

# Research Review on the Civil Liability of the Narrow Unauthorized Agent

Zonglin Yu

School of Law, Tsinghua University, Beijing  
Email: yzl19@mails.tsinghua.edu.cn

Received: Nov. 16<sup>th</sup>, 2019; accepted: Dec. 4<sup>th</sup>, 2019; published: Dec. 11<sup>th</sup>, 2019

---

## Abstract

Civil liability of the narrow unauthorized agent regulated in article 171 of the General Part of China's Civil Law has attracted many disputes. By carding, analyzing and comparing viewpoints and debates in civil law academics, it is advised to let the narrow unauthorized agent bear the statutory guarantee liability without fault to the bona fide counterpart. Damage compensation should be the method: If the doer didn't know his lack of agency, he just needs to compensate for the loss of reliance interests, or else performance interests if he did know. If the bona fide counterpart should have known the lack of agency, the doer's liability could be lightened properly. Additionally, the exercise of the bona fide counterpart's revocatory right doesn't affect the shouldering of the doer's civil liability.

## Keywords

Narrow Unauthorized Agent, Civil Liability, Damage Compensation, Subjective State

---

# 狭义无权代理中行为人的民事责任研究述评

虞宗麟

清华大学法学院, 北京  
Email: yzl19@mails.tsinghua.edu.cn

收稿日期: 2019年11月16日; 录用日期: 2019年12月4日; 发布日期: 2019年12月11日

---

## 摘要

我国《民法总则》第一百七十一条对狭义无权代理中行为人民事责任的规定受到许多争议。通过梳理、分析和比较学界的观点和争论, 宜使行为人对善意相对人承担无过错的法定担保责任。责任承担方式为

损害赔偿：如果行为人不知道自己欠缺代理权，仅需赔偿信赖利益损失，否则应赔偿履行利益损失。如果善意相对人应当知道行为人欠缺代理权，可以适当减轻行为人的责任。此外，善意相对人行使撤销权不影响行为人承担责任。

## 关键词

狭义无权代理人，民事责任，损害赔偿，主观状态

Copyright © 2019 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题提出

在我国民法的语境下，无权代理通常是指行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然以被代理人的名义实施的代理行为。根据法律解释的自由度不同，可以将无权代理作狭义和广义之分：狭义无权代理是指“无权代理中，行为人的代理行为未经被代理人追认，且因此对被代理人不发生效力”的情况；广义无权代理不仅包括前述狭义无权代理之情形，还包括表见代理，它在我国是指“无权代理中，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效”的情况，此种事实上的无权代理由于形式上具备足以使善意相对人信赖的权利外观，而由法律调整、转化为有权代理，无论被代理人是否予以追认。

狭义无权代理和表见代理都具备一定的权利表象，为了保护相对人合理的信赖利益，并考虑被代理人应承担的风险范围，我国民法要求狭义无权代理中的行为人对自己的行为承担民事责任，而要求表见代理中的被代理人对行为人的行为承担法律后果。表见代理成立后，被代理人在其中的民事权利义务与在正常的代理中的情况无异，学界对此的争议并不大；而狭义无权代理成立后，行为人在其中承担的民事责任，就责任性质、担责方式和范围而言，各国存在不同的立法态度，我国《民法总则》第一百七十一条第三款对此的规定也受到了许多争议。本研究将以立法论为框架、以比较法为视角，通过梳理、分析和比较民法学界对于“狭义无权代理中行为人的民事责任的性质(理论基础)、担责方式和范围”的观点和争论，提出自己的见解，以期能产生抛砖引玉、解决争议的效果。

## 2. 责任性质之争

民法学界对于狭义无权代理中行为人的民事责任之理论基础(即责任产生的原因)，归纳起来主要有“侵权责任说”、“契约责任说”、“缔约过失责任说”、“折衷责任说”、“默示担保契约责任说”、“委任契约责任说”和“法定特别责任说”七种观点：

### 2.1. 侵权责任说

或称“侵权行为说”，持此观点者以德国著名法学家萨维尼为代表[1]。该说认为，狭义无权代理中的行为人侵犯了相对人的民事权益，其无权代理行为属于侵权行为，因而要承担侵权责任。民法学界对此说基本持反对态度，理由如下：

首先是过错和举证的问题。侵权责任一般要求侵权人主观上存在故意或者过失，但狭义无权代理中的行为人并不全是有过错的[2]；而且从各国的立法来看，无权代理人之责任倾向于不以过错为要件，行

为人不能因证明自己无过错而免责[3]。若依此说,倘无例外规定则会采用过错责任原则,这会导致部分人主张没有过错而免责,因为按照举证规则,相对人需要证明行为人有过错才能令其承担责任,这未免有些强人所难,不利于保护相对人[4][5]。

其次是无权代理行为的性质问题。不同于一般意义上的侵权行为,无权代理行为往往与合同(契约)行为有关[2],行为人通常旨在和相对人签订合同,而不是实施侵权损害[6];所以将狭义无权代理行为定性为侵权行为是不合适的。

然后是受损权益的性质问题。我国《侵权责任法》第2条第2款规定:“本法所称民事权益,包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。”狭义无权代理人确实侵犯了相对人的民事权益,但这种民事权益的性质究竟为何,该说并没有明确[5];也无法从《侵权责任法》第2条中找到明确对应的权益,将其兜底至“等人身、财产权益”的“等”中,似乎也过于牵强;而且我国立法和民法学界通说均否定债权作为侵权行为的对象[6]。

最后是赔偿范围的问题。侵权损害赔偿通常采用“填平原则”,而狭义无权代理中行为人的损害赔偿范围,不仅是填平“信赖利益”损失那么简单,有时还可能考虑“履行利益”的赔偿[5]。凡此种理由,结论是狭义无权代理人的民事责任不宜被定性为侵权责任。

## 2.2. 契约责任说

又可称为“合同债务或违约责任说”。该说主张,在狭义无权代理成立后,行为人作为合同一方当事人对另一方当事人(即相对人)履行合同义务,并在合同不能履行时对相对人承担违约责任[7][8]。对于该说,学界既有赞同者,也有反对者,其中反对声音占据主导:

以德国民法学者卡尔·拉伦茨为代表的赞同者认为,若狭义无权代理中的相对人选择了合同履行这一救济方式,就需要行为人代替本人承担合同债务(但行为人在没有履行自己的合同义务之前,不得向相对人主张合同履行的请求权)或者违约责任,这种设计是为了保护交易安全和善意相对人的合理信赖[3]。还有学者认为,如果行为人有能力履行合同,只要变更合同主体即可,不必确认合同无效,这样有利于交易的增多,减少资源的浪费[9]。

反对者则认为,无权代理人不能当然地成为契约关系的一方当事人:

第一是合同主体的问题。代理人以被代理人的名义与相对人订立合同时,被代理人 and 相对人才是合同的双方当事人,即便是狭义无权代理也是如此(本人和相对人才是效力待定合同的双方当事人,行为人不可能代替本人与相对人自然而然地发生合同关系)。当本人拒绝追认时,需要经过法定程序变更合同的主体,才能使行为人成为合同的一方当事人[8]。还有学者认为,如果依照此说,将难以区分显名代理和隐名代理的差别[10]。

第二是意思表示的问题。合同(契约)的成立要求双方当事人意思表示一致,而在代理(无论是有权代理还是无权代理)关系中,代理人与相对人签订合同时所为的意思表示(无论是效果意思还是表示意思),意在使被代理人与相对人之间成立合同关系(而并不想缔结对自己有约束力的合同),并没有“被代理人不履行合同时,由代理人与相对人成立合同关系”的意思;况且在狭义无权代理中,由于行为人以本人的名义造成的权利表象,相对人对于行为人欠缺代理权通常是不可知的(相对人的意思表示显然是指向被代理人的),更不可能存在“本人不追认时,由行为人代替本人承担合同债务或违约责任”的救济意思。如果忽略意思表示而将行为人(更不必说有权代理中的代理人)强行拉入合同关系中,不仅违背了意思自治原则,还违背了诚实信用原则(禁反言原则),在法价值上难以正当化[3][4][6][11]。

第三是合同效力的问题。履行合同义务的基础是合同有效,而狭义无权代理中行为人承担责任的前

提是本人拒绝追认其代理行为[6];然而在本人追认前,合同效力待定;本人拒绝追认后,合同确定无效。在这种情况下,无效合同无论如何不会自动转化为有效合同,更谈不上履行的问题,否则将使法对于双方行为的预测作用变得不稳定。

最后是信赖保护的问题。存在瑕疵的代理行为唯有满足积极信赖保护(亦称“权利外观责任”)的“相对人善意无过失”之条件,才能使相对人获得原本期待发生的法律效果,即表见代理。而狭义无权代理关系中的相对人存在一定的过失,达不到积极信赖保护的要求;就算达到,法律效果也是发生在其与本人之间,而非其与行为人之间[6];因为信赖保护的结果与相对人信赖的内容是一致的,有何种信赖,就有何种信赖保护[12]。

### 2.3. 缔约过失责任说

该说认为,在狭义无权代理中,本人拒绝追认而使合同归于无效,是行为人在缔约过程中违反忠实、通知等先合同义务导致的,因而有过错的行为人要赔偿相对人合理的信赖利益损失[13] [14]。该说在民法学界同样受到了褒贬不一的评价:

持肯定论者认为,在否认“侵权责任说”和“契约责任说”的情况下,该说为狭义无权代理中的相对人提供了新的救济方式,因为向行为人主张违约责任或侵权责任都不合适[5]。还有学者认为,行为人以本人的名义订立合同时,客观上告知了相对人虚假的合同主体,如果行为人是故意的,则是以欺诈的手段订立的可撤销合同,便应当赔偿受欺诈的相对人因撤销合同所遭受的损失[15]。前述观点对于系争合同之效力的理解,是否正确暂且不问,事实上,即便是效力待定合同,在本人拒绝追认而使合同确定无效后,缔约过失责任仍然可以存在;依据新兴学说,即便根据“契约责任说”认为该合同并不当然无效(或者认为合同已经成立并生效),只要一方因过错违反先合同义务并给另一方造成合理信赖利益的损失,仍可构成缔约过失责任。如此看来,相较于前两种学说,缔约过失责任说似乎更站得住脚一些。

持否定论者主要有三种反驳理由。第一,责任主体的问题。与契约责任类似,缔约过失责任通常也仅发生在契约当事人之间,而鲜少涉及第三人,狭义无权代理中的行为人不具备承担此种责任的主体资格[4]。第二,意思表示的问题。在这一点上,与前文反对“契约责任说”的观点一致,即在代理(即便是狭义无权代理)关系中,行为也不可能做出“其承担缔约过失责任以向相对人提供救济”的意思表示,相对人在当时的意思表示也不可能指向行为人,所以让行为人承担缔约过失责任也不符合意思自治原则和诚实信用原则[4]。第三,过错和举证的问题。与侵权责任类似,缔约过失责任也以过错为构成要件,并(若无例外规定)要求相对人证明行为人存在过错;而行为人即便不存在过错,通常也要向相对人承担责任;若依此说,易导致行为人免责,增加了相对人的败诉风险,故该说亦欠妥[3] [6] [12]。

### 2.4. 折衷责任说

简称“折衷说”,它是对“契约责任说”和“缔约过失责任说”的折衷。该说主张,在狭义无权代理中,若相对人善意不知情,则行为人构成欺诈,属可撤销合同,行为人须承担合同被撤销的损害赔偿赔偿责任,即缔约过失责任;若相对人知道或者应当知道行为人无权代理,则不构成欺诈,合同在行为人与相对人之间生效,行为人须承担履行责任或违约责任[9] [15]。

在“法定特别责任说”出现之前,该说似乎更有说服力(人们往往不会抗拒折衷型观点),尽管该说也不可避免地触碰了前述三种学说中的“主体资格、意思表示、合同效力、信赖保护、过错和举证”问题,但也好过绝对的一刀切。但是对于该说后半部分的折衷,有观点主张,相对人明知行为人无权代理还订立合同实属恶意,合同最终不能履行是其咎由自取,法律不必对其利益予以保护,行为人不必承担责任。反对此观点的学者则认为,相对人明知行为人无权代理,而仍愿冒险与其订立合同是为了促进交



易、实现经济效益,他抱着能获得本人追认的心理,且对行为人有一定程度的信赖,所以在这种情况下,法律也应适当保护相对人的利益,根据具体情况和过错程度确定行为人和相对人的责任[9]。

## 2.5. 默示担保契约责任说

该说认为,在代理关系中,代理人与相对人之间另有以代理人自己的名义所订立的担保被代理人受其代理行为约束的附随契约,这种担保契约是代理人与相对人共同默示认可的。因此,在狭义无权代理中,合同未被本人追认时,行为人应当向相对人承担这种默示的担保契约责任[17] [18]。学界对此说普遍持反对态度:

一方面,此说被认为纯属学者、论者所拟制,不免有些牵强。另一方面,众所周知,主从契约具有成立、存续、消灭上的从属关系,从契约存在的前提是主契约的存在,若主契约变更或消灭,(除法律作例外规定或者当事人约定)从契约原则上也随之变更或消灭;在我国的立法背景下,若本人拒绝追认,则无权代理所订立之合同确定无效,具有从属性的担保合同(即便认定存在)也将随之确定无效[3] [4] [6] [10]。故该说也不能被接受。

## 2.6. 委任契约责任说

或称“委托契约责任说”。此说认为,在代理关系中,代理人与相对人之间另有委任契约关系,代理人作为受托方,负有依照相对人的委托而使被代理人(追认后)履行合同的义务,否则将对相对人(委托人)承担责任。该说也无一例外地受到否定:

该说与前述“默示担保契约责任说”未免有“换汤不换药”之嫌,亦纯属拟制,代理人与相对人之间并不存在委任契约。更重要的是,无论是民法学界还是各国立法,委托代理权之授予均采“单独行为说”(即只要被代理人授权即可);而依据此说,将会推导出“代理人的代理权还来自相对人”的结论,违反了“单独行为说”这一准则[19]。更何况代理人所为之行为并不当然有益于被代理人,更不必说有益于相对人了[20],所以此说更不能被采纳。

## 2.7. 法定特别责任说

该说如今已成为中国台湾地区民法学界的通说。其主张,狭义无权代理中行为人的民事责任,是法律为维持代理制度的信用及共同生活之利益,而特别规定的、不以过错为要件的损害赔偿[4] [21] [22]。我国著名民法学家王泽鉴先生主张此为无过错的法定担保责任:“认为无权代理人之责任系属无过失责任,可资赞同,就归责原则言,此乃基于担保思想,故其法律上之性质,应属法定担保责任[23]。”是否拥有代理权以及代理权限的范围,是代理人和被代理人的内部关系,相对人即使尽到了善良注意义务,有时也难以察觉;而此说基于诚实信用原则,有利于保护交易安全和善意相对人的权益,为多数民法学者所赞同和主张[3] [5] [14] [19] [20]。

不过,由于代理行为属于中性行为(授予代理权仅使代理人享有代理权,通常不会使代理人负担任何法律义务),故限制民事行为能力人亦可为之[24];因此,以施启扬先生为代表的学者认为,这种责任过于沉重,为了公平起见,宜规定狭义无权代理中的行为人仅在具备完全民事行为能力时,才完全负此赔偿责任[25]。这不无道理:限制民事行为能力人以自己的名义实施法律行为时,若未得到其法定代理人的同意或追认,其行为尚且不生效力,亦无须负责(依据法律能够单独为之的除外);而其为他人实施法律行为(包括狭义无权代理)时,也没有让他承担全部责任的道理。但有三种例外情形:一是得到其法定代理人的事前同意或者事后追认;二是其行为依据法律能够单独实施;三是(根据台湾地区民法)其为了让相对人误以为自己具备完全民事行为能力而使用了诈术[4] [14] [26]。这种做法不仅体现了未成年人的

利益保护优于交易秩序的理念，还与法律行为效力的认定保持一致[5]。

权衡上述七种观点之利弊，采“法定特别责任说”较为合适，亦是本研究的主张。

### 3. 担责方式与范围之争

#### 3.1. 担责方式之争

从大陆法系(及社会主义法系)的国家和地区的立法例来看，狭义无权代理中的行为人承担民事责任的方式主要有“履行债务或损害赔偿”(如德国、日本、中国大陆)和“损害赔偿”(如法国、意大利、中国台湾地区)两种模式：

##### 3.1.1. 单一模式(损害赔偿)

即狭义无权代理中的相对人只能请求行为人赔偿损失，而不能主张债务的履行。采“侵权责任说”、“折衷责任说(限于相对人对行为人欠缺代理权的事实善意不知情时)”、“委任契约责任说”或“法定特别责任说”者，系争合同不再有履行或者违约的可能性，相对人只得诉诸损害赔偿，所以理论上应采用此种担责方式。

##### 3.1.2. 选择模式(履行债务或损害赔偿)

即狭义无权代理中的相对人可以进行选择，或者请求行为人履行债务，或者请求行为人赔偿损失。采“契约责任说”、“折衷责任说(限于相对人知道或者应当知道行为人欠缺代理权时)”或“默示担保契约责任说”者，(姑且不论各学说的合理性)系争合同仍有履行或者违约的可能性，故理论上应采用此种担责方式。

选择模式的赞同者(即单一模式的反对者)认为，这种模式赋予相对人以选择权，可以使相对人先前的合理期待不被辜负，救济更加充分，更有利于保护相对人[2] [5]。

选择模式的反对者(即单一模式的赞同者)则主张排除选择模式的适用，大部分理由与前文反对“契约责任说”的一致(即合同主体、意思表示、合同效力及信赖保护的问题，在此不再赘述)，令行为人承担履行责任于理不合——既缺乏法理上的依据，又损害代理制度的功能(将会增加代理人的风险和负担) [4] [6] [22]。此外，还有学者考虑到现实生活中，很多无权代理人往往缺乏必要的履行能力，相对人的选择权客观上可能无法有效行使，不如直接规定赔偿责任，以避免之后合同不能履行而产生更多的纠纷成本[2]。

本研究主张采用“单一模式”，即狭义无权代理中的行为人仅负损害赔偿之责。

#### 3.2. 担责范围之争

主要是指学界对于损害赔偿范围的争议。讨论开始之前，需要阐释“履行利益”和“信赖利益”这两个概念：履行利益，又称“期待利益”，是指合同履行后债权人所能获得的利益，履行利益获得赔偿的结果是让债权人处于如同合同履行后的状态，保护履行利益的方式既可以是履行合同，也可以是赔偿与履行效果相当的金钱；信赖利益是指与“债权人因信赖合同能够成立并有效而遭受的损失”价值相当的利益，信赖利益获得赔偿的结果是让债权人达到如同合同发生前的状态，保护信赖利益的方式是赔偿债权人的缔约费用及利息、为准备履行合同所支出的合理费用及利息、以及丧失与第三人的交易机会所遭受的损失[14]。在通常情况下，信赖利益的数额不超过履行利益，债权人的实际利益为履行利益减去信赖利益。

对于狭义无权代理中行为人对相对人的损害赔偿之范围，学界主要有“履行利益单一说”、“信赖利益单一说”、“复合说”和“折衷说”四种观点：

### 3.2.1. 履行利益单一说

该说主张, 行为人仅须赔偿履行利益[27]。赔偿履行利益客观上能够达到与履行合同相同的效果; 如果仅采用“赔偿履行利益”而不适用“履行责任”[28], 似乎可以规避争论。但履行利益数额的确定, 学界存有异议: 有的学者认为, 履行利益的赔偿范围不应超过(发生有权代理时)相对人所能从本人处获得的利益, 若合同于本人而言无法(完全)履行, 则行为人也不必(全部)赔偿; 因为相对人的本意是与本人缔结合同, 所以他应承担合同不能(完全)履行的风险; 若行为人赔偿全部履行利益, 相对人将会产生不当得利[4]。还有的学者认为, 即使本人本就欠缺(完全)履行能力, 行为人也应向相对人赔偿全部履行利益[29]。

### 3.2.2. 信赖利益单一说

该说为台湾民法学者林诚二先生所主张, 即行为人仅须赔偿信赖利益, 且赔偿额不超过履行利益[13] [19] [30]。此说坚决反对“赔偿履行利益”, 认为其在本质上与“履行合同”无异, “赔偿履行利益”客观上仍然承认了“契约责任说”。正如林诚二先生所说: “盖契约根本无效, 仅有因‘信赖’所生之损害, 故不包括将来之利益(期待利益) [19]。”杨代雄老师认为, 行为人赔偿信赖利益足矣, 特别是当能够认定相对人丧失与第三人的交易机会时, 信赖利益的赔偿效果与履行利益的赔偿效果在数额上可能并无实质差别[12]。还有研究者认为, 既然狭义无权代理人责任制度为相对人提供的保护弱于表见代理制度, 那么行为人的责任范围也应小于表见代理中被代理人的责任范围, 后者的法律效果是被代理人实际履行或者赔偿履行利益, 则前者的法律效果应为行为人赔偿不超过履行利益的信赖利益[31]。

值得说明的是, “信赖利益的赔偿额不超过履行利益”是基于现实生活和公平原则的考量: 一方面, 相对人的“缔约费用与为了履行合同而支出的合理费用之和”超过履行利益的情况实属罕见, 法律不愿过度保护“注定亏本”的相对人; 另一方面, 却有可能出现相对人“丧失与第三人的交易机会所遭受的损失”超过系争合同履行利益的情况, 这是相对人“赚多还是赚少”的问题, 属意思自治的调整范围, 法律也不愿过度干涉。

### 3.2.3. 复合说

中国著名法学家史尚宽先生亦主张该说, 即无论履行利益还是信赖利益, 相对人均可以主张(即行为人都要赔偿), 但是信赖利益的赔偿额不超过履行利益[14] [16]。这种做法能够最大程度地保护相对人的权益, 但同时也增加了行为人的负担。

但对于其中“信赖利益的赔偿额不超过履行利益”的设计, 有学者认为, 信赖利益的赔偿额可以超过履行利益, “损害赔偿应以对损害后果的全部赔偿为原则, 凡损害后果与损害行为有因果联系者, 均在赔偿之列[32]”, 相对人获得的损害赔偿应以能填补其实际损害为标准, 而不应设限; 但也要受可预见规则的限制, 即赔偿额不得超过双方缔结合同时预见到的或者应当预见到的因合同缔结不成而可能造成的损失[6]。

### 3.2.4. 折衷说

该说由中国法学家梅仲协先生所主张, 即行为人行事时如果不知道自己欠缺代理权, 仅须赔偿信赖利益(且赔偿额不超过履行利益), 否则应赔偿履行利益[4] [21] [33] [34]。这种考虑狭义无权代理中行为人主观状态的处理方式, 并没有免除善意行为人的责任, 而是调整不同行为人承担赔偿责任的范围, 令善意行为人的责任轻于恶意行为人; 既坚持了“法定特别责任说”的无过错责任原则, 又更人性化, 较为合理公平, 否则将无法体现善意行为人与恶意行为人的区别[4] [11] [35]。按照德国民法学者拉伦茨的见解, 之所以令恶意行为人承担更重的责任, 是因为其在订立合同时有意地欺骗了相对人, 他知道相对人会产生履行利益的期待, 所以应该使他承受这样的风险[26]。

“折衷说”如今为多数民法研究者所赞同，也是本研究的观点。

## 4. 其他与责任相关的观点与争论

### 4.1. 撤回权(撤销权)的行使对行为人责任的影响

有些学者认为，狭义无权代理中相对人行使撤回权(撤销权)是行为人的免责条件，即行为人承担民事责任的前提是相对人没有撤回其法律行为，因为相对人撤回意味着法律行为从未生效(合同因欠缺一方意思表示而归于不存在)，也就不存在行为人责任的问题[5] [22] [35]。

反对者则认为，相对人撤销系争效力待定合同的行为，旨在消除其与本人之间不确定的法律关系，只是放弃合同被本人追认(合同被履行)的期待，并不意味着也一并放弃了其向行为人主张民事责任的请求权[6]。

本研究赞同后者的观点，即相对人行使撤回权(撤销权)不应成为行为人的免责事由(如果契约责任说成立，至多也只是放弃主张履行责任)，否则该权利将被架空，因为一旦行使，相对人的损失将不能从任何地方获得弥补，这与保护相对人的本旨不符。

### 4.2. 主观状态对行为人责任的影响

#### 4.2.1. 相对人的主观状态

前文责任类型中的“折衷责任说”也考虑了相对人的主观状态，在此不再赘述。

通说认为，狭义无权代理中行为人对相对人的民事责任，应以相对人善意为要件(即使行为人承担的是无过错责任，仍然可以存在免责事由)；也就是说，如果相对人明知行为人欠缺代理权，则不享有请求行为人承担责任的权力；这是由该责任的理论基础决定的，即令行为人承担责任是为了保护善意相对人的合理信赖，若相对人恶意(即明知行为人欠缺代理权还与之订立合同)，则属于其自陷风险，没有保护的必要[4] [35] [36]。

然而对于善意程度的要求，学界和各国立法存在异议：如中国台湾地区民法，只要求相对人善意即可，而无论是否存在过失；而如德国、日本民法，则要求相对人善意无过失，此做法亦为崔建远老师所主张[37]；朱庆育老师等人则主张相对人须有重大过失[31] [38]；更有甚者，如中国大陆民法，即便相对人恶意，行为人也要承担一定的责任[35]。

此外，还有观点认为，相对人“善意有过失”宜作为行为人的责任减轻事由(即可以适当减轻行为人的责任)，这有利于衡平相对人和行为人之间的利益[4] [6]。

但此时似乎遇到一个问题：通说认为狭义无权代理中的相对人是存在一定过失的，否则将构成表见代理，那么上述对于相对人“善意无过失”和“善意有过失”的区分，逻辑上是否存在问题？研究者认为，此时需要厘清相对人“有理由相信行为人有代理权(即构成表见代理)”和“善意无过失(即不知道且不应当知道行为人欠缺代理权)”此二者的善意程度：若后者与前者的善意程度相同，此时就不存在行为人承担责任的问题，因为已经构成了表见代理。若认为二者不同，那后者的善意程度一定是低于前者的，因为构成表见代理需要满足积极信赖保护的(表见代理对相对人的善意要求最高，因为此时法律强令本人成为合同当事人，较狭义无权代理人责任制度而言，表见代理对相对人提供的保护更加充分，力度也更强[31])，而狭义无权代理中的相对人(必定存在一定的过失)无论如何不可能达到表见代理中相对人的善意程度，否则(将“善意无过失”认定为“绝对无过失”)将陷入自相矛盾的尴尬境地。研究者认为，此时应对后者(狭义无权代理)的“善意无过失”作限缩解释(或者说降低“善意无过失”的判断标准)，即与相对人“善意有过失”中的过失相比，“善意无过失”中的过失是可以容忍乃至忽略不计的(或者说表见代理中的“善意无过失”须达到较高标准，而狭义无权代理中的“善意无过失”只需达到中等标准“善



意无重大过失”)。理解这点之后,再去看待狭义无权代理中相对人的“善意无过失”,就没有疑惑了。

综合考量之后,本研究主张,仅当相对人善意时,行为人始负赔偿之责,并以相对人“善意但有过失”作为行为人的责任减轻事由。

#### 4.2.2. 行为人的主观状态

前文责任类型中的“侵权责任说”和“缔约过失责任说”与损害赔偿范围中的“折衷说”均考虑了行为人的主观状态对于其责任的影响,在此亦不再赘述,但需要强调两点:

第一,是行为人的过失对其责任成立与否的影响。肯定观点认为狭义无权代理人的责任要考虑行为人当时是否知道或者应当知道自己欠缺代理权<sup>[12] [13] [31]</sup>。否定观点则认为无须考虑过错,因为行为人实施的行为均以本人的名义,应视作向相对人“担保”自己有代理权<sup>[38]</sup>。

第二,是行为人的过失对其担责方式和范围的影响。杨代雄老师综合考虑了行为人和相对人两造的主观状态,他认为,狭义无权代理中行为人履行合同债务或者赔偿履行利益的前提是行为人知道自己欠缺代理权,且相对人不知道且不应当知道代理人欠缺代理权<sup>[12]</sup>。对于赔偿范围,除德国民法依行为入是否明知欠缺代理权而进行区分外,其他国家或地区立法均未明确规定。我国有较多学者主张参照德国的立法例<sup>[3] [5]</sup>,即赔偿范围“折衷说”(即行为人行为时如果不知道自己欠缺代理权,仅须赔偿不超过履行利益的信赖利益,否则应赔偿履行利益)。但也存在反对的声音,认为行为人的赔偿范围与其过错程度并无关联,其主观状态只决定是否要承担损害赔偿责任,而不决定损害赔偿范围<sup>[31]</sup>。

此外,还有学者主张,狭义无权代理中行为人的善意标准宜高于相对人<sup>[35]</sup>,大抵因为行为人责任制度旨在保护相对人的合理利益,故不必对相对人太过严苛。

本研究认为,行为人的责任是一种不问过错责任,但责任范围可依其过错程度作区分。

#### 4.2.3. 行为人(或相对人)与本人的潜在纠纷

有学者认为,本人拒绝追认后,若行为人给本人造成权益上的损害(如侵犯本人的姓名权或名称权、商业信誉等),即应对本人承担侵权责任<sup>[39]</sup>。还有学者认为,如果相对人明知行为人欠缺代理权还与之订立合同,若给本人造成损失,应与行为人承担连带责任<sup>[9]</sup>;正如我国《民法通则》第 66 条第 4 款的规定:“第三人知道行为人没有代理权、超越代理权或者代理权已终止还与行为人实施民事行为给他人造成损害的,由第三人和行为人负连带责任。”此外,若行为人对本人构成无因管理,则享有费用返还请求权<sup>[11]</sup>。

## 5. 对各国(地区)立法例的分析

各国(地区)对于狭义无权代理中行为人的民事责任之处理方式的利弊优劣,在前文对各种学说、观点的梳理、分析和比较过程中已经阐述得很清楚,下文不再重复评价。

### 5.1. 中国大陆民法

我国《民法通则》第 66 条和《合同法》第 48 条仅仅规定了“未经本人追认的无权代理行为由行为人承担民事责任”,但对于具体如何承担责任,则语焉不详。后来颁行的《民法总则》在第 171 条的第 3 款和第 4 款进行了明确,即“行为人实施的行为未被追认的,善意相对人有权请求行为人履行债务或者就其受到的损害请求行为人赔偿,但是赔偿的范围不得超过被代理人追认时相对人所能获得的利益。相对人知道或者应当知道行为人无权代理的,相对人和行为人按照各自的过错承担责任。”

不难发现,我国立法以“契约责任说”为理论基础,以“(履行债务或损害赔偿)选择模式”为担责方式,以“(履行利益与信赖利益)复合说”为损害赔偿范围;且相对人的过错是行为人的减责或免责事

由——此时行为人承担过错责任且适用过错相抵，如果行为人没有过错，则不用承担责任，而由相对人自担损失。

## 5.2. 中国台湾地区民法典

我国台湾地区《民法典》[40]第 110 条规定：“无权代理人，以他人之代理人名义所为之法律行为，对于善意之相对人，负损害赔偿之责。”第 216 条规定：“(I) 损害赔偿，除法律另有规定或契约另有订定外，应以填补债权人所受损害及所失利益为限。(II) 依通常情形或依已定之计划、设备或其他特别情事，可得预期之利益，视为所失利益。”

结合我国台湾地区的通说可知，该立法以“法定特别责任说”为理论基础，以“(损害赔偿)单一模式”为担责方式，以“(履行利益与信赖利益)复合说”为损害赔偿范围，且狭义无权代理中的行为人仅对善意的相对人承担民事责任。

## 5.3. 法国民法典

1999 年版《法国民法典》[41]第 1992 条第 1 款规定：“受委托人不仅应对其欺诈行为承担责任，而且应对其在管理中的过错负责。”第 1997 条规定：“受委托人，以此资格向与其缔结契约的人充分说明其所享有的权限后，对超出此种权限的事务，不负任何保证责任，但受委托人自行承担此种责任时，不在此限。”第 2005 条规定：“仅仅向受委托人通知撤销委托，对不知道此项撤销事由，仍与受委托人进行业务往来的第三人，不具对抗效力，但委托人对受委托人享有求偿权。”

分析可知，法国民法的规定似乎以“缔约过失责任说”和“默示担保契约责任说”共同作为理论基础(因第 1992 条规定代理人须对其欺诈行为负责，若将无权代理定性为欺诈，则系争合同可撤销，行为人为人承担缔约过失责任；又因第 1997 条提到“保证”二字，便可以推导出代理人在代理关系中向相对人承担保证责任的论断，故又体现“默示担保契约责任说”)，以“(损害赔偿)单一模式”为担责方式，以“(履行利益与信赖利益)复合说”为损害赔偿范围，且明确了表见代理中被代理人在履行债务后对代理人的追偿权。但第 2005 条的规定似乎对被代理人过于严苛，因为现实生活中被代理人(并不总是能接触到相对人)往往只能通知代理人撤销委托代理权，而且也很难公示“撤销委托代理权”这一事实。

## 5.4. 德国民法典

2013 年版《德国民法典》[42]第 179 条规定：“1) 作为代理人订立合同的人不证明其代理权的，有义务依另一方的选择，或者向另一方履行，或者损害赔偿，但以被代理人拒绝追认合同为限。2) 代理人不知道代理权的欠缺的，仅有义务赔偿另一方因信赖该项代理权而遭受的损害，但不超过另一方就合同之生效所拥有的利益的数额。3) 另一方知道或者应当知道代理权的欠缺的，代理人不负责任。代理人是限制民事行为能力人的，也不负责任，但代理人系经其法定代理人同意而实施行为的除外。”

简言之，德国民法的规定以“契约责任说”为理论基础，以“(履行债务或损害赔偿)选择模式”为担责方式，以“(履行利益或信赖利益)折衷说”为损害赔偿范围，并将相对人的过错(即知道或应当知道代理权的欠缺)作为行为人的免责事由。同时，也明确了限制民事行为能力人仅在其法定代理人同意(或追认)时才承担责任。

## 5.5. 日本民法典

1991 年版《日本民法典》[43]第 112 条规定：“代理权的消灭，不得以之对抗善意第三人。但是，第三人因过失不知其事实时，不在此限。”第 117 条规定：“(一)作为他人代理人缔结契约者，如不能证明其代理权，且得不到本人追认时，应依相对人的选择，或履行契约，或负损害赔偿责任。(二)前款

规定，不适用于相对人已知或因过失而不知无代理权情形或者作为代理人缔结契约者无其能力情形。”

由此得出，日本民法的规定以“契约责任说”为理论基础，以“(履行债务或损害赔偿)选择模式”为担责方式，以“(履行利益与信赖利益)复合说”为损害赔偿范围，还将“相对人的过错”以及“行为人欠缺缔约所需的民事行为能力”作为行为人的免责事由。

## 5.6. 意大利民法典

2003年版《意大利民法典》[44]第1398条规定：“无权代理或者超越代理权限缔结契约的人，应当对无过失的缔约第三人因相信契约效力所遭受的损失承担赔偿责任。”

意大利民法的规定十分简明，即以“缔约过失责任说”为理论基础，以“(损害赔偿)单一模式”为担责方式，以“信赖利益单一说”为损害赔偿范围。

## 6. 结论

综上所述，对于狭义无权代理中行为人的民事责任，宜采用如下处理方式：

- 1) 责任性质(理论基础)：“法定特别责任说”，即行为人承担无过错的法定担保责任；
- 2) 担责方式：“(损害赔偿)单一模式”，即行为人承担损害赔偿责任即可，不必承担债务履行责任；
- 3) 损害赔偿范围：“(履行利益或信赖利益)折衷说”，即当行为人善意(不知道自己欠缺代理权)时，仅须赔偿不超过履行利益的信赖利益；当行为人恶意(明知自己欠缺代理权)时，应赔偿履行利益；
- 4) 责任成立前提：相对人善意，即不知道行为人欠缺代理权；
- 5) 责任免除事由：相对人恶意，即明知行为人欠缺代理权；
- 6) 责任减轻事由：相对人善意但有过失，即不知道但应当知道行为人欠缺代理权；
- 7) 撤销权的行使对责任的影响：无影响。

其中，第3)项考虑行为人的主观状态，第4)至6)项考虑相对人的主观状态。

据此，我国《民法总则》第一百七十一条宜修改如下：

行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后，仍然实施代理行为，未经被代理人追认的，对被代理人不发生效力。

相对人可以催告被代理人自收到通知之日起一个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。行为人实施的行为被追认前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。撤销不影响善意相对人主张本条第三款中的权利。

行为人实施的行为未被追认的，善意相对人有权就其受到的损害请求行为人赔偿。行为人不知道自己欠缺代理权的，应当赔偿相对人为缔约和准备履行合同所支出的合理费用及利息、以及丧失与第三人的交易机会所遭受的损失，但是赔偿的范围不得超过被代理人追认时相对人所能获得的利益。行为人明知自己欠缺代理权的，以被代理人追认时相对人所能获得的利益确定赔偿范围。善意相对人应当知道行为人无权代理的，可以适当减轻行为人的责任。

## 参考文献

- [1] 佟柔. 中国民法学·民法总则[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1990.
- [2] 李芳, 郭宸光. 论无权代理[J]. 法制与社会, 2013(17): 13-14.
- [3] 唐杰英. 狭义无权代理合同法律效果探析[J]. 企业经济, 2012, 31(3): 183-186.
- [4] 李晶芳. 浅析狭义无权代理人对第三人之责任[J]. 法制与社会, 2015(9): 99-100.
- [5] 张驰. 狭义无权代理人责任论[J]. 东方法学, 2017(5): 2-10.
- [6] 蒋子翹. 论狭义无权代理人对相对人的责任——对《合同法》第48条第1款的补充解释[J]. 长江大学学报(社

- 科版), 2014, 37(11): 67-71.
- [7] 郭明瑞. 民法[M]. 北京: 高等教育出版社, 2007.
- [8] 梁慧星. 民法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2011.
- [9] 付翠英. 无权代理的内涵与效力分析——兼评《合同法》第 48 条[J]. 法学论坛, 2002(3): 65-70.
- [10] 胡长清. 中国民法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2000.
- [11] 葛瑶. 从比较法的视角考察狭义无权代理的法律效果[J]. 法制与经济, 2017(1): 84-86.
- [12] 杨代雄. 《民法总则》中的代理制度重大争议问题[J]. 学术月刊, 2017, 49(12): 5-12.
- [13] 王利明. 民法总论研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2012.
- [14] 史尚宽. 民法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.
- [15] 孔祥俊. 合同法教程[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1999.
- [16] 郑玉波. 民法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003.
- [17] 刘春堂. 民商法论集(一)[M]. 台湾: 台湾辅仁大学法学业书编辑委员会, 1985.
- [18] 李宜琛. 民法总论[M]. 台湾: 台湾国立编译馆, 1977.
- [19] 林城二. 民法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2008.
- [20] 梁应韬. 浅谈无权代理人对善意相对人之责任承担——以我国台湾地区民法学说与判例为考察对象[J]. 法制与社会, 2015(14): 296+298.
- [21] 杨代雄. 民法总论专题[M]. 北京: 清华大学出版社, 2012.
- [22] 李少伟. 因狭义无权代理所订合同之法律后果[J]. 政法论丛, 1998(5): 32-36.
- [23] 王泽鉴. 民法学说与判例研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009.
- [24] [德]迪特尔·梅迪库斯. 请求权基础[M]. 陈卫佐, 等, 译. 北京: 法律出版社, 2012.
- [25] 施启扬. 民法总论(修订第八版)[M]. 北京: 中国法制出版社, 2010.
- [26] [德]卡尔·拉伦茨. 德国民法通论[M]. 王晓晔, 等, 译. 北京: 法律出版社, 2009.
- [27] 王泽鉴. 民法总论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2010.
- [28] 王利明. 中国民法典学者建议稿及立法理由(总则编)[M]. 北京: 法律出版社, 2005.
- [29] [德]迪特尔·梅迪库斯. 德国民法总论[M]. 邵建东, 译. 北京: 法律出版社, 2000.
- [30] 黄立. 民法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.
- [31] 殷秋实. 论无权代理人的赔偿责任[J]. 法律适用, 2016(1): 114-120.
- [32] 林诚二. 民法理论与问题研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.
- [33] 龙卫球. 民法总论[M]. 北京: 中国法制出版社, 2011.
- [34] 梅仲协. 民法要义[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998.
- [35] 俞瑜. 论狭义无权代理中善意对法律效果归属的影响[J]. 法制与社会, 2017(1): 274-275.
- [36] 王旭染. 略论狭义无权代理[J]. 法制与社会, 2009(19): 81-82.
- [37] 崔建远, 等. 民法总论[M]. 北京: 清华大学出版社, 2013.
- [38] 朱庆育. 民法总论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2013.
- [39] 王家福. 中国民法学·民法债权[M]. 北京: 法律出版社, 1991.
- [40] 高点法学研究中心. 民事法规(含大法官解释)[Z]. 台湾: 高点文化事业有限公司, 2011.
- [41] 法国民法典[Z]. 罗结珍, 译. 北京: 中国法制出版社, 1999.
- [42] 德国民法典[Z]. 陈卫佐, 译. 北京: 法律出版社, 2015.
- [43] 日本民法典[Z]. 王书江, 译. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1999.
- [44] 意大利民法典[Z]. 费安玲, 丁玫, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2004.