

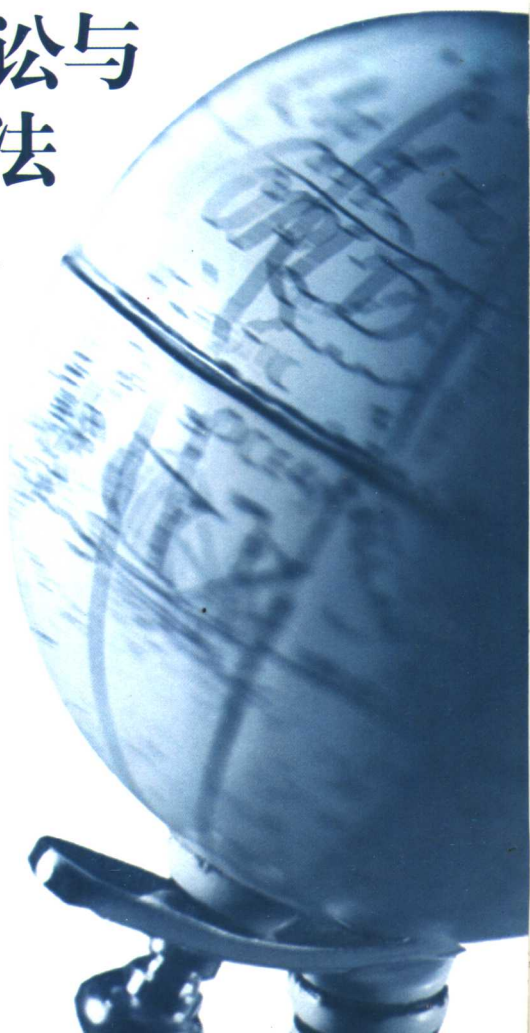
国际法前沿问题研究丛书

海事诉讼与 海事(商)法

李守芹 著

海运提单焦点问题透视·
海事损害赔偿责任限制及其程序·
海事财产保全、证据保全·
海事(商)案例评析·

人民法院出版社



国际法前沿问题研究丛书

海事诉讼与海事(商)法

李守芹 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

海事诉讼与海事(商)法/李守芹著. -2 版. —北京:人民法院出版社,
2007. 3

(国际法前沿问题研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 80056 - 863 - 3

I. 海… II. 李… III. ①海事仲裁 - 诉讼法 - 研究②海商法 - 研
究 - 中国 IV. D997. 4 D922. 294. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 030951 号

海事诉讼与海事(商)法

李守芹 著

策划编辑 张晓秦

责任编辑 胡玉莹

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)

电 话 (010)85250565(责任编辑) 85250516(出版部)
85250558 85250559(发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 汉印印刷有限责任公司印制

经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5

字 数 329 千字

印 张 12.25

版 次 2007 年 3 月第 2 版 2007 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80056 - 863 - 3

定 价 28.00 元

版权所有 侵权必究

前 言

自1999年著者的《海事诉讼与海事（商）法》出版至今，转瞬又是五年多的光阴了。五年来，我国的海事司法、海事法制建设乃至整个法制建设，同其他事物一样，又获得了长足发展。与快速发展的形势相适应，著者也继续切合海事司法实践，加强了对有关海事诉讼与海事（商）法的探索与研究，自1999年以来，又累计撰写/发表这方面的论文、案例评析近30篇。现将其中的26篇结集出版，即是对自己五年来实践心得的小结，又愿为继续研讨这些问题的方家积累相应素材。与已往相比，此次这些研讨成果有如下主要特点：第一，理论与实践并重，更关注于其中的前沿问题的探讨与解决。《提单性质与提单权利》、《提单中的管辖、仲裁、法律适用条款的效力》、《无单放货责任论纲》、《提单中的首要条款、法律适用条款、地区条款的效力及其相关问题》、《〈海商法〉与〈合同法〉有关合同规定的关系及其适用》、《海洋污染损害赔偿责任论纲》、《海上人身伤亡损害赔偿焦点问题透视》、《海事赔偿责任限制及其程序问题散论》、《略论海事审判中国际公约适用的相关问题》等，都是探索并试图解决该方面理论与实践前沿问题的篇什。第二，系统性与条理性并重，侧重于对相关焦点问题的系统研讨。《海运提单焦点问题透视（之一至之四）》，以4篇系列文章7万余字集中、系统探讨了与海运提单相关的一系列焦点问题。《海上人身伤亡损害赔偿焦点问题透视（之一至之三）》，以3篇系列文章约4万余字集中、系统探讨了该方面的热点问题。《海洋污染损害赔偿责任论纲（上、

下)》，也用近3万字，上、下篇的形式系统探讨了该领域里的焦点问题，等等。第三，“专”与“博”并重，注重对相关问题的深层挖掘。许多文章都在1.5万字以上，《提单性质与提单权利》、《我国海事财产保全、海事证据保全概说》、《海洋污染损害赔偿赔偿责任论纲(上、下)》等文章则在3万字左右，从而对相关问题进行了深层次的、系统的挖掘、研讨。当然，由于著者水平、视野等所限，文中错谬在所难免，敬祈读者诸君多多指正。

作 者

2006年12月

目 录

前言	(1)
第一编 海运提单与《海商法》	(1)
海运提单焦点问题透视 (之一)	
——提单性质与提单权利	(2)
海运提单焦点问题透视 (之二)	
——提单中的管辖、仲裁、法律适用条款的效力	(45)
海运提单焦点问题透视 (之三)	
——无单放货责任论纲	(60)
海运提单焦点问题透视 (之四)	
——提单中的首要条款、法律适用条款、地区	
条款的效力及其相关问题	(80)
《海商法》与《合同法》有关合同规定的关系及其适用	(94)
《海商法》有关海上货物运输时效规定的缺陷及其	
完善方案	(107)
第二编 海事损害赔偿	(115)
海洋污染损害赔偿责任论纲 (上)	(116)
海洋污染损害赔偿责任论纲 (下)	(127)
也谈船舶油污损害赔偿关系法律适用的几个问题	(147)
我国海上人身伤亡损害赔偿三题	(158)
海上人身伤亡损害赔偿焦点问题透视 (之一)	
——责任竞合及其解决	(170)

海上人身伤亡损害赔偿焦点问题透视 (之二)	
——归责原则	(187)
海上人身伤亡损害赔偿焦点问题透视 (之三)	
——损害赔偿范围	(201)
我国海事赔偿责任限制及其程序问题散论	(223)
第三编 海事法律适用与海事司法改革	(246)
略论海事审判中国际公约适用的相关问题	(247)
从海洋环境保护的角度看我国的海洋法实践	(261)
略论海事司法行为的特征	(270)
论我国海事司法体制的改革与完善	(277)
WTO 有关规则与国内海事立法、司法对策	(286)
由海事司法体制的特点看新形势下的司法体制改革	(296)
第四编 海事保全	(304)
我国海事财产保全、证据保全概说	(305)
第五编 海事(商)案例评析	(348)
中海集装箱运输公司诉蓬莱外贸集团公司收货人	
拒绝提货费用损失、运费损失纠纷案	(349)
宋修林诉王珂权利滥用海上养殖设施损害赔偿案	(356)
连云港长江农业开发有限公司诉青岛义丰货运	
代理有限公司等无单放货损害赔偿纠纷案	(368)
李淑翠等诉于维涛潜水作业中发生的人身伤亡损害	
赔偿案	(375)
山东省畜产进出口公司诉香港永合船务公司接受	
订舱后向第三人订舱船舶配载不当造成	
甩货货损赔偿案	(380)

第一编

海运提单与《海商法》

海运提单焦点问题透视（之一）

——提单性质与提单权利^①

一、引言

海运提单在国际贸易、（货物）运输、支付等诸多环节扮演着重要的角色，再加上有关提单立法的系统性之不足，从而使围绕提单的纠纷大量产生，进而导致理论与实务部门对这些纠纷问题的认识产生诸多分歧，其主要者如：（1）未凭正本提单放货（简称“无单放货”）的责任属性、因果关系、损害赔偿范围等问题；（2）预借、倒签提单的责任属性、因果关系、损害赔偿范围、法律适用等问题；（3）提单中的管辖权条款、仲裁条款及法律适用条款的效力问题；（4）同一提单中的首要条款、法律选择条款、地区条款的法律意义及其效力问题；（5）提单纠纷中的诉权问题等等。这些问题及其分歧的存在，既说明了我国有关提单的理论研究与司法实践的繁荣与进步，也为理论和实务部门进一步研究、解决这些问题提出了进一步的要求。准此，笔者拟就上述这些有关提单的焦点问题逐一谈些

^① 本文发表于中国涉外商事海事审判网（2002年3月12日）。

粗浅看法。惟在谈这些具体问题之前，首应索本探源，对提单的性质与提单权利有一个准确的把握与界定。

在我国，关于海运提单的研究，原来多限于海商法学界、海事司法界及其他海事实务界，且其大都围绕提单的三种功能或四种功能^①来界定、说明提单的性质与功能。惟近年来一些民商法、国际经济法等学人亦开始加入了对提单的研究，且其引入了从民商证券的角度比较研究提单的性质与功能等方法，拓宽了研究领域，开阔了视野，并出版了有关提单研究的专著^②，将我国的提单研究推进了一大步。笔者此前亦于1995年发表了一篇《论提单的法律性质》的短文^③，亦是侧重从票据（证券）性质的角度对提单的性质进行了探讨，其内容现在看来是颇显粗浅的，有许多认识需要进一步深化，特别是未能对提单权利（关系）进行系统探讨，只是其所选择的比较的方法尚是可取的。有鉴于此，本文仍采比较的方法，侧重从证券的角度，谈如下三方面的问题：（一）提单的性质；（二）提单权利关系；（三）提单权利的产生、转让与消灭。

二、提单的性质

已往人们（包括我国《海商法》第71条提单定义条款）多是从提单的功能角度对其下定义的；提单功能当然也能揭示提单的性质，惟将提单最终界定为一种“单证”，显得过于宽泛。有鉴于此，为准确揭示提单的性质，我们试图将提单定义如下：提单，是海运承运人签发的用以证明海运货物的收受或装船，并据以在目的港向正当

① 即提单所具有的货物收据、合同的证明、物权凭证三种功能或在此基础上再加上证据功能四种功能。

② 主要者如：郭瑜著：《提单法律制度研究》，北京大学出版社1997年版；邢海宝著：《海商提单法》，法律出版社1999年版等。

③ 载司玉琢主编：《中国海商法年刊（1995）》（第6卷），第25～44页。

的提单持有人交付货物的兼具债权效力与物权效力的不完全有价证券即物品(商品)证券。该定义揭示的提单的基本法律属性如下:

(一) 提单是不完全有价证券即物品证券

自德国学者创用“有价证券”的概念以来,有价证券制度包括其内涵与外延一直在不断发展变化之中^①。现在人们一般普遍认为,有价证券是一种表示具有财产价值的民事权利证券;其证券权利的发生、转移和行使均以持有证券为必要者,称为完全的有价证券,如汇票等狭义上的票据,其证券权利的转移或行使以持有证券为必要者,称为不完全有价证券,例如提单、仓单等;其证券所表示的标的物为金钱的,称金钱证券,其证券所表示的标的物为物品的,称为物品(商品)证券,如仓单、提单^②。英美法中没有与大陆法“有价证券”一词完全等同的概念,而另有“流通证券”、“商业证券”等概念,其“流通证券”指得以背书或支付而转让的证券,其外延较有价证券为小^③。

有价证券制度的最大特色是权利的证券化,即将权利表现在证券上,使权利与证券合一。其具有如下主要特点:(1)证券与权利相结合,只在特殊情况下才可分离,故一般不能离开证券而行使权利。因而就有了证券交付、证券提示、证券缴回等制度。惟在特殊情况下,又可通过特定方式使权利与证券相分离,因而又有了挂失止付和公示催告等制度。证券与权利的结合,决定了证券权利由两

① 谢杯斌著:《票据法概论》,法律出版社1990年版、1995年第5次印刷,第8~9页。

② 谢杯斌著:《票据法概论》,1990年版,1995年第五次印刷,第8~10页;
(台)史尚宽著:《债法各论》,1960年台北初版、1981年台北第5次印刷,第734~738页;董安生主编:《票据法》,中国人民大学出版社2000年版,第4页。

③ 谢杯斌著:《票据法概论》,1990年版,1995年第五次印刷,第9页;
(台)史尚宽著:《债法各论》,1960年台北初版、1981年台北第五次印刷,第733页;郭瑜著:《提单法律制度研究》,北京大学出版社1997年版,第11~12页。

种权利组成：一种是对构成证券的物质（一张纸）的所有权，另一种是构成证券的内容的权利，即证券持有人依照证券上的记载而得享有或行使的权利。（2）可使证券表彰的权利的行使和义务的履行迅速、简便而确实。因而就有了证券的要式性、无因性、文义性等规定。（3）可使证券权利的转移便捷而又安全。为此，法律设计了背书制度及单纯交付证券以转移权利的制度。（4）既保护权利人的利益，也维护义务人的利益等。

正像有人已形象指出的那样，“提单有着漫长而光荣的历史”，“它可以被看作是贸易天才们的杰作之一”，“特别是在海运路途耗时的年代里，提单简直被认为拥有神奇的效力”^①。事实确是如此：当海运承运人收受或将托运人托运的货物装上船舶之后，应托运人的要求，承运人即将记载托运货物的品名、标志、数量等事项及相应运输条款的提单交付于托运人，并保证在货运目的港凭该提单交付货物于正当的提单持有人；托运人接到提单后，既可以凭单在目的港提取货物，又可以通过转让提单，将在目的港提货的权利及相关的义务转让给受让人（提单持有人），且该转让既无需通知负有交货义务的承运人（就像一般的债权让与那样），又可使提单的转让（交付）与其所载明的货物的转让有同一物权效力；提单受让人受让提单后，既取得了凭单在目的港向承运人提货的权利（并承担了相应的义务），又取得了提单项下的物权，同时亦可以将该提单再行转让（在条件许可的情况下；以下述之）。尽管我国有关提单的法律规定尚缺乏相应的系统性，但从我国《海商法》第四章第四节、第五节、第六节、第44条、第66条、第69条、《民法通则》第72条、《合同法》第133条、第135条、《担保法》第75条、第76条、

^① 转引自杨良宜著：《无提单放货》，载司玉琢主编：《中国海商法年刊（1994年）》第5卷，第8～20页。

第77条等的相关规定看^①，似也基本可得出上述结论。由此可以看出，提单代表其所记载的托运人托运的货物，具有财产价值；提单权利与提单直接结合，一般情况下不能离开提单而行使权利，故提单可像票据那样作为权利质押的标的（我国《担保法》对此已有明文规定）；由于提单与其表示的权利合一，故提单权利的转移、行使可迅速、简捷、安全地进行，由此也就有了相应的提单转让（流通）制度等的设定（我国《海商法》对此也有明文规定）。提单由此即具备了某些有偿证券的属性，属有偿证券的一种。惟尽管提单有着“漫长而光荣的历史”，但其却始终没能发展成为一种像票据那样的完全的有偿证券，而只发展成了一种不完全有偿证券，即提单权利的转移、行使以占有提单为必要，而其权利的（原始）产生则另有特点。究其根本原因，在于提单权利的客体不像票据权利的客体那样是一种作为抽象的、一般等价物的金钱，而是一种具体的、特定的海运货物，即关键是由提单是一种物品证券的属性所决定的。

票据权利的客体为一般等价物的货币，票据关系为单纯的金钱支付关系，而该颇具抽象性的金钱债务自可在相关的当事人之间顺利地混同、冲抵等等，票据权利义务完全可以相互替代，则票据关系自可脱离其原因关系而独立存在，故票据为完全有偿证券。而提单权利的客体则为特定的海运货物，则提单权利的产生、移转、实现（消灭）莫不围绕该特定的海运货物的收受、运输（交易）、交付等而展开，即“人们不得不始终与货物这一精灵携手同行”^②。在该种局面下，尽管商业实践与相关法律，将有关特定海运货物的权利直接表现在提单上，使国际货物贸易最终变成了“单证交易”，以利国际贸易的健康发展，但怎么也改变不了“提单与货物携手同行”

^① 具体内容，详见这些法条的规定。

^② 邢海宝著：《海商提单法》，法律出版社1999年版，第459页。

这一事实。这一无法改变的事实的存在，使提单权利的产生、移转、消灭（行使）都打上了一些不同于票据权利的特殊“印记”，从而使自己始终只能扮演不完全有价证券权利的角色，形成了自己的特殊属性与发展规律。并且，由提单的物品证券的属性所决定，最终实现提单项下货物的交易由实物向单证的转变即最终实现单证交易，尚需其他单证及相应制度的配合，而远非提单这一种单证所能完成的，由此决定了提单关系与贸易、支付甚或保险关系等的密切联系。现分述如次：

1. 从提单权利的产生看

（1）提单应在承运人接受或装载货物后应托运人的请求签发。这一是限定了提单的签发应具备的条件：承运人已接受或装载托运人托运的货物；承、托双方已存在有效的海运合同；该海运合同正在履行过程中，承运人与托运人是运输合同的当事人，货物为运输货物，三者缺一，就不能签发提单。反过来，提单的有效签发，本身又可证明上述这些条件、事实业已存在，即提单的货物收据、合同的证明的功能业已具备。二是说明，提单的签发是承运人应托运人的请求而为的行为，故其与通常意义的单方行为显有不同。三是强调了提单的签发应“适时”，由此，即产生了预借、倒签提单的法律问题，同时，承运人不及时签发提单，托运人有权拒收，并要求赔偿损失^①。

（2）提单的签发，是承、托双方履行海运合同的一个环节，而就具体的实务操作情况看，提单的制作可以说是由船货双方共同完成的^②。所以，签发提单，既是承运人的一项义务，也是其一种权利^③。同样，托运人既有请求签发提单的权利，也有义务接受提单的

① 郭瑜著：《提单法律制度研究》，北京大学出版社1997年版，第24页。

② 同上，第19页。

③ 同上，第25页。

签发、交付。在此点上,充分体现了承托双方权利义务关系的对应性。托运人应保证其所提供的有关托运货物的品名、标志、件数等的准确性,并应充分注意提单只能包含而不能超出买卖合同项下的货物,提单载明的货物数量也必须与货物发票的数量一致,否则有可能导致买方拒收提单(货物贸易、提单流转受阻)^①。承运人应在提单上真实准确地记载其收受或装载的货物的品名、标志、件数等事项及相关的运输条款,如实签发提单。同时应准确、适当地记载货物的外表状况,由此即有了清洁提单与不清洁提单的划分,也有了凭保函换取清洁提单的做法与纠纷^②。并且,货物装船后,承运人无权改变运输合同,而且签发的提单必须符合运输合同。如果承运人拒绝签发符合运输合同条款的提单,托运人可以要回货物,并提起违约之诉^③。

(3) 按我国《海商法》第 69 条、第 78 条、第 53 条、第 56 条等条文的规定:(1) 尽管托运人负有支付运费的义务,但其可在提单中载明的情况下,与承运人约定运费由收货人支付;(2) 尽管提单持有人、收货人不承担在装货港发生的滞期费、亏舱费和其他与装货有关的费用,但是如果提单中明确载明这些费用由提单持有人、收货人承担的,则仍应由其承担;(3) 承运人可与托运人达成协议,将货物装载在舱面上,并对因此种装载的特殊风险造成的货物灭失或者损坏,不负赔偿责任;(4) 托运人在货物装运前已经申报其性质和价值,并在提单中载明的,承运人即不能享有单位责任限制的权利,等等。这说明,记载在提单中的托运人与承运人的相关约定,

① [英] David M. Sassoon 著:《CIF 与 FOB 合同》,郭国汀主译,复旦大学出版社 2001 年版,第 107~109 页。

② 李守芹:《论提单的法律性质》,载《中国海商法年刊(1995 年)》第 6 卷。

③ 邢海宝著:《海商提单法》,法律出版社 1999 年版,第 83 页。

特别是其特别约定，将直接影响提单所表示的权利的内容、进而提单受让人的权益。

上述情况表明，承运人收到特定海运货物的事实、承运人与托运人间的海运合同的内容及其履行情况，特别是其间的一些特别约定，直接决定了提单关系的内容；提单权利在提单签发前已经发生、存在，提单的签发则是对这种权利的记载与证明，故提单为证权证券与要因证券^①。因其是有价证券的一种，故其亦是提示证券、交付证券与缴回证券。当然，关于提单的要因性，有所谓“纸上要因”的观点^②，谓“承运人非因收受而负责，仍因记载而负责。”惟该观点在适用上是有其极限的：尽管提单受让人仅依提单的记载享受权利，承运人只对提单“记载”内容负责，但是承运人在签发提单时，有效的海运合同及货物装船的事实必须存在，否则，无有效海运合同存在，则适格的承运人即不存在，而在不存在适格的承运人即提单的签发者的情况下，提单当然也就不存在，而遑论其适法转让了。故还是应将提单视为一种要因证券与证权证券为宜。

2. 从提单权利的移转看

现在人们较普遍地认为，提单转让需具备相应的条件，特别是提单权利移转的时间受海上货物运输时间的制约（详见下述）。其次，海上货物运输合同受阻不能履行，在一定条件下也会使提单的转让受阻。我国《海商法》第90条对此已有明文规定。第三，与票

① 邢海宝著：《海商提单法》，法律出版社1999年版，第234页、第456页、第455页；（台）史尚宽著：《债法各论》，1960年台北初版、1981年台北第5次印刷，第736~737页，（惟应注意的是，大陆习称的“提单”，在台湾地区“海商法”中被规定为“载货证券”，而其“提单”，则为其他的运输单证，但根据其规定，“载货证券”与“提单”的性质是相同的）；（台）杨仁寿著：《海商法论》，1985年10月初版，1987年10月6版，第326~328、336~338页。

② （台）杨仁寿著：《海商法论》，1985年10月初版，1987年10月6版，第327~328页；邢海宝著：《海商提单法》，法律出版社1999年版，第234页。

据的流通相比,提单不仅转让债权而且转让物权,不仅转让权利,同时还转让义务。而票据流通则仅转让债权,而不转让义务^①。第四,特别重要的是,提单无论如何展转流通,流通到最后,提单的债务人始终是承运人即提单签发人,提单权利人只是提单的适法持有人,提单关系仍然是承运人与提单持有人间的单一关系,提单的所有背书人在背书将提单出售后即脱离了提单关系,与提单关系脱离了“干系”。故提单的转让只能产生权利移转、权利证明及资格授予效力,而不能产生“权利担保”的效力,即提单转让的“后手”不能取得优于“前手”的权利,无论谁最终持有提单,都只能向承运人主张权利,而不能向背书人即其“前手”主张权利;提单关系始终只是一种“单一的关系”,最终的提单持有人的权利也要受提单“原因关系”的影响。而票据流通的情形则不同了,票据每流通一次,就产生一种新的票据关系、新的票据权利。票据的流通转让,不仅可产生权利移转、权利证明的效力,而且可产生“权利担保”的效力(我国《票据法》第37条即规定“背书人以背书转让汇票后,即承担保证其后手所持汇票承兑和付款的责任。”),即票据的所有“前手”直至出票人均为其“后手”的债务人,票据的所有“后手”均取得一种优于其前手的权利。票据关系即是一种具有“多重性”的关系^②,票据关系的主体也就具有了相对性,票据也就成了一种完全流通证券。这主要是因为,票据是一种金钱证券,票据权利义务完全可以相互替代,故赋予票据以完全流通性,不仅是必需的,而且是可行的。而提单是一种物品证券,提单的持有人最终要实现对货物的实际支配,而在货运目的港凭单交货的义务又惟有承运人才能履行,其他任何提单背书人均不能实际履行这一义务。该种现

① 郭瑜著:《提单法律制度研究》,北京大学出版社1997年版,第42页。

② 董安生主编:《票据法》,中国人民大学出版社2006年版,第23页。