

外贸代理纠纷案的法律分析 PDF转换可能丢失图片或格式，  
建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/31/2021\\_2022\\_\\_E5\\_A4\\_96\\_E8\\_B4\\_B8\\_E4\\_BB\\_A3\\_E7\\_c27\\_31939.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/31/2021_2022__E5_A4_96_E8_B4_B8_E4_BB_A3_E7_c27_31939.htm) 一、案情简介告甲为某进出口集团公司，诉称受被告乙（乙为自然人）委托代理其作进出口皮革生意。但双方并没有签订书面代理合同，并口头约定利润五五分成（后查明甲实际所收之代理费不到进出口贸易总额的2.5%，而《外经贸部关于对第二十四条的通知》中规定受托人只能收取3%以内的手续费。）1998年5月，乙口头委托甲公司进口羊皮40万英尺，分八次完成，每次五万英尺。5月12日，乙将1998年《下半年订皮、生产及销售计划》传真给甲。5月27日，甲以自己名义与英特尔公司签订了"980MJH/BI56031UR"号购货合同，约定"甲购买40万平方英尺羊皮，单价3.70美元，装运时间为1998年10月31日"等条款。1998年6月9日，英特尔公司、甲又与阿迪兰公司签订确认书，将英公司在NO.980MJH/BI56031UR合同中的权利义务全部转让给阿迪兰公司。1998年7月1日，甲向阿迪兰公司开出LCC09860034号不可撤销循环跟单信用证，金额180,000.00美元。1998年7月15号，阿公司供给东方公司羊皮55,463.75平方英尺，价值199,669.50美元。同年9月17日，甲与阿公司完成了第二批交货付款事宜。1998年11月，甲公司委托丙完成最后一批货物的交易，并出具委托书。11月17日，丙与阿公司签订了关于上述合同与信用证的补充协议，该协议的一方为丙与乙，但签名为乙。1998年11月20号，阿公司向甲发货47,424.25平方英尺羊皮。但甲与乙均未提货。阿公司遂向中国国际经济贸易仲裁委员会申请裁决，裁决结果认为甲应向第

三人支付货款并承担仲裁费，从而引发诉讼。本案在审理过程中，合议庭的争论主要指向甲与乙之间是否存在代理关系以及丙之行为属何性质，有两种截然不同的意见，第一种观点认为，甲与乙之间成立代理关系，丙之行为构成表见代理。第二种意见则认为甲与乙之间不构成代理，而是一种合作关系；丙之行为也不是表见代理。我认为，甲与乙之间构成间接代理关系，丙之行为并不能构成表见代理，而是职务行为。

## 二、对一些具体问题的分析

### （一）外贸代理权的取得是要式行为，还是不要式行为？

据我国《民法通则》第65条的规定，“委托代理可以用书面形式，也可以用口头形式。法律规定用书面形式的，应当用书面形式。”这一条是关于委托代理授权形式要件的原则性规定。而《暂行规定》则要求外贸代理采书面形式。合同法第10条则对此问题作了进一步的规定：“……法律、行政法规规定用特定形式的，应当采用书面形式。当事人约定用书面形式的，应当采用书面形式。”这就是说，根据民法通则，作为法律行为的一种，委托代理首先可以适用“形式自由”的原则，即无论以何种方式，只要当事人将其意思合致宣示于外部，意思表示即可有效成立。委托代理即可成立生效。在本案中，虽然当事人并没有依照《暂行规定》的要求订立书面合同，但双方已依约履行了合同的义务还将合同的权利义务进行了概括让与，此时如将合同法第10条“应当采用书面形式”解释为“如未采法律、法规要求的形式，合同无效”显然有违当事人的真意和交易的事实。同时，如果在这时将合同宣布为无效，显然就要发生已履行部分的双方返还，与合同法的鼓励交易原则也有不符。关于要式合同欠缺形式要件（即形式瑕疵）处理的问题，在我国的民

法理论上存在生效要件说和成立要件说两种观点。生效要件说认为，法律和行政法规对于合同的书面形式的要求，属于合同的生效要件，不具备该形式，合同不生效；而成立要件说则认为，法律和行政法规对于合同的书面形式的要求，属于合同的成立要件，不具备该形式要件，合同不成立。但又有学者认为，这两种学说都不能对形式要件在债权行为中的地位做出合理而完善的解释。法律及行政法规对于合同应当采取书面形式的要求，系属于倡导性规定，并不能在根本上影响合同的成立或生效。本文采此说。在国外，根据德国民法典立法理由书，德国民法之所以规定形式强制，其理由包括：第一，让当事人产生某种交易性之气氛，唤醒其法律意识，促使其三思，并确保其做出决定的严肃性；第二，明确行为的法律性质，使法律行为之完成确定无疑；第三，遵守形式可以永久性保全法律行为存在即内容之证据；第四，减少或缩短、简化诉讼程序。由此可见，在德国民法上，法律要求某些法律行为采取形式主义，主要是因为其有利于维护当事人的利益以及诉讼便宜的需要，并非所有的形式要求都会对法律行为的成立和生效产生影响。这样，在适用关于某些合意需要特定形式的规定时，应当首先考察有无特别规定；法无特别规定或约定的，应参照民法典的一般规定。例如，德国民法典第313条规定："当事人一方以转让或受让土地所有权为义务的合同，须经公证人公证。未遵守上述形式订立的合同，在完成转让和登记如土地登记簿后，其全部内容为有效。"第518条第一款规定约定赠与应以公证人公证的方式做出，但第2款又规定："缺少前款规定的方式，可以通过履行约定的给付加以补救。"因此，可以认定，德国法也没

有采形式严格主义的立场。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)