

对我国外贸代理制度的法律思考

孙 扬 澄

对外贸代理制,我国的立法及司法实践现已明显滞后。在外贸代理业务中,委托人与代理人权责不够清晰,争议时有发生。本文认为,汲取大陆法系、英美法系的成功经验,完善我国有关行纪制度的立法;及时参加《国际货物销售

代理公约》;在实务中,代理双方订立完善的委托合同,是解决在现行外贸代理制下,委托人、代理人 and 第三人之间外部和内部法律关系紊乱的有效手段,可为外贸代理业务的迅速发展提供充分的法律保障。

一、我国当前外贸代理实务与相关法律规范的概况

有外贸经营权的企业(作为代理人)在其经营范围内,为另一有外贸经营权的企业(被代理人)办理进出口业务,代理人以被代理人的名义对外签订合同。这种直接代理业务中双方的权利和义务可直接适用《民法通则》有关比较详尽的规定。而目前外贸代理制的现实作用主要体现在,它是众多无外贸经营权的国内企业联系国际市场的主要渠道。《对外贸易法》第13条规定:“没有对外贸易经营许可的组织或者个人,可以在国内委托对外贸易经营者在其经营范围内代为办理对外贸易业务。”在这种情况下,外贸经营者(通常是外贸公司)只能以他自己的名义对外签订进出口合同。当然,外贸公司也可接受具有外贸经营权的国内企业的委托,以自己的名义对外签约,在这两种间接代理业务中,外贸公司就不是代理人,而是进出口货物合同的当事人,必须直接向合同另一方当事

人承担责任。

我国民事法律体系继受大陆法系。关于代理制度,《民法通则》第63条规定:“代理人在代理权限内,以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为,承担民事责任。”显然,《民法通则》把代理制度认为仅有直接代理一种,并对此明确了各当事人的权利、义务。至于间接代理,在现行法律中是个空白。

为填补《民法通则》对间接代理行为规定的空白,使盛行的外贸间接代理行为有法可依,对外贸易经济合作部于1991年8月29日发布了《关于对外贸易代理制的暂行规定》(以下简称《暂行规定》),虽结束了外贸间接代理业务中代理人与被代理人之间的法律关系和对外商的法律关系混淆不清的无序状态,但尚有一些问题必须进一步解决。

二、现行外贸代理业务亟需完善的几个问题

1. 在外贸业务的直接代理中,对代理人的权益保护不足

我国《民法通则》和《经济合同法》中对委托

代理协议的违约救济缺陷,妨碍了外贸单位寻求直接代理中的充分法律保障。例如,被代理人在代理行为完成前,中途终止委托协议,对代理人因已以被代理人名义开展工作而耗费的劳动

与开支,为被代理人树立的商誉和建立的业务网络,被代理人应如何补偿?应提前多少时间通知代理人终止委托代理协议?我国现有立法中没有这样的直接规定。大陆法系中的不少国家,诸如法、德、瑞士、意大利等国都有保护直接代理人的强制规定。

2. 在外贸业务的间接代理中,相关的法律规范不足

《暂行规定》是一个部规章形式的规定,与人大立法机关通过的《民法通则》的规定不同。在法律上部颁规章应服从法律,即《民法通则》的效力大于《暂行规定》。后者仅能作法院审判的参考,造成事实上外贸间接代理无法可依的状况。《对外贸易法》第13条虽然对外贸代理作了规定,但作为一部对外贸易的基本法,它没有也不可能对间接代理的许多细节问题作出规范。

一旦进出口合同发生违约情势,索赔或理赔主体的认定,是涉外商事活动的一个突出问题。外贸单位向国外第三人承担和享有合同的义务与权利。国内被代理人与国外第三人无合同关系,谁都不能直接进行索赔或理赔。受损害方只能向外贸单位要求赔偿,由外贸单位赔偿后再向损害方索赔,因此,有人认为,外贸单位只收取一定的代理报酬,却要负责赔偿被代理人或国外第三人违约所造成的损失,权利与义务不平等,所以主张理赔的责任应从外贸单位转移给委托人或第三人直接承担。显然,这个观点在法理上是错误的,在实践中也是有害的。外贸单位既同意收取一定量的代理费,以自己的名义代理进出口并在合同上签字,法律上就认为这是以自己的财产对交易承担责任,可视为外贸单位自愿承受涉外货物买卖合同和国内委托代理协议的约束,符合我国民法当事人自愿原则。倘若由被代理人与国外第三人之间直接进行索赔、理赔,不仅于法无据,也会助长外贸单位消极对待索赔问题的倾向,增加受损方索赔落空的可能。上述情况反映了我国现有立法对外贸代理的外部关系规范不够完整,对被代理

人与第三人和代理人与第三人的法律关系调整不够有效。

对于外贸代理中代理人与被代理人的权利义务,如果套用《民法通则》中有关直接代理的法律规范也不很合适。在间接代理(又称行纪)中,代理人(行纪人)的责任,大大高于在直接代理业务中仅仅充当被代理人“意思表示”的角色所需承担的义务。

代理人在接受委托代理后,销售或购进货物时,有义务进行检验、并妥善保管货物;对货物不作检查,或虽已作检查但对发现的物品损坏或缺陷未按规定程序记录存证,就承担责任,因保管不善造成物品品质下降或数量短少,也应承担赔偿责任。在间接代理业务中,外贸企业虽有较大的自主权,但在对外询价、进行合同条款的商务谈判、签约时,应按照被代理人的指示,选择对被代理人最为有利的条件办理代理业务。由于“在执行委托协议时,受托人有义务保证进出口合同条款符合我国现有法律、法规及其他管理制度的规定,并符合国际惯例和能维护委托人的利益”,在代理人由于过失造成合同条款存在缺陷,委托人由于不熟悉外贸业务只能被动地表示同意的情况下,若恪守“凡委托人同意的进口或出口条款,委托人不得由于条款本身的缺陷引起的损失向受托人要求补偿”,显然有失公平。

我国《破产法》订立时对代理制度顾及不多,也对被代理人正当权益的保障构成障碍。在间接代理业务中,代理人已收到款项,却尚未将代理货物转移到国内被代理人控制之下;或者,代理人已交付货物,却未及将出口货款划归国内被代理人,在此情况下,代理人宣告破产,如何保护被代理人对货物或者款项的权利?英美法系和大陆法系都有保护被代理人权益的法律规定。目前,我国产权制度和外贸体制改革正不断走向深入,这个问题由潜在态势呈现突兀状态势在必然。

外贸单位在间接代理业务中责任重大,为确保每笔代理业务整体权利义务之平衡,豁免某些力所不能及之责,依照民法的“任意性规

则”，可在议定委托代理协议时，明确某些权利，解除某些非法律强制性规定的义务，以避免显失公平的情形。例如，被代理人如不履行支付手续费及代理人为其完成委托任务支出的特殊费用，代理人对占有的委托标的物享有留置权；代理人在销售货物中增加的收益和购进货物中节省的费用，被代理人按约定的比例增加手续

费数额。目前，一方面因立法的不完善使实践缺乏规范与指导，另一方面由于法律知识和意识的模糊，我国绝大多数外贸代理业务都欠缺一份各方当事人权责明晰、详尽的书面委托代理协议，给当事人寻求充裕的法律保护和法律救济带来极大的不便，也就阻碍了外贸代理业务的继续发展。

三、完善我国现行外贸代理制度的设想

1. 构筑我国行纪制度的立法，为外贸代理制度提供法律依据

行纪制度直接调整间接代理业务中代理人与被代理人的权利义务，是一种独立的民事法律制度。它的建立可以通过制定《民法典》或修改《民法通则》实现。目前，不少学者认为时机尚未成熟，可以通过制定一部特别法《行纪法》实现；现阶段，我国可以通过制定《外贸法》的实施细则或最高人民法院的规范性文件对外贸代理制度有一个反映现实、可操作性强的详尽规定，解决当前外贸代理业务中大量争议“无法可依”的无序状态。在这样的立法工作中，大陆法系、英美法系的历史实践，国际私法统一化运动的成果，具有相当的参考价值。不乏先例，我国最高人民法院关于《民事诉讼法》的司法解释，对先进的瑞士《国际私法典》就有成功的借鉴与吸收，在国内外法学界和司法界得到普遍的认同和成功的司法实践。

1983年日内瓦外交会议上通过的《国际货物销售代理公约》调整代理的外部关系，适用于委托人与第三人营业地处在不同的缔约国的货物买卖代理，与《国际货物买卖合同公约》相似，并与之相配套。它的出现使“国际货物买卖中的代理行为有统一的规则”。我国曾派专家参加了该公约的起草工作，对公约熟悉，而且根据规定，对该公约中与国内法不一致的条款可声明保留，我国完全可以参加该公约，以适应国际贸易统一法趋势。

一旦《国际货物销售代理公约》生效，我国就能在外贸代理制度中的内部关系和外部关系方面分别有国内行纪法和国际公约规范，就有了一个比较完整的法律规范基础。

2. 改进委托代理合同的订立刻不容缓

委托代理合同必须采用书面形式。它可包括委托代理进出口货物的品名、数量、价格及授权代理人谈判的机动或更替范围和其他谈判条件；双方的权利义务及费用负担；委托手续费以及其他经济利益分享的规定；合同期限；争议的解决；其他。

通常，委托人的权利义务有：依法办理商品进出口报批手续；向受托人详细说明委托进口或出口商品的情况；经受托人同意，委托人可参加对外谈判，但不得自行对外承诺；按委托合同及时付断或交货；按委托合同向受托人支付手续费等。代理人的权利义务主要包括：根据委托合同，以自己名义与外商签订合同并及时将合同副本送交委托人；在执行委托合同时，受托人有义务保证进出口合同条款符合我国法律、法规，并符合国际惯例和能维护委托人的利益；应向委托人提供委托商品的国际市场行情、商品价格、客户情况等有关经营信息，及时报告对外开展业务进度和履行义务的情况；办理进出口合同所需的各种手续。

委托代理协议订立得明确具体，可以为法律保障当事人的合理权益、法律的准确及时运用创造有利条件。