

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: X200108063

UDC_____

学 位 论 文

海运承运人代理制度研究

Study on Agency of Maritime Carrier

黄建群

黄建群

指导教师姓名: 何丽新 副教授

申请学位级别: 硕 士

专 业 名 称: 法 律 硕 士

论文提交时间: 2004 年 11 月

论文答辩日期: 2004 年 月

学位授予单位: 厦 门 大 学

学位授予日期: 2004 年 月

指导教师: 何丽新副教授

答辩委员会主席_____

评 阅 人_____

厦门大学

2004 年 11 月

内 容 摘 要

我国的海运承运人代理制度颇具特色，它是通过借鉴、参照相关海事国际公约制定的，其与我国民法中的代理制度有不尽相同之处。本文试通过对英美普通法下和相关海事国际公约中的承运人代理制度进行比较分析，并结合我国民法代理理论和海事司法实践，在体现海商法所追求的公平和效益的价值基础上，对我国海运承运人代理制度作一个全面分析与研究，并对该制度的完善提出了一些大胆的立法建议。

全文除引言和结束语外，主要分为四章。

第一章主要对海运承运人代理制度进行概述，主要对海运承运人代理制度的法律特征、主体和该制度中的当事人间的相互法律关系进行了全面的分析。

第二章主要对相关海事国际公约中规定的海运承运人代理制度进行比较分析。首先介绍《海牙-维斯比规则》、《汉堡规则》以及《雅典公约》中的海运承运人代理制度，并着重对喜马拉雅条款的发展、其对海运承运人代理制度的影响进行了研究。同时在对喜马拉雅条款进行分析的基础上，进而对前述公约中的海运承运人代理制度进行分析与评述。

第三章主要对我国的海运承运人代理制度进行了分析研究，并主要两个角度进行比较研究，一是依民法代理理论对海运承运人代理制度进行分析，二是对我国《海商法》中规定的海运承运人代理制度进行分析。在前述分析的基础上，本章进而举例分析了我国目前的海运承运人代理制度在海事司法实践中体现出来的弊端。

第四章首先探讨了完善我国海运承运人代理制度的必要性，主要从有关海运承运人代理的商业基础和法律理论背景的发展、以及有关国际代理法的发展和国际海事立法对承运人与第三人间的风险承担的发展趋势进行论证。然后本章对特别责任代理制度进行了介绍与分析。文章最后提出我国应采纳英美普通法中关于代理制度的规定，并借鉴特别责任代理的合理成分，对《海商法》中

的海运人承运人与其代理人的相关法律关系进行完善修改，同时本文对我国海运承运人代理制度的完善提出了一些修改建议。

关键词：海运承运人；代理制度；完善建议

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

This dissertation is a study of agency of maritime carrier from both the historical and comparative perspectives. It traces back to the root of agency system from which the agency created under the common law tradition of the agency theory, and reveals and analyzes “the separatism” under Chinese civil law. On the basis of the research of agency law under common law and the judicial practice in Chinese maritime court, the author concludes that the development of agency law of maritime carrier reveals that we should be inclined to inherit the civil law culture and transplant the advanced case law and doctrines of agency law and the agency with dual responsibility in the field of agency of maritime carrier.

This dissertation is consisted of four chapters exclusive of bibliography and conclusion. The first chapter explores the agency of maritime carrier under Chinese law and examines the legal character and the nature of maritime agency. Also, this chapter stresses some strength to analyze the concerned parties of the agency of maritime carrier and the legal relationship therefrom.

Chapter two analyzes the agency of maritime carrier under the relevant international conventions such as *Protocol of 1968 to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bill of Lading, 1924*, *United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea, 1978* and *Athens Convention Relating to the Carriage of Passengers and Their Luggages by Sea, 1974* by the methods of comparative perspective. Meanwhile, this chapter also strikes blow to explore the development and promotion of Himalayan Clause to the agency of maritime carrier.

Chapter three stresses to discuss agency of maritime carrier by method of comparative perspective from two aspects: one is the theory of agency under Chinese civil law; the other is the regulation of agency maritime carrier under Maritime Code of P.R.C. Meanwhile, the author reveals the vice of maritime agency under the field of maritime juridical by method of case analyzing.

Chapter four first examines the necessity of the improvement of Chinese agency of maritime carrier which analyses from the development of the economic background of business practice, legal theory, the development of the international agency law and the balance of burden of risk between carrier and the counterpart under the legislation of international maritime. Then the author stresses strength to conducts and explores the agency with dual responsibilities in this chapter. At final, the author puts forward several pieces of advice on reforming Chinese maritime agency legislation, especially, the author suggest that the Articles of 58, 59, 118, 120 of Maritime Code of P.R.C should be amended accordingly on the basis of values of justice and efficiency, that to say, Maritime Code should stipulates clearly that any action may brought against the agent with regard to the loss of or damage to or delay in delivery of the goods, and the death of or personal injury to the passenger or the loss of or damage to the passenger's luggage covered by the contract of carriage, but the defence and limitation of liability provided in Maritime Code shall apply to the agent proves that his action was within the scope of agency. Furthermore, Maritime Code shall add that the carrier shall not be entitled to the benefit of the limitation of liability provided in Maritime Code if it is proved that the loss, damage resulted from an act or omission of the agent done with knowledge that such loss, damage would be probable resulted.

Key Words: Maritime Carrier; Agency; Improvement Advice

目 录

前 言.....	1
第一章 海运承运人代理制度概述.....	3
第一节 海运承运人代理制度之特点.....	3
第二节 海运承运人代理制度之主体.....	4
一、海运承运人.....	4
二、海运承运人的代理人.....	5
三、关于雇员和独立合同人.....	8
第三节 海运承运人代理制度中当事人间的相互关系.....	10
一、海运承运人与代理人间的法律关系.....	10
二、海运承运人、代理人与第三人间的法律关系.....	13
第二章 海事国际公约中的承运人代理制度之评析.....	17
第一节 海事国际公约中的海运承运人代理制度之规定.....	17
一、国际公约中海运承运人代理制度的具体规定.....	17
二、相关国际公约与我国《海商法》规定的承运人代理制度规定之关系.....	19
第二节 关于喜马拉雅条款.....	19
一、喜马拉雅条款的产生和发展.....	19
二、喜马拉雅条款对海运承运人代理制度的发展和影响.....	21
第三节 对国际公约中的海运承运人代理规定的评析.....	22
一、国际公约中的海运承运人代理规定之法理基础.....	22
二、依普通法代理理论对国际公约中的海运承运人代理规定之理解.....	25
第三章 我国海运承运人代理制度之评析.....	27
第一节 依民法代理理论对我国海运承运人代理制度的理解.....	27
一、我国民法中有关代理制度之规定.....	27

二、依民法代理理论对我国海运承运人代理制度之分析	28
第二节 对我国《海商法》中有关海运承运人代理规定的分析	31
一、我国《海商法》有关海运承运人代理的规定	31
二、对我国《海商法》中有关承运人代理规定的理解	32
第三节 我国海运承运人代理制度在海事司法实践中的困惑	34
第四章 我国海运承运人代理制度之完善	39
第一节 我国海运承运人代理制度完善之必要	39
一、我国海运承运人代理制度完善的商业基础	39
二、国际代理理论的发展趋势	40
三、国际海事立法对承运人与第三人风险分担之发展	41
第二节 关于特别责任代理规定之借鉴	42
一、特别责任代理之概述	42
二、特别责任代理之法律特征	43
第三节 我国海运承运人代理制度的完善建议	44
一、完善我国海运承运人代理制度的指导思想	44
二、对我国海运承运人代理制度的具体完善建议	45
结 束 语	48
参 考 文 献	49

Contents

Bibliography	
Chapter 1 Introduction of agency of maritime carrier	
Subchapter 1 Characteristic of agency maritime carrier	
Subchapter 2 The concerned parties	
Section 1 Maritime carrier.....	
Section 2 The agent of maritime carrier.....	
Section 3 Employee and independent contractor.....	
Subchapter 3 The relations between concerned parties	
Section 1 Between maritime carrier and agent.....	
Section 2 Among maritime carrier, agent and third party.....	
Chapter 2 On agency of maritime carrier under relevant int'l conventions	
Subchapter 1 Stipulations of agency of maritime carrier under relevant international conventions	
Section 1 Stipulations under international conventions.....	
Section 2 Relations between int'l conventions and CMC.....	
Subchapter 2 About Himalaya Clause	
Section 1 Development of Himalayan clause.....	
Section 2 Affection to the agency of maritime carrier.....	
Subchapter 3 Analyzing of agency of maritime carrier under relevant int'l conventions	
Section 1 Foundation of theory.....	
Section 2 Understanding under common law.....	
Chapter 3 Chinese agency of maritime carrier	

Subchapter 1	Analyzing under Chinese civil law
Section 1	Specific stipulations.....
Section 2	Analyzing.....
Subchapter 2	Analyzing under Chinese Maritime Law
Section 1	Stipulations under Chinese maritime law.....
Section 2	Understanding under Chinese Maritime Code.....
Subchapter 3	The corner of in the field of judicial practice
Chapter 4	Improvement and advice
Subchapter 1	Necessity of improvement
Section 1	The foundation of business practice.....
Section 2	The tendency of int'l agency theory.....
Section 3	The development of int'l maritime legislation.....
Subchapter 2	About agency with dual responsibility
Section 1	Introduction.....
Section 2	Legal Characteristic of agency with dual responsibility.....
Subchapter 3	Some pieces of advice
Section 1	Principles should be subjected.....
Section 2	Advice on reforming agency of maritime carrier.....
Bibliography 1
Bibliography 2

前 言

在市场经济社会，各类民事主体由于时间、专业知识、经验和行为能力的限制，愈来愈多地依赖代理人实施民事法律行为，以发生、变更和终止民事法律关系，从而为自己设定权利、取得利益，最大限度地追求商业利润和人生价值。如果没有代理人和代理制度，民事主体特别是商主体在市场经济活动中将会受到很大限制，整个市场经济流转活动亦会放缓。海上经济活动作为现代经济活动的重要组成部分，特别是对具备涉外性、技术性和专业性以及不同于陆上活动的风险特殊性的海上运输及其它海上经济活动而言，海运承运人代理制度的重要性尤其不言而喻。

代理，无论在大陆法系国家还是在普通法系国家，都是为人们所普遍肯定的一项法律制度。但由于历史和法律传统的差异以及人们考虑问题的着眼点不同，不同国家甚至相同法系内的不同国家对代理制度的理解和认识可能各异其趣。而且，随着现代商品经济的高速发展，在商事活动尤其是国际贸易、航运领域，一些新型的代理应运而生。这些代理虽然不完全符合传统代理的特征，但人们也很难由此断然否定其为代理。^①而我国海运承运人代理制度亦颇具特色，它是通过借鉴、参照相关国际公约，主要是《海牙-维斯比规则》、《汉堡规则》及《1974年雅典公约》中的规定而制定的。^②同时，由于我国民法理论与立法长期受到大陆法系的影响，这导致我国法院在识别承运人的代理人以及认定承运人代理责任时经常遇到一些困惑。

因此，在本文中，笔者无意也不可能像我们研究其他问题时那样，首先对我们所要研究的对象作一简单而明确的界定。本文主要从我国现有的有关调整海运承运人代理的法律规定出发，并通过从前述三个海事国际公约中的承运人

^① 英国学者 FRIDMAN 亦在其《代理法》一书中承认，他给代理所下的定义也只是“暂时的、尝试性的”。转引自郑自文. 国际代理法研究[M]. 北京: 法律出版社, 1998. 1.

^② 傅旭梅. 中华人民共和国海商法诠释[M]. 北京: 人民法院出版社, 1991. 15.

代理制度入手,同时针对普通法与大陆法下代理法的不同理论基础、并结合海运实践中的做法,运用比较研究的方法尽可能地对海运承运人代理制度作出适当的分析与研究。

厦门大学博硕士论文摘要库

第一章 海运承运人代理制度概述

第一节 海运承运人代理制度之特点

根据各国立法和学者的理论通说,海运承运人代理制度是指包括调整海运承运人代理关系的所有法律规范中关于海运承运人与其代理人间的法律关系,以及承运人、代理人与第三人间的法律关系的一项法律制度。根据海运承运人代理的概念以及海上运输活动的实践,海运承运人代理制度与其它代理制度一样,其基本的法律特征主要表现为:

(一) 本人(海运承运人)和代理人之间是一种基于信任而产生的法律关系

在海上运输活动中,一方当事人代表或为了(for and on behalf of)海运承运人利益而实施某种行为的情形非常多。但只有这种行为能够影响海运承运人的法律地位,也即海运承运人通过某行为人所实施的某种行为而对第三人享有权利或承担义务时,才产生代理法上的代理关系。如果海运承运人和该行为人间互相代表仅仅是一种道德关系或纯粹事实上的社会关系或受雇人在受雇范围内的雇佣关系,则不能称之为海运承运人代理制度上的代理关系。

另外,在海运承运人与代理人间的代理关系中,因海运承运人处于一种消极地承受代理人法律行为后果的地位,这决定了海运承运人和代理人间是基于信任关系而产生的代理法律关系。在此种情形下,代理人需担负一项重要的义务,即受托信义义务。

(二) 在行为特征方面主要表现为:代理构成中包含了两个法律行为,即本人(海运承运人)之授权行为和代理人之代理行为

海运承运人的授权行为是发生代理权的前提条件,具有单方法律行为的法律性质;而代理人之代理行为是一种特殊的民事法律行为,其特殊性在于行为的意思表示与效果归属分别由代理人和本人承担。在海运承运人与代理人之

间, 如果只有授权行为存在, 而没有第三人参与代理人的法律行为, 将只发生委托契约等双方权利义务关系, 而不能实现代理; 同样, 如果没有承担行为后果的海运承运人, 代理人与第三人之间的行为无异于一般民事法律行为, 亦无从构成有权代理。

(三) 在法律关系方面主要表现为三方面的法律关系

对于代理间的法律关系, 英国代理法学者鲍威尔认为: “代理”一词既可以指被代理人和代理间的对内关系, 也可以指代理人的对外关系, 还可以指涉及被代理人、代理人和第三人之间的所有法律关系。^①因此, 在海运承运人代理关系中, 其特征之一就是, 代理具有三方面法律关系, 一是海运承运人和代理人间的内部关系, 既本人与代理人之间的授权委托/法定代理关系, 这是代理的基础关系; 二是海运承运人与第三人之间的法律效果归属关系; 三是代理人与第三人之间的代理行为关系。在一个有效的代理关系中, 海运承运人与代理人之间基于委托契约等基本法律关系确定双方的权利义务, 代理人与第三人之间只发生代理行为表示关系, 海运承运人与第三人之间则根据代理行为后果归属关系来承担法律上的权利、义务。

第二节 海运承运人代理制度之主体

一、海运承运人

由于海上货物运输通常要经过缔结运输合同、签发提单、履行运输业务等复杂的过程, 其中会牵涉到承运人、托运人、货代、船代、船公司、装卸公司、理货公司等等主体, 并且海上货物运输中的各种事宜并不总由某一单独主体完成。因此, 在研究承运人代理制度时首先面对的是谁为承运人, 即承运人的界定标准问题。对这一问题的确定各国的法律规定各不相同, 如英国普通法下就有“普通承运人”、“合作承运人”、“连续承运人”等概念; 美国法则提出“无

^① POWELL, The Law of Agency, Sweet & Maxwell. 1961, pp.31-32.

船承运人”的概念；^①最近 CMI 运输法国际分委员会起草的《运输法（草案）》则更是新提出了“履约承运人”的概念。正是这种承运人内涵的不确定长期以来导致人们在识别承运人时困难重重，甚至在英国法院审理 The Golden Lake 案时，对于实际履行运输任务的船东（被告），法院判决其是承运人，但又不认为他不是运输合同的一方，而是“普通承运人”，应对货物运输负普通法下的责任。这种混乱的状况到《1978 年联合国海上货物运输公约》（下称《汉堡规则》）对承运人与实际承运人的概念作了划分后才有了改善，我国《海商法》的规定与之一致。根据我国《海商法》第 42 条的规定，承运人可以分为两类，一类是指本人或者委托他人以本人名义与托运人订立海上运输合同的人，学者将其称为“契约承运人”或“合同承运人”；另一类是指接受承运人委托实际从事货物运输的人，包括接受转委托从事此项运输的其他人，即实际承运人。

二、海运承运人的代理人

对于何为代理人，各国法律通常没有直接定义，大多是从代理的概念/定义的角度进行描述，即指接受本人委托的人。我国现行《民法通则》也没有直接对代理人的定义、种类进行界定，其第 63 条只对代理的概念进行了界定；而《合同法》第 402 条、403 条亦只规定了间接代理中的委托人的介入权和第三人的选择权；我国《海商法》更只是规定了承运人的代理人有关援引赔偿责任限制权利得丧之情形。本文根据各国有关代理的立法规定以及海运实践之情况，将承运人的代理人主要归纳如下：

（一）显名代理人、隐名代理人、间接代理人

海运承运人的代理人划分为显名代理人、隐名代理人还是间接代理人，是根据海运承运人的代理人代理本人授权范围内的事项时向第三人表明自己身份方式的不同而进行确定的。在通常情况下，承运人的代理人表明自己身份方

^① 这一概念被我国的《中华人民共和国国际海运条例》所采纳，但该概念的采纳更多是为了方便行政管理的角度进行划分的，因此该条例并没有对无船承运人进行界定，它只在第 7 条中规定“无船承运业务，是指无船承运业务经营者以承运人身份接受托运人的货载、签发自己的提单或者其他运输单证，通过国际船舶运输经营者完成国际海上货物运输、承担承运人责任的国际海上运输经营活动。”

式有：

1、显名代理（named principal），即明确以本人的姓名或名称进行民事活动。此时，承运人的代理人为显名代理人。

2、隐名代理（unnamed principal），即仅表明代理他人为民事活动，但不指明本人的姓名或名称。此时，承运人的代理人为隐名代理人。在海运实践中，承运人的代理人作为隐名代理人代理承运人委托事项之情形居多。

3、间接代理（indirect agency），即海运承运人的代理人在代理委托事项时，既不向第三人披露本人的姓名，也不表明自己是代理人，而以自己的名义从事活动。

对于上述代理人的类型，大陆法只承认前两种情况为代理人，称为“直接代理人”，而对第三种情况，则认为是间接代理人，即被代理人不得直接而只能间接地对代理人的行为承担后果。在大陆法看来，间接代理并不符合代理人须以本人名义行事这一法律特征。因此，间接代理并不属于严格意义上的代理，而是一种行纪关系。^①而对于我国来说，在我国《合同法》颁布之前，因我国民法在历史上受德国、日本、前苏联等的影响较大，我国《民法通则》仅规定了直接代理之制度，强调代理人在实施代理行为须表明自己的身份，即以本人的名义进行。但我国1999年颁布施行的《合同法》借鉴了英美法的代理制度，确立了间接代理制度。^②因此我国海运承运人的代理人也应当包括间接代理人这一类型。

（二）船舶代理人、货运代理人

根据代理业务范围的不同，承运人的代理人可划分为船舶代理人、货运代理人。船舶代理人是接受海运承运人（船舶所有人、船舶经营人或承租人）的委托，在授权范围内代表委托人办理与船舶、船员管理、商业运营有关的业务，提供有关的服务或进行与在港船舶有关的其他法律行为的人。船舶代理人又根

^① Conférence de La Haye de droit international privé, Acts et documents, de la Treizième session, Tome IV, Contracts d'intermédiaires, 1979, p.68. 转引郑自文. 国际代理法研究[M]. 北京: 法律出版社, 1998. 3.

^② 我国《合同法》第402条、403条。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库