

# 船舶融资租赁合同中的根本违约问题研究

贵琳

上海政法学院, 上海

收稿日期: 2021年11月15日; 录用日期: 2021年11月30日; 发布日期: 2021年12月10日

## 摘要

随着我国近年来实施共建“一带一路”倡议, 大力推进海上丝绸之路经济带建设, 创办亚投行以及迄今为止共设立的18个自由贸易试验区的发展, 航运金融业迅猛发展, 船舶融资租赁也受到更加瞩目的关注。船舶融资租赁以其投资时期长为主要特征, 高投资高回报的同时必然伴随着各种各样的风险, 其中最典型、发生概率最高的当属违约风险。在介绍船舶融资租赁和根本违约的基础上, 对船舶融资租赁三方违约行为中的根本违约进行界定, 逐一分析了应对各方违约风险的防范措施。

## 关键词

船舶融资租赁, 违约风险, 根本违约, 防范措施

# Study on the Fundamental Default in Ship Finance Lease Contract

Lin Ben

Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Nov. 15<sup>th</sup>, 2021; accepted: Nov. 30<sup>th</sup>, 2021; published: Dec. 10<sup>th</sup>, 2021

## Abstract

With the implementation of the “Belt and Road” initiative in recent years, vigorously promoting the construction of the Maritime Silk Road Economic Belt, the establishment of the AIIB and the development of 18 free trade pilot zones established so far, the rapid development of the shipping finance industry, ship financing leasing has also received more attention. Ship finance leasing is characterized by its long investment period, and the high return of high investment is bound to be accompanied by a variety of risks, of which the most typical and highest probability of occurrence is the risk of default. On the basis of introducing ship financing lease and fundamental default, the basic default in the three-way default of ship financial lease is defined, and the preventive meas-

ures to deal with the risk of default of each party are analyzed one by one.

## Keywords

Ship Financial Lease, Default Risk, Fundamental Breach, Preventive Measures

Copyright © 2021 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

在经历了 08 年的金融危机之后, 航运业势头下降, 这也直接导致了竞争越发的激烈, 虽然我国船舶融资租赁业已经有了起色, 但是仍旧无法与老牌海运强国相抗衡。在法制方面, 我国《海商法》的第六章也仅仅是对船舶租用合同、定期租船、光船租赁等作了立法, 并没有涉及船舶融资租赁的明确规定。一般的船舶融资租赁合同纠纷都是参考《民法典合同编》第十五章有关融资租赁合同的规定以及《融资租赁司法解释》的相关规定来判定解决, 这也意味着我国目前并没有一部独立的融资租赁法可引用。至于根本违约定义问题, 在《联合国国际货物销售合同公约》第 25 条<sup>1</sup>中进行了明确规定, 但在我国法律上并未对根本违约进行明确界定, 更不要说针对船舶融资租赁中的根本违约的处理引用依据。学术界一般将《民法典合同编》第 563 条合同法定解除的四种违约场合认为是根本违约的定义[1]。

我国涉及船舶的融资租赁仍是新兴地带, 没有统一可靠的法律支撑, 是船舶融租业进一步发展所面临的一个重大问题。随着“一带一路”等项目的发展, 船舶金融业正受到越来越多的瞩目, 涉及到融资租赁三方当事人的复杂性, 目前国内针对船舶融资租赁中的根本违约问题研究还十分不足, 主要是承租人根本违约场合下非违约方的救济和防范。

本文通过对船舶融资租赁合同的违约风险以及其中对根本违约的界定问题进行研究, 结合部分实例叙述了对信用风险的防范措施, 着重讨论了船舶融资租赁合同纠纷中最为突出的争议焦点, 即承租人的违约风险问题。

## 2. 船舶融资租赁合同

融资租赁与传统租赁非常大的一个区别, 即租赁物件的选择是由承租人决定的。典型的船舶融资租赁合同, 至少由两个合同构成, 即出租人向供货人(第三方)购买船舶的船舶买卖合同与出租人将船舶租赁给承租人的租赁合同[2]。

除了典型的船舶融资租赁合同外, 还存在着非典型的船舶融资租赁形式, 例如船舶的售后回租, 即船舶的所有权人首先与租赁公司签订买卖合同, 将船舶卖给租赁公司取得资金后, 再以承租人的身份, 与该租赁公司(作为出租人)签订船舶的回租合同[3]。在这个过程中虽然也有签订船舶融资租赁合同, 但是实际上船舶的占有和使用均未发生变化, 也不存在新购买或者订造的船舶作为租赁物。随着融资租赁这种新兴融资形式的发展, 船舶融资租赁也繁衍出多种形式, 如售后回租、委托租赁、转租赁等等。

不论是哪种形式, 都承认船舶融资租赁合同中存在着两种基本的法律关系, 即以船舶买卖为基础的

<sup>1</sup> 《联合国国际货物销售合同公约》第 25 条: “一方当事人违反合同的结果, 如使另一方当事人蒙受损害, 以至于实际上剥夺了他根据合同规定有权期待得到的东西, 即为根本违反合同, 除非违反合同的一方并不预知而且一个同等资格、通情达理的人处于同样情况中也没有理由预知会发生这种结果。”

法律关系和以光船租赁为主要形式的法律关系。既要从整体性的角度整合这两种法律关系，将二者统一于船舶融资租赁之中；也不能忽视内部的独立性，无论是买卖还是租赁都在各自的权利义务范围内按照合同规定履行。

### 3. 根本违约的构成要件

CISG 中关于根本违约有明晰的规定，导言中有介绍，但是何为损害？何为第三人标准？何为有权期待得到的东西？这也是因为公约采取了主客观相结合的标准，是兼采英美法系和大陆法系的协调性产物。

#### 3.1. 违约事实

此处的违约事实，可以理解为构成根本违约订立的一个前提，简要的说就是合同一方未履行合同中所应尽的责任。

#### 3.2. 损害后果的严重性

“损害”，包括违约方给非违约方带来的现实的物质损失，和将来非物质损失，不仅要考虑客观的物质损害，也要考虑期待利益的损失。只要该利益能够被量化确定，就能构成当事人的损害范围，当然这依赖于人们的价值判断。实务中，主要从以下几方面去判断损害是否达到“实际上剥夺了他方根据合同规定有权期待得到的东西”。

##### 3.2.1. 合同的目的

如买方购买货物的目的是为了转售他国，则卖方就不侵犯转售地的知识产权承担担保责任。

##### 3.2.2. 违约的价值比例

违约的价值比例是否达到很高的程度，严重影响当事人的生产交易等情形，以分批交货为例，如果卖方购买了 100 本王泽鉴先生的《债法原理》，卖方交货了 96 本，则当卖方不完全交货时不影响卖方其他部分书籍的销售，则违约的比例仅在于未按时交货的四本书；但是如果卖方购买的是一套连载书籍，缺少一套中的任何一本会导致整套书籍的无法阅读，严重影响买方的销售，则违约比例达到百分之百，此时买方构成根本违约。

##### 3.2.3. 违约的补救可能性

若合同标的有瑕疵，一般不构成根本违约，当事人可采取修理、更换、重做等方式弥补损害，不能直接解除合同，因为此时的损害是有弥补的可能性的；若一方迟延履行合同的主要义务，若继续履行不影响合同目的的实现，另一方可以要求其继续履行。笔者认为，实际履行和根本违约应该是不相容的，若能实际履行，则意味着还有补救的可能性，因而不会构成根本违约“实际上剥夺了他方根据合同规定有权期待得到的东西”的程度，而达到了这一程度，实际履行是没有任何意义的。

##### 3.2.4. 适销性标准

适销性标准是卖方对商品的默示担保，即无需合同明确约定或当事人特别指出，卖方应保证其销售的产品符合市场上一般同类商品的通用使用目的，如空调无法制冷，热水壶无法加热等，卖方不得以合同未约定或者当事人未事先提出做出抗辩。同样，若买方有特殊目的，欲变更市场上通用商品的使用目的时候，一定要事先告知对方当事人，在对方不知或不应知的情况下，免除其相应责任，这也是基于对当事人信赖利益的保护。

除此之外，法院还可以参考商业惯例和商业常识，考虑违约方的弥补可信度，受损害程度等。

### 3.3. 违约的可预见性

从主观层面讲,这种违约后果是可以预见的,即违反方在违反合同时处于故意的主观心态,并且能够预见到自己的违约将导致非违约方根据合同规定有权期待得到的利益遭到剥夺;从客观层面讲,要求一个同等资格通情达理的人处于相同情况中也能预知会产生这种结果[4]。

## 4. 船舶融资租赁中的根本违约

船舶融资租赁交易涉及两个合同、三方当事人,两个合同即造船合同和租赁合同,三方当事人即出卖人、出租人和承租人,三方当事人互为权利义务[5]。出卖人在融资租赁交易中的核心诉求是收到船舶价款,其义务是根据承租人的要求制造合格的船舶并直接向承租人交付船舶,承担船舶品质保证责任和售后服务;承租人在融资租赁交易中的权利是选定出卖方、确定船舶的规格、型号、技术要求,监督出卖人的建造,按照约定接受船舶,占有和使用船舶,保管、保养船舶;租期届满以后返还或以非常优惠的名义货价留购船舶(我国目前的实践中大多数情况下承租人留购船舶),其核心义务是向出租人支付租金;出租人的最大义务是向造船人支付造船价款,核心权利是收取租金,还有一些附随的义务,如保证承租人对船舶的平静占有,期满时以名义价格转让租赁物(留购情况下),如因造船人违约,承租人向造船人索赔时提供协助,等等。

由于船舶融资租赁的租赁物件为船舶,船舶本身的造价极高,出租人本身可能无法独自承担资金,一般都要依靠融资向银行借贷购买,因此船舶融资租赁有着高风险高投入的特点,出租人的收益和承运人的营运收入虽然并非直接的关联,但这也是一个长期关系。在这个长期的关系中,船舶融资租赁面临着许多风险,既包括违约风险,也存在市场风险,如船舶融资租赁中融资的资本随着利率发生变化的利率风险等,随着情况不同还可能存有其他特殊风险,如船舶油污导致的油污损害风险等[6]。

上文已经对根本违约的定义及构成要件作了介绍,但是在我国《民法典合同编》等相关法律都对根本违约进行准确定义,学术界一般将《民法典合同编》第563条<sup>2</sup>(原《合同法》第248条)当作是根本违约,主要分为不可抗力、迟延履行、预期违约三种类型。笔者对其他风险不多置喙,着重探讨船舶融资租赁中的根本违约,船舶融资租赁合同中根本违约主要涉及三方,即从承租人、出租人、出卖人三方进行分析。

### 4.1. 对承租人根本违约的界定

实践中,由于船舶实际上是在承租人的占有和使用之下,承租人支配船舶的周期长,出租人难以进行严格有效率的管控,导致承租人在船舶融资租赁纠纷中发生违约风险的概率最高。由于承租人的信用问题对出租人造成的风险,主要表现在以下四个方面:

#### 4.1.1. 承租人拒绝履约或不可期待履约

CISG中对根本违约要求有“违约事实客观存在”、“损害后果的严重性”、“违约的可预见性”这三个要件。

在船舶融资租赁的法律关系中,一种情况是可能是由于船舶承租人的经营管理不善或者市场低迷导

<sup>2</sup>《民法典合同编》第五百六十三条:有下列情形之一的,当事人可以解除合同:

- (一) 因不可抗力致使不能实现合同目的;
- (二) 在履行期限届满前,当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务;
- (三) 当事人一方迟延履行主要债务,经催告后在合理期限内仍未履行;
- (四) 当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的;
- (五) 法律规定的其他情形。

以持续履行的债务为内容的不定期合同,当事人可以随时解除合同,但是应当在合理期限之前通知对方。

致资金缺乏,在资金缺口较大的情况下,承租人明确表示拒绝支付船款,此场合被称为“预期违约的场合”,即明确拒绝履行合同对出租人会造成利益损害,当这种损害严重危及出租人根本利益时,承租人即构成根本违约[7]。另一种情况下,虽然船舶承租人没有明确表示拒绝支付船款,但其无正当理由拒收船舶,信用状况恶化导致出租人不可期待承租人的履约,此时订立合同的目的不能达到,自然也构成根本违约。

#### 4.1.2. 拖欠到期租金

船舶融资租赁合同一般对每期租金、交付时间等等都有详细规定,对任何一项合同内容的违反都可能导致违约情形的出现。最通常会发生的即“承租人拖欠到期租金”——也即“迟延履行”。常见的事由如承租人经营管理不善或者市场行情低迷等原因使得资金难以周转丧失支付租金的能力——在安吉租赁有限公司与鸿基伟业海运公司、润恒海运公司一案中,两被告答辩“因海运市场持续低迷,资金困难而无力偿还资金,并非有意违约”<sup>3</sup>。

至于拖欠的数额标准是什么?究竟达到何种数额会造成“实际上剥夺了他人根本合同规定有权期待得到的东西”而导致根本违约?到期未支付的租金占全部租金的比例很大,可能构成根本违约[8]。在《融资租赁司法解释》第12条<sup>4</sup>中规定,承租人如果拖欠到期租金两期以上,或者数额达到全部租金的15%以上,经出租人催告后合理期限内仍然不履行的,出租人有权请求解除合同。在民生金融租赁股份有限公司诉浙江鸿霖船舶工程有限公司案中<sup>5</sup>,因鸿霖公司在接收船舶后未能按时支付足额租金,按照先前合同规定“连续2期或3期未按照本合同约定向出租人支付租金,视为根本违约”,民生租赁公司得以解除合同。

#### 4.1.3. 承租人擅自处分船舶

在船舶融资租赁的三方关系之下,虽然船舶的所有权归出租人所有,但由于船舶租赁的长期性,船舶由承租人实际占有并使用。在这种出租人难以对船舶进行有效看管的情况下,船舶的承租人就有可能擅自处分船舶将其转租、出售、抵押给第三人等,违背了妥善保管船舶的义务,构成根本违约。

#### 4.1.4. 违背当事人间合同条款的特殊约定

船舶融资租赁合同中无论是建造或是购买,一般性条款的主要内容针对船舶本身,包括支付的租金金额、支付期限和方式、双方的一般性权利义务以及争议的解决方式。而除此之外,在融资租赁合同条款中也会订立一些特殊约定,在以买卖为基础的法律关系中,出租人与出卖人约定,将合同项下的权利均转移给承租人,出租人此时虽然是所有权人但实际上其作为买方只承担付款的义务[9]。

在船舶进行融资租赁的期间,船舶可能由于不可抗力等不能归责于双方当事人的事由,如突发火灾导致船舶受损或灭失,此时会产生哪一方来承担风险的纠纷,承租人必然主张船舶归出租人所有理由由出租人承担风险,出租人也会主张船舶处于承租人实际占有使用下应承担看管的义务。不可抗力由于其主观的不可预见性被认为是根本违约的最主要免除事由,我国《民法典合同编》第590条中也规定,因不可抗力导致合同履行不能,可以部分或者全部免除法律责任。但是在船舶融资租赁中,承租人不能以不可抗力造成船舶受损无法航运作为不支付租金的抗辩理由,因为船舶是由出租人依据承租人的心意来选择,交付船舶后承租人应当承担租赁物灭失的风险[10]。

<sup>3</sup>上海海事法院(2016)沪72民初103号民事判决书。

<sup>4</sup>《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十二条“有下列情形之一的,出租人请求解除融资租赁合同的,人民法院应予支持:(一)承租人未经出租人同意,将租赁物转让、转租、抵押、质押、投资入股或者以其他方式处分租赁物的;(二)承租人未按照合同约定的期限和数额支付租金,符合合同约定的解除条件,经出租人催告后在合理期限内仍不支付的;(三)合同对于欠付租金解除合同的情形没有明确约定,但承租人欠付租金达到两期以上,或者数额达到全部租金百分之十五以上,经出租人催告后在合理期限内仍不支付的;(四)承租人违反合同约定,致使合同目的不能实现的其他情形。”

<sup>5</sup>天津海事法院(2013)津海法商初字第246号民事判决书。

## 4.2. 对出租人根本违约的界定

船舶出租人的违约风险，面对两类人有不同的风险存在。对于出卖方而言，出租人的违约主要体现在一是出租人作为船舶买方不能按合同条款的规定期限支付船款，从而导致出卖方无法收到货款的损失，以及承租人因未能按期收到船舶投入使用而造成的损失；二是出租人作为船舶买方推迟接船或者拒接接船。对于承租人而言，出租人的违约主要体现在一是不能在规定期限内交付船舶、二则是船舶存在质量或者管理等瑕疵导致不适航。

### 4.2.1. 船舶建造或买卖关系中对出卖方违约

#### 1) 未按期支付船款

由于船款需要大额资金难以一次性付清，买卖双方通常会约定分时点支付，如船舶建造合同订立时会以首付款的交付来确定合同生效。拖欠船款构成根本违约一般是在尾款未支付的情况下，如果买方由于资金紧张而未能向出卖方交付船款也可能导致卖方的资金链断层，以致于最终无法顺利交船。如果拖欠尾款超过一定的期限足以让卖方认为买方无法继续承担船款，那么则构成根本违约。

#### 2) 未按约接船

出租人作为买方推迟接船或者拒绝接船都是未按约接船的表现。当航运市场低迷时出租人资金不充足难以按时付款时就会做出推迟接船的举动，推迟不同于拒绝，虽然通常推迟会使得卖方继续支出船舶管理等费用甚至增添风险，但是该行为并不会导致根本违约，卖方可以要求赔偿来弥补损失。拒绝接船则是买方放弃船舶，此种行为会使得卖方或建造或交易的目的完全落空，构成根本违约，卖方可以要求索赔并解除合同。

### 4.2.2. 船舶租赁关系中对承租人违约

#### 1) 未按期交船

在《海商法》第 131 条<sup>6</sup>中规定，出租人有按照合同约定的时间交付船舶的义务，如果出租人违反该义务，将船舶的延期情况通知承租人，承租人应在收到说明情况的 48 小时之内做出延期至交船日或者解除合同的决定通知出租人。除了合同中规定的不可抗力等免责事由，出租人未按期交船必然构成违约，如果履行期对于承租人有重大意义，涉及承租人的航行业务能否顺利进行时，此种迟延履行通常构成根本违约。

#### 2) 船舶不适航

在《海商法》132 条和 133 条<sup>7</sup>中规定，出租人有在交付船舶时尽到谨慎注意的义务，也即负有船舶适航的义务，如果船舶在租期内不符合约定的适航状态，出租人应当采取措施使其正常并且承担因其造成承租人的营业损失。界定此种义务违反是否构成根本违约不能一概而论，如果使得承租人的合同目的落空可能危及了双方的信赖关系，则应认定为根本违约，可以由非违约当事人解除合同。

## 4.3. 对出卖人根本违约的界定

船舶出卖人分为两种，可能是船舶的建造方也可能是二手船舶交易中的所有权人。

<sup>6</sup>《海商法》第一百三十一条“出租人应当按照合同约定的时间交付船舶。出租人违反前款规定的，承租人有权解除合同，出租人将船舶延误情况和船舶预期抵达交船港的日期通知承租人的，承租人应当自接到通知时起四十八小时内，将解除合同或者继续租用船舶的决定通知出租人。因出租人过失延误提供船舶致使承租人遭受损失的，出租人应当负赔偿责任。”

<sup>7</sup>《海商法》第一百三十二条“出租人交付船舶时，应当做到谨慎处理，使船舶适航。交付的船舶应当适于约定的用途。出租人违反前款规定的，承租人有权解除合同，并有权要求赔偿因此遭受的损失。”

《海商法》第一百三十三条“船舶在租期内不符合约定的适航状态或者其他状态，出租人应当采取可能采取的合理措施，使之尽快恢复。船舶不符合约定的适航状态或者其他状态而不能正常营运连续满二十四小时的，对因此而损失的营运时间，承租人不付租金，但是上述状态是由承租人造成的除外。”

### 4.3.1. 船舶建造

对于船舶的建造而言，其违约通常体现在一是时间上不能按时交付船舶，二是质量上不符合合同要求。

#### 1) 未能按时交付船舶

如果船舶建造方在时间上违约，分为三种可能的情况：第一种是提前交船，通常而言提前交付船舶对于双方都是有利的，能节约时间成本，但是如果恰逢船运市场萎靡，买方当时资金不足无法交付约定的资金双方有可能产生摩擦，不过一般不可能造成根本违约的严重后果。第二种更为普遍的情况是构成迟延履行，但是迟延履行并不必然构成根本违约，买方可以拒绝支付船款或者撤销合同或者要求继续履行。船舶建造合同中如果对交付期限有明确约定，并且这个履行期限对买方有重要意义，则此时的迟延履行通常就可能构成根本违约。最后一种可能是船舶建造方根本未能交付船舶，包括客观不能和主观不能两种情况。客观不能的情况主要指由于不可抗力导致船舶灭失，主观不能的情况主要是指在船舶建造方充分可以履行交付的情形下由于某种原因而拒绝交付。此种根本未交付船舶的行为，必然剥夺了买方期待得到的利益，前者客观不能并不能被遇见，但是后者主观不能有可能会满足一个“通情达理的第三人”能够预见的要求，从而构成根本违约。

#### 2) 船舶质量瑕疵

构成瑕疵履行的前提是已经履行了给付的义务，但是在质量、规格或其他要求上没有达到标准。当建造方交付船舶前，微小的瑕疵可以由建造方维修来弥补，但如果发现存在履行的瑕疵使得买方的目的落空，如船舶严重质量不达标无法航行等，就可能构成根本违约。当建造方交付船舶后，发现船舶的隐性质量缺陷，按照船舶建造合同中规定的质量担保条款处理，在质量担保条款中通常会规定一定期限内发现的质量问题由船舶建造方负责维修，但是如果该缺陷也足以使航行目的落空则也构成根本违约。

### 4.3.2. 二手船舶交易

对于船舶二次买卖的卖方而言，其违约通常是船舶本身质量瑕疵或者船舶的权利存有瑕疵。违约的界定通常也是以买方的合同目的是否根本上落空为标准。

#### 1) 船舶品质瑕疵

从买方与卖方签订合同开始到交付船舶的这段时间船舶都处于卖方的管理之下，由于还未交付，因此卖方作为船舶所有人当然负有维修保养的义务。当卖方交付船舶存有品质瑕疵导致买方无法开展其业务而触及合同根本时，此违约行为构成根本违约<sup>[11]</sup>。

#### 2) 权利瑕疵

二手船舶交易中卖方负有权利瑕疵的担保义务，如果船舶上存有船舶优先权或者船舶留置权、抵押权等担保权益，买方有可能会因第三方权利的存在导致自身利益受损。例如船舶送往修理厂的维修费用未支付而由修理厂享有的留置权，如果卖方缺乏资金，留置权人可以向法院申请拍卖，留置权优先于抵押权以及买方此时的债权，因此买方权益无法受到保护，并且如果此种权利瑕疵实质性地剥夺了买方所期待得到的全部利益时，构成根本违约，买方有权解除合同。

## 5. 非违约方的防范措施

### 5.1. 对承租人违约的防范措施

#### 5.1.1. 《民法典合同编》第 752 条两种救济途径的行使方法

《民法典》第 752 条<sup>8</sup>涉及出租人的两种救济途径，一种是要求承租人继续履行支付租金的义务(给

<sup>8</sup>《民法典合同编》第七百五十二条：承租人应当按照约定支付租金。承租人经催告后在合理期限内仍不支付租金的，出租人可以请求支付全部租金；也可以解除合同，收回租赁物。

付之诉)、一种是解除合同并要求赔偿损失(形成之诉)。在船舶融资租赁中,承租人一般违约的情况下,出租人催告承租人继续履行,承租人在合理期限内如果仍不履行,出租人在履行了自己义务的前提下,自然有权要求承租人支付租金。在承租人根本违约的情况下,也即出租人由于承租人违约而从根本上失去了原本能得到的利益,出租人可以要求承租人解除合同返还租赁船舶。除此之外,在解除合同后出租人可以视实际情况要求承租人赔偿损失。在信达金融公司与长江公司船舶融资租赁合同纠纷中<sup>9</sup>,双方约定“承租人连续2期或累计4期未按本合同约定向出租人支付租金的,视为承租人根本违约”,至一审法院辩论终结之日,温州长江公司已经连续7期未支付租金,经信达金融公司多次催告后,长江公司仍未支付,故其行为已构成根本违约。信达金融公司根据《合同法》第248条(现《民法典》752条)请求解除融资租赁合同,并且根据《融资租赁解释》第二十二条第二款<sup>10</sup>的规定要求长江公司赔付损失[12]。

另外,在承租人拖欠到期租金的实际案件中,出租人能否以自己船舶所有人的身份对船舶采取强制措施从而降低自己的风险是一个有争议的问题。理论上认为出租人作为所有人为了排除妨害自然享有物权请求权,可以通过向海事法院申请海事强制令请求承租人返还[13]。但由于申请海事强制令需要经过严格的程序,实际中通过民事保全如援引《民事诉讼法》第一百条第一款<sup>11</sup>的规定申请法院采取保全措施责令承租人限期返还船舶等行为更加有效率。

### 5.1.2. 出租人保护自身权益的其他方式

在船舶融资租赁中,由于海运事业的不稳定性,实务中承租人的违约风险较高,出租人可以通过以下措施来保护自身权益:

#### 1) 背景调查和定期船舶检查

在签订合同之前出租人可以对承租人的资信状况等进行全方面调查以评估对方的信用,当然此类调查不局限于签约前,出租人作为船舶所有人,在整个租赁期间进行融资项目风险调查能更迅速掌握各项事态并且采取措施解决。另外,出租人可以定期进行船舶回访,派专人定期检查船舶的损耗情况,以确认承租人应当履行的占有租赁船舶期间的维修义务。

#### 2) 预设免责条款

在发生不可抗力等无法归责于双方当事人的风险时,通常是由出租人来承担,但是在船舶融资租赁中,由于船舶作为租赁物是处于承租人长期性地实际占有并使用的,在出租人并未对船舶进行实质干涉的情况下,要求承租人承担船舶的风险也是无可厚非。因此为了防止因不可抗力等无法归责于当事人而造成损失的风险,出租人可以在合同中提前预设免责条款,即便发生不可抗力因素承租人也应当支付此期间的租金,不得提前解除合同。如在环球租赁有限公司作为甲方的标准船舶融资租赁合同中规定了“不可抗力或者政府法令等不属于甲方能控制的原因而延误乙方接受船舶或导致乙方不能接收船舶,甲方不承担责任”,这就意味着运输过程中的不可抗力风险由承租人承担,承租人不能提前解除合同。

#### 3) 订立履行合约的担保

在合同中要求订立担保,即出租人可以要求承租人为保证履行某样义务如支付租金,而提供担保,有效避免或者降低供需双方的风险,由船东互保协会或者银行出具担保更有保障力。在船舶融资租赁合同中约定好船舶保险的相关事由,如果因承租人方而导致未购买保险或保险失效,均由承租人来承担保

<sup>9</sup>天津市高级人民法院(2015)津高民四终字第13号民事判决书。

<sup>10</sup>《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二十二条第二款规定:“前款规定的损失赔偿范围为承租人全部未付租金及其他费用与收回租赁物价值的差额。合同约定租赁期间届满后租赁物归出租人所有的,损失赔偿范围还应包括融资租赁合同到期后租赁物的残值。”

<sup>11</sup>《民事诉讼法》第一百条第一款:“人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因,使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件,根据对方当事人的申请,可以裁定对其财产进行保全、责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为;当事人没有提出申请的,人民法院在必要时也可以裁定采取保全措施。”



险费用，并且如果因承租人方而导致船舶受损或灭失，均由承租人来承担后果，同时仍旧要给付船舶租金。在江苏银业融资租赁有限公司和林夕船舶融资租赁合同纠纷中<sup>12</sup>，在林夕签署的“连带责任保证函”中林夕承诺对《船舶融资租赁合同》中承租人应交租金及所有其他应付款项承担无限连带清偿和赔偿责任，包括“承租人未支付的租金本金、违约金、罚金、自应付之日起的利息及其他费用、损失等”，就是典型的由出租人和第三方签订了履约担保从而避免了自身的利益受损。

#### 4) 订立保险条款

为了使自己的利益受到保障，出租人自行购买保险，让风险转移给保险公司分担并且将保险费用分摊至承租人每期须支付的租金中也不失为一个好办法。

#### 5) 约定禁止提前解除合同条款

在船舶融资租赁中，实际上是由承租人来选择船舶再由出租人购买，所以通常融资租赁合同都是长期性的。为了防止承租人的随意违约破坏合同，避免出租人可获得的长期利益受损，出租人既可以在合同中要求添加禁止承租人提前解除合同的条款，当然也可以规程承租人在获得出租人同意的情况下解除合同。

#### 6) 设立项目子公司隔离风险

随着我国自贸区的发展以及对外国经验的借鉴，对融资租赁公司的保护也提出新的方案。为了降低某投资项目，如船舶融租对融资租赁公司作为出租人而可能产生的风险，自贸区改革方案中便有相关措施的叙述——允许鼓励设立 SPV 公司(特殊目的载体公司)开展轮船融资租赁业务，并且不设立最低注册资本限制<sup>[14]</sup>。母公司借由 SPV 公司来隔离承担风险的同时并不会对正常的合同交易造成影响，隔绝风险牵连保护其他项目资产大大提高了母公司的安全感。

## 5.2. 对出租人违约的防范措施

出租人常常因为资金问题导致无法按时交付船款，不仅造成出卖人损失也致使承租人不能占有使用船舶进行营运无法达成合同目的<sup>[15]</sup>。

### 5.2.1. 出卖人的防范措施

对于出卖人而言，出租人未按期支付船款甚至未按约接船时，出卖人有行使先履行抗辩权推迟或者拒绝交付船舶的权利，该行为会对承租人因不能按时开展业务造成损失。在出租人违约付款的风险下，可以在合同中以“收到预付款后运送”代替具体的某个交付日期让合同履行更有保障。为了预防出租人不如约接收船舶的违约风险，要尽量提高合同中规定船舶买卖的预付款比例，预付款比例越高就越能降低出租人放弃接收船舶的风险。

### 5.2.2. 承租人的防范措施

对于承租人而言，一方面，可以在签订船舶租赁合同之前先调查出租人是否有从事船舶租赁的资质，包括资本金、风险管控制度、融资租赁的经营许可、信誉状况等。另一方面，也可以在合同中约定承租人享有索赔权的条款，即如果出租人未按期交船或有违约行为，在合同中可以约定承租人以不低于合同规定的价款进行赔偿。

## 5.3. 对船舶出卖人违约的防范措施

### 5.3.1. 出租人的防范措施

无论是建造新船或是二手船舶的交易，对建造方或出卖方的违约措施，买方也即融资租赁三方关系

<sup>12</sup>湖北省高级人民法院(2018)鄂民终 254 号民事判决书。

中的出租人，可以通过以下措施防范违约风险：

1) 背景调查

在签订船舶建造合同或者船舶买卖合同之前要先对卖方的背景进行调查，包括对建造方的造船能力进行调查，是否有过拖延期限交付船舶的情况；以及对卖方的二手船舶历史交易进行调查，是否有重大违约、是否存在二手船舶的瑕疵给付等情况。

2) 与第三方订立保证协议以分担风险

如银行、保险公司、担保公司等应船舶出卖方或建造方的请求出具保函，在保函中约定如果出卖、建造方违约，未能如期交付船舶，由第三方来承担其违约的责任。当然，在船舶买卖双方的合同中约定好瑕疵担保责任也十分重要，由于出卖人可能是建造方也可能是二手卖方，其承担的瑕疵担保责任应当是无过错责任，才能起到保护买受人的作用。

3) 船舶权利瑕疵的风险防范

由于船舶的特殊性，《海商法》中有关船舶优先权、船舶留置权、船舶抵押权的规定也给出租人带来了特殊风险。尤其是在二手船舶买卖交易中，对船舶权利风险的防范十分重要。否则出租人有可能因船舶上所设立的担保物权而导致不仅丧失船舶，而且丧失首先受偿的权利。出租人可以自行也可以委托第三方机构对二手船舶权利附着情况进行审查，如是否存在工资拖欠等产生船舶优先权的情况等。

如果二手船舶出卖方在船舶所有权方面有瑕疵，虽然船舶优先权不因船舶所有权的转让而消失，出租人可以按照我国《海商法》第 26 条<sup>13</sup>的规定，向法院申请公告，船舶优先权自法院应出租人申请予以公告之日起满六十天不行使则归于消灭。另外，如果在船舶上设定了抵押权，未经抵押登记不可对抗第三人，且该抵押船舶未经抵押权人同意不可被随意转让，因此非违约方可以去相关机构进行查询。在二手船舶买卖中，由于船舶的不可分性，所以通常债权人行使留置权时是占有整艘船舶，出租人可以在合同中约定保证金以避免第三方非因侵权行为而占有船舶的风险发生[16]。

**5.3.2. 承租人的防范措施**

1) 约定出租人向承租人让渡索赔权

如果船舶建造方迟延履行交付义务或者履行瑕疵，买方可以在合同中叙明拥有索赔的权利。实践中，买方也即船舶出租人会在合同中订立特殊约定将索赔的权利让渡给船舶承租人所有，这是因为在船舶融资租赁中是由承租人来选定船舶，承租人对其选择有承担风险的义务，索赔的积极性更高，将索赔权利转移给承租人享有能够降低风险。在华融金融租赁公司、航畅船舶制造公司和瑞达海运公司船舶融资租赁合同纠纷一案中<sup>14</sup>，合同中规定“船舶建造人不履行船舶建造合同义务的，由瑞达公司行使索赔的权利并承担索赔费用，不影响瑞达公司按合同约定向华融公司支付租金”，因此在船舶建造公司因资金不足处于停工状态时由承租人瑞达公司来行使索赔权，即规避了华融公司作为出租人可能因建造方航畅公司违约造成的风险，也给予瑞达公司以救济的权利[17]。

2) 预先约定损失承担范围

虽然由于船舶融资租赁的特殊三方关系，出租人一般在船舶融资租赁关系中处于弱势地位，在出卖人未按约交船或者船舶瑕疵交付等违约行为下通常会要求承租人承担损失，但是承租人事上并无过错，由承租人来承担全部的损失并不合理。承租人可以事先和出租人约定如果出卖人违约只在需支付租金的范围内承担损失。

<sup>13</sup> 《海商法》第二十六条“船舶优先权不因船舶所有权的转让而消灭。但是，船舶转让时，船舶优先权自法院应受让人申请予以公告之日起满六十日不行使的除外。”

<sup>14</sup> 浙江省高级人民法院(2015)浙海终字第 292 号民事判决书。

## 6. 结语

日益频繁的跨国大宗交易, 国际贸易的发展, 都促使了航运业走向繁荣。船舶是航运业得以运营的起点, 而船舶本身价值不菲需要大量资金, 为了能有长期可持续的发展, 船舶融资租赁业务应运而生, 并且因涉及到船舶这一特殊动产而不可避免的面临诸多风险。其中最普遍的即违约风险, 又称信用风险, 顾名思义在这个信用为主的三方关系中, 一方的不履行合同义务的行为都有可能导致另外一方或者两方的损失。

越来越多自由贸易区的设立, 更加促进了航运、金融市场的开放, 更多外资船舶或者经营人也会参与进来, 势必会增加船舶融资租赁等业务的风险。本文主要通过船舶融资租赁、根本违约的概念、船舶融租业中各方的违约风险中根本违约的界定进行论述, 并且阐述了当出卖人、出租人、承租人各方对违约风险的防范措施, 就是旨在降低此类风险对各方造成的不利影响, 促进航运发展。

## 参考文献

- [1] 马得懿. 海商法及其哲理化初论[M]. 北京: 中国商务出版社, 2008.
- [2] 郑雷. 自贸区中国船舶融资租赁的法制建构[J]. 中国海商法研究, 2015, 26(1): 64-70.
- [3] 关正义. 论船舶融资租赁法律制度中的几个基本关系[J]. 中国海商法研究, 2016, 27(2): 84-89.
- [4] 徐建辉. 根本违约制度研究——以 CISG 与我国合同法的完善为分析视角[D]: [硕士学位论文]. 上海: 复旦大学, 2012.
- [5] 张稚萍. 融资租赁司法解释评析[J]. 北京仲裁, 2014(2): 1-17.
- [6] 申勇. 浅议船舶融资租赁的风险及防范[J]. 法制博览(中旬刊), 2013(5): 128-129.
- [7] 寿华玺. 船舶融资租赁合同纠纷法律问题研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2016.
- [8] 段东升. 融资租赁中出租人权利保障问题研究[D]: [硕士学位论文]. 南京: 南京师范大学, 2017.
- [9] 杨健. 我国船舶融资租赁法律问题研究[D]: [博士学位论文]. 大连: 大连海事大学, 2010.
- [10] 中国审判理论研究会民事审判理论专业委员会. 民法典人格权编条文理解与司法适用[M]. 北京: 法律出版社, 2014.
- [11] 李媛媛. 二手船舶买卖中卖方的义务及违约时买方的法律救济[D]: [硕士学位论文]. 上海: 上海海事大学, 2007.
- [12] 李建星. 加速到期条款之内容规制[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2020, 42(9): 118-132.
- [13] 张颖. 论船舶融资租赁出租人特殊风险之防范——以对租赁物的强制措施为视角[J]. 中国海事, 2015(7): 38-41.
- [14] 郑雷. 自贸区融资租赁管理创新研究[J]. 现代管理科学, 2015(9): 85-87.
- [15] 周杨. 船舶融资租赁合同纠纷下出租人的主要风险及预防[J]. 江苏商论, 2015(1): 41-46.
- [16] 胡绪雨. 船舶优先权消灭效力研究[J]. 法学评论, 2012(3): 48-56.
- [17] 蔡志萍, 张昕. 船舶融资租赁纠纷法律适用问题研究[J]. 中国海商法研究, 2014, 25(2): 112-120.