



高校法学“十二五”规划教材系列

总主编 杜承铭

海商法学

Maritime Law

◎ 向明华 主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位



高校法学“十二五”规划教材系列

总主编 杜承铭

总顾问 吴家清 齐树洁

海商法学

Maritime Law

主 编 向明华

副主编 李凤宁

撰稿人 (按撰写章节顺序)

向明华 张丽敏 尹年长 李凤宁 孙希尧
张芷凡 向 力 樊 懿



厦门大学出版社 | 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS | 全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

海商法学/向明华主编. —厦门:厦门大学出版社

高校法学“十二五”规划教材系列

ISBN 978-7-5615-4236-1

I. ①海… II. ①向… III. ①海商法-法的理论-中国 IV. ①D922.294.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 054137 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@xmupress.com

沙县方圆印刷有限公司印刷

2012 年 9 月第 1 版 2012 年 9 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:16.25 插页:2

字数:395 千字 印数:1~3 000 册

· 定价:28.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

主 编 简 介

向明华，男，法学博士，广州大学法学院教授，硕士生导师，中国国际经济法研究会理事，律师。主要从事国际经济法、海商法等学科的教学与研究。主持国家社科基金重大项目子课题、国家社科基金一般项目、省部级及其他各类课题十余项，在《法学评论》、《现代法学》、《法商研究》等期刊上发表法学论文五十余篇，出版专著《海事法要论》，主编《海商法》，副主编《民事诉讼法学》、《国际贸易法新编》，与他人合著《海商法问题专论》(研究生教材用书)、《海商法》(国家级精品课教材)，《劳动合同法精解》、《海商法案例与评析》和《适用法律案例点评》等。

“高校法学‘十二五’规划教材系列”编委会

总 主 编：杜承铭

总 顾 问：吴家清 齐树洁

编委会成员（按姓氏拼音顺序排列）：

蔡国芹 蔡镇顺 陈俊成 陈亚平

崔卓兰 邓成明 邓世豹 房文翠

韩明德 蓝燕霞 栗克元 马占军

祁建平 施高翔 王继远 王晓先

吴国平 夏 蔚 熊金才 徐 波

徐继超 于风政 曾月英 张小平

秘 书：甘世恒

总序

2011年3月,吴邦国委员长向世人宣布:中国社会主义法律体系已经形成。中国已步入了法治社会的健康发展轨道。作为改革开放排头兵的广东省,更是在法制建设的进程中敢于先行先试,为中国社会主义法律体系的完善贡献了自身的力量。与之相适应的是,广东省法学院校在法学教育和法学研究方面,也一直进行着积极的探索和改革。广东省开设法学专业的院校二十余所,以法学本科教育为主,多年来为广东、华南地区乃至全国的政法系统、党政部门、企事业单位培养和输送了数以万计的法律人才。随着我国市场经济的逐步发展完善,对法律人才的要求也进一步提升,既有的法学本科教学内容体系和教育模式在新的形势和新的要求面前难避僵化之虞。因此,以教学内容体系和教育模式为取向的法学本科教育改革,就成为广东各法学院系教育教学改革的重中之重。为了进一步推进广东法学院校法学教育教学改革特别是法学教材建设与改革,由厦门大学出版社策划,组织广东省二十余所院校法学专业教师联合编写的“高校法学‘十二五’规划教材系列”便应运而生。

“高校法学‘十二五’规划教材系列”是根据教育部公布的法学教学大纲编写的,符合国家“十二五”规划要求的法学创新教材。本教材系列具有如下特点:

第一,以几个较早成立的法学院系为依托,由广东二十余所院校的法学专业教师联合编写。本教材系列集合了广东省大部分开设法学专业课程的院校的教师,由具有丰富教学经验和科研能力的资深教授担任各册主编,并吸收了许多具有丰富一线教学经验的中青年任课老师作为作者参与编写。教材系列作者队伍阵容强大,同时又具有一定的权威性。

第二,紧密结合实际,力图打造具有广东特色的法学创新教材。广东省处于改革开放的前沿,经济的繁荣带来了思想的活跃。作为广东法学本科教学改革的一次尝试,教材系列力图突破传统的理论性较强的编写模式,将法学基本知识和具有地方创新特色的司法实务以及国家司法考试相结合,培养既具有法学基本知识,又能够了解司法实务的合格法律人才。为此,教材系列除对法律知识体系的整体阐述外,还吸收了部分具有广东特色的案例,精简为各章之前的“引例”部分,帮助学生进一步理解法学知识在法律实务中的应用。同时在各章之后增加“司法考试真题链接”部分,有助于学生将本章知识与国家司法考试



要求相结合。

第三,吸收和采纳我国法学界的成熟观点和研究成果,精简教材内容,提高教学质量和效率。法学本科教育应为通识教育,即将学生培养成掌握法律基本知识,并能熟练运用法律的实用人才。目前国内大部分法学教材共同存在的问题是篇幅过大,理论争议过多,导致学生难以完全吸收掌握,从而在走上工作岗位后无法正确使用法学知识。因此,为了确保学生能掌握基本的法律知识并熟练运用,本教材系列要求各主编仅采用我国法学界公认的观点和理论,对于存有争议的部分暂时搁置,从而将教材的篇幅尽可能地压缩,减轻学生的学习压力,提高学习质量。

本教材系列是各院校教师共同努力的结晶,凝聚了许许多多一线教师的心血和智慧,是广东省各法学院校在法学本科教材上的一次共同探索和努力。当然,由于参编教师众多,加之水平有限,难免有所缺失和不足,敬请读者批评指正,以助日后不断完善。

杜承铭

2011年12月

前言

海商法是与民商法、国际经济法紧密关联的部门法学,因其较强的专业性和较高的实用价值,吸收了大量人才对其进行较深入、系统地学习与研究。特别是自我国加入世贸组织以来,海上运输是联结各国经贸交往最重要的纽带,海商法的学习益发重要。

本书立足我国《海商法》的立法体系,涵盖了海商法学各项基本法律制度,主要包括海商法概述、船舶与船舶物权法律制度、船长与船员法律制度、海上货物运输法律制度、海上旅客运输法律制度、船舶租用法律制度、海上拖航法律制度、船舶碰撞法律制度、船舶污染法律制度、海难救助法律制度、共同海损法律制度、海事赔偿责任限制法律制度、海上保险法律制度、海事争议解决法律制度等十四章。

本书在吸收同类教材的优点、克服其不足的基础上,突出自身的特色:一是紧密结合国内外海商法学的理论与实践,有重点地介绍了国内、国际海商法学的最新发展,同时有意识地着力充实其他同类教材的薄弱环节。前者如对2008年《鹿特丹规则》、防止船舶污染法律制度新发展等的介绍与评析,后者如对船员国际立法、船东保赔保险等制度比较深入的评介。二是强调海商法学的实践性:在每一章的开头以一典型的相关案例点题,开门见山;文中适当地穿插案例评析,便于加深理解;在每一章的结尾再提出一典型案例,供思考、讨论。三是面向司法考试,在每一章后详尽地列出涉及该章内容的历年司法考试真题,引导读者掌握学习重点。四是强调海事海商实体法与程序法的一体性,将海事纠纷解决制度一并纳入海商法学教程,不仅有利于增强对海商法实体规范及程序规范的一体化理解,有利于进一步发展与完善统一的海商法学,更利于培养读者的海事诉讼参与能力。这正是许多海商法理论及实务工作者所急需的。

本书由向明华教授任主编,李凤宁副教授、孙希尧副教授任副主编,具体章节撰写分工如下:

向明华,广州大学法学院教授,硕士生导师,法学博士,撰写前言、第一章、第七章、第十四章;

张丽敏,广东交通职业技术学院讲师,法学硕士,撰写第二章、第六章;

尹年长,广东海洋大学讲师,法学硕士,撰写第三章、第十章;

李凤宁,武汉理工大学副教授,硕士生导师,法学博士,撰写第四章、第十三章;

孙希尧,山东大学威海分校副教授,法学博士,撰写第五章、第十一章;

张芷凡,武汉大学法学院,法学博士研究生,撰写第八章;

向力,山东大学法学院讲师,硕士生导师,法学博士,撰写第九章;

樊壹,武汉大学法学院,法学博士研究生,撰写第十二章。



尽管作者们为本书的撰写作出很大努力,但错漏及不完善之处在所难免,敬请各位专家及青年才俊不吝批评指正。

本书的出版得到了广州大学教材出版基金的资助,同时,得到了厦门大学出版社甘世恒编辑等的大力支持。值本书出版之际,谨向出版社及所有对本书作出贡献的单位及个人致以最诚挚的感谢及最高的敬意。

目 录

第一章 海商法概述/1

第一节 海商法界定/1

第二节 海商法发展沿革/4

第三节 海商法的渊源/6

第四节 海商法在中国的发展/8

第二章 船舶与船舶物权法律制度/13

第一节 船舶/13

第二节 船舶所有权/18

第三节 船舶抵押权/20

第四节 船舶优先权/24

第五节 船舶留置权/26

第三章 船长与船员法律制度/30

第一节 船员制度概述/30

第二节 船员配备与管理/37

第三节 船员权利、义务和责任/39

第四节 船长法律制度/41

第四章 海上货物运输法律制度/45

第一节 海上货物运输概述/45

第二节 班轮运输合同/50

第三节 航次租船合同/76

第四节 多式联运合同/78

第五节 海上货物运输的国际公约/80

第五章 海上旅客运输法律制度/91

第一节 海上旅客运输概述/91

第二节 海上旅客运输合同的订立与变动/92

第三节 海上旅客运输合同当事人的权利义务/94

第四节 海上旅客运输的国际法制/98

第六章 船舶租用法律制度/103

第一节 船舶租用合同概述/103

第二节 定期租船合同/104

第三节 光船租赁合同/111



第七章 海上拖航法律制度/116	
第一节 海上拖航概述/116	
第二节 海上拖航合同的订立与解除/118	
第三节 海上拖航中的损害赔偿责任/122	
第八章 船舶碰撞法律制度/125	
第一节 船舶碰撞概述/125	
第二节 船舶碰撞的民事责任/127	
第三节 船舶碰撞损害赔偿/128	
第四节 调整船舶碰撞的国际规则/132	
第九章 船舶污染法律制度/138	
第一节 船舶污染概述/138	
第二节 船舶污染损害赔偿责任的理论/139	
第三节 船舶污染损害赔偿责任的立法实践/143	
第四节 我国船舶污染法律制度/152	
第十章 海难救助法律制度/157	
第一节 海难救助概述/157	
第二节 海难救助的国际公约/161	
第三节 海难救助合同/163	
第四节 海难救助款项/166	
第十一章 共同海损法律制度/172	
第一节 共同海损概述/172	
第二节 共同海损的认定/176	
第三节 共同海损的理算/181	
第四节 共同海损时限与担保/183	
第十二章 海事赔偿责任限制法律制度/187	
第一节 海事赔偿责任限制概述/187	
第二节 海事赔偿责任限制的国际公约/191	
第三节 海事赔偿责任限制制度的适用/193	
第十三章 海上保险法律制度/199	
第一节 海上保险概述/199	
第二节 海上保险的类型/202	
第三节 海上保险合同/213	
第四节 海上保险的索赔与理赔/221	
第十四章 海事争议解决法律制度/228	
第一节 海事争议概述/228	
第二节 海事仲裁/231	
第三节 海事诉讼/235	



第一章 海商法概述

【引例】甲、乙、丙三原告与被告丁四人合伙经营“梅航8”、“梅航6”两船，四人各拥有两船25%的股权。后为抵偿相互之间的债务，四人约定，丁将其对两船的股权全部转让给三原告。其后被告依约出让其对“梅航8”轮的股权，并办理了相应的船舶所有权变更登记手续。但三原告因无力偿还船舶抵押贷款而未能办理“梅航6”轮的所有权变更登记手续。三原告为此于2008年7月10日向吴川市人民法院起诉，请求法院确认被告对“梅航6”轮的股权属于三原告所有。吴川市人民法院受理后，于7月14日将该案移送至广州海事法院。广州海事法院受理后，依法组成合议庭，经公开开庭审理，判决支持原告的诉讼请求。^① 请问：本案为何被移送至海事法院？

第一节 海商法界定

一、海商法的概念和性质

（一）海商法的概念

“海商法”一词，译自英文“maritime law”、“law of admiralty”。前者常译为“海商法”，后者多译为“海事法”，但二者目前已基本通用。然而，在中文语境下，狭义的“海商”主要指海上商事活动，如海上运输、船舶租赁等；狭义的“海事”则主要指海上侵权行为，如船舶碰撞、海上污染等。如我国海事法院有海商庭、海事庭的建制，也反映了这种业务分工。广义上的“海商”与“海事”则是同义的，如“海商法”和“海事法”二者可以互换，但惯常多使用“海商法”。

对于何为海商法，各国立法及学者观点不尽相同。如美国学者认为，海商法系指有关海上立法、法院裁定和习惯，特别是有关公海和可航水域的客货运输、船长船员的权利义务、船舶所有和船舶管理等规定。《英国大百科全书》认为，海商法是法学的一个分支，它所调整的对象是船舶与航运（Ships and Shipping）。日本学者认为，海商法作为商法的特别法，是关于海上企业，特别是海上运输企业的法律。尽管上述规定和观点说法不一，但其共同点是都把海上运输作为海商法的调整对象。^②

^① 参见广州海事法院(2008)广海法初字第381号民事判决书。

^② 张湘兰：《海商法》，武汉大学出版社2008年版，第1页。



故海商法有广义与狭义之分。广义的海商法概指一国制定和参加的各种海商、海事法律规范及国际海商、海事立法；而狭义的海商法则仅指一国成文的海商法典本身，如我国1992年《海商法》。

（二）海商法的性质

理论界对于海商法的法律属性，观点各异，主要有民法特别法、商法分支、经济法分支、海法分支、国际经济法分支、独立部门法等学理分歧。但通说一般认为，海商法是民法的特别法，或者是商法的一部分。因海商法主要用于调整平等主体之间的民商事法律关系，故在民商合一的国家，其从属于民法；而在民商分离的国家，其从属于商法，如1807年《法国商法典》、1861年《德国商法典》都包含了“海商编”。不过，与抵御海上运输特有风险相适应，海商法建立了许多有别于一般民法或商法的特别制度。例如：承运人航海过失免责制度，与民法的过错责任原则相悖；海事赔偿责任限制制度与民法的实际损失赔偿制度相悖；而共同海损制度、船舶优先权制度等为海商法所独有。因此，不论是民商合一还是民商分离的国家，均将海商法视为其中的特别法，按一般法与特别法的关系来处理这两者之间的关系：海商法有不同规定的，优先适用海商法；海商法未作规定的，适用民法或商法的规定。

二、海商法的调整对象

根据我国《海商法》第1条的规定：“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。”故《海商法》的调整对象为“海上运输关系、船舶关系”，既包括横向的、平等主体之间的海上运输关系和船舶关系，也包括纵向的、非平等主体之间的海上运输关系和船舶关系。但就广义的海商法而言，其既包括《海商法》及其他海事海商的国内立法，也包括海事海商国际立法；既包括海事海商实体法，也包括其程序法。

（一）海上运输法律关系

海上运输，根据《海商法》第2条的规定，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。而海上运输法律关系，是指在海上运输过程中发生的各种法律关系，主要包括与海上运输有关的合同关系、侵权关系、行政管理关系，以及因海上风险产生的其他特殊海事关系：（1）合同关系。主要包括海上货物运输合同关系、海上旅客运输合同关系、海上拖航合同关系、海上船舶租用合同关系、海上救助合同关系以及海上运输保险合同关系等。因我国《海商法》所调整的海上运输仅限于国际海上货物运输，而不包括沿海、内河货物运输，故后者主要受《合同法》（1999年）、《水路旅客运输规则》（1997年）、《国内水路货物运输规则》（2001年）等法律法规调整。（2）侵权关系。主要指在海上运输过程中因船舶碰撞、船舶污染海洋环境等侵权行为引发的侵权法律关系。（3）海上运输管理关系。《海商法》确立了若干海上运输行政管理制度，如沿海运输管理（第4条）、海上运输主管部门（第6条）等。但相应法条都比较宏观，具体的管理制度需由其他法规或单行条例落实。如沿海运输管理具体受我国《国际海运条例》（2001年）、《水路运输管理条例》（1997年）、《水路运输管理条例实施细则》（2009年）等的调整。（4）与海上运输有关的其他海事法律关系。主要指因为抵御海上运输过程中的特殊风险而产生的特别海事法律关系，如共同海损法律关系，船舶优先权法律关系、海事赔偿免责或责任限制法律关系等。

(二)海上船舶法律关系

船舶是人类开发、利用海洋资源的基本工具。任何海上活动,诸如客货运输、海难救助、拖航、打捞、捕鱼、采矿采油等,均离不开船舶。围绕船舶的建造、使用、转让等产生了若干与船舶有关的法律关系:(1)船舶物权法律关系。主要指发生在平等主体之间的船舶所有权、船舶抵押权、船舶留置权以及船舶优先权等物权关系。(2)船舶管理法律关系。主要指围绕航行安全、船舶适航、船员适格等问题所发生的船舶所有人、船舶经营人等与港航管理当局之间的纵向管理关系。如船籍和船旗管理(第5条)、船舶登记管理(第10条)等。同前,这些行政管理制度也需由其他法规或单行条例落实。如船舶登记管理具体受国务院1993年《船舶和海上设施检验条例》、1994年《船舶登记条例》、2007年《船舶签证管理规则》、2007年《船员条例》等的调整。虽然这种纵向的海事管理关系目前尚不是《海商法》的主要调整对象,但是从国际海运立法中政府监管内容日趋增加的发展趋势而言,其在海商法中的地位将越来越重要。

(三)其他海事海商法律关系

为保障海上运输关系、船舶关系的正常发展,国家及国际组织还建立了许多相关法律制度。其主要包括:(1)海上保险法律关系。主要包括海上船舶保险和海上运输货物保险。我国没有单行的海上保险法,而是在《海商法》中单列“海上保险合同”一章,其与《保险法》属于一般法与特别法的关系。(2)海事争议解决程序。海事管辖权、海事诉讼时效、海事涉外法律适用以及海事诉讼特别程序等事项,主要受《海商法》、《海事诉讼特别程序法》和《民事诉讼法》等调整。(3)其他相关海事制度。如航运制度、港口制度、海关制度、海洋开发利用与保护制度等。有关立法诸如1993年《海上交通安全法》、2003年《港口法》、1995年《航标条例》、2001年《国际海运条例》、2002年《内河交通安全管理条例》等。这些相关制度比较宽泛,暂不纳入本教材探讨范围。

三、海商法的特征

与其他民商事法律比较,海商法具有显著的独特性:

(一)特殊性

海商法的特殊性,又称固有性,主要表现在海商法在其发展过程中形成了许多用以规避或分散其固有风险的特殊法律制度。这主要包括:(1)船舶优先权制度。船舶优先权,是指特定的海事请求人向船舶所有人、光船承租人、船舶经营人提出海事请求,对产生该海事请求的船舶具有优先受偿的权利。船舶优先权所担保的债权项目及其受偿顺序,以及它的实现和消灭方式等,均由海商法强制设定。(2)承运人航海过失免责及赔偿责任限制制度。由于海上运输高风险、高投入,各国海商法普遍偏向保护承运人利益,对承运人实行不完全过错责任制度,即承运人对因驾驶或管理船舶中的过失所导致的损害后果不承担赔偿责任。此外,承运人还对其过失导致的损失享有赔偿责任限制权,具体包括单位赔偿责任限和海事索赔责任限制。(3)共同海损制度。共同海损制度是海商法中最古老、最具特色的制度之一,是指在同一海上航程中,当船舶、货物和其他财产遭遇共同危险时,为了共同安全,船方有意地、合理地采取措施所直接造成的特殊牺牲、支付的特殊费用,由各受益方按比例分摊的法律制度。(4)海难救助制度。海难救助是指海上或在与海相通的可航水域对遇难的人员、船舶和其他财产进行援助、救助,并依法或依约获得救助报酬的法律制度。上述这些



特殊制度均为海商法所独有,虽然与民法基本原理背离,但其是人类在抵御海上灾难、分散海上风险的长期过程中形成的,有其自己独特的发展轨迹,基本未受相关民法理论的影响。

(二) 专业技术性

海商法是有关海上运输和船舶利用的法律规范,与航海技术和船舶技术紧密相联,涉及船舶、船员、航海、货物运输与管理等多方面的专业知识与技能,具有相当强的技术性和专业性。如在船舶方面,涉及船舶的结构、性能、船舶设备和安全条件等技术参数;在船员方面,涉及船员的配备、资格、培训、考试、发证、值班等专业资质与能力要求;在航海方面,涉及船舶驾驶、航线制定、雷达观测、航海资料使用、气象水文报告、轮机操作和海上避碰等专门知识和技能;在货运方面,涉及货物的特性、配载、装卸、保管和照料等专业知识和技能。上述专门知识和技能,均须到达一定的标准和等级,方能保障船货安全。

(三) 国际统一性

由于世界海洋的一体性,海商法从诞生起就带有强烈的“国际”性,即其是为了调整以海洋为媒介的国际海上运输而产生和发展的。从发展沿革的角度,海商法从零散的规则发展到完备的法律体系,从地区性的海事判例发展到区域性的航运惯例,再从区域性的海事惯例发展到国际性的海事条约,其呈现出国际化、统一化不断加深、加快的发展趋势。而各国为了融入国际海运、国际经贸大潮,其立法也不能不与国际接轨,导致各国海商法的趋同化。如我国制定《海商法》时,就大量地借鉴甚至移植了相应国际公约或国际惯例的核心内容,同时我国还参加了许多海事海商国际公约,海商法因此成为我国民商事法律中国际统一化程度最高的法律。

第二节 海商法发展沿革

海商法是随着航海贸易的兴起而产生和发展起来的。就其历史发展轨迹而言,它起源于古代,形成于中世纪,发展于近代,日趋国际统一化于现代。

一、古代海商法——萌芽期

海商法是一门古老的法律。早在远古时代,人类祖先就开始了航海经商活动,海事规则开始形成。就可考证的文字记载而言,海商法的悠久历史可以追溯到公元前 18 世纪的《汉穆拉比法典》(Code of Hammurabi),其中已经就船舶碰撞、船舶出租、船舶抵押、货损赔偿等问题作出规定。到了公元前 9 世纪,罗得人(Rhodians)和腓尼基人(Phoenicians)开始在欧、亚、非三洲从事海上贸易,当时的罗得岛也成为航海贸易的中心,许多海事案件都在此解决并渐成习惯。到公元前 3 世纪左右,第一部航海习惯法《罗得海法》(Lex Rhodia)在此问世。但该法典并没有保存下来,而是仅散见于后来罗马法学者的有关著作中,如《查士丁尼学汇编》(Justinians Digest)记载了罗得海法中有关抛货的共同海损规定。《罗得海法》为以后所有的海事立法奠定了基础。该阶段因此可称为海商法的萌芽期。其主要特点是零散、不成文。

二、中世纪海商法——惯例编纂期

中世纪的海商法与内陆商法几乎同步发展。随着航海贸易的发展,环地中海、大西洋形成了威尼斯、热那亚、比萨、马赛、奥斯陆等许多竞争性城市、城邦,它们大多设置了自己的海事法庭,编纂了自己的海商法,诸如《威尼斯海商法》、《比萨海商法》等。其中先后出现了对后世海商法的制定影响巨大的三部航运惯例和海事判例汇编:(1)《奥列隆惯例集》(*Lex Oleron*),主要收集了12世纪法国西海岸奥列隆市国际海事法庭的判决书和习惯法,对大西洋沿岸的航海贸易有较大影响。(2)《海事裁判例》(*Lex Consolato*),又称康索拉度海法,于14世纪在西班牙的巴塞罗那编纂,主要汇集了西班牙、环地中海和大西洋地区的海事判例,对后来欧洲航运界的影响很大。(3)《维斯比海法》(*Law of Visby*),于15世纪在瑞典的果特兰岛维斯比市编纂,对波罗的海和北海沿岸的影响较大。此外,英国的《海事黑皮书》(*Black Book of the Admiralty*)汇集了英国法院的判例和所适用的习惯,对欧洲各国也有重要影响。

该阶段的海商法作为一种形成时期的过渡性法律,主要具有两个特点:一是地区统一性,即与当时欧洲城邦经济相适应,特定的海商法主要适用于沿岸某些区域的某些城市。二是不成文性,主要表现为对航海贸易习惯和海事判例的编纂,属于不成文法。三是过渡性,表现为由私人编纂向国家立法、由地区性习惯法向国内法转化的过渡过程。

三、近代海商法——国内法转化期

到了近代,西欧民族国家的兴起使海商法逐渐从习惯法转化为国家法。各国为维护其航海贸易利益,均以通行的习惯法为基础,相继制定其本国的海商法。其中最典型的是法国路易十四颁布的1681年《海事条例》(*Ordonnance de La Marine*)。该条例内容广泛,自成体系,被称为欧洲第一部综合性海事法典。其后拿破仑制定1807年《法国商法典》时,把《海事条例》中私法部分纳入其中,作为第二编“海商”编。1861年《德国商法典》中同样包括“海商”一编。这种做法对众多大陆法系国家的海商立法产生较大影响。英国作为老牌海运大国,先后制定了1855年《提单法》(*Bill of Lading Act*),1894年《商船法》(*Merchant Shipping Act*),1906年《海上保险法》(*Marine Insurance Act*)。美国作为后起的货运大国,也撇开其判例法传统的束缚,先后制定了1893年《哈特法》(*Harter Act*),1916年《提单法》(*Bill of Lading Act*),1936年《海上货物运输法》(*Carriage of Goods by Sea Act*)等。这种国际惯例国内化做法,一方面使海商法从相对零散的习惯法转型为系统的成文法典,增强了海商法的强制力,另一方面,也导致各国海商法在形式上和内容上的不统一,如形成了法国法系、德国法系、英美法系等不同的海商法体系,给国际航运带来诸多不便。故从19世纪末以降,国际航运界要求消除各国海商法差异的呼声日趋强烈。

四、现代海商法——国际统一化期

进入20世纪后,海商法的国际趋同与统一化进程日益加速。顺应海商法国际统一性的内在要求及呼吁统一各国海商法的外在要求,民间性质的国际海事委员会(Comité Maritime International, CMI)于1897年6月6日在比利时安特卫普成立,标志着现代海商法时代的开始。该组织的宗旨是“在各国国内协会的协助下,实现海商法的统一,为此,推动各国



建立海商法协会,并与其他国际组织合作”,以共享海洋一体的利益。国际海事委员会成立 100 多年来,制定了包括《1910 年船舶碰撞公约》、《1910 年救助公约》、《1924 年海牙规则》、《1968 年维斯比规则》等在内的一系列公约草案,并提交国际会议通过,为推动海商法的国际统一,作出了重要贡献。

1959 年 1 月 6 日,联合国在伦敦成立政府间海事协商组织(Inter-governmental Maritime Consultative Organization, IMCO)。其 1982 年更名为国际海事组织(International Maritime Organization, IMO)。该组织属于全球性政府间国际组织,为海商法国际统一发挥了巨大作用。该组织所属的法律委员会,主要研究海上安全和防止船舶污染等方面的法律问题,并拟定相应的国际公约及有关法律。国际海事组织通过的国际公约因此多与海上安全和防止船舶污染有关,主要包括《1969 年国际油污损害民事责任公约》及其若干议定书、《1971 年油污责任基金公约》、《1971 年核材料运输民事责任公约》、《1974 年国际海上人命安全公约》、《1974 年雅典旅客及行李运输公约》及其若干议定书、《1976 年海事责任限制公约》、《1978 年海员培训、发证和值班标准国际公约》、《1996 年有毒有害物质运输责任公约》、《2001 年国际燃油污染损害民事责任公约》、《2007 年内罗毕国际船舶残骸清除公约》等。2002 年 12 月还将通过的船舶反恐新举措纳入《1974 年国际海上人命安全公约》。

此外,联合国国际法委员会和成立于 1964 年 12 月的联合国贸易和发展会议(United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD)等,也积极地参与了海商法的统一化工作。它们主持或与其他国际海事组织合作,通过了不少海事公约,主要包括:《1974 年班轮公会行动守则公约》、《1978 年汉堡规则》、《1980 年多式联运公约》、《1982 年海洋法公约》、《1986 年船舶登记条件公约》、《1993 年船舶优先权与船舶抵押权公约》、《1999 年船舶扣押公约》、《2008 年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》)等。

有关的国际组织目前已先后制定了 120 多个海事国际公约、议定书或修正案,并仍在为继续推进海商法的国际统一而不懈努力。如有关国际组织目前正在酝酿海上保险、海盗、海上人身伤亡等方面国际公约或者示范法的起草工作。此外,海事惯例的编纂也取得了很大成就。如《约克·安特卫普规则》、《国际贸易术语解释通则》、《金康合同》、《劳氏救助合同》等不断推出新版本,并得到较广泛的接受。

第三节 海商法的渊源

海商法的渊源,指海商法规范的直接出处或存在形式,通常包括国内立法、国际公约、国际惯例,以及司法判例和学说等。

一、国内立法

一国的海事海商国内立法是其海商法的主要渊源,主要包括相应的法律、法规、条例、规定、办法、决议和指示等规范性文件。在我国,海商法国内立法指全国人大及其常委、国务院及其部委、各地方立法机关及其他有权机关通过的海事海商法律规范,以及最高人民法院发布的海事海商司法解释等,主要包括 2003 年《港口法》、1999 年《海事诉讼特别程序法》、