

海商法思考题参考答案

经 法 系

一、如何理解海商法的调整对象?

根据我国《海商法》(草案)的精神,海商法是调整海上运输中发生的以及与船舶有关的各种关系的法律规范的总称。

海商法的核心部分是海上运输,因此,它的调整对象首先应是海上运输中产生的各种关系。在我国,海上运输属于生产活动,围绕海上运输所产生的关系基本上属于民事法律关系,这些关系多表现为债权债务关系,属民法范畴。

船舶在海商法上有着重要的地位。海上运输是由船舶完成的,一些与船舶有关、却不包括在海上运输中的内容,如船舶登记、船舶检验、船舶配备,以及远洋船队管理等含行政法、刑法,具有公法性质,就不可避免地成为海商法调整的另一特定关系。

海商法的调整对象在其他国家有着不同的解释,这主要是对海商法性质的不同理解所致。这些国家认为海商法具商法性质,调整的应是有关商业行为的关系。

二、船舶具有哪些法律性质?为什么要进行船舶登记?

海商法的各种关系都是以船舶为中心而存在的。船舶具有特殊的法律性质。

1. 船舶是一个合成物。它是由船体、船机、甲板、船舱等两个以上的个体组成的统一体。所有个体缺一不可,却又不能脱离整体而单独存在。在实际业务中,船舶不仅包括船体、船机,还包括与船舶共命运的船舶属具。

2. 船舶虽属动产,但在实际处理中又将其作为不动产对待。之所以把船舶作为不动产,是因为:a. 船舶是运输工具,把它作为交易的对象并不是本来的目的,因此所有人的变更并不频繁;b. 船舶的价值大,船舶特有的登记制度使之易被识别;c. 为了实现船舶的运输目的,船舶只作为抵押权的标的,而不作为质权的标的。

3. 船舶拟人化。对船舶的拟人处理是指把船舶视同自然人或权利主体。船舶在许多地方都与自然人相似,如船舶有船名、船龄、船籍港和船籍等,这都是船舶拟人化的具体表现。此外,英美法中的“对物诉讼”(action in rem),也是典型的船舶拟人处理,即在诉讼中,把船舶本身作为诉讼的当事人一方,原告可通过对船舶的诉讼,迫使船舶所有人出庭应诉,并提供原告所请求的担保。

在我国,只有国家机关的船舶、我国法人的船舶、在我国境内有住所或者有主营业所的我国公民的船舶或国家交通主管部门准予登记的其他船舶才有权悬挂中华人民共和国国旗在海上航行。上述船舶在向我国主管登记机关(中华人民共和国港务监督)办理登记后,取得中华人民共和国船舶国籍证书;取得航行权;享有国家赋予本国船舶在沿海贸易,船舶税收等方面的权利和优惠;在公海航行时受我国法律的保护;同时,船舶的所有权也得到了确认。

三、为什么要区分海上运输中因“Bad Stowage”引起的两种不同后果?

通常,“Bad Stowage”,即积载不当往往会造成两种后果:一是影响其它货物,或造成货物损

失。例如,洋葱装载在巧克力糖的邻近引起串味,重货装在易碎货上面引起易碎货的破损;另一是影响船舶的安全,使船舶处于不适航状态。例如,装上面的重货把下面的盛液酸桶压裂,酸液漏出腐蚀船舶舱壁铁板,或散货装载不当影响船舶的稳性。之所以要区分上述两种后果,是因为:

1. 在过去的提单和其它运输合同中,往往规定由于积载不当引起的货损,承运人可以免责;而一旦积载不当影响到船舶的适航性,则因此造成的货损就得由承运人负责。值得注意的是,近年来的提单中多订有类似哈特法的核心内容的条款或首要条款,承运人有义务在开航前或开航当时使船舶适航,若因积载不当而使船舶不适航,承运人便不可推卸由此引起的一切损失和责任。

2. 不管是影响广泛的英国《1906年海上保险法》,还是我国的《海商法》(草案),或是我国《船舶保险条款》,都将船舶不适航所致的损失列为保险人的除外责任。因此,积载不当引起的两种后果将得到保险人的不同对待。积载不当引起的一般货损仍属保险人的承保范围,而积载不当影响船舶适航性引起的损失,保险人将拒绝赔偿。

四、如何理解“合理绕航”的含义?

所谓绕航是指船舶离开正常的、习惯的航线的行为。

按照普通法的原则,只有在下列两种情况下的绕航才属于合理绕航:a. 拯救人命。指纯粹为拯救人命的绕航,而那些在救助人命同时又救助财产的绕航,或为单独救助财产的绕航都被认为是不合理绕航;b. 为了航行的安全和航次的履行的绕航。指船方为确保航行安全,免使船货遇难,按当时的实际情况采取的绕航措施。

根据海牙规则,合理绕航除了包括普通法所指的合理绕航之内容外,还包括拯救财产的绕航和其它“任何合理绕航”。

海牙规则的合理绕航条款的内容非常广泛,法院在实践中要把握好合理绕航的范围,势必要考虑以下诸因素:

1. 人道主义。只要是为了救助人命或航行安全,即使绕航是因船舶潜在缺陷所致或承运人在开航前或开航当时未做到谨慎处理引起,都作合理绕航论;

2. 双方利益。仅仅为了承运人与出租人的利益及方便的绕航属不合理绕航。合理绕航必须兼顾船、货双方的共同利益;

3. 合理绕航不能与船舶本身所承担的运输任务或合同的主要目的有严重的抵触;

4. 航运习惯。现在,租船合同中多订有“附近条款”(Near Clause),使船舶在原卸货港发生罢工、战争、拥挤等任何承运人在开航前所不能预见、控制的突发事件时,事态持续一段合理的时间仍未有改善即可将船舶驶往附近港口装卸,而不构成毁约行为。所以,在此种情况下构成的绕航应视为合理绕航。

五、如何正确认识过失与共同海损的关系?

船舶过失可分为承运人可免责的过失和承运人不可免责的过失两种。一般认为,承运人可免责的过失引起的共同海损,并不影响共同海损的成立,船方仍可宣布为共同海损,向有关方提出分摊的要求。而对于承运人不可免责的过失引起的共同海损是否能成立这一问题,航运界却存在着两种截然不同的做法。有些国家认为,共同海损成立与否与过失没有必然的联系,即使共同海损是由承运人不可免责的过失所引起,也不妨碍它的成立。但是,有关利害关系方在分摊了共同海损以后,可以向过失方追偿。1974年安特卫普规则就是持此种态度;而有些国家则认为,原因与结果不可分割,当船方宣布共同海损时,须先检查一下其是否履行了应尽的义务,如果共同海损是由承

人在开航前或开航当时未提供适航船舶等不可免责的过失所致,共同海损便不能成立。因此,适用法对承运人不可免责的过失引起的共同海损的成立起着决定性的作用。

六、简述海上保险中的代位求偿与委付之间的区别

在海上保险中,代位求偿是指保险人在赔付了保险标的的损坏或灭失之后,有权以被保险人的名义向负有责任的第三方追偿或取得共同海损的补偿,并在赔付全损后享有保险标的的残余部分的权利。委付则是海上保险中处理推定全损的一种索赔方式。当保险标的处于推定全损的状态时,被保险人有权将保险标的的全部所有权以书面形式让与保险人,并以此取得全损赔偿。

代位求偿不但是海上保险实践中最早形成的原则之一,而且可适用于所有其他损害赔偿合同,而委付则是海上保险中特有的赔偿原则。

代位求偿必须以保险人先行给付被保险人赔款为先决条件,而委付却无此规定。

代位求偿适用于不管是部分损失还是全部损失的赔偿,而委付则只适用于推定全损的赔偿。

保险人的代位求偿权不能高于被保险人的权利,而且得以保险标的为限,保险人所能得到的是其已赔付给被保险人的款项,委付却没诸如如此类的限制,保险人接受委付后就可取得保险标的的残余部分产生的所有权利,包括超过其已付款项的部分。

七、如何理解“索赔通知”与“诉讼时效”这两个不同概念?

“索赔通知”是受损方在规定的时间内向责任方提出赔偿要求的书面通知。在海上运输中,当货物交付收货人之时出现短损,收货人应即时或在三天之内以书面通知承运人或其代理人,以证明货物短损是在承运人的掌管之下发生的(换言之,在货从船上移交给收货人之时即有);通知承运人或其代理人该货物交付时有短缺;同时,暗示承运人做好日后理赔准备。收货人若没能在货物交付之时或三天内向承运人或其代理人发出索赔通知,虽不影响其直接向法院告承运人的权利,但当时的货物交付将作为承运人已根据提单所载内容交付货物的推定证据,收货人事后再向法院起诉,要求承运人赔偿该货物的短损,便得负举证之责。

“诉讼时效”是指权利人经过一定的期间不提起诉,就丧失其请求法院依诉讼程序强制义务人履行义务的权力的法律制度。按照海牙规则的规定,货方对货物的灭失或损坏必须在货物交付之日或应交付之日起一年内,向法院提起诉讼,否则,承运人在任何情况下都应免除对货损所负的一切责任,这就是说,权利人如果逾期向法院提起诉讼,法院将依法不再受理,义务人便可解除一切责任。

八、试以1986年最高人民法院《关于诉讼前扣押船舶的具体规定》解释扣押船舶与法院管辖权之间的关系

船舶的扣押不以管辖权为前提;扣押船舶在特定的条件下会使法院取得管辖权,但并非所有的扣船法院都能取得管辖权。这种扣船与法院管辖权的关系可以从1986年最高人民法院《关于诉讼前扣押船舶的具体规定》得到解释。

首先,1986年《关于诉讼前扣押船舶的具体规定》指出:“海事请求权人在提起海事诉讼之前,可以申请法院对有关船舶实行扣押,以保全其海事请求权的行使”。明确规定了扣船行为只要因当事人之一的请求即可发生。扣船属于诉讼前的强制执行手段,与法院管辖权不发生联系,因为只有进入诉讼法程序,才可能发生法院是否有管辖权的问题,从而确立了扣船无需以管辖权为前提的原则。

(下转第50页)

例如,某企业有港币 50,000 元,但急需美元支付贷款,企业用港币向中国银行兑换美元,当天银行的外汇牌价是:

	买入价	卖出价	中间牌价	企业帐户采用汇率	
				帐面汇率	记帐汇率
美元(100 元)		472	470		470
港币(100 元)	68			66	

经过换算,港币 50,000 元折合人民币的金额为 34,000 元, (HK\$ 50,000'× ¥0.68 = ¥34,000);人民币 34,000 元折合美元的金额为 7,203.39 元(¥34,000 ÷ 4.72 = US\$ 7,203.39)。按规定,港币减少按帐面汇率记帐,美元增加按记帐汇率记帐,帐面汇率与记帐汇率之间发生的人民币差额即为汇兑损益。分录如下:

借: 银行存款(美元户)	¥33,855.93
(US\$ 7,203.39 × 4.70)	,
贷: (银行 50,000 × 0.66)	¥39,000
汇兑损益	855.93

三、以外币为记帐本位币的核算方法

如某一外币是合营企业经营活动中使用的主要货币,经过合营各方商定,可以这一外币作为记帐本位币,其汇兑损益的核算方法,可比照以人民币为记帐本位币的企业的方法办理,即对人民币和其他外币的业务款项要作双重记录,除了登记人民币和其他外币的实际收支金额外,还要按企业所确定的记帐汇率和帐面汇率折合为该种外币记帐。由于折算而形成的损益视作汇兑损益,但在这种企业中,年度会计报表除按外币编制外,还要折合为人民币编制。



(上接第 63 页)

其次,1986 年《关于诉讼前扣押船舶的具体规定》又指出:“扣押船舶的海事法院对于根据该海事请求提起诉讼具有管辖权。”“被申请人提供担保使被扣押船舶获释后,争议双方也可按原定的管辖协议向其他有管辖权的法院提起诉讼,或按原定的仲裁协议提交仲裁。”这说明:a. 扣船法院执行扣押后,并不当然取得管辖权,除非有法定条件适合我国民法的管辖范围,或因申请扣船方向我国海事法院提起诉讼,我国海事法院才可取得管辖权; b. 在被扣船方提供担保后,争议双方当事人可以将案件交有实体管辖权的法院处理,或按双方当事人的共同意志,选择一个法院来处理案件。这进一步明确了扣船与管辖权的关系。