



21世纪高等院校商法经济法专业核心课精品系列教材

海商法教程

附：典型案例及法律法规

◎ 张丽英 邢海宝 编著

21SHIJI
GAODENGYUANXIAO
SHANGFAJINGJIFAZHUANYEHAXINKE
JINGPINXILIEJIAOCAI



首都经济贸易大学出版社



21 世纪高等院校商法、经济法专业核心课精品系列教材

海商法教程

编著 张丽英 邢海宝



首都经济贸易大学出版社

·北京·

图书在版编目(CIP)数据

海商法教程/张丽英,邢海宝编著. —北京:首都经济贸易大学出版社, 2002. 10

(21 世纪高等院校商法、经济法专业核心课精品系列教材)

ISBN 7-5638-0959-7

I. 海… II. ①张… ②邢… 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(2002)第 059370 号

海商法教程

张丽英 邢海宝 编著

出版发行 首都经济贸易大学出版社
地 址 北京市朝阳区红庙(邮编 100026)
电 话 (010)65976483 65065761 65071505(传真)
E-mail publish @ cueb. edu. cn
经 销 全国新华书店
照 排 首都经济贸易大学出版社激光照排服务部
印 刷 北京迪赫尔印刷有限公司
开 本 787 毫米×980 毫米 1/16
字 数 576 千字
印 张 30
版 次 2002 年 10 月第 1 版 第 1 次印刷
印 数 1~4 000
书 号 ISBN 7-5638-0959-7/D·62
定 价 37.00 元

图书印装若有质量问题,本社负责调换
版权所有 侵权必究

出版总序

2001年11月10日。

这是一个历史性的庄严时刻。

世界贸易组织第四届部长级会议以全体协商一致的方式,审议并通过了我国加入世贸组织的决定。

它不仅标志着我国成为当今全球最大、最具代表性的国际经济组织的成员,而且标志着我国在融入经济全球化、参与国际经济竞争方面又迈出了决定性的一步,使我国的改革开放和经济发展从此步入了一个崭新的阶段。

入世,机遇与挑战并存。

可以预见到的是,经济领域中的竞争会更加激烈。

从某种意义上说,市场经济也是一种法制经济。

经济领域竞争的实质,是人才的竞争;而人才的培养,有赖于教育,尤其是培养高素质专业人才的高等教育。目前甚至今后相当长的一个时期内,我们还缺乏一大批既熟悉现代市场经济运行规则和世贸组织规则,又精通法律专业知识,适应国际竞争需要的高级法律人才。

教育是当代科技生产力发展的基础,是科学技术转化为现实生产力的条件,是培养高素质人才和劳动者的根本途径,也是实现管理思想、管理模式、管理手段现代化,实现依法治国的重要因素。

《中共中央国务院关于深化教育改革全面推进素质教育的决定》指出:“当今世界,科学技术突飞猛进,知识经济已见端倪,国际竞争日趋激烈。教育在综合国力的形成中处于基础地位,国力的强弱越来越取决于劳动者的素质,取决于各类人才的质量和数量,这对于培养和造就我国21世纪的一代新人提出了更加迫切的要求。”

中共中央和国务院的决定为高等教育的改革与发展确定了基本目标和方向。

教材是体现教学内容的知识载体,是进行教学的基本工具,更是培养人才的重要保证。

教材质量直接关系到教育质量,教育质量又直接关系到人才质量。因而,教材质量与人才质量密切相关。

正是由于教材质量在实施科教兴国和依法治国的发展战略中具有十分重要的作用,我们在策划与组织编写这套教材的过程中倾注了大量的人力、物力和财力。

我们希望奉献给广大教师、学生、读者的是一套经得起专家论证和实践检验的

商法、经济法专业核心课精品系列教材。

在策划和编写本套教材的过程中,我们始终贯彻精品战略的指导思想,使之具有如下特点:

第一,以全面推进素质教育为着眼点,以教育部《普通高等教育教材建设与改革的意见》为指导,面向现代化,面向未来,面向经济全球化,充分考虑学科体系的完备性、系统性和科学性,以及我国加入世界贸易组织后法学研究和法制建设所面临的一系列新课题,以适应教学和教材改革的需要,适应形势发展的需要,适应培养高素质、创造型、复合型法学人才的需要,并力求教材在内容质量方面具有体系新、内容新、资料新、方法新的特点。

第二,在广泛调查研究的基础上,通过多所高等院校一批有着丰富教学经验的专家教授论证和推荐,优化选题,优选编者。参加本套教材论证和编写的专家教授分别来自中国社会科学院、北京大学、中国人民大学、中国政法大学、中国人民公安大学、对外经济贸易大学、复旦大学、上海交通大学、首都经济贸易大学、北京工商大学等多所国内著名或知名高等院校及研究机构。

第三,在选择教材内容以及确定知识体系和编写体例时,注意素质教育和创新能力、实践能力的综合培养,为学生在基础理论、专业知识、业务能力以及综合素质的协调发展方面创造条件。在确定选题时,一方面考虑了当前法学发展和司法实践的迫切需求,一方面又贯彻了教育部关于专业核心课的设置及素质教育的要求;在编写体例上,在充分学习和借鉴国外经典教材的基础上,每本书编选了数十个带有典型意义的案例,并将案例在全书中所占比例大幅度提高,达到 1/3 左右。这样,不仅能使法律学科的实用性得到凸显,同时也使学生能够进一步深化对各法律学科的理解,增强其运用法律解决实际问题的能力。为方便学生学习及教师教学,本书还将最新法律法规附在书后,使学生能方便地研读法律条文,加深对法规的理解。

第四,考虑到商法及经济法在经济生活中的重要地位,本丛书特将商法和经济法作为一个系列出版。这样做并不代表或反映编者对各法学学科进行划分的意见和观点,而只是反映了编者对学科实际应用的重视。

本套丛书自身也是开放式的。我们将根据学科发展的需要、教学改革的需要、专业设置和课程调整的需要、社会实践及法制建设的需要,不断加以补充和完善。

本套教材不仅是一大批法学专家教授多年科研成果的总结和教学实践的总结,而且在编写体例上也有所突破和创新,希望它的问世能够对我国法律人才的培养有所帮助。

出版者

2002 年 1 月

前 言

为了适应海商法的教学需要及近年来海商法领域的新发展,在首都经济贸易大学出版社的组织下,由中国政法大学国际经济法系国际经济法教研室张丽英教授及中国人民大学法学院邢海宝博士共同编写了此部《海商法教程》。该书力求做到理论联系实际,一方面在主文中结合中外案例说明问题,另一方面,在主文之后,附有相关的案例,使学生能够加深对海商法这门实践性很强的学科的理解。该书也注意了的基本知识和理论问题的结合,在使学生掌握有关海商法学基本知识的基础上,对海商法界关心的诸多理论问题进行了阐述,使学生能开阔眼界。该书以 1992 年颁布的《中华人民共和国海商法》为主线,对有关的海商法基本问题进行了详尽的阐述;考虑到海商法具有较强的国际性,本书还涉及了中国加入的有关公约或具有广泛影响的国际公约和惯例。此外,鉴于近年来在海事诉讼领域出现了一些新的法规,本书增加了有关海事诉讼的内容。

书中各章节撰写分工如下:

张丽英:第一章、第二章、第三章、第六章、第九章、第十二章。

邢海宝:第四章、第五章、第七章、第八章、第十章、第十一章、第十三章、第十四章、第十五章、第十六章。

本书所附的案例随各章的内容分别由上述作者组织编写。

目 录

第一章 绪 论	(1)
本章要点及学习要求	(1)
第一节 海商法的概念	(1)
第二节 海商法的性质和范围	(3)
第三节 海商法的渊源及法律的适用	(5)
复习思考题	(6)
第二章 船 舶	(7)
本章要点及学习要求	(7)
第一节 船舶概述	(7)
第二节 船舶所有权	(15)
第三节 船舶抵押权	(17)
第四节 船舶优先权	(20)
第五节 有关船舶抵押权和船舶优先权的公约	(29)
复习思考题	(32)
第三章 船 员	(33)
本章要点及学习要求	(33)
第一节 船员	(34)
第二节 船长	(38)
复习思考题	(39)
第四章 海上货物运输合同	(40)
本章要点及学习要求	(40)
第一节 海上货物运输合同概述	(40)
第二节 调整海上货物运输的内国法	(43)
第三节 调整海上货物运输合同的国际公约	(45)
第四节 海上货物运输合同法律关系	(58)
第五节 提单	(87)
第六节 国际货物多式联运合同	(109)

复习思考题·····	(121)
第五章 海上旅客运输合同 ·····	(122)
本章要点及学习要求·····	(122)
第一节 海上旅客运输合同概述·····	(122)
第二节 《雅典公约》·····	(125)
第三节 海上旅客运输合同义务和责任·····	(127)
复习思考题·····	(132)
第六章 租船合同 ·····	(133)
本章要点及学习要求·····	(133)
第一节 航次租船合同·····	(133)
第二节 定期租船合同·····	(148)
第三节 光船租赁合同·····	(162)
复习思考题·····	(169)
第七章 海上拖航合同 ·····	(170)
本章要点及学习要求·····	(170)
第一节 海上拖航合同概述·····	(170)
第二节 海上拖航合同法律制度·····	(173)
第三节 海上拖航标准合同·····	(179)
复习思考题·····	(182)
第八章 船舶碰撞 ·····	(183)
本章要点及学习要求·····	(183)
第一节 船舶碰撞概述·····	(183)
第二节 船舶碰撞责任·····	(189)
第三节 船舶碰撞损害赔偿·····	(190)
第四节 有关船舶碰撞的国际公约·····	(191)
复习思考题·····	(195)
第九章 海难救助 ·····	(196)
本章要点及学习要求·····	(196)
第一节 概述·····	(196)
第二节 海难救助的构成要件·····	(200)
第三节 海难救助合同·····	(208)
第四节 救助报酬的确定及分配·····	(212)
第五节 有关海难救助的国际公约·····	(214)
复习思考题·····	(218)
第十章 共同海损 ·····	(219)

本章要点及学习要求·····	(219)
第一节 共同海损概述·····	(219)
第二节 共同海损的牺牲和费用·····	(224)
第三节 共同海损理算·····	(228)
第四节 共同海损时限与担保·····	(233)
第五节 共同海损的惯例与法律·····	(235)
复习思考题·····	(237)
第十一章 海事赔偿责任限制·····	(238)
本章要点及学习要求·····	(238)
第一节 海事赔偿责任限制概述·····	(238)
第二节 有关海事赔偿责任限制的公约·····	(243)
第三节 海事赔偿责任限制的船舶·····	(248)
第四节 海事赔偿责任限制主体·····	(249)
第五节 可限制责任的债务和不可限制责任的债务·····	(250)
第六节 海事赔偿责任限额·····	(252)
第七节 海事赔偿责任限制权的丧失·····	(253)
复习思考题·····	(255)
第十二章 海上保险合同·····	(256)
本章要点及学习要求·····	(256)
第一节 海上保险概述·····	(256)
第二节 海上保险合同·····	(262)
第三节 海洋运输货物保险·····	(273)
第四节 船舶保险·····	(282)
第五节 保赔保险·····	(288)
第六节 保险的索赔与理赔·····	(293)
复习思考题·····	(295)
第十三章 海事诉讼特别程序·····	(296)
本章要点及学习要求·····	(296)
第一节 绪言·····	(296)
第二节 管辖·····	(301)
第三节 海事请求保全·····	(304)
第四节 海事强制令·····	(321)
第五节 海事证据保全·····	(323)
第六节 海事担保·····	(325)
第七节 送达·····	(328)

第八节 审判程序·····	(329)
第九节 设立海事赔偿责任限制基金程序·····	(333)
第十节 债权登记与受偿·····	(336)
第十一节 船舶优先权催告程序·····	(339)
复习思考题·····	(341)
第十四章 海事仲裁 ·····	(342)
本章要点及学习要求·····	(342)
第一节 海事仲裁的概念、性质和特点·····	(342)
第二节 海事仲裁协议·····	(344)
第三节 海事仲裁机构和仲裁规则·····	(347)
第四节 中国海事仲裁委员会的受案范围·····	(349)
第五节 中国海事仲裁委员会进行海事仲裁的具体程序·····	(350)
第六节 海事仲裁的强制执行·····	(352)
复习思考题·····	(353)
第十五章 海事行政主管机构的具体行政行为 ·····	(354)
本章要点及学习要求·····	(354)
第一节 我国海事行政主管机构·····	(354)
第二节 海事行政主管机构的行政处罚·····	(355)
第三节 海事行政主管机构对海事争议的处理·····	(356)
复习思考题·····	(359)
第十六章 法律适用与时效 ·····	(360)
本章要点及学习要求·····	(360)
第一节 法律适用·····	(360)
第二节 时效·····	(364)
复习思考题·····	(367)
附录一 案例选编 ·····	(368)
1. 船员劳务报酬及船舶优先权案·····	(368)
2. “阿加米能”轮拖锚航行引起海损赔偿责任案·····	(369)
3. 物资公司诉韩国三富公司货损赔偿案·····	(370)
4. 五矿公司诉班轮公司迟延交货案·····	(371)
5. 中国船东互保协会诉上海化工货损纠纷案·····	(373)
6. 西安工行国际部诉金鼎公司等提货侵权纠纷案·····	(375)
7. 良禧公司诉外运公司损害赔偿纠纷案·····	(377)
8. 马士基公司诉金洋公司运费纠纷案·····	(378)
9. 友航公司诉物资公司运费纠纷案·····	(379)

10. 菲达电器厂诉总统轮船公司无正本提单放货案	(381)
11. 厦门中贸公司诉广州远洋侵权损害赔偿案	(384)
12. 广澳公司诉联发公司等损害赔偿案	(385)
13. 五矿公司诉通连公司交货纠纷案	(386)
14. 建发公司诉美通公司侵犯货物所有权案	(389)
15. 正鸿利公司诉阿斯兰公司货运纠纷案	(391)
16. 洗碗机公司等诉中远公司货损纠纷案	(392)
17. 雁荡山公司诉富天公司等货物灭失纠纷案	(394)
18. 吉××诉海运管理局行李灭失纠纷案	(396)
19. 井川航运诉华威公司拖航合同纠纷案	(397)
20. 天津公司诉大顺公司船舶碰撞纠纷案	(399)
21. 海南海达轮船公司诉波罗地克船务公司案	(400)
22. 江海集团公司诉远洋运输公司浪损纠纷案	(402)
23. 马尾公司诉华丰公司等共同海损分摊案	(403)
24. 启通公司申请海事赔偿责任限制案	(405)
25. 恩利公司诉海运公司等货损货差纠纷案	(406)
26. 海防出口公司诉前申请扣押“科罗”轮案	(408)
27. 船舶修理费引起的诉前申请扣押船舶案	(410)
28. 英德公司诉碧海公司扣押船舶案	(411)
29. 北海船务诉大连拍卖市场拍卖船舶案	(412)
30. 润达公司诉经协公司扣押船载原油案	(414)
31. 华海船务申请海事强制令案	(416)
32. “远胜”轮船舶优先权催告案	(417)
33. 明丰科技公司诉克鲁门海运管辖权争议案	(418)
34. 陈信等诉某县渔政管理站违法行政案	(419)
35. 联合保险公司诉贝尼迪特公司等船舶碰撞案	(421)
36. 建材中心诉港务公司货物短少案	(422)
附录二 相关法律法规	(425)
中华人民共和国海商法	(425)
主要参考书目	(461)
导读书目	(464)

第一章

绪 论

本章要点及学习要求

海商法的概念是海商法学中必须首先掌握的重要内容。海商法是调整海上运输关系和船舶关系的法律规范的总和。本章的教学目的是使学生理解海上运输关系和船舶关系的含义。了解海商法作为一个法律部门,其渊源的多样性。要求学生明确海商法作为一个法典的性质属于民法特别法。

第一节 海商法的概念

一、海商法的概念

(一) 广义海商法和狭义海商法

海商法的定义有广义和狭义之分。一般来说,广义的海商法常常是指海商法这一法律部门,而狭义的海商法则常常指海商法典。另外,也有从海商法的调整对象上区别广义和狭义的海商法,广义的海商法既调整平等主体之间的横向民事关系,又调整纵向的行政关系;狭义的海商法则只调整平等主体之间的横向民事关系^①。

(二) 形式意义上的海商法和实质意义上的海商法

从海商法存在的形式来看,可以将海商法区分为形式意义上的海商法和实质意义上的海商法。形式意义上的海商法指以海商法命名的法律,如海商法典,实质意义上的海商法指虽没有以海商法命名,但只要其实质内容属于海商法的范畴均为海商法,如有

^① 司玉琢:《海商法详论》,第6页,大连海事大学出版社,1997年版。

关海商事项的其他法律、条约、习惯、命令等均属于海商法^①。这种区分实际上与上述广义和狭义的区别没有实质区别。

(三)中国海商法的概念

在我国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。这里的海上运输关系和船舶关系即为海商法的调整对象。海上运输关系主要指承运人、实际承运人和托运人、收货人或旅客之间,船舶出租人和承租人之间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,具体地体现为各种合同关系,例如班轮运输合同、旅客运输合同、航次租船合同、定期租船合同、海上拖航合同等。船舶关系指船舶所有人、船舶经营人、出租人与承租人之间、船舶抵押人之间、保险人和被保险人之间、救助人与被救助之间、海上侵权行为所涉及的当事人之间以船舶作为财产形成的法律关系。这类法律关系又可概括为三类:第一类为合同关系,例如保险合同、海难救助合同、船舶建造合同、船舶抵押合同、光船租赁合同等。第二类为海上侵权关系,主要指船舶发生碰撞时产生的有关当事人之间的关系。第三类为因海上特殊风险而产生的法律关系,例如共同海损、责任限制等。

二、海商法的历史

随着近现代航海贸易的发展,现代意义上的海商法也逐渐发展起来。据记载,公元前9世纪,罗得人和腓尼基人已开始在欧、亚、非三洲从事海上贸易,其在航海活动中形成的习惯经长时间的汇集即形成了后人称为“罗得法”的习惯法。在中世纪,随着航海贸易的不断发展,在欧洲相继编纂了适用于不同区域的“奥列龙法”、“维斯比法”和“康苏拉地法”。而现代意义上作为一个独立的法律部门的海商法是伴随着航海贸易发展起来的。航海贸易在以前是指商人航海自运自销,即船货不分家的贸易形式,船主就是货主。船主在某地装货后,即随船而行,到达目的地后将货卖出,再在当地办货后继续航行。如果在中途航行经费发生困难,船主就会将船舶抵押以取得现金继续航行。这种经营方式与当时社会生产及科技水平低下是分不开的。由于海上贸易风险大,通讯又受到限制,航海实际上是一种冒险,不能形成一个行业。在轮船出现以后,使得航海的风险大大地降低了;同时无线电的出现,又使得船主再不用随船而行了,他可以在岸上同时通过无线电控制几条船,这就使得航海发展为一个行业成为可能。近代第一部海商法是法国国王路易十四1681年颁布的《海事敕令》。1808年的《法国商法典》又将该“敕令”的内容收入,成为商法典的第二编。此后,许多国家都制定颁布了海商法。

国民党政府也曾于1929年制订了海商法。1949年新中国成立以来,中国政府颁布了一系列海商单行法规,并批准参加了一些国际公约。同时,从1952年新中国就开始了《海商法》的起草工作,于1963年完成了第九稿。“十年动乱”中,立法工作停顿了

^① 张东亮:《海商法新论》,第1页,台北五南图书出版公司,1986年版。

下来,后又于1981年重新开始了起草工作。1992年11月7日第七届全国人大常委会第28次会议通过了《中华人民共和国海商法》(以下简称《海商法》),于1993年7月1日施行。我国《海商法》从开始起草到通过共经历了40年的时间,它是我国建国以来第一部以国际条约为基础的立法。

第二节 海商法的性质和范围

一、对海商法性质的不同看法

在海商法形成与发展的过程中,对海商法的性质问题理论界一直争论不休。对于海商法的性质,学者们从陆法与海法、公法与私法、国内法与国际法等角度提出了各自的看法。

(一)陆法与海法

从陆法和海法的角度来看,海商法属于海法^①,海法与陆法的渊源不同,内涵各异,并且海法的许多规定是针对海上风险的。例如,海商法和民法都调整平等主体之间的民事(广义而言也包括商事)关系,但由于海上的特殊风险,就形成了海商法上的过失免责。而依民法原则,有过失是不能免责的。从这个角度上说,民法是陆法,它不考虑海上的特殊风险。海商法中的一些内容强调“海产”与“陆产”的区别,有些内容只能适用于“海产”,而不能波及“陆产”,此种分法即是海法的特点之一。人类的社会活动最初局限于陆地,进而扩展到海洋,最终发展到太空,因此规范人类活动的法律,自然也有陆法、海法与空法之分,海商法主要针对的是海上的活动,所以属于海法的范畴。

(二)公法与私法

海法又可分为海事公法与海事私法两大类。海事公法又有不同的调整角度,即国内法角度与国际法角度。海事公法以调整纵向的关系为主,从国内法的角度看,如海事行政法、海事刑法、海事诉讼法等;从国际法的角度来看,海事公法主要指国际公法中的海洋法,它是关于国与国之间在海洋政治及经济活动中的准则。海事私法以调整横向的关系为主,即民事主体之间的关系。而海商法属于海事私法,它调整的正是关于人与人之间在海上航行及贸易活动的准则。还有一种观点认为,海商法以私法为主,但兼具公法性质:海商法所规定的事项大部分涉及私人之间的权利义务关系,因此海商法为私法;但国家为了贯彻其海事政策,维护海上安全,常在海商法条文中规定刑事处罚的内容,因此海商法又兼具公法性质,即所谓私法公法化^②。

^① 司玉琢等:《试论海法独立学科体系》,载于《航海教育研究》,1997年1月,第68页。

^② 参见梁宇贤:《海商法论》,第3页,台北三民书局,1987年版。

(三)民法与商法

从法律部门的角度来看,有学者认为,海商法属于商法。^① 商法与民法的关系非常密切,与商法对应的另一个概念是民法。在民商合一的国家商法即为民法特别法,因此,依据特别法优先于一般法适用的原则,海商法应优先于民法而适用。海商法作为一个部门,既有国际的海商立法内容,也有国内的海商立法内容。而从国内立法的角度看,海商法典应属于商私法的范畴,而有关航港行政的立法则应属于商公法的范畴。

(四)国内法与国际法

从国内法与国际法的角度来看,有学者认为,海商法是国内法,但具有国际性^②,海商法的规定以海上运输为中心,常涉及国际间的运输,国际公约、国际惯例都应予以尊重,因此海商法是具有国际性的法律。笔者亦认为,实际上,海商法作为一个法典既然是民法特别法,当然属于国内法的一部分,但海商法作为一个法的部门,其包括的内容就不仅限于国内法的内容,国际海商及海事立法、国际惯例均是海商法研究的对象。

二、海商法的范围

海商法的范围有广义和狭义之分,广义的海商法包括有关航海的法律及习惯的总和,并且不仅仅限于商事法,还包括公法和私法的内容。狭义的海商法的范围主要包括海上商事法。下面从“水域”、“船舶”、“事项”三方面来界定海商法的范围。

(一)水域的范围

一般来说,海商法在水域上适用于海洋和沿海,但内河与海洋之间直达运输时,内河也为适用水域。依我国《海商法》第2条的规定,具体包括海上货物运输和海上旅客运输,海江之间、江海之间的直达运输。海商法属于海法,其许多内容是针对海上特有的风险,因此,海商法的适用在地域上有一定的要求,并会对海与非海有一个界定。例如,英国过去以江河入口处的第一道桥梁作为海与非海的界线。

(二)船舶的范围

船舶是从事海上活动的必要物,海商法中的船舶不是一般意义上的船舶。依我国《海商法》第3条的规定,海商法所称船舶,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,以上所称船舶,包括船舶属具。

依海商法的规定,总吨位未满20吨的船舶为小船,不适用海商法。军用船舶是供作战用途的船舶,不是商船,不适用海商法的规定。公务船舶指专用于公务目的的船舶,此类船舶的使用不是以营利为目的,其地位也与商用船舶不同,因此也不适用海商

^① 於世成、杨召南、汪淮江编著:《海商法》,第5页,法律出版社,1997年版。

^② 吴焕宁主编:《海商法学》,第15页,法律出版社,1996年版。

法的规定。

(三) 事项的范围

事项指“海商法调整的事件”。适用于海商法的“事件”必须是与船舶航行、经营和管理等法律活动有关的事件,这些事件主要属于“商事”,但又不限于商事。并非发生在海上的事件就一定由海商法调整,如在公海上的船舶上发生的犯罪视为陆上的犯罪,应由刑法来调整,而不是由海商法来调整。在船上发生的事件也并不一定适用海商法,如在海上航行中的船舶上订立的婚约不是海上契约,仍应适用婚姻法的有关规定,而不适用海商法的规定。相反,一些不是发生在海上的事件,如船舶登记、船舶检验、船员雇用、海上商业事件、航海商务等虽然可能没有发生在海上或与海相通的水域,仍应适用海商法,因为这些“事件”是海商法调整范围之内的事件。

第三节 海商法的渊源及法律的适用

一、海商法的渊源

海商法的渊源分为实质上的渊源和形式上的渊源。形式上的渊源指法律规范的表现形式或出处,而海商法的形式渊源以国家机关依法制定的具有不同效力的有关海商与海事的规范性文件为表现形式。实质上的渊源指海商法的由来或其法源,从这个意义上讲,各国的海商法均或多或少采用、吸收或承袭了古代罗得海法、奥列龙法、威斯比海法及罗马法中有关海商事项的规定。

海商法作为一个法律的部门,其形式渊源具有多重性,分为国际渊源和国内渊源。国际渊源又包括国际立法和国际惯例。国内渊源主要指国内立法,在英美判例法国家中,国内海商与海事判例也是海商法的渊源。

(一) 国际立法

海事国际立法是由两个或两个以上的国家协商一致缔结的有关海上运输、航运安全、船舶管理及赔偿责任等方面的条约或公约。国际公约只在缔约国之间有效,但通过当事人的选择或冲突规范的指引,有些公约在非缔约国的当事人之间也会产生法律效力。例如,《海牙规则》可以通过合同中的首要条款而对非缔约国当事人适用。1989年《国际救助公约》规定,只要有关救助的诉讼在缔约国提起,就适用该公约,而不论当事方的船旗所属国是否为缔约国。对于国内立法与国际公约的规定不统一时应如何处理的问题,国际上有不同的做法。一种做法是直接将国际公约转化为国内法,韩国即采用此种做法;另一种做法是采用二次立法的方法,即依国际公约制定国内法,英国即采用此种做法。我国在处理此矛盾时采用了国际公约优于国内立法的原则,即当二者有不同规定时,优先适用国际公约的规定,但中国在参加公约时声明保留的除外。

(二) 国际惯例

海事国际惯例是在航海贸易及航运中形成的、经过长期反复实践被当事人普遍采用和遵守的海事习惯。国际海事惯例有些是不成文的,这使得其含义得不到明确,在不同的地区或不同的港口有不同的解释,容易造成法律关系的不稳定;另一些惯例则通过整理和编纂成为成文的规则,如有关共同海损理算的《约克—安特卫普规则》。该规则经当事人的选择适用而对当事人具有约束力。国际惯例对国际立法和国内立法起着重要的补充作用,依我国《海商法》第 268 条第 2 款的规定,在中国法律和中国缔结或参加的国际条约没有规定的情况下,可以适用国际惯例。

(三) 国内立法

海商法的国内渊源主要指国内立法。这是指国家以法典形式或单行法规的形式颁布的有关航运及海商贸易的各种法律法规的总和。我国立法机关制定的有关海商与海事的国内立法主要有《海商法》、《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)、《中华人民共和国海上交通安全法》(以下简称《海上交通安全法》)、《中华人民共和国海洋环境保护法》(以下简称《海洋环境保护法》)等。国家行政部门制定的主要为一系列的海商与海事单行法规。例如,1986 年国务院发布的《中华人民共和国内河交通安全管理条例》,1983 年国务院发布的《中华人民共和国防止船舶污染海域管理条例》,1976 年国务院批准、交通部发布的《中华人民共和国对外国籍船舶管理规则》等。国家立法机关制定的法律的效力要高于国家行政机关制定的规则或单行法规的效力。

(四) 国内判例

在英美普通法系国家中,国内判例也是一个重要的国内法律渊源。在我国国内判例虽然不是国内法的渊源,但国内最高司法机关在司法实践中所进行的解释却对下级法院的司法实践起着指导的作用。

二、法律的适用

上述各项法律渊源之间的适用次序为:海商海事特别法,如《船舶法》、《船舶登记法》等,优于作为海商海事一般法的《海商法》适用;《海商法》作为民法特别法,优于民法适用。《海商法》与民法规定不同的,适用《海商法》的规定,《海商法》没有规定的,才适用民法的规定。

复习思考题

1. 试述海商法的性质。
2. 海商法与民法的关系是怎样的?
3. 试述海商法的渊源。