

《关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》的理解与适用

文 / 王彦君 傅晓强

最高人民法院《关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》(以下简称《规定》)2012年1月9日由最高人民法院审判委员会第1538次会议通过,自2012年5月1日起施行。笔者现就该司法解释制定的背景、目的及相关条文的理解进行说明,以利于在司法实践中正确适用。

一、关于海上货运代理纠纷的理解及相关问题

关于海上货运代理纠纷的理解

最高人民法院2011年发布的《民事案件案由规定》并未规定这一案由,仅有海上、通海水域货运代理合同纠纷的规定。二者相比,去掉了“合同”二字。之所以有此区别,在于当前货运代理企业提供的服务已远远超出了传统货运代理业务范围,使得海上货运代理合同纠纷已不能准确反映货运代理业务中所发生纠纷的性质。商务部于2003年公布实施的《国际货物运输代理业管理规定实施细则》(以下简称《实施细则》)第32条对货运代理企业的经营范围作了具体规定,涉及货运代理企业在货物进出口过程中所可能从事的种种业务。在经营活动中,货运代理企业既可能作为代理人以委托人名义或者以自己的名义办理有关业务,如代为订舱、代办保险、报关,还可能直接成为某一具体法律关系的当事人,如将货物寄存在自己控制的仓库中成为保管人,或者成为签发运输单证、履行运输合同的独立经营人。总之,货运代理企业为完成货主委托的货物出口或进口事务,可能会以不同身份从事相关业务活动,从而与委托人之间形成多种法律关系。而海上货运代理合同纠纷从法律关系上看仅指基于委托代理关系发生的纠纷,不能涵盖在货物进出口过程中所可能发生的各种纠纷。鉴于法律未将货运代理企业与委托人之间的法律关系作为一种有名合同进行调整,而委托人与货运代理企业之间发生的纠纷系在处理海上货运代理业务过程中发生的,且海上货运代理名称的使用沿袭已久,为法律界和货运代理业所接受,故《规定》采用海上货运代理纠纷来对所涉纠纷进行概括性的表

述,在第一条采取概括和列举的方式对货运代理企业接受委托人委托处理与海上货物运输有关的货运代理事务时发生的纠纷做出了界定。

应注意的是,《规定》所规范的海上货运代理纠纷是指与国际海上货物运输有关的货运代理纠纷,即货运代理企业接受进出口货物的发货人或收货人的委托,处理与国际海上货物运输有关的货运代理事务过程中发生的纠纷,并不包括与沿海、内河货物运输有关的货运代理纠纷。排除对沿海、内河货运代理纠纷适用的原因在于国内水路货运代理与国际海上货运代理具有明显不同的特点。交通运输部2009年发布的《水路运输服务业管理规定》对为国内水路运输提供水路运输服务及相关业务活动的水路运输服务业作出了规定,包括船舶代理和客货代理两部分内容。依照《水路运输服务业管理规定》第23条的规定,水路运输服务企业不得以本人名义为他人托运、承运货物,收取运费的差价。据此,从事国内货运代理的服务企业只能以代理人身份提供有关服务,不可能出现国际货运代理业务中的隐名代理问题,同时国内货运代理企业也不可能作为无船承运人成为运输合同的当事人。鉴于《规定》系针对国际海上货运代理纠纷做出的特别规定,对于国内水路货运代理并无适用余地,故《规定》第15条明确排除对国内货运代理纠纷案件的适用。

关于海上货运代理纠纷的法律适用问题

对此司法实践中一直存在争议。实践中很多货运代理纠纷的产生都是基于货运代理企业与委托人之间的委托关系,此时适用合同法关于委托合同的规定以及民法通则关于代理的规定是没有问题的,但对于货运代理企业在办理业务过程中为委托人提供仓储、陆路运输等服务而发生的纠纷,应当如何适用法律存在争议,原因在于对于委托人和货运代理企业之间法律关系的认识问题。一种观点认为委托人与货运代理企业之间的法律关系不是有名合同,但与合同法第二十一章规定的委托合同最为类似,根据合同法第一百二十四条

关于无名合同如何适用法律的规定,此类纠纷可以参照适用合同法第二十一章或者其他章节的规定。据此,就有可能涉及合同法关于运输合同和仓储合同等章节的适用。另一种观点则认为,当事人之间形成合同法规定的委托合同关系,应直接适用第二十一章的规定,在此情况下,仓储和运输都属于委托合同履行过程中的相关环节,没有必要单独适用专门的法律规定。我们认为,《规定》所调整的海上货运代理纠纷本质上是产生于由数个典型合同的部分而构成的法律关系,这种法律关系属于无名合同的一种,因此在适用法律时应分解各构成部分,分别适用各部分有名合同的规范。货运代理企业与进出口货物的发货人或者收货人约定,货运代理企业以受托人身份办理委托事务,对外以委托人名义从事直接代理或间接代理行为,并收取报酬的,应认定双方形成海上货运代理合同关系,应当适用合同法有关委托合同和民法通则关于代理的有关规定。在处理委托事务过程中,货运代理企业利用自有的运输工具、设备提供货物仓储和运输服务的,由于合同法对运输合同、仓储合同当事人之间的权利义务已作出专门规定,设定了不同的规则,此时应当直接适用合同法有关运输合同和仓储合同的规定确定双方当事人的责任。因此,海上货运代理纠纷案件的法律适用不能一概而论,人民法院应根据当事人的诉请和查明的事实认定货运代理企业因处理委托事务与委托人之间形成的代理、运输、仓储等不同法律关系,并分别适用与之相关的法律规定。需要注意的是,《规定》在第2条使用了“等”字作为概括,表明货运代理企业与委托人之间的法律关系并不限于代理、运输、仓储这三种法律关系,可能还包括其他法律关系。如,货运代理企业接受委托对货物进行了包装、提供了熏蒸服务,此时就可能与委托人之间形成承揽合同关系。随着货运代理企业业务范围的不断扩大,由此形成的法律关系会更加复杂,《规定》未将法律关系限定于代理、运输和仓储关系就是考虑了今后可能发生的种种变化。

海上货运代理纠纷的管辖问题

与海上货运代理纠纷直接相关的另一个问题是管辖权的确定。最高人民法院《关于海事法院受理案件范围的若干规定》明确规定,与海上或者通海水域的船舶运输有关的货运代理合同纠纷案件由海事法院受理。但货运代理企业在办理海上货运业务过程中从事了仓

储、陆路运输等经营活动,由此引发的纠纷如何管辖在实践中比较混乱,有地方法院管辖,也有海事法院管辖的情况。我们认为,就与海上货运代理事务无关的内陆运输纠纷或者在港区外仓库发生的仓储纠纷,不应作为海上货运代理纠纷案件处理,不属于海事法院管辖的范围。但如果上述纠纷是货运代理企业在办理海上货运业务过程中发生的,就属于《规定》第1条所指的海上货运代理纠纷,应由海事法院管辖。为避免司法实践中出现此类管辖权争议,《规定》第13条明确规定:因海上货运代理纠纷提起的诉讼,应由海事法院管辖。

二、关于海上货运代理合同关系的认定

在司法实践中海上货运代理关系的认定是一个比较棘手的问题,造成认定困难的原因是多方面的。一是由于法律的规定。国务院2001年《中华人民共和国国际海运条例》(以下简称《海运条例》)第七条对无船承运业务作出了规定,商务部2003年《实施细则》第2条规定货运代理企业可以作为代理人,也可以作为独立经营人从事国际货运代理业务。依据上述规定,货运代理企业依法可以无船承运人和货运代理人两种身份进行经营活动。在纠纷发生时,就必然涉及货运代理企业法律地位的认定问题。二是在于货代业务的实际操作状况。实践中货运代理企业处理两种业务的操作流程大致相同,而货主在与货运代理企业订立合同时只关心货物是否如期抵达目的地,对于所签订合同的性质并不在意,约定的条款表述不清,一旦发生争议,如何认定货运代理企业与委托人之间的法律关系就成为双方当事人争议的焦点问题。

依海商法理论界、实务界的通说,界定货运代理企业的法律地位主要有4条标准:1.当事人之间的具体约定。2.运输单证的签发。3.报酬的取得方式。4.双方当事人之间的交易习惯。《规定》第3条基本采纳了以上认定标准,但有所侧重。合同中关于权利义务的约定是确定当事人之间法律关系首先要考虑的因素。因为法律关系在本质上就是权利义务关系,因此当事人主要权利义务的约定是判定合同性质的关键,应成为认定当事人法律地位的主要依据。在货运代理企业与委托人签订书面合同的情形下,人民法院应首先根据合同约定的内容来认定双方之间形成何种法律关系,进而确定货运代理企业承运人抑或代理人的法律地位。但在实际业务操作中,订立书面合同的情形相对较少,大多数货运代理业务是通过往来传真和电话完成,所

涉内容文字简单,语意不清。在没有合同约定或者约定不明确的情况下,人民法院应当依照当事人的实际履行行为综合各种因素确定当事人之间的法律关系。实践中货运代理企业报酬的取得方式、开具发票的类型以及双方的交易习惯是人民法院认定法律关系应当考虑的因素。但如前所述,由于两种业务操作的相近性,以上这些因素均不能单独成为认定当事人法律地位的标准,应当综合加以考虑作出准确判断。

在此特别需要对报酬的取得方式这一因素作出说明。在货代实务中,货运代理企业常采用“大包干”(向委托人收取一笔总的数额,实务中常以运费的形式出现)、“小包干”(海运费代收代付,另向委托人收取包括杂费和代理费在内的一笔总的数额)等多种报酬取得方式。对于是否将赚取运费差价的收费方式作为认定货运代理企业法律地位的直接依据,实践中分歧很大。

有观点认为,从委托合同的性质分析,严格说来,受托人在处理受托事务时应当为委托人的利益计算,而赚取差价的收费方式使受托人更多地为自己的利益计算,某种程度上违反了这一义务,因此赚取运费差价的货运代理企业的法律地位已从代理人转变为运输合同的当事人,应视为承运人。我们认为,一般而言,赚取向货主收取的运费与支付给实际承运人运费之间的差价是无船承运人的利润取得方式和通行做法,但在目前的货代实务中,货运代理人也赚取其向委托人收取的费用与支付给承运人等有关方费用之间的差价,而不是采用完全代收代付另加一定报酬的收费方式,这已成为货代行业的收费习惯和通行做法,符合商业效率的需要。合同法、《实施细则》仅规定受托人有权收取报酬(代理费),但未明确规定受托人收取报酬的具体方式。因此不能仅以货运代理人收取差价的收费方式就认定其具有承运人的法律地位。而是应当结合其他因素综合予以考虑。

依照《规定》第4条,货运代理企业签发的提单对其身份的认定具有决定性作用,这是因为提单是国际海上货物运输的主要单证,是海上运输合同关系的证明,因此提单通常是人民法院确定当事人是否具有承运人法律地位的主要依据。由于货运代理业务的广泛性以及进出口业务的需要,货运代理企业在处理货运代理业务时有权以自己名义或承运人的代理人名义等多种身份签发提单。出于行政管理的需要,货运代理企业能否作为

签发提单的主体应当符合法律规定的条件。依照《海运条例》第七条第一款的规定,经营无船承运业务,应当向国务院交通主管部门办理提单登记,并缴纳保证金。依照第二十六条的规定,未办理提单登记并缴纳保证金的,不得从事无船承运业务,也不能以自己名义签发提单。但是实践中货运代理企业未经登记签发提单的情况非常普遍,如果一律因其不具备经营资格而否认其签发的提单效力,必然对贸易环节和海上运输产生重大的消极影响。2007年11月最高人民法院民四庭以[2007]民四他字第19号复函对天津市高级人民法院就此问题的请示明确答复,货运代理企业未取得无船承运经营资格签发提单的行为属于违反行政法规的违法行为,应受到相应的行政处罚,但不影响其签发的提单的效力。因此,货运代理企业以自己名义签发提单的效力问题已得以解决。目前实践中亟待解决的问题是,货运代理企业在履行海上货运代理合同过程中签发了提单,此时应当如何认定货运代理企业的法律地位。《规定》第4条针对实践中最为常见的两种纠纷类型作出了明文规定。

第一种情况是,货运代理企业虽然接受委托人的委托并以代理人的名义从事相关业务,但该货运代理企业最终却以承运人的身份签发运输单证,这等于货运代理企业与委托人之间缔结了以海上货物运输单证为证明的运输合同。在纠纷发生时,委托人主张货运代理企业承担承运人责任的,货运代理企业应当按照海商法第四章的规定承担承运人的法律责任。第二种情况是,货运代理企业虽然未以承运人的身份签发运输单证,而是以承运人代理人的名义签发运输单证,但其不能证明取得相关承运人的授权,即不能证明其代签行为的合法性,实际上是以货运代理人之名行承运人之实,意在逃避其承运人责任。依照民法通则关于代理的规定,代理人以被代理人名义从事代理行为需以获得被代理人的授权为前提,没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行为,只有经过被代理人追认,被代理人才承担民事责任。未经追认的行为,由行为人承担民事责任。至于行为人承担的是合同责任还是无效合同的责任,民法通则并未明确规定。为保障国际贸易的正常运行,维护提单的法律地位,货运代理企业签发的提单不应认定无效。委托人依据海上运输合同关系请求货运代理企业承担责任的,货运代理企业应当承担承运人责任。

三、关于转委托经同意的认定

依照合同法关于委托合同的规定,一般情况下,委托合同的受托人应当亲自处理委托事项,不能擅自将委托事务转交他人处理,否则有违委托合同以信任关系为前提的本质要求。但在特定情况下,法律亦允许受托人将委托事务转委托第三人。但是在海上货运代理市场上,层层转委托的连环代理司空见惯,这是货运代理企业经营的乱象之一,极易引发纠纷。货运代理企业通过转委托赚取了中间利益,但在纠纷发生后却互相推卸责任,委托人难于确定责任人,也给法院对此类案件的审理造成困难。为保护委托人的合法权益,厘清当事人之间的法律关系,《规定》采取的立场是从严认定转委托行为,不轻易认定受托人的转委托行为获得委托人的同意。

合同法第四百条规定,只有经委托人同意,受托人才可以转委托。但如何认定经委托人同意,法律并未作出明确规定。《规定》依据合同法的立法精神,结合司法实践作出了解释。如果双方当事人约定了转委托权限,货运代理企业在约定权限内转委托他人办理相关事务,当事人主张转委托经委托人同意的,应予以认定。如果仅仅是委托人知道货运代理企业将相关事务转委托他人而没有表示反对的,则不认定为转委托经同意,例如,委托人明知所委托的货运代理企业没有报关资质,报关事项肯定要委托报关行完成,且知道货运代理企业实际委托报关行的情况,不能据此推定委托人同意转委托,委托人不作为并不构成默认。此项规定有利于遏制货运代理企业在收取委托人的相关费用后又以转委托为由逃避责任的不当行为。在发生纠纷时,货运代理企业应当首先对委托人承担合同责任,其后再向对其负有义务的责任人进行追偿。

人民法院确定转委托是否经委托人同意,应以委托人的明示为原则,即委托人以书面或口头方式表示其同意转委托的意思,但在特定条件下,委托人以积极的行为表明其接受转委托的,亦应当认定转委托经同意。如委托与第三人直接进行交单并结算费用,依据委托人的行为,可以确认其认可受托人的法律地位,表明其同意接受受托人的转委托行为。人民法院以委托人的行为认定委托人同意转委托的应当严格掌握。《规定》在第5条第2款但书部分特别以“明确”一词作为限定语,意在强调不能以委托人的通常行为确定其同

意转委托。在货代业务中,委托人通常会按照受托人的指令与第三人之间就货运代理实务进行联系(如接受下家货运代理企业转交的单证,或仅仅向下家货运代理企业支付费用、委托人将货物交给集装箱车队等)。我们认为,不能轻易以这些行为确认委托人同意转委托,除非有其他充分证据予以证明。综上,在确定转委托是否经委托人同意这一问题上,应以限制层层转委托行为、保护委托人利益为原则,这也要求货运代理企业在业务操作过程中,如因特定原因不能处理委托事务而需要转托他人的,必须明确告知委托人,征得委托人的书面同意,以防日后发生纠纷时货运代理企业对转委托的第三人的行为承担责任。

四、关于货运代理企业拒绝交付有关单证的权利

在实际业务操作中,货运代理企业接受委托人委托完成报关和出运货物事务后,因委托人未及时支付相关费用,常常采取扣留核销单等单证的方式促使委托人支付费用。此类纠纷实际涉及货运代理企业可否依照合同法第六十六条的规定行使同时履行抗辩权的问题。对此,一种观点认为,货运代理企业不享有同时履行抗辩权,拒绝交付单证的行为构成违约。因为依照委托合同的规定,受托人只有在完成所有委托事务后,才有权取得报酬。而货运代理企业交付相应的单证是完成委托事务的一项内容(货运代理合同的目的在于货物的顺利出口、报关、运输、取得单证以结汇)。因为两项权利的行使是有先后次序的,故货运代理企业不能援用同时履行抗辩权拒绝交付单证。另一种观点认为,同时履行抗辩权作为合同法所确立的一项基本规则,应适用于各类合同关系。在满足行使同时履行抗辩权的条件下,货运代理企业当然有权行使该项权利。

我们认为,货运代理企业处理委托事务的行为属于商事活动,其与委托人签订的海上货运代理合同属于有偿的委托合同。委托人支付相关费用与货运代理企业处理受托事务分别是双方当事人的主要义务,构成对待给付。货运代理企业安排货物出运并取得与相关的单证,实际上已经完成了委托事务。而且在实际业务操作中,货运代理企业为完成委托事务常常预先垫付与委托事务相关的费用。依照合同法的规定,委托人应当预付处理委托事务的费用,在受托人垫付的情况下,委托人负有费用返还之义务,与货运代理企业向委托人转交取得财产的义务构成对待给付义务。在委托

人拒绝支付垫付费用的情况下,货运代理企业可以行使同时履行抗辩权,拒绝交付相应的单证。同时,从货代业务实践考虑,货运代理业务涉及的货物通常是在承运人的掌控之下,而货运代理企业只有通过持有单证才能有效地维护自身的权益。赋予货运代理企业拒绝交单的权利,能够促进行业的持续发展。基于以上理由,《规定》确认了货运代理企业可以行使同时履行抗辩权,拒绝交付有关单证,并具体设置了两款规定。第1款依据的是合同法有约定从约定的基本规则,即如果海上货运代理合同中对于货运代理企业交付单证和委托人支付费用互为给付条件做了明确规定,则该约定对双方当事人具有约束力,委托人未履行费用支付义务而请求货运代理企业交付单证的,货运代理企业有权予以拒绝。第2款是针对合同没有约定或约定不明的情形。在满足同时履行抗辩权的条件下,货运代理企业在委托人履行义务之前有权拒绝交付单证。需要强调的是,在办理货运代理事务过程中会涉及核销单、报关单、以及提单等运输单证。鉴于运输单证往往涉及国际贸易的结算,赋予货运代理企业拒绝交付提单等运输单证的权利将直接影响国际贸易的顺利进行,而且货运代理企业扣留核销单、报关单的行为基本上可以保护其合法权益,故《规定》第7条第2款但书部分明确排除了提单等运输单证,即货运代理企业不得以行使同时履行抗辩权为由拒绝交付提单等运输单证,否则将构成违约并应承担相应的赔偿责任。与第1款形成对照的是,第2款排除了对提单等运输单证的扣留,而依照第1款,如提单等运输单证属于合同约定的可扣留单证的范围,货运代理企业在委托人未支付费用的情况下有权拒绝交付提单。

与同时履行抗辩权相关的问题是货运代理企业是否可以行使留置权。对于这一问题,司法实践中一种观点认为合同法在运输合同、仓储合同等章均规定了留置权,但委托合同一章没有明确规定留置权,并且第四百零四条规定,受托人处理委托事务取得的财产,应当转交给委托人。据此,委托合同项下的受托人不享有留置权。另一种观点认为,海上货运代理属于商事代理行为,货运代理企业以从事代理业务并收取报酬为主要经营活动,物权法关于留置权的规定已经不限于传统的几类合同,留置权的适用不应受到债权范围的限制。对此,我们认为,行使留置权必须符合物权法规定的条件,合法

占有货物是关键。就海上货运代理合同关系而言,货运代理企业作为受托人一般不会占有货物,主要是进行相关单证的处理。而且就货物出口而言,货运代理企业即使占有了货物,由于货运代理企业依照委托合同负有将货物交付给承运人以完成委托事项的义务,此项义务与其留置货物的权利相抵触,依照法律规定货运代理企业不能行使留置权。对于货运代理企业代理出口的权益保护,《规定》已经明确规定货运代理企业可以在一定条件下行使扣留单证的权利,此项权利是以同时履行抗辩权为基础,并非基于留置权而行使。就进口货物而言,货运代理企业一般是接受委托代为办理报关等手续,多数情况下也不会直接占有货物,而且代理进口支出的有关费用相对于代理出口时垫付的巨额海运费而言数额很少,不留置货物也不会对货运代理企业的权益造成严重的损害,必要时货运代理企业可以通过诉讼保全的方式扣留债务人的财产以保证其权益。同时考虑到相比小额货运代理费而言,进口货物往往价值巨大且难以分割,在此情况下行使留置权必然造成巨大的经济损失。综合以上因素,我们对货运代理企业行使货物留置权持审慎的态度,在《规定》中没有明确货运代理企业行使留置权的权利。对于提取货物后因运输、仓储等关系而产生的支付陆路运费、仓储费等纠纷,法律已经明确规定运送人、仓储人留置货物的权利,货运代理企业如果此时具有上述身份依法可以行使留置权。

五、关于实际托运人请求交付提单的权利

依照国际贸易中的FOB价格条件,国外的买方负责租船订舱,国内的卖方按照买方的要求将货物交至买方指定的船上。在实际业务中,国外买方通常委托国内货运代理企业代为订舱。为操作便利,国内卖方通常会委托货运代理企业向承运人交付货物。货运代理企业完成上述委托事务后应从承运人处取得代表货物权利的提单。依照提单法律制度,提单具有物权凭证的性质,占有提单即控制了货物,因此货运代理企业取得的提单应向何方交付对于贸易双方至关重要。当前,我国的货物出口多采用FOB价格条件,货运代理企业如何交付提单直接涉及我国众多出口企业的经济利益。

要求承运人签发提单是法律赋予托运人的一项权利,根据海商法第四十二条第(三)项的规定,托运人分为契约托运人和实际托运人。契约托运人是与承运人订立运输合同的人,实际托运人是指将货物实际交付给承运

的人。在 FOB 贸易条件下,买方为契约托运人,卖方为实际托运人。海商法第七十二条规定,“应托运人的要求,承运人应当签发提单”,在同时面对契约托运人和实际托运人时,承运人应向哪一个托运人签发提单,法律规定并不明确。我们认为,依据海商法第七十二条的规定,国内卖方作为实际托运人亦有权请求承运人签发提单。这一规定虽然突破了合同的相对性原则,即承运人应当将提单交付给与其订立海上货物运输合同的契约托运人,而非与其不具有运输合同关系的实际托运人,但这并不违反海商法的规定,实际托运人的地位正是海商法基于海商业务的特殊性而特别设定的。更为重要的是,这样规定并未损害国外买方的利益,却能有效保护国内卖方的合法权益,为我国的对外出口提供有力保障。

基于上述分析,实际托运人与契约托运人同样具有请求海运承运人交付提单等运输单证的权利,在货运代理企业分别接受契约托运人和实际托运人的委托时,应将运输单证交付给哪一方?我们认为,FOB 贸易条件实际是单证且主要是提单的买卖,按照约定买方支付价款与卖方交付单证构成对待给付义务,也就是说卖方取得提单是其请求买方支付货款的前提条件,否则贸易合同将无法履行。据此,可以推定买卖双方对于提单的取得已经作出安排,为贸易合同的顺利履行,实际托运人应先于契约托运人取得提单,除非双方在贸易合同中另行作出不同规定。同时,从提单所具有的收货凭证功能考虑,承运人在收到卖方交付的货物后也应将作为交货凭证的提单交付给卖方持有;从提单物权凭证的性质考虑,提单代表货物,占有提单即意味着货物的占有,卖方作为货物所有权人通过持有提单间接占有货物。物权,尤其是所有权意义上的物权,是优于合同相对性的权利。如果买方尚未支付相应款项即先行取得提单,此时其对货物的占有明显违反了卖方的意思,构成了对卖方权益的侵害。综合以上考虑,货运代理企业在分别接受契约托运人和实际托运人委托的情况下,应将其取得的提单首先交付给实际托运人。实践中有些实际托运人可能怠于向货运代理企业请求交付单证,此时货运代理企业应履行报告义务,及时询问实际托运人如何处理单证,取得实际托运人的书面确认,从而保护自己的合法权益,避免介入买卖双方的贸易纠纷之中。

需要说明的是,关于承运人向谁签发运输单证这

一问题,联合国国际贸易法委员会制定的《全部或部分海上国际货物运输合同公约》,又称为《鹿特丹规则》做出了不同的规定。依照《鹿特丹规则》第 35 条规定,提单首先应签发给契约托运人,而非单证托运人(实际托运人)。对于此问题,我国代表团虽多次建议修改该条文,但多数国家仍坚持现有条文。考虑到我国是否加入《鹿特丹规则》还需司法界和实务界的充分论证,而且加入时间尚待时日,但现阶段我国出口方在 FOB 条件下利益受到侵害的局面必须得到有效控制,从保护我国出口贸易的角度出发,作为实际托运人的卖方有权请求承运人签发提单,且应优先于契约托运人取得提单。

六、关于货运代理企业按照概括委托完成委托事务的费用请求权

合同法第三百九十七条规定,委托人可以特别委托受托人处理一项或者数项事务,也可以概括委托受托人处理一切事务。在货运代理实务中,委托人为完成货物进出口之目的,常将与货物运输有关的货运代理事项概括委托给货运代理企业办理。同时,依照合同法第三百九十八条的规定,委托人应当预付处理委托事务的费用。但在货代实践中,由于双方当事人缔约地位的不平等,货运代理企业在一般情况下需要为委托人垫付相关费用。货运代理企业接受概括委托,为实现货物的进出口而办理订舱、报关、报检等诸多事务时,必然会发生相关的费用。当货运代理企业完成委托事务向委托人收取费用时,委托人可能会以并未委托某一具体事项,货运代理企业擅自垫付费用为由拒绝支付,由此引发纠纷。

审判实务中就委托人关于受托人擅自垫付费用的抗辩,有两种观点。一种观点认为,受托人的垫付行为应事先征得委托人的同意,除非受托人因情况紧急不能及时与委托人取得联系(但受托人须事后及时通知委托人)。另一种观点认为,委托人既然已委托受托人处理货运代理事务,应当明知受托人必然要垫付相关的必要费用,因此在受托人实际垫付费用的情形下,委托人应当予以返还。我们认为,按照合同法的规定,委托人应当预付处理委托事务的费用,在委托人没有预付的情况下,受托人的垫付既是为了委托人的利益,也是完成受托事项所必需,符合货运代理合同的目的,委托人应当返还,否则将使提前垫付费用的货运代理企业处于不利地位。委托人事后以垫付行为未经其同意为由拒绝返还,有违诚实信用原则。当然,委托人能够

举证双方约定垫付前必须征得委托人同意的除外。同时,应当明确货运代理企业没有垫付费用的义务,可自行决定是否垫付。

需要说明的是,《规定》第9条采用“合理费用”的表述,意在表明货运代理企业可以请求委托人返还垫付的必要费用以及支付合理的报酬,同时也强调费用支出必须以完成货物进出口事务所发生的合理费用为限。对于非正常费用和额外费用,货运代理企业代为垫付之前,应当征得委托人的同意,否则委托人有权予以拒绝。在委托人对费用提出异议时,货运代理企业对于费用支出的合理性负有举证责任。实践中还可能出现的问题是在委托人——货代甲——货代乙——第三人的多层转委托中,各层货代的利润是否属于合理费用?如果对此收费方式予以支持,显然会侵害委托人的利益,增加委托人的费用负担,亦不符合合同法关于受托人亲自处理委托事务的原则。对此可以采取以下处理方式:在关于费用及报酬无其他约定的前提下,若转委托经同意,可以允许货代甲在支付给货代乙费用之外请求一定数额的报酬;若转委托未经同意,则委托人仅支付货代甲支付给货代乙的费用,货代甲不得请求额外费用。此种处理方案有助于遏止转委托,否则层层转托,层层差额,既不利于保护货主的利益,也助长了转委托的发生。当然,如果货代甲与货代乙之间相互串通,向货代乙支付的费用过高,则委托人可以主张该费用不合理,提出证据证明有关费用应当按照处理某一具体事务的市场标准来确定。

七、关于货运代理企业的责任

《规定》第10条至第12条从不同层次和角度对货运代理企业应承担的责任作出了规定。

货运代理企业在海上货运代理合同关系中承担责任的一般原则

合同法第一百零七条规定,当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定,该方当事人即应承担违约责任。这是合同法关于违约责任适用无过错责任原则的一般性规定。同时,针对几类特定的合同,如赠与合同、保管合同、仓储合同、委托合同以及客运合同中承运人对旅客自带物品的毁损责任,合同法规定违约方应承担过错责任。在委托合同一章中,合同法第四百零六条规定,有偿的委托合同,因受托人的过错给委托人造成损失的,委托人可以要求赔偿损失。无偿的委托合同,因受托人的故意或者重大过失给委托

人造成损失的,委托人可以要求赔偿损失。依照该规定,受托人的违约责任应适用过错责任原则,并应区分有偿合同和无偿合同两种情形,认定受托人的过错程度。此条虽然确立了过错原则,但关于过错的举证责任却不明确。究竟是按照过错责任原则由委托人对受托人的过错承担举证责任,还是依据过错推定原则,根据委托人遭受损害的事实推定受托人具有过错,实行举证责任倒置,转由受托人证明损害不是由其过错所致,进而免除违约责任?考虑到货运代理行业的实际情况,从保护委托人利益出发,《规定》采纳了过错推定原则。委托人举证证明货运代理企业因处理委托事务造成其财产损失的,即推定货运代理企业对损失的发生具有过错,货运代理企业要免除责任应当证明已履行谨慎处理委托事务的义务,对损害的发生没有过错。作出这一规定的主要理由在于,过错推定原则是将加害事实和无过错事实的证明责任分配给最知情而又最能主动详尽地提供情况的当事人,符合民事案件的特点和规律,有助于迅速全面地获取证据,查清事实,明确责任。货运代理企业从事的是向委托人提供服务并收取相应报酬的经营活动。在货运代理合同履行过程中,委托人将相关事务交由货运代理企业处理,其对损失发生的原因难以知晓,而货运代理企业对各个环节最为清楚,并直接掌握合同履行过程中产生的有关证据。因此,对货运代理合同关系适用过错推定原则符合公平原则,有利于保护委托人,强化货运代理企业作为专业代理人的服务意识和法律意识。

关于货运代理企业不当选任无船承运人的责任

《海运条例》第七条第一款规定,经营无船承运业务,应当向国务院交通主管部门办理提单登记,并缴纳保证金。依照此规定,在我国从事无船承运业务以提单登记备案为条件,未经登记备案的无船承运人不得在我国经营无船承运业务。但是在实践中大量无船承运人未进行提单登记即开展无船承运业务,且在货运代理实务中,货运代理企业接受订舱委托后,选择未进行提单登记的无船承运人订立海上货物运输合同的情况时有发生。在发生无单放货等纠纷时,委托人往往由于该无船承运人清偿能力不足而不能得到赔偿或足额赔偿。在此情况下,货运代理企业因不当选任承运人应如何承担责任?对此,司法实践中存在不同的认识。一种观点认为,货运代理企业作为专业的运输业务辅助者,起

到联系贸易和航运之间的桥梁作用,且常常兼营无船承运业务,应当明知《海运条例》关于无船承运业务经营资格的相关规定,因此,货运代理企业在接受委托进行订舱时,负有选任适格承运人的义务。货运代理企业未选任适格承运人的,违反了其对委托人所负有的义务,且对此具有过错,依法应承担违约责任。而无船承运人明知其不具有经营资质依然接受订舱,当然具有过错。在此情况下构成双方共同过错,货运代理企业及无船承运人应当对委托人的损失承担连带赔偿责任。另一种观点认为,委托人和无船承运人之间的运输合同仍属有效,且提单项下的货损或无单放货与提单是否登记之间并无因果关系,即货损或无单放货与货运代理企业的不当选任之间并无因果关系,故货运代理企业无需承担违约责任。

我们认为,货运代理企业作为受托人负有谨慎处理委托事务的义务,作为专业代理人应保证其选择的无船承运人具有无船承运经营资格。货运代理企业未能选任具有经营资格的无船承运人,即可以认定其有过错,对委托人遭受的损失应承担违约赔偿责任。就诉讼而言,委托人就其损失既可以依照海上运输合同关系对无船承运人提起违约或侵权诉讼,也可以依据海上货运代理合同直接起诉货运代理企业。此时货运代理企业与无船承运人并非承担连带责任,而是构成不真正连带债务,应分别对委托人遭受的损失负责。当然,如果委托人能够证明货运代理企业与无船承运人恶意串通侵害其合法权益,依照民法通则第六十六条的规定,货运代理企业和无船承运人应承担连带责任。

关于货运代理企业的赔偿范围,《规定》没有特别的限定,人民法院可以根据案件的具体情况酌定相应的赔偿范围。《规定》意在通过这一条款的实施,促使货运代理企业规范其经营行为,净化当前较为混乱的货运代理市场。相信《规定》实施之后,货运代理企业应会趋利避害,谨慎选择具有经营资格的无船承运人,避免因选任不当而承担的风险和责任。

货运代理企业代理不具有资质的无船承运人签发提单的责任

与前一问题相关,在航运实务中,货运代理企业接受不具有经营资格的无船承运人的委托代为签发提单的现象时有发生,这种情况下,货运代理企业的法律地位系承运人的代理人。在司法实践中,运输的货物通常

是在国外(或境外)被无单放货,国内的卖方无法正常收取货款,而国外(或境外)的无船承运人往往是注册资本极低、事发后人去楼空的公司,国内卖方无法从无船承运人处得到赔偿,遂以货运代理企业为被告提起诉讼。在此情况下,对于货运代理企业如何承担责任存在不同的观点。一种观点认为,依据民法通则第六十七条的规定,代理人知道被委托代理的事项违法仍然进行代理活动的,或者被代理人知道代理人的代理行为违法不表示反对的,由被代理人和代理人负连带责任。《海运条例》系行政法规,故货运代理企业违反行政法规代签提单构成违法代理,应适用民法通则第六十七条的规定,与无船承运人承担连带责任。另一种观点认为,民法通则第六十七条规定的违法代理,指的应当是违反法律、行政法规的强制性规定,故上述情况并不构成违法代理。并且,货运代理企业签发提单的行为与提单项下的货损或无单放货没有因果关系。因此货运代理企业不应承担责任。此类行为实质上是违反行政管理法规的行为,应由行政机关进行行政处罚,法院可以就此提出司法建议。《规定》第12条采纳了违法代理观点,确认货运代理企业应与无船承运人对提单项下的损失承担连带责任。除了以民法通则违法代理为依据外,还出于司法政策的考虑,目前无船承运人经营不规范,未依照行政法规进行备案取得相应的资质即开展经营活动,而货运代理企业作为专业代理人明知无船承运人不具有资质依然为其代理,对市场的规范经营起到了推波助澜的作用。从规范行业秩序、保护运输合同相对方的角度考虑,应加大对货运代理企业违规操作的惩治力度,强化和配合行政机关对市场的管理和规范。

需要注意的是,《规定》所涉及的违法代理系指货运代理企业接受不具有经营资格的无船承运人的委托代理签发提单,既然作为委托人的无船承运人不具有相应资质,货运代理企业作为代理人从事的行为当然是违法的,双方应当承担连带责任。但《规定》的此项条文并没有涉及如下问题:即无船承运人进行了提单登记,取得经营无船业务的资格,但在某一具体业务中其委托货运代理企业签发的提单并非其登记的提单,而是未经登记备案的其他格式的提单,此时货运代理企业是否也构成违法代理而承担责任?关于这一问题,《规定》并未明确,留待实践中做进一步研究。

(作者单位:最高人民法院)