

朱文菁,孟国碧.《海商法》修改应设立电子运输记录规则之研究[J].中国海商法研究,2021,32(1):16-22

《海商法》修改应设立电子运输记录规则之研究

朱文菁,孟国碧

(广东财经大学法学院,广东 广州 510320)

摘要:《海商法》的修改应增加电子运输记录作为运输单证的种类之一,重点在于基于电子运输记录的可转让性,保证电子运输记录流通的可执行性和安全性。《海商法(修订征求意见稿)》第四章对这部分的规定尚存不足,还需针对电子运输记录明确“持有”的具体方式,确立“可靠性”标准,完善媒介转换规则,以真正实现电子运输记录与传统纸质提单的功能等同。

关键词:电子运输记录;功能等同;提单;《海商法》修改

中图分类号:D922.294 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2021)01-0016-07

A study on the rules of electronic transport records to be established in the revision of the *Chinese Maritime Code*

ZHU Wen-jing, MENG Guo-bi

(Law School, Guangdong University of Finance and Economics, Guangzhou 510320, China)

Abstract: The revision of the *Chinese Maritime Code* may add electronic transport records as one type of transport documents. The rules of electronic transport records shall focus on the transferability of electronic transport records, with the goal of ensuring the enforceability and safety of transfer of electronic transport records. The revision draft of the *Chinese Maritime Code* is still insufficient in this part. Therefore, the revision of Chapter IV of *Chinese Maritime Code* needs to clarify the specific ways of “holding” electronic transport records, establish the standards of “reliability”, and improve the rules of media conversion in order to truly realize the functional equivalence between electronic transport records and traditional paper bills of lading.

Key words: electronic transport records; functional equivalence; bill of lading; revision of *Chinese Maritime Code*

电子运输记录(electronic transport record)属于电子运输单证,作为一种基本的商业工具需要由法律为其使用价值提供确定性。联合国国际贸易法委员会于2017年10月颁布《联合国国际贸易法委员会电子可转让记录示范法》(简称《电子可转让记录示范法》),旨在为该领域制定统一的示范法标准,以促进国际贸易中运输业、金融业等领域电子可转让记录的使用。中国现行法中与之相关的规范没有得到及时跟进,只停留在对数据电文和传统提单的一般规定,不符合当前国际货物运输电子化及国际贸易无纸化的进程。

1992年颁布的《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》)于第四章第四节,从定义、签发以及转让等多个环节对提单作出规定,但未提及电子运输单证,这些规定已渐渐难以满足日益深入的海商实践的发展。^[1]2018年11月,交通运输部发布了《中华人民共和国海商法(修订征求意见稿)》[简称《海商法(修订征求意见稿)》],向社会各界公开征求意见。正如交通运输部在《〈中华人民共和国海商法〉修订说明》中所强调的,“现行海商法已经不能完全满足中国航运和贸易发展的需要”,^[2]中国电子商务及航运业的快速发展对海事海商法律制度体系提

收稿日期:2020-06-09

作者简介:朱文菁(1996-),女,江西赣州人,广东财经大学法学院国际法专业硕士研究生,E-mail:736306583@qq.com;孟国碧(1969-),女,湖北建始人,法学博士,广东财经大学法学院副院长、教授、硕士生导师,美国波士顿大学高级访问学者,中国国际经济法学会理事,E-mail:mengguobi@sina.com。

出了新的诉求,《海商法》的修改应着重提高运输单证相关法律制度的适应性和灵活性。

一、电子运输记录使用的合法性基础

(一) 数据电文已被纳入了中国法律的调整范围

事实上,电子运输记录的使用在中国已经具备合法性基础。电子运输记录本质上为数据电文,《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)、《中华人民共和国电子签名法》(简称《电子签名法》)、《中华人民共和国电子商务法》(简称《电子商务法》)、《中华人民共和国合同法》(简称《合同法》)、《中华人民共和国民事诉讼法》(简称《民事诉讼法》)等法律都为数据电文的使用进行了调整。

《民法典》于“总则编”第127条规定:“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的,依照其规定。”这一准用性规范的概括式规定,标志着“数据”属于中国民法的调整和保护范围,也为《民法典》各分编和单行法对该问题作进一步科学化、具体化规定留足了空间。《电子签名法》第3条一般性地规定了对数据电文法律效力的认可,并体现了不歧视使用数据电文原则。《合同法》第10条和第11条,以及《民法典》第469条第3款,则明确了数据电文的法律性质,并确立了数据电文和书面形式功能等同。

《海商法》颁布于1992年,未就电子运输记录作出专门规定,但上述法律关于数据电文的一般性规定为电子运输记录的使用提供了合法性基础。《海商法》与基本民商事法律之间具有特别法与一般法的关系,在《海商法》没有就相关内容作出特别规定时可以适用一般法的规定,^[3]但由于海上货物运输单证具有特殊性,一般法的规定难以满足此种特殊性。因此,《海商法》的修改仍有必要就此作出特别规定。此外《海商法》作为中国调整特定的海上运输关系和船舶关系的特别法,具有相对独立性,^[4]根据其自身特点针对电子运输记录作出专门规定,是《海商法》自体性的内在要求。

(二) 《海商法》修改引入了“电子运输记录”的概念

《海商法(修订征求意见稿)》在第四章第四节增加了“电子运输记录”作为运输单证的种类之一,在第五节新增了签发不同运输单证情况下的货物交

付规则,基于海商实践回应了国际贸易运输单证领域的变化需求,不仅顺应了国内立法趋势,也是《海商法》与时俱进的要求,符合《海商法》对效率和安全价值追求。根据《海商法(修订征求意见稿)》第4.2条第(七)(八)(九)项^①分别对“运输单证”“提单”及“电子运输记录”所下的定义可知,《海商法》的修改在引进电子运输记录概念的同时,依然保留对传统纸质提单的规定。因此,该修订征求意见稿中的“提单”应仅限为纸质提单(下文所述的提单均指纸质提单)。电子运输记录是承运人根据海上货物运输合同签发的数据电文形式的运输单证,与提单并列,是一种证明海上货物运输合同和货物已经由承运人接收或者装船的单证。

电子运输记录这一概念首次是在《鹿特丹规则》中被界定,但《鹿特丹规则》不再保留提单的概念,目的在于使得铁路运单、航空运单及多式联运单证等均包含其中,得以适用该规则,但同时也弱化了提单作为国际贸易权利凭证的功能。^[5]《海商法(修订征求意见稿)》之所以保留了提单的概念及其三个功能,是因为在中国海上货物运输中,对提单的使用仍然占绝大多数,并且提单作为权利凭证的功能在当前国际货物运输乃至国际贸易中都发挥了至关重要的作用。《鹿特丹规则》虽至今未获生效,但它以专章对电子运输记录作出了明确规定,一定程度上为各国国内立法的发展提供了蓝本,也为《海商法》的修改提供了启发。

电子运输记录能否取代传统纸质提单,在中国取得良好的运用和发展,使中国货物运输领域单证的发展顺应国际趋势,与法律规定、技术应用、运输货物信息标准化三个方面的建设密不可分。^[6]据联合国发布的对海运物流参与者的一项调研报告显示,44%的人表示缺乏法律框架(现存标准和法律规范)是电子运输记录推广运用的主要障碍,^[7]因此,《海商法》对第四章的修改应着力明确电子运输记录的功能和使用规则,使电子运输记录与提单实现功能等同并运用于国际贸易中。

二、《海商法(修订征求意见稿)》关于电子运输记录的主要内容

(一) 确立电子运输记录与提单的功能等同地位

电子运输记录能否取得传统纸质提单的替代作

^① 《海商法(修订征求意见稿)》第4.2条规定:“……(七)‘运输单证’,是指包括提单、电子运输记录在内的证明海上货物运输合同和货物已经由承运人接收或者装船的单证;(八)‘提单’,是指用以证明海上货物运输合同和货物已经由承运人接收或者装船,以及承运人保证据以交付货物的单证;(九)‘电子运输记录’,是指承运人根据海上货物运输合同签发的数据电文形式的运输单证。”

用,首先取决于能否充分发挥提单的三个功能——运输合同的证明、货物收据及权利凭证^①。《海商法(修订征求意见稿)》正试图从立法上给予电子运输记录实现上述三个功能的基本条件。从其第4.2条第(七)(九)项的规定看,电子运输记录作为运输单证的一种,在性质上具有证明海上货物运输合同和货物已经由承运人接收或者装船的作用,虽定义中并未直接提及“电子运输记录具备使承运人保证据以交付货物”的功能,但在第四章第五节“货物的交付”第4.40条明确了承运人向可转让电子运输记录持有者交付货物的规则,因此,可转让电子运输记录能完整地发挥提单的三个功能。

电子运输记录的应用轨迹将横跨国际贸易、货物运输及信用证结算领域,涉及签发、转让、作为证据使用等多个环节。在“互联网+贸易”“互联网+航运”的大背景下,修改后的《海商法》应针对电子运输记录的使用流程作出具体的规定,更好地为电子运输记录的使用提供立法支持,以顺应国际贸易和海上货物运输发展的需求。

(二) 规定电子运输记录的签发

《海商法(修订征求意见稿)》第4.33条与《海商法》第72条对应,将“承运人应当签发提单”修改为“承运人应当签发运输单证”,将范围扩大至包含提单和电子运输记录在内,究竟是签发提单还是电子运输记录应取决于当事人意思自治,经托运人要求,承运人可以签发电子运输记录。根据《电子商务法》第48条的规定,允许承运人使用自动信息系统签发电子运输记录,但为保证所签发的电子运输记录与纸质运输单证功能等同,仍应满足形式和内容上的要件。

1. 形式上的要件

《海商法(修订征求意见稿)》提及电子运输记录是一种数据电文形式的运输单证。电子运输单证必须以书面形式表现其所载信息,才能顺利被应用于处理国际商务中的各项事务,如报关。因此,电子运输记录还应满足《电子签名法》中关于数据电文与书面形式功能等同的规定,符合“能够有形地表

现所载内容,并可以随时调取查用”的要求。

2. 内容上的要件

《海商法(修订征求意见稿)》第4.34条列举了运输单据应包括的十一项内容。虽然根据该条第2款的规定,并不要求所有运输单证均包含第1款列举的所有内容,并且在以往的国际海上货物运输实践中,提单在内容上也并非完全一致,但由于《海牙—维斯比规则》的影响,几乎所有的提单都包含一些必备要素。以承担全球80%集装箱运输的世界排名前20位的承运人及涵盖全球161个国家和地区的国际货运代理协会联合会(FIATA)为例,其签发的提单上记载的内容几乎相同,均包含货物的名称、托运人和收货人的名称、船名和航次、装货港及卸货港、收货地及交货地、箱号、封号、唛头、包装和货物表面状况说明、重量、体积、签名这些内容,^[8]使得提单在国际贸易中得以顺畅地使用。电子运输记录要发挥提单的替代作用,必须在内容上包含以上内容。

(三) 确立了电子运输记录的绝对性证据效力

《民事诉讼法》第63条、《中华人民共和国刑事诉讼法》第50条及《电子签名法》第7条都规定电子运输记录作为数据电文形式的运输单证,能够作为证据使用。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定(2019修正)》第14条对电子数据的具体类目作了详细列举。同时,由于运输单证的特殊性,电子运输记录的证据效力不仅体现在它满足基本证据条件,还体现在它同提单一样,一旦转移至善意的第三人便成为了一种“绝对性证据”(conclusive evidence)^②。

根据《海牙—维斯比规则》《汉堡规则》等国际公约,当托运人之外的善意的收货人收到的货物与其持有的提单的记载不符,而提单上又无承运人对这种不符的批注时,可以要求承运人承担责任。《海商法》第77条对此作了规定。与《鹿特丹规则》第41条的规定相似,《海商法(修订征求意见稿)》第4.37条第2款^③将这种绝对性证据的效力同样赋予了电子运输记录,承运人或其授权的人所签发

^① 提单是一种提货凭证,是承运人保证据以交付货物的证明。参见司玉琢、张永坚、蒋跃川:《中国海商法注释》,北京大学出版社2019年出版,第129-130页。

^② “BOL is conclusive evidence from the moment it is transferred to a third party. Furthermore, the BOL provides information about the cargo, such as quantity, condition, weight and description. Consequently, the cargo has to match the receipt and the stated information at the port of destination.”参见SCHILTZ Q: *Legal Compliance of the Electronic Bill of Lading*, 发表于 Atlantis Highlights in Computer Sciences, 2019年第1期,第440页。

^③ 《海商法(修订征求意见稿)》第4.37条第2款规定,承运人或其授权人一旦签发了清洁的运输单证,该运输单证是承运人已经按照运输单证所载状况收到货物或者货物已经装船的初步证据;承运人向包括收货人在内的善意第三人提出的与运输单证所载状况不同的证据,不予承认。

的清洁的运输单证一旦转移至包括收货人在内的善意第三人,该运输单证便成为绝对性证据,具有不允许被推翻的证据效力,即承运人提出的相反证据不予接受。

(四)明确了电子运输记录的可转让性

《海商法(修订征求意见稿)》允许承运人或其授权的人基于意思自治,签发可转让电子运输记录或不可转让电子运输记录。不可转让电子运输记录不具有流通性,类似于海运单。根据《鹿特丹规则》第46条的规定,除不可转让电子运输记录载明必须交单提货的情形外,承运人凭收货人的身份证明即交付货物。在签发可转让电子运输记录的情形下,所涉的法律问题相比之下比较复杂,因为转让电子运输记录涉及的不单单是数据电文的传递,更是权利的转让。电子运输记录的可转让性意义主要在于受让人可以凭对电子运输记录的持有获得提货权,从而实现单证的流通。根据《鹿特丹规则》第57条的规定,转让电子运输记录的实质是权利的转让,该权利应当包括对货物的控制权、提货权。^[9]《海商法(修订征求意见稿)》第4.40条第4款体现了签发可转让电子运输记录时,谁持有该电子运输记录,谁就拥有了对记载于该电子运输记录上的货物的提货权,更意味着转让电子运输记录的,提货权也随之转让。这使电子运输记录得以在国际贸易中发挥更大的商业价值,如实现对在途货物的买卖、确认对货物的所有权、为债权人提供担保。^[10]

三、《海商法》修改对电子运输记录规定之完善

《海商法(修订征求意见稿)》只通过第4.40条第(四)项一个条款明确电子运输记录的可转让性,以及签发可转让电子运输记录下的交货方式,尚无法为电子运输记录实现流通所要求的可执行性和安全性作明确和具体的指引。

《海商法》修改时,应在国内一般民商事立法中溯本求源,在国际统一立法中汲取养分,紧跟国际海上货物运输实践。具体到对电子运输记录的立法规制,应重视以下几点。

第一,《海商法》关于电子运输记录的特别规定应与国内一般民商事立法关于数据电文及电子商务的一般规定相衔接。在保持《海商法》特殊性的同时,做到与国内其他民商事立法的协调统一,是法理学上“特别法优于一般法”的效力规则,以及立法学上“立法内部协调原则”的要求。^[11]

第二,《海商法》修改时应当适当借鉴《鹿特丹

规则》《电子可转让记录示范法》的规定。国际海上货物运输公约和电子单证示范法为促进海商法的国际统一化提供了有益范本,《海商法》的自身体性特点首先体现在国际统一性,因为海上运输具有天然的跨地域性,^[12]运输单证的使用过程尤为明显地体现了这一特性。《电子可转让记录示范法》是联合国国际贸易法委员会在《联合国国际合同使用电子通信公约》《贸易法委员会电子签名示范法》《贸易法委员会电子商务示范法》等电子商务领域立法基础上所制定,充分涉及在国际贸易中使用电子可转让记录所产生的问题,旨在增进电子商务方面的法律确定性和商业可预测性。《鹿特丹规则》则对电子运输记录以专章形式作了较为系统的规定。

第三,密切关注国际海上货物运输实践,吸收海商自发秩序。电子运输记录在国际海上货物运输实践中已经过了数十年的使用,运行所依赖的应用系统无论是CMI、Bolero还是edoxOnline,平台自身都在不断提升,电子运输记录规则的制定需适应并促进技术的发展。并且,由于各国关于电子运输记录的立法水平不均衡且整体发展较为缓慢,各应用系统平台普遍通过拟订用户协议的方式为电子运输记录的签发、转让等行为提供技术支撑,逐渐形成了一套较为稳定的行业规则。这些作为海商实践的一部分,《海商法》修改时应予以考虑。

基于上述思路,下文将研究《海商法》修改时应设立电子运输记录规则仍需完善之处,并提出相应的建议条文。

(一)明确“持有”电子运输记录的内涵

1. “占有”在电子环境下无意义

运输单证的流通实质上是在当事人之间以合同权利转让的方式连续移转对运输单证的持有,从而确认对运输单证项下货物的提货权。^[13]对于提单来说,“持有”体现为“占有”。在海上货物运输中,承运人交货的前提往往是要求持单人出示正本提单,重点在于判断持有人对提单占有的合法性、提单是否为正本提单。电子运输记录的本质为数据电文,可以没有任何差异地无限复制,能在同一个时间出现在任何一个物理空间,并且无法被实际占有。因此,在电子环境中“占有”和“正本”已失去了意义。

《跟单信用证统一惯例关于电子交单的附则》(简称eUCP)第e8条早就针对电子单证的“正本和副本”问题作出了规定,“仅提交一条电子记录应视为已满足了《跟单信用证统一惯例》和eUCP信用证对一份或多份正本或副本电子记录的要求”。《电

子签名法》第5条也规定数据电文符合原件形式要求的功能。《海商法(修订征求意见稿)》第四章在“货物的交付”一节并未对电子运输记录提出“正本”或“原件”的要求,而针对其他通常需要正本文件的情形,如进出口报关,也完全可通过援引相关规则得到解决。^[14]并且,《电子商务法》第72条明确规定,支持电子单证用于跨境业务的海关申报、纳税、检验检疫等手续。但仍然存在的问题是,《海商法(修订征求意见稿)》第4.40条所涉及的“对电子运输的记录”的“持有”究竟表现为何种具体形式?并且,这种形式必须保证能够达到与实际“占有”具有同等功能。

2. 明确对电子运输记录的“控制”即为“持有”

《电子可转让记录示范法》第二章“关于功能等同的规定”第11条“控制”规定电子可转让记录与纸质可转让单证或票据“占有”功能等同,即“当采用一种可靠方法证明某人对于电子可转让记录享有排他控制并指明控制人时,即可实现占有的功能等同”。该规则能为《海商法》的修改提供启发。数据电文无法被占有,但能被控制。持有电子运输记录的具体方式表现为对电子运输记录的控制,控制可转让电子运输记录即意味着享有单证项下的提货权。转移电子运输记录的控制与转移提单的占有具有同等功能,即转让其中包含的各项权利。因此,该规则的重点在于通过一种可靠方法将电子运输记录被置于控制之下,且能够对电子运输记录的合法持有人或受让人的身份进行确认,指明该人为控制人。

上述可靠方法,是指控制电子运输记录的系统具有可靠性,国际上现行的主要应用系统,如CMI、Bolero、essDOCS、e-titleTM、edoxOnline 都具备较高的可靠性。这些应用系统基本都基于EDI技术,使用密钥、电子签名、加密单据和信息密码,并具备一个权属登记中心进行认证和审核,以保证货物所有权转移的安全性。取得突破进展的是 edoxOnline 于2019年首次实现将区块链技术投入使用,基于去中心化和加密算法,完全分布式数据存储,点对点连接所有贸易、货运及金融各方当事人,而无须通过特定权属登记中心,能够实现电子运输记录真正意义上的自由流通,同时保证极高的安全性。

基于以上理由,建议在《海商法(修订征求意见稿)》第4.40条基础之上,对第(四)项中的“持有人”作如下解释:“电子运输记录的持有人应采用与实际占有功能等同的方法实现对电子运输记录的排他性控制。”

(二)为电子运输记录的安全流通确立标准

1. 电子运输记录的流通应具备安全性

《海商法》第79条规定了提单的转让规则,修订征求意见稿直接保留该条作为第4.39条,未作任何更改,对于可转让电子运输记录的转让规则未作单独规定,亦未指明“可以参照提单的转让规则”执行。通过对第4.40条的整体理解,签发可转让电子运输记录时适用的交货规则与不记名提单相似,承运人均是向单证的持有人交付货物。这是否意味着签发这两种运输单证时,单证的转让亦适用相似的规则?也即电子运输记录的转让亦无须经过背书?对于提单来说,以背书的方式进行转让的指示提单在国际海上货物运输和贸易中使用最广,而交付即可转让的不记名提单因存在较大风险很少使用。事实上,已经有电子运输记录应用系统能够做到通过网上背书的方式转让电子运输记录,如 essDOCS,并且在背书后还可生成水印。但数据电文与纸面不同,纸面是有形的,而数据是无形的,无法进行实际交付,数据的传输和转让均需经由应用系统平台。以 Bolero 为例,转让电子运输记录需通过平台权属登记中心(Title Registry)的认证和审核方可实现。在虚拟状态下,电子运输记录的转让无论是借助第三方登记处,还是基于区块链技术,点对点实现都应当具备较强的安全性保障。这一方面直接影响可转让电子运输记录的有效性、可信赖性,另一方面也是保障交易效率的必要前提。^[15]因此,《海商法》修改时应针对虚拟状态下运输单证流通的安全性制定基本标准。

2. 规定电子运输记录流通的“可靠性保证”

如前文所述,“控制”意味着“权利”,转移对可转让电子运输记录的排他性控制旨在实现转让该电子记录所代表的权利。^[16]电子运输记录要实现流通,除必须满足法律对电子运输记录的一般要求之外,还应要求流通过程能最大限度地保证安全性。这集中体现在电子运输记录的应用系统需具备以下三点“可靠性保证”:一是指明该电子运输记录的单一性;二是使该电子运输记录于有效期内始终被置于控制之下;三是保全该电子运输记录的完整性。应用系统对上述“可靠性保证”的满足是确保流通过程的安全性、确认权利的真实性和排他性的必要前提,也是《电子可转让记录示范法》中电子记录得以实现转让的基本条件。

就“单一性”要求而言,国际海上货物运输的关键问题是能否确定无疑地识别有权提货的运输单证

持有人,而这一问题突出说明需要确保载入提货权的电子运输记录具有单一性^①。无论在纸质还是电子环境下,单一性都是一个相对的概念。虽然纸质单证不能提供不可复制的绝对保证,但作为一种有形物体,其理所当然的是单一的,并可通过连续背书以始终显示这种单一性。并且,纸质单证在千百年来商业交易中的使用,已为经商者评估使用此种媒介所带来的风险提供了足够信息。使用电子可转让记录的惯例未完善到如此程度,在电子环境下提供功能等同于纸质单证的单一性保证在技术上存在挑战,并且由于缺乏有形的媒介,在电子环境下判断这种单一性难以做到显而易见。但为了确保权利的排他性,必须通过可靠的方法指明电子运输记录的单一性。据联合国国际贸易法委员会对《电子可转让记录示范法》的解释性说明,保证“单一性”的具体做法是:凭可靠方法的识别,控制人有权要求承运人履行电子运输记录项下的交货义务,同时能够避免其他人对同一项义务提出重复请求。

就“完整性”要求而言,若一项电子运输记录于有效性期间能始终保持信息的完整,该电子运输记录即保全了完整性。保证信息的完整性是《电子商务法》施加给电子商务经营者对平台的服务信息、交易信息进行管理的一项基本义务。需注意的是,对于任何信息的纯技术性改动和经授权的改动并不属于对完整性的破坏,例如,实践中对电子运输记录进行转让,必然会发生对持有人信息的更改,若该项信息的改动有转让人附上的电子签名作可靠性证明,则该改动行为应当被认为是经授权的,并不影响电子运输记录的完整性。应避免的是诸如黑客所为的对电子运输记录未经授权的改动、截取等。在这一点上,电子运输记录的应用系统应符合《电子商务法》第30条对平台经营者提出“采取包括技术措施在内的必要措施以保证网络安全、稳定地运行”的要求。该项义务的履行直接关乎电子运输记录的流通安全。正如联合国国际贸易法委员会在《电子可转让记录示范法》的解释性说明中所强调的,借助以登记系统和足够安全的技术相结合的可靠方法来处理是必要的^②。

基于上述理由,建议将《海商法(修订征求意见稿)》第4.39条“提单的转让”修改为“运输单证的转让”,并增加一项:“(四)可转让电子运输记录:可

以经过背书转让”。此外,建议在第4.2条第(九)项“电子运输记录”的含义中增加如下规定:“电子运输记录的签发、传输、转让等过程应当保证电子运输记录的完整性和单一性,并确保该电子运输记录在有效期内始终被置于控制之下。”

(三)媒介转换规则的设计应避免请求权的重复行使

运输单证的媒介转换是指电子运输记录与纸质提单的相互替换,媒介转换不影响当事人的权利和义务。《鹿特丹规则》《电子可转让记录示范法》均以专门的条文对此作出了规定,所体现的宗旨在于:支持媒介转换的同时不丢失据其他条文所要求的信息;确保被替换的可转让单证或票据不再进一步流通,从而防止对履行同一项义务存在重复请求的可能;不得以任何方式影响当事人的权利和义务。在《海商法(修订征求意见稿)》中,媒介转换的请求权基础体现在第四章第六节“合同的解除和变更”第4.52条至第4.53条,其中第4.52条第2款第3项规定的“不构成对运输合同变更的其他指示”应当包括特定权利人要求承运人变更运输单证载体形式的指示。根据对这三条的理解,在《海商法(修订征求意见稿)》中,运输单证的媒介转换规则包含以下内容:一是权利人——有权作出媒介转换指示的主体:可转让提单的持有人,持有记名提单的托运人、实际托运人或者记名收货人,签发电子运输记录时的托运人;二是义务人——应当执行媒介转换指示的主体:承运人;三是权利的内容:据权利人的指示及身份证明,承运人应当执行媒介转换的请求,即将电子运输记录替换成纸质提单,或将纸质提单替换成电子运输记录,但承运人无法合理执行或执行指示将妨碍承运人正常运营的除外;四是权利的转让——媒介转换请求权可通过以下方式进行转让:签发可转让提单的,向受让人转让全套正本提单;签发记名提单的,向记名收货人转让全套正本提单;签发电子运输记录的,由转让人向承运人发出转让权利的通知,在转让通知到达承运人时权利转移给受让人。

媒介转换规则的重要性在于为可转让电子运输记录的流通性提供保证,而这是电子运输记录得以广泛应用的前提。从目前实践看,因以下所述情况的客观存在,《海商法》的修改必须对运输单证的媒

^① 参见联合国国际贸易法委员会 A/CN.9/WG.IV/WP.69 号文件,第92段。

^② 参见联合国国际贸易法委员会 A/CN.9/WG.IV/WP.90 号文件,第35-37段。

介转换规则予以考虑,否则将不利于电子运输记录的推广。一是实务中可能出现诸如收款行收到的是电子运输记录,而付款行在付款时很有可能要求出示纸质提单。二是电子运输记录的应用系统具有封闭性。目前电子运输记录的应用系统主要有 CMI、Bolero、essDOCS、e-titleTM、edoxOnline 几种,电子运输记录的传递只能在各系统的会员之间进行,但各平台的注册会员数量非常有限,且地域分布不平衡。^[17]然而,电子运输记录的使用过程涉及承运人、托运人、收货人、单证持有人、信用机构、电子商务平台等多方主体,且海运时间较长,国际贸易中商事交易的逐利性和效率性常要求实现在途货物的转售,甚至多次转售。基于现状,为保证可转让电子运输记录的流通性,支持媒介转换才能有利于推广电子运输记录的使用。

运输单证作为一种权利凭证,媒介转换规则的设计除应考虑便利单证的流通外,更为重要的是必须避免针对同一项义务发生重复请求的可能。对此,《鹿特丹规则》《电子可转让记录示范法》都给予了特别关注并制定了相应条文,而《海商法(修订征求意见稿)》在这一点上却未明显体现。因此,建议

《海商法》修改时在第 4.53 条增加一款:“承运人在执行媒介转换指示时,应当附上一项注明媒介转换的声明,使得媒介转换产生效力;媒介转换一经生效,被替换的运输单证即告失效。”

四、结语

通过上文分析,可以得出以下结论。

第一,《海商法》修改时设立电子运输记录规则符合其自体性的内在要求,体现《海商法》对效率和安全的价值追求。对电子运输记录进行规制,一方面应传承纸质提单的法律构造,另一方面必须充分考虑电子媒介的虚拟特性,以实现电子运输记录与提单功能等同。

第二,《海商法》对电子运输记录进行规制时,应在尊重《海商法》特殊性与相对独立性的基础上,关注其他部门法关于数据电文和电子商务的一般规定,并借鉴国际统一立法中具有先进性的内容。

第三,《海商法》的修改应为电子运输记录的使用提供完整的法律框架,在修订征求意见稿的现有规定上,应对电子运输记录可转让性衍伸出的问题作进一步规制。

参考文献:

- [1] 曹兴国,初北平. 作为特别法的《海商法》的修改:制度体系、修法时机及规范设计[J]. 政法论丛,2018(1):87.
- [2] 《中华人民共和国海商法》修订说明[EB/OL]. [2019-12-24]. <http://www.cmac.org.cn/news-activity/haishangfaxiugai/5242.html?lang=en>.
- [3] 张永坚. 反思修改中国《海商法》之努力[J]. 中国海商法研究,2013,24(3):15-22.
- [4] 郭瑜. 海商法的精神——中国的实践和理论[M]. 北京:北京大学出版社,2005:64-99.
- [5] 王威. 《鹿特丹规则》与三大海上货物运输公约比较研究——基于中国—东盟自由贸易区背景[J]. 广西社会科学,2014(8):40.
- [6] 余筱兰. “一带一路”背景下跨境电子商务运输法律体系构建[J]. 学术交流,2016(6):88-94.
- [7] AJAJA O. Electronic bills of lading: an easier way to sea carriage[EB/OL]. (2015-12-26). [2019-11-25]. <https://ssrn.com/abstract=2707960>.
- [8] SCHILTZ Q. Legal compliance of the electronic bill of lading[J]. Atlantis Highlights in Computer Sciences,2019(1):439.
- [9] 朱曾杰,吴焕宁,张永坚,等. 鹿特丹规则释义:联合国全程或者部分海上国际货物运输合同公约[M]. 北京:中国商务出版社,2011:228.
- [10] MAREK D. The problems and possibilities for using electronic bills of lading as collateral[J]. Arizona Journal of International and Comparative Law,2006(23):437.
- [11] 胡正良,孙思琪. 论我国民法典编纂对《海商法》修改之影响[J]. 烟台大学学报(哲学社会科学版),2016,29(3):24-32.
- [12] 曹兴国. 自发秩序视角下海商法的渊源流变及中国进路[J]. 河北法学,2016,34(12):149-150.
- [13] 郭鹏. 电子商务环境下的权利证券化——以电子提单为视角[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版),2013(4):68.
- [14] 邵景春. 《联合国国际贸易法委员会电子商务示范法》评析——兼论中国电子商务法制建设[J]. 法学杂志,2000(12):50.
- [15] 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):51-57.
- [16] 吕娜. 电子可转移记录相关法律问题研究[J]. 云南社会科学,2015(6):140.
- [17] 马连良. 电子提单在国际贸易中存在的问题与对策[J]. 对外经贸实务,2018(10):64.