

商事法文库

# 海 商 法

张丽英 著



人民法院出版社

## 序 (1)

从本世纪五十年代至七十年代，大学法律系的讲堂上不曾有商事法的课程，商事法学的研究也处于停顿状态。八十年代，人们开始恢复商事法学的研究，但仍是零散的、不系统的。因此，人们虽从大学的法学课程的学习与研究中具有了民法观念和经济法观念，但并不具有商事法的观念。甚至，当国家于九十年代初加快商事立法步伐时，人们还普遍没有商事法的意识。然而，社会主义市场经济的发展和社会主义法制建设的实践向人们表明，不论是立法部门、司法部门、执法部门，还是经济管理者和企业家，乃至一般的企业法人和从业人员，都需要有这种意识。否则，不可能对商事法问题进行妥当的解决。当然，要使人们具有商事法的意识，并不是一件轻而易举的事情，它需要一系列艰苦的努力。尤其是在我们这样曾经长期实行高度集中计划经济体制的国度里，其艰巨性还要增加几分。人们经常把办成一件大事比喻为建造一个庞大的系统工程，如果我们把促进商事法意识的形成和提高这种意识的工作也作这种比喻，则一点也不过分。千里之行，始于足下。在庞大系统工程的蓝图面前，只能从一点一滴的工作做起。现在组织撰写“商事法文库”，就是其工作的一部分。无疑，我们并不是编写商事法系列著作的第一人。在此之前，已有人作过类似的工作。他们的努力，同样是具有意义的。应该说明的是，我们这次编写“商事法文库”非同以往。首先，相当多的商事法律已经公布，本文库著作的任务已不可能再是呼吁如何加快立法

和如何构造这些法的体系，而是要扎扎实实地研究一些理论和实践问题。其次，现在人们对商事法的研究已有一定基础，本文库著作应该较前有深度。所以，撰写工作的难度相对大多了。而找出解决这些困难的路子，则不可避免地要促成本文库的特点：一是充分借鉴和吸收国内外商事法学研究的最新成果，使人既了解中国商事法的精神，又了解它的地位和今后可能的走向；二是尽量地运用商事判例及其所揭示的学说，以使商事法的理论和司法实践结合得更紧密。当然，这些著作是否具有这些特点，还需要由读者评说。

组织编写“商事法文库”，也是为了推动商事法学的学科建设。毫无疑问，任何学科的发展都需要有必要的条件。同时，也需要有一定的机遇。人们可以不相信“天命”，但不可以不相信“机遇”。七十年代末、八十年代初，随着国家工作重点转移和改革开放的开始，民法、经济法得以开始受到重视，从而使民法学、经济法获得发展机遇。同样，九十年代初，我国开始实行社会主义市场经济体制，商事交易空前发展，商事立法陡然加快，商事法律现象层出不穷。由此，为商事法学带来了自五十年代以来第一次出现的发展机遇。唐朝大诗人韩愈在其《与鄂州柳中丞书》中云：“动皆中于机会，以取胜于当世。”他表明，机遇是非常重要的。如果丧失这一机遇，商事法学的发展则会遭受难以挽回的损失，我们就无法面对未来。正是基于这种加快商事法学学科建设的使命感，我们这些商事法学者聚集在一起，合作编写了这套“商事法文库”。

“商事法文库”是一套大型系列书。此次入选“商事法文库”的书目有：

《中国商事法》，由王保树主编；

《公司法》，由王保树撰写；

- 《证券法》，由陈甦撰写；  
《票据法》，由姜建初、章烈华撰写；  
《保险法》，由邹海林撰写；  
《海商法》，由张丽英撰写；  
《期货法》，由刘俊海撰写；  
《信托法》，由周小明等撰写。

当然，上述书目是否可以无争议地列入商事法之内，这是可以讨论的。但是，不可能等待学界取得一致意见之后再开始撰写，而只可能在文库出版后再从容地去讨论。

我诚挚地欢迎读者阅读“商事法文库”的每一本著作，并恳请学界贤达教正。同时，我也代表作者向给予我们热情支持和积极合作的人民法院出版社的领导和责任编辑深深地表示谢意！

王保树

1998年4月

---

王保树先生系中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师、商事法研究中心主任、副所长；兼任中国法学会理事、中国法学会民法学经济法学研究会常务副会长等。

## 序 (2)

《中华人民共和国海商法》于1992年11月1日颁布,1993年7月1日起施行。它是我国立法时间最长,同国际接轨最紧密的一部专业性与技术性很强的国内法。由于我国是一个地理条件和历史条件均有利于发展海运事业的国家,海商法的颁布和施行不仅对我国的航运业、海上保险业、对外贸易业等有重要作用,而且对我国的海事审判与海事仲裁提供了法律依据,它的贯彻和执行对整个国民经济都会产生影响。因此,在航运界、保险界、对外贸易界、涉外民诉与仲裁机构以及法律院校开展对海商法的学习、宣传和研究是很有必要的事。

《海商法》一书的出版为读者学习和研究海商法提供了有益的资料。全书在海商法实施三年后写成,作者不仅从理论方面做了深入的研究和探讨,而且结合实际,在书中引用了大量案例,使专业性、技术性很强的问题得到简明、形象的解释。

作为作者的启蒙导师和同事,我深知此书是作者多年努力学习 and 苦心钻研的成果之一。作者自1985年开始研习海商法,考虑到海商法的专业性强,作者十分注意海商法的实践活动,有意识地参与海事案件的处理、同立法和司法部门以及航运、船代、海上保险等部门保持经常的联系、走访造船厂和修船厂、甚至找到机会亲身体验远洋航行的各种业务。有感于作者的奋斗和进取精神,在本书交付出版之际,我愿作此短序以

兹纪念。

吴焕宁

1998年4月

---

作序者系中国政法大学教授、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员，中国海事仲裁委员会仲裁员、中国国际经济法学会副会长，中国海商法协会理事。

## 目 录

序 (1)	( 1 )
序 (2)	( 1 )
绪 论	( 1 )
一、海商法的概念	( 2 )
二、中国海商法的特点	( 3 )
三、海商法的渊源	( 10 )
第一章 船 舶	( 13 )
第一节 船舶概述	( 13 )
第二节 船舶所有权	( 21 )
第三节 船舶抵押权	( 23 )
第四节 船舶优先权	( 29 )
第五节 有关船舶抵押权和船舶优先权的公约	( 50 )
第二章 船 员	( 56 )
第一节 船 员	( 57 )
第二节 船 长	( 63 )
第三章 海上货物运输合同	( 67 )
第一节 海上货物运输合同概述	( 68 )
第二节 提 单	( 78 )
第三节 调整班轮运输的国际公约	( 103 )
第四节 航次租船合同	( 129 )
第五节 国际多式联运	( 152 )

<b>第四章 海上旅客运输合同</b> .....	(161)
第一节 海上旅客运输合同的概述.....	(161)
第二节 海上旅客运输承运人的责任和权利.....	(162)
第三节 有关旅客运输的国际公约.....	(168)
<b>第五章 船舶租用合同</b> .....	(171)
第一节 定期租船合同.....	(171)
第二节 光船租赁合同.....	(192)
<b>第六章 海上拖航合同</b> .....	(204)
第一节 海上拖航合同概述.....	(204)
第二节 海上拖航合同的内容.....	(206)
<b>第七章 船舶碰撞</b> .....	(213)
第一节 船舶碰撞的概念及其发展.....	(213)
第二节 船舶碰撞的损害责任.....	(217)
第三节 有关船舶碰撞的国际公约.....	(227)
第四节 船舶碰撞案件管辖权的冲突.....	(230)
第五节 船舶碰撞案件的择地行诉与一事多诉.....	(235)
<b>第八章 海难救助</b> .....	(258)
第一节 海难救助的种类及其法律性质.....	(258)
第二节 海难救助的构成要件.....	(264)
第三节 海难救助合同.....	(278)
第四节 救助报酬的确定及分配.....	(287)
第五节 有关海难救助的国际公约.....	(291)
<b>第九章 共同海损</b> .....	(298)
第一节 共同海损的概念及构成要件.....	(299)
第二节 共同海损的牺牲和费用.....	(304)
第三节 共同海损的理算.....	(316)
<b>第十章 海事赔偿责任限制</b> .....	(330)



第一节	海事赔偿责任限制的概念及种类	(330)
第二节	责任限制的主体	(335)
第三节	限制性债权和非限制性债权	(339)
第四节	责任限制的丧失	(344)
第五节	海事赔偿责任限额	(348)
第六节	有关海事赔偿责任限制的国际公约	(353)
<b>第十一章</b>	<b>海上保险合同</b>	<b>(358)</b>
第一节	海上保险的种类	(359)
第二节	海上保险合同概述	(363)
第三节	海洋运输货物保险	(376)
第四节	船舶保险	(391)
第五节	保赔保险	(401)
第六节	保险的索赔与理赔	(408)
<b>第十二章</b>	<b>海事争议处理</b>	<b>(413)</b>
第一节	海事诉讼	(413)
第二节	海事仲裁制度	(440)
	<b>中华人民共和国海商法</b>	<b>(454)</b>

## 绪 论

海商法是伴随着航海贸易发展起来的一个法律部门。航海贸易在以前是指商人航海“自运自销”，即以前的船货是不分家的，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。这种经营方式是与当时科技发展水平低下分不开的。由于海上风险大、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，使得用帆船航海产生的风险大大地降低了。无线电的出现，使得船主再也不用随船而行了，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了一种可能。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日久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”。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。中国国民党政府也曾于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。从1952年我国就开始了海商法的起草工作，于1963年完成了第九稿。文化大革命中，立法工

作停顿了下来，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20次会议通过了《中华人民共和国海商法》（以下简称《海商法》），该法以国际条约为基础，共278条、15章，于1993年7月1日施行。

## 一、海商法的概念

关于海商法的概念，学者有不同的观点，各国的立法也不尽相同。有的海商法学者认为：海商法是调整海上运输中发生的和与船舶有关的特定社会关系的法律规范的总称<sup>①</sup>。这里的“海上运输中发生的特定社会关系”指有关海上运输的合同关系，海上侵权关系和海上特殊风险产生的社会关系。“与船舶有关的特定社会关系”包括围绕船舶的法律地位、船舶物权、船舶安全及船舶管理产生的社会关系。有的海商法学者则认为：“海商法是以海上商事为规范对象的一种商事法”<sup>②</sup>。该定义是以海商法的性质为出发点来对海商法进行定义的，该定义比前一个定义窄得多，将海商法的内容限定在“商事”的范围内，因而排除了船舶管理、航港行政等纵向关系的内容。还有的海商法学者认为：“海商法是有关水上物品与旅客运送为中心内容的规则、观念和法律规范的总和”<sup>③</sup>。该定义是以海商法律关系的客体为出发点对海商法进行界定的。根据中国海商法第一条的规定，海商法可以界定为：调整海上运输关系和船舶关系的法律规范的总和。“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关系。这类关系属于民事和商

① 司玉琢主编，《新编海商法》第3页，人民交通出版社，1991年。

② 郑玉波，《海商法》第21页。

③ Grant Gilmore, Charles L. Black Jr. The Law of Admiralty, The Foundation Press Inc., 1947

事关系，具体地体现为各种合同关系，例如，以提单为书面表现形式的班轮运输合同、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社会关系。这类关系又可概括为三类，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关系，例如，共同海损、责任限制等。

## 二、中国海商法的特点

(一) 中国海商法在立法上采用了将国际立法和国际惯例融入国内立法的作法

海商法虽然是国内法，但由于海上运输具有较强的国际性，使得各国在制订其国内的海商法时不得不参照国际的立法及国际的惯例，以求得在国际海运中所遵循的法律原则的相对统一性。我国以往的国内立法在对国际公约的态度上主要是以参照为主，较多的强调我国的特色，对将国际公约中的实质性条款引入国内立法持非常谨慎的态度。我国的海商法第一次创设了在我国立法上将国际立法融入国内立法，将国际惯例引入国内立法的作法。其具体表现为：

### 1. 国际条约的引入

有关如何将国际立法纳入国内立法的问题，我国在海商法之前没有相应的立法实践。在海商法的起草过程中，立法者曾采用了有选择的列入国际公约中的关键性条款的作法。但在咨询外国知名的海商法专家时，却被理解为列入的条款是准备接受的条款，

未列入的则是不准备接受的，而实际上立法者的本意并非如此。最后，考虑到国际公约本身条款之间具有严格的逻辑性，我国海商法采用了在有些部分将公约的实质性条款全部引入，在有些部分有选择的引入的方法。

在海上旅客运输合同一章，海商法基本上是按照《1974年海上旅客及其行李运输雅典公约》制定的。此点可以从有关承运人责任、承运人的赔偿责任限额、承运人与实际承运人的关系等各方面的规定体现出来。比较突出的一点是有关责任限额的规定。依海商法第一百一十七条的规定：承运人在海上旅客运输中的赔偿责任限额为：旅客人身伤亡的，每名旅客不超过46,666计算单位；旅客自带行李灭失或者损坏的，每名旅客不超过833计算单位；旅客车辆包括该车辆所载行李灭失或者损坏的，每一车辆不超过3,333计算单位；上述两项以外的旅客其他行李灭失或者损坏的，每名旅客不超过1,200计算单位。从上述可以看出，立法中采用的货币单位是“计算单位”而没有采用人民币。这在我国的立法史上也是一个突破。以人民币作为计算赔偿的货币单位，在实践中常常会碰到币值变化的困扰。而计算单位则是相对稳定的。计算单位又称特别提款权（Special Drawing Right 简称：SDR），是由国际货币基金组织创设的一种储备资产和记帐单位。计算单位以美元、德国马克、法国法郎、日元和英镑的市场汇率为基础，分别按照42%、19%、13%、13%、13%的比例换算而成，因而比较稳定。特别提款权在创设时，一单位特别提款权等于0.888671克纯金，约相当于当时的1美元。我国海商法责任限额的高低是根据《1974年雅典公约》及其1976年议定书制定的。考虑到此项责任限额用于国内海上旅客运输的赔偿责任可能过高（与国内航空运输、铁路运输、公路运输相比），海商法第一百一十七条第四款又规定：中华人民共和国港口之间的海上旅客运输，承运人的

赔偿责任限额，由国务院交通部主管部门制定，报国务院批准后施行。

船舶碰撞一章是参照《1910年统一船舶碰撞某些法律规定的国际公约》制定的。在碰撞发生后船长的救助义务上，海商法采用了公约第八条和第九条的规定，要求船长必须履行其施救义务和通知义务。在船舶碰撞的责任原则上，海商法也采用了公约的原则，规定对于由不可抗力和原因不明造成的碰撞，碰撞各方互不负赔偿赔偿责任。由于一方过失造成的碰撞，由有过失的船舶负赔偿责任；互有过失的碰撞，各船按过失程度比例负赔偿责任；过失程度相当或过失程度的比例无法判定的，平均负赔偿责任。关于船舶碰撞损害赔偿的原则、范围和计算方法等问题，由于各国的具体情况不同，很难以公约的形式加以统一，因此，1910年公约对此未作规定。我国海商法在这方面也未作规定，此点是海商法立法不完善的一个部分，造成了一个立法上的空白，有待以后制定专门的单行法规加以补充。

在海事赔偿责任限制上，海商法是参照《1976年海事赔偿责任限制公约》制定的。其中有关责任人、责任原则、非限制性债权的规定与公约相同。在限制性债权方面，我国海商法基于我国的国情考虑，未将对沉船、沉物等的清除费用的赔偿请求列入限制性债权。此点公约也是允许各国保留的。

结合中国的国情，选择引入国际公约的规定这一特点在海上货物运输合同一章中表现最为突出。关于国际海上货物运输，国际上三个现行有效的公约，即《海牙规则》、《维斯比规则》和《汉堡规则》。立法者在制定海商法时，结合了我国的实际情况，根据上述三个公约的不同特点，分别就不同的问题引入了不同公约的规定。在承运人的免责问题上，海商法采用了《海牙规则》的规定。在立法中，有关是否应保留“驾驶船舶的过失免责”和

“管理船舶的过失免责”的问题，曾经引起了激烈的讨论。代表货方利益的部门和单位主张在科技如此发达的当今社会，海运风险已远不是1924年制定《海牙规则》时的情况，运用现代化的通讯手段，船长、船员可以随时与船东联系，以便作出适当的决定。如果还保留上述免责，就过于偏袒船方了，因而建议取消上述免责。而代表船方利益的部门则强烈要求保留上述免责，认为取消上述免责将加重我国航运企业的负担和责任，起不到保护国际航运业的作用，也是我国航运企业难以承受的。从维护国家利益和利弊得失诸方面权衡，取消上述免责为时尚早。立法者在查询了伦敦信息统计资料及其他有关资料后，发现近三十年来，真正以“管船过失”免责的案件非常少，只有八件。原因是“管船的过失”与“管货的过失”很难分清，当法院在分清某一过失属于那类过失时，即将其归入“管货的过失”，使船方不能免除其赔偿责任。因此，“管船过失”的保留与否并不构成一个争论的焦点。同时，考虑到目前世界主要的海运国家均为《海牙规则》的参加国，如我国立法取消上述免责，将使我国的航运业承担的责任过大。因而，海商法最后保留了上述免责。

关于承运人的责任期间，海商法结合《海牙规则》和《汉堡规则》的规定进行了规定。对于集装箱货物，海商法采用了《汉堡规则》的规定，即承运人的责任从装货港接收货物时起至卸货港交付货物时止；对于非集装箱货物，海商法采用了《海牙规则》的规定，即承运人的责任从货物装上船时起至卸下船时止，货物处于承运人掌管之下的全部期间。

关于承运人对单件货物灭失和损坏的赔偿限额，海商法采用了《维斯比规则》的规定。海商法第五十六条规定：承运人对货物的灭失或者损坏的赔偿限额，按照货物件数或者其他货运单位数计算，每件或者每个其他货运单位为666.67计算单位，或者按

照货物毛重计算，每公斤2计算单位，以二者中赔偿限额较高的为准。我国以往在实践中采用的责任限额为每件700元人民币，这是根据1924年《海牙规则》规定的每件100英磅折算的。由于货币的贬值和通货膨胀的影响，上述限额已经远远不能适应当今的需要。1968年的《维斯比规则》将《海牙规则》的赔偿限额改为10,000金法郎，1979年的《维斯比规则》议定书又将该限额改为666.67计算单位，以增强在计算赔偿限额上的稳定性。尽管代表船方利益的部门认为此限额过高，666.67计算单位约等于人民币5,040元，向上调整的跨度过大，但考虑到目前的国际趋势，以及我国航线上的国家大多参加了《维斯比规则》，我国海商法还是采用了1979年《维斯比规则》议定书的规定。

关于承运人迟延交货的责任，《海牙规则》没有规定，代表货方利益的部门由于在实践中，常常会遇到迟延交货的问题，因而迫切希望能加入有关迟延交货责任的规定。我国海商法在部分引入《汉堡规则》的基础上对此作了规定。海商法第五十条规定了承运人应对迟延交货承担赔偿责任，但其责任基础与《汉堡规则》的规定有所不同，《汉堡规则》采用的是推定过失责任制，而我国海商法采用的是不完全过失责任制。在迟延交货的赔偿限额上，《汉堡规则》规定为运费的2.5倍，而我国海商法第五十七条规定迟延交货的赔偿责任以运费为限。

## 2. 国际惯例的引入

国际惯例指在长期反复实践中形成的，为大多数国家所接受的，具有一定法律拘束力的行为规则。国际惯例只有在当事人表示选择适用时，才对其产生法律约束力。在国际航运中有很多国际惯例，最有名的一个就是《约克—安特卫普规则》。该规则是由国际海事委员会于1860年制定的，1877年定名为《约克—安特卫普规则》，该规则经历了1890年、1924年、1950年、1974年、1990



年和1994年的多次修改。规则属于民间性质，已成为目前各国普遍接受的国际惯例。我国海商法的共同海损一章是以我国有关共同海损的实践为基础，参照1974年的《约克—安特卫普规则》制定的。该章有关共同海损的构成要件、共同海损的牺牲和费用、共同海损与过失的关系、共同海损的分摊、共同海损的理算等方面均采用了《约克—安特卫普规则》的规定。

## （二）中国海商法在立法内容上具有一定的超前性

我国海商法不但具有较强的国际性，而且在吸收国际立法方面还具有一定的超前性。我国海商法吸收了当前国际立法、国际惯例和国际海运实践的最新成就。在国际立法上，海商法吸收了一些我国尚未加入或尚未生效的公约，表现了一种将国际立法纳入国内法的超前意识。例如，在海上救助方面，吸收了在我国海商立法当时尚未生效的《1989年国际救助公约》的内容<sup>①</sup>；在海事索赔责任限制方面，吸收了我国尚未加入的《1976年海事索赔责任限制公约》的内容；在海上货物运输方面，采用了我国未加入的《汉堡规则》的某些规定；在有关租船船合同的实践方面，海商法关于光船租赁合同的规定参考了1989年的光船租赁标准合同的内容。

在超前性上表现最突出的是对《1989年国际救助公约》的引入。例如，目前在国际立法中，只有《1989年国际救助公约》对船长有代表船舶所有人订立救助合同的权利的规定，我国海商法也作了相同的规定。《1989年国际救助公约》有关涉及环境污染的救助的特殊补偿的规定是海上救助制度上的一项最新发展，传统的救助制度采用“无效果，无报酬”（No Cure No Pay）的原则，该原则已不能适应现代出现的一些新情况，特别是在救助有潜在

<sup>①</sup> 《1989年国际救助公约》于1996年7月生效。