

ISSN 1003-7659

中国海商法年刊

ANNUAL OF CHINA MARITIME LAW

2002

中国海商法协会主办

中国海商法年刊

2002

《中国海商法年刊》编委会编辑

中国海商法协会主办

**《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(2002)
ANNUAL OF CHINA MARITIME LAW

1990 年创刊

第 13 卷 2003 年 3 月出版

<http://www.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

2002 年

第 13 卷

目 录

《海商法》修改

- 我国《海商法》修改的必要性 司玉琢, 胡正良(1)
- 建立中国同一的海上运输法律体系 张永坚(10)
- 《雅典公约》的最新发展及对我国海上旅客运输承运人
赔偿责任限制的影响 李志文(22)
- 试析我国海上人身伤亡损害法律救济有关问题
..... 郭 萍, 马得懿(34)
- 对《海商法》第 257 条追偿时效的修改建议 朱 清(45)
- 浅析承运人的“责任期间”——兼谈对我国《海商法》
第 46 条的修改 单红军, 赵 阳, 葛延珉(51)

联合国贸法会“运输法草案”讨论

- 论《海牙规则》“首要义务”原则——兼评 UNCITRAL
运输法承运人责任基础条款 朱作贤, 司玉琢(61)
- 对《运输法草案》“运费”一章的评述 赵月林(71)

论 文

国际商事仲裁中的证据——问题领域及最新发展、……………

…………… (香港)杨良宜,杨大明(86)

论船舶优先权的法律适用…………… 屈广清,周后春(96)

论占有与船舶留置权…………… 安寿志,李 原,张 功(108)

创设船舶预告登记制度之探讨 …………… 刘伟军,刘宝宇(119)

海峡两岸货物承运人责任之比较研究…………… (台湾)陈眩富(128)

对确定迟延交付的时间标准的立法思考 …… 黄青男,黄湘宁(141)

中国港口口岸手续对于装卸时间起算的影响…………… 尹伟民(150)

集装箱提单项下“不知条款”之探讨 …………… 周清华,谷 浩(159)

论第三人对碰撞船舶保全和索赔的解困对策…………… 徐孝先(169)

船舶保险条款中的恐怖活动风险…………… 汪鹏南(180)

论海上保险中承保风险增加时被保险人的通知义务 ……………

…………… 李 东(190)

最大诚信原则在海上保险合同履行过程中的适用 ……………

…………… 王 欣(202)

海上保险代位权论…………… 郑田卫(213)

在我国对理赔协会的直接诉讼…………… 初北平(222)

预约保险合同相关法律问题…………… 袁绍春(233)

对我国《海事诉讼特别程序法》第 97 条的理解与适用……………

…………… 许俊强,董晓南(243)

论再次扣船…………… 张贤伟(253)

海上油污案件中船舶扣押问题研究…………… 韩立新(263)

油污损害因果关系的经济分析…………… 李轶川(272)

论在国际商事仲裁过程中法院的协助和保障作用 ……………

…………… 李长春(281)

- 关于仲裁员责任制度的思考 阎铁毅,梁淑妍(290)
- 关于《中国国际货运代理协会标准交易条件》的法律
问题思考..... 王淑敏,杨运涛,朱 莉(299)
- 设立海事赔偿责任限制基金程序的有关问题..... 关正义(306)
- 中国船员社会保障法之研究..... 张 丽(318)

述 评

- 2002 年我国海事法学研究综述 ... 李志文,王慧婷,陈锦虹(330)
- 关于《2002 年伦敦海事仲裁员协会规则》的评论
..... (香港)杨大明(347)
- 《2002 年海上旅客及其行李运输雅典公约》介绍
..... 傅国民,叶红军(355)

研究生论文选登

- 简评美国《航运改革法》实施的效果与影响..... 井 艳(366)
- ISM 规则对海上保险的影响 王伟明(377)

案 例 评 析

- 一起航次租船合同租金及其他费用追偿纠纷案
..... 伍载阳,倪学伟(388)

国际公约与航运法规

- 中华人民共和国国际海运条例..... (397)
- 最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定..... (407)

中华人民共和国内河交通安全管理条例·····	(419)
2002年海上旅客及其行李运输雅典公约·····	(434)
伦敦海事仲裁员协会规则(2002)·····	(450)

学术组织与学术活动

中国海商法协会大事纪(2002)·····	(457)
中国海商法协会第八次会员代表大会暨第八届理事会 第一次全体会议在京召开·····	(460)
中国海商法协会第八届理事会名单·····	(462)
英文目录·····	(471)

[期刊基本参数]

CN21-1034/D * 1990 * a * 32 * 480 * zh * P * ¥18.00 * 1500 * 36 * 2003-01

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-(2002)01-0001-09

我国《海商法》修改的必要性^{*}

司玉琢, 胡正良

(大连海事大学法学院, 辽宁 大连 116026)

[摘要] 本文通过分析《海商法》在实施中暴露的不足、《海商法》实施以来我国民商立法和国际海事立法的发展, 结合法律修改的法理, 探讨《海商法》修改的必要性和应遵循的原则, 并在此基础上提出《海商法》修改的要点建议。

[关键词] 中国; 海商法; 修改; 建议

[中图分类号] DF961.9 [文献标识码] A

法的修改, 又称法的修正, 是立法的一种形式,^①是指由于情势的变化等原因, 立法机关对于生效的法律予以部分的变更, 包括删除原有内容和补充新的内容。^②

《海商法》修改的必要性在于为适应该法实施以来已经变化了的情势, 弥补该法在实施中显露出来的某些不足。

[收稿日期] 2002-09-28。

[基金项目] 交通部科技进步通达计划项目“《海商法》修改”(95-01-05-13)。

[作者简介] 司玉琢, 大连海事大学法学院教授, 博士生导师。

胡正良(1962-), 大连海事大学法学院教授, 博士生导师。

① 立法的其他形式包括法的创制、认可和废止。参见: 沈宗灵主编, 法理学, 北京: 北京大学出版社, 2001, p. 248。

② 沈宗灵主编, 法理学, 北京: 北京大学出版社, 2001, p. 249。

一、90年代开始国际海事立法再度活跃

《汉堡规则》(1978年)和《多式联运公约》(1980年)通过之后,联合国贸发会及其他国际组织,都把注意力集中在推进现有国际公约的生效及实施上,不准备再制定新的国际公约。因此,80年代新的国际公约很少出台。直到1989年IMO才通过《1989年国际救助公约》(实际该公约草案在1980年即已草拟,称“蒙特利尔妥协案”)。到了90年代,国际海事立法开始活跃起来,一些新的国际公约或民间规则相继出现:1990年和1994年的《约克—安特卫普规则》、《1992年国际油污损害民事责任公约》(1992 CLC)(生效)、《1993年船舶优先权和抵押权的国际条约》(通过)、《1996年有毒有害物质国际公约》(草案)、《1998年残骸打捞国际公约》(草案)、《2001年燃油污染损害民事责任国际公约》(通过)、2002年修改《1974年旅客及其行李运输的雅典公约》(通过)。《2002年联合国运输法》(草案),此外,国际组织还在酝酿海上保险、海盗、海上人身伤亡等国际公约或者示范法的起草工作。这些新的国际海事立法及立法动态,对我国《海商法》已经或者将要产生重要影响。

鉴于《海商法》的涉外性,为了与国际接轨,以当时通行的海事国际条约为基础,吸收体现国际海事惯例的民间规则,借鉴有广泛影响的有关合同格式,是《海商法》的一大特色。

例如:如本文第一部分所述,《海商法》第二章“船舶”第二节“船舶抵押权”和第三节“船舶优先权”的规定,主要参照了《1967年统一船舶优先权和抵押权某些规定的国际条约》的规定;第四章“海上货物运输合同”第七节“航次租船合同的特别规定”系参照当时国际上有广泛影响的1976年“金康”(GENCON)合同格式制定;第十章“共同海损”吸收了体现国际海事惯例的民间规则《1974年约克—安特卫普规则》的主要内容。

然而,在《海商法》实施过程中,这些当时的条约、民间规则或者合同格式,有的已被新的条约、民间规则或者合同格式所取代。

例如:上述条约、民间规则或者合同格式中,《1967 年统一船舶优先权和抵押权某些规定的国际条约》,已被《1993 年船舶优先权和抵押权的国际条约》所取代;1976 年“金康”(GENCON)合同格式已被 1994 年“金康”(GENCON)合同格式所取代,《1974 年约克—安特卫普规则》,已被《1994 年约克—安特卫普规则》所取代。

条约、民间规则或者合同格式的这种以新换旧的变化,使得《海商法》引用或者参照的相关内容与此些新的条约、民间规则或者合同格式相比较,不但丧失了原有的超前性和先进性,而且成为陈旧甚至过时的法律规定。

二、与《海商法》相关的国内立法相继出台

自 1993 年 7 月 1 日《海商法》生效以来,我国国内立法有了飞速的发展,与海事、海商有关的立法有:《对外贸易法》(1994 年 5 月 12 日)、《国际赔偿法》(1994 年 5 月 12 日)、《仲裁法》(1994 年 8 月 31 日)、《担保法》(1995 年 6 月 30 日)、《保险法》(1995 年 6 月 30 日)、《拍卖法》(1996 年 7 月 5 日)、《合同法》(1999 年 3 月 15 日)、《公司法》(1999 年 12 月 25 日)、《海洋环境保护法》(2000 年 4 月 1 日)、《海事诉讼特别程序法》(2000 年 7 月 1 日)、《海关法》(2001 年 1 月 1 日)等,此外,还有若干条例和规章。

《海商法》作为调整某一领域特定社会关系的特别法、应当与一般法之间相互协调。也就是说:一般法应当规定适用于某一领域所有社会关系的带有普遍性的原则性规定,特别法应当针对其所调整的特定社会关系的特殊性,做出适用于该种特定社会关系的具体性规定。作为法的效力层次的特殊规则,特别法效力优于一般法。^①

上述法律的相继出台,使《海商法》中大量的规定便成为其特

^① 张文显主编,《法理学》,北京:法律出版社,1997, p. 91. 《立法法》第 83 条规定:“同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章,特别规定与一般规定不一致的,适用特别规定。”

别规定。具体而言:

(1)《海商法》第十二章“海上保险合同”的规定,成为《保险法》的特别规定,而《保险法》的规定属于一般规定。

(2)《海商法》第二章“船舶抵押权”和“船舶优先权”的规定,第四章“海上货物运输合同”中承运人对货物留置权的规定(第87条和第88条),第六章“船舶租用合同”中期租出租人对承租人的货物和转租船舶收入留置权的规定(第141条)、光船出租人对船舶设定抵押权的规定(第151条),第七章“海上拖航合同”中承拖方对被拖物留置权的规定(第161条),第九章“海难救助”中救助方对获救船舶或其他财产留置权的规定(第188条),成为《担保法》的特别规定,而《担保法》的规定属于一般规定。

(3)《海商法》第四章“海上货物运输合同”,第五章“海上旅客运输合同”,第六章“船舶租用合同”,第七章“海上拖航合同”,第九章“海难救助”中海难救助合同的规定,第十二章“海上保险合同”的规定,成为《合同法》的特别规定,而《合同法》的规定属于一般规定。

为了满足一般法和特别法之间的协调性要求,正常情况下,应当先有一般法,后有特别法,但是,《海商法》早于一般法出台,导致两者之间存在很多不协调的规定。例如:

(1)一般法的规定不适合海上运输关系和其他与船舶有关的法律关系,但《海商法》没有相应的特别规定。

(2)《海商法》有特别规定,但一般法的规定更具先进性。

(3)《海商法》有规定,一般法也有相应的一般规定,使《海商法》的规定已成为不必要的重复规定。

(4)《海商法》有规定,一般法也有规定,但两者之间差异太大,甚至使用的基本术语、基本概念都不一样。

这种一般法和特别法之间不协调的情况,需要通过《海商法》的修改得以解决。因此,协调这种一般法和特别法之间的规定,是

《海商法》修改的一项任务。

三、《海商法》自身需要完善

近十年的海商法司法实践表明,《海商法》自身存在着某些不足,有待进一步完善。

主要表现在:

(一)《海商法》制定之时,某些条件尚不成熟的立法内容,由于情势的变化而变得成熟起来,并且成为必要

(1)《海商法》起草之时,考虑到当时国际海上货物运输与沿海货物运输在承运人责任的归责原则、赔偿责任限制、运输单证等主要内容上存在很大差异,而且这种差异在当时很难协调,在《海商法》中设立沿海货物运输合同的法律制度的条件尚不成熟,因而,《海商法》第2条第二款规定:第四章“海上货物运输合同”的规定仅适用于国际海上货物运输,而不适用于沿海货物运输,从而使我国海上货物运输关系人为地由两个法律调整。虽然,1999年3月15日出台的《合同法》适用于沿海货物运输合同,而且该法第十七章是运输合同的规定,但这一一般法的很多规定不能满足沿海货物运输的特殊要求,因而并不适合于沿海货物运输,而且很多应当由法律规定的问题,如运输单证,在该法中找不到答案。如今,国际海上货物运输与沿海货物运输在承运人责任的归责原则上,有相互靠拢的趋势,为国际海上货物运输与沿海货物运输适用同一法律创造了条件。

(2)海运单(sea waybill)和电子提单(electronic bill of lading)作为现代化的海上货物运输单证,在国际航运实践中已被不同程度地使用,尤其是随着电子商务技术的发展和国际社会对电子商务立法的高度重视,电子提单应用的前景十分广阔。

但是,由于《海商法》制定之时缺乏海运单和电子提单的实践,几乎没有规定海运单和电子提单,第80条关于提单以外其他单证

的规定,^①不能满足这两种单证的要求。

(二)由于受《海商法》起草、论证的局限,对一些问题的考虑不够周延

比如,《海商法》没有规定船舶或者船载货物造成沿海水域环境损害赔偿 responsibility 制度。在《海商法》出台之时,我国已加入了《1969年国际油污损害民事责任公约》(1969 CLC),2000年又参加了《1992年国际油污损害民事责任公约》(1992 CLC)。现在,国际上又有了《1996年国际海上运输有害有毒物质责任和赔偿公约》、^②《2001年国际船舶燃料污染损害民事责任公约》。^③这两个公约虽然均没有生效,但表明了国际社会对海洋环境损害赔偿法律的重视。当然,这两个公约即使生效,并且我国加入,同样不能直接适用于没有涉外因素的船舶污染损害赔偿问题,2000年施行的《海洋环境保护法》第66条规定:“国家完善并实施船舶油污损害民事责任赔偿制度;按照船舶油污损害赔偿 responsibility 由船东和货主共同承担风险的原则,建立船舶油污保险、油污损害赔偿基金制度。”我国制定“油污法”的时机尚不成熟,这一油污民事责任的立法,应当在《海商法》中予以体现。因此,建议在《海商法》中设专章规定。

(三)由于当时国内缺乏广泛的司法实践作基础,国际上也没有相应的条约可借鉴,因此对个别的复杂问题只做了简单规定

(1)船舶留置权是一项复杂的法律制度,并且,具有不同于《担保法》中留置权一般规定的特点。《海商法》仅在3个地方对船舶留置做了规定,即:①第25条规定了船舶优先权、船舶抵押权和船舶

① 《海商法》第80条:“承运人签发提单以外的单证用以证明收到待运货物的,此项单证即为订立海上货物运输合同和承运人接收该单证中所列货物的初步证据。承运人签发的此类单证不得转让。”

② International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea, 1996. 简称“HNS公约”。

③ International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage, 2001.

留置权之间受偿的顺位,但限于造船人和修船人对船舶的留置权;②第 161 条规定了承拖方对船舶(被拖物)的留置权;③第 188 条规定了救助人对获救船舶的留置权。① 这些规定表明:《海商法》对船舶留置权规定的范围过于狭窄,对船舶留置权的效力、实现的途径等内容没有规定。同时,《担保法》中留置权的一些一般性规定,并不符合船舶留置权的特点。因此,需要参照《担保法》,借鉴目前我国对物权法研究的成果,结合船舶留置权的特点,通过《海商法》的修改,弥补《海商法》在这方面的漏洞。

(2)《海商法》对货物多式联运的规定过于简单。货物多式联运被规定在《海商法》第四章“海上货物运输合同”第八节“多式联运合同的特别规定”之中。货物多式联运是一个复杂的问题,但在《海商法》起草之时,由于可以借鉴的国际上这方面成功的经验很少,该节只规定了 5 个条文。并且,根据《海商法》第 2 条第二款,该节的规定不适用于我国境内的货物多式联运。《海商法》实施的实践表明:这些规定过于简单,适用范围过窄,存在漏洞。

(3)《海商法》第 42 条简单地仿效《汉堡规则》,规定了两种托运人,即:与承运人订立运输合同的人和将货物交给承运人的人,②两种托运人在某些情况下同时存在。③ 两种托运人在运输关系中是个很复杂的问题,《海商法》对托运人权利义务的规定中,均没有区分这两种托运人,虽然各自成为托运人的基础不同,即:前者基于与承运人的要约和承诺,后者基于将货物交给承运人的事实。因此,《海商法》实施中,产生了一系列的问题。例如:当两种托运人均请求承运人签发提单时,承运人应向谁签发?承运人是否有

① 《海商法》第 188 条规定,被救助人对获救财产未提供满意担保之前,不得将获救财产“移走”,对此,有人认为是占有权,有人认为是留置权。

② 《海商法》第 42 条:“……(三)托运人是指:1. 本人或者委托他人以本人名义或者委托他人为本人与承运人订立海上货物运输合同的人;2. 本人或者委托他人以本人名义或者委托他人为本人将货物交给与海上货物运输合同有关的承运人的人。”

③ 例如,FOB 价格条件下,买方与承运人订立运输合同,是第一种托运人;卖方将货物交给承运人,是第二种托运人。

权向第二种托运人请求运费?在其他方面,两种托运人是否承担相同的权利和义务?

这些问题的存在,使得《海商法》中托运人的规定,欠缺可操作性。

(四)《海商法》使用的一些文字或者表述有待进一步明确统一

《海商法》中大量条文直接使用了国际公约、国际民间规则或者国际标准合同格式的英文翻译语言。由于英语和中文之间的语言差异、英美法系国家与中国之间法律文化的差异,加上对国际公约、国际民间规则或者国际标准合同格式含义理解上的偏差,使得《海商法》所使用的个别文字表述不够准确、规范,甚至有错误。使得《海商法》在实施中产生歧义,或者出现解释上的偏差。

例如:英美法中,“lien”的含义包括大陆法律中的留置权,但同时包括不以对物的占有为条件,是对物或者其他财产行使的某种物的权利。^①因此,在英美法中,在定期租船合同情况下,根据1946年“土产格式”(PRODUCE FORM),出租人既可以对船上属于承租人的货物或者燃油行使“lien”,也可以对转租承租人应当向承租人支付的租金或者运费行使“lien”。但是,只能第一种情况下,基于出租人对承租人的货物或者燃油的占有,出租人行使的才是《担保法》中的留置权,^②而在第二种情况下,由于出租人没有占有转租承租人应当向承租人支付的租金或者运费,出租人行使的并不是《担保法》中的留置权。然而,《海商法》第六章第二节“定期租船合同”第141条将“lien”译为留置权,并规定出租人对转租承租人应当向承租人支付的租金或者运费有留置权,属于用词不够准确。

^① Henry Campell Black, Black's Law Dictionary, p. 832.

^② 《担保法》第82条:“本法所称留置,是指依照本法第84条的规定,债权人按照合同约定占有债务人的动产,债务人 not 按照合同约定的期限履行债务的,债权人有权依照本法规定留置该财产,以该财产折价、或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。”

任何一部法律都不可能是尽善尽美,尤其作为新中国成立后的第一部《海商法》,实施中显现出这样那样的缺陷是正常的。但是,这些缺陷的存在,表明修改《海商法》实属必要。

Necessity, Principles to Be Followed and Suggested Key Points of Revision of China Maritime Code

SI Yuzhuo, HU Zhengliang

(Law School of Dalian Maritime University, Dalian 116026)

Abstract: This paper discusses the shortcomings appearing in the enforcement of China Maritime Code as well as the development of Chinese civil and commercial legislation and international maritime legislation since the coming into force of the Code. Combining the legal theory regarding the revision of law, the authors expound the necessity and the principles to be followed of the revision of the Code and put forward the suggested key points of revision thereof.

Key words: China; maritime code; revision

[文章编号] 1003-7659-(2002)01-0010-12

建立中国同一的海上运输法律体系*

张永坚

(中国远洋运输(集团)公司,北京 100017)

[摘要] 本文在分析中国目前在沿海运输和国际海上运输(特别是在海上货物运输方面)所实行的法律制度还没有统一的现状和原因的基础上,指出中国建立同一的海上运输法律体系,基础已经具备,条件也趋于成熟,势在必行;同时,对如何建立中国同一的海上运输法律体系,提出了具体的意见和建议。

[关键词] 国内沿海运输;国际海上运输;同一法律体系

[中图分类号] DF961.9 **[文献标识码]** A

—

由于“一国两制”方针政策的实施,即使台湾海峡的两岸实现了统一之后,在以国家宪法为根本的前提下和香港、澳门以及台湾地区等地基本法的基础之上,中国的法律体系将由大陆、香港、澳门和台湾地区等四个部分组成,而且这四个组成部分的法律制度并存的局面,将会在较长的历史时期内维持不变。因此如无特别说明,本文所讨论的中国海上运输法律体系的同一问题,只是针对在中国大陆所实行的法律制度而言的。

* [收稿日期] 2002-10-15。

[作者简介] 张永坚(1951-),男,大连海事大学法学院兼职教授;北京大学海商法研究中心客座研究员。