

研究生教学用书

海商法问题专论

Current Issues of Maritime Law

张湘兰 主编



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

海商法问题专论

主 编 张湘兰

撰稿人(以撰写章节先后为序)

张湘兰 向明华 李凤宁

张 辉 朱 强 徐国平

闻银铃 艾素君 赵 强

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

海商法问题专论/张湘兰主编. —武汉: 武汉大学出版社, 2007. 8
ISBN 978-7-307-05691-6

I. 海… II. 张… III. 海商法—研究 IV. D996. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 090765 号

责任编辑: 张 琼 责任校对: 黄添生 版式设计: 支 笛

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)
(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 湖北省荆州市今印印务有限公司

开本: 787 × 980 1/16 印张: 19 字数: 347 千字 插页: 5

版次: 2007 年 8 月第 1 版 2007 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-05691-6/D · 744 定价: 25.00 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。

本书为中国太平洋财产保险股份有限公司
湖南分公司
委托研究课题“海商法专题研究”
的最终成果

前 言

本书是在近几年国际经济法专业研究生海商法课程讲义的基础上形成的。考虑到研究生在本科阶段都已经较为系统地学习过海商法，而在硕士阶段的学习转以培养研究兴趣和学术专长、提高理论素养与独立思考能力为主，因此在授课中我们主要采取专题研究的方式，在选题时则强调理论性与前沿性的统一，将近些年来在海商法领域中广为关注的一些基础理论问题和前沿热点问题收集起来，由专人研究并撰写成文。通过这种方式，一方面可以巩固学生的基础理论知识，提高其理论修养，为将来从事理论研究打下坚实的基础；另一方面又可以使学生了解最新的前沿与热点问题，进一步培养其学习和研究的兴趣，提高其理论创新能力和解决实际问题的能力。当然，除了法学专业的研究生外，本书同样适合高校教师、科研人员以及相关实务部门的工作人员使用。

本书共 13 章，按照基础理论、船舶物权与管辖权、海上侵权、海上保险的顺序排列，分别对有关问题作了阐述。

第一章是“海商法的解释规则研究”。法律解释作为一种对法律规范意义进行说明的活动，既是实施法律的前提，也是法律发展的重要方式。本章作者从《海商法》立法的特点入手，就海商法解释的一些特殊规则进行了研究，包括：进行文义解释时应注意其较强的专业性和技术性；进行体系解释时应注意《海商法》逆序立法所引发的法律冲突；进行历史解释时应注意发掘法律文本在当下的现实含义；在进行目的解释时，应当根据具体情况合理地确定立法拟实现的目标，法官因此甚至可依据立法目的在一定限度内修正文本的文字意义；在进行比较法解释时，则要特别注意海商法的国际统一性以及相应国际立法的最新发展状况等。在适用上述几种解释规则时应注意其内在的逻辑关系：文义解释是基础，系统解释和目的解释是关键，历史解释是辅助，价值判断是保障；法官应根据具体案情，综合适用上述解释规则，以探求法律文本的合理解释。为确保法官解释法律的正当性与合理性，我国立法还应明确海事法官的释法权并予以适当规制。

第二章是“海上保险法之体系构建——以法学方法论为指导”。海上保险法的体系构建是整个法律体系构建的重要组成部分，它不仅可以对海上保险的

法律适用提供法理和法律方法上的支持,还能够达到总结过去、演进新知的功效。海上保险法律体系是外在体系与内在体系的统一。首先,在海上保险、财产保险、保险、合同、债权行为、法律行为这几个由低到高位阶关系的概念之间形成外在概念体系,同时通过船舶、货物、运费保险以及海上责任保险等类型将上述概念体系与现实生活、法律规定与案件事实连接起来;这样通过概念与类型组成的外在体系就可以确定哪些案件为海上保险案件,应该适用哪些法律法规及其条文规定,以及各项条文之间适用的大致顺序如何。在此基础上,以保险合同内在逻辑结构为主线将上述法律条文重新组合起来,对于其中不够明确或冲突的地方通过法律冲突和竞合的方法以及法律解释的理论来解决,就可以形成一个海上保险法的内在体系。这是一个对现行海上保险法律的观点重述。当然,它还要受到法律价值和原则的检验,以使其不至于违背法律的目的和价值。

第三章是“海运服务贸易法律问题研究——在 WTO-GATS 框架下”。海运业是关系一个国家经济发展的支柱性行业,也是世界贸易组织(WTO)服务贸易自由化谈判的重要领域。虽然海上运输、海运辅助服务以及进入和使用港口设施都在《服务贸易总协定》(GATS)框架下海运服务的范围之内,但具体到各个成员国,还要受其海运服务具体承诺的约束。由于各成员国都基于自己的国家利益来确定自己的海运谈判立场和开放承诺,因而使得海运服务业谈判屡遭挫折。尽管如此,《服务贸易总协定》以及与海运服务有关的一系列文件已经基本确立了世界贸易组织海运服务贸易的基本原则和制度规范。我国作为海运大国,在入世前即持自由和开放态度,在入世后不仅切实履行了入世承诺,还通过立法为其提供了坚实保障。不过值得注意的是,我国目前的海运服务立法过于原则而且效力不高,需要进一步完善;此外我国对国内海运产业的扶持力度不够,仍然需要给予适当的补贴等扶植措施。

第四章是“船舶抵押权若干问题研究”。以船舶为抵押进行贷款是现代航运企业最主要的融资方式,船舶抵押权制度在英美法系和大陆法系有着不同的起源和发展历程,也存在着许多差异,但二者已呈现出彼此趋同的趋势。本章基于大陆法系的有关理论和制度,兼及英美法和国际公约的相关规定,主要对船舶抵押权的取得及效力两部分内容进行探讨。此外抵押权对于主债权的附随性,在大陆法系国家中观点不一,我国则对之持否定态度,但对于船舶抵押,将来应在一定范围内放松对附随性的要求,以便利船舶抵押权的取得,尤其是在抵押权的转移、登记等方面。对于船舶抵押权的效力,由于在同一船舶上往往同时存在多种担保权利,因此必须首先确定各种权利的效力范围,在其发生冲突时,安排其受偿顺序;在此基础上,还应从各种担保权利的社会功能、存

在价值、法理逻辑性等角度来处理船舶抵押权与其他船舶担保物权之间的冲突与受偿顺序。

第五章是“船舶优先权标的的比较分析及我国相关立法检讨”。船舶优先权的标的是有关债权人据以受偿的基础，它对保障海事请求权人的权益、实现对其债权的充分补偿具有举足轻重的作用。英美法国家对此一般较为宽泛，除包括船舶、运费及其附属权利外，还有货物等都可以成为船舶优先权的标的。大陆法系相对来说范围要窄一些，一般不包括货物，这与1926年《统一船舶优先权和抵押权若干法律规定的国际公约》的规定基本一致。1967年《统一船舶优先权和抵押权若干规定的国际公约》和1993年《船舶优先权和抵押权国际公约》则进一步将船舶优先权的标的限定为船舶本身，这一规定并为我国现行立法所采纳。比较各国立法，我国有关船舶优先权标的范围的规定过于狭窄，无论在理论上还是实践中均有不妥之处，应该予以适当扩充；而1926年《统一船舶优先权和抵押权若干法律规定的国际公约》所确定的标的范围能较好地平衡各方利益，值得我们借鉴。因此，我国立法应将船舶及其属具、运费、船舶所有人因船舶或运费损失而取得的赔偿金、共同海损分摊赔偿以及海难救助报酬等列为船舶优先权的标的的范围。

第六章是“船舶扣押管辖权问题研究”。船舶扣押管辖权是船舶扣押制度中的关键问题，选择在不同的国家扣押船舶意味着申请人将获得不同的法律救济。正因如此，申请人往往选择有利于自己的国家或地区起诉，而各国也纷纷扩张自己的管辖权，以求保障和实现自己的利益要求。针对上述问题，作者认为，应当基于公正与效率等原则的要求，由船舶所在地法院对船舶保全扣押程序行使管辖权。为解决在船舶扣押保全管辖权与扣船纠纷实体管辖权之间的冲突，1952年《统一海船扣押某些规则的国际公约》综合了两大法系的要求，有条件地授予船舶扣押法院的实体管辖权，而1999年《国际船舶扣押公约》进一步授予船舶扣押法院优于协议管辖权法院的实体管辖权。不过在实践中各国基于其特殊的航运政策，往往限制或否定管辖权或仲裁协议的效力。因此，基于国际礼让或不方便法院原则等的要求，船舶扣押法院还有必要适时地拒绝行使相应的实体管辖权。

第七章是“船舶侵权法上的纯经济损失”。各国对纯经济损失的赔偿并不存在一个统一的标准，而是根据不同的侵权法规范模式划分为不同的阵营。对于大多数国家所采用的“纯经济损失不予赔偿”的原则，不仅没有令人信服的理论依据，而且其形成只是概念主义造就的一起历史事故，因此在实践中必然会造成不合理的后果。因此，基于比较法以及法学方法论的考量，在解决纯经济损失赔偿问题时应摆脱抽象概念的桎梏，更多地借用“规定功能的法概

念”、“类型化”等研究方法。同时，基于航运业与海商法的特殊性，在海商法领域适用“纯经济损失不予赔偿”的原则也不利于船东以外的其他利益主体的保护，因此应该废除纯经济损失不予赔偿的原则，而代之以一般侵权法上的分析。对于纯经济损失不予赔偿的做法，许多国家的司法实践已开始出现了松动，而在船舶污染侵权法方面更是通过立法方式赋予了污染受害人对其纯经济损失进行索赔的权利。有关的国际公约对此作出了更大的贡献，因为它确立了判断纯经济损失可赔偿性的标准，即“邻近性”原则，同时应赋予典型事实因素以法律效力，以有效预防赔偿责任的泛滥以及不确定事件的发生。

第八章是“船舶油污损害赔偿法律问题研究”。海上油污损害赔偿制度是目前海上侵权法乃至海商法中的前沿问题之一，也是理论研究较为薄弱的环节之一。在一系列重大油污事件及其民事损害赔偿案件的推动下，以海事侵权法、责任保险法和环境私法损害赔偿制度为基础，船舶油污损害赔偿国际公约体系和美国油污法应运而生。作为船舶油污损害赔偿专门法，它们都具有以下基本原理，即侵权归责原则客观化、责任保险强制化、责任承担基金制、损害赔偿有限性等。船舶油污损害赔偿法作为特殊的损害赔偿法，需要解决四个基本问题，即适用范围制度、赔偿主体制度、赔偿范围制度和赔偿限额制度。我国船舶油污损害赔偿法律制度的建构，应在明确了适用范围的基础上，建立赔偿主体、赔偿范围和赔偿责任限制三大核心制度。

第九章是“船舶污染侵权法上的责任限制制度”。将责任限制制度引入船舶污染侵权法中，既秉承了海商法的传统规则和理念，也反映了有些学者所坚持的对严格责任进行衡平和补偿的要求。古老的海事索赔责任限制无疑具有正当合理性，但现在它已逐渐沦为以牺牲受害人利益来保护航运业发展的工具。更重要的是，在严格责任体制下责任限制不仅使得受害人难以得到充分的赔偿，而且严重减弱了侵权法的遏制功能。在当前尚无法完全取消责任限制制度的情况下，如何设定责任限制权的丧失条件，便成为责任限制制度合理化修正的关键。1992年《国际油污损害民事责任公约》规定了更为严格的责任限制权丧失条件，更加倾向于对责任人的保护。而美国1990年《油污法》则倾向于剥夺油污侵权人的责任限制权，该法并以“事实推定过错”和“法律推定过错”的方法，有效纠正了责任限制的负面性。因此，美国1990年《油污法》更值得借鉴。

第十章是“船舶碰撞民事责任的归责原则”。归责原则是船舶碰撞民事责任的核心问题。船舶碰撞归责原则的演变不仅与航海技术的发展以及人们对船舶碰撞行为性质的认识息息相关，它还受到传统民事侵权理论的制约；同时船舶碰撞归责原则的演变又丰富了民事侵权理论。当代船舶碰撞的归责原则，即

过失责任原则,是对传统民事侵权理论的突破和发展;它是比例过失原则,过失方对造成的财产损失按过失比例承担责任,对造成的人身损害则承担连带责任。对于特殊的船舶碰撞造成油污损害的归责原则的确定,则要区分碰撞关系和油污关系,油污适用无过错责任原则,碰撞适用过错责任原则。无论是一般的船舶碰撞的归责原则还是油船碰撞造成环境污染时的归责原则,船舶碰撞责任归责原则的正确理解和运用,不仅是理论问题,更需要从海事司法实践中总结归纳出具体的规则,使得这些抽象原则更易操作,更具合理性,以便能更好地解决船舶碰撞引起的赔偿问题。

第十一章是“保赔保险合同的性质及其法律适用”。保赔保险合同性质的确定是解决保赔协会与会员之间争议的前提与基础,也是海上保险法中的一个具有较大争议性的问题。保赔保险合同通常会约定,会员按期向保赔协会交纳会费,协会对会员因约定风险而造成的损失进行赔付。因而,除“风险延展条款”下的安排外,此种约定已经具备了保险合同的构成要件。同时,保赔保险合同也符合海上保险合同的要求,是一种定期保险合同。由此可见,保赔保险合同在理论上应当适用《保险法》和《海商法》的规定。但是,由于保赔保险合同具有某些有别于普通保险合同的特殊性,再加上我国相关立法的不完善,在我国保赔保险纠纷适用《保险法》和《海商法》的规定还存在法律上的障碍和空白。因此,应对现行立法进行修改和完善,从立法上明确保赔协会的地位和保赔保险合同的性质,以求促进和保障保赔保险在我国的发展。

第十二章是“海上保险代位求偿权法律制度研究”。海上保险代位求偿权是海上保险中的一项重要法定权利。保险代位求偿实质上是一种债权让与,其目的是为了平衡保险人、被保险人与第三人之间的权益,避免双重赔偿诱发的道德风险,防止被保险人不当得利。在我国,由于该项制度的有关规定散见于《保险法》、《海商法》、《海事诉讼特别程序法》等相关法律中,而且上述法律规定存在着许多空白和不够明确之处,因而本章还对我国海上保险中保险人代位求偿制度存在的一些问题,如保险人是以自己的名义还是以被保险人的名义行使代位求偿权的问题、人民法院或仲裁机构对保险人赔款是否有权进行合法性审查的问题、保险代位求偿权诉讼时效何时起算的问题、海上保险人的范围等问题进行了探讨,并提出了相应的立法完善建议。

第十三章是“海上责任保险第三人直接请求权问题研究”。受分离原则或合同相对性原则的限制,第三人通常无法向保险人直接索赔,为保护第三人的合法利益,各国立法与有关国际公约纷纷赋予第三人直接起诉保险人的权利,此即第三人的直接请求权。对于第三人直接请求权的性质,意定的第三人直接请求权应为被保险人对保险人的保险给付请求权,其法理基础为债权让与或者

为第三人利益合同；在油污等强制责任保险中的法定第三人直接请求权是一种损害赔偿请求权，其理论基础为“法定并存的债务承担”，而又加以保险法上的限制；在任意责任保险中的法定第三人直接请求权的性质则因立法的不同而不同。第三人在行使直接请求权时应当按照规定的要件和程序进行，保险人也享有相应的抗辩权。在第三人直接请求权与被保险人的保险金请求权产生冲突时，易采取“直接请求权优先说”；而第三人对保险人的直接请求权与对被保险人请求损害赔偿的权利，宜按照“不真正连带关系”处理；如果第三人为多人且责任保险金额不足以分配时，应按债权额的比例分配保险金。

综上所述，这些专题已经基本涵盖了海商法的重要基础理论问题和前沿热点问题，而且通过几年的教学实践来看也已经很好地达到了最初设想的目标和要求。不过，受许多方面的限制，有的问题还不够深入，有些问题也未能涉及，这些都将在以后的修订中予以改善和弥补。

本书从创意到付梓，历经寒暑几载，各位作者都付出了艰辛的劳动。全书由张湘兰教授主编，各章的撰写人如下：

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、第三章；

向明华（法学博士，广州大学法学院副教授）：撰写第一章、第六章；

李凤宁（法学博士，武汉理工大学文法学院讲师）：撰写第二章、第十三章；

张辉（法学博士，武汉大学法学院副教授）：撰写第四章、第五章；

朱强（法学博士，河海大学法律系讲师）：撰写第七章、第九章；

徐国平（法学博士，上海海事大学副教授、硕士生导师）：撰写第八章；

闻银铃（武汉大学法学院博士研究生，桂林电子科技大学法律系副教授）：撰写第十章；

艾素君（法学博士，上海大学法学院副教授）：撰写第十一章；

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。

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

2007年5月

目 录

前 言	1
第一章 海商法的解释规则研究	1
一、引论：我国海商法的立法特点	1
二、本论：我国海商法的解释规则	4
三、余论：我国海商法解释规则的序位及对法官释法权的规制	21
第二章 海上保险法之体系构建——以法学方法论为指导	24
一、海上保险法律体系构建的理论与意义	24
二、海上保险外在法律体系的构建与解析	27
三、海上保险内在法律体系的构建与解析	32
第三章 海运服务贸易法律问题研究——在 WTO-GATS 框架下	45
一、WTO 框架下对海运服务的适用与界定	45
二、WTO 海运服务业谈判中的利益对比与政策考量	49
三、WTO 海运服务贸易法的基本原则与规范	53
四、我国海运服务贸易法律制度的发展与完善	61
第四章 船舶抵押权若干问题研究	69
一、船舶抵押与抵押权概说	69
二、船舶抵押权的取得	73
三、船舶抵押权的效力	84
第五章 船舶优先权标的的比较分析及我国相关立法检讨	101
一、关于船舶优先权标的的立法例	101
二、对船舶优先权标的范围的分析	105
三、我国船舶优先权标的应有的范围及其界定	107

第六章 船舶扣押管辖权问题研究	117
一、船舶扣押程序的保全管辖权与实体管辖权	117
二、船舶扣押程序中管辖权协议的效力	131
三、船舶扣押管辖权的重新定位	144
第七章 船舶侵权法上的纯经济损失	152
一、纯经济损失概述	152
二、一般侵权法上的纯经济损失	155
三、传统海事侵权法上的纯经济损失	162
四、船舶污染侵权法上的纯经济损失	166
第八章 船舶油污损害赔偿法律问题研究	174
一、船舶油污损害赔偿法律制度概述	174
二、船舶油污损害赔偿主体制度	179
三、船舶油污损害赔偿范围制度	186
四、船舶油污损害赔偿限制制度	195
第九章 船舶污染侵权法上的责任限制制度	200
一、引言	200
二、海事赔偿责任限制存废论	201
三、船舶污染侵权严格责任与责任限制	204
四、船舶污染侵权责任限制权利的丧失	206
第十章 船舶碰撞民事责任的归责原则	213
一、引言	213
二、船舶碰撞责任归责原则的历史沿革	215
三、船舶碰撞责任的当代归责原则——过错责任原则	220
四、船舶碰撞引起油污损害的归责原则	228
第十一章 保赔保险合同的性质及其法律适用	235
一、保赔保险合同的性质	236
二、保赔保险合同的典型特征	242
三、保赔保险合同的法律适用	246

第十二章 海上保险代位求偿权法律制度研究·····	250
一、海上保险代位求偿权制度概述·····	250
二、我国海上保险代位求偿权制度的缺陷·····	254
三、我国海上保险代位求偿权制度的完善·····	260
第十三章 海上责任保险第三人直接请求权问题研究·····	262
一、第三人直接请求权的产生及其理论突破·····	262
二、第三人直接请求权的立法及其评价·····	264
三、第三人直接请求权的性质及其法理基础·····	273
四、第三人直接请求权的行使及其效力·····	280

第一章 海商法的解释规则研究

一、引论：我国海商法的立法特点

海商法有广义与狭义之分。广义的海商法是各种调整海上运输与船舶关系，以及相关法律关系的法律规范体系的总称，狭义的海商法特指我国 1992 年颁布的《中华人民共和国海商法》（以下简称《海商法》）。本书探讨对象是包括《海商法》在内的广义的海商法。由于历史的原因，我国国际航运业发展较缓慢，海商立法一度陷于停滞。改革开放后，海商法立法工作及国际海运业才得到长足发展。^① 比较而言，我国海商法的立法具有三大特色：

（一）立法模式以法律移植为主

1992 年《海商法》通过之前，海商法的国际统一化进程已经取得了巨大成就，有关海商法的国际条约达一百多个，另外还有数量众多的海事、商事惯例等。这使我国海商法的起草工作取得了后发优势，得以广泛地吸收或借鉴相

^① 清朝光绪年间，清政府聘请日本商法专家帮助起草《大清商律》，草案于宣统元年（1909 年）完成。该草案中包括海船法，共 263 条，但并未颁布实施，清政府旋即被推翻。后来国民党政府以该海船法为蓝本，经修改加工，于 1929 年颁布了《海商法》，1930 年又相继颁布《船舶法》、《船舶登记法》等。1929 年《海商法》经若干次修订，至今仍在台湾地区实施。但在大陆地区，新中国成立之初，将国民党政府的旧“六法”全予废止。基于国际航运业的重要性，原中央人民政府法制委员会曾着手研究并推动有关部门起草新《海商法》。当时起草工作主要由交通部负责。从 1952 年到 1963 年的 11 年间，先后九易其稿。此后由于众所周知的原因，海商法的起草工作中断了近 20 年。1981 年，起草工作恢复，具体由交通部组织和协调，在有关部门和高校的参与下，重新组成海商法起草委员会进行起草工作。1985 年初，起草委员会完成了新的草案并报国务院。其后由国务院法制局、交通部和中国远洋运输总公司共同组成草案研究小组，对草案进行进一步系统、深入的研究，经三易其案，小组于 1991 年 8 月向国务院提交了《海商法》草案最后文本。该草案于 1992 年 11 月 7 日在第七届全国人民代表大会常务委员会第 28 次会议上获得通过，于次年 7 月 1 日施行。

关的国际条约和通行的国际惯例及英、美等海运大国相应立法。例如,海上货物运输合同制度主要吸收了1978年《联合国海上货物运输公约》(以下简称《汉堡规则》)及1980年《联合国国际货物多式联运公约》中的若干规定;海上旅客运输合同制度参照了1974年《海上旅客及其行李运输雅典公约》(以下简称《雅典公约》)有关规定;海难救助基本上是1989年《国际救助公约》相应条文的翻版;海事赔偿责任限制制度参照了1976年《海事赔偿责任限制公约》(以下简称1976年《责任限制公约》)的规定;共同海损制度参照了1974年《约克—安特卫普规则》有关规定,船舶碰撞制度参照了1910年《统一船舶碰撞若干法律规定的国际公约》有关规定;海上货物保险制度主要借鉴了英国1906年《海上保险法》等有关规定;船舶租用合同、海上拖航合同和海上保险合同则参照了当时国际航运界通行的行业标准合同范本或行业惯例,如1976年“金康格式”(GENCON)、《英国拖航标准条件》、1982年《伦敦协会货物保险条款》等。^①

这种移植国际立法和行业惯例的立法模式,表面上使我国《海商法》具有较强的先进性及国际统一性,但由于法律制度在移植过程中发生的肢解、丢失与变形,所移植制度与本土法律及本土法律文化之间不可避免的矛盾与冲突,以及所移植制度滞后于原型制度的后续发展等因素,使《海商法》的适用困难重重,也使海事法官释法行为的重要性及必要性益发突出。

(二) 立法时序呈逆序状态

基于发展国际海运业的迫切需要,不论是在中华人民共和国成立之初还是改革开放之初,《海商法》立法工作均被纳入优先实施的立法计划,故其得以先于若干相关的普通法出台。《海商法》1993年开始实施后,我国才相继出台了《担保法》、《保险法》和《合同法》等普通法。这种做法背离了先有普通法后有特别法的正常立法秩序。这种逆序的立法使《海商法》的若干内容与相关普通法律制度不协调,如海商法中的船舶担保物权制度、海上保险制度、海上货物或旅客运输合同制度与《担保法》、《保险法》、《合同法》中的相关制度存在某些不协调甚至矛盾之处。在《海商法》作出相应调整前,客观上需要海事法官借助各种法律解释方法协调海商法与相应普通规范之间的矛盾与分歧。

^① 张湘兰、邓瑞平、姚天冲著《海商法论》,武汉大学出版社2001年修订版,第9页;司玉琢主编《海商法》,法律出版社2003年版,“代序”第2页。

(三) 海事海商立法的国际统一性及专业性

海商法是世界上最古老的法律制度之一,起源于人类早期的航海活动。公元前18世纪实施于两河流域的《汉谟拉比法典》(Code of Hammurabi)中已经出现了关于船舶碰撞、船舶出租、船舶抵押、货损赔偿等方面的规定。如该法典第237条规定“设若某人雇佣船工并租赁船只装载粮食、羊毛、植物油、枣椰或任何其他货物,而船工不慎使船沉没或毁坏船上之物,则船工应赔偿他所弄坏的船只和他在船上所毁坏的一切。”而公元前3世纪左右出现在地中海地区的海事惯例集《罗得海法》被公认为是较早的国际海事惯例集。^①基于世界海洋的一体性,海商法自古代之雏形阶段到目前,先后经历了从单一、零散、不成文到系统、完备、成文化的状态;从世界主要航海地区的区域统一性到民族国家的国内法化,再到现代国际统一性的漫长的螺旋式发展过程,目前已发展成为世界上国际统一化程度最高的法律体系之一。据不完全统计,目前世界上关于海事海商的国际性立法已超过120多个,^②主要涉及提单运输、海事责任限制、共同海损、海难救助、船舶物权、海事侵权法律责任、海上防污、海上航行与人命安全、海员管理、船舶技术指标、危险货物载运管理、船舶扣押、海事争议管辖权等多方面内容。这些国际性立法更多是与航海安全及货物运输安全有关的技术性及事务性规范。^③而且,即使在各主权国家将商人们普遍适用的海商海事规则吸收为国内法并加以改造的过程中,海商法的主要制度及基本特征仍为各国共享。因此,国际统一性及技术性是海商法的主要特点。我们无法想象,如果各个国家、各个港口自行其事,如果承运人根本无法合理预见其在下一港口将面临的法律要求,国际航运业如何能生存和发展!

① 张湘兰、邓瑞平、姚天冲著《海商法论》,武汉大学出版社2001年版,第4页。

② 张湘兰、邓瑞平、姚天冲著《海商法论》,武汉大学出版社2001年版,第7页。

③ 如1974年《国际海上人命安全公约》是一项非常重要的国际航运公约,包括13条正文、一个附则和一个附录。其中正文主要涉及公约的性质、适用范围、与以前公约的关系、参加或退出公约的方法以及公约生效的时间等程序性的规范。附则才是公约的核心,共有九章,分别为:第一章《总则》,第二章甲《构造——分舱与稳性、机电设备》,第二章乙《构造——防火、探火和灭火》,第三章《救生设备等》,第四章《无线电报与电话》,第五章《航行安全》,第六章《谷物运输》,第七章《危险货物运输》,第八章《核动力船舶》,第九章《国际船舶安全营运和防止污染管理规则》。附录的主要内容是各种安全证书的格式。上述附则及附录均主要涉及船舶及其设备的技术规格、航运安全及货物管理规范等方面的技术性规范。

综上,《海商法》从某种意义上,只是引进了若干海事海商法律的概念及基本的制度框架,其内容的充实及本土化将更多地依靠海事法官的释法活动及其他海事法律共同体成员的共同努力。本书仅涉及海事法官视角的法律解释问题。

二、本论: 我国海商法的解释规则

法律解释的定义,通常有广义与狭义之分。而这种广义与狭义的区别均是相对而言的。如有的学者根据法官解释的对象,将获得裁判大前提之法律规范的作业称为广义的法律解释,而将确定法律规范意义内容的作业称为狭义的法律解释。^①有的仅将以各种解释方法探究不明确法律规范的意旨的活动称为狭义解释,而将该狭义解释与价值补充和法律漏洞填补三者并列,三者统称为广义解释。^②根据我国学者张志铭、陈金钊等的统计,国内关于法律解释的定义应不少于十种。^③各种定义主要从解释主体、解释对象、解释程度、解释的功能、解释的场景等方面进行限制和界定。本书则主要根据解释主体的宽严来探讨解释的广、狭义性质。如张志铭先生主张,“法律解释就是解释者将自己对法律文本意思的理解通过某种方式展示出来”。^④该定义对法律解释的主体未作严格限定,基本涵盖了有权解释、学理解释和任意解释等范畴所探讨的解释范围,无疑属于一种广义的法律解释。比较狭义的定义是将法律解释限制为有权解释,甚至为最高人民法院作出的规范性法律解释。如有学者主张,司法解释“是指我国最高司法机关根据法律赋予的职权,在实施法律过程中,对如何具体适用法律问题作出的具有普遍司法效力的解释”。^⑤还有的学者将法律解释限制为司法解释。如陈金钊教授等主张,应对法律解释权进行合理配置,取消立法机关、行政机关及检察机关相应的法律解释权,使法律解释权成为司法权中的专属权利;而在法院内部,法律解释权的配置应当是“规范性的法律解释由最高人民法院专门机构进行,而对具体案件所适用法律的解释权则应由审案的法官来行使”。^⑥该主张比较准确地反映了我国司法解释实践中解释

① 梁慧星著《民法解释学》,中国政法大学出版社1995版,第213页。

② 杨仁寿著《法学方法论》,中国政法大学出版社1999年版,第128页。

③ 陈金钊著《法律解释的哲理》,山东人民出版社1999年版,第41页。

④ 张志铭著《法律解释操作分析》,中国政法大学出版社1995年版,第12~16页。

⑤ 周道鸾主编《中华人民共和国最高人民法院司法解释全集》,人民法院出版社1994年版,“序言”第1页。

⑥ 陈金钊著《法律解释的哲理》,山东人民出版社1999年版,第156页。