

提单并入条款的英美法比较

朱颖

(上海海运学院, 上海 200135)

摘要: 在提单对租约仲裁条款的并入问题上, 英美法国家的有关规则已经通过一系列的判例予以明确。但在同属于英美法系的国家之间, 如英国和美国之间, 对这一问题的解释和规定又有很大的不同。本文通过对英美法在这方面的规则的介绍、比较及分析, 以期为我国的司法实践提供一些可供借鉴的经验。

关键词: 提单; 仲裁条款; 并入

中图分类号: D9 **文献标识码:** A

一、提单并入条款的一般规定

(一) 提单中的并入条款的含义

在海上货物运输中, 货物在装货港由出租人接管或装船后, 承租人或发货人通常要求出租人、船长或出租人的代理人签发提单用以结汇。这种提单通常被称为根据租约签发的提单。提单中的并入条款会将提单与租约这两份契约联系在一起。提单是承运人与提单合法持有人之间海上货物运输合同的证明、货物收据和物权凭证。租约是承租人在特定的期间或航次, 向出租人租用船舶或船舶的舱位, 从而与出租人达成的有关双方权利义务的协议。

根据租约签发的提单, 当其在承租人手中时, 一般不具有海上货物运输合同证明的性质。出租人与承租人之间的权利义务依租约为准, 除非租约另有相反的规定。提单在非承租人的发货人或收货人手中, 如果提单以出租人、船长或出租人的代理人的名义签发, 则在出租人与提单持有人之间存在以提单为证明的海上货物运输合同关系, 出租人是货物的承运人, 提单是确定双方权利义务关系的依据。如果提单以承租人或其代理人的名义签发, 只要提单持有人知道承租人是货物承运人, 出租人与提单持有人之间不存在运输合同关系。由此可见, 根据租约签发提单, 出租人通常又是承运人: 对于非租约当事人的提单持有人而言, 他是承运人并受提单的约束; 对于承租人, 他是出租人受租约约束。出租人为使其根据提单对货物运输承担的义务和享有的权利尽可能与租约的规定一致, 常常在提单中订入援引租约某些规定的条款, 称为“并入条款”(Incorporation Clause)。例如: “租约中的所有条款、条件、和负责事项, 均适用于本提单, 并视为并入本提单。”其结果使非租约当事人的发货人或收货人, 实际上受租约的约束。

(二) 提单并入条款的解释原则

对于一个合同而言, 并入条款只是一条普通的合同条款。所以应当从对合同的一般解释原则出发, 结合并入条款问题的特殊性, 分析英美法对提单并入条款及其指向的租约条款所作的解释。

第一, 整体解释原则在提单并入条款及其指向的租约条款解释上的表现。整体解释原则是指将合约作为一个整体予以解释。其中涉及到合约中各相关条款间的协调与超越问题。比如提单上记载有“运费预付”, 而并入条款规定“运费按照租约办”, 那么无论租约如何规定都无关紧要, 因为提单的记载具有优先适用的效力。对于并入条款指向的租约条款, 这一原则的应用表现在:

并入条款指向的租约条款不得与提单的明文规定相抵触。

第二，同类解释原则在并入条款及其指向的租约条款解释上的表现。所谓同类解释原则是指当合约条文先列举了一些特定的事项，其后再用概括性的用词附加上一般事项时，后者的解释只能局限于前者列明的同类性质的事项。常有并入条款这样规定：运费及其他条件按租约办理（FREIGHT AND ALL OTHER CONDITIONS AS PER C/P）。这里的“其他条件”的范围仅限于租约内的有关支付运费的其他条件，不涉及租约内其他性质的条件。

第三，针对欲得利一方解释原则在并入条款及其指向的租约条款解释上的表现。所谓针对欲得利一方解释原则是指如果一项条款制定得比较含糊，那么对于含糊不清之处要做出不利于试图依赖于该条款得利的一方的解释原则。由于并入条款的订立是为了保护船东的利益，因此，应对含糊不清的并入条款做出不利于船东的解释。如并入条款规定“一切条件按租约办”（ALL OTHER CONDITIONS AS PER CHARTER PARTY），它包含的内容仅指收货人提取货物后，船东交付货物时履行的有关权利、义务等内容。并不能将保护船东利益的关于卸货港的所有条款都予以一一涵盖，如：如果卸货港不能立即使用就要求船期损失的条款就不能并入提单。

第四，尽量使合同文件有效解释原则在并入条款及其指向的租约条款解释上的表现。尽量使合同文件有效解释原则，指对于当事方写进合同中的语句、文字要尽量给它们以解释，赋予它们含义，以便使当事人的意愿得到充分反映。例如英国法院曾有权威性判决：租约中使用的仲裁条款如规定仲裁条款的时效为3个月，如CENTROCON租约，而提单规定仲裁条款并入，同时又规定适用海牙规则。显然，并入的仲裁条款时效与海牙规则的1年诉讼时效产生了冲突。法院认为仲裁时效违背了提单中规定适用的海牙规则第3条第8款的内容，因而无效。可见法院并未判定整个仲裁条款无效，而仅是其中的仲裁条款的时效部分无效。

第五，严格按合同解释原则在并入条款及其所指向的租约条款解释上的表现。严格按合同解释原则，指法院只能严格依照合同的规定来对双方的争议进行裁判。有部分法官（如Hamilton[1889]案中的Esherl法官）主张，如果用一般并入条款将租约并入提单，就是将租约中的条文一字一句地搬入提单，就好像它们是原本就被写在那里的一样，如租约规定：“船东和租船人之间的任何争议由仲裁解决”，那么因为提单的当事人是船东和作为提单持有人的收货人，这一条仲裁条款就不能适用于解决提单纠纷。这种解释方式至今为美国法院所采用。但由于在提单中并入租约本身有特殊性，英国法院对此原则作了例外规定。

上述英美法对合同条款的一般解释原则，将对理解英美法中关于对租约的提单并入条款方面的规定有一定的参考作用。

二、英国对提单并入条款的规定

（一）英国法对一般并入条款和特别并入条款的态度

所谓一般并入条款，指用笼统的措辞，如规定、条件、条款等，表示将租约并入提单的意图，并未明确指明将租约中特定的某条款并入提单的条款，比如“一切条件按照租约”（ALL CONDITIONS AS PER C/P）。特别并入条款是指用清晰、明确的语言表明要将租约中特定的条款并入提单中的条款，比如“某某租约仲裁条款并入本提单”。

在英国，早在1912年上议院就通过判例推定了只有用明确的语言，即只有特别并入条款，才能将租约仲裁条款并入提单。直至1965年这一规则才被Merak案的判决突破。¹但对于该案是否足以打破这一规则，我国的学者却有不同的看法，所以我们先来分析一下这一案例。

该案有一定的特殊性：此案中使用了两份Nubaltwood租约，第一份订于1961年4月21日，当事人为货主和二船东。该租约第10条规定：在本租约下所出的提单须使用租约载明的格

式，……并入租约的所有规定、条件、条款包括第 32 条即仲裁条款。第二份租约与第一份的内容一致，当事方为二船东与船东。此后船长出具了提单，其中规定并入 1961 年 4 月 21 日的租约，并规定“前述租约的所有规定、条件、条款、除外条款包括第 30 条适用于本提单，并视为并入本提单”，提单当事人为货主与船东。

比较上述提单与租约文句，不难看出有一个细小而又重要的差别：租约提到第 32 条即仲裁条款要并入提单，但提单提到的却是将租约的第 30 条并入。其实租约第 30 条条款的内容与提单并无多大关系。这到底是怎么回事呢？原来在 1956 年之前使用的 Nubaltwood 旧版格式租约中的仲裁条款是第 30 条，而在新版的格式租约中仲裁条款排列到第 32 条。显然，如果寻求双方内心合意的话，双方意图并入的是新版租约的第 32 条仲裁条款。提单上之所以写并入第 30 条实系误述。Merak 案的争议因此就在于，在上述情况下，仲裁条款可否认定为有效并入。

一审时，法官认为可以并入。首先，法官依据 Adamastos 案的观点：如果用一般并入条款将租约并入提单，只有那些读起来与提单主题不协调，前后不一致的内容将被排除在外，不予并入。² 因此审理该案的法官认为，如果租约中的仲裁条款在提单的上下文中读起来全无意义，那么提单中的一般并入条款是不能将其并入的；但如果租约中的仲裁条款对于提单是有意义的，比如它涉及收受、运输、交付货物及运费支付等事项，那么提单中的一般并入条款完全可以并入此种仲裁条款。法官认为本案中的仲裁条款是属于后者，应该可以用一般并入条款并入。其次，本案的法官认为提单中的一般并入条款足以并入租约仲裁条款。因为本案提单中提到的要并入第 30 条显然是误述，这不应阻碍双方将仲裁条款并入的意图的实现。事实上双方均知道意图并入的是第 32 条仲裁条款，也知道提单上的并入条款有误述，因为双方所属的租约内容一致，都规定了第 32 条仲裁条款并入提单。

法官的这种解释似乎存在不妥。首先，根据严格按合同解释原则，法院只能严格依照合同的规定来对双方的争议进行裁判。合同的规定是最客观的证明。如果不照合约的字面去解释而去寻找双方订约时的合意就会导致混乱。本案提单上写明的是“租约 30 条并入”，法官不应去推测当事人的本意。其次，法官只应根据提单判案，无权依据当事人先前各自参与的两份租约的内容来解释提单。根据英美合同法一般原则，应该根据合同文字的通常语义予以解释，而不是根据合同当事方在合同订立之前的种种作为。

Merak 案最终被上诉。上诉法院的法官之间存在着不同的意见。一种观点认为：合同的字面条款“第 30 条并入”是超越一切的，因此不可以根据双方的真实本意将之解释为“第 32 条仲裁条款并入”。另一种观点认为：原被告双方是两份内容一致的租约的当事人，这一点相当重要。因为这可以证明：他们双方对提单实质上意图并入的是仲裁条款是相当清楚的。在此，法官引用了 Evans 案的结论：在一些案件中，如果提单受让人通过提单以外的途径，十分清楚的获知提单中的陈述是不正确的，它就不能声称自己是完全依赖提单的表面记载。³ 所以，部分法官认为可以根据原告已有的对租约的认知，用第 32 条仲裁条款取代提单上误述的第 30 条并入提单。两种观点存有共识：他们认为根据提单的一般并入条款，租约必定要被并入。即使有些条款最终不能被并入，但在判断是否并入以前，应该先将租约的条文看一遍，这就一定会读到第 32 条仲裁条款。而第 32 条仲裁条款则规定了其本身要适用于该租约下签发的提单，所以仲裁条款的并入是必然的。

综上所述，从一审和上诉审法官的各种观点可以看出：本案中允许用提单一般并入条款并入租约仲裁条款的关键在于，在租约的仲裁条款中明确提到了该仲裁条款适用于租约及该租约项下签发的提单。

本来，Merak 案只是“只有特别并入条款才能将租约仲裁条款并入提单”大原则下的例外，但 1971 年的 Annfield 案却将其作为一般规则确定了下来。⁴ 说起该案，在分析提单中并入租约

仲裁条款方面也是不得不提的。在该案中，提单有一条一般并入条款。双方对其可否视为并入了租约仲裁条款产生了争议。

自 1914 年直到 1970 年本案发生的 36 年间，一直认为此种并入条款是不能被视为并入了租约仲裁条款的。其中以 Nejos 案为代表。⁵如果要推翻这一结论，无疑需要一个强有力的案例。

Annfield 案原告律师抓住的是 Merak 案中一般并入条款成功地将仲裁条款并入的事实，想以此作为推断本案的依据。但他忽视了两案关键的差异，即 Annfield 案中租约的仲裁条款只提到：“在本合同下产生的争议，适用仲裁。”没有清楚地指明“租约下签发的提单适用仲裁”。所谓“本合同”可否指提单呢？根据 Hamilton 案的观点：租约的条件必须被一字一句的放到提单中来读，就好像他们原本就是被写在那里的。这样读下来，如果发现租约中有任何条件放在提单里有前后不一致的地方，那么这些条件就是无意义的，不应被并入提单。所以，这样读起来，“本合同”应被理解为提单。但是这一主张没有得到该案法官著名的 Denning 爵士的认同。Denning 爵士认为 Hamilton 案中的观点并没有设立一条普遍适用的解释原则。在本案中爵士更倾向于在租约中阅读这些条款，而不是将其直接放进提单。然后再将条款的规定适用于提单。这种解释方式更接近在 Merak 案中使用的方法。

最终，Denning 爵士总结了一个对后世影响深远的观点：租约中与提单的主题有关联的条款，如与装船、运输、交货有关的条款，能够而且应该被并入提单，即使为了更好的适用于提单，在这些条款的用词上需要做一定的变动（manipulation）。但是如果是一条与提单主题不直接相关的条款，那么除非在提单或者在租约中用明确而清晰的语言作了规定，这样的条款是不能被并入提单的。由此可见，仲裁条款，作为一条与提单主题（装船、运输、交货等）无直接关联的条款，是不能被提单中的一般并入条款并入的。要想并入仲裁条款只有两种方法：要么在提单中有明确的语言将其并入，如：某年某月某日的租约中的一切条款、规定及仲裁条款并入本提单；要么在被并入的租约中有明确的语言说明该租约中的仲裁条款适用于租约下的提单，如 Merak 案中的情况。

我国有部分学者认为：Annfield 案将 Merak 案“如果租约明确规定了仲裁条款适用于租约及租约下签发的提单，那么提单中的一般并入条款就可以将仲裁条款并入”的观点作为一般原则固定下来是不正确的，因此，不应借鉴。这种观点的持有者认为：Merak 案的法官做此判决是有该案的特殊事实为背景的，该案法官之所以考虑了仲裁条款的内容实际上是一种补救措施。遗憾的是，在以后的发展中，法官们并未将此规则局限在该案的特殊事实中，如 Annfield 案就将此作为一般规则固定了下来，而且这一观点也被我国的许多学者作为解决并入条款效力问题的规则。

笔者不是很认同这种观点。Merak 案所确立的规则并非完全出于该案特殊事实而由法官运用公正原则所判定的特例。该案中，法官的判词所提到的判决理由是：要将租约并入提单必然先要判断哪些条款应被并入，哪些不被并入，而判断的方法是将租约条款与提单予以比较，看两者读起来是否前后一致，这样的话，当事人应该会整个租约看一遍。如果租约中的仲裁条款规定了其本身适用于租约下的提单，当事人是一定能读到这一条款，所以对这一意图是清楚的。如果他们没有明示反对，一条一般并入条款就能将租约的仲裁条款并入提单了。可见，这些理由并不是从该案的特殊事实出发的，而是可以适用于所有的案子。

诚然，Merak 案提高了对提单受让人的要求。此后，就算提单上仅有一条一般并入条款，受让人也得在看完租约仲裁条款后才可确定仲裁条款有无并入。但在租约并入提单的情况下，想不看租约仅凭提单上并入条款的有限内容就保护自己的利益，本来就是提单受让人的错误想法。所以，对租约内容应该做到心里有数。这样，再要求提单受让人多关心一条租约中仲裁条款的内容似乎也不算过分的要求。

（二）英国法对租约条款语言调整（verbal manipulate）的规定

在所有被报道的案例中，“语言调整”第一次是出现在 **Merak** 案中。在该案法官的评议中提到：“该案表明与装船、运输、交付货物直接有关的条款可以用一般并入条款并入提单，为使其适用于提单，租约中的这些条款可以在用语上做调整。”其实这也是后来在 **Annefield** 案中被 **Denning** 爵士采用并强调的观点。此外，在后来的 **Rena-k** 案中这一观点还被扩大适用到租约的仲裁条款方面。⁶

在提及仲裁条款的语言调整之前，有必要先分析一个关于滞期费条款的案例，该案对有关语言调整的问题影响颇深。这就是 **Miramar** 案。⁷在该案中，提单并入条款为一般并入条款，即写明“某年某月某日的租约的所有条款，除运费及其支付方式外，所有条款适用本次运输的双方当事人。”租约中的滞期条款措辞为：“租船人应当按……支付滞期费。”本案中的争议是：租约中的滞期费支付条款规定租船人应当向船东支付滞期费，然而租船人破产，而提单中有并入条款将租约并入，那么作为收货人的提单持有人是否要对这些滞期费承担责任呢？该案中还有一个值得注意的地方：整船货物只签发了一张提单。但是该格式租约规定，租船人可以自由选择几个装港和几个卸港，如果租船人要求也可以就部分货物分别签发提单。由此，这些提单的装港和卸港可以是完全不同的。

要解决本案的争议，先要解决一个问题，即并入条款的语言可否调整。按照著名的先例 **Merak** 案和 **Annefield** 案的观点，答案应该是肯定的。以上两案认为：与收受、运输、交付货物有直接关联的条款在并入提单时，为了更好地适用于提单，在其条款的用词方面可以有所调整。提单持有人应承担的责任，即针对租约下的标准提单，其中的并入条款在一定程度上将租船人在租约下理应承担而又未承担的合同责任转嫁给了提单持有人。

原告船东当然积极主张应对租约语言进行调整。理由是：租约中明确写明的是“租船人”应对滞期费负责，根据语言调整规则，当租约被并入提单时，为更贴切地适用于提单，应该用“提单持有人”来替代“租船人”。其依据自然是上述两案。

一审与二审法官均判决提单持有人不必因滞期费向船东负责。该案最终被上诉到上议院。上议院接受了上诉，但并非因为他们认同原告上诉的理由，而是想借这一契机澄清有关在并入条款中进行“语言调整”的问题。特别是针对意图借助语言调整将原来属租船人的责任转嫁给提单持有人的情况。可见，上议院是有意将本案作为解决这一问题的重要案例。

上议院法官认为，当船长代表船东签发提单，提单又流转至提单持有人手中的整个过程中，滞期的发生和滞期费支付责任的积累分多种情况。可能在第一个装港的装货前装卸时间就已经用完了，滞期业已发生。如果租约允许有好几个装港的话，那么以后各港所用的时间均为滞期。也有可能所有货物装船后，仍有装卸时间，那么装卸时间将在各卸港被继续使用直至耗尽，滞期才开始起算。这样看来，如果依照船东对并入条款的解释，将产生如下的结果：每一份代表部分货物的提单的持有人，不仅有根据提单记载支付运费的义务，而且同时还要承担在接受提单当时无法知晓、无法预料的滞期责任。这些滞期责任也是他个人没有能力去避免和控制的。他们可能已经发生并在不断增加，甚至其金额可能超过了提单项下货物的价值。提单作为一份在商业流通中使用的单证，其解释一定要有良好的商业意义。没有一个商人会违背正常的商业意识，将自己置于这一类潜在的责任之中。这些亦足以构成不按原告船东的主张，不将租约中的滞期条款做文字调整以并入提单的理由。

在法官对 **Miramar** 案结案的陈词中，他提请上议院乘该案的契机，清晰明确地作出结论：在提单有条款意图并入特定租约的条文时，并不存在任何这样的解释规则：当租约中存在与装船、运输、交付货物直接有关的条款，并且该条款同时指明应由租船人承担其中某项责任时，如果这

些条款又被并入了提单，就认为租约中指明的责任主体“租船人”可以用“收货人”或“提单持有人”代替。

综上所述，Miramar 案，作为有关租约并入提单时语言调整问题的重要案例，提出了以商业合理性为判断能否对租约条款进行语言调整的重要标准，不仅对滞期费等与提单主题有直接关联的租约条款有重要意义，对租约中的仲裁条款亦意义重大。

论及租约中仲裁条款的语言调整，两个案例值得一提：一个是前文提到过的 Rena-k 案；另一个是 NaiMatteini 案。⁸虽然这两个案例都只经过一审，没有上诉，尽管就权威性而言，差了一些，但该两案在其后的案例中被大量地参照、援用。

Rena-k 案中，船东与租船人的租约中有仲裁条款：“在本租约下所引起的任何争议需在伦敦仲裁解决。”在租约下签发的提单中有一条对租约仲裁条款的特别并入条款。因为租约仲裁条款写明了“本租约下的任何争议”，由此，原告货主认为仲裁条款不应适用在提单的当事方之间，租约中的用语也不应被调整以使之适用于提单当事方。相反，被告船东则认为既然提单明示并入了租约的仲裁条款，就是提单当事方要求将提单下的争议提交仲裁解决的合意，所以应该对租约仲裁条款的用语作出调整以适用于提单。法官最终认为并入条款特别加上一句“包括仲裁条款”，那自然意味着提单双方达成了仲裁合意，为使这种合意能够实现，可以对租约仲裁条款的用语作出调整，即将原用语“本租约下”调整为“本提单下”。

NaiMatteini 案发生在 Rena-k 案和 Miramar 案之后。虽然该案事实更接近前者，但在结论上却采用了完全相反的 Miramar 案的观点。该案中，原告船东将 NaiMatteini 轮以航次租船形式出租给 M 公司，签订连续航次租约，M 公司又将该轮以航次租船形式予以转租，嗣后，又转租给被告即货物的买方。在第一个租约中有规定：“所有船东与租方之间的争议将由仲裁解决。适用意大利法。”在分租约中规定：“租约下的争议将在伦敦仲裁，适用英国法。”最后签发的提单中有一条并入条款，规定了仲裁条款的并入，但所并入的是哪一份租约没有予以指明。

该案与 Rena-k 案的相同之处在于：都在提单中明确提到了将租约仲裁条款并入，而租约中仲裁条款的用词都只将仲裁适用于租约的双方当事人，没有提及租约下签发的提单的当事人。不同之处在于：Rena-k 案中仅有一份租约；NaiMatteini 案则是在两份租约下签发了一份提单，并且没有指明并入哪一份租约。按理这也不应成为问题，因为根据 SanNicholas 案，在多份租约同时存在的情况下，提单中的并入条款又没有指明意图被并入提单的是哪一份租约，就应视为并入第一份租约，即首租约（head charter party）。

审理该案的法官最终不同意仲裁条款的并入，理由是：第一，原告的律师根据分租约的仲裁条款启动仲裁程序；第二，该案法官认为，上议院审定了 Miramar 案后，Rena-k 案关于提单明示并入的租约仲裁条款可以做语言调整，以及 Merak 案和 Anfield 案中关于对并入的租约中与装船、运输、交付货物直接有关的条款可以做语言调整的观点不能成立。

这是一个大胆、明确的观点，它一下子推翻了多个经典的案例。为此，该法官进一步解释：虽然 Miramar 案似乎只解决了有关滞期费条款并入的情况，但从上议院法官的最后陈辞中可以看出，上议院是想制定一条适用于租约中所有与装船、运输、交付货物直接有关，同时又使租方负有一定义务的条款。这样一来，Miramar 案的结论就与 Merak 案和 Anfield 案的结论相矛盾，前者不同意对这类条款做语言调整而后者却予以认可。同样，Miramar 案与 Rena-k 案也是相矛盾的。在 Miramar 案中，法官不同意用“提单持有人”替代“租船人”，理由除上文提到的之外还有，租约中只有 4 个条款中没有明示将条款义务加在“租船人”身上，而另外 22 个条款中都明确规定了由“租船人”承担这些条款的义务，这说明租约的意思很明确，应该承担义务的就是“租船人”，没有其他人可以替代，所以租约条文是不能做语言调整的。而在这 22 个条款中就包

括了仲裁条款。但在 **Rena-k** 案中，同样性质的条款却被法官允许用“提单当事人”来替代“租约当事人”。**NaiMatteini** 案法官最后总结道：这种矛盾是不合理的。为什么当并入条款明示并入租约中的仲裁条款时，仲裁条款就可以得到语言调整？显然，如果并入条款明示并入滞期条款，**Miramar** 案的结果一点都不会改变，仍然不会允许做任何的语言调整。

综合比较 **Miramar** 案、**Rena-k** 案、**NaiMatteini** 案及之前的 **Merak** 案和 **Annefield** 案，笔者认为它们之间并非不能兼容，而是起到了相互补充的效果。**Merak** 案和 **Annefield** 案定下的是大原则，即与提单主题（装船、运输、交付货物）直接有关的条款在并入时，为使其更好地适用于提单，可以做用语上的调整。**Miramar** 案是特别针对与提单主题有关的案例，即对滞期条款所做的判决。其从商业常识出发认为租约中的滞期条款不应做用语上的调整，因为这样会增加提单持有人不可控制、不可预计的责任。这种观点是完全合理的。这一点可以作为对 **Merak** 案和 **Annefield** 案结论的补充。但将 **Miramar** 案的结论推广到仲裁条款，进而认为与 **Rena-k** 案相冲突是不对的。在 **Oinoussin** 案中，法官对此提出了以下看法：**Miramar** 案不是涉及仲裁条款的，在该案法官的结案陈辞中提到该案的结论是针对与装船、运输、交付货物直接有关的条款。⁹因此，同样的规则并不能适用于并入条款明示并入租约仲裁条款的情况。有意思的是，审理 **Rena-k** 案的法官就是当年在上议院审理 **Miramar** 案的法官之一，并且该法官当年所主张的正是不允许做语言调整。如果他想在 **Rena-k** 案中推翻当年 **Miramar** 案的结论，不会在审理中对 **Miramar** 案只字不提，显然，该法官是将它们作为两种性质不同的案件予以审理。

Rena-k 案与 **NaiMatteini** 案在结论上显然是矛盾的。前者主张仲裁条款在被明示并入提单时可以做语言调整；后者则主张将 **Miramar** 案的结论推广到仲裁条款的并入之中，即不允许做语言调整。事实证明 **NaiMatteini** 案并没有得到大家的认同。在其后的岁月中，在其他案件中予以持续适用的是 **Rena-k** 案中所确定的原则，如 **Federal Bulker** 案、**Nerano** 案。¹⁰这两个案件均由上议院审理，所以具有相当的权威性。还有最近的 **Delos** 案：该案中意图被并入的租约仲裁条款的语言十分局限，为“租约下的任何争议应该在伦敦仲裁”。¹¹所谓“租约下”（*under this c/p*）要比“与租约有关的”（*in connection with the c/p*）或“由租约产生的”（*rising out of the c/p*）涵盖面更狭窄。而且该案的争议是在提单下提起的货物短少与受损，显然不能属于租约下的争议。该案法官引用了 **Nerano** 案的观点：“在像本案这样的情势下，即提单明示并入仲裁条款，而仲裁条款的用语仅使其适用于租约的当事方时，并入条款及其用语的调整要与提单双方明示的、合理的意图一致，而不是引起一些异常的、不合理的结果。”笔者认为这段话一语中的。试想，**Miramar** 案中如果滞期条款被允许做语言调整，那么提单持有人将负担一项在受让提单时无法预知和控制的滞期责任，这有违正常的商业意识，是完全不合理的，所以不能允许作这样的语言调整。而仲裁条款的并入是提单双方的明示合意，合意即表示双方有将相互之间的争议提交仲裁的意图。这种意图作为解决争议的手段也属合理，那么法院又有什么理由紧扣租约中仲裁条款的字眼，阻止其适用于提单双方当事人呢？所以语言调整无疑是可行的。

至此，我们可以看到英美判例法的灵活而实用的一面。既有 **Merak** 案和 **Annefield** 案定下的大原则；又有 **Miramar** 案和 **Rena-k** 案顺应情势，延伸并突破了原有的规则，追求合理性。公平合理，尊重当事方意思自治的态度不也是法律的精髓吗？

（三） 英国法在并入条款未指明意图并入租约时的规定

关于提单中的并入条款，常常因为该并入条款没有指明意图被并入租约的日期而有些混乱，究其原因，往往有以下几点：（1）签发提单时，租约还没有备妥。最典型是发生在订约后不久马上去装货，特别是在航程较短的航次中。租约虽然已谈妥，但内容只是记录在电传的来往上，还没有正式签署，所以也无法确定租约日期。（2）在现实运作中，不论谁签发提单，船长、承租人或代理人，在做法上都是十分粗略。别说不会去查问有否一份租约业已备妥，例如向经纪人查问，

而且根本连想都没有想到，所以经常导致提单合并了哪一份租约都不明确。

英国法中对于不太明确、不太肯定的并入条款，将认为订约双方根本不知道其协议的为何物继而没有达成一致的意思表示，从而作出并入条款无效的判决。但在租约并入提单的情况下，则另当别论。

第一，签发提单时，双方已有合意将租约并入提单。

船东或承租人签发了含有并入条款的提单，表明具有意愿将租约并入提单。因为如果不这样做，他们会在卸港遇到下列麻烦：首先，提单格式本身没有卸货时间和滞期费条款，如 **Congenbill**，若不并入租约相关条款，提单中就根本不会有这些条款，若在卸港遇上延误，船东将得不到任何保护，这显然是有违船东意愿的；第二，留置货物的权利对船东十分重要，而这一留置权通过合并可以赋予船东，这是促使货方支付所欠债务的有效手段。而英国普通法只对欠下的运费给予默示的留置权，即运输合同不去明示也有这一权利。像滞期费之类的债务，必须依赖于明示条款才可以享有留置权。现实中，绝大多数的程租租约标准格式均赋予船东就欠下的滞期费有留置货物的权利。只有将其并入提单，船东才可以在这方面享有权利，所以他们是期望合并的；第三，今天的程租租约通常同意装卸货费用不必由船东或承运人承担，这亦可通过合并从而在提单下赋予船东或承运人此项权利。船东一般会拒绝承担和安排在他不熟悉的港口装卸货物，但在没有明示条款的情况下，英国法律所默示的是船东或承运人要在装港把货物装上船舱并在卸港将货物从船舱卸下。所以一般的提单标准格式因为没有这明示条款，或不去合并租约，船东或承运人会就装卸港费用对收货人负责。这应该是船东想避免的，因此，他不可能不希望将租约并入提单。

综上所述，在租约下签发提单的船方或承运人一定是希望将租约并入提单之中的。而作为另一订约方的发货人在接受提单时也不会对此提出异议，因为租约并入的大部分是发生在卸港的事宜，而发货人只要能顺利通过信用证结汇就万事大吉了，不会再去就卸港事宜花费心力。因而，将租约并入提单是双方当事人的合意，不会被轻易地否定。

第二，轻易地否定并入条款不是法庭应有的态度。

在程租项下，有关航次已经履行，提单最终会流转到无辜的收货人手中，凭此为货损货差索赔。为保护船货双方的利益，法官不应该轻易凭并入条款不明确的理由就否定并入条款的有效性。因为从第一点的结论可以看出这样会使许多有关双方权利义务的内容变为没有规定。毕竟，因为合约规定不明确就判合约无效的作法是一种简单粗糙的表现。正确的作法，也是英国法庭在这一领域普遍的作法，是尽量想办法去澄清默示合并的究竟是哪一份租约。^[1]

能够体现英国法院这一推定的案例很多，其中以 **San Nicholas** 案最为经典。¹²该案也确定了几份租约同时存在，提单中的并入条款又没有说明并入的是哪一份租约的情况下，应予以适用的一般规则。

在该案中，船东将 **San Nicholas** 轮程租给 A，同一天 A 又将该轮分租给 B，B 再分租给 C。因此，两份租约同时存在。船长签发了一份提单，提单中的并入条款没有明确指定意图被并入的是哪一份租约。提单最终被背书转让给了 C。在航程中货物灭失。由此产生了一个问题，究竟哪一份租约被并入了提单。

针对并入条款不明确因而应被视为无效的质疑，**Denning** 爵士认为不能同意，相反，他主张首租约并入提单。**Denning** 爵士说：“对我而言，十分明确的是运输是在首租约下执行并适用于首租约。提单中并入条款的空格之所以没有填写是因为船长和其他当事人不知道租约的订约日期和当事方，所以不能填写。首租约是唯一的一份以船东为当事方的租约，因此，在提单中船东有意去并入的一定是这份租约。”这种观点显然也受到了 **Scrutton** 关于《租约》第 18 版的认同，在

该书中有如下叙述：“一般并入的总是首租约，因为船东是这个租约的当事方，而提单一般是由船长代表船东签发的。如果提单中的并入条款中的租约日期没有填写，其结果就如同提单指示所并入的是首租约一样，并不能就此认为提单当事人没有将租约并入的意图。” **San Nicholas** 案确定的该项原则被之后的许多案例援用。

但 **San Nicholas** 案的结论有一个前提，即首租约是航次租约。如果首租约是期租租约而同时又存在航次租约时，一般会选择非首租约的航次租约并入。其原因很明确，提单与期租租约性质不同。提单是针对一个特定航次的运输活动所签发的，用于证明某个特定的海上货物运输合同。而期租租约是规定约定的期间内，船舶出租人向承租人提供的由出租人配备船员的船舶，由承租人按照约定的用途使用，并支付租金的合同。它不会规定许多船东在提单中关心的问题，如：运费的支付；滞期费条款；留置权条款，因此它不适合并入提单。一个期租租约下有可能包含一个以上的航次，如果这些航次又订有航次租约的话，显然，航次租约的规定更有特定性、更直接。要并入提单的话，选择航次租约并入更合适。

San Nicholas 案确定的原则还有一个例外：如果提单下的承运人是租方而不是船东的话，提单并入的并不理所当然为首租约。如前所述，并入首租约的理由是首租约的当事方之一一定是船东，而提单又常常是以船东为一方当事人的，那么提单自然应并入有共同当事人的首租约。但在实务中，提单并非全以船东的名义签发，租方以自己的名义签发提单也未尝不可。如早期的 **Lignell** 案：在该案中，提单是以租方名义出具的，提单中规定租约并入但未指明哪一份租约。该争议是有关滞期费的。该案存在两个租约，一个是船东与租方的租约；另一个是租方与发货人订立的租约。法官认为应该并入的并非首租约，应是分租约。因为其双方当事人正是提单的双方当事人。可见，对哪一份租约应该并入的判断，一定程度上取决于与提单相关联的密切程度。

早在 1874 年的 **Smidt** 案中就确认了一项原则：如果无法弄清提单意图并入的是哪一份租约，那么，法院将认为并入条款无效。这种情况往往出现在比较复杂的租约与提单的关系之中。但在 **San Nicholas** 案后，这一原则受到怀疑。比如在 **Sevonina** 案中，¹³船东签发的提单中意图将租约并入但没有说明并入的是哪一份租约。实际存在的租约有两份：一份是船东与承租人签订的；另一份是承租人与 FOB 下的买方签订的。争议的焦点就在于：提单的双方当事人中，船东是第一份租约的当事方，FOB 买方则是第二份租约的当事方。从这两份租约与提单的关联性来看应该说相差无几，这时应该认为哪一份租约并入呢？法官认为应遵循先例，让租约并入。综上所述，便是英国法对多份租约并存的情况下，意图被并入的租约不明确时的权威性推定。

三、美国对提单并入条款的规定

（一）与英国法的区别

美国与英国虽然属于同一英美法系，但两者在提单中对于租约的仲裁条款并入方面的推定显然是不同的。

首先，对一般并入条款的涵盖面不同。在英国，一般并入条款只涵盖与提单直接相关并与提单性质一致的条款，即与装船、运输、交付货物、支付运费有关的条款。像仲裁条款就不允许被包含在一般并入条款之中。美国则相反，认为一般并入条款所指向的是租约的所有内容，当然也包括仲裁条款。所以在美国，租约中的仲裁条款可以依赖提单中的一般并入条款而被并入提单。

其次，对租约的指定方法的要求不同。在英国，往往指定被并入租约的日期就足够了，如果没有指定日期，也有一套推定当事人意图并入的租约的方法，如：未指明租约日期则一般推定为首租约并入；首租约为期租租约而同时又有程租租约并存，则并入程租租约；提单当事人参与的租约会被优先考虑等。而在美国，由于一般并入条款可以几乎涵盖所有的租约内容，所以对租约的指定方式要求较高。一般要求指明租约订立的时间、地点、双方当事人。之所以这样要求，是

要给非租约当事人的提单持有人充分的信息，使其明确并入的是哪一份租约，继而可以查到究竟有哪些内容被并入了提单。毕竟这些被并入的内容将约束提单持有人，并与其权利义务相关。但是从美国的案例看，对意图被并入的租约的指定方式并非总是如此严格，这完全依赖法官对整个案情的分析和判断，其裁量权相当大。

第三，对被并入的仲裁条款的要求不同。在英国，一般并入条款是不能并入仲裁条款的，如果希望一条一般并入条款就能将租约中的仲裁条款并入，那么就要求租约中的仲裁条款明确写明“适用于租约及租约下签发的提单”。如果并入条款或租约特别指明了仲裁条款并入提单，那么英国法对租约中的仲裁条款的要求就比较宽松了。即使仲裁条款说明其“适用船东与租方产生的纠纷”，法院会对此做语言调整，使其适用于提单双方当事人。但在美国，由于仲裁条款可以用一般并入条款并入，对仲裁条款本身的要求就相应严格了一些。如果仲裁条款说明其“适用船东与租方产生的纠纷”，哪怕只是在指定仲裁员的规定中提到“由船东与租船人分别指定一名仲裁员”，法庭将认为这样的仲裁条款只能适用于租约的当事方，不能适用于提单当事人。所以租约中这样的仲裁条款是无法并入提单的。

第四，对并入条款解释的稳定性、灵活性不同。在英国，有关对并入条款解释的案例虽然也会有相互矛盾，如 **Renak** 与 **Mattinei** 两案。但是，英国法通过案例总结出的一套有关并入条款有效性问题的一般原则，在这类被普遍认同的大原则的指导下，判例有相当的稳定性。然而，英国法又不失灵活性。这一点从 **Merak** 案以及 **Marimar** 案以现实合理性为其出发点，突破了常规就可以发现。然而在美国，灵活性更是被发挥得淋漓尽致。以至于在对并入条款的解释上，法官认为应该以根据个案判断为一般原则。以对租约的指定为例：有些案件可以严格到要求租约订立的时间、地点、当事人缺一不可；有些案件又可以放松到对租约订立的时间、地点、当事人全缺亦可。法官在每一个案件当中寻求公平正义，与此同时，也提升了美国法律的灵活性与不稳定性。

（二）美国法对提单一般并入条款的规定

美国法院在并入条款方面的判例起初是参照英国的做法，嗣后，有了自己的主张，与英国判例的推定逐渐相异。从并入条款的形式问题上，我们可以从美国的经典判例 **Son Shipping** 案中看出这个过程。¹⁴

该案是关于提单中的并入条款可否有效将租约的仲裁条款并入的问题。涉案的并入条款规定：“本次运输按照 **Son Shipping** 和承租人 **De Foss & Tanghe** 于 1948 年在安特卫普订立的租船合同条款进行。除规定的运费费率及支付外，上述合同中的所有条款适用并调整本项运输中的各有关当事方的权利。”并入的租约中有一条仲裁条款。于是，提单持有人就争议提请仲裁，而船东则向法院申请禁令阻止仲裁程序。

一审法官同意发出禁令，其理由是：首先，提单中的并入条款的语言不足以并入租约中的仲裁条款；其次，提单中又没有有效的仲裁条款可以适用。从一审法官的理由我们可以看出，其思路与英国法如出一辙。因为在英国法中，一条一般并入条款被认为不足以并入租约的仲裁条款。

在二审中，法官推翻了一审的结论。二审法官认为本案的仲裁条款已被有效并入。其理由为：提单中的并入条款已明确无误地指明了欲被并入的租约，语言明确，不容置疑的要求并入“除规定的运费费率及支付外的所有条款”。其中有特别的除外项目，显然其中没有仲裁条款一项。其它规定的用词，如“所有”，是涵盖面十分广泛的，足以包括仲裁条款。

至此，美国法与英国法在提单并入条款方面的区别被确定下来。即两国对提单一般并入条款能否并入租约仲裁条款的态度是不同的。美国法持肯定的态度，而英国法则持否定态度。**Son Shipping** 案也成了美国法中推定提单与租约关系方面的经典判例。

（三）美国法对租约的指定方式的要求

所谓对租约的指定方式，指在提单的并入条款中，为明确被并入的是哪一份租约所使用的指定方式。

美国法要求提单中的并入条款十分明确地指定被并入的是哪份租约，标准格式是写明签订该租约的时间、地点、当事方。上文提到的 **Son Shipping** 案中引用的提单中的并入条款可以作为一个范本。这样做的目的是使非租约当事方的提单持有人有据可循，必要的时候可以找到这些租约以明确自己要受怎样一些条款的约束。

美国是一个比较讲究实用的国家，充分明白规则是为目的服务的。所以，当情况表明提单持有人已经知道有特定的租约存在并意图被并入提单时，法官往往会推定并入仍然有效，即使提单中的并入条款没有做到上述要求，缺少了该租约签订的时间、地点、当事方的一项或几项乃至全部。提单持有人对租约的这种认知又可分为事实知道和推定知道。所谓推定知道，指如果以一个普通理智的人的立场看，当事人是应该知道有租约存在并意图被并入提单的，那么无论事实上他知道与否，法律都将推定他知道这一事实。反之，即使提单的并入条款从格式上可以起到有效的并入效果，但事实情况表明提单持有人在争议发生前无法了解究竟是哪份租约被并入提单，那么该并入条款也未必有效。

可见，美国对租约的指定方式的要求是比较灵活的。我们以美国的下述判例法来具体分析一下这种灵活性。

首先分析 **Amoco** 案，该案是关于提单中的并入条款可否有效将租约并入。涉案的并入条款规定“本次运输按照某日由 **Messrs. Ocean Courier Inc.** 与 **Messrs. Montedison Milano Amoco** 作为租方订立的租船合同条款进行。除规定的运费费率及支付条款外，上述合同中的所有条款适用并调整本项运输中的各有关当事方的权利。”¹⁵ 这一并入条款有两大缺陷。首先，租约订立的日期没有填写；其次，租约当事方之一的 **Messrs. Montedison Milano Amoco** 有书写错误，根本没有使用该名称的公司存在。按照美国的一般原则，这样一条非但没有给予提单持有人足够的租约信息，反而起了误导作用的并入条款似乎是无效的。但事实并非如此。

主审法官认为：既然提单并入条款措辞模糊，法庭就要研究订约当时的外部环境来予以解释。法庭调查得出的案情如下：

（1）提单的当事方为 **Amoco Overseas Co. (AOC)** 与船东；租约的当事方为 **Amoco Trading International Ltd. (ATI)** 与船东；

（2）**AOC** 与 **ATI** 是属于一家公司的两个职能单位，它们使用同一个工作场所，雇用相同的工作人员；

（3）在通过经纪人签订租约的过程中，以及签订的确认书中，规定了租约格式及在该租约下使用的提单格式，嗣后，其使用的正是这种提单，其中亦表达了在纽约仲裁的意思；

（4）**AOC** 与船东之间的提单，如果没有并入条款的话，则十分简单：只有发货人、船名、船长、货名、目的地、收货人，连支付方式也只写了“按约定”。如果并入条款无效，支付方式也会因无约定可按而相当于没有约定。

（5）**AOC** 与 **AIT** 之间订有一份运输协议，其内容与租约大体一致，只缺装卸货港，即如果租约并入提单，那么并入后的提单内容与该运输协议内容一致。

（6）提单的并入条款之所以没有写明租约订立的时间，还将租方的名字写错了，完全是因为租方及原告自身的错误。他们在提单签发后才将租约交给船东签字，提单上当然不会有租约日

期。他们要求经纪人对他们的名称保密，所以致使提单上的名称有误。

根据本案的具体情况，可以看出本案的几个特殊情况：第一，原告与租方的特殊关系。他们隶属于同一公司，办公地点与员工都相同决定了原告对租约是知情的；第二，从租约签订过程及确认书看，双方有将租约，特别是其中的仲裁条款并入的意图；第三，如果并入条款无效，提单内容就过于简单，要使提单适宜于执行尚嫌不足；第四，船长虽然签发了并入条款不够明确又有错误的提单，但错在原告，从船长的作为亦可以看出他已经利用了一切已知的信息完善了并入条款。

综上所述，法庭认为并入条款有效，租约可以被并入提单并约束提单双方当事人。

美国有许多案例都证明了一个事实：只要提单持有人已经明确特定的租约意图被并入提单，那么并入条款视为有效，至于提单并入条款是否指明该租约的签订日期、地点、当事方则并不那么重要。除了上述 **Amoco** 案外，还有 **Otto** 案、**Natl.**案、**Valero** 案，等等。¹⁶其中，**Valero** 案值得一提：在该案中，意图被并入的租约本身没有被当事人签署，因而提单中的并入条款不可能有租约签订的日期、地点、当事方。提单中只提到要并入这样一份租约，且提单双方当事人对此也了解。法院最终认为：根据仲裁法对仲裁协议的要求，仲裁协议必须以书面形式做出，但并没有要求签字。该案中被并入的租约是书面的，并已经提供给法院，所以法院认为并入条款有效，租约能够被并入提单。

与此同时，亦有许多案例强调了提单中的并入条款一定要注明意图并入的租约的详细资料。所谓详细资料，最经典的案例就是 **Son Shipping** 案中并入条款的格式，即租约签订的时间、地点、当事方。在此以 **U.S.A.诉 Cia.**案为例，在该案中，船长签发的提单中的并入条款规定：“按照某某和某某的指示交货，并由他们按照某日订立的租约支付运费，其它条件以及除外条款均按照该租约办理。”其中的空格均未被填写。¹⁷与此同时，本案中另外存在两份文件：一份是二船东与船东签订的租船合同；另一份是二船东与发货人签订的运输合同，名称为合同第 **749** 号。在 **749** 号合同下进行了两次运输，分别有两个租船合同，**749A** 和 **749B**。这两个租约中有相同的仲裁条款。**U.S.A.**作为收货人即提单持有人就第二次运输纠纷提起仲裁。按照英国法 **SanNicholas** 确定的原则，并入条款未指明租约日期，可视为被并入的是首租约。按英国法的解释，这是因为往往只有首租约与提单有相同的当事方即船东，所以这份租约与提单当事方的关系最密切。但美国法的解释却完全不同，美国法并不注重哪份租约与提单当事方的关系最密切，而是更注重最终的提单持有人是否得到有关该租约并入的足够信息。像本案这种情况，提单持有人拿到提单后，从并入条款完全无法知晓有怎样一份租约将并入提单，同时，本案中也没有其它证据表明收货人有其他途径知道这一事实，所以法官判本案的并入条款不能有效地将租约并入。

有时候，即使提单的并入条款完美无缺，但由于提单持有人不可能对意图并入的租约有事实了解或推定了解，其并入最终可能无法实现。比如 **Otto** 案中，提单的并入条款既没有写明意图并入的租约日期、地点，也没有双方当事人。¹⁸显然，无法提示最终的提单持有人任何有关该租约的信息。然而这样一条并入条款却被法庭判为有效，理由是：本案中只有一份租约存在，一个船东和一个租方，所以对于哪一份租约将被并入的问题根本不存在。当提单持有人拿到提单，看到并入条款意图并入一份租约时，它有义务在接受提单之前询问一下该租约的情况。在本案这种情况下，一个简单的询问便足以使提单持有人了解到仅有一份租约存在并且将被并入。据此法官判定，本案中的并入条款有效。

但在本案讨论中涉及了另一个特别情况。即大部分的提单在现实生活中通过正常的流通环节会晚于货物到达港，之后才被流转到收货人手中。因为在此之前发货人和银行可能占有提单。如果本案中，在拿到提单前货损已经发生，收货人已经向船东提出赔偿请求，那么显然他没有可能了解并入条款，从而不可能去询问意图被并入的租约，即提单的最终持有人无法事实知道或推定

知道有关并入条款的事宜。此时，并入条款又是否有效呢？法院对这个问题没有做出正面结论，但这一问题却有很强的现实意义。

首先，比较英国著名的 **San Nicholas** 案和美国的 **U.S.A.案**、**Otto** 案可以发现，在提单未写明租约的详细信息时，英国与美国的差异也并非很大。英国主张并入与提单当事方关系最密切的那一份租约，其实，也是使提单的最终持有人可以通过询问提单的对方当事人了解到租约的情况。这与 **Otto** 案中法官主张提单当事人应向另一方询问租约情况的观点十分相似。所以，美国并没有完全强调只有并入条款的详实记载是提单持有人知道租约情况的唯一依据，提单持有人本身的主动性也应考虑。其次，关于 **Otto** 案所提出的问题，从美国法的一般做法判断，是可能判并入条款无效的。因为在提单上载明租约信息的最终目的是使提单持有人了解租约信息，如果事实证明提单持有人不可能了解上述情况，在双方磋商的过程中又未对此有任何涉及，那么，根据事实知道或推定知道的理论，并入条款就不能约束提单持有人了。美国的许多判例已经确认了如果提单持有人事实知道或推定知道意图被并入租约的情况，则无论提单的并入条款对租约的指定是否规范，并入都有法律效力。可见，“是否知道或推定知道”超越了提单并入条款本身的规范性，对决定并入的有效性具有关键性的作用。当然，喜欢就个案谋求公正的美国法官往往会发挥自由裁量权，根据案件的具体事实判决。所以说，这种情况下并入条款“可能”被判无效。

（四）美国对意图并入提单的租约仲裁条款的要求

如前所述，在美国提单中的一般并入条款就能将租约中的仲裁条款并入，而英国则要求在提单或租约中对此有特别说明。从这一点看，美国对并入租约仲裁条款的态度要比英国宽松。但从另一个角度来看却并非如此。因为在英国法下，对于租约中仲裁条款的适用范围，如“船东和租船人产生的纠纷”，可以做语言调整以适用于提单的当事方。英国法的理由是提单当事方已在对仲裁条款的特别并入条款中达成了仲裁的合意。而对租约仲裁条款没有要求用特别并入条款的美国法将如何规定呢？

要回答这一问题，让我们对 **Otto** 案再予以进一步的分析：该案中的租约仲裁条款明示规定适用于“租船人与船东之间的争议”。¹⁹原被告双方分别举出了有利于自己的案例。原告列举了 **M/V Hafnia** 案与 **Continental** 案。²⁰他们都认为在这种情况下仲裁条款不可以并入。在前一案中，法庭认为：“当并入的仲裁条款的适用范围仅限于船东与租船人之间时，法庭的解释为仅船东与租船人应该执行该仲裁条款。如果要使非租约当事方的其它人受到租约仲裁条款的约束，那么仲裁条款本身不能只规定适用于船东与租船人的争议，而要用更广泛的规定，如：适用于所有由租约产生的争议。”

这种观点是对这一问题的主流观点。但被告则列举了 **Office** 案，和 **Stedor** 案以及 **J.J.Ryan** 案。²¹在这些案件中，法庭认为拒绝将仲裁条款适用于其它的当事方是无意义的。作为约定俗成的商业操作过程，这样的租约仲裁条款可以约束提单当事人，即使他既没有阅读过也没有签署过该租约。因为租约中广泛使用仲裁条款是航运领域中一个公认的操作方式。

最后法庭支持了原告的观点。法院认为，所谓的“约定俗成的商业操作过程”是有条件的。在 **Stedor** 案和 **J.J.Ryan** 案中，当事方之间有长期的商业关系，所以可以认为已经建立了这种商业操作过程。再者，就算仲裁条款的应用在航运领域是十分普遍的，也并不意味着只要有仲裁条款存在，就必然约束所有的当事方，还要看仲裁条款的措辞。而对措辞的解释，则要根据合同法的普遍原则。本案中既然规定了仲裁条款适用“船东与租船人之间的争议”，当然就不能约束在此之外的当事方。

值得一提的是，在该案的总结部分法庭提到：当提单没有特别指明仲裁条款并入，租约仲裁条款又将自身的适用局限于船东和租船人，则非租约当事方的提单持有人不受仲裁条款的约束。

可见，如果提单中有特别并入条款，美国法也是可以将规定适用于“船东与租船人之间的争议”的租约仲裁条款适用于非租约当事方的提单当事人的。这与英国法在特别并入条款下，可以对租约仲裁条款的适用范围做语言调整的作法是一致的。

此外，租约中仲裁条款有关适用范围的措辞不同，其被并入提单的效果也不同。早在 1966 年的 *Lowry* 案中，美国法就对不同的租约仲裁条款的措辞做了一番总结：

第一种，即前文提到的，在仲裁条款中规定其适用于“船东和租船人”。这是适用范围最狭窄的一种仲裁条款。他一般不能适用于租约当事方以外的其它人，包括提单持有人。需要特别注意的是，即使仲裁条款中没有如此明确的措辞，但只要其中提到暗示性的措辞，如：“由船东和租船人各指定一名仲裁员”，即会被解释为此仲裁条款只适用于租约当事方。所以在租约仲裁条款中出现“船东”“租船人”是危险的。

第二种，在仲裁条款中规定其适用于“由租约产生的争议”（*disputes rising out of this charter*）。这时，仲裁条款不仅适用于租约当事方的船东与租船人，还可以适用于那些后来约定受租约条款约束的当事人，其中包括提单持有人，只要提单的并入条款将租约并入。这方面的案例有 *Nortuna* 案。²²

第三种，在仲裁条款中规定其适用于“所有由本合同所产生的争议”（*all disputes arising out of this contract*）。这是涵盖面最广的一种措辞。因此，该仲裁条款亦可涵盖非租约当事方的提单持有人。如：*Im-port* 案。²³

鉴于这三种条款的涵盖面不同，我们可以称第一种为狭义仲裁条款，称第二、第三种为广义仲裁条款。此外，还有一种仲裁条款是介于这两类之间的，我们可以称之为混合性条款。比如在 *Midland* 案中，租约中的仲裁条款是这样规定的：“由租约产生的任何争议应在伦敦解决，由船东和租船人各指定一名仲裁员……”²⁴从这种措辞中，我们可以发现，它混合了上述第一种和第二种条款的性质。那么，在这种情况下，仲裁条款可否视为被并入了提单呢？英美两国的判例截然不同。从英国的 *The Elizabeth* 与 *Midland* 两案予以分析，其租约仲裁条款的措辞几乎一致，但当时英国还没有提出语言调整的概念，所以法院认为这样的措辞不能推定仲裁条款可以适用于非租约当事方的提单持有人。²⁵从美国看，*Amer.*案却得出了相反的推定。²⁶该案的法官认为：既然提单合并了租约中的仲裁条款，即成为原被告运输合同的内容，像本案中这样的并入条款扩大了租约仲裁条款的适用范围，可以适用于租约当事人以外的其他人。当然，在英国的 *Renak* 案后，英美两国的这种差异已经消失了，两国在这种情况下都会认为并入条款对提单当事方是有效的。

四、英美提单并入条款对我国的启示

我国法院对于提单中并入租约仲裁条款的司法审判实践可以说是不统一的。主要表现在：我国司法审判对并入条款的形式要求的不同观点和仲裁条款是否可以被并入提单以约束非租方的提单持有人的不同意见。提单的并入条款是否能有效并入租约的有关内容关系到承运人与提单持有人之间权利与义务的分配，如果在这个问题上不明确，当事双方在商业运作中都不会有安全感。所以，我国的有关立法应尽早对此作出明确的规定。这样，我国的司法审判实践将会更明确与统一。

综上所述，建议我国在提单对租约仲裁条款的并入方面拟作如下规定：第一，只有特别并入条款方可将仲裁条款并入；第二，并入的仲裁条款只要依其准据法有效即可以约束提单持有人，即使该仲裁条款规定其本身仅适用于“船东和租船人”。第三，被并入提单的仲裁条款的准据法依次按照当事人选择的法律、裁决作出地的法律和最密切联系的国家的法律予以确定。

参考文献

[1] 杨良宜. 提单及其付运单证[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001. 190.

A Comparative Study of American and English Case Law on Incorporation Clause in B/L

ZHU Ying

(Shanghai Maritime University; Shanghai200135, China)

Abstract: This thesis focuses on the topics of the incorporation clauses in B/L. Beginning with the introduction of the general rules of the incorporation clauses, it analyzes the regulations of English and American case law regarding incorporation clause in B/L. General rules of incorporation clauses in B/L — as a common contract clause, should be analyzed with general contractual construing rules. English and American case laws on such subject are quite mature. We will reach the essence of it by reading some relative cases which reflect the attitude of courts towards general incorporation clause and special incorporation clause and reveal the verbal manipulation regulations on incorporated clauses from C/P.

Key Words: B/L; arbitration; incorporation

收稿日期: 2004-03-15;

作者简介: 朱颖, 上海海运学院硕士。

¹ Merak Lloyd's Rep 527 [1964] 2.

² Adamastos Shipping Company, Ltd. v. Anglo-Saxon Petroleum Company, Ltd. Lloyd's Rep. 73 [1958] 1.

³ Evans v. James Webster & Bros., Ltd., 34 Com. Cas. 172 [1928].

⁴ Annefield Lloyd's Rep. 178 [1971] 1.

⁵ Nejos Lloyd's Rep. 90 [1936].

⁶ Rena-k 1 Lloyd's Rep.545 [1978].

⁷ Miramar Corp. V. Holborn Oil Trading 1 A.C. 676 [1984].

⁸ NaiMatteini 1 Lloyd's Rep.452 [1988].

⁹ Oinoussin Pride [1991] 1 Lloyd's Rep. 126.

¹⁰ Federal Bulker [1989] 1 Lloyd's Rep. 103; Nerano [1996] 1 Lloyd's Rep. 1.

¹¹ Delos [2001] 1 Lloyd's Rep. 703.

¹² San Nicholas 1 Lloyd's Rep. 8 [1976].

¹³ Sevonia Team 2 Lloyd's Rep. 640 [1983].

¹⁴ Son Shipping Company v. De Foss & Tanghe AMC 1931 [1952].

¹⁵ Amoco Overseas Co. v. Avenger AMC 782 [1975].

¹⁶ Otto Wolff Handles v. Sheridan Trabsp. AMC 2646 [1992]; Natl. Mat. V. Kaptan Lebi AMC 204 [1998]; Valero Ref. V. Lanberborn AMC 2100 [1987].

¹⁷ U.S.A. v. Cia. Naviera Continental, S.A. AMC 2404 [1962].

¹⁸ Otto Wolff Handels v. Sheridan Transp. AMC 2646 [1992].

¹⁹ AMC 2652 [1992].

²⁰ Alucentro Div. Dell Alusuisse Italia S.p.A. v. M/V Hafnia AMC 267 [1992]; Continental U.K. Ltd. AMC 2019 [1987].

²¹ Office of Cereales of the Republic of Tunisia v. Coastal Carriers Corp., AMC 271 [1992]; Stedor Enterprises, Inc. v. Armtex, Inc., 947 F. 2d 727 (4 cir.1991) ; J.J.Ryan & Snos Inc. v. Rhone Poulenc Textile, S. A., 863 F2d 315 (4 cir.1988) .

-
- ²² Chilean Nitrate Sales Corp. v. Nortuna, AMC 1576 [1955].
- ²³ Import Export Steel Corp. v. Mississippi Valley Barge Line Co. AMC 237 [1966].
- ²⁴ Midland Tar Distillers, Inc. v. M/T Lotos AMC 1924 [1973].
- ²⁵ The Elizabeth H. 1 Lloyd's List L. R. 172 [1962].
- ²⁶ Amer. Export Lines, Lim. Procs AMC 1924 [1973].