

# 航运电子通讯

第一期，二零零八年八月

我们很荣幸地向您发送我所第一份中文版的《航运电子通讯》。我们的主要目的是提供海商法领域的一些最新判决和发展，航运业（尤其是中国航运业）处理海事海商纠纷的各界人士可能会有兴趣关注了解这些信息。

迟延交付的损害赔偿 - *Achilleas* 轮

救助拖带案件中的区别对待原则及合理的救助报酬

若船厂未按约定建造并交付船舶，船东可否向其索赔普通法下的损害赔偿？

新的康金提单

香港的船舶扣押与法院拍卖

新的纽约规则！屏息关注？

货物残留条款和运费扣除

内地与香港之间判决的相互认可和执行

我们希望这份航运电子通讯对您有所帮助，您也可以将其在贵司内部传阅或转发给其他公司感兴趣的相关人士。如您需要我们对电子杂志中提到的某些问题提供进一步的法律意见或对其他任何领域的法律问题提供意见，敬请随时联系您在英士律师事务所的联系人或者我所上海代表处。

## 迟延履行损害赔偿 - *Achilleas* 轮

上议院支持承租人对下级法院判决/仲裁裁决的上诉，该判决/裁决原有利于船东。

在 *Transfield Shipping Inc v Mercator Shipping Inc (the “Achilleas”)* ([2006] EWHC 3030 and [2007] EWCA Civ 901) 一案中，Clarke 法官的一审判决和上诉法院的判决引发了大量的讨论和不同意见。该案现上诉至上议院，并于 2008 年 7 月 9 日做出了判决。

读者可以通过下文回顾判决背景。

### 背景

*Achilleas* 轮船东将其出租给了 Transfield (“承租人”)，租期为五个/七个月，可以选择再续租类似期间(本案中进行了续租)。在续租期间的租金率为每天按比例 16,450 美元。事实上，最后还船日期是 2004 年 5 月 2 日午夜。承租人于 4 月 20 日给了还船通知，其中包括提前 10 天的确定还船通知。基于该还船日期，船东于 4 月 21 日与 Cargill 订立了一个 4/6 个月期间的租船合同，租金为每天 39,500 美元，受载/销约期为 4 月 28 日至 5 月 8 日。

本案中，该船直到 4 月 24 日才装完最后航次的货物，并到 5 月 11 号才还船。在此期间，干散货市场租金大幅下跌。5 月 5 日，当船东发现船舶明显不能在与 Cargill 的定租确认书中约定的销约日前到达时，便与 Cargill 交涉，要求延长销约期。后双方就展期达成一致，但每天的租金减少了 8,000 美元，该下降幅度正是反映了当时市场价格的下跌。

该船完成了最后航次，并在承租人还船后于 5 月 11 日交于 Cargill。

### 索赔

基于承租人未能在 5 月 2 日前还船的违约行为，船东向承租人索赔由此导致的其在 Cargill 租约确认书项下的利润损失。承租人对此提出异议，认为尽管他们同意承担 9 天的超期时间内的船东损失后——即按照市场价格和租约租金之间的差

额所计算的损失，其不应该承担船东在整个 Cargill 租约项下所遭受的损失。

因此双方确认，依船东的主张，赔偿金额约为 1,365,000 美元(相当于每天 8,000 美元，按 180 天计算，减去佣金等费用)，而依承租人的主张，赔偿金额则为 158,000 美元左右。

### 仲裁员

仲裁裁决中，伦敦仲裁员以 2:1 裁定支持船东的请求，并且裁定赔偿金额为 1,365,000 美元。多数仲裁员认为错过一个紧接着的租约是迟延还船导致的一个“并非不可能”的结果，并认为在“如今的市场”上，由于通讯便利以及对维持船舶不间断运营的高度重视，这一“并非不可能的结果属于被知晓、认同并接受的迟延还船的风险”。此外，多数仲裁员认为船东遭受损失的类型——即不得不对下一航次的租约条款进行重新谈判，是“当事人双方可预见范围内的违约所导致的可能后果”。

### Clarke 法官

根据多数仲裁员认定的事实，Clarke 法官先生判决认为船东的利润损失在法律上是自然地产生于承租人的违约，因此根据 *Hadley v. Baxendale* 案中第一部分确立的原则可以获得全额赔偿。

### 上诉法院

上诉法院的判决由 Rix 法官作出。他认为多数仲裁员对违约和损失之间的因果关系的认定及处理方式并无不妥。他认为对承租人而言，租船市场的信息始终是透明的——“这是他们的业务，他们对此经验丰富”。他注意到船东和承租人都从事同样的业务，因此作为期租合约中的承租人应该知道船东很有可能已签订了一个离还船日期尽可能接近的租约。

基于上述判断，Rix 法官得出了与 Clarke 法官和大多数仲裁员一致的判决结论。

### 上议院

审理本案的上议院上诉委员会由 Hoffman、Hope、Roger、Walker 和 Baroness Hale 五位

法官组成。上诉委员会的五位法官一致同意上诉（**Baroness Hale** 法官带有迟疑）并判决支持承租人的主张。五位法官作出判决的理由不尽相同。然而，贯穿他们判词的一个相同的观点是船东主张的利润损失并不适合被称为承租人未及时还船的违约行为所导致的可能结果。因此五位法官认为此等索赔请求具有例外和不寻常的性质，且不属于双方约定的可能产生的责任。

该判决可能会被扩展应用于合同法领域，因此值得对每一位法官的判词进行仔细研究。

### Hoffman 法官

**Hoffman** 法官承认在这个问题上没有直接的判例，但认为判例的缺乏似乎对承租人更有利。他认为“就本案所涉及的问题之前并无先例，这点本身就很重要.....过去甚至在理论上也没有提出过可以要求赔偿下一租约损失的可能性。”他认为要解决这个问题应当根据双方订立合同时的合意来决定损害赔偿的责任，而双方的合意则需要商业基础上通过对合同整体进行客观的解释来予以确定。

**Hoffman** 法官对其观点的解释是所有合同责任应由当事人自愿承担，因此从原则上讲让某方当事人承担其在订立合同时（在其所从事的特殊市场）并未同意承担的风险是不妥的。他认为由哪一方当事人承担责任和风险会影响合同条款，特别是所支付的价款，对此他做如下评述：

“被要求承担一个较大的、不可预计的风险的一方会要求额外的对价。如果法律将一方在合理情况下认为排除在外的风险强加给他则会使得另一方当事人额外得利。”

**Hoffman** 法官也引用了其在之前一个上议院审理的案件 *Banque Bruxelles Lambert SA -v- Eagle Star Insurance Co. Ltd* [1997] AC191 中的判词，该案涉及的是一位估价师在评估一财产时疏忽而引起损害赔偿。该案中的思路是首先应考量要求的损害赔偿是否是一种从公平角度讲违约方应该承担的责任。如果结论是肯定的，下一步是确定赔偿金额，该赔偿金额应使守约方恢复到合同正常履行时的状态。

在决定要求的损害赔偿是否是一种违约方应该承担的责任时，**Hoffman** 法官认为适用的原则是决定何为合理的，以及何为合同当事人认为的对其所承担的风险而言是十分重要的。**Hoffman** 法官将该原则应用于 *Achilleas* 案件事实后认为：

“我认为显然[合同当事人]认为下一航次租约的损失并不是一种承租人应承担的责任。该风险是完全无法量化的，因为尽管合同当事人可能知道船东会在本租约期内签订下一个租约，但他却不知道签订的时间以及租期的长度和其他条款的内容。如果船东清楚知晓本租约的最后航次一定会超过租约期限且影响下一租约，他可以拒绝履行该最后航次。这说明租约中订立的及时还船条款目的是使船舶自还船日起完全处于船东的处置之下。如果承租人的指令会影响船东的这一权利，船东可以拒绝这一指令。如果船东接受该指令且该最后航次超过还船期限，船东有权要求按照市场租金赔偿该延迟期间的租金损失。这是合同双方当事人清楚的情况。在该情况下并不要求承租人知晓船东对下一租约的安排”。

总而言之，**Hoffman** 法官认为“仲裁员认定的事实和合同商业背景足以明确在合理情况下承租人并未同意承担船东在下一租约中的利润损失”。

### Hope 法官

**Hope** 法官承认他最初倾向于有利于船东的判决，但在考虑了 **Hoffman, Roger, Walker** 三位法官的判词草本之后，他改变了想法。**Hope** 法官认为“责任的推定”是合同中确定损失的关联性的基础，核心问题是“损失是否是一种在合理情况下推定当事人应该承担的责任”。

虽然 **Hope** 法官认可迟延还船的损失是在当事人预期范围之内的，且该损失应为合同租金与市场租金之间的差额，但他认为不可能要求承租人知道船东怎样与下一租约的承租人如何订立合同。**Hope** 法官认为这一点是超出本案承租人在订立合同当时可以控制范围的，也是完全无法预计的。因此，他认为不能推定违约方已同意承担迟延造成的任何损失，该损失事实上“不是市场变动导致的，也是不可预期的，而是由船东和新承租人的约定所决定的”。在 **Hope** 法官看来，在一方当事人无法控制也无法量化的情况下，是不能要求其承担责任的。要使违约方承担责任，**Hope** 法官认为违约方需要知晓“可供其评估责任程度的信息”。

### Walker 法官

**Walker** 法官也认同“责任的推定”是很关键的衡量标准，但认为对其进行衡量时，其潜在的理念应是“合同双方订立合同时的共同基础是什么？”。因此，他作如下表述：

“这里的问题是合同双方当事人在考虑了其商业交易的属性和目的之后所考虑纳入约定范围的内容是什么。”

在考虑了 *Achilleas* 的事实之后，Walker 法官认为尽管仲裁员可以裁决认为船东错过一个紧接着的租约是延迟所造成的一个“并非不可能”的结果，但这并不表示承租人应当对在市场突然大幅下跌之时所产生的特别大的损失负责（解释说大约下跌 20%）。他强调 Rix 法官在上诉判决中作的一个评论，即“创造出这里所发生的情况需要极度反复无常的条件。”

在考虑大多数仲裁员的决定时，他不同意他们的此种看法，即认为判断标准是看所主张的损失是否可以预见的（即是否是一种“并非不可能”的结果）。事实上，他认为他们的这种看法是法律的一个错误。在他看来，关键问题在于“这种租约的当事人是否通常都会认为，当发生较短的迟延还船时，依照新租约的整个租期而计算的较大损失是由于违约造成的，并且这种损失和违约之间的关联性足以得出这样一个结论，即该损失是由违约自然而产生的，并在双方预期范围之内。”

与 Hope 法官一样，Walker 法官较为重视承租人对于船东所订立的新租约并不知情或者无法控制这一事实。

### Roger 法官

Roger 法官采取略有不同的分析角度。他认为根本问题在于，当订立合同一方缺乏具体信息的情况下，其只应对由涉案违约可能产生的损失承担责任。他认为这些损失应是违约方应承担的，其中的逻辑是如果其他的损失也是可预见的，则合同当事人本可以在合同中对这些其他损失作出约定。

同 Walker 法官一样，他注意到 Rix 法官的评论，即“创造出这里所发生的情况需要极度反复无常的市场情况。”Roger 法官认为，这表明了“市场短期内的涨跌幅度是不寻常的”，因此船东的损失源于“不寻常的情况”。

换句话说，Roger 法官总结认为，市场上的超乎寻常的震荡并不是违约所造成的可能损失。他同时也相信船东与 Cargill 之间的交易并不为承租人所知晓。

在 Roger 法官判词中也承认确实在某些情况下，承租人需承担船东提出的这种赔偿要求，他举了这样两个例子：

1. 可能存在这样的情况，承租人可以合理地预计到在一定季节、在世界的一定区域迟延返还某种特定类型的船舶对船东而言将面临萧条的市场。在这种情况下，Roger 法官认为尽管特定合同下的损失不一定可以获得赔偿，但船东或许可以主张一些总体上的商业损失。
2. 另外一种情况是，租约订立后，船东告知承租人下一个长期租约的存在，以及船舶需在某一特定日期交付的情况。此时，承租人或许就需要赔偿下一个租约的损失。

### Hale 法官

Baroness Hale 做了最后的判词。她与 Hope 法官一样，一开始认为上诉应当被驳回，船东应当赢得诉讼。但是考虑到本案中的损失是由于极度反常的市场变化导致的，她转而支持承租人的主张。Baroness Hale 法官认为，她并不一定同意将义务的范围这一概念引入合同法（涉及责任推定的概念），并作出了如下表述：

*“在 Hadley v Baxendale 案中确定的原则要求考虑合同双方在合同订立时可以预期的内容，而不是他们事实上约定的内容，但对此问题的判断是一个事实问题”*

在总结时她说“如果上诉得到指出（尽管对此我仍存有疑问），我更愿意它是基于如 Roger 法官所认为的相对较窄的范畴内被支持，而将更广的理由留待另外的案件和情形来发掘。”

### 未来

毫无疑问，这一案件将会导致许多关于上议院判决的评议和关于其深远意义的考量。从表面上看，鉴于某些法官在本案中考量了合同损害赔偿的关联性时运用了责任推定的概念，这个判决似乎会对所有存在违约损害赔偿问题的案件产生重大影响，而不仅限于上议院所审理的本案中。

整体回顾所有法官的判词，似乎他们受到了两个主要因素的影响。第一，从市场总体预期的角度来看，船东所主张的损失并不是承租人应承担的责任，并且基于当时的商业背景，将赔偿责任加于承租人是合适的。第二，本案中这一特定损

失的出现是由特别反复无常的市场情况所造成的，该市场情况是不同寻常的，并且不是违约所导致的可能结果。

对于第一点，在决定违约者是否应承担某种责任时，引入责任推定的概念（由 Hoffman 法官和 Hope 法官提出这个观点，并在一定程度上得到 Walker 法官的支持）可能在商业合同情形下并不寻常，而且这在合同义务并不涉及任何注意义务的情况下显得尤其特殊。

关于第二点，可以看出，法官们将本案中的“非常态”损失和特定的获利合同等同，该特定获利合同在没有具体信息的前提下不能被认为是在双方的合理预期范围内的。但是，如果这种损失是在双方预期范围内，则无需考虑本案中的损失是由市场的波动，而非是船东与新承租人之间新交易所造成的这一事实（与 Cargill 租船合同价格的重新协商仅仅是反映了当时的市场价格）。鉴于法官们认同合同当事人作为久经航运市场的生意人应很清楚航运市场是反复无常的，特别是法官们也认同通常当一种损失是可预见的，则该损失应当可以得到赔偿（尽管该损失程度可能无法预计），本案的结果是令人惊讶的。

本判决可能暗示了由于普通的市场波动产生的损失是一种与由反常的市场波动产生的损失所不同的损失，并且根据本案的事实，法官们认为其审理的是关于一项“反常”的损失。如果是这样的话，关于一个“普通”的市场什么时候变成一个“反常”的市场这个问题或许会引起一些有趣的探讨（特别是在现在不确定的经济环境下）。

下级法院的判决和大部分仲裁员的裁决可能带来一些意外（特别是对承租人而言），但上议院的判决可能也给确定违约后果带来了一定程度上的不确定性。最终，这项判决可能主要体现了对公共政策的考量，这也是关于损害和赔偿之间的关联性的法律所试图体现的内容，从这个角度上看，本案可能仅在较狭窄的范围内适用。最终如何有待时间考证。

[michael.volikas@incelaw.com](mailto:michael.volikas@incelaw.com)

## 救助拖带案件中的区别对待原则及合理的救助报酬

7月10日，海事法院 Queen's Bench Division 的 David Steel 法官就 *Voutakos* 轮、其燃料、储备物品以及货物的所有人和 Tsavliris Salvage (International) Ltd 之间的仲裁作出了高等法院判决。本案基于四点法律问题被上诉到高等法院，争议焦点主要集中于所谓的“差别原则”和救助拖带案件中救助报酬的合理标准。

### 背景

*Voutakos* 轮是一艘机动散货船，其主机于 2006 年 10 月 19 日在行驶于英吉利海峡的西南进港航道时发生了故障。该轮装载了将近 175,000 吨煤从哥伦比亚的 Puerto Prodoco 前往鹿特丹。船东和 Tsavliris Salvage 根据劳氏标准合同签订了救助协议。救助者租用了一艘名为 *Fairmont Glacier* 的远洋拖轮前往 *Voutakos* 轮所在地，并于 10 月 30 日上午与 *Voutakos* 轮进行了拖带绑定。在发生主机故障的时候，*Voutakos* 轮位于大西洋上，而 *Fairmont Glacier* 也碰巧在距其 3 小时的航程内。由于 *Voutakos* 轮在 11 月 1 日风力达到了 6-7 级的时候开始发生偏航，因此救助者租用了另一艘拖轮 *Alphonse Letzer*，用于协助稳定航向。拖轮和被拖物继续前往鹿特丹，并且在四艘靠泊拖轮的协助下，*Voutakos* 轮于 2006 年 11 月 3 日 1900 时在鹿特丹靠泊。租用第三方拖轮总共花费了 874,122.54 美元（即所谓的“商业费率”）。

### 初审裁决

2007 年 7 月 20 日，在认定被救财产金额为 42,469,777.27 美元的基础上，初审裁决裁定救助报酬为 1,750,000 美元。在做出这个裁决的时候，仲裁员注意到本案中拖带任务被完全转包给第三方，并考虑相应的支出费用。同时，他还认为除了丧失动力之外，本案中的被救船只没有遭受任何其他物理上的危险。

### 上诉

随后，救助者基于三项理由对此裁决提出上诉：

1) 在作出该裁决的时候，仲裁员错误地认为法国和英国的紧急拖轮可以替代救助者所提供的服务；

2) 仲裁员对事实的认定与所提供的救助服务的困难程度不相符合；

3) 裁定的救助报酬对于救助者而言过低并且不公平。

在认定前两项上诉理由不成立的情况下，上诉阶段的仲裁员 (John Reeder QC) 阐述了构成所谓“差别原则”的事实，有观点认为在决定 *Voutakos* 轮这类救助拖带案件的救助报酬时应当适用这一原则。根据该项原则，船东试图主张：在由于船舶失去动力而需要救助的案件中，如果只需要拖带，且没有任何重大的紧急情况，救助报酬的确定不能够完全与商业拖带费率不符。

John Reeder QC 认为这项原则是“有严重缺陷的”并拒绝适用。另外，他引用了“*the Batavier*”案，并得出结论认为商业费率与救助报酬的确定完全无关。他进一步指出选择一个合理的商业费率并且在作出裁决时适用它的一个固定倍数在实际操作中存在困难，与此同时他还认为，鉴于已有的确定救助报酬的考虑因素，这项原则是没有必要的。他表示他对最近的拖带案件进行了回顾，并得出这样的结论：“差别原则”的适用导致了拖带救助报酬的停滞不前，并且这些报酬水平已经无法达到 1989 年《救助公约》第十三条所要求的鼓励救助的目的。因此他将救助报酬增至 2,700,000 美元。

### 高等法院

船东上诉至高等法院，并提出了以下四个问题：

i) 如果被救船舶未遭受物理危险而只需拖带服务，那么在确定救助报酬的时候此类服务的商业费率是否是一个完全无关的考察因素。

ii) 基于上诉裁决中对事实的认定（这些认定与上诉仲裁员对于此案的定性有所不同），“差别原则”（该原则规定：如果被救船舶只是丧失动力而不存在重大紧急情况，且只需简单拖带的情况下，一项重要原则是救助报酬不应该与商业拖带费率完全不符）是否适用于本案。

- iii) “差别原则”是否从根本上就存在缺陷。
- iv) 是否需要<sup>对</sup>拖带案件中的救助报酬进行普遍增加，使其符合 1989 年《救助公约》的要求。

值得关注的是，法院对于第一个问题的回答是“否”，并进一步表示说商业费率与所有案件都是相关的。在救助拖带案件中，这种相关程度比存在物理危险的案件更大。法院认为商业费率“是可采纳的并且相关的，但其重要性取决于每个案件的具体情况。在最简单的拖带案件中，商业费率可能会特别相关，并为救助报酬的确定提供相关的基础（当然这还取决于获救财产的价值）……”

上述理由已经足以使法院同意上诉（包括支持船东关于律师费的请求），并裁定将仲裁裁决发回上诉仲裁员进行重新考虑。

在“差别原则”这个问题上，法官同意其存在缺陷，但是给出的原因却与上诉仲裁员的大相径庭。法官认为“差别原则”仅在狭义上（即本案中放在法院面前的关于拖带救助案件中的适用问题）存在缺陷。在此基础上，法院对问题 ii) 的回答是“否”，因为“差别原则”在狭义上存在缺陷，同时，基于问题 ii) 中对“差别原则”的狭义理解，法院对问题 iii) 的回答是“是”。

法院同时认为第 iv) 个问题不是法律问题，因此法院不予考虑。尽管如此，鉴于上诉仲裁员在对近期拖带救助案件进行回顾时没有考虑商业费率，因此很有可能法院认为上诉仲裁员进行此等回顾的基础也是不正确的。

## 结论

虽然现阶段还很难预计本案判决可能产生的全部影响，但是有一点很明确的是，在未来的任何案件中，仲裁员在作出裁决之前一定会考虑救助作业中各方面相关的商业费率。在拖带救助案件中（尤其是在此等拖带服务是转包给第三方的情况下，并且有明确的证据表明第三方所收取的费用），这种相关性会更加明显。

尽管救助助人可能认为既然“差别原则”被认定是缺陷的，那么他们的主张应该是有理的，然而现实情况是商业费率现在在确定救助报酬时会成为一个限制因素。

[stephen.askins@incelaw.com](mailto:stephen.askins@incelaw.com)

[matthew.forbes@incelaw.com](mailto:matthew.forbes@incelaw.com)

## 若船厂未按约定建造并交付船舶，船东可否向其索赔普通法下的损害赔偿？

### ***Gearbulk Holdings Limited v. Stocznia Gdynia SA [2008] EWHC 944 (Comm)***

本案对于现今的市场而言是一个意义深远的判决。商事法庭在本案中对现有的判例进行了延伸，判决认为买方根据还款保函取得退款是对造船合同的确认维持，因此买方无权再依据普通法提出损害赔偿请求。

被告（船厂）未按照合同约定建造并交付原告（买方）订购的三艘散货船。买方因而终止了该船舶建造合同，并依据还款保函要求返还了其在船舶交付前支付的分期付款/预付款及其利息。随后，买方对船厂提起仲裁，要求船厂赔偿其毁约造成的损失。

关于卖方返还交船前分期付款的义务规定在合同第5条，该条款规定该等义务将由还款保函担保。

另外，合同的第10条（即卖方违约时适用的条款）中有这样一条约定，“除本条款所规定的违约金外，买方无权就本条款所列举的事项造成的任何损失和/或由该事项引起的直接后果提出任何其他索赔、卖方也无须就此承担任何其他赔偿责任。”

Burton 法官认为第10条的约定并不排除买方因船厂毁约而享有的终止合同的权利，也不排除或限制买方根据普通法索赔的权利。但他同时又认为，鉴于买方确认了合同并根据合同条款从还款担保人处取回了支付的款项及其利息，这一行为使买方丧失了普通法下就毁约损失进行索赔的权利。

船厂将争议上诉至商事法庭时，Burton 法官维持了仲裁员（Brian Neill 爵士）的裁决，认为：

- a. 要排除普通法下的权利就必须在合同中有相应明确的约定，但本合同中并没有这样明确的约定以排除买方所享有因对方毁约而获得的普通法下的权利。
- b. 由于合同第10条仅涉及所列明的具体事项而没有提及因毁约而终止合同，因此该条的表述并没有对船厂在买方依据普通法下所赋予的权利而解除合同时应承担的责任进行限制。

Burton 法官允许上诉，但与仲裁员不同的是，他认为，鉴于买方确认了合同并根据合同条款从还款担保人处取回了支付的款项及其利息，这一行为使买方丧失了普通法下就毁约损失进行索赔的权利。

Burton 法官考虑了相关法律，并基于下述理由得出这一结论。他认为，买方选择执行合同中的重要条款（即根据还款保函取回款项），并且对该条款的执行使其能够向第三方要求兑现担保金额，同时还根据合同条款取得了利息损失的赔偿。基于这些理由，Burton 法官认为买方选择的是确认合同而不是将卖方行为视作毁约。他发现合同约定还款保函仅“在买方根据合同条款行使终止合同的权利时”才能执行。基于这一约定，Burton 法官认为，买方只有在执行合同条款时才享有取回款项的权利（且买方在每个案件中都是这样操作的），该行为确认了合同，而不是将卖方行为视作毁约。同时，Burton 法官认为其对本案的判决符合上诉法院的先例——*United Dominion Trust (Commercial) Ltd v Ennis [1968] 1 QB 54*，并且也应当受到该先例的约束。

同样值得注意的是，买方在终止造船合同的信函中明确表示船厂的行为构成毁约，该毁约已被买方接受，买方行使终止合同的权利并不损害其将来就卖方毁约行为要求损害赔偿的权利。尽管如此，Burton 法官认为该通知不足以保护买方在普通法下的要求损害赔偿的权利，这是因为买方只有在根据合同条款终止合同时才可以执行还款保函（本案中买方也是这样做的），因此这一行为事实上已经确认了合同。

因此，要想使买方既可以索赔普通法下毁约的损害赔偿又可以要求退回预付的分期付款，就必须在合同的条款中明确约定而不是在终止合同通知中表明。若未在合同中明确约定，则在船厂无法交船的情形下，船东就会面临选择——或是要求还款担保人返还支付的分期付款，或是向船厂索赔毁约造成的损失。

该案已获得许可向上诉法院提起上诉，庭审定于2008年底/2009年初举行，敬请关注。

[michael.stockwood@incelaw.com](mailto:michael.stockwood@incelaw.com)  
[rania.tadros@incelaw.com](mailto:rania.tadros@incelaw.com)

## 新的康金提单

波罗的海国际海事公会（BIMCO）近期修订了1994年版本的康金提单（CONGENBILL），自3月31日起BIMCO将不再提供旧版本的打印版。随着旧版的逐渐隐退，我们将会经常使用新的版本。了解康金提单如何从1978年版本转变为1994年版本的老读者们可能会对新版本普及所需的时间有自己的看法，但考虑到康金提单在干散货市场上被广泛使用，我们相信对新版本变化的一个简要介绍对从事干散货行业的读者将有所帮助。

2007年版的康金提单对1994年版的主要修改如下：

1. 为适应《跟单信用证统一惯例》(UCP600)第20条的要求，2007年康金提单的签名栏作了相应的改动，这更明确了提单签发人以及其所代表的委托人是谁。BIMCO也借此修订的机会对康金提单的格式作了重新排版，使各栏目的排列方式与BIMCO最新发布的其他标准格式文本相统一。
2. 为避免异议，增加了新的栏目供填写承运人的名称及其主营业地，以便识别。
3. 删去了“装载时间”一栏。这是因为考虑到该条款与运输贸易不再有关，没有必要再作保留。
4. 提单的大部分背面条款都未作改变，但首要条款被BIMCO出版的最新版本所替换。该变动使得《海牙维斯比规则》及《特别提款权公约》优先于《海牙规则》而适用。
5. 读者们一定记得在英国法下，若欲将租约中的法律适用和管辖权条款并入提单中，须在提单中明确提及该法律适用和管辖权条款。这曾是1994年修订康金标准提单的重要初衷之一。有鉴于此，并且考虑到近期在租约中使用替代性争议解决条款的趋势，在提单中明确约定并入租约中法律适用和管辖权条款的条款也涵盖了替代性争议解决条款。

6. 共同海损条款也作了稍许改动，删去了“1994年约克安特卫普”后的“或者其之后的任何修改”。这样做说明BIMCO的指导意见是推荐依照1994年规则对共同海损进行理算而不是2004年的规则，BIMCO认为2004年的规则对船东不太有利。
7. 删除了“租船人，托运人和收货人明确放弃适用比利时商事法第二章第148条的规定”，以体现该文件使用上的国际性。

2007年版的康金提单于2007年11月在哥本哈根被BIMCO文件委员会批准通过。纸质的1994年康金提单也已于2008年3月31日被BIMCO正式撤回，因此，经BIMCO授权的印刷机构不会再提供1994年的版本，而只提供2007年版本。撤回1994年版是为了鼓励业界将2007年版本作为标准的康金提单来使用。

然而，康金提单的修改并不影响1994年版现在的使用，只要使用妥当，1994年版本的康金提单仍然是合法有效、有约束力的文件。为便于商业上使用，在过渡期间新老版本的康金提单电子版将仍会保留在BIMCO的在线文件编辑系统的“idea”连接中（位于BIMCO文件目录中的提单部分中），直至2008年12月31日，届时，1994年的电子版也将被撤销。

2007年版的康金提单样本可在BIMCO网站上（[www.bimco.org](http://www.bimco.org)）免费下载。

[ted.graham@incelaw.com](mailto:ted.graham@incelaw.com)

[milena.zoccarato@incelaw.com](mailto:milena.zoccarato@incelaw.com)

## 香港的船舶扣押与法院拍卖

香港沿袭了英国法律体系，是亚洲著名的扣船地。香港集公正的司法制度、法律规则以及高效的司法程序于一身，而且在香港扣船无需提供反担保，这一切都使香港吸引了众多国际纠纷的索赔方来到香港为其索赔寻求担保。

### 扣船与释放

对于大多数在香港被扣押的船舶而言，其只要提供互保协会出具的担保函，一般即可在几小时内获得释放。然而扣船申请方并没有义务接受协会的担保函，它可以坚持要求被扣方以较为复杂的保释保证书的形式提供担保。此等保释保证书一般是由两个担保人（例如银行或保险公司）出具并向法院提交的标准格式保函，而且这两个担保人一般都需要在香港有住所或营业场所。发生以上情况经常是因为申请扣船的一方为其诉求寻求香港法院管辖，而除了被扣船在香港水域之外该诉求与香港没有任何联系。

香港法院也正在采取措施简化释放程序，这样就只需一个保证人（例如互保协会）提供保释保证书。香港海事法院成员协会以及海事法官已经提议做出该必要的修改，并且有希望在今年晚些时候成为法院程序规则的一部分。

### 法院拍卖船舶

作为对英士律师事务所 David Beaves 及 Bill Amos 律师提交的一份报告的答复，香港海事法院对关于法院拍卖船舶的程序作出了多点修改。修改后的拍卖程序精简了招标程序，无需对投标人的行为能力及授权进行调查——这一修改节约了成本和时间。出于税收及风险管理的考虑，买方通过其指定的单船公司（即非投标公司）购买船舶的做法也十分普遍。修改后的程序通过在投标文件中加入一个三方补充协议来规范买方通过其指定公司购买船舶的情况，这同样简化了香港法院拍卖船舶的程序。

[bill.amos@incelaw.com](mailto:bill.amos@incelaw.com)

## 新的纽约规则！屏息关注？

联合国国际贸易法委员会（以下简称“UNCITRAL”）运输法工作组近日通过了《全程或部分海上国际货物运输合同公约（草案）》的最终稿。其目的在于对现有的国际海事责任公约（包括海牙规则、海牙维斯比规则以及汉堡规则）进行修订整合。该公约草案对海上货物运输以及保险费用分摊的潜在影响是巨大的。目前的草案删除了“航行中的过错”这一抗辩理由，并将确保船舶适航的谨慎义务扩展延续到整个航程中，而不再仅限于开航前和开航时。然而，与海牙规则第 3 条第 8 点相反的是，若承运人与某托运人之间存在定期的运输业务（也称为“大宗合同”），其可以通过合同排除大部分的义务。举例而言，双方可以在合同中约定一个相当低的责任限额。

目前的草案是长达 12 年的讨论和细致谈判的成果。其中国际海事委员会（CMI）组织了 1996 年至 2002 年间的讨论和谈判，2002 年至今则由 UNCITRAL 组织，其间还与政府间组织与非政府组织进行了合作。2008 年 6 月，该草案将提交 UNCITRAL 委员会在纽约进行最后一轮谈判，旨在将其提交 2008 年 11 月召开的联合国大会（同样位于纽约）确认并通过 – 这也正是我们在文首采用这一标题的原因。如果草案获得通过，这一《纽约规则》（请注意不要与关于相互承认和执行仲裁裁决的《纽约公约》相混淆）将会向各国开放进行签署与承认。只要有最少 20 个国家的认可，该公约即可生效。当然，各缔约国将自行决定如何确保公约中所包括的条款在其本国法律下的适用。

可能有些读者会感到疑虑。汉堡规则在 1978 年即获得通过但直至 1992 年才正式生效，1980 年的《联合国多式联运国际公约》因无法获得足够多国家的支持而至今无法生效。我们认为，这中间的差别在于该草案获得了许多具有影响力的国家（包括美国）的支持，这意味着该草案很有可能成为法律，但一切尚无定论。

公约草案旨在对包含国际海上运输段的货物运输建立一个现代统一的法律体系，而不仅限于港口至港口的货物运输。因此，对公约草案最贴切的描述可能是一个关于“海事及其他”的公约。尽管公约草案对海上运输货物的法律规定作了许多修改，但其中最主要的可能还是关于承运人责任的规定，对此我们将在下文中作简要评述：

公约草案中保留了海牙维斯比规则中的过错责任原则，即托运人必须证明承运人存在过错。但公约草案删除了“航行中的过错”这一抗辩理由（根据海牙维斯比规则，承运人对于任何因“船长、船员、引航员或承运人的其他受雇人在驾驶船舶或管理船舶中的行为、过失或不作为”引起的货物灭失或损坏不承担责任），这一修改大大删减了承运人享有的抗辩理由。根据公约草案，如果事故是由驾驶船舶中的过错引起的，承运人将不再享有“航行中的过错”这一抗辩理由。UNCITRAL 进行此等修改的理由是，在 20 世纪二、三十年代，船长难以和船东取得及时联系，因此这一抗辩是合理的，但在一个可以实现即时通讯的时代，这样的抗辩是难以成立的。

根据海牙维斯比规则，承运人有义务在开航前和开航时谨慎处理，使船舶处于适航状态。公约草案对该义务进行了扩展，因此承运人的义务不仅仅是在开航前和开航时谨慎处理确保船舶适航，并且需要“在航程中”谨慎处理以“保持”船舶的适航状态。这项关于在航程中进行谨慎处理的持续性义务的提议仍然是建立在当今这一即时通讯时代的基础上。通过即时通讯手段，船东可以在航程中时刻了解与船舶适航性有关的情况变化。

海牙维斯比规则仅适用于从货物装上船舶到货物卸载之间的承运段，但公约草案涵盖了“门对门”运输。因此，公约草案中提出的另一个与责任有关的修改是承运人的责任期间自收到货物时开始，直至货物交付：“承运人应当……妥善且谨慎地收取、装载、搬移、积载、运输、保管、照料、卸载并交付货物。”

公约草案中也提及了责任赔偿的程度。根据现有的海牙维斯比规则，承运人的责任限制为每公斤 2 特别提款权或每货运单位 666 特别提款权，从其高者。根据现有的汉堡规则，承运人的责任限制为每公斤 2.5 特别提款权或每货运单位 835 特别提款权。根据公约草案，承运人的责任限制为每公斤 3 特别提款权或每货运单位 875 特别提款权。

然而，在“大宗合同”（适用于最少一年 3 航次的情况）中，合同各方可以通过协议约定排除公约草案下大部分必须履行的义务，只要其在合同中“包含一个显著的条款，表明其不受该公约约束”，且“大宗合同是通过单独谈判达成的或显著

标明不受公约约束的部分”。但承运人不得通过合同约定免除下列义务：进行谨慎处理以使得并保持船舶适航；妥善配备船员、装备船舶和配备供应品，以及提供信息、指示及文件。承运人也不得通过合同约定排除其对因轻率的作为或不作为而导致的损失不得享受责任限制的规定。

公约草案（A/CN.9/645）全文可在下列链接中找到：

[http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working\\_groups/3Transport.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/3Transport.html)

我们将会在年内继续关注此事的发展动态，并在我们每季的航运电子杂志中向您及时提供最新信息。如您对公约草案有强烈兴趣，您可以参加今年十月在雅典召开的 CMI 会议。届时，各方将对公约草案进行进一步的讨论，随后将正式递交联大进行表决。

[ted.graham@incelaw.com](mailto:ted.graham@incelaw.com)  
[mark.delahaye@incelaw.com](mailto:mark.delahaye@incelaw.com)

## 货物残留条款和运费扣除

在 2008 年第 3 期劳士海高法律通讯 (3/08 (2008) 734 LMLN 3) 刊登的一起伦敦仲裁案件中，由于独立检验人认为在卸货后仍有液态（可泵）货物残留，承租人依据航次租约中的货物残留条款扣除了等同于该部分残留货物的运费。船东提起仲裁，认为承租人没有权利扣除运费。仲裁庭认为，由于货物残留条款背离了英国法下早已确立的运费不可扣除原则，所以承租人有义务充分证明本案情况完全属于货物残留条款规定的范围内。在考虑了本案的特定情况后，仲裁庭裁定检验人的检验报告不足以满足货物残留条款的要求，因此，承租人无权扣除运费。

本案中，双方根据 Shellvoy 5 标准条款签订了航次租约，约定由该船将一批 Belayim blend 原油从埃及运往印度的 Sikka 港。租约第 14 条约定如下：

“Shell 附加条款 – 1999 年 2 月

### 14. 货物残留条款

“如果在卸货完成后，船上留有可被船上固定油泵泵出的液态货物（此等液态货物的存在和数量需由独立检验人确定，且该独立检验人由承租人指定，并由船东和承租人共同承担其费用），承租人有权从运费中扣除等同于此等液态残留货物 FOB 装港价格（外加货物保险费和运费）的部分，但是此条款项下的任何作为或不作为都不应影响承租人根据合同或其他规定享有的任何其他权利和义务...”

装货结束后，船长就装船的 556,594.20 桶原油签发了提单。随后，承租人根据第 14 条指定了检验人员作为独立检验人，对卸货后船上是否有残留原油（“ROB”）进行检测，且船东对指定该检验人也表示同意。

船舶在印度完成卸货之后不久即开始了货物残留检测。检验人在其 ROB 报告中计算出残留总量为 3906 桶。根据检验人的结论，其中 403 桶为非液体（“不可泵”），但 3,503 桶为液体（“可泵”）。船长在 ROB 报告中作了如下批注：“船方认为上述液态货物为非液体”。

报告的页角处有以下印刷格式的注释：“液体油或者可流动的油通常在本行业中被认为是“可泵

货物”。非液体（沉淀物/泥状物）在本行业中被认为是“不可泵货物””。

船东认为船上残留物质为固体、不可泵且无法被船上固定油泵触及。即使存在任何液体货物，也被固体残留物截留。承租人认为检验人的报告满足了租约中第 14 条的所有要求，因此其有权扣除与 3,503 桶残留货物的 CIF 价格等值的运费。

仲裁庭认为，如果独立检验人认定在卸货完成后船上存在可由船上固定油泵触及的可泵液体货物，则承租人有权依据第 14 条扣除与液体残留货物的 CIF 价格等值的运费。承租人不必要通过正式提出货物索赔来证明其扣除运费的权利。相反，由于独立检验人的结论是终局的，承租人可以根据此直接扣除运费。但是，仲裁庭认为，由于第 14 条赋予承租人的是租约项下的权利（即承租人原本不享有此等权利），承租人必须证明本案完全属于该条款规定的情况，而且对该条款的解释必须十分严格。

本案中，仲裁庭认为检验人的独立性及检验是在卸货后进行的这一事实情况不存在异议。但是，尽管检验人在其报告中使用了“可泵”及“不可泵”这一描述对液态和非液态残留物进行了区分，但报告页角处的注释（尤其是“通常在本行业中被认为”这一表述）暗示了液体货物也可能是不可泵的。要满足第 14 条的规定，检验人必须以无保留的方式说明液态残留货物是可泵的。基于上述原因，仲裁庭裁定检验报告上的说明不足以赋予承租人扣减运费的权利。

另外，检验报告没有提及的一个问题是残留液体货物是否可以被船上固定油泵设备所触及。尽管油轮在设计时已尽可能地把可泵残留物降低到最小程度并可因此得出可泵货物通常都可被触及的推论，仲裁庭认为这仍不足以证明可泵货物是可以被船上固定泵油设备触及的。相反，报告本身必须证明该液态残留货物可被船上固定泵油设备触及，以满足第 14 条的要求。

在做出上述裁决时，仲裁庭明确表示其注意到了检验人通常不愿意说明货物可被船上油泵触及的这一情况。但是，考虑类似于第 14 条的这类条款需要以不利于承租人的方式严格解释，承租人必须充分证明其主张完全属于货物残留条款明确

规定的范围内，因此仲裁庭认为不适宜采信检验人所作的并非十分严谨的说明或陈述。

因此，由于本案中检验人的报告未以无保留的方式确认液体货物是可泵且可被船上固定油泵触及的，承租人未能证明其主张符合第 14 条规定的情况，因此在这一点上，船东的索赔成立。

但是本案到此还没有结束。由于第 14 条并不影响承租人根据租约就货物短少进行索赔的权利，承租人同时提出了损害赔偿的反诉请求。在这一点上，仲裁庭认为船东有义务证明此等严重的货物残留不是由船方原因造成的。在本案中，船东未能完成这一举证责任。但就残留货物数量而言，承租人也未能提供充分证据使仲裁庭确信船东还需对检验报告显示的 3,503 桶液体残留物之外的任何其他短少承担责任。因此，承租人的反诉请求获得支持，仲裁庭裁决承租人有权获得与其扣除的运费等额的赔偿。

[graham.crane@incelaw.com](mailto:graham.crane@incelaw.com)  
[olivia.furmston@incelaw.com](mailto:olivia.furmston@incelaw.com)

## 内地与香港之间判决的相互认可和执行

《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》自2008年8月1日起已经生效了。此《安排》是继2006年内地与澳门达成并生效的一份类似安排之后，内地和香港之间司法协助的一大进步。

### 申请认可和执行的程序

本《安排》适用于自2008年8月1日起做出的判决。申请人申请认可和执行内地人民法院或者香港法院判决的程序，依据执行地法律的规定。

申请人应当提交终审判决书副本以及由作出终审判决的法院所出具的证明书，确认有关判决属于《安排》第二条所指的终审判决。

在法院受理认可和执行判决的申请之前（或者之后），申请人可以按照执行地关于财产保全或者禁止资产转移的法律规定，就被申请人的财产，申请采取保全或者强制措施。申请执行标的范围，除了判决确定的数额外，还包括根据判决所须支付的利息、经法院核定的律师费以及诉讼费。

如果当事人向香港法院申请认可和执行内地人民法院判决后，内地人民法院对该案件又依法再审的，则在香港的认可和执行程序可以中止。

### 可以认可和执行的判决

《安排》对可以认可和执行的判决有限制。比如，《安排》仅适用于商业合同，而不适用于雇用合同，或者自然人因个人消费、家庭事务或者其他非商业目的而作为协议一方的合同。

另外，《安排》仅仅适用于协定管辖的合同。而依据内地和/或香港的法律，某些合同当事人并无权协议管辖，其纠纷的管辖只能依据法律规定确定。比如说，在内地，涉及到不动产，港口作业，中外合资经营企业，中外合作经营企业和中外合作勘探开发内地自然资源合同等纠纷都适用内地法院的专属管辖。而在香港，与土地的权属和权益以及与知识产权相关的合同必须由香港法院管辖。换言之，就上述合同做出的判决在《安排》下不能被对方的法院认可和执行。

### 拒绝认可和执行的理由

如果审理法院地法定诉讼程序被违反，认可和执行可能被拒绝。具体而言，如果根据审理法院地的法律，未曾出庭的败诉一方当事人未经合法传唤或者虽经合法传唤但未获依法律规定的答辩时间的，法院可以拒绝认可和执行。当然，审理法院根据审理地法律或规定公告送达的，不应认为是违反法定程序。

另外，如果判决是以欺诈方法取得，或者内地人民法院认为在内地执行香港法院判决违反内地社会公共利益，或者香港法院认为在香港执行内地人民法院判决违反香港公共政策的，则法院不予认可和执行。

同样，如果外国、境外地区法院就相同诉讼请求作出判决，或者有关仲裁机构作出仲裁裁决，已为执行地法院所认可或者执行的，被申请法院可以拒绝再次认可或者执行。

### 期限

对于香港和内地的判决，申请人申请认可和执行的期限都是二年，从判决规定的履行期间的最后一日起算。

### 同时认可和执行

最后值得注意的是，当事人实际可以依据《安排》在两地同时执行。当然，两地法院分别执行判决的总额不得超过判决确定的数额。执行同一判决的两地法院应当互相配合，已经部分或者全部执行判决的法院应当根据对方法院的要求提供已执行判决的情况。

### 综述

《安排》产生于两个法律体系之间相互合作的需求，而它能否很好地满足此需求仍然需要时间的考验。《安排》的适用范围存在限制，它的实施也存在实际操作上的困难。尽管如此，作为实务工作者，我们认为《安排》打破了两个相邻管辖区域之间的程序障碍，对于它的实施我们拭目以待。

[vincent.xu@incelaw.com](mailto:vincent.xu@incelaw.com)

我们想借此机会感谢您阅读第一期中文版的英士航运电子通讯，我们希望您能觉得我们的文章有趣的同时能对您有所裨益。我们期盼在不久的将来寄予您第二期英士航运电子杂志。若您需要其它信息，请联系我们：

**争端解决：**

**Kevin Cooper**

[kevin.cooper@incelaw.com](mailto:kevin.cooper@incelaw.com)

+86 135 0180 5368

**Jason Lemann**

[jason.lemann@incelaw.com](mailto:jason.lemann@incelaw.com)

+86 158 2177 2650

**李萍 / Shirley Li**

[shirley.li@incelaw.com](mailto:shirley.li@incelaw.com)

+86 138 1764 7235

**Philippa Sutton**

[philippa.sutton@incelaw.com](mailto:philippa.sutton@incelaw.com)

+86 150 2100 6412

**造船/船舶融资**

**何保罗 / Paul Ho**

[paul.ho@incelaw.com](mailto:paul.ho@incelaw.com)

+86 138 1736 0968

**汤亦林 / Eileen Tang**

[eileen.tang@incelaw.com](mailto:eileen.tang@incelaw.com)

+86 139 1875 7511

**许椿 / Vincent Xu**

[vincent.xu@incelaw.com](mailto:vincent.xu@incelaw.com)

+86 136 0163 1599

**Steffen Pedersen**

[steffen.pedersen@incelaw.com](mailto:steffen.pedersen@incelaw.com)

+86 139 1669 4478

Ince & Co, Shanghai Office  
No.12 Zhong Shan Dong Yi Road  
Shanghai, 200002, China  
Tel: (+86) 21 6329 1212  
Fax: (+86) 21 6321 5468  
[www.incelaw.com](http://www.incelaw.com)

**24 hour Emergency Response**

**(+ 44) 20 7283 6999**

英国英士律师事务所  
大楼 328 室  
邮编: 200002  
电话 (+86) 21 6329 1212  
传真 (+86) 21 6321 5468  
[www.incelaw.com](http://www.incelaw.com)

**国际紧急反应, 24 小时**

**(+ 44) 20 7283 6999**

免责声明：本手册中的任何信息及相关评论不构成对某一具体案件向任何个人提供的法律意见，这些信息免费提供且仅供参考。我们将尽量保证信息的准确性并及时更新，但我们对这些信息的准确性以及使用这些信息可能带来的后果不承担任何责任。如果您有需要，我们强烈建议您就对您/贵司产生影响的事件获取具体的法律意见，也非常欢迎您通过通常与我司联系的方式与我们取得联系。

©Ince & Co 2008