

海商法系列教材 | Series Textbooks on Maritime Law

新编 海商法教程

A New Coursebook on Maritime Law

陈宪民 主 编
袁发强 副主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

新编 海商法教程

陈宪民 主 编
袁发强 副主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

新编海商法教程/陈宪民主编;袁发强副主编. —北京:北京大学出版社,2011.8
(海商法系列教材)

ISBN 978-7-301-19255-9

I. ①新… II. ①陈… ②袁… III. ①海商法-教材 IV. ①D996.19

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第140784号

书 名: 新编海商法教程

著作责任者: 陈宪民 主编 袁发强 副主编

责任编辑: 尹璐 徐音 王业龙

标准书号: ISBN 978-7-301-19255-9/D·2893

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京富生印刷厂

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 24.75印张 471千字

2011年8月第1版 2011年8月第1次印刷

定 价: 48.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

编写说明

2010年5月,为配合上海市建设国际航运中心的目标,华东政法大学成立了国际航运法律学院,专门从事国际运输法律人才的培养和科研工作。为培养“外向型、符合性、应用型”的高端航运法律人才,我们着手编写本教材。

目前,国内海商法教材很多,要创新是很难的。我们编写这部教材的本意是基于教学实践的考虑,从学生容易接受的角度出发,对近几年教学实际效果进行总结。本书的蓝本为主编陈宪民老师编著的《海商法论》(中国法制出版社2002年版)和《海商法理论与司法实践》(北京大学出版社2006年版)。

广义“海商法学”的范围很大,而政法院校开设海商法学的课时有限。在有限的课时内把海商法的基础知识讲清楚是我们编写本教材的主要目的。为此,在有关章节的处理上,我们尽量采用国内大多数教材的编写体例,没有过多涉猎海事诉讼程序部分。对于海事诉讼程序,应专门编写教材为宜。当然,从法律适用角度看,适当介绍海事争议的解决方法和概况是有必要的。因此,本书设“海事争议解决”一章介绍相关内容,让学生在学习时能理解海商法作为实体法的运用情况。

另外,我国海商法立法调整的范围为对外海上运输,因此设专章讲授“涉外海事关系的法律适用”不仅可以应对实体立法的规范内容,而且也是适应海商法适用范围的实际需要。随着我国海商法研究的深入,以及司法实践中涉外海事海商案件的增多,“海事国际私法”有可能成为大海商法学下的一个分支。

2008年12月,在纽约召开的联合国大会上通过了《联合国全程或部分海上国际货物运输合同公约》(简称《鹿特丹规则》)。《鹿特丹规则》相较于《海牙规则》和《汉堡规则》而言,在内容和体例上均有很大变化,俨然一部内容庞大严密的法典。虽然公约尚未生效,但势必会对各国海商法立法产生重要影响。考虑到《鹿特丹规则》可能带来的冲击,我们在编写这部教材时,在相关章节部分适当介绍了该规则的内容,这也是本书比较新的方面。或许本书对《鹿特丹规则》的理解存在偏差和不成熟的地方,读者还需在结合该规则的原文基础上理解。

本书的对象为政法院校的在校本科学生。相对来说,因为基础法学课程全面,学生的法律功底相对比较好,但对船舶和海上运输实务缺乏感性认识和业务课程配套。因此,在编写本书时,我们要求在语言表达上力求通俗和浅显,不刻意作严谨的论述,以学生能够接受和掌握为原则。这也是本书的编写特色之一。

在编写本书的过程中,得到华东政法大学国际法专业部分研究生的帮助。

他们或帮助查找新资料和信息,或参与讨论文字的编写,或参与对部分章节的编辑校对。这些同学是:朱工宇、潘寅颖、陈一佳、廖龙柳、郑派、王斌、黄燕、李承竺等。华东政法大学国际航运法律学院青年教师陈琦博士对本书进行了总校对,并对具体编写文字进行了编辑。在此,对于他们的辛勤劳动表示感谢!当然,本书中仍可能存在的一些错误应当由主编和副主编负责。真诚地希望读者能对本书提出宝贵意见。

陈宪民 袁发强

2011年7月18日

目 录

第一章 海商法基本理论	(1)
第一节 海商法基本理论概述	(1)
第二节 海商法的历史与发展	(8)
第三节 国际海运惯例与海商法演进	(16)
第四节 中国海商法	(24)
第二章 船舶	(32)
第一节 船舶概述	(32)
第二节 船舶登记制度	(35)
第三节 船舶所有权	(42)
第四节 船舶抵押权	(45)
第五节 船舶留置权	(49)
第六节 船舶优先权	(53)
第七节 船舶安全航行制度	(58)
第三章 船员	(65)
第一节 船员概述	(65)
第二节 船长	(68)
第三节 船员的法律保护	(73)
第四章 海上货物运输合同	(76)
第一节 海上货物运输合同概述	(76)
第二节 提单	(90)
第三节 海运单	(102)
第四节 海上货物运输国际公约	(106)
第五节 航次租船合同	(125)
第六节 国际货物多式联运合同	(140)
第五章 海上旅客运输合同	(147)
第一节 海上旅客运输合同概述	(147)
第二节 海上旅客运输合同当事人的权利和义务	(150)
第三节 海上旅客运输的国际公约	(153)

第六章 船舶租赁合同	(159)
第一节 定期租船合同	(159)
第二节 光船租赁合同	(175)
第七章 海上拖航合同	(178)
第一节 海上拖航合同概述	(178)
第二节 海上拖航合同当事人的权利和义务	(182)
第三节 海上拖航引起的损害赔偿责任	(184)
第八章 船舶碰撞	(186)
第一节 船舶碰撞概述	(186)
第二节 过失与船舶碰撞责任	(189)
第三节 船舶碰撞的损害赔偿	(196)
第四节 船舶碰撞的国际公约	(201)
第五节 船舶碰撞的司法管辖权	(207)
第九章 海难救助	(210)
第一节 海难救助概述	(210)
第二节 海难救助合同	(216)
第三节 救助报酬	(223)
第四节 海难救助的国际公约	(230)
第十章 船舶造成海洋污染的法律責任	(236)
第一节 船舶污染概述	(236)
第二节 防止船舶污染的国际立法和民间协定	(239)
第三节 船舶造成海洋污染的法律責任	(245)
第四节 我国关于防止船舶污染海洋的法律规定	(254)
第十一章 共同海损	(261)
第一节 共同海损的概述	(261)
第二节 共同海损的表现形式	(266)
第三节 共同海损与当事人过失的关系	(272)
第四节 共同海损的宣布与担保	(277)
第五节 共同海损理算	(280)
第六节 共同海损理算规则	(284)
第十二章 海事赔偿责任限制	(290)
第一节 海事赔偿责任限制制度概述	(290)
第二节 海事赔偿责任限制的国际公约	(296)

第三节 我国海事赔偿责任限制的内容	(301)
第十三章 海上保险	(310)
第一节 海上保险概述	(310)
第二节 海上保险法的基本原则	(313)
第三节 海上保险合同	(319)
第四节 海上保险标的损失	(331)
第五节 委付、代位求偿权和理赔制度	(334)
第六节 海上货物保险	(338)
第七节 海上船舶保险	(343)
第八节 其他特殊性质的海上保险	(348)
第九节 船东保赔协会	(350)
第十四章 海事争议解决	(355)
第一节 海事争议解决概述	(355)
第二节 海事仲裁	(357)
第三节 海事诉讼	(363)
第四节 《海事诉讼特别程序法》	(370)
第十五章 涉外海事关系的法律适用	(376)
第一节 涉外海事法律适用概述	(376)
第二节 涉外海事法律适用的内容	(382)
第三节 涉外海事诉讼、海事仲裁程序规则	(386)

第一章 海商法基本理论

本章概要 本章介绍了海商法的基本理论问题。重点内容包括:海商法的定义、特征、调整对象、性质及部门构成,海商法的基本原则;海商法的历史演进与发展趋势;国际海运惯例的法律关系;中国海商法的特色与评价,中国海商法与国际接轨的现状与趋势等。

第一节 海商法基本理论概述

一、海商法的定义

海商法(Maritime Law)是调整海上运输活动中船舶及其所有人与其他相关当事人的各种法律关系的法律规范的总称。目前,在国际上对海商法定义没有统一的规定。各国海商法的规定或学者的观点不尽相同。英美海商法学者认为:“海商法是调整船舶与航运(Ships and Shipping)通常使用的术语。”^①我国海商法学者认为:“海商法是调整航海贸易中所发生的各种关系的法律规范的总称。”^②我国台湾地区海商法学者认为:“海商法是以海上商事为规范对象的一种商事法。”^③上述学者的观点从不同角度阐述了海商法的定义。从这些定义分析,他们的共同观点认为,海商法是调整海上运输当事人及其与船舶有关的法律关系。这些法律关系是发生在特定领域中的行为关系,法律调整对象主要是行为人产生的海商和海事方面的行为。这些行为反映了各种不同的民事和商事的关系,具体表现为:合同的法律关系、船舶的法律关系、侵权行为的法律关系、海上运输特殊风险产生的法律关系。合同的法律关系包括:海上货物运输合同、租船合同、海上旅客运输合同、海上拖带合同、海上保险合同等方面的法律关系。这些法律关系涉及海上运输的承运人、托运人或收货人或者旅客之间的关系,拖方和被拖方之间的关系,保险人和被保险人之间的关系。船舶的法律关系包括:船舶所有权关系,船舶经营人与承租人之间的关系,以船舶和货物为客体所产生的抵押权、留置权、优先权等关系。这些法律关系涉及船舶所有人、经营

① 《英国大百科全书》第11卷,1980年版;《美国大百科全书》第18卷,“Maritime Law”条目。

② 魏文达:《海商法》,法律出版社1984年版,第1页。

③ 郑玉波:《海商法》,三民书局1964年版,第1页。

人、抵押权人、抵押人、留置权人和优先权人等有关当事人。侵权行为的法律关系包括:船舶碰撞、海上污染、货物损失等行为。这些法律关系涉及侵权行为产生时的有关当事人的法律责任。海上运输特殊风险的法律关系包括:共同海损、海事赔偿责任限制。根据以上对定义的分析,可以看出海商法涉及的范围较广,是调整海上运输的一部重要法律。大陆法系和英美法系对航运的立法存在一定的差异:大陆法系的国家以法典形式颁布法律,英美国家以判例和单行的航运法规形式颁布,称这类法规为海商法或航运法(Shipping Law),这种称法来源于欧洲“航海贸易”和亚洲“海商”用语,调整这种关系的法律规范的总称是“海商法”。我国1993年7月1日生效的《中华人民共和国海商法》(Maritime Code of the People's Republic of China,以下简称《海商法》)也采用了“海商法”名称。我国海商法是一个独立的法律部门,是调整海上运输和船舶关系的一部重要法律。我国《海商法》的立法宗旨是调整海上运输关系、船舶关系,维护当事人各方的合法权益,促进海上运输和经济贸易的发展。^①

二、海商法的特征

海商法是一门涉及面广、专业性强的法律。法国学者帕尔德修在其所著《18世纪海法集》一书的序言中指出,海商法具有三个特点:(1)普遍性。海商法不只受一个国家特殊利益和风俗的影响,在各国中是普遍的。(2)不动性。海商法不因政局的变化而受到影响,是“不动”的。(3)习惯起源性。海商法是根据航海习惯逐步形成的,它本身有其自主自立性。^②在实践操作中,海商法表现出以下四个方面的法律特征:

(一) 海商法具有涉外性

海商法是国内法,其调整的法律关系却具有很强的涉外性。海上运输涉及两个或两个以上的不同国家当事人之间的运输关系,而海商法的渊源不仅包括国内法,也包括国际条约和国际航运惯例等。我国《海商法》规定的货物运输合同只适用于国际海上货物运输,而不适用于沿海、内河运输。各国制定海商法时,不同程度地吸取了相关国际公约和国际惯例的规定,我国《海商法》也包含着一些国际规范,如有关承运人的责任、损害赔偿条款,以及免责条款等。随着国际海运业的发展壮大,海商法的涉外性呈现出日益增强的趋势,在国际海事组织(IMO)、联合国贸易发展委员会(UNCTAD)和联合国贸易法委员会(UNCITRAL)等国际组织的共同努力下,数十个国际海事公约在实践中有力地推动了海商法的国际统一进程。

^① 参见《海商法》第1条。

^② 参见司玉琢主编:《海商法》(第二版),法律出版社2007年版,第4页。

（二）海商法具有责任限制的特殊性

责任限制是海上运输中发生损害赔偿时的一种特别的法律制度。由于海上运输及相关海上作业活动存在较高的特殊风险,一旦船舶遭受海难,将会引起很大的损失,一般自然人和法人难以赔偿全部损失。为了促进国际航运业的繁荣,各国海商法和国际公约制定了一套赔偿责任限制的规定,即船舶一旦发生海难,若其损失金额超过责任限制的规定,当事人只需按限额的最高赔偿额赔付。这种特殊的法律制度是应实践需要而生,是其他法律部门所不具有的。

（三）海商法具有物权的规定

物权规定是海上运输中引起对第三方债务纠纷而产生的。国际公约和各国海商法规定,船舶抵押权和船舶优先请求权均可用于清偿债务。法律允许受害方在加害方逃避法律责任的情况下对其船舶提起诉讼,这就是法律上的对物诉讼(Action in Rem)。海上运输的提单也是一种物权凭证,它可以被抵押、转让或出售。航运法规中建立的物权特别规定不仅有利于海上运输的发展,更有利于调整海运中发生的各种法律关系。

（四）海商法具有惯例规范

航运习惯法是规范海上运输的一项重要法规。据古代法律文选记载,中世纪时就制定了《罗得海法》以及三部著名的海法:《康苏拉度海法》、《奥列隆海法》、《维斯比海法》。这些法律都列举了许多海事判例、惯例以及成文规定。海上抛货政策就是当时一个典型的习惯用法,现在称“共同海损”。这个习惯用法已被编纂成册,即1974年《约克—安特卫普规则》。当今许多国家海商法吸取了古老海法的精华原则为己所用,国际公约也引用了它们的法律典范为当代国际航运服务。

三、海商法的调整对象

调整对象是一个法律部门所调整的特定社会关系,它是划分法律部门的一个基本依据。海商法的调整对象是海事法律规范所作用与调整的社会关系,即海事法律规范所调整的特定海上运输关系和船舶关系。它涉及下述三方面的内容,即海上运输当事人、海上运输船舶和货物以及船舶可航水域。

1. 海上运输当事人

海上运输的当事人主要表现在船主和货主之间的关系,船主涉及船舶所有人和其雇佣人员或船舶所有人和租船人,货主涉及托运人和收货人。在航运活动中,他们主要以自然人、法人或国家机关形式表现出来。他们具有海上运输的主体资格,这个主体主要以海上运输企业为中心,在他们之间的横向和纵向的经济活动中所发生的法律关系都属于海商法调整的对象。

2. 海上运输船舶和货物

海上运输的船舶和货物是海商法所调整的客体。船舶是海上运输的主要工具,各国海商法对此都有明确的规定。例如,《希腊海商法》第1条规定:“本法中的船舶是指利用自身推进方式,以航海为目的,其净登记吨位不少于10吨的任何运输工具。”《日本海商法》第684条规定:“本法所谓船舶,是指以进行商业行为为目的而供航海之用的船舶。”《韩国海商法》第740条规定:“本法所称船舶,是指从事商业行为及其他为营利目的而供航海之用的船舶。”我国《海商法》第3条规定:“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总吨以下的小型船舶除外。”从上述国家的法律规定看,海商法所适用的船舶主要是以商业营利为目的而使用的船舶,军舰或政府公务船均不属海商法的调整范围。用国际法国家主权理论来说,军舰或政府公务船代表一个国家的主权,由于它们的航行疏忽或过失而造成其他船的损害是可以享受豁免权的。货物是海上运输的对象,它包括可供运输的各种类型的货物。

3. 船舶可航水域

船舶可航水域有公海、沿海、港湾、内河和内湖等。哪些水域属于海商法的管辖范围,这取决于各国的自然条件或航运立法规定。美国和欧洲一些国家法律都规定,适用的水域包括远洋、近洋、沿海以及内河水域。美国1916年《航运法》规定:“为设立美国联邦海运委员会以鼓励、发展和创建海军辅助单位、海军后备力量和商船队,满足美国与其领地、属地和美国与外国进行贸易的需求,为管理从事美国对外贸易运输和州际贸易运输的水上承运人,以及其他目的而制定。”

我国《海商法》第1条规定:“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,促进海上运输和经贸的发展,制定本法。”据此,我国《海商法》的调整对象应包括以下两方面的社会关系:

(一) 海上运输关系

海上运输关系包括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。其中,有关海上运输的合同关系涉及围绕提单(B/L)、租船合同(C/P)、保险合同等有关合同当事方之间的民商事法律关系。海上侵权关系主要包括船舶碰撞、船舶污染等事件引发的加害方与受害方之间的法律关系。海上特殊风险产生的社会关系包括共同海损关系,海事赔偿责任限制中的船舶所有人、救助入、责任保险人等之间的法律关系。

(二) 船舶关系

与船舶有关的特定的社会关系包括船舶的法律地位、船舶物权关系、涉及船舶管理和安全的关系等。其中,船舶的法律地位包括涉及船舶国籍、船舶航行权、沿海运输权等引起的船舶所有人与船旗国、沿海国之间的关系。船舶物权关

系指涉及船舶所有权、船舶抵押权、船舶优先权、船舶留置权等产生的船舶所有人与各债权人,或与法院、仲裁机构之间的法律关系。涉及船舶管理和安全的关系主要包括国家就航运管理、航运政策、船舶登记等事项与船舶所有人、船舶经营人等之间的关系以及涉及船舶适航条件、船员配备等引起的船舶所有人、船舶经营人与有关行政机构之间的关系。船舶关系中除船舶物权外,主要表现为国家行政机关与海上运输组织及船舶所有人之间纵向的行政法律关系,属行政法范畴。这种特定关系虽然不是我国海商法的主要调整对象,但是从国际海事立法的发展趋势看,这种关系由海事法律规范加以调整的趋势正在日渐增强。^①

中国是海运大国,水上运输的方式主要有三种:国际运输、沿海运输和内河运输。这三种水上运输方式,是位于不同水域进行的运输活动,因此,法律适用不同水域的行为时会存在一定的区别。海上责任制度对国际运输与沿海运输就不一样。

1. 国际运输

按照有关国际公约、国际惯例或海运惯例规定,国际运输的船员必须按国际船员考核标准雇用。国际运输的提单受到有关的国际公约的严格约束,它可以在市场上买卖和转让,属一种有价证券。国际运输实行的是不完全过失责任赔偿制度和赔偿责任限制制度。“不完全过失责任赔偿制度”是指,对由于驾驶船舶或者管理船舶的过失造成的货物损失,承运人不负赔偿责任;“赔偿责任限制制度”是指,在法定的最高赔偿限额内对灭失或损坏的货物,承运人享受单位责任限制,而不是按货物的实际损失赔偿。

2. 沿海运输和内河运输

沿海运输和内河运输被称为水路运输,是指承运人收取运费,负责将托运人的货物经海路由国内一港运至国内另一港的合同。^② 调整这种运输活动的法律主要有:1986年国务院批准交通部发布的《水路货物运输合同实施细则》,以及1995年9月1日起实施的《交通部水路货物运输规则》和《交通部水路货物管理规则》。我国颁布的这些法规,对沿海运输的承运人实行完全过失责任原则。这是一种严格的赔偿责任制度,即除因不可抗力、货物本身的缺陷、托运人或收货人本身的过错造成的货物损失外,承运人均应负赔偿责任,并应按照货物的实际损失进行赔偿。沿海运输和内河运输签发的单证是运单,运单是一种不可转让的单证。我国《海商法》第2条规定:“本法所称海上运输,是指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。本法第四章海上货物运输合同的规定,不适用于中华人民共和国港口之间的海上货物运输。”该条第1

^① 参见司玉琢主编:《海商法》(第二版),法律出版社2007年版,第4页。

^② 参见司玉琢等编著:《海商法详论》,大连海事大学出版社1995年版,第113页。

款明确规定了我国《海商法》适用水域的范围。该条第2款规定了我国港口之间的海上货物运输合同,不适用《海商法》第四章规定,即明确规定了海上货物运输合同的适用范围。

尽管我国现行的《海商法》对海上货物运输合同的水域有特定的适用规定,但随着我国市场经济和航运体制改革的迅猛发展,我国立法部门可以通过完善立法解决现行法律中对不同水域的运输所适用的制度。

四、海商法的性质与部门构成

从调整海上运输的法律以及其特性分析,不难看出海商法的调整范围是海上运输的民事、商事和海事的法律关系。在海上运输中适用国际公约规范海运纠纷时,只要当事人加入该国际公约或当事人承认受该公约的调整,国际公约的法律属性是不会有变化的。但是,海上运输纠纷涉及国内法律时,就会有民法、商法或其他有关法律的规范。各国在制定海商法时对该法律规范的归类也有不同。我国对海商法的属性从理论研究上一直有不同看法,有人认为属于民法,也有人认为属于商法,还有人认为属于海运私法等等。我们认为应该仔细研究和分析海商法的立法原则和宗旨、海商法的法律规范,以及海商法的特性及历史发展,才会更好地认识海商法的性质。

海商法是一部很古老的法律,是由中世纪的海运商人的习惯法形成的,它主要适用于当时欧洲地中海和大西洋的海运城邦间的商事活动。随着产业革命的发生,原有的司法制度已不能适应历史和经济发展需求。一些国家先后制定了统一商法典,如《1807年法国商法典》、《1898年日本商法》、《1907年德国商法典》等等。这些国家把商法从民法中分立出来,成立“民商分立”的法律体系,把海商法纳入商法之中。它们认为,在海商法中恰恰可以看到整个商法的缩影。另有一些国家的法律制度采用“民商合一”的形式,把海商法编入民法之内,如《1934年荷兰民法典》、《1942年意大利民法典》等等。有些国家还把民法视为海商法的普通法,如《波兰海商法》第1条规定:“本法典所没有规定者,民法中的规定适用于海运中的民事纠纷。”这条法律被认为,在处理海事案件时,没有规定的可以用民法处理海事案件。

从上述不同法律角度看,法律可以随着社会和经济的发展而发生变化,有些法律规定的原则会出现跨越学科的同时使用和交叉使用。《民法通则》第2条规定:“中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系。”这项法律规定了在民事、商事和海事等法律中的主要法律原则。鉴于这种法理,某项法律原则被同一使用或交叉使用的情况,在现代社会和经济发展中会更普遍,海商法就属这类法律之一,其法典中涵盖着某些其他法律的规定。但是,研究海商法的性质时,决不能简单地把海商法类推是

国际私法、民法、商法或经济法的一部分。从海商法典及其规范领域可以看出,海商法已自成体系,成为一个融行政管理法律规范和民事法律规范于一体的独立的法律部门。^①

根据上述对海商法的特征以及调整对象的分析,可以得出海商法规范的内容主要是民事和商事法律关系。这些法律关系由以下五个方面法律汇集而成:

第一,海上运输的组织和管理法律规范。海上运输法规是组织和管理海上运输事务所颁布的法规。这些法律对于船舶所有权和国籍的取得、船舶登记和船舶航行权取得等方面作了规定。对于船员的职称取得、船员的考核标准发证和雇用等方面也有规定。在国际航运市场,要求各国严格遵守国家之间制定的双边协定和国际公约。这些法律规范不但要求海运各方不得以垄断、不公平的运价倾销和不正当竞争方式从事海上运输,而且也努力地为世界航运创造一个和谐的自由竞争环境。

第二,海上运输法律规范。海上运输法规是调整海上货物运输和旅客运输当事人的权利和义务的法规。它涉及主要以签发提单和租赁船舶为运输方式的货物运输、旅客运输和海上拖带运输的规定。

第三,损害赔偿法律规范。损害赔偿法规是指海上运输过程中,由于船舶碰撞、海上污染、共同海损、海上保险等事故,引起的船舶和货物的损害,而进行赔偿、补偿和分摊的法律规定。损害赔偿法规中,还包含着责任限制的赔偿制度。

第四,海难救助法律规范。海难救助法规是确定救助人救助遇难船舶、货物和人员的行为,以及救助效果和报酬分配的规定。

第五,海事争议处理法律规范。海事争议处理法规是指对争议具有管辖权的法院和仲裁机构处理海事纠纷的法规。

我国《海商法》是全国人大常委会参考国内外航运政策、国际公约和海运惯例,根据中国国情而制定的一部法律。因此,海商法是属于国内法的一个独立的法律部门。海商法中所涉及的船舶优先权制度、海难救助制度、共同海损制度和海事赔偿责任制度等等,是其他法律所不能规范的。

五、海商法基本原则研究

海商法的基本原则,是指其效力贯穿于海商法始终,对海商法的立法、司法、解释和当事人的海事海商活动起指导性作用的强制性的法律规则。研究海商法基本原则对于规范海上运输活动以及海商法的实施有重要意义:

1. 有助于构建完整的海商法理论体系。海商法作为民商法的特别法,与民

^① 参见於世成等编著:《海商法》,法律出版社1997年版,第6页。

法有相同之处,也有完全不同的规范。民法的某些基本原则并非能直接适用海商法,如过错责任原则、严格赔偿责任原则等。海商法作为民法的特别法,有自己独特的法律规范,该法律经过长期的发展已形成一套规范和原则。而这些基本原则与民法的原则相比较,既有在某些方面的交叉性也有统一性。海商法在对主体的适用,以及对客体的特殊性和准据法适用等方面都与民法有一定的区别。因此,在海运中运用法律时需要有一些不同于民法基本原则的特殊原则调整海上活动的行为关系,从而达到海商法自身理论体系完善的需要。

2. 有助于完善海商法立法缺陷,弥补法律存在的问题。根据外国学者赫克的观点,法律有两个理想:其一,安全的稳定性理想;其二,安全的妥当性理想。但立法者不可能满足这两个理想,理由有两个:第一,立法者的观察能力有限,不可能预见将来的一切问题;第二,立法者的表现手段有限,即使预见将来的一切问题,也不可能在立法上完全表现。由此得出结论:即使最好的法律,也存在缺陷。^①

海商法是经过漫长的发展历史而形成的,在立法中主要表现形式是国际公约、国际惯例和国内法律。这些法律规定都是经过长期论证与调研而形成的产物。由此可见,海商法的立法不可避免地受到当时历史的局限和社会生活各种政治经济条件的制约。因而,随着社会生活的改变和航海贸易的发展,海商法立法的滞后,以及海商法有关条文适用存在的缺陷是在所难免的。

根据法律的完善和实施方式,海商法缺陷的补充方式有两种:第一,立法机构通过修改法律补充法律的缺陷,完善立法的不足之处。第二,法官自由裁量对缺陷的补充。但是,这种方式应该在法律原则下进行完善和补充,法官绝不能将自己的观点融会于处理案件之中。从这两种缺陷的补充方式中可以看到:法律的缺陷是客观存在的,对法律的修改和允许法官进行自由裁量案件都必须在基本原则前提下进行。另一方面,法律基本原则又是指导立法机构对法律完善的基础,也是制约法官自由裁量权的最高指导准则。因此,遵守海商法的基本原则对完善海商法立法和弥补法律缺陷具有重要意义。

第二节 海商法的历史与发展

国际海运惯例是历史最悠久、影响力最深的惯例。在古代及中世纪海事法中占据统治地位。尽管17世纪后随着各国制定法的日趋完备和国际航运公约的制定和发展,国际海运惯例的地位有所下降,却仍占据着相当重要的地位,发挥其应有的作用。海运法属于特殊的法律领域,这种法律的普遍性规范往往来

^① 参见梁慧星:《民法解释学》,中国政法大学出版社1995年版,第71页。

自于国际公约,但是在没有国际公约规范时,可以适用国际惯例。许多国家在制定本国海商法时往往也会参考大量的国际公约和国际惯例,甚至会把有关的国际公约和国际惯例的规定直接援引到本国海商法中。因而,在现代国际航运实践活动中,国际海运公约和国际海运惯例是规范国际航运活动、处理海事争议的两大法律支柱。

海商法的历史,追根溯源还是海运惯例的演进历程。因此,研究国际海运惯例的发展轨迹便会了解海商法的历史。作为历史最悠久的国际惯例,国际海运惯例自身的特点决定了它的产生和发展过程是循序渐进的过程。国际海运惯例是在长期反复实践中逐步形成的,还要经历被普遍承认并反复使用的阶段,因而国际海运惯例的形成不可能是一蹴而就的。另外,对某一国际海运惯例的法律效力要取得共识,也需要相当长的一段适用时间。由此可见,国际海运惯例只能随着国际航运贸易发展日积月累地逐渐成长起来。因此,寻求海运惯例的起源,分析其发展历史,研究其发展趋势,有利于我们对海运惯例进行更深层次的探讨。^①

国际海运惯例的产生和发展总是与国际经济贸易和海事活动的需要联系在一起。国际经济贸易和海事活动通常涉及不同的国家和地区,它们之间在处理海运纠纷时经常会产生法律冲突。由于法律制度的差异,国际间通过制定国际公约予以约束有关当事人的行为,国家可以通过参加多边国际公约获得法律对某个问题处理的一致性。从事航运业的人们,为满足实际需要而自发地形成一些习惯做法和规则,是规范国际海运活动一个共同认可的规则。

一、海商法的历史演进

人类的航海活动起源很早。五千年前的埃及、小亚细亚之巴比伦腓尼基、迦太基等地民族,已在地中海沿岸一带往来经商。航海上的惯例可以回溯到史前时期,当时的历史仍然是神话般的父系权决斗年代。公元前12世纪之前,在古希腊神话中已口头流传,伊阿宋(Jason)和他的大船队在寻找金羊毛的时代就奉行航海惯例,波利尼亚的航海者,甚至不受制服的北欧海盗也要承担不服从航海法和惯例的约束的后果。

根据史料记载,最早的海运惯例汇编始于公元前3世纪制定的《罗德海法》。从《罗德海法》开始,经17世纪下叶国家制定法与海运惯例开始相互产生重大影响。

在古代及中世纪形成阶段(公元前3世纪至公元17世纪中叶),这个时期的特点是“商人制定法”。在中世纪之前,地中海沿岸的城邦间的海上运输就已

^① 参见何勤华主编:《外国法制史》,法律出版社1997年版,第171—180页。