

傅廷中 著

0996.19
F-12

海商法律与实务丛谈



A1000004



大连海事大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

海商法律与实务丛谈/傅廷中著. —大连: 大连海事大学出版社,
2001.12

ISBN 7-5632-1517-4

I.海… II.傅… III.海商法—研究—中国 IV.D922.294

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 073993 号

大连海事大学出版社出版

(大连市凌水桥, 邮编: 116026 电话 4728394 传真: 4727996)

(<http://www.dmupress.com> E-mail: cbs@dmupress.com)

大连海事大学印刷厂印装 大连海事大学出版社发行

2001 年 12 月第 1 版 2001 年 12 月第 1 次印刷

开本: 850 mm×1168 mm 1/32 印张: 9.125

字数: 213 千字 印数: 0001~3000 册

责任编辑: 姜建军 封面设计: 王 艳

定价: 19.00 元

前 言

随着我国法制建设的不断加强，尤其是从我国《海商法》实施以来，我国航运界的从业人员在法制观念上有了很大的提高，人们正在逐步地学会运用法律标准来衡量航运界所发生的现象，并且自觉地用法律的武器来维护自身的合法权益，出现了一个学习、普及和贯彻《海商法》的局面，这不能不说是一个可喜的变化。但是，正如许多专家、学者所说的那样，海商法学具有很强的实务性，其中还有很多内容借鉴了国际立法和国际惯例，因而要学好海商法，不仅需要有扎实的法学理论基础，还应了解与国际航运有关的业务实践；不仅应该知道国内法，还应注意其他国家的法律规定，因为，国际航运毕竟是跨越国界的法律行为。

笔者撰写本书的目的，就是要以法学理论为指导，对国际航运实践中经常出现的一些情况加以系统的阐述和论证，以期对航运从业人员的业务实践起一点参考作用，同时，也为学习海商法理论的朋友们提供一点参考资料，这两个参考作用加在一起，如果能够实现百分之一，本人也将感到欣慰了。

国际航运事业正在飞速发展，许多做法也在不断地变

革当中，由于本人的学识和经验所限，书中的肤浅和谬误之处在所难免，还望朋友们阅后不吝赐教。

同时，我愿借此机会，向给予本人以极大支持的大连海事大学出版社的领导和姜建军、杨子江两位编辑以及关心本书出版的师生和朋友们致以衷心的感谢！

傅廷中

2001年9月于北京



第 1 讲 谈海商法的表现形式.....	1
第 2 讲 海商法的适用范围.....	5
第 3 讲 漫谈船舶所有权.....	9
第 4 讲 关于船舶抵押权的若干问题.....	14
第 5 讲 关于船舶优先权的几个问题.....	18
第 6 讲 船长的职能.....	24
第 7 讲 承运人对海上货物运输的责任期间.....	30
第 8 讲 关于船舶适航的若干问题.....	35
第 9 讲 承运人管理货物的义务.....	41
第 10 讲 关于舱面货运输的法律问题.....	49
第 11 讲 关于货物的迟延交付.....	56
第 12 讲 船舶的不合理绕航及其法律后果.....	62
第 13 讲 关于驾驶船舶与管理船舶过失免责的问题.....	69
第 14 讲 关于承运人对火灾免责的权利.....	76
第 15 讲 海上货物运输合同中的除外条款.....	83
第 16 讲 实际承运人的法律地位及其与承运人的责任划分.....	90
第 17 讲 关于承运人责任限制的权利.....	96
第 18 讲 托运人在海上货物运输中的义务与责任.....	103
第 19 讲 关于危险货物运输的法律问题.....	110
第 20 讲 提单所具有的运输合同证明的作用.....	117
第 21 讲 提单所具有的物权凭证的作用.....	123
第 22 讲 提单作为货物收据时所具有的证据效力.....	128
第 23 讲 关于大副收据的法律问题与实践.....	134

第 24 讲 无单放货及其法律后果.....	139
第 25 讲 论倒签提单的法律问题与实践.....	145
第 26 讲 预借提单的性质及其在实践中的应用.....	149
第 27 讲 交换提单在航运实践中的应用.....	156
第 28 讲 提单项下的滞期费索赔.....	161
第 29 讲 关于海运单的法律问题.....	174
第 30 讲 关于电子提单的业务与法律问题.....	180
第 31 讲 海运提单中的无效条款.....	186
第 32 讲 在提单中订立仲裁条款的意义.....	193
第 33 讲 非合同之诉.....	199
第 34 讲 关于航次租船合同的基本法律问题.....	205
第 35 讲 关于承租人责任终止条款.....	211
第 36 讲 航次租船合同中关于装卸时间的规定.....	216
第 37 讲 关于装卸费用分担条款.....	222
第 38 讲 关于安全港的法律问题.....	227
第 39 讲 海商法中关于航次租船合同的特别规定.....	232
第 40 讲 关于国际货物多式联运的若干法律问题.....	237
第 41 讲 海上旅客运输合同与承运人责任.....	244
第 42 讲 海上拖航的法律问题与实务.....	249
第 43 讲 关于定期租船合同中的交船与还船条款.....	256
第 44 讲 光船租赁的法律问题与实务.....	262
第 45 讲 船舶买卖的若干问题.....	269
第 46 讲 船舶碰撞及碰撞法.....	277
参考文献.....	283

谈海商法的表现形式

在航运和贸易界，人们对“海商法”这一概念并不陌生。但是，谈到海商法，人们首先想到的往往是法律（即法条）本身，而很少注意其他方面的问题。其实，海商法也有广义和狭义之分。

广义的海商法是指调整海上运输关系和船舶关系的法律规范的总和，而狭义的海商法才是指该部法律本身。

1 广义的海商法

我们知道，人们在社会生活中会结成各种各样的社会关系，其中有些关系在有关当事人之间形成了权利义务关系，并需要用法律来调整，这样的关系就属于法律关系，而调整这种关系的行为规则就是法律规范。就广义的海商法而言，这种法律规范的表现形式包括以下 3 方面。

1.1 国内立法

国内立法是指全国人大及其常委会所颁布的法律、法令和国家行政机关所颁布的行政法规。这些法律和法规，按其性质又可划分为实体法规范和程序法规范。

1.1.1 实体法规范

所谓实体法规范，是指在法律中直接规定当事人具体权利与义务的行为规则。联系到海商法方面的实体法规范，主要包括在《中华人民共和国海商法》、《中华人民共和国民事诉讼法通则》以及国家行政机关所颁布的各类行政法规之中。

从法律部门的关系来讲，由于海商法所调整的关系基本上是

民事法律关系的范畴，因而，海商法应该属于民法的一个特别法，即当调整有关当事人的权利义务关系时，海商法中有规定的，应当适用海商法的规定，海商法中没有规定的，则应适用民法的有关规定。

此外，国务院和交通主管部门，为了加强对海运的管理，在职权范围内，也可以制定一些条例、规章和命令等，统称为行政法规。这些行政法规，其效力略低于法律，但在法律中对有关问题未做规定时，也可作为法律的重要补充和办案的依据。

1.1.2 程序法规范

所谓程序法规范，就是指法院在审理案件时，在法院、诉讼当事人以及其他诉讼参与人之间所应遵守的行为规则。在海事诉讼过程中，自然也需要遵循一定的程序和规则，这就是海事诉讼中的程序法规范。海事诉讼虽然从本质上来讲属于民事诉讼的范畴，但是，由于此种诉讼具有自身的特殊性，单纯依赖民事诉讼法无法解决海事诉讼中的全部问题。为此，国家依据民事诉讼法的基本原则和制度，参照相关国际公约的规定，并借鉴国外的司法经验，制定了《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》，该法于1999年12月25日经第九届全国人大常委会第13次会议通过，自2000年7月1日起施行。至此，我国的海事立法在实体法和程序法两个方面都得到了完全的确立。

1.2 国际公约

两个以上的国家所订立的有关相互权利和义务关系的协议，称之为国际公约，凡与海运有关的公约称为海上运输公约。但是，国际公约一定要经过本国政府的批准和承认，才能在该国领土内产生法律效力。

1.3 国际航运惯例

所谓航运惯例是指各国在海上运输中通过长期交往而逐步形成的不成文的行为规则。航运惯例本身就是对运输合同的补充，当运输合同对某一问题未做明确规定时，通常可适用当地的习惯做法。运用航运惯例须具备 3 个要件：一是此种习惯必须经过人们长期、反复的实践；二是在航运界众所周知；三是不能与当地法律相抵触。

上述的国内立法、国际公约和国际航运惯例组合在一起，即构成广义上的海商法，它们之间的相互关系是：

国内立法有规定的，适用国内法的规定；

国内立法和国际公约均有规定而二者的规定又不同的，优先适用国际公约的规定（但国家声明保留的条款除外）；

国内立法和国际公约均无规定的，可以运用国际惯例。

此外，作为海上运输合同的当事人还可以选择合同所适用的法律。合同当事人没有选择的，可以适用与合同具有最密切联系的国家的法律，例如合同签订地和合同履行地的法律。

2 狭义的海商法

狭义的海商法，是指调整船舶关系和调整海上运输关系的某一项具体的法律，联系到我国的情况，就是指《中华人民共和国海商法》（以下简称《海商法》）。

我国的《海商法》由第七届全国人大常委会第 28 次会议于 1992 年 11 月 7 日通过，并于 1993 年 7 月 1 日正式施行。

我国的《海商法》共分 15 章 278 条。其中，第 1 章总则。规定了海商法的基本原则和制度。第 2 章船舶。规定了船舶所有权的取得、转让和消灭的情况，船舶抵押权的设定、受偿顺序和原则，船舶优先权的项目与受偿原则以及船舶优先权的转移和消灭。

第3章船员。规定了船员的任职资格以及船长的职责。第4章海上货物运输合同。主要包括海上货物运输合同的一般规定，承运人和托运人的责任，运输单证，货物交付，合同的订立和解除，航次租船合同和多式联运合同的特别规定。第5章海上旅客运输合同。主要包括承运人和旅客的权利、义务，旅客伤亡与行李灭失和损坏的赔偿方法。第6章船舶租用合同。主要规定了在定期租船和光船租赁情况下船舶所有人和承租人的权利、义务和责任。第7章海上拖航合同。规定了海上拖航合同的订立条件以及承拖方和被拖方的权利、义务和责任。第8章船舶碰撞。主要规定了船舶碰撞的种类以及不同情况的碰撞的法律责任。第9章海上救助。主要包括海上救助的成立条件，救助方与被救方的权利和义务，确定救助报酬所应考虑的因素，对构成环境污染损害的船舶进行救助时的特别补偿制度以及救助合同争议的处理办法。第10章共同海损。主要规定了共同海损的构成要件和共同海损分摊办法。第11章海事赔偿责任限制。主要规定了有权享受责任限制的主体范围和责任限制的计算方法。第12章海上保险合同。主要规定了海上保险合同的订立、解除和转让，保险人和被保险人的责任和义务，保险标的损失和委付，以及保险赔偿的支付。第13章时效。规定了各种不同请求权的时效期间以及时效期间的计算方法。第14章涉外关系的法律适用。规定了各种不同的关系所适用的法律。第15章附则。对法律中的个别名词和法律的生效时间做出了规定。

上述广义的和狭义的海商法不仅仅是在理论上的划分，而且在实践中也是有一定的意义，因而，我们对此还是应该认真地加以区分的。



海商法的适用范围

在上一讲里，我们谈到，海商法的调整对象，就是指海上运输关系和船舶关系。这两种关系说起来简单，但其中包含着丰富的内容。从这一讲开始，我们将从海商法这个学科的角度出发，结合相关的法律规定、国际公约、航运惯例和必要的海事案例，陆续地介绍关于海商法的基本知识和航运实践。首先，从海商法的适用范围谈起。

在日常生活中，我们经常听到有人这样问：“××案件能不能按照海商法的规定来处理？”实际上这里涉及到一个海商法的适用范围问题。有人以为，只要是在海上发生的案件，就应该适用海商法，其实不然。因为，任何一部法律，由于调整的对象（社会关系）不同，其适用范围也必然不同，海商法也是这样。

所谓海商法的适用范围，实际上就是海商法调整对象的具体化，其中包括：适用的船舶、适用的水域和适用的事项。

1 适用船舶

海商法适用的船舶是指某一国家海商法对哪些船舶具有约束力。许多国家的海商法都对其所适用的船舶划定了范围。例如《日本商法典》第684条规定：“本法所指的船舶，系以商业为目的仅供航海使用的船舶。”这就是说，日本的海商法所适用的船舶是海上商船，而对于诸如军事舰艇、政府公务船、内河船以及其他虽然航行于海上但不以商业为目的的船舶均不适用。

我国《海商法》对适用的船舶也做了较为明确的规定，其中，

第3条指出：“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。”从这一条规定可以看出，我国《海商法》适用的船舶包括如下两大类：

一种是海船，即具有海上航行能力的机动船和非机动船。在《海商法》中，船舶是一个整体，是由船体、船机（包括主机和辅机）以及属具（如锚、链、救生艇、救生筏和索具等）所组成。因此，海船在法律上是一个广义的概念。

另一种是其他海上移动式装置，即具有自航能力、可以移动的海上装置，如海上钻井平台等。

上述两类均属于海商法意义上的船舶，围绕这些船舶所发生的社会关系，应归海商法调整。但是，海商法对于下述船舶不适用：

首先是用于军事目的的船舶。军用船舶，不论是从事军品运输还是进行军事训练或是执行勤务，如与其他船舶之间发生纠纷（例如发生碰撞），均不适用海商法的规定。这里所说的不适用并非是说军用船舶碰撞了民用船舶可以不赔偿，而是说不按海商法的规定办理。

其次是指用于政府公务的船舶。政府公务船（例如：公安、海关、港监等单位的船艇），当其在执行公务的过程中造成了其他船的损害，也不适用海商法，至于应按什么规定，目前尚无明确的法律条文，在实践中，往往是根据具体情况，另行商定。

最后是20总吨以下的小型船艇。当此类船舶与其他船舶发生民事纠纷时，可以适用民法的规定。

对于前面两种船舶，我们应该注意“用于军事目的”和“用于政府公务”这样的字样，即当此类船舶是用于军事和用于执行

公务时，才不适用海商法的规定，反之，如果将军用船舶或公务船舶投入商品运输，就必须按规定进行船舶登记并适用海商法的规定。

2 适用水域

所谓适用水域，是指一国海商法对水域适用的地理范围。从法律上来讲，一国法律的适用范围，应覆盖该国的全部领土，包括领海和领空。海商法由于其性质所决定，其适用的范围当然是针对海上而言。在我国《海商法》中，虽然对此未做专门规定，但根据所规定的内容来看，应该是指海上或与海相通的可航水域。这里所说的海上应该包括领海和内海，而与海相通的可航水域则是指一端或两端连接海洋并且可用于船舶航行的江河水域。

3 适用事项

海商法的适用事项，系指一国海商法中所规定的全部项目。如前所述，并非所有关于海上发生的事情都适用海商法，例如关于海上资源的开发和利用，应属海洋法调整的范畴；关于海上交通安全问题则应归海上交通安全法调整。就海商法的适用事项而言，主要包括运输合同、损害赔偿及债权和物权等。

对于运输合同这一项来讲，世界各国对远洋、沿海和内河的规定是不尽相同的。有的国家规定，海商法既适用于国际海上运输合同，也适用于沿海和内河运输合同；有的国家则规定，适用于国际海上运输和沿海运输合同，而不适用于内河运输合同；还有的国家规定，只适用于国际海上运输合同，而对沿海和内河运输合同均不适用。

我国《海商法》第2条第1款规定：“本法所称海上货物运输和海上旅客运输，包括海江之间、江海之间的直达运输。”同时在

第2款里又规定：“本法第四章海上运输合同的规定，不适用于中华人民共和国港口之间的海上货物运输。”由此可以看出，我国《海商法》中关于运输合同的规定，适用于国际海上客、货运输和沿海旅客运输，而对于沿海和内河货物运输则不适用。

由此，我们可以得出这样的结论：

1) 关于海商法适用的船舶，是指海船和其他海上移动装置；

2) 海商法适用的水域，是指海上或与海相通的可航水域；

3) 海商法适用的事项，按其性质归类，包括船舶物权、海上运输、海上侵权行为、海上风险的承担与保险等等。但是，对海上运输这一项，则将沿海和内河货物运输合同排除在外。

因此，当沿海或内河运输在海上或其他可航水域发生碰撞、救助、共同海损等情况，可以适用海商法的规定，但此类船舶因货物运输合同纠纷，则应按经济合同法的规定来解决。



漫谈船舶所有权

所谓船舶所有权，是指船舶所有人依法对其船舶所享有的占有、使用、收益和处分的权利。船舶所有权问题是民法中关于所有权理论在船舶上的具体体现，也是海商法中的一个重要组成部分。

1 船舶所有权的内容

从以上定义中可以看出，船舶所有权包含着船舶所有人对船舶的占有、使用、收益和处分这4个方面的内容。

1.1 占有

是指船舶所有人对其船舶的实际控制。它可以由船舶所有人占有，也可由非所有人占有。所有人占有是指所有人在事实上控制属于自己所有的船舶，直接行使占有的权利，例如中国远洋运输公司对其所拥有的船舶所实施的控制。非所有人占有是指非独立的或从属于他人所有权的占有，例如国家所有的船舶由国家授予其有法人资格的全民所有制企业经营的（例如总公司的船舶下放给分公司经营），或船舶所有人将自己的船舶承包给某个具有法人资格的企业经营的，即属此种情况。不论是所有人占有还是非所有人占有的，只要符合法定程序和条件，都应受到法律的保护。海商法中为船舶所有人所设定的权利和义务，也同样适用于这样的企业法人。

1.2 使用

是指按照船舶的性能和用途对其加以利用，以满足生产需要。

船舶所有人可以根据自身的需要，决定运输什么样的货物或采取什么样的营运方式（例如开展班轮运输或租船运输等），当然这要以取得主管机关的批准并取得相应的经营权为前提条件。

1.3 收益

是指船舶所有人收取因船舶营运所带来的物质利益的权利。在通常情况下，收益权由船舶所有人取得，在一定情况下，也可由船舶所有人和合法使用人分享，如船舶承包人按承包协议与船舶所有人进行利益分成。收益权受法律保护，任何组织和个人不得非法侵害。

1.4 处分

是指船舶所有人在法律允许的范围内来决定船舶的命运，即通过某种法律行为对财产进行处置，例如抵押、转让、赠与等。

上述 4 项构成了船舶所有权的内容，但在实践中，这 4 项内容是可以暂时分离的，例如船舶所有人可以暂时将船舶以光船的形式出租、抵押等。这种分离并不意味着船舶所有人丧失了所有权，相反，正是船舶所有人行使所有权的一种形式。

2 船舶所有权的取得

我国《民法通则》第 72 条规定：“所有权的取得，不得违反法律规定。”据此可以认为，船舶所有权的取得必须在行为方式上合法，否则得不到法律的确认和保护。

根据民法所有权理论中的分类方法，船舶所有权的取得可分为原始取得和继受取得两种基本形式：

原始取得是不以原所有人的所有权和意志为根据，而是根据法律的规定，直接取得所有权。船舶所有权的原始取得，主要表现为船舶的建造、购买新船、没收、征用、征购、收归国有和捕获等。

继受取得是指财产所有人通过某种法律行为从原所有人那里取得财产的所有权，例如通过各种合同关系和继承关系取得所有权。船舶所有权的继承取得主要形式有购买二手船、继承、赠与和保险委付等。

3 船舶所有权的转让

船舶所有权的转让是指船舶所有人依照法定的形式和程序将船舶所有权转移给他人的一种法律行为。由于船舶的价值和特征不同于一般财产，因而其所有权不能简单地从财产交付时转移，而必须履行法定的登记手续。

4 船舶所有权的消灭

船舶所有权的消灭是指船舶所有人的所有权与所有权人相脱离的一种法律现象。船舶所有权消灭的原因主要有以下几种。

4.1 船舶的灭失

包括船舶被拆解及船舶沉没后在法定期限内未申请打捞或船舶失踪后达到一定的法定期限被注销登记。

4.2 船舶转让

指船舶所有人通过买卖合同、赠与合同，将船舶所有权转让给他人。

4.3 保险委付

根据船舶保险合同，当船舶发生推定全损（即船舶虽未发生全损，但其修理费用或救助费用或其中之一将要超过船舶价值），船舶所有人若想取得全额保险赔款，须将船舶委付给船舶保险人。由此，船舶所有人便放弃了对船舶的所有权。

4.4 船舶被放弃

船舶所有人可通过放弃船舶而使自己的所有权归于消灭。例