

我海运提单的修改迫在眉睫

陈晶莹

随着改革开放的深入发展,我航运业发生了深刻的变化。航运市场的全面放开,要求我航运企业从根本上加强国际航运竞争力。然而,我海运提单的内容陈旧,一些条款与我现行立法及航运实践极不协调,影响和阻碍我提单运输的顺利进行和发展。在这严峻的挑战面前,完善和修改我海运提单已成为我航运贸易业亟待解决的问题。

一、提单的效用很大程度取决于提单条款的设置和制定

根据《中华人民共和国海商法》第71条和第78条的规定,“提单是指用以证明海上货物运输合同的货物已经由承运人接收或者装船,以及承运人保证据以交付货物的单证。”“承运人同收货人、提单持有人之间的权利、义务关系,依据提单的规定确定。”因此,提单对不同的提单关系人将起着不同的作用:承运人利用提单保护其本身的利益;托运人将提单视为货物已为承运人收讫的依据;提单持有人凭提单提取单上所列的货物;进出口商以提单进行交易和资金周转;银行凭提单接受信贷;保险公司则根据提单承保货物运输险;提单还是收货人(提单持有人)和承运人之间的运输合同。然而,我们不得不承认,上述诸多的提单效用在很大程度上将受到提单内容、条款的影响和限制。最初出现的提单只记载着承运人已收到所装货物的内容,没有任何有关承运人的权利义务条款和免责条款,提单在当时充其量也只能是一种货物收据。在这种提单条件下,承运人承担的是普通法的严格责任,即除非在天灾、公敌行为、固有缺陷和包装不固、共同海损牺牲以及火灾五种情形下造成的货物短损可以免责外,承运人对货物得负绝对的责任。那时的提单无法很好地保护承运人,承运人的责任重、赔款多,几乎承担了货物保险中的所有风险。到了18世纪,由于赔款数额的不断增大,承运人

不堪负担,便开始在提单中加上免责条款以保护自己。同时,承运人也在提单上规定了“对船方,除了列举的免责项目外都应负责”的责任条款,使原只有货物收据职能的提单具有运输合同的证明或运输合同的作用。之后,承运人不断地在提单中插入免责条款以减轻责任减少赔款,以至于到了19世纪80年代,提单上的免责条款已多达六、七十项,使具流通性,作为物权凭证的提单在许多情况下成了废纸一张,失去了其在众多提单持有人心目中的信用地位,妨碍了以信用证方式进行的国际贸易,提单到了非修改不可的地步。各国船公司纷纷根据国内立法和国际公约(如1893年的《哈特法》和1924年的《海牙规则》),在本公司的提单中规定了承运人最低限度的义务和责任,即承运人提供适航船舶和妥善管理货物两大义务和对单位货物的赔偿限额,在一定程度上明确了承托双方的权利、义务、责任与豁免,限制了承运人任意扩大免责

范围的现象,给货主的利益以最低限度的保障。以上简单的提单(条款)沿革过程正说明一个问题:提单作用的大小以及提单作用能否有效地启动,往往取决于提单条款的设置和制定。

1993年7月1日前,我国既无规范提单运输的专门立法又非《海牙规则》的缔约国,但在提单运输方面却是以《海牙规则》的规定来规范我国国际海上货物运输承托双方的权利和义务的。我航运公司的海运提单至今仍留存着“有关承运人的义务、赔偿责任、权利及豁免应适用《海牙规则》,……”的首要条款。自1931年6月2日《海牙规则》生效至今,60多年过去了,国际经济贸易飞速发展,海运技术不断提高,相应的航运公约(如《维斯比规则》、《汉堡规则》)和国内立法(如《中华人民共和国海商法》)相继通过生效。1992年我交通部深化改革的25条和国务院〔92〕(64)号文件的颁发,更标志着我航运市场的全面开放。这些都促使我航运企业尽快建立和强化竞争机制,扩大市场占有率,提高在国际航运中的竞争能力。可是,我航运公司的海运提单却仍旧是一付老面孔。使用了十几年的提单还能否适应具挑战性的新形势的要求?这样的提单能否起到应有的作用?这是必须予以重视并认真研究的问题。

二、我海运提单的规状

1. 提单条款与我海商立法的强制性规定相悖,形同虚设

在我现有海运提单的背面上仍有着这么一条法律适用和管辖权条款,即“凡根据本提单或与其有关的一切争议均应按照中国法律在中华人民共和国的法院解决或在中华人民共和国仲裁。”按照该条款的规定,1993年7月1日正式施行的《中华人民共和国海商法》和其它有关的国内立法当然地成了我海运提单的准据法。在海运实践中,违反或改变法律规定的合同条款并不少见,主要可划分为两类:一是违反法律的任意性规定,另一是违反法律的强制性规定。可两类条款所产生的法律后果却截然不同。前者在尊重合同当事人意思的前提下,仍具有有效性;而后者却因此成了无效条款。众所周知,不管是航运公约还是各国的国内立法,有关提单运输的规定多为强制性规定,我海商法在提单方面的规定也是如此。我海商法第四章海上货物运输合同中第44条就规定:“海上货物运输合同和作为合同凭证的提单或者其他运输单证中的条款,违反本章规定的,无效”。遗憾的是,我现有海运提单中确实存在着违反我海商法第四章规定的条款。例如,(1)索赔通知条款。根据我海商法第81条的规定,货物灭失或者损坏的情况非显而易见的,在货物交付的次日起连续7日内、集装箱货物交付的次日起连续15日内,收货人未提交书面(索赔)通知的,该项交付将被视为承运人已经按照运输单证的记载交付以及货物状况良好的初步证据。而在我海运提单的第11条中,却将不明显的货物灭失或损坏的索赔通知时效限制在“交付货物的3天内”。孰不知,要求收货人在3天内完成对货物不明显损害的检查是有失公允的,若是集装箱货物,检查前还得拆箱,收货人更不可能拥有在有效期内发出索赔通知的机会,使得承运人相应地减免赔偿责任。(2)赔偿限额条款。在我海商法正式实施之前,我海运提单中关于承运人对货物的灭失或损坏的赔偿限额的规定(即每件或每货运单位的赔偿限额为700元人民币)仍然具有法律拘束力。理由是:我海运提单有一条“承运人的义务、赔偿责任、权利及豁免适用海牙规则”的首要条款,而我海运提单中单位赔偿限额为700元人民币的规定正是根据1924年海牙规则通过时的100英镑(海牙规则规定的单位赔偿限额)

换算成我们本国货币而来的。但,随着时间推移,各国货币的币值均不同程度地发生贬值,现有提单中承运人单位赔偿限额的价值已远不及海牙规则制订时的实际价值。而且由于汇率的变化,以本国货币为赔偿单位的赔偿限额价值更是处于不稳定状态。据此,我已生效的海商法的第四章第56条规定:承运人对货物的灭失或者损坏的赔偿限额,按照货物件数或者其他货运单位数计算,每件或者每个其他货运单位为666.67计算单位(此处的计算单位即指国际货币基金组织规定的特别提款权)。由此可见,700元人民币与666.67计算单位换算为人民币的币额两者相差甚远。以700元人民币为单位赔偿限额已无法真正补偿货物损失。这种低于法定赔偿限额的条款即属于一种免除或减轻承运人责任的协议条款。它违反了法律的强制性规定,是一无效条款。(3)关于舱面货和活动物条款。根据我海商法第四章第42条第(5)款的规定,“货物”既包括活动物,又包括由托运人提供的用于集装货物的集装箱、货盘或者类似的装运器具。也就是说,上列货物均适用于我海商法的规定。而在我海商法第52、53条中,则设立了承运人对承运活动物、舱面货的责任的专门规定。按照这两条的规定,承运人只有根据其于托运人达成的协议,或者航运惯例,或者有关法律、行政法规的规定,才有权在舱面上装货。否则,承运人得对因违反以上前提条件擅自将货装于舱面造成的货物灭失或损坏负赔偿责任。同时,对符合以上前提条件的舱面货装载的特殊风险或活动物运输的固有的特殊风险造成的舱面货或活动物的灭失或损坏(害),承运人不负赔偿责任。但是,承运人欲对活动物的灭失、损害免责还必须承担举证责任。由此推出,承运人对那些不是由于特殊风险而是由于照料不周或未履行托运人的特殊要求所致的货物灭失或损坏(害)就得负赔偿责任。值得一提的是,我现有海运提单仍保留着海牙规则的做法,将舱面货和活动物排除在适用范围之外,并规定“舱面货、活动物和植物的接受、装载、运输、保管和卸载均由货方承担风险,承运人对其灭失或损坏不负赔偿责任”。据此,承运人对不管是特殊风险引起的还是承运人、承运人的雇佣人或代理人的疏忽或过失造成的舱面货或活动物的灭失或损坏(害),均不负责任。这又是违法的免除或减轻承运人责任的条款。

2. 提单内容陈旧不全,不适时宜

随着国际经济、贸易的发展,海运技术的提高,以及航运市场供求关系的变化,我海运提单的内容颇显局限性,许多地方不能适应国际航运贸易的需要。首先,我海运提单对集装箱运输条件下,承运人的责任期间以及责任限额未作任何规定,而只是一味地采用海牙规则的“钩到钩”责任期间和单位赔偿限额的做法,使货主对集装箱货物在装前卸后承运人掌管期间发生的货损无法从承运人处取得赔偿,计算赔偿限额时也没有明确的单位标准。其次,我海运提单中承运人的责任是准适用海牙规则的,且提单也无类似“喜马拉雅条款”的规定,这就使承运人对向其雇佣人或代理人提起的侵权行为之诉束手无策,腹背受敌。承运人既要受受损方负赔偿责任,又不能援引原属于他的抗辩权和责任限制权。第三,根据我海运提单中共同海损条款的规定,共同海损应在中华人民共和国根据1975年中国国际贸易促进委员会共同海损理算规则(《北京理算规则》)进行理算。而《北京理算规则》第2条第(3)款则规定:“对作为共同海损提出理算的案件,如果构成案件的事故确系运输合同一方不可免责的过失所引起,则不进行共同海损理算,但可根据具体情况,通过协商另行处理”。该条款的由来主要有二:一是若事故系属船方不可免责的过失所致,从法理上讲,船方在理算之后固然有权要求货方分摊共同海损,但货方也可根据货物运输合同向船方提出反索赔。但事实上,货方往往从一开始就拒付共同海损分

摊,使既费力又花钱的共同海损理算成为徒劳;二是制定《北京理算规则》时,国内许多船舶既不投共同海损附加险,也不参加船东互保协会。据此,在事故确属船方不可免责的过失引起的情况下,不进行理算就可节省时间和金钱,并免去不必要的索理赔过程。然而,时过境迁,现在国内大多船舶都投了保,并加入了船东互保协会。在此前提下,事故即使确属船方不可免责的过失所致,船方仍可分别从船舶保险人处获得船舶的共同海损分摊金额和从船东保赔协会取得本应由货方承担的共同海损分摊金额。为此,这样的共同海损仍需理算。若再将理算同过失责任挂起钩来似乎更显牵强。因此,提单中这样的理算规则确实有碍于航运的正常进行。

3. 法律用语混乱,条款内容重叠

提单的管辖权与法律适用是两个既相联系又相区别的问题。管辖权是司法机关受理诉讼案件的权力范围。提单的管辖权属于一种协议管辖,这种协议管辖条款(包括提单)事实上是承运人单方缮制的,所以其效力往往不稳定,要么遭到其他当事人的反对,要么被他国法院否定,以本国管辖权或诉讼不方便为由拒绝实行。我国的实践对提单管辖权条款倾向于采取对等原则的态度,并在无法确定对方态度时,按在该地诉讼是否方便作为衡量的标准。而提单中的法律适用条款通常是受有关当事人乃至当事人所在国的尊重和承认的。我海运提单将管辖权和法律适用这两个性质不同的法律问题同时列入管辖权条款,既不规范,又无益处,实应分开订立为宜。

我《中华人民共和国海商法》的实施使我提单中“承运人责任条款”的存在失去实际意义。过去,我国内无拘束提单的专门立法,只得在提单中插入类似首要条款的“承运人责任条款”加以补充。而如今,我海商法在有关承运人的权利、义务、责任与豁免的规定较之于海牙规则的新,且更符合国情,更适应实践要求。提单中有我海商法作为准据法,即可删去“承运人责任条款”。

面对以上林林总总的提单条款,一切有责任心的从事航运贸易业者均会有一种紧迫感:我提单条款的修改势在必行。

四、对修改我提单条款的建议

1. 以我海商法为修改条款的基准,保证条款的有效性

《中华人民共和国海商法》是我国有关海运提单运输的专门立法,是我海运提单最主要的准据法。它的内容、体例均与国际接轨,是我国社会主义市场经济立法的典范。以该法为修改我提单条款的基准,既名正言顺,又避免条款与适用法之间的抵触,从而保证条款的有效性和实用性。

2. 在符合国情、维护我航运业利益的前提下,使修改后的提单更具竞争力

我国是一个航运大国,拥有2000多万载重吨的船队。因此,提单的修改势必得以维护国家航运业的利益为前提。但是,在社会主义市场经济的条件下,交通部制定了深化改革的25条,国务院颁发了关于进一步放开海洋运输的64号文件,我航运市场已进入全面放开阶段。如何

缩小我航运企业与国外先进的船公司之间的差距,必须提到我航运业的议事日程。参加世贸组织则更要求我航运企业尽快地提高竞争力和运输服务质量。为此,必须在最大限度内使我修改后的提单条款具有国际竞争性。

3. 高瞻远瞩,做好预测,使修改后的提单具有超前性和稳定性

修改我海运提单,必须认真、细致地做好预测工作。首先,要对我现行海运提单的现状进行分析,找出不适应现实需求以及和法律、法规相悖等不协调问题;其次,要对国际、国内的提单运输的发展规律和发展趋势作一番研究,选择最佳的修改方案,避免头痛医头,脚痛医脚,以保证新条款的超前性和稳定性。

4. 集思广益,重视专家、行家的作用,使提单的修改更为完满

专家是从事提单运输研究的专门人才,行家则是运用提单,在提单运输上有丰富经验的有识之士。重视专家、行家的作用,在修改提单时可以少走弯路,取得事半功倍的效果。

~~~~~

(上接第 23 页)

资措施。可见,援用“例外条款”我国可以在相当长的过渡期内,根据我国对外开放的总体方针和国民经济发展的实际状况,从容不迫地完成我国外资立法与世界贸易协定体制的全面接轨。

总之,我国外资立法面临的严峻挑战丝毫没有减弱。我们应因势利导,加强对世界贸易协定及其一系列附件的研究,充分认识按 TRIMs 协定的原则重新构造我国外资立法和政策的重要意义,并采取切实有效的措施,积极而稳步地推动我国外资立法与 TRIMs 协定协调一致地发展,从而建立起与世界贸易协定体制接轨的社会主义市场经济的运行机制。