

民商法论丛

Civil and Commercial Law Series

海商法的精神 ——中国的实践和理论

HAISHANGFA DE JINGSHEN ZHONGGUO DE SHIJIAN HE LILUN

● 郭瑜 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

商法论丛

il and Commercial Law Series

商法的精神

——中国的实践和理论

HAISHANGFA DE JINGSHEN ZHONGGUO DE SHIJIAN HE LILUN

郭瑜 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

海商法的精神——中国的实践和理论/郭瑜著. —北京:北京大学出版社,
2005.10

(民商法论丛)

ISBN 7-301-09838-3

I. 海… II. 郭… III. 海商法-研究 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 122063 号

书 名: 海商法的精神——中国的实践和理论

著作责任者: 郭 瑜 著

责任编辑: 周 菲

标准书号: ISBN 7-301-09838-3/D·1331

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京高新特打字服务社 82350640

印 刷 者: 北京原创阳光印业有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 15.25 印张 250 千字

2005 年 10 月第 1 版 2005 年 10 月第 1 次印刷

定 价: 23.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

前 言

海商法的精神是什么?中国海商法理论和实践的现状如何?这两个问题,对中国海商法的未来发展至关重要,也是本书希望探讨的主要对象。本书试图从整体的角度,对中国海商法近年来的理论和实践进行回顾和反思,找出海商法作为一个独立法律部门的特点所在并进行理论上的说明,努力发掘海商法的精神实质,检验中国的实践是否与之契合,推动中国海商法理论体系的完善,探索中国海商法的发展方向。

本书共分七章。

第一章“大海邀请人类从事征服和贸易”。这一章的第一节说明海运从来就是人类经济活动的重要方面,全球化、网络化的时代背景,并没有削弱海运对世界经济的重要性,而是使其更加突出。第二节集中讨论海运对中国的重要性,认为发展海洋经济是中国经济发展的必由之路,中国海运业已经取得巨大进步,而且还将获得更重要的地位。第三节说明国家通过海商法对海运和海洋开发进行的调整至关重要,完善海商法是发展海运经济的重要环节。与中国航运曾经的辉煌和今天的崛起相比,中国海商法还有很大的发展空间。

第二章“移植而来的法律”。大量学习国际公约的内容,可能是中国海商法现状中最突出的特点。这一章的第一节回顾了中国现有海商立法主要从国际公约移植而来的历史;第二节评价通过移植国际公约建立本国海商法体系的利弊得失;第三节分析了国际公约以及国际惯例在中国海事案件中的适用情况;第四节讨论商人自治在海商领域的历史和现实,认为“海商自体法”不可能代替国际公约和国内立法成为海商活动的主要调节机制;第五节提出应该正确对待海商法的国际性,通过理论上的不断总结反思,对已经通过移植建立起来的本国海商法进行完善。这一章的主要观点是,海商

法的国际性在我国海商法的立法和司法过程中都产生了深远影响,平衡海商法的国际性和本土性是当前中国海商法发展的关键,而实现海商法的本土化则是矛盾的主要方面。中国需要一个既与国际接轨,又符合中国国情的海商法,这样的海商法只能建立在独立的海商法理论体系上。中国海商法在移植的基础上实现发展的基础是深入的理论研究,方向是服务本国海商经济的发展,方法是了解本国航运企业和其他海商活动主体的实际需求。国内立法、国际公约、国际惯例和学说理论,都应作为构建我国海商法规范体系的基本要素,从不同侧面、不同层次对海商活动进行调整。

第三章“与民法的斗争”,讨论海商法与民法的关系。这虽然是老生常谈的话题,却仍然是海商法理论上最大的困惑所在。这一章的第一节首先探讨了海商法的法理地位,认为即使现在立法和司法上都将海商法作为民法的特别法对待,海商法仍然具有相当的独立性,是一个非常特别的特别法。第二节试图说明海商法有何特别和为何特别。海商法有脉络清楚的独立发展线索,有风险性、国际性、商事性和公法性等特别性质,有民法不能对应的特殊制度,这些特点由海商活动的特性决定,构成了海商法独立性的基础。第三节探讨海商案件的处理中应该如何适用海商法与民法,提出了一个“用尽海商法”原则,即海商法调整范畴内的问题,应该尽量适用海商法解决,海商立法、海事国际惯例、海商法原则和学理都是解决问题的依据,处理类似问题的民法一般性规定可以作为参照。只有海商法调整范围以外而又属于民法调整范畴的问题,才能直接适用民法的一般性规定。海商法是一个自身完整的法律部门而非民法的若干例外规定的集合。第四节展望了民法与海商法关系的发展前景,认为只要海商活动特有的风险还存在,海商法与民法就不会完全融合。这一章的基本观点是,现在我国存在一种忽视海商法的特性而根据民法一般性规定简单化处理海商案件的趋势,从我国海商法与民法的现状来看,海商法可以向民法借力,但不应与民法趋同。充分发挥海商法的特殊性才能成就海商法的发展。

第四章“人性化的世界”,试图解读“船舶拟人化”这一最有海商法特色的理论到底是什么含义和功能,澄清船舶是海商法律关系主体的误解。这一章的第一节追寻了“船舶拟人化”理论在海商法中的来龙去脉。第二节考察司法实践中,在船舶碰撞、货损索赔、海难救助等具体案件中是如何追究责任的,认为我国海商案件中的责任方始终是人而不是船舶,是人对自己的

行为负责。在此论断上,第三节提出,船舶优先权是当事人为自己的行为负责的一个例外,而扣押光船租船人租入的船舶等则是半个例外。第四节试图剖析船舶拟人化理论产生的历史背景、商业根源和现实意义,得出船舶不是,也不应是海商法律关系主体的结论。第五节认为应该彻底抛弃船舶拟人化理论在海商法中的影响,重新构建主体制度。这一章认为,“船舶拟人化”只是公司制度产生以前,海商法中为减轻经营航运业的风险而创设的若干特殊制度的一种解释方式,在现代公司和保险制度产生后,已经丧失必要性和说服力。航运业的经营已经从船舶所有人为主发展到船舶所有权、经营权与受益权可能分离,海商法仍然将调整的重点集中在船舶所有人身上并不恰当。在揭开“船舶”的经营面纱后,有必要重新协调海商法各制度中的主体规范。

第五章“飞舞的提单精灵”,研究海商法中很难回避的提单制度。这一章的第一节中提出,提单已经发展成一种对权利的证券化,权利证券化需要严格的法律保护,但提单的法律规则和法律理论没有跟上商业实践的需求,这是当前提单纠纷大量产生的根本原因。第二节认为,提单问题的焦点在于是否承认提单代表独立的权利。在各种可能的回答中,最佳的选择是确认提单代表独立的债权和物权,并确认在运输区段,依据海商法产生的提单债权和物权,在效力上高于运输合同上的权利或货物所有权等其他权利。第三节提出,要解决提单问题,最佳出路是按有价证券的思路,对提单进行专门立法。

第六章“海上的责任”。这一章的第一节和第二节提出海商法的责任制度呈现出不对等性和强制性两大特点。第三节提出,之所以有这样的特点,根源在于海商责任制度与一般民事责任制度的原理不同,海商法对公平、平等、自由等民法原则在海上商业环境中进行了重新定义,追究责任的出发点从对行为人的道德评判转为对行为人的成本收益评价。海商责任制度集中体现了海商法对航运业的保护,我国海商法中的责任制度的构建也应该遵循这种精神。第四节尝试从体察海事责任的原理出发,对责任竞合、根本违约、雇佣人的责任等我国海商法理论中长期争论不休的一些问题进行分析,以验证建立一个内在统一的海事责任制度的可行性。

最后一章“一条光荣的荆棘路”,提出海商法的发展历史是由参与海商活动的各方的利益对比决定的,海商法的核心任务是发展海运业,主张用公

平合理的海商法构建和谐互利的新世纪海洋经济,从而为中国乃至世界的经济发展提供制度保障。

海商法的内容博大精深,本书从海商法与其他国家的海商法、与本国民法的外部关系,以及海商法的主体制度、责任制度等内部构成出发,从不同角度和侧面,努力寻找海商法的精神实质。海商法在许多方面特色明显,她鼓励人们探索未知世界,在风险行业中平衡各方利益,繁荣共利。在海商法的世界里,商人自治与法律的强制性干预互补共存,国家立法与国际立法和谐发展。国际化,这个人类商业活动将来要普遍面临的环境,海商法已经长期面对并且处理得游刃有余。海商法的这些特色在当前全球化的背景下,在人类向海洋进发的转折关头,不仅将继续支持海商法本身的发展,而且值得所有法律部门借鉴。

CONTENTS 目 录

第一章 大海邀请人类从事征服和贸易	1
一、海运沟通国际经济	1
二、中国经济面向大海	3
三、海商法为海运发展护航	6

第二章 移植而来的法律	9
一、法律移植结出的硕果	9
二、捷径往往也是险途	12
三、《海商法》第 268 条	20
四、海商自体法	39
五、超越移植	51

第三章 与民法的斗争	64
一、非常特别的特别法	64
二、大海培育的制度和精神	67
三、用尽海商法原则	79
四、海商法,何时上岸	94

第四章 人性化的世界	100
一、船舶拟人化:童话还是现实	100
二、谁为船舶的错误行为买单	107
三、一个半例外	124
四、揭开船舶面纱	134

CONTENTS 目 录

五、后拟人化时代	147
第五章 飞舞的提单精灵	161
一、权利证券化的另类尝试	161
二、提单权利与基础权利	162
三、用秩序保证公平	174
第六章 海上的责任	178
一、责任不对等	178
二、不断扩展的强制性	181
三、海事责任的伦理道德	187
四、凭原理确定责任	195
第七章 一条光荣的荆棘路	222
一、船东的海商法还是货主的海商法	222
二、国家的海商法还是国际的海商法	225
三、从保护到协调,因繁荣而共利	229
参考书目	233
后记	237

第一章 大海邀请人类从事征服和贸易

一、海运沟通国际经济

浩瀚的大海,日夜奔涌,神秘而诱人。据说人类最初来自于海洋,但在离开海洋后,人类又花了多少年时间,来重新认识和驾驭这片曾经的摇篮之地。考虑到海洋面积与陆地面积的比例,也许若干年后,人类真的会重回海洋。不过有人类历史以来,对海洋的利用主要还是航海。“海洋是大自然自己创造的通衢大道”,尽管陆上运输和航空运输在速度上也许拥有优势,但在运载量和成本上与海上运输根本无法相提并论。海洋虽然即使风平浪静时也让人感到危险莫测,但通过海路进行旅行与贸易仍然充满吸引力。

自古以来,商、航相连,航海与国际贸易以及国家经济发展密切相关。海上商业对于国家的财富及其实力的深远影响早已被有识之士洞察到了:“一个有机体绝不可能自己养活自己,它要消化、吸收、分配那些得自外部的东西,而这些不可或缺的外来养分就等同于政治或经济团体的对外商业活动,它使国家获得外部资源的支持。海上商业就是这种资源的主要流通渠道。”^①近代以来,国际贸易更是成为带动世界经济增长的助推器和“引擎”。第二次世界大战后,国际贸易增长速度超过历史上任何时期,而且其增长率远远高于世界生产的增长率。1950—1995年,世界贸易额从607亿美元增至6万多亿美元,增长上百倍,而2004年世界贸易额为112960亿美元,比上年增长20%。世界货物贸易量的85%以上是通过海上运输的。国际贸易和运输尤其是海上运输结合,仿佛是世界经济活动的血管,生生不息,汹

① [美]马汉著,萧伟中、梅然译:《海权论》,中国言实出版社1997年版,第1页。

涌澎湃,无时无刻不在强有力地搏动着,将物资从世界最偏远的角落聚集,再源源不断地输送到其他各个偏远角落。世界因了这样的物资交流而成为一个充满活力的有机体。

时间推移,世界经济格局也在不断变迁。国际贸易的内容发生了变化,高科技产品在出口商品中所占比重逐步提高,知识产权在国际贸易中占有越来越重要的地位。金融相对于贸易取得了巨大的优势,每天的金融交易量成百倍地高于同一时间内的贸易量。与此同时,对外直接投资开始代替传统的商品输出和资本输出,成为资本主义对外经济扩张的强有力的手段。商品贸易与运输这些传统行业的光芒似乎黯淡了。尤其是“网络”与“全球化”已成为当今最热门的语词,现代金融市场、卫星通讯和计算机网络促成了“无距离空间”的生成,这个世界似乎已经前所未有地联合在一起了。“由于世界正被重新组合成一个单一的社会空间,完全同一的历史进程现在已经跃变为一个新的可变通范围”^②,距离带来的影响因为速度而变化,时空被重构了,空间的重要性似乎正被日渐淡化。

但无论网络的重要性如何提升,一个简单的事实是,人是生活在现实社会而不是网络空间,人类生存所仰仗的基本物资没有哪一样不需要通过传统运输方式而非网络进行传送。当前,世界头号经济强国美国 1/8 的就业机会是运输业和运输相关产业提供的。而且,技术的输出促进了生产本地化,似乎减少了对物资运输的需求,但同时分工的细化和国际化又增强了这种需求,使人感到“人类已进入组装的世界”。^③ 同样,全球化很大程度上也正得益于甚至取决于运输的进步。正是因为 20 世纪以来高速交通运输工具的发展大大缩短了不同国家和地区之间的距离,才使世界各地更紧密地联系在一起。高效的运输为全球化提供了坚实的物资基础。人类生存所必需的粮食和经济发展所必需的石油,主要都是通过海运输送。海上交通

^② [英]贾斯廷·罗森伯格著,洪霞、赵勇译:《质疑全球化理论》,江苏人民出版社 2002 年版,第 3 页。

^③ 随着纵向生产国际化程度的发展和加深,生产的国际分工和协作呈不断升级态势,由同一产业部门内部不同行业之间的国际分工和国际交换,发展为同一行业内部不同产品之间的国际分工和国际交换,以致同一件产品的各种零部件往往来自许多国家和地区,整个地球俨然成了一个大工厂,越来越多的“全球产品”生产出来,即生产一个产品所用的资金、原料、技术、劳动力可能来自不同国家和地区,并且销往不同国家和地区。

线已经不仅是沿海国,而是整个世界经济的生命线。

海洋面积占地球表面的70%以上,科学与技术的发展使人类与海洋相互作用的范围一步步扩大。今天的海洋,已经不仅是各国贸易和交往的通路,而且是人类赖以生存和发展的资源宝库。海洋石油的开采,海底电缆的铺设,已经揭开了海洋经济时代的序幕。而便捷的海上交通,是利用丰富的海洋资源的基础和先驱。海洋运输的重要性在我们生活的这个世界上从来就没有下降,以后也只会增强。

二、中国经济面向大海

中国有1.8万多公里的海岸线,有广袤的蓝色国土。但在多数中国人的印象中,大海是那样的遥远。在中国文化中,“大海”几乎只是一个浪漫的字眼,绝少经济的含义。历史上中国经济也曾向大海敞开,早在元朝时候,中国泉州就已经是世界上最大的海港,每天有成千上万的海船把物资从世界各地川流不息地运到,泉州也因繁华无比而被西方游客称为“光明之城”。^④明朝初年三宝太监郑和率领当时世界上最大的船队七下西洋,更成为航海史上的壮举。甚至有学者考证,郑和的船队还到过美洲,比哥伦布早70年,比麦哲伦早一个世纪环游世界。^⑤这些航海活动不仅为“中央大国”

④ 13世纪意大利犹太商人雅各·德安科纳在公元1271年到达我国泉州,他是这样描写这个让他大开眼界的繁华港口城市的:“每年有几千艘载着胡椒的巨船在这儿装卸,此外还有大批其他国家的船只,装载着其他货物。就在我们抵达的那天,江面上至少有一万五千艘船,有的来自阿拉伯,有的来自大印度,有的来自锡兰,有的来自爪哇,还有的来自北方很远的国家,如北方的鞑靼,以及来自我们国家的和来自法兰克其他王国的船只。的确,我看见停泊在这儿的巨船、三桅帆船和小型商船比我以前在任何一个港口看到的都要多,甚至超过了威尼斯,中国的商船也是人们能够想像出的最大船只,有的有6层桅杆,4层甲板,12张大帆,可以装载一千多人。”“这是一座极大的贸易城市,商人于此可以赚取巨额利润,作为自由国家的城市,所有的商人均免除交纳各种额外的贡赋和税收。这里的商店数目比世界上任何城市的商店都多。”雅各把他的这些奇异见闻记载在30多万字的游记《光明之城》中。“光明之城”是指泉州,因为这个城市到了夜晚仍然热闹繁华,“整个城市都在闪烁,处处都有灯光。”参见〔意〕雅各·德安科纳著,杨民等译:《光明之城》,上海人民出版社1999年版,第150—154页。

⑤ 参见Gavin Menzies, *1421—The Year China Discovered America*, Transworld Publishers, 2002.

的经济繁荣作出了贡献,也带动了周边地区经济的发展。马六甲、吴哥,这些曾经富甲一方的东南亚古镇的兴起,都与中国的航海活动有不可分割的联系。^⑥ 如果顺利发展,航海贸易会对中国经济的发展起到怎样的促进作用? 海上交易规则的制订中又将闪耀多少中国人的智慧? 可惜,历史没有向这个方向发展。郑和的远航没有带动中国航运业成长为经济上的重要力量,而终于止步于冒险与外交。其后连绵的战争和政治动乱,使伟大的业绩被湮灭,辉煌的历史被割断。从明太祖朱元璋“不许片板下海”的一声令下,到清政府的闭关锁国,厉行海禁,在封建政府的干预下,中国的海路日渐沉寂。

然而,封闭不等于就安全。在中国自我封闭的同时,其他国家向海洋探索的脚步却从来没有停止过,对海洋和海外贸易的热情在持续高涨。西方文明古国希腊凭借发达的航运业,曾在地中海及其周边地区称雄一时。之后罗马人接过了地中海的控制权。西班牙、葡萄牙从15世纪末展开的海洋争霸,宣告了一个新的主要由民族国家主导的海洋秩序时代的来临。而随着资本主义的发展、商品经济的扩张,远程航海贸易迅速增加,大海成为资本主义商品经济扩张的通道。闭关锁国堵住了商船来往的通道,却最终没能堵住逼近国门的战舰,中国的大门,最后还是被鸦片战争的炮声给震开了。中国被动地进入到世界贸易和世界经济的大循环中,也被迫承受由此带来的许多屈辱。太多的教训和耻辱,教会了我们,中国再也轻视不起海上通道和海洋经济。中国人的眼光,必须转向大海的方向。

对外开放以后的中国,对财富和获得财富的方法有了更热切的渴望。在中国最偏远农村的灰墙上,都不时可以看到“要想富,先修路”的大字标语。道路交通的重要性对村庄如此,对国家同样如此。中国经济的腾飞,离不开与世界经济的沟通和联系。从交通地理的眼光来看,中国北边是茫茫的蒙古戈壁和西伯利亚原始大森林,西北是万里黄沙,西南是世界上最高大最险峻的青藏高原,东部面临地球上最大的、比全世界的陆地总面积还大的海洋——太平洋。中国的对外联络之路没有哪一条平坦顺畅。相比之下,

^⑥ 例如,15世纪,由于中国到印度的直接海上航线的发展,西南沿海的 Sumatra 变得重要,成为中印之间的转运港,由此 The Srivajavan 王国成为东南亚一带的贸易中心,留下了举世闻名的吴哥古迹。

东边的海路可能是最好的出路。

对于古人而言,浩瀚无际的太平洋难以逾越,不能像有许多群岛和半岛的地中海一样被便利地利用。但航海技术的发达改变了地域上的许多概念。跨越太平洋的航线越来越多,需要的时间越来越短。这个位于亚洲、大洋洲、北美洲、拉丁美洲和南极洲之间,周围遍布三十多个发展中国家和地区的大洋,注定将在国际货物运输中占据越来越重要的地位,注定将从世界经济交往的交通屏障变成交通要道。太平洋的机会就是中国经济的机会。中国地处太平洋和亚洲的中心地带,占据了 this 交通要道的关键位置。而且,中国有长江这样的与海相通的可航水域深入内陆腹地,从大海运来的财富可以装在船上直达内地。中国的心脏可以和大海同时跳动。交通越方便,运输量就会越大,财富相应就会增加。借助海洋进行贸易成了中国经济发展的一条捷径。现在,中国船舶的总吨位已经居世界第四位,港口总吞吐量居世界第一,年进出口货物总值居世界第十位,造船业居世界第三位,以至于有的国家已经在感叹,中国如今在世界海运领域是一个无法逾越的国家。

海洋对中国的经济意味并不只是航运。海运是我国开发海洋经济的基础和先驱。由于外贸和航运业的刺激,沿海工业飞速发展,经济和人口越来越向东部沿海地带倾斜,中国经济徐徐向蔚蓝色的海洋敞开。同时,商业性航海的发展,也为海上军事力量的增强提出了要求和提供了基础。^⑦ 海运对国家经济和安全的重要性从来没有现在这样突出。如果说平静的地中海为古希腊、罗马人的航海业发达创造了条件,为欧洲文明的最初成长注入了动力;开阔的大西洋为近代英国、美国的全球霸业提供了保障,为西方经济的繁荣打下了基础;我们能否大胆地预测,潜力巨大的太平洋,终将为中国乃至亚洲的经济起飞铺开宽敞的跑道?

“我们看到,黄河东流万里,最终还是流入大海。我们不要再拒绝大海的邀请了! 这片浩瀚的西太平洋,近百年来曾不断地给我们这个大陆送来

^⑦ 如马汉所言,一国如果不振兴商业性航运,就不会有一支真正强大的海军,“历史已经证明,一位独裁君主可以组建一支纯粹军事性的海上力量,然而,尽管从表面上看,这样一支海军威风凛凛,不可一世,经验显示,他的海军就如同没有根系的植物一样,不久就会枯萎”。参见〔美〕马汉著,萧伟中、梅然译:《海权论》,中国言实出版社1997年版,第90页。由于造船技术、海战战略的发展,情况可能已有所不同,但马汉的警告在今天也许仍有参考价值。当然,反过来也一样,如果必要时得不到武力支持,一国商业航海的强大也很难持久。

耻辱和苦难。而今天,它那波诡云谲的洋面上,却仿佛涌动着强烈吸引我们的巨大财富。”^⑧

三、海商法为海运发展护航

但是,在经济已经向大海敞开的同时,法学家的视线却似乎还停留在陆地上。我国的海商法与航运经济并没有同步发展。在日渐兴旺的法学大家族中,海商法常常被轻描淡写甚至忽略不计。面对飞速发展的国内海运经济的需求,海商立法不免为了应付实际需要而求助于摘抄和复制,而在本国航运业已经进入国际市场搏杀时,我国也似乎还没有作好准备,与世界各国分享国际海上商业活动规则制定的“话语权”。

美国学者马汉在其被誉为海军“圣经”的专著《海权论》中指出:“从政治和社会的观点来看,海洋自我呈现出的首要与最为明显的特征就是如同一条大马路,在更好的情况下,则如同一块宽阔的公地,人们可以朝着任意一个方向行走,只是在地上,一些显然走过的路径昭示控制性原因促使他们选择某些旅行之途而非其他途径。这些旅行之途被称为商路,而那些确定它们的原因正是在世界历史中要加以寻找的。”^⑨在海商法学者的眼中,海洋更无可辩驳地是一条交通要道。这条道路四通八达却又危机四伏,令为它设计交通规则的工作充满刺激性和新鲜感。

对一国的海商法来说,制定船舶在海上的交通规则,保证航行安全并防止发生事故和造成污染只是其任务的一部分。海商法还通过规范船、货等各方之间的关系,为海上商业活动提供法律框架;通过对本国船队提供优惠措施,鼓励本国公民到外国船上就业或允许外国公民来本国登记船舶以吸引外资等手段,来实现国家促进和管理海运的目标。面对可能令人望而生畏的无边无际的大海,海商法的保护和鼓励态度,对激发开发海洋的兴趣和勇气至关重要。

海商法与航运经济的关系显而易见,各国制定的海商法是促进本国海

^⑧ 摘自电视片《河殇》解说词。

^⑨ [美]马汉著,萧伟中、梅然译:《海权论》,中国言实出版社1997年版,第25页。

运经济发展的重要工具。为了维护本国保护性的航运法律政策,各国从来就不惜恶言相向甚至刀兵相见。例子随手就可以撷取若干:1651年,英国国会颁布了《航海法案》,宣布“航海业乃是谋求本国福利与安全最重要的手段,为增加本国航运和鼓励航海”,规定只有英国船只才能承运英国本土及其殖民地的货物进出口。这一法案强烈刺激了英国航运业的发展,却沉重打击了当时最强大的海运国家荷兰的商业航运,并直接导致了1652年—1654年英荷战争的爆发。美国船舶所有人责任限制法最初制订于1851年,当时正是美国商船队迅速崛起,海运国家之间激烈竞争的时期。该法主要学习了其竞争对手英国的1786年责任限制法。支持这部法律的理由之一就是“为什么不给航海者如英国法下一样多的激励呢……本法就是要达到这个目标,除此之外别无他求”。立法就是要“将我们的商业航海置于英国一样的地位”。^⑩ 1920年,美国通过了《船舶抵押法》,目的是使对航运业的私人投资更具有吸引力;1972年,美国的《船舶融资法》采取了更为宽松的方式,使得船舶融资对投资者几乎无任何风险。

“海上力量的历史,在很大程度上就是一部军事史”,其实海上商业发展的历史,又何尝不是不同经济利益冲突与对决的历史。海商法中充满各国国家利益冲突的体现:利用制定国际公约的机会在全球灌输本国的海商法理论;在各种海商合同中适用本国法律或本国标准合同范本以推广本国法律的适用,在诉讼程序中尽量扩大本国有权扣押的船舶的范围以增加在本国的海事诉讼和仲裁,扩大本国的法律服务范畴……种种斗争的痕迹,无须寻找就历历在目。如果说制海权决定一个国家的国运兴衰,对海洋的利用也许很大程度上也将决定一个国家的经济强弱,而对海洋利用规则的设计又将很大程度上决定对海洋利用的程度。制定怎样的海商法,展示了各国决定如何更大限度地利用海洋交通增加自己的海上安全和经济利益。

现代意义的海商法在我国是一门新的法律。海商法本身的古老以及中国早期远洋航行的壮举,对我国海商法都只提供了一个模糊的背景。中国海商法是在学习国外海商法的基础上建立起来的。从一无所有到拥有相当

^⑩ 见美国第23卷国会文件汇编。转引自 Gordon W. Paulsen, “Limitation of shipowners’ Liability-United States Law”, *Essays on Maritime Legislation*, Volume II, United Nations Publication, ST/ESCAP/846.

完整和先进的《海商法》、《海事诉讼特别程序法》，以及其他国家很少见到的一整套海事法院系统，我国的海商法发展可谓成就斐然。但相比于我国航运业的蓬勃兴旺和我国发展海洋经济的坚定决心，海商立法、司法和海商法研究的发展仍然还有很大的提速压力。历史已经对我国的海商法提出了更高的要求。虽然海商法对航运的作用不像船舶技术、船队组织那样明显，但也许却更为基本和长远。法律的欠缺，最终将制约航运经济的发展速度。

与通常意义的国内法不同，由于大海连通各国的天然属性，决定了各国海商法制定者的眼光必然是外向的，不仅要考虑本国经济主体之间的利益平衡，更要考虑国际经济利益之间的协调。同时，各国也都不会放弃在海洋利用规则的制定中的主动权。我们是如此看重“国际法”，如此热中于了解和学习英美国家的法律。可能没有哪个国家的学生能像我们的学生一样熟悉国际公约甚至外国国内法。反观外国法院和学者，对我国法的忽视则到了令人尴尬而痛心的地步。法律的影响辐射范围固然受制于国力的强弱，但法律本身的完善和法学家的宣传也是重要因素。如果说在中国航运经济刚刚崛起、海商立法基本是一片空白的背景下，以学习为主还具有合理性甚至先进性，在航运经济发展到新的高度、本国的海商法体系基本建立起来以后，在世界海商法家族中还是始终以学生和小兄弟的形象出现，就不能算是有责任感了。所谓国际化，不能成了法律大国推销本国法律规范的工具。国内立法和国际公约的制定中都少不了自立自主的精神。在中国航运实力提高的同时，中国海商法的地位也必须提高，让世界听见中国海商法学者的声音。

中国海商法发展的最大敌人不是海运发达国家海商法的挤压，也不是本国民法的扩展，而是对海商法本身的兴趣欠缺。法律是斗争的产物，自由的代价是永久的警惕。这一原则适用于一国人民，也适用于世界各国；适用于陆地上，也适用于海洋上。静坐等不来一个公平的海商法降临人间，只有各国人民都积极参与规则的制定，勇敢争取自己的权利，大海才能成为世界各国平等利用、畅通无阻的坦途。