

类型化反思《海商法》立法语言的解释困境

何丽新

(厦门大学 法学院,福建 厦门 361005)

摘要:《海商法》立法语言问题与海商海事行为本身所具有的特性和复杂性有关。通过类型化分析,《海商法》的定义性条款、术语性条款、技术规范性条款,以及涉及立法语言翻译、标点符号运用、民法理论突破、上下文表述矛盾等方面的条款,不仅难以满足立法语言技术性的要求,而且造成法律移植杂糅、法律解释分歧、与内生法律资源冲突等问题,从而导致司法适用障碍,甚至造成《海商法》规则内容混乱问题。在《海商法》修订中,应将立法语言的完善作为系统工程,正视《海商法》的特殊性,强化《海商法》立法语言的规范表达,规范使用法律文本中的标点符号,重视法律移植中的翻译性语言的规范表述,与时俱进地强化立法语言的规范性。

关键词:《海商法》;立法语言;类型化;规范性

中图分类号:D922.294 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2023)02-0016-09

Typological Reflections on the Predicament of the Legislative Language of the *Chinese Maritime Code*

HE Lixin

(School of Law, Xiamen University, Xiamen 361005, China)

Abstract: The problem of legislative language in the *Chinese Maritime Code* is related to the characteristics and complexity of maritime acts. Typological analysis shows that there are definitional, terminological, technical normative provisions, as well as provisions with regard to context translation, use of punctuation, breakthrough to civil law theories, contradiction in contextual expression in the *Chinese Maritime Code*, all of which are not only difficult to meet the requirements of the legislative language technology, but also cause the problems of mixed legal transplantation, divergence of legal interpretation, and conflict with the endogenous legal resources, resulting in obstacles to judicial application and even confusion in the content of rules in the *Chinese Maritime Code*. In the revision of the *Chinese Maritime Code*, the improvement of the legislative language should be regarded as a systematic project. We should face up to the particularity of the *Chinese Maritime Code*. We should strengthen the normative expression of the legislative language of the *Chinese Maritime Code*, standardize the use of punctuation marks in the legal text, attach importance to the normative expression of the translated language in the legal transplantation, and strengthen the standardization of the legislative language with the times.

Key words: *Chinese Maritime Code*; legislative language; typification; normativity

法律语言包括立法语言、司法语言、执法语言、法律理论语言以及普法语言等。^①法律语言具有层级性,其中的立法语言是法律语言的核心,是用于法律、法规和规章中的语言,^②突显了法律语言的专业性。《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》)

即以立法语言为载体,呈现着海商海事法律“类法典化”的形式。由于海商法的技术专业性和国际统一性,《海商法》的立法表达极其复杂。立法语言的规范表达,不仅对《海商法》立法质量存在重大影响,而且决定着《海商法》法律适用的实施效果,是《海

收稿日期:2023-04-19

基金项目:2018年度国家社科基金一般项目“《海商法》修订中重大问题研究”(18BFX208)

作者简介:何丽新,女,法学博士,厦门大学法学院教授、博士生导师。

① 参见刘承宇、汤洪波:《合法化语码视域下的法律语言“大众化”》,载《语言文字应用》2020年第1期,第53页。

② 参见孙懿华:《法律语言学》,湖南人民出版社2006年版,第56页。

商法》修订中不可忽视的重要问题。

《海商法》作为中国现行法律中移植比重最大的法律之一,某种程度上代表了中国法律移植的水平,鉴于《海商法》条文中存在大量翻译性语句,句型结构复杂且长句多,常使用多层定语,专业术语和专业概念多,立法文本的语义密度高,部分条款直接采用国际公约、国际惯例、国际标准合同的翻译性语言,或者直接移植英美国家海商海事立法,加之中英文之间的语言差异,英美法系与中国法之间的法律文化的不同,以及对相关的国际规则条款内涵解释或理解上的分歧,《海商法》立法条款中难免存在文字表述不准确甚至错误的地方,在实施中产生歧义或解释不一。^①

一、定义性条款的多重设置影响概念的准确解释

《海商法》存在大量的定义性条款,对“船舶”“船舶所有权”“船舶抵押权”“船舶优先权”“船舶留置权”“船员”“海上货物运输合同”“承运人”“实际承运人”“托运人”“收货人”“货物”“旅客”“行李”“自带行李”“提单”“航次租船合同”“定期租船合同”“光船租赁合同”“多式联运合同”“海上旅客运输合同”“海上拖航合同”“船舶碰撞”“共同海损”“海上保险合同”等进行定义,以此明确上述概念在具体法律情境下的认定与适用。这种立法语言的“定义性”条款数量众多,同一定义在不同章节中多次出现且相互区分,这在中国20世纪90年代颁布和实施的法律法规中是极其少见的,其也成为《海商法》立法语言的突出特点,现举例予以说明。

《海商法》第42条第2款移植了《汉堡规则》第1条第2款,规定:“实际承运人是接受承运人委托,从事货物运输或者部分运输的人,包括接受转委托从事此项运输的其他人。”该条款移植供体仅为一个“名词”,而受体却成为“定义性条款”,这造成中国对实际承运人的身份认定产生争议。

第一,接受承运人的“委托”,此“委托”是否必须存在委托合同?若存在合同,是否必须符合《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)合同编第二十三章的“委托合同”性质?与合同法意义上的“委托”是否为同一概念?若承运人与实际承运人之间签订海上货物运输合同(非“委托合同”),如作为船

舶所有人的出租人与承租人订立航次租船合同(非“委托合同”),因航次租船合同属于海上货物运输合同,并非符合“委托合同”中的“委托”,此处的出租人是实际承运人吗?且“转委托”属于此定义下的“委托”吗?那些接受承运人的委托后又转手交与他人运输的人,是否属于实际承运人的范畴?是否接受承运人的委托并使用运输工具亲自完成货物运输的人,才能认定为实际承运人?

第二,“货物运输或者部分运输”的“运输”是指什么?“运输”的范围包括哪些?《海商法》第48条界定的货物运输环节包括装载、搬移、积载、运输、保管、照料和卸载,而货物装卸等港口作业是否属于“实际承运人”定义条款中的“运输”?此处的“运输”是否必须完成货物在海上的位移?是行为还是过程?该条款所表述的“部分运输”是指履行运输过程中的部分环节,还是指履行海上运输的部分区段?^②若解释不一,会直接引发港口经营人是否构成实际承运人的争议。在2010年“烟台环球码头有限公司与烟台冰轮股份有限公司货损纠纷上诉案”中,^③山东省高级人民法院认定港口经营人的性质为实际承运人,其目的在于使《海商法》中的海事赔偿责任限制条款适用于港口经营人。而在2001年“中国沈阳矿山机械(集团)进出口公司诉韩国现代商船有限公司、中国大连保税区万通物流总公司海上货物运输合同货损赔偿纠纷案”中,^④大连海事法院否定港口经营人是实际承运人,认定港口经营人是承运人的受雇人,并以此判决承运人承担替代责任。两份判决的实质区分在于港口经营人的货物装卸是否被认定为“实际承运人”定义条款中的“运输”。对该定义条款中“运输”的不同解释,导致港口经营人的法律定位不明、权利义务不清。

第三,实际承运人需要“实际履行”货物运输吗?在同一批货物运输中,实际承运人只能是一个吗?若是接受了承运人委托的人没有“实际履行”货物运输,仅是“承诺履行”的“中间人”,是否也构成实际承运人?《汉堡规则》第1条第2款的表述“any person”,是指接受承运人的委托或转委托而履行(实际履行或承诺履行)货物运输或者部分运输的任何人,并未将同一批货物的实际承运人限定为一人,也未将实际承运人限定为最后实际从事货物

① 参见司玉琢、胡正良主编:《〈中华人民共和国海商法〉修改建议稿条文、参考立法例、说明》,大连海事大学出版社2003年版,代序。

② 参见傅廷中:《我国海商法中的实际承运人制度及其适用》,载《当代法学》2014年第5期,第24-33页。

③ 详见山东省高级人民法院(2010)鲁民四终字第87号民事判决书。

④ 详见大连海事法院(2001)大海法商初字第246号民事判决书。

运输的人。因此,有学者认为承运人与实际承运人订立协议或请求以实际承运人的身份完成货物运输的行为,均产生实际承运人,常见的情形是:其一,根据海上联运提单或转船提单安排的货物转运,二程船的承运人即为海上联运或转船提单的实际承运人;其二,因意外情况而发生转船时,实际履行货物转运的承运人为实际承运人;其三,在货物运输中,船舶几经转租,实际履行货物运输的人为实际承运人。^①

《海商法》引入实际承运人制度,是突破合同相对性原则的重要体现。但是,随着海上运输方式日趋复杂化和精细化,各种类型的海上运输方式交织在一起,在承运人承揽货物后“委托”他人运输或“转委托”他人运输的情形较为常见。“实际承运人”的定义条款在立法语言中的表述问题不仅使实际承运人的适用范围不清晰,而且导致实际承运人的权责不清。尤其是实际承运人制度是否可以适用于航次租船合同(特别是在航次租船合同下委托或转委托的情况)在理论和实务中均存在争议。结合《海商法》第41条所定义的“海上货物运输合同”,既包括提单所证明的海上货物运输合同,也包括航次租船合同和多式联运合同,若实际承运人制度仅仅适用于提单所证明的海上货物运输合同,而不适用于航次租船合同,就会产生《海商法》下海上货物运输合同的概念体系不甚清晰的问题,进而导致海商法其他制度的适用冲突问题,如《海商法》第257条中提单项下的海事请求权一年诉讼时效和航次租船合同的海事请求权二年诉讼时效的适用冲突问题。《海商法(修改送审稿)》仍然保留“实际承运人”的定义,同时明确“港口经营人是在港区内从事货物运输环节的货物作业的人”,但这并没有彻底解决海上货物运输合同链条中的主体界定范围问题,港口经营人是否属于实际承运人的范围仍然存疑。

由此可见,《海商法》这种极具特点的立法语言运用,是通过法律移植的方式以界定相关法律术语。但随着社会的发展和立法技术的进步,立法体系化的基本要求是符合形式逻辑,一个逻辑上无法自治的立法表达,无法满足形式正义的要求。因此,借此次《海商法》修订的机会,应对各章的定义性条款运用形式逻辑三律(矛盾律、同一律、排中律)重新加以审视,减少定义条款的使用,增加行为规范和裁判规范的立法表达,调整具体法律关系,提升《海商

法》概念体系的融贯性,更好地服务于概念体系背后整体立法价值和立法目标的有序实现。

二、专业术语和技术规范的法律移植加大了解释难度

由于《海商法》在立法上大量移植了国际公约、国际惯例及国际标准合同的规定,所以在立法文本中包含大量来源于国际公约或国际惯例或国际标准合同的专业术语和技术规范,亦有将域外的规范术语通过翻译直接嫁接到中国法律体系中的做法。术语的法律移植,有的为《海商法》创造了新术语,如“受载期限”“滞期费”“速遣费”“特别补偿”等;有的则与中国既有的制度规范相结合,产生了《海商法》特色的“船舶留置权”“船舶抵押权”。而技术规范的移植,主要体现在提单运输、海事赔偿责任限制、船舶适航义务、船舶碰撞、海难救助、共同海损等方面,表现出较强的专业技术性。这些特殊的立法表达也加大了法律适用中的解释难度。

(一)复杂术语外延内涵应予清晰界定

以《海商法》第182条规定的特别补偿条款为例。特别补偿是《1989年国际救助公约》第14条确立的新概念,是指为鼓励对构成环境污染损害危险的船舶或船上货物进行的救助而支出具有补偿性质的费用。《海商法》基本移植该条款的规定,但是,该条款在法律移植时采用了直接翻译的立法表述方式,导致第182条成为《海商法》最晦涩难懂的条款,海商法理论界都无法清晰地解读出“特别补偿”支付的适用场景究竟是什么。按照《1989年国际救助公约》的规定,救助人在救助具有环境污染损害危险的船舶时不能得到救助报酬,或者所得救助报酬低于为救助所产生的救助费用时,才支付特别补偿。如此,《海商法》第182条在移植“特别补偿”时,不仅采用翻译性语言,而且与救助费用、救助报酬等交织混同在一起,使得难以清晰地对特别补偿的支付予以明确的立法表达。

(二)技术规范亟需进一步厘清

海商海事法律制度多源自长期的航海和贸易的实践,航海活动具有较强的航运技术性。针对这些技术性特点,《海商法》的立法文本在提单运输、海事赔偿责任限制、船舶适航义务、船舶碰撞、海难救助、共同海损等诸多方面,作出相应的技术规范性规定,呈现出较强的专业技术性。

例如,为处理船舶间的航行和避让关系,明确船

^① 参见傅廷中:《海商法》(第2版),法律出版社2017年版,第84页。

船舶碰撞过失的确定标准,《1972年国际海上避碰规则》规定了船舶在航行、停泊和作业时应遵守的规则,确立了船舶在海上应保持的正规瞭望、使用的安全航速以及应采取的避碰措施,《1981年国际海上人命安全公约》《1978年海员培训、发证和值班标准国际公约》等也作出类似航行规则的技术性规定,这些航行规则明显体现出航海的专业技术性。《海商法》虽然没有明确规定船舶避碰规则,但在第八章“船舶碰撞”第170条规定:“船舶因操纵不当或者不遵守航行规章,虽然实际上没有同其他船舶发生碰撞,但是使其他船舶以及船上的人员、货物或者其他财产遭受损失的,适用本章的规定。”对于这里规定的“无接触的船舶间相互作用的‘间接碰撞’”在《海商法》制定过程中出现不同的立法表达字样,1963年立法稿第94条表述为“虽然没有碰撞”;1982年立法稿第145条表述为“虽然实际上没有发生碰撞”;1984年立法稿第126条表述为“虽然实际上没有同其他船舶发生碰撞”;1985年立法稿第101条表述为“虽然实际上没有发生碰撞”;1989年立法稿第162条表述为“虽然实际上没有同其他船舶发生碰撞”;1991年立法稿表述为“虽然实际上没有发生接触”;1992年6月7日的立法稿表述为“虽然实际上没有发生接触”,^①但1992年11月7日通过的《海商法》第170条又恢复表述为“虽然实际上没有同其他船舶发生碰撞”。这导致了一个难题,即如何解释“间接碰撞”?由于该条款的专业技术性,在司法适用中出现不少的问题。直至1995年《最高人民法院关于审理船舶碰撞和触碰案件财产损害赔偿的规定》第16条才厘清了“船舶碰撞”的定义:“船舶碰撞”是指在海上或者与海相通的可航水域,两艘或者两艘以上的船舶之间发生接触或者没有直接接触,造成财产损害的事故。根据该司法解释,“船舶碰撞”可以被理解为,一船违反航行规章而造成两船或多船之间发生相互作用,因此产生损害,不论船舶之间是否实际接触,均纳入船舶碰撞法的调整范围。

但以立法语言的视角观之,如何能够准确地立法表达“船舶碰撞”,以避免上述“间接碰撞”产生的争议?若将“没有接触的碰撞”称作“碰撞事故”,显然有违中国语言文字下的“碰撞”内涵,且在加害船和受害船之间并没有发生实质性的接触,因而不符

合碰撞的构成要件。^②因而,在相关的立法条款中,以海上侵权行为取代船舶碰撞的概念,是否更加贴切?然而,船舶碰撞是专业性立法语言,而海上侵权行为的范围宽泛,且着眼于海上侵权责任的四要素,并不能够准确表达“船舶碰撞”的内涵,因此,“事故性接触”“船舶冲突”“海上侵权行为”等立法语言均无法解决船舶“间接碰撞”的问题。1987年国际海事委员会起草了《统一船舶碰撞某些法律规定的国际公约草案》,第1条规定了“船舶碰撞”的新定义:(1)船舶碰撞系指船舶间,即使没有实际接触,发生的造成灭失或损害的任何事故;(2)船舶碰撞系指一船或几船的过失造成两船或多船间的相互作用所引起的灭失或损害,而不论船舶间是否发生接触。^③可见,该条款的表述是较为适当的,强调“即使没有实际接触的”“船舶间的任何事故”或“船舶间的相互作用”都是船舶碰撞。

(三)“翻译嫁接”条款精确度有待提升

《海商法》在法律移植过程中存在大量翻译性条款。以“留置权”为例,《海商法》规定了4类留置权,分别是第25条的造/修船人的船舶留置权,第87条至第88条承运人的货物留置权,第141条出租人对货物、财产和转租收入的留置权,第161条承运人的被拖物留置权。这4类留置权条款的源头都可追溯至英美法系的Lien制度,^④经过《海商法》的立法语言加工整合,又承袭民法留置权的术语,立法条款被共同表述为“留置权”,构成了《海商法》留置权体系。虽有共同的立法表达,4类留置权具体移植对象却各不相同(见表1)。这种立法语言的对译,“打通”了移植法律与国内民法体系,确实方便了国内对《海商法》留置权体系的接受和适用,但可能忽视不同移植对象中的Lien在立法目的和保护价值上的分化,也淡化了不同类型Lien与民法留置权的边界,可能导致:同一系列概念分别移植自不同的规范性文件,概念之间的内涵外延存在差异,若翻译用语不够准确,则干扰《海商法》条款之间的融贯性;加之条款在本土化过程中受到国内法的影响,尤其是用本国法律体系中已有概念进行对译的情况,导致这种“翻译嫁接”在本土化适用中与国内法相关条款产生冲突,影响《海商法》立法目的之实现。

① 参见司玉琢、张永坚、蒋跃川编著:《中国海商法注释》,北京大学出版社2019年版,第268页。

② 参见傅廷中:《海商法》(第2版),法律出版社2017年版,第520页。

③ 参见司玉琢、吴兆麟:《船舶碰撞法》(第2版),大连海事大学出版社1995年版,第9-10页。

④ 参见傅郁林:《法律术语的翻译与法律概念的解释——以海上货物留置权的翻译和解释为例》,载《北大法律评论》1999年第1期,第3-5页。

表1 中国民法的“留置权”概念源头追溯表

中国民法的“留置权”概念	源头
《海商法》船舶留置权	《1967年统一部分船舶优先权和抵押权国际公约》中的“Lien on a vessel”
《海商法》承运人留置权	综合当时德国、韩国、日本、法国、挪威、瑞典、荷兰(海)商法,赋予船方因运输债权对船上货物享有的担保性权利
《海商法》出租人留置权	《统一定期租船合同》(BALTIME 1974)第17条“Lien Clause”
《海商法》承拖人留置权	《标准拖航合同》(TOWHIRE)的“Possessory Lien”条款

在英美法系中,Lien的内涵极其丰富,囊括债权人或收税者在财产上产生的权利。根据担保物范围的不同,Lien被分为特定和一般两类(Particular Lien/General Lien),特定Lien仅保障债权人对特定财产有优先受偿权,特定财产多与债权的产生有联系;而拥有一般Lien的债权人可占有债务人的动产而无需考虑动产与债务的牵连关系,直至债务被清偿。^①因此,广义的Lien甚至包含抵押(Mortgage)、押记(Charge)、质押(Pledge)和典当(Pawn)。英国法中,Lien主要被分为4类,包括占有型Lien(Possessory Lien)、海商法Lien(Maritime Lien)、衡平法Lien(Equitable Lien)和法定Lien(Statutory Lien),除了海商法Lien专用于海事案件外,其他三项都可适用于海陆案件。^②而大陆法系中,与Lien制度相应的制度是Privilège,常被中国学者翻译为优先权,Privilège也被分为一般和特别两大类,前者通常对债务人所有的财产都有优先受偿的权利,不以占有特定财产为前提,后者指债权人对与债务有特定关联的财产有占有型的担保权利。^③

相较之下,中国民法留置权是“占有+处分并优先受偿”的担保物权,债权人对留置动产的占有是担保权利存在的前提,留置动产与债权属于“同一法律关系”。^④而英美法系中,只有特殊Lien中的占有型Lien与中国民法留置权较为接近。^⑤所以有学者认

为将Lien翻译为担保更为合适。^⑥而《海商法》立法表达,将Lien统一翻译为留置权并嫁接到中国民法体系之中,忽视了少量Lien的特殊含义,且割裂了移植条款背后的法律理论和法律体系,违背法律体系中术语的逻辑同一性,导致司法适用问题。

三、标点符号的不当选用导致解释混乱

标点符号作为立法文本构成的基本要素,服务于立法文本的表义。正确的标点符号使用,有助于立法语言的准确表达和明确传递,避免脱离立法者对立法文本表义的基本预期,以更好地服务于立法意图而有效提升立法条款的实施效率。立法文本下的标点符号使用,具有明确、简洁、通俗、严谨的特点,因此主要为逗号、句号、分号、顿号、引号、冒号、括号、书名号等八种,而没有诸如感叹号、问号等具有强烈感情色彩的标点符号。^⑦但基于《海商法》下立法表达的技术性及法律移植中包含大量外来术语的特点,引号的使用必不可少,如《海商法》第42条对“承运人”“实际承运人”“托运人”“收货人”等的定义。同时,基于《海商法》特定条款适用条件的多样化或内容构成的复杂性等特点,借助分号的使用,既能够简化立法语言结构,避免因条件过分复杂而增加理解难度,同时也有助于区分法律概念,为专业术语或定义的解释划定边界。

但立法语言若发生标点符号的不恰当表达问题,必然引发法律解释的混乱和司法适用问题。例如,在《海商法》第42条第3款中,两种托运人的定义因分号而引发法律解释问题。该条款的立法表达是:“‘托运人’,是指:1.本人或者委托他人以本人名义或者委托他人作为本人与承运人订立海上货物运输合同的人;2.本人或者委托他人以本人名义或者委托他人作为本人将货物交给与海上货物运输合同有关的承运人的人。”该法条在托运人定义中使用了分号。就语言文字而言,分号在文中起的修辞作用主要是彰显逻辑层次,这由其并列连接作用所决定。^⑧

① Bryan A. Garner ed., *Black's Law Dictionary (10th Edition)*, Thomson West, 2014, p. 1036.

② David Jackson, *Enforcement of Maritime Claims (4th Edition)*, Informa Law from Routledge, 2005, p. 459.

③ Francesco Berlingeri, *Foreword*, in Comité Maritime International ed., *Essays on Maritime Liens and Mortgages and on Arrest of Ships*, Comité Maritime International, 2018, p. 1-23.

④ 参见《民法典》第448条。

⑤ 英美法系的占有型Lien是普通法通过判例创设的,也常被称为普通法Lien,是通过占有特定动产保证一项债权的可执行性,甚至可以将对另一方的索赔转化为对第三方(债权人或买方)的财产的利益。See David Jackson, *Enforcement of Maritime Claims (4th Edition)*, Informa Law from Routledge, 2005, p. 463.

⑥ 参见孙新强:《我国法律移植中的败笔——优先权》,载《中国法学》2011年第1期,第153-163页。

⑦ 参见甄晓伟:《标点符号是法治大厦的一粒沙子》,载《温州职业技术学院学报》2007年第1期,第62-64页。

⑧ 参见袁影:《论标点符号的修辞作用——实证分析分号、破折号的逻辑与情感功能》,载《四川外语学院学报》2003年第2期,第115-118页。

但在立法条文中,分号不仅仅起到并列连接的作用,而且具有了法律上的效力。

《海商法》第42条第3款借鉴的是《汉堡规则》第1条第3款的规定,但不同的是,《汉堡规则》在对不同托运人定义时,使用的是“or”字,而《海商法》则更改为分号。从“or”这个连接词的解释看,根据《柯林斯英汉双解大词典》,“or”意为“或者、还是、或、否则”,结合整句分析应为“或者”,而分号在这里应表示并列关系,前后地位等同。因此,若该条款翻译转换为中文,将分号转换为“或者”,更为合适:第一,“或者”仅表示并列,不像分号可以产生多种解读,影响法律适用的稳定性;第二,“或者”前后没有地位先后之分,地位平等,但择其一;第三,“或者”最能将原文“or”意思表达明确。而《海商法》第42条使用分号,将原本完整的条文拆分成两个分句,虽然分号也可表示并列关系,但不免产生歧义。所以,如果仅从字面理解,《汉堡规则》相关规定表明在履约过程中的某特定时间内只存在一种托运人,^①而《海商法》下可以同时存在两类托运人,通常称为缔约托运人和发货人。^②在两类托运人同时存在时,在CIF、CFR术语项下,由于都是卖方租船订舱并将货物交付给承运人,故卖方既为缔约托运人也为发货人,两类托运人视为同一人,区分与否没有实质影响。而在FOB术语项下,由卖方在装运港将货物装上船,买方承担运费和签订运输合同。此时,就会出现卖方是发货人,买方是缔约托运人的情况,即买卖双方均是托运人。哪一种托运人负有向承运人支付运费的义务?哪一种托运人才有权获得承运人签发的提单?该立法条款中的分号不仅导致对托运人识别困难,而且引发了与托运人权利义务相关的诉讼产生不同的判决结果。在航运实务中,容易出现“一票货物两份提单”现象,其根源是将该立法条款分号前后理解为并列关系,只要满足其中之一,就可以成为《海商法》下的托运人。^③《海商法(修改送审稿)》第50条为明确“托运人”的含义,保留原条文中的第一种“托运人”定义,将原立法表达中分号后的第二种托运人,新增规定为“实际托运人”,其内涵和外延与现行《海商法》第42条的第二种托运人一致。《海商法(修改送审稿)》第82条第3款进一步明确,该实际托运人有权获取承运人签发的

提单。

四、突破民法理论的条款产生解释冲突

《海商法》立法肩负着接轨国际、兼顾本土的双重历史使命。一方面,海商法对国际公约、域外法律予以科学的移植;另一方面,海商法被定位为民法特别法,应融入中国的民法体系中。这体现了《海商法》背后的价值评价,既保持海商法特色,又能被民法体系的价值所包容,为民法体系所支持。除了部分特有的如船舶优先权、海难救助、共同海损等制度外,《海商法》本身并没有提供统一规则来调整船舶物权、海上合同和海上侵权,这些只不过是民法制度在海运领域的体现。^④特别是《海商法》实施三十年来,中国民法理论和立法技术有了较大的飞跃,在《海商法》和民法体系之间形成一股张力,驱动《海商法》进行完善,以实现中国民法体系的整体融贯。目前看来,《海商法》存在诸多滞后于民法发展的条款,一定程度上影响了《海商法》的司法适用。

以船舶抵押权为例,《海商法》第11条对船舶抵押权作出定义,但结合民事抵押权的基本内涵可以发现,该定义存在诸多歧义。

第一,《海商法》第11条所规定的“抵押人不履行债务”,其前提是抵押人是债务人,才存在履行债务的义务,而抵押人并不必然就是债务人,也可能是在债权人与债务人之外另行作出担保的第三人。该规定无形间排除了第三人作为抵押人的情形。同时,第11条的“不履行债务”,没有“逾期”的前提。若债务尚未超过履行期限,债权人的债权并未由于债务人不及时清偿债务而受损,其没有必要通过行使船舶抵押权来保障其债权的实现。因此,该条款应充分考虑抵押人和债务人分离的情形,表述为“在债务人不履行债务时”,以达到逻辑自洽。

第二,《海商法》第11条规定“抵押人提供的作为债务担保的船舶”,其中的“提供”究竟是转移占有还是不转移占有?这涉及到船舶属性问题。在《民法典》颁布前,学者对船舶是参照动产还是不动产规制,存在争议。原《中华人民共和国担保法》(简称《担保法》)第41条、第42条规定,对船舶参照不动产进行规制,就此可以理解为船舶抵押权应采登记生效主义,与一般的不动产抵押权的设立路

① 参见司玉琢:《论发货人的权利、义务和责任》,载司玉琢主编:《中国海商法年刊(2001)》,大连海事大学出版社2002年版,第236页。

② 参见司玉琢、李志文主编:《中国海商法基本理论专题研究》,北京大学出版社2009年版,第272页。

③ 参见姚洪秀、林晖:《论我国〈海商法〉下“托运人”的认定》,载司玉琢主编:《中国海商法年刊(1996)》,大连海事大学出版社1997年版,第31-40页;楚风华:《FOB价格条件下托运人的认定》,载《甘肃政法学院学报》2006年第4期,第116页。

④ 参见郭瑜:《海商法的精神——中国的实践和理论》,北京大学出版社2005年版,第66页。

径相同。而原《中华人民共和国物权法》(简称《物权法》)却对船舶物权变动采登记对抗主义,形成与一般的不动产、动产均不同的物权变动方式。《海商法》第13条就船舶抵押权明确规定采取登记对抗主义。在上述规定冲突时,如何准确界定船舶属性,似乎难以得出结论。《民法典》确认了船舶作为特殊动产的性质,第225条明确规定船舶的物权变动采用登记对抗主义。因此,船舶抵押权与一般的动产抵押权,均不以登记作为权利生效要件,而是赋予登记后的船舶抵押权对抗效力,从而督促当事人积极办理登记。但对抵押权未登记时对抗第三人的范围,《海商法》与《民法典》的规定并不一致。《民法典》第225条承袭并发展了原《物权法》之规定,动产抵押权设立后,“未经登记,不得对抗善意第三人”。而《海商法》第13条对“第三人”的具体范畴没有明确规定。对此学界存在不同观点,引发司法实践的诸多争议。只有将“第三人”限定在“善意第三人”范围内,才能使船舶抵押权与《民法典》规定的特殊动产物权在变动上保持一致,况且,连恶意第三人都无法对抗,显然不利于交易。当然,“善意第三人”除满足善意标准外,还应当是与船舶抵押权有诉争关系的物权或类似物权性质的权利的权利人。

第三,抵押人对抵押物处分权及抵押权追及效力的区别。《海商法》第17条规定,在抵押期间,船舶抵押人欲转让抵押船舶,必须获得抵押权人许可,此规定遵循了《民法典》颁布前的担保法律体系。至于船舶抵押权之追及力,《海商法》并无具体规定,原《物权法》第191条则要求转让抵押物所得的价款必须提存或用于提前清偿主债务,这变相地否定了抵押权之追及力。《民法典》并未沿袭原《物权法》及原《担保法》关于限制抵押物处分权之规定,而是在明确抵押权追及力的基础上,解除了抵押人不得独立转让抵押物的限制。^①《民法典》颁布后,是否应当承认船舶抵押权具备与动产抵押权相当的追及效力?抵押船舶转让规则在《民法典》时代是继续维持其特殊性还是与《民法典》一般规则相衔接?这些成为《海商法》修订中需要予以解决的问题。

第四,权利实现路径的争议。就船舶抵押权与一般动产抵押权的权利实现机制而言,《海商法》与

《民法典》的相关规定存在显著区别:一是权利实现的条件不同。《海商法》仅确认了一种情形,即“抵押人不履行债务”。《民法典》第394条规定的实现条件除上述情形外,还存在当事人自由协商抵押权实现的其他情形。那么,《民法典》第394条能否补充适用于船舶抵押权?抑或船舶抵押权实现条件排除了当事人约定的效力?学者认为《海商法》既然已经规定了抵押权实现方式,就实现方式这一事项表明特别法已有规定,就不能再以《民法典》的实现方式的要素——当事人约定作补充。^②笔者认为,《海商法》的立法目的在于促进海商海事行业的发展,船舶抵押权制度是充分发挥船舶使用价值而实现融资的重要手段,更灵活的抵押权实现方式有助于该目的的实现。所以,《海商法》修订过程中,有必要对船舶抵押权实现方式进行重新评估和调整。二是权利实现的方式不同。《民法典》下抵押权的实现方式除拍卖之外,还包括折价、变卖,拍卖的方式既可以是法院拍卖,也可以是商业拍卖。但依据《海商法》的规定,船舶抵押权人欲实现其权利,只能通过法院拍卖的形式,即船舶抵押权的实现只能通过司法拍卖,而不能由当事人自行委托商业机构拍卖船舶。^③在《海商法》修订中,考虑到船舶上涉及到船舶优先权人、船舶留置权人等多个利益方的权益平衡,《海商法(修改送审稿)》第14条的用语仍然为“可以依法拍卖”,那么,进一步需要思考,《民法典》就一般动产抵押权实现方式的规定是指导性规定还是强制性规定?《海商法》就船舶抵押权的实现方式的规定是否可以违反《民法典》规定?

第五,物上代位效力的争议。根据中国物权法理论,担保物损毁、灭失后担保物权将基于物上代位性而存续于担保物的代位物上,保险公司赔付的保险金、因第三人行为损毁担保财产后取得的赔偿金、国家征收后给付于担保人的补偿金,均可成为担保物权的代位物。^④《海商法》第20条下船舶抵押权的代位物仅及于保险赔偿金,至于损害赔偿金和征收补偿金等则未曾述及,这与《民法典》第390条关于担保物物上代位效力的规定存在明显差异。有观点认为,船舶抵押权的物上代位物应作扩大解释,将保险赔偿金解释为囊括损害赔偿金、征用补偿金

^① 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典合同编理解与适用》,人民法院出版社2020年版,第1091页。

^② 参见司玉琢:《海商法专论》(第4版),中国人民大学出版社2018年版,第8页。

^③ 参见傅廷中:《海商法》(第2版),法律出版社2017年版,第33页。

^④ 参见程啸:《担保物权人物上代位权实现程序的建构》,载《比较法研究》2015年第2期,第19页。

在内,但此种解释一方面与物权法定原则存在一定的矛盾,有僭越基本原则之嫌,另一方面将保险金解释为囊括损害赔偿金,亦难以令人信服。船舶抵押权之代位物应否限于保险赔偿金,亦属《海商法》修订时必须明确解答的问题。《海商法(修改送审稿)》删除《海商法》第20条规定,没有就船舶抵押权的物上代位范围作出具体规定,但新增第10条关于船舶担保物的物上代位的规定,扩大了代位物范围,增加了损害赔偿金、征收补偿金等。可以这样理解,除船舶优先权对物上代位进行限制外,船舶抵押权的代位物范围应包括船舶灭失后的保险赔偿金、损害赔偿金或征收补偿金等。

从解释论分析,船舶抵押权既是《海商法》调整船舶法律关系的必要工具,又是《民法典》动产抵押制度下的特别权利,不能因为船舶抵押权的丰富性就忽视其体系性,也不能因为追求体系性就盲目追求“统一”。^①当前,船舶抵押权的立法滞后,无法有效回应司法实践中出现的种种新问题,亟需修订以满足海事主体的融资需要和商业诉求。但若修法时片面强调船舶抵押权与一般抵押权的趋同,追求船舶抵押权“岸化”,既会导致法律规范的重复和立法资源的浪费,还可能使作为特别法的海上担保立法不再“特别”,事实肢解了具备一定独立性的海上担保法律体系。船舶抵押权有其特殊的发展源流与价值诉求,这就要求在维持船舶抵押权独立性的同时,仍需协调其与一般法的关系。《海商法》颁布至今,船舶抵押权制度未曾有过修正。相反,作为一般规则的动产抵押制度,已历经原《担保法》、原《物权法》、《民法典》等数次立法完善,并辅以大量的司法解释,因此有必要对《海商法》进行调整,使船舶抵押制度能够适应海事活动的最新发展变化。

五、上下文条款的表述矛盾破坏同一解释

在《海商法》立法语言中,上下文的立法表达矛盾甚至冲突的情形并不少见。

《海商法》第190条第2款规定:“拍卖所得价款,在扣除保管和拍卖过程中的一切费用后,依照本法规定支付救助款项;剩余的金额,退还被救助方;无法退还、自拍卖之日起满一年又无人认领的,上缴国库;不足的金额,救助方有权向被救助方追偿。”这里的“一切费用”“上缴国库”不是规范性的法律术语,且不符合民商法的用语习惯,应修改为“全部费用”“提存”等法律术语。此外,“无法退还”与“自

拍卖之日起满一年又无人认领的”是两种情况,不能使用顿号进行表述,而应以“或者”将二者情况并列表述。《海商法(修改送审稿)》第221条为保证立法语言的严谨和规范,作出了上述修订。

《海商法》在海难救助章节的立法表达也存在上下文表述不统一的问题,《海商法》第188条第1款规定:“被救助方在救助作业结束后,应当根据救助方的要求,对救助款项提供满意的担保。”这里使用了“救助方”与“被救助方”的表达方式,但第3款则表述为“在未根据救助人的要求对获救的船舶或者其他财产提供满意的担保以前,未经救助方同意,……”,这里“救助方”与“救助方人”上下文表述不一致。第182条第1款的“救助方”与第2款的“救助方人”的表述也不一致,应统一修改为“救助方”。对此,《海商法(修改送审稿)》已作出修改。

六、强化《海商法》立法语言的规范表达

立法语言的规范表达是良法的重要标志之一。立法语言规范性是指立法语言的使用符合该语言文字的通常之义,符合其在法律情境下的理解共识的特征。“规范”的基础在于立法语言文字一般要符合常规,使用常规的语言文字表达立法条款的内容,按照语言文字的通常理解之义去使用,符合法律人对于该语言文字的理解共识。针对现行《海商法》的立法语言,要求立法语言的使用应符合其通常之义和法律情境下的共识,立法表义上应当强调明确性、概括性、合理性。

第一,立法语言表义应当具有明确性,即立法文本的表达内容应当明确具体。模糊抽象的立法文本将增加法律解释的难度和理解分歧产生的可能性,对法律的实施带来不利影响。明确的立法语言表义将提高法律适用的效率,扩大法律适用的社会基础,符合法治精神对立法语言的要求。如《海商法》第二章的章名为“船舶”,其下包括“第一节 船舶所有权”“第二节 船舶抵押权”“第三节 船舶优先权”,如此规定无法明确船舶物权的涵盖范围,“船舶优先权”在“船舶抵押权”之后,是否亦将其定性为船舶担保物权,也因此发生争议。为明确船舶物权的立法表达,《海商法(修改送审稿)》将该章的章名“船舶”修改为“船舶物权”,并增加“第一节 一般规定”,且在该章首条明确规定:“本章所称船舶物权,包括船舶所有权、船舶抵押权、船舶优先权和船舶留置权。”

^① 参见马得懿:《作为补充型特别民法之海商法的丰富性与体系性》,载《社会科学战线》2016年第8期,第216页。

第二,立法语言表义应当具有概括性,使立法文本得以广泛适用,这是立法语言预见性的客观需要。立法的稳定性要求通过立法语言的调整来减缓立法与现实脱节的速度,以实现立法的可预见性,使其获得更为广泛的适用基础,提升立法文本的适应性。因此,在正确表义的基础上,立法语言应能够预期地适应现有的和即将出现的法律关系,不因社会变迁而出现严重的法律漏洞和法律解释冲突。如《海商法》第107条对“海上旅客运输合同”进行定义,将其规定为“承运人以适合运送旅客的船舶经海路将旅客及其行李从一港运送至另一港,由旅客支付票款的合同”。但是,随着社会的发展,邮轮运输成为海上旅客运输的主要方式,而第107条“一港至另一港”的限定使其无法涵盖“同港往返”的邮轮运输,因此,《海商法(修改送审稿)》第133条将“海上旅客运输合同”规定为“承运人以适合约定目的的船舶经海路载运旅客及其行李,由旅客支付票款的合同”,该立法表达既满足邮轮运输的调整需求,又符合传统海上旅客运输合同的界定。

第三,立法语言表义应当具有合理性,即立法文本的表达内容应当符合理性人在法律情景下的理解共识。《海商法》第207条在移植《1976年海事赔偿责任限制公约》第2条第1款中的“Operation”时,将其翻译为“营运”,导致“非营运”船舶依照该条款的规定无法享受海事赔偿责任限制。结合《1976年海事赔偿责任限制公约》第2条第1款“Operation”的语境,非营运船舶也有可能因为侵权引起第三人的索赔,依法可以主张海事赔偿责任限制。因此,将“Operation”翻译为“作业”更准确。《海商法(修改送审稿)》第238条在限制性债权的立法表达中使用了“船舶作业”,以合理地界定海事赔偿责任的限制性债权范围。

第四,与时俱进地完善立法语言规范性。例如,《海商法》第8条对经营管理国有船舶的全民所有制企业的法律地位作出规定。根据该规定,本法中有关船舶所有人的规定,同样适用于经营管理国家所有的船舶并具有法人资格的全民所有制企业。如果严格遵循该规定,船舶所有权属于国家的船舶,在所

有权和经营权分离的情况下,经营国有船舶的企业只有经营权和管理权,该条款赋予此种企业以船舶所有人的法律地位,享有法律所规定的船舶所有人的权利,并承担相应的义务。但是,《中华人民共和国公司法》(简称《公司法》)明确规定,公司是企业法人,法人有独立的法人财产,法人以其全部财产独立承担民事责任。因此,经营国有船舶的企业构成法人的,直接成为包括船舶在内的企业财产的所有人。既然《公司法》已作出规定,《海商法》没有必要作出重复性的规定。

七、结语

精确和严谨是立法语言的灵魂,立法语言在符合通用语言一般标准的同时,语句模式和语言逻辑应合乎规范,言简意赅,表意严谨明确,不能存在两种或多种涵义,这是立法语言规范性的前提和基础。因此,立法语言本身即具有法律文本所共有的明确、简洁、通俗、严谨的语言风格和特点。^①若立法语言存在多意和模糊,将难以发挥法律的指导、预测和适用功能,^②造成司法随意性,严重影响司法公正。因此,在《海商法》修订中,应特别重视立法语言的完善,这不仅仅涉及到立法语言表达问题,而且涉及立法目的、立法指导思想和有关海事主体的权利义务关系,乃至法律责任等相关问题;应正视《海商法》法律移植率高,专业性、技术性较强,法律关系复杂等特殊性的现实,清楚认识到立法语言问题并非是独立的语言体系内部表达问题,法律翻译语言的准确性受到不同法律文化的影响和不同法律体系的制约。立法语言具有民族性,是在一定的社会文化传统中产生和发展起来的,在借鉴国际立法和外国法律制度并翻译相关法律语言时,《海商法》立法语言需要在本土语言规范的基础上进行吸收、自生和创造,以符合中国立法语言的传统和规范表达。只有在《海商法》修订中强化立法语言的严谨和规范,充分重视英美法系与大陆法系的交融,使法律条文的立法表达更加完整,才能防止产生法律的显性漏洞或隐性漏洞,从而使法律条文更具有可操作性。可以说,完善立法语言的规范和统一,是提升《海商法》修订水平的重要标志。

^① 参见侯淑雯:《立法制度与技术原理》,中国工商出版社2003年版,第243页。

^② 参见[美]吉本斯:《法律语言学导论》,程朝阳、毛凤凡、秦明译,法律出版社2007年版,第45页。