

海 商 法

参考资料之二

# 海商法论文选集

西南政法学院国际法教研室

海 商 法

参考资料之二

# 海商法论文选集

西南政法学院国际法教研室

# 说 明

鉴于我国外贸航运事业的迅速发展，以及在我国司法和仲裁等实际工作中越来越多地出现有关海商法的问题，我们根据海商法的内容，选编了《海商法论文选辑》，以适应教学的需要，并供实际工作者参考。

本书由刘海、罗元良同志选编，经罗世英同志审定。今后我们仍将陆续选编这方面的参考资料。如有不当之处，欢迎批评指正。

西南政法学院国际法教研室

一九八一年十一月

# 目 录

## (一) 总 论

1. 论海商法的对象和适用范围  
.....张既义、於世成(1)
2. 国际航运的今天和明天.....尹东年(19)
3. 我国对外经济贸易和海事案件的仲裁.....任建新(34)
4. 健全海事法制, 办好海事案件.....曹惠亮(43)
5. 国际上扣船的法律程序怎样.....朱 雷(51)
6. 美国海商法摘要.....法学研究所译(52)
7. 苏联新海商法典述评  
.....张既义、常克信、朱 雷编译(63)

## (二) 船舶和船员

1. 海事声明和外勤驻船员业务.....蒋银忠(111)
2. 日本海运企业的组织管理.....李首春(114)
3. 苏联海船船员劳动组织.....冯 军(127)

## (三) 海上货物运输

1. 涉外海上货运索赔案件诉讼程序中的几个  
问题.....徐鹤泉、任继圣(133)
2. 试谈《汉堡规则》几个问题.....黄锦涛(149)

3. 对《一九七八年海上货物运输公约》(汉堡规则)的初步探讨……………魏家驹(159)
4. 海牙·维斯比规则述评……………常克信、张士权译(175)
5. 关于国际多种运输方式联运公约问题……………朱曾杰(182)
6. 租船合同的解释和默认保证法理的适用  
……………吉木英雄著(191)
7. 谈谈滞期与速遣……………花传元(242)
8. 提单……………顾福田(250)
9. 在租船运输中签发提单……………马炳树(291)
10. 集装箱提单的特点……………陈昌翰(302)
11. 油轮提单……………奚家章译(316)
12. 中国远洋运输公司修订提单格式及条款  
……………庄岩(320)

#### (四) 船舶碰撞

1. 浅谈船舶搁浅……………魏文达(325)
2. 双方互有过失碰撞条款的由来和作用……………朱雷(330)
3. 碰撞案中间接损失的处理原则……………史贤训(335)
4. 美国改变对船舶互有过失碰撞责任的赔偿原  
则……………上海海运学院远洋资料室(337)

#### (五) 海上救助

1. 对救助契约——中国国际贸易促进委员会海  
事仲裁委员会标准格式(无效果——无报酬)  
的一点看法……………傅留才(339)

2. 劳合社的救助仲裁……………李嘉华(346)

## (六) 共同海损

1. 海运文件中的共同海损条款……………韦英译(353)
2. 共同海损结算……………徐士章(356)
3. 汉堡规则对共同海损理算的影响……………许履刚(360)
4. 适用不同规定的共同海损理算……………叶伟膺(370)

## (七) 船舶所有人责任限制

1. 船舶所有人责任限制……………张既义、王义源(377)
2. 船舶发生碰撞时船东责任限制的赔偿计算方法……………上海海运学院远洋系资料室(389)

## (八) 海上保险

1. 海上保险的历史……………李嘉华(399)
2. 浅述海上保险制度的渊源……………沈震国(405)
3. 汉堡规则与保险……………(日)青叶嘉四郎著(408)
4. 我国海上货物运输保险的损害赔偿……………陈源泉(416)
5. 国际船舶保险的法规和条款统一化问题  
……………程万铸、孙瑞隆(421)
6. 漫谈船舶保险中的“四分之四碰撞责任”附  
加险……………史贤训(441)
7. 保赔保险——独特的保险方式……………陈鑫安(447)
8. 关于船东保赔协会的一些情况介绍……………盛克元(454)

## (九) 防止海洋污染

1. 关于油污损害赔偿的两个公约的探讨  
.....张既义、於世成(463)
2. 介绍两个有关防止石油运输造成污染的国际  
公约.....朱建新(478)
3. 海洋污染与国际条约.....(日) 广部和也(486)

# 论海商法的对象和适用范围\*

张既义 於世成

(远洋运输业务教研室)

**提要** 本文介绍了国内外学者对海商法的对象和适用范围的不同观点，简述了“海商”一词的由来，探讨了海上运输的性质与交通运输法的分类。

作者认为：海商法主要是关于海上运输的规定，借以调整和处理航海和海上运输中发生的各种法律关系；考虑到我国沿海与远洋运输实行的是不同的法律制度，并且短期内这种状况不会改变，与其制定统一的海商法典，不如分别制定单行法规更为实际。

## 前 言

我国背靠欧亚大陆，面临太平洋，地域辽阔，资源丰富，而且有着将近两万公里长的海岸线和许多优良的港湾。这一切，对于发展国家的海运事业确实是得天独厚的有利条件。由于工农业生产和对外贸易发展的需要，我国的海运业，特别是远洋运输业发展很快，现已拥有一支规模可观的



船队，担负着沿海地区的物资交流和对外贸易进出口货物的运输任务，在“四化”建设中发挥了并将继续发挥其应有的积极作用。

但是，人们历来认为，海上运输情况特殊，与之相关的法律关系复杂，尤其是有着与陆路运输和航空运输不同的特殊风险。因此，为了明确和处理海上运输中发生的各种法律关系，维护船舶的航行安全和促进航运事业的发展，制定专门的法规实属必要。过去三十多年来，随着航运业由小到大的发展，我国政府和有关主管部门先后制定并颁布了不少关于港航行政管理、监督和调整运输中各种法律关系的法律、法令、规章、条例、办法等规范性文件。它是我国海商法体系中的重要组成部分，对我国航运事业的指导作用是十分明显的。但是，我国现已制定的有关航运方面的法律、法令、规章及条例等还很不完善，远不能适应运输业发展所提出的要求。这就是我们今天所面临的基本状况。

粉碎“四人帮”以后，特别是十一届三中全会以来，党和政府十分重视法制建设，已经制定和颁发了一系列重要的法规，海商法的制定工作也被提到了议事日程。在这种形势下，对过去制定的有关航运方面的法规进行研究整理，在总结经验和吸取教训的基础上，进而制定中国海商法的时机日趋成熟。海商法的制定不仅可以使国家发展航运事业和开展运输活动有法可依，有章可循，而且也是完备我国社会主义法律体系不可缺少的一环。

我国海商法与其它法学学科（如宪法学、刑法学、民法学等）相比，不论在理论研究或实践上，对于问题的探讨都还显得较薄弱，这反映在我们教学中，表现为对不少属于海

商法方面的问题讲解不清。由于我们在海商法方面尚未建立起一套完整的法律系统和理论体系，因而在教学中有时难免牵强附会。现在是逐步扭转这种局面的时候了。

下面就海商法的对象和适用范围，谈一些不成熟的看法。

## 一、国内外学者各种观点的介绍

每一种法律都调整一定的社会关系。海商法也不例外，它也是调整一定的社会关系的法律。当我们探讨海商法的调整对象时，会遇到困难而复杂的情况，因为国内外学者对这个问题的说法纷繁，莫衷一是。因此，要弄清楚我国海商法的调整对象，应先明确以下几个问题：①海商法的定义是什么？②海上运输行为是商业行为还是生产行为？③海上运输中主要有哪些法律关系？在研究这些问题前，先扼要地介绍一些国内外学者的观点是有裨益的。

1. 魏文翰教授在《海商法讲座》一书中谈到什么是海商法时指出：在航海贸易中，特别是在海上运输中，对各方面所发生的关系起着调整和指导作用的法规，就是海商法。他认为航海贸易所牵涉到的范围甚为广泛，但可简单表达为：用船舶把货物或者旅客，从一个地方经海道运送到另一个地方。

2. 魏文达教授在《浅释海商法》一文中，将海、商、法三个字分别做了解释，并在此基础上给海商法下了如下定义：海商法是处理海上运送商业货物发生的事故以及解决纠纷的法律。

3. 我国台湾省出版的《海商法新论》的作者郑玉波先生认为，海商法可分为“普通海商法”（General Maritime Law）和“国家海商法”（National Maritime Law）两种，

前者为国际间关于航海通商之习惯法，后者乃是一国本于其海洋经济政策而施行之制定法；

关于海商事件，若法律无规定，或条文有疑义时，则所谓“普通海商法”者，不特可供解释上之参考，抑亦有习惯及法理之适用，不啻为本国法之一部分也。

4. 一九八〇年上海辞书出版社出版的《法学词典》认为，海商法是海上运输中调整船舶及其所有人与其他有关当事人之间关系的法规的总称。凡以“商船法”、“海上货物运输法”等为名称的法规均属之。该词典进一步指出，海商法是以民法为基础的国内法，但海上运输中的主要部分是国际运输，所以有关海上运输的国际条约及惯例，对各国海商法的内容影响很大。这一段论述是值得重视的。它说明了海商法的性质，在法律系统中的地位及其与有关航运的国际公约的关系。

现代海商法起源于欧洲。法国一八〇七年的《商法典》（又称《贸易法典》）和一八六一年德国的《商法典》，都包括了海商法的内容。以后其他国家在制定海商法时，不少就是以法德两国的法典为蓝本的。因此，这两个国家的有关海商法的学说自然在世界上有一定的影响。

A. 法国《达罗芝小丛书》的《海商法》一书对海商法做了广义与狭义两种解释。广义的解释是，海商法是有海上航行的各种法规的总和。因航海而发生的各种法律关系可归属于法学上的一些不同学科来研究处理。狭义的解释是，海商法是商法的一部分，或者说是私法的一部分。作者在阐述海商法与商法的关系时写道，海商法所调整和指导的范围比公认的由商法管辖的范围要广。所以，不能简单地将

海商法看成是商法的一个分支，因为海商法牵涉到人员、财产和责任，这和民法相似，但它又不隶属于民法，这一点使海商法不同于商法。

B. 日本海商法专家户田修三在其所著的《海商法》中写道：海商法是关于海上企业，特别是海上运输企业的法，它作为关于商业企业的商法的特别法，是以海上企业为对象的。日本学者藤崎道好在《海商法概论》中指出，在英美及欧洲不常使用海商法一词，而所谓“海法 (Maritime law)”是惯用语。

C. 英国《百科全书》宣称，海商法是法学的一个分支，它所调整的对象是船舶和航运 (Ships and Shipping)。

此外，英美等国家常以“航运”一词来概括有关海商法所规定的各项内容，而把关于这些内容的法规，泛称为“航运法” (Shipping Law)。

一九六八年苏联海商法法典对海商法对象的规定虽不是学者的观点，而是国家的法律，但也不妨引作参考。该法典第一条第1款开宗明义地阐明了海商法的定义（1929的苏联海商法典无此规定）：“苏联海商法典调节航海贸易中发生的各种法律关系。”接着同条第2款对所谓“航海贸易”做了如下规定：“本法典所称航海贸易，是指利用船舶进行货物、旅客、行李和邮件运输、经营捕鱼和其它海上捕捞作业、开采矿物、进行拖带、破冰和救助，以及进行其他以经济、科学和文化为目的活动。”这种规定赋予“航海贸易”一词以无所不包的涵义，它把一切有关海上生产活动和其它活动都纳入“航海贸易”这一概念，这便成了苏联海商法理论的出发点和归宿。

上述国内外学者不同的观点，可概括为以下几点：

1. 海商法是商法的一部分。凡制定商法的国家，都把海商法归入商法典之中，并将其理解为是在海事中特有的商法。形成这种现象的重要因素是法国一八〇七年的商法典包括了海商法的内容，尔后许多国家把有关航海行为的法律关系等同于商业行为的法律关系，从而认为凡经营航海者均是商人。资本主义国家的海商法都不同程度地残留着这种陈旧理论的痕迹。

2. 海商法是以民法为基础的国内法。它所规范的法律关系，基本上属于民事法律关系。未制定商法或采取民商法合一的国家，一般均持这种观点。这就是说，把不为民法典所容纳的海商法内容，另行制定单行法，作为民法的特别法。

3. 海商法是海法的一个部门，它把有关航海事项作为自己的调整对象，并据此将其本身从商法领域里划分出来。

## 二、“海商”一词的由来和现代各国海商法的产生

世界上不少国家把海商法隶属于商法，这要从海上运输（航海贸易）的发展和现代各国海商法的产生的具体历史沿革中去探根寻源。

十七世纪以前，欧洲还没有职业船主，也就是说没有专门经营船舶运输的船主。当时，船主即是货主，商人自己准备船只载货在海上航行。那时的海上运输属于自运自销的性质。商人涉足航运是为了进行自己的商品交换，他们以海为舞台，用船作为工具开展贸易活动。欧洲正是把这种情景称

之为“航海贸易”，亚洲则谓之“海商”，这既是“海商”一词的由来，也是人们后来把调整上述活动的法律称为海商法的原因。

欧洲各国海商法起源于中世纪。当时有所谓三大海法，对后来的海商法的制定有很大影响，这就是人们常说的在十二世纪编纂并流行于大西洋沿岸的《奥列隆惯例集》；十四世纪编纂并流于地中海西岸的《海商裁判例》；十五世纪编纂并流行于波罗的海和北海沿岸的《维斯比法》。这三大海法都是由私人编纂的，它们在一定的区域范围内具有法律效力和相对的国际统一性。以后，欧洲国家纷纷独立，原来的城市经济转变为国家经济，并在民族主义的影响下，开始以国家的名义进行立法。由国家制定的法律逐渐地替代了私人编纂的，并在一定范围内是统一的海商法，遂在世界上形成了类型不同，各具特点的不同法系。

在现代海商法的产生和发展过程中，法国路易十四世在位时，于一六八一年颁布的《海商条例》占有重要地位，它包括的内容很广，涉及公法和私法，以及有关航运组织方面的规定。法国一八〇七年的商法典中的海商法部分几乎照搬了一六八一年《海商条例》的私法部分，删除了公法部分。该法典为西欧、北非及南美等一些国家所仿效，形成了所谓的法国法系。

德国于一八六一年制定了商法典，其中同样包括了海商法的内容。在海事立法方面，该法典的国际影响也不小，日本与旧中国的海商法的部分内容即是抄袭了德国的海商法。

英美法系的国家，一般都未专门制定海商法法典。英国主要是靠习惯法起作用的国家，但在航运方面，又倾向于制

定相应的单行法规，如一八九四年的商船法，一九〇六年的海上保险法，一九七一年的海上货物运输法等。这说明单行法规在英国的海事立法方面占有重要地位。

美国与英国的情况相似，也是以习惯法为主的，同时制定一系列的单行法，如一八九三年的哈特法，一九一六年的联邦提单法，一九三六年的海上货物运输法，以及一八五一年制定并于一九三五年修正的船舶所有人责任限制法等。

由此可见，不同国家因历史和传统习惯的不同，对同一问题可能用不同的方法来表现。从形式看，一些国家好象没有海商法，但实质上他们并不是没有海商法，而只不过是没有什么统一的海商法法典而已。

以国际公约的原则为依据，制定海商法典的国家，在国外有人将其称之为新法系。属于新法系的国家有苏联、波兰、黎巴嫩、突尼斯等国。一些原来属于法国法系的国家，或者改革了他们的旧海商法，或者另立新法而转为新法系，如比利时、荷兰、希腊、摩洛哥等国。

我们扼要地介绍了海商一词的由来及现代国家海商法的产生和形成，是想说明：

第一，“航海贸易”（海商）一词所反映的是十七世纪前欧洲的海上贸易的情景，用在那时有特殊涵义的概念来表达今天已经起了根本变化的海上运输活动是不合适的。当时商人主要是把自己的商品运到异地他乡进行有利可图的贩卖，然后把那里的产品运回销售。这种贸易形态，随着经济组织的进步和造船、航海技术的进展而逐渐瓦解，直至船货完全分离。货主先是租赁船舶，继而利用件杂货运输合同进行海上贸易。今天的货主已很少再用自己的船从事贸易活动

了，而船舶所有人或船舶经营人则专门从事海上运输活动。

第二，现代各国的海商法与中世纪欧洲的海商法不同。那时的海法（例如上文曾提及的三大海法）虽非国家制定，而是由私人编录成册，但它们作为海事法规则比较统一，并具有一定的国际性。

现代的海商法是由主权国家分别制定的国内法，只能在一国境内有效。各国历史、传统和情况的不同，反映在立法上则表现为法律规定的不同。另一方面，现今的海上运输主要是在世界范围内进行，发生的各种法律关系多数是涉外法律关系。不同国家的海商法之间的不同法律规定，导致了法律冲突的产生。

第三，法律冲突的现象，因贸易的日益国际化，海商法的日益国内化而日趋严重。人们强烈要求国际社会采取措施，对此做出反应，于是，在国际上先后成立了一些组织，专门进行研究制定有关航运方面的公约和规则的工作，以确立在海上运输中各有关方应遵循的规范，试图缓和严重的法律冲突现象，促进国际贸易和航运事业的发展。一八九七年在比利时首都安特卫普成立的国际海事委员会便是一例，该委员会章程第一条宣称，它的宗旨是以一切恰当的方式和活动致力于统一海商法、海事习惯和做法。

世界上不论是政府间的、还是民间的航运组织所制定的公约、规则等，都对各国的海商立法有着重大影响。实际上，国际公约和有关规则所采用的原则已成为许多国家立法的主要依据。国际上的这种趋势，在我们制定航运法规时应予以考虑。



### 三、海上运输的性质与交通运输法的分类

如前所述，资本主义国家把海商法归入商法，从而把海上运输行为视为商业行为，将海上运输企业视同商业企业。这同我国把海上运输业理解为生产部门，将海上运输看做是生产活动的理论是截然不同的。这种不同，关系到对海商法的实质意义的解释，以及对海商法调整的对象把握。马克思在《剩余价值理论》一书中指出：“除了采掘工业、农业和加工工业以外，还存在着第四个物质生产领域，这个领域在自己的发展中，也经历了几个不同的生产阶段：手工业生产阶段、工场手工业生产阶段、机器生产阶段。这就是运输业，不论它是客运还是货运。”

运输业作为一个独立的物质生产部门，是生产过程在流通过程内的继续，它在社会生产过程中处于联系生产与消费的纽带地位。运输业的作用就在于，改变了物质和人的位置，把生产、分配、流通、消费紧密结合起来。可见运输业是国民经济中极其重要的一个生产部门。

既然运输业是一个独立的生产部门，而我国海上运输又是整个交通运输业的一部分，所以就必须把海上运输看成是生产行为，而不是商业行为。这样，就可以在两个方面得到统一，一方面把海上运输作为生产活动的一种，与其它海上生产活动统一起来；另一方面，在海商法中把海上运输看做是生产活动，与我国其它各种运输法规统一起来。不然的话，在海商法领域里，仍按传统习惯将海上运输视做商业行为，而其他运输部门的法规则把该部门的运输活动视做生产行为，这样就不好理解了。正因为这样，我们认为：“海商