



“十二五”普通高等教育本科国家级规划教材

docsriver.com
商家本本书店

法学专业必修课、选修课系列教材

海商法学

Maritime Law

(第三版)

张丽英 著

高等教育出版社



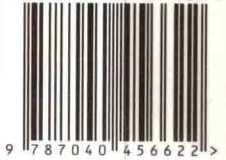
“十二五”普通高等教育本科国家级规划教材

内 容 提 要

本书是普通高等教育“十一五”“十二五”国家级规划教材，亦是作者多年海商法教学经验和研究成果的总结。本书在阐述基础理论的同时，辅以大量港口、船舶、单据等图片及表格资料，同时引入典型案例以助读者实例分析，并将重要专业术语及定义以中外文的形式对照表述。

第三版根据最新立法及理论研究成果，不仅对“船舶”“船舶碰撞”“海事赔偿责任限制”等章的内容做了相应修订，而且更新了章后“思考与辨析”“扩展阅读文献提示”，还通过二维码技术手段链接了“研究导引”“扩展英文阅读资料”“精选案例”“自测习题”。

ISBN 978-7-04-045662-2



9 787040 456622 >

定价：45.00元



“十二五”普通高等教育本科国家级规划教材

法学专业必修课、选修课系列教材

海商法学

Haishangfaxue

Maritime Law

(第三版)

张丽英 著

高等教育出版社·北京

图书在版编目(CIP)数据

海商法学/张丽英著. --3版. --北京:高等教育出版社,2016.9

ISBN 978-7-04-045662-2

I. ①海… II. ①张… III. ①海商法-法的理论-中国-高等学校-教材IV. ①D922.294.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第136947号

策划编辑 姜洁 责任编辑 姜洁 特约编辑 席建波 封面设计 赵阳
版式设计 赵阳 责任校对 胡美萍 责任印制 毛斯璐

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街4号
邮政编码 100120
印 刷 国防工业出版社印刷厂
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 28.75
字 数 530千字
购书热线 010-58581118
咨询电话 400-810-0598

网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.hepmall.com.cn>
<http://www.hepmall.com>
<http://www.hepmall.cn>
版 次 2006年7月第1版
2016年9月第3版
印 次 2016年9月第1次印刷
定 价 45.00元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 45662-00

第三版修订说明

本书是普通高等教育“十一五”“十二五”国家级规划教材，于2006年首次出版，2010年再版。此为第三版，本次修订的主要内容包括：在第二章“船舶”，新增了2014年《关于外国船舶司法出售及其承认的国际公约草案》（简称“北京草案”）的有关内容；在第八章“船舶碰撞”，就侵权行为造成人身伤亡的内容，综合依据《中华人民共和国民法通则》《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》《中华人民共和国侵权责任法》等进行了阐述；在第十一章“海事赔偿责任限制”，依据2010年《最高人民法院关于审理海事赔偿责任限制相关纠纷案件的若干规定》进行了修订。

此外，依正文修订的内容对各章“思考与辨析”部分进行了相应修订，并依近几年新发表的论文和新出版的著作，对各章“扩展阅读文献提示”进行了更新。

张丽英

2015年8月于果领里

第二版修订说明

本书是普通高等教育“十一五”国家级规划教材，亦是作者21年海商法教学经验和研究成果的总结。全书共分13章，分别是绪论、船舶、船员、海上货物运输合同、租船运输、海上旅客运输合同、海上拖航合同、船舶碰撞、海难救助、共同海损、海事赔偿责任限制、海上保险合同及时效与法律适用。

本书的特色是：（1）理论与实践相结合。由于海商法具有较强的实践性，本书作者在阐述相关内容时辅助以收集到的港口、船舶、单据等图片及表格资料，帮助读者掌握相关内容。此外，本书除了基础理论的阐述外，还加入了案例的内容，使读者能及时将所学内容运用实例分析。（2）广度与深度相结合。本书的写作既考虑到了广度，又考虑到了深度。广度是将海商法的基本内容全部覆盖。深度则以“研究导引”的方式，将“热点”、“难点”展示给读者，并将相关书目列明，达到引导读者深入研究的目的。（3）中文与西文相结合。考虑到海商法的国际性和专业性，许多西文是采用专门词语表达的，本书列明了重要的专业词语的西文表达（除英文外，还有少量的其他语言文字）及一些定义的英文表述。

在第二版的修订方面，为了使该书更能适应高校海商法教学的需要，与海商立法和实践与时俱进，在应求适用单位各方意见的前提下，作者进行了下列修改和补充：

第一，在内容上，本书在第二版修订中删除了一些过时的内容，并依近年的新发展增加了相应的内容：

1. 在国际条约的适用方面，调整了有关国际公约与国内法关系的内容，结合最高人民法院有关国际条约在我国涉外民商事审判中适用的调研结论，本书对相关内容进行了调整。

2. 在《物权法》对《海商法》的影响方面，考虑到《物权法》的实施对船舶法律性质及船舶物权上的影响，对船舶不同于一般动产的特殊性、船舶物权、船舶共有、船舶抵押权等与物权法相关的内容进行了调整。增加了船舶留置权的内容。

3. 在船舶登记方面，考虑到近年在船舶登记方面的发展，对方便旗的相关内容进行了调整，并增加了有关第二船舶登记制度，以及中资方便旗船“特案免税登记政策”的内容。

4. 在船员方面，增加了有关《中华人民共和国船员条例》与相关配套规章以及外派船员的相关内容。增加了有关《海员协议条款公约》的内容等。

5. 在货运方面，对海上货物运输合同的当事人进行了重新梳理。增加了2009年最高人民法院通过的《关于审理无正本提单交付货物案件适用法律若干问题的规定》的内容，以及2008

年12月11日通过的《鹿特丹规则》的内容。

6. 在旅客运输方面，增加了《2002年海上旅客及其行李运输雅典公约》的相关内容。

7. 在船舶碰撞方面，增加了2008年最高人民法院通过的《关于审理船舶碰撞纠纷案件若干问题的规定》的内容。

8. 在海难救助方面，增加了劳氏救助格式合同2000年的修改，涉及特殊补偿的SCOPIEC条款的内容，并修改了中国适用的救助格式合同部分。

9. 在海上保险部分，依2009年修订的《中华人民共和国保险法》在内容上进行了调整；加入了2006年最高人民法院《关于审理海上保险纠纷案件若干问题的规定》的相关内容。

10. 在责任限制方面，加入了1994年修订公约的内容。

11. 对第十三章内容进行了调整，原来为“海事诉讼法”，涉及《海事诉讼特别程序法》、有关扣船的司法解释、海事仲裁等方面，内容较多。本次修订将该章改为“时效与法律适用”，只限于《海商法》涉及的内容。

第二，在载体上，第二版修订增加了光盘，将书面篇幅减小。将书中“研究导引”、“扩展英文阅读资料”、某些补充案例、某些单据移入光盘，使内容不减少，但书面的篇幅减少。

第三，在形式上，第二版修订增加了“教学课件”。增加PPT课件是本书第二版的最大亮点，以提高该书的使用效果。

本书既可供法学专业本科生及研究生教学使用，也可供从事海商法实务的人士参考使用。

张丽英

2010年5月

目 录

第一章 绪 论	1
第一节 海商法的概念和性质	1
一、广义海商法和狭义海商法	1
二、海商法的概念	2
三、海商法的性质	3
第二节 海商法的适用范围	5
一、“水域”的范围	5
二、“船舶”的范围	6
三、“事项”的范围	6
第三节 海商法的渊源及法律适用层级关系	7
一、国际立法	8
二、国际惯例	8
三、国内立法	9
四、国内判例和司法解释	9
五、海商法与其他法律在适用上的层级关系	9
第二章 船 舶	13
第一节 船舶概述	13
一、船舶的定义	13
二、船舶的法律性质	18
三、船舶登记与船舶国籍	22

四、船舶检验	25
第二节 船舶物权	26
一、船舶所有权	26
二、船舶抵押权	28
三、船舶优先权	31
四、船舶留置权	39
五、有关船舶抵押权和船舶优先权的公约	40
第三章 船 员	51
第一节 船员	51
一、船员的概念	51
二、船员的资格	53
三、船员的任用方式	54
四、船员的职责和权利	57
第二节 船长	61
一、船长的职能与权利	62
二、船长与引航员的关系	63
第四章 海上货物运输合同	69
第一节 海上货物运输合同概述	70
一、海上货物运输合同的定义及种类	70
二、海上货物运输合同的订立	71
三、海上货物运输合同的当事人	71
四、海上货物运输合同的解除	75
第二节 海上货物运输合同当事人的责任	75
一、海上货物运输合同承运人的责任	75
二、海上货物运输合同托运人的责任	84
三、货物的交付	85

第三节 提单	87
一、提单的概念及法律特征	87
二、提单的签发	93
三、提单的种类	94
四、租船合同项下的提单	99
五、甲板货提单	99
六、倒签提单和预借提单	100
七、提单的内容	103
第四节 海上货物运输国际公约	110
一、《海牙规则》	111
二、《维斯比规则》	122
三、《汉堡规则》	125
四、《鹿特丹规则》	129
第五节 国际多式联运	136
一、国际多式联运	136
二、《联合国国际货物多式联运公约》	139
第五章 租船运输	147
第一节 航次租船合同	147
一、航次租船合同定义	147
二、航次租船合同的性质及其与班轮运输合同的比较	148
三、航次租船与买卖合同的关系	150
四、航次租船合同的格式	151
五、航次租船合同的主要内容	152
六、租船合同项下的提单	170
第二节 定期租船合同	171
一、定期租船合同的性质和特点	171
二、定期租船合同格式	172
三、定期租船合同的主要内容	173

第三节 光船租赁合同	193
一、光船租赁合同的定义	193
二、光船租船合同的特点	193
三、在光船租船下责任的承担	194
四、在光船租船下成本的分担	195
五、在光船租船下风险的承担	195
六、光船租赁合同的主要条款	196
第六章 海上旅客运输合同	205
第一节 海上旅客运输合同概述	205
一、海上旅客运输合同的概念	205
二、客票	206
第二节 海上旅客运输承运人的责任和权利	207
一、承运人的责任期间	207
二、承运人的基本责任及责任基础	208
三、承运人责任的免除或减轻	209
四、承运人的责任限额	209
五、承运人收取票款的权利	211
六、实际承运人	211
七、索赔通知	212
第三节 有关旅客运输的国际公约	212
一、《雅典公约》	212
二、对《雅典公约》的修改	215
第七章 海上拖航合同	219
第一节 海上拖航合同概述	219
一、海上拖航合同的定义	219
二、海上拖航的格式合同	220
三、海上拖航合同的解除	221



第二节 海上拖航合同的内容	221
一、拖航装备和准备完毕的通知	221
二、适航性	221
三、拖航费和租金	224
四、延滞费	224
五、拖航作业和航线	224
六、救助不索取报酬	225
七、随船船员	225
八、费用	226
九、安全港口	226
十、双方的责任	227
十一、承拖方的免责	228
十二、留置权	228
第八章 船舶碰撞	231
第一节 船舶碰撞的要件	231
一、船舶碰撞的主体	232
二、船舶碰撞的客体	232
三、船舶碰撞在形态上要求有接触	234
四、地理位置为与海相通的可航水域	234
五、碰撞造成了损害	235
第二节 船舶碰撞的损害赔偿	235
一、损害赔偿的责任原则	236
二、过失的举证	239
三、船舶碰撞损害赔偿的范围	242
第三节 有关船舶碰撞的国际公约	248
一、1910年《统一船舶碰撞若干法律规定的国际公约》	248
二、《里斯本规则》在船舶碰撞概念上的新发展	249
三、1972年《国际海上避碰规则》	249

第九章 海难救助	255
第一节 海难救助概述	256
一、海难救助的种类	256
二、海难救助的法律性质	257
第二节 海难救助的构成要件	260
一、被救助的标的须为法律认可的救助标的	260
二、存在海上危险	263
三、救助必须是自愿的行为	264
四、救助要有效果	267
第三节 海难救助合同	269
一、“无效果，无报酬”救助合同的特点	270
二、“无效果，无报酬”救助合同的订立	271
三、“无效果，无报酬”救助合同格式及其内容	272
第四节 救助报酬的确定及分配	277
一、确定救助报酬应考虑的因素	277
二、救助报酬的分配	279
第五节 有关救助的国际公约	280
一、《1910年救助公约》	280
二、《1989年国际救助公约》	281
第十章 共同海损	289
第一节 共同海损的起源与特点	289
一、共同海损的起源	289
二、海损的形态	290
三、共同海损的概念及其与单独海损的区别	291
第二节 共同海损的构成要件与宣告	292
一、共同海损的构成要件	292
二、共同海损的宣告	297

第三节	共同海损的牺牲和费用	298
一、	共同海损的牺牲	298
二、	共同海损的费用	301
第四节	共同海损的理算	308
一、	共同海损理算的依据	308
二、	共同海损的理算	311
三、	共同海损与过失的关系	317
第十一章	海事赔偿责任限制	321
第一节	海事赔偿责任限制概述	321
一、	海事赔偿责任限制的概念	321
二、	海事赔偿责任限制与单位责任限制的关系	322
三、	海事赔偿责任限制的种类	322
第二节	海事赔偿责任限制法律关系	326
一、	海事赔偿责任限制的主体	326
二、	责任限制适用的船舶	328
三、	限制性债权和非限制性债权	329
四、	责任限制的丧失	332
第三节	海事赔偿责任限额与限制的程序	335
一、	海事赔偿责任限额	335
二、	海事赔偿责任限制的程序	338
第四节	海事赔偿责任限制公约	342
一、	1957年《船舶所有人责任限制公约》	342
二、	1976年《海事索赔责任限制公约》	344
三、	《关于修订〈1976年海事赔偿责任限制公约〉的1996年议定书》	347
第十二章	海上保险合同	351
第一节	海上保险概述	351
一、	海上保险的产生与发展	351

二、海上保险的种类	352
三、海上保险合同的法律性质	356
第二节 海上保险的基本原则	358
一、最大诚实信用原则	358
二、保险利益原则	363
三、损失赔偿原则	365
四、近因原则	366
第三节 海上保险合同的内容	367
一、海上保险合同的定义	367
二、海上保险合同的内容	368
三、海上保险合同的订立、解除、转让和终止	373
四、海上保险的保险单	377
第四节 海洋运输货物保险条款	378
一、主要险别	378
二、运输货物保险的保险期限	383
三、海洋运输货物保险的除外责任	385
四、附加险别	385
五、英国伦敦保险协会货物保险条款	389
第五节 船舶保险	392
一、船舶全损险和一切险保险条款	392
二、船舶战争险	398
三、船舶建造险	399
第六节 保赔保险	401
一、船东互保协会	401
二、保赔保险所承保的风险	402
三、保赔保险的保险费	405
第七节 保险的索赔与理赔	406
一、保险的索赔	406
二、海上保险的理赔	407

三、代位求偿权	407
四、委付	413
五、超额保险下的赔付	416
第十三章 时效与法律适用	425
第一节 海事诉讼时效	425
一、海商法规定的海事诉讼时效期间	426
二、海事诉讼时效的中止	431
三、海事诉讼时效的中断	431
第二节 法律适用问题	432
一、合同的法律适用	432
二、船舶物权的法律适用	433
三、船舶碰撞的法律适用	434
四、共同海损理算的法律适用	436
五、海事赔偿责任限制的法律适用	436

第一章 绪论

本章教学目的与要求

了解海商法的定义，理解海上运输关系和船舶关系的含义。了解海商法作为一个法律部门，其渊源的多样性。明确海商法在性质上属于民法特别法。

第一节 海商法的概念和性质

一、广义海商法和狭义海商法

关于海商法的定义，有广义和狭义之分。广义的海商法通常是从海商法作为一个法律部门的角度来进行界定的。海商法作为一个独立的法律部门，目前在国际上没有统一的定义，学者的观点也不尽相同。有观点认为：“广义的海商法是以与海上运输和船舶有关的社会关系为调整对象的一切法律规范的总。”^①从调整关系的性质上说，广义的海商法

The law of admiralty or maritime law, many tentatively be defined as a corpus of rules, concepts, and legal practices governing certain centrally important concerns of carrying goods and passengers by water.

既调整平等主体之间的横向民商事关系，又调整纵向的行政关系。从规范上说，广义的海商法包括民商事法律规范、海运行政规范和涉及海运的刑事法律规范。从渊源上说，广义的海商法包括国内立法及相关司法解释、国际惯例、国际条约，在普通法系国家还包括国内判例。狭义

^① 司玉琢：《海商法专论》，中国人民大学出版社2007年版，第6页。

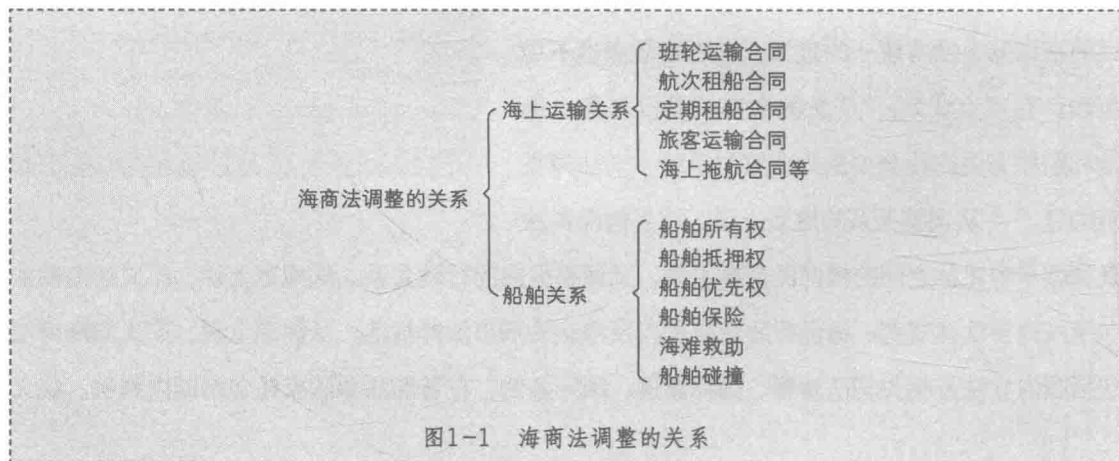
的海商法则只调整海上运输关系和船舶关系中平等主体之间的横向民商事关系。我国海商法典采用了狭义海商法的表现形式。

二、海商法的概念

依《中华人民共和国海商法》(以下简称《海商法》)第1条的规定,海商法是调整海上运输关系和船舶关系的法律规范的总和。从该条可以看出,我国海商法主要调整两大法律关系,即海上运输关系和船舶关系。

“海上运输关系”主要指承运人、实际承运人和托运人、收货人或旅客之间,船舶出租人和承租人之间有关船舶运输的法律关系。这类关系属于横向的民事或商事关系,具体地体现为各种合同关系,例如,以提单为书面表现形式的班轮运输合同、航次租船合同、定期租船合同、旅客运输合同、海上拖航合同等。

“船舶关系”指船舶所有人、船舶经营人、出租人与承租人之间,船舶抵押人与受押人之间,保险人和被保险人之间,救助人与被救助者之间,海上侵权行为所涉及的当事人之间以船舶作为财产形成的法律关系。这类法律关系又可概括为三类:第一类为合同关系,例如,保险合同、海难救助合同、船舶建造合同、船舶抵押合同、光船租赁合同等。第二类为海上侵权关系,主要指船舶发生碰撞时产生的有关当事人之间的关系。第三类为因海上特殊风险而产生的法律关系,例如,共同海损、责任限制等。海商法调整的关系如图1-1所示。



“Admiralty and maritime law” covers a broad range of subjects. This field of law has its own rules relating to jurisdiction and procedure. Classically, maritime law was a species of commercial law, and in many countries it is still treated as such. Thus, this monograph includes topics such as charter parties, carriage of goods, and marine insurance. There are also areas of maritime law that are peculiar to the subject matter. The law of collision, towage, pilotage, salvage, limitation of liability, maritime liens, and general average are unique to maritime law.^①

三、海商法的性质

海商法由中古时代的航运惯例发展而来，在其形成与发展的过程中，学者对其性质一直争论不休，从陆法与海法、公法与私法、国内法与国际法、行政法与民商法等角度提出了各自的看法。有人认为海商法属于民法，有人认为应将其归入商法，还有人认为应将其归入经济法。从各国的情况看，在民商分立的国家，基本上将海商法归入商法或商法特别法的范畴；而在民商合一的国家中，则基本上将其纳入民法特别法的范畴。海商法作为一门综合法，包括了很多内容，有民事的、商事的、行政的，甚至还包括刑事的内容。其中船舶优先权、共同海损、海事赔偿责任限制等是海商法中特有的制度。因而，海商法应是一个相对独立的法律部门。

（一）广义的海商法是一个独立的法律部门

从海商法这个法律部门来说，其调整的内容较多，既有私法的内容，又有公法的内容，既有民商法的内容，又有航港行政的内容，很难在性质上将其归入传统法律部门的某一类中，实际上它已发展成为一个独立的法律部门。海商法虽然属于海法，但区域不限于海上，许多陆上的活动因为与海上航行有关也受海商法的支配。海商法虽然属于私法，但船舶登记、航海文书、船舶国籍这些航港行政的内容也应属于海商法调整的范围。因此，海商法这一法律部门以私法为主，兼具公法性质。再者，海商法是商法，但诸如船舶碰撞、海员雇用等在性质上非属商法的内容也应适用海商法的规定。因此，广义地说，海商法作为一个法律部门，包括了调整一切因航海而发生的权利义务关系的法律规范，并不以商事为限，也不以私法性质为限。海商

^① Robert Force, *Admiralty and Maritime Law*, US Federal Judicial Center 2004, pix.

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 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

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 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>



法典是国内法，而海商法律部门则具有国际性，国际条约和国际惯例均是海商法这一法律部门的渊源。

（二）狭义的海商法是具有较强国际性的民法特别法^①

仅从法典的角度来分析，海商法调整的范围限于横向的民事关系，其性质也基本能统一到民法特别法上来。海商法作为一个法典，是具有较强国际性的民法性质的特别法。在我国海商法的起草过程中，曾经有一稿由于包括了各个方面的内容而长达350条。后将海商法定位在民法性质的特别法这一基点上，其他方面的内容就相应被删除了。例如，有关行政法的内容，如“港航行政”一章、“船员资格”一章，均被取消了；有关船舶检验、船舶登记、海上交通安全等行政管理的内容均未作规定，而是由交通部制定专门的行政法规；关于船长救助人命的刑事处罚问题属于刑法的内容，应在刑法中规定；有关海事诉讼程序的内容，应在程序法中规定，于是取消了“程序规范”一章。此外，对于已有专门规定的部分，海商法也未作规定。例如，因为我国已有《海上交通安全法》和《海洋环境保护法》，因而取消了“油污的责任”一章。现在的海商法所调整的是海上运输关系和船舶关系。这些关系均为平等民事主体之间的横向财产关系和经济关系，属于民事法律的范畴。但海商法又与民法有许多不同之处：首先，尽管两者均为国内立法，但海商法具有较强的涉外性，具体表现在，海商法的渊源除了国内立法外，还包括国际条约和国际惯例。在海商法的效力范围上，其效力可及于本国海域的外国船舶、外国海域的本国船舶及外国海域的外国船舶。其次，两者调整的社会关系也有一定的区别，民法调整的是财产关系和人身非财产关系，海商法调整的是海商和海事关系，虽然这些关系均属于横向的民事法律关系，但具有较强的技术性和专业性，许多问题是民法中没有涉及的。最后，由于在海商领域存在的特殊风险，因而海商法采用了与民法不同的责任制度和赔偿制度。在责任制度上，民法采用的是严格的责任制度，而海商法采用的是不完全的过失责任制度。在赔偿

^① 尽管很多学者认为海商法是民事特别法，但这种狭义解释已经不能适应海商法发展的需要了。因为从体制上说，海商法的独特性质是民法的基本规则和理念无法包容的。从性质上说，大量海运行政管理法规的出现，强调海洋环境的保护，维护港口国的利益，对船舶和船员要求的提高以保证航海安全等立法理念已在海商法的发展中占据了重要的地位，用标榜意思自治原则的民法规范来调整显得不切实际。因此应该明确规定：海商法是一个调整与船舶和海上运输有关的各种行政的、民商事的关系的法律规范的总称，是一个独立的法律部门。参见邹彦：《海商法的发展及其趋势对我国〈海商法〉修改的启示》，下载于www.ccmt.gov.cn。

上,民法采用的是按实际损失赔偿的原则,而海商法则采用法定的责任限制,因而称海商法为特别法。

可见,海商法是具有较强国际性的民法特别法,其与民法在法律适用上的原则应该是:当海商法与民法有不同规定时,适用海商法的规定;海商法没有规定的,适用民法的规定。例如,《海商法》对船舶碰撞进行了专门的规定,但对于船舶与码头设施相撞等情况,《海商法》没有规定,其损害赔偿应当适用《民法通则》关于侵权行为损害赔偿的规定处理。

第二节 海商法的适用范围

一、“水域”的范围

海商法在水域上适用于海洋和沿海(有些章节不适用于沿海),依我国《海商法》第2条的规定,该法所称海上运输,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。海商法属于海法,其许多内容是针对海上特有的风险,因此,海商法的适用在地域上有一定的要求,有些国家会对海与非海有一个界定,例如,英国过去以江河入口处的第一道桥梁作为海与非海的界线,因为海船较大,一般不能从桥梁下通过。

海商法的重心在“海”,从海上伸入内陆的“水”,应以海船能达到的“水”为标准适用海商法,“海”的止境是海船不能达到的地方,即使其上游变宽变深又可供海船航行。例如,江河湖泊地带,仍不能视其为与海相通的水域,这些区域也不应适用海商法。当然,可供船舶航行也不是绝对的,如在海边的浅滩部分或海湾处,虽然其深度不能供海船航行,但仍是海的一部分,如在这些地方发生船舶碰撞、共同海损、救助、船舶搁浅等事件,仍应适用海商法的规定。而对于一些本来不能供海船航行的地带,但由于洪水等临时性的原因而使海船可以航行了,仍不能将其归为海商法中的“水”,因而不能适用海商法。

我国《海商法》针对我国沿海货物运输与远洋货物运输的不同,在适用的范围上又加以收缩,《海商法》第四章海上货运的内容不能适用于沿海运输,沿海运输适用的是交通部制定的《水路货物运输规则》及《水路货物运输合同实施细则》。这种状况又被称为“双轨制”。《海商法》第四章海上货运是该法的核心部分,但该部分的内容却不能适用于沿海运输。“双轨制”是计划经济的产物,造成了沿海货物运输与远洋货物运输的承运人事实上的不平等,导致了制

度与规则上的不协调。有学者主张，随着沿海运输体制的进一步改革，沿海运输适用海商法的政策和体制方面的障碍将不复存在，两者的统一是可行的。^①

二、“船舶”的范围

“船”是从事海上活动的必要物，海商法中的“船”不是一般意义上的船舶，依我国《海商法》第3条的规定，该法所称船舶，是指海船和其他海上移动装置，但是用于军事的、政府公务的船舶和20总吨以下的小型船艇除外。

依海商法的规定，总吨位未满20总吨的船舶为小船，不足上述吨位的船舶不适用海商法。军事船舶是供作战用途的船舶，不是商船，不适用海商法的规定；公务船舶指专用于公务目的的船舶，此类船舶的使用不是以营利为目的，其地位也与商用船舶不同，因此也不适用海商法的规定。

三、“事项”的范围

“事项”指“海商法调整的事件”。适用于海商法的“事件”应是与船舶航行、经营和管理等法律活动有关的事件，这些事件主要属于“商事”，但又不限于“商事”。并非发生在海上的事件就一定由海商法调整，如在公海航行的船舶上发生的犯罪，应由刑法来调整，而不是由海商法来调整。在船上发生的事件也并不一定适用海商法，如在海上航行的船舶上订立的婚约不是海上契约，仍应适用婚姻法的有关规定，而不适用海商法的规定。而一些不是发生在海上的事件，如船舶登记、船舶检验、船员雇用、海上商业事件、航海商务等虽然没有发生在海上或与海相通的水域，但仍应适用海商法，因为这些“事件”是海商法调整范围之内的事件。

^① 傅廷中：《论我国海上货物运输法的统一》，载《中国法学》2003年第6期，第78页。

Maritime law governs events involving vessels on navigable waters. Maritime contracts must relate to the navigation and operation of vessels on navigable waters. Admiralty law will govern only those torts that have a maritime “nexus,” i. e., torts that occur on, or impact upon, the operation and navigation of vessels.^①

第三节 海商法的渊源及法律适用层级关系

海商法的渊源分为形式上的渊源和实质上的渊源。形式上的渊源指法律规范的表现形式或出处。海商法的形式渊源即由国家机关依法制定的具有不同效力的有关海商与海事的规范性文件的表现形式。实质上的渊源指海商法的由来或其法源,从这个意义上讲,各国的海商法均或多或少采用、吸收或承袭了古代罗得海法、奥列龙法、维斯比海法及罗马法中有关海商事项的规定。

海商法作为一个法律部门,其形式渊源具有多重性,分为国际渊源和国内渊源。国际渊源包括国际立法和国际惯例。国内渊源主要指国内立法和相关司法解释,在英美判例法国家中,国内海商与海事判例也是海商法的渊源。如图1-2所示。

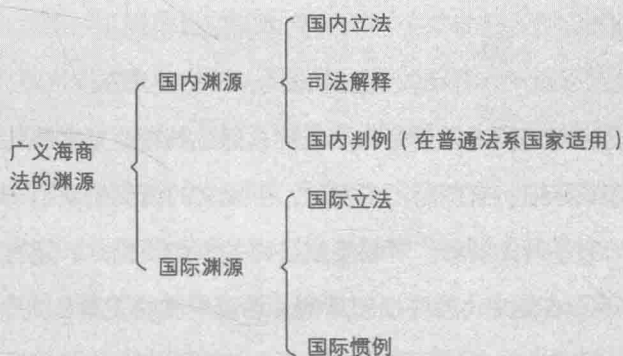


图1-2 广义海商法的渊源

^① Frank L. Maraist, Thomas C. Galligan, Jr. Catherine M. Maraist, *Cases and Materials on Maritime Law*, West Group Publishing, 2003, p.37.

一、国际立法

海事国际立法是由两个或两个以上的国家协商一致缔结的有关海上运输、航运安全、船舶管理及赔偿责任等方面的条约。国际公约只在缔约国之间有效，但通过当事人的选择或冲突规范的指引，有些公约在非缔约国的当事人之间也会产生法律效力。例如，《海牙规则》可以通过合同中的首要条款而对非缔约国当事人适用。1989年《国际救助公约》规定，只要有关救助的诉讼在缔约国提起，就适用该公约，而不论当事方的船旗所属国是否为缔约国。对于国内立法与国际公约的规定不统一时应如何处理的问题，国际上有不同的做法。一种做法是直接国际公约转化为国内法，韩国即采用此种做法；另一种做法是采用二次立法的方法，依国际公约制定国内法，英国即采用此种做法。我国宪法目前尚未规定国际条约在国内适用的方式，以及国际条约与国内法的相互地位。但在民商事领域，《中华人民共和国民事诉讼法通则》（以下简称《民法通则》）第142条第2款规定了国际条约适用及其地位的原则：“中华人民共和国缔结或参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。”我国《海商法》第268条也有同样的规定。依上述原则，我国缔结或参加的民商事领域的国际条约，无需转变为国内法，而是当然纳入国内法，可以直接适用^①；当我国参加的国际条约与国内立法冲突时，应优先适用国际条约，但声明保留的除外。

二、国际惯例

海事国际惯例是在航海贸易及航运中形成的，经过长期反复实践，被当事人普遍采用和遵守的海事习惯。海事国际惯例有些是不成文的，不成文的惯例的缺陷在于其含义不明，在不同的地区或不同的港口有不同的解释，容易造成法律关系的不稳定；还有一些惯例则通过整理和编纂成为成文的规则，如有关共同海损理算的《约克—安特卫普规则》。该规则经当事人的选择适用而对当事人具有约束力。国际惯例对国际立法和国内立法起着重要的补充作用，依我国

^① 高晓力：《关于国际条约在我国涉外民商事审判中适用的调研报告》，载《涉外商事海事审判指导》2008年第1辑，人民法院出版社2008年，第208页。

《海商法》第268条第2款的规定，在中国法律和中国参加的国际公约没有规定的情况下，可以适用国际惯例。

三、国内立法

海商法的国内渊源主要指国内立法。国内立法是国家以法典形式或单行法规的形式颁布的有关航运及海商贸易的各种法规的总和。我国立法机关制定的有关海商与海事的国内立法主要有《海商法》《民法通则》《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国海上交通安全法》《中华人民共和国海洋环境保护法》（后三部法律在下文分别简称为《民事诉讼法》《海上交通安全法》《海洋环境保护法》）等。国家行政部门制定的主要是一系列的海商与海事单行法规。例如，1986年国务院发布的《中华人民共和国内河交通安全管理条例》，1983年国务院发布的《中华人民共和国防止船舶污染海域管理条例》，1976年国务院批准、交通部发布的《中华人民共和国对外国籍船舶管理规则》等国家行政部门发布的规则、命令及指示等。国家立法机关制定的法律的效力要高于国家行政机关制定的规则或单行法规的效力。

四、国内判例和司法解释

在英美法系国家中，国内判例也是一个重要的国内法律渊源。但在大陆法系及其他成文法国家中，判例不是国内立法，不能作为法院审理案件的法律依据。在我国，国内判例虽然不是国内法的渊源，但国内最高司法机关在司法实践中进行的解释对下级法院的司法实践却起着指导作用。我国属于成文法国家，虽然成文法具有稳定、明确、易于遵守等优点，但也存在着过于概括、缺乏灵活性的缺点。当碰到成文法中未予规定或规定的内容不完善的时候，通过修改法律的方法进行完善是比较困难的（因为为了保证法律的严肃性，法律的修改往往经过法定程序，需要相当长的时间），而司法机关的解释则可以弥补这一不足。我国的最高人民法院在适用法律的过程中针对某些案件作出的司法解释等对下级人民法院的司法实践起到了积极的指导作用。

五、海商法与其他法律在适用上的层级关系

上述各法律渊源在法律适用上的次序为：作为海商海事特别法的船舶法、船舶登记法等

优于海商法适用。海商法作为民法特别法，优于民法适用。海商法与民法规定不同的，适用海商法的规定；海商法没有规定的，才适用民法的规定；当然在大原则上，特别法又不能违背一般法。

【重要术语提示与中英文对照】

编号	中文术语	英文对照
1	海商法	maritime law
2	海事法	admiralty law
3	国际海事组织	international maritime organization
4	习惯法	customary law
5	罗得海法	Rhodian Laws
6	中华人民共和国海商法	Maritime Code of the People's Republic of China
7	可航水域	navigable waters
8	海商法的渊源	sources of admiralty and maritime law
9	租船	charter parties
10	货物运输	carriage of goods
11	海上保险	marine insurance
12	船舶碰撞	ship collision
13	拖航	towage
14	引航	pilotage
15	海难救助	salvage
16	责任限制	limitation of liability
17	共同海损	general average

【思考与辨析】

1. 我国海商法的哪些规定体现了以国际条约为基础的特点？
2. 从广义与狭义的角度，试述海商法的性质。
3. 从广义的角度，试述海商法的渊源。
4. 请辨析下列哪种情况应适用中国海商法的规定：A. 大连至广州的货物运输合同；B. 上海至汉堡的货物运输合同；C. 天津新港至香港的货物运输合同；D. 大连至连云港的旅客运输合同。
5. 请辨析下列哪种情况应属于海商法调整的范围：A. 公海上的德国船上发生的故意伤人事件；B. 在海上豪华邮轮上缔结的婚姻；C. 在陆上签订的船舶雇用合同；D. 公海上发生的船舶碰撞。

【扩展阅读文献提示】

1. 张虎.论21世纪海上丝绸之路构建中航运的先导作用.中国海商法研究.大连:大连海事大学出版社,2015(1).
2. 高俊华.关于海事审判“三合一”的思考.中国海商法研究.大连:大连海事大学出版社,2015(1).
3. 朱作贤.反思当代国际航运反垄断规制的欧美法路径——兼论中国特色模式之构建.中国海商法研究.大连:大连海事大学出版社,2015(1).
4. 司玉琢,曹兴国.海洋强国战略下中国海事司法的职能.大连:大连海事大学出版社,2014(3).
5. 周江.时运渐具、时机未成:《海洋基本法》热的冷思考.中国海商法研究.大连:大连海事大学出版社,2014(2).
6. 朱曾杰.《海商法》的回顾与展望.中国海商法研究.大连:大连海事大学出版社,2013(3).
7. 汤喆峰,司玉琢.论中国海法体系及其建构.中国海商法研究.大连:大连海事大学出版社,2013(3).
8. 张永坚.反思修改中国《海商法》之努力.中国海商法研究.大连:大连海事大学出版社,2013(3).
9. 徐春龙.论海事国际惯例在中国海商法语境下的适用.中国海商法研究.大连:大连海事大学出版社,2013(3).
10. 魏东.完善海商海事立法,推进海运强国、海洋强国战略.中国海商法研究.大连:大连海事大学出版社,2013(2).
11. 司玉琢.海商法专论.北京:中国人民大学出版社,2007.
12. 吴焕宁.我国海商法的昨天、今天和明天.海商法论丛.北京:中国商务出版社,2007.
13. 傅廷中.海商法论.北京:法律出版社,2007.
14. [加拿大]威廉·台特雷.国际海商法.张永坚等译.北京:法律出版社,2008.
15. THOMAS J. Schoenbaum. Admiralty and Maritime Law. Thomson West Pub.Co., 2004.
16. 司玉琢主编.国际海事立法趋势及对策研究.北京:法律出版社,2002.
17. [美]G.吉尔摩、C.L.布莱克.海商法.杨召南等译.北京:中国大百科全书出版社,2000.

【拓展阅读】



请扫描二维码或访问
<http://2d.hep.cn/1315976/14>

研究导引

- ★ 海商法调整范围的扩大引起对其民法特别法性质的质疑
- ★ 向市场经济的转型引发对双轨制的质疑
- ★ 其他方面的完善

扩展英文阅读资料

- ★ Maritime services and WTO

【自测习题】



请扫描二维码或访问
<http://2d.hep.cn/1315976/1>

第二章 船舶

📌 本章教学目的与要求

了解船舶概念以及船舶属具、船舶分类、船舶吨位、船舶国籍、船舶检验、船舶所有权、船舶抵押权和船舶优先权的内涵。理解海商法中船舶的概念及船舶的性质，国有船舶的特别规定，船舶所有权取得、转让和消灭的法定程序和规定，船舶共有的规定。了解船舶抵押权的设定、登记、转移和消灭的规定。理解具有船舶优先权的海事请求、船舶优先权的受偿顺序以及有关船舶优先权随船而行的规定。

第一节 船舶概述

一、船舶的定义

船舶的定义分一般意义上的概念和法律意义上的概念。在一般意义上，船舶指一种水上浮动装置。在海商法意义上，由于各国海商法对各类船舶的适用范围不同，对船舶所下的定义也不尽相同。有的定义较宽，有的定义则较窄。我国《海商法》第3条的规定从可航性、吨位、目的、区域等几个

The word “vessel” includes every description of watercraft or other artificial contrivance used, or capable of being used, as a means of transportation on water.^①

^① Frank L. Maraist, Thomas C. Galligan, Jr. Catherine M. Maraist, *Cases and Materials on Maritime Law*, West Group Publishing, 2003, p.37.

方面对海商法适用的船舶进行了定义。我国《海商法》第3条规定：“本法所称船舶，是指海船和其他海上移动式装置，但是用于军事的、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。”

从该定义可以看出，中国海商法从下列四个方面界定了适用于该法的船舶：

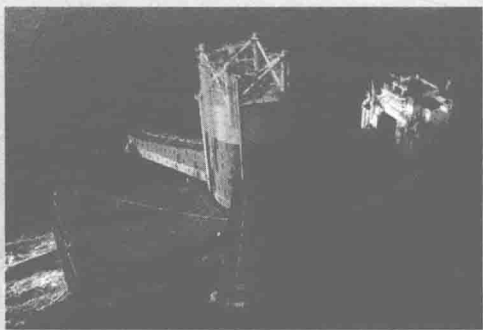
（一）船舶的可航性

“可航性”即海上航行能力，指海船或海上移动装置应具有海上航行能力或海上自航能力。这里的海船包括了机动船、非机动船和海上移动装置（如海上钻井平台）等具有自航能力的装置。“可航性”具体讲是指海上的可航性。因此，海商法适用的船舶是海船而非河船，河船的法律关系适用民法的有关规定。“可航性”还指实际的航行能力，如果一个失去海上航行能力的船舶被用做仓库，则该船舶就不能适用海商法的有关规定；被固定在港口的船舶，如桥船、灯船、仓库船等，虽然有船形，也能浮在水上但由于不以航行为目的，也不是海商法上的船舶。但如果原来是海商法意义上的船舶，只是临时被用作码头或因特别事故而暂时被固定在陆地上的暂时不可航船舶，并不因此而失去海商法意义上的船舶的地位。“可航性”并不以“正在航行”为要件，船舶如暂时停航，仍不失为海商法上的“船舶”。例如，船舶因修缮进船坞而暂被解体，仍可视作船舶；船舶一时沉没而有被捞救或修复的可能时，仍不失其船舶属性。只有无捞救或修复可能的废船或沉船才完全丧失其船舶属性。

船舶与移动装置见图2-1所示。



集装箱船(中远公司提供)



海上移动装置(中远公司提供)

图2-1 船舶与移动装置

(二) 船舶的吨位

海商法不适用20总吨以下的船舶。船舶吨位需由主管部门依法进行丈量,取得吨位证书。海商法做此规定的原意,一方面在于减轻航海的风险,鼓励投资航运业,因此一些对海船优惠的规定不适用于小船,因为小型船对远洋航运业的发展并无助益;另一方面,从安全的角度讲,海商法中有关航海安全的一些规定主要适用于在海上航行的大型船只,如要求主要航行内河或沿海港湾的小型船也符合这些要求,将是一种浪费。在船舶的吨位上,《海商法》不适用于20总吨以下的小型船舶。这从船舶的重量上界定了海商法的适用范围。船舶的重量可依不同的标准来表示,各种吨位的表示均有不同的用途和法律意义。

总吨位是船上所有围蔽空间以100立方英尺为一个吨位的丈量总和。总吨位反映船舶的建造规模。港口费及码头停泊费的计算一般依据总吨位。

净吨位是衡量船舶营运能力的数值,一般指船内能够运载旅客或货物的空间总和。海关吨税的收取一般依据净吨位来计算。

排水吨是船舶满载时的排水重量。船舶满载的标志是船舶载货吃水至载重线。载重线是船舶在当时所处的区带、区域和季节的情况下,最大程度装载时所达到的吃水线。如载货吃水超过了载重线,就会使船舶的航行安全受到威胁,船东和船长会因此而受到处罚。载重线图例如图2-2所示。

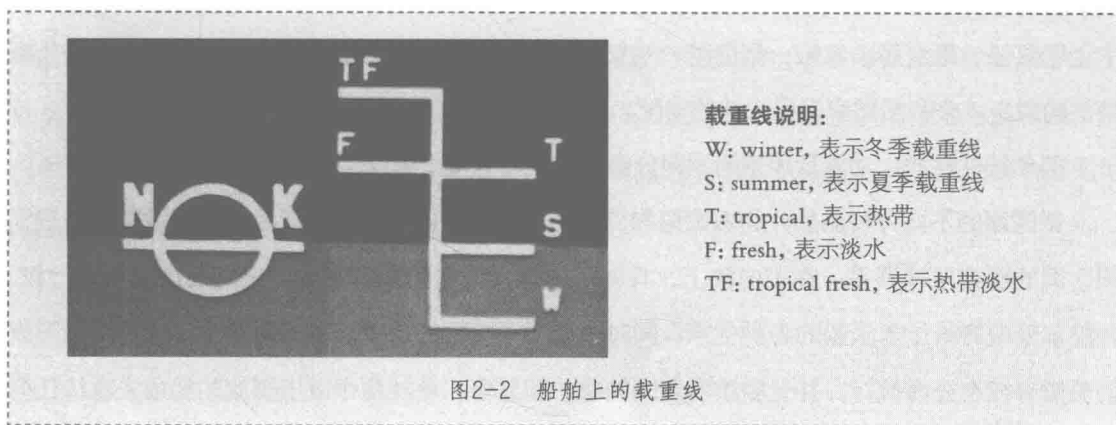


图2-2 船舶上的载重线

船舶满载排水吨与空载排水吨的差额是载重吨。船体、机器和船上设备的重量称为空载排水吨。由于空载排水吨不包括燃油、消耗品、淡水等的重量,因此,上述消耗性供应品的重量应计入载重吨。所以,载重吨并不表示船舶能够运输货物的重量。货物的载重吨应以载重吨减去燃油等消耗品的重量计算。

巴拿马运河吨和苏伊士运河吨是分别由巴拿马运河和苏伊士运河管理局丈量的船舶吨位。运河吨位是收取运河费的依据。巴拿马运河和苏伊士运河管理局均不接受其他国家船舶吨位的丈量。当船舶通过上述两个运河时，必须出具以运河管理局认可的方法丈量取得的巴拿马丈量证书或苏伊士丈量证书。否则，该船就必须等待运河当局丈量后方可通过。运河吨一般大于各国丈量的吨位。巴拿马运河非常窄，而且高出两大洋26米，需要通过船闸提升才可（见图2-3）。



图2-3 中远公司“中和号”通过巴拿马运输船闸（中远公司提供）

（三）使用的目的

海商法意义上的船舶应用于商业或民用目的。军事的、政府公务的船舶，如海关缉私船、水上警察船、检疫船、灯船、测量船、气象船等是非营利的用于公共事务的船舶，均不适用海商法的规定。公务船舶应受行政法的支配。

船舶按其性质、功能及用途的不同分类，在不同程度上影响其法律地位。

依国籍的不同可将船舶分为本国船和外国船。船舶的国籍是船舶通过登记而取得的与登记国之间的固定法律联系。在国内法上，具有本国国籍的船舶享有在本国领海及内海的航行权，并能享受政府给予本国船的各种优惠，同时也受到本国法的约束。在国际法上，悬挂本国国旗的船舶有权在公海航行，并受船旗所属国的保护和监督。悬挂两个以上国旗的船或未悬挂任何国家国旗的船均为无国籍的船，不能受到国际法的保护。

依航行的区域可将船舶分为海船和非海船。海船为在海上航行的船舶。非海船是指在内河航行的船舶。我国海商法的大部分规定主要适用于海船。由于我国的国情，内河航运及沿海运输一直与远洋运输分别实行不同的制度，因而区分海船和非海船就显得尤为重要了。

依船舶的功能可将其分为客船和非客船。按照1974年《国际海上人命安全公约》第12条的