

# 案例研究

ANLI  
YANJIU

文/李 继(二审主审法官)

## FOB贸易合同下 海上货物运输合同当事人 的识别

**【裁判要旨】** 在 FOB 贸易合同项下的海上货物运输活动中, 承运人以及 与承运人达成海上货物运输合同关系的契约托运人的识别, 均应当根据 具体案情来综合分析认定。既不能仅根据 FOB 贸易合同中有关货物运输的 约定认定海上货物运输合同的契约托运人就是货物买方, 也不能仅凭提单 上承运人的记载而当然认定其是海上货物运输合同的承运人。

■案号 一审:(2007)广海法初字第 295 号 二审:(2008)粤高法民四终字第 133 号

### 【案情】

上诉人(原审原告):重庆展新国际经贸有限公司。

被上诉人(原审被告):利通物流有限公司。

被上诉人(原审被告):利通物流有限公司广州分公司。

被上诉人(原审被告):亿高国际货运代理有限公司 [Multi-gold Air & Sea Express(China) Ltd]。

被上诉人(原审被告):马士基(中国)航运有限公司广州分公司。

重庆展新国际经贸有限公司(以下简称展新公司)于 2007 年 3 月 15 日、3 月 26 日向利通物流有限公司广州分公司(以下简称利通广州公司)出具了三份出口货物托运单,内容为该公司从广州托运一

批玻璃茶杯到巴基斯坦卡拉奇。2007 年 4 月,利通广州公司将共计 6779 箱的玻璃杯向黄埔老港海关报关,为此共出具了三份海关出口货物报关单。报关单记载,货物经营单位和发货单位为展新公司;贸易方式为 FOB。之后,利通广州公司向展新公司交付了提单签发人为亿高国际货运代理有限公司(以下简称为亿高公司)、托运人为展新公司、运费到付的三份指示提单。提单记载共 6 个集装箱货物。

同年 4 月 5 日至 11 日,案外人 Maersk Line(马士基航运)陆续向案外人华光公司出具了 4 份定舱确认书,记载:定舱人和合约客户为华光公司,代理人为马士基(中国)航运有限公司广州分公司(以下简称马士基广州公司);起运港为中国黄埔,目的港为巴基斯坦

卡拉奇;托运货物为 5 个干货集装箱。4 月 13 日,一份加盖有亿高公司印章并向马士基广州公司发出的海运单显示,指示人要求马士基广州公司对运往巴基斯坦卡拉奇的两个集装箱共计 2500 件玻璃茶杯签发海运单,将货物直接发给收货人,并承诺由此引起的一切责任由其承担。华光公司在这份通知上盖章确认。4 月 17 日,利通公司向马士基广州公司发出海运单通知,要求马士基广州公司对运往巴基斯坦卡拉奇的三个集装箱共计 3738 件玻璃茶杯签发海运单,将货物直接发给收货人 General Freight Corporation (PVT) Ltd,并承诺由此引起的一切责任由其承担。华光公司、亿高公司在这份通知上盖章确认。随后,马士基航运代表承运人穆勒公司按上述指示

人民司法·案例 18/2009

签发了两份海运单,该两份海运单均注明为不可转让运单。

5月8日和5月17日,General Freight Corporation (PVT) Ltd 向马士基航运发出传真,要求将上述5个集装箱货物交给 Compo System 公司。穆勒公司根据上述指示将货物交给了 Compo System 公司。展新公司托运的另外1个集装箱货物在现有证据中无法认定是否已实际交付,去向不明。利通广州公司向展新公司交付的三份提单项下货物实际价值为93745.08美元,展新公司确认收到38685美元,至今尚有55060.08美元未收回。此外,展新公司在二审提交的相关证据证明,是该公司为对方当事人索赔而实际支出3306元的查册及公证费用。

利通广州公司提交了一份其上加盖有亿高公司印章的国际代理协议,其内容是,双方在2005年11月18日约定互为代理。但是,二审查明的事实表明,亿高公司在本案货物运输活动发生前已经解散,利通公司和利通广州公司的法定代表人曾任该公司董事长及该公司广州办事处首席代表。

### 【审判】

广州海事法院审理认为:本案属海上货物运输合同货物交付纠纷,本案应适用中国法律处理。亿高公司作为承运人签发了提单,展新公司是提单记载的托运人,可认定展新公司与亿高公司之间成立海上货物运输合同关系。在展新公司未将提单转让给第三人并合法持有提单的情况下,其有权依据正本提单向承运人亿高公司主张提单项下的货物权利。展新公司托运的6个集装箱货物其中5个已被

他人提走,另外1个下落不明,展新公司虽持有正本提单,但对提单项下的货物失去控制权,导致展新公司剩余部分货款无法收回,亿高公司作为承运人应当赔偿展新公司因此遭受的损失。展新公司要求亿高公司赔偿其货款损失55060.08美元的主张符合法律规定,应予支持。展新公司请求的追索费用18000元,缺乏事实和法律依据,不予支持。利通广州公司只是货物运输代理人,而非承运人。穆勒公司是相关5个集装箱货物的实际承运人。马士基广州公司只是实际承运人的代理人而非实际承运人。因此,展新公司要求利通公司、利通广州公司及马士基广州公司承担责任的主张,缺乏事实和法律依据。据此,该院判决:(一)亿高公司向展新公司赔偿货款损失55060.08美元及其利息;(二)驳回展新公司对利通公司、利通广州公司、马士基广州公司的诉讼请求;(三)驳回展新公司的其他诉讼请求。

展新公司不服一审判决,提起上诉称:(一)原审判决认定的承运人亿高公司在提单签发时根本不存在,利通广州公司是以一家根本不存在的公司名义签发提单,利通公司应当依法被认定为合同承运人并承担合同承运人责任。(二)马士基广州公司对海上货物运输损失的发生具有明显过错,马士基广州公司作为穆勒公司的船舶代理人,接受不具有无船承运人资格者订舱并根据其指示进行放货,造成了展新公司损失。(三)利通广州公司收取展新公司代理费共计人民币14500元及因主张权利所致损失3500元,对方当事人应予赔偿。

广东省高级人民法院二审认为:本案提单是在广州签发。提单

在签发时,亿高公司已经解散。就本案的运输事项,展新公司根据买方的指定仅仅与利通广州公司进行联系,货物也交由利通广州公司装运,提单是由利通广州公司直接交付给展新公司。利通广州公司不能举证证明该提单是由买方另外指定的承运人签发后转交给它。据此认定,利通广州公司以亿高公司的名义签发了案涉提单,利通广州公司是案涉货物的承运人。由于利通广州公司无单放货及导致部分货物下落不明,其应当对此承担赔偿责任损失的违约责任。由于利通广州公司不具有法人资格,其民事责任由利通公司承担。展新公司举证证明了3306元其他损失的存在,利通公司应当向展新公司赔偿该损失。此外,马士基广州公司仅仅是案涉实际承运人穆勒公司的代理人,该公司并没有参与本案的货物运输,与展新公司之间也不存在货物运输合同关系。展新公司在本案中要求马士基广州公司对其损失承担责任没有事实和法律依据。综上所述,该院终审判决:一、撤销一审判决;二、利通公司向展新公司赔偿货款损失55060.08美元及其利息;三、利通公司向展新公司赔偿因索赔所致损失人民币3306元;四、驳回展新公司的其它诉讼请求。

### 【评析】

本案当事人之间争议焦点在于:展新公司主张其是契约托运人、利通广州公司是承运人,而利通广州公司则主张其是受买方委托代为办理货物运输事宜的代理人、买方是契约托运人、亿高公司是承运人。这一争议所涉及到的法律问题是 FOB 贸易合同项下海上

货物运输合同当事人的识别。

#### 一、契约托运人的识别

根据海商法第四十二条第(三)项的规定,托运人可以分为两种:与承运人订立海上货物运输合同的人(契约托运人)和向承运人交付货物的人(实际托运人)。契约托运人的身份基于合同约定而产生,实际托运人的身份基于实际交货行为而产生。在一般情况下,实际交付货物的人也是与承运人达成海上货物运输合同关系的人,即托运人在实际上只有一个。但是,由于FOB贸易术语的存在,在买方负责安排货物运输的情况下,实际交货人并非与承运人订立海上货物运输合同关系的人。为了在海上货物运输环节维护FOB贸易合同下卖方的利益,海商法规定了卖方具有实际托运人的法定托运人地位。卖方的实际托运人地位,使FOB贸易合同的卖方能够基于法律规定在其货交承运人时有权要求后者向其签发提单。然而,由于海商法规定的不完善,在实际托运人没有基于交货行为取得提单的情况下,其权益无法在海上货物运输合同关系下得到维护。因此,认定FOB贸易合同卖方是否具有契约托运人的法律地位,对于其利益的维护至关重要。具体而言,对于FOB贸易合同项下契约托运人的识别,可以从如下步骤入手:

第一,在查明FOB贸易合同的买卖双方当事人在安排货物运输问题上严格依照该贸易合同约定进行的情况下,应当认定贸易合同的买方是契约托运人。就贸易合同关系而言,由于FOB贸易

术语的存在,安排货物运输是买方的合同义务,即买方有义务指定承运人、与其签订海上货物运输合同并将该情况告知卖方,通知卖方向其指定的托运人交货。在买方实际履行了其指定承运人义务的情况下,买方应当被识别为契约托运人。

第二,虽然贸易合同中含有FOB贸易术语,但该术语被当事人仅仅用于价格的确定或买方实际上并没有依照该约定安排运输时,应当认定将货物交付运输的卖方是契约托运人。在大多数涉及FOB贸易合同项下货物运输争议的案件中,有关货物运输的约定和实际操作并不规范。这种不规范主要体现在如下:1.贸易合同当事人仅将贸易术语作为一种价格术语使用(相当于约定运费由买方负担),并不包含有关安排运输的约定。2.海上货物运输的有关参与方并不签订书面的海上货物运输合同。3.虽然贸易合同中含有FOB贸易术语,但买方并没有安排运输,而卖方也自动安排运输;或者虽然买方通知卖方与哪个承运人联系运输,但买方并没有就运输事宜与承运人达成具体约定,而是由卖方与该承运人具体约定货物运输的具体条款。在上述情况下,不应当根据贸易合同中存在FOB术语而认定买方是契约托运人,而是应当根据卖方实际安排运输的事实认定卖方是契约托运人并因此享有海上货物运输合同项下的权利义务。本案的情况即属于这一类。案涉贸易合同含有FOB贸易术语,买方通知展新公司与利通广州公司联系货物运输事宜。但是,没有证据证

明买方与承运人签订了海上货物运输合同,而展新公司作为卖方向利通广州公司发出了托运单,后者接受了该托运单并承运了货物。在此情况下,即使展新公司没有获得签发提单,其也应当被认定为契约托运人。

第三,在现有证据不能证明究竟是卖方还是买方安排了海上货物运输的情况下,应当根据卖方实际交付货物的事实认定卖方是契约托运人。

贸易合同与运输合同相互关联,但根据合同的相对性原则,贸易合同中的约定并不必然影响到运输合同当事人身份及权利义务的认定。贸易合同中的FOB术语仅仅是当事人之间的约定,这种约定的存在本身并不必然得出当事人实际履行了该约定的结论。因此,即使贸易合同中含有FOB贸易术语,也不能在不查明海上货物运输活动安排和实施具体过程的情况下当然认定买方是契约托运人。另一方面,提单上关于托运人的记载是认定契约托运人的证据之一,但不是唯一或最终证据。在有确凿证据证明海上货物运输合同的确由买方安排的情况下,即使承运人将提单签发给卖方并载明卖方是托运人,也不影响买方的契约托运人地位,反之也一样。当然,在作为实际托运人的卖方获得提单签发或持有提单后,其可依据提单法律制度向承运人主张权利。

#### 二、承运人的识别<sup>①</sup>

本来,FOB贸易合同项下承运人与非该术语的贸易合同项下运输承运人在识别上并无区别。但

<sup>①</sup>本处所称承运人是指合同承运人或契约承运人,不包括海商法第四十二条第(二)项规定的实际承运人。

是,如下因素的存在,增加了识别承运人的难度:一是由于 FOB 买方介入运输合同程度的不同,以及因此导致的卖方与承运人联系密切程度的不同,海上货物运输活动的参与者对于谁为承运人往往认识不同;二是当事人之间往往并不签订书面的运输合同,而是通过往来传真、订舱单等实际履行行为来表明运输合同的存在;三是由于越来越多的货运代理企业涉足无船承运业务,该类企业既从事货运代理业务由从事承运人业务,导致了在具体货物运输活动中货运代理人与无船承运人身份的混淆。一些无船承运人为了规避海上货物运输活动中的风险,在与托运人往来或出具运输单据时故意使自己的身份模糊化或借用他人提单,甚至以一个实际上并不存在的承运人名义签发提单。所有这些,都导致了许多海上货物运输合同纠纷中承运人识别的复杂性。在司法实践中,识别承运人的争议主要体现于争议主体是货运代理人还是承运人的争议。对于承运人的识别,可遵循如下步骤:

第一,根据书面海上货物运输合同认定承运人。在存在书面海上货物运输合同的情况下,可直接依照合同约定认定承运人。一般而言,在存在书面合同情况下,承运人的识别不存在问题。既使交付或签发给托运人的提单上关于承运人的记载与合同约定不一致也不影响依合同约定认定承运人。作为海上货物运输合同的证明是提单的功能之一,但其并非合同本身。当然,在司法实践中的确存在这种情形:海上货物运输合同载明的承运人与提单记载的承运人不一致,这两个民事主体均实际存在;合同载明的托运人声称其是隐名代理,

而提单记载的托运人对此也确认。在此情况下,托运人有权根据合同法第四百零三条的规定选择谁为承运人。

第二,在当事人之间不存在书面海上货物运输合同的情况下,根据提单签发的实际情况识别承运人。一种情形是,接受托运人委托办理货物运输的民事主体以自己的名义向托运人签发了提单,可认定该民事主体为承运人。另一种情形是,接受托运人委托办理货物运输的民事主体作为代理人签发了提单。在此情况下,应当审查其代理的对象是否存在以及该对象是否授权其代为签发提单。如果这两个事实均可认定,则可认定该被代理的对象是承运人。如果其声称代为签发提单的对象不存在或未经授权,一般应认定该民事主体本人是承运人。当然,在该对象实际存在的情况下,也可根据当事人的主张适用表见代理制度进行审查。还有一种情形是,与发货方直接联系和办理货物运输的民事主体声称自己是货运代理人,且其向托运人交付了载明第三人为承运人的提单。在这种情况下,法院应当审查该第三人是否实际存在及该提单是否为该第三方所签发。如果该第三人不存在或提单并非该第三人所签发,而声称自己是代理人的民事主体又不能证明该提单的确为其他人所签发,则认定该民事主体为承运人。本案中利通广州公司即为此种情形。

第三,在当事人之间既不存在书面海上货物运输合同也不存在签发提单的情况下,应当根据谁履行承运人主给付义务、谁索取运费以及海上货物运输活动的实际过程来认定谁是与托运人直接发生海上货物运输合同关系的承运人。

根据海上货物运输活动的实际过程,查明谁承担了由承运人承担的运输或负责运输的义务、以自己名义主张或收取了运费,以自己名义向实际承运人租船订舱及办理托运事宜。在这些事实均指向同一民事主体的情况下,即可认定该民事主体为承运人。

国际海上货物运输活动环节复杂,参与的民事主体较多,既有托运人(包括契约托运人和实际托运人)、承运人(包括契约承运人和实际承运人),还有代理人(包括货运代理人 and 船舶代理人)。我国已经成为世界制造业中心,其中中小企业的出口在我国对外贸易中占有相当的比重。然而,由于在国际贸易中处于弱势地位,中小企业的出口往往面临更多的风险。一方面,单个中小企业的贸易量不大,无法直接向班轮公司订舱,而只能将货物交由从事无船承运业务的国际货物运输代理企业运输。由于无船承运人不如实际承运人实力雄厚甚至未根据规定缴纳 80 万元保证金,在其违约的情况下,卖方的权益可能无法实际得到实现和保护。另一方面,这些中小企业往往为了拿到订单而接受海外买方施加的对其不利的贸易条款,其中就包括 FOB 贸易术语的采用。因此,在国际金融危机仍在肆虐的今天,法院在因中小企业货物出口而引起的海上货物运输合同纠纷案件中,如何合理认定有关当事人的法律地位及权利义务关系,以及降低无船承运人制度对出口商利益的消极影响,对于依法保护中小出口企业的合法权益并达到规范国际海上货物运输经营行为的目的具有特别重要的意义。

(作者单位:广东省高级人民法院)