提单中管辖权条款和仲裁条款 法律效力的比较分析

肖永平 车英

作者 肖永平, 武汉大学法学院副教授, 武汉, 430072;
车英, 武汉大学学报编辑部副教授, 武汉, 430072

关键词 提单 管辖权 仲裁 法律效力

提要 提单是证明海上运输合同和货物由承运人接受或装载以及承运人保证交付货物的单据。提单中的管辖权条款是当事人协议管辖的依据, 而提单中的仲裁条款更易于有效成立, 其法律制度在国际范围内的统一化程度更高。尽管提单中的仲裁条款都是事先印于提单背面, 未经当事人之间反复协商, 但其有效性和排除法院管辖的效力得到了绝大多数国家的承认与支持。

诉讼和仲裁是解决国际海事争议的两种主要正式途径。因此, 各国海运提单几乎毫不例外地规定了管辖权条款或仲裁条款, 并都规定诉讼或仲裁的地点为承运人(船公司)所在国。但提单中的管辖权条款和仲裁条款的法律效力如何, 理论界的认识并不相同, 各国法院的司法实践也不一致。本文拟在比较管辖权条款和仲裁条款的差异的基础上得出自己的结论。

一、提单中管辖权条款效力的理论分析

提单是证明海上运输合同和货物由承运人接管或装载以及承运人保证凭以交付货物的单据。尽管提单的内容和形式由各轮船公司自行设计, 但各国运输公司的格式提单一般在其背面规定了管辖权条款。有的规定提单争议应提交承运人所在国的法院诉讼或仲裁机构仲裁, 有的只规定提单争议应提交承运人所在国的法院诉讼。例如, 中国远洋运输公司提单在其背面第 2 条规定: “凡根据本提单或与其有关的一切争执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。”对于这些管辖权条款, 由于它本身是提单内容的一部分, 只要提单本身不是伪造的, 承运人所在国的法院就有权据之行使管辖权, 其他国家也应尊重它所作出的判决。这是提单中管辖权条款对内效力的体现。

但是, 提单中的管辖权条款是否具有排除相关外国法院的管辖权的效力则是另外一个问

题。一般说来, 托运人向承运人订舱时, 双方对签发何种提单可以商定, 托运人对提单条款可以提出更改, 或者在提单之外与承运人订立特别约定。即使没有约定签发何种提单, 由于各轮船公司的提单是公开的, 托运人事先知道或应当知道提单的内容。因此, 只要托运人对提单条款没有提出异议, 即视为默认, 提单中的管辖权条款就是当事人协议管辖的依据。不过, 协议管辖并不具有排他性, 其他国家的法院能否不顾当事人的“选择”行使管辖权则是在理论上需要进一步探讨的问题。从实践上看, 大多数国家从维护本国司法主权的角度出发, 不承认提单中的管辖权条款具有排他效力, 理由有如下几点:

(一) 就承运人与托运人之间的关系而言, 提单本身并不是他们之间的运输合同, 而只是“运输合同的证明”(Evidence of the Contract of Carriage) 因为在以提单方式运输的情况下, 托运人通常根据轮船公司事先公布的船期、费率及运输条件向有关轮船公司或其港口代理机构洽订舱位, 他们之间的运输合同在此时就已经成立了, 而提单则在订妥舱位之后, 在承运人收到货物或把货物装上船之后由港口代理人或船长签发给托运人的。因此, 提单上只有一方当事人代表的签字, 而不是由双方当事人共同签字, 在形式上也不具备合同的要求。所以, 当运输合同(常表现为托运单)与提单不一致时, 应以托运单为准。而托运单常常没有管辖权条款。由此可见, 提单中的管辖权条款本身并非承运人和托运人的协议选择。当提单转让给第三人时, 提单受让人不可能就签发何种提单同承运人进行商定, 也不可能在提单之外另行达成特别协议, 或者直接对提单的某些条款进行修改。因此, 提单中的管辖权条款不可能是承运人与提单受让人的协议选择。

(二) 绝大多数轮船公司均使用格式提单, 其印就的管辖权条款均排除提单关系人对管辖的选择权, 它实质上是承运人单方面的意思表示。因此, 即便提单构成了运输合同的一部分, 或者说提单就是合同, 那也是一种附意合同(adhesion contract), 即一方当事人对另一方当事人提出的条件, “或者接受、或者拒绝”(take it or leave it), 而不得就其条件或条款进行谈判。在这种合同关系中, 国际社会普遍倾向于保护弱方当事人的利益, 正如曾担任罗马国际统一私法协会会长、秘书长的马蒂尤西所指出的那样: “国际立法者们在起草支配商事交易的统一规则时, 他们的主要目标是应该保证受该规则影响的当事人之间达成公正与平衡。就运输而言, 应保证承运人与用户之间的公正和平衡”^②。在海运合同关系中, 托运人和其他提单关系人常处于弱方地位, 赋予提单关系人选择管辖法院的权利就是保证它与承运人之间的公正和平衡的有效办法^③。因此, 大多数国家并不承认提单中的管辖权条款具有排除本国法院管辖的效力。

(三) 提单中的管辖权条款有使承运人减低风险的可能, 因此, 世界上承认《海牙规则》的国家都不会承认它的效力。大家知道, 《海牙规则》、《汉堡规则》等国际公约以及许多国家的国内立法(如我国《海商法》第45条)都强制性地规定了承运人最低限度的义务和最大限度的权利, 承运人以《海牙规则》规定以外的方式解除、减轻其由于疏忽、过失或未履行最低限度的义务而引起的责任的所有条款和协议均属无效^④。而提单中的管辖权条款常常减轻了承运人的责任。例如, 一个索赔金额为2600美元的案件, 由于提单中有“只有挪威法院管辖”的条款, 使货方要在4200哩远的地方起诉, 单是旅差费就不只此数, 这等于迫使货方放弃索赔的权利, 加上挪威法律可能规定了较低的赔偿责任, 这就明显地减轻了承运人的责任^⑤, 这种条款当然是无效的。国际上普遍认为, 货物自甲地运到乙地, 承运人有义务准备接

受甲、乙两地法律的管辖，没有理由规定只有十万八千里以外的法院才有管辖权。

(四) 国际上对提单纠纷的管辖权有扩大范围的趋势。这突出表现在《汉堡规则》对《海牙·维斯比规则》的修改上面。《汉堡规则》在管辖权问题上倾向于保护货方，该规则第 21 条规定货方有权选择以下几个地方起诉：(1) 被告（承运人）营业中心地或居所地；(2) 合约（提单、订舱单等）缔结地并且当时该地有被告的营业地或代理机构；(3) 装货港或卸货港；(4) 运输合约中双方同意的其他地方。这就表明，提单中的管辖权条款不具有排除外国法院管辖的效力。

所以，大多数国家对提单中管辖权条款的排他效力不予承认，或加以种种限制。例如，英国、美国、加拿大等国的法院，对提单中的外国法院管辖权条款，常以其减轻了承运人的责任或非方便法院（forum non-convenience）为由，不予承认。在意大利，除非争议双方均为外国人，提单中规定外国法院管辖权的条款就被视为无效。也有些国家的法院对提单中外国管辖权条款，采取对等原则，即只有当你承认我国轮船公司提单中关于我国法院管辖权条款时，我才承认你国轮船公司提单中关于你国管辖权的条款^⑥。我国法院在“福建宁德地区经济技术协作公司诉日本国日欧集装箱运输公司”^⑦一案中，就没有承认日本国日欧集装箱运输公司签发的提单中的管辖权条款的排他效力（该提单背面第 19 条载明：“凡涉及本提单的纠纷，都应适用日本法律由日本东京地方法院受理”）。

二、提单中仲裁条款效力的理论分析

与提单中的管辖权条款相反，仲裁条款的效力却得到了绝大多数国家的承认。例如，美国马里兰管区的联邦地区法院在 1991 年 5 月审理 *Nissho Iwai American Corp. v. Sea Bridge* 案中，承认了提单中在东京仲裁的条款的效力，驳回了货主的起诉^⑧。香港法院在审理某轮从马来西亚港口载货运往香港时发生的货损案中，也确认了提单中关于在中国仲裁的条款的效力，并中止了在香港法院的诉讼^⑨。中国海商法协会秘书处就曾就提单管辖权条款、仲裁条款的效力问题，向主要航运国家作了调查，证实各国法院普遍承认提单中的外国仲裁条款。英国 Herbert Smith 律师事务所和英国海商法协会在答复中指出，如果仲裁条款订得清楚明白，英国法院予以承认。意大利海商法协会的答复是，意大利法院承认书面形式的仲裁协议，为此，提单必须也由托运人签署。荷兰海商法协会的回答是，荷兰法院承认该仲裁条款，但仲裁条款不应提及提单持有人无法查阅的其他文件，如提及没有被指名的租船合同。加拿大海商法协会和挪威海商法协会均指出，他们的国家承认和维护提单中的仲裁条款^⑩。

提单中的仲裁条款之所以能获得如此广泛的支持，我们认为有如下原因：

(一) 同管辖权条款相比，仲裁条款并不直接涉及一个国家的司法主权。众所周知，仲裁作为一种定纷止争的方式，始终具有契约的性质。早期的仲裁表现为一种道德规范或行业惯例的性质，裁决的执行，主要靠当事人对仲裁者公正性的依赖和道德观念的自我约束。后来，仲裁方法被各国用法律形式规定下来，但早期的仲裁立法表明，各国立法机关和法院对仲裁抱有很大偏见，认为仲裁是对国家司法管辖权的剥夺。到本世纪 70 年代以后，各国为了适应世界范围内市场经济的日益发达，转而对仲裁持一种自由的态度，从而促使仲裁成为解决经济争议的有效方式。正如英国学者施米托夫所言：“仲裁实质上是解决争议的一种合同制

度。”^①因此,它主要涉及到私人间的权利义务关系,而不会损害相关外国的司法主权。提单中的管辖权条款则不同,它除了与相关私人的权益密切有关以外,也直接涉及到相关国家司法管辖权的有无和行使。而在主权林立的现代国际社会,各国都力图扩大对涉外民商事案件的管辖权,不承认提单中有关外国法院管辖权条款的效力也就可想而知了。

(二)同海事诉讼相比,海事仲裁在解决海事纠纷方面的作用更强,影响更大。目前,轮船公司的提单中单纯规定仲裁条款的并不多见,但越来越多的提单在规定的管辖权条款的基础上加列仲裁条款。在这种情况下,外国法院常以其中的仲裁条款来中止本国的诉讼。因为仲裁不仅在程序上比较灵活、便利,在时间上较为迅速,而且在费用上较为经济,也更尊重当事人的意思自治。这就更有利于公平合理的解决海事纠纷,既符合承运人的利益和要求,也满足了托运人及其他关系人的要求。海事仲裁的影响和作用也就比较突出,这在客观上要求各国互相充分尊重作为仲裁制度基础的仲裁条款的效力。

(三)同协议选择管辖权的条款相比,提单中的仲裁条款更易于有效成立。这是1958年《承认及执行外国仲裁裁决公约》(以下简称1958年《纽约公约》)第2条作用的结果。该条第2款把“书面协议”定义为“当事人所签订或在互换函电中所载明之契约仲裁条款或仲裁协定。”因此,书面的仲裁协议有两种形式:一是双方当事人签署的订立在合同中的仲裁条款或仲裁协议;二是在双方当事人互换或往来函件、电文中的仲裁条款或仲裁协议。这就表明,第二种形式的仲裁条款无须当事人双方的签名。因为当事人是通过互换或往来方式,互相告知他们各自的意向,如果意见的交换相一致,互换本身就构成了相互同意的关系,书面函件的互换本身就证明了当事人间的认可和接受。在这种情况下,只有一方当事人的签名或没有双方当事人的签名并不能证明当事人的接受无效^②。就提单中的仲裁条款而言,其一般作法是:托运人先去轮船公司拿订舱单(booking note),然后订舱。填上货物的详细情况,交还轮船公司并由其确认,这就订立了一个运输合同。轮船公司在订舱位给托运人时,有时会在订舱单上写上依据提单的条款和条件(subject to terms and conditions of B/L)^③。此时,提单上的仲裁条款也算是双方文书的交换,即使只有承运人或其他代理人一方签名,它也符合《纽约公约》的要求而有效成立。而提单中的管辖权条款由于缺少双方当事人的签字而很难认定他们协议选择管辖法院的效力。

(四)同管辖权的法律制度相比,仲裁法律制度在国际范围内的统一化程度要高得多。尽管互相尊重国家主权原则是现代国际法领域内的一项基本原则,各国理应尊重其他国家的司法主权,但由于国际社会缺乏统一的管辖权规则,各国并没有法律义务必须尊重他国法院的司法管辖权。与此不同的是,仲裁条款的法律效力由于1958年《纽约公约》的作用而具有国际普遍性,该公约第2条第3款规定,如果缔约国的法院受理一个案件,而就这个案件所涉及的事项,当事人已经达成仲裁协议,除非该法院查明该项协议是无效的、未生效的或不可能实行的,应该应一方当事人的请求,让当事人把案件提交仲裁。这就表明,有效的仲裁协议具有排除法院管辖权的效力,其排除的对象既包括内国法院的管辖权,也包括外国法院的管辖权。目前,已有一百多个国家参加了《纽约公约》。因此,这些国家不会仅仅因为仲裁条款在提单中而否认它的效力,因为它们有国际义务尊重提单中的仲裁条款。

上述可见,尽管提单中的仲裁条款都是事先印于提单背面,未经当事人之间反复协商,且主体不特定,但其有效性和排除法院管辖的效力得到了绝大多数国家的承认与支持。

三、结 论

提单中的管辖权条款和仲裁条款的法律效力在各国法院的司法实践中表现出截然相反的倾向：各国普遍否认管辖权条款的排他效力，而普遍肯定仲裁条款的效力。造成这种局面的根本原因是仲裁法律制度本身的优越性和它在国际上的高度统一化；具体的法律原因则是仲裁条款本身的形式比较灵活且不直接涉及国家的司法主权。

注 释：

- ① 沈达明、冯大同编著：《国际贸易法新论》，法律出版社 1989年版，第 156页。
- ② ① 参见 [英]施米托夫著，赵秀文选译：《国际贸易法文选》，中国大百科全书出版社 1993年版，第 519-674页。
- ③ A. Boggiano, *International Standard Contracts: A Comparative Study*, *Recueil des cours*, 170 (1981), pp. 55-60.
- ④ 见《海牙规则》第 3条，第 8款。
- ⑤ 参见杨良宜编著：《提单》，大连海运学院出版社 1994年版，第 64-65页。
- ⑥ ⑩ 参见司玉琢、胡正良：《我国海运提单中订入仲裁条款的意义》，载《仲裁与法律通讯》1993年第 4期，第 22-21页。
- ⑦ 该案详情见《中华人民共和国最高人民法院公报》，1989年第 3期。
- ⑧ 参见黄进主编：《国际私法与国际商事仲裁》，武汉大学出版社 1994年版，第 239页。
- ⑨ 刘书剑：《北京海事仲裁最新裁决案例》，载《中国涉外仲裁年刊》(1992)，第 30页。
- ⑫ 参见韩健《现代国际商事仲裁法的理论与实践》，法律出版社 1993年版，第 95-96页。
- ⑬ 参见杨良宜《国际商务与海事仲裁》，大连海运学院出版社 1994年版，第 39-40页。

(责任编辑 杜 剑)