



上海市学术著作出版基金

《鹿特丹规则》与相关 货物运输公约的冲突及其协调

吕 鸣 著



上海世纪出版集团



上海市学术著作出版基金

博士文库

《鹿特丹规则》与相关 货物运输公约的冲突及其协调

吕 鸣 著

世纪出版集团 上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

《鹿特丹规则》与相关货物运输公约的冲突及其协调/

吕鸣著. —上海:上海人民出版社,2013

ISBN 978-7-208-11867-6

I. ①鹿… II. ①吕… III. ①海上运输-国际运输-
货物运输-国际公约-研究 IV. ①D993.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 255983 号

责任编辑 王舒娟

《鹿特丹规则》与相关货物运输公约的冲突及其协调

吕 鸣 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

常熟新骅印刷厂印刷

开本 635×965 1/16 印张 19.25 插页 4 字数 227,000

2013 年 12 月第 1 版 2013 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-11867-6/D·2378

定价 42.00 元

序 言

呈现在公众面前的这部书稿,其标题是:《鹿特丹规则》与相关货物运输公约的冲突及其协调。当看到该标题时,法学圈内人士、物流业实务工作者和许多业外读者可能就会感受到本书切入点之精巧。这是一部兼有理论性与实务性因而开卷有益的新版法学专著。尤其值得赞许的是,该书稿出自一位年轻的国际法学女博士之手笔。作者吕鸣博士2007年至2010年经三年在职攻读,在不影响上海对外经贸大学法学院教师工作和安排好新婚家庭生活的同时,苦心钻研耕耘,终于按时完成了一篇颇有个人建树的博士学位论文,并在适当修订后将之付梓成书。作者宛如一只灵气十足的鸟儿,三年不鸣不飞,静心闻道于象牙塔中,而一鸣欢歌悦人,一飞则冲上云天。

本书的创新处可归结为:

一、体系的创新。全书在国际统一实体法公约冲突的大命题下,集中篇幅探讨了国际运输实体法公约冲突的成因(作者自己的用语“为什么”——下同)、状态(“是什么”)及其解决方式(“怎么做”)。而在阐述其“状态”,即冲突的表现时,则划为“《鹿特丹规则》与海运公约冲突的表现”和“《鹿特丹规则》与非海运公约冲突的表现”两大板块,辅以案例分别予以深入剖析。特别是在后一板块中,涉及作为海运综合公约的《鹿特丹规则》与国际铁路、公路、航空运输公约的诸

多冲突问题,归纳得精炼而大气。在该书后面的章节中,作者用心寻觅解决国际运输实体法公约冲突的有效途径。在论证传统的解决方式(即用条约解释规则解决表面的条约冲突和用冲突条款、后法原则及特别法原则等解决实质的条约冲突)及其弊端后,作者提出可应用国际组织间协作和国际海事惯例以解决国际海商法律冲突的个人见解。于是,造就了该书前半部分以理论分析为主,而后半部分侧重应用性的紧凑又清晰的创新架构。

二、内容的创新。这是建立在上述体系创新基础之上的。作为一篇2009年12月就参加预答辩,2010年6月正式答辩的博士学位论文,其视角聚焦于2008年12月刚通过、2009年9月开始开放签署的统一国际海上货运公约——《鹿特丹规则》,对这一文件的产生背景、适用条件,包括其与《海牙规则》等三大既有海运公约的冲突,作者把握得甚为透彻。随后又将其与国际铁路、公路、航空三大领域的主要经营性运输公约之多方面冲突表现,作了周详的比较研究。这反映了作者对《鹿特丹规则》这一崭新法律文本的熟稔和驾驭最新资料的功夫,亦使该书的内容显示出较强的新颖度和感染力。诚如作者所言,以往国内外的同类成果,基本上局限于某一具体法条领域的研究,而本书则尝试了国际公法、国际私法和海商法的跨法学科目的研究。这是在体系创新之外,促成该书内容创新的另一个基础性因素。

三、形式的创新。一部新书的形式局限于服从内容和出版规范,往往千书一面,大同而无异。因而该书追求的形式创新就更能可贵。首先,该书的目录,通读一遍即可知晓其整体内容,这是由于作者关注到了目录的明确性和细节化。其次,该书中汇集了不少图表,计有三张表格,九份图示。国内法学类图书中出现表格的形式,已不属稀罕,但迄今图示则仍不多见,表明了该书在内容形象化上的

匠心运作。另外,还需指出的是,该书在文字表述方面也具特色。一般的法学著作流于外语牵强硬译式或中文过于白话化的通病,而该书则做到了文字的简洁、优雅和明快。

本人曾作为作者在华东政法大学国际法学院当博士研究生期间的导师,自然在评价本书时难免带有苛刻的审视目光,无意讳饰其存在的若干不足和阙失。如本书第六章是关于用国际组织间的协作来避免相关条约的冲突,应当说立意不错,可惜未能较为充分地展开,以致略感内容单薄。再如有些提法,不够妥帖,可以商榷。仅以该书第六章第二节谈及的国际海事公约受到“国家主权的牵制”为例,这并非相关条约“生效困难”的唯一原因,甚至不是最主要的原因,不如改作“成员偏少”似为恰切。纵然,读者受众在品阅该书时,还会发觉其余一些存在的问题。但瑕不掩瑜,该书总体上不失为一本值得借鉴的优秀法学专著。但愿作者能借该书正式出版之际,伴着中华民族壮美的“中国梦”,“好风凭借力,送尔入青云”。在国际法学科的广袤天空中,励志翱翔,鸣叫得更加欢畅,一直飞向那更加绚丽的远方。

周洪钧

2013年6月于华政园

.....

马克思主义研究 哲学社会科学研究 第二十五辑 (2013 年 12 月)

.....

贡献与终结——牟宗三儒学思想研究 杨泽波 著

近代上海外汇市场研究(1843—1949) 宋佩玉 著

顺康词坛群体步韵唱和研究 刘东海 著

城市化进程中戏曲传承与发展研究 朱恒夫 著

韩国汉文古文献异形字研究 吕浩 著

.....

.....

博士文库 第十五辑 (2013 年 12 月)

.....

会计准则国际趋同与信息质量国际比较 陈辉发 著

《鹿特丹规则》与相关货物运输公约的冲突及其协调 吕鸣 著

上海合作组织发展进程研究:地区公共产品的视角 王健 著

第二次世界大战以来日本安全观的形成和演变 孙叶青 著

近代上海城乡景观变迁(1843—1863 年)——基于上海道契档案的数据处理与分析 陈琍 著

罗尔斯晚期正义理论研究 杨晓畅 著

目 录

序言	1
导论	1
一、研究动机	1
二、研究现状	6
三、研究框架	10
 第一章 《鹿特丹规则》与相关货物运输公约的比较法研究	14
一、《鹿特丹规则》的立法历史	14
二、《鹿特丹规则》与三大海运公约的比较法研究	19
三、《鹿特丹规则》与非海运公约的比较法研究	69
四、本章小结	108
 第二章 《鹿特丹规则》与相关货物运输公约冲突的研究	121
一、《鹿特丹规则》与相关货物运输公约冲突的界定	121
二、《鹿特丹规则》与相关货物运输公约冲突的成因	128
三、《鹿特丹规则》与相关货物运输公约冲突的分类	140

四、《鹿特丹规则》与相关货物运输公约冲突的表现	146
五、本章小结	156
 第三章 《鹿特丹规则》与相关货物运输公约冲突的协调	
研究(一):以条约的解释规则为视角	162
一、条约的解释规则与解决条约冲突的关系	162
二、条约解释的成文法规则与条约冲突的解决	168
三、条约解释的学理规则与条约冲突的解决	185
四、本章小结	196
 第四章 《鹿特丹规则》与相关货物运输公约的冲突协调	
研究(二):以冲突条款为视角	199
一、冲突条款与条约冲突的解决	199
二、《鹿特丹规则》的冲突条款对条约冲突的解决	203
三、《鹿特丹规则》的冲突条款设置的不足	210
四、本章小结	214
 第五章 《鹿特丹规则》与相关货物运输公约的冲突协调	
研究(三):以后法原则和特别法原则为视角	217
一、后法原则与条约冲突的解决	217
二、特别法原则与条约冲突的解决	228
三、本章小结	232

第六章 《鹿特丹规则》与相关货物运输公约的冲突协调

研究(四):以避免条约冲突的方法为视角	236
一、加强国际组织间的协调与合作	236
二、发挥国际海事惯例的补充作用	244
三、本章小结	262
结论	268
缩略语表	276
参考文献	281
后记	296

导 论

一、研究动机

意大利法学家孟西尼(Mancini, 1817—1888)曾在 1860 年在意大利都灵大学(University of Turin)演讲时提及“伴随海洋的是狂风、是暴雨、是四伏的危机,这些永远不会改变,因而需要建立统一的海洋法律领域”^[1]。在海上私法^[2]领域,自 1897 年国际海事委员会(Comite Maritime International, CMI)成立,至 2008 年《鹿特丹规则》获得通过,经过国际海事委员会(CMI)、国际海事组织(International Maritime Organisation, IMO)、联合国贸易和发展会议(United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD)、联合国贸易法委员会(United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL)等国际组织一个多世纪的努力,海商法成为目前趋同化最为显著的法律领域之一。从国际公约的数量和涵盖领域来看,海商法都走在前列。CMI、IMO、UNCTAD、UNCITRAL 等国际组织制定的一系列国际公约,涵盖了海上货物运输、船舶物权、船舶碰撞、海难救助、海事赔偿责任限制、船舶油污等各个领域。其中,海上货物运输领域的国际公约有《统一提单的若干法律规定的国际公约》(the International Convention for the Unification

of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading,以下简称《海牙规则》)、《修改统一提单若干法律规定的国际公约议定书》(Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading,以下简称《维斯比规则》)、《联合国海上货物运输公约》(United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea,以下简称《汉堡规则》)、《联合国国际货物多式联运公约》(United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods, 1980,以下简称《多式联运公约》)、《联合国全程或部分海上国际货物运输合同公约》(United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea,以下简称《鹿特丹规则》)等;船舶物权领域的国际公约有《1926 年统一船舶优先权和抵押权若干法律规定的公约》(International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to the Maritime Liens and Mortgages, 1926)、《1967 年统一船舶优先权和抵押权若干规定的国际公约》(International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to the Maritime Liens and Mortgages, 1967)、《1993 年船舶优先权和抵押权公约》(International Convention on Maritime Liens and Mortgages, 1993);船舶碰撞领域的国际公约有 1910 年《统一船舶碰撞某些法律规定的国际公约》(International Convention for the Unification of Certain rules of Law in Regard to Collision, 1910)、《船舶碰撞损害赔偿国际公约草案》(International Convention on the Assessment of Damages in Maritime Collision)、《1972 年国际海上避碰规则公约》(The International Regulations for Preventing Collision at Sea, 1972)、1952 年《船舶碰撞中民事管辖权方面若干规定的国际公约》(International Convention on Certain Rules Con-

cerning Civil Jurisdiction in Matters of Collision, 1952)、1952 年《统一船舶碰撞或其他航行事故中刑事管辖权方面若干规定的国际公约》(International Convention on Certain Rules Relating to Penal Jurisdiction in Matters of Collision or Other Incidents of Navigation, 1952);海难救助领域的国际公约有《1910 年统一海难援助和救助某些法律规定的公约》(International Convention for the Unification for Certain Rules of Law Respecting Assistance and Salvage at Sea, 1910)、《1989 年国际救助公约》(International Convention on Salvage, 1989);海事赔偿责任限制领域的国际公约有《1924 年关于船舶所有人责任限制若干法律规定的国际公约》(International Convention Relating to Certain Rules of the Limitation of Liability of Owners of Sea-going Ships, 1924)、《1957 年关于船舶所有人责任限制的国际公约》(International Convention Relating to the Limitation of Liability of Owners of Sea-going Ships, 1957)、《1976 年海事赔偿责任限制公约》(Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976);船舶油污领域的国际公约有《1969 年国际油污损害民事责任公约》(International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage, 1969)及其 1992 年议定书、《1971 年设立国际油污损害赔偿基金公约》(International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage, 1971)及其 1992 年议定书、《2001 年国际燃油污染损害民事责任公约》(International Convention for Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage, 2001)等。

事实上,在上述海商法的诸多领域中,有关国际海上货物运输的法律曾是世界上所有国际法中最统一的。^[3]国际海上货物运输法律的统一进程实质是由海上贸易的全球化进程所决定的。各国为了顺

利开展海上贸易,需要全球统一的实体法律。可以说,海上货物运输强烈的国际性,决定了海上货物运输法制最理想的状态是具有国际统一的法律,各国的法律规定不存在分歧。^[4]海上货物运输法经历了“统一——分裂——再统一”的历史变迁,国际统一是海上货物运输法发展的必然趋势。

在中世纪,航运发达的地区,如地中海、亚得里亚海、波罗的海、北海和大西洋地区,开始出现私人编撰的海事惯例,对航运实践予以确定和统一。其后,由于奉行重商主义,国家实体为保护本国经济利益,促进对外出口,开始制定反映其利益诉求的国内海商法,无形中损害了通过习惯建立起来的统一海商法体系。进入 19 世纪,在法律统一运动思潮的影响下,海商法回归统一,不同于中世纪商人的自发行行为,新时期海商法的统一运动以国际组织为主导,其中,1924 年《海牙规则》便是 CMI 努力统一海上货物运输法的成果,开启了国际海运立法的“海牙时代”。

在《海牙规则》制定之前,普通法一方面设置了承运人的严格责任,另一方面赋予了承运人几乎不受限制的合同自由。承运人利用其较之托运人较强的拟约能力,在提单背面记载数量惊人的免责事项。有学者统计,这些条款加在一起,总共免除了 55 项责任。^[5]如此之多的免责几乎免除了承运人的全部责任。有学者总结,在这一时期,“承运人在运输合同下除了收取运费之外,已经没有任何责任可言”^[6]。为解决上述问题,1893 年美国国会通过了《关于船舶航行、提单以及与财产运输有关的某些义务、职责与权利法案》(An Act Relating to Navigation of Vessel, Bills of Lading and to Certain Obligations, Duties, and Rights in Connection with the Carriage of Property,以下简称《哈特法》)。在制定这部法律时,美国国会并未倒向其国内利益集团——货主集团,而是就货主与船东利益

加以妥协。承运人通过承担开航前的适航义务、航程中的管货义务来换取航海过错及其他风险等法定免责。

当时海上运输业的混乱局面使得《哈特法》很快成为国际海上货物运输公约协商的基础。在美国海商法学会的建议下,CMI 在《哈特法》的基础上制定了《海牙规则》。^[7]规则主要由两部分组成,第一部分是从《哈特法》提取的条款以及《海牙规则》特有的统一适用规则。这一部分包括第 1 条至第 8 条。第二部分是公法性质的条款,即公约的效力以及缔约国间的关系。这一部分包括第 11 条至第 16 条。

《海牙规则》通过后,获得包括英国等在内大部分航运国家的认可,1968 年,《维斯比规则》对《海牙规则》的部分内容予以修改和补充,国际海运立法的“海牙时代”得以延续。然而,20 世纪 50 年代,第三世界国家兴起的同时,要求建立国际政治经济新秩序,反映到国际航运领域,新兴国家要求打破《海牙规则》体系。1971 年,UNCTAD 开始替代 CMI 制定统一海上货物运输的法律,而后不久,更为专业的 UNCITRAL 接手该工作,并于 1978 年制定了《汉堡规则》。《汉堡规则》从形式上对《海牙规则》和《维斯比规则》作了根本性的改变,其不再是仅仅关于提单的国际公约,而是有关海上货物运输的全面性公约。《汉堡规则》最大的创新是取消了《海牙规则》和《维斯比规则》下的航海过错免责,但在内容上,《汉堡规则》还是保留了《海牙规则》和《维斯比规则》创设的基本制度。

虽然目前已生效的关于海上货物运输的国际公约有《海牙规则》、《维斯比规则》以及《汉堡规则》,但海上货物运输法尚未达成在国际层面的完全统一,三种体制并存的局面给海上贸易和运输带来不可避免的法律冲突。

为解决三种体制并存造成的法律适用上的冲突,统一国际海上货物运输法,协调国际货物多式联运法,UNCITRAL 开始新公约的

起草工作,历时 12 年,于 2008 年 12 月 11 日在奥地利维也纳通过了《鹿特丹规则》。

《鹿特丹规则》是继《海牙规则》、《维斯比规则》、《汉堡规则》之后,国际海上货物运输合同法领域的又一部重要的统一实体法公约。公约共有 18 章 96 条,复杂程度远远超过该领域以往的任何公约,包含了大量的制度创新。从 UNCITRAL 第三工作组的相关文件以及公约本身来看,《鹿特丹规则》的立法意图是取代《海牙规则》、《维斯比规则》和《汉堡规则》,以达到国际海上货物运输法的重新统一。然而,从目前《鹿特丹规则》开放签署的情况来看,虽然公约签署国已超过 20 个,^[8]但是签署国中大部分为航运不发达国家,而诸如英国等航运大国并未加入公约,因此《鹿特丹规则》的前景如何,是取代之前的三部海运公约,开启国际海运立法的“鹿特丹时代”,还是重蹈《汉堡规则》的覆辙?如果答案是后者,则《鹿特丹规则》本身不仅没有实现其立法目的,还会进一步加剧国际海上货物运输领域的法律冲突。不仅如此,《鹿特丹规则》的“上岸”势必造成与其他单一运输方式公约的冲突。如此,我们便会绕进一个怪圈:作为消弭法律冲突重要手段的国际统一实体法公约制造了更多法律冲突。我们不得不叩问:作为解决国际海事法律冲突的国际海事公约能否真正解决冲突,抑或是制造更多的冲突?是否存在解决国际货物运输公约冲突的有效方法,或是存在除制定国际海事公约外,用以解决国际海事法律冲突的其他途径?

二、研究现状

(一) 国外研究现状

国外对于条约冲突的研究起步较早,研究也相对较为成熟和深

人,既涉及公法性条约间冲突的研究,也涉及私法性条约间冲突的研究。

国际法学者威尔弗莱德·詹克斯(C. Wilfred Jenks)早在 1953 年对造法性条约间冲突进行研究并对条约冲突进行定义。他在《英国国际法年鉴》第 30 卷发表了《造法性条约冲突》一文,指出条约冲突是指“同一缔约国无法履行多个条约义务时发生的冲突”。同时,他也注意到国际统一实体法之间的冲突,指出这种冲突从某种程度上而言是现代国际法统一运动的必然产物。这场运动会带来各种缺陷,建议在国际立法的进程中审慎行事,并建立指导性的规则,理性地解决条约之间的相互冲突。^[9]

格哈德·哈夫纳(Gerhard Hafner)在 2000 年国际法委员会(International Law Commission, ILC)第 52 届会议上发表了《国际法不成体系引起的危险》一文,^[10]引起 ILC 对“国际法的不成体系”(fragmentation of international law)问题的高度关注。其在 2002 年第 54 届会议上将“国际法不成体系:国际法的多样性和扩展引起的困难”这一专题列入 ILC 的长期工作方案,同时设立了专门研究小组对国际法的不成体系问题进行研究,^[11]并于 2006 年第 58 届会议上正式发布了其关于国际法的不成体系问题的研究报告——《国际法不成体系:国际法的多样性和扩展引起的困难》(以下简称《报告》)。

美国国际法学者约斯特·鲍威林(Joost Pauwelyn)于 2004 年出版了《国际公法规则之冲突——WTO 法与其他国际法规则如何联系》一书,以 WTO 与人权、环境等国际规则的冲突为视角,介绍了国际公法规则冲突的共性,并提出了命令性规则、禁止性规则、免责性规则、授权性规则之间的冲突,固有规则与法律适用规则之间的冲突,并对条约冲突的解决方式归纳为避免冲突和解决冲突两种主要模式。该书同时结合 WTO 的大量案例进行了实证的研究。