



司玉琢 李志文 主编

司法部法治建设与法学理论研究重点项目研究成果

中国海商法 基本理论专题研究

STUDY ON THE THEORIES OF CHINESE MARITIME LAW



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



司法部法治建设与法学理论研究重点项目研究成果

中国海商法 基本理论专题研究

STUDY ON THE THEORIES OF CHINESE MARITIME LAW



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中国海商法基本理论专题研究/司玉琢,李志文主编. —北京:北京大学出版社, 2009.6

ISBN 978 - 7 - 301 - 04984 - 6

I. 中… II. ①司… ②李… III. 海商法 - 研究 - 中国 IV. D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 079190 号

书 名: 中国海商法基本理论专题研究

著作责任者: 司玉琢 李志文 主编

责任编辑: 孟 瑶

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 04984 - 6/D · 0532

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> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788 出版部 62754962

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

720 毫米 × 1020 毫米 16 开本 49.25 印张 960 千字

2009 年 6 月第 1 版 2009 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 88.00 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

前 言

从发展历程来看,海商法起源于航运习惯,在漫长的航运实践中其形成了一系列特殊的法律制度,如船舶优先权制度、海事赔偿责任限制制度、共同海损制度、海难救助制度、海上保险制度等,这些均为民商法基本规则和理念所无法包容。

21 世纪是海洋世纪,海商法作为调整船舶关系和运输关系的法律,与国民经济的发展有着密切的关系。随着集装箱运输的兴起、海洋环境和海员利益保护的加强,国际海事立法再度活跃,其中,国际海上运输法统一、船舶污染损害赔偿、沉船沉物强制打捞、海上旅客运输赔偿及强制保险等方面的立法工作正在进行中,从而形成具有划时代特征的海事国际公约或草案,如 2008 年 12 月经联合国第 63 届大会通过的《鹿特丹规则》^①、2001 年《燃油公约》、2000 年《残骸清除公约》、2002 年《雅典公约》、2006 年《海事劳工公约》等,这些公约扩展了传统海商法的领域,代表了当代国际海事立法的新趋势,对我国航运业和海事立法将产生重大影响,为我国海商法理论研究提出了新的课题。与此同时,我国国内《合同法》、《物权法》、《劳动合同法》相继出台,因此海商法的研究也必须跟上国内立法的步伐。

我国对海商法的理论研究起步较晚,借鉴英美法系较多。同其他法律学科相比,海商法学的研究往往局限于注释法条,深度不够,对基本理论问题的系统考量更是缺乏。《海商法》实施十几年来,也在实践中暴露出一些问题,如在用语和概念的选择上,在对公约和他国海事立法的移植上,《海商法》与我国现行法律体系存在着一些不和谐之处。同时,现有《海商法》尚存在一些立法空白,如船舶物权法、海上侵权法、海上强制保险等,这些问题均与我们以往对海商法基本理论研究

^① 2001 年,联合国贸易法委员会(UNCITRAL)在伦敦召开的第 34 次会议上设立第三工作组(运输法工作组),并委托其起草运输法文件。运输法工作组于 2002 年的第 9 次会议上完成了《运输法》草案的起草工作,2002 年其将该草案提交该贸易法委员会工作组讨论;至 2003 年 3—4 月的纽约会议结束时,该草案的一读工作完成;至 2006 年 11 月 6—17 日的维也纳会议结束时,该草案的二读工作完成;至 2007 年 10 月 15—25 日的维也纳会议结束时,该草案的三读工作最终完成。2008 年 7 月 3 日,《运输法》在 UNCITRAL 第 14 届大会上获得通过,同年 12 月 12 日,联合国大会第 63 届会议表决通过本公约,学界通称其为《鹿特丹规则》(A/RES/63/122)。

的忽视有一定关联。随着我国航运业的迅猛发展,实践中已出现大量无法解决的海事海商问题,这不利于保护航运市场和维护当事人的合法权益。因此,研究海商法学的基本理论问题,对完善我国海事海商立法,促进对海商法基本概念和范畴的正确理解,恰当运用法律,以及指导海事司法实践都有重要的理论价值和现实意义。

本书是司法部重点项目“中国海商法基本理论研究”(02SFB1016)的研究成果,全书共分七个部分对中国海商法的基本理论问题进行研究,包括海商法一般理论研究;船舶物权法律制度研究;海上货物运输合同法律制度研究;海事法若干基本理论问题研究;海上侵权法律制度研究;海上保险法律制度研究;船员劳务合同相关法律问题研究。本书的研究不限于传统的海商法范畴,在结合国际海事立法的新发展、航运实务和海事审判出现的新问题的基础上,本书选取重大理论问题、热点问题和实践中急需解决的问题进行专题研究,从而拓展了海商法的研究领域。其目的在于:希望我们的工作和研究能够活跃海商法领域的学术气氛,促进海商法理论研究的繁荣。

参与本书各专题研究的主要是大连海事大学法学院国际法专业的学术带头人和学术骨干。本书的撰稿人如下(按照专题顺序):

司玉琢(教授,博士生导师):前言,第一章第一专题,第三章第六专题;

郭萍(法学博士,教授,博士生导师):第一章第二专题,第三章第十专题,第五章第四专题;

张贤伟(法学博士,广东法制盛邦律师事务所律师):第一章第三专题;

李志文(法学博士,教授,博士生导师):第二章第一、二专题,第五章第一专题;

韩立新(法学博士,教授,博士生导师):第二章第三、四、五专题,第三章第一专题、第二专题之二,第五章第三专题;

刘昕(法学博士):第三章第二专题之一、第四专题;

袁绍春(法学博士,副教授):第三章第三、八专题;

朱作贤(法学博士,副教授):第三章第五、六、十一专题,第四章第一专题,第六章第一、二专题;

尹伟民(法学博士,副教授):第三章第七专题,第四章第五专题,第七章;

邬先江(在读博士,宁波海事法院法官):第三章第九、十二专题,第四章第四专题;

蒋跃川(在读博士,讲师):第四章第二、三专题;

赵月林(法学博士,教授):第四章第六专题;

初北平(法学博士,副教授):第五章第二专题,第六章第三、四、五、六专题。

此外,参与相应专题的一些撰写或修改补充工作的人员如下:

司星丽、孙晓晶、许枫(第一章第一专题),陈建东(第二章第三专题),侯玉晟

前言

(第二章第四专题),姜传尧(第二章第五专题),甘红霞(第三章第一专题),陈琦(第三章第二专题之一、第九专题),于萍(第三章第二专题之二),陈海波(第三章第九专题),李原(第五章第一专题),董媛媛(第五章第三专题)。

在此,编者一并表示感谢。

司玉琢

2009年5月于大连

目 录

第一章 海商法一般理论问题研究	1
第一专题 海商法的调整对象及与其他法律部门的关系	1
第二专题 海商法解释原则及解释方法问题研究	19
第三专题 海上货物运输诉讼时效制度研究	33
第二章 船舶物权法律制度研究	55
第一专题 船舶物权的基本理论	55
第二专题 船舶所有权研究	70
第三专题 船舶优先权基本理论研究	87
第四专题 船舶抵押权研究	121
第五专题 船舶留置权研究	141
第三章 海上货物运输合同法律制度研究	169
第一专题 海上货物运输合同性质研究	169
第二专题 提单法律性质研究之一	184
第三专题 提单法律性质研究之二	231
第四专题 海上货物运输合同当事人研究	250
第五专题 海上货物运输合同格式合同条款研究	288
第六专题 海上货物运输法中承运人责任体系研究	303
第七专题 中国法下港口经营人的法律地位研究	320
第八专题 海上货物运输合同中的免责条款研究	336
第九专题 诉权问题研究	349
第十专题 货物控制权之研究 ——兼评《鹿特丹规则》(A/RES/63/122)第10章	362
第十一专题 定期租船合同的性质问题研究	380
第十二专题 光船租赁权研究	393

中国海商法基本理论专题研究

第十三专题 船舶融资租赁基本理论问题研究	401
----------------------------	-----

第四章 海事法若干基本理论问题研究

第一专题 海难救助法中的特别补偿制度研究	417
第二专题 共同海损法律制度研究	434
第三专题 海事赔偿责任限制主体研究	454
第四专题 海事赔偿责任限额计算问题研究	466
第五专题 海上旅客运输承运人赔偿限额及其赔偿机制研究	477
第六专题 残骸打捞清除法律问题研究	502

第五章 海上侵权法律制度研究

第一专题 海上侵权法体系	565
第二专题 船舶碰撞侵权责任研究	581
第三专题 船舶污染损害赔偿基本理论问题研究	596
第四专题 海上人身伤亡损害赔偿法律问题研究	634

第六章 海上保险法律制度研究

第一专题 海上保险法补偿原则研究	663
第二专题 海上保险法中最大诚信原则研究	678
第三专题 海上保险法中保证法律制度的生命	689
第四专题 海上货物预约保险合同条款的合理性阐释	703
第五专题 对船东互保协会的直接诉讼	709
第六专题 海上强制责任保险研究	719

第七章 船员劳务合同相关法律问题研究

第一专题 船员劳务合同的性质	731
第二专题 船员劳务外派合同	737
第三专题 对船员权利义务若干问题的探讨	745
第四专题 对我国船员立法的建议	751

参考文献

第一章 海商法一般理论问题研究

第一专题 海商法的调整对象及与其他法律部门的关系

一、海商法的调整对象

研究海商法的调整对象,有必要对海商法的性质加以分析,可以说,研究海商法的性质是剖析海商法的调整对象的前提条件和理论基础。对于海商法的性质,学者众说纷纭、莫衷一是,一直以来就是一个颇具争议的理论问题,对其定性主要有以下几种观点:海商法是民法的特别法,这是一般的传统观点;海商法是商法的特别法;海商法是海法的特别法;海商法是完全独立的法律部门;海商法是相对独立的法律部门,对其研究应向民商法回归,但海商法并不是简单的隶属于民商法,而具有其相对独立性。^① 但无论采取何种观点,基于海商法本身的特殊性,将其定性为一个特殊的法律部门应无争议,而任何一个法律部门都有其特定的调整对象,海商法也不例外。笔者试图对海商法的调整对象这一基本理论问题加以分析,从而更深刻地理解海商法的内涵。

(一) 法理上关于“调整对象”的界定

任何法律都有其调整对象,在法理上,法律的调整对象是特定的社会关系,社会关系是多种多样和极其广泛复杂的,社会关系的内容、性质不同,国家调整社会关系的活动范围、方式也不同,当它们成为法律调整的领域之后,便成为法律部门形成的基础,从而形成不同的法律部门。一个法律部门不一定就只能调整一种社会关系,它可以调整两种或两种以上相互联系、相互制约的社会关系(如宪法部门);一种社会关系也不一定就只能由一个法律部门调整,它可以由两个以上法律部门从不同的方位、不同的层面,运用不同的手段进行调整(如经济关系由多个法

^① 参见张永坚:《海商法研究》,法律出版社2001年第2辑,第220页。

律部门来调整)。海商法应该调整何种社会关系,这个看起来简单,实际上并非简单的问题,从20世纪80年代初海商法起草时起,学者们就一直没有停止过争论。

(二) 关于海商法“调整对象”的立法例

对于海商法的调整对象,国际上也没有统一的观点,各国的立法例也有着很大的差异。

1968年苏联《海商法典》第1条规定:“苏联海商法典调节商业性航海活动中发生的各种关系。”这里所说的商业性航海活动,包括除海上军事活动以外的各种海上活动,诸如海上货物和旅客运输、船舶检验、船舶登记、船舶引航、海上捕捞、海上开采、海上拖带、海上救助等。可见,其调整对象的范围较为广泛。1999年俄罗斯《联邦商船航运法典》第1条规定:“本法典是调整商船运输中发生的各种法律关系。”这一调整对象与苏联《海商法典》的调整对象没有本质的区别,只是翻译用词不同。波兰《海商法》第1条规定:“波兰海商法是调整有关海上运输的法律关系。”该法的调整范围集中于海上运输活动。

《中华人民共和国海商法》(以下简称《海商法》)第1条规定:“为了调整海上运输关系、船舶关系,维护当事人各方的合法权益,促进海上运输和经济贸易的发展,制定本法。”显然,海上运输关系和船舶关系成为我国海商法的调整对象。这一调整对象所调整的社会关系范围,介于俄罗斯《联邦商船航运法典》和波兰《海商法》之间。

(三) 我国学者关于海商法调整对象的不同观点

观点一:海商法的调整对象是海上运输关系和船舶关系。^①

海上运输关系,主要包括以下方面:承运人、实际承运人和托运人、受货人之间的货物运输关系;承运人、实际承运人同旅客之间的旅客运输关系;承拖方与被拖方之间的拖带关系。《海商法》的“海上货物运输合同”,“海上旅客运输合同”,“海上拖航合同”等章集中调整海上运输关系。

船舶关系,主要是指船舶所有人与有关方面的船舶所有权关系,如船舶登记、转让等;出租人和承租人之间的船舶租用关系;抵押人与被抵押人之间的船舶抵押关系。《海商法》的“船舶”,“船舶租用合同”等章集中调整船舶关系。

此外,与运输关系和船舶关系相关联的还有保险人和被保险人之间的关系;救助方同被救助方之间的关系;共同海损中的分摊关系;船舶管理方面的关系等。《海商法》的“海难救助”,“共同海损”,“海上保险”等章主要调整这方面的关系。

^① 参见崔明霞:《海商法教程》,中国财政经济出版社1999年版,第2页。

观点二:海商法的调整对象主要有三大方面,即:海上运输的当事人、海上运输的船舶和货物、船舶可航水域。^①

海上运输当事人,主要表现在船舶所有人和货主之间的关系,船舶所有人会涉及船舶所有人及其受雇人员或船舶所有人和承租人;货主会涉及托运人和收货人。在航运活动中,他们主要以自然人、法人、国家机构或国际组织形式表现出来。他们具有海上运输的主体资格,这个主体主要以海上运输企业为中心,在他们之间横向和纵向的经济活动中所发生的法律关系,都属于本法规调整的对象。

海上运输的船舶和货物,它们是海商法所调整的客体,船舶是海上运输的主要工具,各国海商法对此都有明确的规定;货物是海上运输的对象,它包括可供运输的各种类型的货物。

船舶可航水域,主要指公海、沿海、港湾、内河和内湖等。哪些水域属于海商法的管辖范围?这取决于各国的自然条件或航运政策。

观点三:海商法的调整对象是海事法规范所作用的社会关系,也就是海事法规范所作用的特定海上运输关系和船舶关系。^②

海上运输中发生的特定社会关系主要包括:(1)有关海上运输的合同关系。主要是围绕着提单、租船合同、拖带合同、旅客运输合同、救助合同、保险合同等所发生的合同当事方之间的民事法律关系。(2)海上侵权关系。主要指因船舶碰撞、船舶污染海洋环境等行为所引起的肇事方与受害方之间的法律关系。(3)海上特殊风险产生的社会关系。如共同海损中有关各方分摊与补偿的关系,海事赔偿责任限制中的船舶所有人等与各债权人之间的关系。

上述特定关系主要表现为民事权利义务关系,特别是债权债务关系,属民法范畴。这是海商法所调整的主要内容。海商法的这一调整对象,决定了它是民法的特别法的性质。

与船舶有关的特定社会关系主要指:(1)船舶的法律地位。主要围绕船舶国籍、船舶航行权、沿海运输权等方面发生的船舶所有人与船旗国有关当局之间的关系。(2)船舶物权。主要指涉及船舶所有权、船舶抵押权、船舶优先权、船舶留置权等问题时所产生的船舶所有人与各债权人,或者与法院或仲裁机构之间的关系。(3)船舶安全。主要是围绕船舶适航条件、船员配备等所发生的船舶所有人与港口有关当局的关系。(4)船舶管理。主要指国家就航运管理、航运政策以及船舶登记等方面与海上运输组织、船舶所有人和经营人等之间的关系。

船舶上述特定关系除船舶物权外,主要表现为国家行政机关与海上运输组织及船舶所有人之间纵向的行政法律关系,属行政法范畴,这种特定关系不是我国海商法的主要调整对象。

^① 参见陈宪民等:《海商法论》,法制出版社2002年版,第2—3页。

^② 司玉琢:《海商法》,法律出版社2003年版,第3页。

海商法调整的上述海上运输关系和船舶关系,并非是海上运输关系和船舶关系的全部,因此称海商法调整的是特定的海上运输关系和船舶关系;如果现行狭义海商法的立法模式不变,可以预见,随着海事立法的不断完善,随着各部门法之间调整对象和调整范围的逐步清晰、明确、科学,海商法中有关调整船舶关系的纵向关系的内容,将会进一步减少,围绕船舶的民事法律关系的内容将会有所加强。

(四) 对现行海商法调整对象的认识

通过对上述几种观点的分析,笔者基本赞同第三种观点,其理由分析如下:

1. 从法理上看,法的调整对象是特定的社会关系,但是把法的调整对象仅仅归结为社会关系而就此止步,这还是一种比较肤浅的认识。事实上,法的调整对象的浅层内涵,即法的直接调整对象——人的行为;法的调整对象的深层内涵,即法的间接调整对象,包括个人利益和社会整体利益在内的社会之利益关系。而作为二者共同存在前提的社会主体的身份关系,亦理所当然地成为法的调整对象。只有把这三方面有机结合,我们对法的调整对象的认识才是全面的、充分的。由此可见,如果把“社会关系”本身展开予以理解,我们便可以得出一个确切无疑的结论:法的调整对象的浅层内涵,即法的直接调整对象,乃是人的行为。即是说,法必须同时明确主体的资格、主体的身份。唯其如此,法对社会关系(行为与利益)的调整才是完整的。^① 由此看来,第三种观点所主张的我国海商法调整对象为船舶关系和运输关系有一定的合理性:“运输关系”应理解为因海上运输这一行为而在特定的人之间产生的权利义务关系;“船舶关系”应理解为特定的人之间针对船舶的权利义务关系。船舶是海上运输工具,围绕船舶发生的一定关系是海商法调整对象的重要组成部分。在海商法上,船舶具有特殊的意义,基于航运实践的历史发展和需要,船舶被赋予一定的人格化,这就是典型的船舶拟人化。船舶不仅仅是一种财产,在很多方面,它具有权利主体的某些特征。船舶有自己的名称、住所(船籍港)、国籍,甚至某些情况下能以自己的名义享受权利、承担义务,如船舶能因为自己的肇事行为,独立于船舶所有人的责任而被扣押。在英美法系中存在着著名的“对物诉讼制度”。

笔者认为,海商法调整的船舶关系具体包括:(1) 船舶物权关系。主要指船舶所有权关系、船舶登记关系、船舶建造关系、船舶租赁关系和船舶转让关系。(2) 海事特权关系。主要指船舶抵押权关系、船舶优先权关系、船舶留置权关系、船舶质押关系和船舶所有人责任限制。(3) 船舶侵权关系。主要指船舶碰撞关系、船舶触损关系、船舶污染关系和船舶致人人身伤亡关系。(4) 其他船舶关系。主要指船旗关系、船港关系、船岸关系等。

^① 参见姚建宗:《论法的调整对象》,载《吉林大学社会科学学报》1994年第6期。

2. 从海商法的调整对象的范围来看,海商法有广义与狭义之分。广义上的海商法,既调整平等主体之间的横向民事关系,又调整非平等主体之间的纵向行政关系。狭义上的海商法,则主要是调整平等主体之间的横向民事关系,不调整纵向行政关系。^①

上述第三种观点采用的是狭义说,即海商法的内容仅体现平等主体之间的民商事关系。尽管现行的《海商法》仍包括一部分行政法内容,但从其发展上看,修改后的《海商法》将删掉不系统的行政法内容。原因在于:采用狭义海商法的立法模式,其法律属性是作为民法的特别法,在这样一部特别法中,包括不系统的行政法内容不太合适,应将行政法的内容从海商法中分离出去,另立更为具体的法律。对于一部狭义的海商法,不能苛求它把一切与海上运输和船舶有关的纵横向法律关系都包容在海商法中。

(五) 对未来海商法调整对象的展望

世间一切事物都是发展的、变化的。海商法的调整对象也不例外。面对21世纪是海洋的世纪,人们早已把目光从陆地转向海洋,未来的海上活动,将同陆地一样,呈多元化趋势,绝不仅限于海上运输活动。事实上,现在的海上活动已经远不是单一的海上运输了。如何适应海上(经济)活动多元化的形势,制定出适应各种(经济)活动的游戏规则,使人类在开发海洋、利用海洋的过程中,保持和谐、有序,做到可持续发展。从立法的层面上考虑,在把握海洋立法特点的基础上,进行选择。海洋立法有如下特点:

1. 海上法律部门与陆地上的法律部门是相互对应的,也就是说,陆地上有何种法律部门,海上就有相应的法律部门。比如,陆地上有民法、合同法,海上有海商法;陆地有民事诉讼法,海上有海事诉讼特别程序法;陆地有刑法,海上有刑事犯罪和刑罚,而且,近年来日显突出^②;陆地有国际法,海上有海洋法、海上战争法;陆地有国际私法,海上有海事国际私法。

2. 海上立法有其特殊性,不论哪个法律部门,与陆地的法律部门相比,都有着鲜明的特点。正因为如此,尽管属于同一法律部门,都有制定特别法的必要。但遗憾的是,除了海商法已经作为民法的特别法,从民法中分离出来外,其他有特点的海上部门法仍然包含在陆地的相应法律部门之中,并没有作为特别法,从相应的部门法中分离出来。

面对海洋的世纪,世界各国,特别是海洋强国,早已吹响向海洋进军的号角,

^① 参见张湘兰等:《海商法论》,武汉大学出版社2001年版,第2页。

^② 除传统的海上刑事犯罪和刑罚以外,从20世纪末,海上走私、海上偷渡、海盗、海上恐怖等海上刑事犯罪日趋猖獗。联合国国际海事组织(IMO)制定的《国际反恐公约》,已于2004年7月1日正式生效。

为保护自己的海洋利益,呈现出从未有过的关注国际、国内海事立法的情形。我国作为一个建设法治社会的国家,海事立法仅刚刚起步,我国作为一个海洋大国,海事立法还很不完善,尚未形成与之相适应的、系统的海事立法体系。为此,在考虑海事立法的上述特点和现状的条件下,将来我国海事立法的模式有两种办法可供选择:

1. 像海商法一样,制定不同的部门特别法,从相应的陆地部门法中分离出来。如果采用这种立法模式,海商法应该仍然维持现行狭义海商法的调整对象和范围。但是,这种立法模式的最大缺点是,立法周期过长、立法成本过高,不适合我国国情,几乎不太可能。

2. 扩大海商法的调整对象和适用范围,将海商法或称海事法作为一个独立的法律部门,在学科划分上,将其作为独立的学科,制定广义的海商法,不再限于仅仅调整私法范畴的平等主体之间的民、商事关系,同时调整非平等主体间的纵向关系。采用这种立法模式的理由是:(1) 由于海商法以保护人权和社会公共利益为契机,海商法已走出了传统的私法领域而日趋呈现出公法化的趋势。不可否认,国家权力介入海事领域正在逐渐成为一种夸大的趋势,尤其是近十年来,有关船员资格和海上生命安全管理、船舶质量和船舶公司营运管理以及防止油污和保护海洋环境方面的国际、国内立法层出不穷。大量的有关海运行行政管理方面的法规的出现,强调海洋环境的保护,维护港口国的利益,对船舶和船员要求的提高,并以此保证航海安全等立法理念,已经在海商法的发展中占据了重要的地位。(2) 从海商法的发展趋势来看,海商法的调整对象将越来越广,出现向海法或称海事法发展的趋势。原因在于:陆上资源、空间已被各国开发利用,所剩无几,世界各国开始把注意力转向对海洋的勘探、开发,占地球表面 70% 多的海洋将成为各国争夺的焦点,以调整海上运输和以船舶有关的法律关系为主的传统海商法,将向围绕海洋的开采、利用立法为主的海法方向发展。^① (3) 这种立法模式克服前述立法模式的缺点,立法周期短,立法成本低,有利于发挥法律的最大效力。

因此,作为海商法学者,应该朝着这样的方向努力:海事(商)法是一个调整与船舶、海上运输、海上资源开发有关的各种关系的法律规范的总称,是一个独立的法律部门。具体而言,这些社会关系应包括:

1. 与海洋有关的国家间发生的特定社会关系。包括:(1) 国家对内海、领海进行主权支配,对专属经济区、大陆架进行必要管辖以及维护公海自由秩序中发生的社会关系。(2) 国家间在不同海域进行航行、资源开发和利用、科学研究时所发生的社会关系。(3) 国家间对海洋资源和海洋环境进行保护所形成的社会关系。

2. 沿海国行政机关对沿海海域进行必要管理所产生的特定社会关系。包括:

^① 参见韩立新等:《航运业务与海商法》(第二版),大连海事大学出版社 2005 年版,第 69 页。

(1) 为了规定和实现相对一方权利、义务,海上行政机关同自然人、法人或其他组织发生的行政管理关系。(2) 为系统有效地行使管理职权,海上行政机关之间发生的行政职权关系和海上行政机关同其工作人员发生的行政职务关系。(3) 为了防止和纠正海上行政机关违法不当活动,其他国家机关、社会组织和个人同海上行政机关发生的监督行政关系。

3. 在海洋活动中产生的民事关系。包括:(1) 在海洋活动中因对海底资源、海上财产等行使物权而产生的社会关系。(2) 与海洋活动有关的合同关系,如围绕着海上运输合同、海上保险合同、海洋矿产资源合作开采合同等所产生的合同当事方之间的民事关系。(3) 与海洋活动有关的民事侵权关系。主要指因海上碰撞、海洋污染等行为所引起的侵权人与受害人之间的民事关系。(4) 海上特殊风险产生的社会关系。如海商法律制度中,共同海损有关各方分摊与补偿的关系,海事赔偿责任限制中的船舶所有人与各债权人之间的关系等。^①

综上,海商法发展到这一阶段时,它的名称已经与其所调整的对象和范围完全不相符了,称为海法或者海事法似乎更贴切。海法所调整的社会关系是以海洋这个巨大的空间为依托而产生和发展的,其所调整的围绕海洋所发生的国家间关系、行政关系和民事关系相互作用,相互影响,构成一个完整的海法调整对象系统。

(六) 小结

寻找海商法的调整对象,就是要寻找矛盾的特殊性,寻找最适合于海商法调整的社会关系的特殊性。具体地说,海商法调整的对象就是指该法所作用的经济领域和这一经济领域的属性。^② 海商法的调整对象具有“纵横结合”的性质。这种“纵横结合”的特征给人一种似曾相识的感觉,可以说是移植了有关经济法调整对象的“纵横统一论”。“纵横统一论”是我国经济法学界关于经济法调整对象影响最大,流行最广的理论,该观点对海商法应同样适用。

随着时代的发展和海商法自身的特殊性,海商法的调整领域不断扩大,对其定性也应重新审视。就海商法调整的两大法律关系而言,应该说既有横向民事法律关系,也有纵向行政管理法律关系。因此,对海运管理法律、法规理应理解为是海商法的一部分,或者说是隶属于海商法的。同理,海商法涉及的行政法律法规亦应隶属于海商法。国际上有一种观点,把这类纵向行业行政管理法谓之“公海商法”,而将调整横向民事法律关系的海商法称作“私海商法”。^③ 在我国,尽管对

^① 参见司玉琢等:《试论海法独立学科体系》,载《航海教育研究》1997年第1期。

^② 参见司玉琢:《再论海商法的调整对象和适用范围》,载《海商法论文集》,法律出版社1995年版。

^③ 参见於世成等:《海商法》,法律出版社1997年版,第5页。

公海商法的研究相对薄弱,但将以调整海上运输和以船舶有关的法律关系为主的传统海商法,发展为围绕海洋的开采利用立法为主的海法的观点有其合理性。但是,不可否认,我国《海商法》第1条的规定,存在着自身的缺陷,从立法技术的角度来看,其表述不是很严密,容易产生歧义,但是考虑到在立法当时针对此问题已展开广泛讨论,随着该法的颁布施行,这种表述已经为人们所理解、接受,从保持整个法律体系的完整性和稳定性的角度来看,也不宜修改。

二、海商法的适用范围

海商法同其他法律一样,属于社会的上层建筑,是一定经济基础的产物,并反作用于经济基础。很显然,讨论海商法的调整对象和适用范围,就是海商法的反作用问题,具体地说,海商法调整的对象就是指该法所作用的经济领域和这一经济领域的属性,它的适用范围就是指该经济领域所包括的具体内容。^①

(一) 关于海商法适用范围的几种观点

1. 海商法调整的法律关系即调整范围包括海上运输当事人、海上运输船舶和货物、船舶可航水域。^② (1) 海上运输当事人。海上运输当事人主要以自然人、法人、国家机关或国际组织形式表现出来。这个主体主要以海上运输企业为中心,在他们之间的横向和纵向的经济活动中所发生的法律关系,都属于海商法的调整范围。(2) 海上运输的船舶和货物。海上运输的船舶和货物是航运法规所调整的客体。船舶是海上运输的主要工具,各国海商法对此都有明确的规定。货物是海上运输的对象,它包括可供运输的各种类型的货物。(3) 船舶可航水域。船舶可航水域有公海、沿海、港湾、内河和内湖等。哪些水域适用海商法的管辖范围,完全取决于各国的自然条件或航运立法取向。尽管我国现行法规对海上货物运输合同的水域有特定的适用规定,笔者认为:随着市场经济的迅猛发展,航运体制的改革,可以再通过立法程序来彻底解决现行法律对不同水域的运输所适用的制度。^③

2. 海商法的范围有广义和狭义之分,广义的海商法包括有关航运法律及习惯,并且不限于商事法,还包括公法的内容。狭义的海商法的范围主要包括海上商事法。下面从“水域”、“船舶”、“事项”三方面来界定海商法的范围。^④ (1) 水

① 参见司玉琢:《司玉琢海商法论文集》,法律出版社1995年版,第7—15页。

② 参见陈宪民:《中国海商法》,海洋出版社1996年版,第2—4页。

③ 我国《海商法》第4章“海上货物运输合同”只适用远洋货物运输,而沿海和内河货物运输则适用交通部发布的《水路货物运输规则》,二者实行完全不同的责任体制。

④ 参见张丽英:《海商法教程》,首都经济贸易大学出版社2002年版,第1页。

域的范围。一般来说,海商法在水域上适用于海洋和沿海,但内河与海洋之间直达运输时,内河也为适用水域。依据我国《海商法》第2条的规定,具体包括海上货物运输和海上旅客运输、海江之间、江海之间的直达运输。海商法属于海法,其许多内容是针对海上特有的风险而作出的特殊规定。因此,海商法的适用在地域上有一定的要求,并会对海与非海有一个界定。例如,英国过去以江河入口处的第一道桥梁作为海与非海的界线。(2) 船舶的范围。船舶是从事海上活动的必要物,海商法中的船舶不是一般意义上的船舶,一般都从船舶的性能和船舶吨位两方面给予一定的限制。如我国《海商法》第3条规定的船舶是,除用于军事的、政府公务的船艇以外,适用20总吨以上的海船。(3) 事项的范围。事项指“海商法调整的事件”。适用于海商法的“事件”必须是与船舶航行、经营和管理等活动有关的事件,这些事件主要属于“商事”,但又不限于商事。一些不是发生在海上的事件,如:船舶登记、船舶检验、船员雇佣、航海商务等虽然可能没有发生在海上或与海相通的可航水域,但仍应适用海商法,因为这些“事件”是海商法调整范围之内的事件。

3. 基于海商法的诸多特点,其适用范围也就不同于其他法律部门。而且,各国海商法出于本国的利益需求,各自规定的适用范围也不尽相同。其主要表现在海商法所适用的水域范围和船舶范围,各有差异。

我国《海商法》规定的水域适用范围,既适应了我国水上运输市场的现状,又为中国水上运输市场与国际海运市场“接轨”作了准备。因为我国《海商法》不适用于沿海运输,是决定于我国沿海运输与远洋运输的区别,具体包括以下几个方面:(1) 我国沿海运输现行的责任制度不同于国际海上运输。目前的国际海上运输普遍实行不完全过失责任制,承运人在法定范围内得以免除赔偿责任。而我国的沿海运输则适用承运人的严格责任制。其承担责任的条件取决于承运人的主观过错,没有免责事项,并且按实际损失全额赔偿。(2) 我国的沿海运输,目前使用的单证不同于国际海上运输。在我国的沿海运输中,当事人使用的单证是不可转让的简便运单,其作用仅限于提货凭证,这不同于国际海上货物运输中使用的标准提单。后者具有可转让性,是货物收据、合同证明和提货凭证的统一体,并且在贸易领域和金融领域中,还有物权功能。此外,我国的沿海运输还在一定程度上涉及计划管理因素。^①

有人认为,商船与军用船、公务船碰撞、救助案应适用海商法而不是适用民法。^② 该观点是针对我国《海商法》第165条第2款和第172条第1款提出的。碰撞过失责任的确定,技术性很强,如不根据海商法上避碰规则或有关规章加以确定,则难以做到准确、公平,海商法的制定正是为了调整民法所不能调整的因航海

① 参见贾林青:《海商法》,中国人民大学出版社2000年版,第16页。

② 参见沈木珠:《海商法比较研究》,中国政法大学出版社1998年版,第229页。