

FOB 贸易中卖方与买方指定货代之间的关系探析

姚新超

摘要：FOB 是中国出口最常用的贸易条件。这种条件下，通常买方委托货代租船或订舱，控制货物运输，卖方承担交货义务。尽管卖方与买方货代可能发生业务联系，但两者之间可能存在也可能不存在货代合同关系。是否存在货代合同关系直接涉及卖方的权利义务。卖方须对此采取因应策略。

关键词：FOB；买方货代；卖方；货代合同

[中图分类号] F740 [文献标识码] A [文章编号] 1002-4670 (2020) 08-0164-11

引言

在国际贸易中，货运代理（简称“货代”）是必不可少的环节，并发挥着重要作用。FOB（Free on Board），即船上交货，是中国出口中最常用的贸易条件。在这种贸易条件下，通常由国外买方安排货物运输。买方一般委托货代租船或订舱，该货代通常又与卖方发生业务联系，参与和操作出口业务。货代参与出口业务的操作方式最常见的是“三方关系模式”和“四方关系模式”。在这两种模式下，卖方与买方指定的货代之间可能存在货代合同关系，也可能不存在任何关系，双方之间是否存在货代合同关系直接涉及卖方的权利义务，但因贸易商的知识不足、操作技能欠缺及法律的滞后性等原因，由此而产生的纠纷不断，贸易商为此付出了巨大代价。

本文通过典型判例，就 FOB 条件下卖方与买方货代之间的关系问题，从贸易合同、货代合同、货物运输合同及航运实务等方面进行实证分析，以期对贸易商及货代的业务规范操作有所裨益。

一、货代的法律地位及其操作模式

货代业务是国际贸易中不可或缺的重要环节，并在国际贸易中发挥着重要作用。货代与货主的关系是委托人和代理人的关系。在办理代理业务中，货代提供国

[收稿日期] 2019-05-13

[基金项目] 国家自然科学基金重点项目“中国企业的转型升级战略及其竞争优势研究”（71332007）。

[作者信息] 姚新超：对外经济贸易大学国际经贸学院 教授 100029 电子信箱 yxinchao@163.com。

际货物流通领域的物流增值服务并对货主负责,且按代理业务项目和提供的劳务向货主收取报酬。通常,货代发挥代理人的作用,以其自己或以委托人的名义,替货主办理进出口货物运输、商检和报关手续,垫付有关运费、保险费、海关关税甚至包装费用等,同时向货主收取代理费用并要求货主承担货代相关的成本开支。

FOB是中国出口贸易中最常用的贸易条件。FOB贸易条件下,货物运输通常由国外买方负责安排。在买方安排运输的过程中,买方一般委托货代,由其具体负责向船公司订舱以及出口货物的接货、出运等事宜。但是,在FOB贸易中,通常存在着两个托运人,即分别为契约托运人(国外买方)和交货托运人或实际托运人(中国卖方)。此时,卖方与买方指定的货代之间是何种关系对卖方的权利与义务至关重要。

就FOB条件而言,货代参与贸易操作的形式主要是三方关系模式和四方关系模式。所谓“三方关系模式”是指在FOB条件下,买方指定某一货代代办租船或订舱,同时指示卖方也必须使用该货代并将货物交付给该货代以完成其贸易合同项下的交货义务。这种模式下,存在买方、卖方及一个货代三方关系人,且卖方与买方货代必然产生业务联系,进而可能形成某种关系,如货代合同关系,但也可能没有关系。所谓“四方关系模式”是指在FOB条件下,买方指定某一货代租船或订舱,而卖方另外指定自己的货代,委托其代办出口报关、内陆运输等事项。双方的货代再就交货、交单等事宜进行联系。此间,卖方与买方货代之间可能并不发生联系。四方关系模式下,卖方货代接受卖方委托从事出口报关、陆运事宜,故双方之间的关系明确,即双方成立货代合同关系,同样即使产生争议也易于处理。值得研究的是,在这两种模式下,卖方与买方指定的货代之间究竟形成何种关系。由于货代的加入,贸易操作程序也呈现出多样性和复杂性,加之法律的滞后性及贸易商知识与经验的不足,进而出现不同类型的争议或纠纷,导致中国贸易商付出了巨大成本。探讨这一问题有益于中国贸易商降低风险,节省成本,提高贸易质量,同时可为相关法律法规的制定提供理论依据。

二、同一货代兼任双方代理时卖方与其成立货代合同关系

在中国,FOB条件下的出口贸易中,经常存在买方和卖方共同使用一个货代的现象,即同一个货代既担任国外买方的订舱代理,又担任中国卖方的交货代理,这是典型的三方关系模式。在此情况下,该货代与国外买方成立货代合同关系,即委托其订舱。中国卖方也向该货代出具出口委托书,委托其办理出口手续,并通过其向承运人交货,与其成立货代合同关系。但有时该货代向船公司订舱时,要求承运人签发以该货代自己为托运人、以国外买方为收货人的提单(记名提单),且货物装船后将该提单交付给买方,甚至指示承运人电放货物。因无提单而无法收取货款,中国卖方根据货代合同起诉该货代,要求法院判决该货代交付提单或赔偿损失。在这种情况下,货代是否必须向卖方转交提单?如果不转交提单,货代是否需向卖方承担赔偿责任?

针对上述问题,学界一直存在两种相反的观点。第一种观点认为,中国卖方与

货代存在货代合同的关系,货代从中国卖方接收货物,并且办理货物的出口运输、海关等手续,货代应在提单中将卖方记载为托运人,并将提单转交给中国卖方。但若中国卖方接受“电放”或放弃提单的除外。第二种观点认为,因货代负责租船或订舱,货代就应将提单转交给国外买方,这是由合同的相对性原理所决定的。对中国卖方而言,其只是根据贸易合同完成交货义务。货代将提单转交给国外买方的行为符合运输代理行业的惯例,因而中国卖方的要求不成立。但比较相关的判例,大多不支持国外买方的诉求,认为货代应该将提单转交给中国卖方。^①针对这一争议,中国最高人民法院《关于审理海上货运代理纠纷案件若干问题的规定》(下称《货代规定》)第8条已予以规定,即货代接受国外买方的委托办理租船或订舱事务,同时又接受中国卖方的委托向船公司交付货物,货代应该将其取得的提单等单据转交给中国卖方,而不是国外买方。因此,可以得出结论,在FOB贸易中,作为同时兼任买卖双方代理的货代应该将提单向谁交付这一问题,中国司法解释保护了货物所有人货主的利益,规定货代应将提单转交给卖方,因为卖方实际交付了货物,这是卖方以货换取的提单。

FOB条件下,货代兼任双方的代理时,向卖方转交提单等单据是货代合同的一项主要义务。但在实际业务中,卖方可能因疏忽而未向货代要求交付提单等单据,这种情况下货代是否应向卖方主动履行报告义务并交单?判例表明^②,即使货代合同没有明确规定,也无需卖方提出交单要求。货代必须在取得提单等单据后的合理时间内将相关单据转交给卖方。

在“绍兴市海外发展有限公司诉杭州南华货代部及上海亚轮国际货运有限公司”一案中^③,南华货代以卖方未要求交付提单和未支付运费为理由,未将提单转交给卖方。法院认为,作为货代合同的一方当事人,南华货代在取得提单后,应根据诚信、善意的原则,通知卖方前来领取提单,或者主动将提单交付给卖方。没有提单卖方将无法结汇,这必然将会对卖方造成损失,南华货代明知提单物权凭证的重要作用,而将其控制在自己手中,这是南华货代对提单的不当占有,并导致卖方产生损失。因此,对于不当占有而造成的损失,南华货代应承担赔偿责任。

此种类型的案例在中国屡见不鲜,此类案例的争议焦点主要是货代是否有义务向货主主动转交提单等相关单据。依中国《合同法》第404条的规定,处理委托事务时,受托人应将其获得的财产交给委托人。这里的“财产”,既包括金钱、物品等实物财产,又包括权利凭证等单据财产。不管是以委托人名义,还是以代理人自己名义取

^①绍兴县南方进出口有限公司与上海亚冠国际货运代理有限公司货运代理合同纠纷案;上海海事法院民事判决书(2006)沪海法商初字第207号。http://shhsfy.gov.cn/hsinfoplat/platformData/infoplat/pub/hsfyintel_32/docs/200709/d_199649.html;谢振銜. 货运代理人交单问题的实证分析。http://shhsfy.gov.cn/hsinfoplat/platformData/infoplat/pub/hsfyintel_32/docs/200909/d_200046.html。

^②启东市对外贸易公司诉上海飞达国际货运有限公司案;上海海事法院民事判决书(2001)沪海法商初字第401号。http://shhsfy.gov.cn/hsinfoplat/platformData/infoplat/pub/hsfyintel_32/docs/200708/d_199574.html。

^③绍兴市海外发展有限公司诉杭州南华货代部及上海亚轮国际货运有限公司案;上海海事法院民事判决书(2002)沪海法商初字第267号。http://shhsfy.gov.cn/hsinfoplat/platformData/infoplat/pub/hsfyintel_32/docs/200708/d_199620.html。

得的财产，货代都应将其交付给委托人。货代在处理委托业务时取得的提单、核销单等单据，依据上述合同法的规定，货代应将这些单据交付给其委托人即卖方。

在货代接受某出口公司的委托办理货物出运和报关一案中^①，委托合同中并未具体规定交单事宜。但在货物出口4个月之后，货代才将出口收汇核销单转交出口公司，以至于该出口公司不能办理核销退税手续且不得已补缴了相关税款。法院认为，该货代在接受出口公司的委托之后，作为委托合同的受托方，必须按照委托人的要求办理报关业务，并在报关完成后及时将所取得的出口收汇核销单交付给委托人的出口公司。即使货代合同中双方未约定核销单的具体交接事宜，货代也应依据货代行业的习惯行事，本着合理和谨慎的原则，在合理时间内告知并将出口收汇核销单交付给出口公司。因货代未尽到谨慎义务，未在合理时间内交付核销单，货代应承担相应的赔偿责任。

在以上类似案例中，作为货代合同的委托人，出口商并未主动要求货代提交提单等单据。那么，货代是否在接到出口商的交单要求之后才有履行交单的义务？

依据法律及行业惯例，受托人在处理受托事务时何时交付取得的财产，应依委托合同的约定；委托合同中未约定的，需经委托人提出，且在受托人完成委托合同前交付。但货运代理业务比较特殊，与此并不完全相同，货代向卖方交付单据并不以卖方是否要求为条件。对于货代合同而言，卖方订立货代合同的根本目的，是为了履行贸易合同规定办理货物出口手续。对作为委托人的卖方而言，只有取得提单才能实现贸易合同的目的，货代根据其业务常识对此应该是清楚的。因此，在货运代理合同的履行中，交付提单等单据给卖方是货代的一项主要义务，^②因为只有取得提单卖方才能实现贸易合同的目的，即使在货代合同中双方未约定交单事宜，也无需以卖方提出交单要求为前提条件。

三、卖方仅向买方货代交货并不成立货代合同关系

对于FOB下的卖方与买方指定的货代之间是否成立货代合同关系，还应结合具体约定和实践操作进行判断，不宜仅凭卖方的交货行为即认定双方成立货代合同关系；判断卖方是否应向买方货代支付费用，应从各方关于费用支付的具体约定和合同关系是否成立进行分析。既无费用支付的具体约定，又不成立货代合同关系，对于买方货代要求卖方支付费用的请求，不应支持。“青岛天虎国际货运代理有限公司（以下简称天虎货代）诉海远集团有限公司（以下简称海远公司）等海上货运代理合同纠纷案”^③可以说明这一问题。

^①张健. 委托合同纠纷过错的归责原则. http://shhsfy.gov.cn/hsinfoflat/platformData/infoflat/pub/hsfyintel_32/docs/201302/d_270010.html.

^②上海中艺国际储运有限公司诉上海捷达国际运输有限公司, 上海海事法院民事判决书(2004)沪海法商初字第39号. http://shhsfy.gov.cn/hsinfoflat/platformData/infoflat/pub/hsfyintel_32/docs/200708/d_199619.html.

^③青岛天虎国际货运代理有限公司诉海远集团有限公司等海上货运代理合同纠纷案. http://shhsfy.gov.cn/hsinfoflat/platformData/infoflat/pub/hsfyintel_32/docs/201409/d_283532.html.

该案中，原告天虎货代与两被告海远公司（买方）和泓辉公司（卖方）之间在业务开展之初，买方海远公司曾分别与天虎货代、卖方泓辉公司明确约定由天虎货代作为货物出运代理人；泓辉公司作为海远公司的代理，在货物装船出运之前，代海远公司向天虎货代提供相关出运单据。

在货物装船出运后，目的港提箱、进口清关、存储、交货、确定船舶到港日期等业务，均由天虎货代与海远公司沟通联系，天虎货代接受的相关指令亦是由海远公司发出。天虎货代及泓辉公司确认，海运费由海远公司承担。此后，天虎货代亦依三方当事人的约定，向海远公司开具了包括海运费在内的代理费发票，但海远公司只支付了部分费用，尚有剩余部分未支付。因此，天虎货代主张泓辉公司应就海远公司所欠费用承担连带责任，对此法院不予支持。法院最终判决：海远公司（买方）应向天虎货代支付剩余的费用及其利息，卖方泓辉公司无需承担连带责任。

该案引发的争议是，卖方与买方指定的货代之间的关系应如何界定、卖方是否负有向买方货代支付费用的义务。

（一）卖方与买方指定的货代之间的关系界定

该案也是 FOB 下典型的三方关系模式，但卖方与买方货代之间是否存在货代合同关系值得探讨。

有观点认为，卖方直接或间接向买方货代的交货行为，使得该货代成为卖方的交货代理，《货代规定》第 8 条规定该货代应向卖方履行交单义务，这从法律上拟制了卖方与买方货代之间的委托关系，因此，应认定双方之间成立了货代合同关系。但法院则认为，对于卖方与买方货代之间是否成立货代合同关系，应结合具体约定和实践操作加以判断，不宜仅凭卖方的交货行为即认定双方之间成立了货代合同关系。

第一，就概念的产生而言，卖方“实际托运人”的地位是海商法基于海运业务的特殊性而特别设定的。《货代规定》中，赋予了作为实际托运人的卖方向买方货代要求交付单证的请求权，是出于 FOB 下保护卖方权益的政策需要，而将实际托运人的卖方“加入”到买方与货代的合同关系中，这种交付单证请求权具有法定性，它突破了合同的相对性原则，不以卖方与该货代存在代理合同关系为基础，也并不因此创设新的合同关系。

第二，就交货行为的法律意义而言，虽然《货代规定》中对此表述为，买方的货代“同时接受实际托运人（卖方）的委托向承运人交付货物”，但事实上，这种“委托”只是一种法律的拟制。对卖方而言，其向买方的订舱货代交货只是其交货过程中的一环，不能理解为其与该订舱货代存在订立货代合同的意思表示。若卖方将货物交给订舱货代之后，涉及内陆运输、仓储、报关报检等业务，则卖方与订舱货代的关系当依具体的情况而定，但在不存在由该货代办理而是卖方自己或委托他人办理内陆运输等业务的情况下，仅凭卖方与订舱货代之间的货物交接行为，并不能得出双方成立了具有明确权利、义务的货代合同关系的结论。

第三，就海运实务而言，实际托运人的卖方，其当然负有贸易合同下的交货义

务,而FOB条件下是买方负责租船或订舱,对卖方而言,从业务操作的可行性和便利性的角度看,绝大多数情况都需通过买方指定的订舱货代才能向承运人交货,这也就意味着卖方与订舱货代之间的货物交接行为普遍且广泛存在,若由此即认定双方成立了货代合同关系,则将面临一个新问题是,在该“合同”关系中,如何界定双方权利、义务的具体内容?即使能从卖方的交货行为推定其有成立“货代合同”的意思表示,对于订舱货代默然无言的接货行为,又当作何种解释?正如卖方向承运人的直接交货行为并不必然使二者之间存在运输合同关系一样,卖方将货交订舱货代的行为也不必然使双方成立了货代合同关系。

本案中,各方关系人之间即为典型的三方关系模式,天虎货代为买方指定货代,买方海远公司为缔约托运人,卖方泓辉公司为实际托运人。由前述分析可知,仅凭货物交接本身并不足以认定卖方泓辉公司与天虎货代之间货代合同关系成立,而应结合本案其他证据进行综合认定。三方在业务开展之初即已对各方的法律地位予以明确:即泓辉公司仅系代海远公司向天虎货代提供出运单证,因此买方海远公司与天虎货代成立了货代合同关系,而卖方泓辉公司与天虎货代并不成立货代合同关系。

(二) 卖方对买方货代费用支付义务的认定

关于卖方是否负有向买方货代支付费用的义务:一种观点主张“权利义务平衡说”,认为《货代规定》既然赋予卖方向买方货代要求交付单证的请求权,从权利义务相平衡的角度考虑,卖方相应地应承担对该货代费用的支付义务;另一观点则主张“公平责任说”,认为卖方是否需承担向该货代支付费用的义务,应取决于其是否实际从货代那里取得了提单等运输单证。其实这两种观点均有失偏颇。

判断卖方是否有义务向买方货代支付费用,首先,应分析各方之间就货代费用的支付是否有明确约定。如上所述,在该案中,天虎货代与买方海远公司成立了货代合同关系,各方在业务开展之初即约定相关费用由海远公司承担。因此,该案未支付的费用应由海远公司承担继续履行责任。其次,应判断卖方与买方货代是否成立货代合同关系。虽然“权利义务平衡说”和“公平责任说”两者均有一定道理,但支付货代费用实为货代合同项下委托人的义务,委托人支付相关费用与货代处理受托事务分别是双方当事人的主要义务。因此,考虑货代费用支付义务人不应脱离基础的货代合同关系。就“权利义务平衡说”而言,卖方虽依《货代规定》享有对货代的单证交付请求权,但设置该请求权的立法本意在于,以此控制现阶段中国出口商在FOB条件下的利益受到侵害的局面,体现了对卖方进行倾向性保护的政策取向,若因此而向卖方施以支付货代费用义务,则未免与该立法本意相异,对卖方利益的保护程度也将大大削弱甚至成为一种负担。而对于“公平责任说”而言,一方面,这一观点与“权利义务平衡说”一样,忽视了赋予卖方单证交付请求权的立法本意,即该权利是法定的,而不需要卖方为此付出任何对价;另一方面,单纯的取得提单的行为与支付货代费用并不能形成对等关系,因为提单是卖方以货物换取的,因此该观点也不宜承认。

综上所述,判断FOB条件下卖方是否负有向买方货代支付费用的义务,应从

各方关于该费用支付的具体约定以及货代合同关系是否成立加以分析。既无费用支付的具体约定，又不成立货代合同关系，对于买方货代要求卖方支付该货代费用的请求，不应支持。

四、四方关系模式下买方货代与卖方不成立货代合同关系

如前所述，FOB 贸易中，另一种货代操作模式是四方关系模式，即买方委托货代订舱，而卖方自行将报关、内陆运输等事项委托给自己指定的货代操作。这两个货代再就交货、单证交付等事宜进行联系。此间，卖方与买方货代之间可能并不发生联系。四方关系模式下，卖方与买方指定的货代之间为何种关系值得探讨。在“锦程国际物流服务有限公司宁波分公司与华裕电器集团有限公司纠纷案”中^①，卖方委托自己的货代直接向承运人交货，而买方货代将承运人签发的其“Shipper”记载为买方的提单交给了买方并凭此提取了货物。卖方因无提单而丧失货权和货款，买方货代是否须向卖方承担错误交单的责任和赔偿卖方的损失？该案给予有益的启示。

该案中，中国卖方华裕电器与国外买方 Homestar 签订冷柜销售合同，贸易术语为 FOB 宁波，买方委托锦程物流订舱。华裕电器根据买方的要求向锦程物流交付货物，但其自行委托宁波佰度货代办理内陆运输、代其直接向承运人交付货物及出口报关。承运人签发了提单且记载的“Shipper”为国外买方 Homestar。锦程物流取得该提单后，并未交付给华裕电器，而是交给了买方。货物运抵目的港后即被买方提货。华裕电器仅收到部分货款，尚未收到剩余货款。

华裕电器向法院起诉并主张：华裕电器依国外买方的要求，委托锦程物流办理货物出运事宜。锦程物流接受委托后，将货物交由承运人运输，但却将提单交给了买方且已实际提货。锦程物流的行为致使华裕电器失去了对货物的控制，遭受货款损失。请求判令锦程物流赔偿华裕电器货款及利息。锦程物流则主张：（1）锦程物流是接受国外买方委托，无证据证明华裕电器曾委托锦程物流进行托运事务，双方之间不存在货代合同关系。（2）锦程物流在涉案货物操作过程中，无任何过错，不知道涉案货物出口人是谁，也没有理由去知道。请求驳回华裕电器的诉讼请求。

一审法院认为，国外买方委托锦程物流办理订舱事务，与锦程物流之间成立货代合同关系，买方是契约托运人，但不影响华裕电器作为实际托运人与锦程物流之间另外成立货代合同关系。华裕电器作为 FOB 条件下货物的出口卖方，委托佰度货代办理内陆运输和出口报关，由佰度货代向承运人交付货物符合货代操作的惯例，华裕电器系实际托运人。法院指出，双方之间的货代合同关系以及华裕电器在货运代理关系下的委托人身份，应基于查明的事实和适用的法律进行认定，而不以货代是否知晓为条件。锦程物流作为货运代理，有责任通过交货人等途径谨慎确认

^①中华人民共和国最高人民法院民事判决书（2015）民提字第 19 号；浙江省高级人民法院判决书（2014）浙海终字第 72 号；宁波海事法院判决书（2013）甬海法商初字第 579 号。<http://ccmt.court.gov.cn/haishi/unintercept/judicialById.do?id=148>。

货物实际托运人，以明确交付提单的对象。华裕电器有权要求锦程物流向其交付涉案提单。但锦程物流在货物出运后则将提单交付给买方，客观上已丧失向华裕电器交付提单的可能，其过错行为直接导致华裕电器失去货权，华裕电器要求锦程物流赔偿货款损失，于法有据。另一方面，本案中锦程物流仅作为买方的订舱代理，华裕电器委托自己的货代进行内陆运输、报关及交货，未将其为实际托运人的情况及时告知锦程物流，是致使锦程物流错误操作的另一个重要原因，且事后也未积极向锦程物流主张，以便锦程物流挽回损失。故双方对锦程物流错误交付提单致使华裕电器损失的结果均有责任，应各承担一半损失。

华裕电器、锦程物流均不服一审判决，分别向二审法院提起上诉。二审法院判决：驳回上诉，维持原判。锦程物流不服二审判决，向最高人民法院提出再审申请。最高人民法院经审理认为，一、二审判决认定事实不清，适用法律错误，依法应予纠正。判决撤销一审和二审判决，驳回华裕电器的诉讼请求。

本案的争议焦点是，作为买方货代的锦程物流是否接受了卖方华裕电器的委托并与其成立货代合同关系？

涉案货物贸易合同约定 FOB 宁波，华裕电器是贸易合同中的卖方及海上货物运输合同中的实际托运人；Homestar 是贸易合同的买方及海上货物运输合同的契约托运人。锦程物流与国外买方订立货代合同，作为买方的货代办理订舱事宜。但不能仅因锦程物流办理涉案运输的订舱业务，就认为其与卖方华裕电器之间也同时成立货代合同关系。华裕电器主张其与锦程物流之间成立货代合同关系，锦程物流是其货运代理，应举证证明二者之间签订了货代合同书或其委托锦程物流实际从事了货代业务。

依据《货代规定》第3条的规定，在认定海上货运代理合同关系是否成立时，法院考虑的因素包括5个方面：（1）书面合同中关于权利义务的约定，（2）货代获得报酬的方式和名义，（3）发票的种类和收费项目，（4）当事人之间的交易习惯，（5）合同实际履行的其他情况。该案一审法院和二审法院均查明，华裕电器自行委托百度货代办理货物内陆运输和出口报关等货代业务。无证据表明，华裕电器曾委托或通过百度货代转委托锦程物流办理货运代理事务、向承运人交货。华裕电器也没有进一步提交证据证明其曾通过百度货代向锦程物流实际支付了代理费用。因此华裕电器与锦程物流之间未成立货代合同关系。一、二审判决认定双方当事人之间成立了货代合同关系，证据不足。

尽管依据《货代规定》第8条第1款规定，货代接受契约托运人买方的委托办理订舱事务，同时接受实际托运人卖方的委托向承运人交付货物，卖方请求货代交付其取得的提单、海运单或者其他运输单证的，法院应予支持，但该条适用于货代既接受买方的订舱委托，同时又接受卖方向承运人交货的委托的情形。本案中，根据已查明的事实，华裕电器是涉案运输实际托运人，但其在涉案运输中委托百度货代直接向承运人交付货物，现有证据不能证明华裕电器曾委托锦程物流代为向承运人交付货物，因此，本案不存在适用《货代规定》第8条第1款规定的情形。故锦程物流将提单交付给委托其订舱的国外买方，并无不当。一、二审法院认定锦

程物流错误交付提单、判决锦程物流承担赔偿责任，适用法律错误，最高人民法院予以纠正。

五、买方货代仅与卖方有业务联系并不一定与其成立货代合同关系

如前所述，FOB条件下，即使买方委托其货代代为租船或订舱，与承运人订立运输合同，但从保护卖方利益出发，无论是国际惯例还是中国法律均赋予了卖方优于买方的某些权利，如优先取得提单的权利。但这并非意味着买方委托的货代只要其与卖方有业务联系，该货代就与卖方成立了货代合同关系。依中国法律，当事人订立合同须采取要约与承诺方式，必须包含双方同意订立合同的意思表示和具体明确的合同内容。“潮州市枫溪区雅圣陶瓷制作厂与绥芬河市盛源进出口有限责任公司海上货运代理合同纠纷案”^①给予有益的启示。

该案中，原告陶瓷厂以FOB条件向阿塞拜疆买方JA出售陶瓷制品，JA委托被告盛源公司办理该货物从中国盐田港区至俄罗斯海参崴港的海上运输。盛源公司向陶瓷厂发送了订舱确认单。货物发运后，陶瓷厂曾向盛源公司告知其尚未收到货款。盛源公司也明确表明自己只是买方的代理。陶瓷厂要求盛源公司未经其许可不可放货，盛源公司表示可帮忙向买方催款也多次向买方催款，但买方一直未付款。当盛源公司告知货物已到达莫斯科，询问陶瓷厂能否将货物交付买方时，陶瓷厂告之不可放货给买方。盛源公司建议陶瓷厂在国外寻找仓库将货物储存，否则货物装在货柜在车站等待交付，将会产生高额的费用，并告知陶瓷厂，若买方支付了运费和关税，则货物必须交给买方，要求陶瓷厂尽快决定。陶瓷厂回复称未收到货款，不能放货，除非盛源公司向自己支付货款。盛源公司表示自己并非货物的买方，无理由付货款。陶瓷厂以盛源公司作为买卖双方共同委托的货代负责安排租船或订舱和货物到港后的陆路运输，但其未按照承诺将提单上的托运人记载为陶瓷厂，在货物到港后又擅自清关，导致陶瓷厂无法控制货物并遭受货款损失为由，诉请法院判决盛源公司赔偿货款损失。盛源公司辩称，双方之间不存在货代合同关系，承运人未对涉案货物出具正本提单，陶瓷厂无索赔权利。货物实际仍处于盛源公司控制之下，陶瓷厂应在30日内查看货物状况并提出合理解决办法，请求驳回陶瓷厂的诉讼请求。法院最终判决，驳回原告陶瓷厂对被告盛源公司的诉讼请求。

本案焦点仍为原被告之间是否存在货代合同关系。

如上所述，依国际贸易的FOB条件，一般由买方负责租船或订舱，与承运人订立运输合同，而卖方依买方要求将货物交至买方指定的船上。为操作方便，卖方常常也委托买方指定的货代向承运人交付货物及办理货物出口报关等事宜，即所谓的三方关系模式。同样，《货代规定》第8条规定，货代在分别接受买方和卖方委托时，应将其取得的提单首先交付给卖方。但这并非意味着，买方委托的租船或订

^①潮州市枫溪区雅圣陶瓷制作厂与绥芬河市盛源进出口有限责任公司海上货运代理合同纠纷案，广州海事法院判决书（2017）粤72号民事初974号。<http://www.gzhsfy.gov.cn/web/content/89186-?lmdm=1016>。

舱代理, 只要与卖方有过业务联系, 该货代就与卖方一定成立货代合同关系。依据中国《合同法》第13条规定, 当事人订立合同需采取要约、承诺方式。要约、承诺可以书面形式作出, 也可以口头形式作出, 也可如行为表示等其他方式作出, 但必须包含当事人同意订立合同的意思表示和具体明确的合同内容。就本案而言, 在本案货物装船之前, 没有证据表明陶瓷厂向盛源公司发出过就委托办理货物运输事宜的要约, 双方之间对货物运输和交付方式、承运人选任、代理费用等事宜没有任何意思表示。盛源公司将订舱确认单发送给陶瓷厂, 只是安排货物装箱上船以便顺利完成买方委托的货运事宜, 并非基于陶瓷厂的委托行事。本案无任何证据证明陶瓷厂曾委托盛源公司办理《货代规定》第1条所列举的任何货代事宜, 双方也没有关于货代报酬的约定或支付记录。货物装船后, 双方仅就货物的到港时间、存放地及产生的堆存费用等事宜有过意思表示, 陶瓷厂虽基于不能收回货款的风险曾向盛源公司提出过不可放货、由其代买方支付货款等要求, 但并不涉及货代合同当事人的权利和义务, 且盛源公司未作出过任何承诺。相反, 双方往来中一直强调盛源公司是买方的代理, 其基于买方的委托办理货物运输事宜。因此, 陶瓷厂关于其与盛源公司之间存在货代合同关系、盛源公司未按其指示放货导致其货款损失的主张不成立, 其损失应自行承担。

六、因应策略

中国是贸易大国, 但非贸易强国, 且货代行业在中国仍属不成熟的服务业, 无序竞争和发展失衡的问题比较突出。加之中国贸易商的国际惯例及相关知识和经验不足, 导致贸易商为此付出巨大代价, 因此未来贸易商必须实施相应的因应策略, 提高自身的竞争力, 防患于未然。为此, 本文提出如下应对策略: (1) 熟悉和研究国际贸易惯例及相关法律, 提高自身业务操作技能。国际贸易可谓离开惯例及法律寸步难行, 增强贸易商竞争力的根本是提高自身相关知识水平和熟练掌握相关技能, 这是根本之道。(2) 对卖方而言, 应力争选用 CIF, CFR 或 D 组贸易术语, 尽可能避免使用 FOB 条件。这样卖方可自行租船或订舱, 委托自己的货代与承运人订立运输合同, 以便控制货物及提单等运输单据, 避免 FOB 条件下由买方控制货物及提单的被动局面, 掌握贸易主动权。(3) 不得已采用 FOB 条件时, 卖方应自己委托货代办理出口手续, 即尽可能采用四方关系模式, 以便控制货代交货和交付提单, 避免使用由买方控制货代的三方关系模式。(4) 无论是三方关系模式还是四方关系模式, 卖方必须与货代订立具有明确权利义务内容的货代合同。上述案例表明, 卖方与货代之间的纠纷其根源是合同不明确甚至根本没有合同。订立明确的货代合同, 即使发生纠纷也有据可依, 可降低交易和法律成本。(5) 即使采用 FOB 贸易术语, 卖方也必须无条件地坚持提单的“shipper”(托运人) 记载为卖方自己或第三方, 不应记载买方为托运人, 否则卖方无法控制货款、货物及提单。这是中国贸易纠纷的深刻教训。

(责任编辑 武 齐)

Research of the Relationship between the Seller and the Buyer's Designated Freight Forwarder in FOB Trade

YAO Xinchao

Abstract: FOB is the most commonly used terms of trade for China's exports. Under the condition, usually the buyer entrusts the forwarder to charter or book space, and controls of cargo transport, but the seller is obliged to delivery. There may be business links between the seller and the buyer's forwarder, but there may be or may not be a contract relationship between them. Whether there is a contract is directly related to the rights and the obligations of the seller. Sellers should adopt different strategies to deal with.

Keywords: FOB; Buyer's Forwarder; Seller; Forwarding Contract