



海商法博士精品文库

总主编 司玉琢

实际承运人 法律制度研究

袁绍春 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



海商法博士精品文库

总主编 司玉琢

实际承运人 法律制度研究

袁绍春 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

实际承运人法律制度研究/袁绍春著. —北京:法律出版社,2008. 12

(海商法博士精品文库)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9080 - 8

I. 实… II. 袁… III. 海上运输:国际运输—海商法—研究—中国 IV. D922. 294. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 192196 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京华云彩色印刷中心

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/8. 125 字数/220 千

版本/2009 年 2 月第 1 版

印次/2009 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www. lawpress. com. cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456 深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9080 - 8

定价:22. 00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

仲春四月,正值莺飞草长、万物复苏之季。本人总主编的《海商法博士精品文库》与读者见面,图为繁荣法学园圃,能增添一枝新葩。

海商法作为法学的一个分支,屈指算来,在欧洲近则有几个世纪的发展历史,远则可追溯到查士丁尼的《法律汇编》。经过长期的积淀,形成了特色鲜明、风格独特的调整海上运输关系和船舶关系的法律制度。我国航海事业的萌芽发展也甚为悠久,据史料记载,早在殷商末年,我国就有人横渡太平洋到达美洲。后来,秦朝徐福远渡日本,唐朝设立众多市舶司,明朝郑和七下西洋——这些辉煌的航海历史,说明我们曾经在航海事业上处于世界领先水平。然而自明清以来,政府厉行海禁,闭关锁国,谓之寸板不得下海,航海事业一落千丈。在这样的社会政治经济背景下,加之我国历代民商法制落后,海商法的立法和研究也就暂付阙如。

改革开放后,我国国民经济持续快速发展,依法治国方略逐渐得以实施,对外经贸来往活动日益繁多。在现实经济生活的推动下,我国海商法理论和实践也取得了突飞猛进的发展,与航运发达国家的差距正在不断缩小。其主要标志有三:一是1993年新中国第一部《海商法》颁布并实施,标志着我国海事立法进入一个新的历史阶段;二是自1985年以来,十个专门海事法院相继诞生,每年受案量逾万件,海事司法实践锤炼了大批海事专业法官和律师;三是人才培养,每年数

2 实际承运人法律制度研究

以百计的海商法本科和硕士研究生,源源不断地输入人才市场。更为可喜的是,自 20 世纪末,中国开始自己培养海商法的博士生。

大连海事大学基于自身位居沿海港口城市的地缘优势,一直着重海商法学学科建设。在领导的关心、学校的扶持、教师的群策群力下,海商法学在大连海事大学得以稳步发展,学生培养层次也逐渐提高。1998 年,经国家学位委员会正式批准,大连海事大学设置了我国第一个以海商法为主要研究方向的国际法学博士点,迄今共有博士生导师 7 人。

本人所指导的年轻学子,理论功底深厚,专业知识广博,思想敏锐,有强烈的创新意识及开拓精神。他们的博士论文拓宽了海商法学的视野,丰富了海商法学的内容,具有较高的学术价值及实践意义。为了展示年轻一代海商法学者的风貌及研究成果,增加不同部门法之间的了解融通,今将陆续出版其中佳作,命名为《海商法博士精品文库》。希望该系列专著能够由涓流而积瀚海,推动我国海商法的研究,使之走向更高远的境界。同时也恭迎兄弟院校的海商法博士论文,列于此系列专著。如果这种愿望可以达致,实为海商法研究之福祉。

寥此数言,是为序!

司玉琢

二零零七年春于大连

摘 要

实际承运人制度在我国实施以来,对于海上货物运输合同纠纷的解决发挥了良好的作用。通过将实际承运人的责任纳入《海商法》的调整范围,该制度一方面解决了实际承运人与承运人责任统一的问题,更主要的是减轻了海上货物运输合同货物索赔人在责任主体识别和举证责任方面的压力,从而为货主利益提供了相对周全的法律保护。实际承运人制度起源于国际公约,并非传统民商法理论上发展起来的产物,因此在被我国《海商法》吸收适用以来,对该制度内容的理解产生了各种各样的争议,直接影响到其作用的充分发挥。

在理论与实践相结合的基础上,本文采用历史分析的方法,首先探究了实际承运人制度产生的背景、目的和具体条文的形成过程,为准确解释我国《海商法》中的实际承运人制度奠定良好的背景资料;采取比较分析的方法,介绍了实际承运人制度在其他国家适用的情况,在比较了《汉堡规则》与我国《海商法》中所规定的实际承运人制度差异的基础上,分析了这种差异对该制度在我国具体实施时产生的影响。在介绍国内实际承运人识别理论争议的基础上,分析了识别实际承运人时应当贯彻的标准和对不同背景下的实际承运人具体识别问题。结合航运实践的发展和我国相关行业的立法状况,文章论证了将实际承运人制度在我国拓展适用于船舶所有人之外主体(包括船舶经营人、港站经营人)的必要性和可行性。结合司法实践中遇到的

2 实际承运人法律制度研究

争议和焦点问题,分析了我国《海商法》下实际承运人责任的性质、归责原则和构成要件,并重点探讨了实际承运人在货物交付方面的义务和责任问题。在系统介绍英美法国家相关法律制度的基础上,分析了其与我国的实际承运人制度在解决相关法律问题时的相同和不同之处,为完善和发展我国的实际承运人制度提供国外立法的参考。

论文最后对实际承运人制度的发展趋势和国际方面正在起草的《全程或者部分海上国际货物运输公约草案》(简称《运输法草案》)中的海运履约方制度进行了必要的介绍和分析。

关键词:承运人 实际承运人 海运履约方 归责原则
 责任统一

Abstract

Since the actual carrier legal system's implementing in China, it produced a well effect on the dispute settling of contract of carriage of goods by sea. By bringing the liability of the actual carrier into the regulation of the China Maritime Code, the system made the liability of the carrier and the actual carrier unified, and on the other hand, lightened the onus probandi pressure of the cargo damage claimer, thus provided comprehensive legal protection for the merchant. As the actual carrier legal system originated from an international convention other than a development outcome of traditional civil law theory, there existed all kinds of argument on the system's interpretation and extent of implementing, and these different understanding plays a negative role on the operation of the system.

On the basis of combining theory and practice, adopting historic analysis method, this thesis introduced the background and object of the actual carrier legal system, explored process of the system's come into being. The author hopes such an exploring would provide sound historic foundation for the correct interpretation of the legal system. Including china, other nations like Nordic countries also absorbed actual carrier system into their law. This thesis compared this kind of absorbing in

2 实际承运人法律制度研究

different countries. Through finding the difference between the Hamburg Rules and the China Maritime Code about the actual carrier system, the effect of this difference produced on the system's implementing was also thoroughly analyzed. On the basis the introduction of different arguments about the identification of actual carrier, this thesis discussed the standard which should be carried out for the identification of the actual carrier, and some material cases of identification problem were also produced in this paper. Considering the development on the shipping and legislation practices, this paper argued that the actual carrier concept should be spread out, and thus the vessel manager and the terminal operator can also be identified as an actual carrier. When suing an actual carrier, the cause of action is question breeding lots of dispute. Through discussing the nature of the actual carrier's liability under the China maritime law, this paper holds that the principle of ascertaining liability for the actual carrier should be the same as that for the carrier, but the composing element of the liability for the actual carrier is different from that for the carrier. The liability and responsibility of the actual carrier is also a focus in the China judicial practice recently, so this question was analyzed detailed under different background. On the basis of systematic introduction of relevant legal system of the common law countries, this paper discussed the sameness and difference of system between China and the main common law countries, at the same time, the outcome of these differences were also analyzed. The author believes that this kind of comparing would generate useful reference help for the perfection and development of actual carrier system in China law.

At the end of the paper, the developing trend of the actual carrier concept was discussed and the concept of maritime performing party in the Draft Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea promulgated by the United Nations Commission

on International Trade Law was also analyzed correspondingly.

Key words; carrier; actual carrier; principle of ascertaining responsibility; unification of responsibility

目 录

引 言	1
第一章 实际承运人制度的确立	5
第一节 实际承运人问题的产生	5
第二节 实际承运人制度的确立	13
第三节 实际承运人制度的国内立法	35
第二章 实际承运人的识别	39
第一节 承运人的识别	40
第二节 实际承运人的识别	67
第三章 实际承运人制度拓展的适用	82
第一节 船舶经营人在运输法下的责任	82
第二节 港站经营人在运输法下的责任	101
第四章 我国的实际承运人责任制度	127
第一节 实际承运人责任的归责原则	127
第二节 实际承运人责任的确定	142
第三节 实际承运人与承运人责任之间的关系	157

2	实际承运人法律制度研究	
第五章	相关法律制度研究	165
第一节	托管	165
第二节	喜马拉雅条款	180
第三节	对物诉讼	194
第六章	实际承运人制度的发展趋势——海运履约方	203
第一节	海运履约方的概念与识别	204
第二节	海运履约方责任制度	213
第三节	海运履约方制度与实际承运人制度的比较	232
第七章	结语	235
	参考文献	238
	后记	248

引 言

一、问题的提出

海上货物运输以其运量大、成本低的优点,在国际贸易货物运输中占据不可替代的地位。同时,海上货物运输有其特殊的风险和操作方式,所涉及的环节和利益方较多,因此形成的法律关系复杂。

具体而言,承运人与托运人订立海上货物运输合同后,可以自己所拥有的船舶完成货物运输,也可能租用他人的船舶从事运输,或者干脆自己再以托运人的身份将货物托运给其他承运人运输。无论货物最终由哪一艘船舶出运,运输过程中通常还要经过以下环节:货物的包装、港口的临时仓储、接收、装船、卸船和交付,如果是集装箱运输,还会涉及装箱、拆箱等。

从托运人的角度而言,其对于货物运输可能仅仅联系了承运人,并与之确立了海上货物运输合同,而对于从事具体货物运输不同环节的船舶所有人、装卸公司、仓储保管人、港站经营人等实际参与货物运输的利益方,托运人通常并未与其实际接触,更谈不到合同关系的形成问题。

随着集装箱运输的发展和多式联运运输方式的出现,涉及海运的货物运输关系的利益方更加复杂,通过合同条款的安排,不同利益方之间的合同条款经常被其他主体相互援引和利用。如果货物运输过程中出现货损、货差,托运人(收货人)进行索赔诉讼时,所面对的将

是一种艰难的选择,而其中首要的选择就是从上述众多主体中选择一位作为自己的诉讼对象。

问题本来非常简单,托运人(收货人)完全可以从容地选择与自己有合同关系的承运人进行索赔诉讼,此时的诉讼关系清晰、顺畅。虽然这种违约之诉的法律关系明确,但下列因素很可能导致实际的索赔结果并不理想:承运人可能资信不佳,没有实际赔偿能力;即使有赔偿能力,但其却可以根据合同条款或者法律规定免责;或者不能免责时,其却又可以根据法律或者合同规定享受较低的责任限额而不必承担全部赔偿责任。除此之外,诉讼地点的选择、法律适用的选择,甚至争议解决方式(仲裁、诉讼)方面的考虑,均会使索赔主体不得不放弃对承运人的诉讼,将索赔的方向转向实际参与货物的运输的其他主体。

诉讼总是双方面的,索赔人所希望得到的,恰恰是被索赔人所不愿放弃的。货物运输的实际参与者面临索赔方的诉讼,首先想到的是索赔人是否有权利向自己提起诉讼,其次是自己是否可以享有承运人所拥有的免责权、责任限制权,是否可以援引法律或者运输合同中所规定的其他对自己有利的规定。

归纳起来,索赔诉讼主要涉及两个方面的法律问题:(1)索赔人是否有权对承运人之外的主体提起索赔诉讼,依据何种机制提起诉讼;(2)哪些主体可能对索赔人负有赔偿责任,应当按照何种法律机制来确定其责任。

二、合同相对性原则在运输法中的突破

合同相对性原则是大陆法和英美法国家均秉承的一项基本原则。合同的相对性,在大陆法中称为“债的相对性”,该规则最早起源于罗马法。在英美法中,因为法律上并不存在债的概念及体系,所以大陆法中“债的相对性”规则在英美法被称为合同的相对性(privacy of contract),其基本内容是:合同项下的权利义务只能赋予当事人或加在当事人身上,合同只能对合同当事人产生拘束力,而非合同当事人

不能诉请强制执行合同。^{〔1〕}

尽管两大法系关于合同相对性规则的内容有所区别,但基本上认为,合同相对性是指合同主要在特定的合同当事人之间发生法律拘束力,只有合同当事人一方能基于合同向对方提出请求或提起诉讼,而不能向与其无合同关系的第三人提出合同上的请求,也不能擅自为第三人设定合同上的义务,合同债权也主要受合同法的保护。^{〔2〕}即除合同当事人外,任何其他人不得请求享有合同上的权利;同时除合同当事人外,任何人不必承担合同上的责任。

源于合同相对性原则,除承运人外,海上货物运输合同的履行参与者均不能主张运输合同条款所产生的利益,如免责条款等,也无法援用法律专门赋予承运人的抗辩事项。正是基于这项法律原则的影响,为实现成功、足额索赔目的,货物运输的索赔方开始绕开对承运人的索赔,而将诉讼指向承运人之外的其他主体,如承运人的代理人、受雇人或者其他承运人所雇用的实际完成运输合同不同环节工作的参与者。可以预见的是,如果任由索赔方的这种策略发展下去,无疑将使运输合同和调整运输合同的法律、公约(《海牙/维斯比规则》)被彻底架空,导致国内、国际立法者的相关立法目的无法真正实现。

从维护商业上风险一致性和适用法律统一性方面考虑,英美法中通过承认“喜马拉雅条款效力”、发展普通法中的托管理论和拟人化对物诉讼制度,来赋予运输合同的其他参与者与承运人相同的法律保护 and 利益。

而《1978年联合国海上货物运输公约》(简称《汉堡规则》)则从另一个角度对合同相对性原则作出了一定程度的突破。出于维护货物索赔人利益的立场,该公约将转船运输和涉及租船运输中的实际运输参与者纳入运输法的统一调整范围,设计了实际承运人制度,实现了承运人和实际承运人运输责任的一致性。实际承运人制度被我国

〔1〕 沈达明编著:《英美合同法引论》,对外贸易教育出版社1993年版,第205页。

〔2〕 王利明:“论合同的相对性”,载《中国法学》1996年第4期。

《海商法》吸收、适用以来,取得了非常好的效果。但十几年的司法实践表明,《海商法》中实际承运人制度在某些方面仍存在需要进一步明确、完善之处。

实际承运人制度的成功经验为联合国贸易法律委员会正在起草的《全程或者部分海上国际货物运输公约草案》(以下简称《运输法草案》)中的履约方制度的拟定奠定了良好的基础,统一所有海上货物运输参与者的法律责任已经成为一种不可逆转的趋势。

三、本书的主要内容和研究方法

由于《汉堡规则》未得到航运国家的广泛接受,因此,在国际层面缺乏对实际承运人制度的深度检验和系统研究。国内法律界对《汉堡规则》的研究相当匮乏,对于实际承运人制度在我国具体适用时所遇到的各种问题,国内专家、学者进行了一些有益的探讨,但理论研究的深度和广度远远不能满足司法实践的需要。

在理论与实践相结合的基础上,本书采用历史分析的方法,探究了实际承运人制度产生的背景、目的和具体条文的形成过程,试图为准确解释我国《海商法》中的实际承运人制度奠定良好的背景资料;采取比较分析的方法,对比了《汉堡规则》与我国《海商法》中所规定的实际承运人制度的差异,在系统介绍英美法国家的相关法律制度的基础上,分析了其与我国的实际承运人制度在解决相关法律问题时的相同和不同之处;采用实证分析和比较分析的方法,论证了将实际承运人的识别问题及该制度在我国拓展适用船舶所有人之外主体的必要性和可行性;结合司法实践中遇到的争议和焦点问题,分析了我国《海商法》所确立的实际承运人责任制度的内容;论文最后对实际承运人制度的发展趋势和国际方面正在起草的《运输法草案》中的海运履约方制度进行了必要的介绍和分析。

本书共分七章,重点是有关我国《海商法》所确立的实际承运人制度理论解释和司法适用分析的第二、三、四章。第一章为实际承运人制度起源的介绍,第五章是对实际承运人制度的横向比较研究,第六章为对实际承运人制度发展趋势的研究,第七章为结论。

第一章 实际承运人制度的确立

第一节 实际承运人问题的产生

一、外贸运输的发展历史与承运人责任

早期的商业性航海活动反映的是中世纪商航一体时代的运输特点,当时的外贸商人同时兼有船东和货主两种身份。^[1]他们从事海上运输的目的是为了到海外进行商品交换,海上运输只是一种手段,所以也称航海贸易,亚洲国家称为“海商”。此时,船舶是按份共有,货物则由相同的船舶所有人按相应的比例共有。货物被冒险运输至可能的港口,货物在那里的销售由当地的代理人安排,这种代理人被称为监货人(supercargo)。船员并不从事货物装卸工作,相应的工作由港口当地工人从事。到了十九世纪,社会分工改变了一切。那种综合性的贸易商人消失了,相应地在外贸运输中出现了利益相对的船东和货主两方主体。^[2]

与公路、铁路和航空运输相似,海上运输也使用承运人一词来描述收取运费并提供运输的一方当事人。承运人、运输和货物都是英文中的单词,其起源可能来自于古代的法语和拉丁语。尚不清楚从何时起承运人被要求承担照管交付其运输的货物的法定义务——这种法

[1] 司玉琢主编:《海商法》,法律出版社2003年版,第2页。

[2] S. Morison, *The Maritime History of Massachusetts 1783 - 1860* (1921); A. Nevins, *Sail On The Story of the American Merchant Marine* (1946).