



## 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

### 敬海新闻

1. 敬海所赵淑洲律师参加“2018年马来西亚国际法律会议”
2. 敬海被亚洲法律名录 (asialaw Profiles)2019 评级为“杰出”综合性律师事务所
3. 敬海所赵淑洲、杨波律师代理案件入选 12348 中国法网案例库

### 近期新规

1. 中国修订《船舶载运危险货物安全监督管理规定》
2. 中国海事仲裁委员会发布 2018 版《仲裁规则》与《调解规则》

### 案例分享

1. 货物被司法扣押, 承运人是否必然免责?
2. 原木运输短量案中提单不知条款的效力探析
3. 涉外船舶抵押权纠纷的管辖和法律适用
4. 外国判决在中国的承认及执行——司法实践及最新发展
5. 承运人侵权责任的认定——敬海经办案件入选法院优秀案例论文

## 敬海新闻

### 1. 敬海所赵淑洲律师参加“2018年马来西亚国际法律会议”

2018年8月13日，应马来西亚律师公会的邀请，敬海所赵淑洲律师参加了广东省律师协会肖胜方会长、陈方副会长组成的代表团，出席在吉隆坡举办的、主题为“提倡马来西亚律师公会：创新、整合、仿效”的马来西亚国际法律会议。

会议期间，赵淑洲律师与代表团其他成员一起，与马来西亚律师公会会长进行了会面，马来西亚公会会长向代表团表示希望两地的律协通过交流能让两地的律师更多地互相了解。

此外，赵淑洲律师还随代表团参观了位于吉隆坡的亚洲国际仲裁中心，仲裁中心的 Harakd Suoek 秘书长和 Franz Dominic 副秘书长介绍了中心的基本情况，表示希望广东的律师更多地了解中心，并且在法律服务过程中建议客户更多地使用亚洲国际仲裁中心作为解决争议的机构。

在马来西亚律师公会的安排下，赵淑洲律师还随团与英国英格兰威尔士律师协会主席一行举行了会谈，参观了联邦法院大楼、联邦法院的博物馆和图书馆，与马来亚法学院的师生举行了座谈会，会见了马来西亚联邦法院的 YAA Tan Sri Datuk Seri Panglima Richard Malanjum 现任大法官和仲裁中心的 Sundra Rajoo 主席，并拜访了马六甲律师委员会。

### 2. 敬海被亚洲法律名录 (Asialaw Profiles)2019 评级为“杰出”综合性律师事务所

亚洲法律名录 (Asialaw Profiles)近日发布了亚洲法律名录 (Asialaw Profiles) 2019 即将于10月初出版的消息，并公布了2018版的部分数据，敬海律师事务所作为综合性律师事务所被评为“杰出”。

法律业务优势外，一直积极拓展与传统优势领域相关的其它法律领域，如国际大宗商品交易、国际物流、海洋工程建造/租赁/融资、投资与并购等业务领域，并代表中国企业参与在伦敦、纽约、新加坡、香港等地的仲裁或诉讼案件。

此次评级，展现敬海所已经从传统的海事、海商业务领域精品所成功转型为综合性律师事务所，并获得了亚太区域广大客户的高度认可。敬海所将不负这份信任和荣誉，继续努力为客户提供更优质、更全面的法律服务。

亚洲法律名录 (Asialaw Profiles)一般于每年10月出版，以亚太区25个司法管辖区(从澳大利亚到越南)内的13个执业领域和14个行业领域提供律师事务所的建议和研究分析，研究过程广泛且具公信力。Asialaw 研究团队通过这些研究及收集回来的信息，从而敲定“推荐”，“高度推荐”，“杰出”的评级并辅以市场为本的评论，包含行业内关键参与者和市场上交易的分析以及从客户中获取的评价。

### 3. 敬海所赵淑洲、杨波律师代理案件入选 12348 中国法网案例库

近日，由敬海所赵淑洲律师和杨波律师“代理广州打捞局参与船舶保险公司代位要求广州打捞局连带赔偿被拖船海上沉没损失案”入选12348中国法网（中国公共法律服务网）法律服务案例库。

该案件是由于拖航过程中被拖船舶遭遇损失而引起的保险代位求偿权案件，保险公司行使代位求偿权要求作为实际承拖人的广州打捞局就被拖船舶的损失与合同承拖人上海统宝船务有限公司承担连带责任。敬海所作为广州打捞局的代理人，在一审和二审程序中，针对保险公司的主张，从侵权责任的构成、合同的相对性、互相免责条款的效力等角度着手，在结合案件事实而援引现行法律规定进行抗辩的同时，还聘请了国内顶级法学家，就“免责

条款是否有效”、“广州打捞局是否是实际承拖人”等问题进行了充分论述，表达了我国法律界对上述问题的主流认识，藉此维护了广州打捞局的合法权益。敬海所的代理思路、诉讼策略和充分的法律论证获得了二审法院的支持，2014年12月湖北省高院在二审判决中明确肯定了“合同相对性”原则，免除了广州打捞局的赔偿责任。该案也入选了最高法《“一带一路”司法理论与实务纵览：海事海商案例精选》一书。

12348 中国法网案例库是司法部于去年发起的、利用“互联网+公共法律服务”、向全国征集优秀案例，而建立起的司法行政(法律服务)案例库，目的是完善公共法律服务信息、实现司法资源共享。该平台建立后，各地司法局积极开展选编推荐司法行政(法律服务)案例工作，因此我所代理的该起案件的成功入选，既充分证明了我所律师对于处理海事海商案件的卓越能力，又展现了我所积极响应国家推进公共法律服务体系建设、主动承担起作为法律服务工作者的社会责任的良好形象。

希望在未来，还会有更多由敬海所作为代理人的，高质量、有价值的典型案例入选司法部 12348 中国法网案例库。

## 近期新规

### 1. 中国修订《船舶载运危险货物安全监督管理规定》

中华人民共和国交通运输部于2018年7月31日发布了《船舶载运危险货物安全监督管理规定》(以下简称“《2018规定》”)，已于2018年9月15日施行。2012年修订的《船舶载运危险货物安全监督管理规定》和《水路危险货物运输规则(第一部分 水路包装危险货物运输规则)》同时废止。与旧规定相比，新版本在以下方面进行了更新：

#### 1. 船舶和人员管理的要求

《2018规定》规定载运危险货物的船舶应当按照规定安装和使用船舶自动识别系统(AIS)。船舶经营人、管理人应当加强对船舶的动态管理。从事危险货物运输的船舶经营人或者管理人，应当配备专职安全管理人员。

#### 2. 统一危险货物国内运输和国际运输要求

近年来内河危险货物运输风险居高不下，尤其是长江水域，这反映出国内危险货物运输需要更严格的要求。在此背景下，《2018规定》统一了危险货物国内运输和国际运输要求。其中，船舶载运包装危险货物应当符合《国际海运危险货物规则》，而载运B组固体散装货物时还应当符合《国际海运固体散货规则》下的要求。

#### 3. 包装和集装箱管理

“包装和集装箱管理”是《2018规定》新增的一章。该章不仅对船载危险货物的包装要求和通过使用新类型或改进型包装的做出了相关规定，同时，也明确了对载运危险货物的船用集装箱的要求，即装载危险货物的集装箱应当保持清洁、干燥和无污染、满足所装载货物要求，并经国家海事主管部门认可的船舶检验机构检验合格。

#### 4. 托运人和承运人的安全责任

托运人应当向承运人说明所托运的危险货物的种类、数量、危险特性以及发生危险情况的应急处置措施，并将相关信息报告海事主管部门。承运人应当审核托运人提供的货物信息，不得装载不符合船舶适装要求的货物。

#### 5. 载运散装液化气的安全监管要求

鉴于载运液化石油气的特殊风险，《2018 规定》规定船舶和码头应当建立装卸作业前会商制度，并就货物操作、压载操作、应急等事项达成书面协议。在航行水域进行气体试验时，负责操作的机构应当进行安全风险论证。

## 6. 载运危险货物的内河船舶的洗舱要求

《2018 规定》要求载运散装危险液体货物的内河船舶应当在具备洗舱条件的码头、专用锚地、洗舱站点等对货物处所进行清洗，同时也明确了在何种情形下可以免除洗涤，以防止不必要的清洗而导致化学洗舱水和污染物污染海洋环境。

## 7. 危险货物的识别

《2018 规定》通过列举明确了船载危险货物的范围，具体包括：

- 1) 《国际海运危险货物规则》(IMDG code)第 3 部分危险货物一览表中列明的包装危险货物，以及未列明但经评估具有安全危险的其他包装货物；
- 2) 《国际海运固体散装货物规则》(IMSBC code)附录 1 中 B 组固体散装货物，以及经评估具有化学危险的其他固体散装货物；
- 3) 《国际防止船舶造成污染公约》(MARPOL 公约)附则 I 附录 1 中列明的散装油类；
- 4) 《国际散装危险化学品船舶构造和设备规则》(IBC code)第 17 章中列明的散装液体化学品，以及未列明但经评估具有安全危险的其他散装液体化学品；
- 5) 《国际散装液化气体船舶构造和设备规则》(IGC code)第 19 章列明的散装液化气体，以及未列明但经评估具有安全危险的其他散装液化气体；
- 6) 我国加入或者缔结的国际条约、国家标准规定的其他危险货物。

从新修订的《2018 规定》可以看出，中国交

通运输部已经统一了危险货物国内运输和国际运输的要求，并加强了对托运人和承运人的管理。我们建议相关托运人和承运人对本次修改给予关注，以避免因规定的变化而遭受损失。

## 2. 中国海事仲裁委员会发布 2018 版《仲裁规则》与《调解规则》

中国海事仲裁委员会(“中国海仲”)近日发布了最新修订的 2018 版《仲裁规则》(“2018 规则”)和制定的《调解规则》(“调解规则”),两个规则均将于 2018 年 10 月 1 日起正式施行。

相较于上一版 2015 版《仲裁规则》(“2015 规则”),本次修订的主要内容涉及受案范围、机构职责和仲裁费用等方面。

就受案范围,虽然 2015 规则规定中国海仲受案范围包括“双方当事人协议由海仲仲裁的其他争议”,并不局限于海商事案件,但其列明的受案范围基本均是海商事相关争议,例如海上运输、船舶、海上保险、海洋资源等相关争议,并无其他受案领域。

2018 规则在此基础上将 2015 规则的前述受案范围统一合并为一条“海事、海商争议案件”,并且保留了 2015 规则中的兜底条款当事人约定的“其他争议案件”,同时新增列明的受案范围,包括航空、铁路、公路等争议和贸易、投资、金融、保险、建筑等其他商事争议。由此可见,2018 规则对受案范围的修订并非完全是对原有受案范围的扩大,而是列明了更多的原有受案范围。就此,中国海仲也指出,2015 规则虽然规定可以受理双方当事人协议由中国海仲仲裁的其他争议,但当事人往往不能确定是否可以将非海事或者与海事相关的流通产业链争议以及传统的贸易、金融、保险、投资、建筑等其他商事争议提交中国海仲仲裁。本次修改将有利于中国海仲将其具有行业示范效应的服务标准扩展到航空、铁路、公路等其他领域。

同时，2018 规则对为当事人提供了就近解决争议的选择。若双方当事人约定“将争议提交中国海事仲裁委员会”仲裁，在 2015 规则下，视为当事人约定北京总会仲裁院仲裁，而在 2018 规则下，则视为约定由北京总会仲裁院或分会/仲裁中心仲裁院仲裁。在该约定下，双方当事人提出仲裁申请的，以首先申请的为准；只有双方当事人明确约定将争议提交“仲裁委员会在北京”“分会/仲裁中心”“分会/仲裁中心所在地”仲裁时，北京总会、分会或仲裁中心才分别获得案件确定的管辖权。相较于 2015 规则，2018 规则在仲裁地选择上为当事人提供了便利与灵活性，同时也提高了仲裁程序的效率。

新制定的调解规则则是对仲裁规则规定的仲裁与调解相结合制度的完善。调解规则主要内容包括调解程序的启动、当事人选定调解员、调解员披露与更换、调解方式、调解期限、调解与仲裁的衔接、调解程序终止以及调解费收取等。当事人可以通过约定将争议提交中国海仲调解或者也可以单独约定按照调解规则调解，均可视为约定中国海仲仲裁。除此之外，调解规则允许当事人另行约定变更或者新增规则，充分尊重当事人意思自治。

2018 仲裁规则的修订与调解规则的出台顺应了目前大环境对纠纷解决机构的要求，有助于完善诉讼、仲裁、调解的有机衔接，相信这两个新规则会使中外当事人更了解中国海仲，也为当事人提供更多的纠纷解决选择。

**田志强**

律师

执业领域：海事、海商、国际贸易、公司

工作地点：青岛

联系电话：86 532 6600 1668

承运人根据境外目的港法院生效的司法裁决或令状向收货人或第三方交付货物的，可视为已完成货物运输合同下的交付义务，一般不对由此给货方造成的损失承担赔偿责任，但承运人在货物交付过程中是否存在过错将会影响其最终责任的承担。

## 1、基本案情

2014年7月，迪马克轮胎（青岛）有限公司（以下简称“迪马克公司”）向深圳市汇力货运代理有限公司青岛分公司（“汇力青岛公司”）进行订舱。货物出运后，汇力青岛公司仅向迪马克公司提供了编号为 QIN4070116 的提单草稿，该提单草稿载明的托运人为迪马克公司，收货人为 GRAND PRIX IMPORT INC.，承运人为深圳市汇力货运代理有限公司（“汇力公司”）。

涉案货物运抵目的港后，2014年9月17日，加拿大魁北克法院应收货人 GRAND PRIX IMPORT INC. 的申请扣押了涉案货物，并于9月19日判令将货物交付给第三人尼诺·迪·瓦莱里奥先生保管。汇力公司的目的港代理 Overseas Express Consolidators (Montreal) Inc. 依据该命令向保管人交付了涉案货物。

迪马克公司以汇力公司未经指示擅自将货物放走，致其遭受货款损失为由，将汇力公司及汇力青岛公司起诉至青岛海事法院。

# 货物被司法扣押，承运人是否必然免责？

田志强

## 2、判决

本案一审中，青岛海事法院认定汇力公司对迪马克公司所诉称的货物损失不承担赔偿责任，主要理由如下：

第一，汇力公司作为无船承运人，就涉案货物运输向迪马克公司出具了提单草稿，双方之间据此成立海上货物运输合同关系；

第二，根据《海商法》第五十一条的规定，因司法扣押造成货物灭失或损坏的，承运人不负赔偿责任。汇力公司已提交了经公证认证的涉案目的港法院的扣押令及执行文书，足以证明其已依照当地法院的命令将涉案货物向第三方保管人进行了交付，因此，其无需为该交付行为造成的货物损失承担赔偿责任。一审法院据此驳回了迪马克公司的诉请。

迪马克公司不服一审判决，向山东省高级人民法院提起上诉。二审判决驳回了迪马克公司的上诉，理由如下：

(1) 涉案货物运抵目的港后，经收货人申请，魁北克法院扣押了在 9312-7363 公司处的涉案货物。迪马克公司主张汇力公司在法院扣押前已交付了货物，但未提供汇力公司交付货物的证据，对其主张不予支持；

(2) 9312-7363 公司为扎克运输公司旗下的运输公司，货物存放在该公司并不代表汇力公司已放

货，或货物已脱离汇力公司的掌控。通常情况下，收货人收到货物后不会再申请法院扣押该货物，因此，汇力公司主张其尚未将货物交付给收货人，9312-7363 公司只是其目的港交货代理所指定的公司的解释符合常理，迪马克公司主张汇力公司已将货物放货给收货人没有证据予以证明，对其主张不予支持。

(3) 魁北克法院作出扣押涉案货物的扣押令，并责令将该货物交由第三方保管，目前，没有证据表明魁北克法院将货物归还给了汇力公司，因此，涉案货物在目的港被司法扣押，导致汇力公司不能交货，对由此产生的损失汇力公司不应承担责任。

### 3、评析

(1) 本案是一起因目的港法院签发扣押令而造成的海上货物损害赔偿纠纷，我国海商法第五十一条的规定中，详细列举了承运人在海上货物运输过程中可享受的法定免责事项，其中第一款第(五)项规定，因政府或主管部门的行为、检疫限制或者司法扣押的原因，造成货物发生的灭失或者损坏，承运人不负赔偿责任。因此，一般认为，承运人在目的港司法行为造成的货物灭失情况下，不负赔偿责任，上述案例即为此方面的典型案例。

但在上述案例中，因涉案货物在目的港卸货后曾有多方参与货物的运输、保管，且该货物的最终去向并不明确，即依据现有证据仅能证明该货物被交付给了指定的保管人，并不能证明该货物确因司法扣押而灭失，在此情况下，承运人如欲免责，其举证责任范围如何界定尚存在一定争议。本案二审中，迪马克公司曾就涉案货物是否在魁北克法院扣押前已交付给了收货人、目的港交货过程中所涉多家公司之间的身份等提出异

议，严格来说，因汇力公司所提交的魁北克法院的文件并未充分证明其向魁北克法院指定的保管人交付货物前实际掌管货物的 9312-7363 公司的身份，进而使得二审法院不得不以“常理”来推定该公司系汇力公司的目的港代理指定的公司并代表汇力公司掌管涉案货物，该“常理”推定足以表明承运人在该问题上的举证并不充分，而其他法院能否在类似问题上做出相同的推定实难确定。可见，承运人在遇到类似情况时应尽可能地将目的港交货过程中所涉各方，尤其是最后代表其掌管货物并依据法院令状对外交付货物之公司的身份方面的证据一并加以搜集/提交以避免不必要的争议。

(2) 但是，并不是在任何情况下，承运人均可对因司法扣押导致的货物灭失或者损坏免责。在交通部政策法规司所编写的《海商法条文释义》中，对该五十一条的适用范围进行了界定，即“承运人援引本条第五款关于‘司法扣押’免责事项时，应注意该事项并不包括因承运人的商务纠纷而发生的当地法院依法对船舶扣押的情形”，也就是说，如因承运人的原因导致船舶被扣押，进而造成货物灭失或损坏，承运人是不能以“司法扣押”为由主张免责的。最高人民法院于 2004 年公布的《涉外商事海事审判实务问题解答》第四十六条对此作了同样的规定，可见，就因承运人过错所致的司法扣押而造成货损货差，其不能以此主张免责。

而司法实践中已有此方面的典型案例，在上海海事法院审理的原告中国某电子进出口公司诉被告华运有限公司及中国某船务有限公司海上货物运输合同纠纷案中，该院认定：被告一作为承运人负有按托运人的要求将货物运至指定地点的义务和妥善谨慎照管货物的义务。被告一违反提单正面“仅凭正本提单放货”的约定，在未收到正本提单且未得到原告授权的情况下，擅自向收货人出具了提货单，致使涉案收货人得以办理相关手续，以合法的形式申请了强制令并最终提取货物。此外，被告在

涉案货物被目的港法院裁定强制提取时，也没有及时告知原告或采取相应的补救措施。因此，被告一的行为违反合同约定及诚实信用原则，应承担原告货物损失的赔偿责任。原告不服提起上诉，上海市高级人民法院经审理，于 2003 年 11 月 3 日作出二审判决，驳回上诉，维持原判。

(3) 需注意的是，在上海海事法院审理的上述案例中，该院认定承运人在目的港法院裁定强制提取货物时，负有及时告知货方或采取补救措施的义务。该案主办法官认为，承运人的该项义务源于我国合同法第六条“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则”的规定。诚实信用原则的内容之一是，要求当事人在履行合同义务时，应根据合同的性质、目的和交易习惯履行及时通知、协助、提供必要的条件、防止损失扩大、保密等义务。本案中，承运人在收到目的港法院的提货强制令后没有向托运人告知，反而接受了托运人的回运申请，致使托运人不能预见货物灭失的潜在风险，丧失了向法院提出异议的抗辩权，最终导致货物被收货人提走。承运人的该行为违背了诚实信用的法定义务，应对货物损失承担赔偿责任。

但是，承运人在此情况下是否必须履行通知义务尚存在一定争议，最高人民法院再审的马士基有限公司与浙江隆达不锈钢有限公司海上货物运输合同纠纷一案中（（2017）最高法民再 412 号），该院认定“海商法第八十六条规定：‘在卸货港无人提取货物或者收货人迟延、拒绝提取货物的，船长可以将货物卸在仓库或者其他适当场所，由此产生的费用和 risk 由收货人承担。’马士基公司将涉案货物运至目的港后，因无人提货，将货物卸载至目的港码头符合前述法律规定。马士基公司于 2014 年 7 月 9 日通过邮件回复隆达公司距抵达目的港不足 2 日。隆达公司已了解货物到港的大体时间并明知涉案货物在目的港无人提货，但在长达 8 个月的时间里未采取措施

处理，致涉案货物被海关拍卖。隆达公司虽主张马士基公司未尽到谨慎管货义务，但并未举证证明马士基公司存在管货不当的事实。隆达公司的该项主张缺乏依据，本院不予支持。依据海商法第八十六条的规定，马士基公司卸货后所产生的费用和 risk 应由收货人承担，马士基公司作为承运人无需承担相应的 risk。”可见，在该案例中，尽管目的港海关依法拍卖时及之后马士基均未及时通知货方/发货人隆达公司，但最高院明确认定承运人在目的港卸货后的妥善管货义务并不包括将收到的海关拍卖令状通知货方，而货方有义务自行主动了解货物的最新动态，并采取必要的措施来处置货物。

(4) 就个案来说，我们代理的青岛海事法院的上述案例中作为被告的承运人成功地以司法扣押为由免除了可能负担货损赔偿责任，但从谨慎行事的角度出发，仍有许多需要总结完善的地方。作为一个尽责的承运人，除应妥善履行管货义务外，在收到目的港法院扣押令等类似司法文书时，应当及时通知所知的收货人或托运人等可能持有正本提单的权利人，提示对方尽快凭单提货，同时尽可能地向作出裁决的目的港法院说明有关情况。若正本提单持有人因此出现并主张提货，承运人则可顺势将涉案货方“带入”目的港法院的司法程序中，以尽可能避免货物权利人/正本提单持有人就此提起的索赔。





## 张晓明

律师

执业领域：海事、海商、公司、  
保险

工作地点：青岛

联系电话：86 532 6600 1668

# 原木运输短量案中提单 不知条款的效力探析

张晓明

在原木海上运输的航运实践中，提单通常会同时记载原木的根数和体积，如果在卸货港发生短量，通常意味着根数和体积均发生短少。原木提单中通常会记载不知条款，司法实践中对原木短量与不知条款之间的关系认识并不统一，值得深入探讨。

## 一、司法实践对原木短量及不知条款的态度

### （一）不知条款有效，承运人对原木短量免责

在中国人民财产保险股份有限公司上海市分公司与川崎汽船株式会社、黑船班轮公司海上货物运输合同纠纷案〔一审案号：（2013）沪海法商初字第1377号，二审案号：（2014）沪高民四（海）终字第148号，以下简称“川崎案”〕中，提单记载原木总数量为29,469根，总体积为5,862.91千板尺。卸货港理货报告记载原木共短少720根，收货人未申请出入境检验检疫局（“CIQ”）出具关于卸货原木体积的检验证书。提单上记载有“据称”及“船东对提单中所述货物根数与数量不承担责任”等不知条款。

该案中，一审法院认为提单上记载的“据称”不知条款无效，而二审法院认为该不知条款有效，承运人不需对原木短量负责。

### （二）不知条款无效，承运人对原木短少的体积负责

在中国人民财产保险股份有限公司厦门市分公司诉普吉湾有限公司海上货物运输合同纠纷案〔一审案号：（2014）武海法商字第00520号，二审案号：（2016）鄂民终862号，以下简称“普吉湾案”〕中，涉案提单记载的原木根数为8,965根，体积为1,642.06千板尺。就该票提单，卸货港理货报告记载数量短少209根，CIQ检验证书记载体积短少80.77千板尺。提单上记载有“毛重（据称）”、“重量、体积、质量、数量、条件、内容和价值不知”、“无货装于甲板，托运人承担风险，承运人对因此引起的损失或损害的风险不承担责任”等不知条款。

该案中，一审及二审法院均认为提单上记载的不知条款无效，承运人需对短少的原木体积而非根数负责。

### （三）不知条款无效，承运人对原木短少的根数负责

在山东隆盛进出口有限公司诉卡塔嘎兰之星股份有限公司海上货物运输合同纠纷案〔一审案号：（2015）青海法海商初字第1号，该案未上诉，以下简称“卡塔案”〕中，提单记载的原木总根数为41,845根，总体积为5,437.160千板尺。卸货港理货报告记载数量短少2,302根，CIQ检验证书记载体积短少440.49千板尺。提单上记载有“发货人提供的货物描述”、“重量、体积、质量、数量、状况、内容和价值不知”、“船东不对货物件数和数量负责”等不知条款。该案中，法院不认可提单记

载的不知条款，认为承运人应对短少的原木根数而非体积负责。

## 二、原木运输提单不知条款的效力

所谓不知条款，是指提单上记载的承运人对货物状况不知的批注，如原木运输提单中通常记载的“said to be said to contain”（据称），“shipper’s description of goods”（发货人提供的货物描述），“weight, measure, quality, quantity, condition, contents and value unknown”（重量、体积、质量、数量、状况、内容和价值不知），“owners shall not be responsible for number of pieces and quantity”（船东不对货物件数和数量负责）等。

司法实践中，判断不知条款是否有效的依据主要有二，一是看其是否属于格式条款或免责条款，二是看其是否符合《海商法》关于提单批注的要求。

### （一）不知条款是否属于格式条款或免责条款

根据《合同法》第三十九条，格式条款是指当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。

航运实践中，为便于操作，提高效率，航运公司往往制作并使用固定格式的提单，部分条款会事先印就在提单上，承托双方无需就该部分条款再行磋商，这些条款是典型的格式条款。

需要注意的是，提单正面记载的不知条款可能存在两种形式，一种为事先印刷的条款，如“托运人提供的货物描述”、“重量、体积、质量、数量、状况、内容和价值不知”等。对于该种条款，由于采用的是固定印刷的格式，托运人往往没有机会对此提出异议，而承运人通常也不会同意对此进行修改，其属于格式条款应无异议。另一种为事后打印的条款，如“据称”、“承运人对货物数量不

负责”等。对于打印条款，往往是货物装船以后，承运人在记载货物数量和状况时一并打印上去的，对此托运人通常有机会提出异议。实践中，如果承运人认为装船的货物状况不良需要打印添加批注时，托运人也有机会与承运人进行协商，如通过提供保函的方式换取清洁提单等。因此，对于打印的不知条款是否属于格式条款尚存在争议。

《合同法》第四十条为判断格式条款是否有效提供了标准，即提供格式条款的一方免除其责任、加重对方责任或排除对方主要权利的条款无效。

在“普吉湾案”中，一审法院即认为提单中记载的不知条款“毛重（据称）”、“重量、体积、质量、数量、状况、内容和价值不清楚”系免除承运人责任的格式条款而无效。

在“卡塔案”中，法院亦认为提单记载的不知条款“重量、体积、质量、数量、状况、内容和价值不知”是预先存在于康金提单上的格式条款，其不能否定提单记载的货物数量，是无效条款。

另外，根据《海商法》第四十四条，提单条款如果违反第四章的规定则无效。该法第四章规定承运人有义务根据提单记载的数量交付货物。因此，如果提单记载了承运人对货物数量不负责的打印条款，即使该条款不被视为是格式条款，也会因违反了《海商法》第四章的规定而无效。

在“卡塔案”中，法院即认为提单记载的打印条款“船东不对货物件数和数量负责”违反了承运人凭单交货的法律规定而无效。

### （二）不知条款能否构成有效批注

不知条款实质上是承运人对货物状况进行的批注。根据《海商法》第七十五条的规定，判断原木提单不知条款是否构成有效批注的标准有二，一是承运人是否知道或有合理的根据怀疑提单记载的原

木根数和体积与已装船的货物不符，或其是否没有适当的方法核对提单记载的原木根数和体积；二是承运人应当在提单上说明不符之处、怀疑的根据或者说明无法核对。

从上述原木提单通常记载的不知条款的措辞看，无论是事先印刷的“托运人提供的货物描述”等条款，还是事后打印的“据称”等条款，似乎均未能体现出《海商法》第七十五条要求记载的“说明不符之处、怀疑的根据或者说明无法核对”。

司法实践中，有的法院认为承运人未按《海商法》的要求在提单上“说明无法核对”不构成有效批注，有的法院则会从客观事实进行考察，如果认为承运人对货物的数量或体积确实无法核对，则即使提单上未对此进行明确说明而仅仅记载了不知条款也视为有效批注。

在“普吉湾案”中，一审法院即认为提单记载的“毛重（据称）”及“重量、体积、质量、数量、条件、内容和价值不知”等不知条款本身并没有明确说明无法核对。二审法院则认为不知条款表明承运人并未核对货物，遑论说明无法进行核对的理由。因此，一审及二审法院均认为不知条款不能构成有效批注。

在“川崎案”中，一审法院认为承运人仅在没有适当方法核对原木根数和体积的前提下才能记载“据称”等不知条款，而该案承运人未能证明其无法核对原木根数和体积，故不知条款无效。但是，一审法院认为涉案买卖合同、发票及报关单均以体积作为唯一计价单位，因此，应以体积而非根数作为确定货物是否短量的依据。因原告未能证明卸下的原木体积，一审法院未支持原告的短量索赔。

二审法院则认为涉案散装原木总数近 3 万根，相互之间在直径、长度等方面各有差异，还可能存在残损、断裂等情形，而承运人并非专业的理货机

构，要求其对原木的根数进行清点与对千板尺体积数进行测算并不合理。因此，二审法院认为承运人没有适当的方法核对原木根数和体积，提单上批注的“据称”应为有效批注，承运人不需对提单记载的原木根数和体积负责。

在“卡塔案”中，法院认为原木为件杂货，相较于体积，按件数交接更具便捷性和可操作性，也是件杂货运输实务中的惯常做法，因此应以根数而非体积为标准确定短少的数量。该案中，尽管法院否定了提单不知条款的效力，但从中似乎可以看出法院倾向于认为承运人无法对原木的体积进行测算及核对，但可对原木根数进行清点。

### （三）不知条款是否有效应考察承运人是否客观上确实无法核对货物数量

《海商法》第七十五条之所以允许承运人对货物数量等状况进行批注，立法本意应是认可承运人不应对其客观上确实无法核对的货物数量负责。当然，在签发没有任何批注的清洁提单的情况下，为保护善意的提单受让人，无论承运人客观上是否有适当的方法核对货物数量，其均应对提单记载的数量负责。但是，在提单记载了不知条款的情况下，尽管承运人未明确说明无法核对货物数量的理由，也应考察其是否确实无法对货物数量进行核对。

在集装箱运输中，班轮公司的格式提单也通常会记载“据称”、“托运人装箱及计数”或“整箱货托运”等不知条款。对于由托运人装箱的铅封完好的集装箱，司法实践已逐步认可该类不知条款的效力。如《广州海事法院 2012 年度审判情况通报》指出：“对于此类条款的效力，审判实践中形成了比较统一的认识：对于整箱货而言，在托运人装箱并加装铅封的情况下，认定其效力。”之所以形成这种共识，也是考虑到航运实践中集装箱船机械化程度高，装货时间短，船期紧，要求承运人再对集装箱内的货物数量、重量等状况重新进行确切

的核对是很困难的，也是不经济的，因此允许承运人对货物状况通过不知条款的形式做出保留。

在苏黎世财产保险（中国）有限公司与法国达飞海运集团、泽威特圣奥瑞丽公司海上货物运输合同纠纷案〔案号：（2015）广海法初字第 62 号〕中，法院即认为海运单记载了货物“由托运人装箱、记载和计数”的不知条款，承运人收到的只是外表状况良好、铅封完整的集装箱，而对箱内货物并不了解，也无法核对。承运人在目的港将箱体外表良好，铅封完整的集装箱交付给收货人，应视为其已履行了承运人责任，无需对箱内的湿损货物承担赔偿责任。

对于大宗货物，考察承运人能否对货物数量进行核对也应从航运实践的角度出发。根据《海商法》第七十六条的规定，承运人仅对货物的表面状况负责，说明立法本意仅需承运人在力所能及的范围内对货物状况进行核对，而无需另行安排专业人员对货物的质量等状况进行深入调查核实。实践中，对于大宗货物，承运人通常根据大副收据签发提单，而大副收据的记载则来源于大副等船员在装船现场的实际核实。如在装运大宗散货的过程中，大副会对固体散货进行水尺计量，对液体散货进行空距计量，对件杂货会安排船员对件数进行清点等，这也是船员的本职工作，承运人通常不会也无需安排其他专业人员对货物的状况进行进一步核实。因此，考察承运人能否对货物数量进行核实，实际上是考察船员能否在装货时对货物数量进行核实。

对于原木，笔者认为，即使货物数量较多，船员应仍有机会也应能够在装船时对根数进行清点，该种清点没有任何技术含量，并不需要专业技能。

但是，对于原木体积的检量则需要专业人员进行。根据原木检验国家标准，原木体积检量需要对原木逐根进行丈量 and 计算。首先，需要对原木的两

端截面及长度进行丈量，然后根据原木材积表计算相应的原木体积。由于原木的形状各异，有的两端截面并不规则，有的弯曲，有的分叉，因此丈量时需进行相应的调整和修正，如非专业人员，很难做出准确的判断。而且，每船原木多达数万根，逐根丈量和计算需时甚久。在“普吉湾案”中，CIQ 对涉案提单记载的 8,965 根原木全部检量完毕耗时 15 天。在“卡塔”案中，提单记载的原木共 41,845 根，CIQ 用时 48 天才全部检量完毕。

提单上之所以必须要记载原木体积，主要考虑到在贸易中，体积具有确定性，而原木的大小形状各异，以根数作为数量标准不具确定性，容易引起纠纷。因此，原木贸易合同均以体积作为结算依据，而提单作为重要的结算单证，相应的也必须记载原木的体积。

提单上记载的原木体积通常是由托运人单方提供的。由于原木的体积检量需要时日，托运人往往会提前丈量完毕，船舶抵港即可装船。装船时船方不可能再对原木的体积进行逐根丈量，一则船员并非专业人员，并不掌握丈量及计算技能，二则船舶也不可能仅仅为了等待船方对原木体积进行的逐根核实而额外停泊数十天。由此可见，要求船方对提单上记载的原木体积进行核实既不现实，也不经济。

再者，由于原木体积检验需要逐根进行，CIQ 往往在卸船以后在堆场对货物进行丈量计算。从“普吉湾案”及“卡塔案”中可以看出，CIQ 进行的体积检验基本都是在堆场进行的。此时，货物已经卸船，超出了承运人的责任期间。卸船以后，原木有可能在从船边到堆场的运输过程中断裂，也有可能堆场遭到盗窃，这些因素均会导致 CIQ 测得的原木体积减少。在“卡塔案”中即出现了这种情况，理货报告显示卸船时并未发现断木，但 CIQ 检验报告却记载在堆场发现断木 4,508 根。如果原木在卸船以后发生断裂，根据原木检验标准，断裂

后的原木体积会少于断裂前的整根原木。因此，在承运人责任期间以外测得的原木体积并不能真正反映出实际卸船的原木体积。除非 CIQ 在船上或船边并在船方的监督下对卸下的原木进行检验，而这在实践中也是不现实的。

对于液体散货的计量，《最高人民法院关于南京石油运输有限公司与华泰财产保险股份有限公司石家庄分公司海上货运运输保险代位求偿一案有关适用法律问题的请示的复函》已经明确承运人的责任期间为“法兰到法兰”，除非经承运人同意，否则，收货人提供的 CIQ 岸罐重量检验证书，不能证明散装液体货物的交货数量。笔者认为原木的体积检量与此相似，CIQ 在堆场测得的原木体积由于超出承运人责任期间也不应作为确定原木是否短量的依据。

### 三、结语

在原木运输实践中，理货人员通常会在卸货过程中与船方一起对货物根数进行清点并出具理货报告。相较于 CIQ 在堆场进行的体积检验报告，理货报告应更能代表真实的卸货数量。因此，笔者认为根据原木的根数确定是否发生短量更具现实性及可操作性。相应的，由于承运人没有适当的方法对原木体积进行核实，如果提单记载了不知条款，其针对原木体积应视为有效批注，承运人不应对原木体积负责。但是，由于承运人可以对原木根数进行清点，针对原木根数的不知条款应是无效批注，承运人仍应对原木根数负责。



## 王凯

律师

执业领域：海事、海商、公司、保

险

工作地点：青岛

联系电话：86 532 6600 1668

# 涉外船舶抵押权纠纷的 管辖和法律适用

王凯

## 基本案情：

韩国 A 公司和 B 公司分别与 C 公司签订第一优先船舶抵押合同和优先船舶抵押合同，约定以 A 公司和 B 公司为抵押权人在马绍尔群岛籍 E 轮上设立抵押权，抵押金额为 A 公司和 B 公司为 C 公司承建船舶的造船款 1 亿美元及相应的利息。A 公司和 B 公司于同一天就船舶抵押权在船舶登记机关进行了登记。根据抵押权登记证书，二公司的船舶抵押权处于同等的优先顺序。

随后，由于 C 公司未向 A 公司和 B 公司清偿上述到期的抵押款项，A 公司和 B 公司同时申请青岛海事法院扣押拍卖 E 轮并向法院起诉请求行使船舶抵押权，按同等的抵押权顺序从 E 轮的船舶拍卖价款中优先受偿。

## 法院裁判：

法院经审理认为，本案船舶抵押合同中未排除中国法院的管辖，且被抵押船舶被中国法院扣押，因此青岛海事法院对涉案纠纷享有管辖权。依照查明的《马绍尔群岛共和国 1990 年海商法》的规定，二原告对 E 轮享有船舶抵押权，有权自 E 轮拍卖价款按同等抵押权顺序和可分得的份额受偿。

## 评析：

涉案船舶抵押权纠纷的当事人均为境外公司，被抵押船舶悬挂马绍尔群岛共和国国旗，案件审理

中涉及的管辖和法律适用问题具有一定典型性。

### 1、管辖

本案中二原告同时提交了主合同和抵押合同，其中造船合同约定伦敦仲裁，造船合同的补充协议约定英国伦敦商事法院专属管辖。两份抵押合同均约定船舶抵押权可在船舶所在地国根据该所在地国法律规定的程序强制执行。因此，本案主合同和抵押合同约定的管辖均不同。

根据最高人民法院在《第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》中关于案件管辖的意见，主合同和担保合同订有仲裁协议或者管辖协议，约定纠纷由仲裁机构仲裁或者外国法院排他性管辖的，中国法院对相关的主合同纠纷或者担保合同纠纷不享有管辖权。本案判决即明确了法院仅对抵押合同纠纷享有管辖权，而对约定了伦敦仲裁和英国法院专属管辖的主合同纠纷不具有管辖权。

### 2、法院是否应对不具有管辖权的主合同进行审查

根据最高人民法院《第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》的意见，在审理担保合同纠纷中，如依据担保合同的准据法，担保人享有先诉抗辩权或者该案需要先行确定主合同债权额，法院对

主合同有管辖权的，可以要求原告追加主债务人为共同被告；法院对主合同纠纷不享有管辖权的，应裁定中止审理，并指定一定的期间，告知债

权人对主债务人提起诉讼或仲裁，或以其他方式确定主债权额。

本案中被告同时是主债务人和抵押人，且未应诉答辩，此时不宜推定双方当事人对主合同没有争议，法院不应超越管辖权直接对主合同进行审查认定。另一方面，本案船舶抵押合同对抵押金额作了明确约定，不审查主合同并不影响抵押权纠纷案件的实体审理。在此种情况下，法院再要求原告到国外对被告进行仲裁或诉讼没有实际意义，且会使案件拖而不决，浪费司法资源。本案法院以主合同涉及外国管辖和法律适用问题，不属于法院的审理范围为由，回避了对主合同的审查，直接依据其他证据认可了原告的抵押权。

### 3、法律适用及外国法的查明

根据《海商法》第 271 条规定：“船舶抵押权适用船旗国法律。”因此涉及外轮的船舶抵押权纠纷中，必然要涉及查明和适用外国法律的问题。

中国法律规定了多种外国法查明方式，包括：由当事人提供；由与我国订立司法协助协定的缔约对方的中央机关提供；由我国驻该国使领馆提供；由该国驻我国使馆提供；由中外法律专家提供。如通过多种合理途径仍不能查明外国法，则应当适用中国法律。

从《涉外民事关系法律适用法》第 10 条“涉外民事关系适用的外国法律，由人民法院、仲裁机构或者行政机关查明。当事人选择适用外国法律的，应当提供该国法律。”的规定来看，查明外国法的主要义务主体似乎应是法院、仲裁机构和行政机关。当事人只有在选择适用外国法律时才有义务证明外国法。但事实上，中国司法行政机关主动查明外国法的情形极为少见，绝大多数

情况下应由当事人自行查明外国法并提供相应证明，否则法院一般会认定外国法无法查明，而直接适用中国法进行裁判。

实践中当事人通常采用的外国法查明方式是由外国法律专家提供，一般做法是由外国法律专家出具法律意见加提供外国法律条文的方式来证明外国法。但是这种查明方式在法律专家如何界定、法律条文如何理解和适用、外国专家是否应出庭作证等方面争议很大，实践中法院的审查认定标准并不统一。

目前司法实践中也在探索由法院或当事人委托国内相关专业机构设立的外国法查明中心来进行外国法查明的方式。此种方式的优点在于方便高效，无需对查明的法律和专家意见进行公证认证等繁琐的手续，专家可方便地出庭接受法院质询和当事人询问。

但不容忽视的是，外国法查明具有相当的复杂性和专业性，中国法律专家不太可能如所查明法律所在国的法律专家或资深执业律师一般熟知其国家的法律规定和最新动态，对外国法律的理解和适用也有可能不够准确。相比较而言，由外国法律专家对其所在国家的法律进行提供和解释应当更加准确和可靠。本案原告即通过向法院提供马绍尔群岛共和国资深执业律师出具的法律意见书和相关法律条文，有效地证明了外国法的规定。

## 外国判决在中国的承认及执行 ——司法实践及最新发展



### 王伟圣

合伙人

执业领域：海商、海事、保险、  
物流、公司

工作地点：广州 / 南沙

联系电话：86 20 8393 0333

王伟圣

随着经济的发展，中国与其他国家的商业往来日益增多。在这个过程中，难免会产生争议。如果外国法院就中国公司有关的争议作出判决，这些判决能否在中国境内得到认可？显然，如果这些判决均不能在中国境内得到执行，那么其执行效力会大打折扣，而花费了巨额法律费用的当事人也很可能得不到补偿。

### 一、基本原则及相关规定

对此问题，中国法律的基本原则是外国判决一定条件下是可以在中国得到认可的。<sup>1</sup>而得到认可的前提条件为承认和执行程序。未经中国法院承认的外国判决在中国并不能产生既判力效应，这一点在中国司法中有着广泛的共识，最高院的相关判例也支持这个立场。因此，要使外国判决在中国境内产生法律效力，承认和执行程序是必经的程序。《民事诉讼法》为外国判决在中国法院承认和执行提供了主要依据。依照中国《民事诉讼法》第二百八十二条，外国法院判决要在中国法院获得承认的依据为国际条约或互惠原则，同时不能违反中国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益。<sup>2</sup>因此，外国法院判决得到承认和执行的两种途径为：依据两国之间有效的条约或公约的申请，以及依据互惠关系的申请。

### 二、司法实践

在具有双边条约的情况下，该外国法院判决应

根据条约的规定进行承认和执行申请。中国法院首次承认和执行外国法院判决的案例，便是依据双边条约。在意大利 B&T Ceramic Group s. r. l 有限公司（“B&T 公司”）案件中，申请人向中国法院申请承认和执行意大利米兰法院作出的破产判决和《被没收财产转让判处令》。中国法院依据中国与意大利签订的《中华人民共和国和意大利共和国关于民事司法协助的条约》，承认了上述决定的法律效力。

在没有条约及公约的情况下，申请只能依据互惠关系。在互惠关系的认定上，中国实行的是严格的实存互惠，即必须要求存在承认与执行中国法院判决的先例。这往往造成中国与没有此类司法先例的国家之间，如日本，陷入互不承认与执行对方法院判决的恶性循环中。1995 年，最高人民法院在《关于我国人民法院应否承认和执行日本国法院具有债权债务内容裁判的复函》（[1995]民他字第 17 号）中认为“我国与日本国之间没有缔结或者参加相互承认和执行法院判决、裁定的国际条约，亦未建立相应的互惠关系”，最终驳回了申请人的请求。类似地，中国法院也拒绝承认和执行澳大利亚以及德国的判决。<sup>3</sup>

### 三、中国司法实践的新发展

#### 1. 公约

2017 年 9 月 12 日，中国驻荷兰大使吴恳代表中国政府签署了《选择法院协议公约》（“《公



约》”）。《公约》已有欧盟（适用于除丹麦以外的 28 个成员国）、墨西哥和新加坡等缔约方。中国，同乌克兰及美国一样，签署了该《公约》，但尚未批准生效。一旦该《公约》对中国生效，则在《公约》所适用的民商事法律关系范围内，在中国产生两个主要效果，一是有关法院管辖权的确立与排除，二是缔约国法院判决的承认与执行。该《公约》第八条规定，“排他性选择法院协议指定的缔约国法院作出的判决，应当根据本章规定在其他缔约国得到承认和执行。承认或者执行仅可根据本公约规定的理由拒绝”。届时，可在中国得到承认和执行的外国判决将大大增多。《公约》本身对管辖，可适用的判决等问题作出了详细的规定，列明了多种例外情形。有部分《公约》没有明确的内容，仍需要适用国内法的规定。因此，即使通过《公约》的途径，有关判决能否得到执行仍然面临一定不确定性。有关商业主体及其律师应留意合同中关于法院管辖条款的约定，以及在外国法院的审判程序中，包括送达、答辩等程序性事项，避免出现判决无法得到执行的情形。

## 2. 互惠关系

2016 年 12 月 9 日，南京市中级人民法院（“南京中院”）在 Kolmar Group AG 与江苏省纺织工业（集团）进出口有限公司申请承认和执行外国法院案件中，裁定承认和执行新加坡共和国高等法院于 2015 年 10 月 22 日作出的 O13 号民事判决。南京中院认为：“我国与新加坡共和国之间并未缔结或者共同参加关于相互承认和执行生效裁判文书的国际条约，但由于新加坡共和国高等法院曾于 2014 年 1 月对我国江苏省苏州市中级人民法院的民事判决进行了执行，根据互惠原则，我国法院可以对符合条件的新加坡法院的民事判决予以承认和执行。经审查，案涉判决亦不违反我国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益”。由此，新加坡法院的判决得到了承认和执行。

2017 年 6 月 30 日，武汉市中级人民法院（“武汉中院”）在（2015）鄂武汉中民商外初字第 00026 号裁决中，承认和执行了美国加利福尼亚州洛杉矶法院作出的编号 EC062608 号判决。虽然中国与美国之间并不存在双边民事司法协助条约，但该裁定中认为“经审查，申请人提交的证据已证实美国有承认和执行我国法院民事判决的先例存在，可以认定双方之间存在互相承认和执行民事判决的互惠关系”。

该判例中，武汉中院所指的先例即 2009 年美国加州中区法院承认和执行湖北省高级人民法院（“湖北高院”）判决案。在该案中，美国加利福尼亚州中区法院的法官根据美国《统一外国金钱判决承认法》，承认和执行了湖北高院的判决，判令被申请人罗宾逊直升机公司向两中国原告支付总额约 650 万美元的赔偿金及相应利息。

在认可互惠关系的同时，武汉中院进一步阐述了影响外国判决在中国被承认和执行的其他因素。这些因素包括承认该民事判决并不违反中国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益等。同时，对于被申请人提出的未接到外国法院参加诉讼通知的抗辩，法院认为申请人提供了对被申请人进行调查、法院准许公告送达命令、报纸刊登的送达公告等证明文件，可以确定美国法院已对两被申请人进行了合法传唤。而对于被申请人称的有关《股权转让协议》真实、合法、有效，不应当向申请人返还股权转让价款的主张，武汉中院认为，该申请承认和执行案属于司法协助案件，不涉及对当事方实体权利义务关系的审查，在相关实体问题美国法院已此作出判决的情况下，对被申请人的这些主张武汉中院不进行审查。

## 四、结论

中国目前与多个国家签署有民事司法协助的条约。然而，并非所有的条约都包含有相互承认和执

行法院判决的内容。例如，中国与新加坡、与韩国的司法协助协定并不包括对法院判决的承认与执行的内容。同时，中国与主要的贸易伙伴，如美国、日本等，没有签订这方面的双边条约。因此，在司法实践中依照条约得到承认和执行的判决数量并不多。《公约》是中国加入的首个关于承认和执行外国判决的多边公约。《公约》如获得批准并对中国生效，将为外国民事判决在中国的承认与执行提供新的法律基础。

对于基于互惠关系的申请，南京中院、武汉中院在最新判例中认可了中国与新加坡、中国与美国之间的互惠关系。虽然中国并非判例法的国家，这些判决仍会产生示范效应。然而，中国法院在这些判决中没有对审查的标准作出清晰、明确的阐述。因此，即使是在已被认定为有互惠关系的国家（如：美国、新加坡等）所作出的判决，其审查标准仍具有不确定性。结合以上判例及经验，我们总结，在依据互惠关系的承认及执行申请中，中国法院主要考虑的因素有：1) 作出判决的该国法院对案件的管辖权；2) 外国法院的判决是否是终局和有效的；3) 所申请承认的外国判决的诉讼程序中是否对当事人进行了合法传唤和送达；4) 判决是否通过与程序性事项有关的欺诈获得；5) 是否存在诉讼竞合的情况；6) 其他公共秩序性事项（即，是否违反中国法律的基本原则或危害中国国家主权、安全和社会公共利益等）。中国法院一般不对实体争议进行审查。

总的来讲，通过互惠原则的承认和执行在审查条件、判断标准等方面尚不清晰，具有不确定性。因此，进行个案分析是必要的。而《公约》对于承认和执行的条件及标准等都作出了更清楚的规定，虽然《公约》本身尚有许多模糊的地方。无论如何，该《公约》的签署和最近的司法判例都反应了中国司法朝着更加自信、包容的趋势发展。而中国最高人民法院在其最近的工作报告中也指出，通过制定外国民事判决承认与执行等司法解释，增强

外国法院判决在中国得到承认和执行的便利度。可以预见，符合条件的外国法院判决将越来越容易在中国得到承认和执行。

<sup>1</sup> 本文仅讨论外国判决在中国内地的承认及执行问题，不涉及港澳台地区。

<sup>2</sup> 《民事诉讼法》第二百八十二条，人民法院对申请或者请求承认和执行的外国法院作出的发生法律效力判决、裁定，依照中华人民共和国缔结或者参加的国际条约，或者按照互惠原则进行审查后，认为不违反中华人民共和国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益的，裁定承认其效力，需要执行的，发出执行令，依照本法的有关规定执行。违反中华人民共和国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益的，不予承认和执行。

<sup>3</sup> 2007年3月，最高人民法院在《关于申请人弗拉西动力发动机有限公司申请承认和执行澳大利亚法院判决的请示的复函》中，提到：“经研究认为，我国与澳大利亚联邦之间没有缔结或者参加相互承认和执行法院民事判决、裁定的国际条约，亦未建立相应的互惠关系。弗拉西动力发动机有限公司的申请没有法律依据，应予驳回”。2010年，最高人民法院在《关于申请承认（及执行）德意志联邦共和国奥芬堡州法院第 20460/07 判决一案的请示的复函》（[2010]民四他字第 81 号）中，不认可德国奥芬堡州法院以邮寄方式向被申请人北京富克拉家具销售有限公司送达判决书，建议北京二中院释明并告知其在完成我国法律认可的送达程序后再申请承认和执行。虽然此前德国柏林高等法院曾基于德国民事诉讼法中有关互惠原则的规定，率先承认了无锡市中级人民法院 2004 年 9 月 2 日一份判决。

# 承运人侵权责任的认定

## -敬海经办案件入选法院优秀案例论文

广州海事法院倪学伟、付俊洋法官撰写的案例分析《承运人侵权责任的认定》获 2016 年度全国法院系统优秀案例。该案是本所陈向勇、王骏律师经办，经过原一审、二审，最高院指定发回二审法院再审，历时七年，最终取得法院认定承运人无需对货物调换承担侵权责任的胜诉判决。本文是倪学伟、付俊洋法官获奖论文的精华摘录，一并向倪学伟、付俊洋法官致谢。

**案情简述：**2009 年 5 月，某船公司作为承运人接受委托，通过“宏中”轮从菲律宾马尼拉承运一批 19 个集装箱的废铜到中国广东南海。7 月 14 日，收货人在南海收到货物开箱检验发现，集装箱内装运的是泥土、石块、铁锈块和废铁渣，而不是提单记载的废铜。但是集装箱外观清洁未受损，无撬动痕迹，承运人的铅封完好，箱体结构、箱门各部件均未损坏。提单附件记载了集装箱号、船封号、集装箱的重量以及其他铅封号（据称为中检菲律宾公司铅封号，开箱时灭失）。

2009 年 8 月，收货人亦即提单持有人向广州海事法院起诉承运人，主张承运人在其责任期间未尽到照看、保管货物的义务，致使集装箱上中检菲律宾公司铅封灭失，造成收货人货物损失，要求承运人承担侵权赔偿责任；同时主张，即使在接受集装箱时箱体表面没有中国检验认证集团菲律宾公司铅封，承运人在签发提单时，错误记载了中国检验认证集团菲律宾公司铅封号，导致其支付了信用证下的货款，也应当承担侵权赔偿责任；并进一步主张，承运人在香港转船时延迟向收货人通知货物与

提单描述不符，导致其支付了信用证下款项，应当承担侵权赔偿责任。

被告承运人辩称：涉案货物损失是贸易欺诈所致，中检菲律宾公司对欺诈的发生具有过错。原告在知道货物被调换的情况下依然付款，应为自身错误付款行为负责。货物在到达装货港堆场前已经被调换，货损发生在承运人责任期间之外。集装箱船封在目的港与装货港是一致的，被告已完成正确交付货物的义务，提单附页记载内容不构成被告据以交付货物的依据。即使承担货损赔偿责任，被告也有权利享受责任限制。承运人提交了菲律宾国家调查局出具的调查报告，并申请调查局的探员出庭作证。一审法院采纳了该调查报告的结论，认定涉案货物在交付给承运人运输之前已经被调包。

**判决结果：**一审广州海事法院认定承运人在集装箱上没有中检菲律宾公司铅封号的情况下，在提单附件中记载了该司的铅封号，构成错误签发提单，存在侵权行为。但是，原告在信用证下支付货款仅要求全套清洁已装船提单，并没有要求提单记载中检菲律宾公司铅封号，所以，提单是否记载了该铅封号不影响信用证付款，即承运人错误签发提单的侵权行为与原告信用证付款之间不存在因果关系，因此驳回原告对承运人的诉讼请求。

二审广东省高级人民法院认为在 FCL/FCL（整箱货）集装箱运输方式下，承运人没有义务检查集装箱内货物是否与申报货物一致，仅需对集装箱的整箱状况负责。本案集装箱到达目的地交付给

原告时，外观清洁未受损，箱体未受损，船舶铅封完好，可以认定承运人已经按提单的记载完成了交付，不存在任何过错。同时，提单附页虽记载了相关铅封号码，但未注明该号码是中检菲律宾公司的铅封号，且提单附页是否记载该铅封号不会影响原告在信用证下的付款。广东省高院因此认定被告方没有实施侵犯原告货物权益的行为，进而驳回原告的上诉，维持原判。

广东省高院经最高人民法院指定再审，认为本案提单是否记载中检菲律宾公司的铅封号不影响信用证付款，原审认定错误签发提单的行为与原告信用证付款不存在因果关系并无不当。同时认定，原告未能举证证明如果被告方在发现货物与提单不符时及时通知原告，原告将能成功申请止付信用证付款，即没有证明被告方不及时通知货物与提单描述不符的行为与信用证付款之间存在因果关系。因此，判决维持原二审判决。

**法官评述：**该案争议焦点为在于涉及国际贸易合同欺诈的情况下，被告作为承运人签发提单是否存在过错，是否应承担货物被替换的赔偿责任，并从以下三个方面进行了评析：

#### 一、违约责任与侵权责任竞合时原告的选择权

本案中，在承运人实际交付的货物与提单描述不符的情况下，原告作为海上货物运输合同的提单持有人和收货人，有权选择以违约或者以提单项下的权益受到侵犯为诉因起诉要求承运人承担赔偿责任。但是，根据最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（一）第30条的规定，原告应当在一审第一次开庭前完成诉因的选择。这有利于对方当事人的抗辩准备和法院审判工作的顺利开展，也是原告对诉讼风险评估做出抉择后所应承担的守信义务。由于不同的请求权其构成要件、赔偿范围、举证责任、诉讼管辖等方面均有所不同，倘若允许原告无时间限制地选择诉因，可

以在诉讼进程中根据被告的抗辩理由变换诉因，则既违背了诉讼诚信的要求，又无端地使亮出底牌的对方当事人陷于被动境地，不利于案件的公正审判。本案中，原告以侵权为责任基础起诉。在经过两次庭审后才申请将诉由变更为违约。被告不同意原告变更诉由，并拒绝以违约作抗辩，法院也不予准许，从而保证了审判程序的公正。

就海上货物运输合同所涉及的货物灭失、损坏或者迟延交付对承运人提起的任何诉讼，不论原告是否为合同的一方，也不论原告是依据运输合同提起违约之诉还是依侵权行为提起侵权之诉，作为被告的承运人均可援引和适用《海商法》第四章关于承运人免责的抗辩理由和限制赔偿责任的规定。这是海事法律制度的特色之一，避免了通过诉因选择规避法律对承运人特别保护的规定。

#### 二、集装箱提单中“不知条款”的效力

根据《海牙规则》第三条和《维斯比规则》第一条的规定，提单正面关于货物品名、标志、包数或者件数、重量或者体积等的记载，以及关于货物外表状况的记载，在承运人和托运人之间是表面证据，反证有效；“当该提单已被转让与诚实行事的第三方时，便不能接受与此相反的证据”，即在承运人和提单受让人、收货人之间是绝对证据，反证无效。然而，随着集装箱运输的发展，提单上的这种关于货物情况的记载，其证据效力也在发生着微妙的变化。

在集装箱整箱货物运输的情况下，若承运人未参与货物的装箱、封箱，则提单上有关货物的品名、标志、包数、重量等详细情况均是由托运人提供，为了避免收货人的索赔，承运人通常在集装箱提单正面加注“发货人装箱、计数并加封”、“据称内装”、“据货主称”、“整箱货托运”，在提单背面有印刷的“不知条款”，如“货物是由发货人或其代理

人装箱并加封，本提单正面所列内容（货物的标志、包数、件数、重量等），本公司均不知悉。”在司法实践中，已倾向于认可上述“不知条款”的效力。在整箱货托运的情况下，承运人未参与货物的装箱、封箱，也不可能检查每一个集装箱内货物的实际装载情况，承运人在起运港接收箱体外表状况良好、铅封完好的集装箱后，在目的港交付相同状况的集装箱，即可认定承运人适当履行了货物运输义务，对箱内货物的短少、灭失、毁损不负赔偿责任。但对于拼箱货提单中“不知条款”效力的认定，则应区别情况予以对待。如果集装箱货运站由货主委托，代表货主拼、装箱，则视同货主本人装箱，提单中的“不知条款”有效。反之，集装箱货运站由承运人委托，代表承运人拼、装箱，则提单加注“不知条款”与事实不符，应认定其无效。

本案集装箱是由托运人装箱并施加铅封，承运人在签发提单时注明完整的集装箱数据请看附件，并有“不知条款”的批注。提单附件记载了19个集装箱的箱号、重量、船封号、中检菲律宾公司的铅封号。该附件系托运人提供，但承运人对于附件记载的集装箱铅封号可以通过观察集装箱外表进行核实，承运人在起运港接收的集装箱除船封外并无其他铅封，却未将此情况如实在提单附件上记载，一审判决认定其签发提单的行为存在过错应是正确的。

### 三、承运人侵权行为责任的承担

在一般侵权行为中，行为人承担侵权责任的构成要件为：有加害行为，有损害事实的存在，加害行为与损害事实之间有因果关系，行为人有主观过错四个方面。具体到本案而言，承运人有签发与货物外表状况不完全相符的提单这一加害行为，签发提单时未尽适当谨慎义务，说明其存在主观过失，原告未收到约定的货物遭受了货款损失，但如要求承运人承担侵权责任，还需证明承运人签发提单的行为与货款损失之间存在因果关系。因果关系是确

定侵权责任的重要条件，判断加害行为与损害事实之间是否存在因果关系，通常采取“如果不存在加害行为，损害就不会发生，则认定该行为是损害结果发生的原因；如果即使不存在该行为，损害依旧发生，则该行为不是损害发生的原因”这一标准。

涉案货物在起运港承运人接收前就已被调换成泥土、石块、锈蚀的铁块和废渣，货损的原因是贸易合同一方当事人的欺诈，而货损发生的时间是在承运人责任期间开始之前。原告约定的信用证付款条件是清洁已装船提单，不论承运人签发的提单有无正确的铅封号，原告都应按信用证要求支付货款，收到的都将是被调换后的货物，即承运人的侵权行为对损害结果的发生并不存在影响，其签发提单的行为与原告未收到约定货物的损害事实之间并无法律上的因果关系。本案是因国际贸易合同欺诈引起，对于在买卖环节发生的欺诈，除非承运人和卖方存在共同致害的意思联络或有共同过错，构成共同侵权，否则原告只能向买卖合同的相对方索赔，而不能将风险转嫁给运输合同的承运人。