

违法代理责任论

袁思望

华东政法大学法律学院, 上海

收稿日期: 2024年4月29日; 录用日期: 2024年6月21日; 发布日期: 2024年6月30日

摘要

民法典第167条明确了违法代理的责任承担问题, 但是关于该制度的制度定位及适用领域, 学理上存在争议, 实务中不乏模糊处理, 规范间体系联动复杂, 有必要借助教义学原理整理其规范内涵。违法代理的连带责任承担应主要适用于多数人侵权场合下的共同侵权行为、教唆帮助侵权行为与无意思联络的聚合因果关系的侵权行为场合; 对于缔约过失责任、违约责任、返还责任等责任场合因该条存在着违背债的相对性原理的风险, 应当排除其适用。如果相对人对于违法代理系明知, 则可因违法行为致害不受法律保护原理以及过失相抵规则免除本人与相对人的连带责任。

关键词

代理行为违法, 代理事项违法, 连带责任, 多数人侵权

Theory of Illegal Agency Liability

Siwang Yuan

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

Received: Apr. 29th, 2024; accepted: Jun. 21st, 2024; published: Jun. 30th, 2024

Abstract

Article 167 of the Civil Code clearly defines the liability of illegal agents. However, there are disputes on the system positioning and application fields of the system, and there are many fuzzy treatments in practice. The linkage between norms is complex, so it is necessary to sort out its normative connotation with the help of dogmatic principles. The joint and several liability of illegal agents should be mainly applied to the joint tort in the case of majority infringement, the tort of aiding and abetting infringement and the tort of aggregate causality of meaningless contact; For liability occasions such as contracting fault liability, breach of contract liability and return liability, the application of this article should be excluded because of the risk of violating the principle of relativity of debts. If the counterpart is aware of the illegal agency, the principle that the harm

文章引用: 袁思望. 违法代理责任论[J]. 社会科学前沿, 2024, 13(6): 710-717.

DOI: 10.12677/ass.2024.136551

caused by the illegal act is not protected by law and the rule of negligence offset can exempt him from joint liability with the counterpart.

Keywords

Agency Behavior Is Illegal, Agency Matters Are Illegal, Joint and Several Liability, Majority Infringement

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

民法典第 167 条延续了民法总则第 167 条以及民法通则第 67 条,明确规定“代理人知道或者应当知道代理事项违法仍然实施代理行为,或者被代理人知道或者应当知道代理人的代理行为违法未作反对表示的,被代理人和代理人应当承担连带责任”,是为我国民法典上特有的违法代理制度¹。只是相较于民法通则增加规定了“应当知道”的情形。这也恰与民法上的规定恶意构成的方式一致,值得肯定²。

在学界,对此制度的关注者也甚少。既有的简要讨论主要针对违法代理的存在必要性展开,可分为解释论和立法论两方面。解释论方面,有学者肯定该条具有一定的现实意义,能够对代理人明知或应知代理事项违法而实施以及本人明知代理行为违法未做反对这两种情形下的责任承担做出特别规定,从而起到保护相对人的功能[1][2];相反,有学者主张本条所指的责任应当目的型限缩为侵权责任,不应扩张至违约责任、缔约过失责任等等[3]。立法论方面,有学者认为该条款并不具有合理性,属于无需规定的条款[4]。

与学理的“冷清”形成对比的是,相关裁判实务不仅对条文规定的违法代理的适用前提有所混淆,就违法代理的具体适用案型也缺乏反思,一用了之。比如,关于违法代理的适用范围仅限于法律行为等可为代理的行为这一问题,有的裁判认为被代理人与代理人之间因为存在着委托合同,尽管代理人只承担加工的义务,但是仍应认定属于代理,属于参与到知识产权侵权过程中,仍然需要依据此条文承担连带责任。³也有裁判认为,该案中因为不能证明原告诉称两公司间存在代理关系,因此不成立该责任。⁴又如,关于本条文是否属于完全法条这一问题,绝大多数裁判认为本条文属于完全规范,只需要满足法条规定的基本要件就可以请求承担连带责任⁵;很少有裁判反思此条文适用的正当性。司法实践中的法条使用场景表明,裁判实务对基于违法代理的制度原理仍不无陌生之处。

回到民法典本身,以体系化适用的目光审视第 167 条,还会进一步发现其复杂的联动效应:就构成要件而言,第 167 条涉及到对具体的违法代理类型进行拆分研究,同时有必要参照债法规则补足损害等要件;就法律效果而言,同时对连带责任指向的具体的缔约过失责任、违约责任、侵权责任等适用场合

¹比较法上并未有类似的制度对违法代理进行规定,此制度具有典型的中国特色。

²典型地如民法典 171 条第 3 款:无权代理的相对人恶意也系采“知道或者应当知道”标准;再如民法典 313 条,善意受让人对物上原有权利的恶意也系采“知道或应当知道”标准。

³参见四川省高级人民法院参见(2020)川知民终 463 号。

⁴参见北京市第三中级人民法院(2022)京 03 民终 11531 号。

⁵参见广西壮族自治区防城港市中级人民法院(2022)桂 06 民终 1639 号;湖南省张家界市中级人民法院(2022)湘 08 民终 686 号;广西壮族自治区河池市(地区)中级人民法院(2022)桂 12 民终 1532 号;山东省高级人民法院(2021)鲁民终 1154 号;四川省高级人民法院(2016)川民再 31 号民事判决书。

又涉及到债法领域的制度关联；就受损人能否请求赔偿方面，有必要与代理人和相对人恶意串通、过失相抵等制度协同分析。

综合观察学理、实践、规范三个层面，关于违法代理的学说不仅存在争议，对实务纠纷的典型疑点也尚未能提供针对性的解决方案，而在民法典体系化适用的背景下，可能的解决方案又进一步取决于对相关规范体系效应的梳理，故实有必要对违法代理作全面的更新考察。

本文的主旨是探讨在满足该条文规定的要件的情形下(含需补足的损害及因果关系要件)，是否有必要将其直接适用于所有的责任承担场合，使得代理人与被代理人均须对上述责任承担连带责任。进一步而言，本文会判断即使在有必要承担连带责任的情形下，是否存在若干无需承担连带责任的例外。相应地，为使得本文脉络更加清晰，本文将“从代理人知道或者应当知道代理事项违法仍然实施代理行为”和“被代理人知道或者应当知道代理人的代理行为违法未作反对表示”，两个具体的违法代理类型出发分别展开讨论。

2. 代理人知或应知代理事项违法仍实施代理行为之责任

在具体分析之前，有必要澄清的是，因为民法典第 167 条作为一个完全规范，其法律效果是代理人与被代理人承担连带责任。而根据损害法的原理，有损害方有救济。因此在涉及连带责任的承担问题上，要以造成他人，通常是相对人实际损害为前提^[5]。同时要求损害与违法代理行为之间具备因果关系。对于其中的“违法”要件，在本编并没有明确规定，学界和实务界也存在不同认识。最高法院倾向于认为，为发挥代理制度功能作用、鼓励交易与制裁打击违法行为的平衡考虑，这里“违法”应当理解为违反法律强制性规定的行为或者事项，这里的法律可以作适当广义理解，包括行政法规，至于违反的是效力性强制性规定还是管理性强制性规定则在所不问^[5]，本文同样采此观点。

在涉及代理人实施的代理事项违法致害进而须承担责任的情形下，责任形态有侵权责任、违约责任、缔约过失责任、不当得利返还责任等等样态，接下来笔者将逐一对此类责任形态进行分析，探求所谓“法定连带责任”是否有合理性。

2.1. 代理人实施违法事项构成侵权责任

在须承担侵权责任时，代理人代理实施法律行为既满足了违法代理的要件，又须满足共同侵权责任的要件。⁶同时于代理人知或应知代理事项违法情形下，可以区分出代理人基于故意和过失实施违法代理构成侵权两种案型。这两种案型承担连带责任的基础在我国法上均存在相应的法条与法理基础：我国民法典上对于多数人侵权责任于 1168 条~1172 条有着明确的规定。

首先对于共同侵权，尽管在学理上对于“共同”仅系共同故意或兼含共同过失有不同的理解，但是为延续共同侵权人承担连带责任的基础——自己责任：在共同侵权行为下仅能因为存在共同意思联络才须对其他责任人的行为承担连带责任。同时为避免不适当地扩大连带责任的范围和实现与民法典 1170~1172 条的清晰界分和适用^[6]，本文认为共同侵权责任下仅包含共同故意行为。因此对于代理人故意实施违法代理构成侵权的案型下，要求本人与代理人之间承担连带责任具有合理性。同时我国法上为消除受害人证明因果关系上的困难，将教唆人、帮助人等同于共同侵权人，故若本人教唆、帮助代理人实施侵权行为也应当由二者承担连带责任也具有法理基础^[6]。对于共同危险行为，因为代理人从事代理行为导致的损害系由代理人代理本人为违法事项而造成的，因果关系明确，因此并不满足共同危险行为要件。

其次对于无意思联络的数人侵权，当本人或者代理人对于所代理事项系违法的“应当知道”亦即存

⁶参见最高人民法院(2006)民二终字第 85 号民事判决书。

在过失时，便有无意思联络的数人侵权的适用余地。但是往往单个的本人授予代理人为代理事项的行为往往无法直接导致损害后果的发生，因此不能满足 1171 条要求的“每个人的侵权行为均足以造成全部损害”的要件，这样 167 条与 1171 条规定的情形便无法同时出现，1171 条的连带责任难以成为 167 条的法理基础；但是 1172 条规定的无意思联络的数人侵权的两种典型情形：部分因果关系型的无意思联络数人侵权和分别实施侵权行为数人中，一人的侵权行为足以导致全部损害发生，而另外一人的侵权行为仅能导致部分的损害^[6]均可能满足代理人应知代理事项而为代理致害的要件。但是与 167 条规定二者承担连带责任不同，1172 条规定二者应当承担的是按份责任。考察 1172 条按份责任背后的法理在于自己责任原则：行为人仅对自己所为侵权行为致害负责且行为人之间并无意思联络，没有将另一人的行为造成的损害结果归咎于一方；167 条规定的连带责任的法理则在于“债务人所违反的并不是给付义务，而是对他人的注意义务或其他义务，造成了他人固有利益的损害(并非侵犯了当事人的履行利益)，法律基于特定政策考虑，为了保护债权人的利益使他的损害赔偿请求权的实现有所保障才使其承担连带责任。”^[7]因此在此种情况下 167 条或可成为 1172 条情形下应承担连带责任之情形。

综合上述分析，在代理人明知或应知代理事项违法仍实施代理行为构成侵权责任的情形之下，如果满足共同侵权行为和教唆帮助侵权的要件，可以优先适用 1168 条和 1169 条的连带责任规定，而无需转用此民法原理难以解释的规则来对被侵权人承担连带责任；如果满足 1172 条的要件，本条则可以作为对被侵权人承担连带责任的基础。

2.2. 代理人实施违法事项构成返还责任

实践中因为违法代理而致法律行为无效的案例屡见不鲜，法律行为无效之后势必涉及到不当得利返还或者解除后的返还问题。如在以下一则案例中⁷，A 公司于 2017 年 2 月向自然人 B 出具《委托收款书》，委托 B 以其银行存款账户代为收取 A 公司之对外借款。委托期限直至当年 12 月 30 日。2017 年 3 月自然人 C 出借 100 万予 A 公司，借款期限为一年，双房在合同中约定了利息计算方式等事项。同月，A 指示 B 以个人账户收取借款并向 C 出具 100 万元借据；其后 4 月至 8 月，B 通过其账户向 C 支付五期利息之后便停止支付利息。最后 C 向法院起诉：A 公司并没有履行合同义务，没有向 C 报告借款的使用情况，也未按月支付利息，严重违约。B 出借自己的银行账户违反《人民币银行结算账户管理办法》的相关规定，应当对该借款及相关费用承担连带责任。遂请求法院判令：(1) 解除双方的借款合同；(2) A 公司立即偿还 C 借款本金 100 万元与利息(从 2017 年 8 月起以月息 2 分计算至本金付清为止)；(3) B 对借款本金和利息承担连带还款责任。

在本案中，因为 A 公司委托 B 使用其个人账户进行代收款违反了上述规章的规定，尽管并不属于行政法规，但是企业借用其他单位或者个人账户，本身就是为了使自身的资金在企业“体外循环”，规避金融监管、逃避债务，扰乱金融秩序，因此该委托行为违背公序良俗，应归于无效。但是根据代理权授予行为的无因性原则^[8]，A 公司对 B 收取经 C 转让过来的对银行的债权的授权仍然有效。尽管 B 所为的代理行为即对 C 的债权让与的承诺亦存在违背上述管理办法之嫌，但是因债权让与行为系处分行为，处分行为具有目的无涉性，即处分行为只是移转权利，内容禁令或善良风俗等道德判断对其效力一般不构成影响^[9]，因此本案中债权让与行为仍然有效。

后随着 C 的法定解除，借款合同无效。解除后即涉及到返还问题。学理上从民法典 566 条出发，多赞成采折中说，认为在借款合同被解除后，合同并非自始失去法律效力，当事人所为给付亦非当然无效^[10]。已经履行的债务，当事人可以根据民法典第 566 条要求恢复原状。因合同而取得的物、权利或利益，在解除后，应当相互返还，在受领金钱的场合，自受领时起的利息亦应计算返还。但是值得注意的是，

⁷ 参见四川省高级人民法院(2019)川民申 484 号民事裁定。

这种恢复原状的义务也是源于给付与对待给付之等价关系，即原合同关系转化为旨在恢复原状的法律关系，系原本合同关系的变形[11]。因此，此种恢复原状义务仍属于债法上的义务，基于债权的相对性原则，解除后的C只能向相对人A请求恢复原状。而此时若借款人C可以依据民法典167条请求承担连带责任，显然与债的相对性相背。故C之上述主张便并无明显的法理支撑，欠缺说服力[4]。

如果对合同解除后的效果采直接效果说，因借款合同溯及既往无效，借款人C享有不当得利返还请求权。因为本案中B是代理人，BC之间处分行为效果归属于本人A，因此最终的得利人是A，BC之间并不存在给付关系，因此此时C只能向A请求不当得利返还，民法典第167条并不能成为突破债的相对性的依据。

综上，在涉及因为违法代理而至法律行为无效而导致的返还问题上，基于债的相对性原理，受损人只能请求相对人返还，以167条请求本人与代理人承担连带责任的正当性不足，宜对167条所谓连带责任进行限缩。

2.3. 代理人实施违法事项构成缔约过失责任

代理人通过代理本人往往可以扩展本人的活动范围，在代理的过程中，也往往涉及合同的磋商。在合同缔结过程中，德国法上多认为于潜在的、嗣后的合同当事人之间，在合同缔结之前，就已经产生根据德国民法典第241条第2款附带着义务的债之关系(保护义务)[12]。我国法上于民法典500条规定了缔约过失责任制度，除两种典型情形外，在合同缔结过程中，如果存在着其他的违背诚信原则的行为，也要承担缔约过失责任。而因缔结合同过程中，合同磋商是必经阶段，因此代理人也会参与到合同缔结过程中，而此时因缔结合同并非法律行为，该过程中所产生的责任便并不能以代理责任为基础，其基础也应当是缔约过失责任。

在此过程中，代理人具有双重身份，一方面是本人的代理人；另一方面则因代理人在缔约过程中系以债务人意思而行事，并且，代理人系债务人(本人)为履行其所承担之义务而被使用[13]，故此时代理人也具有履行辅助人或曰缔约辅助人的地位。在德国法上，德国民法典第278条规定了他人过错之归属的法律效果。因此，辅助人的行为，也应当被归属于债务人。这将导致债务人在责任方面，将被作为其自己实施的行为。而我国法上虽然没有明确规定辅助人的行为应当归属于债务人，但是我国民法典第593条明确确定了合同相对性原则以及本人须为通常事变负责的原则，因此在先合同关系责任承担中，对于缔约辅助人的过错行为，债务人也应当将其作为自己实施的行为[10]。因此代理人尽管因存在违法代理导致缔约过失责任，但是并没有理由使得代理人也必须对此缔约过失责任承担连带责任。

而在我国司法实践中多认为代理人也须对缔约过失责任担责。比如下案⁸中，灰树村委作为代理人在应当知道未经许可向海域投石是违法行为的情况下，其仍代理港西公司与徐向东签订滩涂养殖租赁合同书的补充协议，约定允许徐向东在开发过程中进行投石。最终该合同被认定无效，此时法院判决允许徐向东请求灰树村委与港西公司承担连带责任。根据上述分析，灰树村村委兼具代理人和履行辅助人的身份，在合同无效应当承担缔约过失责任的情形之下，其作为缔约辅助人无需承担责任，仅需由合同相对方即港西公司单独承担责任。相似的案例在实践中屡见不鲜⁹，实值注意。

2.4. 司法解释的解释进路

最高人民法院曾于《关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》第12条以及九民纪要第74

⁸ 参见山东省高级人民法院(2021)鲁民终1154号。

⁹ 参见广西壮族自治区河池市(地区)中级人民法院(2022)桂12民终1532号。虽然该案中因原告难以证明存在代理关系并未判决招标代理机构需要承担连带责任，但是其判决思路与上述案例基本一致，认为：代理人对缔约过失责任也应当依据民法典167条与本人承担连带责任。

条规定了在相应情形下得以适用民法典第 167 条。首先,对于《货代司法解释》第 12 条:“货运代理企业接受未在我国交通主管部门办理提单登记的无船承运业务经营者的委托签发提单,当事人主张由货运代理企业和无船承运业务经营者对提单项下的损失承担连带责任的,人民法院应予支持。货运代理企业承担赔偿责任后,有权向无船承运业务经营者追偿。”因为无船承运人未在交通部办理提单登记并交纳保证金,则该无船承运人开展的无船承运业务违反行政法规的规定,属于违法事项,若存在损害及因果关系,则满足民法典 167 条的违法代理要件,因此有学者认为该条项下的连带责任是违法代理的后果[13],但是实际上此处运用共同侵权的原理仍能解决或者在代理人有本条情形,仅在侵权之诉中,方可判决代理人承担本条所规定的责任[3]¹⁰。

其次对于九民纪要 74 条第 1 款第 1 句:“金融产品发行人、销售者未尽适当性义务,导致金融消费者在购买金融产品过程中遭受损失的,金融消费者既可以请求金融产品的发行人承担赔偿责任,也可以请求金融产品的销售者承担赔偿责任,还可以根据《民法总则》第 167 条的规定,请求金融产品的发行人、销售者共同承担连带赔偿责任。”金融产品发行人、销售者的适当性义务违反既满足了侵权责任,又同时满足了违约责任的构成要件,因此消费者完全可以依据 1168 条的共同侵权行为向发行人与销售者请求承担连带责任,而压根没必要冒着突破合同相对性原则的风险请求销售者担责。

2.5. 小结

在代理人明知或应知代理事项违法仍为代理行为的情形之下,存在着侵权责任、返还责任、缔约过失责任等多种责任的可能。而若须产生代理人与本人承担连带责任的法律效果,则唯有在共同侵权之诉中方能为该连带责任提供法理基础;其他责任依据合同相对性原则,最终效果均指向本人的个人责任,实无必要依据民法典第 167 条突破该原则,让代理人与本人承担连带责任。

3. 本人知或应知代理行为违法未做反对表示之责任

本人知或应知代理行为违法未作反对表示的情形,通常理解为系一种默许,也可以包括以其行为配合代理人实施违法代理行为。按照当然解释的法理,若本人明确同意实施该违法的代理行为,当然也要适用本条的规定。实际上,基于与“代理人知或应知代理事项违法”的相似性,对该案型下可能产生的责任对应的法理完全也可以适用于此案型。下文将对几种特殊情形予以讨论。

3.1. 代理人与相对人恶意串通损害第三人权益

本人知或应知代理行为违法未作反对表示的情形下比较典型的案型系代理人与相对人实施恶意串通的法律行为,侵害第三人的权益[3]。现改造一案例如下:乙授予代理人甲出售自己名下房屋的代理权,甲后将该房屋出售予丙,其后见房价高涨,意图避免丙之强制执行,与丁约定假装做成抵押登记,办毕抵押登记,乙明知但并未作反对。本案中,丙是否得请求甲乙承担连带责任呢?首先,本案中甲代理乙与丁通谋虚伪所为的债权行为与物权行为应均属无效,丁并不因登记而取得房屋抵押权,土地登记与真正权利状态并不一致,因此乙能请求丁涂销抵押权登记;当甲怠于行使时,相对人丙方得代位行使甲对丁的权利,此为丙得享有的救济一,基于上述二中的分析,此时无所谓违法代理的连带责任问题。

此时丙得请求甲乙承担连带责任可能的路径仅为依据侵权法。本案中,债务人的代理人为了避免本人财产被强制执行,与第三人通谋为虚伪意思表示,将乙所有不动产为丁设立抵押登记,此时甲丁之间存在着故意以悖于善良风俗之方法加损害于他人的侵权行为。我国法上对此虽未规定,但是基于学理通说,可以依据该原理应该向债权人丙承担侵权责任[8]。此时甲丁构成共同侵权人,而本案中,本人乙对甲丁

¹⁰ 参见山东省高级人民法院(2013)鲁民四终字第 103 号民事判决书。

恶意串通损害第三人的行为系明知，即便其与代理人甲之间并不存在意思联络，但是因为未对甲丁之间设定抵押权的行为未作反对表示，因此也可构成无意思联络的共同侵权。虽然甲未做反对表示的行为不能单独造成损害结果的发生，但是依据上文二(一)的分析，此处仍应依据民法典第 167 条对丙承担连带责任。

3.2. 代理行为违法但本人不知或知道后表示反对的责任承担方式

有观点认为，民法典第 167 条可做反对解释，即对于被代理人委托代理人进行违法行为，代理人不知道也不应当知道代理事项违法，则这时委托事项违法的责任应由本人承担；同样，如果委托事项不违法，但代理人的代理行为违法，但被代理人不知道或知道后表示反对的，则应由代理人承担违法后果^[5]。首先对于代理事项违法的情形，因为某一事项违法具有公知性，故当事人往往不能以不知法作为抗辩事由，再加之如果对于某一事项违法代理人并不应当知道，则此时在一般侵权责任情形之下，往往不存在着归责于代理人的可能性，此时仅应由本人承担侵权责任；对于其他责任则经上述分析，不论代理人是否知道代理事项违法均应由本人承担责任；

值得分析的是代理行为违法但本人不知或知道后表示反对的情形，根据上述反对解释，本人此时不应当承担责任；但是这一结论并不合理。例如，甲授权乙将一批钢材销售给丙，在乙和丙签订买卖合同的过程中，乙故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况，或者乙以胁迫的手段，或者乘人之危，使丙在违背真实意思的情况下订立合同，但是甲不知道且不应当知道。根据上文的分析在先合同关系责任承担中，对于缔约辅助人的过错行为，债务人也应当将其作为自己实施的行为，此时尽管被代理人不知道也不应当知道代理人的代理行为违法，根据民法典第 500 条的规定，本人应当对相对人承担缔约过失责任。被代理人在承担赔偿责任之后，可以基于基础关系的违约责任向代理人进行追偿。^[1]而对于侵权与违约竞合的情形，若相对人请求本人与代理人对侵权行为损害结果承担连带责任，若采我国 186 条不纯正的自由竞合说观点，当事人可以选择其一但败诉后不能两次起诉。此时若属于一般过错责任，显然不能请求本人承担连带责任。因此，是否应当由本人承担责任应当根据具体情形判断。

3.3. 相对人知道代理事项或代理行为违法的责任承担问题

如果相对人知道该代理行为或者代理事项违法，仍然与代理人进行相应行为的，则这时可能相对人与代理人之间的行为本身即是违法，则因该违法行为导致的损害不应受到法律保护，因此即便是代理人与本人构成共同侵权行为应当承担连带责任的场合，此时也无需向相对人承担责任；举例而言，甲授权乙从丙处购买一辆新汽车，乙和丙恶意串通签订一份买卖走私车的合同，如果此时甲不知道或者不应当知道的，乙和丙构成共同侵权行为，应当对甲承担连带责任。即使甲知道或者应当知道，根据上述原理，此时本人无需向相对人丙承担责任，且乙和丙也无须向甲承担连带责任。但是刑事责任和行政责任仍然有可能产生。

此时若在该相对人与代理人之间的行为并非违法的情形下，也应当认定此相对人本身存在故意或者重大过失，依据民法典第 1193 条的与有过失规则，此时应免除或者减轻代理人与被代理人之间的责任。

4. 结论

本文从“从代理人知道或者应当知道代理事项违法仍然实施代理行为”和“被代理人知道或者应当知道代理人的代理行为违法未作反对表示”，两个具体的违法代理类型出发展开讨论。应肯定的是二大案型具有明显的相似性，经分析论证在满足该条文规定的要件的情形下(含需补足的损害及因果关系要件)，没有必要将其直接适用于所有的责任承担场合，使得代理人与被代理人均须对上述责任承担连带责任。

仅在构成共同侵权行为，教唆帮助侵权以及因果关系聚合型的无意思联络共同侵权的情况下，让本人与代理人承担连带责任有法理基础；同时在上述案型之下，也存在着无需或者减轻本人与代理人承担连带责任的例外，即相对人对违法的代理行为或者事项明知时。

参考文献

- [1] 陈甦. 民法总则评注: 下册[M]. 北京: 法律出版社, 2017: 1184-1185.
- [2] 黄薇. 中华人民共和国民法典总则编解读[M]. 北京: 中国法制出版社, 2020: 542.
- [3] 李宇. 民法总则要义: 规范释论与判解集注[M]. 北京: 法律出版社, 2017: 784-785.
- [4] 耿林. 《民法总则》关于“代理”规定的释评[J]. 法律适用, 2017(9): 36.
- [5] 最高人民法院贯彻实施工作领导小组. 中华人民共和国民法典总则编理解与适用: 下册[M]. 北京: 人民法院出版社, 2020: 834-836.
- [6] 程啸. 侵权责任法[M]. 北京: 法律出版社, 2021: 385-393.
- [7] 庄加园. 连带债务理论研究[D]: [硕士学位论文]. 北京: 清华大学法学院, 2005.
- [8] 王泽鉴. 民法总则[M]. 北京: 北京大学出版社, 2014: 342-437.
- [9] 朱庆育. 民法总论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2016: 161.
- [10] 韩世远. 合同法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2018: 648-756.
- [11] 任我行. 代理事项违法的责任性质及其法律后果[Z/OL]. https://mp.weixin.qq.com/s/Kt8N-Osl5AJrnSz_fPz5cg, 2024-07-01.
- [12] Weiler (2022) Schuldrecht Allgemeiner Teil. 6. Aufl., Verlag Nomos Baden-Baden, §4 Rn.3.-§22 Rn.32.
- [13] 陈文清. 论货运代理企业的责任形态[J]. 中国海商法研究, 2012, 23(4): 35-39.