

海 商 法

参考资料之三

海 商 法

海 运 营 运 业 务

西南政法学院国际法教研室

说 明

为了海商法教学工作的需要，我们收印了《海商法》和《海运营运业务》一书。

《海商法》是日本中央大学校长，海商法专家户田修三所著，由上海海运学院副教授李首春、张既义合译，主要内容有：总论、海上企业组织、海上企业活动、海上损害、海上保险等。

《海运营运业务》为小川武在日本《海运》杂志上的连载文章，由张既义副教授译，王义源副教授校，主要内容是以不定期船为中心，对租船业务方面的有关问题进行了广泛的论述。这对了解资本主义国家的船舶营运业务尚有一定的参考价值。

本书由杨树明同志收集，经王义源、张既义和刘鸿惠同志审定同意付印，可供海商法教学、科研、水上运输法律工作者和船舶货运、外轮代理、港监、外贸、保险等业务人员以及船长、驾驶员、大专学生学习、工作参考。如有不当之处，请读者批评指正。

西南政法学院国际法教研室

一九八二年十一月

目 录

海 商 法

第一章 总 论	(1)
第一节 海商法的意义.....	(1)
一、海法的概念和海商法的地位.....	(1)
二、海商法的构成.....	(1)
三、海商法的特异性问题.....	(2)
四、海商法的法系.....	(4)
五、海商法的统一倾向.....	(4)
第二节 海商法的发展.....	(5)
一、海商法发展的特点.....	(5)
二、海商法的沿革.....	(6)
三、海商法的变迁和海商法修改问题的 要点.....	(7)
第二章 海上企业组织	(9)
第一节 海上企业的物的组织.....	(9)
第一款 船舶的意义和种类.....	(9)
第二款 船舶的性质.....	(15)
第三款 船舶登记.....	(18)
第四款 船舶所有权.....	(21)
第二节 海上企业的人的组织.....	(24)
第一款 海上企业的主体.....	(24)

第二款	海上企业辅助人——船员·····	(41)
第三节	船舶金融·····	(58)
第一款	序说·····	(58)
第二款	对船舶的强制执行·····	(66)
第三章	海上企业活动·····	(68)
第一节	总说·····	(68)
一、	海上运输的地位·····	(68)
二、	海上运输契约的性质和意义·····	(69)
三、	海上运输契约的当事人·····	(70)
四、	海上运输契约的分类·····	(70)
五、	海上运输契约的准据法·····	(70)
六、	海上运输法的法源·····	(71)
七、	国际海上货物运输法·····	(72)
第二节	海上货物运输契约·····	(80)
第一款	海上货物运输契约的概念及 其成立·····	(80)
第二款	海上货物运输契约的内容·····	(101)
第三款	海上货物运输契约的终止·····	(141)
第四款	提单·····	(145)
第三节	海上旅客运输契约·····	(170)
第一款	序说·····	(170)
第二款	海上旅客运输契约的内容·····	(172)
第三款	海上旅客运输契约的终止·····	(175)
第四章	海上损害·····	(176)
第一节	共同海损·····	(176)
第一款	序说·····	(176)

第二款	共同海损的意义	(180)
第三款	共同海损的效力	(182)
第四款	准共同海损	(187)
第二节	船舶碰撞	(187)
第一款	序说	(187)
第二款	船舶碰撞的意义	(188)
第三款	船舶碰撞的效力	(190)
第三节	海难救助	(200)
第一款	序说	(200)
第二款	海难救助的意义	(201)
第三款	海难救助的效力	(203)
第五章	海上保险	(207)
第一节	海上保险契约的意义	(207)
一、	意义	(207)
二、	构成条件	(208)
三、	被保险利益和保险价值	(208)
四、	保险限期	(209)
第二节	海上保险契约的效力	(210)
第一款	保险人的义务	(210)
第二款	预约保险	(212)
第三节	危险变更	(213)
一、	诸言	(213)
二、	航次变更	(213)
三、	航线变更	(214)
四、	变更船舶	(214)
五、	船长的变更	(215)

第四节 保险委付	(215)
一、保险委付制度的基本概念	(215)
二、意义	(216)
三、条件	(216)
四、效力	(217)
五、保险委付与免责委付的关系	(218)

海 运 营 运 业 务

第一章 序论	(219)
第二章 海运市场	(223)
第一节 海上货流	(224)
第二节 海运交易市场	(243)
第三章 运价基价	(252)
第一节 运价计费单位	(252)
第二节 运价基价	(255)
第四章 不定期船运价市场行情	(264)
第一节 运价市场行情的构成	(264)
第二节 海运市场行情的指标及其动态	(269)
第三节 海运市场行情的预测	(271)
第五章 租船合同	(279)
第一节 租船合同的种类	(279)
第二节 各种租船合同的特征	(280)
第六章 航次租船合同	(285)
第一节 航次租船合同的种类	(285)
第二节 航次租船合同的构成	(287)

第三节	与制定航次租船合同有关的船东应 该特别注意的事项·····	(291)
第七章	定期租船合同 ·····	(300)
第一节	定期租船合同的种类·····	(300)
第二节	定期租船合同的构成·····	(300)
第三节	与制定定期船合同有关的承租人应 该特别注意的事项·····	(302)
第八章	光船租船合同 ·····	(315)
第一节	光船租船合同的构成·····	(316)
第二节	关于编制光船租船合同的注意事项·····	(317)
第九章	营运委托合同 ·····	(319)
第十章	营运业务 ·····	(321)
第一节	调整配船·····	(322)
第二节	计算和准备燃料·····	(323)
第三节	向船长下达命令·····	(324)
第四节	向代理人下达命令·····	(327)
第五节	装卸时间的计算·····	(329)
第六节	营运管理·····	(335)
第七节	航次结算书的编制·····	(337)

海 商 法

户田修三著 张既义、李首春合译

第一章 总 论

第一节 海商法的意义

一、海法的概念和海商法的地位

海法是航海法规的总称，而海商法则是海法的一个部门。按照法的分类，通常把它分为公法和私法，而海法则是涉及公法和私法两个领域的广泛的概念。

在“海法”这一概念方面，有些学者持否认的态度，如石井教授认为：“海法是在一般商法开展之前发展起来的，海商法仅是罗列了发展过程中的历史事实而已，同时也仅是有关海的法规的方便上的总称而已”。这样，即不认为海法本身可以成为独立的科学对象。小町谷博士则认为：“把有关海的法规总称为海法，而把海商法作为海法的一个部门，这种分法除反映一种分类癖之外别无意义”，同样否认上述概念。

我个人认为，法律学的研究，应将构成其对象的生活内容综合地加以考察，将有关生活现象的所有的法进行概括的研究才能更有效地发现真理，所以，综合航海方面的法把它作为海法学的对象是有意义的。

此外，形式意义的海商法，是指日本商法第四篇“海

商”中所规定的法，实质意义的海商法，则是指有关海上企业的全部特殊私法规定。

二、海商法的构成

当把海商法作为关于海上企业的法来掌握的时候，可以把它分成如下三大类别。

1. 关于海上企业组织的规定

在这方面，包括关于人的组织，即作为企业主体的船舶所有人、租赁人、共有人（第一章）的规定，以及关于船员（第二章）的规定；关于物的组织即关于船舶（第一章）的规定；关于船舶金融即船舶债权人（第七章）的规定。

2. 关于企业活动的规定

这是构成海商法中心的部分，是关于运输（第二章）的规定。这部分分为货物运输（第一章）和旅客运输，就前者来说，除海商法的规定以外，（日本的）国际海上货物运输法所占的地位是很重要的，这一点必须注意。

3. 关于海上损害的规定

海商法对海上企业所具有的危险，制定了关于海上损害的规定。作为积极的对策，制定了关于共同海损（第四章）、海难救助（第五章）的规定，作为消极的对策，制定了关于船舶碰撞（第四章）以及海上保险（第六章）的规定。可是，就海上保险而言，无论从沿革来看，或者从其精致的理论体系来说，理应把它分出来单设一章加以解释，在本书中已对海上保险单独处理。

三、海商法的特异性问题

由于海商法是把围绕航海所发生的各种法律关系作为其规律对象的，所以，自古以来，就和商法其他领域不同，是

在保持着独立存在的情况下发展起来的。到了十九世纪初期，法国学者帕尔德修曾说海商法有它的特异性，列举了三点：（1）习惯起源性，（2）统一性（世界性），（3）不动性（海商法不受国家及社会组织变动的影响），从此，这个问题在法学界中成了重要论题。说海商法具有这种性格，倒不一定是错的，但这些性格是否就是海商法的特性呢？换言之，起源于习惯和统一的倾向，这是所有一般商法的共同性格，就不受国家和社会组织变动的影响而言，在商法中也有这种不动性。因此，不能拿这三点作为海商法的特异性。

小町谷博士另举三点作为海商法的特异性：（1）危险性（伴随航海固有的危险）；（2）大资本性（海上企业必须大资本）；（3）广大性（海洋的广大）。这些都不是海商法的特异性，作为海上企业的特异性是可以肯定的。还有乌贺阳博士把特殊的危险性，航海时间长，船舶保护的必要性，海上交通国际化作为海商法的特性。田中（耕）博士是把海商舞台及于公海，海商以单一的世界社会为地盘，海商活动的技术性各点作为海商法的特异性，田中（诚）教授则对海商的特殊性，用作为海商中心的海上运输企业的事物的自然性质来说明。这些说法，都是把海上企业和海商法混为一谈了。西岛教授对海商法的特异性，则从海商法所固有的制度，例如，船舶所有人责任限制制度，船长权限，海上租赁制度，共同海损制度，海上保险制度等方面来说明，这是从海商法的一个侧面来说明整体，因此没有说服力。此外，还有试图从海上企业的特异性“海的色彩”，导出海商法特异性的石井教授的说法。总之，海商法是把有关航海事项作为规律对象的，是在这个意义上从商法其他领域中区别出来

的，应当从这点出发对海商法上的各种现象加以说明。因此，在这之外，想抽出作为海商法特异性的绝对指导原理，是不必要的也不可能的。这是森博士的见解，我认为是妥当的。

四、海商法的法系

世界的海商法，可以分为三大法系：（1）属于大陆法系的，有法兰西法系（法国、意大利、西班牙、南美各国）和德意志法系（德国、斯堪的纳维亚各国）。一般说来，大陆法有许多不合形势要求的缺点。（2）英美法系，分为英国法系（英吉利）和美国法系（美利坚合众国），因为这是以判例法为主要法源，故富有弹性，具有适合海运实际的长处。（3）统一法系，比利时、荷兰属于这类。日本是混合的海商法，基本上属于德意志法系，作为例外的，也有依据法兰西的（例如，对船东责任限制采用委付，对共同海损采用因果关系），以及仿效英美的（海难救助）。

五、海商法的统一倾向

诚如一派学者在论述海商法特异性时所说的那样，海商法具有统一的倾向，自古以来就带有世界法的性格。在其原因方面，有人认为，构成海商法地盘的社会，是单一的海商世界社会，把这一点作为说明统一的根据。可是这不能单从海商法来看，规制其他企业的法同样有这种倾向，所以这样的说明是不够的。我认为，海商法是以有关航海事项为规律对象的法，也就是说，在理论上，航海是在海洋这个共同的舞台上，依靠船舶这个唯一的技术手段进行的，以及在实际中，伴随国际贸易的发展，涉及的法律关系频繁发生，规制与外国通商的法各异，为了克服必须采用国际私法的不便，为满足海商经营的这种实际要求，促进了海商法的统一。然

而，至近世以来，在中央集权国家诞生的同时，海商法成了国家法的一翼，丧失了海商法的统一性，这样就背离了海商法的本质，于是，从十九世纪中叶起，呼吁统一海商法，乃是自然的趋势。

时到今日，如果说有成就的话，这就是签订了许多国际公约，包括：关于船舶所有人责任限制的国际公约（1924年及1957年），统一提单的国际公约（1924年），关于海上旅客承运人责任的统一公约（1961年），海上旅客行李运输公约（1967年），约克·安特卫普规则（1950年），统一船舶碰撞的国际公约（1910年），救助公约（1910年），统一海上优先权和抵押权的公约（1967年），关于核动力船舶营运人责任的公约（1962年），关于油污损害民事责任的公约（1969年，本公约以大型油轮“特利卡略号”事件为契机而制定的）等等。在这中间，国际法学会，国际法协会，国际海法协会等起了重要作用，这是不可忽视的。

第二节 海商法的发展

一、海商法发展的特点

上面论述过的作为海商法特异性的所谓习惯起源性、统一性、不动性，正是海商法发展的特点。换一句话说，今日的海商法是根据海商的需要，从逐渐积累起来的固有习惯发展起来的。从所谓中世纪三大海法开始，都具有习惯的性格。并且，具有在当时海商世界共同使用的所谓世界法的权威性，同时，很少受社会变动的影响而按自己的步调继续发展。对海商法史的特点，如果照这种意思加以整理，则可归纳为（1）海商法的发展具有世界性；（2）古代、中世纪

的世界习惯法，以近代的法典编纂为契机向国家法统一，今日则有向世界统一法发展的倾向；（3）受经济和技术发展的影响；（4）很少受国家社会组织变更的影响等。

二、海商法的沿革

1. 欧洲

（1）古代：纪元前二十二、三世纪时期，在巴比伦实行的汉姆拉比法典中，虽然有十几条海法规定，但都是专门关于河川航行方面的，纪元前八世纪时期，在印度的马奴法典中，据说也有海法规定。纪元前二、三世纪时期，在罗德岛实行的罗德岛海法是闻名的，它是当时世界法的权威，在其内容中有关于共同海损（抛货）的规定（被保存在尤斯廷尼亚努斯法典中）。罗马法是由该罗德岛海法而来，并加入罗马法的诉讼权。其他的，有巴西利加法典（十世纪时期），是在尤斯廷尼亚努斯法典中加上了皮占根海法的特色。

（2）中世：以地中海、大西洋、北海各港为中心，形成了海事习惯法，据此编录的文献大都得到保存，这些文献就成了现代海商法的起源。尤其是在中世纪被称为欧洲三大海法—奥列隆惯例集，维斯比海法以及海商裁判例—最为著名。奥列隆惯例集是十二世纪以法国西海岸奥列隆岛为中心所实行的海法，是英国海法的主要来源，并在北海、大西洋岸成为普通法。维斯比海法，是在十四、五世纪以巴伦支海格特兰岛维斯比港为中心形成的，受奥列隆惯例集的影响，在巴伦支海、北海一带实行。海商裁判例，是于十三、四、五世纪，在西班牙的巴塞罗那港所积累的海事习惯法，在地中海一带实行。其他还有阿马尔弗海法（十四世纪，在南意大利实行），基顿德·拉·梅尔（十六世纪，在法国的鲁

昂实行)等等。

(3) 近代:近代,随中央集权制的确立,海商法成了国家法的一翼,在这方面,法国的路易海法(1681年)和法国的商法典(1870年)是著名的。前者是由公法、私法构成的一个大海法典,其中私法规定被移植在法国商法典第二编“海商”里面。这个商法典,又叫做拿破伦商法典,堪称近代商法典的典范。在德国,有普通商法典(1861年)第五编“海商”,商法典(1897年)第四编“海商”,在英国,虽然采取判例的立场,但在海法方面也制定了许多法律。即,商船法(1894年),海上保险法(1906年),海上货物运输法(1924年)等。近代的海商法,具有这样一种法典化的倾向,自然,随着法的固定化,修订法规的必要性便不能忽视。

2. 日本

在历史上曾有廻船约法(廻船为十六、七世纪日本沿岸海船——译注)、海路各种法律等,关于海法的规定虽然很多,但对现代海商法的研究没有直接的影响。

三、海商法的变迁和海商法修改问题的要点

由于技术的进步和经济的显著发展,海商法的规定,到今天业已陈腐不堪,它的实用性相当减弱,但它是经过怎样的变迁到今天的呢?做若干具体的考察不会是无益的。

第一,原来,海商企业作为冒险和投机的企业,曾是船舶所有人、商人和船员之间的暂时的共同企业,随后成了船舶共有人之间共同企业,这已为历史事实所证明,但随造船技术的进步,导致大船巨舶的出现,在今天,海商企业已处于这样一种状态:即如不使用拥有大资本的股份公司组织就不能进行连续的有计划的经营的状态。然而,在日本海商法

规定中，尚残存着许多关于船舶共有的条文，这已充分说明日本海商法的落后性。

其次，如前所述，最初作为海商企业共同经营人之一的船长，不久就成了船舶所有人的雇佣人员。而在通讯设备不完备的时代，给予船长以广泛代理权，在当时是有着重要的意义的，然而在今天，运输契约都通过国外分公司或代理公司缔结，无线电技术已异常进步，船长那种广泛的代理权已毫无意义，船长不过是普遍的船舶营运技术领导人而已。在这个意义上，承认船长巨大代理权的海商法规定，不能不认为有批判的余地。

再有，看一下海上运输的变迁便可了解：为适应技术进步和经济发展，用自己船舶运输货物的状况不久就转为用租赁船舶运输的状况。在初期，因船舶吨位小，采用了整船租船契约的形式，伴随着造船技术的进步因而吨位增大，于是出现了从部分租船契约向零担运输时代的演变，不定期的租船契约又为定期的零担运输所取代。日本商法无视历史的这种现实，在货物运输的规定中大部分是关于整船租船契约的 详细 规定。从这方面来看日本的海商法规定，不难理解它犯了时代性的错误。

此外，对具有巨大危险的海上企业，国家都直接或间接地给予保护，作为其对策的一种，就是各国都规定了船舶所有人责任限制制度。然而，日本商法是从法国继承了委付制度，对此，已有许多批判，这些批判也有值得倾听的地方。世界的趋势，是根据1957年的统一公约，正向金额制度方向发展，在这方面以后将予以叙述。在其他方面，如在提单方面有海牙规则即1924年的统一公约，在共同海损方面有1950

年的约克·安特卫普规则，在船舶碰撞、在海难中的救援和救助，尤其是在海上优先权及抵押权方面分别有统一公约，所以海商法的规定，实际上是受这些公约约束的。最后，在1957年6月，根据“统一提单公约”（1924年）进行了国内立法，即制定了（日本的）海上货物运输法，据此，海商法中货物运输的规定，只要是有关外航船舶的规定均被大幅度修改了，这是值得注意的。

简言之，现行海商法的规定，存在着极明显的前一世纪的痕迹，因此海商法修改的时机理应尽快成熟起来。然而，经过数次修订的商法，其“海商篇”的规定，同“商行为篇”并列，仍处于旧态依然的状态，这是不可理解的。海商法的规定，虽然满身疮痍，但在海运实际中，尚未受到大的障碍。其原因在于：在法的领域中，已从习惯和经验中总结出许多普通交易条款，这种条款达到了异常发达的地步，在研究海商法时，对这种条款的研究是绝对不能忽视的。

第二章 海上企业组织

第一节 海上企业的物的组织

第一款 船舶的意义和种类

一、船舶的意义

商法上所说的船舶，是指以商业行为为目的供航海使用的船舶，舢板及其他仅用摇橹运行，或者主要用摇橹运行的小船除外（六八四条）。据此，作为船舶，须是：（1），通常意义的船的一种；（2），航海使用的船舶；（3），以商业行为为目的被使用的船舶。

1. 广义的船舶

所谓通常意义的船舶，是指用于水上（包括水中）航行的船舶，而水上飞机和飞行船（原文如此）不能以船舶论处。同时是供航海使用的船舶，即被用来运输人或物，以地点的位移为目的，因此在同一地点固定的浮船坞、灯塔船、没有推进器的疏浚船等不作为船舶。但是，工作船舶，因用以搬运工作材料所以是船舶。而带有推进器的疏浚船同样也是船舶。可是，筏子，因是以搬运构成筏子本身的木材为目的的所以不是船舶。同时，作为船舶，不管其形状如何。因此，不必是凹形的。建造中的船舶不是船舶。但是，为了法的特别目的也有被看作是船舶的情况（八五一条）。失事的船舶和沉没的船舶也不是船舶，与上述一样，在特殊关系中，也有依法规定视为船舶的情况（六九〇条、八三三条）。

2. 供航海使用的船舶

① 航海的意义：航海一词，在海商法中到处可见，及于四十多条。可是，就其意义而言，并非相同，因此，必须对照使用这一词的各条条文的精神加以解释。正确地把握航海这一词的意义，是解释海商法（尤其是定期租船契约的法的构成）的基础，所以是极其重要的。可惜，过去在学者中对这个问题的论述是不多的。多半是把它解释成同一个意义。而我则赞成森博士的见解，想对海商法中所谓的“航海”，在两个意义上加以明确。第一是，同所谓船舶营运一样，运用知识和技术操纵船舶，航行于海洋。日本商法第六八四条中所说的航海就是这个意思，相当于英国商船法第七四二条的navigation，德国商法第四七四条的Seefahrt，以及法语的navlgatlan。其内容包括：在起运港和中途港装载货