

# 国际海运公约对港口经营人制度的启示

## ——以《海商法》修改为视角

崔正昊

(大连海事大学法学院, 辽宁 大连 116062)

**摘要:** 港口经营人的法律地位长久以来都争议不断,《海商法》并没有明确规定。而国际海运公约中的“实际承运人”、“喜马拉雅条款”和“海运履约方”等相关制度,似乎可以解决这个问题,并引起国内外实务界和理论界的关注。对中国来说,为解决港口经营人法律地位的问题,不能简单的直接引进相关制度,只能在研究其内涵的基础上,将相关制度的精髓贯彻到《海商法》修改当中。结合《海商法》修改中可能的三种方案,在对比研究国际海运公约相关制度后,建议我国在将其定性为实际承运人的基础上加以完善。

**关键词:** 国际海运公约; 海商法; 港口经营人

**中图分类号:** D91

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1006—7973 (2020) 05—0028—03

### 1 引言

随着国际贸易的发展和航运市场分工的精细化,国际海上货物运输的参与者,早已不限于运输合同的双方,即“托运人”与“承运人”,港口方越来越多地参与到海上货物运输乃至多式联运中。特别是在《海商法》修改之际,实务中负责货物装卸前后的港口方频频发声,类似于港口经营人的法律地位这个海商法领域长期争议不断的话题,又引起了激烈的讨论。本文结合修法盛世之际学术界和实务界的不同声音,探索国际海运公约中相关制度的沿革,助力我国《海商法》中港口经营人制度的完善。

### 2 国际海运公约中相关制度的沿革及评析

#### 2.1 《海牙规则》和《维斯比规则》阶段

因为运输体制单一,海上运输承运人的责任只限于货物在“海上运输”期间所遭受的损失,人们很少顾及在装卸前后所产生的争议,更谈不上关注港口经营人的地位与责任问题。而且,《海牙规则》没有规定承运人的受雇人、代理人以及独立合同人的地位,承运人的受雇人、代理人以及独立合同人都不是货物运输合同的当事方,当货方以侵权为由向这些人提起诉讼,他们不能援引《海牙规则》中赋予承运人的抗辩理由和责任限制。正因为《海牙规则》没有规定港口经营人的法律地位和权利义务,故在当时的航运实践中,承运人往往在提单中加入著名的“喜马拉雅条款”。

《维斯比规则》首次将“喜马拉雅条款”吸收到国际海运公约中来。承运人的受雇人或代理人可以享有承运人的抗辩和免责,但公约明确排除了“独立合同人”。此时,港口经营人是承运人的受雇人或代理人还是所谓的独立合同人,理论和实务界有不同的争论,等于在该阶段,港口经营人的法律地位并没有完全确定。

无论受雇人还是代理人说都存在弊端。一方面,现如今由于港航分工的不断细化,装卸工人已不再与承运人直接接触,而由港口装卸公司所雇佣,随后装卸公司再以独立的主体身

份与承运人签订合同并为其提供装卸服务。因此,仍将港口经营人视为承运人的受雇人显然不符合劳动合同法的内涵。另一方面,在中国民法体系下,“代理”的含义是代理人代被代理人向他人意思表示或受领他人的意思表示(例如货运代理公司代货主办理租船订舱,船务代理公司代承运人接受货主的托运等),而港口经营人的行为只是根据协议完成货物装卸作业,是一种事实行为,并非法律行为。从这个意义上说,将港口经营人视为承运人的代理人亦属不当。

#### 2.2 《汉堡规则》阶段

《汉堡规则》同样以公约的形式承认了“喜马拉雅条款”,但与《维斯比规则》相比,在条文表述中,没有《维斯比规则》第三条第2项里括号中的“独立合同人”。对此,有两种理解,第一种理解为受雇人或代理人包括独立合同人;第二种理解为独立合同人属于实际承运人。主流观点认为基于汉堡规则的立法背景和所要达到的立法效果,港到港的货物运输既包括海运区段也包括两港间的作业。期间内承运人的责任是统一的,故港口作业是承运人的一部分运输,港口经营人也就是实际承运人。

以司玉琢教授为代表,认为在中国法下,港口经营人作为独立合同人,应属于实际承运人的地位。我国《海商法》借鉴《汉堡规则》引入了“实际承运人”的制度,明确实际承运人是指接受承运人的委托,从事货物运输或者部分运输的人,包括接受委托从事此项运输的其他人。但是《海商法》区分集装箱运输和非集装箱运输,认定实际承运人比较复杂。对于港口经营人是不是实际承运人,也有相应的区别认定。而且,适用实际承运人制度仍不能解决目前货方委托港口经营人的情形。总的来说,《海商法》中的实际承运人制度,给港口经营人留有空间,但并未完全解决其法律地位的认定。

对于独立合同人说,如有的学者所述,独立合同人并不适用《海商法》的责任限制和免责等权利和抗辩。而且,因为港口经营人的活动有各种不同的形式,在不同的情况下,其活动的依据也不同,有时其活动是以独立的主体身份而进行,

有时则是在某些当事方的监督和指挥下完成。因此，将港口经营人绝对地认定为独立缔约人并不符合港口活动的真实情况。

### 2.3 《鹿特丹规则》阶段

该公约目前虽然没有生效，但其创建的“履约方”和“海运履约方”等新概念引发了学者们的高度关注，其中海运履约方中的“内陆承运人”，即仅在履行或承诺履行其完全在港区范围内的服务时方为海运履约方，被认为是“港口经营人”的新归宿。有不少学者认为，即使我国将来不批准该公约，也应该在我国《海商法》修改中，引入海运履约方制度，从而在一定程度上解决港口经营人的法律地位问题。海运履约方制度避免了我国《海商法》中实际承运人制度的一些弊端。然而，其制度本身也存在一些问题。创设新的概念，有悖于行业习惯了的称谓，整个行业学习这个概念的现实操作性，给人一种“缔约”和“履约”环节割裂的错觉。而且也没有解决港口经营人在接受货方委托进行与货物有关作业时的法律地位等问题。

随着相关国际海运公约的发展，港口经营人在海上货物运输法下的地位逐渐变化，但仍无定论。从《海牙规则》下的无迹可寻，到《维斯比规则》下的呼之欲出再到《汉堡规则》的若隐若现，最后到《鹿特丹规则》的首次明晰。各个学说下解决港口经营人法律地位的路径各有利弊，都试图在海上货物运输法律下规范这个特殊主体。如此争执不定的局面导致司法实践的不同适用，既不益于法律适用的统一性和可预期性，也无法助力我国港口经营业、运输业和航运业的健康发展。破局之道似乎只能是由将来立法来解决，于是，无论是实务方的迫切需求还是学界的理论研究，此次《海商法》修改对港口经营人制度的回应已成定势。

## 3 《海商法》修改对港口经营人的应对

### 3.1 《海商法》修改港口经营人制度的反思

与近年来我国港口业发展迅速相悖的是，随着2016年《水路货物运输规则》和《港口货物作业规则》的废止，港口经营人的纠纷只能适用《合同法》。《合同法》对于特殊的港口作业来说针对性不强，导致法院对其存有不同的理解。加之《海事诉讼法》规定港口作业纠纷由海事法院专属管辖，程序法的这一规定，作为实体法的《海商法》却未作出明确的规定。

相反观点认为，纵使港口方存在迫切需求也不归《海商法》调整。承托双方外，海上货运区段两端的港口，从体系上讲并非《海商法》的调整对象。而且，作为强势一方的港口，所面临的风险也与货物运输中的海上风险不同，由其而生的民事法律关系理应由民法调整。

### 3.2 三种方案及评析

目前港口方尚需依据来解决的问题可以总结为三个，一是港口经营人因海运纠纷涉诉时是否享有单位赔偿责任限制；二是港口经营人在目的港向谁交付货物；三是港口经营人是否享有货物留置权的问题。为此，在《海商法》修改时有三

种方案。

(1) 在《海商法》中，单独设立“港口货物作业合同”一章或在第四章“海上货物运输合同”中增设“港口货物作业合同”一节。无论是单设一章还是单列一节，此方案在《海商法》修改中似乎都难以实现。

(2) 修改实际承运人的定义，使其包括港口经营人。从而使港口经营人适用《海商法》第四章下承运人的责任和抗辩。同时明确承运人抗辩理由和责任限制的规定适用于由货方委托下的港口经营人。此方案只需变动少量条文便可基本解决港口经营人的上述前两个问题，具有可操作性，这也是2018年底交通运输部公布的《海商法》修订征求意见稿中所采取的办法。不足之处是没有直接解决港口经营人留置不同批次货物的问题，这种情况可以适用《《中华人民共和国物权法》》中关于留置权的规定。

(3) 在《海商法》第四章中增加港口经营人这个独立主体，并单独增加一些条文规范其权利义务。此方案似乎是希望港口经营人从实际承运人中独立出来，不用单列一节来解决港口经营人上述三个问题的妥协办法。笔者认为，尚且不论在《海商法》第四章中增加独立的港口经营人的权利义务在体系上是否协调，这种做法会导致新的问题，如港区内承运人和港口经营人的责任期间重叠，二者如何承担责任？而且，要解决上述三个问题，增加的大部分条文都是本来对实际承运人的规定，从立法技术上讲也不太适合。况且实践中还可能出现未预料到的其他问题。

随着承运人的责任期间扩大至港到港，在两港之间承运人对货方的责任在责任期间应该是统一的。不论是现行《海商法》承运人负责的七个环节，还是修改稿里承运人负责的九个环节，都有需要在港口进行的。若《海商法》势在调整这部分港口经营人的权利义务，为保证对港口经营人的公平性和适用一致性，就要将承运人委托和货方委托两种情形兼顾。上述三种方案，笔者认为将港口经营人包含在实际承运人制度下的方式更合适一些。同时只需增加对货方委托港口经营人的规定。

## 4 结语

学习和借鉴外国法律向来是我国建立现代法律制度的一种基本手段，但海商法的特殊性在于，它不是通常那样从条件相当的特定国家引进其国内法，而是引进海商法领域普遍接受的国际公约、国际惯例以及其他被认为能代表“国际通行做法”或“国际标准”的规则。但从国际海运公约中将现有的法律“移植”进来，是捷径往往也是险途。对于港口经营人的法律地位问题，不同的学说各有利弊，从立法的角度考虑，是价值取向和利益平衡的问题。从实务界的角度考虑，法律明确性往往比其逻辑性更重要。

在《海商法》修改中，将接受承运人委托的港口经营人纳入实际承运人范畴，同时明确承运人抗辩理由和责任限制

# PPP 项目重新招标的若干问题及思考

陈仙

(中交第二航务工程局有限公司, 湖北 武汉 430020)

**摘要:** 2014 年来, PPP 模式野蛮生长, 数量飙升, 政府借 PPP 模式变相举债等问题日益严重, 为遏制隐性债务增量, 财政部掀起集中清理的大风暴, 不合规、不合法的项目集中清退, 也致使很多项目实施过半面临重新整改, 遇到较多问题。本文基于两年多的实践操作积累, 为相关项目提供些许借鉴和思考。

**关键词:** PPP 模式; 合同条款; 重新招标

**中图分类号:** D91

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1006—7973 (2020) 05—0030—02

## 1 前言

自党的十八届三中全会全面深化改革目标确定后, 国内市场经济随着改革的大潮奔流前进, 在国际舞台上始终保持着高速增长。但在 2008 年国际金融危机爆发之际, 中国经济受到较大冲击, 外向型经济的发展严重受挫, 经济增长率加速下滑, 面临硬着陆危局。为抵御国际经济不利影响, 我国政府以扩内需灵活应变, 通过加快民生工程、基础设施等促进经济增长。通过四万亿一揽子投资计划, 以交通基础设施、铁路、公路为主的重大基础设施建设, 极大带动了社会发展和经济稳定增长, 同时也助力地方政府树立通过基建拉动经济的信心。

而 PPP 以其风险分担、利益共享的创新管理理念, 逐渐成为政府转变职能、公共服务提质增效的重要工具。但在 PPP 改革进程中, 由于政府和投资人的角色及观念认识不到位等主观因素, PPP 相关法律法规政策之间不匹配等客观因素, 各地方政府在大规模推介项目出现了较多违背 PPP 项目实施核心要义和宗旨的行为, 如通过 PPP 之名变相融资、两评方案流于形式、风险分担不合理等诸多风险隐患问题。给地方埋下较大隐性负债。中央及各部门通过一系列政策指引明确操作规范、监管标准、绩效标准等搭建 PPP 的健康改革平台。

2017 年 11 月 10 日, 财政部办公厅印发财办金〔2017〕92 号文, 通过分类施策、严格新项目入库标准、集中清理在库项目规范 PPP 项目库。截至 2018 年 4 月 23 日, 各地累计清理退库项目 1,695 个, 涉及投资额 1.8 万亿元; 上报整改项

目 2,005 个、涉及投资额 3.1 万亿元。清理退库项目和整改项目若已进入施工阶段, 整改措施和合同谈判难度较大, 且无较多案例参考。本文结合笔者工作实践, 分享一下整改项目遇到重新招标应该注意的问题。

## 2 实践案例

以某收费公路项目重新招标为例, 该项目于 2016 年实施机构以“PPP+EPC”模式, 通过公开招标选择合法社会投资人, 由政府出资代表和社会投资人共同组建项目公司, 负责项目的投资、融资、建设、运营及移交。

招标时, 一方面政府和投资人对 PPP 项目的理解不到位, 另一方面当时的政策法规还不完善, 招标文件和投资协议中“项目交工验收后 8 年, 社会资本方可以一次性将所持项目公司股权转让给政府授权方”条款没有违反当时各项政策制度, 双方达成共识后完成招标, 签约进场施工。

2017 年财政部〔2017〕92 号文, 针对构成违法违规举债担保的项目应予以清退, “包括由政府或政府指定机构回购社会资本投资本金或兜底本金损失的; 政府向社会资本承诺固定收益回报的; 政府及其部门为项目债务提供任何形式担保的; 存在其他违法违规举债担保行为的。”多项针对 PPP 项目的规范及清理的政策文件发布, 本项目已不符合现行政策, 融资受阻, 资金链断裂, 项目被迫停工, 政府和投资人协商决定进行项目整顿并重新招标完善手续。

的规定适用于货方委托的港口经营人。这样解决港口经营人的法律地位, 使其具有承运人的权利和抗辩。同时建议立法者对实际承运人的定义加以明确或给出统一的解释, 通过完善实际承运人制度来解决港口经营人的问题。

## 参考文献:

- [1] 司玉琢. 海商法专论 [M] (第三版). 北京: 中国人民大学出版社, 2014. 154.
- [2] 张永坚. 国际海运公约 [M]. 北京: 法律出版社, 2018. 398.
- [3] 郭瑜. 海商法的精神——中国的实践和理论 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2005. 11.

[4] 傅廷中. 论港口经营人在国际贸易运输中的法律地位 [J]. 清华法学, 2008, 2(5): 80-90.

[5] 司玉琢. 中国海商法下港口经营人的法律地位 [J]. 昆明理工大学学报社科 (法学) 版, 2007, 7(5): 90-96.

[6] 韩立新. 《鹿特丹规则》对港口经营人的影响 [J], 中国海商法年刊, 2010, 21(1): 35-40.

[7] 郭萍, 李淑娟. 《鹿特丹规则》对中国港口经营人法律地位确定之影响 [J], 大连海事大学学报 (社会科学版), 2012, 11(4): 52-56.

[8] 胡正良, 张磊, 刘卫国, 等. 《海商法》修改应设立港口货物作业合同法律制度 [J]. 中国港口, 2018, (06): 11-16.