

第一章

导 论

一、提单是推动国际贸易从实物交易 走向单证交易的天才工具

提单是在海上货物运输中由承运人签发给托运人的一张单据。在运输过程中可能使用各种各样的单据，但提单毫无疑问是最重要的。不仅如此，提单在运输以外的国际贸易的其他环节也发挥着重要作用。从事国际贸易的人员，不管是承运人、买卖双方还是银行，在日常业务中都免不了要和提单打交道。一位英国法官曾经说，国际贸易是一张由合同组成的网，这张网的中央就是提单。这句话恰如其分地表明了提单在国际贸易中的枢纽地位。

提单并非一开始就拥有它今天占据的重要地位。回顾提单历史可以发现，它的功能是逐渐增加，重要性也是逐渐增强的。而在提单的所有作用中，最重要的是它促成了国际贸易形式从实物交易过渡到单证交易。

早期的国际贸易都是实物交易。卖方将货物运至买方所在的国家出售，或者买方到卖方所在的国家采购货物运回本国，所有运输——经常是海上运输——都是由商人自己进行的。航运技术进步后，出现了专门从事海上运输的人，商人与船东开始分家，商人不必再亲自到交易对手所在的国家，而只需将货物交给专事运输的承运人，与承运人订立运输合同后，支付一定运费，由承运人将

货物运至目的地 最早的提单就在“船商分离”后出现了。关于提单起源的具体时间，有人认为可以追溯到公元 12 世纪 有人认为迟至 14 世纪。不论如何 提单产生的原因是公认的 即当商人不再随船航行，在交出货物以供运输时，他希望承运人能出具一张收到货物的证明文书，而提单就是这样一纸证明文书。早期的提单功能单一 形式也非常简单 到 17 世纪，承运人开始将他与托运人签订的运输合同的条款记载于提单背面，并且为方便起见，不再为每笔货物逐一制作提单，而是制定统一的标准格式提单，提单背面预先印制好运输合同条款，收货时只在提单正面记载每笔货物的情况后发给相应货主。这时提单不仅对承运人收受货物起证明作用，对承运人与托运人之间运输合同的存在和合同内容也起着证明作用。以后提单又被做成一式二联，从骑缝处裁开，承运人与托运人各执一联 在目的港拼接起来 对缝即交货 没有提单则不交货。提单成为在目的港向承运人提货的唯一凭证，因而又被称为“打开浮动仓库的钥匙”。

当提单发展为在目的港向承运人提货的唯一凭证后，持有提单者就能在目的港最终收取货物，提单和货物密切联系起来，因此商人们开始赋予提单一种新的功能，即用以代表运输途中的货物，并代替货物本身进行转让。提单获得这种功能后，“转让提单也就转让了在目的港的提货权，处分提单也就等于处分了尚在海上的货物。此种处分既可通过买卖方式，也可通过押汇方式。”提单这种能代表货物本身进行转让的功能是适应远洋运输的特点发展起来而为其他运输单据所不具备的，提单由此与陆运等其他运输方式中使用的单据，包括内河运输中使用的单据彻底区分开来。我国内地将内河运输中使用的运输单据称为“运单”，以别于远洋运输中使用的提单。我国台湾则将内陆运输中使用的运输单据称为“提单”而将祖国大陆所称的提单称为“载货证券”。英美等国海陆不分，运输单据通称为提单，但专指海运时要加上“海运”字样

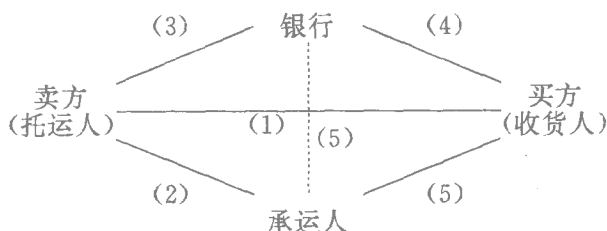
(marine bill of lading) 以示区别。提单不仅和其他单据使用不同的名称 而且具有不同的特点 适用不同的法律规范。以后 提单的功能在实践中还进一步被完善提高。目前大多数国家都承认提单持有人可以凭提单处分在途货物，并可以依据提单就运输途中货物的灭失或损坏直接起诉承运人。

提单功能的增加使它的作用范围也不断扩大，开始逐渐在国际贸易中发挥重大作用。简单地说，国际贸易的程序可以划分为三个阶段：订立买卖合同、安排从卖方到买方的货物运输、安排货款结算事宜。其中货物运输多半是通过海运。提单最初是在海运环节产生的，它在运输阶段充当承运人收受货物的收据，以后又成为运输合同的证明，而且是承运人交付货物的唯一凭证。但是当提单被认为能代表货物本身后，它在买卖、结算等环节也开始发挥作用。从买卖阶段来看 19 世纪以来，国际货物买卖合同中最常采用的价格术语有三种 即 FOB、CIF 和 CFR(C&F)。这三种价格术语都是以海运为运输方式的 又被统称为“推定交货价格条件”或“象征性交货价格条件”，因为这些价格条件都有一个共同特点，就是约定卖方应向买方提交提单，买卖双方承认提单交付能推定为实际货物交付，买方必须像接受实际货物一样接受卖方提交的提单并支付货款。由于处分提单被认为有与处分实际货物同样的效果，因此，卖方在交付提单后不一定需等到货物实际到达目的港就能获得付款，而买方在取得提单后就能取得到货物的支配权和处分权。如果需要转卖货物，只需通过转交提单就能完成，而且可以通知承运人改变目的港将货物直接运至转卖的买方所在地，节省时间和费用。从结算阶段来看，目前国际贸易一般采用跟单信用证的结算方式。跟单信用证是信用证的一种，是指银行应买卖合同中买方的要求开具一张以卖方为受益人的信用证，在卖方提交符合信用证规定的包括提单在内的装运单据后，先向卖方支付货款，然后再向买方追偿。信用证业务中银行需要预付货款，因此是银行信

用加商业信用。银行提供信用则必然担负一定风险，为避免买方违约或破产时可能带来的损失，银行总是希望能有一定担保。很方便的一种选择是以银行为之提供信用的货物本身进行担保，但货物在运输途中，银行无法控制。能代表货物本身的提单的出现解决了这个难题。跟单信用证下银行接受卖方提交的提单后以担保权人的身份持有提单，直到买方偿付货款后才将提单交给买方。在买方破产或违约时，银行则有权凭提单提货或转卖货物，以收回预付货款。显然 没有可以代表在途货物进行转让的提单 推定交货、跟单信用证都无从说起。

正是在提单基础上，国际贸易才从单一的实物交易发展出一种新的交易形式，即用纸张代替货物进行转让的单证交易。这种单证交易在目前的国际贸易形式中占据了很大份额，给国际贸易带来了方便、效率等诸多好处。

目前在涉及海运的国际贸易中，以常见的用跟单信用证付款的 CIF 合同为例，最典型的形式是：买卖双方签订一份 CIF 买卖合同，买方根据合同向一家银行申请开立信用证（这时他被称为开证申请人）然后把信用证寄交卖方。卖方收到信用证后 与承运人签订一份运输合同（在运输合同中卖方被称为托运人），把买卖合同下的货物交给承运人运至买方所在地。承运人收到货物后，签发一份提单给卖方，卖方持提单和其他运输单据到银行结汇。银行审核单据无误，则依据信用证的规定付款给卖方，再将全套单据转交买方，由买方付款后，买方持提单在目的港向承运人提货（这时买方被称为收货人）承运人将提单注销或收回。这是最简单的设想，实际情况往往复杂得多，常常会涉及多个转卖合同、多个银行、多个承运人等，但法律关系只是在设想的简单情况下的基本关系上的多次重复。上述买方、卖方、承运人、银行相互之间的关系可以用下图来表示：



其中 (1) 表示买卖合同 ; (2) 表示运输合同 ; (3) 表示信用证合同 ; (4) 表示开证申请书 ; (5) 表示提单关系。

从以上对典型的提单业务程序的简单叙述中可以看出，提单至此早已不再是单纯的运输单据而是在国际贸易的买卖、运输、结算全过程都起积极作用的单据，它在各种法律关系中处于枢纽地位。可以毫不夸张地说，提单已经成为现行国际贸易体制的基石之一。

二、提单法是促进提单功能不断发展的根本保障

提单法是规定提单制度以及提单上的法律关系的法律规范的总称。

虽然“提单法”这一概念经常被使用，但形式意义上的提单法，即以“提单法”为名称的法律在世界各国并不多见，在我国则没有这样的法律。现阶段所称的“提单法”多从实质意义上讲，即泛指散见于各种法律中的调整提单关系的法律规范，如海商法中对提单的规定，货物买卖法、国际结算法中对提单的规定，甚至刑法中的相关规定，如伪造有价证券罪的规定等。

和提单本身的发展相一致，规范提单的法律规范的形成、发展也经历了一个漫长的历史过程。这个过程大致可分为三个阶段。

第一阶段的提单法是中世纪到 18 世纪的规范提单关系的法

律。这一阶段提单主要是充当运输单据，功能较单一，相应地约束提单的法律规范也较简单。商人们按长期形成的一般做法来理解和使用提单，这种做法经反复适用获得一定的稳定性后形成商业惯例。这一时期的提单法就主要表现为这样一些零星的商业惯例，它没有形成完整的体系，但由于是往返于世界各港口之间的商人们在业务往来中长期普遍遵守的，国际统一程度较高。

提单的核心作用是提供一种可以代替在途货物进行转让、处理的单证。要让人们确信提单能代替在途货物，就必须对接受提单的人的权利给予充分保护，只有这样提单才能发挥应有的作用。但早期商人习惯法下，人们对提单的作用虽有一定程度的公认，仍有不少问题比较含糊，提单持有人的权利不能得到法律的完整和强有力的保护。提单法律制度是脆弱、不完善的。

第二阶段的提单法是 18、19 世纪的提单法。早期的提单法主要表现为惯例，惯例的形成是一个极其缓慢的过程，而且证明非常困难，“商业惯例的确切含义和普遍采纳的情况很难确认”³。因此，随着提单使用的推广和功能的增强，仅靠惯例已越来越不足以解决提单实务中的各种问题，提单立法也就应运而生。当提单发展出能代表在途货物进行转让的功能后，制定提单法的重要性迅速增强了。因为提单本来只是一纸文书，本身没有价值，它能被用于代表货物的实际交付、用作抵押，乃至具有可转让性，完全是基于商人们对它能代表某种特定权利的确信，而这种确信要获得强制力，就必须要有法律的承认和保护。因此，提单法的第二阶段是以各国国内立法为特征的。这一时期有的国家制定了单行的提单法，典型的有英国 1855 年《提单法》和美国 1916 年《联邦提单法》。英国 1855 年《提单法》是世界上第一部提单单行法规，它虽然只有三条，并不是关于提单的综合性的法典，但由于对提单的核心问题——提单转让效力作了规定，在一百多年内，一直是英国解决提单问题的重要准则。到 1992 年，该法才被 1992 年《海上货物运输法》所取

代。新法共六条 除了对 1855 年《提单法》的原有内容作出修正 还增添了对提单其他方面的一些规定,内容更加全面。美国 1916 年《联邦提单法》又称为《波莫恩法 Pomeroy Act》)》被公认为是提单立法中最成功的一部 迄今仍在使用。它共有 44 条 对提单的几乎各个方面的问题都有涉及,其中对提单的遗失补发、背书人的保证责任等的规定是其他各国提单立法中极少见的。英、美作为普通法系国家,其提单法的构成还包括关于提单的大量判例。更多的国家没有制定单行的提单法,但也都陆续将提单中的关键问题用成文法的形式规定下来,以编、章或节的形式成为本国海商法、商法或民法的一个组成部分。如《关于海上运输和租船合同的法国法令》第二编‘货物运输’的第二章的标题即为‘提单’。《希腊海事私法典》第六章‘运输’中的第六节的标题也是‘提单’。《韩国商法》为提单专门规定了一目。《德国商法典》第 642 至 656 条主要是关于提单的规定。这些规定虽然没有形成单行的法规,但涉及提单的签发、功能、转让规则、记载内容等,也大致覆盖了英、美提单法的范围,是各国解决提单问题的基本依据。在立法的干预下,提单法律制度趋于成熟,提单各方的权利义务确定化、稳定化。但由于各国立法受各自的文化、商业背景及法律传统等因素的影响,提单法的国际统一性有所降低。

由于提单以及提单为之服务的国际贸易所具有的国际性,各国提单法势必会有相互沟通融合的趋势。因此提单法发展的第三阶段是以提单法的国际统一为特征的。到目前,关于提单已经制定了三项国际公约 即《海牙规则》、《海牙—维斯比规则》、《汉堡规则》。19 世纪后期,提单代表货物本身的功能确立后,国际贸易交货和付款的方式都有所变化。提单信用的保护越来越成为注意的焦点。而当时对合同自由原则几乎还没有约束,承运人利用其有利的谈判地位,在运输合同中加入免责条款,用来保护自己。记载在提单背面的运输合同的免责条款甚至多达六七十项,以至于承运人除

了收取运费，似已无责任可言。承运人不能保障运输货物的安全，则提单持有人收货的权利也就失去了保障，提单的价值和流通性也就受到了损害，在可流通的提单基础上建立起来的国际贸易方式也将被动摇。因此，在国际上代表货主利益的美国率先制定了约束承运人合同权利的 1893 年《哈特法》。以此为蓝本在 1924 年，各国签订了《关于统一有关提单的若干法律规则的国际公约》，即《海牙规则》，该规则从基本条款看可以说是脱胎于美国 1893 年《哈特法》主要是针对提单上的免责条款为承运人规定了最低限度的义务和最高责任限额，同时作为一种妥协，又为承运人规定了若干法定免责事项。《海牙规则》生效实施后对维护国际航运秩序起了良好作用，但也出现了一系列问题，最突出地表现在对货主的利益保护不力。为更好平衡承运人和货主的利益，国际社会 1968 年又对《海牙规则》进行了修正签订了《维斯比议定书》该议定书不能单独适用而是与《海牙规则》合用并与规则合称为《海牙—维斯比规则》。《海牙规则》和《海牙—维斯比规则》第一次在国际层面上对提单的签发、记载事项、承运人责任等进行了统一规定，是提单法统一的重要一步。到 1978 年在联合国主持下又签订了第三个公约——《关于海上货物运输的联合国公约》即《汉堡规则》以弥补前两个公约的不足并进一步平衡承运人和货主的利益。该规则已于 1992 年 11 月 1 日生效。目前三个公约并存各有一些参加国。有的国家如法国批准了公约并使之成为常规法律有的国家用国内立法的方式适用公约，如美国制定了 1936 年《海上货物运输法》以适用 1924 年《海牙规则》英国制定了 1971 年《海上货物运输法》以适用 1968 年《海牙—维斯比规则》有的国家虽然没有参加三个公约中的任何一个，但国内立法却深受公约的影响，如我国不是公约的参加国，但我国《海商法》第四章关于海上运输合同的规定却大量参照了《海牙规则》和《汉堡规则》的内容。还有的国家既未批准公约，也未通过参照公约的国内法，但实际上却将公约

的主要内容纳入了本国使用的提单中。因此，提单法的国际统一程度曾被认为是国际商法中最好的之一。

事实上，虽然公约的制定使提单法律制度得到了更好的完善，但这种完善是有一定局限的。从内容上看，以往的提单立法大致可分为两大类，一类是关于提单作为一张运输单据和贸易单据本身的规律的，一类是关于提单证明的海上货物运输合同的。前一类如关于提单签发、转让、注销的各种规定，关于提单持有人权利义务的规定，关于提单作用的规定等，后一类如对承运人签订运输合同的缔约自由的约束，承、托双方权利义务的规定等。关于提单的三个公约包括的主要是后一类规定，前一类规定则不多。从《海牙规则》的制定背景来看，制定当时就不是打算制定一部关于提单的综合性的法典而只是如《海牙规则》名称揭示的对提单若干规定进行统一，而且公约统一的主要是以提单为证明的海上货物运输合同的基本条款，着眼点放在提单证明的海上货物运输合同，对属于提单本身的一些关键问题，如承运人和提单持有人之间的关系，公约则没有涉及。因此它调整的与其说是提单不如说是货物运输合同。

《海牙—维斯比规则》只是对《海牙规则》进行小的修正在这一点上毫无改变。1978年制定的意图取代这两个公约的《汉堡规则》内容更全面，但前两个公约的问题仍然存在，还是以运输合同为主要调整对象，对提单规定还是不全面，而且它索性定名为《关于海上货物运输的联合国公约》，明确表明这个公约调整的主要对象是运输合同而不是提单。因此所谓提单立法的国际统一程度较高只能是指后一类立法而言。前一类立法国际统一程度仍然很差。对提单的调整局限于对运输合同的调整成为这一时期的提单国际立法活动的最明显缺陷，而且即使是后一类立法，由于三个公约并存，彼此存在差异以及内容都不完备，统一性也不能令人满意。因此，严格地说，提单法的国际统一还远没有完成。提单法相应于提单实践显得滞后了。

总观提单法的全部历史，它是调整围绕提单产生的社会关系的法律规范的总和，是在处理提单问题的过程中逐渐形成的。它产生于提单实践的迫切需要，为提单实践提供了有效的行为规则，推动了提单的发展，同时又在推动提单发展的过程中完善了自己。提单法的发展阶段对应于提单的发展阶段。早期的提单功能较单一，围绕提单的社会关系较简单，对法律调整的要求较不迫切，与之对应的就是第一阶段的以商业惯例为主的提单法。提单功能逐渐完备后，围绕提单的社会关系越来越复杂，也越来越独立于其他的社会关系，对法律调整的要求日趋迫切，各国开始围绕提单制定一套日趋完整的以成文法形式为主的法律规则，这时提单法也就进入了发展的第二阶段。提单功能完备，法律保护增强，在国际贸易中发挥越来越强的作用，超越一国国境活动的时候越来越多，对各国法的相互协调和国际统一就成为必然的要求。提单法也就进入了以法律的国际统一为主要特征的发展的第三阶段。在整个历史过程，提单功能的增强是推动提单法规范从简单、零星的规定向系统、完善的方向发展的内在动力，而提单法的制定和执行则又对提单功能的充分有效发挥起了有力的促进和保障作用。

我国古代是航运发达的国家，早在殷商时期就有远洋航行的记载，到明朝更有郑和下西洋的壮举。但是我国远洋航行虽然有辉煌成就，商业性航海活动却并不发达。我国最早使用提单是近代五口通商以后，先是在外籍船上使用，以后才在我国轮船上广泛使用。由此，我国的提单立法进行得比较晚，而且很多规定是从国外法律中移植来的。清政府、国民政府相继颁行了一些海商方面的法规，但对提单从未专门正式立法。新中国成立后，全国法制长期不完备，《海商法》断断续续制定了三十多年才出台，更谈不上对提单专门立法。所以我国一直没有题名为“提单法”的单行法规。现在对提单的法律规定主要见于《海商法》第四章“海上货物运输合同”，特别是其第四节“运输单证”中。另外一些法律、行政法规中有一些

涉及提单的规定。国际惯例也是我国提单法的主要渊源之一。曾经有人建议制定单独的提单法，但迄今仍未提上议事日程。这使我国的提单法律制度有和世界接轨的优点，但也有和我国自己的法律原理不够协调的缺陷。这使这一制度的运行存在着一些隐患。

三、提单法律研究是健全提单法律制度的基础

提单作为国际贸易中的重要工具离不开提单法的规范和保护，而提单法律制度的发展又必须建立在提单法律研究提供的坚实理论上。

提单使用历史虽然很长，但由于它早期只是一纸收据，功能单一，作用较小，对它的研究也相对较少。19世纪以后，由于提单开始被用来代表货物本身，提单功能逐渐完备，提单法的重要性日益突出，深入了解提单的性质、功能等的要求日益迫切，对提单的研究也才相应增多。因此总的看对提单进行法律研究的时间并不长，取得了一些成就，但也有不少缺陷。

提单法律问题研究的成就主要表现在对提单某些关键问题的研究已经展开，并取得了一些共识。例如对提单的功能，尽管各国学者对其具体解释有所不同，但一般都承认提单有货物收据、运输合同证明、承运人交货的凭证、能代表实际货物进行转让、能使提单持有人获得对承运人的诉权等功能。又如关于提单的法律性质，各国学者也都有较深入的研究。台湾学者认为提单是有价证券的一种，并对它是有价证券中的设权证券还是证权证券，债权证券还是物权证券，要式证券还是不要式证券开展了讨论。英美法系国家没有与大陆法系“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。英、美法学家认为提单不是严格的流通证券，但又有流通证券的很多特征，因此是“准流通证券”，同时它能代

表货物本身 因此又是“ 物权凭证 ”。英、美很多关于买卖、运输的权威法学著作中对提单的“ 准流通证券性 ”和“ 物权凭证性 ”等都有细致的解释和讨论。

法律研究对于法律实践有重要意义。它不仅可以对已有的法律规则进行分析,使其系统化完善化,而且可以总结法律实践中的经验教训,为将来的发展指示方向。提单法律研究中取得的成果无疑对提单和提单法的发展都起到了重要的推动作用。但是毋庸讳言,由于提单实践的迅速发展,提单立法已普遍显得滞后,而提单法律研究又没有表现出足够的预见性和前瞻性,从而使提单法律研究中存在诸多缺陷。目前看来,提单法律问题研究的主要缺陷在于不能从运输中独立出来,广度和深度不够。就广度而言,由于提单最初只是一纸运输单据,因此对提单的研究往往局限于运输阶段。对提单在运输阶段的各项功能反复讨论而且意见趋于一致,但是对提单在运输以外的其他环节的活动则略而不论或论之不深。就深度而言,目前对提单的研究很大程度上局限于对已有的提单使用规则的归纳总结,对这些规则的内在逻辑性缺乏历史的观点和整体的把握。论及提单的论文或著作往往是把提单作为单纯的运输单据放到海上货物运输法中讨论,没有把围绕提单形成的一套制度作为独立的法律制度进行研究。纵观中外法学著作,以提单作为独立对象,从法律角度对它进行全面系统研究的专著寥寥无几。

我认为,对提单的研究必须突破运输环节,否则不可能把握住提单的本质。从提单运动的轨迹来看,提单虽然早期主要是在运输中使用,但现在早已超出了这个范畴。提单的签发和注销产生于运输阶段,转让则在买卖、结算等阶段进行,而提单的签发本身又往往是买卖、结算安排的结果。提单行为已不是单纯的运输行为,而是在国际贸易中具有全局性的一种行为,提单涉及的当事人也不限于运输合同的当事人,而可能是买方、银行、担保人等其他国际

贸易关系的当事人。提单已经不仅是一种运输单据，还是一种贸易单据，甚至主要是一种贸易单据。从提单的作用来看，它虽然是应货物运输的需求产生的，但产生以后功能不断发展，其作用早已从运输环节扩展到国际贸易的其他环节如买卖、结算环节。而且提单现在在国际贸易中占据着举足轻重，难以替代的地位，正是基于它在买卖、结算中的作用，而不是基于它在运输中的作用。一般认为提单是有三项功能的单据即它是收据是运输合同的证明是物权凭证。这种提法不仅广泛见于海商法教科书和各种海商法论文而且反映到国际国内立法中如《汉堡规则》规定提单的定义即为：提单，是用以证明海上货物运输合同和货物已经由承运人接收或者装船以及承运人保证据以交付货物的单证。我国《海商法》第71条对提单也使用了和《汉堡规则》完全一样的定义。提单的“三功能说”虽广为接受，但用来概括提单功能却并不准确。因为它主要揭示了提单在运输环节的作用，然而在运输中提单的重要性和不可替代性其实是很有局限的。从货物收据作用来看，承运人对货物的接收并非必须用一纸收据来证明，托运人可以用其他证据来证明承运人收到了货物。而且实务中使用的其他一些单据，如大副收据，也可以起和提单同样的收据作用，甚至比提单更好。从运输合同证明来看，运输合同既然已经存在就不一定非要有证明，作为证明的提单签发与否不会改变运输合同存在的事实，也不能改变运输合同内容。有的国家，如我国，海上货物运输合同并不一定要是书面的，自然更不是一定要用提单来证明。从物权凭证或提货凭证来看，对运输而言其主要作用是使承运人知道谁有权控制在途货物及谁有权提取货物，但即使没有提单，承运人根据运输合同也能得出这些问题的正确答案。总之，提单在货物运输中虽然有各种作用，但不是不可或缺或不可替代的，目前流行的用海运单等其他单据代替提单的趋势并没有给承运人本身造成太多不便即是一个证明。这是因为作为收据作为运输合同证明作为提货凭证提单在

法律上的性质都只是一种证据。证明一件事物的手段往往不只一种，而且一种证据可能被别的证据推翻，证据的存在与否一般不会影响实体权利的存在。因此提单作为国际贸易中的核心单证的地位很难说是它在运输中的功能决定的。但是提单在国际贸易的其他阶段，特别是买卖和结算两个阶段的情形就和在运输中完全不一样了。现行的单证交易方式是建立在提单的基础上的，不管是推定交货还是跟单信用证都不能离开提单而存在。买方或银行接受提单并付款的前提条件是确信拿到提单就能在目的港向承运人收取货物或在此之前支配货物，并且在发生货损货差时有权依据提单记载的运输条件起诉承运人。不管是提货还是运输合同下的诉权，本来都是承运人和托运人之间的事，买方或银行可能本来和运输合同毫无关系，但因为持有提单，就得到了已置于运输合同下的货物的特定权利。这种第三者的权利是原来没有的，由于提单的签发才产生，得到提单也就得到权利，丧失提单也就丧失权利。提单不仅证明既存的权利，它还创设了新的权利，提单在这种意义上成为不可缺少，也不可替代的。正是提单这种不可替代的特性奠定了单证交易的基础，也成就了它在国际贸易中的核心地位。学术著作中在对提单功能的一般性表述后，往往都有下文。对提单的证据功能，往往接着说，在托运人手中是收到货物的初步证明，但在托运人以外的第三方手中是收到货物的最终证明。对提单的合同证明功能，接着说提单在托运人手中是合同证明，在托运人以外的第三方手中是合同本身。提货凭证，证明力有多强不清楚，但一般认为只有提单才能提货，也就是说它是提货的唯一凭证。可见对提单功能虽然一般归纳为货物收据、合同证明、提货凭证，但是大家也都认识到提单的功能绝不限于这三条。

提单能给第三方创设权利并且能通过单据本身的转让转让这种权利，这是海上货物运输中使用的其他单据以及陆运、空运等其他运输方式中使用的运输单据都不具备的，因而是提单的本质特

征。提单为什么发展出这种功能？这显然和商业实践的需求有关。海运和其他运输方式相比有一个很明显的特点，就是海运一般距离远而时间长，货物有一段较长的时间处于海上运输而无法被处置，这往往给急于处分货物的商人带来困难。用提单代表在运输途中的货物解决了这个难题，满足了商业实践的需要。而提单要能代表海上运输中的货物进行各种处理就必定要赋予提单持有人对提单下的货物的一系列权利。

商业实践往往先于法律原理的发展。当商业实践中产生出用提单代替在途货物的需求时，法律势必要努力去适应这种需求。回顾提单法的历史可以看出，约束提单的两类立法的发展都是以保护提单的托运人以外的第三方持有人在提单上的权利为主线的。以英国国内立法为例，先有 1794 年的判例确定提单是物权凭证，从而使提单持有人得到对提单项下货物的物权；但提单持有人的物权的实现最终要依靠承运人妥善运送货物并对提单交付货物，承运人不合作则持有人的权利得不到保障，于是 1855 年又制定了《提单法》规定提单转让在满足一定条件时可以转让运输合同，以使提单持有人在物权以外得到在运输中发生货损货差时对承运人的直接诉权，更充分保障了提单代表的权利。同时，为使提单持有人的权利不受他无法查知的事实的影响，法院先通过判例中对“不可翻供”原则的运用，否定了承运人依据装船时的实际情况对提单上关于货物状况的记载提出抗辩的权利，1971 年制定的《海上货物运输法》又明确规定提单作为收据时，在托运人手中是承运人收到货物的初步证明，但是在托运人以外的第三方手中是承运人收到货物的最终证据。1992 年法又修改了 1855 年法，取消提单转让和所有权转让之间的关系要求，使提单持有人的权利更加独立、更加绝对，不受其他关系的干涉。明显的，整个提单法律的发展都围绕提单权利的创设和保护在进行。

再从公约的制定来看，三个公约的主要内容都是关于运输合

同下权利义务的分配，三个公约都是强行法，而且主要都是限制承运人的权利，明确其不可推卸的基本义务。世界各国关于合同的法律一般都是任意法，即合同有规定时适用合同规定，合同没有规定时才适用法律规定。但是关于海上货物运输合同的法律却是强行法，当事人的约定不可以违背法律规定，违背则无效。对这种现象的一种解释是在提单运输中，承运人的谈判地位通常比托运人强得多，为避免运输合同的条款明显有利于承运人而不利于托运人，法律才作此规定。但是，正如英国学者 Paul Todd 指出的 运输合同是商人之间的交易，立法机关直接干预以保护一部分商人来对抗另一部分尽管是较强的商人的事是很少的。对海上货物运输合同的规范采用强行法的形式有更重要的一条理由，即运输合同的条款通常会记载在提单上而成为确定承运人和提单持有人之间的权利义务的依据。而托运人以外的提单持有人对承运人单方制定的条款毫无发言权，在收到提单前他甚至根本不知道提单的条款如何。法律为保护提单持有人的利益规定了提单持有人可以直接依据提单条款向承运人主张权利，但如果提单条款过于有利于承运人，则这种保护就不能落到实处，提单持有人受到提单条款的损害最大，直接损害了提单的信誉。采用强行法对运输合同内容进行干预一定程度上解决了这个问题。由此可见以公约为代表的提单的第二类立法的发展归根结底还是为了保护提单代表的权利。提单本身的发展适应了用单据转让权利的要求，而法律的发展则体现了对这种要求的认同和保护。

提单功能的核心是它能创设并转让与货物相关的权利，提单法律制度发展的主线是对提单权利的保护，因此对提单法律制度研究的重心应该放在对提单权利的研究上。提单创设的新权利使提单持有人和提单签发人及其他关系人之间形成了一种新的法律关系，这种新的法律关系是提单法律制度的核心。从承运人和提单持有人之间的法律关系出发研究提单更能揭示提单的本质，从而

能更准确地把握提单制度的核心。

在法律秩序的体系中，每种法律制度一方面是为了达成它本身的目的，另一方面又与其他制度发生目的与手段的牵连关系。由于提单制度是履行运输合同和货物所有权转移或货物上设定质权的手段，对提单制度的研究往往与其他法律关系特别是运输合同法律关系的研究难以截然分开。但是提单关系毕竟是一种完整、独立的法律关系。不把提单作为一种独立的单据从整体上进行全面研究就难以揭示提单的本质和运动规律。因此提单研究既应该把提单放在买卖、结算、运输各环节中去研究，但又应把提单关系和这些关系区分开来而始终把独立的提单关系作为研究中心。基于以上理解，本书的研究以提单法律关系为中心来进行。按照大陆法系的法律理论，日常生活中的各种商业文书、票证可分为证书和证券两大类。本书的基本观点是，提单在性质上同时是证书和证券。当它作为货物收据和运输合同证明时，它是一种证书，它只记载一定的事实或法律行为并对这种事实或行为曾经发生起证明作用，但并不直接决定法律关系的存否或有无。当提单作为能代表货物本身进行转让并能使提单持有人获得对承运人的直接权利的单据时，它又是一种证券，它不仅记载一定的权利，而且它本身就代表一定的权利。提单代表的权利是提单法律关系的核心。本书把提单权利分为两种，一种是提单债权，一种是提单物权。提单债权关系体现为提单持有人和承运人基于提单记载产生的直接权利义务关系，提单物权关系体现为提单持有人对提单项下货物的推定占有的关系。提单债权关系和提单物权关系互不相同又互相补充，都和提单这一纸单据本身结合在一起。提单法律行为是引起提单法律关系产生、变化和中止的原因。提单关系始于提单签发，终于提单注销，并因为提单的转让而发生变化。提单法律关系的主体是提单当事人，主要包括承运人和提单持有人。提单法律冲突是将提单关系视为独立法律关系后势必要解决的问题。提单面临的困境