

表见代理的经济分析*

颜 俊

(扬州大学 经济学院 江苏 扬州 225009)

摘 要 表见代理制度对于维护交易安全具有重要意义,但当前有关表见代理的法律规定过于笼统,缺乏可操作性,尤其在判定相对人主观上是否有过失问题上,没有客观合理的衡量标准。本文借鉴法学和经济学的研究成果,从成本——效益分析角度入手,对上述问题进行具体探讨。

关键词 表见代理 相对人过失 经济分析

中图分类号 D923.6

文献标识码 A

文章编号 1008-5092(2005)04-0015-03

所谓表见代理,是指本属于无权代理,但因为本人与行为人(无权代理人)之间具有授予代理权的外观或表象,相对人善意且无过失地相信行为人有代理权,从而行为人与相对人所为法律行为的后果归属于本人承担的制度^[1](P.213-235)。表见代理制度源于1900年《德国民法典》,后逐渐为日本、法国等其他大陆法系国家以及英美法系国家不同程度地予以接受,我国也在1999年实施的《合同法》中对表见代理的效力作了原则规定,使其成为一项重要的民事法律制度。表见代理制度在两大法系国家的确立,反映了各国为维护交易安全,保护善意相对人利益不惜牺牲本人利益的共同价值取向。虽然法律以维护“公正”为准则,而经济学以追求“效率”为归宿,但是任何法律制度安排都应该有利于效益最大化,否则需要改进以满足效率标准,在这个意义上说,两者是殊途同归的。

一、表见代理制度安排的效率

从广义上说,表见代理属于无权代理,表见代理所形成的合同未必符合本人的意志,甚至可能有害于本人利益,而对于相对人来说,则是完全基于真实意思表示而为的民事行为,期望借助于合同谋求一定经济利益。在零交易成本的条件下,从当事人成本——收益角度分析,表见代理的有

效性应取决于其对本人造成的成本及对相对人的预期收益的大小。设本人的成本为 a ,相对人的预期收益为 b ,若 $a > b$,表见代理无效,反之,则有效,这样可实现成本最小化或效益最大化。这样的制度安排虽不符合帕累托最优的标准,却可能满足卡尔多——希克斯效率的要求,卡尔多——希克斯效率又称潜在的帕累托改进,是指如果某种变动有利于一部分人,同时又损害了另一部分人的利益,只要前者的收益超过后者的成本,使得前者补偿后者的损失后还有剩余,这种改变就是有利的。卡尔多——希克斯效率并不要求得益者实际补偿受损者,只要在客观上收益大于成本就行^[2]。但从社会成本角度看,零交易成本的假定是不现实的,成本收益大小的确认所必需的磋商谈判成本乃至诉讼成本非常高^[3](P.3-58),往往远超过前者节省的成本或实现的收益,同时,由科斯定理可推断出,当交易成本足够高,以致谈判难以进行时,资源的有效使用取决于产权的分配方式^[4](P.72-85)。从总体上看相对人的预期收益总是大于本人的成本,在这种情况下,由法律强制规定表见代理的效力即由本人承担行为的法律后果,相对人与本人不必通过谈判,直接根据法律来明确权利义务,能够节省交易成本以实现效率,从而在经济上具有合理性。

* 收稿日期 2005-06-12

作者简介 颜俊(1968-),男,江苏镇江人,扬州大学硕士生,研究方向 法学和经济学。
万方数据

二、表见代理的构成要件

自制定民法通则直到“三法归一”的新合同法颁布施行以来,理论界对表见代理的构成要件争论颇大,形成两种主要观点:其一“单一要件说”,这个观点认为,不论被代理人主观上是否有过失,只要存在使相对人误信行为人拥有代理权的客观情形,即可成立表见代理。其二“双重要件说”,这个观点认为,表见代理成立必须同时具备两个条件,一是,本人有过失,致使相对人相信行为人已经获得代理权。二是,相对人主观上善意且无过失,他确实不知道也不应该知道行为人无代理权^[5]。合同法第49条则对表见代理作了如下规定:“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。”显然,合同法侧重于对善意相对人的保护而采纳了“单一要件说”。笔者认为,表见代理行为不同于显失公平的民事行为(对于这类行为,本人可行使法律赋予的撤销权),也不同于代理人与第三人恶意串通损害被代理人利益的无效民事行为,本人因表见代理行为受到的损失,除确因客观情况无法履行规定义务而导致违约成本外,主要表现为机会成本的损失(如将合同标的售予出价更高的买方),本人的损失也可选择向行为人求偿(行为人过错是显而易见的,当然这属于另一法律关系,从法律程序上讲,本人须另案起诉),但善意相对人对合同标的一般具有合理预期的较大利益,这种利益若不能实现会给她带来更大的损失,通常超过本人的成本,因此,法律偏重于对相对人的保护是符合效益极大化成本极小化要求的。

具体来看,表见代理的构成要件包括:

(一) 行为人须无代理权

这是成立表见代理的首要条件,如果行为人有充分的代理权,其行为当属于有权代理,其法律后果应由被代理人承担。无代理权的情形分为三种:行为人自始无代理权;行为人曾经有代理权,但代理权已经终止;行为人有代理权,但其代理行为超越了代理权限。

(二) 行为人须有充分代理权的表象或外观

1、本人明知行为人以其名义从事“代理”活动不作否认表示的。我国《民法通则》第66条规定:“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。”德国民法典也有类似规定:“被代理人知道另外一个人作为他的利益并作为他的代理人出现,而被代理人对此听之任之。……,使代理权的法律后果发生。”(6 I P. 732)。

2、行为人持有获得“充分授权”的书证物证。如授权委托书、介绍信、公章、合同专用章、合同书等等。

3、行为人与本人之间存在特殊关系。如双方是夫妻关系、合伙关系,行为人是本人的经理、业务员等。

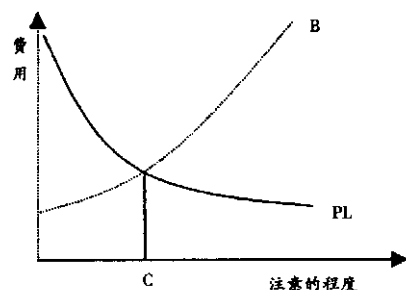
4、其它足以使相对人确信行为人具有代理权的客观情形。

(三) 相对人须善意且无过失

善意是指相对人不知道也不应当知道行为人对特定事项没有代理权,其与行为人进行的民事行为完全出于真实的意思表示。无过失是指相对人相信行为人有代理权是有正当理由的,不是源于相对人的故意或过失。这里的故意表现为相对人明知行为人无代理权,为了谋取一定的利益,与行为人进行民事行为,并希望由本人承担该行为的法律后果。这种情形属于狭义的无权代理,代理行为自始无效,如造成本人损失,相对人和行为人都依法对本人承担连带责任。这里的过失表现为相对人应当知道行为人无代理权,由于疏忽或懈怠而误信有代理权而与其发生民事行为。但如何确定相对人主观上有无过失呢?合同法和相关民事法律对此没有明确规定,在司法实践中则由法官行使自由裁量权,造成不同法院、不同法官对相同案件的处理结果大相径庭,这显然不利于经济秩序和节省司法资源。笔者试图从经济学角度着手,对相对人过失的衡量标准进行探索。

这里可借用汉德公式进行分析,汉德是美国上诉法院法官,他在审理“美国诉卡罗尔拖轮公司案”中,对于加害人主观上有无过失提出了衡量标准,即著名的汉德公式 $B < PL$ ^{[7] (P. 211-215)}。

在分析相对人有无过失时,假设B为相对人



查询行为人代理权限的预防成本 ,包括审核授权委托书、介绍信、公章等有关代理权限证据的成本以及其他相关的查询费用 ,P 为行为人无权代理的概率 ,L 为本人的成本数额。如上图所示 ,横轴代表注意的程度 ,纵轴代表费用 ,PL 曲线是发生损失的数学期望 ,它是注意程度的严格减函数。由于注意程度越高 ,须投入的预防成本就越大 ,所以 B 曲线是注意程度的严格增函数。C 点是两条曲线交点的横坐标 ,代表了相对人主观上的适当注意。C 点的左邻域 , $B < PL$,说明相对人主观上有过失 ,表见代理不能成立 ,相对人只能向行为人而不是向本人主张权利 ;反之 ,C 点的右邻域 ,说明相对人投入的预防成本大于预期的损失均值 ,主观上没有过失 ,相对人可要求本人承担表见代理的法律后果。应该指出 ,在有些场合 ,准确确定 B ,P ,L 的数值会有一定困难 ,笔者认为 ,原则上 B ,L 的数额可分别由相对人和本人承担举证责任 ,同时 ,考虑到本人一般会拒绝履行由无权代理人签订的合同 ,P 的数值可根据相关地区经济合同履行情况来确定($P = 1 - \text{经济合同履行率}$)。例如 ,假定本地区经济合同的履行率为 99% ,则行为人无权代理的概率为 0.01 ,相对人查询行为人为代理权限的成本为 50 元 ,本人可能的损失为

10000 元 ,这样 ,B 为 50 元 ,PL 为 100 元 ,因为 $B < PL$,相对人主观上存在过失 ,法院或仲裁机构可据此否认表见代理的成立 ,本人得免于承担责任。相对人只有增加对注意的投入 ,将预防成本提高到 100 元以上 ,才能具备表见代理的构成要件 ,从而有权请求本人履行合同义务。

三、结束语

随着我国社会主义市场经济体制的确立 ,代理制度在经济活动的作用日益显现。由于表见代理具有不同于一般代理(有权代理和无权代理)的特殊性和复杂性 ,即其本质上属于无权代理 ,但在效力上却等同于有权代理 ,使得如何公正而有效率地利用表见代理制度维护交易安全及善意相对人利益 ,成为理论界和司法机关面临的一道难题。但从以上分析可以看出 ,运用经济学尤其是微观经济学方法研究表见代理制度具有一定的理论和实践意义。一方面 ,通过提供衡量相对人主观过失的客观标准 ,提高了相关法律法规的可操作性 ;另一方面 ,有利于相对人预防成本的内在化 ,促使相对人采取有效措施查清行为人的代理权限 ,保护自己和被代理人(本人)双方利益 ,以实现社会效益的最大化。

参考文献 :

[1] 梁慧星. 民法总论[M]. 北京 :法律出版社 ,1996.
[2] 朱正国 ,曾泽科. 略论帕累托效率内含的公平性[J]. 石河子大学学报(哲学社会科学版) 2002 (3) 39 - 42.
[3] [美] 科斯. 社会成本问题[A]. 科斯 ,阿尔钦 ,诺斯等. 财产权利与制度变迁——产权学派与新制度学派译文集[C]. 上海 :上海三联书店 ,1991.
[4] [美] 罗伯特·D·考特 ,托马斯·S·尤伦. 法和经济学[M]. 上海 :上海财经大学出版社 ,2002.
[5] 尹田. 我国新合同法中的表见代理制度评析[J]. 现代法学 2000 (5) :114 - 117.
[6] [德] 迪特尔·梅迪库斯. 德国民法总论[M]. 北京 :法律出版社 ,2000.
[7] [美] 理查德·A·波斯纳. 法律的经济分析[M]. 北京 :中国大百科全书出版社 ,1997.

An Economic Analysis of Agency by Estoppel

YAN Jun

(College of Economics , Yangzhou University , Yangzhou 225009 , China)

Abstract : The system of agency by estoppel is significant to protect the safety of transaction , but the present law concerning agency by estoppel is relatively sketchy and inconvenient to put in practice. Especially , there is no objective and rational criterion on judging the counterpart's negligence. In light of the research on law and economics , and by virtue of the cost - income analysis , we can probe into the questions mentioned above.

Keywords : agency by estoppel ; the counterpart's negligence ; economic analysis