

# 日本海商法适用范围的扩展及启示

何丽新 陈昊泽

**摘要：**2018年日本《商法典》修改，将海商编的适用范围扩展至平水运输。旧《商法典》下，日本水路运输呈“三轨制”法律适用，存在平水运输范围模糊、公民法对平水运输认知不一、平水运输船货利益失衡等问题。修法中，日本海商法适用范围的扩展存在两派争议，最终立法者基于社会观念理由将平水运输纳入《商法典》海商编的适用范围。具体立法架构上，新《商法典》将商行为编运输营业章作为海上运输与平水运输制度统合的基础，扩展海上运输概念作为平水运输纳入海商编的基石，而海商编以准用的方式精细调整平水运输的适用事项。追寻动因，本次修法深植于水路运输科学技术、集装箱、运输立法统一趋势等实践发展。日本经验无疑对我国《海商法》修改具有启示，海商法适用范围的扩展应基于实践需求，海商法适用范围在事项上不宜“一刀切”，具体立法技术上可采用部分准用的方式。

**关键词：**平水运输；内河运输；适用范围；海商法修改

## 引言

适用范围问题是海商法学研究的基础理论问题，也是《中华人民共和国海商法》（以下简称《海商法》）修改的重点问题。2017年7月以来，《海商法》修改提上日程，“适用范围是否扩展至内河运输”是讨论重点。“山川异域，日月同风”，2018年《日本商法典》（以下简称《商法典》）的运输和海商部分实现时隔约120年的彻底修改。修法中，日本理论界、实务界重点讨论的问题正是“海商编的适用范围是否扩展至平水运输”。<sup>①</sup>修法后，《商法典》通过商行为编运输营业章与海商编的双层架构，历史性地实现了平水运输与海上运输的部分统一。鉴于时间与趋势的相近性，研究《商法典》修改中日本海商法适用范围的变化发展经验具有重要性，能够为我国海商法修改提供启示。

在述评日本海商法适用范围问题之先，应先明确海商法适用范围问题的分析框架，理论界主要存在二分法、三分法与四分法。二分法将海商法的适用范围分为法定船舶和航海活动，<sup>②</sup>船舶划分往往由航行水域决定，而适用水域又通过船舶反映出来。三分法将适用范围分为适用的船舶、适用的水域和适用的事项。<sup>③</sup>具体来说，适用的船舶解决的是一国海商法对哪些船舶具有拘束力的问题，适用的水域是指海商法适用的水上地理范围，适用的事项是指一国海商法所调整的具体内容。“四分法”则包括适用主体、适用客体、适用水域和适用内容等四个方面，<sup>④</sup>其中适用客体主要是船舶和货物。综合来看，二分法得益于表达简练，但逻辑上需要由船舶推导水域近于繁琐，结合实践还存在跨水域航行的调整空白。三分法和四分法均能完整反映航运实践，以船舶、水域、事项圈定海商法的适用范围是两说共识，且在主

基金项目：国家社科基金项目“《海商法》修订中重大问题研究”（18BFX208）。

作者简介：何丽新（1966-），女，福建闽清人。厦门大学法学院教授、博士生导师。研究方面：海商法学、保险法学，电子邮箱：helixin@vip.sina.com，联系电话：13606009797。陈昊泽（1995-），男，福建福州人。厦门大学法学院民商法学博士研究生。

<sup>①</sup> 日本对于海商法适用范围问题很少专文讨论，在日本国立情报研究所运营的日本最大的学术论文数据库CINII中以“平水”“平水運送”为关键词搜索，没有出现任何相关结果。这并不代表不存在关于此问题的讨论，日本理论界与实务界对相关问题的讨论，散见于各类立法建议和立法评论中。

<sup>②</sup> [日]村田治美.体系海商法(二訂版)[M].成山堂書店,2005:37.

<sup>③</sup> 傅廷中.海商法(第二版)[M].法律出版社,2017:7-8.

<sup>④</sup> 司玉琢.海商法专论(第四版)[M].中国人民大学出版社,2018:3.

体问题上可以实现调和。一方面,无论明示与否,法律本调整的是主体间的关系;另一方面,即便不存在明示的主体范围,通过事项范围亦可以圈定主体范围。综上,笔者认为以船舶、水域、事项作为分析海商法适用范围问题的框架较为适当,在下文论述中将以此三个要素为基础剖析日本海商法适用范围的变迁。

## 一、旧日本海商法适用范围不包括平水运输及其影响

日本私法将水路运输分为三类:平水运输、海上运输和国际海上货物运输,在旧《商法典》下适用三种不同制度。在非运输营业章即海商编的二元选择下,立法者将平水运输放在以陆上运输为主要适用对象的运输营业章。然而,此举没有起到提高效率、轻省立法的作用,反而造成平水运输范围模糊、公私法对平水运输的调整不协调、平水运输船货利益失衡等问题。

### (一) 旧《商法典》下水路运输的“三轨制”法律适用

#### 1. 运输营业章调整平水运输

“平水”是日本特有的概念,意为平稳的水域,<sup>①</sup>强调运输地理环境的安全稳静特性,具体而言:其一,地形上,平水区域在地形上由陆岸包围,其开口较小往往并不直接面海,若直接面海,则在开口附近也应有岛屿,能够防止平水区域受到海波侵袭。其二,面积上,平水区域的面积一般较小,风可以波及的范围较小,若面积广大,则其间应分布大小岛屿,能防止大浪和海啸的侵袭。其三,气象上,平水区域应全年静稳,水面状态应多数时候在薄福风级(Beaufort Scale)2级(轻风)以下,即便是最差的状态,薄福风级也应当在4级(和风)以下。其四,位置上,平水航路应离岸较近,能够便于紧急事件发生时乘船者到安全的场所避难。<sup>②</sup>

旧《商法典》运输营业章第569条规定了承运人概念,“承运人是在陆上或湖川、港湾以物品或旅客运输为业的人”,即旧《商法典》意义上的陆上还包含湖川和港湾,<sup>③</sup>湖川、港湾运输与陆上运输应适用同样的规定。又根据《湖川、港湾以及沿岸小航海的范围》(1899年日本递信省令20号),<sup>④</sup>可知湖川、港湾的范围等同于平水区域,即立法者将平水运输的法律适用等同于陆上运输。

立法者如此立法原因有三:其一,立法者认为平水区域在地理要素上与陆地区域相近,航行风险与陆上运输具有同质性。<sup>⑤</sup>其二,立法者认为日本国土狭小,立法资源有限,没有为平水运输特别立法的必要性。<sup>⑥</sup>其三,由于《商法典》海商编以船舶的海上运输活动为固有调整对象,<sup>⑦</sup>将平水运输纳入其中有一定困难。

#### 2. 海商编调整海上运输

旧《商法典》海商编第684条以船舶划定了适用范围,“本法所称船舶是以商行为目的而供航海用之物”,即旧海商编不调整平水船,而仅调整航海船。值得注意的是,旧运输营

<sup>①</sup> [日]小田啓太.商法(運送・海商關係)改正における論点に対する私的考察[J].海事の窓,2014(69):7.

<sup>②</sup> [日]国土交通省.苫小牧港における平水区域等の更なる拡大について[EB/OL].[2020-07-04].<https://www.mlit.go.jp/pubcom/06/kekka/pubcomk15/01.pdf>

<sup>③</sup> [日]落合誠一,大塚龍児,山下友信.商法I—総則・商行為(第5版)[M].有斐閣,2013:220.

<sup>④</sup> 《湖川、港湾以及沿岸小航海的范围》:“根据《商法施行法》第122条规定,湖川、港湾以及沿岸小航海的范围如下。1 湖川、港湾的范围是平水航路的区域。2 沿岸小航海的范围是,兵库县明石川河口西岸至兵库县津名郡北淡町江崎一线,兵库县津名南淡町押登岬至香川县鸣门市大砥崎一线,爱媛县西宇和郡三崎町佐田岬经高岛至大分县北海郡佐贺关町地藏崎一线,以及福冈县北九州市门司区部崎至山口县宇部村一线的内海。”

<sup>⑤</sup> [日]野村修也.運送法・海商法改正案:今回の改正案の考え方[J].法律時報,2018,90(3):8.

<sup>⑥</sup> [日]近藤光男.商法総則・商行為法(第7版)[M].有斐閣,2018:199.

<sup>⑦</sup> [日]村田治美.体系海商法(二訂版)[M].成山堂書店,2005:2.

业章和旧海商编虽然在结构上分属旧《商法典》的一般规定和特别规定，但由于在适用范围上的截然划分，并非形成一般法与特别法的关系，而是并列关系，二者在通常情况下互不关联。旧《商法典》项下，海商编有时会通过准用条款，将陆上运输制度适用于海上运输，如海商编第 766 条准用运输营业章第 578 条关于高价货物的特殊规定，这些规定实际上反映了陆上运输与水路运输的共性成分。

### 3. 《国际海上货物运输法》调整国际海上货物运输

1957 年，日本批准加入《海牙规则》(Hague Rules)，并制定了其国内法化的《国际海上货物运输法》，专门调整国际海上货物运输法律关系。至此，日本形成了水路运输法律适用的“三轨制”体系：平水运输适用陆上运输制度；国内海上运输适用海上运输制度；国际海上货物运输在适用海上运输制度的基础上额外适用国际海上货物运输制度。(见表 1)

表 1 日本旧法项下水路运输法律适用表

运输方式	适用法律
陆上运输 平水运输（湖川、港湾运输）	运输营业章
国内海上运输 （平水区域除外的国内港口间的运输）	海商编
国际海上货物运输 （装货港或卸货港有一方在国外的货物运输）	海商编+ 《国际海上货物运输法》

## （二）“三轨制”下平水运输法律适用存在的问题

### 1. 立法上平水运输范围模糊

旧《商法典》项下平水运输因要件缺乏不能通过适用范围三分法加以划定。旧《商法典》海商编第 684 条将船舶定义为“以商行为目的而供航海用之物”，即采用水域与船舶要素划定适用范围，而事项要素则以穷举式具体规定在各章节中。相较之下，旧《商法典》运输营业章第 569 条在划定适用范围时仅采用了水域标准，认为该章适用于陆上运输和湖川、港湾运输。如此规定的原因是单纯的，运输营业章主要调整陆上运输，而仅是附带调整平水运输。然而立法者忽视了平水运输与海上运输同样以船舶作为载体，由此造成法律适用于何种船舶的不明晰。

从体系解释角度，结合旧《商法典》海商编第 684 条对适用范围的划定，可以将船舶划分为航海船与在海以外水域航行的非航海船，而非航海船即归为平水船。在法律适用上，旧海商编适用于航海船，而旧运输营业章适用于平水船。从表面上看，如此划分泾渭分明，但若回到实践，该划分的不明确性显而易见——水域往往是相通的。航海船可能为了航海需要由平水驶往海上，平水船也可能在海上航行。对于航海船和平水船的界定，立法上并没有明示。从学理上来看，专门在平水水域航行或以平水水域航行为主的船是平水船，专门在海域航行或以海域航行为主的船是航海船，但问题在于，如果存在着平水水域、海域参半航行的船舶，则难以界定其归属。

对于平水运输适用范围的界定问题，日本学者村田治美教授在其名篇《体系海商法》中认为，在平水没有特别规范的情况下，应尽量使船舶适用海商编，即只要不是平水船即适用海商编，<sup>①</sup>这是由于海商编制度对船舶的保护较运输营业章更为全面。日本学者箱井崇史教授亦指出，海商法规范适用范围的基础是不明确的，平水区域中包含着一般被认为是海的区域，海商法除了包含运输规范外，还有船舶碰撞、海难救助等规定，因为平水区域的划定而

<sup>①</sup> [日]村田治美.体系海商法(二訂版)[M].成山堂書店,2005:46.

区分法律适用是不适当的。<sup>①</sup>

## 2.平水船舶仍受海事公法调整

虽然平水运输在私法上仅被归于陆上运输,适用陆上运输制度,但是平水船舶的船舶属性使得平水航运发展过程中应遵循船舶的内在逻辑,受到海事公法的规制。《日本船舶法》《日本船员法》《日本船舶安全法》《日本船舶职员和小型船舶操纵者法》等海事公法均适用于平水船舶。具体而言,在船舶建造上,船舶的构造、性能、设备和安全条件等方面必须符合一定的标准和等级;在船舶航行上,航海是技术性很强的专业活动,平水船员首先必须具备船舶驾驶、航线测定、雷达观测、气象报告、海上避碰以及轮机操作等方面的专业知识和技能,此外还要具备有关货物的特性、配载、装运、保管、照料以及危险货物的照管和处置等的知识和技能。<sup>②</sup>

质言之,公法上平水船也是船舶的一种,受到与航海船近似的监管,而私法上平水船却不受海商法特殊制度调整,由此造成了公法和私法对同一问题在不同方面调整的尺度不统一。这一问题在船舶适航上尤为突出,对于航海船而言,船舶适航既是《日本船舶安全法》第1条要求,“日本船舶应依本法维持船舶适航性并保障人命安全,若船舶设施不能达到此要求则不能用于航行”,也是旧《商法典》海商编第738条的要求,“船舶所有人对租船人或托运人担保开航时船舶的安全”。一旦发生船舶不适航,船东既要受到行政、刑事制裁,也要承担民事责任。对平水船而言,船舶适航仅是《日本船舶安全法》项下的义务,而不是旧《商法典》项下的义务,由此造成平水承运人在没有履行或不适当履行船舶适航义务的情况下,在公法上将承担相应制裁,而在私法上却可能免责,遭受损失的货主或旅客需要依据民法一般过错的举证原则证明船舶不适航及造成损害的相关因果关系,若不能举证还要承担不利后果。航运货主早已不再跟船难以举证,而旅客往往势单力孤亦难以举证,如此法律环境为二者造成了过重负担。

## 3.平水运输不能适用海商法特殊制度影响航运发展

海商法调整的社会关系中,主要的利益关系发生在贸易方与航运方之间,船舶利益平衡原则是与船货双方同时发生联系的法的唯一基本原则。<sup>③</sup>旧《商法典》运输营业章与旧《商法典》海商编的适用范围基本呈互不交叉的平行关系,这直接导致平水运输虽与海上运输同属以船舶进行的水路运输,但却不能适用海商法特殊制度,这影响着平水航运业的发展。其一,平水运输的法规环境对船方是险峻的:平水运输上责任限制制度的缺失使得平水船在事故后难以恢复,船难的严重性,这往往可能使作为船舶所有人的船公司破产;平水运输共同海损制度的缺失使得船舶所有人、承运人在发生共同危及船货双方的船难时,既需要承担自身的损失,又需要承担向货方的赔偿责任,这无疑是在过大的负担;平水运输海难救助制度的缺失导致他船即便采取救助行为也不能按照“无效果,无报酬”原则请求报酬,而仅能按照无因管理获得补偿,这降低了他船的救助意愿,也降低了平水船被救助的可能性。其二,平水运输的法规环境对于货方和旅客也是危险的:平水船的承运人并不被要求承担私法上的适航义务,同时,在损害结果发生后,若依据侵权或合同的诉讼原则,货方和旅客要请求损害赔偿应自负举证责任,这十分困难。其三,差异较大的制度还给运输实践带来不必要的风险和成本,例如平水运输与海上运输在单证上的不统一,平水船舶不适用船舶优先权制度,平水运输中保险人承担了过大的风险。(见表2)

表 2: 日本旧法项下水路运输三轨制表

类型	平水运输	国内海上运输	国际海上货物运输
----	------	--------	----------

<sup>①</sup> [日]中村真澄,箱井崇史.海商法(第2版)[M].成文堂,2013:45-46.

<sup>②</sup> 李凤宁.海商法的性质与定位[J].中国水运(学术版),2007,(8):263-264.

<sup>③</sup> 李天生.船货利益平衡原则研究[M].法律出版社,2012:351.

归责原则	过错责任原则		不完全的过错责任原则
共同制度	无	1 海事赔偿责任限制	2 运输合同
		3 运输单证	4 海难救助
		5 船舶优先权	6 海上保险
特殊制度	1 货物交换证		1 承运人责任限制
	2 运输单		2 承运人对货物的谨慎处理义务
	3 仅适用一般保险法		3 危险品的特别规定

对于平水运输立法上制度的缺失，平水航运业者往往采用弃旧《商法典》运输营业章制度而采用专门格式合同的方式意图使利益再平衡。根据日本内航海运组合总联合的统计，平水运输上多采用日本海运集会所的格式合同，其中定期租船合同约占 7 成，运输委托合同约占 4 成。<sup>①</sup>而考察日本海运集会所的格式合同，则可以发现其中主要约定了海商法项下的货物运输合同的船货利益平衡制度，如船舶适航、危险品义务、共同海损等。<sup>②</sup>然而，此种基于合同的平衡是不足备的：第一，运输合同仅是船货双方的合同，不能规范合同外第三人的行为。第二，合同条款不能修正不合理的强行性规定，也不能认为合同条款自身总具有足够的合理性。第三，由于合同条款的制作主体是企业，即使其内容合理，也可能被法院认定无效。因此，合同条款的作用是有限的，与运输专门法并行，才能更好地确保现代交易的预测可能性。<sup>③</sup>

## 二、日本海商法适用范围修改的进程

《商法典》的修改始于 2014 年 2 月 7 日，时任法务大臣谷垣禎一对其咨询机关法制审议会下达了第 99 号咨文“关于商法（运输、海商）等的修改”，咨文写道“为了对应《商法典》制定以来社会、经济情况的变化，调整货主、承运人及其他运输相关者的合理利益关系，以及为了使海商法制对应世界发展动向，《商法典》等法律中运输和海商部分有修改的必要性，希望法制审议会思考并制作纲要。”<sup>④</sup>自此，日本开始了《商法典》运输和海商部分修改的讨论，具体包括《商法典》第二编商行为的第八章运输营业、第三编海商以及《国际海上货物运输法》。2014 年 4 月日本法制审议会成立了商法（运输、海商）部会（以下简称部会），同志社大学的山下友信教授担任部会长，开始了对修法的系统思考，讨论焦点主要包括海商法的适用范围、船舶利用相关的契约、船舶碰撞、共同海损、海难救助、海上保险、船舶优先权、船舶抵押权等。2015 年 3 月，部会出台中间试案，并在 5 月向公众征求意见。2016 年 1 月，部会出台纲要案。2016 年 10 月 18 日，法案向日本第 192 次国会提出，受到众议院解散的影响，法案在会期中没有通过而成为废案。2018 年 5 月 18 日，日本第 196 次国会通过了同法案，完成了《商法典》“运输营业章”和“海商编”修改，《国际海上货物运输法》也随之增删。2019 年 4 月 1 日，新法正式施行。

### （一）日本海商法适用范围扩展的观点争议

<sup>①</sup> [日]日本内航海運組合總連合.平成 28 年度内航海運における取引の実態に関するアンケート調査結果報告書[EB/OL].(2017-01-01)[2020-07-05]. [www.naiko-kaiun.or.jp/datastock/kaiun\\_data/torihiki-rsch201701.pdf](http://www.naiko-kaiun.or.jp/datastock/kaiun_data/torihiki-rsch201701.pdf).

<sup>②</sup> [日]日本海運集会所書式制定委員会.内航運送契約書[EB/OL].(2019-02-01)[2020-07-05]. [http://jseinc.org/document/naiko/coa\\_naiko.html](http://jseinc.org/document/naiko/coa_naiko.html).

<sup>③</sup> [日]落合誠一.運送法の課題と展開[M].东京:弘文堂,1994:2.

<sup>④</sup> [日]松井信憲.商法（運送・海商）の改正[J].NBL.2016,(1065):38.

《商法典》海商编的适用范围是海上运输，将平水运输归于海上运输是平水运输适用海商法制度的基础，即首先要将海商法适用范围中的水域、船舶要素扩展至平水运输，而后才能讨论事项要素的适用。在《商法典》修改的中间试案阶段，立法者针对运输营业章部分平水运输的归属问题制定了甲乙两案供进一步讨论，甲案规定为“陆上运输包括陆上及湖、川、港湾及其他平水区域上的货物运输和旅客运输；海上运输是以《商法典》第 684 条规定的船舶进行的货物运输和旅客运输（属于陆上运输的除外）”，乙案规定为“陆上运输是陆上的货物和旅客运输；海上运输是以《商法典》第 684 条规定的船舶进行的货物运输和旅客运输（包括湖、川、港湾及其他平水区域的运输）”，可以看出，二者都将平水运输明文规定在条文内，甲案保持平水运输适用陆上运输规范，而乙案则将平水运输纳入海上运输规范调整。在讨论甲乙两案的过程中，日本理论与实务界一边倒地反对甲案，而对于乙案则存在较大分歧，形成了“拆分派”和“统一派”截然相对的两方观点。

### 1. “拆分派”认为仅港湾运输应归入海上运输

“拆分派”的主要支持者是早稻田大学的法学教授们，他们认为平水运输是公法概念，将公法概念引申至私法领域没有意义，应当将平水运输具体拆分为湖川运输和港湾运输，湖川运输适用陆上运输，而港湾运输适用海上运输。<sup>①</sup>湖川运输即是纯内河、内湖间的运输，而港湾运输则是部分“内河—沿海”之间或“沿海—沿海”之间的运输，基于这二者的不同，而适用不同的规定有一定合理性。<sup>②</sup>另外，在立法讨论时也有观点认为，若在平水运输中排除湖川区域，则剩余区域与海在外观上没有很大差别。<sup>③</sup>

### 2. “统一派”认为平水运输应整体归入海上运输

日本理论与实务界的大部分支持“统一派”，认为平水运输应整体归入海上运输，主要理由有：其一，陆上运输应仅指陆地上的运输。<sup>④</sup>否则与社会一般观念不符，部分平水区域适用陆上运输规范极不合理，一般人直观上不会认为平水运输属于陆上运输。例如，东洋大学商事法研究会指出，以往松山至广岛间的水路运输适用陆上运输规定，松山至小仓间的水路运输适用海上运输规定，类似情况的两个运输却适用两种截然不同的规定，并不适当。<sup>⑤</sup>其二，平水运输船舶从来适用公法对于船舶的要求，将平水运输适用海上运输规范更符合既存法的基础。<sup>⑥</sup>《日本船舶安全法》没有区分航行区域对船舶一律要求确保适航性，因此即便对平水运输适用海上运输规范也不会对船东带来更多负担，<sup>⑦</sup>私法规范也应不再区分航海船和非航海船。<sup>⑧</sup>此外，《日本内航海运业法》也基于确保运输安全的观点，对平水运输合同条款采取提出制。<sup>⑨</sup>其三，海运特色制度的缺失造成平水运输的各方参与人需要承担过重的义务。《商法典》对于海上运输承运人课以适航担保义务，若不对同是水路运输的平水运

<sup>①</sup> [日]岩原紳作,上村達男,江頭憲治郎等.「商法(運送·海商關係)等の改正に関する中間試案」に対する早稲田大学教授の意見[J].早稲田法学,2015,91,(1):56.

<sup>②</sup> 笔者认为，此类观点虽较平水运输全盘适用陆上运输规范前进了一步，但仍割裂了水路运输的整体性，没有看到湖川运输作为水路运输的特殊性，也较少考虑船舶的共性。平水概念并非原初就是公法概念，平水、沿海、近海、远洋的划分，其基础是航行风险。平水概念由公法入私法并非没有意义，代表着同一风险基础下公私法的统一。

<sup>③</sup> [日]商法(運送·海商關係)部会.商法(運送·海商關係)等の改正に関する論点の補充的な検討(1)[EB/OL].[2019-07-17].<http://www.moj.go.jp/content/001127918.pdf>.

<sup>④</sup> [日]山口修司,吉雪萍,夏元军.《日本商法典》的修订[J].中国海商法研究,2016,27(01):33-34.

<sup>⑤</sup> [日]東洋大学商事法研究会.商法(運送·海商關係)等の改正に関する中間試案·中間試案の補足意見·中間試案に寄せられた意見の概要についての検討[J].東洋法学,2016,(3):312.

<sup>⑥</sup> [日]淺木慎一.新運送法：改正商法案と新民法を基に[M].东京:信山社,2018:5.

<sup>⑦</sup> [日]日本弁護士連合会.商法(運送·海商關係)等の改正に関する中間試案に対する意見書[EB/OL].[2015-05-08][2019-06-30].[https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2015/opinion\\_150508.pdf](https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2015/opinion_150508.pdf).

<sup>⑧</sup> [日]笹岡愛美.海上物品運送に関する特則[J].海法会誌,2017:125-148.

<sup>⑨</sup> [日]日本貿易会物流委員会.「商法(運送·海商關係)等の改正に関する中間試案」に関する意見[EB/OL].[2015-05-22][2019-06-30].[http://www.jftc.or.jp/proposals/2015/20150522\\_1.pdf](http://www.jftc.or.jp/proposals/2015/20150522_1.pdf).

输承运人课以同样义务的话,则轻重失衡,对货主利益显著不利。<sup>①</sup>例如共同海损、海难救助制度应当适用于平水船舶。<sup>②</sup>实践的增加凸显出法律供给的需求,反映出旧《商法典》项下平水运输制度的不足备。平水航运业准入门槛与运营成本虽较航海运输业低,但海商法特殊制度的缺失也阻滞了因平水运输业不断扩大而面临的转型升级。

## (二) 社会一般观念是立法者扩展海商法适用范围的主要立法理由

最终,新法将平水运输纳入“海商编”调整,主要采“统一派”的第一类理由,山下友信教授是此次《商法典》修改的主要负责人,对于其间理由,他做了详细的论述。<sup>③</sup>他以濑户内海为例加以说明,濑户内海中有相当部分的水域是平水区域,若将其认为是陆上运输的话,则与一般交易观念不符。如此不引用法律上的理由以说明平水运输适用海上运输规范的适当性,看似与旧《商法典》制定时的论点相同,当时的立法者认为平水更接近陆地,百年后的立法者认为平水更接近海洋。实际上,立法者如此解说,是通过大多数人不会反驳的理由,减少立法阻力。平水运输制度的修改,牵一发而动全身,其影响远大于想象。本次修改的正当性首先来源于立法应与社会观念的认知相符合,而进一步所反映的则是社会观念背后的航运实践。平水运输与海上运输更具有相似性,二者基于类似的航运实践,贯彻类似的价值理念。

## 三、新日本海商法适用范围扩展的制度架构

新《商法典》对于平水运输的调整形成了逻辑严整的制度构造,新《商法典》将商行为编运输营业章修改为调整所有运输方式的“运输总则”,<sup>④</sup>在运输总则层面,新《商法典》以海上运输概念的扩展作为平水运输纳入海商编的基石,运输总则规范则作为海上运输与平水运输制度统合的基础;在海商编层面,新法以准用的方式精细调整平水运输的适用事项,解决了海商法如何在事项上适用于平水运输的问题。此种立法构造贯彻了三分法的精神,并能够弥合航运发展过程中水路运输业态间共性与个性的矛盾。

### (一) 新《商法典》运输总则中海上运输概念扩展至含平水运输

新《商法典》运输总则第569条是关于所有运输方式的定义,该条文第1项是通用的承运人定义“承运人指接受陆上运输、海上运输及航空运输为业的人”,以承运人概念为连接点,运输总则的适用范围扩展至所有运输方式。第569条第2项、第3项、第4项是各种运输方式的概念,陆上运输是“陆上进行的货物或旅客运输”,海上运输是“《商法典》第684条规定的船舶(包括《商法典》第747条规定的非航海船)进行的货物或旅客运输”,航空运输是“《日本航空法》(昭和二十七年法律第二百三十一号)第2条第1项<sup>⑤</sup>规定的航空机进行的货物或旅客运输”。结合新《商法典》海商编第684条“本编(第747条除外)中的“船舶”是指,以商行为为目的而供航海的船(舢板及仅以或主要以橹棹为动力运行的船除外)”与747条“本节规定准用于,以商行为为目的,专门在湖川、港湾及其他海以外的水域航行的船舶(不包括舢板等仅使用或主要使用桨橹作为动力的船)进行的货物运输”,可以得出新《商法典》中海上运输概念的范畴,即只要是以商行为为目的并且非使用或非主要使用桨橹作为动力的船舶运输便归为海上运输,这一范畴下平水运输也是海上运输。(见

<sup>①</sup> [日]日本弁護士連合会.商法(運送・海商関係)等の改正に関する中間試案に対する意見書[EB/OL].(2015-05-08)[2019-06-30].[https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2015/opinion\\_150508.pdf](https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/opinion/report/data/2015/opinion_150508.pdf).

<sup>②</sup> [日]山口修司,吉雪萍,夏元军.《日本商法典》的修订[J].中国海商法研究,2016,27(01):34.

<sup>③</sup> [日]山下友信.商法(運送・海商関係)等の改正に関する要綱について[J].NBL,2016(1072):10.

<sup>④</sup> 关于新《商法典》运输总则的详细情况可参见陈昊泽,何丽新.《日本商法典》运输总则最新修订之评析[J].我国海商法研究,2018,29(03):88-97.

<sup>⑤</sup> 《日本航空法》第2条第1项规定了,“本法所称航空机是指,供人乘坐以作航空之用的飞机、直升机、滑空机、飞行船以及其他政令规定的共航空所用的机器。”

表 3)

表 3：日本新法项下水路运输并轨制表

运输方式	适用法律
水路运输	运输营业章
	海商编
国际海上货物运输	运输营业章
	海商编
	《国际海上货物运输法》

### (二) 新《商法典》以运输总则作为统一水路运输规范的基础

日本旧有的运输规范是零散的，针对不同的运输方式适用不同的规范，并且这些规范互相之间基本不存在交叉。水路运输如前所述分为三轨，而国内航空运输没有任何专门规范，仅适用《日本民法典》的一般性规范，国际航空运输则直接适用国际条约。<sup>①</sup>对此，部会在讨论时存在两种修改思路：其一，在同种运输方式中，将国内规范与国际规范接轨。如在海商编中引入《国际海上货物运输法》的内容，将《蒙特利尔公约》国内法化以调整航空运输关系；其二，在《商法典》中设置统一规范所有运输方式的运输总则，而国际运输规范则不做实质变动。<sup>②</sup>让运输营业章成为运输总则的想法并非空穴来风，早在 1972 年村田治美教授即提出通过将运输营业章除了适用于陆上运输外，还要适用于海上运输和航空运输，以解决如前述国内海上货物运输收货人利益难以得到保护的立法漏洞问题。他认为虽然陆上运输、海上运输和航空运输在运输方式、风险等处存在着各自的特殊性，但这些都是非本质的、派生的，在本质的、基本的部分，二者存在共同统一性，因此将此部分提取出来成为总则，很有必要。<sup>③</sup>最终修法的形式是两种思路的杂糅：从形式上来看，新《商法典》调整了运输营业章的适用范围，新运输营业章第一节总则中做了整体性的规定，通过在新《商法典》第 569 条明确相关概念的方式，确定了运输营业章适用于所有运输方式。据山下友信教授解释，“立法的思考过程是先以陆上运输的规范为出发点，假定将其适用于海上运输和航空运输，思考是否会发生障碍。海上运输适用陆上运输制度的前提是需要其他特别规定，而航空运输则被确认没有特别规定的必要。”<sup>④</sup>由此，新《商法典》以运输总则为一般法规定，形成了一般法到特别法层次鲜明的体系结构。对平水运输而言，运输总则的设定使得在陆上运输和海上运输夹缝中的平水运输在运输总则的基础部分切实实现了与海上运输的统一。

### (三) 新《商法典》海商编制度部分适用于平水运输

新《商法典》海商编虽然在适用范围上将适用的船舶扩展至平水船，但是在事项上并非通盘适用，而是针对部分事项设置准用条款，区分航海船与非航海船：第一，第 747 条将海商编散货运输的规定适用于非航海船，其中包括适航义务；第二，第 756 条将第海商编航次租船合同的规定适用于非航海船；第三，第 791 条将海商编关于船舶碰撞的规定准用于航海船与非航海船间的事故，即非航海船之间的船舶碰撞仍无规范可循；第四，第 807 条将海商编海难救助制度适用于非航海船。（见表 4）

新《商法典》海商法适用于平水运输制度事项择取的理由主要基于学说通说、法制统一及航运实践。第一，海商编船舶碰撞规则适用于平水运输是由于学说通说。旧《商法典》项下虽没有规定平水运输的船舶碰撞规则，但是学说的发展早已普遍认可此种情况应当准用旧

<sup>①</sup> 日本于 1953 年加入《华沙公约》，2003 年加入《蒙特利尔公约》。

<sup>②</sup> [日]藤田友敬.日本における運送法·海商法改正の全体的構造[J].海法会誌,2017,87.

<sup>③</sup> [日]村田治美.運送法の研究[M]有斐閣,1972:290-293.

<sup>④</sup> [日]山下友信.運送（運送·海商関係）等の改正に関する要綱について[J].NBL,2016,(1072):5.



《商法典》海商编的船舶碰撞规则。<sup>①</sup>第二，海商编海难救助制度适用于平水运输是由于法制统一的需求。早在 1914 年日本即批准加入了《1910 年海难救助公约》，该公约本就适用于平水船，因而此举并不实际影响到平水船舶既有的权利义务平衡，而是为了实现法制统一。事实上，日本法制审议会早在 1935 年就希望将旧《商法典》的海难救助规则与世界接轨，但最终没有完成。<sup>②</sup>第三，海商编关于散货运输与航次租船合同的规则适用于平水运输时基于对航运实践的考察。如前所述，由于平水运输合同法律规则的缺位，日本实践中大量以合同条款的形式调整运输当事人的权利义务关系。立法者考察了平水运输交易的情况，认为运输合同基本规则应当统一。<sup>③</sup>

表 4：非航海船适用海商编方式表

新《商法典》海商编章节	是否适用
第一章 船舶	否
第一节 总则	否
第二节 船舶的所有	否
第三节 光船租赁	否
第四节 定期租船	否
第二章 船长	否
第三章 海上货物运输相关的特殊规定	是
第一节 散货运输	是
第二节 航次租船	是
第三节 提单等	否
第四节 海上运输状	否
第四章 船舶碰撞	是
第五章 海难救助	是
第六章 共同海损	否
第七章 海上保险	否
第八章 船舶优先权及船舶抵押权	否

#### 四、日本海商法适用范围扩展的动因分析

承上文所述，日本海商法适用范围扩展主要源于社会观念的变迁，而具体制度架构的设置则反映了这一变迁更深层的内核——水路运输实践的发展。第一，科技发展影响水路运输风险同质化，这要求适用制度同类化；第二，集装箱出现要求水路运输规范统一化，这要求形成统一制度基础；第三，本次修法反映了运输立法的统一化趋势并受其影响。

##### （一）科技发展影响水路运输风险同质化

自古代而至近代以来，船舶都是以木船为主，船舶一旦出航，就与外界隔绝，且既要面对自然的风险，如大浪、瘟疫和疾病，还可能面对人为的风险，如驾驶失误、海盗侵袭。19 世纪以来，蒸汽机驱动螺旋桨开始成为船舶的主要动力，一改以往依靠风帆前进的历史，定期航线成为可能。动力提升也促进了船舶的坚固化和大型化，自 19 世纪 20 年代第一艘

<sup>①</sup> [日]石井優,久保治郎,高野浩司.海上保険実務家から見た商法（運送法・海商法）改正[J].損害保険研究,2019 80(4):194.

<sup>②</sup> [日]中村眞澄,箱井崇史.海商法(第 2 版)[M].成文堂,2013:373.

<sup>③</sup> [日]山下友信.運送（運送・海商関係）等の改正に関する要綱について[J].NBL,2016,(1072):10.

钢铁船出现<sup>①</sup>至 19 世纪 60 年代钢铁船普及的时间里,船舶的长度迅速由 70 米上升至 200 米,船舶的浮性、稳性、破损稳性、船体强度、摇荡性、操纵性等基础性能均有提升,船舶的速度和运量大幅上涨。据日本海事代理士小田启太的介绍,旧《商法典》立法当时,日本大型运输的主力是蒸汽船和帆船,陆上运输依靠马匹和人力车,而经运河由小舟至海港。直到大正时期,蒸汽船和蒸汽机车逐渐普及,汽车运货开始出现。<sup>②</sup>进入 20 世纪,随着内燃机的普及,航运业得到进一步发展,通信技术增强了陆地与海上的联系,船舶所有人、实际承运人对于船舶的控制更加紧密,船长权限逐渐缩小,不再需要像大航海时代那样全面管理船舶运输事项。气象学的发展使得船舶营运更加安全,<sup>③</sup>全球卫星定位导航系统(GNSS)的出现,使在大洋航行中的船舶不再是“孤岛”。数理精算的发展,使得船舶的风险能够更好地被海上保险加以分散。造船、航海、通信等技术的发展使得航海实践产生了天翻地覆的变化,这一变化同时也反应在了内河运输上。

内河运输的发展并非与海上运输的发展同时产生,尤其在商业上,海商法诞生于巴尔干半岛,那里陆地纵深较短而海港众多。古时船舶航行主要的动力来自于风帆,航行的方向和速度取决于风向和风力,海运之所以可行,在于海风由大气季风环流所产生,其风向可以被预测,而内河运输基本不可行,也在于风,内河的风力小、风时短,且由于陆地地形对风的阻挡,其风向多变,难以预测,船舶由上游至下游顺流而下容易,而自下游回溯则很难,商事意义上的内河旅客货物运输难以开展。职是之故,海商法在诞生之时即不存在海运业意义上的内河运输业,海商法并不考虑调整内河运输法律关系。值得注意的是,历史上并非不存在内河运输,其大者多属国家计划,劳民伤财,与商贸关系不大,例如俄国画家列宾著名的《伏尔加河上的纤夫》,即描写的是沙皇统治下纤夫将船舶自下游拉至上游过程中的悲惨情景;其小者则使用浆橹推进船舶,运量十分有限。自船舶由木造帆船升级为钢铁汽船,航运终于能摆脱风带来的限制,这对于内河运输尤其关键,船舶第一次能够在内河自由行驶。

海商法虽然具有强烈的国际性,但自 1681 年法国《海事敕令》以来,海商法已实现国内法化,海商法的变化应当是以钢铁船为界的,钢铁船使得内河上出现成体系的航运业,国内水路运输的利用率和重要性不断提升。内河运输有铁路,公路不可代替的优势,货运量大,运输成本低,是国内货物运输的主要方式。<sup>④</sup>从风险的类型、构成来看,海上风险自始至终本质未变,只要地球上的海水没有枯竭,这种特殊风险就会存在,<sup>⑤</sup>但是,“水路的特殊风险与克服风险的能力的交互运动,是考虑海商立法的关键因素。不同时期的的海事制度,总是与特定时期船舶所有人克服海上风险的能力相适应的”,<sup>⑥</sup>从风险大小来看,内河运输和海上运输的共性正在大于个性。在内河运输实践丰富且发达的现在,内河运输应当适用海上运输规范。日本学者野村修也教授指出,平水运输在《商法典》立法之初适用海上运输规范是反复考量其风险同质性和必要性的结果。<sup>⑦</sup>而平水运输适用海上运输规范要考虑的,一方

<sup>①</sup> 古来造船材料以木头为主,辅以各种补强材料。欧洲造船历史上,柚木(teak)是公认的良材。参见[日]市村富久.海商法[M].早稻田大学出版部,1917:8.

<sup>②</sup> [日]小田启太.商法(運送·海商關係)改正における論点に対する私的考察[J].海事の窓,2014,(69):17.

<sup>③</sup> [日]中村真澄,箱井崇史.海商法(第2版)[M].成文堂,2013:23.

<sup>④</sup> 日本国内货物运输主要采用水路运输、铁路、卡车的运输方式,据日本学者畑本郁彦统计,2015年日本国内货物运输中,以运量来看,国内水上货物运输的运量为36549万吨,占总量的7.8%,卡车运输的运量为428900万吨,占总量的91.3%,铁路运输的运量为4321万吨,占总量的0.9%;以运输活动量来看,国内海上运输的运输活动量为1803.81亿吨,占总量的44.3%,卡车运输的运输活动量为2043.16亿吨,占总量的50.1%,铁路运输的运输活动量为215.19亿吨,占总量的5.3%。由此可见,在短距离运输中,卡车为主要运输方式,而长距离运输中,水路运输占有绝对的优势。参见[日]畑本郁彦.内航船の安全管理体制構築に関する[D]日本神戸大学,2017:12-13.

<sup>⑤</sup> 司玉琢,李天生.论海法[J].中国海商法研究,2017,28,(4):20.

<sup>⑥</sup> 胡正良.海事法[M].北京大学出版社,2012:27.

<sup>⑦</sup> [日]野村修也.運送法·海商法改正案:今回の改正案の考え方[J].法律時報,2018,90,(3):8.

面是平水运输与海上运输的特性问题，而更多的是“解除实务与立法的乖离状态”。<sup>①</sup>

## （二）集装箱出现要求水路运输规范统一化

实践中，各种运输方式相互联结、相互交织，这尤其出现在集装箱问世后。<sup>②</sup>1920年，美国铁路公司开发了集装箱运输方式，因其便利性，第二次世界大战后，集装箱在世界范围内普及。1956年，美国海陆通运股份公司开始了第一次集装箱海上运输。以此为开端，运输业进入集装箱时代。1966年9月，日本运输省决定了海运集装箱化政策。1968年9月，最早的本制集装箱运输船箱根丸开航加州航路，日本开始了集装箱革命。<sup>③</sup>集装箱的出现，使货物运输发生了翻天覆地的变化。集装箱具有通用性，可以在不同运输方式中实现转运，货物从码头卸货即可通过卡车运走，反之，货物由平水、铁路方式，转运至海运业相当便利，门至门（from door to door）的运输得以普及；相应装卸工具的出现，使得货物的装卸时间大幅缩短，此外，集装箱可以具体划分为干货集装箱、冷藏集装箱、液体集装箱、杂货集装箱、散货集装箱等，由于集装箱具有良好的货物保护性能，使得在恶劣天气下仍可以装载作业，甲板载货成为可能，运输成本大幅降低。集装箱给运输业带来的影响是颠覆性的，以集装箱作为媒介，货物在不同运输方式间的转运十分便利，一份运输合同常包含两种以上的运输方式。这在江海联运的情况下，货物由远洋运载至港口，再由港口转载平水船至国内各地，反之亦然，但是，从旧《商法典》规范来看，此种水路多式联运，却要适用三种不同的法律制度，这不但有违人的直觉，也不利于保护当事人的权益。<sup>④</sup>

## （三）各种运输方式立法的统一化趋势

日本运输法统一的立法模式，实质上符合国际运输立法的趋势并受这一趋势的影响，运输法的起源是海商法，各运输特殊法之间的“同大于异”，各运输部门间的利益可以在统一范式下调和，前述技术的进步以及人类对风险的克服，反映在立法进程上，即体现为运输制度的统一化趋势。国际货物运输更多地表现为综合若干种运输方式共同给为完成一项运输服务而组成一条完整的运输链，由一张运输合同上所体现的运输方式，已由传统的单一变为多元组合。多式联运的兴起使得各国对国际运输法统一的呼声愈发高涨，法律上对各类运输方式不统一，调整者与被调整者间的不协调性严重阻碍着运输实践进一步发展。由此，出现了以海商法运输规范为基础统一陆上和航空运输规范的海商法“上岸”趋势：第一，海商法上岸应专指海商法中运输法律的上岸；第二，上岸应指海商法越出海洋，与岸上法律相互交融，进而统一的过程；第三，海商法并没有强大到可以取代其他运输法律制度，上岸过程是渐变的统一。<sup>⑤</sup>“所有运输法律因为融入了国际物流大循环而全部向已经实现国际化的海商法靠拢”。<sup>⑥</sup>国际立法上不断有统一运输法的努力，从1980年的《联合国国际货物多式联运公约》（United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods），由《UNTRCIAL 运输法（草案）》到2008年的《鹿特丹规则》（United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea），不断有以海商法为基础统一运输制度的立法努力。而在国别立法上，《荷兰民法典》第八编“运输”、《法国运输法典》等的是统一运输法的实践。回到日本，2018年《商法典》完成修改，其内容体现出运输法统一的趋势，站在日本视角，向世界提供了运输法“何以统一”“何处统一”等答

<sup>①</sup> [日]手塚祥平「商法（運送・海商関係）等の改正に関する要綱」が企業実務に与える影響——海商関係を中心に 商事法務,2016,(2099):31.

<sup>②</sup> 张既义,於世成.论海商法的对象和适用范围[J].上海海运学院学报,1981,(3):6.

<sup>③</sup> [日]渡辺逸郎.コンテナ船の話[M].东京:成山堂书店,2006:62-64.

<sup>④</sup> 对此,新《商法典》“运输营业章”第578条规定较为接近统一责任制的规定,运输双方对责任的承担更加有预测性.参见陈昊泽,何丽新.《日本商法典》运输总则最新修订之评析[J].中国海商法研究,2018,29(03):95-96.

<sup>⑤</sup> 陈琳.论国际运输法统一下的海商法“上岸”——以《UNCITRAL 运输法草案》为起点[J].海南大学学报(人文社会科学版),2008(5):534-535.

<sup>⑥</sup> 郭瑜.海商法的精神——中国的实践与理论[M].北京大学出版社,2005.

案。日本立法者认为，运输法应统一，其方式是统一于调整所有运输方式的总则。也应当看到，与国际立法趋势不同的是，日本立法者是站在陆上运输法角度，思考陆上运输规范是否能适用海上运输、航空运输，<sup>①</sup>由此，虽然运输总则具有运输合同法、运输单证法和运输侵权法三块主要部分，但统一的幅度并不大，例如在运输单证部分，没有规定提单的相关制度。也要看到，日本修法仍然体现了运输总则对海商法的吸收和内化，例如危险品的通知义务。

## 五、日本海商法适用范围扩展的启示

日本海商法适用范围扩展问题起因于旧《商法典》水路运输“三轨制”适用下平水运输中的产生诸多问题，而日本在修法过程中并非采用“全有或全无”的适用方式，而是更多考虑实践需求进行“量体裁衣式”的修改。我国《海商法》适用范围扩展至内河运输的问题上与日本《商法典》适用范围是否扩展至平水运输的问题在船舶、水域等要素上均有相似性，同时我国也存在着《中华人民共和国民法典》合同编运输合同章作为运输的总领性规范，因而从立法思路理念到日本采用概念扩展、总则基础、部分准用等立法方式均值得借鉴。

### （一）海商法适用范围的扩展应基于实践需求

理论是实践的反映，一般交易观念受平水运输实践影响，在旧《商法典》时期和新《商法典》时期有着巨大差别，新《商法典》修改的内容正反映了实践的需要。十九世纪末，日本湖川、港湾上大多航行小船，离陆较近、航程较短，因而风险较小，不必适用海上运输的特殊制度。到了二十一世纪，随着航运、造船技术的发展，平水运输中船舶所遇到的风险被重新认知，平水运输因此适用海上运输规范。参与旧《商法典》立法的加藤正治博士在立法答疑解说时即指出，海与平水很难明确划分。他以我国长江航运为例，长江虽不是海，但大船巨舶可航其上，故而很难找出统一的抽象标准。他进一步指出，日本划分海与湖川港湾的范围是依照习惯。即湖川港湾和海上航行的船舶在立法之时差别很大。<sup>②</sup>质言之，1899年《商法典》立法时，平水运输的重要性尚未凸显，而随着航运科技的发展，平水船舶的建造工艺及设备越来越向航海船靠拢，这直接影响到平水航运业的经营形态。

我国在考量《海商法》适用范围问题时，应基于我国内河运输实践思考制度适用的必要性。《海商法》立法时不调整国内水路运输（内河、沿海）是由于1992年立法当时国内水路运输实践与陆上运输差异很大，国内水路运输适用1979年《水路货物运输规则》、1981年《中华人民共和国合同法》和1986年《水路货物运输合同实施细则》，受国家运输计划约束较多，承运人归责原则为完全的过错责任制，承运人不享有赔偿责任限制的权利，使用的运输单证主要为水路货物运输单，装货港、航运公司、卸货港共同作为承运人。<sup>③</sup>在我国改革开放早期，老一辈的海商法学者张既义教授和於世成教授提出要将国内水路运输和国际海上运输分别立法，理由是二者原则和习惯的不同，<sup>④</sup>在当时的背景下，国内水路运输不适用第四章是适宜的。<sup>⑤</sup>可以作为佐证的是，1987年《国内水路运输管理条例》作为国务院颁布的行政法规，其内容仍带有强烈的计划经济色彩。2000年，《国内水路货物运输规则》的出台实际上标志着经济体制问题上国际海上运输和国内水路运输的裂隙已趋弥合。从我国目前的航运实践而言，内河船几乎都航行于海与江之间，海船也同样航行于江与海之间。就广西而言，有内河船近万艘，其中80%以上都航行于广东沿海和西江之间。<sup>⑥</sup>2020年内河货

<sup>①</sup> [日]山下友信.運送（運送・海商關係）等の改正に関する要綱について[J].NBL,2016(1072):5.

<sup>②</sup> [日]梅謙次郎.商法手形・海商・破産編 一全一復刻版（日本立法資料全集・法典質疑問答 別卷42第6編）[M].東京:信山社,1994:81.

<sup>③</sup> 胡正良.论《海商法》修改的必要性[J].当代法学,2003,(12):143.

<sup>④</sup> 张既义,於世成.论海商法的对象和适用范围[J].上海海运学院学报,1981,(3):8.

<sup>⑤</sup> 司玉琢.对关切问题的几点看法[J].我国远洋海运,2019,(12):40.

<sup>⑥</sup> 刘乔发.《物权法》与《海商法》对船舶物权制度规定之区别[J].我国海事,2008,(7):26-29.

物运输完成货运量 38.15 亿吨,海洋货运量 38.01 亿吨。<sup>①</sup>近年来,每年新设立的内河运输企业在 200 家以上,截至 2012 年 6 月,经营内河运输的企业达 4617 家,是沿海运输企业的两倍,内河个体运输经营者减为 29550 户。<sup>②</sup>

## (二) 海商法适用范围在事项上不宜“一刀切”

海商法适用范围包括水域、船舶和事项三个要素,即便将平水运输纳入海上运输概念范畴,也不意味着要将所有海商法特色制度都适用于平水运输。基于立法实践和立法逻辑,海商法适用范围的事项问题可概括出五种思路:其一,海商法不调整平水运输。其二,海商法仅在运输合同上调整平水运输。其三,平水运输除了适用海商法运输合同制度,还适用部分海运特色制度。其四,平水运输全盘而无差别地适用海商法制度。其五,内河运输全面而有差别地适用海商法制度。《海商法(修改送审稿)》(以下简称《修改送审稿》)的适用范围不考虑纳入内河船舶,其主要理由有二:<sup>③</sup>第一,《海商法》修改课题组虽然调研了长江、珠江、黑龙江等主干内河的航运数据,但是各支流的航运数据仍不充分。第二,内河运输纳入海商法的程度难以确定,例如共同海损适用于内河运输尚无多大争议,但海上保险适用于内河运输则矛盾无法调和。笔者认为,现行《海商法》修改思路陷入了非“第五种思路”即“第一种思路”的僵局,而日本的立法经验可以提供一定借鉴,内河运输制度适用是系统工程,难以通过“一刀切”的方式加以解决。

与我国面临的问题类似,日本立法者在考虑将平水运输纳入海商编时同样遇到了事项抉择问题,而其解决方式是仅将部分海商法制度适用于平水船舶,即虽然海商法既调整航海船也调整非航海船,但是针对不同种类的船舶能够适用的范围是不同的。综合来看,在平水运输与海上运输在实践上存在区别的情况下,采用第三种思路是较为适当的选择。本次《商法典》修改中立法者基于对航运实践的深刻把握,扩展《商法典》海商编的适用范围,迈出了革新性的一步,对平水运输业的规范化和支持度均实现了质的飞跃。统一的水路运输合同对船货双方均提出更高的要求,如适航义务、通知义务等。在发生事故时,船舶碰撞、海难救助等制度使得船舶在航行过程中更为安全,解决了通海水域航海船与非航海船碰撞的责任承担问题。但也要看到,本次修法是社会实践不断发展过程中的修法,是起点而绝不是终点,水路运输单证仍没有统一,这给平水、沿海、近海乃至远洋的联运制造了困难;船舶优先权的缺失使得特定债权人不能优先受偿;共同海损、<sup>④</sup>责任限制和海上保险<sup>⑤</sup>等特别制度的缺失也使得非航海船的保护处于较弱地位。<sup>⑥</sup>平水运输的制度适用并非“空穴来风”,在平水

<sup>①</sup> 2020 年的数据中排除了沿海货运量与国际海上货物运输货运量的区分。根据 2019 年的数据,沿海运输完成货运量 27.27 亿吨,国际海上运输仅完成货运量 8.32 亿吨。参见中华人民共和国交通运输部综合规划司.2019 年交通运输行业发展统计公报

[EB/OL].(2020-05-12)[2020-7-2].[http://xxgk.mot.gov.cn/jigou/zhghs/202005/t20200512\\_3374322.html](http://xxgk.mot.gov.cn/jigou/zhghs/202005/t20200512_3374322.html);中华人民共和国交通运输部综合规划司.2020 年交通运输行业发展统计公报

[EB/OL].(2021-05-19)[2021-6-20].[https://xxgk.mot.gov.cn/2020/jigou/zhghs/202105/t20210517\\_3593412.html](https://xxgk.mot.gov.cn/2020/jigou/zhghs/202105/t20210517_3593412.html).

<sup>②</sup> 赵晓光,何建中,宋德星.国内水路运输管理条例释义[M].人民交通出版社,2012:2,25.

<sup>③</sup> 参见初北平教授 2020 年 5 月 28 日于我国海事仲裁委员会的互联网讲座《〈海商法〉修改与航运实务思考》。

<sup>④</sup> 旧《商法典》海商编的共同海损制度早已落后于时代,因此本次修法鉴于时间原因没有参考 2016 年版《约克-安特卫普规则》,而是根据 2004 年版《约克-安特卫普规则》修改。

<sup>⑤</sup> 日本本次修法维持了保险法与海上保险法分立的体系。日本 2008 年制定《保险法》,对投保人、被保险人的告知义务限定于保险人提问的范围,若保险人没有提问,即便是与危险测度重要相关的事项,投保人、被保险人也不负告知义务。而这与海上保险的实务不相符合。

<sup>⑥</sup> 平水责任限制的问题值得重视。本次修法主要涉及三块内容,《商法典》运输营业章、海商编以及《国际海上货物运输法》,而《船东责任限制法》并未随之修改,故适用范围亦没有变化。事实上,修法讨论过程中并非没有涉及平水运输能否适用责任限制的问题,也有观点认为一般货物运输应当享受法定责任限额。但是,最终反映在立法上,立法者选择回避的态度,未专门提及平水是否适用责任限制,也未说明相关原因。笔者认为,立法者如此反应,正是看到了责任限制制度的复杂和特殊,而认为责任限制制度不能“一刀切”地适用于平水运输。实践中,平水船舶往往较小,大部分在 500 吨以下,平水航运公司的资金往往也不充足,资本金在 5000 万日元以下的公司占了总数的 79.4%。若适用《船东责任限制法》对于不足 2000 吨船舶物损 1510000SDR、人损 3020000SDR、物损加上人损 4530000SDR 的责任限额,则可能造成责任限

航运经营主体普遍经济实力较弱、非航海船普遍较小且造价较低、平水航线较为安全等客观背景下，立法者迈出的步子虽保守但可行，平水运输适用海商法的制度仍需要进一步“量体裁衣”。作为使松散的社会结构紧紧凝聚在一起的粘合剂，法律必须巧妙地将过去现在勾连起来，同时又不忽视未来的迫切要求。<sup>①</sup>我国在考量平水运输立法时也应考虑《海商法》制度在内河上的协调，采用“逐步适用”的立法方式先研究将没有争议或争议的制度适用于平水运输。

### （三）海商法适用范围在立法技术上可采用部分准用的立法方式

鉴于平水运输与海上运输的相似性，二者均属于水路运输。若将二者完全分别立法，无论采用单独立法形式，还是专章专节准用的形式，均会出现大量准用条款的问题。我国《海商法》修改中，征求意见稿与修改送审稿均存在此种问题。征求意见稿采取专章立法方式，将《海商法》第四章更名为“国际海上货物运输合同”，并在其后新增第五章“国内水路货物运输合同”，调整国内港口之间的水路货物运输合同，并准用于内河货物运输合同。<sup>②</sup>较为突兀的是，新增第五章共 19 个条文中，准用第四章的规定达到 33 处。这种立法方式体现出国内水路货物运输与海上货物运输的相似性，能够避免重复立法，<sup>③</sup>但在同一部法律相邻的两章中，后一章大量准用前一章的做法，更像是将国内水路货物运输合同规范强行塞入《海商法》中，有打乱体系之嫌，在司法实践中也会给法律的理解与适用造成不必要的困难。修改送审稿不再调整内河运输，在调整沿海货物运输合同上，采用专节立法的方式，该节共 10 个条文，在该节最后一条第 119 条中，其准用本章前述规定亦达到 19 处。《修改送审稿》的立法水平较《征求意见稿》有所提高，体系上更为适宜，但同时仍存在大量准用的问题。相较之下，日本新《商法典》在 8 章中仅准用 4 处，其经验值得借鉴。大量准用实际反映了适用制度的相似性，对于完全相同的制度，日本设置了运输总则加以统一，这对于平水运输和海上运输一视同仁，自然不用准用。对于既有相同又有区别的制度，日本在新《商法典》海商编中采用了分节准用的做法。此种立法方式对于我国立法亦较为可行，通过合理分配章节内容的方式可以减少准用数量，优化立法体系结构。

## 六、结语

适用范围问题是海商法的基础理论问题，既关乎理论层面的思考，也影响实务层面的应用，不可不仔细斟酌。旧《商法典》立法后逐渐形成了水路运输的“三轨制”法律适用结构，百余年间的“发酵”使得问题充分显露，解决刻不容缓。本文采用纵横交织的论述模式，制度为横，变化为纵，考察《商法典》调整平水运输的前世今生。水路运输以船舶为载体便有了适用统一制度的基础，而事项的抉择应考虑实践的情况，现阶段《海商法》修改采用“概念扩展+部分准用”的立法模式是合理的选择。

# On the Extension of the Scope of Application of Japanese Maritime Law

He Lixing, Chen Haoze

---

额制度名存实亡，不能起到保护平水航运发展的立法目的。参见[日]後藤元,增田史子.物品運送契約——運送人の責任·複合運送[J].海法会誌,2017,(61):98; [日]日本内航海運組合總連合会.内航海運の活動[M].日本内航海運組合總連合会,2019:8,13.

<sup>①</sup> 博登海默：《法理学 法律哲学与法律方法》，邓正来译，我国政法大学出版社，第 342 页。

<sup>②</sup> 参见《征求意见稿》第 5.1 条。

<sup>③</sup> 吴煦：《海商法》修改背景下的国内水路货物运输之立法模式选择[J].我国海商法研究,2019,30(01):16.

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

**Abstract:** In 2018, the transportation and maritime part of *Japanese Commercial Code* completed the overhaul after a gap of about 120 years, and the key content was to extend the application scope of the maritime law to inland water transportation. Under old *Japanese Commercial Code*, waterway transportation in Japan was applied in a three-track system of law, which led to some problems, such as the vague scope of inland waterway transportation, the different cognition of inland waterway transportation between public and private laws, and the imbalance of cargo interests of inland waterway carriers. In the process of amending the law, disputes arose on the expansion of the scope of application of the maritime law. Finally, the legislators incorporated inland river transportation into the scope of application of the maritime code based on the general concept of the society. The revision of the law is deeply rooted in the practice of waterway transportation. The development of shipping technology, the emergence of containers and the trend of unified transportation legislation all have influences. In terms of legislative framework, new *Japanese Commercial Code* expands the concept of maritime transport as the cornerstone of incorporating inland waterway transport into the maritime code, the general provisions of transport as the foundation of the integration of maritime transport and inland waterway transport systems, and the maritime code fine-adjusts the applicable matters of inland waterway transport in a standardized way. The experience of Japan is undoubtedly enlightening to the revision of *Maritime Code of the PRC*. The expansion of the scope of application of maritime law should be based on practical needs. The scope of application of maritime law should not be "one-size-fits-all". Specific legislation technology can adopt the way of partial quasi - application.

**Key words:** Non-International Coastal Trade; Inland river transportation; Application Scope; Amendment to the Maritime Law