



【海商法研究丛书】

2001年第1辑(总第4辑)

Maritime Law
Review

海商法 研究

北京大学法学院海商法研究中心主办

论船舶物权变动未登记不得对抗第三人的内涵

【徐孝先】

提单纠纷择诉略探

【向明华】

论海上保险中保险人违反告知义务的法律后果

【张劲松】

海上保险中被保险人告知义务范围的确定

【蔡俊峰】

船舶融资租赁合同的法律适用研究

【郑田卫】

论我国《海商法》中海上保险合同主体制度的修改和完善

【李昊】

我国《海商法》中托运人定义条款的修改和完善

【陈晶莹 张军伟】

多式联运经营人的责任制度

【朱曾杰】

海 商 法 研 究

2001 年第 1 辑(总第 4 辑)

北京大学法学院海商法研究中心主办

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

海商法研究. 2001年第1辑. 总第4辑/北京大学法学院
海商法研究中心主编. —北京: 法律出版社, 2001. 3
(海商法研究丛书)
ISBN 7 5036-3354-9

I. 海… II. 北… III. 海商法—研究—中国
IV. D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 10087 号

出版·发行/法律出版社	经销/新华书店
责任印制/陶松	
印刷/北京朝阳北苑印刷厂	
开本/850×1194 1/32	印张/9 字数/219 千

版本/2001 年 5 月第 1 版 2001 年 5 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
网址/<http://www.lawpresschina.com>
电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn
电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)
88414933 88414934(读者服务部)
出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7 5036-3354 9/D·3072

定价: 16.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

学术指导委员会(按姓氏笔划为序)

尹东年 司玉琢 朱曾杰 芮 沐 吴志攀

编委会(按姓氏笔划为序)

李洪积 冯立奇 张永坚 林源民

执行主编

郭 瑜

编 务

李中芳 魏双娟 张 璐

目 录

编者的话

关于海商法论文写作的几点看法·····	本刊编委会 1
---------------------	---------

专 论

论船舶物权变动未登记不得对抗第三人的

内涵·····	徐孝先 4
---------	-------

《合同法》对国际海上货物运输合同若干法律制度的

完善·····	黄青男 20
---------	--------

论提单在运输和流通环节中的不同功能及其区分

的重要意义·····	汪 杰 34
------------	--------

论提单所表彰的权利·····	刘 昕 43
----------------	--------

提单纠纷择诉略探·····	向明华 62
---------------	--------

论海上保险中保险人违反告知义务的法律后果·····	张劲松 84
---------------------------	--------

海上保险中被保险人告知义务范围的确定·····	蔡俊峰 93
-------------------------	--------

船舶融资租赁合同的法律适用研究 ·····	郑田卫 112
-----------------------	---------

简论承运人及其代理人的法律关系 ·····	李洪积 王 璞 128
-----------------------	-------------

海商法修改论坛

究其细微、考其全貌——再议中国《海商法》之

修改 ·····	张永坚 143
----------	---------

论我国《海商法》中海上保险合同主体制度的修改和

完善 李 昊 153

我国《海商法》中托运人定义条款的修改和

完善 陈晶莹 张军伟 169

案例研究

一起典型货损索赔案例分析 王滨宁 汪鹏南 184

从一起案件的审理看海事赔偿责任限制的法律

规定 王淑梅 192

新书评介

一位海事法官的求索——简评《海事诉讼与

海事(商)法》 张 辰 198

海商动态

IMO 提高了油污损害赔偿限额 202

新的《扣船国际公约》 204

海商精彩站点推介 208

北大课堂

多式联运经营人的责任制度 朱曾杰 210

资料库

CMI 统一国际货物运输法征求意见稿(上) 222

Maritime Law Review**Vol. 4****Contents****Special Discussions on Different Topics**

- On the Legal Consequence of Change of Unregistered
Property Rights against A Third Party Xu Xiaoxian
- The Application of Contract Law to Carriage of
Goods by Sea Contract Huang Qingnan
- The Different Functions of Bill of Lading in Transit
and Negotiation Wang Jie
- On the Rights Represented by Bill Of Lading Liu Xin
- Choice of Cause of Action In the Bill of Lading
Disputes Xiang Minghua
- The Legal Consequence of the Insurer's Breach of
Disclose Duty Zhang Jingsong
- On the Delimitation of the Assured's Duty of
Disclosure Cai Junfeng
- The Proper Law of The Financial Leasing
Contract of Ship Zheng Tianwei
- The Legal Relationship Between the Carrier and
His Agents Li Hongji, Wang Ying

Forum

- On the Revision of Chinese Maritime Code
Again Zhang Yongjian
- The Revision and Perfection of the Provisions of
Chinese Maritime Code on the Subjects of

Marine Insurance Contract	Li Hao
Rationalization of the Definition of the Shipper under the Maritime Code of the People's Republic of China	Chen Jingying Zhang Junwei

Case Study

Analysis of A typical Cargo Claim Case	Wang Bingning Wang Pengnan
Analysis of A Limitation of Liability Case	Wang Shumei

Book Review

Maritime Litigation and Maritime Law	Zhang Cheng
--	-------------

Maritime Law on Line

IMO Improves the Limits of Oil Pollution Compensation	Zhang Lu
The New Arrest of Ship Convention	Wei Shuangjuan

Lectures

The Liability of Multimodal Transportation Operator	Zhu Zengjie
--	-------------

编者的话

关于海商法论文写作的几点看法

本刊编委会

带着辞旧迎新的喜悦,《海商法研究》编委会和大家一起迎来了新的世纪。过去一年里,由于大家的厚爱,《海商法研究》不仅发行量节节攀升,投稿也日多一日。在欣喜的同时,我们在审稿中也发现了一些带共性的问题,在此提出,以与各位作者商榷。

我们认为,从来稿和本刊及其他刊物已发表的论文看,当前海商法论文写作中存在以下一些常见问题:

一曰“读书笔记”式。与其他法学领域不同,海商法研究的一大特色,是海商实践部门的从业人员构成了研究队伍的一大群体。他们富有实践经验,能敏锐地提出实践中出现的种种问题。这使海商法论文和许多无的放矢的法学论文相比,显得实在、有分量。但遗憾的是,也许由于时间和精力缺乏,这些文章往往短小,对问题没有深入思考,对相关资料没有通读,文章中只有资料的堆积,没有观点,更没有分析讨论。看完以后或许会对某个问题有些了解,但在前人研究的基础上没有任何进步,最多是做了一些归纳总结的工作,说是心得还可以,但说是论文则有点名不副实。我们认为,论文应以发现问题,研究问题,解决问题为目标。发现问题只是第一步,研究问题才是工作的重心,而解决问题是最终目的。没有了对问题的研究和解决问题的建议,则论文就没有了学术价值和应用价值。

二曰“言必称英美”。英美是传统的海运强国,其浩瀚的海商判例和学说著作为海商法研究提供了极好的养分。但法律有其地域性和文化背景,生搬硬套未必合适。一些文章将“英美学者曾指出”“英国法院判决”视为最高法则,作为最有力的论据。但我国和英美毕竟法律背景不同,尤其是我国法律在整体上受大陆法系影响远甚于英美法系的影响,导致了从基本概念到法学原理都有很大的不同,如果对英美学说判例不加分析,拿来就用,在理论上可能难以自圆其说,在实践中则会行不通或造成混乱。一个最简单的例子,就是不顾英美法中物权概念与我国主要源于大陆法系的物权概念的巨大不同,将英国法中的“DOCUMENT OF TITLE”直接翻译为“所有权凭证”,并由此引起了长期的争执和混乱。更有一些文章,说得不客气一点就是“翻译加拼凑”而成,当然就更有违我们写论文的初衷了。

三曰“信口开河”。部分文章天马行空,纵观全文,无一处注释,不清楚哪些观点是作者的,哪些观点是他人的。“有人认为”、“一些人主张”的说法满篇都是,但就是不说是哪个人认为的,哪些人主张的,叫人无从查证,无从相信。注释如何是作者治学态度是否严谨的一个标尺,虽然我们不赞成为注释而注释,但完全没有注释的文章总让人疑惑作者的资料、观点是如何取得的,并进而对整篇文章的价值产生怀疑。

其实,我们在审稿中所持的标准很简单。首先,来稿要是一篇论文。作为一篇论文,就要求文章有论点,论据和论证,而且必须立论清楚,逻辑严密,材料典型,推论合理,结论有说服力。其次,应是一篇形式上正确的论文。形式上的正确首先要求语言流畅,标点正确,清楚易懂。目前有些学术论文专以诘屈聱牙、晦涩难懂来唬人,所幸的是这种风气基本没有在海商法领域造成影响。我们欣赏海商法研究中盛行的朴实文风,反对装腔作势,故弄玄虚,过分修饰。另外,形式上的正确还包括注释的正确性。引用他人

的观点必须注明出处。关于注释的具体格式,不同的学术刊物可能有不同要求,我们的要求从前几期刊物中可以发现。

在《海商法研究》创办之初,我们就步下了创造一种在海商法界共用的语言、概念、学术标准和认识标准的宏愿。我们一直在向这个方面努力,提倡海商法论文写作规范化正是这方面努力的一步。当然,不是所有的投稿都能达到上述标准,但我们仍然鼓励大家多投稿,因为只有多写,才能克服眼高手低的现象。向我们投过稿的作者可能已经发现,我们和许多刊物不同,我们的编者会为了每一篇文章与作者通过电话或电子邮件联系,反复商榷,以期提高论文质量,而不是只简单地通知作者是否采用稿件。我们的编辑全是义务劳动,之所以能如此用心,是因为有共同的志趣和爱好支撑。我们希望《海商法研究》能成为热爱海商法研究的人们之间心灵交流的园地,希望我们的刊物和我国的海商事业共同进步,和我国的海商法研究共同进步,和我们的作者们共同进步。

专 论

论船舶物权变动未登记
不得对抗第三人的内涵

徐孝先*

船舶物权作为一个法律范畴,是指由法律确认的主体对船舶依法享有直接领管和支配,并排除他人干涉的民事权利。依照我国民法、海商法及船舶登记条例的规定,能够排除他人干涉的船舶物权,主要有:依据法律规定已办妥登记的船舶所有权、船舶抵押权、光船租赁权和不需要登记的船舶质押权、船舶留置权,还有《海商法》第8条规定的船舶经营管理权。

船舶物权变动,是指民事权利主体之间因法律行为,或司法机关及政府行政机关因司法或行政指令行为,而对船舶所有权、船舶抵押权、光船租赁权、船舶留置权、船舶质押权和船舶经营管理权的设立、转移和消灭的权利转换形式。

在船舶物权变动中,我国法律只对船舶所有权、船舶抵押权和光船租赁权作了不登记不得对抗第三人的原则性规范,但法律对不能行使对抗权的主体及不能对抗的具体内涵和如何对事实权利主体进行法律救济,缺乏与之相配套约束制度和遵循规则。因此,实践中遇到未登记不得对抗第三人的实际问题,往往不是被作了

* 作者单位 大连海事法院。邮编:116001。

扩大解释,就是被作了扭曲决断。这对保障法的正确实施和解决“不能对抗”纷争都是极其不利的,有必要深入研究,以促进法的补充或完善,实现保护合法权益之目的。

一、不登记不得对抗第三人法律规范所调整的对象

我国《船舶登记条例》第5条、第6条规定,船舶所有权、船舶抵押权、光船租赁权的设定、转移和消灭,应当向船舶登记机关登记;未经登记的,不得对抗第三人。《海商法》第10条规定,船舶由两个以上法人或者个人共有的,应当向船舶登记机关登记;未经登记的,不得对抗第三人。缘于上述法律规范,学术、司法界对“三权”登记制度是法对特定船舶物权设定的特有规则这一点,没有什么分歧。但对不登记不得对抗第三人是静态权还是动态权为调整对象,还有不同认识。

静态权,是指船舶所有权第一次产生,或不依靠原船舶所有人的权利而原始取得的权利,取得后不再发生权利变更而转换所有权主体,在静态上所表现的归属关系。

动态权,指船舶所有权的继受取得、转移和消灭,及船舶抵押权、光船租赁权的设立、转移和消灭的权利转换关系。

持静态权的观点认为,“三权”登记,不登记不得对抗第三人的法律规范,已内含了船舶所有权取得后不再发生主体权利变更时,不经登记不得对抗第三人的内容。因此,即使非转让船舶所有权的保存登记,不登记也不产生对抗第三人的法律效力。这样理解是片面的。

纵观我国现行的船舶登记制度,主要有两种形式:一是船舶物权的静态登记,二是船舶物权的动态登记。这两种船舶物权的登记制度,是有原则性区别的。船舶静态权登记,通常称船舶所有权的保存登记,包括船舶所有权的原始取得和消灭登记,旨在向外公布所有权的取得和消灭,从而使船舶关系趋于稳定和固定化。这种取得和消灭,虽也基于一定的法律行为、非法律行为或法律事

件,但就它的独占排他性质而言,合法取得并经登记的船舶静态权,即取得社会公信力,至此,可以排斥除权利主体以外的一切人的干涉。这就是民法理论上称之为对世权和绝对权。把这种权利理解成不登记不得对抗第三人,是不合法理的。因为静态的、不实施权利转换的权利,本身就没有个确定的相对权利人的存在,它的义务主体是不特定的。硬解释成不得对抗第三人,不仅动摇船舶静态权的独占排他性,而且对因船舶被捕获、没收、征用和因司法机关对船舶拍卖成交后的交付取得,及类似造船后进行船舶交接,不需要登记亦能产生对抗任何人效力的客观事实,就无法作出适当解释。法虽要求某些原始取得的船舶所有权事后必须进行登记,但这种登记,并不是法律对这类船舶所有权取得设定的限制,即不登记不确认其取得的效力,而是为了固定和稳定船舶关系,起着对不特定义务主体的公示宣告的效力作用。由此可见,不登记不得对抗第三人法律规范所调整的对象,非系船舶静态权,而应是船舶动态权。

将不登记不得对抗第三人的调整对象确定在船舶动态物权上,根源于法律规范条文本意,重点定位于第三人的法律用语。按照法律规范条文关于“三权”设立、转移和消灭,应当向船舶登记机关登记,未经登记不得对抗第三人的排序原意,设立、转移和消灭作为一个过程事实,联成一个整体。其中转移是主线,在不同主体之间进行。依据法律行为或法律事件,船舶买卖或继承,转移的权利是船舶归属关系;船舶抵押则为非所有人在所有人的船舶上设立了担保物权;而光船租赁则是非所有人在所有人的船舶上设定了用益物权。因转移使船舶所有权或其他各项权利作为财产进入流通领域,在出让和受让主体之间形成了一定债的关系,此时,原船舶所有人相对于买方,为交付船舶的债务人;相对于抵押权人或光船租赁权人,既是交付抵押物或出租标的物的债务人,也是抵押船舶或光租船舶的所有权人。就转移后已登记的新的船舶所有人

或船舶抵押权人及光船租赁权人而言,受让登记的船舶所有人、船舶抵押权人或光船租赁权人,相对于第三人,则是完全的船舶物权人或限制的船舶物权人。上述船舶物权人基于债的关系对船舶享有的某些权利,是以船舶物权转移为前提的,转移的过程,在债的双方主体之间则表现为债的关系,而转移的结果往往导致某些船舶物权的让渡或转移。在抵押或光租时,转移则表现出所有权能与所有权发生分离。依据我国法的规定,只要让渡和分离的转移前提和内容不违法,法律就确认转移的法律效果。即在债的双方主体之间,按约定或法律规定转移船舶物权后,受让船舶物权的人,就成为事实上的权利人。但鉴于船舶的价值大,且转移只在相对主体之间进行,不进行公示登记,社会公信力就无法显现出来,可能危及国家、社会和他人的利益,危及船舶所有权的交易安全,危及光船租赁的使用安全,及妨害担保债权的兑现安全。为加强船舶物权变动的法律调整,明了设立在船舶上的各项物权,法律对因法律行为或法律事件产生的船舶物权变动,设置了登记对抗的法律规范,不登记不发生对抗第三人的法律效力。由此,不仅使不登记不得对抗第三人的法律规范有了具体的调整对象和归宿,也对法律规范的内容起到了承上启下的连贯作用。

不登记不得对抗第三人法律规范质的内容,主要体现在两个重要方面。其一,不经登记的转让,纵使双方主体对转让的意思表示是真实合法的,但对善意并已涉权的第三人仍不具有法律上的约束力;其二,事实权利人依约定或依法律事件取得船舶的某些物权,基于善意第三人主张物权而归于丧失。即如不明确船舶物权的转移登记,纵使有船舶物权变动的事实,事实权利人取得的“物权”也得不到法律的认可和保护。

二、哪些船舶物权虽经登记但不能对抗第三人

法律只对“三权”设立、转移和消灭,不经登记不得对抗第三人作了规范,没有涉及已进行登记船舶物权但不能对抗第三人的具

体内容,这并不意味着凡登记就产生绝对对抗的效力。因此,对某些船舶物权登记能否产生对抗第三人的效力,应结合其他法律规范,进行认真分析。

法律规范船舶物权变动时,应进行登记,不经登记,不得对抗第三人,是为调整和稳定船舶物权转换关系以登记为标尺,断定船舶物权正确性推定效力而设立的基本准则。因此,判断船舶物权转换正确性的第一关,就要审查转移的船舶物权是否经过公示登记。应该说,登记具有公信力的船舶物权转换,是法律保护的基础条件。依法转移并进行登记的权利,为正确权利。未经登记,即使船舶物权转换的内容合法,也不能产生对抗第三人的效力。但最终上升为法律保护的船舶物权,不仅只此一关,还需要其他条件作辅助,这个辅助的条件就是,还应审查船舶物权转移的行为是否合法有效。这种合法性的披露,在船舶物权转移登记这一关,是不能得到彻底解决的。

依据我国现行船舶登记制度的规定,对船舶“三权”变动登记拥有职权的,是国家授权的船舶登记机关。我国实行船舶“三权”登记制度,采取的是形式审查主义,即船舶登记机关根据申请人的登记申请,只进行形式要件的审查。如果申请人提交的书件齐备并符合法定要求,依据契据记载内容,便予以登记。至于契据所载的权利事项是否真实,有无违法及规避法律或损害他人利益的事实,只要无书证记载,则不过问。倘若第三人举证证明已登记转让的船舶物权存在不法行为和事实,对此不法事实,实体法如有转移事实无效或可撤销的规范,登记对抗的条件照例依法可以被推翻。这一规则已从最高人民法院关于抵押人将全部财产抵押给同一债权人的抵押无效的司法解释得到证实。

依据上例法则,从实际出发,结合证据证明规则,通常下列船舶物权的设立、转移和消灭登记,应该不产生对抗第三人的法律效果:

- (一)船舶所有权假转移,真逃避债务的;
- (二)附有优先权债务的船舶,优先权人依法行使权利的;
- (三)对所有权、使用权不明或者有争议,权利人在转让船舶物权以前已提出异议登记,该异议已被船舶登记机关接受的;
- (四)船舶被法院依法扣押;或被行政执法机关依法监督,没被解除扣押或监督,出让人对船舶物权违法转让或设定抵押的;
- (五)未经登记共有人三分之二同意,擅自转让船舶物权,且未经共有人追认的;
- (六)船舶作为财产,全部抵押给同一债权人,损害其他债权人利益的;
- (七)抵押人将已出租的船舶设定抵押,承租人要求继续履行未到期的租赁合同,抵押权人要求抵押人解除租赁合同的;
- (八)光租期间出让船舶,已办理登记的受让人,要求解除出让前已登记未满足履行期的光船租赁合同的;
- (九)抵押期间,抵押人未经抵押权人同意,擅自转让船舶的;
- (十)光船租赁权人未经出租人同意或授权,将光租登记船舶设定抵押;或光租人违法进行光船转租,并已进行登记的;
- (十一)抵押权人将抵押权与债权分离,而单独转让抵押权,或作为其他债权担保,并进行登记的;
- (十二)债权人明知抵押权已消灭,而接受该抵押权为担保,且已进行登记的。

三、不登记不得对抗第三人法律规范所调整的法律关系

法律关系与法律规范有着不可分割的联系。因为法律对社会关系的调整是通过制定各种法律规范及实施这些法律规范来进行的,所以任何一种法律关系都是以与这种法律关系相适应的现行法律规范为前提。一般来说,法律规范本身并不直接导致具体法律关系的产生、变更和消灭,只有在法律规范适用条件的法律事实出现时,才引起具体的法律关系的产生、变更和消灭。