

法学专业课程导读与实务指南系列丛书

海 商 法

吕
鸣
编著



中国商务出版社
CHINA COMMERCE AND TRADE PRESS

法学专业课程导读与实务指南系列丛书

海 商 法

吕 鸣 编著

中国商务出版社
中国·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

海商法 / 吕鸣编著. —北京: 中国商务出版社, 2008. 6
(法学专业课程导读与实务指南系列丛书)
ISBN 978 - 7 - 80181 - 842 - 3

I. 海… II. 吕… III. 海商法—中国—高等学校—教材
IV. D922. 294

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 089571 号

法学专业课程导读与实务指南系列丛书

海 商 法

吕 鸣 编著

中国商务出版社出版

(北京市东城区安定门外大街东后巷 28 号)

邮政编码: 100710

电话: 010—64269744 (编辑室)

010—64266119 (发行部)

64295501

010 - 64263201 (零售、邮购)

网址: www.cctpress.com

E-mail: cctp@cctpress.com

北京中商图出版物发行有限
责任公司发行

北京金奥都图文制作中心排版

上海市崇明堡港印刷厂 印刷

787 毫米×980 毫米 16 开本

14 印张 259 千字

2008 年 6 月 第 1 版

2008 年 6 月 第 1 次印刷

印数: 4 000 册

ISBN 978 - 7 - 80181 - 842 - 3

D · 124

定价: 25.00 元

版权专有 侵权必究

举报电话: (010) 64212247

序

高等院校的工作要旨之一是坚持不懈地进行教学研究，革新教学理念、教学方法和手段，提高教学质量，从而实现人才培养目标。上海对外贸易学院法学院秉承学校以学生成才为本的办学理念，自1995年建院始即坚持“宽口径、重基础、创特色”的办学思想，倡导法学基础课程教学的理论化和法学专业课程教学的实务性的教学模式。自全国高校扩大本科生招生规模以来，学院不断摸索、改进，探索法学教学的改革方略，通过编写、使用《法学专业课程教学笔记》这一辅助教材，帮助学生课前预习、课后复习，教学笔记中含有课程各章节的重点、难点、焦点以及相应的教学案例和思考题，借以辅助教学，提高了学生在课堂中的学习效率。经过几年的尝试、积累和总结，我们深刻认识到，《法学专业课程教学笔记》尚有更新升级的空间。学院邀请校内外专家研讨论证，确定将原来各主要课程的教学笔记升格为《法学专业课程导读与实务指南系列丛书》。

《法学专业课程导读与实务指南系列丛书》包括合同法、公司法、海商法、国际贸易法、国际投资法、涉外经济法、票据法、保险法等课程导读与实务指南，具有以下特点：

1. 借鉴国外“student working book”辅助教材方式来配合教材的讲授和学习；
2. 针对素质教育的特点，从多方面阐明各专业课程内容的学习与运用；
3. 注重深化教材内容，引导学生自习，便于学生有效掌握知识、深化学习；
4. 注重理论知识的进一步诠释以及理论在实践中的应用。

我们认为,根据当代大学生学习的特点,有必要以“导读与实务指南”的方式,将教材的基本理论、基础知识、重点、难点和疑点问题予以概括,提高学生发现问题、分析问题和解决问题的能力。同时,通过案例分析、课内外讨论、课外练习、提示课外阅读文献及索引等方式,提高学生的学习兴趣,保障课堂教学的质量,并在提高学生理论水平的同时,提高学生的创新思维和动手能力。

本系列丛书涵盖了法学专业课程教学大纲的知识点、各章要旨等内容,教材对于教师而言,可以辅助教学、提升单位时间内的教学效率;对于学生而言,则可以辅助学生较快地熟悉和准确地掌握教材内容,优化学习方法和思考方法,并引导学生进一步学习和掌握学科发展动态、法律实务信息。同时,本丛书在相当程度上满足了自学法学知识者的需求,起到了很好的辅助自学作用。该教材还将历年的全国统一司法考试大纲要求纳入其中,使教材更具实用性。

《法学专业课程导读与实务指南系列丛书》的出版得到商务出版社的鼎力支持,在此深表谢意!

限于水平和资料,本丛书可能存在疏漏和不当之处,诚望读者不吝赐教。

陈 晶 莹
2007 年 8 月于上海

前 言

本书是《法学专业课程导读与实务指南系列丛书》之一，主要讲解了海商法的相关法律知识。对于外贸院校法学专业而言，海商法作为国际贸易法的重要组成部分，是应当掌握的重点课程之一。海商法历史悠久，内容庞杂，涉外因素较多。如何简明地阐述海商法的各部分内容，并与外贸院校法学专业的教学实践相结合，是本书所追求的特点之一。

海商法历来就有狭义和广义之分。狭义的海商法仅指私海商法，主要调整平等民事主体之间的海上运输与船舶关系；广义的海商法还包括公海商法，即调整国家管理海运业的行政法律。近年来，人们对于海商法的认识逐渐深入，海商法的国际法属性越来越受到重视。正是基于上述认识，本书围绕与外贸院校法学专业相关的海商法律知识，进行重点讲解，并突出国际公约、国际惯例的阐释。由于结合了大量的真实案例，因此丰富了本书的阅读性和实务性。

本书共分 11 章。第一章海商法概述，主要介绍海商法的概念、特点、适用范围、调整对象、主要内容、历史发展、现状及趋势；第二章船舶及船舶物权，主要介绍船舶的概念及法律性质、船舶登记、船舶国籍、船舶所有权、船舶抵押权、船舶优先权和船舶留置权；第三章海上运输管理法，主要介绍班轮公会和无船承运人；第四章海上货物运输合同，主要介绍海上货物运输合同的订立及解除、当事人的权利义务、提单、有关提单的国际公约、航次租船合同和多式联运；第五章船舶租用合同，主要介绍定期租船合同与光船租赁合同；第六章海上拖航合同，主要介绍海上拖航合同当事人的权利义务、责任承担方式；第七章船舶碰撞，主要介绍船舶碰撞的构成要件、国际规范和归责原则；第八章海难救助，主要介绍海难救助的构成要件、救助款项和相关国际公约；第九章共同海损，主要介绍共同海损的构成要件与理算；第十章海事赔偿责任限制，主要

介绍能够享受海事赔偿责任限制的主体和请求，海事赔偿责任限额的计算；第十一章时效，主要介绍各种海事海商纠纷请求权的时效期间及起算。

本书既是作者讲授海商法的心得体会，也是作者学习海商法的点滴积累。本书难免疏漏，恳请各位学界前辈、同行斧正。

吕 鸣
2007 年 12 月

目 录

第一章 海商法概述	1
一、课程导读	1
二、典型案例解析	6
三、实务指南	8
四、练习题	9
五、中英文参考阅读文献	10
第二章 船舶及船舶物权	13
一、课程导读	13
二、典型案例解析	18
三、实务指南	21
四、练习题	21
五、中英文参考阅读文献	21
第三章 海上运输管理法	23
一、课程导读	23
二、典型案例解析	25
三、实务指南	29
四、练习题	29
五、中英文参考阅读文献	30
第四章 海上货物运输合同	31
一、课程导读	31
二、典型案例解析	69
三、实务指南	72
四、练习题	81
五、中英文参考阅读文献	82

第五章 船舶租用合同	85
一、课程导读	85
二、典型案例解析	91
三、实务指南	100
四、练习题	119
五、中英文参考阅读文献	119
第六章 海上拖航合同	121
一、课程导读	121
二、典型案例解析	123
三、实务指南	126
四、练习题	126
五、中英文参考阅读文献	127
第七章 船舶碰撞	128
一、课程导读	128
二、典型案例解析	130
三、实务指南	133
四、练习题	134
五、中英文参考阅读文献	134
第八章 海难救助	135
一、课程导读	135
二、典型案例解析	138
三、实务指南	140
四、练习题	141
五、中英文参考阅读文献	141
第九章 共同海损	143
一、课程导读	143
二、典型案例解析	147
三、实务指南	150
四、练习题	152
五、中英文参考阅读文献	153
第十章 海事赔偿责任限制	154
一、课程导读	154
二、典型案例解析	158
三、实务指南	162

四、练习题	162
五、中英文参考阅读文献	163
第十一章 时效	164
一、课程导读	164
二、典型案例解析	166
三、实务指南	169
四、练习题	169
五、中英文参考阅读文献	169
附录 中华人民共和国海商法	171

第一章 海商法概述

一、课程导读

（一）本章知识与相关前后置内容、前后置课程的关联

1. 本章与前置内容、前置课程的关联

海商法博大精深，涉及合同、侵权、物权等众多制度。一般而言，在我国现行法律体系中，海商法属于民法的特别法，因此，在《海商法》没有规定时，可以适用《民法通则》、《合同法》、《物权法》、《保险法》等相应的规定。同时，由于海商法在国际统一实体法方面走在前列，因此往往也是国际私法的重点研究对象。而在学习国际贸易法时，更是离不开海商法中提单等知识点的学习，而在海商法这门课中，将更加系统深入地学习海上货物运输的相关知识。

2. 本章与后续内容、后续课程的关联

海商法是一门颇具综合性的法律，要全面掌握海商法，必须对海商法有最基础的认识，本章则是开启海商法之门的钥匙。通过本章的学习，可以了解何谓海商法，海商法的调整对象、特点、内容，为以后知识的学习奠定基础。

（二）本章学习目标

1. 了解什么是海商法，其调整对象、特点和主要内容。
2. 了解海商法的发展历史。
3. 了解我国海商法的发展现状。

（三）本章要义

1. 本章基本概念

海商法

海商法有广义和狭义之分，广义的海商法包括公法（即海洋法）和私法部分；狭义的海商法则是一个关注涉及各种形式的海上和水上运输的人们间的

权利和义务的私法体系。^① 而根据我国《海商法》第一条的规定,海商法是指调整海上运输关系、船舶关系的法律规范的总称。

2. 本章基本知识

(1) 海商法的特点

与其他法律相比,海商法具有很强的综合性、国际性、技术性。

(2) 海商法的适用范围

根据《海商法》第二条的规定,海商法的适用范围为海上以及与海相通的可行水域,但沿海运输不适用。

(3) 海商法的调整对象

海商法的调整对象包括两类,即海上运输关系和船舶关系。其中,海上运输关系包括有关海上运输的合同关系,因海上侵权产生的法律关系,因海上特殊风险产生的法律关系;船舶关系则包括船舶的法律地位,船舶物权,船舶安全和船舶管理。

(4) 海商法的主要内容

海商法内容纷繁复杂,主要包括船舶、船员的管理(《海商法》第二章、第三章),海上运输与拖航(《海商法》第四章、第五章、第六章、第七章),海事法(《海商法》第八章、第九章、第十章、第十一章),海上保险法(《海商法》第十二章)。值得一提的是,我国在制定《海商法》时,参照、借鉴和吸收了大量先进的相关国际公约、国际惯例、国外立法和行业标准合同,具体情况详见表1-1。

表1-1 《海商法》借鉴情况明细

海商法	国际公约/国际惯例/国外立法
第一章 总则	
第二章 船舶	《1993 年船舶优先权和抵押权国际公约》
第三章 船员	
第四章 海上货物运输合同	《1924 年海牙规则》、《1968 年海牙—维斯比规则》、《1978 年汉堡规则》
第五章 海上旅客运输合同	《1974 年雅典公约》
第六章 船舶租用合同	

^① [加拿大] 威廉·泰特雷著,张永坚等译:《国际海商法》,法律出版社2005年版,第6页。

续表

海商法	国际公约/国际惯例/国外立法
第七章 海上拖航合同	
第八章 船舶碰撞	《1910 年船舶碰撞公约》
第九章 海难救助	《1989 年国际救助公约》
第十章 共同海损	《1974 年约克—安特卫普规则》
第十一章 海事赔偿责任限制	《1976 年海事赔偿责任限制公约》
第十二章 海上保险合同	英国《1906 年海上保险法》
第十三章 时效	
第十四章 涉外关系的法律适用	
第十五章 附则	

(5) 海商法的历史发展

海商法的发展经历了四个时期：①萌芽时期。海商法最早源于大陆法系。公元 5 世纪出现的《查士丁尼民法大全》（Corpus Juris Civilis）以及公元 7、8 世纪拜占庭时期发展起来的《罗得海法》（Lex Rhodia）体现了这一点。②中世纪时期。公元 12 世纪是另一个极其重要的海商法法典化时期。这一时期在地中海、大西洋、北海等地区已有私人编撰的海事惯例，其中具有代表意义的就是 12 世纪的《奥列隆判例集》（Lex Oleron），主要影响了北欧、西欧等地的海商法，而与之媲美的则是于 14 世纪出现的《康索拉多海法》（Lex Consolato）（又称《海事裁判集》），主要影响了西地中海地区的海商法。③国内化时期。这一时期，各国纷纷制定国内法，具有典型意义的有法国 1681 年《海事条例》（Ordonnance de la Marine），美国 1893 年《哈特法》（Harter Act）、1916 年《提单法》（Bill of Lading Act）、1936 年《海上货物运输法》（COGSA），英国 1855 年《提单法》（Bill of Lading Act）、1894 年《商船法》（Merchant Shipping Act）、1971 年《海上货物运输法》（COGSA）。④国际统一化时期。自 19 世纪末，海商法呈现出国际统一化的趋势，特别是国际海事委员会（Comité Maritime International, CMI，于 1897 年成立，为民间组织）和国际海事组织（International Maritime Organization, IMO，于 1948 年成立，为联合国专门机构）的成立，更加加速了各国海商法的统一。自 CMI 和 IMO 成立以来，一直致力于海商法的统一事业，其中 CMI 制订了具有重大影响意义的《1968 年修改统一提单若干法律规定的国际公约的议定书》（以下简称《1968 年海牙

一维斯比规则》)、《1910 年统一船舶碰撞若干法律规则的国际公约》等国际规范,《1974 年国际海上人命安全公约》、《1969 年国际干预公海油污事故公约》等主要规范海上安全的国际规范为 IMO 的产物。^①

(6) 海商法的发展现状与趋势

《海商法》自 1992 年 11 月 7 日第七届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过、1993 年施行以来,取得了巨大成绩,也存在不少问题,目前存在的主要问题是与国内其他立法以及国际公约的融合。从国际海事立法角度而言,随着联合国《全程或部分海上货物运输合同公约草案》(Draft Convention on the Contract for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea)的通过^②,海商法中的一些传统制度可能面临退出历史舞台的命运,如承运人驾管船过失免责制度的废除。总体而言,海商法将呈现出以下发展趋势:①海事法律冲突范围逐渐缩小,海商法进一步出现国际统一趋势;②船方责任加重海商法朝着公平、合理的方向发展;③海商法中保护立法在加强,出现公法扩大化趋势;④海事立法由以货物为中心向以船舶为中心转化;⑤船员立法由福利型向资格型转变。^③

3. 本章内容简要图式

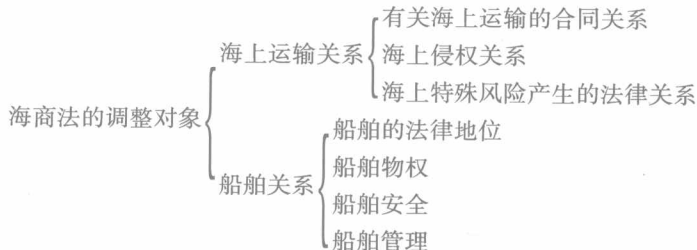


图 1-1 海商法的调整对象

① 有关 CMI 和 IMO 间立法工作的比较,可以参见彭先伟、瞿国忠撰写的“国际海事委员会和国际海事组织的立法工作比较研究”一文。

② 联合国国际贸易法委员会第三工作组(运输法)于 2008 年 1 月 24 日在维也纳通过该草案。

③ 司玉琢主编:《海商法》,法律出版社 2003 年版,第 24~26 页。

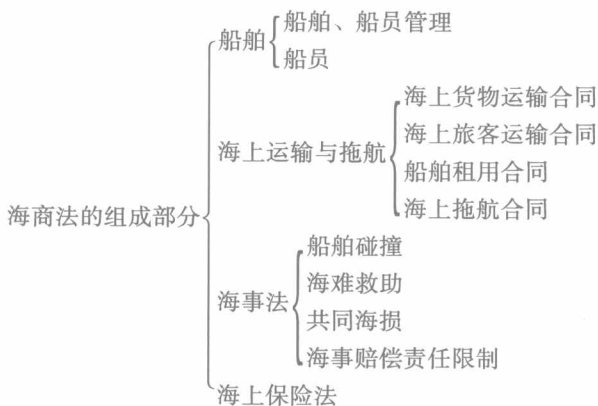


图 1-2 海商法的组成部分

萌芽时期 → 中世纪时期 → 国内化时期 → 国际统一化时期

图 1-3 海商法的历史发展

4. 有益的提示

(1) 海事法 (Admiralty Law) 与海商法 (Maritime Law) 的辨析

严格意义上而言, 广义上的海事泛指一切海上事物, 狭义海事仅指船舶在海上发生的事故; 狭义的海商指航海贸易, 广义的海商还包括船舶在海上发生的海损事故。现今, 在英美等国, Admiralty Law 和 Maritime Law 已无严格区分, 混合兼用。本课程所指的海商是指广义上的海商。

(2) 海商法不适用于沿海运输, 是考虑到当时国际海上货物运输与沿海货物运输在承运人责任的归责原则、赔偿责任限制、运输单证等主要内容上存在很大差异, 而且这种差异在当时无法调和, 在《海商法》中设立沿海货物运输合同的法律制度的条件尚不成熟, 因而, 《海商法》第 2 条第 2 款人为地留下了这一《海商法》最大的漏洞, 造成了作为国内法并以海上货物运输合同为规范重点的《海商法》, 却不适用于国内海上货物运输合同的现实。虽然, 1999 年 3 月 15 日出台的《合同法》适用于沿海货物运输合同, 而且该法第十七章是有关运输合同的规定, 但这一一般法的规定过于笼统、简单, 很多规定不能满足沿海货物运输的特殊要求, 因而不能满足沿海货物运输的要求, 尤其是很多应当由法律规定的问题, 如运输单证, 在该法中找不到答案。

二、典型案例解析

〔案情〕

原告：浙江中大纺织品有限公司

被告：川崎汽船（中国）有限公司

2002年2月2日，被告接受原告委托，承运586捆尼龙制品自上海港至雅加达，并签发了一式三份的正本提单交于原告。提单载明，托运人是原告，收货人是PT. HINDIA CITRA AGUNG JAKARTA-INDONESIA。货物运抵雅加达后，因原告的贸易对家未付款赎单，原告于2002年4月2日致函要求被告立即将货物退运回上海港，未果。同年7月15日，原告向被告发出索赔函，要求其赔偿货物损失。同年8月13日，被告告知原告，该事件已交由印尼警察局调查处理，调查结果将通知原告，但未予理赔。

案件受理后，被告向法院提供了其与日本川崎汽船株式会社的委托代理协议，以证明被告系日本川崎汽船株式会社的签单代理人而非承运人。

〔审判〕

上海海事法院一审认为，原告以海上货物运输合同退运纠纷提起诉讼，应当适用《海商法》。原告没有证据证明货物确已灭失以及货物的实际损失，其诉请缺乏事实和法律依据。据此判决对原告的诉讼请求不予支持。原告不服一审判决，提起上诉。上海市高级人民法院经审理认为，被告在本案中应对外承担承运人的法律责任，但适用调整海上运输关系的《海商法》之规定，原告作为托运人在涉案货物已运抵目的港后，无权单方面变更合同，据此判决驳回上诉，维持原判。

〔评析〕

本案是一起典型的海上货物运输合同退运纠纷案件。由于在海上货物运输中无单放货及货物灭失的举证责任在托运人一方，而托运人在得不到收货人协助的情况下，往往无法获得目的港的关键证据，因此，要求承运人退运是托运人逼迫承运人自认货物已失去控制的“取巧”之举。但是，出于对海上货物运输行业风险性的特殊保护，《海商法》对退运纠纷作出了不同于《合同法》的规定。

（一）托运人退运请求的法律属性

托运人的退运请求究竟是属于行使合同解除权、合同变更权或为新合同订

立发出的要约,对确定退运纠纷中托运人与承运人的权利与义务有极为重要的作用。在海上运输中,退运要求的提出通常发生于运输环节中的某一环节,即开航前、开航后交货前、到达目的港并构成交付后。三种退运要求在运输合同履行中,则会产生三种不同的合同权利义务。其中,开航前的退运,无论是否货已装船,均可视为托运人对合同的任意解除;开航后交付前提出退运的,可视为托运人行使合同变更请求;到港构成交付后提出退运的,在行业中又称“回运”,则仅可视为托运人提出新要约的缔约邀请。之所以如此,是因为,首先,运输合同作为一种继续性合同,其合同的履行在一定的持续时间内完成,承运人以提供运输服务作为标的,在货物出运后,托运人已经实际享受到的该标的效益是不能返还的,也无法恢复原状,而合同解除也不发生溯及既往的效力。其次,托运人退运请求是否属于行使合同变更权应根据原合同的履行情况确定。在海上货物运输中,承运人对集装箱货物的责任期间是自装货港接收货物时起至卸货港交付货物时止。因此,承运人即使将货物运抵目的港,只要其尚未按运输合同的约定交付货物,其运送货物的主义务并未履行完毕,托运人在合理期间内提出的退运请求可以视为对运输合同目的地的变更请求,而原运输合同的其他部分如运输方式等仍然具有合同效力,若托运人方和承运人协商一致,可以变更合同。在非集装箱货物运输中,货物在卸货港卸货完成后,通常已完成交付,承运人的合同义务履行完毕,托运人的退运请求只能作为向承运人发出的新合同要约,已不属于法律规定或合同约定的托运人可单方面行使原合同变更权。本案是属于海上货物运输中的集装箱运输合同,在涉案货物抵达目的港尚未交付时,托运人提出的退运请求是行使合同变更权的一种表现,但此种权利的实现必须建立在货、船双方达成一致,协商变更原运输合同的基础上。

(二) 海上货物运输合同退运纠纷的法律适用

我国《合同法》中有关运输合同的规定是对所有运输方面的合同作出规范。《海商法》调整的有关海上运输关系是指海江之间、江海之间的海上货物运输和海上旅客运输,显然《海商法》相对于《合同法》而言是调整海上货物运输合同的特别法,《合同法》是普通法。本案中,被告向原告签发了涉案提单,双方当事人之间形成了海上货物运输合同法律关系,依据特别法优于普通法的法律适用原则,本案应适用《海商法》。而且,如前文所述,海上集装箱货物运输中托运人的退运请求在货物尚未交付之时,可以基于合同变更权而提出,托运人与承运人对退运事宜所达成的协议只能作为原运输合同的变更或补充,并不能改变原合同的基本性质。因此,即使双方约定的退运协议采用非海运方式,仍然属于《海商法》调整范围内的多式联运合同,并不影响法律