

大成涉外争议解决法律资讯

Dacheng Newsletter· Cross-border Dispute Resolution

2014年8月 August 2014



主编：谭家才 本期责编：李新立

编委（按姓氏拼音排序）：刘蓉蓉 刘逸星 李振宏 李飞鹏 黎智勇 马乃东
潘激鸿 韦龙艳 张 冰 周姣璐

目录Content

新法资讯

Laws & Regulations Update

一、 最高人民法院公布 15 起涉台司法互助典型案例

Supreme People's Court Promulgated 15 Typical Cases Related to The Treaty Between Taiwan and Mainland China Regarding Mutual Judicial Assistance

二、 最高人民法院指导案例-船舶碰撞损害赔偿纠纷案

Supreme People's Court Guiding Case—Case of Dispute over Compensation for Ship Collision Damage

三、 三一重工关联企业罗尔斯公司对美国外国在美投资委员会（CFIUS）提起的上诉获美国法院支持

A US Federal Appeals Court sided with the Ralls (an affiliated company of Sanyi Group) against the CFIUS

四、 最高人民法院公布《关于执行程序中计算迟延履行期间的债务利息适用法律若干问题的解释》

The Interpretation of the Supreme People's on Several Issues Concerning Calculation of Interests Resulting from Delayed Performance in the Procedure of Enforcement

五、 商务部终裁决定对印度单模光纤征收反倾销税

China Determined to Impose Anti-Dumping Duties on Indian Single Mode Fiber

律师视点

Lawyer's Viewpoints

六、 目的港收货人不提货怎么办

Study on Non-Taking Delivery of Goods at the Port of Destination

七、 关于带薪年假的补偿

Compensation Issue made for Paid Annual Leave of Employees

大成（上海）涉外争议解决律师团队介绍

Introduction to Dacheng (Shanghai) Cross-border Dispute Resolution Lawyers' Team

【新法资讯】

一、最高法公布 15 起涉台司法互助典型案例

6 月 19 日，最高人民法院召开新闻发布会，公布了 15 起涉台司法互助典型案例。其中，送达文书司法互助案 4 件，调查取证司法互助案 4 件，罪赃移交司法互助案 3 件，裁判认可司法互助案 4 件。

内地与台湾就司法互助签订了《海峡两岸共同打击犯罪及司法互助协议》等协议，最高人民法院亦出台了《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的规定》、《关于涉港澳民商事案件司法文书送达问题若干规定》、《关于人民法院办理海峡两岸送达文书和调查取证司法互助案件的规定》等司法解释。

二、最高人民法院指导案例-船舶碰撞损害赔偿纠纷案

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

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2014 年 6 月 23 日发布）

裁判要点

航行过程中，当事船舶协商不以《1972 年国际海上避碰规则》确立的规则交会，发生碰撞事故后，双方约定的内容以及当事船舶在发生碰撞事故时违反约定的情形，不应作为人民法院判定双方责任的主要依据，仍应当以前述规则为准据，在综合分析紧迫局面形成原因、当事船舶双方过错程度及处置措施恰当与否的基础上，对事故责任作出认定。

基本案情

2008 年 6 月 3 日晚，原告江苏炜伦航运股份有限公司所有的“炜伦 06”轮与被告米拉达玫瑰公司所有的“MIRANDA ROSE”轮（以下简称“玫瑰”轮）在各自航次的航程中，在上海港圆圆沙警戒区相遇。“炜伦 06”轮则在“里约热内卢快航”轮引航员

执意要求下，同意绿灯交会。“玫瑰”轮随即与“炜伦 06”轮联系，也要求绿灯交会，“炜伦 06”轮也回复同意。23 时 38 分，当“炜伦 06”轮行至“玫瑰”轮船艏偏左方向，发现“玫瑰”轮显示红灯，立即联系“玫瑰”轮，要求其尽快向左调整航行。“炜伦 06”轮随后开始减速，但“玫瑰”轮因“里约热内卢快航”轮追越尚未驶过让清，距离较近，无法向左调整航向。23 时 41 分，“炜伦 06”轮与“里约热内卢快航”轮近距离交会，位于“玫瑰”轮左前方、距离仅 0.2 海里。此时，“炜伦 06”轮、“玫瑰”轮均觉察危险，同时大角度向左转向。23 时 42 分“炜伦 06”轮右后部与“玫瑰”轮船艏右侧发生碰撞。事故造成原告遭受救助费、清污费、货物减损费、修理费等各项损失共计人民币 4504605.75 元。

原告遂以“玫瑰”轮违反双方关于“绿灯交会”的约定为由，诉请法院判令“玫瑰”轮承担 80% 的责任。被告则提出，原告应就涉案碰撞事故承担 90% 的责任，且原告主张的部分损失不合理。

裁判结果

上海海事法院于 2011 年 9 月 20 日作出（2010）沪海法海初字第 24 号民事判决，判决被告米拉达玫瑰公司应于本判决生效之日起十日内向原告江苏炜伦航运股份有限公司赔偿损失人民币 2252302.79 元。宣判后，当事人双方均未上诉，判决已发生法律效力。

裁判理由

法院生效裁判认为：在两轮达成一致意见前，两轮交叉相遇时，本应“红灯交会”。“玫瑰”轮为了自己进北槽航道出口方便，首先提出“绿灯交会”的提议。该提议违背了《1972 年国际海上避碰规则》（以下简称《72 避碰规则》）规定的其应承担的让路义务。但是，“炜伦 06”轮同意了该违背规则的提议。此时，双方绿灯交会的意向应是指在整个避让过程中，双方都应始终向对方显示本船的绿灯舷侧。在这种特殊情况下，没有了《72 避碰规则》意义上的“让路船”和“直航船”。因此，当两轮发生碰撞危险时，两轮应具有同等的避免碰撞的责任，两轮均应按照《72 避碰规则》的相关规定，特别谨慎驾驶。但事实上，在达成绿灯交会的一致意向后，双方都认为对方会给自己让路，未能对所处

水域的情况进行有效观察并对当时的局面和碰撞危险作出充分估计，直至紧迫危险形成后才采取行动，最终无法避免碰撞。综上，两轮均有瞭望疏忽、未使用安全航速、未能尽到特别谨慎驾驶的义务并尽早采取避免碰撞的行为，都违反了《72 避碰规则》中有关瞭望、安全航速和避免碰撞的行动等规定，对碰撞事故的发生责任相当，应各承担 50% 的责任。

（摘自最高人民法院第七批指导案例第 31 号，北大法宝网）

三、三一重工关联企业罗尔斯公司对 CFIUS 提起的上诉获美国法院支持

7 月 15 日，美国哥伦比亚特区联邦上诉法院合议庭做出判决，认定罗尔斯在风电项目具有受宪法程序正义保护的财产权，奥巴马下达总统令违反程序正义，剥夺了中方的合法权益。美国政府需要向罗尔斯公司公开相关决定所依据的非保密信息，并给予中方公司在了解相关信息后回应的机会。同时，上诉法院还要求，初审法院应就罗尔斯公司对 CFIUS 各项诉求立案并进行实质审查。

（摘自《三一重工起诉奥巴马获胜 交易受阻无法改变》，http://finance.ifeng.com/a/20140717/12740275_0.shtml）

四、最高人民法院发布《关于执行程序中计算迟延履行期间的债务利息适用法律若干问题的解释》

《解释》对迟延履行期间债务利息计算问题作较为系统的规定。《解释》全文共七条，主要解决了三个问题：一是如何处理迟延履行期间的债务利息中加倍部分债务利息与一般债务利息的关系；二是如何计算迟延履行期间的一般债务利息和加倍部分债务利息；三是特殊情况下加倍部分债务利息如何计算。

本解释第一次明确规定了一般债务利息与加倍部分债务利息的关系，计算加倍部分债务利息的截止时间、扣除期间，外币案件如何计算加倍部分债务利息等；重新规定和细化了起算时间、执行款项的清偿顺序等。其中引人注目的是，加倍部分债务利息自生效法律文书确定的履行期间届满之日起计算，迟延履行部分的债务利息原来为 2 倍的金融机构贷款基准利率，现在加倍部分债务利息标准调整为每日 0.0175%。

（摘自《发挥迟延履行利息制度作用积极推动执行工作有效开展——最高人民法院执行局负责人答记者问》，2014 年 7 月 31 日人民法院网

<http://www.chinacourt.org/article/detail/2014/07/id/1354917.shtml>)

五、2014年8月14日商务部终裁决定对印度单模光纤征收反倾销税

2014年8月14日中国商务部作出终裁决定，认定在本案调查期内，原产于印度的进口单模光纤存在倾销，中国国内产业受到了实质损害威胁，而且倾销与实质损害威胁之间存在因果关系，决定自2014年8月14日起5年征收反倾销税，对于配合调查的

三家公司征收7.4%、11.4%和24.5%的税款，对于未配合调查的两家公司征收30.6%的税款，对于其他印度公司征收24.5%的税款。2013年6月，商务部收到中国部分企业的反倾销调查申请后，于8月14日立案调查，2014年5月13日作出初裁决定。

（详见中国商务部《关于对原产于印度的单模光纤反倾销终裁的公告》（2014年第56号），商务部网站<http://www.mofcom.gov.cn/article/ae/ai/201408/20140800695324.shtml>）

【律师视点】

目的港无人提货怎么办

——托运人角度

文/李新立

典型案例

上海 A 公司出口一批价值 5 万美元的服装给美国 B 公司，约定 FOB 上海，目的港为纽约港，签约后预付 30% 货款，见到提单复印件后付清余款。A 公司收到 30% 货款后将货物如期装运，但货到目的港后，虽经再三催促，收货人迟迟不付款。快到 2 个月的时候货代公司通知 A 公司，收货人尚未支付运费，加上滞箱费、滞报费、仓储费、操作费等已经发生了 1 万多美元，催促尽快处理。此时，正本提单尚在 A 公司手中，该提单记载的托运人为 A 公司，收货人为 B 公司。那么 A 公司应该怎么办？

法律责任

目的港无人提货或迟延提货会产生如下后果：

1. 运费到付的情况下无人承担运费和运杂费；
2. 增加很多额外费用，比如仓储费、滞箱费、海关费用、处理费等，这些费用有时会超过货值本身；
3. 超过一定期限，货物或依承运人申请或被海关强制拍卖。

那么这些增加的费用应由谁来承担？按照相关法律规定和司法实践，一般情况下，迟延提货，增加的费用由收货人负担；如果无人提货或者收货人拒绝提货，承运人既可以向收货人主张，也可以向托运人主张。当然，如果正本提单在托运人手中，托运人要求承运人退运或者交付给他人，则承运人必然要求托运人首先结清所有费用或者提供担保，否则退运或者转卖无法实现。

需要指出的是，承运人所主张的费用应是合理费用，如果承运人没有采取合理措施止损，则承运人无权就扩大的损失要求赔偿。

依照中国《海商法》第八十八条规定，自船舶抵达卸货港的次日起满六十日无人提取的，承运人可以申请法院拍卖货物，用

于清偿各项费用。因此，发生货物滞港超期的情况，承运人可以采取申请拍卖的措施来偿付各项费用。这是承运人的权利。同时要说明的是，这也是承运人的一项义务。如果货物滞港超过 60 天而承运人不采取止损措施，则其无权就扩大的损失要求赔偿。有的法院判决认定，滞港超过 65 天的费用属扩大的损失，承运人无权要求赔偿。

需要特别说明的是，托运人未必是卖方，还可能是买方、卖方委托的外贸公司等。依照中国《海商法》对托运人的定义，与承运人订立运输合同或者将货物交给承运人的人均为托运人。一般来说，如果卖方负责运输，如 CIF 条款，则卖方为托运人；如果买方负责运输，如 FOB，则买方为托运人，同时如果卖方负责向承运人订舱且卖方被记为提单上的 shipper，则卖方也是托运人。

应对举措

目的港无人提货的情形发生后，托运人可以根据不同情况采取如下措施以降低损失。

条件	建议举措	注意事项
✓ 正本提单尚在手	转卖	✓ 记名提单需要修改收货

中 ✓ 货值高于处置费用 ✓ 能找到其他买主		人 ✓ 指示提单需要背书转让 ✓ 需要承运人配合
✓ 正本提单尚在手 ✓ 货值高于处置费用 ✓ 不能找到其他买主	退运	✓ 退回国内时按照“退货”报关，不需缴纳进口环节的关税和增值税 ✓ 需要承运人配合
✓ 正本提单尚在手 ✓ 货值低于处置费用	申请拍卖货物	海关或者法院均可拍卖货物，注意选择更有利的处理方式
正本提单已交付	对货物处置不采取措施	✓ 催告收货人提货 ✓ 告知承运人成本提单已交付的事实，请承运人与收货人协调处理

基于以上分析，作为 A 公司可以采取以下措施：

1、如果能在美国找到新的买家，则与新买家签订合同，通知货代修改提单将货物交付给新的收货人。因为滞港已经 2 个月，港口费用高且有被海关拍卖的风险，如果找到新买家的可能性很大，但需要时间，也可以先找个当地的物流公司先行提货，在目

的港找个仓库将货物储存，等待交易合同的达成。

- 2、 如果无法找到新的买家，则尽快将货物退运。
- 3、 就遭受的损失向买家进行索赔。

在采取以上应对措施时，发货人还应注意以下几点：

1、 提单优先采用凭指示（To Order）提单，避免用记名提单
To order 提单是指提单上的收货人栏记载“To Order”，而记名提单则直接写收货人的名址。相对来说，使用 To Order 提单可以使发货人更好的控制货物，且在发生收货人不提货时容易转卖或者退运。如果采用记名提单，有的国家法律规定只要收货人提供身份证明承运人就可以放货，无需出具正本提单。这对托运人收款风险极大。

- 2、 及时处理，避免费用扩大

对于买方拖延付款的行为，如果超过一定期限（比如 30 天）就不能再等了，要赶紧考虑转卖或者退运。时间越长，各项费用越高，处理困难越大。

- 3、 处理前通知收货人，给予一定期限提货

如果采取转卖或者退运措施，一定要正式通知收货人，通知

收货人限期提货，否则对货物进行处置。如果没有尽到告知义务，事后收货人可能会以发货人擅自解约要求发货人承担违约责任。



作者介绍：

李新立律师，华东政法大学法律硕士，上海律师协会国际贸易与反倾销研究会会员，曾被中国司法部选派到英国参加律师培训一年。现任北京大成(上海)律师事务所执业律师，有报关员资格。
主要业务领域：外贸争议解决、外贸法律风险防范、海关事务咨询。

Email: li.xinli@dachenglaw.com

关于带薪年假的补偿

文/潘激鸿

【案例】

A 公司是注册在上海的一家日资生产型企业。小王 2009 年从学校毕业后于 2010 年 1 月入职 A 公司。按照 A 公司《员工手册》的规定：“连续工作 1 年以上的员工，可以享受 10 天的带薪年假。如果员工当年未休完的带薪年假，视为自动放弃。”2013 年由于工作较为繁忙，小王只用掉 7 天的带薪年假。由于 A 公司是制造业，经常加班，小王的月薪标准是 4000 元，另外每月加班工资约 2000 元。

2014 年年初，小王提出辞职，要求公司按照其日工资 300% 的基准向其支付就 2013 年未休的 3 天带薪年假工资报酬，且需按照每月 6000 元的工资标准确定其日工资标准。

【问题】

1. 公司关于“自动放弃年假”的约定是否有效？
2. 公司需要按照小王日工资 300% 的基准向其支付就 2013 年未休

的 3 天的带薪年假工资报酬吗？

3. 未休年假工资报酬计算基准是否包含加班费？

【回答】

1. 公司关于“自动放弃年假”的约定无效。

* 分析和理由

根据《劳动合同法》第 4 条的规定，《员工手册》内容需要合法，如其内容与现行的法律法规相违背，是无效的，不能作为管理员工的依据。

另外，根据《企业职工带薪年假实施办法》第 9 条和第 10 条的规定，用人单位根据生产、工作的具体情况，并考虑职工本人意愿，统筹安排年假。而且除非劳动者因本人原因且书面提出不休年假的，用人单位才可以免除相关责任。因此，主动安排带薪年假是用人单位的义务，也就是说即使劳动者没有提出年假的休假申请，用人单位也应当主动安排，除非劳动者通过书面形式明确提出不休年假，否则不能视为劳动者自动放弃。

综上，A 公司关于“自动放弃年假”的约定违反法律法规的

规定，该条款无效。

2. 根据上海大部分地区的司法实践，公司规章制度规定的带薪年假的天数多于法定的带薪年假的天数时，公司就法定带薪年假以外的休假部分承担补偿义务的可能性较高，即 A 公司极有可能需要按照小王日工资 300%的基准向其支付就 2013 年未休的 3 天带薪年假工资报酬。

* 分析和理由

根据《职工带薪年休假条例》第 3 条的规定，职工累计工作已满 1 年不满 10 年的，年休假 5 天。因此，A 公司可以每年只给小王 5 天的带薪年假。

但是，根据《职工带薪年休假实施办法》第 13 的规定，劳动合同、集体合同约定的或者用人单位规章制度规定的年休假天数、未休年休假工资报酬高于法定标准的，用人单位应当按照有关约定或者规定执行。在本案中，A 公司的《员工手册》明确约定，“连续工作 1 年以上的员工，可以享受 10 天的带薪年假”，因此 A 公司应该遵守员工手册的规定给予小王 10 天的带薪年假。

根据《职工带薪年休假实施办法》第 10 的规定，对职工应休未休年休假天数，用人单位应按照其日工资收入的 300%支付未休年休假工资报酬，其中包含用人单位支付职工正常工作期间的工资收入。该规定中并未区分“法定年休假”和“福利年休假”工资报酬补偿的不同。

尽管有些地区的仲裁员也会接受用人单位关于“福利年休假”按照正常出勤工资支付的主张，但是根据上海大部分地区的司法实践，这种情况下对于未休的“福利年休假”一般亦按照法定的带薪年假的标准进行补偿。

另外，想提醒用人单位注意的是，由于实践中劳动者未休假期间，用人单位是按照正常月薪支付工资，也就是说已经支付了 100%的工资，因此在核算的时候，另行支付 200%的工资即可。

综上，A 公司极有可能需要按照小王日工资 300%的基准向其支付就 2013 年未休的 3 天带薪年假工资报酬。

3. 未休年休假工资报酬不包含加班费。

* 分析和理由

《企业职工带薪年休假实施办法》第 11 条的规定，计算未休年休假工资报酬的日工资收入按照职工本人的月工资除以月计薪天数（21.75 天）进行折算。前款所称月工资是指职工在用人单位支付其未休年休假工资报酬前 12 个月剔除加班工资后的月平均工资。

本案中小王月薪 4000 元，加班费每月 2000 元，按照《企业职工带薪年休假实施办法》的规定，计算日工资时需剔除每月的加班工资，因此小王日工资的确定标准是 4000 元，而非 6000 元。



作者介绍：潘激鸿律师，北京大成（上海）律师事务所律师，毕业于日本大阪大学法学部、中国人民大学法学院，并至美国华盛顿大学法学院交换留学，曾供职于日本著名的 TMI 综合律师事务所。主要业务领域：外商投资、并购、公司法律事务等。

Email: jihong.pan@dachenglaw.com

【大成（上海）涉外争议解决律师团队介绍】

我们的优势

- 团队中的大部分律师具有海外留学背景，部分律师获得了国外律师执业资格
 - 核心律师皆具有 7 年以上诉讼执业经验，处理了大量涉外仲裁/诉讼案件
 - 能够熟练运用英语、日语等作为工作语言。
 - 部分律师具有在中国的法院、检察院、公安机关以及其他政府机关的工作经验
 - 部分律师已被选聘为 CIETAC, SHIAC、SAC 等仲裁机构的仲裁员
 - 有广泛的全球网络，大成律师事务所在国内 40 家分所，海外 分所，是 World Services Group 的会员单位，且与世界很多中心城市的律师事务所建立了协作关系，可以为客户在全球范围内提供全方位、多层次的法律服务
- 大成（上海）涉外争议解决团队由 13 名核心律师组成，其中合伙人 4 名，律师 6 名，律师助理 3 名。伴随客户对法律服务的要求和需求不断提升，大成（上海）涉外争议解决团队不再仅仅提供传统意义上代理当事人/客户参加诉讼、仲裁等争议解决法律服务，而是在企业风险管理、交易框架规划，或在争议发生前尽

早尽快地介入其中，以事前规划、协商、谈判等方式解决未来可能发生或者当前已经发生的争议。

主要服务范围

- 参与交易架构设计及相关文本起草
- 内资/外资企业风险控制
- 监管合规
- 诉前/仲裁前谈判
- 境内仲裁/诉讼
- 海外账款催收
- 国际贸易争议解决
- 跨境诉讼/仲裁

非常感谢您的阅读，

本资讯由大成（上海）涉外争议解决团队编辑。

如有任何问题，请通过电邮 cdr@dachenglaw.com 联系我们。