

玛珈山法政文丛

主编：汪全胜 张 铭

国际海事 私法统一研究： 条约角度

Unification of International Private
Maritime Law by Conventions

孙希尧 / 著

1



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位



玛珈山法政文丛

主编：汪全胜 张 铭

国际海事 私法统一研究： 条约角度



Unification of International Private
Maritime Law by Conventions

孙希尧 / 著

1



知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际海事私法统一研究: 条约角度/孙希尧著. —北京: 知识产权出版社, 2014. 4
(玛珈山法政文丛/汪全胜, 张铭主编)

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2704 - 5

I. ①国… II. ①孙… III. ①海事法规—私法—研究 IV. ①D993. 5②D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 067081 号

责任编辑: 李学军

装帧设计: 张翼

责任校对: 董志英

责任出版: 刘译文



国际海事私法统一研究: 条约角度

孙希尧 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

责编电话: 15611868862

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

印 刷: 保定市中华美凯印刷有限公司

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

版 次: 2014 年 4 月第 1 版

字 数: 202 千字

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2704 - 5

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 编: 100088

责编邮箱: 752606025@qq.com

发行传真: 010 - 82000893/82005070/82000270

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张: 11.25

印 次: 2014 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 36.00 元

出版版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

玛珈山法政文丛

编辑委员会

主 编：汪全胜 张 铭

委 员：（以姓氏笔画为序）

王瑞君 刘 军 张 乐

姜世波 姜爱丽 赵 沛

焦宝乾

总 序

山东大学（威海）法学院是年轻的法学院。说它年轻，一是成立的时间很短，比不上动辄上有百年或者少说几十年历史的法学院，如果从1994年山东大学威海校区筹建法律系招收经济法专科起算，2014年才迎来它的20年诞辰。如果说有“法学院”名称，那也就是不到10年的时间。2004年，威海校区院系整合，设“法学院”，将原马列部的行政管理专业、社会工作专业并到法律系，建法学院，由谢晖教授出任法学院首任院长。二是师资队伍年轻，平均年龄据我估算，可能也就是40岁左右吧。目前，法学院教职工70余人，除原有师资以外，对学院师资引进作出贡献的有两位人物：一是从河南大学来山东大学威海校区任法律系主任的陈金钊教授，学科初建、专业方兴，陈金钊教授引进了不少人才；另一位就是谢晖教授，2004年及其后几年，其广纳国内高校的青年才俊。法学院的人才引进不仅引起了国内的注目，更是成效显著。自2004年始，科研产出占整个威海校区文科学科的一半甚至还多，是山东大学威海校区乃至山东大学的增长点。年轻，不等于没有资历。在这20年的发展过程中，一些学科、一些学者在国内渐有声望，法律方法论研究中心2006年被批准为山东省人文社会科学重点基地，逐渐形成了一支职称结构、年龄结构、学历结构、学缘结构都比较合理的学术团队；陈金钊、谢晖、焦宝乾、桑本谦等学者在国内学术界的影响日显，陈金钊、谢晖被称为著名法学家也不为过。山东大学（威海）法学院的声誉、影响力并不比那些有一定历史的法学院低或小，说起山东大学（威海），至少在法学界，会让人联想到山东大学（威海）法学院吧。

学院的发展离不开人才，学科的发展也离不开人才，没有人才或者没有很好的人才成长平台，发展从何谈起？！山东大学（威海）法学院一方面继续延揽人才，为他们创造良好的成长环境，一方面

对于现有人才也想方设法给他们以成长的空间，让他们在威海生活得开心、舒心、放心。威海是最适宜人居的城市，但是仅有这样的自然环境还是远远不够的。这几年，一些人追求更高的平台、更大的发展空间，离开威海。先有主张“华夏多元学术文化格局”，不赞成“大家者流，争聚京华皇城脚下”的谢晖教授北上京城；再有为法律系初建、迎着重重困难顶着种种阻力而发展学科、提升层次的陈金钊教授南下华政；还有如罗洪洋教授、桑本谦教授、谢维雁教授、董学立教授、苗金春教授诸君，或东奔，或西走。诚然，人才流动是一种正常现象，但是对我们山东大学（威海）法学院来说未尝不是一种损失，甚至是巨大的损失。

人才、学科是山东大学（威海）法学院发展的着力点。法学院现已形成了法律方法论重点学科、刑法学科、国际法学科、政治学科、立法学科、行政管理学科等学群，一些青年才俊也迅速成长。2013年，山东大学威海校区启动学科建设资金，对法律方法论学科给予重点扶持。自2014年始，法律方法论作为一个专业，将独立招收博士研究生，这是一个很好的发展机遇，也是我院学科发展的良好平台。法律方法论学科（基地）有了学校的支持，有了该学术团队的精诚合作，我相信，该学科还有更大的发展空间。学校学科政策扶强不扶弱，但对于学院来讲，除了重点学科之外，还有更多其他的学科，也需要有一定的政策与经费支持，不能发展一个学科，其他学科就不再考虑了。目前除了法律方法论学术团队以外，我院其他各专业、各学科人才成长也很快，每年都有教师博士毕业，或主持省部级以上课题。随之，博士论文或课题成果的出版也面临问题。如何扶植这些成长的学科，如何扶持这些年轻才俊，让他们尽快成长，更重要的是，将这些成果推向社会，扩大法学院的影响，这些问题亟须规划与考虑。在这样的背景下，法学院学术委员会经过商议，决定设立“玛珈山法政文丛”，资助年轻教师学术著作的出版，以振兴法学院的学术，继续保持或扩大法学院的发展强势。

这里我首先要感谢知识产权出版社的李学军编辑，因为他的促成与努力，我们才能够将出版文丛的想法付诸实施。法学院与知识产权出版社共同策划、出版“玛珈山法政文丛”，每年计划出版3~5本，为我院青年才俊提供成果展示的平台。我相信，“玛珈山法政文丛”的出版，一方面会为我国学术研究增加些许色彩，另一方面

也为学界同仁了解山东大学（威海）法学院、山东大学（威海）的学人，提供一个很好的窗口。

本文丛的出版，得到了知识产权出版社特别是李学军编辑的大力支持与帮助，也得到了山东大学威海学科发展经费的资助，在此，特表示诚挚的谢意！

汪全胜

于威海玛珈山下枕涛书斋

2013年11月17日

序 言

国际海事私法的统一这一问题很早就被学者们所关注，意大利法学家孟西尼早在 1860 年就指出，大洋的暴风雨亘古未变，因此世界也需要统一的法律（海事法）。然而，150 多年过去了，国际海事法的统一仍走在路上，而且艰难前行。这其中的原因虽然复杂，但主要原因是什么值得我们进行深入思考，是条约本身的问题还是另有其他原因？为何条约的制定越来越完善，越来越详细，但统一之路似乎越走越艰难？

海事私法首先以海事习惯法为表现形式，是商人在进行海上商业活动中逐步形成的自治性、自主性和惯例性的法律规范。世界各地商人凡是进入该领域进行交易，就会自然而然地接受和遵守这些习惯规则。但自民族国家出现以来，国家就介入了海事私法的立法以期维护海上交易的利益。各国会从自身利益和立场出发，修订或者抛弃海事习惯法的某些制度和规定，这样就导致了海事私法的分化、甚至冲突。国际社会，包括政府和商人都看到了这个问题，也都从不同角度来研究这个问题，并努力通过制定条约来解决海事私法的统一。是否条约制定了，就能统一海事私法的冲突和分化现象呢？

以国际海上货物运输条约为例，自 1921 年国际社会开始在海上货物运输领域尝试统一立法开始，并在 1924 年通过了《统一提单的若干法律规则的国际公约》（《海牙规则》），并得到大多数海事利益大国的批准，国际海事私法的统一进入了较快的发展阶段。为了适应越来越快的国际海上货物运输方式的发展，1968 年，《修改统一提单若干法律规定的国际公约议定书》又得以通过，并被不少国家所接受。但是，随着国际经济的发展，这两个条约受到越来越多的货物利益国家的诟病和指责，主要原因在于这两个条约是在海事利益国的主导下制定的，并不能代表货物利益国的立场，因为条约主要保护船方的利益，是不公平的。在此情况下，联合国接过了国际海上货物运输的立法，并于 1978 年通过了《联合国国际海上货物运输公约》（《汉堡规则》），这个条约在很大程度上“弥补”了前述两个公约的缺陷，也废除了其中的航海过失免责制度等所谓不公平的制度，在法律上保证了船货双方利益的平衡，但是直到现在，《汉堡规则》

才有 34 个缔约方，其中包括 10 个内陆国，本是调整海上货物运输的条约，却有不少内陆国加入，虽然内陆国和海上货物运输并非完全没有关系，但海事利益大国却不加入，又怎么规范船方呢？这不能不说是个极大的遗憾。为了解决三个并存条约各自的缺陷，国际社会从 20 世纪 90 年代开始准备新的海上货物运输条约草案，并在 2008 年通过了《联合国全程或者部分海上国际货物运输合同公约》（《鹿特丹规则》），但能有多少国家，特别是海事利益国接受并加入该条约尚不清楚。不过可以肯定的是，虽然代表船方利益的组织和协会表态呼吁各国签署和加入该条约，但基本上都对条约持反对态度，而这些组织和协会对各国政府的影响却又很大。其他海事私法条约，比如《1969 年国际油污损害民事责任公约》及其 1976 年议定书、1992 年议定书，以及与之相配套的《1971 年关于设立油污损害赔偿国际基金公约》及 1976 年议定书、1992 年议定书和 2003 年议定书，基本都面临如此境况。中国加入了 1992 年油污民事责任公约，却因为中国石油集团公司的反对而没有加入基金公约。

国际海事私法条约，本意为统一海上贸易法律制度，解决各国立法不同导致的冲突，但却面临诸多因素的困扰，而且各国也不断从本国立场出发制定相关的法律，以维护其自身利益，使国际海事私法的统一伴随着分化前行。国际社会和各国以及学界一直在努力促进统一化进程，并探索可行途径和方法。但从学界角度来看，学者们基本从条约形式本身来探讨这个问题，试图通过条约形式的完善来达到统一的目的，有的则从公平、正义角度来设想一个理想制度和框架。然而，问题似乎越来越理不出头绪：条约的条文越来越多，概念界定越来越清晰，某些规定和制度看起来也越来越“公平”；但条约的生效却耗时越来越长，接受国也并没有增多，特别是海事利益国往往成为旁观者。

由此看来，海事私法统一之路并不能仅仅从条约本身来探索，因为这一过程牵涉诸多的因素，如利益冲突和调和、政治因素的介入、政府和利益方的关系和博弈等。面对如此多的因素，它们是如何纠结在一起影响统一进程的，可行和现实的途径和方法又在哪里，值得我们思考和探究。

目 录

引 言 /

第一章 国际海事私法统一概说 7

第一节 国际海事私法统一的历史与现状 7

一、国际海事私法统一的历史 7

二、国际海事私法统一的现状 30

第二节 国际海事私法统一的动力与障碍 37

一、国际海事私法统一的动力 37

二、国际海事私法统一的障碍及解决途径 42

第二章 国际海事私法统一的途径——条约 51

第一节 国际海事私法的统一 51

一、国际海事私法统一的条约途径 51

二、国际海事私法统一的实证分析 58

第二节 国际海事私法条约统一与默示批准程序分析 72

一、默示批准程序的效力分析 72

二、默示批准程序的价值与功能分析 77

三、默示批准程序的局限性及对策 80

第三节 国际海事私法条约之间的冲突与协调 84

一、新旧海事条约之间的冲突 84

二、海事私法条约的更新与协调 89

第三章 国际海事私法统一中利益冲突与协调——条约的制定 95

第一节 国际海事私法统一中经济利益的冲突与协调 95

一、海事利益集团对海事私法统一的影响 95

二、经济利益的博弈与政治因素 100

第二节 国际海事私法条约统一中的政治因素 104

一、国际海事私法条约统一中政治因素的积极作用 104

二、国际海事私法条约统一中政治因素的消极影响 107

第三节 国际海事私法统一中国际组织的协调 116

一、国际海事私法条约制定中不同国家的立场及其影响 116

二、国际海事私法统一中国际组织的协调与国家合作 118

第四章 国际海事私法统一的司法保障——条约的解释 122

第一节 条约解释与国际海事私法的统一 122

一、海事私法条约解释的必要性 122

二、海事私法条约解释对统一的促进与保障 128

第二节 国际海事私法条约解释中的问题及对策 130

一、海事私法条约解释中的制约因素 130

二、海事私法条约解释中主观性与客观性矛盾 132

三、海事私法条约解释中法官局限性的自主克服 135

四、海事私法条约解释中法官克服局限性的外部辅助 141

五、海事私法条约解释的困境与出路 145

余 论 148

一、国际海事私法统一：对条约的反思 148

二、国际海事私法统一的补充：现代商人法 151

三、国际海事私法的统一：未来与展望 154

参考文献 157

后 记 166

引言

地上本没有路，走的人多了，也便有了路

——鲁迅（《故乡》）

海事私法^①的统一是一个被广泛讨论的热门话题^②，它是各种相关的国际组织根据其自身地位和宗旨不遗余力地推动的领域，也是众多海事利益国家依据其自身利益与货物利益国进行博弈的领域。许多学者从不同角度对其进行了深入的讨论，笔者也对其产生了浓厚的兴趣。随着思考的深入，总有一个问题萦绕在我心头：为什么有些条约看起来不合理，却仍有很多国家接受，而有些条约看起来合理，而且形式上也日趋完善，但却迟迟不能成为被广泛接受的国际规范？为此，笔者决定就其背后的深层原因做一下深入的探究。

对国际海事法律制度统一的追求并非是一个现代新生事物^③，自原初商人追求统一的海事法算起约有 3000 年的历史了，原初的商人们在从事海上货物贸易和运输时，由于没有政治权力介入到立法中，海事法的制定纯粹是商人们自己的事情，他们在进行国际海上贸易中出现争议后，通过判例形成的自己的商人习惯法在其诞生之时就因为适用于不同国家的商人而具有国际性和统一性，不同的海上贸易中心形成的大致类似的习惯法，

① 本书所指海事私法并非通常意义上的国际或国内海事法律制度中的冲突法，而是与公法相对的一个概念，其含义为调整国际海事领域平等主体间权利义务的实体法的总称。

② See William Tetley, *Uniformity of International Private Maritime Law—the Pros, Cons, and Alternatives to International Conventions —How to Adopt an International Convention*, 24 Tul. Mar. L. J., p. 782 (2000). The author gave definitions respectively to international public maritime law, private international maritime law, and international private maritime law. 为研究和表述方便，本书中的海事私法采纳了 Tetley 教授的概念，海事私法是指调整不同国家国民私人关系的法律规范，而调整法律选择的规范被称为冲突规范。另参见王国华：《海事国际私法研究》，法律出版社 1999 年版，第 1～9 页；[挪] S. 布雷柯斯：《国际航运中法律选择新发展》，侯军、侯广燕译，中国城市经济社会出版社 1996 年版。

③ Patrick J. S. Griggs, *Uniformity of Maritime Law—An International Perspective*, 73 Tul. L. Rev., p. 1553. (1999).

这并非因为商人们创造出相同的法律，而是海上贸易的一致性导致法律的一致性，不同时代的不同商业贸易中心就可以相互借鉴和移植。因此，不同的海商法规则便具有高度的一致性。民族国家的出现导致了国际海事法分化，从19世纪开始，学者、商人和政府就致力于国际海事法的统一，特别是以国际海事委员会（Comité Maritime International，以下简称CMI）的建立为标志。^① 民族国家和民族主义的上升所导致的海事法律制度由原初的统一状态走向了分化，分散化的各国立法给国际贸易带来了巨大的障碍。^② 国际社会认识到了统一的国际贸易需要统一的法律制度，学者、业界、律师、各国政府以及与此相关的国际组织都做出了不懈的努力。很多学者从不同的角度和不同的方面就海事法律制度的统一撰写了大量的文章，论述统一的重要性、统一的途径和统一所面临的困难。

国际海事委员会、国际海事组织（International Maritime Organization，以下简称IMO）、联合国贸易与发展会议（UN Conference on Trade and Development，以下简称UNCTAD）等国际组织都设立了相关的工作组以促进海事法律制度的统一，并做了大量的卓有成效的工作，制定了相当多的条约、规则、示范法、守则等。范围涉及海上货物、旅客运输（合同）、海洋污染（侵权）、海上安全（碰撞）、航运管理（技术规则）以及相关的责任限制制度等。^③

如果按照海事法律规范的性质来划分，可以将国际海事法律规范分为

① See Comité Maritime International Const (2001). Art. 1.: The name of this organization is "Comité Maritime International." It is a non-governmental not-for-profit international organization established in Antwerp in 1897, the object of which is to contribute by all appropriate means and activities to the unification of maritime law in all its aspects. To this end it shall promote the establishment of national associations of maritime law and shall co-operate with other international organizations. Reprinted in CMI Yearbook 2004, at 8, available at <http://www.comitemaritime.org/topics/consti/const1.html> (visited 29 Aug, 2006).

The known historical record makes it difficult to say with certainty when the CMI began its existence. Its origins lie in the efforts of a group led by Belgian commercial and political persons who came together in the early 1880's to discuss and to put before the ILA a proposal to codify the whole body of maritime international law. As extreme as this sounds in the present day, the roots of the effort run back to the 17th century when there were attempts to make a 'universal' codification of uniform principles extracted from the various mediaeval maritime codes, <http://www.comitemaritime.org/histo/his.html>. (visited 29 Aug, 2006).

② Gordon W. Paulsen, A Historical Overview of the Development of Uniformity in International Maritime Law, 57 Tul. L. Rev., p. 1065 (1983).

③ See William Tetley, Uniformity of International Private Maritime Law—the Pros, Cons, and Alternatives to International Conventions—How to Adopt an International Convention, 24 Tul. Mar. L. J., p. 782 (2000).

国际海事公法规范、国际海事私法规范和国际海事冲突规范。^① 海事法律制度涉及的领域众多，不同性质的法律关系需要有不同的法律制度和规范来调整。而海事私法是最为复杂和引人注目的领域。人类只有一个海洋，商人不承认国际界限的海洋，无论是发达国家还是发展中国家，其生活和工作都离不开船舶和航运^②，但海洋却承载了不同能力的人，承载了不同历史、不同经济水平、不同政治背景的国家。

从历史角度来审视海事法，腓尼基人、迦太基人、中国人、斯堪的纳维亚人、安曼人、西班牙人、葡萄牙人、意大利人、英国人、法国人、荷兰人、玻利维亚人、凯尔特人的历史代表了世界历史——整个世界史就是一部探索、占领和海上贸易的历史。^③ 同一个海洋上的国际贸易要求统一的法律规范来调整，也就是说，海上贸易自身对调整其行为的规则最有发言权。^④ 然而，客观的社会现实在民族国家出现并随着民族主义的上升，国际贸易的声音在政治权力面前显得越来越微弱。^⑤ 很显然，各国政府纷纷寻求控制其管辖权内或涉及其管辖权的商业活动所带来的利益。随着政府进入国际贸易立法，商人就被逐出了规则制定。^⑥ 但经济从来都是沿着自己的轨迹前进，人为的利用政治权力的设计路径和立法改变其运作方式，只能是暂时的，基于错误的认识进行错误的立法最终将回归到现实的本质要求，不管是情愿的还是不情愿的。当各国政府认识到纷繁的海事立法成为国际贸易的障碍时，就开始辅助本国的商人积极参与国际海事立法，并随后自己也参与到国际海事立法中，特别是 IMO、UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law, 联合国国际贸易法委员会)、UNCTAD 的设立标志着政府间国际组织在该领域的积极作用。但不

① See William Tetley, *Uniformity of International Private Maritime Law—the Pros, Cons, and Alternatives to International Conventions —How to Adopt an International Convention*, 24 Tul. Mar. L. J., p. 782 (2000).

② See World Maritime Day 2005, I: \ J-8990.doc, at 2.

③ World Maritime Day 2005, I: \ J-8990.doc, at 13.

④ See Patrick J. S. Griggs, *Uniformity of Maritime Law—An International Perspective*, 73 Tul. L. Rev., p. 1555 (1999).

⑤ 16 世纪以前，葡萄牙控制着与印度的贸易。在与葡萄牙的斗争中，荷兰和英国对此进行了武力抗争，但英国强大后从坚持海洋自由走向了海洋霸权。英国法学家 John Seldon 居然在 1618 年宣称所有的海洋为英国所有，并著有《海洋闭锁论》。法国在 1681 年颁布了海事条例，其始作俑者为法国路易十六的顾问 Colbert。参见〔荷兰〕格劳修斯：《海洋自由论》，宇川译，上海三联书店 2005 年版，第 1~15 页；〔德〕施密特：“国家主权与自由的海洋”，林国基译，见《海洋自由论》，上海三联书店 2005 年版，第 205~210 页。

⑥ Gordon W. Paulsen, *A Historical Overview of the Development of Uniformity in International Maritime Law*, 57 Tul. L. Rev., p. 1073 (1983).

可否认，政治因素是一把双刃剑，在公法领域，海事立法较之以前取得了很大的成就，但受政治因素影响较大的国际组织在国际海事私法立法过程中，总是反应迟钝。

在海事法律制度的三个领域中，海事私法是最复杂的，它涉及政治、经济、历史、文化等诸多因素，海事私法的历史发展表明，利益的分配格局在纯粹的私人之间进行时，其交易方式和结果主要是依靠单一的谈判能力，当涉及政治因素时，问题变得颇为复杂。从历史上看，《海牙规则》之所以是“成功”的国际规则，主要在于它符合了商业利益博弈的现实，而政治因素大力介入的《汉堡规则》却遭到挫折。仅从形式上看，《汉堡规则》之现代性远高于《海牙规则》，条文设计中可挑剔之处远少于《海牙规则》，但从实质上看，该规则走在了商业现实的前头，与现实相比，有点过于“急进”。^① 因此，要统一海事私法就要对影响统一的重要要素都进行研究，在此基础上得出一个较为客观的判断，而不是仅从实证角度进行思辨。

国际海事法的统一包括几个方面，并非仅仅依靠条约这一个途径，还有其他的工具可以促进国际海事法制的统一。^② 海事私法统一的方式主要有条约、示范法、标准合同、商业惯例等途径。^③ 海事私法条约是当中最为复杂的统一路径，它直接涉及个人的权利义务，受主权国家政治因素的重大影响，同时也受到冲突规范的影响。海事私法条约制定生效后，在成员国获得了法律效力，就面临适用的问题。作为一般规范，其适用要受到适用规范的制约，抽象的规范不能自动适用于纷繁的社会现实，需要法官通过解释把抽象的规范具体适用于个别案件，这是一个从一般化到特殊化的加工过程。因此，条约规范是统一化的基础和前提，条约从某种意义上讲是形式的统一化，统一适用或统一解释条约才是统一的最终目的，是实质的统一。^④ 对于条约的解释问题，多数学者从本国的角度论述条约的解释问题，忽略条

① 朱增杰：“论海上货物运输法的统一”，见《海商法研究》，法律出版社1999年第1辑，第1~10页。

② See William Teteley, Uniformity of International Private Maritime Law—the Pros, Cons, and Alternatives to International Conventions —How to Adopt an International Convention, 24 Tul. Mar. L. J., p. 787 (2000).

③ See William Teteley, Uniformity of International Private Maritime Law—the Pros, Cons, and Alternatives to International Conventions —How to Adopt an International Convention, 24 Tul. Mar. L. J., pp. 787–793 (2000).

④ See Michael F. Sturley, Uniformity in the Law Governing the Carriage of Goods by Sea, 26 J. Mar. L. & Com., in the Law Governing the Carriage of Goods by Sea, 26 J. Mar. L. & Com. p. 571 (1995).

约的统一解释。虽然有的条约其条文中涉及条约的所谓解释冲突的解决办法,但这类的条文是“立法性”解释,而非方法论上的法律解释。

因此,本书内容涉及条约制定过程中商人的利益追求和冲突、国家间经济利益和政治利益的冲突、政治因素的影响,以及不同主体冲突中的合作,条约生效后的适用等问题。

研究海事私法统一的著作和论文可谓浩如烟海,不同学者从不同的角度进行深入和广泛的研究,但应当指出的是,多数学者从实证的角度(substantive perspective)来论述海事私法的统一,分析海事条约中存在的问题并提出自己的见解,虽然也有不少学者涉及了政治因素对国际海事法律制度的影响,但往往一笔带过。从实证的角度来研究海事法律制度的统一问题并非错误,但可以说是不完善的。实证的研究方法往往追寻其起源是什么,从起源学角度分析存在的法律现象并以此为基础解构法律规范,从中得出结论。从发生学的角度来看,仅仅解构既存的法律现象是不够的,发生学注重分析法律起源是什么,为什么是这样,不同的法律制度的存在基础是什么,为什么有的法律制度消亡了,为什么有的仍具有强大的生命力。因此,仅从实证角度来探讨海事法律制度的统一往往会遇到这样的问题:通过高昂成本达成的条约无法得到国际社会的认同而成为仅具有学术研究意义的材料,而且不能完全解读出原因。有学者和IMO已经看到了这一问题并指出:IMO法律委员会应注重既存条约的实施,应花费较少时间制定新条约。^①出现这一现象的原因主要是仅仅从海事法律制度本身出发,考察、研究既有的法律现象并据此推论未来的立法原则和框架,再进行技术上的精雕细琢。纵观国际组织的海事立法历史,我们就可以发现,经过漫长的立法过程,表达越来越严谨、形式越来越完善的众多条约中很多仍在等待着生效。

由此看来,仅从实证角度考察就容易忽略海事法律规范统一的根本原因和深层障碍。正如有学者所指出的:“人类早就认识到海上商业因稳定和统一的法律规范而繁荣。在古代和中世纪,被广泛接受的习惯构成了‘海法’,提供了统一的法律构架,只是民族主义的出现而损害了‘习惯法’的统一。‘新法’注重保护各国国民的利益而非国际海事领域的共性利益。”^②

① See Patrick J. S. Griggs, Uniformity of Maritime Law—An International Perspective, 73 Tul. L. Rev., p. 1568 (1999).

② David Michael Collins, Admiralty – International Uniformity and the Carriage of Goods by Sea, 60 Tul. L. Rev. p. 165 (1985).

因此，海事法律制度的统一涉及国家之间的政治、经济利益划分、不同国家的商人之间利益的划分，以及如何在这纷繁的冲突中进行划分和为什么要这样划分的问题。就此本书试图从实证分析、政治分析、经济分析和历史比较方法入手探寻国际海事私法法律制度统一的动力及障碍。

海事法制的统一是当今国际社会的共识，但统一之路如何走？统一化的历史给我们展示了古代海事法的特点和 CMI 的民间立法优势及缺陷以及政府间国际组织立法的优势和问题，也展现了在最为复杂的海事私法领域涉及当代社会的诸多因素对海事私法统一的推动和障碍。为了探讨和回答统一中的一系列问题，本书首先通过历史分析，追寻统一和分化的原因，解读民族国家出现后所导致的问题，与现实做比较，探讨国家在统一过程中的正面和负面作用；通过经济分析方法探寻利益和责任的分配的合理性以及对海事私法统一的影响；借助政治分析讨论经济与政治因素的紧密结合以及两者的断裂对海事私法统一的影响。笔者试图在综合分析的基础上对海事私法的统一的前景做出预测，海事私法统一不是人为的设计，而是现实的要求和推动，脱离现实为统一而统一是难以成功的。站在国际的视角上看待海事私法的统一对于未来的海事法律制度的统一问题，既要考虑各国不同的政治、经济现实，也要考虑国际社会相同的客观现实和对统一的追求，这不但对于海事私法的统一具有重要的理论指导意义，而且对于海事公法和冲突法的立法统一也有借鉴和启示作用。