

关于《中华人民共和国海商法（修改送审稿）》 的修改意见

许光玉¹

（广东海建律师事务所，广州）

2020年5月11日我们收到中华人民共和国司法部办公厅关于征求对《中华人民共和国海商法（修改送审稿）》意见的函，根据司法部的指示，我们对《中华人民共和国海商法（修改送审稿）》进行了详细研读并结合我们代理海事海商案件遇到的法律问题提出如下修改意见：

一、对送审稿总体原则性意见

（一）关于本法的名称

“海商法”的名称与本法调整的内容不完全相符。“海商法”的英文是 maritime law，未体现“商”字，本法可以考虑更名为“海事民商法”或者是“海事法”可能更明确。这也与海事法院、海事局、国际海事组织（IMO）等相对应。“海事”是广义的，并非仅仅指海事事故。

（二）关于本法的行政性内容

《海商法》性质应属于民商法而不属于行政法，仅调整平等民事主体之间的关系，有关行政规定的内容不应该在《海商法》中解决，建议由行政法规另行规定，如营运主体资格的处罚。

（三）关于本法的修订主旨

《海商法》修订的主旨应为解决原《海商法》生效以后出现的法律问题，原《海商法》没有争议的部分不必修改。例如，“共同海损”部分并未出现过争议，送审稿对“共同海损”部分进行大量修改和增加。然而对反复出现的问题和争议，却有被遗漏之嫌，仍未明确。例如海船、内河船、海、沿海、沿海运输、通海水域等法律概念不明，导致纠纷频率极高，但送审稿中却未对此予以明确。

（四）本法与国际公约、国内法的关系

送审稿甚至有片面理解有关公约之嫌，且与现行国内法有矛盾之处。例如，《油污损害民事责任公约》（下称 CLC 公约）、《国际燃油污染损害民事责任公约》（下称燃油公约），旨在调整船舶漏油问题，而非调整两船碰撞责任如何处理问题。不少学者就将两公约理解为两船碰撞漏油是“谁漏油谁先赔”，认为受损方

¹ 作者简介：许光玉，男，汉族，广东海建律师事务所主任，全国优秀律师、交通运输部海事局船舶油污损害赔偿基金专家、广东省航运法学研究会副会长、中国海商法协会海运法规委员会副主任、华南国际经济贸易仲裁委员会（深圳国际仲裁院）仲裁员、环太平洋律师协会（IPBA）会员、高级海事工程师、广东粤西企业发展促进会副会长兼秘书长，曾任中华全国律师协会海商海事专业委员会执委、广东省律师协会海事海商法律专业委员会主任、广东海事局（原交通部广州海上安全监督局）法规处处长。联系电话：020-38033018，E-mail:xuguangyu@gyuco.com。

无权直接向非漏油船索赔，只能由漏油船承担责任后向非漏油船追赔，送审稿第二百五十二条源于这种理解。这种理解还违反了《中华人民共和国侵权责任法》第六十八条的规定²及《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第五条之规定³。如果该条款实施，将与侵权责任法及司法解释相冲突，也不利于保护海洋环境。鉴此，我们建议本法应坚持与国际公约、国内一般法相协调。

（五）关于本法调整范围的规定

送审稿保留原《海商法》第一条原文，但该条列明本法的调整范围仅限于运输关系、船舶关系，但本法内容远不止于此，还包括船员、污染损害、保险、拖航等，这些内容很难被理解为船舶关系或运输关系。可见总则第一条调整范围不能涵盖《海商法》内容，可能会导致后面条款违反、超过总则的规定，进而导致法律适用不明确。

（六）关键概念的定义问题

原《海商法》对关键概念未作定义，如内河船、内河、通海水域、沿海等，长期出现以下争议：

1、“内河船”的定义。持内河 A 级船检证书的船舶是否必然理解为内河船，但部分内河 A 级船舶又可以航行于港澳沿岸 5 公里的海域。可见，船检意义上的内河船，不一定是《海商法》意义上的内河船；

2、“内河”与“通海水域”的定义。在案件处理中，会简单理解大陆岸线以内的江河都属于内河，这种习惯的理解与法律上的内河显然不同。例如，广州港、上海港是公认的国际港口，属于通海水域，但按照上述理解，因其地处内河，实务中将大量上海、广州等国际港口都归为内河，显然不妥。建议将连续通海的，不受人为隔开影响船舶运输航行的水域，都定义为通海水域；

3、“海”的定义。是否有感潮的水域，都应当理解为海；

4、“船舶”的定义，无论从字面、实务含义进行解释，都应尽量贴切。如本法第三条船舶属具，是否包括能提供船舶航行的燃油以及其他物品。没有燃油，船舶不可能航行，燃油也应该理解成船的一部分。这个定义涉及到“使沉船无害”是否享受责任限制的问题⁴，船舶沉没，将燃油抽出，是否属于使船舶无害的措施？

上述概念的定义，关系到本法其他法条、司法解释适用的一连串问题，应予以明确。

（七）原法未覆盖的重要问题应予增补

《海商法》的特点是解决海上与民商有关的事务，但某些重要内容尚未列入调整范围。

建议增加有关船舶运输有毒有害物质造成损害的赔偿制度以及责任限制问题的规定。有害有毒物质的污染事故，损害大于一般的油污事故，例如“春木 1”运载苯乙烯泄漏事故，造成海上生物死亡惨烈。但原《海商法》、本送审稿并无

² 《中华人民共和国侵权责任法》第六十八条，因第三人的过错污染环境造成损害的，被侵权人可以向污染者请求赔偿，也可以向第三人请求赔偿。污染者赔偿后，有权向第三人追偿。

³ 《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第五条，被侵权人根据侵权责任法第六十八条规定分别或者同时起诉污染者、第三人的，人民法院应予受理。被侵权人请求第三人承担赔偿责任的，人民法院应当根据第三人的过错程度确定其相应赔偿责任。

⁴ 送审稿第二百三十九条；《最高人民法院关于审理海事赔偿责任限制相关纠纷案件的若干规定》第十七条。

对应的法条，此类事故将根据一般海事案件处理，只能引用一般的责任限制，远远小于油污责任限制，导致有毒物质污染事故的赔偿限额远低于比油污责任限额，背离常理。

建议增加有关沉船沉物、漂浮物打捞问题的规定。在中国沿海每年均有多艘船舶沉没，沉船沉物、漂浮物严重妨碍航行安全，解决沉船沉物、漂浮物打捞问题迫在眉睫。在实务中，经常遇到如下问题：1.如何界定沉船、遇难船舶以及遇险船舶？船舶已经搁浅，海水将要淹没甲板，是属于沉船还是遇难船舶抑或遇险船舶？建议通过法律定义的形式予以明确，以区分救助和打捞法律关系。2、关于打捞沉船、沉物的责任主体问题也产生了巨大的争议，应以立法方式予以明确。船上货物随船沉没，妨碍航行安全，货主、托运人或收货人是否有打捞的义务？3、如两船发生碰撞，对沉船沉物进行打捞、清除等使之无害措施而产生的费用，沉船船舶所有人和经营人不能享受责任限制，但非沉船碰撞责任方是否可以享受责任限制？尽管最高院通过司法解释的方式明确规定，非沉船碰撞责任方可以享受责任限制，但该司法解释并无法律依据，法理不清。4、两船碰撞导致一船沉没，妨碍航行安全，非沉船碰撞责任方是否应该对打捞费用承担连带责任，该问题亦存在激烈争论。在实务中可能出现的情况是，沉没船舶为单船公司，也未购买保障险，或尽管买了保障险，互保协会也通常以“pay to be paid”（船东先支付，保险人再支付船东）进行抗辩。如船东无力偿付，可能最终导致互保协会也无需支付打捞费用。例如，1984年，“利成”轮由于碰撞在担杆水道沉没，该船公司倒闭，西英互保协会遂以上述理由进行推诿，该事故直至前两年才得以最终解决。无独有偶，“海友”轮也是在上述海域沉没，迫使海事局扣押非沉船碰撞责任方，打捞问题才得以解决，实现沉船清障打捞。

可见，通过立法增加上述内容，有利于保护海洋环境和保障海上航行安全。

（八）建议废除旧有“双轨制”

《海商法》既然是调整平等主体之间的法律关系，应尽量改变旧有的“双轨制”理念，避免作国际、国内运输区分，沿海运输、内河运输区分，采取不同的制度。这是人为造成的旧概念，不符合平等保护的立法趋势，甚至导致法理、实务混乱：

1、国际、国内船舶责任限制“双轨制”。一艘航行国际的船舶与国内沿海船舶发生碰撞，国内船适用责任限额“减半限制”，国际航行船舶则不然，如两船都申请责任限制，就会出现双重标准。

2、内河、沿海船舶（或国际船）责任限制“双轨制”。内河船与国内沿海船（或国际船）在珠江口广州港发生碰撞，内河船不能享受责任限制，国内沿海船、国际船可以享受责任限制，导致对内河船不公平。内河船相对于沿海船而言更为弱势，需要责任限制的保护，送审稿以“缺乏研究”就不予立法保护、规范的说法有待商榷。

3、内河、沿海船舶优先权制度“双轨制”。因内河船不属《海商法》概念上的船舶，内河船不适用船舶优先权制度，造成内河船上发生的船员工资、人身伤亡、海难救助、侵权行为等无法行使优先权。其中内河船船员尤为弱势，船员在内河船上无法行使优先权，不利于船员工资的保护，与我国法治发展的趋势和理念不同。

上述多种“双轨制”现象长期以来产生了无数的争议，各地法院对“双轨制”的理解适用混乱，造成大量诉累。然而此重大问题并未在送审稿中解决，任由其继续存在。

二、 对送审稿各章节的意见

第一章 总则

第三条 “船舶”定义应当唯一且确定

“船舶”概念定义在本法中多次出现⁵，且存在冲突，可能导致法律适用混乱。建议“海船”可以定义为“可以在海上航行的船舶”，体现其能力，而不是仅限于其船检证书。

第二章 船舶物权

第一节 一般规定

关于船舶物权，如果物权法中有定义的，可以考虑不重复规定，仅对有争议的部分通过本章立法予以明确。下列船舶物权争议亟需解决：

（一）船舶属于“动产”还是“不动产”

在船舶航行、经营中可能理解成“动产”，但如船舶不作航运用途而将其用于别的服务的时候，例如餐饮服务时，是否属于动产，可能会引起争议。有人理解船舶是特殊的动产，但其概念也没有明确。根据《物权法》“动产”与“不动产”所有权变动的要件既然不同，将影响船舶所有权变动要件是“交付”还是“登记”，这是船舶所有权制度的根基。

（二）船舶“登记所有人”、“实际所有人”分离的冲突

在中国，由于船舶经营管理政策问题，船舶挂靠经营情况非常普遍，登记为所有人并非实际所有人的情况比比皆是。例如，船舶登记所有人 A 签署船舶物资供应合同，但无力履行支付义务，船舶被扣押，后实际所有人 B 起诉请求确认其对船舶享有所有权，法院判决确认 B 为实际所有人，A 的债务不应当由 B 实际所有的船舶来受偿（详见广西壮族自治区高级人民法院（2015）桂民四终字第 22 号判决）。登记、实际所有权人分离，第三人无法判断所有权的真实情况，这将导致交易混乱，善意第三人无法信赖船舶登记，是对破坏船舶登记公信力的严重破坏。

上述司法实践中，上述问题争议很大，尽管增加了船舶物权一章，但仍找不到解决的规定。在船舶登记所有人与实际所有人不同时，如何明确船舶所有人的概念，是《海商法》亟需解决的问题。有观点认为，尽管船舶登记在所有人 A 名下，但实际经营人 B 占有和经营，船舶从来没有交付给登记所有人 A，以“船舶所有权转移以交付为条件”为由，认为 B 实际享有船舶所有权。另有观点认为，登记是对抗第三人的制度，未登记不能对抗第三人。两者均有道理，但需要法律作出选择，予以明确。

我们建议采取公示登记制度，以维护公示制度的权威性，也有利于交易安全。但我们也注意到，这可能与《物权法》第二十三条⁶动产变动以交付为相冲突，但无论如何，立法均应当作出选择，有明确的规定，维护市场稳定，不可放任矛盾的继续发展。

第二节 船舶所有权

⁵ 送审稿条款：第三条、第一百零九条、第一百九十四条、第二百零二条、第二百五十七条

⁶ 第二十三条 【动产物权的设立和转让生效时间】动产物权的设立和转让，自交付时发生效力，但法律另有规定的除外。

第十条

送审稿第十条将船舶优先权排除在外，不利于对船舶优先权的保护。我们认为，船舶灭失后，船舶优先权也应当就保险金、赔偿金优先受偿，受偿顺序也按照下面规定的优先顺序。

第三节 船舶抵押权

第十六条

在抵押权登记中应当包括“抵押受偿期”，否则抵押权人行使抵押权的期间一直处于持续状态，没有受到限制。明确受偿期可以判断时效的起算，有利于明确抵押权人的权利。而且在实务中，抵押权已经实现了，也不去注销抵押登记的情况存在，如果没有抵押受偿期，也不利于判断抵押权的效力情况。

第二十三条

未登记的船舶抵押权，应当视为是普通债权，无须在第一款第（三）、（四）项出现“未登记的船舶抵押权”，避免产生错误理解认为“未登记的抵押权”还优先于普通债权。

关于抵押权的实现顺序，如果出现下列情况的，规定会不明确：

1、一艘船舶全部设立抵押，后又设立按份额抵押，那么第一次抵押债权人在实现债权之后，第二次按份额抵押债权人不可能再按份额实现抵押权了，如何处理？

2、如果同日登记全额抵押和按份额抵押，总额抵押超过船舶 100%，冲突更为明显，如何处理？

第四节 船舶优先权

第二十五条 第一款第（二）、（五）项

原条款“营运”二字在实践中并无争议，送审稿改为“作业”可能造成争议。因为“营运”可以理解为运输、作业、为了运输作业的锚泊，但是“作业”范围太窄，甚至无法覆盖“运输、锚泊”等概念。我们建议，如的确要修，保留原条款的“营运”，增加“作业”。

第二十五条 第二款

首先，船舶优先权、保险是两个截然不同的法律概念，船舶优先权不因保险关系而被剥夺。

其次，保险公司有倒闭可能，保险拒赔经常发生。实务中存在船舶保险人倒闭的情形，例如“HAMBURG BRIDGE”轮和“ORIENTAL SUNRISE”轮在青岛发生碰撞，“ORIENTAL SUNRISE”轮沉没，“ORIENTAL SUNRISE”轮船东为香港单船公司、其保险人 OCEAN MARINE 倒闭，“ORIENTAL SUNRISE”轮方无需实际承担任何赔偿。尽管保险人不倒闭，司法实践中经常出现保险人以各种理由拒赔的情况。

因此我们认为以存在保险为由无理剥夺本条第（二）、（五）项船舶优先权人的权利不妥。

第三十条

送审稿保留原条文，似乎没有问题，但现存在以下争议没有解决：

1、一船有多个优先权的情况下，其中一优先权人申请法院扣船，但长时间不申请法院拍卖，其他优先权人是否需要再次申请扣押，优先权才能取得？立法

应当明确。

2、船舶实际被拍卖时，多个优先权人是否需要拍卖船舶进行扣押？我们的建议是无须申请扣押，只债权登记即可。

3、在我国，法官出于维稳的考虑，经常不同意进行“死扣”，导致“活扣”（即向船舶登记部门发出协助执行通知书，禁止船舶所有权、抵押权变更登记，禁止光船租赁登记，允许船舶继续营运）的情况十分普遍。“活扣”是否扣押？“活扣”是否是已经行使优先权？立法应当明确。我们建议是活扣也是扣押，相当于行使优先权。

第五节 船舶留置权

第三十三条

船舶留置权，不应仅限于此章节出现，送审稿专门设立此章节规范船舶留置权，是否会导致这章节外就不存在船舶留置权的误解。

船舶留置权不应限制于船舶的修造、救助，还应当包括船舶的买卖。例如，船舶买卖中，买方没有付清船价款，船舶所有权已经登记在买方的名下，船价款没有付清，船没有交接，船舶仍然由卖方占有，卖方行使船舶留置权，符合《物权法》第二百三十条⁷的规定（详见“连润扬帆”轮案，（2016）浙民终 315 号判决）。

第六节 建造中船舶所有权

第三十八条 第二款

“建造中的船舶抵押权自交付之日起消灭”不合理。抵押权人和抵押人是否办理“抵押注销登记”不取决于船舶建造是否完毕，而取决于债务是否清偿。实务中，如果抵押权人债务未被清偿的，抵押权人不可能同意注销抵押登记，主动丧失自己的债权。也不应当通过立法消灭抵押权，这是不公平的。

第四章 海上货物运输合同

概括性意见

原《海商法》第四章的立法研究比较完善，并且大部分都与国际有关规则接轨，很少出现歧义，没有必要对原《海商法》第四章作大幅修改，各章节条款转折重复引用，非常复杂。我们建议对该章的修改仅限于新出现的问题，如电子运输记录。至于运输单证，本来提单就是运输单证的一种，没有必要单独出现一个“运输单证”的概念。

第一节 国际海上货物运输合同的一般规定

第四十九条

为解决港澳台运输是否属于国际运输问题，建议在法条中明确港澳台运输属于国际运输。同样，为涵盖港澳台运输，建议将“一个国家的港口或者其他地点”改成“一个国家的港口或地区的港口或其他地点”。

第五十条

⁷ 第二百三十条 【留置权的一般规定】债务人不履行到期债务，债权人可以留置已经合法占有的债务人的动产，并有权就该动产优先受偿。前款规定的债权人为留置权人，占有的动产为留置财产。

“电子运输记录”是个新名词，应当有完整配套的解释，第五十条的定义“一电子通信方式发出的一条或者数条电文中的信息”显得太随意。实践中将会遇到诸多问题，例如，手机短信、微信是否属于电子记录？在短信微信中没有说货量是否影响效力？

我们建议，不必引入定义不明的新名词，提单是多年在贸易中使用的工具，有明确的概念，可以进化表述为“电子提单”，但应规范电子提单的唯一性。

第二节 国际海上货物运输合同承运人的责任

第五十九条 第一款

本条款建议保持原状。只要因果链不断，无需特别注明原因损害发生的时间，这是法律的应有之义，不用规定“其原因发生在五十四条规定的承运人期间”。此外，迟延交付没有必要列入第五十九条，迟延交付问题不是在这里解决的。

第六十一条

增加要符合“部门规章”的要求，是否与《合同法》冲突。从民法上来说，设立义务应当根据法律跟行政法规，不包括“部门规章”。

第六十三条 第二款

建议保留第五十五条第二款的原文。该款在实务中没有争议，而且按照“货物装船时的价值”容易预见货物价值，便于购买货物保险。且交货地通常位于国外难以举证，实践中“交付或应当交付”的时间确定的难度也较大，徒增原告的举证困难，不利于货物价值的快速确定，影响理赔效率。

第六十五条

出现笔误，本条没有第一款。可能想指向第六十四条第一款。

第八十三条 第一款第（九）项

运输单证不全是提单，所以在本条第一款第（9）项中要求运输单证要写明提单份数，不妥。

第八十九条第二款第（二）项、第三款

该条款设立不妥，存在逻辑错误。

如何证明谁是承运人，在通常情况下，是原被告双方的举证问题，不需要在本条款中解决，更不宜用法条的形式规定“证明第三人的地址”就确定其为承运人。实务中，可能有多个承运人挂牌登记在同一个地址的情况。

另外，提出赔偿请求人、被请求的人的诉讼权利义务是对等，不宜立法限制“提出索赔请求的人证明”不适用于前面的规定。

第五节 国际海上货物运输的货物交付

第九十九条

建议保留“合理限度内”的措辞，第一百零二条亦同。

第七节 国内水路货物运输合同（新增）

概括性意见

国际海上运输和国内水路运输没有根本性区别，都是海上运输。本法法律名词太多，而且概念不明，例如水路是否包括海？其实国际海上运输、国内水路运输都是海上运输，只是地区不同而已，不应出现不同概念。

在原法律框架下，国际和国内的不同主要体现在：1、免责条款（国际运输船长船员管理驾驶船舶的过错可以免责，国内不可免责）；2、运输单证（国际提单，国内运单）。其他没有不同，因此建议国内水路部分，仅对不同的部分作出规定即可，没有必要像第一百一十九条以罗列的方式说明哪些适用。

第一百零九条

在第五十条第一款第（九）项中，运输单证包括提单，采用了“除提单外，还包括……”的表述。因此，本条第（三）项中，应当同样采取“除运单外，还包括……”的表述，与前条款保持一致，避免歧义。

第一百一十条

本条要求承运人在“……航程中”确保船舶适航，不妥。国际承运人的适航义务仅限于“开航时、开航前”，将国内承运人适航义务延伸至整个航程，将国际、国内区别对待，对国内承运人有失公平。

况且船舶在航行时船东很少会在船上，受船员、船舶机器设备或者其他客观因素影响，船舶可能在航程中发生不适航。因此要求船东保证船舶在航程中保证船舶适航是不可能实现的理想状态。

第一百一十七条

对本条第一款的修改意见同第五十九条第一款。

建议删除第二款，如果损失是承运人或其受雇人、代理人的过错导致的，根据第一款的规定必然需要赔偿，不用重复规定。

第八节 航次租船合同

第一百二十条

“一港”或“一港口”应当统一，建议均适用“一港”。

第九节 多式联运合同的特别规定

第一百三十二条

第三款出现了“运输港站”的新概念，请明确该概念。之前已经规定了海运、陆运运输区段概念，建议无须再新设立“运输港站”的概念。

建议删除本条的“延迟交付”。

第五章 海上旅客运输合同

第一百三十七条

建议可删除但书，原因是免票、持优待票的“规定”不明是什么层级的规定，比较宽泛。本条目的主要是规定承运人有权追票，是否免票按照实际情况操作即可。

第六章 船舶租用合同

第三节 光船租赁合同

第一百八十条 第二款

本款与前款有个逻辑冲突，第一百五十五条已经明确,如无相反约定，适用本章的权利义务。但一百八十条第二款中，使用了“前款规定不适用于……”的表述，建议直接规定融资租赁的出租人有权自主设立抵押权。

另外，既然融资租赁已经归到光租一个章节，建议规定对融资租赁的船舶也应当登记。

第七章 海上拖航合同

第一百八十四条

本条“海路”的概念如何定义，例如从地处珠江的广州港，拖到上海的黄浦江，是否属于“海路”？又如从上海拖到武汉，是否算“海路”？此概念定义将影响本章调整范围，建议明确。建议将“海路”改为“海上或与海相通的水域”。

第一百八十四条第三款

建议删除。原《海商法》本章只有第一百六十二条第三款规定约定可排除法律适用。而送审稿在第一百八十四条第三款中规定“仅在合同没有约定或没有不同约定时适用”相当于整个章节都可以“合同约定排除本法适用”，这将导致多个条款的适用陷入混乱。例如，合同双方是否还要书面订立海上拖航合同（第一百八十五条），承拖方的适航基本义务是否可以约定免除（第一百八十六条），连带责任是否可以约定排除（第一百九十二条）？

第八章 船舶碰撞

第一百九十七条

建议保留原《海商法》一百六十八条将船舶表述为“一船”，不建议改成“一方”。因为船舶一直都是拟人化管理的。在国际惯例上，通常所说的“过错”都是一船过错，不宜改为“一方”，该表述在之前的适用中并未出现过歧义，无需变更。相反“一方”的范围很大，光租人、船舶所有人经营人具体指谁不清楚。

第一百九十八条 第二款

1、司法实践中对“及其他财产的损失”是指什么财产，产生不少争议。是在船上的其他财产，或船体之外的其他财产，还是两者兼有，这个是不明确的。例如，碰撞很有可能造成他船财产的损失，该“其他财产”是否包括了他船的财产？另外，碰撞可能造成污染损害，污染损害是否属于“其他财产”？

根据《1910年统一船舶碰撞若干法律规则的国际公约》⁸（下称《1910年碰撞公约》），这个“财产”是指船上的财产。而船上之外的其他财产，理应适用侵权责任法去调整。故“其他财产”改为“船上其他财产”以避免歧义，并与公约相衔接，避免产生逻辑矛盾。

2、建议保留“碰撞造成第三人财产损失的，各船的赔偿责任均不超过其应当承担的比例”条款，否则承运人在海上运输合同中免责的条款将变成一纸空文，此为核心理条款，修改破坏了《海商法》体系。

例如，两艘国际航行船A、B发生碰撞，船A沉没造成货损，船A可以适用

⁸ Article 4,

The damages caused, either to the vessels or to their cargoes or to the effects or other property of the crews, passengers, or other persons on board, are borne by the vessels in fault in the above proportions, and even to third parties a vessel is not liable for more than such proportion of such damages.

船员驾驶过错免责。船 A 所载货物的货主不向船 A 索赔，而是以侵权责任向船 B 索赔。根据侵权连带责任关系，没有沉没的船 B 要全部赔偿，然后向船 A 索赔。沉没船 A 原可以援引的承运人免责抗辩落空。这种情况破坏《海商法》的承运人免责体系，应当予以避免。

第二百零一条

不同意本条增设。

新增加了“本章规定不影响根据运输合同或者其他合同提起的赔偿请求”是一种倒退，不符合《海商法》以及《1910 年碰撞公约》的要求。原《海商法》第一百六十九条规定“碰撞造成第三人财产损失的，各船的赔偿责任不超过其应当承担的比例”，此条来源于《1910 年碰撞公约》，也符合承运人由于船长船员因驾驶过失免除货物责任的实际。送审稿第二百零一条如果实施，货物受损方有权依据《运输合同》进行索赔，而不顾两船碰撞比例的事实，将导致承运人本可以免责不能免责（国际运输），本只承担其责任比例部分但可能要承担超过其责任比例（国内运输）。

本法修订不应破坏司法实践中无争议的规则，《最高人民法院关于审理船舶碰撞纠纷案件若干问题的规定》第七条规定，船载货物的权利人因船舶碰撞造成其货物损失向承运货物的本船提起诉讼的，承运船舶可以依照海商法第一百六十九条第二款的规定主张按照过失程度的比例承担赔偿责任。上述很符合实际，也没有争议。《海商法》修订应当对现有的制度认可，而不应当随意创设法条，并以此否定已经得到广泛认可的规则。

第九章 海难救助

概括意见

1、建议增加对政府强制救助的规定

在实践中，对政府强制救助的性质有较大争议。政府为了海洋环境、海上安全，对遇险船舶进行的强制救助措施，应当适用本章，获得报酬，这符合《1989 年国际救助公约》⁹的规定。船舶遇险时，将沉没在中国的海域、航道中，造成污染或危害航行安全。尽管船东或船长没有提出救助请求，我国作为港口国，有权采取相应的合理的救助措施，避免危害的发生。这个是争议很大的问题，本章应当予以规范。

例如，“达飞”轮、“密斯姆”轮的救助纠纷案件，政府强制救助遇险船舶，但索赔却面临巨大困难。例如，“桑吉”轮发生爆炸事故后船长、船员均死亡，该轮船东也可能基于各种顾虑而不及时或不请求救助，但为保护我国海洋环境、海上安全，我国政府应当并有权采取强制救助措施，这种救助应当受到法律保护并获得报酬。

2、本章用词、定义应当准确

本章中的“船舶”就是海商法定义上的船舶，第二百零二条第二款没有必要再次定义。送审稿新增的专业术语很多，又没有定义和解释，比不上原来法条。

⁹ 第五条“公共当局从事或控制的救助作业 1.本公约不影响国内法或国际公约有关由公共当局从事或控制的救助作业的任何规定。2.然而，从事此种救助作业的救助人，有权享有本公约所规定的有关救助作业的权利和补偿。3.负责进行救助作业的公共当局所能享有的本公约规定的权利和补偿的范围，应根据该当局所在国的法律确定。”；第九条：本公约中的任何规定，均不得影响有关沿海国的下述权利：……在发生可以合理地预期足以造成重大损害后果的海上事故时，采取措施保护其岸线或有关利益方免受污染或污染威胁的权利，包括沿海国就救助作业作出指示的权利。

例如，第二百零二条第一款“进行援救的任何行为或活动”，什么是“行为”，什么是“活动”无明确内涵，不应人为复杂化。原条款较为简洁，大家对“救助”的内涵没有歧义。又例如，第二百零六条，出现了“任何救助作业”，这与第二百零二条“援救的任何行为或活动”有什么联系，什么差别？可能会发生歧义。另外，送审稿中有些用“或者”，有些用“或”，建议统一。

第二百零三条

该条规定本章规定“不适用于内河水域”，但对“内河水域”没有定义，长江、珠江、黄浦江是否是“内河水域”？还是属于“与海相通的可航水域”？本章不适用“均为内河水域航行的船舶”，那如果船舶在广州港珠江、上海港黄浦江被救助，是否适用本章？

建议明确本章适用于海上或与海相通的可航水域。

第二百零六条

“除合同另有约定外，本章适用于任何救助作业”规定不妥，如果此规定生效，是否可以通过合同约定，将救助人的谨慎义务、防污义务、尽力救助人命的义务排除掉？

第二百一十条

修改不当，原第一百七十九条正确。本条有逻辑错误，第二百零六条说本章规定全部可约定排除，但第二百一十条又将原“合同另有约定”删除，变成了只能“规定”，无法自由约定在未取得救助效果时有报酬。究竟是坚持“合同自由”还是“规则法定”？出现两种相互矛盾的取向，条款使用时也会发生逻辑错误。

第二百二十一条

第三款规定，拍卖之日起满一年又无人认领的予以“提存”，但本法其他部分以及原第一百九十条均为“上缴国库”，为何此处改为“提存”？建议保持“上缴国库”不变。

第十章 共同海损

概括意见

本章在实务中没有发生太多争议，不需要大动干戈进行修改。而且共同海损多是理论上的存在，在现实中为了船货共同安全采取措施造成船、货牺牲的情况较少发生。况且修改内容不见得优于原文。

第二百二十四条

本条第三款是基本常识，环境损害不具备共同海损的特点，当然不认为是共同海损，无需立法规范。

第二百二十八条

删除了“特殊”不妥，共同海损本身体现的就是“特殊”的费用。

第十一章 海事赔偿责任限制

第二百三十五条 第二款

不应删除原第二百零四条的“前款”，否则将会被误解为是整部法律的船舶所有人的定义。

司法实践中对航次承租人、无船承运人是否享受责任限制多次发生纠纷，本条应该对“船舶承租人”的范畴予以释明，是否包括航次承租人、无船承运人、融资租赁承租人。

第二百三十八条

本条第一款第（一）、（三）项，应当保留“船舶营运”，另外再加上“作业”。因为“作业”不等于营运（上已详述）。

另外，通常渔船不是运输关系，而《海商法》总则第一条规定本法调整运输关系，渔船是否可以适用海商法根据本章享受责任限制，实践中有争议，应当明确。

第二百三十九条 第（四）项

对“遇难”应当进行解释，实践中有“遇险”、“处于危险”、“遇难”等相近词语。有人理解，“遇难”是指船舶已经沉没，那么“遇难”和“沉没”又有什么区别？

另外，第（四）项改为“有关沉没、遇难、搁浅或被弃船舶以及船上任何物件的起浮、清除、拆毁等使之无害的费用的请求”更为准确。

第二百三十九条 第（五）项

1. “船上”可能会有争议，如船舶沉没，集装箱漂离船舶，进行打捞清除，是否属于“船上”货物？

2. 货物为液体时，将发生争议。如船上货物是非永久性油类，并且是国内船舶不适用 CLC，或者是危化液体，已经泄漏到海中，相应的清污是否不可享受责任限制？

在实务中，如果是 CLC 公约项下船舶泄漏油类，对油类的清除是可以根据 CLC 享受责任限制，非 CLC 船舶，按照《海商法》享受责任限制。如果根据此条款，是不可以享受责任限制，将发生争议。

第（五）项应当设立与第（四）项同样的前提，即船舶存在沉没、遇难、搁浅的情形。

第二百四十一条 第一款

船舶的总吨是一个容积吨，而不是一个重量吨，将容积吨后面加上“吨”的单位错误。送审稿对原法的大部分错误进行了修改，但第（五）项尚未更正过来，应改为“其责任限额按照 1500 总吨的船舶计算”。

“以上”、“以下”根据《民法总则》的规定都包含本数，前后两个区间存在重叠，建议本条采用“不满”、“以上”的表述。

本条第（六）项所指的“11.4 条”在哪里？该表述不规范。

第二百四十一条第二款

1、双轨制应当摒弃

该条款仍对国际、国内航行船舶采取“双轨制”，但“双轨制”不符合民事主体平等的大趋势，而且随着我国经济发展，已无必要再采取“双轨制”，这种

老旧思维应当摒弃。

2、拟保护的法益取向不明

一方面，对国内船采用“减半限制”是为了减轻国内船责任，保护国内运输。但另一方面，本法第四章货物运输，国际承运人享受十二项免责事由（第五十九条），但国内船却不享受；国际承运人适航义务限于开航前、开航时，国内承运人的适航义务却延伸至“整个航程”中（第一百一十条）。加重国内船责任，对国内运输船不公平对待。一部法律出现了两种相互矛盾的价值取向。

司法实践中已发生诸多争议，各法院观点不同。例如国际航行船 A 碰撞国内船 B，国内船 B 减半享受责任限制，国际航行船 A 不减半。又例如，国际航行船 A 不申请责任限制，也不提出责任限制抗辩，那么国内船 B 的责任限额是否还可以减半？对此，山东省高级人民法院的意见是，国内船撞国际航行船，国内国际各自用自己的责任限制。但厦门海事法院的意见则是“就高不就低”，不管国际航行船是否申请责任限制，国内船的责任限额都不能减半。这无形造成各地判决的混乱，影响司法权威。又如，船舶本身是航行国际航线的，但是在事故航次是航行国内航线，究竟责任限额是否减半？广州海事法院认为，事故航次是国内航线运输就应当减半，但如何去定义“事故航次”又产生争议。

在过去数十年的司法实践中，我国《海商法》的“双轨制”已经人为制造了大量的矛盾纠纷、司法争议，“双轨制”已无法适应平等原则思想主导的时代趋势，也会造成国际上的误解。我们强烈建议，本次修订应当明确本法保护的法益，对“双轨制”予以取缔。

第二百四十五条 第二款

一艘船舶可能出现一系列可能承担责任的人，如船舶所有人、实际所有人、经营人、管理人、光租人，债权人起诉时不一定起诉管理人、实际所有人，因为债权人不一定知晓他们的存在。按照第二百四十五条第二款的规定，如管理人设立了基金则视为所有的责任人都设立了基金，但债权人没有起诉管理人，管理人也不一定被判决承担责任，那么债权人如何在管理人设立的基金中参与债权分配？

建议立法应当明确，只要可能承担责任的人设立基金应视为该基金是为所有可能承担责任的主体设立的，判决确定债权之后，无论设立基金的人是否承担责任，无论债权人是否起诉设立基金的人，债权人都可以在基金中债权分配。

第十二章 船舶油污损害责任

第一节 一般规定

第二百五十条第（三）项

船舶承租人不包括“光船承租人”，是否包括融资租赁情况下的光船承租人？

第二百五十二条

（一）本条错误理解公约，背离公约保护受损方的主旨

本条回到了“谁漏油谁先赔”的错误思维中。《国际油污损害民事责任公约》第三条第一款的规定¹⁰旨在增强对受损方索赔权的保护，并不处理两船碰撞情形下的责任分担问题，更非否定原有的民法、侵权责任制度基础。公约仅规定漏油

¹⁰ 第三条 1、除本条第 2 款和第 3 款另有规定外，在事件发生时，或如事件包括一系列事故，则在此种事故第一次发生时，船舶所有人应对该事故引起的漏油或排油所造成的污染损害负责。

方应承担全部责任，并未阻断受损方向非漏油方直接索赔的权利，更未说非漏油方仅在被追赔时才承担责任。本条剥夺受损方向非漏油方直接索赔的权力，与公约保护油污受损方的立法本意背道而驰。

（二）本条可能造成受损方不能获赔

国际上没有任何判例说在碰撞关系中漏油船先赔，受损方无权向有碰撞责任的非漏油船方索赔。所有的调解案件中也没有出现碰撞责任方无须承担污染责任的案例。相反，大量的碰撞污染案件均由有污染责任的涉事两船直接向受损方赔偿损失。

“谁漏油谁先赔”剥夺受损方直接向非漏油碰撞责任船索赔的权利，是错误而且危险的。因为实践中，漏油船方船沉人亡、无能力赔偿的情况大量存在，例如“德航 298”轮和“BOW CECIL”轮碰撞案，“德航 298”轮所载 200 多吨货油全部泄漏造成严重污染，“德航 298”轮是内河小油船，船毁人亡，没有保险，没有任何赔偿能力。如果“谁漏油谁先赔”，受损方只能向“德航 298”索赔，由于“德航 298”本身无力赔偿，不存在赔付后追赔的可能性，因此该污染事故大家都不用赔，受损方拿不到一分钱的赔偿。同理，“HAMBURG BRIDGE”轮和“ORIENTAL SUNRISE”轮碰撞案，“ORIENTAL SUNRISE”轮船沉人亡，船舶保险人破产，无法赔偿。因此，如果本条款通过，可能导致污染责任方逃避责任，严重损害污染受害方的合法权益，也不利于海洋环境的保护。

（三）本条款与我国现行法律严重冲突

《侵权责任法》第六十八条规定“因第三人的过错污染环境造成损害的，被侵权人可以向污染者请求赔偿，也可以向第三人请求赔偿”、《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第五条规定“被侵权人根据侵权责任法第六十八条规定分别或者同时起诉污染者、第三人的，人民法院应予受理。被侵权人请求第三人承担赔偿责任的，人民法院应当根据第三人的过错程度确定其相应赔偿责任”。以上所指的“第三人”应为承担碰撞责任的非漏油船，根据上述规定，被侵权人有权直接向非漏油船索赔。可见，“漏油船先赔”的观点与侵权责任的基本规则、国内立法冲突。

我们建议，最高人民法院对“达飞”轮污染损害案再审判决¹¹对赔偿责任认定清晰明确，在立法时应当予以参考，并考虑上述《侵权责任法》、《环境侵权司法解释》的规定，确立漏油船全责，非漏油船按碰撞责任比例承担赔偿责任的制度。

第二节 船舶油类污染损害责任

第二百五十八条

在实务中，经常出现载运永久性油类的船舶发生碰撞事故导致油污损害外的其他损害，如货物、船体损害等。毫无疑问，上述事故造成的油污损害应在本条规定的赔偿责任限额内受偿，但对于事故造成的货物、船体损害等是囊括在本条责任限额内抑或在本法第二百四十一条非人身伤亡赔偿限额内受偿，将会产生争议。因此，本条应对此予以明确。

第二百六十一条

船舶碰撞漏油，设立基金是程序性权利，但船舶所有人是否有权享受责任限制是实体问题，而且经过判决确认是否有权限制责任需要较长的时间，可能经历

¹¹ （2018）最高法民申 3921 号，上海晟敏投资集团有限公司、普罗旺斯船东 2008-1 有限公司船舶污染损害责任纠纷再审审查与审判监督民事裁定书。

一审、二审甚至再审。如果需要确定“船舶所有人有权限制其赔偿责任时”，污染受害人才不能对船舶所有人的财产行使权利，也就是说在设立基金后，判决确认有权限制责任前，受害人还可以扣船，也就是说基金白设了。

在实务中，会存在设立基金需要比较长过程的情况，为了避免船舶被扣押，船东可能会通过协商向索赔人提供担保，之后船东继续设立基金。那么是否在设立基金后，担保就必须返还给船东。我们认为，首先应看合同如何约定；其次船东设立基金不等于必然享受责任限制，受害方拿着担保有利于保护受害方的权益。总之，是否退还担保不应由法律强制规定。

第二百六十二条 第三款

应当明确预留金额的后续如何处理，如果该提出污染损害赔偿请求主张的人最后被认定为无权，或者预留的金额有剩余，我们建议在上述情况下，原来债权人可继续分配基金余额。

第二百六十四条

本条规定不明确，是指一艘船排出油，还是两艘船？如果是一艘船溢油，所有人为两人以上的，应当负连带责任。如果是两艘船在附近溢油，漏出的油无法合理分开，应承担连带责任。况且，第二百五十一条已经规定了，此条为重复规定。

第四节 船舶油污损害赔偿基金

概括意见

对此船舶油污损害赔偿基金，法律上应当明确是否作为油污责任的主体，即索赔方是否可以直起诉基金？

第二百六十六条第（三）项

第（三）项与油污基金的宗旨不符。油污基金偿付的是“超过了责任限制”部分，第（三）项有鼓励船东、保险人逃避债务的嫌疑。在责任限制范围内，保险人、财务保证人如果不能承担责任，也不应由油污基金承担责任。

第二百六十七条第一款第（二）项

1. 第（二）项违背了环境侵权举证责任规则

根据《中华人民共和国侵权责任法》第六十五条、第六十六条规定。环境污染侵权案件实行抗辩事由和因果关系的举证责任倒置，所以就被侵权人而言，应对其受到损害以及污染者实施了侵权行为承担举证责任。就侵权人而言，应就其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任。第（二）项要求污染损害请求人证明污染损害与船舶漏油之间的因果关系，违背了上述举证规则。

2. 第（二）项实践中存在重大困难

请求人证明污染损害由船漏油造成较为困难，请求人只能做油指纹鉴定，但漏油受到海洋生物分解、风浪等海洋环境的影响，化学成分会发生改变，油指纹鉴定不一定准确。

因此我们建议第（二）项改成“油污不属于船舶造成的”，至于因果关系的举证问题应当根据证据规则处理。

第二百六十九条

国家组织的应急处置的必要费用优先支付，不合理。例如养殖户在污染发生后自行清污，避免损失扩大。但养殖户的清污无优先权，国家组织的就有优先权，有失公平。此外，因基金赔偿限额是固定的，如果国家组织的清污费用优先并用尽了基金限额，那么其他的清污费用就分文无偿了。

第十三章 海上保险合同

概括意见

对于海上保险合同，根据《海商法》原文、《保险法》和司法解释已经有明确的规定，而且实践中没有太多争议，因此不建议大幅度修改。

第一节 一般规定

第二百七十二條

虽然送审稿保留第二百一十六条原文，但原文在司法实践中已经产生争议。本条规定海上保险合同纠纷所指的保险事故包括“与海上航行有关的发生于内河或陆上的事故”，上述范围与“通海水域”是否一个概念？如果船舶仅航行于珠江或黄浦江等属于内河的水域，实践中这类船舶基本均购买“沿海内河一切险”，那么这些船舶保险是否适用《海商法》？还是适用一般的保险法？建议明确，否则将导致法律适用混乱。

第二节 合同的订立、解除和转让

第二百七十九條

司法实践中，保险公司经常以被保险人未履行告知义务为由主张免赔。但本条所称的“重要情况”的内涵和外延并不明确，被保险人履行告知义务时无明确依据。

我们建议采用列举的方式明确船舶保险投保人应当告知的重要情况内容，避免日后保险人借故拒赔。例如，投保人应告知投保人保险利益、船舶吨位、船龄、国籍、船检证书情况、航区等情况。

在此特别指出，海上保险合同中具有“保险利益”的投保人范围不明确导致了不少争议。在行业实践中，船舶的管理人、实际船舶所有人、船舶代理人均可能为船舶购买保险，这些主体虽然在船舶登记中未显示，但都实际对船舶存在经济上的利益。而司法实践中，保险人经常以这些主体不具备“保险利益”主张拒赔，并得到一些法院的支持。建议明确有“保险利益”的投保人范围，且该范围不应当过于狭窄，否则不利于保护被保险人的利益。

第十四章 诉讼时效

第三百一十七條第二款

“根据本法第一百九十八條第二款”应为笔误，应该指向第一百九十八條第三款。

原二百五十九條

建议不要删除，并改为三年，与航次租船合同时效保持一致。

原二百六十條

建议不要删除，删除后拖航合同的时效如何处理就不明确了。

第十五章 涉外法律关系适用

第三百二十三条

建议保持原规定，因为《海商法》只是民法的一个分支，本法没有的，应当适用民法和公约。

第三百二十五条、三百二十六条

原二百七十条的规定是精准的，船舶所有权、抵押权的相关法律问题理应适用船旗国法。首先，这在司法实践中并无争议；其次，如此修改后船舶登记机关将无所适从。船舶登记机关只能根据本国法判断登记是否合法，无法查明合同中约定的外国法，如此修改将造成混乱。

第三百三十条、三百三十三条

该两条的第二款应当删除，实务中不可能存在碰撞事故、油污损害发生之后双方协商法律适用的情况，这也不符合侵权法律适用的基本规则。

第三百三十四条

不应删除国际惯例

以上建议旨在抛砖引玉，促进海商法的立法完善，请予以参考，如有不当之处请指正。