

诺亚之风

2024/7/17 刊

目录

谈谈英国法下的“Guarantee”和“Indemnity”的不同法律责任.....	2
引航员的过失谁来买单.....	6
发货人对人伤索赔有补偿责任时，谁来买单？.....	8



谈谈英国法下的“Guarantee”和“Indemnity”的不同 法律责任

原创：刘卫东

航运产业涉及到的大部分合同和许多关于纠纷的交涉都会适用英国法。熟悉中国法和大陆法基本原则的当事人会为此想到额外的外国法律风险包袱，令人费心耗神。其实两种法律体系带来的不同也没那么深奥或势不两立。英国在脱离欧盟前也注意到去靠拢国际潮流（相当多的国际公约是以大陆法的精神为基调的），因此也在普通法中吸收了许多大陆法的原则，规则和要素。由于英国法和亚洲的普通法国家的法律对世界经济交流的强大影响，大陆法也同样汲取了许多英国法的精髓，精神和营养。但是毕竟规范国际航运活动的法律还是英国法为多，所以，学习一些与航运有关的英国法律还是有积极意义的。本文就英国法下的“Guarantee”和“Indemnity”的不同含义和法律责任做一个基础的评述。



这两个词汇在中文中都可以被译为“担保”“保函”或“保证”。这就涉及到了签发保函的当事人和被担保的当事人的责任问题。首先需要弄清楚在英国法下当事人的承担责任和履行责任的原理。英国法认为在合同关系中，当事人都负有不同层次的责任。首要责任是去履行你做出的承诺；次要责任是兑现不了承诺时，就赔偿对方的损失（即履行赔偿责任）。Parties in contractual relations are bound by two obligations. The primary obligation is to fulfill what he has promised, failure of which would

诺亚天泽保险经纪

青岛市崂山区香港东路195号上实中心7号楼6楼（邮编266061）

电话：+86 532 82971085 | 邮箱：marine@tnzconsult.com

网址：<http://www.tnzconsult.com>

2



impose a secondary obligation on him, which is to pay damage to the innocent party. 在担保关系中，等于是担保人替被担保人向第三方做出了承诺，担保人也会有了履行主要责任的负担。但无论是英国法，还是大陆法，对于担保人何时，什么条件下应该履行承诺有法律意义上的区分。大陆法依靠法条，司法解释，而英国普通法依靠的除了判例外，给了人们一个直观的标志。就是将担保文件区分为 Guarantee 和 Indemnity。

英国法认为，如果承诺的文件属于担保/Guarantee，这份担保/Guarantee 仅是一个联系着主合同的“附件”/Accessory。因此该担保人/Guarantor 仅是一位“次位债务人”。次位债务人的地位是要等主债务人/被担保人/The guaranteed party 的还债责任被确定（有时候要经过诉讼）后，被担保人仍然不能履行清偿责任时，担保人才有义务去替代被担保人清偿，履约。也就是说，债务到期时，债权人不可以直接要求担保人/Guarantor 还债，而是需要先与债务人/被担保人将损失和责任确定下来。如果主债务人/被担保人有合法的理由不必对第三人负责，担保人也不必负责。

“Guarantee” 在英国法下还有一个硬性的形式要件要求，就是必须是书面的和签字的。否则无效。在 Harburg India Rubber Comb Co v. Martin (1902) QB 885 (CA) 一案中，案情涉及一个公司的董事曾经在公司的债权人大会中口头承诺他会为公司的债务承担责任。后来公司欠债，被债权人追索导致诉讼。法院判该董事的承诺属于担保/Guarantee。因为是口头做出而无效，该董事不必承担责任。



“Indemnity” 经常被翻译为“补偿”。它与“担保合约“Guarantee”有重大区别。在一份 Indemnity Contract 下，补偿人是主债务人。也不存在 Indemnity Contract 要与主合同共存一说。补偿人要先去履行对第三人/债权人的支付责任。在 Johnson v. Salvage Association (1887) 19 QBD 458 一案中，法院判在一份“补偿合同”/letter of indemnity 下的被补偿人即使没有先行赔偿第三人，补偿人也有责任去直接支付第三人，履行其“补偿”责任。法官还说明“Indemnity”具有衡平法救济的特征。” In equity a contract to indemnify can be specifically enforced before there has been any such breach of contract as would sustain an action at law. In equity the plaintiff need not pay and perhaps ruin himself before seeking relief. He is entitled to be relieved from liability”。

另外，补偿协议口头也有效。在 Guild & Co v. Conrad (1894) 2 QB 885 (CA) 一案中，某儿子的生意陷入困境而导致了债权人拒绝接受他签发的汇票。其父亲向债权人口头承诺他会想办法找钱兑现这些汇票。后来发生诉讼。法院判决父亲的承诺属于“补偿协议”/Indemnity Agreement。父亲应该承担责任。

Indemnity 受到衡平法规范。否则当被补偿人破产，跑路或无力履约时，第三人/债权人的损失就没有弥补保障了。如果补偿人不主动履约，第三人/债权人又压迫得很紧，被补偿人有权去法院申请一个“履约指令”/ Specific Performance。以司法的权力强制要求补偿人履行责任。（履约指令是衡平法的救济手段）如果仅靠普通法去调整，“补偿”就成了被补偿人先行承担损失和赔偿责任，先支付索赔的第三人，才能证明他有了实际损失向补偿人要求补偿，那就失去了衡平法救济的意义了。



还有一个区别，当补偿人履行了对第三人的赔偿责任后，转而被补偿人追偿时，英国法认为追的是“债”，而不是损失索赔。因此此时补偿人不受“减损义务”和“遥远损失”/Remote Loss 规则约束，被补偿人不能提出补偿人未尽到减损义务和遥远损失/Remote Loss 不赔等抗辩。

”担保人“/Guarantor 因为是“次债务人”，一般不会发生直接替被担保人履行责任的结果。如果被当作共同被告，抗辩第三人的索赔时，英国法认为其性质属于抗辩一笔“损失索赔”/Damage Claim。第三人的索赔会受到“减损义务”，“遥远损失”/Remote Loss，甚至“因果关系”规则约束。Guarantor 没有义务不经抗辩就举手投降。第三人的索赔包括了其他经济损失，担保人/Guarantor 还有权提出该损失是否太遥远，是否属于自己和被担保人可以合理预料的损失/ Whether within the Defendants’ reasonable contemplation while the contract was concluded.

在海运实践中，如果发生无单放货，收货人和租船人往往会签发一份 Letter of Indemnity (LOI) 给船东。在装港不去将大副收据的批注转载到提单，而要求船东签发清洁提单时也会发生发货人，租家给船东一个 Letter of Indemnity (LOI) 的情况。如果真的发生了一位第三人（无单放货后的提单持有人，或卸港持有清洁提单的收货人）向船东索赔，甚至扣船时，按照 Letter of Indemnity (LOI) 的原本意义，签发 LOI 的人是主债务人，他就应该出面（in first instance）去替船东解决问题，而不是先由船东赔偿了索赔方，再找补偿人要求补偿。但是实践中出具 LOI 的补偿人往往躲到后边，船东先去承担了赔偿责任。这不是 LOI 的正确立场。

总之，既然“Guarantee”和“Indemnity”有形式上和实质上的重大不同，请求保函，出具保函，和接受保函的受益人都要考虑清楚为妥。

本文仅供读者参考，如需帮助请联系我们或咨询专业律师。

电话：0532-82971085
邮箱：claim@tnzconsult.com
info@tnzconsult.com
marine@tnzconsult.com



引航员的过失谁来买单

原创：刘 璐

众所周知，引航是保证船舶安全航行的重要方式，那么因引航员过失招致的损失应有谁来承担呢？引航员在船期间是否可解除船长驾驶和管理船舶的责任呢？

根据上海海事法院的一起判例可以很好的解答上述问题。案例中，A 轮在引航员的引领下由于拖锚航行，其左锚将水底过江电缆钩断，导致电机组与电网解列，造成附近部分地区停电，十几家工厂停产，索赔人声称造成损失共计三十多万人民币。上海海事法院受理该案后调查到的证据均表明 A 轮左锚钩断电缆的侵权责任。由 A 轮船东对造成的经济损失承担全部赔偿责任。

上述案例中，上海海事法院也认为引航员是有过失的。但是并没有让引航员对其过失造成的经济损失承担赔偿责任。国际上的惯例是引航员不负经济责任，但应承担行政或刑事责任，如吊销其执照的处罚等。



那么，引航员在船期间是否可解除船长驾驶和管理船舶的责任呢？

根据《海商法》第 39 条规定，船长管理船舶和驾驶船舶的责任，不因引航员引领船舶而解除。船舶在进入引航区时，需要引航员的引领。船长应服从引航员的决定，但引航员不享有独立的指挥权，在特殊情况下，如当引航员违反避碰规则时，船长可以推翻引航员的决定。对此，国际上普遍认可可在引航过程中，不解除船长驾驶和管理船舶的责任。因此，引航员过

诺亚天泽保险经纪

青岛市崂山区香港东路 195 号上实中心 7 号楼 6 楼（邮编 266061）

电话: +86 532 82971085 | 邮箱: marine@tnzconsult.com

网址: <http://www.tnzconsult.com>

6



失引起海损事故责任，根据“替代责任”原则（替代责任，指对于船长及船员在执行职务期间所引起的损害赔偿责任应由船东承担），应由替代船长负责的船舶所有人负责，即船舶所有人对引航员的过失负责，这一原则已被国际普遍接受，即使是在强制引航的情况下也是如此。正如上述判例中，最终判决由 A 轮所有人对经济损失承担赔偿责任。

本文仅供读者参考，如需帮助请联系我们或咨询专业律师。

电话：0532-82971085

邮箱：claim@tnzconsult.com

info@tnzconsult.com

marine@tnzconsult.com

诺亚天泽保险经纪

青岛市崂山区香港东路 195 号上实中心 7 号楼 6 楼（邮编 266061）

电话：+86 532 82971085 | 邮箱：marine@tnzconsult.com

网址：<http://www.tnzconsult.com>

7



发货人对人伤索赔有补偿责任时，谁来买单？

原创：修 娟

当集装箱被打开，在始发地和目的地发生的针对集装箱积载问题的人伤索赔最为普遍。那么，哪些保护，如果已约定的话，对承运人是有意义的呢？

在纽约的一个上诉案件中，根据其提单条款和条件，发货人对承运人遇到的人身伤害索赔负有补偿/Indemnify 责任。实务中的标准处理取决于向补偿人或有补偿义务的责任人提供事先通知。

一名叉车操作员的头部撞到叉车侧面，导致受伤，索赔创伤性脑损伤。这一索赔有三层依据：（a）货物包装不良（大理石板）；（b）集装箱底板的隔垫不足；以及（c）支撑底盘突出并导致货物移位。两名主要被告是承运人和发货人的当地分支机构——一家货代公司，该公司作为发货人的外国分支机构在始发地装载和存放货物。



该案件补偿条款规定：

商家应补偿承运人因货物包装、存放、填充或固定在集装箱内的方式或方法而产生的任何损失、损害、责任或费用。

第一个问题是货代是否有资格成为“商家”，如果有，这些指控是否属于上述条款的范围？这些术语将“商家”定义为任何可以合法处理货物的人。主提单上所列的一方，即这里的发运人，当然有资格成为“商家”。双方都没有对这一事实提出异议。此外，就集装箱积载的主要指控而言，索赔完全属

诺亚天泽保险经纪

青岛市崂山区香港东路 195 号上实中心 7 号楼 6 楼（邮编 266061）

电话：+86 532 82971085 | 邮箱：marine@tnzconsult.com

网址：<http://www.tnzconsult.com>

8

20
Since 2003
T&Z



于上述条款的范围。有趣的是，初审法院得出结论，无论是底板隔垫不足或底盘故障的指控，都不是造成损失的近因。然而，底板隔垫缺陷是对承运人的直接指控（直接疏忽），因此法院无视这一点是值得思议的。

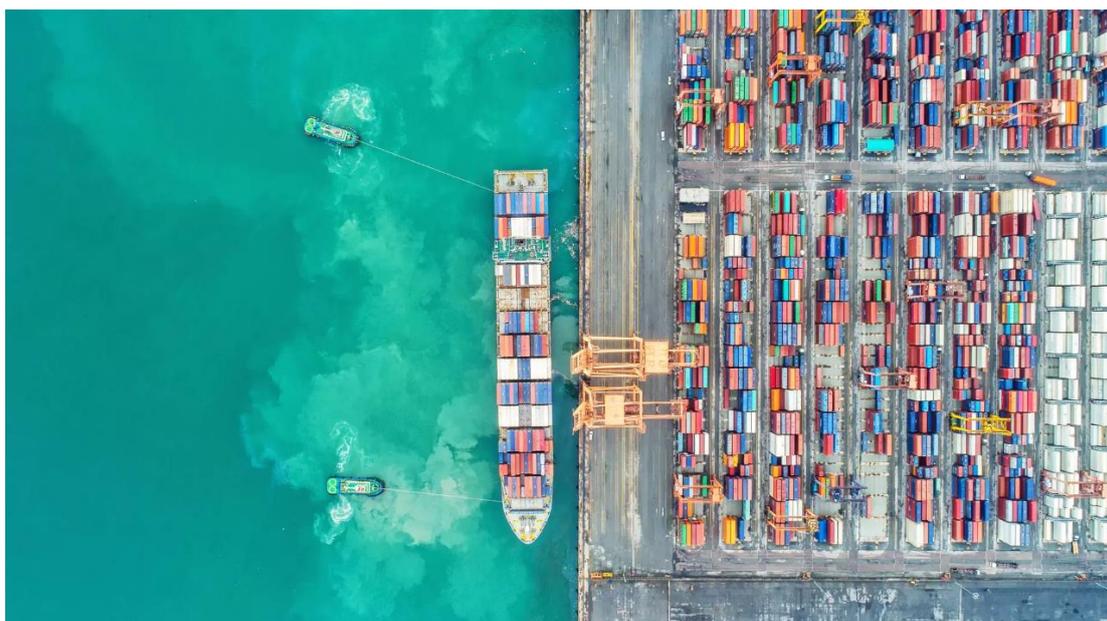
如果条款规定的条件不存在问题了，下一步就是责任问题。承运人的举证责任首先是关于事先向货代发出通知。事先通知只是一方将索赔告知另一方，并希望另一方代其其解决问题。与所有事情一样，在达成任何和解之前，最好提前发出通知。如果承运人确实提前发出了通知，那么他只需证明潜在责任，他的举证责任就很低。否则，举证责任将增加到实际责任。随着举证责任的增加，也带来了更多的责任假设，以努力保护损失免受赔偿。

对这一切自然而然的反驳意见是，提单条款和条件不应适用于港口到港口的运输。这次的人员伤害发生在内陆。也就是说，由于承运人参与运输在港口结束，其在提单下的权利与义务也应如此。这与其他一些条款和条件的规定相反，因为这些条款和条件是参考内陆运输的要求或义务，例如，集装箱的装载要足以承受海洋运输的严酷考验。早在集装箱进入承运人的控制范围之前，就在内陆仓库进行了装载。作为合同法的一项原则，法院不能强制认可那些使某些条款意义不明确的合同。因此，当有明确针对内陆运输的条款时，法院不能说条款和条件在港口就终止了。

建议

很高兴看到，无论承运人是否仍参与该部分运输，提单条款都根据其预期目的而得到强制执行。经常进行港到港运输的承运人，应该知道在美国港口会存在这种针对人伤的索赔。教训是双重的，应尽早发出通知，并应经常发出。如果遵循这一建议，承运人将能够从发货人或货代那里获得补偿，同时只需证明其潜在的赔偿责任。如果第一次提出补偿要求被拒绝或被忽视，也请密切告知该方所有进展，并提醒其赔偿义务。这样做可以使另一个赔偿结算来源在谈判桌上发挥作用。





译者按：从该纠纷的原文上分析，其背景可能是承运人与集装箱货物的发货人有了纠纷。承运人被受伤的工人索赔，如果索赔与集装箱货物的装载瑕疵有关系，而且承运人很可能有责任的话，发货人有过承诺会“补偿”/Indemnify 承运人。（因为集装箱里货物的积载，加固，隔垫和保护通常是由发货人完成和负责的）

在英美普通法下，补偿/Indemnity 与担保 /Guarantee 有不同的法律意义。在担保合同下，担保人/guarantor 不是首要责任人/第一责任人，被担保人才是第一责任人。被担保人与第三人/债权人/索赔人的纠纷经过谈判或诉讼，从法律层面确定了被担保人有责，被担保人不履行责任时，担保人才有了履行责任。“补偿”/Indemnity 合同下却不一样，补偿人/Indemnifier 是第一线的履约人。一旦被补偿人有了对外赔偿责任，补偿人要首先替被补偿人履约。

但上述案例中，承运人与发货人的补偿合同中，应该有一个“通知条款”。要求承运人遭遇第三人索赔，并有可能要承担责任时，应该事先向补偿人/发货人发出一个通知。以便使得发货人有机会来得及取做调查和取证，并履行补偿责任。该案中可能是关系到承运人是否及时发出过通知的纠纷。

普通法下，“通知条款”非常重要。有通知义务的当事人没有发出通知，很可能会丧失自己的合同权利。比如，并入”不可抗力“条款的合同会规定遇到不可抗力事件发生时，希望凭不可抗力免责的一方有义务立即发出通知，告知对方不可抗力事由，使得对方有时间，有机会采取措施，避免损失扩大。如果没有发出通知，该当事人就无权依靠不可抗力免责。再比如，船舶期租中，租船人有通知义务通知船东船舶可以归还的大体日期，以使得船东合理安排下一个租约或航次。如果没发出合理通知，租家就有义务承担造成的损失。

诺亚天泽保险经纪

青岛市崂山区香港东路 195 号上实中心 7 号楼 6 楼（邮编 266061）

电话: +86 532 82971085 | 邮箱: marine@tnzconsult.com

网址: <http://www.tnzconsult.com>

10

20
Since 2003
T&Z



上述文章仅供读者参考，如需帮助请联系我们或咨询专业律师。

电话：0532-82971085
邮箱：claim@tnzconsult.com
info@tnzconsult.com
marine@tnzconsult.com

[免责声明] 本文仅代表作者个人观点，与诺亚天泽保险经纪月刊无关。诺亚天泽保险经纪仅翻译、转载，免费分享给大家，其原创性以及文中陈述文字内容和图片未经本刊证实，对本文以及其中全部或者部分内容文字、图片的真实姓名、完整性、及时性本月刊不作任何保证或承诺，请读者仅做参考。如果因此而产生法律纠纷，与诺亚天泽保险经纪月刊无关。如涉及侵权等相关事宜，请联系我们会在第一时间删除。

