

普通高等教育“九五”国家级重点教材

新编海商法学

司玉琢 胡正良 傅廷中
李海 朱清 汪鹏南 编著



大连海事大学出版社

第一版前言

本书作为东北地区高等院校法学系列教材之一,是为了适应高等院校海商法教学和航运界对海商法理论读物的迫切需要而编写的,是迄今为止国内最新版本的海商法专著。其主要章节有:船舶、船长和船员、海上货物运输合同、船舶碰撞、海上救助、共同海损、船舶所有人责任限制、海上保险、海事诉讼与仲裁等。

本书在写作过程中,力求紧密结合我国的立法、司法和航运实践,注意吸收国内外在海商法方面的最新研究成果,并在此基础上对海商法的一些重大理论和实践问题加以论述,试图挖掘和反映出海商法领域中的新内容。

本书可供理论研究者使用,也可作为高等院校海商法教材,还可作为航运企业及有关部门的干部、专业人员和船员的自学参考书。

本书第一章、第十一章、第十二章由司玉琢同志编著;第二章、第五章和第十三章由傅廷中同志编著;第六至十章和第十四章由胡正良同志编著;第三章、第四章和第十五章由李海同志编著;第十六章由李明槐同志编著;第十七章由朱清同志编著,吴琦同志负责审稿。

本书在编写过程中,曾得到有关部门和关心本教材出版的同志的热情鼓励和支持,在此一并致谢。由于编者水平所限,书中缺点和错误在所难免,敬请读者批评指正。

作者
1991年8月

第二版前言

本书是国家教委八·五重点图书之一,是为了适应高等院校海商法教学和航运界对海商法理论读物的迫切需要,在《新编海商法学》一书的基础上,做了较大的修改和补充撰写而成的。

本书以广义海商法所涉猎的内容为内涵,以实施不久的我国《海商法》为主线,力求紧密结合我国的立法、司法和航运实践,注意吸收国内外在海商法方面的最新研究成果,并在此基础上对海商法的一些重大理论和实践问题加以论述,试图挖掘和反映出海商法领域中的最新内容。

本书可供理论研究者使用,也可作为高等院校相关专业本科生和研究生的海商法教材,还可作为海事司法工作者和航运企业专业人员的自学参考书。

参加本书编著和修订工作的是:

司玉琢:第一章、第十一章、第十二章和第十四章;胡正良:第六章、第七章、第八章、第九章、第十章;傅廷中:第二章、第五章和第十三章;李海:第三章、第四章和第十五章;朱清:第十七章;汪鹏南:第十六章(修订,原编著者李明槐)。全书由司玉琢统稿、定稿。

本书错误之处,敬请读者批评指正。

作 者

1995年3月于大连

第三版前言

《新编海商法学》被列为国家重点教材,是为了高等院校海商法教学和学科建设的需要而确定的。

伴随国际海事立法和我国海商法学科建设的新发展,《新编海商法学》1991年版经过两次大的修改和补充,如今第三版又与广大读者见面了。

本书的特点是:第一,以广义海商法所涉猎的内容为内涵,以我国《海商法》为主线,力求系统、完整和统一;第二,理论与实践相结合,既研究现实海事立法、司法和航运实践问题,又对海商法中的一些重大理论问题加以探讨,并使之有机地结合,为理论和实践提供指导和借鉴作用;第三,注意吸收国内外在海商法方面的最新研究成果,反映国际国内海事立法的最新内容。

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,也可作为理论研究人员、海事司法工作者和航运专业人员的参考书。

参加本书撰写的是:

司玉琢:第一章、第十一章、第十二章、第十四章第四节和第十五章第四节;胡正良:第六至第十章和第十四章;傅廷中:第二章、第五章和第十三章;李海:第三章、第四章和第十五章;朱清:第十七章;汪鹏南:第十六章。

全书由司玉琢统稿、定稿。

本书错误之处,敬请读者批评指正。

作 者

1998年12月于大连

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 海商法的概念.....	(1)
第二节 海商法的形式.....	(8)
第三节 海事法律规范.....	(12)
第四节 海事法律关系.....	(19)
第五节 海商法的历史发展.....	(26)
第六节 我国《海商法》的立法特点.....	(32)
第二章 海上运输管理	(38)
第一节 国际海上运输企业管理.....	(38)
第二节 国际班轮运输管理.....	(42)
第三节 国际集装箱运输管理.....	(45)
第四节 国际船舶代理管理.....	(47)
第五节 对外国水路运输企业驻中国代表机构的管理	(50)
第六节 国际海运管理立法的发展趋势.....	(55)
第三章 船舶	(58)
第一节 船舶概述.....	(58)
第二节 船舶航行权.....	(61)
第三节 船舶所有权.....	(65)
第四节 船舶登记及船舶国籍.....	(68)
第四章 船舶担保物权	(76)
第一节 船舶优先权.....	(76)

第二节	船舶抵押权	(83)
第三节	船舶留置权	(89)
第四节	有关的国际公约	(94)
第五章	船员	(103)
第一节	船员	(103)
第二节	船长	(113)
第三节	船员劳动合同	(119)
第六章	海上货物运输合同	(125)
第一节	海上货物运输合同概述	(125)
第二节	提单	(157)
第三节	海运单	(181)
第四节	电子提单	(185)
第五节	海上货物运输国际公约	(189)
第六节	水路货物运输合同	(210)
第七节	航次租船合同	(219)
第八节	国际货物多式联运合同	(240)
第九节	海上货物运输港站经营人责任	(249)
第七章	海上旅客运输合同	(256)
第一节	海上旅客运输合同概述	(256)
第二节	海上旅客运输合同当事人主要权利和义务	(258)
第三节	海上旅客运输法规与国际公约	(264)
第八章	海上拖航合同	(268)
第一节	海上拖航合同概述	(268)
第二节	海上拖航合同当事人主要权利和义务	(272)
第九章	船舶租用合同	(276)
第一节	船舶租用合同概述	(276)
第二节	定期租船合同	(277)

第十五章 海事赔偿责任限制	(432)
第一节 海事赔偿责任限制概述.....	(432)
第二节 海事赔偿责任限制制度的内容.....	(436)
第三节 海事赔偿责任限制的国际公约.....	(443)
第四节 国际海上运输有毒有害物质损害责任及 赔偿公约.....	(455)
第十六章 海上保险合同	(462)
第一节 海上保险合同概述.....	(462)
第二节 海上保险合同法.....	(468)
第三节 海上货物运输保险合同.....	(488)
第四节 船舶保险合同.....	(498)
第五节 保赔保险合同.....	(508)
第六节 其他海上保险合同.....	(514)
第十七章 海事争议处理	(518)
第一节 海事争议的处理.....	(518)
第二节 海事诉讼概述.....	(520)
第三节 海事诉讼管辖.....	(526)
第四节 海事请求保全.....	(537)
第五节 海事诉讼审判程序.....	(563)
第六节 海事仲裁.....	(571)
第七节 涉外海事关系的法律适用.....	(610)
附录 1 中华人民共和国海商法	(617)
附录 2 关于不满 300 总吨船舶及沿海运输、沿海作业 船舶海事赔偿责任限额的规定	(682)
附录 3 中华人民共和国港口间海上旅客运输赔偿责任 限额规定	(684)
参考书目	(686)

第一章 绪 论

第一节 海商法的概念

海商法学是以海商法及其发展规律为研究对象的法律分支学科。它通过对海商法的历史沿革、海商法的性质和地位、海商法的特征、海商法的渊源以及海商法中多种具体法律制度的研究,来揭示海商法发生和发展的一般规律,从而给海商法以理论上的指导,为海商法的发展奠定理论基础。

一、海商法的内涵

海商法(Maritime Law)作为一个特殊的法律部门,目前在国际上尚没有统一的定义。各国法律规定或学者们的观点也不尽相同。

英美海商法学者认为,“海商法是调整船舶与航运通常使用的术语”^①;波兰《海商法》第1条规定,海商法是“调整有关海上运输法律关系的法律”;法国学者则认为,“海商法调整商业性航海活动”;我国台湾海商法学者也认为,“海商法是以海上商事为规范对象的一种商事法”^②;国内海商法学者有的认为,“海商法是调整在航海贸易中与船舶有关的各种关系的法规的总称”^③。上述观点集中反映了英美法系国家和大陆法系国家在海商法概念上的区别,其根源在于对海上运输性质的不同理解。换言之,海上运输究竟属

① 参见《英国大百科全书》第11卷和《美国大百科全书》第18卷“Maritime Law”条。

② 郑玉波(台湾).《海商法》.第1页

③ 吴焕宁主编.海商法学.北京:法律出版社,1989:1

于生产活动，还是商业活动？这是决定海商法性质和定义的基础。根据马克思主义政治经济学的基本理论，今天的海上运输，在经济领域里肩负着两项任务：

1. 负责把产品或原料从一个生产场所运到另一个生产场所；
2. 通过运输实现产品从生产领域到消费领域。这就是通常所说的生产过程在流通过程内的继续。

对于第一点，海上运输所具有的生产性质，一般不会有有多大异议。因为，不管是矿砂、原油等工业原料，还是成套设备，这种劳动对象的位置改变，如同棉花由梳棉车间运输到纺纱车间，煤炭由井下运输到地面一样，是整个生产过程中不可缺少的环节。它所必需的劳动资料和劳动力，以运输费用的形式追加到运输的产品中去，所不同的只不过是海上运输把初次完成的产品，从一个独立的生产场所运到相隔甚远的另一个生产场所罢了。

海上运输的第二个任务，是实现商品从生产领域到消费领域，也就是“在商品流通领域中对生产和消费之间的联系起中间作用的劳动”^①。这种劳动主要包括两部分：一部分是属于生产过程在流通领域中的继续，如从事商品的分类、包装、运送、装配和保管等；另一部分是形成商品形态变化，即把商品变成货币和把货币变成商品过程中所发生的，包括销售、价格计算、簿证、出纳、通信等劳动，这是非生产性的、纯粹的商业劳动。^②显然，海上运输应该属于前一部分——生产性劳动，而不是商业劳动。

商业性航海活动反映的是中世纪商航一体时代的运输特点，船舶所有人和货主是同一个人。他们从事海上运输的目的是为了到海外进行商品交换，航海只是一种手段，所以也称航海贸易，亚洲国家称之为“海商”，调整此种关系的法律规范的总称叫“海商

^① 马克思恩格斯全集：第25卷，北京：人民出版社，1982：540

^② 对商业劳动的分类，有人提出异议，认为售货员、簿记、出纳员等劳动也是生产性劳动。

法”。自18世纪末至19世纪初，西欧完成了产业革命，国际贸易和航运事业蓬勃发展，商航一体的时代开始解体，海上运输已成为独立的生产部门，各国创立了独立的海上运输企业，“航海贸易”或“海商”已不能确切地反映这个法律部门所调整的内容。换言之，海商法已不再调整商业性活动。海商法的名称也应正名为“海事法”。^① 这里的“海事”是广义的海事，即包括了海上运输中发生的和与船舶有关的各种特定关系。在当今的航海活动中，贸易双方只能以海上运输合同当事人的身份出现。这样，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。各沿海国或港口当局，出于对港口、沿海水域以及船舶安全的管制，制定了各种法律、法令、规章和规则，即以规范船舶安全为中心的各种行政法规，从而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。

必须特别强调指出，围绕海上运输和船舶发生的社会关系，并非都由海商法加以调整。除海商法规定或合同约定的特定关系外，其他关系则由其他法律，如海关法、检疫法、税法等加以调整。

综上所述，我们认为，海商法应定义为：调整特定的海上运输关系和船舶关系的法律规范的总称。

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，它是划分法律部门的基本依据和出发点。不同的部门法律有不同的调整对象。调整就是对社会关系和人们的行为在法律上做出肯定或否定的评价。海商法应以哪些社会关系为其调整对象，人们颇有争议。但是从上述关于海商法的定义可以看出，它的调整对象就是海事法规范所作用的社会关系，也就是海事法规范所作用的特定海上运输关系和船舶关系，从而依海事法规范对该社会关系和人们

^① 考虑我国海商法并未易名，为一致起见，本书仍沿用“海商法”习称，但除海商法专有名词外，凡“海商”一词均用“海事”代替。

的行为在法律上做出肯定与否定的评价。《中华人民共和国海商法》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。”根据这一规定,我国《海商法》的调整范围应包括以下两大方面的社会关系:

(一)海上运输中发生的特定社会关系

1. 有关海上运输的合同关系。主要是围绕着提单(Bill of Lading—B/L)、租船合同(Charter Party—C/P)、拖带合同(Contract of Towage)、旅客运输合同(Contract of Carriage of Passengers)、救助合同(Contract of Salvage)、保险合同(Contract of Insurance)等所发生的合同当事方之间的民事法律关系。

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,属民法范畴。这是海商法所调整的主要内容。

(二)与船舶有关的特定社会关系

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，属行政法范畴。这种特定关系虽然不是我国海商法的主要调整对象，但是从国际海运立法的发展趋势看，这种关系由海事法律规范加以调整正在日益增强。

三、海商法的特点

海商法是独立的法律部门，与其他法律部门相比较，有其鲜明的特点。

法国学者帕尔德修在其所著《18世纪海法集》一书的序言中指出，海商法具有三个特点：①普遍性。海商法不只受一个国家特殊利益和风俗的影响，在各国中是普遍的。②不动性。海商法不因政局的变化而受到影响，是不动的。③习惯起源性。海商法是根据航海习惯逐步形成的，它本身有其自主自立性。笔者认为，海商法发展到今天，它的特点突出表现在以下几个方面：

(一) 涉外性

海商法是具有较强涉外性的国内法。其涉外性主要表现在：①海商法调整的关系大多数是涉外关系或具有涉外因素的关系，即同一法律事实可能涉及不同国家或地区的法人或自然人；②海商法的表现形式^①除了国内法之外，还包括国际条约和国际航运惯例；③海商法的效力范围，可及于本国海域的外国船舶，外国海域的本国船舶，甚至外国海域的外国船舶，而且我国《海商法》中的海上客货运输合同，其承运人的责任基础只适用于国际海上运输，而不适用于本国沿海和内河运输。

随着国际贸易和国际海运业的发展，海商法的涉外性有日益

^① 参见本章第二节。在法学理论上，过去法学家们将法的表现形式称之为“法的渊源”，由于对“渊源”一词的歧意，近年来国内外法学家都主张摒弃“法的渊源”一词，而使用“法的形式”一词。——作者注。

加强的趋势。自本世纪以来,在国际海事组织(IMO)和联合国贸易发展委员会(UNCTAD)等国际组织的努力下,制定了几十个国际海事公约,有力地推动了海商法的国际统一进程。在制定我国《海商法》的过程中,充分考虑了海商法的这一特点,吸收了目前国际上通行的国际海事公约的有关规定和航运惯例,并适当考虑到国际海运立法的发展趋势,对海上运输关系和船舶关系做了比较全面、具体的规定。

(二)技术性

海商法具有较强的技术性和专业性。海商法是有关海上运输和船舶的法律规范。因此,这些法律规范必然涉及船舶、船员、航海、货物运输和管理等专业和技术。例如,在船舶方面,涉及船舶的结构、性能、船舶的设备和安全条件等;在船员方面,涉及船员的资格、培训、值班和发证等;在航海方面,涉及船舶驾驶、航线制定、雷达观测、航海图书资料的使用、气象报告、海上避碰和轮机操作等;在货运方面,涉及货物的特性、配载、装卸、保管和照料,等等。海商法是与航海技术和航运业务紧密联系的法律,这是海商法所特有的、区别于其他许多法律部门的特点。

(三)风险特殊性

海上运输及其他海上业务活动具有明显的特殊风险。从事海上运输,特别是在航运初期,具有很大的冒险性。这主要表现在海上存在着特殊风险;其次是需要巨额投资。为了鼓励航运业的发展,针对这种特殊风险,逐步形成了一系列的特殊的法律制度,如海事赔偿责任限制制度、船舶抵押制度、海事请求保全制度、船舶优先权制度、海难救助制度和共同海损制度,等等。这些特殊的法律制度是其他法律部门所不具有的。

四、海商法的性质

关于海商法的法律属性,国内外颇有争论。这个问题又与该法律部门的调整对象直接相关。从海商法的调整对象看,有广义海商

法和狭义海商法之分。广义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的纵向行政关系。不少国家的海商法还订有少量刑事责任条款。狭义海商法则仅仅或主要是调整平等主体之间的横向民事关系,不调整或主要不是调整纵向的行政关系。对广义海商法的法律属性,国内有的学者将其归属于经济法或国际经济法的范畴。如《中国大百科全书·法学卷》认为,海商法“是国内经济法兼有国际经济法性质的法律”。^①原国家教委在学科分类时,将海商法作为二级学科——国际经济法的一个分支。笔者认为,海商法在国际上成为独立的法律部门,至少有近百年的历史了,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《海商法》等海事法规相继颁布实施,标志着我国海商法作为一个独立的法律部门条件已经成熟,同时已形成了自己的法律体系。因此,从立法上把海商法作为一个独立的法律部门,在学理上作为一个独立的法学学科,比简单地将其划归为某个法律部门的分支或属于某个法律部门的特别法更为适宜。

对于狭义海商法的法律属性,学者们认识比较统一,在“民商合一”的国家,海商法被视为民法的特别法,在“民商分立”的国家,则被认为是民法或商法的特别法。

我国《海商法》除第1章“总则”和第3章“船员”的个别条款属行政法规规范外,主要是调整海上运输中发生的和与船舶有关的特定社会关系。这些关系均属民法范畴。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规范,在本法中均未作规定。显然,我国《海商法》是一部狭义的海商法,是民法的特别法。在本书中,凡特指我国《海商法》的,均指狭义海商法;凡泛指海商法的,则指广义的海商法。

^① 《中国大百科全书·法学卷》,北京:中国大百科全书出版社,1984:260

第二节 海商法的形式

海商法是国家制定或认可的,并以国家强制力保障实施的行为规则。为了便于人们遵守和执行,此种行为规则总要借助于一定的形式表现出来。这种专门表现人们行为规则的形式,就称之为海商法的形式。海商法之所以需要具体的形式,是因为海商法有了具体的形式,才具有法的效力。

以前,在法学理论上,法的具体表现形式被法学家称之为“法的渊源”。“渊源”一词的本意是指水源,即水流的源泉、源头。引申的意义则是事物的根源或事物的根由或来历。因此,在法学理论上,法学家对“法的渊源”一词就有了歧意。有人认为,渊源是指给予法律以拘束力的事物;有人认为,渊源是指法律产生和发展的原因,即社会物质生活条件;有人认为,渊源是指证明法律规范的资料;还有人认为,渊源是指法律规范首次出现的地方,或法律形成的方式和程序,等等。可谓众说纷纭,莫衷一是。因此,近年来国内外法学家都主张摒弃“法的渊源”一词,而使用“法的形式”一词。

海商法的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。这些规范性文件就是海事法律规范的具体表现形式,它因制定的国家机关的不同而有不同的效力。

在我国,海商法的表现形式主要有国内立法、国际条约和国际航运惯例。

一、国内立法

国内立法是海商法的主要表现形式。

国家机关制定的关于海事方面的法律、法规、条例、规定、办法、决议和指示等规范性文件都是海商法的表现形式。在这些规范性文件中,法律具有最重要的地位。作为法的规范性文件,法律是

指拥有立法权的国家机关依照立法程序制定和颁布的规范性文件。在我国,全国人民代表大会及其常务委员会按照立法程序制定和颁布的规范性文件称为法律,例如,《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国海上交通安全法》、《中华人民共和国海洋环境保护法》以及《中华人民共和国海商法》等。法律作为法的表现形式,始终处于主导地位,具有特殊的效力,是我国海商法的主要形式。

次于法律的海事法规,包括不同国家行政机关制定的命令、条例、规定、办法、决议和指示等也是海商法的形式。建国 40 多年来,国务院和有关主管部门制定了许多有关航运管理、船舶管理、海上航行安全、海损事故处理和损害赔偿等方面的命令、规定或指示,这些规范性文件,都是海商法的重要形式。

二、国际条约

国家正式参加的有关海商法方面的国际条约是该国海商法的重要表现形式。属于海商法方面或与海商法内容有关的国际条约很多,但是,并不是一切国际条约都无条件地在任何一个国家内生效。根据国际法和国家主权原则,只有经过一国政府签署、批准或加入的有关海事国际条约,不管其名称如何,才对该国具有法律拘束力,并成为该国海商法的表现形式。

为了解决国际条约与国内法规定不一致的矛盾,有些国家接受条约后,无须二次立法,直接将条约转化为国内法。这就是国际法中所称的“一元论”(Monism),韩国即属一元论的国家。有的国家接受条约后须二次立法,即根据条约规定制定国内法。这是国际法中“二元论”(Dualism)的做法,如日本、英国等。我国既不是一元论,也不是二元论的国家,而是采取国际条约优先于国内法适用的办法来解决两者之间的矛盾或冲突的国家。当我国批准或加入的