

表见代理中信赖合理性的判断模式

叶金强*

摘要: 表见代理中的信赖合理性判断, 可采用理性人标准模式来进行。通过建构理性人标准、重构当事人所处的场景, 进而来判断这样的理性人在所构建场景中, 对相应的代理权外观是否会产生合理的信赖。代理权外观存在不同的类型, 并会以不同的强度出现, 个案中还会发生数代理权外观表征力叠加现象。理性人构建应面向于个案相对人来具体化, 但在个案相对人能力过弱并且超出了被代理人可能的预见范围时例外。

关键词: 表见代理 信赖合理性 理性人标准

一、问题的提出

我国《合同法》第49条规定“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。”该条规定确立了我国表见代理制度, 其中的所谓“有理由相信”, 系指相对人对行为人享有代理权之信赖具有合理性。那么, 应当如何来判断相对人之信赖是否具有合理性呢?

在 *Hoddeson v. Koos Bros* 案中,⁽¹⁾ 原告进入一家具店, 一个灰白头发、举止和着装像一个高级店员的人接待了她, 她选了几件家具并要求两周内送到, 该人在笔记本上算出总价, 收取了原告付的款, 此后便消失无踪。⁽²⁾ 此案中, 原告是否“有理由相信”接待她的人是享有代理权的店员呢? 也许, 结论本身并不难得出, 但本文关注的问题是结论该如何得出? 需要考虑哪些因素? 筛选有影响力因素的标准是什么? 要考查的是原告这一具体个体的信赖合理性, 还是一个“常人”的信赖合理性? 联系该案, 假设案件发生的时空背景下, 家具销售行业存在货到付款的交易习惯, 而原告并不知道该习惯的存在, 该如何作出判断呢? 这些问题涉及对个案当事人行为的评价模式, 包括应在什么样的框架下来完成评价的任务。

由于表见代理中相对人所信赖的是行为人具有代理权, 即行为人虽无代理权但却具有代理权外观, 故代理权外观的类型及其传递信息的确定性程度等直接影响到相对人信赖合理性判断。为此, 这里拟首先分析代理权外观的类型及其强度, 然后再探讨信赖合理性判断中的价值与技术问题, 尝试勾勒出信赖合理性判断的基本模式。

* 南京大学法学院教授, 法学博士。本文是国家社科基金项目(项目编号: 08BFX025)、南京大学 985 三期项目成果之一。

(1) *Hoddeson v. Koos Bros*, 135 A. 2d 702 (N. J. 1957).

(2) See Richard Stone, *Law of Agency* 101 (Cavendish Publishing Limited 1996).

二、代理权外观类型及其强度分析

权利无形,其内在的信息需要通过一定的外在形式来为他人所知,此种形式即为权利之外观。权利外观可能与权利本身相一致,也可能不相一致;⁽³⁾而在不一致的情况下,便出现了对外观信赖的保护问题。对于可作为交易客体的权利,法律倾向于将其外观单一化,并通过立法加以确立,以此因应相应领域交易秩序维护的需要。此类单一化、法定化的外观,通常被称之为权利表征方式。例如,占有为普通动产物权的表征方式、登记为不动产物权的表征方式。代理权等不会成为交易客体的权利,其外观形式具有开放性,所有与代理权存在相关联的外在事实,均可一定程度上表征代理权,传递代理权享有的信息。⁽⁴⁾“代理权外观”是指表征代理权的客观的、可见的事实。⁽⁵⁾作为相对人信赖的对象,代理权外观的类型以及其所传递信息的强度,无疑具有重要的意义。

代理权外观的类型应与代理权发生机理联系起来。代理权是授权行为的法律效果,与授权行为相关的事实,会直接影响代理权有无的判断。授权行为可以采内部授权方式,也可以采外部授权方式,⁽⁶⁾并且代理权授予得以默示为之。⁽⁷⁾代理权授予行为,常处于作为对内关系的手段地位。⁽⁸⁾表见代理案件中,虽然相对人所信赖的只能是行为人享有代理权、而代理权发生的基础仅有单一的授权行为,但是,代理权外观仍然可以有不同的表现形式。⁽⁹⁾

首先,授权行为本身即可充当代理权外观,作为单方法律行为的授权行为可以采口头、书面等形式,授权行为本身即可使得相对人会相信存在代理权。⁽¹⁰⁾这样,个案中,授权行为本身是否存在的事实之争,可能成为当事人争讼的焦点。授权行为存在之证明,应依证据法规则进行判断,在表见代理构成中涉及是否有可资信赖之外观存在,而相对人之信赖有无之判断,还会涉及到相对人是否知悉或应知悉以下事实:授权行为存在无效事由、授权行为被撤销、代理权被限制或撤回等事实。

其次,代理权外观还可是与授权行为直接、间接相关的外在事实。直接相关的外观包括授权书、以及本人对相对人所作出的业已授权之通知,其直接性表现在其直接指向于授权行为的存在,在无相反事实出现时,第三人从中可以直接导出授权行为的存在及代理权的发生。授权书于实践中有代理

(3) 法律可以将权利和外观紧密结合起来,其紧密程度达到极致时权利与外观合二为一,典型的表现便是票据权利,其已与“票据”这一外观合为一体。物权登记生效主义也有类似的效果,只是程度上弱了许多。

(4) 不可能成为交易客体之权利是否绝对不应单一化其表征方式,似也还有探讨的余地。但代理权表征方式的单一化,可能带来的问题是,对基于表征方式之外的外观而形成的合理信赖,是否也要保护。实践中,也许在交易习惯的基础上可形成接近于单一表征方式的模式,此种情况下习惯所选定的外观会具有极强的表征力,而其之外的外观的表征力则会显著地被弱化。

(5) 罗瑶“法国表见代理构成要件研究”,载《比较法研究》2011年第4期,第60页。

(6) 代理涉及三方关系,但现有的代理理论认为代理权授予行为仅向一方作出即可发生效力,无论是向代理人还是相对人作出均可,即所谓的内部授权和外部授权之分;代理权的限缩、撤销也是如此。这样,个案中被代理人内、外有别的安排,会形成虚假代理权外观,扩张了表见代理的适用空间。从法技术上来看,对于属需受领意思表示的授权行为,若规定授权意思表示同时为代理人和相对人所受领,形成三方完成沟通的格局方才发生代理权,则可缩限表见代理的适用空间。此两种不同的技术方案,何者更优,颇值研究。

(7) 王泽鉴《民法总则》,中国政法大学出版社2001年版,第460页。

(8) [日]我妻荣《新订民法总则》,于敏译,中国法制出版社2008年版,第336页。

(9) 值得注意的是,可作为交易客体之权利的法定表征方式未必与该权利的发生基础直接相关,而不会成为交易客体之权利的外观,却往往与权利的发生基础相关。

(10) 例如,甲因受乙胁迫而向丙作出授予乙代理权的行为,因单方法律行为不适用《合同法》,故依《民法通则》第58条的规定,该授权行为无效。此时,甲的授权行为成为乙的代理权存在的虚假外观,构成了丙的信赖基础。

证书、授权委托书、委托书等不同称谓,其核心内容是代理人、代理事项、代理权限、期限等事项之记载,授权书是享有代理权的证明,直接反映了授权行为的存在。而业已授权之通知是本人在完成内部授权之后,告知相对人已作出授权行为的事实通知,其目的是为了便于代理行为的进行。这两项代理权外观均直接指向授权行为的存在。而与授权行为间接相关的代理权外观范围则更为广泛,从这些外观中通常可间接推断出授权行为的存在;这些外观均会与授权行为存在一定程度的联系,只是在确定性、明确性上不及前述直接相关的外观。逻辑上可以将授权行为本身及与授权行为直接相关之外观以外的其他代理权外观,均归入间接相关的类型之中。

与授权行为间接相关的代理权外观类型,受交易习惯、相关法律规则、代理权发生机理等的影响。例如,当存在相关交易习惯或法律规定时,一定职位、职务的享有,即可表征代理权。“依据《德国商法典》第56条,在店铺或者公共仓库受雇之人,视为有权进行在此类店铺互助仓库中被认为通常的买卖和受领。”⁽¹¹⁾这样,具有此类员工外观之人,就会被视为享有相应代理权。“一个人被指定担任某一特定的职务,而这一职务的恰当行使需要进行某些特定类型的交易,则这一指定就自动地授予该人有进行此类交易的代理权。”⁽¹²⁾这使得特定职务之外观,成为可表征代理权的外观。又如,印章之占有也可表征代理权,因加盖印章为完成法律行为的关键步骤,占有印章者往往是被授权从事代理行为之人,故占有印章可一定程度上表征代理权,虽然其更易于相反事实所削弱。

不同类型的代理权外观,表征力强度会有所不同。“具体的表见事实越强,对第三人采取自我保护措施之要求越低。”⁽¹³⁾一般而言,上述三种类型外观之中,授权行为本身强度最高,与授权行为直接相关者次之,与授权行为间接相关者再次之,但具体情况下也会有差异。例如,在因授权书可作更宽泛解释而引发的越权代理场合下,解释的合理性程度越低,授权书表征力强度也就越低。此外,实践中还存在同时出现数代理权外观的情形,此时,数代理权外观会形成合力,表征力强度形成叠加效应。例如,行为人持有公司印章的同时,还占据着公司办公室、使用着公司的文稿纸,这样,印章的持有、场所的控制、文稿纸的使用,⁽¹⁴⁾三者合力可产生更强大的表征力。

代理权外观的表征力强度还会受到个案具体因素的影响,从而被减弱或加强。常见的弱化因素有:证据的可疑性,诸如相关文件不齐全,有篡改痕迹等;代理人的可疑性,例如,行为人为本人的亲属等,处于容易取得用于证明身份的印鉴并且滥用地位的情形;利益相反的交易,行为人通过代理行为获得利益的情形;本人的不利益,代理行为使本人蒙受重大不利益的情形。⁽¹⁵⁾常见的强化外观表征力的因素有:行为人过去多次为代理行为、相关所有权证书的持有、特定身份关系的存在、⁽¹⁶⁾电子邮箱地址中的官方域名使用等。不过,强化因素与代理权外观之间的边界存在模糊性。

(11) [德]C. W. 卡纳里斯《德国商法》杨继译,法律出版社2006年版,第397页。

(12) [德]海因·克茨《欧洲合同法》周忠海、李居迁、宫立云译,法律出版社2001年版,第323页。

(13) *Götz v. Craushaar*, Die Bedeutung der Rechtsgeschäftslehre für die Problematik der Scheinvollmacht, AcP 174(1974), S. 2(18).

(14) 例如,在“桃源县双龙有限责任公司与北京乔力实友技术开发有限责任公司等重晶石购销合同纠纷再审案”中,湖南省常德市中级人民法院(2001)常民再字第41号民事判决,强调了文稿纸使用对表见代理构成的正面影响。

(15) 参见[日]山本敬三《民法讲义I:总则》(第3版),解亘译,北京大学出版社2012年版,第337页。

(16) 例如,“梁期生与佛山市第二十四小学财产损害赔偿纠纷上诉案”中,广东佛山市中级人民法院(2004)佛中法民五中字第438号民事判决,充分考虑了第三人系原告之子的特殊身份关系,结合其他因素,认定第三人以原告名义与被告订立合同的行为,构成表见代理。

三、信赖合理性判断中的价值与技术

代理权外观是相对人信赖的对象,代理权外观强度直接影响着相对人信赖合理性的判断。一般而言,代理权外观强度越强、削弱外观影响力的因素越弱,信赖合理性程度就会越高。但在具体判断之中,这些客观因素是否均应考虑进去,应受什么样的价值指引以及采取什么样的技术方式,均尚需进一步探讨。首先,信赖合理性判断中的基础性价值是什么呢?对此,需要从表见代理制度的价值基础和内在构造来考查。

涉及代理人使用的交易中,需要维护交易的稳定与安全。对此,比较法上存在两种不同的安排,即授权行为无因性和表见代理。无因性理论将授权行为和基础法律关系区分开来,⁽¹⁷⁾并将授权行为无因化,使其效力不受基础关系效力的影响。此种影响力的切断,使得授权行为效力不会因基础关系而无效,从而维护了代理关系的效力。表见代理制度则是从第三人对虚假代理权外观信赖合理与否的角度,来选择保护正当的第三人,维护代理秩序。比较而言,无因性理论结构单一,仅是简单地切断基础关系的影响力,无法容纳法评价所必须的权衡;并且,无因性理论覆盖领域非常有限,其留下的空白区域仍然需要其他制度来填补。表见代理制度与此不同,其直面问题的实质,通过内在的结构合理筛选值得保护的第三人,统一解决了代理领域的正当第三人保护问题。我国建立了表见代理制度,在授权行为无因性上仅有理论上的主张,⁽¹⁸⁾而无制度层面的实践。

表见代理制度意在保护善意相对人的信赖利益,通过让事实上未授权予他人者如同已授权者一样地进入合同关系,使相对人仍然能够得到其所欲获得的合同关系,同时也维护了正常的代理秩序。为兼顾被代理人利益,表见代理在构成上需要被代理人具有可归责性,并通过归责性程度与相对人信赖合理性程度的比较权衡,来确定相应法律效果是否发生。归责性要件守护的是最低限度的静的安全,避免被代理人无辜受到意思之外的约束;信赖合理性要件则是合理信赖方才保护之思想的体现,可将鲁莽、草率之信赖排除在保护范围之外。盖如果相对人本可通过自己的谨慎来避免误信虚假之代理权外观,则法律完全没有给予保护之必要。信赖合理性要件在剔除出不应保护的信赖的同时,也划定了表见代理制度保护的边界,进而实现合理信赖应予保护的思想。信赖合理性判断中价值的具体化,需考虑表见代理的内在构造,尤其是被代理人归责性要件的存在。对此,容在下文进一步展开。

就价值实现的技术安排而言,信赖合理性之判断,可采理性人标准来进行。有学者认为:合理性判断,就操作实质而言必须借助于法官的生活经验,对一些关键因素进行综合考量,并以普通人在该情景下的一般行为方式作为参照标准,来与行为人的行为方式相比较,从而得出信赖合理与否的结论。⁽¹⁹⁾另有学者指出,所谓相信有正当理由,是指从无权代理行为实施之际存在的诸般情况客观地观察,普通人相信有代理权是当然的事情;总之,归结于相信不能说是过失。⁽²⁰⁾这里的“普通人”,即为理性人。理性人标准模式通过将所建构之理性人,置于个案情境之中,来判断一个理性人是否会对

(17) See Wolfram Müller - Freientels, *Legal Relations in the Law of Agency: Power of Agency and Commercial Certainty*, 13 Am. J. Comp. L. 193, 197-200 (1964).

(18) 参见梁慧星《民法总论》,法律出版社2001年版,第248页。

(19) 参见吴国喆、张飞虎“表见代理制度中第三人信赖合理性的判断及弹性化机制的应用”,《西北师范大学学报》2007年第5期,第94页。

(20) 同注8引书,第346页。

代理权外观产生合理信赖,进而得出个案当事人之信赖是否具有合理性的结论。法律中对人的评价采人格化标准,具有悠久的历史;早在罗马法上,便存在善良家父标准。⁽²¹⁾现代法上,理性人标准成为了善良家父这一人格化标准新的表现形式,我国司法解释中也开始采用此种人格化的标准。⁽²²⁾法律的任务就是要评价人,个案当事人行为评价,采取以理性人为参照的方法来进行,乃顺理成章之事。而理性人构建之中,不同领域中的不同价值判断会起到相应的指引作用,并最终通过理性人标准的运用来实现自己。

四、理性人标准的建构与适用

(一) 理性人的构建

理性人是一个技术标准,而不是一个伦理标准,其并非通过理性人的伦理特征来发挥评价功能,而是通过建构理性人之材料的选择来实现一定的价值目标。理性人标准需要结合个案情境进行具体化,而具体化的方向,取决于该标准所要实现的价值。法国法在信赖合理性判断上,经历了从抽象过渡到具体的历程;其共同错误理论要求所有有理性的个人必定以同样的方式犯错,而合理错误考虑的是主体有合理理由犯错,他的错误是合理的。⁽²³⁾“合理错误说”将外观理论的基础从客观的“公众的、普遍的、共同的错误”,转变为主观的“合理的错误”。⁽²⁴⁾这样的变化,一定意义上可视为从一般到具体的转变,所显现的是面向相对人的具体化努力,而背后的推动力则来自于价值的转向。⁽²⁵⁾法国法上述实践可以解读为理性人标准的实践,只是其跳跃于两个极端之间,分别以不同的人格形象来评价个案当事人。而本文拟进入理性人标准内部,通过以价值为导向的建构材料之选择,来具体化标准人形象,以实现个案评价的妥当性。

作为评价标准的理性人的具体化,实际上是建构具体的认知模式,认知模式的核心是知识结构和能力结构。故理性人的具体化主要涉及能力和知识两个方面。能力包括基础智力、理解力、判断力、注意力、记忆力等方面,知识则涉及相关信息的拥有状况。由于信赖合理性要件考查的是个案当事人对行为人享有代理权之相信是否具有合理性,故原则上应以个案当事人的能力和知识状况为准据,来构建理性人标准。这里,需权衡的本来就是具体的个体间利益,若脱离个案相对人状况来构建理性人,必将偏离表见代理制度维护相对人正当信赖的价值取向;试想,一个不同于个案相对人的一般人的合理与否之信赖,与相对人何干?早期一般性标准的弊端即在于,其所获得的信赖合理与否的结论,是脱离个案的判断,不适合用来评价个案当事人行为。所以,理性人建构应是面向相对人展开的具体化过程。具体操作上,通常是以常人为基础,根据与相对人具体状况相关的证据来进行修正,增加或减少知识量、提高或降低能力水准。在相对人隶属于特殊的群体时,则可将理性人具体化为理性

(21) [意]彼德罗·彭梵得《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第78页。

(22) 例如,最高人民法院《关于适用〈合同法〉若干问题的意见》(二)第19条规定:对于《合同法》第74条规定的“明显不合理的低价”,人民法院应当以交易当地一般经营者的判断,并参考交易当时交易地的物价部门指导价或者市场交易价,结合其他相关因素综合考虑予以确认。这里的“交易当地一般经营者”,即是一个已具体化的理性人标准。

(23) [法]雅克·盖斯旦、吉勒·古博《法国民法总论》,陈鹏等译,法律出版社2004年版,第786页。

(24) 罗瑶《法国民法外观理论研究》,法律出版社2011年版,第78页。

(25) 共同错误说更注重被代理人方利益的维护,通过错误“共同性”之要求压缩了相对人的保护空间,而合理错误说则对相对人较为宽容。

的特殊群体成员标准,例如商人标准、普通市民标准等,⁽²⁶⁾并在此基础上,根据当事人具体状况进行适度调整。

能力状况是基础性的,能力的建构更多地取决于具体类型的选择。而相对人知识则个性化色彩很浓,也易于通过证据加以证明。不过,知识量的增加,并不当然意味着信赖合理性的下降,关键要看所增加知识是强化了还是弱化了代理权外观的表征力。知识包括已知、应知和可知三大部分,其中已知部分需有证据加以证明,系指相对人事实上已经知道的信息;应知部分则系推断而出,需运用前述能力标准来判断个体应当知道哪些知识;⁽²⁷⁾而可知部分则是指个案相对人应当努力获得的知识。将可知知识纳入考虑,体现了对个案相对人怠于获取相关知识的负面评价。个案特殊情境可能使得相对人应为一定行为来获得相关的知识,⁽²⁸⁾相对人未为相应行为时,将原可获得的知识纳入理性人标准,是实现相应负面评价的一个比较妥当的途径。此外,虽然知识与能力存在密切的联系,能力的判断与所掌握的知识不可分割,但两者仍然是可以区分的。而且信赖合理性判断之中的知识更侧重于与代理权外观有关联的知识,而那些基本的知识素养则可留在能力考察中进行分辨。

信赖合理性属相对人一方的事由,系用于支撑对相对人保护的妥当性,故应以相对人的实际状况为准据来构建理性人标准。但是,理性人建构也需要考虑被代理人预见可能性,当相对人是一个被代理人无法预见到会介入到交易中的能力低下者时,⁽²⁹⁾其相应的能力状况则不应纳入理性人标准。这里的是否可以预见,需要考虑交易领域、交易类型、交易重大性程度等因素,并依被代理人主观状况来作出判断。之所以如此,是因为突兀闯入者所形成的交易已超出了通常交易秩序的范围,逸出代理秩序维护的空间;并且,能力过弱之人本身即应慎入复杂领域,于不得不介入时也应通过咨询等适当途径获得智识上的帮助。能力低下者介入交易,形成了本不应产生的、被代理人方无法预见的信赖,因其判断力等方面缺陷而产生的风险,应由能力低下者自己承担。此外,此处的考虑,不受被代理人归责性要件的影响,二者考量的是不同方向上的事由,归责性要件考查的更多是代理权外观之存在与被代理人的关联程度,⁽³⁰⁾而这里考虑的是是否出现了意外的介入者;这里的应考量因素,技术上难于透过归责性要件来发挥影响,而放在理性人构建中来考虑,也能更为精细地反映其应有的影响力大小。

这样,理性人建构之中,相对人过低的能力等状况会被置换,代之以常人的状况。但相对人高于常人的能力等状况,则仍然应置入理性人标准,盖具有更高判断力的相对人,主观上更易发现或怀疑

(26) 常人形象恒存于判断者心中,虽模糊但却不妨碍精准运用;借助于常人或商人等形象,可节省理性人建构成本,使建构过程也更具有可操作性。

(27) 在“中国银行合肥市桐城路分理处与安徽合肥东方房地产有限责任公司等借款、抵押担保合同纠纷上诉案”中,第三人因受让被告的不动产而需要办理过户等手续而占有了被告的印章、财务章,第三人用这些印章以被告名义和原告签订了贷款合同,并向原告出具了其与被告之间的不动产转让合同。原告主张第三人行为构成表见代理,被告应承担担保责任。最高人民法院在其(2000)经终字第220号民事判决书中认为,鉴于贷款合同签订时第三人提交了其与被告签订的不动产转让合同,该合同中含有为便于不动产过户手续办理,被告将印章、财务章等交付给第三人的内容,故原告应当知道第三人的代理权限,第三人以被告名义签订贷款合同的行为,不构成表见代理。该判决书中,即是把相对人应当知道的信息纳入考虑之中,进而得出相对人有重大过失,即其信赖不具有合理性的结论。

(28) 这还不同于全面的调查义务,往往仅涉及某一项具体信息,获取义务的附加是有限度的。

(29) 在相对人与被代理人直接相遇的场合,已为被代理人所知的相对人能力等状况,无论如何低下,均应置入理性人标准。授权表示型系比较典型的例子,权限逾越型、权限延续型之中也会出现直接相遇的情形。

(30) 有些归责性相关的因素,也会影响信赖合理性的判断,但是,许多与归责性相关的因素与信赖合理性判断完全无关,此时,若不承认归责性要件,则这些因素无从发力来发挥其应有的影响,这也是承认归责性要件的理由之一。

外观之虚假,若其未能如此,其即应因其行为疏失而受负面评价。此时,一个常人是否会相信行为人享有代理权,对已形成的对相对人之评价没有任何影响力。在标准已被具体化为诸如商人的场合,也是如此;个案相对人高于普通商人的能力,同样会纳入理性人标准,将普通商人的能力水准予以置换。

最后,简要讨论一下相对人为法人时的问题。现有私法理论体系基本上是以自然人为预设模型来建构的,以至于许多场合下法人的特殊性难于得到应有的表达。在法人充当相对人角色的代理情形中,信赖合理性之判断应充分关注法人的特殊性。此时的标准人建构同样涉及能力和知识两个方面,具体化过程中应考虑法人的类型、规模等因素。不同类型的法人会有不同的知识结构,并可能在特殊领域具有特殊的判断力,同时,法人规模与其能力和知识存在正相关关系。操作层面上,同样可以常人为基础,结合个案具体法人情况,来相应提升能力标准和知识量。此外,有学者在讨论合同解释中的理性人建构时指出:公司不同成员的累积性知识,包括所有类型的专家意见,也应进入理性人的建构。⁽³¹⁾ 对此,信赖合理性判断也应采取同样的策略。

(二) 标准的适用

理性人标准的适用,需要确定理性人所身处的场景。场景主要由行为发生的特定时空信息组成,而特定时空中包含着复杂的场景信息,需要加以筛选。信息筛选以一定的价值实现为取向。原则上,应以相对人已感知及应感知信息为基准来重构场景,考虑相对人面对的交易环境、交易对象、交易场所等因素,具体交易领域的特殊情事,包括交易习惯等也应纳入考虑范围。⁽³²⁾ 相对人应知信息的判断,系以相对人能力知识状况为参照来作出判断,但是,正如上所言,当相对人为能力显著低下者,并已超出了被代理人所可预见的范围时,则需依交易领域中通常交易对象的能力状况,作出判断。“通过将理性之人置于特定当事人的位置,来剔除所欲保护之期待之中的不合理瑕疵;由此将标准置于所谓‘情境客观性’(situated objectivity)之上。”⁽³³⁾ 不过,场景信息与相对人知识之间存在交叉,场景信息在宽泛意义上甚至均可归入知识范畴,只是其指向于特定时空。

在场景重构完成之后,法官需要做的是将所构建的理性人置于该场景之中,来判断其是否会对代理权外观产生合理信赖,这需要透过法官的心理机制来完成。法官作为具有健全心智功能的自然人,具有其自己特有的认知图式,长期的学习与实践,形成了法官特有的知识结构和能力结构。法官正是透过自己的认知图式来得出结论,判断出在设定的情境中理性人的信赖是否具有合理性。此时,不仅需要考察外观的类型与强度,还需要考虑相关信息对权利外观的削弱程度。信赖事实(外观)不仅具有形式的不同,还有内容的不同,这些不同具有重大的实践意义;各信赖事实的强度影响信赖的值得保护的程。⁽³⁴⁾ 个案中,外观的强度将具体化为对所建构理性人而言的强度;被确定为理性人所知晓的信息对外观的削弱程度,同样需要面向所建构出来的理性人作出判断。

法国法倾向于采用相对人“核实义务之免除”,来阐释“合理信赖”。法国学者米歇尔·布杜(Michel Boudot)根据客观环境课以第三人注意义务的不同,将实际生活中形形色色的客观环境区分为三大类:“应引起怀疑并进行深入核实的客观环境”、“按惯例应进行调查核实的客观环境”、“免除第三

(31) Larry A. Dimatteo, *The Counterpoise of Contracts: The Reasonable Person Standard and the Subjectivity of Judgment*, 48 S. C. Rev. 293, 319 (1997).

(32) 例如,在“王忠东诉张健全买卖合同纠纷案”中,福建省厦门市同安区人民法院(2009)同民初字第1277号民事判决,以原、被告之间存在由第三人收受款项的交易习惯为主要理由,认定所争议的第三人收款行为构成表见代理。

(33) Bailey H. Kuklin, *The Justification for Protecting Reasonable Expectations*, 29 Hofstra L. Rev. 863, 867 (2001).

(34) Claus - Wilhelm Canaris, *Die Vertrauenshaftung im Deutschen Privatrecht*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1971, S. 495.

人核实义务的客观环境”。⁽³⁵⁾ 所谓“合理信赖”就是指客观环境免除了善意第三人的核实义务。⁽³⁶⁾ 这里,法国法上是否负有核实义务,与信赖是否合理属于基本等值的判断。不过,因代理关系中单纯代理权“核实”成本很低,故置换为核实义务有无之判断,易导向更严格的标准。其实,核实代理权尚需考虑交易滞后的时间成本,以及可能对正常代理关系破坏的风险,而且这还会受交易领域的影响。某些领域对快捷的特别要求,可能使在其他有考虑时间的领域内不合理地对表见的信任成为合理的。⁽³⁷⁾ 信赖合理性判断过程看起来十分复杂,既要构建理性人标准,又要重建场景,还需透过法官的认知模式来得出结论。但是,这是寻得契合个案情境之妥当判决所必须的,并非人为的复杂化。同时,其反映的也正是法官真实的判断过程,是对事实层面之存在所作的抽象描述。而且,司法实践中还可对理性人模式作简化适用,在构建的理性人和场景基本不变的情况下,可仅就个别争议信息作出调整,来得出结论。

五、结论

表见代理构成中,不同的要件担负着不同的功能,相对人的信赖合理性与本人的归责性分别守护着不同的价值。信赖合理性要件可将不合理信赖排除到保护范围之外,而信赖合理与否之判断,需要面向个案相对人及其所处场景来具体作出判断。法技术上可采理性人标准之判断模式,通过理性人标准的构建、理性人所处场景的重构,进而透过法官认知模式,来判断相应的理性人在所重构的场景中,对个案中呈现的代理权外观会不会产生合理的信赖,从而得出结论。当然,信赖合理性判断之结论,并非呈合理和不合理的截然两立状态,而是表现为合理性程度的判断。并且,此处得出的合理性程度尚需和本人归责性程度进行比较权衡,从而在冲突的利益中选择应保护的一方。这样,信赖合理性要件、归责性要件判断之中,可将各自背后的个案重要因素引入,个案实践中因而可导出符合个案情境的妥当判决。

The Judgement Pattern of the Reliance's Reasonableness in the Apparent Agency

Ye Jinqiang

Abstract: For the assessment of the reliance's reasonableness, we can adopt the reasonable person pattern. Through constructing a reasonable person standard and reconstructing the scene in which parties are living, we can then determine whether the reasonable person should rely on the agency appearance in this scene. There are different types of agency appearance, they will appear in different intensity. We should individualize the reasonable person according to the counterpart condition.

Keywords: apparent agency; reasonableness of reliance; reasonable person standard

(责任编辑:刘 彰)

(35) 同注5引文,第63页。

(36) 同注5引文,第61页。

(37) 同注23引书,第801页。