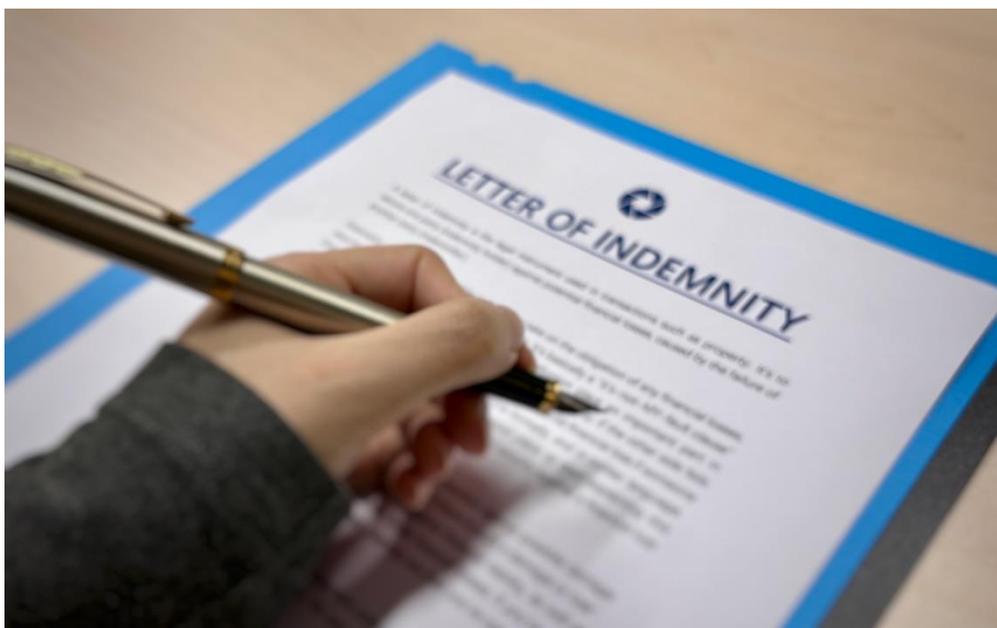


【风险提示】船东接受保函的风险控制建议

作者：严莉芳



摘要

保函作为国际贸易、国际海运业务中搁置分歧/争议，提升效率的重要手段，在国际海运实务中应用广泛。通常情况是船东接受由托运人/收货人/承租人等各方提供的保函，为对方提供商业便利，采取某些违反提单/合同义务而增加自身额外风险（非协会承保风险）的行动，比较常见的有清洁提单保函、电放保函、无单放货保函等。如果保函出具方履行保函义务，船东不会遭受损失，即使在遭受损失后也可以取得保函出具方的补偿。然而，通过近年来协会调查及收集的案例发现，一些保函出具人不仅不履行保函项下义务，反而在船东诉诸法律时，百般狡辩，甚至否认其为保函出具人。此类有违诚信原则的行为往往导致船东在为保函出具方提供商业便利后，不仅得不到及时补偿，反而还要花费大量时间和法律费用进行追索，甚至面临败诉的判决。单因保函出具方的身份识别问题，船东在追偿时就数次面临阻碍，且此类追偿受阻情况一直持续发生。本文就船东接受保函应采取的谨慎提出建议，为船东控制风险尽绵薄之力。

一、履行保函的风险：来自保函出具方的常见陷阱

案例一：青岛海事法院（2020）鲁72民初1451号

案涉货物托运人为申请电放，向承运人出具加盖公章的电放保函，承运人凭保函起诉托运人，要求其承担目的港无人提货产生的各项费用。托运人辩称保函上加盖的为中英文印章，与其所真实拥有的中文公章不一致。法院认为电放保函中托运人的印章与庭审中其提供的印章不一致，且报关单中载明的境内发货人也非该公司，驳回了承运人对托运人的全部诉请。

案例二：上海海事法院（2013）沪海法商初字第 1177 号

A 公司向船东出具了无单放货保函，其后 A 公司又起诉船东无单放货。船东向法院提交了案涉保函，保函上抬头为 A 公司英文名，保函上签章为“A 公司”，签字人为“x 健”。然而，A 公司却辩称：1、该保函非 A 公司签发，保函抬头下的地址和电话为上海 A 公司的（A 公司系香港公司，上海 A 公司与香港 A 公司英文名称一致）；2、保函上要求签发保函的人提供授权文书，船东无法提供授权文书，该保函未获 A 公司授权；3、上海 A 公司的负责人为“x 健”，而非“x 建”。虽然该案中 A 公司因未能证明其遭受的损失与船东无单放货之间的因果关系，法院驳回了其对船东的诉请，但可以看出船东接收的这张保函真可谓是“陷阱重重”。

案例三：香港仲裁案（2020）

船东将船舶航次期租给承租人运营，承租人装了一票无缝钢管从上海运往土耳其。钢管装船前有锈蚀，承租人请求船东签发清洁提单。船东接受了承租人与托运人共同出具的保函，签发了清洁提单。卸货港收货人就钢管锈蚀提出索赔，船东在赔付后向承租人追偿。承租人迟迟不履行保函义务，船东无奈只好对承租人提起香港仲裁。仲裁中，承租人不仅否认责任，还否认该保函为其与托运人联合出具，主张保函抬头是托运人，其盖章仅是确认保函出具人为托运人，并无出具保函意图。实际上，船东与托运人没有任何联系，在承租人第一次仅提供托运人签发保函时曾拒绝签发清洁提单，并要求承租人共同出具/签署保函。随后承租人在托运人保函上加盖公章，将保函电子版本重新命名为“承租人保函”并以电子邮件方式发送给船东。本案中，仲裁庭虽然没有支持承租人的抗辩，但因承租人是一皮包公司，仲裁裁决也没能得到有效执行，船东最终承担了“追偿不能”的后果。

二、接受保函的风险：作为船东自身的风险

作为船东，接受保函而从事了某些特定行为后，遭受索赔的风险会大大提高。由于保函只在保证人和受益人之间有效，并不能对抗第三人，当出现提单收货人根据清洁提单要求船东赔偿货损、提单收货人根据正本提单要求船东承担无单放货责任等情况时，船东依提单法律关系须赔偿权益相对方，将本属于保函出具方应承担的风险转移到自身。

因这些风险不属于保赔协会所承保的风险，如果保函出具方不主动赔偿相应损失，船东为维护自己的合法权益，通常会采取法律途径要求其承担保证责任以避免独自为该风险买单。然而，通过本文所列举的、以及协会近年来收集和整理过的案例来看，保函出具方会从证据的真实性、合法性、关联性等方面质疑船东提交给法庭/仲裁庭的保函，并使出浑身解数逃避保函项下的合同义务。

如果船东不能提供充分的证据佐证保函的效力，法院/仲裁庭很可能会对保函不予认定，从而驳回船东的诉请。即便法院/仲裁庭支持了船东的请求，也可能因为保函出具方无资产可供执行，导致船东的胜诉判决最终难以获得执行。

三、协会相关建议

当会员因接受保函而先行对第三人承担了风险和责任，却又无法从保函出具方处获偿时，会员的损失就实际产生了。协会建议船东在接受保函时从以下方面控制风险：

1. 核实保函出具方注册及资信状况。

海运实践中，有些公司可能只是为特定目的而成立的皮包公司，没有实质性的资产，其所出具的保函的可执行性较差。因此，船东在接受保函前，首先需要了解并评估保函出具人的资信情况。在中国注册的公司，均可在国家企业信用信息公示系统 www.gsxt.gov.cn 中查询到该公司的公示企业登记信息，可以通过公司成立年限、实缴出资情况、董监高变更频率等初步判断该公司的资信状况。如果是境外公司，建议船东要求该出具人提供公司注册文书等文件，以便核实该公司的真实注册情况及资信情况。当然，在与对方尚未达成合作，尚不方便要求对方提供公司内部文件的情况下，也可以通过各国工商网站的信息简单评估该公司的资信，如：

(1) 香港公司 <http://www.icris.cr.gov.hk/csci/>

进入香港公司注册处综合咨询系统的网上查册中心 <http://www.icris.cr.gov.hk/csci/>，可以作为无账户使用者进行登记注册，进入查阅界面，选择要查询的信息，例如公司名称、公司资料、董事索引等，输入公司编号或公司名称（中英文均可）进行搜索，部分项目如查询公司股东、董事的具体信息需要付费。

(2) 新加坡公司 <https://www.acra.gov.sg/>

进入 ACRA（新加坡的会计和企业监管局）的网站 <https://www.acra.gov.sg/>，点选 BizFile > Buy Business Information 后，输入公司名称进行搜索，找到目标公司后，点击右边的 Business Profile（包括董事股东在内的最新企业信息都会显示在 Business Profile 中），确认无误就可以付费获得相关信息。

(3) 德国公司 <https://www.unternehmensregister.de>

通过访问 <https://www.unternehmensregister.de>，可以调取德国公司的工商登记册，获知企业的注册资金、注册地址、成立日期、总经理、经营范围、以及企业过往变更记录等公开信息，部分内容如股东信息等需要付费查询。

(4) 英国公司 <http://wck2.companieshouse.gov.uk>

登录英国工商局的网站 <http://wck2.companieshouse.gov.uk>，输入您要查找的公司名进行搜索，然后点击突出显示的公司注册号码，可以看到公司的详细信息，包括：公司名字和注册地址、公司的注册号码、公司状态、成立时间、公司类型、公司营业性质、报税日期、年审日期等。

(5) 英国 BVI 公司 <https://www.bvifsc.vg/certificate-validation>

BVI 公司具有很强的保密性，除非该公司公开其登记册（很少发生），公众较难获取 BVI 公司的相关信息。自新修订的《BVI 公司法》于 2023 年 1 月 1 日生效后，网上 VIRRGIN 系统将开放 BVI 公司的现任董事姓名给注册用户查阅。建议要求 BVI 公司提供公司注册证

明 CERTIFICATE OF INCORPORATION，根据注册证明中的证书编号，可以到英属维尔京群岛金融服务管理局网站的网上 VIRRGIN 系统 <https://www.bvifsc.vg/certificate-validation> 进行查询核验，并可在该系统中查询 BVI 公司的现任董事姓名信息。

若保函出具方的资信状况欠佳或存疑，船东可以拒绝接受保函，或是要求对方提供具有实际偿付能力的母公司或者其他主体出具的保函。

航运实务中，很多境外注册公司多为空壳公司，有些船东、承租人、船舶管理公司在不同的国家或地点注册名字相同或相近的公司（例如两个 ABC 公司，一个为香港公司，一个为 BVI 公司），船东如果不仔细辨认，可能会弄错主体。另外境外公司出具的保函后续追索执行的难度较大，建议船东在接受境外公司出具的保函时，要求该公司实控人或股东或董事就相关担保事宜，承担连带责任并提供相应的身份证复印件等资料。

2. 确保保函签字人是否得到充分授权签署保函。

正常情况下，中国公司的法定代表人有权代表公司签署保函。英国、新加坡等适用普通法系国家地区的公司，没有“法定代表人”的概念，保函可能需要董事会或公司股东的授权，单个董事（即使是董事长）也不一定有单独代表和约束公司的权利。船东在接收境外公司出具的保函时，最好要求由该公司的董事会出具决议授权相关人员进行签署，即便签署文件的就是公司董事，也须要求其提供公司章程以核实其是否有权代表公司签字。

3. 核查保函上的盖章是否合法有效。

在我国，根据《国务院关于国家行政机关和企业事业单位社会团体印章管理的规定》，各企事业单位的公章刻制应符合企业注册登记、公安机关的相关管理规定，且在刻制完成后应在市场监督管理局备案。建议船东要求保函出具方在保函上加盖经过备案的公章，并注意该公章是否符合我国公司印章的常见制式要求。公司为企业单位，有限责任公司、股份有限公司公章应为圆形公章，直径小于 4.5CM，通常为 4.2CM，中央刊五角星，五角星外刊单位中文名称；中外合资、外商独资经营企业的公章通常为横径 4.5CM、竖径 3.0CM 椭圆形。香港、台湾公司通常会使用小圆章作为其印章，即双边加内圈，外圈为公司英文名称，内圈为公司中文名称，加米字号，颜色多为蓝色及紫色。新加坡公司通常也会使用直径为 24MM 或 26MM 的圆形印章，双边加内圈，外圈为公司英文名称，内圈为 Singapore 或公司中文名称，加小五角星（区别于香港公司的米字号），颜色多为蓝色及紫色。境外公司通常还会使用长条形签字章，此时需要核实公司的名称全称以及具体签字人的身份及相应授权。当保函出具方为境外公司加盖英文印章时，船东须仔细核实保函抬头、保函落款及印章上的英文名称是否一致。曾有协会船东接收租家（国内公司）提供的保函，保函抬头的公司名称后缀为“Co., Ltd.”，落款处加盖的并非国内公章，而是长条形签名印章，且公司名称后缀为“LIMITED”。当协会船东向保函出具方索赔时，其却辩称保函上加盖的非其公司的印章，拒绝承担责任，后经核实保函上的印章显示的公司，实际上是该公司实际控制人在香港注册的公司，名称极其近似，实为两个公司主体。

4. 留存保函正本

在一些情况下，为了提高效率，船东可能会接受保函出具方通过电子邮件发送的保函。然而，电子邮件作为电子数据存在被篡改的可能，且当邮箱容量受限时出现删减邮件的情况，而举证环节，法院往往会要求举证方当庭在计算机上登录邮箱并打开邮件，以核实邮件内容的真实性。如果相关邮件不慎被删除或接受保函的邮箱已无法登录，只能提交储存在本地的*.Eml文件或者邮件的截屏，在对方不认可邮件的真实性的情况下，法院难以采纳该邮件作为定案依据，相关保函的效力可能不会被认可。因此，我们强烈建议船东要求保函出具方将纸质版保函邮寄至船东公司，留存好保函正本和相应的邮寄面单（要求对方从公司地址寄出）。同时，船东也须保存好相关电子邮件的原始载体，在重要员工离职后，可以通过修改邮箱密码及绑定的手机号收回对其邮箱的控制权。

5. 业务往来过程中注意邮件及邮箱信息体现的主体身份识别

海运实务中，包括保函在内的很多文件，均通过邮件进行沟通。在商务实践中，相对规范的公司都会要求业务人员使用公司名称作为邮箱后缀，但还有很多的业务人员仍然在使用的 gmail、hotmail、126、163 等公共邮箱后缀。此种情况下，仅从邮箱地址无法识别其身份，而当邮件落款也语焉不详时，我们更需要在邮件往来中说明各方所代表的主体信息、经办人名字和身份、往来磋商的具体事由，将这些事实固定下来，以避免日后争议时连责任主体都无法明确。

我们曾经遇到过类似案例，对方业务人员的邮件邮箱后缀为“@abc-carrier.com.cn”，邮件中的附件是代表“ABC International shipping”发送的，邮件落款又是“As Agent of abc GLOBAL - Bimco Member”。实际上，邮箱地址、邮件落款及邮件文件所代表的主体是完全不同的三家公司：邮箱后缀代表了国内 A 公司，发送邮件的具体事项是代表了香港 B 公司，而邮件落款代表的是香港 C 公司。尽管 A、B、C 三个公司系关联公司，但它们是完全不同的法律主体，各自承担相应法律责任、履行法律义务，会造成具体案件处理中身份识别的难题。

6. 获取保函出具方与下家之间的保函。

海运业务通常会涉及一系列相关方。承租人向船东提供保函之时也取得了承租人下家提供的背靠背的保函，承租人下家则取得货方提供的背靠背保函。我们建议船东要求保函出具人披露其与下家之间保函的签发情况，取得链条当事方出具的层层保函，特别是货方（包括托运人）签发的保函。这样，在承租人无力偿还债务的情况下，船东可以立即依据链条当事方出具的保函对其同时进行索赔，避免相关方履约能力不足及相关时效问题。

四、结束语

综上，我们建议船东在海运实务过程中，在接收相关方保函等重要文件时，心存警惕，对交易对方、保函出具方的公司注册情况、经办人员的身份情况进行详尽的核实，并就业务往来中的重要文件留存正本，防范风险，避免后续追索的困难。

以上仅供会员参考，如需具体建议请联系协会相关人员。