

# 我国《海商法》修改的基本问题与要点建议

胡正良\* 孙思琪\*\*

**摘要：**为了适应《海商法》施行二十多年来已经变化的情势，弥补该法在施行过程中暴露的缺陷与漏洞，有必要修改《海商法》。《海商法》修改应当以实现该法的现代化为根本目标，扩大该法适用范围，使之适用于与海相通的内陆可航水域客货运输和船舶、使第四章“海上货物运输合同”适用于国内水路货物运输合同，借鉴或吸收《鹿特丹规则》的规定对第四章进行现代化，以及设立船舶污染损害赔偿制度为重点，并对其余各章内容进行充分的修改与完善。

**关键词：**《海商法》修改 海上运输 船舶

《海商法》与《海上交通安全法》《港口法》和尚未制定的《航运法》一起，构成我国航运法律领域的四大“龙头法”，是我国社会主义法律体系的重要组成部分。《海商法》自1993年7月1日起施行已二十多年，对调整海上运输关系和船舶关系发挥了巨大的规范作用，同时对维护当事人各方的合法权益、促进海上运输和经济贸易的发展发挥了巨大的社会作用。<sup>①</sup>但是，随着过去二十多年来国际国内航运经济、航运实践、我国航运政策与发展战略以及相关民事立法的深刻变化，加之《海商法》施行以来不断暴露的该法本身的缺陷与不足，该法已不能适应当前和今后航运活动对法律的需要，亟待通过修改实现其现代化。

本文基于第一作者担任课题组负责人的交通运输部重大软科学研究项目“我国《海商法》修改之研究”的成果，<sup>②</sup>论述《海商法》修改的必要性、指导思想和基本原则，并提出《海商法》修改的要点建议。

## 一 《海商法》修改的必要性

法律的修改，是指立法主体对现行法实施变动，使其呈现新面貌的专门活动。法律修改的任务在于对现行法的内容加以修缮改动，通过此种活动使法律臻于立法主体预期达到的状况。<sup>③</sup>从

\* 法学博士，上海海事大学法学院教授、博士生导师、海商法研究中心主任，大连海事大学博士生导师。本文系国家社科基金后期资助项目“《海商法》修改基本理论与主要制度研究”（项目编号：16FFX010）、交通运输部重大软科学研究项目“我国《海商法》修改之研究”（项目编号：2013-322-810-040）的研究成果之一。

\*\* 上海海事大学法学院博士研究生。

① 参见胡正良：《中国〈海商法〉需要现代化》，载《中国远洋航务》2015年第3期，第66页。

② 该项目由上海海事大学、大连海事大学和华东政法大学从事海商法教学与研究的教师为主，海事法官、海事律师共同参与完成，2016年7月通过交通运输部结题评审。

③ 参见周旺生：《立法学》（第2版），法律出版社2009年版，第499页。

根本上讲,《海商法》修改的必要性在于符合该法施行二十多年来已经变化的情势,弥补该法在施行过程中暴露的缺陷与漏洞并加以完善。<sup>①</sup> 具体而言,该法修改的必要性体现在以下五个方面:

### (一)《海商法》不符合施行以来航运实践、航运经济和航运政策与发展战略的发展变化及其对海商立法的要求

法理学认为,滞后性是法律的局限性之一,主要表现为法律与其社会生活条件的脱节。<sup>②</sup> 《海商法》施行以来航运实践、航运经济、我国航运政策与发展战略的发展变化,使得该法的滞后性突出。这种变化主要表现为:

首先,在航运实践方面,《海商法》施行以来船舶类型和海上运输方式发生了深刻变化。随着船舶专业化,海上运输早已告别船舶简单地区分“货船”和“客船”的年代,货船类型多样化,区分集装箱船、干散货船、油轮、LPG和LNG船、液体化工品船、杂货船和特种船,且不同类型船舶各有特点。传统单一的海上货物运输随着集装箱运输的发展迅速向货物多式联运与物流发展。区别于传统海上旅客运输的海上旅游运输得到迅速发展。随着内河航行条件的改善,海船进江更加普遍,内河船呈现大型化和自航化,使得海船与内河船、海运与河运的界限逐渐淡化。尤其在长江,由于下游航道疏浚和三峡大坝的使用,海船进入长江航行呈现常态化。船舶融资租赁、无船承运、船舶经营、船舶管理等新的航运经济组织形式迅速发展,航运市场经营主体多元化。随着“互联网+”的广泛应用,货物运输单证正在从传统的纸面单证向电子单证的变革之中。海商法起源于航运实践,具有很强的实践品格。航运实践的发展变化,要求海商法适应这种变化,才能充分发挥规范和指引航运实践的作用。早期的海商法基于船舶和运输方式单一化与航运经营市场主体简单化而创设制度和规则,上述发展变化需要当代海商法改变这种传统的理念和做法。因此,《海商法》需要适应这种发展变化,创设或更新相应的制度和规则内容,发挥海商立法保障航运经济效率、维护航运经济秩序的作用。

其次,在我国航运经济方面,我国已成为世界航运、贸易、港口、船员、海上保险和造船大国。根据联合国贸易和发展会议(UNCTAD)发布的《2016年海运评论》(Review of Maritime Transport 2016),截至2016年6月,我国大陆地区拥有的船舶数量占世界总量的8.87%,排名第三,仅次于希腊(16.36%)和日本(12.78%);同时,我国香港特别行政区拥有的船舶数量占世界总量的4.88%,排名第六,<sup>③</sup> 其中大部分为我国大陆地区的公司或个人投资。我国是世界第一货物进出口大国。根据海关总署的统计数据,2016年我国货物进出口总值达24.33万亿元人民币,其中出口为13.84万亿元,进口为10.49万亿元。<sup>④</sup> 我国进出口货物90%以上采用海运方式,港口货物吞吐量连续15年位居世界第一。此外,我国注册船员数量位居世界第一,我国还是世界第一造船大国。我国在航运、贸易、港口、船员、航运保险和造船等领域的大国地位,以及

① 胡正良:《论〈海商法〉修改的必要性》,载《当代法学》2003年第12期,第142页。

② 参见徐国栋:《民法基本原则解释:成文法局限性之克服》,法律出版社2001年版,第181页。

③ 联合国贸易和发展会议:《2016年海运评论》,联合国贸易和发展会议网站, [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/rmt2016\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/rmt2016_en.pdf), 最后访问时间:2017年2月10日。

④ 《海关总署介绍2016年全年进出口情况》,中华人民共和国中央人民政府网站, [http://www.gov.cn/xinwen/2017-01/13/content\\_5159449.htm#1](http://www.gov.cn/xinwen/2017-01/13/content_5159449.htm#1), 最后访问时间:2017年2月10日。

《海商法》施行以来航运生产力、经济与社会的迅速发展，要求《海商法》通过修改使其制度设计符合国家整体经济利益，重新平衡船货双方、承运人与旅客、责任限制主体与索赔人、保险人与被保险人等不同主体之间的利益，更好地体现海商法的公平价值目标而不能像《海商法》制定时偏向某一方或几方的利益。而且，当代海商法已超脱早期海商法规范航运实践的单一使命，促进和保障航运经济发展已成为当代海商法的主要使命。修改后的《海商法》要切实实现第1条规定的“维护当事人各方的合法权益、促进海上运输和经济贸易发展”的宗旨，并为此应适应具有中国特色的航运经济发展要求。

最后，在国家航运政策、相关战略和战略构想领域，我国基本航运政策已经成熟，正在实施多项国家战略和战略构想。尤其是，国务院于2014年8月15日印发《关于促进海运业健康发展的若干意见》，明确了现阶段我国基本航运政策，并首次发布国家海运发展战略，推进海运强国建设。国务院于2014年9月25日印发《关于依托黄金水道推动长江经济带发展的指导意见》，明确进一步开发长江黄金水道、加快推动长江经济带发展为国家战略。继国家主席习近平于2013年9月和10月在出访中亚和东南亚国家期间先后提出共建“丝绸之路经济带”和“21世纪海上丝绸之路”的重大倡议，国家发展和改革委员会、外交部和商务部于2015年3月28日联合发布《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》，明确了“一带一路”战略构想。该战略构想的实施必将大力促进和推动海上贸易与航运的发展，并对我国海商立法提出了全新的战略性要求。根据法律与国家公共政策关系的原理，要求《海商法》通过修改反映现阶段国家基本航运政策，符合相关国家战略和战略构想实施对海商立法的客观要求，保障其实施。尤其是，“一带一路”战略构想不但要求《海商法》现代化，同时要求该法修改后起到沿路国家甚至沿带国家海商立法示范法的作用，并在此基础上主导制定沿路国家甚至沿带国家的海商立法指南，帮助这些国家制定和完善海商立法，以促进和保障该战略构想的实施，从而有助于在硬实力输出的同时实现软实力的输出，并提升我国在国际海商立法领域的影响力和话语权。

## （二）《海商法》不适应该法制定所遵循的具体原则的内容所发生的重大变化

《海商法》制定时遵循了五项具体原则：第一，从我国海上运输、经济贸易等实际情况出发；第二，以当时通行的国际海事条约为基础；第三，吸收体现国际航运惯例的民间规则；第四，借鉴有广泛影响的有关合同格式；第五，适当考虑国际海事立法的发展趋势。<sup>①</sup>《海商法》施行二十多年来，上述各项原则的内容均发生了重大变化。就第一项原则而言，国内海上货物运输合同纳入《海商法》第四章适用范围的条件已经成熟；随着我国经济发展和人民生活水平的提高，国内海上旅客运输承运人的赔偿责任限额和国内航行船舶的海事赔偿责任限额明显过低。<sup>②</sup>就其他几项原则而言，如下表所示，《海商法》施行以来相关领域产生了许多新的国际海事

① 参见司玉琢主编：《中华人民共和国海商法问答》，人民交通出版社1993年版，第2页。

② 根据《海商法》第117条第4款和第211条第2款的规定，1993年11月15日原交通部发布了经国务院批准的《中华人民共和国港口间海上旅客运输赔偿责任限额规定》，其中第3条规定：承运人在每次海上旅客运输中对旅客人身伤亡的赔偿责任限额，每名旅客不超过4万元人民币；第4条规定：海上旅客运输的旅客人身伤亡赔偿责任限制，按照4万元人民币乘以船舶证书规定的载客定额计算赔偿限额，但最高不超过2100万元人民币。根据《海商法》第210条第2款的规定，1993年11月15日原交通部发布了经国务院批准的《关于不满300总吨船舶及沿海运输、沿海作业船舶海事赔偿限额的规定》，第4条规定：从事我国港口之间货物运输或者沿海作业的船舶，海事赔偿限额为《海商法》第210条第1款规定的赔偿限额的50%。

条约,作为国际航运惯例的《约克—安特卫普规则》这一共同海损理算规则以及各类租船合同标准格式有了新的版本,且有的国际海事条约虽然尚未生效,但在一定程度上反映了国际海事立法的发展趋势,其中不乏可供我国借鉴之处。为了适应这种变化,《海商法》应当适时进行修改。

领域	《海商法》施行以前	《海商法》施行以来新增
海上货物运输	《海牙—维斯比规则》及其1979年议定书、《1978年联合国海上货物运输公约》(《汉堡规则》)、《1980年联合国国际货物多式联运公约》(未生效)	《2008年联合国全程或者部分国际海上货物运输合同公约》(《鹿特丹规则》,未生效)
海上旅客运输	《1974年海上旅客及其行李运输的雅典公约》(1974年《雅典公约》)及其1976年和1990年议定书	《2002年海上旅客及其行李运输的雅典公约》(2002年《雅典公约》)
海事赔偿责任限制	《1976年海事赔偿责任限制公约》	《1976年海事赔偿责任限制公约》的1996年议定书
共同海损	1974年《约克—安特卫普规则》及其1990年修正案	1994年、2004年和2016年《约克—安特卫普规则》
航次租船合同	GENCON 1976	GENCON 1994
定期租船合同	NYPE 1946、ASBATIME 1981、BALTIME 1974	NYPE 1993、NYPE 2015、BALTIME 2001
光船租赁合同	BARECON 1974	BARECON 1989

### (三)《海商法》缺失船舶污染损害赔偿制度

我国有着18,000公里的海岸线和约300万平方公里的管辖海域。我国是世界最大原油进口国,其中99%采用海运方式,每天数百艘油轮航行于我国沿海水域。船舶是海洋环境主要污染源之一。虽然我国沿海水域未曾发生灾难性船舶油污事故,但大小事故不断。在船舶污染损害赔偿领域,《海商法》施行后,我国相继参加了《1992年国际油污损害民事责任公约》(下称1992年《民事责任公约》)、《1992年设立国际油污损害赔偿基金的国际公约》(下称1992年《基金公约》,仅适用于香港),以及《2001年国际船舶燃油污染损害民事责任公约》(下称2001年《燃油公约》)。但是,依照《海商法》第268条第1款的规定,1992年《民事责任公约》和2001年《燃油公约》仅适用于具有涉外因素的船载散装持久性油类货物或船舶燃油造成水域环境损害的赔偿。<sup>①</sup>对于不存在涉外因素的情形,适用《海洋环境保护法》(2016年修正)和依据该法制定的《防治船舶污染海洋环境管理条例》(下称《防污条例》)。但是,两者总体上属于行政法的范畴,《海洋环境保护法》仅有第89条和第91条涉及海洋环境污染损害赔偿的民事责任,两者均存在对船舶污染损害赔偿的不适应性以及与国际公约相矛盾的问题。2011年《最高人民法院关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》(下称《船舶油污司法解释》)作为司法解释,不得与《海洋环境保护法》和《防污条例》相抵触。因此,现行法律没有确立完善的船舶污染损害赔偿制度,修改后的《海商法》需设立船舶污染损害赔偿法律制度。环境保护

<sup>①</sup> 作为例外,依据《防治船舶污染海洋环境管理条例》第50条和2011年《最高人民法院关于审理船舶油污损害赔偿纠纷案件若干问题的规定》第5条的规定,从事国内沿海运输的船舶载运的散装持久性油类物质造成我国管辖海域污染时,赔偿限额依照1992年《民事责任公约》的规定确定赔偿限额。

是我国的基本国策，而海洋环境保护是环境保护的重要组成部分。因而，《海商法》设立这一制度对于我国海洋和内陆水域环境保护以及维护海洋权益具有重要意义，也是贯彻《民法总则》第9条确立的绿色原则这一倡导性原则的需要。

#### （四）《海商法》与一般民事法律存在不协调

《海商法》施行以来，我国民事立法取得了根本性的进步，先后制定了《担保法》（1995年）、《保险法》（1995年制定，2002年、2009年、2014年、2015年修正）、《合同法》（1999年）、《物权法》（2007年）、《侵权责任法》（2010年）、《涉外民事关系法律适用法》（2011年）等一般民事法律，作为我国民法典开篇之作的《民法总则》也将于2017年10月1日生效。《海商法》绝大部分规定属于民事权利义务的规定，因而总体上属于民法的特别法，但很多规定与上述一般民事法律的规定不协调，不符合法制统一原则。该原则是指一个国家在以宪法为基础和核心的前提下，各个法律部门、各种法律渊源和各个法律文件形成互相协调而不抵触、彼此配合而不重复的一种状态的整个法律体系。<sup>①</sup>同时，这种不协调直接影响海事立法的价值取向。<sup>②</sup>《民法总则》的出台已使得这一问题更加突出。

例如，《保险法》第10条第1款规定的保险合同当事人是保险人与投保人，而《海商法》第十二章“海上保险合同”第216条第1款规定的海上保险合同当事人是保险人与被保险人。<sup>③</sup>该章虽然是《保险法》的特别法，但在保险合同的主体上不应当具有特殊性。究其原因，《海商法》与一般民事法律不协调的形成并非由于《海商法》应有的特别法地位，而是由于《海商法》的制定早于除《民法通则》外的一般民事法律。此种做法在一定程度上有违立法的逻辑次序。《海商法》的内容应当限于调整海上运输关系、船舶关系所需的、与一般民事法律不同但必要的特别法律制度和内容，以及为保证海商法律制度完整性所需的、与一般民事法律相一致的内容。因此，《海商法》应当通过修改实现与一般民事法律的协调。

#### （五）《海商法》部分内容存在不足与缺陷

《海商法》施行二十多年的实践表明，该法部分内容存在缺陷与漏洞。造成此种缺陷与漏洞的原因集中于三个方面：第一，《海商法》制定之时设立某一法律制度或规则的条件尚不成熟，但由于情势变化已变得成熟并且必要；第二，受《海商法》起草、论证当时客观情况的限制，对于一些问题的考虑不够周延；第三，由于《海商法》制定之时国际上缺乏广泛实施的相应国际条约，也无足够的国外成功立法经验可供借鉴，《海商法》对有的复杂问题仅采用保守方法作了原则性规定，缺乏充分的可操作性。

例如，《海商法》第二章“船舶”关于建造中船舶设定抵押的规定缺乏可操作性，包括建造中船舶的范围、可设定抵押的时间不明确，不利于实践中广泛采用的建造中船舶抵押融资的实施，与我国世界第一造船大国的地位不适应；又如，船员权益保障作为当代国际海事立法的重点所在，《海商法》第三章“船员”却缺乏船员劳动合同、社会保障和其他权益保障等内容的规

① 沈宗灵主编：《法理学》（第4版），北京大学出版社2014年，第243页。

② 参见梁慧星：《修改〈中华人民共和国海商法〉的诉求与时机》，载《中国海商法年刊》2010年第2期，第4页。

③ 《海商法》第216条第1款：“海上保险合同，是指保险人按照约定，对被保险人遭受保险事故造成保险标的的损失和产生的责任负责赔偿，而由被保险人支付保险费的合同。”

定,严重影响船员权益维护;再如,《海商法》第四章“海上货物运输合同”是该法最重要的一章,却不适用于我国沿海货物运输合同和与海相通的内陆水域的货物运输合同,维系了国内水上货物运输与国际海上货物运输实行不同法律制度的传统做法,即“双轨制”,且两种制度分列于不同法律。因《合同法》第十七章“运输合同”的规定过于简单,可操作性不强,且施行多年的部门规章《国内水路货物运输规则》和《港口货物作业规则》已于2016年5月废止,造成我国虽然国内水上货物运输极为发达,但相应的法律制度却极不完善,且不利于货物多式联运和物流的发展。《海商法》自身存在的缺陷与漏洞,要求该法通过修改予以弥补。

## 二 《海商法》修改的指导思想

法律修改是立法活动。立法的指导思想,是指贯彻立法活动整个过程中的理论基础和思维准则,关系到立法活动的方向性、根本性和全局性的问题,既是立法经验的理论概括和思维抽象,又是立法活动的思想指导和最高准则。<sup>①</sup>《海商法》修改的指导思想,是用以指导该法修改的各种基本理念的总称。具体而言,《海商法》修改的指导思想可分为以下三个层次:

第一,以党的十八届四中全会确定的全面推进依法治国的纲领为统领;

第二,以反映当前和今后一个时期国家基本航运政策,促进和保障海运强国、贸易强国和相关国家战略以及“一带一路”战略构想的实现,充分反映海商法的特点,以符合国家整体经济利益,公平维护船方和其他各方正当权益,维护航运经济秩序,规范、引导和保障航运经济健康与可持续发展为总体方向;

第三,以通过科学立法和民主立法,确立完善的海商法律制度和规则,适应海上运输和其他航运活动的新形势和航运经济新常态,实现我国海商法的现代化为根本目标。

## 三 《海商法》修改的基本原则

法律修改是一种立法活动。立法的基本原则是在立法指导思想的指引下,在总结我国立法实践经验的基础上形成的,在立法工作中所遵循、具有可操作性的基本准则和方法。<sup>②</sup>根据立法的基本原则,结合《海商法》的实践性、国际统一性等特点,该法的修改应当遵循以下基本原则:

### (一) 科学性原则

《立法法》第6条第1款规定:“立法应当从实际出发,适应经济社会发展和全面深化改革的要求,科学合理地规定公民、法人和其他组织的权利与义务、国家机关的权力与责任。”科学性原则具体表现为理性化、合理化、主观符合客观三项特征。<sup>③</sup>《海商法》修改首先应当遵循科学性原则。

根据理性化特征的要求,《海商法》修改时对国际海事条约、国际航运惯例、航运格式合

① 沈宗灵主编:《法理学》,第239页。

② 朱景文主编:《法理学》(第3版),中国人民大学出版社2015年,第225页。

③ 张文显主编:《法理学》(第3版),法律出版社2007年版,第214页。

同、外国海商立法例的参照、借鉴或移植，应当建立在审慎考量、充分评判的基础之上，符合我国国情的客观需要和海商立法的规律，避免盲目照搬。

《海商法》所规范的船方和货方等平等主体之间往往存在利益博弈关系。此种博弈主要基于两方面的原因：一是产业关系决定的博弈，二是国家利益决定的博弈。根据科学性原则的合理化特征的要求，《海商法》修改时应当针对该法施行以来的情势变化，以国家整体经济利益为首要考量，按照公平、效率、安全和环保等的价值追求，平衡不同主体之间的利益。

法律的真谛在于实践。海商法律制度的形成大多并非基于法理的演绎，而是丰富的航运实践和海事司法实践经验的总结与提炼。我国首批海事法院成立于1984年，已有三十多年的历史，目前我国法院每年审理的海事海商案件数量约占全球的一半。海事司法实践是对《海商法》存在的问题“二次发现”的过程，不但证明该法修改的必要性，同时是该法修改时的重要资源。根据科学性原则的主观符合客观的要求，《海商法》的修改应当基于对该法施行情况的充分调研，重视该法施行以来海事司法实践的丰富经验，将最高人民法院相关司法解释作为该法演绎的重要成果，应将其中一些成熟的、普遍适用的规定抽象为法律规则。

## （二）适时性原则

适时性原则，是指法律的创制必须不断地顺应历史发展和时代的变化，适时地根据此种变化，创制符合时代需要的法律。<sup>①</sup>

根据该原则的要求，《海商法》修改时应当根据该法施行以来海上运输关系与船舶关系的发展变化，删除已过时的内容，更新陈旧的规定，创设合理的、具有可操作性的新制度和新规定，修改不完善的规定，并在科学地预测国际海事立法趋势的基础上，考虑此种趋势，使得修改后的《海商法》具有先进性和适度的超前性。但是，在克服该法滞后性的同时，维系该法的相对稳定性，尤其是该法的基本框架结构被实践证明仍然可行，不宜作大的调整。

## （三）法制统一原则

根据这一原则，要求《海商法》通过修改实现与《民法总则》《合同法》《物权法》《侵权责任法》《保险法》以及今后出台的民法典等一般民事法律的协调统一，正确处理《海商法》与一般民事法律的特别法与一般法的关系。特别法优于一般法规则不能赋予《海商法》与一般民事法律的不协调以正当性。相反，该规则内在地包含了《海商法》与一般民事法律协调的要求。<sup>②</sup>《海商法》修改时应当重视民商法作为一般法的理论给养，弥补该法存在的缺陷与不足。

## （四）国家自主性与国际统一性相结合原则

国家意志性是法律的本质属性，而国家自主性是国家意志性的体现，要求主权国家的法律符合本国社会需求与价值共识，实现对本国公共利益的追求和维护。海商法的国家自主性要求海商法律制度符合本国航运经济利益。当代海商法之所以重视国家自主性，主要原因是各国经济贸易

<sup>①</sup> 张文显主编：《法理学》，第217页。

<sup>②</sup> 胡正良、孙思琪：《论我国民法典编纂对〈海商法〉修改之影响》，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2016年第3期，第27页。

等实际情况不同决定各国航运经济利益的差异,以及法律的国家意志性要求海商法维护本国航运经济利益。国际统一性是指基于法律的国际趋同化理论,各国涉外法律由于国与国之间以本国整体经济利益为中心的基本国情的共性,互相影响并具有逐渐趋于一致的趋势。当代海商法之所以具备国际统一性,主要原因是航运活动的国际性要求法律适用具有确定性,以及法律适用的确定性要求当代海商法尽量国际统一。国际统一趋势是当代海商法的一个鲜明特点,以国际海事公约和国际航运惯例在航运国家的普遍适用为体现形式。

《海商法》施行后,我国相继参加了1910年《统一船舶碰撞若干法律规定的国际公约》、1974年《海上旅客及其行李运输的雅典公约》及其1976年议定书、1976年《海事赔偿责任限制公约》(仅适用于香港)、1989年《国际救助公约》、1992年《民事责任公约》、1992年《基金公约》(仅适用于香港)、2001年《燃油公约》、2006年《海事劳工公约》、2007年《内罗毕国际船舶残骸清除公约》等国际海事公约,并且前四个国际公约在《海商法》相关章节中基本上被移植。就海商法的国际性,我国台湾地区学者张东亮曾指出:“体例上,海商法乃最具国际性之国内法,然亦为最具国家自主性之国际规范。惟其系国内法,自应以国家利益为重,更由于海商活动先天之国际性,本法自宜予国际海商规范相当之尊重。”<sup>①</sup>海商法的国家自主性与国际统一性是对立统一的关系。具体而言,各国航运经济利益存在的差异使得各国海商法律制度存在冲突,但由于航运活动的国际性特征,海商法的国际统一有利于各国航运经济利益,使得各国航运经济利益共性增加,进而促进各国海商法律制度逐渐趋于一致。

国家自主性与国际统一性相结合原则,要求《海商法》修改时要切实考虑国家整体经济利益,尤其是航运经济利益,充分关注该法对促进我国海上运输和经济贸易发展的客观需要,海商法律制度和规则要符合我国国情。同时,鉴于航运活动的国际性和经济全球化,充分重视海商法的国际统一趋势,在不损害国家自主性原则的前提下,注重我国海商法律制度与国际海事立法的接轨。尤其是,要吸收和借鉴国际海事条约、国际航运惯例、航运格式合同和外国先进的海商立法例中符合我国国情的内容,并适当考虑国际海事立法的发展趋势。与此同时,也要避免基于大国责任的片面理解而对一些不符合我国国情,尤其是不符合国家整体经济利益的国际海事条约的盲目参加或者移植。

#### (五) 传承《海商法》制定时所遵循的五项具体原则

《海商法》施行二十多年的实践证明,该法制定时遵循前文所述的五项具体原则是正确的,使得该法在施行后较长时期内保持先进性。《海商法》修改时应当传承这五项具体原则,但应充分考虑这些原则的内容在过去二十多年间的发展变化。传承这些原则,可以基本保障《海商法》的行业特点、中国特色、内容先进并与国际接轨。

## 四 《海商法》修改的要点建议

《海商法》二十多年的施行证明,该法的总体框架和结构较为合理,在修改时应当继续予以维系。除增设“船舶污染损害赔偿”一章外,原有章节安排可以基本保持不变。基于前文所分

<sup>①</sup> 张东亮:《海商法新论》,五南图书出版公司1986年版,第3页。



析的《海商法》修改的必要性、指导思想与基本原则，下文对《海商法》各章存在的主要问题  
进行归纳，提出相应的修改要点建议。

## （一）第一章“总则”

### 1. 存在的主要问题

第一、第1条关于《海商法》立法宗旨的规定中，调整对象“海上运输关系、船舶关系”  
的含义不够明确，海上运输关系和船舶关系的范围存在重复。

第二、第2条排除了第四章“海上货物运输合同”对我国港口之间的海上货物运输的适用，  
第3条关于船舶的适用范围只限于海船和其他海上移动式装置，不包括内河和与海相通的内陆可  
航水域的船舶和其他水上移动式装置。

第三、《海商法》作为民事特别法，该章缺少该法与其他法律关系的规定。

### 2. 修改要点建议

虽然本章存在一些问题，但考虑到本章在《海商法》中的地位，建议保持本章总体结构不  
变，对条文不作过多的修改。具体建议如下：

第一、考虑到通常某一法律的修订不宜修改该法的立法宗旨，保留第1条的规定。

第二、将《海商法》的适用范围扩大至我国沿海货物运输合同，弥补该法存在的最大漏洞，  
同时扩大至与海相通的内陆水域的客货运输，并为此修改第2条第1款海上运输的定义和第3条  
船舶的定义，使之包含与海相通的内陆水域的客货运输和船舶，删除第2条第1款关于第四章不  
适用于沿海货物运输合同的规定。

第三、保留第4条沿海经营权这一基本航运政策性规定。此外，由于规制政府对航运市场管  
理的《航运法》迟迟没有出台，保留第6条关于国务院交通主管部门制定海上运输管理规定的  
授权性规定，维系该法作为《国际海运条例》的上位法，并使得《国内水路运输管理条例》具  
有上位法依据。

第四、鉴于航运习惯在海商法领域的重要意义，参照《民法总则》第10条的规定，<sup>①</sup>增设  
一条规定海商法的法源包括航运习惯，即《海商法》和其他法律没有规定的，可以适用航运习惯，但  
是不得违背公序良俗，并参照现行《海商法》第268条第2款的规定，规定涉外海商关系中适用国际  
航运惯例的，不得违背我国参加的国际条约，但我国作出保留或未选择适用（opt-in）的规定除外。

第五、增加《海商法》与其他法律关系的规定，明确该法未规定的事项适用其他有关法律，  
进而确立该法的民事特别法地位，呼应《民法总则》第11条的规定。<sup>②</sup>

## （二）第二章“船舶”

### 1. 存在的主要问题

第一、本章是关于船舶所有权、船舶抵押权、船舶优先权和船舶留置权的规定，即内容限于  
船舶物权，但本章标题与内容并不对应。

第二、缺少关于船舶物权的一般性规定，导致船舶物权制度与《物权法》《担保法》确立的

① 《民法总则》第10条规定：“处理民事纠纷，应当依照法律；法律没有规定的，可以适用习惯，但是不得违背公序良俗。”

② 《民法总则》第11条规定：“其他法律对民事关系有特别规定的，依照其规定。”

一般物权制度没有较好地衔接。

第三、第一节“船舶所有权”和第二节“船舶抵押权”中采用“登记对抗”的立法模式，但登记对抗中第三人的范围不够明确。

第四、第14条虽然规定建造中船舶可以设定抵押，但建造中船舶的范围、可以设定抵押的时间并不明确，并由于建造中船舶价值的动态变化，需要借鉴《物权法》第181条动产浮动抵押的规定，确立建造中船舶浮动抵押规则。

第五、第三节“船舶优先权”规定中，船舶优先权担保的海事请求项目及其受偿顺位、船舶优先权的追及效力、船舶优先权的附随性、船舶优先权的行使程序、船舶优先权的消灭原因的规定不同程度地存在缺陷，需要借鉴《1993年船舶优先权和抵押权公约》的有关规定加以完善。

第六、第25条第2款船舶留置权的定义不够全面，船舶留置权与法院扣押船舶之间的关系不够明确。

## 2. 修改要点建议

本章的修改主要围绕：完善船舶物权体系、完善实践中容易出现争议的规定，并与《物权法》相协调。具体而言：

第一、本章内容是船舶物权的的规定，因而本章标题改为“船舶物权”。调整本章结构，增设第一节“一般规定”，规定船舶物权的定义和种类、各种船舶物权所担保债权的受偿顺位等内容，并增设第四节“船舶留置权”。

第二、第一节“船舶所有权”中，增加船舶所有人的定义和识别的规定，增强可操作性；与《物权法》第24条的规定相协调，明确船舶所有权、船舶抵押权变动的登记对抗效力为“未经登记，不得对抗善意第三人”。

第三、第二节“船舶抵押权”中，参照《物权法》第179条的规定完善船舶抵押权的定义；参照《物权法》第185条的规定，完善船舶抵押权的登记项目；借鉴《物权法》第181条浮动抵押的规定，明确建造中船舶设定抵押的时间和抵押标的物的范围，增加抵押权人选择投入资金完成建造船舶作为特殊的抵押权实现方式；完善抵押船舶保险、船舶抵押权转让及其效力、船舶同时存在两个或多个抵押时的受偿顺位，以及船舶抵押权代位的规定；增加规定船舶同时存在船舶抵押权和光船租赁、光船租购或者融资租赁时的处理方式。

第四、第三节“船舶优先权”中，完善船舶优先权担保的海事请求项目及其受偿顺位、船舶优先权实现途径，以及船舶优先权消灭原因的规定。

第五、增设的第四节“船舶留置权”中，扩大船舶留置权的定义，规定船舶留置权与法院扣押船舶之间的关系。

## （三）第三章“船员”

### 1. 存在的主要问题

第一、第32条以列举方式规定的应持有适任证书的船员范围，与按照现行国际海事条约应持有的证书和船员范围不一致。

第二、第二节“船长”规定的船长的职责没有包括国际海事组织的有关决议和《船员条例》规定的船长在安全和污染防治方面的独立决定权和最终责任。

第三、受制于《海商法》制定较早，本章缺少船员就业、社会保障等船员权益保障的具体

规定，不能满足2006年《海事劳工公约》的要求。

## 2. 修改要点建议

本章的修改主要围绕：完善船长的职权、增加船员权益保障的规定。

第一、调整本章结构，增设第三节“船员劳动合同和上船协议”和第四节“船员保障”。

第二、第一节“一般规定”中，规定船员应按照国家海事条约的要求持有适任证书和其他证书，明确证书发放机构为海事管理机构。

第三、第二节“船长”中，按照国际海事组织的相关规定，增加船长在安全和防污染方面的独立决定权和最终责任的规定。

第四，在增设的第三节“船员劳动合同和上船协议”中，按照2006年《海事劳工公约》的要求并参照《劳动合同法》的规定，规定船员劳动合同、上船协议和船员派遣协议的签订、主要内容、解除与终止，船员用人单位、用工单位和船员派遣单位的连带责任，以及船员劳务服务机构的义务。

第五，在增设的第四节“船员保障”中，按照2006年《海事劳工公约》的要求，参照《社会保险法》等法律的规定，规定船员工资和其他劳动报酬、船员社会保险、船员遣返和船员投诉处理程序。

第六、修改后本章的规定需与修改后的《海上交通安全法》中有关船员的规定相协调。<sup>①</sup>

## （四）第四章“海上货物运输合同”

### 1. 存在的主要问题

第一、本章是《海商法》中最重要的一章，却不适用于沿海货物运输合同和与海相通的内陆水域的货物运输合同，造成国际海上货物运输合同和国内水路货物运输合同实行不同制度且两个制度分列于不同法律。

第二、关于承运人责任，本章以“港到港”为承运人对集装箱货物的责任期间，以“装船到卸船”为承运人对非集装箱货物的责任期间，缺乏应有的统一性；承运人管货义务中缺少“接收货物”和“交付货物”两个环节，以及不允许货方索赔货物灭失或损坏时可得利润损失，承运人对迟延交付的赔偿责任限额过低。

第三、本章未规定电子运输单证，不适应适应运输单证电子化的变革，并且对提单以外的运输单证的规定仅有第80条，该条可操作性不强。

第四、一些规定不够明确，导致实践中产生大量争议，尤其是：第42条规定了两种托运人，且本章对两种托运人的权利和义务不作区分；实际承运人的识别及其权利义务的规定不够清晰，港口经营人、集装箱场站经营人等主体的法律地位不明确。

第五、第七节“航次租船合同的特别规定”内容过于简单，且有些内容与在《海商法》颁布后出台的、目前国际上广泛使用的1994年“金康”（GENCON）格式的内容不接轨。

第六、第八节“多式联运合同的特别规定”过于简单。

### 2. 修改要点建议

本章是《海商法》最重要的一章，对本章进行现代化是实现该法现代化的核心，因而本章修

<sup>①</sup> 登陆中国政府法制信息网（网址：<http://zqyj.chinalaw.gov.cn/index>），通过网站首页左下侧的“征求意见已结束的法律行政法规草案”可以查阅《中华人民共和国海上交通安全法（修订草案征求意见稿）》。

改应作为该法修改的重点之一，主要围绕：增设“水路货物运输合同的特别规定”一节，使之适用于国内海上和与海相通的内陆水域货物运输合同，但作出必要的特别规定，实行国内水路货物运输合同与国际海上货物运输合同的“最小双轨制”；借鉴或吸收《鹿特丹规则》中承运人责任期间、海运履约方、运输单证与电子运输记录、中途停运权、货物索赔举证责任、舱面货等先进和合理的内容，对承运人混合责任制度（hybrid liability regime）进行完善，但不借鉴或吸收《鹿特丹规则》中单证托运人、无单放货、承运人赔偿责任限制、批量合同、管辖权与仲裁这些不符合我国国情和经济利益的规定；对一些规定不够明确的条文进行明确，以解决实践中容易出现争议的问题。具体而言：

第一、将第三节“托运人的责任”改为“托运人和发货人的责任”，第四节“运输单证”改为“运输单证和电子运输记录”，第六节“合同的解除”改为“合同的变更和解除”，并增设“水路货物运输合同的特别规定”作为第七节。

第二、第一节“一般规定”中，将第42条规定的第二种托运人，即未与承运人订立运输合同、但将货物交给承运人或实际承运人的人，从托运人中分离并规定为发货人，且参照对实际承运人的处理方法，在第三节“托运人和发货人的责任”中以其将货物交给承运人或实际承运人的行为作为其权利义务产生的基础，为其设定权利和义务；取消实际承运人的概念，参照《鹿特丹规则》的规定增设履约方和海运履约方的概念。

第三、第二节“承运人的责任”中，承运人的责任期间不再区分集装箱货物和非集装箱货物，统一规定为从收到货到交货、货物由承运人掌管的整个期间，但允许承运人与托运人就货物装船前和卸船后的责任达成协议；参照《鹿特丹规则》的规定，承运人管货义务中增加“接收货物”和“交付货物”两个环节，规定货物索赔举证责任，完善舱面货的规定，允许货方索赔货物灭失或损坏时的可得利润损失，承运人对货物迟延交付的赔偿责任限额修改为所迟延交付的货物运费的2.5倍。

第四、第三节“托运人的责任”中，参照《鹿特丹规则》的规定，增加托运人提供货物和相关信息的义务。

第五、第四节“运输单证与和电子运输记录”中，增加运输单证的定义，使其形式从单一的提单扩大到包括提单、海运单和水路货物运单在内的各类运输单证；参照《鹿特丹规则》的规定，增加电子运输记录；增加承运人识别的规定。

第六、第五节“货物交付”中，增加承运人具体交货对象、收货人及时提取货物和确认收到货物义务的规定，完善收货人不及时提货时货物处理和承运人对货物留置权的规定。

第七、第六节“合同的变更和解除”中，针对《合同法》第308条对海上货物运输合同适用的缺陷，参照《鹿特丹规则》关于控制权（right of control）的规定，对托运人行使变更或终止运输合同的权利作出必要限制。

第八、增设的第七节“水路货物运输合同的特别规定”中，参照已废止的2000年《国内水路货物运输规则》，主要规定水路货物运单、承运人免责事项和承运人不享有赔偿责任限制。

第九、第八节“航次租船合同的特别规定”中，参照1994年“金康”（GENCON）格式对一些内容进行修改完善，明确按照航次租船合同运输的货物运输单证中“并入条款”（incorporation clause）的效力，增强可操作性。

第十、第九节“多式联运合同的特别规定”中，参照《鹿特丹规则》的规定，完善多式联运经营人责任的规定，增强可操作性。

## （五）第五章“海上旅客运输合同”

### 1. 存在的主要问题

第一、本章的适用范围不包括与海相通的内陆可航水域内的旅客运输，不能涵盖近年来在我国快速发展的海上旅游运输。

第二、本章对承运人实行过错责任的归责原则，与我国其他旅客运输方式实行的承运人无过错责任原则不一致，也与2002年《海上旅客及其行李运输的雅典公约》（下称2002年《雅典公约》）采用的过错责任与无过错责任相结合的归责原则不接轨。

第三、承运人对国内海上旅客人身伤亡的赔偿限额明显落后于我国当前的经济发展水平，需要大幅提高。

第四、本章未设立承运人责任强制保险制度，而《国内水路运输管理条例》和2002年《雅典公约》均规定了承运人对旅客人身伤亡赔偿责任的强制保险或者财务保证。

### 2. 修改要点建议

本章的修改主要围绕：扩大适用范围，以包括与海相通的内陆可航水域内的旅客运输，并涵盖海上旅游运输；参照2002年《雅典公约》的规定，完善承运人责任制度；提高承运人对旅客人身伤亡的赔偿限额。具体而言：

第一、修改第107条海上旅客运输合同的定义，将本章的适用范围扩大至与海相通的内陆可航水域的旅客及其行李运输，并且不限于从一港运送至另一港，从而将包含海上旅客运输的邮轮运输涵盖在内。

第二、承运人责任的归责原则有两个方案：方案一是保留现行《海商法》第114条规定的过错责任原则；方案二是采用2002年《雅典公约》的规定，即无过错责任原则与过错责任原则相结合的归责原则。

第三、承运人赔偿责任限额有两个方案：方案一是采用“单轨制”，即国际和国内运输统一按照现行《海商法》第117条的规定，从而大幅度提高国内水路运输旅客人身伤亡的责任限额；方案二是采用“双轨制”，即国际运输参照2002年《雅典公约》的规定，从而大幅度提高国际海上运输旅客人身伤亡的责任限额，国内水路运输旅客人身伤亡的责任限额由国务院交通主管部门制定并报国务院批准后施行。

第四、参照2002年《雅典公约》的内容，设立承运人责任强制保险或财务担保。

第五、对包含海上旅客运输的旅游合同，明确本章对履约承运人的权利、义务、赔偿责任、抗辩理由和赔偿责任限制的规定，适用邮轮所有人、承租人或者经营人。

## （六）第六章“船舶租用合同”

### 1. 存在的主要问题

第一、本章对于近年来我国快速发展的船舶融资租赁合同未作规定。

第二、有些内容与在《海商法》颁布后出台的2015年定期租船合同格式“纽约土产”（NYPE）、目前国际上广泛使用的2001年定期租船合同格式“波尔的姆”（BALTIME）格式和2001年光船租赁合同格式“贝尔康”（BARECON）的内容不接轨。

第三、本章规定总体上过于简单、可操作性不强，无法有效解决实践中经常出现的很多争议。

## 2. 修改要点建议

本章的修改主要围绕：增加船舶融资租赁合同的规定、定期租船合同和光船租赁合同的规定与在《海商法》颁布后出台的格式接轨，以及增强本章规定的可操作性。具体而言：

第一、增设第四节“光船租购合同”和第五节“船舶融资租赁合同”。

第二、第二节“定期租船合同”中，参照2015年“纽约土产”（NYPE）格式和2001年“波尔的姆”（BALTIME）格式，完善承租人使用与赔偿条款（employment and indemnity clause）、停租事项、承租人保证安全港口义务和最后航次等的规定；增加燃油质量、交船和还船检验时双方的义务、承租人支付租金宽限期和出租人对货物灭失、损坏或者迟延交付责任等的规定。

第三、第三节“光船租赁合同”中，完善出租人向承租人交付船舶以及船舶证书和文件，以及承租人对船舶保养、维修和部件更新义务的规定；增加出租人交付船舶时使船舶适航的义务、承租人租赁权和承租人沉船打捞清除义务等的规定。

第四、增设的第四节“光船租购合同”中，规定光船租购合同的定义，设立租期届满时船舶买卖的规定。

第五、增设的第五节“船舶融资租赁合同”中，规定船舶融资租赁合同的定义，设立船舶融资租赁合同与光船租赁合同相区别的特别规定。

## （七）第七章“海上拖航合同”

### 1. 存在的主要问题

第一、本章的适用范围不包括与海相通的内陆可航水域的拖航合同。

第二、对于拖航合同双方权利和义务的规定过于原则，可操作性不强。

第三、本章缺少海上拖航的责任期间、海上拖航指挥权、承拖方救助义务的规定。

### 2. 修改要点建议

第一、将本章的适用范围扩大至与海相通的内陆可航水域的拖航合同，同时规定本章不适用于在港区区内或者港区外对船舶系泊作业提供的拖船服务。

第二、增加承拖方责任期间、海上拖航指挥权，以及拖航过程中承拖方救助被拖物义务的规定。

第三、完善承拖方谨慎处理使拖船适航和适拖义务，以及被拖方谨慎处理使被拖物处于适拖状态义务的规定。

## （八）第八章“船舶碰撞”

### 1. 存在的主要问题

第一、本章仅规定船舶碰撞损害赔偿主体是具有过失的船舶，未规定责任主体如何识别。

第二、本章未规定船舶碰撞损害赔偿的原则。

### 2. 修改要点建议

第一、增加船舶碰撞损害赔偿主体识别的规定，即规定船舶所有人是责任主体，但光船租赁、光船租购或者融资租赁的船舶，承租人是责任主体。

第二、增加因果关系、恢复原状和减损义务作为确定船舶碰撞损害赔偿的三项原则。

## （九）第九章“海难救助”

### 1. 存在的主要问题

第一、本章内容是以《1989年国际救助公约》为蓝本制定，但一些规定与该公约存在明显的差异，由于我国已参加该公约，需要消除这些差异。

第二、第182条规定特别补偿适用于对构成环境污染损害危险的船舶或者船上货物进行的救助，适用的范围小于《1989年国际救助公约》规定的构成“环境损害”的情形，且没有规定允许救助方与被救助方对特别补偿数额或计算方法作出约定，与实践中救助方与被救助方约定特别补偿数额或计算方法（如SCOPIC）的做法不相符。

第三、对实践中较普遍使用的雇佣救助合同（employed salvage contract）缺乏明确和具体的规定。

第四、未规定法院和仲裁机构有权撤销救助合同。

第五、未规定对人道主义货物救助的规定。

第六、第192条关于国家有关主管机关从事或者控制的救助作业的规定不够明确，尤其没有规定国家主管机关是否具有救助款项请求权。

### 2. 修改要点建议

本章的修改主要围绕：消除本章与《1989年国际救助公约》内容存在的明显差异，以及解决实践中出现的有关雇佣救助、国家有关主管机关从事或者控制的救助作业的争议问题。具体而言：

第一、将第182条特别补偿规定中的“环境污染损害”修改为“环境损害”，并在第172条中增加“环境损害”的定义。

第二、增加法院和仲裁机构有权撤销救助合同、允许救助方与被救助方约定特别补偿数额或计算方法、船员获得救助款项、雇佣合同救助、救助方对获救财产的留置权和人道主义货物救助的规定。

第三、完善国家主管机关从事或者控制的救助作业的规定，明确国家主管机关是否具有救助款项请求权。

## （十）第十章“共同海损”

### 1. 存在的主要问题

第一、共同海损是海商法特有的一项古老而复杂的制度，但本章仅有10个条文，规定过于简单，缺乏可操作性。

第二、本章主要参照1974年《约克—安特卫普规则》和1975年《中国国际贸易促进委员会共同海损理算暂行规则》（《北京理算规则》）制定，但《海商法》颁布后《约克—安特卫普规则》已经过多次重大修改，尤其是1994年《约克—安特卫普规则》和2016年《约克—安特卫普规则》影响较大，本章规定与之不接轨。

第三、缺少有关拖带、环境损害、不分离协议等内容的规定。

### 2. 修改要点建议

本章的修改主要围绕：参照2016年《约克—安特卫普规则》完善本章规定，尤其是增强可

操作性。具体而言：

第一、明确拖船与被拖物在海上拖航过程中处于同一海上航程中，救助报酬列入共同海损的具体情形，属于共同海损的避难港费用、损坏修理费用项目，以及为防止或者减少环境损害而采取措施的费用列入共同海损的具体情形。

第二、增加不可分离协议（non-separation agreement）的规定。

### （十一）第十一章“海事赔偿责任限制”

#### 1. 存在的主要问题

第一、未规定船舶管理人有权援引责任限制的规定。

第二、没有明确沉船、沉物的打捞清除费用不属于限制性海事请求。

第三、第210条第2款和第211条第2款规定，从事我国港口之间的运输的船舶和从事沿海作业的船舶的赔偿责任限额，以及我国港口之间海上旅客运输的旅客人身伤亡的赔偿责任限额，由国务院交通主管部门制定，报国务院批准后施行，原交通部据此制定并报国务院批准施行的赔偿责任限额已不适应我国经济和社会的发展，明显过低。

#### 2. 修改要点建议

本章的修改主要围绕：以提高国内航行船舶的赔偿责任限额，以及大幅度提高国内海上旅客人身伤亡的赔偿责任限额为目标，完善第210条和第211条的规定，以及完善海事赔偿责任限制主体、限制性和非限制性海事请求的规定。具体而言：

第一、规定船舶管理人为海事赔偿责任限制主体，明确责任保险人独立的海事赔偿责任限制权利。

第二、明确沉船、沉物的打捞清除费用，以及我国参加且另行规定赔偿责任限制的国际公约所适用的海事请求不适用本章规定。

第三、海事赔偿责任限额有两个方案：方案一是采用“单轨制”，即国际航行船舶和国内航行船舶统一按照现行《海商法》第210条的规定，从而提高适用于国内航行船舶的责任限额；方案二是采用“双轨制”，即国际航行船舶按照《1976年海事赔偿责任限制公约》的1996年议定书规定的限额，从而提高适用于国际航行船舶的责任限额并与国际接轨，适用于国内航行船舶的责任限额由国务院交通主管部门制定并报国务院批准后施行。

第四、旅客人身损害赔偿限额有两个方案：方案一是采用“单轨制”，即国际运输和国内运输统一按照现行《海商法》第211条的规定，从而提高适用于国内运输的责任限额；方案二是采用“双轨制”，即国际运输按照《1976年海事赔偿责任限制公约》的1996年议定书规定的限额，从而提高适用于国际运输的责任限额并与国际接轨，适用于国内运输的责任限额由国务院交通主管部门制定并报国务院批准后施行。

第五、完善海事赔偿责任限制基金设立的方式和法律效力的规定。

### （十二）第十二章“海上保险合同”

#### 1. 存在的主要问题

第一、本章作为《保险法》的特别法，因《保险法》的颁布晚于《海商法》，本章规定与《保险法》存在很多不协调之处。



第二、本章的制定主要借鉴了在国际上具有广泛影响的英国《1906年海上保险法》，但英国《2015年保险法》对《1906年海上保险法》在保险利益、诚信原则、保证制度、被保险人欺诈索赔、保险人延迟赔付保险金等方面作了整体的修改。

第三、缺少保险利益、船东互保协会互助保险的规定。

第四、第235条借鉴英国《1906年海上保险法》而规定的保证制度，与《保险法》第49条和第52条采用的风险变更制度区别很大，损害被保险人利益，可操作性差，且英国《2015年保险法》对保证制度作了重大变更。

## 2. 修改要点建议

本章的修改主要围绕：与《保险法》相协调，并参照英国《2015年保险法》对《1906年海上保险法》的修改，完善本章的规定，重新平衡保险人与被保险人的利益。

第一、完善海上保险合同、保险事故和推定全损的定义，以及海上保险合同转让、预约保险合同、不及时支付保费的法律后果、保险委付等的规定。

第二、增加保险利益、船东互保协会互助保险的规定。

第三、明确规定告知义务的主体为投保人或者被保险人，保留现行第222条无限告知义务的规定，完善第223条违反告知义务后果的规定。

第四、取消第235条保证的规定，参照《保险法》第52条的规定，改采风险变更制度。

第五、明确保险事故与损失之间的因果关系和保险人的赔偿义务。

## （十三）第十三章“时效”

### 1. 存在的主要问题

第一、缺少部分海事请求权时效的规定，有些海事请求权时效的规定不够明确。

第二、部分时效期间及其起算的规定在司法实践中暴露出缺陷。

第三、二年时效期间的规定和时效中断的规定分别与《民法总则》第188条第1款和第195条的规定不一致。

### 2. 修改要点建议

第一、除相应的国际海事条约另有规定外，参照《民法总则》第188条第1款三年普通诉讼时效期间的规定，对现行适用二年时效期间的情形延长至三年。

第二、增加船员劳动合同和上船协议的请求权时效、海上或者与海相通的内陆可航水域人身损害赔偿请求权时效、海上保险代位求偿权时效的规定。

第三、参照《鹿特丹规则》的规定，完善第257条中海上货物运输合同请求权一年时效期间届满后的处理规则；完善第261条船舶碰撞损害赔偿请求权时效、第263条共同海损分摊请求权时效、第264条海上保险合同请求权时效的规定。

第四、参照《民法总则》第195条的规定，完善第267条时效中断的规定。

## （十四）第十四章“涉外关系的法律适用”

### 1. 存在的主要问题

第一、未规定《海商法》第四章“海上货物运输合同”的强制适用范围。

第二、与《涉外民事关系法律适用法》存在不协调，特别是海事海商合同法律适用规范未

体现《涉外民事关系法律适用法》确立的特征性履行原则。

第三、缺少部分海事关系法律适用的规定，有的规定因过于简单而可操作性不强。

## 2. 修改要点建议

第一、因修订后的第一章“总则”中确认习惯作为法源，删除第268条第2款和第276条国际惯例的规定。

第二、增加《海商法》第四章“海上货物运输合同”强制适用于我国进出口货物运输的规定。

第三、完善第269条海商合同法律适用、第274条共同海损法律适用的规定。

第三、参照《涉外民事关系法律适用法》第43条的规定，规定船员劳动合同和上船协议的法律适用；参照该法第44条的规定，完善第273条船舶碰撞法律适用的规定。

第四、增加船舶留置权适用被留置船舶所在地法律，船舶抵押权、船舶优先权和船舶留置权相互之间受偿顺序适用受理案件的法院或者仲裁机构所在地法律，因船舶司法拍卖引起的船舶物权变动适用船舶拍卖的法院所在地法律，建造中船舶的物权适用建造中船舶所在地法律的规定，以及海难救助法律适用的规定。

## （十五）增设“船舶污染损害赔偿”一章

本章创设船舶污染损害赔偿制度并作为修订后的《海商法》第十二章，主要内容参照1992年《民事责任公约》、1992年《基金公约》、2001年《燃油公约》、《1996年国际海上运输有害有毒物质损害责任和赔偿公约》（下称1996年《HNS公约》）以及《船舶油污司法解释》确定，结构安排为：第一节“一般规定”，第二节“船舶油污损害赔偿”，第三节“船舶燃油污染损害赔偿”，第四节“船舶运输有毒有害物质污染损害赔偿”，第五节“损害赔偿范围”，第六节“强制保险和财务担保”。各节的主要内容为：

第一节“一般规定”，规定本章适用范围，污染损害、预防措施、事故、燃油、有毒有害物质等相关定义，损害赔偿责任主体，赔偿责任归责原则与免责事项，连带赔偿责任，赔偿责任限制权利丧失，以及责任限制基金的设立。

第二节“船舶油污损害赔偿”，参照1992年《民事责任公约》和1992年《基金公约》，规定本节适用的船舶、油类、船舶油污损害赔偿基金的定义，油污损害赔偿责任限额，以及船舶油污损害赔偿基金的设立与管理、基金赔偿范围、基金不予赔偿或者免责的情形和基金赔偿限额。

第三节“船舶燃油污染损害赔偿”，参照2001年《燃油公约》，规定船舶所有人与光船承租人、经营人和管理人的连带责任，以及船舶燃油污染损害赔偿的责任限额。

第四节“船舶运输有毒有害物质污染损害赔偿”，参照1996年《HNS公约》，规定有毒有害物质、损害、有毒有害物质损害赔偿基金的定义，本节不适用的索赔，船舶所有人免责事项，赔偿责任限额，人身损害赔偿请求的优先受偿，以及有毒有害物质损害赔偿基金。

第五节“损害赔偿范围”，参照《船舶油污司法解释》，规定预防措施的费用、预防措施造成的进一步灭失或者损害、间接损失、纯经济损失、海水养殖损失、海洋环境损害等损失与计算方法。

第六节“强制保险和财务担保”，参照1992年《民事责任公约》、2001年《燃油公约》和1996年《HNS公约》，规定强制责任保险或财务担保的适用范围，对责任保险人或财务担保人的直接索赔，以及责任保险人或财务担保人的抗辩权。

## 五 结论

通过前文分析，可以得出以下结论：

第一、《海商法》修改的必要性体现在：该法不符合施行二十多年来航运实践、航运经济和航运政策与发展战略的发展变化及其对海商立法的新要求，不适宜该法制定时所遵循的五项具体内容发生的重大变化，缺失船舶污染损害赔偿法律制度，与国内一般民事法律不协调，以及部分内容存在缺陷与漏洞。

第二、《海商法》修改应当以反映国家基本航运政策，保障海运强国和相关国家战略与战略构想的实施，以符合国家整体经济利益，公平维护当事人各方的正当权益，规范、引导和保障航运经济健康与可持续发展为总体方向；以实现我国海商法的现代化为根本目标；应当遵循科学性原则、适时性原则、法制统一原则、国家自主性与国际统一性相结合原则，同时传承该法制定时所遵循的五项具体内容，以保障该法的行业特点、中国特色、内容先进和与国际接轨。

第三，建议《海商法》修改以适当扩大该法适用范围（包括该法适用于与海相通的内陆可航水域客货运输和船舶，第四章“海上货物运输合同”适用于国内水路货物运输合同，并规定第四章对我国进出口货物运输的强制性适用）、借鉴或吸收《鹿特丹规则》的规定对第四章进行现代化，以及增设船舶污染损害赔偿制度为重点，并对其余各章内容进行充分的修改与完善。

### The Basic Issues and Main Proposals for the Revision of the Chinese Maritime Code

*Hu Zhengliang and Sun Siqi*

**Abstract:** It is necessary to amend the Chinese Maritime Code so as to adapt to the changed situation of its adoption in more than 20 years and to make up for the defects and loopholes exposed in the course of its implementation. The main proposals of the revision of the Code are put forward, i. e. the scope of application of the Code after revision shall be extended to the carriage of goods or passengers and the vessels in inland waters adjacent to the sea; Chapter IV “Contract of Carriage of Goods by Sea” of the Code after revision shall be applicable to the contracts of the domestic carriage of goods as whole and the hybrid regime regarding the carrier’s liability shall be improved mainly by reference to those favorable provisions of the Rotterdam Rules; a legal regime governing compensation for marine pollution damage from ships shall be established; the other chapters of the Code shall be modernized

**Keywords:** Revision of the Chinese Maritime Code, Maritime Transportation, Vessel

(责任编辑：李庆明)