

中国海商法年刊

1996

《中国海商法年刊》编委会编辑

大连海事大学出版社

《中国海商法年刊》
编辑委员会成员名单

主 编 司玉琢
副主编 尹东年
编 委 (按姓氏笔划排序)
李嘉华 刘书剑
朱曾杰 孟于群
高隼来 傅廷忠

中国海商法年刊(1996)
ANNUAL OF CHINA MARITIME LAW

1990年创刊
第7卷 1997年3月出版

主 办	中国海商法协会
编 辑	《中国海商法年刊》编委会
出 版	大连海事大学出版社
主 编	司 玉 琢
发 行	大连海事大学出版社
印 刷	大连海事大学印刷厂

ISSN 1003-7659
CN 21-1271/D

公开发行 定价: 平装 18.00 元
精装 25.00 元

中国海商法年刊

1996 年

第 7 卷

目 录

论 文

- 论船舶经营管理人的法律地位..... 徐孝先(1)
- 我国船舶所有权移转登记制度新发展——《船舶登记条例》
与《海船登记规则》之比较 廖一帆 廖超然(13)
- 论我国船舶留置权的概念 李志文(22)
- 论我国《海商法》下“托运人”的认定 姚洪秀 林 晖(31)
- 关于“提单是物权凭证”的反思——兼论提单的法律
性质 李 海(41)
- 对提单的物权凭证功能的再思考 胡正良 曹 冲(53)
- 提单下货物所有权的转移 何江海 郭锡年(79)
- 信用证条件下银行对提单的权利属性 苗晓飞(94)
- 预借、倒签提单法律性质之我见 徐新铭(102)
- 承租人未提供约定货物时出租人的对策..... 张明远(110)
- 船舶碰撞致船员伤亡损害的法律救济——论我国《海商法》
第 169 条第 3 款的适用..... 陈海波(124)
- 我国《保险法》与《海商法》中有关代位求偿规定之比较
..... 马 昕(139)
- 论船舶抵押融资的保险保障..... 邱 靖(146)
- 海上货物运输“一年时效”规定的探讨..... 杨召南(171)

涉外仲裁协议的法律效力·····	高伟(185)
多元法律秩序与法律选择——兼谈澳门国际私法中的 有关规定·····	黄进 郭华成(203)
论提单中有关法律适用条款·····	韩立新(219)
涉外仲裁之财产保全的探讨·····	陈震英(231)
试述水路交通行政许可·····	王秀芬(244)

述 评

我国国际货运代理的历史与发展·····	孟子群(251)
当前国际海上货运法律的统一动态·····	胡正良(267)
海事诉讼特别程序法的立法思考·····	金正佳(280)
诉讼时效与诉讼主体·····	汪鹏南(296)
论海事举证的特殊性与海事诉讼的特别立法·····	薛介年(304)
试论船舶租用合同中留置权条款的有关问题 ——兼谈对我国《海商法》第141条的看法·····	郭萍(311)
对I.T.C 95年船壳险条款评述·····	孟祥伟(320)
关于海上运输有害有毒物质的责任和损害赔偿的国际公约 ·····	危敬添(327)

问 题 讨 论

海峡两岸海商法之比较研究——船舶碰撞法·····	胡辉(336)
对承运人及其受雇人、代理人丧失单位责任限制的判定 ——我国《海商法》第59条浅析·····	何江海(352)

案 例

- 倒签提单仲裁案评析..... 胡 辉(360)
- “BONITA”轮诈骗保全证据案析..... 黄伟青(364)
- “帕马”轮海员劳务合同纠纷案..... 黄伟青(373)
- ✓一起海运货物损害代位求偿纠纷案..... 董丽娟(387)
- 一起成功的鱼粉追偿案..... 徐新铭 胡 洁(394)

国际公约与航运法规

- 1976 年海事赔偿责任限制公约议定书获通过 (402)
- 英国 1996 年仲裁法 (403)

学术组织与学术活动

- 中国海商法协会大事记(1996)..... (461)
- 中国海商法协会第五届主席、副主席名单 (466)
- 中国海商法协会第五届秘书长、副秘书长名单 (466)
- 中国海商法协会第五届常务理事名单..... (467)
- 中国海商法协会第五届理事名单..... (468)

论船舶经营管理人的法律地位

徐孝先*

船舶经营管理人的法律地位,是指船舶经营管理人是否具有参与一定法律关系的主体资格,以及参与这一法律关系时享有哪

些权利和承担哪些义务。

经济体制改革以前,我国的船舶经营管理人只有一种模式,即经国家授权并代行国家经营管理国有船舶的全民所有制企业。经济体制改革以后,船舶经营管理人单一存在的格局已被打破,一批新类型的船舶经营管理人应运而生。为了适应形势发展的需要,研究我国法律对各类船舶经营管理人的规范是十分必要的。但也应看到,自有远洋运输业以来,船舶经营运输业已跨越了一国国界,他国法律对船舶经营管理人的规范是具有不同特色的。因此,认真学习和掌握中外法律对船舶经营管理人法律地位的规范,对于促进外贸事业的繁荣和航运事业的长足发展,切实保护权利主体的合法权益,不仅是必需的,而且也是刻不容缓的。

一、经营管理权的合法取得,是船舶经营管理人参与一定法律关系的前提

经营管理权是船舶经营管理人进行经营管理活动的基础,是取得参与一定法律关系主体资格的根据。这里所说的经营管理权,

* 大连海事法院副院长

不是指船舶所有人对自己的船舶享有的权利,也不是船舶租赁的债权,更不是船舶所有人将自己的船舶分船登记成立“公司”后由自己“经营”的名义经营管理权,而是指非船舶所有人对不属于自己的船舶依法或依约所享有的使用经营权,是他物权或担保物权。因此,研究各类船舶经营管理人经营管理权的产生,对于了解各类船舶经营管理人的法律地位,就越发显得重要了。

依据中外法的规定,现存的船舶经营管理人主要有法人型船舶经营管理人、代表人型船舶经营管理人、代理人型船舶经营管理人、优先抵押权型船舶经营管理人和债务担保型船舶经营管理人几种类型。不同类型船舶经营管理人的经营管理权产生的根据是不同的。

法人型船舶经营管理人的管理权,是根据法律规定直接取得国有船舶经营管理权并具有法人资格的企业。依据我国《民法通则》第82条和我国《海商法》第8条的规定,法人型的船舶经营管理人员是特指经国家授权经营管理国有船舶的具有法人资格的全民所有制企业。这类船舶经营管理人的经营管理权,则是依法律规定而产生的,权限的范围也是由法律直接规定的,与船舶经营管理人本人的意志无关。我国《宪法》和《全民所有制工业企业法》均规定,企业的财产属全民所有制的企业所有,国家依照所有权和经营权相分离的原则授予企业经营管理,企业对国家授予其经营管理的财产享有占有、使用和依法处分的权利。企业依法取得法人资格,以国家授予其经营管理的财产承担民事责任。由此可见,法人型船舶经营管理人的经营管理权是由法律规定而直接产生的,参与一定法律关系的主体资格自经营管理权的产生而取得。

代表人型船舶经营管理人,是指经企业或船舶共有人选聘,代表选聘企业或船舶共有人行使船舶经营管理权的自然人。希腊《海事私法典》称其为经理人;韩国《商法》称其为船舶经营人;前东德《商法》称之为经营船东;我国法则称之为法定代表人或代表人,有

些国家则称之为使用人。

法定代表人或代表人的经营管理权的产生依法有两种形式:一种是政府主管部门委托或招聘,人选征求职工代表大会的意见而确定,法定代表人或代表人的经营管理权依选举或委任而产生;另一种形式是由企业职代会选举并报政府主管部门批准。法定代表人或代表人自批准之日起,经营管理权随之诞生。

共有船舶经营管理人的管理权,是随任用而产生,随解聘而消灭。共有船舶经营管理人的产生,我国《海商法》没有具体规定,但外国或其他地区的商法对共有船舶的经营管理人的产生是占有一定位置的。依希腊、前东德、韩国及我国台湾地区的海商法规定,共有船舶经营管理人的产生有两种形式:一是选任制。即由船舶共有人多数通过决议为航运企业指定一个代表人。这个代表人可以是船舶股份持有人本人,也可以是非船舶所有人。如果指定非船舶共有人任经营管理人,则必须得到全体共有人的一致同意。只要不影响根据合同要求赔偿,对船舶经营管理人的指定,可由多数船舶共有人任何时候予以撤销。船舶经营管理人的选任及经营管理权的终止,应当进行登记。另一种形式是法院指定。依希腊《海事私法典》第12条的规定,“如果船舶经营中出现实质性困难,得不到多数同意时,法院可以应任何共有人的申请并对所有人发出传票后(如果这种做法不困难),命令船舶强制转让或任命临时经理。”船舶经营管理人的管理权自选任或法院指定而产生,并根据授权范围与第三人进行企业通常的业务和合法交易,以保证船舶共有人的决议得以实施。

代理人型船舶经营管理人,是指根据合同或指定,在授权范围内代船舶所有人行使船舶经营管理权的法人或自然人。

代理人的管理权产生有两种形式:一是依契约而产生。即船舶所有人与经营管理人依法在平等互利的基础上签订经营管理合同,由船东将船舶的经营管理活动授权给另一个企业或依法登记

取得经营资格的自然人行使管理权。经营管理人有权代表船东对外签订经济合同,船舶的经营开支、收入归船东承担或享有。经营管理人有权获取报酬。另一种形式为指定。我国现行的做法是,交通主管部门通过行政管理将船东的船舶指定给另一个航运企业经营,被指定经营管理的航运企业依指定管理的文件,取得被经营管理船舶的经营管理权,并收取一定的管理费。

优先抵押权型船舶经营管理人,是希腊商法规范的船舶经营管理人的一种类型。希腊《海事私法典》规定,对船舶设立抵押权时,可以规定在抵押权人的索赔到期应支付时,抵押权人依抵押合同约定,可以接管船舶的一切经营权,这个权利就是优先抵押权。取得这种权利的企业或自然人,就是优先抵押权型船舶经营管理人。

优先抵押权人管理权的产生,必须具备两个条件,一是接管船舶的一切经营权必须在抵押合同中约定,二是债权人在债务人不能清偿到期债务时选择了接管经营权而不是选择了强制出售抵押船以满足债权。这两个条件必须同时存在,经营管理权才能发生。自债权人接管经营船舶时起,船舶占有权就转移给抵押权人。

债务担保型船舶经营管理人,也是希腊商法所规范的一种船舶经营管理人。依希腊法的规定,债务人或为债务人提供担保的第三人,为了保证债务人的某项债务的履行,以自己的船舶为担保物,并在担保期间内将提供担保的船舶所有权转移给债权人,船舶仍由担保人继续经营管理,该担保人就被称之为债务担保型船舶经营管理人。该经营管理人的经营管理权是随着担保协议的订立,担保人将船舶所有权让与债权人,并依法在船舶管理机构进行登记而产生。

二、法定或约定的权利义务,是确立各类船舶 经营管理人所处法律地位的基本准则

法律地位不是凭空产生的,它总是与一定的权利义务相联系。根据法定或约定的权利义务关系,船舶经营管理人的经营管理权限主要有两种形式:一是全权经营管理权;另一种是限权经营管理权。全权经营管理权,是指经营管理人在合法经营的情况下,权利不受法律或他人的任何限制。经营管理人不仅依法有权经营管理他人的船舶,而且能以自己的名义进行合法的经营活动,并对所产生的法律后果独立地承担民事责任。限权经营管理人是指依照法律或合同约定,经营管理人在对外进行经营活动时,在主体资格及所享有的权利和承担的义务受到一定条件的局限和制约。

法定或约定的经营管理人所享有的不同权利,不仅是划分经营管理人类别的依据,也是确定各类经营管理人所处法律地位的准则。

法人型船舶经营管理人隶属于全权经营管理权的经营管理人。

依据我国《民法通则》、《全民所有制工业企业法》和《海商法》的规定,法人型船舶经营管理人不仅具有独立进行经营活动的自主权;享有财产支配、使用权;享有企业人员录用、辞退权;享有分配方式决定权及拒绝任何机关或单位向本企业所进行的人力、物力、财力的摊派权,而且依法登记取得法人资格的船舶经营管理人还享有对交由其经营管理的国有船舶的占有、使用、收益和依法处分权。该船舶经营管理人不仅可以以自己的名义独立地参与各项民事活动,而且对经营管理的船舶所享有的经营管理权依法可以对抗第三人。即法人型船舶经营管理人有权抵制任何对其经营管

理的船舶及税后利润的无偿平调和非法占用,当其经营管理的船舶受到他人非法侵占或侵害时,法人型船舶经营管理人有权以自己的名义请求返还或索赔。除法人型船舶经营管理人破产或国家依法将其关、停、并、转以外,法人型船舶经营管理人的地位一经确定,将永远地享有经营管理权。正是基于上述的权利,有些国家称法人型船舶经营管理人为支配权人。支配权人是法人型船舶经营管理人所处法律地位的概括。根据我国《全民所有制工业企业法》第2条、《海商法》第8条和《民法通则》第41条、第48条的规定,这种概括了的法律地位包括了以下内容:法人型船舶经营管理人,依法经工商行政管理机关核准登记,取得法人资格。具有法人资格的船舶经营管理人,是自主经营、自负盈亏、独立核算的社会主义商品生产和经营单位,是独立的民事主体,可以自己的名义从事各项活动,并以国家交由其经营管理的船舶及流动资金承担全部的有限的民事责任。

代表人型船舶经营管理人属于限权的经营管理人。

依据法律规定,法定代表人或代表人,在半企业内是实行自主经营、自负盈亏、独立核算的决策人,但在企业的外部关系中,法定代表人或代表人虽依法享有对本企业行政机构设置及报请各项计划的决议权,具有本企业中层干部的任免权、向职代会提出工资调整分配及重大规章的提案权、对工作人员的奖惩权和代表本企业行使诉权,但法定代表人或代表人依法只能是选聘企业的使用人。其在企业内任职,并只能以企业的名义对外签订合同,从事经营活动;经营所获利润只能归企业所有,法定代表人或代表人只能按规定或合同约定领取固定的劳动报酬或相应的奖励。其经营管理权只能在授权的范围内得以实施,而且经营管理权也不是永久性存在的,是随着企业法人对法定代表人或代表人选聘关系的解除而消灭。法律对法定代表人或代表人权限的限制,决定了其在对企业外部关系中是处于限权的法律地位。就是,法定代表人或代表人在

执行职务的活动中,他不是独立的民事主体。法定代表人或代表人执行职务的行为,不论是合法还是违法,都应视为是企业法人的行为,其法律后果都应由企业法人或取得营业执照的单位承担。法定代表人或代表人因过错给企业或国家造成较大损失的,可由政府部门或有关主管机关给予行政处分。因玩忽职守造成重大损失构成犯罪的,依法追究其刑事责任。如果法定代表人或代表人不以企业名义,而以个人名义同第三人进行经济活动,该行为不再被认为是企业法人或经营单位的行为。给第三人造成损失只能由责任人本人即法定代表人或代表人个人承担。法定代表人或代表人假借企业法人或经营单位的名义,超越权利能力所进行的业务活动,收入全部归法定代表人或代表人所有,如果第三人不知该法定代表人或代表人越权,法定代表人或代表人的行为应由企业承担,但企业有权向责任人追偿。如第三人明知法定代表人或代表人越权仍与其进行违法交易活动,企业则不承担由此而引起的法律后果。法定代表人或代表人假借企业名义收入全部归企业的,企业应承担由此而产生的法律后果。法定代表人或代表人的行为构成犯罪的,应承担刑事责任。

依据希腊、日本、韩国等国家商法的规定,共有船舶所有人选聘的经营管理人对企业内的经营管理只能是船舶共有人决议的执行人,不是决策人,更不是处于领导人的地位。法律虽赋予该代表人享有雇佣或解雇船长的权利,但事先必须经船舶共有人的许可,未经许可,代表人是无权雇佣或解雇船长的;代表人对航运企业所要进行的贷款、出售或抵押船舶或股份,对船舶或股份进行保险及开辟新航线或业务,或进行船舶的特别修理,没有船舶共有人的决议,代表人是不能擅自作出处分决定的。只有经船东决议的特别授权,代表人执行特别决议的后果才能由船舶共有人承担,代表人的行为才不被追究。在企业的外部关系中,代表人虽有合法经营权,但只能根据共有人的授权以共有人的航运企业的名义与第三人进

行企业的通常业务和合法交易。这些正常业务只包括涉及有关船舶的装备、保养和出租；有关货物、保险、设备的费用和共同海损的分摊有关符合商业习惯行为的资金筹集等方面；虽有权代表船舶共有人的航运企业进行诉讼，但共有人对其诉讼行为、营运情况等有权进行监督，从而使选聘的代表人完全处于船舶所有人权利的支配下的使用人的地位。从法律规范可以看出，船舶共有人选聘的经营管理人在经营管理活动中不是商事关系的民事主体。凡经营管理人以船舶共有人企业的名义所进行的经营活动和诉讼活动，后果都应由船舶共有人承担。即使船舶经营管理人是越权或违法行为，船舶共有人也不得以此对抗善意的第三者。如果经营管理人的行为是为了个人或某个船东的私利而假借航运企业的名义进行经营活动，船舶共有人赔偿后，有权向经营管理人或受益船东追偿。只有在进行合法交易时，第三人明知经营管理人的权限受到限制仍与其进行业务活动的，船舶所有人或航运企业才有权以对经营管理人的权限限制的规定，向第三人进行抗辩。

代理人型船舶经营管理人，依法应是限权的经营管理人。

代理人型船舶经营管理人虽有民事代理的一般特征，如经营管理人应以被代理人的名义在授权的范围内从事经营活动，由此产生的法律后果由被代理人承担。但代理人型船舶经营管理人是从一般民事代理中分离出的一种商事代理，同一般的民事代理相比较，特征是不同的：民事代理的被代理人是一切需要代理活动的法人或自然人，其中包括无行为能力或限制行为能力的人。而船舶经营管理人所代理的被代理人只能是商法人或商自然人。即被代理人必须是经过商业登记核准并具有船舶经营活动主体资格的企业或自然人；民事代理的法律行为可以是民事行为、商事行为、诉讼行为、行政事务的代行为（如代为纳税、注册登记等），但船舶经营管理人的代理行为只能是代为船舶所有人进行以船舶经营管理和与之相关的商业行为或有权进行的诉讼行为；民事代理行为

是委托人单方的法律行为,它可以根据委托人单方的意思表示而撤销。但船舶经营管理人的管理权限是依据合同或指定而产生,非因合同履行完毕或依法解除合同关系及主管机关撤销经营管理关系外,无正当理由,被管理人不能单方决定撤销经营管理人的经营管理权,更不能以不发生法律效力单方撤权决定对抗善意的第三者;民事代理人必须以被代理人的名义同第三人签订合同时,法律后果才由被代理人承担。而代理人型船舶经营管理人依约定或指定以自己的名义代被管理人与第三人签订的合同,只要不是船舶经营管理人为了自己的私利,后果仍由被管理人承担。因为代理关系既有代理人与第三人的关系,也有被管理人同第三人之间的关系。因此,代理人型船舶经营管理人的法律地位应依据实际发生的法律关系而确定。在合同关系中,最重要的是要弄清楚合同是以谁的名义签订的。当船舶经营管理人按协议约定以被管理人企业的名义同第三人签订合同时,这个合同应是被管理人与第三人间的合同,被管理人是民事法律关系主体,享有合同项下的权利并承担义务。经营管理人不是与第三人间合同法律关系主体,不承担合同项下的义务,也不享有权利。如果经营管理人滥用代理权,以被管理人的名义同自己或自己所代理的其他人签订经济合同,或与第三人恶意串通损害被管理人的利益,后果应由经营管理人承担,恶意串通的第三人与经营管理人承担连带责任。经营管理人超越权限为被管理人谋利由被管理人实际收取的,视为被管理人对经营管理人越权行为的确认;或被管理人明知经营管理人越权以其名义实施了民事行为而不作否认表示的,视为被管理人对越权行为的认可,由此而产生的后果仍应由被管理人承担。依据经营管理和文件规定,船舶经营管理活动可以以经营管理人企业的名义进行,当经营管理人在约定的范围内为了被管理人的利益以自己的名义同第三人签订合同时,这个经济合同的双方当事人是经营管理人与第三人。没有履行合同前,经营管理人是民事法律关系

的一方。但当合同交由被管理人履行时,实际履行合同的被管理人也成为合同主体,并有权对第三人主张权利。当第三人发现实际履行合同的主体是被管理人时,第三人主张权利时,就有了选择权,他可以要求经营管理人承担义务,也可以要求经营管理人同被管理人共同承担义务。如果经营管理人的行为是为了被管理人的利益,最终的民事责任还是由被管理人承担,经营管理人的合法行为间接地对被管理人产生法律后果。

因经营活动发生的船舶碰撞的侵权之债,债权债务关系是因侵权而引发的,经营管理人不再是权利义务的承担者,被管理人则成为债权债务关系的主体。

依据希腊海事私法典的规定,优先抵押权型船舶经营管理人应属全权经营管理人。

依据抵押合同约定,自抵押权人接管经营抵押船舶时起,船舶占有权即由抵押人转移给抵押权人。抵押权人有权在经营和管理抵押船舶时采取任何合法行为。经营管理船舶期间,船长应听从抵押权人(经营管理人)的指挥,而不听从被管理人即船东的支配。对营运收入,在减去一切有关费用以后,经营管理人有权抵销债权,债权包括本金及增值的利息。如果抵押船未进行投保,经营管理人有权决定为船舶投保价值为债务总额百分之一百三十的海上风险和战争险,保险费用抵押人支付,不付,经营管理人有权要求抵押人立即偿还债务。在优先抵押权对整船设立时,优先抵押权人有无须拍卖而转让船舶所有权的权利。经营管理人在经营期间有权以自己的名义从事各项民事活动。经营满一年后的剩余债权,经营管理人有权向抵押人追偿或依法从拍卖船舶的价款中优先受偿。依照法律对优先抵押权人经营管理权的规定,该经营管理人的法律地位可以表述为:优先抵押权经营管理人在接管船舶经营时,是民事法律关系主体。当其以自己名义同第三人签订合同时,因经营抵押船舶同第三人发生经济合同项下的权利义务关系,由经营管理

人享有和承担。因经营管理船舶所发生的经济纠纷,经营管理人有权以自己的名义起诉和应诉。经营发生的费用,从抵押船舶营运收入中支付。因经营管理人本人的过错造成第三人的损害,应由经营管理人自己的财产对外承担民事责任。已从抵押船舶的营运收入中抵偿赔偿的,应从抵押债权中予以扣除。

因船舶操纵发生碰撞的民事责任,因船长为抵押人聘用的,民事责任仍由抵押人承担。

希腊海事私法虽对债务担保型经营管理人作出了诸多限制,但该经营管理人依法仍属于全权经营管理人。

依希腊海事私法的规定,债务人或为债务人提供担保的第三人转移给债权人的担保物(船舶),必须是债务担保人自己的船舶。租来的船或共有人的船非经共有人同意,而由某一共有人决定为自己的债务以整船担保的行为无效;为清偿债务而将船舶所有权绝对赋予债权人的任何协议也是无效的;在经营期间,债务人或为债务人提供担保的人任用船长的权利受到了限制。即债务人和担保的第三人没有任用船长的权利,即使船长是担保人本人,债权人也有权更换。被担保的债务一旦到期,债权人依法要求债务人将船舶公开拍卖转让时,自拍卖或成交之日起,担保人的经营管理权即为终止。担保人虽具有对船舶的占有、收益和使用的权利,但船舶的处分权却受到了限制。法律虽对债务担保型的船舶经营管理人进行了诸多限制,但并没改变该经营管理人独立民事主体的法律地位。该经营管理人在经营管理船舶期间,仍可以自己的名义参与各项民事活动,依法享有民事权利,承担民事义务。债权人所取得担保人的船舶所有权,在债务来到期时,是无权对船舶所有权进行处分的,只是限制担保人对船舶转让的处分权,以保证到期债务的兑现。如果船舶的损害和价值严重下降非系经营管理人的过错所致,在债权人提前要求清偿债务时,经营管理人仍有权以其他财产提供担保,以保证债务不被提前追偿。债权人的债务清偿完毕的声