

提单管辖权条款的理论与实务初探

邢 娜

(武汉大学 国际法研究所, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 邢 娜(1981-), 女, 新疆乌鲁木齐人, 武汉大学国际法研究所博士生, 主要从事国际私法研究。

[摘 要] 在实践中, 一旦发生提单纠纷, 提单管辖权条款的效力就成为争议双方首先要解决的问题。我国在立法上可以采取区域性开放式的立法, 即在限定的国家和地区赋予原告较为广泛的选择管辖的权利

[关键词] 提单; 争议解决条款; 管辖权条款

[中图分类号] DF97 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2007)05-0690-04

一、提单管辖权条款的性质

提单管辖权条款, 从表面上看体现了国际公认的“协议管辖”原则, 但它与一般意义上的“协议管辖”又有本质的区别, 它是承认预先在提单上印刷的, 当事人之间没有一个充分协商的过程。就制定和签发提单的一方来说, 通过这一条款, 可以避免因管辖法院的不确定性而导致对自己不利的判决, 又可以节约诉讼时间和经费。相反, 货方就可能因这一条款的存在而不得不远涉千里到一个不同法律、不同语言的国家, 面对完全陌生的法律和诉讼程序。因此, 我们不能得出提单的管辖权条款在任何情况下都是双方当事人之间的协议的结论。

笔者认为, 提单管辖权条款并不是当然构成协议管辖, 它必须满足一定的条件才有效。原因如下:

1. 提单管辖权条款并不当然具有协议管辖的性质, 它仅仅是承运人单方面的意思表示。在目前国际贸易和国际航运分工情况下, 单个的托运人不可能也没有机会就包括管辖权条款在内的提单条款进行磋商更正。另外, 认为托运人一方默示接受提单管辖权条款也没有依据, 在我国现行法律下, 只有在法律规定的特殊情况下才构成默示的效力, 提单管辖权条款不属于此种情况。

2. 从提单管辖权条款中规定的行使管辖权的法院来看, 往往规定承运人主要营业地或船东所在国和所属国。但是, 在海事实践中, 航程终止地、货损发生地往往不在承运人的主要营业地, 货物损害的检验、船舶海损的调查也大多在收货人所在地进行。如果不分案件大小而在提单发生争议时让收货人到一个法律制度、语言文化完全不同的国家和地区, 面对完全陌生的法律和诉讼程序去进行一场花费巨大而对胜诉没有把握的诉讼, 使得利害关系人在考虑诉讼结果的不可预测性而接受承运人的理赔条款。

3. 从提单管辖权条款的形式来看, 多用英文表述且条款印刷字体小, 对收货人来说又是一个障碍。法国就有因提单中法院管辖权条款字体不清楚或小得连肉眼都看不清楚, 则该条款无效的案例。

基于以上的理由, 提单的管辖权条款并不当然构成一项有效的协议管辖, 只有在其条款清楚、明确并且不存在明显不公平的情况下, 才构成“协议”的效力^[1] (第174页)。

二、提单管辖权条款的排除效力

对于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。其他国家的法院能否不顾当事人的“选择”行使管辖权在理论界存在着不同的看法。笔者认为,完全否定管辖权条款的效力的做法由于缺乏其他相关考虑而显得不够灵活,也似乎过于拘谨。以下,将在比较英国和美国的司法实践以及《汉堡规则规定》基础上得出结论。

1. 英国法院一般是承认提单管辖权条款效力的。除非能证明该条文会造成某一方有很大的不方便和损害,法院才会考虑判断其为无效。另外,如果按照管辖权条款到外国法院诉讼将会实际减少承运人依据《海牙——维斯比规则》应负的最低限度的责任,该管辖权条款也会被认定为无效。有效的管辖权条款也并不阻止英国法院对案件行使管辖权。如果原告违反提单管辖权条款的规定,在英国法院提起诉讼,而被告依该条款要求法院中止管辖,则英国法院有自由裁量权来决定是否中止管辖。法院判断的标准是,被告是否已经清楚地证明,允许在英国诉讼将构成对被告的压迫。而原告应承担反对中止管辖的举证责任。此时,除非原告证明存在强有力的理由,法院应裁决中止诉讼。

2. 在美国,1995年联邦最高法院审理了 VimarSergurosyReaguros, S. A. 诉 MV Sky Reefer 一案,该案的判决改变了美国法院过去的习惯做法,使法院由推定法院选择条款无效转为支持其有效,只是这种效力也并不是绝对的。货主可通过提供充分的证据说明外国法院将不能像 COGSA 或《哈特法》一样提供对货主的全部法律保障,或提出合理的事实说服法院不考虑这一条款,以撤销该条款。另外,根据美国《1999年海上货物运输法(草案)》第7条第9款第2项的规定,即使提单上的管辖权条款选择了外国法院,但如果符合一定的条件,美国法院仍然会受理提单一方当事人的起诉。

3. 从目前立法看,《汉堡规则》第21条“管辖权”第1项规定:“对于与根据本公约载运货物有关的法律诉讼,原告可以自行选定在下列法院提出,即根据法院所在地国家的法律有权进行管辖,而且下列地点之一是在其管辖范围之内:(1)被告的主要营业地,在无主要营业地时。则为其通常住所地;(2)契约订立地;(3)装货港或卸货港;(4)海上运输合同中为此目的而指定的任何其他地点。”第2项第1目规定:“但是,在这种情况下,经被告请求,原告须将诉讼转移到他所选定的本条第1项所述管辖法院之一,以做出对索赔的决定。”从这里可以看出在《汉堡规则》下,即使提单中订有管辖权条款,原告也可以不受该条款的限制,仍有广泛的择地行诉的权利。

笔者认为,从上述可以看出,完全否定提单中管辖权条款的效力是不合适的。法院应该有条件地尊重其效力。就我国法院而言,可以在持肯定态度的同时,考虑以下三点:

1. 以我国《民事诉讼法》、《海商法》及《海诉法》等现有立法中的相关规定为指导原则。在具体案件中,如果行使管辖权能够方便审判,包括便于调查取证、便于审理案件和便于结案、能对当事人及其财产实行有效控制、审理结果能够实现、发生效力的判决能够在当事人所属国或当事人申请执行的国家得到承认和执行等,就可以承认管辖权条款的效力。

2. 我国海事法院在受理原告的诉讼后,若被告依据提单上载明的管辖权条款提出管辖权异议,法院在裁量过程中,也应该考虑当事人双方的利益。对此,我们可以借鉴英国法院的做法,一方面要求被告证明在提单上协议选择的法院诉讼更方便、经济;另一方面,法院可以通过考虑在外国诉讼原告是否会被剥夺诉讼的保证、不能申请执行判决及因某些原因不能获得公正的审判等因素来确定^[2](第174页)。

3. 我国法院在司法实践中常采用的对等原则是无可厚非的。但是,在外国法查明困难或外国法院没有针对中国航运公司提单上管辖权条款效力的案例时,我国法院也不能仅仅根据对等原则不承认其航运公司提单上的管辖权条款。因为对等原则是在1996年《宁波海事审判工作会议纪要》中规定的,仅是我国海事法院系统内部审判工作指导性文件,从未公示过,对外应不具有法律效力。所以,在外国法无法查明或双方均无先例的情况下,我国海事法院可以依据《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的相

关规定来裁量外国航运公司提单上管辖权条款的效力,而不是一概加以否定。对于符合我国法律法规的条款,法院应该承认其具有效力。这样做一方面有利于我国与该外国今后的海事交往,另一方面更有助于增强外国政府及企业对我国法律及司法制度的信任,促进我国航运事业更好地同国际接轨。

三、我国的立法和司法实践

我国海商法没有就海上货物运输提单中的管辖权条款问题作出直接规定。因此,关于解决提单争议的程序性问题由我国民事诉讼法、海事诉讼法、及我国加入的国际公约,以及最高人民法院的相关司法解释调整。但是,这些法律也没有对提单争议解决的程序性问题明确作出规定。

我国的司法实务中有认可外国管辖条款的裁决。如在吉林化学工业进出口公司与法国达飞轮船公司海上货物运输合同纠纷案中,大连海事法院和辽宁省高级人民法院均裁定,提单中选择了解决争议的法院—马赛法院,该协议是双方当事人的真实意思表示,未违反法律规定,应确认合法有效;且法国马赛法院的上诉法院有承认中远提单上管辖权条款的判例。因此,驳回了原告的起诉。但绝大部分法院裁决不认可外国管辖条款,所持的理由主要有以下几种:

(一)选择的外国管辖法院与争议没有实际联系

如中国保险股份有限公司香港分公司与荷兰铁行渣华邮船公司等货损赔偿案中,被告荷兰铁行渣华邮船公司根据提单背面条款“运输合同项下任何诉讼必须由鹿特丹法院审理,其它法院无权审理有关纠纷”的约定抗辩厦门海事法院没有管辖权,法院认为鹿特丹仅为被告的公司总部所在地,非本次海上货物运输的签订地、起运地、中转地、目的地及海事事故发生地,与争议没有实际联系,驳回了其主张。在中国保险公司广州分公司与中波轮船股份公司海上货物运输货损案中,广东省高院认为提单中载明的波兰格但斯坦法院非原、被告的住所地、合同签订地、履行地、运输的始发地、目的地,与案件无实际联系,从而驳回了其管辖权异议。

(二)选择的外国法院在针对提单管辖权条款问题上与我国不存在互惠和对等

实践中对这一问题的把握主要是根据当事人举证,是否存在承认提单中的我国法院管辖的判例。如在浙江省工艺品进出口(工贸)集团公司与香港金发船务有限公司提单纠纷案中,上海海事法院认为香港法院在“YIUMOO”一案中,否定上海锦江航运公司提单中的内地法院管辖条款,因香港法院有否定内地航运公司提单管辖条款的事实,依据《民事诉讼法(试行)》规定,驳回被告要求中止审理的主张。

(三)将提单纠纷依当事人的请求,识别为侵权纠纷

依据提单提出的货损、货差、无提单放货纠纷是侵权纠纷,还是合同纠纷于实践中有争议。但多数意见认为,这类纠纷应为侵权和合同纠纷的竞合。依据合同法第 122 条的规定,在当事人提起侵权之诉的情况下,我国法院应依据侵权管辖的连结点取得管辖权,而不受提单中的管辖条款的约束。

如在灌云县国际经济贸易公司诉法国达飞轮船有限公司深圳办事处等无正本提单放货损害赔偿案中,法院认为灌云县国际经济贸易公司以提单所表彰的物权受到侵害为由提起损害赔偿之诉,其所选择是诉因是侵权,以该诉不受提单中管辖条款的约束为由,驳回了被告的管辖权异议。

由此可以看出,尽管我国法律规定对提单的协议管辖条款持开放态度,限制甚少,但司法实践否定提单管辖权条款效力的判例占了多数。

四、小 结

在国际海上货物运输领域,实体法的统一近些年来出现了反复现象,各国的承运人责任制度又呈现出各行其是的做法,纠纷的解决机制因而愈发显得重要。1978 年的《汉堡规则》致力于统一规范争议的解决条款,它改变了《海牙规则》和《海牙维斯比规则》倾向于保护承运人利益的做法,在平衡了船货利益

的同时,对争议的解决条款也作了平衡性的调整。1980年《联合国多式联运公约》仿效《汉堡规则》,在第26条和27条分别对诉讼管辖作了与《汉堡规则》一样的规定。可以说,《汉堡规则》和《联合国多式联运公约》跨出了统一提单运输和多式联运争议解决机制的非常重要的一步。但两公约并未被普遍接受。然而,公约的规定对各国的国内法产生了深远的影响,被一些国家在制定其国内法时或多或少地吸收。

我国现行立法没有将提单纠纷的解决作为独立的一个问题对待,没有就提单争议的解决问题专门作出规定,应当说是立法上的一个缺漏。1999年的海事诉讼法本来可以解决这一问题,但却没有能够解决。现行的民事诉讼法、海事诉讼法将提单争议的解决等同于一般合同争议的解决,并对提单管辖权条款原则上持肯定态度。因此,司法实践中基本否定的做法是与立法的规定不一致的,与立法存在着背离的状况,这种状况不应存在太久。因此,我们认为,应借鉴《汉堡规则》和最近外国的立法,在修订我国的海商法或海事诉讼法时对提单争议的解决机制作出补充性的规定。

第一,将提单争议的解决有别于一般合同争议,在提单的相关立法中予以考虑,并加以明确,并且借鉴《汉堡规则》和最近外国的立法,对提单争议解决条款作出补充性的专门规定。同时,在立法上可以采取区域性开放式的立法。在限定的国家和地区赋予原告较为广泛的选择管辖的权利。

第二,对承运人在提单中拟制的管辖权条款无须一概否定,但对于进出口我国港口的国际海上货物运输,可以通过给予原告解决争议的主动权由原告在法律规定的联结点中进行选择,或者明定提单中的管辖权条款对货方生效的条件等方法解决。

第三,法院应该尊重提单管辖权条款的效力,人民法院在处理案件的过程中,可以结合方便原则综合考虑是否判定管辖权条款有效。尤其是法院如果打算否认管辖权条款有效时,更要考虑该原则。若被告依据提单上载明的管辖权条款提出管辖权异议,法院在裁量过程中,也应该考虑当事人双方的利益。对此,我们可以借鉴英国法院的做法,一方面要求被告证明在提单上协议选择的法院诉讼更方便、经济;另一方面,法院可以通过考虑在外国诉讼原告是否会被剥夺诉讼的权利、是否能申请执行判决等因素来确定驳回起诉不会剥夺原告寻求我国法院管辖本可获得的合法利益。

[参 考 文 献]

- [1] 司玉琢,等.新编海商法学[M].大连:大连海事大学出版社,1999.
- [2] 杨良宜.外贸及海运诈骗货物索赔新发展[M].大连:大连海运学院出版社,1994.

(责任编辑 车 英)

Jurisdiction Clause in B/L: Theories & Practice

XING Na

(Institute of International Law, Wuhan University, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: XING Na(1981-), female, Doctoral candidate, Institute of International Law, Wuhan University, majoring in private international law.

Abstract: In practice, once the B/L disputes arose, the effect of the Jurisdiction Clause in B/L became the first important question to the parties. In order to resolve the disputes arising under the B/L, the author pointed out that giving the complaints the rights to choose the jurisdiction is a better way to resolve the disputes arising under the B/L.

Key words: B/L; dispute settlement clauses; jurisdiction clause