

普通高等学校规划教材

水路

The Lecture of Coastal and Inland Shipping Law

运输法教程

主 编：周明达

副 主 编：潘绍龙 张桂红

执行主编：王沐昕



人民交通出版社股份有限公司
China Communications Press Co., Ltd.

责任编辑：刘永芬

封面设计：苏冀博达

水路

运输法教程

The Lecture of Coastal and Inland Shipping Law

ISBN 978-7-114-13483-8



9 787114 134838 >

网上购书/www.jtbook.com.cn

定价：80.00 元

普通高等学校规划教材

The Lecture of Coastal and Inland Shipping Law

水路运输法教程

主 编 周明达

副 主 编 潘绍龙 张桂红

执行主编 王沐昕



人民交通出版社股份有限公司

China Communications Press Co., Ltd.

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



内 容 提 要

本教程主要是为了弥补规范我国水运市场发展秩序尚付阙如的现状,从海事司法鲜活的实践中,在《交通法律顾问丛书·海河运输篇》的基础上,结合嗣后出版的《水路货物交通运输法学》以及全国律师协会编纂的《中华全国律师协会律师业务操作指引》(海事海商)的研究成果,集作者数十载航运实务、教学、科研之大成而完卷。在倡导“一带一路”战略思维的今天,尤其是长江水系经济带的开发,对海事法律工作者、航运界朋友或莘莘学子在实践中有所裨益。

图书在版编目(CIP)数据

水路运输法教程 / 周明达主编. —北京: 人民交通出版社股份有限公司, 2016. 12

ISBN 978-7-114-13483-8

I. ①水… II. ①周… III. ①水路运输—交通法—中国—教材 IV. ①D922.14

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 279176 号

书 名: 水路运输法教程

著 者: 周明达

责任编辑: 刘永芬

出版发行: 人民交通出版社股份有限公司

地 址: (100011)北京市朝阳区安定门外使馆斜街3号

网 址: <http://www.ccpres.com.cn>

销售电话: (010)59757973

总 经 销: 人民交通出版社股份有限公司发行部

经 销: 各地新华书店

印 刷: 北京市密东印刷有限公司

开 本: 720×960 1/16

印 张: 37.75

字 数: 665 千

版 次: 2017年1月 第1版

印 次: 2017年1月 第1次印刷

书 号: ISBN 978-7-114-13483-8

定 价: 80.00 元

(有印刷、装订质量问题的图书由本公司负责调换)

编写委员会

- 主 编:**周明达 湖北瀚海潮律师事务所终身顾问 资深律师
- 副 主 编:**潘绍龙 武汉海事法院海事审判庭庭长 资深法官
- 张桂红 北京师范大学国际法学教研中心主任教授
博士生导师
- 执行主编:**王沐昕 北京市灏礼默律师事务所一级律师
- 技术顾问:**管永义 大连危险货物运输研究中心主任
- 编 委:**阎 萍 天津元海律师事务所首席合伙人
- 罗忆松 中南财经政法大学法学院副教授
- 詹志刚 湖北元申律师事务所执行合伙人 副主任
海事律师

主编个人简历

周明达,1942年生人,祖籍广东中山。恢复重建中国律师制度后首批律师。中华全国律师协会海事海商专业委员会资深委员。1982年,即因著名的《工程师韩庆生收受贿赂罪》一案而被《瞭望》(1983年第七期)等国内外多种传媒以“改革开放知识分子第一案”作广泛报道。



1984年,为顺应武汉海事法院创设,组建了湖北省经济法律服务中心海事律师事务所,任第一副主任(执行主任)。1985年12月28日代理了武汉海事法院成立伊始第一案,武汉长江轮船公司长江22003轮船队与安徽含山县航运公司巢湖45号轮船队船舶碰撞一案,且以“不可抗力——天灾自行负担”而胜诉。1986年,在武汉大学《法学评论》上发表《开发长江水系要注重法制建设》一文,倡导海事法律服务、教学、科研三位一体。同年,参与原交通部《交通法律顾问丛书》(海河运输篇·远洋运输篇·公路篇)编纂。1987年,提纲交通部长江职工大学、中南政法学院(中南财经政法大学前身)主办的《首届交通法律顾问高级培训班》,任讲师团成员。

1989年4月28日,受聘承办长江三大海事案之一的1988年7月25日川江特大船舶碰撞案(交通部四川万县港务局802船队与云航24号船川江巴阳峡船舶碰撞案)的刑事辩护,及其后《长江中游交汇水域8.8海损案》的代理。1994年,担任湖北省司法厅直属第一家合伙制海天律师事务所任主任。先后承办了多起典型、新颖的倒签提单案、无单放贷案和国际航空快件索赔案等涉外海事海商案。自20世纪80年代以来,在各类报刊杂志及论坛上发表包括《论海事法院适当受理刑案的必要性与可行性》在内的专业论文百万余字,参编了《企业管理技巧思维大全》《海商投资企业管理》《船舶合同的签订、履行与管理》《船舶海事纠纷仲裁诉讼实务》《中国海事律师案例实录》等著作。近年还担任《中国标准造船合同(CMAC)上海格式》文本研究起草小组副组长,主要撰稿人。

现为湖北瀚海潮律师事务所终身顾问、高级律师。

执行主编个人简历

王沐昕,男,1953年出生。籍贯:大连
一级律师,执业证号:11101199210623103
大连外国语学院文学士(英语系)
中国政法大学法学硕士(民商法)
执业于北京灏礼默律师事务所;

1982年,大学毕业后,在大连海运公司航运处从事船舶管理和理赔实务十年,历任科员、科长、处长和经理办公室主任等职务。1986年,通过中国首批律师统考。1992年开始专职律师生涯,主要从事海商法、合同法、公司法和国际贸易法的诉讼和仲裁代理。迄今为止,共成功处理各类海事案件400件;分别于2003年和2008年,在法律出版社出版发行了《水路货物运输合同法学》和《中国海商法操作实务与典型案例解析》两部海商法专著;三十多年来,在全国许多核心期刊和海运实务杂志上发表译文、案例和论文200多篇。

联系方法:

电子邮箱:wmxz2003@163.com

个人网页:<http://wangmuxin.1cnlaw.com>



序 言

水路运输,勿论广,狭二义,皆无一例外地包括与海相通的可航水域,即沿海与内河运输的范畴。

鉴于《中华人民共和国海商法》第四章不适用于上述水域,自1993年该法颁行至今,在海事司法实务中,对于国内沿海与内河运输法律关系的调整诸方面,囿于立法上存在的空白,加之“条块分割”“政出多门”的现状,仅有行政法规、部门规章而无具有专司水路运输规范的一定阶位的法律规范规制我国水运市场。因而,在海事理论界与实务界面临或无可适从,或裁判各异的尴尬困惑中。

特别是,随着与《中华人民共和国海商法》相伴相邻相通的诸如《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国侵权法》、《船员条例》、《中华人民共和国防治船舶污染海洋环境管理条例》等新法律法规的颁布,如何调处《中华人民共和国海商法》与之在适用上之矛盾冲突,更是一个全新的课题。

本书主编为恢复、重建中国律师制度后首批律师,并从武汉海事法院20世纪80年代创建伊始,同步组建了我国最大内河长江上的第一家湖北省法律服务中心海事律师事务所,从事海事法律服务、教学、科研,三十余年来的海事法律实践中,深感现行《中华人民共和国海商法》对我国内河水路运输市场秩序规范维护之不足,尤其是包括但不限于共同海损、赔偿责任限制、环境污染、诉讼时效等特有之法律制度在内河运输实务中更显苍白无力、杂乱无章。致使脱胎于民法,却特别于传统民法之海商法回归民法本体,采用民法的基本原理和法理学比较研究方法,指导海事司法行为,进而成长为海商法的新思维,以确保我国水路运输稳步健康地驶往深蓝的远洋。

可喜的是,本书主编在交通部1987年主持编撰的《交通法律顾问·海河运输篇》基础上,结合嗣后王沐昕一级律师著述的《水路货物运输合同法学》作了与时俱进的增删等重大完善,集数十载航运实务、海事审判、海事法律实践和海事海商法学研究之大成,终于付梓出版。

我与周明达律师相识于中国海事法院创设之初,交往迄今三十余载。得闻

其七十有四仍活跃在海事法律服务领域,传经布道,笔耕不辍,一直为我国海商法之发展鼓与呼,甚是感佩。

本书为《中华人民共和国海商法诠释》以降,仅见的一部以沿海与内河运输法律关系为研究对象的力作。此书的精要观点,一定会对海事法律工作者、航运界朋友或莘莘学子在实务中有所裨益。

概然应允,提笔赞之,是为序也。



二〇一六年四月二十三日于北京正义路寓所

目 录

第一章 水路运输法概论	1
第一节 研究水路运输法的必要性	1
第二节 水路运输法的基础知识	4
第三节 水路运输法的历史和现状	9
第四节 《海商法》与水路运输法的关系	17
第五节 水路运输法的法律体系	18
第二章 水路运输合同法	49
第一节 水路运输合同法的概念	49
第二节 水路运输合同法总则	81
第三节 承运人的权利和义务	87
第四节 托运人的权利和义务	128
第五节 收货人的权利和义务	154
第六节 航次租船合同的特别规定	168
第七节 集装箱运输的特别规定	185
第八节 单元滚装运输的特别规定	196
第九节 旅客运输合同	203
第十节 水路运输合同的变更和解除	209
第十一节 水路运输合同的违约责任	224
第十二节 运输单证	236
第三章 拖航合同和联运合同	248
第一节 水路拖航合同	248
第二节 联运合同	259
第四章 租船合同	265
第一节 船舶租用合同概论	265
第二节 船舶租用合同章节属任意性条款	266
第三节 租船合同的种类和形式	267
第四节 船舶租用合同的法律属性	268
第五节 定期租船合同	269

第六节	光船租赁合同	284
第七节	船舶租赁合同的几个法律问题探索和案例	292
第五章	水路运输物权法	296
第一节	水路货物运输的物权变动基础理论	296
第二节	船舶所有权	304
第三节	船舶抵押权	318
第四节	船舶留置权	325
第五节	承运人的留置权	329
第六节	运单的物权特征与效力	342
第六章	水路运输侵权法	348
第一节	水路运输侵权法概论	348
第二节	船舶碰撞	362
第三节	船舶碰撞责任的种类	367
第四节	船舶触碰责任及归责原则	375
第五节	外国有关船舶碰撞的案例	381
第六节	海洋与水污染	382
第七章	水路运输保险法	452
第一节	水路运输保险概说	452
第二节	调整保险合同的法律、法规和司法解释	458
第三节	水路运输保险各论	464
第八章	水路运输代理法	488
第一节	水路运输代理法概说	488
第二节	船舶代理	491
第三节	货运代理	501
第四节	船舶管理经营者	512
第五节	港口经营人	516
第九章	水路运输特别法	525
第一节	船舶优先权	525
第二节	海事赔偿责任限制	542
第三节	共同海损	552
第十章	水路运输船员法	565
第一节	船员法概说	565
第二节	船员雇佣合同的种类	566

目 录

第三节	调整船员劳动关系的国际公约和法律、法规	575
第四节	船员的行为规范	576
第五节	船员伤亡的处理方法	578
第六节	调整船员人身损害的法律、法规和司法解释	583
后记	585
参考文献	586

第一章 水路运输法概论

第一节 研究水路运输法的必要性

一、水路运输法的概念

由于中国水路运输迟迟没有最高位阶的特别立法,所以沿海运输与内河运输一直处于无法律可依状态,这不符合依法治国的原则。产生这种不和谐状况的原因,主要是海商法理论的谬误,即《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》)除运输合同一章外,其他章节也调整沿海运输与江海直达运输。20多年的海事司法实践与水运实践证明,《中华人民共和国海商法》无力调整占中国水路运输32%的沿海运输,再加之占中国水路运输55%货运量的内河运输,《中华人民共和国海商法》所调整的比重仅占中国水路运输的13%。

水路运输法是指沿海运输与内河运输的总和,包括与水路运输相关的合同、物权、侵权、保险、船舶、船员、水路运输辅助业和水路运输特有的几个特别法,诸如船舶优先权、共同海损、海事赔偿责任限制等等。

《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)不仅规定了四个立法位阶,还规定了每个立法位阶应当遵循的立法程序和原则,以及各立法位阶的效力等级。本书所讨论的水路运输法不属于任何一个立法位阶,也不是立法机关依据一定的程序草拟和颁布的实体法,本书只是从事水路运输法理论研究而使用一个概念,但可以说是四个立法位阶的集大成,即调整中国国内水运市场的法律散见于不同的立法位阶。《内河海商法律实务》一书的作者认为:“所谓内河航运法律体系,是指由法律、法规、规章、及具有强制力的行政命令、行政决定所组成的旨在维护内河航运秩序、促进内河航运事业发展的法律规范总称”。^[1]由于时间的久远和空间的广阔,调整中国水路运输的法律非常杂乱,不倾尽艰辛的劳动,不可能纵览水路运输法的全貌。进而言之,也就无法对水运市场纷繁复杂的法律事实准确适用法律。诚然,本书的目的不仅是对水路运输进行法理研究,其终极目的则是促进国内水运市场法制化和为立法机关针对水路运输这一应当由

特别法调整的领域制定一部实体法提供法理和实务依据,从而促进中国水运事业的发展。

二、中国水运市场的现状

(一) 国际、国内水运市场的货运量比较

根据交通运输部发布的《2015年公路水路交通运输行业发展统计公报》,中国水运市场内河、沿海、国际运输货运量如下:

- (1) 全国总水路货运量为 61.36 亿吨(2009 年为 31.90 亿吨;2010 年为 37.89 亿吨;2012 年为 45.87 亿吨;2014 年为 59.83 亿吨);
- (2) 其中内河运输完成货运量 34.59 亿吨,占 56.37%;
- (3) 其中沿海运输完成货运量 19.30 亿吨,占 31.45%;
- (4) 其中远洋运输完成货运量 7.47 亿吨,占 12.17%。

上述数据较之 2014 年稍有变化,内河货运量增长了 1.16 亿吨,沿海增长了 0.38 亿吨,远洋货运量持平。从上述数据中,可以清晰地了解到中国沿海与内河的货运量占中国水运总量的 87.82%,而国际运输货运量仅占 12.17%。

中国当前关于水运立法的具体情况是,仅占 12.17% 货运量的国际运输,有一部《海商法》调整,而占 87.82% 货运量的国内沿海与内河运输则没有最高位阶的法律层面的专门立法,主要依靠《民法通则》和《合同法》这两部调整空间极为广泛的基本法调整。由于基本法的调整空间过于广泛,无法起到特别法的作用,所以中国亟须一部调整水运市场的特别法。

虽然交通运输部颁布了许多部委规章来弥补严重缺乏水运特别法的缺陷,但由于中国海事司法拒绝在海事案件中适用这些部委规章,而只是参考,这就必然造成法官是否参考这些部委规章的任意性,进而使得国内水运业无章可循。今天中国水运市场的不景气与水运特别法的不健全有着千丝万缕的联系。

《海商法》的立法本意是除第四章调整国际货物运输合同外,其他章节也适用于国内沿海运输和部分江河运输(指与海相通的内河运输)。但是经过 20 多年的海运实践,不仅事实证明《海商法》无力调整沿海与内河运输,法理研究的结论也证明《海商法》没有调整沿海与内河运输的技术含量。关于这些问题的理论和实践,请参看本章第四节《海商法》与水路运输法的关系。

(二) 国际、国内船舶运力的统计数据

根据交通运输部发布的《2015年公路水路交通运输行业发展统计公报》,全

国拥有水上船舶 16.6 万艘,净载重吨 27244 万吨。内河、沿海和国际的比例如下:

- (1) 内河运输船舶 15.25 万艘,净载重吨 12494.01 万吨;
- (2) 沿海运输船舶 10721 艘,净载重吨 6857.99 万吨;
- (3) 远洋运输船舶 2689 艘,净载重吨 7892.29 万吨。

从上述数据可以清晰地看到,内河运输船舶艘数占全国水上船舶 16.6 万艘的 91.86% (净载重吨占 45.86%),沿海船舶艘数占 6.45% (净载重吨占 25.17%),远洋船舶艘数占 1.62% (净载重吨占 29%)。

虽然远洋船舶单船净载重吨较之沿海与内河船舶大许多倍,但是船舶不是以载重吨为经营或诉讼主体的计算单位,而是将船舶拟人化,以一艘船舶为一个经营或诉讼主体,即作为原、被告的主体。从船舶拟人化这一角度考虑,中国占 98.38% 的船舶没有水运特别法调整,这较之仅占 1.62% 的远洋运输船舶独享一部《海商法》的调整,存在明显的不协调。

(三) 涉外与国内沿海、内河案件数量的比例

根据最高人民法院万鄂湘副院长 2012 年在全国海事审判工作会议上的讲话,2009 年至 2012 年全国海事法院受理的涉外和国内沿海与内河一审案件的比例如下:

- (1) 全国海事法院共受理一审海事案件 39004 件;
- (2) 其中涉外、涉港澳台一审案件共受理 5781 件。(占案件总数的 14.82)

从上述数字可以清晰地看到全国海事案件的涉外比例仅占不足 15%,与前述全国水运货运量的比例基本吻合,即国际运输货运量占 12.5%;沿海与内河占 87.5%。这一比例更进一步证明研究水路运输法的重要性和迫切性。

(四) 国际水运的每况愈下

据商务部和国家外汇管理局的统计数据,中国国际海运服务贸易逆差平均每年以 20% 的速度递增,如表 1-1-1 所示。

中国海运服务贸易逆差客运

1-1-1

序号	年代	贸易逆差(亿美元)	序号	年代	贸易逆差(亿美元)
1	1997	-69.9	5	2001	-66.9
2	1998	-44.6	6	2002	-78.9
3	1999	-54.8	7	2003	-103.3
4	2000	-67.3	8	2004	-124.8

续上表

序号	年代	贸易逆差(亿美元)	序号	年代	贸易逆差(亿美元)
9	2005	-130.2	14	2010	-290.5
10	2006	-133.5	15	2011	-448.7
11	2007	-119.5	16	2012	-469.5
12	2008	-119.1	17	2013	-566.8
13	2009	-230.1			

注:逆差数据引自《中港网》,www.chineseport.cn/。

海运服务本应随着货物贸易的增减而同步增减,但令人不解的是中国的货物贸易30年来一直呈上升趋势,但中国的国际海运业却在急剧下滑。例如2011年中国进出口贸易顺差1551.4亿美元,按照正常逻辑,中国的海运服务贸易亦应呈顺差状态。

虽然中国政府已经加入WTO,而且向世界开放了包括海运在内的服务业,但这并不意味着完全放任外国船东占领中国海运市场,无论从国家经济发展需要的角度考虑,还是从国家战略需求的角度考虑,国内法律仍应当对中国海运业保持一定程度的支持。

由于国际海运业的发展,必须以国内海运业的兴旺发达为基础,所以从上述列表可以推定,中国国内海运业已经处于无力支撑国际海运的尴尬窘境。用法律手段规范国内水运市场,是对中国国内水运业的重要支持手段之一,也是发展国际海运业的基础性建设。

第二节 水路运输法的基础知识

水路运输法的知识构成与海商法并无本质的区别,但由于中国高校尚未开设水路运输法课程,海商法理论界更无人研究水路运输法,所以水路运输法的知识构成还没有先例可循,本文归纳总结已有的海商法理论,以期厘清水路运输法的知识构成,达到科学建立水路运输法学科的目的。

一、中国主流海商法理论的知识构成

纵观中国30年来中国各高校和法律出版社等出版的海商法专著,贯穿始终的主线是国际公约和判例法国家的判例,在这些专著中鲜见民法基本理论在海商法中的运用,更找不到能够体现海运商务技术的文字。笔者总结这些海商

法专著赖以成书的基础知识主要是国际公约 + 判例 + 外语。这种知识的来源主要是向西方学习的结果,与倡导大陆法的中国法律体系相悖,且有害而无利。

二、大陆法系海商法理论本应具备的基础知识

笔者经过几十年的海运实践和理论研究,认为大陆法系海商法的基础知识构成应当是民法学原理 + 相关法律 + 海运商务知识。外语仅作为工具,只是在研究疑难案件时,在大陆法既无理论,亦无实践时,可以翻阅判例法国家的海商法原著,寻找参考意见,其占大陆法系海商法基本理论的比例大约在 5% 左右。而国际公约,在海商法的法律体系中,既不属于一门独立的学科,应当视其为海商法的一个章节或条款。例如《中华人民共和国民法通则》(简称:《民法通则》)和《海商法》均有一个涉外法律关系章节。国际公约除船舶建造规范和油污等特别法律外,在国内沿海与内河运输的海事案件中极少涉及,虽然不能忽略不计,亦没必要倾尽心力全盘照搬。

研究海商法理论,必须娴熟地掌握海运商务技术。笔者根据自己的海运商务实践经验,认为传统的海运商务技术主要包括八项工作,即计划、调度、商务、理赔、计费、审核、统计、现场。人类进入 21 世纪,海运商务技术又增加了许多电子商务方面的知识。原交通部已经率先于 1997 年颁布了《海上国际集装箱运输电子数据交换管理办法》等促进电子商务的部门规章。当前,国家从发展经济角度,颁布了许多政策和法规促进电子商务。基于此,现代海运商务技术不仅泛指传统的八项商务技术,还理所当然地包括电子商务技术。

三、关于上述海商法知识结构正确性的实践

中国国际海运和国内水运在改革开放的 30 多年间,虽然在运能和载货能力方面都有了长足的进步,但是与中国的商品生产力相比,可谓是相形见绌。究其缘由,笔者认为这与中国海商法学的研究质量有着千丝万缕的联系。例如,主流学派至今认为海商法不是民法特别法,而是一个独立的学科。一位台湾海商法学者曾用嘲讽的口吻对笔者说:当我听到大陆一位海商法学者要将海商法与民法平起平坐,并独立于民法的演讲时,我为大陆的法治冒了一头冷汗。另一位大陆学者在其论文中描述说:(海商法)该领域的教学、科研更是各自为政,独具特色,莫衷一是。使得海商法长期游离于法学范畴之外,成为名副其实的边缘学科。^[23]笔者试举两例以说明之。

(一) 因缺乏民法学原理知识而产生的海商法理论谬误

当两船相撞后,可能会随之发生单船泄露货油或者燃油,给海洋造成极大的污染损害。中国海商法学界一直流传着一个理论,即只能由漏油船承担污损责任,而直接导致油污的另一艘碰撞船舶却可以逍遥法外。纵观《1992年国际油污损害民事责任公约》,该公约并没有明确禁止另一碰撞船舶(非漏油船)承担连带污染责任,其立法本意仅是无论漏油船(油轮)在碰撞中是否有过错,均应承担无过错的侵权责任,而不是放纵另一碰撞船舶的共同侵权责任。

按照侵权责任法理论,环境污染采无过错责任,其构成要件有三个,即行为、损害、行为与损害之间的因果关系,不存在法定不承担责任情形。若依前述漏油船单方承担责任的理论,就只存在损害,而没有行为了。因为漏油是两艘船的碰撞行为直接导致的,所以两艘船的碰撞行为共同组成了侵权责任构成要件的第一个构成要件——行为。如果只要求漏油船单方承担污染责任,那么这个侵权案件就会因为缺乏“行为”的构成要件,而不能充分“行为与损害之间因果关系”的逻辑需求。面对这样一个简单的侵权责任法理论,中国的海商法理论界竟然不去认真研究,而是人云亦云,任其错误理论误导中国的海事司法和海事行政,其结果是只有一艘船在其海事赔偿责任限制范围内向受害人赔偿,而另一艘船则无需计算海事赔偿责任限制,逃脱了油污损害导致的巨额赔偿责任,只是在另一个划分碰撞责任的案件中,分担漏油船已经向受害人支付的海事赔偿责任限制额。很明显,这种单方承担污染赔偿责任的理论,导致污染受害人会因为这一错误理论而丧失了一个本应承担污染损害的赔偿主体(非漏油船),国家也会因此而缺少了一个为清除污染而本应承担责任的加害人(非漏油船)。

(二) 因缺乏海运商务技术而产生的班轮市场的无序

针对2002年马士基公司巧立名目,增收港口作业费(THC)的问题,中国货主协会依法向交通部提出启动调查程序的申请。2006年4月,交通部做出了结论,其主要内容是支持马士基公司的收费行为。这一结论无异于放纵马士基公司的违法行为,从而沉重打击了中国的海运业和进出口贸易。

笔者经过大量的调查研究工作,运用已有的海运商务技术,发现产生上述错误调查结论的主要原因有二,第一是因其对班轮运输的海运商务业务不熟悉,即不了解THC在中国的历史和操作方法;第二是对中国的价格法缺乏基本的概念。

20世纪70年代末期,自从上海港进口第一批34个集装箱货物以后,交通

部老一辈工作者经过几年的摸索和实践,总结出集装箱货物与传统的散杂货不同的收费方法,即将从船边运送到集装箱堆场(CY)这一段的港内运输费用(Terminal Handling Charges 简称 THC)与集装箱从船上卸下船边或者从船边装到船上的装卸费合并,通称为“集装箱装卸包干费”。这一规定从原交通部发明这个名词伊始,就在1980年颁布的《国际航线集装箱港口费收暂行办法》第四条一项规定向船方计收集装箱装卸包干费,该条对“集装箱装卸包干费”的具体内容作了如下规定:“出口:将空箱装上货方卡车或送往港内集装箱货运站,将重箱从货方卡车卸到堆场或从港内集装箱货运站送回堆场,分类堆存,然后装上船。”当时仍然有效的2001年颁布的《中华人民共和国港口收费规则》(简称《港口收费规则》)一直将这个概念沿用至2015年,而且只字未改。

从上述介绍中不难看出 THC 是班轮公司通过向货主收取运费时一并收取,只是没有明确提出 THC 这个名词罢了,但可以肯定,在中国口岸经营集装箱的班轮公司,从来就没有漏收这笔费用,中国货主也从来没有侥幸逃过这笔费用。可是2002年,外国班轮公司在没有从集装箱装卸包干费中扣减 THC 费用的前提下,开始在全国各口岸向中国货主征收额外的 THC 费用。无疑这笔费用使得中国货主向外国班轮公司支付了双重的 THC 费用,无端地加重了中国货主的商品成本。这是中国改革开放以来海运业发生的最大规模的一次航商与货主的法律冲突,中国的海商法学者本应第一时间介入这起船货纠纷,遗憾的是,自始至终,没有一个海商法学者介入本次法律冲突。后来虽然有几名海商法学子写了几篇论文,但皆因海运商务知识生疏,论述苍白,而未能找到解决这一纠纷的钥匙。

港口作业费(THC)还涉及另一个很重要的《中华人民共和国价格法》(简称《价格法》)问题,即港口作业费是国家定价,体现在当时仍然有效的《中华人民共和国港口收费规则》(外贸部分)中。该收费规则第一条规定:“中华人民共和国港口向航行国际航线的船舶及外贸进出口的货物计收港口费用,均按本规则办理。”很明显这是一个强制性规范,证明港口作业费(THC)多年来一直是国家定价,主要是防止港口经营人滥收费,扰乱海运市场的正常秩序。既然是极具强制力的国家定价,就没有可以商量的余地,也没有可以任意提高收费标准的法律依据。

笔者认为,THC 纠纷未能得到正确的解决,是中国海商法的悲哀,同时也充分暴露了中国海商法理论的弊端,即中国海商法理论研究严重缺失海运商务技术知识的支撑,同时也严重缺乏其他相关法律多学科多门类的正确运用。

(三) 因缺乏相关法律知识所导致的水运市场混乱无度

海商法学子除应当掌握民法学基本理论而外,还应当掌握与《海商法》相对

应的法律知识,主要是指国家立法机关颁布的《海商法》以外的法律和行政法规,例如,《中华人民共和国公司法》(简称《公司法》)、《中华人民共和国反垄断法》(简称《反垄断法》)、《中华人民共和国国际海运条例》(简称《国际海运条例》)、《国内水路运输管理条例》等。现以《反垄断法》为例,举例如下:

外国集装箱班轮公司为了抢占市场份额和获取更大的盈利,近年来采取了两个经营策略,第一是与其他外国班轮公司在中国至世界其他港口的航线上,联合组建类似于托拉斯的船东联合体。例如 P3 联盟、2M 联盟等等,其主要联盟方式是船舶共享或者舱位互换,这种方法会起到联盟内部船东在不必支出巨额船舶建造成本的基础上,扩大本公司的经营实力。第二是联合起来无休止且无限制地向中国货主征收名目繁多的附加费,以攫取营运收入。

外国船东的上述行为已经持续了十几年,在中国的航运市场上早已筑就了稳固的垄断地位,但是中国的海商法学界、海事司法界和航运管理部门均对这种肆无忌惮的垄断行为少有作为。

其实《反垄断法》对班轮公司的企业性质有着明确的规定,《反垄断法》第七条规定:依法实行专营专卖的行业,国家对其经营者的合法经营活动予以保护,并对经营者的经营行为及其商品和服务的价格依法实施监管和调控,维护消费者利益,促进技术进步。前款规定行业的经营者应当依法经营,诚实守信,严格自律,接受社会公众的监督,不得利用其控制地位或者专营专卖地位损害消费者利益。

根据《国际海运条例实施细则》第十条的规定,凡从事国际班轮运输的船东,必须向交通运输部提出申请,并取得交通运输部颁发的《国际班轮运输经营登记证》,该登记证就是专营专卖的许可证,未取得该证书,也就无权经营任何一条班轮航线。这一规定与《反垄断法》上述关于专营专卖的规定是吻合的,即班轮公司就是《反垄断法》所指的专营专卖行业,所以依法应当接受政府和消费者的监管、调控和监督,进而言之,班轮公司不能任意组建行业托拉斯,或者任意增加收费名目,损害消费者的利益。

从《中华人民共和国合同法》(简称《合同法》)的角度分析,班轮公司也符合《合同法》运输合同一章所指的“公共承运人”的各种法律特征。例如,班轮公司是按照既定的和公示的班轮船期表(等同于火车时刻表),在特定的港口间从事海上货物运输,特征更为鲜明的是与班轮公司签订运输合同的托运人是不特定的,而是来自于中国各地的成千上万的进出口商,甚至包括世界各国的进出口商。基于班轮公司是“公共承运人”的理论,班轮公司欲提高运费或者增收附加费必须如同北京地铁涨价一样,要经过一定的法定程序,召开论证会,最后由特

定的行政执法机关公布涨价后的运费或附加费数额。

当前的中国海商法理论界,竟然无人研究《反垄断法》,也无人研究《合同法》中的“公共承运人”,这就直接给外国班轮公司垄断中国海运市场创造了条件。中国船东本就弱小,如果不在法律上规范外国班轮公司的经营行为,中国船东很可能在改革开放的大潮中胎死腹中,永远也走不出国界,只能在沿海和江河这一潭死水中苟延残喘,并互相残杀,驶向深蓝色的大洋,只能是永远的梦呓而已。

第三节 水路运输法的历史和现状

一、《海商法》颁布前的水运立法概况

1978年中国在经济领域大规模地实施改革开放,但水运市场在1990年以前只是小规模地对国内水运市场进行试点开放,外国船公司还没有大规模占领中国水运市场的份额。这种小规模开放,基本保持了计划经济时代的经营模式,所以很少发生经济纠纷。此阶段由于尚未颁布《海商法》,所以人们主要依据如下几部法律法规调整水运市场:

(1) 交通运输部颁布的规章:如《水路货物运输规则》(简称《货规》)、《港口费收规则》、《危险货物运输规则》、《水路货物运输管理规则》(简称《管规》)(俗称四规),还包括许许多多的规范性文件;

(2) 国务院颁布的法规:如《中华人民共和国海港管理暂行条例》、《中华人民共和国水路运输管理条例》、《中华人民共和国水路货物运输合同实施细则》等;

(3) 全国人民代表大会颁布的法律:如《中华人民共和国海上交通安全法》(简称《海上交通安全法》)、《中华人民共和国合同法》(简称《合同法》)等;

(4) 国际公约:《1972年国际海上避碰规则》《1966年国际船舶载重线公约》等。

上述文件中,只有第1目中的《水路货物运输规则》和《港口费收规则》等四规,以及第二目中的《中华人民共和国水路货物运输合同实施细则》是调整水路运输合同民事法律关系的规章和法规。这些规章在海事法院建立初期还可以得到认可,并适用于具体海事案件中,起到了一定的规范水运市场作用。此期间在水路运输中出现的物权和侵权等纠纷,除1960年11月1日实施的《船舶登记章

程》和1988年1月1日生效的《中华人民共和国海船登记规则》外,只能依据《民法通则》解决。虽然此阶段没有很多的特别法调整水运市场,但由于中国经济还处于计划经济的末期,改革开放的大潮还没有袭来,水运市场基本保持着稳定。

二、《海商法》颁布后的水运立法概况

1992年,我国颁布了《海商法》,在20世纪的最后8年中,中国的水运市场处于极度的混乱期,究其原因,主要是因为《海商法》第四章不调整国内沿海与内河运输合同,《海商法》的其他章节则可以调整国内沿海运输,但仍不调整内河运输。现将这一阶段发生的几件主要法律适用问题分述如下:

(一) 最高人民法院司法解释造成的理解偏差

1992年11月18日,最高人民法院以法发(1992)37号发出《关于学习宣传和贯彻执行〈中华人民共和国海商法〉的通知》,该通知第五条规定:“在沿海运输过程中发生的货物运输合同纠纷案件和在内河运输过程中发生的海事海商案件,仍适用《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》等有关法律、法规。”

根据这一司法解释,沿海与内河货物运输合同不适用《海商法》第四章,而适用《民法通则》和《合同法》等法律、法规。由于有人解释“法规”是指国务院颁布的行政法规,所以将交通运输部颁布的“四规”适用于沿海与内河海事海商案件就丧失了法律依据,这就直接导致“四规”处于被海事司法边缘化的地位。由于《合同法》不是海上运输特别法,所以对沿海与内河运输的调整力度是有限的。虽然“四规”对沿海与内河运输合同的调整较为精细,但因其被边缘化,故调整沿海与内河运输的法律在这一阶段基本处于无可适从的真空阶段,这一阶段的海事法官自由裁量权是令人叹为观止的。

其实“四规”并非可用“行政规章”的冠名将其边缘化的,因为沿海与内河运输的水路货物运输合同范本(包括航次租船合同范本)和运单范本均是由交通运输部统一印制并发放,在其右上角有一个黑框,框内有一段文字:“承运人、托运人、收货人的有关权利、义务适用《水路货物运输规则》。”这一段文字有如下几层法律意义:

(1) 这一段文字是运输合同的组成部分,故《水路货物运输规则》可视为合同条款,调整合同当事人没有特别协商并达成合意的法律行为;

(2) 由于这一段文字是印备在合同书上的,承运人没有与货方协商,所以依

据《合同法》总则关于格式条款的规定,应当视其为格式条款。

虽然对“四规”有上述正反两个方面的解释,但还是以“四规”不属于行政法规的解释为主流派,“四规”就理所当然的被边缘化了。

(二)《海商法》在调整国内沿海运输时的尴尬

按照《海商法》的立法本意,除第四章外的其他章节本应当适用于沿海运输,并促进国内水运市场的规范化。事实上则出现了许许多多的法律障碍,甚至立法者们在某些法学领域知识的空白也暴露无遗。现举例如下:

1. 共同海损制度在沿海运输中的适用盲区

国内沿海与内河运输本没有共同海损制度,《海商法》颁布后,人们就理所当然的将《海商法》的共同海损章节适用于沿海运输。可是在具体适用后,笔者经过一段时间的研究发现了一个令人啼笑皆非、且非常严重的法律适用问题,即共同海损制度是建立在船东、船长和船员免责的基础上,而在国内沿海与内河运输中,不仅承运人必须承担“严格责任”,根据《民法通则》第四十三条,因船长和船员是承运人的雇佣人员,故承运人要依法对船长和船员的疏忽或过错承担责任,不能免责。进而言之,国内水运的承运人因其承担严格责任,不能享受《海商法》所规定的基于船长和船员对驾驶疏忽免责的共同海损制度。

2. 诉讼时效

(1)《海商法》颁布前,由于《民法通则》规定普通诉讼时效为两年,故人们严格按照《民法通则》关于诉讼时效的规定,在沿海与内河运输的海事海商案件中适用两年的诉讼时效。

(2)《海商法》颁布后,由于最高人民法院在法发(1992)37号《关于学习宣传和贯彻执行〈中华人民共和国海商法〉的通知》第五条中规定:“在沿海运输过程中发生的货物运输合同纠纷案件和在内河运输过程中发生的海事海商案件,仍适用《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国合同法》等有关法律、法规。”

根据上述司法解释,人们还是坚持对沿海和内河运输中发生的海事海商案件适用两年的诉讼时效。

(3)但是在《海商法》颁布后却出现了一个非常严重的法律冲突问题,即上述司法解释与《海商法》诉讼时效一章的冲突。因1992年最高人民法院在《关于学习宣传和贯彻执行〈中华人民共和国海商法〉的通知》中要求沿海与内河运输发生的海事海商纠纷仍然适用《中华人民共和国合同法》等有关法律、法

规。但由于这些法律、法规均归属于《民法通则》调整的范畴,故其诉讼时效也就当然的适用两年的诉讼时效。但是由于《海商法》诉讼时效一章是可以适用于沿海运输的,因《海商法》第二百五十七条明确规定“就海上货物运输向承运人要求赔偿的请求权,时效期间为一年”。这就当然的产生了两种诉讼时效的冲突,而这种法律的不协调现象持续了近十年,直至2001年,最高人民法院颁布了一个关于诉讼时效的批复,才终止了这场法律时效的冲突大战。

(4)2004年,最高人民法院给浙江省高级人民法院的复函

浙江省高级人民法院:

你院浙高法[2000]267号《关于沿海、内河货物运输赔偿请求权诉讼时效期间如何计算的请示》收悉。

经研究,答复如下:

根据《中华人民共和国海商法》第二百五十七条第一款规定的精神,结合审判实践,托运人、收货人就沿海、内河货物运输合同向承运人要求赔偿的请求权,或者承运人就沿海、内河货物运输向托运人、收货人要求赔偿的请求权,时效期间为一年,自承运人交付或者应当交付货物之日起计算。

(5)上述批复虽然结束了人们对沿海与内河运输究竟应当适用一年还是两年的诉讼时效的争论,但是在法学理论上又留下了一个不解的谜团。即《海商法》移植《海牙规则》关于一年诉讼时效的立法目的是什么?其实,《海商法》在移植《海牙规则》一年的诉讼时效时,并未原文照搬,而是做了很大的改动,这就造成了更大的理解困难。现分述如下:

第一,最高院的批复是根据《海商法》关于时效一章的规定,但仅仅针对个案,不同于司法解释,具有普遍的强制力。如果在全国范围内,海事司法均强制适用一年的诉讼时效,就使得这个批复的法律效力远远高于《民法通则》了。这有违《立法法》的基本原则,因为《立法法》第一节关于立法权限的第八条(七)项明确规定,民事基本制度只能由全国人民代表大会制定法律。诉讼时效就是民事基本制度之一,不应由最高人民法院用一个批复取代法律。

第二,《海商法》一年诉讼时效的法源是《海牙规则》,因中国政府没有参加该公约,所以按照一般逻辑原则,《海商法》关于一年的诉讼时效应当仅适用于国际班轮运输,而不应当适用于国内沿海与内河运输。虽然在可适用于国内沿海与内河运输的《海商法》时效一章规定了一年的诉讼时效,但根据最高院发布的《关于学习宣传和贯彻执行〈中华人民共和国海商法〉的通知》,完全可以得出一个结论,即国内沿海与内河运输仍应优先适用《民法通则》和《经济合同法》等法律法规。

第三,《海牙规则》第三条6项规定:“除自货物交付之日或本应交付之日起一年以内已经提起诉讼,在任何情况下,承运人和船舶将被免除其对灭失或损害的一切责任。”

从上引法条的规定不难看出,《海牙规则》关于一年的诉讼时效,仅仅是针对货损货差,即货物的“灭失或损坏”,而并不包括诸如运费纠纷、滞期费纠纷、运到期限纠纷等等。事实上,《海商法》关于一年的诉讼时效脱离了《海牙规则》的立法本意,是包罗万象的,其第二百五十七条的用词“就海上货物运输”完全不同于《海牙规则》中货物的“灭失或损坏”。《海商法》这样无拘无束的变更《海牙规则》的立法本意,在客观上,起到了对中国承运人和货主不利的后果。因为,在中国法下,中国承运人只能在一年的诉讼时效内向外国货主主张运费和滞期费等权利,而外国承运人则可以根据其本国法律在两年甚至更多的诉讼时效内向中国货主主张运费和滞期费等权利。

第四,依据《海牙规则》第一条(B)项的规定,仅应适用于提单运输(班轮运输),而不应当适用于航次租船运输。但是,如果航次租船合同没有针对提单签订并入条款,此时所使用的提单则可适用一年的诉讼时效。

这一时效适用原则在国际运输尚可,但是如果具体适用在国内沿海与内河运输中,就会出现很大的麻烦,因为国内除客班轮捎带件杂货外,很少有货物班轮运输,大多是航次租船运输。由于国内沿海运输没有《海商法》第四章的约束,所以就没有关于并入条款的法律概念,这就直接导致一个惊人的结果,即国内沿海与内河运输的所有案件,均应适用一年的诉讼时效。这又是一个不利于中国船东的法律适用条款,至少在客观上起到了减少中国船东一年诉讼时效的结果,即从原本两年的诉讼时效,减除至一年。

第五,《海牙规则》一年的诉讼时效仅适用于提单持有人(一般指收货人)起诉承运人,而不适用于承运人起诉货方。《海商法》由于在移花接木时变更了《海牙规则》的原文用词,所以无限扩张了一年诉讼时效的适用范围,即承运人也被纳入一年诉讼时效的范畴了。

第六,大陆法系在民法理论的时效中有一个除斥期间的理论,认为这一期间是不变期间,不能中止、中断和延长,起算点也只能从权利成立时起算(货物交付之日或本应交付之日),而不是从知道自己权利被侵害时起算。从上述分析可以得知,《海牙规则》关于一年的诉讼时效具备了大陆法系除斥期间理论的基本特征,即起算点与不能中止、中断和延长的两个特点完全相同。

《海商法》在移植时对此也做了根本性的改动,因为在其时效一章的二百六十六和二百六十七条中均规定,一年的诉讼时效可以中止、中断和延长。这种无

拘无束的移植,在理论上势必造成四不像的结局,难免使人们无法分辨这一年的时效究竟是除斥期间还是诉讼时效。

第七,小结《海商法》对《海牙规则》的不规则移植,使得中国的海事司法背离了国际公约的基本原则,同时也与大陆法系关于除斥期间的基本理论发生了冲突。《海商法》的如上背离和冲突必然使得人们对中国国内沿海与内河运输的海事海商案件究竟应当适用一年还是两年的诉讼时效,陷入了理论泥淖,这也是对中国海商法学子法学水准的考验,将来究竟怎样解决这一法律适用的难题,让我们拭目以待。

三、21 世纪的水运立法

(一)《中华人民共和国港口法》

中国改革开放进入到 21 世纪,正逢中国政府加入世界贸易组织(WTO),中国政府向 WTO 保证全面开放服务贸易,包括国际海运。此时中国政府本应未雨绸缪,抓牢并尽早为国内沿海与内河运输立法,为国内沿海与内河运输的发展保驾护航,因为只有国内水运的强势发展,才有可能远涉重洋走向世界,应对外国船东如潮般涌入中国的冲击波。事与愿违,笔者在诸多海商法研讨会上竭力为尽快为国内水运立法鼓与呼,未能得到多数学者的响应,其结果是国内水运立法至今未能提交到任何海商法论坛的议事日程。

21 世纪,中国水运的最高位阶立法只有两部,即 2003 年颁布的《中华人民共和国港口法》(简称《港口法》)和 2014 年颁布的《中华人民共和国航道法》(简称《航道法》)。《航道法》不能直接调整水运市场,只能间接促进水运市场的发展。《港口法》是一部行政法,不是调整民事法律关系的法律,也存在一些问题。现列举如下:

(1)《港口法》规定锚地属于公共资源,不属于港口区划范畴,进而言之,锚地没有被列入港界之内。这种做法有一个很大的弊端,即港口经营人根据相关法律向货主收取“货物港务费”,而根据《港务费收支办法》的规定,港口经营人应当在“货物港务费”中支出一定的比例,负责维护锚地的吃水深度和清除锚地内的海产养植物等等。既然锚地属于公共资源,那么港口经营人就可以只管向货主征收“货物港务费”,却不去管理港口锚地的航行安全了。其实“货物港务费”是计划经济的产物,本应利用《港口法》的制定,取消这一不合理收费。从另一个角度看,港口经营人作为一个企业法人,无权向货主征收行政事业性收费,应当依法早日取消“货物港务费”的收费项目。

(2)“港老大”是中国水运市场在计划经济时培育的一个怪胎,即一个本应在水运市场上处于水路运输辅助性行业的企业法人,却在水运行业的市场运转中充当了“领头人”的角色,使得本应在水运市场上位居第一位的船东和货主在港口经营人面前屈居第二。港口经营人的越俎代庖经营行为严重阻碍了中国水运业的发展,《港口法》却对此种不合理的甚至违反海运行业惯例的经营行为不闻不问,在其所有的条款中,没有一条是规范或制约港口经营人经营行为的法律规范。

(二)《中华人民共和国船员条例》

2007年9月1日开始施行的《中华人民共和国船员条例》(简称《船员条例》),对于中国水运市场是一个很重要的立法,因为其结束了中国政府或公司法人对船员没有法律规范的历史。但事实上,该条例由于其存在几个重大的立法瑕疵,从而导致该条例很难恰当的调整海运市场。现列举三例如下:

1. 船员劳务合同问题

经笔者粗略调查,中国企业船员90%以上与用人单位签订“劳务”合同,而非依据《中华人民共和国劳动合同法》(简称《劳动合同法》)签订“劳动”合同。这就直接导致中国船员丧失了国家对劳动者普惠的社会保险制度,同时,《船员条例》中规定船员应当享受的职业保障也荡然无存。

2. 政府和事业单位的船员问题

由于许多政府和事业单位也配备船舶(海关、救助局等),这就必然要雇佣船员,而这些船员大多根本就没有劳动合同,甚至连劳务合同都没有。根据《船员条例》第二条的规定,中华人民共和国“境内”的船员注册、任职、培训、职业保障以及提供船员服务等活动,适用本条例。虽然有了这一强制性规定,但政府和事业单位总是以自己不是企业法人为由,拒绝与船员签订合同,这也会直接导致这些船员丧失国家赋予的社会保障。

3. 在编船员的界定问题

船员的工作方式与其他在陆地上工作的职工不同,因为陆地上工作的职工,下班可以回家,而船员下班后则只能在船上属于自己的房间里休息。船员还存在一个从公司所在地往返于船间的问题。这就涉及对船员是否属于在编人员的界定问题,这种界定是决定船员受到伤害后是否属于工伤,或者船员的行为是否应当由船东承担的《劳动法》规定的人身权益保障大问题。

《工伤保险条例》对工伤认定就有具体的规定,例如其第十四条(一)项规

定:在工作时间和工作场所内,因工作原因受到事故伤害的;其第(二)项规定:工作时间前后在工作场所内,从事与工作有关的预备性或者收尾性工作受到伤害的;其第(六)项规定:在上下班途中,受到非本人主要责任的交通事故或者城市轨道交通、客运渡轮、火车事故伤害的。

其实《船员条例》只要增加一个条款即可解决在编人员的界定问题,但由于立法者们忽略亦或是不了解船员的工作性质,《船员条例》对此未做任何规定,这就导致很多船员受到伤害后,由于没有法律界定其是否属于在编人员,在人身损害赔偿或者工伤赔偿问题上备受折磨。

《船东互保协会详解》一书的作者,对船舶在编人员有一个非常智慧的解释,即“船员在船上服务期间,包括下班休息期间和往返于公司所在地至船舶的途中,均属于船舶在编人员。”^[62]

(三)《国内水路运输管理条例》

2013年1月1日开始实施的《国内水路运输管理条例》,是一部行政法规,主要是为了规范国内水路运输经营行为,维护国内水路运输市场秩序,保障国内水路运输安全,促进国内水路运输业健康发展。经营国内水路运输和水路运输辅助业务的企业,均应遵守该条例。

《国内水路运输管理条例》的前身是1987年颁布的《中华人民共和国水路运输管理条例》,就两部条例本身而言,其立法质量和立法结构等都是很科学严谨的。但是在执行该条例时,则出现了一个多年没有解决的问题,而这个问题也就是导致中国水运市场混乱的重要原因之一。例如,该条例第四条规定交通运输部主管全国水路运输管理工作,县级以上地方人民政府主管本行政区域的水路运输管理工作。但事实上,对于那些未持有“水路运输许可证”而违法经营水路运输业务的自然人和货运代理人的违法行为,却处于无人监管的状态。产生这种管理真空现象的原因是,交通运输部负责颁发“水路运输许可证”,地方交通主管部门认为凡与“水路运输许可证”相关的监管和违法问题,均应由交通运输部负责,地方政府无权过问,因为“水路运输许可证”不是地方政府颁发的。

(四)其他法律法规和部门规章等等

事实上,21世纪还颁布了很多法律法规和部门规章,例如《中华人民共和国航道法》《中华人民共和国防治船舶污染海洋环境管理条例》《国内水路运输辅助业管理规定》等等,由于这些法律法规和部门规章有的不能直接调整水路运

输市场,却对研究水路运输法颇具有参考价值,本书的其他章节将做详细论述,在此毋庸赘述。

第四节 《海商法》与水路运输法的关系

一、《海商法》的立法本意

《海商法》的立法本意是除了调整国际海上运输合同的第四章以外,其他章节均可以全面覆盖国内沿海与部分内河运输。如果这种理念能够付诸实践,中国的国内水运市场一定会得到长足的发展,因为国内水运市场终于脱离了无法可依的游离状态。但事与愿违,经过一段时间的海事司法实践,人们发现《海商法》并不能恰当而充分的调整国内水运市场,有时反而淆乱了人们的思路,在很多问题上显得手足无措。其实,有一个很形象的比喻完全可以解释这一现象,即《海商法》的主要条文是从国际公约或者外国法律移植而来,具强烈的排异性特征。

从理论上说,法律并不是一种纯粹技术性的东西,它是特定民族文化发展到一定高度的产物,其本身即是文化的一种表现形态。法律是处于特定环境或特定阶段中的民族或团体为解决生存和发展而提出的对策,是调整社会关系的一种方案。不同的生存环境、宗教信仰、价值观念、社会结构、政治形态都可能导致法律的性质和形态上的不同。法律是具有地域性的,它是各民族或团体文化在法这种文化现象上的反应和折射,当然地反映了不同文化理念、价值诸多方面的碰撞。这一关于法的理论,是在告诫人们,立法必须基于本民族的需求,不能盲目照搬外国的法律。

二、《海商法》对中国国内水运市场的冲击

《海商法》颁布后,不仅对国内水运市场没有起到强有力的调整作用,反而迷失了人们的理性思维,对国内水运市场的规范化和法制化起到了相反的作用,现举例如下:

(一) 船舶优先权对中国船东的冲击

在《海商法》颁布以前,中国的水运市场根本就没有船舶优先权之说,更遑论其制度。但是,《海商法》颁布以后,中国船东在自身发展的道路上本已艰难曲折,还因《海商法》规定的船舶优先权,套上沉重的枷锁,即承担着随时可能被

海事法院扣船的威胁。

其实,《海商法》所规定的船舶优先权,仅仅针对那些依据《劳动法》和《劳动合同法》与船东签订“劳动合同”的船员。如果海事司法能够坚持这一法律适用原则,对中国船东的不良影响微乎其微。因为事实上,如前所述中国90%以上的船员是与船东签订的仅为“劳务合同”。在当前的中国法下,“劳务合同”是一种无名合同,船员无权依据这一无名合同享受《海商法》规定的船舶优先权。这一法律适用的错误,就是中国人对外国法律囫圇吞枣最鲜活的实例。

(二) 共同海损制度的滥用

共同海损制度在西方国家已经盛行了2000年,并且在许多国家的法律中有明文规定,所以说将共同海损制度嵌入中国海商法无可厚非。但是将这一制度生吞活剥地套在国内沿海与内河运输上,确有莽撞之嫌。

共同海损制度不是孤立存在的,其存在于一个硕大的法律体系中,与其他法律规范遥相呼应。例如,船员与船东的主体分离制度和船长、船员的驾驶免责制度,是支撑共同海损制度的法律基础。

在西方法域中,船长和船员的驾驶和管理船舶的行为不能由船东承担;而在中国,《民法通则》明确规定,“企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营行为,承担民事责任”。这就是船员和船东主体分离制度的不同法律基础。

在西方法域中,海商法一般均规定船长和船员驾驶和管理船舶的疏忽免责,这就是海上运输特有的过失责任制;而在中国,从事国际运输的船长和船员享受过失责任制,可谓与国际接轨,当属正常的法律制度。但是如果将过失责任制任意的适用于国内沿海与内河运输,就会对水运市场产生巨大的冲击,因为中国法律强制承运人承担严格责任制(亦可称为无过错责任)。所以在严格责任之下,承运人(船东)不可能利用共同海损制度规避对货方的赔偿责任。

第五节 水路运输法的法律体系

由于中国还没有一部调整水路运输市场的最高位阶立法,所以人们在具体处理国内沿海与内河运输纠纷案件时,在三段论的第一个阶段,即寻找‘法’的环节就会遇到阻碍。因为中国调整水路运输的法律来源于不同的立法位阶,且杂乱无章,为了便于找法,笔者将累积了三十多年的功底倾囊献出,以供读者诸君“按图索骥”。

一、人民代表大会通过的法律

(一)《中华人民共和国民法通则》

《民法通则》是调整我国平等民事主体间民事法律关系的基本法,其法律地位仅次于宪法。所以《民法通则》关于代理、合同、侵权和时效等的规定,在《海商法》没有特别规定时,完全适用于国内沿海与内河运输合同纠纷,以及其他诸如拖带、保险和船舶租赁等合同纠纷。

(二)《中华人民共和国合同法》

《合同法》是一部调整市场运行的基本法律^[5],与担保法、保险法、海商法的关系是普通法和特别法的关系,所以《合同法》的总则部分适用于市场经济中存在的一切有名合同或无名合同。由于《海商法》关于海上货物运输合同一章不适用于国内沿海与内河运输,《合同法》在调整沿海与内河运输合同纠纷案件中就显得尤为重要。例如承运人可依据《合同法》总则行使同时履行抗辩权、先履行抗辩权和不安抗辩权,以及《合同法》赋予债权人可以行使的其他司法救济。

至于《合同法》的分则中关于运输合同的一章,应当视为铁路法、航空法和海商法以及公路法乃至管道运输法的总则,在这些特别法中有特别规定的,依照该特别法的规定执行。对于在这些特别法中没有规定的,《合同法》中关于运输合同一章的规范可以直接适用。例如,托运人有权要求承运人变更到达港或者将货物交给其他收货人,但应当赔偿承运人因此受到的损失。

应当注意的是《合同法》中的运输合同一章是针对五种运输合同的,所以很可能有些规定不是针对沿海运输的,在具体适用时一定要分门别类。例如《合同法》第三百一十四条规定:“货物在运输过程中因不可抗力灭失,未收取运费的,承运人不得要求支付运费;已收取运费的,托运人可以要求返还。”这一规定很明显不适用于水路货物运输。因为根据水运实践,承运人要为履行运输合同付出预备航次的燃油等成本支出、装货港的港杂费和装卸费以及船员工资等等,如果要求承运人返还运费,那么承运人的支出如何补偿呢?

另外,还有一个法律问题需要解决,即如果货物因不可抗力全部灭失,根据法律规定承运人是免责的,如果返还运费,就不是免责了,而是承担返还运费责任了。如果与《海商法》相比较,就会进一步明晰其原理了。《海商法》第九十条也有承运人应当向托运人返还运费的规定,但那是指船舶还没有开航以前,而不

是指货物在运输过程中。所以在具体适用《合同法》时,应当甄别运输合同一章的具体条款是否可以适用于沿海与内河运输合同纠纷。

(三)《中华人民共和国物权法》

《中华人民共和国物权法》(简称《物权法》)的颁布,标志着中国民事法律建设走向辉煌。《物权法》的颁布同时也终结了船舶究竟是动产还是不动产的争论,因为《物权法》将船舶列入动产交付一节中,这就是在告诉人们船舶作为动产是当之无愧的。另外,《物权法》关于船舶物权的设立、变更、转让和消灭的规定与《海商法》基本相同,没有原则上的区别,只是在用词上,增加了“善意”一词。虽然《海商法》没有使用“善意”一词,也不能理解为不能对抗“恶意”的第三人。

国内沿海与内河运输近年来盛行挂靠经营,即没有运营资质的个体运输船舶的实际所有人,为了进入国内水路货物运输市场,规避国家有关水路运输经营资质的管理规定,将船舶所有权登记在具有水路运输经营资质的船舶运输企业名下,向该运输企业交纳管理费,并以该运输企业的名义从事国内水路货物运输活动。这种经营方式,给善意的债权人(第三人)实现债权增加了许多困难。例如,被挂靠单位因经营不善,对外承担了大笔的债务,法院以拍卖船舶的方式偿还第三人(债权人)债务。由于法院只能从船舶所有权登记来辨别船舶所有权人,并对其实施扣押和拍卖,法院并不知晓某一艘船舶属于挂靠船舶,随之产生了船舶实际所有权人(个体挂靠人)出面阻止法院拍卖船舶的抗法现象。笔者认为,此时应当将扣船申请人(债权人)视为善意的第三人,法院应当依据《物权法》支持该善意第三人实现债权,不必理会挂靠人的阻挠。因为这是尊敬《物权法》的体现。

(四)《中华人民共和国侵权责任法》

《中华人民共和国侵权责任法》(简称《侵权责任法》)于2010年7月1日开始实施,结束了没有《侵权责任法》规范海事侵权案件的历史。在此之前,内河运输的船舶碰撞案件就只能依靠《中华人民共和国内河避碰规则》调整,有时还可依据《民法通则》那十几条概括性极强的法律规范处理内河船舶的侵权纠纷。《侵权责任法》的颁布,为内河运输船舶的侵权案件提供了崭新的法律规范。

《中华人民共和国侵权责任法》的实施不仅为沿海与内河运输船舶传统的侵权案件提供了崭新的法律规范,因《侵权责任法》第二条将侵权的客体用列举法罗列出来,例如财产权包括了所有权、用益物权和担保物权等等,这就必然导