

中国

○ 主 编 倪学伟

○ 副主编 江少周

曾佐伶

海商法通论

○ ZHONGGUO HAI SHANGFA TONGLUN

重庆大学出版社

中国海商法通论

倪学伟

主 编

江少周 曾佐伶

副主编

重 庆 大 学 出 版 社

中国海商法通论

倪学伟 主 编

江少周 曾佐伶 副主编

刘承儒 责任编辑

重庆大学出版社出版发行

华 书 店 经 销

南政法大学印刷厂印刷

68mm 1/32 印张:22 字数:550

第1版 1998年6月第1次印刷

印数:1—1000

ISBN 7-5624-1780-6/D·129 定价25.80元

前 言

中国是一个濒临海洋的东方大国,拥有漫长的海岸线、众多的优良港湾和辽阔的海洋国土。中国曾经有过郑和七下西洋的辉煌,也有过“寸板不得下海”的陋规。在改革开放的今天,被称为蔚蓝色文明的海洋经济,已经成为中国经济的新增长点。我们有理由相信,随着环太平洋经济的兴起和国家对海洋权益的日渐重视,下个世纪将是中国的海洋世纪!

调整海上运输关系和船舶关系的中国海商法,既是国人迈向海洋、走向世界的法律航标,也是世人了解中国、交往中国的法律指南、法律保障。1993年7月1日生效施行的《中华人民共和国海商法》,凡15章278条,洋洋洒洒近五万字,是中国新时期第一部条款最多、文字最长、内容最丰富的成文法,也是中国私法中第一部与国际公约、国际惯例和国际通行做法接轨最充分的国内法。

中国海商法是以《中华人民共和国海商法》为核心,以《海上交通安全法》、《海洋环境保护法》、《对外国籍船舶管理规则》、《中国海事仲裁委员会仲裁规则》、《北京理算规则》等以及中国参加的海商、海事方面的国际公约为内容,并以众所周知的国际航运习惯为补充的较为完善的法律体系。中国还在积极制定《船舶法》、《船员法》、《港口法》、《航道法》等航政管理法规。

认真研究中国海商法,是法律理论工作者和法律实践家的不可推卸的历史使命。基于这种认知,经过我们的辛勤努力,终于诞生了《中国海商法通论》。《通论》全面论述了中国海商法的法理精神、主要内容、航运实务和审判实践,借鉴并反映了当前海商法学

的最新理论成果,形成了较有特色的知识模型,具有一定的品位和价值。但是,尽管我们已经殚思极虑,却由于我们才疏学浅,水平有限,书中难免有种种差错和纰漏,恳请读者批评、指正。

《中国海商法通论》由倪学伟任主编,江少周、曾佐伶任副主编。全书由主编、副主编确定写作体例和框架,并拟定写作大纲,最后由主编、副主编统一修改定稿。各章的撰写分工是(以撰写章节的先后为序):

倪学伟:第一、二、三、六、七、十二、十三章

江少周:第四、五、十、十五章

曾佐伶:第八、九、十一、十六、二十章

禹华英:第十四、十七、十八章

王玫黎:第十九章

作 者

一九九八年三月二十六日

目 录

第一章 中国海商法史略	(1)
第一节 旧中国海商法概况	(1)
第二节 新中国海商法的历史发展	(9)
第二章 海商法基本理论研究	(21)
第一节 海商法概述	(21)
第二节 海商法的渊源	(42)
第三节 海商法的发展概况	(47)
第三章 船舶	(56)
第一节 船舶概述	(56)
第二节 船舶所有权	(66)
第三节 船舶登记制度	(75)
第四节 船舶航行权	(86)
第五节 外国籍船舶的管理与引航制度	(94)
第四章 船舶担保法	(104)
第一节 概述	(104)
第二节 船舶抵押权	(105)
第三节 船舶优先权	(114)
第四节 船舶留置权	(122)
第五节 船舶担保法国际公约概况	(124)

第五章 船员	(132)
第一节 船员概述	(132)
第二节 船长	(139)
第六章 提单	(145)
第一节 提单概述	(145)
第二节 提单的种类	(171)
第三节 提单公约	(182)
第四节 提单面临的挑战与对策	(203)
第七章 海上货物运输合同	(215)
第一节 海上货物运输合同概述	(215)
第二节 承运人的责任	(223)
第三节 承运人的权利	(240)
第八章 海上旅客运输合同	(257)
第一节 海上旅客运输合同概述	(258)
第二节 海上旅客运输合同的订立、解除和无效	(260)
第三节 海上旅客运输承运人的权利义务	(264)
第四节 海上旅客运输中旅客的权利义务	(268)
第五节 海上旅客运输的法律规定	(269)
第九章 船舶租用合同	(276)
第一节 航次租船合同	(276)
第二节 定期租船合同	(285)
第三节 光船租船合同	(300)

第十章	海上拖航合同	(308)
第一节	海上拖航合同概述	(308)
第二节	海上拖航合同的主要内容	(318)
第三节	海上拖航合同的解除	(327)
第十一章	船舶碰撞	(330)
第一节	船舶碰撞概述	(330)
第二节	船舶碰撞责任	(341)
第三节	船舶碰撞损害赔偿	(353)
第十二章	海上救助	(366)
第一节	海上救助的意义及一般形式	(366)
第二节	海上救助成立的条件	(371)
第三节	救助报酬	(381)
第四节	海上救助合同	(391)
第五节	准责任救助	(399)
第十三章	共同海损	(407)
第一节	共同海损概述	(407)
第二节	共同海损理算规则	(415)
第三节	共同海损损失	(425)
第四节	共同海损理算	(435)
第十四章	船舶污染海上赔偿法	(443)
第一节	海域污染概况	(443)
第二节	船舶污染损害赔偿赔偿责任	(446)
第三节	调整船舶海域污染的法律	(451)

第十五章	海上赔偿责任限制	(464)
第一节	海上赔偿责任限制概述	(464)
第二节	海上赔偿责任限制制度	(469)
第三节	海上赔偿责任限制国际公约	(478)
第十六章	海上保险	(486)
第一节	海上保险概述	(486)
第二节	海上保险的基本原则	(493)
第三节	海上保险合同	(504)
第四节	船舶保险	(510)
第五节	货物保险	(521)
第六节	船东保赔协会	(526)
第十七章	时效	(531)
第一节	时效概述	(531)
第二节	时效期间	(535)
第二节	时效期间的计算	(542)
第十八章	海事国际私法	(546)
第一节	海事国际私法概述	(546)
第二节	海事私法法律冲突规范	(553)
第三节	海事私法法律适用	(560)
第四节	海事国际私法统一法律规范	(587)
第十九章	海事仲裁	(595)
第一节	海事争议的一般解决办法	(595)
第二节	海事仲裁概述	(602)
第三节	海事仲裁协议	(608)

第四节	海事仲裁机构	(621)
第五节	海事仲裁程序	(625)
第六节	仲裁裁决	(647)
第七节	仲裁裁决的承认与执行	(656)
第二十章	海事诉讼	(665)
第一节	海事诉讼概述	(666)
第二节	海事审判机构	(668)
第三节	外国人在我国的海事诉讼地位	(676)
第四节	海事诉讼程序	(680)
第五节	司法协助与法院委托	(683)
主要参考书目		(692)

第一章 中国海商法史略

第一节 旧中国海商法概况

一、古代的中国海商法

传说在大约 5000 年前的黄帝时期,中国人就能“剡木为舟,剡木为楫”。据史料记载,早在公元前 11 世纪的我国商朝末年,就有人横渡太平洋到达美洲,并在美洲大陆定居。可见当时中国的航海技术已经达到了相当高的水平。公元前 210 年(即秦始皇 37 年),秦始皇为寻求蓬莱仙山的“不死之药”,派方士徐福携童男童女数千人东渡日本,一去不返。后经证实,徐福等人定居于日本九州岛,至今日本有徐福村即是证明。从汉、魏、两晋、南北朝开始,中国古代航海人的足迹已经到达朝鲜、日本、爪哇、苏门答腊、锡兰等地。

唐朝是中国封建社会的鼎盛时期,生产发展,经济繁荣,国力强大。唐代的造船技术在当时堪称世界一流,所造船舶具有较强的远航能力,从而极大地促进了海上运输的发展,使海上交通运输和海上贸易与陆上交通和贸易平分秋色,甚至一度出现了以海上交通运输和海上贸易为主的局面。广州和扬州是唐代最大的国际贸易市场,而广州与阿拉伯则是当时东西方的海上贸易中心。在唐代,经常来华贸易的外国商人多来自日本、朝鲜、南海诸国、暹罗(泰国)、印度、波斯(伊朗)、大食(阿拉伯)等国,一派“来远人,通

远物”的繁荣景象。唐朝首先在广州设立了市舶司，专管对外海上通商事务，其后又在沿海各地设立市舶司。市舶司具有近代海关的管理职能，其主官提举市舶使掌管蕃货、海舶、征榷、贸易之事。据《全唐文（卷七十五）》记载，“市舶”制度的主要内容是：“外来船舶、商人实行除舶脚、收市、进奉外，任其来往流通，自为交易，不得重加税率。”这里的“舶脚”即下碇税，类似于今天的船舶吨税，是对外国商船靠岸时征收的关税。“收市”是指对进口的货物，唐朝官员要优先收购皇室所需之物。“进奉”是指对向皇室贡奉奇珍异物者，皇室也应还报以相当之礼。由此可见，唐朝既注重睦邻友好，又注重鼓励海上运输和海上贸易。唐朝的市舶司制度有着近代意义的海商法的萌芽，或者说近代意义的海商法在唐朝市舶司制度中已经初露端倪。海商法与海关法合二为一，是古代中国海商法的主要特点。

在宋朝时期，由于通往西域的陆上交通因战争频繁而经常受阻，对外贸易主要在东南沿海地区进行，海上交通运输和海上贸易较之于唐代更为繁荣。指南针在宋朝时期已经较为广泛地用于航海，使船舶的远航能力大为提高，宋朝的海上航线经南洋诸岛沿印度洋北岸直达波斯湾地区。在宋朝时期，中国将南海的岛屿命名为“千里长沙”、“万里石塘”，并掌握了它们的相对位置及海域特点。宋朝《诸蕃志》记载：“至吉阳，乃海之极，亡复陆涂……南对占城，西望真腊，东则千里长沙，万里石床（塘），渺茫无际，天水一色，舟舶往来，唯以指南针为则，昼夜守视为谨，毫厘之差，生死系焉。”这里所说的“占城”即今越南一带，“真腊”即今柬埔寨一带，“千里长沙，万里石塘”泛指南海诸岛。宋朝的泉州、广州、杭州、明州等地是对外通商的重要口岸，而泉州则是当时著名的国际港口。宋朝与日本、朝鲜、南洋、印度、阿拉伯、波斯、东非等五十余国有贸易关系。宋朝沿袭了唐朝的市舶司制度，但较唐朝更为完善，主要表现为：设立市舶司专管海上贸易和征税事宜，市舶司有权检查出入海港

的外商货物、船舶，征收关税，收购和出售政府专卖品。

元朝时期的海上交通运输业有了进一步的发展，海上航线东至日本，西达欧洲，海上贸易进一步繁荣。元世祖忽必烈通过市舶司实行官营海上贸易的政策，对外贸易由朝廷和贵族控制，不准私人下海经商，严禁汉族商人下海经商，从而由封建政府垄断了海上运输和海上贸易。在元朝，对海船出入境规定了严格的监管制度。船商出境应向市舶司申领公据公凭，注明所往国别，不许越过他国；船商回航时，只能到原市舶司抽分（纳税），不许越投他处。船舶进出港，“如将金银违禁物下海，并将奸细歹人回舶，连同保人一体坐罪。”如果“船商不请验凭，擅自发舶者，许人告捕，犯人治罪，船舶没官。”“舶商自蕃国及海南贩卖货物，虽赴市舶司抽税，而在船巧为藏匿者，即以漏舶论处，正行没官，告发人给赏，犯人断罪。”元朝时期还规定了较为完善的对舶商和船员的保护、优免制度，如：“舶商船只兴蕃经纪者，市舶官员不得差占，不得有妨舶商兴贩经纪，以示招徕安集之意。”“舶商下海开舶之际，应由市舶官员亲行检视，如无违禁或夹带之物，即可开洋。如将来有人告发有违禁之物，及因非法骚扰舶商，取受作弊者，市舶检视官并行断罪。”马可波罗在其《游记》中记载，他从中国回威尼斯乘坐的是中国船，船有四桅九帆，极为壮观。摩洛哥的大旅行家依本巴在他的《游记》中描述，当时中国与印度间的海上交通运输完全由中国人控制。

在明朝的前半期，仍然积极开展海上交通运输和海上贸易，与海外各国建立经济贸易关系，推行以“市舶附于贡舶，朝贡附于蕃货”的朝贡贸易制度，即有贡则准许互市，无贡则禁止互市的制度，该制度由市舶司监督实施。明朝初年的三保太监郑和七下西洋，是世界航海史上的壮举。郑和的船队有大小船舶 200 余艘，随船的船工士卒 27000 多人，到过南洋群岛、锡兰（斯里兰卡）、印度、波斯（伊朗），最远抵达非洲东海岸的索马里、肯尼亚等地。郑和七下西洋，对南海诸岛有了更多的了解，在《郑和航海图》中标有“石星石

塘”、“万生石塘屿”、“石塘”。根据地图上的位置,“石塘”指西沙群岛,“万生石塘屿”指南沙群岛,“石星石塘”指中沙和东沙群岛。在明朝中后期,由于倭寇的入侵,明政府对内实行海禁防寇法律,除政府可与外国进行贸易外,严禁私人从事海上贸易,致使海上贸易不断萎缩,中国在世界范围内的航海技术领先地位受到冲击。

在清朝初年,郑成功父子的抗清斗争以及倭寇在沿海地区的不断侵扰,使清政府承袭了明朝中后期的海禁政策,严格限制对外贸易,规定“寸板不得下海”。闭关锁国的结果,是使中国的航海业一落千丈,欣欣向荣的航海法律制度出现倒退、萎缩甚至消失的局面。1685年(即康熙24年),清政府建立海关法律制度,取代了唐朝以来历经千年之久的市舶司制度。至此,古代中国海商法与海关法合一的体制宣告终结,但并未随之建立独立的海商法律制度。

总之,在古代中国,航海技术发达,海洋运输业兴盛,有过一些规范和管理海运业的法律、法规,海商法处于萌芽状态并有所发展。但是,由于中国是一个传统上重农抑商的国度,不具有让海商法充分发展的社会环境,明清以后采取的“海禁”政策使航海技术衰退,有关的海运管理法规也随之废除殆尽。

二、近代的中国海商法

1840年至1842年的第一次鸦片战争,以清政府的失败而告终。第一次鸦片战争标志着屈辱的中国近代史开始了。近代的中国逐渐由一个封建国家沦落为半封建半殖民地国家,近代中国的海商法也就不能不深深地打上半封建半殖民地的烙印。

1842年8月29日,清政府被迫在英国炮舰“汉华丽”号上签订了历史上第一个不平等条约《中英南京条约》(又称《江宁条约》),规定“因大英商船远路涉洋,往往有损坏须修补者,自应给予沿海一处,以便修船及存守所用物料。今大皇帝准将香港一岛给予大英君主暨嗣后世袭主位者常远居守主掌,任便立法治理。”从而将香港岛

永久割让给英国。该条约还规定广州、福州、厦门、宁波和上海五口通商,取消公行,并给予英国巨额赔款。中国紧闭的国门被帝国主义的坚船利炮打开了。1843年,英国又强迫清政府在虎门签订了《中英五口通商章程》附《海关税则》,在中国取得了领事裁判权、开设租界权、片面的最惠国待遇权等特权。1856年爆发的第二次鸦片战争,历时四年之久,再以清政府的失败而告终。英、法、美、日、俄等帝国主义列强趁机强迫清政府签订了一系列不平等条约,从《天津条约》到《北京条约》,又增开了11处通商口岸,并攫取了内河航运权。1862年,首家外资轮船公司美商旗昌轮船公司成立,其后又有六家外资轮船公司成立,这些外资轮船公司基本控制了当时中国的海运和江运。清末重臣李鸿章、左宗棠、盛宣怀实施洋务运动,创建江南造船厂、马尾造船厂和轮船招商局。这些官督商办企业可以说是中国最早的民族工业,是民族资本主义的萌芽。

受历次帝国主义侵华战争的重创和戊戌变法的影响,清朝末年的统治者被迫实施变法,1905年,慈禧特派载泽、端方等五大臣出洋考察宪政,聘请日本法学家松岗义正、志田钾太郎分别起草民律和商律。1909年(清宣统元年),拟就了《大清商律草案》,分为总则、商行为、公司法、海船法和票据法五种,其中海船法263条,较为详细地规定了海上船舶运输的规章制度,但未及颁布实施,清政府即被推翻。

1903年3月,清政府派载振、伍廷芳、袁世凯拟定商律,同年7月设立了商部,颁行了《商人通则》、《公司律》、《破产律》等,在海商法方面,商部草拟了《商船公会章程》,共18条。其中规定,商船公会专为保护整顿中国航业,由航业商人禀呈商部批准设立,商船公会视各埠航业繁简情形分设总会、分会。商船公会的职责是:调查船舶的种类、籍贯,为船舶编列号数;检查船舶的状况;编制航业商人名簿;计划航业的发展及航路之扩张。此外,商船公会有直接保护商民船之责,应制定船旗、船牌发给船户收支。

在船舶旅客运输和内河船舶运输方面,清朝政府还草拟了《南

洋拟定沿江沿海华洋各商轮简式表》、《酌定小轮及拖船限制载客定额章程》、《内港限制小轮载客章程》、《小轮倾煤入水禁文》、《上海关税司拟办苏、杭、沪内河行轮起卸煤灰章程》等法规。值得一提的是，清政府在起草这些法规时，已经较为重视对水质和环境的保护。如《上海关税司拟办苏、杭、沪内河行轮起卸煤灰章程》规定，各种船舶无论从何处内河驶来，一经抵达口岸，都须将所烧剩煤渣起卸交于海关所备之驳船查收。各船舶均应自备洋铁桶若干，为足以暂时存放煤渣之用。凡在途中行驶之时，一概不准将煤渣任意倾入沿路河内。初次违反该规定者，罚银5两，第二次罚银10两，以后再犯则照此处加，但多罚不过20两。

三、国民党政府时期的中国海商法

1919年(民国8年)，北洋军阀政府对清末的海船法重新加以修订，但未有显著的效果。国民党政府在这一基础上，聘请法国学者爱斯加拉进行加工，于1929年(民国18年)颁布了《中华民国海商法》，次年又颁布了《中华民国船舶法》和《中华民国船舶登记法》。1945年，国民党政府颁布实施了《中华民国引水法》。

(一)《中华民国海商法》

国民党政府于1929年12月30日(民国18年12月30日)公布了《中华民国海商法》，于1931年1月1日施行。1962年7月25日，台湾当局对该法进行了修订。国民党的这部海商法共10章194条。其主要内容如下：

第1章为通则，主要是一些定义性的规定，如船舶的定义、船长与海员的定义，不适用海商法的船舶的范围等。

第2章是关于船舶的规定，主要是明确了船舶所有权及其范围，船舶共有关系，船舶经理人的权限与义务，船舶所有人责任限制的标的、项目及范围，船舶所有人责任限制的例外，船舶优先权的项目、优先权的顺序，船舶抵押权的设定及其效力等。

第3章是关于船长的任免、任期、权利与义务等的规定。

第4章是关于海员的雇佣、海员的权利义务等的规定。

第5章规定了运送契约,其中包括货物运输、旅客运送和船舶拖带三个部分。

对于货物运输,明确规定了有两种形式,即以件货运送为目的者和以船舶之全部或一部供运送为目的者。关于承运人的责任,该法规定:“运送人或船舶所有人于发航前及发航时,对于下列事项,应为必要之注意及处置:1. 使船舶有安全航行之能力。2. 配置相当海员设备及船舶之供应。3. 使货舱、冷藏舱室及其他供载运货物部分适合于受载运送与保存。”“运送人对于承运货物之装卸、搬移、堆放、保管、运送及看守,应为必要之注意及处置。”显然,《中华民国海商法》关于承运人责任的规定,是承袭了1924年《海牙规则》的规定,与世界航运法律的发展趋势是吻合的。在承运人免责权利的规定方面,《中华民国海商法》更是直接将《海牙规则》的内容几乎全盘照搬,如该法第113条规定:“因下列事由所发生之毁损或灭失,运送人或船舶所有人,不负赔偿责任:1. 船长、海员、引水人、或运送人之受雇人,因航行或管理船舶之行为而有过失者。2. 海上或航路上之危险或意外事故。3. 失火。4. 天灾。5. 战争。6. 暴动。7. 公共敌人之行为。8. 依法之拘捕、扣押、管制、征用或没收。9. 检疫限制。10. 罢工或其他劳动限制。11. 救助或意图救助海上人命或财产。12. 包装不固。13. 标志不清或不符。14. 因货物之瑕疵、变质或病态所致分量、重量之耗损或灭失。15. 货物所有人、托运人或其代理人之行为或不行为。16. 船舶虽经注意仍不能发现之隐有瑕疵。17. 非由承运人或船舶所有人之故意或重大过失,或其代理人、受雇人之过失所发生之毁损或灭失。”

关于旅客运送,明确了强制保险的内容,以及旅客的权利义务与承运人的权利义务。

就船舶拖带问题,规定了两种责任,第一,单一拖带责任,在拖船与被拖船不属于同一所有人时,其损害赔偿的责任由拖船所有