

李晓玉,张丽. 美国航运法下无船承运人服务协议及其启示[J]. 中国海商法研究,2020,31(4):64-73

美国航运法下无船承运人服务协议及其启示

李晓玉,张丽

(大连海事大学 法学院,辽宁 大连 116026)

摘要:《1984年航运法》确立了美国20世纪80年代以来国际航运管理的基本框架,随后美国一直紧跟航运市场发展动向,通过修法不断完善《无船承运人服务协议规则》,不仅满足了市场需求,也使无船承运人在国际市场竞争中处于优势地位。而中国无船承运人管理规制基本比照美国《1984年航运法》建立,根据相关规定,无船承运业务经营者无权作为承运人与托运人签订协议运价,这不仅造成了该领域监管立法的空白,还使中国无船承运业务经营者在国内外竞争中处于不利地位。中国应以国情为基础,通过构建无船承运人服务协议,适当借鉴美国航运立法及修正案的规定,建立服务协议监管规制。

关键词:无船承运人;服务协议;协商费率协议;批量合同

中图分类号:D996.19 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2020)04-0064-10

NVOCC service arrangement under *American Shipping Act* and its enlightenment

LI Xiao-yu, ZHANG Li

(Law School, Dalian Maritime University, Dalian 116026, China)

Abstract: The *Shipping Act of 1984 of the United States* established the basic framework of international shipping management of the United States since the 1980s, then the United States has been following the development trend of shipping market by continuous revision of law to improve *NVOCC Service Arrangements*, which not only meets the market demand, but also makes non-vessel operating common carriers in a dominant position in the international market competition. Regulation of non-vessel operating common carrier management in China basically modelled the *Shipping Act of 1984 of the United States*, according to the related regulations, a non-vessel operating common carrier shall not be entitled to sign negotiated freight rate with a shipper as a carrier, which not only causes the blank of legislation in the field, but also makes native non-vessel operating common carriers at a disadvantage position in the competition. In order to promote the development of non-vessel operating common business, China should establish NVOCC service arrangement on the basis of national conditions and appropriately learn from the relevant provisions of the shipping legislation and their amendments in the United States.

Key words: non-vessel operating common carrier; service arrangement; negotiated rate arrangement; volume contract

服务合同是合同当事人确立运价、政府职能机构管理运价的方式之一。美国《1984年航运法》^①首次提出“服务合同”^②概念,并初步建立了服务合

同监管制度,随后逐渐完善。根据《1984年航运法》及联邦海事委员会制定的实施细则,与无船承运人有关的服务合同可分为三类:一是无船承运人作为

收稿日期:2020-09-14

作者简介:李晓玉(1996-),女,山东泰安人,大连海事大学法学院海商法专业硕士研究生,E-mail:448438721@qq.com;

张丽(1972-),女,辽宁锦州人,大连海事大学法学院副教授,国际海事法律中心成员,E-mail:songsong008@sina.com。

① 《1984年航运法》是美国国际航运行政管理法律的主要渊源,随后经《1998年航运改革法》(the *Ocean Shipping Reform Act of 1998*)修改完善。美国联邦海事委员会将《1984年航运法》和《1998年航运改革法》统称为《1984年航运法》。若没有特殊说明,文中《1984年航运法》均包括《1998年航运改革法》。

② 美国航运法下的服务合同(service contract)概念有广义与狭义之分,狭义服务合同仅指远洋公共承运人服务合同,广义服务合同包括远洋公共承运人服务合同与无船承运人服务协议(NVOCC service agreement),下文第二章具体论述了远洋公共承运人服务合同与无船承运人服务协议的异同。

托运人与远洋公共承运人订立的服务合同;二是无船承运人作为承运人与货主订立的服务协议;^[1]三是无船承运人作为承运人与货主订立的协商费率协议。服务协议与协商费率协议同为无船承运人定价揽货的方式,由于无船承运人服务协议与协商费率协议在2018年《无船承运人协商费率协议和无船承运人服务协议管理条例修正案》(简称《修正案》)实施后逐步趋同,现将无船承运人服务协议概念分为广义和狭义,广义无船承运人服务协议包括服务协议与协商费率协议,狭义概念仅指无船承运人服务协议^①。美国无船承运人服务协议与协商费率协议的创立实施,进一步完善了服务协议规制,刺激了无船承运业务的竞争,为美国航运法带来生机与活力。

海运行行政法的变化会影响海上货物运输民事法律关系的变化。美国针对海运行行政法的改革影响着国际海上货物运输公约的制定,《鹿特丹规则》最终纳入了以“服务协议”为原型的“批量合同”。可见,赋予无船承运人更开放的合作自由权是现代航运发展的需要。对比中国无船承运管理法律规制的现状,限制无船承运业务经营者以承运人身份订立协议运价令中国无船承运业务经营者在国际市场竞争中处于不利地位,现阶段无船承运业务经营者的法律规制完善,可以通过增加无船承运业务经营者的揽货方式,借鉴美国航运法下无船承运人服务协议相关法律规制。而引入无船承运人服务协议规制,同样会对《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》)第四章造成一定影响,为适应海运行行政法的变化,对《海商法》第四章进行必要修改、进行与时俱进的制度构建,是遵循航运发展规律,提升中国航运竞争力的核心与关键。

一、无船承运人服务协议规则发展演化

《1984年航运法》确立了美国20世纪80年代以来国际航运管理的基本框架,创设了班轮运输服务运价确立方式,自此远洋公共承运人获得了运价本豁免权,可以通过服务合同自由进行运输活动。《1998年航运改革法》虽完善了对服务合同的规定,但依旧未赋予无船承运人独立订立服务合同的权利,^[2]因此无船承运人只能通过透明公开的运价本定价揽货,运价本中费率公开导致无船承运人无法

与远洋公共承运人展开公平竞争,使无船承运人的市场地位处于劣势。而与之形成反差的是,无船承运人数量大增,无船承运业务蓬勃发展,无船承运人开始寻求公平的竞争地位,要求获得运价本豁免权,故向联邦海事委员会递交了请愿书,《无船承运人服务协议规则》应运而生。它的颁布提高了无船承运人的竞争地位,促进了无船承运业务的蓬勃发展。

(一) 赋予无船承运人与托运人签署服务协议的权利

2004年12月20日,美国联邦海事委员会颁布了《无船承运人服务协议规则》(NVOCC Service Arrangements),其于2005年1月19日生效。该规则允许无船承运人以承运人身份签订服务协议,在此之前,美国航运法只允许远洋公共承运人或其联盟与托运人签署服务合同。按照该规则定义,无船承运人服务协议是指由一个或多个托运人同无船承运人订立的除提单、货物收据外的书面合同。服务协议中托运人承诺在一段时间内提供最低数量或者最低比例货物或者运费收入,无船承运人作为承运人承诺费率或费率规则以及明确的服务质量^②。但该规则不允许两个或两个以上的无船承运人之间签署服务协议。

(二) 允许无船承运人之间签署协议以明确反垄断豁免

2005年,联邦海事委员会修改《无船承运人服务协议规则》,允许无船承运人之间签署服务协议。《1984年航运法》规定远洋公共承运人之间的协议可享有反垄断豁免,但是未规定无船承运人之间的类似协议是否享有同样权利,2004年颁布的《无船承运人服务协议规则》中同样未赋予无船承运人彼此之间签订服务协议的权利,2005年6月,美国巡回上诉法院亦判定无船承运人之间达成的服务协议不享有反垄断豁免。为使无船承运人之间的协议享有反垄断豁免权,2005年10月,联邦海事委员会正式修改该规则,将之前规则中的托运人范围扩大到远洋运输中间人,以允许两个或两个以上的独立无船承运人之间订立服务协议。^[3]至此,无船承运人之间签署的服务协议享有反垄断豁免权。

① 除有特殊说明,文中无船承运人服务协议指广义的无船承运人服务协议,即包含协商费率协议。

② Code of Federal Regulations Part 531. NVOCC Service Arrangements (Refs & Annos) § 531.3(i): “NVOCC Service Arrangement (‘NSA’) means a written contract, other than a bill of lading or receipt, between one or more NSA shippers and an individual NVOCC or two or more affiliated NVOCCs, in which the NSA shipper makes a commitment to provide a certain minimum quantity or portion of its cargo or freight revenue over a fixed time period, and the NVOCC commits to a certain rate or rate schedule and a defined service level.”

(三) 赋予本国无船承运人签署协商费率协议的权利

2011年3月2日,美国联邦海事委员会颁布《无船承运人协商费率协议规则》,并于2011年4月9日生效。该规则建立起无船承运人协商费率协议法律规制,允许满足法律规定条件且持有联邦海事委员会许可证的无船承运人不公开协商费率协议(NRAs)中的费率,定义了无船承运人协商费率协议为托运人与具备相应资格的无船承运人之间签署的具有紧密联系的书面协议,无船承运人自接收货物起,为托运人在协议中阐明的货物数量提供从始发地到目的地的运输服务。基于协商费率协议建立的目的,接收货物的无船承运人包括无船承运人的代理人或者多式联运途中的第一承运人^①。无船承运人协商费率协议的创设,为无船承运人增添了新的揽货途径,进一步提高了无船承运人的积极性。

(四) 将协商费率协议扩大适用于外国无船承运人

由于颁布《无船承运人协商费率协议规则》时,联邦海事委员会所掌握的有关外国无船承运人的资料有限,2011年《无船承运人协商费率协议规则》规定在联邦海事委员会报备但没有持有联邦海事委员会颁布的许可证的外国无船承运人不得适用本规则。为消除不公正对待,提供公平竞争环境,2012年12月5日,联邦海事委员会决定,可以通过实施新的注册和其他要求,允许未持有联邦海事委员会许可证的外国无船承运人适用《无船承运人协商费率协议规则》;2013年,联邦海事委员会通过修正案,将该规则扩大适用于未持有联邦海事委员会许可证的外国无船承运人。

二、无船承运人服务协议与远洋公共承运人服务合同比较分析

(一) 无船承运人服务协议与远洋公共承运人服务合同相同之处

1. 合同属性及运价保密优势相同

服务合同包括远洋公共承运人服务合同和无船承运人服务协议,二者为并列关系,均具有服务合同

的属性和优势。

无船承运人服务协议与远洋公共承运人服务合同都具备运价保密的优势。美国国际班轮运价管理体系是由运价本公开制度、服务合同管理制度和受控承运人运价特别管理制度组成的。^[4] 相较运价本,服务合同的内容无需公开,因其保密性强、协商更为自由而倍受青睐,成为远洋公共承运人和无船承运人最为主要的签订运输合同的方式。

2. 当事人一般权利义务基本相同

《1984年航运法》对“远洋公共承运人服务合同”概念^②的界定阐明了当事人的一般权利义务:托运人享有接受服务的权利,负有承诺提供货物、支付运费的义务;远洋公共承运人享有收取运费的权利,负有承诺费率或费率表、提供运输及与运输有关服务的义务。同样,在无船承运人服务协议中,托运人享有接受服务的权利,负有承诺提供货物、支付运费的义务;无船承运人享有收取运费的权利,负有承诺费率或费率规则、提供运输及与运输有关服务的义务。可见,两种合同当事人的一般权利义务基本相同。

(二) 无船承运人服务协议与远洋公共承运人服务合同不同之处

1. 适用主体不同

无船承运人服务协议适用于一个或多个托运人与一个无船承运人以及无船承运人之间,而且无船承运人必须遵守《1984年航运法》第19章及《联邦实施规章法典》第46卷515节的相关规定才可以签订服务协议^③;而远洋公共承运人服务合同适用于一个或多个托运人与一个远洋公共承运人以及远洋公共承运人联盟(包括班轮公会)之间。可见,二者的适用主体明显不同。

无船承运人服务协议中承运人为无船承运人,远洋公共承运人服务合同中承运人为远洋公共承运人或远洋公共承运人联盟。在美国,无船承运人属于公共承运人,但不属于远洋公共承运人,无船承运人与远洋公共承运人的根本区别在于是否经营船舶。《1984年航运法》定义无船承运人是不经营船

^① Code of Federal Regulations Part 532. NVOCC Negotiated Rate Arrangements (Refs & Annos) § 532.3(a): “NVOCC Negotiated Rate Arrangement” or “NRA” means a written and binding arrangement between an NRA shipper and an eligible NVOCC to provide specific transportation service for a stated cargo quantity, from origin to destination, on and after receipt of the cargo by the NVOCC. For purposes of this part, “receipt of cargo by the NVOCC” includes receipt by the NVOCC’s agent, or the originating carrier in the case of through transportation.”

^② 远洋公共承运人服务合同是指一个或多个托运人与远洋公共承运人或远洋公共承运人之间协议订立的除单证或收据以外的书面合同。在该合同中,托运人承诺在一定期间内提供一定数量或比例的货物或者运费收入,远洋公共承运人承诺一定的费率或费率规则以及明确的服务质量。

^③ 《1984年航运法》第19章(46 U. S. C. 40901-40904)主要规制了远洋运输中间人,《联邦实施规章法典》第46卷515节(Code of Federal Regulations at 46 CFR Part 515)主要规制了远洋运输中间人的许可证发放、财务责任及一般义务。

舶且在与远洋公共承运人的关系中处于托运人地位的公共承运人,而后经过修改,定义了“远洋运输中间人”(ocean transportation intermediary)这一概念,规定远洋公共中间人包括无船承运人和远洋货运代理人(ocean freight forwarder)。由此,无船承运人属于公共承运人,为远洋运输中间人的一种,在远洋公共承运人服务合同中不能作为承运人,仅可作为托运人。

2. 报备及核心条款公开规定存在差异

无船承运人不必报备服务协议及公开核心条款,而远洋公共承运人须按照《服务合同报备规则》及《1984年航运法》相关规定履行服务合同报备及公开核心条款的义务。

无船承运人曾经也负有服务协议报备及核心条款公开的义务,但为减轻监管成本,《修正案》取消了服务协议报备及核心条款公开的要求。而《服务合同报备规则》允许远洋公共承运人服务合同电子备案以减轻美国远洋贸易的备案负担,确保联邦海事委员会的审查权,对服务合同报备内容、形式和时间作出了具体规定:在报备内容上列举了十二项远洋公共承运人须报备的服务合同条款^①,并规定不限于列举条款;在报备形式上要求向联邦海事委员会报备的服务合同形式应包括规则附录A所规定的事项;在报备时间上规定原始服务合同须及时报备,报备后方可生效,服务合同修正内容的报备在合同生效后的30天内完成。此外,《1984年航运法》规定远洋公共承运人需在运价本中公开的服务合同核心条款中包括起运港和目的港、多式联运时的货物接收地和目的地、所涉商品类别、运费率、合同期限、服务承诺以及违约损害赔偿七项内容,后经修改,将在运价本中公开的服务合同核心条款减少为四项,即起运港和目的港范围、所涉商品类别、最低货量以及合同期限。

三、无船承运人服务协议与协商费率协议对比分析

服务协议和协商费率协议都是无船承运人揽货定价、与托运人签订运输合同的方式。在制定之初,服务协议与协商费率协议规则区别较大,但各具优势。2018年8月,美国联邦海事委员会颁布了《修正案》,二者逐步趋同,并修改得更为灵活,不仅方

便了无船承运人的经营活动,而且对美国无船承运业务产生了深远的影响,提升了国家航运竞争力。

(一)《修正案》实施前监管规制差异明显、各具优势

1. 两种协议报备及核心条款公开要求不同

《修正案》实施前,联邦海事委员会对服务协议与协商费率协议采取的监管方式不同。当无船承运人与托运人通过服务协议订立运输合同时,无船承运人须向联邦海事委员会报备服务协议,并在运价本中公开四项核心条款^②,以便联邦海事委员会监管;当无船承运人与托运人通过协商费率协议订立运输合同时,无船承运人不必报备协议和公开核心条款,只需自行保存协商费率协议,在联邦海事委员会需要时提供。由此可见,通过协商费率协议订立运输合同可以减轻无船承运人的报备公开负担,同样减轻了不必要的监管成本。

2. 服务协议可订立条款范围更为广泛

服务协议可订立条款范围可以包含非费率经济条款^③,而协商费率协议订立条款的范围则相对狭窄,不包含非费率经济条款。禁止当事人在协商费率协议中订立非费率经济条款压缩了双方的谈判空间,对协议的适用灵活性造成了不利影响。相反,《无船承运人服务协议规则》不仅明确了服务协议中的必备条款,还赋予协议双方自由订立协议条款的权利,即保证了协议形式的规范性,又提升了协议内容的灵活性,从而满足当事人订立更为广泛服务条款的需求,使无船承运业务更能适应航运市场的变化与发展。

3. 服务协议修改更为灵活

《修正案》实施前,《无船承运人协商费率协议规则》禁止协商费率协议修改,使当事人在修改协议时被迫订立新的协议,大大降低了运输效率,还增加了不必要的时间成本。例如:市场的波动常会导致费率的变化,协议双方为调整费率而设立新协议将降低时间效益,甚至错过商业时机,这是很不经济的做法。而《无船承运人服务协议规则》没有限制服务协议的修改,表明协议双方无需重新订立协议即可完成协议内容的变动。在航运市场前景并不明朗的大环境下,赋予协议双方协商修改服务协议的权利,可以使服务协议修改变动更加便捷,以确保服

^① 起运港和目的港、多式联运时的货物接收地和目的地、所涉商品类别、运费率、合同期限、服务承诺以及违约损害赔偿、合同当事人法定名称及工作地点等十二项内容。

^② 《修正案》实施前,按照《无船承运人服务协议规则》与《1984年航运法》的要求需向联邦海事委员会报备。

^③ 非费率经济条款具体是指速遣费、滞期费、最低数量承诺、信用条款和违约赔偿等经济条款。

务协议的内容能够及时跟进,并顺应航运市场动向,进而充分满足国际航运贸易的需要。

《修正案》实施前无船承运人服务协议与协商费率协议具体不同之处对比如表1所示。

表1 《修正案》实施前无船承运人服务协议与协商费率协议对比表

	无船承运人服务协议	协商费率协议
条款范围	1. 可订立服务条款范围较广,可以包含非费率经济条款。 2. 服务条款中须约定最低货物数量。 3. 服务条款中包括港口范围或联运地范围。	1. 服务条款中不可包括非费率经济条款。 2. 服务条款中须约定明确的货物数量。 3. 服务条款中须包括具体的始发地与目的地。
报备要求	须向联邦海事委员会报备	不需要报备,但必须保存5年,按照联邦海事委员会的要求提供给联邦海事委员会。
修改要求	可协商修改	不可修改
公布要求	须在运价本中公布基本条款	无须公布基本条款

《修正案》实施前,《无船承运人服务协议规则》及《无船承运人协商费率协议规则》的不同之处反映了两种协议各具优势。服务协议的优势在于无船承运人可与托运人订立更为广泛的服务条款,还可以由协议双方协商修改,而协商费率协议的优势在于减轻了无船承运人的报备公开负担及不必要的监管成本。两种协议各具优势,但无船承运人只能择一进行揽货,需要协议双方权衡利弊,选择适用更为适合双方交易的协议。

(二)《修正案》实施后二者逐步趋同

1. 取消无船承运人服务协议报备及核心条款公开要求

无船承运人服务协议报备及核心条款公开规则曾发挥着重要作用,但现已无法适应航运业的发展。服务协议报备和核心条款公开规则繁琐复杂,不仅为无船承运人增加了负担,还给联邦海事委员会增添了不必要的时间成本和经济成本。据相关资料统计,取消报备制度将会节省时间成本约162小时,减少经济成本约10 728.37美元。^[5]针对这些问题,联邦海事委员会在《修正案》中,将报备和公开核心条款的要求修改为“无船承运人必须在服务协议终止后的五年内保留服务协议及其修改和相关记录,并在接收到联邦海事委员会要求提供协议通知后的30天内向联邦海事委员会提供协议”^①。即以服务

协议自行保存、根据要求提交协议的规定取代服务协议报备及核心条款公开要求。新规定保证了联邦海事委员会调查服务协议下各种争端的权利,降低了其监管成本,同时减轻了无船承运人履行相应义务负担。

2. 允许非费率经济条款纳入协商费率协议

之前,无船承运人协商费率协议排除非费率经济条款的纳入,压缩了托运人与无船承运人的谈判空间,不论是无船承运人还是托运人均呼吁协商费率协议中应包含非费率经济条款,最终联邦海事委员会在《修正案》中将协商费率协议的内容扩大至非费率经济条款^②。这一修改给协议双方当事人提供了更广阔的谈判空间,使无船承运人和托运人在不报备的前提下,谈判更多的服务项目,既降低了成本,又能更好地达成合作,令无船承运人的运输模式更加高效,满足了市场的需要。

3. 授权协商费率协议修改且增加托运人接受方式

《修正案》授权双方修改协商费率协议,但这一修改不具有溯及力^③。授权双方协议修改无船承运人协商费率协议会减少在不断变化的航运环境下重新订立新协商费率协议的概率,消除了不必要的限制,既保证了协商费率协议的稳定性,又赋予了其灵活性。《修正案》中还增加了托运人接受协商费率

① Code of Federal Regulations Part 531. NVOCC Service Arrangements (Refs & Annos) § 531.12(a): “Records retention for five years. Every NVOCC shall maintain original signed NSAs, amendments, and their associated records in an organized, readily accessible or retrievable manner for a period of five (5) years from the termination of each NSA. These records must be kept in a form that is readily available and usable to the Commission.” Code of Federal Regulations Part 531. NVOCC Service Arrangements (Refs & Annos) § 531.12(b): “Production for audit within 30 days of request. Every NVOCC shall, upon written request of the FMC’s Director, Bureau of Enforcement, any Area Representative or the Director, Bureau of Trade Analysis, submit copies of requested original NSAs or their associated records within thirty (30) days of the date of the request.”

② Code of Federal Regulations Part 532. NVOCC Negotiated Rate Arrangements (Refs & Annos) § 532.5(d)(3): “The NRA may include non-rate economic terms.”

③ Code of Federal Regulations Part 532. NVOCC Negotiated Rate Arrangements (Refs & Annos) § 532.5(e): “Amendment. The NRA may be amended after the time the initial shipment is received by the NVOCC, but such changes may only apply prospectively to shipments not yet received by the NVOCC.”

协议的方式,过去托运人只能以书面形式表示接受协议,以书面形式接受协议内容是一个无关且重复的规定,允许托运人通过订舱行为表示对协议的接受与当前市场状况及商业习惯、商业合同原则相

一致。

《修正案》实施后无船承运人服务协议与协商费率协议具体对比如表2所示。

表2 《修正案》实施后无船承运人服务协议与协商费率协议对比表

	无船承运人服务协议	协商费率协议
费率和服务条款范围	必须包含《联邦实施规章典》Part 531.6 (a),可以包含其他条款。	必须包含费率、适用的非费率经济条款;必须包含未列在费率表中的附加费、评估费及联运费。
接受方式	必须由双方签字同意	托运人通过以下几个方式接受: 1. 签署协议; 2. 以书面方式表示接受,包括电子邮件方式; 3. 如果无船承运人在协商费率协议中订入了提示性的书面通知,托运人在收到协商费率协议及相应修正后,订舱这一行为就构成了对协商费率协议及相应修正的接受。
生效方式	双方当事人签署	1. 托运人向无船承运人提交已签字的协议。 2. 以书面形式告知无船承运人接受协商费率协议条款。 3. 在收到提示性书面通知 ^① 后订舱。
报备要求	无需报备;但须保存5年,按照联邦海事委员会的要求提供给联邦海事委员会。	无需报备;但须保存5年,按照联邦海事委员会的要求提供给联邦海事委员会。
公布要求	无需公布	无需公布

总体而言,《修正案》取消了无船承运人服务协议繁琐的报备公开要求,完善了无船承运人协商费率协议的适用,现行的《无船承运人服务协议规则》与《无船承运人协商费率协议规则》在服务条款范围、修改要求、报备及核心条款公布要求方面几乎没有差别。两种规则通过修正变得更加完善,实现了优势互补。无船承运人适用服务协议时无需报备,亦无需进行核心条款公开,适用协商费率协议时也不会受到条款范围及其修改的限制。

通过对比,可以得出以下两个结论:首先,《无船承运人服务协议规则》与《无船承运人协商费率协议规则》经过修改,服务协议与协商费率协议适用起来更加灵活、集约、高效,更为符合当今航运业的发展趋势。其次,现行两种协议界限不像之前那样明显,逐渐趋同。“美国的航运法可谓与时俱进,紧紧跟踪和适应无船承运业务的风险变化。”^[6]服务协议及协商费率协议规则的修改体现了美国对整体航运市场的宽松化管制,进一步完善了无船承运人服务协议,更好地营造了航运市场良好的自主调节环境,也促进了美国整体对外贸易的发展,对中国具有借鉴意义。

四、对中国构建无船承运业务经营者相关法律规制的启示

(一)《中华人民共和国国际海运条例》(简称《国际海运条例》)及其实施细则相关规制现状

1. 服务协议规制空白

分析中国无船承运业务经营者法律规制现状,首先应理清中国法律下“协议运价”与美国航运法下“服务合同”之间的关系。中国在法律上并没有像美国那样建立服务合同管理制度,甚至没有服务合同的概念。《国际海运条例》及《中华人民共和国国际海运条例实施细则》(简称《国际海运条例实施细则》)仅定义了协议运价^②这一概念,但它的使用并不科学。协议运价是国际班轮运输经营者与货主、无船承运业务经营者约定的运价,只是服务合同或服务协议中的一个条款,中国的协议运价管理实质上是服务合同管理,应将其修改为服务合同或服务协议加以规制。^[7]

2. 未赋予无船承运人与货主订立协议运价的权利

《国际海运条例》及其实施细则中对无船承运人的规定基本借鉴美国《1984年航运法》,而该法限

^① Code of Federal Regulations Part 532. NVOCC Negotiated Rate Arrangements (Refs & Annos) § 532.5(c)(1):“The shipper’s booking of cargo after receiving the terms of this NRA or NRA amendment constitutes acceptance of the rates and terms of this NRA or NRA amendment.”

^② 《国际海运条例》第15条与《国际海运条例实施细则》第3条第14款对“协议运价”进行了定义。后者规定:“协议运价,指国际班轮运输经营者与货主、无船承运业务经营者约定的运价,包括运价及其相关要素。协议运价以合同或者协议形式书面订立。”

制无船承运人作为承运人订立服务合同。《国际海运条例》及其实施细则只允许国际船舶经营者作为承运人订立协议运价,未赋予无船承运人与货主订立协议运价的权利,这导致无船承运人只能通过运价本(公布运价)揽货,相关行政部门只能通过公布运价对无船承运人进行监管,也使无船承运业务经营者在国内外竞争中处于不利地位。

(二) 设立无船承运业务经营者服务协议的必要性

1. 拓宽其揽货方式以营造公平的竞争环境

一直以来,无船承运业务经营者在国内航运业竞争中处于不利地位。原因在于无船承运业务经营者无法以承运人的身份与货主订立服务协议,只能通过公布运价的方式进行揽货。公布运价透明公开、保密性差,使无船承运业务经营者面对竞争时丧失了谈判优势,由此无船承运人不得不谋求其他途径来保障其竞争利益,如采取不合理的低运价吸引货主,或是仅公开运价本但不公布其中的费率表以期达到服务协议效果。取消对无船承运业务经营者订立服务协议的限制,可以扩大其经营揽货方式,赋予无船承运业务经营者公平的竞争地位,会极大提高无船承运业务经营者的积极性和主动性,从而营造公平宽松的竞争环境,有利于提升国内航运业竞争水平。

2. 用以完善无船承运业务运价监管规制

2010年,交通运输部出台《无船承运业务经营者运价备案实施办法》(简称《实施办法》),随后上海航运交易所颁布《无船承运业务经营者运价备案操作指南》(简称《操作指南》)。由于《国际海运条例》及其实施细则限制无船承运人以承运人身份与货主订立协议运价,故而《实施办法》与《操作指南》均规定备案运价为公布运价。设立无船承运业务经营者服务协议,可以改变以往仅通过公布运价对无船承运业务经营者运价进行管理的局面,完善中国无船承运业务运价监管规制,从而形成更为完备的运价监管体系。

3. 提升中国无船承运业务经营者的国际竞争力

限制无船承运业务经营者订立服务协议,使中国无船承运业务经营者在国际竞争中处于不利地位。“缺乏运价优势直接影响到客户的开发。在客户资源方面,由于客户受益不明显,新客户开发有一定难度。”^[8] 缺乏运价优势使无船承运业务经营者的经营活动受到限制。随着货运物流业的发展及服务类型的完善,托运人对服务的要求更为个性多样,

而中国法律要求无船承运业务经营者按公布运价提供服务使无船承运业务的服务经营模式僵硬化,影响着中国无船承运业务在国际航运业中的竞争水平。在立法上设立无船承运业务经营者服务协议,可以提升无船承运业务经营者的运价优势、优化其服务经营模式、扩大经营活动范围,从而提高中国无船承运业务经营者的国际竞争力。

(三) 宜采用服务协议完善中国相关法律规制

中国应以本国国情为基础,适当借鉴美国新修订的《无船承运人服务协议规则》与《无船承运人协商费率协议规则》,结合海事行政监管改革,通过修改《国际海运条例》及其实施细则,明确无船承运人签署的合同,除强制适用中国参加的国际海上货物运输公约或《海商法》的规定外,赋予无船承运人广泛的合同自由权,提升中国无船承运业务经营者的竞争力。目前共有两种修改思路,即分步渐进和一步到位,分步渐进是指对《国际海运条例》相关规定的修改分步进行,第一步仅允许无船承运业务经营者与托运人订立协议运价,但这表明合同自由仅仅体现在运价协商层面,实际并未赋予无船承运业务经营者真正的合同自由,其国际竞争中还是处于不利地位。故主张采取一步到位的修改思路,将服务协议纳入《国际海运条例》及其实施细则。

1. 将服务协议纳入《国际海运条例》及其实施细则

《国际海运条例》及其实施细则仅从原则上定义了协议运价,且限制无船承运业务经营者与货主订立协议运价的权利。但是,协议运价制度存在弊端:首先,协议运价的使用并不科学,仅从名称难以反映其包含除运价外的相关要素;其次,限制无船承运业务经营者订立协议运价会使中国无船承运业务经营者在国内外竞争中处于劣势。因此,宜将服务协议纳入《国际海运条例》及其实施细则,填补立法空白,以完备的服务合同体系代替协议运价,构建无船承运业务经营者服务协议,通过增加条文,对无船承运业务经营者服务协议的概念、必备条款、修改变更及监管规制进行具体规定。

2. 明确无船承运业务经营者服务协议具体内容

引入服务协议后,还需明确无船承运业务经营者服务协议内容,即概念、必备条款与修改变更。《国际海运条例实施细则》规定协议运价包括运价及相关要素,没有阐明相关要素是哪些要素,这会使协议运价内容的订立在实践中产生歧义。反观美国,无船承运人服务协议中服务条款被法律规则具

体化,并允许协议双方协商订立其他服务条款,既保证了协议明确性,又赋予其灵活性。明确无船承运业务经营者服务协议内容,应根据中国航运业特点及形势,适当借鉴美国《无船承运人服务协议规则》对服务协议条款的明确化规定,以此列明服务协议必备条款,并给予无船承运业务经营者与货主一定的自由选择空间。

此外,《国际海运条例》及其实施细则的规定没有涉及协议运价的修改变更。在实践中,航运市场瞬息万变,为适应航运市场的变化与需求,需要及时变更无船承运业务经营者服务协议中的部分条款。可见,通过法律赋予双方当事人变更服务协议的权利是十分必要的,这可以提高无船承运业务效率,节约交易成本。

因此,建议以“服务协议”取代“协议运价”,将《国际海运条例》有关协议运价的规定修改为“服务协议是指托运人与国际船舶运输经营者或国际船舶运输经营者之间协议订立的除单证或收据以外的书面合同。无船承运人服务协议是指托运人与无船承运业务经营者之间订立的除提单、货物收据外的书面合同,具体包括所涉货物类别、最低货物数量或比例、服务承诺、运费率等条款。无船承运人服务协议可由双方当事人协商修改。”

3. 构建服务协议监管规制以加强事中事后监管

2010年,交通运输部出台《无船承运业务经营者运价备案实施办法》,指定上海航交所为运价备案受理机构,在既有的管理结构下,增加了无船承运业务经营者运价备案与监管的功能。^[9]随后,上海航交所根据这一办法制定《无船承运业务经营者运价备案操作指南》,但是该指南规定备案运价为公布运价(幅度),这是遵循《国际海运条例》禁止无船承运人作为承运人签订协议运价的结果。

反观美国航运法,《修正案》取消了服务协议报备规定,建立了服务协议自行保存制度,要求无船承运人将服务协议保存5年,在联邦海事委员会要求时提交。这一变化减轻了无船承运人负担,同时降低了监管成本。2014年始,中国相关行政部门探索简政放权,转变管理模式,加强事中事后监管。就目前形势看,即使规定了服务协议报备制度,也会面临管理成本增加的问题。当今社会电子储蓄技术发达,自行保存不会增加管理成本及任何经济负担,建议在《国际海运条例》中建立服务协议自行保存制度,即无船承运业务经营者服务协议必须保存相应年限,并依主管部门的要求提供。这既为无船承运

人提供了更为自由的航运环境,又转变了管理模式,加强了对服务协议的事中事后监管。

五、海运行政法上述变化对《海商法》第四章的影响及相应对策

美国航运法的改革表明,从航运行政法的角度,赋予无船承运人更开放合同自由权是国际航运发展的需要,而海运行政法的变化势必会影响海上货物运输民事法律关系,或者说海运民事法律关系应适应海运行政法的变化。因此,美国在联合国贸易法委员会制定《鹿特丹规则》时,极力主张“服务协议”进入该规则,最终,拥有“服务协议”内核的“批量合同”被确立在《鹿特丹规则》中。可见,海运行政法的变化影响着国际海上货物运输公约的制定,冲击着传统海上运输法体系。故构建无船承运业务经营者服务协议制度,会对《海商法》第四章带来深远影响,而修改《海商法》以适应海运行政法的变化是大势所趋,通过提出具体修改对策正视并回应海运行政法的变化,不仅是现代海运贸易发展的要求,更是航运强国战略实现的必然路径。

(一)“服务协议”引入对《海商法》第四章的影响

1. 将冲击海上货物运输合同的强制性体制

《海商法》第四章为“海上货物运输合同”,其条文数约占该法总条文数的四分之一,该章节是《海商法》的核心内容,在《海商法》中占据着重要地位。中国虽未加入任何一部国际海上货物运输公约,但中国海上货物运输法律制度与传统海上运输公约的体系一脉相承,究其原因在于构建海上货物运输法律制度时,中国较多地借鉴了《海牙—维斯比规则》,故而中国海上货物运输合同法律规范属于强制性法律规范。

海上货物运输法律规范的强制性主要体现在承运人强制责任体制,而将“服务协议”引入海运行政法,势必会对其造成冲击和改变。无论是现行国际公约还是国内法,均对班轮运输合同进行强制性干预,明确承运人最低责任与义务,规定免除或降低承运人责任的约定无效。^[10]而以无船承运人服务协议为代表的海运服务协议则赋予承运人与托运人平等的缔约地位,允许双方就运费、违约责任等内容协商谈判,这打破了承运人强制责任体制,进而将冲击海上货物运输合同的强制性体制。

2. 会突破传统海上运输法对合同自由的限制

海商法隶属于民商法,不可能脱离民商法而自

立,二者之间为特别法与一般法的关系。^[11]但是,海商法针对海上货物运输合同的强制性规定却与民商法中以意思自治为基础的合同自由原则背道而驰,这主要基于海商法的独特性。在早期的海运贸易活动中,承运人拥有绝对优势地位,为维护货主利益、杜绝承运人滥用合同自由,故通过国际海上货物运输公约严格限制运输合同自由。

然而随着海运竞争日趋激烈,货主不断发展壮大,完全有能力维护自身权益,无论是货主还是船方都无法在当今海运贸易中占有绝对优势地位,基于目前双方平等的贸易地位,双方同样需要平等的谈判平台,因此,体现契约自由的海运服务协议应运而生,并广泛应用于实践。美国率先在其航运法中确立服务协议制度,赋予无船承运人更广泛的合同自由,并以一己之力影响了《鹿特丹规则》的制定。而将“服务协议”引入《国际海运条例》及其实施细则中,规范“服务协议”在中国航运实践中的适用,将减少海上货物运输合同强制性规定的适用空间,突破《海商法》第四章对合同自由的限制。

(二)《海商法》的修改是适应海运行政法变化的必然选择

1. 国际层面:呼应《鹿特丹规则》中的批量合同制度

《鹿特丹规则》创新性地确立了批量合同制度,并规定了批量合同的定义、适用以及限制条件,该制度体现了合同自由原则的回归,与《鹿特丹规则》所要确立的强制性体制分属两个不同的体系。^[12]批量合同缘起于现代班轮运输市场中存在的美国海运服务协议,主要包括远洋公共承运人服务合同与无船承运人服务协议,《鹿特丹规则》对批量合同的定义基本遵从了美国航运法下服务合同的概念。^[13]但是,服务协议与批量合同并不等同,其只是批量合同项下的一种。

基于国际海运发展现状,《鹿特丹规则》赋予批量合同有限制的自由,这一举措代表了当今海上货物运输合同理论的发展方向,体现了海上运输法强制性体制正逐步向有限自由过渡的发展趋势。^[10]然而,中国加入《鹿特丹规则》的前景并不明确。为适应海运行政法的变化,结合现代航运实践的发展,对《海商法》进行必要修改能够顺应海运发展规律,更好地在法律上权衡公平与效率,从而进行与时俱进的制度构建。

2. 国内层面:确立“服务协议”的法律地位

海运服务协议是现代航运实践中的产物,目前

已大量存在于国际班轮运输市场中。《海商法》与《国际海运条例》未建立服务协议制度,《国际海运条例》及其实施细则仅粗略地定义了“协议运价”与“公布运价”,即在中国航运实践中,承托双方是以“协议运价”“公布运价”的形式签订协议,然则,“协议运价”“公布运价”相关法律规定及监管机制存在缺陷,对无船承运人的不公平对待,将会导致海运服务协议在实践中的不规范适用,甚至乱象丛生。

《国际海运条例》及其实施细则的法律效力层级较低,仅将“服务协议”引入《国际海运条例》及其实施细则还远远不够。在《海商法》未对“批量合同”进行规定的情形下,相应行政法规与部门规章存在漏洞是可以理解的。《海商法》有关海上货物运输合同的内容属于航运私法领域,《国际海运条例》及其实施细则属于航运公法范畴,构建完备的服务协议制度,二者不可或缺,通过《海商法》第四章引入批量合同概念,进而确立“服务协议”法律地位,结合《国际海运条例》及其实施细则建立服务协议监管机制,这虽会突破传统海上货物运输法的强制性体制,却是国际贸易新发展的客观要求,可以促进航运自由竞争,提升商业贸易效率,亦能满足中国在国际贸易中的基本利益诉求,^[14]助力中国航运强国与贸易强国建设。

(三)为适应海运行政法变化的应对策略

中国是一个航运大国,但航运强国战略目标还未实现,无论是航运法律制度还是班轮运输市场成熟度均与其他航运强国存在差距。如今,以自由协商为基础的海运服务协议在班轮运输市场中的优势愈加明显,利用服务协议,中国货主能够与国外大船东平等协商,继而维护合法权益。

从国际范围来看,美国航运法中已然建立了完备的无船承运人服务协议体系;有“国际货物运输世纪条约”之称的《鹿特丹规则》,也为适应班轮运输市场新形势而创设批量合同制度。可见,《海商法》的修改须符合国际班轮市场发展规律,与海运行政法的变化接轨。因此,建议《海商法》未来修改时,加入一节“批量合同”作为第四章的特别规定,从实体上明确服务协议法律地位,规制中国海运实践中服务协议适用的乱象;在具体制定“批量合同”一节时,可以借鉴《鹿特丹规则》对批量合同的规定,从具体限制条件、对第三人的效力以及举证责任条款等方面细化明确。^[15]但仅仅这些是远远不够的,在《海商法》中引入“批量合同”,完善服务协议制度,还应考虑服务协议制度与提单制度二者的冲

突,顾及服务协议适用与海上货物运输强制性体制的协调。此外,服务协议制度的构建还应重视公私法的相互配合,在确立服务协议地位的同时,健全航运公法对服务协议的程序监管。总之,在国际海运贸易不景气的大背景下,及时有效的航运法律修订和与时俱进的制度构建,能够帮助中国应对国际班轮运输实践中的问题,增强中国航运贸易的竞争力。

六、结语

中国无船承运业务不断发展,据船舶代理及无船承运人协会的统计,截至2014年12月,取得无船承运人经营资格的企业达到5 013家;2014年,中国国际船舶代理企业代理的国际航线进出口船舶达31.8万艘次,代理货量22亿吨、集装箱量9 394万TEU。^[16]现今,中美贸易战不断升级,其中无船承运

业务经营者在国际海运贸易中发挥着重要的作用,但中国现有法律规范,如限制无船承运业务经营者以承运人的身份签订服务协议,已经阻碍了无船承运业务的发展,还使中国无船承运人在国际竞争中处于不利地位。相反,《修正案》的实施令美国无船承运人在国际航运市场中更加灵活地进行贸易经营,提高了美国航运贸易的国际竞争力。国际竞争不进不退,中国应以本国航运业国情为根基,适当借鉴美国航运法下促进无船承运业务发展的措施,在立法上尽快设立具有中国特色的无船承运业务经营者服务协议,公私法相互配合,赋予无船承运人更为广泛的合同自由,提高中国无船承运业务经营者国际市场竞争能力,从而更好地促进中国航运贸易的发展,迎合海运强国战略的实施。

参考文献:

- [1] 姚大伟. 国际货运代理理论与实务[M]. 北京:中国商务出版社,2007:259.
- [2] 井艳. 简评美国《航运改革法》实施的效果与影响[J]. 中国海商法年刊,2002,13(1):368-370.
- [3] 王学峰,郑丙贵. 美国无船承运人服务协议制度及其借鉴(国际货代论坛讲座八)[J]. 集装箱化,2006,17(12):31-33.
- [4] 郑丙贵,王学峰. 无船承运人制度与业务[M]. 大连:大连海事大学出版社,2006:143.
- [5] Narrative supporting statement for 46 CFR PART 531—*NVOCC Service Arrangements (NSAs) and related form FMC-78*[EB/OL]. (2017-03-17)[2019-08-08]. <http://www.reginfo.gov/public/do/DownloadDocument?objectID=72337101>.
- [6] 马得懿. 公私法接轨模式下无船承运业务的系统性监管[J]. 国际商务(对外经济贸易大学学报),2014(4):108.
- [7] 刘盈,郑丙贵. 航运服务合同管理制度研究[M]//上海海事大学海商法研究中心. 海大法律评论(2009). 上海:上海社会科学院出版社,2010:327-354.
- [8] 孟于群. 中国无船承运业务存在的问题、困惑与发展(上)[J]. 中国远洋航务,2014(5):68.
- [9] 章强,王学峰,刘越. 我国集装箱班轮运价备案制度研究:一个新的分析框架[J]. 重庆交通大学学报(社会科学版),2016,16(1):32.
- [10] 胡绪雨. 《鹿特丹规则》下批量合同中的契约自由[J]. 法律科学(西北政法大学学报),2015,33(6):65.
- [11] 何丽新. 论新民商立法视野下《中华人民共和国海商法》的修订[J]. 中国海商法年刊,2011,22(2):52.
- [12] 沈协. 论《鹿特丹规则》中的批量合同制度[J]. 新西部,2015(23):168-169.
- [13] 张丽英,景晴. 《鹿特丹规则》下批量合同相关法律问题探析[J]. 中国海商法年刊,2010,21(3):9.
- [14] 朱作贤. 论2008年《鹿特丹规则》对限制“合同自由”的突破[J]. 理论界,2009(12):68-70.
- [15] 王威. 《鹿特丹规则》下批量合同自由法律问题研究[J]. 社会科学辑刊,2011(1):95-98.
- [16] 中华人民共和国交通运输部. 2014中国航运发展报告[M]. 北京:人民交通出版社,2015:54.