

# 案例分析首页目录

案例分析首页目录.....	1
船舶沉没，保险人拒赔是否有理.....	2
提单破绽你能识破吗.....	5
海上货运中托运人退运请求的界定.....	8
货运代理合同纠纷案.....	12
违约情况下，赔偿怎么算.....	16
无单放货谁之错.....	20
中海集装箱运输股份有限公司诉广西东方发祥进出口有限公司拖欠海运费纠纷案.....	22

## 船舶沉没，保险人拒赔是否合理

### 【案情】

原告：上海中福轮船公司

被告：中国人民保险公司上海市分公司

被告中国人民保险公司上海市分公司（以下简称上海人保）就“仲宇”轮的保险向原告上海中福轮船公司（以下简称中福轮船）开具定期“沿海内河船舶保险单”，载明：被保险人为中福轮船；险别为一切险。保单“一切险”条款约定，保险人承保因碰撞、触碰等事故引起船舶倾覆、沉没，造成的船舶全损或部分损失；但对于船舶不适航造成的损失不赔偿；被保险人应当确保船舶的适航性，否则保险人有权终止合同或拒绝赔偿。中福轮船是“仲宇”轮的船舶经营人。该轮载重吨1,300吨，核定舱载量为前货舱655吨，后货舱645吨。

“仲宇”轮装载1,260吨货物（前货舱约510吨，后货舱约750吨）从宁波北仑港出发驶往上海港，宁波海事局签发了出港签证。次日，该轮行至乌龟岛附近水域时沉没。其时船舶国籍证书、船舶检验证书、船舶营运证书均在有效期内。吴淞海事处的“水上交通事故责任认定书”认定，“由于了望疏忽，对流压估计不足及操纵不当，船舶右舷中后部触碰水下障碍物，导致二舱破损进水，致使船舶沉没。”但上海人保认为，“仲宇”轮后货舱超载约105吨，船舶沉没是其本身不适航所致，且中福轮船不是该轮所有人无可保利益。双方争执因而成讼。

法院经审理认为：（1）中福轮船为“仲宇”轮的船舶经营人，对该轮具有可保利益；（2）该轮沉没原因系触碰水下障碍物，属保险合同约定的一切险承保范围；（3）该轮开航时的吃水情况与核定设计要求的差距极小，属正常范围，总体上并未超载。前货舱载货约510吨，后货舱载货约750吨，为配载严重不当。但在未超载情况下，仅以货物配载不当认

为船舶不适航，依据不足。上海人保不能证明自己符合免责条件，依法应承担保险赔偿责任。据此，判决上海人保赔偿中福轮船船舶全损人民币 279.50 万元及其利息。

## 【评析】

### 1、船舶经营人对船舶具有保险利益

我国保险法第十一条第一款规定：“投保人对保险标的应当具有保险利益。”第三款规定，“保险利益是指投保人对保险标的具有法律上承认的利益。”因为，如果允许被保险人或投保人就与自己没有利害关系的财物进行投保，并以保险事故的发生来预测自己获得保险金的概率，这无异于以他人财物上的风险作“赌博”。所以，法律规定具有保险利益是被保险人获得保险赔偿的前提。

如何认定有保险利益呢？一般而言，船舶的所有权人对该船舶当然有保险利益。但保险利益不限于所有权，它泛指被保险人与保险标的有法律上的利害关系。以船舶为例，如果某人在有一定风险的船舶营运过程中因船舶的保存而获利，或相反因船舶的灭失、损坏而受到损失，或因此对他人承担赔偿责任，则他与该船舶之间具有利害关系。中福轮船作为船舶经营人，即是与船舶具有这种利害关系之人。中福轮船有权以自己的名义经营管理船舶，对船舶进行占有、使用、收益；同时也要承担经营管理船舶过程中产生的法律义务、责任和风险。船舶是其实现经营目的，获得预期利润的物质基础。船舶之损毁将阻碍其权益的实现，影响其法律上的地位，亦有可能使其对船舶所有人产生法律责任。所以，中福轮船与“仲宇”轮的保存或损毁有密切的、法律上的利害关系即保险利益。

### 2、船舶不适航与保险人的责任免除

在一切险的情形，碰撞、触碰事故致船舶沉没，即使船长或船员对此有过失，保险人仍应按照保险合同约定进行赔偿。这是因为被保险人是船舶所有人或船舶经营人，而船长、船员不是被保险人，也不是其代表，船长、船员的过失行为不是被保险人的过失行为，故由此

造成的船舶损失仍属于保险人承保的责任范围。所以，虽然涉案航行中船长或船员“由于了望疏忽，对流压估计不足及操纵不当”，使船舶触碰水下障碍物而沉没，保险人仍应负赔偿责任。

当然，如果船舶不适航，保险人可以免除赔偿责任。依据我国海商法第 47 条规定，承运人应当谨慎处理使船舶处于适航状态，包括船体、船机的结构和性能，船员的配备，雷达、海图等装备和资料，燃料等供应品，可以使船舶正常航行及作业，并抵御航程中通常或能合理预见的风险。如果船舶因不符合上述条件而受损，则保险人有权拒绝赔偿。有时，船舶适航性也与货物装载情况有关。当货物超载，或积载、配载不当，影响到船舶的稳性和操纵性，导致船舶发生事故时，保险人亦有权以船舶不适航为由拒赔。但如果货物超载或积载、配载不当只影响货物而不影响船舶的安全，则不构成船舶保险中的船舶不适航性。而且，“仲宇”轮沉没是因船长或船员过失致触碰水下障碍物造成的。即使保险人主张的船舶不适航有据，但该不适航与船舶沉没之间也没有因果关系。所以，保险人仍应承担赔偿之责。

## 提单破绽你能识破吗

2001年3月，国内某公司（以下简称甲方）与加拿大某公司（以下简称乙方）签定一设备引进合同。根据合同，甲方于2001年4月30日开立以乙方为受益人的不可撤消的即期信用证。

信用证中要求乙方在交单时，提供全套已装船清洁提单。

2001年6月12日，甲方收到开证银行进口信用证付款通知书。甲方业务人员审核议付单据后发现乙方提交的提单存在以下疑点：

1. 单签署日期早于装船日期。
2. 提单中没有已装船字样。

根据以上疑点，甲方断定该提单为备运提单，并采取以下措施：

1. 向开证银行提出单据不符点，并拒付货款。
2. 向有关司法机关提出诈骗立案请求。
3. 查询有关船运信息，确定货物是否已装船发运。
4. 向乙方发出书面通知，提出甲方疑义并要求对方做出书面解释。

乙方公司在收到甲方通知及开证银行的拒付函后，知道了事情的严重性并向甲方做出书面解释并片面强调船务公司方面的责任。在此情况下，甲方公司再次发函表明立场，并指出，由于乙方原因，设备未按合同规定期限到港并安排调试已严重违反合同并给甲方造成了不可估量的实际损失。要求乙方及时派人来协商解决问题，否则，甲方将采取必要的法律手段解决双方的纠纷。乙方遂于2001年7月派人来中国。在甲方出具了充分的证据后，乙方承认

该批货物由于种种原因并未按合同规定时间装运，同时承认了其所提交的提单为备运提单。最终，经双方协商，乙方同意在总货款 12.5 万美元的基础上降价 4 万美元并提供 3 年免费维修服务作为赔偿并同意取消信用证，付款方式改为货到目的港后以电汇方式支付。

### 案例分析

本案例的焦点在于乙方提交银行的议付单据中提单不符合信用证规定的已装船清洁提单的要求。由于乙方按实际业务操作已经不可能在信用证规定的时间内向信用证议付行提交符合要求的单据，便心存侥幸以备运提单作为正式已装船清洁提单作为议付单据。岂不知这种做法不仅违反了合同的有关要求而且已经构成了诈骗，其为人不仅要负民事方面的责任还要负刑事责任。

### 经验

1. 在合同和信用证中详细清楚地规定议付单据中的提单必须是全套清洁的已装船提单。
2. 收到议付单据后，仔细认真地审核相关单证，确认所有单据符合单单相符，单证相符的要求。
3. 仔细审核提单中的每一个细节，确保所收到的提单是全套清洁的已装船提单。

### 相关知识

备运提单：是承运人在收到托运货物等待装船期间向托运人签发的提单。这种提单往往不注明船名，也不明确装运日期。也有的备运提单注明船名、航次及装运日期，但没有“已装船”字样。后一种情况在实际业务过程当中，具有相当的迷惑性，上述案例即属这种情况。在国际业务贸易中，买方和银行一般不接受备运提单，但备运提单如经承运人加注“已装船”字样，注明装货船名、装船日期并签字证明后也可变成已装船提单。

预借提单：是承运人应托运人的要求，明知货物未装船，却提前签发已装船提单，意图使提单持有人相信其已装船，导致货、款被托运人提走，剥夺了提单持有人依法享有的权利。这种提单的特点是：货物并未装船但是提单却载有“已装船”字样；其欺骗性及隐蔽性较备运提单更强。

倒签提单：是指承运人应托运人的要求，将实际装船日期提前。其特点是：货物实际已经装船，但托运人为了使其符合合同或信用证的要求，故要求承运人将提单之装船日期及提单签署期提前。

### 忠告

对于备运提单必须特别注意提单中是否有“已装船”字样，而预借提单因其一般有“已装船”字样，很难鉴别其真伪，只有通过对照受益人向议付行交单的日期是否早于提单日期、装运时间是否晚于提单签署日期、或通过船和公告中的航班时间表来判定，这两种提单也只能通过上述办法从中找出单据的不符点进而拒付，然后通过协商、仲裁或司法程序解决；倒签提单是“已装船”提单，其与预借提单的根本区别在于其签署行为实施的时间是在货物装船以后，而预借提是在货物装船以前。由于倒签提单实际上是已装船提单，承运人只是把货物的装船日期及提单的签署日期提前，在审单过程中很难发现；即使通过船务公告或实际装运船只的航海日志确认该提单属倒签提单，但由于信用证 500 条款中已明确规定，银行不负责鉴定单据的真伪，开证申请人也就无法因此拒付货款。在这种情况下，只能通过司法程序向法院申请出具止付令，实施财产保全。只有这样，开证行才有权做出拒付。

# 海上货运中托运人退运请求的界定

## 〔提要〕

《合同法》与《海商法》对运输合同中退运事宜的法律规定有着较大差异，因此在海上货物运输合同退运纠纷案件的审理中，必须分析托运人退运请求的法律性质，以确定法律适用。在海上货物运输中，在涉案货物抵达目的港尚未构成交付的情况下，托运人无权单方要求承运人承担退运责任或赔偿没有退运所造成的损失。

## 〔案情〕

原告：浙江中大纺织品有限公司

被告：川崎汽船（中国）有限公司

2002年2月2日，被告接受原告委托，承运586捆尼龙制品自上海港至雅加达，并签发了一式三份的正本提单交于原告。提单载明，托运人是原告，收货人是PT.HINDIA CITRA AGUNG JAKARTA-INDONESIA。货物运抵雅加达后，因原告的贸易对家未付款赎单，原告于2002年4月2日致函要求被告立即将货物退运回上海港，未果。同年7月15日，原告向被告发出索赔函，要求其赔偿货物损失。同年8月13日，被告告知原告，该事件已交由印尼警察局调查处理，调查结果将通知原告，但未予理赔。

案件受理后，被告向法院提供了其与日本川崎汽船株式会社的委托代理协议，以证明被告系日本川崎汽船株式会社的签单代理人而非承运人。

## 〔裁判〕

上海海事法院一审认为，原告以海上货物运输合同退运纠纷提起诉讼，应当适用《中华人民共和国海商法》。原告没有证据证明货物确已灭失以及货物的实际损失，其诉请缺乏事

实和法律依据。据此判决对原告的诉讼请求不予支持。原告不服一审判决，提起上诉。上海市高级人民法院经审理认为，被告在本案中应对外承担承运人的法律责任，但适用调整海上运输关系的《海商法》之规定，原告作为托运人在涉案货物已运抵目的港后，无权单方面变更合同，据此判决驳回上诉，维持原判。

### 【评析】

本案是一起典型的海上货物运输合同退运纠纷案件。由于在海上货物运输中无单放货及货物灭失的举证责任在托运人一方，而托运人在得不到收货人协助的情况下，往往无法获得目的港的关键证据，因此，要求承运人退运是托运人逼迫承运人自认货物已失去控制的“取巧”之举。但是，出于对海上货物运输行业风险性的特殊保护，《海商法》对退运纠纷作出了不同于《合同法》的规定。

#### 一、托运人退运请求的法律属性

托运人的退运请求究竟是属于行使合同解除权、合同变更权或为新合同订立发出的要约，对确定退运纠纷中托运人与承运人的权利与义务有极为重要的作用。在海上运输中，退运要求的提出通常发生于运输环节其中的一节，即开航前、开航后交货前、到达目的港并构成交付后。三种退运要求在运输合同履行中，则会产生三种不同的合同权利义务。其中开航前的退运，无论是否货已装船，均可视为托运人对合同的任意解除；开航后交付前提出退运的，可视为托运人行使合同变更请求；到港构成交付后提出退运的，在行业中又称“回运”，则仅可视为托运人提出新要约的缔约邀请。

之所以如此，是因为，首先，运输合同作为一种继续性合同，其合同的履行在一定的持续时间内完成，承运人以提供运输服务作为标的，在货物出运后，托运人已经实际享受到的该标的效益是不能返还的，也无法恢复原状，而合同解除也不发生溯及既往的效力。其次，托运人退运请求是否属于行使合同变更权应根据原合同的履行情况确定。在海上货物运输

中,承运人对集装箱货物的责任期间是自装货港接收货物时起至卸货港交付货物时止。因此,承运人即使将货物运抵目的港,只要其尚未按运输合同的约定交付货物,其运送货物的主义务并未履行完毕,托运人在合理期间内提出的退运请求可以视为对运输合同目的地的变更请求,而原运输合同的其他部分如运输方式等仍然具有合同效力,若货方和承运方协商一致,可以变更合同。

在非集装箱货物运输中,货物在卸货港卸货完成后,通常已完成交付,承运人的合同义务履行完毕,托运人的退运请求只能作为向承运人发出的新合同要约,已不属于法律规定或合同约定的托运人可单方面行使原合同变更权。本案是属于海上货物运输中的集装箱运输合同,在涉案货物抵达目的港尚未交付时,托运人提出的退运请求是行使合同变更权的一种表现,但此种权利的实现必须建立在货、船双方达成一致,协商变更原运输合同的基础上。

## 二、海上货物运输合同退运纠纷的法律适用

我国《合同法》中有关运输合同的规定是对所有运输方面的合同作出规范。《海商法》调整的有关海上运输关系是指海江之间、江海之间的海上货物运输和海上旅客运输,显然《海商法》相对于《合同法》而言是调整海上货物运输合同的特别法,《合同法》是普通法。本案中,被告向原告签发了涉案提单,双方当事人之间形成了海上货物运输合同法律关系,依据特别法优于普通法的法律适用原则,本案应适用《海商法》。

而且,如前文所述,海上集装箱货物运输中托运人的退运请求在货物尚未交付之时,可以基于合同变更权而提出,托运人与承运人对退运事宜所达成的协议只能作为原运输合同的变更或补充,并不能改变原合同的基本性质。因此,即使双方约定的退运协议采用非海运方式,仍然属于《海商法》调整范围内的多式联运合同,并不影响法律适用的选择。

## 三、《海商法》与《合同法》中对运输合同退运条款的区别

《合同法》第三百零八条规定“在承运人将货物交付收货人之前，托运人可以要求承运人中止运输、返还货物、变更到达地或者将货物交给其他收货人，但应当赔偿承运人因此受到的损失。”本条款实际上是赋予托运人对在运货物尚未交付的前提下，可单方面提出变更或解除合同的权利，而退运请求正是基于此权利而产生。在一般运输合同履行过程中，对托运人的退运请求，承运人通常无理由予以拒绝，也无权过问相对方退运的原因，只要托运人提出退运要求是合理可行的，承运人必须按照要求执行，否则将承担法律责任。

《海商法》第八十九条规定“船舶在装货港开航前，托运人可以要求解除合同。但是，除合同另有约定外，托运人应当向承运人支付约定运费的一半；货物已经装船的，并应当负担装货、卸货和其他与此有关的费用。”，比较而言，《合同法》所设定的托运人享有对运输合同的变更权和解除权的条件相对宽泛，对解除合同与变更合同也未作区分。而《海商法》规定托运人解除合同的条件更为严格和具体化，但其仅对合同解除性的退运作了明确规定，而对货物运输已基本完成但货物尚未交付或已经构成交付之时，托运人提出变更合同回运货物的请求如何处理，并未作明确规定，对此应当参照适用《合同法》第三百零八条的规定进行处理。根据上述两法精神，作为变更合同方式的退运请求在海上货物运输中，托运人并无单方面的决定权。作为缔结新合同要约的退运请求在海上货物运输中，更需要托运人与承运人达成合意方可实现。本案中，原告在涉案货物已运抵目的港且可以交付的情况下，未就有关退运事宜与被告达成相关协议，因此无权单方面变更合同以使被告负有货物回运的合同义务，亦无权依法追究被告未回运货物的法定责任。

## 货运代理合同纠纷案

原告：中国外运上海公司。

法定代表人：杨达祖，总经理。

委托代理人：王君粹，中国外运上海公司干部。

委托代理人：陈幸根，上海市汇中律师事务所律师。

被告：深圳江南经济开发总公司。

法定代表人：杨廉，总经理。

委托代理人：邓远辉、梁小川，深圳特区经济贸易律师事务所律师。

原告中国外运上海公司（以下简称上海外运）因与被告深圳江南经济开发总公（以下简称江南公司）货运代理合同纠纷案，向上海海事法院提起诉讼。

原告上海外运诉称：1990年3月，被告江南公司委托原告代理乙腈出口至美国巴尔的摩的报关、订舱出运业务。原告办妥海关手续后，将货物装船，按时运出。因被告没有在委托书上注明运费预付或者到付，原告无法在海运提单上写明运费支付方式。承运人船公司按航运惯例，凡没有在海运提单上写明运费支付方式的均按运费预付处理，向原告收取了运费25568美元。事后，原告多次向被告收取此笔运费，均遭拒付。1992年12月，原告与被告达成协议，被告同意于1993年5月底之前结算此笔运费。此后，被告仍未支付。原告要求被告归还原告所垫付的运费25568美元，并给付自1990年8月4日起两年半时间的利息计3315.85美元（以年利率5.1875%计）。

被告江南公司辩称：1990年3月，被告代理深圳市海湾石油化学工业公司（以下简称海湾公司）出口乙腈，由被告负责报关，海湾公司协助异地报关等有关业务。内、外贸合同和有关资料标明价格条件为F O B。被告将空白货运委托书盖上公章后交给海湾公司，由其交予原告。但是原告业务经办人在委托书上漏填价格条款F O B，过错在原告；事后双方虽然签订过结算运费的协议书，此属被告对行为内容的重大误解，应予废止；原告的诉讼请求已超过诉讼时效，应予驳回。海湾公司与本案有利害关系，法院应当通知其作为无独立请求

权的第三人参加诉讼。

上海海事法院经审理查明：1990年2月，海湾公司与香港东如行有限公司签订乙腈购销合同，海湾公司为卖方。海湾公司为履行购销合同，委托被告江南公司代理出口。江南公司与海湾公司约定，江南公司负责出口报关，异地报关由海湾公司协助代办；有关货物质量、运输、催开信用证等由海湾公司负责。同年3月，江南公司与香港东如行有限公司签订售货合同，江南公司为卖方，货物由上海经香港到美国口岸。上述外贸合同和报关单、信用证及发票上标明价格条件均为F O B上海。之后，江南公司在空白的货运委托书上的“委托方”处盖上本公司公章后交给海湾公司转给原告上海外运，委托其代为报关、订舱出运任务。上海外运接受货运委托后，代为报关、订舱，于同年5月安排“NEW H A I T E N G”轮第9020航次将货物出运至美国巴尔的摩。因江南公司在货运委托书上未注明运费预付方式，上海外运在海运提单上亦未注明。承运人根据航运惯例，凡未在提单上注明运费支付方式的视为运费预付，向上海外运收取了运费25568美元。事后，上海外运于同年8月4日开具收费帐单向海湾公司托收，遭拒付；又于1992年6月和7月向江南公司托收，亦被拒绝。同年12月，上海外运与江南公司达成还款协议：江南公司确认委托上海外运代理出口配舱、运输业务，同意在1993年5月31日前将此笔运费付给上海外运。届时，江南公司仍未支付。

上海海事法院认为，买卖合同与货运代理合同是两个法律关系。买卖合同的F O B价格条款仅约束买卖双方，并不影响货运代理人依据货运代理合同向委托人收取在代理行为中实际发生的费用，包括为委托人的利益所垫付的费用。江南公司属海湾公司的出口代理人，本应以海湾公司的名义实施民事行为，但江南公司以自己的名义委托上海外运代理货运。上海外运代江南公司办理了货物运输事宜，便构成了江南公司为委托人，上海外运为货运代理人的货运代理合同关系。《中华人民共和国民法通则》第六十三条第二款规定：“代理人在代理权限内，以被代理人的名义实施法律行为。被代理人对代理人的法律行为，承担民事责任。”江南公司作为合同一方，应承担其产生的法律后果，上海外运有权向江南公司收取所垫付的运费。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第五十六条第二款的规定，本案的处理结果同海湾公司无法律上的利害关系，江南公司提出的将海湾公司作为无独立请求权的第三人

参加诉讼的意见不予采纳。江南公司还诉称：民法通则规定：“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年”，上海外运出具收取运费单的时间是1990年8月4日，1993年8月3日提起诉讼，已超过诉讼时效。对此，经查认为：虽然民法通则第一百三十五条规定“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年”，但是，上海外运初次向江南公司提出托收运费的时间是1992年6月24日。1992年12月，上海外运与江南公司又达成还款协议，江南公司同意支付所欠运费给上海外运。依照民法通则第一百四十条规定：“诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断。从中断时起，诉讼时效期间重新计算。”据此，上海外运的诉讼并未超过二年有效时间。关于江南公司对双方签订的还款协议内容有重大误解的答辩理由，不能成立。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》规定：“行为人因对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识，使行为的后果与自己的意思相悖，并造成较大损失的，可以认定为重大误解。”江南公司与上海外运之间的货运代理合同关系清楚，代理行为已经发生，上海外运垫付运费事实存在，不存在行为人（江南公司）对行为内容（归还所欠运费）性质的错误认识。

据此，上海海事法院于1994年3月21日判决：

被告深圳江南经济开发总公司偿付原告中国外运上海公司运费25568美元，并给付利息3315.85美元。

案件受理费839.12美元由江南公司承担。

被告江南公司不服第一审判决，向上海市高级人民法院提出上诉。江南公司的上诉理由是：上海外运没有根据海湾公司转给的文件、资料、价格条件F O B上海填写空白的货运委托书，造成运费无着的过错，应承担责任；请求将香港东如行有限公司列为被告或第三人参加诉讼，以便向其追回运费；请求撤销原判，重新处理。

上海市高级人民法院审理认为：被上诉人上海外运根据上诉人江南公司的货运委托书实施具体的货运代理行为符合双方的约定。上海外运并非是上诉人与香港东如行有限公司外贸活动的代理人。按照与买方香港东如行有限公司签订的售货合同规定，F O B的价格条件理

应由买方负责订舱、货运并支付运费，但江南公司代为履行了买方的义务，由其自行委托办理订舱、货运等手续，且又未在货运委托书上注明运费支付方式，故应向代理人支付运费。江南公司在向上海外运委托办理货运手续时提交空白委托书，可视为其对实际发生的委托事项同意负完全责任。江南公司提出上海外运没有根据海湾公司转给的文件、资料、价格条件 F O B 上海来填写空白货运委托书，因该行为引起的主要过错在上海外运的主张不能成立，由此产生的法律后果应由江南公司承担。第一审法院所作判决并无不当。关于江南公司提出将香港东如行有限公司追加为本案被告或第三人参加诉讼，以便向其追索运费的请求，因香港东如行有限公司与江南公司之间是买卖合同关系，与本案要审理的货运代理合同纠纷，系两个不同的法律关系，故不应追加其参加本案诉讼。第一审判决认定事实清楚，适用法律正确，江南公司的上诉理由不能成立。据此，上海市高级人民法院于 1994 年 10 月 31 日，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第一项的规定判决：

驳回江南公司的上诉，维持原判。上诉案件受理费 839.12 美元，由江南公司负担。

江南公司不服上海市高级人民法院的终审判决，以上海外运负有委托不明的过错责任和违反交单程序以及应将本案的 F O B 上海价格条件与货运代理纠纷作为一个整体来审为由，向上海市高级人民法院提出申诉。

上海市高级人民法院对本案进行复查后认为，货运委托书的填写是委托方的责任而非受委托方的义务。江南公司向上海外运提交了盖有本公司公章的空白货运委托书，因而应承担本案委托不明的过错责任；上海外运当着海湾公司周石渠经理的面，将提单交给买方香港东如行有限公司收货人谭启伦，买卖双方对此行为均未表示异议，因而上海外运这一交单行为并无不当；买卖合同与货运代理是两个法律关系，前一关系并不影响后一法律关系当事人依一定法律事实而发生的支付责任。原判在认定事实和适用法律方面是正确的。据此，该院于 1995 年 3 月 22 日通知江南公司，其申诉理由不能成立，维持原判决。

## 违约情况下，赔偿怎么算

对于非季节性货物，货运代理人未能按合同约定的时间出运货物，虽然构成违约，但并没有致使合同目的不能实现。根据《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》的相关规定，此种情形不应适用定金罚则，委托人无权要求货运代理人双倍返还定金。

原告：广州德美斯工业器材有限公司

被告：嘉宏国际运输代理有限公司

2005年7月4日，原告委托被告办理2台动力平板车从上海至马来西亚巴西古丹的海运出口订舱等事宜。被告接受委托并在当天传真通知原告，货物由B轮506S航次于2005年7月19日从上海港出运，同年8月3日抵达马来西亚巴西古丹港。2005年7月13日，原告收到被告要求增加费用金额传真函，该传真函载明的船名、航次、离港和到港日期，均与7月4日传真函内容一致，并注明保证不影响船期。原告同意海运费由每台2,500美元增加至每台14,000美元、包干费每台人民币27,500元后，于当天以运费名义向被告支付了定金人民币33,200元。被告次日收到该款后电话通知原告，货物无法于7月19日出运。同年7月15日，被告向原告提供了拟制的货运代理协议，该协议显示，根据KMTC（高丽海运）2005年7月船期表，被告将安排货物于7月26日出运。当天，原告业务员前往被告处，就协议未提及的载货船名、航次和协议提及的货物进港、离港和到港时间、附件内容等作了部分手书修改并提出疑问，要求被告迅速回复。最终，双方均未在该代理协议上签字确认。

2005年7月21日，原告传真通知被告终止原定7月19日离港出运货物的代理合同，要求被告返还定金，并告知货物已由买家自行安排出运。

庭审中，被告确认原告支付的人民币33,200元为定金。

另查明，高丽海运船期表预报 B 轮第 506S 航次离港日期为 2005 年 7 月 15 日；原告对外签订的货物贸易合同约定的交货时间为 2005 年 7 月 20 日，T/T 方式结汇。货物由原告另行委托后，最终于 2005 年 7 月 26 日从上海港出运。

上海海事法院审理认为：原、被告之间通过传真形式达成的货运代理合同有效成立。被告确认原告于 2005 年 7 月 13 日支付的人民币 33200 元为定金，故原告为保证货物按时出运向被告支付定金的事实成立。

关于离港日期变更的问题。由于 7 月 15 日的货运代理协议双方未签字，合同内容未被最终确定，因而对双方当事人未产生法律效力。双方确认的货物离港日期即为 2005 年 7 月 19 日，此后当事人虽有协商 7 月 26 日船舶离港的过程，但最终并未形成一致意见，被告应对已确认的 7 月 19 日出运货物的合同义务承担法律责任。

根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》的规定，“因当事人一方迟延履行或其他违约行为，致使合同目的不能实现的，可以适用定金罚则。”本案中，原告货物为动力平板车，不属季节性商品，被告未根据合同约定按时出运的行为不属于根本性违约，其违约行为并未构成双方原定合同目的不能实现，被告对原告因货物未能如期出运而遭受的损失应当承担赔偿责任，但本案不应适用定金罚则。原告基于被告违约而提出的定金双倍返还的诉讼请求，不予支持。但原告已交付的定金，被告应当如数赔偿该笔款项。依照《合同法》第 107 条、《民事诉讼法》第 64 条的规定，判决被告于判决生效之日起十日内赔偿原告损失人民币 33200 元；对于原告的其他诉讼请求不予支持。

#### 法官说法

变更离港日期协议的效力根据《合同法》关于合同成立的相关规定，被告于 7 月 15 日向原告提供的拟制的货运代理协议是一份新的要约。而根据《合同法》第 32 条：“当事人采用合同书形式订立合同的，自双方当事人签字或者盖章时合同成立。”本案中，当事人双

方均未在货运代理协议上签字，因此，该变更协议内容未被最终确定，对双方当事人不产生法律效力。对于原告业务员修改协议的行为应如何认定，需要根据业务员手书的内容作综合分析。因该业务员对7月26日能否按时出运之事心存疑虑，所以提出了多项问题，并要求被告迅速回复。其手书内容包括要求被告回复的问题和对货物出运有关条款提出的疑问，该手书内容只能证明双方就2005年7月26日出运货物等事项有过协商，而不能认定为原告对该项要约做出的承诺。又由于被告未举证已做出相应答复，并取得原告认可，因此，可以认定双方仍未达成一致意见。虽被告提出了变更离港日期的新要约，但仅属一方意愿，变更未形成合意。

定金罚则的适用根据最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第120的规定，“因当事人一方迟延履行或其他违约行为，致使合同目的不能实现的，可以适用定金罚则。”根据该条的规定，在一方当事人迟延履行合同的情形下，该违约行为只有达到致使合同目的不能实现的程度，才可以适用定金罚则。学理上认为，所谓的“合同目的”是指当事人订立合同所追求的目标和根本利益。例如，出卖货物是希望获得价金，订立货运合同是希望把货物运到目的地。

“致使合同目的不能实现”则指一方当事人违反合同的后果，实质上剥夺了另一方当事人依据合同所期待的根本利益，合同即使在以后能够被遵守，当事人的目的仍不能达到。迟延履行是否导致合同目的不能实现，应考虑时间对合同的重要性。如果时间因素对当事人缔约目的的实现至关重要，则迟延履行将导致合同目的不能实现。一般而言，因迟延履行而导致合同目的不能实现都涉及一些季节性很强的货物，例如农历八月十五前运往中国的月饼，如迟延履行将影响其商业销售，致使对方当事人的合同目的不能实现。

而本案中，因变更离港日期的协议未生效，因此被告未能在货运代理合同约定的7月19日出运货物已构成迟延履行，但合同的标的物是两台动力平板车而非季节性货物，除了双方来往传真约定的出运时间和运费金额外，并未对运输时间有进一步的特殊要求。而且，

平板车由原告另行委托后，最终于 2005 年 7 月 26 日从上海港出运的事实，证明该货物并非原告所述只能在 2005 年 7 月 20 日前出运。即合同日后被遵守，仍然可以实现原告将货物运抵目的地履行其与案外人合同的目的。被告于同年 7 月 14 日提出迟延履行合同义务的意思表示，至 7 月 21 日才得到原告明确否决，此时已经超过双方原定的出运时间两天。该节事实说明，超过的两天时间内本案货运代理合同迟延履行仍然可能得到双方确认，原告签订合同的目的依然可以实现，被告的违约行为并没有剥夺原告订立合同所追求的目标和根本利益。因此，本案不具备适用定金罚则的条件，对于原告的该项诉请，法院不应予以支持。

## 无单放货谁之错

案情：2001年12月6日，原告中化国际贸易股份有限公司一纸诉状将被告某公司以海上货物运输合同无正本提单放货为由诉至我院。原告称，2000年1月至2001年5月间，原告与韩国某公司签订服装贸易系列合同，由原告分期分批向韩国公司出口。合同签订后，原告分期分批委托被告承运出口服装，被告向原告签发了相应正本提单24份，而韩国公司并未付款赎单。2001年11月14日，原告持24份正本提单到釜山港保税仓库处理该批货物时，得知价值576728.06美元的货物已被他人提走。而被告则认为，其从未办理过放货手续，没有过失，不应承担责任。且根据海商法的规定，原告的起诉已超过诉讼时效。那么，价值五十余万美元，近七千箱货物在未见正本提单的情况下被提走，究竟是谁之过错？

天津海事法院经过审查，认为被告是否存在无单放货行为是争议的焦点。原告手持24票正本提单、售货合同、商业发票及韩国釜山港保税仓库的单证，证明被告未收回正本提单而将货物放行。被告则提供了韩国关税法、关税厅告示，其规定韩国进口的货物应储存在保税库，进口货物通关不需要提单正本及承运人的放货指示，还提供了保税运输申报书，证明其已将货物交给保税库，义务已经完成，放货是韩国主管部门的行为，被告无过错。

点评：本院认为，本案系由涉案提单所证明的海上货物运输合同关系。其中涉及一个重要的法律问题，即承运人的责任期间。依照我国《海商法》和国际航运惯例，被告作为承运人，其风险责任自接收货物签发正本提单始至交付货物收回正本提单止。在承运人接收货物、收回正本提单前，本案提单项下货物属于被告的掌管期间，被告对货物负有谨慎保管、正确交付货物之合同义务。在被告掌管期间货物如何交付的举证责任应由被告承担，被告如不能举证证明其已正确发行货物交付义务，则被告应承担举证不能的法律后果。本案货物运抵目的港，储存于当地保税仓库，只是运输过程中的一个环节，在未收回正本提单前，被告的合同义务并未完成。被告所举韩国的有关规定，不能成为免除承运人向正本提单持有人交付货物的合同义务。

另一个需要注意的问题是诉讼时效期间。海上货物运输合同纠纷，根据我国海商法的规定，时效期间为一年，自承运人交付或者应当交付货物之日起计算。承运人应向特定对象交付，而非向任何人交付。本案承运人向非正本提单持有人交付货物，不能视为履行交货义务，因而不能作为提单持有人向承运人索赔的诉讼时效起算依据。托运人只有收到结汇银行退回的单证，才能向承运人主张权利，因此，诉讼时效应从此时起算。

据此，本院最终判定被告承担无正本提单放货的违约责任。

# 中海集装箱运输股份有限公司诉广西东方发祥进出口有限公司拖欠海运费纠纷案

## 【裁判要旨】

根据《合同法》第四百零三条第二款“受托人因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利，但第三人不得变更选定的相对人”的规定，原告选择了委托人鸿宇公司、长兴厂主张运费的权利，在鸿宇公司、长兴厂未能支付尚欠部分运费的情况下，也不得变更选定的相对人，即不得向被告主张运费。

## 【案例索引】

一审：北海海事法院（2005）海商重字第 01 号

二审：广西高级人民法院（2006）桂民四终字第 10 号

## 【案情】

原告：中海集装箱运输股份有限公司，住上海市浦东新区福山路 450 号 27 层 A、B、C、D 室。

被告：广西东方发祥进出口有限公司，住南宁市民族大道 85 号南丰大厦 16 楼。

第三人：防城港鸿宇工艺品有限公司，住防城港市港口区友谊大道 8 号保险大厦 11 楼。

第三人赖沛荣，男，1965 年 5 月 18 日生，汉族，住防城港市防城区防港大道 188 号。

第三人陈达勇，男，1962 年 7 月 14 日出生，汉族，住防城港市港口区友谊大道 8 号保险大厦 11 楼。

北海海事法院经审理查明：

2003年7月3日、2004年1月8日，被告分别与长兴厂、鸿宇公司签订合作出口协议，长兴厂、鸿宇公司将其出口到欧洲的货物委托被告代理出口；被告收取L/C结汇金额或出口合同金额1.5%的费用。

2003年12月10日至2004年4月21日期间，陈达勇向原告口头订舱。原告接受订舱后，在防城港分别安排了45个40HQ高柜集装箱，装载树枝篱笆，分别运往瓦伦西亚、巴塞罗那等地。装船后，原告依据陈达勇的批露及其出示的加盖有被告公章的代理报关委托书、发票、装箱单、售货确认书等材料签发了托运人为被告的CFANVLC2B0086、CFANBCN2B0087、CFANBCN2B0151、CFANVLC2B0130、CFANBCN2AA00、CFANFXT2AA002、CFANMEL2AA000、CFANBCN2AA001、CFANBCN2AA002、CFANBCN2AA003等10套提单。其中CFANVLC2B0086、CFANBCN2B0087、CFANBCN2B0151号提单项下20个40HQ高柜集装箱为长兴厂出口的货物，起运港防城港，目的港瓦伦西亚等。其余提单项下的货物为鸿宇公司出口的货物。原告完成货物运输后，与鸿宇公司对帐确认运费，并分别于2004年4月8日、15日、21日直接向鸿宇公司收取运费共计68万元。2004年5月25日，原告开出了以长兴厂为付款人的18万元的运费收据，但迄今长兴厂未付分文运费。

另查明，长兴厂系第三人赖沛荣个人独资企业，成立于2003年8月5日，2005年2月23日注销。

原告诉称：被告通过第三人鸿宇公司多次向原告的代理人中海集装箱运输深圳有限公司防城分公司定舱，与原告订立运输合同，原告为被告共承运10票货物，合计运费1260458.40元。迄今，被告仅支付运费68万元，尚欠CFANVLC2B0086、CFANBCN2CB0087、CFANBCN2CB0151、CFANBCN2AA003等4份提单项下货物运费合计580458.40元，为此起诉，请求法院判令被告偿付运费本金及利息，并承担本案诉讼费用。

被告辩称：被告从未向原告订舱，也未委托他人代为向原告订舱，原被告间不存在运输合同关系。提单仅是运输合同的证明，而非合同本身，原告凭提单主张原被告之间存在运输合同关系进而要求被告支付运费，理由不成立。被告代理鸿宇公司、长兴厂出口货物，根据鸿宇公司、长兴厂分别与被告签订的合作出口协议，原告主张的运费应由委托人鸿宇公司、长兴厂承担。提单载明运费预付，说明案涉运费已经支付，不存在拖欠问题。另原告运费计算方式不明确，亦无法确定其具体运费数额。

第三人鸿宇公司诉称：CFANVLC2B0086、CFANBCN2CB0087、CFANBCN2CB0151 号 3 份提单项下货物运费与其无关。CFANBCN2AA003 号提单项下货物所欠运费 27301.4 元，其愿意支付。

第三人赖沛荣诉称：仅有 CFANBCN2CB0087 提单项下集装箱号为 TGHU7304471 的货物与其有关，该箱货物的运费通过陈达勇已向原告支付，其他提单项下的货物非其所有，故产生的运费与其无关。

### 【审判】

北海海事法院认为：提单只是海上货物运输合同的证明，而不是唯一的证明，提单不等同于海上货物运输合同。根据《中华人民共和国海商法》（下称海商法）第七十三条第二款“提单缺少前款规定的一项或者几项的，不影响提单的性质”规定，法律允许托运人要求承运人在签发提单时不记载托运人或将他人记载为名义上的托运人，据此，对海上货物运输合同当事人的确定不能仅仅取决于提单的记载，提单记载的托运人可能只是形式上的海上货物运输合同当事人。《海商法》第四十二条第三项将托运人定义为：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；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。根据文意理解，故缔约人、交货人均可以成为《海商法》中所指的托运人。本案在没有书面运输合同的情况下，只能根据当事人实际履行的事实来确定海上货物运输合同的当事人。首先，向原告订舱、交货的不是被告，而是鸿宇公司；其次，原告在完成运输任务后不是与被告结算运费，而是

与鸿宇公司对帐确认运费金额；第三，对帐后原告分别于2004年4月8日、15日、21日直接向鸿宇公司收取运费共计68万元。2004年5月25日，原告在未收到长兴厂支付运费的情况下又开出了以长兴厂为付款人的18万元的运费收据。上述定舱、交货、对帐、收取运费的实际履行事实足以证明原告明知鸿宇公司、长兴厂系案涉货物的实际出口人，据此认定原告与鸿宇公司、长兴厂建立了事实上的海上货物运输合同关系，鸿宇公司、长兴厂系运输合同的实际托运人，被告系名义上的托运人。

装箱验证单记载的CFANVLC2B0086、CFANBCN2CB0087、CFANBCN2CB0151号3份提单项下货物的所有人系长兴厂。被告代理出口收到货款后，除扣除代理费等费用外，其余货款、退税款全部付给了长兴厂。据此认定长兴厂系该3份提单项下货物的实际出口人，即实际托运人。故该3份提单项下货物的运费应由长兴厂承担。原告承运的CFANVLC2B0130、CFANBCN2AA000、CFANFXT2AA002、CFANMEL2AA000、CFANBCN2AA001、CFANBCN2AA002、CFANBCN2AA003号提单项下的货物，鸿宇公司系其实际出口人，即实际托运人。该7份提单项下货物的运费应由鸿宇公司承担。按原告对外公布的费率计算，长兴厂出口的3票货物共发生的运费、拖车费、报关费、查货费合计为544228元。鸿宇公司出口的7票货物，共发生运费707301.4元，已支付68万元，尚欠27301.4元。综上所述，依照《中华人民共和国合同法》（下称合同法）第二百九十二条、《海商法》第四十二条第（三）项、第六十九条第一款之规定判决如下：第三人赖沛荣支付原告运费544228元及利息；第三人鸿宇公司支付原告运费27301元及利息。

一审宣判后，原告及第三人赖沛荣不服，提起上诉。原告上诉称：在确定涉案运输合同当事人这一问题上，原审判决的认定和本案的事实不符，表现在：上诉人和第三人鸿宇公司、长兴厂均不认为自己是合同当事人，一审判决关于实际托运人和名义上托运人的认定是错误的；原审判决抛开具体的订舱过程和具有合同性质的提单，以被上诉人和第三人之间可能存在的外贸代理关系认定运输合同的当事人，混淆了不同性质的法律关系原审判决对被上诉人和长兴厂之间法律关系的认定不准确。综上所述，原审判决对本案海上货物运输合同托运人

的认定错误，导致了对合同下的运费支付主体的认定错误。被上诉人作为海上货物运输合同的托运人，应当向上诉人承担支付合同下的运费的义务，请求二审法院撤销原审判决第一、二项，改判由被告向上诉人支付原审认定的运费及利息。

第三人赖沛荣上诉称：九票货物有购销合同不是代理出口，欠运费的三票货物不是长兴厂的货物，故一审认定欠运费的出口货物为长兴厂的货物的证据严重不足，应适用《合同法》第四百零三条的规定，由被告付运费。请求二审法院撤销一审判决，判令被告和第三人鸿宇公司承担运费。

被上诉人（被告）辩称：陈达勇不是被告的代理人，是长兴厂和鸿宇公司的代理人，其行为由长兴厂和鸿宇公司承担责任；长兴厂和被告是委托出口不是货物销售关系；海商法规定运输合同的缔约人和交货人都可以成为托运人，本案在没有书面合同的情况下可依据交货人来确定托运人。涉案的三票货物的装箱验证单、货主单位都载明是长兴厂，可见长兴厂是交货人，也是托运人；原告知道或者应当知道长兴厂是托运人，原告在收货时，装箱验证单上写明货主是长兴厂，原告不拒绝收货；原告从不向被告主张运费，后来经陈达勇披露，原告选择向长兴厂主张运费。因此，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，请求驳回上诉人的上诉请求，维持一审判决。

第三人鸿宇公司辩称：鸿宇公司与原告之间不存在海上货物运输合同关系，鸿宇公司无义务直接向原告支付运费。根据《合同法》第四百零三条第二款的规定，原告选定被告作为履行义务的相对人，也就无权再向鸿宇公司主张权利。

广西高级法院认为：被告将加盖其公章的委托报关单、售货确认书、装箱单及发票交给陈达勇，陈达勇持以上材料向原告口头订舱，原告据此签发了托运人为被告的提单，被告也接受了原告所签发的提单。因此，根据《中华人民共和国民法通则》第六十六条第一款“本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作否认表示的，视为同意”之规定，陈达勇口头订舱的行为应认定为被告同意的代理行为，被告与原告建立了海上货物运输合同关系，因此，

被告为本案货物的合同托运人。根据《海商法》第七十一条、《海商法》第七十一条的规定，提单是承运人识别托运人的重要依据。本案十套提单记载的托运人为被告，并由被告接受提单，因此，被告应为实际托运人。

《合同法》第四百零三条第二款规定“受托人因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利，但第三人不得变更选定的相对人”。本案诉讼发生前，经被告披露出口货物的委托人，原告收取了鸿宇公司的部份运费并相应地给鸿宇公司开具了运费发票；2004年5月25日，原告给长兴厂开具了184676元的运费发票，长兴厂也已于2004年7月23日领取该发票。原告已选定鸿宇公司、长兴厂为相对人，就不得变更选定的相对人。长兴厂仍欠CFANVLC2B0086、CFANBCN2CB0087、CFANBCN2CB0151号3份提单项下货物发生的运费、拖车费、报关费、查货费合计为544228元。长兴厂为赖沛荣个人企业，该厂注销后，该债务应由赖沛荣承担。鸿宇公司出口的7票货物，共发生运费707301.40元，已支付68万元，尚欠27301.40元。综上所述，一审判决认定事实清楚，适用法律基本正确，虽对托运人的认定部份有误，但实体处理正确。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

### 【评析】

#### 一、关于托运人的识别问题。

《海商法》第四十二条规定的“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或本人；2、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”。从法律条款分析，法律对于上述两种可能被视为托运人的情形是用两个并列的句子表述，两个句子之间既没有“和”也没有“或”，看起来句子结构逻辑不清，因此，有学者认为《汉堡规则》对于托运人的定义在两个句子之间用了连词“或”，在结构上较我国《海商法》的定义清晰。笔者

认为，虽然我国《海商法》对于托运人定义的表述没有运用“或”“和”等连词造成了逻辑上的不清，但从整体来分析这并不影响对这两个句子内部关系的认定。如果这两个句子为并列结构，只有同时满足向承运人订立海上货物运输合同又交付货物这两个条件才能够成为托运人，那么在实践中只有 CIF 或者 CFR 价格条件下的卖方才有资格成为我国《海商法》中的托运人，这显然与我国《海商法》的立法本意相违背，因此，《海商法》关于托运人定义的两个句子应当为选择关系，只要满足其中一个条件即可成为托运人。这种认识在理论界和实践中得到普遍认可，大家通常称呼第一种托运人为订约托运人，即与承运人订立海上货物运输合同的人。第二种托运人为实际托运人或交货托运人即未与承运人订立海上货物运输合同将货物交付给承运人的人。

本案中，因为没有订立书面运输合同，显然不存在第一种托运人即订约托运人问题。如何识别本案托运人的问题，关键考察是谁与原告订立海上货物运输合同，是谁将货物交付被告。从本案查明的事实看，向原告口头订舱的是陈达勇，向原告交付货物的是陈达勇，据此说明与原告订立运输合同的也是陈达勇。但陈达勇既不是货物出卖人，也不是货物买受人，故陈达勇不可能是货物托运人，只能是代理人身份。但其为被告的代理人或其为鸿宇公司、长兴厂的代理人，决定着谁为托运人。陈达勇虽为鸿宇公司的职员，但其并非以鸿宇公司、长兴厂的名义向原告订舱，而是持加盖被告公章的委托报关单、售货确认书、装箱单及发票向原告口头订舱，向原告交付货物的也不是鸿宇公司、长兴厂而是陈达勇，显然陈达勇代表被告向原告订舱和交付货物，故陈达勇应为被告的代理人，而非鸿宇公司、长兴厂的代理人。原告接受货物后，并不知道鸿宇公司、长兴厂系货物所有人，其在签发的提单上填写被告为托运人也系根据陈达勇批露。被告在陈达勇以其名义订舱情况下直接从原告处收取作为货物收据的 10 套提单，并用于报关、结汇。因此，被告符合《海商法》第四十二条“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”的规定，应为本案托运人。

二、关于第三人选择权问题。

根据《海商法》第六十九条“托运人应当按照约定向承运人支付运费。托运人与承运人可以约定运费由收货人支付；但是，此项约定应当在运输单证中载明”的规定，本案拖欠运费的提单载明为“运费预付”，并非由收货人支付，因此，一般应由托运人支付。在本案中，被告与鸿宇公司、长兴厂系委托代理货物出口的关系，即鸿宇公司、长兴厂系委托人，被告系受托人。根据《合同法》第四百零三条第二款“受托人因委托人的原因对第三人不履行义务，受托人应当向第三人披露委托人，第三人因此可以选择受托人或者委托人作为相对人主张其权利，但第三人不得变更选定的相对人”的规定，原告在完成运输任务后，不是向被告主张运费，而是根据被告披露，与出口货物的委托人鸿宇公司、长兴厂核对并收取运费，这足以表明原告选择委托人作为相对人主张其权利。这就是所谓第三人选择权。

《合同法》规定第三人的选择权，是因为委托人的行为与第三人的权利实现之间存在着实质上的联系。第三人的选择权是一种合同法直接规定的权利，不以当事人之间的约定为必要，亦不能因当事人之间的相反约定而排除。但必须注意的是第三人行使选择权的基础并不是委托人与受托人之间承担连带责任。因此第三人的选择权是对其实体权利相对人的选择权，而不是其行使请求权顺序上的选择权。如果第三人选择委托人主张权利，即使因委托人欠缺履行能力而不能完全承担责任，第三人也不能就委托人未能承担责任的部分再向受托人主张权利，即所谓的“第三人不得变更选定的相对人”。依《合同法》第四百零三条第二款的规定，第三人行使选择权，须具备以下条件：（1）须是受托人以自己名义与第三人订立合同，若受托人以委托人名义订立合同，其权利义务直接归属于委托人，因而不存在第三人行使选择权问题；（2）第三人在订立合同时，不知道受托人与委托人之间有代理关系；（3）受托人第三人不履行义务；（4）受托人不履行义务的原因在于委托人。

本案中，被告是以其自己的名义与原告订立运输合同，且在订立合同时，原告并不知道被告与鸿宇公司、长兴厂之间有代理关系。在原告履行了运输义务后，被告在未支付运费的情况下，向原告披露了委托人为鸿宇公司、长兴厂。据此，原告选择了委托人鸿宇公司、长兴厂主张运费的权利。事实上，鸿宇公司、长兴厂已经履行了部分运费支付义务。既然原告

选定鸿宇公司、长兴厂为相对人，就不得变更选定的相对人。但原告在鸿宇公司、长兴厂未能支付尚欠部分运费的情况下，对其不能收取的部分运费再向被告主张权利，属于变更选定的相对人，与法律规定相悖。故原告选择被告主张权利的请求，不应得到支持，案涉运费应由鸿宇公司、长兴厂支付。（编写人：刘乔发/北海海事法院）