

无权代理人的责任认定之法律检索指南

Legal Research Pathfinder – Liability of the Unauthorized Agent

【作者】张依雨，浙江大学光华法学院，2016 级法律硕士（法学）

【指导教师】罗伟博士，美国华盛顿大学法学院

第一部分 无权代理人的责任范围认定论题的提出背景

无权代理行为既未获得被代理人的追认，也不构成表见代理时，为了保护善意第三人的利益，大陆法系国家普遍确立了无权代理人的责任。我国立法上早在《民法通则》之时即对无权代理人应负责任作出了概括性的规定，“未经追认的行为，由行为人承担民事责任”。但是对应在责任内容、赔偿范围以及免责事由方面却缺乏明确的规定。

最近全国人民代表大会通过的《民法总则》第 171 条在《民法通则》的基础上更进一步地规定了“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”。由此产生了法律的解释问题，亦即无权代理情形下无权代理人的责任范围究竟是履行责任，抑或是赔偿责任，还是选择责任；进一步而言，如果是赔偿责任，其赔偿的范围是履行利益还是信赖利益。显然，不同的解释会为司法实践指向不同的方向。

除此之外，可能还存在一个问题是，《民法总则》第 171 条仅规定了狭义无权代理情形下的无权代理人责任，但是狭义无权代理与表见代理之间的关系如何，如何进行区分判断，都还存在疑惑。显然，对狭义无权代理或是表见代理的认定将会直接影响到无权代理人的责任认定。

第二部分 无权代理人的责任范围认定之文献检索指南概述

一、关键词

代理(agency)，无权代理(unauthorized agency)，责任(liability)，损害赔偿(compensation for damages)，代理人(agent)，追认(ratification)，第三人(the third party)，履行利益(performing benefit)、信赖利益(reliance interest)、履行请求权(claim for performance of an obligation)

二、5W 分析法

- Who（无权代理关系中涉及的民事主体）：被代理人(principal)、无权代理人(unauthorized agent)、第三人(third party)
- What（无权代理及其责任）：无权代理(unauthorized agency)签订合同(contract)的情形下，无权代理人应对第三人承担责任(liability)。
- Where（无权代理可能产生的领域）：包括民事中的无权代理(in civil law)和商事中的无权代理(in business law)，后者包括公司(corporations)和企业(enterprises)。
- When（无权代理可能产生的时期）：既可能在合同签订之前(before conclusion of the contract)，也可能在合同签订之后、履行之前(before performance but after conclusion of the contract)，也可能在履行之后，追认之前(after fulfillment of the contract but not ratified)。
- Why（无权代理人责任产生的原因）：无权代理造成第三人损失(damages)，但是

因为代理人并未取得真正的授权(actual authority), 因此合同效果不及于被代理人, 此时应当由无权代理人弥补损失(remedies for damages)。

三、检索词语

1、中文检索词语

无权代理, 责任, 履行利益, 信赖利益

2、英文检索词语

Agency law; unauthorized agent; contract; third party; liability

四、阅读对象

本文论题涉及无权代理这一学说和事务中的经典争议问题, 同时和新出台的《民法总则》相结合, 具有一定的创新性。因此与此论题相关的部门和人员都是本论文的阅读对象, 具体包括法官; 专注于民事和商事诉讼领域的律师; 民商法领域的研究生与学者; 立法部门从事此领域立法工作的工作人员。

五、检索工具

1、中国检索网站: 北大法宝, 中国知网

2、国外检索网站: Westlaw; Lexis; Heinonline

六、检索策略

首先从中文文献出发, 以“一次文献-二次文献”的路径进行检索, 从而对该论题有一个全面的了解和大致的认识。在此基础上, 在相对陌生的外文文献部分则是以“二次文献-一次文献”的路径进行检索。

第三部分 文献检索之中文一次资源与二次资源

一、中文一次资源

1、现行法律

选用数据库: 北大法宝

检索步骤: 法律法规--中央法规司法解释--匹配: 精确-全文, 在检索框中输入“无权代理”

检索结果: 法律 2 篇, 如下:

(1)2017年《中华人民共和国民法总则》第171条(载“北大法宝”,【法宝引证码】CLI.1.291593)

第一百七十一条 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。

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。

(2)1987年《中华人民共和国民法通则》第66条（载“北大法宝”，【法宝引证码】CLI.1.2780）

第六十六条 【无权代理及其法律后果】没有代理权、超越代理权或者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。本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作否认表示的，视为同意。

代理人不履行义务而给被代理人造成损害的，应当承担民事责任。

代理人和第三人串通、损害被代理人的利益的，由代理人和第三人负连带责任。

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。

2、最高人民法院和最高人民检察院发布的司法解释、规则、条例等

选用数据库：北大法宝

检索步骤：法律法规--中央法规司法解释--匹配：精确—全文，在检索框中输入“无权代理”

检索结果：司法解释 2 篇。经筛选，

(1)2009年最高人民法院印发《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》的通知第三条（载“北大法宝”，【法宝引证码】CLI.3.119232）

三、区分可得利益损失类型，妥善认定可得利益损失

13、合同法第四十九条规定的表见代理制度不仅要求代理人的无权代理行为在客观上形成具有代理权的表象，而且要求相对人在主观上善意且无过失地相信行为人有代理权。合同相对人主张构成表见代理的，应当承担举证责任，不仅应当举证证明代理行为存在诸如合同书、公章、印鉴等有权代理的客观表象形式要素，而且应当证明其善意且无过失地相信行为人具有代理权。

14、人民法院在判断合同相对人主观上是否属于善意且无过失时，应当结合合同缔结与履行过程中的各种因素综合判断合同相对人是否尽到合理注意义务，此外还要考虑合同的缔结时间、以谁的名义签字、是否盖有相关印章及印章真伪、标的物的交付方式与地点、购买的材料、租赁的器材、所借款项的用途、建筑单位是否知道项目经理的行为、是否参与合同履行等各种因素，作出综合分析判断。

3、案例、裁判文书

选用数据库：北大法宝

检索步骤：司法案例--匹配：精确-全文，在检索框中输入“无权代理”，参照级别：公报案例或者指导性案例

检索结果：检索到公报案 8 篇，经筛选：

(1)《王见刚与王永安、第三人岚县大源采煤矿厂侵犯出资人权益纠纷案》，最高人民法院，2012.12.04，载“北大法宝”，【法宝引证码】CLI.C.1416137。

裁判摘要：夫妻一方转让个人独资企业，即使未经另一方同意，相对人有理由相信行为人有代理权的，则构成表见代理，该代理行为有效。个人独资企业的

投资人发生变更的，应向工商登记机关申请办理变更登记，但该变更登记不属于转让行为有效的前提条件，未办理变更登记，依照法律规定应当受到相应的行政处罚，但并不影响转让的效力。《个人独资企业法》第十五条的规定应视为管理性的强制性规范而非效力性的强制性规范。

(2)《北京公达房地产有限责任公司诉北京市祥和三峡房地产开发公司房地产开发合同纠纷案》，最高人民法院，2009.12.22，载“北大法宝”，【法宝引证码】CLI.C.303840。

裁判摘要：公司的法定代表人依法代表公司对外进行民事活动。法定代表人发生变更的，应当在工商管理部门办理变更登记。公司的法定代表人在对外签订合同时已经被上级单位决定停止职务，但未办理变更登记，公司以此主张合同无效的，人民法院不予支持。

(3)《湖北省汽车工业总公司武汉公司与湖北金源城市信用社、武汉凌美装饰工程有限公司借款担保合同纠纷抗诉案》，湖北省武汉市中级人民法院，1998.06.25，载“北大法宝”，【法宝引证码】CLI.C.67674。

裁判摘要：《民法通则》第五十五条规定，意思表示真实是民事法律行为的成立要件。第六十六条规定，没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行为，未经被代理人的追认，由行为人承担民事责任。据此，无权代理人以法人名义签订的担保合同，因为不具备担保人的真实意思表示，应当被认定为无效合同。所以，行为人擅自动用法人公章、以法人名义为他人提供担保的，属于无权代理行为，法人事后对担保合同不予追认的，不承担担保责任，而应当由行为人承担民事责任。

4、条约、公约

选用数据库：北大法宝

检索步骤：法律法规-中外条约，匹配：精确-全文，检索框中输入“无权代理”

检索结果：国际公约共 1 个（但我国未加入），如下，

(1)《代理法律适用公约》(1978.03.14)，载“北大法宝”，【法宝引证码】CLI.T.5666。
第十五条

根据本章应适用的法律亦应支配代理人和第 3 人之间因代理人行使其代理权、超越其代理权或无权代理所产生的关系。

另有 2 个其他国家或地区的国际私法可能会对中国公民参与的国际贸易等国际民商事活动产生影响：

(3)《瑞士联邦国际私法》第 126 条（1987.12.18），载“北大法宝”，【法宝引证码】CLI.T.6388。

第 126 条

（一）如果代理是依合同产生的，代理人和被代理人的关系由适用于其合同的法律支配。

（二）代理人的行为对被代理人及第三人发生拘束力的条件，由代理人营业地国家的法律支配，或者如果没有这种营业地或这种营业地是第三人无法认清的，

由代理人在一定期间进行大量活动所在国家的法律支配。

(三) 如果代理人依据劳动合同是和被代理人有联系的；而没有自己的正式营业地，就把被代理人的营业地视为代理人的营业地。

(四) 第二款所指定的法律，也支配无权代理的代理人与第三人之间的关系。

(4) 《欧洲合同法原则》第 3:204 条 (1998.7)，载“北大法宝”，【法宝引证码】CLIT.6354。

第 3: 204 条 代理人无权代理或越权代理

(一) 以代理人身份从事行为者如未经授权或超越了对它的授权范围，则其行为对委托人和第三人并无拘束力。

(二) 如果未能依第 3: 207 条而由委托人追认，代理人有责任向第三人支付损害赔偿，以使第三人处于如同代理人有权行为一样的状况。如果第三人已知或本不应不知代理人缺少授权，则不适用本规则。

二、中文二次文献

1、中文著作

选用数据库：浙江大学光华法学院“我的图书馆”

检索步骤：多库检索框输入关键词-“代理”、“民法”，以及所有字段-民法，经筛选，检索到的较为合适的书籍有：

1.1 关键词：代理

(1) 付广宇主编：《比较代理法案例选评》，对外经济贸易大学出版社 2016 年版，P226-236

本书特别之处在于其选取大陆法系、英美法系和中国的代表性案例，按照大陆法系的基本脉络按“代理的基础理论”、“代理的显名与隐名”、“代理权的发生”、“代理权的行使”、“代理法律关系”、“表见代理”、“无权代理”等主题进行归类。与本论题有关的内容在第八章第二节“无权代理人与第三人的关系”中通过两个案例进行了呈现。

(2) 刘文科：《商事代理法律制度论》，法律出版社 2013 年版，P29-35

本书虽重在商事代理制度之研究及在我国民商合一背景下商事代理制度构建之展望，但对作为基础的民法上的代理制度亦在第一章“民法上的代理及其制度局限”下第二节“民法上的代理制度：比较法视野”中有所论及。而和本论题相关的无权代理及无权代理人的责任问题的内容在“没有代理权取得代理权的方式”中略有涉及。

1.2 关键词：民法

(1) 梁慧星：《民法总论》，法律出版社 2011 年版，P216-243

本书专辟第七章论述“代理”，细分为代理的概念、代理关系、代理权、代理的分类、代理行为、无权代理、表见代理等七小节。与本论题有关的内容主要集中于第六节“无权代理”，从基础无权代理之意义、无权代理的发生原因等内容开始，逐步深入到无权代理之效力，并重点论述了几个比较具有争议的重要问题，包括“本人之追认”、“相对人的保护”、“无权代理人对相对人的责任”、“恶意相对人与无权代理人的连带责任”等。重点关注“六、无权代理人对相对人的责任”。

(2)李二元、温世扬：《比较民法学》，武汉大学出版社 2016 年版，P138-150

本书在第三章“民法的基本范畴”下设第四节“代理”。首先以“代理制度概说”开篇，概述代理制度的发展历史以及在不同国家地区的立法体系的差异。进一步通过“代理的概念和本质”、“代理的类型”、“代理的要件”来阐述有关代理制度的基本原理。在此基础上重点详述“有权代理”和“无权代理”，并在“无权代理”的部分中对“表见代理”进行了说明。有关本论题的内容在“无权代理”中有所涉及。

(3)王泽鉴：《民法概要》，北京大学出版社 2009 年版，P98-106

本书在第二编“民法总则”下第四章“权利变动”中单设第八节“代理”用于论述有关代理的相关内容，并将其分为三大部分，包括“代理制度的功能及法律结构”、“代理的要件及法律效果”、“无权代理”。本书的特点在于在法律和学说之外注重案例的分析。其中和本论题相关的内容在“无权代理”下的“无权代理人的责任”中直接有所论及。

(4)王利明：《民法总论（第二版）》，中国人民大学出版社 2015 年版，P307-308

本书专设一编“代理制度”对其进行较为专门深入的讲解。其中一个章节亦即第十六章“无权代理和表见代理”中，将表见代理和狭义无权代理进行了进一步的区分，分别将二者分置于两节进行介绍。与本论题有关的内容在第三节“狭义无权代理”中的第五部分“狭义无权代理人的责任”中作了简要的分析。

(5)江平主编：《民法学》，中国政法大学出版社 2007 年版，P223-225

本书将代理置于法律行为的框架中，以“法律行为的代理”作为第十章，但是在结构上仍与概括性的“法律行为”分作两章。在“法律行为的代理”中分为四部分，除了基本概述之外，就是根据不同类型的代理可能带来的不同后果分为“有效代理”、“无权代理”、“表见代理”三小节。与本论题相关的内容在第三节“无权代理”中的“无权代理人的责任”中作了十分详尽的说明。

2、中文期刊

选用数据库：中国知网

检索步骤：可用主题、关键词、摘要进行一般检索，又可以在文章词频、作者单位上进行高级检索。此次检索选用，

子库：期刊

主题：无权代理&责任

时间：从 2010 年到 2017 年

来源类别：SCI 来源期刊、核心期刊、CSSCI

检索结果：共检索得到期刊文章 15 篇，筛选后如下，

(1)汪渊智：“论无权代理人对第三人的责任”，《暨南学报（哲学社会科学版）》（2012/02），P24

无权代理行为既未获得被代理人的追认，也不构成表见代理时，为了保护善意第三人的利益，大陆法系国家确立了无权代理人的责任，英美法系国家则存在代理人的代理权限默示保证责任。此种责任在性质上属于法律规定的特别责任，

并且是无过错责任，责任形式应为损害赔偿。我国对此也有相关的立法，但在责任内容、赔偿范围以及免责事由方面需要进一步作出明确的规定。

(2)殷秋实：“论无权代理人的赔偿责任”，《法律适用》（2016/01），P114

在构成要件和法律效果上，无权代理人的赔偿责任存在三个需要确定的问题：代理人是否要有过失，相对人善意的客观标准以及代理人赔偿责任的范围。在可以合理期待代理人知晓代理权欠缺的情况下，过错的客观化能够有效保护相对人；在代理人并不被合理期待能够知晓代理权欠缺的情形中，无过失代理人并不应承担责任，代理人的赔偿责任应以过失为要件。为了防止架空表见代理制度，无权代理人赔偿责任中相对人的信赖应以无重大过失的善意为标准，赔偿范围应以信赖利益为标准。

(3)唐杰英：“狭义无权代理合同法律效果探析”，《企业经济》（2012/03），P183

现行民事立法对狭义无权代理未被追认的法律效果设有明文，由无权代理人对相对人承担(民事)责任，但立法对无权代理人究竟承担何种性质与内容的责任却语焉不详，导致人民法院在民事审判实务中见解各异，判决理由与结果时有冲突，影响司法统一。本文拟借鉴德国、日本、中国台湾等大陆法系国家或地区典型的立法例及法学理论，对无权代理合同未被追认之效力、责任性质及内容进行梳理，并提出本文的思考与建议。

(4)赵秀梅：“《民法典总则》代理制度立法建议”，《法律适用》（2016/08），P56

《民法典总则专家建议稿》(提交稿)关于代理的规定应进行体系化的修改为隐名代理留下了立法空间。关于无权代理人的赔偿责任应删掉履行责任，其赔偿额不得超过相对人在契约有效时可得到的利益，而非代理行为有效所能获得的利益。

(5)吕建波：“论越权代表行为的效力——兼评《合同法》第50条”，《学术论坛》（2015/05），P112

《合同法》对法定代表人的越权代表行为效力的认定过于简单。为了正确认定越权代表行为的效力，首先需要界定能对法定代表人权利施加限制的范围，然后类推适用无权代理制度分析，按照表见制度与狭义无权制度的类型化来处理越权代表行为的效力。对越权代表行为效力不被追认时的责任分担，应当由越权行为人与善意第三人在各自的过错范围内承担责任。

(6)杨代雄：“表见代理的特别构成要件”，《法学》（2013/02），P58

应当以风险原则为基础构造表见代理的特别构成要件，其包括存在代理权表象，该代理权表象是被代理人风险范围内的因素导致的，以及相对人是善意的这三个要件。就第二个要件而言，风险分配应考虑被代理人是否制造了不必要的风险，哪一方更容易控制风险以及公平原则等因素。相对人善意之判定应以法律行为成立的时间为准，而不是以意思表示到达的时间为准。善意与否的证明责任应由被代理人承担。

(7)谢鸿飞：“代理部分立法的基本理念和重要制度”，《华东政法大学学报》（2016/05），P64

《民法总则》代理部分立法涉及私法自治与信赖保护两种价值,亦涉及立法者对当下中国社会民商关系的基本判断。《民法总则》应采代理显名主义,不宜规定商事代理;应承认代理权授予行为的独立性,而否定其无因性;为规范代理权的行使,可专门规定代理权人行使代理权时的信义义务;自己代理与双方代理的效力宜规定为可撤销,并列举例外情形;无权代理制度应详细规定代理人与相对人之间的法律效力,并确认代理人的无过错责任;表见代理应纳入容忍代理类型,法律文本无需表述“本人与因”要件,但在解释上应予肯定。

(8)朱柏松:“民法总则的使命及其应规范之内涵——以中国民法总则草案为探讨中心”,《北方法学》(2013/06), P18

所有现代欧陆民法法典,不论是法国民法典、德国民法典,抑或是继承两民法典之法典以及参考两民法典之法典,均设有民法总则之规定。中国最近有制定民法总则的计划,并已提出建议稿,但此前已经有了9个单行之民法法律规范,构建了松散型的民法典体例,而民法总则属于一体型民法典之构成部分,这就需要以往民法法律规范重新整合。结合中国民法总则草案建议稿,对民法总则应加以规范之内容,以及法律原则、权利能力和行为能力、法人、民事客体、法律事实、民事责任等具体规范加以分析探讨,以期制定科学合理的民法总则提供参考。

3、学位论文

学位论文主要在中国知网上搜索,排除时间过于久远的论文。用“无权代理 责任”作为主题,限定时间段。

选用数据库:中国知网

检索步骤:文献分类目录-选择学科领域:社会科学I辑、社会科学II辑

检索目录:博硕士

检索条件:主题-无权代理 责任

时间:从2010年到2017年

优秀论文级别:不限

检索结果:博士论文2篇,硕士论文20篇。经筛选,

(1)王林:“论狭义无权代理人责任”(华东政法大学硕士论文,2013年)

通过对域外立法的责任选择模式与责任单一模式的介绍,结合我国立法实践和理论研究,笔者认为,坚持法律特别规定说是讨论这一责任承担方式的理论前提,并在此基础上肯定了履行责任方式的合理性,建议我国立法对履行和损害赔偿方式均以采纳适用。在无权代理情况下界定信赖利益和履行利益的损失范围,以此为基础探明相对人可能遭受的具体损失。并在利益平衡的立法价值指引下,根据无权代理人的主观状态明确其对相对人的责任:当无权代理人主观恶意时,应对相对人履行利益的损失承担履行或赔偿的责任;当无权代理人主观善意时,则仅须承担相对人信赖利益的损害赔偿;但信赖利益和履行利益不得同时主张。

(2)汤琴:“无权代理人对第三人责任研究——以郑某某、项某某诉叶某房屋买卖合同纠纷案为例”(西南政法大学硕士论文,2015年)

关于狭义无权代理人对第三人责任的方式,主要有两种立法例:一是选择责任,二是赔偿责任。本文赞同无权代理人对第三人仅负损害赔偿,并在此基础上

对损害赔偿责任的范围进行分析。关于损害赔偿责任的范围存在四种观点:第一种观点主张履行利益,第二种观点主张信赖利益,第三种观点认为信赖利益和履行利益第三人均可主张,但是信赖利益不得大于履行利益,第四种观点主张根据代理人主观上是否存在过错要求其承担履行利益或信赖利益的损害赔偿。为了平衡无权代理人与第三人的利益,本文赞同第四种观点,即根据无权代理人主观状态确定赔偿范围更能衡平各方利益。第三部分为对本案之再分析,即在第二部分基础上对本案争议焦点和法院判决进行解析和评判。第四部分为根据前述对理论和案例的分析,建议我国立法明确无权代理人对第三人责任的性质、方式和范围,完善我国狭义无权代理制度。

(3)李楠楠:“论狭义无权代理无效后行为人的民事责任——以智某诉伊某二人合同纠纷为例”(西南政法大学硕士论文,2013年)

狭义无权代理行为无效后,行为人要对相对人承担责任,但这种责任又不是绝对的,无权代理人又存在被免责的情形。关于民事责任中损害赔偿的范围,为了公平地协调无权代理人与相对人的利益,我们认为狭义无权代理行为无效后,当行为人对相对人承担缔约过失责任时,损害赔偿的范围限于信赖利益。

(4)黄易然:“论狭义无权代理人的责任”(华东政法大学硕士论文,2014年)

通过对理论观点的争议和司法实践的做法探讨后发现,对狭义无权代理人责任性质的认识在理论和实践中存在着偏差,学者多支持法定特别责任说而法官却多以缔约过失要求无权代理人承担责任。因此,在法律上应当进行更加详细的规定以调整实践中认识的偏差,建议我国狭义无权代理人责任的内容应当限定为损害赔偿,这是政策考虑维护交易效益的结果;赔偿范围应当增加区分无权代理人主观状态的规定,以利于第三人利益和公平原则的平衡。

(5)梁蓉:“试论狭义无权代理和表见代理的联系与区别”(西南政法大学硕士论文,2013年)

无权代理有广义和狭义之分。广义的包括表见代理和表见代理以外的狭义无权代理。表见代理是指行为人以被代理人的名义与第三人所为民事法律行为时并未被被代理人授权,但是行为人因与被代理人之间存在种种关系,使行为人徒具外表授权的特征,误使第三人有充分正当的理由信赖行为人有代理权,而与之进行民事法律行为,法律赋予其产生与有权代理相同的法律后果,即由被代理人承担授权之责。狭义无权代理是指表见代理以外的无权代理,即是狭义无权代理中行为人以被代理人的名义与第三人所为民事法律行为时既未被被代理人授权,也不存在误使第三人信赖其有代理权的客观事由,狭义无权代理所产生的法律后果直接由行为人承担,与被代理人无关。本文就表见代理和狭义无权代理的立法沿革、概念比较、类型比较、效力比较、责任承担比较等诸多方面阐述二者的联系与区别。本文运用理论联系实际的方法,结合具体民事审判实践中的案例进行分析,主要从狭义无权代理、表见代理的联系与区别着手,论述二者在实践中如何区分认定。作者还就在司法实务中认定狭义无权代理、表见代理的一些疑难问题做了一些思考。

第四部分 文献检索之外文一次资源与二次资源

一、外文一次资源

1. Statute

选用数据库：Westlaw

因本论题涉及合同法上的“无权代理”，因此主要是州法律，而不是联邦法律。故具体通过各州的法律、司法解释的子库进行逐一检索。

检索路径 1：State Materials - California- California Statutes & Court Rules - Civil Code

关键词：unauthorized /s agen! and contract and liability

•West's Ann. Cal. Civ. Code § 3318(2017)

§ 3318. Breach of warranty of agent's authority

The detriment caused by the breach of a warranty of an agent's authority, is deemed to be the amount which could have been recovered and collected from his principal if the warranty had been complied with, and the reasonable expenses of legal proceedings taken, in good faith, to enforce the act of the agent against his principal.

第 3318 条 代理人的越权行为

因代理人违反授权保证而致的损害，视同未违反授权保证时可从被代理人处获得或者受偿的数额，以及为使代理人之代理行为有效约束被代理人而善意采取的合法程序的合理费用。

•West's Ann. Cal. Civ. Code § 2333(2017)

§ 2333. Principal's obligation where authority exceeded

OBLIGATION OF PRINCIPAL WHEN AGENT EXCEEDS HIS AUTHORITY.

When an agent exceeds his authority, his principal is bound by his authorized acts so far only as they can be plainly separated from those which are unauthorized.

第 2333 条 代理人越权时被代理人的责任

在代理人越权时，被代理人仅在无权代理行为可明显区分于有权代理行为时仅可就有权代理行为承担责任。

检索路径 2：State Materials - Louisiana - Louisiana Statutes & Court Rules - Louisiana Civil Code

关键词：unauthorized agent

•LSA-C. C. Art. 3008(2017)

Art. 3008. Liability for acts beyond authority; ratification

If the mandatary exceeds his authority, he is answerable to the principal for resulting loss that the principal sustains.

The principal is not answerable to the mandatary for loss that the mandatary sustains because of acts that exceed his authority unless the principal ratifies those acts.

第 3008 条 无权代理的责任；追认

若代理人超越授权无权代理，他应当就被代理人所遭受的损失负责。

被代理人不必为代理人无权代理所遭受的损失负责，除非被代理人对无权代理行为作出追认。

2. Case

选用数据库：Westlaw

检索步骤：检索框内输入关键词 “unauthorized/s agen! and contract and liability”

检索范围：Cases- All Federal Cases

检索方式：Sort by- Relevance，经筛选：

(1) Sall v. G.H. Miller & Co., D.Colo., 586 F.2d 1352 (10th Cir.1985)——黄旗

Liability based upon apparent authority requires reliance by the third party dealing with the agent upon manifestations by the principal.

表见代理中被代理人的责任要求第三人信赖被代理人造成的代理表象。

Apparent authority results from a manifestation by a person that another is his agent, the manifestation being made to a third person and not, as when authority is created, to the agent; apparent authority exists only with regard to those who believe and have reason to believe that there is authority; there can be no apparent authority created by an undisclosed principal.

表见代理是由一个人（有其代理人）自身造成表象所致，此种表象在授权设立之初向第三人而非代理人表现。表见代理仅在第三人有理由信任存在授权的情况下适用。在隐名代理的情况下不适用表见代理。

(2) Stone v. First Wyoming Bank N. A., Lusk, 625 F.2d 332 (10th Cir.1980)

Generally, doctrine of ratification does not apply where the third party intends to deal, not with the principal, but rather with the agent in the latter's individual capacity.

一般来说，追认原则不适用于第三人意图与代理人依据其自身的身份而产生关系而非与被代理人产生关系的情形。

Ratification of an agent's unauthorized acts is rejected as a theory of recovery against the principal where the person who deals with the agent had knowledge that the agent lacked authority to make the agreement.

在与代理人交易的相对人明知代理人无权签订合同的情形下，为保护被代理人，对代理人的无权代理行为的追认将不适用。

(3) In re First Republic Group Realty, LLC., 421 B.R. 659 (United States Bankruptcy Court, S.D. New York. 2009)

Principal's acceptance of benefits of agent's unauthorized act, when benefits could not have been attained without the unauthorized act, can manifest principal's consent to be party to transaction and thus amount to a ratification of agent's act.

被代理人接受了代理人无权代理所带来的利益（且该利益若无此无权代理不可得），视为表征被代理人同意成为交易一方并因此构成对代理人行为的追认。

(4) Integrated Consulting Services, Inc. v. LDDS Communications, Inc., 996 F. Supp. 470 (United States District Court, D. Maryland. 1998)

Under Maryland law, apparent power of agent is to be determined by acts of the principal, and not by acts of agent.

在马里兰州的法律中，代理人的表象权力是由被代理人的行为而非代理人的行为所决定的

Under Maryland law, when party seeks to hold the principal liable, not on a ratification theory, but on theory of agency by estoppel, principal's intent to adopt agent's conduct becomes less important; crucial factor is whether third party

reasonably relied on the principal's conduct.

在马里兰州的法律中,如果一方希望通过代理中的禁反言原则而非追认原则而使被代理人承担责任,被代理人是否认可代理人的行为的意图将变得不那么重要,第三人是否合理信赖被代理人的行为将成为关键因素。

(5) *ABN AMRO, Inc. v. Capital Intern. Ltd.*, 595 F.Supp.2d 805 (United States District Court 2008)

Under Illinois law, in order for agent's acts to bind principal, agent must have either actual or apparent authority, or principal must ratify agent's unauthorized actions.

在伊利诺伊州法律中,代理人必须有实际或者表见的授权,或者是被代理人对其无权代理行为进行追认,代理人的行为方可约束被代理人。

Under Illinois law, only the words or conduct of alleged principal, not the alleged agent, establish agent's authority.

在伊利诺伊州法律中,只有所谓被代理人而非代理人的言词或行为才能创设代理人的授权。

Under Illinois law, though principal may presume that third party will not be negligent in failing to ascertain extent of agent's authority, it is principal's duty to monitor its agents to make sure that they are not exceeding their authority.

在伊利诺伊州法律中,即使被代理人可能假设第三人不会因疏忽大意而未明确代理人的授权范围,但是被代理人仍然有义务监督其代理人以确保他们未超出授权范围进行代理。

二、外文二次资源

1. Monograph

选用数据库: 浙江大学光华法学院“我的图书馆”

检索步骤: 书目检索栏键入“agency law” -- 西文文献库

检索范围: 主题词-- agency law

检索结果: 31 本相关著作。经选择,

(1) *J.Beatson, A.Burrows, J.Cartwright, Anson's Law of Contract* (Oxford University Press, 2010)

本书结合案例和法律等对合同法的基础理论作了全面而又权威的阐述,主要分为六部分:合同的形式、合同的内容、合同责任的抗辩因素、债务履行和债务免除、违约救济、合同义务的限制、代理。其中,有关本论题的内容在第七部分“代理”下的第三小块“代理人与第三人之间的关系”中d部分“无权代理”中有所论述。

(2) Edited by Danny Busch and Laura J. Macgregor, *The Unauthorised Agent: Perspective from European and Comparative Law* (Cambridge University Press, 2009)

本书以实践中的重要议题“无权代理”为主题,通过三大块“表见代理”、“(被代理人)追认”、“无权代理人之责任”进行阐释。本书的特色在于通过比较法研究大陆法系、英美法系、混合法系等不同法系之间对于无权代理的不同制度设计,最后得出结论。本书为本论题的研究提供了丰富的资料。

(3) Roderick Munday, *Agency: Law and Principles* (Oxford University Press, 2010)

本书从代理的性质、代理的产生、实际授权代理、表见代理、追认、代理人越权行为的责任以及代理人、被代理人、第三人三者之间的法律关系等对代理制度进行了全面而细致的介绍。其中，本论题有关的内容主要在“代理人越权行为的责任”及“代理人与第三人的法律关系”这两个章节中有所涉及。

2. Law Reviews & Journals

2.1 选用数据库: Westlaw

检索步骤: Home-- Secondary Sources-- By Type-- Law Reviews & Journals--Federal Law Reviews & Journals

检索关键词: unauthorized /s agen! and contract and “third party” and liability

检索方式: Sort by—Relevance

(1) Harvard Law Review Association, *Agency- Unauthorized Contract- Liability of Agent*, 13 Harv. L. Rev. 146 (1899)

The defendant, as agent of R., entered into an unauthorized contract with the plaintiff, which R. repudiated. Held, that the defendant is liable to the plaintiff on an implied warranty of authority.

被告是 R. 的代理人，在无权代理的情况与原告签订了合同且 R 拒绝追认。因此，原告请求被告承担默示担保义务。

The weight of authority is in favor of this view of the agent's liability as to unauthorized contracts. But as the point is a new one in Oregon, it is to be regretted that the court did not adopt a rule more in accord with the real nature of the transaction. It is hardly logical *147 to imply a contract between the supposed agent and the third party which neither intended to make. Moreover, such a step is unnecessary, for there is no valid reason why the agent should not be held in an action of tort for his false representation of authority. Unfortunately this view has found little support, though it has been suggested in several cases. The importance of ascertaining the true nature of the liability is apparent when it is remembered that the damages may differ considerably if the wrong is regarded as a tort rather than a breach of contract.

权威通说更倾向于这种观点，亦即无权代理情形下签订的合同应由代理人承担责任。但是在俄勒冈州这种观点尚属新观点，因此法院很遗憾地没有采纳一种和交易的真实性质更为相符的规则。在所谓的代理人和第三人之间默示成立一个任何一方都无此意愿成立的合同并不合逻辑。此外，代理人没有合理理由不因其错误的代理而被纳入侵权之诉中，因此这个步骤也是不必要的。不幸的是这个观点并没有得到太多支持，尽管它在少数几个案件中得以提议。特别是当损害会因行为被认定为侵权而非合同违约而产生相当的差异时，认清责任的真实性质的真实性质的重要性显而易见。

(2) J. A. C. Hetherington, *Trends in Enterprise Liability: Law and the Unauthorized Agent*, 19 Stan. L. Rev. 76 (1996)

In both contract and unauthorized-agent cases, the basic question is the allocation of risk of loss. In the former, the particular risk arises from the use of a contract as a

legal device for carrying out a business purpose. In the latter, the risk arises from the use, by one party at least, of a representative to act on his behalf. The litigated issues in the contract cases fall in either or both the following categories: (1) whether a valid, enforceable agreement exists between the parties; and (2) if there is such an agreement, how it is to be interpreted. Most contract disputes concern an ambiguity in the contract, an omitted or unforeseen risk, or an alleged breach and, therefore, fall in the second category. From the viewpoint of contract law, unauthorized-agent cases are in the first classification. When sued by a third party, a principal's defense is that there is no contract between him and the third party, because the agent who purported to deal on his behalf lacked the power to do so.

无论是在合同纠纷案件还是无权代理案件中,基础问题都在于损失风险的分配,前者的特别风险来自于为实现某个商业目的而将合同作为法律工具,而后者的风险产生于至少一方由他人代理。这些合同纠纷案件中的诉讼争议包含于以下范畴:1)当事人之间是否存在有效的、有拘束力的合同;2)如果有,如何解释该合同。绝大多数的合同纠纷因注重合同歧义,或者被忽略的或不可预知的风险,或者违约主张,而落入第二种范畴。从合同法的角度来看,无权代理属于第一类。当被第三人所诉时,被代理人可以主张因代理人虽意在代理却无此权限,因此其与第三人之间不存在合同。

Paradoxically both of these conflicting goals would be defeated if either were achieved to the point of eclipsing the other. Thus, overexpansion of a principal's liability for the unauthorized conduct of his agents could make the carrying on of business through employees prohibitively risky and thus detrimentally affect the operation of the market. Similarly, overextension of property-protecting interests could so increase the exposure of third parties to risks of loss resulting from dealing with agents that the flow of business would be greatly restricted. Although the property of the principal would be protected from losses resulting from his agent's unauthorized actions, the profitability of business operations resulting from the use and accumulation of property--the ultimate property interest of a business--would suffer.

矛盾的是,一旦这些相互冲突的目标中为了实现其一而放弃其他反而这一目标也无法实现。因此,过度扩张无权代理中被代理人的责任确实可以通过雇员风险限缩而持续经营,但也对市场运营产生了不利影响。同样地,过度的财产利益保护会增加第三人因代理人行为而产生损失的风险负担,由此导致商业运转受到严重限制。尽管被代理人的利益应当在无权代理的情形下受到保护免受损失,但是作为商业财产的最大利益的通过财产使用和积累而产生的商业利润率将遭受影响。

The liability of a principal for unauthorized acts of his agents in furtherance of his business is probably the most frequently litigated agency problem. In the absence of actual authority or of an appearance of authority created by the principal and known to the third party, the principal is generally not liable under conventional rules. In a number of cases, however, liability has been imposed on the principal despite the general agency rules.

无权代理情形下被代理人的责任是代理诉讼中最常见的问题。因缺乏真正的授权或者因被代理人而产生的表见代理,在传统规则下,被代理人通常不承担责

任。但是在一些案例中，法院并没有采纳代理规则通说，被代理人仍然需要承担责任。

(3) Paula J. Dalley, *A Theory of Agency Law*, 72 U. Pitt. L. Rev. 495(2011)

The best explanation for agency doctrine is based on the moral and economic principle that a person must bear the foreseeable consequences of her voluntary actions. Thus, the principal must bear the consequences of hiring an agent to the extent it is foreseeable that harm might result from the agent's unauthorized acts. For example, it is foreseeable that harm will result from unauthorized contracts when the contract is one that a third party is likely to enter into with the agent given the circumstances of the agent's employment. It is appropriate that the principal bear these losses not only because she voluntarily created the risks, but also because she is receiving the benefit of the act that created the risk: the hiring of the agent. I refer to this principle as the cost-benefit internalization theory to emphasize that it is based not only on an economic cost-internalization principle, but also on the moral principle that a person cannot justly retain the benefits of her actions while refusing to pay the costs, and on the principle of both justice and efficiency; that a person who has willingly undertaken certain risks should retain the benefits of the risky activity.

代理说的最佳解释的理论基础在于道德和经济原则，亦即一个人必须为其自主行为承担可预测的结果。因此，被代理人必须承受在可预测范围内承受雇佣代理人可能带来的结果包括无权代理产生的损害。比如，当代理人是职工时，第三人很有可能与其签订合同即使此时为无权代理合同，这种因无权代理而产生的损害是可预见的。被代理人之所以承担此种风险不仅因为其自主创设了此种风险，也因为她从这种雇佣代理的风险中受益。我将这个原则成为成本-收益内化理论，以强调其不仅仅是基于经济学意义上的成本-收益内化原则，同时也基于道德原则——一个人不能只享受收益而不支付费用，及公平和效率的考量；同时也强调一个愿意承担一定风险的人应当保留在此风险活动中的收益。

2.2 选用数据库：Heinonline

检索步骤：Home—Full Text—Advanced Search

检索关键词：full text: unauthorized agent and contract and “third party”

(1) Jenkins, Sarah Howard, *A Payee Who Is a Holder in Due Course May be Subject to Personal Defenses Arising from Unauthorized Acts or Promises by an Agent*, 9 St. Louis U. Pub. L. Rev. 191 (1990)

This Article suggests that the proper analysis for implementing the drafters' intent and for determining if a payee is subject to personal defenses requires resolution of the following questions: (1) Is payee a holder in due course pursuant to section 3-302-including addressing the issue of payee's notice of an agent's lack of authority; and, if the answer is "yes," (2) Has payee dealt with the obligor through a representative who exercised actual or apparent authority or inherent power? This Article addresses the issue of an obligor's right to raise personal defenses by focusing on relevant rules of agency law, pursuant to U.C.C. section 1-103, and the public policies underlying article three. This Article demonstrates that even in fact patterns

similar to those included by the drafters in comment two to section 3-302, a payee who is a holder in due course may have "dealt with" the obligor and, therefore, will be subject to the obligor's personal defenses.

本文表明贯彻立法者意图及判断收票人是否易受抗辩的分析需要首先解决以下问题：1) 收票人是否为 3-302 条中的合法持有人-包括阐明收票人对于代理人的缺乏授权知情的讨论；2) 收票人是否通过行使明显的授权或是固有权力的代理人而与债务人产生法律关系？本文阐述的内容包括债务人通过代理法上的有关规则，根据 U.C.C. 第 1-103 条及以第 3 条作为基础的公共政策进行抗辩。本文论证了即使实际上在立法者在第 3-302 节的评注 2 中所述的相似的模式，作为合法持有人的收票人可能已经向债务人主张，因此也将受到债务人的个人抗辩。

3. Texts & Treatises

数据较多，以 Restatements & Principles of the Law 为例。

选用数据库：Westlaw

检索步骤：Home- Secondary Sources -Restatements & Principles of the Law -Agency - Restatement (Third) of Agency - Chapter7.Torts—Liability of Agent and Principal - Topic1.Agent's Liability -§ 7.01 Agent's Liability to Third Party

检索结果：文本内容如下，

An agent is subject to liability to a third party harmed by the agent's tortious conduct. Unless an applicable statute provides otherwise, an actor remains subject to liability although the actor acts as an agent or an employee, with actual or apparent authority, or within the scope of employment.

代理人应对因其侵权行为而受损的第三人负责。除非法律另有规定，行为人即使依据真实授权或表见代理，或在职权范围内行使代理人或受雇人的行为，其仍应就其行为负责。

第五部分 结论

无权代理人的责任认定在立法上已经从《民法通则》到《民法总则》实现了从概括性的“应负责任”到更具体的责任及其范围，这一进步充分说明了实务中这一问题的重要性和争议性，以及立法面对实务中的重大议题的反应和进步。尽管如此，立法仍留有了一定的余地，其条文表述显得模糊不清、摇摆不定，这也是对学说及实务界对此问题的争议的反应。

相对而言，学说上对此问题的讨论领先于立法甚至可以说是立法作出了一定的贡献。不过，对此问题仍然处于观点各异的具有争议的状态，不能达成多数赞成的通说。尤其是对无权代理人的赔偿责任范围应当以履行利益抑或是信赖利益仍颇具争议。

美国法律上也重视无权代理，但与大陆法上的合同法体系不同，其关注的重点更多的在于无权代理的构成与证明。传统观点认可无权代理人的责任的情况下，学者的学说更多的是基于经济学的原理而尽可能地使责任归于被代理人，法院在判例中也更多地强调被代理人的责任。而大陆法系与英美法系体系的不同，使得其缺乏对履行利益和信赖利益的理论而更多的在于可预测性规则。