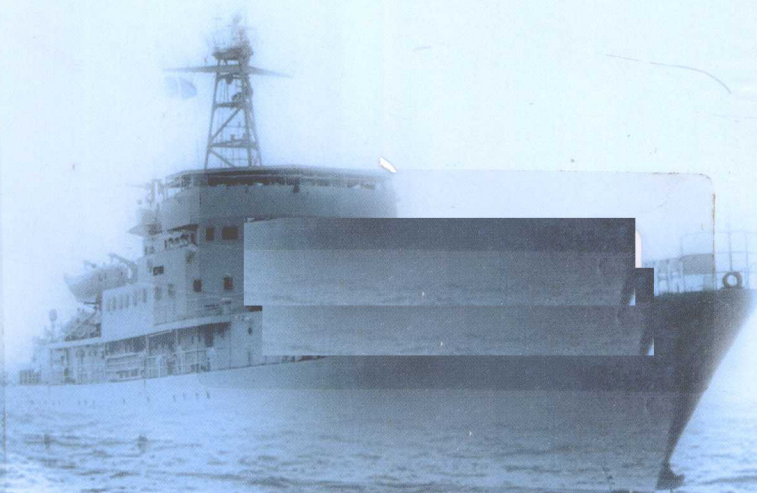




海 事 海 商 法 系 列

海事行政法研究

高 波 著



國防工業出版社

National Defense Industry Press

海事海商法系列

2009 年度福建社会科学规划项目成果 项目编号: 2009B2027

海事行政法研究

高 波 著

國防工業出版社

· 北京 ·

图书在版编目(CIP)数据

海事行政法研究 / 高波著. —北京:国防工业出版社, 2010. 12

ISBN 978 - 7 - 118 - 07301 - 0

I. ①海... II. ①高... III. ①海事处理 - 行政法 - 研究 IV. ①D993.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 226012 号

※

国防工业出版社出版发行

(北京市海淀区紫竹院南路 23 号 邮政编码 100048)

腾飞印务有限公司印刷

新华书店经售

*

开本 787 × 960 1/16 印张 15 1/4 字数 305 千字

2010 年 12 月第 1 版第 1 次印刷 印数 1—3000 册 定价 25.00 元

(本书如有印装错误,我社负责调换)

国防书店:(010)68428422

发行邮购:(010)68414474

发行传真:(010)68411535

发行业务:(010)68472764

前 言

由于人类主要的活动范围是陆地,以国家行政需要而逐渐发展起的行政法也多以陆地为主。但在1994年11月6日联合国海洋法公约生效后,各国日益重视海域管辖权,传统利用与使用海洋资源观念改变,转而管理与永续利用海洋资源观念,沿海国享有航运、海洋生物资源、海洋科学研究、海底矿物开采等权利,需要综合性海洋政策整体规划,各国深知加强海洋立法,建立完善海洋法规,设置独立海事管理部门,强化海事执法能量,才能维护国家安全与海洋资源权益。

海事行政职能成为国家行政职能的一个重要组成部分,从海事行政法制工作的规范化、制度化来讲,以行政法理论为基础,按照部门行政法体系的形式要求,把海事管理机构在履行海事行政职能过程中适用的法律法规归结到部门行政法体系中,形成了一门独立的部门行政法——海事行政法。

我国关于海事行政法的研究起步尚晚,至今未形成完整的体系,研究范围也只是散见于海事行政的具体问题,在海事行政执法时,不可避免地面临理论与实践相冲突的困惑。其原因在于缺少有针对性的海事行政法律依据,而立法的滞后缘于理论研究的缺失。这极大地制约了我国海事行政法治化发展的进程,也与我国海洋大国的地位极不相称。基于此,作者申请了2009年度福建社会科学规划项目(项目编号:2009B2027),对我国海上执法问题进行了研究。本书作为项目研究成果,针对目前我国海事行政法的问题,运用行政法的基本理论,对比国内外海事行政组织的发展,结合我国海事行政组织的实际,从适应航运经济发展和海事行政法制发展的需要出发,研究了海事行政法体系、海事行政主体及一部分具体海事行政行为等理论问题。

然而,不能回避的是,海事行政法的研究是非常困难的,不仅是因为海事行政法新兴的研究领域,更主要的原因是海事行政法内容非常广泛,包括海事

法与行政法问题、国内法与国际法问题、中央立法与地方立法问题、海洋技术与法律方法问题等。本书所研究的问题仅涉及海事行政法的总论部分,许多问题也是浅尝辄止,一是抛砖引玉,二是为今后进一步研究进行理论铺垫。

本书撰写过程中参考了许多国内外相关文献,在此不能一一列举,谨向作者表示真诚感谢。在出版过程中得到了国防工业出版社的大力支持,在此一并表示感谢。本研究尚在初步尝试阶段,挂一漏万,在所难免,恳请指正以做后续研究之需。

高波

2010年于厦门

目 录

绪论	1
第一章 海事行政法研究的基本问题界定	5
第一节 海事行政法的概念与特征分析	5
第二节 海事行政法的表现形式及各海事法律规范发生冲突的解决规则	10
第三节 海事行政法的基本原则的确立与基本内容	17
第四节 海事行政法体系的构建问题研究	23
第二章 海事行政法的比较分析	35
第一节 中国古代海事行政	35
第二节 台湾地区海事行政的发展	41
第三节 大陆地区海事行政的发展	43
第四节 美、日、韩等国家海事管理模式发展	46
第三章 海事行政法主体的研究	51
第一节 海事行政法主体的法律分析	51
第二节 海事行政主体的职权与责任	55
第三节 海事行政管理机构的组织架构	58
第四节 海事行政相对人及其权利与义务	61
第四章 海事行政行为总论	64
第一节 海事行政行为概述	64
第二节 抽象海事行政行为	67
第三节 具体的海事行政行为的合法性等问题分析	71
第四节 具体海事行政行为种类	74
第五章 海事行政许可法律制度研究	84
第一节 海事行政许可的基础性问题	84
第二节 海事行政许可实施的主体	92
第三节 海事行政许可实施的程序设计	96
第四节 海事行政许可的监督检查	98
第六章 海事行政处罚制度研究	101
第一节 海事行政处罚概述	101

第二节	海事行政处罚的依据·····	106
第三节	海事行政处罚的证据·····	110
第四节	海事行政处罚的程序·····	113
第七章	海事行政指导制度研究 ·····	123
第一节	海事行政指导的基本理论分析·····	123
第二节	海事行政指导的价值分析·····	127
第三节	海事行政指导的原则·····	131
第四节	海事行政指导的法律责任与救济制度·····	134
第五节	海事行政指导的制度的发展·····	139
第八章	海事行政调查制度研究 ·····	145
第一节	海事行政调查的基本法律问题·····	145
第二节	海事行政调查的组织问题·····	149
第三节	海事行政调查的程序·····	153
第四节	证据法视角下的海事行政调查·····	157
第九章	海事行政强制基本制度研究 ·····	160
第一节	海事行政强制的概念分析·····	160
第二节	海事行政强制的基本原则·····	165
第三节	海事“责令”行为的法律分析·····	168
第四节	海事行政强制的程序·····	174
第五节	海事行政强制制度的发展·····	180
第十章	海事行政复议制度研究 ·····	184
第一节	海事行政复议概述·····	184
第二节	海事行政复议受案范围·····	188
第三节	海事行政复议的申请和受理·····	191
第四节	海事行政复议的审查和决定·····	192
第十一章	海事行政诉讼研究 ·····	199
第一节	海事行政诉讼的概述·····	199
第二节	海事行政诉讼的受案范围·····	200
第三节	海事行政诉讼案件的管辖问题分析·····	203
第四节	海事行政诉讼的参加人·····	212
第五节	海事行政诉讼的程序·····	215
第六节	海事行政诉讼的判决、裁定和决定·····	225
参考文献	·····	230
后记	·····	234

绪 论

海洋概念是处于不断发展变化之中的,因而会发展出不同的海洋管理概念。但无论如何,“海洋”首先是一个地理的区域概念,而其他的内涵、外延,则是随着人类开发利用海洋的深入而不断相加和综合的。1994年11月16日,《联合国海洋法公约》的生效改变了过去领海之外(即公海)的传统格局,全世界35.8%多的海洋(约1.3亿 km^2)被划为沿岸国家的管辖海域,在“毗连区”、“专属经济区”、“大陆架”、“用于国际航行的海峡”、“群岛水域”,分别享有不同层次的主权权利、专有权、管辖权和管理权。这五种类型的海域,既不同于内海水、领海,也有别于公海。以我国为例,1996年5月15日,经全国人大常委会批准,《联合国海洋法公约》在我国生效。按照该公约的规定和我国的主张,应拥有宽度12n mile的领海、24n mile的毗连区及200n mile的专属经济区海域,面积达300万 km^2 ,相当陆地领土的1/3。在领海及其上空、海床和底土,享有完全的主权;在毗连区内,享有安全、海事、财政的管制权和移民、卫生的管理权;在专属经济区和大陆架,享有勘探、开采和利用自然资源的主权权利和海上人工设施建设、海洋科学研究、海洋环境保护的管辖权。此外,我国还有在公海上航行等自由的权利及分享国际海底区域财产的权利。可见,当代新的国际海洋法律制度已经为“海洋”赋予了国家意志、政府意志的政治、经济、环境、科学技术的内涵,并确定了立足于“国家”的海洋利用和开发的框架,由此可以发现,随着人类利用开发海洋的深入和拓展,海洋的内涵和外延都在不断地发生变化,已由最初基本海洋的自然部分,扩展到当代海洋概念的立体性、流动性、综合性、国际性,对人类的生存和发展不仅具有资源的功能,而且还有其他多种功能与意义。^①

由于人类活动是从陆地到海洋,世界近代史的进步轨迹也是由陆地文明发展到海上文明,是农业文明向工业文明的转变过程,国家的产生也肇始于陆地。因此,人类的法律活动也以陆上为主,陆法的发展要远远发达于海法。概言之,海法滞后于陆法,主要有两个方面的原因:其一,海洋浩瀚,瞬息万变,不适合人类居住,也不能由国家以实力占有或管理,故无成立海域管理机关的可能与必要;其二,人类对海洋的利用,当时仅限于海面航行或捕鱼,活动单纯且简单,相关的行政监管(如船舶适航性、船舶检查)活动可利用船舶在港或泊岸时办理,也无成立海域行政机构的必要。^② 纵观世界历史,不难发现人类认识到“谁控制了海洋,谁就控制了世界”。在资本全球化进程中,拥有工业资本优势的国家,

① 李文睿. 当代海洋管理与中国海洋管理史研究. 中国社会经济史研究, 2007(4).

② 周和平, 尹章华. 海事行政法概要(修正版). 台湾:台北文笙书局, 2000:1.

也往往是拥有强大海权的国家。

葡萄牙是最早建立海上霸权的国家,伊比利亚半岛上的葡萄牙和西班牙尽管远离欧洲“心脏”地区,但是得天独厚的地理位置使这里比欧洲其他地方更有可能迈出海上探索的步伐。被大西洋和地中海两大水域包围,造就了这里的人民对海洋的渴望;与阿拉伯人和柏柏尔人的长期接触,使他们更具开阔的视野。近代意义上的世界海权就是从这两个半岛国家开始的。^① 当新航路开辟之前,无论是葡萄牙人还是西班牙人,对于自己面对的浩瀚海洋,都发出世界广阔的感叹。但当麦哲伦和哥伦布殊途同归,环绕地球一周之后,两国在殖民地和海洋上冲突不断。1454年1月6日,教皇尼古拉五世发布教令,将非洲西海岸已经发现的连同当时尚未发现但即将发现的土地,给予葡萄牙国王阿方索五世。几十年后,教皇亚历山大六世又于1493年5月4日和1493年9月25日,先后两次发布谕旨,把全世界的海洋一分为二,划分给当时两个海洋强国——西班牙和葡萄牙。地理大发现使这两个老牌殖民帝国受益匪浅,随后,又以条约的形式确认了这种安排。1494年,两国订立了《托德西利亚条约》,从佛得角群岛以西370里格^②处,画一条南北界线,这条大西洋的子午线为两国行使海洋权利的分界线,以西归西班牙控制,以东归葡萄牙控制。但条约又明确规定,巴西属于葡萄牙。两国在各自所属的海域里享有商业垄断权。可以想象,当时的欧洲封建君主们为扩展其势力范围、垄断海上航行和贸易权而争夺海洋的胃口是何等之大。更有甚者,在麦哲伦环球航海发现了太平洋之后,西班牙和葡萄牙两国又于1529年订立了《萨拉戈萨条约》瓜分太平洋。根据条约规定,两国又效法在大西洋的做法,在太平洋中画了一条线,将全球海洋分割为二,分别为西班牙和葡萄牙两国所有。这是人类社会对海洋最早的分割。用现代人的眼光审视中世纪欧洲封建君主们瓜分海洋的历史,未免有些荒唐可笑。但这是确凿的500年前对海洋的巧取豪夺。

人类共有的摇篮、共有的生命之源,由人类中的少数强者如同强盗一样,劫掠而去,并且是“名正言顺”的。更为可悲的是,此种劫掠还在延续。号称“诸海的主权者”、“海洋之王”的英国,自然不甘落后。1496年,英国国王亨利七世发布诏书,指示英国的船舶,驶往东、西、北三个方向的所有国家、港口和海洋,去寻找尚未为基督教徒所发现的一切海洋、岛屿、国家、区域或属地。在整个中世纪,欧洲那些满脑对外扩张的封建君主们,分割海洋的欲望是如此强烈,对于海洋权益的占有欲已达到了蛮不讲理的程度。1609年,被誉为“国际法之父”的荷兰法学家格劳秀斯发表了《海洋自由论》一书,提出海洋不能成为任何国家财产的主张,以反对葡萄牙禁止荷兰同当时的东印度群岛之间的海上贸易。格劳秀斯的观点,显然触怒了几个已经获得海洋利益的国家,葡萄牙、西班牙首先反对。然而,进入18世纪后,英国迅速成为海上强国,迫切需要向海外扩张,便支持《海上自由论》,主张把海洋划分为领海和公海,领海分属沿海国家的领海,公海可以自由航行。“领海”与“公

① 海洋强国的兴衰. http://news.ifeng.com/history/1/200702/0228_335_80933.shtml.

② 当时西方使用的长度计量单位,1里格=31n mile.

海”的概念一经提出,便被国际社会普遍接受,但是,如何划定领海的距离,众说纷纭,莫衷一是。学者们对于如何确定领海宽度,提出了各自的主张,最有代表性的有航程说,即以船舶航行一定时间的距离作为领海宽;视野说,即以目力所及的地平线作为领海的界限,此界限距离海岸观望点约 14n mile;大炮射程说,即武器威力所及之处,也是领土权力所及之处。1703 年,荷兰人宾刻舒克发表了《海洋领有论》一书,提出武器力量终止之处,即陆上权力终止之处的理论。1782 年,意大利学者 F. 加利亚尼提出大炮射程说,以当时大炮的射程距离为 3n mile 以确定其领海范围。这样,海洋法上的“3 海里规则”开始出现了。在此之前,世界海洋是两个国家的,而今变成了多个国家的海洋。海洋自由,实际上变成了公海自由。这是人类对海洋的第二次分割。

1945 年 9 月,美国总统杜鲁门发表了《关于美国对大陆架底土和海床自然资源的政策宣言》,后被人们称为大陆架公告。人们普遍认为,美国总统发布的大陆架公告,实际上是国际社会对海洋实行第三次分割的开始。杜鲁门总统选择这样的时机宣布这个法令,是有其深刻的含义的。公告说,“处于公海下但毗连美国海岸的大陆架的底土和海床的自然资源属于美国,受美国的管辖和控制。”从而把地质学上的大陆架概念,引进了海洋管辖权范围;世人纷纷侧目,但却无可奈何。稍后,美国政府又发表补充声明指出,大陆架为上覆水深 600 英尺(1 英尺 = 0.3048m)的海床和底土。这样,美国通过一个国家声明,就可以获得了大约 240 万 km^2 的海底资源。于是,一些国家纷纷效仿。1958 年 2 月 24 日,联合国在日内瓦举行第一次联合国海洋法会议,形成了四个公约,即《领海及毗连区公约》、《公海公约》、《大陆架公约》和《捕鱼与养护公海生活资源公约》。这样沿海国家不但有领海,而且拥有更大海域面积的毗连区和大陆架。公海“自由”的范围再一次被缩小。这是海洋的第三次被分割。

1960 年,召开了第二届联合国海洋法会议,专门讨论上次会议未解决的领海宽度和渔区问题,但未取得成果。1970 年,联合国大会通过了《关于国家管辖范围以外海床及洋底的原则宣言》,宣布国际海底区域为全人类的共同财产。1972 年,非洲国家在拉美国国家 200n mile 海洋权的基础上,提出了专属经济区的概念,要求通过新的海洋法公约,建立新的海洋法制度。1973 年 12 月,召开了第三届联合国海洋法会议。1982 年 12 月 10 日,联合国第三次海洋法会议在牙买加蒙特哥湾落下帷幕,并签署了《联合国海洋法公约》。《联合国海洋法公约》是人类历史上迄今为止最为全面、最为完整,也最有实践性的海洋法典。它的内涵非常丰富,涵盖的范围也非常广泛,包括诸如领海、毗连区、专属经济区、大陆架、国际海底(即区域)、公海、群岛制度、岛屿制度、海洋环境保护、海洋科学研究以及海洋争端解决的原则等一系列有关海洋的法律制度。按照《联合国海洋法公约》的规定,全世界要划出的海洋大陆架、专属经济区、领海的总面积达到 1.3 亿 km^2 , 占全球海洋总面积的 35.8%,这个数字意味着:一是世界公海的范围进一步缩小;二是本来属于人类共有的海洋之上和海洋之下的有形资源,又要经历一次大规模的重新分割。

1994年,《联合国海洋法公约》生效,作为国际关系史上的第一部“海洋宪章”,该公约建立了当代国际海洋法的法律框架,确立了世界海洋管理的新制度和新秩序,这部法律也为长期以来众多海上争端的解决提供了法律依据。更重要的是它为沿海国对沿海领域进行有效管理提供了国际法上的支持,海洋的一部分也如同陆地一样开始被施以行政权,海事行政法应运而生。

海事行政法是行政法的子法,是行政法与海事法交叉形成的综合法。目前,中国的海事行政法仍属初创阶段,也没有形成比较成熟的学科体系。由于其是海事法与行政法的综合体,如何使两者有机结合成为关键。目前,存在两种倾向严重影响本学科的发展:一是过分强调“海事法”属性,使海事行政法成为国际海公约的解释法;二是过分强调“行政法”属性,忽视其海事专业属性使之成为行政法内容的转换。对此,本书认为海事行政法属于公法,分为国内与国际两部分,国内海事行政法首先是行政法,它是行政法的部门法,行政法的一般原则和普遍意义的规范可以适用于海事行政领域。海事行政立法具有浓重的传统行政法的特点,如立法以设权性条文为主,基本的法律制度与散见的规章及其他规范性文件都体现了对海事行政职权的维护,在海事行政权力和权利的立法分配上,体现了海事行政主体与海事行政相对人的不平衡性。^①此外,它具有其独特的属性与专业特点,与一般行政法存在区别。由于人类的海域活动与陆域活动毕竟存在重大差异,在具体法律规范中,不可能不反映其特殊性。而国际海事行政法则属于国际公法范畴。因此,普通行政法以陆域行政为基准确立,但却不一定能够完全适用于海上行政领域。海事行政法需要解决在普通行政法中遇不到的问题。

^① 李志强. 对当前海事立法状况的思考. 中国水运, 2007(3): 18-19.

第一章 海事行政法研究的基本问题界定

第一节 海事行政法的概念与特征分析

一、海事行政法的概念分析

“概念是认识事物而形成的思维模式,是认识之网上的纽结。法律概念是有法律意义的概念,是认识法律与表达法律的认识之网上的纽结,即对各种有关法律的事物、状态、行为进行概括而形成的法律术语。”^①因此,在明确海事行政法的概念之前,必须首先明确“海事”、“行政”“海事行政”这三个概念。

1. 海事的概念

对于海事,至今尚无统一的概念。“从词源的角度考查,海事 admiralty 是由拉丁语有 admire 变体而来,与此相关的另一个词是 maritime”,^②从文义上,“海事”一词可理解为“海上事故或海难事故”,简称海事,如各国海事调查统计法规中海事及其相关概念包括:《联合国海洋法公约》(1982)第 221 条中的“Maritime Casualty”;IMO《海事调查法规》(海安会 A. 849 号决议)中的“Marine Casualties and Incidents”;加拿大《运输事故调查和安全法》中的“Marine Occurrence”;英国 1999 年《商船运输(事故报告和调查)规则》的“Marine Accident”;我国《船舶交通事故统计规则》中的“船舶交通事故”;《中华人民共和国海上交通事故调查处理条例》中的“海上交通事故”等,具体见表 1-1。

从文义上,“海事”一词还可理解为“海上事务”,简称海事。海上事务包括但不限于:航运、造船、验船、港口、航道、航标、船舶、船员、海事教育与培训、海洋污染、环境保护、航行安全、海域开发与利用、海上保安、海事调查、损害赔偿、海洋资源、海洋生态、海洋科考、海洋捕捞、海洋综合利用等涉海事务。

然而,将“海事”理解为“海上事故或海难事故”则是过于狭隘的,不利于海事这一概念的内涵与外延拓展;将“海事”理解为“海上事务”则是过于宽泛的,致使概念模糊。鉴于“海事”这一概念理解的多样化,它需要在具体的语境下明确其范围,在本书中,“海事”仅指发生于国家管辖权范围内的海洋范围内,涉及水上交通安全、船舶污染等事务。具体包括船舶船员管理、水上安全监督管理、船舶污染监督管理、水上交通事故调查与处理等事务。

① 张文显. 法理学. 第 3 版. 北京:高等教育出版社,2007:114.

② 金正佳. 海事诉讼法. 大连:大连海事大学出版社,2001:1.

表 1-1 海事(海上事故)概念一览表^①

国家或组织	概念	来源	定义
中国	船舶交通事故	《船舶交通事故统计规则》(1990)	船舶发生碰撞、搁浅、触礁、触损、浪损、风灾、火灾及其他造成财产和营业损失或人身伤亡的交通事故;船舶污染事故、船员工伤和失足落水事故以及船舶发生船员、旅客自杀或他杀事故等不使用该规则
	海上交通事故	《中华人民共和国海上交通事故调查处理条例》	海上交通事故是指:船舶、设施发生的下列事故:(1)碰撞、触碰或浪损;(2)触礁或搁浅;(3)火灾或爆炸;(4)沉没;(5)在航行中发生影响适航性能的机件或重要属具的损坏或灭失;(6)其他引起财产损失和人身伤亡的海上交通事故
联合国	Maritime Casualty	《联合国海洋法公约》(1982)第 221 条	海难事故是指船舶碰撞、搁浅或其他航行事故,或是在船上或船舶外部发生的对船舶或货物造成物质损失或有造成物质损失的紧迫威胁的事故
英国	Marine Accident	“The merchant shipping (Accident Reporting and Investigation) regulations 1999”	由船上事件或船舶引起的船上人员伤亡、船舶损坏或灭失、其他设备设施等物的损坏、环境污染等
加拿大	Marine Occurrence	“Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board Act”	任何与船舶作业有关的事故或事件及导致事故发生的情形
IMO	Marine Casualties and Incidents	“Code for the Investigation of Marine Casualties and Incidents”	由船舶作业造成的或与船舶作业有关的人员伤亡、船舶损坏或灭失,以及其他物的损失和环境污染等
其他	Marine Occurrence	《国际海事词典》	是航运事故、船上意外事故、违法事件和隐患事件的总称

2. 行政的概念分析

“行政可以用‘执行’、‘管理’予以注释。行政是组织的一种职能,任何组织(包括国家)要生存和发展,都必须有相应的机构和人员行使执行、管理职能(行政职能)。”“执行”和“管理”并没有截然的区分,只是相对于不同的事物而言。“执行”是相对于“决策”而言,决策是确定组织的目标、纲领和行动方案。“管理”是相对于“运作”而言,运作是组织为生存、发展进行的各种活动,管理则是为保障运作符合决策所确定的目标、纲领、方案而对运作进行的规划、指挥、组织、协调、控制等。”^②

① 文华. 对海事定义和海事分级问题的研究. 中国水运, 2003(4): 23.

② 姜明安. 行政法与行政诉讼法. 第 2 版. 北京: 北京大学出版社, 2005: 1.

行政可以概括为两大类:一类是指国家行政或公共行政(也称“公行政”);另一类是指社会组织内部行政(也称“私行政”)。前者是指国家行政机关及法律规范授权组织对公共行政事务的组织与管理活动;后者是社会团体、企事业单位等对其内部事务的组织与管理活动。行政法研究的行政只涉及公行政而不涉及私行政,因为行政法调整的只是公行政而不是私行政。公行政不仅包括国家行政——国家行政机关从事的执行、管理活动,而且也包括非国家公共团体、组织的行政。国家行政活动可分为国防、外交、财政、税收、公安、民政、教育、文化、卫生、劳动、交通等。

3. 海事行政的概念分析

概念的内涵是概念所反映的特有属性,因此给概念下个定义:通过揭示概念所反映事物的特有属性,把概念所反映的客观事物同其他事物的区别和联系揭示开来。海事行政应该是,一个主权国家以保障其水上安全监督和防止船舶污染、船舶及海上设施检验、航海保障管理和行政执法,并履行交通管理机构安全生产等管理职能为目的的行政行为。外延是具有概念所反映的特有属性的事物,海事行政的外延即是各种不同的海事行政法行为。海事行政是一个较为广义的概念,全部的外延数量是不确定的,尽管遇到的海事行政行为就是这么几类,如海事行政许可、海事行政处罚、海事行政监督、海事行政复议、海事行政诉讼、海事行政赔偿等,但事实上并不能列举海事行政过程中的所有行为种类。可以说,随着国家法治建设的不断深入以及全球经济一体化进程的加速和世界航运体系的整合,海事行政的内涵和外延也在不断地发生变化。

综合以上分析,“在现代法治社会,任何一个行政管理部门都存在该部门的部门行政法律制度”^①海事行政职能是国家行政职能的一个重要组成部分,是与公安部行政职能、工商行政职能、税务行政职能、海事行政职能、检验检疫行政职能等相互并列的行政职能。遵照以行政职能作为划分部门行政法这一划分标准,把规范国家海事行政职能行使的海事行政法确立为与公安行政法、工商行政法、税务行政法、海事行政法、检验检疫行政法等相并列的一门部门行政法。部门行政法是指:“规范和调整一定行政部门(领域)内发生的国家行政关系及监督行政关系的法律规范总称。行政部门通常有两种含义,一是指行政组织;二是指行政领域。”因此,海事行政法是主权国家规范其水上安全监督和防止船舶污染、船舶及海上设施检验、航海保障管理和行政执法等问题发生的社会关系而形成的法律规范的总和。

二、海事行政法的特征分析

1. 海事行政法的特征

海事行政法反映的是特定的行政管理部门行政管理及相关法律救济与监督活动的特

^① 张正钊,李元起.部门行政法研究.北京:中国人民大学出版社,2000:1.

点,其中,调整海事行政关系的法律规范一般只在海事行政管理领域的海事行政管理机关适用,而“一般行政法是指原则上适用于所有行政法领域的规则、原则、概念和法律制度,应当涵盖行政法领域的普遍的、典型的横向的问题”。^①与一般行政法相比,海事行政法的特征如下:

(1) 海事行政法没有统一的法典。“行政法在形式上不同于民法和刑法,民法和刑法都有一部集基本规范为一体的统一法典,而行政法一般不存在这样的法典,它的法律规范广泛地散见于各种法律规范文件之中。”^②虽然行政法无统一的法典,并不意味着部门行政法没有法典。在行政法的许多领域,无论是外国还是我国,都已经形成了不少局部性的法典,如土地法、环保法、森林法等都有其法典。然而,海事行政法与陆上行政法相比,虽也为行政法的一个分支,但它更为特殊,较难形成统一的法典。之所以如此,首先,因为海事行政法是一个新兴的部门行政法,其行政主体定性、管理领域仍有许多发展的空间;其次是我国在海事行政管理领域的经验还不足,对海事行政涉及的社会关系的特点还有待进一步深入;再次,海事行政法的规范对象具有专业性、技术性特点等;最后,海事行政法涉及法学多学科,更是跨越国内法与国际法领域。这些因素都制约了海事行政法难以制定一部法典。所以该法是由各个单行的规范性文件构成的,如海上交通安全法、水路运输管理条例、航道条例等。

(2) 海事行政法规范专业技术性强。每一种行政管理活动都有自己的专业性和技术性,但海事行政管理活动与其他行政管理活动相比,具有较强的专业性和技术性。海事行政法中存在着大量的技术性规范,许多法律规范是国家对技术规范的确认。如以船舶登记为例,海事机构不仅是一级重要的行政执法机构,也是船舶物权登记机构。船舶作为一种特殊的不动产,其所有权的转移、使用权的变更等都需要到海事部门进行登记。而在船舶登记过程中,存在着诸多的专业技术性问题,仅有法律知识而不懂船舶方面的专业技术是难以胜任的。诸如船舶建造、吨位丈量、检验等方面的法律,都是以技术规范为主要内容的。违反这些规范就构成违法,会受到法律的制裁。

(3) 海事行政法规范效力等级相对较低,规范性文件数量众多。海事行政法的表现形式绝大多数为行政法规和部门规章,同时也包括地方性法规和地方政府规章,效力等级较低。由于我国海事管理机构自身存在直属海事系统和地方海事系统,同时,又分驻不同行政区域,海事机构对地方政府的依赖性随着航运经济的不断发展正逐步显现,海事管理与口岸经济互为依托的特点日益显露。在海事行政法的发展上,海事行政立法与地方性法律的制定存在着越来越多的交叉,而规范性文件的数量众多,仅根据中华人民共和国海事局 2009 年第 8 号公告,截至 2009 年 11 月 30 日,中华人民共和国海事局现行 596 件有效海事规范性文件。同时,海事行政法的调整对象本身具有变化较快的特点,与其相适应,海事行政法自

① 姜明安. 行政法与行政诉讼法. 第 2 版. 北京:北京大学出版社,2005:15.

② 姜明安. 行政法与行政诉讼法. 第 2 版. 北京:北京大学出版社,2005:26.

然就变化较快,致使海事行政法稳定性较差。虽然行政法都具有这一特点,但海事行政法在这方面的特点尤为突出。其制定程序相对简单快捷,但其废除和修改频率也较高,如中华人民共和国海事局公告 2009 年第 9 号文废止 169 件海事规范性文件。

(4) 海事行政法规范政策性强。“社会形势是变动的,有时甚至变动很大,法律则是一般的、稳定的规范。因此,如何使司法执法工作适应社会形势的变化,往往存在这样的矛盾,即不变的法律规范与变动的社会状况的不适应。为了解决这个矛盾,一方面需要政策的指导,因为政策对形势的变化反映较快;另一方面需要有关机关对现行法律及时做出相应的补充规定或修改”。^① 法要体现政策的精神,但海事行政法与其他部门行政法相比,具有更强的政策性。许多法律制度都直接来源于政策,如造船方面的政府补贴、船舶登记制度、港口国监控、海域的管理和开发等都要体现一国的海事政策。这是由于海洋涉及一国的国家主权,与国家的政治、经济、军事密切相关。因此在海洋管理等方面的法律、法规都具有很强的政策性。

(5) 海事行政法规范涉外性。海事行政法的涉外性,一方面是指海事行政法的行政相对人具有国外因素,涉及国家间事务,海洋在地理上的相通性,决定了本国相对人的活动领域会超出一国的管辖范围,外国的公民或法人也会成为我国行政管理关系的相对人;另一方面海事行政法律规范包含许多国际规则,表现在形式上就是,海事行政法不仅包括国内的法律、法规、规章,还包括国际条约。在我国海事行政执法主体的职责之一就是“组织实施国际海事条约;履行‘船旗国’及‘港口国’监督管理义务,依法维护国家主权;负责有关海事业务国际组织事务和有关国际合作、交流事宜。”^② 随着我国加入国际海事组织并成为 A 类理事国,我国与世界其他国家在海事方面的交流与合作日益密切,因而在海事立法上借鉴先进的立法经验和国际条约的情况也较为普遍。从船舶的技术标准到船员的劳动保护,再到有关航行安全或防止海洋环境污染等方面的国际公约,我国几乎都已加入。

2. 海事行政法的调整对象

法以一定的社会关系为调整对象。行政法的调整对象是国家行政主体在行政活动过程中所发生的各种社会关系。“法律是调整社会关系的工具,每一个部门法都有其特定的调整对象。行政法是调整国家行政关系的法律规范总称。行政关系就是指国家行政机关在行使其职权的过程中发生的各种社会关系。”^③

从海事行政法的概念中,可以看出海事行政法调整的对象是海事管理机构在行使职权过程中形成的海事行政管理、海事行政法制监督、海事行政救济等关系。

(1) 海事行政管理关系包括内部的行政管理关系与外部的行政管理关系。内部行政

① 张文显. 法理学. 第 3 版. 北京: 高等教育出版社, 2007: 375.

② 中华人民共和国海事局. <http://www.msa.gov.cn>.

③ 罗豪才. 行政法. 北京: 中国政法大学出版社, 1989: 3.

管理关系指海事行政机构之间的行政关系(包括上下级、同级海事行政机构之间的关系),以及海事行政机构与其工作人员之间的行政关系。外部行政管理关系是指海事行政机构海事行政机构在行使其职权过程中与海事行政相对人发生的行政管理关系,包括船舶管理关系、通航管理关系、防污染与船舶载运危险品管理关系、船员管理关系、船公司管理关系、航标和水上测绘管理关系和海上设施检验管理关系等。

(2) 海事行政法制监督关系是指在权力机关、司法机关、其他国家机关、社会组织、公民对海事行政主体行使监督权过程中发生的各种关系。监督者在监督海事行政关系中居于主导地位,海事行政主体则是处于被动地位,但是监督者与被监督者之间是属于权力制约关系,而非行政上的命令与服从的关系,监督不能代替行政主体行使海事行政职权。

(3) 海事行政救济关系是指行政相对人认为海事管理机构的行政行为造成自己合法权益的损害,请求海事行政主体审查,有权的主体依照法定程序审查后,对违法或不当的行政行为给予补救过程中形成的关系。它包括海事行政复议、海事行政诉讼、海事行政赔偿等。

第二节 海事行政法的表现形式及各海事法律规范发生冲突的解决规则

一、我国海事行政法的表现形式

“法的形式,指法的具体的外部表现形态。这一概念所指称的,主要是法由何种国家机关制定或认可,具有何种表现形式或效力等级。法的形式是个已然性的概念,表明法所存在和产生的方式,是一国的法和法律规范的既成产品,是以某种形式存在的已然的法。”^①

海事行政法由一系列海事行政法律规范和原则组成,而这一系列规范和原则又通过丰富的法律形式表现出来。它是海事行政法规范和原则的载体。海事行政法的表现形式主要包括具有海事行政内容的法律、行政法规、地方性法规、自治条例、单行条例等行政规范性文件,以及国际公约。

1. 宪法

宪法(即《中华人民共和国宪法》)是我国的根本大法,也是我国行政法的根本法源。可以说,它几乎为我国所有行政领域提供了依据。一方面,宪法是行政立法的依据,有关重要的行政立法,特别是法律的制定,都是以宪法为依据的;另一方面,宪法中有关以一定层次的公共利益与个人利益关系为基础和调整对象的规范,如有关公民申诉权、控告权、检举权和赔偿权的规范等,则是行政法的直接法源。

宪法是行政法的渊源这一观点,是德国著名行政法学家沃尔夫(H. J. Wolff)于1956

^① 张文显. 法理学. 第3版. 北京:高等教育出版社,2007:94.