

试论 UNCITRAL 运输法公约中的海运履约方制度

闻 银 玲

[摘 要] 海运履约方制度是联合国贸易法委员会《全程或部分海上货物运输合同公约》中的新制度。公约最大范围地将参与履行海运段承运人义务的海运履约方纳入公约调整,为海运履约方建立了实质性的赔偿规则,并且规定了承运人与海运履约方间的连带责任。海运履约方制度不同于现行公约和国内法中的制度,我国海商法中的相关制度与之也是有差别的,受公约的影响,未来我国的相关制度将有可能做出一些调整。

[关键词] 履约方;海运履约方;国际贸易法委员会;运输法公约

[中图分类号] DF9 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2009)02-0163-05

一、海运履约方法律制度的建立

联合国国际贸易法委员会自 1996 年又重新开始了国际海上货物运输法的统一工作。2001 年联合国国际贸易法委员会最初决定第三工作组的审议应在港口到港口运输业务的范围内。2001 年 11 月,海事委员会提交给贸易法委员会的《海上货物运输文书草案初稿》中载有将其范围延伸到门到门运输的规定,即调整涉及海运的多式联运合同。后经过三轮的讨论,公约的名称从《海上货物运输文书草案初稿》改为《[全程或部分途程][海上]货物运输公约草案》,再到 2008 年确定的《全程或部分海上货物运输合同公约》,已经确定要建立一个包括海运的国际多式联运的运输法律体制。

涉及海运的国际多式联运涉及多方当事人,有与托运人签订运输合同的承运人,有与承运人签订合同而实际运送货物的人、装卸货物的人等,尽管在整个运送过程中合同的链条是完整的,但对于托运人来说,他事先无法控制也不知道参与运送的人是谁。如果货物在除签约承运人之外的其他人的掌管下发生损失,那么托运人能否对这些人进行索赔,这些人能否享有承运人责任限制的权利,这是实践中遇到的问题。一些国家的国内法及一些运输的公约在这些问题的解决上作了些尝试。例如,《汉堡规则》除了规定承运人还规定了实际承运人,将与托运人没有合同关系的实际履行了承运人义务的人纳入到法律的强制管辖下,对托运人的利益保护更加充分。而美国《1999 年海上货物运输法草案》中则界定了契约承运人、履约承运人的概念,将参与履约的各方纳入调整。由于汉堡规则的参加国有限,在国内法中将参与履约方纳入调整的国家不多、做法不一,在这个问题上处于混乱状态。因此,公约有必要在这个问题上进行了协调和统一,将这些承运人的履约辅助人纳入调整^[1](第 5 页)。

公约草案没有采纳《汉堡规则》的做法,而是借鉴了美国的做法,将参与运输的当事人界定为承运人和履约承运人(performing carrier)。后来草案初稿中又将履约承运人(performing carrier)改为履约方(performing party),草案初稿(A/CN.9/WG.III/WP.21)中规定,“承运人”是指与托运人订立运输合同的人,而“履约方”系指承运人以外亲自履行[或未能全部或部分履行]承运人在运输合同项下对货物运输(carriage)、搬移(handling)、保管(custody)或存储(storage)的任何职责的人员,具体范围指该人员

系按承运人的要求(request)或在承运人的监督(supervision)或控制(control)下直接或间接地行事,而无论该人员是否为运输合同的订约方、是否在该合同中被确认或是否负有合同项下的法律责任。“履约方”这一用语不包括托运人或收货人雇用的任何人员,或托运人或收货人雇用人员(承运人以外)的雇员、代理人、独立合同人或分合同人^[2](第 9 页)。

在第三工作组(运输法)第十二届会议期间,美国政府于 2003 年 7 月 11 日提交了关于文书草案 10 个方面的提案案文供工作组审议^[3](第 1 页)。其中,美国提出:“除了在订约承运人和货权方之间建立赔偿责任制度之外,文书还应当为‘海运履约方’——即履行或承诺履行港到港运输段订约承运人义务的履约方——制定实质性赔偿责任规则。因此,海运履约方将包括海运承运人、支线承运人、港区作业装卸公司和海运港站经营人”^[3](第 3 页)。第三工作组接纳了美国提案为“海运履约方”制订实质性赔偿规则,但在界定海运履约方的范围时,曾产生是否将港口海运履约方和中间海运履约方以及受雇人纳入海运履约方范围的争论,最终公约草案采用了最大范围的海运履约方概念。因此,目前最新的文案(见文件 A/CN.9/645 附件)^[1](第 54 页)中“海运履约方”是指“凡在货物到达船舶装货港至离开船舶卸货港期间履行或者承诺履行承运人任何义务的履约方。内陆承运人仅在履行或者承诺履行其完全在港区范围内的服务时方为海运履约方。”以这一概念为基础,公约为海运履约方建立了实质性的赔偿规则,形成了公约中独特的法律制度。

海运履约方制度在海运段统一了承运人和承运人的履约辅助人的法定责任,加大了对托运人和收货人的保护,同时解决公约与其他法律间的冲突问题。公约定位为“海运加其他方式的”的公约,而调整非海运段的现行法律制度有公路方面、铁路方面、航空方面的国际立法和国内立法,这就存在新公约与既存的制度之间的适用冲突问题。公约将履约方分为海运履约方和非海运履约方,海运履约方适用公约,而非海运履约方最小限度网状适用非海运公约和国内法。

二、海运履约方制度的主要内容

公约中对海运履约方制度的构建是与承运人的制度结合在一起的。主要包括两方面:

1. 公约(见文件 A/CN.9/645 附件)第 20 条第 1 款规定:“符合下列条件的,海运履约方必须承担本公约对承运人规定的义务和赔偿责任,且有权享有本公约对承运人规定的抗辩和赔偿责任限制:(a) 海运履约方在一缔约国为运输而接收了货物或者在一缔约国交付了货物,或者在一缔约国某一港口履行了与货物有关的各种活动;并且(b) 造成灭失、损坏或者迟延交付的事件发生在:(i) 货物到达船舶装货港至货物离开船舶卸货港的期间内;(ii) 货物在海运履约方掌管期间内;或者(iii) 海运履约方参与履行运输合同所载列任何活动的其他任何时间内^[1](第 62 页)。”这是公约为海运履约方的义务、责任、责任限制所作的最基本的规定。这是一种概括性的规定,即海运履约方在其责任期间承担与承运人相同的义务和赔偿责任,但同时海运履约方享有公约为承运人规定的抗辩和赔偿责任限制,但实际上海运履约方由于从事的业务不同可以作多种划分,并非海运履约方都要承担公约为承运人规定的相关义务,例如港口海运履约方就不会承担适航义务,而海上火灾免责也不适用于港口海运履约方。

2. 公约(见文件 A/CN.9/645 附件)第 21 条“连带赔偿责任”规定:“(1) 对于货物灭失、损坏或者迟延交付,承运人和一个或者数个海运履约方均负有赔偿责任的,其赔偿责任为连带责任,但仅限于本公约所规定的限额。(2) 在不影响第 63 条规定的情况下,上述所有人的累计赔偿责任不得超过本公约所规定的赔偿责任总限额^[1](第 62 页)。”海运履约方与承运人在公约规定的范围内承担连带责任是公约海运履约方制度中的另一重要规定。这一规定加大了对货权方的保护,货权方可以就海运履约方掌管货物或处置货物时造成的货损或延迟选择海运履约方或承运人要求其赔偿损失,承运人或海运履约方应当赔偿。

三、我国相关制度与海运履约方制度存在的差别

我国现行法律对承运人的履行辅助人的规定在《海商法》中,包括两部分:一部分是“喜马拉雅条款”

法定化的内容;第二部分是实际承运人制度的规定。

(一)“喜马拉雅条款”规定

我国《海商法》第58条第1款规定:“就海上货物运输合同所涉及的货物灭失、损坏或者迟延交付对承运人提起的任何诉讼,不论海事请求人是否合同的一方,也不论是根据合同者是根据侵权行为提起的,均适用本章关于承运人的抗辩理由和限制赔偿责任的规定。”第58条第2款规定:“前款诉讼是对承运人的受雇人或者代理人提起的,经承运人的受雇人或者代理人证明,其行为是在受雇或者受委托的范围之内的,适用前款规定。”第59条第1款规定:“经证明,货物的灭失、损坏或者迟延交付是由于承运人的故意或者明知可能造成损失而轻率地作为或者不作为造成的,承运人不得援用本法第五十六条或者第五十七条限制赔偿责任的规定。”第59条第2款规定:“经证明,货物的灭失、损坏或者迟延交付是由于承运人的受雇人、代理人的故意或者明知可能造成损失而轻率地作为或者不作为造成的,承运人的受雇人或者代理人不得援用本法第五十六条或者第五十七条限制赔偿责任的规定。”

第58条第2款就是“喜马拉雅条款”法定化内容,规定了如果货权方对承运人的受雇人或者代理人起诉,他们可以享有运输法下承运人的抗辩权和责任限制的权利。第59条第2款则规定了承运人的受雇人、代理人丧失责任限制权利的条件。

(二)实际承运人规定

我国《海商法》第42条规定了承运人和实际承运人的定义。其中,“承运人”,是指本人或者委托他人以本人名义与托运人订立海上货物运输合同的人;而“实际承运人”,是指接受承运人委托,从事货物运输或者部分运输的人,包括接受转委托从事此项运输的其他人。《海商法》第60条第1款规定:“承运人将货物运输或者部分运输委托给实际承运人履行的,承运人仍然应当依照本章规定对全部运输负责。对实际承运人承担的运输,承运人应当对实际承运人的行为或者实际承运人的受雇人、代理人在受雇或者受委托的范围内的行为负责。”第60条第2款规定:“虽有前款规定,在海上运输合同中明确约定合同所包括的特定的部分运输由承运人以外的指定的实际承运人履行的,合同可以同时约定,货物在指定的实际承运人掌管期间发生的灭失、损坏或者迟延交付,承运人不负赔偿责任。”《海商法》第61条规定:“本章对承运人责任的规定,适用于实际承运人。对实际承运人的受雇人、代理人提起诉讼的,适用本法第58条第2款和第59条第2款的规定。”第62条规定:“承运人承担本章未规定的义务或者放弃本章赋予的权利的任何特别协议,经实际承运人书面明确同意的,对实际承运人发生效力;实际承运人是否同意,不影响此项特别协议对承运人的效力。”第63条规定:“承运人与实际承运人都负有赔偿责任的,应当在此项责任范围内负连带责任。”第64条规定:“就货物的灭失或者损坏分别向承运人、实际承运人以及他们的受雇人、代理人提出赔偿请求的,赔偿总额不超过本法第56条规定的限额。”第65条规定:“本法第60条至第64条的规定,不影响承运人和实际承运人之间相互追偿。”

我国《海商法》第42条界定了实际承运人的范围,而《海商法》第60条至第65条则规定了实际承运人的责任以及承运人责任与实际承运人责任之间的关系。从以上我国《海商法》中的规定可以看出,我国《海商法》中调整承运人履行辅助人的规定与公约中海运履约方制度的差别如下:

1. 海运履约方制度调整的范围广,我国规定调整的范围窄。公约的名称是《全程或者部分海上国际货物运输合同公约》,其适用范围是“门到门”海上运输,承运人的责任期间从收到货物时起到交付货物时止。按照目前公约内容,海运履约方包括装运港至卸货港间所有承诺履行或履行了承运人义务的受雇人、代理人、独立合同人。而我国《海商法》第46条规定的承运人的责任期间是两种情况:承运人对集装箱装运的货物的责任期间,是指从装货港接收货物时起至卸货港交付货物时止,货物处于承运人掌管之下的全部期间。承运人非集装箱装运的货物的责任期间,是指从货物装上船时起至卸下船时止,货物处于承运人掌管之下的全部期间。我国《海商法》调整的范围则仅相当于海运履约方范围中的实际海运履约方、上海海运履约方以及承运人的受雇人、代理人,不包括港口从事承运人义务的港口海运履约方和只承诺履行承运人义务而未实际履行的中间海运履约方。

2. 海运履约方制度是明确地直接地调整承运人履约辅助人的制度, 而我国规定属于分散规定。海运履约方将所有港到港的承运人的履约辅助人界定为海运履约方范围内, 明确了其在公约中的法律地位, 然后规定海运履约方适用公约下承运人的权利、义务、责任的规定, 并规定了承运人与海运履约方就公约规定的法定责任承担连带责任。而我国的规定则将履约辅助人分成两部分, 属于实际承运人的受实际承运人制度调整(第 60 条至第 65 条); 实际承运人之外的承运人的受雇人、代理人只能援用间接调整的“喜马拉雅条款规定”(第 58 条第 2 款)。

3. 承运人与履约辅助人间的责任关系不尽相同。海运履约方制度中承运人为海运履约方的行为负责, 属于强制性规定, 不可以合同排除, 而我国《海商法》规定承运人可以合同排除自己为实际承运人负责。第 60 条第 2 款规定: “虽有前款规定, 在海上运输合同中明确约定合同所包括的特定的部分运输由承运人以外的指定的实际承运人履行的, 合同可以同时约定, 货物在指定的实际承运人掌管期间发生的灭失、损坏或者迟延交付, 承运人不负赔偿责任。”这一规定与公约海运履约方制度的规定不同, 与公约加大对货方的保护的宗旨不符。

公约海运履约方制度中规定承运人与海运履约方之间承担连带责任, 是就公约规定下的法定责任承担连带责任, 两者责任大小具有同一性, 而我国《海商法》中虽然也规定承运人与实际承运人承担连带责任, 但就哪些责任并未界定清楚, 承运人与实际承运人的责任有时并不相同, 此时的连带责任可能存在问题。可见, 目前我国的相关制度与海运履约方制度最大的差距就是港口海运履约方和中间海运履约方没有纳入《海商法》直接调整。

四、未来我国相关制度可能作出的变革

鉴于法律制度的稳定性与连续性的要求, 以及我国国家利益的考量, 在加入公约与建立海运履约方制度上的策略上, 可以做出以下的考虑。

如果将来公约生效后, 我国加入了公约, 我国将会全面修订我国《海商法》, 这不仅涉及到海运履约方制度, 还会涉及到其他相关制度。海运履约方制度是公约的有机组成部分, 该制度与承运人制度等制度间有着相互的关联, 此时我国构建的海运履约方制度将是在新的海商法体系下的海运履约方制度, 是公约体制的整体接受。那时我国的新《海商法》中的海运履约方制度应由三部分构成: 一是对海运履约方进行界定, 明确海运履约方应该包括的范围; 二是对海运履约方享有的责任限制权利, 承担的义务、责任做出规定, 即适用对承运人的相关规定; 三是规定承运人与海运履约方之间的责任关系, 即两者在法律规定的范围内承担连带责任。由于海运履约方的权利、义务、责任与承运人的规定的相关性, 因此对承运人的规定直接影响着海运履约方的利益。因此海运履约方制度的国际统一是与承运人制度的国际统一相联系的。

即使公约生效, 但鉴于参加国的普遍性或我国的利益的考量, 我国也可能不加入公约, 但我国同样可以考虑接受海运履约方制度。我国《海商法》中引入的海运履约方制度也可以由公约的三部分构成: 海运履约方概念、海运履约方权利义务责任规定, 承运人与海运履约方责任关系。但由于我国不加入公约, 没有履行公约的义务, 对海运履约方可以做出适合我国国情的改动, 在法律术语上也可以做适合我国法律体制的界定。

在引入此制度之前, 最好的办法是对《海商法》进行某些小的修订, 待时机成熟再作大的改动。方案有二: 一是修改我国实际承运人制度, 二是修改《海商法》第 58 条 2 款规定。在第一种方案下, 修改我国的实际承运人概念, 将港口经营人纳入实际承运人范围中, 从而可以解决其责任限制问题。这种方案实际上是我国海商法专家司玉琢和加拿大海商法专家台特雷的观点。这种方案需要对我国实际承运人概念中的“运输”修改为“承运人的任何运输义务”, 同时将承运人的责任期间修改为“包括从装货港收到货物时起到卸货港交付货物时止的期间”。在第二种方案下, 可以将《海商法》第 58 条 2 款规定中“承运人的受雇人、代理人”后加上“独立合同人”或者借鉴我国台湾地区新修订《海商法》的做法, 直接在《海商

法》第58条2款后加一款“在港区从事承运人任何运输义务的港口经营人可以适用前款规定”。

这两种方案都可以解决我国目前港口经营人的责任限制难题,同时也为我国将来全面接受海运履约方制度作了准备。实际上,如果我国港口经营人不能享受责任限制,也就意味着我国无法接受海运履约方制度。

虽然公约调整的多式联运实际上是“海运加其他运输方式”,并非所有的多式联运,但公约让人们看到了调整多式联运法律的局部的胜利,而这种胜利的意义深远。海运法律领域多式联运法律的统一将会促进全球范围内最终建立真正的多式联运制度。我们可以做一个大胆的假设,如果公约获得极大的支持而成为普遍适用的制度,公约可以通过以下方式不断扩大对运输法律制度的统一范围,最终可能达到全面的统一:一是非海运履约方通过合同选择适用公约;二是修改公约,使得海运履约方与非海运履约方制度统一起来;三是修改公约使其成为任何运输方式均可适用的制度。但这种变化不是一蹴而就的,需要几个现实条件:首先,公约要获得极大支持,使制度的理念深入到各国法律制度中。其次,运输法律制度的强制性随着货方和运输方力量的逐步均衡而逐步减小范围,其他公约允许非海运履约方选择适用海运公约的规则。最后,阻碍运输制度统一的最重要的因素是各种运输制度不同的赔偿限额。如果在保险体制不断完善下,海运公约不断修订限额,使其与其他运输方式的限额的差距不断减少,非海运履约方出于商业的安排接受公约调整并非没有可能。如果这样的话,最终由海运公约统一所有运输制度也许会获得成功。从这个意义上看,海运履约方制度是国际运输制度统一进程中的微小的一步,但却是很有意义的一步。

[参 考 文 献]

- [1] 《联合国贸易法委员会第三工作组(运输法)第二十一届会议工作报告草案》(A/CN.9/645),载 <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/V08/507/43/PDF/V0850743.pdf?OpenElement>, 2008-03-01。
- [2] 《海上货物运输文书草案初稿》(A/CN.9/WG. III/WP. 21),载 <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V02/501/48/PDF/V0250148.pdf?OpenElement>, 2007-10-01。
- [3] 《美利坚合众国的提案》(A/CN.9/WG. III/WP. 34),载 <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/869/04/PDF/V0386904.pdf?OpenElement>, 2007-10-01。

(责任编辑 车 英)

On System of Maritime Performing Party in UNCITRAL Transport Convention

Wen Yinling

(Law School, Zhejiang University City College, Hangzhou 310015, Zhejiang, China)

Abstract: The system of maritime performing party is the special system in the transport convention on the contract of carriage of goods wholly or partly by sea drafted by UNCITRAL. The system governs the performing parties of the carrier in the ocean shipping period and sets up the essential liability regime for the maritime performing party. There are some differences between the system of maritime performing party and the system in the maritime law of china concerned with the performing party, and with the influences of the UNCITRAL transport convention the system concerned of our country would be changed to some extent in the future.

Key words: performing party; maritime performing party; UNCITRAL; transportation convention