

# 最新劳动合同法中任意解除权(优质5篇)

在生活中，越来越多人会去使用协议，签订协议是最有效的法律依据之一。优秀的合同都具备一些什么特点呢？又该怎么写呢？下面是我给大家整理的合同范本，欢迎大家阅读分享借鉴，希望对大家能够有所帮助。

## 劳动合同法中任意解除权篇一

《劳动合同法》今年\_\_\_\_月\_\_\_\_日起正式施行。作为一部广泛征求过意见、反复修改论证、获得高票通过的重要法律，受到社会各界的广泛关注，也受到广大职工群众的普遍拥护。

《劳动合同法》的贯彻实施，不仅有利于更加切实有效地保护劳动者的合法权益，同时也有利于增强企业凝聚力，有利于促进企业长远发展，对于实现劳动关系双方利益的平衡、促进劳动关系规范有序发展、构建和谐稳定的劳动关系，进而促进社会和谐都具有十分重要的意义。

总的来看，《劳动合同法》颁布以来，绝大多数企业对法律的贯彻实施是主动的、认真的，通过开展宣传培训、规范用工行为、完善劳动规章制度、加强劳动合同日常管理等措施，提高了人力资源管理水平。但也有一些企业对法律的实施认识还不到位，社会上也还有一些不同的认识，认为这部法律的实施会导致用工机制僵化、带来用工成本上升、影响就业和投资环境等等。

出现上述情况，是对法律的理解不全面、不准确造成的。比如，认为无固定期限劳动合同就是回到铁饭碗，会导致用工机制僵化，就是一种对法律的误读。无固定期限劳动合同并不是铁饭碗。

在许多国家，这种类型的劳动合同恰恰是劳动合同的主体。从我国《劳动合同法》的规定来看，无固定期限劳动合同并

不是不可以解除。为了用工能进能出，法律除规定用人单位可以与劳动者协商一致解除劳动合同外，还规定了用人单位单方依法解除无固定期限劳动合同的情形，特别是允许用人单位在经营方式调整等客观经济情况发生重大变化时可以解除劳动合同。

与《劳动法》的规定相比，这些规定都放宽了解除合同的条件。因此，正确理解和实施法律，不会导致用工机制的僵化，而是会增强企业对职工的凝聚力和向心力。再比如，在用工成本这个问题上，一些说法也是缺乏理性分析的。

从制度设计看，因《劳动合同法》规定而增加的成本实际上主要包括两项：一项是企业主动终止期满的劳动合同或者因企业破产、解散等原因终止劳动合同的，应当支付经济补偿。这一规定只涉及企业一部分劳动者，而且增加的成本只是潜在的，并不经常发生。

另一项是企业支付给试用期劳动者的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的80%。这对一些原来任意压低试用期工资的企业增加了一定成本，但涉及的仅仅是试用期劳动者。对这个问题反映强烈的，主要是一些管理不规范、工资偏低和不参加社会保险的企业。

这些企业过去之所以成本低，实际上是资本所得挤占劳动所得，利润侵蚀工资，是不正常的，甚至是违法的。缴纳社会保险费引起的用工成本上升并不是《劳动合同法》带来的。

社会保险的一个重要特征就是强制性，参加社会保险本来就是企业和劳动者必须履行的义务，是《劳动法》、《社会保险费征缴暂行条例》以及国务院有关文件早就明确规定了的，只不过《劳动合同法》对缴纳社会保险费做了更加严格的要求。《劳动合同法》实施之后，这些企业必须依法缴纳社会保险费。

从目前的情况看，真正规范的企业对这一点认识是到位的，认为这部法律的实施，对企业内部来讲有利于增强凝聚力和职工的归属感，对外有利于增强竞争的公平性。至于说到对就业和投资环境的影响，认真贯彻《劳动合同法》，维护劳动者合法权益、构建和谐稳定的劳动关系，有利于促进企业的发展，这与扩大就业并不矛盾。

从长远来看，法律的不断完善、劳动关系的进一步和谐，有利于企业的公平竞争，对改善投资环境也是有利的。

《劳动合同法》的立法宗旨是发展和谐稳定的劳动关系。在我国劳动力供大于求的情况下，劳动关系主体双方中劳动者一方处于弱势地位，因而《劳动合同法》更加强调对劳动者的保护，同时也对保护用人单位合法权益给予了必要的关注，作出了相应的法律规范。

## 合同法中任意解除权篇二

法律快车合同法频道为您整理合同订立、合同终止等合同法相关知识，分类齐全，欢迎浏览。如果还有其他疑问，请点击合同法首页查看，感谢您的访问。

本条是关于导致合同无效的“强制性规定”的解释。

本条是在《合同法解释(一)》基础上，遵循《合同法》基本精神，进一步对《合同法》第52条第(5)项作出的限缩性解释。既完善了合同无效制度，对尊重当事人意思自治，严格适用合同无效制度促进经济发展和创新同样意义重大。

无效是对法律行为最为严厉的否定性评价。在私法领域，对于合同行为的最严厉惩罚莫过于宣告合同无效。对于那些损害国家利益、社会公共利益以及以合法形式掩盖非法目的的合同，宣告其无效是对类似行为加以阻吓、惩罚，保护公共

利益，维护公平正当的社会秩序，引导建立诚信的市场交易秩序的恰当和有效的手段。

然而，我们同样应当意识到，合同无效是对当事人意思自治的彻底否定，打破了当事人对自我财产的安排，导致当事人合同利益的落空。大量、经常和不加控制的宣告合同无效，将使普通公民和市场交易主体丧失对于交易安全的信任，市场将缺乏活力，整个社会资源将大量浪费。我国的民事立法起步于上世纪80年代，正处于经济改革初期。

当时，由于传统计划经济模式仍然占据主导地位，且观念和思维依然以政府干预为主，因此，三大合同法中国家干预的色彩较为浓厚，审判实践中对于违反法律规定的合同不作区分就宣告无效的现象也较为常见，当事人意思自治的空间相对有限，市场交易的活跃程度、市场主体的创新能力以及交易的效率受到极大影响。

与1981年以及1993年修订的《经济合同法》不同，1999年的《合同法》改变了那种一直以来认为违反法律和行政法规就无效的观点，于第52条第(5)项明确了违反法律、法规强制性规定的合同才是无效合同。我们认为，《合同法》的基本目标是通过合同这一私人间的合意使人们能实现私人目的，从而鼓励交易。《合同法》第52条所反映出的合同效力制度的立法价值取向应当是，以《合同法》的基本目标为指导，在‘无碍社会基本秩序’的前提下，尽可能维持合同效力，尊重当事人意思自治，实现社会效益最大化。

在各种导致合同无效的原因当中，违反法律、法规的强制性规定是合同无效的原因之一。强制性法律规定是国家行政权力透过法律干预经济、社会秩序的表现形式，它多规定于公法中。

其虽为公法，一般而言不影响民事行为的效力，但违反这些公法性质的法律、法规强制性规定的行为，应使其无效，否

则强制性规定的法意将失去其基本价值，形同虚设。为此，我国《合同法》第52条第(5)项进一步明确规定违反法律、行政法规强制性规定的合同无效，于是法律和行政法规中的强制性法律规定得以“合法”地通过《合同法》第52条这一“管道”而进入有关基本民事生活和市场交易的私法领域，从而实现其干预目的。

这并非我国所独有的创设，从比较法的角度来看，第52条第(5)项类似的规定在多数国家和地区都存在着，且通过对其适用的松紧控制，不同程度上发挥着国家对经济生活的调控作用。有学者比喻说，公法中的强制性规定像躲在木马里面的雄兵一样涌进特洛伊城，摇身一变成为民事规范，私法自治的空间，就在这样一种调整下随着国家管制强度的增减而上下调整。在这个意义上，如何适用第52条第(5)项的规定便成为协调公法与私法关系的重大问题。

如果不加以区分地允许强制性规定通过第52条第(5)项的“管道”作用影响民事行为的效力，那么很多无损公共利益的合作将致无效，《合同法》鼓励交易的基本目的也难以实现。

因此，我们既要严格遵循国家的立法意志，严惩损害公共利益的不法行为，限制不适当的民事行为，也要防止不恰当地扩大无效合同的范围，干扰正常的市场交易，损害交易人的合理预期和交易安全，并防止一些当事人滥用“违反国家强制性规定”，恶意背信弃义的行为，保护诚信的市场交易主体的合法权利。

鼓励交易、创造财富是《合同法》的重要精神。如何审慎并正确地认定合同的效力，影响着当事人对合同效力以致交易结果的合理期待，直接关系到市场交易是否稳定、有序、安全和高效。为此，《合同法》不但区分了合同无效与可撤销，并于第52条通过穷尽式列举的方式明确了合同无效的五种具体情形，即：

- (1) 一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；
- (2) 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；
- (3) 以合法形式掩盖非法目的；
- (4) 损害社会公共利益；
- (5) 违反法律、行政法规的强制性规定。

从而极大地扭转了以前动辄以欺诈、胁迫、显失公平以及违反地方法规而认定合同无效，导致正常的交易链条断裂，当事人对于合同效力缺乏合理期待，交易缺乏秩序和安全的局面，大大减少了认定为无效合同的数量。

与此同时，针对第52条第(5)项“法律、行政法规的强制性规定”的理解，《合同法解释(一)》对“法律、行政法规”的范围进行了限缩性的澄清解释，其第4条指出：“合同法实施以后，人民法院确认合同无效，应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据，不得以地方性法规、行政规章为依据。”

该规定明确了“法律、行政法规”的范围，强调人民法院只能依据全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规认定合同无效，而不能直接援引地方性法规和行政规章作为判断合同无效的依据。当然，这并非意味着完全排除了地方性法规和行政规章作用，事实上，如果违反地方性法规或者行政规章将导致损害社会公共利益，则完全可以根据

《合同法》第52条第(4)项的规定，以损害公共利益为由确认合同无效。

因此，地方性法规和行政规章有些时候可以作为判断是否损害社会公共利益的参考。但毋庸置疑，《合同法解释(一)》在《合同法》基础上进一步明确地缩小了合同因违反法律、行

政法规的强制性规定而无效的情形。这无疑是正确的。

然而，随着《合同法》的实施，如何判断和识别导致合同无效意义上的强制性规定，日益成为司法实践中突出的问题。

(一)对强制性规定作进一步细化解释的理论基础

## 合同法中任意解除权篇三

《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》已于\_\_\_\_\_年\_\_\_月\_\_\_日由最高人民法院审判委员会第1165次会议通过。现予公布，自\_\_\_\_\_年\_\_\_月\_\_\_日起施行。

最高人民法院\_\_\_\_\_年\_\_\_月\_\_\_日

最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释  
(\_\_\_\_\_年\_\_\_月\_\_\_日最高人民法院审判委员会第1165次会议通过)

为正确审理劳动争议案件，根据《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)和《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)等相关法律之规定，就适用法律的若干问题，作如下解释。

第一条劳动者与用人单位之间发生的下列纠纷，属于《劳动法》

第二条规定的劳动争议，当事人不服劳动争议仲裁委员会作出的裁决，依法向人民法院起诉的，人民法院应当受理：

(一)劳动者与用人单位在履行劳动合同过程中发生的纠纷；

(二)劳动者与用人单位之间没有订立书面劳动合同，但已形

成劳动关系后发生的纠纷；

(三)劳动者退休后，与尚未参加社会保险统筹的原用人单位因追索养老金、医疗费、工伤保险待遇和其他社会保险费而发生的纠纷。

第二条劳动争议仲裁委员会以当事人申请仲裁的事项不属于劳动争议为由，作出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人不服，依法向人民法院起诉的，人民法院应当分别情况予以处理：

(一)属于劳动争议案件的，应当受理；

(二)虽不属于劳动争议案件，但属于人民法院主管的其他案件，应当依法受理。

第三条劳动争议仲裁委员会根据《劳动法》

第八十二条之规定，以当事人的仲裁申请超过\_\_\_\_日期限为由，作出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人不服，依法向人民法院起诉的，人民法院应当受理；对确已超过仲裁申请期限，又无不可抗力或者其他正当理由的，依法驳回其诉讼请求。

第四条劳动争议仲裁委员会以申请仲裁的主体不适格为由，作出不予受理的书面裁决、决定或者通知，当事人不服，依法向人民法院起诉的，经审查，确属主体不适格的，裁定不予受理或者驳回起诉。

第五条劳动争议仲裁委员会为纠正原仲裁裁决错误重新作出裁决，当事人不服，依法向人民法院起诉的，人民法院应当受理。

第六条人民法院受理劳动争议案件后，当事人增加诉讼请求



的，如该诉讼请求与讼争的劳动争议具有不可分性，应当合并审理；如属独立的劳动争议，应当告知当事人向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。

第七条劳动争议仲裁委员会仲裁的事项不属于人民法院受理的案件范围，当事人不服，依法向人民法院起诉的，裁定不予受理或者驳回起诉。

第八条劳动争议案件由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。

劳动合同履行地不明确的，由用人单位所在地的基层人民法院管辖。

第九条当事人双方不服劳动争议仲裁委员会作出的同一仲裁裁决，均向同一人民法院起诉的，先起诉的一方当事人为原告，但对双方的诉讼请求，人民法院应当一并作出裁决。

当事人双方就同一仲裁裁决分别向有管辖权的人民法院起诉的，后受理的人民法院应当将案件移送给先受理的人民法院。

第十条用人单位与其它单位合并的，合并前发生的劳动争议，由合并后的单位为当事人；用人单位分立为若干单位的，其分立前发生的劳动争议，由分立后的实际用人单位为当事人。

用人单位分立为若干单位后，对承受劳动权利义务的单位不明确的，分立后的单位均为当事人。

第三人。

原用人单位以新的用人单位侵权为由向人民法院起诉的，可以列劳动者为

第三人。

原用人单位以新的用人单位和劳动者共同侵权为由向人民法院起诉的，新的用人单位和劳动者列为共同被告。

第十二条劳动者在用人单位与其他平等主体之间的承包经营期间，与发包方和承包方双方或者一方发生劳动争议，依法向人民法院起诉的，应当将承包方和发包方作为当事人。

第十三条因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负举证责任。

第十四条劳动合同被确认为无效后，用人单位对劳动者付出的劳动，一般可参照本单位同期、同工种、同岗位的工资标准支付劳动报酬。

根据《劳动法》

第九十七条之规定，由于用人单位的原因订立的无效合同，给劳动者造成损害的，应当比照违反和解除劳动合同经济补偿金的支付标准，赔偿劳动者因合同无效所造成的经济损失。

第十五条用人单位有下列情形之一，迫使劳动者提出解除劳动合同的，用人单位应当支付劳动者的劳动报酬和经济补偿，并可支付赔偿金：

- (一) 以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；
- (二) 未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的；
- (三) 克扣或者无故拖欠劳动者工资的；
- (四) 拒不支付劳动者延长工作时间工资报酬的；
- (五) 低于当地最低工资标准支付劳动者工资的。

第十六条劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未表示异议的，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。一方提出终止劳动关系的，人民法院应当支持。

根据《劳动法》

第二十条之规定，用人单位应当与劳动者签订无固定期限劳动合同而未签订的，人民法院可以视为双方之间存在无固定期限劳动合同关系，并以原劳动合同确定双方的权利义务关系。

第十七条劳动争议仲裁委员会作出仲裁裁决后，当事人对裁决中的部分事项不服，依法向人民法院起诉的，劳动争议仲裁裁决不发生法律效力。

第十八条劳动争议仲裁委员会对多个劳动者的劳动争议作出仲裁裁决后，部分劳动者对仲裁裁决不服，依法向人民法院起诉的，仲裁裁决对提出起诉的劳动者不发生法律效力；对未提出起诉的部分劳动者，发生法律效力，如其申请执行的，人民法院应当受理。

第十九条用人单位根据《劳动法》

第四条之规定，通过民主程序制定的规章制度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。

第二十条用人单位对劳动者作出的开除、除名、辞退等处理，或者因其他原因解除劳动合同确有错误的，人民法院可以依法判决予以撤销。

对于追索劳动报酬、养老金、医疗费以及工伤保险待遇、经济补偿金、培训费及其他相关费用等案件，给付数额不当的，人民法院可以予以变更。

第二百一十七条之规定，裁定不予执行：

(一) 裁决的事项不属于劳动争议仲裁范围，或者劳动争议仲裁机构无权仲裁的；

(二) 适用法律确有错误的；

(三) 仲裁员仲裁该案时，有徇私舞弊、枉法裁决行为的；

(四) 人民法院认定执行该劳动争议仲裁裁决违背社会公共利益的。

## 合同法中任意解除权篇四

第十三条被代理人依照合同法第四十九条的规定承担有效代理行为所产生的责任后，可以向无权代理人追偿因代理行为而遭受的损失。

本条是对因表见代理成立而承担合同责任的被代理人损害赔偿请求权的解释。

表见代理，是指无权代理人在其表现出足以让相对人相信其有代理权的外观下所为之代理。表见代理的本质是无权代理，但无权代理的后果要由“外观”显示的被代理人承担。表见代理的法律依据是《合同法》第49条，该条规定：“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。”实践中，解决单位的经理、干部、职工等工作人员或其他人员越权订立合同，单位是否承担法律责任的问题，必须诉诸于表见代理制度来解决。

根据法律关于表见代理的规定，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，被代理人原则上不承担合同义务。只有当缔约相对人有理由相信行为人有代理权的，代理行为有效，被代理人才承担所订立合同的义务。

表见代理制度的适用与代表人责任制度一样，仅适用于行为人越权的场合，法人、经济组织对行为人授予全权或授权不清的场合，无需适用表见代理制度。根据《合同法》第49条的规定，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，在符合以下要件时，被代理人应当承担法律责任：

#### (一) 在订立合同行为与过程中存在表见行为

表见行为指行为人表现出的其享有代理权的外观或被代理人表现出的授予行为人代理权的行为或语言。表见行为包括两类：第一类是行为人方面存在的使人以为其享有代理权的外观，比如，行为人确系代理人但超越了代理权限。

行为人曾经是代理人但在订立合同时代理权已经终止，行为人持有被代理人的介绍信、公章、合同书等重要证明；第二类是被代理人方面存在的使人误以为授予行为人以代理权的言词或行为，比如，公开声明授予行为人代理权，实际上未授予，或者明知行为人以其名义订立合同而不表示反对，使人产生默示授权的误解。

#### (二) 相对人有理由相信行为人有代理权，主观上属于善意

按照《合同法》第49条规定的“相对人有理由相信行为人有代理权的”表述，构成表见代理对相对人的主观方面有两层要求：一是相对人相信行为人有代理权；二是该相信是有理由的。相对人如果不相信行为人有代理权。

比如，相对人明知行为人无代理权，不符合表见代理的要求。相对人虽相信行为人有代理权，但形成信赖的理由不充分、正当，比如，相对人应当知道行为人没有代理权，但因自身重大过失而没有觉察的，也不符合表见代理的要求。按照“谁主张谁举证”的原则，相对人对自己的主观善意承担举证责任。

并且，由于代理人不具有“代表人、负责人”的特殊身份，《合同法》第49条也明确要求相对人必须要“有理由相信行为人有代理权的”。因此，不适用善意推定方法，相对人实际负担着证明信赖行为人有代理权且信赖是有理由的举证责任。

由于“充分相信”属于抽象事实，判断相对人的举证是否充分，尤其是对行为人的信赖是否有理由的判断并无固定标准，所以一方面相对人的举证负担沉重；另一方面人民法院对行为人的代理行为是否构成表见代理的司法裁判也缺乏统一的标准，只能在个案中根据实施法律行为的具体情形进行判断。

案例一甲公司与乙公司在多个领域有合作关系，乙公司也多次为甲公司向丙银行融资提供过担保。担保手续均由乙公司办公室主任亲自办理。某日甲公司又向丙银行借款，并向银行表示由乙公司提供担保。

丙银行按照惯常做法，将借款担保合同交乙公司办公室主任，由该主任在合同上担保人处盖章。合同盖章后，即交丙银行。后甲公司未能按期偿还借款，银行要求乙公司承担担保责任，乙公司抗辩认为：乙公司办公室主任在盖章前一周已被免职，盖章的当天该主任只是在办公室整理、交接文件，已不能代表乙公司。

案例二甲公司为向银行借款，由其副总之与乙公司财务部经理商量，要乙公司为其担保。该财务部经理未经乙公司领导同意，即在甲公司带来的银行格式借款担保合同的担保人盖章

处，盖上乙公司财务章。

后甲公司到期未能偿还借款，银行要求乙公司承担担保责任，乙公司抗辩认为：财务部经理对外提供担保未经公司授权，其盖章行为属于利用职务之便。财务章也不能代表公司。

以上两个案例中，案例一的办公室主任因已被免职，一切授权终止；案例二的财务部经理因未经授权，没有代理权。他们在担保合同上盖章的行为均属于无权代理。判断他们所代表的公司是否应当承担担保责任，关键在于他们的行为是否构成表见代理。

在案例一中，由于乙公司办公室主任为甲公司向丙银行借款办理担保手续的代理权终止，乙公司没有通知与公司有着长期关系的甲公司和丙银行，使得丙银行有理由相信办公室主任的盖章行为仍然是乙公司的行为，构成表见代理。在该情形中，构成表见代理的关键是作为代理人的办公室主任的代理权终止后，乙公司没有及时通知有经常业务关系的丙银行。

在案例二中，由于银行与乙公司没有业务往来，也未与乙公司有关负责人接触协商担保事宜，借款担保合同由甲公司提供给乙公司财务部经理并仅加盖财务章，因此，银行仅凭合同上加盖的财务章是不能证明有理由相信财务部经理有代理权的，财务部经理的行为难以构成表见代理。

如果将甲公司视为银行的代理人，与乙公司的财务部经理协商担保事宜的话，因财务部仅为公司的职能部门，甲公司也不能证明相信财务部经理有权决定公司担保事宜，因此，也难以构成表见代理。

在该情形中，不构成表见代理的关键是银行未与乙公司亲自协商担保事宜，没有资格举证证明是否构成表见代理，而甲公司作为营利性法人应当知道公司的职能部门不具有对外担保的授权，不符合相信行为人有代理权的要求。

结合表见代理的构成要件和司法实践，一般认为下列情形行为人订立合同的行为构成表见代理：

(1) 行为人曾经是代理人并且与相对人发生过订立合同行为，订立的合同上加盖有被代理人公章或合同专用章。

(2) 行为人曾经是代理人并且与相对人发生过订立合同行为，在订立合同过程中提供了加盖有被代理人印鉴的介绍信。

(3) 行为人持有证明代理权的证书，并且按照一般商业习惯和理性认识无法从证书内容判定所订立的合同超越了代理权范围。

(4) 被代理人曾有授予行为人代理权的表示，按照一般理性判断该表示可以被相信。比如在公开场合声明授予行为人代理权或者有书面公开通知授予行为人代理权，实际上没有授予，相对人难以知晓。

(5) 被代理人明知行为人以自己名义订立合同，但不表示反对。

(6) 被代理人应当知道行为人以自己名义订立合同，但不表示反对。比如，被代理人将介绍信、公章、合同书交给行为人，或者出借给行为人，就属于应当知道行为人会以自己名义订立合同的情形。另外，当相对人已经将订立的合同提交给被代理人，但因被代理人没有阅读而未向相对人表示反对，也属于“应当知道”的情形。

不构成表见代理的典型情形有：

(1) 违法行为。如果行为人所为的行为属于违法行为，则相对人无论以何种证据予以证明，行为人均不能构成表见代理。因为违反法律的行为是不能授权的，即便法人或单位有授权，也没有法律效力，何况行为人确属无权代理，没有代理权。



(2) 违反交易习惯的行为。如果行为人所为的行为违反交易习惯，相对人与行为人订立合同违反交易双方的惯常做法的，不构成表见代理。

比如，甲、乙两公司章程均规定提供担保必须经董事会决议，两公司也建立有互保关系，而且相互为对方提供过担保，知晓对方公司在担保方面的规定。但某一次甲公司仅通过乙公司某执行董事，即取得其在担保合同上盖章。该董事未经公司董事会授权，相对人也违反交易习惯，该董事的行为不能构成表见代理。

(3) 已作合理通知后实施的行为。比如，某人代理权终止后，法人已向有业务往来的单位以合理形式，比如传真形式，进行了通知，声明某人代理权终止。这些业务单位在收到传真后，不能再以传真只有单位领导知道，其他人没有看到为由，主张与该人订立合同行为构成表见代理。

判断通知形式是否合理，主要依据当事人的约定和习惯，一般情况下向双方约定的部门，比如办公室，发书面通知视为合理通知。

对方如能够确认更好，如果没有确认，只要通知已经按照双方约定的、以符合常识的正常方式发出，对方否认收到通知的，应当由对方负责举证。一般认为，登报不是充分的通知方式，要以其他证据辅助证明。

(4) 违反法律规定的特殊授权要求的行为。如果法律明文规定对某一行为必须有特殊授权要求，当行为人实施该行为时，相对人没有要求行为人提供法律规定的授权证明，相对人即属于“没有理由相信行为人有代理权”，主观上属于重大过失，不能构成表见代理。

比如，我国修订后的《公司法》规定公司为股东担保必须经股东大会决议，股东大会决议通过后才能授权公司代表签订

为股东担保的担保合同。如果相对人未要求行为人(比如公司董事)出示符合形式要求的股东会决议文件，公司董事擅自签订该类担保合同，其行为不构成表见代理。

表见代理中举证责任的分配与代表人责任不尽相同。依照《合同法》第49条关于“相对人有理由相信行为人有代理权”的要求，在涉及表见代理的民事诉讼中，举证责任的分配是：首先，由被代理人承担对行为人确系无权代理的举证责任。

比如，行为人不是本单位工作人员、公章系盗用或私刻，或者行为人违反公司章程关于授权限制的明确规定等。其次，由相对人承担证明信赖行为人有代理权且信赖是有理由的举证责任。

比如，行为人所持公章、介绍信、合同书系真实的，或者行为人确曾做过被代理人的代理人等。再次，再由被代理人承担对相对人主观上是否为恶意或在缔约过程中是否存在重大过失进行举证。

举证是递进的，即仅当前一个举证充分后，再递进到下一个举证环节。比如，被代理人如果无法举证证明行为人越权，则不能进行下一个环节的举证，行为人的行为将被认为是授权行为。

再如，被代理人举出充分证据证明了行为人越权，则相对人必须举证证明“有理由相信行为人有代理权”，如果举证不充分，则无需进行下一个环节的举证，表见代理即被否认。

在法院认为“相对人有理由相信行为人有代理权”时，还要允许被代理人进行反驳举证，对相对人主观恶意或重大过失进行证明。通常，相对人为自己“有理由相信行为人有代理权”进行的举证和被代理人的反驳举证是交叉进行的，是一个举证和质证的交叉进行的过程，法院则根据双方举证情况

综合判断，系统认证。

一旦相对人证明了自己“有理由相信行为人有代理权”，则其主观上也就当然属于善意，反之亦然，一旦被代理人证明了相对人主观存在恶意或重大过失，则相对人就“没有理由相信行为人有代理权”，表见代理不成立。

相比代表人责任制度中的举证责任分配，表见代理中相对人的举证义务明显沉重，这也是构成表见代理比成立代表人责任更加困难的关键所在。

另一种观点认为，盖章只是一个重要的证据，不宜作为认定表见代理的充分条件而绝对化。如果有证据证明盖章系行为人盗用单位公章的结果，或有证据证明相对人知道或应知行为人盖章行为越权，仍然可以否定表见代理的构成。

我们倾向于后一种观点，即主张在维护交易秩序的同时，也要注意对单位的保护，不宜仅仅以单位用人或管理不当为由，就轻易裁判单位承担责任。盖章只是意思表示的一种方式，属于意思表示的客观化和外在化，与代理人的签字没有本质区别。

法人必须通过自然人表达意思表示，因此，只要自然人是无权代理，无论其在合同上签字还是盖(被代理人)章都属于越权行为，相对人对自身权利的保护仍然要诉诸表见代理制度。

当然，签字和盖章对相对人信赖程度的影响是不一样的，通常从一般理性出发认为，相对人对盖章合同的信赖程度要高于没盖章的合同，同样，相对人持盖章的合同要求单位承担合同责任，单位欲以合同系越权签订为由否认合同的效力，其举证责任明显要沉重得多。

总之，在表见代理的构成上，盖章合同构成表见代理的几率要高于仅签字而没盖章的合同，这是显而易见的。

通过以上分析，盖章不是构成表见代理的充分条件，要区分不同情况和结合相关证据，才能判断是否构成表见代理。最高人民法院《关于在审理经济纠纷案件中涉及犯罪嫌疑若干问题的规定》中，也体现了这种思路。

比如，该规定第5条规定：“行为人盗窃、盗用单位的公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书，或者私刻单位的公章签订经济合同，骗取财物归个人占有、使用、处分或者进行其他犯罪活动构成犯罪的，单位对行为人该犯罪行为所造成的经济损失不承担民事责任。”

虽然该条没有直接回答“签订的经济合同”是否有效，但从“单位对行为人该犯罪行为所造成的经济损失不承担民事责任”的表述中可以判断出，签订的经济合同对单位作为“被代理人”来说是没有法律拘束力的，不带来民事责任。结合最高人民法院的司法解释和审判实践，笔者把行为人在担保合同上盖章的情形简单归纳为下面两种情况：

- 1、单位将业务介绍信、合同专用章或者盖有公章的空白合同书出借给个人，个人以出借单位名义签订的担保合同。但有证据证明相对人明知或应当知道行为人越权的除外。
- 2、企业承包、租赁经营合同期满后，原企业承包人、租赁人用原承包、租赁企业的公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书签订的担保合同。但有证据证明企业法人采取了有效防范措施，相对人明知或应当知道行为人越权的除外。
- 3、单位聘用的人员利用单位对公章、介绍信、合同书保管不善，擅自使用单位公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书签订的担保合同。但有证据证明相对人明知或应当知道行为人越权的除外。此种情形下强调的是行为人在签订合同时具有单位雇员身份，而单位管理混乱，在重要文件、印鉴、材料的保管上存在过错。

4、单位聘用的人员被解聘后，行为人擅自利用保留的原单位公章签订的担保合同。但有证据证明单位履行了合理通知义务，相对人明知或应当知道行为人越权的除外。此种情形下强调的是解聘人员曾经具有代理人的身份，存在“外表授权”的基础。

5、非本单位人员利用单位管理不善，擅自使用单位公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书，在单位场所签订的担保合同。此种情形下强调的是在单位场所，比如办公场所、会议室、会谈室等，足以造成相对人信赖行为人系单位聘用人员。

1、非本单位人员盗窃单位的公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书签订的担保合同。

2、非本单位人员盗用单位的公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书签订的担保合同。

3、非本单位人员私刻单位的公章签订的担保合同。

4、本单位聘用人员盗窃、盗用单位的公章、业务介绍信、盖有公章的空白合同书签订的担保合同，且相对人明知或者应当知道行为人没有签订该类合同授权的。比如行为人系单位保安，相对人知悉行为人的身份，就属于此种情形。

因表见代理成立，被代理人承担了法律责任后，其因履行合同所遭受的损失，按照本条司法解释的规定，可以向行为人追偿。

被代理人向行为人主张损害赔偿请求权的基础在于有效代理关系，即将行为人的无权代理视为有权代理，行为人视为代理人，行为人应当向被代理人负责，承担法律责任。表见代理的本质仍然是无权代理，被代理人与行为人之间不存在委托关系，因此，不能依据不存在的委托关系追究行为人的法

律责任。

在行为人超越代理权限时，接近于违约责任——行为人违反委托合同的授权范围；在行为人代理权终止后订立合同损害被代理人时，近似于违反后合同义务，行为人承担的赔偿责任属于合同法上责任。

损害赔偿的范围，从侵权责任出发，应当限于直接损失，不包括间接损失，由于该损失属于财产性损失，因此更不包括精神上损失。而且，被代理人对损失负举证责任。

第四十九条行为人没有代理权、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。

## 合同法中任意解除权篇五

第十二条无权代理人以被代理人的名义订立合同，被代理人已经开始履行合同义务的，视为对合同的追认。

本条是对被代理人以行为追认无权代理合同的解释。

无权代理现象在实践中比较多见，但通常表现为“事出有因”，无缘无故的无权代理极为少见，即便有，也多数属于犯罪行为。比如，盗用持卡人的信用卡信息以持卡人身份进行消费的，表面看也是无权代理，但本质上构成犯罪，不属于民事纠纷范畴。所谓“事出有因”的无权代理，一般是三种情形，即行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同。

《民法通则》第66条对此作了明确规定。这三种情形中，后两种情形都是存在或者曾经存在代理上的授权，不是无缘无

故的，所以是“事出有因”；第一种情形往往是因为被代理人有让别人误判的行为或者语言，让别人误以为无权代理人有代理权，实际上没有，比如，公开场合说某人是自己的代理人，实际上没有授权，所以也是“事出有因”。在无权代理中，超越代理权的情形最为常见，其中包括被代理人授权不明造成代理人超越代理权限的情况。但也有民法理论认为，法人、经济组织对行为人授予全权或授权不清的场合，视为有授权，不算无权代理。这一理论值得充分注意。

按照《民法通则》第“条规定，无权代理行为，只有经过被代理人追认，被代理人才承担民事责任。没有追认的行为，由行为人承担民事责任。这是法律关于无权代理的最为基本的、一般性规定，遵循了原则和例外的逻辑关系。即，在基本原则下，无权代理行为不能由被代理人承担责任，只要确实能够认定是无权代理，被代理人原则上就要认定为无辜，要按照免责处理；作为例外，如果被代理人追认无权代理行为，或者构成表见代理（在后面详述），被代理人才承担法律责任。原则和例外这一逻辑关系不能颠倒过来，如果颠倒过来，把例外当成原则，就成立“有罪推定”，被代理人肯定不服。司法实践中要尤其注意。

可以说，确立被代理人原则上不承担法律责任，例外情况下才承担法律责任这种法律逻辑关系，根本上是出于保护被代理人，在被代理人与相对人（即无权代理行为的相对人）这一对矛盾关系中，法律倾向于保护被代理人，道理很简单，因为无权代理可以五花八门，可以无穷多，如果不保护被代理人，则人人自危，社会秩序混乱，保护无辜的人，正是法律的最基本价值所在。

然而，保护被代理人不是无限度的，法律规定的例外情形，就是对保护被代理人设置了限度，本条司法解释对以行为方式追认的规定即是对被代理人实施保护限制情形的另一种细化。具体来说，被代理人如果追认行为人的代理行为或者代理行为构成表见代理，被代理人应当承担法律责任，不再受

保护。就追认而言，一般是通过意思表示的形式，即言词表达形式。

意思表示可以是书面的，也可以是口头，书面形式的意思表示可以是合同形式、单方意思表示等。非以言词形式的意思表示进行追认，而是以行为进行追认的，一般比较少见，司法解释所规定的“被代理人已经开始履行合同义务的，视为对合同的追认”，属于被代理人以言词之外的行为追认无权代理，可以视为以行为追认的典型。

被代理人追认行为人的无权代理，必须全部追认，比如，行为人签订的合同，被代理人必须追认合同的全部内容。如果被代理人仅追认合同的部分内容，则属于新的要约，不构成追认，合同对被代理人也不生效。被代理人以履行合同义务的行为追认合同，必须是履行合同全部义务，才能构成追认，如果被代理人仅履行部分合同义务，则只能视为新的要约，能否构成新的合同，则取决于相对人是否接受被代理人的部分履行行为。如果相对人接受被代理人的部分履行，则视为接受要约，成立新的合同。此时，行为人订立的合同对被代理人并不生效，该无权代理合同仍然由行为人承担法律责任。

比如，被代理人授权代理人购买洗衣机，但代理人同时也购进干衣机，签订了同时购买洗衣机和干衣机的合同。被代理人仅将购买洗衣机的货款支付给相对人(供方)，不能视为追认(因合同的整体性也不宜作部分追认对待)，相对人不能据此要求被代理人承担未支付干衣机货款的违约责任。如果相对人在知悉被代理人仅购买洗衣机的意思表示的情况下接受货款，或者向被代理人发货(也是以行为作承诺表示)，则构成新合同，原合同不能约束被代理人，由行为人向相对人承担法律责任。

《中华人民共和国民法通则》

第六十六条没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行



为，只有经过被代理人的追认，被代理人才承担民事责任。未经追认的行为，由行为人承担民事责任。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。

代理人不履行职责而给被代理人造成损害的，应当承担民事责任。

代理人和第三人串通，损害被代理人的利益的，由代理人和第三人负连带责任。

第三人知道行为人没有代理权、超越代理权或者代理权已终止还与行为人实施民事行为给他人造成损害的，由第三人和行为人负连带责任。

第十二条 合同的内容由当事人约定，一般包括以下条款：

(一) 当事人的名称或者姓名和住所；

(二) 标的；

(三) 数量；

(四) 质量；

(五) 价款或者报酬；

(六) 履行期限、地点和方式；

(七) 违约责任；

(八) 解决争议的方法。

当事人可以参照各类合同的示范文本订立合同。

一、合同的主要条款合同的条款是合同中经双方当事人协商一致、规定双方当事人权利义务的具体条文。合同的条款就是合同的内容。合同的权利义务，除法律规定的以外，主要由合同的条款确定。合同的条款是否齐备、准确，决定了合同能否成立、生效以及能否顺利地履行、实现订立合同的目的。

合同的条款是非常重要的，所以在此条规定了合同的主要条款。但是，并不是说当事人签订的合同中缺了其中任何一项就会导致合同的不成立或者无效。主要条款的规定只具有提示性与示范性。合同的主要条款或者合同的内容要由当事人约定，一般包括这些条款，但不限于这些条款。不同的合同，由其类型与性质决定，其主要条款或者必备条款可能是不同的。比如，买卖合同中有价格条款，而在无偿合同如赠与合同中就没有此项。

在订立合同的过程中，如果一方当事人坚持合同的订立以对特定事项达成协议为条件，则在这些特定事项未达成协议前，合同不成立。

如果当事人各方在订立合同时，有意将一项合同的内容留待进一步商定，则尽管这一项条款没有确定，也不妨碍合同的成立。

现将本条第一款规定的九项内容简述如下：

(一)当事人的名称或者姓名和住所。这是每一个合同必须具备的条款，当事人是合同的主体。合同中如果不写明当事人，谁与谁做交易都搞不清楚，就无法确定权利的享受和义务的承担，发生纠纷也难以解决，特别是在合同涉及多方当事人的时候更是如此。合同中不仅要把应当规定的当事人都规定到合同中去，而且要把各方当事人名称或者姓名和住所都规定准确、清楚。

(二)标的。标的是合同当事人的权利义务指向的对象。标的是合同成立的必要条件，是一切合同的必备条款。没有标的，合同不能成立，合同关系无法建立。

合同的种类很多，合同的标的也多种多样：

1.有形财产。有形财产指具有价值和使用价值并且法律允许流通的有形物。如依不同的分类有生产资料与生活资料、种类物与特定物、可分物与不可分物、货币与有价证券等。

2.无形财产。无形财产指具有价值和使用价值并且法律允许流通的不以实物形态存在的智力成果。如商标、专利、著作权、技术秘密等。

3.劳务。劳务指不以有形财产体现其成果的劳动与服务。如运输合同中承运人的运输行为，保管与仓储合同中的保管行为，接受委托进行代理、居间、行纪行为等。

4.工作成果。工作成果指在合同履行过程中产生的、体现履约行为的有形物或者无形物。如承揽合同中由承揽方完成的工作成果，建设工程合同中承包人完成的建设项目，技术开发合同中的委托开发合同的研究开发人员完成的研究开发工作等。

合同对标的的规定应当清楚明白、准确无误，对于名称、型号、规格、品种、等级、花色等都要约定得细致、准确、清楚，防止差错。特别是对于不易确定的无形财产、劳务、工作成果等更要尽可能地描述准确、明白。订立合同中还应当注意各种语言、方言以及习惯称谓的差异，避免不必要的麻烦和纠纷。

(三)数量。在大多数的合同中，数量是必备条款，没有数量，合同是不能成立的。许多合同，只要有了标的和数量，即使对其他内容没有规定，也不妨碍合同的成立与生效。因此，

数量是合同的重要条款。对于有形财产，数量是对单位个数、体积、面积、长度、容积、重量等的计量；对于无形财产，数量是个数、件数、字数以及使用范围等多种量度方法；对于劳务，数量为劳动量；对于工作成果，数量是工作量及成果数量。

一般而言，合同的数量要准确，选择使用共同接受的计量单位、计量方法和计量工具。根据不同情况，要求不同的精确度，允许的尾差、磅差、超欠幅度、自然耗损率等。

(四)质量。对有形财产来说，质量是物理、化学、机械、生物等性质；对于无形财产、服务、工作成果来说，也有质量高低的问题，并有衡量的特定方法。对于有形财产而言，质量亦有外观形态问题。质量指标准、技术要求，包括性能、效用、工艺等，一般以品种、型号、规格、等级等体现出来。质量条款的重要性是勿庸赘言的，许许多多的合同纠纷由此引起。

合同中应当对质量问题尽可能地规定细致、准确和清楚。国家有强制性标准规定的，必须按照规定的标准执行。如有其他质量标准的，应尽可能约定其适用的标准。当事人可以约定质量检验的方法、质量责任的期限和条件、对质量提出异议的条件与期限等。

(五)价款或者报酬。价款或者报酬，是一方当事人向对方当事人所付代价的货币支付。价款一般指对提供财产的当事人支付的货币，如在买卖合同的货款、租赁合同的租金、借款合同中借款人向贷款人支付的本金和利息等。报酬一般是指对提供劳务或者工作成果的当事人支付的货币，如运输合同中的运费、保管合同与仓储合同中的保管费以及建设工程合同中的勘察费、设计费和工程款等。

如果有政府定价和政府指导价的，要按照规定执行。价格应当在合同中规定清楚或者明确规定计算价款或者报酬的方法。有些合同比较复杂，货款、运费、保险费、保管费、装卸费、

报关费以及一切其他可能支出的费用，由谁支付都要规定清楚。

(六)履行期限。履行期限是指合同中规定的当事人履行自己的义务如交付标的物、价款或者报酬，履行劳务、完成工作的时间界限。履行期限直接关系到合同义务完成的时间，涉及当事人的期限利益，也是确定合同是否按时履行或者迟延履行履行的客观依据。履行期限可以是即时履行的，也可以是定时履行的；可以是在一定期限内履行的，也可以是分期履行的。

不同的合同，对履行期限的要求是不同的，期限可以以小时计，可以以天计，可以以月计，可以以生产周期、季节计，也可以以年计。期限可以是非常精确的，也可以是不十分确定的。不同的合同，其履行期限的具体含义是不同的。买卖合同中卖方的履行期限是指交货的日期、买方的履行期限是交款日期，运输合同中承运人的履行期限是指从起运到目的地卸载的时间，工程建设合同中承包方的履行期限是从开工到竣工的时间。正因如此，期限条款还是应当尽量明确、具体，或者明确规定计算期限的方法。

(七)履行地点和方式。履行地点是指当事人履行合同义务和对方当事人接受履行的地点。不同的合同，履行地点有不同的特点。如买卖合同中，买方提货的，在提货地履行；卖方送货的，在买方收货地履行。在工程建设合同中，在建设项目所在地履行。运输合同中，从起运地运输到目的地为履行地点。履行地点有时是确定运费由谁负担、风险由谁承担以及所有权是否转移、何时转移的依据。履行地点也是在发生纠纷后确定由哪一地法院管辖的依据。因此，履行地点在合同中应当规定得明确、具体。

履行方式是指当事人履行合同义务的具体做法。不同的合同，决定了履行方式的差异。买卖合同是交付标的物，而承揽合同是交付工作成果。履行可以是一次性的，也可以是在一定时期内的，也可以是分期、分批的。运输合同按照运输方式

的不同可以分为公路、铁路、海上、航空等方式。

履行方式还包括价款或者报酬的支付方式、结算方式等，如现金结算、转帐结算、同城转帐结算、异地转帐结算、托收承付、支票结算、委托付款、限额支票、信用证、汇兑结算、委托收款等。履行方式与当事人的利益密切相关，应当从方便、快捷和防止欺诈等方面考虑采取最为适当的履行方式，并且在合同中应当明确规定。

(八)违约责任。违约责任是指当事人一方或者双方不履行合同或者不适当履行合同，依照法律的规定或者按照当事人的约定应当承担的法律责任。违约责任是促使当事人履行合同的义务，使对方免受或少受损失的法律措施，也是保证合同履行的主要条款。违约责任在合同中非常重要，因此一般有关合同的法律对于违约责任都已经作出较为详尽的规定。

但法律的规定是原则的，即使细致也不可能面面俱到，照顾到各种合同的特殊情况。因此，当事人为了特殊的需要，为了保证合同义务严格按照约定履行，为了更加及时地解决合同纠纷，可以在合同中约定违约责任，如约定定金、违约金、赔偿金额以及赔偿金的计算方法等。

(九)解决争议的方法。解决争议的方法指合同争议的解决途径，对合同条款发生争议时的解释以及法律适用等。解决争议的途径主要有：一是双方通过协商和解，二是由第三人进行调解，三是通过仲裁解决，四是通过诉讼解决。当事人可以约定解决争议的方法，如果意图通过诉讼解决争议是不用进行约定的，通过其他途径解决都要事先或者事后约定。

依照仲裁法的规定，如果选择适用仲裁解决争议，除非当事人的约定无效，即排除法院对其争议的管辖。但是，如果仲裁裁决有问题，可以依法申请法院撤销仲裁裁决或者申请法院不予执行。当事人选择和解、调解方式解决争议，都不能排除法院的管辖，当事人可以提起诉讼。

涉外合同的当事人约定采用仲裁方式解决争议的，可以选择中国的仲裁机构进行仲裁，也可以选择在国外进行仲裁。涉外合同的当事人还可以选择解决他们的争议所适用的法律，当事人可以选择选用中国的法律、港澳地区的法律或者外国的法律。但法律对有些涉外合同法律的适用有限制性规定的，依照其规定。

解决争议的方法的选择对于纠纷发生后当事人利益的保护是非常重要的，应该慎重对待。但要选择解决争议的方法比如选择仲裁，是选择哪一个仲裁机构要规定得具体、清楚，不能笼统规定“采用仲裁解决”。否则，将无法确定仲裁协议条款的效力。

当事人在合同中特别约定的条款，虽然超出本条规定的九项内容，也作为合同的主要条款。

二、关于合同的示范文本在制订合同法的过程中，有的委员和部门认为，由于经济贸易活动的多样性，如果当事人缺乏经验，所订合同常易发生难以处理的纠纷。实践中合同的示范文本对于提示当事人在订立合同时更好地明确各自的权利义务起到了积极作用，对此应当在合同法中作出规定。

因此，本条第二款规定订立合同可以参照各类合同的示范文本，其目的与第一款一样，就是为了使当事人订立合同更加认真、更加规范，尽量减少合同规定缺款少项、容易引起纠纷的情况。