

普通高等教育国家级规划教材系列



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

海 商 法

MARITIME LAW

| 第二版 |

司玉琢 主编



普通高等教育国家级规划教材



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



普通高等教育国家级规划教材系列



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

海 商 法

Maritime Law

| 第二版 |

主 编 | 司玉琢

撰稿人 | 傅廷中 胡正良 李 海
以姓氏拼音为序 | 司玉琢 汪鹏南 朱 清



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

海商法/司玉琢主编.—2版.—北京:法律出版社,2007.2
(普通高等教育国家级规划教材系列)
ISBN 978-7-5036-7078-7

I.海… II.司… 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015327号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/787×960毫米 1/16
版本/2007年3月第2版

印张/29.5 字数/560千
印次/2007年3月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779
咨询电话/010-63939823

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7078-7

定价:36.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

法律出版社是中国历史最悠久的法律专业出版社,与国际出版同仁论剑,本社之专业出版品牌亦广受肯定。

本社素来注重法学教材出版。从20世纪50年代中国法学教材建设的起步,到20世纪70年代末中国法学教材的复兴,法律出版社均走在前列。1949年以来,我国第一部法理学、宪法、中国法律思想史、外国法制史、刑法、民法、民事诉讼法、国际法、国际私法、国际经济法教材,均出自法律出版社。

从20世纪80年代到90年代,再到21世纪,本社对于法学教材的出版更投入移山心力。而本社与权威法学家合作,渊源有自。作者中有法学宿耄,有中年英士,有青年才俊,均来自杰出法学学府与研究机构。本社教材,正旨在秉承法学先辈之思想财富,与新一代法律人分享。

自我国建设国家级教材以来,本社延揽名家,于此多有收获。从更早的国家级规划教材,到“九五”、“十五”,再到2006年评定的“十一五”国家级规划教材,法律出版社之法学类国家级教材,积累已多,忝居诸社首列。为整体性展现这批品质教材,本社乃以“普通高等教育国家级规划教材系列”为题,统一推出。

“好书,同好老师和好学生分享”,本社愿与法律共同体诸同仁,与中国法学与法律实践的学习者和建设者一起,分享好书,分享智识,分享法治进程中的点点滴滴。

法律出版社

作者简介

司玉琢 大连海事大学法学院教授、海商法博士生导师,中国海事仲裁委员会顾问、中国海商法协会副主席。

李海 法学博士,一级律师,大连海事大学法学院院长、教授、海商法博士生导师,中国海事仲裁委员会仲裁员、中国海商法协会常务理事。

胡正良 法学博士,上海海事大学法学院教授、海商法博士生导师,中国海事仲裁委员会仲裁员、中国海商法协会理事。

傅廷中 法学博士,清华大学法学院教授、大连海事大学兼职教授、海商法博士生导师,中国海事仲裁委员会仲裁员、中国海商法协会理事。

朱清 一级律师,大连海事大学兼职教授,中国海事仲裁委员会仲裁员、中国海商法协会理事。

汪鹏南 大连海事大学兼职教授,中国海事仲裁委员会仲裁员、海事律师。

第一版前言

由法律出版社出版的《海商法》一书,是被教育部列为普通高等教育“十五”国家级规划教材,它是在《新编海商法学》(第三版)的基础上,原作者作了较大的修改和补充后,以崭新的面貌与读者见面的。

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,近年来,各法律院校系的学生,学习海商法的热情空前高涨,此书的出版就是为了满足高等院校对海商法教材的需要。

本书的特点是:第一,以调整平等主体间的权利义务关系为内涵,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特点和趋势。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,也可作为理论研究工作者、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:序、第一章、第八章、第九章、第十一章;胡正良:第四章、第五章、第六章、第七章;傅廷中:第三章、第十章;李海:第二章、第十二章;朱清:第十四章、第十五章;汪鹏南:第十三章。

全书由司玉琢统稿、定稿。本书错误之处,敬请读者批评指正。

第二版说明

2003年7月,《海商法》一书作为教育部普通高等教育“十五”国家级规划教材出版,2006年又被教育部列为普通高等教育“十一五”国家级规划教材。教材出版三年多来,受到广大读者的欢迎和青睐。随着国际国内海事立法的发展,为了更好地满足教学和研究的需要,应法律出版社要求,我们对其进行了修订和补充,部分内容进行了更新。

此次修订仍然是原作者负责各自的章节,具体如下:司玉琢负责序、第一章、第八章、第九章、第十一章;胡正良负责第四章、第五章、第六章、第七章;李海负责第二章、第十二章;傅廷中负责第三章、第十章;朱清负责第十四章、第十五章;汪鹏南负责第十三章。

本书错误之处,敬请批评指正。

司玉琢

2007年1月于大连

序

1992年11月7日,由第七届全国人民代表大会常务委员会第28次会议通过、1993年7月1日生效的我国《海商法》,是新中国诞生以来,经过了几代人的努力,吸收“众法之长”而形成的第一部《海商法》,这部法典无论在法律属性、立法形式或法律内容上,都有其独特的风格和特点。

一、《海商法》是民法的特别法

海商法有广义和狭义之分。对广义海商法,其法律属性目前有较大争议;对于狭义海商法,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,则被认为是商法,或者是商法的特别法。

就我国《海商法》而言,除第一章“总则”和第三章“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,属狭义的海商法。我国现时没有商法,故《海商法》属于民法的特别法。

在起草过程中,曾就我国海商法采用广义海商法还是狭义海商法进行过几次争论。当时,曾有人从广义海商法的概念出发,认为“海商法”这一名称已不能确切地反映这个法律部门所调整的全部内容,同时也认为使用“商”字不妥,主张改为“海事法”,也有人主张改为“海运法”或“航运法”……一时难以统一。后来,在漫长的《海商法》立法过程中,我国先后制定了《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》等法规和规章。这些海运行政法规的相继颁布和实施,使得《海商法》没有必要再包括行政法规的内容。随着改革开放的深入发展,制定一部适应海上运输市场需要,调整平等主体间的民事关系的海商法显得尤为必要,狭义海商法在这种客观形势下应运而生也就是必然的了。至于海商法的法律名称,因其内涵的变化,加之人们的习惯称谓,也就没有必要再作更改。

二、《海商法》规范与国际海运公约或航运惯例接轨

海上运输,尤其是国际海上运输,以世界为舞台,欲使我国的外贸运输业与国际航运市场接轨,调整海上运输关系和船舶关系的海商法就必须与国际海运公约和国际航运惯例相衔接。海商法虽然是国内法,但其表现形式更多的是国际海运公约和国际航运惯例。在这一点上,我国《海商法》表现得尤为突出。我国《海商

法》从我国国情出发,以我国 40 多年海运和经贸实践为基础,吸收了目前国际上通行的国际公约和航运惯例的规定,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。例如,海上货物运输合同一章,是以《海牙—威斯比规则》为基础,吸收《汉堡规则》若干符合国际海运立法发展趋势的条款;关于海上旅客运输合同一章则参照了《1974 年雅典公约》的规定;海难救助一章基本上是《1989 年国际救助公约》的翻版。又如,第 11 章海事赔偿责任限制,参照了《1976 年海事赔偿责任限制公约》的规定;船舶碰撞一章,参照了《1910 年统一船舶碰撞若干法律规定的国际公约》的规定;共同海损一章,参照了《1974 年约克—安特卫普规则》的规定。至于船舶租用合同、海上拖航合同和海上保险合同三章则参照了当时通行的标准合同范本或国际通行实践。这种与现行国际通行法规和习惯做法紧密衔接的立法形式,有人称之为法律的“国际标准”,它为推进海上运输走向国际化、时代化,提供了法律条件。

三、《海商法》内容适应了社会主义市场经济的需要

社会主义市场经济说到底就是法制经济。航运市场需要一部成熟的《海商法》来公平合理地调整平等主体之间的权利义务关系,使之沿着法制的轨道健康有序地向前发展。航运市场的这一要求,反映在《海商法》的内容上,必须具有合理性、稳定性和明确性的特点。

(一)《海商法》的合理性问题

法律的合理性是个相对的概念。在现阶段,衡量其合理性的唯一标准就是看它是否有利于促进我国航运市场经济的发育和成长。具体地说,就是看它是否有利于积极地、公平地调动并调整航运市场中最活跃的因素——船方和货方及其有关的各方。这些关系方表现为承运人与托运人或收货人、保险人与被保险人、抵押人与抵押权人、救助人与被救助入等平等主体之间的权利义务关系。作为航运市场经济主要主体的企业,可以根据我国《海商法》独立地行使权利,并在权利遭到侵犯时,诉诸于法律的保护。行政机关更多的是靠法律的手段来规范企业的行为。我国《海商法》中有关当事人之间权利、义务的规定,许多都是通过当事人依法订立和履行合同来实现的。即使是强制性条款,在立法时也充分考虑了维护各方当事人的利益,反复协调,最后达到现实条件下的利益平衡,体现法律的公正性。我国《海商法》第 1 条即立法宗旨,明确规定:“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……制定本法。”显然,本法所指“当事人各方”,既有国内方,也涉及国外方;既包括船方,也包括货方……对这些当事人的合法权益,既无差别待遇,更无歧视待遇,一视同仁地予以保护。这完全适应社会主义市场经济机制。这一原则不仅在总则中有所体现,而且重要的是在以后各章的具体条文中都有所体现,使整个《海商法》的规定有利于航运业和与之相关的经贸业的繁荣与发展。从而,在法律上保障了将我国的海上运输业推上国际航运市场,与国际航运市

场接轨。

(二)《海商法》的稳定性问题

法律的稳定性十分重要,它便于确立当事人之间一种稳定的社会关系,增强人们的安全感和法律意识,有利于航运市场的稳定、有序,有利于法律的普及和实施。这是法律不同于政策的重要特点。然而,《海商法》的稳定性也是相对的,随着航运业和科学技术的发展,也要发展。因此,欲使《海商法》既不脱离现实,又具有较强的稳定性,就必须使《海商法》的内容具有先进性和适当的超前性,体现时代的特征。在这一点上,我国《海商法》做了妥善的处理。比如,将当时尚未生效的《1989年国际救助公约》^[1]中包括的“特别补偿”等重要条款纳入我国《海商法》,以适应鼓励海上救助、保护海洋环境的需要,体现我国《海商法》具有一定的超前性;又比如,将我国自1959年以来一直实施的“船价加运费”的财产损失责任限额计算办法,改为按船舶吨位计算非旅客的人身伤亡和财产损害赔偿的赔偿限额,具体计算办法和金额均仿照了《1976年海事赔偿责任限制公约》的规定,使责任限制的法律制度与国际发展趋势和多数国家的立法体制协调一致。

(三)《海商法》的明确性问题

所谓明确性,是指一部法律内容具体完整,条款之间无“间隙”、无重叠,也无冲突,使用文字不产生歧义,具有较强的可操作性。从我国《海商法》的条文看,这一特点也是比较突出的。该法共十五章278条,由于条款订得比较具体,因此,人大常委会通过该法时就决定不另制定实施细则。当然有的章节仍然显得过于简单、原则,不便操作,例如船舶碰撞一章,仅有6条原则性条款。

《海商法》的明确性特点还表现在文字使用严谨、准确,除少数用语因找不到对应的中国法律语言,而直接使用翻译语言外,绝大多数用语都很规范。

当然,任何一部法律都不可能是尽善尽美的,《海商法》实施近十三年来,其不尽完善的地方,逐渐显露出来,特别是近十多年来的国际国内立法的发展,促使《海商法》的修改工作应该尽早提到议事日程。

法的修改,又称法的修正,是立法的一种形式,^[2]是指由于情势的变化等原因,立法机关对于生效的法律予以部分的变更,包括删除原有内容和补充新的内容。^[3]

《海商法》修改的必要性在于为适应该法实施以来已经变化了的情势,弥补该法在实施中显露出来的某些不足。具体地说:

[1] 《1989年国际救助公约》于1996年7月14日生效,同时对我国生效。

[2] 立法的其他形式包括法的创制、认可和废止。参见沈宗灵主编:《法理学》,北京大学出版社2001年版,第248页。

[3] 沈宗灵主编:《法理学》,北京大学出版社2001年版,第249页。

1. 20世纪90年代开始国际海事立法再度活跃。《汉堡规则》(1978年)和《多式联运公约》(1980年)通过之后,联合国贸法会及其他国际组织,都把注意力集中在推进现有国际公约的生效及实施上,因此,80年代新的国际公约很少出台。到了90年代,国际海事立法重新开始活跃起来,一些新的国际公约或民间规则相继出现:1990年和1994年的《约克—安特卫普规则》、《1992年油污民事责任公约》(1992CLC)(生效)、《1993年船舶优先权和抵押权的国际条约》(通过)、《1996年有毒有害物质国际公约》(草案)、《1998年残骸打捞国际公约》(草案)、《2001年燃油污染损害民事责任国际公约》(通过)、《2002年旅客及其行李运输的雅典公约》(2002年11月1日通过)、《2002年联合国运输法》(草案)、《2006年国际劳工公约》(2006年2月通过)。此外,IMO于2002年12月通过了船舶反恐新举措,纳入《国际人命安全公约》(SOLAS),国际组织还在酝酿海上保险、海盗、海上人身伤亡等国际公约或示范法的起草工作。我国《海商法》的重要特点之一,就是与国际接轨,这些新的国际海事立法及立法动态,对我国《海商法》已经或者将要产生重要影响。

2. 与《海商法》相关的国内立法相继出台。自1993年7月1日《海商法》生效以来,我国国内立法有了飞速的发展,与海事、海商有关的立法有:《对外贸易法》(1994年5月12日通过/1994年7月1日生效)、《国家赔偿法》(1994年5月12日/1995年1月1日)、《仲裁法》(1994年8月31日/1995年9月1日)、《担保法》(1995年6月30日/1995年10月1日)、《保险法》(1995年6月30日/1995年10月1日)、《拍卖法》(1996年7月5日/1997年1月1日)、《合同法》(1999年3月15日/1999年3月15日)、《公司法》(1999年12月25日/2000年7月1日)、《海洋环境保护法》(1999年12月25日/2000年4月1日)、《海事诉讼特别程序法》(1999年12月25日/2000年7月1日)、《海关法》(2000年7月8日/2001年1月1日)等,此外,还有若干条例和规章。

《海商法》作为调整某一领域特定社会关系的特别法,应当与一般法之间相互协调。也就是说,一般法应当规定适用于某一领域所有社会关系的带有普遍性的原则性规定,特别法应当针对其所调整的特定社会关系的特殊性,作出适用于该种特定社会关系的具体性规定。作为法的效力层次的特殊规则,特别法效力优于一般法。^[1] 上述法律的相继出台,使《海商法》中大量的规定便成为其特别规定。

为了满足一般法和特别法之间的协调性要求,正常情况下,应当先有一般法,后有特别法。但是,《海商法》早于一般法出台,导致两者之间存在不协调的规定,

[1] 张文显主编:《法理学》,法律出版社1997年版,第91页。《立法法》第83条规定:“同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章,特别规定与一般规定不一致的,适用特别规定。”

需要通过《海商法》的修改得以解决。

3. 《海商法》自身有待完善。近十几年的《海商法》司法实践表明,《海商法》自身存在着某些不足,有待进一步完善。^[1]主要表现在:(1)《海商法》制定之时,某些条件尚不成熟的立法内容,由于情势的变化而变得成熟起来,并且成为必要。(2)由于受《海商法》起草、论证的局限,对一些问题的考虑不够周延。比如,《海商法》没有规定船舶或者船载货物造成沿海水域环境损害赔偿责任制度。(3)由于当时国内缺乏广泛的司法实践作基础,国际上也没有相应的条约可以借鉴,因此,对个别的复杂问题只作了简单的规定。(4)《海商法》使用的一些文字或者表述有待进一步明确统一。

[1] 司玉琢、胡正良:“谈我国《海商法》修改的必要性”,载《中国海商法年刊》(2002年),大连海事大学出版社2002年版,第1~9页。

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	(6)
第三节 海事法律规范	(9)
第四节 海事法律关系	(14)
第五节 海商法的历史发展	(21)
第二章 船舶物权	(26)
第一节 概述	(26)
第二节 船舶所有权	(29)
第三节 船舶抵押权	(39)
第四节 船舶优先权	(49)
第五节 船舶留置权	(64)
第三章 船员	(74)
第一节 船员的一般法律规定	(74)
第二节 船长	(84)
第三节 船员劳动合同	(87)
第四章 海上货物运输合同	(92)
第一节 海上货物运输合同概述	(92)
第二节 提单	(126)
第三节 海运单	(147)
第四节 电子提单	(151)
第五节 海上货物运输国际公约	(155)
第六节 水路货物运输合同	(182)
第七节 航次租船合同	(192)
第八节 国际货物多式联运合同	(208)
第五章 海上旅客运输合同	(217)
第一节 海上旅客运输合同概述	(217)
第二节 海上旅客运输合同当事人的主要权利和义务	(219)
第三节 海上旅客运输法规与国际公约	(224)

第六章 海上拖航合同	(229)
第一节 海上拖航合同概述	(229)
第二节 海上拖航合同当事人的主要权利和义务	(233)
第七章 船舶租用合同	(236)
第一节 船舶租用合同概述	(236)
第二节 定期租船合同	(237)
第三节 光船租赁合同	(252)
第四节 船舶租购合同	(257)
第八章 船舶碰撞	(259)
第一节 船舶碰撞的概念与种类	(259)
第二节 过失碰撞	(265)
第三节 船舶碰撞损害赔偿	(272)
第四节 船舶碰撞造成油污损害的赔偿问题	(277)
第九章 海难救助	(280)
第一节 海难救助概述	(280)
第二节 海难救助成立的要件	(284)
第三节 救助报酬	(288)
第四节 有关的国际公约	(291)
第十章 共同海损	(303)
第一节 共同海损概述	(303)
第二节 共同海损的表现形式	(308)
第三节 共同海损与当事人过失的关系	(315)
第四节 共同海损时限与担保	(319)
第五节 共同海损理算	(321)
第六节 共同海损理算规则与共同海损制度的发展趋势	(328)
第十一章 船舶污染损害赔偿	(337)
第一节 船舶污染损害赔偿概述	(337)
第二节 船舶油污损害赔偿的国际立法	(341)
第三节 船舶燃油污染损害赔偿	(357)
第四节 船舶运输有毒有害物质污染损害赔偿	(359)
第五节 船舶油污损害赔偿国内立法	(363)
第十二章 海事赔偿责任限制	(366)
第一节 海事赔偿责任限制概述	(366)
第二节 海事赔偿责任限制制度的内容	(369)
第三节 海事赔偿责任限制的国际公约	(373)

第十三章 海上保险合同	(383)
第一节 海上保险合同概述	(383)
第二节 海上保险合同法	(387)
第三节 海上货物运输保险合同	(401)
第四节 船舶保险合同	(407)
第五节 保赔保险合同	(414)
第六节 其他海上保险合同	(418)
第十四章 海事诉讼时效	(420)
第一节 时效的概述	(420)
第二节 海事诉讼时效	(422)
第三节 诉讼时效的中止	(425)
第四节 诉讼时效中断	(426)
第五节 与海事诉讼时效相关的几个问题	(427)
第十五章 涉外海事关系的法律适用	(430)
第一节 涉外海事关系法律适用概述	(430)
第二节 船长、船员关系的法律适用	(435)
第三节 船舶物权关系的法律适用	(437)
第四节 海商合同关系的法律适用	(440)
第五节 海事侵权行为的法律适用	(442)
第六节 共同海损行为的法律适用	(444)
第七节 海事赔偿责任限制的法律适用	(445)
第八节 海事诉讼与仲裁程序的法律适用及特点	(446)
主要参考书目	(449)

第一章 绪 论

第一节 海商法的概念

一、海商法学的概念

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。

二、海商法的概念

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”;我国台湾地区海商法学者也认为,“海商法是以海上商事为规范对象的一种商事法”;^[2]内地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

[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:《海商法》,台湾三民书局1985年版,第1页。

[3] 吴焕宁主编:《海商法学》,法律出版社1989年版,第2页。

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,海上运输成为独立的部门后,海上运输活动是属于生产行为还是商业行为,学术界有不同观点。笔者认为,根据传统的政治经济学理论,判断海上运输是生产行为还是商业行为,最重要的标准应该是以物质的形态变化来区分。那就是,如果物质(货物)只是发生了位置的改变,这就是生产行为;如果物质不但发生了位移,更重要的是发生了形态的变化,即由商品变成货币,这就是商业行为,此时,海上运输是一种以平等民事主体地位从事的服务性活动。〔3〕持相反观点的学者认为,海上运输发展成独立的市场、以平等主体资格提供服务性劳动、追求商业利益是其本身的发展动力,这些决定了海上运输行为具有商业行为的性质。〔4〕

现代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”。〔5〕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

〔1〕《马克思恩格斯全集》(第25卷),人民出版社1982年版,第540页。

〔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。

〔3〕高宗泽、司玉琢:“再论海商法的调整对象和适用范围——兼论海商法的名称及定义”,载《司玉琢海商法论文集》,法律出版社1995年版,第8页。

〔4〕韦建主编:《海商法》,吉林人民出版社1994年版,第14页。

〔5〕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。