

船舶与海洋工程系列
CHUANBO YU HAIYANG GONGCHENG XILIE



海 商 法

● 主编◎袁 雪



HEUP 哈尔滨工程大学出版社
Harbin Engineering University Press

2595706

D996. 19
30

船舶与海洋工程系列
CHUANBO YU HAIYANG GONGCHENG XILIE



海 商 法

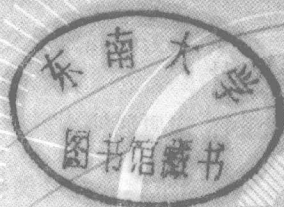
● 主 编 袁 雪

副主编 邓志宏 赵 融 关 健 戚桂芳

参 编 (以姓氏拼音为序)

何 淼 李玉琳 王 南 王 蓉

王蕴波



HEUP 哈尔滨工程大学出版社
Harbin Engineering University Press

内 容 简 介

与国内同类教材比较,本书编写特色在于打破了我国传统《海商法》教材的编写体系,按照海商法调整的法律关系分为海商法基本理论、海商合同、海事侵权、特殊海上风险与制度和海事争议解决五部分,体系和内容完整,理论与实践结合。

本书可作为高等院校相关专业本科生和研究生的海商法教材,也可作为法学理论研究者、航运从业人员和海事司法工作者的参考用书。

图书在版编目(CIP)数据

海商法/袁雪主编. —哈尔滨:哈尔滨工程大学出版社,
2012. 1
ISBN 978 - 7 - 5661 - 0297 - 3

I. ①海… II. ①袁… III. ①海商法 IV. ①D996. 19

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 266818 号

出版发行 哈尔滨工程大学出版社

社 址 哈尔滨市南岗区东大直街 124 号

邮政编码 150001

发行电话 0451 - 82519328

传 真 0451 - 82519699

经 销 新华书店

印 刷 哈尔滨市石桥印务有限公司

开 本 787mm × 1 092mm 1/16

印 张 13.5

字 数 323 千字

版 次 2012 年 1 月第 1 版

印 次 2012 年 1 月第 1 次印刷

定 价 27.00 元

<http://press.hrbeu.edu.cn>

E-mail: heupress@hrbeu.edu.cn



前 言

我国是一个贸易大国,也是航运大国。随着国际贸易和海上运输的迅猛发展,海商法在我国及世界法律体系中的地位越来越重要,学术界和实务界研究海商法的热情也空前高涨。随着哈尔滨工程大学“三海一核”特色办学理念的提出,研究船舶与海洋法律问题逐渐成为我校法学专业发展的特色,而《海商法》无疑成为船舶与海洋法律制度研究的核心内容。

与国内同类教材比较,本书编写特色在于打破了我国传统《海商法》教材的编写体系,结合编者十余年来的海商法教学和研究经验,将本书按照海商法调整的法律关系分为五部分,即海商法基本理论、海商合同、海事侵权、特殊海上风险与制度及海事争议解决五编,体系和内容完整。本书内容理论与实践结合,既研究海商法中的重要理论问题,又研究海事立法、司法和航运实践中的问题;本书立足于我国海商法理论和实践研究,同时注意吸收国际海商法理论最新研究成果,关注和反映国际国内海事立法的最新趋势和进展。

本书具体的编写分工如下:

王蕴波:第一章(哈尔滨商业大学法学院讲师,法学硕士)

王南:第四章第一、二、三节(黑龙江省建筑职业技术学院讲师,法学硕士)

李玉琳:第四章第四、五节(黑龙江省建筑职业技术学院讲师,法学硕士)

关键:第二章和第七章(哈尔滨工程大学人文学院法律系讲师,法学硕士)

邓志宏:第三章、第五章、第八章第三、四节(哈尔滨工程大学人文学院法律系讲师,法学硕士)

赵融:第九章(哈尔滨工程大学人文学院法律系讲师,法学博士)

戚桂芳:第十四章(徐州师范大学法政学院讲师,法学硕士)

王蓉:第十二章(哈尔滨工程大学人文学院法律系,法学硕士)

何淼:第十三章(哈尔滨工程大学人文学院法律系,法学硕士)

袁雪:第六章、第八章第一、二节、第十章、第十一章、第十五章(哈尔滨工程大学人文学院法律系副教授,法学博士)

本书在编写过程中参考或借鉴了国内外一些专家学者的论著,在此表示感谢。

全书由袁雪统稿,定稿。由于编者水平有限,本书错误之处在所难免,敬请读者批评指正。

编 者

2011年8月



目 录

第一编 海商法基本理论

第一章 绪论	1
第一节 海商法的概念与调整对象	1
第二节 海商法的历史发展	5
第三节 海商法的表现形式	6
第四节 海商法的基本内容	8
第二章 船舶及船舶物权法律制度	9
第一节 船舶概述	9
第二节 船舶登记与船舶国籍	11
第三节 船舶所有权	13
第四节 船舶抵押权	16
第五节 船舶留置权	18
第六节 船舶优先权	19
第三章 船员法律制度	25
第一节 船员的一般制度	25
第二节 船长的职能	27
第三节 关于船员的国际公约	29
第四节 船员劳动合同	33

第二编 海 商 合 同

第四章 海上货物运输合同	35
第一节 海上货物运输合同概述	35
第二节 提单及其他海上运输单证	45
第三节 有关海上货物运输的国际公约	53
第四节 航次租船合同	60
第五节 国际货物多式联运合同	66
第五章 海上旅客运输合同	71
第一节 海上旅客运输合同概述	71
第二节 海上旅客运输合同中当事人的权利和义务	73
第三节 有关海上旅客运输的国际公约	77
第六章 海上拖航合同	81

第一节 海上拖航合同概述	81
第二节 海上拖航合同当事人的主要权利和义务	85
第七章 船舶租用合同	89
第一节 船舶租用合同概述	89
第二节 定期租船合同	90
第三节 光船租赁合同	94
第四节 光船租购合同	96
第八章 海难救助	98
第一节 海难救助概述	98
第二节 海难救助的成立要件	101
第三节 救助报酬	103
第四节 有关海难救助的国际公约	105
第九章 海上保险合同	108
第一节 海上保险概述	108
第二节 海上保险合同的基本内容	111
第三节 海上货物运输保险	115
第四节 船舶保险	117
第五节 保赔保险	119

第三编 海事侵权

第十章 船舶碰撞	120
第一节 船舶碰撞概述	120
第二节 过失碰撞问题	123
第三节 船舶碰撞损害赔偿	126
第四节 有关船舶碰撞的国际公约	130
第十一章 船舶污染损害赔偿	133
第一节 概述	133
第二节 船舶油污损害赔偿制度	140
第三节 船舶燃油污染损害赔偿制度	148
第四节 船舶运输有毒有害物质污染损害赔偿制度	153
第五节 我国船舶污染损害赔偿立法概述	158

第四编 特殊海上风险和制度

第十二章 共同海损	162
第一节 共同海损概述	162
第二节 共同海损与过失	166
第三节 共同海损理算	168
第四节 共同海损的时限与担保	170

第五节 共同海损理算规则·····	171
第十三章 海事赔偿责任限制制度·····	174
第一节 概述·····	174
第二节 海事赔偿责任限制的主要内容·····	177
第三节 有关海事赔偿责任限制的国际公约·····	180

第五编 海事争议解决

第十四章 涉外海事关系的法律适用·····	183
第一节 概述·····	183
第二节 具体涉外海事关系的法律适用·····	185
第十五章 海事诉讼与仲裁·····	189
第一节 海事争议解决的主要途径·····	189
第二节 海事诉讼·····	190
第三节 海事仲裁·····	203
参考文献·····	207

第一编 海商法基本理论



第一章

绪 论

第一节 海商法的概念与调整对象

一、海商法的概念

海商法(Maritime law 或 Admiralty)是随着航海贸易的兴起而产生和发展起来的,从其诞生之初就决定了其与国际经贸尤其是海上贸易将有着密不可分的联系。在中世纪商航一体时代,船舶所有人和货主是同一个人,航海只是其海外贸易的一种手段,也称“航海贸易”或“海商”,调整此种关系的法律规范称为“海商法”。自18世纪末至19世纪初,各国创立了独立的海上运输企业,海上运输已成为独立的生产部门,商航一体的时代开始解体。围绕海上运输,必然发生与船舶所有人有关的一系列的民事关系,调整这部分关系的法律规范就构成了海商法的主要内容。与此同时,各沿海国家或港口当局,出于对港口、沿海水域以及船舶安全的管制,纷纷制定了以规范船舶安全为中心的各种行政法规,从而又发生了与船舶有关的船舶所有人与行政当局的行政法律关系。由此,“海商法”已不能确切地反映这个法律部门所调整的全部内容。其名称应正名为“海事法”。这里的“海事”是广义的海事,即包括海上运输中发生的和与船舶有关的各种特定关系。^①由此可见我国调整海上运输和经贸关系的“海商法”实则应属于“海事法”名称定位。

作为一国乃至世界范围内重要的调整海上贸易的法律规范,所谓海商法,目前在国际上并没有统一的定义,各国学者的观点也不尽相同。美国学者认为,海商法是指有关海上立法、法院裁定和习惯,特别是有关公海和可航水域的客货运输、船长船员的权利义务、船舶所有和船舶管理的规定。英国学者认为,海商法是调整船舶和航运的法规。我国海商法学者魏文达教授认为:“海商法是调整航海贸易中所发生的各种关系的法律规范的总称。”^②《中国大百科全书·法学卷》中将海商法定义为调整海上运输中船舶及其所有人与其他有关当事人之间权利、义务关系的法律规范的总和。上述观点从不同角度阐述了海商法的定义,从

① 司玉琢主编,《海商法详论》,法律出版社2003年版,第3页。

② 魏文达主编,《海商法》,法律出版社1983年版,第1页。

这些定义分析,他们的共同观点认为,海商法是调整海上运输当事人及其与船舶有关的社会关系的法律规范。

《中华人民共和国海商法》(以下简称《海商法》)第1条规定:“为了调整海上运输关系、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,制定本法。”与我国立法相一致,我们认为海商法是调整特定的海上运输关系和船舶关系的法律规范的总称。所谓“特定”即限制了海商法两方面的适用范畴:其一为适用水域。对于海商法适用的水域范围,各国海商法有不同规定。前苏联海商法规定适用于一切水域,包括海洋、河流、湖泊、水库和其他水域,但这些水域必须是可供海船航行的。日本海商法规定适用于沿海、近海和远洋运输,但不适用于内河和港湾区域。我国《海商法》第2条第1款规定的适用范围是海和与海相通的水域,包括江海之间、海江之间供直达运输使用的水域。可见,江河、湖泊的港口之间的客、货运输不属于我国《海商法》调整的范围,但位于江河内的一港经海道至另一海港的直达运输,视为海上运输,可纳入《海商法》的适用范围。依照这个规定,可将前述“海上运输”界定为包括海江之间、江海之间的直达货物运输和旅客运输。其二为船舶界定。关于船舶的范围,多数国家将用于军事的和政府公务的船舶排除在海商法的适用范围之外。如我国《海商法》第3条规定,《海商法》适用于海船和其他海上移动式装置,如石油钻探平台,但不包括20总吨以下的小型船艇和用于军事的、政府公务的船舶。但该适用范围在《海商法》第八章“船舶碰撞”和第九章“海难救助”两章中有所扩大,包括了内河船、20总吨以下的小型船艇。

二、海商法的调整对象

调整对象是指某一法律部门所调整的特定的社会关系。不同的法律部门有不同的调整对象。海商法究竟应以哪些社会关系为其调整对象,尚存在争议。从其调整对象的范围来看,海商法有广义与狭义之分。广义的海商法既调整平等主体之间的横向民事关系,又调整非平等主体之间纵向的行政关系。狭义的海商法则主要是调整平等主体之间的横向民事关系,不调整纵向行政关系。^①

根据前述我国《海商法》第1条之规定,海商法调整两大法律关系,即海上运输关系和与船舶有关的关系。

“海上运输关系”主要指承运人、实际承运人和托运、收货人或旅客之间,船舶出租人和承租人之间等有关船舶运输的法律关系。这类关系属于横向的民事或商事关系,具体的体现为:(1)各种合同关系。例如,海上货物运输合同、旅客运输合同、航次租船合同、定期租船合同、海上拖航合同、海上保险合同等。(2)海上侵权关系。主要指因船舶碰撞、船舶污染海洋环境等行为所引起的肇事方与受害方之间的法律关系。(3)海上特殊风险产生的社会关系。如共同海损中有关各方分摊与补偿的关系,海事赔偿责任限制中的船舶所有人与各债权人之间的关系等。上述特定关系主要表现为民事权利义务关系,特别是债权债务关系,属横向民事法律关系范畴,这是海商法所调整的主要内容。

“与船舶有关的关系”指船舶所有人、船舶经营人、出租人与承租人及管理人之间所涉及的以船舶作为财产形式的物权和行政管理法律关系。具体的体现为:(1)船舶的法律地位。主要围绕船舶国籍、船舶航行权、沿海运输权等方面发生的船舶所有人与船旗国或沿海

^① 司玉琢著,《海商法论文集》,法律出版社1995年版,第20页。

国有关当局之间的关系。(2)船舶物权。主要指涉及船舶所有权、船舶抵押权、船舶优先权等问题时所产生的船舶所有人与各债权人或者与法院或仲裁机构之间的关系。(3)船舶安全。主要是围绕船舶适航条件、船员配备等所发生的船舶所有人与港口有关当局的关系。(4)船舶管理。主要指国家就航运管理、航运政策以及船舶登记等方面与海上运输组织、船舶所有人和经营人等之间的关系。上述特定关系除船舶物权外,主要表现为国家行政机关与海上运输组织及船舶所有人之间纵向的行政法律关系。我国现行《海商法》仅在船旗悬挂等个别条款中对此类问题有所涉及,至于船舶登记、引航、船员配备、海运管理、沉船沉物的清除与打捞、港口管理、海上安全管理、防止船舶污染等行政法规,在本法中均未体现。这种特定的行政管理关系虽然不是我国现行海商法的主要调整对象,但是从海商法的学科体系以及国际海运立法的发展趋势而言,其理应由海事法律规范加以调整。

三、海商法的性质

海商法在国际上成为独立的法律门类,至少有近百年的历史。但是随着我国海运事业的迅速发展和海运立法的不断完善,特别是我国与海商法配套实施的海事法规相继颁布实施,我国海商法作为一个独立的法律门类条件是否已经成熟,但学者们观点不一。

学者对海商法性质的认识,主要存在以下观点:(1)海商法是民法的特别法。^①在国际立法实践中,实行民商合一的国家一般将海商法纳入民法典。理由是海商法所调整的海上运输关系和与船舶有关的关系都是平等民事主体之间的横向财产关系与经济关系,当事人的合法权益主要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。由其调整的法律关系的特性所决定,海商法属于民事法律范畴,具有民事法律的一般特征。但是,由于海商法的调整范围和内容有其自身特点,它的某些规定与民法不可能完全一致,例如,海商法采用的责任制度和赔偿制度不同于民法。民法采用过错责任和无过错责任,而海商法采用不完全过失责任。民法采用按实际损失赔偿的原则,而海商法采用法定的责任限制。此外,海商法的许多问题民法中没有涉及,如共同海损、海难救助、船舶优先权、特殊的时效制度等。因此,海商法应属于民法特别法。(2)海商法隶属于商法。国际上实行民商分立的国家,一般把海商法归入商法典,将其理解为海运领域里的特别商法。1807年的《法国商法典》、1861年的《德国商法典》都包含了海商法。荷兰、日本等国的商法典亦然。这样做的理论基础是,把航海贸易行为视为一种商业行为,自然应由商法来调整,海商法便隶属于商法了。(3)海商法应纳入国际私法。应该肯定,海洋运输中发生的法律关系多是涉外的法律关系,由于各国海商法规定不同,往往发生法律冲突。为了解决各国之间的法律冲突,各国在其海商法中规定了一些冲突规范。从这个意义上讲,海商法存在大量国际私法问题。但海商法毕竟与国际私法不同,海商法主要属实体规范,是直接调整;而国际私法基本上是冲突规范,属间接调整。^②(4)海商法是一个独立的法律部门。这一观点认为,海商法所调整的对象,既包含海上运输当事人之间平等的权利义务关系,也包含了国家政府机构组织和管理海上运输企业的纵向关系,它不能为单一的民法或经济法所调整,理应形成不同于其他部门法律规范体系的法律部门进行特殊调整。

上述关于海商法的法律属性的诸多争论,其焦点主要集中于对海商法调整对象的不同

^① 张丽英主编,《海商法》,中国政法大学出版社1998年版,第3页。

^② 司玉琢著,《试论海商法独立学科体系》,载《航海教育研究》1997年第1期,第68页。

认识。持狭义海商法观点的学者往往认为海商法是民法或商法的特别法,而持广义海商法观点的学者则认为海商法已经形成自己的法律体系,应该将其作为一个独立的法律部门,比简单地将其划归为某个法律部门的分支或隶属于某个法律部门的特别法更为适宜。

如前所述,就我国现行《海商法》而言,其所调整的海上运输关系和与船舶有关的关系,主要体现为平等民事主体之间的横向的财产与经济关系,国家对海运进行行业管理所形成的海上行政管理关系不是我国现行《海商法》的主要调整对象。同时,由其所调整的法律关系的特性决定,海商法属于民事法律范畴,具有民事法律的一般特征。但是,由于海上运输风险大,海船和所运货物的价值高,海商法的调整范围和内容毕竟有其自身不同于民法的特点,海商法应构成民法的特别法。但综观海商法学科的自身体系以及国际海运立法的发展而言,海商法所调整的对象既应包含海上运输当事人之间平等的权利义务关系,也应包含国家政府机构组织和管理海上运输企业的纵向关系。同时,海商法所涉及的船舶优先权、海难救助、共同海损、海事赔偿责任限制等特殊制度,都是其他法律部门所不能取代的。因此,继续把海商法视为民法的特别法或者商法的特别法,恐怕与现代海商法的发展不符。根据其调整对象的特殊性,海商法理应设立一系列融行政管理法律规范和民事法律规范于一体的独有法律制度,理应被视为一个独立的法律部门。

四、海商法的特点

海商法是一门涉及面广,专业性强的法律,具有以下特征。

(一) 海商法是以船舶为载体调整海上运输关系和船舶关系的专业性法律规范体系

海商法以海上运输关系和船舶关系为其调整对象,海上运输关系和船舶关系都离不开船舶,围绕船舶的使用产生了各种各样的权利义务关系,形成了有关船舶、航海及货运等一系列特有的技术性规范内容,如关于船舶、船员、航海、货物运输和管理、拖带、船舶碰撞、共同海损及理算以及海上保险中有关保险费用、保险金额、保险标的等规则。这些规则具有较强的技术性和专业性,这使得海商法律制度具有了区别于其他法律部门的独特特征。

(二) 海商法具有涉外性

由于船舶的航行及海上运输往往超越一国范围,同一法律事实可能涉及不同国家或地区的当事人。各国制定海商法时,不同程度地吸取了国际公约和国际惯例的规定。因此,在法典的意义上各国的海商法都是具有涉外性的国内法,其所调整的社会关系大部分具有涉外因素。海商法的效力范围也具有涉外性。20世纪以来,随着国际贸易和国际海运的不断发展,特别是在旨在推动商事统一化的国际组织的努力下,有关海上航行、海上运输的国际公约大量出现,海商法的涉外性亦愈加增强。

(三) 海商法具有责任限制的特殊性

责任限制是海上运输中发生损害赔偿时的一种特别的法律规范。由于海上运输风险大,一旦船舶遭受海难引起的损失会很大,一般自然人和法人难以赔偿全部损失。为了促进国际航运业的繁荣,各国国内法和国际公约中都设立船舶所有人的责任限制制度。一旦发生事故,无论损失数额大小,船舶所有人都有权依法将自己的赔偿责任限制在一定的范围之内,如赔偿限额以该航次的船舶价值和应该收入的运费为限,超出此限额的,船舶所有人免于赔偿。该制度是其他法律所不具有的。

第二节 海商法的历史发展

海商法是随着航海贸易的兴起而产生和发展起来的。就其历史发展而言,它起源于古代,形成于中世纪,系统的海商法典则诞生于近代,而现代海商法则趋于国际统一化。

一、古代海商法——海商法萌芽期

海商法是随着航海贸易的兴起、发展而产生和发展的。海商法的起源可追溯到人类海洋运输活动之初。早在公元前 18 世纪,人类最早的成文法典《汉谟拉比法典》中就载有船舶碰撞规则、货物运输规则等水上航运规则。随着地中海地区航海贸易的发展,处于海上要道的古希腊罗德岛成为该地区的航贸中心,并形成了一些调整航海贸易中发生的共同海损和海上保险的习惯规则,海商法已极为发达。公元前 3 世纪,古希腊人制定《罗得法》(*Lex Rhodia or Rhodia Law*),^①被人们认为是古代海商法的最初形式。该法中有许多是关于海商方面的规定,为以后的海损和海上保险及海商信用制度奠定了基础。这些制度为后来的海商法所吸收。《罗得法》在地中海地区有极大权威性,不仅在相当长一段时期内调整该地区的海上贸易,而且为以后所有海事立法奠定了基础,因此被称作海商法的萌芽。

二、中世纪海商法——地区性民间立法期

中世纪的海商法处于一个由私人立法向国家立法,由地区性法律向国内法发展的过渡阶段,这一时期产生了各种海事习惯法,并相继由私人编纂成册,形成独具特色的私人编纂海事惯例时期。当时流行在地中海、大西洋和北海的几个中心港口的著名的海法有:《奥列隆惯例集》《海事裁判集》和《维斯比海法》。

(一)《奥列隆海法》(*Lex Oleron*)

《奥列隆海法》是欧洲大西洋海岸一带商人海事法庭的判例和所适用的习惯法的汇集,其主要内容涉及船舶、船长、船员、海难救助以及船长出卖运送品之权等。它作为一般法律规则适用于海上活动发生的纠纷,这个惯例集对大西洋沿岸一带有着重大影响。该规则对推动现代海商法的发展起到了举足轻重的作用。

(二)《海事裁判集》(*Lex Consolato*)

《海事裁判集》又称《康索拉多海法》,这是 14 世纪在西班牙的巴塞罗那汇编的海事判例集。它收集了流行于地中海沿岸的海事判例、习惯和学说,内容丰富,体系完整。这部海法为海事裁判官提供了法律依据,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。

(三)《维斯比海法》(*Law of Visby*)

《维斯比海法》是 15 世纪在瑞典哥斯兰岛上维斯比市编纂的海法。它主要继承了《奥列隆海法》《阿姆斯特丹法》《波罗的海汉萨城镇卑克法》的传统,盛行于波罗的海沿岸及北海南岸,德国、瑞典等波罗的海沿岸国家海商法受其影响较大。

上述三大海法是由航海通商的习惯和判例编纂而成的,是规范一定区域的不成文法规。这些中世纪的海法被视为海商法的初期发展阶段表现形式。与前一历史时期相比,三大海

^① [美] 孟罗·斯密著,《欧陆法律发达史》,姚梅镇译,中国政法大学出版社 1999 年版,第 200 页。

法所体现出来的海商法的调整对象扩展到与货运有关的领域,使得海商法的调整对象与其他领域的法律相结合,从而平整了法律构架,丰富了海商法律内涵。因此,这三大海法被视为中世纪海商法的三大基石。

三、近代海商法——国家立法期

到了近代,欧洲的海商法有了重大发展。为了适应航海贸易的需要,各国根据通行的习惯法,相继制定了本国的海商法。海商法从以商事习惯和判例为主要渊源的跨国性的共同商法转化为具有国家意志的国内商法,处于民族国家的管辖之下。其中最典型的对后世具有影响的是1681年法国路易十四颁布的《海事条例》(*Ordonnance de La Marine*)。该条例不但内容广泛,而且形成了自己的体系,成为欧洲第一部综合性海事法典。1807年拿破仑制定了《法国商法典》,同时把《海事条例》中私法部分纳入商法之中,成为商法典第二编“海商”。德国于1861年制定商法典,其中同样包括海商法内容。该法典也影响了大陆法系国家的海商立法。美国于1893年制定了《哈特法》(*Harter Act*),1894年英国制定了《商船法》(*Merchant Shipping Act*),挪威、丹麦和比利时等国也相继颁布了海商法。国家的统一和法律的统一取代了中世纪岛屿之间和城市之间的局限性的法律规范。

四、现代海商法——国际统一立法期

随着资本主义经济的发展,航海贸易也得到迅速发展。到19世纪,海上运输业越来越国际化,然而随着各国航运制度的建立,在法制上却越来越国内化,加之各国国内立法不统一,给海运事业的发展带来许多不便。因此,各国要求制定统一国际海上运输的法律。

从19世纪末开始,国际社会就开始致力于推动海商法的国际统一化,国际组织在这场海事立法的统一化运动中作出了巨大的贡献。1987年6月6日国际海事委员会(CMI)在比利时安特卫普成立,标志着现代海商法时代的开始。1951年联合国在伦敦成立的国际海事组织(IMO,其前身为政府间海事协商组织)及1964年成立于日内瓦的联合国贸易与发展会议(UNCTAD)也积极参与海商法统一工作。在这三个主要国际组织的促动下,大批的国际公约和国际商业惯例得以制定。海商法的调整对象从原来的以海上运输为核心扩展到了包括船舶本身的法律地位与相关制度、海上货运和旅客运输、海损事故和责任限制、防止油污和环境保护等内容,其调整范围也极大地突破了国家的界限,形成了较完整的国际海运法律体系。同时,各国在制定本国海商法时,大都吸收国际公约和国际海事惯例的规定,从而使各国的海商法逐步趋同。显而易见,国际组织对海运立法和建立各海运国家之间的协调法律机制作了巨大贡献。

第三节 海商法的表现形式

海商法的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事的规范性文件。这些规范性文件因制定的国家机关的不同而有不同的效力。海商法的表现形式也称海商法的渊源,包括国内法律渊源和国际法律渊源两大部分。国内法律渊源包括国内的相关立法,有些国家还包括法院的判例。国际法律渊源包括国际条约和国际惯例。

一、国内立法

国内立法是海商法的主要渊源。各国制定的关于调整海事方面的法律、法规、条例等规范性文件都是海商法的国内法渊源。各国根据其政治、经济利益的需要,在发展本国国际经济贸易和海上运输事业的同时,都十分重视海商法的制定。无论在大陆法系国家还是英美普通法系国家,海商法都是其法律体系中的重要组成部分。各国以海商法典的形式或单行法规的形式对海上运输及船舶方面的问题加以规定,并运用本国海商法的规范调整海上运输关系以及各类海事纠纷。

国内立法同样是我国海商法的重要法律渊源。1993年7月1日起施行的《海商法》是我国海商法的基本法典,我国关于海商与海事的国内立法还有《民法通则》《海洋环境保护法》等。此外,国家行政部门制定的一系列海商与海事的法规等均构成我国海商法的组成部分。

二、国际公约

国际条约是国家之间为确定彼此间权利义务而达成的书面协议。国家签订并加入的有关海商法方面的国际条约可以成为海商法的重要渊源。

国际上关于海商法方面的国际条约很多,对于一国而言,只有经过其政府签字批准、接受或加入某一国际条约,该条约才对该国生效,对其产生法律约束力。但是,国际条约在国内的适用还需要解决国内立法与国家所参加的国际条约的关系。

我国《海商法》第268条第1款规定:“我国缔结或者参加的国际条约与该法有不同规定的,适用国际条约的规定;但是,我国声明保留的条款除外。”据此,我国采取国际公约有条件优先于国内法律的适用办法来解决两者的矛盾。

三、国际惯例

作为海商法渊源之一的国际惯例,一般是在行业范围内众所周知,且为人们广泛接受,具有约束力的行为规则。国际航运惯例具有以下特点:第一,经过反复实践逐渐形成;第二,多数不成文而具有法律拘束力;第三,不得违背适用国家的法律和公共秩序;第四,具有国际性或区域性,即为国际或区际航运界所公认。国际惯例可分为任意性惯例和强制性惯例两种。强制性惯例无须当事人意思表示,即产生法律上的拘束力。任意性惯例是指只有在当事人表示援用时,才对他们有拘束力。在国际航运中此种惯例居多,《约克-安特卫普规则》就是典型的一例,只有在当事人明确表明使用时才对其产生法律效力。各国对国际惯例的效力通常在立法中给予认可。例如,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。”这就表明了我国承认国际惯例是海商法的表现形式之一,但其作用仍是补充法律和公约的不足,当然,所适用的国际惯例不得违背我国的社会公共利益。

国际惯例作为海商法的一种形式,虽可以补充国内立法、条约规范之不足,但存在着明显的缺陷。首先,惯例的含义往往不十分明确,特别是在不同的地区或港口可能有不同的解释;其次,有些地方性惯例是否已经成为国际惯例,也往往不易确定;这些惯例还要通过当地法律解释部门加以认定,因此很容易引起纠纷。当前国际海运立法的一种趋势是试图把一些国际航运惯例加以编纂,使之成为国际上公认的规范化的行为规则,以明确国际惯例适用

的确定性。

四、其他表现形式(判例、学说)

除了上述三个海商法的主要表现形式外,法院判例和权威学者的学说也构成一些国家海商法的渊源。然而,判例能否成为海商法的渊源,争论颇多。在普通法系国家中,法院判例与成文法具有同等的法律效力。根据“遵循先例”原则,某一判决中的法律规则不仅适用于本案,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,即下级法院必须服从上级法院的判决;上诉法院原则上也要受自己的判例约束。在这些国家中,对海运中发生的海商、海事判例就成了海商法的主要渊源。近年来一些大陆法系国家以及一些发展中国家,判例特别是权威性判例也正在发挥着日益重要的作用。中国是成文法国家,法院判决作为一个司法文书只对本案有效,不承认判例是法院判案的法律依据。但是,中国在海商法方面不能忽视普通法国家的法律判例,因为海上运输涉及的案件中,涉外案件占比例很高,研究和了解外国判例对发展与这些国家的航海贸易关系有着重要作用。

至于权威学者的学说及法理主张能否成为海商法的表现形式,我们认为,任何一种学说及法理主张,无论它具有多么大的权威性,也仅仅是一种学说和理论,当它还没有依照立法程序上升为法律之前不应具有法律的拘束力,因此,权威学者的学说观点及法理主张不应看作是海商法的形式。当然,我们不应忽视其对立法的影响和对审判的指导作用。

第四节 海商法的基本内容

本书按照海商法调整的法律关系分为五部分,即海商法基本理论、海商合同、海事侵权、特殊海上风险与制度和海事争议解决。

(一)海商法基本理论

这部分的内容主要是对船舶、船员、船舶物权的规定。

(二)海商合同

海商合同是海商法中最基本也是最主要的内容。包括海上货物运输合同、海上旅客运输合同、海上拖航合同、船舶租用合同、海难救助合同、海上保险合同等。

(三)海事侵权

该部分主要是对船舶碰撞、船舶污染损害赔偿方面的法律规定作出集中性阐述。

(四)特殊海上风险与制度

由于海事贸易活动的海上特殊性,海商法建立了不同于一般民事制度的特殊海上风险制度,即共同海损及海事赔偿责任限制制度。

(五)海事争议解决

海商法调整对象的特殊性决定了海事争议的涉外性因素较为集中,该部分主要就海事争议法律适用冲突以及海事争议解决途径进行一般性介绍。对海事纠纷的解决主要通过和解、调解、海事诉讼及海事仲裁四种途径进行。



第二章

船舶及船舶物权法律制度

第一节 船舶概述

一、船舶的概念

船舶关系是海商法调整的重要内容。海商法上的船舶有其特定含义。我国海商法上对“船舶”的界定主要体现为:《海商法》第3条规定,“本法所称船舶,是指海船和其他海上移动式装置,但是用于军事的、政府公务的船舶和20总吨以下的小型船艇除外”;“前款所称船舶,包括船舶属具”;《海商法》第165条规定,“船舶碰撞,是指船舶在海上或者与海相通的可航水域发生接触造成损害的事故”;“前款所称船舶,包括与本法第三条所指船舶碰撞的任何其他非用于军事的或者政府公务的船艇”;《船舶登记条例》第56条第1款规定,“‘船舶’系指各类机动、非机动船舶以及其他水上移动装置,但是船舶上装备的救生艇筏和长度小于5米的艇筏除外”。通过比较,可以看出,《海商法》各章及《船舶登记条例》所适用的船舶,外延不尽相同。我们认为,在上述目前颁行有效的法律规定框架下,《海商法》第3条规定的“船舶”与其余条文中的“船舶”应属“一般”与“特殊”的关系,因此对海商法上“船舶”的把握,就应视不同的船舶法律关系而定。比如海船与内河船舶发生碰撞,该内河船适用《海商法》关于船舶碰撞的规定,但内河船之间发生的碰撞,则不能适用《海商法》。海难救助亦有类似的船舶适用规定。

二、船舶的种类

根据不同的标准,可以对船舶进行不同的分类。常见的船舶分类如下。

(一)本国船和外国船

以船舶拥有的国籍为标准,将船舶分为本国船和外国船。凡是拥有本国国籍的船舶为本国船,没有本国国籍而拥有外国国籍的船舶是外国船,无国籍船舶被认为是外国船。

(二)商船和非商船

以船舶是否以商业行为为目的,分为商船和非商船。就海商法所调整的船舶而言,商船是指以商业行为为目的供航海使用的船舶。非商船是指以商业以外的行为为目的而从事航行的船舶。当然,以商业行为为目的,在内河、湖泊上航行的船舶,也是商船,只是根据我国《海商法》的规定,它们不是海商法意义上的船舶。

(三)登记船和非登记船

以是否在船舶登记机关进行登记为标准,将船舶分为登记船和非登记船。登记船是指根据船舶登记规则,必须在登记机关进行注册登记、且已实际注册登记的船舶。除此之外的

其他船舶称为非登记船。船舶是动产,但与普通动产有着重大区别,各国一般将船舶视为不动产或者作为特别动产处理,船舶所有权的转让、船舶抵押权的设立、船舶租赁等,只有经过法定机关的登记,才具有对抗第三人的公信效力。

(四)海船和内河船

在航运界,通常把船舶航行的区域划分为远洋、近洋、沿海、内水四个不同的水域。海船是指供海上航行使用的船舶,我国《海商法》原则上只适用于海船。内河船是指航行于湖川江河等的船舶。区分海船和内河船,主要是因为船舶航行区域不同,国家对船员定额、船舶适航程度、船级等都有不同的规定。

目前我国的沿海货物运输、内河货物运输统称为“水路货物运输”,由《民法通则》《合同法》等调整,承运人对货物承担严格的赔偿责任,除因不可抗力、货物固有瑕疵、货方过错造成货物损失外,承运人均负赔偿责任,且按货物的实际价值赔偿,不享受单位责任限制。我国远洋货物运输由《海商法》调整,实行不完全的过失责任制度,承运人享有航海过失免责权,享受单位责任限制和海事赔偿责任限制。这就是说,海船在适用法律上存在交叉,其从事沿海运输时适用《民法通则》《合同法》,从事远洋运输时则适用《海商法》。

三、船舶的法律属性

根据通说,船舶具有以下三方面的法律性质。

(一)船舶是一个合成物

船舶是由龙骨、肋骨、船体、推进器、船机、甲板、船舱等个体结合而构成的一个统一体,即合成物。作为合成物,船舶的每一个个体都是不可缺少的,每一个个体都不能脱离整体而在法律上单独存在。船舶失去任何一个个体,都会直接影响船舶的经济用途甚至丧失船舶的性质。

我国《海商法》第3条明确规定,本法所谓的船舶,“包括船舶属具”。在构成船舶这一合成物的各个个体之外,为了航海而经常使用的舳板、锚、罗盘、海图、救生用具等,尽管其附属于船舶上,却仍作为独立物而保存其权利客体的性质,这些设备统称为船舶属具。在实务中,船舶属具常常是根据船舶的处理而同时被处理的,譬如,在船舶抵押、转让、继承、保险委付时,船舶属具通常与船舶共命运。可见,船舶不仅包括船体、船舱等合成物,也包括船舶属具。

(二)船舶是动产,但具有不动产的性质

船舶可以移动而不损害其法律价值,从某种意义上讲,船舶只有移动,才能发挥其效用、体现其价值,不能移动的装置甚至不能称之为船舶。因此,船舶是动产,这是没有任何疑义的。

但由于船舶的形态和其他许多方面都有类似不动产的地方,所以传统海商法又将其视为不动产。把船舶作为不动产看待的原因有:船舶是运输工具,把它作为买卖交易的客体并非原本的目的,其所有人的变更并不频繁,在性质上和不动产相似。船价昂贵,无论建造或购买船舶,都需要一大笔资金,这亦类似于不动产。船舶要进行登记才能取得有关权利,可与不动产一样,承认船舶抵押登记、租赁登记的效力。

(三)船舶是物,但具有拟人化的性质

所谓船舶拟人化,是指在行使有关船舶的法律行为时,把船舶视同为权利主体。船舶之所以能拟人处理,是因为船舶具有名称和国籍,类似于自然人的姓名和国籍;船舶具有船籍