

2016 年 9 月

总第肆拾伍期

9

techonor.

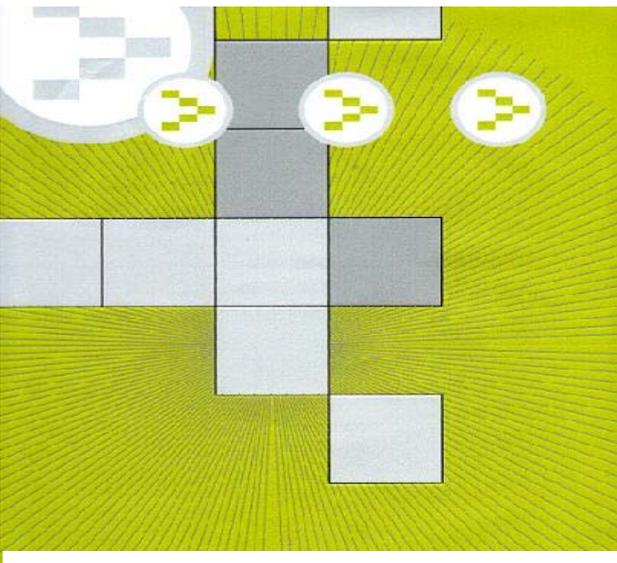


声
闻

导读

- ◇ **有关司法实践中大宗散货千分之五短量免责的探讨**
关于大宗散货短量未超过千分之五,承运人是否能够免责,以及短量如果超过千分之五,承运人能否就千分之五部分免责,各法院的裁判中裁判尺度并不一致。
- ◇ **保险人因集装箱货物淡水水湿追偿未获支持**
涉案货物遭受淡水水湿,货运险保险人理赔后向契约承运人、一程船船舶所有人追偿。法院认为原告并不能排除淡水水湿在承运人责任期间外发生的可能性,因此判决驳回原告诉讼请求。
- ◇ **开会时应该摆出什么表情?**
新任英国首相过去当内政大臣的时候在会议上的举止是怎样的:“在内阁开会时,她就坐在那里,以一种雍容不迫的方式摆出恼怒神情。”

为客户创造价值



有关司法实践中大宗散货千分之五短量免责的探讨

提要：关于大宗散货短量未超过千分之五，承运人是否能够免责，以及短量如果超过千分之五，承运人能否就千分之五部分免责，各法院的裁判中裁判尺度并不一致。近年来类似案件呈多发态势，司法实践中相关争议也依然存在诸如：如何处理计量标准不统一、品质检验证书是否应当被采纳、承运人能否以短量属于自然特性主张免责等问题，笔者从司法实践的角度，在此文中对相关问题进行探讨，期待我国司法实践中能对此类案件的处理形成一致的处理态度。

一、争议简介

船舶装载大豆、谷物等大宗散货从装货港（如巴西港口）运至中国港口，装货港承运人向托运人签发提单，提单上依据装货港水尺计重报告注明货物重量。

一个多月的航程后，货物在卸货港卸载，承运人委托公估公司做水尺计重并出具公估报告，同时也有出入境检验检疫局（CIQ）出具的重量证书，和水尺计重记录单。上述计重结果与装货港计重并不完全一致，绝大多数情形是卸货港重量与装货港相比发生短少。

根据以上重量证据，很容易被推断为短少发生在承运人责任期间，货主或保险公司据此向承运人索赔。

二、承运人的抗辩机会

根据法律规定，承运人应当按照提单记载的情况向收货人交付货物，既然发生短量，承运人似乎理所当然应当承担责任。但笔者认为，承运人仍然有余地可以争辩，首先应当考虑的是是否存在《海商法》第五十一条法定的免责事由，其次是应考察关于卸货港计重方式的确定，是否存在可容忍的计量误差，及该误差的范围。

直观来说，如果被认定成立以下几种情况，则可能对承运人较为有利：

- 1、短量是由于货物自然特性导致；
- 2、在数种不同的计重方式中，法院采纳了与提单记载重量差异较少的方式；
- 3、法院认为短少重量在计量误差范围内，可以免责。
- 4、尽管短少重量超过合理误差，但法院认为误差范围内的部分可以免除承运人责任。

三、是否能援引自然特性免责

根据《海商法》第五十一条规定，如果在承运人责任期间货物发生的灭失或者损坏是由于货物的自然特性或者固有缺陷造成的，承运人不负赔偿责任。如2007年，欧洲大西洋公司委托中远公司经营的“秀河”轮运输购买的西兰花，法院认为西兰花在航程中损坏是由于过于成熟导致，从而判决免除承运人责任。

大宗散货如果富含水分，如大豆、铁矿，承运人便通常会主张水分蒸发导致重量减轻属于货物自然特性导致，而航行过程中蒸发的水分会被

排出舱外，承运人对这部分水分的重量应免责。在（2013）沪海法商初字第1608号案中，承运人主张“巴西进口铁矿含水量较高，运输途中大量渗水实属正常，由货物自然特性及潜在缺陷所造成，卸港货物重量加上途中排水量与提单记载货物数量相当，货物并无短量”。

但司法实践中，船东提供航行中的船舶排水记录并不能被法院采纳，原因大致是因为该记录是船东单方提供，证明力有限。

据了解，船东还有一种途径证明货物水分蒸发量，即通过对比装卸两港品质证书上记载的货物含水量变化，在笔者处理的一起案件中，货物装卸两港含水量相差近1.5%，表面上足以认为货物挥发了大量的水分。但遗憾的是，从（2012）粤高法民四终字第17号案等几个案例的判决来看，法院可能会无视这一差异，原因在于两港货物含水量差异太大，比如在某有关大豆运输的案例中，收货人主张的货损总量为0.4%，而装卸两港水分含量差异达到0.87%。在该案中，法院认为，由于装卸两港含水量差距较大，不足以合理证明货物的数量减少与其水分含量变化之间存在因果关系，两次检验因所采取的标准、方式不一，其相应的结果不具有可比性，因此，装、卸两港货物检测结果中的含水量差异不能作为货物短量原因的认定依据。

但这一理由似乎缺乏说服力，认为“不具有可比性”未免显得简单粗暴，但也确实没有其他更合理的理由来解释含水量差异的原因，似乎装卸两港的含水量差异成了一个未解之谜。有人认为在考虑含水量差异的同时，还应考虑其他物质的变化，比如大豆运输中，蛋白质含量、脂肪含量等参数都会发生变化，但这一笼统的分析仍然不能解释水分的去向，笔者利用有限的生物学知识，通过对比品质证书中的成分，也没有得出水

分转化成其他物质的确切线索。就“检验所采取的标准、方式”问题，笔者也咨询过化验专家，得知含水量检测方法在国际上没有太大差异，鉴定该案中大豆的含水量并不是特别复杂的课题，即使存在检验误差，该误差似乎也不至于导致装卸港含水量差异超过1%。

如果完全不考虑货物水分散失等自然特性的存在也可能是不合理的，来自南美等地的大豆等货物的运输往往经历一个半月到两个月之久的航程，如果认为数万吨的货物竟然没有任何水分损失，难以让人信服。从举证的角度说，承运人已经提供了船舱排水记录、装卸两港品质证书以初步证明水分散失，特别是CIQ等法检部门也出具了品质证书进行证明，如果否定该证据，似乎还需要提供更多依据和理由。

四、应当采纳哪一种计重结果？

在决定卸货港货物实际重量时，往往有多份证据呈现在法庭上，首先是一方或多方委托公估公司出具的水尺检验报告，其次是CIQ出具的水尺检验报告，以及CIQ出具的重量检验报告。从效力等级上说，法院更倾向于认定国检机构CIQ的报告，但问题是，在CIQ重量检验报告和水尺检验报告之间如何取舍。实际上为此产生的争议很多，因为计重方式不一样，很难说哪一份更准确。重量检验报告是以称重的方式计算，而水尺检验是通过肉眼观察船舶吃水深度来判断。

有当事方主张重量检验报告更准确，因为今天的衡器精确度已经很高，其实不然。据了解，CIQ并没有在每个港口建立专门的称重设备，重量检验报告上的数据一般是依据申报的数据填写，其本身也没有对衡器的精度、是否符合衡器检验标准进行考证，甚至没有对该数据是否来源于衡器计重进行确认。岸磅计重只能以车计，载重货车吨位从10吨到50吨不等，如果以10吨货

车来计算，六万多吨货物，要称重六千多次才能完成，因为分装、散落、计算误差、读数误差产生的误差可想而知。

承运人也可能反对以岸磅计重的重量作为依据，因为岸上称重一般是在距离卸货码头一段距离的地方，而承运人责任自货物从船上卸下时终止。从船边到地磅的过程中也很容易产生短少，而岸上称重无法排除这一过程中发生短少的可能性，因此不能以此作为重量计算依据。

当然，承运人之所以主张以水尺计重计算货物重量，只是因为水尺计重所得出的数据更接近提单重量，绝不可能是因为水尺计重真的更准确。关于水尺计重的准确性，可以从其原理窥见。水尺计重的原理在中国古代曹冲称象的时候便得到了体现，其利用船舶排开的水的体积来计算船舶所载货物的重量，这一古老的称重方式看上去并不那么精确。

造成船舶水尺计重误差的因素也有很多，比如水尺标志绘制时可能会有误差，测定吃水时可能会有波浪干扰，光线的强度、角度造成视觉误差、视线与水尺标志的角度方向也会引起读书误差、海水透明度、海水密度、观察经验、吃水末尾读书的误差，均可能引起计重不准确，在海水密度测定时候，密度计本身的精确度、差异也会引起密度差异，进而放大重量计算结果。一言以蔽之，笔者也认为水尺计重同样是一种经不起推敲的计重方式。

因此我们可以得出结论：岸磅称重不会比水尺计重更好，CIQ 人员读取的水尺不会比公估人员更准确，卸货港水尺计重的结果不会比装货港更精确。但有一点是可以肯定的，即装货港采用相同的计重方式更为合理，即如果装货港采用水尺计重，卸货港也最好采用水尺计重的方式确定卸货重量，在（2004）大海商外初字第 13 号中，

大连海事法院认为，“货物装船后和卸货前经水尺检验计重的数量与提单所记载的货物数量基本吻合。CIQ 检验的计重方式为电子称，其计重数量虽与提单记载的数量相差 349.90 吨，但鉴于两种计重方式之间不存在可比性，且均有误差……”，认为不能将卸货港电子计重方式与装货港水尺计重方式得到的数量相比较。

五、技术规程是否应当遵守？

《进出口商品重量鉴定规程-水尺计重》是质检总局颁布的技术性文件，其中第三条指出“水尺计重过程中，影响其计算准确度的因素很多。如果船舶制表准确度在 1‰，其水尺计重准确度可以在 5‰之内”，可见国家权威机构对该技术问题颁布了技术规程。

相关争议中是否适用这一技术规程，如何适用？鉴于船舶制表位准确度在 1‰是同行的技术标准无可争议，既然质检总局认可了水尺计重准确度的误差，则凡适用水尺计重确定货物重量时，应遵循这一技术规范，有如汽车在行驶时应遵循交通部颁布的交通规则一样，即各方应无可争议地承认水尺计量误差的存在。下一步，从法律角度来说，便是该 5‰的误差产生的争议及责任如何分配的问题。

如同许多类似案例中收货人所主张的一样，既然是误差，则存在上下浮动的情况，即有可能是正误差，也有可能是负误差，如果一旦产生短少就免除承运人责任，实际上是没有考虑正误差的情况。这一观点无疑是正确的，似乎没有理由将误差产生的福利统统交给承运人，而不利之处一律由货主承担。

但如果考虑存在正误差，在上文案例中分析，如果装货港计重存在 5‰的正误差（即计重数量比实际重量少 5‰），加上卸货港实际测量的

短少 4‰，则实际短量为 9‰，即刚好与品质证书所列举的水分挥发数量相近，正好解释了为何品质证书记载水分散失大于计重结果短量数量的原因，“不具可比性”的疑虑便可以消除。当然，这种将 5‰ 的差异扩大到 10‰ 后与水分散失数量进行比对的理由显得有点牵强可能很难被接受。



另外，假设不考虑自然属性导致的水分散失，如果水尺检验中产生了正的误差，即实际卸载货物水尺计重重量大于提单记载的重量，实际中整船散货运输的情况下，收货人也不太可能向承运人支付多余部分（最大 5‰）的货款，即该 5‰ 所产生的的利益将会归属于收货人。从这一角度来看，出于公平考虑，似乎应当将另外一种对承运人不利时（负 5‰）的利益分配给承运人。

同样从公平合理的角度考虑，如果法院排除计量误差的考量，仅机械地适用《海商法》，苛求承运人以提单记载的精确数字作为承担责任的唯一标准，以所谓权威法检机构的记录加以比对，实际上是不分青红皂白地将所有的计量误差推给承运人。最终承担计量误差不利后果的是承运人，似乎承运人更应当担负起科研攻关、开发更精确的计量方式的任务，但目前这一计量方式是全世界目前普遍采用的，受人类科技水平所局限，至少应当由各方共同承担科技不发达的不利

后果。因此，笔者认为，上述技术规程应当被遵守和考虑。

六、司法审判是否应当统一尺度？

关于 5‰ 短量免责是否是国际惯例，《民法通则》规定“中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例”，而根据以往经验，在我国国际惯例的证明却十分困难，但尽管如此，上海市高院在《审理海事案件若干问题的讨论纪要（一）》中明确“参照国际惯例，大宗散货在运输交接过程中的计量允差可以确定为 5‰（汽油 5‰，柴油 3‰，袋装 3‰，水尺 5‰）”，上海海事法院在（2009）沪海法商初字第 710 号判决中，也肯定大宗散货运输承运人的可享受 5‰ 自然损耗免责是一种国际惯例。武汉海事法院在（2005）武海法商字第 183 号案中，也提到“承运人对大宗散货短少千分之五免赔，这已在国际航运界形成习惯做法，我国海事司法实践中也有对此认可的案例”。

既然部分海事法院、高院均已经认定该免责属于国际惯例，反向推理，是否意味着可以认定当事人已经完成了关于国际惯例的证明责任？因为具体案卷材料无从查阅，无从得知认定为国际惯例的法院审理时的更多细节，但笔者认为国际惯例的证明标准高，难度大，关于国际惯例的证明，也应当更明确地认定规则，以统一相关认定，避免司法审判陷入随意性。从目前来看，其他地方法院仍然不敢轻易认可该国际惯例的存在。或者即使以前认可该惯例的存在，也不代表着在未来的个案审判中会继续认可，因此，国际惯例在我国审判实践中仍然沦为一个捉摸不定的词汇。

通过对中国目前十个海事法院及所在地的裁判文书加以整理，发现有关水尺计量的 5‰ 短

量是否能免除承运人责任这一事项，部分法院如大连海事法院、天津海事法院、上海海事法院及上海市高院、浙江省高院、武汉海事法院、广西壮族自治区高院、厦门海事法院等法院均已在裁判文书中支持承运人关于水尺计量误差 5% 免责这一抗辩主张。但也有法院对此持否定态度，如青岛海事法院在（2008）青海法海商初字第 44 号案中，认为“装卸港均采用水尺计重方式，主张误差依据不足”。另外，广州海事法院、广东省高院虽然分别在（2003）广海法商初字第 342 号案、（2007）粤高法民四终字第 106 号中援引《全国海事法院院长座谈会纪要》，认为“在海上货物运输特别是大宗散装货运输纠纷案件中，根据《海商法》的规定，属于正常范围内的货物减量、损耗或重量误差，承运人不承担赔偿责任”，但随后，又分别在（2011）广海法初字第 5 号案、（2012）粤高法民四终字第 17 号案中，对类似问题表明了截然相反的观点。

最高院方面在 2001 年《全国海事法院院长座谈会纪要》中曾表明：“在海上货物运输特别是大宗散装货物的运输纠纷案件中，根据《海商法》的规定，由于货物本身的质量或者潜在缺陷造成的货损和属于正常范围内的货物减量、损耗或重量误差，承运人不承担赔偿责任”。最高院近期在 2015 年 6 月 26 日作出的（2015）民申字第 1318 号判决书中，也是支持了一审法院和二审法院关于承运人不对 5% 以内的货物短量承担责任的观点。

我国是成文法国家，以往的判例不必然成为审理案件的依据，最高院对申诉案件的判决也不必然对其他个案产生约束力。但笔者认为，对于相同问题，特别是与本案中水尺计量误差 5% 以内承运人的责任问题，应当有比较一致的标准。否则在沿海不同海事法院管辖区域内，进口船只

将因为不同法院判决结果不一致，而产生前往哪个港口卸货不会导致索赔的困惑。

“同等情况相同对待”是古老的法律格言，也是现代法治的基本原则。“同案同判”既是自然正义的要求，也是宪法法制统一原则的要求。无论是成文法国家还是判例法国家，都趋向于统一裁判尺度，限制法官的自由裁量权以使程序正义、实体正义得到彰显，我国法院审判实践中应统一裁判尺度，避免“同案异判”。

目前我国实行的案例指导制度，其目的正是为了在现有的制定法的法律体制下，充分发挥典型案例的示范引导作用，统一司法尺度和裁判标准，确保“同案同判”。因此，笔者认为针对频发的此类争议，为了统一裁判尺度，最高院有必要发布相关指导性案例。

七、一点建议

尽管有以上分析，鉴于目前承运人有可能无法就水尺计重中的 5% 部分免责，即使承运人得以免责，如果该计量误差最终由收货人承担也不能体现公平正义，笔者建议从以下方面进行防范和减少争议可能：

- 1、建议装卸两港均由法定检验部门出具水尺计重证书，并以此为依据；
- 2、买卖双方在国际贸易合同中约定合理允耗幅度，即卸货短量在 5% 以内视为数量符合要求；
- 3、货物保险中专门正对 5% 部分投保，并将水尺计量误差造成的短量作为承保风险；
- 4、承运人投保 5% 短量责任险，以预防未来败诉风险；
- 5、提单条款中约定承运人可对 5% 短量免责。

6、承运人在装货港、卸货港严格按照操作规程封舱、开舱，并聘请相应检验/公证机构固定证据，严格记录排水情况等。

破裂，集装箱内淡水可能来源于起运港和目的港的天气差异导致的受潮。

争议焦点：承运人是否应当对货物受损承担责任。

裁判观点：

法院认为，两份公估报告由有专业资质的机构作出，虽然得出的结论各不相同，但均为检验人员推测所得。另根据法院查明，涉案货物系被保险人/托运人自行装箱、积载和计数，表明交付运输时集装箱外观完好，但箱内货物情况不详，原告不能排除货物在交付运输时即已经受潮的情况。虽然集装箱经检验发现水密完好，顶部浇水测试也没有发现漏水，但并不能排除淡水自该集装箱底部渗入集装箱的可能性，即淡水完全有可能在运输过程中进入集装箱。

因此，法院认为原被告双方均不能证明淡水来源和发生的具体时间。根据民事诉讼法，原告未对其主张尽到举证责任，应由其承担举证不能的法律后果，法院判决驳回原告诉讼请求。

评析：

结合本案及笔者处理过的若干与集装箱货损有关的争议，类似案件的关键问题是如何确定货损发生的期间。具体对于货物水湿来说，一般是通过测定造成货损的是淡水还是咸水，从而初步判明货损是否发生于海上运输过程中。检验人员一般用硝酸银试剂进行检测，如果出现氯化反应（析出白色固体物质），则说明是海水湿损，否则为淡水。如果发现是海水，则法院大多会推断货损发生于承运人责任期间内。

本案中货损系淡水水湿，面对货方或保险人的索赔，本案承运人以原告无法排除货物损坏在承运人接收货物前或交付货物后发生的可能性进行抗辩，法院最终支持承运人的抗辩。

保险人因集装箱货物淡水水湿追偿未获支持

提要：

涉案货物遭受淡水水湿，货运险保险人理赔后向契约承运人、一程船船舶所有人追偿。法院认为原告并不能排除淡水水湿在承运人责任期间外发生的可能性，因此判决驳回原告诉讼请求。

案情简介：

被保险人东莞某公司进口的干酪素装载于集装箱中，由被告二 ZWT 公司所有的“SAN AURELIO”轮承运（该轮由 ZWT 公司期租给东方海外公司，东方海外公司将部分舱位租给被告一达飞公司），达飞公司签发了清洁提单。涉案货物从新西兰运至中国太平港，在香港中途卸船后由达飞公司委托的二程船运输至卸货港。出入境检验检疫机构（CIQ）在卸货港检验时发现货物水湿变质，后受损货物被销毁。达飞公司委托的衡准公估公司检验人员参与了 CIQ 的检验，检验结束后，原告保险人委托的德理诚公估公司检验人员抵达现场对货物进行检验。

各方对货物因淡水水湿造成变质这一事实没有异议，原告与达飞公司分别提交了公估报告以证明造成涉案货物湿损的淡水来源。德理诚公估公司出具的检验报告认为淡水在运输途中通过集装箱门密封橡皮渗入集装箱内，货物被浸泡后损坏；衡准公估公司报告显示，集装箱进行漏光测试的结果表明集装箱不漏光，顶部浇水不漏水，结构完好水密，并认为受损货物包装系在装箱时

根据《海商法》第四十六条，原告应举证证明货物损坏发生于承运人责任期间，而后如果承运人主张免责，应由承运人就其是否可以援引免责条款进行举证。本案中，虽然原告委托的公估公司认定集装箱可能在货物运输途中进水，货物被水浸泡，但承运人表示这一推测值得质疑。承运人认为集装箱由托运人自行装箱并铅封，承运人在装货港接收外表状况良好的集装箱，且在卸货港交付的集装箱同样外表状况良好，说明承运人对集装箱内货物情况并不知情，且承运人已经尽到谨慎妥善运输、保管货物的责任，认为货物很有可能在交付承运人前已经发生湿损。



一般来说，承运人可以合理怀疑湿损可能发生于接收货物前或者交付货物后的阶段，但本案中，因为在卸货港商检中即发现货物湿损，因此承运人已经很难主张卸货后的期间内发生湿损的可能性，只能寄希望于接收货物前的阶段。在另一起类似案件中也涉及到对货损发生责任期间的认定，收货人在货物离开卸货港运抵收货人仓库数日后开箱发现货损和短量，承运人提出抗辩，认为货损和短量有可能发生在货物交付后开箱前的阶段。

本案判决书中，法院就认为原告提交的证据未达到高度盖然性的证明标准，不足以证明其主张。笔者在此援引另外一个案例，以说明何为“达到盖然性标准”，在该案例中，收货人因发现货物淡水湿损而向承运人索赔，该案中承运人并没有对此进行抗辩，但承运人向收货人作出赔偿后，根据查询装港天气情况，认为该水湿很有可能发生于装货港码头装货期间，因此向装货港码头提出追偿。关于该追偿，笔者认为，虽然从气象资料显示装货港码头在货物装载期间降水量远远大于卸货港码头卸货期间，但这并不足以认定货物湿损必然于装货港发生，因此笔者建议承运人分别提供关于货物进入装货港码头和装箱时的照片或检验报告，或提供货物在装货港码头被积水浸泡的证据，否则承运人的主张无法达到上述所谓“高度盖然性证明标准”，将很难得到法院支持。

笔者注意到，本案中，达飞公司委托的公估公司在报告中提出货物包装的问题，如果承运人能证明，即使集装箱进水，若货物经妥善包装也可以避免水湿，则该包装缺陷也可以作为承运人免责抗辩的理由之一。

本案中，被告二 ZWT 公司认为“SAN AURELIO”轮作为海上运输区段船舶，即使应承担赔偿责任，也仅就海上运输区段承担责任，原告无法证明该湿损发生于海上运输区段，因此其不应对此承担责任。即如果原告尚且无法证明水湿发生于达飞公司运输过程中，更不能证明该水湿发生于泽威特公司责任期间内。

笔者提醒，保险人在遇到类似保险事故时，应关注货损可能发生的阶段，尽量排除货物在承运人责任期间外发生损坏的可能性，并结合实际情况，积极准备证据，完成法律规定的举证义务。

影响你的工作量。表情太过热切会导致人们把你并不想要的任务扔给你。只有梅的表情——雍容的恼怒——必定能成功地避免一切额外工作。这就像是在说：提都别提！

对这一切有个告诫。这只适用于如果（打个比方）你仅仅是一个内阁大臣的情况，在这种情况下，你对会议的时长或者内容没有多少支配权。如果你（再打个比方）是首相，这些招数就不灵了。雍容

还是有用的，但恼怒一般不会起作用，因为当你说了算的时候，你推脱不掉责任。

随着梅进入她的新角色，我确信她会对自己的开会表情做相应的修正。我们并非无法摆脱我们与生俱来的表情。我已经花了相当长的一段时间在镜子前摆出雍容而恼怒的表情。一开始很难，但我再试了一次，天哪，我想我掌握要领了。

—— — — — —
达诺箴言：

子曰：“事父母几谏，见志不从，又敬不违，劳而不怨。”

—— — — — —
免责声明：本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担风险。我们保留所有对本出版物的权利。