



June 2022. Issue 287 in the series

TT Talk 第287期

1. 全球供应链中的保函
2. 合同中的全额赔偿责任风险
3. 法律焦点：适用 **Spiliada** 一案的验证规则

1. 全球供应链中的保函



保函（LOI）在国际航运和贸易实践中使用得相当频繁。不管围绕这一话题的讨论和建议有多少，人们的关注点始终是这类保函的价值和可执行性。

何谓保函（LOI）？

保函是契约双方之间的合同，在该合同中，发函方（补偿方）要求接收方做（或不）某事，当接收方因遵守该等要求而遭受任何损失时，可要求发函方予以补偿。

何时需要出具保函？

虽然没有详尽的清单能列出所有可能要求出具保函的情况，但最常见的情况包括以下几种：

- 承运人被要求在未出示正本提单的情况下交付货物
- 承运人被要求在提单最初指定的港口以外的港口交付货物
【这两种情况，或分别或同时会经常出现，因为船舶可能会在必要的文件、或甚至是提单出具之前就已经抵达卸货港】

- 某一提单遗失
- 需要使用“拆分”或“转换”提单
- 发货人要求的是“已装船的清洁”提单，而不是“有批注”的提单
【注意：如果货物状况被故意瞒报，且承运人也注意到这一点，该保函将无法执行】

然而，更广泛地采用保函来涵盖其他能预见的贸易或事故风险，这一做法并不罕见。如果合同或现行法律已经可以处理所暴露的风险问题，则寻求有效保险的保护可能更为合适，因为这可能对客户关系的刺激性更小，而且效率和效果更好。

谁是保函的当事方？

原则上，会牵涉到三方：

- a. 接收方（主要是承运人或其他第三方受益人），即请求赔偿的一方；
- b. 签发人或赔偿方（在大多数情况下是货物利益人，如托运人或收货人），即发放保函的一方；和
- c. 银行作为赔偿人提供担保。

接收方需要确信，签发人是可靠且有信誉的，能够履行其合同承诺。因此，最好能确保保函是由其母公司或一级银行签发的。不可避免地是，出于商业原因，签发人可能会抵制这种额外的担保要求，而接收方也可能不会坚持这个要求。但是请注意，保函是否有用只能取决于签发方的可靠性和信誉。

“但是请注意，保函是否有用只能取决于签发方的可靠性和信誉”

保函一般包括哪些内容？

保函需要小心措辞，以下内容不算详尽，但一般包括：

- 要求此种赔偿的原因的详细说明
- 保函中的各方（签发人和收件人/接收方）——确保签发人已签署该文件，并将其寄给正确的一方
- 明确请求接收方做或不做某事
- 赔偿的限额（注意接收方可能倾向于无限制的赔偿）
- 接收方将获得赔偿的风险事由

- 承诺为可能的索赔提供资金或担保
- 适用的法律和管辖权

有什么风险？

如前所述，保函的可靠性和信誉度取决于出具保函的一方。接收方必须进行[尽职调查](#)，并确定签发人是可靠且有足够的偿付能力来履行其承诺。如可能出现资不抵债的情况，应拒绝其出具的保函。

保函也有其风险，接收方可能最终会因违约、错误交付或变卖风险而收到责任索赔。此外，保函也可能因为各种原因而无法予以执行，例如签发人经济状况难以履行承诺、潜在的时效限制或保函被认定为非法。

建议您可以向您的责任保险人进行咨询，以确保保函不会损害您的保险保障，例如不含除外责任。

减轻风险

考虑到接收方正在承担风险，所以要确保对满足签发人的请求而可能会产生的任何损失、损害、费用和后果能得到赔偿。意料之中地是，赔偿的范围越广，接收方能得到的保障就越完整。

关于所提供的担保，接收人可以要求由托运人和收货人共同签发保函，并由一级银行会签。

此外，接收方应确保赔偿的有效性得到充分延展，以涵盖到正在承担的风险，甚至最好能超过运输合同下潜在的时效限制，并且在可能的情况下避免在保函中设置时间限制。

鉴于这些原因，谨慎的做法是咨询法律意见。

结论

仔细考虑所处的立场，并获得适当的指导和建议，这对于减轻风险是至关重要的一一以及要确保保函是一个适当和有效的交易工具。每一种情况都有其特殊性，因

此，TT Club敦促您能够与您的责任保险人（如本协会）联系，并咨询您的律师，以提供具体的建议和切实有效的意见。

“仔细考虑所处的立场……这对于减轻风险是至关重要的——以及要确保保函是一个适当和有效的交易工具”

2. 合同中的全额赔偿责任风险



商业关系是这样的，在某些情况下，货运代理或[物流经营人](#)可能有机会开始或继续向客户提供服务，条件是他们对所涉货物承担全额赔偿责任。请您仔细考虑这类要求！

在一般情况下，货运代理或物流经营人在为客户订立承运货物的合约时，都期望客户能够同意根据自己选择的贸易条件来提供所需要的服务。当然，至关重要的是，要确保相关条款已[清楚地纳入合同中](#)。在可能的情况下，经营人应使用[标准的贸易条件](#)，包括能覆盖任何临时仓储或辅助服务的万无一失的条款，并酌情使用提单或空运分单。

但是，为了吸引或保留业务，运输经营人承担了很大的商业压力，有时必须同意负有全额赔偿的责任，才能承接到货物。虽然这在项目物流合同中很常见，但也会发生在高价值货物的运输上，如电子产品。

这类[合同](#)或协议很简单地将全部赔偿责任强加给运输经营人，最典型的就是对所储存、装卸或运输的货物，就其合同中指明的风险（如[货物灭失和损坏](#)），给与全部价值的赔偿。当运输经营人面临这样的要求时，重要的是进行有效的风险评估和制定减损措施，以确定同意这些繁重责任条款的商业可行性。

“当面临这样的要求时，重要的是进行有效的风险评估和制定减损措施”

减损

除了应与您的保险经纪人和责任保险人进行商讨外，您也可以向履行合同义务的交易方（如放货代理人）寻求订立“背靠背”的条款。如果能实现这一点，则将是一个有效的减损措施。

举个例子来说明这种减损方法。有一批货物从中国空运到德国，然后通过当地卡车运输到德国境内的目的地。该运输经营人的当地放货代理指定了一家卡车公司在德国当地完成34个托盘的笔记本电脑的运输任务。司机将卡车停放在一个无人看管的停车场过夜时，导致卡车被盗。结果有[16个托盘的货物被盗走](#)，价值近60万美元。该货物已[投保货运险](#)，因此客户得到货物保险人的赔偿后，货物保险人根据代位求偿权向运输经营人索赔损失金额，即货物价值的110%。在该案件中，运输经营人最终以33万美元的价格与货物保险人结案。

根据运输经营人与德国当地放货代理之间的物流服务协议，规定分包商也应接受和发货人达成的运输条款，所以放货代理人也要对货物的全部价值承担责任，并对运输经营人进行全额赔偿。

然而，另一个例子则显示了仅将更高的风险传递给放货代理的潜在弱点。某一卖家指示运输经营人安排一次从中国到荷兰的空运。一家航空公司根据合同承担了机场至机场的整个运输，安排货物空运到德国的法兰克福，然后公路运输到荷兰的马斯特里赫特机场。不幸的是，在公路运输期间，24个托盘的笔记本电脑被盗，价值约87.5万美元。根据航空公司的空运单条款，不出所料，允许航空公司在公路运输期间能以公路运输代替航空运输的责任限制，即适用《CMR公约》。结果，根据包含全额赔偿责任条款的协议，运输经营人有义务按货物的全部价值赔偿给客户。然而，在该事件中，根据《CMR公约》的条款，运输经营人只能从航空公司追回有限的金额。由于盗窃发生在交付给代理人保管之前，因此也不可能根据与代理人约定的全额赔偿条款中获得任何赔偿。

因此，虽然情况相似，但首先接受全额责任条款的经营人所承担的结果却截然不同。把更苛刻的条款强加给放货代理人虽然是可行的，但供应链中的其他承包商可能只需要承担这些标准条款的后果。

需要仔细考虑

在许多情况下，运输经营人的责任保险人也只会根据约定的标准贸易条件提供保障，并遵守相关国际公约的责任限制。因此，运输经营人在与客户敲定全额赔偿责任条款之前，应审慎地考虑可能遇到的所有潜在风险因素。

“在与客户敲定全额赔偿责任条款之前，应审慎地考虑可能遇到的所有潜在风险因素”

3. 法律焦点：适用 *Spiliada* 一案的验证规则



根据最新消息，确认香港上诉法院已拒绝仅根据扣船地点而认定有管辖权，从而挫败了索赔方试图获得更高的船舶责任限制金额的企图。这一结果是对现实情况以及在适当的听证场所进行现有的法律验证之后作出的。

事实

“Milano Bridge”轮在釜山港与龙门吊相撞，韩国政府和码头经营人随后索赔了维修和营业中断的费用。船东则在韩国申请设置了责任限制基金。

根据韩国法律，船舶的责任限制是由船舶的船旗国所在地决定的，在本案中，该船舶是巴拿马旗。后者批准加入了1976年最初的《海事责任限制公约》（[LLMC](#)），由此产生的赔偿约为2400万美元。

该码头经营人在韩国和日本同时提起了民事诉讼，日本是该船的管理人所在地。随后，码头在香港扣押了一艘“Milano Bridge”轮的姐妹船，并获得约8300万美元的担保。后一个数字是根据香港法律计算的，香港已通过了1996年议定书和2015年的LLMC的修订版（类似的责任限制也适用于日本法）。

船东以“不方便法院”（*forum non conveniens*）为由要求中止香港的诉讼程序。

判决

香港一审法院采用了1986年英国上议院“[Spiliada Maritime Corp诉Cansulex](#)”一案中采用的两个验证步骤，并得到了香港终审法院的认可。该验证的第一步是要求被告举证被起诉的法院不是自然的或适当的法院，并证明另有一个更适当的法院可参与管辖。如果这一条件符合，法院通常会批准中止程序，除非原告能证明为什么不能

这么做。第二步要求原告证明，如果中止申请得以批准，将对其造成司法上或个人的不利。

一审法院考虑了香港先前的一些“申请中止但没有被批准”的判例，基本上也是由于责任限额的差异所引致的纠纷。在某一案例中，有一个更自然的法院管辖在印度尼西亚，但那里的责任限制可能是不确定的，甚至是微不足道的。而在另一个案件中，本来有一个自然的法院管辖，但双方都没有选择它。还有第三种案例情况，被告是一家香港公司，所以没有能通过Spiliada案子中的第一步验证。

在本案中，大家都认为香港不是一个自然或适当的法院管辖地。然而，索赔人声称韩国显然或明显地更不是一个合适的法院管辖所在地。码头进一步主张认为，如果被迫在韩国进行诉讼，由于其限制金额较低，将剥夺其司法利益，而这一点是决定性的。

一审法院驳回了原告关于司法利益问题是决定性的这一观点。本案与香港的联系都很薄弱——双方都没有在香港派驻人员，只有扣船地点在香港。韩国显然且明显是更合适的法院管辖地。该事故发生在韩国，目击证人在那里，大部分相关文件都是韩语书写，适用于该事故的法律是韩国法律。因此，中止程序获准。

一审法院对于纯粹出于经济原因就如同购物般选择法院管辖地的行为没有表示同情，并表示作为一家韩国企业，应当接受其经营所在地的司法管辖。法院还推测，原告过去作为被告时，可能从韩国较低的责任限制中受益，以及由此产生的保险费也较低。

码头经营人随后向香港上诉法院提起上诉。在一审中关于司法利益不是决定性因素的观点得到认可。然而，上诉法院发现，一审法院的法官错误地将码头的行为蔑称为“如同购物般选择法院管辖地”（forum shopping）。上诉法院认为，只有对所有当事人的利益和其正义目的进行分析之后，才能得出这一结论。

上诉法院认为，没有证据表明巴拿马未能通过1996年议定书这一情况，是由于立法疏忽。索赔人的这一立场，并没有得到支持。上诉法院也不接受1996年议定书代表了国际公共政策的说法，因为仍有许多司法管辖地没有执行该议定书。上诉法院原则上遵循了一审法院的判决，认为原告知道通过韩国码头出入的船舶，根据不同的吨位有不同的责任限制。此外，码头自己的经营条款所考虑的责任限制甚至比巴拿马的限制更低。

上诉法院和一审法院一样，对香港的先例进行了审查，认为每一个判例都有其特定事实为依据。在本案中，如一审中所发现的，案件本身与韩国有巨大联系这一事实，其意义远胜于在香港有较高的赔偿责任限制。因此上诉被驳回。此案若作出任何其他判决都将开创一个不正确的先例，即一个自然的且在其他方面显然更适合的司法管辖地可以被拒绝，其唯一的理由是它适用了尚未修改的1976年公约中较低的责任限制。

评论

如果本案事实不那么清楚的话，譬如是在公海上发生了碰撞，则结果可能会不同。

虽然这是一起香港的案例，但该判决至少在一定程度上参考了英国上议院的判决。

如果该上诉成功，那么正如上诉法院所述，这将开创一个令人惊讶且不受欢迎的先例。上诉法院的判决证实，香港在司法管辖权方面并非是有求必应的。

PUSAN NEWPORT CO LTD 诉 OWNERS OF MILANO BRIDGE & CMA CGM

MUSCA&HYDRA

[2022] HKCA 157

结束语

我们真诚地希望上述内容对您的风险管理有所帮助。如果您想了解更多信息，或有任何意见，请给我们发电子邮件。我们期待着您的回音。

百富勤·斯托斯-福克斯(Peregrine Storrs-Fox)

风险管理总监

TT Club

TT Talk是TT Club不定期出版的免费电子通讯文件，原稿由TT Club伦敦发放，其地址是英国伦敦芬彻奇街90号，邮编EC3M 4ST。(90 Fenchurch Street, London, EC3M 4ST, United Kingdom)

您也可以登录我们的网站阅读本通讯和过去所有的通讯文件，网址是：

[TT Talk: comments on contracts \(ttclubnews.com\)](https://www.ttclubnews.com/comments-on-contracts)

我们在此声明，TT Talk 中的全部内容仅供参考，不能代替专业的法律意见。我们已采取谨慎措施，尽量确保此份电子通讯的材料内容的精确性与完整性。但是，编者、文章材料的撰写者及其他相关工作人员，以及 TT Club 协会本身，对于任何依赖 TT Talk 信息内容所造成的灭失与损害将不承担法律责任。

如果您想要了解本公司的登记注册信息，请点击以下网址：

<http://www.thomasmiller.com/terms-and-conditions/company-information/>