

高等院校法学专业民商法系列教材 (2)

张民安 主编

Civil & Commercial Law Textbooks Serial

海 商 法

(第二版)

王千华 向明华 / 主 编
陈 勇 索光举 / 副主编

中山大学出版社

高等院校法学专业民商法系列教材 (2)

张民安 主编

海 商 法

(第二版)

主 编 王千华 向明华
副主编 陈 勇 索光举

中山大学出版社

· 广州 ·

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

海商法/王千华, 向明华主编; 陈勇, 索光举副主编. —2 版. —广州: 中山大学出版社, 2007. 8

(高等院校法学专业民商法系列教材 (2) / 张民安主编)

ISBN 978 - 7 - 306 - 02917 - 1

I. 海… II. ①王…②向…③陈…④索… 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 (2007) 第 127518 号

出 版 人: 叶侨健

策划编辑: 蔡浩然

责任编辑: 浩 然

封面设计: 方 竹

责任校对: 王 睿

责任技编: 黄少伟

出版发行: 中山大学出版社

电 话: 编辑部 020 - 84111996, 84113349

发行部 020 - 84111998, 84111981, 84111160

地 址: 广州市新港西路 135 号

邮 编: 510275 传 真: 020 - 84036565

网 址: <http://www.zsup.com.cn> E-mail: zdcbs@mail.sysu.edu.cn

印 刷 者: 广东佛山市南海印刷厂有限公司

规 格: 787mm × 960mm 1/16 25.75 印张 410 千字

版次印次: 2003 年 8 月第 1 版 2007 年 8 月第 2 版 2007 年 8 月第 2 次印刷

定 价: 39.90 元 印数: 5001 - 9000 册

本书如有印装质量问题影响阅读, 请与出版社发行部联系调换

内 容 提 要

本书第一版于2003年8月出版后,由于内容新颖、实用而受到广大读者的欢迎。

本书第二版在基本保留第一版内容的基础上,一方面对海事诉讼特别程序法内容作了较大篇幅的修改;另一方面强化了案例教学,增加了扩展阅读部分的案例。修订后的本书包括六编共23章,内容涉及船舶与船员、海商、海事、海上保险、海事争端解决程序等方面,对海商法的基本理论作了系统的阐述。

本书内容全面,引证法律充分,体现了理论性、实践性的统一,既适合高等院校法专业的学生作教材,也适合法官、律师等司法界人士及海事部门人员使用。

作者简介

王千华 男, 1972 年 1 月生, 上海市人。深圳大学法学院副教授, 国际法教研室主任, 广东省律师协会海商海事法律专业委员会副主任; 1999 年北京大学法学博士研究生毕业。现主要从事国际经济法、商法的教学和研究工作, 历年来主讲国际经济法、商法、海商法等课程, 承担多项广东省、深圳市社科研究课题, 在《中外法学》、《法学评论》、《欧洲》、《中国海商法研究》、《学术研究》、《学术论坛》等学术刊物上发表多篇学术论文。

于海涌 男, 1969 年 6 月生, 安徽省淮北市人。中国政法大学法学学士, 北京大学民商法硕士(师从朱启超教授), 中国社会科学院民商法博士(师从梁慧星教授), 中国政法大学民商法博士后(师从江平教授), 瑞士比较法研究所和美国天普大学访问学者。现为中山大学法学院副教授、民商法硕士生导师、中国民法学会理事。先后在《法律科学》、《法学》、《现代法学》、《法商研究》、《清华大学学报》、《民商法论丛》、《人大法律评论》、《私法》、《学术研究》等刊物上发表论文 20 多篇。出版专著两部:《法国不动产担保物权制度研究》和《绝对物权行为理论与物权法律制度研究》。先后主持过国家社科基金项目“不动产物权登记研究”和“商事信托财产制度研究”、省部级社科基金项目“广东省房地产交易市场的制度缺陷与完善”、日本桐山基金项目“国际货物买卖中的权利瑕疵担保义务”和中国博士后基金项目“不动产登记立法研究”。专著《法国不动产担保物权研究》于 2005 年获中国民法学会优秀科研成果一等奖, 2006 年获国家司法部优秀科研成果三等奖。

陈勇 男, 1968 年 11 月生, 湖北黄梅人。北京大学法学学士, 武汉大学法学硕士, 现为广东外语外贸大学法学院讲师。主要研究方向为国际公法、国际私法以及国际经济法。

白越先 男, 1949 年 6 月生, 陕西清涧人。毕业于新疆大学法律系, 1986 年至今在广东商学院法学院任教, 主要从事海商法的教学和科研工作。

索光举 男, 1964 年 11 月生, 河南省邓州市人。现为嘉应学院政法系副教授, 法学教研室主任, 中国国际私法学会理事。1987 年 7 月毕业于郑州大学法律系, 1994 年 9 月至 1995 年 6 月在武汉大学法学院做国内访问学者。主要从事国际私法、海商法、经济法学的教学及科研工作。

向明华 男, 1968 年 10 月生, 湖南溆浦人。法学博士, 主要从事海商法、国际经济法、海事诉讼特别程序法等学科的研究。曾先后在广西防城港市中级人民法院(1996 年 6 月~1999 年 9 月)及广州海事法院(1999 年 9 月~2003 年 12 月)任法官, 现为广州大学法学院副教授。先后在《法商研究》、《人民司法》、《法律适用》、《海商

法研究》、《河北法学》、《求索》、《涉外商事海事审判指导》、《武大国际法评论》、《中国海事审判年刊》等中文类核心期刊及其他报刊上发表法学论文近 30 篇，还参与了《适用法律案例点评》、《海商法案例评析》等多部判例研究著作的编写工作。有关作品曾获省部级以上一等奖两次、三等奖两次。目前正参与国家人文社科基地重大课题一项、广州市人文社科课题一项。

第二版总序

2003年8月至2005年1月,在中山大学出版社领导的直接关心和支持下,在中山大学法学院和其他法学院民商法教师的共同参与下,“高等院校法学专业民商法系列教材(2)”顺利出版。本系列教材主要是商法方面的教材,一共九本,包括:《商法总则》、《合同法》、《公司法》、《证券法》、《票据法》、《保险法》、《海商法》、《破产法》以及《国际商法》。本系列教材出版以后,引起中国法学界和实务界的广泛关注和普遍好评:众多大学的法学教师和学生纷纷选用本系列教材;国内有重要影响的民商法学家及大学教师在编写民商法教材时重点参考本系列教材的内容;众多法官、律师在裁判文书或者代理词中也援引本系列教材中的观点。这样,“高等院校法学专业民商法系列教材(2)”自出版之日起就成为国内有重要影响的法学教材,在中国法学界尤其是中国民商法学界具有广泛的影响。

“高等院校法学专业民商法系列教材(2)”之所以能够广受欢迎,其原因很多,但是最主要的原因在于,“高等院校法学专业民商法系列教材(2)”能够援引新资料,提出新观念,反映新趋势,使我国民商法教材同两大法系国家的民商法教材保持一致,极大地提升了我国民商法的理论水准,为我国民商法的科学化、现代化和统一化作出了贡献。例如,在《商法总则》(第一版)中,作者在国内其他商法教材还没有讨论有限合伙的情况下率先详细讨论有限合伙制度,对两大法系国家的有限合伙制度作出了非常详细的介绍,认为我国立法机关应当承认有限合伙制度。此种建议最终得到立法机关的认可,我国立法机关在2006年修改合伙企业法,明确认可有限合伙制度。^①在《商法总则》(第一版)和《公司法》(第一版)中,作者对公司契约理论作出了说明,认为公司法虽然有一定的强制性,但是,公司法本质上是一种私法,因为,公司实质上是有关当事人之间的契约,我国公司法应当采取公司契约理论,减少公司法的强制性、禁止性规定,增加公司法

^① 张民安、龚赛红著:《商法总则》,中山大学出版社2004年版,第96~97页。

的任意性，允许公司股东对有关公司内容方面的事务进行自由约定。^①此种观点不仅对我国公司法学界产生重要影响，被众多的学者所采纳，而且还被我国2005年《公司法》所采取。我国2005年《公司法》明确认可公司契约理论，大面积减少公司法的强制性规定、禁止性规定，增加公司法的任意性规定，使公司契约理论成为我国2005年《公司法》最重要的理论。在第一版的《公司法》中，作者认为，公司董事的忠实义务与注意义务是两种独立的义务，忠实义务包括众多的具体表现形式，不应当包含在董事注意义务之中。^②我国公司法应当规定公司机会理论^③、公司董事利益与其义务相冲突的理论^④，这些观点完全被我国2005年《公司法》所采用。我国2005年《公司法》明确规定董事要承担忠实义务，不得从事其利益与其义务相冲突的交易，不得利用公司的机会等。除了《商法总则》和《公司法》在国内民商法学教材中率先阐述上述各种新理论之外，本系列教材中的其他教材也大量阐述新的民商法理论，诸如《合同法》中有关合同对第三人的保护力理论^⑤、合同对第三人的约束力理论^⑥，《证券法》中有关证券法律责任的制度^⑦等。可以这样讲，无论是本系列教材中的哪一本教材，都讨论过别的教材中所没有讨论过的内容，都存在着理论方面的创新。

为什么“高等院校法学专业民商法系列教材（2）”的主编和作者们十分强调其教材的理论创新？这是因为，“高等院校法学专业民商法系列教材（2）”的主编和作者们清楚地认识到，高校民商法教材不能仅仅满足于对我国现有民商法律制度作出解释，满足于对有关民商法条款、条文作出注释，他们必须将这些民商法律制度存在的公共政策、理论基础阐述出来，让学生不仅能够知道现行民商法律制度的具体内容，而且还能知道现行民商法律制度存在的问题、存在问题的原因，可供解决问题的最佳方案，使他们主编的民商法教材具有很强的理论性，为学生掌握民商法的理论提供深厚的基础。

① 张民安、龚赛红著：《商法总则》，中山大学出版社2004年版，第135～137页；张民安主编：《公司法》，中山大学出版社2003年版，第16～20页。

② 张民安主编：《公司法》，中山大学出版社2003年版，第255～256页。

③ 张民安主编：《公司法》，中山大学出版社2003年版，第254～255页。

④ 张民安主编：《公司法》，中山大学出版社2003年版，第253～254页。

⑤ 张民安主编：《合同法》，中山大学出版社2003年版，第167～186页。

⑥ 张民安主编：《合同法》，中山大学出版社2003年版，第187～199页。

⑦ 杨峰主编：《证券法》，中山大学出版社2003年版，第241～333页。

具有深刻理论性的教材不仅能够让学生阅读之后对有关民商法条文、条款的具体规定作出妥当的解释，为他们正确理解有关民商法条文、条款的精神提供保障，而且还可以培养他们的民商法理念，为他们将来处理具体的案件、解决具体问题提供基础。

之所以要对“高等院校法学专业民商法系列教材(2)”作出修改，其原因有二：一方面，我国立法机关在2005年和2006年开始了大范围的法律修改和新法的制定活动，以便建立现代意义上的民商法律制度，为我国民商法主体从事民商事活动提供保障。例如，我国立法机关在2005年对公司法作出了修改，废除了我国传统公司法规定的落后制度，建立了众多的新制度，使我国公司法同两大法系国家的公司法律制度基本保持一致；我国立法机关在2006年对合伙企业法作出了修改，规定了有限合伙制度，使我国有限合伙制度同两大法系国家的合伙制度保持一致；我国立法机关在2005年对证券法作出修改，使我国证券法体现两大法系国家证券法的趋势；我国立法机关在2006年制定了企业破产法，第一次对企业破产采取完全平等的法律规则，使我国破产法同两大法系国家的破产法保持一致。为了体现新的民商法律制度的精神，我们应当修改本系列教材。另一方面，自从“高等院校法学专业民商法系列教材(2)”出版以来，读者也对本系列教材提出了一些意见，其中有些意见十分合理，需要加以改进。例如，有读者提出，本系列教材中的某些理论过深，增加了本科学生的理解难度，影响了本系列教材的使用；还有任课老师指出，本系列教材的内容过多，讲授存在困难。为了使本系列教材更适合本科生适用，我们对有关教材中过深的理论作了简化，对有关内容作了精简。

我们希望，经过改版后的“高等院校法学专业民商法系列教材(2)”能够得到更多读者的喜爱。

张民安博士
2007年3月16日
于广州中山大学法学院

第二版序

与第一版相比，本教材第二版有两大变化。

一、强化海事诉讼特别程序法的内容

本教材的第一版名称为《海商法》，但其内容既涉及海商法实体内容部分，也涉及海事诉讼程序法部分。此种将实体法和程序法合并于同一教材的做法，是出于这门课程的特殊需要，或者说是出于海事诉讼特别程序法和海商法实体法之间的特殊关联性所产生的需要。就发展历史而言，海商法诞生已久，其演进轨迹（特别是受到英国司法制度强烈影响的发展过程）并非遵循大陆法系“实体法与诉讼法两分法”理论框架而被先验地设定；就制度的实际运行而言，我们也无法想象船舶优先权和海事赔偿责任限制等海商法实体法中的重要组成部分可以脱离相应的海事诉讼特别程序法而独立存在。我国《民事诉讼法》立法已久，环顾民商事实体法中，单为一部门法相应配套制定一部特别程序法的，也只有海商法有此“待遇”。此“待遇”突出体现了海商法实体法与海事诉讼特别程序法之间互相不能完全独立存在的关系。所以，此次修订，我们在海事诉讼特别程序法的内容方面做较大篇幅的修订。此外，自《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》颁布后，大部分民事诉讼法教材中都扩充了海事诉讼特别程序法的内容，但根据高等学校法学本科通常的教学顺序，民事诉讼法的课程通常早于国际私法、国际经济法和海商法等内容。让尚无国际私法、国际经济法和海商法实体法等知识基础的学员直接学习海事诉讼特别程序法，其认知效果如何，不容乐观。所以，此次修订，强化海事诉讼特别程序法，也含有对现有法学教学科目顺序和一般认知过程的尊重。

二、减少正文篇幅，强调案例教学

海商法课程内容的显著特点是：法律行为主体众多，法律关系错综复杂，且经常发生当事人之间利益共同和对立面纠缠及“合纵连横”的现象。这个特点决定了该课程特别适合采取案例教学法。“案例教学”经常被与“举例教学”相混淆，后者通过具体例子来帮助学生理解抽象的法律概念、

理论和条文，就事论事，着眼于处理结果，其过程不是由学生在预习案例的基础上进行课堂讨论，而是主要由教师干预分析过程和结果。案例教学的核心是：教师在课堂组织环节中的能动性发挥。所以，此次修订，我们在正文方面去芜存菁，而在扩展阅读方面，则强调为学生能动参与的案例教学提供材料。在理想状态下，本版的正文可以作为教师要求学生预习的内容，而扩展阅读所引向的案例则可作为课堂教学的主要内容。

本版扩展阅读部分中所列的案例，基本取自《最高人民法院公报》和由最高人民法院民四庭主办、广州海事法院和人民法院出版社协办的中国涉外商事海事审判网（<http://www.ccmt.org.cn/>）。在网络技术发达的今天，课堂传授的信息在学生所接受的信息总量中所占的百分比逐渐下降，现在的教员和学生之间已不存在“闻道有先后”，学校和教员不再垄断传播知识功能，对教学内容、教学方法、考试方法和毕业论文等各个教学环节的传统做法产生了很大的冲击，也提供了新的发展机遇。司法判例通过网络透明化，为现阶段提倡海商法案例教学提供了重要的技术基础。

此外，广州海事法院金正佳院长主编的《海商法案例与评析》一书（中山大学出版社，2004年版）对该院审理的很多经典案例做了深入阐述和解释。该书特别值得称道的地方，是提供了案件过程中双方律师的代理意见，并对在法官演绎推理过程中所涉及的重要事实问题和法律问题作了详细论证。这些意见和论证过程向我们展示了在推理演绎过程中，法官究竟是如何讲清法律规范命题所包含的概念的外延边界，如何对案件事实进行认定的。和中国涉外商事海事审判网一样，此书体现了司法透明的精神和裁判组织者开放的心态，理应成为本教材的主要参考资料，我们推荐读者一并使用。

感谢中山大学出版社对修订此书的积极态度和责任编辑的辛勤工作。

本书共计六编 23 章，各个章节的撰写人是（以撰写章节为序）：

王千华撰写第一章、第二章、第九章、第十二章、第十四章；

于海涌撰写第三章、第四章；

陈 勇撰写第五章、第六章、第七章、第八章；

索光举撰写第十五章、第十六章、第十七章、第十八章；

向明华撰写第十九章、第二十章、第二十一章、第二十二章、第二十三

章；

白越先撰写第十章、第十一章、第十三章。

本书第二版由王千华统稿。

王千华博士

2007年3月13日

于深圳大学法学院

目 录

第二版总序	(I)
第二版序	(IV)

第一编 绪 论

第一章 海商法概述	(1)
第一节 海商法的概念与性质	(1)
一、海商法的概念与调整对象	(1)
二、海商法的性质	(2)
三、海商法的历史沿革	(3)
第二节 我国《海商法》的立法特点	(6)
一、完全与国际公约和国际惯例接轨	(6)
二、法律适用范围考虑中国国情	(7)
三、充分体现“当事人意思自治”原则	(7)
扩展阅读	(8)
复习思考题	(8)

第二编 船舶与船员

第二章 船舶的法律性质	(9)
第一节 海商法中船舶的概念	(9)
一、用途	(9)
二、航行能力	(9)
三、适用不同海商法律制度的船舶的范围	(10)
第二节 船舶的法律性质	(11)
一、船舶的登记与拟人性	(11)
二、船舶具有不动产性	(12)
扩展阅读	(12)
复习思考题	(13)

第三章 船舶物权	(14)
第一节 船舶所有权	(14)
一、船舶所有权的概念和船舶共有关系	(14)
二、船舶所有权的主体	(15)
三、船舶所有权的客体	(16)
四、船舶所有权的取得	(17)
五、船舶所有权的消灭	(19)
第二节 船舶抵押权	(20)
一、船舶抵押权之设定人	(21)
二、船舶抵押权之标的	(22)
三、船舶抵押权设定之方式	(23)
四、船舶抵押权之效力	(25)
五、船舶抵押权相互间效力之优劣	(28)
第三节 船舶留置权	(33)
一、船舶留置权概述	(33)
二、海商法上的船舶留置权与船舶抵押权效力之优劣	(34)
三、民法上船舶留置权与船舶抵押权效力之优劣	(37)
第四节 涉外船舶物权关系的法律适用	(38)
一、准据法确定的基本原则	(38)
二、船旗国法的意义	(38)
扩展阅读	(39)
复习思考题	(39)
第四章 船舶优先权	(40)
第一节 船舶优先权概述	(40)
一、船舶优先权的历史沿革	(40)
二、船舶优先权的性质	(41)
三、船舶优先权的特征	(45)
四、船舶优先权制度的存在理由	(46)
第二节 船舶优先权的法律效力	(47)
一、船舶抵押权与船舶优先权利益之效力冲突	(47)
二、船舶优先权与船舶抵押权效力冲突之平衡	(49)
三、不合理的优先于船舶抵押权的优先权项目的减少	(53)
第三节 船舶优先权的法律适用	(55)

一、法院地法	(55)
二、船舶优先权和其他涉外法律关系之间的法律适用问题	(56)
扩展阅读	(56)
复习思考题	(57)
第五章 船员与船长的职责	(58)
第一节 船员	(58)
一、船员的定义	(58)
二、船员的资格	(58)
三、船员的配备	(59)
第二节 船员的劳动法律地位	(60)
一、船员劳动合同	(60)
二、船员的权利	(61)
第三节 船长的职责和权限	(62)
一、船舶的管理和驾驶	(63)
二、船舶的安全和秩序	(63)
三、船方与货方的代表和代理	(64)
扩展阅读	(65)
复习思考题	(65)

第三编 海 商

第六章 海上货物运输合同	(66)
第一节 海上货物运输合同概述	(66)
一、海上货物运输合同的特征	(66)
二、海上货物运输合同的种类	(68)
三、海上货物运输合同与水路运输合同的区别和联系	(69)
四、海上货物运输合同的缔结	(70)
五、海上货物运输合同的解除	(72)
第二节 运输单证	(73)
一、提单的债权效力	(73)
二、提单的物权效力	(75)
三、提单的种类	(76)
四、承运人签发提单的义务	(79)

五、提单免责条款的效力	(80)
六、电子提单的法律问题	(81)
七、海运单的法律问题	(82)
第三节 承运人义务和责任的法定化	(83)
一、承运人义务和责任法定化的起源	(83)
二、《海牙规则》	(84)
三、《海牙-维斯比规则》	(88)
四、《汉堡规则》	(92)
五、我国《海商法》中承运人责任和义务的强制性规范	(96)
第四节 托运人及其义务和责任	(99)
一、托运人和实际托运人	(99)
二、托运人的义务	(99)
三、托运人的权利	(101)
第五节 航次租船合同	(101)
一、航次租船合同的定义与特点	(101)
二、航次租船合同的格式范本	(102)
三、航次租船合同的主要内容	(103)
四、航次租船合同项下的提单	(111)
第六节 多式联运合同	(112)
一、多式联运合同的定义	(112)
二、多式联运经营人的责任制度	(113)
三、多式联运提单	(115)
第七节 国际海上货物运输合同的法律适用	(116)
一、意思自治原则	(116)
二、最密切联系原则在国际海上货物运输合同法律适用中的应用	(116)
三、管辖权条款和仲裁条款对确定国际海上货物运输合同法律适用的影响	(117)
四、提单首要条款和法律适用条款	(118)
扩展阅读	(119)
复习思考题	(119)
第七章 船舶租用合同	(120)
第一节 船舶租用合同概述	(120)
一、船舶租用合同的性质	(120)
二、船舶租用合同规范的任意性	(120)

第二节 定期租船合同	(120)
一、定期租船合同的概念及特点	(120)
二、定期租船合同与航次租船合同的区别	(121)
三、定期租船合同的订立和标准格式范本	(122)
四、定期租船合同的主要内容	(122)
五、定期租船合同项下的提单	(130)
第三节 光船租赁合同	(130)
一、光船租赁合同的概念与特点	(130)
二、光船租赁合同的标准格式	(131)
三、光船租赁合同的主要内容	(131)
第四节 船舶租用合同的法律适用	(133)
一、意思自治原则的应用	(133)
二、最密切联系连结因素的判断	(133)
扩展阅读	(133)
复习思考题	(134)
 第八章 海上旅客运输合同	(135)
第一节 海上旅客运输合同概述	(135)
一、海上旅客运输合同的当事人是承运人和旅客，其运输对象是旅客 及其行李	(135)
二、海上旅客运输的船舶为客船	(136)
三、海上旅客运输的法律关系具有多重性	(136)
四、海上旅客运输与海上货物运输具有相当的关联性	(136)
第二节 海上旅客运输的法律调整	(136)
一、海上旅客运输的国内法与国际法调整机制	(136)
二、《雅典公约》的主要内容	(137)
三、我国对海上旅客运输的法律调整	(138)
四、海上旅客运输法律调整的发展趋势	(139)
第三节 海上旅客运输合同	(140)
一、海上旅客运输合同的订立和解除	(140)
二、海上旅客运输合同当事人的权利与义务	(141)
三、海上旅客运输合同的法律适用	(144)
扩展阅读	(144)
复习思考题	(144)