

# JAPAN P&I NEWS

No.797-16/1/26

外航組合員各位

## 中国-B/L 原本引換えなしでの貨物の引渡しについて

「国際 PI グループによる補償状の標準書式 - B/L 引換えなしでの貨物引渡しについて」と題する当組合回報[第 10-016 号](#)をご参照下さい。Holman Fenwick Willan LLP (Shanghai Office) より、国際 PI グループが推奨する保証渡しの LOI の文言に関するサーキュラーを受領致しましたので、当組合試訳と共にご参考に供します。

以上

日本船主責任相互保険組合

## **Delivery of cargo without production of original bills of lading in China**

It is well known that carriers are exposed to the risk of liability for misdelivery claims when cargo is delivered without production of original bills of lading ("OBLs"). For that reason, carriers usually only agree to follow instructions to deliver cargo without production of OBLs against letters of indemnity ("LOIs") from their charterers. However, a spate of recent misdelivery claims in China brought by holders of OBLs against carriers highlights – once again - that LOIs may not afford carriers and other parties involved adequate protection against the consequences of misdelivery claims. This article discusses the issues arising in relation to these misdelivery claims and the use of LOIs, with particular focus on such claims in China.

### **The use of LOIs**

The aim of standard LOIs (usually based on the International Group's standard form wording) is to provide protection from the consequences of misdelivery claims. The standard LOI wording is intentionally drafted widely so that as long as the carrier (or beneficiary of the LOI) delivers the cargo to the party named, or claiming to be named, in the LOI, the beneficiary will have a good right of indemnity from the party requesting delivery without production of the OBLs for most of the conceivable consequences of a potential misdelivery claim. Thus, so long as the original instructions for delivery in the LOI are followed by the carrier (or beneficiary), English courts have sought to give effect to such LOIs.

For example, English courts generally do not accept arguments that losses flowing from misdelivery claims were due to reasons other than the underlying request to deliver the cargo without OBLs. The Courts also recognise that in misdelivery claims, the carrier's vessel is often arrested by the party holding the OBLs. They will therefore frequently grant mandatory injunctions ordering the party who provided the LOI and instructions to deliver without production of OBLs to take steps to procure the release of the vessel from arrest. Such mandatory injunctions may be obtained relatively quickly, perhaps within a matter of weeks.

Where, as is common, a chain of LOIs are provided on the standard P&I terms for delivery without production of OBLs, the carrier can also sue and apply for a mandatory injunction under each and any of the LOIs in the chain as a beneficiary. This gives the carrier potential recourse against other parties in the contractual chain in the event the immediate provider of the LOI to the carrier is, for whatever reason, likely to ignore an English Court order, or insolvent.

With the legal protection that LOIs afford, bulk cargo carriers are now routinely obliged as owners under both time and voyage charterparties to deliver cargo without production of OBLs against provision by their charterers of LOIs. Indeed, in certain trades, for example for bulk mineral cargoes imported into China, anecdotal evidence suggests it is now standard practice to discharge and deliver cargoes against LOIs. The LOI, which was originally devised as a stop-gap remedy for exceptional cases, has thus become an essential mechanism in the ocean going trade in bulk mineral cargoes.

### **Lessons from the Shanxi Haixin claims**

The events that followed the collapse of Shanxi Haixin Iron and Steel Group ("Shanxi Haixin") provide a sobering reminder to those importing bulk cargoes into China of the risks involved in relying on such LOIs. In summary, following Shanxi Haixin's collapse, PRC banks arrested a number of ships alleging misdelivery to Shanxi Haixin without production of OBLs. The banks had in effect financed the trade by opening letters of credit in favour of Shanxi Haixin without receiving any counter-security from their customers. When Shanxi Haixin defaulted on the payments, the banks were left holding the OBLs.

Art. 71 of the PRC Maritime Code recognises that the holder of OBLs has title to the cargo. A 2009 notice of the PRC Supreme Court further explained that if delivery of the cargo is made to any party except the holder of the OBL, the holder of the OBL has title to sue the carrier for misdelivery of the cargo and a maritime claim against the carrier's vessel. A number of recent cases demonstrate that the PRC Maritime Courts will generally support the holders of OBLs with misdelivery claims so long as the claim is brought within one year. In the circumstances, the arresting banks then pursued their substantive claims in China under the OBLs against the carriers involved.

With its ship arrested for a misdelivery claim in China, what legal options does the carrier have?

Action against the receivers - One option is to challenge the jurisdiction of the substantive proceedings brought for misdelivery under the OBLs in China. As a matter of English law, bills of lading typically incorporate the terms of the charterparty, usually English law and London arbitration. However PRC Courts generally refuse to recognise that such law and jurisdiction provisions are binding on cargo receivers. Having said that, recent cases demonstrate that the carrier in this situation may apply to the High Court in England for an anti-suit injunction ordering the receiver to desist from bringing proceedings which are contrary to the law and jurisdiction agreement incorporated into the bills of lading. If the receiver obeys the order, but is

forced to bring substantive proceedings in England outside the one year time limit, an interesting question arises as to whether the English Courts would treat the new action as time barred. However, if the receiver does not comply with the order, there are little practical sanctions or steps that can be taken.

Pursuing the LOI provider - However, rather than fight the misdelivery claim, most carriers in this situation would prefer to demand that the LOI provider secures the release of the vessel from arrest and deals with the misdelivery claim itself. If the LOI provider refuses to comply with such a request under the LOI, the carrier then needs to consider how to enforce the LOI obligations against the LOI provider.

The standard IG P&I Club wording states: "*This indemnity shall be governed and construed in accordance with English law and each and every person liable under this indemnity shall at your [the beneficiary's] request submit to the jurisdiction of the High Court of Justice of England.*" In other words, the LOI incorporates a non-exclusive jurisdiction clause, giving the carrier the right, but not the obligation, to bring proceedings in the English High Court. The non-exclusive jurisdiction clauses in standard LOIs leave the carrier in this situation with a dilemma over an important decision.

By way of example, if the LOI provider is based in China, PRC Courts do not recognise English Court judgments. So if the carrier pursues a claim against an LOI provider in the High Court, the carrier may be left with an unenforceable High Court injunction and judgment against the LOI provider. On the other hand, if the carrier elects to bring the proceedings in China, the carrier will likely find that the PRC Court is not as willing to grant mandatory injunctions as the English Court would be, and will only provide the carrier relief for losses that have actually crystallised. In short, the LOI does not afford any tangible protection against misdelivery claims in this situation. To minimise this difficulty, it may be better if standard LOIs incorporated arbitration agreements (such as LMAA Terms), as arbitration awards are much more widely enforceable than court judgments, and tribunals also have the jurisdiction to grant injunctive relief. This change, however, will not assist a carrier if the LOI provider is insolvent.

Apart from difficulties in relation to a carrier's legal recourse following a misdelivery claim, the customary shipping practice/procedure in China relating to discharge and release of cargoes does little to prevent potential misdelivery claims. It is customary in the trade for shipping agents, who control the cargo after discharge in China, to be nominated by the cargo's end user, even if they are appointed by the carrier. The shipping agent retains control over the cargo until it issues a delivery order ("D/O") to the party claiming title to the cargo. That party can then use

the D/O to clear the cargo with customs and release it from the port. OBLs are typically not required for port clearance in China. In reality, therefore, once the cargo is off the ship, the D/O, not the OBLs, becomes the "key to the warehouse", regardless of who holds the OBLs. Best practice amongst shipping agents in these circumstances is, of course, not to release D/Os to any party alleging title to cargo without production by that party of the OBLs. However, often such best practice is not observed, which is what happened in the Shanxi Haixin cases. The consequences of not adhering to such best practice following the collapse of Shanxi Haixin, was that the holders of the OBLs (i.e. the banks) later claimed title to the cargoes after it has already been released.

### **Concluding thoughts**

LOIs have become an essential instrument for the carriage of bulk mineral cargoes to China. But where misdelivery claims arise, as with the recent Shanxi Haixin cases, LOIs may nevertheless leave carriers exposed. The general view is that the recent misdelivery claims in China are unlikely to be one-off events.

P&I Clubs do not typically insure carriers for delivery without production of OBLs. Specialist insurance can be purchased – at a price – but in effect that merely transfers the risk of claims rather than dealing with the underlying problem itself. Equally, however, it is not realistic to expect carriers to change the prevalent use of LOIs. It is commonly suggested that carriers should instead mitigate the risk of enforceability of LOIs by requiring counter-signature of the LOIs by first class banks. In practice, however, that is often considered to be no more realistic as a solution than refusing to discharge the cargo.

More practical solutions, we suggest, are first, to change the P&I Club LOI wording to London arbitration, rather than High Court jurisdiction in order to make such LOIs more widely enforceable, and secondly for carriers to retain greater control over the shipping agents who control the cargo after discharge, particularly in China and other jurisdictions where cargo might easily be released without presentation of OBLs.

**Jean Koh, Partner, HFW, London Office**

**Nicholas Poynder, Partner, HFW, Shanghai Office**

## 中国における船荷証券原本の提示無しでの貨物の引渡し

御既承の通り、船荷証券の原本(*Original Bill of Lading: OBL*)の提示を受けずに貨物を引き渡した運送人は、貨物の誤渡しクレームに対する賠償責任を負う可能性がある。そのため、運送人は通常、用船者から補償状 (*Letters of Indemnity: LOI*)を取得している場合にのみ、その指示に従い OBL の提示無しに貨物引渡しに同意する。中国では最近、OBL 所持人の運送人に対する誤渡しクレームが頻発しており、誤渡しクレームがもたらす損失について、LOI では運送人やその他の関係者が十分に保護されない事態が顕在化した。本稿は、誤渡しクレームや LOI 使用に関する問題につき検討するが、とりわけそれらに関して生じる中国でのクレームに焦点を当てている。

### LOI の使用

(国際 P&I グループ推奨の標準文言の LOI に基づき解釈すると) 標準文言 LOI の目的は、誤渡しクレームがもたらす損失から運送人を保護することにある。標準文言の LOI は、運送人 (あるいは LOI の受益者)が LOI で指定された(もしくはそう主張する)引渡し先へ貨物を引き渡してさえいれば、OBL 所持人から誤渡しクレームを申し立てられた場合でも、OBL の提示無しで貨物を引き渡すよう依頼した当事者より、その損失の大部分に関し十分な補償を受ける権利を得られるよう、意図的に幅広い意味をもたせて作成されている。したがって、運送人 (または LOI の受益者)が LOI に記載された引渡しに関する指示を遵守している限りにおいて、英国裁判所はかかる LOI に記載された約定を履行するよう命じてきた。

英国裁判所は通常、OBL の提示無しでの貨物の引渡しにより誤渡しクレームが生じた場合、誤渡しの理由を OBL の提示を行わなかったがためと考える。また、英国裁判所は、OBL 所持人が誤渡しクレームに起因し、運送人所有の船舶をアレストする事例が頻発している事実を注視している。したがって、英国裁判所は、しばしば OBL の提示が伴わない LOI による貨物引渡しを指示した当事者に対し、船舶のアレストを解除するための手続きを行うよう命ずる。運送人はかかる命令を、比較的速やかに、おそらく数週間以内に裁判所より取得することができる。

通常、国際 P&I グループの標準文言に基づき複数の当事者より OBL 提示無しでの貨物引渡しに関する LOI が提出された場合、運送人は LOI の受益者として各々 LOI に関して訴訟を提起し、裁判所へ上記の命令を申請することができる。これにより運送人は、LOI の直近の発行者が何らかの事由により英国裁判所の命令を無視する、あるいは破綻した場合に、その他の関係当事者に対して補償を求める潜在的な権利を得ることが可能となる。

撒積貨物を取り扱う運送人は用船契約(定期・航海)における船主として、契約相手の用船者が LOI を提供するのと交換条件で、LOI で規定された法的補償に基づき、日常的に OBL

の提示無しで貨物の引渡しを余儀なくされている。実際、中国へ輸入される撒積貨物（例：撒積鉱物）の荷揚と引渡し、OBL 提示無しの貨物引渡しに関する LOI の提出と引換えに行われることが商慣行となっている。LOI は元々、OBL が揚地へ到着しないという例外的事例に対応するための、一時的な解決策として考案されたものだが、現在は撒積貨物の貿易取引に欠かせない仕組みとなっている。

### **Shanxi Haixin の事例から得られる教訓**

中国の製鉄会社 Shanxi Haixin Iron and Steel Group（「Shanxi Haixin」）の破綻により、中国へ撒積貨物を輸送する企業は、OBL 提示無しでの LOI による貨物引渡しのリスクを改めて意識するようになった。

本件の概要はこうだ。Shanxi Haixin の破綻を受け、中国の銀行は、Shanxi Haixin に引き渡された貨物は誤渡しであるとし、その原因は運送人が OBL の提示無しに貨物を引き渡したためと主張し、多数の船舶をアレストした。これら銀行はさらに、Shanxi Haixin より裏保証を取得することなしに信用状を発行し、Shanxi Haixin へ信用供与していた。その後 Shanxi Haixin は銀行へ返済義務を履行できず破綻、銀行が OBL の所持人となった。

中国の海商法(第 71 条)では、OBL の所持人が当該貨物の所有権を有すると規定されている。また、中国の最高裁判所が 2009 年に発行した通達では、貨物が OBL 所持人以外の主体へ引き渡された場合、OBL 所持人は貨物の誤渡しクレームについて運送人を訴えること、および運送人保有船舶に対し海事クレームを提起可能とされている。

最近の多くの事例から、誤渡しクレームが荷揚後 1 年以内に申し立てられた場合、中国の海事裁判所は OBL 所持人を擁護することが確認されている。かかる状況下、中国で船舶をアレストした銀行は、本件における OBL 所持人として運送人に対し中国で補償を求めたのである。

### **中国で誤渡しクレームにより船舶がアレストされた場合、運送人が行使可能な法的手段**

#### 受荷主に対して提訴する

1 つの手段として、中国で OBL 所持人が提起した誤渡しに関する裁判管轄につき、異議を申し立てることが考えられる。原則として船荷証券は用船契約(charter party)の条項を摂取しており、これら用船契約は通常は英国法準拠、および英国裁判所の管轄となっている。しかしながら、中国の裁判所は概して、かかる準拠法や管轄権に関する諸規定に受荷主が拘束されることを容認しない。近年の事例では、上述の状況に置かれた運送人は、英国裁判所へ中国での訴訟の差止命令を求めているようである。英国裁判所は、受荷主に対して、船荷証券に記載されている準拠法や管轄権の合意内容に反するような中国での訴訟を否認

するよう命じる。

受荷主がかかる命令に従い、荷揚後 1 年間の時効期限が過ぎてから英国で運送人に対して提訴せざるを得なくなった場合、英国裁判所がその英国での訴訟を時効成立と判断するかどうかは、極めて興味深い。しかしながら、受荷主が訴訟差止命令に従わなかった場合、運送人が受荷主に対して行使可能な制裁措置や手続きはほぼ皆無といえる。

### LOI 発行者に対応を要求する

所有船舶がアレストされた運送人の多くは、誤渡しクレームについて争うより、LOI 発行者が船舶アレスト解除手続きを行うこと、および誤渡しクレームに対応することを望む。運送人のかかる要望を LOI 発行者が拒否した場合、運送人は、LOI 発行者に LOI の約定内容を強制的に履行させる方法を検討する必要がある。

国際 P&I グループ推奨の標準文言 LOI は「この補償状は英国法に準拠し、英国法に従って解釈され、またこの補償状のもとで責任を負う者は、貴社（受益者）の要求により“英国の高等法院の裁判管轄”に同意する」とされている。つまり、LOI には合意により裁判管轄を変更できる非専属管轄権に関する条項が含まれており、義務ではないが、運送人は英国裁判所での訴訟の手続きを求める権利を有すると考えられる。しかしながら、標準文言 LOI が含む非専属管轄権に関する条項により、所有船舶が貨物の誤渡しを根拠にアレストされ、LOI 発行者へ LOI に基づく対応を要求する運送人は、ジレンマに悩まされることになる。

例えば、LOI 発行者の所在地が中国である場合、中国裁判所は英国裁判所の判決を認めない<sup>1</sup>。したがって、運送人が英国裁判所で LOI 発行者に対して提訴し判決を得ても、同判決を中国で執行させる法的根拠は無いこととなる。一方、運送人が LOI 発行者を相手に中国で提訴しても、中国裁判所は英国裁判所ほど容易には、LOI に記載された管轄地（英国）で LOI の約定内容を履行すべきと判断しないと考えられる。また、中国裁判所は、運送人が実際に被った後の損害しか、LOI 発行者へ補償を命じないと考えられる。要するに LOI は、誤渡しクレームを受けた運送人に対し、確実な補償を提供できないということとなる。運送人がこのようリスクを回避する方法として、標準文言 LOI に仲裁合意規定（ロンドン海事仲裁人協会[LMAA]が定めた条件を含む）を盛り込んでどうか。なぜなら、仲裁裁定は裁判判決よりも執行範囲がはるかに広く、仲裁廷は差止救済措置を与える権利を持っているからだ<sup>2</sup>。しかしながら、LOI 発行者が破綻した場合には、たとえ仲裁合意規定を LOI

<sup>1</sup> 裁判所の判決は国家主権の中の裁判権行使に該当し、原則として自国内でのみ効力を有する。つまり、A 国の裁判所が下した判決について、B 国の裁判所はその判決効力を承認する義務、および執行する義務を負わない。

<sup>2</sup> The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (所謂 New York Arbitration Convention)では、個別実務上での検討は必要であるものの、原則として New York Arbitration Convention 同士は、外国における商事仲裁に関する仲裁判断が、他国裁判所による承認・執行を可能としている。中国も New York Arbitration Convention の批准国であり、他の英国を初めとする New York

へ盛込む修正をしたとしても、運送人にとって効果はない。

運送人が誤渡しクレームに関し、運送人が受荷主や LOI 発行者へ法的措置を取ることがいかに困難であるか、ご理解頂けたと思う。一方で、中国における貨物の荷揚や引渡しに関連する保証渡しの商習慣は、誤渡しクレームを防止するものではない。中国の船舶代理店は、たとえ運送人から代理店として任命を受けている場合でも、貨物のエンドユーザー（受荷主）の指示を受けない限り、荷揚後の貨物を取り扱うことができないのが慣例である。船舶代理店は、貨物の所有権を主張する者に対して荷渡指図書(Delivery Order: D/O)を発行するまで、貨物を引き渡す事は無い。貨物の所有権者は D/O を取得してはじめて貨物を通関し、港から引取ることができるのだ。そして、中国の通関手続きでは商慣習上、OBL の提示は求められないのである。つまり、OBL の所持人が誰であろうと、陸揚げされた貨物の引渡しに必要となるのは、OBL ではなく D/O なのだ。このような状況に置かれた船会社/船舶代理店の最善手は言うまでもなく、OBL の提示無く貨物の所有権を主張する者に対し、D/O を決して発行しないということとなる。しかし、この最善手は守られないことが多く、それはまさに *Shanxi Haixin* の事例で起こったことといえる。*Shanxi Haixin* の破綻後、OBL 所持人である銀行は、すでに引き渡された貨物の所有権を主張し、かかる最善手を取らなかったとして運送人に対し誤渡しクレームを提起したのだ<sup>3</sup>。

## まとめ

LOI は既に撒積貨物の中国への運送に欠かせない書類となっている。しかし、誤渡しクレームが発生した場合、近年の *Shanxi Haixin* の事例のように、運送人は LOI を取り付けても誤渡しクレームのリスクは回避できない。中国で最近発生したかかる誤渡しクレームは、*Shanxi Haixin* に限られた事例として片付けられないだろうというのが一般的な見解だ。

P&I Club は原則として、OBL の提示無く貨物を引き渡し、その結果誤渡しとなった場合、運送人に対して保険カバーを提供しない。運送人は高額な保険料を支払い特殊な保険を手配することはできるが、その場合でも、単に誤渡しクレームのリスクが保険会社へ移転されただけであり、誤渡しという根本的な問題が解決されているわけではない。一方で、LOI と引換えに OBL の提示無く荷役を行う方法は定着しており、運送人がこの方法の変更を求めることも非現実的といえる。運送人が一流銀行の履行保証付き LOI を相手方へ求め、LOI の実効性を担保し運送人のリスクを軽減すべきとの意見もある。しかし、この解決策は実際問題、貨物の荷揚を拒否するよりも実務的ではないと考えられる。

より現実的な解決策として、第一に LOI の確実な履行の担保のため、国際 P&I グループの

---

Arbitration Convention の批准国で得た仲裁判断は、中国にて承認・執行が可能と考えられる。

<sup>3</sup> 代理店は厳密には傭船者起用の場合であっても、受荷主から見れば運送人が起用した代理店と見做され、OBL を所持する銀行は代理店の不作為を根拠に運送人の責任を主張した。

推奨する LOI 文言の管轄権に関する箇所を、管轄地を規定した「英国高等法院: High Court of justice of England」ではなく仲裁地を規定する「ロンドン仲裁: London Arbitration」に変更することを提案したい。第二に、揚地が（中国をはじめとする）OBL の提示無く貨物引渡しの行われる場所である場合、OBL の提示無く貨物の引渡しが行われないよう、運送人が荷揚後の貨物を管理する船舶代理店を厳格に管理するよう指導することを提案したい。

Holman Fenwick Willan ロンドン事務所 Partner Jean Koh

Holman Fenwick Willan 上海事務所 Partner Nicholas Poynder