

中国海商法年刊

2000

《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 王桂云
编 委 (按姓氏笔画排序)
王海明 冯立奇
朱曾杰 刘书剑
孟子群 金正佳
於世成 傅廷中

中国海商法年刊(2000)
ANNUAL OF CHINA MARITIME LAW

1990 年创刊

第 11 卷 2001 年 3 月出版

<http://dmupress.com> E-mail: qk@dmupress.com

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 21-1034/D

公开发行

定价: 平装 18.00 元
精装 25.00 元

中国海商法年刊

2000 年

第 11 卷

目 录

论 文

- 国际海上运输领域统一法律的必要性以及对 CMI 和 UN-CITRAN 的挑战
..... Alexander von Ziegler(郭雪莹,张可欣,于 阳 译)(1)
- 关于无单放货的理论与实践
——兼论提单的物权性问题
..... 司玉琢,汪 杰,祝默泉,沈晓平(18)
- 论无正本提单交付货物
——潜在的各种危险
..... 杨大明(范 崑,王泽庆,蔡凌丽 译)(30)
- 并入提单的仲裁条款若干法律问题探讨 黄伟青(58)
- 欧洲法律下的提单管辖权条款
..... Govert Smallegange(赵 阳,裘剑锋,王 庆 译)(71)
- Vimar Seguros 诉 M/V. Sky Reefer 案后撤销外国管辖权
条款的尝试 Roy Goldberg(万仁善,许民强 译)(89)
- 免责条款——香港法院对其的新理解
..... Mark Morrison & Ellie Pang Clifford Chance
(骆 羽,蓝敏生,张殿军 译)(101)
- 船舶优先权与其所担保的海事请求的被请求人 李 海(108)

- 海事强制令的限制适用条件..... 初北平(117)
- 中国法中的代位求偿权
- 陈三明(郭剑霞,石 虹,郭红怡 译)(125)
- “仓至仓”条款中保险责任的起始
- STEPHAN WAGNER(王大荣,邓丽娟 译)(138)
- 中英海上保险法中的保证制度
- Marc A. HUYBRECHTS(李 民,王天璇,郑璐璐 译)(146)
- 论保赔保险合同的法律性质..... 汪鹏南(156)
- 未获支付的卖方对海运货物的留置权
- ... FELIX W. H. CHAN(于诗卉,吴莉婧,姚 颖 译)(167)
- 多式联运:关于当代法律的评论.....
- Johannes Trappe(谢 伟,张文广 译)(175)
- 中国《海商法》下承运人对托运人的运费追偿权
- 韩立新,于诗卉(188)
- 船舶互有过失碰撞所致油污损害的责任主体..... 余晓汉(198)
- 国际货物买卖若干问题分析..... 刘 昕(206)
- 海事纠纷中ADR的作用
- (韩国)郑寿德(219)
- 论仲裁制度中的第三人..... 屈广清,周清华,吴莉婧(226)

述 评

- 二000年国际海事公约立法综述
- 韩立新,李志文,林鹏鸿,郑寿德,宋迪煌(236)
- 二000年我国海事法学研究综述
- 李志文,邓丽娟,王大荣,葛延珉(246)
- 中国海事诉讼法学研究回顾与展望
- 朱作贤,(韩国)李鸿旭(261)

问 题 讨 论

- 卖方利益险有关问题探讨…………… 谷 浩(275)
- 国内船员劳务合同纠纷不应适用劳动仲裁前置原则 ……………
…………… 张贤伟(283)
- 仲裁条款独立性原则刍议…………… 阎铁毅(289)
- 关于承运人对 5% 货差赔偿问题的思考 …………… 李 杰(301)
- 南非扣船法律的最新动态 ……………
…………… Andrew Pike(李 爽, 张 丽 译)(308)

《海商法》修改

- 海上保险中被保险人损害保险人代位求偿权问题研究
——对《海商法》532 条的理解和修改 …………… 李兆良(313)
- 试论托运人在货物运输途中变更合同的权利
——评《合同法》第 308 条 …………… 李 东, 翟 丽(325)

研究生论文选登

- 论海上拖航向海上救助拖带的转化…………… 曹阳辉(335)
- 浮船坞内坞修船舶的失事与海难救助的鉴定 ……………
…………… 李 亚, 樊铁成(343)

案 例 评 析

- 英国对物诉讼的新发展
——评“Indian Grace (No. 2)”一案 …………… 沈晓平(354)

船舶保险合同纠纷案评析	初北平, 李 卉(362)
一起船舶碰撞损害赔偿纠纷案	黄伟青, 张贤伟(368)
一起船员劳务合同纠纷案	许俊强, 洪志峰(378)
一起船舶保险合同纠纷案	邬先江(382)

国际公约与航运法规

LOF2000 劳合社救助合同标准格式	(388)
船东互保协会特别补偿条款(SCOPIC)	
——劳合社救助合同标准格式(LOF)修正案	(400)
台湾地区海商法	(415)
中国海事仲裁委员会仲裁规则	(439)
航次租船合同确认书(2000 年标准格式)	(452)

学术组织与学术活动

中国海商法协会第七次会员代表大会暨第七届理事会第一	
次全体会议在京召开	(457)
中国海商法协会第七届理事会名单	(459)
中国海商法协会大事记(2000)	(467)
英文目录	(471)

本刊声明

本刊已入编《中国学术期刊(光盘版)》, 作者稿件一经录用, 将同时被《中国学术期刊(光盘版)》和中国期刊网收录, 如作者不同意收录, 请在投稿本刊时提出声明, 否则将被视为同意收录。

[文章编号] 1003-7659-(2000)01-0001-17

国际海上运输领域统一法律的必要性 以及对 CMI 和 UNCITRAL 的挑战*

Alexander von Ziegler¹ 著

郭雪莹², 张可心², 于 阳² 译

(1. 国际海事委员会; 2. 大连海事大学, 辽宁大连 116026)

[摘要] 本文是国际海事委员会秘书长, 瑞典的 Alexander von Ziegler 博士就目前国际海上运输领域统一法律的必要性, 以及 CMI、UNCITRAL (联合国贸易法委员会) 在统一法运动中承担的工作所作的报告。主要包括, 对统一法律背景的回顾; CMI 工作的组织; 运输法工作组的研究领域; CMI 目前工作项目及工作表。

[关键词] 合同内部关系; 运输法和贸易法的衔接; 运输单据银行担保; 运输单据附属条款; 目前工作项目

[中图分类号] DF961 [文献标识码] A

一、背景

20 世纪初国际海事委员会(简称 CMI)的首要任务之一是统一海上货物运输法律。CMI 筹备规范的该法律国际性文件以 1924 年布鲁塞尔条约(海牙规则); 1968 年两个议定书(维斯比规则);

* [收稿日期] 2000-12-10

[作者简介] 1. Dr. Alexander von Ziegler (Switzerland) CMI 秘书长。
2. 大连海事大学海商法 99 级研究生。

1979年议定书(关于特别提款权规定的议定书)构成。此后,海牙规则被国际社会广泛接受,其关于海上货物运输的法律制度几乎为全球航运界所统一采用。随1978年联合国海上货物运输合同公约(汉堡规则)的产生,围绕国际统一法律制度的讨论开始了。

最近,一些国家对其法律作以修改,在一定程度上吸收了海牙规则和海牙—维斯比规则所没有的,但为汉堡规则所规定的内容。结果加剧了各种法律制度的差异。这些国家或地区立法的典型代表有:中国海商法,斯塔的纳维亚海上货物运输法以及美国海上货物运输法的修正法案(US COGSA 1999)。

显然,此发展将最终导致80年前成功的统一运输法律领域产生分化。对此的关注促使执行委员会着手开展统一海上货物运输法领域的工作。在1990年CMI巴黎第34次国际会议上,一项涉及海牙—维斯比规则若干问题的报告被采纳并据此建立了可行的解决办法^①。在以后的几年中,这一方案得到不断发展并在1997年CMI安特卫普千年会议中又提交一项报告供大会深入讨论。^②

CMI的立法委员会在1999年的会议上制订出一项最终报告,以此作为这一领域进一步立法的基础,并将所涉问题列入政府间国际组织的未来的议事日程。^③

开展这项工作是基于一些政府认识到对目前国际海上货物运输法律制度修改被证明是必要的,国际社会应重新审视责任原则以适应现代海上运输领域的发展。然而,政治环境对有效地取代海牙规则对有效地及其议定书以及汉堡规则在很长时间内没有受到重视。但是在现存的法律制度中增加另一个新的制度,是与统一国际海上货物运输法律制度的初衷背道而驰的。

① 《统一海上货物运输法律1990》,CMI年刊,1990,巴黎II,103页-177页。

② 《统一海上货物运输法律》,CMI年刊,1997,安特卫普I,世纪会议1997,343页-419页。

③ 《统一海上货物运输法律》,国际分会的工作报告,CMI新闻函件2-1999,1页-5页。

本文中另一个值得关注的发展是 UNCITRAL(联合国贸易法委员会)有关电子商务领域的工作。为了能将商业活动转化为电子方式。不仅有必要统一责任问题而且应进而统一整个运输法^①。UNCITRAL 的报告中的有关规定如下所述:

210. 建议委员会把对国际海上货物领域的法律和实践的审查列入工作日程,并考虑在无既有规定的领域建立统一的规则以及对现存规定作更深入的法律统一。制订建议应参考 1996 年电子数据交换工作组第 13 期会议除电子数据交换以外涉及运输法有关问题的研讨初期讨论。据悉现存国内法及国际公约就有关问题留有很大空白,例如提单和海运单的功能;货物买方和卖方间权利、义务与这些运输单据的关系;向运输合同当事人提供资金的权利人的法律地位与这些运输单据的关系。一些国家对上述问题虽有规定,但事实与主题毫无关联。许多没有规定的国家为货物的自由流动设置了障碍,增加了交易成本。随着货物运输过程中电子交换的广泛采用,进一步加剧了法律间的无关联和不连续的情况。由此产生了统一这些问题特别是涉及新技术应用领域的法律的需要。

211. 建议秘书处应就这些问题广泛征求意见,不限于向政府而特别应向对国际货物运输有不同利益的政府间和非政府间国际组织征求意见。向有关的商业部门征求意见也是非常重要的。对这些建议的分析使秘书处能在下一届会议提交报告,使大会就可取的工作程序作非正式的决议。据悉由秘书处从事的信息收集将围绕海上货物运输和相关领域的问题,例如港口作业和多式联运。

212. 参考建议时应做如下保留:首先,鉴于所涉及的问题繁多而且复杂,使秘书处有限的资源趋于紧张。全面开展工作,秘书处和委员会、工作组资源和时间的耗费会延误委员会议事日程中议题的研究。而这些议题在运输法中应优先着重研究。

^① 《联合国贸发委员会第 29 次会议工作报告》1996 年 6 月 14 日,要点 210-215, CMI 年刊转载,1997,安特卫普 I,世纪会议,354 页-355 页。

213. 其次,规定海上货物运输责任的不同国际公约并存的现状及与联合国海上货物运输公约(汉堡规则)接轨的缓慢发展过程,使通过在现存公约之上制订一个新的公约以达到法律进一步统一的目的难以实现。实际上,也会加剧法律体系分化的危险。

214. 再次,任何旨在偏离汉堡规则而重制责任法律制度的尝试将不予鼓励。需强调的是,任何调查研究将不再包括责任法律制度,这是由于由联合国制订的汉堡规则已就此问题提供了现代化的解决方案。此问题不再是建议的主要研究对象。相反,应着重就以往公约没涉及或者没充分解决的问题提出现代化的解决方案。

215. 考虑到不同观点存在,委员会目前并未将建议所涉问题纳入议事日程。但是收集实践中出现的有关问题的信息、意见和建议以及相应的解决方案仍是秘书处的主要工作。信息收集应建立在广泛的基础上,包括除政府外,代表包括海上货物运输在内的商业活动的国际组织,例如国际海事委员会(CMI),国际商会(ICC),国际海上保险联合会(IUMI),国际货物运输者联盟(FI-ATA),国际托运联合会(ICS),国际港口码头联合会(LAHP)。秘书处分析这些信息,在其资源允许且不影响目前工作进程所涉及问题的前提下,为委员会未来会议做准备。在信息分析的基础上,委员会将能够决定未来可以有效开展的工作的性质和范围。

我认为,针对运输法中的问题而提出的意见是非常宝贵的,而且目前得到了由 CMI 联系的国际组织的重视。应注意,除责任问题外,海上货物运输法律的其他空白领域将为未来的法律统一提供新的基础。并且,责任法律制度中从未停止的争论也有望在全新的和合适的背景下得到解决,这一背景就是国际贸易实践。

二、CMI 的工作组织

UNCITRAL 已经表明,CMI 协同所有相关的国际组织,领导

和组织上述运输法领域的统一化工作。CMI 也已经接受了这一挑战,开始着手组织 CMI 的这一新工作,并且确立和其他与这项工作有关的国际组织合作的方法。

(i) 指挥委员会

认识到这一工作将构成一个主要方案,需建立一个指挥委员会以协调各个工作组和国际分会间的工作以及与相关的国际组织和政府间国家组织保持长期对话。

(ii) 运输法问题工作组(涉及提单作用和运输法中其他问题)

在这个工作组和其他国际分会中,所有未经国际条约统一的运输法问题将得到进一步识别。依 CMI 惯例,规则、贸易惯例和法律原则将收集组成海商典籍或商事典籍。首先指挥委员会提请工作组注意在五个方面已经做出识别,这些以后笔者将详细介绍。研究问题的可行方法是按照一件商业交易所涉及事务的时间顺序,然后识别对法律原则深入研究的法律领域,因为工作组和国际分会解决相关问题依据这些法律原则。

在 UNCITRAL 报告中列出的统一运输法工作同样包括责任问题,这已是不争的事实。运输法问题国际分会的工作中涉及责任方面的问题最近被并入整个方案,当然,也被运输法问题国际分会取得的工作进展所采纳。

(iii) 电子数据交换工作组

如前所述,这一方案的范围是 UNCITRAL 在为电子商务制定规则的同时确立的。那时,CMI 电子数据交换工作组已经与 UNCITRAL 就制定 1996 年电子商务标准法^① 开展了密切的合作,协助起草了关于运输合同的(标准法第 16 条)和相关运输单据的特别规定(标准法第 17 条)。CMI 电子数据交换工作组不仅将继续协助 CMI 下属国际分会的其他工作,而且还要与 UNCI-

^① UNCITRAL《电子商务标准法》于 1996 年 12 月 16 日,经第 85 次全体会议通过。

TRAL 一道继续致力于统一国际电子商务领域的法律问题。极有可能从这些专家的研究中产生对现代运输法的源源不断的挑战,它们无论是基于纸面还是电子信息,都应该被我们认真考虑。^①

三、运输法工作组的研究领域

(一)关于运输合同内部关系的问题

现存的国际公约和大部分国内法关于海上货物运输的法律着重对责任和责任限制。其核心条款是关于承运人的列明义务和权利,而对绝大多数问题未作回答。也许对这些问题作以罗列能说明对海上货物运输合同当事人之间关系的研究所包括的范围。

首先,承运人在正常贸易情况下将面临三种合同当事人,他们都对货物有特殊的利益,都对承运人履行义务。托运人,承运人与之订立合同并且在装货港或启运地从其手中接受货物;收货人,通常由托运人在提单中指定。或者是中间提单持有人(例如银行)。

1. 对于对货物享有利益的当事人,承运人承担比海牙规则第3条更严格的责任。更重要的是,他应凭交付提单把货物交付给合法的收货人。另外,承运人享受前述公约所没有赋予的一些权利:

①保留权、留置权和其他针对货物享有的追偿权利;

②当对货物享有利益的人不接受货物交付时,对货物的处置权和变卖权。

2. 一旦涉及托运人责任的研究,这一列举更令人印象深刻:

①商品/货物交付运输;

②以为适航条件包装货物;

③提供关于货物的资料和单据;

④支付运费;

^① 参见 CMI 电子数据交换工作组报告, CMI 年刊, 1997, 安特卫普 I, 世纪会议, 166 页-168 页。

- ⑤支付亏舱费、滞期费；
- ⑥支付共同海损分摊费用；
- ⑦指定安全港；
- ⑧在卸货港向承运人提交单据；
- ⑨在目的地提取货物。

3. 以下列举,是关于对货物享有权利的人的一些新增的权利:

①在货物运输过程中就目的地/收货人(包括中止货物运输),交付货物的时间、地点,拆分交付或者替换运输单证的任何改变的指示权;

②在目的地要求交付货物。

基于此权利,有必要界定有权行使此权利的法定当事人及特定时间负有义务的当事人(托运人的身份)。这一界定对确定这些权利和义务如何由托运人转移给提单持有人或收货人以及尽管运输单据已转让给第三方,托运人仍承担的责任范围,有密切关系。

(二)关于运输法律与买卖法律之间衔接的争议

方法上的关键差异之一是从基础合同即买卖合同^①角度看运输合同。正是买卖合同,在国际商务中引发了运输买卖货物的需要。也正是买卖合同,导致运输合同也必须包括大量特殊问题。

作为一个起点,买卖合同将决定是卖方还是买方需要提供运输(FOB 是买方,CFR 和 CIF 是卖方)。这样,买卖合同将确定谁是运输合同的“真正的”当事方。然而,现实表明在很多情形下,甚至在 FOB 买卖中,是卖方而不是买方被指定为托运人,而事实上仅有买方才是运输合同的当事人。

运输与交付货物、偿付价款都是现实操作中的主要项目。然

^① 参考资料来自 UNCITRAL 报告 28.5/146.1996,210 点:“现存的国内法和国际公约对一些争议留下了很多空白如货物的买卖双方之间运输单据与权利义务的关系……”

而,相对另外两个主要操作(交付货物和偿付货款)来说,运输合同有决定性作用。在跨国买卖中,向买方交付货物需要用文件证明。

因此,贸易给运输单据又增加一些特征。提单由此产生。承运人(为实现买卖合同)在运输单据(提单和航空运单等)中需证明:

(a) 承运人已经收到货物;

(b) 装运日期;

(c) 货物表面状况良好和数量合乎要求;

(d) 货物已被装运于交通工具/承运航程指买卖合同预定地点,和证明已经履行了在 FOB 或 CFR/CIF 条款下交付的义务;

(e) 运输成本和买卖双方费用的分配(CAD/运费已付等)。

一旦承运人已经收到货物,他就必须负责在目的地将货物交于收货人如买方。

此外,买卖合同要求卖方提供运输单据,首先作为发运的证明,而且为了让买方自由地将货物卖给第三方。通过出具运输单据,首先是承运人和与之订立运输合同的对方,之间的单据承运人被牵连到买卖合同中。

承运人也牵连到买方的首要义务中去;承运人的单据促使买方向卖方付款(信用证)。

而且,在买卖双方发生争议时,承运人又被卷入;由于买方破产,卖方有权中止货物的运输。货物质量的争议也涉及到承运人,因为货物在目的地的交付没被接受。

此外,很多的通知,如预计到港时间;准备就绪通知书等对买卖合同的履行也很重要。

然后,运输法律必须解决谁能对承运人做法定的指示或可以决定改变运输合同条款的协议。

包装即使由 FOB 卖方完成,将既影响买卖合同又影响运输合同。

在集装箱作业中,不介入的 FOB 卖方事实上与集装箱装卸作

业区合作,准备装载整箱货/拼箱货。

国际公约对很多细节都没有涉及。本工作组正在彻底地研究这些争议,最近列出所有的争议和衔接点而且特别建议在哪些方面应该统一货物运输(海上)法律去支持国际商务。

(三)运输单据

提单可能是众所周知的运输单据。当商人决定不在海上运输阶段跟随货物,相反地,将它交于船长和船东管理并运至海外目的地,对提单的需要产生了。这种提单流程因邮政业务更加快捷不再必要。在今天的现代运输中提单是最流行的运输单据并且有三个基本功能:

(i) 提单证明船长已按照一定的数量和状况收到货物;

(ii) 提单是承运人与托运人之间运输合同的证明;

(iii) 提单是一种使卖方将其货物托运给买方,转移取得货物的权利的单据。

很显然,三个主要功能的目的将运输合同、买卖合同中重要的信息、权利与单据本身联系起来,允许收货人/受货人在目的地收取货物。不同司法体制下,不同种类的运输单据的法律性质、流程与其中的权利将形成已着手的研究的必要部分。

令人惊奇的是海牙规则,尽管它的正式名称为“关于提单的相关规定”,事实上仅仅涉及提单的收据功能,未规定另两个重要的功能,因此由国内法调整单据/合同。CMI 主要研究此领域的问题并希望能填补这项空白。

1. 提单作为货物收据的功能

(a) 提单作为货物数量和状况的证明

提单的最初和传统的功能是表明在承运人接货时货物确切的数量和表面状况。一旦承运人在提单中陈述货物的数量和状况,就可以初步认定(在某些情况下是最终证据;海牙—维斯比规则第 3 条第 4 款)事实上已经按所述的数量和状况将货物交于承运人。

如果提单上陈述货物处于良好状态,此提单被称为清洁提单。

对商家来讲,清洁提单的重要用途是证明承运人依据国际公约承担义务的证据,这样,在海事请求索赔中,提单的收据功能成为托运人或收货人的重要的工具。

(b) 提单作为与买卖合同一致的交付货物的证据(见上述2)

提单的收据功能在国际买卖中意义更大。当收到载明货物状态和数量的提单时,托运人同时也是卖方,能够向买方证明事实上交付的货物与买卖合同的规定一致(FOB、CFR 或 CIF 买卖)。

提单在很多时候是很重要的,当向信用证开证行呈递提单以取得信用证下货款,它就更为重要了。当提单与买卖合同相配合而签发,提单的功能当然是强制性的。

因此,船长签发带有保留条款如仅有货物的表面状况的提单将大大影响单据的商业价值。这是因为提单不再“清洁”,在信用证流程中转让单据时将引起很多问题。在国际商务中保函的一个最常见的用处(或缺陷)出现在这种情况下。

(c) 提单的强制内容

因为提单作为收据和承运人交付货物的证明,必须由它来确立强制性规则强迫承运人在提单上提供最低限度的信息,现在有关责任的公约中有此规定。(海牙—维斯比公约;汉堡规则)

(d) “重量不知”和“据说装有”条款

国际海商法律要求承运人有义务在签发清洁提单前确认货物的数量和状况。因为他仅有义务陈述货物的表面状况,所以这种义务不是无限的。货物因包装和装箱而被密封,承运人没有可行的方法来检验货物。大多数的国内法允许他在提单中插入不知条款。于是,包含类似条款的提单的证据效力是有限的。

(e) 收据功能对收货人的重要意义

如果在买卖中仅涉及两方当事人,提单的收据功能将不那么重要。这是因为收据仅是承运人收到货物的数量和状态的初步证