



COMMERCIAL LAW

商法系列

主 编 柳经纬 副主编 刘永光 陈明添

海商法

Law

何丽新 饶玉琳



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

[商法系列] COMMERCIAL LAW

主 编 柳经纬 副主编 刘永光 陈明添

海 商 法

何丽新 饶玉琳



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

海商法/何丽新,饶玉琳编著. —厦门:厦门大学出版社,2004.2

(商法系列/柳经纬主编)

ISBN 7-5615-2165-0

I. 海… II. ①何…②饶… III. 海商法-研究-中国 IV. D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 009954 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

福建沙县方圆印刷有限公司印刷

2004 年 3 月第 1 版 2004 年 3 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:25.75 插页:2

字数:441 千字 印数:0001-3000 册

定价:36.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

前 言

在我国社会主义法制建设中,商事立法是最为活跃的领域,也是最具成就的领域。从1979年的《中外合资经营企业法》,到1993年的《公司法》,再到2001年的《信托法》,大凡公司、企业、证券、票据、保险、海商、信托、担保、期货、招投标、拍卖等多数商事法领域,都有了专门的立法(法律或法规)。由于商事法律最直接地反映了市场经济的要求,学习和掌握商事法的理论知识可以直接服务于市场经济活动,因而在法学教育以及各种形式的法律知识培训中,商事法都备受重视,成为法律学习中的一个突出的亮点,商事法研究也成为法学理论研究的热点之一。

厦门大学法律系近年来一直致力于民商法学科和课程、教材的建设,组织编写了民商法学系列教材[包括民法总论、物权法、债权法、知识产权法、婚姻家庭和继承法、商法(上、下)],取得了一定的效果。为了进一步推进商事法的理论教学和研究,厦门大学法律系与福建省政法管理干部学院首次合作,组织部分从事民商法理论教学和研究的教师,编写了这套商法丛书,力图在商事法的教学和研究方面,有所作为。

编写本丛书的初衷在于为法学本科专业学生提供一套较为完整的商事法教材和参考书,因此我们特别强调,应当注重结合我国的立法和司法实践,系统地阐述各商事法律的基本概念、基本知识和基本理论,并尽可能地汲取理论研究的新成果。因此,本丛书既可作为商事法教学用书,亦可作为一般读者了解和掌握商法或商法的某个领域的法律知识之读物。

本丛书由柳经纬担任主编、刘永光和陈明添担任副主编。《海商法》为本丛书之一,具体分工:何丽新撰写第一章、第二章、第六章、第七章、第九章、第十一章、第十二章、第十三章;饶玉琳撰写第三章、第四章、第五章、第八章、第十章、第十四章。本书不足之处,敬请读者和专家批评指正。

本丛书的编写得到厦门大学出版社的大力支持,在此表示感谢。

柳经纬

2004年元月

Aek 25/01

柳经纬，厦门大学法学教授，民商法学专业博士生导师。现任厦门大学法学院副院长兼法律系主任，中国法学会商法学研究会常务理事，福建省厦门市法学会副会长、厦门市消费者委员会副会长、厦门市政府立法顾问、厦门市中级法院专家咨询委员。主要研究领域为民商法。主要著作有：《上市公司关联交易法律问题研究》（合著）、《医患关系法论》（合著）、《民商法教程》（主编）、《厦门大学法学院民商法学系列》（主编）等。2001年获福建省优秀教师奖，2003年获福建省首届高校教学名师奖。

> > > > 作者简介

> > > > 何丽新，厦门大学法学院副教授，民商
> > > > 法专业硕士生导师。曾参与《国际海事法学》
> > > > （副主编）、《国际经济法学》（合著）、《债权
> > > > 法》（合著）、《婚姻家庭与继承法》（合著）、
> > > > 《商法概论》（合著）等，并有学术论文发表
> > > > 在《民商法论丛》、《中国海商法年刊》、《厦
> > > > 门大学学报》等。

> > > > 饶玉琳，福建省政法管理干部学院副教
> > > > 授。曾参与《合同法原理与实务》（合著）、《民
> > > > 事诉讼法学图解》（合著）、《行政经济法新论》
> > > > （合著）、《法学基础理论思考题解答提要》（合
> > > > 著）等，并有学术论文发表在《西南政法大
> > > > 学学报》、《华东政法学院学报》、《福建对外
> > > > 经贸》等。

> > > >
> > > >
> > > >
> > > >
> > > >
> > > >
> > > >
> > > >
> > > >
> > > >
> > > >

第一章 绪论

第一节 海商法的概念

一、海商法的概念和调整对象

海商法(maritime law)是一门与“海”和“商”密切联系的部门法,其中的“海”可以理解为海洋和与海相通的可航水域,“商”主要是指海上商业行为,“法”是指包括大量民商法规范、国际公约、冲突规范、行政法和部分程序法在内的法律规范综合体。现代意义上的海商法不局限于调整海上商业活动,还包括监督和管理船舶、船员以及船舶碰撞、海难救助等非商业活动,因而准确而言,应称“海事法”。广义上的海事法是指调整有关海上事务的法律关系的法律规范的总称。但人们日常所言的海事法则是指狭义的海事法,即是调整因海上事故而产生的法律关系的法律规范的总称。由于人们长期习惯的称谓,因而广义上的海事法与广义上的海商法同义,狭义的海事法则成为海商法的一个部分。^①对于海商法的理解,还有形式意义上和实质意义上之分,形式意义上的海商法是指冠以《中华人民共和国海商法》(以下简称:《海商法》)名称的海商法规范,实质意义上的海商法则是指包括《中华人民共和国海商法》在内的所有调整海上事务的法律规范的总称,如《中华人民共和国海洋环境保护法》、《中华人民共和国海上交通安全法》、《中华人民共和国防止船舶污染海域管理条例》、《中华人民共和国海船登记规则》、《国际船舶代理管理规定》、《国际班轮运输管理规定》、《中华人民共和国国际海运条例》等法规和规章。

我国《海商法》第1条规定,海商法是调整海上运输关系、船舶关系的法律规范的总称。但由于海上运输也与船舶有关,所以海上运输关系不能与船舶关系并列,准确而言,海商法是调整海上运输关系和其他船舶关系的法律规范

^① 参见柳经纬主编:《商法》(下册),厦门大学出版社2002年版,第305页。

的总称。海商法调整的两大法律关系都是围绕船舶展开,主要包括:

1. 使用船舶而发生的船舶物权关系,包括船舶所有权、船舶租赁权、船舶抵押权、船舶留置权、船舶优先权等。

2. 经营船舶而发生的运输合同关系,包括海上货物运输合同关系、海上旅客运输合同关系、海上拖航合同关系等。

3. 因海上损害而发生的侵权关系,包括船舶碰撞、海上油污等关系。

4. 因分担海上风险而发生的特殊法律关系,包括共同海损、海事赔偿责任限制、海上保险等关系。

5. 对船舶、船员进行监督和管理而发生的法律关系,包括船舶登记、船长的特殊法律地位、船员资格和管理、航海安全、沿海航行权等关系。

海商法调整的上述法律关系多数是建立在平等主体之间而产生的社会关系,因而从法律关系的性质上应归属民事关系,在民商合一的国家,海商法亦成为民法的特别法;在民商分立的国家,海商法被认为是商法的特别法。但是,海商法除海上运输合同、租船合同、海上拖航、海上保险、船舶碰撞、海上油污等大量的民商法规范外,还存在调整船舶所有人、船舶经营人和有关主管机关之间的行政管理关系的行政法规范和我国参加的国际海事公约以及处理海事纠纷的海事程序性规范等。因此,海商法本身不再是传统意义上的单一的法律部门,而是由属于各个法律部门的法律规范所组成的一个综合性的规范体系。同时,随着国际社会越来越多地重视公共利益的保护,海商法还出现公法性的趋势。

二、海商法的特点

(一)复杂性

海商法的复杂性,不仅表现在海商法调整不同法律部门的法律关系,而且体现在海商活动涉及多方当事人,在多方当事人之间又形成多重法律关系。例如在海上货物运输中,托运人与承运人之间形成海上货物运输合同关系;承运人与收货人因提单转让又形成提单关系;托运人与收货人之间还必须存在约定运输责任的国际贸易合同关系;承运人的船舶若涉及出租,还产生出租人与承租人之间的关系;若运输涉及海路联运,又产生契约承运人和实际承运人关系;为转移海上风险,承运人和货主(托运人或收货人)均参加保险,又形成船舶保险合同关系和货物保险合同关系;托运人与货代人之间还存在货运代理合同关系;若船舶在运输处于危险境地,又产生海上救助关系或共同海损关系,责任方因而还有权申请海事索赔责任限制等等。在错综复杂的法律关系

中,有海上运输合同关系,有海上侵权关系,有因分担海上风险而形成的海上保险、共同海损等法律关系,有海事法独具特色的法律制度如海事索赔责任限制制度而形成的关系,这些法律关系性质不同,分属不同的法律部门,所参与的当事人关系复杂交织,足以构成海商法律关系的复杂性。又如:收货人在目的港提货时发现货物损坏,应如何进行法律救济,维护其合法权益,就可以根据不同的情况,结合复杂的法律关系所涉及的法律问题进行适当的选择:

1. 向托运人(即卖方)索赔。这时的收货人必须证明该货物在起运港装船前存在质量不良等问题或举证卖方未按照贸易合同的规定提供约定的货物。

2. 向承运人索赔。若收货人(或提单持有人)持有清洁提单,而货物在目的港发生损坏,则承运人应负有举证责任证明货物损坏属于不可抗力或承运人可依法免责的过失所导致,否则,承运人应承担货物损坏的赔偿责任。

3. 向保险人索赔。收货人根据海运货物保险合同的保险单向保险人索赔,证明货物的损坏系保险事故所致,保险人就此承担保险赔偿责任。但即使货物损坏属于保险责任范围,收货人仍然可向有关的责任方索赔,以保全保险人的代位求偿权,否则保险人因此可部分或全部免除保险赔偿责任。

(二)特殊性

海运业承担着陆地企业无法比拟的特殊而巨大的风险,过去曾将海运业作为“海上冒险”行业,而且海运业需要巨额的投资,因此一旦发生海难事故,其损失庞大。为鼓励海运业的发展,分担海运业特殊风险,防范和配置海上风险,海商法遂形成一系列独具特色的法律制度,如海事赔偿责任限制制度、船舶优先权制度、航行过失免责制度、共同海损制度、海难救助制度等等。海商法虽是民法的特别法,但这些制度的法学理念与民法却存在较大的区别。

(三)涉外性

海商法主要调整海上商业活动,而船舶是海上商业活动的载体,船舶流动性强,海上商业活动经常跨国进行,因而具有较强的涉外性。海商法的涉外性一方面体现在其所调整的对象大多数是涉外因素的关系,海商法的效力范围不仅及于本国海域的外国船舶,而且还涉及外国海域的本国船舶,甚至在某些情况下涉及外国海域的外国船舶。我国《海商法》海上货物运输合同章节中的承运人制度就只适用国际海上货物运输关系,而不适用本国沿海和内河运输关系。另一方面,还体现在海商法的法律表现形式除了国内法外,还包括大量的国际海事公约和国际航运惯例。随着海运业的发展,海商法的涉外性日趋加强,有关的国际组织如国际海事组织已经为海商法的国际统一化制定了大

量的国际海事公约,海商法的国际统一程度非常高,不仅在该领域存在参加国众多的国际公约,而且在没有公约的领域内各国海商立法也往往呈现出高度的一致性。^①我国《海商法》在立法过程中也充分吸收国际海事立法的最新成就,参考和吸纳了国际海事公约和国际航运惯例,亦体现了很强的国际性。

第二节 海商法的形式

海商法是以一定的法律形式表现出来的。海商法的法律表现形式主要是指不同国家机关依法制定的各种具有不同效力的有关海商的规范性文件。^②

一、国内海商法规范体系

我国拥有立法权的国家机关制定的有关海商方面的法律、法规、条例、办法、决议和指示等规范性文件是海商法的最主要表现形式,其中核心是《中华人民共和国海商法》。《海商法》是一部典型的法典式的法律,共15章278条,内容涵盖了海商法的主要领域,包括船舶所有权、船舶抵押权、船舶优先权、船员、船长、海上货物运输合同、航次租船合同、多式联运合同、海上旅客运输合同、定期租船合同、光船租赁合同、海上拖航合同、船舶碰撞、海难救助、共同海损、海事赔偿责任限制、海上保险合同等等。除《海商法》外,我国还颁布了《海上交通安全法》、《海洋环境保护法》、《船舶登记条例》、《海上集装箱运输管理规定》、《对外国籍船舶管理规则》、《国际航行船舶进出中华人民共和国口岸检查办法》、《外国籍船舶航行长江水域管理规定》、《关于不满300总吨船舶及沿海运输、沿海作业船舶海事赔偿限额的规定》、《水路旅客运输规则》等法律、法规和条例,1999年我国还颁布了海商法中最重要的程序性法律规范《海事诉讼特别程序法》,这样,我国初步形成了海商法规范体系。

二、国际海事条约

国际海事条约是指国家间缔结的有关海运的双边或多边条约、协定、议定书及换文。国际海事条约也是海商法的重要表现形式。

^① 参见郭瑜:《海商法教程》,北京大学出版社2002年版,第5页。

^② 参见司玉琢等:《新编海商法学》,大连海事大学出版社1999年版,第8页。

由于海事法的特殊性和国际统一性的要求,有关国际组织制定了一系列相应的国际公约。1897年在国际学会中成立了国际海事委员会(Committee Maritime International—CMI)。该委员会成立后,先后制定了《1910年统一船舶碰撞若干法律规定的国际公约》、《1910年关于统一海上救助若干法律规定的国际公约》、《1924年关于统一提单若干法律规定的国际公约》及其1968年议定书、1924年及1957年《统一海船所有人责任限制若干规则国际公约》、《1952年关于统一扣押海运船舶若干规则的国际公约》等等。1959年成立的“政府间海事协商组织”(Intergovernmental Maritime Consultative Organization—IMCO),1982年改名为“国际海事组织”(International Maritime Organization—IMO)^①。国际海事组织下设海事安全、海上环境保护、法律、技术合作及促进、便利五大委员会,在海事立法中作用最为巨大,已主持通过了不少国际海事公约,尤其在海上安全和防止船舶污染海洋方面的法律问题上也制定了许多相应的国际海事公约,如:《1974年国际海上人命安全公约》、《1969年油污损害民事责任公约》、《1971年设立油污损害赔偿基金公约》、《1972年国际海上避碰规则公约》、《1974年旅客及其行李海上运送雅典公约》、《1976年海事索赔责任限制公约》、《1989年海难救助国际公约》、《1996年有关海上运输有毒有害物质损害责任和赔偿国际公约》、《2001年燃油污染民事责任公约》等等。1964年成立的联合国贸易与发展委员会(United Nation Conference on Trade and Development—UNCTAD)和1966年设立的联合国国际贸易法委员会(The United Nation Commission on International Trade Law—UNCITRAL)也积极参与国际海事立法工作。著名的《1978年联合国海上货物运输公约》和1980年《联合国国际货物多式联运公约》都是该组织主持制定的。

我国海商立法不仅在国内立法上深受国际公约的影响,而且也积极参加相关的国际海事公约,目前已参加了30多个海事领域的国际公约。我国《海商法》第268条规定:“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的,适用国际条约的规定;但是,中华人民共和国声明保留的条款除外。”可见,国际海事公约在我国优先适用,这种适用方式有利于解决国际海事公约与国内海事立法的冲突。

此外,两国签订的有关通商航海方面的双边条约,如我国与前苏联、朝鲜、

^① 参见交通部国际合作司编译:《国际海事组织概览》,大连海事大学出版社2001年版,第1页。

越南、蒙古、阿尔巴尼亚、前民主德国等国签订的双边通商航海条约,也应该是海商法的表现形式。

三、国际海事惯例

国际海事惯例是指在国际航运中经反复实践逐渐形成的,并为大多数航运国家所接受的行为规则。国际海事惯例本身不具有普遍的约束力和强制力,要对当事人产生拘束力必须同时具备以下条件:(1)必须是在国际航运实践中反复被使用,并为大多数航运国家所接受或普遍认可的行为规则;(2)该惯例不得违背有关强制性法律规定、公共秩序和善良风俗;(3)必须经当事人约定接受才对该当事人产生法律上的拘束力。国际海事惯例既可以是成文的,也可以是不成文的,《约克—安特卫普规则》即是成文的有关共同海损理算的国际海事惯例。

国际海事惯例作为海商法的法律表现形式,可补充国际海事公约和各国海事立法的不足。我国《海商法》第268条第2款规定:“中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的,可以适用国际惯例。”但当事人所适用的国际海事惯例不得违背我国法律强制性规定和社会公共利益。

四、判例和学说

在英美法系国家,遵循先例原则是法院审理案件的重要原则,判例是重要的法律形式,上级法院的判决作为先例,对下级法院具有法律拘束力,某一判决中的法律规则不仅适用于本案,而且还适用于以后该法院或下级法院所判决的相同的或者相似的案件。大陆法系国家十分重视成文法,原则上不承认判例作为一种规范形式。国内学者普遍认为,判例不是海商法的表现形式,判例制度重视法官的自由裁量权,与我国“以事实为根据,以法律为准绳”的司法审判原则相违背。^①判例只是一个司法文书,而不是立法文书,对其他案件不具有当然的约束力。^②我们认为,在我国,判例不是一种规范形式,但对于法院审理同类案件具有借鉴作用,最高人民法院对于相关判例所作出的司法解释则具有规范效力。司法解释补充了我国《海商法》等法律的不足,或澄清了法律中的含糊之处,各海事法院审理案件时应予遵循。如最高人民法院《关于

① 参见司玉琢等:《海商法》,法律出版社2003年版,第9页。

② 参见张湘兰等:《海商法论》,武汉大学出版社2001年版,第9页。

涉外海事诉讼管辖的具体规定》和《关于诉讼前扣押船舶的具体规定》等,即属海事司法解释。

但是,权威人士的学说和法理主张,尽管对法院审理案件可能起到辅助作用,但不具有法律约束力,只是具备参考价值。所以,不应该把有关权威人士的海事学说和法理主张视为海商法的表现形式。

五、国际标准合同

由特定组织编纂的国际标准合同是否为海商法的表现形式,学术界存在不同的观点。有的学者认为,国际标准合同经过长期实践,反复使用和广泛接受,从而产生了超出该合同的具体效力的某种一般性效力,就成为一种国际惯例。^①因此,在租船合同中的金康合同、NYPE 合同等均可依此成为一种国际惯例。但不少学者反对此观点,认为国际标准合同只有经过当事人协议采用才产生法律约束力。我们认为,在航运惯例中,为交易的迅速,普遍使用某一国际标准合同,但其内容都是国际海事机构如波罗的海航运公会等组织制定的,反映某一部门的特殊利益,当事人在使用国际标准合同时就可以就格式条款作出特别的约定,所以,国际标准合同不可能上升到法律规范的效力,只有经过当事人约定适用才对当事人产生法律约束力。

第三节 海商法的历史发展

一、古代海商法

海商法具有悠久的历史。考古学家研究揭示,史前时代的人类就通过水上交通进行交易活动。公元前 3500 年的埃及壁画中就能看到船舶。公元前 18 世纪的《汉穆拉比法典》(Code of Hammurapi)就有关于船舶碰撞、货物运输、出租船舶、船舶抵押、货损赔偿等内容的记载。如《汉穆拉比法典》第 237 条规定:“设若某人雇佣船工并租赁船只装载粮食、羊毛、植物油、枣椰或任何其他货物,而船工不慎使船沉没或毁坏船上之物,则船工应赔偿他所弄坏的船

^① 参见单文华:《国际贸易惯例基本理论问题研究》,载梁慧星主编:《民商法论丛》第 7 卷,法律出版社 1997 年版,第 611 页。

只和他在船上所毁坏的一切。”该条款涉及货损赔偿问题。《汉穆拉比法典》包含了西亚两河流域苏美尔法典的精华,集两河流域古代法律的大成,在早期奴隶制立法中占重要的一席之地,对后世影响深远。^①但是,《汉穆拉比法典》主要适用于两河流域的内水水域,其中的航运规则,国内有学者认为尚不能称为真正的海事法规。^②

在公元前出现的调整地中海沿岸海上商业活动的《罗德法》(*Lex Rhodia*),被称为海商法的萌芽,即古代第一部海事习惯法,《罗德法》以地中海的一个岛屿罗德岛命名。罗德岛位于希腊群岛南端,是地中海往来船舶的必经之地,海上商业活动十分昌盛,附近地区的航海贸易争议均在该岛解决,形成大量的海事习惯,经过汇集和编纂而成为一部综合性的海事法典《罗德法》。《罗德法》规定了海上债权、海上运输、共同海损、海难救助、船舶碰撞、海上犯罪等,在相当长一段时间内规范地中海的海上商业活动,为其后的海事立法奠定了基础。遗憾的是,该法典的原文已无法查找,有据可查的只有《查士丁尼法学汇编》(*Justinians Digest*)中的零星记载,如引证罗德法的规则:“凡船舶向海盗纳金赎放者,应由利害关系者共同分担其赎金。”罗马律师保罗斯在其所著的《保罗斯言论集》(*Sentence of Paulus*)第二卷提及了这一罗德法规则“为减轻货载而投弃货物者,因保全利益而受之损失,应由全体受益方分摊。”这些规则表达了共同海损的分摊机制,可称上是海商法的萌芽。

二、中世纪海商法

罗马帝国崩溃后,西欧进入封建社会,作为海商法发祥地的地中海,航运业仍十分活跃,地中海沿海地区众多城邦相继成立特别法庭或法院,以解决海上航运纠纷,一些海上航运惯例也相继被编纂成册。大西洋、北海沿岸的几个中心港口城市航海贸易亦十分发达,出现了各种海事习惯法。中世纪,海事习惯法大多数由私人编纂成集,形成独具特色的私人编纂海事惯例时期,对后世产生重大影响的主要有三大海事法规:

1.《奥列隆惯例集》,亦称《奥列隆法》(*Lex Oleron*)。《奥列隆惯例集》具体编纂时间不详,大约是公元11世纪至13世纪。它收集了法国西海岸奥列隆市商人海事法庭的判决书和所适用的习惯法,涉及船舶、船长、船员、海难救助等内容,在大西洋沿岸影响较大,其中所确立的“船舶所有人因不可抗力事

① 参见由嵘、胡大展主编:《外国法制史》,北京大学出版社1989年版,第22页。

② 参见陈安主编:《国际海事法》,鹭江出版社1989年版,第11页。

件而引起的货物损害免除责任”、“为了共同利益而弃货而应共同分摊损失”等精神为近代海商法提供了大量基本原则,对欧洲海商法发展奠定了基础。

2.《康索拉多海商法典》(*Consolato del Mar*)。公元14世纪,西班牙巴塞罗那重要的海上商港,也是解决航运争端的主要港口。《康索拉多海商法典》是在巴塞罗那编纂而成,又称《巴塞罗那海事法典》,全文334条,它收集了当时盛行于地中海沿岸的海事判例、习惯和学说,内容详尽,体系完整,涉及海商规则、救助规则等法律问题,被称为当时最完备的海事法,对以后的欧洲航运界影响深远。“康索拉多”原义为“裁判官”,该法典是裁判官据以判决的依据,因此又称为《海事裁判集》。

3.《威斯比海法》(*Laws of Visby*)。它是公元15世纪在瑞典哥特兰岛威斯比港编纂的,主要继承了奥列隆惯例集、阿姆斯特丹法、波罗的海汉萨城镇俾克法的传统,盛行于波罗的海和北海沿岸,对德国、瑞典等波罗的海沿岸国家的海事立法影响较大。为纪念它,1968年将海牙规则的修改规则称为《威斯比规则》,统称为《海牙—威斯比规则》。

上述三大海事法被认为是中世纪海事法的三大基石,但也存在明显的局限性。如三大海事法区域性强,只适用于某一地区的若干城市,而尚未形成国家统一的法律,且大多是私人编纂的惯例集,较之成文法,其效力是极其有限的。

三、近代海商法

到了近代,欧洲商品经济有了长足发展,航海贸易更加发达,各国实现了倡导中央集权制的国家统一,区域性的海事惯例法逐渐发展成在一国内统一适用的成文法。其中欧洲第一部综合性海商法典是1681年法国路易十四颁布的《海事条例》(*Ordonnance de La Marine*)。《海事条例》以《奥列隆惯例集》为基础,内容涉及船员、船舶、运输契约、海事司法、国家对海岸和港湾渔业的管理等等。1807年拿破仑制定《法国商法典》时,把《海事条例》的私法部分纳入该法典第二编“海商”部分,使海商法更加系统化、科学化,也使西方国家更多地认为海商法是商法的一部分。此后,德国商法典、日本商法典照搬法国商法典的立法体例,把“海商法”作为专章或专篇列入商法典中^①,因此,有人认为,法国商法典是海商法臻于完善的里程碑。^②

① 《德国商法典》第五编为海商法,《日本商法典》第五编(现为第四编)为海商法。

② 参见宋春林主编:《新编海商法》,青岛海洋大学出版社1995年版,第1页。

法国商法典颁布后,历来重视判例轻视成文法的英美法系国家也开始制定相关海商法规。如英国最早的海商法典是《海事黑皮书》(*Black Book of Admiralty*),内容涉及海商的法规、命令、判例和程序等。美国在 1893 年制定了《哈特法》(*Harter Act*),英国在 1894 年又制定了《商船法》(*Merchant Shipping Act*),这些海事法规对后世的海事立法影响深远,甚至某些国际公约(如《海牙规则》)也都不同程度地受其影响。

随着各国航运制度的建立,海商立法日趋国内化,而航海贸易却更加国际化,各国海商立法的差异,使国际航运业的纠纷无法得到妥善解决,严重制约着国际航运业的健康发展。

四、现代海商法

各国海商立法的法律冲突除了用冲突规范加以解决外,更主要是通过制定国际海事公约予以消除。从 19 世纪末开始,国际社会就开始了推动海商法的国际统一化。现代国际海商法反映了各国海商法国际统一化的客观要求。^① 国际组织在海商立法的统一化运动中作出了巨大的贡献。

1897 年国际法学会成立了国际海事委员会。该委员会成立后,先后制定了《1910 年碰撞公约》、《1910 年救助公约》、《1924 年海牙规则》、《1968 年威斯比规则》等国际公约,为海商法的国际统一发挥了重要的作用。1959 年成立的“政府间海事协商组织”(现称“国际海事组织”)下设法律委员会,负责研究海上安全和防止船舶污染海洋等有关法律问题,制定并通过了有关国际海运的国际公约 20 多部,形成较完整的国际海运法律体系,其中技术性的公约,如避碰规则、载重线公约、防止油污公约、海上人命安全公约等,已得到许多国家的认可和接受。有的国家虽未参加有关的国际公约,但在制定本国海商法时均不同程度地参照或采用了这些国际公约,例如我国虽未参加《海牙—威斯比规则》,但有关承运人的航行与免责制度也参照其中的规定。

五、海商法的发展趋势

在当今全球经济一体化的进程不断推进的背景下,综合对海商法的研究,海商法存在以下发展趋势:

1. 海商法国际统一化进程加快。1978 年《汉堡规则》和 1980 年《多式联运公约》通过后,新的国际海事公约较少出台。但到 20 世纪 90 年代,国际海

^① 参见司玉琢等:《海商法详论》,大连海事大学出版社 1995 年版,第 28 页。

事立法再度活跃,一些新的国际海事公约相继出现。《1969年油污民事责任公约》和《1971年设立油污损害赔偿基金公约》的1992年议定书和2000年议定书、1993年的《船舶优先权和抵押权国际公约》、1996年的《运输有毒有害物质损害责任和赔偿公约》、1976《海事索赔责任限制公约》的1996年议定书、1999年《船舶扣押公约》、2001年的《船舶燃油污染民事责任公约》、2002年的《旅客及其行李运输雅典公约》等等,还有1998年的《残骸移除公约草案》、2002年的《CMI运输法(草案)》等。此外,国际组织正在酝酿海上保险、海盗、海上人身伤亡等国际公约或示范法的起草工作。^①这些新的国际海事立法及立法动态对于各国海商立法已经或将要产生重要的影响。

海商法的国际统一化还体现在各国的海商法冲突范围缩小。统一的海事冲突法是解决国际海事法律冲突的一个重要途径,趋同性是海事国际私法发展进程中的一个重要特征,也是其发展的必然趋势。^②

2. 承运人责任逐步加重^③,以保证海上运输安全。承运人责任制度是海商法上的一项十分重要的制度。1924年《海牙规则》规定了承运人最低责任和义务,统一了提单的若干法律规定,但实行不完全过失责任,特别是驾驶船舶和管理船舶可依法免责,在一定程度上有利于保护船方。广大海运不发达的国家和货方都有加重承运人责任的要求,出现了《汉堡规则》,该规则实行完全过失责任,废除了承运人航行过失免责制度,进一步加重承运人的责任,使船货双方的权利和义务趋于新的平衡。

随着航海和造船技术的进步,管理水平的提高,航运业的风险逐步降低,航运的运力不断增大,主要代表货主利益的第三世界国家力量壮大,货方在立法中起到越来越大的作用,^④过分偏袒承运人的利益而忽视或牺牲货方和其他相关各方利益,不利于海运业的稳健发展。因此,承运人责任加重的趋势,反映了海商法公平合理价值理念的追求和关注。澳大利亚1997年《海上货物运输法》和1999年美国《海上货物运输法》^⑤都在不同程度上反映了加重承运人责任的立法态度。

① 参见司玉琢主编:《海商法专题研究》,大连海事大学出版社2002年版,第1页。

② 参见王国华:《海事国际私法研究》,法律出版社1999年版,第34页。

③ 参见沈木珠:《海商法比较研究》,中国政法大学出版社1998年版,第14页。

④ 参见司玉琢主编:《国际海事立法趋势及对策研究》,法律出版社2002年版,第291页。

⑤ 美国1999年《海上货物运输法》取消1936年《海上货物运输法》有关船员驾驶过失和管船过失免责的规定。

3. 重视对海洋环境的保护。随着海上运输和海上作业的迅猛发展,船舶污染损害海洋环境日趋严重,所造成的损失极其巨大,给生态环境和可持续发展带来严重威胁。国际海事组织十分重视海洋环境污染的防治立法,《1969年油污损害民事责任国际公约》和《1971年设立油污损害国际赔偿基金公约》的1992年议定书、2000年议定书、《1996年国际海上运输有毒有害物质损害责任和赔偿公约》、《2001年燃油污染损害民事责任公约》等相继出台。国际组织如IMO还注重构建其他相关立法,如对于压舱水之有害物种、船舶拆废污染、船舶之空气污染、船舶防污油漆使用之有害影响等方面已进行不同程度的研究。同时,为保护海洋环境,在船舶油污国际立法上将油污损害赔偿范围逐渐扩大,赔偿限额不断提高,进一步完善海上侵权法的规制。

4. 海商法中保护性立法在加强,出现公法扩大化的趋势。^① 各国为保护本国的海运业,均以立法形式加强了行政干预,在海商法中出现保护性的规范。如国际海事组织于2002年12月18日在海上保安外交大会上通过船舶反恐新举措包括港口国可以拒绝船舶进入港口、船长可以取消进港意图等,这些内容作为海上人命安全公约的第十一章和第十二章,将于2004年7月1日生效。

5. 海商法制度创新的要求日增。海商法是一部开发性的法律,它总是在不断的自我否定中发展。现代科技的发展和运用,给海商法带来一系列的新课题。电子提单和海运单作为现代化的海上货物运输单证,在国际航运实践中已被不同程度地使用,而有关的海事法例如我国《海商法》就缺乏对于这些单证的法律规定。同时,现代物流日趋升温,物流配置的相关法律问题也亟待解决,我国目前缺乏规制物流法律问题的专门法律法规,国际上对现代物流尚无统一的国际公约。

第四节 我国海商法概况

一、我国的海商立法

我国航海和造船历史悠久,可追溯春秋战国时期,早在汉代时就与马来半

^① 参见司玉琢主编:《海商法》,法律出版社2003年版,第25页。