

《海事审判》

精选本



SELECTED WORKS
ON
MARITIME TRIAL

✿ 主 编 金 正 佳

《海事审判》季刊

主 办：广州海事法院

顾 问：李国光 端木正 韩德培 朱士范
司玉琢 杨良宜 朱曾杰 高隼来

主 编：金正佳

副主编：吴南伟 杜伯强

编 辑：翁子明 赖尚斌 王 榕 戴惠君
杨 慧 付俊洋

编辑说明

《海事审判》季刊自 1987 年创刊以来,受到了航运、贸易、保险、海事司法以及海商法教学、科研等方面人士的热烈欢迎,成为国内具有广泛影响的海事诉讼专业刊物,为交流海事审判信息、总结海事审判经验、推动海商法理论与应用研究、促进我国海事法制的健全,发挥了积极的作用。至 1998 年,《海事审判》共出版了 38 期,刊载了 280 余篇研究海事法律与诉讼问题的学术论文、190 多篇国内外典型海事案例、70 多篇案例分析或评论、200 多则有关海事立法、司法等方面的信息、50 多篇解答读者疑难问题的专家文稿,以及一批海事诉讼业务的经验总结、海事法官和海事律师的办案体会等方面的文章。

从 1999 年起,《海事审判》改为年刊公开出版发行,刊名相应地改为《中国海事审判年刊》。作为阶段性总结,我们挑选了部分论文和案例,编成这一精选本,奉献给多年来关心和支持《海事审判》的社会各界人士。

《海事审判》编辑部

一九九九年五月

目 录

一、学术论文

- 《海商法》特点浅见(93-1).....金正佳(3)
- 论船舶实际所有人及其民事责任(96-4).....徐孝先(12)
- 未登记船舶所有权转移的效力(98-2).....张鸿午(23)
- 船舶优先权制度的法律研究
- 兼评《1993年船舶优先权和抵押权国际公约》
- (95-2).....安丰明(33)
- 留置权在海事审判中的运用(94-1).....周诚友(40)
- 论海上货物运输的混合责任制度(97-4).....朱曾杰(50)
- 论承运人责任的限制性(97-2).....凌祁漫(62)
- 论对中国海商法托运人定义及其相关条款的修改(98-2)
-郭春风(73)
- 关于“提单是物权凭证”的反思
- 兼论提单的法律性质(96-1).....李海(83)
- 提单的权利凭证效力(97-4).....陈晓明(94)
- 对提单物权的理论探讨(97-2).....王彦君(100)
- 跟单信用证中的提单质押(96-4).....赵德铭(109)
- 海运提单批注的法律透视(总3-24).....金正佳(121)
- 论预借、倒签提单行为的法律性质及其法律后果(95-3)
-吴南伟(132)
- 船舶适航构成要件及几个有关问题(94-4).....侯树杰(141)

论船舶“潜在缺陷”和“积载不当”(93-2)	沈满堂(151)
试析 ISM 规则实施对船舶适航标准的影响(98-1)	
.....	岳 岩(158)
论航次租船合同当事人的法定义务(97-4)	翁子明(168)
航次租船合同与运单并存的法律关系(98-4)	
——兼论《水路货物运输规则》第一百条	翁子明(178)
论承租人的安全港义务	
——兼论《海商法》第 134 条的合理性(93-2)	
.....	汪鹏南(190)
论“安全航速”概念之不确定性及其负面影响(97-1)	
.....	张永坚(200)
救助人过失及损害赔偿责任的(98-2)	梁 颖(206)
论海上人命救助报酬(97-3)	宣 恺(216)
论海上保险合同的法律特征及相关基本法律原则(96-1)	
.....	汪鹏南(225)
论告知义务(98-3)	李 锋(233)
关于完善我国海上保险立法的几点思考(98-3)	
.....	汪淮江(242)
如何认识海上保险中的“保证”	
——兼谈对我国《海商法》第 235 条的理解(98-1)	
.....	郑 蕾(256)
试论代位求偿权的若干法律问题(97-2)	
.....	吴南伟 王 榕(268)
论防止海运欺诈(总 3-1)	张进先(276)
完善《海商法》时效制度之我见(97-2)	倪春南(291)
论提单运输当事人协议延长时效的效力(93-4) ...	郭春风(300)

对《货规》180天索赔期限的法律思考(98-1)	伍载阳(305)
涉外海事诉讼与国际海事仲裁协议(93-2)	
..... 冯立奇 李守芹(315)	
租船合同纠纷及其解决途径(92-4、93-1)	杨良宜(324)
论涉外海事仲裁协议与财产保全	
——兼论对《民事诉讼法》有关条文的修改(94-3)	
..... 司玉琢 汪鹏南(338)	
仲裁与诉讼间管辖冲突的产生及解决(96-2)	吴南伟(349)
论建立非财产性海事请求保全制度(96-1)	翁子明(356)
论建立海事诉前证据保全制度(96-3)	张湘兰(366)
论跟单信用证司法保全(97-3)	凌祁漫(375)
初评美国航运政策和美国《1998年远洋航运改革法案》	
(98-4)	朱曾杰(385)
论美国的多式联运法律制度(98-1)	郁志轰(396)
普通法下运输合同相对性原则的发展(97-3)	郑 蕾(405)
英国海上保险法的最新发展(97-4)	汪鹏南(414)
德国海事诉讼考察(94-4)	金正佳(423)
美国的海事索赔诉讼(95-1)	刘书剑(430)
美国海上留置权和船舶抵押权的法律制度与司法实践	
(总2-29、4-32)	凌祁漫(439)

二、典型案例

“金海洋”轮买卖合同纠纷案(98-1)	黄伟青(461)
“帕玛”轮船员劳务合同纠纷案(96-1)	黄伟青(467)
“宝山”轮航次租船合同纠纷上诉案(96-3)	杜伯强(475)
融资租船合同租金纠纷案(97-1)	庞秀华(482)

“静安城”轮运费纠纷案

——FOB 货物到付运费的支付(98-1) 郭春风(490)

“银标”轮无正本提单提货侵权纠纷案(98-4) 杜伯强(498)

“兴隆”轮无提单放货纠纷案(95-2) 关景华(509)

“肖霍夫科学院士”号轮未交货侵权损害赔偿案(96-3)

..... 陈 斌(516)

“安涛江”轮倒签提单侵权损害赔偿案(94-4) 张希舟(521)

“威高成功”轮返还货损赔偿担保函争议案(93-4)

..... 张铁鞠(529)

“东信”轮擅自变卖船载货物索赔案(95-4)

..... 王振义 庞秀华(534)

“昌鑫”轮拖航合同纠纷案(95-1) 翁子明(539)

救助,还是消防

——“织女星”轮灭火报酬纠纷案(1996-4) ... 程生祥(545)

“德跃”轮保险合同纠纷上诉案(96-2) 杜伯强(549)

“易发”轮与“公边 001”船碰撞索赔纠纷案(95-4)

..... 杜伯强(555)

“威高航运”轮触损养殖海带案(93-2) 朱德治(567)

“BONITA”轮证据保全案(96-4) 黄伟青(571)

“沃利特”轮租船合同纠纷案的管辖权争议(95-3)

..... 王 榕(577)

三、案例评析

“东北号”轮抵押借贷合同纠纷案(93-3) 徐孝先(583)

评一起船舶抵押债权转让合同纠纷案(97-4) 伍载阳(537)

“艾琳”轮提单项下货物交付纠纷案(98-2) 伍载阳(593)

“希拉 3 号”轮凭大副收据交货纠纷案(96-2)	
..... 吴南伟 陈 斌(600)	
“芍药”轮错交货赔偿案之我见(93-2)	程生祥(607)
多式联运货物灭失赔偿案(97-2)	陈萍萍(613)
“海柏 3”号船渔货损失赔偿纠纷案(96-3)	张希舟(621)
“斯基浦(SKIPPERN)”轮空驶费纠纷案(95-3) ...	徐孝先(632)
“皇家 7”轮、“皇家 8”轮、“太平洋 6”轮保险合同纠纷案	
(98-2)	李良鸿(638)
“武海 1”号轮船载货物保险合同纠纷案(97-1) ...	侯振坤(645)
评一起保单倒签的海上货物运输保险合同案(96-4)	
..... 伍载阳(651)	
“碧海一号”船载货物财产保全纠纷案(95-2)	赖尚斌(655)
“和盛”轮非法留置货物损害赔偿纠纷案(98-4) ...	黄青男(662)
“润达 401”轮扣油案中的留置权与诉前保全(95-1)	
..... 李开森(669)	
“海鲸”轮错扣货损失赔偿案(94-3)	徐孝先(675)
错误申请扣押“安娜”轮损害赔偿纠纷案(98-3)	
..... 陈 斌 余 汉(680)	
“闽连渔 0961、0962”号船与“威卡特 3”号船和“飞鸽 6”号	
船碰撞损害赔偿案(96-1)	萧言金 陈萍萍(687)
船舶碰撞损坏长江公路桥工程设施案(94-2)	饶中享(693)
从一起船舶碰撞案看间接证据的运用(97-3)	刘明高(699)
“中钢 28”号轮海上货运合同纠纷管辖权异议案(98-1)	
..... 林 强(706)	

一、学 术 论 文



○金正佳

《海商法》特点浅见

第七届全国人民代表大会第 28 次会议通过的《中华人民共和国海商法》(下称《海商法》),是我国海事法制建设史上的一个重要的里程碑。它标志着海事审判结束了在一定程度上无法可依的困难局面,进而发展到有法可依、执法必严的新阶段。《海商法》是一部很好的法律。它科学地总结了 40 多年来我国海上运输和经济贸易的实践经验,适应了经济体制改革和对外开放的需要,从我国的国情和实际情况出发,以目前通行的国际公约为基础,吸收体现国际惯例的民间规则,借鉴有广泛影响的标准合同,并考虑到了国际海事立法的发展趋势,从而形成了具有中国特色的海商法。认真研究《海商法》的特点,对于学习《海商法》具有重要意义。以笔者浅见,《海商法》至少有以下特点:

一、特殊的民事法律

首先,《海商法》属于民事法律的范畴。

从它的调整范围看,《海商法》是“调整海上运输关系、船舶关系,维护当事人各方的合法权益,促进海上运输和经济贸易的发展。”所谓“海上运输关系”,主要是指承运人、实际承运人

同托运人、收货人或者旅客之间，承拖方同被拖方之间、保险人同被保险人之间的关系。所谓“船舶关系”，主要是指船舶所有人、经营人、出租人与承租人之间，抵押权人同抵押人之间，救助方同被救助方之间的关系。这些关系都是平等主体之间横向的财产、经济关系。当事人的合法权益主要是通过依法订立与履行合同和依法承担违约责任、侵权责任得到维护的。《海商法》所调整的法律关系，与民事法律所调整的法律关系是一致的。从《海商法》所体现的法律原则和某些具体规范看，《海商法》的原则是适用《民法通则》所确立的主体平等、自愿公平、诚实信用、合法权益不受侵犯等原则。《海商法》在某些方面的规范，也是直接依据《民法通则》所规定，或是直接适用某个方面的民事法律规范。如：关于船舶所有权的规定，与《民法通则》是一致的。《海商法》第8条规定：“国家所有的船舶由国家授予具有法人资格的全民所有制企业经营管理的，本法有关船舶所有人的规定适用于该法人”。这样规定，有利于保障企业法人依法充分享有经营管理的自主权，同时依法承担全部民事责任。《海商法》关于船舶抵押权的规定，是根据《民法通则》关于采取抵押方式担保债权的规定，并参照《1967年统一海事抵押权和留置权某些规定的公约》有关规定制订的。有些问题《海商法》没有规定的，直接适用有关民事法律和其他有关法律规定，如涉及海事诉讼、海事仲裁、船舶扣押、强制卖船等适用民事诉讼法的有关规定。《海商法》中“代理人”的法律地位及其权利、义务，适用《民法通则》有关规定。总起来分析，《海商法》的法律原则、法律性质、调整范围和某些具体规范，都表明它属于民事法律的范畴，具有民事法律的一般特点。

第二，《海商法》具有别于民事法律的特点。

1、特殊的调整对象。

《海商法》调整的对象，是“海上运输关系”和“船舶关

系”。海上运输风险大，海船和所运货物价值高，从而决定了《海商法》所调整的法律关系，是一种特殊的财产、经济关系，需要适用特殊的法律规范。比如，从民法观点看，船舶应属于动产，而在《海商法》中，由于其价值高，作用大，关系重要，必须将其作为不动产看待。故《海商法》对船舶所有权的取得、转让和消灭以及船舶抵押权的设置均按不动产对待。

2、特殊的责任制度。

从整体上讲，《民法通则》所确定的民事责任原则，是实行过错责任原则和按实际损失赔偿的原则。所谓过错责任原则，是指当事人违反义务或者侵犯他人民事权利，有过错才承担民事责任，无过错不承担民事责任。所谓按实际损失赔偿原则，是指责任人承担责任的范围，按其违反民事义务或者侵犯他人民事权利所造成的实际损失后果来确定，即损失多少赔偿多少。应该说，过错责任原则和按实际损失赔偿的原则，是民事法律的一般责任原则。在《海商法》中，实行的是不完全过错责任原则和海事赔偿责任限制原则。不完全过错责任原则，是相对于民法上过错责任原则而言的。它包括特定的主体对在一定条件下由于自身或其代理人的过错造成损害后果而不承担赔偿责任。比如《海商法》第31条规定，承运人对船长、船员、引航员或者承运人的其他受雇人员在驾驶船舶或者管理船舶中的过失，造成的货物灭失或者损坏，不负赔偿责任。海事赔偿责任限制包括两个方面，一是海事索赔责任限制，即指发生重大海难事故，给其他人造成重大损失时，将船舶所有人等的赔偿责任，限制在一定限度之内的赔偿制度；二是单位赔偿责任限制，通常是指在海上货物运输或旅客运输过程中，发生货损货差事故或者旅客人身伤亡、行李灭失等，按每一单位的最高赔偿限额计算承运人的赔偿责任。《海商法》确定不完全过错责任原则和海事赔偿责任限制原则之所以成为必要，是因为海上运输需要巨额投资，船舶极易受到自然界的

威胁，当发生船舶碰撞或油污等重大海难时，造成的损害常常是巨大的，由此引起的赔偿金额也可能是惊人的，有时会超过船舶的价值。为了保护航运业和船舶所有人等的利益，必须以法律制度的形式，对海事赔偿责任加以限制。

3、特殊的时效制度。

《民法通则》规定的普通诉讼时效为2年，而对身体受到伤害要求赔偿的、出售质量不合格的商品未声明的、延付或者拒付租金的、寄存财物被丢失或者损毁的，诉讼时效期间规定为1年。上述时效期间的规定，不完全适应于处理海事纠纷。根据国际航运惯例和有关国际公约的做法，以及海事纠纷不宜拖延的特点，《海商法》对各类海事海商案件做了具体规定，其中最具特色的是第257条规定海上货物运输的诉讼时效期间为1年。这样的规定有利于尽快解决纠纷，稳定海上运输经济秩序。

4、特殊的船舶优先权制度。

为了保护债权人的海事请求权利和优先受偿的权利，《海商法》特别规定了船舶优先权制度。船舶优先权是指海事请求人依照《海商法》规定，向船舶所有人、光船承租人、船舶经营人提出的海事请求，对产生该海事请求的船舶具有优先受偿的权利。《海商法》规定了作为产生海事请求的船舶价款的受偿顺序，首先是船舶优先权，其次是船舶留置权，再次是船舶抵押权，最后其他一般债权。同时船舶优先权不因船舶所有权的转让而消灭，也不因船舶技术和外在形态的变化而消灭，只要船舶尚存一块船板，船舶优先权就附着其上。《海商法》明确规定，船舶优先权应当通过海事法院扣押产生优先权的船舶行使。

二、科学移植国际海事立法新意

《海商法》适应海上运输涉外性、国际性强的特点，从中国的实际情况出发，以目前通行的国际公约为基础，吸收体现国际

惯例的民间规则，借鉴有广泛影响的标准合同，科学移植国际海事立法的最新发展趋势，从而形成了既具有中国特色又符合国际海事立法新意的法律。《海商法》的这一重要特点，受到中外海事法律界的好评。

《海商法》移植国际海事立法新意，主要体现在以下方面：

1、关于海上货物运输合同。《海商法》对海上货物运输合同的规定，是以《海牙规则》和《维斯比规则》为基本格调，并适当吸收了《汉堡规则》反映国际统一海事立法发展趋势的内容，合理地兼顾了承运人和托运人双方的利益。《海商法》就承运人责任期间的规定，分别适用了不同的国际公约。对非集装箱货物的责任期间，适用《海牙规则》的内容，为自货物装上船时起至卸下船时止，货物处于承运人掌管之下的全部期间；对集装箱货物的责任期间，为自装货港接收货物时起至卸货港交付货物时止，货物处于承运人掌管之下的全部期间。这是适用《汉堡规则》的内容。关于承运人免责条款的规定，第51条所列12项免责原因，是对《海牙规则》第4条所列17项免责原因综合而成的，但是对火灾免责举证责任的规定，参考了《汉堡规则》的规定。第50条关于承运人延迟交货的赔偿责任，第52条关于活动物的运输责任规定，都是吸收了《汉堡规则》的内容。《海商法》第56条关于承运人赔偿限额的规定，基本上是采用《维斯比规则》的规定。

2、关于海上旅客运输合同。《海商法》第五章对海上旅客运输合同的规定，是依照《1974年海上旅客及其行李运输雅典公约》制定的，吸收了雅典公约实质性条款中的主要部分。据悉，中国在不久将加入雅典公约。《海商法》规定的承运人在每次海上旅客运输中的赔偿责任限额，与雅典公约规定的赔偿限额是一致的。第117条规定旅客人身伤亡的，每名旅客的赔偿限额不超过46666计算单位；旅客自带行李灭失或者损坏的，每名旅客的

赔偿额不超过 833 计算单位；旅客车辆包括该车辆所载行李灭失或者损坏的，每名旅客的赔偿不超过 3333 计算单位。《海商法》明确规定对承运人责任限额的规定不适用于我国港口之间的海上旅客运输。而国内沿海旅客运输中承运人的赔偿责任限额，由交通部制定，经国务院批准后施行。这样的处理方式，符合雅典公约的规定，也符合我国沿海旅客运输的实际情况。

3、关于海上拖航合同。迄今为止，海上拖航合同没有国际公约来统一调整，《海商法》参考了国际立法的一些实例和标准的拖航合同格式，制定了拖航合同的规范。由于海上拖航风险极大，拖航合同规范的核心问题是责任制度。目前，国际上关于海上拖航有三种承担责任的方式：一是被拖者负责原则，即拖航过程中的一切损失完全由被拖者负责，承拖者概不负责；二是指挥原则，即在拖航过程中谁指挥，谁负责；三是过失责任原则，即在拖航中，谁的过失造成损失谁负责，双方都有过失的，按过失程度比例负责。《海商法》采用了过失责任原则，同时，考虑到拖航作业的特殊风险和复杂情况，一方面规定了承拖方对因驾驶或者管理船舶的过失和海上救助人命的过失负责，另一方面也规定关于拖航责任制度可以由当事人双方以合同方式选择适用。

4、关于海上事故。《海商法》对海上事故中的船舶碰撞、海难救助以及因为海上事故造成的共同海损，分别依照有关的国际公约和国际惯例作出了规定。第 11 章对船舶碰撞的规定，是依照《1910 年统一船舶碰撞某些法律规定的国际公约》和《1972 年国际海上避碰规则》制定的。重点是确定了船舶碰撞中的过失责任原则。第 167 条规定，船舶发生碰撞，是由于不可抗拒或者其他不能归责于任何一方的原因或者无法查明的原因造成的，碰撞各方互不负赔偿责任。第 168 条规定，船舶碰撞是由于一船的过失造成的，由有过失的船舶负赔偿责任。第 169 条规定，船舶碰撞各船互有过失的，各船按照过失程度比例负赔偿责任；过

失程度相当或者过失程度的比例无法判定的，平均负赔偿责任。《海商法》第九章依照《1989年国际救助公约》^①对海难救助作出了规定。这一章具有全新的内容，体现了鼓励救助的精神。首先是扩大了救助标的的范围。传统的救助标的只是船舶和船上财产，《海商法》规定救助标的包括船舶和其他财产。其次是救助水域，包括海上或者与海相通的可航水域，其范围也是比较广泛的。特别具有重要意义的是关于救助报酬和合理补偿的规定。《海商法》突破了“无效果，无报酬”原则，规定对构成环境污染损害危险的船舶或船上货物进行的救助，救助方至少应当得到相当于其所花费用的特别补偿；如果救助作业取得防止或者减轻了环境污染损害效果的，还可以增加所花费用的30%至100%的特别补偿。《海商法》第十章对共同海损的规定，是根据我国共同海损理算经验，参照国际海事委员会制定的《1974年约克·安特卫普规则》制订的。这个规则虽属于民间性质，但是经过长期的实践，已经为国际海运界普遍采用，从而形成公认的国际惯例。

5、关于海事赔偿责任限制。《海商法》依照《1976年海事索赔责任限制公约》，确定了海事索赔责任限制制度。《海商法》规定，可以享受海事赔偿责任限制的人，包括船舶所有人、承租人、经营人、救助人和他们的受雇人、代理人，以及承保了他们的赔偿责任的保险人。如果是由于责任主体的故意或者重大过失造成的损失，责任主体便无权享受海事赔偿责任限制。《海商法》对限制性债权和非限制性债权的规定，与1976年公约是一致的。但是，对1976年公约有关沉船沉物的起浮、清除、毁坏或使之变为无害的索赔，船方可以享受责任限制的规定，《海商法》没有采纳，其主要考虑有3点：一是这类费用往往过大，二是往往会涉及国家主权问题，三是公约允许保留。

6、关于保险合同。《海商法》关于海上保险合同的规范，与