

**2011 年第三期**

**(总第三期)**

# 环球运费网电子周刊

**International Transportation This Week**

◆ **媒体聚焦**

◆ **每周解析**

◆ **盈科动态**

地址：上海市裕通路 100 号（恒丰路 500 号）洲际商务中心 15 楼 1528 室  
邮箱：zhouyanxia@yingkelawyer.com  
网址：<http://www.fdpee.com>  
电话：021-60561253

## ◆ **媒体聚焦** Media Focus

### ● **厦门大连两港签订战略合作协议**

【中国水运报】6月15日，厦门、大连两港新辟一条万吨级内贸集装箱航线，开始每周一班，随后将增加船只和航班密度。这条新航线的开辟，是大连港集团与厦门港务控股集团于13日签订业务战略合作框架协议后，迈出的第一步。

根据协议，双方近期将在以下项目方面展开合作：一是共同推进北方散粮南运的集装箱化；二是两港互为支持，建立两港一线的绿色通道；三是两港互为内贸集装箱南北中转基地港；四是利用双方的内陆腹地网络，发掘海铁联运业务的发展潜力；五是在对台集装箱航运业务上开展合作；六是相互支持对方建设国际邮轮母港，共同促进邮轮经济的发展。

### ● **上海 5 年内有望名列世界级邮轮城市**

【中国海事法院网】6月9日，中国交通运输协会邮轮游艇分会副会长郑炜航对外表示，中国邮轮旅游已从起步发展期步入快速发展期，未来5年内上海将成为世界级邮轮城市。

据介绍，2006年至2010年，是中国邮轮发展的起步期。上海、天津等主要港口城市的国际邮轮，2006年为35航次，2010年为128航次；以上海、天津等港口为母港的国际邮轮，2005年为零，2010年达95航次；乘坐国际邮轮出境旅游的内地游客人数，2005年仅5万，2010年为79万。

### ● **上海国际邮轮码头月底竣工**

【中国海事法院网】能够停泊世界上最大吨级邮轮的上海吴淞口国际邮轮码头工程接近尾声，将于本月底竣工，整体验收计划于7月底完成。该项目是上海国际航运中心建设的重要组成部分。

部分，拥有全国最大水上通关平台；客运大楼面积达 2.4 万平方米，由 514 米引桥与陆地连接。码头岸线总长 1500 米，一期完成两个大型邮轮泊位，岸线长 774 米，可同时靠泊 1 艘 10 万吨级邮轮和 1 艘 20 万吨级邮轮，设计通关能力每年 61 万人次。

## ● 当日立案当日调解 受伤船员获赔 40 万

【中国海事法院网】近日，上海海事法院于立案当日成功调解一起船员人身损害赔偿纠纷案，被告上海某运输有限公司向船员王某当场支付了 40 万元赔偿款，王某高兴地在调解笔录上签了自己的名字，并激动地对法官说：“真想不到法院的办案效率这么高，我自己找他们协调，他们不但不能赔这么多，还会拖上很长时间，今天真是太感谢你们了。”

2010 年 1 月 31 日，运输公司所属的“沪汇能 5 号”轮在上海港停靠时，因缆绳断裂，导致在他船上工作的王某受伤，经医院诊断：王某右眼球挫伤、睫状体脱离、右眼外伤性白内障、晶体脱位、虹膜根部离断、前房积血、下颌骨骨折、鼻骨骨折。因双方就赔偿数额无法达成一致意见，王某将运输公司告上法庭，要求赔偿医疗费、误工费、营养费等人民币 40 万元。

## ● 上海出台正式文件推进国际贸易中心

【东方早报】上海加快推进国际贸易中心建设的文件正式出台。6 月 15 日，上海市政府召开专题新闻发布会，宣布上海市政府已于近日制定出台《关于加快推进上海国际贸易中心建设的意见》（以下简称《意见》）。

上海市人民政府副秘书长、市商务委主任沙海林在发布会上透露,《意见》明确了十大任务,提出到 2020 年基本建成与中国经济贸易地位相匹配的国际贸易中心的目标。

## ● 船员静电引爆受伤 获赔 300 余万元创赔偿之最

【中新网】宁波定海人许某因船舱内静电引爆受伤,今天上午他坐着轮椅从受雇船东手里接过 132.8 万补偿现金,并在法院警车的护送下,直接存至银行。据宁波海事法院舟山法庭的胡庭长介绍,许某加上之前的赔偿款,其赔偿款总额已超出 300 万元,创中国个人人身伤害赔偿数额之最。

## ● 连云港航道工程已投入 21 亿

据江苏连云港市市委书记王建华介绍,江苏沿海开发建设的重点工程之一连云港 30 万吨级航道工程截至今年 5 月底,工程累计投资 21.6393 亿元人民币。连云港区航道累计挖方 2517 万立方米。

连云港 30 万吨级航道工程在淤泥质海岸航道建设中具有 4 个“世界第一”,即:航道等级最高(30 万吨级)、开挖厚度最大(20 米)、开挖航道里程最长(77.8 公里)、疏浚量最大(3.2 亿立方米)。来源:大公报

## ● 涉外海洋重大污染赔偿案 受害方获赔 2900 余万元

地址:上海市裕通路 100 号(恒丰路 500 号)洲际商务中心 15 楼 1528 室  
邮箱:zhouyanxia@yingkelawyer.com  
网址: <http://www.fdpee.com>  
电话: 021-60561253

【中国宁波网】我市有史以来最大的涉外海洋污染损失系列案，经宁波海事法院的努力日前调解结案，根据双方达成的协议，在污染案中受损的 5 家单位和 50 余户养殖户共获得肇事方人民币 2900 余万元的经济赔偿。

2009 年 11 月，伊朗航运公司所属的“祖立克”号轮船在舟山绿华岛水域不慎走锚触礁，船体破损断裂，近 500 余吨重质燃油及 100 余吨轻质燃油外泄，造成绿华岛附近海域大面积污染，50 余户养殖户遭受重大经济损失。根据我国法律，此案由宁波海事法院负责处理。

由于肇事方申请设立的海事赔偿责任限制基金与众受害方提出的损失数额相差较大，给此案的处理增加了难度。为妥善处理这起涉外赔偿案，海事法院抽调精干法官组成合议庭，并确定了以受害养殖户利益优先、环境保护优先和实际损失费用优先获赔的调解方案，海事法院领导和相关法官多次奔赴嵊泗县，对养殖户做了大量的释法和安抚工作，促使双方达成一致意见。

另据了解，2900 余万元的赔偿款已全部到位，50 余户养殖户已拿到其中的 800 余万元。

## ◆ 每周解析 A Case Weekly

### 国际航空货运保险代位追偿相关问题案例研究

[ 摘要 ] 此文所涉案例涉及到国际代位追偿问题，存在着较大的难度，但由于保险公司积极调查取证，锁定承运人身份，正确选择诉讼策略，规避漫长而又复杂的跨国诉讼程序，并且在责任限制、诉讼程序和平行诉讼等方面认真分析；采取相应对策。最后总结出：跨国追偿

地址：上海市裕通路 100 号（恒丰路 500 号）洲际商务中心 15 楼 1528 室  
邮箱：zhouyanxia@yingkelawyer.com  
网址：<http://www.fdpee.com>  
电话：021-60561253

应注意争取被保险人的密切配合，善于利用境外追偿资源，巧妙选择代理方案，广开追偿思路，注意向第三者责任人的保险人追偿。

[ 关键词 ] 国际航空货运，代位追偿，承运人责任，平行诉讼，境外追偿

## 一、案情简介

2003 年 1 月” 日，中兴通讯股份有限公司（下称托运人或被保险人）通过北京康捷空货运代理有限公司（下称康捷空）深圳分公司和美国华盛顿国际速递公司（Expeditors International of Wssldngton，Inc.下称华盛顿速递），承运一批通讯设备，自深圳经香港运抵澳门，然后由华盛顿速递代表托运人租赁一架 IL-763414 型飞机，将货物从澳门空运至东帝汶的包考（Baucau，East Timor）。康捷空深圳公司签发了航空运单，运单抬头为欧亚航空货物运输公司（Eum-Asia Aviation Air Cargo Trasportation，下称欧亚航空），另外托运人与美国华盛顿速递签订了一份货物运输租赁协议。

2003 年 1 月 31 日，东帝汶当地时间 16 时承运飞机在包考市附近撞山坠毁，机上六名人员全部遇难，上述承运的货物全部毁损。该批货物在中国人民财产保险股份有限公司深圳市分公司（下称保险公司）处投保了货物运输保险，保险公司聘请香港一家公估公司对货物损失进行了公估，并于 2003 年 12 月 16 日向被保险人支付了保险赔款 135.3 万美元，被保险人向保险公司出具了权益转让书。保险公司向康捷空及其深圳分公司和华盛顿速递要求赔偿货物损失，均遭到拒绝。

2004 年 10 月 20 日，保险公司在广东省深圳市罗湖区人民法院对康捷空及其深圳分公司提起代位求偿权诉讼，要求二被告赔偿原告货运损失 612140 美元。2005 年 1 月 28 日，保险公司委托美国律师在美国纽约南部地区联邦法院，以被保险人及本公司名义对华盛顿速递提起诉讼，要求被告赔偿货物损失 135.3 万美元及利息。由于被告提出管辖权异议，国

地址：上海市裕通路 100 号（恒丰路 500 号）洲际商务中心 15 楼 1528 室

邮箱：zhouyanxia@yingkelawyer.com

网址：<http://www.fdpee.com>

电话：021-60561253

内法院直到 2005 年 5 月 9 日才进行第一次开庭，7 月 26 日进行第二次开庭，对案件实体问题进行审理。美国法院于 2005 年 3 月 10 日进行初步审理。

## 二、诉辩双方的观点和案件处理结果

保险公司在国内案件中诉称，被保险人按被告要求填写了空运货物托运书，被告以自己的名义签发了航空货运单，因此被告是承运人。根据《华沙公约》规定的承运人责任限制，按照每公斤 20 美元计算，被告应赔偿 612140 美元。保险公司在开庭前提交了《投标邀请书》、《投标书》、《商务报价单》、运费发票，以证明康捷空深圳分公司是货物承运人。被告康捷空深圳分公司在第一次开庭时辩称：首先，保险公司已经在美国就同一事实提起诉讼，为防止原告不当得利，国内诉讼应中止审理；其次，康捷空是货运代理人而不是货物承运人，不应承担货损赔偿责任；再次，康捷空与华盛顿速递属于同一集团。在第二次开庭时，康捷空提交了澳大利亚交通安全部对本次事故所作的《空难事故报告》（《Air Safety Occurrence Report》），认为本次事故是机组人员严重过失造成的，依据《华沙公约》规定，承运人可以完全免责。

保险公司在美国案件申诉称，被告未能按照其与被保险人签订的包租协议的规定，将货物运送至目的地，原告享有《华沙公约》和有关修订文件规定的以及判例法确定的有关权利和救济，被告应赔偿全部损失。被告华盛顿国际速递辩称：根据“不方便法院原则”和 28U.S.C.§2406 规定，应驳回本案诉讼；中国法院已经先受理了一个当事人和案件事实都相同的案件，美国法院应该驳回原告提起的诉讼，或将案件移送至一个更合适、更方便的法院审理；根据相关国际公约，被告享有责任限制权利。美国法院法官认为，虽然两起案件起诉的被告不同，但是涉及同样的证据，从提高司法效率角度看，应放在一起审理，因此要求被告限期将国内被告追加为美国案件的当事人或更正诉讼请求。

地址：上海市裕通路 100 号（恒丰路 500 号）洲际商务中心 15 楼 1528 室  
邮箱：zhouyanxia@yingkelawyer.com  
网址：<http://www.fdpee.com>  
电话：021-60561253



在国内案件开庭以后，两个案件的被告都主动提出和解，经过多轮磋商，2005 年 8 月初最终达成和解协议：由美国被告赔偿保险公司 43 万美元，保险公司撤销美国和国内的两个诉讼。

### 三、本案评析

本案是一起典型的国际货物运输保险代位求偿案件，保险公司采取了少见的跨国平行诉讼的追偿策略，取得了较为理想的效果。中美两国分属不同法系，两国法院对于案件程序和实体问题所采取的处理方式非常值得探究。

#### （一）跨国追偿的诉讼策略

本案保险公司之所以能在不到一年的时间内成功拿到赔款，与其采取的追偿及诉讼策略密不可分，主要体现在以下两点：

##### 1. 积极调查取证，锁定承运人身份

国际航空货物运输中承运及代理关系较为复杂，保险公司在行使代位求偿权时，首先必须分清谁是承运人。本案牵涉货物运输的共有三家公司：康捷空是在中国北京注册的公司，深圳分公司是它的分支机构，是航空运单的签发人，它们主张自己是代理人；华盛顿速递是在美国纽约注册的公司，从被保险人提供的货物运输租赁协议来看，该公司代表被保险人租赁飞机安排货物运输，但是协议没有该公司签章，航空运单表面上与其不存在直接联系，该公司也主张自己是货运代理人；欧亚航空是在老挝注册的一家单机公司，事故发生后其偿付能力可能成为问题，且老挝的法律和司法制度不太为外国人所熟悉，追偿工作无从下手。由于不能拿出有力的证据证明承运人身份，保险公司初期的非诉追偿工作处处碰壁，一度陷入困境。在重新与被保险人反复沟通以后，保险公司终于成功地搜集到《投标邀请书》、《投标书》、《商务报价单》、运费发票等证据，基本上可以证明康捷空深圳分公司就是货物承

地址：上海市裕通路 100 号（恒丰路 500 号）洲际商务中心 15 楼 1528 室

邮箱：zhouyanxia@yingkelawyer.com

网址：<http://www.fdpee.com>

电话：021-60561253



运人。保险公司决定首先在国内提起诉讼，将追偿重点放在康捷空身上。在诉讼时效快要届满的最后几天内，保险公司又在美国对华盛顿速递提起诉讼。

## 2. 正确选择诉讼策略，规避漫长而又复杂的跨国诉讼程序

跨国诉讼追偿必须考虑到送达和判决执行问题，否则很可能陷入一场前途渺茫的马拉松式的诉讼。按照 1965 年生效的《海牙送达公约》，向外国被告送达的程序相当复杂，很多案件经过多年还没完成初次送达程序。判决以后，境外执行在目前的国际司法协助环境下也是一个几乎难以解决的难题。本案的诉讼策略有几种选择：第一种是以康捷空、华盛顿速递和欧亚航空为共同被告，在国内或美国和第三国提起诉讼，优点是可以将相关当事人一网打尽，不会遗漏真正的责任人，胜诉把握较大；缺点是无法逾越涉外送达和执行障碍，很难在短时间内对被告形成诉讼压力。第二种选择是单独或同时就单一被告在被告所在国提起国内诉讼，优点是国内诉讼程序简单、时间短、诉讼结果可预测性强；缺点是一事多诉浪费诉讼成本，并有可能形成平行诉讼，而一事一诉又会错过诉讼时效，放跑真正的责任人。在综合平衡各方面因素后，保险公司决定采取第二种方式，确立以国内诉讼为主、境外诉讼为辅、以诉促和的追偿方案。事实证明该方案是非常成功的，境内外法院都在较短的时间内进行了多次开庭，使得案件事实得以水落石出，责任人无处遁形，最终促成和解。

### （二）国际航空运输承运人责任归责原则和责任限制

由于对国际航空运输承运人责任制度的理解以及掌握的证据不同，保险公司在国内外两个诉讼中提出的赔偿金额相差巨大，而国内外两个被告的抗辩主张和举证策略也是大相径庭，由此可以看出，了解和掌握国际航空运输承运人责任制度的相关法律规定和国际公约对追偿工作就显得尤为重要。随着航空科学技术水平以及承运人防范航空风险能力的不断提高，承

运人责任制度经历了归责原则从宽到严、责任限额从低到高的发展历程。现行国际航空运输

地址：上海市裕通路 100 号（恒丰路 500 号）洲际商务中心 15 楼 1528 室

邮箱：zhouyanxia@yingkelawyer.com

网址：<http://www.fdpee.com>

电话：021-60561253

承运人责任制度是通过 1929 年制定的《华沙公约》及其后多次修订所形成的华沙体系确立的，1999 年在华沙公约体系的基础上制定了《蒙特利尔公约》，该公约于 2003 年 11 月 4 日生效。我国于 1975 年加入《华沙公约》及《海牙议定书》，《蒙特利尔公约》于 2005 年 7 月 31 日对我国生效。

承运人责任归责原则从最初的过错责任逐步过渡到严格责任，最终发展到双梯度归责原则。《华沙公约》及《海牙议定书》确定的是推定过错归责原则，即除非承运人能够证明存在法定的免责事由，否则，它就必须承担赔偿责任。1929 年《华沙公约》第 17 条规定：

“因发生在航空运输期间的事故，造成托运的行李或者货物毁灭、遗失或损坏的，承运人应当承担责任”。第 20 条和第 21 条规定，承运人如能证明存在下列三种情况，则可以不承担责任：一、承运人或其受雇人为了避免损失的发生，已经采取一切必要措施，或者不可能采取此种措施的；二、损失的发生是由于领航上、航空器的操作上或导航上的过失；三、损失是由于受害人的过错造成或促成的。1955 年《海牙议定书》删除了第 20 条关于航行过失免责的规定。《蒙特利尔公约》实行严格责任制度，该公约第 18 条第 1 项规定：“对于因货物毁灭、遗失或损坏而产生的损失，只要造成损失的事件是在航空运输期间发生的，承运人就应当承担责任”，《华沙公约》及海牙议定书规定的法定免责事由在《蒙特利尔公约》不复存在。对于旅客运输，《蒙特利尔公约》实行双梯度归责原则，即 10 万美元以下实行严格责任、10 万美元以上实行过错责任。

承运人责任限额在旅客运输方面变化最大，从最初的 1 万美元、2 万美元，到 7.5 万美元，再到 10 万美元，最终到双梯度无限额。货物运输责任限额则一直变化不大，《华沙公约》规定承运人对于货物的赔偿责任以每公斤 250 法郎（约 20 美元）为限，《蒙特利尔公

约》规定以每公斤 17 特别提款权（约 22.5 美元）为限。虽然措词稍有不同，但是《华沙

地址：上海市裕通路 100 号（恒丰路 500 号）洲际商务中心 15 楼 1528 室

邮箱：zhouyanxia@yingkelawyer.com

网址：<http://www.fdpee.com>

电话：021-60561253

公约》及《海牙议定书》和《蒙特利尔公约》均规定：如果损失是由于承运人、受雇人或代理人故意或明知可能造成损失而轻率的作为或不作为，承运人不得享受责任限制。如果托运人向承运人声明货物价值并加缴附加费，承运人必须按照声明的价值或承运人可以证明的货物实际价值赔偿，也不能享受责任限制。

我国和美国都是《华沙公约》及海牙议定书的会员国，本案航空事故发生时《蒙特利尔公约》还没有生效，我国也尚未批准加入该公约，航空货运单约定适用《华沙公约》及承运人责任限制。保险公司在提起国内诉讼时，是按照《华沙公约》规定的责任限制计算诉讼请求金额的。在提起美国诉讼时，保险公司根据最新掌握的《空难事故报告》，认为机组人员存在重大过失，承运人不能享受责任限制，于是按照全部损失和保险赔偿金提出索赔金额。华盛顿速递主张享有责任限制权利，而康捷空在国内诉讼中援引《空难事故报告》进行了免责抗辩，该公司没有注意到海牙议定书已经删除了《华沙公约》关于航行过失免责的条款，其错误的抗辩主张和举证不当反而为保险公司打破承运人责任限制，进一步追加诉讼请求提供了依据。当然，如果原告要成功打破责任限制，还需在证明机组人员的航行过失构成“明知可能造成损失而轻率的作为或不作为”方面作进一步努力。

### （三）中外保险代位求偿诉讼程序比较

通过上述案件国内外诉讼比较，我们发现案件的两个原告身份并不相同，在国内诉讼中保险公司作为原告，而在美国诉讼中被保险人和保险公司作为共同原告，并且被保险人作为第一原告。起诉名义的不同体现出英美法和大陆法两大法系对于保险代位求偿权认识上的差异。

在英美法系国家，保险代位求偿权作为一项衡平法原则而被广为接受，他们认为被保险人是权利人，只不过为了防止被保险人不当得利和第三人白白免责等衡平因素，才适用代位

原则。在英国法下，保险人在对全损或部分损失作出赔偿后取得代位权，但保险人仅有权以

地址：上海市裕通路 100 号（恒丰路 500 号）洲际商务中心 15 楼 1528 室

邮箱：zhouyanxia@yingkelawyer.com

网址：<http://www.fdpee.com>

电话：021-60561253

被保险人的名义起诉,代位权并不使保险人产生独立以自己的名义起诉或提起诉讼程序的权利。当然,被保险人必须允许保险人以他的名义起诉,否则,法院可以判决强制他允许。美国作为英美法系的重要一员,其保险代位原则承袭英国法,但自《1873 年司法法》以后,保险人可以以自己的名义起诉,把被保险人列为共同原告。美国法院的这一做法并不为国内业界所熟悉。

在大陆法系国家,保险代位求偿被普遍认为是一种法定的债权转让,在保险人支付保险赔偿金之时,向第三人请求赔偿的权利就自动转让给保险人,保险人作为权利人当然地可以以自己的名义提起诉讼。至于保险人取得代位权益后,还能不能以被保险人的名义起诉,国内理论界存在争议。笔者认为,被保险人在获得保险赔款时就已经丧失了向第三人的求偿权,皮之不存、毛将焉附,因此以被保险人的名义起诉没有法理依据,在实务中,借用他人名义诉讼也存在诸多掣肘因素及不便之处。

我国立法和司法实践中都支持保险人以自己的名义提起诉讼,禁止以被保险人名义进行诉讼。如《海事诉讼特别程序法》以及最高人民法院关于适用该法的若干问题意见都规定:保险人只能以自己的名义起诉,以他人名义起诉的,法院不予受理或驳回起诉;如果被保险人已经提起诉讼,保险人在取得代位权后可以向法院申请变更当事人;保险赔偿只能弥补被保险人部分损失的,保险人和被保险人可以作为共同原告提起诉讼。在非海上保险代位求偿案件中,地方各级法院对于上述规定的大部分做法都予以采纳,唯独对于被保险人先起诉的情况下保险人申请变更当事人的做法不予支持,他们一般都要求被保险人撤诉或驳回起诉,由保险人另行提起诉讼。这种做法有百害而无一利,既浪费国家诉讼资源,又增加当事人诉讼成本,还有可能耽搁诉讼时效,因此,笔者强烈建议在非海上保险代位求偿案件中采纳海事诉讼的先进立法经验,准许保险人直接申请变更当事人。

地址:上海市裕通路 100 号(恒丰路 500 号)洲际商务中心 15 楼 1528 室  
邮箱:zhouyanxia@yingkelawyer.com  
网址: <http://www.fdpee.com>  
电话: 021-60561253

#### （四）平行诉讼

国内外两个被告的抗辩理由都包含平行诉讼，平行诉讼问题也是中美两国法院要继续推进诉讼程序都必须首先解决的问题。平行诉讼，是指相同当事人就同一争议基于相同事实以及相同目的在两个以上的国家或地区进行诉讼的现象。实践中有两种具体形态：一种是相同原告在不同国家对相同被告提起诉讼的，另一种是两方诉讼当事人在不同诉讼中互为原、被告。在国内民事诉讼中，各国为了节约诉讼资源、防止滥诉和矛盾判决，都禁止重复诉讼。在国际民事诉讼中，由于涉及国家司法主权，国家之间民事管辖权的积极冲突难以调和，国际社会也缺乏关于国际民事诉讼管辖权的普遍性法律制度，平行诉讼的现象经常发生。但是由于平行诉讼助长当事人挑选法院，影响国际民商事交往和国际经济的进一步发展，多数国家都对国际平行诉讼采取限制措施，主要有两种处理方法：英美国家的比较衡量法和德国、瑞士等国家的判决预期法。

判决预期法遵循先诉法院优先原则，如果外国法院受理在先，并且其判决将来有可能得到本国法院承认与执行，本国法院就应中止对案件的审理。比较衡量法主张由法院综合分析案件的各种情况，衡量本国法院或外国法院哪一个更合适的法院，然后对不合适的法院的管辖权进行限制。具体包括“不方便法院”原则、“未决诉讼”原则和“禁诉命令”三种方式。“不方便法院”原则是指本国法院从诉因、当事人、证据及法院等方面判断，如果审理案件极不方便，由具有管辖权的外国法院审理更为合适时，就拒绝行使管辖权。“未决诉讼”原则是指为支持外国诉讼而主动中止本国法院诉讼的程序性方法。“禁诉命令”是指法院发布命令禁止本国属人管辖的一方当事人参加外国诉讼。1999年海牙国际私法会议起草的《民商事管辖权及外国判决公约》（下称《海牙公约》）兼采两大法系国家的做法，以先受诉法



院管辖为主，辅以判决承认预期理论，同时以协议管辖和专属管辖以及不方便法院原则作为例外。

纽约南区联邦法院法官在审理本案的过程中表达了不支持平行诉讼的观点，从案件的具体情况来分析，美国法官援引“不方便法院”原则拒绝管辖的可能性较大，一是因为本案运输行为、事故发生地、证据等均不在美国，与美国的唯一联系是被告是在美国注册的公司；二是从美国的司法实践看，存在对外国原告歧视的现象，他们认为本国原告作为纳税人，有享受本国的司法救济权利，法院一般不得以不方便法院为由拒绝管辖，但是对于外国原告则不存在此优先权。当然也不排除法官适用“未决诉讼”原则先中止美国诉讼的可能性。

我国属于对国际平行诉讼不加限制的少数国家之列，根据最高法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第 306 条规定，“中华人民共和国法院和外国法院都有管辖权的案件，一方当事人向外国法院起诉，而另一方当事人向中华人民共和国法院起诉的，人民法院可予受理。判决后，外国法院申请或当事人请求人民法院承认和执行外国法院对于本案作出的判决、裁定，不予允许。但双方共同参加或签订的国际条约另有规定的除外。”从上述规定中可以看出，我国法院奉行“本国法院优先”原则，国内诉讼不受国外诉讼的影响，外国判决国内不予承认和执行。因此，罗湖区法院法官并没有理会被告中止诉讼的申请，而是径自推进诉讼程序，法院判决指日可待。应该说，国内法院对于平行诉讼的态度给被告施加了极大的压力。但是我们也应该看到，我国对国际平行诉讼不加任何限制的做法不符合国际潮流，没有考虑到国际礼让和协调，一味地拒绝承认外国司法管辖权和外国判决，必然会引致外国法院的对等报复，影响中国的对外经济合作和交往，因此，很有必要借鉴《海牙公约》的规定修改和补充我国民事诉讼立法。

就本案的具体情况来看，与一般的平行诉讼稍有不同。虽然国内外诉讼是基于同一次货运损失，但是两个诉讼的被告不同、合同依据不同、诉讼标的金额也有差距。与平行诉讼追求有利的法院判决或增加被告负担不同，本案原告双重诉讼的根本原因是在诉讼时效内不能够确信承运人身份及其执行能力。这种情况下即使发生在同一个国家，法律也不禁止分别对两个被告提起诉讼，唯一可能采取的处理方式就是合并审理，或先中止一个诉讼，待另案审结以后再恢复。由于两个被告都主张自己不是承运人，同时判决两个被告承担责任的可能性不大，即使出现这样的判决，也可以通过执行的程序避免原告重复受偿。按照《海牙公约》的规定，中国法院作为先诉法院和方便法院，其管辖权没有任何问题。问题关键在于美国法院的态度：如果驳回起诉，则原告在美国诉讼的目的将落空；如果中止诉讼，待中国法院判决以后再根据判决结果决定是否恢复诉讼，刚好暗合原告以美国诉讼作为国内诉讼不作保障的打算。根据上述相关限制平行诉讼的理论和美国的司法实践来看，中止诉讼是一个比较切合实际和合理的选择，毕竟拒绝管辖不是目的，防止矛盾判决才是问题的实质。

#### （五）跨国追偿的注意事项

随着国内保险行业竞争白热化和经营微利化，保险代位求偿作为控制风险和创造利润的重要手段，已经逐渐为保险企业所重视，在目前经济全球化的大背景下，跨国追偿案件必将经常发生。上述案件就是国内保险公司跨国追偿的一次有益尝试，有很多经验和教训值得总结：1.争取被保险人密切配合，在承保和理赔过程中注意收集追偿单证资料，查清第三者责任人的身份和财产情况。2.善于利用境外追偿资源。本案就成功地利用了香港的公估行、追偿公司、律师行以及美国律师的力量，与境内律师形成合力，取得了较好的效果。3.巧妙选择代理方案，合理控制追偿成本。境外追偿成本极高，稍有不慎可能形成人不敷出的亏本局面，应尽量采取风险代理方式，使律师与保险人的利益形成一致。英国及香港律师行业不允

地址：上海市裕通路 100 号（恒丰路 500 号）洲际商务中心 15 楼 1528 室  
邮箱：zhouyanxia@yingkelawyer.com  
网址：<http://www.fdpee.com>  
电话：021-60561253



许风险代理，律师按小时收费，追偿风险完全由当事人承担，但是在美国成功酬金律师却是大行其道。4.广开追偿思路，注意向第三者责任人的保险人追偿。目前发达国家责任保险盛行，国际货运承运人一般都会办理承运人责任保险，及时与这些保险公司取得联系，将大大缩短追偿周期、提高追偿成功率。上述案件中华盛顿速递和欧亚航空都可能办理了责任保险，但是原告保险公司在这方面的尝试不足。只要国内保险公司加强学习，不断了解和熟悉相关国际公约和各国法律以及国际操作惯例，涉外追偿的成功率也必将大大提高。

## ◆ **盈科动态** News&Events

### **盈科律师受邀参加博鳌亚洲论坛 2011 年会**



图为论坛现场（资料图）

分所讯 日前，盈科律师事务所上海办公室合伙人高时月律师日前受到博鳌亚洲论坛秘书处邀请，参加了2011年4月14—16日在海南博鳌举行的博鳌亚洲论坛年会。据悉，今年是博鳌亚洲论坛十周年，中国国家领导人胡锦涛及俄罗斯等七国元首出席了年会，规格之高为历年之最。年会主题是包容性发展：共同议程与全新挑战。亚洲领导人一致认为，亚洲需要提高发展的质量，强调均衡、包容、可持续、创新与安全。包容性发展作为战略，已经在政府层面达成共识。博鳌亚洲论坛年会，通过政府、企业、学术界和媒体之间的广泛对话，进一步探讨包容性发展的内涵，为亚洲经济的适时转型提供前瞻性的思路和引导。



图为高时月律师与博鳌亚洲论坛秘书长周文重合影

年会除主议题外，还设有许多分议题，例如：民营企业的全球化挑战，对话鲍尔森，危机管理与媒体责任，私募股权与创投资本——成长的烦恼，解读十二五规划，全球产业转移的新趋势，新一轮增长的需求引擎等等。





图为高时月律师与潘石屹合影

博鳌亚洲论坛年会邀请盈科律师参加，是对盈科律师的认可，更体现了律师行业在中国经济及社会发展中的重要作用，律师参与博鳌年会，分享年会对社会热点问题和未来社会发展趋势的探讨，有利于盈科律师服务社会服务客户的功能的提升。