

海商立法統一化的內涵、價值與路徑

陳 石*

一、海商立法統一化的歷史沿革

就海商立法發展歷史的階段劃分而言，有學者主張將其劃分為古代、中世紀、近代和現代這四個階段¹；亦有學者認為中世紀本身也屬古代，故而科學地劃分應該是古代、近代和現代這三個階段，但古代又可以區分為上古時期和中古時期(又稱中世紀)。² 上述觀點差異同樣存在於或者說是來源於世界通史領域對各歷史時期的劃分上，不同歷史時期生產關係的特徵則影響着史學學者對各歷史時期的認定，實際上史學界對上述時期的劃分也並未形成完全統一的意見。³ 但這並不影響對海商立法統一化的認知，因為在近代之前海商立法的表現形式主要是君主的命令和習慣或海事判例匯編等。⁴ 而真正意義的海商成文立法，則起源於近代各個主權國家相繼制定了本國的海商法，這也跟近代這個歷史時期資本主義生產關係在歐洲逐步得以確立有關，其中最為典型的國家立法應當是 1681 年法國路易十四頒佈的《海事赦令》。⁵ 此後拿破崙於 1807 年制定《法國商法典》的時候將上述《海事赦令》的私法部分納入了該法典第二編海商部分，隨後德國和日本也相繼照搬《法國商法典》的立法體系將海商法的內容作為專章或專篇列入商法典中，以至於亦有觀點認為《法國商法典》是海商法臻於完善的里程碑。⁶ 不僅是成文法國家，隨着航海貿易的發展，判例法國家中英國和美國等國家也相應開展了一系列的海商立法，如英國 1855 年《提單法》和 1894 年《商船法》、美國 1893 年《哈特法》等。⁷ 隨着各主權國家相繼通過制定本國法來調整國際海上貨物運輸中發生的各種關係，海商立法的國內性與海商事務的國際性之矛盾便日益激化，故而 19 世紀以來各國航運業要求採取措施消除各國海商立法差異的呼聲也日趨強烈。⁸

國際海商立法統一化的起源始於現代，而現代國際海商立法則反映了各國海商法國際統一化的客觀要求。⁹ 為了通過各種適當的方法和活動促進國際間海商法、海事慣例和海事實踐作法等海商立法的統一，國際社會於 1897 年在比利時安特衛普成立了國際海事委員會這個非營利性的非政府間國際組織。¹⁰ 從國際海事委員會發佈的年鑑中可知在其成立至今百餘年時間裏，其制定了包括《海牙規則》和《維斯比規則》在內的一系列在國際航運市場中具有影響力的國際條約。¹¹ 這些國際公約的制定都大大促進了國際海商立法的統一化，各有關公約的締約國都在本國的海商法中吸收了公約所確立的基本制度，從而在一定程度上減少了法律衝突。¹² 由於海商法有廣義和狹義之分，廣義國際海商立法也

* 中山大學法學院/南方海洋科學與工程廣東省實驗室(珠海)特聘副研究員、博士後

就包括了公法領域有關海上安全和防止船舶污染等方面的立法活動。¹³ 從致力於海上航行安全和防止船舶造成海洋污染的國際海事組織官方公約列表中可知，該組織成立以來的數十年間制定了《國際油污損害民事責任公約》《國際海上避碰規則》和《國際海上人命安全公約》等一系列具有影響力的國際條約。¹⁴ 上述國際公約得到了許多國家的認可和接受，即便是有的國家並未參加上述國際公約，但其在制定本國海商立法時都不同程度地參考或採用了這些國際公約的原則或規則，故而這些國際組織對促國際海商立法的統一都做出了重要貢獻。¹⁵

除了國際海事委員會和國際海事組織這些專門的海事組織外，聯合國貿易和發展會議也主持制定了《漢堡規則》和《多式聯運公約》。除此之外，還有聯合國貿易法委員會於 2008 年制訂通過了《鹿特丹規則》，也積極參與國際海上貨物運輸規則的統一。¹⁶ 總之，除了上述國際組織外，還有國際商會等其他對國際海上貿易有影響力的國際組織，也參與制定了有關國際航運貿易規則，從而為海商法的統一作出貢獻。¹⁷ 除了上述國際組織制定供各國締約參加的國際條約外，國際海商立法統一化運動的另一途徑，還包括通過制定民間規則的形式將國際海運實踐中的一些習慣性規則制定成文件以供當事人在合同中約定適用，如關於共同海損裏算的《約克—安特衛普規則》即屬這種性質。¹⁸ 不管是各國締約參加後成為統一法的國際公約，還是供當事人選擇適用的民間規則或者是其他示範法規則，這些制度規則的存在都為國際海商立法的統一起到了推動作用，或者說海商法的國際趨同與統一的時代已經降臨。¹⁹ 同時，需要指出的是國際海商立法的統一化，並不必然是意味着國際海商統一立法。統一化和統一法這是兩個不同的概念，或者說統一法只是統一化最直接、最主要的一個路徑而已。

二、統一化、協調化與趨同化之概念辨析

(一) 法律統一化

法律統一化指的是通過各國談判和同意的規則取代國內規定，通過在所有的成員國適用相同的規則(既包括衝突規則也包括實體規則)來消除衝突，這通常是以國際公約的形式實現的。²⁰ 對法律統一化的追求被認為是邏輯理性的自然推理，國家若不如此行事則被視為是不理智和不幸的。²¹ 就國際海上貨物運輸而言，對應的國際海運公約就包括《海牙規則》《海牙—維斯比規則》《漢堡規則》和《鹿特丹規則》。事實上這種法律統一化的進程一直從未停止過，早在 19 世紀末國際社會就已經開始了法律統一化的運動，且這個統一化的過程一直持續着。²² 正如司玉琢在評價國際海上貨物運輸統一化最新成果之《鹿特丹規則》的先進性之一概括為“尋求統一”一樣²³，國際海商立法的統一化要為國際海上貨物運輸合同關係締造一個特殊而又普適的法律秩序，適用統一的法律規則來排除或者替代國內立法，從而使得法律恢復本身應具備的明確和穩定等基本屬性。²⁴ 對於國際社會能夠達成共識的國際海商立法部分領域，通過制定統一實體規則必然可以更有效地直接促成法律統一從而減少實踐中的法律障礙之精神，而對於尚不成熟的領域也可以通過靈活地採納適當的統一衝突規則，亦不失為另外的選擇和一種前進的策略。²⁵ 而就法律統一化的形式而言，國際條約和示範法等不同的統一方式在不同

的歷史階段和不同的情境下發揮各自的作用，多元化的統一方式已經共同明顯推動着私法領域法律統一化的進程。²⁶

國內學者在論述法律統一化的同時，與之相類似的概念還有法律協調化、法律趨同化等，這些概念常被互相使用而混為一談，故而在論述法律統一化的概念之同時有必要對相關概念做一個辨析。²⁷ 邏輯上，不管是法律統一化、協調化還是趨同化，這些解決法律衝突的方法和途徑的不同，在理論中要比在實踐中似乎更容易界定清楚。但不管怎樣，在探討和研究這些機制界定每一個過程的性質時，重要的是確認怎樣以及在哪些方面能以最小的變化取得最大的效果，而不是單純理論上盡善盡美的建構。²⁸ 從歷史發展來看，法律統一化運動起源於法律衝突的頻繁出現給各國民商交往帶來不便，而衝突規則作為國內法雖可在不同的法律規則中指引法官作出選擇取得，但各國的衝突規則本身亦也有衝突，而統一衝突規則仍不能從根本上消除法律衝突，故而制定規範當事人權利義務的實體法則是更直接的辦法。²⁹

(二) 法律協調化

法律協調化指的是通過協調衝突規則，使各國衝突規則趨於一致，從而令當事人無論在哪個國家訴訟都將適用相同的衝突規則。³⁰ 這種方式便是運用國際海事私法的規則進行協調。法律衝突作為一種普遍的法律現象，導致的結果便是法官應選擇何種國家的法律來裁判具體的案件，即法律選擇上的矛盾。³¹ 由於每一個國家都是根據自己的法律傳統、理念、價值目標來制定自己的衝突規則，這些衝突規則往往又可能不同，故而用衝突法的方法來解決法律衝突也可能會導致衝突規則的衝突，這樣子又增加了一層衝突，導致問題更為複雜。³² 即傳統的衝突法規則解決法律衝突的方法始終難以克服這樣子的缺點即面對法律衝突問題，用相互衝突的衝突法規則來解決，達到互相衝突的處理結果。³³ 而法律衝突更本質的矛盾，則包括了當事人法律義務的矛盾、法律義務或法律規範的不一致或不平等以及各國實體法之間存在的空缺等。³⁴ 實際上，法律協調化指的便是通過協調衝突規則解決法律衝突，它是傳統的解決法律衝突的方法，屬國際私法的範疇，並不影響着各國實體法規則。³⁵ 作為解決衝突規範的衝突規則不同於一般的實體法規範，它是法律適用和選擇規範，並不直接規定當事人的權利義務，而是間接調整當事人之間的法律關係，故而也缺乏一般法律規範所具有的明確性和預見性。³⁶

法律協調化只能在一定程度上協調法律規則從而解決法律衝突，從而導致“擇地訴訟”現象在追求程序正義的同時並不能保證實體正義，正因如此，國際社會便探索解決法律衝突的其他途徑，於是便產生了統一實體法規範。³⁷ 而現代國際統一實體私法起源於歐洲中世紀時期逐漸形成的商業慣例，這種商業慣例又被稱之為“商人法”³⁸，其隨着航海貿易的發展而逐漸擴大到歐洲各國，最典型的實例便是大量的國際統一實體私法公約的誕生。³⁹ 法律協調化的最佳效果便是各國衝突規則趨於一致，但即便如此，各國的法院在適用相同衝突規則時也未必能指向同一個國家的實體法，因為這個過程還涉及到識別、對連接點的確定等等，故而其所能影響的範圍還是非常有限的，並不涉及到實質和深刻的國內法規則調整。⁴⁰ 跟法律統一化相同的是，法律協調化的實現主要也是通過國際公約和示範法等方式對衝突規則進行統一，而不同點在於法律協調化的過程僅針對衝突規則，而不涉及實體規則，故而顯得相對簡單些。當然也是由於法律協調化並不涉及實體規則而不影響一國實質的國內法規則，故

而法律協調化的推動或者進展要相對順利，在無法實現實體規則法律統一化的情況下，法律協調化能通過降低衝突的概率是在一定程度上有助於法律適用的明確性。

(三) 法律趨同化

法律趨同化是指不同國家的法律隨着社會需求的發展，在國際交往日益發達的基礎上，逐漸相互吸收、相互滲透，從而趨於接近甚至趨於一致的現象，其表現是在國內法律的創制和運作過程中，越來越多地涵納國際社會的普遍實踐與國際慣例，並積極參與國際法律統一的活動等等。⁴¹ 法律趨同化發展到當下大陸法系和英美法系也在逐漸趨於融合狀態⁴²，實踐中兩大法系在諸多法律領域之間的趨同並不罕見。⁴³ 不同國家法律之間的相互吸收和相互滲透的重要途徑便是法律移植，換言之法律移植會導致規則的融合乃至趨於一致。但法律作為一種文化的表現形式，在進行法律移植時要經過本土化的過程，不同的法律文化導致本土化後的法律多樣化。⁴⁴ 換言之，即便是同一條法律規則在不同國家間進行法律移植後，也可能會因為本土化的原因而出現法律衝突。法律趨同化將會是法律制度或者說部分法律制度發展的一個趨勢，意味着法律制度將會呈現趨於一致的狀態。⁴⁵ 從國際海商立法的歷史沿革來看，1807年《法國商法典》將《海事敕令》的私法部分納入了該法典第二編海商部分，隨後德國和日本等國家在制定商法典時也以其為藍本，將本國的商法典立法體系設定為海商法的內容作為專章或專篇，這亦是法律趨同化的例證。實際上，法律趨同化早在羅馬私法體系被後世許多國家所繼承和各大法系的形成及相互交融都是法律趨同化的典型例證，且法律趨同化的走勢更為明顯。⁴⁶

法律趨同化傾向於將衝突規則和實體規則結合起來，比法律協調化要更進一步，但不如法律統一化來的直接，因為法律統一化的重要途徑便是通過參加國際公約的方式，用新的規則來取代有分歧的國內法規則而消除衝突，不同的國內法規則便完全被取代了。⁴⁷ 換言之，法律統一化是通過刻意努力實現一國國內法的實體規則統一從而消除衝突，但法律趨同化更多的是通過有意或者無意的融合，使得不同國家之間的法律衝突盡可能減少，最大的效果便是使得規則趨於高度一致乃至接近一致。而法律趨同化與法律協調化的不同，則主要在於法律趨同化的結果是不同國家之間的實體規則和衝突規則都會趨於一致乃至接近，而法律協調化則只是協調衝突規則使得不同國家間適用相同的衝突規則，用相同的衝突規則，並不涉及到實體規則。法律趨同化與法律協調化的不同點，還在於二者的主動程度的差別，法律協調化像是一個特意的談判過程，旨在產生衝突規則去解決法律衝突，而法律趨同化更多的是在無意識狀態下為了共同利益而自然引發的法律制度的共同發展。⁴⁸ 事實上，法律趨同化也是法律統一化運動的成果，或者說法律趨同化也是法律統一化的必然結果，而各國國內法律趨同化又會有助於推動全球法律統一化的進程。⁴⁹

三、海商立法統一化的價值追求

(一) 自由與正義

在一個正義的法律制度所必須予以充分考慮的人的需要中，自由佔有一個顯要的位置，並被法律所保護着⁵⁰，且保障社會持續發展的提前條件便是普遍而廣泛地認可關於自由地行使權利和允諾的保證踐行這些規則。⁵¹ 也就是說對於正常的市場交易而言，給予買賣各方充分的自由交易的權利，是保障市場繁榮發展的前提。對於自由的追求可以散見在約翰·洛克等哲學家的著作中，而對自由的實踐也可以落實到各個國家的法律原則和規則之中，正如眾所周知的法諺有云“法不禁止即自由”。⁵² 即在私法領域而言，所有的法律制度都應當努力追求和踐行“自由”這一核心價值，但是無限度的自由便可能被肆無忌憚的群體所濫用，而為了整個社會的福利便需要限制某些自由，這也是自由社會的經驗。⁵³ 這從國際海上貨物運輸公約的出台背景便可以窺知一二。由於契約自由原則的發展，承運人在經歷了多次海事判決之後，逐漸認識到僅憑天災和海難這一類的免責事項已經不足以保護自身的利益，於是承運人憑藉自己在航運市場中的優勢地位，開始在提單中規定一些條款以減輕自己的責任或者排斥自身的義務，直至 1880 年免責條款的數量已達到最高峰，甚至連承運人照料貨物的過時、船員的故意行為以及船舶不適航等都在免責之列。⁵⁴ 這種做法在英國、法國、意大利、德國、荷蘭等歐洲國家和英聯邦國家中得以實踐和紛紛效仿⁵⁵，於是引發了美國、日本、澳大利亞、加拿大等代表貨主利益的國家抗議，從而試圖通過國內立法來約束承運人在海上貨物運輸中的契約自由，從而限制承運人的免責事項。⁵⁶ 其中美國於 1893 年制定的《哈特法》可被稱為是《海牙規則》的雛形，其確定了承運人最低限度的義務，即船舶適航和貨物處於其控制之下的應盡義務否定了承運人的一些免責情形，如承運人因疏忽導致的貨物損毀的責任不得免除等，在過失免責中僅保留了船長和船員的航海過失免責。⁵⁷

國際海運社會意識到《哈特法》的有效性，但國內法畢竟不能很好地約束他國的國際承運人，這也最終促進導致了國際海事組織制定一套國際化規則。⁵⁸ 隨着航運國內立法的發展，貨方、船方和保險人均意識到締結國際航運協議以保證航運業公平競爭的必要性⁵⁹，《海牙規則》就是上述背景下在資本主義海運大國和在海運方面相對落後的資本主義國家間矛盾尖銳化的結果。⁶⁰ 而無限制的經濟自由更會導致壟斷的產生，這也是人們願意接受約束的原因，或者說自由是有界限的。⁶¹ 惡法非法，無限度的自由或者說有違正義的自由便不是真正的自由。這個時候法律便被用來調和相互衝突的自由，或者被用來使自由的價值同社會秩序中相互抵觸的目的達成平衡。⁶² 由於科學技術的水平高低及人類對於自然的探索程度都會影響海上運輸的風險大小，故而不同時期下承託雙方責任分配應當要有所調整，或者說對於正義的判斷應當是要結合當下各個因素進行。國際海商立法運用法律手段在一定程度上遏制契約自由原則在國際海運領域的作用，其在客觀上達到了規制提單的目的，也就是當代海商法的發展趨勢之一，限制了無限度的自由而追求了正義。⁶³ 在自由和正義的平衡中，國際海商立法統一化所追求的是符合正義的基礎上的最大限度的交易自由，從而促進國際航運市場的繁榮發展。總而言之，法律尋求正義，亦會保護自由，自由與正義二者是任何私法都要追求的價值所在，而國際海商立法則更要去平衡這兩種價值。

(二) 秩序與效率

秩序是法的最基本的價值之一，其存在是人類社會一切活動的必要前提。⁶⁴ 秩序指的是社會進程中的一致性、連續性和確定性，而無序則意味着無規則現象，即從一個事態到另一事態的不可預測的突變情形。⁶⁵ 換言之，秩序意味着有規則，且被普遍遵守從而達到一種可預測行為結果的穩定狀態，反之則社會關係的穩定性將消失，人類行為的後果就變得不可預測。在經濟活動中，如果沒有一個完整的、廣泛的、全面的共識，則無法保證社會關係中生產出來的產品會對有些人有用，沒有人能保證可以找到自己想要的東西，而過程就需要人們相互協作，去溝通和談判以獲取權利的轉讓或交換。⁶⁶

“人類社會在處理問題及行為方式常有這樣的慣性，即如果有某種方法在實施後產生了良好的效果，人們在處理相類似的問題和行為上，為避免不斷的花費時間、精力、資源去探索其他的方法，常常把該種方法搬來套用，得出相同的結果。”⁶⁷ 而在經濟活動中對秩序追求的原動力便是對財富的追求，如何有效地降低交易成本以最大限度地積累個人財富和社會財富，這便需要一個相對固定的保障交易高效率順利進行的秩序。就海上貨物運輸貿易而言，這個秩序是國際性的，其應為海上貿易當事人提供確定的可預測未來結果的法律秩序。⁶⁸ 在正常的市場交易過程中，作為賣方當然會希望以最高的價格售出自己的商品或服務，而買方自然是想要以最低的價格購買對方的產品或服務。於是，在交易自由的狀態下，同一市場中的同一商品或服務的價格便會逐漸呈現一致性或者說出現單一價格的趨勢，而這個趨勢的產生是需要或者說是基於交易各方多次實踐的結果。⁶⁹

同商品或服務價格一樣，在買賣雙方在交易過程中的其他事項，如責任的分配等等，基於利己性的角度都會爭取自身權益的最大化；而這些在反覆多次的商業實踐中都會慢慢形成慣例，從而加快交易效率以降低交易成本，尋求財富積累的最大化。從一個給定的投入量中獲得最大的產出，即以最小的資源消耗取得同樣多的效果，或以同樣的資源消耗取得最大的效果，便是經濟學家常說的“價值最大化”或“以價值最大化的方式配置和使用資源”。⁷⁰ 國際海上貨物運輸貿易作為一種經濟活動，所有交易方作為經濟人都會從效率出發，去衡量交易的收益，在每次交易的收益量比較固定的情況下，效率的提高會最大化地惠及交易各方。⁷¹ 正如對“一帶一路”沿綫歐亞國家而言，口岸與物流效率對國家之間貿易流量的促進作用最大。有研究指出，進口國口岸與物流效率每提升 1%，兩國間貿易流量將增加 2.61%。⁷² 效率價值不同於正義和自由等道德範疇的價值，而是屬經濟範疇，這也是市場經濟的必然要求。⁷³ 而效率和秩序是相互作用、對立統一的關係，秩序是實現效率的前提，而效率的實現又能促進穩定的秩序。⁷⁴ 海商立法的統一化能夠實現法律本身所具有的秩序價值，去協調和處理海上貨物運輸法律關係，使得交易各方得以預測自身行為的後果；又能在構建穩定的社會關係之同時促進效率，以降低交易成本從而增加個人及社會財富的積累。作為民商事法律，通過以效率為中心的制度改革和構建，為經濟主體設定最有效率的交易模式和訴訟程度，保證人們以最可靠、最安全、最簡便的手續，最少的時間、精力和物質耗費，達到期待的經濟目標。⁷⁵

四、海商立法統一化的主要可行路徑

(一) 國際條約

一個國家不僅會通過制定國內法，而且通過締結或參加國家條約，來處理涉及本國的涉外民商事法律關係，尤其是多邊國際條約在民商事法律的統一化過程中發揮着日益重要的作用。⁷⁶ 在已有國際海上貨物運輸領域，不管是已經生效的傳統三大國際海運公約即《海牙規則》《維斯比規則》和《漢堡規則》，還是尚未生效的《鹿特丹規則》，都屬多邊國際條約對國際海上貨物運輸規則的統一成果。就國際條約而言，一項生效的條約自締約國符合條約規定的生效要件之日起對該國具有效力，即該國要受其條約義務的約束，條約當然要適用於該締約國。從國際條約法的理論和各國實踐來看，如果要在同一國國內執行一個根據國際法對該國已生效的國際條約，特別是要在該國法院適用該條約的規定裁判案件，需要通過該國國內法把該條約併入該國法律體系。⁷⁷ 而條約在締約國國內的適用問題，則涉及到國際法與國內法的關係問題，具體來說就是締約國為了履行條約義務，不能沒有在國內執行條約的相關措施，不過這項執行措施究竟採取何種方式則屬國內法範疇。⁷⁸

在實踐中各國在國內推行國際法通常有自動納入和立法轉化兩種做法，二者的區別在於：生效條約對締約國而言，是可以整體直接適用而納入國內法體系，還是每次適用都要有權機構賦予具體條約的可適用性。許多國家以規則的來源為標準，交換使用這兩種方法。⁷⁹ 但不管各國採用何種方式去落實本國作為締約國的條約義務，也不論條約規則在各締約國法律體系中的表現形式為何，有一點是肯定的：就是締約國是有義務使本國的國內法規則與其締約的條約相適應。⁸⁰ 有關民商事法律而言，通常情況是締約國法律體系中包含該條約及其國內立法兩套平行的規則，締約國為了履行公約義務則通常會修改自己的國內法從而使得與之衝突的規則被統一的法律規則所取代，故而國際統一實體法公約在消除法律衝突方面被認為是最直接、最徹底的方式。⁸¹ 從解決法律衝突的角度來講，通過國際統一實體法條約這一正式文件來實現法律規則統一的目的當然是最好的，但也正因如此採用該方式在實踐中亦處於一定的困境。其中最重要的一點便是，國際條約從起草到批准通過及後續修改等一系列程序，都涉及到國家公權力的運作，政治因素無所不在的影響使國際條約的制定進程舉步維艱；而作為妥協的產物，所產生的規則也有着天然的缺陷。⁸² 但即便如此，亦不會有更好的方式能夠直接徹底地實現法律規則統一的效果，而條約困境隨着經濟全球化導致經濟因素比政治因素對民商事條約影響力更大，即便是妥協的產物也能在妥協的範疇內解決緊迫性的共識問題。

(二) 示範法

示範法是由學者、專家或由其組成的職業團體、學術團體草擬的法律文本，用以推薦給各法域在立法時予以借鑑或採納，其主要作用體現於不同法域之間的法律統一化過程中。⁸³ 國際上具有重大影響力的示範法，則有聯合國國際貿易法委員會的《國際商事仲裁示範法》和國際統一私法協會的《國際商事合同通則》等⁸⁴，這些示範法被國際社會各國所普遍接受，這些示範法原則和規則也實際影響着商事領域的各方當事人。⁸⁵ 在聯合國國際法委員會主持的《國家及財產的管轄豁免公約草案》的編

纂過程中，對於該草案以何種形式出現就有兩種針鋒相對的意見：一種是主張採取公約方式，另一種則主張採取示範法方法。⁸⁶ 而示範法在一國國內實踐最成功的例子，可謂是 1952 年美國法學會與統一州法全國委員會合作制定的《統一商法典》，該法典被稱為“美國法制的最大成就”，美國共 50 個州全部採納了該法典。⁸⁷ 除了示範法起源地的美國廣泛運用該路徑實現美國各州的法律統一化以外，同屬普通法系的加拿大也得到了推行，並在客觀上起到了協調和統一加拿大國內法的作用。⁸⁸ 綜上，可以說示範法作為法律統一化的路徑之一，和國際公約一樣被逐漸接受。

相比於國際公約而言，示範法可以涉及任何國家，而不限於頒佈示範法國際組織的成員國，因其具有高度的彈性，故而採納示範法的國家可以對其做一定的修改後再來行，故而能使各國在更大程度上就其所認同的示範法條款轉化為其國內法從而實現有關條款的法律統一化。⁸⁹ 亦有學者認為任何一種有助於各國法律協調的統一化模式都是值得稱讚的，其中通過精心制定的示範法來完成法律統一是適宜的方式。⁹⁰ 同樣的，示範法的優點亦是缺點，因缺乏國家責任的保障，本身不具有法律約束力的示範法雖然其條文載有一套統一法任意性規則，但不能被國內法院直接主動適用，其結果並不是產生統一法而仍只是一系列的國內法，這也使得其運行的效果在理論上來說遠不如國際條約這一實施路徑好。⁹¹ 對比了國際公約和示範法這兩種路徑對於國際社會追求法律統一的優缺點之後，示範法方法作為統一化的路徑之一未嘗不可一試。⁹² 特別是在國際公約難以生效施行的同時，該國際公約也將可能起到示範法的作用，比如中國《海商法》第四章為代表，北歐四國海商法中海上貨物運輸合同的規定，1988 年澳大利亞《海上貨物運輸規則》、1999 年《俄羅斯聯邦商船航運法典》第八章“海上貨物運輸合同”的規定，都採取了“混合責任制度”，即在海牙—維斯比規則體系的基礎上不同程度地移植、吸收或借鑑了《漢堡規則》中合理、成熟的成分。⁹³ 這就是所謂的公約方法的示範法運行模式，即一國拒絕參加國際公約或對公約的某些條款提出保留，本身就意味着該公約或該條款不能對其產生約束力，而示範法本身就沒有效力；而拒絕參加公約後國內無相應的規範時，各國在一定程度上借鑑已有的國際公約的規定解決現實問題，這一運行模式與示範法的操作並無本質區別。⁹⁴ 示範法方法從一開始就照顧到了國際社會的主體差異性，它允許各個主體對示範法決定採用與否以及採用一部分還是全部，它並不強求法律整齊劃一的普遍使用，而是促進示範法的逐步採納。⁹⁵ 回歸到國際海商立法，即便《鹿特丹規則》在短期內無法生效施行，其也可以通過公約方法的示範法運行模式發揮示範法作為“軟法”的作用，進而能實際上為《鹿特丹規則》在日後最終實現國際海上貨物運輸法律統一的立法宗旨奠定基礎。⁹⁶

[本文係 2019 年中央高校基本科研業務費中山大學青年教師培育項目《內地和香港國際海上貨物運輸承運人責任法律的衝突與協調》(19wkpy11)階段性成果。]

註釋：

- ¹ 張湘蘭主編：《海商法》，武漢：武漢大學出版社，2008年，第6-9頁；陳安主編：《國際海事法學》，北京：北京大學出版社，1999年，第18-21頁。
- ² 傅廷中：《海商法論》，北京：法律出版社，2006年，第16-19頁。
- ³ 崔連仲等主編：《世界通史》(全六卷)(修訂版)，北京：人民出版社，2017年，目錄頁；辭海編輯委員會：《辭海》(第5冊)，上海：上海辭書出版社，1999年，第2888-2948頁；李純武等主編：《簡明世界通史》，北京：人民教育出版社，1984年，第1-3頁；趙登明：《簡明中外通史》(上)，長春：吉林文史出版社，2012年，第1-449頁；趙登明：《簡明中外通史》(下)，長春：吉林文史出版社，2012年，第500-890頁；王曾才：《世界通史》(增訂二版)，台北：三民書局，2007年，第1-10頁；劉宗緒：《人的理性與法的精神》，北京：中國社會科學出版社，2003年，第527-550頁；朱佳木：《對中國當代史定義、分期、主線問題的再思考》，《當代中國史研究》2010年第1期，第4頁；王占陽：《“時代分期法”要論》，《史學理論研究》1994年第3期，第126-129頁；雷海宗：《世界史分期與上古中古史中的一些問題》，《史學論壇》1957年第7期，第41-47頁。
- ⁴ J. Dyneley Prince, “Review: The Code of Hammurabi,” *The American Journal of Theology*, vol. 8, no. 3, 1904, pp. 601-609; Robert D. Benedict, “The Historical Position of the Rhodian Law,” *The Yale Law Journal*, vol. 18, no. 4, 1909, pp. 223-242; William Tetley, *International Encyclopedia of Comparative Law: Maritime Transportation*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2001, pp. 4-8; Traver Twiss, *The Black Book of the Admiralty with an Appendix*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012, pp. 265-284; 由嶸、胡大展主編：《外國法制史》，北京：北京大學出版社，1989年，第22頁；沈木珠：《海商法比較研究》，北京：中國政法大學出版社，1998年，第10頁；陳安主編：《國際海事法學》，第18-20頁；張湘蘭主編：《海商法》，第6-7頁；傅廷中：《海商法論》，第16-17頁；[加]威廉·台特雷：《國際海商法》，張永堅等譯，北京：法律出版社，2005年，第7-11頁。
- ⁵ William Tetley, *International Encyclopedia of Comparative Law: Maritime Transportation*, p. 6; 傅廷中：《海商法論》，第18頁；張湘蘭主編：《海商法》，第7頁；陳安主編：《國際海事法學》，第20頁。
- ⁶ William Tetley, “Mixed Jurisdictions: Common Law v. Civil Law (Codified and Uncodified),” *Louisiana Law Review*, vol. 60, no. 3, 2010, p. 694. 宋春林主編：《新編海商法》，青島：青島海洋大學出版社，1995年，第1頁。[加]威廉·台特雷：《國際海商法》，第11頁。
- ⁷ 傅廷中：《海商法論》，第18頁；張湘蘭主編：《海商法》，第7頁；陳安主編：《國際海事法學》，第20-21頁。
- ⁸ 傅廷中：《海商法論》，第18頁；張湘蘭主編：《海商法》，第7頁；陳安主編：《國際海事法學》，第21頁。
- ⁹ 司玉琢等：《海商法詳論》，大連：大連海事大學出版社，1995年，第28頁。
- ¹⁰ 參見國際海事委員會官網：<http://comitemaritime.org/Home/0,271,1132,00.html>，2018年1月30日。
- ¹¹ CMI Yearbook 2016.
- ¹² 傅廷中：《海商法論》，第19頁。
- ¹³ 參見國際海事組織官網：<http://www.imo.org/en/Pages/Default.aspx>，2018年1月30日。

- ¹⁴ 公約列表參見國際海事組織官網：<http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/Default.aspx>，2018年1月30日。
- ¹⁵ 陳安主編：《國際海事法學》，第21頁。
- ¹⁶ 參見聯合國貿易法委員會官網：http://www.uncitral.org/uncitral/zh/uncitral_texts/transport_goods/2008_rotterdam_rules.html，2018年1月30日。
- ¹⁷ Patrick J. S. Griggs, “Uniformity of Maritime Law – An International Perspective,” *Tulane Law Review*, vol. 73, 1998-1999, pp. 1552-1555.
- ¹⁸ 傅廷中：《海商法論》，第19頁。
- ¹⁹ 張湘蘭主編：《海商法》，第9頁。
- ²⁰ 郭玉軍：《經濟全球化與法律協調化、統一化》，《武漢大學學報(社會科學版)》2001年第2期，第157頁。
- ²¹ Louis Marquis, *International Uniform Commercial Law: Towards a Progressive Consciousness*, Farnham: Ashgate Publishing Limited, 2005, p. 10.
- ²² 郭玉軍：《經濟全球化與法律協調化、統一化》，第156頁。
- ²³ 司玉琢：《〈鹿特丹規則〉的評價與展望》，《中國海商法年刊》2009年第1-2期，第3頁。
- ²⁴ 吳思穎：《國際商事合同法統一化：原理、目標和路徑》，北京：法律出版社，2011年，第23頁。
- ²⁵ 高潤恆：《應收款轉讓法律的國際統一化趨勢——以〈國際貿易應收款轉讓公約〉為中心》，《政治與法律》2005年第4期，第69頁。
- ²⁶ 張玲：《跨境破產法統一化方式的多元化》，《政法論壇》2007年第4期，第142頁。
- ²⁷ Patrick J. S. Griggs, “Uniformity of Maritime Law – An International Perspective,” pp. 1552-1555; Marc Ancel, “From the Unification of Law to its Harmonization,” *Tulane Law Review*, vol. 51, 1976, p. 108; Lawrence Berger, “Comment: Unification of the Law of Servitudes,” *South California Law Review*, vol. 55, 1981, p. 1339; Stephen L. Hayford, “Unification of the Law of Labor Arbitration and Commercial Arbitration: An Idea Whose Time Has Come,” *Baylor Law Review*, vol. 52, 2000, p. 781; Caslav Pejovic, “The Identity of Carrier Problem Under Time Charters: Diversity Despite Unification of Law,” *Journal of Marine Law and Commerce*, vol. 31, 2000, p. 379; Spencer Weber Waller, “Neo-realism and the International Harmonization of Law: Lessons from Antitrust,” *Kansas Law Review*, vol. 42, 1994, p. 557; George A. Zaphiriou, “Unification and Harmonization of Law Relating to Global and Regional Trading,” *Northern Illinois University Law Review*, vol. 14, 1994, p. 407; Yvonne N. Gierczyk, “The Evolution of the European Legal System: the European Court of Justice’s Role in the Harmonization of Laws,” *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 12, 2005, p. 153; Loukas A. Mistelis, “Regulatory Aspects: Globalization, Harmonization, Legal Transplants, and Law Reform – Some Fundamental Observations,” *International Law*, vol. 34, 2000, p. 1055; Donald M. Waesche, “Admiralty Law Institute Symposium: Marine Insurance: Choice and Uniformity of Law Generally,” *Tulane Law Review*, vol. 66, 1991, p. 293; Arthur M. Boal, “Efforts to Achieve International Uniformity of Laws Relating to the Limitation of Shipowners’ Liability,” *Tulane Law Review*, vol. 53, 1979, p. 1277; Darren Adam Heitner, “Why Fantasy Sports Should Welcome Uniformity of the Law: A Suggestion that the Uniform Law Commission Become Involved in Shaping Laws Concerning Fantasy Sports,” *DePaul Law Review*, vol. 66,

2017, p. 11.

- 28 郭玉軍：《經濟全球化與法律協調化、統一化》，第 157 頁。
- 29 丁丁：《國際統一法運動評介》，《對外經濟貿易大學學報》1999 年第 3 期，第 45-46 頁。
- 30 吳思穎：《國際商事合同法統一化：原理、目標和路徑》，第 24 頁。
- 31 肖永平：《衝突法專論》，武漢：武漢大學出版社，1999 年，第 3 頁。
- 32 涂廣建：《澳門國際私法》，澳門：社會科學文獻出版社，2013 年，第 28 頁。
- 33 周海榮：《論當今國際私法的若干新動向》，《中國法學》1988 年第 4 期，第 120 頁。黃進主編：《國際私法》(第二版)，北京：法律出版社，2005 年，第 105 頁。
- 34 韓德培主編：《國際私法新論》，武漢：武漢大學出版社，2003 年，第 91 頁。
- 35 郭玉軍：《經濟全球化與法律協調化、統一化》，第 157 頁。
- 36 韓德培主編：《國際私法》(第三版)，北京：高等教育出版社、北京大學出版社，2014 年，第 91 頁。黃進主編：《國際私法》(第二版)，第 173 頁。
- 37 刑艷紅、鄭偉：《論國際法律衝突》，《北方經貿》2007 年第 9 期，第 68 頁。
- 38 [英]施米托夫：《國際貿易法文選》，趙秀文譯，北京：中國百科大全書出版社，1993 年，第 5-8 頁。
- 39 黃進主編：《國際私法》(第二版)，第 384-386 頁。
- 40 吳思穎：《國際商事合同法統一化：原理、目標和路徑》，第 24-25 頁。
- 41 李林：《全球化背景下的中國立法發展》，《學習與探索》1998 年第 1 期，第 96 頁。李雙元主編：《市場經濟與當代國際私法趨同化問題研究》，武漢：武漢大學出版社，1994 年，第 3 頁。
- 42 John Henry Merryman, “On the Convergence (and Divergence) of the Civil Law and the Common Law,” *Stanford Journal of International Law*, vol. 17, 1981, vol. 357.
- 43 Kai Schadbach, “The Benefits of Comparative Law: A Continental European View,” *Boston University International Law Journal*, vol. 16, 1998, pp. 341-343.
- 44 [美]格倫頓等：《比較法律傳統》，米健等譯，北京：中國政法大學出版社，1993 年，第 6 頁。
- 45 Lawrence M. Friedman, “Borders: On the Emerging Sociology of Transnational Law,” *Stanford Journal of International Law*, vol. 32, 1996, pp. 65-72.
- 46 李雙元、于喜富：《法律趨同化：成因、內涵及在“公法”領域的表現》，《法治與社會發展》1997 年第 1 期，第 47 頁。
- 47 郭玉軍：《經濟全球化與法律協調化、統一化》，第 157 頁；吳思穎：《國際商事合同法統一化：原理、目標和路徑》，第 25 頁。
- 48 Carol Harlow, “Voices of Difference in a Plural Community,” *American Journal of Comparative Law*, vol. 50, 2002, pp. 341-342.
- 49 左玉國：《經濟全球化對國際私法的影響》，吉林大學碩士論文，長春，2015 年。
- 50 [美]E·博登海默：《法理學：法律哲學與法律方法》，鄧正來譯，北京：中國政法大學出版社，2004 年，第 298 頁。
- 51 Louis Marquis, *International Uniform Commercial Law: Towards a Progressive Consciousness*, Farnham: Ashgate Publishing Limited, 2005, pp. 12-16.
- 52 Immanuel Kant, *Metaphysical Elements of Justice*, translated by John Ladd, Indianapolis: Hackett Publishing,

- 1999, pp. 43-46.
- ⁵³ Oscar Handlin and Mary Flug Handlin, *The Dimensions of Liberty*, Harvard: Harvard University Press, 2003, p. 23.
- ⁵⁴ 傅廷中：《海商法論》，第 202 頁。鄭志軍：《國際海運承運人之履行輔助人責任問題研究》，華東政法大學博士論文，上海，2011 年。
- ⁵⁵ Michael F. Sturley, “The History of COGSA and the Hague Rules,” *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 22, no. 1, 1991, pp. 4-5.
- ⁵⁶ Michael F. Sturley, “The History of COGSA and the Hague Rules,” pp. 5-6; Joseph C. Sweeney, “Happy Birthday, Harter: A Reappraisal of the Harter Act on its 100th Anniversary,” *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 24, no. 1, 1993, pp. 30-31.
- ⁵⁷ Joseph C. Sweeney, “Happy Birthday, Harter: A Reappraisal of the Harter Act on its 100th Anniversary,” pp. 2-29.
- ⁵⁸ George F. Chandler, “A Comparison of ‘COGSA’, the Hague/Visby Rules, and the Hamburg Rules,” *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 15, no. 2, 1984, p. 235.
- ⁵⁹ 莫世健主編：《國際經濟法》(第二版)，北京：中國政法大學出版社，2014 年，第 142 頁。鄭志軍：《國際海運承運人之履行輔助人責任問題研究》，華東政法大學博士論文，上海，2011 年。
- ⁶⁰ 邱錦添編著：《鹿特丹規則與海牙規則、維斯比規則及漢堡規則之比較》，台北：元照出版公司，2011 年，第 64 頁。
- ⁶¹ John Hospers, *Libertarianism: A Political Philosophy for Tomorrow*. Scotts Valley: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2013, p. 313.
- ⁶² [美]E·博登海默：《法理學：法律哲學與法律方法》，第 306 頁。
- ⁶³ 傅廷中：《海商法論》，第 21 頁。
- ⁶⁴ 張文顯主編：《法理學》，北京：高等教育出版社、北京大學出版社，1999 年，第 224 頁。
- ⁶⁵ Iredell Jenkins, I. (1963). “Justice as Ideal and Ideology,” in C. J. Friedrich and J. W. Champman, eds., *Justice: Essays (Yearbook of the American Society for Political & Legal Philosophy, Nomos VI)*, Silicon Valley: Atherton Press, 1963, pp. 204-209.
- ⁶⁶ 吳思穎：《國際商事合同法統一化：原理、目標和路徑》，第 17 頁。
- ⁶⁷ 阮防：《法律的價值目標--富有正義、效率的秩序》，《法學》1994 年第 7 期，第 5 頁。
- ⁶⁸ 孫希堯：《國際海事私法統一研究：條約角度》，北京：知識產權出版社，2014 年，第 41 頁。
- ⁶⁹ 吳思穎：《國際商事合同法統一化：原理、目標和路徑》，第 18 頁。
- ⁷⁰ 張文顯主編：《法理學》，第 243 頁。金首：《論法律解釋的方法》，對外經濟貿易大學碩士論文，北京，2006 年。
- ⁷¹ 孫希堯：《國際海事私法統一研究：條約角度》，第 41 頁。
- ⁷² 孔慶峰、董虹蔚：《“一帶一路”國家的貿易便利化水平測量與貿易潛力研究》，《國際貿易問題》2015 年第 12 期，第 166 頁。
- ⁷³ 孫希堯：《國際海事私法統一研究：條約角度》，第 244 頁。
- ⁷⁴ 謝邦宇、朱科敏：《秩序·公平·效率——市場法律價值目標模式定位》，《法學》1995 年第 4 期，第 12

頁。

- 75 張文顯主編：《法理學》，第250頁。
- 76 黃進主編：《國際私法》(第二版)，第49頁。
- 77 李浩培：《條約法概論》，北京：法律出版社，1987年，第380頁。
- 78 余敏友、周陽：《論從建設社會主義法治國家角度構建條約在我國的適用模式》，《武漢大學學報(人文社會科學版)》2000年3月第53卷第2期，第202頁。
- 79 賈兵兵：《國際公法：理論與實踐》，北京：清華大學出版社，2009年，第83-84頁。
- 80 韓德培主編：《國際私法問題專論》，武漢：武漢大學出版社，2004年，第239頁。
- 81 吳思穎：《國際商事合同法統一化：原理、目標和路徑》，第104頁。
- 82 吳思穎：《國際商事合同法統一化：原理、目標和路徑》，第123頁。
- 83 曾濤：《全球化視野中的示範法》，《法制與社會發展》2006年第3期，第35頁；王勇：《條約保留〈實踐指南〉論述——兼論中國的對策》，《華中師範大學學報(人文社會科學版)》2012年第2期，第31頁。
- 84 曾濤：《全球化視野中的示範法》，第35頁。
- 85 翁國民、曹慧敏：《論示範法在中國的應用》，《浙江大學學報》(人文社會科學版)2006年7月第36卷第4期，第78頁。
- 86 聯合國文件 A/C.6/54/L.14、A/C.6/55/L.14，參見曾濤：《全球化視野中的示範法》，第69頁；王勇：《條約保留〈實踐指南〉論述——兼論中國的對策》，第31頁。
- 87 朱景文：《比較法社會學的框架和方法——法制化、本土化和全球化》，北京：中國人民大學出版社，2001年，第131頁。
- 88 肖永平、杜濤：《當代多法域國家區際法律衝突協調模式研究》，韓德培主編：《中國區際私法與比較法年刊》(1998年創刊號)，北京：法律出版社，1998年，第347頁。
- 89 吳思穎：《國際商事合同法統一化：原理、目標和路徑》，第116頁。
- 90 Konrad Zweigert and Hein Kötz, *An Introduction to Comparative Law (Third Edition)*, translated by Tony Weir, Wotton-under-Edge: Clarendon Press, 1988, pp. 24-25.
- 91 吳思穎：《國際商事合同法統一化：原理、目標和路徑》，第116頁。
- 92 Kurt H. Nadelmann, "Uniform Legislation versus International Conventions Revisited," *The American Journal of Comparative Law*, vol. 16, no. 1/2, The International Unification of Law: A Symposium, Winter - Spring, 1968, pp. 49-50.
- 93 胡正良、于世成等：《〈鹿特丹規則〉影響與對策研究》，北京：北京大學出版社，2014年，第251頁。
- 94 檀赫傑：《公約方法的示範法運行模式分析》，《新西部》2008年第6期，第81頁。
- 95 曾濤：《論示範法的理論基礎及其在中國的運用》，《法商研究》2002年第3期，第72頁。
- 96 胡正良、于世成等：《〈鹿特丹規則〉影響與對策研究》，第251-252頁。