

中國大陸任意拍賣法律關係的 構成與解釋^{*} ——兼論代理公開原則

鄭 臻^{**}

要 目

壹、引 言	(二)未表明代理意旨的法律關係與「本人不公開的代理」
貳、中國大陸任意拍賣法律關係認定的比較研究	參、任意拍賣法律關係的反省
一、表明代理意旨而以委任人的名義的法律關係	一、任意拍賣法律關係認定的反省
(一)歐陸法中的「代理公開原則」	(一)拍賣人披露代理意旨的法律關係
(二)英美法中的類似代理形態	(二)拍賣人未揭露代理意旨的法律關係
二、未表明代理意旨而以拍賣人名義的法律關係	二、任意拍賣法律關係法律適用上的反省
(一)未表明代理意旨的法律關係與「間接代理」	(一)對《中華人民共和國拍賣法》內部條文的解釋

DOI : 10.3966/102398202020060161004

^{*} 本文係於2018年政治大學「兩岸民商法法學研究生論壇」期間完成，特別感謝王文杰院長的邀請暨政大法學院諸位同仁的幫助。

^{**} 中國人民大學法學院博士後，北京航空航天大學法學博士。

投稿日期：一〇八年三月六日；接受刊登日期：一〇八年十一月二十七日

責任校對：蘇淑君

(二)對拍賣人以委任人名義行事的
法律適用解釋

(三)對間接代理關係的解釋
肆、結 論



元照出版提供 請勿公開散布。

摘 要

中國大陸任意拍賣法律關係的構成，是中國大陸任意拍賣中當事人權利義務的分配以及拍賣實踐中一些法律問題的關鍵之所在。對於這一問題中國大陸的研究甚少，本文結合比較法對該問題做了分析與討論。第一部分主要解釋了在有關中國大陸任意拍賣的商業與司法實踐中出賣人是誰這一問題的核心是拍賣人以何人之名義行事，進而釐清任意拍賣法律關係之構成；第二部分結合歐美經驗與中國大陸法律規定，分析中國大陸任意拍賣法律關係的構成路徑；第三與第四部分反思了中國大陸任意拍賣制度與中國大陸現行法律體系接軌時的問題，並對任意拍賣法律關係的法律適用做更深入的分析與解釋。

關鍵詞：任意拍賣、直接代理、間接代理、法律體系

壹、引言

隨著中國大陸經濟的迅猛發展，藝術品拍賣成交的數量與價格也在節節攀升，截止至二〇一七年，中國大陸以51億美元的交易額和89,400件拍品占據全球藝術品市場的頭把交椅。¹與此同時，涉及藝術品拍賣的案件也層出不窮。「為了規範拍賣行為，維護拍賣秩序，保護拍賣活動各方當事人的合法權益」²，中國大陸第八屆全國人民代表大會常務委員會第二十次會議於一九九六年七月五日通過了《中華人民共和國拍賣法》，該法自一九九七年一月一日生效。此外該法於二〇〇四年、二〇一五年進行過兩次修正。

從私法的角度觀之，最新修正的《中華人民共和國拍賣法》涉及拍賣標的、拍賣當事人、拍賣程序、法律責任等一系列重要問題。由於該法對於一些問題的規定並不十分具體，因此在實踐與理論層面均存在爭議，有關任意拍賣法律關係的問題就是其中之一。從商業糾紛的層面上看，拍賣人是否就是出賣人，從而需得履行出賣人的相關義務是一個較為突出的問題。《中華人民共和國拍賣法》與相關法律法規，並沒有對這一問題做出解答，中國大陸法工委民法室編撰的解釋性文件則認為委任人與買受人之間不存直接代理的法律關係。³從中國大陸司法判決的層面上看，中國大陸最高人民法院的意見⁴與大部分地方法院的判決⁵傾向於支持拍賣人就是

¹ 詳見Artprice, *The Art Market in 2017*, P. 3.

² 《中華人民共和國拍賣法》（下稱《拍賣法》）第1條。

³ 全國人大法制工作委員會民法室等，*拍賣法全書*，頁130，1997年2月。

⁴ 參見最高人民法院民法室主編，*最高人民法院關於買賣合同司法解釋理解與適用*，頁490，2012年6月。

⁵ 一個比較有代表性的案例是「陳元軍與山東翰德拍賣有限公司等拍賣合同糾紛案」（2013曆商初字第2538號），拍賣人山東翰德拍賣有限公司提供的《拍賣圖錄》最後所附的《拍賣業務規則》明確表示「買賣合同的雙方當事

出賣人，但是也有少數中國大陸法官透過判決⁶或在文章中支持委任人是出賣人，甚至提出其他的解釋。⁷從中國大陸學界爭議的層面上看，部分學者主張將拍賣人或委任人中的一人確定為出賣人⁸，

人為委託人和競買人」。在這種情況下，法院判決雖未直接否認拍賣人表明代理意旨，以委託人之名義行事，但是透過《拍賣業務規則》係未盡提示與說明義務的格式條款為由，否定該條款的效力。

6 部分法院主張透過《中華人民共和國合同法》（下稱《合同法》）第402條「受託人以自己的名義，在委託人的授權範圍內與第三人訂立的合同，第三人在訂立合同時知道受託人與委託人之間的代理關係的，該合同直接約束委託人和第三人，但有確切證據證明該合同只約束受託人和第三人的除外」來證明委託人才是任意拍賣中的出賣人。但是這些案例的標的物多為土地或者不動產，或委託人為國家企事業單位等易於被第三人知悉的主體，因此第三人（買受人）可以透過其登記情況知悉委託人的身分。由此第三人（買受人）既知悉委託人，又可以推定委託人與拍賣人代理關係，因此符合《合同法》第402條是毫無爭議的。但是在實際生活中，仍有委託人是一般民事主體或者拍賣標的不會登記的情況，最典型的例子就是藝術品（非文物）拍賣，對此在拍賣人沒有明確披露委託人的情況下，法院判決通常不會引用《合同法》第402條作為買賣合同的法效果歸於委託人的依據。案例詳見：新疆昌吉回族自治州中級人民法院（2017）新23民終682號民事判決書；長春市中級人民法院（2017）吉01民終1253號民事裁定書；海寧市人民法院（2015）嘉海民初字第1071號民事判決書；長春市南關區人民法院（2016）吉0102民初3154號民事判決書等。

7 詳見王申、高萬泉、丁曉燕，吳鐵生訴上海德康拍賣公司、張棋拍賣糾紛案理論研討會綜述，法學，7期，頁75，2001年7月；馬昌駿、徐子良、狄青，拍賣人對拍品瑕疵擔保責任的承擔與免除，人民司法（案例），22期，頁96，2008年11月。

8 主張委託人是出賣人觀點的論著詳見郭明瑞，王軼，合同法新論·分則，頁55，1997年8月；劉寧元，拍賣法原理與實務，頁123，1998年11月；主張拍賣人是出賣人的觀點詳見喬新生，淺論拍賣的法律性質，河北法學，4期，頁8-11，1989年8月；張秋航、劉繪，拍賣法基本原則涵義之我見，法學雜誌，2期，頁22，1996年3月；李海龍，論我國藝術品拍賣法律制度的完善，浙江工業大學學報（社會科學版），2期，頁230，2012年6月；陳甦編著，委託合同、行紀合同、居間合同，頁110，1999年9月。

也有學者指出應對出賣人是誰的問題在非直接代理關係下進行二元構造。⁹

對於出賣人是誰這個問題，儘管《中華人民共和國拍賣法》並未做出直接的規定，但是其第23條卻提供了非常重要的線索。《中華人民共和國拍賣法》第23條規定：「拍賣人不得在自己組織的拍賣活動中拍賣自己的物品或者財產權利。」反過來說，拍賣人只得在自己組織的拍賣活動中拍賣他人的物品或者財產權利，那麼拍賣人既可以自為出賣人出售他人的物品或者財產權利；也可以充當真正出賣人（他人）的代理人出售其物品或者財產權利，而拍賣人究為出賣人或只是代理人的關鍵，正如黃茂榮教授所言，「視拍賣人是否表明代理意旨而定，如果拍賣人表明代理意旨（以委任人之名義行事），那麼委任人才是出賣人；如果未表明代理意旨（以自己的名義行事），拍賣人即為出賣人。」¹⁰因此任意拍賣人中出賣人是誰的問題就轉化成拍賣人以誰的名義行事的問題。如何界定拍賣人以誰的名義行事，以及這種界定的依據如何融入現有中國大陸法律體系之中¹¹，這些問題在中國大陸學術界鮮有研究。所以本文將

⁹ 武騰，拍賣中的合同關係和代理效果，法學家，3期，頁110，2015年6月。

¹⁰ 黃茂榮，買賣法，頁434，2002年1月。

¹¹ 具體而言，一方面拍賣人依《中華人民共和國民法總則》（下稱《民法總則》）第162條「……在代理許可權內，以被代理人名義實施的民事法律行為，對被代理人發生效力。」或買受人依《合同法》第402條但書之前「……在訂立合同時知道受託人與委託人之間的代理關係的，該合同直接約束委託人和第三人」，當買受人無法依約取得拍賣標的時，依據《拍賣法》第40條第1款，買受人應向委託人主張違約。但是《拍賣法》第61條第1款卻表明，當因拍賣人違反瑕疵告知義務，或委託人對拍賣人違反瑕疵告知義務對買受人造成損失時，買受人只能向拍賣人求償。但是拍賣人與買受人之間並無法律關係，卻需對買受人承擔責任。這樣規定的原因何在？

另一方面，拍賣人以自己的名義行事時，當委託人違反對拍賣人的物上瑕疵告知義務，從而違反《拍賣法》第61條第1款，進而對買受人造成損失時，是

結合比較法，對該問題予以討論，以供中國大陸理論與實務界參考。

貳、中國大陸任意拍賣法律關係認定的比較研究

一、表明代理意旨而以委任人的名義的法律關係

根據中國大陸的代理制度，任意拍賣中表明代理意旨的法律關係以《中華人民共和國民法總則》第162條為基礎。從歐陸法系的視角觀之，有學者認為「代理需以本人名義為之，學者稱之為顯名主義（Offenkundigkeitsprinzip），亦即所謂顯名代理。」¹²王澤鑑教授稱Offenkundigkeitsprinzip為「公開原則」¹³。然而在英美法，如後所述，發生與歐陸法系相同效果的代理形態（本人公開的代理與本人公開但不特定的代理）並不要求以本人（委任人）名義為要件。因此在分析中國大陸任意拍賣中拍賣人以委任人名義行事的法律關係時，需得分別考察歐陸法的公開原則、英美法的本人公開之代理與本人公開但不特定的代理，這樣方不失為偏頗。

（一）歐陸法中的「代理公開原則」

德國民法第164條、瑞士債務法第32條、第38條、法國民法第1984條、北歐契約法第10條等歐陸國家的成文法，以及臺灣民法第103條均有類似《中華人民共和國民法總則》第162條的規定，都體現了代理公開原則。代理人是否以本人名義或以自己名義為法律行

應當按照《拍賣法》第61條第1款由拍賣人直接承擔責任後向委託人追償，還是可依《合同法》第403條直接向買受人披露委託人，將委託人也納入求償的範圍，同理，在委託人違反權利瑕疵告知義務，即違反《拍賣法》第58條時也存在同樣的問題。

¹² 胡長清，中國民法總論，頁297，1997年12月。

¹³ 王澤鑑，民法總則，頁498，2009年12月。

為來決定法律行為的當事人，以此區分直接代理與間接代理，可謂是歐陸法系國家代理法之特色。¹⁴

在代理公開原則之下，委任人和拍賣人簽訂的是委任契約（*contrat de mandat*）。這種契約關係的應用範圍很廣泛，既可以應用於單個或多個交易，也可以應用於長期或短期的交易。雖然直接代理不需簽訂書面協議。但是如果雙方在有關專家（拍賣行內專家或者第三方專家）對標的物的真實性做出分析之前就已經簽訂了書面協定，那麼這將有利於雙方確定履約的方式和範圍，界定他們的期望和所涉及的風險，以及預測違約的後果。¹⁵另外，這份書面簽訂的委任契約可作為締約方和第三方評估協議內容的可靠依據，有助於提升交易安全。¹⁶

值得一提的是，有學者認為拍賣人需要履行的是一種手段債務（*obligation de moyen*），而不是結果債務（*obligation de résultat*）。¹⁷這一點在任意拍賣中的體現就是拍賣人應該依照契約的要求，勤勉忠實地履行委任人委任之事項，而不是達到委任人的特定結果，例如將委託財產出售就是一種最典型的特定結果。儘管有些拍賣契約中存在最低價格收購條款，即無論拍賣結果如何，拍賣人都必須向委任人支付約定的最低價格，但是這僅為雙方當事人的特殊約定，並不影響拍賣契約的性質。在任意拍賣中，拍賣人履行的手段債務主要體現為保留價制度，即拍賣人與買受人之間簽訂

¹⁴ 陳自強，多角關係請求權人之確定——契約法之現代化V，頁168，2018年11月。

¹⁵ Alexander Jolles & Isabelle Roesle, *Design of the Expert Contract in Swiss Law*, 2 ART AND LAW 35-36 (2013).

¹⁶ *Id.* at 37.

¹⁷ Joëlle Becker, *Auction of Works of Art in Swiss Private Law: Representation, Contractual Relations and Liability*, 21 STUDISE ART LAW 167 (2011).

的是附停止條件（*suspensive condition*）的買賣契約。當買受人提出的價格超過委任人確定的或委任人與拍賣人議定的保留價時，買賣契約方可生效。¹⁸由此可以看出，拍賣人並不保證委任財產一定成交，但是卻需要保證成交的價格一定高於委任人的要求。

代理公開原則要求拍賣人以本人（委任人）的名義行事，換言之，以本人（委任人）的名義行事就是代理公開原則的一項內容。如果僅從狹義的「顯名」原則出發，¹⁹則很容易走入是否明示委任人姓名的困境之中。反映到拍賣實務中就會出現「簽訂契約時必須在當事人欄目處填寫被代理人的姓名或名稱，否則，該契約難以約束被代理人。」²⁰另外，任意拍賣中還存在拍賣人的「保密義務」，即「委託人、買受人要求對其身分保密的，拍賣人應當為其保密」。²¹由此可見，任意拍賣下公開原則的認定，與一般代理略有不同。但可以適用與一般代理類似的特殊規則。

1. 嗣後披露

德國通說認為，以本人（委任人）名義為法律行為為關鍵不在於是否揭示本人（委任人）姓名，而在於代理行為時表明其所為意思表示之效果並不歸屬於自己²²；代理人於代理行為時，無須指明本人（委任人）之姓名，嗣後確認本人（委任人）為何人亦可²³。因此一些學者認為，即使委任人的名字處於未揭露狀態，直接代理關

¹⁸ *Id.*

¹⁹ 詳見陳甦，民法總則評注（下冊），頁1148，2017年5月。

²⁰ 耿林、崔建遠，未來民法總則如何對待間接代理，吉林大學社會科學學報，3期，頁23，2016年5月。

²¹ 《拍賣法》第21條。

²² *Muller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechts geschäft, 1955, S. 17; Wolf/Neuner/Larenz, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., 1997, S. 877.*

²³ *Staudinger/Eberhard Schilken (2014) Vorbemerkungen zu §§ 164ff., Rn. 35.*

係也可以透過委任契約有效地締結。²⁴

2. 根據情況可以推知

《德國民法典》第164條第1款規定「代理人在其代理權限內，以被代理人的名義所作的意思表示，直接為被代理人和對被代理人發生效力。無論是明確表示以被代理人的名義所作的意思表示，還是根據情況可以斷定是以被代理人的名義所作的意思表示，均無區別。」《瑞士債務法》第32條第2款也有類似的規定：「代理人在訂立契約時未表明其為被代理人者，僅在第三人依具體情事可推知存在代理關係而訂立契約……始由被代理人直接取得權利或負擔義務」。部分判決也主張，當代理人以自己的名義為意思表示，而未揭露本人的名義，這種情形僅在代理人有代理本人的意思，且該意思為相對人（第三人）明知或可得而知時，對本人發生代理的效力。²⁵

3. 為該當之人的代理

有學者認為，如果買受人不關心委託人是誰，那麼買受人也可以透過合同約束未揭露姓名的委託人。²⁶這一說法來源於歐陸法系「為該當之人的代理」（*Geschäft für den, den es angeht*）的理論。在部分歐陸國家的成文法中也有體現，如《瑞士債務法》第32條第2款規定「代理人在訂立契約時未表明其為被代理人者，……第三人並不在意訂約相對人時，始由被代理人直接取得權利或負擔義務」。部分國內學者在討論公開原則時，也會對此有所涉及。²⁷

²⁴ ANDREAS VON TUHR & HANS PETER, GENERAL PART OF THE SWISS CODE OF OBLIGATIONS Vol. 1, at 387 (3d ed. 1979).

²⁵ 參見最高法院82年臺上字第672號判例、最高法院101年臺上字第1774號判例、最高法院103年度臺上字第2069號判決判例。

²⁶ VON TUHR & PETER, *supra* note 24, at 389.

²⁷ 參見王澤鑑，同註13，頁449；朱慶育，民法總論，頁352，2016年8月，

關於「為該當之人的代理」理論是否可以適用於任意拍賣，學界尚有爭議。有學者從代理公開原則不保護交易本身為切入點，認為公開被代理人是誰是直接代理的強制性要求，公開的時間點僅可在拍賣人落錘之後。如果拍賣會性質是知名藏家的單一收藏品拍賣會（a single collector auction sale dedicated to the well-known collector），那麼拍賣人也可在拍賣目錄公開時一併公布委任人是誰。²⁸

拍賣人在以委任人名義行事時，是否需要公開委任人的名字，需要判斷各方當事人的真實意思，首先，如果買受人若同意拍賣人明示或默示的真正意思，那麼便以拍賣人所指之人為契約當事人。如拍賣人為代理行為時並未表明委任人姓名，但嗣後確認委任人是誰，買受人若同意，則可視為拍賣人以委任人名義行事。反之，即便拍賣人表明委任人姓名但明示自己將獲得與買受人所訂契約之權利與負擔該契約之義務，若買受人同意，則難以構成拍賣人以委任人名義行事；其次，即便拍賣人沒有公開委任人姓名，如果買受人根據具體情況可以推知代理關係，或者不在意委任人是誰，那麼也可構成拍賣人以委任人名義行事；最後，如果不明確之不利益一概由拍賣人負擔，則應視為拍賣人自己的行為。²⁹由此觀之，與其說在代理公開原則中，拍賣人構成「以委任人名義行事」需要揭露委任人的姓名，毋寧說拍賣人需要表明最後的代理效果不及於自己。

(二)英美法中的類似代理形態

根據美國二〇〇六年代理法第三版第101條的規定，代理是被代理人與代理人之間的忠實關係（fiduciary relationship）。這種忠

2版。

²⁸ Becker, *supra* note 17, at 288.

²⁹ Moser, Die Offenkundigkeit der Stellvertretung, 2010, S. 68-71.

實關係要求代理人須得在被代理人監督下，為被代理人的利益行事，同時此種關係並不限於契約。這種定義在英國代理法權威教科書《Bowstead & Reynolds on Agency》中也有體現。³⁰

英美法系與歐陸法系代理的概念，在定義的表述上有所區別。在英美法中代理關係之成立，關鍵不在於代理人以本人名義行事（acts in the name of），而在於是否「為他人而行事」（one person acts for another）或「為他人的利益而算計」（on behalf of another; for (or on) account of; for the benefit of; in the interest of）。歐陸法系的「以本人名義」並不能等同於「為他人利益」，英美法中的代理並不以本人名義為要件，僅須為他人利益而為行為即可³¹。比照歐陸法中的「代理公開原則」，英美法中可以達到類似效果的代理形態分別是英國法中的「本人公開的代理」、美國法中的「本人公開的代理」與「本人公開但未特定的代理」。

1. 英國法中的「本人公開的代理」

在任意拍賣情況下，拍賣人與買受人磋商的過程中，拍賣人有可能揭露委任人的姓名，也有可能不揭露；買受人有可能知悉委任人的姓名，也有可能不知。無論拍賣人揭露與否，買受人知悉與否，只要買受人在交易時知道其並非只與拍賣人交易，則可構成英國代理法上的本人公開之代理³²，這與上述歐陸法中「為該當之人的代理」有異曲同工之處。「本人公開的代理」與歐陸法中的「直接代理」所達到的效果基本一致，即委任人與買受人直接發生關係，拍賣人不是契約當事人。

根據拍賣的情況，如果拍賣人有意讓自己免於承擔契約責任，

³⁰ REYNOLDS FARNCIS M. B., BOWSTEAD AND REYNOLDS ON AGENCY 1-001, 1-002 (2006).

³¹ 陳自強，同註14，頁83。

³² EDWIN PEEL, TREITEL ON THE LAW OF CONTRACT 16-055 (14th ed. 2015).

那麼他必須在與買受人簽訂契約的時候就披露代理關係。³³ 如果他不披露委任人則身為代理人的拍賣人將始終承擔責任。如在 *Benton* 訴 *Campbell, Parker & Co. Ltd.* 案中，法官 *Salter J.* 曾明確表示，拍賣人不是買賣契約的一方當事人，該合同僅對委託人和當事人具有約束力。

在已經披露代理關係但沒有揭露委任人姓名的情況下，雖然依上文所述，應在本人與買受人之間建立契約關係，但是從拍賣的角度看，這一點卻有爭議。儘管在大部分情況下，委任人的披露與否與買賣無關，但是在藝術品拍賣的方面，有學者指出這一點可能很重要。因為出賣人是藝術品來源的一部分，假如委任人是知名的藏家或者博物館等機構，委任人是誰的披露不僅有助於提升藝術品的價值，而且還可以提供對藝術品真實性的額外安全保障。因此，在為公開但匿名的委託人利益行事時，拍賣人是否為買賣契約的當事人，這一點的認定是很困難的。³⁴

雖然《歐洲契約法原則》（*The Principles of European Contract Law*）第203條第3款規定，如果代理人於不在向第三方透露委任人為何人的情況下簽訂契約，代理人自己將受到契約約束。但是英國法院的判例卻為其引入了一些例外情形。在 *Pike, Sons & Co.* 訴 *Ongley and Thornton* 案中，英國上訴法院認為，代理人在代理匿名委任人簽訂契約的時候不承擔個人責任，除非特定交易習慣授予第三方權利，將代理人視為委任人。³⁵

在 *Teheran-Europe Co. Ltd.* 訴 *S.T. Belton (Tractors) Ltd.* 案中，主審法官 *Diplock* 爵士認為，在普通商業委任契約中，在委任人沒有

³³ BRIAN W. HARVEY & FRANKLIN MEISEL, *AUCTIONS LAW AND PRACTICE* 345 (3d ed. 2006).

³⁴ FARNCIS M. B., *supra* note 30, at 9-016.

³⁵ *Pike, Sons & Co v Ongley and Thornton* (1887) 18 QBD 708, 710.

相反的指示的情況下，代理人都可以假定無論委任人是誰，第三方都願意與其簽訂契約。³⁶但是Francis Reynolds認為Diplock爵士的解釋並不成立，因為可能存在一些「干擾第三方與代理人的交易」（to the interference that the third party deals only with the agent）的事實。因此Francis Reynolds主張，在匿名委任人案件中，根據優勢證據規則（prima facie），代理人應該與匿名委任人一起承擔責任，除非代理人明確表示自己不承担契約義務。³⁷

2. 美國法中「本人公開的代理」與「本人公開但未特定的代理」

美國二〇〇六年代理法重述第三版第1.04條依據第三人是否知悉本人姓名，而將代理形態區別為三種：第一、本人姓名揭露（disclosed principal）的代理：「代理人與第三人交易時，第三人知道代理人是為本人而為，且知道本人姓名」；第二、本人姓名未特定（unidentified principal）的代理：「代理人與第三人交易時，第三人知道代理人是為本人而為，但不知道本人姓名」；第三、本人未公開（undisclosed principal）的代理：「代理人與第三人交易時，第三人不知道代理人為本人而為」。³⁸美國代理法重述不僅著眼於本人是否公開，更強調本人姓名與第三人是否知道代理人是為本人而為，這些因素對決定代理行為之法律效果非常關鍵。所謂姓名揭露（disclosed principal），不僅須公開本人存在，也須揭露本人之姓名，與英國學者多認為不論本人姓名是否揭露，只要公開本人存在，即為本人公開，稍有不同。

根據美國的代理法則，拍賣中的買賣契約約束的是委任人與買受人。拍賣人不是買賣關係中的賣家，而是一個簡單的促進買賣的

³⁶ Teheran-Europe Co Ltd v S T Belton (Tractors) Ltd. [1968] 2 QB 545, at 555.

³⁷ FARNCIS M. B., *supra* note 30, at 9-016.

³⁸ Restatement (Third) of Agency, para. 1.04.

仲介，這一點是無可爭議的。³⁹一方面來說，拍賣人可以透過揭露委任人的方式，使拍賣人以代理人的身分而不是以該契約的當事人的身分來安排契約。⁴⁰另一方面，如果拍賣人在不揭露他代表委任人行事的情況下拍賣委任財產，則拍賣人自己被視為賣方，對買方負責。⁴¹

此外，如果代理人為不明身分的委任人行事，那麼代理的類型會發生變化。不明身分的委任人是指：「第三方注意到代理是為了委任人的利益行事，但是不知道委任人是誰」。⁴²委任人身分保密在拍賣中是非常常見的，由於第三方沒有關於委託人與其資信的詳細資訊，所以讓代理人成為當事人具有合理性。⁴³在這種情況下，所有三方都受契約約束。⁴⁴以藝術品拍賣為例，委任人是誰構成了藝術品出處的一部分，因此形成了對其鑑定意見的一部分。同時，它也是真實性和品質的保證。因此，委任人是誰是買方意圖訂立買賣契約的重要資訊。

拍賣人在披露其為不確定的委任人利益行事的案件中，美國法院通常要求拍賣人承擔最後的責任。⁴⁵因此「代理人是合同當事人

³⁹ *Cristallina S.A. v Christie, Manson & Woods Intern., Inc.*, 502 N.Y.S.2d 165; *Krahmer v Christie's Inc.*, 903 A.2d 773; *New Texas Auto Auction Services, L.P. v Gomez De Hernandez*, 249 S.W.3d 400 (Tex. 2008); *Doty v Wilder* (1854), 15 Ill. 407.

⁴⁰ Restatement (Third) of Agency, para. 6.01.

⁴¹ Restatement (Third) of Agency, para. 1.04(2); 7 Am. Jur. 2d Auctions and Auctioneers, para. 73.

⁴² Restatement (Third) of Agency, para. 1.04(2)(b).

⁴³ Restatement (Third) of Agency, para. 6.02.

⁴⁴ Restatement (Third) of Agency, para. 6.02.

⁴⁵ *Richard Bottorff v. Joe Ault et al.*, 374 F.2d 832, 835 (7th Cir. 1967); Richard A. Lord, *Williston on Contracts*, 4(1) UNIVERSITY OF TORONTO LAW JOURNAL § 35:41 (1990).

這一理解的推論是存在的，除非代理人提供有關其委託人身分的完整資訊，使人容易辨認出」⁴⁶。如果拍賣人不想成為買賣契約的一方，他必須在買賣契約訂立之前向買方提供關於委任人的資訊。儘管契約中明確規定代理人代表未特定的委任人行事，但是法院可以基於政策考慮而不是基於契約的一般原則，要求代理人承擔責任。⁴⁷

儘管如此，美國有相關法律規定「代理人可以在契約中明確表示自己不享有任何權利與承擔任何責任，同時一切權利與責任歸於委任人」⁴⁸。各大拍賣行會利用這一規定，將自己排除在買賣契約之外，僅在買方和不特定的委任人之間訂立買賣契約。通常，這些拍賣行在其格式條款中規定，買賣契約將直接在委任人和買方之間進行。因此，雙方同意拍賣人不受買賣關係的約束。⁴⁹這些條款明確且清晰地規定，拍賣人不僅代理未確定的委任人行事，而且買賣契約直接在買方和未特定委任人之間簽訂。這樣，買方和委任人擁有「相同的權利，責任和抗辯事由，就好像雙方真的簽訂了契約一樣。」⁵⁰除此之外，這些條款也明確排除了拍賣人代理未特定委任人簽訂的買賣契約的責任。其原因在於，法院可能會優先考慮雙方的合意，如果契約表述不能清晰的排除拍賣人的責任，那麼法院會依據美國代理法重述第三版第6.02條的規定，將拍賣人也納入契約當事人的範疇。

從判例的角度觀之，美國的一些判例更加側重保護委任人的隱

⁴⁶ Restatement (First) of Agency, para. 321.

⁴⁷ Lord, *supra* note 45, at § 35:41.

⁴⁸ *Id.* at § 35:41.

⁴⁹ 判斷委託人顯名但未確定的規則是：「如果代理人提供了充分的資訊，以便一個理性的人根據周圍的情況可以理解代理人代理的是委託人，即便委託人不顯名，合同的當事人是委託人而非代理人。」*Id.* at § 35:35.

⁵⁰ Restatement (Third) of Agency, para. 6.02.

名性。在William J. Jenack Estate Appraisers and Auctioneers, Inc.訴Albert Rabizadeh案中⁵¹，紐約州上訴法院依據紐約州反欺詐法（State's Statute of Frauds），認為委任人匿名於法有據，⁵²根據反欺詐法，銷售備忘錄必須包含「交易人的姓名」，上訴法院認為Jenack作為拍賣人滿足了這一要求。有鑑於買受人不知與其簽訂契約者為誰，為了交易安全，在實踐中拍賣人會額外提供披露委託人的服務，但是這需要買受人支付額外的費用。

綜上所述，我可以從一般與特殊兩個維度來觀察歐陸與英美法系有關拍賣人以委任人的名義行事的特點。一般來說，拍賣人以委任人的名義行事，其最終的效果都是委任人與買受人之間成立買賣關係，不同之處在於，歐陸法系的代理公開原則強調拍賣人需要表明最終的法效果不及於自身，而在英美法系中拍賣人則需要表明委任人存在或表明為委任人利益行事。在拍賣人沒有揭露委任人資訊的特殊情況下，有鑑於代理公開原則比較嚴格的要求，一般情況下難以在委任人與買受人之間建立法律關係，但是在嗣後披露、當事人可推知以及為該當之人的代理等特殊制度下，委任人與買受人之間也有成立買賣關係的可能；英美法代理概念以忠實關係為主要特徵，足以涵蓋所有代理人基於其實際代理或表見代理，⁵³因此即便拍賣人沒有披露委任人之資訊，這種情形也可被英美法的代理制度所評價。

⁵¹ William J. Jenack Estate Appraisers and Auctioneers, Inc. v Albert Rabizadeh, 99 A.D.3d 270, 952 N.Y.S.2d 197, 2012 N.Y. App. Div. LEXIS 6146 (N.Y. App. Div. 2d Dep't 2012); 初審參見：22 N.Y.3d 470, 982 N.Y.S.2d 813, 2013 N.Y. LEXIS 3447, 2013 N.Y. Slip. Op. 8373 (December 17, 2013).

⁵² New York General Obligations Law. 5-701 a6.

⁵³ 陳自強，同註14，頁90。

代理公開原則 (歐 陸)	本人公開之代理 (英 國)	本人公開之代理 (美 國)	本人公開 但未特定之代理 (美 國)
表明法效果不及於拍賣人	無論本人姓名是否揭露，第三人交易時知道並非僅與中間人交易	拍賣人與買受人交易時，買受人知道代理人是為本人而為，且知道本人姓名	代理人與第三人交易時，第三人知道代理人是為本人而為，但不知道本人姓名

二、未表明代理意旨而以拍賣人名義的法律關係

如前所述，基於本人的授權，以本人的名義行事發生的法律效果應當歸屬於本人。若受任人以自己的名義行事，發生的法律效果又當如何歸屬？根據臺灣民法第541條，受任人應自為當事人，學說上將其稱之為「間接代理」(Mittelbare Vertretung; Indirekter Vertretung)。間接代理在歐陸代理法中，並非代理的形態。⁵⁴歐陸成文法典國家少有間接代理一般性規定，而是從委任中推知有間接代理的存在。另外，以間接代理處理他人事務的契約類型也散見於行紀、承攬、運輸等契約之中。中國大陸的民法也遵循此傳統，在《中華人民共和國民法總則》的代理一章中並無間接代理的明文規定，⁵⁵以間接代理類型處理事務的規定，則散見於《中華人民共和國合同法》分則的各種契約之中。

而在英美法系中，發生類似代理效果的形態是本人不公開的代理，Schmitthoff曾認為，代理人並未揭露本人的存在而以自己名義訂立契約是本人不公開代理的基本概念⁵⁶。但大多數英美法學者主

⁵⁴ 王澤鑑，同註13，頁419。

⁵⁵ 不同意見參見耿林、崔建遠，同註20，頁23。

⁵⁶ Clive M. SCHMITTHOFF, THE EXPORT TRADE. A MANUAL OF LAW AND PRACTICE 136 (5th ed. 1969).

張本人不公開代理成立的關鍵在於第三人是否知悉本人的存在。本人不公開代理特指訂約時第三人不知有本人的存在，第三人根本無意與本人交易，而願與代理人個人進行交易之情形⁵⁷，美國代理法重述第三版也做如此理解。⁵⁸

(一)未表明代理意旨的法律關係與「間接代理」

在直接代理關係中，代理人在代理授權範圍內所訂立的契約，法律效力直接歸屬本人，經濟上所生的利益或不利益當然也由本人承受及負擔。在間接代理中，儘管與第三方實際締約的是中間人，但是經濟上的利益及不利益最終不歸由中間人承受及負擔。換言之，中間人所做出的交易，法律上是自己的，經濟上可能某一時段也是自己的，但是最終會歸於本人。就經濟上利益與不利益最終歸於本人這點來看，間接代理與直接代理並無不同。

間接代理與直接代理差異的關鍵在於中間人係以自己名義為法律行為，以契約當事人與第三人訂立契約⁵⁹。若無法期待第三人知道契約關係並不發生在實際締約之人時，中間人為契約當事人，此時，若中間人獲得授權為本人之利益行事時，構成間接代理。代理人雖有以他人名義為行為之意思，卻無法期待第三人知道此事，換言之，第三人既不知也不可得知代理意思時，因無法解釋有代理意旨之表明，故不構成直接代理⁶⁰。代理人即使被授予代理權，內心雖不想負擔契約義務、取得契約權利，但未揭露以他人名義行為之意思，依德國民法第164條第2項規定，不構成代理人以自己名義為行為之意思有所欠缺。

⁵⁷ FARNCIS M. B., *supra* note 30, at 1-037.

⁵⁸ Restatement (Third) of Agency, para. 1.04(2b).

⁵⁹ DANNY BUSCH, *INDIRECT REPRESENTATION IN EUROPEAN CONTRACT LAW* 79 (2005).

⁶⁰ *Id.* at 85.

在任意拍賣中，雖然拍賣人是以自己的名義出售委任財產，但是這並不意味著委任財產權利發生了轉移。這種契約本質上來說是一種行紀契約（*contrat de commission de vente et d'achat*），⁶¹根據《瑞士債務法》第425條第1款的規定，⁶²拍賣人有權利與義務為委任人的利益簽訂契約。在任意拍賣的間接代理中，基於《瑞士債務法》第396條第2款規定的代理契約受任人權限的一般條款⁶³與第425條第2款規定的行紀人適用受任人條款規則⁶⁴，即便委任人沒有明確授權拍賣人代理其出售財產，也可由委任事項的性質確定之。在這種情況下，拍賣人成為受任人進行拍賣。拍賣人根據與委任人的委任協議，獲得委任人分配的權利和義務，這也就意味著委任人被排除出買賣契約的當事人之列。⁶⁵間接代理在交易中對於經驗不足的委任人很有吸引力，因為他們可以在專業人士的幫助下恰當的進入拍賣市場。由於委任人不在買賣契約當事人之列，因此也可以確保其身分資訊不會洩露，這也是直接代理所不具備的。

從世界上主要拍賣行制定的拍賣規則觀之，他們採用與瑞士法中的間接代理極其類似的規定。⁶⁶在這些拍賣規則中，無一例外地將委任人排除在買賣契約之外。事實上，如果著眼於保護委任人的資訊免於洩露，那麼間接代理制度無疑是最佳的選擇。因為從保護隱私的角度來說，拍賣行把不披露客戶（多指委任人）的資訊置於最優先的地位，其優先順序甚至超過了避免因拍賣行為而帶來的

61 Becker, *supra* note 17, at 143.

62 戴永盛，瑞士債務法，頁189，2016年11月。

63 同前註，頁176。

64 同前註，頁189。

65 Becker, *supra* note 17, at 155.

66 Becker, *supra* note 17, at 107.

爭端。⁶⁷

(二)未表明代理意旨的法律關係與「本人不公開的代理」

就任意拍賣而言，本人不公開的代理法則可發揮作用的空間極其有限。以美國法為例，通說認為，拍賣人可以透過明確的協議讓自己對拍賣中的買方個人負責，但契約的履行仍由委任人完成。拍賣人可能因欺詐、欺詐性虛假陳述、疏忽虛假陳述或對貨物品質的個人保證而對買方承擔責任，但如果沒有上述的協議，拍賣人則事實上不用承擔任何個人責任。除非拍賣人代理委任人簽訂契約時買受人支付額外的費用，拍賣人可以披露委任人是誰⁶⁸。

另外，依學者Schmithoff的觀點，英美代理法理論是以本人及代理人同一性理論（doctrine of identity of principal and agent）為基礎，因此，英美法代理概念為單一的代理（unitary concept of agency），基於代理單一概念，發展出本人不公開代理法則（doctrine of the undisclosed principal）⁶⁹。因此拍賣人在充分披露委任人姓名的情況下出售財產，將被視為委任人本人的行為，拍賣人也不需要因瑕疵或違反保證對買方負責。⁷⁰為了使拍賣人能夠充分披露委任人，拍賣人甚至不必用名字披露委任人，將委任人指向潛在的購買者就足夠了。此外，如果買方實際上知道委任人是誰，則拍賣人也不需要具體披露。同時，如果拍賣人宣布作為某些特定人員的拍賣人出售該商品，即使買方未注意拍賣人所公告的內容或

⁶⁷ Becker, *supra* note 17, at 131.

⁶⁸ 7 Am Jur 2d Auctions and Auctioneers § 71. P100.

⁶⁹ Clive M. Schmithoff, *Agency in International Trade, A Study in Comparative Law*, in CLIVE M. SCHMITHOFF'S SELECTED ESSAYS ON INTERNATIONAL TRADE LAW 320-21 (Chia-Jui Cheng ed., 1998).

⁷⁰ *Supra* note 68, at 104.

者不能理解該公告的內容，買方仍被視為知悉此類公告。⁷¹

參、任意拍賣法律關係的反省

一、任意拍賣法律關係認定的反省

關於任意拍賣中拍賣人是否揭露代理意旨的法律關係分類，以歐陸法系與英美法為參照，我們大致可以得出以下結論。

(一)拍賣人披露代理意旨的法律關係

1. 代理關係

就拍賣人披露代理意旨的法律關係而言，歐陸法系遵循「代理公開原則」，拍賣人以委任人的名義出售商品，其法律效果歸屬於委任人；在英美法系中，以忠實關係為基礎的本人公開代理及本人公開但未特定的代理也可達到相同的法律效果。法律效果歸屬於委任人的規定在中國大陸為一般代理情形，也適用於任意拍賣。在這種情形下，拍賣人在代理權限內需做出意思表示、公開拍賣人姓名、代理意思以及被代理人的姓名。美國二〇〇六年代理法重述第三版第1.04條所謂的本人公開（Disclosed principal）是指，代理人與第三人交易時，第三人知道代理人是為本人而為，且知道本人之姓名。除不以本人名義為要件外，美國法中本人公開的規定與中國大陸所規定的直接代理情形類似。

值得注意的是，《德國民法典》第164條第1款與《瑞士債務法》第32條承認「以具體事實而推知以本人名義」的制度，同時《瑞士債務法》也承認「對該當之人的代理」（Geschäft für den,

⁷¹ *Id.*

den es angeht)⁷²，如Busch認為，在藝術品拍賣中，第三人（買受人）即使不知道本人（委任人）為何人，但是可以合理推知拍賣人以他人的名義進行拍賣，應被認為是直接代理。⁷³又如Ruoss認為，如果買受人不關心委任人的身分，可以透過契約約束匿名的委任人。⁷⁴以具體事實而推知以本人名義與對該當之人的代理都可算作代理公開原則的緩和，即便拍賣人並未披露代理意旨，依舊可以在買受人與委任人之間建立法律關係。

總的來說，歐陸法系對拍賣人以委任人的名義行事要求比較嚴格，但是可以透過代理公開原則的緩和使得更多情況納入代理公開原則的範疇之中；相反，英美法系的本人公開代理與本人公開但未特定的代理，在拍賣人以委任人名義行事上要求較為寬鬆。反觀中國大陸的任意拍賣，從代理的類型上沿襲了歐陸法系的代理公開原則，同時也採用較為嚴格的認定標準。但是就推知以本人名義與對該當之人的代理這兩種歐陸法系代理公開原則的緩和制度而言，中國大陸並未建立以具體事實而推知以本人名義的相關理論；⁷⁵另一方面，「對該當之人的代理」被認為僅適用於日常生活中的現金交易，僅為交易觀念的重申，對於任意拍賣的適用有很大的局限性。但是這並不意味著中國大陸的代理公開原則沒有緩和的餘地，有學者認為，中國大陸《中華人民共和國合同法》第402條是一種對代理公開原則的緩和，⁷⁶任意拍賣在沒有特別約定的情況下，也可以

⁷² 施瓦布著，鄭沖譯，民法導論，頁234，2006年12月。

⁷³ BUSCH, *supra* note 59, at 95.

⁷⁴ Reto Thomas Ruoss, *Fake Auction Art Auctions—The Remedies of Swiss Civil Law to Fight Against False Bidding*, in SWISS WRITINGS ON COMMERCIAL AND BUSINESS LAW, Vol. 71, at 14 (Peter Forstmoser ed., 1984).

⁷⁵ 耿林、崔建遠，同註20，頁28。

⁷⁶ 參見尹田，民事代理之顯名主義及其發展，清華法學，4期，頁23，2010年7月；殷秋實，論代理中顯名原則及其例外，政治與法律，1期，頁84，2016年

適用。

2. 居間關係

有觀點認為，在拍賣人以本人名義行事時，拍賣人、買受人與委任人三方是居間關係。其理由有二，其一是，買受人的實際締約人為委託人，拍賣人在其中僅扮演促成契約順利締結的角色，所以拍賣人與買受人、委託人之間是一種居間關係；其二是，拍賣人可以向委託人收取合理費用。⁷⁷這一觀點在任意拍賣的商業實踐中也獲得了一定的支持，如在佳士得拍賣行中存在一個名為「特殊顧客服務組」（Special Client Service Group）的機構，其主要目的在於發掘潛在的買受人，提供其感興趣的拍品的資訊與技術支援，並促進潛在的買受人與委任人的私下（Private）交易。同時，法院也承認，這種交易只在委任人與特定的買受人之間進行，⁷⁸因此將其理解為「買賣」，而非「拍賣」較為妥當。另外，根據《拍賣法》第51條規定，買受人的最高應價經拍賣師落錘或其他公開表示買定的方式確認後，拍賣成交。⁷⁹有學說認為，拍賣人以落錘或其他公開表示買定的方式確認拍賣成交的行為，即為買賣契約承諾的意思表示，⁸⁰這一觀點也普遍為中國大陸的司法判決所接受。據此，拍賣人在三方法律關係中的地位，不宜認定為居間人。

儘管，在拍賣人以本人名義行事的情況下，拍賣人、買受人與委任人的三方法律關係難以認定為居間關係，但是委任人與拍賣人的內部關係可以認定為居間關係。拍賣人基於委任人之授權，可對買受人為承諾之意思表示。另一方面，拍賣人基於與委任人之約

1月。

⁷⁷ 霍玉芬，拍賣法要論，頁57-58，2012年12月。

⁷⁸ Thomson v Christie Manson & Woods Ltd and Others.

⁷⁹ 《中華人民共和國拍賣法》第51條。

⁸⁰ 劉元寧，中國拍賣法律制度研究，頁26，2008年12月。

定，為委任人尋找潛在的買受人，組織拍賣會並促成委任人與買受人的買賣契約，這實則為居間關係中的「媒介居間」。據此，拍賣人對委託人負有如實報告的義務，同時拍賣人也獲得了交易成立時的報酬請求權與交易不成立時的必要費用請求權。

(二)拍賣人未揭露代理意旨的法律關係

在拍賣人未揭露代理意旨的情況下，一方面，由於英美法系代理中的忠實關係認定範圍非常寬泛，「本人不公開代理」允許任意拍賣三方當事人互有法律關係，即認為拍賣人在不需獲得買受人與委任人認可的情況下，可以同時代理委任人與買受人。⁸¹但這種情況為中國大陸《民法總則》第168條第2款所禁止⁸²，因此英美法「本人不公開代理」無法適用中國大陸的任意拍賣法律關係之中。另一方面，歐陸法強調以自己的名義行事是否被買受人知悉，同時《瑞士債務法》也認為，任意拍賣的拍賣人未揭示代理意旨的情況屬於行紀。從概念的層面來說，行紀與拍賣人未揭示代理意思的任意拍賣是有諸多共性的，例如兩者都是受任人以自己的名義，本人的利益為之。但是比較中國大陸《中華人民共和國合同法》有關行紀契約的規定與《中華人民共和國拍賣法》的相關法條，兩者在制度的層面上仍有較大的差異。首先《中華人民共和國合同法》第418條第1款允許行紀人低於委任人指示價格出賣委任物的行為，在行紀人補足價款的情況下讓買賣契約成立。但《中華人民共和國拍賣法》第50條第2款規定未達保留價（指示價格）要約不發生效力。其次《中華人民共和國合同法》第419條第1款允許行紀人自己

⁸¹ Restatement (Third) of Agency, para. 6.02.

⁸² 《中華人民共和國民法總則》第168條第2款：「代理人不得以被代理人的名義與自己同時代理的其他人實施民事法律行為，但是被代理的雙方同意或者追認的除外。」

成為買受人，但《中華人民共和國拍賣法》第22條則不允許拍賣人成為買受人。最後《中華人民共和國合同法》第421條規定行紀人直接對與第三人訂立的契約享有義務承擔責任，但《中華人民共和國拍賣法》第40條要求拍賣人與委任人承擔責任。有鑑於上述法條的差異性，拍賣人未揭示代理意思的任意拍賣應認定為間接代理的一種，不適宜將其認定為行紀。

綜上，中國大陸的任意拍賣法律關係中拍賣人以何人名義行事可以進行兩分構造。拍賣人以委任人名義行事的拍賣法律關係從法效果上與歐陸法系的直接代理與英美法系的本人公開代理大致相當；拍賣人、委任人與買受人的三方關係不宜認定為居間關係；委任人與拍賣人的內部關係可認定為居間關係。另一方面，拍賣人以自己名義行事，中國大陸的任意拍賣法律關係符合歐陸法系對「間接代理」的認定，但是並不符合「行紀關係」的認定，同時與英美法系的「本人不公開」代理有較大差距，所以屬於非行紀的間接代理。

此外，在拍賣人以自己名義行事時，從直接代理約束當事人的角度觀之，中國大陸的規定既沒有歐陸法系的為該當之人代理等交易形態，也與英美法系的本人公開但未特定的代理有一定差距，因此以何人名義行事仍是中國大陸判斷代理形態的唯一標準。需要注意的是，儘管可以以「直接代理」與「間接代理」的法理對任意拍賣關係進行構造，但並不表明這種構造可以自然納入現行法律框架，因此在明悉拍賣法律關係構架的同時，也需對兩種法律關係中的法條進行解釋。

二、任意拍賣法律關係法律適用上的反省

(一)對《中華人民共和國拍賣法》內部條文的解釋

《中華人民共和國拍賣法》第40條第1款規定的是買受人有領受拍賣標的的權利，其主要疑義在於，當買受人未能按約定領受標的時，拍賣人與委任人都可能承擔違約責任的含義不明晰。例如法工委釋義將其理解為拍賣人與委任人分別與買受人形成買賣契約關係，⁸³有學者則認為《中華人民共和國拍賣法》第40條第1款是《中華人民共和國合同法》第403條的特別規定。⁸⁴而本文更贊同法工委的解釋，即該條文是區分直接與間接代理的買受人違約救濟請求權基礎的表述。即在直接代理下，買受人可根據此條為請求權基礎向委任人請求違約救濟；在間接代理下，買受人可以根據《中華人民共和國拍賣法》第40條與《中華人民共和國合同法》第403條或向拍賣人請求違約救濟，或選擇向委任人、拍賣人中的一人請求。拍賣人完整披露委任人資訊，又要求承擔相應權利義務的情形，符合《中華人民共和國合同法》第402條但書的規定，買受人直接向拍賣人請求違約救濟即可，並不涉及當事人選擇的問題。

從債務履行障礙的類型層面分析，《中華人民共和國拍賣法》第40條規定了債務不履行的一般狀態，而《中華人民共和國拍賣法》第61條第1款與第58條規定的則是債務不完全履行的狀態。從這個角度來說，可以把第61條第1款與第58條規定認為是第40條的特別規定，在直接或者間接代理的關係中，買受人因拍賣標的的權利瑕疵而未能取得拍賣標的的情形適用《中華人民共和國拍賣法》第58條；買受人因拍賣標的的物上瑕疵而未能取得拍賣標的的情形適用《中華人民共和國拍賣法》第61條第1款；其他未能依約取得

⁸³ 全國人大法制工作委員會民法室，同註3，頁93。

⁸⁴ 武騰，同註9，頁99。

拍賣標的的情況則可適用《中華人民共和國拍賣法》第40條的規定。

透過上文的解釋，儘管可以明晰《中華人民共和國拍賣法》內部條文的分歧與疑義，但是在具體直接間接代理的情況下，《中華人民共和國拍賣法》的規則和《中華人民共和國合同法》的相關條文仍存在不相容的現象，因此有進一步解釋的必要與空間。

(二)對拍賣人以委任人名義行事的法律適用解釋

在直接代理的法律關係中，拍賣人依《中華人民共和國民法總則》第162條以委任人的名義行事，或買受人依據《中華人民共和國合同法》第402條明知代理關係存在，當買受人無法依約取得拍賣標的時，依據《中華人民共和國拍賣法》第40條第1款與一般直接代理法理，買受人應向委任人主張違約。但是《中華人民共和國拍賣法》第61條第1款卻表明，當因拍賣人違反瑕疵告知義務或委任人對拍賣人違反瑕疵告知義務對買受人造成損失時，買受人只能向拍賣人求償。在任意拍賣的直接代理關係中，拍賣人與買受人之間雖無法律關係，但需對買受人承擔責任。對這一問題中國大陸的研究鮮有涉及，而本文認為，這一問題的解釋可依兩種路徑。

其一，雖然拍賣人不是買受人的對方當事人，但根據《中華人民共和國拍賣法》第51條、第52條，拍賣人卻是買受人的實際締約人，因此依據誠實信用原則，買受人在與拍賣人締約過程中享有信賴利益，同時根據《中華人民共和國拍賣法》第43條規定的鑑定權、商務部《文物藝術品拍賣規程》第6條規定的鑑定義務，拍賣人有被買受人信賴的可能性。有鑑於此，在拍賣人的不實告知物上瑕疵對信賴利益造成侵害時，根據中國大陸《中華人民共和國合同法》第42條拍賣人應對買受人承擔締約過失責任。值得注意的是，《中華人民共和國合同法》第42條第2款規定，承擔締約過失的前

提條件是故意不告知或者提供虛假資訊，而對過失的情況並未做出規定，但在《中華人民共和國拍賣法》第61條第1款中並未規定拍賣人承擔責任的主觀狀態。在藝術品拍賣的實踐中，例如對拍賣人沒有參考某份重要的文件或者疏於對拍賣品的某個關鍵特徵進行認證的情形，則很難認定為故意，也難以根據《中華人民共和國合同法》第42條第2款規定的締約過失責任約束之。但是對拍賣人因過失不告知或者提供虛假資訊的行為，如果違反了誠實信用原則，那麼可以《中華人民共和國合同法》第42條第3款約束之。以拍賣人作為實際締約人侵害買受人的信賴利益而需承擔締約過失責任的邏輯，實為拍賣人在沒有契約關係的情況下需對買受人承擔責任的理由。

另一方面，在直接代理下拍賣人違反瑕疵告知義務應該理解為，拍賣人因過錯而對沒有契約關係的買受人造成損失，這與專家對第三人責任案件的解釋非常接近。⁸⁵《中華人民共和國拍賣法》與其他法律規定的拍賣人的鑑定權與鑑定義務，也為拍賣人有可能作為專家執業提供了可能性。同時在藝術品拍賣中，拍賣人由於具備藝術品鑑別的相關知識與技能，也因執業積累了藝術品鑑別的經驗，這成為藝術品拍賣人可成為專家的現實基礎。

從專家對第三人責任的視角來看，買受人因對拍賣人鑑定意見的信賴而與委任人成立買賣契約，當拍賣人基於過錯做出錯誤鑑定結論時，這已經侵犯買受人的信賴利益，需要對此承擔相應的責任。至於如何實現這個責任仍有兩種不同的選擇路徑，一方面，可以按契約責任的路徑處理，即專家拍賣人與委任人之間存在附保護第三人的契約；另一方面，也可依照《中華人民共和國侵權法》第

⁸⁵ 周友軍，專家對第三人責任的規範模式與具體規則，當代法學，1期，頁98，2013年1月。

6條使專家承擔侵權責任。按照《德國民法典》第311條第2款第2項之規定，拍賣人（他方）與買受人（當事人一方）之間存在源於誠信原則的法定債之關係，因此可以以契約路徑處理。但是此種解釋在中國大陸並不存在相關法律制度，又鑑於中國大陸實務界對契約相對性的突破持較為審慎的態度，⁸⁶因此這種契約路徑目前僅限於理論上的探討；至於侵權路徑，則需要面對如何解決「純粹經濟損失」不予賠償的難題。對於拍賣人以委任人名義行事時雖與買受人無契約關係但須承擔物上瑕疵擔保責任的問題，如果從專家責任的路徑來解釋，仍有很大的商榷空間。

（三）對間接代理關係的解釋

在間接代理法律關係中，拍賣人以自己的名義為委任人的利益行事，當買受人無法依約取得拍賣標的時，依據《中華人民共和國拍賣法》第40條第1款與一般間接代理法理，買受人應向拍賣人主張違約，這與《中華人民共和國拍賣法》第61條第1款的大部分規定是吻合的。但是當委任人違反《中華人民共和國拍賣法》第27條，即未向拍賣人告知瑕疵進而對買受人造成損害時，買受人可依《中華人民共和國拍賣法》第61條第1款向拍賣人請求救濟；同時這種情況似乎也與《中華人民共和國合同法》第403條第2款所規定的請求救濟的條件類似，但是這兩個法條所產生的效果截然不同。在間接代理下，《中華人民共和國拍賣法》並不承認買受人可以對委任人因物上瑕疵進行直接的求償，而《中華人民共和國合同法》卻賦予了拍賣人公開委任人與否以及買受人選擇委任人與否的權利。簡而言之，在《中華人民共和國合同法》的視角下，買受人可以有條件的對委任人因物上瑕疵進行直接的求償。對此問題，有學

⁸⁶ 王利明，*合同法研究*（第一卷），頁106-109，2002年11月。

者指出了《中華人民共和國拍賣法》第61條與《中華人民共和國合同法》第403條之間的緊張關係，⁸⁷也有學者認為《中華人民共和國合同法》第403條適用「非行紀的間接代理」。⁸⁸因此關於這兩個條文之間的內在邏輯，還有進一步釐清的必要。

本文認為，在間接代理中，物上瑕疵的問題不能適用《中華人民共和國合同法》第403條，而應適用《中華人民共和國拍賣法》第61條的規定。此種考量並非基於「特別法優先」的觀念，而是基於《中華人民共和國拍賣法》第61條中的「委任人未向拍賣人告知瑕疵」情事並不構成《中華人民共和國合同法》第403條中的「因委任人的原因」的規定。其理由在於，如果認為「委任人未向拍賣人告知瑕疵」符合「因委任人的原因」的規定，那麼當委任人因不可歸責於自身的原因（如自身知識與技能缺乏或者因前手交易獲得了充足的無瑕疵的憑證）而無法知悉拍品的物上瑕疵，從而未告知或者錯誤告知拍賣人時，讓沒有過錯的委任人承擔責任並不公平。另一方面，拍賣人自身有鑑定拍品的權利，而在藝術品拍賣中更有鑑定拍品的義務，如果拍品的狀態足以引起拍賣人的懷疑，從保護自身利益的角度出發，拍賣人應當對其進行鑑定，並依據鑑定結論決定是否變更或解除委任契約。而藝術品拍賣則更加簡單，根據商務部《文物藝術品拍賣規程》第6條，拍賣人有對拍品進行鑑定的義務，視鑑定結論決定是否解除委任契約。換言之，當拍品出現在買受人面前時，可以說這是一件經過拍賣人自行確認後認為適宜拍售的物品。在這種情況下，一旦出現物上瑕疵並對第三人造成損害，應歸於拍賣人不當使用權利或者不當履行義務所致，是間接

⁸⁷ 尹飛，論隱名代理的構成與效力，法律科學（西北政法大學學報），3期，頁113，2011年3月。

⁸⁸ 尹田，同註76，頁24。

代理中外部關係的一種體現，不應與內部關係混淆。簡而言之，委任人對拍賣人的告知是拍賣人決定是否繼續進行拍賣的一個因素，而不是阻礙拍賣人向買受人適當履行的原因力。

肆、結 論

拍賣活動在中國大陸發展的時間非常短暫，但是已然取得巨大的成就，而在迅猛發展的過程中，也暴露出種種的不足與爭議。就法律的視角而言，任意拍賣法律體系的構建，雖已透過《中華人民共和國拍賣法》與其他規章的頒布實施而基本完成，但是其中仍有一些疑義有待澄清，否則將導致司法實踐中的模糊與抽象。因此從宏觀層面而言任意拍賣法律體系處於完成而未完善的位置。從微觀層面上看，許多先賢殫精竭慮對任意拍賣法律關係進行了梳理與闡明，留下了寶貴的研究成果，極大地推動了拍賣法律關係的構建。透過本文分析與反思，希望對於拍賣法律體系宏觀構建的完善與微觀構建的進一步發展能有所裨益。我們的主要結論如下：

一、對於任意拍賣在商業實踐、司法判決中出賣人是誰的問題以及法律關係構成之認定問題，本文以為關鍵在於釐清拍賣人究以何人之名義行事。

二、透過對歐陸與英美法系代理制度的比較與分析，在拍賣人以委任人名義行事的情況下，中國大陸的《中華人民共和國民法總則》第162條與《中華人民共和國合同法》第402條所認定的任意拍賣法律關係實質上為揚棄歐陸法與英美法之後的直接代理；在拍賣人以自己的名義行事的情況下，任意拍賣法律關係類似於歐陸法中非行紀的間接代理，而與英美法中的本人不公開代理相距甚遠。

三、在與現行法律框架結合的問題中，由於拍賣人有鑑定拍品的權利與義務，在直接代理的情況下，即使不存在契約關係，買受

人可因拍賣人未履行或未適當履行先契約義務而向拍賣人主張救濟。在間接代理的情況下，委任人的不當告知不成為阻礙拍賣人向買受人適當履行的原因力，所以拍賣人不能依《中華人民共和國合同法》第403條，透過披露委任人使自己脫離買受人的求償範圍。

最後，我們可以發現，任意拍賣的兩種代理法律關係必須經過鑑定這一媒介方可融入現行契約法體系。而對於拍賣中鑑定的研究，由於長期受到「不保真條款」的影響，相較於其他權利義務而言，著實比較薄弱，同時這也是拍賣實踐中最容易發生的爭議。因此有關任意拍賣的研究還需繼續深入，為穩定拍賣市場秩序，促進拍賣行業進一步發展起更好的穩定作用。



元照出版提供 請勿公開散布。

參考文獻

一、中 文

1. 王申、高萬泉、丁曉燕，吳鐵生訴上海德康拍賣公司、張棋拍賣糾紛案理論研討會綜述，法學，7期，頁73-75，2001年7月。(Shen Wang, Wan-Quan Gao & Xiao-Yan Ding, *Summary of Theoretical Seminar on Wu Tie Sheng v. Shanghai DeKang Auction Company and Zhang Qi Auction Dispute Case*, 7 LAW SCIENCE, 73-75 (2001).)
2. 王利明，合同法研究（第一卷），2002年11月。(Li-Ming Wang, *Contract Law Research (I)* (2002).)
3. 王澤鑑，民法總則，2009年12月。(Ze-Jian Wang, *General Rules of the Civil Law* (2009).)
4. 尹田，民事代理之顯名主義及其發展，清華法學，4期，頁18-24，2010年7月。(Tian Yin, *Publicity Principle Agency and Its Development*, 4 TSINGHUA UNIVERSITY LAW JOURNAL, 18-24 (2010).)
5. 尹飛，論隱名代理的構成與效力，法律科學（西北政法大學學報），3期，頁107-114，2011年3月。(Fei Yin, *On Elements and Effects of Unidentified Principal Agency*, 3 SCIENCE OF LAW (JOURNAL OF NORTHWEST UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW), 107-114 (2011).)
6. 朱慶育，民法總論，2版，2016年8月。(Qing-Yu Zhu, *General Rules of the Civil Law*, 2d ed. (2016).)
7. 全國人大法制工作委員會民法室等，拍賣法全書，1997年2月。(Civil Law Office of the Legislative Affairs Committee of the Standing Committee of the National People's Congress, *Treatise of Auction Law* (1997).)
8. 李海龍，論我國藝術品拍賣法律制度的完善，浙江工業大學學報（社會科學版），2期，頁230-234，2012年6月。(Long-Hai Li, *On the Improvement of Our Legal System of Artwork Auction*, 2 JOURNAL OF ZHEJIANG UNIVERSITY OF TECHNOLOGY (SOCIAL SCIENCE), 230-234 (2012).)
9. 武騰，拍賣中的合同關係和代理效果，法學家，3期，頁95-110，2015年6

- 月。(Teng Wu, *Contractual Relationship and Legal Consequence of Agency in Private Auction*, 3 THE JURIST, 95-110 (2015).)
10. 周友軍，專家對第三人責任的規範模式與具體規則，當代法學，1期，頁98-104，2013年1月。(You-Jun Zhou, *The Regulations and Rules of the Expert's Liability to the Third Party*, 1 CONTEMPORARY LAW REVIEW, 98-104 (2013).)
11. 胡長清，中國民法總論，1997年12月。(Chang-Qing Hu, *General Discussion On Chinese Civil Law* (1997).)
12. 施瓦布著，鄭沖譯，民法導論，2006年12月。(Dieter Schwab [auth.], Chong Zheng [trans.], *Einführung in Das Zivilrecht* (2006).)
13. 馬昌駿、徐子良、狄青，拍賣人對拍品瑕疵擔保責任的承擔與免除，人民司法（案例），22期，頁96-99，2008年11月。(Chang-Jun Ma, Zi-Liang Xu & Qing Di, *The Assumption and Exemption of the Auctioneer's Guarantee Liability*, 22 PEOPLE'S JUDICATURE, 96-99 (2008).)
14. 耿林、崔建遠，未來民法總則如何對待間接代理，吉林大學社會科學學報，3期，頁21-29，2016年5月。(Lin Geng & Jian-Yuan Cui, *How Will the General Rules of Civil Law Treat Indirect Agency in the Future*, 3 JILIN UNIVERSITY JOURNAL SOCIAL SCIENCES EDITION, 21-29 (2016).)
15. 殷秋實，論代理中顯名原則及其例外，政治與法律，1期，頁78-91，2016年1月。(Qiu-Shi Yin, *On the Explicit Principle and Exception in Agency*, 1 POLITICAL SCIENCE AND LAW, 78-91 (2016).)
16. 郭明瑞、王軼，合同法新論·分則，1997年8月。(Ming-Rui Guo & Yi Wang, *New Theory of Contract Law · Special Provisions* (1997).)
17. 陳自強，多角關係請求權人之確定——契約法之現代化V，2018年11月。(Zi-Qiang Chen, *Determination of Claimants of Multi-Angle Relation—Modernization of Contract Law V* (2018).)
18. 陳甦編著，委託合同、行紀合同、居間合同，1999年9月。(Su Chen [ed.], *Commission Contract; Trading-Trust Contract; Brokerage Contract* (1999).)
19. 陳甦，民法總則評注（下冊），2017年5月。(Su Chen, *Commentary to the General Provisions of the Civil Law Part II* (2017).)
20. 張秋航、劉繪，拍賣法基本原則涵義之我見，法學雜誌，2期，頁22-23，

- 1996年3月。(Qiu-Hang Zhang & Hui Liu, *My View on the Meaning of the Basic Principles of Auction Law*, 2 LAW SCIENCE MAGAZINE, 22-23 (1996).)
21. 黃茂榮，買賣法，2002年1月。(Mao-Rong Huang, *Law of Sale* (2002).)
22. 最高人民法院民法室主編，最高人民法院關於買賣合同司法解釋理解與適用，2012年6月。(The Civil Law Office of the Supreme People's Court, *Understanding and Application of the Supreme People's Court's Judicial Interpretation on Sales Contracts* (2012).)
23. 喬新生，淺論拍賣的法律性質，河北法學，4期，頁8-11，1989年8月。(Xin-Sheng Qiao, *On the Legal Nature of Auction*, 4 HEBEI LAW SCIENCE, 8-11 (1989).)
24. 劉寧元，拍賣法原理與實務，1998年11月。(Ning-Yuan Liu, *Principle and Practice of Auction Law* (1998).)
25. 劉寧元，中國拍賣法律制度研究，2008年12月。(Ning-Yuan Liu, *Study on Chinese Auction Legal System* (2008).)
26. 霍玉芬，拍賣法要論，2012年12月。(Yu-Fen Huo, *Auction Law* (2012).)
27. 戴永盛，瑞士債務法，2016年11月。(Yong-Sheng Dai, *Swiss Federal Code of Obligations* (2016).)

二、外 文

1. Becker, Joëlle, *Auction of Works of Art in Swiss Private Law: Representation, Contractual Relations and Liability*, 21 STUDISE ART LAW (2011).
2. Busch, Danny (2005), *INDIRECT REPRESENTATION IN EUROPEAN CONTRACT LAW*, Amsterdam: Kluwer Law International.
3. Farnicis M. B., Reynolds (2006), *BOWSTEAD AND REYNOLDS ON AGENCY*, London: Sweet & Maxwell.
4. Harvey, Brian W. & Meisel, Franklin (2006), *AUCTIONS LAW AND PRACTICE* (3d ed.), Oxford: Oxford University Press.
5. Jolles, Alexander & Roesle, Isabelle, *Design of the Expert Contract in Swiss Law*, 2 ART AND LAW 35-42 (2013).
6. Lord., Richard A., *Williston on Contracts*, 4(1) UNIVERSITY OF TORONTO LAW

JOURNAL 30-44 (1990).

7. Moser, Dominik, Die Offenkundigkeit der Stellvertretung, 2010.
8. Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechts geschäft, 1995.
9. Peel, Edwin (2015), TREITEL ON THE LAW OF CONTRACT (14th ed.), London: Sweet & Maxwell.
10. Ruoss, Reto Thomas (1984), *Fake Auction Art Auctions—The Remedies of Swiss Civil Law to Fight Against False Bidding*, in: Peter Forstmoser ed., SWISS WRITINGS ON COMMERCIAL AND BUSINESS LAW, Vol. 71. (Zurich: Schulthess).
11. Schmithoff, Clive M. (1969), THE EXPORT TRADE. A MANUAL OF LAW AND PRACTICE (5th ed.), London: Stevens & Sons, Ltd.
12. Schmithoff, Clive M. (1998), *Agency in International Trade, A Study in Comparative Law*, in: Chia-Jui Cheng ed., CLIVE M. SCHMITHOFF'S SELECTED ESSAYS ON INTERNATIONAL TRADE LAW. (London: Martinus Nijhoff Publisher).
13. Von Tuhr, Andreas & Peter, Hans (1979), GENERAL PART OF THE SWISS CODE OF OBLIGATIONS, Vol. 1, (3d ed.), Zurich: Schulthess.
14. Wolf, Manfred/Neuner, Jörg/Larenz, Karl, Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., 1997.

The Constitution and Interpretation of the Legal Relationship of Arbitrary Auction in Mainland China: With Discussion on the Principle of Agency Disclosure

Zhen Zheng^{*}

Abstract

The composition of the legal relationship of arbitrary auction in mainland China is key to the distribution of the rights and obligations of the parties in the country's arbitrary auction as well as some of the legal problems in the auction practice. Regretfully, there have been insufficient researches on this problem in mainland China. This paper aims to analyze and discuss the problem with comparative method. The first part mainly explains the identity of the seller in the commercial and judicial practice of arbitrary auction in mainland China. The second part analyzes the path of the legal relationship of arbitrary auction based on the experience of Europe and America and the legal provisions of mainland China. The third and fourth parts reflect on the connection between the arbitrary auction system and the current legal system and

^{*} Postdoctoral in RenMin University of China; Ph.D. in BeiHang University.

Received: March 6, 2019; accepted: November 27, 2019

make further analysis and interpretation on the application of the arbitrary auction's legal relationship.

Keywords: Arbitrary Auction, Direct Agency, Indirect Agency, Relationship of Appointment, Intermediate Relationship, Discipline Relationship, The Legal System



元照出版提供 請勿公開散布。