

构建两岸四地统一的国际海上货运代理制度

李可

(广东敬海律师事务所律师, 广东广州510000)

摘要: “一国两制四法域”折射到国际海上货运代理制度中的是因不同法域的不同代理制度造成的海上货运代理制度的不同, 在海上货运代理人身份识别方面这个差异尤为突出。本文重在探讨四法域海上货运代理制度中有关身份识别问题的差异, 并分析构建两岸四地统一得国际海上货运代理制度的可行性。

关键词: 一国两制; 代理制度; 国际海上货运代理制度; 身份识别; 统一示范法

中图分类号: D923 **文献标识码:** A

一、引言

由于历史、政治及法律文化等方面的差异, 国际海上货运代理制度在中国大陆及港、澳、台地区呈现区域多样化的特点。台湾及澳门地区的代理制度承袭大陆法系特色, 以“自己名义”为委托人安排货物运输的海上货运代理人由特殊的行纪制度调整^①; 香港及大陆地区的代理制度吸收了英美法系“被代理人身份不公开代理”制度, 赋予委托人的介入权和第三人的选择权, 以“自己名义”为委托人安排货物运输的海上货运代理人, 可能因托运人的介入权或承运人的选择权仅承担代理人之责。另外, 随着国际海上货运代理业的发展, 国际货运代理人从传统的代理, 逐渐向运输经营人转变, 货运代理人的多重身份以及不同法域间对货运代理人的身份识别各持不同标准, 使得判断货运代理人的权利义务更为困难^②。

本文从“代理”制度与“海上货运代理制度”的关系角度出发, 围绕“货运代理人身份的识别”问题分析、比较中国大陆与港、澳、台四法域的国际海上货运代理制

^① 对国际海上货运代理人的称谓两岸四地间也不统一, 在台湾被称为“海运承揽运送人”, 在澳门被称为“货物运送经纪人”, 下文将详述。

^② 有学者指出, 20世纪最令货运代理人头疼的法律问题就是其身份的识别问题。见杨运涛, 丁丁:《国际货运代理法律指南》, 人民交通出版社2002年版, 第23页。

度异同点，并在此基础上讨论解决四法域间国际海上货运代理法律冲突的可行性模式。

二、普通法影响下的香港国际海上货运代理制度

由于历史原因，香港法域的法律制度具有浓厚的普通法色彩，以判例法为主。香港地区的“国际海上货运代理”制度根植于英美法的代理制度。英国代理法将代理划分为三种类型，即显名代理（named agency），隐名代理（unnamed agency）和被代理人身份不公开的代理（undisclosed agency/principle）。这种代理三分法，也同样在美国的《代理法重述》中有所体现。就法律效果而言，显名代理和隐名代理中，主合同的法律效果直接约束被代理人与第三人^①。这是法律原则，也有例外^②。至于代理人是否就合同负起个人义务，则视合同当事人的意向决定，该意向从合同的性质和条款以及订约的环境，包括习俗推定出来^③。在代理人身份不公开的代理中，法律赋予被代理人直接介入权（right of intervention）和第三人选择权（right of election），被代理人有权选择向第三人直接主张权利，而第三人也有权选择越过代理人，直接向被代理人主张权利，此时代理人得以脱离合同当事人之法律地位，仍仅承担纯粹代理之责。相反，被代理人或第三人也有权选择向代理人主张权利，要求代理人承担合同当事人之法律责任^④。无论如何，法律保护在交易当时“被蒙在鼓里”的本人或第三人，赋予其代理关系被事后披露时的权利补救，维护法律的公平与效率，代理人无权主动以代理为借口而推脱合同当事人的法律地位。

英美法关于被代理人身份不公开的代理制度，使得货运代理人的法律地位变得微妙。同一个货运代理人在实务操作中的一些微小的差别，可能会构成其是否应承担合同当事人之责的关键认定因素。而在法律没有明确规定的情况下，如何判定一个案件中的货运代理人是代理人还是运输当事人变得模糊难分。

在 *Italia Marittima SpA v Translink Shipping (Hong Kong) Ltd*^⑤中，香港地方法院法

^① Bowstead & Reynolds On Agency. 17th ed by FMB Reynolds, 2001 Sweet & Maxwell p303

^② Bowstead & Reynolds On Agency. 17th ed by FMB Reynolds, 2001 Sweet & Maxwell P357,360. 另参见 Stanley Yeung Kai Yung v Hong Kong and Shanghai Banking Corp [1981] AC 787,p795.

^③ Bowstead p345, 另参见 Maritime Stores Ltd v. HP Marshal&Co Ltd [1963]1 Lloyd's Rep 602 p608

^④ Higgins V Senior (1841) 8 M&W 834; Basma v Weekes [1950]AC 441, Bowstead p341-342

^⑤ [2010] 1 HKLRD 98

官支持了原告承运人的诉讼请求，判定被告货运代理人对未正确披露危险货性质承担独立的违约责任。在此案中，货运代理人 Translink Shipping (Hong Kong) Ltd 在订舱和领取集装箱环节均以自己的名义进行（虽然是由实际托运人领取的集装箱，但实际托运人也是以货运代理人的名义进行），并未披露委托人，只在填写提单信息时才披露了委托人的信息。法官判定在原、被告之间存在两个合同，一个是以订舱单及其他订舱环节中的往来单据为支持的前期合同(Antecedent Contract)以及以提单为支持的运输合同，在订立前期合同时，货运代理人未披露其委托人，均以自己名义进行，因此认定在前期合同中，货运代理人应独立承担合同责任，有向承运人如实披露货物危险性的义务，并应承担因违反此义务给承运人造成经济损失进行赔偿的责任。从此案看，香港法院在判断一个货运代理人是当事人还是代理人时，更注重交易时刻被代理人是否被披露，偏向于保护不知情交易第三人的利益，以维护交易的稳定。这使得货运代理人在“被代理人身份不公开的代理”中不能随便选择当事人或代理人的身份。

在判断一个货运代理人是否承担承运人责任时，香港法强调根据货运代理人取得报酬的名义、方式及其当事人之间的交易习惯等综合认定海上货运代理合同关系是否成立^①。香港国际货运代理协会标准条款（HAFFASTC）第 4.3 条也规定“仅凭以下某一个或几个因素，都不足以判定一个货运代理人的‘代理人’身份或‘承运人’身份：a) 货运代理人签发自己的运输单证，如货代空运单、航空发货单、货代提单或货代货物收据； b) 收取了一揽子运费； c) 货物被转运、运输、仓储，或者与其他托运人的货物拼装”。

三、极具大陆法色彩的台湾、澳门国际货运代理制度

台湾“海运承揽运送人”

在台湾，货运代理从业者被称为“承揽运送人”。台湾《民法》第 660 条对“承揽运送人”的定义为“称承揽运送人者，谓以自己之名义，为他人之计算，使运送人运送物品而受报酬为营业之人”。此条款侧重于强调货运代理人的“承揽”身份。同时，台湾《民法》第 663 条及第 664 条对“承揽运送人”的另一重身份，即“运送”身份

^① 参见 *Elektronska Industrija Oour TVA v Transped Oour Kintinentalna Spedicna* [1986] 1 Lloyd's Rep 49. 另参见 *Hair and Skin Trading Co Ltd v Norman Air Freight Carriers* [1974] 1 Lloyd's Rep 443.

予以规定：第 663 条规定承揽运送人除契约另有订定外，得自行运送物品。如自行运送，其权利义务与运送人同。这一条是对承揽运送人的运输介入权所做的规定。第 664 条规定：就全部约定价额或承揽运送人填发提单于托运人者，视为承揽人自己运送，不得另行请求报酬。此条是对承揽运送人介入权的拟制。另外，台湾《民法》同时规定，除本节专门规定外，有关承揽运送人的规定，可以准用关于行纪之规定。从台湾《民法》的上述规定看，台湾“承揽运送人”有两种角色，一种是从事承揽运输的“行纪人”，一种是实际从事运输的“运送人”。另外，在实务上也有承揽运送人在订立承揽运送合同后，以委托人的代理人之身份与第三人签订各种为完成运送所需之合同，此时承揽运送人以委托人的名义执行职务，其执行行为的效力直接及于委托人。此与承揽运送人履行承揽运送契约义务须以自己之名义，差别仅在于前者是直接代理，而后者是特殊行纪，承揽运送合同的内容及目的并无不同^①。因此也有学者将两者并称为“广义的承揽运送人”^②。如采纳广义的承揽运送人，则台湾的承揽运输合同与大陆的货运代理合同范围基本相同。

对于区别于一般“承揽运送人”的“海运承揽运送人”，台湾有特别的规定。台湾《航业法》第 2 条第 4 项将“海运承揽运送人”定义为“指以自己名义，为他人之算计，使船舶运送业运送货物而受报酬之事业”。与台湾《民法》对“承揽运送人”的概念相比较，“海运承揽运送人”的定义里主要强调了“使船舶运送业”而非一般运送人运送货物，突出了“海运”特色。但由于台湾《航业法》并无类似台湾《民法》第 663 条、第 664 条对承揽运送人之“运送”角色的规定，相反，台湾《航业法》第 48 条规定“海运承揽运送业者除船舶运送业兼营者外，不得租佃船舶，运送其所承揽货物”，由此看来，在台湾海运承揽运送业者必须同时具有船舶运送业资格，否则不具有“承运人”资格。还有台湾学者认为台湾的“海运承揽运送人”相当于美国的“无船公共承运人”（Non-Vessel operating Common Carrier）^③。无论如何，台湾“海运承揽人”的角色定位非常清楚，即作为特殊行纪人，具有独立的法律地位，只有在兼营船舶运输业时，才有“是行纪人还是承运人”的身份识别问题，而实践中判断其承运人的标准主要是收取运费的方式和签发提单的行为。

（一）澳门“货物运送行纪”

因同属大陆法系，澳门的国际海上货运代理制度与台湾类似。在澳门，货运代理合同被称为“承揽运送合同”，澳门《商法典》对“承揽运送合同”有详细规定。澳

^①黄立. 民法债编各论(下) [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 702.

^②史尚宽. 债法各论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 659.

^③林光, 张志清: 《航业经营与管理》, 东徽兴业有限公司 2001 年版, 第 360-361 页。

澳门《商法典》第五编第 616 条规定：承揽运送合同，系指商业企业主有义务以自己名义为委托人订立物品运送合同，并完成有关附属事项之委任合同。第 617 条规定了承揽运送合同的撤回；第 618 条及 619 条列出了承揽运送人之义务及权利；第 620 条规定了运送责任之推定：承揽运送人不论自行或以第三人工具承担运送之全部或部分责任，其权利义务均与运送人同。而区别于一般货运代理合同的海上货运代理合同，在澳门被称为“货物运送行纪”，由澳门《海商法》^①调整。其中第 84 条是关于“适用于货物运送行纪之概念及制度”的规定。第一款规定，货物运送行纪，系指一方当事人有义务以自己名义，为托运人之计算，与运送人订立合同，使运送人运送货物之合同。第二款规定，货物运送行纪合同，受适用于承揽运送合同之规定规范。由此可见，在澳门特别行政区，海上货运代理合同与一般的货运代理合同，均准用澳门《商法典》中对“承揽运送合同”的规定。

澳门《海商法》对国际海上货运代理合同称为“货物运送行纪合同”，其中使用了“行纪”这个概念。另外，“货物运送行纪合同”虽然准用澳门《商法典》中“承揽运送合同”的规定，但澳门《商法典》中“承揽运送合同”一篇第 621 条补充规定了，“行纪合同之规定经必要配合后适用于本编无特别规定之事宜”。虽澳门《商法典》对行纪人的经营范围约束在“将物买入或出售”范围内，但因澳门《商法典》“承揽运送合同”一篇将行纪合同纳入准用范围，作为对承揽运送合同的补充，因此有关行纪合同的规定也准用于“承揽运送合同”，例如第 601 条规定，对于与行纪人订立合同之人所负义务之履行，行纪人不承担责任，但于订立合同时已知悉或应知悉彼等无偿还能力者除外；又如第 614 条规定，就履行行纪时所生之债权，行纪人对所持有之委托人之货物享有留置权，尤其是在持有具货物处分权之文件之情况下，等等。

四、中国大陆的国际海上货运代理制度与货运代理人身份的识别

在中国大陆，国际海上货运代理并无单独的制度设计。2004 年颁布的《中华人民共和国国际货物运输代理业管理规定实施细则》对国际货运代理人的多重身份予以规定。其中第 2 条规定“国际货物运输代理企业(以下简称国际货运代理企业)可以作为

^① 澳门《海商法》是于 1999 年 12 月 13 日由澳门立法机关颁布的规范海事范畴的第 109/99/M 法令

进出口货物收货人、发货人的代理人，也可以作为独立经营人，从事国际货运代理业务”。由此可以明显看出国际货运代理人从原有的“代理人”向“独立经营人”^①角色转变的过程。国际海上货运代理人实际的业务操作模式远比法律规定所描述的要复杂，主要有以下几种类型：（1）以发货人的名义托运货物，并取得承运人或其代理人签发的运输单据；（2）以自己的名义托运货物，并取得承运人或其代理人签发的运输单据；（3）以自己的名义承揽货物，向托运人签发全程运输单据，通过自己的雇员或自有运输工具完成部分运输，或将全程运输转委托给实际承运人完成；（4）以承运人的名义承揽货物，代理承运人签发运输单据或提供承运人签发的运输单据。

如果按照《中华人民共和国民法通则》将“代理”限定于“直接代理”，那么货运代理人的身份识别尚较清晰：第（1）、（4）种情况下无论是以发货人的名义还是承运人的名义行事，均应认定为发货人或承运人的代理人，其行为结果直接归属于发货人或承运人；第（2）、（3）种情况下以货运代理人自己名义托运或揽货，就应承担独立的托运人责任或承运人责任，而不能以“代理人”身份逃避责任。但中国大陆法域的特殊“代理”制度将货运代理人的身份识别问题复杂化了。

（一）中国大陆法域的代理制度与货运代理人身份的识别

《中华人民共和国民法通则》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。这一规定沿袭了大陆法系的民事代理理论，仅承认直接代理，不承认间接代理。但随后颁布的《中华人民共和国合同法》“委托合同”一章中第402条、第403条的规定又借鉴了英美法中关于“隐名代理”（unnamed agency/principle）和“被代理人身份不公开的代理”（undisclosed agency/principle）制度。其中第403条赋予了被代理人的直接介入权(right of intervention)和第三人选择权(right of election)。

在上述法律均现行有效的情况下，货运代理人以自己名义托运货物或以自己名义承揽货物时的法律地位如何评价成为理论界及司法实践中的难题。有学者主张适用《合同法》关于“隐名代理”和“被代理人身份不公开代理”制度的规定，只要托运人或承运人与货运代理人之间的代理关系约定明确，就应赋予托运人或承运人的直接介入权或第三人选择权。但问题是在代理关系没有约定明确的情况下又如何，而实践

^① “独立经营人”定义未在该实施细则中体现，但结合该细则第32条、36条及38条相关规定，可得出货运代理人作为“独立经营人”的两种情况：一是单一运输方式下的承运人；二是多式联运经营人。

中也正是因为双方对代理关系约定不够明确而对货运代理人身份识别问题产生纠纷。另外有学者从《民法通则》与《合同法》的法律位阶角度、从《合同法》第402条、403条立法背景的角度分析,认为“货运代理”应当仅适用《民法通则》关于直接代理的规定,而将有关“为委托人利益,以自己名义”为法律行为纳入“行纪”范畴,与大陆法系的传统民法理论以及立法体系保持一致^①。这一观点虽有道理,但无法规避现行有效的《合同法》的适用,在以成文法为主的中国大陆法域很难立足。

(二) 最高人民法院关于货运代理人身份识别的最新司法解释

2012年2月27日最高人民法院公布了《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》,代表了中国大陆法域最高司法机关对有关海上货运代理法律问题的最新立场,此司法解释于2012年5月1日起实施。其中对货运代理人身份识别问题也做出了规定。第3条规定,人民法院应根据书面合同约定的权利义务的性,并综合考虑货运代理企业取得报酬的名义和方式、开具发票的种类和收费项目、当事人之间的交易习惯以及合同实际履行的其他情况,认定海上货运代理合同关系是否成立。第4条规定,货运代理企业在处理海上货运代理事务过程中以自己的名义签发提单、海运单或者其他运输单证,委托人据此主张货运代理企业承担承运人责任的,人民法院应予支持。货运代理企业以承运人代理人名义签发提单、海运单或者其他运输单证,但不能证明取得承运人授权,委托人据此主张货运代理企业承担承运人责任的,人民法院应予支持。从此条规定来看,最高院并未对《合同法》关于隐名代理和被代理人身份不公开的代理制度赋予的被代理人介入权以及第三人选择权是否适用于货运代理合同并未给出正面回答;另外,结合第3条与第4条的规定分析,在货运代理人身份识别方面,最高院在主张综合考虑书面合同约定、交易习惯及合同实际履行情况等因素进行判断的同时,强调了“货运代理人以自己名义签发运输单证”作为委托人要求货运代理人承担承运人责任的必要条件。

^① 有学者认为,《合同法》之所以吸收英美法系的隐名代理制度,是为了解决当初我国外贸代理体制产生的一些问题,并认为《合同法》第402条、第403条不能扩大解释为适用于任何情况下的“隐名代理”。见崔云岭、郭洁:《新合同法论》,大连海事大学出版社2000年版,第443-448页。

五、中国四法域国际海上货运代理制度的冲突及协调

为了调和我国特殊的“一国两制三法系四法域”所带来的区际法律冲突，学界展开过广泛的讨论^①，并在总结国外成功经验的基础上，归纳出一些区际法律冲突的协调模式，包括冲突法模式、实体法模式等。而对中国四法域内国际海上货运代理制度的冲突而言，并非所有模式在当前的政治、经济背景下都具有现实可能性。

首先，在当前中国的政治经济条件下，通过统一实体法模式，制定适用于四法域的统一的海上货运代理制度困难重重。港、澳、台和大陆四法域分属不同法系，有各自不同的法律文化和法律传统。特别是，目前台湾尚未回归，香港、澳门根据其各自的特别行政区基本法，享有高度自治权，具有独立的立法权、司法权和终审权。现阶段在四法域推行统一实体法，既有违“一国两制”的原则精神，也不符合各地区希望保留各自法律，各法律关系主体希望平等交往的要求。

其次，在四法域范围内制定统一的民商事冲突法以统一协调民商事法律冲突，虽符合各法域保持各自法律体系，平等交往的要求，但由于中国四法域各自享有立法权，并不存在凌驾于此四法域之上的最高立法机构，适用于四法域的统一冲突法规则应该由谁制定，由谁颁布，目前很难找到这样的机关，而只能通过四法域签订区际私法冲突协议，再将此协议通过域内立法程序转化为适用于各法域的冲突法规则。另外，目前四法域均有各自的法律冲突规范，如何协调统一这些冲突规范，并为四法域所接受，前途虽然“光明”，但道路曲折。就协调海上货运代理制度而言，首先制定出区际冲突法规则，然后再适用于海上货运代理制度，并不能在短时间内有效解决两岸四地因法律冲突而给此行业带来的问题。

笔者认为考虑到中国的经济、政治等各种因素，现阶段利用示范法的灵活性与开放性，以解决中国四法域海上货运代理法律冲突是最有效且最具有现实意义的方法。海上货运代理制度本身的特点也决定了制定海上货运代理示范法的现实可能性。首先，该制度的技术性较强，虽根植于传统民法的“代理”或“行纪”行为，但其行业特殊性，各法域针对国际海上货运代理都有特殊规定，某些方面规定存在一致的部分；另外，各法域对目前的国际货运代理制度中的某些问题还存在较大争议，并没有

^① 索光举：《中国区际司法统一与大中华经贸区的建立》，广州大学学报（社会科学版）第10卷第8期

在本法域范围内形成一致性意见，这些都给示范法的制定和推行留有空间。其次，货运代理制度属于商事制度的一部分，政治色彩较弱，此种商业代理制度在两岸四地间的交流融合并不会造成对社会制度本身或对整个法律体系的变更，示范法本身又无强制适用性，各法域在将来的立法中可根据自己法域的法律制度加以修改或调整，因此更容易被四法域所接受。再次，该制度的国际化程度较高，国际海上货运代理区别于一般国内货运代理，在整个海上货物运输过程中，必然会涉及不同国家、不同地区对国际海上货运代理的不同规定。在国际化的大背景下，国际海上货运代理制度的趋势是走向融合的。只有通过实体示范法科学的统一不同法域的规则，建立适应“一国两制”条件下新的市场交易秩序，使不同法域的从业者在市场交易中具有更多的可预见性、安全感，减少和避免市场交易的法律纠纷，才能促进相互间的市场交易更加紧密，从而达到共同繁荣的目的。

六、对制定中国统一国际海上货运代理业示范法的思考

（一）通过四法域平等合作，共建示范法制定机制

由于四法域有平等立法权，示范法的制定应建立在中国大陆与港、澳、台地区平等协商的基础上，制定机制的建立非常重要。可以考虑成立一个得到各法域官方支持的独立官方工作委员会负责示范法的调研与起草工作。该委员会的委员可由各法域选派的立法机关工作人员、法官、律师、法学教授以及其他法律专家组成。无疑，以该独立官方工作委员会作为草拟示范法的主体，有利于消除各法域之间因法律文化和法律制度的差异而产生的互不信任，也避免了四法域各自立法时以我为主的偏向。在制定示范法的过程中，广泛征求四地货运代理协会以及相关行业，如航运、贸易等行业协会的意见或建议，确保示范法制定过程的客观公允，为示范法出台后获得各法域的认同、并最终为各法域立法所采纳奠定良好基础。

（二）以 FIATA 示范法为制定蓝本，以“求同存异”为原则兼顾四法域法律制度特点

“国际货运代理协会联合会”(FIATA) 是一个国际性非赢利的非政府组织，代表

全球150多个国家和地区的5万多家货代物流企业和1000万以上货代物流行业从业人员,是在国际货物运输领域具有广泛的国际影响的、最大的行业组织。1985年中国对外贸易运输总公司作为国家级会员的身份加入了该组织。2000年9月中国国际货运代理协会成立,次年作为国家级会员加入FIATA。台湾和香港各有一个区域性会员,台湾以中国台北名称在FIATA登记注册。目前我国大陆有20多个个体会员,香港特区有105个,台湾有48个。为缩小各国货运代理法律制度的差异,FIATA于1996年制定了《IFATA货运代理服务示范法》(“FIATA Model Rules for Freight Forwarding Service”,简称FIATA示范法),是迄今为止为统一国际货运代理制度的最重大尝试。FIATA示范法在拟定过程中充分考虑了各国货运代理制度的差异与共性,在制定适用于中国四法域的海上货运代理示范法时,以FIATA示范法为蓝本更能为四法域接受。在具体条文的拟定方面,除参考FIATA示范法外,各法域代表应在充分沟通协商的基础上,本着“求同存异”的精神制定出适合中国四法域特色的实体示范法。

在称谓方面目前在大陆及香港法域使用的是“货运代理人”,在澳门及台湾法域称为“承揽运送人”。在统一称谓时,应尽量避免使用“代理”、“行纪”等容易与一法域代理或行纪制度混淆的词语,可采用台湾地区“承揽运送人”的称谓,并按运输方式具体分为“海运承揽运送人”、“空运承揽运送人”、“陆运承揽运送人”等;英文则采用国际通行的用法,即“Freight Forwarder”。

在货运代理人角色定位及责任方面,FIATA示范法第二部分将货运代理的责任分为“非当事人责任”和“当事人责任”两类,其中“当事人责任”又分为“承运人责任”和“其他服务的当事人责任”两类。这里最重要也最易产生纠纷的就是区分货运代理人“当事人”和“非当事人”地位,两种不同的地位对应两种不同的责任基础:对于“非当事人责任”而言,货运代理人责任仅限于“恪尽职守”,履行“谨慎义务”;对于“当事人责任”而言,货运代理人承担的是严格的承运人责任或其他服务的合同当事人责任。在我国四法域中,如前文分析,大陆法域将货运代理人角色分为“代理人”及“独立经营人”两种,香港法域主要区分货运代理人是否具有独立当事人地位,而在台湾及澳门法域,货运代理人的责任分为“特殊的行纪责任”和“承运人责任”

两种类型。从表面上看四地间“代理”及“行纪”制度差异显著、难以调和，但就货运代理制度而言，这种差异所带来的矛盾并非无法化解：无论是“代理人”或是“行纪人”，就责任承担而言，共性在于都不会为“第三人”所应负之合同义务负责。而“行纪”和“代理”的区别在货运代理制度中制造的最大差异在于委托人及第三人是否享有“直诉权”：由于行纪与代理的法律行为结果转移给委托人的方式不同，行纪人为委托人利益为法律行为，其行为结果直接归属于行纪人，间接归属于委托人，代理人的行为结果直接归属于本人。这就造成了“代理人”的委托人和第三人可越过代理人直接向对方提出诉讼请求，而“行纪人”的委托人只能通过行纪合同向行纪人请求履行，行纪人再向其合同相对人追索。在起草示范法时，应避免使用“代理人责任”或“行纪人责任”等提法，可以考虑将“承揽运送人”责任区别为“承揽运送人之承揽责任”、“承揽运送人之运送责任”分别予以规定。对于“承揽运送人之运送责任”可参考FIATA示范法关于“货运代理人作为承运人责任”部分的规定以及世界通用的海运公约，如海牙维斯比规则等关于承运人责任方面的规定。“承揽运送人之承揽责任部分”则可突出“谨慎义务”以及“不对独立第三方责任负责”的部分，将是否有“直诉权”留给各法域做另行规定。

在承运人身份认定方面，各地标准有统一趋势。首先，四法域均不支持依赖某单独标准判断货运代理人是否应承担承运人责任，而应综合考虑合同具体约定、报酬取得方式、惯常交易习惯及合同实际履行情况进行判定；其次，对于具体的判断标准，各法域各有侧重：是否以自己名义签署提单或其他运输单据，在大陆法域是作为判断货运代理人是否承担承运人责任的重要依据。根据最高人民法院司法解释，只要货运代理人以自己名义签署提单，委托人即有权利要求其承担承运人责任，而这一判断标准在台湾法域也有体现；对于是否以自有工具或他人工具实际履行运输，在台湾及澳门法域均作为判断承运人身份的标准；对于是否向委托人收取一揽子费用而非佣金，在香港及台湾法域是作为判断承运人身份的重要标准。FIATA示范法第7.1条中规定了货运代理人承担承运人责任的两条标准，其一为是否以自有工具进行运输，其二为是否以自己名义签发运输单据。对于第二条标准，FIATA示范法有但书规定，即如果委托人既持有货运代理人签发的运输单据，又持有第三人签发的运输单据，在合理时间内未要求货运代理人承担承运人责任，货运代理人即无需承担承运人责任。结合各法域的规定及FIATA示范法，将报酬取得方式、是否以自有工具从事实际运输以及是否

以自己名义签发运输单据作为判断承运人身份的主要标准，应能被四法域普遍接受，但在以自己名义签发单据作为判断标准时，不能规定的过于绝对，而要综合考虑委托人与货运代理人的具体合同约定予以判断。

（三）通过各地货代协会标准条款的更新，逐步推进示范法的适用

作为货运代理行业的格式合同，货运代理协会制定的标准交易条件应用极为广泛。2002年中国国际货运代理协会制定并颁布的《标准交易条件》和香港货运物流业协会颁布的1997年版《协会标准条款》（HAFFASTC）均明确而详细的约定了货运代理企业与客户间的权利义务关系以及纠纷解决处理办法等，大大节省了商业交易成本，也是法院或仲裁机构处理纠纷时所倚赖的重要依据。由于示范法并不具有在各法域强制适用的法律效力，只能通过各地立法机构在其基础上制定相同或类似的实体法才能达到最终的法律统一，而各法域的立法过程程序繁杂，并不能在短期内制定并颁布出内容一致的实体法。为了促进实体法的统一，可先由各地货运代理协会在各法域的法律框架内、结合示范法的规定修改完善协会《标准交易条件》，逐步推进示范法在各法域的适用，为实体法的颁布奠定良好的基础，从而达到最终的实体法统一。

七、结语

随着两岸四地经贸关系的进一步加深，区域经济一体化模式成为中国经济未来发展的必然选择，在此过程中法制环境的协调为其不可或缺的支持。目前中国大陆市场已向港、澳地区货代服务提供者全面开放，两岸三通也开辟了台湾地区货代服务提供者进入中国大陆市场的通道。一方面，全面而准确的把握两岸四地不同的货代制度对四地货代服务提供者来说至关重要；另一方面，统一协调四地间的货代制度也是促进货代行业发展，提升整体行业竞争力的必由之路。示范法开放性、灵活性、补充性的特点与货代制度技术性强、国际化程度高等特点相契合，是推进两岸四地货代制度一体化的最佳选择，但统一示范法的制定与出台还需各地政府、行业协会、法律专家的充分协商、研讨，并经长期渐进过程，最终方有实现可能。

参考文献:

[1] 郭萍, 国际货运代理法律制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 2007:69

GUO Ping. Study on legal system of international freight forwarding [M].Beijing: China Law Press, 2007: 69
(in Chinese)

[2] 徐海燕, 英美代理法研究[M]北京: 法律出版社, 2000:150

XU Hai-yan. Research on Anglo-American Law of Agency [M].Beijing: China Law Press, 2000: 150 (in
Chinese)

[3] 韩德培, 论我国的区际法律冲突问题[J]. 中国法学, 1988 (6): 3-8

HAN De-pei. Interregional law conflict in China [J]. Chinese Jurisprudence, 1988(6): 3-8

[4] 沈晓明, 海峡两岸“三通”后产生的海事法律冲突及其解决途径[J]. 上海海运学院学报, 1994 (4):
64-70

SHEN Xiao-ming. Interregional maritime law conflicts after three links and the resolutions. [J].Journal of
Shanghai Maritime Institute, 1994(4): 64-70

Unification of the International Ocean Freight Forwarding Law in Hong Kong, Taiwan, Macau and Mainland China.

Li Ke

Abstract: “One Country Two Systems Four Jurisdictions” in China makes different agency laws in the four jurisdictions, which leads to the difference of international ocean freight forwarding laws among the four jurisdictions, especially on the issue of identifying the legal status of ocean freight forwarder. This paper focuses on the difference of “identification” issue in the four jurisdictions and the possibility of unification of the international ocean freight forwarding law in China.

Keyword: One country two systems, agency law, international ocean freight forwarding law, identification, united model rule

收稿日期: 2013-04-02

作者简介: 李可 (1982-), 女, 湖北荆州人, 广东敬海律师事务所律师, 澳门大学法学院国际法博士研究生。

【责任编辑: 关红玲】