

买方指定货运代理业务的

三个关键问题探讨

■ 孙仕明
郑州铁路职业技术学院

外贸实践工作中,以 FOB、FCA 贸易术语成交且由买方指定货运代理安排运输的出口业务大量存在,由于指定货运代理会最大程度维护其委托人买方的利益,因此将不可避免地给卖方带来潜在物权失控及高收费风险。但是,从对过往发生的案例分析结果来看,上述风险发生的原因多是卖方对买方指定货运代理业务的理解和操作不当造成。一是没有正确理解物权转移与贸易术语及运输单据的关系,在买方及(或)其指定货运代理误导下提前放

摘要:FOB、FCA 贸易术语成交的出口合同通常由买方指定货运代理安排运输,指定货运代理也会最大程度维护其委托人买方的利益,因此将不可避免地给卖方带来潜在物权失控及高收费风险。研究与上述风险相关的核心问题,即物权转移与贸易术语及运输单据关系、指定货运代理具体身份与应签协议、订舱委托中正确指示办法,能够提前明确卖方与买方指定货运代理之间的权利、责任与义务,有效防范买方指定货运代理业务中可能给卖方带来的物权失控以及高收费风险。

关键词:FOB;FCA;贸易术语;买方指定货运代理;潜在风险;防范

弃了物权;二是没有弄清指定货运代理在具体业务中的身份并据此签订协议,在发生争议时无据可依并导致己方陷入被动状态;三是没有在订舱委托中对买方指定货运代理给予正确指示,导致指定货运代理按照买方指示行事而使卖方处于风险之中。

一、物权转移与贸易术语及运输单据的关系

(一)物权转移与贸易术语及运输单据无关

很多外贸及货运代理从业人员都将风险转移同物权(货物所有权)转移混为一谈,错误地认为风险由卖方转移给买方时物权也转移给买方,但是《2020 通则》对其列明的 11 种贸易术语的解释中都只提及风险转移时间,而没有提及物权转移时间,也就是说物权转移是《2020 通则》之外的问题。因此,物权转移与买卖合同中所使用的贸易术语及对应的风险转移时间无关,即卖方完成交货并将风险转移给买方并不代表物权也转移给买方。此外,还有人错误地认为当卖方接受买方要求的、由其指定货运代理签发或是向实际承运人申请签发的非物权凭证性质运输单据时,就默认放弃了物

权,实则不然。根据国际商会认可的罗马尔帕条款(Romalpa clause),只有卖方收到买方支付的足额货款,物权才能由卖方转移到买方。更进一步说,即使卖方已经完成交货并将风险转移给买方,甚至是由买方或其指定货运代理实际控制货物,但是在买方付清全部货款之前,物权仍然属于卖方,因此卖方接受非物权凭证性质运输单据并不代表放弃物权。综上所述,以 FOB、FCA 贸易术语成交且由买方指定货运代理安排运输的出口业务中,物权转移与基础买卖合同中使用的贸易术语及约定签发的运输单据种类没有直接关系,物权仅在货款与货物实现对流后才能由卖方转移给买方。具体到某一笔合同时,物权转移应该由卖方以书面声明或是实际行为做出。以书面声明做出物权转移是指卖方在订舱委托书或是其他文件中声明已经收到全部货款,放弃物权控制,买方指定货运代理可在收到此声明后按照买方指示处置货物。以实际行为做出物权转移有两种情况:一是以实际交货贸易术语成交时,卖方主动将货物交给买方或是其指定人处置;二是以象征性交货贸易术语成交时,卖方主动将具备物权凭证性质的海运提单转交给买方。其他任何情况下,出口业务各方

[作者简介]孙仕明(1982—),男,郑州铁路职业技术学院讲师;研究方向:轨道运营、公司治理。

当事人都不能主观判定物权已经由卖方转移给买方。

（二）通过书面约定明确物权转移发生的条件

通过书面约定明确物权转移发生条件包括两个方面。第一，在基础买卖合同中增加罗马尔帕条款，明确风险转移及物权转移发生条件，以便发生争议时有据可依。参考条款如下：“Risk of loss, damage or destruction to the goods shall pass to the buyer upon their delivery. Title of the goods shall pass to the buyer upon the full payment. (货物损坏或是灭失风险在卖方完成交货时转移给买方，物权在买方支付全部货款后转移给买方)”。第二，在国际货物运输代理合同及订舱委托书中增加卖方物权控制条款，避免买方指定货运代理擅自处置货物。参考条款如下：“本票出运货物尾款仍未收回，物权仍然属于我司，货运代理需按照我司指示处置货物及签发运输单据，否则引起的损失将由货运代理承担。”尽管在以 FOB 或是 FCA 贸易术语成交的集装箱运输出口业务中，卖方将货物送到买方指定货运代理指示的场站或是仓库后就会在一定程度上丧失货物的实际控制权，但这并不是卖方的主观意愿，更不意味着物权转移给买方。即使买方指定货运代理实际控制货物，本质上仍是代卖方保管货物，只能按照卖方指示处置货物，而不能自行或是按照买方指示处置货物。同时，买方指定货运代理也不能因买方或是卖方要求签发非物权凭证性质运输单据就主观认为卖方放弃物权控制，更不能通过运输单据上的格式化条款剥夺卖方货物控制

权。如果不能按照卖方要求安排运输或是买卖双方指示存在矛盾，需要通知买卖双方再次确认，直到双方指示一致后才能安排货物出运，而不能单纯按照买方指示出运货物并签发运输单据；如果买卖双方不能达成一致意见，则有义务按照卖方的要求退还货物，否则需要承担由此给卖方带来的经济损失。

二、明确指定货运代理的身份并据此签订协议

明确指定货运代理身份涉及两个问题，一是指定货运代理到底是买方的被委托人还是卖方的被委托人；二是指定货运代理是以货运代理身份还是承运人身份安排国际货物运输。

（一）指定货运代理到底是哪一方的被委托人

货运代理本质上应该是货主（货物所有人）的代理或是被委托人，但是如前文所述物权转移时间与买方付清货款时间相关联，因此付款条件不同、国际货物运输阶段不同，指定货运代理的身份也会有所不同。在以 FOB 或是 FCA 术语成交的集装箱运输出口业务中，如果卖方在货物离厂前已经收到全部货款，物权理论上已经转移给买方。运输单据上的发货人 (SHIPPER) 可以是卖方，也可以是买方或其指定人。可以由买方直接向其指定货运代理订舱，也可以由卖方通过买方指定货运代理订舱。如果由卖方订舱，需要在订舱委托书中明确说明已经收到全部货款，物权已经转移给买方，无需通过运输单据来控制物权，此时卖方的订舱行为可以视为受买方委托做出的代理订舱行为，因此买

方指定货运代理仅是买方的被委托人，他可以把正本运输单据（如有）直接给到买方或是通过出具电放提单或是海运单直接将货物放给买方或是其指定人。如果卖方在货物离厂前没有收到全部货款，需要凭运输单据控制物权达到收回全部或是部分货款的目的，则在卖方收到全部货款之前物权仍然属于卖方。由于货运代理是买方指定，所以首先应该是买方的被委托人。但是由于物权仍然属于卖方，只能由卖方以自己的名义通过买方指定货运代理订舱，运输单据上的发货人也必须是卖方（以此证明物权原始所有人），指定货运代理也必须将运输单据给到卖方，以便卖方据此控制货物直到收回全部货款或是据此向银行交单议付。否则凭提单副本付清尾款或是信用证结算方式就无法在国际贸易结算中应用。由于指定货运代理接受了卖方以自身名义的订舱行为，而且这种订舱行为独立于买方的订舱委托之外，所以指定货运代理也成为卖方的被委托人。此时买方指定货运代理既是买方代理，也是卖方代理，同时为买卖双方的被委托人，但更多是仍然占有物权的卖方的被委托人。在卖方通过声明或是实际行为将物权转移给买方或是其指定人之前，指定货运代理作为卖方的被委托人必须依据卖方的指示和要求处置货物、签发运输单据并办理出口手续（如果需要），并在必要的时候办理货物退还或退运手续。

（二）指定货运代理以何种身份安排运输

对于卖方来说，在货物出运之前必须确认好指定货运代理以何种身份安排运输，即是单一货运代理

身份,还是单一承运人身份,或是二者兼有的双重身份。因为身份不同所需资质不同,在整个国际货物运输中承担的责任不同,要签订的国际货物运输代理合同中的具体内容也会不同。单一货运代理身份只负责向船公司订舱,应卖方委托办理报关、报检、内陆运输等地面操作,不能以自己名义签发运输单据,不能收取国际货物运输主运费,无需对出口货物运输全程负责(运输责任由运输单据表面记载的承运人负责)。卖方无需关注其是否具备无船承运人资质,但是船公司可能要求订舱的货运代理具备无船承运人资质,否则只能通过具备资质的货运代理订舱。如果指定货运代理将以自己名义签发分提单(HOUSE BILL OF LADING),则具备了承运人身份。卖方必须确定其具备无船承运人资质,且其无船承运人资质及提单在中国交通部有备案可查,否则即使其签发的运输单据错误称之为提单,本质上仍然是货代收据。一旦买方指货运代理具备承运人身份,则需要对其承运货物运输全程中涉及到物权以及安全所有事宜负责。实务工作中,如果买方指定货运代理以自身名义签发运输单据,即使其不具备无船承运人资质,也应该认定其承运人身份,由其承担与承运人身份对应的全程运输责任。

(三)签订合适的国际货物运输代理合同

国际货物运输代理合同是明确卖方与买方指定货运代理责任与义务,防范和解决争议的依据,一般与首次合作的买方指定货运代理签订,有效期(通常为1年)内无需重复签订。若买方指定货运代理拒绝签订国际货物运输代理合同,卖方

有权拒绝发货,也有权要求买方更换货运代理或在发货前付清全部货款。如果指定货运代理身份仅是货运代理,需要在合同中强调以下内容。乙方(买方指定货运代理)应该按照甲方(卖方)订舱委托书中的具体要求向船公司申请签发运输单据,不得签发与甲方订舱委托书中要求不符的运输单据。乙方或其指定人交付的货物后应该及时出具已收货凭证,并对货物的损坏或灭失承担责任。乙方应该在收到甲方的订舱委托书后及时提供将要收取的出运货物的费用明细,否则甲方有权拒绝支付其认为不合理的费用;若因查验等意外问题导致费用增加,乙方必须及时通知甲方,并提供相应部门出具的收费凭证。乙方在运输单据签发之前,需要提供对应单据草稿或是确认件给甲方确认,且在最终签发单据时不得增加未经甲方确认的条款;如实际签发运输单据带有背面条款,必须同时发送背面条款给甲方确认,否则实际签发的运输单据中的背面条款对甲方不具有约束力。乙方若不能按照甲方的要求安排运输或是签发运输单据在内的其他单据,需在收到甲方订舱委托书的3日内告知甲方。乙方未经甲方不同意不得将运输单据号码及详细内容通知包括甲方在内的任何其他人。乙方未经甲方同意并收到甲方加盖公章的保函,对其安排的整箱运输货物不得申请签发船公司提单以外的其他运输单据,如无船承运人提单、货代收据、海运单等不具有物权凭证性质的运输单据。在甲方承担费用的情况下,应甲方要求向实际承运人申请中止运输、返还货物、变更目的港

(地)、变更收货人、变更运输单据。如果指定货运代理同时承担承运人身份,将以其自己名义签发分提单,则应该在国际货物运输代理合同中增加以下内容。乙方应该按照合同约定的时间及标准,将货物安全运到指定目的港(地),并交给买方或其指定人照管;乙方将货物实际交付买方或其指定人照管之前,在甲方承担相应费用的情况下有权要求乙方中止运输、返还货物、变更目的港(地)、变更收货人、变更运输单据。乙方需要按照甲方订舱委托书中的要求签发运输单据,不经甲方同意不能以任何第三方作为运输单据的签发人。乙方需凭甲方提供的书面放货通知放货给买方或是其指定人,未经甲方同意,不得私自放货给任何人。

三、在订舱委托书中给予买方指定货运代理正确指示

(一)给予买方指定货运代理正确指示的重要性

从过往发生的案例来看,由买方指定货运代理带来的物权失控以及高收费风险,多是由卖方订舱时指示不明造成。如前文所述,以FOB、FCA贸易术语成交且由买方指定货运代理安排运输的出口业务中,买方委托和卖方委托同时存在,如果卖方委托指示不明确,而买方委托指示明确,且二者没有矛盾,货运代理很大可能会利用卖方委托中指示缺漏,按照买方委托处置货物、安排运输、签发运输单据,以此达到维护买方利益的目的。卖方在订舱委托书中给予买方指定货运代理正确指示,能够向后者充分展示自己对国际货物运输的专业性与经验

性,避免后者利用其国际货物运输知识以及信息的不对称性,有意的引导卖方在不当的时机提前放弃物权控制或是进行不合理的高收费。

(二)订舱委托书中应该正确指示的内容

订舱委托书是针对具体出口业务的特别约定,是对国际货物运输代理合同条款的有效补充,每次出口都需要提供且要由买方指定货运代理签字确认。一份包含卖方正确指示的订舱委托应该具备以下内容:第一,发货人(Shipper)。正常来说应该是以卖方作为运输单据上的发货人,如果以其他人为发货人要慎重,尤其是以买方或是其指定人为发货人的情况下,要确保能够收回货款。因为运输单据上的契约承运人代表最原始的物权所有人,拥有处置货物的权利。第二,运输单据种类及正副本份数。FOB、FCA 术语下买方指定货运代理可能签发或是申请的运输单据有三种:一是海运提单或是多式联运提单,具备物权凭证性质,理论上合法持有人可以通过控制提单来控制物权。二者的区别在于在提单表面的接货地或是卸货地是否有填写具体地点,不填则是海运提单,填则是多式联运提单。二是无船承运人提单,有些人也称之为货代提单,但是笔者认为货代提单是不准确的说法,单纯货代资质是没有资格签发提单的,其签发的只应该是货代收据。货代要想以自己的名义签发无船承运人提单,必须具备无船承运人资质。尽管无船承运人提单的物权凭证形式存在争议,但是笔者还是倾向于无船承运人提单非物权凭证性质,因为一物只能一权,在一票货物同时存在船公司提单和无船承运人提单的情况下,

船公司提单确定是物权凭证,则无船承运人提单就不该是物权凭证。但是实务工作中,卖方可以通过提单表面的约定使无船承运人提单具备船公司提单一样的物权凭证作用,即在提单表面约定收货人提货时需要提供正本无船承运人提单。参考条款如下:CARRIER SHOULD RELEASE THE SHIPMENTS TO CONSIGNEE AGAINST THE RECEIPT OF THE ORIGINAL B/L SO CALLED.(承运人在向收货人交付货物时必须收回正本提单)。因为任何时候运输单据表面加打上的文句效力都优于预先印就的文字及条款效力。通过有效加注,就可以使无船承运人提单具备海运提单的物权凭证作用,确保收货人需要凭卖方转交的正本无船承运人提单提货。三是货代收据,货代收据仅是货代收到货物的证明,本质上是收货凭证而非运输单据,不存在任何能够控制货物的可能性,实务工作中需要以此换正式的运输单据。由于不同运输单据性质不同,对于物权控制也会有所不同,所以应该在订舱委托书中正确指示需要哪种运输单据。第三,特别指示及说明。特别指示可以涉及到物权控制、特别装运要求、代买保险等问题以及需要在运输单据显示的特定条款。第四,排他说明。现在有些货运代理在卖方提供订舱委托书的情况下,仍然需要通过其在线订舱系统订舱,而在线订舱系统可能无法满足卖方的正确指示要求,所以还应在托书中说明,“如果本托书与在线委托有矛盾,以本委托为准或是类似内容”。第五,报价要求。很多卖方反映买方指定货运代理收费偏高,根本原因在于没有

因此卖方应该在订舱委托书中明确要求买方指定货运代理提供详细报价单,报价单经评估以及讨价还价并最终确认后才能安排货物出厂。第六,国际货物运输代理合同号。对于第一次合作的买方指定货运代理,应该首先按照前文要求签订国际货物运输代理合同,确实卖方与买方指定货运代理的责任与义务。此后针对同一家货运代理,无需再次签订国际货物运输代理合同,但是需要在订舱委托书中援引国际货物运输代理合同号,并在订舱委托书后随附双方签字盖章的合同电子版,供货运代理的具体操作人员参考。第七,签字盖章要求。卖方需在订舱委托书中要求买方指定货运代理确认订舱指示无误后,签字盖章并通过电子邮件或是传真回传给买方,电话或是即时通讯工具确认方式应该视为无效。▲

注释:

- ① FOB、FCA 术语成交的出口合同,买方仅有权指定订舱代理,报关、报检、内陆运输等工作可以委托买方指定货运代理办理,也可以自行委托其他货运代理办理,选择权在于卖方。

参考文献:

- [1] 周双燕. 交货方式与贸易术语的关系分析和判定[J]. 对外经贸实务, 2019(06): 59-62.
[2] 梁靖怡. 信用证结算业务中海运提单签章判定探讨[J]. 对外经贸实务, 2019(10): 66-70.