

## 10. 代理人的权利和义务

### a) 保护委托人的利益

代理合同经常包含这样一个明示的条款：代理人有义务尽力按照“最佳商业惯例”或其他类似条件保护委托人的财产、权利和利益。尽管代理人履行此项义务是理所当然的，但在某些情况下，最好在合同中列入有关这方面的规定。

### b) 达成有约束力协议的权力

除非代理人有一批可由他处置的委托人的存货，按商业惯例，代理人一般无权以委托人的名义代委托人达成具有约束力的协议。如果特殊情况或有关行业惯例要求采用这种解决方法，那么，代理人的确切权限应予明确规定。

因此，应该规定，当代理人与第三方接洽业务时，不论他是否有权达成有约束力的协议，他有责任按所规定的方式行事，以避免关于他权力的来源、性质和范围的任何含混和争议。

### c) 遵守交货和销售条件

应规定，代理人在与客户洽谈交易时，必须符合委托人关于价格、交货、付款等条件的任何指示，并在合同中按需要订立该条款，以避免这方面的任何混乱。

在代理人有权达成有约束力协议的情况下，这条规定显得尤为重要。如果代理人仅被授权转递定单，委托人有权拒绝接受不符合他所规定的销售条件的定单。

### d) 禁止竞争

有可能要禁止代理人进行与实际或潜在竞争者的产品有关的任何活动。关于这方面的规定可在合同的有效期限内适用或延续适用至合同期满后的一段期间。

适用于合同终止后的一段期间的不竞争条款必须在时间和空间上予以限制；对禁止活动的性质应作具体规定。

双方当事人应考虑到，代理人是否有权接受可能与委托人所授予的代理相竞争的新的代理。在无权接受新代理的情况下，在合同中附加一份代理人于订立代理合同前业已承担的各项代理（如果有的话）的清单，将会是有益的。

这种禁止不应损害或不适当地限制代理人的职业活动。双方当事人须牢记，有些国家的成文法或法院实践往往不主张维护禁止的限制性质。

双方应该考虑到，如果委托人在合同满期后不放弃他对代理人的禁止，代理人应在何等程度上得到补偿。

### e) 兼作经销商的代理人

一个代理人同时作为同一委托人和同样货物的经销商的情况，也可能发生。即他以自己的名义购进一定数量的货物，并自行负责销售出去。

在此情况下，严格地区分他作为代理人和作为经销商的义务，至关重要。再者，某些与代理协议无关的事项(例如，买卖条件、价格等)应明确地协商解决。

最后，不应忘记，同时进行经销商活动的代理人可能引起关于竞争的法律适用，特别是欧洲共同体的法律，通常对代理人不适用。

#### f) 寄售货物

“寄售”意味着货物属于寄售者(委托人)。

双方当事人应就涉及寄售货物的所有有关事项达成详细的协议。应具体地规定：委托人是否可以全部或部分地取回他所寄售的存货；代理人是否可以送还未售出的货物；对寄售货物必须办理保险；双方应就所签发的保险单的类别以及由何方负担保险费作出规定；由一方负责寄售货物的仓储和维护(卸货、对货物的管理和安全保障等)寄售货物的销售条件、价格波动的影响和关于赊销的特别条款也应予以规定。对如何向委托人付款的条件，应进行洽商。如果代理人直接从第三方收取款项，双方应注意到，委托人将在何种条件下得到偿付。

可以规定，每隔一定时间，代理人需提供一份真实、准确的库存清单。在合同中列入关于寄售货物的补充和管理规定，将是对双方有利的。还应规定，委托人有权在任何时候检查或请第三者检查库存货物。

在有些国家，对寄售库存，可能向委托人征税。

合同也可包含这样的条款：代理人有义务采取一切必要的步骤来保障委托人对寄售货物的所有权。

如果寄售货物存放在第三方所属的房屋，该第三方可能以未付租金等为由对货物拥有留置权。此种情况，应予以重视。

如果合同区域的法律规定，寄售合同的法律效力取决于代理人实际将寄售货物分拨开来，则代理人在这方面的责任应予明确规定。

#### g) 售后服务和零配件供应

如果代理人需备有一些库存零配件或为其顾客提供售后服务，则对这些义务的范围以及为提供这类服务而需由委托人在佣金以外付给代理人任何报酬的金额，应在合同中作出规定。

#### h) 信息

合同应规定，代理人有义务将尽他所知的市场上商业情况和变化以及现有的或潜在的客户的财政状况，随时向委托人报告。还可规定，代理人有义务向委托人报告他所在国的法律条文或规定，特别是有关合同产品的技术特性或标记，以及外汇或海关管制条例。

#### i) 代理人注册的义务

如果该代理人所在国的法律规定其在从事代理业务前需进行注册，那么，应规定代理人有义务向委托人提供有关所述注册的情报，以及协助委托人在合同满期时注销该注册。后者可能是重要的，如有关法律不允许对一个新合同进行注册，除非已向主管当局通知先前的合同已经失效。合同应明确指出，代理人要对他未能办妥必要的注册所造成的后果负责。

#### j) 保密

合同应订明，即使合同期满后，代理人仍有义务不把属于委托人的商业或生产上的秘密泄露给第三者或为第三者所利用。

#### k) 代理工作的组织；分代理

代理人是独立的，他有权自行组织业务活动。可以规定，代理人独自对他的分代理负责，后者的全部报酬由他支付。在此情况下，委托人与分代理之间就不存在任何关系；前者对后者不承

担任任何责任，也无权干涉他们的工作。

对代理人自由的任何限制，也须在合同中作出明文规定。为了避免不公平竞争，任何一方不得从对方职员中雇用人员。

#### l) 无偿付能力的客户

正如在本节 a) 和 h) 中所述，不论是出于保障委托人的利益，还是出于他需提供报告的责任，代理人不得向已知其无偿付能力的客户征集定单。

但是，在合同中可加列，代理人对他转递给委托人的定单中的客户，应尽可能通过各种适当的咨询方法，了解客户的偿付能力。(见本节 n)

#### m) 贷款的收回

在客户不直接将贷款付给委托人以及代理人负责收集到期贷款的情况下，代理人的权力和他应该得到多少报酬(如有的话)，应予以清楚地规定。这方面的问题，应加注意，这已在前言中有所提及。

另需规定的是，代理人代表委托人收取的贷款必须存入单独的银行帐户。这一规定的目的，是为了在代理人遭到破产、财产被没收以及其它情况下，防止委托人的款项与他的代理人的资产聚拢在一起。但这样做并不是在所有法系下都有效。

#### n) 保信代理<sup>①</sup> (Del Credere Agency)

如果一个代理人是在保信的基础上进行工作的，他保证委托人免受客户全部或部分拒付贷款的损失。合同必须明确规定这类条款，诸如保证经营的金额、性质，对到期款项作出先期收款尝试的义务，在何种情况下一笔债务将被认为是“呆帐”，等等。

合同还应规定，在何等范围内委托人可不经代理人同意而改变付款条件和期限，在该期限内，委托人必须将任何拖欠情况通知代理人。

规定代理人的责任仅限于由他所获得的并且已为委托人所接受的定单，而把在第 7 节内提到的间接销售排除在外是公平的。代理人可被授予主动采取保护措施或收回贷款步骤的权力。

合同可规定一项特殊的保信报酬，并确定该特殊报酬应付给代理人的日期。

#### o) 委托人的工业产权

需在合同中清楚地规定，代理人必须在获悉委托人的专利权、设计和模型、商标、徽记等遭受侵犯时，迅即通知委托人，并应按委托人的请求，协助委托人采取必要的措施来保护委托人的权利。

除非合同另有规定，这种协助不应包括一方当事人提起法律诉讼的任何义务。

根据同样的权益保留，代理人也无义务代委托人注册其商标、专利及其它独占权利。但是，如果必须订立由代理人代办注册的条款，则合同应规定，以谁的名义注册以及由谁来承担初期注册费或随后的定期注册费。

在代理人被允许使用属于委托人财产的或由委托人所使用的任何商标或设计的情况下，应注意防止由于代理人长期使用或首先使用而使他对这些商标、设计获得权利。合同可以规定，合同中所列的任何内容不得被解释为代理人被授权：(1) 使用该商标作为任何商行、合伙组织或公司的称呼或名称，或部分的称呼或名称；(2) 应用该商标于合同货物之外的任何其他货物；(3) 在合同终止后，应用该商标于任何其他货物或任何其它用途。

<sup>①</sup> 保信代理是一种特定的代理方式，在此代理方式下，保信代理人 (del credere agent) 承担赔偿责任委托人因客户不付款所造成的损失。但保信代理人只有在客户因无清偿能力或其他类似原因而不付货款时，才承担上述赔偿责任。

#### p) 最低销售额

在合同中可订定, 代理人必须保证一定的最低销售额, 对此可作适当的检查。如果这样, 代理人不完成这一义务的后果也需加以规定(例如, 合同的终止、合同区域的缩小或独家代理权的丧失)。当然, 某些事件的影响, 诸如经济状况的变化、委托人不接受定单、不交货、进口限制的实施, 等等, 也必须予以考虑。

当最低销售额完成或超额完成时, 可以规定一个更高的佣金率或补充佣金。

#### q) 保证最低收入

委托人可以同意保证代理人获得一定的收入。例如, 在有些情况下, 后者为了把自己的精力专一地或主要地投入于该代理合同, 或为了其它理由, 放弃了其它代理。

### 11. 一般销售条件

这个问题并不涉及委托人与代理人之间的关系, 而是主要涉及委托人与客户之间的关系。采用一般销售条件的委托人应切实注意到, 该一般销售条件已为客户所接受, 并需认真检查这些条件是否为法律的特殊规则所限制(例如, 某些法律对被认为是不公平的条款宣布无效; 有的法律则强制使用已为客户所熟知的语言, 等等)。

### 12. 佣金

需明确规定佣金的计算基础和佣金率。

佣金可以按开给客户发票金额的净额或总额计算, 或按各别的具体情况而定。如果以净额作为计算基础, 合同应具体规定所需扣除的各种费用, 如运费、保险费、折扣、税捐、包装费等。

代理人对经他磋商达成的所有交易有权得到佣金。有时, 法律或合同规定他有权得到委托人的合同货物的所有发生在合同区域内的交易的佣金, 这在代理人按合同规定享有专营权的情况下往往如此。如果代理人不是独家代理, 合同应规定在他不参与, 或只部分参与交易磋商, 或他在开始阶段参与磋商, 但后来该交易在他不继续介入而由客户与委托人直接达成的情况下, 他应得到多少佣金。

同样, 对经由代理人达成却在合同区域之外执行的交易, 代理人是否有权得到佣金, 合同对此作出规定是有益的; 这样可避免交易达成地的代理商与交易执行地的代理商的争议。可对他们之间如何分享该佣金作出规定。

合同应规定何时代理商有权收取佣金: 在定单传递到委托人或被委托人接受时; 在交货时; 或在收到价款时, 等等。佣金支付的计时也需约定(按年、按季、按月)。委托人应提供代理人一份他有权得到佣金的所有定单的清单。

还应规定, 在多大程度上佣金的金额将受到以下事件的影响: 定单取消、部分付款、价格减低、同意延期、买方的破产或无偿付能力、委托人的不交货。

合同应规定, 代理人是否只能根据实际上由自己获得的定单收取佣金, 或者对他并未起到积极作用而获得的重购定单(repeat orders)也可收取佣金。除此之外, 可设想一项折衷的方法, 例如, 规定一段指定的期间, 在该期间届满时, 代理人收取佣金的权利丧失。

还可考虑规定, 支付佣金的地点、计算和支付佣金的货币, 以及如有必要, 规定适用的汇率。

### 13. 合同的到期或终止

合同可以规定一个确定的期间或一个不确定的期间。如果合同的有效期间是不确定的, 则应规定合同可以随时被终止, 以双方约定的提前通知为准(以挂号信寄送)。

许多法律规定,通知的期间不得少于所约定的时间(3、4、6个月);有些法律规定这种通知期间必须在指定的日期(如月底、季末)结束。这些规定往往涉及公共政策(public policy),而不能放弃。

如果双方希望能够在某一试验期后终止合同,他们可以规定在某一日期不经过通知(或短期通知)就终止合同,假如这与适用的法律不相矛盾。

可以规定,某些事件,诸如破产、自动清理或按法院命令结业清理、重新组合、合并、客户的有价证券的转让、指名自然人的辞职等等,都将导致合同的自动终止或给予一方当事人提出终止合同的权利。

当合同的一方或双方都是个人,并且合同是不可转让的,应规定任何一方当事人的业务转让或死亡是否引起合同的自动终止,或者,给予另一方提出终止合同的权利。

根据合同的规定,合同终止后可能仍有遗留问题。例如,那些在合同有效期内收到而没有在此期间执行的定单,可能需要支付佣金(见本指南 10e 段)。

在合同到期或终止后,双方应就有关保护贸易秘密或避免竞争达成一致意见(见 10e 段)。

多数法律承认,在有“正当理由”,特别是在对方的错误行为情况下,合同可不经通知而终止(如果是一项订有指定期间的合同,在合同到期前终止)。但是,对这些原则的应用,不同的国家有很大的差异,因此,在合同中清楚地规定几种双方认为正当的终止合同的情况,是合适的;并应订明合同中所列的这些情况仅属举例,或者构成一份有关发生这些情况的详尽的清单。

#### **14. 合同终止及/或客户损失的补偿**

在代理合同终止的情况下,许多法律规定对客户损失的补偿或对代理人类似的补偿。

其它国家规定,在不能被证明是由于代理人方面的错误行为或者按适用的法律被认为是充分的理由,发生合同终止的情况下(例如,对不限制期间的合同,不经通知;或者,对有指定期间的合同,不经通知),代理人有请求赔偿的权利(以替代补偿或损害赔偿的形式);而对客户损失的补偿,则不作规定。

因此,双方当事人应掌握适用法律的知识,以便事先了解各自在合同中的义务。

要求补偿的权利和确定损失的标准也应在合同中订明。这种解决方法不能排除适用于合同的法律中对代理人更有利的强制性规定的应用。

为了便于补偿的估算,可在合同中增附一份由双方证明为真实和准确的声明书,具体列明:

- i) 在合同生效日合同区域内的客户清单;
- ii) 在合同生效日前 12 个月货物销售量(吨位、体积和个数)。

如果该代理人同时又是经销商,这一事实在有些情况下可能与计算对他的补偿有关。

#### **15. 法律和管辖权的冲突**

双方当事人应就代理合同适用什么法律协商一致。但是,一项选择法律的条款并不一定能排除该代理人所在国的法律中有关任何公共政策规定的应用,特别是当事件提交给该国家的法官审理时。

同样的权利保留适用于有关适当的管辖权条款。通常双方可以规定,由合同引起的争议应提交指定国家的一般法院审理或提交仲裁。因此,一般地讲,在合同中列入国际商会的仲裁条款或其它组织的类似条款,将对双方有利。

然而,某些国家的法律规定只有代理人所在国的法院对争议有管辖权。

选定在某一国家的法院处理争议与适用该国家的法律,并无必然的联系。所以,双方既应对

(下转第 28 页)

### (三) 国际销售渠道中国外中间商的利用问题

目前我们的所谓生产企业自营出口,只是指国内销售渠道不再通过外贸出口商,但是还有国外销售渠道问题。这就和专业外贸出口公司出口一样,还面临一个国外中间商的选择问题:第一步是否要利用国外中间商,第二步确定选用哪一类国外中间商,第三步选用该类中间商中哪些人。以上都必须周密考虑,作出正确抉择。

关于第一步,国外中间商利用与否必须根据产品因素、市场因素、企业本身因素的不同情况,作出不同抉择。

关于第二步,我们必须先了解国外中间商的种类。

1. 国外进口贸易商,即自国外进口商品向国内市场出售的贸易企业,通过进口业务赚取利润,并承担商品进口到卖出的一切风险,其职能与批发商有相似之处。

2. 国外进口代理商,指某一国家企业或个人接受另一个国家的出口企业的委托,双方签订代理合同,在规定地区推销有关商品,收取佣金。

3. 国外批发商,即不改变商品性质,实现产品在时间上、地点上的转移,达到销售目的中间商。批发商性质主要有三点:(1)销售对象是零售商、工业用户和机关单位使用者;(2)一般来说买卖数量比较大;(3)不作零星销售。

4. 国外零售商,是将货物卖给最终消费者的客商。国外零售商一般就是商店。零售商的性质主要有两点:(1)销售的对象为商品的最终消费者;(2)零售商销售产品的数量较小,但销售频率较高。

以上国外各类中间商在国外销售渠道中起着不同的作用。对生产企业自营出口来说,也必须分别加以利用。我们应该摸清目标市场哪些中间商可供利用,再根据出口商品特点进行选择。

关于第三步,具体选定哪位中间商,如对国外中间商选择不当,就会上当受骗,招致严重损失。

怎样选择中间商呢?一般要考虑该中间商的下列因素:(1)经济能力;(2)专业条件;(3)经营能力;(4)业务信誉;(5)合作诚意;(6)合作历史。

总之,生产企业自营直接出口,必须抓好两方面关键问题:一是发挥企业出口产销一体化的特点,企业必须具有在国际市场销售竞争力强的适销产品;二是企业还必须具有国外市场的基本贸易伙伴或客户。如果生产企业自营直接出口,能抓好以上两方面的工作,并有一整套最佳营销组合策略,那么,在国际营销中就不难取得成功和发展了。

---

(上接第 52 页)

所要求的法院管辖权,也应对适用法律作出选择。然而,如不进行仲裁,原则上应将争议交与对该争议的合同有管辖权的国家的法院裁判。虽然如此,双方必须注意所作出的裁决是否能为要执行该裁决国家的法院所承认和许可。所以,最好要事先向专家咨询。

#### 16. 一般条款

双方当事人一般要在合同末尾加入一项措词得当的条款,声明双方之间的全部条件已在合同里列明,此外并无其它协议。如果合同取代了先前的协议,则应规定该合同取代了双方就此事达成的任何先前的协议。

习惯上,需要列入的其它条款包括:对合同的任何更改或添加必须以书面形式为有效;一项条款的无效并不导致整个合同的无效。

(续完)