



国家出版基金项目  
NATIONAL PUBLISHING FUND PROJECT

A Propositional Version with Reasons for Civil Code Draft of China

# 中国民法典草案建议稿附理由

## 合同编 (下册)

中国民法典草案建议稿  
课题组负责人 **梁慧星**

文明由例  
条说理立法

  
法律出版社  
LAW PRESS CHINA

A Propositional Version with Reasons for Civil Code Draft of China

# 中国民法典草案建议稿附理由

## 合同编 (下册)

中国民法典草案建议稿  
课题组负责人 **梁慧星**

条文 说明 理由 立法例



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

中国民法典草案建议稿附理由:合同编:全2册 /  
梁慧星主编. —北京:法律出版社,2012  
ISBN 978-7-5118-3461-4

I. ①中… II. ①梁… III. ①民法—法典—草案—中  
国②合同法—草案—中国 IV. ①D923

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第078097号

中国民法典草案建议稿附理由:合同编

责任编辑 刘彦洋 黄琳佳  
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 710毫米×1000毫米 1/16

版本 2013年11月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印刷厂

印张 86.5 字数 1263千

印次 2013年11月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

---

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

---

书号:ISBN 978-7-5118-3461-4

定价(全二册):138.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 第四编 合 同

### 目 录

#### 下 册

#### 第四编 合同

第四十六章 委托合同 .....	695
第四十七章 行纪合同 .....	723
第四十八章 居间合同 .....	743
第四十九章 技术合同 .....	752
第一节 一般规定 .....	754
第二节 技术开发合同 .....	766
第三节 技术转让合同 .....	784
第四节 技术咨询合同 .....	804
第五节 技术服务合同 .....	812
第六节 技术培训合同 .....	820
第五十章 保管合同 .....	826
第五十一章 仓储合同 .....	857
第五十二章 物业管理合同 .....	884
第五十三章 教学培训合同 .....	912
第五十四章 医疗合同 .....	938
第五十五章 餐饮合同 .....	989

第五十六章 住宿合同 .....	998
第五十七章 旅游合同 .....	1024
第五十八章 演出合同 .....	1065
第五十九章 出版合同 .....	1076
第六十章 合伙合同 .....	1089
第一节 一般规定 .....	1091
第二节 隐名合伙合同 .....	1161
第六十一章 保证合同 .....	1171
第一节 一般规定 .....	1174
第二节 持续性保证合同 .....	1273
第六十二章 独立保证合同 .....	1280
合同编法条索引 .....	1331

## 第四十六章 委托合同

### 【本章说明】

委托合同,又称委任合同。随着人类活动领域不断扩大与社会生活内容不断丰富,任何主体(无论是自然人、法人或者非法人团体)对于自己的事务均不可能亦无必要事必躬亲,如将自己的事务委托所信任之人代为处理,殊可弥补一己能力、时间、机会、条件与信息之局限。在人类历史上发生社会分工与社会合作的较早阶段,即已出现委托现象,因而在法制史上,委托合同作为一种合同类型出现甚早。在古代巴比伦的汉穆拉比法典中,对委任合同已有专门规定。罗马法上,早期并无委任合同,至帝政时期,商品经济日渐发达,始出现有关委任、代理的规定。罗马法将委任契约与代理关系相混,认为代理系委任契约之外部关系。1804年的法国民法典、1811年的奥地利普通民法典、1834年的旧荷兰民法典等继承此种思想,不承认代理是一项独立的法律制度,将有关代理的规则包含在委任合同中,代理人所为法律行为之效力归属于本人,被视为委任合同的一种附属性法律效果。例如法国民法典第1984条规定:“委任或代理,为一方授权他方以委任人名义为委任人处理事务的行为。”旧荷兰民法典第1829条规定:“委任是受托人根据委托人的授权,以委托人的名义、为委托人执行事务的合同。”均未对委托合同与代理加以区别。

依现今民法理论,二者的区别是存在的:依委托合同,产生

受托人的事务处理权,受托人依据此事务处理权,可以代委托人处理不涉及意思表示的事务,例如为保管、照看、收租等行为。如受托事务涉及意思表示,如缔结买卖、租赁等法律行为,须代委托人为意思表示或受意思表示,则须委托人另外授予代理权,以解决受托人行为对相对人的效力问题。可见,代理权之授予使受托人(代理人)获得代理权,可据以代委托人(本人)为意思表示或受意思表示,并使其效力归属于委托人(本人)。在不涉及意思表示之事务委托,无须授予代理权,因此仅有委任合同而无代理;在涉及意思表示之事务委托,须另外授予代理权,此时代理与委任合同并存,委任合同为基础关系,代理为对外关系;在法定代理情形,代理权出于法律规定,仅有代理而无委任合同。

德国学者拉邦德(Laband)于1866年发表代理权授予同其基础关系之区别一文,力倡严格区别委任合同与代理权的授予,被誉为法学上的发现之一。拉邦德所主张的严格区别代理权的授予行为与委任合同的理论,对此后大陆法系民法典的编纂产生重大影响。1896年德国民法典、1896年日本民法典、1911年瑞士债务法、1942年意大利民法典、1966年葡萄牙民法典、1992年新荷兰民法典、1994年俄罗斯民法典、2009年欧洲民法典草案(DCFR),均受这一理论的影响,对委托合同与代理加以区别,将代理及代理权规定于民法总则(德国民法典、日本民法典、葡萄牙民法典、俄罗斯民法典)、债务法总则(瑞士债务法)、合同总则(意大利民法典、欧洲民法典草案)或财产法总则(新荷兰民法典),另在债编分则或合同分则规定委托合同。其立法思想,认授权行为为本人的单独行为,而有别于委托合同的双方行为之性质。法国民法虽在立法上仍维持原有规定,但判例及学说均致力于改采区分原则。英美法上,委托合同亦区别于代理。

委托合同制度成为我国法律体系特别是合同法体系的一个组成部分,始于经济体制改革以后。但至合同法颁布时为止,委托合同关系并未得到法律特别是合同法律的系统调整。合同法的制定过程中,学者普遍主张将委托合同列为有名合



同,以专章进行规定。现行合同法设专章规定委托合同。

现行合同法第二十一章“委托合同”,计18条。本章“委托合同”的条文亦有18条,大部分维持现行合同法规定,但于下列方面另有调整。

(1)将合同法第402条和第403条的内容移至本法总则编关于代理的规定

合同法第402条规定的内容属于间接代理,第403条规定委托人的介入权、第三人的选择权以及介入权和选择权行使时相对人的抗辩权,实际上已超出合同法范畴。因该两条规定的内容并非委托合同当事人之间的关系,而是委托人或受托人与第三人的关系。因此,本法将此两条规定移至本法总则编代理一章,以实现合同法律制度体系的纯化与代理法律制度体系的完整。

(2)对合同法“委托合同”一章若干条文的内容进行调整

合同法关于委托合同的规定总体上堪称妥当,但其中若干条文仍有调整之必要。具体调整,详见本章各条规定及其理由。此处仅举数例。例如合同法第405条规定受托人报酬,依该条规定,委托合同以有偿为原则,似有不妥。本法改采委托合同以无偿为原则。又如,现行合同法于规定委托合同的定义、委托范围之后,即规定处理委托事务费用等事项。起草人认为,根据委托合同的性质,应当先规定受托人义务,然后再规定委托人义务。关于处理委托事务费用的事项,属于委托人义务的规定,应置于受托人的忠实义务、勤勉义务、报告义务等受托人义务条款之后。再如,现行合同法第405条既规定委托人支付报酬的义务与报酬支付的方式,又规定“当事人另有约定的,按照其约定”。但因该条将报酬与报酬支付方式两种内容规定于同一条款中,致对该条所称“当事人另有约定”究指对有无报酬另有约定还是对报酬支付方式另有约定,不易明晰理解。故本法将受托人报酬和报酬支付方式,分设两条予以规定,以求准确,便于适用法律时对法律条款的引用。



**第一千二百四十四条** [委托合同的定义]

委托合同是委托人和受托人约定，由受托人为委托人处理委托事务的合同。

## | 说明 |

在委托合同关系中，委托对方为自己处理事务的当事人为委托人，接受委托为对方处理事务的当事人为受托人。委托合同的目的是由受托人为委托人处理事务。委托受托人处理的事务可为法律行为，亦可为非法律行为。但下列事务不能成为委托合同的标的：其一，法律要求本人亲自实施的行为，主要是身份行为，包括结婚、离婚、收养、遗嘱、遗赠、遗赠扶养协议、继承的承认或抛弃等；其二，依约定应由本人亲自实施的行为。

委托合同乃当事人基于特别信任而订立，为诺成合同和不要式合同。

## | 理由 |

委托合同的目的是由受托人为委托人处理事务或管理事务，但是关于“事务”的范围，立法例不一。有立法例将委托事务范围限于法律行为，如日本民法将委托事务的范围限于法律行为，将非法律行为事务的委托规定为“准委任”。但委托事务为法律行为或事实行为，当事人之间的权利义务关系并不因此而有区别。在委托为法律行为的情形，自可适用代理制度，委托合同制度并不因此而异。我国合同法未将委托事务的范围限于法律行为，本条从之。

关于委托合同的受托人是否应以委托人的名义处理委托事务，有不同见解。通说认为，委托合同含有直接代理权授予的情形，受托人须以委托人的名义办理委托事务。在其他情形，受托人可以自己名义为委托人处理事务。委托合同的标的不限于为委托人实施法律行为，因此不要求受托人须以委托人的名义处理事务。即使受托人处理的事务为实施法律行为，亦非一定以委托人的名义。故本条对受托人是否以委托人名义为委托人处理事务不作规定，而由当事人根据委托事务的性质及双方

之间的约定自行安排。

### | 立法例 |

#### 中华人民共和国合同法第 396 条

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。

#### 中国台湾地区民法第 528 条

称委任者,谓当事人约定,一方委托他方处理事务,他方允为处理之契约。

#### 日本民法典第 643 条 [委托]

委任,因当事人一方委任相对人实施法律行为,相对人予以承诺而发生效力。

#### 日本民法典第 656 条 [准委托]

本节(指关于委任制度)规定,准用于非法律事务的委托。

### 第一千二百四十五条 [委托事务的范围与受托人的权限]

委托事务的范围由委托人和受托人约定。委托人可以特别委托受托人处理一项或者数项事务,也可以概括委托受托人处理一切事务。

受托人的权限,按照委托合同的约定;委托合同未约定的,按照其委托事务的性质确定。受托人应当在其权限内处理委托事务。

### | 说明 |

依委托事务范围之不同,委托可分为特别委托与概括委托。其具体范围,依委托合同约定。

受托人的权限,合同无约定者,依委托事务之性质确定。在特别委托的情形,受托人仅有权处理该一项或数项事务。在概括委托的情形,受托人有权处理经委托范围内的一切事务。受托人超越权限范围的行为对委托人无约束力,但经委托人追认或构成表见代理者除外。受托人超越权限行事致委托人损害的,应负违约责任,自不待言。

## | 理由 |

合同法第 396 条规定委托事务的范围,但未规定受托人权限。委托范围(委托事务的范围)与委托权限(受托人权限)系不同层次的概念,例如概括委托不同于“全权委托”。“全权委托”表明的并非委托事务的范围,而是委托权限的授予范围,概括委托所表明者,方为委托事务的范围。在全权委托,受托人有权自行决定有关委托事务的全部事项;而在概括委托,受托人仍须按照委托人的指示处理委托事务。此外,所谓“全权委托”,在概括委托与特别委托中,均可发生。为避免委托范围概念与委托权限的概念相混淆,本条第 1 款维持合同法第 397 条规定,并增设第 2 款关于委托权限的规定。

## | 立法例 |

## 中华人民共和国合同法第 397 条

委托人可以特别委托受托人处理一项或者数项事务,也可以概括委托受托人处理一切事务。

## 中国台湾地区民法第 532 条

受任人之权限,依委任契约之订定。未订定者,依其委任事务之性质定之。委任人得指定一项或数项事务而为特别委任。或就一切事务,而为概括委任。

## 中国澳门民法典第 1085 条

一、概括委任仅涉及一般管理行为。

二、特别委任,除涉及委任所指之行为外,尚包括其他为执行委任而必须作出之行为。

## 第一千二百四十六条 [受托人服从指示与变更指示]

受托人应当按照委托人的指示处理委托事务。需要变更委托人指示的,应当经委托人同意;因情况紧急,难以和委托人取得联系的,受托人应当妥善处理委托事务,但事后应当将该情况及时报告委托人。

## | 说明 |

在委托合同履行过程中,受托人应当按照委托人的指示处理委托事务。委托人关于处理委托事务的指示,可以在委托合同订立时作出,亦可在委托事务处理过程中随时作出。委托人可以随时变更自己的指示,对于同一委托事务,委托人可以根据主客观条件的变化,变更自己指示的内容。当委托人的指示前后不一致时,受托人应当按照委托人最近的指示行事。

在委托合同履行中,受托人需要变更委托人指示的,应当经委托人的同意。但在紧急情况下则可不经委托人同意而处理委托事务。受托人自行变更指示的,须具备下列要件,否则应负违约责任:(1)情况紧急,指在处理委托事务的过程中,客观条件发生急剧变化,按照委托人的指示已不能妥善处理委托事务。(2)难以和委托人取得联系。(3)须妥善处理委托事务。受托人是否妥善处理委托事务,可依两个标准进行判断:其一,受托人对委托事务的处理有利于委托人或者避免委托人的损失,或者增进委托人的利益;其二,受托人对委托事务的处理,得推定符合委托人的本意,即如委托人得知该紧急情况时,亦会同意如此变更委托人指示。

受托人变更委托人指示的,事后应当及时通知委托人。

## | 理由 |

委托合同基于委托人和受托人之间的相互信任而成立,并予以实现委托人的利益为目的,因此,受托人须按照委托人的指示处理委托事务。但此义务并不意味着受托人在任何情形均不得变更委托人的指示。在须变更委托人指示始得维护委托人利益、妥善处理委托事务时,受托人可以变更委托人的指示,但须经委托人的同意。

紧急情形,受托人得不经委托人同意,而不按委托人的指示处理委托事务。紧急情况下为实现委托合同目的所必需时,应当允许受托人例外地不按委托人指示处理委托事务。受托人紧急变更委托人的指示,实为一种权限,但受托人事后应当及时向委托人报告,以便委托人及时了解委托事务处理的情况,并及时作出新的指示。本条维持合同法第

399 条规定。

### | 立法例 |

#### 中华人民共和国合同法第 399 条

受托人应当按照委托人的指示处理委托事务。需要变更委托人指示的，应当经委托人同意；因情况紧急，难以和委托人取得联系的，受托人应当妥善处理委托事务，但事后应当将该情况及时报告委托人。

#### 中国台湾地区民法第 536 条

受托人非有急迫之情事，并可推定委托人若知有此情事亦允许变更其指示者，不得变更委托人之指示。

#### 第一千二百四十七条 [自己处理原则和转委托]

受托人应当亲自处理委托事务。经委托人同意，或者另有习惯，或者有不得已的事由时，受托人可以转委托。

### | 说明 |

受托人亲自处理委托事务，是指受托人应以自己的行为处理委托事务。其具体要求为，受托人应直接参与和掌握委托事务的处理过程；在委托事务处理过程中需为意思表示时，受托人应当亲自为之。受托人为法人或者非法人团体，其法定代表人或其工作人员应办理委托事务。

所谓转委托，是指受托人在委托合同履行期间，将委托事务再委托给第三人处理。接受转委托的第三人，称为“次受托人”。受托人将委托事务转委托第三人处理后，仍具有受托人身份；第三人并不代替受托人的地位。受托人转委托后，在受托人与接受转委托的第三人（次受托人）之间，亦有一个委托合同关系，即转委托合同，转委托合同的标的为第三人处理受托人委托的事务。两个合同之间的联系主要表现在：受托人死亡、丧失行为能力或者破产，可以同时导致两合同终止；受托人与委托人之间的委托合同终止，亦可导致转委托合同终止。

受托人可以转委托的情形有三：经委托人同意；另有习惯；有不得已的事由。所谓“不得已的事由”，是指因发生受托人不能避免、不能克服的事由，不得不转委托以处理委托事务，如受托人急病、遇险等情势。

## | 理由 |

合同法第 400 条规定的内容包括:受托人自己处理委托事务的原则;转委托情形;转委托的效力。本章将合同法第 400 条的内容予以分拆,以使条款内容合理、层次清晰。本条首先规定受托人自己处理委托事务的原则,考虑到转委托虽属自己处理原则的例外,最终目的仍是为委托人之利益,而合同法第 400 条将允许转委托的情形限于委托人同意,过于狭窄,本条增设另有习惯及有不得已事由两种情形,以期周延。增加“不得已的事由”,与合同法第 400 条的立法意旨一致,因该条规定紧急情况下的转委托,虽未经委托人同意,受托人亦无须对受转委托的第三人的行为承担责任,其实际效果与承认此种情形的转委托无异。

## | 立法例 |

## 中华人民共和国合同法第 400 条

受托人应当亲自处理委托事务。经委托人同意,受托人可以转委托。转委托经同意的,委托人可以就委托事务直接指示转委托的第三人,受托人仅就第三人的选任及其对第三人的指示承担责任。转委托未经同意的,受托人应当对转委托的第三人的行为承担责任,但在紧急情况下受托人为维护委托人的利益需要转委托的除外。

## 中国台湾地区民法第 537 条

受任人应自己处理委任事务。但经委任人之同意或另有习惯或有不得已之事由者,得使第三人代为处理。

## 第一千二百四十八条 [转委托的效力]

受托人按照前条规定转委托的,委托人可以就委托事务直接指示转委托的第三人,受托人仅就第三人的选任及其对第三人的指示承担责任。

受托人违反前条规定转委托的,应当对受转委托的第三人的行为承担责任。

## | 说明 |

转委托的效力,因合法转委托与违法转委托而异。经委托人同意的

转委托、按照习惯而为的转委托、因不得已事由而为的转委托，为合法转委托。在此情形，委托人可以就委托事务直接指示转委托的第三人，第三人在处理事务时因不可归责于自己的事由造成的损害、因委托人指示不当而对委托人造成的损害等，由委托人承担。转委托虽经委托人同意或有其他正当事由，但受转委托的第三人是由受托人选定，且受托人仍有权就委托事务指示第三人，因此，受托人应当对第三人的选任以及自己对第三人的指示承担责任。受托人因选任不适格的第三人或对第三人指示不当，致委托人损害时，应负损害赔偿赔偿责任。

受托人的转委托未经委托人同意、无习惯为依据且无不得已事由的，为违法转委托。在此情形，受托人应当对第三人的行为承担责任。第三人因其行为给委托人造成的损害，委托人有权直接请求受托人承担责任。受托人有权向第三人追偿。

### 理由

在委托合同关系中，不论转委托是否经委托人同意或有无其他正当事由，经转委托后，第三人处理委托事务所得利益自然归属于委托人。对于转委托的第三人处理委托事务的负担（如报酬和费用）以及产生不利的后果（如对委托人利益造成的损失），则应作合理的责任分配。合同法第 400 条是以委托人同意为区分合法转委托与违法转委托的惟一标准，以定受托人之责任，但实质上又以紧急情况下转委托为受托人免责的事由，在体例安排上未臻清晰。本章既于前条明定合法转委托的三种事由，将涵盖“紧急情况”的不得已事由明定为合法转委托的发生事由之一，自有必要重新安排条文的表述，而径以受托人是否违反前条规定为标准，区分转委托的效力。

在合法转委托的情形，委托人可以就委托事务直接指示第三人，第三人处理委托事务的费用和报酬自应由委托人直接负担，且委托人应当接受第三人处理委托事务的结果，包括不利于委托人的后果。但是，第三人（次受托人）由受托人选定，受托人对第三人有选择的权利和便利，应当知晓并保证其选定的第三人具有处理委托事务的适当资格。第三人不具备处理委托事务的资格的情形，受托人自应对该第三人造成的损失向委托人承担责任。第三人根据受托人的指示处理事务给委托人造



成损失的,受托人亦应承担赔偿责任。

在违法转委托的情形,委托人与第三人之间不产生直接的权利义务关系。受托人应当为自己所为之此种安排负责,如直接负担第三人处理委托事务的费用或报酬,承担第三人处理委托事务给委托人造成的损失。

### | 立法例 |

#### 中华人民共和国合同法第 400 条

受托人应当亲自处理委托事务。经委托人同意,受托人可以转委托。转委托经同意的,委托人可以就委托事务直接指示转委托的第三人,受托人仅就第三人的选任及其对第三人的指示承担责任。转委托未经同意的,受托人应当对转委托的第三人的行为承担责任,但在紧急情况下受托人为维护委托人的利益需要转委托的除外。

#### 中国台湾地区民法第 538 条

受任人违反前条(关于自己处理原则与复委任)之规定,使第三人代为处理委任事务者,就该第三人之行为,与就自己之行为,负同一责任。

受任人依前条之规定,使第三人代为处理委任事务者,仅就第三人之选任及其对于第三人所为之指示,负其责任。

#### 德国民法典第 664 条 [委托不可转让性,为辅助人而负的责任]

1. 有疑义时,受托人不得将委托的执行转委托给第三人。转委托经同意的,受托人仅对转委托时自己的过错负责任。就辅助人的过错,受托人依第 278 条负责任。

2. 有疑义时,委托执行请求权不可转让。

#### 第一千二百四十九条 [受托人的报告义务]

受托人应当按照委托人的要求,报告委托事务的处理情况。委托合同终止时,受托人应当报告委托事务的结果。

### | 说明 |

受托人的报告义务,发生依据依情形而异。在委托合同终止时以及需要变更委托人指示,但情况紧急难以取得联系而受托人先行处理委托

事务后，受托人应当主动履行报告义务。在其他情形，受托人应依委托人之要求，向委托人履行报告义务。

受托人的报告可以口头或书面方式为之。委托合同对报告事项、报告时间、报告方式另有约定的，从其约定。

### | 理由 |

委托事务的处理情况事关委托人利益，因此，受托人应当将委托事务的处理情况报告给委托人。在委托合同履行中，受托人应按照委托人的指示处理委托事务，受托人有义务让委托人了解其处理委托事务的情况，以便据此作出有关处理委托事务的指示。受托人的报告义务为委托合同性质决定的应有之义，不以委托合同有明示约定为必要。

本章的其他条文已规定受托人在紧急情况下的报告义务，故本条仅规定受托人应委托人要求的报告义务和委托合同终止时的报告义务。本条维持合同法第 401 条规定。

### | 立法例 |

#### 中华人民共和国合同法第 401 条

受托人应当按照委托人的要求，报告委托事务的处理情况。委托合同终止时，受托人应当报告委托事务的结果。

#### 中国台湾地区民法第 540 条

受任人应将委任事务进行之状况，报告委任人，委任关系终止时，应明确报告其颠末。

#### 德国民法典第 666 条 [答复询问的义务和提出计算报告的义务]

受托人有义务向委托人给予必要的通知，根据请求而就委托事务的状况答复询问，并在执行委托后提出计算报告。

#### 日本民法典第 645 条 [受托人的报告义务]

委任人有请求时，受任人应随时报告委任事务处理情况。委任终止时，应从速报告其始末。

#### 第一千二百五十条 [受托人的交付及移转义务]

受托人处理委托事务取得的物和权利，应当交付或移转于委托人。