

无正本提单交付货物的 法律与实践

——国际海上货物运输法若干问题的比较研究

王伟著

Law and Practice for the Delivery of Goods without Presentation of Original Bills of Lading

—A Comparative Study on Relevant Legal Issues of International Carriage of Goods by Sea



复旦法学文丛

图书在版编目(CIP)数据

无正本提单交付货物的法律与实践:国际海上货物运输法若干问题的比较研究 / 王伟著. —北京:法律出版社,2010.2

(复旦法学文丛)

ISBN 978-7-5118-0109-8

I. ①无… II. ①王… III. ①国际运输:海上运输:货物运输—法规—研究 IV. ①D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 012450 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/易明群

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/学术·对外出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/11.125 字数/275千

版本/2010年5月第1版

印次/2010年5月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0109-8

定价:29.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

献给我的导师

董世忠 教授

序

《无正本提单交付货物的法律与实践——国际海上货物运输法若干问题的比较研究》是作者长期从事海商法研究的成果。

在海上运输中,托运人与承运人的关系是通过签订海上货物运输合同来设立的。提单就是当事人双方订立合同的证明。此外,提单还是承运人收到货物的收据与该项货物的物权凭证。提单在国际贸易与海上货物运输中的作用十分重要。

国际海上货物运输情况复杂,受各种条件制约。在合同履行过程中,当事人为了各自业务需要,围绕提单往往会作出各种权宜的安排,如,为了满足信用证对货物装船日期与包装完整的要求,托运人要承运人倒签提单日期,或要求为包装不完整的货物签发清洁提单。在取得相应担保的情况下,承运人往往会同意签发这些不符合实际情况的提单。又如,在货物已到达目的港而正本提单未及时到达的情况下,收货人为了商业目的,往往会请求承运人准予先行提取货物,在取得相应担保的情况

2 无正本提单交付货物的法律与实践

下,承运人也会允许收货人提取货物。如此等等的变通做法引起纠纷在所难免,因此,这些做法也一直为海商法学者所关注。

本书作者在其学生时代就对上述做法中的“无单放货”问题,即“无正本提单交付货物的法律与实践”产生了浓厚兴趣,他以此为专题,撰写过有质量的论文。在复旦大学法学院毕业以后,他赴美国进修,后又在英国取得博士学位。他在英国期间,有机会在海商法底蕴深厚的伦敦汲取营养,潜心研究,为完成这本专著打下了坚实基础。

本书从不同角度、不同主体、不同国家的司法实践出发,对“无单放货”这一具体而细小的问题进行深入细致的剖解,并以各国具体实例加以阐明,向读者展示了海商法中有关提单的各种法律与实际问题,是一本既理论又务实的学术著作。

董世忠

中国国际经济法学会副会长

2010年1月9日

自序

本书是我十多年来对于无单放货这一问题思考的结果。1994年开始,我作为一家大型对外运输集团公司的常年法律顾问,接触了大量无单放货案件,整日奔走于上海、武汉等地的海事法院,以及南京、江阴、张家港等港口。当时对于无单放货案件,只有一部《海商法》勉强适用,很多案件在《海商法》中根本找不到明确的答案,往往只能求助于《民法通则》的模糊规定,或者参考《最高人民法院公报》刊登的案例,案件的判决结果具有极大的不确定性。其根本原因就在于对无单放货这一海运现象无法可依。这对于当事人、律师、法官都是一种折磨,也是诉讼资源的巨大浪费。有鉴于此,我在复旦大学法学院攻读国际法专业硕士学位期间选择了“无单放货研究”这一题目,指导老师是董世忠教授,2001年11月完稿并通过答辩。论文的核心部分陆续刊登在《国际经济法论丛》和《海商法研究》等专业期刊上。

2002年我到英国伦敦攻读法学博士学位,虽然

研究方向有所转变,但是仍然继续关注这一问题,收集有关资料。最近这几年,尽管电子提单已经显露头角,纸质提单的无单放货问题依然是理论界和实务界的热点,关于无单放货的硕士论文、博士论文、专著文章等层出不穷,这些研究成果对于解决无单放货这一法律难题起到了很大的推动作用,功不可没。然而我的总体感觉是:多数无单放货的研究缺乏比较法的研究方法,要么集中于中国国内法,要么稍微提及英国的几个判例,而全面比较中国、英国、美国、澳大利亚、新加坡、香港等国家和地区无单放货法律和判例的研究并不多见。尤其值得注意的是,从2005年开始,传统的海事审判大国陆续形成了一些具有里程碑式的判例。例如,英国的 *The "Rafaela S."* 案,新加坡的 *APL Co. Pte Ltd. v. Peer Voss* 案,我国香港地区的 *Carewins Development v. Bright Fortune* 案,这些新判例从根本上推翻了某些传统观点,很值得我们借鉴和学习。当然,比较法的研究方法,从来都不等同于照搬照抄,所以我在思考其他国家和地区判决以及立法的同时,注重结论,更重视隐含在结论中的法律理念和制度根据。在这一点上,我认为普通法系具有天然的优势。我们研读英美等国的海商海事判例,可以清楚地分辨出法官判决的理由和判决的思路,可以轻易地找到判决所引用的先例以及权威学者的观点,而这些东西正是中国大陆判决书中所缺少的。这并不是长他人志气,灭自己威风。我相信,中国大陆的法官在撰写海商海事判决书时也同样参考了各种案例以及专家学者的意见,但是这些背景资料通常不会直接出现在判决书中,当事人只有通过阅卷才可以获得,旁观者唯一可以看到的就是对外公开的判决书,更何况很多判决书对于说理过程一带而过,通篇都是事实和证据之类。我认为,对于复杂的海商海事案件,其判决书宜长不宜短,其说理宜细不宜粗。同样,对于有关立法和司法解释,宜多不宜少,宜早不宜迟。

就无单放货来说,2006年最高人民法院发布了征求意见稿,直到3年后才正式公布实施,其谨慎的态度固然可佳,但是3年当中,有多少案件因为缺少司法解释而得不到公正的审判?从《最高人民法院公

报》1994年第4期刊登“香港华润纺织原料有限公司诉广东湛江船务代理公司、湛江纺织企业(集团)公司和深圳经济特区进出口公司(集团)公司无正本提单放货、提货纠纷案”(即“科达·玛珠案”)以来,已经过了整整16年,其间《最高人民法院公报》曾经多次刊登无单放货案例,据我不完全统计,至少有10起。同一种类的案件多次被《最高人民法院公报》所刊登,这是十分罕见的现象,说明无单放货案件的高发性、重要性和复杂性。从这个角度来看,最高人民法院早就应该公布无单放货的司法解释了。假如我们回过头来,以今天的司法解释(最高人民法院《关于审理无正本提单交付货物案件适用法律若干问题的规定》法释〔2009〕1号)来衡量过去这10起“经典”(如果不是权威的话)案例,统计一下有多少起案例的判决要被彻底推翻,其结果是很耐人寻味的。严格地说,2009年的这一司法解释并非新法,而只是对于《海商法》在有关货物交付审判实践中的解释,按常理来说,它应该是对于审判实践的总结和反映,但是实际情况却是,该司法解释其实是对于中国过去多年海事审判实践中遵循的某些做法的彻底纠正和否定。

我始终认为,对于中国这样的海商海事审判大国,缺少的不是案例汇编,不是《最高人民法院公报》刊登的裁判文书,而是具有法律效力的立法、立法解释以及司法解释。对于学者来说,其最大的贡献不是发表多少专著或者文章,而是他的专著或者文章能够为这个社会带来多少积极的影响和效果。我很欣慰地看到,我的硕士论文和已发表文章中的主要观点(例如,允许当事人自由选择侵权或者违约之诉、记名提单也需要凭单放货、禁止反言原则并不禁止当事人私下达成还款协议、一年诉讼时效期间、卸货港法律可以使承运人免责等)与最高人民法院《关于审理无正本提单交付货物案件适用法律若干问题的规定》完全一致。这虽有巧合的因素,但是毕竟值得高兴,至少说明,我的研究并不是没有价值的空谈,我设计的对策和主张,得到了司法实践的检验。

然而,最高人民法院《关于审理无正本提单交付货物案件适用法律

若干问题的规定》只有短短 15 条,远不足以解决现实中的一切问题。例如,对于无单放货保函的效力问题,对于卸货港惯例的效力问题,对于承运人向实际承运人追索的问题,对于承运人向无单提货人的追索问题,对于无单放货中涉及的首要条款、地区条款的效力问题等,现行法律和司法解释都没有明确的规定,围绕这些问题的争议仍将继续存在。同时,随着时间的推移,新的提单和货物交付问题将层出不穷。2008 年《鹿特丹规则》的显著特征之一就是增加了“货物交付”一章,这是对《海牙规则》、《维斯比规则》、《汉堡规则》的一大突破,其影响究竟如何尚待观察。然而可以肯定的是,在《鹿特丹规则》和最高人民法院有关司法解释出台之后,确有必要总结无单放货的法律和实践。在总结经验、吸取教训的基础上加深对于无单放货这一问题的系统研究,尤其要进一步探讨其他国家和地区的判例和法律,从而完善我国有关货物交付的法律与实践,这也是我将本书命名为《无正本提单交付货物的法律与实践——国际海上货物运输法若干问题的比较研究》的原因。

本书的出版得到了很多师友的帮助。我尤其要感谢复旦大学法学院季立刚教授对于书稿提出的宝贵意见和建议,他在病中仍然关心本书稿的修改和出版事宜,让我深受感动。根据他的意见,我对书稿的体例和内容均进行了较大的修改。在此,我祝他身体健康,早日回到复旦大学的讲台和科研活动之中。

王 伟

2010 年 1 月 5 日夜

写于复旦江湾校区法学楼

目 录

序 / 董世忠 /1

自 序 /1

引 言 /1

第一章 无单放货的法律性质 /7

第一节 违约 /8

- 一、国际海上货物运输合同的成立 /8
- 二、收货人、提单持有人的合同权利 /10
- 三、租约提单的特殊性 /11
- 四、无单放货违反何种约定 /14
- 五、关于无单放货违约性质的典型案例 /17
- 六、无单放货违约之诉的弱点 /19

第二节 侵权 /20

- 一、国际海运公约中的凭单放货义务 /21
- 二、各国(地区)关于凭单放货的法律 /23
- 三、权威学者关于凭单放货义务的学说和观点 /28

2 无正本提单交付货物的法律与实践

四、无单放货侵权的主观状态 /29

五、无单放货侵权的种类 /30

六、无单放货侵权之诉的弱点 /36

第三节 违约与侵权的竞合 /38

一、请求权竞合 /38

二、请求权竞合的诉讼表现——选择诉因 /41

三、无单放货请求权竞合说的法律意义 /42

四、外国法关于请求权竞合的规定 /47

五、对预备性合并的评价和借鉴 /49

第四节 中国海事审判实践中的几种做法与法院的识别权 /52

一、无单放货违约说 /52

二、一分为二说 /54

三、违约和侵权竞合说 /55

四、识别的基础 /56

五、识别权的滥用 /58

六、原告的选择权 /59

第五节 对最高人民法院一起重要案例的分析和批评 /62

一、菲达案的核心问题 /62

二、一级识别——侵权之诉还是违约之诉 /64

三、二级识别——准据法的适用范围问题 /68

四、评价 /80

五、菲达案的影响 /84

第六节 英美法的托管关系 /87

一、托管的概念 /87

二、无单放货违反托管义务 /88

第二章 无单放货责任主体研究 /91

第一节 无单提货人 /93

一、国际货物买卖合同的买方 /93

二、外贸进口代理合同中的被代理人 /94

第二节 货运代理公司 /96

- 一、作为代理人 /96
- 二、作为独立经营人 /99

第三节 承运人 /104

- 一、承运人的概念 /104
- 二、承运人的识别 /105
- 三、承运人的责任 /107

第四节 承运人的代理人 /108

- 一、承运人的代理人无单放货的法律后果 /108
- 二、承运人的代理人承担无单放货责任的案例 /110

第五节 实际承运人 /115

- 一、实际承运人的概念 /115
- 二、承运人与实际承运人的内部关系 /116
- 三、承运人、实际承运人与托运人的外部关系 /118
- 四、实际承运人的行为能否构成无单放货 /120
- 五、最高人民法院的解释与解答 /130

第六节 港口经营人 /131

- 一、港口经营人的概念和经营范围 /131
- 二、港口经营人与无单放货 /133

第三章 无单放货权利主体研究 /138

第一节 托运人 /138

- 一、托运人的概念 /138
- 二、温阳案 /141
- 三、Lite-on 案 /143
- 四、温阳案与 Lite-on 案的比较分析 /145
- 五、中国法院的审判趋势 /146

第二节 收货人 /149

- 一、收货人的概念 /149
- 二、我国《海商法》中有关收货人的概念 /150

4 无正本提单交付货物的法律与实践

第三节 提单持有人 /151

- 一、提单持有人的概念 /151
- 二、提单持有人概念的特殊意义 /153

第四节 银行 /155

- 一、银行享有的提单质押权的种类 /155
- 二、银行起诉承运人无单放货的诉因 /159
- 三、银行行使质押权的条件 /162

第五节 保险人 /164

- 一、保险人行使代位求偿权的前提条件 /165
- 二、保险人行使代位求偿权的时间 /170
- 三、保险人行使代位求偿权的范围 /170
- 四、普通法关于保险人诉讼的特殊规定 /171

第四章 无单放货保函的相对有效性 /172

第一节 无单放货保函的概念 /172

- 一、保函的形式 /172
- 二、保函的内容 /173
- 三、保函的性质 /175

第二节 无单放货保函担保的债的关系 /176

- 一、无单放货行为产生的两种债 /176
- 二、第二种债的性质——不当得利 /177

第三节 无单放货保函的相对有效性 /179

- 一、《担保法》第5条的缺陷 /180
- 二、保函对承运人的效力 /181
- 三、保函对无单提货人的效力 /183
- 四、保函效力的相对性 /183
- 五、无单提货人自己出具的保函的效力 /185

第四节 无单放货保函无效情况分析 /187

- 一、对外无效 /187
- 二、对外无效之后的责任 /190

第五节 保函独立性的扩张趋势及其对无单放货的影响 /191

- 一、保函独立性的扩张趋势 /191
- 二、保函独立性对无单放货的影响 /192

第五章 无单放货中的禁止反言原则 /194

第一节 禁止反言的概念 /194

- 一、禁止反言的基本概念 /194
- 二、禁止反言原则在无单放货案件中的作用 /195
- 三、禁止反言原则的适用条件 /195

第二节 中国法院错误适用禁止反言原则的典型案列 /196

- 一、科达·玛珠案 /196
- 二、兴隆轮案 /197
- 三、晓星公司案 /197
- 四、对三起案件的批判分析 /198

第三节 其他国家和地区适用禁止反言原则的判例 /201

- 一、美国适用禁止反言原则的判例 /201
- 二、英国适用禁止反言原则的判例 /201
- 三、香港适用禁止反言原则的判例 /202
- 四、比较分析 /202
- 五、提单物权效力的回归——2009年《无单放货司法解释》第13条 /203

第六章 无单放货的举证责任、时效与免责条款 /205

第一节 举证责任 /205

- 一、举证责任的核心——放货 /205
- 二、提单持有人的提货义务 /207

第二节 时效 /209

- 一、1年时效 /209
- 二、时效的起算点 /214
- 三、承运人的追偿时效 /219

第三节 免责条款 /224

6 无正本提单交付货物的法律与实践

- 一、概括性免责条款——责任终结条款 /225
- 二、无单放货条款 /231
- 三、错误交付条款 /234

第七章 卸货港法律或习惯 /236

第一节 卸货港法律或习惯影响无单放货责任的案例 /237

- 一、美国案例 /237
- 二、英国案例 /240
- 三、中国案例 /241

第二节 卸货港法律的标准 /242

- 一、中南美洲国家特殊的放货法律 /242
- 二、卸货港政府当局的行为 /244
- 三、卸货港法律与无单放货保函的效力 /246
- 四、卸货港法律与案件适用法律的关系 /246
- 五、卸货港法律的举证责任问题 /248

第三节 卸货港习惯的标准 /250

- 一、习惯的认定 /250
- 二、卸货港习惯抗辩与禁止反言抗辩的关系 /251

第四节 我国有关习惯的法律 /252

- 一、《合同法》中的习惯 /252
- 二、《海商法》中的习惯 /254
- 三、司法解释中的习惯 /254
- 四、评价 /255

第八章 记名提单与货物交付 /256

第一节 记名提单必须凭单放货的国家和地区 /256

- 一、大陆法系 /256
- 二、英国 /257
- 三、新加坡 /260
- 四、香港——从凭身份放货到凭提单放货 /262

五、澳大利亚 /266

第二节 记名提单无须凭单放货的国家 /267

一、美国 /267

二、意大利 /268

第三节 中国对于记名提单是否凭单放货的法律与实践 /269

一、中国的做法 /269

二、与记名提单交付问题有关的司法解释 /272

三、记名提单交付问题的若干对策 /274

四、《鹿特丹规则》的规定和影响 /275

第四节 记名提单的质押权问题 /277

一、记名提单可质押性的法律依据 /277

二、记名提单质押权的法律效力 /279

三、记名提单的可质押性是否违反《海商法》第 79 条 /280

四、记名提单质押权与无单放货之诉 /282

五、建议与思考 /283

第九章 无单放货的损害赔偿 /285

第一节 赔偿责任限额 /285

一、海事赔偿责任限额 /285

二、无单放货是海事赔偿责任限额的例外 /286

第二节 赔偿责任范围 /287

一、CIF 价 /287

二、利息 /291

三、出口退税款 /292

四、费用 /294

第十章 无单放货的积极对策 /295

第一节 推广海运单 /296

一、海运单的概念与特征 /296

二、海运单的优点和缺点 /297

8 无正本提单交付货物的法律与实践

第二节 推广电子提单 /298

一、电子提单与货物的交付 /298

二、Bolero 提单与货物交付 /300

三、Bolero 提单的缺陷 /302

第三节 建立提单登记系统 /305

一、提单登记系统的种类 /305

二、提单登记系统的特点与货物交付 /306

结 论 /308

主要参考文献 /311

索 引 /329

后 记 /337