

DOI :10. 14015/j.cnki.1004-8049. 2016. 9. 002

曹兴国、初北平：“我国涉海法律的体系化完善路径”，《太平洋学报》，2016年第9期，第9-16页。

CAO Xingguo, CHU Beiping, "On the Approach of Improvement of China's Marine Legislation under the Perspective of Systematization.", *Pacific Journal*, Vol. 24, No. 9, 2016, pp. 9-16.

我国涉海法律的体系化完善路径

曹兴国¹ 初北平¹

(1.大连海事大学,辽宁 大连 116026)

摘要:体系化是我国法律领域完成原始积累之后进一步完善的重要路径。当前我国涉海法律存在的内容不全面、结构不合理、协调性不足等问题都亟需体系化方法加以解决。在体系化路径上,单项法体系、法律汇编以及法典化的传统模式在涉海法律领域都有其不适用性,宜采用综合性立法模式。在此模式下,应采取制定新的涉海综合法和综合化修订涉海单项立法并举的策略。其中,制定统筹、协调海洋法领域的《海洋基本法》和以广义思路综合化修订《海商法》是当务之急。

关键词:体系化;综合性立法;海洋基本法;海商法

中图分类号:D990

文献标识码:A

文章编号:1004-8049(2016)09-0009-08

党的十八届四中全会明确将建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家作为全面推进依法治国的总目标。这一目标的实现,离不开“蓝色国土”的法治建设——在海洋领域实现“依法治海”应是中国特色社会主义法治体系建设的有机组成部分。本文以此为出发点,探讨体系化方法对完善我国涉海法律的价值并进而从宏观上分析体系化完善涉海法律的路径,以求为“依法治海”的推进提供方法论上的支持。

一、我国涉海法律的体系化审视

1.1 体系化方法作为法学方法的运用

“取向于目的,设定所期功能,将知识或事务根据其存在上之关联、作用组织起来的方法,便是体系化。”^①体系化作为从整体上把握研究对象,建立完整知识系统的重要方法被广泛运用,法学领域也不例外。“在法学的研究中,体系思考具有悠久而重要的传统,体系方法是法律理论建构与分析所必需的基本方法,体系建

收稿日期:2015-12-09;修订日期:2016-05-12。

基金项目:本文系国家社科基金项目“‘21世纪海上丝绸之路’战略的电子港航法律制度保障研究”(15BFX193),中央高校科研业务费专项资金资助项目“海洋强国战略的海法保障”(3132014313)的阶段性研究成果。

作者简介:曹兴国(1989—),男,浙江绍兴人,大连海事大学法学院博士研究生,美国杜兰大学海商法中心访问学者,主要研究方向:海商法、海法;初北平(1972—),男,大连海事大学法学院院长、教授、博士生导师,法学博士,大连海事大学海法研究院院长,国际海事法律研究中心成员,主要研究方向:海商法、国际仲裁法、海法。

① 黄茂荣著:《法学方法与现代民法》,法律出版社,2007年版,第561页。

构是走向法律科学化的必由之路。”^①“一个表现出一贯性和统一性的法律体系,远比依赖于无法综览的、互不相属的,甚至互相矛盾的、杂乱无章的零散规范群更能保证法律的确信性和可预测性。”^②因此,世界各国都在立法进程中不同程度地践行体系思维:以学科划分和法典制定为特征的大陆法系国家自不必说,即使是在追崇“法律的生命是经验”的普通法系国家,体系化亦是其法律完善的重要途径,成文法编纂的日益增多便是例证之一。

为促进法律科学化,体系化方法亦在我国法律实践和法学研究中得到了广泛运用。这种运用,主要体现在两个方面:一是中国特色社会主义法律体系的建设。自1996年我国明确提出依法治国战略以来,“建立一个门类齐全、结构严谨、内部和谐、体例科学的完备的法律体系成为我国推进依法治国战略的重要内容”^③。而根据党的十八届四中全会的部署,以体系化的方式完善我国法律制度仍将是新形势下我国立法工作的方向和目标。二是部门法领域的体系化探讨。随着立法数量的增加,相关部门法领域亦基于促进研究发展和提高立法质量的需求将体系化作为重要议题加以探讨。这种探讨以民商法领域最为热烈,并集中表现于如何制定民法典这一问题上。此外,在知识产权法、行政法等领域,以体系化为视角的研究也日益涌现。^④

1.2 我国涉海法律的体系化需求

鉴于上述认识,可以认为体系化是当前我国法律建设所倚重的重要方法,从体系化的视角审视和完善现有法律是推动我国法律建设和法学研究向前发展的重要途径,涉海法律亦不例外。

客观来说,我国涉海法律建设已经取得了不容忽视的成就:在法律层面,《海商法》、《海岛保护法》、《海上交通安全法》、《海域使用管理法》、《领海及毗连区法》、《专属经济区和大陆架法》、《港口法》、《航道法》、《渔业法》、《海洋环境保护法》、《海事诉讼特别程序法》、《深海

海底区域资源勘探开发法》的制定为海洋法制建设提供了基本依据;在行政法规层面,从1957年的《打捞沉船管理办法》到2012年的《海洋观测预报管理条例》,国务院(及其委托的部门)制定颁布了30余个现行有效的涉海行政法规;在部门规章层面,交通部(现交通运输部)、农业部、国土资源部、海关总署、对外经贸部(现商务部)、环境保护总局(现环境保护部)等颁布了110余个现行有效的涉海行政规章;在地方立法和规章层面,拥有立法权的省、市合计制定了超过180个现行有效的地方性涉海法律规范性文件。^⑤可以说,以上述法律为核心,以相关行政法规、部门规章、地方性法规为辅助的涉海法律集群已经初步形成。

不过,如果以内容全面、结构合理、协调统一的体系要求进一步审视我国涉海法律,则其仍难言体系。这一方面固然与我国改革开放“摸着石头过河”的总体社会发展思路以及“成熟一个,制定一个”,“先立单向法,后立综合法”的探索型法律体系构建方式有关,“将短时期的、个别孤立的实践置于理论整体之上,法律体系的构建缺乏理论关照”^⑥的弊端不仅仅是我国涉海法律的个别问题,而是我国整体法律体系建设的共性问题。但另一方面,将涉海法律视为陆上法律^⑦在海上的自然延伸,缺乏将其作为

① 许中缘著:《体系化的民法与法学方法》,法律出版社,2007年版,序言。

② 梁迎修:“方法论视野中的法律体系与体系思维”,《政法论坛》,2008年第1期,第62页。

③ 参见李步云:“实行依法治国,建设社会主义法治国家”,《中国法学》,1996年第2期,第20页。

④ 相关著作如李琛著:《论知识产权法的体系化》,北京大学出版社,2005年版;王莲峰著:《商业标识立法体系化研究》,北京大学出版社,2009年版;袁曙宏、宋功德著:《统一公法学原论:公法学总论的一种模式》,中国人民大学出版社,2005年版;杨解君著:《中国法律体系化的探索:行政法与相关部门法的交叉衔接研究》,人民出版社,2014年版。

⑤ 以上数据系笔者按照海、船、港、航、渔等关键字在北大法律信息网中搜索整理得出。

⑥ 参见钱大军:“当代中国法律体系构建模式之探究”,《法商研究》,2015年第2期,第3-12页。

⑦ 本文中所述的“陆上法律”或“陆上立法”是指非以发生于海洋这一特定空间内的社会关系为主要调整对象,而以陆上法律关系为中心构建的一般法律,其与海洋法律之间通常形成一般法与特别法的关系。

一个相对独立、完整的体系加以统筹的现实却是更为重要的原因。从宏观上来看,“我国迄今为止没有将‘海洋’这一重要的蓝色国土写入宪法当中,海权保护依然没能纳入宪法的视野”,^①我国涉海法律的制定与完善一直缺乏全局性的规划和统筹协调。而从法律部门^②这一当前我国法律体系的构成单位的角度来具体审视我国涉海法律,问题更为突出:在行政法领域,由于我国历史上“海洋管理以行业管理为主,按照海洋自然资源的属性进行分部门管理,基本是陆地自然资源管理部门的职能向海洋的延伸”,^③因此各管理部门依其职权各守一摊的现象突出存在,海洋行政立法受此影响也呈现各自为政的局面,部门利益、行业利益之争使得海洋行政立法难以成为一个有机协调的整体,形成合力;在民法商法领域,《海商法》及其司法解释为实践中争议的解决提供了依据,但在理论上,认为海商法“没有自己的基础理论,必须遵守民商法的基本原则”^④的观点不在少数,大量适用民法一般性规定,或用民法眼光审理海商事案件的现象在司法实践中屡见不鲜,海商法的自体性缺乏关注;在经济法领域,《航运法》的制定进展缓慢,航运经济立法的完备程度与实践中“P3联盟”^⑤、“2M联盟”^⑥等提出的新挑战不相适应;在社会法领域,现有的《船员条例》与我国于2015年8月份加入的《2006年海事劳动公约》仍有差距,加强对海员这个特殊职业群体的社会保障面临着如何与国内其他劳动法律制度协调及与国际公约接轨的双重压力;在刑法领域,我国所有的涉海法律都未以附属刑法的形式规定海洋领域特有的罪名,这导致海盗罪^⑦、船长不救助海上人命罪^⑧等罪名处于缺位的状态;而在诉讼与非诉讼程序法领域,除《海事诉讼特别程序法》外,考虑到海洋自然特点与陆地存在的不同^⑨,海洋维权、执法中可能行使的登临、紧追、检查、告知、逮捕等程序机制仍亟待完善。

总结上述对我国涉海法律的体系化审视,内容不全面、结构不合理、协调统一性不足这些体系化缺失的表征在我国涉海法律中都有体现——体系化完善我国涉海法律的需求不仅客

观存在,而且强烈。

二、我国涉海法律体系化的特殊性 及路径选择

基于上述新形势下我国涉海法律体系化完善的客观需求,采用何种路径迅速、有效地推进我国涉海法律的体系化进程就成了值得我们思考的问题。

2.1 我国涉海法律体系化的特殊性

在具体考虑我国涉海法律体系化完善的路径之前,值得首先明确的问题是涉海法律的体系化相比于当前我国其他法律领域的体系化有何特殊性?这对于涉海法律体系化路径的选择具有前提性的意义。对此,由于涉海法律的体系化是对当前分属于不同法律部门的涉海法律和法律规范的体系化,笔者认为其具有以下两

① 仪喜峰:“论海权的宪法保护——‘海洋条款’入宪及海权法律保障机制研究”,《太平洋学报》,2014年第6期,第4页。

② 法律部门的划分方式有很多种,本文采用第九届全国人大常委会的划分方式,即将我国法律规范划分为七个法律部门,分别是宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法。

③ 国家海洋局海洋发展战略研究所课题组主编:《中国海洋发展报告(2014)》,海洋出版社,2014年版,第61页。

④ 何立新:“论新商立法视野下《中华人民共和国海商法》的修订”,《中国海商法年刊》,2011年第2期,第52页。

⑤ “P3联盟”是指2013年6月中旬全球集装箱运力排名前三的“马士基航运”、“地中海航运”和“达飞轮船”对外宣布的为期10年的联盟协议。该联盟计划因2014年6月17日中国商务部的公告否定而搁浅。

⑥ “2M联盟”是指2014年7月全球集装箱运力排名二二的“马士基航运”与“地中海航运”宣布将在亚欧、跨大西洋、跨太平洋航线上进行的,为期10年的船舶共享协议。该联盟于2015年1月份开始运营。

⑦ 无论是破坏交通工具罪,劫持船只、汽车罪还是其他罪名,都不足以涵盖国际法中海盗罪。参见黄立:“我国刑法与国际刑法的衔接——以海盗罪为研究样本”,《法学杂志》,2009年第4期,第36页。

⑧ 我国《海商法》第38条规定了在发生海上事故时,船长应当组织船员和其他在船人员尽力施救以及最后离船,但对其违反该义务的后果没有进一步规定。其他相关立法对如何追究这种违法行为也未规定。

⑨ 例如,没有陆地上的方便条件,执法船艇往往独立执法,书面告知不能或者不容易送达,多使用无线电话、高音喇叭广播、旗语、灯语、灯光、VTS系统、AIS系统、电报、电传等方式进行告知。参见阎铁毅:“海洋立法应注意区分海洋管理体制和海洋执法体制”,《光明日报》,2016年1月3日,第08版。

方面的特殊性:第一,就涉海法律体系化的定位而言,涉海法律的体系化是介于中国特色社会主义法律体系和部门法体系之间的“中观层次”^①的体系构建,其目的是为了克服当前涉海法律存在的独立性、协调性和完整性缺失问题,是为了保障涉海法律的特殊性不被忽视并从整体上研究涉海法律的共性问题,所以,涉海法律的体系化不是对现有法律部门划分的全盘否定,而是以现有涉海法律为基础,通过体系化的思维发现不足,使各涉海法律之间以“共振”而非“独居”的方式存在。第二,就涉海法律体系化的重点而言,需兼顾内部协调与外部协调两个维度。与部门法领域的体系化往往只需考虑其内部各制度间的协调不同,涉海法律的体系化不仅要关注各涉海法律间的内部协调,还要着重关注两个层面的外部协调:一是基于涉海法律与相应陆上法律经常存在的特别法与一般法关系,需注意与相应陆上法律制度间的外部协调;二是基于涉海法律关系的广泛涉外性,需注意与中国加入的众多国际公约间的外部协调。不过需要注意的是,由于涉海法律外部协调的重点分别在于厘清我国涉海法律关系在陆上法律之外的特殊立法需求并在此基础上探究如何满足这种特殊的立法需求,以及厘清我国涉海法律与国际公约间的不一致并在此基础上探究以何种方式去除这种不一致,因此上述外部协调很大程度上是微观层面上的体系协调,它弥漫于所有涉海法律(甚至是陆上法律)的制定过程中,并无固定的路径可言,所以本文以下对涉海法律体系化路径的探索主要是针对其内部体系化路径的讨论。

2.2 传统法律体系化路径的不适用性

鉴于前述涉海法律体系化的特殊定位,笔者认为法律领域的传统体系化路径——法律汇编、单项法体系和法典化,在涉海法律领域都有各自的不适用性。首先,法律汇编的体系化方式虽具有简单易行、便于查找的优点,但其“仅仅将现行的法律进行简单的排列,并不进行实质性的修改和创造,一般不涉及一个严密的体

系安排和编纂计划,难以消除单行法之间的内在冲突和矛盾”^②,因而无法从根本上解决当前涉海法律面临的突出问题,不能真正满足涉海法律的体系化需求。其次,单项法体系虽具有针对性强、灵活高效的优点,但我国涉海法律的状况证明将以陆上立法为中心的部门法律体系延伸到海上,进而构建一套单项法体系的方式并不成功。一方面,涉海法律的特殊性在这种以陆上立法为中心的部门法体系中难以得到应有的重视,易造成涉海立法需求被忽视的弊端;另一方面,即使按照体系化的目标和方式对现存和尚待补充的单项立法进行系统完善,但仍不容忽视的问题是过去影响涉海法律体系化的因素,如部门立法、立法进程的非连续性等,并不一定能被有效排除,而且在涉海立法资源极其有限的情况下,这一过程能否在合理的时间内完成也令人怀疑。最后,法典化的体系化构建方式虽然具有从最大程度上保障法律制度全面性、逻辑性以及形式和价值统一性的优点,但其在涉海领域的适用也存在现实的障碍。一方面,从世界各国现有的立法例来看,全面调整各种涉海法律关系的涉海法典并无先例,缺乏可供借鉴的例证。虽然历史上(中世纪)确有将各种涉海法律规范汇编于一个文本之中的“海法”(Sea Law)^③,但这些海法的内容构成是建立在比较原始的编纂技术之上的,它们只是对不同来源的法律规则的简单拼接,内部缺乏逻辑性和系统性。其所呈现的诸法合一从某种程度上亦是当时法律技术落后的表征,与当前我们对涉海法律体系化在结构合理、协调统一方面的要求相去甚远,因此其并不能给当代涉海法典的制定提供实质上的经验借鉴。另一方面,虽

① 中观层次的构建研究并非本文的首创,在公法领域,袁曙宏教授在2003年时就提出了“建立一门介于法学与部门公法学之间的中观层次之统一公法学”的观点。参见袁曙宏:“论建立统一的公法学”,《中国法学》,2003年第5期,第28页。

② 王利明:“中国民事立法体系化之路径”,《法学研究》,2008年第6期,第67页。

③ 如中世纪的三大海法——《康索拉多海法》、《奥列隆海法》、《维斯比海法》。

然近年来海法体系^①的理论日益受到关注,中国法学会成立的“海法研究方阵”以及海洋法和海商法学者共同参加的“海法高端论坛”也标志着“海法”概念越来越得到认同,但与当前正在进行的民法典编纂相比,涉海法典的制定无论在可行性、必要性的论证上,还是在具体结构的编排讨论上,尚处于基本空白的状态,因而其制定尚缺乏必要的理论积累和社会认同。

2.3 我国涉海法律体系化的折中路径

传统体系化方式在涉海法律领域应用所面临的困境迫使我们必须探索其他路径。对此,笔者认为单项法和法典化方式的折中——综合性立法模式值得考虑。所谓综合性立法模式可从以下三方面加以阐述:首先,综合性立法模式是与当前按照法律部门划分为基础构建的单项立法模式相对而言的。现有的涉海单项立法受部门法体系理论的影响都具有单一的调整对象和调整方法,相互之间泾渭分明;而涉海综合性立法不以法律部门的划分为界线,提倡涉海立法在调整对象上的整体性和调整方法上的综合性,主张制定涉海综合法。其次,涉海综合法相当于涉海法律的局部法典化——在当前不具备制定统一的涉海法典的背景下,通过对特定子领域的综合立法解决涉海单项立法暴露的突出问题。最后,综合性立法模式并不排斥涉海单项立法的存在。涉海综合法虽是对特定领域的局部法典化,但其仍可能需要相应的单项立法加以细化和补充。实际上,围绕某一涉海综合法,可以形成一个以涉海综合法为基础,以相关具体细化的单项立法、行政法规、部门规章、地方立法等为辅助的次级体系,它们共同形成整个涉海法律体系。

选择综合性涉海立法的体系化路径具有现实的考虑:第一,综合性涉海立法模式符合当前涉海法律实践对涉海综合法的需求,也符合我国“先立单项法,后立综合法”的既定立法规划。以海洋行政法领域为例,随着2013年3月国务院机构改革和职能转变方案对国家海洋局的重组,当下我国海洋管理体制已经形成了行政机

构改革倒逼立法修改的局面,实践中对能够协调各部门利益的涉海综合法需求强烈。综合性涉海立法的体系化方式可以有效减少部门划分对法律体系协调性的影响,形成面向问题的系统化法律构建,避免“各个法律部门画地为牢,破坏法的统一性和完整性”^②,与实践的需求和涉海法律体系化的目标相符。第二,综合性涉海立法模式符合涉海法律存在形态的客观情况。由于陆上法律对发生于海上的,但不具有海上特殊性的法律关系可以适用,因此某些领域的涉海法律规范数量并不多(例如海上刑法的数量就屈指可数)。在这种情形下,虽然有对这些涉海法律规范的客观需求,但紧缺的立法资源很难照顾到这些零散的“少数民族”,这也是导致目前很多涉海法律缺失或无法及时修订的重要原因。而综合性立法可以集中原本分散的立法需求,为我国涉海法律的体系化争取更多立法资源创造有利条件,加快体系化完善的进程,更具时效性。第三,涉海领域的综合性立法有现实的域外立法例,可为我国提供经验借鉴。以英国《1995年商船航运法》(Merchant Shipping Act 1995)为例,该法不仅综合涵盖了有关船舶国籍,船舶登记,船长、船员,船舶安全,渔船,污染防治,船东的责任,灯塔,海难救助和沉船沉物打捞,执行官及其权力,事故调查和询问以及法律程序等内容,亦综合涉及了民事、行政、刑事方面的法律规范。而且自21世纪初起,许多国家如韩国、加拿大、美国、英国、欧盟和澳大利亚等都相继制定了综合规范涉海问题的战略、政策和法制,^③日本也于2007年制定《海洋基本法》加强对海洋的综合管理。这些域外综合性涉海立法都可为我国的综合性涉海立法提供有益借鉴。

① 参见汤岳峰、司玉琢:“论中国海法体系及其构建”,《中国海商法研究》,2013年第3期,第6-12页。

② 刘城:“部门法理论批判”,《河北法学》,2003年第3期,第16页。

③ 金永明:“日本海洋立法新动向”,《现代国际关系》,2010年第3期,第28页。

三、当前我国综合性涉海立法的重点

在确定选择综合性涉海立法模式作为我国涉海法律体系化路径的基础上,规划我国综合性涉海立法的进程便是宏观上讨论我国涉海法律体系化完善的最终环节。对此,首先应当明确的是涉海法律的体系化并不是凭借某一部涉海法律的制定或者完善就能达成的,其贯穿于今后每一个涉海法律的制定和完善,并需要我们采取制定新的涉海综合法和对现行涉海立法进行综合化改造并举的策略。在这种策略下,根据传统上我国涉海法律划分为海洋法和海商法两大类的认识和当前我国涉海立法的进程,笔者认为,《海洋基本法》的制定和《海商法》的综合化改造是当前以体系化的思路推进我国综合性涉海立法进程的重要契机——通过它们对我国海洋法和海商法领域的局部体系化,可构建我国涉海法律体系的基本框架。

3.1 《海洋基本法》统领下的海洋法律

对于制定《海洋基本法》的必要性,当前我国已经形成较为统一的认识,其也在2014、2015和2016年连续三年被国务院列为研究项目之一。而根据“通过制定我国的海洋基本法,建立一个拥有上位法的完整的海洋法律体系,以明确我国的海洋基本政策,理顺法律关系、消除法律冲突、弥补重要制度的缺失以及建立协调海上执法制度等问题”^①的立法初衷,《海洋基本法》作为一部旨在协调现有涉海单项立法不足的综合法的定位应当是明确的。同时,当前主流认识中的《海洋基本法》框架设想也确实综合涵盖了包括国家管辖海域,公海、国际海底区域与极地,海洋发展政策,国家海洋权益维护,国家海洋安全,国际海洋事务以及海洋综合管理在内的诸多内容,因此,《海洋基本法》的制定是采用综合性涉海立法模式完善我国涉海法律体系的重要组成部分。

对于这部正在制定中的《海洋基本法》,笔者认为仍有三方面的问题值得述及。第一,就

《海洋基本法》的法律位阶问题,其应当定位于基本法律,而非普通法律或者基本法。《海洋基本法》担负着从立法上明确我国海洋发展战略和基本方针,确定我国海洋开发、利用、保护和管理基本准则,并为其他海洋单项立法提供依据的任务,属于对我国海洋法律体系的顶层设计,故其法律位阶的定位首先应当高于普通法律。其次,《海洋基本法》中的“基本”是指该法在我国涉海法律体系中的基础地位,而并非如同《香港特别行政区基本法》和《澳门特别行政区基本法》中的“基本法”那样是指规定政治体系、国家结构形式的“宪法性法律”。所以,《海洋基本法》的定位应当是“仅次于宪法而高于其他法律的,对国家政治、经济和社会生活某个领域重大和全局性事项作出规范”^②的基本法律,这既符合它的立法初衷,也符合我国既有的立法位阶秩序。第二,就《海洋基本法》条文在原则性与可操作性上的取舍问题,目前出于其基本法律的属性和其他综合因素的考虑,更倾向于原则性的条文规定。例如在海洋综合管理部分,目前倾向于只规定类似“国家建立统一、高效的海洋工作领导体制”;“建立跨部门、跨区域的海洋协调机制,加强政府各部门之间、军队和政府之间涉海事务的统筹协调”这样的原则性条款。这种仅对制度进行原则性架构而不涉及具体机制设计的规范模式一方面有利于保障《海洋基本法》的稳定性,使其不会因具体机制的变动而频繁修改,符合基本法律对稳定性的需求;但另一方面,一旦以此思路制定《海洋基本法》,则意味着《海洋基本法》并不能真正完全解决当前实践中的具体问题,后续的配套法律仍需及时跟进。第三,就《海洋基本法》与传统海洋法的关系问题,当前《海洋基本法》草案所涵盖的制度显然已经打破国际法的界限,超出传统领土法意义上的海洋法的范畴。也就是说,《海洋基本法》所综合统筹的海洋法并非传

^① 高之国:“制定我国海洋基本法的必要性与可行性(上)”,《中国海洋报》,2010年11月5日,第1版。

^② 韩大元、刘松山:“宪法文本中‘基本法律’的实证分析”,《法学》,2003年第4期,第3页。

统的、狭义的海洋法,而是如学者所说的“调整国家间海洋归属和利用等关系,处理国际社会海洋公共事务、主权国家国内海洋事务的行为规范的整体”,“既可以是国际法,也可以是国内法”。^①由此,在《海洋基本法》的协调指引下,结合各国管控海洋的立法经验,未来我们海洋法领域应以体系化的视角逐步更新、补充、协调以下分支领域的涉海法律:海洋环境保护法(包括污染防治、生态保护、海洋功能区划等事项),海岸带和海岛管理法(包括海域使用管理、海洋资源开发等事项),海上治安管理法(主要弥补当前海上执法程序的不足),海洋渔业法,海洋突发事件应急处理法以及海洋自然遗产与文化保护法等。

3.2 《海商法》的综合化修订思路

《海洋基本法》能为海洋法领域的体系化提供顶层设计,而海商法领域的体系化则有赖于对现行《海商法》的综合化修订。

我国现行《海商法》自1992年颁布以来从未修改,但修改《海商法》的呼声一直存在,并大致形成了“小改”、“中改”和“大改”三种不同的观点^②。对此,笔者赞同司玉琢教授的观点,“当下修改《海商法》不应当再局限于修修补补的微调,而应花相对长的一段时间将具有海上特殊性的与运输或者作业有关的民事、行政和刑事法律编纂在一起”^③,即应采用综合性立法模式,将《海商法》改造成一个全面统筹海上运输与作业的法律综合体。事实上,理论界对海商法的认识一直存在广义和狭义之说:“广义海商法是以海上运输和船舶有关的社会关系为调整对象的一切法律规范的总和,包括民商事法律规范、海运行政法规范和海上特殊的刑事法律规范;狭义海商法是指调整海上运输关系和船舶关系的平等主体之间的特定法律规范的总称。”^④而我国《海商法》在起草之初就是一部广义的、综合性的法典,虽然最后仅保留了少量的行政法条款(第4—6条;第31—40条),取消了全部刑事责任条款^⑤,但现有的法律架构仍不妨碍《海商法》进行广义的、综合化修订:一方面,《海商

法》第六条关于授权国务院交通主管部门制定海上运输具体管理办法的规定表明有关海事行政法的内容在源头上属于《海商法》的调整范畴;另一方面,散在型附属刑法的立法模式本就是世界各国刑法立法的重要组成部分^⑥,在《海商法》中重新补充海上刑法的内容也无根本上的障碍。因此,突破当前海商法是民法特别法的狭义认识,将与海上运输或者作业有关的法律制度集于《海商法》一身的综合性修改模式不仅能集中当前该领域的立法需求,弥补该领域的法律缺漏,而且具有现实的可行性。在此修改思路下,《海商法》应当在进一步完善有关海上运输的民事法律制度的基础上(如增加有关海上人身伤亡赔偿、船员劳动合同、海洋环境污染损害赔偿等制度),合并船舶法、船员法以及航运竞争法的立法需求,并参照《国际海上人命安全公约》以及国际海事组织制定的“海上刑事法案——各国立法准则草案”(Maritime Criminal Act—Guidelines for National Legislation),将有关海盗行为、船长不救助海上人命等具有海上特殊性的刑事责任规定其中。值得注意的是,2016年年初最高人民法已经发文将海事行政案件的统一归由海事法院管辖,而海事法院进一步管辖海上刑事案件方案也在讨论中,并可能在近期选择海事法院进行尝试,由此,学者近几年呼吁的海事法院统一管辖所有涉海案件的

① 参见徐祥民:“走出国际法范畴的海洋法——服务于我国海洋基本法建设的思考”,《山东大学学报》(哲学社会科学版),2015年第1期,第1页。

② 主张“小改”的观点认为现有的《海商法》能够适应现实的需要,只需对部分条款进行修改和完善即可;主张“中改”的观点认为不应改变《海商法》现有的结构与框架,但应对《海商法》的条文进行全面梳理;而主张“大改”的观点则认为应改变现有《海商法》的框架结构,对《海商法》条文作大量的增删。

③ 参见司玉琢、李天生:“中国海法典编纂论纲”,《国际法研究》,2015年第4期,第3—4页。

④ 司玉琢著:《海商法专论》,中国人民大学出版社,2007年版,第6页。

⑤ 取消刑事责任条款的原意是“这些问题准备在修改刑法时一并研究”,但显然后续的刑事立法并未考虑这些特殊的海上刑事责任问题。参见交通部政策法规司、交通部交通法律事务中心:《〈海商法〉学习必读》,人民交通出版社,1993年版,第18页。

⑥ 参见柳忠卫:“刑法立法模式的刑事政策考察”,《现代法学》,2010年第3期,第49页。

“三审合一”机制^①有望成为现实。而《海商法》的综合修订,无疑将为海事审判的此种机制创新提供法律上的保障。

四、结 语

如同其他知识一样,法律也需要理性梳理并建构起体系化的秩序才能显示出其力量。体系化作为法学领域消除矛盾、去粗取精的重要方法对构建一个结构严谨合理,体系和谐协调的涉海良法体系亦具有重要价值——它不仅能

帮助发现涉海法律存在的缺陷,亦能为未来涉海法律的完善提供指引。而考虑到单项法体系、法律汇编和法典化这些传统体系化路径在涉海法律领域的不适用性,综合性立法模式相比之下更具现实的可行性和优越性。在此基础上,《海洋基本法》的制定和《海商法》的综合化改造是实现我国海洋法和海商法领域局部体系化的良好契机,由此可构建我国涉海法律体系的基本框架。

编辑 邓文科

On the Approach of Improvement of China's Marine Legislation under the Perspective of Systematization

CAO Xingguo¹ CHU Beiping¹

(1. *Dalian Maritime University, Dalian 116026, China*)

Abstract: Systematization is the key method to improve China's legislation after its primitive accumulation. Deficiencies such as lack of integrality, proper structure and coordination in China's current marine legislation need to be solved by way of systematization. Comparing with the traditional paths of legal systematization, it is more rational to achieve this goal through the approach of comprehensive legislations. With this approach of legal systematization, enacting Ocean Basic Law, expanding Maritime Law to a comprehensive legislation shall be the priorities of future marine legislation.

Key words: systematization; comprehensive legislation; Ocean Basic Law; Maritime Law

^① 参见司玉琢:“保障海洋发展战略改革完善中国特色的海事司法管辖制度”,《中国海商法研究》,2015年第2期,第26-33页。