

两种提单责任基础之比较

周 风 翱

我国远洋运输界和海商法界曾于《汉堡规则》制订前后,对该规则作了比较广泛深入的研究,发表了不少文章和译作,但内容多侧重于阐释其具体条款。本文力图另辟蹊径,从规则的核心内容——提单责任基础入手,对《海牙规则》的“不完全过失责任制”和《汉堡规则》的“完全过失责任制”进行综合分析比较,剖析两者在本质和作用、表现形式、具体内容、法律根据等方面的异同点,阐述提单责任基础重大变革的丰富内涵,为我国的海商立法、司法和从法律上接受《汉堡规则》提供理论参考。

提单责任基础是指根据提单中对承运人的基本权利和义务的规定,承运人对其所承运的货物在一定期间内应承担的责任。它既是国际航运公约的核心内容,又是船货双方根本利益矛盾冲突和妥协的表现。

《海牙规则》、《维斯比规则》和将来生效后的《汉堡规则》是调整海上货物运输的三大国际公约。前两者的提单责任基础相同,都是“不完全过失责任制”,后者的提单责任基础是“完全过失责任制”。基于这两种责任基础在国际提单运输公约中的核心地位,分析比较它们的异同具有重要的理论价值和现实意义。本文将从本质和作用、表现形式、具体内容和法律根据等方面对这两种责任基础加以条分缕析,综合比较。

一、本质和作用

1. “不完全过失责任制”的确立,是资本主义海运强国和海运弱国根本利益矛盾冲突的产物。它的根本出发点是维护航海贸易资本家的整体利益。

十九世纪的英国是世界航运强国,为了促进航海事业的发展,它允许承运人根据契约自由原则,在提单中增加各种免责条款,以致出现承运人对于任何过失都可以免责的状况,这种承运人的“不负过失责任制”严重损害了本国货主、银行和保险公司的根本利益,引起了主要作为货主国的美国等其它海运弱国的强烈不满,使英国的国内国际航运矛盾日益尖锐。美国政府为了保护其贸易利益,于1893年通过颁布《哈特法》确立了承运人的“不完全过失责任制”,规定了承运人不可推卸的最低责任和承运人对船舶航行及管理中的过失行为的免责范围。不久,一些英联邦国家,如澳大利亚、新西兰和加拿大也相继制订了类似的法律,这样英国在国际航运中日趋孤立和被动。为了改变这种局面,防止其它国家再颁布类似的法律,继续维护其航运大国的地位,同时又不触犯承运人的根本利益,英国政府认为制订为各国所共同遵守的国际航运公约不失为良策。由于以美国为首的其它航运国家也有这一愿望,在国际法

协会的帮助下，旨在统一提单法律冲突的《海牙规则》应运而生了。因为它的责任基础吸收了《哈特法》的“不完全过失责任制”，因此，不仅调和了英国同美国等主要竞争对手国的矛盾，缓解了国内贸易界、保险界、银行界同航运界之间的对立，而且使承运人的船舶航行及管理过失行为得以免责，维护了船东的根本利益。由此可见，“不完全过失责任制”的确立，是当时国际和国内船货双方矛盾冲突的产物，是为垄断资产阶级的整体利益服务的。

2. “完全过失责任制”的确立，是广大发展中国家同航运发达国家展开激烈斗争、为建立平等互利的国际海运新秩序而取得的最新成果，它的根本出发点是维护作为主要是货方的发展中国家的利益。

随着国际航运技术水平的提高，“不完全过失责任制”的缺陷日益显露，虽然国际社会修改这种责任基础乃至《海牙规则》早有呼声，但只有当发展中国家独立走上国际航运立法舞台，为实现其政治要求，维护其经济利益，站在货主立场上同航运发达国家据理力争，才把这种呼声变成现实。

在经济方面，“不完全过失责任制”仍然过分偏袒船方利益，尤其是航海过失免责条款，使承运人及其代理人或雇佣人在驾驶，操纵船舶中发生的碰撞，搁浅事故等都可以免责，由此发生的牺牲和费用，则作为共同海损，由船货双方共同负担，这在风险负担方面是十分不合理的，在经济上则是对主要还是货主国的发展中国家的变相掠夺。据联合国统计，1969年全年共有500吨以上船舶1,624艘发生碰撞，854艘搁浅，按照航海过失免责条款，其中绝大部分可以免责^①，也就是说，将责任事故产生的经济损失转嫁给了发展中国家，而使运费为重要收入的海运发达国家受益。因此，发展中国家在废除船舶航行过失免责问题上，同英国、日本，荷兰等海运强国针锋相对，并取得了胜利。

在政治方面，《海牙规则》制订时被排斥在外的殖民地、附属国，现在已经独立，成为发展中国家，他们强烈要求建立国际经济新秩序，以维护他们的正当权益。1974年班轮公会行动守则的制订，是在海运界建立这种新秩序的第一个行动，《汉堡规则》是第二个重大步骤。在制订《汉堡规则》中曾经与77国集团有过接触的加拿大戈德教授说：“我在有关规则和其它规则的工作组中和许多非洲国家有过接触……，他们是把国际海法的改进看作是新的国际经济秩序的一个总体部分。”^②

二、表现形式

1. “不完全过失责任制”以列举的方式强调免责范围，要求承运人从否定方向上证明自己无过失，表现为免除责任的否定形式。

《海牙规则》的责任基础主要蕴含在第三条第1款，第2款和第四条第1款、第2款中，概括起来说有3点：(1) 承运人必须在开航前和开航时克尽职责使船舶适航；(2) 承运人要适当和谨慎地管理货物；(3) 承运人的免责范围和举证责任。这些规定有三个特征：(1) 列举免责范围，主要表现在第四条第3款规定的17项免责上；(2) 否定方向上的举证责任，即要求承运人证明本人及其代理人或雇佣人在货运途中没有过失或疏忽；(3) 强调免责及其条件，只要具备第三条前两款和第四条第2款规定的条件，承运人便可免责。这种表现形式反映的核心内容是：承运人对开航前和开航时船舶的不适航及对货物的管理不善要负过失责任，但承运人对本人及其代理人或雇佣人在船舶航行及管理中的失职不负过失责任，这就是“不完全过失责任制。”

2. “完全过失责任制”以概括的方式强调责任期间,要求承运人从肯定方向上证明自己采取了一切必要措施,表现为承担责任的肯定形式。

《汉堡规则》的责任基础主要蕴含在第五条第1款中,其内容包括:(1)在“港至港”责任期间内,承运人对货物的毁损或延迟交付负过失责任;(2)承运人应完全负担对灭失或损坏发生的原因,以及他本人及其代理人或雇佣人都没有过失或疏忽,并且为了避免这种灭失或损坏,采取了一切合理要求措施的举证责任。它有如下3个特征:(1)废除17项免责条款,用几句话概括出责任基础;(2)肯定方向上的举证责任,即要求承运人着重证明已采取了一切合理措施的主观努力;(3)强调推定过失责任,即在出现相反证据以前,只要存在货物毁损的事实,就推定承运人有过失并承担相应的责任。这就是:“完全过失责任制。”

三、具体内容

根据《汉堡规则》第五条第1款,可以看出,这一规定取代了《海牙规则》第三条和第四条,即承运人的责任和豁免条款,具体地讲,它取代了承运人应在开航前和开航时克尽职责,使船舶适航的义务,取代了承运人要适当和谨慎地管理货物的义务,取代了承运人的免责范围条款,提出了延迟交货的概念,取消了合理绕航条款。

1. 关于承运人对船舶适航的责任期间和责任程度,《海牙规则》的规定短而轻,《汉堡规则》的规定长而重。

根据《海牙规则》第三条第1款的规定,(1)承运人有义务在开航前和开航时对船舶的适航克尽职责,言中之意是,承运人没有义务在开航后对船舶适航克尽职责。开航后不管是由于潜在缺陷,还是航海过失所造成的不适航,承运人均不承担责任。(2)在航程分为若干段时,只要求承运人在启航港时,而不要求他在每一航程开始时克尽职责,使船舶适航(当然有些情况下可以除外,如承运人在某个航段或中途停靠港重新控制了船舶)。

《汉堡规则》没有直接具体规定承运人对船舶适航的责任,而是采用承运人责任基础条款和责任期间条款来制约。《汉堡规则》第四条第1款规定,“按照本公约,承运人对货物的责任期间,包括货物在装货港,运输途中和卸货港处于承运人掌握管理之下的期间。”即“港至港”责任期间,紧接着在第五条第1款责任基础的规定中,要求在这种期间内,承运人对货物承担推定过失责任。除非能证明采取了“一切合理要求的措施”。由此可见,“一切合理要求的措施”比“克尽职责”更能加强承运人为保证船舶适航所作的主观努力。“港至港”责任期间,要求承运人在整个航次过程中都要谨慎,尽职尽责。”完全过失责任制”使承运人处于无论是过失或疏忽,如不能举证就要负赔偿责任的威慑之下。

2. 关于货物管理,《海牙规则》的标准是“妥善”、“谨慎”;《汉堡规则》的要求是“采取了一切合理要求的措施。”

国际货物航运一般包括7个环节,即:装载、操作、积载、运输、保管、照料和卸货。《海牙规则》规定在每一个环节,承运人对货物在技术措施,工作程序,操作规范上都要“妥善”,在工作态度、责任感方面要“谨慎。”

《汉堡规则》没有使用“妥善”、“谨慎”的概念来明确承运人对货物的管理责任,而是要求承运人举证说明在“港至港”货物运输过程中,承运人为管理货物须采取“一切合理要求的措施”,由于这一标准与“妥善”、“谨慎”一样都很模糊抽象,有待于《汉堡规则》生效后的具体解释,所以两个规则在这一点上没有本质的区别。

3. 《海牙规则》规定了船舶航行及管理过失免责和火灾免责；《汉堡规则》废除了前项免责，但保留了火灾免责的特例。

《海牙规则》规定的17项免责条款，一类是合理的，如天灾、公敌行为、货方的疏忽过失、货物的固有缺陷等；另一类是不合理的，这就是船舶航行及管理过失免责和火灾免责。前一类免责已为“完全过失责任制”确认，没有必要另外列明；后一类免责规定的存与废是航运发达国家与发展中国家矛盾冲突的焦点。

发展中国家主张废除，他们认为：（1）船舶管理过失和货物管理过失，在实践中难以划清界线，容易产生纠纷和增加诉讼，不利于保护货方利益，加强船方责任；（2）船舶航行过失免责是基于制订《海牙规则》时海上运输的特殊情况和航运技术水平确定的，随着雷达、航标、浮灯、避碰等导航设备的改进，造船技术水平的提高，保留这种免责的时代背景不复存在，并且这一免责违背了代理原则和从属关系原则的法律原理。在空运和铁路运输中均无这种免责；（3）火灾免责往往使货主对由于承运人的过失引起火灾导致货物的灭失或损坏而承担损失，这是不公平的。

发达国家对于废除船舶管理过失免责没有异议，但坚持要保留船舶航行过失免责和火灾免责，他们的理由是：（1）船舶航行过失免责是基于海上危险的特殊性和海难受害的严重性的特点而规定的，如果把它废除，因此而引起的震荡太大。他们从共同海损、诉讼费用和保险费等方面进行论证，认为废除船舶航行过失免责后，承运人就要承担船舶碰撞、触礁、沉没的全部风险，会使运输成本和运价提高，于是承运人就会将这类海难转嫁到货主身上，因此，对货主也是没有益处的；（2）废除火灾免责对承运人来说是不合理的，因为查明船上火灾的原因，往往是不可能的，让承运人承担原因不明的火灾的风险，实际上等于让承运人负结果责任，而且船上的火灾由于货物自燃着火等起因的情况较多，所以让承运人负这种责任是不公平的。

由于发展中国家和发达国家各执一端，互不相让，最后规则在两者之间采取了一种折衷的解决方法，即废除船舶航行及管理过失免责，保留火灾作特例处理，但举证责任由承运人转移给货方。这样《海牙规则》第三条第1款、第2款和第四条第1款、第2款全被删除，代替的是提单责任基础的一般原则和火灾例外的规定，这是一种不合逻辑的妥协的产物。^③

值得指出的是，船舶航行过失免责的废除，将对承运人、运价、保险、共同海损和船舶碰撞等产生重大影响，这种影响将随着《汉堡规则》的生效实施日益显露，有待于理论界进一步研究。

4. 《海牙规则》规定了“合理绕航”条款；《汉堡规则》没有规定，而是提出了“延迟交货”的概念。

《海牙规则》第四条第4款规定了为救助人命、财产而发生的绕航及其它合理绕航的免责事项。但是，何为“合理绕航”？相应的法律效果怎样？对不合理绕航造成的损害，在什么限度内承运人应负责任？这些问题极不明确。在不同的国家有不同的观点。《汉堡规则》避开了这一字眼，第一次在提单规则中提出“延迟交货”的概念。

《汉堡规则》第五条第2款规定，“如果货方未在明确约定的时间内，或者在没有这种约定时，未在按具体情况对一个勤勉的承运人所能合理要求的时间内，在海上运输契约规定的卸货港交货，便是延迟交货。”由此可见，延迟交货有两种情况：（1）没有在当事人约定的时间内交货；（2）无约定时，没有在一个勤勉的承运人所能合理要求的时间内交货。在第一种情况下，由于海上运输复杂多变的环境条件，这种能按合同中约定的期限交货的例子是很少

的，同时当事人在运输合同中很难明确约定到港时间。在第二种情况下，所谓“勤勉的承运人”与“合理要求的时间”均是模糊空洞的标准，实际执行起来有困难，有待于《汉堡规则》生效后，在较长的时间内通过判例逐渐得到解决。

四、法律根据

海上货物运输的代理人或受雇人与承运人是一种代理关系和从属关系，应该以民法上的代理原则和从属关系原则和法律根据来确定双方的权利义务关系。根据代理原则，代理人或受雇人以承运人的名义，为承运人的利益，在其授权范围内，独立进行海上货物运输活动，因此产生的权利和义务的后果，应当归属于承运人。根据从属关系原则，既然承运人享受劳务提供，他就应对受雇人因执行受雇职务所造成的损失负责，承运人不能以自身无过失为由来解脱责任。

《海牙规则》第四条第2款规定，“不论是承运人或是船舶，对由下列原因所引起的或造成的灭失或损害，都不负责。(1) 船长、船员、引航员或承运人的雇佣人员在驾驶或管理船舶上的行为、疏忽或不履行契约；”显然，这一规定违背了代理原则和从属关系原则的法律原理，“不完全过失责任制”建立在错误的法律根据基础上。

在制订《汉堡规则》的过程中，经过广大发展中国家的努力和斗争，提单的责任基础严格实行代理原则和从属关系原则，明确地写进了规则中，如第十条第1款规定，“承运人应对实际承运人及其受雇人或代理人，在他们的受雇范围内行事的行为或不作为负责。”这一原则在会议附件“共同谅解”中又进一步加以概括，“承运人的责任以推定过失或疏忽的原则为基础。”这样，《汉堡规则》的责任基础就遵循了民法的一般原理，“完全过失责任制”建立在合理、公正的法律根据基础上。

总之，有比较，才有鉴别，才能辩其异同，明其得失。虽然《汉堡规则》迄今尚未达到生效条件，“完全过失责任制”只是一个将来的责任基础，但由于它克服了“不完全过失责任制”的严重缺陷，以科学的法律根据为基础，确立了公平的航运责任制度，顺应了建立国际海运新秩序潮流，它成为调整国际海上货物运输唯一的责任基础是历史的必然。

注释：

① 联合国贸发会议文件《提单》注195

② 《海法新动向》1976年英文版，第105页。

③ 司玉琢：《提单责任基础的重大变革》，载于《中国国际法年刊》1984年，第156页。