

王肖卿. 班轮货物运输中无船承运人的法律地位[J]. 中国海商法研究, 2021, 32(1): 23-30

班轮货物运输中无船承运人的法律地位

王肖卿

(台湾托运人协会, 台湾 台北 100)

摘要:集装箱运输不仅将班轮运输推向多式联运,亦使无船承运人取代了传统船东与承租人因取得船舶使用权而具有当然承运人的身份。实践中,现今无船承运人已经签发了95%以上的班轮凭证,在梳理对无船承运人误解的基础上,就无船承运人于海商法的误解提出解释,并总结出修正《中华人民共和国海商法》的必要性。

关键词:集装箱化;无船承运人;多式联运凭证

中图分类号:D996.19 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2021)01-0023-08

The legal status of non-vessel operators in multi-model carriage of liner trade

WANG Xiao-qing

(Shippers Council of Taiwan, Taipei 100, China)

Abstract: It used to be Owners who owned ships and Charterers who chartered ships and having the right of usage of ships to be Carriers in liner trade. The non-vessel operators (NVO) have replaced both Owners and Charterers since containerization which developed from about 1960. The NVO is to bear full liabilities throughout the entire period of multi-model carriages as most of sea transport documents are multi-modal transport documentation. NVO are carriers in fact when they issued more than ninety-five percent of current transport documents in liner trade. This article is to clarify the misunderstanding of the industry in the logistic chain and to explain the unavailability of the maritime law in coping with some practices they are operating. It concluded with the necessity of the amendments of *Maritime Code of the People's Republic of China*.

Key words: containerization; non-vessel operators; multi-model transport documentation

当事人不合格是司法程序中最容易驳回原告起诉的理由。与时效逾期一样,在事实的是非抗辩之前,司法即得以立即反应。

货物运输合同纠纷面对司法审判时,当事人是否合格在船货关系中是一个重要的程序问题——起诉对象是否确实是承运人? 面临货物灭失、损坏、迟延交付等情形应向哪个人提起诉讼,是依运输单证上方记载的名称(headline)还是向单证下方签字的人提起诉讼? 如果运输单证上方没有记载名称^①,又应向哪个人就索赔提起诉讼? 哪个人应就未能提取的货物承担责任? 找不到适格的货方,一样得找适格的船方。相对地,哪个人应就积欠的运费、仓储

费负责? 托运人、发货人或收货人中哪一方有权就此提起诉讼?

看似复杂的问题,答案只有两个。就船方而言,应负责的当事人永远是承运人,不论运输单证上方有无名称,不论运输单证下方签字的系本人或代表船方的船长或代理行。没有载明公司名称的运输单证通常是依租船合同签发,则依该租船合同亦可觅得承运人。确认承运人,即得以找到应该承担责任的人。货方当事人则永远是托运人。

随着运输法律史的不断向前演进,承运人的身份由《海牙规则》时期拥有船舶或取得船舶使用权的船东或承租人发展到《汉堡规则》时期不限身份、

收稿日期:2020-10-19

作者简介:王肖卿(1946-),女,安徽凤阳人,台湾托运人协会顾问,台湾仲裁协会仲裁员,开南大学教授,E-mail:yuan12@ms5.hinet.net。

① 市场简称无名称的提单是无头提单(headless B/L)。

与托运人订定运输合同或者签发证明合同的运输单证之签发人。

一般认为,托运人身份虽应为与承运人对等订定运输合同并取得证明运输合同的运输单证的人,然根据《汉堡规则》,“交货予承运人之人”(…or any person by whom or in whose name or on whose behalf the goods are actually delivered to the carrier in relation to the contract of carriage by sea)也是托运人。《鹿特丹规则》已将“交付货物”的位置留给新增的单证托运人;在贸易条件不同的情况下,向承运人交付货物的单证托运人与安排船运的托运人可能不是同一人。不变的只是承运人与托运人两个词。

承运人(carrier)依国际公约或依任何国内法,通则都是“以本人名义与托运人订立海上货物运输合同的人”(enters into a contract of carriage with a shipper)^①。托运人亦是“与承运人订立海上货物运输合同的人”(a contract of carriage of goods by sea has been concluded with a carrier)^②。

无船承运人因将零星货拼箱、个别签发运输单证予零星托运人的关系,在集装箱船几乎全面取代其他船舶从事班轮运输的潮流中,成为班轮运输签单量95%以上的主要签单人,因而成为班轮货物运输的主要负责人。

各种迹象表明,因无视无船承运人在班轮货物运输中已活跃超过半个世纪的现实,无船承运人的地位却仍遭诸多误解,因此特就实务上无船承运人已成为货物运输合同中的主流部分予以论证。

一、无船承运人在美国航运法中的地位

(一)《1984年美国航运法》:无船承运人的初现

无船承运人一词的全名,是无船供操作的公共承运人(Non-vessel Operating Common Carrier, NVOCC)^③,即没有船舶可供操作却能提供运输服务的承运人,简称无船承运人(Non-vessel Operator, NVO)。

11世纪至12世纪起,国际上即已出现类似无船承运人的集货商,从内地集货后交由有运输工具

的人运送货物,并在集装箱运输发展以后迎来了真正的蓬勃发展,将零散货物拼箱,交给有运输工具可供运输的人。无船承运业务是集装箱船出现后开始兴起的行业。

20世纪60年代集装箱运输开始运作,尽管第一代集装箱船载箱量仅数百到一千标准箱(20英尺长),但是在不增加人力的情况下,船公司自行拼箱装满整船已有困难,须赖拼箱人(consolidator)协助填满。当时之拼箱人称为货运代理(freight forwarder, FF),即以代货方拼箱为主业,简称货代^④。如今集装箱船载箱量朝两万以上标准箱迈进,不依赖货代根本无以营运。《1984年美国航运法》(Ocean Shipping Act, OSA, 1984)中出现无船公共承运人一词,与有船的公共承运人(Ocean Common Carrier, OCC, 以下包括船舶承租人在内,均泛称船东)分庭抗礼。无船承运人交整箱货予船东,与船东间签一份运输单证,依单证之不同,或叫主提单(Master Bill of Lading, MBL),或为其他名称的主单证(主海运单或主电子运输记录等)。主单证上的承运人(carrier)是船东,无船承运人在单证上则是托运人(shipper)。这份单证只作为收据或提单使用,无法在金流(结汇)平台上运作。然后无船承运人再以自己为承运人,签发分提单(House Bill of Lading, HBL)或其他种类的分单证给真正的货方托运人。这个分单证也就是完成国际贸易金流的正式凭证。所以简言之,无船承运人就是货代之中,以自己名义签发运输单证的人。

(二)《1998年美国航业修正法》:无船承运人地位的贬低

美国于1984年定位该行业后,因其营业范围拓展太快,有船的公共承运人与周边的运输装卸业等均感受其威胁,透过国会游说,重组并公布《1998年美国航业修正法》(Ocean Shipping Reform Act, OSRA, 1998),新增海上运输中间人(Ocean Transportation Intermediaries, OTI)一词。把不签发运输单证,或仅代签船东名义单证的纯货运代理与签发自己名义单证的无船承运人共同归类于海上运输中间人,

① 仅船东与承租人可作为承运人为《海牙规则》与《海牙—维斯比规则》之规定,《汉堡规则》为“…a contract of carriage of goods by sea has been concluded with a shipper”,《鹿特丹规则》则为“enters into a contract of carriage with a shipper”,与《汉堡规则》用字不同,意义则如一。

② 此为《汉堡规则》用词,因《海牙规则》未给予托运人定义。《鹿特丹规则》为“enters into a contract of carriage with a carrier”。

③ 公共承运人(common carrier)因影响公众利益,系英美普通法(common law)中的承运人,海运班轮运输中的承运人无疑也是公共承运人。相对于租船合同中的承运人,班轮运输中的承运人为单一或少数承租人承运货物,仅少数人受其影响,被称为私有承运人(private carrier)。

④ 台湾地区于1981年首次公布“航业法”,称货代为海运承揽运送业,对货代与船代有误解,迄今仍保留二者共享之法条。

有船的公共承运人因此与海上运输中间人同等位阶,通过立法技术贬抑无船承运人的地位,造成美国的货代含义不同于当时国际通行的货代含义;国际上无论纯货代或自行签发单证的货代,当时皆统称货代,这点到了《鹿特丹规则》才有所改变^①。^{[1]85}

(三) 货代与船代

1. 货代与无船承运人

货代与无船承运人的区别,就是代船东(on behalf of shipowner or as agent only)签船东名义的单证与签自己名义运输单证的区别。无船承运人把货拼箱交给船东后,签发自己名义的单证交给货方。货代则是把货拼箱交给船东后,向船东取得船东名义的运输单证,单证直接由船东签发,或者由货代代船东(as agent only)签发,再交给货方。二者皆代表货方利益,或许其法律地位不同,在国际上均统称货代^②。为区别起见,代船东(as agent only)签发单证的货代可称纯货代。

2. 货代与船代

船务代理代表船方利益,简称船代(Shipping Agencies, SA),通常依与船方的代理合同行事,经代理合同授权,代签船东名义的运输单证。

货代与船方之间虽亦可签合同,却通常不签合同,货代依货方要求行事,例如装船时间的要求,买卖合同的要求;货代负责选择可靠的船期,须依买卖合同或信用证约定选择某个公司的船。因此船多于货时,货代不愁无船可装,自然不愿受限。货多于船时,货代自主性更高,持货源优势甚至挟制船方,自然更不愿受限。

船代代签船东名义的运输单证与纯货代将货拼箱交给船东,取得或代签船东名义的单证,二者仍有区别:船代在船东授权下拼箱,依代理合同领取船东支付的代理费或其他名义的费用,所以原则上代表船方利益。纯货代虽也代签船东名义的单证,唯因自己揽载散杂货拼箱,所以赚取的是运费,也就是揽载之获利,包括整箱货与个别货依船东费率表的差别运费,代表货方。纯货代为数极少,据国际货代协会(FIATA)非正式统计,数量应不超过整体货代数的千分之三,由于由船东承担承运人风险,与无船承

运人相较,自然利润不高,数量便已逐年下降。

船代必然代表船方利益。货代——包括纯货代与无船承运人,与船代代表的是两个完全不同的利益团体^③,立场截然不同,法律规范自应不同,这是必须厘清的。

(四) 无船承运人之发展

无船承运人因《1984年美国航运法》登上国际舞台,也因《1998年美国航运修正法》新增海上运输中间人而受贬抑,位阶低于有船的公共承运人。然而无船承运人有其独特优势——拼箱技术成熟、精准,利用整箱货与零星货适用费率表的价差部分回馈零星客户,可自由选择船东不同的船期,较船东能提供更多样化的服务(如报关、装卸货、保险等),对零散小客户的个别服务更贴心、更周全,依靠其合理的货运路线设计与航线安排等甚至能够较船公司更及时、更廉宜地将货物送抵目的地。^[2]集装箱分工既为集装箱运输的必然趋势,加上无船承运人自身的奋发,其非但在运输产业地位不受动摇,且日趋茁壮^④,愈挫愈勇。

二、无船承运人在《鹿特丹规则》中的地位

《鹿特丹规则》的立法高明之处在于:托运人名称虽相同,意义却不同于以往。^{[1]82}单证代表的物权控制亦可通过自由的买卖合同予以转让。^{[1]83}承运人定义看似与之前公约无所不同,唯就工作内容分类为履约方与海运履约方,确认承运人可以是无船承运人,明文排除了《1998年美国航运修正法》中不签发自己名义运输单证的货代。^{[1]85}经由海运履约方更明确地打消无船承运人签发运输单证却无以负起船舶适航性义务之疑虑,使承运人与海运履约方共同承担适航性义务。无船承运人因《鹿特丹规则》得以明确担负起承运人完全责任的重担。

除非货方与船方直接签订批量运送合同,直接交货运送,否则船东极少作为承运人,大多数情形下船东仅能是运输履行辅助人之一,即《汉堡规则》下的实际承运人(actual carrier)或《鹿特丹规则》明确定位的海运履约方(maritime performing party)^⑤。

① 因《鹿特丹规则》排除纯货代于承运人定义之外,已有所不同。

② 自《1998年美国航运修正法》公布之后,货代可等同于纯货代。

③ 大陆地区有中国船舶代理及无船承运人协会(China Association of Shipping Agencies & Non-vessel Operating Common Carriers, CASA)。台湾地区亦有相同盲点:1981年公布“航业法”,将货代定位为“船舶货运承揽业”,视为货运揽载的行业,1995年修改“航业法”,更名为“海运承揽运送业”,视其为运送业的一种。海运承揽运送业(即货代)与船务代理业共享条文。

④ 在台湾地区,货代租用整船取得经营经验后,升格成立航运公司的,为数不少。

⑤ 实际承运人一词源于《汉堡规则》,海运履约方则来自《鹿特丹规则》。前者以委托或转委托名义定义,范围太大;后者则就履约方以工作项目作定义,将港口之间或港区之内从事同样业务的人涵盖进来,范围局限,分工更明确。

三、无船承运人对《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》)的修正诉求

不管参考哪个国际公约修正《海商法》，毋庸置疑的是无船承运人^①已为货物运输合同最主要的当事人，回应其要求为本次修法无可回避的责任。以下为无船承运人提出的要求^②，可供两岸参考：责任期间、货损理赔时效、电子单证效力、无单放货的责任厘清、弃领货物及所生延滞费处理、倒签提单、月结客户的账款扣押等，笔者拟分两类，以方便探讨。

第一类，对于责任期间、追偿时效延长、弃领货物及所生延滞费处理及电子单证等，为《海商法》可以响应的部分。第二类，对于无单放货的责任厘清、倒签提单的风险管控、月结客户的账款扣押等，在此应解释为何《海商法》的回应有困难。

(一)《海商法》应该满足的议题

1. 责任期间

责任期间不仅对签发运输单证之无船承运人极为重要，亦应为“货物运输合同”修订之重点。多式联运的责任期间应从以下几个方面入手解释。

第一，海运为主的多式联运是主流。实践中海运单证的大量签发，证明了海运就是多式联运的主流。^[3]运输合同在《鹿特丹规则》中的解释为“……提供海运运输及海运以外的其他运输方式”(… shall provide for carriage by sea and may provide for carriage by other modes of transport in addition to the sea carriage)，也就是海运加上其他任何一种以上的运输方式，^[4]即多式联运单证。

第二，运输与物流的概念。班轮运输中，运输与物流正是无船承运人与拥有运输工具承运人最大的分野。以拥有运输工具者为例，也就是从运输的角度看，有海、陆、空、内水运输之分，或者多式联运之称。无船承运人则从货物的角度看待运输，货交给他们，运程由他们安排，路线依他们的设计，货方只要关切总支出(运费)、到达时间即已足够。因此无船承运人除了是从事运输安排及运输设计的运输业者，也是物流业者。而持有运输工具的人，他们负责提供各自的运输工具，却因未直接签给货方运输单

证而不必依单证负起班轮运输整体运输达成之完整任务。

第三，运输单证才是实务上责任期间的表征。单证上记载收货地、交货地、装货港与卸货港，甚至收货地到装货港间的运输工具、卸货港到交货地之间的运输工具。签字的人自应就所签的单证负责。早在集装箱运输兴起后，实务即以公司印妥的，例如提单上方印刷“多式联运提单”(Multi-model transport Bill of Lading)的单证，来取代之前的海运提单(Ocean Bill of Lading)^③。本次修正《海商法》应把握最佳机会，仿国际公约以一部法规贯彻整体运输责任。这也是《海商法》无可逃避之义务，不能在班轮运输中，再用“特别规定”来规范多式联运。

2. 追偿时效延长^④

国际公约之货损理赔向来主张一年的短期时效，届期未起诉即解除运送责任，目的在于解除承运人的运送责任，免受司法诉讼拖累。但是时效依法亦需征得诉讼对造同意，而可得延长。

集装箱运输之分工使无船承运人成为主要的承运人。无船承运人却时常遭遇理赔时效届满后，向船东或向集装箱集散站经营人的追偿时间不足，无法追偿；现行《海商法》之单一时效使无船承运人于理赔完成后，向运输履行辅助人追偿之时效逾期，无法追偿。由于承运人是第一手直接面对索赔之人，针对无船承运人以“承运人”身份，赔付托运人或其代位之财产保险公司后，再根据主单证(MD)向海运公司或其他运输履行辅助人追偿时，追偿诉讼却多因时间有限，造成因逾越时效无以追偿之结果。因此需要配合要求去修正《海商法》。这点在国际公约中，《海牙—维斯比规则》给予三个月追偿时效，《汉堡规则》及《鹿特丹规则》则更确切地给予九十天追偿时效。本次修正已追认这点。

3. 弃领货物及所生延滞费处理

货物遭弃领或怠领，包括找不到合法的收货人，或合法的收货人不回应领货的通知，致产生困扰或产生延滞费。弃领或怠领多属故意，甚至恶意。其原因则有市场变化、贸易契约纠纷、收货人破产、进

① 无船承运人在《海商法》中只能是承运人，虽然因为《海商法》未能理解班轮运输的现实，仍保留多式联运经营的特殊规定，称无船承运人是多式联运经营人，实则是多余的，也是与实务脱节的。

② 指的是台北市海运承揽运送公会于2020年8月13日会议中提出的意见。

③ 近期查证有些公司改为该处空白，有些公司仍维持“多式联运XX”字样。

④ 九十日之追偿规定已见于《海商法》第257条：“就海上货物运输向承运人要求赔偿的请求权，时效期间为一年，自承运人交付或者应当交付货物之日起计算；在时效期间内或者时效期间届满后，被认定为负有责任的人向第三人提起追偿请求的，时效期间为九十日，自追偿请求人解决原赔偿请求之日起或者收到受理对其本人提起诉讼的法院的起诉状副本之日起计算。”

口贸易政策变化、办理货物进口手续出现问题,使货物没有收货人或货物交不出去,进而构成无人提取的货物。除少数办理手续延滞为善意怠领外,其他因市场发生变化,如商品采购时利润高而进口时已无法售出而不愿提领、贸易纠纷而无意提领、收货人破产无法提领、进口时遇政策变化使货物滞销而无意提领、货物因政策变化成为违禁品无法申请输入许可而无意提领等,均属恶意之怠领。^[5]为解决承运人的问题,修法当以承运人意见为主。

4. 电子单证

电子类单证为2008年《鹿特丹规则》首次纳入国际公约之名称,称其为电子运输记录(electronic transport record)^①。《汉堡规则》时期未给予名词定义,仅于第14条“提单之签发”中说明电子传输为签发方式之一^②。因此建议以电子运输记录为名,以免自创名词,自外于国际。

电子运输记录与一般单证类似,亦以“待指定”(to order)或“得转让”(negotiable)之电子运输记录作为“可转让电子运输记录”(negotiable electronic transport record)^③,以“非可转让电子运输记录”(not a negotiable electronic transport record)的方式表达“不得转让电子运输记录”(Non-negotiable electronic transport record)^④。

因受关系人不同及系统兼容之局限,电子运输记录之客户始终是有限的,与海运单一样,承运人与托运人间使用海运单或电子运输记录均须签有双务协议,方得签发电子运输记录。因此《鹿特丹规则》对于使用电子运输记录首先即要求必须运、托双方

皆同意(…with the consent of the carrier and the shipper;…) ^⑤,且其签发、唯一控制或转让与一般运输单证之效力无二^⑥。其转让过程除须每一后手皆能证明其具有持有人地位,以及整份电子运输记录的整体性外,其他与一般单证之转让方式相同^⑦。电子运输记录在转让过程中亦得随时转成书面。电子运输记录亦以交付持有人方式交货,与一般书面运输单证相同。货物交付后,一份正本以外之电子数据,即失其效力^⑧。

本次修正《海商法》应将提单全部更名为“运输单证”,纳入实务常使用之各类单证,除提单外,还包括海运单与电子运输记录。忽略使用率达50%至70%之海运单是不合理的。

(二)《海商法》无以处理或难以调整的议题

1. 无单放货的责任厘清

无单放货在实务上分两种情形,一种是出于误解,另一种则因为违法,分述如下。

第一,出于误解的无单放货。实务处理流程中,除海运单^⑨外,^[6-7]任何名为提单之单证于放领货物(release of cargo)时,均以收回单证交货为交单交货作业方式。海运单(sea waybill)系比照空运提单(air waybill)之产品,出现的时间较晚,规制其的法规亦不健全。《1992年英国海上货物运输法》首次明确海运单为运输单证之一种,《国际海事委员会海运单统一规则》(Uniform Rule for Sea Waybills)于后公布。自案例可知,无单放货案例多发生于欧洲及中南美洲,主要原因是《美国提单法》(《美国法典》第49编第801章)对于记名提单之放货方式语

① 《鹿特丹规则》第1条(定义)第18款英文原文如下:“‘Electronic transport record’ means information in one or more messages issued by electronic communication under a contract of carriage by a carrier, including information logically associated with the electronic transport record by attachments or otherwise linked to the electronic transport record contemporaneously with or subsequent to its issue by the carrier, so as to become part of the electronic transport record, that;…”

② 《汉堡规则》第14条(提单之签发)第3款英文原文如下:“The signature on the bill of lading may be in handwriting, printed in facsimile, perforated, stamped, in symbols, or made by any other mechanical or electronic means, if not inconsistent with the law of the country where the bill of lading is issued.”

③ 参见《鹿特丹规则》第1条(定义)第19款。

④ 参见《鹿特丹规则》第1条(定义)第20款。

⑤ 参见《鹿特丹规则》第8条(电子运输记录的使用和效力)第(a)项。

⑥ 《鹿特丹规则》第8条(电子运输记录的使用和效力)第(b)项英文原文如下:“The issuance, exclusive control, or transfer of an electronic transport record has the same effect as the issuance, possession, or transfer of a transport document.”

⑦ 《鹿特丹规则》第9条(可转让电子运输记录的使用程序)第(b)项、第(c)项英文原文如下:“(b) An assurance that the negotiable electronic transport record retains its integrity; (c) The manner in which the holder is able to demonstrate that it is the holder;…”

⑧ 参见《鹿特丹规则》第47条(签发可转让运输单证或者可转让电子运输记录时的交付)。

⑨ 《国际海事委员会海运单统一规则》第7条(交货)英文原文如下:“Delivery: (1) The carrier shall deliver the goods to the consignee upon production of proper identification. (2) The Carrier shall under no liability for wrong delivery if he can prove that he has exercised reasonable care to ascertain that the party claiming to be the consignee is in fact that party.”《1992年英国海上货物运输法》第1条(适用本法的有关航运单证)第3款英文原文如下:“References in this Act to a sea waybill are references to any document which is not a bill of lading but - (a) … (b) identifies the person to whom delivery of the goods is to be made by the carrier in accordance with that contract.”

焉不详^①, 欧洲及中南美洲因不了解记名提单亦须凭单交货(认单不认人), 与海运单之认人不认单方式不同, 误使记名提单亦未收回即予放货, 即构成所谓之无单放货。如《海商法》不纳入海运单, 这类问题恐怕发生更多。无单放货问题, 除了海运单与记名提单的混淆, 其他则多属承运人的同业竞争及国外分公司的大意与疏忽, 但无论竞争、误导、大意或疏忽, 均非法律得以处理的问题。因此这部分无法依赖法律订定得以防范。但明确海运单的订定与放货规定^②, [1]⁸⁴ 甚至比照《鹿特丹规则》, 直接在单证上注明“不收回单证亦可提货”之单证种类, 即海运单之无单放货形式, 加强代理之管理与训练, 才能有助于解决无单放货的问题。

第二, 违法的无单放货。因同业竞争、抢快的另外一种无单放货方式就是被称为电报放货 (telex release, TR) 式的无单放货: 以电报通知方式, 取代交单交货, 通知目的地放货的作为。除海运单可以不必交单即可放货外, 任何以提单为名的, 不论是记名(不可转让)或不记名(可转让)提单, 还是可转让或不可转让的电子运输记录, 在目的港或目的地放货时, 都必须交单交货, 或者因放货电子运输记录失效, 始为完成。然而电报放货却可能因竞争因素, 在装货之初, 就因省事而未曾签订任何凭证。或者虽签有凭证, 却因抢快在未收回单证时即以电报通知方式要求联行^③放货。这类放货方式是法律无法认可的。《海牙规则》与《海牙—维斯比规则》都是以统一提单的国际规定为名 (…for the unification of certain rules of law relating to bills of lading), 《汉堡规则》因单证多元化而未在名称上以运输单证为名, 在适用规定上依然适用于海运合同 (…applicable to all contracts of carriage by sea), 而班轮运输的

合同多以单证代表, 因此除解释海运合同, 仍定义提单 (…means a document which evidences a contract of carriage by sea)。《鹿特丹规则》则除名称上以合同为基础 (…on contracts…), 各种单证也定义其表征, 可转让、不可转让、单证注明交货不必交单等之说明, 强调应签发单证并注明种类。也就是说, 每笔货运都必须签发单证。《海商法》自亦无法支持不开单的做法。既然程序上收货或装货后, 承运人即须签单证予托运人, 因此电报放货较安全的做法, 还是应当有单证为凭, 电报通知目的地放货后, 承运人应手握单证, 代表已依程序收回单证。承运人无单在手, 便失去抗辩立场, 《海商法》自难配合。因此未开立单证的电报放货, 只能由甘冒风险赚取利润的业者自行承担, 法律无以支持。

2. 倒签提单的风险管控

实务中倒签提单多是为了配合买卖合同或信用证。因应节庆货物(圣诞灯饰须于圣诞节前送到)、因应时间货物(冬季服饰须于冬季前送到)、因应展期货物(展览货物须于展期前送到)等^④均对时间有相关要求。故提单之到船期必订在该时间之前, 以配合买卖合同或信用证更早装船时限之要求, 例如装船日期 (onboard date) 纵四月一号亦违反三月底装船之合同要求。然或许因船期延误, 或许因疏于注意, 致实际未能于该时间前装船, 紧急因应下, 托运人会要求时间倒填, 以免违反合同或信用证规定, 造成无法押汇或违约之结果。

集装箱运输之发展, 使提单早已不限于装船时签发^⑤, 《跟单信用证统一惯例》亦允许在装船前, 即集装箱场收货后即可签发, 并将签发日期、收货日期、装船日期均视为船运日期^⑥, 信用证特别要求注明装货日期者, 即得以签发之单证于装船后注明装

① 《美国法典》第80110条英文原文如下:“(a) General Rules. - Except to the extent a common carrier establishes an excuse provided by law, the carrier must deliver goods covered by a bill of lading on demand of the consignee named in a nonnegotiable bill or the holder of a negotiable bill for the goods when the consignee or holder (1) offers in good faith to satisfy the lien of the carrier on the goods; (2) has possession of the bill and, if a negotiable bill, offers to indorse and give the bill to the carrier; and (3) agrees to sign, on delivery of the goods, a receipt for delivery if requested by the carrier. (b) Persons to Whom Goods May Be Delivered. - Subject to section 80111 of this title, a common carrier may deliver the goods covered by a bill of lading to - (1) a person entitled to their possession; (2) the consignee named in a nonnegotiable bill; or (3) a person in possession of a negotiable bill if - (A) the goods are deliverable to the order of that person; or (B) the bill has been indorsed to that person or in blank by the consignee or another indorsee.”

② 《鹿特丹规则》在运输单证一节有运输单证上载明“不缴回单证亦得以领货”的单证种类, 当指海运单无疑。

③ 无船承运人通常与交付地点另一独立作业的同公司无船承运人或合作关系的其他无船承运人相互协助, 双方之间通常没有合同, 机动式相互支持。

④ 报纸杂志之类的货物之即期送达则成为空运货物之大宗。

⑤ 《汉堡规则》第14条(提单之签发)第1款英文原文如下:“When the carrier or the actual carrier takes the goods in his charge, the carrier must, on demand of the shipper, issue to the shipper a bill of lading.”

⑥ 《跟单信用证统一惯例》第19条(涵盖至少两种不同运输方式的运输单据)英文原文如下:“…The date of issuance of the transport document will be deemed to be the date of dispatch, taking in charge or shipped on board, and the date of shipment. However, if the transport document indicates, by stamp or notation, a date of dispatch, taking in charge or shipped on board, this date will be deemed to be the date of shipment. …”

船日期而成为装后单证(onboard document)。

《海商法》亦已于1992年即规定“货物由承运人接收或者装船后,应托运人的要求,承运人应当签发提单”。即“接收货物”或“装船”都可以签发提单。本次修正亦仅能建议如《海商法》般规定“接收或者装船后,……签发提单”,淡化承运人面对货方“倒签提单”要求时之问题,而无法在条文中明文规定“装船日期可以不按实际,允许倒填”。

3. 月结客户的账款扣押

月结、季结都是指运费的结算,实务上无论是预付运费(freight prepaid)或者到付运费(freight collect),都有明确的支付时间。预付是在货物接收到提单签发前支付。到付运费则是交货(delivery)前支付。这都是国际惯例。即使现今船东对于无船承运人应支付的运费,亦一直遵守这些惯例,以免运费之收取产生风险。

但无船承运人之服务竞争,却让运费原意打了折扣,运费可一个月结算一次或一季度(三个月)结算一次,从而有月结或季结的说法,甚至有更长的半年结或年结。然而试想,发出的单证已经注明“运费预付”,也就是自己认可运费已经收到(paid),遭遇运费风险时,又岂能再举证运费“尚未收到”而要求再付呢?但这终究是地区性的市场竞争异象,藉由承担风险争取客户认同的行为,亦应由甘冒风险赚取利润的业者自行承担,无法藉由法律解决。

四、结论与建议

(一) 掌握修正《海商法》之方向

修正《海商法》首须掌握方向,否则条文间穿梭便难以走出迷宫。所谓方向,不外从人、事、时、地、物五个方面探讨;笔者系以“人”,即货物运输合同章的主要负责人作为探讨重点。相对于任何租用合同的两个对等当事人(出租人与承租人)^①,旅客运输合同章的承运人与旅客中主要负责的是签发客票的承运人,海上拖航合同章的拖方与被拖方中主要负责的是被拖方,海上保险合同章的保险人与被保险人中主要负责的是签发保单的保险人,共同海损章是参与海上冒险的船与货,海事赔偿责任限制章与船舶污染损害赔偿任意章应负责的是船东与承租

人,海难救助章是对等各司其责的救助方与被救方,各章均至少应有一位负责人或一组对等的负责人。仅从这点看,航次租船合同就应立即被剔除在班轮运输合同之外^②。^[8]

简言之,从班轮运输合同中删除“航次租船”,已不是学说或学派之辩,而是是非对错之别。班轮与非班轮是迥异的两个类别,《1992年日本海上货物运输法》明文排除租船合同就是最好的证明。

(二) 掌握实务之脉动

修正《海商法》亦须掌握实务脉动,否则难以为企业解决问题。实务脉动系指因经营环境变化,产生了不同的人、事、时、地、物。产业法以辅助产业发展为目的,在整体利益平衡下,应顾及及相关产业发展之平衡。政府提供稳定的法律环境,使产业在稳定的法律环境下稳定施展,因此须顾及实务,以同步为产业解决问题。配合实务,所签运输单证已涵盖多式联运,多式联运既是常态,怎么还会是特别规定?不是多式联运的单证则不会记载收货地与目的地,责任亦不会延长。而依航次租船合同签发的非班轮单证,没有交货地与目的地的记载,自也不必担心装卸港之外责任的延长。《海商法》以单证作为运输责任的目标,这部分就可以周全。

船东虽仍是少数批量合同下的承运人,但批量合同既为双务合同,原则上对法律强制规定保障基本权益之依赖性自然极低。无可否认无船承运人作为小量零散货的单证签发人,才是今日班轮运输之主要负责人。

无船承运人主张的责任期间,就是班轮责任最重要的责任起始与终止。无船承运人提出的无单放货困扰,无疑是班轮经常遇到的难题,订定海运单与其他运输单证及电子运输记录交单交货与电子记录因交货而无效之差异,始能从根本上解决无单交货的问题。无船承运人提出的解决怠领或弃领货物之处理,毋宁一直是班轮运输经常遇到却难以处理的议题。建议应先满足主要当事人的要求。

(三) 修正《海商法》应建立亮点

1. 运输单证核心论

承上讨论,运输单证才是货物运输合同的核心,

^① 即国际格式化合同已经印妥的船舶所有人与承租人。

^② 航次租船看似运送,系因该种租船不同于光租与期租,航次租船多数不转租,让出租人成为承运人,唯“成为承运人”(as a carrier)不等于“是承运人”(is a carrier)。航次租船下船舶适航条件应依承租人要求,至少舱位应足够装载租用合同之货物量,这是最基本的适航条件。其他如船长、船宽、船舶吃水、装运舱面重货时的每平方米舱面承重、舱口大小、吊杆承重等,都须报请承租人同意后租用。在期租或光租中,连耗油、船速、集装箱船的船宽等都应依承租人要求。三种租船相提并论,是因为三者互通:光租以期租或航次租船方式转租、期租以航次租船方式转租、航次租船亦得转租。期租双方如果有足够信任度,也可改签光租。航次租船之承租人因熟悉船况,常会与出租人改订期租合同。

因为班轮多数只有单证而没有书面合同。则签单人自成为其中的重心,一份运输单证不仅可觅得单证名义、签发人、是不是依租用合同签发等数据,还囊括了所载之物、品名、数量、收货与交货地点、装货与卸货港口、装货与签发时间等,可以说人、事、时、地、物在一份单证中都齐全了,足以证明一份完整的合同。

运送责任应该由签单的承运人负责。无船承运人针对班轮中的零散货,所签单证最多,自然成为货物运输合同的重心。纵使因租船合同下签发运输单证亦不构成航次租船纳入班轮运输合同的理由,班轮运输合同下运输单证的强制规定,只在“非”租船当事人间才适用(…document as aforesaid issued under or pursuant to a charter party from the moment at which such bill of lading or similar document of title regulates the relations between a carrier and a holder of the same),任何一个国际货物运输公约中都作了如此规定,也是对运输单证核心论的强化。

2. 具体亮点

第一,按实务脉动来说,既然集装箱化的班轮运输使运送由复式(combined transport)走入多式(multi-modal transport),多式联运已是班轮运输的主流,那么用特殊规定规范一般常见的多式联运就说不通了。因此删除特殊规定,融入一般规定,成为该章修正的第一个亮点。

第二,从当事人不同这个方向来说,航次租船的非班轮当然也不能是班轮运输的一个特别规定,这是该章修正的第二个亮点。

第三,提单无论记名还是不记名,交货时必须缴回,即传统的交单交货,其余正本因此失效。海运单

则不必,确认收货人之身份即可交货。海运单不必交付单证即可领货规定的补强,甚至引入《鹿特丹规则》的规定,在海运单证上注明“不必交单即可交货”的批注(remark),这是第三个亮点。

第四,电子运输记录下交货时须由持有人证明其为电子数据持有人,交货后,其他持有人即不得主张物权。电子运输记录的种类与交货规定等,都是极其重要的配合实务脉动的亮点。

第五,运输单证贯彻运送责任,让一部法规流畅地适用于全程运输,自也使签发运输单证的承运人能凭一部《海商法》解决所有争议。

第六,货运集装箱化既然使无船承运人成为班轮运送合同的主要负责人,则修正《海商法》纵未必让运输的各个利益相关人都觉得满意,至少应让主要负责的承运人与托运人在政策利益最大化及在衡平原则下,取得一致之共识。尤其是无船承运人在主单证中又身兼托运人,不重视无船承运人的诉求,难称修正令人满意。无船承运人解决了集装箱船舱位空虚的问题,减少了船方揽载小额零星货的支出,帮助不足整箱货的小货主免受交装货运之尴尬,也为自己创造商机,可谓一个三蒙其利的因缘际会。^[9]在可行范围内应至少尽量满足主要当事人的诉求。

第七,参与运输履行辅助的人,即《汉堡规则》下的实际承运人或《鹿特丹规则》下的履约方与海运履约方,其意见亦值得重视。

第八,新冠肺炎疫情之后,《鹿特丹规则》生效前,修正并无急迫性。就解决问题而言,《鹿特丹规则》最实用。其生效既仍受阻,则修正便还有考虑的空间。冀望两岸于修正宜合作共勉之。

参考文献:

- [1] 王肖卿. 从船货利益平衡视角看国际货物运输公约[J]. 中国海商法研究, 2020, 31(3).
- [2] 王肖卿. 运输单证与运送责任——鹿特丹规则的影响[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2014: 16-17.
- [3] HOEKS M. Multimodal transport law: the law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods[M]. Alphen aan den Rijn: Wolters Kluwer, 2010: 19-22.
- [4] EFTESTÖL-WILHELMSSON E. The Rotterdam Rules in a European multimodal context[EB/OL]. [2020-09-22]. <https://www.rotterdamrules.com/sites/default/files/Wilhelmsen%20RR%20in%20a%20European%20Multimodal%20context.pdf>.
- [5] 司玉琢, 张永坚, 蒋跃川. 中国海商法注释[M]. 北京: 北京大学出版社, 2019: 154.
- [6] CMI. Uniform Rules for Sea Waybills[EB/OL]. [2020-09-22]. <https://comitemaritime.org/work/uniform-rules-for-sea-waybills>.
- [7] Carriage of Goods by Sea Act 1992[EB/OL]. [2020-09-22]. https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/50/pdfs/ukpga_19920050_en.pdf.
- [8] 王肖卿. 船舶航次租用的本质是“租”不是“运”[J]. 中国海商法研究, 2019, 30(4): 12-22.
- [9] 王肖卿. 载货证券[M]. 台北: 五南图书出版社, 1999: 9.