

代理商佣金利益保护制度的证立与展开

雷兴虎, 刘浩然

(中南财经政法大学法学院, 湖北武汉, 430073; 江汉大学法学院, 湖北武汉, 430056)

摘要: 代理商作为类型化的商事代理人在交易实践中的重要性与日俱增, 但我国现行的能够适用于代理商的立法却并未对代理商佣金利益保护有所涉及, 这势必碍于代理商积极性的调动和商事代理纠纷的妥善解决。从制度构建的必要性来看, 基于代理商在委托关系存续期间对委托人的依附性以及委托关系终止后佣金利益损失的客观性, 代理商佣金利益保护制度的构建在我国意义重大。在内容构造上, 代理商佣金利益保护应以确保代理商佣金取得为核心, 从委托关系存续期间代理商佣金权的保障、委托关系终止时任意终止权的程序性限制以及委托关系终止后代理商佣金补偿请求权的确认等三个方面展开。

关键词: 代理商; 佣金权; 预告期; 佣金补偿请求权

中图分类号: D913.99

文献标识码: A

开放科学(资源服务)标识码(OSID)

文章编号: 1672-3104(2020)02-0047-09



一、引言

代理商是指接受委托, 固定地为委托企业媒介交易或以委托企业名义对外缔结交易的独立的商事经营者。在现代市场交易中, 选用以代理行为为营业的代理商, 并借助代理商所拥有的专业知识、劳动力、销售网络及经营方法来扩展产品市场, 无疑是追求利润最大化的企业的不二之选。但就代理商与委托企业之间的关系而言, 委托关系存续期间代理商对委托人的依附性以及委托关系终止后代理商佣金利益损失的客观性, 决定了从法律层面确保代理商佣金利益实现的必要性。反观我国现行立法, 无论是民商事代理立法, 还是以行政型特别法形式出台的相关行业的代理商立法, 均未对代理商佣金利益保护有所涉及。此种立法现状直接导致了商事实践中有关行为规范和裁判规则的缺位^[1], 势必碍于代理商积极性的调动和商事代理纠纷的解决。有鉴于此, 本文立足于我国代理商佣金利益保护之现状, 在系统论证代理商佣金利益保护之必要性的基础上, 结合域外立法之成熟经验, 为我国代理商佣金利益保护制度的构建铺陈管见, 以期对我国商事代理实践的健康发展有所裨益。

二、现状: 代理商佣金利益保护制度的立法缺失

我国现行的能够适用于代理商的立法可谓法出多门, 种类繁多。但梳理现行立法, 不难看出, 无论是采行为主义规范体系的民商事代理立法还是以主体法形式出台的相关行业的代理商立法, 均无代理商佣金利益保护制度存在之空间。

(一) 民商事代理立法: 行为主义规范体系

我国现行民商事代理立法采行为主义规范体系, 立法核心在于通过规范代理人的代理权行使方式来保障交易第三人的权益不受损害。

1. 民事基本法中的相关规范

在我国民事基本法层面, 《民法总则》第七章“代理”承继并发展了《民法通则》第四章第二节之内容, 进一步确立了代理的一般规范。除此之外, 《合同法》第二十一章“委托合同”也为代理人和被代理人的行为提供了法律依据。

首先, 从《民法总则》的相关规范来看。在代理制度的立法上, “民商合一”的立法体例决定了我国不会如德国、法国等在立法体例上采民商分立的国家一

收稿日期: 2019-03-08; 修回日期: 2019-12-08

作者简介: 雷兴虎(1961—), 男, 陕西铜川人, 中南财经政法大学法学院教授, 主要研究方向: 商法总论、公司法; 刘浩然(1990—), 女, 河南三门峡人, 法学博士, 江汉大学法学院讲师, 主要研究方向: 商法总论、公司法, 联系邮箱: lapuda163@yeah.net

样,将民事代理与商事代理分别规定在民法典与商法典中^①。故,《民法总则》中对代理制度的规定可以被视为是以提取公因式的方式所形成的有关代理的一般法律规范。就具体内容而言,《民法总则》第七章中的代理立法系采行为主义规范体系,从意定代理与法定代理两种类型出发,对代理人的代理权行使、代理权滥用的法律规制、无权代理行为的效果归属以及代理权终止作出规范。代理商作为特殊商事代理人的权利义务构造无法从中找到依据。

其次,从《合同法》的相关规范来看。由于我国尚未制定系统化的代理商立法,《合同法》第二十一章“委托合同”中的相关规定是目前解决代理商与委托人之间纠纷的主要法律依据。就内容而言,我国《合同法》第二十一章不但从平等主体角度对委托人和受托人之间的权利义务进行了规范,而且在委托合同解除方式上明确了当事人的任意解除权。这不仅不能兼顾到代理商权益保护的的特殊性需要,还将代理商置于非常不利的地位。以任意解除规则之适用为例,在代理商与委托企业未约定合同存续期间的前提下,委托企业在代理商为其建立广泛客户群之后,很大程度上会基于成本效益的考量通过适用任意解除规则来终止委托关系,这将直接导致代理商因信赖此合作关系的长期存在而进行的投入无法收回成本。

2. 商事特别法中的相关规定

我国商事特别法中有关代理的立法主要分散在《保险法》《对外贸易法》和《票据法》之中。就上述立法的内容而言,亦未超出行为主义规范体系的框架。

首先,《保险法》虽明确了保险代理人这一特殊类型的代理商,但立法内容却主要围绕保险代理人的主体资格要件(第119—120条、第123条),保险代理人中的高级管理人员及从业人员资质要件(第121—122条),保险代理人的经营活动管理(第124条)以及保险代理人不得从事的行为(第131条)等具有行政监管色彩的内容展开,而保险代理人作为私法主体的立法规范则主要集中于对代理权行使规则(第125—127条)的规定。其次,《对外贸易法》为对外贸易代理商提供了行为指南,但与《保险法》相类似,《对外贸易法》也主要围绕对外贸易代理商的登记备案规范(第8—9条)、主体资格要件(第11条)、经营活动管理(第13—23条)、禁止行为(第32—36条)等具有行政监管色彩的内容展开。最后,从现行《票据法》来看,其有关代理的内容亦主要是从规范代理人行为目的角度对票据无权代理和越权代理所进行的规定(第5条第2款)。

综上可以看出,我国商事特别法中有关商事代理的规范也未对代理商的佣金利益保护制度有所涉及。

(二) 相关行业代理商立法:分门别类的监管型立法

代理商是商事代理实践中作为代理人一方的主体特征日益明显化和典型化而形成的特殊类型的商主体。随着我国市场经济体制改革的不断推进,社会分工日益向着精细化、多样化和复杂化的方向发展,必然要求代理机构化、专业化和职业化。为因应商事实践的现实需求,各相关领域纷纷出台了规范有关代理组织的行政法规及部门规章,并逐渐在我国形成了分门别类的代理商立法,如表1所示。

从我国相关行业代理商立法来看,所涉代理商种类众多,包括对外贸易代理商、保险代理商、进口药品销售代理商、商品房销售代理商、电信服务代理商等类型。目前,我国尚无较高位阶的代理商立法,但却处于代理商行政型特别立法“大爆炸”的时代^[2]。以分散立法的形式出台的相关行业的代理商立法虽以主体法的形式突出了各个行业代理商的特殊性,但就内容而言,我国相关行业的代理商立法所采的主体主义规范体系是行政主导立法的产物,围绕相关主体展开的立法均在不同程度上体现了行政执法机构对代理商行为进行监管的要求,具有浓厚的行政监管色彩。换言之,上述立法将代理商作为行政监管的对象予以规制,无视代理商作为独立市场参与者的私法制度构建,更遑论对代理商佣金利益的保护。

三、证立:代理商佣金利益保护制度的必要性

商事代理实践的迅速发展对我国代理商立法提出了制度性的要求,面对代理商在委托关系存续期间对委托人的依附性以及委托关系终止后佣金利益损失的客观性,构建代理商佣金利益保护制度在我国具有现实的紧迫性和必要性。

(一) 委托关系存续期间代理商对委托人的依附性

代理商是典型的商事代理人,委托代理商从事事务处理行为的主体也以商主体为限。由于商主体营业行为的继续性,代理商也往往受托在特定领域或时间段内长期为委托企业媒介或缔结交易。也即,区别于民事委托关系中的个别性、一次性委托,代理商与委托人之间的关系表现为在一个合同框架下重复性地为代理行为。在此长期委托关系中,委托人给付的佣金,尤其是销售佣金成为代理商收入的主要来源,且委托人交付的业务状况和规模决定着代理商最终能够获取的佣金水平。除此之外,受代理商营业性质所限,

表1 我国相关行业的代理商立法^②

代理商类型	政策法规	规范要点	效力等级
商品流通代理商	《商品代理配送制行业管理若干规定》(1998)	主体资格要件(第8—10条), 代理合同内容规范(第11—13条), 行业自律管理规范(第16—17条), 委托代理双方的权益和行为准则(第18—39条)	部门规章
	《商品流通一级代理商资格认证管理办法》(1998)	认证管理(第4—5条), 认证程度(第6—8条), 认证条件(第9条), 认证权益与调整(第10—13条)	部门规章
保险代理商	《保险经纪人管理规定》(2018)	市场准入(第6—32条), 经营规则(第35—67条), 市场退出(第68—72条), 行业自律(第74—76条), 监督检查(第77—83条), 法律责任(第84—103条)	部门规章
	《保险专业代理机构监管规定》(2015)	市场准入(第5—24条), 经营规则(第25—49条), 市场退出(第50—55条), 监督检查(第56—64条), 法律责任(第67—86条)	部门规章
进口药品销售代理商	《进口药品国内销售代理商备案规定》(1999)	备案时间(第3条), 备案条件(第4—5条), 备案事项变更程序(第6—7条), 法律责任(第8条)	部门规章
商品房销售代理商	《城市房地产管理法》(2009)	市场准入(第58条), 从业人员资质(第59条), 法律责任(第69条)	法律
	《商品房销售管理办法》(2001)	市场准入与代理合同成立要件(第25条), 从业人员资质(第29条), 经营规则(第26—28条), 法律责任(第43条)	部门规章
	《房地产经纪管理办法》(2016)	市场准入和从业人员资质(第7—13条), 经营规则(第14—27条), 监督管理(第28—32条), 法律责任(第33—38条)	部门规章
航空器运输销售代理商	《外国航空运输企业在中国境内指定的销售代理直接进入和使用外国计算机订座系统许可管理暂行规定》(2016)	市场准入(第6条), 经营范围(第20条), 行为规范(第27条、第29条), 监督检查(第31条), 法律责任(第37条、第39条、第40条)	部门规章
	《中国民用航空局关于国内航空旅客运输销售代理手续费有关问题的通知》(2016)	客运手续费支付标准(第一项), 销售代理商行为规范及法律责任(第二项), 行业自律规范(第三项), 监督检查(第四项)	部门规范性文件 ^③
电信服务代理商	《电信服务规范》(2005)	行为规范(第16条)	部门规章

代理商在实践中多表现为小微企业,一旦委托人终止委托关系或是不能及时给付佣金,将使代理商陷入极为不利的地位。也正是基于此,无论是1953年修正后的德国代理商立法,还是以该法为标杆的其他立法,立法者均以经济上有依存关系之代理商为假想规范对象,并以保护代理商为职志^[3]。

1. 代理商报酬取得的结果主导性

代理商与委托人之间的合同虽为双务合同,但在双方的权利义务构造中,基于双方合同的事务处理性质,代理商的义务多由诚实信用原则派生,具有强制性^④。但与此相对应,委托人的给付义务却是附条件的。具言之,在代理商与委托人之间的合同关系中,代理

商给付义务的内容是以促成交易为目的所进行的一切必要行为,而委托人给付佣金的义务则以代理商成功缔约为前提,且佣金的给付数额往往由缔结交易的最终价值决定。基于代理商佣金给付的结果主导性,以德国法为典范的各国代理商立法为确保代理商佣金利益,主要作出如下努力:在确保代理商佣金利益的实现上,对代理商能够获得的销售佣金的具体情形进行了细致化描述,并针对实践中广泛存在的委托人施加给代理商的特定义务赋予了代理商请求特定佣金的权利;在代理商佣金利益的救济上,为确保代理商及时获得佣金,基于代理商营业行为与普通商事交易行为的区别在商事留置权的基础上形成独具特色的代理商

留置权。

反观我国现行立法,由于代理商的佣金利益保护制度缺失,如双方当事人无特别约定,代理商的报酬仅限于销售佣金,实践中极易出现委托人利用自身优势地位将过多义务强加给代理商的局面。此外,现行立法并未明确销售佣金的给付条件,实践中也极易引发争议。例如,在商事交往中,代理商努力争取到的客户在委托关系终止后方与委托人订立正式合同的情况不在少数,而此时委托关系已经终止,由于缺乏法律上给付佣金的依据,为维护自身合法权益,代理商只能耗费大量时间和成本诉诸法院请求裁判^⑤。不仅如此,在留置权的行使上,只能依据我国现行法中关于商事留置权的规定,虽在一定程度上放宽了对于牵连关系的要求,但忽视了代理商所从事的事务处理行为的特殊性。

2. 代理商与委托人之间合同的不稳定性

“天下熙熙皆为利来,天下攘攘皆为利往。”追逐利润是商人的本性,为确保商事主体实现营利目的,商法需要从法律行为抑或权利义务配置的角度为商事主体实现营利动机给予便利。代理商合同并非一般意义上的民事无偿委托,而是为双方当事人利益的有偿委托,也即商事委托。针对《合同法》中所规定的委托合同的任意解除权,我国理论界通说认为,《合同法》之所以规定委托人或受托人可以行使任意解除权随时解除合同,其原因在于委托合同的成立大多建立在对当事人信赖的基础上,而信任关系具有一定的主观性,在一方当事人对相对人的信赖有所动摇时,就应不问有无确凿理由,允许当事人行使任意解除权。但是,如果委托合同对双方当事人利益均有所涉及,对任意解除权不加限制,实际上就是在片面保护合同解除方的信赖感,对合同相对人难免苛责^[4]。因此,就为双方利益的委托合同而言,应对无因解除规则作出限制。

(二) 委托关系终止后代理商佣金利益损失的客观性

委托关系终止后,代理商佣金利益损失的客观性体现在,仅仅依据损害赔偿规则对代理商进行救济不能涵盖代理商因不能从其扩展的客户与委托人所进行的将来的交易中请求佣金而遭受的损失。

1. 委托关系终止后给予代理商必要补偿的缘由

代理商与委托人之间关系的特殊性体现在,当委托人因商事代理人的代理活动而使其客户范围显著扩展时,即使委托关系终止,委托人也能够基于代理商先前的努力与代理商所扩展的客户缔结交易,从而获取实质性利益。此外,由于委托关系已经终止,委托企业无需再依据委托合同支付代理商相应佣金。因此,

为了平衡委托人与代理商之间的利益分配,切实保护代理商的合法权益,存在代理商立法的国家或地区大都赋予代理商在委托关系终止后的佣金补偿请求权,以此补偿代理商所进行的,尚未获得对价的“给付”^⑥。就代理商佣金补偿请求权的合理性而言,德国理论界和法国理论界从不同角度进行了论证。德国理论界从代理商对委托人商誉上的贡献出发,认为良好的商誉能使商主体在商事贸易往来中长期获利。而委托关系终止直接导致的后果就是经代理商努力所建立的良好商誉完全移转给委托人,代理商因不能从其为委托人建立的良好商业信誉中继续获得如同合同存续本应获得的利益而遭受损失^[5]。法国理论界则从委托人与受托人利益的一致性角度出发,认为代理商为获取佣金必须尽其所能促成交易,此过程必然导致被代理人产品市场的建立或扩大,因此委托人和代理商的共同利益体现为双方合作建立的市场。但当委托关系终止,这种共同利益的平衡被打破,双方共同建立的产品市场完全由委托人独享,代理商因不能从其与委托人共同建立的客户市场中继续获取利益而遭受损失^{[6][31]}。

2. 我国现行法框架下对代理商救济的不足

代理商是以代理行为为营业的特殊类型的商主体,确保代理商权益的实现能充分调动代理商的积极性,从而有利于产品的流通和市场的繁荣,确认代理商佣金补偿请求权的目的即在于此。但作为一种立足于商业判断的商事特殊权利,代理商佣金补偿请求权尚无法在我国现行法框架下找到依据。在内容上,代理商的佣金补偿请求权与合同法中的违约损害赔偿请求权存在本质区别^[7]。首先,违约损害赔偿请求权的适用以违约为前提;而代理商的佣金补偿请求权并不以违约为前提,它是立足于商业判断规则,依据公平原则对代理商给予的必要补偿,即使合同因期限届满而终止,委托人在满足条件的情形下仍需补偿。其次,违约损害赔偿请求权侧重于赔偿一方当事人因违约给另一方当事人造成的损失,并不以违约方能够从其违约行为中取得实质性利益为构成要件;而佣金补偿请求权则以委托人仍能从代理商前期努力中获取利益为适用之要件。

四、展开:代理商佣金利益保护制度的具体化

代理商是以代理行为为营业的商主体,确保代理商佣金利益的实现是保障代理商营利的关键所在。在具体内容构建上,应从委托关系存续期间代理商佣金的保障,委托关系终止时任意终止权的程序性限制

以及委托关系终止后对代理商佣金补偿请求权的肯认三个方面展开。

(一) 委托关系存续期间: 代理商佣金权的保障

基于代理商在与委托人交往中所处的不利地位, 为避免委托企业借助自身优势地位将过多义务强加给代理商, 应以立法形式对代理商能够主张佣金的具体情形进行类型化。此外, 为最大程度地保障代理商的佣金权, 在委托人未支付或未完全支付代理商佣金的情形下, 应结合商事代理实践合理设置代理商留置权, 以使代理商能够透过留置权的行使来对自身权利进行有效救济。

1. 代理商佣金请求权的类型化

一是销售佣金。销售佣金又称成交佣金, 是代理商佣金收入的主要来源。在佣金的给付上, 销售佣金以代理商成功促成交易为给付前提。无论代理商因其活动是否支出费用, 此项佣金均由成交之交易的最终价值决定, 由此, 若第三人未履行给付义务, 代理商亦无佣金请求权^[3]。代理商佣金的取得虽以委托关系存续期间成功促成交易为前提, 但就各典型国家的代理商立法来看, 为充分保障代理商权益, 针对因果关系在某些场合难以认定的现实情况, 为因应商事实践, 法律中亦不乏存在对因果关系要求松动的情形^⑦。具体表现在以下几个方面: 首先, 委托人对与代理商所争取到的客户之间成立的同种类的交易, 应给付佣金; 其次, 针对被分配到特定地区或特定客户圈的代理商, 在委托关系存续期间, 委托人在此与特定区域内或特定客户圈中的客户所缔结的交易, 皆应给付佣金; 最后, 委托关系终止后, 特定情形下, 代理商仍能主张报酬请求权, 此种报酬请求权主要是针对委托合同存续期间, 由代理商所主导的相关交易已经初步确定, 且委托人与第三人正式达成的交易发生在委托关系终止后的合理期间内。

二是保付佣金。代理商仅为代理人, 并非委托人与第三人之间交易的当事人, 代理商通常对与委托人缔结交易的第三人的偿付不承担担保义务。但是, 基于合同自由原则, 他可以通过特别协议接受这样的义务, 一旦接受此种义务, 代理商就获得与此相对应的请求额外报酬的权利, 此即代理商的保付佣金请求权。为充分保障代理商在代理关系中的利益, 代理商承担债务履行风险而获得的保付佣金原则上为法定佣金, 不得被当事人以合同的形式任意排除。然原则常有例外, 如委托人或者交易第三人的营业所位于国外或者代理商对相关业务的订立或实现被授予无限制的代理权, 则代理商负有保付义务的同时并不必然享有保付佣金。原因在于, 上述情形下, 代理商能够较为自由

地决定交易相对人, 且相比一般情况能更好地控制有关风险^[8]。

三是代收佣金。代收佣金是指代理商接受被代理企业的委托为被代理企业收取款项时, 所获得的相应的对待给付。设置代收佣金的目的与保付佣金类似, 均是为了防止委托人借助其优势地位任意压榨代理商而赋予代理商的法定权利。但代收佣金与保付佣金的区别表现在两个方面: 首先, 在具体的商事代理行为中, 代收佣金并非强制性规定, 代理商和委托企业可以约定的方式变更或废除; 其次, 如果代理商在没有得到委托企业授权的情况下代收款项, 其代收佣金请求权的成立必须获得委托人的认可^[9]。

2. 代理商留置权在商事留置权基础上的特殊构造

代理商的留置权是一种特殊类型的商事留置权。在留置物与主债权之间的关系上, 代理商的留置权在商事留置权的基础上进一步放宽了对牵连关系的要求, 既不要求该留置物为债务人的所有物, 也不要求占有是基于与债务人间的商行为而取得。在留置物的范围上, 基于对委托人商业秘密保护的考量, 代理商可留置的动产范围应排除价目表和客户名单。

(1) 代理商留置权中留置物与主债权之间关系的进一步缓和。

作为权利救济的手段, 留置权的行使能够迫使债务人履行债务。但若不对留置权的行使范围进行限制, 凡债权人占有的债务人财产, 无论是否与债权发生有关联, 债权人都能够对此物进行留置甚至是变价受偿, 不免对债权人保护过度, 不仅有违公平原则, 也不利于交易秩序的维护。基于此, 各国法律都普遍认可留置权成立的前提限于债权和留置物之间存在一定的联系, 也即存在“牵连关系”。“牵连关系”的认定标准对于留置权的适用范围意义重大, 而商事留置权与民事留置权相比, 最突出的特点就在于对牵连关系认定标准上的放宽^[10]。有别于民事留置权所要求的债权产生与留置物的占有应基于同一法律关系, 商人之间的交易具有持续性, 且商人之间的交往活动频繁, 债权债务关系复杂, 债权与留置物占有之间的一一映射关系较为模糊, 如果严格要求留置物与债权的发生必须基于同一法律关系, 有违交易安全和交易迅捷原则。故, 商事留置权对于牵连关系的要求放缓, 仅仅要求留置物的取得与债权的发生基于商人之间的经营关系即可。

前已述及, 商事留置权中对于留置物与主债权之间的牵连关系体现为债权与留置物的占有都应基于商事交易行为而发生。对此, 代理商的留置权虽属商事

留置权,但仍存在特殊之处。代理商留置权的特殊构造主要体现在代理商的留置权只要求债权是由商事代理行为产生,而不要求留置物必须基于商事代理行为而占有。也即留置的标的物系代理商合法占有的物或者是有价证券即可,而不要求该留置物为债务人的所有物,也不要求占有是基于与债务人间的商行为而取得。原因可以从两个方面予以论证:首先,就代理商从第三人处取得之物而言,代理商从第三人处取得不属于商人的所有物,并为了商人而进行占有的情况并不少见^[11]。其次,就委托企业交付代理商之物而言,代理商为商人从事代理或媒介行为时,商人交付代理商的物或有价证券要么尚未归属于商人本人,要么已经归属于交易对方,其仅是暂时代商人本人占有^[12]。基于以上两点,为保护代理商的利益,在代理商留置权的制度设计上弱化所有权归属以及占有的原因具有合理性与正当性。

(2) 代理商留置权中对留置物客体范围的限制。

代理商在以委托人利益为代理行为时,委托人应给予必要的配合,具体表现为作为经营者的委托人应向代理商提供执行受托事务所必需的文件。依据《德国商法典》第86a条的规定,经营者向代理商提供文件的范围包括样本、图纸、价目表、广告印刷品以及交易条款等^{[13](35)}。在有关代理商留置权的条款上,《德国商法典》认可代理商在委托关系终止后,因自己届满的佣金请求权和费用偿还请求权可对上述文件进行留置。与上述不同的是,《瑞士债务法》第418o条第2款明确排除代理商对于价目表和顾客名单的留置权^[14]。对此,是否应该限制代理商留置的文件范围,仍需进一步探讨。应当认为,价目表和顾客名单并不属于占有托付物,而是代理商为完成委托任务进行的必要记录,代理商负有将上述文件交付给委托人的义务。对此,《德国商法典》虽未设置特别条款规定上述文件不得留置,但依据法典第369条第3款:“标的物的留置违背指示,而此种指示是由债务人在交付之前或者交付之时所给予的,或者违背以一定方式处分标的物的义务,而此种义务是由债权人所承担的,排除留置权。”^{[13](217)}与此类似,我国《〈担保法〉司法解释》第111条也明确规定:“债权人行使留置权与其承担的义务或者合同的特殊约定相抵触的,人民法院不予支持。”据此可推知,价目表和顾客名单及具有类似性质的文件不应在代理商可留置物的范围之内。此外,价目表和顾客名单是委托人向客户提供产品或者服务的主要依据,如允许代理商对上述材料进行留置,将严重影响到客户利益的实现。综合以上,代理商可留置的物应排除价目表和顾客名单。

(二) 委托关系终止时:任意终止权行使上的程序性限制

代理商合同的无因终止,是指合同当事人双方都可以不基于任何原因,依照一定的法定程序终止合同。代理商合同的无因终止适用于合同未约定期限的情形,但若代理商合同定有期限,期限届满后双方当事人仍继续合同关系者,从各国立法来看,普遍认为此时代理商合同转为不定期限合同。就代理商合同无因终止的应然内容来看,基于代理商与委托人之间委托合同的有偿性,为在满足合同当事人对营业自由以及商事交易效益的追求的同时兼顾双方当事人的营利目的,将合同终止的损失降低到最小,设置无因终止的预告通知程序具有现实的必要性。

1. 设置预告通知程序的正当性

代理商合同无因终止中预告通知程序的设置,要求行使无因终止权的一方必须提前一段时间通知另一方当事人,使该当事人能够及时作出反应,同时也为其寻找替代交易提供时间,能够充分保障合同主体的营利并将损失降到最小。预告期的确立对于处于弱势地位的代理商而言尤为必要。首先,代理商是以代理行为为营业的商主体,代理商与委托人之间委托关系的长期存在极有可能会使代理商在营业上对委托人产生依附性,因此,预告期的程序性设计能使代理商及时终止委托关系,自主决定经营的方向和规模,实现营业自由。其次,预告期的设置有利于代理商早做打算,减少损失的扩大。例如,在“上诉人北京阳光谷地科技发展有限公司(简称阳光公司)与被上诉人沈阳世纪创美传媒有限公司(简称世纪公司)、原审被告北京五八信息技术有限公司委托合同纠纷二审民事判决书”中^⑥,沈阳中院审理后认为:“世纪公司作为阳光公司的地区代理公司,以阳光公司的业务作为其全部经营业务,其生存发展,由小变大,由弱变强的过程中严重依赖阳光公司,阳光公司不再继续签订合同的行为必然对世纪公司造成严重的影响,甚至产生生存危机。因此,阳光公司在关注自己公司利益的同时,亦应当适当关注交易伙伴的生存与发展,因此其更应提前发出通知,以便世纪公司早做打算。”

2. 预告期的内容设置

预告期的内容主要涉及两个方面:一是预告期起算的时间点;二是预告期的长短设置。

首先,预告期起算的时间点。为保护当事人双方的合法权益,就域外具有代表性的代理商立法来看,代理商合同中的预告程序多采“通知主义”:一方当事人终止代理商合同,不必征得另一方当事人的同意,但必须将意欲终止合同的事实通知另一方当事人。因

此, 在预告程序中, 预告期的起算通常以终止合同的通知到达对方当事人开始。由于我国民法在要约、承诺等制度上均采取“到达主义”, 代理商合同终止中的预告期起算也宜采用“到达主义”, 并类推适用《合同法》第 16 条的规定。在当事人未履行通知义务的法律后果上, 因在代理商合同预告终止中明确当事人通知义务的目的在于尽可能地减少长期合作关系终止给对方造成的损失, 故, 如一方当事人未行使提前通知义务, 须赔偿对方因未获得提前通知而遭受之损害。我国《澳门商法典》第 649 条第 2 款就对此进行了明确规定。依此条款, 代理商在不请求上述赔偿的情况下, 可以获得一笔款项, 该款项按上一年度每月平均之回报乘以相差时间来计算; 如合同存续期不足一年, 则按照合同生效期间每月平均收入之回报计算^[15]。

其次, 预告期限的长短。代理商合同并非自表示终止的通知到达对方时即告终止, 而是应经过一定的预告期。预告期设置的本质是基于商事关系中双方当事人的营利需要, 为合同当事人预留充足的时间以寻找新的合作伙伴。由于代理商合同的存续期间越长, 代理商与委托企业从此段关系中抽身寻求新的伙伴所需耗费的时间也就越长, 故预告期的长短与代理商合同的存续期间密切相关。从《德国商法典》第 89 条第 1 款来看, 如契约未满一年, 终止期限为一个月, 第二年开始为两个月, 第三年到第五年为三个月, 第五年以后, 终止期限为六个月, 且终止期限之终期需为每月之末日^{[13](38)}。就此, 相比《日本商法典》将预告期统一确定为两个月, 《德国商法典》中的渐进模式更为可取。预告期虽为法定期间, 但为妥善保护当事人权益, 当事人之间对预告期间的约定并非绝对无效。代理商合同当事人双方可以根据自身需求对未定期限的代理商合同的预告期作出约定, 但是为确保当事人利益, 以避免双方利益不均衡状态下一方当事人利益遭受不当挤压, 法律应对约定预告期的最短期限作出限制。例如《德国商法典》第 89 条第 2 款就明确规定, 合同期间不满三年的, 如果解约期间另有约定, 其期间最少要有一个月, 并只能在一个月结束时作出解约通知; 约定之解约期间必须对双方是平等的, 在约定之期间不同的情况下, 对双方适用更长的期间^{[13](38)}。

(三) 委托关系终止后: 肯认代理商的佣金补偿请求权

代理商的佣金补偿请求权, 又有学者称之为“代理商的商誉补偿请求权”^[16], 是在委托关系终止后, 针对委托人可以基于代理商的前期努力继续从代理商所开拓的市场中获取利益, 但代理商却因委托关系终止而无法取得佣金的情形, 赋予代理商的请求必要补

偿的权利。它是代理商权利体系的重要组成部分, 是平衡代理商与委托人之间关系, 确保代理商实现营利的目的的重要手段。从性质上看, 代理商的佣金补偿请求权属于商事特殊权利。赋予代理商在委托关系终止后的佣金补偿请求权, 本质上是在商业判断的基础上, 基于公平因素的考量对代理商与委托人之间的利益失衡进行的矫正, 其不属于一般的民事权利, 而是商法上赋予代理商的特殊救济手段^⑥。

代理商在委托关系终止后的佣金损失并非现实存在的代理商客观的经济利益损失, 而是商业判断的结果。在佣金补偿请求权的规则设计上, 德国与法国分别形成了两种相互区别的模式。法国立法在规则设计上以代理商在委托关系终止后所遭受的佣金损失为基础, 依据《法国商法典》第 L134-2 条: “商业代理人, 在终止其与委托人的关系的情况下, 有权获得补偿金, 以赔偿其遭受的损失。”^[17]虽然《法国商法典》中并未规定补偿请求金的计算方式, 但司法实践中法院多适用“两年规则”, 即把两年的佣金作为补偿的数额^⑦。与此同时, 法官可以行使自由裁量权, 根据合同的存续时间、代理人的年龄、销售量、代理人承担义务的多少等具体情况予以调整。“两年规则”确立的原因在于, 法院认为, 基于法国的商业实践和市场环境, 代理商失去的市场份额能够在两年时间之内重新建立^{[6](36)}。从《德国商法典》第 89b 条的表述来看, 德国立法在规则设计上强调委托人在代理关系终止后仍能获得的利益。在数额上, 依据《德国商法典》第 89b 条第 2 款的规定, 请求数额不得超过代理商最后五年活动年平均佣金或其他年报酬之数额, 契约期限短于五年, 则以契约期限之平均数为准^{[13](39)}。

就上述补偿金的制度设计而言, 法国模式的缺陷在于以代理商的损失为基础, 从最高法院商事庭的司法解释规定来看, 这些损失包括代理商丧失的、在为双方共同利益发展业务时应得的所有报酬, 而无必要按照这些报酬的性质进行区分^⑧。如委托人存在违约情形, 代理商在委托关系终止后的补偿金与委托人违约后的违约损害赔偿之间的界限就会显得尤为模糊, 两者在很大程度上会存在重合, 并进而对司法适用造成困扰。德国模式下的佣金补偿请求权从委托人获利的角度出发, 且仅限于委托关系终止后委托人给予代理商先前努力仍能获得的利益, 在制度设计上, 与以损失为计算标准的违约补偿请求权之间界限分明, 司法实践中, 更能实现法的正义性与安定性。综上所述, 为避免代理商佣金补偿请求权与违约损害赔偿之间的混淆, 我国未来立法宜采用德国模式, 即以委托企业获取的利益作为基点计算代理商的佣金补偿数额, 并

结合我国商业实践和市场环境对最高额补偿作出一般性的限制。此外,基于公平因素的考量,应允许法官从具体案件的实际情况出发对补偿金数额作出适当的调整。

五、结语

从世界范围内的代理商立法来看,无论是大陆法系国家,还是英美法系国家,都注重从立法角度对代理商的权益予以保障。但就我国现行立法而言,代理商佣金利益保护的立法缺失,不仅无法对代理商在委托关系中的弱势地位予以矫正,甚至还会挫伤代理商的积极性,影响代理商行业的健康稳定发展。与此同时,由于立法缺失,司法实践中针对代理商的特殊权益诉求,是否能够得到支持只能依靠法官在具体裁判中进行解释和续造,难免会造成同案异判之结果,徒增整个社会的司法成本。就此而言,我国代理商佣金利益保护制度的确立和具体化不仅能够满足商事代理实现的现实需求,还能在一定程度上突破传统代理理论中所强调的被代理人权益保护和交易第三人权益保护,明确在特定领域中代理人的权益同样具有保护的必要性,从而丰富我国代理理论之内涵。

注释:

- ① 商事代理与民事代理区别的详细论述,参见肖海军《商事代理立法模式的比较与选择》,载《比较法研究》2006年第1期。
- ② 该列举并非穷尽式列举,不包括如:《关于对外贸易代理制的暂行规定》《关于台湾海峡两岸间货物运输代理业管理办法》《保险代理机构管理规定》《民用航空器运输销售代理业管理规定》《经纪人管理办法》等目前已失效的立法。
- ③ 部门规范性文件,也即行政规范性文件,是除国务院的行政法规、决定、命令以及部门规章和地方政府规章外,由行政机关或者经法律、法规授权的具有管理公共事务职能的组织依照法定权限、程序制定并公开发布,涉及公民、法人和其他组织权利义务,具有普遍约束力,在一定期限内反复适用的公文。参见《国务院办公厅关于加强行政规范性文件制定和监督管理工作的通知》(国办发〔2018〕37号)。
- ④ 依《德国商法典》第86条、第90条、第90a条,代理商对委托人的义务通常表现为:尽力媒介与缔约义务、告知义务、注意义务、保密义务以及竞业禁止义务。
- ⑤ 相关案例参见(2017)鲁02民终5636号民事判决书;(2017)鄂08民终980号民事判决书;(2015)盱商初字第00067号民事判决书;(2014)黔高民终字第11号民事判决书。
- ⑥ 参见《德国商法典》第89b条;《法国商法典》第L134-12条;《瑞士债务法》第418u条;我国澳门地区“商法典”第653条。
- ⑦ 对此,保险代理人存在例外,其仅对应当归结于自己的交易活动享有佣金请求权。参见《德国商法典》第92条第3款。

- ⑧ 沈阳市中级人民法院(2018)辽01民终2442号民事判决书。
- ⑨ 对此,也有学者持不同意见,有学者认为代理商的佣金补偿请求权具有不当得利返还的性质,参见陈自强:《整合中之契约法》,北京大学出版社2012年版,第112页;还有学者认为代理商的佣金补偿请求权本质上属于报酬请求权,参见范健:《德国商法:传统框架与新规则》,法律出版社2003年版,第193页。详细论证参见雷兴虎、刘浩然:《代理商佣金补偿请求权在商业交易领域的适用》,载《商业研究》2018年第9期。
- ⑩ See commission of the European Communities, Report on The Application of Article 17 of Council Directive on the Co-ordination of the Laws of the Member States Relating to Self-ordination of the Member States Relating to Self-Employed Commercial Agents(86/653/EEC), P16.
- ⑪ 最高法院商事庭,2005年4月5日。参见《法国商法典(上册)》,罗结珍译,北京大学出版社2015年,第73页。

参考文献:

- [1] 任中秀. 比较法视域下的代理商权利义务立法构想[J]. 经济问题, 2016(9): 28-32.
REN Zhongxiu. Legislative conception of the rights and obligations of agents under the prospection of comparative law[J]. On Economic Problem, 2016(6): 28-32.
- [2] 曾大鹏. 民法典编纂中商事代理的制度构造[J]. 法学, 2017(8): 79-86.
ZENG Dapeng. Institutional construction of commercial agency in the compilation of civil code[J]. Law Science, 2017(8): 79-86.
- [3] 陈自强. 从欧盟及德国代理商法看我国民事之代办商[J]. 政法法学评论, 2010(113): 1-81.
CHEN Ziqiang. From the laws of the EC and Germany relating to commercial agency to the laws of our Handlungsagenten[J]. Chengchi Law Review, 2010(113): 1-81.
- [4] 崔建远, 龙俊. 委托合同任意解除权及其限制——“上海盘起诉盘起工业案”判决的评释[J]. 法学研究, 2008(6): 73-86.
CUI Jianyuan, LONG Jun. Arbitrary right of dissolving commission contract and its limitation[J]. Chinese Journal of Law, 2008(6): 73-86.
- [5] MARTIJN W, HESSELINK, RUTGERS J W, ODAVIA BUENO DFAZ, etc. Principle of European law, commercial agency, Francize and distribution contracts (PEL CAFDC)[M]. Oxford: Oxford University Press, 2006: 141.
- [6] SEVERINE SAINTIER. Commercial Agency Law, a comparative analysis[M]. Hampshire: Ashgate Publishing, 2002.
- [7] 雷兴虎, 刘浩然. 代理商佣金补偿请求权在商业交易领域的适用[J]. 商业研究, 2018(9): 165-171.
LEI Xinghu, LIU Haoran. The application of commercial agents' indemnity claim on commission in business transaction [J]. Commercial Research, 2018(9): 165-171.
- [8] 卡纳里斯. 德国商法[M]. 杨继, 译. 北京: 法律出版社, 2006: 432.

- CLAUS-WILHELM CANARIS. *Handelsrecht*[M]. Trans. Yang Ji. Beijing: Law Press, 2006: 432.
- [9] 范健. 德国商法: 传统框架与新规则[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 188.
- FAN Jian. *German Commercial Law: Traditional framework and new rules*[M]. Beijing: Law Press, 2003: 188.
- [10] 熊丙万. 论商事留置权[J]. 法学家, 2011(4): 89-105.
- XIONG Bingwan. *On commercial lien*[J]. *The Jurist*, 2011(4): 89-105.
- [11] 近藤光男. 日本商法总则·商行为法[M]. 梁爽, 译. 北京: 法律出版社, 2016: 71.
- MITSUO KONDO. *General rules of Japanese Business Law· Business Conduct Law*[M]. Trans. Liang Shuang. Beijing: Law Press, 2016: 71.
- [12] 日本最新商法典译注[M]. 刘成杰, 译注. 北京: 中国政法大学出版社, 2012: 71.
- Annotation of the latest Japanese Commercial Code* [M]. Trans. Liu Chengjie. Beijing: China University of Political Science and Law Press, 2012: 71.
- [13] 德国商法典[M]. 杜景林, 卢谌, 译. 北京: 法律出版社, 2010.
- Handelsgesetzbuch*[M]. Trans. Du Jinglin, Lu Chen. Beijing: Law Press, 2010.
- [14] 瑞士债务法[M]. 戴永盛, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2016: 198.
- Schweizerisches Obligationenrecht*[M]. Trans. Dai Yongsheng. Beijing: China University of Political Science and Law Press, 2016: 198.
- [15] 中国政法大学澳门研究中心, 澳门政府法律翻译办公室. 澳门商法典[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 198.
- Macau Research Center in China University of Political Science and Law, Macau Government Legal Translation Office. Macau Commercial Code*[M]. Beijing: China University of Political Science and Law Press, 1999: 198.
- [16] 郭艳芬, 刘云升. 论代理商的商誉补偿请求权[J]. 河北法学, 2007(8): 117-121.
- GUO Yanfen, LIU Yunsheng. *On the business agent's recourse of goodwill damage*[J]. *Hebei Law Science*, 2007(8): 117-121.
- [17] 法国商法典(上册)[M]. 罗结珍, 译. 北京: 北京大学出版社, 2015: 72.
- Code de Commerce (the first volume)*[M]. Trans. Luo Jiezheng. Beijing: Peking University Press, 2015: 72.

The establishment and implementation of commercial interests protection system of commercial agents

LEI Xinghu, LIU Haoran

(School of Law, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan 430073, China;
School of Law, Jiangnan University, Wuhan 430056, China)

Abstract: The importance of agents as typified commercial agents has been increasing day by day in the transaction practice, but the current legislation applicable to agents in China does not involve the protection of agents' commission interests, which will inevitably hinder the mobilization of commercial agents and the resolution of commercial agency disputes. In terms of the necessity of system construction, based on the commercial agents' dependence on the principal during the existence of the entrusted relationship and the objectivity of the commission benefit loss after the termination of the entrusted relationship, the construction of commission interest protection system is of great significance in China. In terms of content structure, the protection of commercial agents' commission interests should focus on ensuring agents' commission acquisition from three aspects: the protection of commercial agents' commission rights during the duration of the entrustment relationship, the procedural restrictions on the arbitrary termination of the entrustment relationship, and the confirmation of commercial agents' right to claim commission indemnity after the termination of the entrustment relationship.

Key Words: commercial agent; commission right; period of notice; commission indemnity claim

[编辑: 苏慧]