

中华人民共和国交通部资助出版  
大连市人民政府资助出版  
交通类学科(专业)学术著作

修改《中华人民共和国海商法》课题研究成果

# 海 商 法 专 题 研 究

主 编 司玉琢

副主编 李志文 郭 萍

 大连海事大学出版社

中华人民共和国交通部资助出版  
大连市人民政府资助出版  
交通类学科（专业）学术著作

修改《中华人民共和国海商法》课题研究成果

# 海商法专题研究

主 编 司玉琢

副主编 李志文 郭 萍

大连海事大学出版社

© 司玉琢 2002

### 图书在版编目 (CIP) 数据

海商法专题研究 / 司玉琢主编. — 大连:  
大连海事大学出版社, 2002.12  
(修改《中华人民共和国海商法》课题研究  
成果)  
ISBN 7-5632-1607-3

I.海… II.司… III.海商法—研究—中  
国 IV.D922.236

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第  
081665 号

### 大连海事大学出版社出版

地址: 大连市凌水桥 邮编: 116026 电话: 4728394 传真: 4727996

<http://www.dmupress.com> E-mail: [cbs@dmupress.com](mailto:cbs@dmupress.com)

大连海事大学印刷厂印装 大连海事大学出版社发行

幅面尺寸: 170 mm × 254 mm 印张: 29

字数: 601 千字 印数: 1~2 000 册

2002 年 12 月第 1 版 2002 年 12 月第 1 次印刷

责任编辑: 姜建军 袁林新 版式设计: 晓江

封面设计: 王艳 责任校对: 明林

定价: 56.00 元

## 修改《中华人民共和国海商法》

### 课题研究成员名单

课题组负责人：司玉琢

课题组成员：胡正良 韩立新 李志文 郭萍  
李海 林鹏鸠 汪鹏南 谷浩  
邬先江 袁绍春 赵月林 赵鹿军  
王秀芬 郑蕾 陈波 刘云龙

## 修改《中华人民共和国海商法》

### 课题研究成果

《〈中华人民共和国海商法〉修改建议案条文及其说明》

主 编：司玉琢 胡正良

《海商法专题研究》

主 编：司玉琢

副主编：李志文 郭萍

《各国（地区）海商法汇编（中英文对照）》

主 编：韩立新 王秀芬

# 代 序

## ——写在《中华人民共和国海商法》修改前

2000年12月25日经交通部批准，“修改《中华人民共和国海商法》研究课题”正式立项。历时一年半，课题组圆满完成了预期目标，《海商法专题研究》一书，就是该课题的研究成果之一。

法的修改，又称法的修正，是立法的一种形式<sup>[1]</sup>，是指由于情势的变化等原因，立法机关对于生效的法律予以部分地变更，包括删除原有内容和补充新的内容。<sup>[2]</sup>

《中华人民共和国海商法》（以下简称《海商法》）修改的必要性在于，为适应该法实施以来已经变化了的情势，弥补该法在实施中显露出来的某些不足。具体地说有以下几点。

### 一、20世纪90年代开始国际海事立法再度活跃

“汉堡规则（1978年）”和“多式联运公约（1980年）”通过之后，联合国贸易法律委员会及其他国际组织，都把注意力集中在推进现有国际公约的生效及实施上，不准备再制定新的国际公约。因此，在20世纪80年代，新的国际公约很少出台，直到1989年IMO才通过了《1989年国际救助公约》（实际该公约草案1980年即已草拟，称“蒙特利尔妥协案”）。到了20世纪90年代，国际海事立法开始活跃起来，一些新的国际公约或民间规则相继出现：1990年和1994年的“约克—安特卫普规则”、1992年的“油污民事责任公约（1992年CLC）（生效）”、“1993年船舶优先权和抵押权国际公约（通过）”、1996年的“有毒有害物质国际公约（通过）”、1998年的“残骸打捞国际公约（草案）”、2001年“燃油污染损害民事责任国际公约（通过）”、2002年修改的“旅客及其行李运输雅典公约（草案）”和2002年的“CMI运输法（草案）”等，此外，国际组织还在酝酿海上保险、海盗、海上人身伤亡等国际公约或示范法的起草工作。这些新的国际海事立法及立法动态，对《海商法》已经或者将要产生重要影响。

鉴于《海商法》的涉外性，为了与国际接轨，起草时是以当时通行的海事国际条约为基础，吸收体现国际海事惯例的民间规则，借鉴有广泛影响的有关合同格式，这无疑是在《海商法》的一大特色。

例如，《海商法》第2章“船舶”中的第2节“船舶抵押权”和第3节“船舶优先权”的规定，主要参照了《1967年统一船舶优先权和抵押权某些规定的国际公约》的规定；第4章“海上货物运输合同”的第7节“航次租船合同的特别规定”系参照当时国际上有广泛影响的1976年“金康”（GENCON）合同格式制定；第10章“共同海损”吸收了体现国际海事惯例的民间规则“1974

年约克—安特卫普规则”的主要内容。

然而，在《海商法》实施过程中，这些当时的条约、民间规则或者合同格式，已被新的条约、民间规则或者合同格式所取代，并在国际上不同程度地得到实施。例如：上述条约、民间规则或者合同格式中，《1967年统一船舶优先权和抵押权某些规定的国际公约》，已被《1993年船舶优先权和抵押权国际公约》所取代；1976年“金康”合同格式，已被1994年“金康”合同格式所取代；“1974年约克—安特卫普规则”，已被“1994年约克—安特卫普规则”所取代。

条约、民间规则或者合同格式的这种以新换旧的变化，使得《海商法》引用或者参照的相关内容与此些新的条约、民间规则或者合同格式相比较，不但丧失了原有的超前性和先进性，而且成为陈旧甚至过时的法律规定。

## 二、我国国内立法的发展

自《海商法》1993年7月1日生效以来，我国国内立法有了飞速的发展，与海事、海商有关的立法有：《中华人民共和国对外贸易法》（1994年7月1日）、《中华人民共和国国家赔偿法》（1995年1月1日）、《中华人民共和国仲裁法》（1995年9月1日）、《中华人民共和国担保法》（1995年10月1日）、《中华人民共和国保险法》（1995年10月1日）、《中华人民共和国拍卖法》（1997年1月1日）、《中华人民共和国合同法》（1999年3月15日）、《中华人民共和国公司法》（2000年7月1日）、《中华人民共和国海洋环境保护法》（2000年4月1日）、《中华人民共和国海事诉讼特别程序法》（2000年7月1日）和《中华人民共和国海关法》（2001年1月1日）等，此外，还有若干条例和规章。

《海商法》作为调整某一领域特定社会关系的特别法，应当与一般法之间相互协调。也就是说：一般法应当规定适用于某一领域所有社会关系的带有普遍性的原则性规定，特别法应当针对其所调整的特定社会关系的特殊性，做出适用于该种特定社会关系的具体性规定。作为法的效力层次的特殊规则，特别法效力优于一般法。<sup>〔3〕</sup>

上述法律的相继出台，使《海商法》中大量的规定便成为其特别规定。具体而言：

（1）《海商法》第12章“海上保险合同”的规定，成为《保险法》的特别规定，而《保险法》的规定属于一般规定。

（2）《海商法》第2章“船舶抵押权”和“船舶优先权”的规定，第4章“海上货物运输合同”中承运人对货物留置权的规定（第87条和第88条），第6章“船舶租用合同”中期租出租人对承租人的货物和转租船舶收入留置权的规定（第141条）、光船出租人对船舶设定抵押权的规定（第151条），第7章“海上拖航合同”中承拖方对被拖物留置权的规定（第161条），第9章“海难救助”中救助方对获救船舶或其他财产留置权的规定（第188条），

成为《担保法》的特别规定，而《担保法》的规定属于一般规定。

(3) 《海商法》第4章“海上货物运输合同”，第5章“海上旅客运输合同”，第6章“船舶租用合同”，第7章“海上拖航合同”，第9章“海难救助”中海难救助合同的规定，第12章“海上保险合同”的规定，成为《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）的特别规定，而《合同法》的规定属于一般规定。

为了满足一般法和特别法之间的协调性要求，正常情况下，应当先有一般法，后有特别法。但是，《海商法》早于一般法出台，导致两者之间存在很多不协调的规定。例如：

(1) 一般法的规定不适合海上运输关系和其他与船舶有关的法律关系，但《海商法》没有相应的特别规定；

(2) 《海商法》有特别规定，但一般法的规定更具先进性；

(3) 《海商法》有规定，一般法也有相应的一般规定，使《海商法》的规定已成为不必要的重复规定；

(4) 《海商法》有规定，一般法也有规定，但两者之间差异太大，甚至使用的基本术语、基本概念都不一样。

这种一般法和特别法之间不协调的情况，需要通过《海商法》的修改得以解决。因此，协调这种一般法和特别法之间的规定，是《海商法》修改的一项任务。

### 三、《海商法》自身需要完善

近十年的《海商法》司法实践表明，《海商法》自身存在着某些不足，有待进一步完善。主要表现在：

1. 《海商法》制定之时，某些条件尚不成熟的立法内容，由于情势的变化而变得成熟起来，并且成为必要。

(1) 《海商法》起草之时，考虑到当时国际海上货物运输与沿海货物运输在承运人责任的归责原则、赔偿责任限制和运输单证等主要内容上存在很大差异，而且这种差异在当时很难协调，在《海商法》中设立沿海货物运输合同的法律制度的条件尚不成熟，因而，《海商法》第2条第2款规定：第4章“海上货物运输合同”的规定仅适用于国际海上货物运输，而不适用于沿海货物运输，从而使我国海上货物运输关系人为地由两个法律调整。虽然1999年3月15日出台的《合同法》适用于沿海货物运输合同，而且该法第17章是运输合同的规定，但这个一般法的很多规定不能满足沿海货物运输的特殊要求，因而并不适合于沿海货物运输，而且很多应当由法律规定的问题，如运输单证，在该法中找不到答案。如今，国际海上货物运输与沿海货物运输在承运人责任的归责原则上，有相互靠拢的趋势，这就为国际海上货物运输与沿海货物运输实行同一法律创造了条件。

(2) 海运单（sea way bill）和电子提单（electronic bill of lading）作为

现代化的海上货物运输单证，在国际航运实践中已被不同程度地使用，尤其是随着电子商务技术的发展和国际社会对电子商务立法的高度重视，电子提单应用的前景十分广阔。但是，由于《海商法》制定之时缺乏海运单和电子提单的实践，几乎没有关于海运单和电子提单的规定，第 80 条关于提单以外其他单证的规定<sup>[4]</sup>，不能满足这两种单证的要求。

2. 由于受《海商法》起草、论证的局限，对一些问题的考虑不够周延。

比如，《海商法》没有规定船舶或者船载货物造成沿海水域环境损害赔偿制度。在《海商法》出台之时，我国已加入了《1969 年国际油污损害民事责任公约》，2000 年又参加了《1992 年国际油污损害民事责任公约》。现在，国际上又有了《1996 年国际海上运输有害有毒物质责任和赔偿公约》和《2001 年国际船舶燃料污染损害民事责任公约》。这两个公约虽然均没有生效，但表明了国际社会对海洋环境损害赔偿法律的重视。当然，这两个公约即使生效，并且我国加入，同样不能直接适用于没有涉外因素的船舶污染损害赔偿问题。2000 年施行的《中华人民共和国海洋环境保护法》第 66 条规定，“国家完善并实施船舶油污损害民事赔偿责任制度；按照船舶油污损害赔偿由船东和货主共同承担风险的原则，建立船舶油污保险、油污损害赔偿基金制度。”我国制定“油污法”的时机尚不成熟，这一油污民事责任的立法，应当在《海商法》中予以体现。因此，建议在《海商法》中设专章规定。

3. 由于当时国内缺乏广泛的司法实践基础，国际上也没有相应的条约可以借鉴，因此，对个别的复杂问题只做了简单的规定。

(1) 船舶留置权是一项复杂的法律制度，并且具有不同于《担保法》中留置权一般规定的特点。《海商法》仅在 3 个地方对船舶留置权做了规定，即：① 第 2 章“船舶”中第 3 节“船舶优先权”第 25 条规定了船舶优先权、船舶抵押权和船舶留置权之间受偿的顺位，但限于造船人和修船人对船舶的留置权；② 第 7 章“海上拖航合同”第 161 条规定了承拖方对船舶（被拖物）的留置权；③ 第 9 章“海难救助”第 188 条规定了救助人对获救船舶的留置权。<sup>[5]</sup> 这些规定表明，《海商法》对船舶留置权规定的范围过于狭窄，对船舶留置权的效力、实现的途径等内容没有规定。同时，《中华人民共和国担保法》（以下简称《担保法》）中留置权的一些一般性规定，并不符合船舶留置权的特点。因此，需要参照《担保法》，借鉴目前我国对物权法研究的成果，结合船舶留置权的特点，通过《海商法》的修改，弥补《海商法》在这方面的漏洞。

(2) 《海商法》对货物多式联运的规定过于简单。货物多式联运被规定在《海商法》第 4 章“海上货物运输合同”第 8 节“多式联运合同的特别规定”之中。货物多式联运是一个复杂的问题，但在《海商法》起草之时，由于可以借鉴的国际上这方面成功的经验很少，该节只规定了 5 个条文。并且，根据《海商法》第 2 条第 2 款，该节的规定不适用于大陆境内的货物多式联



运。《海商法》实施的实践表明，这些规定过于简单，适用范围过窄，并且存在一定的漏洞。

(3) 《海商法》第42条简单地仿效“汉堡规则”，规定了两种托运人，即：与承运人订立运输合同的人和将货物交给承运人的人<sup>〔6〕</sup>，两种托运人在某些情况下同时存在。<sup>〔7〕</sup>两种托运人在运输关系中是个很复杂的问题，《海商法》对托运人权利义务的规定没有区分这两种托运人，虽然各自成为托运人的基础不同，即前者基于与承运人的要约和承诺，后者基于将货物交给承运人的事实。因此，《海商法》实施中产生了一系列的问题。例如，当两种托运人均请求承运人签发提单时，承运人应向谁签发？承运人是否有权向第二种托运人请求运费？在其他方面，两种托运人是否承担相同的权利和义务？

这些问题的存在，使得《海商法》中托运人的规定缺乏可操作性。

4. 《海商法》使用的一些文字或者表述有待进一步明确统一。

《海商法》中大量条文直接使用了国际公约、国际民间规则或者国际标准合同格式的英文翻译语言。由于英语和中文之间的语言差异、英美法系国家与中国之间法律文化的差异，加上对国际公约、国际民间规则或者国际标准合同格式含义理解上的偏差，使得《海商法》所使用的个别文字表述不够准确、规范，甚至有错误，使得《海商法》在实施中产生歧义，或者出现解释上的偏差。

例如：英美法中，“lien”的含义包括大陆法律中的留置权，但同时包括不以对物的占有为条件，是对物或者其他财产行使的某种物的权利。<sup>〔8〕</sup>因此，英美法中，在定期租船合同情况下，根据1946年“土产格式”（PRODUCE FORM），出租人既可以对船上属于承租人的货物或者燃油行使“lien”，也可以对转租承租人应当向承租人支付的租金或者运费行使“lien”。但是，只有在第一种情况下，基于出租人对承租人的货物或者燃油的占有，出租人行使的才是《担保法》中的留置权<sup>〔9〕</sup>，而在第二种情况下，由于出租人没有占有转租承租人应当向承租人支付的租金或者运费，出租人行使的并不是《担保法》中的留置权。然而，《海商法》第6章第2节“定期租船合同”第141条将“lien”译为留置权，并规定出租人对转租承租人应当向承租人支付的租金或者运费有留置权，属于用词不够准确。

任何一部法律都不可能是尽善尽美的，尤其是作为新中国成立以来第一部《海商法》，实施中显现出这样那样的缺陷是正常的。但是，这些缺陷的存在，表明修改《海商法》实属必要。

在课题研究过程中发现，《海商法》的修改很多问题都是集中在海商法的热点、难点问题上，不对这些问题进行深入的研究，《海商法》的修改将缺乏深度而停留在表面上。为此，在几次研讨的基础上，课题组成员又分工进行了专题研究，本书即是由课题组专题研究的成果汇集而成的。

本书各章分工如下：代序：司玉琢；第1章：赵月林、胡正良；第2章：

谷浩；第3章和第4章：袁绍春；第5章：邬先江；第6章：郑蕾；第7章：张志国、朱清、谢伟；第8章：林鹏鸠；第9章：李志文；第10章：尹伟民、郭萍；第11章：郭萍；第12章：韩立新。

我们深深感到，探索海商法的奥妙其乐无穷，永无止境。我们的研究仅是开始，其中难免有错误或偏颇，敬请广大读者批评指正。

## 司玉琢

2002年6月15日

### 【注 释】

- 【1】立法的其他形式包括法的创制、认可和废止。见：沈宗灵. 2001. 法理学. 北京：北京大学出版社，248
- 【2】沈宗灵. 2001. 法理学. 北京：北京大学出版社，249
- 【3】张文显. 1997. 法理学. 北京：法律出版社，91. 《立法法》第83条规定：“同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章，特别规定与一般规定不一致的，适用特别规定。”
- 【4】《海商法》第80条：“承运人签发提单以外的单证用以证明收到待运货物的，此项单证即为订立海上货物运输合同和承运人接收该单证中所列货物的初步证据。承运人签发的此类单证不得转让。”
- 【5】《海商法》第188条规定，被救助人对获救财产未提供满意担保之前，不得将获救财产“移走”，对此，有人认为是占有权，有人认为是留置权。
- 【6】《海商法》第42条“……（三）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。”
- 【7】例如：FOB价格条件下，买方与承运人订立运输合同，是第一种托运人；卖方将货物交给承运人，是第二种托运人。
- 【8】Henry Campell Black. Black's Law Dictionary. 832
- 【9】《担保法》第82条：“本法所称留置，是指依照本法第84条的规定，债权人按照合同占有债务人的动产，债务人不按照合同约定的期限履行债务的，债权人有权依照本法规定留置该财产，以该财产折价、或者以拍卖、变卖该财产的价格优先受偿。”



## 目 录

<b>第 1 章 承运人航海过失免责研究 .....</b>	<b>1</b>
1.1 航海过失免责的含义及历史沿革 .....	1
1.2 当前国际、国内对航海过失免责的观点和做法 .....	5
1.3 取消或者保留航海过失免责的理由分析 .....	9
1.4 取消航海过失免责对承运人责任和义务的影响 .....	12
1.5 取消航海过失免责对其他海事法律制度的影响 .....	15
1.6 《海商法》取消或者保留航海过失免责的利弊分析 .....	19
1.7 结 论 .....	25
<b>第 2 章 发货人、托运人、收货人和提单持有人的权利和义务研究 .....</b>	<b>29</b>
2.1 发货人的权利、义务和责任 .....	29
2.2 托运人（缔约托运人）的权利、义务和责任 .....	34
2.3 收货人的权利、义务和责任 .....	41
2.4 提单持有人的权利、义务和责任 .....	49
2.5 立法建议 .....	54
<b>第 3 章 海上货物运输单证相关问题研究 .....</b>	<b>60</b>
3.1 概 述 .....	60
3.2 主要的运输单证 .....	65
3.3 运输单证的签发 .....	73
3.4 运输单证的内容 .....	82
3.5 立法建议 .....	88
<b>第 4 章 海上运输权利转让问题研究 .....</b>	<b>93</b>
4.1 运输单证的转让与权利转让 .....	93
4.2 权利转让与责任承担的关系 .....	99
4.3 立法建议 .....	100

<b>第 5 章 海运货物控制权研究</b> .....	1 0 3
5.1 海上运输控制权概述 .....	1 0 3
5.2 货物控制权的权利义务主体 .....	1 1 0
5.3 货物控制权的行使 .....	1 1 8
5.4 货物控制权的转让与终止 .....	1 2 0
5.5 货物控制权与中途停运权的关系 .....	1 2 1
5.6 我国现行立法及《海商法》修改建议 .....	1 2 3
<b>第 6 章 海上货物运输中对承运人的索赔请求权归属问题研究</b> .....	1 3 9
6.1 引 言 .....	1 3 9
6.2 目前我国司法实践中存在的问题 .....	1 3 9
6.3 “CMI 运输法草案”和英国 1992 年 COGSA 对诉权的规定 .....	1 4 0
6.4 《海商法》下对诉权问题的解决思路和立法建议 .....	1 4 7
<b>第 7 章 目的港相关法律问题研究</b> .....	1 5 2
7.1 目的港无人提货概述 .....	1 5 2
7.2 目的港无人提货的民事责任 .....	1 5 5
7.3 目的港无人提货问题的解决：困境与出路 .....	1 7 5
7.4 承运人在目的港对船载货物的留置权 .....	1 8 3
<b>第 8 章 无单放货有关法律问题研究</b> .....	1 9 3
8.1 概 述 .....	1 9 3
8.2 中国有关无单放货的司法状况 .....	1 9 4
8.3 无单放货有关的若干法律问题 .....	2 3 7
<b>第 9 章 海上旅客运输有关法律问题研究</b> .....	2 8 3
9.1 “雅典公约”的最新发展及对我国的影响 .....	2 8 3
9.2 海上旅客运输中承运人的责任基础 .....	2 9 1
9.3 海上旅客运输中承运人的责任限制 .....	2 9 6
9.4 海上旅客运输中的强制保险 .....	3 0 5
9.5 立法建议 .....	3 1 3

<b>第 10 章 船员劳务合同相关法律问题研究</b> .....	3 1 7
10.1 船员劳务合同的性质.....	3 1 7
10.2 船员劳务外派合同 .....	3 1 7
10.3 对船员权利义务若干问题的探讨 .....	3 1 7
10.4 对我国船员立法的建议 .....	3 4 0
<b>第 11 章 海上人身伤亡损害赔偿法律问题研究</b> .....	3 4 7
11.1 引 言 .....	3 4 7
11.2 我国关于海上人身伤亡损害法律救济的现状 .....	3 4 7
11.3 海上人身伤亡损害赔偿归责原则问题研究 .....	3 5 1
11.4 海上人身伤亡损害赔偿的主体 .....	3 5 8
11.5 海上人身伤亡损害的赔偿范围及计算方法 .....	3 6 0
11.6 海上人身伤亡损害赔偿中的精神损害问题研究 .....	3 6 7
11.7 立法建议 .....	3 7 3
<b>第 12 章 船舶污染损害赔偿法律问题研究</b> .....	3 7 9
12.1 船舶污染的范围 .....	3 7 9
12.2 制定船舶污染损害赔偿法律制度的必要性 .....	3 7 9
12.3 船舶污染损害赔偿法律制度中“船舶”的范围 .....	3 8 9
12.4 船舶污染损害赔偿法律制度中“油类”的范围 .....	3 9 3
12.5 船舶污染损害赔偿的责任主体 .....	3 9 8
12.6 船舶污染损害赔偿的归责原则 .....	4 0 3
12.7 船舶污染损害赔偿范围 .....	4 1 0
12.8 船舶污染损害赔偿的责任限额 .....	4 3 1
12.9 船舶污染损害赔偿基金 .....	4 3 4
12.10 船舶污染损害的强制保险与直接诉讼 .....	4 3 5
12.11 对我国船舶污染损害赔偿的立法建议 .....	4 4 2



# 第1章 承运人航海过失免责研究

## 1.1 航海过失免责的含义及历史沿革

航海过失免责,是指国际海上运输货物的承运人对于船长、船员、引航员或者承运人的其他受雇人员,因驾驶船舶或者管理船舶的过失所造成的货物的灭失或者损坏,不负赔偿责任。“航海过失”(nautical fault)包括驾驶船舶的过失和管理船舶的过失。

“驾驶船舶的过失”(fault in the navigation of ship),是指船长、船员和引航员等,在船舶航行或者停泊操纵上的过失。<sup>[1]</sup>

航行中,船舶操纵上的过失主要表现为:船长、船员或引航员违反国际性的或者地方性的避碰规则,或者其他航行规则,如没有在船舶航行中保持正规瞭望,没有以安全航速行驶,没有及早地判断碰撞危险,没有及早地采取大幅度的避让行动,没有遵守有关分道通航制的规定,没有遵守有关港章、港规的规定等;在操纵和避让中没有运用良好的船艺和遵循海员通常做法的要求,如在狭水道航行没有做到备车、备锚,对本船的操纵性能不熟悉、不了解,对河口附近等容易泥沙淤积地区的水深变浅缺乏预见等;对当时的特殊情况缺乏应有的戒备,如冬季在高纬度地区航行对突然遇到冰山缺乏戒备,对在航行中突然

遭遇暴风雨缺乏戒备,对他船背离《国际海上避碰规则》缺乏戒备等。

停泊中,船舶操纵上的过失是指锚泊或者系泊中的过失,如选择锚地不当、锚泊方式不当、系泊中缆绳的数量不足、值锚更或者值系泊班中疏忽大意和没有及时发现走锚或者其他不利于船舶安全的情况等。

“管理船舶的过失”(fault in the management of ship),是指船长、船员等在维持船舶性能和有效状态上的过失。<sup>[2]</sup>例如,轮机人员操纵机器不当,致使机器损坏,船舶失去控制;轮机人员在开启阀门时失误,致使燃油混水,船舶失去动力;船舶在大风浪中航行,船长没有采取适当的压载措施以维持船舶良好的稳性,使船舶倾覆等。这里所指的管理船舶既非指船舶的经营管理,也非指对船员的管理。

实践中,管理船舶的过失与管理货物的过失不易分清,通常以行为的对象和目的作为区分的标准。具体而言,如某一行为针对货物,其目的是管理货物,则其行为属于管理货物的行为;反之,属于管理船舶的行为。然而,即便如此,在某些情况下,要真正分清哪些属于管理船舶的过失,哪些属于管理货物的过失,仍然十分困难,各国对此的认定标准也宽严不一。例如,美国法对管理船舶的过失

的解释比较宽，而英国法对管理船舶过失的解释比较严。其他国家的法律对管理船舶过失的解释也不完全相同，甚至相反。例如，船长驾驶船舶穿越风暴，不是顶风慢速行驶，结果使货物受损，加拿大联邦法院判定这是管理货物上的过失。但是，荷兰法院曾经判定：在非常恶劣的气象条件下开航，属于驾驶和管理船舶的过失。<sup>[3]</sup>

在“海牙—维斯比规则”（其英文为：Hague-Visby Rules）体制下，在承运人援引航海过失免责条款时，需要证明该货物的灭失或者损坏是由于航海过失所致。如果损失是由于在适航方面没有做到谨慎处理和和管理船舶方面的过失共同造成的，则除非承运人能够区分开各自所造成的损失，否则，其应对货物的全部损失负责。

需要指出的是，航海过失免责并不包括承运人自身的过失。如属于承运人自身的有关驾驶和管理船舶的过失，则承运人不能免责。例如，承运人明知船长经常酗酒并严重影响其履行驾驶船舶和管理船舶职能，但仍加聘用，致使船舶发生事故而造成货物的灭失或者损坏；为使船舶准时赶到某一港口，承运人命令船舶不以安全速度航行，从而导致碰撞事故的发生；在应使用引航员的场合却指示船长不使用引航员；错误地指示船舶航线。

《中华人民共和国海商法》（以下简称《海商法》）和“海牙—维斯比规则”对航海过失免责的表述不尽相同，而其含义基本一致。<sup>[4]</sup>“汉堡规则”（Hamburg Rules）则取消了航海过失

免责。

航海过失免责的沿革，是由各个历史时期的经济发展水平和航海贸易状况所决定的，集中反映了承运人对其所承运的货物应承担的责任的归责原则或者基础。

承运人的责任归责原则的沿革，可以归纳为几个不同的历史阶段，即严格责任——不完全过失责任——完全过失责任。

中世纪的海上运输，局限在一个地区或一个国家，并以地中海为核心，国际上没有统一的提单规则。当时海上运输的特点是，货主随船航行，船舶所有人接受货物后签发收到货物的凭证。这就是提单的雏形，但它并不具备现代提单的全部作用，只是收到货物的凭证。英国普通法要求承运人承担船舶绝对适航的义务，对托运人交付的货物，除天灾、战争、货物本身的缺陷所造成，或者属于共同海损牺牲外，承运人需承担完全的责任。此时，承运人责任的归责原则实际上是严格责任，只是这种责任的归责原则不是体现在提单规则上，而是见于普通法。这一归责原则的基础在于：通常，只有承运人能够有效地控制并详细地了解货物运输中发生的具体情况，托运人很难甚至不可能证明承运人或者其代理人的过失。<sup>[5]</sup>这一归责原则，对刚刚兴起的海运业是极大的束缚。<sup>[6]</sup>

到了19世纪初叶，“契约自由原则”打破了普通法加于承运人的严格责任。普通法允许承运人通过在提单

中加入免责条款,免除或者限制自身的责任。随着国际间海上运输的迅速发展和承运人地位的不断提高,提单中的免责条款越来越多,甚至免除承运人管理货物和提供适航船舶的默认义务。此时,由提单免责条款决定的承运人责任的归责原则基础基本上变成了不负过失责任。这种状况使得货物的托运人及货物保险人的利益不能得到保证,承托双方的矛盾日益突出,因而,国际上要求制定统一的提单规则的呼声越来越高。

19世纪后半期,美国对外贸易迅速发展,但本国的海运力量无法满足贸易的需要,货物必须由他国特别是英国的船舶运输。为了保护其本国的贸易进出口商的利益,打击英国船舶所有人在提单中任意规定免责条款的行为,美国于1893年制定了著名的《哈特法》(Harter Act),在规制承运人责任的领域开了历史的先河。《哈特法》一方面要求承运人谨慎处理使船舶适航,妥善而谨慎地管理货物,另一方面又规定承运人对船长、船员在驾驶和管理船舶上的过失所引起的货物灭失或损坏免责,使承运人的责任归责原则从普通法的严格责任变为不完全过失责任。由于承运人这一责任归责原则具有强制性,《哈特法》限制了提单中免责条款的滥用。《哈特法》第一次以法律的形式规定了承运人的航海过失免责。

《哈特法》对国际航运法制产生了重大影响。不久,新西兰于1903年制定了《海上货物运输法》,澳大利

亚于1904年制定了《海上货物运输法》,加拿大于1910年制定了《水上货物运输法》。另外,印度和日本也制定了相关的法律。这些法律基本上按照《哈特法》的模式及法理精神对提单进行了调整。

1924年,经过国际海事委员会(CMI)的努力,在比利时首都布鲁塞尔通过了《统一提单某些法律规定的国际公约》,即“海牙规则”(Hague Rules)。“海牙规则”对承运人实行的责任归责原则是不完全过失责任,明确地规定了航海过失免责。“海牙规则”制定后,以欧美为首的许多国家加入了这个公约,有的国家直接将其作为国内法的一部分,有的以其为基础制定了相应的国内法。我国虽然没有加入该公约,但《海商法》中有关承运人责任归责原则方面基本参照了该公约的规定。

“海牙规则”是代表货方利益的美国、加拿大、澳大利亚、新西兰等国与代表船方利益的英国抗衡的结果,对英国主张的“契约自由”原则做出了严格的限制。“海牙规则”之所以规定航海过失免责,主要是考虑到:当时海上运输风险很大;海上运输对一个国家经济贸易有着重要意义;船舶所有人对船员难以进行有效的控制和管理;海上货物保险已相当完善,而船舶方面仅有船舶灭失保险。<sup>[7]</sup>“海牙规则”第一次统一了国际海上运输法律及提单条款,基本上缓和了当时承托双方的矛盾,促进了国际贸易和海上运输业的发展。



随着科技的进步、国际政治和经济形势的重大变化，“海牙规则”存在的问题也逐渐显现出来<sup>[8]</sup>，航海过失免责也日益受到攻击。国际海事委员会于1959年召集会议考虑修改“海牙规则”。但是，以北欧国家和英国等为代表的海运发达国家认为，有关提单法律的修订不能不顾现实情况而急于求成，否则不易被各方接受；而且，不顾现实的修订，有可能冲击已经形成的国际海运习惯和现行的各种海运制度，造成新的混乱。因而，它们主张折衷各方面的意见，只对“海牙规则”中明显不合理或者不明确的条款做局部的修订和补充，以平息或者缓和第三世界国家的强烈不满。因此，1968年在布鲁塞尔通过的《关于修订统一提单某些法律规定的国际公约议定书》（简称“维斯比规则”），只对“海牙规则”做了部分修改，仍保留了原有的承运人责任的归责原则，航海过失免责得以保留。

“维斯比规则”对“海牙规则”做了一些有益的修改，对平衡当时承托双方的利益起到了一定的作用，但没有触及“海牙规则”的核心问题——承运人责任的归责原则，因而很多第三世界国家以及代表货方利益的发达国家，如美国、加拿大、澳大利亚等，要求根本上修改“海牙规则”的愿望未能得到实现。于是，联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）起草了一个全新的公约，并于1978年3月在汉堡召开的国际会议上通过，即《联合国海上货物运输公约》（简称“汉堡规则”）。“汉

堡规则”于1993年生效，目前有28个国家批准，其中大部分是第三世界航运和贸易不发达国家，尤其是非洲的发展中国家。

“汉堡规则”对承运人责任归责原则实行完全过失责任，取消了航海过失免责和火灾过失免责。“汉堡规则”产生的原因和背景主要包括以下三个方面<sup>[9]</sup>：（1）代理原则和从属关系原则是“完全过失责任”产生的法律依据；（2）国际航运的发展是“完全过失责任”产生的根本原因；（3）发展中国家走上国际航运立法舞台，推动了这一变革的进程。

第三世界国家和代表货主利益的航运发达国家主张取消航海过失免责的理由主要是：随着科技的进步，造船技术、船员的航行与管理技术已经大大提高，现代科学技术在航海上得到了普遍的应用，海上的风险已经大大减小；同时，科技的进步使通信更为方便，船舶所有人可以有效地随时与船舶保持通信联系；保险业务，尤其是保赔保险有了很大的发展，几乎船舶所有人的所有责任风险可以得到分散。

针对海上货物运输领域“海牙规则”、“维斯比规则”和“汉堡规则”并存的情况，为统一国际海上货物运输的法律，促进国际航运和国际贸易的发展，国际海事委员会于1999年成立运输法国际分委员会，负责起草新的货物运输法草案。2001年2月，在新加坡召开的国际海事委员会第37届大会上，有关承运人的责任问题，