

国家精品课程  
National Excellent Courses



WUHAN UNIVERSITY PRESS  
武汉大学出版社

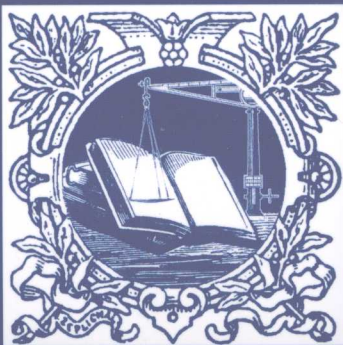
# Maritime Law

海商法是一个历史悠久、内容丰富、独立发达的法律部门，它调整平等主体之间基于海上运输而产生的特定社会关系以及与船舶有关的社会关系。

在体系上，海商法通常包括船舶物权、海上运输合同、海上侵权、海上特殊风险与责任、海上保险、海事争议解决等部分。在内容上，海商法则具有强烈的特殊性、专业性以及涉外性。

# 海商法

张湘兰 ▶ 主编



国家精品课程  
National Excellent Courses

# 海商法

## Maritime Law

张湘兰 ▶ 主编

撰稿人 张湘兰 张 辉 李凤宁 朱 强  
张丽娜 赵 强 向明华  
(以撰写章节先后为序)



WUHAN UNIVERSITY PRESS  
武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

海商法/张湘兰主编. —武汉: 武汉大学出版社, 2008. 8

国家精品课程

ISBN 978-7-307-06437-9

I. 海… II. 张… III. 海商法—研究 IV. D996.19

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 106577 号

责任编辑:张琼      责任校对:程小宜      版式设计:马佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 湖北恒泰印务有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 24 字数: 426 千字 插页: 1

版次: 2008 年 8 月第 1 版 2008 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-06437-9/D · 816 定价: 35.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>





## 前 言

本书是国家精品课程——“海商法”课程建设的成果之一。2007年，在以张湘兰教授为首的教研团队的努力下，武汉大学法学院“海商法”课程被评为“国家精品课程”以及首届“国家双语教学示范课程”。为进一步深化国家精品课程建设，巩固海商法的教学改革成果，顺应新时期海商法发展的潮流和趋势，我们编写了本书，并同武汉大学出版社出版的《海商法学习指导》一起作为国家精品课程——“海商法”的教学用书。

本书作为“海商法”国家精品课程的主讲教材，涵盖了海商法的所有制度和内容，包括绪论、船舶和船员、海上货物运输、海上旅客运输、船舶租用、海上拖航、船舶碰撞、船舶污染、海难救助、共同海损、海事赔偿责任限制、海上保险以及海事争议解决等14章。本书的特点是，每一章节都从基本概念和原理入手，紧扣国内国际立法规定，密切结合典型案例，力求反映最新的理论成果和立法发展，并做到理论性与实践性、传统观点与最新成果、国内立法与国际立法的有机结合与统一。本书可作为高校法律、国际贸易及海运等相关专业的教学和学习用书，也可作为理论研究者 and 实务从业人员的参考书。

除本书之外，我们还根据国家精品课程建设的要求，编写了《海商法学习指导》一书，主要包括教学大纲、课程教案、习题及参考答案、参考文献以及附录法规等内容，以更好地帮助学生进行自主学习。这种主讲教材加学习指导的配套编写模式在国内海商法教材建设中尚属首次。

本书也是武汉大学以及武汉大学出版社长期以来致力于海商法教材、著作以及配套资料出版工作的延续。自20世纪80年代开始，武汉大学出版社先后出版了《新编海商法》（张湘兰著，1989）；《海商法资料汇编》（张湘兰编著，1989）；《海事法律词典》（王献枢主编，1992）；《U. S. Admiralty-Cases and Comments》（张湘兰著，1995）；《海商法论》（张湘兰等著，1989，2001）等教学用书。此次“海商法”国家精品课程用书的出版不仅使得武汉大学“海商法”课程的教学与课程建设迈上了一个新台阶，也使得“海商法”课程的教学与课程建设步入全国法学学科课程建设的前列。此外，“国家双语教学



示范课程——海商法”的用书也即将出版，这是一个更大的突破，也将是海商法教学与研究的另一个里程碑。

本书由张湘兰教授主编，具体的编写分工如下：

张湘兰（法学博士，武汉大学法学院教授、博士生导师）：撰写前言、第一章、第八章、第十章、第十一章；

张 辉（法学博士，武汉大学法学院副教授，硕士生导师）：撰写第二章、第三章、第六章；

李凤宁（法学博士，武汉理工大学文法学院讲师）：撰写第四章、第十三章；

朱 强（法学博士，河海大学法律系讲师）：撰写第五章、第九章；

张丽娜（武汉大学法学院博士研究生，海南大学法学院副教授，硕士生导师）：撰写第七章；

赵 强（武汉大学法学院博士研究生，中南财经政法大学法学院讲师）：撰写第十二章；

向明华（法学博士，广州大学法学院副教授）：撰写第十四章。

由于作者水平有限，错误疏漏与观点冲突在所难免，望读者不吝批评指正。

张湘兰

2008年5月 于珞珈山

# 目 录

第一章 绪 论	1
第一节 海商法的界定	1
一、海商法的概念	1
二、海商法的内容与特点	3
三、海商法的性质与地位	5
第二节 海商法的历史发展	6
一、古代海商法	6
二、中世纪海商法	6
三、近代海商法	7
四、现代海商法	7
第三节 海商法的渊源	9
一、国内立法	9
二、国际公约	9
三、国际惯例	10
四、判例与学说	10
第四节 海商法在中国的发展	11
一、海商法在中国的历史	11
二、《海商法》的内容与特点	13
三、《海商法》的完善与发展	14
第二章 船舶与船舶物权	17
第一节 船舶概述	17
一、船舶的界定	17
二、船舶的国籍与登记	23
三、船舶安全航行与监督管理	30
第二节 船舶所有权	38

一、船舶所有权概述 .....	38
二、船舶所有权的取得 .....	41
三、船舶所有权的消灭 .....	43
四、船舶所有权的登记 .....	44
第三节 船舶抵押权 .....	44
一、船舶抵押权概述 .....	45
二、船舶抵押权的取得、转移和消灭 .....	49
三、船舶抵押权的登记 .....	50
四、船舶抵押权的行使 .....	51
五、船舶抵押权的受偿顺序 .....	52
第四节 船舶优先权 .....	53
一、船舶优先权概述 .....	53
二、船舶优先权的标的 .....	56
三、船舶优先权所担保的海事请求及其受偿顺序 .....	57
四、船舶优先权的取得、转移、行使和消灭 .....	59
第五节 船舶留置权 .....	61
一、船舶留置权概述 .....	61
二、船舶留置权的取得、行使和消灭 .....	63
三、船舶留置权与其他船舶担保物权竞合的受偿顺序 .....	64
四、船舶担保物权的国际公约 .....	64
第三章 船长与船员 .....	66
第一节 船员 .....	66
一、船员的概念 .....	66
二、船员的岗位与配备 .....	67
三、船员资格的取得与任用 .....	68
第二节 船长 .....	70
一、船长的法律地位 .....	70
二、船长的职责范围 .....	71
第三节 船员劳动合同 .....	73
一、船员劳动合同概述 .....	73
二、船员的基本权利和义务 .....	74
三、有关船员雇佣的主要国际立法 .....	75



第四章 海上货物运输 .....	78
第一节 海上货物运输概述 .....	78
一、海上货物运输的涵义 .....	78
二、海上货物运输的类型 .....	83
三、海上货物运输的法律调整 .....	85
第二节 海上货物运输合同 .....	90
一、合同的订立与解除 .....	90
二、托运人的权利与义务 .....	93
三、承运人的权利与义务 .....	96
四、提单及其他运输单证 .....	103
五、货物的交付 .....	125
六、承运人的责任 .....	130
第三节 海上货物运输的国际公约 .....	139
一、《海牙规则》 .....	139
二、《海牙—维斯比规则》 .....	140
三、《汉堡规则》 .....	142
四、《运输法草案》 .....	144
第四节 航次租船合同 .....	145
一、航次租船合同的概念与特征 .....	145
二、航次租船合同的标准格式 .....	146
三、航次租船合同的主要内容 .....	146
第五节 多式联运合同 .....	149
一、多式联运合同的概念 .....	150
二、多式联运的法律规定 .....	150
第五章 海上旅客运输 .....	154
第一节 海上旅客运输合同 .....	154
一、海上旅客运输合同的概念 .....	154
二、海上旅客运输合同的订立、变更与解除 .....	156
三、海上旅客运输合同当事人的权利与义务 .....	157
四、海上旅客运输合同中的无效条款 .....	158
第二节 海上旅客运输承运人责任制度 .....	159



一、承运人的责任期间	159
二、承运人的责任基础	160
三、承运人的责任限制	161
四、行李灭失或损坏的通知	162
五、承运人的受雇人、代理人、实际承运人及其受雇人、 代理人的责任	162
六、《海商法》未规定的事项	163
第三节 海上旅客运输的国际公约	164
一、《1974年雅典公约》	165
二、《2002年雅典公约》	166
第六章 船舶租用	171
第一节 船舶租用概述	171
一、船舶租用的概念和类型	171
二、船舶租用合同的订立	171
三、船舶租用合同的法律调整	172
第二节 定期租船合同	172
一、定期租船合同概述	172
二、定期租船合同与航次租船合同的区别	173
三、定期租船合同的格式	173
四、定期租船合同的主要内容	174
第三节 光船租赁合同	179
一、光船租赁合同概述	179
二、光船租赁合同的格式	180
三、光船租赁合同的主要内容	180
四、光船租购合同	182
第七章 海上拖航	184
第一节 海上拖航概述	184
一、海上拖航的概念	184
二、海上拖航的类型	185
第二节 海上拖航合同的订立与解除	187
一、海上拖航合同的订立	187

二、海上拖航合同的格式与主要内容	187
三、海上拖航合同的解除	188
四、海上拖航合同免责条款	189
第三节 海上拖航合同当事人的权利与义务	190
一、承拖方的权利与义务	190
二、被拖方的权利与义务	191
第四节 海上拖航中的损害赔偿	193
一、承拖方和被拖方之间的损害赔偿	193
二、承拖方和被拖方对第三方的损害赔偿	194
第八章 船舶碰撞	196
第一节 船舶碰撞概述	196
一、船舶碰撞的概念与构成要件	196
二、船舶碰撞的类型	197
第二节 船舶碰撞的民事责任	198
一、过失碰撞的民事责任	198
二、无过失碰撞的民事责任	200
第三节 船舶碰撞的损害赔偿	201
一、船舶碰撞损害赔偿的原则	201
二、船舶碰撞损害赔偿的范围与计算标准	203
第四节 船舶碰撞的国际公约	206
一、《1910年碰撞公约》	206
二、《1952年碰撞民事管辖权公约》	207
三、《1952年碰撞刑事管辖权公约》	208
四、《1985年确定海上碰撞损害的国际公约(预案)》	208
五、《1987年船舶碰撞案件损害赔偿规则》	209
第九章 船舶污染	210
第一节 船舶污染概述	210
一、船舶污染的概念与特点	210
二、船舶污染立法	212
第二节 船舶污染的损害赔偿	220
一、损害赔偿责任主体	220





三、共同海损与当事人的过失	263
第三节 共同海损理算	264
一、共同海损理算概念	264
二、共同海损理算方法	265
第四节 共同海损时限与担保	268
一、共同海损时限	268
二、共同海损担保	268
第五节 共同海损理算规则	270
一、《约克·安特卫普规则》的历史沿革	270
二、《约克·安特卫普规则》的适用	271
三、《1994年规则》对《1974年规则》的修订	272
四、《2004年规则》对《1994年规则》的修订	275
第十二章 海事赔偿责任限制	277
第一节 海事赔偿责任限制概述	277
一、海事赔偿责任限制的概念	277
二、海事赔偿责任限制制度的历史沿革	278
三、海事赔偿责任限制制度的特征	281
四、海事赔偿责任限制制度的意义	282
五、海事赔偿责任限制制度与其他制度的关系	283
第二节 中国海事赔偿责任限制制度	285
一、赔偿责任限制的适用范围	285
二、赔偿责任限制权利的丧失	287
三、赔偿责任限额的确定	288
四、海事赔偿责任限制的程序	291
第三节 海事赔偿责任限制的国际公约	294
一、《1924年统一海上船舶所有人责任限制若干规则的国际公约》	294
二、《1957年海船所有人责任限制国际公约》	294
三、《1976年海事赔偿责任限制公约》	297
第十三章 海上保险	299
第一节 海上保险概述	299



一、海上保险的界定	299
二、海上保险的立法与实践	304
第二节 海上保险的类型	306
一、海上货物运输保险	307
二、船舶保险	315
三、保赔保险	322
四、其他海上保险	325
第三节 海上保险合同	328
一、海上保险合同概述	328
二、海上保险合同的订立、转让和解除	333
三、被保险人的义务	336
四、保险人的义务与责任	336
第四节 海上保险的索赔与理赔	339
一、海上保险索赔与理赔概述	339
二、海上保险中的委付	340
三、海上保险中的代位求偿	341
四、海上责任保险中的第三人直接索赔	344
第十四章 海事争议解决	346
第一节 海事争议解决概述	346
一、海事争议的涵义与类型	346
二、海事争议的诉讼时效	347
三、海事争议解决的法律适用	348
第二节 海事仲裁	349
一、海事仲裁概述	349
二、中国的海事仲裁机构与受案范围	350
三、海事仲裁协议	351
四、海事仲裁程序	354
第三节 海事诉讼	355
一、海事诉讼的概念与特征	355
二、海事诉讼管辖	357
三、海事请求保全与海事担保	361
四、海事审判程序的特殊规则	368

# 第一章 绪论

## 第一节 海商法的界定

### 一、海商法的概念

海商法，英文为 Maritime Law 或 Law of Admiralty，前者通常翻译为“海商法”，后者则为“海事法”，但二者之间已无根本区别。在中文环境下，狭义的海商与海事两个词汇是有区别的，前者是指海上商事活动，如海上运输、船舶租赁等，后者则侧重于海上发生的事故，如船舶碰撞、海上污染等；广义上的海商与海事则是同义词，如“海商法”和“海事法”两个称谓的含义是一致的，只是习惯上一般使用“海商法”这一称呼。

海商法有实质上与形式上双重含义，实质意义上的海商法是指各国制定的综合性的或单行性的各种海运或海事法律规范的总称；形式意义上的海商法则指海商法典本身，如我国 1992 年颁布的《海商法》。除特别说明外，本书所称的海商法都是实质意义上的海商法概念。

对于海商法的概念，各国立法规定以及学者的观点不尽相同。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的规定。《英国大百科全书》宣称，海商法是法学的一个分支，它所调整的对象是船舶与航运 (Ships and Shipping)。日本学者认为，海商法是关于海上企业，特别是海上运输业的法律；它作为商法的特别法，是以海上企业为对象的。尽管上述规定和观点说法不一，但其共同点都是把海上运输作为海商法所调整的对象。<sup>①</sup>

我国《海商法》在借鉴其他国家立法规定的基础上，将海商法定义为“调整海上运输关系、船舶关系”的法律规范的总称。从其调整对象的范围来

<sup>①</sup> 张湘兰等. 海商法论 [M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2001: 1.

看，海商法有广义与狭义之分，广义上的海商法既调整平等主体之间的横向海上运输关系、船舶关系，又调整非平等主体之间的纵向的海上运输关系、船舶关系，狭义上的海商法则主要调整平等主体之间的海上运输关系、船舶关系，不调整纵向隶属关系。

### （一）海上运输中的特定社会关系

按照《海商法》第2条规定，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。海上运输中发生的特定法律关系主要包括各种合同关系、侵权关系及因海上特殊风险而导致的其他法律关系：（1）与海上运输有关的合同关系。这主要有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保险合同关系等。上述这些关系，都是平等主体之间的权利义务关系，但并没有涵盖所有的海上运输合同关系。例如，我国《海商法》仅调整国际海上货物运输合同关系，而不调整沿海、内河货物运输合同关系。除此之外，我国《海商法》还规定有国家对海上运输进行管理的内容，如沿海运输权等，但这只是个别条文，并不能改变《海商法》调整横向运输关系的本质。（2）海上侵权关系。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行为所引起的肇事方与受害方之间的法律关系。（3）海上特殊风险产生的社会关系。因海上运输的特殊风险产生的社会关系，如共同海损中有关各方分摊与补偿的关系，海事赔偿责任限制中的船舶所有人与各债权人之间的关系等。上述特定关系主要表现为民事权利义务关系，特别是债权债务关系，这是海商法所调整的主要内容。<sup>①</sup>

### （二）与船舶有关的特定社会关系

一切海上活动，无论是客货运输、海难救助，还是拖航、打捞、捕鱼、采油，都必须有船舶参与。使用船舶是各种海上活动最基本的特征，这就产生了与船舶有关的法律关系：（1）船舶物权关系。包括船舶所有权、船舶抵押权、船舶留置权以及船舶优先权等物权关系，这也是平等主体之间的权利义务关系，其在《海商法》中占据重要地位。（2）船舶安全与管理的纵向关系。主要是围绕船舶适航条件、船员配备等所发生的船舶所有人与港口有关当局的关系，以及国家就航运管理、航运政策以及船舶登记等方面与海上运输组织、船舶所有人和经营人等之间的关系。这种特定关系虽然不是我国《海商法》的主要调整对象，但是从国际海运立法的发展趋势看，这种关系由海事法律规范

<sup>①</sup> 司玉琢. 海商法 [M]. 北京: 法律出版社, 2007: 3-4.



加以调整的趋势正在日益增强。此外，有些与船舶有关的法律关系，例如船舶登记与国籍取得等，则具有民事上与行政上的双重效力，因而在《海商法》中也具有重要地位。

## 二、海商法的内容与特点

### (一) 海商法的内容体系

同海商法的概念与调整对象一样，各国对海商法内容和体系的认识也不尽相同。在我国，调整平等主体之间的特定海上运输关系和与船舶有关的社会关系的法律制度和规范，构成了海商法的主干部分。此外，关于法律适用和纠纷解决的一些实体和程序事项也被纳入实质意义上的海商法的范畴。因此，我国海商法的内容体系通常包括以下几个方面：

(1) 船舶物权。包括船舶所有权、船舶抵押权、船舶优先权和船舶留置权；除了《海商法》外，船舶物权还受我国《担保法》、《物权法》以及《民法通则》等的约束和规范。

(2) 海上运输（合同）。主要包括海上货物运输和旅客运输，但《海商法》仅规范国际海上货物运输活动，而沿海和内河货物运输主要受《合同法》的约束。海上拖航合同以及船舶租用合同也可归入这一部分，因为拖航是服务于海上运输的，而租船的目的也都是为了海上运输。

(3) 海上侵权。主要指船舶碰撞和船舶污染，我国《海商法》仅规定了船舶碰撞，却没有规定船舶污染。不过我国先后参加了《1969年国际油污损害民事责任公约》和《1992年国际油污损害民事责任公约》，另外我国制定有《海洋环境保护法》等法律，这都是船舶污染法的重要渊源。

(4) 海上特殊风险与责任。包括海难救助、共同海损以及海事赔偿责任限制。这是基于海上风险的特殊性而产生的，也是海商法有别于其他民商事立法的最特殊的内容。

(5) 海上保险。我国没有海上保险的单行法，“海上保险合同”单列一章规定在《海商法》中，其与《保险法》是一般法与特别法的关系。

(6) 海事争议解决。这包括诉讼时效的确定、涉外法律关系的适用以及海事诉讼的特别程序等事项，《海商法》、《海事诉讼特别程序法》和《民事诉讼法》是其主要渊源。

### (二) 海商法的特点

除了调整对象和内容体系的不同外，与其他民商事法律相比，海商法还有以下特点：

## 1. 固有性

海商法的固有性，又称特殊性，是指在海商法发展过程中独立形成的、体现其固有本质的规则制度，这主要包括：（1）船舶优先权制度。船舶优先权制度是海商法所特有的，它所担保的债权项目及其受偿顺序、它的实现和消灭等都是海商法专门规范和调整的。（2）承运人责任制度。与其他民事合同所不同的是，在海上运输中存在着特殊的承运人责任制度，尤其是在海上货物运输中。目前国际上占统治地位的仍然是不完全过失责任制，而且承运人还享有单位责任限制的权利。虽然这背离了一般民事合同的过错责任或严格责任原则以及全部赔偿的原则，但该原则是在海商法的发展过程中形成的，是为鼓励和保护海上运输业的发展需要。（3）共同海损制度。这是海商法中最古老、最具特色的制度之一，它体现了同舟共济、风险共担的理念。它作为海商法中的固有制度，有着自己的发展轨迹，并没有受到民法理论的影响。（4）海难救助制度。海难救助制度也是海商法所特有的一种法律制度，是由海上的特殊风险所决定的，其适用范围、报酬的确定等都是由海商法来确定的。（5）海事赔偿责任限制制度。同承运人责任制度一样，海事赔偿责任限制制度也是基于鼓励和保护海上运输业发展的需要而逐渐形成的，虽然与民法基本原则相背离，但现在仍没有被废弃的迹象。对于上述固有性的规则制度，通常情况下只能适用海商法的规定，而没有适用一般民事法的必要。

## 2. 专业技术性

海商法本身具有很强的专业性和技术性，尤其是随着现代科技的运用，其专业技术性更加明显，无论是在船舶制造和驾驶，还是货物照管、海上保险等方面，都体现出了这一特性。（1）船舶方面。船舶的构造、性能、设备和安全条件等必须符合一定的标准和等级，这是海上安全航行所必需的。（2）船员与海上航运方面。航海是技术性很强的专业活动，船员首先必须具备船舶驾驶、航线测定、雷达观测、气象报告、海上避碰以及轮机操作等方面的专业知识和技能，此外还要具备有关货物的特性、配载、装运、保管、照料以及危险货物的照管和处置等的知识和技能，因此各国及国际公约都规定了船员的资格、培训、值班和发证等方面的制度。总而言之，海商法的技术性和专业性是与航海业务的技术性和专业性紧密联系的，这也是海商法区别于其他民事法律法规的一大特点。

## 3. 涉外性与国际性

涉外性和国际性是海商法区别于其他民事法律的一个最为明显的特征。由于海上活动空间的广泛，几乎不可能为任何一个国家所垄断，因而海上运输

具有显而易见的涉外性和国际性，各国都必须在相互交往和相互妥协的基础上发展海上运输事业，从而能够形成一套能为大多数国家所接受的海商法律制度，这正是各国海商法律制度在许多方面相互趋同甚至统一，以及在海商法领域内有如此众多的国际公约和国际惯例的原因所在。我国海商法在这一点上表现得更为突出，《海商法》是在大量参照国际公约或国际惯例的基础上制订的，同时我国也参加了许多海商海事国际公约，使得海商法成为民商事法律中最具涉外性和国际性的一部法律。

### 三、海商法的性质与地位

关于海商法的性质，即法律属性，主要有以下几种不同的观点：（1）民法的特别法；（2）商法的一部分；（3）经济法的一部分；（4）海法的一部分，即海法的部门法；（5）国际经济法的一个分支；（6）独立的法律部门，即认为海商法是一个独立的法律部门，有自己的学科体系。

在上述观点中，我国学者大多支持前两种观点，即海商法隶属于民法或者是商法的一部分。

#### 1. 海商法隶属于民法

此种观点认为，海商法所调整的法律关系大多属于民事法律关系，因而其应从属于民法。不过，由于海上运输有特殊风险相随，又使它有别于一般民法。例如：承运人对因船长、船员驾驶船舶和管理船舶的过失造成货物的灭失或损坏，可以免除赔偿责任，这与民法的过错责任原则相悖；在海事赔偿责任限制制度中，责任人享有法定的赔偿责任限制权利，这与民法按实际损失赔偿的精神不符。所以，一般民法不能解决海运领域里的特别问题，有必要根据海上运输的特点，专门制定海商法。民法与海商法的关系是一般法与特别法的关系。在我国，持这种观点的学者最多。

#### 2. 海商法隶属于商法

国际上实行民商分立的国家，一般把海商法归入商法典，将其理解为海运领域里的特别商法。1807年《法国商法典》、1861年《德国商法典》都包含了“海商编”，荷兰、日本等国的《商法典》同样如此。这样做的理论基础是，航海贸易行为是一种商业行为，自然应由商法来调整，海商法便隶属于商法了。

## 第二节 海商法的历史发展

海商法是随着航海贸易的兴起而产生和发展起来的。就其历史发展而言，它起源于古代，形成于中世纪，系统的海商法典则诞生于近代，而现代海商法则趋于国际统一化。

### 一、古代海商法

海商法是一门古老的法律。早在远古时代，人类的祖先就已经开始了航海贸易活动，并逐渐产生了某些习惯和规则。迄今发现最早的一部成文法——《汉谟拉比法典》中就有关于船舶和运输的法律规范，不过《汉谟拉比法典》调整的毕竟是两河流域的内河运输，因此它还不是严格意义上的海商法。到公元前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，并经过几个世纪的汇集后，逐渐形成了一部航海习惯法——《罗得海法》（Lex Rhodia）。不过，这部法典并没有保存下来，仅散见于后来罗马法学者的著作中，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的规定。这一时期也被称为海商法发展的萌芽阶段。

### 二、中世纪海商法

进入中世纪，随着航海贸易的发展，以地中海、大西洋和北海诸港为中心，海事法得到了迅速的发展，并先后出现了被称为中世纪三大海法的三部航运惯例和海事判例汇编。

(1) 《奥列隆惯例集》（Lex Oleron）。《奥列隆惯例集》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所适用的习惯法，该惯例集对大西洋沿岸的航海贸易具有较大影响。

(2) 《海事裁判集》（也有翻译为康索拉度或康索拉多海事法典，Lex Consolato）。《海事裁判集》是14世纪在西班牙的巴塞罗那编纂而成的。它汇集了西班牙、地中海和大西洋的海事判例，在当时曾被认为是最完备的海法，对后来欧洲航运界的影响很大。

(3) 《维斯比海法》（Law of Visby）。《维斯比海法》是15世纪在瑞典的果特兰岛维斯比市编纂的，它继承了《奥列隆惯例集》的传统，在波罗的海

和北海沿岸广为流行。

这些海商法在当时享有极高的声誉，其影响远远超出法典的编纂地，并被尊称为中世纪海商法的三大基石。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。

中世纪海商法是海商法发展史上的形成时期。这一时期的海商法具有两个特点：其一是地区性，与当时欧洲城市经济相适应，海商法仅适用于沿岸国某地区的某些城市，尚未形成统一的法律。其二是不成文性，当时流行的海事法只是对航海贸易习惯和海事判例的编纂，属于不成文法，但这些海法为近代海商法典的诞生奠定了基础。

### 三、近代海商法

到了近代，欧洲的海商法有了重大发展，为了适应航海贸易的需要，各国根据通行的习惯法，相继制定了本国的海商法，其中最典型的是1681年法国路易十四颁布的《海事条例》（Ordonnance de La Marine）。该条例不但内容广泛，而且自成体系，成为欧洲第一部综合性海事法典。1807年拿破仑制定了《法国商法典》，同时把《海事条例》中私法部分纳入其中，作为第二编“海商”编。1861年制定的《德国商法典》，其中同样包括“海商”一编，该法典也影响了众多大陆法系国家的海商立法。英国1855年制定了《提单法》（Bill of Lading Act），1894年制定了《商船法》（Merchant Shipping Act），1906年制定了《海上保险法》（Marine Insurance Act），1971年制定了《海上货物运输法》（Carriage of Goods by Sea Act）。美国先后制定了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），1984年《航运法》（Merchant Shipping Act）等。

这一时期，随着各国航运贸易的发展以及各国法律制度的建立与完善，海事立法却越来越国内化，从而导致了各国海商法在形式上和内容上的不统一，并形成了法国法系、德国法系、英美法系等不同的海商法体系。各国海商法的不统一，给国际航运带来诸多不便，因此，从19世纪末以来，各国航运界要求采取措施，消除各国海商法差异的呼声也日趋强烈。

### 四、现代海商法

鉴于海商法的特殊性和国际统一的要求，1897年6月6日国际海事委员

会 (Comité Maritime International, CMI) 在比利时安特卫普成立, 这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, 推动建立国家海商法协会, 并与其他国际组织合作”。国际海事委员会成立一百余年来, 为实现其宗旨进行了多方面卓有成效的工作, 制定了包括《1910年船舶碰撞公约》、《1910年救助公约》等在内的一系列公约草案, 并提交国际会议通过, 为推动各国海商法的统一, 作出了很大贡献。

依据联合国《政府间海事协商组织公约》, 政府间海事协商组织 (Inter-governmental Maritime Consultative Organization, IMCO) 1959年在伦敦成立, 1982年起改称为国际海事组织 (International Maritime Organization, IMO)。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也主要与海上安全和防止船舶污染有关, 如《1978年海员培训、发证和值班标准国际公约》、《1969年国际油污损害民事责任公约》等。

除 CMI 和 IMO 外, 还有一些国际组织也活跃在国际海事领域。如 1964 年成立于日内瓦的联合国贸易与发展会议 (United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD), 它作为一个长期性的政府间国际组织, 其宗旨在于促进各国, 尤其是发展中国家的经济增长与发展。同时也积极参与海商法统一运动的工作。由它主持通过的海运国际公约有《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》和《1986年船舶登记条件公约》等。

以上三个组织先后制定了一百多个国际公约、议定书或修正案, 从提单到海事赔偿责任限制, 从海难救助到船舶抵押权和船舶优先权, 从船舶碰撞到扣船, 从海员培训、发证到防止海洋污染, 从船舶登记条件到班轮公会行动守则, 基本涉及了海商法各个领域。总之, CMI、IMO、UNCTAD 及其他组织, 如 UNCITRAL、BIMCO、ICC, 均参与制定有关航运贸易的规则、守则及其他文件, 并为实现海商法的统一仍在作坚持不懈的努力。<sup>①</sup>

值得注意的是, 近些年来, 在各国及国际组织的努力下, 海商海事法的国际统一进程得到了迅猛发展, 一些新的国际公约或民间规则更是如雨后春笋般不断涌现, 这包括《1990年约克·安特卫普规则》、《1994年约克·安特卫普规则》、《2004年约克·安特卫普规则》、《1992年国际油污损害民事责任公

<sup>①</sup> Patrick J. S. Griggs. Uniformity of Maritime Law-An International Perspective [J]. Tulane Law Review, 1999: (73).



约》、《1993年船舶优先权和抵押权的国际条约》、《1996年有毒有害物质国际公约》、《1998年残骸清除国际公约（草案）》、《2001年燃油污染损害民事责任国际公约》、《2002年海上旅客及其行李运输雅典公约》以及《2006年国际劳工公约》等。此外，IMO于2002年12月通过了船舶反恐新举措，将其纳入《1974年国际海上人命安全公约》之中；联合国新运输法国际公约也即将通过；有关国际组织还在酝酿海上保险、海盗、海上人身伤亡等国际公约或者示范法的起草工作。可以说，海商法的国际趋同与统一的时代已经降临。

### 第三节 海商法的渊源

海商法的渊源，即海商法的表现形式。海商法的渊源通常有国内立法、国际公约、国际惯例以及判例与学说等形式。

#### 一、国内立法

国内立法是海商法的主要表现形式。国家机关制定的关于海事方面的法律、法令、条例、规定、办法、决议和指示等规范性文件都是海商法的表现形式。在这些规范性文件中，法律具有最重要的地位。与海商有关的法律主要包括《海商法》、《海上交通安全法》、《海事诉讼特别程序法》、《保险法》、《合同法》、《担保法》、《物权法》以及《民法通则》等。《海商法》是我国海商法最主要的渊源。

国家行政机关为执行法律而颁布具有普遍约束力的行为规则，也是法的重要渊源。国务院发布的与海运有关的条例、规定等，如《船舶登记条例》、《国际海运条例》，是我国海商法的重要渊源。交通部作为国家交通主管部门发布的一系列规定，如《关于不满300总吨船舶及沿海运输、沿海作业船舶海事赔偿限额的规定》、《水路旅客运输规则》等，也是我国海商法的渊源之一。此外，一些地方性法规和地方政府规章也有关于海运的规定。

#### 二、国际公约

国家签订和加入的有关海商法方面的国际公约也是海商法的重要渊源。20世纪80年代以来，我国加快了加入国际公约的步伐，先后批准了一系列重要的国际公约，如《1910年船舶碰撞公约》、《1974年国际海上人命安全公约》、《1972年国际海上避碰规则》、《1978年国际海员培训、发证和值班标准公约》、《1969年国际油污损害民事责任公约》与《1992年国际油污损害民事责



任公约》、《1974年海上旅客及其行李运输雅典公约》、《1989年国际救助公约》等。国际公约已经成为我国海商法的主要渊源之一。

对于我国加入的国际公约与我国国内立法的关系，按照我国《海商法》第268条规定，我国缔结或者参加的国际公约同《海商法》有不同规定的，适用国际公约的规定（但中国声明保留的条款除外），即采取国际公约优先于国内法律的办法来解决两者的矛盾或冲突。

### 三、国际惯例

国际交往中逐渐形成的不成文原则、准则和规则，谓之国际惯例。作为海商法渊源之一的国际惯例，主要是指国际海运惯例。一般认为，国际惯例是在行业范围内众所周知，且为人们广泛接受，如《约克·安特卫普规则》，它在共同海损理算方面，为业内人士所认可，是被各界广泛接受的一个民间规则。《海商法》第268条第2款规定：“中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。”我国《民法通则》第142条第3款也作了同样的规定。这就明确了国际惯例在我国的法律地位，即只有在法律和公约没有规定时，才可以适用国际惯例。换言之，国际惯例可以作为法律、国际公约的补充。当然，所适用的国际惯例，不得违背我国的社会公共利益。

### 四、判例与学说

判例是否为海商法的渊源，颇多争论。但在普通法系的国家中，判例是法律的主要渊源。根据“遵循先例”原则，某一判决中的法律规则不仅适用于本案，还适用于以后该法院或下级法院所判决的相同的或者相似的案件。当然，并不是任何法院的判决都可以成为“先例”得到遵循，而是根据法院的权威等级来划分的，即下级法院必须服从上级法院的判决，上诉法院原则上也要受自己判例的约束。在英国，上议院作为最高上诉审法院，长期以来一直强调必须遵循该院的先例。直至1966年，上议院发表声明，允许其在背离一项以前的判决是正当的时候，不遵循自己的先例。因此，在适用这些国家的法律时，除成文法外，还要注意其判例法的遵循和适用。

在我国，案件判决和裁定只是一个司法文书，而不是立法文书，应该说对其他案件不具有当然的约束力，不能认为是海商法的渊源。但是，我们也不能忽视案例对法院审理同类案件所起的借鉴作用。不过，最高人民法院发布的关于海商海事的司法解释，具有一定的法律效力，也是海商法的重要渊源。

在国际上,有人认为权威学者的学说及法理主张也是法的表现形式。而且,权威学者的学说也确实曾经成为法律渊源。但是在我国,权威学者的学说观点在上升为法律之前,不具有法律的拘束力。

## 第四节 海商法在中国的发展

### 一、海商法在中国的历史

我国是一个拥有广阔水域的国家,大陆海岸线长达18000公里,有着众多优良的港口;我国也有着悠久的航海和海上贸易历史,航海业曾经高度发达,海上丝绸之路和郑和下西洋都是这一段辉煌历史的写照。但是在明清时期厉行海禁等闭关锁国政策后,我国的航海和海上贸易陷入了长时间的停滞。而在法律上,由于我国固有的“重刑轻民”的传统,现代意义上的海商法并没能出现。

鸦片战争以后,清政府正式与外国通商,开始感到商法的重要性。清政府聘请日本人起草的《大清商律》中,就有商船法的规定,但该法并未正式公布。1929年国民政府公布了《中华民国海商法》,这是中国历史上第一部海商法。随后,民国期间又出台了《船舶法》和《船舶登记法》等法律。这些法律至今仍在我国台湾地区施行。

中华人民共和国成立后,我国政府积极采取措施发展海运事业,但当时西方国家对我国实行禁运和海上封锁,使我国远洋船舶不能远洋,长期处于封闭状态。尽管这样,我国还是先后制定了《中华人民共和国暂行海关法》(1951年);《中华人民共和国海关对国际航行船舶和所载货物监管办法》(1958年)等法律法规。

新中国政府很早就意识到海商法的重要性,1952年即成立了海商法起草委员会,着手起草《中华人民共和国海商法》。《海商法》的立法原则是以“独立自主,平等互利,参照国际惯例”以及“维护当事人的合法权益”为准则,从我国海上运输、经济贸易等实际情况出发,以国际上通行的国际公约和国际海事惯例为基础,借鉴有广泛影响的国际上通用的合同格式,并适当考虑了国际海事立法的发展趋势。1963年《中华人民共和国海商法(草案)》第一稿完成并上报国务院审议。其后,由于众所周知的原因,致使我国海商法立法工作中断了近二十年。

1979年改革开放以后,对外贸易和经济交往有了很大发展,海洋运输事

业发展更加迅速，我国商船吨位已位居世界前列，悬挂五星红旗的船舶航行于世界 150 多个国家和地区的 1000 多个港口，150 多个国家和地区的船舶频繁进出我国口岸。与此同时，海事立法工作也得到了相应的发展，海商法的起草工作也得以重新启动。1981 年交通部调整充实了海商法起草委员会，邀请国内各有关部门、单位和高等院校的专家、教授参加起草工作，于 1985 年 1 月 18 日向国务院报送《海商法（送审稿）》。

1989 年 1 月起，国务院法制局、交通部和中国远洋运输总公司共同组成海商法草案审查研究小组，开始对草案进行前所未有的系统深入研究。该小组全面了解了国际上在海商法领域里的最新动态，深入分析了我国海运、贸易的发展现状与趋势，广泛征集了各个方面对草案的意见和建议。在经过认真仔细的工作后，先后形成了《1989 年 8 月征求意见稿》、《1991 年 3 月 31 日修改稿》以及《1991 年 8 月 8 日草案》。1992 年 6 月 5 日，国务院常务会议审议通过了《中华人民共和国海商法》（Maritime Code of the People's Republic of China），简称“海商法”（草案）。1992 年 6 月 23 日，在七届全国人大常委会第 26 次会议上，国务院法制局向全国人大常委会作了草案的说明。同年 11 月 7 日，在七届全国人大常委会第 28 次会议上，101 位常委会委员表决，98 票赞成通过了《海商法》，由中华人民共和国主席令第 64 号予以公布，自 1993 年 7 月 1 日起施行。历时 40 年，经历几代人的艰辛和努力，《海商法》终于诞生了。它从根本上改变了我国在海运领域里无法可依的状况，是我国海运业发展史上的一个里程碑，标志着我国航运法制建设进入了一个新阶段。

除《海商法》外，我国还先后颁布了其他一系列的海商海事法律法规，这包括《轮船船员考试发证办法》（1979 年）、《中华人民共和国对外国籍船舶管理规则》（1979 年）、《海上交通安全法》（1983 年）、《中华人民共和国海船登记规则》（1986 年）等。为了更好地配合《海商法》的实施，第九届全国人大常委会第 13 次会议于 1999 年 12 月 25 日通过了《海事诉讼特别程序法》，并于 2000 年 7 月 1 日实行。《海事诉讼特别程序法》的制定和实施标志着我国的海事法制又向前迈进了一步，初步形成了比较完备、具有中国特色的海事诉讼制度，必将进一步推动我国的海事法律制度的健全和发展。此外，其他的相关民商事法律法规也在这一期间陆续出台，其中《保险法》（1995 年）、《合同法》（1998 年）等法律更是为海商法的适用和发展提供了重要的保障和支持。可以说，目前我国的海商海事法律体系已经初步形成并日臻完备。

## 二、《海商法》的内容与特点

### (一)《海商法》的内容体系

我国《海商法》全文分15章，计278条。第1章“总则”共计6条，规定了我国《海商法》的立法宗旨、适用范围等；第2章“船舶”共计24条，是有关船舶物权的规定，包括船舶所有权、船舶抵押权、船舶留置权以及船舶优先权等；第3章“船员”共计10条，具体规定了船员的定义、任用、职责等内容；第4章“海上货物运输合同”共计66条，是关于国际海上货物运输的规定，也是我国《海商法》的核心内容；第5章“海上旅客运输合同”共计20条，规范的是海上旅客及其行李运输事项；第6章“船舶租用合同”共计28条，本章的规定多为任意性规范，主要规范定期租船合同和光船租赁合同；第7章“海上拖航合同”共计10条，主要规范海上拖航合同；第8章“船舶碰撞”共计6条，具体规定了船舶碰撞的不同类型及其赔偿责任；第9章“海难救助”共计22条，规定了海难救助及污染的特别补偿等事项；第10章“共同海损”共计11条，规定了共同海损牺牲和费用的确定及其分摊事项；第11章“海事赔偿责任限制”共计12条，确定了特殊的海上索賠责任限制制度；第12章“海上保险合同”共计41条，主要规范海上保险合同；第13章“时效”共计11条，具体规定了上述各章所涉及的请求权的时效期间，时效的中止以及中断等；第14章“涉外关系的法律适用”共计9条，规定了《海商法》所调整的各种涉外法律关系的法律适用规则；第15章“附则”共计2条，规定了本法所称计算单位（SDR）的含义及其换算方法。

### (二)《海商法》的立法特点

《海商法》的立法特点主要体现在以下几个方面：

#### 1. 以民事特别法属性为指导

尽管学者们对海商法的性质有不同观点，但是我国《海商法》的起草是建立在海商法作为民法特别法的理念基础之上的，在第七届全国人大常委会第26次会议上所作的“关于《中华人民共和国海商法（草案）》的说明”中也明确了这一点。在司法实践中，我国法院更是贯彻了这一原则。可以说，《海商法》作为民法特别法的这一属性，不仅是《海商法》制定的重要基础，同时也是适用《海商法》以及其他民商事法律解决海商海事纠纷的基本原则。

#### 2. 以国际条约和国际惯例为参照

我国《海商法》的起草参照了众多海商海事国际公约的规定，并且借鉴了有关国际惯例的做法，这也是《海商法》区别于其他民商事立法的特点



之一。

在国际条约方面，“海上货物运输合同”一章以《海牙规则》和《海牙—维斯比规则》为基础，吸收了《汉堡规则》的先进内容；“海上旅客运输合同”一章则参照了《1974年海上旅客及其行李运输雅典公约》的规定，并吸收了其实质内容；“船舶碰撞”一章是参照《1910年统一船舶碰撞某些法律规定的国际公约》和《1972年国际海上避碰规则》制定的；“海难救助”一章参照的是《1989年国际救助公约》；“海事赔偿责任限制”方面，《海商法》是参照《1976年海事赔偿责任限制公约》制定的。

在国际惯例方面，“海上拖航”参照了国际立法的一些实例和国际标准格式条款；“共同海损”一章则以我国有关共同海损的实践为基础，参照《1974年约克·安特卫普规则》而制定；“海上保险”也参照了国际海上保险实践，体现了国际保险惯例的基本原则。

3. 以促进和发展航运经济为己任

《海商法》的立法过程，是伴随着改革开放和社会主义市场经济发展的过程，因而《海商法》的立法也体现了社会主义市场经济的原则和精神。在理念和原则方面，它强调主体一律平等，《海商法》第1条即明确规定维护各方的合法权益；它强调主体意思自治，充分尊重合同的法律地位，除部分强制性条款外，许多条文都是在合同没有约定或没有不同约定时才适用的；它强调诚实守信、公平竞争的原则，反对各种形式的海事欺诈。<sup>①</sup>在具体制度和内容方面，它较好地平衡了海上运输各方当事人之间的利益，在制度设计和责任分担等方面具有较好的合理性；它在许多立法制度上具有一定的先进性和适当的超前性，这也保证了《海商法》的稳定性；它还具有较好的明确性和可操作性。<sup>②</sup>由此可见，《海商法》不仅体现了市场经济和航运经济的原则和精神，在内容上也适应了社会主义市场经济的需要，这对于建立主体平等、公平竞争的航运市场秩序，促进我国航运经济发展具有重要意义。

### 三、《海商法》的完善与发展

《海商法》自1993年7月1日起施行以来，在调整海上运输关系、船舶关系，维护各方当事人权益，促进海上运输和经济贸易发展，进一步深化改革，扩大开放等方面发挥了积极作用。但是，随着《海商法》的实施，《海商法》

<sup>①</sup> 金正佳：《海商法》特点浅见[J]，海事审判，1993：(1)。

<sup>②</sup> 司玉琢：海商法专论[M]，北京：中国人民大学出版社，2007：9-10。

存在的一些不足之处也日益显露。

首先,《海商法》自身存在着某些不足,需要进一步完善。例如,我国《海商法》仅适用于国际海上货物运输合同,而不适用于沿海货物运输,从而使我国海上货物运输关系人为地由两个法律调整,这种双轨制与我国市场经济的要求和发展并不一致;而且,我国《海商法》对海运单、电子提单的规定过于简单,不能适应海运发展的新要求;还有,船舶污染在《海商法》中没有得到体现,对于一部综合性法典来说,缺乏对海上污染的立法规范是一件很大的憾事。此外,在一些制度设计、文字表达以及明确性及可操作性方面也还存在着许多不足,因此有必要进一步完善。

其次,自《海商法》生效实施以来,我国的国内立法也有了飞速的发展,与海事、海商有关的立法相继出台,比较重要的有《对外贸易法》、《仲裁法》、《担保法》、《保险法》、《拍卖法》、《合同法》、《公司法》、《海洋环境保护法》、《海事诉讼特别程序法》、《海关法》以及《物权法》等。上述立法作为一般法,其出台晚于《海商法》,因此在许多方面也更加先进、合理,但是基于一般法和特别法的适用关系,许多先进的一般立法却无法在海商海事领域内得到适用。因此,对于一般法和特别法之间不协调的情况,需要通过《海商法》的修改得以解决。

最后,以当时通行的海事国际条约为基础,吸收国际通行的海事惯例规则,借鉴有广泛国际影响的标准合同格式,是《海商法》制定的一大特色。但是自20世纪90年代以来,这些当时的条约、国际惯例或者合同格式,有的已被新的条约、国际惯例或者合同格式所取代。例如,《1967年统一船舶优先权和抵押权若干规定的国际条约》已被《1993年船舶优先权和抵押权的国际条约》所取代;“1976年金康”(GENCON)合同格式已发展到“1994年金康”(GENCON)合同格式;《1974年约克·安特卫普规则》已经出现了1990年、1994年以及2004年三个修订版本等。这使得《海商法》引用或者参照的相关内容,与这些新的条约、民间规则或者合同格式相比较,不但丧失了原有的超前性和先进性,而且成为陈旧甚至过时的法律规定。<sup>①</sup>

基于上述事由,现行《海商法》的修订工作已经展开,修改草案文本也已经公布。不过,这并不意味着《海商法》修订工作的结束。事实上,《海商法》的修订还需要经历很长一段时间,也还有很多工作要做。一方面,在

<sup>①</sup> 司玉琢,胡正良.谈我国海商法修改的必要性[J].中国海商法年刊,2002:1-9.





《海商法》实施过程中以及海事审判实践中所发现的问题还没有得到系统、理性的研究，许多问题还没有好的解决办法，这还需要进一步的探讨和研究；另一方面，近些年来出台的国际公约和国际惯例大多还没有实施，许多新的制度和规定还没有得到实践的检验，因此《海商法》的修订也必将经历更长的一段时间。

（一）《海商法》的修订背景

1. 国际公约和国际惯例的制定与实施

2. 我国海商法实施中的问题

（二）《海商法》的修订原则

1. 坚持国际公约和国际惯例

2. 坚持中国特色

（三）《海商法》的修订内容

1. 总则

2. 船舶

3. 海上保险合同

4. 海难救助

5. 共同海损

6. 海事赔偿责任限制

7. 船舶碰撞

8. 船舶触碰

9. 海上人身伤亡赔偿

10. 船舶所有人责任

11. 承运人责任

12. 托运人责任

13. 收货人责任

14. 提单

15. 海损

16. 诉讼时效

17. 附则

（四）《海商法》的修订程序

1. 启动程序

2. 起草程序

3. 审议程序

4. 公布程序

（五）《海商法》的修订意义

1. 完善我国海商法律体系

2. 提高我国海商法律水平

3. 保护我国海洋权益

4. 促进我国海洋经济发展

（六）《海商法》的修订展望

1. 加强立法调研

2. 提高立法质量

3. 加强立法宣传

4. 加强立法监督

1. 王利明、周计华、程啸主编：《民法总则草案（征求意见稿）》，中国法制出版社，2007年。



## 第二章 船舶与船舶物权

船舶是海上运输所必需的工具，是海事法律关系中最重要客体之一，各国均在海商法或其他单行法中对船舶加以调整。我国《海商法》第一章“总则”和第二章“船舶”对船舶的概念、航行、国籍取得以及物权等做了专门规定，在其他相关法律、行政法规、部门规章中也存在有关船舶的一些特别规定。了解船舶的相关知识和法律制度，是明确海商法的适用范围以及掌握海商法律制度的基础。

### 第一节 船舶概述

#### 一、船舶的界定

##### (一) 船舶的概念

船舶是海商法中最重要的概念之一，但其内涵却因为人们的观念和法律所适用的领域不同而有所差别。一般认为，船舶的概念可以分为广义和狭义两种。

广义的船舶是指通常意义上的船舶，即凡是具有一定构造，能在水上航行的工具，均可称为船舶，其基本特征是可作为水上航行工具或者装置。

狭义的船舶则是指法律法规中定义的船舶。如我国《海上交通安全法》第50条规定，船舶是指各类排水或非排水船、筏、水上飞机、潜水器和移动式平台；《船舶登记条例》第56条规定，船舶是指各类机动、非机动船舶以及其他水上移动装置，但是船舶上装备的救生艇筏和长度小于5米的艇筏除外。此外，一些国际条约也对船舶作了定义，如《1972年国际海上避碰规则》第3条规定，“船舶”指用作或者能够用作水上运输工具的各类水上船筏，包括非排水船舶和水上飞机。各种法律法规中对船舶界定的差异，是由于法律的调整对象和适用范围的不同造成的。

海商法中所指的船舶是一种狭义的船舶。凡有海商立法的国家都会对船舶

加以规定，目的在于对适用海商法的船舶范围进行限制。但各国海商法的规定不尽一致。如英国 2002 年《商船法》第 2 条将船舶定义为“包括各种用于航海的船舶”；《日本商法典》第 684 条规定，“本法所指的船舶，系以商事行为为目的，供航海使用的船舶”；希腊《海事私法典》第 1 条规定，“本法所称船舶，是指大于 10 净登记吨的以其自身的动力，航行于海上的各种船舶”；《韩国商法典》第 740 条规定，“本法所称船舶，是指从事商事行为或为其他营利目的而供航海之用的船舶”；菲律宾《商法》第 573 条规定，“商法上的船舶为商船，即以从事自甲港至乙港间货物或旅客运送为营业之船舶”；我国台湾地区“海商法”中所称的船舶，是指“在海上航行及在与海相通水面或水中航行之船舶”。

从世界各国和地区海商法对船舶的定义来看，一般都对船舶的航行区域（如限于在海上或与海相通的水域航行）、船舶吨位（如排除小于一定吨位的船舶）、使用目的（如排除用于军事目的、公务目的的船舶）等加以限制，因此，海商法中的船舶只是我们日常生活中所说船舶的一部分。

我国《海商法》第 3 条对船舶进行了定义：“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、政府公务的船舶和 20 总吨以下的小型船艇除外。前款所称船舶，包括船舶属具。”根据这一规定，构成我国《海商法》上的船舶，必须具备如下几个要件：

1. 作为一种“装置”，它应当是构造物。船舶本身是个合成物，由船体、桅樯、船机、甲板、船舱等部分构成，同时还要配备锚链、罗经、海图、探测仪、消防救生设备等属具。竹筏、木排等由于不具有一定的构造，不能被视为海商法上的船舶。

2. 它应当具备航行功能，以移动为目的。如果不能航行，如灯船、驳船、无动力的石油钻井平台等，在一般情况下不属于海商法的调整范围。但我国《海商法》对船舶航行的动力并无限制，即使是非机动船，只要具备航行器具，如风帆等，也可作为《海商法》上的船舶。

3. 它应当能在海上或与海相通的水域航行，即属于海船。这是指在海上航行或江海之间航行的船舶，才是我国《海商法》调整的对象，而航行于我国内湖或内河的船舶，虽然也是航行于水面或水中，但不能算作海商法上的船舶，因为内河船舶与海上航行的海船在船舶构造、性能以及对航行的要求、船员的配备等方面有所不同。

在有些法律中，明确指出“水上飞机”属于船舶，那么水上飞机是否《海商法》上的船舶呢？有学者认为只有持续位于海上的船舶才是《海商法》

上的船舶，而水上飞机以飞为主，应予排除。<sup>①</sup> 水上飞机具有在水上航行的装置，当它处于海上时，完全符合《海商法》对船舶的要求，因此应当认为在此时它是一种船舶。而当它飞离海面时，则不再受《海商法》调整。自航式的石油钻井平台在外观上似乎并非人们观念中的船舶，但当它在海上航行时，它同样符合法律要求，应当被视为船舶，而一旦它在某海域固定下来开始钻探工作，不再以移动为目的，则丧失船舶的地位。

除正面的定义外，《海商法》还通过列举将以下几种船舶排除出调整范围：

1. 用于军事目的的船舶。主要是指用于军事目的的军舰和潜水艇。它们之所以不受海商法的调整，主要是由于其行为属于国家行使统治权的行为，其航行并非为了商事目的。

2. 用于政府公务的船舶。这是指专门为执行政府管理职能而使用的船舶，如检疫船、消防船、缉私船等，这些船舶的航行，不以营利为目的，不具有商事行为的性质。

3. 20 总吨以下的小型船舶。因为 20 总吨以下的船舶属于小船，不适合远海航行。为保证海上航行安全，各国一般将其排除在外。

需要注意的是，在一些特定情况下，《海商法》会扩大适用于一些本排除在外的船舶。例如建造中的船舶。严格来讲，正在建造的船舶还不是船舶，因为其不具备航行功能。但为了融资造船的需要，我国《海商法》第 14 条明确规定可视其为船舶而设定抵押权。失事沉没的船舶，也丧失了航行功能，但在海难救助法律关系中，可视为船舶。《海商法》在“船舶碰撞”和“海难救助”两章中，对船舶的内涵进行了扩大。《海商法》第 165 条与第 172 条规定，“船舶”是指《海商法》第 3 条所称船舶和与其发生碰撞或者救助关系的任何其他非用于军事的或者政府公务的船艇，即扩大适用于内河船和 20 总吨以下的小型船艇，但不包括用于军事的或者政府公务的船艇。

## (二) 船舶的种类和吨位术语

根据不同的标准对船舶可以进行不同的分类。

1. 按照国籍可分为在内国登记并悬挂内国国旗的国轮与在外国登记并悬挂外国国旗的外轮。

2. 按照船舶动力装置可分为以机械为动力的机动船和以风力、人力为动力的非机动船。

<sup>①</sup> 侯军，吕建：《当代国际海事法》[M]，北京：人民交通出版社，1992：59。