

论意定代理权授予错误的法律效果

周 秉

华东政法大学法律学院, 上海

收稿日期: 2024年3月1日; 录用日期: 2024年3月7日; 发布日期: 2024年4月15日

摘 要

意定代理权授予错误后的法律效果有多种选择, 存在构成表见代理的“强保护模式”与构成消极损害赔偿的“弱保护模式”。本文先从表见代理的构成要件出发, 重点抓住风险归责原则, 阐述了成立表见代理之可能; 然后论述既有损害赔偿方案的利弊, 进行甄别优化; 最后否认善意相对人对于法律效果的选择可能性, 并根据《民法典》157条和172条, 平衡被代理人的意思自治与相对人的信赖保护以实现损害的分担。

关键词

表见代理, 重大误解, 授权行为, 可归责性, 损害赔偿

Discussion on the Legal Consequences of Granting Agency by Mistake

Bing Zhou

Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Mar. 1st, 2024; accepted: Mar. 7th, 2024; published: Apr. 15th, 2024

Abstract

There are multiple choices for the legal consequences of granting agency by mistake, which can be categorized into the “strong protection mode” of constituting apparent agency and the “weak protection mode” of constituting passive damages compensation. Starting from the elements of constituting apparent agency, this article focuses on the principle of risk attribution to elaborate on the possibility of establishing apparent agency. Then, it discusses the advantages and disadvantages of existing damage compensation schemes and conducts discernment and optimization. Finally, it denies the possibility of the relative person in good faith choosing the legal consequences and balances the principle of autonomy of the principal and the protection of reliance of the rela-

tive person in accordance with Articles 157 and 172 of the Civil Code to achieve the sharing of damages.

Keywords

Apparent Agency, Material Misunderstanding, Authorization Act, Attributability, Damage Compensation

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

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



Open Access

1. 引言

代理权授予行为作为单方法律行为¹，难免会出现意思表示错误的情形，从而适用《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第147条有关重大误解的规定。例如，涉及重要的性质错误，Z误以为她的熟人V是古董内行，Z便委托V替自己购入一个古董衣柜，并为此授予其购置代理权。V遂在废品商T那里购入了一个衣柜，不过，该衣柜并非是古董[1]。若将上述案例稍加改变，被代理人可能会存在表示错误²或者内容错误³。在上述情形中，Z能否在代理行为实施之后⁴，因重大误解撤销授权行为，从而满足表见代理的构成要件？若不能，又如何保护相对人T的信赖？

对此问题，我国有学者认为代理权授予因意思表示错误撤销后构成无权代理，相对人仅能要求损害赔偿[2]，其争论焦点在于代理人是否需要赔偿损失[3]。也有学者认为存在构成表见代理的空间[4]。在我国司法实践中，有一个涉及转委托的案件。案情涉及被代理人存在重大误解，但超过除斥期间未撤销授权委托，后法院以转委托人与次受托人恶意串通损害被代理人利益为由认定转委托合同无效，转委托人构成无权代理。由于相对人不符合“有理由相信”次受托人享有代理权这一要件，法院否认存在表见代理⁵。如果在该案中被代理人主张以重大误解撤销授权行为，可以使次受托人成为无权代理人，进而引发是否构成表见代理的问题。可见，意定代理权授予撤销后的法律效果对于理论和实践层面均具有重要讨论意义。

在因重大误解而撤销授权行为，致使代理人的代理行为成为无权代理的前提下，构成表见代理与否，体现了对相对人信赖保护的强弱。如果认定存在构成表见代理的可能，则保护的是相对人的积极信赖；若仅能要求损害赔偿，则保护的是相对人的消极信赖。从保护的力度上看，积极信赖保护通常强于消极信赖，因此，前者被称为“强式信赖保护”，后者被称为“弱式信赖保护”[5]。域外法已经有相关条文，可以参考[6]。本文在此基础上，首先探讨构成表见代理之可能；其次结合既有损害赔偿方案，进行甄别优化；最后，考虑能否在强弱保护模式中流动，赋予相对人选择权，以求合理性。

2. 表见代理要件辨析与适用

主流观点认为代理权因基础法律关系无效或被撤销而消灭的，代理人实施的无权代理行为若符合表

¹代理法理论中，关于代理权授予行为的性质，我国多数学者赞同单独行为说。

²Z通过邮件授权V以30,000元以内的价格购买古董，Z打错字，写成了40,000元。

³Z想购买古董A，却错认为古董B，从而对V进行授权。

⁴本文所探讨范围仅限意定代理权之后，若代理权未使用，授权人可以随时撤回授权，不必撤销。

⁵参见福建省厦门市思明区人民法院(2013)思民初字第3415号判决书。

见代理的构成要件，由被代理人承担法律后果[7]，而非无因性规则[8]。下文所论证内容皆在此基础上展开。

将表见代理作类型化分析，分为两类，一是相对人信赖本人所授予的代理权继续存在的表见代理；二是相对人信赖本人授予代理权的表见代理。前者的特点是，相对人对外观表象的信赖主要体现在“代理人”对代理权的享有或持续享有，包括权限超越型和权限延续型的表见代理。其中，权限延续型的表见代理是指代理权消灭后，存在令相对人相信代理权延续的假象而发生的表见代理。通常指代理人曾存在有效代理权而后丧失的情形，包括自始无代理权、代理权自始无效或代理权被撤销[9]。可见因重大误解撤销代理权这样的情况，也能被权限延续型表见代理所包含。问题在于，对于相对人信赖代理权继续存在类型能否适用表见代理，存在争议。肯定说认为：表见代理本质在于调节本人利益与交易安全，只要客观上能够足以使第三人相信无权代理人存在代理权特殊关系，即可发生与有权代理类似的效果。而否定说认为：表见代理成立，必须是被代理人自己的行为，包括表示将代理权授予他人，或明知他人表示为其代理人而不作出反对的表示，而不仅仅在于对第三人的效果与表见代理相同。可见，其争论的焦点在于被代理人是否存在过失行为，或者说被代理人是否存在可归责性。这便涉及到了表见代理的构成要件，如何平衡好被代理人的可归责性以及相对人的信赖程度，以达到权利表见责任[10]，这一点至关重要。

我国民法学界关于表见代理的构成要件一直存在争议[11]。部分民法学者尝试对双重要件予以改进，确定本人归责性的要件地位。同时指出本人惹起代理权外观、过错、制造外观的必要性程度、风险分配等因素影响归责性认定[12]。另有学者则认为表见代理不必以被代理人有过错作为构成要件，只要代理权表象是由其风险范围内的因素所造成即可。更有学者从权利外观责任出发，类比善意取得，强调应确立被代理人可归责性为构成要件，具体运用风险归责原则来判断类型化事实[13]。可见，近几年来，表见代理的成立要件要求被代理人具有可归责性的观点在我国民法学界已经成为主流[14]。分歧在于，被代理人的可归责性应当采用何种认定标准，本文支持风险说。据此，表见代理的构成要件可以概括为：存在代理权表象、该代理权表象可归责于被代理人、第三人善意信赖外观。

首先，“代理权表象”是适用表见代理制度的客观前提。指的是，尽管代理人不享有代理权，但通过对其行为的理解，相对人可能产生信赖，认为代理人享有代理权。《民法典》172条中的：“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”可以理解为对“代理权表象”的具体列举；而“相对人有理由相信行为人有代理权”可以理解为对“代理权表象”的抽象概括。因意思表示错误而撤销代理权，在一般理性相对人的视角中，被代理人若无通知，难以发现。因此，相对人会产生信赖，认为代理人有代理权，从而构成代理权表象。

其次，是该代理权表象可归责于被代理人。无权代理中，法律需要在被代理人的意思自治与相对人的信赖保护中作出一个平衡。诚然，相对人的正当信赖利益需要保护，但也不能无条件予以保护，否则便会走向与绝对意思自治相反的另外一个极端。因此，被代理人需要可归责性这个要件。而风险归责原则在相对人和被代理人之间比较，划定双方应承担的风险领域，判断权利外观的风险是否属于落在责任承担者的风险领域之中，从而合理分配“代理权表象”的风险。较其他学说而言，风险说更能使被代理人与相对人之间实现价值平衡。有学者将风险原则具体化，从三方面考察是否由被代理人承担代理权表象之风险。其一，被代理人是否制造了不必要的风险。其二，被代理人与相对人相比，谁更容易控制产生代理权表象之风险。其三，由哪一方承担风险更符合公平原则。

被代理人若因意思表示错误撤销授权行为，包含两种情形。第一种可能情形是，被代理人已经向相对人发出了授权表示或通知，若被代理人没有及时地向相对人发出撤销代理权的表示，显然制造了不必要的风险。为了保护交易安全，降低交易成本，应该将此风险归于被代理人。此种情况下，相对人难以

知晓内部的意思表示错误，被代理人本就应该提高自己的注意义务，所以被代理人会更加容易控制代理权表象的风险，由被代理人承担责任也更加符合公平原则。如此看来，被代理人具有可归责性。第二种可能情形是，被代理人未向相对人发出授权表示，此时存在基础关系的被撤销或无效，存在类似委托合同的外观证明，此时行为人占有代理权外观证明显然也应具有可归责性。因为被代理人和代理人之间的基础关系无效或被撤销的风险本就是被代理人所面临的一般性交易风险，即使不适用表见代理，被代理人仍要避免此种一般性交易风险，适用表见代理不但不会增加被代理人的防范成本，而且能够降低相对人的信息成本。由此观之，被代理人更容易控制产生代理权表象的风险，由被代理人承担风险更符合公平原则。

综上所述，因意思表示错误而撤销代理权的嗣后欠缺型无权代理是满足表见代理的构成要件。

3. 既有损害赔偿方案的思考

通过上文论述可知，当被代理人因为重大误解撤销授权行为后，相对人为善意，可以构成表见代理。但有学者认为，既然撤销代理权会导致无权代理的产生，那么仅配置消极的损害赔偿效果便可保护相对人的信赖，无须上升到表见代理的程度。对于撤销授权行为的结果，德国法有三种情况：第一，相对人先向代理人求偿，而后再由被代理人向被代理人求偿。若代理人欠缺支付能力，相对人则会陷入救济不能的情况，被代理人反而至置身事外，合理性存疑。第二，由被代理人和代理人共同向相对人承担赔偿责任。在此之下，相对人似乎又获得了过于优越的法律地位。代理、劳动分工既不能给人代理额外的不利益，也不能给本人代理额外的利益[15]。在当事人亲自实施法律行为的情况下，相对人也只能要求当事人请求损害赔偿。引入代理手段后，相对人更不应该向代理人要求赔偿损失。况且在一般的无权代理中，相对人对于代理人享有请求权的正当性在于：代理人实施代理行为时属无权代理，第三人对于被代理人又无请求权，只能要求代理人承担责任。而撤销授权情形有所不同，代理行为实施时，代理人为有权代理，只是因为撤销行为的溯及力才变成无权代理，相对人有要求被代理人承担责任的可能性。此时，若还让代理人承担损害赔偿，有违平衡。第三，由相对人直接向被代理人求偿，即“相对人—被代理人”。梅迪库斯认为，对于内部代理权和外部代理权的撤销，相对人仅应根据《德国民法典》第122条对撤销人即被代理人享有损害赔偿请求权[16]。拉伦茨也指出，对委托代理权的授予所谓的撤销后果使代理行为对被代理人不发生效力。从理论继受角度观察，不少学者也支持相同的观点。较本人亲自实施法律行为而言，此种方案既没让被代理人处于更不利的位置，也没有让被代理人处于更有利的位置，较为公平。

综上所述，在弱保护模式内部，各种损害赔偿方案的本质区别在于代理人是否要承担赔偿责任。代理人若存在过失，代理人与被代理人共同承担责任具有合理性。争议的焦点在于，无过错代理人是否需要承担责任。本文认为，在因意思表示撤销代理权的情况下，无过错代理人不应该承担损害赔偿责任。理由如下：首先，当被代理人存在授权错误，而代理人无法知道或判断代理权欠缺时，再让代理人承担责任，实际上是让代理人为他人的错误买单，这一做法难谓妥当[17]。其次，在授权错误的情况下，代理人本属有权代理，只是因撤销授权而成为无权代理，这种风险不在代理人可以控制的范围之内。例如外部授权的情形，相对人和代理人发现错误的可能性是相同的，仅由代理人承担赔偿责任并不合理。

4. 法律效果之构建

(一) 选择权可能性之探讨

经过前文的论证，因意思表示错误而撤销代理权可以满足表见代理的构成要件，也可以通过消极损害赔偿保护相对人利益。问题便在于表见代理归责和损害赔偿之间的关系。外观状态取得真实状态的地位，善意相对人获得法律行为式的保护。那么信赖保护是为保护相对人信赖孕育而生，受保护之相对人

是否有权放弃法律赋予的这种外观事实取得真实事实的地位，而选择所指向的法律关系呢？

支持者认为表见代理本属广义无权代理，相对人当然享有与这种属性相应的救济权利。既然被代理人未曾授权行为人，其非经追认自然不得享有无权代理行为所生利益。赋予相对人选择权对行为人和被代理人并不存在不公的情况，不能因为存在其他救济就应剥夺其本来享有的权利。此外，在表见代理情形，相对人要证明其有理由相信行为人有代理权。相对人表见代理诉讼中若被否定善意要件，其在无权代理损害赔偿中可能也会被认为有过失，并导致其连消极信赖利益的损失也无法获得足够赔偿。为避免这种风险，承认相对人选择权显然是合理的。反对者则认为，表见代理使相对人处于与行为人有权代理时相同的地位，若赋予相对人选择权，其地位就将优于行为人有代理权时^[18]。本文更加倾向于选择权否定说，理由如下。

首先，若允许相对人选择，则相对人会优于有权代理中相对人的地位。为了保护意思自治，不该使相对人处于比有权代理情形下更优越的法律地位。有学者认为，因意思表示错误而撤销代理权的利益格局与有权代理并不相同，代理人的过错会产生变量。从而证明相对人可以比有权代理情形下拥有更优越的法律地位。但其论证存在缺陷，若因意思表示错误撤销代理权，代理人往往处于一个未知的状态，如开篇所提到的案例，V 往往难以察觉 Z 的意思表示错误，且不应该对 V 负有如此苛责的义务，Z 作为被代理人具有可归责性，对风险把握的难以程度也远远小于 V。并且代理人的过错也难以有具体判断标准，以少数个例来论证一般情形，缺乏说服力。

其次，在存在代理权外观的情况下，如相对人基于对授权证书或被代理人的外部授权表示而行为时，其信赖的基础本就不在行为人的代理权声明上，因而与通常无权代理应有不同。忽视此种信赖基础上的差异而承认相对人的选择权，就为其可能的投机行为提供了便利。并且将基于诉讼风险的策略考虑与实体法上的选择权相对应，也是不合理的。

再次，退一步说，若代理人承担的是无过失赔偿责任，如授权行为因为相对人胁迫或本人自身错误等原因而被撤销，否定相对人的选择权也可以一定程度上改善了无辜行为人的地位。综上所述，不应该赋予相对人选择权。

(二) 具体方案展示

通过本文第一部分的论述，证明了因意思表示错误而撤销代理权的嗣后欠缺型无权代理满足表见代理的构成要件，可以类推《民法典》172 条中“行为人没有代理权”从而适用表见代理的规定。如果相对人有轻过失或重过失，则根据《民法典》157 条的规定，减轻相对人的赔偿数额。若相对人明知被代理人存在授权错误，便排除其损害赔偿请求权。通过本文第二部分的论述，证明了无过错代理人不需要同被代理人共同承担赔偿责任。若代理人若存在过失，代理人与被代理人可分担责任。当代理人明知或应知被代理人存在授权错误时，相对人的信赖利益即纯粹经济损失是由被代理人和代理人共同造成的，可以纳入《民法典》第 1168 条的规范射程之内。最后否认了相对人的选择权，没有过分给与相对人优势地位，在被代理人的意思自治与相对人的信赖保护之间作出了平衡，例如：

(1) 代理人不知被代理人存在授权错误，无过错时：① 如果相对人为善意，类推《民法典》172 条中“行为人没有代理权”从而适用表见代理的规定；② 如果相对人有轻过失或重过失，则根据《民法典》157 条的规定减轻相对人的赔偿数额；③ 若相对人明知被代理人存在授权错误，便不给予其权利。

(2) 代理人明知或应知被代理人存在授权错误时，有过错时：① 如果相对人为善意，可以类推《民法典》172 条中“行为人没有代理权”从而适用表见代理的规定；② 如果相对人因过失而不知授权错误时，先向被代理人和代理人主张损害赔偿，并按照相对人过错程度酌减损害赔偿数额，然后按照各自过错程度分担酌减后的损害赔偿数额；③ 如果相对人明知存在授权错误时，便不给予其权利。

5. 结语

意定代理权授予错误后的法律效果有多种选择, 无论是何种模式, 归根结底是在表意人的意思自治与相对人的信赖保护之间作出一个价值平衡。本文先从表见代理的构成要件出发, 重点抓住风险归责原则, 阐述了成立表见代理之可能; 然后论述既有损害赔偿方案的利弊, 进行甄别优化; 最后否认了相对人的选择权, 没有过分给与相对人优势地位, 总结出了较为平衡的方案。当然, 本文论述也存在很多漏洞⁶, 不够完善, 此问题较为复杂, 牵扯甚多, 希望日后在阅读更多文献资料的基础上进行补充。

参考文献

- [1] 赫尔穆特·科勒. 德国民法总论[M]. 第44版. 刘洋, 译. 北京: 北京大学出版社, 2022: 264.
- [2] 王泽鉴. 债法原理[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009: 278.
- [3] 朱庆育. 民法总论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2016: 353-356.
- [4] 纪海龙. 《合同法》第48条(无权代理规则)评注[J]. 法学家, 2017(9): 157-174.
- [5] 杨代雄. 法律行为制度中的积极信赖保护——兼谈我国民法典总则制定中的几个问题[J]. 中外法学, 2015, 27(5): 1150-1170.
- [6] 尚连杰. 意定代理权授予错误的效果论[J]. 比较法研究, 2021(3): 122-137.
- [7] 叶金强. 论代理权授予行为的有因构造[J]. 政法论坛, 2010(1): 109-114.
- [8] 迟颖. 意定代理授权行为无因性解析[J]. 法学, 2017(1): 20-34.
- [9] 张驰. 表见代理体系构造探究[J]. 政治与法律, 2018(12): 127-138.
- [10] 卡尔·拉伦茨. 德国民法通论(下册)[M]. 王晓晔, 等, 译. 北京: 法律出版社, 2009: 885-887.
- [11] 杨代雄. 表见代理的特别构成要件[J]. 法学, 2013(2): 58-70.
- [12] 叶金强. 表见代理构成中的本人归责性要件——方法论角度的再思考[J]. 法律科学, 2010(5): 38-45.
- [13] 朱虎. 表见代理中的被代理人可归责性[J]. 法学研究, 2017(2): 58-74.
- [14] 杨代雄. 民法总论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2022: 471.
- [15] 王浩. 论代理权的本质: 以代理权授予时的意思瑕疵问题为契机[J]. 中外法学, 2018, 30(3): 609-631.
- [16] 梅迪库斯. 德国民法总论[M]. 邵建东, 译. 北京: 法律出版社, 2004: 717.
- [17] 弗卢梅. 法律行为论[M]. 迟颖, 译. 北京: 法律出版社, 2013: 963-964.
- [18] 汉斯·布洛克斯, 沃尔夫·迪特里希·瓦尔克. 德国民法总论[M]. 第41版. 张艳, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2019: 266.

⁶例如, 在第二部分中代理人究竟是承担无过错责任还是过错责任没有论证清晰; 第三部分中对于否定选择权的理由过于片面; 第三部分中被代理人若与代理人共同承担责任, 究竟是连带责任还是不真正连带责任也有待商榷。