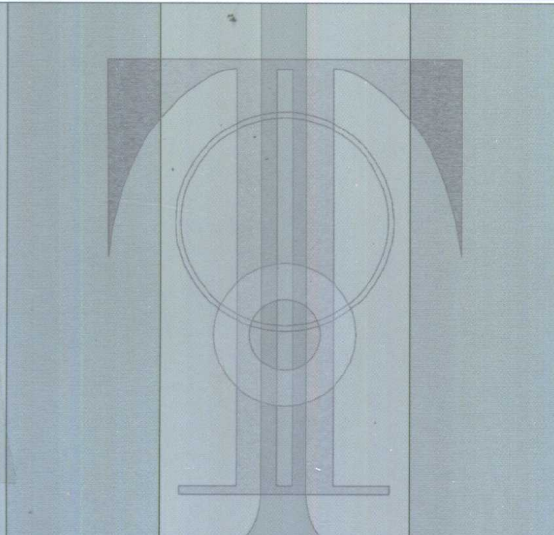


合同法原理与适用丛书

丛书主编 江平

高富平 著
王连国

委托合同·行纪合同·居间合同



中国法制出版社

合同法原理与适用丛书

丛书主编 江 平

委托合同·行纪合同·居间合同

高富平 王连国 著

中国法制出版社

责任编辑 周明哲

图书在版编目 (CIP) 数据

委托合同、行纪合同、居间合同/高富平, 王连国著. -北京:
中国法制出版社, 1999.10

(合同法原理与适用丛书)

ISBN 7-80083-611-8

I. 委… II. ①高… ②王… III. 合同法-基本知识-中国 IV
.D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 62482 号

合同法原理与适用丛书

丛书主编/江平

委托合同·行纪合同·居间合同

WEITUO HETONG·HANGJI HETONG·JUJIAN HETONG

著者/高富平 王连国

经销/新华书店

印刷/北京市社科印刷厂

开本/850×1168 毫米 32 印张/12.3125 字数/292 千

版次/1999 年 10 月北京第 1 版 2000 年 3 月北京第 2 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-611-8/D·587

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031) 定价: 18.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话:66062752)

序

《中华人民共和国合同法》于1999年3月15日由第九届全国人民代表大会第二次会议通过，并于1999年10月1日起正式实施。作为一部调整市场交易的基本法律，《合同法》是民商法的重要组成部分。它的颁布实施，不仅标志着我国民商事立法的进一步完善，而且对于保障市场经济的发展和完善，维护合同当事人的合法权益，都具有非常重要的意义。它的颁布实施结束了我国合同立法长期分立的局面，我为此感到欣慰。

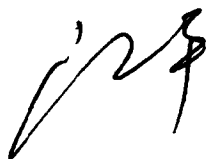
《合同法》体现出了适应市场经济发展的特点，充分尊重当事人订立合同的权利，保障当事人享有充分的合同自由。它兼顾经济效率和社会公正、交易便捷与交易安全，注重保护消费者利益，维护市场经济的道德秩序。

在《合同法》实施以后，《经济合同法》、《涉外经济合同法》和《技术合同法》同时废止，未与《合同法》相抵触的法律和行政法规继续有效。这样就消除了市场交易规则之间的分歧，把纷繁复杂的市场经济生活纳入到统一、有序运行的轨道。

作为《合同法》专家起草小组的组长，我始终参与了这部法律的立法工作，并有很深的体会。本次立法非常注重法律专家、学者的作用，《合同法》的立法方案和建议草案都是由学者完成的。由于《合同法》内容繁多，涉及的范围很广，在对草案的每次讨论中都有激烈的争论，尤其是针对一些新的法律制度，如电

子交易、格式合同条款、债权人的撤销权和代位权、合同履行中的抗辩权等，大家都各抒己见，体现出了我国立法工作中的民主风气。在立法过程中，全国人大常委会多次组织了研讨会和立法调研，并在多家报纸上公布《合同法》草案，向社会广泛征求意见，相关单位反响强烈，对立法给予了极大的关注，这是保证合同立法质量的基础。正是由于这部法律重视理论联系实际，使得它能够与我国的市场经济发展状况相适应，能够很好地起到促进经济发展、维护市场秩序的作用。总体而言，我认为这部立法是成功的。

《合同法》作为我国迄今为止通过的条文最多、内容最丰富的民事立法，应当认真做好对它的研究、宣传与普及工作。为此，我主持编写了《合同法原理与适用丛书》。本丛书的各位作者对合同法都有很深入的研究，他们以严谨的学风和求实的精神，详解法义，阐释法理，高质量地完成了书稿。本丛书以准确、详细地阐述《合同法》的基本内容和基本原理为重点，既注重对合同法理论的研究，又注重对合同法应用及实务操作的分析，语言简明扼要，是一套颇有价值的合同法著作。相信大家能够通过本丛书理解好、应用好《合同法》。



1999年8月18日

出版说明

《中华人民共和国合同法》的公布与施行,结束了我国“三足鼎立”(即《经济合同法》、《涉外经济合同法》和《技术合同法》同时并存)的合同立法模式,形成了统一的合同法律规则。

与我国以前的合同立法相比,这部《合同法》全面、具体地规定了市场经济的基本运行规则,第一次完整地对合同的订立程序进行了规范,其中包括电子交易等新型缔约方式;引入了格式合同条款、缔约过失责任、双务合同履行中的抗辩权、债权人的代位权和撤销权、合同的解释等一大批新的制度;在合同的效力、履行、违约责任等方面都有创新之处;对市场主体经常采用的十余种典型合同进行了详细的规定。同时,针对某些违反诚实信用原则、扰乱市场秩序的行为,本法也加强了规制,如对具有社会公益性质的赠与、建设工程合同的分包与转包等的规定。该法在制定过程中广泛参考借鉴了市场经济发达国家和地区合同立法的成功经验和判例学说,尽量采用反映现代市场经济客观规律的共同规则,并与国际公约和惯例的内容协调一致。因此,它对于我国进一步扩大改革开放,加强与其他国家和地区的合作,都有非常积极的意义。

为了贯彻实施《合同法》，帮助广大读者学习、掌握、运用《合同法》，我社在著名法学家、《合同法》专家起草小组组长、中国政法大学教授江平的支持下，组织邀请了中国政法大学、中国人民大学法学院、对外经济贸易大学法学院、华东政法学院、中央财经大学等院校的民商法青年学者，编写了《合同法原理与适用丛书》，江平教授担任《丛书》主编。

本丛书共十种，包括：《合同的订立与效力》、《合同的履行、变更、转让与终止》、《违约责任》、《买卖合同》、《供用电、水、气、热力合同·赠与合同·借款合同》、《租赁合同·融资租赁合同》、《技术合同》、《运输合同·保管合同·仓储合同》、《承揽合同·建设工程合同》、《委托合同·行纪合同·居间合同》。

本丛书深入浅出地阐述了合同法的基本原理和基本原则，并突出以理论指导“应用”与“操作”的特色，既不同于合同法理论著作和教材，也不同于单纯的合同法释义。本丛书将合同法理论、合同法条文解释和合同法实务融合在一起，对法律制度的论述简明、扼要、清晰；对《合同法》条文中普通读者难以理解的概念、制度进行重点解析，并在必要时辅以案例说明；还对原来的合同立法进行了新旧法律的比较，以使读者更准确地理解应用《合同法》。

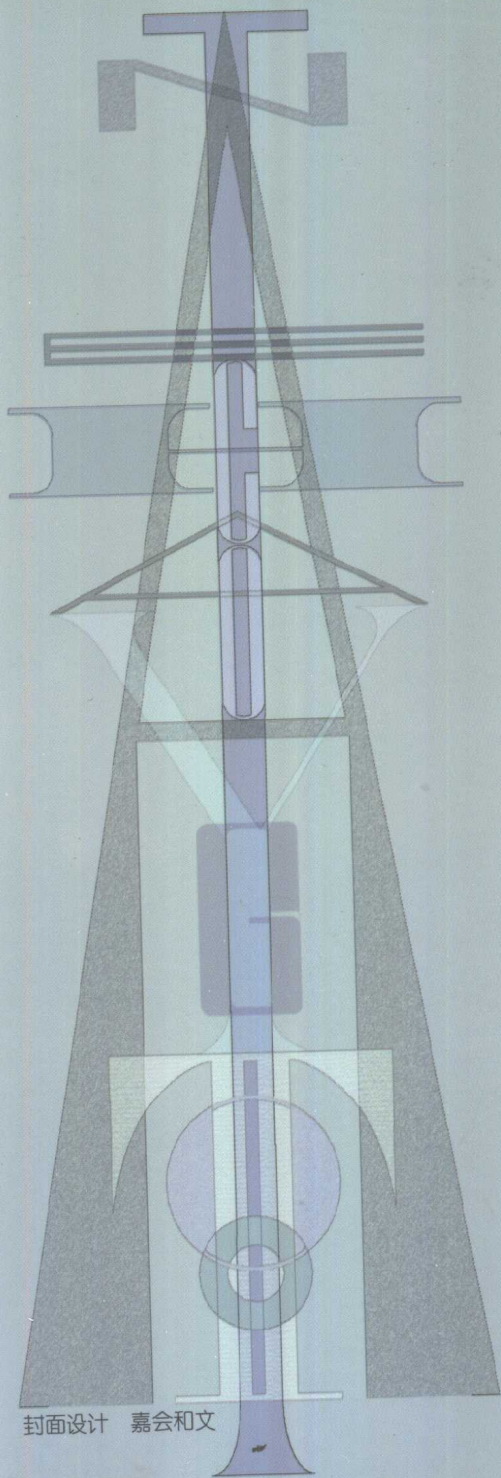
我们希望本丛书的推出能够为《合同法》的宣传普及、合同实务操作的规范以及合同纠纷的顺利解决作出贡献！

1999年8月



作者简介

高富平，山西省闻喜县人。师从江平教授并获得民商法学博士学位，现在华东政法学院法律系任教。主要著作：《合伙企业法原理与实务》（合著），《公司运行结构分析》、《论排除销售权》、《代理概念及其立法的比较研究》、《委托合同与受托行为》等论文。



封面设计 嘉会和文

目 录

1	序论
1	1·委托关系存在于社会生活的方方面面
2	2·委托与代理
5	3·受托行为的法律分类
7	4·受托法律行为：代理与行纪
9	5·受托非法律行为：居间、经纪和其他事务行为
10	6·委托与服务的提供的合同
13	7·委托合同与其他事务委托关系
15	8·委托合同与各种受托行为的调整：本书的体 例安排
19	第一编 委托合同
19	第1章 委托合同的订立
19	1·委托合同订立概述
20	2·委托合同当事人
27	3·委托合同的订立过程
34	4·委托合同订立实务
44	第2章 委托事务和事务处理权限
44	1·委托事务范围
47	2·事务处理权和代理权
59	3·委托方式：特别委托和概括委托
64	第3章 委托合同当事人的权利义务
65	1·受托人义务
76	2·委托人义务

84	第4章 委托事务的履行方式
84	1·受托人以委托人名义处理事务
88	2·受托人以自己名义处理事务
95	第5章 特殊情形下的委托：转委托、另行委托和共同委托
95	1·转委托
105	2·另行委托
108	3·共同委托
112	第6章 委托合同的解除与终止
112	1·委托合同终止和解除
117	2·委托合同终止后的义务
121	第7章 委托合同中的法律责任
121	1·委托合同中的民事责任
129	2·委托合同责任的承担——一般归责原则和责任形式
133	3·委托合同中民事责任的特殊规则
139	第二编 行纪合同和居间合同
139	第8章 行纪合同
139	1·行纪与行纪营业
145	2·行纪法律关系
148	3·委托人和行纪人的权利与义务
166	4·行纪人和第三人的权利与义务
172	第9章 居间合同
172	1·居间与居间立法
181	2·居间法律关系
185	3·居间合同：居间人的权利义务
199	第10章 经纪合同
199	1·经纪和经纪人：概念由来及存在之必要性

207	2·经纪关系：经纪人法律规范问题
215	第三编 代理合同
215	第 11 章 代理合同
215	1·什么是代理
221	2·代理的种类
226	3·代理法律关系
230	4·代理合同的基本问题
236	5·未显名代理和隐名代理问题
240	6·代理关系的法律规范问题：合同法与代理法
243	第 12 章 产品销售代理合同
243	1·产品销售方式与中间商
253	2·代理方式及其运用
260	3·产品销售代理合同
274	4·国际贸易中的保付代理与保理业务
280	第 13 章 我国外贸代理的法律规范问题
280	1·我国现行外贸代理体制的形成与问题
287	2·《合同法》的规定
291	3·外贸代理规范：合同法的适用问题
299	第四编 典型的委托合同、行纪合同和 居间合同
299	第 14 章 金融业务中的委托合同关系
299	1·银行业务
300	2·银行主要中间业务中的委托代理关系
307	第 15 章 证券市场中的委托合同关系
307	1·证券市场
308	2·证券发行市场中的委托合同关系
310	3·证券交易市场中的委托合同关系
317	第 16 章 保险代理合同与经纪合同

317	1·保险市场
318	2·保险代理合同关系
322	3·保险经纪合同关系
326	第 17 章 房地产经纪合同
326	1·房地产交易和中介服务机构
327	2·房地产经纪机构和经纪合同关系
331	第 18 章 期货经纪合同
331	1·期货交易和期货经纪公司
332	2·期货经纪合同关系
336	第 19 章 商标、专利事务代理合同
336	1·专利事务代理合同
337	2·商标事务代理合同
339	第 20 章 律师业务中的委托合同
339	1·律师与律师业务
341	2·诉讼代理合同
344	3·律师非诉讼业务委托合同关系
347	第 21 章 其他领域中事务代理合同关系
347	1·广告代理合同
348	2·货运代理合同
349	3·国际船舶代理合同
350	4·税务代理合同
352	5·企业登记代理合同
353	6·其他领域中的委托合同关系
354	附录一：合同示范文本
396	附录二：调整委托合同、行纪合同和居间合同的 主要法律、法规和部门规章
398	主要参考书目
400	后记

绪 论

1· 委托关系存在于社会生活的方方面面

委托，即将事情交给他人办理的意思；与委托对应的是受托。有委托就有受托，受托是委托的结果，二者构成一个法律关系——委托关系。在法律上，事务委托人和受托办事人之间构成合同法律关系。

《合同法》第 396 条将委托合同定义为：“委托合同是委托人和受托人约定，由受托人处理委托人事务的合同。”这种将特定事务交由他人办理的委托关系无处不在，无时不在，它存在于社会生活的各个方面。

人类生活在一个相互依赖的世界，生活中难免要发生相互求助和事情，这种求助在法律上构成委托关系。一旦发生损害赔偿，还有可能要依据是否有偿和过错大小承担相应的赔偿责任。

委托合同不仅关系到寻常百姓的日常生活，它更主要的是商事活动非常有用的制度工具。

在商事领域中，委托合同不仅存在于产品营销、技术或信息服务方面，而且在房产、银行、保险、证券等行业也无处不在。如，银行业务中的贷款托收业务就是典型的委托关系；银行或其他信用机构代收水电等公共服务费用的业务就是以提供服务的机

关与金融机构的委托关系为基础的；证券行业中的委托发行、委托交易等也都适用委托合同。

委托合同更是国内企业走向国际市场的法律工具，代理、行纪或经销被广泛地运用于国际贸易中，成为企业产品走向世界的桥梁。

实际上，人们的许多需求是通过委托合同得到满足的，委托合同是商家与客户、商家与商家联接的法律手段，是商业运转的重要媒介。现代市场的发达、商业的繁荣、服务社会化程度的提高，多是借助于各种委托关系。因此，委托合同与现代商品社会或现代市场经济息息相关。

2· 委托与代理

在现实生活中，我们时常将委托与代理联系起来，不加区分地使用。应当说，这种联系有一定合理性。因为，委托总是将事务交由他人处理，而代他人处理事务的行为即被广义地理解为代理。因此，委托似乎必然产生代理或委托仅与代理行为相对应。

但是严格地说，委托对应的并不都是代理。问题的关键是在法律上存在一个狭义的代理概念。法律上的代理概念是指以被代理人名义从事一定法律行为而由被代理人直接承受其法律后果的一种行为。它所强调的，一是以被代理人的名义，二是有影响被代理人地位或约束被代理人的权力（即代理权）。有代理权，即表明代理人的行为是有合法的基础，可以约束被代理人，以被代理人名义，使得代理人的行为视同被代理人自己的行为，产生行为后果直接归属于被代理人的效果。这样，委托和代理的就有明显的区别：首先，代理权并不都因被代理人的委托而产生，还可

能直接产生于法律规定或法院指定；其次，委托他人处理特定的事务并不一定要求受托人以自己（委托人）的名义进行；再次，受托人也并不一定有影响委托人的代理权，比如说，居间受托人。因此，撇开第一点（委托代理仅仅是代理的一种形式）不谈，即使在行为后果均由委托人承担上，所有受托行为和委托代理行为是相同的，但两者在法律上存在着区别，受托行为的外延远远宽于代理行为。

我国现行的《民法通则》规定了三种代理，即委托代理、法定代理和指定代理（第 64 条）。由于第 63 条已将代理限定在以被代理人名义上，因此，委托代理同样也只有以委托人的名义所从事的行为才是代理行为。而以委托人的名义从事的行为客观上决定了只有那些法律行为，即代表委托人表达某种处分财产或作出某种承诺的行为，才有意义，至于一般的事务处理则毋须区分以谁的名义。比如代办企业登记或房产登记等，虽然行为结果直接由委托人承担，但并不一定要求受托人（代理人）以委托人的名义。这样，严格地讲现实中有许多受托行为——尽管在习惯上称为代理——都不属于《民法通则》中的代理。

从我国这次颁布的《合同法》第 396 条对委托合同的定义（委托事务包括各种可以委托他人处理的事务）和整个委托合同的规定来看，也很难将我国的委托合同与代理等同起来。在这一点上，我国的《合同法》对委托合同的规定侧重的是委托人和受托人之间的关系，只要受托人为委托人处理具有法律意义或能够影响委托人权利义务的事务即构成委托或受托；它所对应的受托行为不管受托人是以谁的名义从事的，也不管这种受托行为的性质是什么，只要受他人之托，为他人处理事务即构成受托行为。显然这里的受托行为宽于代理行为。

这样，我们面临的困境是，继续固牢传统代理定义，还是将

代理扩展至一般的受托行为的概念上，将代理关系等同于受托关系。

对于这一问题，本书作者认为，代理一词可以而且经常在广义上使用，表示受人之托、代人处理各种事务，而不管这种事务性质如何。在这个意义上，代理与委托、代理合同与委托合同均可以混用。比如，我们聘请律师诉讼的合同，即可以称为代理合同，也可以称为委托合同；在产品销售领域广泛使用的代理合同，实际上也只是委托合同而已，因为除个别授权代理人直接代表委托人缔约外，大多属于居间或行纪行为，但也都统一称为代理合同。在理论概念不能概括和反映现实的时候，可能不是要求现实向理论妥协，而是要用理论概念将现实表述准确。因此，我们认为，可以确立广义的代理概念，这一广义的概念包括所有事务受托。这样，《合同法》委托合同一章，也可以称为“代理合同”。但须明确，这里的代理并不符合《民法通则》的代理概念，并不真正都是有影响委托人与第三人关系的代理权的代理。因为，委托合同一章规定的委托包括诸如居间、单纯的事务处理等委托关系。这一代理概念接近于现实生活中使用的代理概念。

鉴于我国仍属于大陆法，这种广义的代理概念并不符合目前我国对代理的界定。因此，我们认为，委托对应的行为称为受托行为更为适当一些。但是对于现实中已经形成的习惯，我们也无从去更改。因此，这又要求读者们不要一见到代理，即和《民法通则》的代理联系起来，这里关键还是受托人有没有直接影响委托人的权力——代理权。建议不要从概念上判断，而是从行为的实质上去判断是否构成真正的法律意义上的代理。不过这种区分并不影响从合同法的角度研究“委托—受托”关系，因为合同法更注重的是委托人和受托人之间的权利义务关系。

如果我们从受托行为的角度对《合同法》所规定的受托行为