



中国海事审判 论文选集

最高人民法院
民事审判第四庭/编

主编/万鄂湘

人民法院出版社

中国海事审判论文选集

最高人民法院民事审判第四庭 编

主编 万鄂湘

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国海事审判论文选集/万鄂湘主编;最高人民法院民事审判第四庭编. -北京:人民法院出版社,2004.5

ISBN 7-80161-777-0

I. 中… II. ①万…②最… III. 海事仲裁-文集
IV. D997-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 043529 号

中国海事审判论文选集

最高人民法院民事审判庭第四庭 编

主编 万鄂湘

责任编辑 陈建德 赖佐夫

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号 (100101)

电 话 (010) 65290566 (责任编辑) 65290516 (出版部)
65290558 65290559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 657 千字

印 张 23.75

版 次 2004 年 5 月第 1 版 2004 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-777-0/D·777

定 价 48.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装,请与出版社联系调换)

序

每年一届的全国海事审判研讨会开始于1991年，到2001年已举办了十届。由各海事法院主办，海事法院的上诉审法院、最高人民法院参加的研讨会，在中国海事法律界，尤其是海事司法界已经产生了相当的影响力。粗略地统计，十届海事审判研讨会共收到论文约500余篇。最高人民法院民四庭在各院送交的140篇较具代表性的论文基础上，经过筛选，编辑了这本《中国海事审判论文选集》。论文选既是多年海事审判实践的经验总结，也凝结着海事法官孜孜以求的理论研究成果。这是一项很有意义的工作。

海事审判研讨会属于审判实务方面的理论探讨，有别于纯学术研究。每届研讨会确定的专题考虑到审判工作的实际情况，坚持从实践中来再到实践中去的原则，选题源于审判需要，充分论证，形成共识，指导审判工作。因此，注重实务性的理论研究是海事审判研讨会的特点。加强业务交流，探讨解决海事诉讼中出现的新情况、新问题，规范和统一海事司法，是研讨会的主要目的。连续多年的研讨会也培养了海事法官求真务实，治学严谨的学术研究风气。从这个意义上讲，连续十届的研讨会为推进海事审判工作的开展，丰富我国海商法学的理论研究发挥了重要的历史作用。

应当承认，海事审判在我国作为一个相对独立的诉讼制度，对其研究相对来说起步较晚，有许多亟待研究解决的问题。比如由于国内海上运输与国际海上运输法律制度不同，航运市场的逐步开放，各类海事、海商纠纷案件大量增加，特别是涉外案件的增加在法律适用等方面带来了许多新问题。基于此，研讨会每年选择有影

响的问题进行专题研究，统一认识，统一司法的尺度。涉及的专题包括海运提单、船舶优先权、海运货物留置权、船舶扣押与拍卖、货物扣押与拍卖、海事强制令、海事责任限制、海运欺诈、海上保险等内容。现在看来，有些问题的认识还不尽完善，但却真实地反映了当时的认识过程，是值得保留的研究成果。我认为，这是一本客观、真实的研究文集，是多年来海事审判研究的宝贵财富，具有较高的理论参考价值。

我国是一个航运大国，确立与中国国际地位相适应的海事司法制度，对建立有中国特色并与国际接轨的海事法律制度具有重要的现实意义。随着我国加入 WTO，海事审判工作将面临更加严峻的挑战。完善海事司法体制，改革海事诉讼制度，加快海事审判专业人才的培养，是我们的首要任务。历史地看，我们需要更多学者型、专家型的高素质海事法官，而每年一届的海事审判研讨会将会给海事法官的成长搭建一个平台，施展他们的才华，倡导学习之风气，形成研究之风气，全面提高海事审判队伍的整体素质。今后要继续办好每年一届的海事审判研讨会，形成惯例，讲求实效，继续坚持从实践中来到实践中去的指导思想，积极探索，勤于研究，发表更多高水平、有理论价值、有实践意义的论文。

是为序。

万鄂湘

2004年2月19日

目 录

序.....	(1)
--------	-------

海运提单

海运提单批注的法律透视	金正佳 (3)
非正本提单加保函提货法律问题研究	刘寿杰 (13)
论预借、倒签提单行为的法律性质及其法律 后果	吴南伟 (24)
提单仲裁条款研究	金正佳 赖尚斌 (33)
论提单首要条款	刘 栋 (43)
提单质押及其权利的实现	常中彦 (51)

船舶扣押与拍卖

船舶主体论	饶中享 (65)
诉前扣押船舶中的担保问题	田昌琦 (79)
错误扣船民事责任及损害赔偿	李 戈 (91)
试论方便旗船的扣押与诉讼	吴勇奇 (103)
强制拍卖船舶中的几个问题	刘铁男 (116)
强制拍卖制度与强制拍卖船舶的若干问题	余晓汉 (127)

货物扣押·海事强制令

- 诉前扣货有关问题之探讨 杜秋敏 (145)
- 中国海事强制令制度的法律研究 郑田卫 (156)

海运货物留置权

- 海上货物留置权若干法律问题研究 万 猛 (185)
- 运输货物留置权思考 金兆华 (195)
- 论承运人留置权
- 对《合同法》第三百一十五条的
- 理解 翁子明 余晓汉 (203)
- 论海运货物留置权的行使 胡有斌 (213)

船舶优先权

- 论兑现船舶优先权 徐孝先 (237)
- 航运企业破产对船舶优先权的影响 付俊洋 (256)
- 试论我国船舶拍卖受偿程序与企业破产程
- 序的法律冲突及解决机制 周 平 (267)
- 物权行为有因性及其对船舶优先权的救济 王志强 (276)

船舶融资租赁

- 试论融资租赁合同的性质 高 明 (285)
- 试论船舶融资租赁 邬先江 (292)
- 船舶融资租赁合同的法律适用研究 郑田卫 (303)
- 船舶融资租赁合同纠纷的法律适用 李 戈 (318)

沿海货物运输

- 水路货物运单的若干法律问题 伍载阳 (331)
- 沿海运输船舶滞期起算时间的研究 杜秋敏 (340)
- 国内沿海货物运输连环合同若干问题辨析 王雪林 (347)
- 运单与定期租船合同并存时合同法律关系的识别 许俊强 (360)

延迟交付货物

- 关于延迟运到的认定及其赔偿范围 萧言金 (371)
- 迟延交付索赔过程中的若干法律问题 辛 海 (379)
- 确定迟延交付时间标准的立法思考 黄青男 (388)

海事赔偿责任限制

海事赔偿责任限制的法律冲突和法律

- 适用 施 文 伍载阳 (401)
- 论海事赔偿责任限制案件的适用程序 李守芹 宋俊文 (414)
- 论海事赔偿中船舶所有人责任限制国
- 内法冲突 饶中享 徐少林 (422)
- 论海事索赔责任限制制度 李 洪 (432)

海运欺诈

- 海事欺诈的若干法律问题及海事司法救济研究 张贤伟 (441)
- 对涉嫌欺诈的无单放货案件的分析及防范 谢振街 (451)
- 试谈海运欺诈之下的信用证独立抽象性面临的
问题 沈 军 (459)

诉讼时效

180 天索赔期限与诉讼时效

——对《水路货物运输规则》索赔期限的法律

思考 伍载阳 (469)

海上货物运输的诉讼时效

——兼谈对《海商法》有关货物运输诉讼时效

条款的修改 金兆华 (480)

海事诉讼时效的几个问题 于 泉 (494)

合同法·海商法

浅析《合同法》与《海商法》有关合同

规定的关系及其运用 王延义 李守芹 (507)

《合同法》对海上国际货物运输合同若干

法律制度的完善 黄青男 (520)

论海运中途停运权之不安抗辩权性质 解湘滨 (533)

海上保险

论海上保险的诚实信用原则 金兆华 (545)

水路货物运输保险相关法律问题研究 侯振坤 (563)

论违反海上保险合同中保证的法律后果 侯树杰 (572)

论海上保险中承保风险增加时被保险人

的通知义务 李 东 (580)

试论海上预约保险合同的若干问题 方双复 (592)

论海上保险人行使代位求偿权的诉讼方

式问题 曲 涛 (600)

其他专题

论我国内地与香港之间的区际海事法律

冲突及其解决 李守芹 (613)

FOB 价格条件下海上货物运输托运人的

认定及其纠纷的分析 张希舟 (631)

谈国际货运代理合同纠纷案件的审理

——兼评《合同法》对国际货运代理合同

的影响 陈惠明 李章军 (639)

论海洋倾废的法律适用 薛介年 (647)

再论不合理绕航、根本违约与免责 林 强 (658)

按国际标准完善我国海难救助法律制度

——我国《海商法》的海难救助立法得失论 郑田卫 (665)

入世后的中国海事审判

入世后中国海事审判面临的问题及应采取

的对策 吴南伟 冯金如 (673)

加入 WTO 后我国海事审判及司法改革问

题探讨 张德生 (688)

加入世贸组织与我国海事立法司法

建设 陈玉胜 郭凌川 (704)

加入 WTO 与我国海事审判的法律环境 高江南 (714)

论 WTO 对海事法院管辖的影响 陈晓明 (726)

我国入世对海事审判的影响及思考 汪 洋 (734)

海 运 提 单

海运提单批注的法律透视^{*}

金正佳^{**}

在海上货物运输中，提单批注现象屡见不鲜，因提单批注而引起的纠纷也时有发生，虽然有关国际法规和国际惯例肯定了承运人（或承运人的代理人、船长，下同）享有提单批注权，但是在航运实践中，承运人如何正确地行使提单批注权，既维护自身的合法权益，又能准确地履行相应的义务，遵守公共秩序和社会公共利益的原则；在海事司法实践中，如何准确地认定承运人批注提单的合法性及其权利义务关系，客观公正地解决纠纷，维护所有当事人的合法权益，仍然有很多理论和实践方面的问题需要解决。有必要对提单批注问题进行深入系统的研究。笔者不揣浅陋，拟就提单批注的依据、形态、认定及以保函换取清洁提单等问题，略抒管见。

一、提单批注的依据

提单（已装船提单）是其所记载货物已实际装船的证据。承运人签发清洁提单还是不清洁提单，直接关系到自己的运输责任。在提单上作批注，签发不清洁提单，就是对提单上“表面状况良好”

^{*} 1991年第一届全国海事审判研讨会论文。

^{**} 广州海事法院。

一语异议，是承运人免除责任的一种意思表示；而不加批注签发清洁提单，则表明承运人确认货物装船时外表状况良好这一事实。清洁提单，是产生承运人运输合同责任的重要书面证据。不清洁提单不符合买卖合同的要求，因而是产生托运人（或发货人、货主，下同）买卖合同责任的重要书面证据。但是由于批注提单一字千金，关系到承托双方的重大经济利益，承运人必须持非常严肃、谨慎的态度批注提单。

承运人要准确、谨慎地批注提单，避免批注纠纷，首要的问题是准确地把握批注提单的依据。批注提单的依据包括法规依据、合同依据和事实依据，这三方面的依据构成了批注提单的基本条件，是批注赖以成立的基础。法规依据属于一般性依据，是以法规形式赋予承运人批注权利，使其对提单批注具有法律上的可能性。有关国际法规都明确地规定了承运人具有提单批注权，国际惯例也公认承运人批注提单的做法。从这一点出发，海事审判机关在审理提单批注纠纷案件时，首先应该肯定和确认承运人的提单批注权。这是一个基本的前提。任何怀疑和动摇承运人提单批注权的行为都是没有法律依据的，任何违背承运人意志，要求其签发不符实际的提单的做法，都是侵犯承运人提单批注权的行为。

合同依据是承运人批注提单的特殊依据，其特殊性表现为承运人行使提单批注权与恪守合同约定的统一。依据合同批注提单，体现了诚实信用的合同原则，也体现了批注内容的特殊性。在海上货物运输中，承运人总是处于一定的合同关系中，不管哪一类合同，都明确地规定了所要运输的货物。承运人就要根据合同规定的货物，了解其通常的包装标准或外表规格，并严格地按照其包装标准和外表规格，认真谨慎地收受货物，并在将货物收归自己管照以后，实事求是地签发提单。这样做不仅是合同赋予承运人的权利，也是合同规定的承运人的义务。承运人不能这样做，就是违反合同，背离了自己的义务，对所造成的损失，要承担责任。

所谓事实依据，是承运人所受货物的包装或外表的实际状况，是承运人批注提单的客观基础。海上货物运输和海事审判的实践均

表明, 准确地把握事实依据, 必须正确处理好三个方面的矛盾关系。一是正确处理表面状况与内在质量的矛盾关系。在这一对矛盾中, 承运人所关心的不是货物的品质, 而是货物的包装或外表状况。因为批注提单的客观事实依据是货物的包装或外表状况, 而不是货物的内在质量。有一宗提单批注纠纷案, 船长发现已装船的散装木薯片有少量表面霉迹, 于是在提单上作了“部分木薯片有表面霉迹”的批注。但托运人举证强调该批木薯片通过了进出口商品检验机构的检验, 所含水分符合“FAQ”质量标准, 达到了“大路货”的出口要求, 并以此为理由, 拒收船长签发的不清洁提单。显然, 在这场纠纷中, 承运人反映的是货物外表状况, 托运人强调的则是货物内在质量。承运人根据木薯片有少量表面霉迹的情况批注提单是正确无疑的。托运人以木薯片的质量标准回避木薯片的表面霉迹问题, 对抗承运人的提单批注权是不能成立的。二是要正确处理客观存在与主观认定的矛盾关系。提单批注不仅仅是个事实问题, 也是一个主观反映的认识问题, 准确地说, 是客观存在与主观反映的有机统一。从哲学的观点看, 世上的事物没有绝对的纯洁无瑕, 而瑕疵的客观存在则是绝对的。所以, 货物的包装或外表状况是“良好”, 还是“不良”, 只是具有相对性的概念, 是货物包装或外表瑕疵的“程度”问题, 如何把握这个“度”, 需要承运人的认定。在航运实务中, 有的承运人把提单批注往往只看作是个事实问题, 而忽视了主观认识对客观事实的能动反映。所以只能直观地批注提单, 造成了本来可以避免的提单批注纠纷。1987年, 广西某公司出口一批土产品, 装船后, 船长发现货物表面有少量霉迹而签发了不清洁提单。于是广西某公司将这批土产品从该轮卸下来, 重新装上另外一艘船, 这艘船的船长签发了清洁提单, 结果在国外顺利交货。这个实例生动地说明了承运人对货物包装或外表瑕疵的主观判定所产生的特殊效果。承运人必须注意防止和约束主观随意性, 从科学效益的观点出发, 准确地反映货物包装或外表状况, 灵活而有成效地行使提单批注权。三是要正确处理目力所及与恰如其分的矛盾关系。根据航运惯例, 承运人对货物包装或外表状况的认

定,并不是依靠科学仪器的检测,也不是运用精确的数字计算,而是凭自己的目力所及。同时航运惯例又要求承运人批注提单,必须小心谨慎,实事求是,恰如其分。如果承运人过分地保护自己,夸大包装或外表瑕疵,乱加批注,就会损害托运人的利益;如果承运人缩小包装或外表瑕疵的严重程度,该批注的而没有批注,就会损害收货人或提单持有人的利益,同时也会损害自身的利益。在实际生活中,对货物的不同程度货损作出准确的批注是很困难的。现在国外航运界有一种做法,就是聘请公证人作装货前检验。由于公证人的社会认可地位及其具有的专业知识,他们所作的检验评语就较为准确可信。承运人援用公证人评语来加注提单更能做到恰到好处。应该借鉴这种做法。承运人在无法准确批注的情况下,申请国家商检部门对包装或外表状况进行检验评定,并以其评语作为提单批注用语。这样无疑会避免或减少提单批注纠纷的产生。即使产生了纠纷,海事审判机关也应该确认批注用语的准确性。

二、提单批注的形态

海事司法实践提出了提单批注的客观表现形态问题,值得研究。有这么一宗案子:托运人根据买卖合同,将一万三千多吨工业酒精原料交到承运人的船上,承运人在货物装船以后,发现有少量表面霉迹,于是签发了不清洁提单,由此,承托双方产生纠纷。关于该案的责任划分问题,有的认为承运人签发不清洁提单,是正确行使批注权的行为,无可非议。有的则认为,承运人没有谨慎地收受货物,如此批注提单,是简单粗暴地行使批注权的行为,应对所造成的损失负责。两种意见分歧的实质,就是如何认识提单批注的客观表现形态,即承运人行使批注权的行为是一个动态的发展过程,还是一个静态的孤立的定点?笔者认为,承运人行使批注权的行为是一个动态的发展过程,批注提单只是其中的一个重要阶段。这是因为,承运人行使提单批注权的对象是其所收受的货物,批注的内容是全部货物包装或外表状况。要实事求是地批注提单,就必

须在收受货物的过程中，对货物的包装或外表状况作全面细致的检查验收。不然，就不能为批注提供可靠的事实依据。承运人行使批注权的行为，包括对货物的包装或外表状况进行逐件逐批的检查验收、提出问题和批注提单等几个环节。这几个环节互相联系，构成了与收受货物过程同步的动态过程。在这个动态过程中，批注提单是其最后阶段，也是对整个过程的总结。承运人不能脱离整个收受货物的过程，即不能离开对货物包装或外表进行检查验收、分析判断和提出问题几个环节，而孤立地静止地批注提单。承运人收受货物具有重要意义，从商务上讲，它是承运人实现了一项重要的商务行为；从法律上讲，它标志着开始承担了货物的责任和风险。海牙规则规定，“自货物装上船时起”为承运人管理货物的责任时间的起点，那么承运人就应该在货物装上船时开始行使批注权。通过目力所及的检查验收，对货物的包装或外表状况作出准确的判断评定，发现问题及时提出。判断评定的结果无非是两种情况：一是承运人对货物包装或外表状况明确表示“良好”、无异议或明确的意思表示，货物进舱堆装，标志着承运人对货物的收受。这里，把承运人无明确的意思表示，视为一种默示。二是承运人对货物包装或外表状况明确表示异议。对承运人的异议，托运人应认真对待，及时采取措施妥善处理。如果托运人无视承运人的异议，货物进舱堆装，也只能表示承运人有条件地收受货物，他将在签发提单时加以批注。承运人这样处理，无疑是适当而谨慎的，但是，如果承运人在收受货物环节上疏忽大意，没有发现和提出包装或外表瑕疵，而在货物被收归其管照之后，再提出不清洁问题，签发有批注的提单，就是不谨慎地行使批注权，对由此引起的损失，应该承担责任。如此说来，并不是要求承运人对货物一件一件地或一舱一舱地签发提单。虽然在航运实务中，承运人可以这么做，但是他并没有非这样做不可的义务。只要在装运期内的合理时间签发提单，就是符合了要求。上述案例中，承运人在每批货物越过船舷时，从未提出有表面霉迹，但在最后却提出“已装船”的货物有霉迹，表示“不负任何责任”，并签发了不清洁提单。很显然，货物有表面霉迹