

新冠疫情下港航、外贸企业“走出去”的若干法律风险
——兼评《最高人民法院关于依法妥善审理涉新冠肺炎疫情民事案件若干问题的指导意见（三）》中的亮点

作者：谢明¹

爆发于2020年初的新冠疫情，已经对全球港航和外贸企业造成了重大影响，未来该疫情的影响仍处于可预见的持续中，本文将对相关行业在海运、外贸环节中出现的部分常见问题和法律风险做如下简单论述：

一、1992年的《海商法》对新冠疫情可能造成的法律风险进行了预见性规定。

目前较多涌现的案例是海运合同的无法实现目的，直接导致的法律后果是合同解除。对此，《海商法》第4章“海上货物运输合同”第6节规定了3点海运合同解除的情形，具体如下：“第八十九条：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。第九十条：船舶在装货港开航前，因不可抗力或者其他不能归责于承运人和托运人的原因致使合同不能履行的，双方均可以解除合同，并互相不负赔偿责任。除合同另有约定外，运费已经支付的，承运人应当将运费退还给托运人；货物已经装船的，托运人应当承担装卸费用；已经签发提单的，托运人应当将提单退还承运人。第九十一条：因不可抗力或者其他不能归责于承运人和托运人的原因致使船舶不能在合同约定的目的港卸货的，除合同另有约定外，船长有权将货物在目的港邻近的安全港口或者地点卸载，视为已经履行合同。船长决定将货物卸载的，应当及时通知托运人或者收货人，并考虑托运人或者收货人的利益”，笔者认为，上述三条规定可以分为有责合同解除和无责合同解除两类，第89条即有责解除，第90条、91条属于无责解除。考量我国《海商法》上述三条规定的渊源，应是在立法时对各国海商法的规定进行了充分的借鉴²，而在人类历史的长河中，古老

¹ 广东广信君达律师事务所合伙人、广州市律师协会海商海事与航空专业委员会副主任，国际经济法法学硕士。

² “各国海商法普遍规定，在租用整船运输时，租船人或托运人在开航前可以解除合同，但应支付约定运费的半数(有的国家规定是约定运费的三分之二或三分

的海商法已经经历了类似于欧洲中世纪黑死病、西班牙大流感等传染病，这再次说明了我国海商法的“朋友圈”与国际接轨的必要性。

二、《最高人民法院关于依法妥善办理涉新冠肺炎疫情执行案件若干问题的指导意见（三）》（以下简称《指导意见（三）》）对上述 90 条、91 条进行了完善并出现了两个亮点。

《指导意见（三）》对第 90 条的完善为“12. 船舶开航前，因疫情或者疫情防控措施出现以下情形，导致运输合同不能履行，承运人或者托运人请求依据《中华人民共和国海商法》第九十条的规定解除合同的，人民法院依法予以支持：（1）无法在合理期间内配备必要的船员、物料；（2）船舶无法到达装货港、目的港；（3）船舶一旦进入装货港或者目的港，无法再继续正常航行、靠泊；（4）货物被装货港或者目的港所在国家或者地区列入暂时禁止进出口的范围；（5）托运人因陆路运输受阻，无法在合理期间内将货物运至装货港码头；（6）因其他不能归责于承运人和托运人的原因致使合同不能履行的情形。”

《指导意见（三）》对第 91 条的完善为“13. 目的港具有因疫情或者疫情防控措施被限制靠泊卸货等情形，导致承运人在目的港邻近的安全港口或者地点卸货，除合同另有约定外，托运人或者收货人请求承运人承担违约责任的，人民法院不予支持。承运人卸货后未就货物保管作出妥善安排并及时通知托运人或者收货人，托运人或者收货人请求承运人承担相应责任的，人民法院依法予以支持。”

《指导意见（三）》出现的两个亮点为：

1、情势变更原则³的体现和直接适用。

1) 法院依货方请求可以结合案件实际情况酌情予以调减滞箱费，体现在：“14. 因疫情或者疫情防控措施导致集装箱超期使用，收货人或者托运人请求调减集装箱超期使用费的，人民法院应尽可能引导当事人协商解决。协商不成的，人民法院可以结合案件实际情况酌情予以调减，一般应以一个同类集装箱重置价

之一)，如前苏联《海商法》第 143、144 条”，参见，1995 年《海商法年刊》，苗晓飞，《海上货物运输合同的任意解除》，第 265 页。

³ 所谓情势变更原则，是指合同依法有效成立后，全面履行前，因不可归责于当事人的原因，使合同赖以成立的基础或环境发生当事人预料不到的重大变化，若继续维持合同的原有效力则显失公平，受不利影响的一方当事人有权请求法院或仲裁机构变更或解除合同的法律制度。——来源百度百科。

格作为认定滞箱费数额的上限。”

2) 船舶修造企业请求延展交船期限、增加成本与费用的，法院可根据具体情况酌情予以调整，体现在：“16. 除合同另有约定外，船舶修造企业以疫情或者疫情防控措施导致劳动力不足、设备物资交付延期，无法及时复工为由，请求延展交船期限的，人民法院可根据疫情或者疫情防控措施对船舶修造进度的影响程度，酌情予以支持。因受疫情或者疫情防控措施影响，船舶延期交付导致适用新的船舶建造标准的，除合同另有约定外，当事人请求分担因此增加的成本与费用，人民法院应当综合考虑疫情或者疫情防控措施对迟延交船的影响以及当事人履行合同是否存在可归责事由等因素，酌情予以支持。”

笔者认为，以往法院在适用《合同法司法解释2》第26条⁴时，因为双方当事人争议较大，往往采取非常谨慎的态度⁵，这次具体明确的规定，对当事人迅速定纷止争提供了清晰的指引。

2、滞箱费数额的上限首次以成文法方式体现出来。

关于滞箱费数额应当如何计算，各地海事法院做法一直略有不同，笔者经历的广州海事法院的判例是按照“同类集装箱重置价格作为认定滞箱费数额的上限”计算的⁶，这次最高院首次以司法解释的形式予以明确，将统一此类案例的裁判尺度。

三、国内港航、外贸企业的法律风险以及可以采取的适当预防措施。

1、准确把握不可抗力的外延和内涵。

不同国家对不可抗力的理解不同，“不能以我国法律中关于不可抗力的规定

⁴ 第二十六条：合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的，当事人请求人民法院变更或者解除合同的，人民法院应当根据公平原则，并结合案件的实际情况确定是否变更或者解除。

⁵ 《最高人民法院关于正确适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释(二)服务党和国家的工作大局的通知》要求“对于上述解释条文，各级人民法院务必正确理解、慎重适用。如果根据案件的特殊情况，确需在个案中适用的，应当由高级人民法院审核。必要时应报请最高人民法院审核。”

⁶ 元泰国际货运代理(深圳)有限公司诉深圳市擎天国际货运代理有限公司海上货运代理合同纠纷案，(2018)粤72民初340号民事判决书。

当然理解域外法的类似规定”⁷。要分别审查合同是否明确约定其外延和内涵，没有明确约定时，应充分了解海运、外贸合同所适用的准据法，查明其准据法界定的不可抗力内容。

2、因不可抗力解除合同或者延期履行时及时通知的义务并且谨慎、合理的考虑合同相对方的利益。

比如，《海商法》第九十一条“船长决定将货物卸载的，应当及时通知托运人或者收货人，并考虑托运人或者收货人的利益”，《指导意见（三）》“13. ……承运人卸货后未就货物保管作出妥善安排并及时通知托运人或者收货人，托运人或者收货人请求承运人承担相应责任的，人民法院依法予以支持。”

3、根据准据法下的不可抗力免、减责或者情势变更要求及时进行举证。

根据国务院批准的《中国国际贸易促进委员会章程》的规定，中国国际贸易促进委员会可以出具不可抗力证明。为帮助企业有效应对疫情造成的不利影响，2020年1月30日，中国国际贸易促进委员会发表声明，确认中国正在向因冠状病毒爆发而无法履行其国际合同义务的本地公司提供不可抗力证书，并在2月1日开出了首份不可抗力证明，但是，在2020年2月7日，据路透社和彭博社报道，荷兰皇家壳牌有限公司（Royal Dutch Shell PLC）法国道达尔公司（TOTAL SA）声明拒绝接受其液化天然气买家中国海洋石油总公司的不可抗力通知。这是我国新冠肺炎疫情爆发以来，首家国际级供应商反对买家以此为主张退出合约⁸。国外的司法实践案例表明⁹，在普通法下，“贸促会提供的不可抗力证明虽然有一定分量，但不可能成为企业的救命符”¹⁰，当事人能否适用不可抗力免责还需

⁷ 见《指导意见（三）》第四条“关于适用法律”第6点。

⁸ 转引自，《不可抗力证明在国际贸易纠纷中的适用》，黄阳阳、谢媛，搜狐链接：https://www.sohu.com/a/372293546_120054912。

⁹ 同上注，例如，Hoecheong Products Co. Ltd.诉 Cargill Hong Kong Ltd., [1993] 2 HKC 103 一案中，买卖双方在合同中明确约定了不可抗力条款，且该条款规定不可抗力事件应由中国国际贸易促进委员会（CCPIT）或中国独立主管当局签发证明。本案上诉法院伦敦枢密院司法委员会（Judicial Committee of The Privy Council (JCPC)）在裁判过程中就贸促会签发的证明效力问题展开讨论，法官认为该证明只是对存在不可抗力事实的补充性证明，而不能取代事实证据。

¹⁰ 同注 8。

要符合：1) 明示的不可抗力条款是否包括了重大疫情或政府强制命令？；2) 是否可预见或者可以避免？；3) 事件与无法履行是否存在直接因果关系？；4) 事件是否是导致合同无法履行的“唯一原因”？；5) 事件发生后，一方还必须采取“合理的努力”或“合理的步骤”来避免或至少减少不利影响等诸多条件¹¹。笔者理解，普通法下“中国贸促会的不可抗力的证明仅为补充性证明，不能取代事实证据”的论述，类似于中国内地证据规则下证人证言的判断标准，在仅有证人证言而没有其他关联基础事实证据的情况下，很难成功免责或减轻责任。国内企业需提交其他相关实体证据，如企业所在地政府、机构出具的证明/公告、承运人延运、延飞、取消等通知/证明等方可能达到证明目的。

4、合同延迟后发生不可抗力，不能免责。

中国《合同法》第一百一十七条规定“当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任”，因此，相关当事人应自行检查合同是否存在延迟履行的违约情况。

5、《BIMCO 法律和仲裁条款 2020》涉及香港的法律适用。

BIMCO 发布的《BIMCO 法律和仲裁条款 2020》(BIMCO Law and Arbitration Clause 2020, 链接: BIMCO adds Hong Kong to new shortened arbitration clause), 首次将香港与伦敦、纽约和新加坡并列于其措辞统一的标准法律和仲裁条款内, 条款内容经四个仲裁地点共同商议并取得共识。这是对香港作为高效、快捷、极具成本效益的海事争议仲裁地的认可¹²。其特点之一: “条款 a) 部分内容用家选择合约的实体法为香港法律或英国法律, 如没有作出选择, 则香港法律适用。香港法律和英国法律同为普通法, 合同法基本相同。在香港仲裁实务上主要的分别在于, 如合约选择适用香港法律, 即透过条款 c) 部分的 HKMAG 仲裁规则, 容许当事方就仲裁裁决书中的法律问题向香港法院提出上诉, 做法与英国无

¹¹ 同注 8。

¹² 参见, 2020 年 10 月 7 日香港海事仲裁协会 HKMAG 通知。

异。如选择适用英国法律，由于香港法律视外地法律问题为事实而非法律问题，将不能透过香港仲裁条例作出上诉。”¹³

因其条款的更新正好处于全球疫情期间，虽和疫情没有因果关系，笔者仍顺带进行点评：建议内地公司优先选择适用香港法律。因为，选择适用香港法律，如果适用法律错误是可以向香港法院进行上诉，权利仍有救济途径。如选择适用英国法律，当发生适用法律错误时，将一裁终局而没有机会再上诉。

结束语：

本文因行文仓促，难免有疏漏，不当之处望业内人士予以指正。希此拙文能帮到今年受疫情影响严重的港航、外贸相关公司，甚幸至哉！

¹³ 同上注。