

New Century Law Textbooks Series

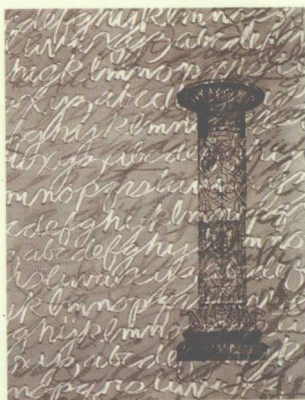
新世纪法学系列教材

海事国际私法

Private International Maritime Law

(冲突法篇)

Conflict of Laws



王国华 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

海事国际私法

Private International Maritime Law

(冲突法篇)

Conflict of Laws

王国华 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

海事国际私法. 冲突法篇/王国华著. —北京:北京大学出版社, 2009. 7
(新世纪法学系列教材)

ISBN 978 - 7 - 301 - 15309 - 3

I. 海… II. 王… III. 海事处理 - 国际私法 - 高等学校 - 教材 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 091358 号

书 名: 海事国际私法(冲突法篇)

著作责任者: 王国华 著

责任编辑: 黄 蔚 王业龙

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 15309 - 3/D · 2314

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>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 17 印张 324 千字

2009 年 7 月第 1 版 2009 年 7 月第 1 次印刷

定 价: 28.00 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 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

作者简介

王国华,女,1963年9月生,辽宁盘锦人;1997年毕业于武汉大学,获法学博士学位。国家留学基金资助美国俄亥俄州立大学访问学者(2000—2001年);香港大学访问学者(1996—1997年);香港理工大学访问学者(2005年)。现任上海海事大学法学院教授,副院长。兼任中国国际私法学会常务理事,中国国际法学会理事,上海市法学会海商法研究会副总干事。主要从事海事国际私法、国际私法和海商法等学科的教学与科研工作。

前 言

中国拥有丰富的海洋运输资源。随着国际贸易与国际航运业的不断发展,海事领域的法律冲突不断发生,从而产生了法律适用问题。而适用何国(地区)的法律,需要遵循一定的冲突法规则。国际海上运输关系和船舶关系的特殊性使得涉外海事关系具有相对的独立性,也使其对于海事冲突法的研究具有重要的意义。

本书在研究海事国际私法的基本理论和基本制度的基础上,着重研究海事关系的法律冲突法。作者在探讨海事法律冲突的同时,将国际私法的法律适用原则与海事法律冲突的特性结合起来,探寻海事关系的法律冲突法。此外,通过问题与思考、推荐案例以及国家司法考试相关试题等板块,将海事国际私法理论与海事司法实践结合起来,帮助读者进一步消化理解海事冲突法的内涵。

海上运输业的发展促进了我国经济的发展,因此,海事冲突法对于构建我国乃至国际社会的和谐经济秩序将起到不可忽视的作用。

王国华

2009年2月

目 录

| | |
|------------------------------------|-------|
| 第一章 海事国际私法概述 | (1) |
| 第一节 海事国际私法的名称与定义 | (1) |
| 第二节 海事国际私法的调整对象 | (4) |
| 第三节 海事国际私法的特性 | (5) |
| 第四节 海事国际私法的规范 | (7) |
| 第五节 海事国际私法的渊源 | (9) |
| 第二章 海事国际私法的产生与发展 | (16) |
| 第一节 海事国际私法的历史 | (16) |
| 第二节 海事国际私法的发展趋势 | (19) |
| 第三章 海事国际私法的连结点和法律适用规则 | (28) |
| 第一节 海事国际私法的连结点 | (28) |
| 第二节 海事国际私法的法律适用规则 | (31) |
| 第四章 海事国际私法的识别与外国法的查明 | (41) |
| 第一节 海事国际私法的识别 | (41) |
| 第二节 外国法的查明 | (44) |
| 第五章 船舶物权法律冲突法 | (56) |
| 第一节 船舶物权与法律冲突 | (56) |
| 第二节 船舶物权的法律冲突法 | (71) |
| 第六章 国际海上货物运输合同法律冲突法 | (81) |
| 第一节 国际海上货物运输合同与法律冲突 | (81) |
| 第二节 国际海上货物运输合同的法律冲突法 | (99) |
| 第七章 船舶碰撞法律冲突法 | (107) |
| 第一节 船舶碰撞与法律冲突 | (107) |
| 第二节 船舶碰撞的法律冲突法 | (114) |
| 第八章 海难救助法律冲突法 | (123) |
| 第一节 海难救助与法律冲突 | (123) |
| 第二节 海难救助的法律冲突法 | (129) |

| | |
|---|-------|
| 第九章 共同海损法律冲突法 | (135) |
| 第一节 共同海损与法律冲突 | (135) |
| 第二节 共同海损的法律冲突法 | (143) |
| 第十章 海事赔偿责任限制法律冲突法 | (149) |
| 第一节 海事赔偿责任限制与法律冲突 | (149) |
| 第二节 海事赔偿责任限制的法律冲突法 | (155) |
| 附录一 | |
| 《中华人民共和国民法(草案)》第九编涉外民事关系的法律适用法 | (165) |
| 最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用 若干问题的规定 | (175) |
| 中华人民共和国国际私法示范法(第六稿) | (178) |
| 中华人民共和国海商法 | (197) |
| 中华人民共和国海事诉讼特别程序法 | (234) |
| 最高人民法院关于海事审判工作发展的若干意见 | (250) |
| 最高人民法院关于适用《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》 若干问题的解释 | (256) |
| 附录二 推荐参考资料 | (265) |

第一章 海事国际私法概述

教学目的和要求

了解、掌握海事国际私法的名称、定义、调整对象、海上运输关系和船舶关系的范围,以及海事国际私法的特性,从而理解海事国际私法与传统国际私法的关系,了解海事国际私法的规范和法律渊源。

国际航运业的发展促进了海事国际私法的产生和发展。海事国际私法以其特有的法律制度极大地促进了海上运输和国际经济贸易的发展。船舶是海上运输关系和船舶关系的中心,船旗国法作为准据法在海事国际私法中所起的作用远比在传统国际私法中大。国际经贸的发展离不开国际海上运输,而国际海上运输离不开海事国际私法。以涉外海事关系为调整对象的海事国际私法对于建立和谐的国际航运秩序具有举足轻重的作用。作为国际私法的独特领域,海事国际私法对于国际私法的发展也具有不容忽视的影响。本章将阐述海事国际私法的名称与定义、调整对象、特性、规范以及渊源等问题。

第一节 海事国际私法的名称与定义

一、海事国际私法的名称

海事国际私法是国际私法的一个独特的分支学科。海事国际私法既是一个法律部门的称谓,也是法律科学中一个重要分支的名称。不同国家、不同学者在不同的研究期间对其有不同的称法。

从法律渊源的角度看,在海事国际私法的萌芽时期,在公元前9世纪的地中海沿岸,以罗得岛为中心解决商人的海事争议,这种解决争议的习惯形成了以共同海损为中心内容的航海习惯法——《罗得海法》(The Rhodian Law)。在援引《罗得海法》的权威著作《查士丁尼学说汇编》(Justinian's Digest)中清楚地记录了《罗得海法》中有关共同海损的基本原则。^①

中世纪出现了三大海法,即《奥列隆海法》(Lex Oleron,或称《奥列隆法》、

^① See Grant Gilmore and Charles L. Black, *The Law of Admiralty*, Binding: Hardcover Publisher, pp. 3-4(1975).

《奥列隆惯例集》)、《康索拉度海法》(Lex Consolato, 或称《康索拉度海事裁判集》)及《维斯比海法》(Laws of Wisby)。《奥列隆海法》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它所适用的习惯法,在当时的大西洋沿岸具有一定的影响;《康索拉度海法》汇集了14世纪地中海西岸的海事判例,对欧洲的航运业有很大影响;《维斯比海法》继承了《奥列隆海法》的传统,在瑞典果特兰岛维斯比城编纂而成,流行于当时的波罗的海和北海沿岸。

法国国王路易十四颁布了最具代表性的《海事条例》(Ordonnance de la Marine),^①1807年汇入《法国商法典》被称为“海商”,并成为商法的一部分。日本、德国的做法与法国类似。英国1893年制定《商船法》。

到了现代,海事国际私法出现了统一化的趋势,但各国对它的称法仍不同。在学术研究方面,日本的国际私法学者山户嘉一著有《海事国际私法论》;^②挪威的布雷柯斯(Breakhus)教授认为海事争议中的法律选择问题与海事国际私法问题密切相关。^③一些学者就海事国际私法中的船舶优先权、侵权行为、船舶所有人责任限制等具体问题进行了研究,并撰写了相关文章。^④如加拿大法学教授威廉·泰特雷(William Tetley)著有《国际冲突法——普通法、大陆法及海事法》。在我国,20世纪80年代初,上海海运学院张既义教授揭开了我国研究海事国际私法的帷幕,并开设了海事国际私法研究生课程;侯军教授主编《当代海事国际私法》。中国国际私法学会1991年年会讨论了有关海事案件管辖权问题;1996年年会以海事国际私法为主要议题进行了专题讨论;2005年年会又将海事国际私法问题作为一个专题进行专门讨论。一些学者也对海事关系中的国际私法问题进行了研究,如我国台湾地区国际私法学者赖来焜教授于2002年出版了《海事国际私法学》。

海事国际私法作为国际私法的独特领域已受到各国专家、学者们的充分重视。我国近年来出版的有关著作也多采用“海事法律适用法”或“海事国际私法”等名称。^⑤全国高等学校法学专业核心课程教材《国际私法》也列专章论述

^① See Grant Gilmore and Charles L. Black, *The Law of Admiralty*, Binding: Hardcover Publisher, p. 8 (1975).

^② 参见〔日〕池原季雄等:《日本海事国际私法研究现状》,张既义译,载《远洋运输》1987年第3期。

^③ 参见〔挪威〕S. 布雷柯斯:《国际航运中的法律选择》,侯军译,《上海海运学院学报》丛书(法律),1988年,第2页。

^④ See M. R. Chesterman, *Choice of Law Aspects of Liens and Similar Claims in International Sale of Goods*, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 22, p. 213 (1973); Timothy B. De Sieno, *Choice of Law in Maritime Torts*, *Journal of Maritime Law and Commerce*, Vol. 20, p. 375 (1989); William Tetley, *Shipowners Limitation of Liability and Conflicts of Law*, *Journal of Maritime and Commerce*, Vol. 23, p. 585 (1992).

^⑤ 参见王国华:《海事国际私法研究》,法律出版社1999年版;侯军、侯广燕编著:《当代海事法律适用法学》,世界图书出版公司1998年版;韩立新编著:《海事国际私法》,大连海事大学出版社2001年版;屈广清主编:《海事国际私法新编》,法律出版社2005年版。

海事关系的法律冲突问题。^①“海事国际私法”这一称谓已经得到我国学术界的认可。

海事国际私法研究也受到了国际组织的关注。国际海事委员会(CMI)为研究统一海事国际私法问题,于1983年8月31日向各国海事法协会发出一份“海事国际私法问题单”(Private International Maritime Law Questionnaire),期望将会员国所提供的答案作为进一步研究的基础。这份问题单前言中写道:“国际海事委员会执行委员会已决定进行一项有关各国法院适用的国际海运私法规则的研究。国际海事委员会要求参加该会的各国海事法协会应邀完成问题单的答案,以便进一步开展调查,制定供参考的统一规则或为海运贸易界出版问题单答案提要。”

二、海事国际私法的定义

对于海事国际私法的定义问题,尽管表述不同,但学者们几乎都认为它是解决海事法律冲突的法律。有人概括认为,“当代海事国际私法是为解决海事争端而选择适用法的一门法律,是以调整各国海事法抵触为其目的的一门法律。”^②也有人认为,“海事国际私法是指调整与船舶有关的各种民商事关系、航海贸易关系、海事关系、海洋开发关系中司法管辖权、法律适用及国际司法协助的规范(国际私法规范)的总称。”^③还有人认为,“海事国际私法是在调整涉外海事关系中解决海事法律冲突的法律规范的总和。”^④

海事国际私法是国际私法的特殊领域。海事法律冲突的解决必须借助特殊的冲突规则;海事法律关系具有不同于其他涉外民事关系的特殊性;海事争议的解决除了适用国际私法的一般程序法外,还须适用一些特别程序法及规则,比如我国1999年《海事诉讼特别程序法》。

此外,海事国际私法有别于各国的海商法。海商法是调整海事关系当事人实体权利和义务关系的法律部门;海事国际私法是调整国家之间的海事法律冲突的法律。它与区际海事私法亦不相同。区际海事私法是调整区际海事法律冲突的,也有人称之为“准国际海事私法”,^⑤二者调整法律关系的性质、法律规范的表现形式,以及海事争议的解决途径均不尽相同。

综上,我们认为应对海事国际私法作如下定义:海事国际私法是以海上运输关系和船舶关系为调整对象、以海事冲突规范和实体规范为主要规范(包括海

① 参见韩德培主编:《国际私法》,高等教育出版社、北京大学出版社2000年版。

② 侯军主编:《当代海事国际私法》,上海科学技术文献出版社1990年版,第7—8页。

③ 章尚锦:《试论海上国际私法问题》,1996年中国国际私法研究会年会论文。

④ 朱清等:《海事国际私法的特点和基本内容》,1996年中国国际私法研究会年会论文。

⑤ 参见司玉琢:《司玉琢海商法论文集》,法律出版社1995年版,第217页。

事诉讼和仲裁程序规范)、以解决海事法律冲突为中心任务的一门独特的法律学科。

第二节 海事国际私法的调整对象

海事国际私法以国际(涉外)海事法律关系为调整对象。这种国际海事法律关系,从一个国家的角度来说,可以称为涉外海事法律关系,即超越一国领域的海事法律关系,包括涉外海上运输关系和涉外船舶关系。涉外海事法律关系隶属于涉外民事法律关系,是众多的涉外民事法律关系中的一种比较特殊的关系。这种关系是以船舶为中心的。而正是这一特殊性,决定了海事国际私法是国际私法这一部门法中比较特殊的领域。凡发生与海上运输和船舶有关的民商事关系、海商关系、海事关系等国际私法关系,都是海事国际私法的调整对象。至于“海事”与“海商”的关系问题,一般认为“海事”即指海船在海上发生的事,①“海商”则包括国内沿海贸易、国际远洋贸易及各港口间的贸易等一切以营利为目的的商业行为。也有学者认为,海事有广义和狭义之分。广义的海事,包括海上运输中发生的和与船舶有关的各种特定关系。②

一、涉外海上运输关系

海上运输关系包括海上货物运输和海上旅客运输关系。具体说来,涉外海上运输关系又包括以下几种关系:

(一) 合同关系

指海上运输中的承运人、实际承运人与货物的托运人、收货人或者旅客之间基于运输合同而产生的权利义务关系;承拖方与被拖方之间基于拖航合同而产生的权利义务关系;救助人和被救助者基于救助合同而产生的权利义务关系;保险人和被保险人之间基于保险合同而产生的权利义务关系。

(二) 海上侵权关系

指船舶碰撞、船舶污染等行为引起的加害方和受害方之间的权利义务关系。

(三) 海上特殊风险产生的关系

指共同海损中的各方当事人之间的分摊与补偿的关系和海事赔偿责任限制中责任方与各个债权人之间的权利义务关系。

二、涉外船舶关系

涉外船舶关系则主要是指船舶所有人、经营人、出租人、承租人之间,船舶抵

① 参见《中国大百科全书·法学》,中国大百科全书出版社1984年版,第259页。

② 参见司玉琢主编:《海商法》,法律出版社2003年版,第2页。

押权人和抵押人之间,船舶优先权的债权人和债务人之间的关系。具体包括以下几种关系:

(一) 船舶所有权关系

指基于船舶所有人对于船舶占有、使用、收益和处分的权利而产生的权利义务关系。

(二) 船舶抵押权关系

指基于船舶抵押权而产生的权利义务关系。

(三) 船舶优先权关系

指基于船舶优先权而产生的权利义务关系。

(四) 船舶留置权关系

指基于船舶留置权而产生的权利义务关系。

海事法律关系包括海上运输关系和船舶关系。广义的“海事”应该包含“海商”在内,“海商”是整个海事中的一部分。就围绕海上运输中必然会发生的与船舶所有人有关的一系列民事关系而言,应该以“海事法”代替“海法商”。《中华人民共和国海商法》(以下简称我国《海商法》)中所包含的内容也不仅仅是“海上贸易”,只是沿用传统的名称而已。一般情况下,“海事”与“海商”应视为同义词。

从各国海商法的规定来看,海事国际私法的调整对象可归纳为涉外的海上运输关系、船舶关系、商业性航海活动中发生的各种关系、有关海上运输关系。^①

综上,海事国际私法的对象应为涉外海事法律关系,包括船舶物权关系、海上合同关系、海上侵权关系及因海上特殊风险而产生的关系等。

第三节 海事国际私法的特性

海事国际私法作为调整涉外海事法律关系的法律部门,隶属于国际私法,是国际私法的特殊领域。学者们认为,从总体上讲,海事国际私法应属于国际私法,是国际私法的一个重要的部门或特殊分支。但从海事国际私法所要解决的问题及其相对独立的调整对象来看,它又具有鲜明的特点及相对的独立性。^②

一、涉外海事法律关系以船舶为中心

涉外海事法律关系包括涉外海上运输关系和船舶关系,这种关系是以船舶

^① 参见张忠晔主编:《各国和地区海商法比较》,人民交通出版社1994年版,第1页。

^② 参见肖永平:《肖永平论冲突法》,武汉大学出版社2002年版,第281页。

为中心的。就船舶本身的性质来说,它是一种特殊的动产,其本身具有很大的价值。而在实际上,常将船舶作为不动产来看待,^①因为船舶的主要用途是进行海上运输。对船舶的拟人化处理,如对物诉讼等,更使得船舶在海上运输中处于中心地位。

二、海事国际私法的规范具有涉外性

海事国际私法既有国际规范,又有国内规范;既有成文法,又有习惯法;既有海事国际私法的冲突规范,又有海事国际私法的实体规范。我国《海商法》、英国 1894 年《海上运送法》、美国 1936 年《海上货物运送法》、《德国海商法》等都是海事国际私法规范。我国《海商法》共 278 条,其中 9 条规定了涉外海事关系法律适用的冲突规范。

三、船旗国法在海事国际私法中占有重要地位

船旗国法是指船舶所悬挂的国旗所属国家的法律。船舶从事国际海上运输,经常处于不断的位移之中,在有些情况下难以确定船舶所在地。当船舶航行于公海上时,由于公海属于全人类共有财产,没有任何国家可以对公海进行管制。原则上,只有船旗国才可以对船舶行使权力。^②在多数情况下,船旗国法是船舶关系的准据法。与物之所在地法、侵权行为地法、履行地法、法院地法相比,船旗国法在海事国际私法中居于重要的地位。

四、海事国际私法具有较强的统一化趋势

在海事国际私法领域,存在着大量的国际公约。各国在制定各自的海事法时也比较注重同国际上的有关规定相统一,尽管其可能并不是某一国际公约的缔约国或参加国。在国际海事组织的积极努力下,有关海运方面的国际公约的内容涉及海事法的各个方面。不但有统一实体方面的国际公约,而且有统一冲突规范的国际公约以及国际诉讼和仲裁程序方面的国际公约。迄今为止,国际上生效的海运公约,已涵盖了船舶、船员、海上货物运输、海上旅客运输、船舶碰撞、海难救助、油污损害赔偿、海事赔偿责任限制、海事诉讼程序等内容。^③

^① 参见司玉琢等编著:《海商法详论》,大连海事大学出版社 1995 年版,第 52 页。

^② 参见〔挪威〕S. 布雷柯斯:《国际航运中的法律选择》,侯军译,《上海海运学院学报》丛书(法律),1988 年,第 13 页。

^③ 参见吴焕宁主编:《海商法学》,法律出版社 1996 年版,第 534—539 页。

第四节 海事国际私法的规范

一、海事冲突规范

海事冲突规范是海事国际私法的重要规范。各国海商法的相继出现,使得原来比较具有统一性的海商法在各国出现了差异,法律冲突由此产生。为了解决这种海事法律适用上的冲突,出现了海事冲突规范。海事冲突规范主要规定在各国的海商法及各国的国际私法中。此外,一些国际公约中也包含海事冲突规范。

比如,关于海运合同的法律适用问题,我国《海商法》第269条规定:“合同当事人可以选择合同适用的法律,法律另有规定的除外。合同当事人没有选择的,适用与合同有最密切联系的国家的法律。”同样,我国台湾地区的“涉外民事法律适用法”第6条、美国《冲突法重述(1974年)》第186条、土耳其《国际私法》第24条、秘鲁《民法典》第2095条、希腊《民法典》第25条、法国《民法典》第五章、瑞士《民法典》第二节、波兰《国际私法》第九部分、前捷克斯洛伐克社会主义共和国《国际私法及国际民事诉讼法》第9条、欧洲共同体《合同债务的法律适用公约》第二编、泰国《国际私法》第三部分等都对合同关系的法律适用问题作了规定。^①就海上货物运输合同、船舶所有权、抵押权、优先权、船舶碰撞、共同海损理算、海事赔偿责任限制等问题的冲突规范在各国海事法中也有详细的规定。例如,克罗地亚《海事法典》第1000—1002条明确规定了当事人的意思自治原则。又比如,荷兰《1993年海事冲突法》规定,船舶在一个国家内水或领水内发生碰撞适用侵权行为地法,船舶在公海上发生碰撞适用法院地法。^②

一些国际公约中也规定了海事冲突规范。例如,《1957年关于船舶所有人责任限制的国际公约》第4条规定,有关责任基金的设置、分配及一切程序性规则,应受基金设立国法律的约束。《布斯塔曼特法典》规定,在领海或领空内发生的意外碰撞事件,如碰撞方属于同一国旗国,从该国的法律。在公海或其上空发生的意外或者过失碰撞事件,如碰撞各方属于同一国旗国,适用该国的法律;如碰撞各方不属于同一国旗国,而碰撞是出于过失,则该碰撞事件依被碰撞船舶或飞机的旗帜所属国的法律调整。^③

① 参见张忠晔主编:《各国和地区海商法比较》,人民交通出版社1994年版,第325—332页。

② 参见〔加〕威廉·泰特雷:《国际冲突法》,刘兴莉译,法律出版社2003年版,第637页。

③ 参见《布斯塔曼特法典》第289条、第292条和第293条。

二、海事实体规范

海事实体规范是海事国际私法的重要规范。在海事国际私法中,海事实体规范既包括国际上的统一实体法律规范,也包括各国的实体法律规范。有关海运方面的统一实体公约为数不少。如有关海上货物运输方面的国际公约主要有《1924年统一提单某些法律规定的国际公约》、《修订1924年统一提单某些法律规定的国际公约的1968年议定书》、《1978年联合国海上货物运输公约》、《1980年国际货物多式联运公约》、《1989年国际贸易运输港站经营人赔偿责任公约》等。而各国的海商海事法律就船舶、船员、海上货物运输、海上旅客运输、船舶碰撞、海难救助、共同海损等方面作了详尽的规定。各国国内法中的有关规定也是海事实体规范。当某一冲突规范决定了某一涉外海事法律关系应适用何种法律调整时,海事实体规范即开始起作用,因为海事实体规范具体规定了涉外海事法律关系中当事人的权利和义务关系。法官在进行断案时,最终须依据海事实体法来判定当事人各方的权利与义务。与间接地调整涉外海事法律关系的海事冲突规范不同,海事实体规范直接规定当事人的权利与义务关系,它是直接地调整涉外海事法律关系的法律规范。

例如,《德国海商法》第700条规定,为了船货的共同安全,船长有意地或在其指挥下使船舶或货物或船货共同受到了进一步损害,包括为同样的目的而发生的一切费用,即为共同海损。船舶、运费、货物应共同分摊共同海损。又比如,《海牙规则》第3条第1款规定,承运人必须在开航前和开航当时谨慎处理,使船舶适航;妥善地配备船员、装备船舶和配备供应品;使货舱、冷藏舱、冷气舱和该船其他载货处所适于并能安全地收受、载运和保管货物。这些法律规范都规定了当事人的具体的权利和义务。

三、海事诉讼程序和仲裁程序规范

海事法律冲突须到海事法院及海事仲裁机构通过海事诉讼或者海事仲裁解决。而进行海事诉讼或海事仲裁,就会涉及海事诉讼程序和海事仲裁程序等程序性的规范,如有关海事诉讼管辖权和仲裁管辖权的规范以及海事诉讼特别程序规范等。这类规范或者规定在有关的国际公约之中,或者规定在各国的有关诉讼或仲裁的法律之中。

如《1977年统一船舶碰撞民事管辖权、法律选择、判决的承认和执行若干规定的国际公约》、《1952年统一船舶碰撞或其他航行事故中民事管辖权方面若干规定的国际公约》、《1976年海事赔偿责任限制公约》等均对有关海事诉讼管辖权及财产扣押等问题作了规定。而在各国的法律中,有关海事诉讼程序的规定也很全面。如我国在《民事诉讼法》中规定了涉外诉讼的特别程序;《海事诉讼

特别程序法》则规定了海事诉讼的特别程序。最高人民法院又制定了《关于涉外海事诉讼管辖的具体规定》、《关于海事法院诉讼前扣押船舶的规定》、《海事法院拍卖被扣押船舶清偿债务的规定》等。同样,海事仲裁方面的程序规范也是海事国际私法的组成部分。由于大量的涉外海事纠纷通过海事仲裁获得解决,许多国家都有仲裁法及海事仲裁规则等仲裁程序规范,如我国有《仲裁法》和由中国海事仲裁委员会制定的《中国海事仲裁委员会仲裁规则》。

国际私法集各国的民事法律地位规范、冲突规范、国际统一实体规范、国际民商事争议解决规范等于一体,集直接规范和间接规范于一体,集实体规范、法律适用规范和程序规范于一体,是最早的跨越传统的国内法和国际法的法律部门或法律分支。^①作为国际私法的分支学科,海事国际私法是包括海事实体规范、海事冲突规范、海事诉讼程序和仲裁程序规范等法律规范的交叉学科。

第五节 海事国际私法的渊源

法的渊源就是法的表现形式。国际私法的渊源即国际私法的表现形式,主要包括国内法渊源和国际法渊源两个方面。^②海事国际私法的渊源即海事国际私法规范的存在及其表现形式,也有国内渊源和国际渊源两个方面。在国内渊源方面包括国内立法和判例;国际渊源方面包括国际条约和国际惯例。

一、国内立法

各国的海商法、海事法及关于海事诉讼和仲裁程序方面的法律规定都是海事国际私法的渊源。在国内立法方面既包含冲突规范,又包含实体规范及海事诉讼和仲裁等程序方面的规范。有关海事国际私法的冲突规范多由各国的国际私法或海商法、海事法加以规定,如《1979年匈牙利人民共和国主席团关于国际私法的第13号令》第23条规定:“关于船只和航空器之物权之成立、存续或消灭,应依运载工具之旗帜国的法律裁判。”^③又如《阿根廷共和国国际私法条例(草案)》第17条和第18条,就船舶所有权以及其他权利、船舶碰撞、共同海损等法律适用问题作了规定。^④我国《海商法》第十四章“涉外关系的法律适用”,就海运合同、船舶物权、船舶碰撞、共同海损、责任限制等法律选择问题作了

^① 参见黄进主编:《国际私法》,法律出版社1999年版,第30页。

^② 同上书,第54页。

^③ 韩德培、李双元主编:《国际私法教学参考资料选编(上)》,武汉大学出版社1991年版,第252页。

^④ 同上书,第197页。

规定。

有关海事国际私法的实体规范,则由各国和地区的海商(事)法或民法典加以规定。如希腊《海事私法典》第 202 条规定:“未得到受押人同意而作出的转让抵押船舶权利和引起船舶丧失希腊国籍的法律行为无效。”而我国台湾地区“民法”第 867 条规定:“不动产所有人设定抵押权后,得将不动产让与他人。但其抵押权不因此而受影响。”德国《海商法》第 491 条第 1 款规定:“船舶公司之事务由船舶共有人多票决定之。票数应根据共有人之股份确定。赞成决议之共有人所拥有之股份已超过全部股份的一半,则该项决议以多数通过。”

有关海事诉讼和仲裁程序性规范在各国的海商法、民事诉讼法、海事诉讼特别程序法及仲裁法、仲裁规则中均有规定。比如关于海难救助的请求权的时效问题,英国《1911 年海事公约法》第 8 项规定:“任何诉讼也不能实施就提供救助劳务而向船舶或船东提出的索赔或留置权,除非诉讼是在自提供救助之日起二年内开始的。法院具有延长这一时效期限的一般权限,在固定的期限内如没有拘留被告船舶的合理机会,可要求法院这样做。”加拿大《海运法》第 536 节规定:“从提供救助服务的那一天起算二年,按推测这一天应该是救助活动完成而不是开始的那一天。”智利《航海法》第 110 条规定:“救助报酬的请求为自救助行为结束之日二年。如果被救助船在国家管辖的水域内不能拘留或起诉,这个期限要延长至五年。”美国《仲裁法》第 2 条规定:“海事交易或合同中的书面仲裁条款是有效的,不可取消和可以执行的。”我国《民事诉讼法》第 33 条规定,因共同海损提起的诉讼,由船舶最先到达地、共同海损理算地或者航程终止地的人民法院管辖。我国《海事诉讼特别程序法》第 13 条规定,当事人在起诉前申请海事请求保全的,应当向被保全的财产所在地海事法院提出。《中国海事仲裁委员会仲裁规则》第 52 条规定,仲裁庭应当根据事实,依照法律和合同规定,参考国际惯例,并遵循公平合理原则,独立公正地作出裁决。

二、国内判例

在普通法系国家中,判例具有法的拘束力,是法律的渊源。在这样的国家中,判例也是海事国际私法的渊源。在英国,海事判例是海事国际私法的重要组成部分,如《航运法案例集》(Casebook On Shipping Law)汇集了大量的海事判例。而在大陆法系国家,由于采用成文法,判例法不具有法律拘束力。在我国,最高人民法院公告中也常常有海事方面的典型案例公布,不过它们不是法律,仅供我国海事法院审理相类似案件时参考。但是,在我国的涉外民商事诉讼中,如果当事人选择适用的准据法是英美判例法,法官既要辨明待处理案件与判例之间的本质联系,并比较尽可能多的判例,也要注意判例是否违背我国的公共秩序