

论居间合同委托人任意解除权及法定范式的修正

王 帅¹, 秦胜男²

(1. 重庆第二师范学院 经济与工商管理学院, 重庆 400065; 2. 复旦大学 法学院, 上海 200438)

摘要:在厘清居间合同法定范式的单务合同性质和居间报酬请求权成立的因果关系要件的基础上,分析将委托合同任意解除规则适用于居间合同场合所面临的法理困境,以及在法律效果方面所表现出的对委托人滥用任意解除权的机会主义行为的激励,进而得出居间合同场合应排除适用委托合同任意解除规则。

关键词:居间合同; 报酬请求权; 任意解除权; 报酬担保

中图分类号:D923.6

文献标识码:A

文章编号:1008-6390(2020)02-0015-05

居间合同是一方当事人依据他方当事人的委托并且按照他方当事人的要求为他方当事人提供订立合同的机会或者为订立合同提供媒介服务,他方当事人给予佣金的合同。其中,给付佣金的一方当事人为委托人,提供订立合同机会或为订立合同提供媒介服务收取佣金的当事人为居间人。居间合同包括两类,即报告居间合同和媒介居间合同,其宗旨是居间人作为中介把委托人持有的商品与第三方买家联系在一起,促进交易的形成,进而获得佣金。

无论何种居间,居间人都不是委托人的代理人,然居间人亦不妨兼为代理人^[1]。我国《合同法》对于居间合同场合下委托人是否享有任意解除权未予明确规定,学界亦有不同看法。值得注意的是,根据《民法典合同编(草案)》(二次审议稿)准用于委托合同的规则,委托合同中双方任意解除权规则可准用于居间合同场合^[2]。如此适用,不仅会面临法理困境,在制度适用的法律效果上,亦有相当的负面影响。有鉴于此,笔者在厘清居间合同法定范式的单务合同性质及报酬请求权成立的因果关系要件的基础上,分析将委托合同任意解除权规则适用于居间合同场合所面临的法理困境,根据不同情况分别讨论其适用的法律效果,进而得出居间合同场合应当排除适用委托合同任意解除权规则的结论。

一、居间合同的性质、居间报酬请求权及其成立要件

(一) 居间合同是单务合同

关于居间合同究竟为双务合同抑或单务合同,各国(地区)学界一直以来存在争议。德国学者认为,依居间合同法定范式,委托人应在主合同成立的情况下,向居间人支付报酬,居间人不负有开展活动的义务,即居间合同是使委托人单方负担义务的合同^[3]。若委托人与居间人特别约定,居间人负有开展居间合同的义务,则形成双务合同,视为“委托人与居间人之间的雇佣合同”。我国台湾地区有学者主张居间人负有为报告或媒介之义务者,为双务合同,否则为单务合同。有学者认为在居间合同中,居间人有提供订立合同机会或者提供媒介之责任,委托人为支付对价之责任,二者均履行了义务,故属于双务合同^[4],学者王利明即持此观点^[5]。还有学者认为,在居间合同中,居间人向委托人提供缔约机会或缔约媒介的行为并不是必尽责任,仅作为居间人获得利益或资格的权利而非义务,因此为单务合同。

我国《合同法》第四百二十四条规定:“居间合同是居间人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务,委托人支付报酬的合同。”从文义解释出发,似乎为双务合同,但因报酬支付系于

收稿日期:2019-09-25

作者简介:王帅,讲师,研究方向:经济法;秦胜男,硕士研究生,研究方向:民商法。

结果,即采“成功报酬主义”,由居间人承担无法实现给付效果的风险,实质为单务合同。理由有三:其一,从对价关系上看,居间人所做的劳务工作并不是其获取报酬的对价,只有在委托人采用了居间人提供的缔约机会或缔约信息与第三方达成合同时,居间人才能获得报酬。居间合同履行的本身,不存在主给付义务牵连性对峙,不符合双务合同的交换关系特征。其二,从必要性上看,如将报告或者媒介服务理解为居间人的主给付义务,就会存在委托人相应的履行请求权,但这种权利只会是有名无实的^[6],实际上无法由法院强制居间人履行“义务”。鉴于居间报酬采“成功报酬主义”,促使以获取报酬为目的的居间人主动开展居间活动,这也弥补了委托人无请求权的不足,所以对居间人课以开展居间活动的义务不现实也无必要。其三,从区分实益上看,合同双方当事人若能主张同时履行抗辩权则认为该合同为双务合同,而在居间合同中,委托人和居间人则都不能主张该项权利。

(二)居间报酬请求权及其成立要件

居间人若要行使居间报酬请求权,根据学者的研究,须满足以下三个要件:第一,居间合同的成立是居间人行使报酬请求权的前提;第二,委托人必须有效订立其所向往的合同;第三,合同的成立必须正是“因为居间人的指示或居间人的媒介”,也就是说,居间人必须成为合同订立的原因^[7]。其中,最复杂、最可能发生争议的是因果关系要件。此因果关系,应由居间人证明。“居间人若要证明其提供的缔约信息与缔约机会与委托人同第三方订立的合同存在因果关系,需证明其契约订立前相当之活动。居间人提供的缔约机会和缔约信息与委托人与第三方订立的合同有因果关系即可,并非是唯一原因。”

如前所述,居间分为报告居间和媒介居间,区分两者的实益恰在于,在判断具备因果关系要件时,委托人是否可以援引“先知”抗辩。先知是指委托人与第三人即合同的相对方原本就存在关系,第三方本就是其合同相对方的潜在意向人。德国通说认为,该种情况下居间人不得主张因果关系,而媒介居间的因果关系判断有自己的根据,不受先知妨害^[8]。在居间合同中,委托人可以引入多个居间人,在多个居间人与委托人提供缔约服务的情况下,增加了因果关系的认定难度。在多人报告居间情形下,大多数学者的观点基本上与德国通说保持一致,但对于多人媒介居间的情形,一些学者存在不同看法。王利明认为,在多人媒介居间情形下,“一旦交易成功,则双方共同支付给最先提供居间服务的居间人。

如果各个居间人分别接受同一个委托人委托的不同的事务,但是最后他们结合在一起促成了交易,则委托人应当向居间人共同支付报酬”。如果委托人先后召入多个居间人促成缔约,每个居间人都发挥了或大或小的作用,都为缔约结果注入原因力,那么此时仅向先提供居间服务的居间人支付报酬是不公平的。在德国,对“委托人同时委托两个居间人提供媒介居间服务,委托人与第三人达成合同是由于第二位居间人提供关键性媒介服务而达成”的这类案件,出现过不同判决结果。德国帝国法院的判决结果是仅支持第二位提供关键性媒介服务的居间人。理由是第一位居间人没有继续提供居间服务而放弃,使得委托人不得不委托第二位居间人,法院主张第二位居间人介入的不得已性。德国联邦最高法院却给出了不一样的判例,该法院主张二位居间人同时具有请求委托人给予报酬的权利,理由是第二位居间人的介入导致第一位居间人无法按照原计划进行居间活动,但第一位居间人的前期努力对于结果的达成仍具有积极意义,委托人委托第二位居间人的行为对于第一位居间人有失公平,并且并未完全中断第一位居间人同缔约结果的因果关系,因而第一位居间人仍享有报酬请求权。

笔者以为,客观上在前为居间活动的居间人为促成缔约施加了影响,且这种影响在其居间活动中断后确实仍在继续发挥作用,其就应获得报酬。但相比于仅有其一人一以贯之地开展居间活动最终促成缔约的情形,该居间人所贡献的原因力相对较小,故其不应获得完全的居间报酬。一些德国学者主张,委托人委托多名居间人促成本约的情况类似于悬赏竞争行为,居间人不能因为委托人委托了多名居间人就无报酬请求权,居间人更不应比悬赏参与者受更劣对待,同时委托人也不应该为每位居间人负担全额的报酬^[9]。

二、委托人的任意解除权

(一)居间合同与委托合同的历史渊源

关于居间合同关系是否适用委托合同一般规则、委托人享有任意解除权的问题,如果历史地考察,罗马法已经将居间合同包含于委任契约的规定中。“委托第三人经管本人抑或他人之事,均属于委托。委托人、受托人都对各自根据诚信应当相互履行的事情负责。”^[10]罗马法中明确规定了委托行为的无偿性,即委托人对于受托人所托付之事的行為无报酬请求权,并且委托行为可以是由于法律行为产生亦可以是事实行为产生,比如委托人委托他

人整理资料文件亦适用于委任^[11]。

（二）各国（地区）居间合同委托人任意解除权制度现状

从各国（地区）立法及学说来看，德国、日本以及我国台湾地区均主张委托人享有任意解除权。在德国，通说规定委托人可以通过随时撤销来终止居间合同。在日本，商法通说将居间合同定义为准委托合同^[12]，居间合同的双方当事人无论是委托人还是受托人均享有任意解除权。我国台湾地区尽管未对居间合同委托人的任意解除权作明确规定，但较多学者主张委托人应该享有随时“撤销”或“终止”合同的权利^[13]，司法实践中亦有相关的判例支持这一主张。同时，这些学者还强调，委托人虽享有任意解除权，但不得以排除居间人的报酬请求权而随意行使，否则仍应支付报酬。我国《合同法》亦未就委托人的任意解除权作明确规定，多数学者主张委托人应享有随时“终止”“解除”居间合同的权利^[14]。委托人行使任意解除权，居间人得知解除通知，即可停止居间服务。因为委托人没有缔约义务，所以委托人对居间合同有任意解除权，这是一种“举重明轻”的解释方法^[15]。也有学者提出不同意见，主张居间合同中双方当事人不应具有任意解除权，因为委托人可以选择性地接收居间人提供的服务，所以更无设立任意解除权的必要。另外，根据《民法合同编（草案）》（二次审议稿）第七百五十条规定，居间合同一章未规定的，适用委托合同的规定，这意味着居间合同委托人享有任意解除权。

（三）委托合同当事人任意解除权的法理基础及其限制

委托合同中的当事人的任意解除权是基于信任基础展开的，信任基础存在一定的主观性，可能随时发生变化，如果信任关系不复存在，而强求委托合同中的双方当事人履行合同，会造成不良后果。因此，委托合同当事人在信任关系发生变化时，应赋予其任意解除的权利，并且无须负担举证证明解除原因的责任^[16]。与《合同法》总则第九十四条相比，当事人无须举证证明合同目的无法实现或信任无法维持的可归责性。同时，为了规制委托合同滥用任意解除权之规定，损害对方当事人利益，规定解除方应承担损害赔偿责任。

在委托合同中解除方的损害赔偿责任何时行使及行使范围仍需探讨。世界各国（地区）对其有相关规定，德国、日本以及我国台湾地区均主张在“不利时期”解除合同造成损害需要承担损害赔偿责任，并且不利时期解除应该与损害结果具有因果关系。日

本学者几代认为，特约委托合同以处理完委托事务作为支付报酬的要件，而“不利时期”的解约对其并不适用损害赔偿责任^[17]。我国学者崔建远也对损害赔偿的范围提出建设性观点，主张其赔偿范围应该在信赖利益的范围内^[18]。《民法合同编（草案）》（二次审议稿）第七百一十六条将委托合同分为两类，即有偿类和无偿类。无偿类委托合同中的当事人行使任意解除权的损害赔偿以直接损害为限，有偿类委托合同以直接损失和可得利益为限。

（四）委托合同任意解除规则在居间情形下的适用困境

一是法理基础的不可调和。首先，商事居间中主观信赖的法理基础值得推敲。如前所述，委托合同当事人任意解除权赖以存在的法理基础是保护当事人具有主观色彩的信任关系。在商事居间中，居间人以居间为营业，其稳定长久地存续是市场选择的结果，可以在某种程度上说明居间人具备市场所需的专业能力。尤其是那些市场占有率高或拥有良好口碑的居间人，其取得或维持这一较高市场占有率或良好口碑足以说明该居间人掌握了更多信息、集聚了更多客户资源、更有能力居间成功。委托人选择该等居间人在某种程度上也是出于对其专业能力的信任，而这种经市场检验、筛选的专业能力水平是具有相当程度的客观性的。如果此时允许委托人无正当理由随意解除合同，那么未免对委托人的主观信任保护失之过当。其次，居间合同准用《民法合同编（草案）》（二次审议稿）第七百一十六条有违“不得因损害赔偿而获利”的原则及居间合同“成功报酬主义”立法宗旨之嫌。在居间合同中，居间人提供信息或者媒介被委托人采纳，并且委托人因此与第三人订立了合同，这时居间人获得报酬，但居间过程中产生的费用自行负责。如居间合同准用《民法合同编（草案）》（二次审议稿）第七百一十六条之规定，居间合同归类于委托合同，并强调是特殊有偿委托合同，如果在居间合同的履行过程中，委托人行使任意解除权，居间人将得到直接损失和可得利益的赔偿，如果将可得利益解释为居间人将来可能获得的居间报酬，则居间人经由该等损害赔偿取得了比合同已履行状态更优的经济状态，有违“不得因损害赔偿而获利”的损害赔偿法基本原则^[19]。而且，依居间合同“成功报酬主义”的立法宗旨，假定居间合同继续履行，居间人能否取得报酬是不确定的，而是系于缔约结果是否发生，如果将居间报酬纳入损害赔偿的范围显然与居间合同“成功报酬主义”立法宗旨相悖。

二是依据“委托人在居间合同中行使任意解除权时,给予居间人的赔偿以其信赖利益为原则”,居间人的合法权益仍无法得到充分保障。居间人为报告或媒介行为属继续性给付,在报告居间,一经居间人报告,委托人即知悉了相应的信息,如居间合同解除,委托人已经知晓的信息无法像具体有形的物那样返还给居间人;在媒介居间,居间人的媒介行为对委托人缔约决策的影响具有客观继续性,即居间人为媒介行为,触发委托人的缔约动机后,如居间合同解除,委托人思想意识无法回复到缔约动机未触发的状态。居间合同的上述特点决定了如居间合同解除,客观上只能向后发生效力。委托人行使任意解除权,对居间人的赔偿以信赖利益为限,该信赖利益包括成本(机会成本)和居间过程中的硬性费用支出。但居间人在履行居间合同义务时,其前期为开拓市场、提升专业能力所投入的成本难以在具体的居间合同关系中量化分摊,就已付出的劳务和费用,居间人无法像承揽合同中的承揽人那样获得已完成的工作部分对应的阶段性报酬,只能请求必要费用的返还,机会成本更是难以衡量。这使得居间人的信赖利益实际上无法得到充分填补。

三是赋予居间合同委托人任意解除权的负面效应。报告居间中,居间人向委托人提供的信息无价值时,或者媒介居间中,居间人虽为媒介行为,但并未触发委托人的缔约动机时,本不会产生缔约的结果,相应地,委托人也无须支付居间报酬。委托人行使任意解除权,对居间人进行通知解除,在某种程度上避免了居间人的进一步付出,但在此居间关系中委托人并未获得有效信息,因此没有行使任意解除权进行通知解除之必要。简言之,居间人所提供的信息或所为的媒介对委托人没有价值时,在委托人一方实无行使任意解除权之必要。反之,报告居间中,居间人向委托人提供了有价值的信息,或者在媒介居间中,居间人为媒介行为触发了委托人的缔约动机,但委托人对于信息是否有利于己的判断及自身被触发的缔约动机仅存在于委托人思想意识层面,倘若居间人知晓委托人的该等想法,居间人对最终促成缔约获取居间报酬必然抱有相当的期待,这种期待值得被合同法保护。但客观上,委托人思想意识层面的判断和动机是隐蔽的,非经其表达无法为他人所知悉,此时,委托人似乎就有了行使任意解除权的激励。通过以上分析可知,如果委托人主张继续履行和选择解除合同,后果都是能得到全部的履行利益(缔约利益),那么在“履行合同(同时自己也要履行合同义务)”和“解除合同(自己无须再履

行合同义务)”这两种主张之间,当事人当然会选择解除合同。这种情况下,委托人选择解除合同是一种机会主义的行为,根本不存在值得保护的委托人信赖,如果径行赋予委托人任意解除权,将对这种有违诚信的机会主义行为形成激励。

综上,笔者以为,居间合同应排除任意解除规则之适用。

(五)对机会主义解除行为负面效应的缓和

德国法律允许委托人通过“撤回”终止居间合同,但德国商法典肯定居间合同终止后特定期间内居间人的报酬请求权,合同终止前居间人所为的行为或所提供的服务给付,持续积极地影响到了委托人后期订立的合同,因此居间人的积极居间行为可能会持续性地对委托人产生影响迟延可能性,因此即使委托人行使了任意解除权,也应该在一定时限内给予居间人部分价金请求权^[20]。德国商法通过肯定居间合同终止后居间人的报酬请求权,以遏止委托人机会主义的“撤回”委托的行为。我国台湾地区有学者认为,如因居间之契约即将成立,而委托人竟终止居间契约,而与相对人为同一内容之契约,应类推适用“民法”第一百零一条第一项之规定,法律仍界定居间合同存在,委托人采用了居间人提供的相关服务而与第三人订立合同,此时仍需按照居间合同之规定给予居间人应有的报酬。在司法实践中也有相关案例予以佐证,理由是委托人行使任意解除权之目的若是使居间人丧失报酬请求权而终止居间合同,存在恶意,此时居间人报酬请求权并不丧失,委托人仍须支付。

三、居间合同法定范式的修正

在各国(地区)普遍认可居间合同委托人任意解除权的情况下,委托人极易发生机会主义的任意解除行为,所以居间人出于改善自身法律地位的需要,往往与委托人订立有关限制或一定期限内抛弃任意解除权的条款,以保证自己有充分的工作时间,从而担保报酬的获得。此外,委托人的机会主义行为不仅体现在行使任意解除权的过程中,而且体现为滥用自己缔约的自由、滥用召入多个居间人的自由等情况。在房屋买卖居间合同中,“跳单”现象经常发生。所谓“跳单”,即委托人使用房屋中介(居间人)提供的信息服务或媒介服务私下、暗与第三人订立以房屋中介提供的房屋为标的的合同,而刻意规避居间人的行为,或委托人与房产中介机构订立委托合同后,就居间人报告的标的房屋私下与交易对方达成买卖协议或另行委托他人提供居间服

务的行为^[21]。委托人“跳单”行为也可以区分为机会主义的和非机会主义的,在委托人为机会主义的“跳单”行为时,其意欲实现与合同解除相同的效果,使自己的居间报酬义务被豁免,故居间人也往往通过限制委托人自己缔约及召入其他居间人自由的条款来担保将来居间报酬的取得。

上述关于限制委托人任意解除权、自己缔约的自由、召入其他居间人的自由的报酬担保条款,实际上构成了对居间合同法定范式的修正。对于该种约定,德国法律赋予了居间人自由裁量的权利,允许其在不违反居间合同法定范式的基础上进行新模式的创新。但为了避免居间人滥用该项权利而将委托人置于不利的境地,又对这种创设自由施加了明确的限制,主要表现如下:其一,委托人完全的缔约自由不可约定排除;其二,委托人直接与意向人磋商缔约的自由不能依格式条款予以限制,而只能依特约限制;其三,委托人撤回委托的自由只能在一段合理时间内限制。史尚宽认为,当事人得约定报酬之担保,即由于委托人方面所存之原因,居间人原应无报酬而保证其受报酬或补偿。例如,约定委托人自己或依第三人之媒介订约或撤回委托时,应支付全部或一定数额的报酬。然如委托人因有存于居间人方面之事由而有撤回或有自己订约之充分理由者,其担保之约之失其效力。就是说,对于无任何事由(任意)的解除权行使、自己缔约、召入其他居间人,可以予以限制以担保将来居间报酬的取得,但因出现导致合同目的无法实现的事由或发生因可归责于居间人事由导致信任无法维持的情况,委托人迫不得已选择解除合同、自己缔约或召入其他居间人的,不当予以限制,否则就背离了居间合同的目的。

四、结语

通过对居间合同准用委托合同任意解除权规则的法理基础困境及利弊分析,笔者认为,居间合同特别是商事居间应排除该规则的适用。如果《民法典合同编》正式通过,确认居间合同委托人、居间人也可行使任意解除权,其相应损害赔偿范围的解释上,可得利益不应包括不确定的将来居间报酬。同时,在司法实践中,对于限制任意解除权的报酬担保条款,应视情况而定其效力,即委托人可举证证明其解除合同系不得已(出现导致合同目的无法实现的事由或发生可归责于居间人事由导致信任无法维持的情况)时,报酬担保条款失效,否则应为有效。

参考文献:

- [1] 史尚宽. 债法各论[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2000:463-464,475-476.
- [2] 胡康生. 中华人民共和国合同法释义[M]. 北京:法律出版社,2009:595.
- [3] 崔建远,韩世远,于敏. 债法[M]. 北京:清华大学出版社, 2010:609.
- [4] 林诚二. 民法债编各论(中)[M]. 北京:中国人民大学出版社,2007:188,210.
- [5] 王利明. 合同法分则研究(上卷)[M]. 北京:中国人民大学出版社,2012:683.
- [6] 王泽鉴. 债法原理[M]. 北京:北京大学出版社,2017: 166.
- [7] 迪特尔·梅迪库斯. 德国债法分论[M]. 杜景林,卢湛,译. 北京:法律出版社,2007:344,444-445.
- [8] 汤文平. 从“跳单”违约到居间报酬——“指导案例1号”评释[J]. 法学家,2012(6):107-125.
- [9] 汤文平. 多人居间行为共同原因性研究——从“指导案例1号”切入[J]. 政治与法律,2012(12):80-88.
- [10] 盖尤斯. 法学阶梯[M]. 黄风,译. 北京:中国政法大学出版社,2008:254.
- [11] 周相. 罗马法原论[M]. 北京:商务印书馆,2014:796.
- [12] 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,2016:128.
- [13] 邱聪智. 新订债法各论(中)[M]. 北京:中国人民大学出版社,2006:240;梅仲协. 民法要义[M]. 北京:中国政法大学出版社,2004:427.
- [14] 陈甦. 委托合同 行纪合同 居间合同[M]. 北京:法律出版社,1999:202.
- [15] 隋彭生. 居间合同委托人的任意解除权及“跳单”——以最高人民法院“指导案例1号”为例[J]. 江淮论坛, 2012(4):110-115.
- [16] 崔建远. 合同法[M]. 北京:法律出版社,2007:496.
- [17] 崔建远,龙俊. 委托合同的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.
- [18] 崔建远,吴光荣. 我国合同法上解除权的行使规则[J]. 法律适用,2009(11):14-18.
- [19] 许德风. 论合同法上信赖利益的概念及对成本费用的损害赔偿[J]. 北大法律评论,2005(1):688-706.
- [20] 陆青. 论法定解除事由的规范体系——以一般规范与特别规范的关系为中心[J]. 华东政法大学学报,2015(1):64-80.
- [21] 张宁. 房屋买卖居间合同中规避“跳单”条款的效力和“跳单”行为的认定[J]. 法律适用,2010(8):68-70.

[责任编辑 文 川]