

电子提单法律问题浅析

Problems on the Law of the Electronic Bill of Lading

杨 敏

(中国政法大学 北京 100088)

一、电子提单的优越性能

电子数据交换(Electronic Data Interchange, 以下简称EDI)是通过计算机联网,按照商定的标准采用电子手段传送和处理具有一定结构的商业数据。EDI的产生使整个贸易过程,包括卖方交货和买方付款的各项数据能够通过电子计算机在进出口商、海关、银行、船运公司、航空公司、运输商以及政府有关机构之间进行传输和处理。由于EDI取代了纸张单据,因而又被称为无纸贸易。电子提单(Electronic Bill of Lading,简称EBL)则是电子数据交换与提单相结合的一种形式:通过计算机,提单信息被转换为数字信号后在电信网络间高速传递,最后由接收方计算机处理还原为原信息,提单的缮制、修改、流转、储存等一切过程都在计算机内进行。因此,严格地说,电子提单并不是一种书面单证,而是一组电子信息。

原有的纸张提单存在着以下问题:手工编制,误差难以完全避免;形式简单,故易仿冒;倒签、预借提单等提单欺诈行为时有发生;流转速度满足不了海运发展的需要,影响了正常的提货结汇等程序。电子提单的出现弥补了这些缺陷。首先从安全性角度来看,电子提单的收发不存在先天的风险,且有自己的确定程序,完全可以通过技术手段防范提单欺诈。其次是高效性,采用电子提单可简化许多重复和繁琐的手续,提高工作效率,提高提单的签发速度。再次是正确性。电子提单可避免纸张单证分次、分散缮打发生不一致的错误,即便有错误也可以立即由单据的签发方通过EDI进行更正,减少拒付事件。另外,运用电子提单还可节省费用。根据国际商会的资料,纸张单据在贸易过程中消耗大量人力物力,其费用为货价的10%,且手续繁琐复杂,若改用计算机操作在费用上可以削减50%左右。综合来说,电子提单的安全性、正确性、高效率、快速度等优越性能,是人工操作的纸张提单所无法比拟的。电子提单的应用不仅能节约费用、减少人

力,更重要的是通过对贸易程序进行结构性的变革,使国际货物的流通速度有一个飞跃的发展。

但是由于电子提单大大有别于纸张单证,必然需要克服原来纸张单证所遗留下来的各种障碍,同时还要解决电子提单所引发的法律上的和技术上的问题。

二、电子提单的效力及法律地位

由于规范提单的国际公约及各国法律都是在电子提单产生以前制定的,所以不论诉讼或仲裁,一般都只接受书面提单作为有效证据。电子提单作为一组电子信息,其效力如何确定呢?它能够承担起国际贸易中作为有效证据的单证的角色吗?

提单在国际贸易、国际航运中扮演着举足轻重的角色,其作用体现在以下四个方面:(1)提单是托运人和承运人之间订有国际海上货物运输合同的证明。提单转让给善意的受让人或收货人时,此时提单就是收货人与承运人之间的运输合同。(2)提单是承运人接收货物或货物装船的证据。(3)提单是货物的物权凭证,承运人要按提单的规定凭提单交货;只要不是记名提单,提单就可在市场上像有价证券一样转让;善意受让提单的持有人即可凭提单向承运人提货。(4)具有担保作用。这是从物权凭证的效力引伸出来的一种功能。在卖方交单议付后,付款而取得提单等单据的议付行或者保兑行有权要求开证行予以补偿;同样,开证行补偿议付行后,也可以要求买方赎单,否则不向买方交付提单,买方提不到货。这种“赎单”的做法,一般已在信用证中予以明确。可见提单确实起到了一定的担保作用。电子提单如果不具备这些效力,就会引发相关的问题,例如银行若不接受提单作为利益的保障,电子提单的流转就会产生障碍。

作为一组信息的电子提单是文件(Document)吗?能与提单这一正式的书面单证相提并论吗?迄今,我们对“文件”并无一法定定义,但约定俗成的观点是拥有这样的特点:书面作成的,并能提供某

种信息,但是,随着电子提单的出现和发展,有些国家已经意识到运用法律确定其效力的必要性。英国法律已在准备把这一现代科技视为与书面文件有同等功效。联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)于1996年6月采用了《电子商业示范法》,规定电子数据交换和相关的信息交流方式,适用于所有以“数据信息”传送方式的所有信息,包括海运提单。该法从以下几方面对电子提单作了规定。首先,它确定了电子提单的法律地位,示范法的第5条指出:不能仅仅因为信息采用的方式是数码信息(Data message)而否认其有效性和可强制执行性。第9条规定禁止使用“最佳证据原则”和“听证原则”以改变电子提单所含一组信息的法律认可和证据效力。其次,示范法将电子提单认可为一种书面性文件(第6条),因为数码信息具有以后被引用的可能性,足以担当书面文件的任务。国际海事委员会1990年采用了一套自愿规则,也承认了数码信息具有与书面单证同样的效力。基于密码的介入使用,该委员会肯定了电子提单具备与纸张单证同样的效力。

与电子提单效力相关的是电子签名的效力。在原来的书面单证中,手签的签名有三种功能:一是表明受合法约束的意愿;二是表明合同各方的身份;三是一种表示提单发自承运人的确认。但在电子提单中如何发挥这种功能呢?银行、托运人以及争讼所至的法庭又如何判定是谁事实上签发了电子提单呢?现在国外已有基于数字密码的系统投入使用。因为可供使用的数字组合很多,所以,伪造数字签名从统计学上说,比伪造书面签名要困难得多。这样就解决了对电子提单发送人的确认问题。同时,为了解决电子签名导致的个性化色彩模糊的问题,实践中还采用了一种个人使用的智能卡来输入所需的数码。随着电子签名确认技术问题的解决,也需要从法律上给予其认可,确认其效力,以便奠定这一技术发展的法律基础。现在,在大多数国家的法律以及审判实践中,仍将签名局限在手签这一范围。而1996年《电子商业示范法》第7条拓宽了这一定义,从而使电子签名也包括在内。

对电子提单的效力和电子签名效力的确认,为电子提单走上国际贸易、航运的舞台和其顺利流转奠定了基础。但解决这一问题还需要各国国内法的调整,以适应这一新的变化因素,也需要建立一套有约束力的多边法律机制,统一世界范围内对电子提单的认识及其操作程序的规范化。我国海商法第七十一条规定:“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装船,以及承运人保证据以交付货物的单证”。随着今后电子提单在我国对外贸易中的使用和发展,这一定义显然需要加以补充修正,应该在符合某些条件的情况下,确

认海商法中定义的“提单”也包含电子提单,即电子提单与以往书面单证有同等法律效力。

三、电子提单的流转性及 银行利益的保障

提单可以不需要征得承运人的同意而通过背书后进行转让。但电子提单作为一组电子信息,不可能背书签名,那么电子提单将如何流转?在流转的过程中,银行的利益又将如何得到保障?这些都需要加以规范。

跟单信用证是国际贸易中最常见的付款方式,在跟单信用证中,提单是最为重要的单据。卖方向银行提交提单,意味着已将货物装船,从而完成了交货任务,买方则可以在付款赎单后提取货物。在银行议付至买方赎单的过程中,银行实际上是为买方提供了货款,因此,跟单信用证不仅是一种付款方式,也是一种融资方式,在此融资方式中,议付行及实际付款的保兑行或开证行需要一种担保,以保障银行在买方无法付款或不进行议付时,凭担保获得补偿。在这一运作中提单发挥了担保的作用,保障银行获得货款。

银行愿意接受跟单信用证的一个重要原因在于提单是可转让、抵押和信贷的有价证券,在电子提单下,提单的转让要通过承运人。在转让过程中,银行如何保障享有对货物的控制权、抵押权,从而获得原有利益的保障?国际海事委员会于1990年制订的一套供自愿选择使用的电子提单规则(以下简称CMI规则),提出了一个初步的可操作性的解决方案,从而肯定了电子提单与书面单证在这方面具有同等效力和融资担保作用。CMI规则的运作方案主要基于一套较为复杂的新旧密码转换方式:货交承运人时,承运人不是签发一份书面提单,而是按照发货人的电子地址给予发货人一份收到货物的电讯通知,该通知包括书面提单所具备的一切内容和一个密码,发货人收讯后向承运人发出一个确认讯,一经确认,发货人便成为提单持有人,提单持有人欲转让提单时,应先向承运人发出通知,承运人据此向被建议的新持有人发送提单内容,由被建议的持有人确认后,承运人销毁原密码,发出新密码,新持有人便产生了。货物到港后由承运人核实密码,货交电子提单持有人。在整个过程中承运人和持有人均可保持密码的安全性。有关私人密码(又称电子钥匙)的条文,意图在于赋予电子提单与纸张单证同等的效力,正是由于密码的介入,电子提单持有人可以通过持有密码这一状态拥有提单项下货物的控制权,并支配货物的转让。随着银行自身规则的补充和完善,银行可以像持有书面单证一样持有电子钥匙,从而保障享有基于提单的各种

权益。

四、系统风险的承担

电子计算机信息系统中出现技术上的故障,可能会对包括承运人、银行、买方、卖方在内的任何系统使用者造成损失。如果问题是由于系统提供者造成的,那么使用者可以依合同起诉,但是,并非所有的系统使用者必然与该系统提供者有合同关系。而且,技术故障有可能是由于系统的软件或硬件制造者所造成的,在这种情况下,使用者不能依据合同关系提起诉讼。在缺乏合同关系的情况下,使用者可能面临因为技术故障造成的损失,而得不到赔偿。另一方面,对于系统提供者或者软硬件提供者,如果要求他们对所有因自己的过失所造成的损失进行赔偿,也是困难的,同时也是不可能的。所以每个系统使用者基于商业和法律上的考虑,均应该投保,以免遭受可能出现的财产损失。关于保险费用的支付问题,使用者可以和系统提供者在其订立的合同中加以安排。现在,有些使用电子数据交换系统的用户已提出了这一问题,但与实际可行的赔偿范围仍存在着很大的差距。这就需要实际的解决办法,也需要法律规范这方面的运作,拓宽保赔范围,同时还应分清各方的责权利。

五、构建电子提单法律制度的其它若干尝试

前已提及,电子提单的出现,要求与之相关的法律规定作出相应的调整。如前所述,一些国家、地区和国际组织,已为此作出了努力。这里再补充几

点。

英国在1992年制订了《海运货物法案》,取代了1885年的提单法。虽然法案主要针对的是解决诉讼中的问题,但其中也特别强调其条文适用于电子数据交换。澳大利亚1996年制定的“海运单证法案”,是将电子提单引入实践的最新努力,其中包括了关于“电子和计算机处理的海运单证”的条文,其第6款规定,承认电子提单与书面单证的同等效力。澳大利亚的这一法案,主要基于联合国国际贸易法委员会1996年制定的《电子商业示范法》。

欧洲提单项目(Project Bocero)是运用电子提单的又一最新试验。其运作是基于由在香港、美国、英国、瑞典、荷兰的船运公司、银行及通讯公司达成的国际性协议。“项目”试图解决可转让纸张单证转变为电子形式后产生的特殊法律问题。在“欧洲提单项目”的运作中,有两个登记处。一个登记处用来接收各使用方的信号并将之传送出去,并保存电子提单持有者的记录。第二个登记处执行保障和确认程序,并进行对电子信息的确认。

可以看出,关于电子提单,许多国家、地区和国际组织的规定各有不同之处。然而,国际贸易是基于各国之间的国际性、全球性的活动,流转于其间的电子提单,需要的也是统一性,因此,国际性的统一规定会使电子数据交换及电子提单更加简单易行。在国际上尚无统一公约的情况下,我国法律应对此作出相关的规定,对海商法进行增补和修改,订立单行的电子提单规则也是必要的。立法先于实践,从而指导实践,才可避免未来在该领域可能出现的混乱。因此,需要关注国际上关于电子提单的规定及其动态,以便建立和完善我国国内的相关规则。

(责任编辑 孙立明)

(上接第64页)

较合理的,既提供了方便,又不会误导市民,不会诱导贪小便宜的行为。但是,这种较好的做法,恰恰都没有得到传媒和贤达们的鼓励。如果不是无监督崇拜,就不会这样厚此薄彼。

为了论证“文明伞考验着北京人”,有人还说免押借用雨伞是发达国家常见的做法,这就近乎于瞎编了。公共厕所免费供应手纸,倒是发达国家的普遍做法。但是审时度势,我们现在还不能这样做。至于免费免押无条件出“借”雨伞,那真可谓是要把世界远远抛在后面的“大跃进”了。那种无条件地鼓吹“文明”,失败了老是指责市民素质低,却从不检讨自己脱离实际、脱离规律的策划,难道还不应该做一点反思吗?每当经济发展比较好一点的时候,总有人鼓吹精神的大跃进、制度的大跃进,热衷于无监督、凭良心的交易制度试验。实际上,经济发展得比较好,那是尊重规律的结果。但是发展得好一点

了,就有人头脑发热,热衷于违反规律的大跃进。这样的教训,我们难道不嫌多吗?

贤达们不都是饱学之士吗,怎么反而把事情弄颠倒了?这倒并不奇怪。看看我们的政治经济学,过去几十年间热衷于大讲特讲接近共产主义的时候才会实现的“理想主义”的东西,现在搞市场经济了,有些人却“老皇历”不变,出发点还完全一样,仍然不忘搞空想主义的东西。谓予不信,请看《人民日报》1996年4月20日第六版的长篇政治经济学论文,文中不但论定教育、科学、文化、卫生的劳动不创造价值,还滑稽地论述运送旅客的劳动不创造价值,运送货物的劳动才创造价值。政治经济学关系着我们的发展纲领,关系着亿万人民的生活现实。政治经济学不作根本的改造,不遵循不唯书、不唯上、只唯实的思想路线,滑稽的话剧是还会一演再演的。

(责任编辑 蔡德诚)