

## 谈谈外贸代理中应注意的几个法律问题

黄 绮 王晨波

推行外贸代理制是外贸体制改革的一项重大举措。外贸代理制所涉及的代理行为与我国《民法通则》所规定的民事代理既有相同点也有不同之处。《民法通则》第四章第二节对代理制度作了规定,按照《民法通则》第63条之规定,公民、法人都可以通过代理人实施民事法律行为。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,被代理人对其代理人的代理行为应承担民事责任。这种代理制度的特点是代理人以被代理人的名义行事,而代理行为的后果直接由被代理人承担。这在法理上被称之为直接代理。而外贸

代理制所涉及的代理除直接代理外,在做法上作为代理人的外贸公司还可以自己的名义直接和第三人发生贸易关系,而其行为后果则由其委托人来承担,这在法理上被认为是间接代理。为了补充我国《民法通则》没有间接代理的规定,外经贸部在1991年8月颁布了《关于对外贸易代理制的暂行规定》(以下简称《暂行规定》)。该规定成为我国对外贸易代理中的重要法律依据。尽管《暂行规定》对外贸代理制的代理形式、委托人及受托人的权利义务、争议的解决等作了规定,但在外贸代理业务的实践中仍有不少问题值得注意。

### 一、外贸代理中委托人与受托人须有书面的委托协议

由于外贸代理制中的受托人往往是以自己的名义同外商签订合同,而其代理的后果是由委托人承担的,受托人与委托人之间就必须通过委托代理协议来理顺这一法律关系。依《暂行规定》第3条之规定:“委托人和受托人应根据平等互利、协商一致的原则订立委托协议。”委托协议是划分委托人、受托人双方权利、义务的基本依据,所以委托协议应采用书面形式。而在实践中,尤其是在做进口代理时,许多外贸公司与委托人之间往往以订货单替代委托协议。从法律角度说,订货单只能起到证明代理进口这一事实关系,而不能起到合同的作用。因为订货单在内容上只订明进口货物的名称、型号、数量及价格等,而对委托方对受托方的授权范围,

双方的权利、义务以及应承担的费用,违约金的约定,争议的解决及委托期限等必要事项都不作规定,一旦纠纷发生就将因约定不明而难以解决。例如,某餐具有限公司曾委托某进出口公司进口一特种钢材,双方签有订货单而未有委托协议,当履行期已到,某进出口公司却未能将进口钢材交付某餐具公司,导致某餐具公司因无原料而无法生产并履行与外商签订的成品出口合同,造成经济及信誉的很大损失。当某餐具公司与某进出口公司交涉时,该进出口公司称该钢材系某国平价钢材,而某国与我国在供应该平价钢材上有协议,每年只有一定量的额度,今年额度已满,餐具公司的订单只有等明年履行了。显然,餐具公司的损失系该进出口公司任意变更协

议所致。该进出口公司理应承担违约责任。但由于餐具公司与该进出口公司之间事先未

签有书面委托协议来明确双方的权利、义务，对违约金也未作约定，导致索赔时的被动。

## 二、外贸代理中受托方须明确法律地位，防止越权代理

在外贸代理中，经营外贸业务的进出口公司尽管在进出口合同中体现为进口方或出口方，但根据与国内客户的委托代理协议，其不过只是进口代理或出口代理，而且其代理权的行使必须在委托协议的授权范围之内，越权代理即为无效代理。许多受托方其实也明了个中道理，但往往可能在代理固定客户时间长了，或与国外客户、厂家关系熟悉而出现越俎代庖的越权行为。例如，某外贸进出口公司接受国内A公司委托代理其出口服装到韩国，分批出运，由于该外贸公司不仅与韩国客商熟悉，而且与该批服装的加工厂家也素有业务往来，本来外贸公司只需根据与A公司的代理协议代其出口即可。但由于上述原因，在合同履行过程中，外贸公司又应韩国客商的要求去厂家检查质量，督促交货；而

厂家又因与外贸公司熟识而直接将货物交给外贸公司，甚至将增值税发票也直接开给外贸公司，外贸公司非但接受货物，而且将已出运和结汇的货款直接向厂家结算。该合同因后几批货物的逾期交货而未能全部履行，对此外商提出索赔。当外贸公司向A公司转达外商的索赔要求时，A公司却以外贸公司超越了代理权限，直接与厂家发生购销关系，应自行向外商承担逾期交货的责任来推托抗辩，使外贸公司有口难辩。外贸公司利用其多年的外贸经验及对出口质量要求的熟悉而帮助及督促出口合同的履行，这本身无可非议，但应始终牢记自己仅为代理方而已，而绝不可在委托方未授权之下越权代理。越权代理若委托人不加追认，代理人就将自行承担

## 三、防止外贸代理中的不规范做法

正常的外贸代理做法应为具有进出口权的外贸公司接受国内客户的委托，代办进口或出口，外贸公司作为受托人与委托人之间签有委托代理协议，对外则以自己名义订立进出口合同（间接代理中）。在进口代理中委托人往往是直接的进口人，而在出口代理中，尤其是国际货物买卖的出口代理中委托人有时是直接的货物生产厂家，有时则会收购货物的贸易公司。而当委托人是贸易公司时，往往会出现某些不规范的做法。例如，某些贸易公司为图操作上的简便以及从出口退税等考虑，直接用外贸代理公司的合同与生产厂家签订购销合同，并且由外贸代理公司与厂家结算货款，但这种做法势必给外贸代理公司带来法律上的后果，即外贸代理公司要

对其所提供的合同承担法律责任。笔者就曾遇到这样的案例，某有限公司因其本身没有进出口权，但因需向国外出口一批纺织品，即委托一家有进出口权的X公司代理出口。X公司接受委托以后，即向某有限公司提供盖了章的空白合同，该有限公司以X公司的名义与货物生产厂家签订购销合同，而货物的验收、出运等实际履行皆由某有限公司一手操作。结汇后的货款直接由X公司支付给生产厂家。后因种种原因货物未能全部出运，但生产厂家却根据与X公司的购销合同，要求外贸公司偿付货款。外贸公司因其提供了盖了章的合同而成了购销合同的当事人。而其提供合同的这种行为是违反了有关法律规定

（下转第61页）

了佛罗里达州美国农化公司；首都钢铁总公司1992年前后收购了美国麦斯塔钢铁公司70%的股权，加利福尼亚钢铁公司第二转炉炼钢厂的全部股权和秘鲁铁矿公司全部股权等。因此，兼并应是我国企业集团跨国经营的重要方式。

### 三、关于促进我国企业跨国经营的两点对策

#### 1. 企业集团扩大参与跨国兼并的对策

(1) 深化改革我国外汇和金融管理体制，为企业集团提供更多的资金融通条件，增强企业金融实力。

(2) 企业集团要制订恰当的跨国兼并战略。企业集团的兼并目标应指向欧美日等发达国家，因为这些国家企业基础较好，技术水平高。实施兼并后，有利于吸收国外先进技术和管理经验，并能迅速开拓有关市场。此外，发达国家企业兼并历史悠久，法规健全，提供了良好的兼并条件。同时，因为我国企业集团总体实力不强，无力参与国际大企业兼并，应先从中小企业起步，其中特别是一些技术型企业、设备优势企业等。

(3) 企业集团要加强国际商情调研，认真做好可行性研究。跨国兼并涉及到东道国有关法律、经济、文化中的诸多方面的问题，需要大量的宏观信息和寻求兼并目标企业的微观情况。要了解这些信息，企业集团除了要与国内外咨询机构、驻外机构、银行和其它金融机构加强联系、扩大信息来源渠道外，还要在有关国家和地区设立商务办事机构和窗口，提供直接信息。在掌握商情基础上，认真进行可行性研究，最大限度地减少兼并风险。

#### 2. 综合利用各种投资方式

作为直接投资方式的两种替代形式，非股权安排和战略联盟在发展中国家和发达国家流行。在发展中国家采取适当的非股权安排形式作为灵活渗透的手段，对于我国跨国企业深入广大发展中国家市场具有战略意义。战略联盟是90年代发达国家企业从国际化向全球化发展的产物，对于我国来说，在当前采用这种经营方式是超前的，然而这种形式值得企业界借鉴，尤其是在我国加入世界贸易组织之际显得更为重要。我国企业，不失时机地与外国跨国公司建立一些战略联盟关系，共同研究和开发高科技产品，在国内和国际市场上共同推销或互销对方产品，扩大市场份额，使吸引外资与跨国经营有机结合，具有长远发展的战略意义。

(上接第63页)

的。根据最高人民法院“关于在经济合同纠纷案件中具体适用《经济合同法》的若干问题的解答”第2条之规定：“对借用其他单位的业务介绍信、合同专用章或者盖有公章的空白合同书签订的经济合同，应当确认为无效合同。出借单位与借用人对无效合同的法律后果负连带责任。”因为这种出借合同的行为导致签订合同的双方并非合同中规定的权利、义务的承受者，混淆了合同法律关系。所以

说，这种表面为外贸代理，实际为出借合同的做法是我国法律所不允许的，在具体实施外贸代理中应注意避免。

外贸代理制实行至今已十年有余了，它给我国的外贸体制改革带来了许多有利之处，但对此的法律规定有待进一步加强。至今有关这方面的主要法律还只是《暂行规定》，所以我们期待有更完善更全面的法律早日出台。