

涉外民事案件的管辖权解决的是某个涉外民事案件应由何国法院审理的问题。管辖权的确定不仅是受理案件的前提,而且直接关系到案件的审理结果。不同国家的法院在受理同一案件时,会由于援用不同的冲突规则或适用不同的国内法或条约实体规范,而对案件作出不同的判决,直接

浅析提单的管辖权条款

陈 晶 莹

影响当事人的权利与义务。

一、从提单的性质看提单的管辖权条款

在国际航运中,提单常常订有一条管辖权条款,规定:由本提单产生的双方当事人之间的所有争议应提交给某一国法院解决,或者应提交给某一国法院按该国法律解决。因此,提单中规定的某国法院就对该提单发生的争议享有管辖权,产生闭门效果和贬抑效果,即将提单纠纷引向某特定的指名国家,从而在提单条款范围内,剥夺了其他国家的管辖权,起到了对这些国家的法律适用的关门和抑制作用。在海运国际私法中,管辖权条款是双方当事人明示的法律选择,按照契约自由和保护契约当事人权利的国际惯例,对于这样的选择一般都予以尊重。然而,提单的管辖权条款却因提单本身的性质而具有独自的特点。关于提单的性质,国际上有几种不同的观点:

第一,认为按提单条款运输,合同的成立是在托运人向承运人或其代理人订舱的时候,而不是在以收货单向承运人或其代理人换取提单的时候。因此,提单的签发是在合同成立之后,它只是履行运输合同过程中出现的一种证据;运价和运输条件等是承运人事先规定的,船公司都把提单印成一定的格式,在签发前或签发当时,并不与托运人协商提单的条款,不具备成立合同时双方当事

人合意的条件。所以说,提单只能是运输合同成立的证明。据此,提单所载的管辖权条款实质上并不是当事人双方明示的法律选择,在发生有关提单纠纷时,往往达不到预期的目的。

第二,认为如果承运人和托运人之间没有提单外的其他运输合同或约定,应把提单看作是约束双方当事人的运输合同。虽然提单条款事先未经双方协商讨论,但在托运人交运货物取得提单时,对提单条款未提出异议,就应该认为托运人已默认,双方已取得一致意见。这样的做法固然存在着片面利益,但不能不承认这种长期沿用的国际习惯,更何况并不排斥托运人可以根据一定的国际会议,或本国的立法,或通过双边协商对提单内容和条款提出修改意见。在这种观点的支配下,主张提单中的管辖权条款是双方当事人共同的明示的法律选择,只要该管辖条款合同法,确定了提单的准据法和条款的解释,而不管所选择的法院或法律与提单有否关系以及提单中的条款规定对当事人有否偏袒。

原则上,从减少这方面的冲突,促进海运国际私法的发展出发,应鼓励后一种观点的做法。然而,在实践中,虽然关于提单的

国际公约有《海牙规则》、《海牙·维斯比规则》和《汉堡规则》，可是《汉堡规则》至今尚未生效，《海牙规则》与《海牙·维斯比规则》又不是网罗有关提单所有事项的规定，对管辖权没有作出明确规定。《海牙规则》虽以第三、第四条为中心，强制规定了承运人的责任与义务、权利与豁免，特别是第三条第八款更是海牙规则的精神所在，使承运人不能利用

订约自由来减低自己所应承担的责任和义务，但其第五、第六和第七条分别规定当事人可以做出与公约某种规定不同的规定，特别是在公约中没有禁止或限制的事项，当事人更可以自由做出规定。因此，实践中的提单管辖权条款的效力是不稳定的，它主要取决于各个国家在这方面的法律规定和对外国管辖权的态度。

二、从各国的实践看提单的管辖权条款

有些国家为保护本国当事人或本国的利益，在国内法中强制规定，本国当事人在从事某项国际贸易时签订具有外国管辖权条款的合同无效。例如，澳大利亚1924年《海上货物运输法》第9条就规定：有关从澳大利亚向海外场所运输货物的提单和其他单证的所有当事人应视为有按装货地的法律签订合同的意思，企图排斥或减轻联邦或州的管辖权的一切相反规定或默示，或者提单和其他单证中的类似规定都是非法的，是绝对无效的。阿根廷等国在国内有关法律中也有类似的规定。

有些国家在判例实践中得出这么一种结论：凡违反海牙规则第3条第8款，以不同于公约的规定减轻承运人的责任的条款，一律无效。例如，1979年印尼法院在审理“The Benarty”案时就认为尽管提单第33条规定该提单引起的争议按印尼法律在雅加达解决，但印尼对于每件货物的责任限制额低于《海牙·维斯比规则》的规定，从程度上减轻了承运人的责任，最后否定了该提单管辖权条款的效力。在英国著名的“The Morviken”一案中，法官也曾做出类似的判决。

有的国家，如比利时则在是否承认提单中外国管辖权条款的问题上，主要考虑该管辖权条款所指向的外国法院对海牙规则的解释是否与本国法院的解释一致，不一致者就认为这样的提单管辖权条款无效。

加拿大在这方面的实践中却将其本国管辖权置于提单管辖权之上。在H. & J. Isbrandtsen, Ltd. v. Executive International Movers, Ltd.一案中，美国的承运人将一批机器设备由美国的休斯顿运往中国的湛江，提单的管辖权条款规定由本提单引起的任何纠纷应在承运人的主要营业所所在地按该地法律解决。承运人因加拿大的托运人未按liner booking note的规定支付滞期费而在营业所以外的国家——加拿大联邦法院向托运人提出诉讼。法院认为，提单的管辖权并不能剥夺原告在该法院起诉的权利和该法院的管辖权。

在中东国家，特别是一些第三世界国家，卸货地法院的管辖权往往占有绝对优势。一旦货主收货时发现货损，以致在索赔上发生纠纷，即向当地法院起诉，或向该法院申请采取扣船措施，并不考虑提单中的管辖权条款。

大多数国家认为提单中的管辖权条款对于提单当事人的欺诈行为引起的争议是不发生效力的。例如，倒签提单、预借提单、或提供保函等都发生于提单签发之前，由此引起的纠纷并不在提单条款范围之内，故提单的管辖权条款在这种情况下无效。

那么，有了类似上述的立法、判例、条款解释等其他限制，提单的管辖权条款是否就名存实亡了呢？事实上也不尽如此。

在英国, 法院对提单的管辖权条款是较尊重的。决定是否承认提单管辖权条款的主要因素是该管辖权会不会造成对某一方的很大不便和不合理。如提单中订有外国管辖权条款, 而原告却在英国起诉, 法院会以原告违反提单管辖权条款为由而同意被告的“stay of the Proceeding”的请求。如果原告想坚持在英国法院诉讼, 就必须提出在英国的诉讼是公正合理的证明。在1969年的“The Eleftheria”一案中, 一艘希腊船将一批夹层板由一罗马尼亚港口运往英国, 提单中的管辖权条款规定: “所有本提单引起的争议按希腊法律在希腊法院解决。”提单持有人是一家英国公司, 他认为交付时货物已损坏, 便在英国对该船提起对物诉讼。被告提出停止诉讼的请求。法院认为, 虽然大多数证据能在英国获得, 但在有关的问题上希腊法律同英国法律却有着实质上的区别, 并且原告要求诉讼的理由并不比被告要求停止诉讼的理由充分。基于这些因素, 法院同意了停止诉讼的请求。勃朗顿法官在当时判决时提出, 法院是否同意停止诉讼应考虑以下一些主要细节:

1. 在哪一国家能取得的证据, 在哪一国家进行诉讼花费较少;

2. 引起争议的合同是否由一外国法律管辖, 如果是, 这一法律同英国的法律有何实质性差别;

3. 当事人同哪一国家有关联, 其密切程度怎样;

4. 被告是否真正想在外国法院诉讼, 还是仅仅为了寻找程序上的有利地位;

5. 如果原告按提单的管辖权条款在外国诉讼, 是否会出现对原告不公平的迹象。

美国在这方面的态度接近于英国, 对于外国管辖权条款的承认与否主要取决于法院的自由裁量权, 而法院在考虑“方便”与“合理”因素时, 则往往注重后者。例如, 一批货物从瑞典运往美国, 提单写明“本提单引起的争议按瑞典法律在瑞典解决。”货运抵美国时出现货损, 美国的收货人便在卸货港所在地法院提诉。被告接着提出了停止诉讼请求。法院认为原告仅以在瑞典诉讼不方便为由而坚持在美国诉讼, 这样的举证是不充分的。最后, 法院终因原告提不出提单管辖权条款不合理的证明而接受被告的停止诉讼请求。

欧洲大陆国家如联邦德国、荷兰、法国等一般都承认提单管辖权条款。广州远洋运输公司在1980年至1983年间由“辽阳”、“虎林”、“大金川”、“友好”、“大昌镇”等七艘货船装运重烧镁出口到联邦德国的货损索赔案, 索赔人全部将其提交我国贸促会海事仲裁委员会仲裁。1979年在法国利哈佛尔港发生的由广州远洋运输公司“阳春”轮承运的木薯粉生虫索赔案, 因长期和解不了, 索赔人将其提交我国贸促会仲裁。到目前为止, 还没有发现索赔人因提单纠纷在这些国家法院告我广州远洋运输公司的。

三、我国对提单的管辖权条款应持何态度

在我国, 有关提单的法律选择问题尚未以专门立法加以规定。笔者认为, 从提单的特性看, 我们应按照国际惯例尊重双方当事人的意思, 保护双方的正当权益; 而且, 从发展海运国际私法出发, 避免发生有关提单管辖纠纷, 节省诉讼费用, 我们也应该承认

提单管辖权条款的效力。但是, 承认该条款的效力必须以合法、合理、便民为原则。因此, 我国有关司法机构在处理提单管辖纠纷时, 应着重考虑以下因素:

1. 提单的管辖权条款必须以不违反我国的公共秩序和有关强制规定为前提;

2. 注意吸收外国司法实践方面的有益经验,不妨采用英美的“方便”和“合理”两原则。在取证、执行等程序上应保证给予诉讼主体以尽可能的方便;对所做出的裁定、判决,则应保证事实上的公正合理;

3. 正确掌握裁量权,使提单管辖权与扣船择地行诉(如前所述的第三世界国家以及货主国家的主张和做法)相协调。根据我国最高人民法院《关于诉讼前扣押船舶的具体规定》,扣船这一诉前保全措施是不受当事人间关于海事请求在管辖、仲裁或适用法律

方面的协议的约束的。但是,一旦被告向法院提供担保之后,请求停止诉讼时,法院仍应以“方便”、“合理”为尺度,权衡在我国行诉和在提单管辖权条款所指定的国家诉讼的有关因素,做出公正的判决。

综上所述,提单的管辖权条款在实践中往往会碰到一些错综复杂的问题。因此,在我国这方面的法律尚未健全之时,对这一条款做一番探讨是很有必要的。当然,本文一些观点和建议还是很粗浅的,有待在实践中加以考证。

(上接第17页)

加强劳务合作,收入用于奖励 加强
合资企业和原企业之间在运输、通讯、工厂改造、食堂用餐、医疗保健、产品销售、临时招工等各方面的劳务合作,以提高原企业经济效益。劳务收入必须在最大限度内用于提高原企业职工奖励金和其他福利的待遇,尽可能地将一碗水端平。

中方投资企业的经济体制改革先行一步 合资企业在经营机制上已经驶出了旧有的轨道,在企业经营上享有很大的自主权,革除了形形式式的弊端,这将对有着特殊关连的原企业产生潜移默化的作用,为原企业在经济体制改革中实现转轨创造了有利条件。因此,完全有可能将原企业作为进一步扩权的试点,促其早日实现改革的深化和高层次。

(二)正确处理合资企业与原企业之间的关系

合资企业与原企业之间的关系准则应该是互相支持,共同发展。

支持合资企业,发展原有工厂 津华无线电厂是中方投资者,津荣有限公司是新办的合资企业,他们提出了“支持津荣,发展津华”的口号,为正确处理中方投资者与合资企业之间关系提供了宝贵的经验。

促企业经济效益,上工资福利水平 将企业经济效益与职工报酬挂钩的原则早有明文规定,但是在取得经济效益之前就盲目制定高报酬标准的情况仍然时有所闻。这不仅加剧了与原企业之间的矛盾,也不利于合资企业自身的健康发展,表面有利,实则有害,非加杜绝不可。

在政策和合同范围内多给原企业以照顾 厂中有厂,两者必然存在千丝万缕的联系,必须予以妥善处理。