



玺名法律通讯

(国际贸易与海事海商版)

- 2015年03期 (总第3期)

目录

■最新法规和司法解释 Laws & Regulations Update

【02】外商独资船务公司审批管理办法

【05】最高人民法院关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定

■案例分析 Case Study

【10】上海飞越国际物流有限公司与绍兴县博莱特进出口有限公司货运代理合同纠纷一审民事判决书

外商独资船务公司审批管理办法

(2000 年 1 月 28 日交通部、对外贸易经济合作部发布根据 2015 年 7 月 5 日交通运输部、商务部《关于修改〈外商独资船务公司审批管理暂行办法〉的决定》修正)

第一条为了规范对外国航运公司在中华人民共和国的投资经营行为,保护投资者合法权益,根据中华人民共和国外商投资企业法和有关航运法规的规定,制定本办法。

第二条外国航运公司在华设立独资公司,适用本办法。

前款所称外国航运公司,是指依照外国法律,在外国设立的航运企业(以下简称为外国航商)。

第三条中华人民共和国商务部(以下简称商务部)和交通运输部负责外国航商在华设立独资船务公司的审批。

第四条外国航商在华设立独资船务公司,必须依据我国政府同外国航商所在国政府签定的海运协定及相关法律文件进行审批。

第五条设立独资船务公司,申请者须具备下列条件:

- (一)具有 15 年以上从事航运的资历;
- (二)其在拟设独资船务公司的中国对外开放口岸城市具有稳定的货源或者客源;
- (三)在中国的经营活动连续 2 年没有违反中国法律和行政法规、规章规定的行为。

第六条申请设立独资船务公司,申请者应当提交下列文件:

- (一)申请书;
- (二)可行性研究报告;
- (三)公司章程;
- (四)申请者的法律证明文件和资信证明文件;
- (五)独资船务公司法定代表人的委托书和董事会成员的名单及简历;
- (六)申请者的提单、客票样本;
- (七)商务部和交通运输部要求的其它文件。

第七条申请设立独资船务公司,按以下程序办理:

(一)申请者向拟设立独资船务公司所在地省级商务主管部门报送申请材料,省级商务主管部门对材料进行审核,在征得交通运输部同意后予以批准,发给《外商投资企业批准证书》或《台港澳侨投资批准证书》;

(二)申请获批后,申请者应当在规定的期限内,依照公司登记的有关规定,向工商行政管理机关办理申请登记,领取营业执照,并在有相应管理职权的交通运输主管部门办理《外商独资船务公司经营许可证》后,方可从事经营性业务。

第八条经批准的独资船务公司或其分公司可为其母公司拥有或者经营的船舶从事下列全部或者部分业务:揽货、揽客、代签提单、代出客票、代结运费和代签服务合同。

第九条独资船务公司根据业务需要,可申请在其它港口城市设立分公司。独资船务公司设立分公司需满足以下条件:

- (一)独资船务公司开业满 1 年;
- (二)独资船务公司的母公司在拟设分公司所在对外口岸开放城市具有稳定的货源或者

客源;

(三) 独资船务公司及其母公司在中国的经营活动连续1年没有违反中国法律和行政法规、规章规定的行为。

独资船务公司设立分公司的申请程序按照本办法第七条的规定办理。

第十条独资船务公司员工中, 中国雇员应当占85%以上。

第十一条独资船务公司应当于每年四月底前向商务部和交通运输部报告上年度经营情况。经营情况报告应当包括以下内容:

(一) 挂靠中国港口的航线;

(二) 从业人员总数, 中国雇员数;

(三) 承运进出中国港口货运量(万吨)、客运量(人次)、集装箱量(TEU)以及运费收入;

(四) 当年的总营业额、利润总额和纳税额。

第十二条中国香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区的航运企业在中国其他省、自治区、直辖市设立独资船务公司, 比照本办法办理。

第十三条本办法自发布之日起施行。

最高人民法院关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定

《最高人民法院关于扣押与拍卖船舶适用法律若干问题的规定》已于2014年12月8日由最高人民法院审判委员会第1631次会议通过，现予公布，自2015年3月1日起施行。

为规范海事诉讼中扣押与拍卖船舶，根据《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国民事诉讼法海事诉讼特别程序法》等法律，结合司法实践，制定本规定。

第一条 海事请求人申请对船舶采取限制处分或者抵押等保全措施的，海事法院可以依照民事诉讼法的有关规定，裁定准许并通知船舶登记机关协助执行。

前款规定的保全措施不影响其他海事请求人申请扣押船舶。

第二条 海事法院应不同海事请求人的申请，可以对本院或其他海事法院已经扣押的船舶采取扣押措施。

先申请扣押船舶的海事请求人未申请拍卖船舶的，后申请扣押船舶的海事请求人可以依据海事诉讼特别程序法第二十九条的规定，向准许其扣押申请的海事法院申请拍卖船舶。

第三条 船舶因光船承租人对海事请求负有责任而被扣押的，海事请求人依据海事诉讼特别程序法第二十九条的规定，申请拍卖船舶用于清偿光船承租人经营该船舶产生的相关债务的，海事法院应予准许。

第四条 海事请求人申请扣押船舶的，海事法院应当责令其提供担保。但因船员劳务合同、海上及通海水域人身损害赔偿纠纷申请扣押船舶，且事实清楚、权利义务关系明确的，可以不要求提供担保。

第五条 海事诉讼特别程序法第七十六条第二款规定的海事请求人提供担保的具体数额，应当相当于船舶扣押期间可能产生的各项维持费用与支出、因扣押造成的船期损失和被请求人为使船舶解除扣押而提供担保所支出的费用。

船舶扣押后，海事请求人提供的担保不足以赔偿可能给被请求人造成损失的，海事法院应责令其追加担保。

第六条 案件终审后，海事请求人申请返还其所提供担保的，海事法院应将该申请告知被请求人，被请求人在三十日内未提起相关索赔诉讼的，海事法院可以准许海事请求人返还担保的申请。

被请求人同意返还，或生效法律文书认定被请求人负有责任，且赔偿或给付金额与海事请求人要求被请求人提供担保的数额基本相当的，海事法院可以直接准许海事请求人返还担保的申请。

第七条 船舶扣押期间由船舶所有人或光船承租人负责管理。

船舶所有人或光船承租人不履行船舶管理职责的，海事法院可委托第三人或者海事请求人代为管理，由此产生的费用由船舶所有人或光船承租人承担，或在拍卖船舶价款中优先拨付。

第八条 船舶扣押后，海事请求人依据海事诉讼特别程序法第十九条的规定，向其他有管辖权的海事法院提起诉讼的，可以由扣押船舶的海事法院继续实施保全措施。

第九条 扣押船舶裁定执行前，海事请求人撤回扣押船舶申请的，海事法院应当裁定予以准许，并终结扣押船舶裁定的执行。

扣押船舶裁定作出后因客观原因无法执行的，海事法院应当裁定终结执行。

第十条 船舶拍卖未能成交,需要再次拍卖的,适用拍卖法第四十五条关于拍卖日七日前发布拍卖公告的规定。

第十一条 拍卖船舶由拍卖船舶委员会实施,海事法院不另行委托拍卖机构进行拍卖。

第十二条 海事法院拍卖船舶应当依据评估价确定保留价。保留价不得公开。

第一次拍卖时,保留价不得低于评估价的百分之八十;因流拍需要再行拍卖的,可以酌情降低保留价,但降低的数额不得超过前次保留价的百分之二十。

第十三条 对经过两次拍卖仍然流拍的船舶,可以进行变卖。变卖价格不得低于评估价的百分之五十。

第十四条 依照本规定第十三条变卖仍未成交的,经已受理登记债权三分之二以上份额的债权人同意,可以低于评估价的百分之五十进行变卖处理。仍未成交的,海事法院可以解除船舶扣押。

第十五条 船舶经海事法院拍卖、变卖后,对该船舶已采取的其他保全措施效力消灭。

第十六条 海事诉讼特别程序法第一百一十一条规定的申请债权登记期间的届满之日,为拍卖船舶公告最后一次发布之日起第六十日。

前款所指公告为第一次拍卖时的拍卖船舶公告。

第十七条 海事法院受理债权登记申请后,应当在船舶被拍卖、变卖成交后,依照海事诉讼特别程序法第一百一十四条的规定作出是否准予的裁定。

第十八条 申请拍卖船舶的海事请求人未经债权登记,直接要求参与拍卖船舶价款分配的,海事法院应予准许。

第十九条 海事法院裁定终止拍卖船舶的,应当同时裁定终结债权登记受偿程序,当事人已经缴纳的债权登记申请费予以退还。

第二十条 当事人在债权登记前已经就有关债权提起诉讼的,不适用海事诉讼特别程序法第一百一十六条第二款的规定,当事人对海事法院作出的判决、裁定可以依法提起上诉。

第二十一条 债权人依照海事诉讼特别程序法第一百一十六条第一款的规定提起确权诉讼后,需要判定碰撞船舶过失程度比例的,当事人对海事法院作出的判决、裁定可以依法提起上诉。

第二十二条 海事法院拍卖、变卖船舶所得价款及其利息,先行拨付海事诉讼特别程序法第一百一十九条第二款规定的费用后,依法按照下列顺序进行分配:

- (一) 具有船舶优先权的海事请求;
- (二) 由船舶留置权担保的海事请求;
- (三) 由船舶抵押权担保的海事请求;
- (四) 与被拍卖、变卖船舶有关的其他海事请求。

依据海事诉讼特别程序法第二十三条第二款的规定申请扣押船舶的海事请求人申请拍卖船舶的,在前款规定海事请求清偿后,参与船舶价款的分配。

依照前款规定分配后的余款,按照民事诉讼法及相关司法解释的规定执行。

第二十三条 当事人依照民事诉讼法第十五章第七节的规定,申请拍卖船舶实现船舶担保物权的,由船舶所在地或船籍港所在地的海事法院管辖,按照海事诉讼特别程序法以及本规定关于船舶拍卖受偿程序的规定处理。

第二十四条 海事法院的上级人民法院扣押与拍卖船舶的,适用本规定。执行程序中拍卖被扣押船舶清偿债务的,适用本规定。

第二十五条 本规定施行前已经实施的船舶扣押与拍卖, 本规定施行后当事人申请复议的, 不适用本规定。

本规定施行后, 最高人民法院1994年7月6日制定的《关于海事法院拍卖被扣押船舶清偿债务的规定》(法发〔1994〕14号)同时废止。最高人民法院以前发布的司法解释和规范性文件与本规定不一致的, 以本规定为准。

上海飞越国际物流有限公司与绍兴县博莱特进出口有限公司货运代理合同纠纷一审民事判决书

绍兴市柯桥区人民法院

民事判决书

(2015)绍柯商初字第1281号

原告：上海飞越国际物流有限公司。

法定代表人：夏雅玲。

委托代理人：王永刚。

委托代理人：徐菲。

被告：绍兴县博莱特进出口有限公司。

法定代表人：朱建平。

原告上海飞越国际物流有限公司为与被告绍兴县博莱特进出口有限公司货运代理合同纠纷一案，于2015年4月10日向本院起诉，本院于同日立案受理后，根据原告申请于2015年4月16日作出(2015)绍柯商初字第1281号财产保全民事裁定，并已采取对被告的财产保全措施。本案依法由代理审判员龙金鹏独任审判，于2015年7月6日公开开庭进行了审理。原告的委托代理人王永刚、徐菲，被告的法定代表人朱建平到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告起诉称：被告委托原告从事国际航空货物运输代理业务。2014年年底经双方结算，被告积欠原告运费174,710.20元，被告出具一份还款承诺书给原告，承诺在2014年12月18日向原告支付5,000元，2014年12月31日前支付34,855.10元，2015年1月15日前支付34,855.10元，2015年1月31日前支付60,000元，2015年2月10日前支付40,000元。并承诺未按上述还款日期履行支付义务的，愿承担因此产生的所有后果及经济损失，承诺支付原告运费与滞纳金。上述还款承诺书出具后，被告向原告支付了前三笔款项，但是后两笔合计10万元运费被告一直未付，故原告起诉要求：1、判令被告立即支付原

告货运代理费用 10 万元整, 并支付违约金 51880.99 元 (详见计算清单, 2015 年 4 月 11 日起至判决给付日止的违约金按实际算); 2、本案诉讼费由被告承担。

原告向本院提交一份违约金计算清单, 陈述违约金的计算方式为: 2014 年 12 月 8 日, 原告应收 5,000 元, 实收 5,000 元, 无违约金; 2014 年 12 月 31 日, 原告应收 34,855.10 元, 2015 年 1 月 9 日收到 17,000 元, 违约金为 $17,000 * 0.6% * 9 \text{天} = 918 \text{元}$, "1 月 23 日收到 6,000 元, 违约金为 $6,000 * 0.6% * 23 \text{天} = 828 \text{元}$, "1 月 28 日收到 2,000 元, 违约金为 $2,000 * 0.6% * 28 \text{天} = 336 \text{元}$, 2 月 2 日收到 2,000 元, 违约金为 $2,000 * 0.6% * 33 \text{天} = 396 \text{元}$, 2 月 10 日收到 7,855.10 元, 违约金为 $7,855.10 * 0.6% * 41 \text{天} = 1,932.35 \text{元}$, 合计违约金 4,410.35 元; 2015 年 1 月 15 日, 原告应收 34,855.10 元, 2 月 10 日收到 12,144.90 元, 违约金为 $12,144.90 * 0.6% * 26 \text{天} = 1,894.60 \text{元}$, 3 月 2 日收到 19,288.20 元, 违约金为 $19,288.20 * 0.6% * 46 \text{天} = 5,323.54 \text{元}$, 3 月 17 日收到 3,422 元, 违约金为 $3,422 * 0.6% * 61 \text{天} = 1,252.50 \text{元}$, 合计违约金 8,470.64 元; 2015 年 1 月 31 日应收 60,000 元, 暂计算至 2015 年 4 月 10 日违约金为 $60,000 * 0.6% * 69 \text{天} = 24,840 \text{元}$; 2015 年 2 月 10 日, 应收 40,000 元, 暂计算至 2015 年 4 月 10 日违约金为 $40,000 * 0.6% * 59 \text{天} = 14,160 \text{元}$ 。以上违约金总计为 51,880.99 元

被告在答辩期内未提交书面答辩状, 但在庭审中辩称: 双方确实存在货物代理业务往来, 被告尚欠原告 10 万元运费, 但因被告的客户未将货款支付给被告, 导致被告无法支付上述运费; 原告扣押了被告的货物, 导致被告补交税款 20443.33 元, 且原告没有向被告交付退单, 导致 22971 元的退税额无法正常办理, 合计 42,000 多元, 应在原告的运费中予以扣除, 且因被告经济困难, 故要求降低违约金, 并要求分批支付所欠运费。

经本院询问, 被告陈述称: 原告主张的违约金计算方式不合理, 被告最后一次向原告付款为 2015 年 3 月 17 日, 所以违约金应从 2015 年 3 月 18 日起计算, 利率也应按照银行贷款利率计算。

原告为证明其诉讼主张, 在本院指定的举证期限内提交了以下证据:

证据 1、国际航空运输出口货物代理协议一份, 用以证明 2014 年 9 月 1 日原、被告签订协议, 被告委托原告代理全球地区航线、国际航线的航空货物国际运输业务, 并约定了

委托代理权限和具体内容、权利义务内容等,其中合同第 4 条第 5 款约定超过付款期 3 个工作日,被告应每天支付千分之六的违约金的事实;

证据 2、增值税普通发票八份,用以证明 2014 年 10 月 11 日原告与被告共发生 9 笔国际货物运输业务,共产生费用为 174,710.20 元的事实;

证据 3、还款承诺书一份,用以证明被告积欠原告货物运输代理费 174,710.20 元,被告承诺于 2014 年 12 月 8 日支付 5,000 元,12 月 31 日前支付 34,855.10 元,2015 年 1 月 15 日前支付 34,855.10 元,1 月 31 日前支付 60,000 元,2 月 10 日前支付 40,000 元。并承诺若未按时还款,造成原告扣押绍兴策越及绍兴伟丰的退单,因此产生的经济损失由被告承担,且被告应按双方的运输代理协议向原告支付滞纳金的事实;

证据 4、国内支付业务收款回单八份,用以证明在被告出具还款承诺书后,被告的付款情况及付款金额合计为 74,710.20 元的事实。

对于原告提交的证据,被告质证认为:对证据 1、2、4 没有异议,对证据 3 有异议,吕乾红没有权利代表被告向原告作出该承诺。

被告为证明其答辩主张,当庭向本院提交以下证据:

证据 5、报关单未退回无法退税明细一份(打印件),用以证明被告已经支付 74,710.2 元,原告没有退回相应的退单,导致被告公司无法出口退税,无法退税的金额是 22971 元的事实;

证据 6、补交税款明细一份(盖章被告公章打印件),用以证明被告无法提供退单,国税要求补交税款金额为 20,443.33 元的事实;

证据 7、增值税纳税申请表附列资料一份(盖章被告公章打印件),用以证明国税要求被告补充的税款的事实;

证据 8、增值税纳税申报表一份(盖章被告公章打印件),用以证明国税要求被告补充税款的金额的事实;

证据 9、浙江增值税专用发票四份,用以证明被告出口货物货值的事实;

证据 10、浙江省国家税务局通用机打发票退税联四份,用以证明被告可以出口退税的金额的事实;

证据 11、中华人民共和国海关出口货物报关单四份，用以证明被告有出口货物事实，并且证明退税金额的事实；

证据 12、空运出口货物进仓通知书一份（复印件），收货凭证一份（复印件），出口仓库放货通知一份（复印件），订舱托书邮件网页打印件四页，中华人民共和国海关出口货物报关单一份（复印件），原告的老板李先生与吕乾红的微信聊天记录十页，用以证明被告货物送到原告处，原告扣货的事实，其中微信聊天记录的 1、7、8 页系吕乾红与原告的李老板的微信聊天截图打印件，第 2、3、4、5、6、9、10 系原告李老板通过微信发给被告的照片打印件，该照片的内容也系原告李老板与吕乾红的微信聊天记录，第 9 页显示为被告公司发给客户的唛头，第 10 页显示为给被告工厂运输的货物。

对于被告提供的证据，原告主张被告在举证期限之后才提交上述证据，故原告对其不予质证，且即使存在原告扣押了相应退单的事实，也应由被告提起反诉或另行起诉予以解决，不是本诉所争议的法律关系范畴之内，与本案无关。

根据原、被告的举证、质证及陈述，本院综合认证认为：证据 1、2、4 被告对其无异议，本院予以确认；证据 3 被告对其不予认可，该证据系案外人吕乾红向原告出具，且未加盖被告印章，虽原告主张该还款承诺书系吕乾红代表被告向原告出具，但吕乾红并未在该证据中表述为由被告向原告承诺付款及付款期限，而是明确表述为由其本人向原告承诺付款并承担付款责任，故该证据并不能认定系由吕乾红代表被告向原告出具，不能实现原告所主张的证明目的；被告所提供的证据 5-12 均为被告在超出举证期限之后当庭提交，原告均拒绝予以质证，其中证据 5、6、7、8 均为被告单方制作，真实性无法核实，本院对此不予确认；证据 9、10、11 仅能证明被告向案外人出卖货物及出口退货的事实，与本案缺乏关联性，本院对此不予评价；被告虽主张证据 12 中的微信聊天记录系被告方人员吕乾红与原告的李老板之间的聊天记录，但并未提供证据证明该李老板系原告的人员，且该聊天记录中也并未明确指出原告存在扣留货物的行为，故该证据并不能证明原告主张的事实，证据 12 中的其他均系复印件和打印件，真实性均无法核实，故本院对证据 12 亦不予采纳。

根据上述认定的证据及当事人的陈述，本院确认以下事实：原告与被告于 2014 年 9 月 1 日签订《国际航空运输出口代理协议》一份，约定由被告委托原告办理全球地区的国际航线、地区航线的航空货物国际运输业务，并对双方的权利义务等内容作了约定，并约定被

告付款若超过付款期 3 个工作日, 应每天支付千分之六的违约金。上述协议签订后, 被告依约履行了运输义务, 并于 2014 年 10 月至 11 月向被告开具了相应的增值税普通发票八份, 金额合计为 174, 710.20 元, 被告于 2014 年 12 月 18 日至 2015 年 3 月 17 日期间共向原告付款 74, 710.20 元, 至今尚欠 10 万元未予支付, 遂成讼。

本院认为, 原告上海飞越国际物流有限公司与被告绍兴县博莱特进出口有限公司之间的货运代理合同法律关系, 由原告提供的证据予以证实, 事实清楚, 且未违反我国法律、法规的禁止性规定, 应当认定成立并有效。当事人应依照法律及合同约定履行相应义务。被告作为货运代理合同中的委托人, 理应按约及时向原告付清货运代理费用, 故原告要去被告支付尚欠的货运代理费用 10 万元的诉讼请求理由正当, 本院予以支持。被告虽抗辩称因原告扣押货物和退单, 导致被告无法办理退税而损失 42, 000 多元, 并主张该损失应在货运代理费用中予以扣减。但被告在本案中所提供的证据并不足以证明其所主张的事实, 故对于被告的抗辩主张, 本院不予支持。对于原告要求被告支付违约金 51, 880.99 元的诉讼请求, 本院认为原告所提交的证据 3 并不能认定系由案外人吕乾红代表被告向原告出具, 故原告所主张的上述违约金的计算方式并不存在相应的事实依据, 本院对此不予支持。同时原告主张的违约金金额过高, 被告亦抗辩称应从 2015 年 3 月 18 日起按银行贷款利率计算被告应付的违约金, 而原告也未提供证据证明其因被告未支付货运代理费用所遭受损失的具体情况, 故本院对被告的抗辩意见酌情予以采纳, 并对被告应支付给原告违约金的计算方式调整为自 2015 年 3 月 18 日起至本判决确定履行之日止按中国人民银行公布的同期同档次贷款基准利率的 1.3 倍计算的违约金。据此, 依照《中华人民共和国合同法》第六十条、第一百一十四条第二款、第三百九十六条、第四百零五条及《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定, 判决如下:

一、被告绍兴县博莱特进出口有限公司支付原告上海飞越国际物流有限公司货运代理费用人民币 100, 000 元, 并支付该款自 2015 年 3 月 18 日起至本判决确定履行之日止按中国人民银行公布的同期同档次贷款基准利率的 1.3 倍计算的违约金, 款限于本判决生效后十日内付清;

二、驳回原告上海飞越国际物流有限公司的其他诉讼请求。

如被告未按判决指定的期间履行给付金钱义务,应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条的规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费 3,338 元,减半收取 1,669 元,财产保全申请费 1,295 元,合计 2,964 元,由原告负担 511 元,由被告负担 2,453 元,其中被告应负担部分限在本判决生效后十日内向本院缴纳。

如不服本判决,可在判决书送达之日起十五日内,向本院递交上诉状,并按对方当事人的人数提出副本,上诉于浙江省绍兴市中级人民法院(在递交上诉状之日起 7 日内先预缴上诉案件受理费 3,338 元,款汇绍兴市非税收入结算分户,账号:09×××13-9008,开户行:绍兴银行营业部。逾期按自动撤回上诉处理)。

代理审判员 龙金鹏

二〇一五年七月九日

书记 员 柳锦霞

原载自中国裁判文书网

声明:本通讯仅供参考,并不构成法律意见。读者如有任何具体问题应及时联系本委员会以征询适当的法律意见。

玺名律师事务所

天津市河西区友谊北路 51 号合众大厦 A 座 1501 号

电话: 022-83288801

传真: 022-82388802

网址: www.ximinglawyer.com