



## 联系我们

### 广州总所

地址: 中国广州市珠江新城珠江西路8号高德置地广场D座11楼

邮编: 510623

电话: 86 20 8393 0333

邮箱: info@wjnco.com

### 上海

电话: 86 21 5887 8000

### 天津

电话: 86 22 5985 1616

### 南沙

电话: 86 20 8498 0500

### 青岛

电话: 86 532 6600 1668

### 厦门

电话: 86 592 268 1376

### 深圳

电话: 86 755 8882 8008

### 福州

电话: 86 591 8852 2000

### 北京

电话: 86 10 85235055

### 香港

电话: 852 2503 5005

### 纽约

电话: 1-212-406-5533/1-917-536-8342

网站: [wjnco.com](http://wjnco.com)

Follow us on



## 目录

### 近期新规

1. 交通部发布《长江干线水上交通安全管理特别规定》

### 敬海新闻

1. 敬海所多名律师参加2017海商法研讨会暨“一带一路”国际海事法律与政策高端论坛
2. 敬海所再次名列2018年Legal 500亚太地区海商海事法律业务排名的榜首
3. 敬海所2018钱伯斯的法律指南榜单排名

### 案例与分享

1. 有关巴西港口无单放货案件中承运人的抗辩分析
2. 船舶融资租赁项目操作中的相关法律问题
3. 进口开证代理的常见风险与索赔权
4. 中国加入《协议选择法院公约》的意义
5. 海运提单错投, 快递公司如何赔偿?

## 近期新规

### 1.交通部发布《长江干线水上交通安全管理特别规定》

近日，交通部发布《长江干线水上交通安全管理特别规定（中华人民共和国交通运输部令 2017 年第 32 号）》（下称《规定》），自 2018 年 1 月 1 日起施行，《长江干线水上交通安全管理若干办法（暂行）》（交安监字〔1991〕781 号）同时废止。

《规定》明确，船舶不得涂改船名、船籍港、船舶载重线标识。船舶应当按照规定安装自动识别系统(AIS)船载设备，并保持正常运行。自动识别系统(AIS)船载设备的相关信息应当准确并及时更新。客运企业和散装危险化学品运输企业应当建立岸基监控制度，实施动态监控，掌握船舶航行、停泊、作业情况，并督促船舶遵守水上交通安全管理规定，及时纠正船舶违法行为。

同时，《规定》规范了水上交通管制，水上交通管制即海事管理机构在特定时间内划定水上交通管制区，对特定水域、特定船舶采取的下列限制、疏导交通的措施：封航、禁止停泊；单向通航；限制航行，包括限制通过船舶的时间、种类、尺度、航速等。

我们建议，相关人员应当熟悉该《规定》，以避免由此产生的责任与费用。

## 敬海新闻

### 1.敬海所多名律师参加 2017 海商法研讨会暨“一带一路”国际海事法律与政策高端论坛

2017 海商法研讨会暨“一带一路”国际海事法

律与政策高端论坛于 2017 年 11 月 24-25 日在深圳召开。来自国内外的海商法专家学者、法官、海事律师及来自航运、港口、物流、贸易、保险等企业、单位的业内人士共 500 余人参加会议。本所高级合伙人王敬律师作为全国律协海商海事专业委员会主任在大会致欢迎词，并与李连君律师共同主持了会议的第一环节。

本所高级合伙人陈向勇律师和赵淑洲律师以及十几位律师参加了本次会议。

海商法研讨会是海商海事法律领域的行业盛会，为期两天的研讨会不仅探讨了国际海事商事法律的前沿问题、最新理论成果、实务界动态，还就“一带一路”倡议下海事、航运、港口、物流、贸易、保险等有关法律、政策与实务问题展开研讨。此外，与会人士还探讨了粤港澳大湾区建设过程中的有关法律问题，为粤港澳大湾区的建设建言献策。



## 2.敬海所再次名列 2018 年 Legal 500 亚太地区海商海事法律业务排名的榜首

2017 年 11 月 29 日，敬海律师事务所在国际知名的法律评级机构 The Legal 500 公布的 2018 年亚太地区海商海事法律业务榜单中再次雄踞榜首。

The Legal 500 已有 30 年历史，是公认的世界最大的法律评级机构之一。The Legal 500 每年进行一次排名，针对各司法区域的法律市场提供客观的评价及预测，排名基于对每个司法区域广泛的调研。该调研覆盖各个律所并收集了 30 余万客户对自己律师的反馈，其严格的评级标准反映了获推律所和律师都是界内的佼佼者。

## 3.敬海所 2018 钱伯斯的法律指南榜单排名

2017 年 12 月，著名法律评级机构钱伯斯 (Chambers andPartners) 发布了《2018 亚太法律指南》(2018Asia-Pacific Guide)。在钱伯斯 2018 年度排行榜单中，敬海律师事务所分别在海商海事(中国南部)领域中排名第一等，在保险法、海商海事(中国东部)和公司/商事(东部沿海)三个业务领域排名第二等。同时，敬海所六名律师获评“领先律师”称号。

敬海所已连续多年进入钱伯斯的法律指南榜单。以下是敬海所在本次钱伯斯榜单中的排名。

### 敬海律所业务领域排名

海事海商：中国南部 第一等

海事海商：中国东部 第二等

保险法： 第二等

公司/商事：东部沿海（广东） 第二等

## 获评“领先律师”名单

王敬

海商海事：中国南部 业界贤达

钟诚

保险法 业界贤达

陈向勇

海商海事：中国南部 第一等

宋迪煌

海商海事：中国北部 第二等

赵淑洲

海商海事：中国南部 第三等

王骏

海商海事：中国南部 受认可律师

# 有关巴西港口无单放货案件中 承运人的抗辩分析

## 曹阳辉

合伙人、分所主任

执业领域：国际贸易、海事、保  
险、运输、涉外仲裁、船舶买卖和  
融资、银行与非银行金融机构业务

工作地点：广州/南沙

联系电话：020-84980500

曹阳辉、雷荣飞

**提要：**因巴西港口关于货物报关、提货等存在特殊规定，在司法实践中，承运人可通过援引无单放货司法解释第七条等规定，以在涉及巴西港口无单放货的案件中进行抗辩，我所曾处理这样的案例，并认为在类似案件中承运人应当予以免责。

## 一、有关巴西港口无单放货的典型案例分析

### 1、案情简介

国内货代公司接受国内托运人委托，将一批货物从国内港口运往卸货港巴西桑托斯港，收货人为巴西某企业。货代公司签发无船承运人提单，货物由实际承运人装船并运抵目的港。

货物抵港后，承运船舶将货物卸交码头经营人（该码头经营人在巴西桑托斯港网站公布的名单之列），码头经营人网站显示该批货物已经由码头经营人接收。

货物卸载 6 个月后，国内托运人因未收到巴西买方货款，持正本无船承运人提单要求货代公司交付货物，并称因涉案集装箱已流转，要求货代公司作为承运人承担无单放货责任。

货代公司辩称涉案货物仍储存在目的港无人提货，托运人应支付目的港堆存费等费用。

### 2、争议焦点

本案涉及争议焦点主要有：1) 涉案货物是否已经被无单放货；2) 货代公司是否应当承担无单放货责任。由于国内托运人提供了涉案集装箱流转记录，该记录显示装载涉案货物的集装箱已经于运抵目的港后数天返还空箱，并用于其他航次的货物运输，因此原告已经举证证明涉案货物已经被无单放货。

关于货代公司是否应当承担无单放货责任，托运人认为其作为提单正本持有人，有权向提单签发人货代公司索赔，货代公司无单放货应当承担赔偿责任。但货代公司提出，按照巴西港口当地法律，承运人必须将货物交付港口经营人，因此认为应适用巴西当地特殊规定，以承运人将货物交付港口经营人作为其完成提单项下交付货物义务的终结。

基于上述主张，承运人援引了以下两方面的依据：

1) 依据巴西海关第 1356 号令，货物抵达巴西境内，承运人将货物交给巴西港口海关或柜场人员后，收货人可能无须出示正本提单，货物即由当地海关或其他单位放货，进口方或货代在海关清关提货的操作流程中不存在以正本提单向船公司换取提货单的环节。因此，依据巴西海关的最新法令，未凭正本提单交付货物不能归咎于承运人，承运人对无单放货事实不存在过错，不应当承担赔偿责任。

2) 根据巴西当地法律，承运人在巴西当地港口交付货物，只能在保税港口、码头进行，且自货物交付给目的港船边的港口时，承运人责任终止。

承运人认为巴西当地的该规定符合最高院《关于审理无正本提单交付货物案件适用法律若干问题的规定》（法释[2009]1号）（以下简称“无单放货司法解释”）第七条之规定（第七条：“承运人依照提单载明的卸货港所在地法律规定，必须将承运到港的货物交付给海关或者港口当局的，不承担无正本提单交付货物的民事责任”），因此应当免除承运人无单放货的责任。

## 二、类似案例中的司法裁判观点梳理

近年，有关巴西港口无单放货的争议较为常见，我们列举比较典型的三个案例，以归纳法院在此类案件中的主要裁判观点。

### 1、（2016）沪 72 民初 1473 号

在该案中，虽然原告安圣出口有限公司持有正本货代提单，但被告援引上述第 1) 条意见进行抗辩（被告援引的法令为 2006 年颁布的第 680 号法令，实际上，巴西已经于 2013 年 5 月 6 日起执行第 1356 号法令，对第 680 号法令作出修改），并提供了涉案货物目的港清关证明及信息摘要，以证明涉案货物系经目的港海关以绿色通道清关提取，收货人无需提供正本提单。同时，被告还提供了其持有的船公司正本海运提单一式三份以证明其在无单放货案件中没有过错，其也未向实际承运人提取货物，未实施无单放货行为。

最终，上海海事法院支持了承运人的抗辩，认为被告作为承运人已经提供有效证据佐证相关事实及巴西法令，且认为我国商务部关于巴西无正本提单提货的新规说明和我国商务部及驻巴西大使馆经济商务参赞处在其官方网站发布的巴西财政部第 1356 号法令部分条款解读也说明，在第 1356 号法令颁布后，收货人可能无须出示正本提单，货物即由当地海关或其他单位放货。因此，法院认为被告作为承运人仍持有涉案货物海运提单的情形下，并

未实施无正本提单交付货物之行为。

### 2、（2016）最高法民申 3238 号

在该案【原一审案号：（2015）沪海法商初字第 27 号；二审案号：（2016）沪民终 2 号】中，原告富家家具认为其合法持有被告作为无船承运人签发的提单，被告无单放货行为导致其遭受损失，应承担赔偿责任。

被告辩称，双方已经约定货物在巴西卸货港以货物卸载至卸货港的任何港口当局为承运人在提单下的适当交付（该案提单正面记载“无论是否有相反规定，货方同意如果本提单规定在巴西港口交付货物，将货物卸至该港口的任何港口当局即视为本提单下的适当交付，承运人的所有责任终止”），因此，承运人已经完成运输合同约定的交付义务。

在该案中，被告持有实际承运人的海运提单正本，且被告向法院提交了巴西律师出具的法律意见书，证明：1) 在巴西，进口方/收货人提货时没有义务向港口/码头提交正本提单；2) 在巴西，没有类似提货单的文件，承运人一旦将货物交付至港口/码头的监管下，即失去对货物的控制，进口方/收货人不是从承运人处提货，其不需要从承运人或其代理处取得提货单或类似文件用以提取货物。

一审法院审理认为，虽然被告提供了法律意见书以证明目的港相关法律规定，但该意见书仅系巴西律师个人观点，证明力应当弱于我国国家机关出具的说明和解读。一审法院所提及的“我国国家机关出具的说明和解读”即为（2016）沪 72 民初 1473 号案中提及商务部网站发布两篇文章（说明和解读），法院在该案中对两篇文章的理解不同于上述案例，其认为，根据该说明和解读，在巴西港口放货并非不需要正本提单，而是进口方或货代需凭正本海运提单至实际承运人处换区提货单，再办理清关手续，其目的系为提高货物清关效率，简化进口

程序，不影响正常国际贸易的无权交割，因此不能构成承运人免责的依据。

法院认为，即使巴西新规能支持承运人的意见，该新规针对的仅系海运提单，并不能适用于货代提单下的承运人，该案承运人作为货代提单下的承运人，从实际承运人处取得货应当从实际承运人处取得货物后，不存在必须再交付港口当局或海关之说。至于双方约定的免责条款，一审法院以格式条款提供方未充分说明和提醒，并非双方真是意思表示为由否定其效力。

承运人在该案中的抗辩全部被一审法院驳回，二审法院、最高院最终维持一审法院法院判决结果。

### 3、（2012）津高民四终字第 115 号

在该案【原一审案号：（2011）津海法商初字第 119 号】中，被告天津兴港物流有限公司作为承运人签发了无船承运人提单，涉案货物交由南美轮船公司承运，货物运抵巴西桑托斯港后，实际承运人将货物卸交码头经营人。涉案货物在桑托斯被无单放货，原告作为保险人向涉案货物被保险人支付保险赔偿款后，受让货代提单下的索赔权，并起诉请求被告作为无船承运人承担无单放货责任。

在该案中，被告一直持有南美轮船公司签发的全套正本海运提单，并提交法院作为证据之一。被告还提交了巴西律师意见，以证明其放货符合无单放货司法解释第七条之规定，应当予以免责。

一审法院认定承运人所提交的证据足以认定对巴西有关法律的查明内容。从巴西有关法律规定内容来看，承运人必须将货物交付给当地港口当局，有港口保税货物保管人承担保管货物并履行实际交付货物的交货职能，承运人无法控制货物的最终交付。被告能够证明货物已经卸交给桑托斯港的港口码头经营人并进入保税仓库，在其按照当地法律规定

交付货物的情况下，应视为完成了货物运输合同的货物交付义务，不应承担无单放货的责任。

天津高院以无单放货司法解释第七条的规定维持原审判决（该案由我所上海分所代理）。

### 三、评析

从上诉三个案例可以看出，对于类似案件，国内法院目前并没有形成统一的裁判标准。结合我们处理的其他类似案件的经验来看，此类案件中需要重点关注一下几个方面：

#### 1、提单上记载的免责条款是否有效

实务中，大多数货代公司对于运往巴西等易发生无单放货的港口会做出提示，并将双方约定印制于提单上，其认为该约定能使其免责，但事实并非如此。

在上述（2016）最高法民申 3238 号一案中，双方曾在提单正面有关于承运人对无单放货负责的约定，实际上，承运人在接受该票货物出运前，已经通过邮件向原告明确了货物运往巴西可能遇到的无单放货风险。但法院对该条款进行严格解释，认为该条款系承运人的格式文本，而格式条款的提供方对处于保护其自身利益的目的而设立的免责条款未作出充分的说明和提醒，承运人也未证明该免责条款已经的到原告的认可。

因此，承运人在签发提单时，应对该免责条款的效力认定应引起足够重视，并对未来的风险进行中以正确评估。

#### 2、承运人是否持有海运提单对抗辩的影响

在上述三案中，无船承运人均持有正本海运提单。上海海事法院在（2016）沪 72 民初 1473 号案被告作为无船承运人仍持有正本海运提单为由

认定被告在无单放货案件中没有过错，其也未向实际承运人提取货物，未实施无单放货行为。显然，持有正本海运提单可以作为承运人十分有利的抗辩理由。

但笔者认为是否持有海运提单不能对承运人主张免责构成实质性影响，因为原告赖以主张权利的依据为无船承运人提单，与被告持有的海运提单系不同的法律关系。从合同相对性来说，无船承运人难以援引海运提单对抗无船承运人提单项下的责任。即使无船承运人主张其持有海运提单，不存在过错，也并不能解除其在无船承运人提单所证明的运输合同关系下的交付货物的义务，也不影响合同另一方的索赔。

同时，参照（2016）最高法民申 3238 号案中法院提及的观点，如果巴西新规针对的仅系海运提单，不能适用于货代提单下的承运人，则该海运提单不能支撑无船承运人的抗辩。从无单放货司法解释第七条看，无船承运人是否仍然持有海运提单似乎不影响其援引该条抗辩。

### 3、巴西第 1356 号令是否可以支持承运人的抗辩

巴西财政部于 2013 年 5 月 6 日起执行 1356 号令，该法令实际上修改了巴西 2006 年发布的 680 号法令，该更新删除了有关从海关保税区提货需提交“正本提货单”、“正本提单”等文件的规定。

因在巴西，货物卸载后只有海关可以授权放货，承运人不参与放货过程。因此，如果新规规定提货时无需提供正本提单，则可以得出的结论是，除非承运人在清关环节、提货环节收回正本提单，否则在提货后，收货人仍然会持有正本提单，在此情形下，允许已经提货的收货人凭正本提单起诉承运人未免有失公平。

显然在上述（2016）最高法民申 3238 号案中法院未对巴西该法令进行全面准确理解，在商务部网站发布的两篇文章中，实际提到该政策确实会带来无单放货的风险，笔者认为该风险不应由承运人承担。

### 4、无单放货司法解释第七条的适用

结合上文分析可以明确，在巴西，向收货人最终交付货物的主体为海关，承运人不能直接将货物交付收货人，承运人将货物交付港口经营人便视为责任终止。由于巴西接受货物的港口经营人为企业，虽然港口发布了合法的港口经营人的名录，但是否能将该经营人视为无单放货司法解释第七条规定的“港口当局”仍有待明确。

实际上，该条的制定主要参照了汉堡规则第 4 条第 2 款的规定，笔者认为承运人只要将货物运输到目的港，并按照当地的法律交付了货物，即视为完成了货物运输合同的交货义务，这种情况不应被视为无正本提单交货义务，承运人不应承担赔偿责任。

### 5、应有效查明巴西法律

当然，上述所有有关承运人责任抗辩的分析，均基于当事人提交的巴西法律能被法院认可这一前提。因此，在此类案件中，有必要通过可行的途径对巴西有关法律进行查明或证明。有关法律查明是一个较为复杂的课题，笔者在此不做赘述。

后记：在本文完成后，笔者获悉，巴西海关在 2017 年 11 月 14 日发布了第 1759 号法令，在原 680 号法令第 54 条中增加了将正本提单作为收货人请求提取货物而提交的文件之一，并进一步规定海关保管机构应将收货人提交的正本提单存档 5 年。如果巴西海关该最新法令属实，则本文有关巴西港口无单放货的有关责任可能需要重新探讨，笔者将核实并及时更新有关观点。

## 冯晓乐

执业领域：海事海商、公司法、  
保险、融资租赁  
工作地点：广州/南沙  
联系电话：020-8498 0500

# 船舶融资租赁项目操作中的 相关法律问题

冯晓乐

### 【前言】

近年，融资租赁行业发展迅速，由于融资租赁具有“融资”和“融物”的双重属性，船舶融资租赁迅速成为航运公司主要融资方式之一。广州市南沙区已经设立“广东南沙”船籍港，成立了自贸区国际船舶登记中心，并对区内船舶融资租赁项目出台了相关资助和补贴政策；区内融资租赁公司也进行了一系列境内、跨境船舶融资租赁项目操作，本文就笔者在相关项目中遇到的法律问题做初步思考和总结。

## 一、船舶融资租赁交易模式

### （一）直接租赁

又称直接融资租赁或“直租”，是融资租赁中最原始、简单的交易模式。出租人根据承租人对**船厂、船舶**的选择，向船厂购买或订造船舶，提供给承租人使用，并向承租人收取租金。主要适用于船东存在较大规模的运力提升需求，但自身资金不足以向船厂支付船舶建造价款的情况。直接租赁主要适用我国《合同法》第十四章“融资租赁合同”的相关规定。

### （二）售后回租

又称“回租”，指船舶所有权人与融资租赁公司签订《售后回租合同》，将船舶出售给融资租赁公司，再由融资租赁公司将船舶租回给出卖人的一

种租赁方式。主要适用于承租人财务状况紧张，通过盘活现有资产以解决自身财务状况，改善自身资产流动性的情况。关于售后回租的法律效力，根据最高人民法院《关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》（法释【2014】3号，下称“《融资租赁司法解释》”）第二条：“承租人将其自有物出卖给出租人，再通过融资租赁合同将租赁物从出租人处租回的，人民法院不应仅以承租人和出卖人系同一人为由认定不构成融资租赁法律关系”，正式明确售后回租为融资租赁法律关系。

### （三）经营租赁

该种租赁模式并非法律意义上融资租赁的分类，只是由于我国《会计准则》<sup>i</sup> 区别了“融资租赁”与“经营租赁”的记账模式，而产生的一种融资租赁的高级“表外融资”模式。具体表现为：融资租赁项下，船舶资产记在**承租人**“固定资产”项下，应付租金记“长期应付款”项下，体现为承租人负债；经营租赁项下，资产记在**出租人**“固定资产”项下，应付租金记相关“费用成本”，承租人财务报表并不体现为负债。经营租赁具体所归属的法律关系，要视合同情况根据上述第（一）、（二）种模式确定。由于《会计准则》中的经营租赁还包括《合同法》第十三章中普通的租赁合同，因此此处经营租赁还被称为“经营性融资租赁”。<sup>ii</sup>

该种融资租赁模式在不改变承租人资产负债结构的情况下向承租人的情况下向承租人进行融资、融物，相当于变相优化了承租人企业财务报表。但



国际会计准则委员会(IASB)已经颁布新的租赁会计准则《国际财务报告准则第16号——租赁》(IFRS16)，IFRS16新准则将于2019年1月1日生效，一旦我国会计准则完成与IFRS16接轨，届时租赁物和租金均需在承租人财务报表上确认为资产和负债。

#### (四) 分成租赁

该模式也非融资租赁法律意义上的分类，是融资租赁公司根据承租人的收益状况与市场行情进行的一种业务模式创新。分成租赁模式下，租金与承租人的营业收入或相对应的市场指数挂钩，按比例进行分成，出租人与承租人收益共享、风险共担。

### 二、船舶融资租赁项目中相关法律问题

#### (一) 售后回租中未变更所有权登记是否影响合同效力?

根据我国《船舶登记条例》第九条规定，船舶登记港由船舶所有人依据其住所或者主要营业所所在地就近选择。售后回租项目中，一方面需要承租人将船舶在原登记地注销并转到所有权人(出租人)所在地海事局重新登记，船舶档案也要跟随转移，耗时较长，在此期间船舶需要停航等待船舶证书，会给船舶使用人造成巨大损失；<sup>iii</sup>另一方面，《船舶登记条例》第二条第二款对持有船舶的中外合资企业中方出资额比例有不低于50%的限制，不能满足该比例限制的中外合资经营企业在所有权登记方面存在法律上的障碍<sup>iv</sup>，因此现实操作中很多售后回租项目并未办理船舶所有权变更登记手续。

#### 1、变更登记手续不影响船舶所有权变更

我国《物权法》第二十四条、《海商法》第九条、《船舶登记条例》第五条均规定船舶所有权的取得、转让或消灭应当经船舶登记机关登记，未经登记不得对抗善意第三人。同时，根据《物权法》第二十三条规定，动产物权的设立和转让，自交付时发生法律效力。由此可以看出，我国对于船舶所有权设立采取“登记对抗主义”，船舶作为特殊动产，所有权自交付时即发生物权变动的法律效力，即未办理变更登记并不影响所有权的权属变更。出租人作为融资租赁船舶的出租方，同时也是船舶的购买方，在双方约定由卖方继续占有使用船舶时，出租人实际上通过“占有改定”的方式取得了船舶的所有权。

#### 2、相关司法实践

司法实践中，宁波海事法院审理的“浙江中新力合融资租赁有限公司(原告)与台州市万舟海运有限公司(被告)、夏国良等船舶融资租赁合同纠纷”一案<sup>v</sup>中，原告向被告购买船舶后出租给被告使用，由于被告的原因并未办理船舶所有权变更登记手续，法院最终认定：“《融资租赁合同》、《船舶买卖合同》均明确约定租赁物钢质II类化学品船的所有权自中新力合公司支付船舶转让款时归中新力合公司，该约定符合法律规定，原告诉请确认钢质II类化学品船(暂名“万舟兴7”)属其所有，本院予以支持。但因该船舶至今未办理所有权登记手续，故中新力合公司的所有权不得对抗第三人。……万舟公司与中新力合公司存在融资租赁关系事实清楚，被告万舟公司抗辩双方不存在融资租赁关系缺乏事实依据，本院不予采纳。”

综上所述，在出租人、承租人意思表示真实的情况下，船舶售后回租项下未办理船舶所有权变更登记手续，并不影响出租人对船舶的所有

权，也不影响融资租赁合同的效力，只是该所有权不具有对抗第三人的效力。

## （二）出租人如何对抗善意第三人？

船舶融资租赁中，出租人一般都是将船舶通过“光船租赁”的形式将船舶出租给承租人使用，因此出租船舶并不为出租人所实际控制。尽管船舶融资租赁合同中都会约定禁止承租人转让、抵押等条款，但在存在善意第三人的情况下，出租人并不能直接向第三人主张船舶物权，只能向承租人主张违约责任。

### 1、对抗善意第三人的法律规定

除物权法中关于善意第三人的规定外，《融资租赁司法解释》第九条规定：“承租人或租赁物的实际使用人，未经出租人同意转让或者在租赁物上设立其他物权，第三人依据物权法第一百零六条的规定取得租赁物的所有权或者其他物权，出租人主张第三人物权权利不成立的，人民法院不予支持，但有下列情形之一的除外：“（一）出租人已在租赁物的显著位置作出标识，第三人与承租人交易时知道或应当知道该物为租赁物的；（二）出租人授权承租人将租赁物抵押给出租人并在登记机关办理抵押权登记的；（三）第三人与承租人交易时，未按照法律、行政法规、行业或者地区主管部门的规定在相应机构进行融资租赁交易查询的；（四）出租人有证据证明第三人知道或者应当知道交易标的为租赁物的其他情形。”

### 2、相关操作实践

#### （1）在船舶显著位置进行租赁公示

出租人可以要求承租人在租赁船舶上进行租赁公示，通常为在驾驶台牢固张贴“光船租赁告知书”，注明出租人为船舶实际所有权人、船东为回

租承租人的身份。在有关银行对船东的融资中，有些银行会要求借款人在船长室与海图室挂上一个抵押通知（Notice of Mortgage），以便警示不知情的第三者该船有抵押存在。<sup>vi</sup>出租人也可以借鉴相关融资银行对善意第三人的类似警示措施。

#### （2）在官方系统进行登记公示

出租人可在“中国人民银行征信中心中征动产融资统一登记平台”和/或“全国融资租赁企业管理信息系统”进行动产融资租赁登记，对该笔融资租赁、船舶所有权信息进行公示。前者系人民银行根据《中国人民银行关于使用融资租赁登记公示系统进行融资租赁交易查询的通知》（银发【2014】93号）公布，目前使用较为广泛。后者系商务部根据《关于利用全国融资租赁企业管理信息系统进行租赁物登记查询等有关问题公告》（2014年第84号）公布，也具有较强的针对性。

#### （3）授权承租人进行抵押登记

根据《融资租赁司法解释》第九条规定，出租人可以授权承租人将租赁物抵押给出租人。但中华人民共和国海事局曾在2010年发布《关于融资租赁船舶登记有关事项的通知》（海船舶【2010】524号），其中明确规定：“融资租赁合同是《合同法》中的有名合同，当事人之间是融资租赁合同关系，并非借款合同关系，出租人不能将融资租赁合同作为主合同设置抵押权”。因此，船舶融资租赁合同项下船舶能否办理抵押尚需要与当地海事机关进一步确认。

## （三）出租人采取何种融资方式？

### 1、融资租赁公司资金来源

目前我国现行法律法规框架下存在三种融资租赁公司：金融租赁公司、外商投资类融资租赁公司、内资试点类融资租赁公司。金融租赁公司的资

金主要来源于自身注册资本、银行间同业市场，外商投资类融资租赁公司及内资试点类融资租赁公司资金主要来源于自身注册资本及银行授信。由于船舶本身资产价值比较高，相关涉及船舶融资租赁项目中融资金额也比较大，因此外商投资类融资租赁公司及内资试点类融资租赁公司往往需要通过从银行借款的方式才能支付船舶价款。

## 2、融资方式选择

由于船舶融资租赁项目中租赁物价值高，租期较长，银行传统流动资金贷款不适合期限较长的项目；固定资产贷款在期限方面可以满足要求，但固定资产贷款中由于存在对融资方财务指标、资本金、还款计划等诸多方面的限制，融资方不一定能够满足相关要求。由于出租人向船厂/承租人支付购船款或交付船舶后，即对承租人形成明确的租金类应收账款债权，可以考虑通过保理的形式向银行进行融资。

《中国银行业保理业务规范》第四条第（一）款中明确规定应收账款包括因出租资产而形成的金钱债权及其产生的收益；同时第四条第（二）款明确保理业务是一项以债权人转让其应收账款为前提，集应收账款催收、管理、坏账担保及融资于一体的综合性金融服务。<sup>vii</sup> 目前司法实践对上述保理概念及法律关系也已经明确认可，<sup>viii</sup> 基本明确保理属于我国合同法项下的“无名合同”，为一种新型的金融法律关系。

综上所述，在出租人通过银行综合授信不能满足资金需求的情况下，可以将《融资租赁合同》项下租金类应收账款债权转让给融资银行，由融资银行向其提供账款催收、管理、坏账担保及融资中一项或多项服务，以实现融资目的。

## （四）出租人可否成为船舶保险受益人？

### 1、承租人一般为被保险人

我国《保险法》第十二条规定：“财产保险的被保险人在保险事故发生时，对保险标的应当具有保险利益”。虽然出租人为船舶的实际所有权人，对租赁物具有当然的保险利益，但由于租赁船舶实际占有、使用、收益均归承租人，出租人在此过程中只是起到融资的作用；而且作为被保险人一般要承担被保险人相应的义务，如缴纳保费、保证船级、保证船舶适航等，因此出租人作为融资的角色不应承担上述义务。

### 2、出租人可以列为第一受益人

《船舶融资租赁合同》中通常约定“承租人负责投保船舶保险，并以出租人为保单的第一受益人”。船壳险属于财产险，有关财产保险合同中是否可以约定受益人，理论上尚存在争议。根据《保险法》第十八条规定：“受益人是指人身保险合同中由被保险人或者投保人指定的享有保险金请求权的人”，“受益人”原本是人身保险合同中的特有概念。但目前实务中保险公司普遍接受将受益人作为财产保险合同中有权获得保险赔偿金的主体。

司法实践中，我国法院也对船舶保险约定“第一受益人”的条款效力持肯定态度。如在浙江省高级人民法院在晨洲船业集团有限公司与中国人民财产保险股份有限公司广东省分公司海上、通海水域保险合同纠纷案<sup>ix</sup> 中一审宁波海事法院认定：“华融公司在保单上记载为第一受益人，虽然受益人的概念仅规定在人身保险关系中，但广东人保作为专业的保险人，引入了该概念并记载在保单之上，可以视为其已认可华融公

关系的法律地位，即认可涉案被保险人将其保险金请求权作为标的设定给华融公司的权利质押，当发生保险事故发生时，债权人华融公司可以行使其对涉案保险金请求权的质权，优先受领保险金。”二审浙江省高级人民法院也维持了原审判决。

综上所述，船舶融资租赁项目中可以列出租人为船舶保险第一受益人，以保证船舶本身出现损害的情况下，出租人作为法律上的所有权人可以得到相应赔偿。

### 三、小结

船舶融资租赁项目中存在船舶购买、建造、交付、登记、融资租赁、运营、出租人再融资等多个环节，涉及问题较多而且复杂，仅就工作中参与的船舶融资租赁项目遇到的相关法律问题作如上初步思考和总结。

vii 《中国银行业监督管理委员会关于加强银行保理融资业务管理的通知》【银监发[2013]35号】第一条也规定：“保理业务是指以债权人转让其应收账款为前提，集银行融资、应收账款催收、管理及坏账担保于一体的综合性金融服务。”

viii 参见（2015）民申字第 2394 号，中华人民共和国最高人民法院：中国工商银行股份有限公司太原迎宾路支行与中铁十五局集团西北工程有限公司、太原建机工程机械销售有限公司等合同纠纷申诉、申请民事裁定书；（2016）湘民终 827 号，湖南省高级人民法院：华融湘江银行股份有限公司衡阳蒸南支行与柳州瑞昱钢铁国际贸易有限公司债权转让合同纠纷二审民事判决书。

ix （2015）浙海终字第 240 号。

<sup>i</sup> 《企业会计准则第 21 号——租赁》中明确了“融资租赁”与“经营租赁”的会计处理标准。

<sup>ii</sup> 李中华著，《融资租赁运作实务与法律风险防范》，法律出版社，第 5 页。

<sup>iii</sup> 苏宁、黄伟华著，《船舶融资》，上海交通大学出版社，第 66 页。

<sup>iv</sup> 《船舶登记条例》第二条第（二）款已被《国务院关于在自由贸易试验区暂时调整有关行政法规、国务院文件和经国务院批准的部门规章规定的决定》【（国发〔2016〕41 号）】在上海、广东、天津、福建自由贸易试验区内暂停适用。

<sup>v</sup> （2014）甬海法台商初字第 77 号。

<sup>vi</sup> 苏宁、黄伟华著，《船舶融资》，上海交通大学出版

## 雷荣飞

**执业领域：** 航运、保险、大宗贸易、涉外仲裁、融资租赁、劳动法、政府法律事务等  
**工作地点：** 广州/南沙  
**联系电话：** 020- 8498 3217

# 进口开证代理的索赔权分析

雷荣飞

近年来，在我国对外进口业务中，国内进口方委托国有企业代理开证的贸易剧增，究其原因主要有：1、委托方没有自营进口权；2、委托方自身在银行授信不足，需要借助开证代理商的银行授信额度、融资报价等优势；3、国企自身有增加经营业绩的需求。据了解，随着越来越多的国有企业加入到开证代理的行列，部分企业由于贸易环节中的履约风险已经遭受巨额损失，即使仍在正常进行的代理开证业务中，暴露出严重的法律风险的也不在少数。本文从一个案例出发，对开证代理人的风险、法律地位及索赔权进行简要分析。

### 一、案情简介

某进口大宗散货贸易中，国有企业 A 公司作为进口代理商与国内某进口委托方 B 公司（私有企业）签订代理开证协议，双方约定在 B 公司向 A 公司支付 10% 的保证金后，A 公司向开证行申请开立远期信用证，信用证到期付款日为 90 天，双方约定 B 公司应当在信用证到期付款日前 3 天向 A 公司付清全额货款。

A 公司另与国外卖方 C 公司签订外贸合同购买进口货物，货物卸载于 B 公司指定的货主专用码头（B 公司与国内 D 公司签订买卖合同，并向 A 公司指定由 D 公司专用码头接收货物）。

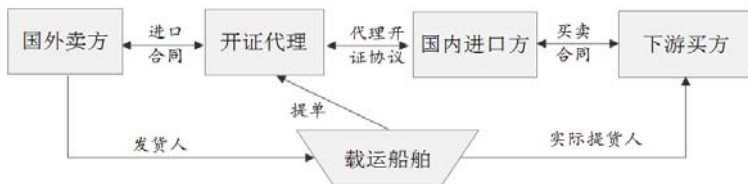
国外卖方 C 公司安排船舶运输，提单记载收货人为进口代理 A 公司，卸货港为 D 公司专用码头。

船舶到港前，C 公司应 B 公司要求向船方出具保函以换取提货单，并委托货运代理代为办理报关、报检手续（提货单记载的提货人为 A 公司），完成清关、检验手续后，提货单由货运代理代为保管。

后 B 公司联系 A 公司指示货运代理将提货单交付最终买方 D 公司，D 公司收到提货单后向 B 公司支付了全额货款。A 公司取得正本提单后，应 B 公司及承运人的要求，将全套正本提单返还承运人。

信用证到期付款日前 3 天，进口委托方 B 公司联系 A 公司希望延期付款或分期支付货款，A 公司则向法院起诉 B 公司，申请法院保全其财产。后 A 公司意识到 B 公司系私有企业，偿付能力不足，且涉案货物卸载于 D 公司码头并最终被 D 公司使用（D 公司是大型国有企业），因此转而起诉 D 公司，认为 D 公司侵犯其货物所有权、提货权，请求法院判令其承担赔偿责任。

基本业务流程如下图：



从债权债务纠纷的角度看，A 公司作为债权人，有权依据代理开证协议向债务人 B 公司主张支付到期款项，但因为 B 公司缺乏偿债能力，因此 A 公司试图转而起诉 D 公司寻求救济。

从侵权的角度，A 公司认为其为涉案货物的所有权人，有权向侵权方 D 公司索赔损害赔偿，或认为其系提货单记载的收货人，D 公司有义务将货物按照提货单记载交付给收货人。但 D 公司提出抗辩认为，A 公司仅为代理人，无权起诉 D 公司，且其已经根据与 B 公司的买卖合同取得货物所有权，并支付价款，因此没有侵犯任何权利。

## 二、评析

从该案例可以看出，进口开证代理由于处于代理人的地位，对整个贸易流程参与度不高，缺乏对货物的控制措施，一旦陷入此类纠纷，寻求救济可能困难重重。以下对进口开证代理在类似案件中的法律地位及索赔权进行进一步分析。

### 1、进口开证代理是否适用委托代理制度

开证代理与国内进口委托方之间的开证协议中约定，进口合同相对方、合同内容等需由委托方指定，贸易风险和收益、信用证项下货款、开证费用、港口、关税等均由委托方承担、享有。可见，开证代理仅以代理人的身份参与交易过程，符合有关代理制度的规定，其法律后果应直接由委托方承受。但在与国外卖方的进口合同中，开证代理以自己名义签订合同，因此属于代理中的隐名代理。

笔者认为，《合同法》第四百零二条和第四百零三条有关隐名代理的规定，并不改变代理人和被代理人（委托人）之间的法律关系，以及代理所具有的基本特征，即代理人与第三人确立的权利义务关系均由被代理人承受，代理人在代理授权范围内进行代理的法律后果直接归于被代理人。

如果国外卖方、承运人等第三人在订立合同时对委托代理知情，则根据合同法第四百零二条规定，合同应当直接约束委托人和第三人，开证代理

不享有合同项下的权利。即使国外卖方、承运人等第三人订立合同时对该委托关系不知情，根据合同法第四百零三条，开证代理作为受托人应当向委托方披露第三人，委托方可以对第三人行使权利，即如果委托方行使权利，则开证代理无法享有或行使合同项下的权利。

因此，根据民法中代理的一般原理和规定，以及合同法有关隐名代理的规定，开证代理作为代理人，适用委托代理制度，其与国外卖方签订的进口合同产生的法律后果，应当由国内委托方承担。

### 2、进口开证代理是否享有提单项下的权利

从进口合同看，开证代理与国外卖方签订合同，并依据该合同被记载为提单项下的收货人，且随后取得并持有正本提单。鉴于有上述委托代理关系的前提，则开证代理与国外卖方进口合同应当纳入委托代理关系的框架，即有关进口合同项下的权利，包括货物所有权，应当由国内进口委托方享有。

结合最高院在（2015）民提字第 126 号判决书中确立的裁判规则，最高院认为“对于提单持有人而言，其依法正当地向承运人行使提单权利，应具有法律上的原因或依据，亦即以一定的法律关系存在为前提”，且“提单持有人是否就因受领提单的交付而取得物权以及取得何种类型的物权，均取决于其所依据的合同如何约定”。

进口开证代理取得提单依据的合同为其与国外卖方之间签订的进口合同，根据上文分析，该合同应当纳入委托代理关系的框架，货物所有权应当由国内委托方享有。因此，进口开证代理商无法依据提单记载内容或受领提单的交付取得货物所有权。

提单作为货物运输合同的证明，表面记载了开

证代理作为托运人，承运人作为运输方的法律关系。虽然根据中国法院的司法实践，代理人作为提单记载的收货人，或提单持有人，有权凭正本提单起诉承运人，但有关委托人选择介入时，代理人是否还具有诉权，我们认为应当遵循合同法的相关规定。依据合同法第四百零三条，如果承运人不知道开证代理与进口委托方之间的代理关系的，开证代理应当向委托方披露，只有委托方不行使权利的，开证代理才有机会以自己名义行使权利。

具体到上述案例中，由于开证代理 A 公司已经将全套提单正本返还承运人，则代表运输合同关系已经履行完毕，开证代理丧失了起诉承运人的机会。

### 3、进口开证代理是否可以依据提货单索赔

在涉及到港口经营人（或集装箱内陆站）的交货义务时，提货单往往作为提货凭证使用，即港口经营人应当按照提货单记载将货物交付有权提取货物的人。但港口经营人的这一交货义务并非来源于提货单本身的法律属性。提货单法律效力应低于提单，结合上述最高院案例，也应依据基础法律关系而不仅是谁持有提货单，或提货单的记载内容判断权利归属。

在托运人或收货人向承运人出具保函换取提货单的情形下，提货单持有人实际上是获得了承运人对卸货、交付货物的承诺，港口经营人一般作为承运人的代理人，凭提货单交付货物，即代替承运人履行这一交货义务。如果港口经营人交付错误，或拒不交付货物，提货单可以作为有权提货人主张承运人违约的依据，或者货物所有权人可以凭该提货单及港口经营人的侵权行为向港口经营人主张侵权损害赔偿或返还原物请求权。

如果涉及到货物卸载于收货人的专用码头（非经营码头），则情况又有所不同。如果船舶直接靠泊收货人专用码头卸货，就无需再签发提货单，此时一旦货物卸船，承运人客观上便完成了货物交付，并失去对货物的控制，与货物卸船后由公共码头经营人或者第三者保管情形下的交付方式不同。

在上述案例中，开证代理 A 公司认为其持有提货单，且提货单上记载其作为提货人，因此有权向 D 公司索赔侵权。但 D 公司抗辩认为涉案货物卸载于专用码头，提货单上之所以记载 A 公司为提货人，是为了符合海关要求，并与报关单上经营单位保持一致，目的不是交付货物，A 公司并没有提货的主观意愿或客观需要。

因此，当货物卸载于专用码头时，开证代理应特别关注凭提货单是否有权索赔，如果该码头不负有港口经营人的交货义务，也不存在码头与开证代理之间的合同关系，在货物所有权认定不清楚的情形下，开证代理可能存在无权依据提货单主张侵权损害赔偿的风险。

### 4、对进口开证代理的几点提示

通过上文梳理，我们看到，开证代理由于对进口业务、货物运输等流程不熟悉，以及对货物缺乏控制，导致存在较大的风险，而此类业务往往涉及单笔交易金额巨大，一旦风险爆发，严重时可能危及企业生存，值得引起足够重视。笔者对进口开证代理进行以下提示，以期帮助相关企业在业务中控制风险：

#### 1) 尽量避免以代理开证的形式为私有企业提供授信融资

私有企业由于信用、抵押物不足等原因，取得

银行授信较为困难，而国有企业在这一方面拥有先天优势。部分国有企业试图借助私有企业的经营业务增加自身业绩，因此愿意为私有企业提供授信融资。代理开证协议一般约定委托方在信用证到期付款日前支付全额款项，因此国有企业通常并不需要预付资金。但由于私有企业经营不确定性、可能存在的履约风险，一旦其未在约定期限内支付款项，则国有企业将需要按银行要求垫付巨额资金，但此时如果私有企业违约，则代理开证企业会遭受风险。

## 2) 避免涉足价格波动大的大宗商品贸易领域

大宗商品价值高，价格起伏波动较大，因此带来较大的不确定性。几年前的钢贸危机正是由于钢材大幅贬值造成的灾难。一旦在交易期间商品降价，可能导致国内进口委托方巨额亏损，则其履约将遭受较大影响。

## 3) 约定所有权保留

我们注意到，在部分进口代理开证协议中，开证代理与国内委托方约定了所有权保留，即在国内委托方付清货款前，货物所有权由开证代理享有。该约定将突破开证代理在委托代理关系下的法律地位，为其未来可能采取的主张所有权返还或侵权损害赔偿的救济做良好的铺垫。

## 4) 妥善持有、保管提单

尽管提单不是所有权凭证，且应当依据提单背后的基础关系认定提单持有人是否享有物权及享有物权的类型，但如上文分析，在类似隐名代理的情形中，开证代理仍有机会凭提单向承运人索赔。且在实践中，正本提单持有人向承运人、无权提货人的索赔通常会得到重视。

在上述案例中，提货单记载了报关、报检信息，收货人 D 公司需取得提货单才能使用货物，而开证代理指示货代公司将提货单交付给 D 公司，导致货物被使用。鉴于此，开证代理应谨慎核实进口委托方的指示或建议，尤其是在全额回收货款以前，避免自身权利受到损害。



# 中国加入《协议选择法院公约》 的意义

翁翔曦

执业领域：海事海商、公司法、涉外争议解决  
工作地点：广州/南沙  
联系电话：020-8498 0500

翁翔曦

2017年9月12日，中国驻荷兰大使吴恳代表中国政府签署了海牙《选择法院协议公约》（下称“《公约》”）。《公约》于2005年6月30日由海牙国际私法会议第二十次外交大会通过，2015年10月1日生效。目前，《公约》已有欧盟（除丹麦以外的28个成员国）、墨西哥和新加坡等缔约方，美国、乌克兰也已签署《公约》。中国在签署《公约》后，还需经国内立法机关批准后才正式对中国生效。

## 一、《公约》的主要内容：

### （一）《公约》的适用范围

首先，《公约》只适用于国际民商事案件。在判断案件是否具有“国际性”的时候，针对案件管辖权确立阶段和判决的承认与执行阶段分别有不同的标准。在确立管辖权阶段，除非案件当事人均属同一缔约国的居民，且当事人的关系以及其他与纠纷有关的因素均只跟该国有联系，则无论被选择的法院所在地如何，案件均属国际案件。在判决承认与执行阶段，只要寻求承认与执行一项外国判决，该案件就是国际性的。

同时，《公约》还规定了不能适用的事项，主要包括：涉及身份关系的家庭法事项；遗嘱和继承；破产、和解和类似事项；旅客和货物的运费；海事污染、海事请求权的责任限制、共同海损以及紧急拖航和海上救助；反垄断（竞争）事项；核能损害责任；由自然人或代表自然人引起的人身损害赔偿；非由合同关系产生的关于动产损失的侵权诉讼；不动产物权及租赁；法人的有效、无效或解

散，及其机关决定的有效性；版权和邻接权之外的知识产权的有效性等。

### （二）《公约》的基本规定和原则

《公约》规定，国际民商事案件的当事人可以通过协议约定，为解决与某一特定法律关系有关的已经产生或可能产生的争议为目的，指定一个缔约国法院或一个缔约国的一个或多个法院管辖案件并排除其他任何法院的管辖权，由该指定的法院对案件进行审理并作出判决，其他缔约国有义务按照《公约》相关规定承认并执行该判决。除非当事人有相反说明，否则当事人选择特定法院的选择协议应认为具有排他性。

《公约》中关于案件管辖权和判决的承认与执行有三项基本原则：（1）当事人选择的缔约国法院具有管辖权，该被选择的法院应对案件进行审理并作出判决而不得拒绝行使管辖权；（2）当事人选择的法院以外的其他缔约国法院有义务中止或驳回排他性选择法院协议所适用的案件的诉讼程序；（3）当事人选择的缔约国法院作出的判决应当得其他缔约国的承认与执行。上述三项原则的适用也规定了相关的例外情况。

### （三）管辖权和承认与执行的例外规定

《公约》为保障国际民商事案件当事人排他性选择法院协议的有效性和优先性，原则上被当事人选择的法院是必须行使管辖权的，除非该协议依据

被选择法院国家的法律是无效的。

同时,《公约》规定未被选择的缔约国法院有义务中止或驳回排他性选择法院协议所适用的案件的诉讼程序,除非符合下列几种例外情形:(1)根据被选择法院所在国家的法律,该选择协议是无效的;(2)根据受理法院所在国家的法律,当事人缺乏订立该协议的缔约能力的;(3)承认该协议效力将导致明显不公正,或者明显违背受理法院所在国公共秩序的;(4)因当事人控制之外的特殊原因,协议不能合理执行的;(5)被选择法院已决定不审理此案的。

对于缔约国法院依当事人排他性选择法院协议对案件进行审理后所作出的判决,如在原审国是已经生效且是可以强制执行的,则原则上其他缔约国应当予以承认与执行。但《公约》也规定了缔约国可以拒绝承认或执行的情形:

(1) 根据被选择法院国家的法律,该选择协议是无效的,除非该被选择法院已经认定该协议是有效的;

(2) 根据被请求国的法律,一方当事人缺乏订立该协议的能力;

(3) 提起诉讼的文书或同等文书,包括诉讼请求的基本要素:i)未给被告充分的时间并以一定方式通知被告以便安排答辩,除非原审国家的法律允许就通知提出异议,且被告已参与应诉但对原审法院的通知无异议;或ii)在被请求国通知被告的方式违反被请求国有关文书送达的基本原则;

(4) 判决系通过与程序事项有关的欺诈而获得;

(5) 承认或执行判决将明显违背被请求国的公共政策,包括产生判决的具体程序违背了该国关于程序公正的基本原则;

(6) 该判决与被请求国就相同当事人间的争议所做出的判决不一致;或

(7) 该判决与另一国先前就相同当事人相同诉因所作出的判决不一致,且该在先判决满足在被请求国获得承认的必要条件。

## 二、中国加入《公约》的意义

### (一) 解决国际民商事争议的新途径

随着经济全球化的日益发展、生产要素和各类人员跨国流动和交流的日益频繁,中国作为世界第二大经济体,在民商事领域与世界各国的联系也日益多样和密切,这必然导致了我国民商事主体与其他国家的主体在国际民商事领域上产生大量纠纷,也导致了我国法院面对涉外民商事案件的机会大大增加。在国际民商事纠纷发生后,若我国法院作出的判决能在他国承认与执行以及他国法院作出的判决能在我国承认与执行,对保护当事人的合法权益有重要意义。

但是,一直以来世界各国在对法院判决的相互承认与执行问题上,一直缺少一个统一的规则或国际性的多边公约。因此,中国与其他国家对于法院判决的相互承认与执行,主要依靠互惠原则或与他国签订双边司法协助条约来实现。但鉴于互惠原则适用的不确定性以及中国与一些重要的贸易伙伴仍未签订双边条约的事实,中国与他在法院判决的相互承认与执行问题上一直存在着较大的现实困难。

在加入《公约》后,中国与其他缔约国对于相互间法院作出的判决原则上应当予以相互承认与执行,因此有利于在我国民商事主体涉及国际纠纷时更好地保护其合法权益以及增强对判决后果的可预见性。最终,加入《公约》将有利于促进我国民商事主体更好地融入国际经济交往,为我国高速增长的国际贸易和投资提供法律保障,也能为中国

与其他缔约国间的民商事纠纷解决提供进一步的便利。

## （二）加入《公约》对海事、航运案件的影响

虽然《公约》规定了其不适用于货物运费、海事污染、海事请求权的责任限制、共同海损以及紧急拖航和海上救助案件，但其他海事纠纷如：海上保险、船舶建造与维修、船舶租赁和船舶抵押等领域的案件仍可适用。因此，《公约》也为该类案件提供了除仲裁以外的另一种纠纷解决方式。

## 三、总结

《公约》作为第一项全球性的涉及民商事管辖权和判决承认与执行的国际公约，其生效将推动国际民商事判决与执行规则的统一，并会对改善国际民商事诉讼环境、促进国际贸易和投资产生积极影响。如今，中国与其他国家的民商事交往日益频繁，中国法院受理的涉外民商事案件以及在外国法院审理的涉及中国民商事主体的案件亦随之大量增加，在这样的背景下，中国加入《公约》有利于促进与各缔约国间法律的进一步交流，也有利于在国际民商事交流和活动中保障我国民商事主体的合法利益。

# 海运提单错投，快递公司如何赔偿？

## 何小辉

执业领域：海事海商、物流运输、公司法、保险、涉外仲裁  
工作地点：广州/南沙  
联系电话：020-8498 0500

何小辉

### 【提要】

广州市中级人民法院就一起涉外快递纠纷案件作出二审判决，维持了一审法院的判决，判令被告中外运-敦豪广东分公司（“DHL 公司”）向原告广州轻出集团恒瑞进出口有限公司（“轻出公司”）赔偿人民币 172.89 元及利息，驳回原告主张被告赔偿交寄海运提单下货物价值的请求。

法院判决主要理由是，DHL 公司错误交付交寄快件（海运提单等托收单据）构成违约，应承担违约责任，但其有权享有限额赔偿的权利。

### 【案情简介】

原告轻出公司跟单托收的方式委托被告一中国银行股份有限公司广州长堤支行（“中行长堤支行”）向国外买方 FPMD 公司收取货款 50,184 美元。中行根据其与被告二 DHL 公司（“DHL”）签订的《中外运-敦豪快递服务合同》（“《快递合同》”），将涉案单据交给 DHL 寄送。DHL 在目的地将文件错误交给了非记名收件人的其他人。取件人凭快件中的单据提取了货物后未支付货款。

原告向法院起诉，主张两被告未按合同约定履行，未尽到谨慎注意义务，造成原告货款损失，请求判令赔偿所有货款损失 50,184 美元及利息。

法院经审理认为中行长堤支行已经谨慎履行了合同义务无需承担责任；DHL 虽构成违约，但可有权在赔偿限额内承担赔偿责任，据此判令 DHL 向轻出公司退回快递费人民币 96.14 元，以及赔偿 12.5 美元（每公斤 25 美元限额，涉案快件为 0.5 公斤），折合人民币 76.75 元，总计赔偿人民币 172.89 元及利息。

轻出公司不服一审判决提起上诉，二审法院判决驳回上诉，维持原判。

### 【案件争议】

本案主要争议在于 DHL 是否应就涉案 50,184 美元的货款损失承担责任以及 DHL 是否享有有限赔偿的权利。

法院经审理认为，本案存在两个独立的法律关系，即：轻出公司与中行长堤支行之间因跟单托收业务形成贷款托收的委托关系，两被告基于委托合同因寄送快递形成运输合同关系。轻出公司作为委托人行使中行长堤支行作为受托人对 DHL 的权利，故本案实际上是轻出公司与中行长堤支行之间的委托合同纠纷以及轻出公司与 DHL 之间的运输合同纠纷。

法院认定 DHL 未将快件正确送达指定的收件人，导致快件被非指定的收件人取走，构成违约，应承担违约责任。

但是关于 DHL 是否应就涉案 50,184 美元的货款损失承担责任，法院认为首先涉案提单虽然是物权凭证，但其对应的货物价值仅为可预期价值，而非货物价值本身；其次，中行在交寄快件时并未特别声明快件内容，DHL 不可能知晓所寄快件的具体价值。DHL 应承担的责任应为交寄快件本身的价值而非快件内含单据指向的货物价值。而且现有证据可明确涉案货物由何人提取，轻出公司可以另寻权利救济途径。轻出公司所主张赔偿货物价值 50,184 美元显然造成权利义务不对等，有失公平。

关于 DHL 是否享有有限赔偿权利，法院认为 DHL 存在的违约行为应当仅限于其与中行长堤支行之间形成的运输合同关系所依据的运输合同，即《快递合同》中所约定的责任范围。轻出公司作为委托人行使中行长堤支行作为受托人对 DHL 的权利，理应适用后两者之间的《快递合同》。无论是《快递合同》或是快递单背面的《DHL 快递运输条款与条件》均显著标明了承运人的责任限制，并建议寄件人购买价值保险，但涉案快件在交寄时并未进行保价。因此，法院认定 DHL 应在快递单背面的《DHL 快递运输条款与条件》中约定的赔偿限额内承担赔偿责任。

### 【案例评析】

随着快递服务行业的飞速发展，类似本案因快件错投、丢失、毁损等原因产生的纠纷层出不穷。争议焦点主要集中在交寄快件/包裹的价值认定，以及快递公司是否享有限额赔偿的权利。

关于交寄快件的价值，法院主要审查托运方是否在交寄快件时向快递公司说明货物的价值，必要时还应对托运货物进行报价。如托运方申报了托运货物价值，法院一般以不超过申报价值来认定托运方的实际损失。托运方未申报托运货物价值，也未

进行报价，且快递公司已尽合理谨慎之努力无法知晓托运货物实际价值的，托运货物极有可能被认定为普通快件。

关于快递公司限额赔偿的权利，关键在于有关免除/限制快递公司自身责任的格式条款（存在于独立的快递服务合同，或者在快递运单上）如何认定。格式条款并非当然无效。我国法律关于格式合同提供者如果免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的该条款无效的规定，其立法本意是避免一些具有垄断、优势地位的当事人迫使对方签订不平等条款，保护弱势一方当事人的合法权益。快递公司并非必然具有垄断或优势地位，进而使得认定相关格式条款是否有效的关键在于快递公司作为格式条款的提供者是否作出必要和合理的提示。

从本案两审法院对事实的认定和判决情况来看，为更好地保护自身权益，作为托运方，在交寄托运物品时，如对交寄货物有特殊要求，或者价值较高时，应当对快递公司予以说明，必要时还应对托运物品进行保价，以免争议发生后，仅能获得运费及有限的赔偿，造成损失。而作为快递公司，在接受委托时，应了解托运物品的相关情况，尽到安全保障义务。在订立运输合同时，对于减轻或免除自身责任的格式条款（限制赔偿责任），应当在合同中作出显著提示并明确告知托运方，以免相关格式条款被认定无效，致使无法享有有限赔偿的权利。对于价值较高的托运物品，应当充分提示托运方声明货物价值及进行保价。