

中国涉海商事法 30 年开拓及新征途

-任雁冰《涉海商事争议解决法律全书》深层理念架构

作者：任雁冰，北京大成（广州）律师事务所合伙人、律师

摘要

2020 年 4 月，法律出版社出版了任雁冰《涉海商事争议解决法律全书》。该书将我国涉海商事法划分为涉海商事实体法、涉海商事法律适用法、涉海商事程序法及涉海商事证据法等实证法律规范四编，对我国 1990 年代至 2010 年代 30 年间涉海商事法进行了里程碑式编纂。

面对这些生生不息的实证法律规范，本文将透视其深层法律理念，通过一个较为恒定的理念架构更为深刻地把握之。

关键词：涉海商事法

1992 年 11 月 7 日，《中华人民共和国海商法》颁布。这是一面大旗，迎风飘扬，点燃了 1990 年代中国涉海商事法。

这 30 年，半个甲子，波澜壮阔，沧海横流，中国涉海商事法星火燎原，如同烈焰遍照江海。《易》之革卦有云：泽中有火，大人虎变，君子豹变，其文蔚也。

如今，中国涉海商事法总体面貌如何？又将走向怎样的新征途？可参《涉海

商事争议解决法律全书》。

本书系对中国涉海商事法 1990 年代至 2010 年代 30 年发展成果进行全面总结，将其系统地划分为实体法、法律适用法、管辖与程序法及证据法四编，并对各编法律文件进行体系化梳理和归纳，集中呈现其巨大进步和强劲趋势，作为中国涉海商事法新征途上一座里程碑！

我国海商法泰斗司玉琢教授为本书作序表示，该书“是一部精心打造工匠之作，对我国 1990 年代至 2010 年代海商法和海诉法已有法律规范文件进行了体系化梳理和总结，并在此基础上提出有见地的学术观点，实属难能可贵”；并呼吁“在我国发展海洋经济、建设海洋强国、建设‘21 世纪海上丝绸之路’战略之际，希望有更多学者为构建有中国特色的海法体系和创建海法学学科作出更大贡献”。

杨良宜先生（全职国际商事仲裁员、最高人民法院国际商事法庭专家委员会委员、香港国际仲裁中心名誉主席）推荐道，“自 1992 年《中华人民共和国海商法》颁布以来，很欣慰看到中国海商法取得的成就。在此期间，除了海商法之外，中国的海事诉讼特别程序法、仲裁法、证据规则等都有长足发展，与海商法构成了一个互相支撑的整体。任雁冰律师将这些法律集中地整理出来，更加便于将我国海商法与英美发达国家进行系统的比较和追赶，促进国内的年轻人尽快提高法律思维水平，提升中国海商法的国际地位。”

第十一届全国人大代表、第十二届全国政协常委、大成 Dentons 全球董事局主席彭雪峰先生为本书作序称，“该书超越了以往教科书固化模板，以我国一九九〇年代至二〇一〇年代颁布或作出的现行 135 部法律规范文件和案例为基础，重新梳理了涉海商事实体法、法律适用法、管辖和程序法，以及证据法等，归纳了其中 960 项具体法律问题或范畴，具有里程碑式的价值”，表示“我国《海商

法》自 1992 年颁布以来，涉海商事法律规范及法治水平快速发展，当然，也有部分国际国内专业人士对其发展现状认识不足，《涉海商事争议解决法律全书》采用系统化方法，兼顾宏观和微观，对我国当前涉海商事法律规范进行整理，其目的之一也在于澄清这些模糊认识，另一方面也为我国涉海商事法后续发展奠定更为扎实的基础”，号召“在法律服务专业化和国际化大潮中，希望更多同仁为中国法治进步发挥力量，聚力前行。”

中山大学法学院教授、博士生导师、南方海洋科学与工程广东省实验室（珠海）特聘研究员郭萍教授的推荐既风趣又有精湛专业水准：“任雁冰律师法律‘混搭’技术越来越娴熟，这一次把 1992 年海商法颁布以来至 2019 年民事证据规定最新司法解释期间的海商实体法、法律适用法、程序法和证据法完美“混搭”在一起，既是一种学术创新，也为我们展现了改革开放以来中国涉海商事法律的发展成果，更为法律实务提供‘四位一体’的精准打击。感谢任雁冰律师一直以来笔耕不辍的钻研精神以及对中国海商法理论研究的用心良苦。正可谓‘竹杖芒鞋轻胜马，一蓑烟雨任平生（任雁冰）’”。

上海国际航运研究中心理事会专家委员会委员金海博士则从航运周期及投融资角度对本书进行推荐，“不论航运产业周期和投融资走势如何，争议预防比争议解决更加重要。在争议发生后，解决途径及结果的可预期性及稳定性，始终优先于不确定性。但不论是争议预防，还是争议解决途径及结果的确定性，均源于航运法律规则的完备性和海事司法实践的专业性和稳定性。任雁冰律师《涉海商事争议解决法律全书》将 1990 年代至今 30 年间中国涉海商事法的发展成果分成实体法、法律适用法、管辖和程序法以及证据法等四编系统化呈现，承前启后，居功甚伟。值得我们认真学习。”

一、涉海商事活动发展及其争议解决是我国涉海商事法发展根本动力和导向

（一）我国涉海商事活动欠发达时期，涉海商事法以移植和借鉴为主导

三十年前，为快速融入全球涉海商事活动，并妥当解决其中产生的涉海商事争议，我国《1992 海商法》大量移植或者借鉴涉海商事国际公约、国际惯例、国际规则、国际常用格式条款以及国际社会普遍认同的英国法等，在此基础上根据我国实际情况进行适当调整。若我国在开展涉海商事活动过程中产生争议，就以此进行解决，从而保障和促进了我国涉海商事活动健康和谐发展。

从三十年前起步至今，随着我国对外和对内涉海商事活动加速发展，其间产生的争议日益增多和深化，这从根本上推动着我国涉海商事法同步提速，否则无从解决之。

因此，涉海商事活动及其争议解决是我国涉海商事法根本动力和导向，决定着我国涉海商事法发展方略；若方略不当，将阻碍涉海商事活动健康和谐发展。

具体来说，在以往我国涉海商事活动欠发达时期，以移植或借鉴为主导发展我国涉海商事法，有利于引导和促进我国涉海商事活动快速和谐发展。反之，若当时闭门造车，与外界脱节，势必阻碍我国涉海商事活动快速发展。

（二）随着我国涉海商事活动发展，其间新争议无法通过移植和借鉴解决的，促使我国通过自主和国际合作开发新争议的解决规则。

随着我国涉海商事活动日益繁荣，其间出现了越来越多新争议，尤其是无从通过移植或借鉴予以解决的新争议。

这种新争议一方面使得移植或借鉴方略不再奏效，另一方面促使我国以及全球涉海商事社会共同努力，针对新争议，研发新规则，以更妥当地解决之，促进涉海商事活动进一步和谐发展。

这将是我国涉海商事法的新征途。实际上，这种新征途在此前 30 年间已然开始，只要我国涉海商事活动中出现了移植或借鉴无从解决的任何一个新争议，并且我国涉海商事法对该新争议给出了解决规则，就在这种新征途上迈进了一步。

（三）我国涉海商事法新征途：涉海商事活动新发展，新争议，自主和国际合作开发新规则

我国涉海商事法新征途，不过是随着我国涉海商事活动新发展，解决其间新争议。其中，涉海商事活动如洪流，其间争议如激荡，而涉海商事法如折冲，三者一脉相承，本为一物。

是故，我国涉海商事法新征途之“新”，在于我国涉海商事活动之“新”，其间争议之“新”，以及新争议的解决规则之“新”，导致涉海商事法移植和借鉴比例降低，而自主和合作比例升高。

二、中国涉海商事法 30 年发展

（一）涉海商事案件管辖：我国海事法院设立

为专门审理海事海商案件，我国自 1984 年开始设立第一批六家海事法院（广州/上海/武汉/青岛/天津/大连）。

1990 年设立第二批两家海事法院（厦门/海口）。

1992 年设立第三批宁波海事法院。

1999 年设立第四批北海海事法院。

2019 年设立第五批南京海事法院。

至今我国共有十一家海事法院。

（二）涉海商事案件实体法和法律适用法：以《1992 海商法》为标志

我国《1992 海商法》颁布和施行是一个标志性事件，至今仍为处理海事海商案件之圭臬。

应指出，《1992 海商法》第十四章“涉外关系的法律运用”在性质上属于法律适用法（或称法律冲突法），而其他章节在性质上总体属于实体法，二者存在本质不同，源流有异。

换言之，《1992 海商法》既包括实体法，也包括法律适用法。

经过 30 年发展，《1992 海商法》不再一枝独秀，而是衍生出大量司法解释、会议纪要、复函等法律文件，并且还在持续衍生中。

另外，对于《1992 海商法》不予调整的涉海商事争议，则有旁置的特别法或者一般法及其衍生法律文件予以调整，这也属于涉海商事法构成部分。

（三）涉海商事程序与证据法：以《1991 民事诉讼法》（2007/2012/2017 修订）、《1994 仲裁法》（2009/2017 修订）及《1999 海事诉讼特别程序法》为标志

涉海商事案件审理程序大致分为两种，分别为海事诉讼与海事仲裁。涉海商事案件调解程序目前分别作为海事诉讼或海事仲裁之辅助程序。

不论是民事诉讼法，还是海事诉讼特别程序法、仲裁法，除了程序性规定之

外，还包括证据相关规定，而程序性规定与证据规定实际上存在本质不同。

《1999 海事诉讼特别程序法》施行之前，我国法院审理海事海商案件适用《1991 民事诉讼法》及其衍生法律文件，在其施行之后才优先适用。

《1991 民事诉讼法》和《1994 仲裁法》施行之后已屡经修订，同时衍生出大量法律文件。

《1999 海事诉讼特别程序法》虽然至今尚未修订，但也已衍生出大量司法解释等法律文件。

（四）中国涉海商事法之范围发展

经过 30 年发展，中国涉海商事法在范围上包括四种：

- 1、涉海商事实体法，以《1992 海商法》为标志；
- 2、涉海商事法律适用法，以《1992 海商法》第十四章为标志；
- 3、涉海商事程序法，以《1991 民事诉讼法》及其修订、《1994 仲裁法》及其修订和《1999 海事诉讼特别程序法》为标志；
- 4、涉海商事证据法，以《1991 民事诉讼法》及其修订、《1994 仲裁法》及其修订和《1999 海事诉讼特别程序法》中关于证据的规定为标志。

在此期间，中国涉海商事法不论是在法律文件数量上还是在质量上均已取得巨大进步。

三、我国涉海商事案例发展 30 年

（一）涉海商事案例的地位和特征

涉海商事案例，是指对涉海商事案件作出的裁判文书及其中蕴涵的裁判规则，而涉海商事案件系在涉海商事活动中产生。

因此，涉海商事案例处于涉海商事活动与涉海法之间的枢纽地位，承上启下，对其两端均具有重要意义。

这决定了其特征有二：

一是涉海商事案件中有的争议解决适用特别法，而不适用一般法；

二是即使其中有的争议不存在特别法，更无从适用，而是适用一般法，其特征则在于一般法与涉海商事活动之结合，从而演变出特别的裁判规则。

（二）涉海商事案例数量增长和质量提升

30年来，随着我国涉海商事活动蓬勃发展，其间争议也随之增多和深化，推动涉海商事案件数量逐年递增，且仍在高速增长。因此，我国审理涉海商事案件的经验和水平以及涉海商事案例质量取得了巨大进步。这为我国迈向涉海商事法新征途，积累了宝贵的资源。

四、涉海商事案例与涉海商事法综合体 30 年发展

（一）涉海商事案例系涉海商事法综合体现

涉海商事案例以案件解决为导向，势必需要综合运用涉海商事实体法、法律适用法、管辖和程序法以及证据法才能解决其中各方面问题。

从涉海商事案例角度看，涉海商事法并不局限于实体法一隅，势必纳入管辖与程序法、证据法以及法律适用法（如涉外）。

（二）涉海商事案例是涉海商事法与涉海商事活动相结合的体现

涉海商事案例不仅是涉海商事法的综合体现，还必须运用之解决涉海商事活动中产生的争议。

因此，在涉海商事案例中，涉海商事法势必与涉海商事活动相结合，要么以特别法解决涉海商事争议，要么以一般法解决涉海商事争议，二者均形成涉海商事特别案例规则。

（三）涉海商事活动中产生的新争议最先体现于涉海商事案例中

涉海商事活动会产生争议后，一旦当事人无法解决，则进入涉海商事案例中，一般不会直接上升为立法。其实，这也是涉海商事法发展的一般规律，从个案到更多案件，再到惯例，以至成文法，除非直接移植和借鉴，但被移植和借鉴的涉海商事法仍遵循该规律。

极端来看，第一个涉海商事案件一定是涉海商事活动中的新争议，对其解决则形成第一个涉海商事案例个案。如有类似争议也遵循该个案裁判规则的，则其将发展后案例法、通常做法或惯例，在特定法律传统下，再进一步发展成文法。

因此，涉海商事案例每解决一个新争议，就会推动涉海商事法前进一步。随着涉海商事案例逐渐增多，我国涉海商事法就在其中，从潜流涌动，到蔚为大观。

五、《涉海商事争议解决法律全书》作为当前及将来涉海商事案件和我国涉海商事法发展参照系

涉海商事活动奔流不息，产生的争议层出不穷，对于由此形成的涉海商事案

件如何通盘解决？应综合参照相关涉海商事法，包括实体法、法律适用法（如涉外）、管辖与程序法及证据法，而不应局限与一隅。

另外，如何客观判断涉海商事案件中的争议是新争议还是已然解决的争议？这也需要一个参照系，即现行涉海商事法规则体系，若能够从中找到相关争议及成熟的解决规则，该争议就是已然解决的争议；反之，则是新争议。

用于解决新争议的涉海商事案例规则，以及自此以往形成的成文规则，将会进一步推动涉海商事法新发展。

由此，《涉海商事争议解决法律全书》将为当前及将来涉海商事案件及我国涉海商事法发展提供客观参照系，并随之持续进化。