

大连海事大学

法律论坛

(第2卷)

屈广清 主编

海事·海商法·国际法与比较法·民商法·公法
研究生论坛



法律出版社
LAW PRESS

大连海事大学

法律论坛

(第2卷)

屈广清 主编



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

大连海事大学法律论坛. 第2卷 / 屈广清主编. —北京:
法律出版社, 2004. 10
ISBN 7-5036-5150-4

I. 大… II. 屈… III. 法学—文集 IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 095164 号

法律出版社·中国

责任编辑 / 孙东育	装帧设计 / 唐源玲
出版 / 法律出版社	编辑 / 法学学术出版社
总发行 / 中国法律图书有限公司	经销 / 新华书店
印刷 / 北京中科印刷有限公司	责任印制 / 陶松
开本 / A5	印张 / 16.5 字数 / 421 千
版本 / 2004 年 11 月第 1 版	印次 / 2004 年 11 月第 1 次印刷
法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件 / info@lawpress.com.cn	电话 / 010-63939796
网址 / www.lawpress.com.cn	传真 / 010-63939622
法学学术出版社 / 北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件 / xueshu@lawpress.com.cn	
读者热线 / 010-63939686	传真 / 010-63939701
中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真 / 010-63939777	客服热线 / 010-639397107
网址 / www.chinalawbook.com	电子邮件 / service@chinalawbook.com
中法图第一法律书店 / 010-63939781/9782	中法图北京分公司 / 010-62534456
中法图上海公司 / 021-62071010/1636	中法图苏州公司 / 0512-65293270
中法图深圳公司 / 0755-83072995	中法图重庆公司 / 023-65382816/2908
书号: ISBN 7-5036-5150-4/D·4868	定价: 28.00 元

目 录

[海事海商法]

- 论提单有效转让的时间 韩立新 何川/003
- 船舶融资租赁 / 购中登记法律问题研究
..... 赵鹿军/012
- 论运输单证的相关法律问题 袁绍春/023
- 透过国际船舶保险条款看潜在缺陷索赔的
发展 初北平/036
- 论扣押光船租赁的当事船舶与对物诉讼
——《海事诉讼特别程序法》创设了崭新
的权利 朱作贤/049
- 转船运输合法性问题研究 于诗卉/058
- 论国有航运企业中的船舶所有权 李志文/067
- 提单法律性质的再分析 林一 张进/077
- 定期租船合同的性质问题研究 郭萍/088
- 中英海上保险法委付制度比较研究 王欣/107

[国际法与比较法]

- 论商业秘密的国际保护 李冬梅 张焱/121

论记名提单的法律适用

——兼谈海运单的法律适用 … 张丽 蒋志勇/131

论打击恐怖主义犯罪的国际合作

…………… 王秋玲 梁亮 元道渊/135

贸易自由与环境保护:矛盾分析与应对策略

…………… 侯淑波/147

信托的法律适用及其立法建议

…………… 王淑敏 侯卫惠 杨阳 陈兴宇/154

论国际商事仲裁管辖权异议的管辖权

…………… 周清华 李鹏 焦莉/164

论国际商事许可贸易中的知识产权质押

…………… 徐红菊/174

对“对一切”义务几个问题的探讨

…………… 曲波 冷冬冬/182

WTO对我国政府的影响 …………… 支伟/191

内地与香港判决承认与执行制度的现状与构想

…………… 屈广清 刘萍 陈小云/197

[民商法]

预期违约中减少损失原则的比较分析

…………… 翟云岭 林全玲/211

电子交易中的合同性浅析 …………… 李鹏 周清华/222

论建筑物区分所有权之共有权性质 …………… 王利民/232

法律真实及作为民事证据立法的基础 …………… 裴桦/241

论名誉权的保护 …………… 刘接昌/251

城市房屋强制拆迁制度的法律思考

…………… 王秀芬 韩 克/257

对《辽宁省消费者权益保护条例(草案)》的几点

意见 王赞 /269
 完善我国公司法中两项重要制度的建议
 魏国君 /279
 试论票据的抗辩
 ——兼论票据的无因性 朱莉 /291
 浅析医疗事故的民事责任和归责原则 ... 吕海宁 /299

[公法]

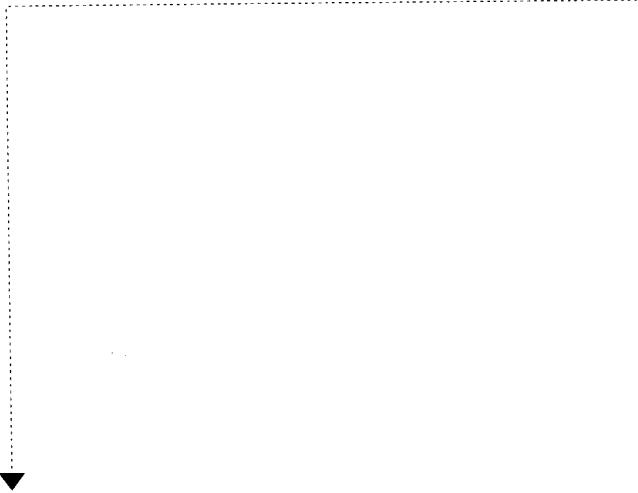
论帮助故意 倪展 邵维国 /315
 论人民代表大会制度下国家机构内部的权力
 结构 杜力夫 /325
 可持续发展原则的法理探析
 王云飞 丰霏 牟彩霞 /335
 会合犯论 朴宗根 /344
 行政诉讼举证责任若干问题研究 阎铁毅 /352
 海事行政法律关系主体
 王大鹏 郑中义 张军廷 /373
 论我国保险法的修订与完善 金万红 /384
 构建我国水路交通法规体系若干问题研究
 尹伟民 陈奉翔 /392
 论保险合同成立后的诚信义务 谷浩 王华 /401

[研究生论坛]

《TRIMs 协议》与我国外资立法的完善 ... 杨文升 /415
 GATS 协议与我国服务贸易立法探讨 孙强 /424
 WTO 规则下 CEPA 的理论基础及性质
 张俊波 /431
 论 BOT 特许协议的法律性质及其争端解决
 途径 徐文政 王芳 /439

不方便法院原则及其在我国的适用	孙 富/447
试论 SOLAS 修正案和 ISPS 规则对承运人 适航责任的影响	佟黎明/454
论公司法人人格否定制度中的股东责任	刘治国/462
论承运人和实际承运人之“连带责任”	祖颜 李森/472
WTO 法对国际法律适用的影响	张静/480
中国涉外仲裁需要适度司法监督 ——“显然漠视法律”给我们的思考	刘敏 于亚楠/488
浅析海运货物控制权的性质	李凌潇 陈益/497
保障措施的适用条件及我国实施保障措施 建议	王雪 张琳/506
国际贸易中占有方货物保全责任初探	郭宇 齐晓丹/513

大连海事大学法律论坛



【海事海商法】



论提单有效转让的时间*

韩立新 何川**

一百多年来,提单^①一直被认为是可以转让的,这一点毋庸置疑。英国学者 NORMAN. PALMER 在其权威著作《INTERESTS IN GOODS》一书中曾这样解读提单与可转让性的关系:if it(a bill of lading) is made out simply to a named consignee, it will not be transferable and will not qualify as a true bill of lading.^②众所周知,是提单所具有的 document of title 功能成就了提单的可转让性,离开了 document of title 功能,提单的转让可谓毫无意义——此时提单的转让并不能带来提单所表彰权利的有效让与;从另一方面说,提单之所以在国际贸易领域被看成是货物的象征,其原因就在于“打开流动仓

* 司法部 2002 年重点项目课题“中国海商法基本理论问题研究”,项目号:02SFB1016。

** 韩立新,大连海事大学法学海商法教授,博士研究生。何川,大连海事大学 2002 届海商法研究生。

① 在本文的论述中,提单仅指具有 document of title 功能,在符合一定形式要件的情况下,可通过自身转移使合法受让提单的人取得提单所表彰的权的单证,即不包括记名提单。

② NORMAN. PALMER, *INTERESTS IN GOODS, LLP*, chapter22, p. 556.

库的钥匙”是提单 document of title 功能的应有之意,即合法提单持有人只要凭单就可要求承运人转移货物的占有。但承运人交付运输单证下货物的行为是在履行运输合同所规定的义务,依据传统债法理论,债务具有期限性,不存在没有期限限制的永久债务,也就是说承运人所负担的交货义务是有期限的,不能因提单 document of title 功能而使承运人负担无期限的凭单交货义务。这样就使得提单所具有的运输合同功能和 document of title 功能产生了矛盾,二者相互协调、彼此制衡的结果,必然会影响提单转让的效力。但《中华人民共和国海商法》(下简称《海商法》)中没有关于提单可有效转让的时间期限的规定,本文从一则案例出发,用比较分析的方法,结合《英国1992年海上货物运输法》、UNCITRAL《货物运输法草案》就制约提单权利有效转让的时间因素进行研究,以对《海商法》立法、理论的完善以及司法实践起到一定参考作用。

一、问题的产生——庭审中空白背书指示提单引起的纠纷

2000年4月12日,原告南海冠球家具有限公司(下称冠球公司)与原告祥建有限公司(下称祥建公司)签订销售协议,约定:美国点缀公司下达订单后,由冠球根据订单生产家具并卖给祥建公司,在由祥建公司将该批家具将该批家具交付给美国点缀公司。12月4日,被告亚洲货运有限公司作为承运人向祥建公司签发了一套正本指示提单。货物抵达卸货港美国洛杉矶后,被未持有正本提单的美国点缀公司提走。两原告持未经背书的全套正本提单向海事法院起诉。庭审时,祥建公司在提单上进行了空白背书。提单由冠球公司持有。

海事法院的判决认为:祥建公司的上述背书行为和冠球公司持有提单的事实表明,冠球公司已受让了经祥建公司背书转让的提单。本案所涉提单是指示提单,根据《海商法》第79条第(2)款的规定,指

示提单经过记名背书或者空白背书转让。法律仅规定了此类提单的转让方式,没有作出转让时间的限制性规定,况且,祥建公司作为托运人已参与本案诉讼,在其诉讼中处分提单项下货物的权利也是法律允许的。因此,祥建公司作为托运人,一空白背书的方式将提单转让给冠球公司并不违反法律的规定,冠球公司持有提单合法。被告关于祥建公司庭审时无权对提单进行背书的主张,没有法律依据,不予支持。冠球公司有权依据受让的提单对被告提起诉讼,请求被告赔偿因无正本提单放货行为所造成的损失。

对于本案,笔者认为存在以下几个问题值得研究:其一,在签发指示提单(或其他可转让提单)的情况下,承运人未凭正本提单放货,其行为是否影响提单继续作为 document of title 功能,即提单能否再行转让?其二,假设提单 document of title 的功能不受此种情况下承运人无单放货行为的影响,在庭审过程中,提单转让人和提单受让人在已知货物已经被交付的情况下仍进行背书(或空白背书)转让的行为,能否转移提单项下货物的推定占有权,即提单在提单受让人手中是否还具有 document of title 的功能?其三,提单除具有代表货物推定占有权的 document of title 功能外,提单持有人还能依据提单的运输合同功能享有对承运人的合同权利及由此而来的合同诉权,提单的这两种功能是相互制约呢,还是各行其是?在本案审理过程中,海事法院既没有分析该行为背后隐藏的深层法理基础,亦没有参考借鉴国外关于提单有效转让时间的立法和司法实践,仅依“法无明文规定就是不加以禁止的行为”就判定在承运人无单放货后,提单持有人继续转让提单的行为是有效的,未免过于武断。

二、英国《1992年海上货物运输法》的相关规定及其评析

英国的《1992年海上货物运输法》被看成是打破合同相对性原则的最彻底的一次立法尝试。它改变了英国《1855年提单法》将运

输合同项下的诉权同货物财产权利转移相联系,有条件地赋予提单持有人运输合同诉权的做法,而将运输合同项下的诉权直接、独立地赋予给了提单的合法持有人。同时从该法 S2 条的第(2)款的规定亦可看出英国的制定法在对待“提单的 document of title 的功能与运输合同诉权(或权利)转让的关系”一问题的看法。现将英国《1992 年海上货物运输法》原文摘录如下:

Right under shipping documents

2.(1) Subject to the following provision of this section a person who become—

- (a) the lawful holder of a bill of lading;
- (b) ...
- (c) ...

shall (by virtue of becoming the holder of the bill or, as the case maybe, the person to whom delivery is to be made) have transferred to and vested in him all right of suit under the contract of carriage as if he had been a party to that contract.

(2) where, when a person becomes the lawful holder of a bill of lading, possession of the bill no longer gives a right as against the carrier to possession of the goods to which the bill relate, that person shall not have any right transferred to him by virtue of subsection (1) above unless he becomes the holder of the bill—

(a) by virtue of a transaction effected in pursuance of any contractual or other agreements made before the time when such a right to possession ceased to attach to possession of the bill; or

(b) as a result of the rejection to that person by another person of goods or documents delivered to the other person in pursuance of any such arrangement.

从该制定法的规定中我们可以看出,并不是任何时候都能通过转让提单而赋予提单持有人关于运输合同的诉权,当占有提单不再

被视为是对运输合同下货物的占有,对承运人不再产生推定占有的效力时,受让提单的持有人就不能再依据运输合同对承运人提起合同之诉,此时的提单持有人亦不是合法的提单持有人。而所谓提单产生的对承运人推定占有的效力就是指提单的 document of title 的功能。这反映了提单的 document of title 的功能对运输合同的诉权及合法的提单持有人的制约作用。笔者认为:用提单的 document of title 的功能来制约运输合同诉权的转让是有其道理的。如前所述,提单的可转让性直接根植于提单的 document of title 的功能,没有提单的 document of title 的功能就无所谓提单的转让,更别说是运输合同诉权的转让。即使赋予了提单持有人依据运输合同的诉权后,倘若提单已不被看成是货物的象征、不再包含对承运人的提货请求权,那么提单转让的效果仅仅是运输合同诉权的转让,暂不问是否承认诉讼信托或诉讼担当的制度,但问不以实体权利义务为基础仅仅是诉讼权利的转让,仅凭提单本身的转让是否能办到?

但何时提单不再具有 document of title 的功能了呢?在英国学者 NORMAN. PALMER 著作《INTERESTS IN GOODS》一书中也可以找到答案: It is generally accepted that, once the carrier has delivered the goods to the person entitled to possession of them under the bill of lading, the bill of lading ceases to be a document of title.^③ 最正常的情况就是承运人凭单放货将货物交给了依据提单有权提取货物的人,履行了其在运输合同下的义务,那么提单就不再具有 document of title 的功能,承运人被免除了基于提单的 document of title 功能而可能产生的侵占之诉。这显然不是针对无单放货的情况,我们需要考虑的问题是:假如承运人依据运输合同(非提单)或运输合同以外的任何合同或其他安排,在未出示提单的情况下就将货物交给了其他有权得到这些货物的人,此时提单是否还具有 document of title 的功能或者已经是“exhausted bill”不会产生任何背

^③ NORMAN. PALMER, *INTERESTS IN GOODS, LLP*, chapter22, p. 591.

书转让的效果了。对此,英国普通法的司法实践有不同的做法:Channell J 勋爵在 *London Joint Stock Bank v British Amsterdam Maritime Agent*^④一案中坚持认为,承运人将货物交给其他有权得到这些货物即使没有凭单,提单上的权利依然被用尽(exhausted)。Diamond Q. C 法官在 *The Future Express*^⑤一案中对此表示怀疑,认为这样做会贬抑提单所具有的 document of title 的功能。

另外,提单的 document of title 的功能对运输合同诉权的制约作用也有例外的情况:如果提单持有人是根据在提单停止为 document of title 的功能前的合同或协议进行的有效交易而持有提单;或由于其他人拒绝按照任何此类安排从该持有人处接受货物或单证,其仍具有针对承运人的运输合同诉权。笔者认为,如此规定是从公平的角度保护那些实际上已经完全有权持有提单,仅仅因为提单的流转发生迟延时的单证受让人的利益。

三、UNCITRAL 货物运输法草案的立法尝试

UNCITRAL《货物运输法草案》(下简称《草案》)针对英国普通法的司法实践没有解决的问题似乎已以立法的形式予以明确。《货物运输法草案》第 49 条规定:

(c)虽有本条(d)款的规定,承运人根据本条(b)款按照控制方或托运人的指示交货的,即应解除其根据运输合同[向持单人]交货的义务,而不论该可转让运输单证是否已经交给承运人,或根据可转让电子记录要求交货的人是否已经根据第 6 条提及的程序规则证明其是持单人。

(d)承运人在可转让运输单证未交给他的情况下或未经过上述(a)(二)款规定的证明即在目的地交付货物,且持单人是在承运人已

④ See also *Barber v Meyerstein*(1870).

⑤ [1992]2Lloyd's Rep. 79 first instance; [1993]2 Lloyd's Rep. 542, C. A.

将货物交给收货人或交给根据该运输合同以外的任何合同或其他安排有权得到这些货物的人之后才成为持单人的,该持单人仅在该可转让运输单证或可转让电子记录是根据这种交付之前作出的合同或其他安排而转让的情况下,方可取得该运输合同项下[对承认人]的权利,除非该持单人在其成为持单人时不了解,或无法合理地了解这种交付,[但上文(c)款有规定的除外]。[本款不适用于承运人根据上文(c)款交付货物的情形。]

虽然《草案》之第 49 条(c)款是从“何种条件下承运人无单放货才是正当的”这一角度来立法,但从中我们仍可解读出“此种情况下,承运人无单放货后,可转让运输单证还具有什么样的效力”。《草案》的态度是:如果承运人是按照控制方、托运人或者发货人的指示交货后,就不再承担通常所说的“无单放货”的责任,也即对提单持有人不再负有交货义务。我们知道提单 document of title 的功能在运输领域的直接体现就是针对承运人的提货请求权,倘若该权利包括由该权利直接衍生而来的责任已不存在,那么提单 document of title 的功能也就中止了,提单也就不能再有效背书转让了。笔者认为:该条规定直接体现了为第三人利益合同在运输领域的运用。依其理论,第三人(以明示或默示)为不欲受益之意思表示后,受约人(债权人)得为自己请求给付或另指定他人为受益人以代替原第三人,约定人之给付义务完全消失。在目的港无人提货或提单持有人拒绝提货的情况,实际上就是提单持有人以默示或明示的方式表示其不欲享受合同利益,那承运人接受原运输合同债权人(托运人或发货人)的指示向其交付或向其另指定受益人代为交付的行为,完全具有消灭运输合同债权债务关系的效力。此时应视提单上的权利已经用尽(exhausted),不再具有 document of title 的功能。至于控制方,在签发可转让运输单证的情况下就是提单持有人,其指示承运人交付货物的行为就表明已经放弃了提单继续作为 document of title 的功能。这样用提单的运输合同功能来限制提单 document of title 的功能的发挥,同时提单 document of title 的功能又反过来制约运输合同诉权

的行使,就有效的沟通了运输领域和贸易领域。

《草案》之第 49 条(d)款是针对可转让运输单证下所有的无单放货的情况来谈。笔者认为应分两种情况来理解。

其一,《草案》第 49 条(c)款规定之情形:如果承运人是按照控制方、托运人或者发货人的指示交货后才持有提单,那么该持单人只有在该提单是根据这种交付之前作出的合同或其他安排而转让的情况下,方可取得该运输合同项下[对承认人]的权利,除此这种情况外,无论提单持有人持单时善意与否,都不能在无单放货后通过提单转让取得该运输合同项下[对承认人]的权利。

其二,除《草案》第 49 条(c)款规定之情形外,如果承运人根据运输合同以外的销售合同或货物买卖双方所作出的其他安排将货物交给有权提取货物的人,那么应区分提单持有人持有提单时善意与否,而判定无单放货后取得提单的人是否能取得该运输合同项下[对承认人]的权利。对于善意的第三人,无论其持有的提单是根据这种交付之前作出的合同或其他安排而转让还是就是根据在交付之后作出的合同或其他安排而转让,都能取得该运输合同项下[对承认人]的权利。换句话说,对善意的提单受让人此时提单 document of title 的功能依然存在,不能因为承运人无单放货的违约行为来影响提单向善意第三人转让的效力。但倘若无单放货后取得提单的人知道,或者应当知道承运人已经按上述条件无单放货,那他就只有在该提单是根据这种交付之前作出的合同或其他安排而转让的情况下,方可取得该运输合同项下[对承认人]的权利。换句话说,对于知道,或者应当知道承运人已经按上述条件无单放货的持有人来说,提单的 document of title 的功能已经消失,不能再有效背书转让了。对此,有学者著述为证。台湾学者认为:第三人于运送物交付后,始取得载运证券时,应视其善意与否,即视其是否知“货物业已交付他人”之事实,而认定运送人应否对之负赔偿责任。^⑥ 英国普通法的司法实践

^⑥ 杨仁寿:《海商法评论》,台湾三民书局有限公司 1986 年版,第 344 页。