

cases and materials
案例与材料

docsriver.com
商家本本书店

Maritime Law

海商法

何丽新 主编

CASES
AND
MATERIALS



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

cases and materials
案例与材料

培养计划项目成果

海 商 法

Maritime Law

何丽新 主编

CASES
AND
MATERIALS

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

海商法:案例与材料 / 何丽新主编. — 北京:法律出版社, 2016. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9750 - 3

I. ①海… II. ①何… III. ①海商法—高等学校—教材 IV. ①D996. 19

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 165771 号

©法律出版社·中国

责任编辑/徐蕊

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/三河市龙大印装有限公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/沙磊

开本/720毫米×960毫米 1/16
版本/2016年9月第1版

印张/21.25 字数/352千
印次/2016年9月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779
咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9750 - 3

定价:39.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



主编简介

何丽新 女,1966年11月出生,现任厦门大学法学院副院长,教授,法学博士,民商法专业博士生导师,发表了《国际海事法学》、《海商法》、《海事赔偿责任限制研究》、《无单放货法律问题研究》等著作和学术论文50多篇,先后主持了《海上钻井平台油污损害赔偿机制研究》等国家社科基金、司法部等省部级课题5项,现担任中国海商法协会理事,中国保险法学研究会理事、全国律协海商海事委员会委员、福建省海商法研究会副会长、中国海事仲裁委员会仲裁员等。

前 言

1993年7月1日,《中华人民共和国海商法》正式实施。驰隙流年,潮涨潮落,作为中国海事立法从无到有的里程碑,这部自20世纪50年代起起草直至1993年才正式实施的法律已走过20多个年头。作为调整海上运输关系和船舶关系基本准则的新中国第一部海商法,她见证了中国海运事业的腾飞、中国海商立法的日益完善、海事研究的百家争鸣以及中国海事实践的蓬勃发展,对当事人利益的保护、海事纠纷的解决、中国海上法律制度的健全和完善以及中国海洋事业的崛起功不可没。

回顾海商法颁布20余年,中国海事实践可谓波涛汹涌风光独好,这风云变幻的20余年通过一例例鲜活的海事案例予以记录,犹如中国法治瀚海中的璀璨珠玉。美国霍姆斯大法官有一句至理名言:“法律的生命不在于逻辑,而在于经验。”作为一门实践性和专业性极强的学科,经验可以说是海商法生命甚至是灵魂之所在。《海商法》实施20余年,出现了许多经典海事案例,它们或是具有突破性,或是颇受争议,或是凝结了法官们的匠心独运,无疑是中国海商法理论发展和实务借鉴的重要素材,对于中国海商法的发展意义非凡。

尽管案例研究对海商法学习意义重大,与海商法相关的书籍与文章也不少,但近年来却鲜有人从事对海商法案例及其相关资料的收集与反思,故本书在总结前人案例研究经验的基础上,编写上有以下创新之处:

一、编排体例合理

本书以法律关系为线索将案例分类,在目录以法律争议点

为大标题,以争诉双方及案由为小标题。如此安排既方便读者有目的性的检索,又能生动勾勒中国海事司法 20 余年演进历程。

二、资料来源权威

本书收录的案例来自 1993 年《海商法》颁布以来《最高人民法院公报》刊登的经典海事案例、最高人民法院颁布的 7 批指导性案例中的海事案例以及最高人民法院于海事法院成立 30 周年之际通报的“海事审判十大典型案例”,这些案例极具代表性和典型性,浓缩海商法发展 20 年之精华。

三、写作形式创新

本书并非对案例的简单收集整理,而在此基础性上梳理对案例所涉理论争议观点,且对司法动态予以研究,提出作者的观点,形成理论与实践、案例与法规、过往与当下的良性互动。

四、内容丰富充实

本书案例来自权威文献并包罗万象,内容既包括海上运输关系,又涉及船舶关系,既涵盖实体法内容,又囊括了程序法争议,对海上运输合同、海上保险合同、海事赔偿责任限制、船舶碰撞、海难救助及海洋环境保护等海商法重要问题皆有涉猎。

本书案例分析由厦门大学法学院谢洁楠、包鑫慧、池骋、杨军、谢潇、陈泽君、徐婧撰写,由主编何丽新教授修订和统稿。

本书以案例为纽带联结精深博大的海事理论研究和生动有趣的海事实务,既适合刚刚入门的海商法学子,又为触摸海商法多年的学者提供了思考的素材和空间,同时也对海事律师的实践资以借鉴,旨在通过共同的努力,为读者描绘中国海事发展 20 余年的理论创新和司法审判的进程,并期望能对海商法学术研究和实务发展尽绵薄之力。

目 录

第 1 章 海上货物运输

案例 1 托运人主体资格及其权利

——长荣国际储运股份有限公司与浙江省纺织品进出口集团公司海上货物运输合同纠纷上诉案 1

案例 2 班轮运输的公共承运人是否受强制缔约义务的约束？

——马士基(中国)航运有限公司、马士基(中国)航运有限公司厦门分公司、中国厦门外轮代理有限公司与厦门瀛海实业发展有限公司国际海上货运代理经营权损害赔偿纠纷案 14

案例 3 租船合同中实际承运人识别及提单转让后托运人的诉权

——海南通连船务公司与五矿国际有色金属贸易公司海上货物运输合同纠纷再审案 28

案例 4 实际承运人是否承担交货义务及免责抗辩事由？

——富春航业股份有限公司、胜惟航业股份有限公司与鞍钢集团国际经济贸易公司海上货物运输合同纠纷案 38

案例 5 承运人及其代理人在目的港无人提货中的责任及诉讼时效

——粤海公司与仓码公司、特发公司等海上货物运输无单放货、提货、代理放货纠纷再审案 51

案例 6	承运人如何承担原油短量的责任 ——中国人民财产保险股份有限公司北京市直属支公司诉铜河公司、寰宇公 司海上货物运输合同纠纷案	61
案例 7	承运人对因火灾事故而致货物灭失的免责抗辩 ——中国人民财产保险股份有限公司浙江省分公司诉上海瀚航集运有限公司 海上货物运输合同纠纷案	76
案例 8	提单欺诈的共同侵权责任及船舶物权的公示公信 ——拉菲贡公司诉德兴船务有限公司、海南青龙船务实业总公司及其广州分 公司提单欺诈案	89
案例 9	定期租船合同下侵权责任的承担及如何判别捕获成立 ——中威轮船公司、陈震、陈春与商船三井株式会社定期租船合同及侵权责任 纠纷案	103
案例 10	港口作业合同项下的不可抗力的认定问题 ——中机通用进出口公司诉天津港第二港埠有限公司港口作业合同纠纷案	111
第 2 章 船舶碰撞		
案例 11	如何利用间接证据认定船舶碰撞事实 ——巴拿马易发航运公司与钟孝源等船舶碰撞损害责任纠纷再审案	123
案例 12	船舶间接碰撞及航行过失的识别 ——斯达迪船务有限公司与中海发展股份有限公司船舶碰撞损害责任纠纷案	136
案例 13	避碰协议的效力 ——江苏炜伦航运股份有限公司诉米拉达玫瑰公司船舶碰撞损害赔偿纠纷案	145
第 3 章 海洋污染损害赔偿		
案例 14	排污达标的企业是否承担海洋环境污染赔偿责任 ——孙有礼等 18 人与迁安市第一造纸厂等企业养殖损害赔偿案	155

案例 15	海洋环境污染中的因果关系认定及养殖收益的保护 ——何远堂等诉广西合浦西场永鑫糖业有限公司环境污染责任纠纷案	165
第 4 章 海事赔偿责任限制制度		
案例 16	海事赔偿责任限制性债权的审查 ——中海发展股份有限公司货轮公司申请设立海事赔偿责任限制基金案	175
案例 17	船舶试航损失能否享受海事赔偿责任限制? ——中海工业(江苏)有限公司诉中国太平洋财产保险股份有限公司扬州 中心支公司、中国太平洋财产保险股份有限公司海上保险合同纠纷案	187
第 5 章 海上保险		
案例 18	海上保险代理关系与海上保险合同成立与否 ——卫勤俭诉中保财产保险有限公司台山市支公司、中国农业银行台山市 支行下川营业所海上保险合同纠纷案	198
案例 19	保险合同解释原则及“偷窃、提货不着险”的承保范围 ——中国抽纱公司上海进出口公司诉中国太平洋保险公司上海分公司 海上保险合同纠纷案	209
案例 20	保证制度及无限告知义务 ——江苏外企公司诉上海丰泰保险公司海上货物运输保险合同纠纷案	219
案例 21	保险人可否向实际承运人主张代位求偿权 ——艾斯欧洲集团有限公司与连云港明日国际海运有限公司、上海明日国际 船务有限公司保险代位权纠纷案	232
案例 22	自愿放弃到期债权是否认定为恶意串通损害第三人利益 ——中国太平洋保险(集团)股份有限公司与中国东方资产管理公司青岛 办事处、王志刚、胡建君船舶保险合同纠纷再审案	243

第6章 海事纠纷解决机制

- 案例 23 货运代理合同的法律适用及诉讼时效
——中国外运上海公司诉深圳江南经济开发总公司货运代理合同纠纷案 258
- 案例 24 缺员仲裁下仲裁裁决的效力
——马绍尔群岛第一投资公司申请承认和执行英国伦敦临时仲裁庭仲裁
裁决案 266
- 案例 25 船舶解除扣押和财产保全问题
——中国太平洋保险公司与大连扬帆船务有限公司船舶扣押担保纠纷案 279
- 案例 26 船舶扣押与先予执行问题
——巴拿马天裕轮船有限公司申请扣押“姗妮1号”案 292
- 案例 27 船舶优先权担保的海事请求权项目及扣押船舶的强制拍卖
——舟山市海利远洋渔业有限公司申请扣押拍卖“雪曼斯”轮案 308

第 1 章

海上货物运输

案例 1 托运人主体资格及其权利

——长荣国际储运股份有限公司与浙江省纺织品进出口
集团公司海上货物运输合同纠纷上诉案*

| 案情简介 |

2000 年 7 月 31 日和 8 月 7 日,浙江省纺织品进出口集团公司(以下简称浙纺公司)作为卖方与案外人 KARIMSINTERNATIONAL(H. K.)LTD.(以下简称 K 公司)签订了男、女生校服各 20 万套的售货确认书,价格条款均为 FOB 上海,以信用证方式付款。嗣后,浙纺公司作为 K 公司相关贸易项下不可撤销可转让信用证的被转让受益人,先后收到案外人 HBZ FINANCE LIMITED 于 2000 年 8 月 7 日、8 月 8 日就男、女生校服各 10 万套出具的 4 份相关信用证项下文件。根据文件提示,涉案货物的最终价格条款确定为 CNF UM QASR;货物出运期限为 2000 年 10 月 10 日,信用证有效期为 2000 年 10 月 24 日;托运人为

* 最高人民法院于 2014 年 9 月 2 日公布的“海事法院成立三十周年海事审判十大典型案例”。

AL HOSAN FOR IMPORT AND EXPORT/AL FARIS FOR IMPORT;收货人为凭伊拉克高等教育和科研部(以下简称伊高教科研部)指示;货物标签上需显示 AL HOSAN 或 AL FARIS 或 FAST 根据买方安排;货物出运前需经 K 公司授权的 R. A. KALAM 先生和 NASIR KAMAL 先生质量检验;承运船舶船龄低于 20 年;受益人声明全套副本文件连同不可转让提单须寄往埃及。

浙纺公司从国内 9 家服装生产厂商收购涉案货物以后,在起运港通过华海国际货运有限公司、鸿海国际船务货运公司、上海外联发国际货运有限公司和上海三星国际货运有限公司的依次代理,分 21 批次向被告立荣海运股份有限公司(以下简称立荣公司)订舱出运,并取得了立荣公司代理人签发的涉案 21 套正本海运提单。21 套提单载明的托运人分别为 AL HOSAN FOR IMPORT AND EXPORT(2 套)、AL FARIS FOR IMPORT(7 套)和 FAST TRADING AND CONTRACTING HEAD OFFICEQATAR(12 套)三家国外公司,收货人均为凭伊高教科研部指示,提单签发日分别为 2000 年 11 月 9 日至同年 12 月 14 日之间,货物为男生校服 86900 套、女生校服 34500 套。浙纺公司已向各生产厂商全额支付货款。

涉案货物出运时均已过规定的出运期限及信用证有效期,浙纺公司仍按有关规定履行了出具声明、船龄证明、货物质检等手续,并向货运代理人华海国际货运有限公司支付了海运费,立荣公司确认其自上海三星国际货运有限公司收取了该海运费。涉案货物出运以后,浙纺公司通过交通银行杭州分行向 HBZ FINANCE LIMITED 托收货款,因无人赎单,全套贸易单证由银行退回,退单背面均未经伊高教科研部指示背书。立荣公司确认其已将涉案货物交伊拉克政府指定的伊拉克国家水运公司,后者将所有货物交付伊高教科研部,涉案正本海运提单均未收回。其后,浙纺公司就海上货物运输合同纠纷以立荣公司为被告,向上海海事法院起诉。

上海海事法院经审理认为:《海商法》参照《汉堡规则》规定,将托运人规定为缔约托运人、交货托运人,但《海商法》以分号连接两种托运人。根据法律法规及语法文意,应当并且只能将缔约人和交货人理解为均可以成为托运人,在《海商法》未作强制性规定的情况下,不能以交货人名称是否在相应单证上载明作为认定其是否具有托运人资格的法定条件。涉案货物的价格条款为 CNF,浙纺公司据此通过货运代理人向立荣公司订舱、交付货物和支付运费,立荣公司亦接收货物、出具提单和收取运费,并无他人向立荣公司交付涉案货物并指示其履行相应的海上货物运

输合同,虽然浙纺公司未将其名称在提单中载明,但浙纺公司无疑是涉案海上货物运输合同项下唯一的缔约人和交货人,立荣公司依照浙纺公司及其代理人的具体要求缮制提单、将涉案提单通过货运代理环节合法流转至浙纺公司手中等行为表明其对此是默认的。因此,浙纺公司作为涉案货物托运人的主体资格应当依法得以认定。本案中,没有证据表明浙纺公司另以其他方式与他人约定了货物所有权的转移,立荣公司仅以托运人的记载内容认为浙纺公司已经转移了货物所有权,缺乏充分的事实和法律依据。涉案提单贸易意义上的合法流转,应经伊高教研部的指示背书,而该部进行背书的前提是曾经合法持有过提单,在无证据证明涉案提单合法流转至伊高教研部的情况下,浙纺公司因托收未果而持有的提单当然不会记载有该部的指示背书。鉴于浙纺公司系涉案提单签发以后的第一合法持有人,该提单未经贸易环节流转,且来自银行退单,故其持单形式合法,有权据以向相对人主张提单项下的权利。立荣公司作为承运人违反航运惯例,在交付货物时未收回正本提单,应承担无单放货引起的违约责任并赔偿浙纺公司遭受的实际损失。

一审判决后,立荣公司于2002年11月28日与长荣国际储运股份有限公司(以下简称长荣公司)合并,长荣公司为存续公司。长荣公司不服一审判决,向上海市高级人民法院提起上诉。

上海市高级人民法院对一审查明的事实予以认定,经审理后认为:提单只是运输合同的证明,但不是唯一证明。提单所记载的主体可能只是形式意义上的运输合同当事人。在没有书面合同的情况下,对海上货物运输合同当事人的认定,可以根据双方当事人实际履行的事实等情况来确定。在运输合同关系中,如果托运人要求承运人在提单上不记载托运人或者记载他人为名义上的托运人,则这一要求是托运人行使权利的结果,由此产生的后果由托运人承担。由于该要求没有加重承运人的责任,承运人仍只负责运输并向托运人指定的收货人交货,因而承运人没有必要拒绝托运人的此种要求。此时,运输合同的主体显然是实际订立运输合同的当事人,而不是提单载明的当事人。提单上不记载运输合同托运人或将他记载为名义托运人也是合法的。《海商法》第72条规定,货物由承运人接收或者装船后,应托运人的要求,承运人应当签发提单。据此,有权要求承运人签发提单的人就是托运人,承运人应当按照该托运人的要求(包括在提单上不记载托运人或者记载他人为托运人的要求)签发提单。本案中,浙纺公司委托货代公司向长

荣公司交付货物、支付运费,并提出了缮制提单的具体要求,长荣公司则完全按照浙纺公司的要求签发提单,将三家国外公司记载为名义托运人,向浙纺公司委托的货代公司交付提单,并从货代公司处收取了涉案运费,上述事实足以证明浙纺公司与长荣公司事实上建立了海上货物运输合同关系,原判认定浙纺公司是缔约托运人并无不当。

浙纺公司持有正本提单,并以此作为证据之一向长荣公司主张损害赔偿,用以证明浙纺公司是运输合同关系中的托运人以及长荣公司无单放货构成违约。因此,浙纺公司能否凭提单提货以及提单是否代表货物所有权不是本案需要解决的关键问题,因为本案并不是非托运人持有提单向承运人主张权利的单纯的提单纠纷,而是托运人在持有提单的情况下针对承运人所提起的运输合同纠纷,即提出权利请求的是托运人浙纺公司而不是其他提单持有人,浙纺公司所请求的是由于承运人长荣公司违反运输合同规定的凭正本提单放货义务致使浙纺公司未能收回货款的损失。浙纺公司在运输合同中的这一权利是由于其托运人本身的身份决定的,基于《海商法》关于“承运人应当向托运人签发提单”的规定,只要托运人浙纺公司将未发生流转的全套正本提单交还给承运人长荣公司,就不存在运输合同关系中可以凭提单向长荣公司主张提单项下权利的第三人,托运人浙纺公司即可向长荣公司主张该提单项下货物的权利。2003年9月4日,上海市高级人民法院做出(2003)沪高民四(海)字第39号判决:驳回上诉,维持原判。

| 法律问题 |

本案系海上货物运输合同纠纷,其裁判要旨是:提单上托运人一栏中未列明的人能否认定为海上货物运输合同中的托运人;因承运人违约无单放货,托运人能否在启运港持未经贸易流转的正本提单起诉承运人主张损害赔偿。虽然2009年最高人民法院《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》第12条已对此加以规定,“向承运人实际交付货物并持有指示提单的托运人,虽然在正本提单上没有载明其托运人身份,因承运人无正本提单交付货物,要求承运人依据海上货物运输合同承担无正本提单交付货物民事责任的,人民法院应予支持”。但作为2003年判决,当时对于托运人的认定无论在学术界还是在实务界都存在纷争,在争议尚未尘埃落定之时,其裁判的学理依据何在?应当如何认定托运人?其法律地

位又该当何如?

■ 托运人之认定

我国《海商法》关于托运人的定义借鉴了《汉堡规则》。《汉堡规则》第1条第3款规定,“托运人是指其本人或以其名义或代其与承运人订立海上货物运输合同的任何人,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”该条款将托运人分为两种情况,缔约托运人和交货托运人。由于两种托运人之间以“或”相连接,说明该公约认为两种托运人是选择关系,择一而取。而我国《海商法》亦将托运人分为缔约托运人和交货托运人。^[1]但与《汉堡规则》不同的是,《海商法》以标点符号“;”连接两种托运人。应当如何理解分号含义?是两者必须满足才能成为托运人,还是只需满足一项条件即可?在国际货物买卖中,通常存在 CIF、CFR、FOB 三种价格方式,前两种贸易方式下,缔约托运人和交货托运人身份合一,而在 FOB 下,缔约托运人通常为买方,而交货托运人为卖方。若“分号”意为满足两项条件,则在 FOB 下并无托运人可能,故我国《海商法》下的托运人只需满足其中一项条件即可,在不同贸易合同下,托运人可能是一个主体,也可能是两主体并存。

无论是缔约托运人还是交货托运人,《海商法》对其皆规定了三种情况:本人;委托他人以本人名义;委托他人作为本人。其中,“委托他人以本人名义”是典型的代理关系,代理人的民事法律行为后果归属于被代理人。而“委托他人作为本人”以文义理解,应当包括“委托他人以本人名义作为本人”和“委托他人但不以本人名义作为本人从事民事法律行为”,因前者已由法律列明,故此处含义应仅为后者。受托人以自己的名义与第三人订立合同,根据《合同法》第402条及第403条的规定,若第三人在订立合同时知道代理关系的,合同直接约束委托人和第三人;若第三人并不知晓代理关系的,因第三人原因对委托人不履行义务的,受托人有披露义务,委托人可因此行使受托人对第三人的权利。

缔约托运人,作为与承运人订立海上货物运输合同的人,是传统意义上的托运

[1] 《海商法》第42条第3款规定,“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作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作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。

人定义。早在《海牙公约》和《海牙—维斯比公约》已有相关规定,公约虽未对托运人明确定义,但它规定了承运人是指与托运人签订运输合同的人,反向推之,托运人应当是与承运人订立运输合同的人。由于海上货物贸易合同关系的复杂性,判断契约托运人并非易事。在转口贸易情况下,虽然运输事宜均由卖方自行办理,但根据中间商的指示,最终提单上须载明中间商为托运人,此时谁应当是缔约托运人?笔者认为,不论提单上托运人记载如何,缔约托运人地位并未改变。首先,根据《海商法》的规定,与承运人订立海上货物运输合同即为缔约托运人,法律并没有将在提单上具名作为要件,也并未将提单记载事项作为托运人的认定方式。其次,提单只是海上货物运输合同的证明,而非合同本身,提单在承运人与托运人之间是初步证据,而不是绝对证据,当提单和合同不一致时,应当以实际法律关系为准。在航运实务中,若无书面合同,则综合考虑订舱单的发送者、洽订舱位者以及支付运费者等相关事项。最后,在 FOB 下,缔约托运人通常为买方,而卖方为交货托运人,并且提单上有时记载卖方为托运人,此时两种托运人并存,缔约托运人仍未丧失托运人地位,需履行托运人的义务,如支付运费。因此,即使提单将他人记载为托运人的,缔约托运人仍是运输合同当事人。

于交货托运人的识别,根据法律规定,将货物交给与承运人有关的人即为交货托运人,并不以在提单上具名为条件。托运人作为海上运输合同当事人的一方,通常理解为与承运人订立海上货物运输合同的另一方,即缔约托运人。而交货人并没有与承运人订立运输合同,自然也不能成为托运人。但是,在 FOB 条件下,一般由国外的买方租船、订舱并支付运费,卖方交付货物,此时,买方是运输合同的托运人。为了保护卖方权益,防止出现钱财两空的境地,《汉堡规则》以法律形式将交货人的托运人地位法定化。^[1]可见,此时,交货托运人并不符合一般法律理念中的托运人定义,不过系法律为了保护 FOB 下卖方的利益而做出的拟制,故识别交货托运人,并不以其与承运人有运输关系为前提,只需认定其存在交货行为即可。而从文义解释出发,《海商法》也并未要求交货人在提单上具名才可成为托运人。

本案中,浙纺公司与 K 公司的海上货物贸易最终价格条款确定为 CNF UM QASR, CNF 即为 CFR,由卖方自主订船,自付运费。而事实上浙纺公司也通过华海

[1] 姚新超、冷柏军:《FOB 贸易条件下卖方的“托运人”地位研究》,载《国际贸易问题》2014 年第 1 期。

国际货运有限公司、鸿海国际船务货运公司、上海外联发国际货运有限公司和上海三星国际货运有限公司的依次代理,向长荣公司订舱出运,并支付了海运费。可见,浙纺公司委托他人为本人与承运人订立海上货物运输合同,属缔约托运人。此外,浙纺公司通过代理将涉案校服交付承运人,应属交货托运人。虽则提单上的托运人记载为三位国外买家,然浙纺公司的缔约托运人和交货托运人地位并未改变。

■ 托运人之法律地位

一般而言,提单债权关系下承运人的义务是向持有提单者交付特定的物,运输合同下承运人义务是履行货物运输任务。^[1]但实际上,在运输合同项下,承运人对托运人也有凭单放货的义务。运输是实现货物空间位移的过程,运输合同的标的是运送货物的行为而非货物本身,运送货物的根本目的就在于将货物交付给收货人,正确和效率是货物交接的基本要求。正确交货所指,即为承运人依约履行,将货物交付给正确的收货人。^[2]在海上货物运输中,托运人与承运人订立合同,并将货物交付承运人,承运人接收货物后,签发提单与托运人。根据《海商法》的规定,提单是承运人保证据以交付货物的单证。承运人签发提单,即意味着承托双方约定提单持有人是正确的收货人,当货物到达目的港时,承运人应当将货物交付提单持有人。故凭单放货是托运人和承运人就海上货物运输合同交货方式意思表示一致的结果。若承运人无单放货,亦对托运人构成违约。然而,当提单流转至第三人时,承运人无单放货亦违反了提单债权关系,故此时承运人需对托运人和提单持有人承担无单放货的责任,或恐出现重复诉讼。为此,学术界对提单转让后的托运人诉权有所争议,但不论何种观点,学界一致认为提单在未流转或退回托运人手中时,托运人可就货物运输合同向承运人主张违约责任。此时,只需证明托运人持有的提单来源合法即可。故托运人欲以运输合同主张承运人无单放货责任,需持有提单并证明提单来源的合法性。

实际上,当提单未流转或退回托运人手中时,托运人亦可以提单持有人身份向承运人主张权利。何为提单持有人?我国《海商法》虽提及提单持有人的概念,却

[1] 郭瑜:《提单法律制度研究》,北京大学出版社1997年版,第116页。

[2] 何丽新:《无单放货法律问题研究》,法律出版社2006年版,第9~10页。

未加以定义。学界关于提单持有人的主流观点是指因合法占有提单而有权收货的人。^{〔1〕} 提单持有人应满足以下条件:占有提单;途径合法;有权收货。占有提单是提单持有人行使权利的基础,而途径合法,要求提单持有人必须支付一定的对价,同时经过提单的背书的连续性而取得提单。^{〔2〕} 有权收货这一条件,将银行排除于提单持有人之列,因提单持有人以货物所有权人向承运人主张无单放货权利,与银行作为质押权人不同。^{〔3〕}

当货物被承运人无单交付时,托运人有可能正持有提单,譬如,提单退回托运人手中,或提单尚未流转时,那么此时,托运人可否凭提单持有人身份向承运人主张其无单放货的赔偿责任?若托运人为提单持有人,则其当然可向承运人主张权利。于托运人而言,提单取得途径的合法性是最具争议的要件。一般而言,通过支付对价并以连续背书而取得提单的途径方为合法。然而该途径的前提是提单已进入流转环节,当提单尚未流转时,未有背书可能,应另作他法。而鉴于国际货物买卖结算中银行退单一般并不做出背书,只要证明托运人持有提单并非通过偷盗、欺诈等手段,就应当认定提单来源合法性。故托运人因承运人签发提单或因提单退回而持有提单,途径亦具合法性,托运人可以提单持有人身份向承运人主张权利。此外,就托运人是否有权收货这一要件,需证明托运人对提单项下的货物享有所有权。

本案中,浙纺公司以契约托运人和实际托运人身份从承运人长荣公司处取得签发的提单,并已向各生产厂商全额支付货款货物,获得涉案货物的所有权。货物出运后,浙纺公司通过交通银行杭州分行向 HBZ FINANCE LIMITED 托收货款,因无人赎单,全套单证由银行退回,虽然提单背面未经伊高教科研部指示背书,但此时提单尚未进入贸易流转,提单因赎单不成而退回浙纺公司手中,浙纺公司持有提单,提单来源合法,并有权收货,故为提单持有人,同时兼顾托运人身份。而长荣公司将涉案货物交付与无正本提单的伊高教科研部,系无单放货行为,浙纺公司可凭运输合同或提单向长荣公司主张其无单放货的责任。

〔1〕 邢海宝:《提单权利之变动》,中国法制出版社 2007 年版,第 115 页。

〔2〕 何丽新:《无单放货法律问题研究》,法律出版社 2006 年版,第 234 页。

〔3〕 何丽新:《无单放货法律问题研究》,法律出版社 2006 年版,第 244 ~ 246 页。

参考资料

托运人的识别

我国《海商法》第42条第3款将托运人分为缔约托运人和交货托运人,满足其一即为托运人。实践操作纷繁复杂,托运人识别并非易事。

若卖方根据贸易协议,办理运输事宜,与承运人订立运输合同,但将买方或第三人在提单上记载为托运人,此时,如何识别缔约托运人?有学者认为应当依据提单记载识别托运人。虽然按照CIF价格条件,办理运输乃卖方义务,而事实上也是卖方操办运输,但由于卖方对商业风险的防范意识不够,接受了信用证中有违常规的规定。在与承运人发生关系的所有单证上均将买方填入“托运人”一栏,那么从承运人的角度来看,自然这些单证上的“托运人”便是将来与其发生运输合同关系的另一方当事人。倘若此时还要求承运人去查阅买卖合同中的价格术语和信用证内容以确定谁才是真正的托运人似与合同法的要求相悖,航运实务中也是很难做到的。^[1]但也有学者否定以提单记载作为识别标志。提单的托运人一栏,通常记载为卖方,有时也记载为买方。但是,由于法律没有将“在提单上记载”作为条件,因此,即使提单上未记载缔约托运人名称,它仍属运输合同当事人。^[2]有学者认为应当根据合同法规定的要约承诺制度判断运输合同的当事方。结合运输合同的特点,向承运人订舱的人,应当是要约人,要约人向承运人发送订舱单,应当视为要约行为,而承运人告知提单号,应当视为对于订舱要约的承诺,当该承诺到达订舱人时,运输合同即告成立,合同的双方就是要约人和受要约人,故向承运人发送订舱单、洽订舱位的人是要约人。订舱人的确定,不当受买卖合同的影响,也不以提单中托运人一栏的记载为标志。对承运人而言,谁订舱,谁就是订舱人,就是与之订立运输合同的缔约托运人。至于提单中托运人一栏的记载,并不改变卖方实际向承运人订舱的事实,承运人同样可以基于订舱的事实视卖方为订约托运人并向其主张权利。^[3]

于交货托运人的识别,学术界对其是否以提单托运人一栏具名为前提展开论

[1] 姚洪秀、林晖:《论我国〈海商法〉下“托运人”的认定》,载《中国海商法研究》1996年第1期。

[2] 邢海宝:《海上货物运输合同中的关系人》,载《法学家》2002年第3期。

[3] 司玉琢:《海商法专题研究》,大连海事大学出版社2002年版,第168~169页。

争。一方认为卖方成为托运人是法定的,不存在法外条件,只要卖方存在交付货物的实施,即使在提单托运人一栏记载非卖方,也应当依法赋予其托运人的法定地位。^[1] 另一方认为交货托运人必须在提单上具名。因为交货托运人没有同承运人订立海上货物运输合同,因此从理论上讲,他不是海上运输合同的一方当事人。只是法律为了保护 FOB 合同下卖方的利益,以法律形式允许其以提单栏中“托运人”的身份出现,因此 FOB 合同下卖方所为“托运人”的地位是法定的。关键是他的名字必须在提单上出现。事实上这种提单法律关系是法律基于 FOB 下卖方的特殊地位,对于其权利取得加以规定,即系基于法律之规定而生。提单是一种文义证券,那么 FOB 下卖方与承运人之间的这种纯粹的提单法律关系也必须通过提单上的记载明确标示出来,即 FOB 下卖方欲成为提单关系一方的话,应在提单中“托运人”一栏内明确注明自己的名称。因此若在提单“托运人”栏内,卖方将买方的名称记入,那么他便主动放弃了《海商法》第 42 条“托运人”定义为其创设的保护,此时他既非海上货物运输合同的一方当事人,也非提单法律关系中的当事人,由此带来的风险也只好自己承担。^[2] 另有学者亦提出了其他理由以支持交货托运人必须在提单上具名的观点,理由如下:买方既然订立了运输合同,除非发生合同转让等事由,始终应该是合同一方,交付货物以供运输是买方的基本义务之一,它可以委托其他人履行该项义务,但必须对实际履行的后果负责。因此认为 FOB 卖方而不是买方是托运人很难找到合适的法律依据。而且,如果 FOB 卖方仅仅实际交货并不足以使他成为托运人,没有理由认为他从承运人处取得提单这一事实就应该使他的地位发生重大改变。另外,如果认为 FOB 下卖方是托运人,由于实际交货的可能也不是卖方本人,而不是卖方的代理人或供货商,承运人除了依据买卖合同外无法判断谁是真正的托运人,而让运输合同的一方不是依据运输合同而根据另外的合同来判断谁是运输合同的另一方显然是荒谬的。^[3]

■ 托运人的法律地位

在海上货物运输中,承运人无单放货,托运人可否凭未流转或退回的提单向法

[1] 郑田卫:《托运人概念的法律检讨与认识重构——兼论托运人的识别标准》,载《中国海事审判年刊》2000 年。

[2] 姚洪秀、林晖:《论我国〈海商法〉下“托运人”的认定》,载《中国海商法研究》1996 年第 1 期。

[3] 郭瑜:《提单法律制度研究》,北京大学出版社 1997 年版,第 70 页。

院主张承运人的责任?而托运人又缘何主张其权利?

有学者认为托运人可凭运输合同向承运人主张违约责任。我国《合同法》第64条规定,当事人约定由债务人向第三人履行债务的,债务人未向第三人履行债务或者履行债务不符合约定,应当向债权人承担违约责任。签发了提单的运输合同是约定承运人向提单持有人交付货物的合同,如果承运人不向提单持有人交付,托运人应该可以依据合同法的这一规定要求承运人承担责任。^[1] 承运人将货物交给合同下有权拥有此货物的人既是提单合同的条款,也是承运人和托运人运输合同的约定事项之一。承运人未履行此义务,将因违约而对提单所证明的合约方负责。该合约方可能是占有提单的托运人,也可能是收货人或被记名人,他们因提单法而获得了合约中的权利。^[2] 但也有学者认为承运人的义务只在于运送货物并将之交给收货人,运输合同中并没有约定“凭约交付”,只要承运人将货物交付与收货人,即便无正本提单放货也并不违反运输合同。^[3]

那么托运人可否以提单持有人身份追究承运人无单放货的责任?这一问题涉及托运人是否在提单托运人一栏具名。有学者认为,实际托运人如非提单托运人,而且提单收货人一栏没有记载实际托运人名称或凭其指示,则实际托运人无论如何不能成为提单持有人。否则,将提单没有记载的卖方纳入“提单持有人”的范畴,就更改了传统意义上“提单持有人”的构成要件,显然有违国际通行做法。任意扩大“提单持有人”的外延对承运人不公。缔约托运人因提单签发而占有提单,但提单将他人记载为托运人,而收货人一栏未做任何记载,则缔约托运人不能成为提单持有人,但可主张运输合同下的权利,并就货物享有担保利益。^[4] 但有学者却不置可否。凭单放货只是有利于保护贸易双方的利益平衡,主张无单放货损害赔偿请求权的权利主体即提单持有人的界定,首先以持有提单为要件,其次强调其受让提单的合法性。FOB条件下的卖方成为接受提单的原始持有人,是法律为保护交付货物的卖方的利益而赋予的特权,是提单的性质和贸易秩序正常化所必需的。因此,FOB下卖方持有提单而成为提单持有人,其对承运人诉请无单放货的诉权是存

[1] 尹东年、郭瑜:《海上货物运输法》,人民法院出版社2000年版,第272页。

[2] 王秀英、李康宁:《无单放货及其法律责任的承担》,载《当代法学》2002年第11期。

[3] 邢海宝:《提单权利之变动》,中国法制出版社2007年版,第132页。

[4] 邢海宝:《提单权利之变动》,中国法制出版社2007年版,第149~151页。

在明确法律依据的,不受在托运人一栏是否具名的影响。^[1] 实际托运人虽然没有在提单上载明托运人身份,仅说明他没有处分提单和背书转让提单的权利,但作为运输合同的托运人享有通过法律赋予的实际托运人的地位凭正本提单向承运人主张货物的权利。^[2]

此外,亦有学者表示,根据《海商法》第42条的规定,将货物交给海上货物运输合同有关的承运人的人,具有法定实际托运人的地位,同时实际托运人持有正本提单,提单来源途径正当合法,实际托运人有权起诉承运人,这一诉权不仅是程序上的诉讼权利,而且是实体胜诉权。首先,无论是指示提单、记名提单还是不记名提单,实际托运人都拥有权起诉承运人无单放货;其次,实际托运人即可以以违约为由也可以侵权为由起诉承运人无单放货;最后,实际托运人如果不持有正本提单,但是能够说明其不持有正本提单的正当理由的,则实际托运人也可能有权起诉承运人无单放货。^[3]

法律法规

《中华人民共和国海商法》

第四十二条 本章下列用语的含义

(三)“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。

[1] 何丽新:《无单放货法律问题研究》,法律出版社2006年版,第243~244页。

[2] 刘寿杰:《解读〈最高人民法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〉》,载《中国海商法研究》2009年第3期。

[3] 王伟:《无正本提单交付货物的法律与实践——国际海上货物运输法若干问题的比较研究》,法律出版社2010年版,第142~149页。

《联合国海上货物运输公约》(《汉堡规则》)

第一条第3款 “托运人”是指其本人或以其名义或代其与承运人订立海上货物运输合同的任何人,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相关的承运人的任何人。

《统一提单的若干法律规定的国际公约》(《海牙规则》)

第一条 本公约所用下列各词,涵义如下:(a)“承运人”包括与托运人订有运输合同的船舶所有人或租船人。

《联合国全程或者部分海上货物运输合同公约》(《鹿特丹规则》)

第一条 定义

8.“托运人”是指与承运人订立运输合同的人。

9.“单证托运人”是指托运人以外的,同意在运输单证或者电子运输记录中记名为“托运人”的人。

最高人民法院《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》

第十二条 向承运人实际交付货物并持有指示提单的托运人,虽然在正本提单上没有载明其托运人身份,因承运人无正本提单交付货物,要求承运人依据海上货物运输合同承担无正本提单交付货物民事责任的,人民法院应予支持。

案例 2 班轮运输的公共承运人是否受强制缔约义务的约束

——马士基(中国)航运有限公司、马士基(中国)航运有限公司
厦门分公司、中国厦门外轮代理有限公司与厦门瀛海实业发展
有限公司国际海上货运代理经营权损害赔偿纠纷案 *

| 案情简介 |

2003年10月31日,厦门瀛海实业发展有限公司(以下简称瀛海公司)与中国厦门外轮代理有限公司(以下简称厦门外代)签订《集装箱运输合作协议》(以下简称合作协议),约定:厦门外代作为集装箱代理人,受海上承运人或集装箱营运人的委托,根据瀛海公司提交的手续,将厦门外代代理的集装箱交给瀛海公司,由瀛海公司承担陆路运输业务,包括进出口集装箱的拖运;对于进口集装箱的拖运,瀛海公司向厦门外代申请提箱获准后,自厦门外代指定的码头提取重箱,送往收货人交货后再运还空箱;对于出口集装箱的拖运,瀛海公司向厦门外代申请提箱,凭厦门外代出具的出口空箱设备交接单到厦门外代指定的码头或场所提取空箱,再由瀛海公司送至发货人处,发货人装箱完毕后由瀛海公司将已装货的重箱拖至厦门外代指定的码头。瀛海公司与厦门外代在该协议中同时约定了集装箱使用、维护和超期使用费等事项,还约定:协议自2003年10月31日起生效,至2003年12月31日终止,到期如双方无异议则自动延长一年。

2005年3月15日,瀛海公司与厦门外代又签订一份新的合作协议,该新协议对原协议作了调整,约定:瀛海公司向厦门外代申请提箱,厦门外代经审核无误后签发进口重箱设备交接单或出口空箱设备交接单,但厦门外代作为箱主或租箱人的代理人,在箱主或租箱人明确表示不同意将设备交给瀛海公司使用的情况除外。

* 最高人民法院于2014年9月2日公布的“海事法院成立三十周年海事审判十大典型案例”。

在2005年3月3日之前,瀛海公司均能从厦门外代处正常提取马士基公司的集装箱。马士基(中国)航运有限公司(以下简称马士基公司)于2005年3月3日通知其代理人厦门外代停止向瀛海公司提供马士基公司的集装箱及集装箱铅封。之后,瀛海公司未能与马士基公司开展集装箱陆路运输的相关业务。

马士基公司在厦门口岸主要经营国际集装箱班轮运输,自2004年8月1日起,马士基公司将厦门口岸的集装箱铅封费提高至每箱45元,厦门市集装箱运输协会等推举10人组成“厦门口岸要求船公司取消铅封费工作小组”,瀛海公司的法定代表人蔡某被推举为小组召集人和会谈代表之一,与马士基公司就铅封费问题进行了交涉。自2005年5月1日起,马士基公司停止收取厦门口岸铅封费,但马士基公司称其并非取消铅封费,而是将铅封费等若干费用合并为一项收费。

瀛海公司于2005年11月10日以马士基公司、马士基(中国)航运有限公司厦门分公司(以下简称厦门分公司)不接受其代理货主订舱托运造成其损失为由向厦门海事法院起诉。

厦门海事法院认为:2005年3月3日是新旧合作协议的空档期,瀛海公司提箱本身缺乏合同依据。自2005年3月15日起,瀛海公司与厦门外代新订立的合作协议生效,该协议约定了在箱主或租箱人明确表示不同意将设备交瀛海公司使用时,厦门外代有权不交付集装箱,故厦门外代的行为有合同依据。公共承运人必须是带有公用事业性质、具有公益性的运输企业。国际班轮运输是营利性业务,不属于公用事业的范畴,也不具有社会公益的性质,国际班轮公司不是《合同法》第289条规定的公共承运人,该法关于公共承运人强制缔约义务的规定不适用于本案,马士基拒绝交易并不违反我国法律规定。瀛海公司以马士基侵权为由起诉,但不能证明马士基的行为具有违法性,其诉讼请求不能成立。厦门外代是马士基公司的代理人,其在代理业务范围内的行为后果应由马士基公司承担,厦门外代不承担侵权责任。综上,一审法院作出(2005)厦海法事初字第48号民事判决,驳回瀛海公司的诉讼请求。

瀛海公司和马士基均不服一审判决向福建省高级人民法院提起上诉。

二审法院经审理认定一审法院查明的事实基本属实。关于争议内容,二审法院认为:本案系国际海上货运代理经营权损害赔偿纠纷。瀛海公司在二审中主张马士基的行为构成违约与侵权竞合,仍是针对马士基侵犯其经营自主权的诉讼请

求,未实质性改变原诉讼请求。马士基公司的海上运输行为除了具有商业性外,还因其面向社会大众而具有公益性,故属于公共承运人。依照《合同法》第289条的规定,公共承运人负有强制缔约义务,不得拒绝旅客、托运人通常、合理的运输要求。马士基公司向社会公众发出的船期公告属于要约邀请,社会公众只要有希望与其订约的意思表示(要约),马士基公司无正当理由不应拒绝。马士基公司明确表明其不与瀛海公司发生业务关系,违反了公共承运人的强制缔约义务,同时违反了《国际海运条例》第27条关于班轮公司不得滥用优势地位以限制性条件给交易对方造成损害的规定。我国加入的《守则公约》有“关于班轮公会的各种办法不应针对任何国家的船东、托运人或对外贸易有任何歧视”的原则性规定,马士基公司作为在中国注册的国际班轮公司,应受该公约的约束。马士基公司拒绝与瀛海公司交易的行为,妨碍了瀛海公司经营自主权的行使。合作协议关于“有权不交付集装箱”的约定违反《合同法》第289条及《国际海运条例》第27条,应认定为无效。马士基公司不得以此为由拒绝瀛海公司办理与马士基公司相关的集装箱进出口货运和陆路集装箱运输业务。而瀛海公司未能举证证明因未能提取马士基公司的集装箱进行陆路运输遭受了经济损失,故对瀛海公司主张的经济损失不予支持。二审法院于2008年10月22日作出(2008)闽民终字第381号民事判决,判决撤销一审判决,同时责令马士基不得拒绝瀛海公司依业务惯例要求的订舱和相关运输服务,不得拒绝瀛海公司办理与马士基公司相关的集装箱进出口货运和陆路集装箱运输业务,并排除其对瀛海公司履行与厦门外代有关合作协议的妨碍。

马士基不服二审判决,向最高人民法院申请再审。最高人民法院于对本案进行提审,并对一审法院查明的事实予以确认。

最高人民法院认为:本案属于国际海上货运代理经营权损害赔偿纠纷,本案争议焦点为马士基公司拒绝向瀛海公司提供集装箱及其铅封是否违反合同约定和法律规定。

瀛海公司与厦门外代先后于2003年10月31日、2005年3月15日两次签订合作协议,其中2003年10月31日签订的协议,因双方无异议而自动延长一年至2004年12月31日终止;双方于2005年3月15日签订的新协议约定厦门外代原则上准许瀛海公司提取集装箱,同时特别约定“在箱主或租箱人明确表示不同意将设备交给瀛海公司使用的情况除外”,这意味双方一致同意在箱主不同意将集装箱交给瀛

海公司使用时厦门外代可以不向瀛海公司提供集装箱。依照《合同法》第402条的规定,受托人以自己的名义,在委托人的授权范围内与第三人订立的合同,第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的,该合同直接约束委托人和第三人。瀛海公司明知厦门外代作为马士基公司的集装箱代理人与其签订上述两份协议,上述两份协议直接约束瀛海公司和马士基公司。马士基公司于2005年3月3日通知厦门外代停止向瀛海公司提供集装箱及其铅封时,马士基公司与瀛海公司已不受原协议的约束。自2005年3月15日起,按照新协议的约定,马士基公司可以不向瀛海公司提供集装箱。班轮船期公告系班轮公司向社会公布航线、班次、船名、船期、挂靠港等信息的商业广告,为要约邀请。在通常集装箱海运业务中,承运人接受托运人或其货运代理人订舱托运的要约后,承托双方成立海上货物运输合同关系,随后承运人准许托运人向其或其集装箱代理人提取空集装箱装货,即承托双方开始履行运输特定一个或者若干个集装箱货物的合同。承运人准许托运人提取集装箱,作为履行运输合同的行为,可以印证承托双方已订立了运输合同。但承运人不准许托运人提取集装箱,并不表明双方开始履行运输合同,不能以此说明双方已事先成立了运输合同关系,主张运输合同关系成立的一方当事人应当对合同订立的事实承担举证责任。马士基公司从2005年3月3日起不准许瀛海公司提取集装箱,双方当事人之间既没有达成运输集装箱的合意,也无实际运输的事实。瀛海公司主张其与马士基公司之间从2005年3月3日起仍然存在海上货物运输合同关系且无须举证证明,没有事实和法律依据,最高人民法院不予支持。马士基公司拒绝向瀛海公司提供集装箱及其铅封并没有违反双方合同的约定,无须承担违约责任。

《合同法》规定的“公共运输的承运人”中,公共运输是指为社会提供公用事业性服务并具有垄断地位的运输。基于公共运输履行着为社会公众提供运输服务的社会职能,具有公益性、垄断性等特征,为维护社会公众利益,我国法律法规除对公共运输规定较严格的市场准入条件和价格管制等监管措施外,还对从事公共运输的承运人规定了强制缔约义务。国际海上集装箱班轮运输是服务于国际贸易的商事经营活动,不属于公用事业,不具有公益性特征。目前,无论是在世界某一区域还是在整个世界范围内,国际班轮运输具有较强的竞争性,并不具有垄断性。托运人或其货运代理人在运输服务上也具有较大的选择余地,可以选择不同的班轮公司

或不同的船舶承运,也可以选择不同的航线、不同的运输方式实现同一运输目的。依照《国际海运条例》第16条第1款、第20条的规定,国际船舶运输经营者经营进出中国港口的国际班轮运输业务,应当依照该条例的规定取得国际班轮运输经营资格;国际班轮运价应当向国务院交通主管部门报备,备案运价包括公布运价和协议运价两种。据此,国际班轮运输业务经营者可以在其运价本载明的运价之外,与货主另行商定运价,也可以在遵守报备制度的前提下随行就市。尽管经营国际班轮运输应当遵守法定的市场准入条件,但国际班轮运价不具有公共运输价格受严格管制的特征。因此,马士基公司从事的国际班轮运输,不属于《合同法》第289条规定的公共运输,马士基公司不负有强制缔约义务。

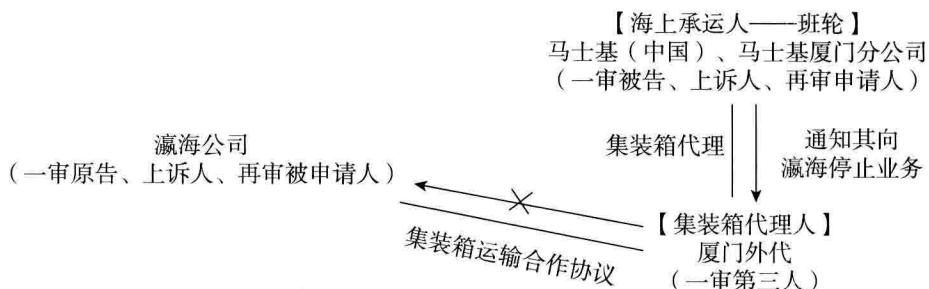
根据《合同法》第4条的规定,当事人依法享有的订立合同的自由,包括有权决定是否与他人订立合同的自由,也包括选择合同当事人的自由、决定合同内容的自由等。马士基公司拒绝与瀛海公司交易,属于马士基公司享有的订立合同的自由。无论马士基公司是否已经实质性取消集装箱铅封费用,马士基公司当时提高其在厦门口岸的集装箱铅封费,是其向社会普遍提高运输费用,并不是针对瀛海公司等特定单位或个人的特别限制。本案没有证据表明马士基公司拒绝交易含有要求瀛海公司接受其过高限制条件的目的,故不足以认定马士基公司拒绝与瀛海公司交易构成《国际海运条例》第27条第3项规定的滥用优势地位以歧视性价格或者其他限制性条件给交易对方造成损害的行为。我国加入的《守则公约》是调整班轮公会与航运公司之间、公会会员航运公司之间、公会或其会员航运公司与托运人组织或托运人代表或托运人之间、不同公会之间在班轮航运服务方面利益关系的公约,不直接调整班轮公会会员航运公司与托运人之间的海上货物运输合同关系,也不涉及非班轮公会会员的航运公司与托运人之间的权利义务关系。《守则公约》关于公会的各种办法不应针对任何国家的船东、托运人或对外贸易有任何歧视的原则,是针对班轮公会,而不是针对班轮公司。马士基公司是班轮公司,而不是班轮公会。马士基公司拒绝与瀛海公司交易违反《守则公约》的主张,没有事实和法律依据,最高人民法院不予支持。

瀛海公司请求马士基停止干涉其经营自主权,不得拒绝其托运业务,并赔礼道歉、赔偿损失,没有法律依据。一审判决正确,二审判决以马士基公司为公共承运人为由,撤销一审判决不当。综上,最高人民法院判决:撤销二审判决;维持一审判决。

程序	审理法院	合同责任	公共承运人之认定	判决结果
一审	厦门海事法院	根据合同,有权不交箱,不违反合同	不是公共承运人	马士基(被告)胜诉
二审	福建省高级人民法院	合同违反法律法规,无效	是公共承运人	撤销一审判决,瀛海胜诉
再审	最高人民法院	根据合同,有权不交箱,不违反合同	不是公共承运人	撤销二审判决,维持一审判决,马士基胜诉

法律问题

本案的法律关系如下图所示:



本案的时间进程如下:



案件中的法律关系

1. 瀛海公司和厦门外代

瀛海公司和厦门外代签订了《集装箱运输合作协议》,故建立合同关系,由瀛海公司承担集装箱的陆路运输业务,包括进口和出口集装箱的拖运,厦门外代则负责集装箱在陆运和海运间切换的中间环节,即将船上卸下的集装箱交给瀛海公司运

输,或将提供空箱给瀛海公司并告知其陆运集装箱至指定的码头以装船。

2. 厦门外代和马士基

厦门外代与马士基公司之间是代理关系,厦门外代是马士基的集装箱代理人,受海上承运人马士基的委托,与集装箱的陆路运输人订立并履行合同,本案中该陆路运输人为瀛海公司。

3. 瀛海公司和马士基

根据《合同法》第402条“受托人以自己的名义,在委托人的授权范围内与第三人订立的合同,第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的,该合同直接约束委托人和第三人”的规定,厦门外代作为受托人与瀛海公司签订合同,且瀛海公司知道厦门外代和马士基的集装箱代理关系,故上述集装箱运输合作协议均直接约束马士基和瀛海公司。

新合作协议中的条款约定,“在箱主或租箱人明确表示不同意将设备交给瀛海公司使用的情况”下,厦门外代可以不交箱给瀛海公司,解释该合同可认为合同约定赋予作为“箱主或租箱人”的马士基不同意交箱之权利。因此,马士基拒绝与瀛海公司业务的行为是符合合同的,并无违约的情形。

而瀛海公司通过侵权之诉来维护权益,主张马士基违反了我国法律中的强制性规定,侵犯了瀛海公司之经营自主权。若这一主张得到法院支持,则根据我国《合同法》第52条之规定,“违反法律、行政法规的强制性规定”的合同无效,同时根据传统的民法理论,法定义务并不能通过约定的方式来排除,该授权的协议条款本身之效力是否定的。那么不论从法律还是约定的角度来看,若瀛海公司的主张得到支持,瀛海公司之权益可得维护。

然而,对于集装箱运输合作协议所确认的陆运关系本身,我国法律中并没有给当事人设定强制缔约的法定义务,瀛海公司主张的是马士基作为“公共运输承运人”在海上运输合同关系中有强制缔约义务。马士基是否属于《合同法》第289条规定的“公共运输承运人”暂且不论,瀛海公司作为集装箱运输关系的当事人为何能援引海上运输合同关系中的法定义务作为其提出主张的依据,需分析以明确。

瀛海公司认为,集装箱运输协议属于海上货物运输合同的一个组成部分。根据海运市场的通常做法,当事人只有签订了海上货物运输合同,才涉及提取空集装箱及其铅封。提取空集装箱及其铅封是海上货物运输合同成立后履行合同的环节,瀛海公司要求提取空集装箱及其铅封表明双方已经开始履行海上货物运输合同,这足以证明海上货物运输合同已订立在先,瀛海公司没有必要提供证据证明海

上货物运输合同。瀛海公司是以托运人名义与承运人订立合同的人,属于我国海商法定义的托运人。

最高人民法院认可海运业务中之通常做法,但不认可集装箱运输协议之存在可当然地推导出海上货物运输合同之存在。一方面,集装箱运输协议可独立于海上货物运输合同而订立,可有公司专门从事集装箱陆运之业务,而不参与海上货物活动之订舱等业务。另一方面,集装箱陆运合同并非如瀛海公司所主张的“是海上货运之组成部分”,“提取集装箱”只可作为履行运输合同的行为来理解。在集装箱海运实务中,承运人接受托运人或其货运代理人订舱托运的要约后,承托双方成立海上货物运输合同关系,随后承运人准许托运人向其或其集装箱代理人提取空集装箱装货,即承托双方开始履行运输特定一个或者若干个集装箱货物的合同。承运人准许托运人提取集装箱,作为履行运输合同的行为,可以印证承托双方已订立了运输合同。但承运人不准许托运人提取集装箱,并不表明双方开始履行运输合同,不能以此说明双方已事先成立了运输合同关系。

因此,集装箱陆运关系之当事人并不当然地建立海上货物运输合同关系,瀛海公司将海上货物运输合同关系中涉及的强制缔约义务作为其维护集装箱陆运关系之下权益之基础,这样的主张本身是站不住脚的。瀛海公司应举证证明其与马士基之间订立海上货物运输合同关系才可在此问题上有较为充分之把握得到法院的支持。

公共承运人之认定

除前一争议外,对马士基是否为公共承运人也是案件的主要争议点。若马士基被认定为公共承运人,则依法律规定,承担强制缔约义务。但从一审法院和二审法院做出完全对立冲突的认定能看出,该问题的争议极大。而即便最高人民法院在判决中认为瀛海公司未举证证明存在海上货物运输合同关系,理应无须对马士基是否属于承担强制缔约义务的公共承运人进行认定,但最高人民法院还是“特地”对这一困扰一审、二审的巨大争议表达了其态度,即最高人民法院认为马士基并非公共承运人。以下将从定义、特点和特性三个层次上对该争议进行分析。

1. 根据定义的认定

《合同法》第289条规定:“从事公共运输的承运人不得拒绝旅客、托运人通常、合理的运输要求。”那么究竟何为该法律规定中的“从事公共运输的承运人”呢?所谓公共运输,是指向社会公众提供运输服务的运输业。例如,面向社会公众的航空、

铁路、水路以及计程出租等行业提供的运输服务,即为公共运输。^[1]相似地,根据全国人大法工委研究室编写组编著的《中华人民共和国合同法释义》,“从事公共运输的承运人”是指合法取得经营许可,在陆路、水路、航空等方面,从事公共货物运输或旅客运输的经营企业和个人。

从事国际海上集装箱班轮运输的马士基承担水路方面的运输,在上述定义之内。对于定义中的“向社会公众提供运输服务”以及“合法取得经营许可”的条件,以下在特点中具体展开分析。总体上看,以上定义稍显笼统,用以审查班轮运输是否属于公共承运人,难得出有说服力的结论,应当用公共运输之特点对马士基之班轮运输做出更为详细的比对。

2. 根据特点的认定

公共运输具有如下特点:第一,承运人是确定的,一般系经国家批准从事公共运输业的企业和个人。第二,公共运输面向社会大众,通常情况下,公众任何人都可以与承运人订立运输合同关系。第三,公共运输的班次、运输线路、运价一般都以公告的形式向社会公布。第四,公共运输一般采用格式合同,由承运人依照国家相关法律和行政规章制定。^[2]

马士基属于国家批准从事国际班轮运输的企业。依照《国际海运条例》,经营国际船舶运输业务的企业,应当向国务院交通主管部门提出申请,并附送相关材料。予以许可的,主管部门向申请人颁发经营许可证。而从事班轮运输企业,在国际船舶运输经营许可的基础上还应提出特别的申请并经主管部门批准,方可获得国际班轮运输经营资格。在案件审理中查明事实,马士基在厦门口岸主要经营国际集装箱班轮运输,并具备合法手续和证照,符合公共运输的第一个特点。

马士基面向社会大众开展班轮业务,公众可与马士基订立海上运输合同,二审法院亦对此事实予以认可,故马士基符合公共运输的第二个特点。

马士基的班轮来往于固定的港口之间,有固定的航线,且船期相对确定,并定期向社会公众发出船期公告,告知公众航线、船期、班次和运价,此事实法院审理过程中予以认可,马士基符合公共运输的第三个特点。

马士基的班轮运输业务的运输合同是由其在法律合规情况下制定的有固定格式的条款,双方的权利义务预先确定并公布,托运人少有机会与承运人就合同条款进行协商,这是班轮运输业内存在的普遍情况,马士基符合公共运输的第四个特点。

[1] 刘有东:《合同法精要与依据指引》,北京大学出版社2011年版,第378~379页。

[2] 刘有东:《合同法精要与依据指引》,北京大学出版社2011年版,第378~379页。