



【海商法研究丛书】
1999年第1辑（总第1辑）

Maritime Law
Review

海商法 研究

北京大学法学院海商法研究中心主办

论海上货物运输法的国际统一

【朱曾杰】

船舶优先权的转让和代位

【罗俊明】

试论海上货物运输中“货物收据”的法律性质

【薛介年】

论司法实践中的海商法

【李洪积】

论海难救助法中的特别补偿

【赵劲松】

论国际海上货物运输合同的法律选择

【王国华】

船级社的法律地位

【李科凌】

法律出版社

海 商 法 研 究

1999 年第 1 辑(总第 1 辑)

北京大学法学院海商法研究中心主办

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

海商法研究/北京大学海商法研究中心编. - 北京:
法律出版社, 1999.9

ISBN 7-5036-2946-0

I. 海… II. 北… III. 海商法-研究 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 43184 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/张宇东

责任校对/杨昆玲

印刷/永清县第二福利厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/8.75 字数/203 千

版本/2000 年 1 月第 1 版

2000 年 1 月第 1 次印刷

印数/0,001-3,000

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱: pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-2946-0/D·2650

定价: 16.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

序

《海商法研究》第一辑在国内外专家学者的支持下,经过北京大学法学院海商法研究中心李洪积律师和郭瑜博士的精心组稿和编辑,终于出版了,这在我国海商法理论研究事业中的确是一件可喜可贺的事。

海商法是一门实务性和技术性极强,商业实践和法律规范紧密结合的法律理论领域。遗憾的是,我国目前存在一种现象,就是法学界限于对海商实务的了解不足而对海商法涉之不深;海商实务界则由于缺乏坚实的法学理论的有力支撑而难以推动海商法研究向纵深发展。同时,由于我国海商实务发展迅速而海商法研究历史短,人手少,导致实务中的很多问题无法解决。为了努力改变这种现状,北京大学法学院成立了海商法研究中心,以期集国内外海商法专家、学者、实务工作者之力,共同推动我国海商法研究迈上新台阶。

《海商法研究》作为海商法研究中心的第一项研究成果,无疑是上述努力的一项有益尝试。从这本集子的编者和作者的组成可以看出,他们多是学者、法官、律师、政府官员,这批人有共同的法律和海商的教育背景,有共同的工作方式,所以就有了这本集子。从文章来看,编者和作者有一个愿望,创造一种在法院、律师实务、航运实践和法学院教学中共同的语言、概念、学术标准、认识标准。这样,当法官与律师在诉讼中对话时,就不会再为这些基础的东西争论了。当法官、律师面对法学院的教授和学者们时,也不会因为

这些东西使得实践与理论脱节了。

也许,这个工作开始得太晚了。但是还是起步了。他们的努力,将创造一种资源,这就是在中国海商法理论与实务领域建立起共同的语言、概念、表达标准、逻辑推理方式。这些基础就是海商法领域最基本的资源。

编者和作者还有一个愿望,就是要开拓出中国土地和中国海水中的海商法理论。我国的历史传统中,有郑和下西洋的记录,但是后来被西方超过去了。西方靠什么超过我们呢?很大程度上靠的是科学和健全的法律体系。有了这套科学的体系,就造就出人;有人就有科技发明与规范,然后有市场;科学体系又在市场实践中升华与完善。

《海商法研究》的特点有三:一是注意与国际接轨,与国外海商法专家建立稳定的联系,及时将外国专家的最新论著翻译发表,努力促进我国海商法的研究达到国际水平。二是自觉地将现代化的科学技术手段用于法学研究,通过计算机网络等收集,传播实务中的信息和研究中的动态,使海商法的研究与商业现实紧密结合。三是学术气息浓厚,尤其是特辟了博士论坛这一栏目,突破了我国海商法论文长期以来一般篇幅短小,以研究实务中的细节问题为主的状态,使海商法论文更加规范,更加具有学术价值。

良好的开端是成功的一半。相信《海商法研究》将带着中国海商法界乃至整个法学界的期冀和祝愿,一步一个脚印地迈向人类新的百年和千年。

吴志攀

1999年5月

(作者系北京大学法学院院长、博士生导师)

目 录

序	吴志攀	1
---------	-----	---

专 论

论海上货物运输法的国际统一	朱曾杰	1
船舶优先权的转让和代位	罗俊明	11
试论海上货物运输中“货物收据”的法律性质	薛介年	20
论船舶留置权的特征	徐孝先	31
浅论提单并入租约仲裁条款	林源明	38
携手处理“千年虫”, 共同迎接新世纪	孟子群 陈震英	47
论司法实践中的海商法	李洪积	69
论船舶扣押制度	王江雨	80
多次扣船法律问题管窥	许俊强	93
浅析跟单信用证条件下银行对提单的权利	赵 君	100
船东互保协会的法律地位及法律适用	高庆华	109
楔型文字法中的海商法	何 焰 陈绪荣	122

博士论坛

论国际海上货物运输合同的法律选择	王国华	133
论海难救助法中的特别补偿	赵劲松	142

书 评

- 美国海事法的一部经典著作——《海事法》第2版
 评介..... 吴焕宁 197
- 一部深具影响力的教材——简评《海上货物运输》
 第3版..... 陈三明 201
- 第一本研究提单法律制度的专著——评《提单法律
 制度研究》..... 汪淮江 203
- 对海事欺诈的全面分析与研究——评《海运欺诈及
 其法律对策》..... 张智勇 207
- 一本有新意的海商法教科书——《国际海事法学》
 评介..... 冯益娜 210

海外视角

- 共同海损优先请求权 William Tetley 214
- 外国海商法在一国的适用 Govert Smallegange 227
- 承运人识别条款在英国法下总是
 有效吗? Caslav Pejovic 233

海商在线

- 美国新海上货物运输法起草状况综述..... 241
- EDI和货物偷窃..... 245

北大课堂

- 海商法教程连载(一)..... 247
- 船级社的法律地位..... 李科浚 253
- 编后记..... 269

专	论
---	---

论海上货物运输法的国际统一

朱曾杰*

引 言

自从汉堡规则在 1992 年生效, 1931 年海牙规则生效所开创的海上货物运输法的国际统一出现了干扰和后退。现在国际航运领域有三个国际公约, 他们是海牙规则、海牙-维斯比规则和汉堡规则, 各有缔约国 63 个、20 个和 25 个。除了上述三个国际公约外, 我们还看到如下一些不同的制度:

1. 虽非上述公约的缔约国, 有关公约的规定已纳入其国内法规;

2. 虽系一个公约的缔约国, 他们正在发展一项包含其他公约规定的赔偿责任制度;

3. 非属任一公约的缔约国, 他们正在实施一项所谓的混合责任制度。

必须采取一些行动以扼制上述海上货物运输法国际不一致状况的扩散, 并为促进国际贸易和航运的健康发展, 努力寻求再一次达到海上货物运输法国际统一的途径。

CMI 作了很多有价值的工作

长期以来, 国际海事委员会(CMI)对国际海上货物运输法的

* 中国远洋运输集团总公司顾问, 中国海商法协会副主席。

不一致状况的扩散给予了极大的关注和监控,并尽一切努力寻求和研究正确的答案和对策。向 CMI 成员,各国海商法协会寄送了问题单并从 26 个协会获得了答复。据此,CMI 对反馈来的意见作了分析归纳,刊登在 CMI 1995 年年报。接着组建了从事此项工作的以贝林吉林教授为首的国际分委员会,召开了四届会议,中国先后派 4 名代表出席了分委员会会议。作者有幸参加了第三次会议。

在分委员会的第四次会议上,上述三个国际公约涉及的主要问题得到了认真讨论和认定,随后在 CMI 100 周年的安得卫普会议上,诸如承运人责任机制,承运人的确认,统一规则的适用期间。管辖权和仲裁等问题又进行了深入讨论。1997 年 6 月 14 日 CMI 召开了执行会议,作出了如下决定:国际分委员会的工作应予结束,在目前阶段,虽然不能致力于草拟一项新公约草案,但应针对最重要的问题拟定若干文本,以便更好地澄清 CMI 的意见和建议。1998 年 5 月 15 日 CMI 大会决定,此项工作应以 CMI 研究报告的形式作出结论。该报告在总结 CMI 的立场同时,认为如属合适可以提出一项可能的文本草案内容,但应当注意到,就 CMI 对运输法问题的更为广泛的工作而言,确有可能影响责任问题,而在目前其影响程度当难估计。根据上述决定,一项报告草案已草拟完成,试图汇总四届国际分委员会上提出的意见,特别是被多数代表支持的意见,并且包括若干文本。已有 6 个国家协会对报告草案提出了评价意见。为了该报告的定稿和结束国际分委员会的工作,该分委员会在 1998 年 10 月 9 日—10 日在伦敦召开了最后一届会议。

正确或合理途径的探索

早在 90 年代初期,CMI 寻求阻止海上货物运输法不统一的方案时,第一个必须考虑的问题是:什么是解决问题的正确途径,或者什么是可供选择的方案。CMI 在其报告草案中提出了下列

方案或途径:

1. 不采取任何行动,任其自由发展和选择,以期最终出现最优制度凌驾一切。

2. 倡导广泛批准汉堡规则。

3. 建议对汉堡规则进行修改,旨在克服商业实际问题及澄清含糊不清之处,从而使汉堡规则制度更能得到广泛的接受。

4. 建议对海牙-维斯比规则进行修改,旨在使其现代化促使此已被广泛接受的制度进一步得到发展、扩大。

5. 草拟一项新的公约,该公约应当包括海牙-维斯比规则和汉堡规则的条款,只要此类条款已被证明为具有商业上的活力和政治上的可接受性。

就上述可供选择的方案而言,我倾向于最后即 4、5 两项,作为再一次实现海上货物运输法国际统一的正确方案。我认为,第一选择方案是放任自流的方案,不值得进一步探讨。由于汉堡规则目前仍为发达航运国家所“害怕”,倡导广泛批准汉堡规则虽能在政治上施加压力,但不会使其在商业上成为真正具有生命力的公约。第 3、4 方案都是对公约的修改方案,我比较倾向于第 4 方案,因为海牙-维斯比规则的承运人责任制度比汉堡规则的责任制度更易为人们所接受。不论是对现有公约的修改或是拟订一项新的公约,都应形成一种新的承运人责任制度,因此我也可以支持第 5 方案。

统一规则——对统一承运人责任制度的建议

我设想的统一规则应当由两个主要部分组成:一是承运人的责任基础,二是其他应当统一的规定:

1. 承运人的责任基础:当前普遍可以接受的责任基础是海牙-维斯比规则中的海运承运人责任制度,因此我建议的统一的 responsibility 制度是海牙-维斯比承运人责任制度。

2. 其他应当统一的规定:在认真发展 CMI 报告草案上涉及

的最为重要的问题的基础上,我愿意利用这次机会,在现阶段对如下问题进行探讨,并表达我对这些问题的看法:

①必要的定义:承运人,实际承运人或履约承运人,托运人;
②适用范围;③责任期间;④承运人的确认;⑤承运人的责任豁免;
⑥承运人与实际承运人之间的关系;⑦迟延交付;⑧运输单证;
⑨担保信;⑩管辖权和仲裁。

(1)必要的定义:

A. 承运人。为了适应国际集装箱运输的迅猛发展,汉堡规则对承运人的定义是可以普遍接受的,它的范围极广,只要与托运人签订了海上货物运输合同,不但船东、经营人是承运人,而且承租人、货运代理人或者无船承运人也可以成为承运人。

B. 实际承运人或履约承运人。内涵极为广泛的承运人定义必然导出实际承运人或履约承运人的存在的必要性。汉堡规则中的有关定义是可行的。

有一些海运法律专家建议,承运人的定义应明确,承运人包括契约承运人,即与托运人订立海上货物运输合同的人,和实际承运人或履约承运人。我认为这一建议不一定合适,也不一定可以操作。因为实际承运人与托运人之间无合同关系,他只是受承运人的委托负责为承运人履行承运人交付的根据与托运人签订的运输合同中的运输任务。承运人与实际承运人之间确实存在所谓分合同的某种合同关系,但是,实际承运人不是按照承运人定义与托运人签订运输合同的人。

C. 托运人。应当以汉堡规则的托运人定义作为国际统一的正确对策。他涵盖进入海上货物运输的两类人:一类是与承运人签订运输合同的人,另一类是实际将货物送交承运人的人。在国际贸易 CIF 或 C&F 条款下,货物的出卖方是托运人,他负责安排货物运输或者向班轮公司订舱,并且,与此同时,他将货物交付给承运人,此时卖方既是与承运人订有运输合同的托运人,又是实际

向承运人交付货物的托运人。但是,在 FOB 条款下,买方而不是卖方安排运输,而又卖方将货物交付给买方订有运输合同的承运人,这样卖方和买方均按各自情况成为托运人。在国际贸易中,在货物装船以后,通常,卖方要求承运人签发一份收货人凭指示的提单。这就意味着,没有提单上的托运人(卖方)的背书。提单上的物权就不能转让,也就是说,作为提单上托运人的卖方,紧紧地保住货物的物权不放,除非买方按买卖合同履行了他的义务。

在 CIF 或 C&F 条款下,由于卖方安排了运输,他就是托运人,不会产生任何问题。在 FOB 条款下,问题就比较复杂了。汉堡规则托运人定义中的第二类托运人,即实际将货物送交承运人的人,卖方可以据此有权成为 FOB 提单上的托运人,解决了上述问题。

(2)适用范围:现在已有一种国际动向,海上货物运输的国内法往往规定既适用于出口货物又适用于进口货物。此种规定的扩散必将导致更多的法律冲突,也正如大多数所期望的,同时将施加重大压力促使海上货物运输法的国际统一。

(3)责任期间或者适用期间:汉堡规则的责任期间已日益为国际航运界所接受,因而可以作为统一规则的内容之一。港口至港口替代钩到钩原则是由于以下的发展所构成的:

A. 在集装箱运输中,CY—CY 方式已为普遍实施;

B. 在当今班轮运输中,承运人通常拥有自己的码头或者租赁经营集装箱码头以处置集装箱的收受与交付;

C. 汉堡规则有可能合理解决承运人无正本提单错交货物应如何适用海上货物运输法的难题。海牙和海牙-维斯比规则的钩——钩原则导致装船前装船后条款的制定,它排斥了上述规则适用于承运人的过错行为,即在履行合同义务中未将货物交给有权收取货物的人的错误行为。港口到港口原则使装船前和卸船后条款无需实施从而可能解决上述问题。

(4) 承运人的确认: 如果运输单证没有明确指出承运人的姓名, 货物灭失或者损坏的索赔应当向谁提出, 就会成为一个难题。按照国际习惯做法和中国司法实践, 提单上的抬头航运公司可以作为承运人, 如果提单无抬头, 则提单上船舶的登记所有人将视为承运人, 除非他能够为索赔人追出真正的承运人。如果提单上有船长的签字或者为船长签发, 在多数情况下, 登记船舶所有人将认定为承运人, 但是, 在中国或在实施汉堡规则的国家, 船长的签字视为代表承运人签字, 这对确认承运人仍无裨益。

为了保护善意提单的持有人或收货人的合法权益, 并克服确认提单上承运人的困难, 应当制定若干统一规定并予以强制实施。

A. 承运人必须通过在运输单证中的“仅作为承运人的代理人签署”栏内以印制或打字方式载明承运人的姓名和地址。国际商会 500 号出版物(《跟单信用证统一惯例》)规定, 承运人的姓名必须在运输单证的正面出现, 而且在最近的一些案例中, 法院裁定, 银行可以拒绝接受那些在运输单证正面没有出现承运人姓名的单证。

B. 如果运输单证上不能确认承运人时, 载货船舶的登记船舶所有人应当作为承运人(与此同时, 他是实际承运人), 除非他能够追出并指出承运人的姓名。

C. 对于所谓的光租条款(Demise Clause), 应当作出无效条款的规定, 因为提单上列明的承运人是不允许减轻其责任的。

(5) 对船长、船员、引航员等驾驶和管理船舶过错的豁免: 保留或删除这一豁免是长期争论的课题。1968 年修改海牙规则时保留了这一豁免, 1978 年汉堡规则则删去了这一豁免。现在, 美国海商法协会在它的修改 1936 年海上货物运输法草案中, 建议删去这一豁免。主张删去这一豁免的理由是基于海运领域的技术发展, 主张保留这一豁免的主要理由是目前海损事故和船舶碰撞事故仍时有发生, 而且不能忽视目前在风险分担方面, 在货主和船东

之间,从而在货物保险方与船在保赔协会之间已建立的微妙平衡。据我看来,如果我们倾向于海牙-维斯比规则而将其作为承运人的责任基础,我们就应当保留这一航行过失豁免,因为它是该公约的重要因素之一。我们也不应忽视这样的事实,即目前很多国家都是海牙规则或海牙-维斯比规则的缔约国,任何偏离这一重要的航行过失免责,可能损害我们努力以求已达到的国际统一。至于管理船舶过失的豁免,由于区分管船过失与管货过失的困难,删去这种豁免是可以理解的。

(6)承运人与实际承运人之间的关系:汉堡规则第10条关于承运人与实际承运人之间的关系的规定,基本上可以采用,中国海商法也已采用。有些人认为承运人与实际承运人应对货物的灭失或损坏负连带责任,这是一种误解。汉堡规则第10条第4款规定,“如果承运人和实际承运人均须负责,则在其应负责的范围内,他们负连带责任。”在履行海上货物运输合同时,实际承运人的连带负责是有条件的,其条件是实际承运人必须负有责任。在我们最近的司法实践中,发现汉堡规则第10条第2款没有全面地明确承运人和实际承运人的责任、义务、权利和豁免,因此实际承运人的权利和豁免没有明确。我建议,汉堡规则的第10条第2款的第一句可以考虑改为:“本公约制约承运人的权利和义务的规定,也适用于实际承运人履行其运输的权利和义务。”

(7)迟延交付:汉堡规则为了适应对现代运输日益增长及时交付海上运输货物的要求,向前跨进了一大步,它制定了有关迟延交付的一套规定,包括定义、责任、赔偿金额、经济损失、责任限制和丧失责任限制的条件等。汉堡规则第5条第2款规定:“如果货物未在明确约定的时间内,或者在没有这种约定时,未在按照具体情况对一个勤勉的承运人所能合理要求的时间内,在海上运输合同规定的卸货港交付,便是迟延交付。”关于迟延交付,海牙规则和海牙-维斯比规则均未具体提及。上述汉堡规则第5条第2款规定

的前一部分非常清楚,必须达成明确的交付货物时间的协议。但是第二部分含糊不清,“未在按照具体情况对一个‘勤勉’的承运人所能‘合理’要求的时间内……”势将造成不确定性,而引起很多诉讼,而这是对任何一方都不会是有利的。

鉴于上述汉堡规则第5条第2款后一部分的不明确性,中国海商法立法者在草拟中国《海商法》时采用了第2款的前一部分而删去了后一部分。中国《海商法》第50条规定:“货物未能在明确约定的时间内在约定的卸货港交付,为迟延交付。”我们饶有兴趣地注意到CMI国际分委员会报告草案第27页第9项迟延交付的规定,建议的文本酷似中国《海商法》第50条第1款的规定,它的原文是“如果货物未在明确约定的时间内在运输合同规定的卸货港交付,为迟延交付。”从来自5个国家的海商法协会提出的意见看来,大多数倾向于汉堡规则的规定,但是指出应当用更为明确的定义和措词,只有一家协会作出保留,认为“甚至建议的条文也可能在某些情况下产生问题。”在中国,不少海商法专家和海事法官对中国海商法第50条第1款的规定(只采用了汉堡规则第5条第2款的第一部分)表示不满。例如,船舶自装货港开航后,由于旧船主机故障在若干港口修船造成所载钢材迟到达目的港造成收货人面临钢材跌价的巨大损失。当收货人在中国海事法院对承运人提起索赔诉讼时,按照上述第50条第1款规定,法官可能不予受理这一索赔案,因为当时无明确约定的交付时间,因而没有迟延交付。该法官无法可施,虽然他知道这样做是既不合理又不公平的。

作为《中华人民共和国海商法》迟延交付条款的起草人之一,我现在同意他们的意见,因而我难以接受CMI报告草案有关迟延交付的条款。我们应当注意到《联合国贸易和发展会议/国际商会多式联运单证规则》中关于迟延交付的机制。首先在第5条第2款中规定了与汉堡规则第5条第2款有关迟延交付的规定相同的条款;然后在该规则责任基础第5条第1款中的最后一句作出如

下规定:“但是,多式联运经营人不当对货物迟延交付造成的损失负赔偿责任,除非托运人对如期交付的利益作出声明,并经多式联运经营人接受。”我想,这样的要求和承诺程序将会导致订立交付时间的明确协议。

(8)运输单证:统一规则应当既适用于提单,也适用于海运单,EDI 和其他运输单证,但是,统一规则不当适用于租船合同。

(9)担保函:为了达到国际统一,统一规则应当包括有关担保函的规定。按照一般国际航运习惯做法,由于短程海运的正本提单迟到,往往可以用担保函请求承运人无正本提单取货。在短程海运中,以跟单信用证办理国际贸易时,由于完成提单放行需要一定时间致使进口商无法在载有提单货物船舶到港前取得正本提单,从而促使进口商向承运人出具有名望的银行担保函,凭以提取货物。我认为,此种凭保函无正本提单提货的行为是善意的商业行为。我认为,汉堡规则第 17 条规定应当作为统一规则的条款。而且,上述情况也应当纳入第 17 条。

(10)管辖权和仲裁:由原告选择诉讼地的原则是可以接受的。至于仲裁,我认为可以支持汉堡规则第 22 条规定,此外,我认为提单仲裁条款的有效性应当予以确认。我建议,下列字样应当加列在第 22 条第 1 款第一句之后,“提单上的仲裁条款应当视为承运人和提单合法持有人或收货人之间的仲裁协议。”

结 论

随着 1992 年汉堡规则的生效,真正意义上的海上货物运输法的国际统一已不复存在了。长期以来,CMI 非常关注海上货物运输法不统一情况扩散,并尽力探索再度统一的途径。我认为,海上货物运输法重新达到国际统一的正确和合理途径是对海牙-维斯比规则的修改或者制定一项新的国际公约。不论是修改现行公约或者制定一项新的公约,包括承运人的赔偿责任基础和必要的主要条款的统一规则应当认真探讨后确定下来。据我看来,承运人

的赔偿责任基础应当采用海牙-维斯比规则的规定,从而易为大家接受,其他统一规则的规定可以选择来自汉堡规则或者其他行之有效的条款,他们可能包括下列各项规定:①必要的定义;②适用范围;③责任期间;④承运人的确认;⑤驾驶和管理船舶过错免责;⑥承运人与实际承运人之间的关系;⑦迟延交付;⑧运输单证;⑨担保函;⑩管辖权和仲裁等。