种有权代理，代理权因具有表面授权而产生。由于历史的原因，直至20世纪80年代中期，随着我国市场经济的确立及经济代理贸易的日益繁荣，我国逐步出现该制度的雏形并通过合同法最后确立该制度。我国《民法通则》第六十六条规定：“没有代理权，超越代理权，或代理权终止后的行为，只有经过被代理人的追认，被代理人才承担民事责任。未经追认的行为，由行为人承担民事责任。”合同法第四十八条第一款规定：“行为人没有代理权，超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同，未经被代理人追认，对被代理人不发生效力，由行为人承担责任。”而合同法第四十九条则规定：“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对

人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。”可见我国民事法律确立的无权代理可以作广义的无权代理和狭义无权代理两种理解。广义的无权代理包括表见代理和其他形式的无权代理，而狭义无权代理仅指表见代理之外的其他形式的无权代理。二者的相同之处在于：行为人都没有代理权而代他人从事民事行为；二者的区别在于：表见代理行为的法律后果归于本人，而狭义无权代理的法律后果需待本人追认，在法律上处于一种效力待定状态。如果本人追认，则对本人发生法律效力；如果本人不予追认，则对本人不发生法律效力，应由行为人承担责任。我国合同法第49条的规定表明我国立法上确认了表见代理制度，与德、日等大陆法系国家表见代理制度不同的是，我国表见代理制度适用范围更加广泛，几乎包容了德、日等大陆法系国家有关表见代理制度的所有内容。 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](http://www.100test.com)