水利水法

清代安康地区河运习惯法碑刻资料解读*

孙丽娟

[摘要] 清代安康地区河上运输非常繁忙，对安康地区经济文化的对外交流与发展贡献极大。但由于地理环境的因素，河上运输的风险大，事故与纠纷频繁，于是安康地区河运习惯法应运而生，填补了国家制定法的不足。从已发掘的碑版资料来看，安康的河运法不仅包含有调整河运纠纷的具体规定，且体现出现代商事法及其特别法海商法的一些主要的原则和精神，颇有值得研究的价值。

[关键词] 安康地区 河运习惯法 运输规则 救助规则 清朝商事习惯法

[中图分类号] K249 [文献标识码] A [文章编号] 1002-8587(2002)04-0057-13

An Explication of Qing Dynasty Stele Inscriptions from Ankang District on the Customary Law of River Transport

The river transportation in Ankang District was very busy in Qing Dynasty contributing greatly to the economic and cultural development in the region. Owing to the special geographical factors of Ankang the shipping of goods on the rivers was very risky. Accidents were frequent producing a large number of disputes. The customary law of river transport in the Ankang District emerged as the times demanded and filled in gaps in the law of Qing Dynasty. Inscriptions on the stone tablets for Ankang indicate that these customary laws were the first concrete set of regulations for settling disputes and that these regulations embodied some important principles as well as the spirit of modern maritime law.

一、碑版所示安康地区河运习惯法的存在

安康地区广袤23000多平方公里，地处秦岭、巴山老林地区。这一带“群峰突兀，冈峦列峙……清流环抱，支分歧别”，“面山临河”[①]的景色随处可见。例如紫阳县，“独立空山，四望苍茫，巴峰还拱，秦岭回翔。襟楚带蜀，挹汉通湘，羌庸之脊，势重紫阳。原夫石径 ，荒榛灌莽，川江入境而逶迤，洞水叠流而潆沆。”[②]又如白河县，“白邑居万山中，前临汉水，其城依绣屏山麓，翠壁清泉，左萦右抱”[③]。还有“关南秦岭为古终南山也，亘绵数千里，汉江北面接连不断者皆麓也”[④]，等等。在峰峦耸矗中，汇流其间的汉江中游及其支流任河、旬河，皆为可航水域，沟通了安康地区内部及其与外界的经济文化往来。例如旬阳县，“旬邑之北两河关者有一渡焉，地接汉沔，界连川楚，虽山径之鄙津，实水泽之要道。官贵之荣迁出于此焉，置邮之传命出于此焉，商贾之往来出于此焉。不诚西秦之要津哉?”[⑤]由于安康地区的河流萦绕于峰峦重叠之中，河道湾多、水急、滩险；则航行中危机四伏、事故频生在所难免。由此引发出一些河运

[收稿日期] 2002-4-20

[作者简介] 孙丽娟(1961—)，女，华中师范大学中国近现代史研究所博士生；武汉 430079

纠纷、告官争讼事件似也不足为奇。

值得注意的是，上个世纪九十年代，文史工作者在普查安康文物史迹时，发现整理出大量的碑版，其中大部分镌刻于明清时期。这些碑版所载文字大者涉及官府政令、乡约族规，小至民间细故、人情风俗、地理物产，堪称印证史实的可贵资料。其中有一部分碑文记述了一些在河运过程中发生的商事纠纷及讼案。深入了解和分析这些纠纷产生的原因、解决的过程及其后制定出的一系列具体而易于操作的“河规”、“船规”等，我们惊喜地发现：这些“河规”、“船规”其实就是调整安康地区河上运输关系和河难救助中发生的各种法律关系的法律规范；这些“河规”、“船规”等的宗旨是“禁航运流弊以安行商”⑥（体现的正是商法的原则和精神，或更确切地说是海商法的原则和精神）。这里，我将这些用以调整安康地区河上运输关系等的规范先保守地称为“清代中国（安康地区）传统河运法”或“（安康地区）河运习惯法”。⑦

笔者目前发现的该类碑文资料共有九篇，都是刊刻于清代。年代最早的刻于清代道光十三年（1833）一篇：《紫阳知县严禁近滩小船水夫借机抢捞货物告示碑》、《紫阳县正堂告示碑》；年代最晚的一篇《禁尸家讹索船户碑》为光绪八年（1882）所刻。从这九篇碑文产生的时间顺序来看，安康地区河运习惯法的发生过程与世界各国传统商事法中海商法的发生过程极为相似。其内容包括水上救助（“赎货章程”）、货物运输（“船规”）、船主和水手、承运人与托运人、诉讼管辖等方面。究其刊刻宗旨皆在于保商护旅。安康河运习惯法的这些内容与欧洲中世纪及近代早期海商法的内容相当相似。

二、安康地区河运习惯法的产生

孟德斯鸠曾说过：

> 法律应该同已建立或将要建立的政体的性质和原则有关系；不论这些法律是组成政体的政治法规，或是维护政体的民事法规。

孟德斯鸠接着又说：

> 法律应该和国家的自然状态有关系；和寒、热、温的气候有关系；和土地的质量、形式与面积有关系；和农、猎、牧各种人民的生活方式有关系。法律应该和政制所能容忍的自由程度有关系；和居民的宗教、性癖、财富、人口、贸易、风俗、习惯相适应。最后，法律和法律之间也有关系，法律和它们的渊源，和立法者的目的，以及和作为法律建立的基础的事物的秩序也有关系。应该从所有这些观点去考察法律。⑧

产生于清朝中后期的安康河运习惯法的确有其历史的沉淀和特定的自然状态、社会经济、文化的背景。

（一）重商的传统和悠久的河运历史是安康河运习惯法产生的历史基础

历史上的安康，经济、文化的发展起步很早，秦代即设为西城县，在两汉至南北朝时期曾得到大规模开发。元朝碑文记载：“金州乃古之名郡，夏为梁州之城，周为庸国之地。历春秋、战国、秦、楚、汉、魏、晋、齐、隋、唐、宋以来，屡更其名。圣朝复因之为金州。厥地东接襄沔，北阻方山，西有西城山，西南则有魏山。至于汉阴之疆，则有凤凰山，屹十二层而悬万仞……有汉江之清波自蟠冢荡漾东流，历洋州蒙纡数千百里而至于金州之全境。其舟车辐辏，商贾接踵，实秦头楚尾之都会也。”⑨可见，安康地区在陕西对外经济往来和文化交流中的重要地位。安康地区有丰富的林、矿、水利资源，盛产稻、薯类、豆类、茶叶、蚕茧、油桐、木耳、生漆及多种药材，自古即成为各路商人射利的对象。更兼陕西邻接地沃土丰、物产丰富的四川，明清之际，汉中、安康地区各县不少商人都在四川经商，为川产物质与外界交流做出了巨大的贡献。明清两代，称雄逐鹿于中国商界的十大商帮中，陕西商人群体亦是颇具特色的一支队伍。

安康地区位于秦巴山区，处处山高林深，筑路困难重重。例如平利县“东南自镇坪至鸡心岭界四川大宁，西南自八仙河至两扇门界四川太平，为川陕门户。镇坪与八仙河东西遥对，必由化龙山曲折以赴，中间万山环绕，借老林密箐，周袤数百里，人迹所罕至。盗贼亡

人往往藏匿其间"[10]，尽管该县要居"川陕门户"，其发展公路交通的条件却不甚理想。紫阳县亦然："今白杨溪以至木兰硐，下连西秦，上通巴蜀，虽为水道，亦兼旱途。地势曲奇，人畏举步。"[11]

在水资源丰富的安康地区，舟楫之利——内河航运对安康地区经济的发展远胜于陆路运输所起的作用。安康地区经济文化的发展在很大程度上都有赖于境内的几条河道。其中主要有汉江及其支流任河、旬河等，如碑文所言"是地（指蜀河[12]，著者注）以南临汉水，北达长安之库谷。风帆霜铎、阜通交错，贸迁有无者，濒水诛茅，接甍连栋，俨成阛阓。"[13]，这样的景象在安康地区的各县分，司空见惯。"伏思舟楫商贾利通天下"、"客无船而货难流，行船非货而入鲜资生"[14]，无庸置疑，陕南经济文化的发展与安康地区的内河运输密不可分。

安康地区河运的历史很悠久。早在春秋战国时代，我国内河航运已经发展成一个完整的水运交通网。汉水在这个庞大的网络中，承载着荆州的贡道之一的繁重任务[15]；楚国鄂君启的水节（经商通行证），使用范围也包括了今陕西一带[16]。唐宋时代，"天下诸津，舟航所聚，旁通巴汉，前诣闽越……控引河济，兼包淮海"[17]。汉江虽然只是长江的支流，因其能直达唐都长安的附近，与"渭、洛、汾、济、漳、淇、淮"等"皆互达方域，通济舳舻"[18]，也成为一条很重要的航线。到宋代，因为建都于开封，陕西的漕粮沿河而下，为了把四川和两湖的物资迅速调运开封，致使汉江的航运一度十分兴盛。明朝初年起，陕西开始成为全国的冶铁中心之一，陕南则成为该中心之中。不仅因为这一带蕴藏有丰富的铁矿和木材，还因为有汉江与长江相通，交通便利的缘故[19]。清代，由于西北地区的统一，两湖的茶叶销路大开。汉口在当时成为一个很大的茶叶集散地，汉口之茶，来自湖南、江南、安徽，合本省所产。溯汉水以运于河南、陕西、青海、新疆等地。明清时期，陕西商人一直把持着西北地区茶叶运销。

陕西商人通过汉江水路贩运药材颇有历史。陕西当地的药材资源本就十分丰富，陕南谷深林密水丰的自然环境，极有利于野生药材自然生长，著名的药材达四五十种之多。此外，甘肃、宁夏及川藏等地亦是药材生长的绝佳地区，出产种类繁多的名贵且珍稀的野生药材，都成为陕西商人贩运和经营的货物。一些商人深入西宁等偏远地区，"以最贱之布、茶、糖易其珍贵之金、玉、毳革、犀角、香黄、药材、木材……"[20]，"由大江购载出宜昌、汉口，往返多次"[21]，陕西商人通过汉江等水路把这些名贵药材远销长江中下游，及华北各省，碑文记有"旧有任河一道，下通秦之瓦房店，由紫阳县进入汉江至楚边之老河口，客民等在川采买山货，雇船载运往售"[22]，皆获利巨厚。

陕西商人通过汉江航运贩卖棉布，从明代起获利就很可观。紫阳县有一块立于清咸丰二年的石碑（现存于紫阳县文管会）记有："紫邑滨临汉江……四川太平县属，常有客商雇船往老河口贩运花布杂货，沿江上途经禹王、仁河嘴、长滩、木兰洞滩……"[23]因为甘肃、青海、宁夏以及陕北等地区产棉少，又不懂纺织技术，所需布匹一部分由关中供应，绝大多数需由江南采购。明代西北各镇边军队对棉布的需求量也非常大，每岁陕西布政司需要交宁夏银库冬衣布 135816 匹，棉花 55500 斤；另外，兰州卫、肃州卫、固原镇等地的军队所需衣棉，也数量非凡。嘉靖二十年编辑的《全省政要》记载：阖省岁用布 588999 匹；阖省岁起用布 261080 匹（其中河南省岁供 40000 匹）；阖省缺布 327919 匹……[24]。无论是远到吴越地区收购，还是就近到湖北采买，陕西商人大多是先利用汉江将货物运到老河口，再转运往西北各地。

（二）航船风险是安康河运习惯法产生的间接因素

诚如前述，陕南经济文化的发展与安康地区的内河运输密不可分。碑文资料同时告诉我们，"汉南诸山，峰峦攒拱，杂巇瑰奇，□坛千里，汉水流其中，经石泉至紫阳三四百里，尽层崖相夹，仰视青天在一线间。"[25]由于安康地区的河流湾多、水急、滩险，兼之洪涝水患和山体崩塌时常发生，因而航行中船翻物毁的河难事故时有发生。

最有代表性的当数紫阳县。汉江流经大半个紫阳县，“汉江西源幡冢，东走兴安，山束终巴，水输秦蜀。数紫邑六滩之陷厄，惟洞河炉子滩为殊尤。白浪交飞，万石风雷之阵；黄泉下睨，九幽神鬼之门。”[26]紫阳“县属数滩，闻望有心惊之叹，波涌浪急，往来有危险之患。上下装载船只，难免不无损坏。”[27]还有防不胜防的山体崩塌，也常常给行船造成积患，“大江东去下游里许长滩子，有大石兀立水中，不知几历年所，往来船航触之辄有覆溺之患，或值水涸尤甚。”[28]可见，那些行走于汉江及其支流之上、往来于川陕之间的商人难得感受到那种“两岸猿声啼不住，轻舟已过万重山”的潇洒惬意，他们每一分利润中都蕴涵有巨大风险。

碑文记载汉阴县也有同类遭遇。“邑山南汉水所经滩险不一，属汉阳坪地者曰石梁，怪石磴砑，大逾数寻，根盘地轴，势居波心……国朝雍正初，横流滂漾，大势导北，而舟行苦矣，渔梁泯矣……原其故，砥石耸峙，喷以雪涛，覆溺之患，岁岁有之。”[29]

再看旬阳县。该县“自昔邑奠于东隅”，但此地“接驼峰之崔嵬而逶迤”，因而“夤奠于西隅之平衍处，四面诸峰拱列，旬、汉二水环夹”[30]。“旬阳，古伎陵郡也。在汉江之浒，去县百里有地名关子沟者，两峰相对，皆原原(源源)而来。大道从其口凹出入，中有流水抵于江，故其江成滩曰‘回复’。波涛汹涌，澜湍漯洄，舟人至此而难焉，或倾覆货物，或淹溺人民，故水之精神所使，亦人物之数必然也。”[31]明代的一块碑记载了一件趣事，说的是熹宗不吝桐叶之封，将亲叔父赐土汉中，号瑞藩王。瑞藩王“拜策登途”，仪仗庞大，“千航衔尾，历四渎而之汉(汉江)”，一路浩浩荡荡，“惟由郧阳抵旬，自夹岸悬崖，中流插石，客舟罔不悸舷而返。”瑞藩王不甘心丢掉封地，只有放下架子，改乘轻舟，走走停停，最后艰难地到达目的地。[32]

如此的地理条件和水文状况，一遇洪涝便成灾就不足为奇了。有些小型的山洪如果发生在其他地方根本就没什么影响，在安康地区却往往酿成惨祸。明朝万历年间进士刘卿亲见其景而记诸笔墨：“予惟耳目睹记，天下郡县枕流而城者，无虑数十，未有水起十余丈，漫入城市中为巨浸者。按他郡县亲水而濒际辽阔，可散溢奔溃，即有绝壁当前，水亦直下流故亡恙。汉水经吾郡，无江之半(畔)，城北万春诸山，重驿连开，相临百步；迤东三里为立石滩，有数峰曳尾中流，蟠拥据上。以是水举则北不能容，东又砥 踬躅，仅城南一面被其怒涛……癸未之变，一骤发而舟楫满城，民莫奈何……”，“城没之后，栋宇箱箧废弃十九”[33]，此次水患又见记载于《万柳堤碑》：“明万历癸未，江水暴涨，决起十数丈没城。”[34]康熙三十四年“癸酉五月，汉水暴溢，冲崩堤岸。凡惠家口、石佛庵皆哆然巨壑，奔流南注，而陈、施二沟之水，东西并下，怒浪滔天与汉水合流，突薄郡城，淹没官舍民居殆尽。”[35]“康熙四十五年，城复圮于水”[36]。然而，兴安古城的被水灾难并未到此为止，碑文资料记载，清乾隆三十五年“闰五月，陕西兴安州旧城被水决堤”，兴安人民再次遭受洪水的无情打击。

尽管水患频仍，安康县署也屡次远离汉江改建新城，但问之百姓，皆安土重迁。以至于新城里除了镇守官兵外，居民寥寥。并非厚土难违，只因为旧城“濒于江汉，估舶集而转运易也”，“市廛贸易，商贾居积”皆在旧城，“民情因图恋临江贸易”，即使“旧城之基址荡然矣”，“绅士耆庶及行贾斯土者，亦无不踊跃从事”，情愿“各添筑北堤等工以资堵御”，[37]使得安康县的商业得以继续保持繁荣。论及安康其他地方，莫不如此。

(三) 河运纠纷、诉讼及其解决是安康河运习惯法产生的催化剂

正如美国著名的海商法学者 G•吉尔摩和 C•L•布莱克研究海商法起源时所指出的：

> 海商法是[1]门非常古老的法律。从史前后期开始，船舶已成为安全、舒适、且能远距离运送货物和旅客的主要运输工具；从此也就产生了与这种运输有关的“法律”问题。而为了避免“麻烦问题”的再度发生，逐渐形成了制约行为的惯例[38]。

安康地区河运习惯法也是在出现法律问题之后，“为了避免‘麻烦问题’的再度发生”，“逐渐形成了制约行为的惯例”。安康河运中经

常发生的“麻烦问题”有下列几种情形：1）每当货船遇险，就会发生哄抢货物然后乘机勒索货主的事件（发生在水手与货主之间[39]以及货主与其他参与救险打捞货物的人之间的诉讼关系）；2）船户领货“圆载”（达到额定运输量）之后，“往往私搭外货希图渔利”，造成船超重而失事（发生在船户即船主与货主[40]即托运人之间[41]的诉讼关系；代工水手[42]与货主之间的诉讼关系；3）发生水手在“上下水，有误伤手足”或“遭风触浪殒命”事件（船主与水手之间的诉讼关系）。现以第一种情形为例，来看看安康河运中“制约行为的惯例”是怎样“逐渐”形成的。

[材料一] 道光十三年的一则碑文：

案由：

据汉中府南郑县生员柳含金、河南怀庆府商民永兴东、永盛魁呈称……近滩小船水夫，持（恃）其熟悉水性，惯渔客利，每见船形稍侧，势尚可救，即拥挤上船，故意将船踏淹，抢捞货物，复行勒赎。甚至将货隐匿，私自贱买盗卖。千货固不易得，湿货亦归乌有。过客当此人地两生，往往构讼，羁滞维艰……

结案：

合行示禁……凡遇船临滩，船若少损，可以拢岸者，不准拥挤上船；果损坏者，务宜实力捞救，听其认赎……毋得隐匿掯勒、私行盗卖。[43]

[材料二] 另有道光二十二年（1842）一篇同类碑文：

案由：

兹据汉中府南郑县职员柳宏廷禀称，职装（以下漫漶）等货，船行至治属铜锣湾地方，船只损坏，打湿木耳三千（以下漫漶）。徒包胜金等，承揽包晒，讵该恶借天雨为由，将木（以下漫漶）向赎取，辄敢勒索钱文，职即欲弁案控究，恶等自知（以下漫漶）客头王恭义挽说，伊等情愿立碑改过自新，以后再不（以下漫漶）愿甘送究等情。

结案：

乡愚无知，且经挽息（即民间自行调解），从宽免究。除随时饬差捉拿外（以下漫漶）此示仰该处客民人等知悉，毋得乘机哄抢，勒索钱文……不得私行挽息，冀图窃取。倘敢……即按律从严究治……[44]

[材料三] 咸丰二年紫阳县又行立碑，反复晓谕：

案由：

照得紫邑滨临汉江，兼之六滩猛险，每遇坏舟，各船户往往抢货勒赎，百官商旅殊堪痛恨，往往示谕在案。据大竹场民胡三元呈称：四川太平县属，常有客商雇船往老河口贩运花布杂货，沿江上途经禹王、仁河嘴、长滩、木兰洞滩，船遇水被坏，有江岸无赖居民，趁灾抢捞客货，勒取赎金，为害不小。去岁有石泉客民王万益，船至长滩被损，抢货兴讼，饬令回赎勒碑。

结案：

合行出示晓谕，为此示仰境内沿江上下，各滩居民以及救生船只人等知悉，自示之后，尔等务向客商人等妥议，将棉花一包、布一卷请工添刻石碑，以杜争端而安行旅，毋得抗违，致干重咎。

造法——约客、绅士、商贾公同酌议赎货章程开列于后：

打船沉水捞获大花包每包赎钱三百文

船坏花包漂流者每大包赎钱一千四百文

晒花每大包赎钱五百文

捞获钢包每包赎钱二百文

瓜摞每捆赎钱一百文

捞获猪只一口赎钱一百文

香菇每包赎钱二百文

干烟叶每捆赎钱六百文

湿烟叶每捆赎钱二百文

锞箱每口赎钱二千文

药材每件赎钱一百二十文

干耳包每包赎钱八百文

湿耳包每包赎钱四百文

干棓箱每箱赎钱四百文

湿棓箱每箱赎钱二百文

捞获人口听客酬谢

干麻捆每捆赎钱八百文

湿麻捆每捆赎钱四百文
酒篓油篓每件赎钱四百文[45]

上列三则碑文材料是按时间顺序来安排的，反映了水上救助规范（赎货章程）的形成过程。由于之前缺乏水上救助的法律规定和管理措施，哄抢货主财物现象十分严重[46]，使往来商人遭受巨大的损失，甚至血本无归。如此则纠纷频频发生、告官争讼事件接连不断。从[材料一]来看，最初对讼案的审理，纯如审理一般的家常纠纷，仅仅喝止一番告罢；则其法律效力亦不明确。[材料二]中，由于哄抢现象屡禁不止，引起了官府相当的震怒和重视，将这种哄抢行为断然归为“匪徒”的性质，上升到“按律（应为以完善的刑法内容著称的《大清律例》）从严究治”的高度。然而问题并未得到根本解决。因为许多救助行为（无论是救人还是救物），都存在一定的风险；救助者所冒的生命风险其直接结果是使货物所有者减少了货物损失风险，因此，只要求救助人施行救助而不予以奖励，则对救助人不公平，结果是损失的风险将由货主一人承担（这种损失有时也难免血本无归）。为了鼓励人们在今后的紧急情况下能提供及时的救助服务，审理这些河运纠纷的官员不得不考虑：应该让那些被救货物的所有者支付报酬，于情于事于理才说得过去[47]。如此，在[材料三]中，地方府衙官员聚集当事人各方“公同酌议”，意愿达成一致，从而形成具有普遍效力的赎货规则，并予以“添刻石碑”、“竖碑各滩”，即公示于众，才为合理有据地解决此后的同类纠纷建立了比较详实的规则。至此，安康河运习惯法中的救助法即告产生，并在官府的认可下获得了在地区内的普遍效力。

其他如运输法、水手法等的产生，情形差不多。值得注意的是，这些法律产生的时候，沿用“向来议有成规”及“仿照各省船帮之例”、“汉江水面向有定章”、“汉中至襄樊一带船帮均皆议定章程”，往往成为重要途径或方法。在互相仿照过程中，扩大了这些规则的适用区域，从个别到局部，再到一个相对拓展的地区，从而增加了这些习惯法的广泛性。这些特点在法律理论上都很有研究价值。

孟德斯鸠在论述法律如何随从风俗这个问题时说道：“当罗马人风俗纯洁的时候，他们没有惩戒侵吞公款的特别法律。当这个罪行开始出现的时候，人们觉得是极不名誉的事，所以人们认为被判处赃款是重大的刑罚。”[48]安康地区河运习惯法发生的原因和过程正印证了这个论述。

三、安康地区河运习惯法碑刻资料的解读

（一）关于救助规则的解读

“因碰撞或其他海上事故致使船舶或货物处于危险之中而需要紧急援助，凡提供这类援助者，即可从获救财产的价值中取得奖励形式的补偿，这就是海事法律中特有的海上救助。”[49]在安康地区河运习惯法中，也有类似于海事法律中海难救助的规定，当然，其救助范围是在河运中。且属于纯救助的性质。碑文中未显示有合同（指书面上的）救助的情况。

救助的成立条件。从碑文来看，“自示之后，凡遇船临滩，船若少损，可以拢岸者，不准拥挤上船；果损坏者，务宜实力捞救，听其认赎。并将捞得一切货物，用心存贮，毋得隐匿 勒、私行盗卖。”即实施救助，必须符合三个要件：

（1）必须是货船真正处于危险中或已经损坏，如果没有人及时施以援手，则货船或货物就无法幸免于难。只要货船自身可以靠岸，哪怕是略有损坏，都不许救助者上船。（2）救助者对财产负有注意保全的义务，不许私自处理[50]。（3）货主认赎，听其自愿，救助者“务向客商妥议”回赎事宜。（4）碑文中对于救助者是否有救助的义务，没有明文规定。但从相关碑文材料来看，似乎没有救助义务。因为涉案之人或是“小船水夫”（在河上零担运输谋生计的人），或是脚夫，或是“江岸无赖居民”（沿江居民），或是“匪徒”“乡愚”（其实是些地痞混混，如前引碑文中包胜金之流，从其见“职即欲奔案控究”，被“客头王恭义挽说”，即“情愿立碑改过自新，以后再不”等情形来看，可知还算普通百姓）。虽然当地似乎有专事救生的人员与船只[51]，但未见资料说明这些

人负有打捞货物的义务。且从现有碑文来看，这些救生船只和人员与沿岸居民一样，可以用所捞获的货物换取货主的赎金。即使是代工水手，也只是在出现货舡“遭风处浅失事”时，用力钱加倍的方式，必须急雇脚夫抢捞货物，以减少货主的损失。上述成立条件与现代海商法，如《中华人民共和国海商法》[62]及外国海商法关于海难救助必要条件的规定相去不远。[63]

救助报酬及其计算和分配。正是由于救助报酬规则的确立，才使安康地区河运习惯法得以产生。西方海商法中与共同海损同样古老的海事制度即有救助报酬制度。海上救助报酬制度的发展则主要在于其计算与分配方法的发展。安康地区河运习惯法中有关救助报酬的计算与分配，从前引碑文资料来看，主要体现了这样几项原则：(1) 捞获物品所花费的劳务和危险程度。例如，同是捞获大花包，从正在下沉的船上捞获与从船坏花包漂流到了河面上而捞获，货主回赎的价值就不一样。(2) 所捞获财物的价值。锞箱、烟草、药材的价值就比香菇、瓜 、猪只值钱，干耳包、干麻捆就比湿耳包、湿麻捆容易销售，在回赎价格方面自然有差别。(3) 至于捞获人口，则采取弹性原则，“听客酬谢”；值得注意的是该规定与现代海商法的原则与精神有一致的地方。“从历史上来说，人命的救助被看作为应尽的道德义务，因而救助人无权请求救助报酬。”[64]推而论及安康河运习惯法关于救助报酬规定产生时的情景，似乎可以这样理解：无论是县属官员，还是客商、绅士、船户及相关人等，他们认为，人命救助发生在一般的情形中，被救助者为很普通的一个人，不计酬劳，人们倒容易接受，因为常言道“救人一命，胜造七级浮屠”；如果发生在特殊的环境中，被救助者是一个巨商大贾，身价百倍于普通人，则难免于救助者内心的不平衡，且被救助者自行谢恩，自无不可。4) 无效果无报酬原则。这可从报酬的给付方式看出。各救助者凭手中所捞获的货物进行实兑。上述规定与我国《海商法》及海难救助的国际《救助公约》(全称为《统一海上救助若干法律规则的国际公约》，又称《1910 年布鲁塞尔碰撞责任公约 (The Brussels Collision Liability Convention , 1910)》) 的规定也基本是一致的。[65]

(二) 关于运输规则的解读

鸟瞰全球，如中国这样早在纪元前 (中国的春秋战国时代，一个多国时代，有研究说，此时中国的古代国际法已成体系[66]) 就已将内河航运发展成一个完整的水运交通网，将国内重要的江河从干流到许多支流都串联入一个庞大的水运交通网中的国家，似为数不多。古代中国的河运，经常有跨国性的情况，也应该经常会发生跨国性的问题，并从而形成跨国性的河运规则。可惜目前尚无史料去印证。即使如此，仅通过安康地区河运习惯法中河运规则的分析，已让我们对中国历史上的这些商事法的存在及成就感到欣喜。

研究中国历史上的河运规则，通常呈“河规”、“船规”的形式。在这些“河规”、“船规”中包括了许多与现代海商法原则与规则的精神相一致的内容。其中，适用于世界海商法中关于承运人必须谨慎照管货物和恪尽职责提供适航船舶这两项通过成文法确定下来的强制性规定[67]，在安康地区河运习惯法中，亦是承运人应承担的两项首要义务。

运输规则是安康地区河运习惯法中与救助规则同样重要的一项内容。这些运输规则以协调河运中牵涉到的一系列当事人 (尤其是船主与代工水手) 及其之间的关系为前提制定出，“各自永远遵守，以期同舟共济，历久无弊端”[68]。各当事人及其责任义务的具体内容包括：

1、船户或称船主 (即船舶所有人)。

碑文中有三种情况需注意：一是当“舡户领载客货”，船主自己驾船直接为承运人 (即船舶的所有权与使用权是统一的[69])，则船主承担承运人的一切责任与义务；一是船主不直接驾船，由其所雇代工水手驾船 (所有权与使用权相分离)，则船主仅担负连带责任。如果代工水手即为承运人[60]，则船主与代工水手之间应为租赁关系，其责任义务未见明确规定。现主要考察前两种情况。

当“舡户领载客货”自行出船时，其义务主要体现为对航运安全的保证及对客货的照料：

(1) “酌量舡之大小、货之轻重，俱以圆载而止，不得多加。”

(2) “舡户水手代工盗卖客货，查出无论多少，除照数追赔外，仍禀官究治。”

(3) “上下货舡行至木兰洞滩口，定要将货搬空……如遇河水涨发，舡只随到随搬……以免坏事。”

当船主雇佣代工水手驾船时，必须对代工水手的行为负连带责任：其“代工水手无论上下水，查有偷窃客货数微，照价赔客……倘偷货过多，甚至故意将舡撞坏、掩饰盗情者，责令舡户照赔。”[61]

2、代工水手（相当于船长或曰船夫头）。

代工水手也分两种情况：当船主自身为承运人时，代工水手仅承担水手长的责任和义务，即谨慎驾驶的责任和义务；当代工水手即为承运人时，则负有承运人的全部责任和义务（碑文中对于这种情况规定比较详尽完备）：

(1) 谨慎驾驶的义务。“代工水手领客货圆载后，不许于大小河私搭外货……倘有失事，查点客货短少，除照价赔客外，仍酌令罚钱入庙”。

(2) “代工不照料客货，懒于巡更刮潮，无故浸湿客货者罚油钱入庙”。

(3) “代工滥招水手，不肯约束，纵令饮酒无节，赌博不眠，以至行舡恍惚，偶有小失”、“水手于大小河或因赌博、偷窃、无聊、黑夜放水私逃失事者，代工不急跟寻，除照议赔、议罚外，仍将代工送官究治”。

(4) “货船于大小河或遭风处浅失事，代工不急催水手帮捞货物，甚且故意勒索重资，致得乘机偷窃客货者，除照前议赔外，仍将代工加倍罚油钱入庙，不听罚者，送官究治”。

(5) “木兰洞滩口，凡上下水定要盘滩，将货物起空，其力钱照旧发给”。虽然不需亲自搬货，但负有招募、雇佣的义务。

从代工水手的责任义务内容来看，谨慎适航与保全货物仍然是第一位。[62]

3、水手。

从碑文资料来看，安康地区河运习惯法中水手，和世界各国中世纪海商法中船员及港口码头工人的命运一样，承担着最为繁重的劳动和义务，却最缺乏保障，体现了生活于最底层的劳动者的悲惨地位。[63]官府及其法律明显地维护船东的利益。但正如 G•吉尔摩、C•L•布莱克在他们的著作《海商法》第六章论及“海员、海运工人的权利：人身伤亡的索赔”问题时，不无幽默地说：“自从 1940 年以来，最高法院就一直从事着重新编纂有关船员和港口工人人身伤亡补偿法律的工作”，因而“本章的大部分内容只不过是一份进度报告”；笔者认为有趣的是：这份“报告”在形式上虽然只是这部著作中的一个章节（全著共十二章），但其 288 页的篇幅，占去全著 1346 页的将近四分之一。这似乎在向我们暗示：一方面，人类文明的发展，社会的进步是必然的；但斗争的道路则是曲折而漫长的。这种“必然”和“漫长”，安康地区河运习惯法也不例外。

立于咸丰七年的《四川绥定府太平县告示碑》中关于水手的规定为：

> 代工水手（包括舡般水手）无论大小河、上下水，有误伤手足者，酌给药资；其废命捞获尸首及漂流无着者，给烧埋钱三千二百文，白布匹……

到了同治十一年的一篇碑文《禁航运流弊以安行商碑》中，事情就有了变化：

> 代工水手有驾舡误伤手足者，酌量付给药资。如自失足殒命，酌给钱四串，以助捞埋之费。已获尸身者，给钱四串文，外加给白布匹，烧纸块……均不得藉死虿讹。如违，禀官究治。

从上两则碑文中，已然显示出船主对于水手伤亡的赔偿有所增加。经过水手们的长期斗争，至晚清时，这种索赔幅度已明显加大，反映了商事法的变化性特征。光绪八年所立的一块石碑[64]，叙述了汉中至襄樊一带的船帮关于水手伤亡索赔幅度的先行改变“均皆议定章程”：每溺毙水手一名，“船主给斋醮钱数串，火纸一两块，白布一两匹”，并“立案泐石”，“由是索讹讼累之风已息久矣”。旬阳县旋即：

> 亦欲效各处所议成规，禀请立案，令其周知。故于本月初六日值逢泗王胜（盛）会，邀请在城乡保、巡役集场共议。现议：大小两河来往船只若遇此者（隐指船只失事，水手伤亡——笔者注），船户……若不见尸，给斋醮钱拾式串，火纸两

块；若捞出尸者，外帮白 布二匹……同为禀呈立案，已蒙本县大老爷批令垂石，永远为志。

当然，这种斗争还在继续。

4、其他

从碑文资料来看，安康地区的河运尚处于一种比较低级的内河小规模运输水平。通常情况下，货主或亲自或委派亲信直接押船，以保货物安全，则国际间海商法上通常发生的运输合同问题、提单问题、共同海损问题及海上保险等问题都未见资料反映。

在反复审视安康河运法的时候，我们注意到，还有几种人亦为河运法的适用对象。其中最突出的是一群既不重要却也不能忽略的人物，即那些沿河港口码头吃力气饭的脚夫。这些脚夫并非乌合之众，往往也集结成帮，帮群都有脚头带领。因而，在安康地区河运习惯法的形成中，这个群体起着一定的作用，成为河运法适用的对象之一。

脚夫群体在河运中所起作用有：1）起货上下船；2）“上下货舡行至木兰洞滩口，定要将货搬空”；3）“遇河水涨发，舡只随到随搬，不得勒索延挨”，“以免坏事”；4）遇有货舡遭风处浅失事，必须予以捞货等。

从碑文看脚夫群成为安康河运法调整对象的原由：1）乘灾抢捞客货，勒取赎金；2）遇河水泛涨，船家急雇，辄故意勒索多金，“致有迟误失事”；3）“在滩脑搭盖窝棚，窝赌容赃，从中分肥”；4）“搬滩乘间偷窃货物”等。

安康地区河运习惯法对于沿河搬运脚夫进行规制的内容：1）参加河难救助后可以所捞之物换取货主的赎金；2）盘滩起货，力钱照旧付给；3）遇河水泛涨，紧急盘货，“力钱照常规加倍付给”；4）“倘有故意勒索重资”、“迟误失事”、“窝赌容赃”、“搬滩乘间偷窃货物”等行径，将该脚头、脚夫送官究治。

除上述有关对脚夫的规定外，还有一些对世规则，例如：“沿途盗窃客货并附近图利窝贼窝赃及分赃、卖赃分肥者，查出一并禀究，追赃还主”[65]之类。这些规则所涉对象乃世上一切之人，究其宗旨，意在整治沿河的治安环境胜于进行商事的规范；结合上文关于脚夫的一些与河运的范畴联系不太密切的规定，如“在滩脑搭盖窝棚，窝赌容赃，从中分肥”等，则此点应确切无疑。而这也正是安康地区河运习惯法的特征之一。

四、安康地区河运习惯法的法理浅析

安康地区河运习惯法的发现告诉我们：晚清商事立法之前，中国事实上有商事法存在[66]，也就是中国的传统商事法。中国不仅有河运习惯法，而且（据笔者的研究）还有关于买卖、票据、商事主体、商事行为、商事登记、商业名称、商业组织、商业帐簿、行纪、仓库、运输、代办商以及收徒等传统商事法中规定的许多重要的商事制度。上述商事法律规范作为商事法律关系的调控体系，基本符合清代前期和中期中国商业发展及商事关系调整的需要，具有鲜明的中国特色或曰清代中国的特殊表征。而且，我在研究中还发现，上述调整商事关系的法律规范并非一成不变，而是随着商业发展的需要不断变化的，这本就是商法的属性之一。因此，我将这些在晚清商事立法之前所存在的调整各类商事关系的所有法律规范称为“中国（清朝）传统商事法”或“中国（清朝）商事习惯法”（笔者将另文研究）。

说到海商法，笔者目前还没有掌握充足的资料进行深入研究，以说明中国也有自己的（调整海上运输关系及船舶关系的）传统海商法或曰“海事习惯法”[67]。但并不敢断言“中国根本没有自己的传统海商法”。明清两朝，虽然一度实行海禁政策，限制了我国海上商业的发展，并不能杜绝我国海上运输业及海上贸易的顽强存在和潜滋暗长。康雍乾时期，清政府几次开放海禁，给我国海上贸易提供了不少机会，海事活动因之一度热闹繁盛。目前已经有学者在海外发现了一些关于中国清代康熙朝对外贸易的极为罕见的文史资料，其中有康熙朝威略将军福建水师提督吴英招徕外商的令牌。招徕夷商来厦门贸易，定当给予加恩优惠[68]。这个令牌反映了清代中国在十八世纪初叶对外贸易的若干实况。

拉丁语中有一句格言：“哪里有贸易，那里就有法律。”[69]法国学者丹尼斯•特伦亦指出：

商法的形成实际上来自于实践，他们的系统化过程不是由于民法学者的传播，而是由于其推行者的努力[70]。因而，我简直难以设想：从汉朝初期即与南越通关市而定互市之制度的中国，其对外贸易到唐代已有定制，既有互市监之设，又有市舶[71]使之官。“依唐律，凡外人之自相犯者，各依其本俗法；异相犯者，以法律论，则其时互市之盛，可推而知。”[72]以后数朝皆有市舶司专管外贸。清代中国也有一度兴旺的海上贸易；如此，竟会不存在相应的海上贸易规则——即近代史上中国自己的海商法。安康地区河运习惯法的发现（虽然只是区域性的发现），就是一个有力证明。

在文章的第一部分，我已经说过：调整安康地区河上运输关系和河难救助中发生的各种法律关系的“河规”、“船规”等，其宗旨是“禁航运流弊以安行商”，体现的正是商法及其特别法海商法的原则和精神，所以将这些规范称为“清代安康地区河运习惯法”。此处我需要加以明确的是：一、本文所探讨的问题形成于晚清修律（中国的商法出现制定法）之前，为了区别于晚清具有近代性质的商事立法，我将我所研究的对象定位于“传统法律”；二、本文所探讨的问题发生在陕西省安康地区，有鲜明的地方法色彩；三、通过本文第二、第三部分的论述，我们已确然这些规范调整的对象为河上运输关系及其救助关系，按照我国《海商法》中对于海商法的界定，我们只能予以必要的限定，名之为“河运法”；四、由于该河运法的形成到发展“首先出自‘民间’，乃是‘民人’的创造物”，而非“由特定国家机构制定、颁布、采行和自上而下予以实施的”[73]国家制定法，所以，我借用“民间法”来区分。在我国传统的法律体系中，民间法往往成为国家制定法的补充。五、在碑文资料中，我们可以看到无论是赎货章程还是船规（河规），其具体内容都是出自“约客、绅士、商贾公同酌议”[74]、“客民、船户等，会集各商，仿照各省船帮之例……公同妥议船规十二条”[75]、“公同议规，禀恳示禁刊碑”[76]，可见航运中的习惯、惯例，占有非常重要的地位。基于以上五点，很显然，无论是按照学者们通常所引用的《牛津法律大辞典》上关于习惯法的定义，还是当代我国法学界对习惯法的几种不同界定，清代安康地区产生的这些河运法都可以归入习惯法的范畴。[77]

从安康地区河运习惯法中，我们可以印证法学理论上的许多命题，诸如法律发生学、法律社会学、法的起源、法的作用和价值等等。但我感兴趣的是，在安康地区河运习惯法的产生过程中，官府或称地方政府所处的地位或所起的作用是怎样的。从碑文资料来看，政府所起作用有如下几点：（1）以维护社会治安为表现的安民政策。平息纠纷，杜绝骚乱，“事不烦而民不扰”，“有条而不紊，自无弊可生”[78]以靖地方，这是清朝地方官员保住乌纱帽的重要条件。（2）以公证人、监督人的身份协助当事人制定出各种规则。（3）以司法者、执法者的身份来保证这些“公同酌议”的规定的落实与执行。虽然在管辖程序上有一个形式上的“倘敢不遵，轻者船规处罚，重者送官究治”，即由船帮、行会等的牵头人如值年会首等负责仲裁；但却是“送官究治”、“按律从严究治”的威力，使清代安康地区河运习惯法带有公法的色彩。

---

* 本文所用碑刻资料主要来源：⑴李启良、李厚之、张会鉴、杨克等搜集整理校注的《安康碑版钩沉》，陕西人民出版社 1998 年 2 月第 1 版；⑵陈显远编《汉中碑石》，三秦出版社 1996 年版；⑶张沛编《安康碑石》，三秦出版社 1991 年版。

①《安康碑版钩沉》第 15 页《汉阴重修县治碑》，（明）张大纶于弘治元年（1488）立石。

②《安康碑版钩沉》第 382 页《紫阳县赋碑》，清乾隆三十九年（1774）邑令张志超撰文。

③《安康碑版钩沉》第 385 页《西坡小筑记》，清乾嘉间白河县令严一清撰文。

④《安康碑版钩沉》第 400 页 5 许家山修庙碑，清同治九年（1870）李廷生立石。

½ 5 安康碑版钩沉 第 281 页 5 两河关义渡碑，清道光十八年（1838）陈道均撰文。

¾ 5 安康碑版钩沉 第 151 页 5 禁航运流弊以安行商碑，清同治十一年（1872）立石。

¿ 我国学者通常根据 1992 年 11 月 7 日第七届全国人民代表大会常务委员会通过的 5 中华人民共和国海商法 第 1 条的规定，将海商法定义为：调整海上运输

关系和船舶关系的法律规范的总称。美国著名的海商法学者 G# 吉尔摩和 C# L# 布莱克在他们所著 5海商法6 (杨召南、毛俊纯等译, 中国大百科全书出版社 2000 年第 1 版) 中将海商法定义为: 海事法是汇集调整水上客货运输关系之重要法规、概念和司法实践的大全。该 /水上0, 是指美国的海事管辖范围包括所有的水域, , 只要在州际贸易或对外水上贸易中的可航水域, 均应包括在内。见该著第一章。

À 孟德斯鸠: 5论法的精神6 (上册), 第 7 页。张雁泽译, 商务印书馆 1961 年第 1 版。

Á 5安康碑石6 第 24 页 5牛山土主忠惠王庙碑6, (元) 黄理仙于元至正十四年 (1354) 撰文, 碑藏于西安碑林。

Â 5安康碑版钩沉6 第 51 页 5迁建平利县治碑6, (清) 石珩嘉庆九年 (1804) 立石。

Ã 5安康碑版钩沉6 第 284 页 5修葺木兰硐古道碑6, 清道光二十九年 (1849) 立石。

Ä 蜀河古时为 溪, 郦道元 5水经注6 云: /汉水又东, 左得 溪, 兴晋、旬阳分界于是谷。0

Å 5安康碑版钩沉6 第 29 页 5创建蜀河石堡碑记6, (清) 周光裕于清嘉庆二年 (1797) 立石。

Æ Ç 5安康碑版钩沉6 第 149 页 5四川绥定府太平县告示碑6, 清咸丰七年 (1857) 立石。

È 5尚书# 禹贡6。

É 转引自马正林主编 5中国历史地理简论6, 陕西人民出版社 1987 年第 1 版。其资料来源于: 5鄂君启节释文6 (油印稿); 5鄂君启节铭文释地6, 5中华文史论丛6 第 2 辑。

Ê 5旧唐书6 卷 94 5崔融传6。

Ë 5大唐六典6 卷 7 5工部# 水部郎中6。

Ì 参见马正林主编 5中国历史地理简论6, 陕西人民出版社 1987 年第 1 版。

Í 5清稗类钞6 5农商类# 青海商务6。

Î 光绪 5灌县乡土志6 卷 2 5商务6。

Ï 5安康碑版钩沉6 第 147 页 5杜争端而安行旅碑6, 清咸丰二年 (1852) 立石。

Ð 参见张海鹏、张海瀛主编 5中国十大商帮6, 黄山书社 1993 年第 1 版。

Ñ 5安康碑版钩沉6 第 173 页 5草堂说经史碑记6, 清康熙三十七年 (1698) 陆德元撰文。

Ò 5安康碑版钩沉6 第 281 页 5募修紫阳炉子滩疏6, 清道光十七年 (1837) 紫阳邑令陈仅撰文。

Ó 5安康碑石6 第 144 页 5紫阳知县严禁近滩小船水夫抢捞货物告示碑6, 清道光十三年 (1833) 立石。

Ô 5安康碑版钩沉6 第 288 页 5长滩子平息记6, 清同治十三年 (1874) 吴 培撰文。

Õ 5安康碑版钩沉6 第 276 页 5凿石梁滩险矶并修石路碑6, 清乾隆四十五年 (1780) 许逢熙撰文。

Ö 5安康碑石6 第 59 页题为 5旬阳县重建儒学碑6, 编者注其立石年代为明万历三十三年 (1605); 5安康碑版钩沉6 第 170 页题为 5重修儒学碑记6, 编者注其立石年代为明万历四十四年 (1616), 陈士龙撰文。

× 5安康碑石6 第 43 页 5回复滩祖师殿显灵碑6, 明嘉靖九年 (1530) 立石, 兰陵季统斋撰文。编者按: 回复滩为旬阳境内汉江著名险滩; 该则碑文资料所述此滩险状, 对研究明代汉江航运史有一定的参考价值。

Ø 5安康碑版钩沉6 第 327 页 5神滩庙碑记6, 明崇祯元年 (1628) 分守道徐云逵撰文。

Ù 5安康碑版钩沉6 第 273 页 5关南道曾如春修城堤记6, 明万历二十年 (1592) 刘卿撰文立石。

Ú 5安康碑版钩沉6 第 301 页 5万柳堤碑6, 清康熙二十九年 (1690) 李翔凤撰文。

Û 5安康碑版钩沉6 第 275 页 5修仁寿桥碑记6, 清康熙三十四年 (1695) 邑人贡生刘应秋撰文; 1993 年 7 月 31 日, 安康城被水, 该碑佚失。

Ü 5安康碑版钩沉6 第 35 页 5重修兴安府旧城碑6, 清嘉庆四年 (1799) 周光裕撰文。

Ý 5请修兴安六堤奏碑6, 清乾隆三十五年 (1770) 陕西巡抚文绶撰文。5重修兴安府旧城碑6, 清嘉庆四年 (1799) 周光裕撰文。

Þ 见 [美] G# 吉尔摩、C# L# 布莱克著, 杨召南、毛俊纯等译 5海商法6 (中国大百科全书出版社 2000 年第 1 版), 第 2 页。

ß 其前提条件是, 当出现河难时, 水手实施救险行为打捞被水货物的情况下, 这种关系才能成立。

à 包括隐藏私带之货的物主。

á 此种关系只有在船主同时即为承运人的的情况下才能成立。

â 有时船主自身即为承运人。

ã 5安康碑版钩沉6 第 280 页 5紫阳县正堂告示碑6, 清道光十三年 (1833) 立石。

ä 5安康碑石6 第 161 页题为 5紫阳知县严禁匪徒抢取客货告示碑6, 5安康碑版钩沉6 第 145 页题为 5严禁匪徒抢取客货以便商旅碑6。清代道光二十二年 (1842) 立石。

å 5安康碑版钩沉6 第 147 页 5杜争端而安行旅碑6, 清咸丰二年 (1852) 立石, 现存紫阳县文管会。

æ 也应该将社会风气的变化考虑进来。在笔者的研究中, 发现许多碑文中 (尤其是清朝后期, 1840 年之后), 往往出现 /世风日下0、/人心不古0 等类词语。及对往昔 /民俗淳朴、不逐末利, 尤有周南之遗风0 (5汉阴近代盛衰述略6, 清乾隆五年, 1740 年, 许又将撰文) 等的慨叹。

C#吉尔摩、C#L#布莱克在他们的论著《海商法》中引用美国大法官 Clifford 的话：“公共政策为鼓励勇敢且富有冒险精神的海员从事这些艰苦有时甚至是危险的事业，使他们摆脱监守自盗和欺骗的诱惑，因此在他们的救助获得成效时，应让其取得丰厚的奖励”，见该著第 722 页。这也正是世界海商法中海事救助法产生的原因及其原则与规则。这些规则直至现代海商法仍然不改，且结合社会经济文化的发展有了新的发展。

〔6〕孟德斯鸠：《论法的精神》（上册），第 317 页。

〔7〕见［美］C#吉尔摩、C#L#布莱克著，杨召南、毛俊纯等译《海商法》第 11 页。

〔8〕在 C#吉尔摩、C#L#布莱克的《海商法》中，在关于救助人一节中，即有：“救助人通常有义务尽快把被救财产返还给所有人，而不应带着它到天涯海角”，见该著第 743 页。

〔9〕《杜争端而安行旅碑》中有“此示仰境内沿江上下，各滩居民以及救生船只人等知悉”等语；又乾隆四十七年（1782）所立石碑《紫阳邑侯张公德政碑》中记有乾隆三十五年任紫阳县令张志超德政之六为“稽查行舟以重救生也。汉江滩多水险，额设救生水手，公时捐修船只，按季早发工食，令其认真救人”等内容。

〔10〕范健主编《商法》（2000 年 10 月第 1 版第 420 页）关于海难救助成立条件包括：1）海难救助对象必须是法律所规定的财产；2）海难救助只能发生在海上或与海相通的可航水域；3）海难救助的对象必须遭遇海难；4）救助方须没有救助义务；5）救助必须获得效果。在王保树主编的《中国商事法》（人民法院出版社 2001 年 1 月新编本第 895 页）中，关于救助成立的条件为：1）被救助物必须是法律所承认的救助标的。2）救助物必须处于危险中。3）救助发生在海上或与海相通的可航水域。4）救助行为必须是自愿的。而将救助效果一条归入确定救助报酬的原则中，为“无效果无报酬原则”。国际海事组织于 1989 年 4 月通过的《国际救助公约》的第 30 条第 1 款（a）规定：救助作业发生在内陆水域，而且涉及的所有船舶均为内陆可航水域航行的船舶。中国于 1993 年加入公约时，对该条款及同条中的（b）（c）款提出了保留。

〔11〕C#吉尔摩、C#L#布莱克的《海商法》中提出的救助条件为：1）被救助的船舶或货物必须是在海上；2）被救助的船舶或财物必须处于危险之中；3）救助者的行为必须是自愿的（即不是出于官方或法定的义务）；4）救助或协助救助的行为必须要有效果，至少应使处于危险中的财产部分获救；5）当财产被遗弃或成为残骸时，则任何人均可成为救助人，如果财产所有人随后对该财产提出请求，他必须支付救助报酬才能取得该财产。

〔12〕海难救助中关于人口救助是否酬谢及如何酬谢，在 C#吉尔摩、C#L#布莱克的《海商法》的第八章有一段极有意思的讨论。《救助公约》第 9 条规定，不得向获救人员索取报酬。但允许国内法对此条保留。我国《海商法》规定：救助人命的救助方不得向获救人员请求酬金，但有权从救助船舶或其他财产、防止环境污染损害的救助方获得的救助款项中，获得合理的份额。

〔13〕关于海难救助的国际性公约有两个，除文中所提的《救助公约》外，还有前面脚注中提及的《国际救助公约》。后者对前者作了较大的修改和补充。

〔14〕对中国古代国际法之研究，最早者应为 1884 年丁韪良所著《中国古世公法论略》（原标题为 International Law in Ancient China。笔者见之于王健主编：《西法东渐》）外国人与中国法的近代变革》，中国政法大学出版社 2001 年 8 月第 1 版）。

〔15〕如我国《海商法》第 47 条、第 48 条的规定。

〔16〕《四川绥定府太平县告示碑》。

〔17〕从碑文资料来看，清代河运中已出现船舶所有人与承运人（即代工水手）分离的情况，所以在船规中就有分别规定的内容；但船主与代工水手之间是租赁关系抑或雇佣关系，碑文中没有反映。承运人与一般水手为雇佣关系则是确定无疑的。

〔18〕碑文中规定代工水手承担承运人责任义务的内容比较多，也比较详尽全面；可见代工水手作为承运人的情况在当时已比较普遍。

〔19〕从此处船主与代工水手所负连带责任来看，则在这种情况下，船主与代工水手之间应为雇佣关系。

〔20〕《海牙规则》（全称为《1924 年统一提单的若干法律规则的国际公约》）第 3 条规定承运人的义务：（1）使船舶适航；（2）妥善地配备船员、装备船舶和配备供应物品；（3）使货舱、冷藏仓、冷气仓和该船其他载货处所适于并能安全收受、载运和保管货物。在安康地区河运习惯法中的运输规则中也基本上体现了这几种规则。

〔21〕据 C#吉尔摩、C#L#布莱克的《海商法》第六章第 376 页（海员、海运工人的权利：人身伤亡的索赔），在英美法系海商法中，1940 年以前，对于船员、海运工人的人身伤亡的索赔规定是以 Bronwn 法官在 Oscœola 一案中的 4 条判决内容，为权威性的标准而被适用于数以百计的有关船员疾病、受伤而对船东提起的诉讼案。内容为：（1）海员在船上服务期间因病或致伤，只要该船舶的航程继续下去，该船舶及船东至少应负责其供养和医疗费及其工资。（2）如因船舶不适航、船东未提供船舶附属设施或未能保持该设施正常

运转而致使海员受到伤害，根据英国和美国法律的规定，该船舶及其船东均应对此负赔偿责任。(3) 除船长外，所有船员之间均属同类雇佣人员，因此，如由于某一船员的疏忽造成另外的船员遭受伤害时，受害者除能得到供养和医疗费用外，不得请求其他赔偿。(4) 如因船长或其他任何船员的疏忽致使某船员遭受伤害时，不论该伤害是由于疏忽或意外所造成，受伤害的船员除有权取得供养和医疗费用外，不得再请求其他赔偿。

[1] 5安康碑版钩沉6 第291页题为5禁尸家讹索船户碑6；5安康碑石6 第271页题为5旬阳知县颁布船行公议水手遇难善后章程告示碑6，清光绪八年(1882)立石，现存旬阳县蜀河镇泗王庙。

[2] 5禁航运流弊以安行商碑6。

[3] 有些学者认为：中国封建社会虽有商业贸易的发展，但多是农民从事贩运性商业，因而不仅没有商法，也没有发展充分的商事惯例。还有些学者认为中国刑法发达的传统抑制了中国民商法的发展，中国没有商法。

[4] 该概念见[美] G#吉尔摩、C#L#布莱克著，杨召南、毛俊纯等译5海商法6；又范健主编5商法6(高等教育出版社、北京大学出版社2000年第1版)。用以指中世纪地中海沿岸许多商业城市的海商法。

[5] 见王庆成编著5稀见清世史料并考释6，武汉出版社1998年第1版。据编者考释：/网礁 0是孟加拉的音译；/库主0，在令牌正文中亦作/船主0；/霞儿0，该船主))一个英国商人的名字的音译。

[6] 摘自赵中孚主编5商法总论6 (中国人民大学出版社1999年第1版)，第11页。

[7] 参见5中国大百科全书#法学卷6 (中国大百科全书出版社1985年版) 第505页。

[8] 5辞海6 (上海辞书出版社1999年第1版) 第994页对/市舶0的解释为：中国旧时中外互市的船舶。含义在各代不一。唐宋元时对中外互市商船统称市舶。明初只许外国使节所乘船舶(/贡舶0) 驶来中国，并准附带商货，商船(/商舶0) 则禁止进口，本国商船不许出海，市舶专指贡舶。正德、嘉靖年间葡、西等国商船先后来华，外国商船又渐称市舶。清则专指外国商船。可见，我国不仅外贸历史悠久，且政府从未疏于管理。

[9] 参见陈顾远著5中国法制史6，商务印书馆民国二十三(1934)年版。该著中，陈顾远先生勾勒了中国法制史发展进程中市舶制度发展的简单线索，但已给我们无限的启迪。

[10] 梁志平著：5清代习惯法：社会与国家6 (中国政法大学出版社1996年第1版) 第35页。

[11] 5杜争端而安行旅碑6。

[12] 5四川绥定府太平县告示碑6。

[13] 5禁航运流弊以安行商碑6。

[14] 5牛津法律大辞典6 (光明日报出版社1989年8月版) 第236页有定义为：/当一些习惯、惯例和通行的做法在相当一部分地区已经确定，被人们所公认并被视为具有法律约束力，像建立在成文的立法规则之上一样时，它们就理所当然可称为习惯法。0 在我国国内关于习惯法的研究也有很多重要成果，并已在学术界得到相当范围的认同。比较有代表性的如梁志平著：5清代习惯法：社会与国家6，该著导言中将习惯法界定为：/习惯法乃是这样一套地方性规范，它是在乡民长期的生活与劳作过程中逐渐形成；它被用来分配乡民之间的权利、义务，调整和解决了他们之间的利益冲突，并且主要在一套关系网络中被予以实施。0 在高其才著5中国习惯法论6 (湖南出版社1995年第1版) 中的习惯法为：/独立于国家制定法之外，依据某种社会权威和社会组织，具有一定的强制性的行为规范的总和。0 本文从这两部著作之思想观点中受益匪浅。

[15] 5四川绥定府太平县告示碑6。