

ISSN 1002-4009

中国海商法年刊

ANNUAL OF CHINA MARITIME LAW

1997年第1期

中国政法大学出版社

中国海商法年刊

1997

《中国海商法年刊》编委会编辑

大连海事大学出版社

**《中国海商法年刊》
编辑委员会成员名单**

主 编 司玉琢
副主编 尹东年
编 委 (按姓氏笔画排序)
李嘉华 刘书剑
朱曾杰 孟于群
高隼来 傅廷中

中国海商法年刊(1997)
ANNUAL OF CHINA MARITIME LAW

1990 年创刊
第 8 卷 1998 年 3 月出版

主 办	中国海商法协会
编 辑	《中国海商法年刊》编委会
出 版	大连海事大学出版社
主 编	司 玉 琢
发 行	大连海事大学出版社
印 刷	大连海事大学印刷厂

ISSN 1003-7659
CN 21-1271/D

公开发行 定价: 平装 18.00 元
精装 25.00 元

中国海商法年刊

1997 年

第 8 卷

目 录

论 文

- 世纪之交海商法走势探析…………… 张明远 司玉琢(1)
- 未登记船舶所有权转移的效力…………… 张鸿午(12)
- 浅谈海运提单所证明的权利属性…………… 姚洪秀 王千华(23)
- 电子提单若干法律问题之探讨…………… 刘 洋 李 鹏(35)
- 论提单的质押…………… 王淑敏(50)
- 试析 ISM 规则实施对船舶适航标准的影响…………… 岳 岩(61)
- 浅析我国船舶进口岸手续对递交装卸准备就绪通知书
的影响…………… 廖一帆(76)
- 论航次租船合同当事人的法定义务…………… 翁子明(91)
- 国际海上货物运输中实际承运人及其责任的认定……………
…………… 韩立新(102)
- 再论承运人的货物留置权——一个法律漏洞的认定及
其补充…………… 叶颂韶(118)
- 船舶留置权若干法律问题探究…………… 薛祖望(128)
- 论错误扣船…………… 何江海(145)
- 论海上保险法的最大诚信原则…………… 高 伟(163)
- 两分法是研究海上保险因果关系原则的有效方法……………
…………… 张鸿午 尹 岩(183)

- 论海上保险中的保证…………… 张贤伟 吕越瑾 吴传红(200)
- 如何认识海上保险中的“保证”——兼谈对我国《海商法》
第235条的理解…………… 郑 蕾(215)
- 浅析船舶抵押权人的利益保障…………… 李轶川(232)
- 对单船公司破产中的法律问题…………… 李志文 王桂云(239)
- 对船舶碰撞后的扩大损失中因果链中断的分析 ……………
…………… 孙立成 王逢辰 夏国忠(249)
- 试论延滞损失的几个法律问题…………… 郭 萍(258)
- 论垫付费用及其索赔…………… 朱 清 邱 靖(267)
- 论民法选诉理论在海事诉讼中的运用…………… 徐孝先(288)
- 关于涉外仲裁协议有效性的理论与实践的探讨…… 陈震英(298)

述 评

- 出席国际海事组织《73/78 防污公约》缔约国大会情况
的报告…………… (320)
- 评国际油污公约的法律空白——论船舶燃料油污损害
责任及赔偿…………… 唐金立(324)
- 未修理的船舶碰撞损害的赔偿…………… 韩立新(335)

问 题 讨 论

- 关于对《联合国扣押船舶公约条款草案》的几点修改意见 ……
…………… 徐新铭(341)
- 浅谈对提单物权凭证的认识——兼谈与李海先生的
几点不同意见…………… 宋永君(346)
- 大陆与香港海上货物运输法律的冲突及解决办法 ……………
…………… 郭 萍(355)

案 例

保险责任终止于港口集装箱堆场案·····	李兆良(365)
一宗船舶买卖连环合同纠纷案·····	黄伟青(372)
提单侵权纠纷案件析·····	胡 辉(379)
跟单信用证下提单纠纷案评析·····	李轶川(384)
一起船舶碰撞损害赔偿案·····	许俊强(388)

国际公约与航运法规

中华人民共和国船舶交通管理系统安全监督管理办法·····	(394)
中华人民共和国高速客船安全管理规则·····	(398)
中华人民共和国船舶安全检查规则(1997)·····	(405)
中华人民共和国船舶最低安全配员规则·····	(410)
关于国际海事组织《73/78 防污公约》1996 年修正案(IBC 规则)	
生效的通知·····	(419)
外国水路运输企业常驻代表机构管理办法·····	(422)
(韩国)船员法·····	(430)
协会船舶抵押权人利益保险条款·····	(457)

学术组织与学术活动

中国海商法协会大事记(1997)·····	(462)
大连海大律师事务所简介·····	(468)
第九届全国海商法优秀论文评选结果·····	(469)

世纪之交海商法走势探析

张明远* 司玉琢**

20 世纪世界经济的巨大发展引发了各国法律制度的深刻变革,中国法律由传统向现代的转变也到了关键的时期。当此世纪之交,回顾与展望我国法制和各法律学科的发展历程,无论在理论上还是在实践上都是大有裨益的。

就海商法领域而言,由于航海技术、设备和管理水平的发展完善,船方、货方力量对比的变化以及私法自由主义的衰落等原因,海上运输中当事人的权利义务获得了重新定位;近几十年来,随着保证海上人命安全和保护海洋环境呼声的高涨,社会公共利益受到了越来越多的关注,海商法在公法领域的发展取得了另人瞩目的成就,海运行政法成为国际上发展最快的一个热点;同时,世界各国海运政策随着全球市场一体化的深入不时作出的调整也在一定程度上影响了海商法的发展方向。总之,上述这些背景材料是我们探讨、分析海商法走势的基础。

一、海商法的国际统一化趋势

“法律发展的国际化,这是当代世界法制现代化进程中一个十分突出的趋势。”统一的法律规则不仅能给市场交易者以必需的安

* 中国经贸大学博士生

** 大连海事大学校长、教授

全感和合理的预期,更能大大节省当事人的交易成本。因此,当全球航运市场发展到了定阶段时,寻求各国海商法在世界范围内的统一就是自然而然的事了。1896年国际海事委员会(CMI)在比利时安特卫普成立时即明确其宗旨要通过各种可能的方法“促进海商法和海事习惯的国际统一,或者是统一内国法、习惯和惯例等。”1978年“汉堡规则”更将“促进统一的需要”写进了公约条文^①。可以说,一百多年来,世界各国从来没有停止过寻求海商法在世界范围内统一的努力。纵观国际海事立法统一化的进程,我们不难发现如下一些特点:

1. 统一的领域越来越广泛,几乎涉及到海商法的各个方面

起初,有关海商法的国际公约和国际惯例多是围绕传统的私法部分和实体法内容来制定和整理的^②。随着统一化程度和范围的扩展、加深,近几十年来又逐渐出现了程序法和冲突法方面的统一。如《1952年统一有关扣押海运船舶若干规定的国际公约》^③,《1952年关于船舶碰撞民事管辖权若干规定的国际公约》,《1977年统一船舶碰撞中有关民事管辖权、法律选择、判决的承认和执行方面若干规则的国际公约》以及1985年《联合国国际商事仲裁示范法》等;在冲突法方面,CMI曾于1983年向所属各会员国海商法协会下发了一份海事国际私法问题单,拟通过研究和分析各国的答复来寻求统一国际海事私法的途径。这一趋势表明:人们已经认识到良好的市场法律环境不仅应以较小的成本减少当事人之间的纠纷,而且,更重要的是,当纠纷发生时能提供高效的争端解决

^① “汉堡规则”第3条规定:“在解释或适用本公约各项规定时,应注意本公约的国际性质和促进统一的需要。”

^② 这方面的公约非常多,具体内容可参见大连海事大学出版社7卷本《国际海事条约汇编》。

^③ 1985年CMI第32届大会曾审议通过了修改公约的里斯本草案,《1993年船舶优先权和抵押权国际公约》通过后针对有关问题,联合国贸发会议和国际海事组织联合成立了政府间专家组,讨论对该公约进行相应修订,以形成新的《联合国扣押船舶公约》。

机制。

同时,我们还可以看到,就涉及的行业而言,统一海商法运动已从传统的海上业务发展到相关的陆上部门,并制定了一系列的国际公约。如1972年《国际集装箱海关公约》和《国际集装箱安全公约》,1980年《联合国国际货物多式联运公约》,1991年《联合国国际贸易运输港站经营人赔偿责任公约》等。另外,在租船合同和海上保险方面,虽无相关的国际公约或国际惯例,但被广泛采用的GENCON、BALTIME和NYPE等标准合同和伦敦协会条款^①,却在很大程度上也起到了简化和统一的作用。可以说,海商法的国际统一化趋势已呈现出全方位发展的特点。

有一点要说明的是,海商法各领域广泛的统一趋势虽在发展,但趋势毕竟不等于现实。事实上,由于各国国情不同,经济发展不平衡,不统一的状况至少在现阶段来看还是在相当大的范围内存在的。兼之各国参加公约时所作出的一些保留,以及某些公约和惯例的非强制适用性质,要想在海商法所涉及的所有领域内达到世界范围内规则的统一仍要有相当长的一段时间。

2. 参与机构众多,公约、惯例和标准合同互为补充

海商法的国际统一工作起初主要是由国际海事委员会等民间机构来组织和倡导的,随着统一化进程的纵深发展,联合国下属的一些官方机构在国际海事公约的制定中扮演了越来越重要的角色,其中尤以国际海事组织(IMO),联合国贸发会议和国际贸易法委员会^②为突出。同时,国际劳工组织和国际商会^③等其他一些有世界影响的民间组织团体也积极加入了这一行列。此外,业内某

① 联合国贸发会议在六、七十年代曾考虑过制定有关海上保险的国际公约,后来发展中国家放弃了这一要求,但伦敦保险市场被迫于80年代初完成了其海上保险条款的全面修订,以供更多的发展中国家和非英语国家采用。

② 主持制定了《1991年联合国国际贸易运输港站经营人赔偿责任公约》。

③ 主持制定了《1973年联运单证统一规则》。

些国际、国内行业组织通过制定标准合同和民间协定^①的方式,也使一定专业领域的商业行为达到了规范化。也许没有哪一个法律部门的国际统一能象海商法那样吸引了如此众多的组织机构(无论官方还是民间,亦或国际性还是区域性)的广泛关注和参与。

通过制定国际公约的形式固然能有力地推动海商法的统一进程,但一部公约从协商、制定到各缔约国签署、批准需要很长时间,更毋论由于各国经济实力、法制传统及具体国情的区别,一部精心酝酿的公约参加国寥寥无几或即使参加也作出许多保留从而导致新的不统一和冲突的情形,此时,整理汇编非强制适用的国际航运惯例,反而更能令人接受和实现更普遍及更大范围的统一。如《约克·安特卫普规则》、《航次租船合同装卸时间解释规则》和《跟单信用证统一惯例》的广泛采用。在事实上为各自领域的规则统一发挥了不可替代的作用,相应补充了国际公约留下的空白和尴尬。除此之外,标准合同的采用也在诸多领域起到了统一商业行为的效果,大大节省了当事人的交易成本^②,正是在公约、惯例和标准合同的相互补充下,海商法的国际统一呈现出了全方位发展的趋势。

3. 发展中国家力量的增强和积极参与

海商法的国际统一运动最初是由欧美传统航运国家提议和倡导的,二战以后,随着发展中国家在联合国力量的加强,要求在公平的基础上建立国际经济新秩序的呼声越来越高^③。在发展中国家的积极倡议和推动下,联合国贸发会议于1964年底成立,并作为联合国在经济方面的一个常设机构。“发展中国家通过这个组织,依靠自己表决权上的优势专门针对国际贸易和经济开发方面

^① 如国际油船所有人污染联合会负责执行的《1969年油船所有人自愿承担油污责任协定》。

^② 也正因为如此,尽管标准合同遭到了越来越多的批评,业内人士却也并不想抛弃它们,而只是要求立法对其予以必要的规制。

^③ 应广大发展中国家的要求,联合国大会分别于1962年和1974年通过了《关于自然资源永久主权的宣言》和《建立国际经济新秩序宣言》、《各国经济权利和义务宪章》,为发展中国家的斗争提供了法理上的依据。

的问题,逐步制订和推行比较公平合理的新原则新规范,从而逐步改变国际经济旧秩序,建立国际经济新秩序。”自成立以来,联合国贸发会议即先后积极参与了一系列的国际海事方面立法工作。比较有代表性的有:

(1)1974 年《联合国班轮公会行动守则公约》。该公约的通过,体现了在政治、经济利益和观点存在着巨大差异的发展中国家和发达国家之间的妥协,在许多方面保护了发展中国家的利益。其确立的 4:4:2 货载分配原则,纠正了过去公会内部以强凌弱,以大欺小的实力政策,维护了发展中国家船公司载运本国进出口货载的当然权利,为建立发展中国家的班轮船队提供了有利的条件。

(2)1978 年《联合国国际货物运输公约》(“汉堡规则”)。在制定公约的 1978 年,发展中国家进出口贸易量占世界贸易总量的一半以上,但拥有的船舶吨位却不到世界船舶总吨位的十分之一。这一经济地位决定了发展中国家在制定公约时,始终站在货主的立场,同航运发达国家展开了激烈的斗争,并最终取得了胜利,实现了提单责任基础从“不完全过失责任制”到“完全过失责任制”的重大变革。该公约已于 1993 年 11 月生效,目前共有 23 个参加国且均为航运不发达的发展中国家。

(3)1980 年《联合国国际货物多式联运公约》。1973 年联合国经社理事会曾在决议中指出,起草多式联运公约要特别地照顾到发展中国家的利益。在这方面公约突出地表现在:①对多式联运经营人的责任基础沿袭了“汉堡规则”确立的承运人完全过失责任制;②对多式联运经营人的责任制度采用的是“经修正后的统一赔偿责任制”,而屏弃了航运发达国家普遍采用的网状责任制^①;③规定了有关海关过境管理的公法内容,为发展中国家根据情况依法采取行动提供了便利。

^① 这两种责任制的具体区别可参见扬志刚主编:《国际集装箱货物多式联运法规》,上海科学技术文献出版社,1991。

可见,广大发展中国家已把海商法的国际变革看成了建立国际经济新秩序的一部分。无疑,发展中国家在未来的国际立法中发挥的作用必会越来越大,毕竟,“世界的领袖和作出决定的多数已经不再是1924年时^①的那班首领了。”

4. 统一的前瞻性和超前性

不少的海事国际公约,尤其是其防止海洋污染方面,往往是在发生灾难性事故后,人们才开始着手其制定来防止灾难继续发生的。突出的例子就是1967年3月18日发生在英吉利海峡的“托利·堪庸”轮油污事故。该事故发生后,原政府间海事协商组织迅即于1969年11月29日在布鲁塞尔制定通过了《国际干预公海油污事件公约》和《国际油污损害民事责任公约》(《1969CLC》)。但无论如何,亡羊补牢总不如未雨绸缪来得理想。所以,近二、三十年来,国际社会在防止海洋油污和环境保护方面采取了积极的态度,制定了许多公约和规则来事先预防污染事件的发生和损失的扩大。在这方面,《1989年国际救助公约》中“特别补偿制度”的确立^②、《1969CLC1992年议定书》和《1971年设立国际油污损害赔偿基金的国际公约1992年议定书》的生效实施、《1994年CMI油污损害指南》的通过、《1996年海上运输有毒有害物质损害责任和赔偿责任公约》(《HNS公约》)的制定以及1997年国际海事组织法律委员会(IMO legal committee)第75届会议期间英国、加拿大和澳大利亚提交的《船舶燃油污染赔偿责任公约》建议案等都是很好的例证。

计算机和先进通讯技术的应用为传统航运经营、管理方式的变革提供了潜在的可能,而相关法律问题能否得到解决将在一定程度上决定着变革的进程。对此,国际社会采取了富有远见和理智

^① 指制定“海牙规则”时的年代——引者注。

^② 1978年“Amoco Caiz”轮油污事件直接导致了制度的产生,其旨在鼓励人们救助对海洋环境构成威胁的船舶和船载货物。

的积极态度,如为推广电子数据交换(EDI)系统的应用,国际商会对1987年9月通过了一项《电传交换贸易数据统一行为守则》,1990年《国际海事委员会电子提单规则》也在CMI第34届大会上获得了通过。又如1985年国际海事组织起草的《船舶交通服务系统指南》和《1988年国际极轨道卫星规则协定》等都是积极务实的结果。毋庸置疑,这些具有前瞻性和超前性的工作对推动航海技术和管理水平的进步以及商业效率的提高都将会起到良好的促进作用。

二、海商法的公法化趋势

20世纪以来,作为合同法基础的意思自治原则已日呈衰落,同时,德国《基本法》^①所确立的所有权社会义务原则,“目前已经得到世界范围的承认和应用,而且已经作为所有权从绝对化走向相对化的一个标志。”总之,上个世纪形成的私法自由主义受到了越来越多的限制,个人本位向社会本位的转变成为当代法制的鲜明特点。

正是以保护人权和社会公共利益为契机,海商法走出了传统的私法领域而日趋呈现出公法化的趋势。尤其是近十年来,有关船员资格和海上人命安全管理、船舶质量和船公司营运管理以及防止油污和保护海洋环境方面的国际、国内立法层出不穷,这方面的学术研究也方兴未艾,“社会发展使得环境与资源保护已经作为一个全球关注的问题。”为了给船舶安全营运和防止海洋污染管理提供一个规范化的国际标准,IMO于1993年通过了《国际安全管理规则》(ISM规则),并于1995年对《国际海员培训、发证和值班标准公约》(1978STCW公约)进行了全面的修订,以适应21世纪对

^① 相当于宪法,德国无名义上的《宪法》。参见罗伯特·霍恩等著,楚建译,《德国民商法导论》,中国大百科全书出版社,1996年版,第14页以下。

高质量船员的需求,ISM 规则将分别于 1998 年 7 月 1 日和 2002 年 1 月 1 日起对不同类型的船舶生效,新的 STCW 公约则已于 1997 年 2 月 1 日在全球范围内实施^①。在防止油污和保护海洋环境方面,美国 1990 年《油污法》颁布后,欧洲各国纷纷效仿,着手制定防污方面的国内法。相比之下,我国在海商法公法领域的立法实践和学术研究都显得较为滞后。

其实,考察海商法的公法化趋势还离不开对当前整个私法领域公法内容和强制性规定增加趋势的分析。1929 年~1933 年间的资本主义经济大危机使人们认识到市场自我自由调节的局限性,亚当·斯密和大卫·李嘉图等倡导的古典经济学主流地位逐渐为凯恩斯的政府干预学说所取代。政府干预市场除采取财政和货币政策外,另一重要手段就是制定有关市场管理的法律。同时,当公平的自然分配已严重影响社会正义和经济发展时,通过强行法予以矫正在任何法制化国家看来则是很自然的事情了。我们所说的海商法的公法化不过是私法的公法化趋势在海事领域的具体体现而已。可以预见,随着海商法私法内容的日趋稳定,其在公法方面的发展在下个世纪仍将是人们关注的焦点。

货载保留、船舶营运政府补贴和沿海运输专营权等保护性立法本是传统海商法中为数不多的公法内容,但在当前世界经济一体化发展越来越快的情况下,随着部分经济立法权从国家到国家集团的让渡^②,它们日趋削弱的命运已不可避免^③。这却是海商法

^① 限于论文篇幅和结构,对两公约的具体内容本文不做介绍,可参见吴兆麟:“新的《国际海员培训、发证和值班标准公约》评述”,载《中国海商法年刊》(1995);《ISM 规则》,载《中国船东互保协会咨询服务》,1996 年第 3 期。

^② 这一提法从纯法理上讲也许不是很精确,因为传统的国际法理论认为立法权作为国家主权的一部分是“不可分割和不可让与”的(参见王铁崖主编:《国际法》,法律出版社,1981 年版,第 67 页)。但现实的发展,如欧共体集团和世界贸易组织的未来趋势表明,也许到了该改变观念的时候了。

^③ 在关贸总协定乌拉圭回合《海运服务谈判部长决议》及其附录达成后,参加谈判各方于 1996 年 6 月 28 日同意维持海运服务谈判所涉内容的现状,暂停谈判,并决定在 2000 年预定的下一轮全球服务贸易综合性谈判时再恢复谈判。

公法化发展趋势中的一个小插曲。

三、风险分担趋于合理化的趋势

现代科技在航海上的应用大大增强了人们同自然界作斗争的能力,尽管跨洋运输相对其他行业仍有着较大的风险,但毕竟与帆船时代已不可同日而语。立法上给予船方特殊保护,豁免和特权的经济基础几乎已不复存在,从前建立在这一逻辑之上的船方责任私法体系自然就发生了动摇。尤其是后半个世纪,世界范围内明显出现了加重船方责任^①的趋势。主要表现在:①从“海牙规则”、“威斯比规则”到“汉堡规则”和《国际货物多式联运公约》,承运人责任基础由不完全过失责任制发展为完全过失责任制,单位责任限额也逐渐提高,并且确立了按货运单位和货物毛重计算的双重标准;②有关海事赔偿责任限制的国际立法,尤其是IMO于1996年通过的《1976年海事赔偿责任限制公约》议定书大幅度提高了责任人的责任限额;③各国法院对承运人航海过失免责制度流露出越来越强烈的反感情绪,并通过司法解释、举证责任的分配等手段在事实上限制了承运人援引免责规定的机会,等等。另外,由于前一部分所论述的原因,船方在公法方面的义务和责任也日呈扩大化。

总之,国际海事立法的指导思想由免除和限制船方责任向加重船方责任转变,以公平分担风险和损失,“是符合时代精神的”。

四、迈向责任化的中国海商法

《中华人民共和国海商法》一出台即以其鲜明的时代特色受到

^① 此处所谓加重船方责任,是相对船方责任过轻的权、义失衡状态而言,非指在总量上让船方承担比货方更多的责任。

了各方好评,除有限的个别条款为行政法规规范外^①,《海商法》基本属于私法的范畴,以该法典为龙头的私法体系建设正逐渐步入正轨。但正如前所述,我国海商法在公法方面的建设却还比较落后,如何在这一领域完善海商法,以跟上现代海商法的发展步伐是我们面临的一个跨世纪问题。

1995年交通部重点课题“水路交通法规体系研究”通过部级鉴定,以该课题成果为指导,《船员法》、《船舶法》和《港口法》等一批重要的海运行政法规目前正在制订中,这实为令人欣喜的事情。面对即将到来的海运政策调整以及新的STCW公约、ISM规则等所带来的国际压力,船公司只有提高自身的管理和竞争能力才是唯一的出路。当然,这其中政府立法的促进作用将是极其重要的。毕竟,在市场经济中,人们对于现代化的市场法规并不是“当作法律来遵守的,而是当作利益来追求的。”^②

参 考 文 献

1. 司玉琢等编著. 海商法详论. 大连海事大学出版社, 1995.
2. 司玉琢主编. 司玉琢海商法论文集. 北京: 法律出版社, 1995.
3. 王义源等编. 远洋运输业务. 北京: 人民交通出版社, 1995.
4. 陈安主编. 国际经济法学. 北京大学出版社, 1994.
5. 孙宪忠著. 德国当代物权法. 北京: 法律出版社, 1997.
6. 曾宪义. “我国法学高层人才培养规划的必要调整”. 载《法学》1997年第5期.
7. 公丕祥. “国际化与本土化: 法制现代化的时代挑战”. 登于《法学研究》1997年1期.
8. 梁慧星主编. 民商法论丛(第2卷). 北京: 法律出版社, 1991.

^① 主要集中在第1章总则和第3章有关船员的规定。

^② 苏力. 法治及其本土资源. 北京: 中国政法大学出版社, 1996. 第96页。

Probe Into the Development of Modern Maritime Law

Zhang Mingyuan

(Law School in University

of International Business & Economics)

Si Yuzhuo

(President of Dalian Maritime University)

Abstract

The trend of the development of modern maritime law is observed briefly in this paper. Basing on a review of history of modern maritime law, the paper employs a lot of inks on the tendency of international unification of the same, which is discussed in 4 section: 1. trend of extending the scope of uniformity, 2. participation of different organizations and cooperation of international conventions, shipping customs and standard forms; 3. joining of developing countries; and 4. trend to address future problems now. Further problems concerning the tendency to legislate maritime affairs with public law and tendency to burden the marine risks and economic losses reasonably of modern maritime law are analyzed in detail. In the end, the paper points out strategically the critical task of Chinese shipping industry in the 21th century with due suggestions.