

国际海事司法下的民事管辖权问题研究

——以《海诉法》修改为视角

程鑫^{1,2},初北平¹

(1. 大连海事大学 法学院,辽宁 大连 116026;2. 大连海事法院 海事庭,辽宁 大连 116001)

摘要:海事司法的国际属性决定了其同陆上司法相比,在权力行使依据、管辖内容、司法行为边界等方面具有鲜明的特殊性。国际法视角下,中国的海上民事管辖权目前存在内容表述不周延、管辖船舶界定不清、豁免范围模糊、船旗国管辖规则误用以及领海外海域管辖权立法缺失等问题。以《海诉法》修改为契机,提出树立海上“大司法”管辖理念、科学界定管辖船舶、厘清军舰与政府公务船舶的豁免范围、避免船旗国管辖规则误用以及立法明确领海外管辖权五项建议。

关键词:国际法;海事法;司法管辖

中图分类号:D925 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2021)01-0041-08

Study on civil jurisdiction under international maritime justice

—from the perspective of amending the *Special Maritime Procedure Law of the People's Republic of China*

CHENG Xin^{1,2}, CHU Bei-ping¹

(1. Law School, Dalian Maritime University, Dalian 116026, China; 2. Maritime Trial Division, Dalian Maritime Court, Dalian 116001, China)

Abstract: Compared with jurisdiction on the land, maritime jurisdiction has its particularity in terms of the basis of power exercise, content of jurisdiction and boundary of judicial behavior. Under international law, there are some problems about the maritime jurisdiction of our country, such as the content is not comprehensive, the definition of ship is confused, the scope of exemption is vague, the jurisdiction rules of flag states are abused, and the legislation of jurisdiction outside territorial waters is missing. Taking the opportunity of amending the *Special Maritime Procedure Law of the People's Republic of China*, this paper puts forward five suggestions, such as establishing the concept of “macroscopic jurisdiction” at sea, scientifically defining the general concept of ships, clarifying the scope of jurisdictional immunity, avoiding the abuse of flag state jurisdiction rules, and making clear the jurisdiction outside territorial waters by legislation.

Key words: international law; maritime law; jurisdiction

中国对海事管辖权的认知历经了漫长的历史过程。同欧洲各国将海洋视作贸易走廊和财富来源不同,长久以来中国并没有现代意义上的海事管辖权甚至国家管辖权的法律概念。新中国成立前,中国

的涉海法治几乎一片空白,^[1]海洋规则的制定权长期由西方国家所掌控。1958年第一次联合国海洋法会议形成的四个日内瓦海洋法公约拉开了国际法法典化运动的序幕,同年发布的《中华人民共和国关

收稿日期:2021-01-23

基金项目:2019年度浙江省哲学社会科学规划课题青年项目“浙江省海洋生态损害赔偿诉讼机制研究”(19NDQN322YB)

作者简介:程鑫(1984-),男,内蒙古通辽人,大连海事大学法学院海商法专业博士研究生,大连海事法院海事庭法官,E-mail:lawguy0509@163.com;初北平(1972-),男,山东莱阳人,大连海事大学法学院院长、教授、博士生导师,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,E-mail:chu_beiping@163.com。

于领海的声明》(简称《领海声明》)正式开启了中国海事管辖的觉醒之路。此后,国际社会在1982年表决通过《联合国海洋法公约》(简称《海洋法公约》),形成了现代国际海洋法新秩序。中国相继在海上立法、海事司法、海上行政执法等多个领域颁布法律、法规^①,最高人民法院于1984年设立了第一批海事法院^②对海上纠纷案件实施专门管辖,历经30余年发展实现了“将中国建成为亚太地区海事司法中心”的目标^③,并努力向“国际海事司法中心”^④迈进。中国海事管辖呈现出以海上立法为统领、海事司法为动力、海上行政执法为保障的海洋法治体系基本态势。海洋强国战略背景下,重新审视与探索科学完备的海上民事管辖权意义重大。

一、国际法视角下民事管辖权特殊性

(一) 管辖依据的特殊性

国际法视角下,管辖权一般被定义为主权国家制定与实施法律的权能,具体表现为立法管辖权、司法管辖权与执法管辖权。^[2]1949年《国家权利义务宣言草案》从宏观上确定了国家管辖权的内容^⑤,但草案中管辖权范围仅针对“领土以及境内”,属于领土主权。具体到在领海范围内,国家依据领土主权具有完全的、充分的属地最高权,亦当然具有无可争议的民事管辖权。对领海范围外的海域,国家并不具有当然的管辖权。依据《海洋法公约》的规定,国家对领海外毗连区、专属经济区、大陆架、历史性水域等相关范围内的水域、海床或底土享有主权权利,但管辖权的行使需要符合国际法规定。因此,国家对领海内海域的民事管辖权来源于领土主权,而对领海外海域的民事管辖权来源于国际法。对于前者,在尊重国际法基本原则的前提下,国家享有排他权力,且有权采用最有效合适的管辖权方式。对于后者,国家仅具有特定事项及范围内的管辖权,有限地行使国际法赋予的权利。

(二) 管辖法律关系的特殊性

在中国,海上民事管辖理论与实践的发展均晚于陆上司法管辖,从管辖法律关系的角度考量主要有以下几个方面特殊性:一是管辖的主体存在权力

行使梯度。海事司法的权力行使机关具体为11家海事法院,对海上民事纠纷施行跨行政区域专门管辖。依据《海洋法公约》,海事法院在领海内、外可行使的权力内容不同。二是管辖所涉及标的物具有流动性特征,影响管辖行为的实施。比如,船舶的移动会影响对司法扣押行为,海水流动会影响对污染范围和程度的调查取证,海洋生物的移动会影响对损失价值的评估等。三是管辖内容更容易发生主权争议。由于历史的以及现实的诸多复杂因素,中国虽然有绵长的海岸线,但尚未划定完整的领海基线,亦未宣告完备的专属经济区坐标。中国同日本、韩国等国家缔结有渔业协定,双方存在共管海域等复杂情况。中国的海运进口量占全世界海运贸易的四分之一,频繁的贸易往来增加了在争议海域发生船舶碰撞、海洋污染、海上人身损害等纠纷的风险,亟需完备高效的海事司法保障。

(三) 管辖边界的特殊性

严格意义上的海上民事管辖除了法院对纠纷进行审理与裁决的权力外,还涉及裁决文书的执行等司法行为的边界问题。这里的裁决文书,既包括对案件审理后所作出的实体裁决,也包括针对船舶扣押与拍卖、海事保全、海事强制令等案件审理过程中需要处理的一系列程序性裁决。以扣押船舶为例,民事裁定书上必须明确写明将船舶扣押于特定港口、锚地或其他海域。当特殊情况下需要在非港口、锚地的其他海域扣押船舶、送达文书或命令船舶驶往特定港口时,确定法院是否有权在特定海域实施司法行为显然是确保裁判合法的前提。目前,学界对海上管辖权的研究多关注审判管辖,鲜有涉及司法行为的管辖界限,无法体现海事管辖的全面性。究其原因,是学者对海事司法的理解套用陆上司法理论的不当结果。就陆上司法而言,国家层面的司法审判权与执行权是明确、统一的,即除了知识产权法院、互联网法院等实施集中管辖的法院外,审判权的地域管辖同行政区划相互一致,司法行为可以是陆上领土的全部区域。海事司法在国家管辖海域内的权力内容并不相同,审判与司法行为的管辖界限

① 海上立法如《中华人民共和国领海及毗连区法》《中华人民共和国专属经济区和大陆架法》(简称《专属经济区和大陆架法》)、《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》);海事司法如《中华人民共和国民事诉讼法》(简称《海诉法》);海上行政执法如《中华人民共和国海上交通安全法》《中华人民共和国渔业法》《中华人民共和国港口法》《中华人民共和国航道法》等。

② 参见《最高人民法院、交通部关于设立海事法院的通知》《最高人民法院关于设立海事法院几个问题的决定》。

③ 参见最高人民法院于2014年9月2日发布的《中国海事审判白皮书(1984—2014)》。

④ 2015年7月,最高人民法院发布的《关于全面推进涉外商事海事审判精品战略,为构建开放型经济体制和建设海洋强国提供有力司法保障的意见》中首次出现“国际海事司法中心”的提法,此后正式提出“把我国建设成为具有较高国际影响力的国际海事司法中心”的目标。

⑤ 《国家权利义务宣言草案》第2条规定:“各国对其领土以及境内之一切人与物,除国际法公认豁免者外,有行使管辖之权。”

有所差异。比如,领海内的审判管辖与陆上一致,即除了豁免情形外,海事法院具有完全的管辖权。领海内的司法行为管辖受到《海洋法公约》第28条限制,一定条件下不得针对外国船舶实施司法行为以停止其航行、改变航向、执行或扣押。对于领海外国家管辖海域,法院仅有针对海洋科考、环境保护等特定事项的审判管辖及与之相关的司法行为管辖权,并非是全面而无限制的。

二、海上民事管辖权存在的问题

(一) 管辖内容表述不周延

依据《海诉法》第4条^①,海事法院受理案件的类型逻辑上被划分为海事侵权、海商合同以及其他纠纷事项等三大类。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》(简称《海诉法解释》)对《海诉法》中的三大类纠纷进行了扩张解释,地域上将“海”的含义扩大为“海上或者通海水域”,纠纷类型细化为与“船舶、运输、生产、作业”有关的四个方面,但仍存在以下主要问题。首先,对何谓“海事”“海商”没有明确界定,学者对“海事”“海商”含义的争论已有多年,海商法的名称本身也存在妥协的成份。^[3]因此,用本身存在歧义的词语界定海事法院受理案件范围,其结果必然也将模糊不清。其次,管辖案件的纠纷类型界定狭窄。同《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)对民事法律关系的基本分类^②相比,《海诉法》规定的三大类纠纷无法科学涵盖所有纠纷类型。最后,《海诉法》缺少对特别程序案件的管辖依据。一些海上特别程序案件如设立海事赔偿责任限制基金程序、债权登记与受偿程序、船舶优先权催告程序等并非审判程序,当事人之间也不是严格意义上的“纠纷”关系。《海诉法》《海诉法解释》均以“纠纷”作为法院管辖依据,导致对特别程序案件的

审理缺乏依据。

(二) 管辖船舶界定不清

船舶是海事管辖的重要标的物,其对海上生产、作业及运输的重大意义,离开船舶,大部分的海洋活动将无法进行,但现有法律对于船舶的界定难以统一。一方面,中国至今没有海洋基本法,缺少关于船舶一般概念的界定,相应定义分散在各部门法、单行法、行政法规、规章及司法解释中。另一方面,各部门法律、法规对船舶概念的界定存在冲突,相互间立法依据及角度不同,导致难以协调。比如,《海商法》立足于海上运输领域,总则中排除了用于军事与政府公务的船舶、内河船舶及20总吨以下船舶^③;《海诉法》并没有严格的船舶定义,其立足于诉讼及司法领域,船舶的适用范围方面包括海上或者通海水域范围内的一切海船^④;《中华人民共和国船舶登记条例》(简称《船舶登记条例》)立足于行政管理,显然更加关注登记的现实需要,故将一些船舶附属设备或技术含量偏低、长度较小的艇筏排除在外^⑤。《中华人民共和国海上交通安全法(修订草案)》(简称《海安法草案》)立足于海上安全,强调大小不同的船筏、形态各异的水上装置如水上飞机、用途多样的移动平台、甚至用于水下航行的潜水器等都属于其规定的船舶范畴^⑥;《中华人民共和国海警法》(简称《海警法》)同《海安法草案》类似,但却明确排除了海上石油、天然气等作业平台^⑦。各部门法下的船舶具体到海事管辖领域能否在海事司法的程序下顺利进行扣押、证据保全以及处理相关纠纷,目前仍存在争议。国际范围内,调整不同法律关系、不同领域的国际公约对船舶概念的界定亦存在差异,如《海牙规则》^⑧、《联合国船舶登记条件公约》^⑨、《海上旅客及其行李运输雅典公约》^⑩、《海事赔偿责任限制公约》^⑪均有对船舶的明确定义,部分条款

① 《海诉法》第4条规定:“海事法院受理当事人因海事侵权纠纷、海商合同纠纷以及法律规定的其他海事纠纷提起的诉讼。”

② 《民法典》分设总则、物权、合同、人格权、婚姻家庭、继承、侵权责任共七编。

③ 《海商法》第3条规定:“本法所称船舶,是指海船和其他海上移动式装置,但是用于军事的、政府公务的船舶和20总吨以下的小型船舶除外。前款所称船舶,包括船舶属具。”

④ 《海诉法解释》第3条规定:“海事诉讼特别程序法第六条规定的海船指适合航行于海上或者通海水域的船舶。”

⑤ 《船舶登记条例》第56条第1项规定:“‘船舶’系指各类机动、非机动船舶以及其他水上移动装置,但是船舶上装备的救生艇筏和长度小于5米的艇筏除外。”

⑥ 《海安法草案》第115条第2款规定:“船舶,是指各类排水或者非排水的船、艇、筏、水上飞行器、潜水器、移动式平台以及其他移动式装置。”

⑦ 《海警法》第78条第2项规定:“船舶,是指各类排水或者非排水的船、艇、筏、水上飞行器、潜水器等移动式装置,不包括海上石油、天然气等作业平台。”

⑧ 《海牙规则》第1条(d)项规定:“‘船舶’是指用于海上货物运输的任何船舶。”

⑨ 《联合国船舶登记条件公约》第2条规定:“‘船舶’指用于国际海上商务中运输货物、旅客或货物和旅客两者兼有的任何自航式海船,但总登记吨位在500吨以下的船舶不在此列;……”

⑩ 《海上旅客及其行李运输雅典公约》第1条第3款规定:“‘船舶’仅指海船,不包括气垫船。”

⑪ 《海事赔偿责任限制公约》第15条第5款规定:“本公约不适用于:(a)气垫船;(b)为勘探或开采海底自然资源或其底土而建造的浮动平台。”

还对船舶是否自带动力设备、驱动类型、建造用途等因素进行了特定限制。国际海事委员会对此问题向各国海商法协会进行了调研^①,调研结果显示各国间对船舶界定存在的差异在一段时期内无法消除。

(三) 管辖豁免范围模糊

中国现有立法对船舶多采用正面归纳与负面排除的界定方式,对于船舶管辖的排除范围,《海洋法公约》与中国现有立法中的规定存在差异。就《海洋法公约》而言,其排除了沿海国对“军舰和其他用于非商业目的政府船舶”的管辖。同时,公约对何为军舰给出了明确定义^②,并采用“身份”属性的排除方式,即只要是军舰即可享受管辖豁免,不考虑军舰的实际行为。对于政府船舶,公约采用“身份加行为”属性的排除方式,即必须是用用途为非商业目的政府船舶方可管辖豁免。就《海诉法》而言,其明确了“从事军事、政府公务的船舶不得被扣押”。不难看出,公约与《海诉法》在军事船舶与政府船舶方面存在一定的对应关系。但《海诉法》在军事与政府船舶的界定方式上更加关注船舶的行为属性,逻辑上偏向于以行为限定身份,再以身份适用管辖豁免规则,由此对军事船舶的豁免规则在形式上同公约略有不同。考虑到《海诉法》允许当事人在未查明被请求人名称情况下申请扣押船舶,对于一些在形式上无法充分辨识其军事属性、难以清晰知晓是否从事军事任务等紧急情况下,是否允许对非从事军事目的或行为的军舰实施扣押存在模糊之处。此外,各国政府已经越来越多地使用政府船舶从事贸易活动,即便是未加入《海洋法公约》的美国在立法与司法实践中对豁免的规定亦通常采用商业与非商业活动标准,^[4]公约中的“非商业目的”与《海诉法》中的“政府公务”在内涵与外延上均有细微差异,有必要进一步厘清。

(四) 船旗国管辖规则的误用

在国际海洋法中,船旗国对其所属船舶的管辖权一直占据着中心地位,其能在许多问题上对所属船舶进行长臂管辖,^[5]通常简称为船旗国管辖。耳

熟能详的另一个相关概念为“浮动领土说”,即船舶被视为国家领土的延伸,主权国家可以在船舶上行使国家主权,包括平等权、管辖权、独立权、自卫权等。^[6]这一理念有一定历史背景,并在公海处理刑事司法管辖问题时被不断提及^③,中国刑法对此亦有所呼应。然而,《海洋法公约》中除在公海与刑事管辖等相关章节提及船旗国管辖规则外,民事管辖领域实际上并未赋予船旗国专属的管辖权。司法实践中,存在将“船旗国管辖”“浮动领土说”当作法律适用的依据,不加区分地使用显然混淆了公海与领海、海上刑事管辖权与民事管辖权的界限,给司法裁判带来不利影响。

(五) 领海外海域管辖权的立法缺失

1. 设定领海外管辖权条款的必要性质疑

如前所述,国家对领海外海域的管辖权有其特殊性,就立法管辖的现状而言,自1958年发布具有宪法性法律性质的《领海声明》后,中国相继在海事管辖领域出台了多项旨在确立国家对领海内外司法与执法管辖权的法律法规,初步形成了对海上、通海水域的管辖体系。值得注意的是,最高人民法院司法解释对国家管辖海域进行了明确规定,具体包括“内水、领海、毗连区、专属经济区、大陆架,以及中华人民共和国管辖的其他海域”^④。学界虽然普遍认同海上管辖权的重要意义,但有观点认为已无必要对领海外海域的管辖权进行特别规定。此外,中国现有的法律条文中,有的规定了地域适用条款,如《中华人民共和国刑法》(简称《刑法》)^⑤、《民法典》^⑥,有的则没有这样的条款,如《中华人民共和国行政许可法》(简称《行政许可法》)^⑦。学者也据此质疑了制定法律地域适用条款的必要性,并认为《中华人民共和国民事诉讼法》(简称《民诉法》)属于设定了地域适用条款的法律^⑧,而国内立法并无必要制定地域适用条款。^[7]

2. 以“领域”界分管辖的瑕疵

法律的适用范围受到国家管辖边界的限制,因此,一国的诉讼法一般仅规定国内法院享有多大范

① 参见国际海事委员会网站 <http://www.comitemaritime.org>。

② 《海洋法公约》第29条(军舰的定义)规定:“为本公约的目的,‘军舰’是指属于一国武装部队、具备辨别军舰国籍的外部标志、由该国政府正式委任并名列相应的现役名册或类似名册的军官指挥和配备有服从正规武装部队纪律的船员的船舶。”

③ 《海洋法公约》第92条(船舶的定义)明确规定,船旗国对其在公海上航行的船舶具有专属管辖权。

④ 参见《最高人民法院关于审理发生在我国管辖海域相关案件若干问题的规定(一)》第1条。

⑤ 《刑法》第6条规定:“凡在中华人民共和国领域内犯罪的,除法律有特别规定的以外,都适用本法。凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的,也适用本法。犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的,就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。”

⑥ 《民法典》第12条规定:“中华人民共和国领域内的民事活动,适用中华人民共和国法律。法律另有规定的,依照其规定。”

⑦ 《行政许可法》第3条规定:“行政许可的设定与实施,适用本法。”

⑧ 《民诉法》第4条规定:“凡在中华人民共和国领域内进行民事诉讼,必须遵守本法。”

围内的地域管辖权及法院分工,而没有必要规定其无管辖权的地域范围,更不会也无权规定其他国家的管辖权范围。依据《民事诉讼法》,中国领域内进行涉外民事诉讼首先应当适用涉外编,地域管辖条款中多次将领域内作为重要连接点,如采用“侵权行为地”“标的物所在地”“合同履行地”“可供扣押财产所在地”在中国领域内作为涉外管辖的连接点。对于如何界定涉外案件,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》又采用产生、变更或者消灭民事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外或者标的物在中华人民共和国领域外等因素加以诠释。然而,对于怎样界定领域,《民事诉讼法》及其他部门法均未提及,导致海事管辖存在瑕疵。其一,领域的字面意思为“领土区域”。国际法上的领土不包括毗连区和专属经济区等国家管辖海域。中文语境下含有“领”的字眼,均暗含完全的、排他的主权意思。这在陆法下用以确定地域管辖没有障碍,但海法语境下会存在对毗连区和专属经济区等海域的司法管辖漏洞。即便通过国籍等其他连接点可以取得案件的实际管辖权,也会因其具有领域外属性被定性为涉外案件,不利于维护国家主权。其二,对于《民事诉讼法》下的领域能否包含国家管辖区域需要进一步分析。在《民事诉讼法》对应的英文版本中,对于领域所采用的词汇为“territory”,该词汇在牛津词典、柯林斯词典中的首要语义均为“领土”“领地”之意^①,不包含国家领海外海域,有理由推断《民事诉讼法》或其翻译版本并没有充分考虑这一问题。其三,《海洋法公约》中在采用“territory”一词时多用其形容词性,如领陆为“territorial land”,领海为“territorial sea”,而毗连区是连接领海的区域,定义为“contiguous zone”,专属经济区是领海以外但连接领海的区域,定义为“beyond and adjacent to the territorial sea”。可见,“territory”的内涵同毗连区、专属经济区等国家管辖海域有本质区别。综上,领域的概念在海法视角下无法涵盖国家可以管辖的全部海域,以领域界分海上司法管辖范围不利于充分行使

海上管辖权。

三、中国海上民事管辖权的完善路径

(一) 树立海上“大司法”管辖理念

程序法在界定适用范围时,一般是通过法院受理某种类型的纠纷或诉讼来完成设定的^②。对于海上民事管辖权针对的案件类型,《海诉法解释》引入了“通海水域”的概念,《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的若干规定》在具体案由的规定中又将“通海水域”的表述修正为“通海可航水域”,并具体分为六大类^③。对于管辖案件的具体范围,海事法院在1984年成立之初仅管辖18项有限的海事海商案件^④,1989年最高人民法院将海事法院受理案件的范围扩展到41项^⑤,2001年扩展为五部分63项^⑥,2016年再次扩展为了七部分108项^⑦。可见,司法领域对海事的理解从狭义的“海上民事”扩展到包括海上民事、海上刑事、海事行政在内的“大海法”。实践层面,宁波海事法院于2017年6月5日试点受理首例海事刑事案件。^[8]现有的海上立法管辖范围已不足以同海上复杂的纠纷情况相匹配,亟需科学界定以囊括涉海全部案件类型。立法与司法实践的发展均印证着海上“大司法”时代的来临,学者亦从理论角度论证了将涉海纠纷案件统归海事法院管辖的必要性与可行性。^[9]《海诉法》作为调整海事诉讼程序的特别法,应当发挥立法功能,承担这一重任。

具体而言,首先,将地域管辖的连接点界定为“海上或者通海可航水域”,既包括内河案件,也可涵盖领海、专属经济区等一切海上范围。其次,将海事纠纷、海商纠纷等概念统一用“海上纠纷”表述,回避学者对海事与海商界限的争论,使得一切同海有关的案件均可纳入海事法院管辖。最后,有必要在《海诉法》中增加对其他事由的管辖依据,将特别程序等司法实践中需要由海事法院受理的案件均纳入其中,灵活应对海上实务中可能出现的新情况与新问题。

综上,建议《海诉法》可以遵循《民事诉讼法》调整范

① 牛津词典将其解释为“land that is under the control of a particular country or ruler”,柯林斯词典将其解释为“land which is controlled by a particular country or ruler”。

② 如《民事诉讼法》第4条、《海诉法》第2条。

③ 即“海事侵权纠纷”“海商合同纠纷”“海洋及通海可航水域开发利用与环境保护相关纠纷案件”“其他海事海商纠纷案件”“海事行政案件”“海事特别程序案件”。

④ 参见1984年11月14日《全国人民代表大会常务委员会关于在沿海港口城市设立海事法院的决定》,1984年11月28日《最高人民法院关于设立海事法院几个问题的决定》。

⑤ 参见1989年5月13日《最高人民法院关于海事法院收案范围的规定》。

⑥ 参见2001年8月9日《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的若干规定》。

⑦ 参见2016年3月1日《最高人民法院关于海事法院受理案件范围的规定》。

围的规定,将适用范围条款修改为“海事法院受理海上或者通海可航水域发生的海上纠纷以及法律规定的其他事由提起的诉讼”。

(二) 科学界定管辖船舶

笔者认为,海事管辖视角下探讨对船舶的界定,本质是调和不同立法目的所映射的社会关系问题。同《海诉法》及其司法解释的规定相比,现行《海商法》调整范围的地域界限仅为“海上”,缺少“通海水域”。社会关系仅为“运输关系”与“船舶关系”,缺少“生产关系”“作业关系”。毋庸赘述,海事法院受理的海事、海商案件远远超出了《海商法》调整的社会关系,这也是应然的情况。《民诉法》必然要覆盖所有的民事诉讼纠纷,《海诉法》也必然要覆盖所有海事纠纷。这决定了《海诉法》同《海商法》的关系,必须是《海诉法》下的纠纷关系大于《海商法》调整的社会关系。依此逻辑,《海诉法》下对船舶的界定,亦应是包含《海商法》下的所有船舶,否则将出现《海商法》调整的“船舶关系”不属于《海诉法》所管辖纠纷类型的尴尬局面。

从船舶产生至今进行纵向考察,其经历了舟筏、帆船、蒸汽、燃油及目前的智能船舶五大时期,腾空船、潜水艇、海上平台等新型船舶的出现使船舶在国际范围内统一界定的努力越发难见成效。同时,也印证着对船舶界定的逻辑应当回归本源,而非固执于新型船舶的特异性。《海诉法》承担着“维护海事诉讼当事人诉讼权利”的权力与责任,国内法应当提供尽可能通俗明确的连接点,以便国内法得到最广泛的域外适用可能。

从国内外立法进行横向考察,各国及公约虽对船舶的定义难以统一,但仍能通过最大公约数的方式提炼出以下因素作为一般船舶识别的共识,即漂浮性、可移动性、装置性与功能性。因此,基于国内与国际对船舶概念界定差异性的客观尊重,海事管辖下的船舶应当既包括传统用于航行的“舟样性”船舶,也包括具备了漂浮性、可移动性、装置性与功能性特征的任何海上物体;既包括海上航行船舶,也包括通海可航水域的内河船;既包括民用船舶,也包括军事船舶、海警船与其他政府公务船舶等^①。总之,海上民事管辖下的船舶除了海事法院暂无必要、

亦无可能管辖的非通海水域、湖泊、水库等在内的船舶外,界定因素并不应受是否自带动力设备、驱动类型、建造用途等复杂因素的限制,其应当是私法与公法下最为广泛意义上的船舶,以达到最大限度内的海事管辖目的。

综上,《海诉法》调整的船舶可界定为海上或通海可航水域内的一切船、艇、筏、水上飞行器、潜水器、移动式平台以及其他移动式装置。

(三) 厘清军舰与政府公务船舶的管辖豁免

海洋法治大背景下,国家组建海警局等职能部门,海上活动的种类将不断扩展,批次不断频繁。长久来看,《海诉法》属于程序法、公法,应与《海洋法公约》一致,尤其是现有条款具备一揽子解决国内外军舰与政府船舶的空间,故宜对标公约予以修改。具体方案是,一方面,将《海诉法》中军舰前的“从事”去掉,去除军舰豁免的行为属性限制,保证军舰在一切情形下均不予扣押。另一方面,公务行为的界限模糊,较“非商业目的”的外延要小,建议予以调整。

此外,对于军舰与政府公务船舶的管辖豁免还需明确以下问题:第一,公约对于船舶豁免范围的规定属于完全豁免。船舶在物理角度有内外之分,船舶之上的空间在刑事管辖视角下具有独立的管辖意义,而公约下的豁免并不区分刑事与民事管辖。因此,不仅船舶作为整体对外在程序法上享有管辖豁免,船舶之上的人员、事物等亦可以依据公约享有豁免权,不受船旗国以外任何其他国家的管辖。从国际法视角分析,“军舰和其他用于非商业目的政府船舶”被视为主权国家财产,性质上属于国家行为,没有受另一国立法、司法与行政管辖的义务,属于主权豁免在海上的延伸。第二,对“用于商业目的的政府船舶”的管辖内容视同商船,无权豁免。美国国务院早在1952年便通过了一项在向政府拥有或经营的商船进行索赔时不得主张豁免权的政策^②,其《外国主权豁免法》允许基于特定商业活动而针对外国政府的诉讼,其中包括船舶优先权的要求^③。《海诉法》视野下应将外国政府商用目的的船舶视为一般船舶,无特殊法律地位,并不享有国际法上的豁免资格,也没有国内程序法下的排除资格,仅能作

^① 对于军用船舶与公务船的豁免将在下文论述,但笔者认为该类船舶豁免仅是在特定章节、特定情形下方可适用,国家间的豁免规则应当首先适用公约予以调整,并不妨碍《海诉法》对一般船舶的界定。

^② 参见 26 Dept. St. Bull. 984(1952)。

^③ 参见 28 U. S. C. § § 1605(a)(2), 1606(b)。关于《外国主权豁免法》的适用与外国政府船舶之间关联的讨论,参见 William R. Dorsey, III, *Reflection on the Foreign Sovereign Immunities Act After Twenty Years*, 28 J. Mar. L. & Com. 257(1977)。

为一般船舶对待,可以扣押。

总之,中国的司法机关应准确把握船舶的豁免范围,即便在具体案件中司法机关受到不告不理、不方便管辖原则以及政治考量等因素限制,但职能部门应当树立全面管辖意识,对管辖海域内的船舶及其之上的民事法律关系充分行使司法管辖权,避免轻率放弃管辖主权。

(四) 避免船旗国管辖的误用

船舶对于海上民事与刑事司法具有不同意义,普遍在刑事司法领域应用的“船旗国管辖”在海上民事领域并不完全适用。

首先,纵观整部《海诉法》与《民诉法》,实际上并无船旗国管辖这样的表述,与此相关的概念出现在海事侵权、海船租用、船舶物权等纠纷管辖条款中,使用词语为“船籍港所在地”。即便在这种情况下,“船籍港所在地”亦只是选择性连接点,相关纠纷依然可以适用民事诉讼的一般管辖理论,即属人管辖如被告住所地、属地管辖如侵权行为地等确定管辖法院。相反,国际法下的船旗国管辖原则上是排他与专属的,只有特殊情形才会存在例外。

其次,刑事司法将“船舶上/船舶内”作为了独立领域,“海上移动领土”的说法即是由此而来。而海事司法视角下并不把“船舶上/船舶内”作为独立领域,“船舶上/船舶内”无论在海上属地管辖还是属人管辖中均没有独立意义。

最后,刑事司法的启动权由国家行使,侦查权的行使机关为公安、海警等执法部门,起诉权的行使机关为检察机关。罪犯违反刑事法律规范,一般被理解为触犯国家公法、强行法,属于国家立法明确否定的行为,需要公权力介入。为防止国家误用权力,妨碍船旗国海上贸易,故公约赋予船旗国专属管辖权,除非符合一定条件,否则一律禁止沿海国管辖船舶上的刑事案件。而海上民事司法则不同,具有被动、服务属性,启动权取决于当事人。国家的任务是提供诉讼渠道供当事人选择而非强加介入,除非涉及主权、公共利益等特殊情形。

总之,当下应当进一步厘清或消除船旗国管辖在海上民事领域的不当使用,回归地域管辖的本质,有效平衡国际间司法管辖的界限。

(五) 立法明确领海外管辖权

首先,立法宣告对领海外的管辖权有其必要性。领陆与领海内的管辖权随着国家疆域的宣告而自然拥有,无需另行立法规定。领海外海域受国家管辖权边界的理论限制,国家权利需要公约的赋予,遵守公约规定。按照公约对沿海国关于领海外管辖海域管辖权的设定,沿海国享有执行司法程序的“法律和规章”的主权权利^①,这便需要现有立法体系中首先必须存在可供适用的“法律和规章”。从这一角度分析,立法明确宣告领海外管辖海域的管辖权及其他程序性规则有其必要性。《民诉法》《海诉法》均无国家管辖海域管辖权的全面设定条款,《海诉法》仅在海洋勘探开发合同纠纷的专属管辖中提到了“有管辖权的海域”^②概念,《海诉法解释》对该条款虽然进行了司法解释,但其形式上仅限定在特定合同纠纷中。现行立法对国家管辖海域的管辖条款立法层级低,法律层面仍存在空白。在《海诉法》修改之际,有必要在法律层面将中国海事管辖的范围明确扩展到国家管辖海域。具体而言,需要在对海事法院受理案件范围予以调整的同时,直接对“海上”的概念作立法解释,延伸到毗连区、专属经济区、大陆架等国家管辖的全部海域,以达到在立法层面宣告领海外管辖权的目的。

其次,以“管辖海域”代替“领域”。如前所述,领域并非严格的法律概念,使用“领域外”作为涉外案件的分水岭在海事司法范畴下并不科学。笔者认为,《海诉法》第7条第3项提出了“有管辖权法院”的概念,《海诉法》解释第11条对此进行了针对性的解释,《最高人民法院关于审理发生在中国管辖海域相关案件若干问题的规定(一)》在此基础上提出中国“有管辖权的海域”范围,具体包括“内水、领海、毗连区、专属经济区、大陆架以及中华人民共和国管辖的其他海域”。同时,学者也相继在理论研究中使用了“管辖海域”概念。因此,“管辖海域”作为海洋法领域逐渐发展起来的专有概念,其已具备理论与实践、立法与实务等多方基础,一定程度上是中国对海洋法治认识不断深入的体现。综上,“管辖海域”与“领域”相比更能体现海上管辖的全面性、规范性、科学性,建议在有关海上管辖权条款中用

^① 《海洋法公约》第73条(沿海国法律和规章的执行)规定:“1. 沿海国行使其勘探、开发、养护和管理在专属经济区内的生物资源的主权权利时,可采取为确保其依照本公约制定的法律和规章得到遵守所必要的措施,包括登临、检查、逮捕和进行司法程序。2. 被逮捕的船只及其船员,在提出适当的保证书或其他担保后,应迅速获得释放。”

^② 《海诉法》第7条第3项规定:“因在中华人民共和国领域和有管辖权的海域履行的海洋勘探开发合同纠纷提起的诉讼,由合同履行地海事法院管辖。”

“管辖海域”替换“领域”,科学囊括海上民事管辖权的全部范围。

最后,逐步明确国家对领海外管辖海域的事项管辖权。对于国家对领海外管辖海域拥有的管辖权,依照公约规定,沿海国在国家管辖海域对特定事项是否享有管辖权以及享有多大限度内的管辖权将根据海域性质不同而有所区别。以专属经济区为例,按照公约及《专属经济区和大陆架法》的规定,中国享有的管辖权集中在自然资源、环境保护等领域^①,只有为了保障上述特定权利的充分行使,国家方可行使司法管辖、采取司法措施^②。因此,在专属经济区内,国家对一些特定事项的管辖权是明确享有的,如依照公约第56条第3项及第229条^③规定,国家对海洋环境污染造成的损失或损害享有司法管辖权,既有裁判管辖也有行为管辖。但对于另一些特定事项即所谓“剩余权利”的管辖范围又是模糊的,仅从公约分析尚不明确。总之,国家在领海外管辖海域享有的管辖权无法通过传统的地域管辖理论一揽子解决,需要理论与实务的不断填补与完善。海事法院在行使海上管辖权时既需要依据国内

法充分行使海事管辖权,又需要具备国际视角,在遵守国际规则的同时,逐步明确国家对领海外管辖海域的事项管辖权,全面维护国家海洋权益。

四、结语

海上管辖权是兼具国内与国际、理论与实务多重属性的研究领域,管辖权的有效行使既有赖于对《海洋法公约》等国际条约的充分研究,亦需要海事司法实践源源不断地修正理论偏差,填补立法漏洞。海法的特殊之处不仅体现在海上实体法的自体性,还包括海上司法的特异性。《民法典》中新规定的“绿色原则”近期引起了学者的广泛关注,笔者认为“绿色原则”既需“落地”,也需“下海”。《海商法》与《海诉法》的修改是全面审视海上民事管辖权的重要契机,有必要针对海上司法与同陆上司法的不同特点,加强对海上民事管辖的边界研究,逐步在管辖理念、管辖船舶、豁免范围、船旗国管辖规则适用以及领海外司法管辖权等方面加以完善,最终构建科学完备的海上民事管辖权乃至包括海上民事、刑事与行政执法在内的统一管辖权运行体系。

参考文献:

- [1] 马得懿. 新中国涉海法治70年的发展、特点与应然取向[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2019, 41(11): 28.
- [2] PAPANICOLOPULU I. A missing part of the law of the sea convention; addressing issues of state jurisdiction over persons at sea [M]//SCHOFIELD C, LEE S, KWON M S. The Limits of Maritime Jurisdiction. Netherlands; Martinus Nijhoff Publishers, 2014: 391.
- [3] 司玉琢. 海商法专论[M]. 3版. 北京: 法律出版社, 2014: 2.
- [4] 傅岷成. 海洋法精要[M]. 上海: 上海交通大学出版社, 2014: 43.
- [5] 张湘兰, 郑雷. 论“船旗国中心主义”在国际海事管辖权中的偏移[J]. 法学评论, 2010(6): 69.
- [6] 张湘兰. 海商法论[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2001: 21.
- [7] 袁发强. 国家管辖海域与司法管辖权的行使[J]. 国际法研究, 2017(3): 102-114.
- [8] 试点改革: 中国海事法院受理海事刑事案件[EB/OL]. (2017-06-06) [2020-09-15]. <http://news.sina.com.cn/sf/publicity/fy/2017-06-06/doc-ifyfuzny3536103.shtml>.
- [9] 司玉琢, 李天生. 论海法[J]. 法学研究, 2017(6): 94.

① 参见《海洋法公约》第56条。

② 参见《海洋法公约》第73条。

③ 《海洋法公约》第229条(民事诉讼程序的提起)规定:“本公约任何规定不得影响因要求赔偿海洋环境污染造成的损失或损害而提起民事诉讼程序。”