

【法学研究】

行纪合同直接介入权制度与行纪人 担保履行责任研究

王宇红, 张晓玲

(西安理工大学 人文学院, 陕西 西安 710048)

摘要: 统一合同法的颁行填补了我国行纪合同实践法律调整的空白, 确立了行纪合同立法的大陆法系模式。评析了我国行纪合同立法对英美法系直接介入权制度的导入和创新, 并设想行纪人担保履行责任的约定主义立法模式以进一步完善行纪合同立法。

关键词: 行纪合同立法; 直接介入权; 行纪人担保履行责任

中图分类号: D923.6 **文献标识码:** A

Research on the System of Direct Intervention Right and Commissioner's Duty of Guarantee Performance in Commission Contract

WANG Yu-hong, ZHANG Xiao-ling

(School of Humanity, Xi'an University of Technology, Xi'an 710048, China)

Abstract The promulgated uniform contract law has supplied the gap of legal adjustment on commission contract. It has also established the civil law mode of commission contract law. The introduction and innovation of the device on intervention right in commission contract law are reviewed. It is stated that the commissioner's duty of direct performance is based on the agreement of the contractual parties.

Key words commission contract law; direct intervention right; commissioner's duty of guarantee performance

商事中介活动的日益丰富和发展对法律制度的调整提出了更高的要求。在我国, 行纪活动随着市场经济的建立而日趋普遍和活跃。然而对行纪活动法律制度的空白直至1999年《合同法》的颁布才得以填补。统一合同法第21~23章明列了委托合同、行纪合同、居间合同等有名合同的法律地位, 表明我国商事中介法律制度采用大陆法系模式。本文主要针对直接介入权的导入和行纪人对委托人承担担保履行责任等两个立法问题进行评析和探讨, 以期进一步理解、适用和完善我国行纪合同立法。

一、直接介入权制度的导入与创新

(一) 直接介入权制度导入的必要性与可行性
根据我国《合同法》第414条定义, 行纪合同是

行纪人以自己的名义为委托人从事贸易活动, 委托人支付报酬的合同。委托人和第三人之间的商业联系建立在两个连续性的合同基础上, 即行纪人与委托人之间的合同和第三人与行纪人之间的合同。前一项合同的主要内容是授权从事行纪交易及安排交易结果的转属及风险、利益分担, 后一项合同则主要根据交易的性质确定第三人与行纪人之间的权利义务关系。委托人与第三人原则上无直接的法律关系, 委托人只能通过行纪人将其从第三人处获得的交易后果转承给自己, 方能实现行纪交易的目的^[1]。然而, 这两个合同结构对保护委托人利益、顺利实现行纪交易的目的并非具有万无一失的保障。委托人的期望会因随时可能发生的第三人违约, 行纪人怠于履行向第三人索赔义务或破产而无法实现或受到阻

收稿日期: 2001-04-15

基金项目: 西安理工大学科研基金 (109-210049)

作者简介: 王宇红 (1971-), 女, 山西万荣县人, 西安理工大学人文学院讲师, 法学硕士, 主要从事民商法、经济法研究。

1994-2016 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.net

滞。为了能及时向违约第三人索赔,委托人会利用特定的制度来争取和第三人直接见面。换个角度,第三人也面临同样的风险和因此产生的相同需求。

大陆法系既有的债权让与或债权债务的概括移转制度可在一定程度上解决委托人与第三人直接见面的难题。即由行纪人将在与第三人缔结合同中享有的债权通过又一个新的以权利让与为标的的合同转移给委托人,委托人遂可直接向第三人主张权利或索赔,同时继受第三人对行纪人提出的任何合理抗辩。这种债权让与是委托人与行纪人意思自治的结果,必须遵循债权让与的一般法律规则。在采纳债权债务概括移转方式时,依学者通说,还必须经过第三人的明示或默示同意^[2]。

直接介入权制度本是英美法系在未披露本人代理制度中的创造。在未披露本人代理中,第三人不知道代理关系和本人的存在,交易合同当事人是第三人与代理人;另一方面,该合同代理人的当事人地位不稳固,合同对未披露本人和第三人亦可通过本人直接介入权和第三人选择权的行使直接发生效力。具体内容包括:(1)除特定限制条件外,未公开身份的本人可行使介入权,直接向第三人主张权利或起诉。相应地,本人必须对第三人承担合同的相关义务。(2)与本人直接介入权相对应,第三人享有选择权,他发现本人的存在后,可以要求代理人亦可要求本人对合同负责。如果发生违约,第三人可选择本人或代理人起诉,这种选择是唯一排他性的,即第三人不得随意改变而转向其中的另一方主张请求权或起诉。

共同的规范对象和相似的调整功能,为行纪制度与未披露本人代理制度的融合、借鉴奠定基础。较之大陆法系的债权让与安排,直接介入权制度的设计与商业现实的更佳契合度使行纪合同立法引入直接介入权实属必然。首先,在制度的公平性要求方面,合同债权让与制度仅为委托人介入交易合同提供保障,而未能为第三人突破合同限制向委托人直接主张权利给予支持,因此,这种安排是单向、非对等的,委托人是主动的,而第三人处于被动地位;直接介入权和第三人选择权的双重设计公平地赋予本人和第三人选择与对方见面的权利,达到双向互动的设计要求。其次,就制度的效率要求而言,合同债权让与需要行纪人与委托人达成让与合同,委托方能向第三人主张权利,让与合同本身还必须满足合同有效成立的要件;而直接介入权和第三人选择权则由法律直接创设,无需当事人的合意,符合商事

活动的效率原则。

(二)直接介入权制度导入的模式创新

根据我国合同法第 403 条和第 423 条规定,行纪合同中委托人的直接介入权与第三人的选择权基本遵循英美法的设计思路,但有两点创新值得肯定:第一,明示行纪人因第三人(或委托人)的原因对委托人(或第三人)不履行义务时,负有向委托人(或第三人)披露第三人(或委托人)存在的义务,以便于委托人直接介入权和第三人选择权的行使到位;第二,增设介入权行使的前提条件——委托人或第三人违约事实出现。即只有出现委托人或第三人非正常履行合同的情况导致行纪人对另一方无法履约时,委托人或第三人作为受害方才可超越行纪人中转和合同表面限制,向违约方行使请求权和索赔权。这一前提条件的附加适度限定了直接介入权制度的功能:即精减索赔环节,为当事人权利救济提供便利。当事人行使介入权的目的是在违约救济而非履行。笔者认为,这一创新具有更优的功能:第一,委托人与行纪人之委托合同和行纪人与第三人之执行合同相结合构成完整的行纪交易关系,若无违约事项,委托人、行纪人和第三人的交易目的和利益均可圆满实现,委托人实无介入执行合同的必要;若委托人旨在介入合同亲自履行合同或直接承受交易后果,他完全可以选择自订合同或代理方式,无需在选择隐名方式后又自我否定,徒增麻烦。第二,将直接介入权限定在违约救济领域亦符合当事人的基本利益,避免直接介入权形同虚设。委托人之所以选择行纪方式而非代理或自主交易方式,主要基于商业保密的考虑。只有出现违约事实,根本危及委托人的利益时,委托人经权衡认为选择介入的损失小于不介入招致的危害时,方有介入的动力;第三人也势必在索赔对象选择中反复掂量,本着最大限度维护自身权益的原则而可能选中委托人;行纪人则因委托人与第三人的相互选择而避退纷争之地,卸掉索赔负担。

二、行纪人担保履行责任研究

在行纪实践中,一个常见问题是:行纪人因合同交易相对人即第三人不能依约履行合同而无法完成行纪事务时,委托方以行纪人违反行纪合同要求其实际履行或承担赔偿责任。行纪人是否应对委托人承担第三方违约的损害赔偿或直接履行责任?对这个问题的研究及立法选择将直接影响行纪合同当事人的利益和行纪立法的实施效果。

(一)大陆法系模式

大陆法系行纪制度中将行纪人因第三方不能履行而对委托人承担的履行责任称行纪人担保履行责任(日本商法第553条),亦有学者称之为直接履行责任^[3]。行纪人担保履行责任最早产生于中世纪意大利的商业实践,其目的在于“使与第三人有直接接触并且比委托人更了解第三人的受托人向本人提供第三人清偿能力担保”^[4]。大陆法系国家的行纪立法对行纪人担保履行责任的规范持两种态度:第一,约定主义。即只有委托人与行纪人特别约定或依当地商事交易习惯,行纪人方承担对第三人履行能力的担保责任,这种担保条款属行纪合同的特殊附加条款,并且行纪人有权获得特别佣金。德国、瑞士采用此类模式(德国商法典第394条第1款,瑞士债务法第430条)。第二,法定主义。即法律直接规定行纪人对委托人承担担保履行责任,当事人另有约定或另有习惯者除外(台湾民法第579条,日本商法典第553条)。显然,法定主义较之约定主义加重行纪人的责任,强化行纪人处理行纪事务、审慎选择第三人的自我约束,倾向保护委托人的根本利益。

(二)英美法系模式

英美法系无代理与行纪之分,类似的制度称为信用担保代理^[4]。根据英国的判例,信用担保属本人与代理人的特别约定。最初,本人可在起诉第三人并获得违约救济之前先行要求代理人履行;后来的判例则认为代理人仅在本人已向第三人起诉而第三人无力履行时才负有清偿的责任。前者与大陆法系的连带保证相似,后者与一般保证相仿。信用担保代理制度在现代商业实践中的应用并不频繁,信贷保险和旨在承担合同履行义务的保付代理出现是信用代理走下坡路的原因^[4]。

(三)我国立法选择及评析

我国合同法第421条第2款明确采用法定主义模式:第三人不履行义务致使委托人受到损害的,行纪人应当承担损害赔偿赔偿责任,但行纪人与委托人另有约定的除外。

笔者认为,这一旨在保障委托人的最大利益,加重行纪人责任的立法模式与商事中介活动的发展趋势相逆,亦不符合行纪合同的根本性质,有悖合同法

公平原则。第一,商事中介活动的发展日益呈现利益主体多元化的格局,中介商作为商事主体有其自身利益和价值目标。中介商作为委托人的附属和延伸的旧有观念应予革除,旨在规定委托人与行纪人在对外商事交易活动中的收益分配和风险承担的行纪制度必须建立在公平合理、安全维护双方当事人利益基础上。第二,委托人与行纪人的法律关系本质属于委托合同关系,行纪人只要在处理受托事务尽到必要的注意义务,则再无责任对第三人的违约行为及后果向委托人赔偿。这一原则与行纪人在行纪合同中权利义务的一致性、公平性相吻合,在合同法有关委托合同的条款中,亦有所体现(见合同法第406条)。第三,在委托人与行纪人的行纪合同及行纪人与第三人的交易合同中,当因其中一个合同中的他方当事人原因致使行纪人对另一个合同的对方当事人违约时,通过行纪人的披露义务履行及委托人直接介入权、第三人选择权行使,已经增设受损当事人获得救济的渠道。当委托人或第三人选择抛开行纪人彼此主张权利时,行纪人应当享有对任何一方当事人的违约责任的豁免,合同法第403条规定第三人一旦作出选择不得变更选定相对人即可印证上述原理。而采用行纪人对委托人担保履行的法定主义却为委托人网开一面,设定双保险,委托人可以在选择第三人行使权利的同时获得行纪人的法定担保。这样规定本身就易于放纵委托人的怠于行使直接介入权,将行纪人和第三人推至不公平地位,违背合同法的公平原则。因此,行纪人担保履行责任基于当事人明确约定和利益风险一致的自主安排而非法律设定,应是我国行纪合同立法进一步修订和完善的明智选择。

参考文献:

- [1] 赵威.国际代理法理论与实务[M].北京:中国政法大学出版社,1995,163.
- [2] 王利明,崔建远.合同法新论总则[M].北京:中国政法大学出版社,1996,437.
- [3] 郑玉波.民法债编各论[M].台湾:三民书局,1982,503.
- [4] 施米托夫.国际贸易法文选[M].北京:中国大百科全书出版社,1993,417-418.