

## 进口煤炭业务因融资性贸易引发纠纷应关注的主要法律问题

前言：近几年在沿海发电企业进口煤炭业务中，发生众多因进口业务涉及融资性贸易导致发电企业被主张权利的案件，笔者根据近期成功处理该类案件的经验，对相关问题进行介绍和分析。本文提及的问题对类似涉及所有权等物权侵权纠纷的案件亦有一定参考意义。

### 一、纠纷背景介绍

#### 1. 进口煤炭业务常规业务链条

常规的交易链条为：国内贸易公司（以下简称“A公司”）作为进口商从境外公司购买煤炭，随后A公司再以国内贸易合同将煤炭转手给下游若干中间商，发电企业为煤炭进口后流转的最后买家。

在运输环节，煤炭由国外卖家直接租船并交付运输，提单在信用证等方式下流转至国内贸易商手中。发电企业向其上一手买家付款后，上一手买家依据其从A企业继受取得的提单权利或控货权，指示船东或船方代理将货物卸载至电厂自有码头（据了解，电厂所建码头系接受发电煤炭专用码头，并不对外经营，该码头受到海关监管，在所采购煤炭完税前不得用于发电）。

#### 2. 贸易链条加入融资性贸易

所谓“融资性贸易”，通常指企业（通常是民企）缺乏足够资信、无法从银行或者其他途径获得资金时，在贸易链条中引入第三方（通常是国企）的贸

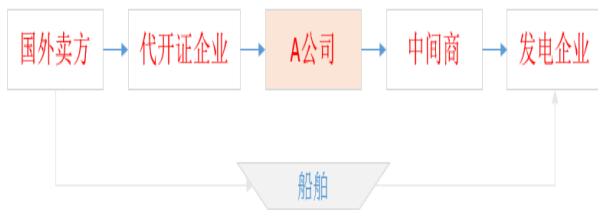
易方式，该第三方与买方和卖方分别签订贸易合同，买方从第三方处取得融资，并在销售货物后返还本金和一定手续费给第三方。融资性贸易通常表现为一系列买卖合同构成的贸易链条。

在上述发电企业采购进口煤炭的交易链条中，煤炭贸易资金量需求巨大，要求进口方A公司在银行有较大信用额度，并能够向国外卖方开具足够金额的信用证。但作为民营企业的A公司往往不具备该等实力，通常会找国内一些资金实力雄厚的国企代开信用证，来满足其巨大的资金周转需求。在双方的代开证安排中，代开证国有企业利用其银行信用向国外卖方开立信用证，双方约定，A公司应在信用证到期付款日前将全额款项支付给代开证企业。

对于代开证国有企业来说，其本身并不具有煤炭采购需求，也并非想通过煤炭买卖赚取利润，通常只按开证金额收取一定比例的代理费，符合上述有关融资性贸易的特征，是一种典型的融资性贸易行为。实际上，政府早已发文对该类业务进行限制或禁止，但由于该类业务各方实际签署合同，且存在实际货物流转，可作为国企增加业务指标及业绩的途径之一，因此对国企具有一定吸引力。

贸易链条中加入代开信用证环节后，与国外卖方签订外贸合同的主体变成了代开证企业，海运提单记载的权利主体也是该代开证企业，海关报关单记载代开证企业为进口经营单位。

加入代开证企业后的业务链条如下图所示：



### 3. 发电企业因融资性贸易所涉纠纷

事实证明，该类业务风险较大。据不完全统计，近年来沿海发电企业进口煤炭业务出现类似纠纷，导致发电企业被诉至法院的已经有十余船次。

此类纠纷均起源于委托国有企业代开证的 A 公司未按照代开证协议在信用证到期付款日前向代开证企业付清信用证项下款项（常见的情形为煤炭价格大幅下跌时，A 公司陷入资金困境），导致代开证企业不得不自行支付巨额货款。代开证企业蒙受损失后，试图向信用、资金状况较好的发电企业主张权利以弥补损失。

在笔者曾参与处理的发电企业涉诉案件中（以下简称“本案”），发电企业被代开证企业起诉侵犯其对煤炭的所有权，并要求赔偿。代开证企业认为，其作为提单记载的权利人和持有人，合法享有货权，货物卸载于发电企业码头后，发电企业承担保管和向提单权利人交付货物的义务，发电企业已将煤炭使用，构成侵权和返还原物不能，应赔偿损失（此类进口煤炭挥发成份较高，不能长久存放，在卸载并完成报关手续后 1 个月左右即被使用）。该发电企业在一审判决书中被判令向代开证企业赔偿数千万损失额，后笔者代理二审阶段，并成功抗辩，代开证企业诉讼请求被全部驳回。

## 二、代开证企业起诉依据的基础法律关系及时效

在此类案件中，发电企业与代开证企业不存在直接合同关系，也没有依据合同形成债权债务关系，

代开证企业常见的主张为发电企业侵犯其所有权、提货权，即基于其作为提单持有人或提货单（Delivery order，又称小提单，由船代签发的提货凭证，常也用于办理海关放行手续）下的提货权利人身份，向发电企业主张侵权责任。

实际上，以侵权责任起诉发电企业并不是代开证企业的唯一选择，除此以外，常见的选项还有：

（1）以债权债务纠纷起诉委托方 A 公司；（2）以无单放货纠纷起诉承运人（根据提单下的法律关系，承运人未凭提单交付货物，或擅自向其他方交付货物的，可能构成无单放货）；（3）以侵权为由起诉货运代理企业、船舶代理企业或其他主体。

除此之外，一审法院还曾认为代开证企业享有货物的质权，而该质权被发电企业侵害。鉴于最高人民法院（下称“**最高院**”）曾在（2015）民提字第 126 号判决书中也赋予提单持有人类似货物质权，因此笔者认为质权侵权也是可以探讨的基础法律关系之一。但在本案中，该项认定超出了当事人的诉讼请求范围，且由于代理关系的存在，该质权最终未被支持，本文在此不作展开。

按照融资性贸易行为的实质来看，最直接的法律关系应当是债权债务关系，即向委托其开证的 A 公司起诉。在笔者办理的案件中，代开证企业已经明确知晓自身因为融资性贸易受到了损失，并采取了包括申请信用证止付、保全贸易企业账户等一系列行动但均没有成功。随后，其在 A 公司所在地以债权债务纠纷起诉。但意识到 A 公司已经无力清偿债务，于是撤诉，并在海事法院提起针对发电企业的诉讼，企图从资金实力更为雄厚的发电企业处挽回损失（由于涉及到提单关系，因此该类案件由海事法院管辖）。

值得注意的是，《海商法》确立的海上货物运输、提单关系有关诉讼时效相对较短（自货物交付或应

当交付之日起一年),因此如开证企业欲基于提单下的运输合同关系起诉承运人无单放货的,应当在货物卸载后一年内起诉。但开证企业如以其为货物所有者的身份起诉发电企业,则基于物权关系,不受上述一年时效的限制。在笔者代理的该案中,开证企业已经将正本提单交还给承运人,因此失去了向承运人主张权利的基础,再者其从原债权债务诉讼撤诉后再向海事法院起诉时,已经超过了一年诉讼时效。

开证企业在起诉船东、发电企业的同时,往往会通过发函等方式延续针对 A 公司的诉讼时效,以备在前诉讼败诉后,基于债权债务关系寻求救济。

### 三、开证企业作为代理人的法律地位及诉权

在本案中,笔者代表客户向法院提出,由于代开证企业系与委托方签订代理合同,因此双方构成委托代理关系,且后续代开证企业从国外卖方购买煤炭、取得提单、向船公司发送放货指示等行为均归属于上述代理关系的大框架下,其权利义务受《合同法》第二十一章“委托合同”的调整。即使代开证企业系提单记载的权利人或提单持有人,其也不单独享有货物所有权、提货权,真正的权利人应当是委托方 A 公司,因此开证企业不享有起诉发电企业的诉权。

由于该贸易链条上游进口环节也是由 A 公司协商,因此国外卖方对代理开证关系知情,也明知 A 公司是委托方和实际买方。根据《合同法》第四百零二条,受托人以自己的名义与第三人订立合同,第三人知道代理关系的,该合同直接约束委托人与第三人,因此代开证企业不享有进口合同项下的权利。

该主张最终被法院支持,二审法院认为基于该代理关系,代开证企业不享有进口合同项下的权利

及提单项下的实际权利。但值得注意的是,这一抗辩理由并非无懈可击,在笔者了解的另外一起类似案件中,由于代开证企业与委托方国内贸易企业在代理协议中约定货物所有权由代开证企业享有,且在代开证企业收到货款前,货物所有权不得转移。如存在该约定,则上述代理关系将受到该货权保留条款的限制。对于发电企业来说,其从上一手卖家购买涉案煤炭货物时,由于煤炭货物所有权被代开证企业享有和保留,则发电企业取得的货物所有权存在瑕疵,而代开证企业以所有权侵权纠纷、返还原物纠纷为由起诉发电企业,似乎变得合情合理。

### 四、发电企业何时取得货物所有权

由于本案涉及提单权利,且同时存在合同项下的所有权流转,因此难免陷入国内司法实践中长久存在的争议,即提单是否彰显所有权。如果按照国内部分学者及法院的观点,提单是所有权凭证,则所有权应分别从两条线索追寻。一是提单权利,代理开证企业主张其是提单持有人,享有所有权;二是合同下的所有权流转,根据前述代理关系、进口合同关系、内贸合同关系,发电企业从完整的贸易链条下依据合同取得货物所有权(各份合同均约定货物卸载在发电企业码头时,所有权转移给买方)。可见,本案根据两条线索确立的所有权出现冲突。

《海商法》第七十一条等规定并没有明确规定提单是所有权的凭证。在国外,英国的 1992 年 COGSA 出台后,提单不再被认为是所有权的绝对凭证。国内海商法专家认为,将提单视为所有权凭证的观点遇到两个难以逾越的障碍:第一,货物所有权并非总是同提单一起转让,提单项下货物所有权的转移要符合买卖合同的约定或法律的规定,提单的转让并不当然导致货物所有权的转移;第二,如

果提单是所有权凭证，它应具有对世性<sup>1</sup>。笔者认为，依据《汉堡规则》（第1条第7款）、《海商法》等国际公约或国内法，都可以明确提单仅是提货凭证，记载的是针对承运人的提货请求权，是债权不是所有权。

将提单认定为所有权凭证还势必会突破《物权法》的规定。《物权法》第二十三条规定：“动产物权的设立和转让，自交付时发生法律效力，但法律另有规定的除外”。很显然，签发提单并不能构成符合我国法律规定的取得所有权和转移所有权的一种方式。

所有权的取得分为原始取得和继受取得，由于货物始终是客观存在的，因此很显然船东签发提单的行为不构成原始取得的一种形式，而一旦将提单享有的权利归类为继受取得，则就应探求权利的来源。本案代开证企业与国外卖方之间的进口合同未约定货权转移问题，根据二审法院的认定，本案进口合同双方、开证委托方（A公司）均知晓货物系A公司实际进口，应认定进口合同直接约束国外卖方与A公司，因此代开证企业主张货物所有权没有依据。

事实上，在最高院（2015）民提字第126号判决书作出后，有关提单是否构成所有权凭证的意见在审判中逐步得到明确。最高院在上述判决书中明确：“对于提单持有人而言，其依法正当地向承运人行使提单权利，应具有法律上的原因或依据，亦即以一定的法律关系存在为前提”，“提单持有人是否就因受领提单的交付而取得物权以及取得何种类型的物权，均取决于其所依据的合同如何约定”。笔者处理的本案中，代开证企业取得提单的基础合同并没有赋予其所有权或提货权，因此其所主张的货物权利缺乏依据，该抗辩观点也得到了法院的支持。

<sup>1</sup> 司玉琢. 提单物权性的争论. 《海商法专论》. 2018年5月第四版, 第189页..

## 五、发电企业主观上是否为善意

在此类沿海发电企业进口煤炭贸易中，存在一个较为普遍的做法，船代公司均签发了记载提货人为代开证企业的提货单。船代公司在庭审中提出，因为提单是签发给代开证企业，因此提货单记载的提货人也是代开证企业，但根据贸易链条即各方真实意图，发电企业应为提货人。

根据上述提货单记载的情况，原一审法院在认定代开证企业为货物所有权人的基础上，认为发电企业明知代开证企业是权利人，因此发电企业无法构成善意取得。尽管发电企业举证明其按照规范的流程签订合同、按照约定足额支付货款，且同期各方相同的其他几船贸易均采取相同的交易方式，并未产生争议，但原一审法院仍然认为发电企业不构成善意。鉴于该提货单为进口煤炭办理报关手续的凭证，也是发电企业办理结算的必备单证，发电企业至始至终明知该提货单记载的提货人不是自己，因此这份提货单全程引起了各审判庭的高度关注。

最终发电公司是否是善意这一问题未被二审法院关注，主要原因是法院支持了笔者有关代理关系、所有权流转关系的抗辩，因此无需再考察发电企业是否为善意的问题。

## 六、发电企业是否有作为港口经营人的交货义务？

发电企业码头的性质，以及发电企业是否构成港口经营人，也是法院关注的重点问题之一。该问题被关注主要是因为，如果发电企业码头并非经营性码头，则各方应知悉将货物卸载于此的后果，既然代理开证企业同意将货物卸载，即代表其同意将货物交付发电企业。但如果发电企业是经营性码头，则可能产生发电企业码头的保管义务，以及给代开证企业要求发电企业交付货物创造了条件。

据笔者了解，发电企业码头按要求也应当办理

《港口经营许可证》，无论其是否经营性质，但该许可证极易误导法院使其认为发电企业具有经营身份。在本案中，笔者提出，发电企业依据《港口法》和交通运输部《港口经营管理规定》，必须取得港口管理局核发的《港口经营许可证》，但码头没有配备装船设备及相关配套设备，不具备装船功能，没有装船设施，从来不对外提供任何装卸或存储经营服务，所接卸的煤炭仅用于发电自用。且本案也未签订任何有关保管、堆存、装卸货物的协议，未收取任何费用，不符合港口经营人的经营特征。

此外，涉及此类散货贸易的实践中，港口经营

人负有凭提货单或海关放行单向权利人交付货物的义务，因此如果发电企业被认定为港口经营人，则该提货单将成为代开证企业的重要凭证。

综上所述，在贸易链条涉及融资性贸易的此类纠纷中，遭受损失的代开证企业往往会选择起诉发电企业寻求救济。发电企业虽然已经支付全额货款，但仍在部分案件中被判承担赔偿责任，可见该类业务的风险应当受到关注。事实上，上文所提及部分抗辩思路及建议关注的部分法律问题不仅适用于发电企业，亦对因融资性贸易纠纷受到涉及所有权、物权侵权纠纷案件有一定参考意义。

曹阳辉	合伙人	电话：86 20 2805 9063	邮箱地址：caoyh@junhe.com
雷荣飞	律师	电话：86 20 2805 9008	邮箱地址：leirf@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE\_LegalUpdates”。

