



国浩法律文库

新业务 新视角

民商事争议 解决

之

| 第 1 辑 |

国浩律师事务所 编著

道



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

新业务 新视角

民商事争议 解决之道

| 第1辑 |

国浩律师事务所 编著

道



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民商事争议解决之道. 第1辑 / 国浩律师事务所编著
— 北京: 法律出版社, 2017
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1420 - 8

I. ①民… II. ①国… III. ①民事纠纷—调解(诉讼法)—研究—中国 IV. ①D925.114.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 230336 号

民商事争议解决之道(第1辑)
MINSHANGSHI ZHENGYI JIEJUE ZHIDAO(DI-1 JI)

国浩律师事务所 编著

责任编辑 慕雪丹
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印业有限公司
责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法商出版分社
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 25.5
字数 505 千
版本 2017 年 9 月第 1 版
印次 2017 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1420 - 8

定价:78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会

委员：吕红兵 李 淳 张敬前 沈田丰
刘 维 宋 茵 李世亮 程 秉
于宁杰 马国强 王民生 刘 继
孙文杰 黄宁宁 方国庆 浦理斌
李道峰 许 明 刘风云 王 云
孙 涛 孙国强 张凌云 石 波
梁先成 黄建新 罗 峥 王超群
夏少林 白 敏 温晓军 揭 梅

编 辑：国浩律师事务所发展研究院

执行编辑：贾 勇 尤 越

执行秘书：张 璐

《国浩法律文库》总序

作为我国法治工作队伍的重要组成部分，中国律师已经成为协调推进全面建成小康社会、全面深化改革、全面依法治国、全面从严治党这一治国理政基本方略中一支不可替代、举足轻重的重要力量，并且越来越为党和政府以及社会各界所关注和重视。党的十八届三中全会《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》特别指出，要“完善律师执业权利保障机制和违法违规执业惩戒制度，加强执业道德建设，发挥律师在依法维护公民和法人合法权益方面的重要作用”；党的十八届四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》则更进一步明确，要“建设完备的法律服务体系”、“发展律师、公证等法律服务业”、“加强法律服务队伍建设”、“提高律师队伍业务素质，完善执业保障机制”。可以说，对律师行业的发展而言，“这是一个最好的时代”！

在律师业的发展过程中，对律师“专业人士”的角色定位已没有异议，而对于专业人士是应以“学者型”为方向还是以“工匠型”为目标之争却始终存在。其实这应是殊途同归的命题。“学者型”要求才高八斗、出口成章、理论扎实、结合实践，因此注重研讨、注重文章；而“工匠型”也要求一丝不苟、中规中矩、一针见血、心得颇多，所以注重琢磨、注重经验。因此，律师队伍中的“学者们”、“工匠们”在日理万机的执业实践中，始终没有放弃研究、忘记总结，不时地成文、著作，并使之成为开拓业务、提高水平的重要手段。而鼓励、引导律师著书立说，一直是律师界的良好传统。

国浩律师事务所作为中国最大的法律服务机构之一，一直专注于服务我国投融资及其相关领域的发展与革新，并持之以恒地坚持在应用法律知识服务于经济社会的同时，不断总结经验，撰写理论与实践相结合的专业文章，并编辑成书。

“国浩法律文库”系列丛书就是其成果之一。该丛书因其专业、实用、与时俱进等特点，赢得了各界朋友的较高评价、鼓励和支持。

搭建律师思想碰撞之平台、畅通律师信息传播之渠道、建设律师学问总结之道路、营造律师形象展示之舞台、创建律师文化交流之大厦，这正是我们编辑与出版这一文库的出发点与归宿。

我们真诚地希望《国浩法律文库》能让所有的读者朋友愿意读、读得懂、读后有收获。

中华全国律师协会第六、第七届会长
国浩律师事务所前主席

于 宁

中华全国律师协会副会长
国浩律师事务所首席执行官人

吕红兵

目 录

Contents

民 事 篇

1. 《民法总则》代理制度的变化及其对司法适用的影响…… 朱奕奕 朱 培 (3)
2. 表见代理构成要件之相对方合理信任 …………… 余泽维 (9)
3. 大规模侵权救济模式 …………… 苏德栋 付学振 (14)
4. 夫妻财产约定法律适用
——以《婚姻法》第 19 条与《婚姻法司法解释三》第 6 条为讨论
中心 …………… 朱奕奕 (25)
5. 亲子关系推定诉讼伦理缺陷初探 …………… 孙 韬 汪素婷 (43)
6. 涉外不动产遗嘱继承的法律适用规则 …………… 孙 韬 刘博涵 (49)
7. 律师参与民商事纠纷解决机制的展望与构建 …………… 许贵淳 (54)
8. 涉外诉讼律师在“一带一路”建设中的机遇与挑战 …………… 贾逸鸥 (62)
9. 法律大数据时代的诉讼律师 …………… 张荣富 李 芳 (68)
10. 案例大数据在民商事诉讼中的应用关键点 …………… 曹会杰 (84)

商 事 篇

一、金融与证券

1. 票据贴现融资业务中银行风险及应对
——以商业承兑汇票代理贴现纠纷为例 …………… 路成华 (91)
2. 贸易性融资的内涵、类型与合法性…………… 马国强 张志远 (104)
3. 融资性循环贸易纠纷的诉讼策略选择 …………… 杨征宇 崔映西 (112)
4. 融资性贸易案件在司法实务中的效力认定及裁判规则
——以太原办公室代理的若干案件为视角 …………… 常 勤 袁博超 (120)
5. 保理纠纷案件中同时起诉买卖双方的必要性 …………… 刘亚莉 (129)
6. 从两则案例的司法实践和私募基金监管角度看有限合伙人保底条款

- 的效力 邹 菁 刘 军 (134)
7. 股权(份)回购协议效力及相关问题 龚帅文 (139)
8. 从司法和仲裁实践看 PE “对赌条款”的法律效力 王婉怡 (144)

二、物权与担保

1. 抵押合同的效力对抵押权的影响 朱 蕾 孙 超 (155)
2. 借新还旧中的合同效力及保证责任承担 杨继军 (159)
3. 南通民信担保公司诉招商银行保证合同纠纷案
——从既判力及涉财产犯罪案合同效力谈起 朱 雷 (168)
4. 应收账款质押权实现初探 王 洋 (176)

三、债权与合同

1. 买卖合同签订之风险防控 崔王伟 王银栓 (182)
2. 合同解除时点 张沙沙 (189)
3. 单证不符情形下的合同解除问题
——就一起国际商事仲裁案件引发的思考 丁贤杰 张志远 (195)
4. 涉合同类刑民交叉案件处理机制: 合同效力及刑民顺序 邱奎霖 (200)
5. 金融借款中合同民刑交叉的法律分析 陈 静 沈 曦 袁能贵 (207)
6. 债权人行使撤销权的实践操作 崔王伟 (213)

四、基础建设与房地产

1. 国有土地出让法律关系中的若干实务问题
——以某市国土资源局与 A 房地产有限公司国有土地使用权纠纷案
件为视角 毛乃谔 (217)
2. 建设工程施工合同纠纷的举证 马 耀 (225)
3. 违章建筑租赁合同的效力
——对《城镇房屋租赁合同司法解释》第2条的反思 曹 静 (232)
4. 我国房地产调控政策导致合同无法履行的处理方式 李 滨 (244)

五、知识产权

1. 商业秘密侵权案件实务要点 徐棣枫 邱奎霖 (254)
2. 知识产权诉讼中电子证据的审查规则 王晨照 蔡昀婧 (261)
3. 关键词搜索中的商标侵权 陈 俊 (270)
4. 如何在中国启动知识产权诉讼(战术篇)
——以展会侵权为例 方诗龙 (279)
5. 司法实践中商业秘密保护的法律适用 邓 恒 (283)

程 序 篇

一、诉讼与仲裁

1. 如何破解内地与香港区际平行诉讼之困局

——从一起香港高院审理的与内地信用证欺诈案相关的平行诉讼案

谈起 陈发云 (289)

2. 香港高等法院民事诉讼庭前程序

——兼谈内地律师参与香港民事诉讼案件之作用 王雪梅 李 益 (298)

3. 不方便法院原则及其在内地与香港跨境争议中之运用 王雪梅 李 益 (304)

4. 民事管辖异议权制度的完善

——以限制管辖异议权的“滥用”为视角 王致勇 (312)

5. 个案浅析第三人撤销之诉二问题 周 浩 (320)

6. 约定禁止令救济仲裁条款的效力认定 车 捷 潘 骏 (324)

7. 商事仲裁中的第三人制度 罗 丹 (329)

8. “Arbitration, if any”条款中当事人真实意思表示的确定

——兼及合同条款的解释 陈学斌 (337)

9. 商事仲裁中“合理”律师费的承担 金 力 曾咏梅 张慧宇 (344)

二、执行

1. 财产保全中的异议及审查处理 潘志强 (352)

2. 案外人异议和执行行为异议竞合的法律实务 李 滨 (359)

3. 公证债权文书强制执行的相关问题 周 密 (365)

4. 透过资管案例看公证债权文书强制执行最新司法规定及裁判思路 曹会杰 (370)

5. 环境公益诉讼执行程序中的第三方监督

——从民事诉讼法角度审视 郑世红 (378)

6. 执行案件中案外人就房屋买受人未及时过户请求排除抵押权问题

..... 杨 晨 (384)

7. 中国民商事判决在境外申请承认与执行的实务问题 刘国林等 (392)

后 记 (399)

民 事 篇



《民法总则》代理制度的变化及其对司法适用的影响

朱奕奕 朱 培

一、《民法总则》对代理的一般规定

首先,在《民法总则》制定过程中,对于代理的概念存在巨大争议,有学者建议继续沿用《民法通则》第63条^[1]的规定,强调《民法总则》中的代理概念应采纳“显名原则”——亦即规定直接代理制度即为已足,而不应将隐名代理纳入,否则会导致代理人不知该以何人名义从事民事法律行为;当然也不乏学者认为应将《民法通则》第63条和《合同法》第403条统一纳入代理制度,因而在对代理制度进行定义时应放弃“显名原则”。

《民法总则》第162条规定:代理人在代理权限内,以被代理人名义实施的民事法律行为,对被代理人发生效力。由此可见,就《民法总则》中的代理采显名原则且为直接代理,代理人必须以被代理人名义实施。如此并未将合同法中关于代理的规定全部统一进总则的代理概念中,准此以言,《民法总则》中仅涉及对直接代理的调整规范,而隐名代理及不披露本人的代理继续留在《合同法》第402条和第403条的调整范围内。而学说上所说的间接代理虽名为代理实则并不属于代理制度则继续适用《合同法》第22章行纪合同的规定。

其次,《民法总则》第161条第2款规定:“依照法律规定、当事人约定或者民事法律行为的性质,应当由本人亲自实施的民事法律行为,不得代理。”与《民法通则》第63条第3款^[2]相比,该款除外规定扩大了不得代理的范围——“根据民事法律行为的性质不得代理的”。鉴于此,不禁让人产生疑问,何为“根据民事法律行为的性质不得代理的”?学说上认为,代理仅于法律行为方能适用。而属于准法律行为(如催告),事实行为(如间接占有、侵权行为、无主物的先占等)的不得适用代

[1] 《民法通则》第63条规定:……代理人在代理权限内,以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为,承担民事责任。

[2] 《民法通则》第63条第3款规定:依照法律规定或者按照双方当事人约定,应当由本人实施的民事法律行为,不得代理。

理制度。除此以外仅于法律有特别规定、当事人有特别约定及身份行为（如结婚、离婚、遗嘱等）的情形下不适用代理。而“根据民事法律行为的性质不得代理的”究竟如何认定，其范围如何，在未来司法实践中是否会造成司法权滥用而造成司法裁判不一，仍有待观察。

二、代理授权与代理权的范围

《民法总则》第165条规定：委托代理授权采用书面形式的，授权委托书应当载明代理人的姓名或者名称、代理事项、权限和期间，并由被代理人签名或者盖章。

其与《民法通则》第65条的区别在于删除了代理权授权不明时代理人负连带责任的规定——“委托书授权不明的，被代理人应当向第三人承担民事责任，代理人负连带责任。”虽然《民法总则》通过后《民法通则》并未废止，笔者认为此处删减应为立法者有意为之，当然也可能在实践中出现适用《民法通则》之情形。如此在司法实践中将会出现得否向代理人请求承担连带责任的争议，以下仅就可能存在的法律适用情形列举如下：

第一，若认为《民法通则》第65条第3款继续有效，则得向代理人请求承担连带责任。即按照目前的司法实践，得请求代理人负连带责任。例如，（2016）沪02民终4201号案中，源创公司明知系争房屋无法订立买卖合同仍代本人竭力推荐出售房屋并代为收取定金，最终法院判决源创公司应双倍返还定金并与国际机电公司承担连带责任。

第二，若认为《民法通则》第65条第3款已被《民法总则》第165条所废止，则如何构建授权不明时的法律适用有待其他制度的适用。笔者认为对善意相对人而言可采预备之诉——即将“表见代理”之诉作为在先之诉，而将“无权代理”之诉作为在后之诉以尽最大努力保护相对人权利。

三、代理权的滥用

《民法总则》延续《民法通则》代理人和相对人恶意串通，损害被代理人合法权益的代理。在《合同法》无权代理规定的基础上，于第168条新增关于代理权滥用的两种情形，第168条规定（禁止自己代理和双方代理）：“代理人不得以被代理人的名义与自己实施民事法律行为，但是被代理人同意或者追认的除外。代理人不得以被代理人的名义与自己同时代理的其他人实施民事法律行为，但是被代理的双方同意或者追认的除外。”该条虽然规定在“委托代理”部分，而非代理的一般规定，但就其规范目的而言，亦应当适用于“法定代理”之情形。就“自己代理和双方代理”的例外情形范围而言，第168条的例外规定虽明定为“被代理人（双方）同意或者追认的除外”，然就其规范目的而言，系在于防范利益冲突，若不存在利益冲突之情形，也不应禁止“自己代理和双方代理”，如虽为自己代理或双方代理，然被代

理人纯获利益的及向被代理人履行债务的行为亦应当属于例外之情形。但是,自己代理或双方代理即使未损害被代理人利益,也不应当为之而不应被认定为有效,此乃与之前司法实践所区别之处。如在(2015)沪二中民二(民)终字第2960号案中法院认为:法律虽无规定自己代理所签订的合同属无效合同或可撤销合同,但对自己代理行为是否有效,应当以该代理行为是否损害被代理人利益为依据。关于双方代理,(2011)沪一中民四(商)终字第9号案采相同观点。然而,按照《民法总则》的规定,此类滥用代理权的行为即使未造成被代理人损害,也应一概认定为无效,除非是被代理人(双方)同意或者追认或者被代理人纯获利益的及向被代理人履行债务的行为。

四、执行法人或非法人组织工作任务的人员及法定代表人的责任承担

在此需就《民法总则》《侵权责任法》及《公司法》等规范作体系化梳理。

第一,就外部关系而言,对于执行法人或者非法人组织工作任务的人员,就其职权范围内的事项以法人或者非法人组织的名义实施民事法律行为的情形,善意相对人得依《民法总则》第170条^[1]的委托代理之规定,向法人或非法人组织主张该法律行为对其发生效力。而如果用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的,此时受害人仅得依据《侵权责任法》第34条^[2]报偿规范向用人单位主张侵权责任。此乃代理仅得适用于法律行为所造成之请求权基础的差异。而法定代表人以法人名义从事的民事活动,应当根据《民法总则》第61条之规定,其法律后果由法人承受。法定代表人因执行职务造成的侵权行为,应依据《民法总则》第62条之归属规范由法人承担民事责任。

第二,在本人(单位)向善意相对人承担代理法律行为后,关于内部关系的问题——本人如何向代理人追责的问题(单位如何向其工作人员追责)。此须根据《民法总则》第164条之规定:代理人不履行或者不完全履行职责,造成被代理人损害的,应当承担民事责任。在此存在疑问:代理人不履行或者不完全履行职责需要达到何种程度才需担责,承担责任的性质为何?笔者认为,就法定代表人、董事高管而言,其是否应当对单位担责,应依据《公司法》对董事高管的忠实勤勉义务判断之;其就普通员工而言,得依据《劳动合同法》的相关实践结合劳动合同、员工手册和规章制度等具体制度判断之,而非笼统地认为员工不履行或者不完全履行职责就应当向被代理人承担责任。

[1] 《民法总则》第170条规定:执行法人或者非法人组织工作任务的人员,就其职权范围内的事项,以法人或者非法人组织的名义实施民事法律行为,对法人或者非法人组织发生效力。法人或者非法人组织对执行其工作任务的人员职权范围的限制,不得对抗善意相对人。

[2] 《侵权责任法》第34条规定:用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的,由用人单位承担侵权责任。

五、无权代理

（一）狭义无权代理

《民法总则》第171条第3款弥补了《合同法》第49条的法律漏洞，规定了狭义无权代理的代理人对相对人责任的承担：行为人实施的行为未被追认的，善意相对人有权请求行为人履行债务或者就其受到的损害请求行为人赔偿，但是赔偿的范围不得超过被代理人追认时相对人所能获得的利益。

所应提出疑问者有二：其一为本人于何种情形得向代理人主张履行债务；其二为相对人向代理人主张损害赔偿时，代理人承担的责任性质及赔偿范围为何。

就问题一而言，代理制度作为一种归属规范，于无权代理本人拒绝追认之情形，自无法在本人与相对人间成立法律关系，就此情形而言，代理人亦非法律行为的当事人，就无权代理人与相对人之间的法律行为效力而言，须依照欺诈、重大误解等制度判断其法律行为效力，而不应不区分情形而赋予相对人以请求“实际履行债务”的权利。且于此情形，无权代理人通常不具备履行合同的能力，要求其履行债务是不现实的。同时，为保持解释的统一性，该条规定同时会造成“损害赔偿”范围为履行利益的简单对应的看法。就此而言，此一责任之规定未来将处于虚置的地位。

就问题二而言，笔者认为“赔偿的范围不得超过被代理人追认时相对人所能获得的利益”为未来司法及学说提供了解释的空间。笔者认为在对无权代理人所承担责任的性质与范围应区别如下类型分别处理之，方能凸显公平裁判之要旨：

1. 在无权代理人无过失或具有轻过失之情形，善意相对人仅得依据缔约过失责任规范向无权代理人主张信赖利益损害赔偿，其赔偿范围宜以信赖利益为限。
2. 在无权代理人具有故意或者重大过失之情形，善意相对人得依侵权责任规范或缔约过失责任向无权代理人主张损害赔偿，其赔偿范围不限于信赖利益，但是不得超过被代理人追认时相对人所能获得的利益。

（二）狭义无权代理与表见代理适用之关系

由《民法总则》第171条第3款之规定可知，即使在不构成《民法总则》第172条表见代理的情形下，善意相对人仍可以依据新规向代理人主张无权代理的损害赔偿而使自己的权利得到救济。

有疑问者在于，在新规后是否应当提高表见代理适用的标准？两者的适用有无顺序？诉讼策略如何选择更有利于善意相对人利益的保护？

就第一个问题而言，笔者认为应当提高表见代理构成要件的标准。在《民法总则》未规定善意相对人仍可以向代理人主张无权代理的实际履行或损害赔偿的司法适用时，对“本人可归责性要件”究竟是否属于表见代理的构成要件存在争议（即本人与因构成要件），反对者的一条重要理由在于，“本人可归责性要件”将使得善意相对人的利益难以获得保护，而使得交易存在巨大风险。关于是否将“本人可归

责任性”作为表见代理的构成要件，目前在司法实践中，多数法院并不将之作为表见代理的构成要件，如最高人民法院（2000）经终字第220号民事判决书和《最高人民法院关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》第13、14条仅认为相对人在主观上善意且无过失为表见代理的构成要件，并不要求本人与因要件，但是也有法院认为“本人可归责性要件”为表见代理的构成要件，以免表见代理的扩大适用，如（2004）黄民一初字第492号民事判决书。

而在《民法总则》第171条第3款的规定之下，即使不构成表见代理，善意相对人仍可以向代理人主张无权代理的法律责任。准此以言，笔者认为未来司法解释宜将“本人可归责性要件”明确为表见代理的构成要件之一，提高表见代理的适用标准以使其回归到本应存在的适用范围，毕竟表见代理系无权代理之例外，不宜扩大其适用。

就第二个问题而言，在《民法总则》的制定过程中，曾在《民法典总则专家建议稿（提交稿）》及其后草案中第167条规定：“无权代理，不能构成表见代理，又未被追认的，善意相对人有权要求无权代理人履行债务或就其所受的损害要求无权代理人赔偿。”即认为无权代理责任与表见代理责任两者是相互排斥的关系。正式通过的《民法总则》并未要求“不能构成表见代理”这一要件。笔者赞同之，原因有二：其一，两者系不同请求权基础应赋予善意相对人以自由选择权；其二，节约诉讼资源，如果以“不能构成表见代理”作为善意相对人向无权代理人主张无权代理责任的前提，会造成无权代理人以此作为承担责任的“先诉抗辩”，法院于审理过程中需要先论证是否构成表见代理，造成诉讼的耗时耗力。于此不能达到惩罚无权代理人之目的。于此，笔者认为，在法律并无限制性文义的情况下，善意相对人得根据举证的难易程度、所能获得损害赔偿的多少、无权代理人及本人的资产状况等诸多因素，自行选择向何者主张请求承担责任，无权代理与表见代理系两条独立的请求权基础，不存在排斥或者先后适用的关系。

就第三个问题而言，为避免重复诉讼或者分开之不便，善意相对人得采预备之诉，当事人得向法院提出一个在先之诉，为预防在先之诉无理由或不成立而向法院提出一个在后之诉，当法院认为在先顺序的诉不成立时，由法院就后位之诉再进行审理，而当在先之诉有理由时，在后顺序的诉自然消灭。笔者认为善意相对人宜应将“表见代理”之诉作为在先之诉，而将“无权代理”之诉作为在后之诉。前者虽然构成要件的门槛较高，但是对善意相对人的救济而言相对后者来说更为充分，在不构成表见代理时继续审理无权代理。当然也不能一概认为表见代理之诉在先就一定有利于善意相对人，尚需考量本人与无权代理人的资产等状况而综合判断。

（三）容忍代理制度的调整

《民法总则》删除了《民法通则》第66条第1款关于“容忍代理”之规定：“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。”而与之相冲突的是《合同法》第48条之规定即“被代理人未作表示的，视为拒绝追认”。因

而造成司法实践中分别适用《民法通则》和《合同法》会产生不同的结果，如（2016）最高法民申字第1832号认为不作否认表示的，视为同意；而（2015）三中民终字第09654号却认为：被代理人未作表示的，视为拒绝追认。如此造成了同案不同判的尴尬境地。

因此，笔者认为，就该条文的删除而言应是立法者有意为之，原因在于《民法总则》第171条承袭了《合同法》第48条之规定即“被代理人未作表示的，视为拒绝追认”，如此，如果在总则中再规定《民法通则》第66条第1款的容忍代理制度，会造成冲突。即就“本人未做表示的”，会出现两种法律效果一为“视为同意”，二为“视为拒绝追认”。如此，当认为《民法通则》第66条第1款关于“容忍代理”之规定已被废止。

就“容忍代理”的情形而言，笔者认为善意相对人应根据情形选择向本人主张承担表见代理责任后果抑或是向无权代理人主张无权代理的责任后果。

[朱奕奕：国浩律师事务所律师（上海），华东政法大学法学博士
朱培：国浩律师事务所律师助理（上海），华东政法大学法学硕士]