

2016 年 10 月

总第肆拾陆期

10

techonor.



声
闻

导读

◇韩进海运破产重整，货运保险人该怎么应对？

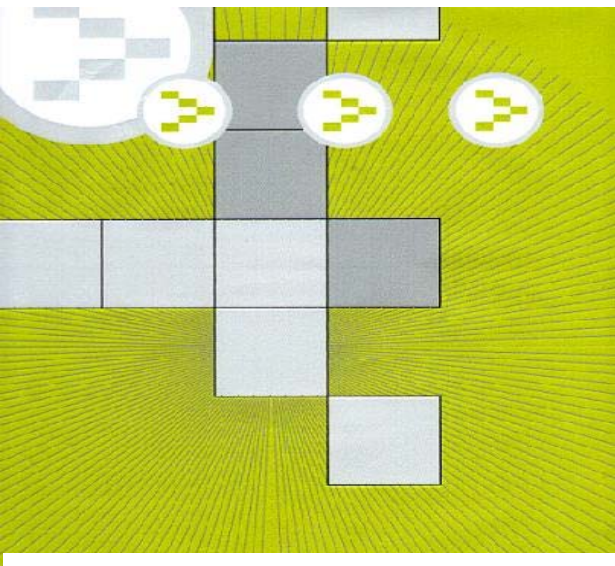
2016 年 8 月底韩国航运巨头韩进海运 (Hanjin Shipping) (下称“韩进”或“韩进海运”) 破产重整事件发生后，中国海事律师界讨论激烈，就货运保险人法律风险及应对纷纷表达自己的建议。

◇航班延误赔偿的是是非非

在纽约肯尼迪国际机场 (John F Kennedy airport)，英国航空 (British Airways) 警告我们，我们去往伦敦的航班因为大风晚了。

在原本预定起飞时间近 3 个半小时后，英国航空宣布我们终于可以启程了——

为客户创造价值



韩进海运破产重整，货运保险人该怎么应对？

2016年8月底韩国航运巨头韩进海运(Hanjin Shipping)（下称“韩进”或“韩进海运”）破产重整事件发生后，中国海事律师界讨论激烈，就货运保险人法律风险及应对纷纷表述自己的意见。

一、保险责任范围：韩进海运破产重整引起的损失以及货物施救费用（包括货物转运增加的费用）是否属于保险人责任范围？

人保海洋运输货物保险条款（2009版）规定：“……（三）一切险 除包括上列平安险和水渍险的各项责任外，本保险还负责被保险货物在运输途中由于外来原因所致的全部或部分损失。”

根据上述一切险承保范围，韩进海运破产重整事件引起的船东弃货、货物转运等导致货物损失等，可以初步可以被认定为“外来原因”，由此造成的损失应属于一切险承保范围。当然，依据平安险和水渍险，由于其系列明风险，船东破产重整或经济困难并不属于保险责任范围，但是目前实践中仅承保平安险或水渍险的应该很少，故不再讨论。

就此，根据我们与有关律师的讨论，有不同意见，有观点认为韩进破产重整事件并非系运输途中发生的海上风险，不应属于“运输途中由于外来原因”。我们认为，不排除这种观点得到法院支持。尽管如此，目前我国最高人民法院的观点，在外来原因的界定上，采取对被保险人有利的解释。在最高人民法院颁布的第十批指导案例第52号案，即海南丰海粮油工业有限公司诉中国人民财产保险股份有限公司海南省分公司海上货物运输保险合同纠纷案，最高法院再审的裁判要点为“海上货物运输保险合同中的‘一切险’，除包括平安险和水渍险的各项责任外，还包括被保险货物在运输途中由于外来原因所致的全部或部分损失。在被保险人不存在故意或者过失的情况下，由于相关保险合同中除外责任条款所列明情形之外的其他原因，造成被保险货物损失的，可以认定属于导致被保险货物损失的‘外来原因’，保险人应当承担运输途中由该外来原因所致的一切损失。”因此，根据上述最高法院的指导案例，只要风险不属于除外责任，且排除被保险人故意或者过失，就可以认定为“外来原因”。

既然韩进海运破产重整事件导致的货物损失可以初步认定为“外来原因”，那么不仅韩进海运破产重整事件直接导致的货损属于保险责任范围，并且根据平安险第5条，被保险人对遭受承保责任内危险的货物采取抢救、防止或减少货损的措施而支付的合理费用，也属于保险责任范围。

另外，合理的施救费用由保险人承担也有法律依据。我国《海商法》第二百四十条规定“被保险人为防止或者减少根据合同可以得到赔偿的损失而支出的合理的必要费用，……以及为执行保险人的特别通知而支出的费用，应当由保险人在保险标的损失赔偿之外另行支付。”我国《保险法》第五十七条规定“保险事故发生后，被保险

人为防止或者减少保险标的的损失所支付的必要的、合理的费用，由保险人承担”。

另外，仅从除外责任来看，人保海洋运输货物保险条款（2009版）除运输迟延外，其他除外责任条款初步看来在韩进事件案没有适用空间，为节省笔墨不再赘述，涉及运输迟延问题下文继续讨论。

二、保险合同抗辩之一：保险人是否有权以我国《保险法》“保险标的的危险程度显著增加”为由解除保险合同

笔者认为：危险程度显著增加条文，在把握和运用过程中，必须结合具体案情具体分析，保险人应当谨慎运用相关规定解除合同，以避免可能存在的风险，详见如下：

我国《保险法》第五十二条规定：“在合同有效期内，保险标的的危险程度显著增加的，被保险人应当按照合同约定及时通知保险人，保险人可以按照合同约定增加保险费或者解除合同。保险人解除合同的，应当将已收取的保险费，按照合同约定扣除自保险责任开始之日起至合同解除之日止应收的部分后，退还投保人。被保险人未履行前款规定的通知义务的，因保险标的的危险程度显著增加而发生的保险事故，保险人不承担赔偿保险金的责任。”

显然，韩进事件若导致具体的货物被船东中途弃货，或者被港口等方面扣货等情况，若该等情况被认定构成前述条款提及的“危险程度显著增加”，则保险人有权据此主张解除合同。当然，是否构成“危险程度显著增加”，需要具体情况具体分析，从笔者的案件处理实践来看，法院在这方面有较大自由裁量权。保险人若要据此解除合同，需要收集充分的证据。笔者初步认为：

1. 若货物被韩进中途弃货，堆放在目的港之外港口，没有安排转运，被法院认定为构成“危险程度显著增加”的可能性较大；

2. 若韩进继续顺利安排了转运，被保险人需要对新的承运人支付额外的费用，恐怕这种情况下很难构成“危险程度显著增加”。

无论如何，保险人应当谨慎运用本条规定解除合同，以避免届时危险程序并不被法院认为“显著增加”，而货物由于被保险人的懈怠安排转运等事由灭失导致损失扩大。

综上，上述危险程度显著增加条文，在把握和运用过程中，必须结合具体案情具体分析。

三、保险合同抗辩之二：保险人是否可以依据 ICC (A) 条款、中国法及人保 09 条款下航程终止主张保险合同解除

本部分讨论若韩进海运由于破产重整事件的影响，将其运输途中的货物终止运输，是否构成航程终止，从而使得保险人有权以航程终止为由，解除保险合同，分析如下。

1. ICC (A) 条款下船东弃货是否构成航程终止

ICC (A) 条款第 9 条规定：“运送契约终止如由于被保险人无法控制的情况，致使运输契约在非保险单载明的目的地的港口或处所终止，或者运输在按上述第 8 条规定发货前终止，本保险亦应终止，除非被保险人立即通知保险人并提出续保要求，并在必要时加缴保险费的情况下，本保险继续有效。”

对该条文的理解，有观点认为“如适用《协会 A 条款》，保险合同终止是原则，有效是例外。”笔者认为，合同终止并非是在航程终止后立即终止，仍然需要持续一定的时间，即上述 ICC

(A) 条款第 9 条规定了终止受制于下列两个条件:

“9.1 迄至被保险标的物在该港或该地出售交付后为止, 或如无特别之协定, 迄至被保险标的物自海轮抵达该港或该地后起算, 以不超过六十天为限, 不论何种情形以先发生者为准。”

9.2 如被保险标的物在六十天期限以内(或同意延长承保期限内)仍须运至保险契约原载之目的地, 或其它目的地, 则本保险单之效力, 依照前述第八条所规定情形发生时终止。”

另外, 即使是“加缴保险费”, 保险人的要价也有限制。对此, 根据杨良宜先生的介绍[i], 一般受保人都认为在续保条文下, 只要受保人尽早与善意的作出通知, 并愿意支付加保费, 保险人就非要继续承保不可。而且, 在续保还未谈妥之前, 如果发生了货损, 保险人就有义务赔付。另外, 续保保费应当按照保险市场上拿到的报价的合理商业费率来确定, 若双方不能同意, 这一增加的保费应该是多少就应该让仲裁员或法院作出决定了。

2. 中国法和人保 09 条款下船东弃货是否构成航程终止

人保海洋运输货物保险条款(2009 版)第三条“责任起讫”第(二)款规定:“由于被保险人无法控制的运输延迟、绕道、被迫卸货、重新装载、转载或承运人运用运输契约赋予的权限所作的任何航海上的变更或终止运输契约, 致使被保险货物运到非保险单所载明目的地时, 在被保险人及时将获知情况通知保险人, 并在必要时加交保险费的情况下, 本保险仍继续有效, 保险责任按下列规定终止。”

就此, 有观点认为“原则上, 如果被保险人及时通知了保险人, 则即使承运人终止履行运输

合同, 保险合同仍然有效”。笔者赞同这种观点, 对该条文的理解, 笔者认为:

(1) 被保险人在必要时必须缴纳增加的保险费, 缴纳后保险继续有效, 否则保险合同效力终止;

(2) 增加的保险费金额由保险人根据风险情况予以评估并确定, 只要增加的风险费与增加的风险匹配, 就应当认为是合理的, 被保险人应当予以接受, 建议被保险人就增加的保险费金额予以具体说明如何与增加的风险匹配;

(3) 何种情况为“必要”, 保险人也应当予以合理说明, 就本案韩进海运破产重整事件, 目前的最新进展为各大港口纷纷拒绝韩进的船舶进港, 在港口的货物则港口纷纷扣箱扣货, 根据具体的个案情况, 大部分情形很可能应当被认定有“必要”加交保险费。

综上, 笔者的观点为, 若被保险人在必要情形下没有按照保险人的要求增加缴纳保险费, 则保险合同终止, 当然, 若事后诉诸诉讼, 对于何为必要情况, 增加的保险费是否合理, 很可能存在争议, 保险人终止合同不一定得到法院支持。

四、保险合同抗辩之三: ICC(A) 条款和中国法下, 保险人是否有权以承运人“破产或不履行债务”为由免除保险赔付责任

1. ICC(A) 条款下承运人“破产或不履行债务”除外责任评析

ICC(A) 1982 年版本第 4 条规定“4. 本保险在任何情况下不负赔偿的责任: ...4.6 由于船舶所有人、经理人、租船人或经营人破产或不履行债务造成的损失或费用;” 如果承保条款明确是 1982 年条款, 那么由于船东破产或者不履行债务造成的损失和费用保险人有权免责。上述 4.6 的英文原文为“4.6 loss damage or expense

arising from insolvency or financial default of the owners managers charterers or operators of the vessel”。规定此条的目的在于防止或降低被保险人将货物交给有财务困境的承运人的可能性。



ICC (A) 条款在 2009 年经过了修订, 其中除外条款 4.6 条规定: “本保险在任何情况下不负责赔偿: 由于船舶所有人、经理人、承租人或经营人破产或经济困难造成的损失或费用, 此情况适用于: 在保险标的装上船舶之时, 被保险人知道, 或者被保险人在正常业务经营中应当知道, 此种破产或者经济困难会导致该航程取消。”可见, 09 版条款与 82 版条款相比, 4.6 对保险人引用该除外条款作出了一些条件限制, 即: (1) 在装船时被保险人知道船东或者承运人将清盘或者经济困难导致航程无法完成; (2) 上述情况不适用于无辜的买方。ICC (A) 条款在 2009 的修订更有利于被保险人。

尽管如此, 值得注意的是, 破产/清盘并不是一个承保风险, 因为它本身不会导致保险标的的损失或者损坏。如果一个承保的风险, 另外一个除外风险, 这就需要找出近因了 [ii]。

就韩进事件而言, 根据目前公开的报道, 韩进重整/破产没有预兆, 因此要证明“被保险人知道, 或者被保险人在正常业务经营中应当知道, 此种破产或者经济困难会导致该航程取消”

举证难度较大。换言之, 若依赖 ICC (A) 2009 条款, 则上述除外责任能被成功援引难度较大, 然而若根据 ICC (A) 1982 条款, 则初步可以成功援引。

2. 人保海洋货物运输条款及中国法下承运人“破产或不履行债务”保险人除外责任成立的可能性

根据人保海洋运输货物保险条款 (2009 版), 承运人“破产或不履行债务”不构成保险人除外责任。另外, 在保险法和海商法的条文规定中, 也没有任何条文直接或者间接规定承运人“破产或不履行债务”构成保险人除外责任。

五、保险合同抗辩之四: 人保海洋货物运输条款、中国《海商法》以及 ICC (A) 下的运输迟延保险除外责任

1. 人保海洋运输货物保险条款 (2009 版) 和中国《海商法》下的运输迟延规定解析

就运输迟延而言, 人保海洋运输货物保险条款 (2009 版) 第 2 条除外责任规定“本保险对下列损失不负赔偿责任: ……以及市价跌落、运输迟延所引起的损失或费用。”

我国《海商法》第 243 条规定: “除合同另有约定外, 因下列原因之一造成货物损失的, 保险人不负赔偿责任: (一) 航行迟延、交货迟延或者行市变化; ……”。

笔者认为, 人保海洋运输货物保险条款 (2009 版) 下的“运输迟延”的含义和我国《海商法》下“航行迟延”的含义范围相当。另外, 并且我国《海商法》还规定了“交货迟延”, 笔者认为其范围广于“运输迟延”, 包含运输结束后由于各种原因引起的货物交货迟延。因此, 运输迟延和交货迟延导致的损失, 保险人不负赔偿责任。

特别值得注意的是,《海商法》通过法定形式规定了保险人对于运输迟延和交货迟延不负赔偿责任,若保险除外责任条款因为未尽到合理提示和明确说明义务而无效,在适用中国法的情况下还有《海商法》的规定可以依赖。

2. 运输迟延在 ICC (A) 下的解释和案例应用

ICC (A) 条款除外责任篇第 4 条第 5 款规定, 直接由延迟引起的损失或费用, 即使延迟是由承保风险所引起(上述第 2 条可以赔付的费用除外), 不属于协会 A 条款承保范围。

为了比较深入理解本条文的含义, 兹引用《OMAY 海上保险-法律与保险单》(Donald O May & Juliam Hill 著, 郭国汀等翻译) 对于本条款的论述。

--开始引用--

本条除外责任重述了 1906 年《海上保险法》第 55 条第 2 款 (b) 项的规定, 只是将“尽管”替换为“即使”, “海难”替换为“风险”。

在 1906 年《海上保险法》生效以前, 有两个案子影响到货物保险。第一个是 Taylor v. Dunbar 案。该案涉及运送一批肉类, 因暴风雨耽搁了海上航程, 纯由于这种迟延使货物变腐, 不得不抛入海中。法庭认为, 这不是海难, 也不在 S.G 保险单的一般词语范畴内, 因此保险人不承担责任。第二个是 Pink v Fleming 案, 该案运送的是一批水果橘子和柠檬。保险合同规定不承保部分灭失或损害, 除非此种灭世或损害是因与任何他船“碰撞造成的结果”。航行中, 本案船舶发生碰撞后被迫拖到一个港口去修理, 并且将这批水果卸到驳船上, 随后又重装。在目的港发现这批水果已严重受损, 这不仅是因为水果卸到驳船上又经重装之故, 而且也因为海上航程的延迟使

得橘子和柠檬易腐烂的性质, 导致水果腐败。上述法院确认了 Mathew 法官的判决, 判定造成损失的近因既不是碰撞, 亦非海难, 损失是这批货物的易腐性质再加上操作和迟延造成的。因此保险人不负赔偿责任。

--引用结束--

从以上两个英国案例可以看出, 由于航程迟延加上货物的固有属性导致的损失(肉类易腐、水果易腐), 保险人不负赔偿责任。具体到本案韩进事件, 若由于船舶和/或货物被扣押/留置等原因, 造成航程迟延, 由于航程的迟延直接造成了前述提及货物的损失, 则该损失根据 ICC (A) 条款应当不属于保险人责任范围。当然, 保险人若要依赖上述条款, 必须举证损失由于迟延直接造成。

3. 迟延期间所发生的损失不等于因迟延所造成的损失

在广州海事法院做出的广东富虹油品有限公司与中国平安财产保险股份有限公司深圳分公司海上货物运输保险合同纠纷一审民事判决书(案号: (2005) 广海法初字第 211 号) 中, 法院判决认为: “双方当事人在保险单上约定被告按照中国人民保险公司 (1981/1/1) 海洋运输货物保险条款承保一切险, 对货物短量外的损失承担“仓至仓”责任。按照保险单关于一切险的承保范围与“仓至仓”责任条款的约定, 被告应负责被保险货物在运输途中由于外来原因所致的全部或部分损失, 保险期间从保险单载明的起运地仓库至货物运至保险单载明的目的地仓库。保险合同约定“仓至仓”责任“包括正常运输过程”, 不是仅限于正常运输, 从而间接将运输迟延排除在保险期间之外。保险合同也没有直接排除运输迟延于保险期间之外的措辞, 而是明确约定保险责任“直至”货物达到目的地仓库。而且, 保险单正面约

定：短量责任为“港至港”责任，其他责任为“仓至仓”，保险单对于“港”与“仓”有明显区分。如果对于在船舶到目的港后等泊期间货物发生的非短量损失，保险人可以就此拒赔，那么其对非短量损失的保险期间为“仓”至“港”，而不是“仓至仓”。因此，即使发生运输迟延，只要货物尚未达到目的地仓库，“仓至仓”保险期间不应终止，运输迟延仍属于该保险期间。法律规定航行与交货迟延所造成的损失为保险除外责任，也不意味航行与交货迟延期间不属于保险期间。法律规定保险人可因航行与交货迟延而不承担赔偿的损失，是与航行与交货迟延有因果关系的损失。迟延期间所发生的损失不等于因迟延所造成的损失，因为在迟延期间可能存在外来原因造成被保险货物损失，也可能因迟延等其他因素或多种因素综合作用造成货损。因运输迟延属保险期间，在运输迟延中因承保风险所造成的损失，保险人仍应负责赔偿；如果在运输迟延中因承保风险与迟延等保险除外风险共同造成被保险货物损失，保险人其仅可拒赔因迟延等保险除外风险所造成的损失，即与迟延等保险除外风险有因果关系的部分损失。”

因此，迟延期间所发生的损失不等于因迟延所造成的损失，损失必须直接由时间上的延迟造成才属于保险人除外责任范围，通常这种货物涉及易变质及季节性货物。具体到本案中，若由于韩进破产重整事件引起航程迟延导致货物变质腐败或者季节性货物的跌价，则由此导致的损失不应属于保险人责任。

六、被保险人施救义务及保险人施救义务的履行是否影响其实体权益

1. 被保险人施救义务

我国《保险法》第五十七条规定：“保险事故发生时，被保险人应当尽力采取必要的措施，防止或者减少损失。”

人保海洋运输货物保险条款（2009版）第四条第二款规定：“对遭受承保责任内危险的货物，被保险人和保险人都可迅速采取合理的抢救措施，防止或减少货物的损失”。

ICC（A）2009版本（1982年版本也有如此规定）第14条规定：“被保险人义务14 被保险人及其职员及代理人对于本保险有关索赔时，对于下列规定事项，为其应负之义务：14.1 遇有损失发生时或发生后，应采取适当之措施以合理防止或减轻其损失，及……”。

因此，无论是根据我国《保险法》、人保海洋运输货物保险条款（2009版）还是ICC（A），被保险人对货物采取必要措施以减少损失，系其法定义务。

2. 保险人采取货物施救措施时的实体权益保留问题

ICC（A）第19条规定：“被保险人或保险人作为施救、保护或恢复保险标的所采取的措施，不应视为放弃或接受委付的表示，或视为影响任何一方的权益。”因此，在保险责任尚未明确之前，保险人或者被保险人双方为施救货物而采取的任何措施包括对转运的安排、与留置货物的船东或港口的交涉，都不视为任何一方对保险合同下权利的放弃。换言之，保险人介入货物施救并不意味着保险人对其保险责任的认可。

中国法并没有上述ICC（A）条文的规定，人保海洋运输货物保险条款（2009版）也仅仅规定“对遭受承保责任内危险的货物，被保险人和保险人都可迅速采取合理的抢救措施，防止或减少货物的损失，被保险人采取此项措施，不应视为

放弃委付的表示，保险人采取此项措施，也不得视为接受委付的表示。”显然人保海洋运输货物保险条款（2009版）仅仅借鉴了ICC（A）第19条关于委付的规定，遗漏了不影响任何一方的权益规定，不能不说是一个遗憾。

鉴于货物施救往往情况紧急，保险人若一开始就武断地拒绝承担保险责任，不介入货物施救过程，则后续若被判定保险责任成立，由于前期未积极介入反而可能导致损失扩大。因此，在保险责任未明确而保险人需要对货物施救介入（如建议被保险人应当采取某种措施）的情况下，为充分保护保险人的利益，建议保险人在介入施救措施时需要一再强调其采取的任何措施不影响保险人在保险合同下的任何权益和抗辩，不意味着保险人对保险责任的认可。

七、船东/租家/港口等对于货物的扣押/留置的合法性

1. 船东/租家等承运人的留置权合法性分析

若船东/租家等在国外港口对货物采取扣押/留置行为，通常应当依据当地法律证明其行为是否合法，这里不再论述。若在中国港口行使留置权，笔者以下论述其合法性。

就中国法律而言，应当区分国际海运承运人留置和非国际海运承运人留置。如果是国际海运承运人作为承运人留置货物，其要求非常严格。尽管《海商法》第八十七条“承运人可以在合理的限度内留置其货物”中的“其”颇有争议，但是通过最高人民法院民事审判第四庭《涉外商事海事审判实务问题解答》以及《全国海事法院院长座谈会纪要》（2001年），最高人民法院已经明确上述第八十七条下承运人留置的只能是债务人所有的货物。

若船东与韩进海运存在运输合同法律关系（如船东将船舶航次出租给韩进海运或者作为二程承运人），则船东可以依据上述《海商法》的规定对船载集装箱货物行使留置权。考虑到韩进海运的大部分船舶系光租或者期租，其与船东系租船合同法律关系而非运输合同法律关系，这种情况下船东是否可以行使留置权，有观点如王大荣律师认为船东应有权就此期间基于无因管理事务而产生的相关损失和费用向受益人（货物所有权人）收取相关补偿，并在货物所有权人拒绝支付此无因管理补偿时对货物进行留置。若需进一步了解上述内容，推荐阅读王大荣律师最新出品《韩进破产危机中船东行使货物留置权的中国法依据》。

2. 港口/码头对货物留置权的合法性分析

如果港口/码头等非承运人或者沿海内河承运人（韩进事件下的承运人通常为国际海运承运人，故以下就沿海内河承运人暂不讨论）实施留置，则其法律依据为我国《物权法》、《担保法》以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（下称“《担保法解释》”）。

《物权法》第230条规定，债权人可以在债务人不履行到期债务时，留置债权人已经合法占有的债务人的动产。《担保法》第82条中也规定，应留置的是为“债权人按照合同约定占有债务人的动产”。港口/码头等非承运人或者沿海内河承运人“留置”的货物绝大部分情况下并不是债务人韩进海运的动产，因此其留置不符合《物权法》的规定。

尽管如此，《担保法解释》第109条与以上规定并不一致，该条规定“债权人的债权已届清偿期，债权人对动产的占有与其债权的发生有牵连关系，债权人可以留置其所占有的动产”。换言之

之，只要对动产占有与债权发生有“牵连关系”，债权人就可以留置，并未要求应当是“债务人的占有”。至于《担保法解释》第109条规定能否超越《物权法》和《担保法》的规定，有观点认为《担保法解释》的规定违反了上位法的规定，应视为无效。

在《担保法》解释之外，最高院的以下司法解释进一步赋予了这一留置权合法性。

最高院在（2010）民四他字第10号全文如下：

“辽宁省高级人民法院：

你院（2009）辽民三他字第1号《关于通用海运集装箱有限公司诉大连集装箱码头有限公司留置权纠纷一案的请示》收悉，经研究，答复如下：

《中华人民共和国物权法》第二百三十条第一款中规定的“债务人的动产”主要是指债务人占有的动产，考虑到留置权的特殊作用，也可以包括债务人合法占有的动产。”

本案中应当向大连集装箱码头有限公司支付的集装箱作用费用没有付清，又没有提供适当担保的，大连集装箱码头有限公司可以在合理的限度内留置其合法占有的集装箱。”

在该批复中，最高院认为留置的动产也可以包括“债务人合法占有的动产”，这种规定对于“债务人的动产”，不再强调所有权关系，仅仅强调占有关系。

关于港口堆存费方面，《合同法》第380关于保管合同的规定可以适用，该条规定“寄存人未按照约定支付保管费以及其他费用的，保管人对保管物享有留置权，但当事人另有约定的除外”

结合最高院的上述批复以及合同法关于保管合同的规定，可知港口/码头留置债务人的货物，强调求该货物是债权人合法占有的货物，不要一定其为债务人所有。

若读者试图进一步详细了解上述港口留置权问题，推荐阅读雷荣飞律师经典旧文《南青等航运公司破产后港口、收货人的维权问题》。

八、ICC (A) 条款的版本确定问题以及英国法律与惯例适用问题

1. ICC (A) 没有标准哪一年版本，如何确定条款版本年份？

鉴于保险人受韩进事件影响所签发的部分保险单中可能约定适用的是 ICC (A) 条款，然而根据笔者处理过的多起涉及 ICC (A) 保险条款的案件，不少保单虽然约定适用 ICC (A) 条款，但就 ICC (A) 条款的版本往往没有约定。那么，通常在本年度签发的这些保单仅约定适用 ICC (A) 条款，应当适用哪个版本的 ICC (A) 条款？

有观点认为在我国应当以保险人在保监会备案的条款为准，笔者认为这种观点值得商榷。理由在于，在保监会的备案仅仅只涉及保险人和保监会之间的行政管理法律关系，和保险条款在保险人和被保险人之间的民事法律关系无关。笔者认为，在上述情况下很可能认定应当以 2009 年版条款为准，根据在于：（1）2009 年版本系最新版本，1982 年版距今已经有 34 年，通常被保险人的合理预期应当是以最新的条款为准；（2）尤其是，参考保险法下的不利解释原则，若对条款版本究竟是 1982 年版还是 2009 年版存在争议，本着有利于被保险人的基本原则，应当确认以 2009 年版本为准，因此 2009 年版本整体上更有利于被保险人。

2. ICC (A) 下英国法律与惯例的适用

(1) 英国法律与惯例的举证责任承担

ICC (A) 1982 年版本及 2009 年版本均规定：“This insurance is subject to English law and practice”，即本保单适用英国法律与惯例。就外国法查明而言，《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第 10 条规定：“涉外民事关系适用的外国法律，由人民法院、仲裁机构或者行政机关查明。当事人选择适用外国法律的，应当提供该国法律。不能查明外国法律或者该国法律没有规定的，适用中华人民共和国法律。”因此，当事人主张适用英国法律与惯例，若法院认可，当事人应当承担举证责任，否则法院通常不会主动去查明，如在郑礼强诉威富物流有限公司海上货物运输合同货物交付纠纷案 [(2005) 广海法初字第 267 号]，广州海事法院判决认为：“涉案提单应受英国法律调整，但原、被告双方均未提供证据证明英国法律的相关规定，且英国系判例法国家，英国法律的相关规定难以查明，涉案提单背面条款第 27 条的约定无法执行。”

(2) 英国法律与惯例的适用是否体现当事人的合意

实践中，一方主张适用英国法律与惯例，另外一方可能持异议，理由包括英国法律与惯例并非双方当事人的明确意思表示，双方当事人没有对法律适用达成一致。就此，笔者认为：

首先，通常 ICC (A) 险种，由投保人自己选择投保，保险人予以同意承保，ICC (A) 条款并非保险人自己制定的条款，也并非保险人自己的格式条款，它是国际上水险市场被广泛运用和采纳的条款，因此应当认为双方就 ICC (A) 条款的所有内容，是达成一致的。

其次，既然双方选择适用 ICC (A) 条款，显然是无法适用中国法律去解释该条款，就公开的

判决来看，中国法院尚未有任何判决对 ICC (A) 条款有任何解释，反而是英国法院通过大量判决对该条款有了大量的解释，因此 ICC (A) 条款的解释适用英国法律与惯例也符合双方当事人的合理预期以及诚实信用基本原则。

(3) 英国法律与惯例举证的细节要求

当然，英国法的举证被法院接受，需要相当谨慎，否则中国法院不予认可。笔者总计了近年来 18 个涉及外国法的适用当事人提供的外国法不被法院认可的案例，不予认可的原因，请见如下：

- 1) 法律意见未公证认证；
- 2) 出具法律意见的外国律师身份不明，或者外国律师身份证明文件未公证认证；
- 3) 外国律师所在律师事务所授权缺失或者律师事务所资质文件存在瑕疵；
- 4) 外国律师的学历、职业经历和著作等情况缺乏，无从判断律师的专业程度；
- 5) 法律意见书缺乏完整的法律等佐证；
- 6) 出具判例法国家的法律意见，但是未提供相关判例或可以佐证的文献著述。

在这 18 个案例中，涉及到英国法律未被认可的有两个，一个系杭州热联进出口股份有限公司诉吉友船务有限公司海上货物运输合同纠纷案 [(2010) 厦海法商初字第 353 号]，一个系美亚保险公司上海分公司诉香港东航船务有限公司、民生轮船有限公司上海分公司海上货物运输合同货损货差代位求偿纠纷案 [(2003) 沪海法商初字第 207 号]，该两案不予认可的原因也列于前述笔者总结的原因中，在此限于篇幅，具体详细的不予认可的理由不再详细阐述，有兴趣的读者可以根据案号于网络等查询阅读。

九、对保险人的初步建议

1、仔细排查最近签发的保单下的货物是否装上了韩进海运的船舶，或者保单下的无船承运人提单，尤其是背靠背的海洋提单是否为韩进海运签发；

2、如无从知晓谁是最最终的保险人，如保单下的提单为指示提单的情况，保单通常随提单转让而转让，保险人无从知道谁是最最终的被保险人，因此对于货物的施救指示需等待被保险人主动与保险人联系；

3、对于保险金额较大的货物，如由可能，保险人应尽力尝试主动与托运人联系，关注货物动态。

4、若被保险人/托运人主动联系保险人：

(1) 对于尚在航行途中的货物，应要求被保险人密切关注航行进展；

(2) 对于在目的港以外港口卸离船舶的货物，应采取合理措施尽快安排转运到目的港；

(3) 对于已经卸到目的港的货物，应要求被保险人尽快办理提货手续，若港口留置货物要求支付相关费用，应积极与港口方面沟通协商，查明港口留置货物有无法律依据。



航班延误赔偿的是是非非

电视天气预报显示一团团的白色漩涡笼罩着美国东北部上空。现在可能已经是春天了，但雪花正在到来的路上。

在纽约肯尼迪国际机场(John F Kennedy

airport)，英国航空(British Airways)警告我们，我们去往伦敦的航班因为大风晚点了。

在原本预定起飞时间近3个半小时后，英国航空宣布我们终于可以启程了——但大风导致地勤人员无法打开飞机货舱门。因此我们的行李没有送上飞机。飞机上也没有任何食品或者饮料。

考虑到大多数人只是匆匆拿了一点零食，很多还需要转机的人们将错过航班，大家都相当好脾气。

因为大风，我们在伦敦希思罗机场(Heathrow Airport)降落时，飞机晚点刚好不到3小时——当时我觉得英国航空很聪明，因为3小时是提出索赔要求的门槛。

你能否因为航班延误获得赔偿，取决于你在大西洋的哪一边。美国交通运输部(US Department of Transportation)表示，航空公司不需要为国内航班延误赔偿乘客，而你可能没有那么好的运气拿到国际航班的索赔。

恶劣天气和技术问题可能会延误航班，航空公司对此往往无能为力。“航空公司不保证它们的时间表，你在计划自己的旅行时应该认识到这一点，”美国交通运输部表示。换句话说：事情总有意外。你得想开点。

在欧盟(EU)，情况就不同了。2004年出台的一项法规旨在确保“对乘客给予高度保护”，规定航空公司要向乘客提供最高达600欧元的赔偿。

因为美国通常被描述为有一种更重视赔偿的文化，这个差异令人惊讶。美国对航班麻烦的坚忍态度可能反映出美国开疆拓土过去——或者也可能反映出一种对企业更友好的监管文化。

但即使是欧盟出台的法规(适用于所有从欧盟出发的航班，以及进入欧盟的欧盟航空公司的航班)也不意味着索赔会轻而易举。

如果航班延误是即使航空公司采取了一切合理措施也无法避免的“特殊情况”，航空公司就无需赔偿。

这些情况包括政治动荡、安全恐慌、罢工、空中交通管制和天气。因此，就算我搭乘的那次航班晚点超过了 3 小时，我和同机的乘客们也无法索赔。

过去，如果航班延误是因为飞机的问题，航空公司往往也会拒绝赔偿，称这是一种特殊情况。然而，近年的两个法庭判决改变了这个情况。

2014 年，英国上诉法院(Court of Appeal)作出了有利于一名叫做罗纳德·于扎(Ronald Huzar)的乘客的判决，他乘坐的 Jet2.com 航空公司从西班牙马拉加飞往曼彻斯特的航班延误了 27 个小时。

这家航空公司表示，延误原因是一处线路缺陷，而该公司不可能在飞机维护期间或通过目视检查发现这处缺陷。

法官们持不同看法。“一个特定的技术问题也许无法预见，这个事实并不意味着它是出乎意料的，”法庭表示。

去年 9 月，就荷兰皇家航空公司(KLM)公司从厄瓜多尔基多飞往阿姆斯特丹的一次航班因一个

发动机未能发动而延误 29 个小时，欧洲法院(European Court of Justice)得出了同样的结论。

法庭表示，发动机故障并不是一种特殊情况。“既然飞机的运作会不可避免地产生技术问题，航空公司当然会面临这类问题，”法庭称。

这并不意味着技术故障永远不会被定性为特殊情况。如果一个隐藏的制造缺陷影响整个机队，这种情况可能就是特殊情况了。法庭表示，荷兰皇家航空公司的那架飞机似乎是唯一一架受到该问题影响的飞机。

至于针对这种情况索赔是否正确，人们会有不同的看法。一些人似乎很满意航空公司把安全置于准时送他们回家之前。

但如果你真的决定索赔，那就应该坚持。英国民航管理局(UK Civil Aviation Authority)去年表示，一些航空公司拒绝赔偿的行为是错误的。

而且欧盟的法规清楚阐明，你无需接受代金券。你有权拿到现金赔偿。

达诺箴言：

子曰：“知者乐水，仁者乐山。知者动，仁者静。知者乐，仁者寿。”

免责声明：本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担风险。我们保留所有对本出版物的权利。