

涉 外 实 用 法 律 丛 书

香港 代理法

上册

何美欢 著



北 京 大 学 出 版 社

涉外实用法律丛书

香 港 代 理 法

(上)

何美欢 著

北 京 大 学 出 版 社

北 京

著作权合同登记 图字:01-95-149

图书在版编目(CIP)数据

香港代理法/何美欢著. —北京:北京大学出版社,1996.3

ISBN 7-301-02949-7

1996.

I. 香… II. 何… III. 代理法-香港

书 名:香港代理法

著作责任者:何美欢 著

责任编辑:张晓秦 杨立范

标准书号:ISBN 7-301-02949-7/D·289

出版者:北京大学出版社

地址:北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

电话:出版部 2752015 发行部 2550712 编辑部 2752032

排印者:北京大学印刷厂

发行者:北京大学出版社

经销者:新华书店

850×1168毫米 32开本 28.75印张 114千字

1996年3月第一版 1996年3月第一次印刷

印数:0001—3000册

定价:37.50元

第一版 1992 年由中银集团培训中心出版
修订简体版 1996 年由北京大学出版社出版

© 何美欢 1996

本书版权为何美欢所有,独家授权北京大学出版社在中国大陆出版简体版。除获作者及北京大学出版社书面允许外,不得在任何地区,以任何方式翻印、仿制及转载本书文字。

简 体 版 序

此书初出英文版,定稿于1990年。由于前出版合同所限,未能将四年来的判例收集于此简体版。虽然如此,但因为代理法的基本原则未变,此书仍可算是合时。

此书的中文版先于1992年出繁体版。经朋友们的鼓励,遂将文字再整理一次,将若干术语的翻译改为国内读者习惯的,交予北京大学出版社。笔者遵循的翻译准则、引文和注释的处理方法,都在拙作《香港合同法》(北京大学出版社,1995)中交代过,不赘。

承蒙张晓秦先生、杨立范先生、冯益娜女士热心协助,此书才可以在国内出版。此次付梓前,又请北京大学法律系钱明星副教授审阅了全稿。在此谨向张晓秦先生、杨立范先生、冯益娜女士、钱明星先生和北京大学出版社其他同事致谢。

何美欢

1995年11月

序

一个人通过另一个人进行有法律意义的活动，这就是代理。这是一本介绍商业法律中关于代理法的书。倘若合同法可以比作商法的骨干，代理法便可以比作商法的四肢。没有代理法，商法不可以活动。

即使在商业发展早期时，也没有生意真的由一个人独自经营。哪怕他作的是小买卖，不雇用任何雇员，生意也不是由他一人经营的。他往往由妻子、儿女、弟妹等等协助。一个人实在不能处理所有事务。在助手是家人的情况下，法律条规虽然一样应用，但通常家人诚实及听从指挥，代理问题出现的比较少。当业务扩张，便得借重外人。代理问题逐渐多见。

一旦东主聘用他人，不论是家人或外人，便有这样的出现问题：那些人在哪个程度上可以作主、他们的言行在哪个时候哪个程度上约束东主。问题出现因为助手必须有若干行动自由。倘若事事要请示，在东主跟前办理，那么聘用助手便没有多大好处。而只要代理人是人，出错的机会是一定有的。东主受不受他助手的“错”行动约束？这是代理法的领域。本书探讨代理人在哪个程度上可以影响委托人与他人的合同关系。课题的重要性是自证的。

至于为什么用中文书写，在拙作《香港合同法》已经讨论过，不再重述。

本书是先英文写的，再拿着英文稿做蓝本，用中文重新写过。（英文版已经由 Butterworths 出版。）英文稿的部分由 ELG Tyler 教授、L Johnson 博士、RA Margolis 先生、莫玮坤律师审阅。中文稿由

宗静航先生修改。在此一并向以上各位深表谢意。

Jones Day Reavis & Pogue 律师事务所及何耀棣律师事务所提供了文书协助,要向他们致谢,更要向中银集团培训部全人致谢。

本书所表达的都是笔者的意见,阅稿人不一定同意。文责当然由笔者自负。

何美欢

1991 年 9 月

目 录

上 册

简体版序	1
序	3

第一编 代理的一般原则

第一章 引言	3
1.1 代理的定义及基础	3
1.2 代理与其他交易的区别	7
1.3 行为能力	8
1.4 谁的代理人	17
第二章 协定代理	27
2.1 明文代理协议	27
2.2 默示代理协议	27
2.3 代理协议形式	32
第三章 追认代理	35
3.1 谁可追认	36
3.2 什么可以追认	41
3.3 何时追认	48
3.4 怎样追认	51
3.5 追认的后果	55
第四章 不容否认代理	69
4.1 不容否认代理是什么	69
4.2 代理的声明	70
4.3 受声明人的依赖	82

4.4 受声明人蒙受的损失	83
4.5 不得提出不容否认	84
4.6 不容否认的后果	85
第五章 法律自动构成的代理	93
5.1 妻子的权力	93
5.2 一般的为形势所迫的代理原则是否存在	93
5.3 为形势所迫的代理的要素	95
第六章 代理人的权力	99
6.1 实有权力	99
6.2 表面权力	110
6.3 法律自动授予的权力	111
6.4 代理本质势力	112
第七章 代理人对委托人的义务	123
7.1 代理人的履行的义务	123
7.2 代理人的受托信义的义务	137
7.3 代理人的行政义务	167
7.4 次代理人	173
第八章 委托人的补救	203
8.1 委托人可得到的补救	203
8.2 补救的性质: 对人或对物	213
8.3 累积的或择一的补救	218
第九章 委托人对代理人的义务	229
9.1 代理人的酬劳	229
9.2 代理人的补偿	236
第十章 代理人可得的补救	241
10.1 追讨酬劳及补偿的诉讼	241
10.2 追讨赔偿的诉讼	241

10.3 留置权	241
第十一章 委托人与第三人的关系	249
11.1 委托人与第三人的合同关系	249
11.2 “委托人”的财产的处置	269
11.3 代理人的民事侵权行为	277
11.4 代理人的察觉及承认	281
11.5 导致代理人违背义务	288
第十二章 代理人与第三人的关系	305
12.1 披露的委托人	305
12.2 代理人是真正的事主	316
12.3 不披露的委托人	317
第十三章 权力的终止	325
13.1 可以撤回的权力的终止	325
13.2 不可以撤回的权力	334
13.3 终止的后果	338

第二编 不同类别的代理人

第十四章 合伙人	351
14.1 担任合伙人的行为能力	352
14.2 代理的构成	354
14.3 合伙人的权力	357
14.4 合伙人的义务	361
14.5 合伙人的补救	367
14.6 合伙与第三人的关系	369
14.7 合伙人的次义务	371
14.8 合伙关系的终止	372
14.9 有限合伙	376

第十五章 公司董事及高级管理人员	389
15.1 代理的构成及权力	389
15.2 代理人的义务	404
15.3 委托人的补救	434
15.4 公司与第三人的关系	439
15.5 代理人与第三人的关系	443
15.6 关系终止	445

下 册

第十六章 讼务律师与事务律师	475
----------------------	-----

第一部分 讼务律师	475
-----------------	-----

16.1 律师的资格	475
16.2 律师的聘用	479
16.3 律师的权力	479
16.4 律师的义务	480
16.5 客人的补救	487
16.6 客人的义务	487
16.7 律师的补救	489
16.8 客人与第三人的关系	489
16.9 律师与第三人的关系	491
16.10 律师与公众	492

第二部分 事务律师	496
-----------------	-----

16.11 律师的资格	496
16.12 律师的聘用	499
16.13 律师的权力	499

16.14	律师的义务	501
16.15	客人的补救	525
16.16	客人的义务	525
16.17	律师的补救	529
16.18	客人与第三人的关系	530
16.19	律师与第三人的关系	533
16.20	律师与公众	535
16.21	权利终止	539
第十七章	证券中介人	569
17.1	代理人的资格	570
17.2	协定代理	579
17.3	代理人的权力	582
17.4	经纪人的义务	586
17.5	客人的补救	601
17.6	经纪人的经营手法	603
17.7	客人的义务	604
17.8	客人与第三人的关系	607
17.9	经纪人与第三人的关系	619
17.10	代理终止	620
第十八章	保险中介人	645
18.1	引言	645
第一部分	保险经纪人	649
18.2	追认经纪人的行动	649
18.3	经纪人的权力	653
18.4	经纪人的义务	654
18.5	投保人的补救	661

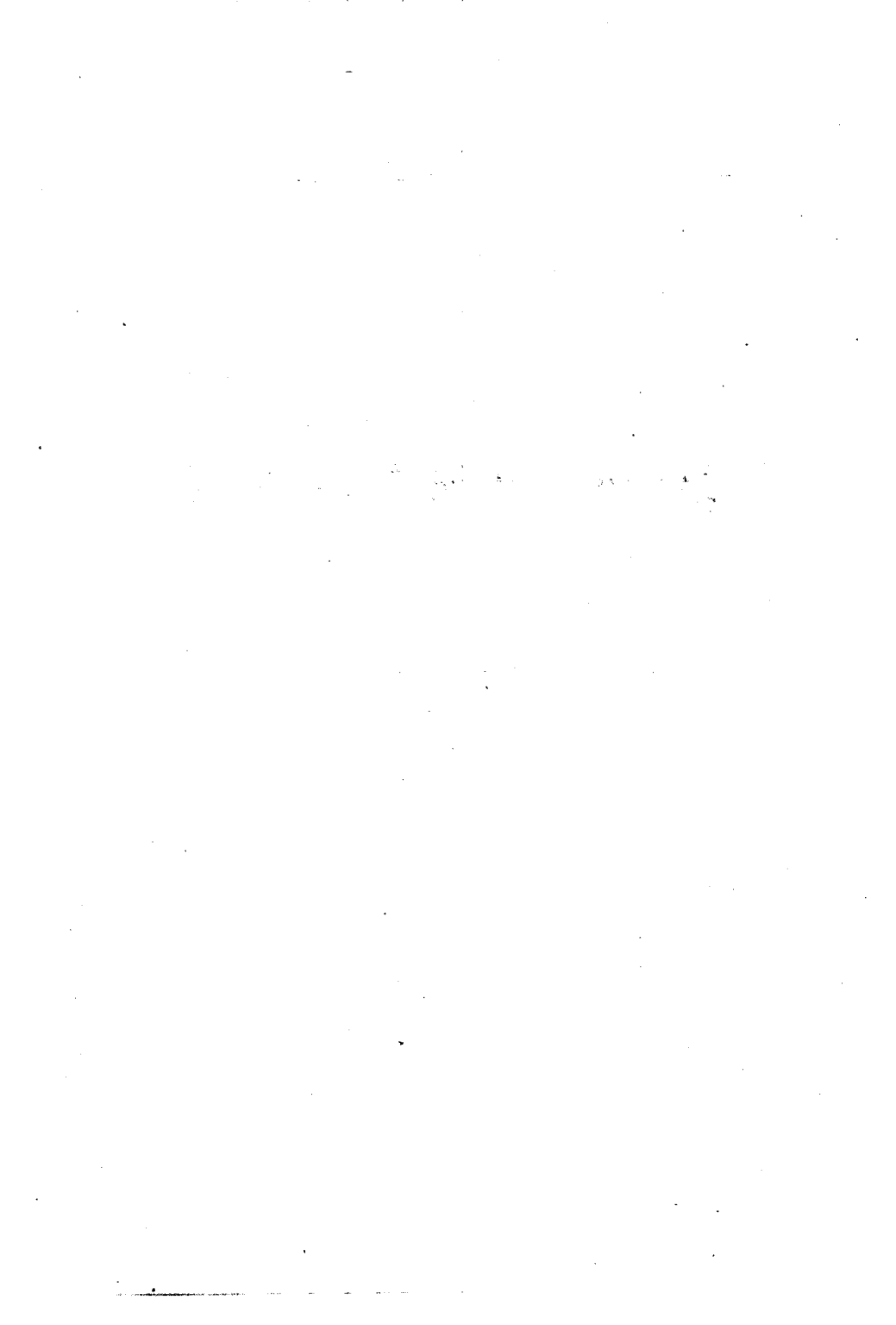
18.6 受保人向经纪人负起的义务	661
18.7 受保人及承保人的关系	662
18.8 经纪人与承保人的关系	664
18.9 权力终止	665
第二部分 保险代理人	666
18.10 谁的代理人	666
18.11 代理人的权力	668
18.12 代理人的义务	669
18.13 承保人的义务	670
18.14 承保人与受保人的关系	670
18.15 代理人与受保人的关系	671
18.16 权力终止	671
第十九章 房产代理人	683
第一部分 英式香港模式	684
19.1 代理人的资格	684
19.2 谁的代理人	685
19.3 协定代理	685
19.4 代理人的权力	687
19.5 代理人的义务	691
19.6 委托人的义务	693
19.7 委托人与第三人的关系	703
19.8 代理人与第三人的关系	704
第二部分 本地模式	704
19.9 实务	704

19.10 代理人的义务	706
19.11 临时协议	708
19.12 委托人的义务	709
19.13 改革建议	710

附 录

个案判例表	721
条例表(汉英对照)	799
条例表(英汉对照)	819
缩写	825
词汇(汉英对照)	831
词汇(英汉对照)	843
法官、学者姓氏(汉英对照)	855
法官、学者姓氏(英汉对照)	861
词条索引	867

第一编 代理的一般原则



第一章 引言

1.1 代理的定义及基础

1.1.1 代理的定义

虽然大家都认为定义不可靠,但大多数法律书籍都以课题的定义作为开端。鲍斯特德(Bowstead)说:“无论定义如何通行,在法律研究中定义的作用不大,而没有人可以说只有他给某名词下的定义才是对的。”⁽¹⁾但是,定义若小心使用,对研究工作可能有所帮助:读者可以从定义得到课题的范围的概括理解。

对于未经法律训练的人来说,“代理人”是指代表别人的人。这样的代理人在法律上不一定是代理人。不同的律师可能对“代理人”这个名词有不同的见解,但却认同一项重要的法律特征,这就是代理人有能力影响另一个人的法律关系。⁽²⁾以下列出“代理”一词不同的定义中的其中四个:

(1) 代理是两个人之间的受托信义关系,其中一个人明示或默示同意由另一个人代表他办事,而那个人同样同意如此办事或者直接如此办事。由别人代表办事的人称为委托人。行动人称为代理人。委托人和代理人以外的任何人都可称为第三人。⁽³⁾

(2) 代理是这样产生的受托信义关系:一个人向另外一个人表示同意那个人在他约制下,替他办事,而那个人同意如此办事。⁽⁴⁾