

无权代理“善意”要件证明责任分配的法教义学解释路径

李佳临, 傅郁林

(北京大学法学院, 北京, 100871)

摘要: 根据规范构造, 无权代理制度中相对人的“善意”为无过失的狭义无权代理责任和表见代理责任的构成要件, 司法解释却采取将其作为权利妨碍要件的善意推定规则。突破“规范说”的证明责任分配方式会动摇法律的安定性, 需慎重审视其正当性。由于在无权代理中表征代理权的客观事实无法塑造出高强度的权利外观, “善意”缺乏得到主张及证明的替代机制。同时, 由于“善意”根据事实的多样性与开放性, 法律无从先验地设定单一的根据事实, 因此, 善意取得和越权担保中的善意推定在无权代理中没有适用根基。此外, 善意推定规则依赖的消极事实理论存在分类模糊和难以自治的内在缺陷。通过理解“善意”作为评价性要件的证明方式和认定结构并对其进行司法实践的检验, 可以为坚持以“规范说”作为无权代理“善意”要件的证明责任分配规则提供本土实践经验的支撑。

关键词: 无权代理; 规范说; 证明责任; 评价性要件; 善意推定

中图分类号: D925.1

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2025)02-0210-11

一、问题的提出

证明责任被喻为民事诉讼法的脊梁, 如何确立证明责任分配规则一直是证明责任领域乃至民事诉讼领域的一大难题。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释〔2022〕11号)第91条将“规范说”作为证明责任分配的规则, 要求由主张权利一方对权利发生要件承担证明责任, 反对权利一方对权利妨碍要件、权利消灭要件和权利受制要件承担证明责任。《民法典》(以下简称《民法典》)第171条第3款和第172条分别将相对人的“善意”和“有理由相信”作为相对人对代理人(狭义无权代理责任^①)和被代理人(表见代理责任)主张权利的构成要件。鉴于“规范说”从法条结构出发, 主要采取文义解释, 同时辅以体系解释^[1](154-159)], “善意”和“有理由相信”应被视为权利发生要件, 由相对人承担证明责任。

然而, 长久以来我国司法实践未完全遵循“规范说”的基本立场, 对无权代理“善意”要件的认定方式也颇为恣意。在相对人对代理人的权利外观没有产生信赖或产生的信赖不合理的情况下, 有法院认定不构成表见代理而构成狭义无权代理, 并判决由代理人而非被代理人向相对人履行义务或赔偿损失^②。上述做法架空了当事人对狭义无权代理中“善意”要件的证明。2022年颁布的《最高人民法院关于适用〈民法典〉总则编若干问题的解释》(法释〔2022〕6号, 以下简称《民法典总则编司法解释》)第27条和第28条更是明确突破了“规范说”, 规定由行为人和被代理人就相对

收稿日期: 2024-01-18; 修回日期: 2024-10-11

基金项目: 中国法学会民事诉讼法研究会2023年度研究课题“司法制约监督研究”(CPLACLS(2023)A07)

作者简介: 李佳临, 女, 湖南长沙人, 北京大学法学院博士研究生, 主要研究方向: 民事诉讼法学, 联系邮箱: Jialinli_2022@163.com;
傅郁林, 女, 湖北襄阳人, 法学博士, 北京大学法学院教授、博士生导师, 主要研究方向: 民事诉讼法学

人知道或者应当知道行为人行为时没有代理权而承担证明责任。此规定被解释为善意推定规则^[2]。这一突破并非空穴来风, 实际上民法学界对于“善意”要件由相对人承担证明责任的质疑由来已久, 理由有二: 其一, 应用善意推定规则可以使无权代理制度和善意取得以及越权担保制度保持一致; 其二, “善意”的证明涉及“不知且非因过失不知”这一消极事实, 其证明的困难程度远高于由对方证明知情或者存在过失^[3]。

证明责任是在某个要件事实没有被证明到证明标准时, 主张于己有利的以该事实为要件的法律规范效果的一方当事人承担的败诉风险, 因此证明责任分配方式对当事人权益影响甚巨。司法实践对无权代理“善意”要件证明的忽视以及司法解释对“善意”要件证明责任分配方式的修改, 不符合目前学界对于“规范说”的倡导及对其背后维护法律安定的价值遵从, 存在着理解失范的问题。虽然有民法学者在现行司法解释基础上, 意图证成善意推定规则的合理性^③, 但这已经扭转了《民法典》原本的规范内容和条文结构, 并不是在“规范说”下进行的教义学探索。有鉴于此, 本文将立足于“规范说”, 从文义解释、体系解释以及程序法理着手, 澄清民法学理对于“善意”要件证明责任分配的潜在误读, 明确无权代理“善意”要件在民事程序法上的理解与适用。

二、无权代理责任中“善意”要件的厘清

(一) “善意”要件在民法体系中的定位

1. 不同制度中“善意”的含义和标准

“善意”(bona fide)在民法制度中扮演着至关重要的角色。现代民法构造了不少制度规范, 通过对善意相对人的保护, 以平衡具体制度中各方主体的权益。《民法典》中“善意”的概念不仅直接表述在某些构成要件中, 例如《民法典》第171条第3款关于狭义无权代理的规定以及第311条有关善意取得的规定, 还采取“有理由相信”(如《民法典》第172条关于表见代理的规定)和“除相对人知道或者应当知道”(譬如《民法典》第504条关于表见代表的规定)等方式表达。“善意”散见于民法典的不同规范条文之中, 应从体系性的角度对其功能和效用展开理解^[4]。

“善意”在表象与真实权利状况存在不一致的情况下被引入讨论, 根据第三人对该不一致情况的认知状态判断是否值得保护。被代理人 and 所有权人在没有参与交易行为的情况下可能需要承担责任, 原因在于相对人对于权利外观产生了合理的信赖, 这被称为“善意保护机制”。在我国的狭义无权代理制度中, 善意相对人有权请求行为人履行合同, 这也是善意保护机制的体现。善意保护机制通过规定对彰显主观权利的外观事实付出合理、正当信赖之人应得到法律的保护, 从而使得交易进程更加快速、顺畅, 也提高了交易的安全性^[5]。这意味着交易当事人无须花费过多时间和精力来核实外观事实是否真实。当然, 如果信赖者明知隐藏于外观事实背后的真实信息, 那么合理信赖不复存在^[6]。由此可见, 相对人的善意保护机制具有双层的评价结构: 一方面, 客观上存在着能引起合理信赖的外观事实; 另一方面, 当事人主观上并不知晓外观事实背后的真实信息。司法实践中, 也有裁判持此观点, 如通过客观标准来判断权利外观是否能够引起合理信赖^④, 同时, 根据具体当事人的情况来判断其对权利外观与真实情况之间的不匹配是否知情^⑤。

虽然在民法体系中“善意”是指“不知情且具有合理信赖”, 但在不同制度中对合理信赖的程度要求可能存在差异。例如, 可以将“善意”类型化为对合理信赖要求较高的“不知且非因过失不知”和对合理信赖要求较低的“不知且非因重大过失不知”。民法主流学说认为, 善意取得制度中“善意”的标准是“不知且非因重大过失不知”, 而在无权代理制度中, “善意”的标准则是“不知且非因过失不知”。“过失”和“重大过失”是涉及心理状态的主观概念, 但从具体个人的主观心理来判断过错不

符合现代社会的需要,因此,比较法上,过失的判断标准逐渐趋向于客观化的“注意义务”标准,即通过判断是否存在注意义务以及是否违反注意义务这两项因素来确定是否存在“过失”或“重大过失”^[7-8]。通常而言,表征权利的客观事实强度越高,对相对人注意义务(在无权代理制度中指确认表征权利的外观事实是否是真实权利状况的审查核实义务)的要求就越低,客观事实强度和相对人对注意义务的履行程度共同指向是否存在“过失”或“重大过失”的认定^⑥。

2. “善意”在无权代理体系中的定位

根据对《民法典》第171条第3款和第4款的体系解释和目的解释,狭义无权代理中的“善意”适宜解释为“不知且非因过失不知”,与表见代理责任中的“善意”标准重合,此为目前我国民法学界的主流观点。然而,“善意”标准的重合可能引起无权代理体系内部的混淆和重叠,因此,对狭义无权代理与表见代理制度的厘清是一个不容回避的问题。

我国传统民法理论认为,表见代理的构成要件包括:①行为人没有实施该行为的相应代理权;②有代理权的外观;③相对人有理由相信该无权代理人有代理权^[9-10]。而狭义无权代理责任的构成要件包括:①行为人没有实施该行为的相应代理权;②相对人善意。是否有代理权的外观在传统民法理论中成为区分狭义无权代理与表见代理的工具。在风险归责理论的影响下,部分域外立法和我国学界的多数观点转而强调将“本人的可归责性”作为表见代理责任构成要件之一^[11]。尽管我国立法始终未明确将“本人可归责性”列为表见代理的构成要件,但是在学界与司法实践中已经达成一定共识,本文亦从该说。因此,虽然“善意”与“有理由相信”采同一标准,即“不知且非因过失不知”,但是“本人的可归责性”“代理权外观”^⑦都构成狭义无权代理制度与表见代理制度的区分工具。

因此,在无权代理体系中,狭义无权代理和表见代理的“善意”标准相同,且都是通过审视代理权外观的强弱和相对人对审查核实义务的履行予以判断。具言之,代理权外观的强度和相对人审查核实义务的高低是此消彼长的关系(见图1)。在权利外观越完整、越充分的情况下,相对人的审查核实义务越低。法官通过对代理权外观以及相对人的审查核实义务履行情况的综合判断,认定相对人主观状态的善意与否。

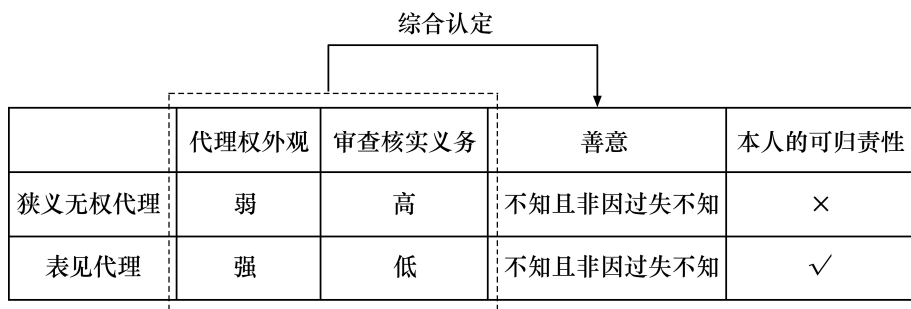


图1 无权代理体系中标准相同的“善意”要件和标准不同的其他区分工具

(二) 善意推定规则将“非善意”定位为权利妨碍要件

善意推定规则采取的是民法上的推定技术,主张应当推定相对人为“善意”,由主张其为“非善意”的本人或代理人就相对人的恶意承担证明责任。从证明责任的角度来看,实际上是将相对人为“非善意”作为权利妨碍规范,这就有别于将“善意”作为权利发生要件的“规范说”,也不同于诉讼法上在“规范说”基础上减轻相对人举证责任的诉讼法上的推定技术。不过,鉴于对诉讼法上的推定与民法上的推定的混淆由来已久,而二者的区分对于善意推定规则的本质理解至关重要,有必要在此厘清两种推定的内涵与差异,同时明确善意推定规则给主张责任和证明责任带来的调整。

1. 善意推定规则导致证明责任的倒置

诉讼法上的推定技术是一种减轻举证责任的技术,在推定事实难以证明的情况下,通过证明难度更低的基础事实,结合基础事实与推定事实的常态联系推定要件事实的成立。例如,根据《民法典》第1222条,患者在诊疗活动中受到损害,可以通过证明医疗机构存在违反法律、行政法规、规章等规定的行为,如隐匿或拒绝提供有关病历资料或者遗失、伪造、篡改或违法销毁病历资料的行为,推定医疗机构有过错。虽然患者仍然对“过错”承担证明责任,但该条通过对违反诊疗规范等基础事实的列举,将过错要件的证明对象具体化,并明确完成对基础事实的证明即可推定过错要件成立,从而降低了患者对“过错”这一主观要件的证明难度。因此,诉讼法上的推定技术被视为只改变了证明主题,而未改变证明责任分配规则^{[1](261)}。

与此不同,民法上的推定规则将相关要件视为已经被证明成功的状态以克服证明难题。譬如《民法典》第1165条第2款的过错推定原则为:在有法律对推定进行规定时,需要由对方对“过错”的相反事实承担证明责任。在证明责任视角下,民法上的推定实际上是将原本作为权利发生规范的构成要件扭转为权利妨碍规范。这一做法有别于一般侵权的构成要件与权利发生规范相对应的逻辑结构,产生了证明责任倒置的效果。由于在规范表述上,民法上的推定不存在“基础事实—推定事实”的逻辑结构,而是将主张该规范的当事人对要件事实的证明责任倒置给对方当事人承担,因此被称为“表见推定”^[12]或“暂定真实”^{[1](250)}。

《民法典总则编司法解释》第27条和第28条没有采取“基础事实—推定事实”的逻辑结构,而是认为“善意”在其本身和基础事实都无须主张和证明的情况下直接得以认定。这与由主张权利发生规范的请求权人对“善意”承担证明责任的效果正好相反,而与将“非善意”作为权利妨碍要件的做法产生了同样的证明责任倒置的效果。由此可见,《民法典总则编司法解释》第27条和第28条采取的善意推定属于民法上的推定。

2. 善意推定规则导致主张责任的同步倒置

除了证明责任发生倒置,以证明责任为前提且与其相伴相生的主张责任,在善意推定规则下和证明责任同步地发生了倒置。

在辩论主义的要求下,只有被当事人主张的事实才能成为法官作出裁判所依据的事实,如果“善意”或“非善意”没有在诉讼中被当事人主张,对该事实承担主张责任的当事人需要承担事实不被认定的后果。若将“善意”定位于权利发生要件,原告对该要件承担主张责任。在陈述阶段,原告应就“善意”及其具体化事实进行主张,在原告不进行主张的时候,诉的正当性不应被视为成立^[13]。即使此时被告缺席,根据《德国民事诉讼法》第331条第2款,法官也应该以诉无理由而驳回原告的诉讼请求^[14]。此时,当事人对该要件的主张是检视请求权是否成立的必要前提。而善意推定规则将“非善意”定位于权利妨碍要件,相对人不需要主张自己的善意,同时,行为人也不一定会通过主张该要件来抗辩,可能通过攻击其他权利发生要件及要件事实,或者行使抗辩权来进行抗辩。

由此可见,要件定位于权利发生要件还是权利妨碍要件的区分意义,不仅在于决定该要件不能被证明时败诉风险由谁承担,还决定在审理过程中该要件是否是检视该请求权成立与否的必要前提。当某一要件的存在与否触碰到实体请求权的本旨时,只有作为权利发生要件,才可以不用取决于具体诉讼的展开情况,而是必然进入法官视野,双方就此享有平等辩论的机会,法官有对此进行认定的义务。善意推定规则同步倒置了“善意”的证明责任和主张责任,此时在严格遵从辩论主义的程序法视角下,法院对于“善意”要件及其事实的审查基本上取决于被告的动议,这就导致实际产生了不将“善意”作为权利发生要件而是将“非善意”作为权利妨碍要件的法律效果。由于《民法典》第171条第3款以及第172条的“善意”要件直接涉及请求权本旨,将“善意”作为权利发生要件可以尽最大可能将其引入辩论,使得其必然成为法官审理和认定的内容。

三、对善意推定规则理据的质疑

按照“规范说”对无权代理证明责任分配规则的解读,“善意”被视为权利发生要件。然而,《民法典总则编司法解释》采取了善意推定规则,将“非善意”作为权利妨碍要件,这引发了对证明责任分配规则的基本原理是否得以遵循的质疑,因此有必要对此重新审视。

(一) 善意推定规则不符合文义解释

“规范说”根据法律条文中引导语、主从句、独立句的规范构造,通过分析立法者在斟酌规范表达时的刻意选择,区分权利发生要件和权利妨碍要件。例如,《德国民法典》第179条第3款第1句规定,相对人知道或应该知道代理权有瑕疵的,代理人不承担责任。德国对于无权代理的立法采取了“原则—例外”的表达方式,将“非善意”作为无权代理责任中的权利妨碍要件,由代理人承担证明责任。然而,仅适用文义解释可能存在局限性,因此,由法官根据公平原则与诚实信用原则在个案中分配证明责任的“司法裁量分配说”,和主张适用体系解释与目的解释的确定证明责任分配规则的“修正规范说”,也被提出并逐渐得到认可。

在我国,2001年《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《证据规定》)(法释〔2001〕33号)第7条采用了“司法裁量分配说”,规定在法律没有明确规定举证责任承担时,人民法院可根据公平原则和诚实信用原则,综合当事人举证能力等因素确定举证责任的承担。然而,这一依靠法官自由裁量的做法虽然可能在个案中最大化了公平,但却在整体上损害了法律的安定性^[15],并为法官的恣意裁判留下了充足空间^[16]。只有在具体诉讼发生前,通过明确的标准先验地确定证明责任分配规则,才能为当事人的诉讼行为提供指导,并为法官提供统一的裁判规则。否则,如果放任法官在案件中自由裁量,法官和当事人会“在启航远行的大海上找不到任何航迹”,无法“到达有固定且确定规则的坚实陆地”^[17]。

2019年修改《证据规定》时,删除了法官在个案中根据公平原则和诚信原则分配证明责任的规定。这标志着在理论上鲜有支持者的“司法裁量分配说”彻底销声匿迹。近年来,我国实体法学者作的法律评注中最后一个组成部分是“举证责任”(即诉讼法语境下的“证明责任”)^[18],反映了实体法学者对证明责任归属于实体法而非由法官个案裁量这一性质的清晰认识。

德国学者普维庭提出的“修正规范说”认为,证明责任分配规则的解读需要以体系解释和目的解释而非文义解释进行,以缓和“规范说”的僵化。但是,我国在历史上长期欠缺尊重规范和形式理性的传统,司法专业性亦有不足,应该倡导对现行规范的尊重,节制裁判者引入规范外因素的自由裁量。如果适用“规范说”的证明责任分配规则没有产生令人难以忍受的不公,则无须对“规范说”进行修正。根据“规范说”,《民法典》第171条第3款和第172条将“善意”“有理由相信”作为权利发生的规范表达,而非妨碍权利成立的除外规定,理应作为权利发生要件加以理解。与此相对,《民法典》第504条“除相对人知道或者应当知道其超越权限外,该代表行为有效”,第893条“除保管人知道或者应当知道且未采取补救措施外,寄存人应当承担赔偿责任”采取了除外规定的结构。不同制度中的“善意”要件被作了不同的技术处理,表明立法者对法律条文的用语表达已经将证明责任分配纳入考量。

“司法裁量分配说”的废弃宣示了证明责任规则所需的安定性要求,而遵循对法律的文义解释,无疑最恪守法律安定性要求。不符合文义解释、通过司法解释确定的善意推定规则,会极大危害法律的安定性价值。因此,在无权代理责任“善意”要件的理解上,善意推定规则在证明责任规范的方法

论上出现了偏离。

(二) 善意推定规则不符合内在体系解释

在证明责任的学说演进中,“修正的规范说”意图通过引入其他解释方法缓和“规范说”本身的僵化和条文结构不合理等问题。尽管前文已经明确无权代理责任中的“善意”要件在“规范说”下的安定性价值和内在合理性,依然有必要遵从“修正的规范说”进一步加以检视。就“修正的规范说”所倡导的内在体系解释方案而言^⑧,本文认为善意推定规则并不能借由内在体系解释产生修正规范的正当性。

最高人民法院制定《民法典总则编司法解释》时,认为以“善意推定”为基础,将相对人“非善意”的证明责任分配给无权代理人,可以与《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉物权编的解释(一)》(法释〔2020〕24号)第14条对善意取得中的善意推定规则以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(法释〔2020〕28号,以下简称《民法典担保制度司法解释》)第7条越权担保中的善意推定规则在规范体系上保持一致。然而,无权代理中的“善意”要件与善意取得中的“善意”要件在实体法上的价值判断与规范目的存在差异,与越权担保中“善意”要件的证明方式存在本质区别。尽管在善意取得与越权担保制度中设置善意推定规则有其理论正当性,《民法典总则编司法解释》第27条和第28条对无权代理责任所采用的善意推定规则也并不妥当。

就无权处分中的善意取得而言,我国民法通说认为,善意取得制度的构成要件包括无处分权、受让人善意、合理对价以及完成公示(占有或登记)^[19]。我国对于不动产和动产的物权变动模式原则上采取的是公示生效主义。在公示生效主义模式下,登记簿上记载的所有权人、实际占有动产的占有人形成对于静态物权归属判断强有力的外观,基于此产生的信赖对于一般理性人而言是合理的。因此,相对人只要证明与其进行交易的当事人是登记簿上的权利人或权利的占有人,就将自己的“善意”证明到了高度盖然性。换言之,“完成公示”这一要件将“受让人善意”这一要件吸收,当相对人完成对前者的证明时,后者亦得证。鉴于物权公示具有高强度权利外观,且善意取得制度中“善意”标准为“不知且非因重大过失不知”,对方如果想要在公示基础上证明相对人非善意,则需要对于相对人的明知或重大过失提出证据并证明到本证标准。然而,与物权公示约束着所有人不同,在更为自由的合同交易领域,以相对性为原则,代理权在大部分情况下无法类比物权通过公示获得非常高强度的权利外观。因此,合同法视域下的无权代理制度中的“善意”和物权法视域下的善意取得制度中的“善意”要件应作不同安排。

就越权担保而言,由于《中华人民共和国公司法》第15条第1款前段直接规定了公司法定代表人对外订立担保合同的要求,即“公司向其他企业投资或者为他人提供担保,按照公司章程的规定,由董事会或者股东会决议”,排除了相对人没有对公司决议进行审查时成为善意相对人的可能性。因此,公司代表人在对外以公司名义订立担保合同时,表征其代理权的客观事实已被法律固定,呈现为确定的单一样态,即公司法定代表人对外担保的事项存在董事会或者股东会决议。相对人“善意”认定的根据事实则是相对人已对公司决议进行了合理审查。因为有设定法定权利表征事实的规定,“代理权外观”和“善意”要件的证明都变得单一且固定,相对人对公司决议进行合理审查是相对人“善意”的必要标准。《民法典担保制度司法解释》第7条善意推定规则实际上将支持“善意”认定的事实固定为“相对人已对公司决议进行了合理审查”,将妨碍“善意”认定的事实固定为“相对人知道或者应当知道决议系伪造、变造”。但是反观一般的交易,法律没有对代理权的外观要求、审查核实义务的内容进行明文规定,“善意”的认定结构具有开放性,因此没有办法提前固定单一的支持或妨碍“善意”认定的事实,并将其明文化。

仅以体系解释为由,对无权代理、善意取得、越权担保制度的“善意”要件作一样的规定,未免

有穿凿附会之嫌。绕过对处于不同功能、目的制度中同一概念进行同一解释的陷阱,从功能主义角度出发,坦然面对同一概念因制度目的和制度内容不同,其所具备的含义和运用的规则可能不同,方可提升民法体系的一致性与融贯性。

(三) 消极事实理论的内在缺陷

在从证明责任分配规则的方法论对善意推定规则进行批评以外,善意推定规则所持有的理据也需要得到审视。持善意推定规则的学者的主要理由在于,“不知且非因过失不知”为消极事实,证明自己不知道某事物比证明他人知道某事物要困难得多,因此由相对人证明自己为“善意”是一个“魔鬼证明”,要求信赖者证明其不知,在逻辑上难以成立^[6],使得“赋予善意相对人的请求权沦为摆设,很难成功行使”^[2]。肯定者而非否定者负举证义务的定律,主要是出于消极事实在操作上难以被证明这一实践的考量。

不过,消极事实与积极事实的二分早已被民诉理论舍弃,最主要的原因是这一分类并不周延,消极事实和积极事实只是一件事物的正反面表述,例如“善意”是积极事实,而“不知且非因过失不知”是消极事实,继续拆解得到的“相对人履行了审查核实义务”则是积极事实。通过“消极-积极”二分法分配证明责任不具有可预期性,该方法本身也不具备可操作性。除了“消极-积极”二分法已不符合民事诉讼法学者对于证明责任理论的关注,善意推定规则所诉诸的证明难度也不足以证成证明责任的倒置。一方面,在确立善意推定规则的《民法典总则编司法解释》颁布之前,我国司法实践中法院正向认定相对人善意的案例不一而足。鉴于“善意”要件的证明方式和认定结构,“证明难”未必真实存在。另一方面,举证责任的规则可以分为三个讨论层次,一是通过证明责任分配规则分配举证责任,二是通过证明责任转换减轻举证责任,三是在不转换证明责任的前提下减轻举证责任。在第三个层次上,存在诸多降低证明难度的方式可供选择。譬如确立“基础事实—推定事实”的推定规则、运用表见证明等证据评价方法,以及加强证据调查能力的途径,如在证据不由己方控制且难以获取的情况下,可向法院申请发布文书提出命令或调查令。由此可见,证明难度可以通过举证责任减轻方法缓解,不能构成在法律规定之外倒置证明责任的实质理由。

四、作为权利发生要件的“善意”的证明

(一) “善意”的证明方式和认定结构

根据要件事实相关理论,无权代理制度中的“善意”可以被拆解为“不知”这一事实性要件和“没有过失”这一评价性要件,二者都是指向相对人主观心理的内在事实,不过在引入“注意义务”评价机制后,“没有过失”有转向外在事实的倾向。

“没有过失”是具有不确定性的评价性要件。如果将其理解为主要事实,当事人和法院无法在不确定性法律概念上进行攻击防御和证据调查,可能会导致证据突袭。因此,应将主要事实概念下放,使其具体到可以成为审理对象,而将具有不确定性的评价性要件定位为要件事实论体系之外的法律评价^[20-21]。此种观点也随着辩论主义在我国的确立得到不少学者的支持^[22]。具言之,促进或妨碍评价成立的事实为主要事实,促进评价得以成立的事实为评价根据事实,妨碍评价得以成立的事实为评价妨碍事实。双方都对各自提出的评价根据事实或者评价妨碍事实负担本证责任,形成了“请求原因—抗辩—再抗辩”的结构,最终由法官综合考量达到证明标准的评价根据事实和评价妨碍事实,依心证得出相对人是否有过失的认定结论。

对于“不知”,其外延具有广泛性,不能通过直接事实得到证明,相对人只能证明与“不知”相关的间接事实,法官运用经验法则,根据间接事实与“不知”之间的盖然性因果关系认定“不知”的

存在^[23]。这样的间接事实无法被穷尽, 也没有唯一的标准答案。例如在某一案例中, 法官通过行为人与被代理人为母女关系且行为人为保证其具有代理权限签署了书面承诺书的事实, 认为可以推断出相对人事前对行为人没有代理权的“不知”^⑨。与此相对, 行为人可以通过单的直接事实证明相对人“知道”影响或者推翻法官对“不知”的认定。试举一例, 行为人以某公司名义向相对人借款, 但是《借款协议》明确约定涉案借款用于经营周转、家庭生活, 且协议签订后, 相对人将借款转入行为人的个人账户。从借款协议约定的用途、履行情况可见, 行为人在签订借款协议及出借款项时明知涉案借款是代理人的个人借款^⑩, 借款行为效力不及于公司。“善意”中“不知”与“没有过失”的证明与认定方式如图2所示。

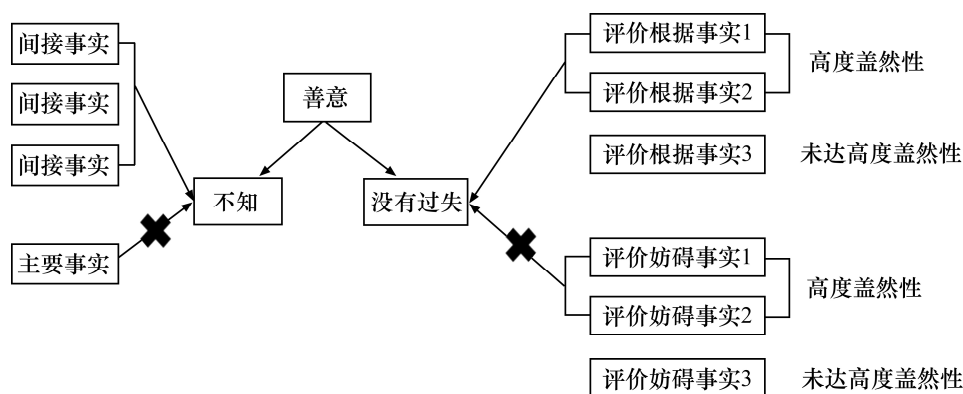


图2 “善意”中“不知”与“没有过失”的证明与认定方式

通常情况下, “没有过失”的评价根据事实都可以构成支持“不知”要件证成的间接事实。相对人举出同一事实, 例如相对人审查了行为人与被代理人之间的授权委托书文件, 这一事实既可以作为相对人履行了审查核实义务、没有过失的评价根据事实, 也可以作为证明相对人主观上对行为人欠缺代理权不知情的间接事实。相对人对某一事实的证明同时指向“善意”两个层面的证明, 其举证实际上较为简便。有观点将“没有过失”和“不知”分别视为权利发生要件和权利妨碍要件, 理由在于抽象信赖基础上的交易安全保护是权利产生的原则, 只会例外地因为相对人缺乏具体信赖而被撤回^[24]。这一路径从“规范说”出发, 却背离了“规范说”的核心要义。权利发生要件和权利妨碍要件是一个事物的两面, 孰为原则、孰为例外, 本就是通过法律条文的结构予以体现的。由于“不知”与“没有过失”的认定上存在对事实的一致运用, 没有必要人为地拆分并割裂二者在证明责任规范上的性质。此外, 虽然“没有过失”指向的是相对人的抽象信赖, “不知”或“知道”指向的是相对人的具体信赖, 但是二者都是检视信赖是否需要保护的必要前提。指向具体情事的“不知”或“知道”并不因此就对权利发生具有例外性。将“没有过失”和“不知”作为“善意”要件的两层含义, 统合为一项权利发生要件, 符合“规范说”对法律要件的分类, 实务操作中也更为简洁方便。

(二) “善意”作为权利发生要件的司法检验

上述学理讨论剖析了“善意”的证明方式和认定结构, 指出“善意”要件“证明难”的观点可能只是因为不熟悉评价性要件的证明和认定而停留在表面的假想。通过对真实案例的审视, 发现在司法实践中法官是在认定评价根据事实和评价妨碍事实后综合衡量, 再对个案中相对人是否“善意”作出判断的。因此, 相对人没有必须要证明的事项, 而是可以通过尽可能多地主张和证明支持“善意”的根据事实, 促进法官作出相对人为“善意”的认定。法官可以借助争点整理等程序安排, 保持认定的程序理性与审判效率^[25]。与此同时, 行为人证明相对人在具体交易中“知道”代理权有瑕疵或者相对人对自己的“不知”“有过失”, 往往需要证明相对人与代理人在本次交易中的具体情事, 对于本次交易的相关证据要求较高。相较而言, 相对人往往是从更为宏观的角度对自己的“不知”和“没有过

失”展开证明,可以运用的证据材料更为丰富,对证据保留不当的容错率更高。

例如,代理人与被代理人之间存在直系亲属关系、雇佣关系等往往是实践中法官支持“善意”认定的事由。在一实例中,村支部书记及村民委员会主任以村委会的名义委托村民购买食用油,实际上购买食用油的决定未经民主议定程序,但因为村支部书记和村民委员会主任的特殊身份,法院认定该村民对其代理权的存在产生了合理信赖^①。另举一例,在行为人与被代理人系夫妻关系且出示了载明二人为系争房屋所有权人的所有权证时,相对人与行为人签订房屋买卖合同被认定为“善意”^②。不过,面对房屋买卖等大宗交易时,法院的认定标准或许更为严苛,例如可能的要求是需要行为人出具共有人未到场声明^③,但是至少可以看出,代理人与被代理人之间的特定关系可以作为相对人证明自己“善意”的评价根据事实之一,而相对人往往可以掌握代理人与被代理人之间身份关系的直接证据,对此的证明简单明了。

又如,行为人以被代理人名义长期开展业务而被代理人并未提出异议,或者行为人以被代理人名义多次和相对人达成交易并成功履行,是认定相对人“善意”的有力支撑之一。例如,甲公司自始至终均以乙公司名义对外开展招租工作,而乙公司未提出任何异议,现甲公司在未取得乙公司授权的情况下,对外声称乙公司将开发建设且未出售的房产委托给自己管理并对外出租,自然人A与甲公司签订租赁合同。先前长期存在的交易行为这一事实构成本案中自然人A“不知”甲公司无代理权的间接事实和自然人A对此不知“没有过失”的根据事实^④。又如,在交易过程中形成了行为人与相对人之间业务操作惯例的情形下,尽管此后行为人代理权终止,行为人按照此前业务操作惯例与相对人交易,相对人相信行为人具有代理权,是善意的^⑤。相对人可以运用此前交易中指向被代理人的各项证据证明本次交易的方式已经在各主体间形成了交易惯例,以此来支持自己的“善意”。鉴于交易惯例这一事实时间跨度较大,相对人也能较为容易地收集各项证据并形成完整的证据链条。

通过对“善意”要件证明方式和认定结构展开理论分析和实践检验,消极事实理论对“善意”作为权利发生要件的攻击站不住脚,善意推定规则也失去了向“规范说”进攻的有力武器。

五、结语

法律的安定性是不同法治观念的最小公约数,是法治的核心要素。它有两方面的要求,一是普通民众可以预见到具体法律规则的内容,二是法官的裁量权被实在法所约束。“规范说”通过识别、运用法律文本中蕴含的证明责任规范,为当事人和法官提供了先验、明确的证明责任分配规则,最大限度地尊重和维持了法律的安定性。我国民法与民事诉讼法学界不缺莫衷一是的理论问题,而缺乏学术共识。司法实践常见不同地区和不同法院的个性化做法,但缺少统一的裁判规则。在这样的法治建设时期,应优先对能带来稳定预期的证明责任分配方法论共识进行建构而非解构,对“规范说”的贯彻适用应优先于对“规范说”的修正适用。

法律以语言为媒介,因此难逃诠释学的窠臼。但如维特根斯坦所言,“语言必须为自己说话”^[26]。法律语言本身通过语词和结构具有承载意义的能力。“规范说”尊重法律语言,搭建实体法规定与程序法规则之间的对话桥梁,构建立法者和司法者的沟通平台,未必不是我国民事实体法与民事诉讼法的协同研究中理论共识最好的注脚。

注释:

① 后文以“无权代理”一词统合狭义无权代理与表见代理。我国《民法典》第171条第3款与第4款确立了无权代理人赔偿责任的双层结构,第3款是对善意相对人承担的无过失责任,第4款是对恶意相对人承担的过失责任。即使相对人明

知行为人无代理权, 无权代理人的责任也不能排除。这在比较法上并无先例, 正当性也有待争辩。本文仅讨论表见代理责任和第3款规定的以“善意”为构成要件的狭义无权代理责任。

- ② 参见最高人民法院(2012)民提字第208号民事判决书、浙江省绍兴市中级人民法院(2023)浙06民终1899号民事判决书、广东省东莞市中级人民法院(2024)粤19民终1098号民事判决书。
- ③ 参见朱虎:《无权代理人对相对人的法律责任》, 载《环球法律评论》2022年第6期。也有民法学者在现行司法解释基础上, 从善意推定规则推导“善意”要件在实体法的内容, 因此本文论题不仅仅是证明责任领域的重要研究, 对于实体法上无权代理制度的理解与构建亦大有裨益。参见张家勇:《论无权代理人赔偿责任的双层结构》, 载《中国法学》2019年第3期。
- ④ 例如, 某建设公司的项目经理对外借款时出具的借条加盖了项目部的真实印章, 但是法院认为, 从建筑行业的交易习惯看, 项目部印章一般用于项目部与该工程项目有关的商事活动, 如要用于对外借款等融资事项需获得公司的特别授权, 故项目部印章并不足以构成借款行为具有有权代理的表象, 从一般理性出发, 相对人不应对此产生合理依赖。参见湖北省恩施土家族苗族自治州中级人民法院(2017)鄂28民终1515号民事判决书。
- ⑤ 例如有录音证据表明受让人受让动产时是知情的, 则法院认定该受让人不能善意取得。参见(2023)粤民终9061号二审民事判决书。
- ⑥ 在我国司法实践中, 法官同时进行对表见代理责任“善意”要件和代理权外观的审查, 通常不作区分, 参见最高人民法院(2007)民二终字第219号民事判决书。
- ⑦ 狭义无权代理与表见代理在“代理权外观”上的差别其实是表征代理权的客观事实的强度差异, 而并非狭义无权代理中不存在表征代理权的客观事实。例如, 在判断行为人是否有代理公司签订涉案项目工程分包合同权限的外观时, 江苏省苏州市中级人民法院认为即便行为人曾用邮箱(用户名为“某某公司”)向相对人发送邮件, 以及行为人在案涉项目前曾以该公司名义就其他工程进行招投标, 存在一定表征代理权存在的客观事实, 但行为人未出示公司的授权委托书等具备代理权限的文件, 不足以证明行为人具有代理权的外观。参见江苏省苏州市中级人民法院(2022)苏05民终8151号民事判决书。
- ⑧ 体系解释可细分为外在体系解释和内在体系解释。外在体系解释是指符合法律的篇章节安排等形式逻辑体系的解释方法, “规范说”主张以外在体系解释辅助文义解释得出证明责任分配规则。内在体系解释是指符合各法律制度之间基本价值内在联系的解释方法, 属于目的解释的范畴, “修正规范说”主张以内在体系解释得出证明责任分配规则。
- ⑨ 参见上海市第一中级人民法院(2021)沪01民终9884号民事判决书。
- ⑩ 参见广东省高级人民法院(2017)粤民再495号民事判决书。
- ⑪ 参见河北省保定市中级人民法院(2021)冀06民终6493号民事判决书。
- ⑫ 参见上海市第一中级人民法院(2021)沪01民终11095号民事判决书。
- ⑬ 参见福建省宁德市蕉城区人民法院(2021)闽0902民初657号民事判决书。
- ⑭ 参见西藏自治区拉萨市中级人民法院(2024)藏01民终1号民事判决书。
- ⑮ 参见山东省青岛市中级人民法院发布10个建设工程典型案例(2019—2021年)之八: 青岛某装饰公司诉青岛某包装公司装饰装修合同纠纷案。

参考文献:

- [1] 莱奥·罗森贝格. 证明责任论[M]. 5版. 庄敬华, 译. 北京: 中国法制出版社, 2018.
- [2] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组. 最高人民法院民法典总则编司法解释理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2022: 397-398.
- [3] 纪海龙. 《合同法》第48条(无权代理规则)评注[J]. 法学家, 2017(4): 157-174, 180.
- [4] 石一峰. 私法中善意认定的规则体系[J]. 法学研究, 2020, 42(4): 131-149.
- [5] 雅克·盖斯旦, 吉勒·古博. 法国民法总论[M]. 陈鹏, 张丽娟, 等译. 北京: 法律出版社, 2004: 787.
- [6] 叶金强. 信赖原理的私法结构[M]. 北京: 北京大学出版社, 2014: 94-97.
- [7] 陈聪富. 侵权归责原则与损害赔偿[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005: 56.
- [8] 冉克平. 狭义无权代理人责任释论[J]. 现代法学, 2020, 42(2): 46-61.
- [9] 汪泽. 表见代理若干问题研究[C]// 梁慧星. 民商法论丛第8卷. 北京: 法律出版社, 1997: 12-16.
- [10] 梁慧星. 民法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2001: 233-235.

- [11] 夏昊晗. 无权代理中相对人善意的判断标准[J]. 法学, 2018(6): 139-152.
- [12] 钟维. 论民法中的推定规范[J]. 东方法学, 2015(6): 50-58.
- [13] 汉斯·普维庭. 现代证明责任问题[M]. 吴越, 译. 北京: 法律出版社, 2006: 393-394.
- [14] 汉斯-约阿希姆·穆泽拉克. 德国民事诉讼法基础教程[M]. 周翠, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2005: 107-108.
- [15] 霍海红. 证明责任配置裁量权之反思[J]. 法学研究, 2010, 32(1): 98-111.
- [16] 傅郁林. 判决书说理中的民事裁判逻辑: 围绕《民事诉讼法》第155条展开[J]. 中国应用法学, 2022(1): 62-75.
- [17] 本杰明·卡多佐. 司法过程的性质[M]. 苏力, 译. 北京: 商务印书馆, 2000: 104.
- [18] 朱庆育. 《合同法》第52条第5项评注[J]. 法学家, 2016(3): 153-174, 180.
- [19] 王利明. 善意取得制度的构成: 以我国物权法草案第111条为分析对象[J]. 中国法学, 2006(4): 79-94.
- [20] 伊藤滋夫. 要件事实的基础: 民事司法裁判结构[M]. 许可, 小林正弘, 译. 北京: 法律出版社, 2022: 304.
- [21] 高桥宏志. 民事诉讼法: 制度与理论的深层分析[M]. 林剑锋, 译. 北京: 法律出版社, 2003: 340.
- [22] 段文波. 规范出发型民事判决构造论[M]. 北京: 法律出版社, 2012: 71, 91.
- [23] 曹志勋. 论民事诉讼中事实的证明方式[J]. 苏州大学学报(法学版), 2020, 7(4): 124-136.
- [24] 吴泽勇. 表见代理的证明责任问题[J]. 现代法学, 2023, 45(5): 22-35.
- [25] 孟醒. 争点整理实效化的模式探索与完善[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2020, 26(1): 75-86.
- [26] 维特根斯坦. 哲学语法[M]. 韩林合, 译. 北京: 商务印书馆, 2018: 65-66.

Legal doctrinal interpretation path of burden of proof of “good faith” element in unauthorized agency

LI Jialin, FU Yulin

(School of Law, Peking University, Beijing 100871, China)

Abstract: According to the normative construction of the provisions, the “good faith” of the relative party in the unauthorized agency system is an element of the occurrence of rights of no-fault unauthorized agency liability in the narrow sense and occurrence elements of apparent agency liability, but the judicial interpretation adopts the rule of presumption of good faith, which treats “good faith” as an element of the obstruction of rights. Breaking through the allocation model of proof liability of the “normative theory” may undermine the stability of the law, and its legitimacy requires careful scrutiny. In unauthorized agency, the objective facts representing agency rights cannot create a strong semblance of rights, so “good faith” lacks alternative mechanisms for assertion and proof. At the same time, due to the diversity and openness of the factual basis for “good faith”, the law cannot establish a single factual basis a priori. Therefore, the presumption of good faith in bona fide acquisition and unauthorized guarantee has no basis for application in unauthorized agency. In addition, the theory of negative facts on which the presumption of good faith relies is inherently flawed due to its vagueness in categorization and difficulty in maintaining self-consistency. Understanding the methods for proving and determining the structure of “good faith” as an evaluative element, and testing it in judicial practice can provide local practical experience to support the adherence to the “normative theory” as the rule of the distribution of the burden of proof of “good faith” in unauthorized agency.

Key words: unauthorized agency; normative theory; burden of proof; the evaluative elements; presumption of “good faith”

[编辑: 苏慧]