

合同陷阱与防范全书



合同陷阱 与防范全书

HE TONG XIAN JING YU FANG FAN QUAN SHU

顾问 江平 主编 刘家琛

中国物资出版社

合同陷阱与防范全书

(下册)

顾问 江 平
主编 刘家琛



中国物资出版社

目 录

第三编 合同风险避免 与防范各论篇

第二十四章 委托合同风险避免与防范	(957)
第一节 委托合同概述	(957)
一、委托合同概念、特征及适用	(957)
二、委托合同的主要条款	(961)
三、委托合同当事人的权利义务	(962)
四、委托合同的成立、生效、解除	(967)
五、委托合同的终止	(970)
第二节 委托合同中的欺诈	(971)
一、委托人欺诈受托人的情形	(971)
二、受托人欺诈委托人的情形	(973)
三、委托人、受托人通谋诈骗第三人	(974)
四、受托人与第三人合谋欺诈委托人	(976)
第三节 委托合同中的反欺诈	(977)
第四节 委托合同签订技巧	(978)
一、委托合同格式	(979)
二、委托合同各条款的订立技巧	(980)
第二十五章 居间合同风险避免与防范	(986)
第一节 居间合同概述	(986)
一、居间的概念和作用	(986)
二、居间的种类	(988)
三、居间合同的概念及特征	(989)

四、居间合同当事人的权利义务	(991)
五、居间合同与相关合同的区别	(992)
六、居间合同的适用	(993)
第二节 居间合同中的欺诈	(994)
第三节 居间合同的反欺诈	(999)
一、加强对居间合同的管理	(999)
二、居间合同反欺诈的措施	(999)
第四节 居间合同的签订策略	(1001)
一、居间合同的主要条款	(1001)
二、居间合同的终止	(1002)
三、居间合同的订立和履行中应注意的问题	(1003)
第二十六章 行纪合同风险避免与防范	(1008)
第一节 行纪合同概述	(1008)
一、行纪合同概念	(1008)
二、行纪合同的效力	(1011)
三、行纪合同当事人的权利义务	(1012)
第二节 行纪合同中的欺诈	(1014)
一、不认真审查合同的主体资格而引起的欺诈	(1014)
二、以代销滞销商品为诱饵的欺诈	(1016)
三、资信情况不佳却订立行纪合同的欺诈	(1017)
四、行纪方故意虚报市场价格以谋利的欺诈	(1018)
五、故意隐瞒物品瑕疵的欺诈	(1019)
第三节 行纪合同中的反欺诈	(1021)
第四节 行纪合同的签订策略	(1025)
一、订立行纪合同时应注意的问题	(1025)
二、行纪合同的形式与成立	(1026)
三、行纪合同的主要条款	(1026)
四、行纪合同的格式	(1028)
第二十七章 合伙合同风险避免与防范	(1030)
第一节 合伙合同概述	(1030)
一、合伙和合伙合同的概念	(1030)
二、合伙合同的特征	(1031)
三、合伙合同的成立与效力	(1032)
四、合伙合同的变更	(1037)
五、合伙合同的终止与清算	(1039)
第二节 合伙合同的欺诈	(1040)
一、合伙合同订立中的欺诈	(1040)
二、合伙合同在履行中的欺诈	(1043)

三、合伙合同事务执行人的欺诈	(1046)
四、合伙合同清算中的欺诈	(1050)
第三节 合伙合同欺诈的防范	(1051)
一、订立合伙合同时欺诈的防范技巧	(1051)
二、合伙合同履行过程中欺诈的防范	(1053)
三、合伙事务执行人在执行合伙事务活动中发生的欺诈的防范	(1054)
四、合伙清算中欺诈的防范	(1055)
第四节 合伙合同的签订策略	(1056)
一、如何认定合伙合同	(1056)
二、合伙债务如何承担的问题	(1058)
第二十八章 雇用合同风险避免与防范	(1064)
第一节 雇用合同概述	(1064)
一、雇用合同概念与特征	(1064)
二、雇用合同的成立、生效与终结	(1066)
三、雇用合同当事人双方的权利(与义务)	(1066)
四、雇用合同与其他种类合同之比较	(1071)
五、雇用合同的适用范围和种类	(1074)
六、雇用合同的订立、变更、解除和终止	(1076)
七、雇用合同的主要条款	(1078)
第二节 雇用合同中的欺诈	(1080)
一、雇用人欺诈受雇人	(1080)
二、受雇方欺诈雇用方	(1082)
第三节 雇用合同中的反欺诈	(1084)
第四节 雇用合同签订策略	(1086)
第二十九章 担保合同风险避免与防范	(1101)
第一节 担保合同概述	(1101)
一、担保合同的概念和特征	(1101)
二、担保合同的适用范围和种类	(1102)
第二节 担保合同中的欺诈	(1108)
一、担保合同中欺诈行为的特征	(1108)
二、保证合同中的欺诈	(1109)
三、抵押合同中的欺诈	(1114)
四、质押合同中的欺诈	(1116)
五、定金合同中的欺诈	(1117)
第三节 担保合同中的反欺诈	(1118)
一、担保合同反欺诈的重大意义	(1118)
二、保证合同中的反欺诈	(1118)
三、抵押合同中的反欺诈	(1122)

四、质押合同的反欺诈	(1124)
五、定金合同中的反欺诈	(1125)
第四节 担保合同的签订策略	(1125)
一、保证合同的签订策略概述	(1125)
二、抵押合同的订立	(1128)
三、质押合同的订立	(1130)
四、定金合同的订立	(1132)
五、签订担保合同中容易忽视的问题	(1133)
第三十章 涉外货物买卖合同风险避免与防范	(1136)
第一节 涉外货物买卖合同概述	(1136)
一、涉外货物买卖合同的概念	(1136)
二、涉外货物买卖合同的订立与确认	(1137)
三、涉外货物买卖合同的主要条款	(1139)
第二节 涉外货物买卖合同的陷阱及防范	(1147)
一、涉外货物买卖合同订立中的陷阱及其防范	(1147)
二、涉外货物买卖合同履行中的陷阱及其防范	(1149)
三、涉外货物买卖合同变更或解除中的陷阱及其防范	(1151)
四、涉外货物买卖合同纠纷解决中的陷阱及其防范	(1254)
第三节 涉外货物买卖合同的签订策略	(1155)
一、涉外货物买卖合同的主要条款	(1156)
二、涉外货物买卖合同双方的违约责任	(1159)
三、签订涉外货物买卖合同容易忽视的问题	(1160)
四、签订涉外货物买卖合同应注意把好的关口	(1162)
第三十一章 涉外技术贸易合同风险避免与防范	(1167)
第一节 涉外技术转让合同概述	(1167)
一、涉外技术转让合同的概述	(1167)
二、涉外技术转让合同的种类和基本条款	(1168)
三、涉外技术转让的价格与支付	(1171)
四、签订涉外技术转让合同应注意的其他法律问题	(1172)
第二节 涉外技术转让合同中的陷阱及防范	(1174)
一、涉外技术转让合同订立中的陷阱及其防范	(1174)
二、涉外技术转让合同履行中的陷阱及其防范	(1175)
三、涉外技术转让合同变更或解除中的陷阱及其防范	(1178)
四、涉外技术转让合同纠纷解决中的陷阱及其防范	(1180)
第三十二章 涉外投资合同风险避免与防范	(1183)
第一节 中外合资经营企业合作	(1183)
一、中外合资经营企业合作概述	(1183)
二、中外合资经营企业合作的主要内容	(1184)

三、中外合资经营企业合同的审批	(1186)
第二节 中外合作经营企业合同	(1187)
一、中外合作经营企业合同概述	(1187)
二、中外合作经营企业合同的主要内容	(1189)
第三节 中外合作开采石油资源合同	(1191)
一、中外合作开采海洋石油资源合同	(1191)
二、中外合作开采陆上石油资源合同	(1195)
第四节 涉外投资合同中的陷阱及防范	(1196)
一、涉外投资合同订立中的陷阱及其防范	(1196)
二、涉外投资合同履行中的陷阱及其防范	(1199)
三、涉外投资合同变更或解除中的陷阱及其防范	(1200)
四、涉外投资合同纠纷解决中的陷阱及其防范	(1202)
第五节 涉外投资合同签订策略	(1204)
一、中外合资经营企业合同应具备的主要条款	(1204)
二、签订中外合资经营企业合同容易忽视的问题	(1205)
三、签订中外合资经营企业合同应把好的关口	(1207)
第三十三章 涉外运输合同中的风险避免与防范	(1212)
第一节 涉外运输合同概述	(1212)
第二节 涉外运输合同中的陷阱及防范	(1213)
一、涉外运输合同订立中的陷阱及其防范	(1213)
二、涉外运输合同履行中的陷阱及其防范	(1215)
三、涉外运输合同变更或解除中的陷阱及其防范	(1216)
四、涉外运输合同纠纷解决中的陷阱及其防范	(1218)
第三十四章 涉外保险合同风险避免与防范	(1221)
第一节 涉外保险合同概述	(1221)
一、涉外保险合同概念与特征	(1221)
二、涉外财产保险	(1224)
三、涉外责任保险	(1226)
四、涉外信用、保证保险	(1229)
五、涉外人身保险	(1231)
第二节 涉外保险合同中的陷阱及防范	(1232)
一、涉外保险合同订立中的陷阱及防范	(1232)
二、涉外保险合同履行中的陷阱及其防范	(1235)
三、涉外保险合同变更或解除中的陷阱及其防范	(1236)
四、涉外保险合同纠纷解决中的陷阱及其防范	(1237)
第三十五章 涉外担保合同风险避免与防范	(1239)
第一节 涉外担保合同概述	(1239)
一、涉外担保合同的概念	(1239)

二、涉外担保合同的法律属性	(1240)
第二节 物权担保合同	(1241)
一、物权担保合同的概念	(1241)
二、抵押担保合同	(1241)
三、留置担保合同	(1243)
四、定金担保合同	(1243)
第三节 人的担保合同	(1244)
一、保证合同	(1244)
二、银行担保合同	(1246)
第四节 涉外担保合同中的陷阱与防范	(1249)
一、涉外担保合同订立中的陷阱及其防范	(1249)
二、涉外担保合同履行中的陷阱及其防范	(1250)
三、涉外担保合同变更或解除中的陷阱及其防范	(1252)
四、涉外担保合同纠纷解决中的陷阱及其防范	(1254)
第五节 涉外担保合同签订策略	(1256)
一、签订对外借款担保合同中容易忽视的问题	(1256)
二、签订涉外担保合同应把好的关口	(1258)
第三十六章 涉外工程承包合同风险避免与防范	(1262)
第一节 涉外工程承包合同概述	(1262)
一、涉外工程承包合同的概念	(1262)
二、涉外工程承包合同的种类	(1262)
三、涉外工程承包的合同条件及合同内容	(1264)
第二节 涉外工程承包合同的签订策略	(1266)
一、签订国际工程承包合同容易忽视的问题	(1266)
二、签订国际工程承包合同应把好的关口	(1267)
第三十七章 涉外承揽合同风险避免与防范	(1271)
第一节 涉外承揽合同概述	(1271)
一、涉外承揽合同的概念形式及法律特征	(1271)
二、涉外承揽合同的订立	(1273)
三、涉外承揽合同的主要内容	(1274)
第二节 涉外承揽合同的签订策略	(1277)
一、签订对外加工装配合同容易忽视的问题	(1277)
二、签订对外加工装配合同应把好的关口	(1278)
第三十八章 补偿贸易合同风险避免与防范	(1281)
第一节 补偿贸易合同概述	(1281)
一、补偿贸易合同的概念	(1281)
二、补偿贸易的基本形式	(1282)
三、补偿贸易合同的基本形式和基本内容	(1283)

第二节 补偿贸易合同签订策略	(1285)
一、补偿贸易合同应具备的主要条款	(1285)
二、签订补偿贸易合同容易忽视的问题	(1286)
三、签订补偿贸易合同应把好的关口	(1287)
第三十九章 涉外信贷与租赁合同风险避免与防范	(1290)
第一节 涉外信贷合同概述	(1290)
一、涉外信贷合同概述	(1290)
二、涉外信贷合同的主要条款	(1291)
第二节 涉外租赁合同	(1293)
一、涉外租赁合同的概念与租赁的种类	(1293)
二、涉外租赁合同的法律特征	(1295)
三、涉外租赁合同的订立及内容	(1296)
第三节 涉外信贷合同、租赁合同签订策略	(1298)
一、签订涉外信贷合同中容易忽视的问题	(1298)
二、签订涉外信贷合同应把好的关口	(1300)
三、国际融资租赁合同应具备的主要条款	(1303)
四、签订国际融资租赁合同容易忽视的问题	(1304)
五、签订国际融资租赁合同应把好的关口	(1306)
第四十章 著作权转让与使用许可合同风险避免与防范	(1311)
第一节 著作权转让与使用许可合同概述	(1311)
一、著作权的概念	(1311)
二、著作权转让合同	(1312)
三、著作权许可使用合同	(1312)
第二节 著作权许可合同的陷阱与防范	(1314)
一、著作权许可使用合同订立中的陷阱及其防范	(1314)
二、著作权许可使用合同履行中的陷阱及其防范	(1317)
三、著作权许可使用合同侵权纠纷及其防范	(1319)
第四十一章 商标权转让与使用许可合同中风险避免与防范	(1326)
第一节 商标权转让与使用许可合同概述	(1326)
第二节 商标权转让与使用许可合同中的陷阱与防范	(1328)
一、商标权转让与使用许可合同订立中的陷阱及其防范	(1328)
二、商标权转让与使用许可合同履行中的陷阱及其防范	(1332)
三、商标权转让与使用许可合同与侵权纠纷及其防范	(1335)
第四十二章 其他合同的风险避免与防范	(1340)
第一节 联营合同中风险避免与防范	(1340)
一、联营合同的基本特征	(1340)
二、联营合同订立中的陷阱及其防范	(1341)

三、联营合同履行中的陷阱及其防范	(1344)
四、联营合同变更和解除中的陷阱及其防范	(1346)
五、签订联营合同容易忽视的问题	(1347)
六、签订联营合同应把好的关口	(1348)
第二节 租赁经营合同风险避免与防范	(1350)
一、租赁经营合同应具备的主要条款	(1350)
二、租赁经营合同双方的违约责任	(1351)
三、签订租赁经营合同容易忽视的问题	(1351)
四、签订企业租赁经营合同应把好的关口	(1352)
第三节 房地产合同风险避免与防范	(1353)
一、房地产合同的概念	(1353)
二、房地产合同的基本特征	(1353)
三、房地产合同的种类	(1354)
四、房地产合同的法律调整	(1354)
五、房地产合同签订中的陷阱及其防范	(1354)
六、房地产合同履行中的陷阱及其防范	(1360)
七、房地产合同纠纷解决中的陷阱及防范	(1366)
八、房地产开发合同签订策略	(1368)
第四节 涉外仓储合同风险避免与防范	(1370)
一、涉外仓储合同的概念	(1370)
二、合同的主要内容	(1370)
三、涉外仓储合同当事人的权利义务	(1372)
第五节 国际许可合同风险避免与防范	(1375)
一、国际许可合同应具备的主要条款	(1375)
二、签订国际许可合同中容易忽视的问题	(1376)
三、签订国际许可合同应把好的关口	(1378)
第六节 供用电合同风险避免与防范	(1381)
一、供用电合同的概念	(1381)
二、供用电合同的订立程序和主要条款	(1383)
三、供用电合同当事人的权利义务	(1386)
四、供用电合同的违约责任	(1387)
五、签订供用电合同容易忽视的问题	(1389)
六、签订供用电合同应把好的关口	(1390)
第四十三章 合同欺诈的补救	(1391)
第一节 合同欺诈的民事责任	(1391)
第二节 合同欺诈的刑事责任	(1392)
一、什么是合同欺诈的刑事责任	(1392)
二、合同欺诈的刑事责任的具体内容	(1392)

三、合同欺诈的民事责任的具体内容	(1392)
第三节 合同欺诈的补救措施	(1393)
一、协商变更和解除	(1394)
二、不予履行	(1394)
三、中止履行	(1394)
四、请求合同管理机关确认合同无效	(1394)
五、请求人民法院确认合同无效	(1395)
六、及时向司法机关报案	(1395)

第四编 合同示范文本 与参考文本篇

第四十四章 普通合同示范文本与参考文本	(1399)
一、工矿产品购销合同示范文本与参考文本	(1399)
二、农副产品购销合同示范文本与参考文本	(1406)
三、建设工程承包合同示范文本与参考文本	(1415)
四、承揽合同示范文本	(1437)
五、货物运输合同参考文本	(1445)
六、供用电合同参考文本	(1455)
七、仓储与保管合同示范文本	(1461)
八、财产租赁合同示范文本	(1463)
九、财产保险合同参考文本	(1465)
十、借款合同参考文本	(1588)
十一、房地产合同参考文本	(1743)
十二、技术合同参考文本	(1755)
十三、联营合同参考文本	(1770)
第四十五章 涉外合同参考文本	(1777)
一、中外货物买卖合同参考文本	(1777)
二、专利技术转让合同参考文本	(1788)
三、国际工程承包合同参考文本	(1827)
四、补偿贸易合同参考文本	(1843)

五、来料加工合同参考文本	(1848)
六、来件装配合同参考文本	(1850)
七、涉外借款合同参考文本	(1852)
八、中外合资经营企业合作参考文本	(1863)
九、中外合作经营企业合作参考文本	(1871)
十、国际融资租赁合同参考文本	(1877)

第二十四章 委托合同风险避免与防范

第一节 委托合同概述

一、委托合同的概念、特征及适用

(一) 委托合同概念特征

委托合同, 又被称为委任合同, 是指委托人与受托人之间达成的, 由受托人一方以委托人一方的名义和费用办理委托事务的协议。

根据上述定义, 可以概括出委托合同具有的如下法律特征:

1. 委托合同的订立和履行是以双方当事人之间的相互信任为基础, 具有严格的人身属性

由于委托合同的宗旨是由受托人代为委托人办理委托事务。从而, 该合同的订立, 既体现了委托人对于受托人的办事能力和信誉的信任, 也表明受托人了解委托人和愿意为其办理委托事务的意志。这种彼此信任是委托合同赖以订立和存续的基础。因此, 委托合同强调当事人的人身属性。法律要求受托人应当亲自处理委托事务。非经委托人事先授权或在紧急情况下为保护委托人利益的需要, 受托人不得将委托事务转委托他人合同(如委托人撤销委托或受托人辞去委托); 如果作为合同当事人的公民死亡或丧失民事行为能力, 或法人丧失民事主体资格, 均会使委托合同因失去信任基础而终止。

2. 委托合同的客体是受托人办理委托事务的行为

委托人和受托人订立委托合同的目的, 在于通过受托人办理委托事务来实现委托人追求的结果, 因此, 该合同是以委托人办理委托事务的行为为客体。

不过, 各国法律对于委托合同的客体范围的规定有所不同。有的将其限于法律行为, 而非法律行为事务的委托则为准委托。而多数国家的法律则将委托事务扩大到包括委托受托人实施法律行为(如委托进行买卖、借贷、提供债务担保等), 或委托进行有经济意义的事务(如进行资产评估、整理财产或整理帐簿等), 或委托办理单纯的事实行为(如抄写文稿、代送物品等)。

作为委托合同的客体, 受托人办理委托事务的行为应当是委托人委托受托人为其本人或第三人的目的而办理合法事务的行为, 并且, 所托事务不具有特定的人身属性(如立遗嘱、收养子女等事务就不得委托)。

3. 委托合同的受托人应当以委托人的名义和费用办理委托事务

因为,受托人基于委托合同是为委托人办理事务,故而,受托人应当根据委托人的指示,以委托人的名义和费用从事委托活动,其办理委托事务的结果亦应当归属于委托人。非经委托人指示的,受托人不得擅自改变委托事务,更不得将其办理委托事务所产生的结果据为己有。

4. 委托合同是诺成性合同

鉴于委托合同是以受托人办理委托事务的行为作为客体,所以,该合同的订立不仅要有委托人的委托意思表示,还应有受托人接受委托人的委托而愿意为其办理事务的承诺。是否承诺是受托人的独立权利。如果受托人拒绝承诺的,委托合同不能成立。如果受托人承诺的,则委托合同自该承诺成立之时即行生效。受托人的承诺形式,可以口头或书面。很多国家的法律还规定,受托人在明示中没有予以拒绝的,视为接受委托。如《瑞士债务法》第395条、《德国民法典》第663条的有关规定。

5. 委托合同或者是有偿的双务合同,或者是无偿的双务合同

从社会经济活动的实践来看,如果双方当事人委托合同中约定或依有关惯例,受托人向受托人支付报酬的,则委托人在委托合同成立后承担了对待给付的义务,使委托合同成为有偿的双务合同。比如商业代销的委托合同、聘请律师的委托合同等多为此性质。如果委托合同不规定受托人向受托人支付报酬的,则构成无偿的双务合同。

总结社会经济活动的历史进程,早期的委托合同是以无偿、单务为基本属性的,而有偿、双务的委托合同是例外的。比如古罗马法、1804年的《法国民法典》均有此种规定。而随着委托合同在市场经济中适用范围的不断扩大,其有偿性质日渐突出。当然,理解委托合同的有偿性时,应当把委托人支付报酬与办理委托事务所应负担的费用相区别。后者不是对价关系,不表现委托合同的有偿性。

(二) 委托合同与相关合同的区别

1. 委托合同与买卖合同

买卖合同作为典型商品交换形式,是以物化劳动——有形商品为客体的。它是按照等价交换原则进行商品流通的法律形式,必然具有有偿性。同时,买卖合同重视的是所交换商品的所有权的转移,而不强调买卖合同当事人之间是否相识和信任。因此,在商品贸易活动中经常会出现代表一定商品所有权的法律凭证,在素不相识的商品交换者之间几经流转而由最终持有者取得该商品所有权的法律活动。相应地,法律强调买卖合同当事人的履约行为,不允许其单方面擅自解除合同。

与此相比较,委托合同本身并非直接的商品交换形式,而是有助于实现买卖合同等商品交换活动的法律手段,诸如受托人按照委托合同的约定代买或代卖商品。因此,委托合同的订立和履行,强调当事人之间的信任关系,突出其特定的人身属性。相应地,委托人和受托人均有权单方解除委托合同。同时,委托合同不以有偿性作为必备要素,其是否有偿取决于当事人之间的约定或有关惯例。

2. 委托合同与承揽合同

委托合同和承揽合同在接受一方当事人的委托,按照其指示进行法律活动这一点上是相似的。但是,这两类合同又在诸多方面有明显区别:

(1) 它们追求的目的不同。承揽合同的客体是承揽人根据定作人的要求从事工作而完成的工作成果,这是当事人签订承揽合同所追求的目的。故承揽人应当在完成工作并交付了工作成果后,才能获取报酬。与此不同,委托合同的客体是受托人办理委托事务的行为,委托人在委托合同中重视的是受托人是否如约实施这一行为,而不以必须完成委托事务且有成果为要件。为此,受托人只要按委托合同约定办理相应委托事务,虽无预期结果也为履约,并有权就履行的部分请求委托人给付报酬。

(2) 它们的履约范围有所区别。承揽合同一般是应当在承揽人和定作人双方之间履行,不涉及第三人。即承揽人要亲自完成工作成果,不经定作人同意的,承揽不得将接受的工作转给第三人。即使是经定作人同意而将工作转让给第三人的,该第三人也只是与承揽人之间产生法律关系,而未对定作人产生直接的权利义务关系。至于委托合同则不同。由于大多数委托合同是要求受托人代为与第三人实施法律行为,因此,委托合同的履行多涉及到第三人,其法律后果是通过受托人的履约行为而在委托人与第三人之间建立、变更或消灭法律关系。

(3) 它们的履约后果及其风险责任的承受不同。承揽合同中的承揽人应当自行承担风险来根据定作人的指示完成工作成果。在该工作过程中,承揽人是以自己的名义和费用完成工作,而工作成果则应当交付给定作人。与此相区别,委托合同中的受托人是以委托人的名义和费用来办理委托事务,其产生的后果(权利、义务)及其相应的风险责任是由委托人承受的。

上述区别也表现在委托合同与行纪合同、居间合同、运输合同、保管合同之间(详见有关的章节)。

3. 委托合同与代理关系

古罗马法基于简单商品经济的实践,将委托合同和代理关系视为一体。但是,近代法学适应着市场经济的迅速发展,逐渐将委托合同与代理关系加以区别,并自《德国民法典》开始成为立法实例。

一方面,应当注意委托合同与代理关系的紧密联系。由于委托合同基于委托人和受托人之间的意思表示一致,确定了受托人愿意为委托人处理委托事务的法律关系。这是委托代理关系产生及其被代理人(委托合同中的委托人)得以向代理人(委托合同中的受托人)授予代理权的基础关系。否则,委托代理关系会因失去基础而难以存在。同时,在民事流转领域内适用的委托合同,是以完成代理关系,实现被代理人所追求的商品交换结果为目的的。脱离了这一目的,委托合同就失去了法律意义。

另一方面,委托合同又与代理关系相互区别。具体表现在:(1) 它们的适用范围不尽相同。就代理制度而言,代理关系包括着委托代理、法定代理和指定代理等多种类型。而委托合同仅仅是产生委托代理关系的基础,而与法定代理、指定代理无关。同时,委托合同还适用于代理制度以外的不涉及第三人的经济行为和单纯的事务行为。(2) 它们的效力范围不同。代理关系是存在于被代理人、代理人和第三人之间的权利义务关系,故其法律效力及于这三方当事人。代理人必须拥有代理权,始得实施代理行为,相应地,第三人关心的是代理人有无合法的代理权。而基于代理行为所产生的法律后果——法律关系的建立、变更或消灭则对被代理人和第三人具有法律约束力。委托合

同则与此不同,其法律约束力仅及于委托和受托人。即使在委托代理中,委托合同也只是为被代理人(委托人)向代理人(受托人)授予代理权提供了法律前提,但其本身对于第三人不产生法律约束力。

(三) 委托合同的适用

1. 委托合同的适用范围

委托合同是一种历史悠久的合同类型,伴随着社会经济的发展,其适用范围日益广泛。在现代社会生活中,各类主体(公民与公民、法人与法人、公民与法人)之间都可以产生委托合同,公民、法人均可成为委托合同的主体。

一般来说,当法律主体基于某种原因而不可能亲自行使其享有的权利、履行其所承担的义务或亲自实施所需的法律行为、事实行为时,就可以通过委托合同来完成。其具体表现包括,法人之间、公民之间、法人与公民之间为从事商品流转而适用委托合同(如委托受托人代购、代销商品),或者因生产经营的需要而适用委托合同(如委托受托人进行经营管理、从事资产评估、财务整理等),也可以是出于建立正常生产和生活秩序的需要而适用委托合同(如委托律师参加诉讼、进行调解或进行必要的调查)等。

但是,各国法律对于具有特定的人身属性的法律行为或事实行为,均禁止适用委托合同。诸如收养关系的建立或终止、婚姻关系的产生和消灭、遗嘱的制作、出版合同或演出合同的履行等,必须由特定的当事人亲自进行,不得委托他人。

2. 适用委托合同的意义

委托合同的适用具有如下社会意义:

首先,适用委托合同,有利于发展市场经济,促进社会进步。因为,现代社会经济生活,尤其是在国际经济交往中,代理制度的适用极为普遍,当然离不开委托合同作为法律基础。通过委托合同,可以完成各个领域中的代理活动,实现商品交换关系,从而,发展市场经济。这对于我国社会主义市场经济的迅速发展,与国际经济接轨,提高我国的综合国力,具有重要意义。

其次,适用委托合同,有利于参与市场经济活动的各类法律主体充分行使权利,履行相应的义务,实现其经济利益。委托合同适用的原因,往往在于市场经济活动的参加人受时间、地理、身体健康等诸多因素的影响而不能亲自从事活动。从而,通过委托受托人代为行使权利或履行义务,可以克服其局限性,无异于扩大了委托人参与市场经济活动的范围,使其经济利益得以充分实现。

最后,适用委托合同,有利于保护当事人的合法权益,促进社会生产,稳定人民生活。在社会生活实践中,许多经济活动或社会活动都涉及到某些专业知识或技术,比如资产评估、帐簿清理、诉讼活动等。如果当事人不具备相应的知识或技术时,可以通过订立委托合同,委托专业人员从事具体的法律活动或事实行为,以便保护其合法权益。这对于社会生产和社会生活的稳定发展是不可或缺的。

二、委托合同的主要条款

为了正确调整委托人和受托人的权利义务关系,充分实现委托合同的应有作用,在适用委托合同时,应当注意其主要条款的完备。在我国法律尚未对委托合同予以具体规定的情况下,这一点尤为重要。由于各个社会活动领域的不同,相应的委托合同所应具备的主要条款也不尽相同。概括来讲,委托合同一般应有如下主要条款。

1. 当事人条款

基于委托合同的人身属性,委托合同的当事人条款应当明确。委托合同中应写明委托人和受托人的姓名(或名称)及其住址。如果是多个委托人或受托人的,应当分别书写,并由各个当事人分别签字盖章。未经授权的,不得代为签字。如果当事人是法人的,应由其法定代表人或其授权的代理人签字,并加盖公章。

2. 委托事务条款

委托合同是以受托人办理委托事务的行为作为客体,从而,应当订有详尽的委托事务条款。在此条款中,要明确写出委托人委托受托人办理事务的内容和范围。比如,委托受托人代卖商品的,应当写明代卖商品的名称、规格、数量、价格幅度、交货的地点和方式等。又如委托律师代理参加诉讼的,则要写明案件的名称、当事人的姓名(或名称)、诉讼审级等。

3. 权利、义务条款

委托合同作为双务合同,其主要内容是由双方当事人的权利和义务所构成。因此,在签订委托合同时,应当详细地规定委托人和受托人所享有的各项权利和承担的各项义务,以利于督促当事人认真履约。

4. 委托报酬条款

对于有偿的委托合同来说,委托报酬条款是必不可少的条款之一。双方当事人应当根据受托人办理委托事务的难易程度、所涉及专业知识和技术的复杂性等,协商议定委托报酬的数额,明确写入报酬条款。

如果委托合同具有涉外因素的,双方当事人还应写明所应支付的货币种类、所适用的外汇比价等。

同时,委托报酬条款还包含着报酬支付方式。双方当事人应当把约定的报酬支付方式和支付时间写在该条款之中。如果是分次支付的,应写明每次支付的数额和时间。

5. 期限条款

双方当事人应当明确规定各种期限,其中包括委托合同的签订日期、合同有效期限、受托人处理委托事务的期限等。具体的期限方式,可以是年、月、日,也可以是特定的期间,比如,聘请律师的委托合同规定合同有效期限时,可写成“自本合同签订之日起至本案本审终结(包括判决、调解、案外和解、撤诉)时止。”