

吴煦.《海商法》修改背景下的国内水路货物运输之立法模式选择[J].中国海商法研究,2019,30(1):11-17

## 《海商法》修改背景下的国内水路货物运输之立法模式选择

吴煦

(大连海事大学法学院,辽宁大连 116026)

**摘要:**在《海商法》修订的过程中,是否将内河运输纳入《海商法》的适用范围成了争论的热点。支持者认为,由于民法对内河运输调整不具有针对性,司法解释也很难进行大面积的法律漏洞的补充,《水路货物运输规则》也很难作为航运习惯予以适用,因此,应考虑以专章的形式将内河运输有关的法律规则规定在《海商法》中,以适应航运中司法实践的需要。

**关键词:**国内水路货物运输;内河运输;海商法;立法模式

**中图分类号:** D992.294 **文献标志码:** A **文章编号:** 2096-028X(2019)01-0011-07

### Legislative model of domestic carriage of goods by water under the background of the amendment of *China Maritime Code*

WU Xu

(Law School, Dalian Maritime University, Dalian 116026, China)

**Abstract:** In the process of amending the *China Maritime Code* (CMC), whether inland waterway transport should be included in the scope of application of the CMC has become a hot topic of debate. Supporters believe that: Firstly, the civil law has no pertinence to the adjustment of inland waterway transportation. Secondly, judicial interpretation is also difficult to take on the supplement of a large area of legal loopholes. Thirdly, the rules of the domestic carriage of goods by water are also difficult to apply as a shipping custom. Therefore, a special chapter should be considered to incorporate the relevant laws and regulations of inland waterway transport in the CMC so as to meet the needs of judicial practice of shipping.

**Key words:** domestic carriage of goods by water; inland waterway transportation; maritime law; legislative model

### 一、内河运输纳入《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》)适用范围之争

《海商法》的适用范围包不包括内河运输<sup>①</sup>,其争论历史已久。早在《海商法》制定的过程中,就面临着是制定一部统一的水上运输法,还是分别制定海上运输法和内河运输法的单行法规的争论。<sup>[1]</sup>随着1987年《水路货物运输规则》<sup>②</sup>和1992年《海商法》的颁布,海上货物运输的双轨制成为既成事实。然而,由于2016年《国内水路货物运输规则》(简称

《货规》)被废止,以及2017年《海商法》的修改提上了议事日程,这个问题再次引起激烈争论。

#### (一) 反对说

反对将内河运输纳入《海商法》的适用范围的观点大致集中在:第一,《海商法》名为“海”,调整的应该是发生在海上的民事法律关系,将其扩展到内河水域明显“名”不副“实”,应制定《水上运输法》才能将内河运输涵盖其中。第二,内河运输的立法原则是合同自由、责任基础是严格责任、损害赔偿是完

收稿日期:2019-03-07

基金项目:辽宁省社科规划基金“网络信息化下的智能合同研究”(L18BFX013)

作者简介:吴煦(1974-),男,江西上饶人,大连海事大学法学院副教授、硕士生导师, E-mail: scott\_wuxu@dlmu.edu.cn。

① 在本文中,内河运输在一般场合下的含义包括了沿海和内河运输,但在和沿海运输并列使用或进行比较时,则仅仅局限于内河水域的运输。

② 《水路货物运输规则》是1987年5月31日原交通部以(87)交河字325号文颁发的,经1995年3月15日修订,1995年9月1日施行,并于2000年《国内水路货物运输规则》生效后废止。

全赔偿,它和海上运输的不完全过失责任制、适航义务的强制性以及责任限制制度有着根本的区别,将二者强行捏合在一起,体系上不能兼容,甚至会出现内在冲突,不宜进行统一立法。而且,在沿海、内河运输已经习惯了现有法律制度的情况下,突然予以改变,会大大增加司法成本而得不偿失。第三,沿海、内河运输的法律适用在现有的民法体系下基本可以得到解决,即使是有所不足,也可以通过最高人民法院的司法解释来进行补救,并没有必要在《海商法》中进行规定。第四,没有关于内河运输的运量、运力等翔实的调查作为依据来表明必须将内河运输纳入《海商法》适用范围,因此,需要进一步研究该方案的可行性。第五,从立法技术上来说,在《海商法》中加入数量庞杂的关于内河运输的条文,法条的互引复杂性和冲突的可能性大大增加,不利于司法实践中的运用以及法律的易读性。

## (二) 支持说

支持者的观点大致集中在:第一,《货规》的失效给现行的内河运输法律造成了适用空白,虽然可以通过适用《中华人民共和国合同法》(简称《合同法》)和《中华人民共和国民法总则》(简称《民法总则》)等民法规范予以一定填补,但是由于内河运输存在诸多不同于民法一般规定的特征,这种填补不具有针对性,故有必要借此修法的机会,一并予以解决。第二,内河运输和海上运输割裂在实践中产生不公平。例如,内河船舶与海船发生碰撞,海船享受海事赔偿责任限制,内河船舶则承担完全赔偿责任;内河船舶不产生船舶优先权,因船员工资或海事事故造成人身伤亡、财产损失,内河船舶与海船适用完全不同的法律制度。在海船与内河船舶经常航行于同一航道的情况下,这些现象有违法律的公平原则。<sup>[2]</sup>第三,在货物运输总量方面,根据交通运输部的统计数据,2016年中国规模以上港口货物吞吐量总计达到1 183 042万吨,在船舶运力方面,截至2016年12月31日,国内沿海省际船舶运力统计,干散货船(不含集装箱船、重大件船、多用途船等普

通货船,下同)共计1 650艘、载重量5 372.41万吨;700TEU以上集装箱船(不含多用途船)共计189艘58.22万TEU;油船共计1 352艘、载重量993.31万吨;化学品船(含油品、化学品两用船)共计272艘、载重量106.34万吨;液化气船共计67艘、载重量21.21万吨。<sup>[3]</sup>庞大的内河运输需要完善的内河运输法,可以选择将其放在《海商法》中规定<sup>①</sup>。第五,就沿海、内河运输而言,单独制定一部《国内水路货物运输法》无疑是最佳选择。但制定法律需要严格依照《中华人民共和国立法法》(简称《立法法》)相关规定,立法程序漫长,且交通运输部作为主管机关立法任务十分繁重,短期内恐怕难以立项。虽然未来《中华人民共和国民法分则》(简称《民法分则》)会涉及对《合同法》运输合同章的修改完善,但不会做大的改动,所以希望通过《民法分则》规定水路货物运输合同不太现实。<sup>[4]</sup>第六,如果《海商法》扩展至沿海货物运输,则之前与沿海货物运输一直捆绑在一起的江河湖泊的其他水上运输也应一并纳入《海商法》调整,因为如果不纳入《海商法》调整的话,则单独留下江河湖泊的水上运输,在国家立法资源有限的形势下,是不可能再另行立法解决该问题的,因此应当通过本次《海商法》修订一并解决。

在梳理了上述支持与反对将内河运输纳入《海商法》适用范围的两种不同观点后,可以总结出三种立法模式:(1)适用民法为主,法律解释补充的模式;(2)单行法立法的模式;(3)内河运输纳入《海商法》立法进行调整的模式。对于上述两种不同观点和三种立法模式,笔者认为,第一种模式是讨论内河运输需不需要立法的问题,第二种模式和第三种模式是在认可内河运输存在单独立法的必要性的前提下,继而探究如何立法的问题。

## 二、内河运输适用民法调整的缺陷

反对内河运输单独立法者认为,内河运输可以在民法的框架内得到解决,对于民法力有不逮的部分,可以通过司法解释进行弥补,此外,还可以通过

① 例如韦之杰先生在对《海商法(修改建议稿)》的反馈意见中就认为:(一)赞成扩大适用于内河水域,因为:一是“与海相通的可航水域”的范围基本涵盖了中国内河绝大部分通航水域;二是这部分水域内的运输量是全国内河运输量的最主要部分,占全国内河运输量90%以上;三是这部分水域内的船舶是中国内河船舶主体,其吨位超过全国内河船舶吨位95%以上;四是海船,包括外国籍海船和中国国际远洋船舶及国内沿海船舶进入内河运输,100%在这部分水域内;五是这部分水域内的运输活动,绝大多数或多或少,或直接或间接与国际贸易和国内海上运输有关联;六是这部分水域也把长江流域全部包含在内了,适应了长江航运发展的客观需要,更是长江经济带所依托的长江黄金水道建设发展的需求,是落实习近平主席“关于发挥好长江全流域黄金水道作用”的具体体现。(二)赞成扩大适用于内河船舶,因为:一是这部分水域运输船舶艘数是中国登记船舶总艘数的绝大部分,超过95%,远远多于海船艘数;二是这部分水域运输船舶的总吨位也占中国登记船舶总吨位的一半以上;三是这部分水域的运输船舶上的船员是中国内河船员的绝大部分,占90%以上,也相当于中国所有海船船员(内河船员总数多于海船船员);四是这部分水域的运输船舶的商务合同数量远远多于海船商务合同数量;五是这部分水域的运输船舶所发生的船舶碰撞和污染等事故事件数量远远多于海船数量;六是在这部分水域的运输船舶和船员更需要法律去规范行为和保护权益。

当事人约定适用《货规》或将《货规》并入合同作为合同内容予以适用。何况,经实证研究,在海事海商纠纷案件中,《海商法》适用的占比不足 15%,也就是说有超过 85% 的海事海商纠纷案件并未以《海商法》为裁判依据。<sup>[5]</sup>《海商法》在司法适用中出现的“虚置化”现象,更能佐证立法的不必要。

### (一) 民法的针对性不足

《民法典(合同编)》(草案)第二次审议稿将运输合同作为典型合同之一种,规定在第十九章中,结构上为四节:一般规定、客运合同、货运合同和多式联运合同,从第 594 条至第 622 条共计 34 条。针对内河货物运输的条文,除去第二节旅客运输和第四节多式联运合同外,共计 18 个条文。第一节一般规定共计 5 条,分别规定了运输合同的定义(第 594 条)、公共承运人的缔约强制义务(第 595 条)、承运人的责任期间为约定期间或合理期间(第 596 条)、承运人不得绕航的义务(第 597 条)和托运人支付运费的义务(第 598 条)。第三节货运合同共计 13 条,分别规定了托运人提供收货人及货物必要信息的义务(第 610 条)、托运人提供货物审批或检验文件的义务(第 611 条)、托运人妥当包装的义务(第 612 条)、托运人危险货物的申报义务(第 613 条)、托运人的中途停运权(第 614 条)、承运人的到货通知义务和收货人的提货义务(第 615 条)、收货人在提取货物时的检验权及其法律后果(第 616 条)、承运人货损赔偿的严格责任(第 617 条)、损害赔偿的认定(第 618 条)、使用同一运输方式承运货物的承运人和区段承运人的连带责任(第 619 条)、不可抗力下托运人无需支付运费的权利(第 620 条)、承运人对相应货物的留置权(第 621 条)、承运人在无人收货时的提存权(第 622 条)。根据上述草案第 258 条之规定“本法或者其他法律没有明文规定的合同,适用本编通则的规定,并可以参照本编典型合同或者其他法律最相类似合同的规定。”进而,根据法律适用的一般规定,如果合同编总则没有规定或者其他法律没有规定的,可以适用《民法总则》的规定。

从上述《民法典(合同编)》(草案)的规定可以看出,合同编只提供一个普适于各种运输方式的总体框架,如果《民法典(合同编)》(草案)第十九章没有规定的,转而适用合同编通则和民法总则,而对于水运合同、空运合同和陆运合同的具体法律规则不欲在合同编范畴内进行解决,而是留给具体的部门法予以规定。从上述笔者不厌其烦摘抄的法律规

范的内容可以看到,首先,这区区的 18 条规范很难将水路货物运输的各个方面涵盖在内,而且很多规定,诸如责任期间、适航义务、合理绕航、舱面货、实际承运人、运输单证等均不能直接在民法中找到相应的规定;其次,不管是民法总则还是合同编通则,调整的都是平等民事主体之间的权利义务关系,意思自治是其基本原则,也就意味着它们都不会针对具体的法律关系去制定特定的规则。因此,在长达 96 条的《国内水路货物运输规则》失效后,可能导致水路货物运输合同中的许多具体问题欠缺充分的法律依据;航运实践中许多较为成熟的惯常做法,也可能由于《货规》的废止而缺少相应的法律规定,从而无法获得充分的正当性。<sup>[6]</sup>故而出现了该部分的立法缺失,且该缺失是《民法总则》和《民法典(合同编)》所无法解决的。<sup>[7]</sup>

### (二) 司法解释补充法律漏洞的不可行性

#### 1. 司法解释权的限制

对于英美判例法来说,法官通过司法解释造法具有其正当性和合法性,但是仍受到先例必须遵循的约束。中国作为成文法系国家,对最高人民法院的司法解释进行了较为严格的限制。例如《立法法》第 104 条规定,最高人民法院作出的属于审判工作中具体应用法律的解释,应当主要针对具体的法律条文,并符合立法的目的、原则和原意。因此,最高人民法院的司法解释权仅局限于对原有法律条文中模糊或不确定的地方进行解释,而不能去创设原本并不存在的法律规范。《立法法》第 45 条的规定明确表明了这一点:法律的规定需要进一步明确具体含义的,法律制定后出现新的情况,需要明确适用法律依据的,应由全国人民代表大会常务委员会解释。所以,意欲通过司法解释来补充如此之多的内河运输的内容并无正当性权源。

#### 2. 法律的灵活性和稳定性的矛盾

法律解释作为成文法局限性之克服,其本意是弥补成文法的滞后性,解决其滞后性和灵活性的矛盾。<sup>[8]</sup>但是,过于频繁的司法解释却会破坏成文法的稳定性,更为严重的会造成法律信仰的缺失,当事人处于无所适从的境地。

#### 3. 制定司法解释需要耗费大量的社会成本

司法解释需要进行个案抽象,寻找普适性的法律规则,论证并向社会寻求意见,履行备案、颁布等一系列的程序,无疑增加了司法的成本。

#### 4. 个案的公平性受损

由于在个案中的法律缺失,在未形成统一的司

法解释之前,可能会出现同案不同判的情形,而这些案件的当事人在个案中可能并不能取得合理的判决结果,对当事人不公平,也不符合民法的公平原则。因此,司法解释只能作为审判工作中一种例外的法律漏洞补充手段,而不能作为常态使用。

(三) 将《货规》作为习惯适用或并入合同的困境

有一种观点认为,虽然《货规》因立法权限的问题被取消,但由于在实践中已经适用了多年,可以将其视为是内河运输的一种航运习惯而予以适用<sup>①</sup>。但是这种做法存在着两个难题。第一,《民法总则》第12条规定“处理民事纠纷,应当依照法律;法律没有规定的,可以适用习惯,但是不得违背公序良俗。”航运惯例是一种非具有强制约束性的不成文的交易原则和规则,而航运习惯则是独立于国家制定法之外,依据某种社会权威确立的、具有强制性和习惯性的行为规范的总和。缺乏充足的论证和理由,《货规》的内容既不能将其视为是《海商法》第268条的国际惯例予以适用,也不能被视为《民法总则》第12条中的习惯而适用该条的规定。<sup>[9]</sup>第二,即使将其认定为习惯,如何区分《货规》中的哪些内容是航运习惯也非常困难。因为《货规》中规定的不仅仅是航运中的一些习惯做法,同时还有一些强制性规定以及双方当事人没有约定的意思自治的补充,体现了国家意志。如果将《货规》的整体内容都视为是习惯而予以适用,那就意味着《货规》虽然废止了,但可以作为习惯法之一种,这明显是不合理的。

还有一种观点认为,当事人可以在合同中约定适用《货规》或者将《货规》并入合同作为合同的一部分,此时《货规》取得类似于《海牙规则》或《维斯比规则》的法律地位。该种做法也存在不可逾越的困难。当事人选择适用《货规》的行为其实是国际私法上的准据法选择问题,而《货规》此时并不具有法律效力,其选择丧失了根源。那么当事人是否可以将《货规》并入合同呢?笔者认为,理论上是可以的,但这样做会带来一系列的问题:第一,当事人选择并入后,并不是《货规》所有的内容均可以并入,此时,法院在审判时还需要研判哪些内容并入,哪些内容并

没有并入;并入内容和合同内容不同时还要进行相应的解释去解决其中的冲突。第二,并不是所有的当事人都会选择并入,没有并入《货规》的合同仍然处于无法可依的状态,并不能从源头上解决《货规》废止后带来的法律适用空缺。

通过上述的分析,可以得出结论:民法并不能解决《货规》废止后的内河运输法律问题,司法解释也不能很好地弥补民法适用中所有的法律漏洞,通过将《货规》认定为航运习惯或将其并入合同均不能解决法律实践中的法律缺失问题。因此,专门立法似乎就是理所当然的选择了,只剩下选择单行法的立法模式,还是将其纳入《海商法》进行一并调整的立法模式的差别了。

### 三、内河运输立法模式的选择

#### (一) 单行法的立法模式

将内河运输纳入《海商法》与单行法立法模式比较而言,后者的优点是显而易见的。首先,从其自身体系上看,单行立法上接民法总则、合同编、侵权编和物权编,下可安排自身的内在结构,可以做到逻辑层次分明、法律适用简便,体现了立法的形式之美。其次,从内容上看,单行立法可以综合考虑内河运输的特点,对其内容进行详尽的规定而不用过多考虑篇幅的问题。有专家建议,沿海内河的运输,交通运输部应另出台《中华人民共和国内水运输法》,既能解决国内各种水路运输问题,包括不与海连接的内河水域如运河和湖泊的货物运输及旅客运输等,也能解决与《海商法》的衔接问题,进而完善中国整体水上运输法律体系<sup>②</sup>。但是,这种模式的缺点在于:第一,内河运输和海上运输同属运输,虽然在责任基础、免责事由、责任限制等方面不同,但是有很多内容是相同的,单行立法会造成体系上的不统一;《海商法》中的许多规定内河运输可以适用,却仍要在单行立法中再重复一遍,增加了立法成本。第二,如果内河运输单行法沿用《货规》的体系,只规定货物运输部分,那么,就会造成诸如内河船舶碰撞、内河船舶救助、油污侵权、船舶优先权等一系列在《海商法》中可以规范的内容只能完全交给民法去调整,而前述笔者分析了民法调整的力有不逮正是要进行内河运输另行立法的最为重要的动因。第

<sup>①</sup> 2012年发布的《最高人民法院关于国内水路货物运输纠纷案件法律问题的指导意见》中规定“人民法院审理国内水路货物运输合同纠纷案件,应当适用民法通则、合同法等法律的有关规定,同时可以参照《国内水路货物运输规则》的有关规定。海商法第四章海上货物运输合同的规定,不适用于国内水路货物运输。人民法院参照《国内水路货物运输规则》确定当事人权利义务时,应当在判决书说理部分引用论述,但不应作为判决书引用的法律依据。”有人认为这是《货规》是一种航运习惯的佐证,而实际上最高人民法院的指导意见是应对《货规》立法权有瑕疵的一种变通做法,并未确认其为航运习惯或惯例。

<sup>②</sup> 摘自王海明先生对《海商法(修改建议稿)》的反馈意见。

三,如果内河运输单行立法,当然需要考虑将内河运输整个合同、侵权和物权领域中和民法不同的部分抽取出来作一个整体的立法,因此,一部单独的内河运输法会有很大的篇幅,至少会比原来的《货规》增加多得多的内容。

当然,从理论上来说,单行立法是一种较为理想的做法,优点明显,缺点也可以通过立法技术予以解决。但不赞同单行立法者最为重要的一个观点是实现单行立法的可能性较小。故在《海商法》修改的过程中,很多专家和学者认为在国家立法资源紧张的情况下,另单行立法解决该问题困难较大,因此可以考虑通过本次《海商法》修订一并解决。

#### (二) 纳入《海商法》调整的立法模式

与单行立法相比,将内河运输纳入《海商法》进行一并调整的优点也是显而易见的。第一,它在体系上是顺畅的,海上运输和内河运输都属于水路运输的分支,它们的共性很多,在一部法律里既规定它们共性的部分,又将它们个性的部分用若干法律规则分别确定下来,不管是从法理解释还是司法应用上,都是适宜的。第二,可以解决同案不同法律适用的问题。例如海船与内河船舶发生碰撞,内河船舶无法享受责任限制,而海船依据《海商法》可以援引责任限制;海船船员在面临工资拖欠、发生海上人员伤亡、海难救助、拖欠港口规费等情形下,可以通过船舶优先权制度予以权益保障,而内河船舶或者内河运输中遇到上述问题,因为中国一般民事法律制度中不存在责任限制、船舶优先权制度,相关权利人的权益无法得到保障。海船和内河船舶在法律后果方面存在如此之大的差别,违背了法律最基本的公平<sup>①</sup>。第三,最为重要的是,《合同法》和未来的《民法典》对沿海、内河(与海相通的可航水域)运输并不具有针对性,在有关沿海、内河运输的特殊法律的制定尚无计划的情况下,通过《海商法》解决这一领域的立法空白具有必要性和紧迫性;一部完善的沿海、内河运输法律对于中国江海直达等多式联运的发展、长江经济带的发展以及沿海、内河水域的开发与可持续发展都具有重大意义<sup>②</sup>。

支持或反对制定内河运输单行法或将其纳入《海商法》的各种理由中,有一点是共同的:那就是内河运输立法是必要的。该观点也是被《货规》的出台所实证支持的,《货规》是因为其不符合《立法

法》有关规定而废止的,而不是因为其没有必要存在而废止的,因此,在内河运输需要立法的大前提下,在各种观点互相对立的情况下,“应当坚持问题导向的原则,侧重的是司法实践中遇到的问题,而不是学术研究之中不同观点之争的问题。可以作为导向的问题,主要并不是理论上的讨论;而是司法实践中发现的需要弥补的空白、不足和应当澄清的那些问题<sup>③</sup>。”笔者认为如何选择立法模式只能考虑其中最为重要的现实问题:那就是到底单行立法更容易实现还是纳入《海商法》更容易实现,更能快速有效地解决现实中存在的法律问题。如果对内河运输立法重新研讨、立项、形成人大提案、起草草案、征求意见、送审等,需要数年时间;而《海商法》目前正处于修改的阶段,已经进入向社会征求意见的阶段,其明显在时间上、可能性上较容易实现。因此,更为务实的态度是抛开单行立法还是综合立法的争议,考虑将内河运输放入《海商法》调整在立法技术上是否可行,这才是问题的关键。如果其技术上可行,即使不能像单行立法那样达到体系严密、结构完整的理想状态,但是可以将目标稍微降低一点,将那些现实法律实践中最需要解决的若干问题纳入《海商法》的范畴,使其可以在实践中发挥作用,这种做法以较小的立法成本填补了立法空白而带来较大的社会效益,也是立法的重要意义和价值所在。

#### 四、内河运输纳入《海商法》的三种具体立法模式

如果确定了在《海商法》的范围内纳入内河运输,接下来,首先要确定的是采用哪种具体模式;其次,还需考虑将内河运输哪些问题纳入;最后,得在立法技术上检讨该种模式会不会造成体系上的矛盾或冲突。在《海商法》修订的过程中,出现过“双轨制”和“单轨制”两种不同的立法价值取向,以及三种不同立法模式(专节、专章、专章加准用)的思路。实行单轨制是将远洋运输、沿海运输和内河运输进行统一规定,使其在责任基础、责任限制以及其他海商法的有关制度方面基本统一;实行双轨制是在保留远洋运输和沿海、内河运输中关于责任基础、责任限制等基本制度不同的基础上分别进行规定。由于单轨制和双轨制的理论争论在较长时间内还会继续,单轨制也许是未来的一种发展趋势,但限于篇幅,笔者不对其展开论述,仅对双轨制的三种立法模

① 摘自中山大学对《海商法(修改建议稿)》的反馈意见。

② 摘自招商局能源运输公司对《海商法(修改建议稿)》的反馈意见。

③ 摘自张永坚教授对《海商法(修改建议稿)》的反馈意见。

式予以探讨。

(一) 以专节的形式放在第四章“海上货物运输合同”中

在《海商法》修订的过程中,第一稿形成的是专节的模式,即将内河运输放入《海商法》第四章中。这一节参照《货规》的内容,保留了水路货物运输中承运人的无过错责任、无责任限制、全程适航和运单等与海上运输不同的规定,对于其他部分可以和海上运输一并适用的,诸如责任期间、承运人的管货义务、不合理绕航、活动物、舱面货、承运人和实际承运人的连带赔偿责任、货物灭失或者损坏的赔偿额的计算、托运人的义务和责任、托运人和发货人的连带责任、收货人提取货物的义务、承运人的识别、承运人签发运输单证或者电子运输记录、迟延交付的通知、货物的留置权、运输合同的变更或者终止等内容,均可以适用《海商法》第四章“海上货物运输合同”的规定<sup>①</sup>。此外,还对与第四章定义不同的收货人、运单以及运输单证作出特别的规定。

以专节形式进行规定,其优点是能将《货规》的主要内容涵盖进来,并且体例上非常简洁。其缺点主要是仅仅解决了内河运输合同本身的问题,而对于内河运输合同和《海商法》其他的章节的关系,例如前面所提及的船舶优先权、船舶碰撞、责任限制、海难救助等问题并没有规定,给司法实践还是留下了法律空白,在整个体系上稍显不足。

(二) 以“国内水路货物运输合同”专章的形式纳入《海商法》

第二种立法模式就是制定专门的一章“国内水路货物运输合同”,作为和“国际海上货物运输合同”(简称第四章)并列的内容。这也是目前《海商法(征求意见稿)》单列“国内水路货物运输合同”章(简称第五章)所采取的做法。它的要点在于:第一,为防止一方当事人利用市场优势,滥用合同自由损害对方合法权益,适当限制当事人的合同自由。第二,赋予承运人“经谨慎处理船方仍未发现的船舶潜在缺陷”和“经承运人证明非由其过错造成的损失除外”两项免责事由,提高船方安全生产责任意识。第三,赋予承运人单位责任限制权利,同时将“故意或重大过失”作为丧失责任限制的条件。第四,赋予收货人合同当事人地位,有权直接向承运人主张货物毁损、灭失或迟延交付所造成的损失<sup>②</sup>。

它的修订宗旨是将第四章中适用于内河运输部分的内容同样适用于第五章,避免重复立法,同时,对于内河运输和第四章不同的部分,对水路货物运输合同的定义、承运人、实际承运人、托运人、收货人、货物、责任期间、适航义务、管货义务、迟延交付、免责事由、责任限制的丧失、承运人和实际承运人的连带责任、运输单证的效力等均作出了详细的规定。此外,由于其单独成章,也就意味着《海商法》其他各章的内容都会和该章产生法律适用的关系,因此,需要在船舶物权、船舶碰撞、责任限制、海难救助等可能会涉及到内河运输法律变化的地方也予以规定,整个海商法体系也要随之作一定的改变。

专章模式最大的优点是其体系化明显,一方面,它顾及了和《海商法》原有各章节(不仅仅是和第四章)的衔接,另一方面,它也将内河运输和远洋运输不同的法律内容规定得较为详细,基本形成了一个完整的内河运输法律体系。对于专章的批评主要集中在:其一,法律的修订不是初次立法,应尽量保持原来的体系不变,而专章的做法其实是大大扩展了《海商法》的内容,变动太大。其二,该章中大量准用第四章的规定,形式上并不那么美观。其三,内河运输合同的纳入,需对《海商法》其他章节作出的相应修订,这会超出原有《货规》规定的合同方面的内容,其他章节(诸如船舶优先权、船舶碰撞等)的法律改变会改变现行适用民法的做法,让当事人适用起来比较困难。当然,赞成的人也可以举出许多相反的理由,例如:其一,修法也是立法的一种,法律的修订不应太多考虑改得多或改得少,而应该是改得合不合理,有无必要。其二,该章中大量准用第四章的规定是避免重复的一种立法技术,也是立法中常常被使用的手段,形式之美和实质之用相比较而言,实质更为重要。其三,《货规》的规定只考虑内河运输合同的范畴,并不等于说原有的《货规》尽善尽美,即使《货规》没有废止时内河运输也有许多法律制度有待完善。借此修法的机会将《货规》原来没有规定的地方放在整个《海商法》框架下进行规定,恰好是对原有实践中空白的地方加以规定,实务中很多当事人会欢迎这种做法。

(三) 将“沿海货物运输合同”专章规定,内河运输参照适用

还有一种模式是制定专门的“沿海货物运输合

<sup>①</sup> 摘自胡正良教授起草的《海上货物运输合同(修改稿)》第一稿。

<sup>②</sup> 摘自侯伟博士起草的《海商法(征求意见稿)》第五章的“修改要点”。

同”一章,将沿海运输和远洋运输一致的地方直接准用第四章的规定,将其和远洋运输不同的地方简单地制定一些基本规定,然后,让内河运输直接适用沿海货物运输的法律规定。这种模式的目的是避开专节还是专章立法模式的争论,以较为原则性的规定去替代原来专章、专节中详细的规定,意图给沿海、内河运输制定一个基本的最为重要的法律框架,然后在这个框架中除了该章所要强制性规定的法律规范以外,其他内容保持合同自由。

这种立法模式最大的优点是避免了《海商法》到底规范的是海上运输还是内河运输的争议。因为有人建议:如果将内河运输纳入,那么《海商法》应当改名为“《水上运输法》”<sup>①</sup>。所以,将该章命名为“沿海货物运输合同”可以避免这种争议,通过内河运输准用该章的规定也能解决其法律的适用问题,同时还给实务中留下充分的合同自由空间。但是,这种模式的负面作用是:其一,体系上较为复杂。对于内河运输和远洋运输相同的部分,内河运输需要通过准用沿海运输的规定,再去转引第四章的内容才能去适用。据笔者查阅,这种立法模式目前其他法律似乎还未见有先例。其二,实际上这种模式的目的仍然是将内河运输纳入《海商法》的适用范围,只不过是缩小争议目标,而采取了一种较为迂回的办法。

### 五、结论:宜采纳专章立法模式

从历史上看,在1992年6月23日提交给第7届全国人民代表大会常务委员会第二十六次会

议的《关于〈中华人民共和国海商法(草案)〉的说明》中明确表明,“沿海货物运输与国际海上货物运输实行同一制度的条件成熟时,通过立法程序,删去第二条第二款即可。”<sup>[10]</sup>虽然这里说的是双轨制时机成熟时可以改为单轨制,但从另外一个角度也可以看出将《海商法》中的规定适用于内河运输并无不可。

从立法实践上看,在《海商法》适用范围可以扩张到内河水域的情形下,笔者较为赞同采取专章规定的模式。张文广研究员的观点很具有说服力:“第一,以专章的形式立法,从立法技术角度考虑,难度相对较小,各章的一般规定相对好写;第二,国际海上货物运输法律制度仍可与国际通行规则保持一致,确保中国航运企业的竞争力不受影响;第三,如果在修法过程中,各方无法达成共识,则删除‘国内水路货物运输合同’章,既不会影响法律体系的完整性,也不会延缓《海商法》修订的进程。”<sup>[11]</sup>假如以专节或并入在沿海运输合同中的方式,一方面,一旦这部分的内容经决策不予纳入,则又要重新去修改第四章的规定,某种程度上会影响修法的进程;另一方面,将国内水路货物运输合同纳入第四章调整范围,势必会增加章节体例的复杂程度,导致对法律理解产生困难,增加立法难度。综上所述,笔者认为在《海商法》修订过程中的三种立法模式,应当采用水路货物运输专章规定,涉及内河运输的其他法律规则分散规定在各章的模式。

### 参考文献:

- [1]张既义,於世成.论海商法的对象和适用范围[J].上海海运学院学报,1981(3):5.
- [2]王淑梅,候伟.关于《海商法》修改的几点意见[J].中国海商法研究,2017,28(3):9.
- [3]黄晶.我国《海商法》对国内水路货物运输的适用[J].上海海事大学学报,2018,39(1):107.
- [4]候伟.关于将内河货物运输纳入《海商法》调整范围的立法建议[J].中国海商法研究,2017,28(3):13.
- [5]何丽新,梁嘉诚.《海商法》实施25年司法适用研究报告[J].中国海商法研究,2018,29(2):46.
- [6]孙思琪,陈博雅.《国内水路货物运输规则》废止的影响与对策[J].大连海事大学学报(社科版),2017,16(2):8.
- [7]张涛.《海商法》能否适用于内河运输——完善水运海商法律体系的专家探索[J].中国水运,2019(2):13.
- [8]徐国栋.民法基本原则解释[M].北京:中国政法大学出版社,2004:387.
- [9]陈景辉.“习惯法”是法律吗? [J].法学,2018(1):15.
- [10]李海:关于修订《海商法》第四章应当厘清的几个基本问题[EB/OL]. [2019-03-07]. <http://www.sea-law.cn/html/5980721326.html>.
- [11]张文广.《海商法》修订的若干焦点问题[J].中国远洋海运,2018(6):69.

<sup>①</sup> 摘自匿名者对《海商法(修改建议稿)》的反馈意见。