

# FOB条件下交货托运人的责任问题研究

周 琪

华东政法大学, 上海

收稿日期: 2022年9月26日; 录用日期: 2022年11月25日; 发布日期: 2022年12月2日

---

## 摘 要

本文结合了《海商法》和国际公约的相关规定, 从实际托运人的定义和识别方法着手, 探讨交货托运人在FOB条件下的具体义务以及需要承担的责任问题, 以解决实践中托运人之间责任划分不清的争议, 在此基础上, 对有关托运人的识别, 权利义务划分提出相应建议。

## 关键词

交货托运人, 实际托运人, 责任

---

# Study on the Shipper's Liability for Delivery under FOB Condition

Qi Zhou

East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Sep. 26<sup>th</sup>, 2022; accepted: Nov. 25<sup>th</sup>, 2022; published: Dec. 2<sup>nd</sup>, 2022

---

## Abstract

Based on the relevant provisions of the Maritime Code and international conventions, this paper discusses the specific obligations and responsibilities of the delivery shipper under FOB conditions from the definition and identification methods of the actual shipper, so as to solve the disputes between shippers that are unclear in the division of responsibilities in practice. On this basis, it puts forward corresponding suggestions on the identification of shippers and the division of rights and obligations.

## Keywords

Delivery Shipper, Actual Shipper, Responsibility

---

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

在国际贸易中,商人们对 FOB 术语的使用非常频繁,尤其在我国的 FOB 贸易占我国出口贸易的 80%。

<sup>1</sup>在《国际贸易术语解释通则》中的 FOB 术语是指货物在装运港装运上船或买方取得已交付至船上货物时卖方的交货义务完成,风险至此转移至买方。一般情况下,在海上货物运输合同当中的托运人是卖方,收货人是买方,但是在使用 FOB 术语的时候,情况变复杂了。由于 FOB 价格只包含货物的价格,而不包括运费和保险费用,因此买方承担了与承运人缔结海上货物运输合同的义务。

那么在使用 FOB 术语的情况下,就会出现这样一个情形,托运人是买方,收货人也可能是买方,而实际交货人却是卖方。在这样一个在两头都是买方的闭循环当中,很容易就会出现损害卖方利益的情形,这是由于海上货物运输合同的主体和国际贸易合同的主体存在不一致和割裂的情形导致的。这种不一致使得与交付环节直接相关的海上运输关系中出现了一个承运人,两个托运人。在此种情形下,实际托运人又在其中应当承担怎样的义务,是否与缔约托运人有所区别?在发生货物交付等纠纷时,两个托运人到底是谁承担责任,是任意一个承担责任,或者两个托运人需要承担连带关系?此种义务与责任的明确能使得在发生此种海上货物运输交易纠纷时,双方便于知晓权利义务的分配,从而避免冲突进一步扩大。

## 2. 实际托运人的识别

为明晰以上问题的答案,首先应当进行实际托运人的识别。

### 2.1. 托运人规定之比较

尽管在《海牙规则》中频繁提到“托运人”一词,但是它并没有对“托运人”下一个定义。对于托运人的定义的规定最早出现在《汉堡规则》中,《汉堡规则》在第一条第 3 项中对托运人的概念是这样界定的:托运人是指其本人或代其与承运人订立运输合同的任何人或指其本人或以其名义或代其将货物实际交付给海上货物运输合同有关的承运人的任何人。<sup>2</sup>这条规定确定了《汉堡规则》下的货物运输合同存在两类托运人:第一种是与托运人订立海上货物运输合同的当事方,即缔约托运人;第二种是将货物实际交付给承运人的一方,即交货托运人。同时在本句中使用的“or”(或者)一词表明在认定托运人身份时,在某一个阶段只能由一个托运人身份,要么是实际托运人,要么是缔约托运人。

我国海商法大体上沿袭了《汉堡规则》对于托运人的规定——“托运人”,是指:1) 本人或者委托他人以本人名义或者委托他人为本人与承运人订立海上货物运输合同的人;2) 本人或者委托他人以本人名义或者委托他人为本人将货物交给与海上货物运输合同有关的承运人的人。<sup>3</sup>从此种规定方式来看,对《汉堡规则》的规定又有所突破,同样是规定了两种托运人,但却没有标明托运人的身份在缔约托运人和实际托运人中只能二者选其一,也就是意味着两种身份可以同时存在。

在《鹿特丹规则》中则出现了一种创新。公约创造了一个全新的“单证托运人”的概念,公约第一

<sup>1</sup>陈莉莉,《论 FOB 卖方在海上货物运输下的利益保护》,2010 年华东政法大学硕士论文。

<sup>2</sup>“Shipper” means any person by whom or in whose name or on whose behalf a contract of carriage of goods by sea has been concluded with a carrier, or any person by whom or in whose name or on whose behalf the goods are actually delivered to the carrier in relation to the contract of carriage by sea. 引自 [https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/a\\_conf89\\_13.pdf](https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/a_conf89_13.pdf).

<sup>3</sup>《海商法》,通过自 1992 年 11 月 7 日。

条第9项规定“单证托运人”是指托运人以外的，接受在运输单证或电子运输记录中被记名为“托运人”的人。如果说《汉堡规则》中的托运人分为缔约托运人与发货托运人两类的话，那么《鹿特丹规则》则将托运人分为托运人与单证托运人两类。可以说，在一定程度上，“单证托运人”是为实行FOB术语下确定FOB出口商实际交货人的地位而创设的。根据《鹿特丹规则》，FOB出口商需要满足其他条件方可承诺为单证托运人：第一，发货人同意将自己在运输单证或电子运输记录中记载为托运人；第二，托运人同意在运输单证或电子运输记录中把发货人记载为托运人；第三，发货人在运输单证或电子运输记录中被记载为托运人。<sup>4</sup>由此看来，成为单证托运人的关键在于托运人同意将发货人记载在托运人一栏，实际上可能会提高在使用FOB术语下卖方的谈判成本，双方在是否将卖方记载入提单一事需要达成更高的共识。

综上所述，从国际公约和我国《海商法》的比较来看，除了《海牙规则》外，其他三者都意图将FOB的卖方纳入到海上货物运输合同法律关系之中，但是采用的方式是有所不同的，尤其从定义出发，差异较为明显。实际上，对于权利义务的体系的规定也有区别，《海牙规则》中“托运人”定义的缺失，成为了一个遗憾，而在《汉堡规则》和我国的《海商法》中，虽然规定了权利和义务，但是其分配对象仍然不清晰，而对于《鹿特丹规则》来说，其优势在于其体系性较强，但生效仍然遥遥无期，注定了它的效果有限。

## 2.2. 实际发货人的识别

既然我国在《海商法》中规定了托运人的定义是包括实际托运人的，而且也规定了托运人的权利义务，那么实际托运人的识别便变得重要了起来。如果货主没有被认定为海上货物运输的托运人，他就会丧失托运人享有的一切权利。

关于如何认定实际发货人，在学界有所争议，这种争议围绕是否需要将实际托运人记载于提单之上这一中心。一种是法定说，发货人不以提单“托运人”栏的记载为要件，也就是说，提单“托运人”栏没有记载发货人的名字并不改变发货人的地位。发货人的地位，是法律根据其实际交运货物的事实或行为而创设的，发货人是基于法律的强制性直接规定而成为运输法律关系的主体，其主体地位是法定的而不取决于运输合同双方的约定<sup>[1]</sup>。另一种则是提单记载说，该观点认为以提单证明的运输合同与以托运单为载体的运输合同会因提单的流转而分离，两种托运人可能会分别存在于该两种合同中，但只有实际交货给承运人的人被记载在提单“托运人”栏中才能被识别为第二种托运人。<sup>5</sup>

不仅如此，在司法实践当中，也出现了不同的判决，反映了对这一问题的不同倾向。

首先是“和田轮”案。<sup>6</sup>温阳公司与新加坡金太平企业，签订买卖合同，约定由温阳公司向金太平出售黑豆，FOB新港，信用证方式付款，信用证中要求提单要注明托运人为金太平。温阳公司将货物交给上远公司的代理人天津外轮代理公司以下简称天津外代。同年天津外代向温阳公司出具收货单，收货单上载明托运人为温阳公司。本案货物的装箱单、货物产地证书、植物检疫证书上发货人均均为温阳公司。天津外代向温阳公司签发了三份正本提单，载明：托运人金太平，收货人凭指示，装货港为新港，卸货港为雅加达。该批货物运抵目的港后由于无人凭正本提单提货，而港口当局不允许豆类货物存放于码头仓库内，只能直接卸至货车上拉走，承运人上远公司在卸货港的代理在未收回正本提单的情况下将货物交给金太平。温阳公司后于将全套单据提交中国银行北京分行议付。但温阳公司在提单背面以自己的名

<sup>4</sup> 冯恺，《〈海商法〉中实际托运人规定之完善》，载《海大法律评论》2015年第00期，第172~197页。

<sup>5</sup> 张毅斌，《关于FOB下托运人法律地位若干问题的研究》2007年上海海事大学硕士论文。

<sup>6</sup> 最高人民法院应用法学研究所编，《人民法院案例选》2000年第4辑，“卖方温阳公司持FOB买方为托运人未背书而由自己背书的指示提单向银行议付被拒绝后诉承运人上海远洋运输公司无正本提单放货赔偿货款案”，人民法院出版社2001年第1版，第277~282页。

义空白背书被银行打“X”。银行并以单据超过信用证有效期为由拒付，将全套单据退回温阳公司。温阳公司后向天津海事法院起诉，要求上远公司支付货物价款美元及其利息并承担诉讼费用。

本案经过再审，从天津海事法院经上诉到最高人民法院后，最高人民法院作出了“驳回上诉，维持原判”的判决。天津海事法院经再审理认为温阳公司不是提单载明的托运人，不具有在该提单上背书的资格和权利，其自行背书违背了提单流转的程序和通常做法，造成提单背书无效，导致货款未能收回，与承运人上远公司没有法律上的利害关系。上远公司将货物运抵目的港后在无人凭正本提单提货，而港口当局不允许豆类货物存放于码头仓库内的情况下，将货物交给提单上载明的托运人并无不当。温阳公司同意买方金太平的要求将金太平填写在提单中托运人一栏内，此种做法使温阳公司丧失了提单上背书的资格和权利，由此导致不能议付货款和对货物失去控制权的风险及损失责任应由温阳公司自行承担。

与之相反的是在上海海事法院审理的“深圳中美奥康德国际贸易有限公司诉华诚国际运输服务有限公司海上货物运输合同无单放货纠纷”案<sup>[2]</sup>。原告奥康德公司向国外客户公司以 FOB 价格方式出口箱包，并根据 OBL 指示委托被告华诚公司承运货物。同时，奥康德公司要求华诚公司在提单上托运人一栏记载为 OBL。华诚公司接受委托后分别于 2000 年 4 月至 7 月间向奥康德公司签发了七套正本指示提单，提单“托运人”栏记载为 OBL，收货人“凭指示”，运费到付。奥康德公司诉至上海海事法院称货抵目的港后，华诚公司未凭正本提单擅自将货物放行，致使奥康德公司手持正本提单却收汇不能，请求判令华诚公司赔偿由此造成的经济损失。华诚公司辩称提单上注明的托运人为 OBL，收货人为“凭指示”，但提单均未经托运人背书，故奥康德公司就提单不具有诉讼主体资格和实体权利。

对此法院审理认为，奥康德公司是以 FOB 术语向 OBL 出口货物，理论上负责订舱运输的应该是 OBL，但是实际情况却是仅指定了华诚公司作为承运人，而整个委托订舱出运均由奥康德公司进行，提单上托运人一栏记载为 OBL 亦是奥康德公司要求华诚公司如此签发。故此提单上记载的托运人仅是形式上的托运人，真正与华诚公司达成运输合意并实际向其交付货物却恰是奥康德公司。所以前述行为本身表明奥康德公司作为托运人与华诚公司建立了海上货物运输关系。华诚公司根据奥康德公司的要求在提单托运人一栏打印 OBL 的行为并不影响奥康德公司作为托运人的法律地位以及拥有与之身份相符的权利。

上述两个案子的判决结果可谓截然不同，在“和田轮”案当中，法院是通过提单记载的托运人身份不是实际交货人温阳公司这一事实，进而认为温阳公司不享有提单上的权利义务，因此即便是之后对货物丧失了控制权，风险应当由卖方自负。而在第二个案子当中，法院并不以提单上记载的托运人为作为识别标准，而是认为承担委托订舱等行为的都是卖方进行，因此即便提单上记载的托运人是买方，也不以其是真正的买方，而认为卖方才是实质上的托运人，值得注意的是，在本案中由于是卖方进行缔结海上货物运输合同的行为，因此法院认定提单上记载的形式托运人不能对抗实质托运人。但在许多 FOB 贸易当中，如果卖方并没有与承运人直接缔结海上货物运输合同，而是由买方进行，此时卖方是否能认定为托运人呢？根据《海商法》第四十二条的规定，是可以直接认定的，他完全可以获得法律上的保护。

在 FOB 术语贸易中，实际托运人的身份具有一定的隐蔽性，在实际托运人，缔约托运人，以及各自的货运代理，卡车公司等等诸多角色出现的情况下，实在是很难识别。笔者认为需要考虑以下因素：首先，贸易合同的卖方须将货物交付给承运人而不是承运人之外的第三人(如买方指定的货代公司)，该卖方才能成为交货托运人<sup>7</sup>；第二，贸易合同的卖方交货后，要求承运人签发以自己为托运人的提单，通常是该卖方成为交货托运人的表现；第三，由于航运实践的复杂性，可以参考卖方是否实际上参与了订舱活动。尽管存在识别标准的诸多分歧，但在识别过程中需要依照实际情况综合各种因素考量。

识别实际托运人的身份之后，需要明确实际承运人的义务和责任。在《海商法》中对托运人的定义中包含了实际托运人和缔约托运人，这种规定看似保护了托运人的利益和发货人的利益，具有一定的积<sup>7</sup>姚新超，《FOB 贸易中卖方与买方指定货代之间的关系探析》，载《国际贸易问题》2020 年第 8 期，第 164-174 页。

极意义，但随之而来的是，对于缔约托运人和实际托运人项下的义务却只做了笼统不清的阐述，使人疑惑是否《海商法》中规定的托运人义务是两个托运人都需要履行的呢？

### 3. 交货托运人的义务

实际托运人与缔约托运人的不一致是由于贸易合同当中使用 FOB 术语而导致的。对于贸易合同的卖方来说，他所承担的义务应当分作两个部分，一是合同项下的义务，一是法定义务。具体来说，首先他作为卖方与买方形成了国际货物贸易合同关系，在这个合同当中，由于双方当事人通过意思自治选择了 FOB 术语进行交易，因此要承担 FOB 术语下应由的卖方义务。其次，买方与承运人形成了海上货物运输合同关系，卖方负责将货物交给买方，在这个运输合同中，卖方作为第三人的身份出现，《海商法》对于托运人的定义，赋予了实际托运人的法定地位，因此卖方具有在《海商法》下的法定义务。在提到“实际托运人”时，这个概念并不是与“卖方”完全重合的，基于定义可见，它所指的是海上货物运输关系当中的身份，因此实际托运人所要承担的是一种法定义务。

#### 3.1. 妥善包装货物并确切描述货物状况的义务和责任

《海商法》第六十六条规定：“托运人托运货物，应当妥善包装，并向承运人保证，货物装船时所提供的货物的品名、标志、包数或者件数、重量或者体积的正确性；由于包装不良或者上述资料不正确，对承运人造成损失的，托运人应当负赔偿责任。”由于实际托运人在承运人接管货物之前对货物享有真正的控制权和所有权，因此实际托运人对于货物的状况应当是了如指掌的，需要在装船时确切描述货物的状况。在将货物装船前应当将货物妥善包装，虽然“妥善”一次并无具体定义和统一标准，但应根据货物的种类和品质、运输方式和运输路程等具体情况而定，如对于工艺品、精密仪器等包装要求十分严格，而对于水泥、大米等包装要求则低得多，所谓妥善包装应以安全运输和方便装卸为标准<sup>[3]</sup>。一般而言，合同有约定的，按合同约定，合同没有约定的，按照同类货物通用的方式包装，如果没有通用方式，则按照足以保全和保护货物的方式进行包装。

#### 3.2. 及时办理货物运输相关手续的义务和责任

《海商法》第六十七条规定：“托运人应当及时向港口、海关、检疫、检验和其他主管机关办理货物运输所需要的各项手续，并将已办理各项手续的单证送交承运人；因办理各项手续的有关单证送交不及时、不完备或者不正确，使承运人的利益受到损害的，托运人应当负赔偿责任。”实际托运人向承运人或实际承运人交付货物后，应立即办理与货运有关的必要手续，包括港口检疫、检验等其他主管机关，使承运人或实际承运人得以顺利开展航程，不至于开航迟延。

#### 3.3. 对运输危险品的特殊义务

《海商法》第六十八条规定：“托运人托运危险货物，应当依照有关海上危险货物运输的规定，妥善包装，作出危险品标志和标签，并将其正式名称和性质以及应当采取的预防危害措施书面通知承运人；托运人未通知或者通知有误的，承运人可以在任何时间、任何地点根据情况需要将货物卸下、销毁或者使之不能为害，而不负赔偿责任。托运人对承运人因运输此类货物所受到的损害，应当负赔偿责任。”由此看来，对于危险品的特殊义务主要包括：1) 依照海上危险货物运输的规定妥善包装；2) 作出危险品标志和标签；3) 正式名称和性质以及应当采取的预防危害措施书面通知承运人。

实际托运人对运输危险品方面具有特殊义务，在司法实践中也可见到。如韩进海运有限公司诉烟台土畜产进出口集团有限公司等危险品货物运输纠纷案<sup>8</sup>中，土畜产公司为托运单和提单上表明的托运人，

<sup>8</sup> 青岛海事法院研究室编，《(2000)海事案例评析》，第 68-81 页。

中化公司为实际货主，将货物交给承运人韩进公司，危险品货物在运输途中发生火灾，给承运人造成损失。青岛海事法院与山东省高级人民法院两审均认为：土畜产公司是提单所列明的托运人，中化公司是实际货主，且将货物交给承运人，均属我国《海商法》中所确定的托运人，应对危险品包装不善给承运人造成的损失承担连带赔偿责任。

### 3.4. 支付相关费用的义务

关于费用的支付在《海商法》中有两处规定。尽管《海商法》第六十九条规定了托运人支付运费的义务，但是由于海上货物运输合同的订立者是买方和承运人，根据合同的相对性理论，应当由缔约托运人支付。实际托运人没有支付运费的义务，这是因为设立实际托运人的规定就是对实践中 FOB 合同下将卖方写入托运人一栏的惯常做法，“将商业中的某些习惯做法纳入成文法的规定，使之具有确定的法律约束力。这本身体现出海商法的商法特征，同时也反映出立法者的价值取向。”<sup>9</sup>而《海商法》第 78 条规定：“承运人同收货人、提单持有人之间的权利、义务关系，依据提单的规定确定。收货人、提单持有人不承担在装货港发生的滞期费、亏舱费和其他与装货有关的费用，但是提单中明确载明上述费用由收货人、提单持有人承担的除外。滞期费、亏舱费和其他与装货有关的费用，但是提单中明确载明上述费用由收货人、提单持有人承担的除外。”因此，此项义务适用于实际托运人，对应此项义务的权利主体是缔约承运人。

通过上文来看，尽管在《海商法》中有专门一节规定托运人的责任，但是由于 FOB 术语下实际托运人和缔约托运人不是同一主体，因此对于各自的义务区分并不明确，比如说在支付运费问题上往往是由缔约托运人来承担。除此之外，实际托运人与缔约托运人的责任划分也值得引起注意。

## 4. 交货托运人的责任

民事责任是指当事人不履行民事义务所应承担的民法上的后果。<sup>10</sup>因此，当托运人不履行上述义务时就需要承担民事责任。由于实际托运人与海上货物运输的承运人没有直接缔结合同，实际托运人不是货物运输合同的当事人，因此不需要对承运人承担合同义务。由于《海商法》对实际托运人作出了相关规定，因此需要履行的义务是法定义务并非合同义务。

### 4.1. 交货托运人的责任基础

上文分析可得，实际托运人违反《海商法》规定的法定义务，应当承担的是侵权责任而非违约责任。根据民法基本理论，一般侵权责任的构成要件有四个：1) 当事人主观上有故意或过失；2) 当事人的行为具有违法性；3) 造成了损害后果；4) 损害后果与行为之间有因果关系。其中过错要件在某些特殊侵权责任中是不一定具备的，比如说在严格责任制当中，无论行为人是否有过错皆不需要考虑，只要满足其他三个要件就需要承担侵权责任。

《海商法》中关于托运人所要承担的责任条款规定在第 70 条：“托运人对承运人、实际承运人所遭受的损失或者船舶所遭受的损坏，不负赔偿责任；但是，此种损失或者损坏是由于托运人或者托运人的受雇人、代理人的过失造成的除外。托运人的受雇人、代理人对承运人、实际承运人所遭受的损失或者船舶所遭受的损坏，不负赔偿责任；但是，这种损失或者损坏是由于托运人的受雇人、代理人的过失造成的除外。”这个条款确立了过错原则的赔偿责任基础，即只有无过错的情况下才能免于承担责任。

除此之外，从上文中梳理的实际托运人的义务可知，实际托运人在妥善包装货物并确切描述货物状况的义务，及时办理货物运输相关手续的义务，对运输危险品的特殊义务，支付相关费用的义务时承担

<sup>9</sup>郑蕾，《浅谈提单运输中托运人的运费支付义务》，载于《世界航运》1998年第4期，第34~35页。

<sup>10</sup>王利明，杨立新，《民法学》，法律出版社，2008年第4版，第164页。

的是严格责任制，这在《海商法》第 66 条~第 68 条当中有所体现，不以过错为要件。

## 4.2. 交货托运人与缔约托运人的责任划分

尽管《海商法》中规定托运人包括实际托运人和缔约托运人，但却没有直接分开区分两者的权利义务是否是一致的。因此在实践过程中，双方应当独立承担责任还是共同承担责任出现了较大的分歧。

从《汉堡规则》中的托运人的定义来看，两种托运人之间用“或者”连接，有学者认为它表明在履约过程中的某特定时间只有一个托运人，要么是缔约托运人，要么是发货人，两种托运人的权利、义务是相互衔接的，不是重叠的。因此，发货人和缔约托运人间不存在连带责任问题。<sup>11</sup>

而在《鹿特丹规则》中出现了单证托运人和托运人制度，中国代表团认为，即使单证托运人(实际托运人)具体履行了合同托运人在运输合同下的某项义务，也不能解除合同托运人应向承运人承担的相应的责任的义务。可见，由托运人对全程负责，在实际托运人不履行义务时，双方承担连带责任的责任方式也比较符合国际立法的趋势[4]。

从以上的国际公约可以看出，由于托运人的定义不同，会导致实践中对实际托运人和托运人的责任划分也有所不同，并且，对于两者之间是否承担连带责任，往往也能够体现各个国际公约的立法取向。

既然我国《海商法》的定义与《汉堡规则》相近而不相同，就不能直接借鉴对《汉堡规则》当中责任划分的理解，而是需要从《海商法》的整体构架中寻求解决方法。托运人与实际托运人的定义可以借鉴承运人与实际承运人的责任关系。《海商法》第 60 条规定：“承运人将货物运输或者部分运输委托给实际承运人履行的，承运人仍然应当依照本章规定对全部运输负责。对实际承运人承担的运输，承运人应当对实际承运人的行为或者实际承运人的受雇人、代理人在受雇或受委托的范围内的行为负责。”第 63 条规定：“承运人与实际承运人都负有赔偿责任，应当在此项责任范围内负连带责任。”根据上述规定，承运人应对海上货物运输全程，包括对实际承运人的行为负责；如果是实际承运人行为导致损害结果发生，双方承担连带责任。这种规定是分段责任制在承运人责任方面的表现，具有相当的合理性。在 FOB 贸易运输下，实际托运人与托运人实际也是分段负责货物的托运等内容，实际托运人负责货物的交付环节，托运人对整个合同期间负责。因此可以考虑采取此种模式。

## 5. 完善交货托运人责任制度的建议

在我国外贸中很大一部分交易都是采用 FOB 术语的情况下，作为实际交货人的中国出口企业必须要意识到保障自己权利的重要性。划清各方义务和责任，有利于各方在争议发生时对自己和对方所要承担的责任有个预判，从而防止争议的进一步白热化。

### 5.1. 积极争取实际托运人地位

那么首先明确自己的实际托运人的身份是一个重要步骤。在实践和学理上仍有争议的今天，卖方要尽可能的表明自己的交货托运人的身份，这样在综合实际因素的考量之时，才能被法院更倾向于与认定为实际托运人了，从而取得法律上的保护。首先，贸易合同的卖方最好能将货物交付给承运人而不是承运人之外的第三人(如买方指定的货代公司)；其次，贸易合同的卖方交货后，要求承运人签发以自己为托运人的提单；第三，由卖方需要积极参与了订舱出运环节。

### 5.2. 进行权利义务分列式规定

实际托运人与缔约托运人在实践中纠纷不断，这是由于《海商法》尽管规定了托运人的定义，但对两种托运人的权利和义务没有分别作出规定，造成两类托运人权利和义务的重叠，双方彼此间争夺权利

<sup>11</sup>张毅斌，《关于 FOB 下托运人法律地位若干问题的研究》2007 年上海海事大学硕士论文。

和推诿义务。

反映国际海运立法最新成果的《鹿特丹规则》当中就对不同类型的托运人予以区分并分别规定了各自的权利义务，有利于发生争议时权利和义务的确定，因此我国《海商法》也可以借鉴此种方式，明确定义“实际托运人”和“缔约托运人”并且在具体条文当中界定彼此的权利义务。

### 5.3. 借鉴实际承运人条款拟定实际托运人条款

除了明确实际托运人的缔约托运人各自的定义和权利之外，仍然需要对他们之间的责任关系进行划分。这里可以参考《海商法》中对实际承运人和缔约承运人的规定进行划分。

据此，《海商法》中可以拟定如下条款：“货物的交付由实际托运人完成的，托运人仍应就整个合同对承运人负责。对实际托运人承担的交付，托运人应当对实际托运人的行为或者实际托运人的受雇人、代理人在受雇或者受委托的范围内的行为负责。托运人与实际托运人都负有赔偿责任的，应当在此项责任范围内承担连带责任。”

## 6. 结语

本文以实际托运人的义务和责任为主线，结合我国海商法和相关公约，进行实际托运人的识别，在识别过程中需考虑以下因素：首先，贸易合同的卖方须将货物交付给承运人而不是承运人之外的第三人(如买方指定的货代公司)，该卖方才能成为交货托运人；第二，贸易合同的卖方交货后，要求承运人签发以自己为托运人的提单，通常是该卖方成为交货托运人的表现；第三，由于航运实践的复杂性，可以参考卖方是否实际上参与了订舱活动。在识别过程中需要依照实际情况综合各种因素考量。

之后本文以我国《海商法》为视角审视实际托运人的义务以及责任的分配和承担制度，结合对于托运人规定当中存在的相关问题，提出对完善实际托运人制度的建议。本文提出的建议包括：1) 积极争取实际托运人地位；2) 进行权利义务分列式规定；3) 借鉴实际承运人条款拟定实际托运人条款。这些建议旨在划清各方义务和责任，有利于各方在争议发生时对自己和对方所要承担的责任有个预判，从而防止争议的进一步白热化。

## 参考文献

- [1] 郑肇芳, 主编. 海事案例精选丛书—海上货物运输无单放货案例[M]. 上海: 上海人民出版社, 2006: 80.
- [2] 余妙宏. 海上货物运输合同中托运人法律制度研究[D]: [博士学位论文]. 大连: 大连海事大学, 2010.
- [3] 司玉琢. 论发货人的权利、义务和责任[J]. 中国海商法年刊, 2001(1): 230-240.
- [4] 司玉琢, 韩立新. 《鹿特丹规则》研究[M]. 大连: 大连海事大学出版社, 2009: 257.