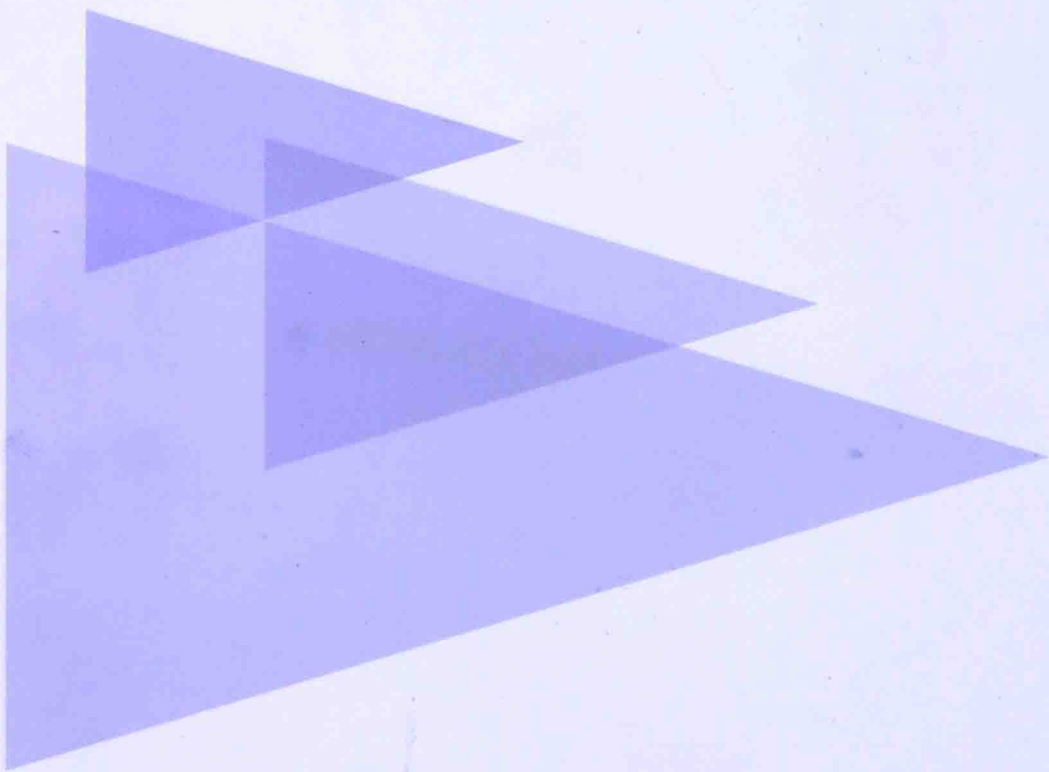


· 广外法律文库 ·

# 法学与政治学 前沿问题研究

蔡镇顺 龙著华 主编



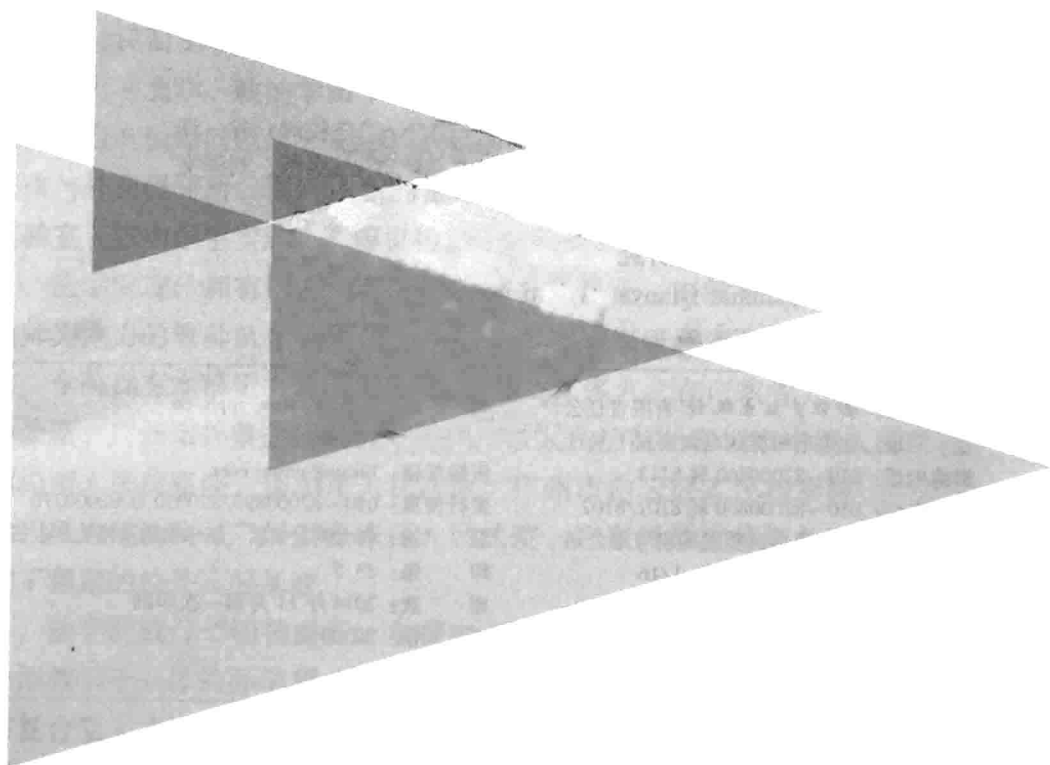
知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

· 广外法律文库 ·

# 法学与政治学 前沿问题研究

蔡镇顺 龙著华 主编



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

### 图书在版编目 (CIP) 数据

法学与政治学前沿问题研究 / 蔡镇顺, 龙著华主编. —北京: 知识产权出版社, 2014. 11

ISBN 978 - 7 - 5130 - 3127 - 1

I. ①法… II. ①蔡…②龙… III. ①法学 - 文集②政治学 - 文集  
IV. ①D90 - 53②D0 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 255466 号



责任编辑: 刘睿 刘江  
文字编辑: 杨艳敏

责任校对: 谷洋  
责任出版: 刘译文

### 法学与政治学前沿问题研究

Faxue yu Zhengzhixue Qianyan Wenti Yanjiu

蔡镇顺 龙著华 主编

出版发行: 知识产权出版社 有限责任公司

社址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

责编电话: 010 - 82000860 转 8113

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

印刷: 保定市 中画美凯印刷有限公司

开本: 720mm × 960mm 1/16

版次: 2014 年 11 月第一版

字数: 525 千字

ISBN 978 - 7 - 5130 - 3127 - 1

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 编: 100088

责编邮箱: liurui@cnipr.com

发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张: 33.5

印 次: 2014 年 11 月第一次印刷

定 价: 80.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

# 总 序

广东外语外贸大学法学院成立于2000年，其前身是1996年设立的法学系。在学校党政班子的正确领导下，经过学院全体教职员工的共同努力，法学院已经初具规模，是广东省名列前茅的法学院之一。

法学院现有法学、外交学、国际政治等3个本科专业，分为6个系，即法律系、民商法学系、国际法学系、知识产权法学系、外交学系、国际政治系；另有法学、政治学两个一级学科硕士点和一个法律硕士专业学位授权点。设有国际问题研究所、教育法制研究所、非政府组织研究所、欧盟法律与外交研究所、国际安全与战略研究中心、法律援助中心、物证技术实验室、校内学生实践基地等机构。

法学院现已拥有一支以教授为龙头，以博士、副教授为骨干，以青年教师为主力的教师队伍，承担和完成了多项国家级、省部级科研课题。目前，学院拥有本科生1500多人，研究生200多人。在广东省人民政府外事办公室、广州市外事办公室、广州市中级人民法院、深圳市中级人民法院、佛山市人民检察院、佛山市人民法院、广州市白云区人民检察院、广州市白云区人民法院、广州市海珠区人民法院、广东国鼎律师事务所等单位建立了稳定的校外实习基地。

法学院践行“明德尚行、学贯中西”的校训，坚持融法律专业教学和外语教学于一体的办学模式，经过多年的探索，已经形成“专业+外语”的复合型人才培养特色。法学院注重理论联系实际，培养学生分析问题和解决问题的能力。毕业生普遍受到用人单位的好评。

《广外法律文库》是广东外语外贸大学法学院的系列丛书，是老师们在各自的专业方向上、在长期的教学与科研工作的基础上获得的成果。本文

库坚持真知灼见、有的放矢的写作原则，就专业教师最有体会、最有见地的问题进行写作，以期对相关法学领域的研究作出积极的贡献。事实上，已经完成书稿的各位作者倾注了大量的心血，进行了长时间的艰苦写作，精益求精。当浮躁之风横行之时，这种治学态度愈显珍贵。

广东外语外贸大学法学院作为一个成立时间不长的学院，出版文库并非易事，个中艰辛，学人自能理解，其中反映出来的不畏艰辛、敢于探索、敢于担当的精神和情操更值得称道。希望该学院能够持之以恒，坚持文库的后续出版，推动学科建设实现更高水平的跨越。

广东外语外贸大学法学院

院长：蔡镇顺教授

2012年4月于广州

# 目 录

## 法 学

《鹿特丹规则》承运人责任制度研究 ——兼论我国《海商法》修订 .....	蔡镇顺 林炜珩 (3)
我国现行财政决策检讨 ——以中央财政出资治理北京及周边地区雾霾为例的分析 .....	杨解君 蓝飞宇 (13)
大学生团体心理训练分析 .....	朱海龙 (23)
法学专业双语教学探析 .....	梁 晨 (29)
我国不动产统一登记类型的应然安排 .....	范利平 (38)
公司交叉持股“严格限制”抑或“区别对待” .....	朱 晔 (45)
国际环境关系刍议 .....	李耀芳 (61)
荷兰国际民事诉讼中拒绝管辖制度研究 .....	袁 泉 (73)
船舶出口贸易中的“交船难”问题及其法律对策 .....	杨 斐 韩展辉 (85)
经验法则探析 .....	常廷彬 臧 菁 陈嘉慧 (91)
律师代理信访的法理思考 .....	杨 桦 李 沅 (98)
略论我国确立违约精神损害赔偿制度的必要性 ——以司法“公正”和“效率”为视角 .....	蔡锻炼 (107)
略论中美新型大国关系构想的社会基础 .....	陈 勇 (113)
论“微时代”背景下高校学生的法制教育 .....	郭 嫫 姚震乾 (120)
论比较法的定义与研究方法 .....	周新军 (131)
论法科学生核心能力的构建 .....	卢海清 (142)

论自由、罪与罚的辩证逻辑关系 .....	程 刚	(150)
论高校章程的有关法律问题 .....	张永华	(159)
论“公共利益”与专利强制许可 .....	黄丽萍	(167)
论美国产品责任的归责原则 .....	刘晓蔚	(176)
论区域府际合作的法律治理模式与机制构建 .....	石佑启	(186)
论区域经济一体化中政府合作的执法协调原则 .....	潘高峰	(207)
Who Should Be Awarded the Ownership of the Found Ebony, Finder or State? —— A Comparative Analysis .....	李 研 韩展辉	(219)
论我国消费者知情权 .....	杨嵩棱	(232)
美国外汇保证金交易制度对中国的借鉴 .....	孙晓萍	(256)
论我国检察权监督制约机制的完善 .....	杜晓君	(265)
试论我国打击恐怖活动犯罪的刑事立法完善 .....	孙章季	(273)
《美国统一商法典》仓单法律制度评析 .....	刘 睿	(282)
外观设计先用权抗辩之探讨 .....	胡充寒	(290)
外贸代理的模式选择与合同安排 .....	龙著华	(298)
论死者财产性人格利益的民法保护 .....	王荣珍 陈育春	(307)
试论“样板戏”的国际影响力 .....	肖 刚	(320)
因错误而订立的合同效力的比较分析 .....	叶昌富	(334)
刍议法学教育中的“法律人思维” .....	张 爽	(344)
粤港澳自由贸易园区准入前国民待遇制度研究 .....	修文辉	(351)
粤港社会组织合作的角色定位和法学审视 .....	朱最新 陈 卉	(361)
中国古代酷刑之极 ——凌迟 .....	孟 静 孟 婕	(374)
中国土地制度的历史变迁及其法律分析 .....	李惠奇	(388)
珠三角低碳农业技术发展的法律激励机制研究 .....	杨 帆 刘 洁	(397)

## 政 治 学

2011年8月以来的美国对缅甸政策析评 .....	施爱国	(407)
论中国本土的非政府组织的国际属性 .....	王运祥	(421)

---

论中国在东亚地区的战略选择 .....	陈寒溪 (429)
美国东欧导弹防御计划是否针对俄罗斯? .....	王树春 田中荣 文哲茜 (438)
南海问题关注度研究 .....	孔庆山 (445)
中国国际形象的跨文化传播问题与对策 .....	刘 青 (454)
欧盟扩大的地缘战略分析 .....	黎家勇 (465)
日本“向右转”与中国的应对之道 .....	金良成 (474)
欧美学者与中国学者对中日历史问题的认识差异 .....	范洪颖 (491)
析哈珀政府对华人权与经济平衡外交 .....	郑腊香 (500)
中国新一届政府对美外交政策新变化 .....	曾品元 (508)
中欧全球治理观的差异 .....	惠耕田 (515)



# 法 学



# 《鹿特丹规则》承运人责任制度研究 ——兼论我国《海商法》修订

■ 蔡镇顺\* 林炜珩\*\*

【内容提要】 一直以来，海运承运人责任制度都是国际海上货物运输法律制度的重要组成部分。为统一国际海上货物运输领域规则，重新平衡船货双方利益，《鹿特丹规则》顺应时代发展需求进行了一系列的创新，其中海运承运人责任制度是最能体现其时代特色的核心部分之一。本文对《鹿特丹规则》的先进性和不足之处进行评析，同时，分析《鹿特丹规则》对我国《海商法》修改的影响，并结合我国具体情况，对完善我国《海商法》中承运人责任制度作出构思和建议。

【关键词】 海上运输 国际海运公约 承运人责任

## 一、《鹿特丹规则》承运人责任制度概述

### （一）《鹿特丹规则》关于承运人责任的主要规定

在运输主体方面，《鹿特丹规则》将运输主体进一步细化并进行了新的分类。公约将运输主体分为三类：承运人、履约方和海运履约方。由于公约的运输合同包括海上运输合同和海上运输加其他运输方式的合同，而当前又存在许多调整除海上运输外其他运输区段的单式货物运输公约，所以《鹿特丹规则》才对运输主体进行细化、分类，引入“海运履约方”概念，以避免与其他运输区段的公约规定造成冲突。

---

\* 蔡镇顺，广东外语外贸大学法学院教授。

\*\* 林炜珩，广东外语外贸大学法律硕士。

在责任基础方面,《鹿特丹规则》第17条规定对承运人实行完全过失责任制原则。本条共六款,具体对承运人的归责原则、免责事由以及举证责任这三个方面作出规定。对于归责原则,该条规定了推定责任制原则:一是对于“管货义务”,对承运人实行无过错的推定,具体举证责任由索赔方承担;二是对于“适航义务”,则对承运人实行有过错的推定,但此时初步举证责任是由索赔方承担,而后才由承运人承担证明自己已尽到“谨慎处理”义务以及不适航与损失之间不存在因果关系的责任。

在责任期间方面,《鹿特丹规则》第12条对承运人责任期间作出了明确规定。本条规定的实质意义在于,它确定了本公约关于承运人或履约方对其所承运的货物应该履行的义务和承担的责任的诸项规定。<sup>①</sup>根据本条第1款的规定,承运人责任期间是“自承运人或履约方为运输而接收货物时开始,至货物交付时终止”。需要注意的是,该条仅对责任期间的起止时间作出限制,但是对于地域范围却并无任何限定。也就是说,承运人的责任期间自其接收货物时就开始起算,即便承运人是在港口以外的其他地方接收货物,也不影响责任期间的起算。同样,即使承运人在卸货港以外的地方交付货物,责任期间的终止也是以其交付货物为标准。由此,我们可以理解为,《鹿特丹规则》下承运人的责任期间被延伸至“门至门”。

在承运人最低法定义务方面,《鹿特丹规则》第13条及第14条分别对承运人的具体义务和特别适用于海上航程的义务作出了规定。具体来说,根据第13条的规定,承运人的管货义务时间与责任期间相同,都是开始于接收货物时而终止于货物交付时。同时,管货义务的时间还应在海上运输时间段内,即如果是海上运输之前或之后的时间段,则不受该条所规定的管货义务限制。第13条第1款还规定了管货义务具体贯穿在哪些环节中,除了《海牙规则》所提及的七个环节,还新增加了接收货物和交付货物的环节。此外,在该条第2款中,还规定了承运人与托运人可以约定由托运人、单证托运人或者收货人承担装载、操作、积载、卸载的责任。第14条是关于承运人使船舶适航义务的规定。该条规定要求承运人使船舶适航的

---

<sup>①</sup> 朱曾杰、吴焕宁、张永坚、郭瑜:《鹿特丹规则释义》,中国商务出版社2011年版,第46页。

期间包括开航前、开航时和海上运输过程中。由此可见,承运人在海上运输过程中都有义务保证船舶适航,这显然是加重了承运人的责任。

## (二)《鹿特丹规则》承运人责任制度的先进性

首先,《鹿特丹规则》进一步统一了国际海上货物运输领域的规则。该公约在统一规则方面作了如下努力:(1)在第26条规定中,明确了本公约与调整其他非海运方式的国际运输公约之间的相互关系<sup>①</sup>,即除了特定情况下使用其他国际文书外,其他情况下该公约都必须被强制性适用,并且也排除了国内法在该公约调整范围内任何情形下的适用。(2)为了避免与其他并存的公约适用混乱而不利于海上货物运输领域统一规则,该公约第89条规定了若某国之前已参加《海牙规则》《维斯比规则》或《汉堡规则》,则必须在参加本公约的同时声明自《鹿特丹规则》对该国生效之日起正式退出已参加的其他公约。(3)为了最大限度地实现统一规则,发挥公约作用,除了第十四章、第十五章关于管辖权和仲裁的规定以及第92条关于对本国领土单位效力的规定外,该公约其他条文均为强制性规则。

其次,《鹿特丹规则》对许多实践中出现的新问题或者以前公约没有作出明确规定的问题也作出了规定,符合海上货物运输业的新需求,有利于促进国际贸易和海上货物运输业发展。例如,公约专门对电子运输记录作出了规定,这是由于当今电子商务在运输领域广泛应用,运输单证已不像以往只有纸质凭证如提单等。《鹿特丹规则》正是注意到这一点,所以专门用独立章节对电子运输单证作出了规定。<sup>②</sup>

再次,《鹿特丹规则》顺应海上运输业发展新形势,努力使船货双方利益达到新的平衡。具体来说,公约主要作出了如下努力:(1)在第14条关于特别适用于海上航程义务中,规定了承运人在开航前、开航当时以及海上航程中都必须承担适航义务,即将适航义务扩大到整个航程中;(2)在第17条关于赔偿责任基础的规定中,取消了航海过失免责和因承运人的受雇人、代理人过失引起的火灾免责;(3)在第59条关于赔偿责任限额的规定中,大幅度提高了责任限额。但在举证责任分配方面,《鹿特丹规则》主

<sup>①</sup> 朱曾杰、吴焕宁、张永坚、郭瑜:《鹿特丹规则释义》,中国商务出版社2011年版,第143页。

<sup>②</sup> 司玉琢:“《鹿特丹规则》的评价与展望”,载《中国海商法年刊》2009年第2期。

要采用“两个推定”。具体如下：一方面，在一般情况下，推定承运人有过失并且实行完全过失责任制，由承运人承担举证责任，若能证明他自己或所规定的其他相关人员没有过失，则不需要承担赔偿责任；另一方面，在公约所规定的免责范围内，则推定承运人无过失可以免责，此时索赔方需要承担举证责任证明承运人有过失，若举证成功，则承运人也需要承担赔偿责任而不能免责。对于承运人的适航义务，则要求索赔方承担初步举证责任，进而由承运人证明自己已按规定谨慎处理使船舶适航，或者损害结果与不适航之间不存在因果关系。

以上规定，在一定程度上起到较好地平衡各方利益的作用，使承运人责任不会过于沉重。

### （三）《鹿特丹规则》的不足之处

《鹿特丹规则》顺应时代发展需要而产生，其具有平衡各方利益、为国际货物运输领域提供统一规则、促进国际贸易和海上运输业的发展等先进性。尽管如此，不能否认《鹿特丹规则》亦存在一定的局限性，其内容、体系亦存在不足之处。

首先，公约内容繁杂，体系庞大，不易于被理解、接受。虽然可以理解《鹿特丹规则》为了增强可操作性，在继承以往国际海上货物运输公约合理制度的基础上，又作出更加具体、细致的规定，但这也导致了其实质性条文的数量，相当于9个《海牙规则》、3.5个《汉堡规则》。<sup>①</sup>同时，《鹿特丹规则》还对近年来海上运输业实践中产生的新问题，例如海运履约方、批量合同、电子运输记录等作出了规定，这进一步扩充了该公约的内容体系。加上有些语言使用不很精确，条款交叉，导致了理解困难，这在一定程度上不利于公约的实施。

其次，该公约中的有些规定是否合理，有待实践加以考察。例如《鹿特丹规则》中将承运人责任限额大幅度提高，即每件或每个其他货运单位按照875计算单位或者毛重每千克3计算单位（以两者中较高额为限）计算。虽然部分国家认为，随着物价的飞速上涨，公约中将责任限额相应地提高是合理的。但相当部分国家如中国、韩国等则认为，《海牙规则》所规

<sup>①</sup> 司玉琢：“《鹿特丹规则》的评价与展望”，载《中国海商法年刊》2009年第2期。

定的承运人责任限额实际上已经覆盖了绝大部分货物索赔范围,不需要将责任限额再一次大幅度提高。笔者认为,虽然各个国家的实际情况不同,对公约的诉求和价值倾向也各不一样,所以反馈的意见有一定的局限性、片面性,但分歧巨大也表明公约的合理性受到挑战。至于《鹿特丹规则》中将承运人责任限额大幅度提高是否真的符合海上运输业的发展趋势,是否真正有利于平衡各方利益,还有待在实践中作进一步考察。

## 二、《鹿特丹规则》承运人责任制度的启示

### (一)《鹿特丹规则》对我国完善承运人责任制度具有指导意义

《鹿特丹规则》责任制度所体现出来的先进性,即平衡利益、寻求统一、顺应时代、促进发展,决定了这部公约将具有更强的生命力。<sup>①</sup>迄今为止,已有包括美国、法国等在内的超过20个国家签字加入《鹿特丹规则》,该公约很可能将在国际范围内广泛适用,所以学界认为,如果《鹿特丹规则》在国际上获得认可并最终生效,则意味着海上货物运输领域的立法将由《鹿特丹规则》取代以往的国际海上货物运输公约,从“海牙时代”发展成“鹿特丹时代”。我国同已签字加入公约的国家有密切贸易往来,所以即使我国尚未确定是否加入该公约,但不能否认公约所规定的内容将会对我国产生巨大的影响。十分明显,我国《海商法》承运人责任制度的内容若与国际通行的新条约、新趋势存在太大差异,则必将影响我国对外贸易及海上运输业的发展,乃至影响我国融入经济全球化的进程。由此可认为,《鹿特丹规则》的颁布,为我国修改、完善《海商法》以及承运人责任制度提供了重要的契机,无论我国最终是否加入该公约,其先进的立法理念、立法技术及合理制度都值得我国参考、借鉴。

### (二)我国承运人责任制度修改的必要性

首先,《海商法》自身存在不完善的地方需要改进。《海商法》自1993年颁布至今已走过20个年头,多年的海事司法实践表明,该法在内容、体系上都存在不足之处,例如为了与国际海上运输公约接轨而导致内容无法

<sup>①</sup> 李洋、张振安:“论我国海商法修改的必要性”,载《中国远洋航务》2013年第7期。

充分考虑国内航运业的实际情况，以及条文自身规定不明确、内容前后不衔接等。随着我国航海运输业的蓬勃发展，实践中已经出现的许多新的法律问题，例如物流运输业迅猛发展所引发的无船承运人、国际货运代理人的法律地位和责任问题、无单放货的法律问题等，现行《海商法》中均没有对这些问题作出规定。由此可见，我国《海商法》亟须修改、完善，以适应当今航运业的发展，与时代接轨，与世界接轨。

其次，《海商法》颁布至今 20 年间，我国相继出台和修订了许多相关法律法规，如 2004 年《船舶最低安全配员规则》、2004 年《海船船员适任考试、评估和发证规则》、2010 年《船舶安全检查规则》等，都与《海商法》内容有密切联系。这些后来出台的法律法规，对海上运输领域的相关问题作出了必要的规定和补充，但部分规定与《海商法》的规定存在冲突。因此，为了更好地保持国内法律体系的衔接性、一致性，修改现行《海商法》已经是大势所趋。

再次，虽然《海商法》的内容广泛借鉴了当时的国际海上运输公约，也尽可能在内容上与相关规定保持一致，但是自其实施至今 20 年来，国际海上运输公约、国际海事惯例等也进行了较大的更新、修改，如 1993 年《汉堡规则》、2002 年《1974 年旅客及其行李运输雅典公约的 2002 年议定书》、2009 年《联合国全程或部分海上国际货物运输合同公约》（《鹿特丹公约》）等。

不言而喻，海上运输业的蓬勃发展，航运领域发生的新变化，带动了国际海事立法的更迭、完善，只有紧密结合时代发展需要，法律法规才能更好地解决该领域的实际问题。因此，在借鉴国际海商海事立法中科学、先进规定的基础上，结合我国实际情况，对《海商法》进行相应的补充、修改，对完善我国法律体系、促进我国航运业和对外贸易的发展具有重要的意义。

### 三、对我国《海商法》承运人责任制度的建议

#### （一）保留现有责任基础

虽然当今航海技术已取得巨大的发展，《鹿特丹规则》为了相应加重承



运人责任也取消了航海过失免责，这意味着承运人将承担几乎所有原因引起的货物损坏、灭失的风险，包括碰撞、搁浅等航行过失引起的责任也都由承运人承担。但笔者认为，根据我国海上运输业的实际发展情况来看，当前我国还不宜取消航海过失免责，仍应保留原有的责任基础。主要理由如下。

第一，虽然我国航运业总体发展态势良好，航海技术日趋成熟，但不能否认的是我国航运业的发展水平、航海技术仍与世界上先进的航海国家存在一定差距，船舶技术整体水平不高，船员的专业化水平参差不齐，大型的航运企业较少，以中小企业居多等。<sup>①</sup> 根据对以往世界海难事故的调查研究，大多数灭失的船舶船龄集中在 15~25 年龄段（占 80%），其中 20~24 年的占 47%，我国目前船舶的平均年龄是 23.4 年，正处于事故率最高的船龄段<sup>②</sup>，大幅加重承运人的责任对我国航运企业很不利。第二，如果取消航海过失免责，则船东将向保赔协会投保航海过失险，这必然导致国内船东运输成本提高，从而不利于我国航运业在国际上的竞争。第三，取消航海过失免责，过于加重承运人责任，将会导致相关领域的投资人对航运业的投资热情下降。特别是目前我国船舶平均船龄偏大，即将有大量船舶面临过期报废而相应地需要有新船舶来填补缺口，如果没有足够的资本支持，则会导致我国运力供给不足，进一步造成运费的提高。运费提高，则将阻碍贸易的发展；贸易萎缩，又会反过来影响对航运业的需求。所以，贸然取消航海过失免责，将会在国际贸易和海上货物运输业之间引起恶性循环，不利于各方发展。第四，参考其他国家的做法，一般也对取消航海过失免责采取谨慎态度。以代表货主利益的美国为例，虽然其在 1999 年的《海上货物运输法（草案）》中废除了航海过失免责，但同时它也规定了索赔方在以航海过失为由进行索赔时，应承担更重的举证责任。可见，即使是代表货主利益的美国，立法者也在航海过失免责废除的问题上持相当谨慎的态度，不愿意轻率地打破长期形成的船货双方合理分担风险的机制。<sup>③</sup> 所以，

① 岳文惠：《〈鹿特丹规则〉下的承运人责任研究》，辽宁大学 2012 年硕士毕业论文。

② 李章军：《海运承运人责任制度研究》，法律出版社 2006 年版，第 184 页。

③ 马德懿、陈雷：“试论航海过失免责的生命力——兼对《汉堡规则》废除航海过失免责的理性分析”，载《河北法学》2002 年第 1 期。