

# 论表见代理制度

张冠文

(中共邯郸市委党校,河北 邯郸 056002)

**[摘要]**表见代理制度是民法上的一个重要的制度,我国《民法通则》并未确立表见代理制度,1999年10月起施行的《中华人民共和国合同法》在第四十九条才规定了表见代理制度。文章试图从表见代理的概念和源流、性质、价值取向、构成要件、类型、构成表见代理条件中关于被代理人(本人)主观上是否是要考虑的因素等方面论述,指出我国目前表见代理制度方面存在的不足,提出了立法建议和设想,以期对完善我国的表见代理制度有所用处。

**[关键词]**表见代理制度;性质;构成要件;类型;价值取向

**[中图分类号]** D923 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-9477(2010)02-0119-02

## 一、表见代理制度的概念和源流

表见代理制度始于1900年的德国民法,直到20世纪80年代,随着我国市场经济的逐步确立以及贸易的日益频繁,对善意的第三人和交易的安全进行保护的重要性凸显出来,该制度的研究才有了实质性的进展。表现在立法上的是1986年的《民法通则》出现了表见代理制度的雏形,1999年合同法中49条正式确认了表见代理制度获得理论界和司法界的一直赞同。

## 二、表见代理的性质和价值取向

(一)表见代理的性质,现在理论界有三种说法

1. 属于有权代理,该观点强调表见代理的法律效果,虽然认为表见代理的代理权不是来源于被代理人的授权,既然法律明文规定了其法律后果归被代理人。因此,表见代理是有权代理。

2. 属于无权代理,是广义的无权代理,该观点从代理的构成要件角度分析的。

3. 是一种独立的代理形态,是与有权代理和无权代理并行的效力形式。

(二)表见代理制度价值取向

表见代理制度是民法制度的重要的组成部分,该制度的确立,代表着一定的价值,对该制度的价值取向的研究探讨,对正确的适用和理解该制度以及促进该制度的完善,有着重要的作用。代理制度是以私法自治和扩张和补充为目的,代理权的存在是代理关系成立必要条件,无权代理原则上对被代理人不发生法律效力,这是代理制度的重要的原则。笔者认为法律应选择本人的利益来保障善意相对人的利益,这是价值选择的结果。况且表见代理不是旨在保护第三人的利益,而是通过在交易上由于正当理由的信赖利益给予的保护,进而保护交易的安全。这正是表见代理制度立法的目的所在。正如学者所说:表见代理制度之所以以“交易安全之保护”为价值目标,是因为第三人的信赖利益不仅实现通常交易的目的,而且还蕴涵了属于社会集体利益的交易秩序的价值。

## 三、表见代理的构成要件

(一)学术界对表见代理构成要件的研究和探讨

1. 普通要件说

该学说认为表见代理构成要件有三个:

(1) 代理人无代理权;

(2) 相对人有充分的理由相信代理人有代理权;

(3) 相对人善意无过失。

2. 特别要件说

该说认为表见代理除具备普通要件说的条件外还应:

(1) 无代理人具有相应的民事能力;

(2) 无代理人所为的不是违法的;

(3) 无代理人行为有相对人的存在;

(4) 无代理人以本人的名义进行民事活动。

3. 过错要件说

该说认为表见代理的形成除具备普通要件说条件之外,尚

须代理人对代理权的形成有过错。

(二)关于本人是否有过失是否作为表见代理构成要件的探讨在构成表见代理是否必须具备被代理人(本人)主观上有过错这一要件,在这个问题上,理论界有两种截然不同的主张:“过错责任说”和“无过错责任说”。“过错责任说”以本人的过错与否作为表见代理成立与否的判断标准,这样会不适当的限制表见代理的适用,减损其价值与功能,从而与其所兼顾的效率的法律价值相背的。“无过错责任说”完全不考虑本人的过错与否,这是和表见代理制度追求的公平的法律价值相违背的。应该看到,在特殊的情况下,相对人可能有正当的理由相信代理人具有代理权,本人对无权代理的情况毫不知情且无过错。

## 四、表见代理中认定被代理人以本人的名义与相对人签订合同的效力的问题

该问题在审判实践中也是很模糊的,有的学者认为行为人与相对人所为的民事行为,须具备民事法律行为的一般的有效要件,包括行为人与相对人具有相应民事行为能力、当事人意思表示真实等,如果属于无效的或是可撤销的民事行为,则不构成表见代理。笔者认为,行为人以本人的名义和相对人签订的合同是否有效应该根据合同法的有关规定确认,按照《合同法》第49条规定,代理行为有效是指:行为人与本人的代理关系有效,本人应当对行为以本人的名义与相对人签订的合同承担责任,这里并不涉及行为人以本人的名义与相对人签订合同的效力。行为人的行为构成表见代理的,合同有效的,应根据上面所说的过错推定的原则确定谁承担责任;合同无效的,本人应承担合同无效的法律后果,将表见代理作为一种效力未定的民事行为,并不排除其结果原则上归属于本人这一特征,与表见代理的概念并不矛盾。

## 五、表见代理的表现形式

关于表见代理的表现形式学者的观点都是一样的,通常分为未经授权的、超越代理权的、代理权终止后的表见代理三种类型。

(一)被代理人以自己的行为表示授予他人代理权,或者知道他人以自己的名义进行民事行为。

(二)无权代理人超越代理权限范围实施代理行为,而被代理人有未做出相反的通知的,相对人完全有理由认为无权代理人所表现出来的代理行为就是被代理人授予他的权利,从而与其进行民事法律行为的一种表见代理,也就是权限逾越型的表见代理。

(三)代理权全部撤回,因为被代理人的撤回行为造成足以使相对人相信无权代理人的代理权仍然存在表象而发生的表见代理,也叫做权限延续型的表见代理。

## 六、我国现行立法中关于表见代理的规定以及完善

(一)我国有关表见代理的规定都在《民法通则》、《合同法》中。《民法通则》66条:行为人以本人的名义为民事行为,本人

(下转第125页)

#### 四、充分利用档案信息资源,为教育教学工作服务

进一步强化教学档案资源建设在档案服务中的基础地位,把教学档案收集好、管理好、利用好。收集是基础,管理是手段,利用是根本。为了充分发挥档案信息资源对教育教学改革的重要作用,在实际工作中,我们一方面把档案室作为对外宣传的重要窗口,积极为查阅利用档案资源者提供高效优质的服务,打造兰台人的形象;另一方面,积极利用馆藏档案信息资源,围绕学校的中心工作,编辑出大量适合当前学校改革开放的档案编研资料。如:《组织沿革》、《大事记》、《年鉴》、《校史》、《基础数字汇编》、《重要文件汇编》、《专题文件汇编》、《荣誉录》、《档案利用效果选编》等。真实地记录、反映了学校的发展和变化。近三年来,我们档案室,共接待各类档案利用者 4028 人(次),调档 10039 卷(册),为利用者复印档案 5682 份,就学生的学籍档案而言,每年的利用率就高达 90% 以上。学生考研、考博、证书丢失、出国深造等,均需利用其在校期间的学籍档案。用人单位鉴定证书真伪,

学生就业等,更加大了学生学籍档案的利用。为了档案的查准率、查全率,我们编制了《全引目录》、《案卷目录》、《案卷文件目录》、《专题目录》、《百号检索》等多种检索工具,还配备了计算机检索,一切档案工作的出发点和归宿,是最大限度地满足利用者的需求,真正做到以利用者为中心,令利用者满意。

综上所述,教学档案是学校档案工作的中心工作,从收集到整理再到利用,是一个有机的连续性的工作,只有搞好了教学档案的管理,才能真正地服务于教学工作,才能真正地体现出教学档案的价值。所以我们应该加强对教学档案的管理和利用工作。

#### [参考文献]

- [1] 教育部. 高等学校档案管理办法(第 27 号令)[Z]. 2008-8-20.

[责任编辑:陶爱新]

## A tentative study on the management and utilization of college documents

JIA Su - mei

(Hebei University of engineering, Archival Office, Handan 056038, China)

**Abstract:** This article is aimed at how to strengthen the management of teaching file, summerizing the scope of file managing and proposing the practical measures to enhance the file management and use. We should make full use of the management of information resources, and serve for education and teaching better.

**Key words:** teaching file; management; make use of

(上接第 119 页)

明知而不作否认的表示的,视为同意。这只是有关表见代理的雏形,并不能算是真正意义上的表见代理。《合同法》49 条:“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的名义订立合同,相对人有理由相信行为人有代理权的,该代理行为有效。”《合同法》的规定终结了学术界关于我国有无表见代理的争论。

(二)按《合同法》规定,本人应对相对人承担代理行为有效的责任。为了维护相对人的利益,法律还赋予了其选择权,即相对人可以根据本人和无权代理人承担责任的能力的大小来选择表见代理或者狭义的无权代理的适用,既然合同法将选择权赋予了相对人,意味着无权代理人不得以表见代理进行抗辩本人也不得在相对人选择狭义无权代理时主张表见代理可见在法律上给予相对人充分的保护。

表见代理制度是保障市场经济快速运行的重要的法律制度,其目的在于补充和完善代理制度,维护经济交易安全,维护善意的第三人的合法权益,增强代理制度的信誉,该制度对于维护我国经济生活中的秩序,保护交易安全将发挥越来越重要的作用。

#### [参考文献]

- [1] 魏振瀛. 民法[M]. 北京:北京大学出版社、高等教育出版社,2000.
- [2] 王利明. 合同法研究(第一卷)[M]. 北京:中国人民大学出版社,2002,557.
- [3] 李开因. 民法基本问题研究[M]. 北京:法律出版社,2000,254.
- [4] 孙鹏. 合同法热点问题研究[M]. 北京:群众出版社,2001,166.
- [5] 张俊浩. 民法学原理[M]. 中国政法大学出版社,1991:289—293.
- [6] 饶辉华. 论表见代理. 法律图书馆网.
- [7] 江平. 民法学[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000,275.

[责任编辑:陶爱新]

## On the system of apparent agency

ZHANG Guan - wen

(The Party School of CPC Handan Municipal Committee, Handan 05600, China)

**Abstract:** The System of Apparent Agency is an important system in civil law. However, General Principles of the Civil Law didn't include it. It was not established until October, 1999 when The Contract Law of the People's Republic of China finally ruled it in Article 49. This essay tries to discuss Apparent Agency on its concept, origin, nature, value orientation, elements, types and sub-elements considered by the principal subjectively. In this way, the essay may discover some deficiencies of the existing system and make some suggestions and presumptions for the legislation. The improvement of the system can, in the regulatory systems exercising our country's market economy, help raise its credit degree and the safety of trade to better the market economy and protect the legitimate interests of favor-intended counterpart. This essay may contribute to the above aspect.

**Key words:** The system of apparent agency; nature; elements; types; value orientation