

## 【案例解析】何为下租船人的不作为——以英国高院 The “Mookda Naree”案为例

作者：孙于洋



### 摘要

协会于 2016 年 6 月发布的【案例分析】英国最高院“日邮诉嘉吉案”终审判决对期租船合同停租条款中“承租人的代理人”作出了权威解读一文中，详细介绍了 The “Global Santosh”一案。在 The “Global Santosh”案中，法院针对租船合同中常见的扣船停租条款但书下何为租船人的代理人这一法律问题进行了详细的论述。一言以概之，最高法院认为他人的行为要与承租人承担的租船合同下的某项义务有连接因素，其才能被认为是代承租人行事。但是相关争议并未终止。因为有些扣船停租条款但书中还会约定“如果扣船是由于租船人、下租船人及其代理人的行为、不作为(“omission”)……引起的，则租船人不能停租，也就是，这里多了一个下租船人。近期的英国高等法院在 The “Mookda Naree”案 ([2021] EWHC 558 (Comm)) 就进一步解释了何为下租船人的 omission。

## 一、案件事实

本案租约链为：Precious Pearls Ltd 作为船东将“Mookda Naree”轮定期出租给 Navision Shipping A/S (“Navision”、“租船人”)，租船人 Navision 又将船舶期租给下租船人 (“sub-Charterer”) Conti Lines Shipping NV (“Conti”、“下租船人”)，Conti 转而又将船舶租给下下租船人 (“sub-sub-Charterer”、“下下租船人”) Cerealis。

2018 年 12 月初，装载着磨粉小麦的“Mookda Naree”轮抵达几内亚 Conakry 港卸货。2018 年 12 月 15 日，该船被一家几内亚公司 SMG 扣押。SMG 与本案下下租船人 Cerealis 签订过买卖合同（非与本船载运货物有关的买卖合同，SMG 也并非本船载运货物的收货人），其中 Cerealis 是卖方，SMG 是买方。2018 年 6/7 月，SMG 因另一船舶“Supertramp”轮提单项下的货物短量纠纷，申请扣押题述“Mookda Naree”轮，以取得担保。船东曾经尝试在当地法院主张错误扣船，但是以失败告终；2019 年 1 月 12 日，在船东提供担保后涉案船舶才得以释放，而在此之前，租船人、下租船人和下下租船人一直没有提供放船担保。在每一份租船合同中，“租船人”均主张该船应该在整個扣押期间（2018 年 12 月 15 日-2019 年 1 月 12 日）停租。

针对事实，仲裁庭还认定：在实际扣船之前，Cerealis 并不会合理预料到 SMG 会通过扣押“Mookda Naree”轮的方式获得担保，即 Cerealis 在实际扣船之前没有提供担保并不是该船被扣押的可合理预计的原因；但是，当 12 月 15 日该船被扣押之后，Cerealis 应该意识到如果其不及时提供担保，则该船可能会被长期扣押下去，其应该尽快提供担保。考虑到出具担保需要一定的时间，因此仲裁庭认定 Cerealis 本应在 12 月 17 日（扣船 2 天后）提供放船担保，否则就构成了 omission（如果成立 omission 的话），即在这个时间之后，扣船导致的时间损失可以被视为是下下租船人的 omission 导致的。

## 二、何为下租船人的 omission 的争议

船东与租船人之间的期租合同(head Charter)，以及租船人与下租船人之间的期租合同(sub-Charter)都是基于 Asbatime 格式，其中都包含第 47 条附加条款，规定船舶一旦经过法律程序被扣押，就会停租，直到船舶被释放；除非扣押是因为租船人和/或下租船人和/或他们的雇员和代理的行为、不作为或过错(act, omission or default)

造成的（“但书”）。本案各方达成共识的是，在两个期租合同下，下下租船人 Cerealis 是 47 条中所称的“sub-Charterer”。

Clause 47 Capture, Seizure, Arrest

Should the vessel be captured, seized or detained or arrested by any authority or by any legal process during the currency of this Charter Party, the payment of hire shall be suspended until the time of her release, unless such capture, seizure, detention or arrest is occasioned by any act or omission or default of the Charterers and/or sub-Charterers and/or their servants or their Agents. Any substantiated extra expenses incurred by and/or during the above capture or seizure or detention or arrest shall be for Owners' account.

另外，还需要注意，head Charter 还特别规定了第 86 条：“When trading to West African ports Charterers to accept responsibility for cargo claims from third parties in these countries (except those arising from unseaworthiness of vessel) including putting up security, if necessary, to prevent arrest/detention of the vessel or to release the vessel from arrest or detention and vessel to remain on hire.”也就是说，字面意思上看，在西非贸易中，如果船舶因为货物索赔被扣，租船人有义务出具保函。但是 sub-Charter、sub-sub Charter 中却没有这个条款。

租船人认为第 47 条但书部分不适用在停租索赔。因为但书要求必须在存在下租船人的 omission 情况下船舶才不能停租，判断何为下租船人的 omission 需要看下租船人在以其为合同一方的合同中是否有作为的义务；如果没有作为的义务，那么也就不存在下租船人的 omission。在 Cerealis 的合同中，并没有规定 Cerealis 就“Mookda Naree”轮的扣押有出具担保的义务，因此并不存在下租船人的 omission。

仲裁庭认为根据 47 条，租船人不能在 2018 年 12 月 15 日 12 点后停租，因为船舶被扣押产生的滞留是由于 Cerealis 未能及时处理纠纷或者向 SMG 提供担保导致的，其未能及时作为使船舶解除扣押。仲裁庭认为 omission 的意思是 failure to act，这里的 failure 包含两种情况：

- (1) 有作为的义务但是没有作为；

(2) 没有作为的义务，但是根据当时的事实背景，当事方被合理期待需要作为而没有作为。

本案中 Cerealis 的 failure 就属于 (2) 的情形，因此构成下租船人的 omission。也就是说，判断下租船人是否有 omission，不一定只要看下租船人在以其为当事人的合同中有没有合同的作为义务，而还需要通过当时的具体的情况客观判断（毕竟，下租船人在以其为当事人的合同中有没有合同的作为义务是船东难以知晓的事情）。

Navision 和 Conti 上诉至高等法院，上诉理由为：第 47 条是指，只有在 sub-Charter 下，下租船人有义务去履行但没有去履行才能算第 47 条下的 omission。Cerealis 在他的租船合同下没有义务去作为（出具担保）以使得船舶尽快释放。

高等法院同意仲裁庭对 47 条的解释和结论，即 Cerealis 怠于出具担保后的时间损失不能停租。法院认为如下：

适用 47 条的但书的举证责任应该在船东（本案中 head Charter 下的船东和 sub-Charter 下的 Navision），因为 47 条的首要原则是停租，它的本意是在船舶被法律程序扣押的情况下保护租船人，使其可以不用支付租金；第 47 条但书的目的是否定首要原则，也就是说在船舶扣押是租船人/下租船人的责任的情况下不能停租。

关于 The “Global Santosh” 案的适用。The “Global Santosh” 案的停租条款虽然与本案类似，但是其但书条款并不包含“下租船人的 omission”，所要解决的法律问题也不一样。在 The “Global Santosh” 案中，需要解决的问题是，第三方导致扣船的行为是否可以视为代租船人行事，也就是第三方是否是租船人的代理人。因此，该案并没有认定“作为、不作为或违约”必须是在租船人履行租船合同义务的范围内产生，只要是租船人自己的行为导致的扣押，47 条可以直接适用，也就不存在去进一步考察他是不是在履行自己租船合同的义务范围内的行为导致了扣押。因此本案中租船人的上诉理由失败，因为如果按照租船人所称，该行为或者不作为必须是在租船人（或者下租船人）履行他在租船合同的义务范围内导致，那么会导致一个荒谬的结果：如果租船人自己由于某些原因去扣押船舶（比如产生了货损，租船人扣押当事船要求担保），但是由于这种扣押显然不是租船人在履行其租船合同下的义务所致，则第 47 条但书不适用，船舶要被停租。

针对租船人的观点，法官认为，“作为、不作为或违约”不限于下租船人在其合同下的义务。法官也同意仲裁庭的观点，只要下租船人可以合理考虑到他会被期待去做出行为而没做，那他就是“不作为”。本案中，Cerealis 应该意识到他应该去处理 SMG 的

索赔，是这个索赔导致了船舶被扣押，也正是 Cerealis 未能及时提供担保导致了船舶被滞留。因此，本案中确实是下租船人的 omission 导致了船舶在 2018 年 12 月 17 日 12 时后滞留，该“omission”在 47 条的“omission”范围内，也就是说，租船人无权在 2018 年 12 月 17 日 12 时后停租。当然，在每一个具体案件中，当事人是否做了他被合理期待应该做的事情是要结合当时的情况进行具体判断的问题。

如果租船人的观点是正确的，那么无异于要求船东去了解下（下下，……）租船人的合同内容，或者去调查下（下下，……）租船人的行为的可诉性。这不太可能是缔约双方的意图，而真正的约定意图应该被简单理解为如果扣船是由租船人、下租船人导致的，那么就不能停租。至于是否要在但书条款中加上下租船人是双方的选择，The “Global Santosh” 案中租船人没有把下租船人加入到条款中，因此相比较起来对租船人是更加有利的。

字典对于 omission 的解释为“The non-performance or neglect of action or duty”，意思是没有采取合理预计应该采取的行动。因此，仲裁员对于 omission 的解释并没有与字典的解释相抵触。针对租船人提出的海牙规则第 IV 条第 2（i）款中也提到了“Act or omission (of the shipper or owner of the goods, his agent or representative)”，法官认为，从来没有观点认为海牙规则中的 omission 仅仅局限于托运人或者货主违反了其为当事人的合同的义务（或者由其他可诉的行为）的情况。

### 三、何为 Cargo Claims 的争议

上文提到，Head Charter 还特别规定了第 86 条：“When trading to West African ports Charterers to accept responsibility for cargo claims from third parties in these countries (except those arising from unseaworthiness of vessel) including putting up security, if necessary, to prevent arrest/detention of the vessel or to release the vessel from arrest or detention and vessel to remain on hire.” 但是，第 86 条只存在于 head Charter 中。船东与租船人 Navision 就第 86 条中的“货物索赔（cargo claims）”的范围产生了争议。租船人认为，第 86 条中的货物索赔只限于就当前租船合同下运载的货物或者根据租船合同签订的运输合同下所载货物提出的索赔。但船东反驳称，仲裁庭认定第 86 条的货物索赔是指就任何货物提出的索赔，没有错误。SMG 就另一条船下所运货物提出短货索赔而扣押本案船舶，

也许是不寻常的，但无论如何，无疑的是，造成船舶被扣押的索赔本质上是一个货物索赔。

如果 cargo claims 如船东理解的那样，包含了任何货物索赔，即使货物并非本合同下的货物，那么显然本案中租船人没有提供担保违反了第 86 条，并且根据该条，租船人对于所有时间损失都不能停租（连 12 月 15 日到 17 日这一期间也不能停租）。

仲裁庭从自然语义的角度解释第 86 条，认为“货物索赔”的表述是宽泛的，货物索赔是指就任何货物提出的索赔，不像其他条款，比如 43 条 ICA 条款那样受限于船东和租船人之间的租船合同下的货物责任分配。仲裁庭支持了船东，并且认为，船东不需要证明船舶的滞留是租船人的“作为、不作为或违约”造成，根据第 86 条，本案租船人从一开始就不能停租。

租船人上诉称，如果上述观点是正确的，会导致 3 种荒谬的情况：

1. 船东先前在其他运输合同下在西非港口遭到货物索，索赔人恰巧在本租船合同期内船舶挂靠西非港口时候选择扣船，租船人却要为船东出具担保；

2. 船东先前在本租船合同下但不在西非港口遭到货物索赔，索赔人恰巧在本租船合同期内船舶挂靠西非港口时候选择扣船，租船人却要为船东出具担保；

3. 船东的一条姊妹船先前遭到货物索赔（该货物与本租船合同无关），索赔人恰巧在本租船合同期内船舶挂靠西非港口时候选择扣船，租船人却要为船东出具担保……

法院认为仲裁庭对 86 条的解释有误。确实，基于双方就西非有特殊的风险的共识，第 86 条是一条关于西非贸易的特殊条款，规定了一种与 43 条默认情况下完全不同的就货物索赔的责任分配；就租金支付而言，也创建了与第 47 条不同的机制。但是正确的解释应该是，第 43 条 ICA 条款与本 86 条西非贸易条款中的 cargo claims 指的都应该是本租船合同项下运输的货物产生的索赔，而并不包括 SMG 提出的并非与本租船合同有关的货物的索赔。法院支持上述租船人的观点，认为船东和仲裁庭的解释确实会导致荒谬的情况。

综上，本案高等法院的结论是，船舶在 2018 年 12 月 15 日 12 时开始停租，但是在 2018 年 12 月 17 日 12 时恢复支付租金。

#### 四、总结

The “Mookda Naree” 案与 The “Global Santosh” 案讨论的问题都是对扣船停租条款但书的解释。不同的是，相较于 The “Global Santosh” 案，The “Mookda Naree”

案中的租船合同扣船停租条款但书中多了一个 sub-Charterer，这无疑使得租船人不能停租的情形又多了一种；相反，这对船东多了一层保护，否则船东面临扣船的时候很有可能要为下租船人的行为“买单”，除非下租船人的行为能够被认为是租船人的代理人行为。当然，正如法官所说，采用哪种约定取决于双方的意图和地位。

另外，值得注意的是，法院对于合同中类似“act, omission”一类的措辞并不会严格、死板理解，将其仅仅解释为当事人一方的违约行为或者是其他可诉行为，协会在 2016 年 12 月发布的《ICA 中“ACT”一词的解释：无需考虑是否有过失》一文中对此也有相关的解释。因此船东在订立合同的时候要尽量多加入类似措辞保护自己利益；相反，租船人要尽量在合同中减少此类措辞。

最后，提醒会员注意的是，扣船停租条款但书的拟定对于涉及到西非地区的运输合同更加重要，因为从两个先例不难看出，西非地区很可能会错误扣船，比如 The “Global Santosh” 案中本应该是扣货结果被扣船，The “Mookda Naree” 案中产生了扣押债务人期租船的情况……如果没有但书，根据扣船停租条款前半句，船东要为错误扣船的时间损失买单；即使加上但书，但如果但书范围不够广，可能也保护不了船东的利益。总之，根据实际情况拟定保护自己的合同条款是最重要。

以上仅供会员参考，如需具体建议请联系协会相关人员。