

海事律师

业务手册

上海市律师协会海事
海商法律研究委员会

◎主编

法律出版社
LAW PRESS CHINA

上海市律师协会海事海商法律研究委员会是上海市律师协会最早成立的业务研究会之一，成立伊始即致力于海事海商律师业务的探索和研究。为了总结以往办理业务的经验，给初涉海事海商律师业务的律师提供借鉴……

上海市律师协会海事海商法律研究委员会是上海市律师协会最早成立的业务研究会之一，成立伊始即致力于海事海商律师业务的探索和研究。为了总结以往办理业务的经验，给初涉海事海商律师业务的律师提供借鉴……



上海市律师协会文库



数据加载失败，请稍后重试！

海事律师 业务手册

上海市律师协会海事
海商法律研究委员会
◎主编


法律出版社
LAW PRESS CHINA



上海市律师协会文库

图书在版编目(CIP)数据

海事律师业务手册/上海市律师协会海事海商法律研究委员会编.
—北京:法律出版社,2007.3
(上海市律师协会文库)
ISBN 978-7-5036-7073-2

I. 海… II. 上… III. 海事仲裁—中国—手册 IV. D925.7-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 013289 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/卞学琪 郭 涛

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京外文印刷厂

编辑统筹/法律出版社上海出版中心
经销/新华书店
责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16
版本/2007 年 3 月第 1 版

印张/23 字数/386 千
印次/2007 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

销售热线/010-63939792/9779

传真/010-63939777

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7073-2

定价:56.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

上海市律师协会文库

编委会顾问：缪晓宝 桂晓民

编委会主任：吕红兵

编委会执行副主任：徐晓青

编委会副主任：朱洪超 毛柏根 钱丽萍 王小耘 王国忠
万恩标 吴伯庆

编委会委员：刘小禾 王旭峰 朱树英 陶鑫良 乔文骏
斯伟江 周涵清 庄燕

编委会学术顾问：倪正茂

总 序

中国律师在构建社会主义和谐社会中不可替代、举足轻重的作用越来越为社会各界所关注,律师业的发展也为党和政府的“十一五”规划作为现代服务业的重要内容归入“大力发展”之列。对律师行业的发展而言,“这是一个最好的时代!”

在律师业的发展过程中,对律师“专业人士”的定位没有异议,而对于专业人士是应以“学者型”为方向还是以“工匠型”为方向之争却始终存在。其实这应是殊途同归的命题。“学者型”要求才高八斗、出口成章、理论扎实、结合实践,因此注重研讨、注重文章;而“工匠型”也要求一丝不苟、中规中矩、一针见血、心得颇多,所以注重琢磨、注重经验。因此,上海律师队伍中的“学者们”、“工匠们”在日理万机的执业实践中,始终没有放弃研究、忘记总结,不时地成文、著作,并使之成为开拓业务、提高水平的重要手段。而鼓励、引导律师著书立说,一直是上海律协的良好传统。当2006年新年钟声敲响的时候,上海律协在法律出版社上海出版中心的支持下,确定并启动了出版“上海市律师协会文库”的工作。我们设想,这一文库包括理论探索篇、律师实务篇、法律文件篇等内容,并在实践中不断完善、不断提高。

搭建律师思想碰撞之平台、畅通律师信息传播之渠道、建设律师学问总结之道路、营造律师形象展示之舞台、创建律师文化交流之大厦,这正是我们出版这一文库的出发点与归宿点。

上海市律师协会
二〇〇六年一月

前 言

上海市律师协会海事海商法律研究委员会的前身是上海市律师协会海事海商业务研究会,成立于1997年年初,是上海市律师协会最早成立的业务研究会之一。1999年,根据上海市律师协会的统一要求,更名为上海市律师协会海事海商法律研究委员会,至今已有10年时间。

该研究会由上海市一批专门从事海事海商律师业务的资深律师组成,他们大多受过专业培训,具有扎实的理论功底;他们从事海事海商律师业务多年,积累了丰富的实践经验;他们注重业务经验交流,寻求律师同行的共同发展。研究会成立后,专门致力于海事海商律师业务的探索和研究,总结实务经验,进行疑难案件的研究,提高海事海商律师的业务素质,促进律师的专业化发展。

作为上海律师文库丛书之一的《海事律师业务手册》,是由上海市律师协会海事海商法律研究委员会负责编写,共由4部分组成:律师业务指引、相关论文、有关海事海商方面的规范性文件和研讨会综述或纪要。

“业务指引篇”的6篇律师业务指引,是本研究会历年来逐步制定的。最早开始于2001年,当时之所以有此想法,是为了总结以往办理业务的经验,给其他律师尤其是初涉海事海商律师业务的律师提供借鉴。由于海事海商法律业务实际涉及的内部门类较广,作为执业律师来说,没有时间一口气做出一个完整的海事海商律师业务指引,所以就采用了分步的方法,按案件性质分类来逐步制定,希望最终能形成一个完整的海事海商律师业务指引。在此次出版上海律师协会文库前,我们根据这几年的法律变化,对以往制定的业务指引进行了较大的修订,还增加了新的业务指引。

制定业务指引,我们主要注重于律师办理此类案件中应该怎么做、如何做以及需要注意的问题,希望借此能提高律师的办案质量,更好地维护委托人的利益。每个业务指引均由专人负责起草,然后经过研究会委员们的反复讨论和研究,凝聚着研究会每个委员的心血和智慧。其中不当之处在所难免,希望大

家指正。

“实务探索篇”所收录的海事海商论文,是本研究会的委员近年来所撰写的,有的已经发表过,有的还没有发表,但均是实务性的论文,也可以说是他们的经验总结,这或许可以给其他律师提供办案参考。

“法律文件篇”收录的是部分海事法院尤其是高级法院关于海事海商方面的规范性文件。我国共有 10 个海事法院,分布在漫长的海岸线上。作为海事律师来说,到各个海事法院办案是经常的事。客观上各个海事法院包括其上诉法院——高级法院,在对案件处理的标准、尺度上不尽一致,这是常常困扰我们律师的一个问题。研究会的委员们通过各自的关系和渠道收集了各地法院的文件,但遗憾的是有成文的并不多,故收录的只是我们所能收集到的。为了方便律师办案,我们将最高人民法院的有关司法解释和交通部的规定也一并收录,以供律师办案时使用。

“研讨综述篇”收录的 5 篇研讨会综述或纪要,有些虽然还不具有法律效力,但却能反映出法院审理海事海商案件的动态和思路,所以也就一并收录,仅作参考。

如果此书能给律师办理海事海商案件有所帮助的话,这将是莫大的欣慰。

上海市律师协会
海事海商法律研究委员会
二〇〇六年十二月二十日

目 录

第一部分 业务指引篇	1
上海市律师协会律师代理船舶碰撞案件业务指引(2006)	1
上海市律师协会律师代理国际货物运输纠纷案件业务指引(2006)	17
上海市律师协会律师代理货物运输保险代位求偿案件业务指引 (2006)	25
上海市律师协会律师代理海事证据保全和海事强制令案件业务指 引(2006)	36
上海市律师协会律师代理诉前扣押船舶案件业务指引(2006)	44
上海市律师代理海上污染损害赔偿案件业务指引(2006)	55
第二部分 实务探索篇	67
外汇核销和提单权利	67
货运代理人的身份识别、法律地位及责任——兼评一起国际货运代 理赔偿纠纷案	78
海商法“托运人定义”对贸易和司法实践的不利影响及完善	85
无船承运人(NVOCC)法律资格及所签合同效力在实务中的常见 问题	95
保险人行使代位求偿权若干法律问题研究	99
试析承运人作为货物运输险被保险人的保险利益	109
试论船舶超额保险和不足额保险中责任险的赔偿计算	113
试论无单放货案的举证要求与举证责任	119
构成无单放货的条件——兼论无单放货后承运人追回货物的处理	125
试析 FOB 贸易价格项下国际货运代理人的风险和对策	131
对海商法修改的几点想法及原则建议	139

关于 97/98 年度印度豆粕的一些情况	143
走锚案例分析——略论锚泊中对 GPS 的持续观察	150
浅析共同海损的预防与对策	153
第三部分 法律文件篇	157
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若 干问题的解释	157
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的解释	167
最高人民法院关于海事法院受理案件范围的若干规定	171
最高人民法院关于涉外民事或商事案件司法文书送达问题若干规定	175
最高人民法院关于指定上海海事法院管辖与中国海事仲裁委员会 上海分会相关海事仲裁司法审查案件的通知	178
最高人民法院关于调整大连、武汉、北海海事法院管辖区域和案件 范围的通知	179
最高人民法院办公厅关于海事行政案件管辖问题的通知	181
最高人民法院民事审判第四庭、中国海事局《关于规范海上交通事 故调查与海事案件审理工作的指导意见》	182
最高人民法院关于承运人就海上货物运输向托运人、收货人或提单 持有人要求赔偿的请求权时效期间的批复	185
最高人民法院关于船舶抵押合同为从合同时债权人同时起诉主债 务人和抵押人,地方人民法院应否受理请示的复函	186
最高人民法院关于如何确定沿海、内河货物运输赔偿请求权时效期 间问题的批复	187
最高人民法院关于审理船舶碰撞和触碰案件财产损害赔偿的规定	188
最高人民法院关于审理涉外海上人身伤亡案件损害赔偿的具体规 定(试行)	192
最高人民法院关于审理海上保险纠纷案件若干问题的规定	194
最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释	196
最高人民法院民事审判第四庭关于广州海事法院拍卖“新双运机 13”等船舶后价款分配问题的请示的答复	203
最高人民法院关于可否将航道养护费的缴付请求列入船舶优先权 问题的批复	204
涉外商事海事审判实务问题解答(一)	205

关于不满 300 总吨船舶及沿海运输、沿海作业船舶海事赔偿限额的 规定	243
交通部关于对《中华人民共和国水路运输管理条例》和《水路运输 管理条例实施细则》有关规定解释的函	245
交通部关于厦门海事法院有关碰撞船舶赔偿责任限额问题的复函	246
中华人民共和国港口间海上旅客运输赔偿责任限额规定	247
上海市高级人民法院关于审理货运代理合同纠纷案件若干问题的 解答	248
上海市高级人民法院海事审判纪要	270
山东省高级人民法院关于当前审理民商事案件中适用法律若干问 题的意见	286
山东省高级人民法院关于审查涉外民商事案件诉讼参与人主体资 格若干问题的意见(试行)	291
辽宁省高级人民法院关于商事审判中适用证据规则若干问题的指 导意见	296
大连海事法院关于庭审工作的规定(试行)	309
第四部分 研讨综述篇	319
第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要	319
第十三届全国海事审判研讨会纪要(征求意见稿)	340
全国海事法院第十四届审判研讨会综述	343
全国海事法院第十一届执行研讨会综述	349
浙江省高级人民法院 2004 年度海事二审改判发回重审案件分析会 纪要	353

第一部分 业务指引篇

上海市律师协会律师代理 船舶碰撞案件业务指引(2006)

前 言

船舶作为一种生产、运输工具,为人类使用最广泛的运输工具,在运输中所辐射的领域、牵涉的人员和事物、形成的法律关系则相当广泛和独特。一起碰撞事故通常会涉及船舶、船员、航行规则、人身伤亡、货物损失、船舶修理、污染损害、海洋环境、海难救助和保险等各种民事法律关系,还包括了许多调整船舶、航海秩序、海洋管理、渔业捕捞等行政法规、国际公约和国际惯例。本指引从海事海商案件中的船舶碰撞案件入手,根据该类案件所涉及的法律、法规和国际惯例,在总结经验的基础上,整理成文,为律师提供代理船舶碰撞案件的办案借鉴经验。

第一章 船舶碰撞概述

船舶碰撞的定义:

1.1 我国海商法第165条规定:“船舶碰撞,是指船舶在海上或者与海相通的可航水域发生接触造成损害的事故。”

1.1.1 船舶碰撞的真正内涵目前并非十分统一,在不同的法律关系调整中不尽相同。但比较一致的观点是,船舶碰撞有两类:

1.1.1.1 直接碰撞:船舶与船舶,一艘或多艘在海上或可航水域于同一时间占有同一空间而造成的船舶与船舶之间的直接接触(物理上的相互接触)。

我国法律规定为船舶在海上或者与海相通的可航水域发生接触造成损害的事故。

1.1.1.2 间接碰撞:船舶之间虽无直接接触,但也造成或引起了船舶的损害,即由于一船的航行行为导致了他船财产、人员损失,或者是造成了他船与他船之间的碰撞的事故。

我国法律规定为船舶因操纵不当或者不遵守航行规章,虽然实际上没有同其他船舶发生碰撞,但是使其他船舶以及船上的人员、货物或者其他财产遭受损失的事故。

1.1.2 还有一类是船舶触碰,即船舶撞击了港口设施、空中管线(设施)、水下设施、沉没物(船舶、货物、遗弃物等)、助航标志、岸堤、突堤、导航工具等固定物的事故,虽然并不直接归入船舶碰撞,但在处理上一般采用相同于船舶碰撞的方法、法律和法规。

1.2 船舶碰撞案件的处理,既受横向的损害赔偿民商事法律、法规调整,也受纵向的行政法规约束,如船舶法、船员法以及刑事法规的处罚等。因此,在处理船舶碰撞案件中,涉及损害赔偿和事故责任这两个方面,需要综合运用相关的法律、法规和规定,进行综合考量和分析,权衡各种利弊关系,做出较为全面的分析和判断。

1.3 船舶碰撞的主体,既有民事主体,也有国家主体。

1.4 船舶碰撞事故的处理,既受港口国、事故地国、船籍国、船员国籍国法律的调整,也受国际公约、国际民事公约的约束。

1.5 船舶碰撞将会涉及的损害赔偿法律关系和制度:

船舶损害赔偿;

货物损害赔偿;

人身伤亡损害赔偿;

海洋环境损害赔偿;

海事赔偿责任限制、海事赔偿责任限制基金及其设定程序;

海事优先权制度;

共同海损与单独海损制度;

油污民事责任损害赔偿;

海上拖航合同法律关系;

海上船舶保险合同法律关系;

海上货物运输合同法律关系;

海上旅客运输合同法律关系;

海上货物保险合同法律关系;

保险代位求偿法律制度;

强制清理障碍(沉船、沉没物)行政责任;

船舶租赁合同法律关系;

船舶抵押登记制度;

船舶登记制度(船旗国法);

船员劳务合同法律关系;

船员、船舶管理制度;

海上海事行政处罚制度;

非商业运输船舶特殊规定及制度。

1.6 办理船舶碰撞案件,可能涉及和使用的主要法律、法规、国际公约和惯例的规定

1.6.1 关于碰撞责任方面:

《1972 年国际海上避碰规则》(2001 年修正);

《1978 年海员培训、发证和值班标准国际公约》(1997 年修正);

《1910 年统一船舶碰撞某些法律规定的国际公约》;

《中华人民共和国海船船员值班规则》;

《中华人民共和国船舶最低安全配员规则》;

《渔业船舶航行值班准则(试行)》;

《渔业作业避让暂行条例》;

《中华人民共和国海上交通安全法》;

《中华人民共和国内河交通安全管理条例》;

《中华人民共和国高速客船安全管理规则》;

《中华人民共和国非机动船舶海上安全航行暂行规则》;

《中华人民共和国内河避碰规则》;

《中华人民共和国打捞沉船管理办法》;

《中华人民共和国船舶登记条例》;

《海上雾中航行规则》;

《水上交通事故肇事逃逸处理程序》;

《海上海事行政处罚规定》等。

1.6.2 各港口、海区依通航密度会作出分道通航或定线制航行的规定,各港口、海区的水上安全监督管理的规定、港章、条例等。

1.6.3 适用法律时,注意既要严格遵守法律、法规,也要考虑在有些规定中对必须背离应遵守规则的义务。

1.6.4 损害赔偿方面的法律、法规:

《中华人民共和国海商法》;

《中华人民共和国民事诉讼法通则》;

《中华人民共和国渔业法》;

《中华人民共和国渔业法实施细则》;

最高人民法院《关于审理船舶碰撞和触碰案件财产损害赔偿的规定》;

最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》;

最高人民法院《关于审理涉外海上人身伤亡案件损害赔偿的具体规定(试行)》;

最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件若干问题的解释》;

交通部《关于不满 300 总吨船舶及沿海运输、沿海作业船舶海事赔偿限额的规定》;

交通部《中华人民共和国港口间海上旅客运输赔偿责任限额的规定》;

1990 年司法部、最高人民法院、最高人民检察院和公安部《人体重伤鉴定标准》和《人体轻伤鉴定标准(试行)》;

1996 年公安部《人体轻微伤鉴定标准》;

《职工工伤与职业病致残程度鉴定标准》;

《船舶所有人责任限制的国际公约》;

《1976 年海事索赔责任限制公约》;

《1969 年国际油污损害民事责任公约》及其 1984 年议定书和 1992 年议定书;

《1910 年统一船舶碰撞某些法律规定的国际公约》等。

第二章 建立委托关系

2.1 向委托人详细了解案情和事实过程以及现有的进展程度、委托人的要求等。

2.2 与委托人建立委托关系,根据船舶碰撞事故处理的阶段,明确代理事项及授权范围。

2.3 与委托人订立代理合同(具体请参见《上海市律师协会法律服务委托协议指引》),明确双方的权利义务、违约责任等。

2.4 与委托人签署的授权委托书应明确具体的委托事项及律师代理权限,代理权限应尽可能详细和明确。

2.5 根据案情及委托人提供的信息,要求委托人提供其掌握的证据材料。

2.6 涉外案件为外国当事人委托的,应当要求国外、境外当事人在委托书中明确委托代理人参加诉讼活动的一、二审级程序。在委托事项和代理权限上,对一般授权可采用列举式的表述方式,即逐一列明委托代理人的委托事项和权限,未予列明的则不属于委托事项和权限。对特别授权的委托事项和权限的表述可在列明主要委托事项和权限之外,使用兜底性的条款,如“包括但不限于上述权限”等用语,此可便于以后案件的办理。

第三章 船舶碰撞案件的关系人

3.1 船舶碰撞涉及的法律主体

责任主体是指因船舶碰撞事故而须承担法律上责任的人,即法人和自然人。这与一般的侵权损害赔偿的责任主体有所不同,要视船舶碰撞造成的损害后果(法律关系)来确定,如谁是碰撞事故的第三方,等等。

根据以往处理船舶碰撞事故的实践,涉案主体主要有:

3.1.1 船舶所有人、船舶经营人、光船租船人、承租人、船舶管理人或各自的代表;

3.1.2 船长、船员、在船在编人员;

3.1.3 货物所有人,包括托运人、收货人及其代表;

3.1.4 船舶代理人;

3.1.5 货物运输的代理人;

3.1.6 港口装卸公司及工人;

3.1.7 救助人,包括代理人、受雇人,还包括不以船舶进行救助作业的救助人,即空中救助人、陆上救助人以及在被救船舶上进行救助作业的救助人;

3.1.8 油污责任保险人;

3.1.9 船员劳务中介人;

3.1.10 行政主管部门,如海事行政机关、航道(航标)管理部门;

3.1.11 船舶修理人、建造人。*

3.2 船舶碰撞涉及的法律上的利害关系人:

3.2.1 船舶所有人、船舶经营人、光船租船人、承租人、船舶管理人或各自的代表;

3.2.2 船长、船员、在船在编人员;

* 须注意区别大陆法系与普通法系在诉讼中的对人诉讼与对物诉讼的不同规定。

3.2.3 货物所有人,包括托运人、收货人及其代表、提单持有人;

3.2.4 海上保险人(船舶、货物、人身的);

3.2.5 其他利害关系人,互保协会、船壳保险人、责任保险人。

在提单运输中,提单是确定货物所有权的重要依据;在沿海运输中,则可以参考运输合同或运单进行判断,但还须结合货物买卖合同、外贸代理合同、委托货运代理合同等综合分析以确定真正的货物所有权人。

3.3 船舶所有人、光船承租人、船舶经营人、船舶管理人的识别

3.3.1 船舶所有人:是指对船舶拥有财产权的人,即对船舶完全享有占有、使用、收益、处分权利的人。但是“船舶所有人”只有经法定登记才能成为船舶所有人,否则他只是一个“物”的所有人。*

3.3.2 光船承租人:是指经过船籍国登记注册的、在船舶国籍证书、船舶所有权证书上登记的光船承租人,视同船舶所有人。而以租船合同形式定义为承租人不视做光船承租人。在此情况下的船舶所有人、“光船”承租人不得以此对抗第三人。

3.3.3 船舶经营人:是指以船舶为运输生产工具,为社会提供将货物或旅客完成空间位移服务(运送),并收取运费的人,包括旅客运送、货物运送。即指那些有权用船舶作为运输工具提供运输活动,收取运费,赚取利润的法人与自然入。**

3.3.4 承运人,以签发提单、运单或运输客票为准,其所记载的运送人为运输合同的承运人,而船舶的所有人往往是实际承运人。

3.3.5 一艘船舶的合法运输经营活动,必须拥有其企业的《水路运输许可证》和单船的《船舶营运证》,并须有年检注册、缴费印花(系指国内船舶)。

3.4 第三人财产损失,是指除互有过失的船舶上所载货物或船员、旅客或船上其他人员的物品外,由于船舶碰撞事故所直接造成的其他财产损失。

第四章 船舶碰撞事故发生后的处理步骤

4.1 有关事故资料的收集

* 在国际上尚无一个法定的、完整的“船舶所有人”定义,在通常情况下,以船舶所有权证书或船舶国籍证书的记载为确定依据。1994年的《中华人民共和国船舶登记条例》也没有一个“船舶所有人”的定义。

** 目前,除内河普通货船之外,在国内已无个人船舶经营权。