



ADMIRALTY LAW

(the third edition)

海事法

(第三版)

胡正良 / 主编 韩立新 / 副主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



ADMIRALTY LAW

(the third edition)

海事法

(第三版)

胡正良 / 主编 韩立新 / 副主编

撰稿人

(以姓氏笔画为序)

朱作贤	初北平	单红军
胡正良	赵月林	郭 萍
夏元军	韩立新	蒋跃川

图书在版编目(CIP)数据

海事法/胡正良主编. —3版. —北京:北京大学出版社, 2016.8

ISBN 978-7-301-27308-1

I. ①海… II. ①胡… III. ①海事法规—研究—中国 IV. ①D993.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第180244号

- 书 名 海事法(第三版)
Haishi Fa (Di-sanban)
- 著作责任者 胡正良 主 编 韩立新 副主编
- 责任编辑 苏燕英
- 标准书号 ISBN 978-7-301-27308-1
- 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://www.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>
- 电子信箱 yandayuanzhao@163.com
- 新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书
- 电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
- 印刷者 三河市北燕印装有限公司
- 经 销 者 新华书店
- 730毫米×1020毫米 16开本 47.75印张 940千字
- 2009年6月第1版 2012年5月第2版
- 2016年8月第3版 2016年8月第1次印刷
- 定 价 128.00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,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

作者简介

胡正良 法学博士,大连海事大学博士生导师,上海海事大学法学院教授、博士生导师、海商法研究中心主任、校学术委员会委员,中国海商法协会常务理事,中国海事仲裁委员会仲裁员,上海国际航运仲裁院仲裁员,律师。我国《海商法》《港口法》和《航运法》(起草中)起草人之一。

韩立新 法学博士,大连海事大学法学院副院长、教授、博士生导师,中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员,中国海事仲裁委员会仲裁员,大连仲裁委员会仲裁员,中国海商法协会常务理事,辽宁省法学会海商法研究会副秘书长,律师。

郭萍 法学博士,大连海事大学法学院教授、博士生导师、国际海事法律研究中心主任,中国海事仲裁委员会仲裁员,中国海商法协会理事,辽宁省法学会国际法学研究会常务理事,大连市法学会常务理事,律师。

单红军 法学博士,大连海事大学副校长、教授、国际海事法律研究中心秘书长,辽宁省法学会海商法研究会副会长,中国海商法协会理事,律师。

赵月林 法学博士,大连海事大学航海学院教授,船长,律师。

初北平 法学博士,大连海事大学法学院院长、教授、博士生导师、国际海事法律研究中心海上保险法研究室主任,伦敦海事仲裁员协会(LMAA)支持会员,律师。

朱作贤 法学博士,大连海事大学法学院教授、国际海事法律研究中心海事法研究室主任,律师。

蒋跃川 法学博士,大连海事大学法学院海商法系主任、副教授、国际海事法律研究中心海商法研究室副主任,律师。

夏元军 法学博士,大连海事大学法学院副教授,律师。

第三版前言

《海事法》一书第一版于2009年6月大连海事大学100年校庆之际出版,本书质量受到海商法学界的高度认可,销量也超出预期。2012年6月就本书重印之际,作者对本书的内容进行了更新,作为本书的修订版出版。

近年来,我国国内立法和最高人民法院司法解释以及国际海事公约的修订与变化较大,秉承对读者负责、尽力撰写一本好的海事法著作的态度,作者于2016年再次对本书进行了认真修订,作为本书的第三版出版。

本书第三版的修订主要体现在以下几个方面:

1. 删除已经废止的法律、法规和司法解释的内容。例如,第一章海事法概述、第七章海上人身伤亡损害赔偿中,涉及1991年最高人民法院《关于审理涉外海上人身伤亡案件损害赔偿的具体规定(试行)》的内容予以删除。

2. 增加或修订最新发展变化。例如,第六章海洋环境污染损害赔偿中,用2013年的《索赔手册》替换了2008年的《索赔手册》;用2012年的《船舶油污损害赔偿基金征收使用管理办法》替换了2009年的《船舶油污损害赔偿基金征收和使用管理办法(草案)》的内容,并增加2014年《船舶油污损害赔偿基金征收使用管理办法实施细则》的有关规定。第八章海事赔偿责任限制中,增加了2015年6月8日生效的《〈修正1976年海事赔偿责任限制公约〉的1996年议定书》的责任限额修正案》的制定背景、生效情况和限额标准的说明,也增加了英国《2015年保险法》相关条文的介绍。第九章海事行政调查与处理中,根据《中华人民共和国民事诉讼法》的最新修改、交通运输部和农业部颁布的相关最新部门规章作了更新。

3. 规范文字表述,统一了全书相关公约的简称和英美判例的表述方式,纠正了不通顺、不准确的文字、语句和标点。

4. 对全书有关数据和注释、参考文献进行了更新,如公约缔约国等尽量查到最新数据,文献版本更新等。

本书难免仍有疏漏之处,敬请读者批评指正,以待再版匡正。

主编 胡正良

2016年3月9日

第二版前言

本书是国内第一本全面、系统地论述海事法的基本概念和原理,以及各项海事法律制度的著作,共由九章构成。

第一章,海事法概述。在界定“海事”和“海事法”含义和本书研究范围的基础上,论述了海事法的特点、表现形式和发展趋势,以统领全书研究内容之基础。

第二章,船舶碰撞。在分析船舶碰撞的概念和船舶碰撞法发展历史的基础上,论述了船舶碰撞的构成要件、船舶碰撞损害的责任主体、归责原则、责任形态、过失程度的判断、损害赔偿的范围与计算,并分析了船舶碰撞责任保险与船舶碰撞诉讼的主要内容。

第三章,海难救助。在分析海难救助的概念、历史沿革与种类的基础上,论述了海难救助的构成要件、海难救助合同、救助报酬、特别补偿、酬金与船东互保协会特别补偿条款等内容。

第四章,残骸打捞清除。在分析残骸与打捞清除的概念、残骸的范围、打捞清除与海难救助的区别,以及国内外立法现状的基础上,重点论述了强制性打捞清除的法律问题,包括法律属性、义务主体、费用的性质、责任限制、受偿顺序、保障机制、实施和管理,并分析了商业性打捞清除与准商业性打捞清除的法律关系,以及残骸造成第三人损害的民事责任。

第五章,共同海损。在分析共同海损的概念、法律性质、历史发展的基础上,论述了共同海损的成立要件、形式与理算、共同海损分摊之债、共同海损制度的存废等内容。

第六章,海洋环境污染损害赔偿。在分析海洋环境污染损害的概念、污染源和国内外立法现状的基础上,从陆源、海岸工程、海洋工程、海上倾废和船舶及有关作业五个方面论述了对海洋环境损害的防止,并重点论述了船舶油污损害赔偿、海上运输有毒有害物质污染损害赔偿、海上核动力船舶污染和核材料污染损害赔偿、海洋环境污染损害赔偿责任、强制责任保险或者财务保证制度等内容。

第七章,海上人身伤亡损害赔偿。在分析海上人身伤亡的概念、类型与特点的基础上,从侵权、违约和责任竞合的角度分析了海上人身伤亡损害的归责原则,重点论述了海上人身伤亡损害赔偿的权利人与义务人、抗辩事由、责任限制、赔偿范围与计算,并分析了海上人身伤亡损害赔偿责任保险与意外伤害保险、工伤保

险赔偿等内容。

第八章,海事赔偿责任限制。在分析海事赔偿责任限制的概念、功能、意义、历史沿革与方式的基础上,论述了海事赔偿责任限制制度适用的船舶、责任主体、限制性与非限制性海事请求、责任限制权利丧失、责任限额、责任限制基金的设立与分配的实体及程序规则等内容。

第九章,海事行政调查与处理。在分析海事行政主管机关与其行政相对人、海事行政管理的范围与内容的基础上,论述了海事行政调查的目的、意义、种类、取证,海事行政处理的目的、意义、法律依据、处罚的程序与种类,以及海事行政复议和行政诉讼等内容。

本书不但论述了船舶碰撞、海难救助、共同海损、海事赔偿责任限制这些传统的海事法律制度,而且论述了残骸打捞清除、海洋环境污染损害赔偿、海上人身伤亡损害赔偿这些当代海事法律制度,以及与上述制度具有密切联系的海事行政调查与处理制度。

为方便读者很好地理解和把握海事法的内容,作者充分考虑到了海事法的专业性和实践性,注重理论联系实际,不但明确了具体概念,精确表述了相关原则,透彻分析了重要条文,深入研究了理论问题,而且详细解析了复杂的技术标准,引用中外典型海事案例以及作者作为律师亲自处理过的典型海事案件,分析实践中存在的问题。同时,考虑到海事法的国际性特点,国内法律、司法解释、国际规则与国外法律相互对照。作者不但立足于每一海事法律制度的现状,而且结合制度的历史沿革及其发展趋势加以分析与论述。

本书撰写分工如下:胡正良,第一章;初北平,第二章;朱作贤,第三章;赵月林,第四章;蒋跃川,第五章;韩立新,第六章;单红军,第七章;夏元军,第八章;郭萍,第九章。

全书由胡正良、韩立新统稿,胡正良定稿。

本书全体作者均师从我国著名海商法专家司玉琢教授,对于他对本书撰写过程中提出的很多宝贵建议,尤其是他长期以来对我们的教诲,在此深表谢忱。

本书作者本着对读者负责的态度,尽力撰写一本好的著作。在第一版基础上,针对新生效或通过的国内立法,作者对相应内容均作了更新。但由于作者工作繁忙,水平有限,疏误之处在所难免。敬请读者批评指正,以待再版匡正。

胡正良

2012年4月于上海中邦风雅颂

目 录

第一章 海事法概述	1
第一节 海事法的含义与特点	1
第二节 海事法的表现形式	9
第三节 海事法的发展趋势	27
第二章 船舶碰撞	31
第一节 船舶碰撞法概述	31
第二节 船舶碰撞的概念与构成要件	37
第三节 船舶碰撞损害归责	44
第四节 海上避碰规则	65
第五节 船舶碰撞损害赔偿的责任主体	75
第六节 船舶碰撞损害赔偿的原则与范围	80
第七节 船舶碰撞责任保险	95
第八节 船舶碰撞损害赔偿诉讼	98
第三章 海难救助	103
第一节 概述	103
第二节 海难救助的构成要件	111
第三节 海难救助合同	121
第四节 救助报酬	136
第五节 特别补偿	152
第六节 船东保赔协会特别补偿条款	166
第四章 残骸打捞清除	180
第一节 残骸打捞清除概述	180

第二节	残骸打捞清除中的有关法律问题	204
第三节	残骸强制打捞清除的实施和管理	236

第五章 共同海损

242

第一节	共同海损概述	242
第二节	共同海损制度的历史沿革	256
第三节	共同海损的成立要件	272
第四节	共同海事损失的形式	292
第五节	共同海损理算	330
第六节	共同海损分摊之债	355
第七节	对共同海损制度的评价及展望	372

第六章 海洋环境污染损害赔偿

376

第一节	海洋环境污染损害概述	376
第二节	海洋环境污染损害防止	393
第三节	船舶油污损害赔偿	407
第四节	海上运输有毒有害物质污染损害赔偿	490
第五节	海上核污染损害赔偿	506
第六节	海洋环境污染损害赔偿责任的强制保险或者财务保证与 直接诉讼	522

第七章 海上人身伤亡损害赔偿

536

第一节	海上人身伤亡损害概述	536
第二节	海上人身伤亡损害民事责任	546
第三节	海上人身伤亡损害赔偿侵权之诉的归责原则	553
第四节	海上人身伤亡损害赔偿违约之诉下的归责原则	558
第五节	海上人身伤亡损害的赔偿权利与赔偿责任	563
第六节	海上人身伤亡损害赔偿的计算标准	577
第七节	海上人身伤亡损害保险	585
第八节	海上人身伤亡损害的索赔与给付	589

第八章 海事赔偿责任限制

596

第一节	海事赔偿责任限制制度概述	596
第二节	海事赔偿责任限制制度适用的船舶	618

第三节	海事赔偿责任限制的权利主体	620
第四节	限制性与非限制性海事请求	638
第五节	海事赔偿责任限制权利的丧失	650
第六节	海事赔偿责任限额	665
第七节	海事赔偿责任限制基金	682
第九章	海事行政调查与处理	704
第一节	海事行政管辖	704
第二节	海事行政调查	710
第三节	海事行政处理	725
第四节	海事行政处罚的种类和适用	732
第五节	涉外海事行政处理	734
第六节	海事行政复议和行政诉讼	737
缩略语		740
参考文献		742

第一章 海事法概述

第一节 海事法的含义与特点

一、海事的概念

庞德曾言:“有了概念,人们就有可能在只有较少规则的情况下工作,并有把握应付那些没有现成规则可循的各种新情况。”^①论及海事法的概念,需要澄清海事的概念。自从国际海事组织(International Maritime Organization, IMO)以及我国海事局、海事法院、海事仲裁委员会、《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》甚至海事大学的名称中采用“海事”一词以来,“海事”一词已经成为一个被广泛应用的术语。

在我国,“海事”一词的含义有狭义和广义之分。

狭义的“海事”,是海上事故、海损事故、海难事故、海上交通事故或船舶交通事故的简称,英文通常用 maritime accident、maritime casualty、average accident 描述。海上事故泛指船舶在海上航行、作业或者停泊中所发生的诸如碰撞、搁浅、触礁、火灾、沉没等事故;海损事故突出事故造成的船舶、其他财产的损失和(或)人员的伤亡;海难事故强调事故导致重大的船舶、其他财产的损失和(或)人员的伤亡;海上交通事故和船舶交通事故则是较新的称谓。这些称谓在含义上存在微小的区别,但没有本质上的不同,其共性表现为船舶在海上或其他可航水域发生事故,导致船舶、其他财产的损失和(或)人员的伤亡。

1983年9月2日,第六届全国人大常委会第二次会议通过的《中华人民共和国海上交通安全法》(以下简称《海上交通安全法》),以及1986年《中华人民共和国内河交通安全管理条例》(以下简称《内河交通安全管理条例》)颁布以前,水上交通安全管理条例中多使用“海损事故”一词,并指船舶在海上和内陆可航水域(包括港口)航行或者停泊时发生的各种事故。此后,发生在海上的事故统称为海上交通事故,习惯上简称“海事”;发生在内陆通航水域中的事故称为内河交通事

^① 转引自沈宗灵:《现代西方法律哲学》,法律出版社1983年版,第86—87页。

故或者水上交通事故。

《海上交通安全法》中使用“交通事故”一词,即“船舶、设施发生的交通事故”。^① 1986年《内河交通安全管理条例》(已废止)中亦使用“交通事故”一词,第52条第(4)项将其定义为“船舶、排筏、设施的碰撞、搁浅、触礁、触损、浪损、风灾、火灾及其他事故”。

根据《海上交通安全法》,经国务院1990年1月11日批准,原交通部于同年3月3日发布了《中华人民共和国海上交通事故调查处理条例》(以下简称《海上交通事故调查处理条例》)。该条例第4条规定:“本条例所称海上交通事故是指船舶、设施发生的下列事故:(一)碰撞、触碰或浪损;(二)触礁或搁浅;(三)火灾或爆炸;(四)沉没;(五)在航行中发生影响适航性能的机件或重要属具的损坏或灭失;(六)其他引起财产损失和人身伤亡的海上交通事故。”

1990年6月16日原交通部发布的《船舶交通事故统计规则》(已废止)第3条规定:船舶交通事故是指船舶发生碰撞、搁浅、触礁、触损、浪损、风灾、火灾及其他造成财产和营业损失、人身伤亡的交通事故,但不包括船舶污染事故、船员工伤和失足落水事故,以及船舶发生船员、旅客自杀或者他杀事故等。

可见,我国有关水上交通安全的法律、条例和规章对“交通事故”范围的规定不尽相同,但这种不同并非在“交通事故”含义上具有实质性的不同,只是表明各自调整范围上的差异。

广义的海事是海运事业(maritime adventure)、海上事务(maritime affairs)、海上活动(maritime activities)等的简称,其内涵包括狭义的“海事”,但不限于狭义的“海事”。

需要说明的是,“海事”一词与“海商”一词既有联系,也有区别。“海事”一词在理解上经常与“海商”一词相对应。“海商”(maritime commerce)是海上商业活动的简称,在内涵的理解上也有狭义和广义之分。狭义的“海商”与狭义的“海事”相对应,是指海上货物或者旅客运输、海上拖航、船舶租用、海上保险等行为;广义的“海商”是指所有海上运输或其他与船舶有关的商业活动。因此,狭义的“海事”与狭义的“海商”相对应,广义的“海事”与广义的“海商”在很多情况下同义。

我国海事法院中设置海事庭和海商庭,其中海事法院中的“海事”是广义上的“海事”,而海事庭中的“海事”和海商庭中的“海商”均在狭义上使用。《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)第21条所列的“海事请求”,既包括狭义的“海事”意义上的请求,如有关海难救助、船舶对环境造成的损害、沉船打捞清除、共同海损等的请求,也包括狭义的“海商”意义上的海事请求,如有关船舶租用合同、海上货物运输合同或者海上旅客运输合同、船舶买卖

^① 《海上交通安全法》第42条、第43条、第48条。

合同等的请求。1992年《中华人民共和国海商法》(以下简称《海商法》)的调整范围,既包括船舶碰撞、海难救助、共同海损、海事赔偿责任限制等狭义的“海事”内容,也包括海上货物运输合同、海上旅客运输合同、海上拖航合同、船舶租用合同、海上保险合同等狭义的“海商”内容。

由此可见,无论单独从“海事”一词上理解,还是从“海事”一词与“海商”一词的关系上理解,“海事”一词或者“海商”一词的内涵并不具有多大的应然性,而是取决于实际需要或者习惯叫法,即具有较为突出的实然性。例如:在海上交通安全等行政管理意义上,习惯使用“海事”一词。

本书中,“海事”一词是在狭义上使用的。

二、海事法的含义

在英国,有学者将海商法(maritime law)的组成为海上运输法(law of carriage by sea)、海上保险法(law of marine insurance)和海事法(admiralty law)。按照这种区分方法,海事法是海商法中除海上运输法和海上保险法之外的其他内容的总称。

在美国,admiralty、admiralty law与maritime law通常作为同义词使用^①,是指“制约海商和海上航行、海上人员和财产运输,以及一般意义上的海上事务的法律的整体;制约水上商务中产生的合同、侵权和劳工赔偿请求的规则”。^②但也有观点认为,“maritime”一词是指“海的或者与海有关的”,“maritime law”是指“有关海洋资源的利用、海上商务和航行的法律、规则、法律概念和程序的整体”;“admiralty law”的含义一方面比“maritime law”窄,因为它仅指海上航行与航运的私法,另一方面又比“maritime law”的含义宽,因为它既适用于海域,又适用于内陆水域。^③

在我国,也有学者认为,“海事法”是“海商法”的同名词,并认为在当代,“海事法”称谓比“海商法”更确切。这是因为,“海商法”一词形成于航运发展早期“商航一体”,又称“船货一家”的年代,即船舶所有人在装货港购买商品,作为货物装于其自有的船舶上,运输至卸货港销售,以赚取商品买卖的商业利润,船舶只是其实现商品买卖的运输工具,即船舶所有人从事的是商业活动。自18世纪末至19世纪初,西欧完成了产业革命,推动了国际贸易和航运的发展,“商航一体”逐渐解体,出现了“商航分家”,又称“船货分家”,即船舶所有人不再从事商品流通领域的货物买卖,其船舶运输他人的货物,赚取的是运费而非商品买卖的商业利润。至此,船舶所有人实现的只是商品在流通领域中的位移,这种活动被认为是生产

① Thomas J. Schoenbaum, *Admiralty and Maritime Law*, 3rd Edition, West Group, 2001, p. 1; Grant Gilmore, Charles L. Black Jr., *The Law of Admiralty*, 2nd Edition, The Foundation Press, Inc., 1975, p. 1.

② Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 7th Edition, West Group, 1999, p. 982.

③ Thomas J. Schoenbaum, *Admiralty and Maritime Law*, 3rd Edition, West Group, 2001, pp. 1-2.

活动,或者说是生产过程在流通过程内的继续。从而,“海商法”一词中的“商”字已不能适应船舶所有人从事的活动的性质,即已从商业活动转化为生产活动。因此,有学者认为,现代海商法不再调整商业性活动,“海商法”的名称也应正名为“海事法”。^①

笔者认为,“海事法”与前述狭义的“海事”相对应,是指调整船舶在海上或其他可航水域发生的事故造成的船舶、其他财产损失和(或)人员伤亡的损害赔偿、损失分摊等的特定社会关系的法律规范的总称。“海事法”是广义的“海商法”的重要组成部分,而不是一个独立的法律部门。

根据“海事法”的这一概念,我们把属于“海商法”调整范围中的船舶碰撞、海难救助、船舶残骸清除、船舶污染海洋环境、共同海损、海上人身伤亡损害赔偿、海事索赔责任限制,界定为“海事法”的范围。同时,国家海事主管机关对海损事故的行政调查和处理,与这些海损事故产生的民事法律制度有着密切的联系,因而有必要纳入海事法范畴加以分析和研究。

三、海事法的特点

由于“海事法”是广义的“海商法”的重要组成部分,而不是一个独立的法律部门,因而“海事法”具有“海商法”各个组成部分所具有的共性特点。同时,“海事法”作为调整船舶在海上或其他可航水域发生的事故所造成的船舶、其他财产损失和(或)人员伤亡的损害赔偿、损失分摊等的特定社会关系的法律规范的总称,“海事法”的内容相对于“海商法”的其他内容,又有其自身的特点。

(一) 制度的多样性与特殊性

海事法主要由船舶碰撞损害赔偿制度、海难救助款项请求制度、共同海损分摊制度、海事赔偿责任限制制度、船舶污染损害赔偿制度、海上人身伤亡损害赔偿制度、船舶残骸打捞清除制度构成。

相对于一般民事法律制度,这些法律制度具有明显的特殊性,属于特别法的范畴。^② 其中,船舶碰撞损害赔偿制度、船舶污染损害赔偿制度、海上人身伤亡损害赔偿制度,在性质上属于民事损害赔偿制度,但在责任主体、归责原则与免责、赔偿范围、损害计算等方面,与一般的民事损害赔偿制度存在差异。海难救助款项请求制度、共同海损分摊制度、海事赔偿责任限制制度、船舶残骸打捞清除制

^① 参见司玉琢主编:《海商法》,法律出版社2007年版,第2页。

^② 特别法和一般法是根据法的调整范围而对法进行的分类。特别法是针对特定的人和事,或者在特定的地区、时间内有效的法律。一般法是指对一般的人和事在不特别限定地区和期间内有效的法律。参见沈宗灵主编:《法理学》,北京大学出版社2001年版,第272页。

度,虽然在性质上也属于民事法律制度,却是海事法或海商法所特有的或者较为特殊的法律制度,在一般民事法律中没有相应的或类似的法律制度,与一般民事法律制度相差甚远,甚至与一般民事法律制度有着根本的区别。例如,在船舶碰撞损害赔偿制度中,当相碰的两船均有过失时,对碰撞造成的第三者的财产损失,各船按照各自的过失程度,按比例承担赔偿责任,不同于《中华人民共和国民事诉讼法通则》(以下简称《民法通则》)第130条和《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)第8条关于二人以上共同实施侵权行为造成他人损害时,应当承担连带责任的规定。又如,海事赔偿责任限制,是在海损事故造成重大的人身伤亡和(或)财产损害时,船舶所有人、承租人和经营人等责任人,对特定海事请求的赔偿责任限制在一定范围内的法律制度,不同于民法中以赔偿实际损失为原则的损害赔偿制度。

(二) 与海上风险的关联性

构成海事法的各项法律制度,其产生、发展与消亡都与海上风险,尤其是人们抵御风险的能力有关联。海上风险是船舶在海上或其他可航水域进行运输或者其他活动中遇到的各种风险,包括碰撞、搁浅、触礁、火灾、台风、海啸、恶劣天气、战争、海盗等,而不论海上风险是自然原因还是人为原因所致。

海上风险可以从绝对风险和相对风险两个层面理解。海上绝对风险是指客观存在的风险。海上相对风险可以理解为是海上绝对风险、人们从事海上运输或其他海上商业活动的成本与收益,以及抵御这种风险的能力之间的函数关系。可见,海上绝对风险是基本不变的,而海上相对风险是变化的,尤其是抵御这种风险的能力随着技术的进步而不断提高。海上相对风险的大小通常意味着航运生产力发展的水平。

无疑,海上运输或者其他海上商业活动的绝对风险要比陆上运输的绝对风险大。同时,与陆上运输相比,海上运输或者其他海上商业活动具有投资大、运量大,但运费或其他收入低的特点。这就决定了与陆上运输相比,海上运输或者其他海上商业活动具有较大的相对风险。

这种较大的海上风险,尤其是较大的海上相对风险,是海事法乃至海商法的各项制度存在的主要客观基础。这是因为,海上运输或者其他海上商业活动具有较大的相对风险,使得有关陆上运输的法律制度和其他一般的民事法律制度对于海上运输或者其他海上商业活动的调整具有不适应性,从而需要创设与这种相对风险相适应的特别法律制度。这就导致了海事法各项制度的产生。例如,共同海损分摊制度是海事法乃至海商法中最早出现的法律制度,与海上运输具有较大的相对风险相适应,一方面需要赋予船长在船舶和货物遭遇共同危险时采取共同海损行为的权利,以保障海上运输安全;另一方面,基于公平的价值目标,需要赋予

遭受共同海事损失的一方向其他受益方请求分摊共同海损的权利。又如,以“无效果,无报酬”(no cure, no pay)为核心的传统海难救助报酬请求法律制度,是为了鼓励救助人对遭遇危险的船舶、货物或其他船上财产进行救助,以保障海上航行安全而设立。再如,海事赔偿责任限制制度,主要是为了鼓励人们对具有较大风险的航运业的投资,同时兼顾对受害人利益的保护而设立。海事法的各项制度在本质上是基于航运生产力发展的水平,利益相关方对于海上运输或者其他海上商业活动的风险的分摊而在法律上作出的制度安排。

海上风险,尤其是海上相对风险发生变化,是构成海事法的各项法律制度得以发展变化的主要客观因素。例如,随着油轮尤其是大型油轮的大量使用,船舶对海洋环境造成污染的风险明显增加,同时使救助人实施海难救助的成本增加,而成功救助的几率却在减小。这种变化导致传统海难救助报酬请求制度的发展,主要表现为“无效果,有补偿”(no cure, some pay)原则的出现,以及对救助人实行更有利的鼓励政策(详见本书第三章第一节)。又如,随着技术的进步,人们抵御海上风险的能力不断提高,海上相对风险变小,使海事赔偿责任限制制度的价值趋向从以鼓励人们对航运业的投资为主,转变为对受害人利益的保护为主,突出表现为海事赔偿责任限额的不断提高(详见本书第八章第六节)。

从长远的眼光看,随着技术的不断进步,人们抵御海上风险的能力不断提高,海上相对风险将呈现不断变小的趋势,将使海事法中某一项法律制度乃至整个海事法存在的基础逐渐弱化,存在的合理性和必要性随之弱化,乃至最后丧失。这是因为,从利益分析角度看,相对于一般法,特别法因其对特定的人和事、地区、时间的适应性而带来利益的同时,具有立法、司法和守法上的特殊成本,即特别法的不利益。当特别法带来的不利益接近或者达到其带来的利益时,特别法的继续存在就成为不合理和不必要,进而其对特定的社会关系的调整将逐渐被一般法所取代。因此,作为长远的发展趋势,一方面,随着海事法中某一项法律制度乃至整个海事法赖以存在的原有基础的逐渐弱化,其带来的利益与不利益的比例将下降,进而对船舶在海上或其他可航水域发生的事故所造成的船舶、其他财产损失和(或)人员伤亡的损害赔偿、损失分摊等特定社会关系的调整,将逐渐被一般民事法律制度所取代。另一方面,海上运输或者其他海上商业活动中会产生新的风险和新的需要法律调整的社会关系,海事法中某一项法律制度会具有新的内涵,海事法会产生新的法律制度,使海事法得以发展。

当然,各项法律制度的产生、发展与消亡往往具有多因性。海上风险,尤其是海上相对风险与海事法的各项法律制度产生、发展与消亡具有关联性,并不能说海上风险是海事法的各项法律制度产生、发展与消亡的唯一原因,而只是其中重要的或者主要的原因。

(三) 起源的习惯性

习惯是指人们在长期的生产或生活中逐渐形成的一种较为稳定的思维倾向、行为模式或社会风尚。由习惯到习惯法,由不成文法到成文法,是法律发生和发展的一般规律。^①在西方国家有一法律谚语:“习惯是最早的和最好的法律解释者。”由此可以推断,在西方国家,法律主要是从习惯演变而来。

在海上运输活动的早期,由于航海技术很不发达,航海贸易活动充满危险,船舶和货物一起沉入大海的情况时有发生。其中,最常见的危险是船舶遭遇大风浪,为了避免船、货全损,最有效的方法就是将部分货物抛弃海中,以减轻船舶的负载,最大限度地保全船舶及其他货物。久而久之,便在船东及货主之间形成了一种通行的做法,即当船舶遭遇危险时,船东或者船长可以自行决定抛弃哪一部分货物,待危险解除后,再根据“一人为大家,大家为一人”的原则,由船东和全体货主共同分担被抛弃货物的损失。这一抛弃货物的习惯做法,便是最早的共同海损规则。

据考证,公元前9世纪,罗得人(Rhodians)和腓尼基人(Phoenicians)即从事海上贸易,其足迹遍及欧、亚、非洲。^②罗得岛是爱琴海最东部的一个小岛,逐渐发展成为地中海航海贸易中心,很多航运的习惯做法随之形成,并在航运纠纷的解决中被遵循。至公元前三四世纪时,航运习惯做法经过长达数个世纪的积累,在罗得岛形成了一部经罗得人编纂的习惯法,史称《罗得法》或者《罗得海法》(*Lex Rhodia*),其中就有“如为减轻船舶负载而抛弃货物者,其因共同利益而受之损失,应共同分摊”^③的规定。至此,抛弃货物造成的货物损失作为共同海损成为一项习惯法。

除共同海损制度外,作为海事赔偿责任限制制度最初表现形式的委付制度和执行制度(详见本书第八章第一节),《罗得法》中海难救助报酬金额为获救财产价值的20%,以及后来的“半数原则”(moiety rule),即救助报酬金额为获救财产价值的50%等,均来源于航运习惯做法。

到了中世纪(middle ages,即476年—1453年),随着航海贸易的发展,在地中海、大西洋和北海的几个中心港口,海商法进入了私人编纂航运习惯时期,产生了被世人称颂的三大习惯法:(1)《奥列隆惯例集》(*Lex Oleron*),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;(2)《海事裁判集》,又称《康索拉度法》(*Lex Consolato*),14世纪在西班牙巴塞罗那编纂,汇集了地中海西岸的海事判例;(3)《维斯比法》(*Laws of Visby*),15世纪在瑞典果特兰岛首府

① 参见沈宗灵主编:《法理学》,北京大学出版社2001年版,第270页。

② 参见司玉琢主编:《海商法》,法律出版社2007年版,第21页。

③ 邱锦添:《海商法》,台北五南图书出版公司1998年版,第403页。