



无单放货法律问题研究

Research on legal problems of delivering cargo without presentation of bill

何丽新 著

School of Law



Xiamen University



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



何丽新 著



本书系司法部关于法治建设与法学理论研究
部级科研项目（项目编号03SFB2023）

Research on legal problems of delivery cargo without presentation of bill

无单放货法律问题研究

School of Law

Xiamen University

图书在版编目(CIP)数据

无单放货法律问题研究 / 何丽新著. —北京: 法律出版社, 2006. 12

(厦门大学法学学术文库)

ISBN 7-5036-6769-9

I. 无… II. 何… III. 海商法—研究 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 124880 号

© 法律出版社·中国

**厦门大学法学
学术文库**

无单放货法律问题研究

何丽新 著

责任编辑 刘文科
刘伟俊
装帧设计 孙 杨

开本 A5

版本 2006 年 12 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 永恒印刷有限公司

印张 11.25 字数 285 千

印次 2006 年 12 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 7-5036-6769-9/D·6486

定价: 28.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

厦门大学法学学术文库编委会

编委会主任

廖益新

编委会成员

(以姓氏笔画为序)

卢炯星 齐树洁 朱福惠 宋方青 陈晓明

李兰英 徐国栋 徐崇利 曾华群 蒋 月

总 序

——八十周年院庆与学术文库的诞生

迄今为止,尚未求证厦大法学院是不是距离大海最近的法学院,只知道近得抬眼一望就看见惊涛骇浪,俯身触摸就是温柔的海滩;尚未求证厦大法学院是不是享受阳光最充裕的法学院,只知道所有的教师工作室都是向南面海,从日出东山的那一刻就开始接受阳光的恩赐,即使在黄昏的瞬间,也能收揽最后一缕光芒!

海纳百川,自然会赋予她宽广浩瀚的胸怀;阳光普照,更使她天生充满了博爱与无限生机。厦大法学院就是在大海与阳光的厚爱中悄然迎来了八十周年华诞,更为欣喜的是伴随生日庆典的到来,厦门大学法学学术文库犹如一个新的生命宣告诞生!

翻开厦大法学院八十年的历史画卷,值得回眸和感慨的片段有很多:1926年6月,厦门大学设立法科,下设法律学、政治学、经济学三系。1930年2月,厦门大学改科为院。1934年6月,法学院与商

学院合并为法商学院。1937年底,法商学院中的法科停办。1940年复办法律学系。1950年,厦门大学文学院、法学院合并为文法学院。1953年全国院系调整,法律学系再次停办。1979年法律学系再次复办。1984年12月,法律学系与哲学、政治学与行政学系成立了政法学院。1998年9月政法学院正式更名为法学院。直至2003年11月,才在法律学系的基础上组建了现在的法学院。

从某种意义上讲,厦大法学院的历史就是中国近现代法律发展历程的缩影:她命运坎坷,多次起落于创办、停办、复办的变化之中;她成长曲折,在不同的阶段分别与文学、商学、政治学联姻,以文法学院、法商学院、政法学院的姿态出现。这看似厦大法学院的悲哀,抱憾于以往多年未以能独立的法学院实体和学术形态面世,却无意中塑造了厦大法学院所拥有的海纳百川的气魄与心存千智的人文品格。

古人云:长风破浪会有时,直挂云帆济沧海。告别了沉重的历史,迎来了灿烂的今朝。自1979年厦门大学复办法学专业以来,经过两代法律人二十余年的奋斗,法学院有了长足的进步,特别是进入二十一世纪后,厦大法学院得到飞速发展。秉承“自强不息,止于至善”的校训,坚持以“学术建院、民主治院”为宗旨,法学院在创造民主和谐的工作氛围的同时,更致力于提高科研水平,提升学术品位。厦门大学法学学术文库的建立就是一个良好开端和鲜明的例证。她的问世,不仅是献给法学院八十诞辰的贺礼,更意味着“海阔凭鱼跃,天高任鸟飞”;虽不足回报八十年中为法学院的今天做出卓越贡献的前辈,却能激励为法学院的未来努力开创的新人!

八十华诞,对于自然人来说意味着饱经沧桑,已近暮年,但对于法学院而言,则彰显出丰富的历史和深厚的底蕴,而法学文库的诞生犹如新生的婴儿,代表着新的起点,预示着新的希望。浏览首批出版的学术论著,既有青年教师的锐利创新,又有年长学者的沉稳深邃;既有对于某一学科前沿问题的瞻望,又有对古老法律思想的深刻挖掘;既有对历史线索的回顾与梳理,又有对当今世界范围内重大法律问题的思考与回应。

或许,这套学术论著看起来还有些单薄和稚嫩,可因为每位作者都怀着真诚与谦逊,宽容与执着,倾注心血而著,故而,值得读者们去阅读和品味;或许这套论著称不上是“流诸笔端的天籁”,更难为“无以伦比的杰作”,但我们相信她能够给读者一个清新的感受,学术的交流,思想的碰撞……

我们期待着日益接受大海的熏陶和阳光普照的厦大法律人不断地推出优秀的法学著作,让厦大法学学术文库成为集中、及时展现法学院教师的具有创新性、思辨性、建设性研究成果的学术窗口。

我们期待着学术文库不懈努力追求超越与成功,而非简单的重复与成名。欲求成名相对容易,只要运用现代传播工具,即能声名远播,饮誉一时;而欲求成功,则另当别论,需要卓越的天赋以及孜孜不倦的刻苦追求。

我们期待着厦大法律人在灿烂的朝阳前,绚丽的黄昏中,碧蓝的海水边和细致的沙滩上,还有火红的凤凰花树下,不断激发灵感,永葆创作激情,让大海和阳光见证厦大法学学术文库永远充满希望、富有朝气!

衷心祝福您,蒸蒸日上的厦门大学法学院!

诚挚感谢您,鼎立推助文库面世的法律出版社!

也特别祝福您,明知道我们并不完美,但依然给予厦大法学学术文库鼓励和关注的读者们!

厦门大学法学学术文库编委会

2006年8月18日

前 言

提单是国际贸易和航运的基石,随情势的变换,提单实践中遭遇难以逾越的困境——无单放货。无单放货的大量发生,严重影响航运秩序,制约着贸易业和航运业的健康发展,动摇单证交易的基础,破坏提单信用机制。我国在提单的规制方面存在重大的缺陷,提单制度的滞后与经济全球化所带来的巨大效益以及我国航运大国的地位是不适宜的。无单放货问题更是存在不少的法律真空和模糊地带,导致理论界争议问题此起彼伏和司法界法律适用的不统一。但是,在提单尚未退出历史舞台的情况下,从根本上消除无单放货现象亦是不现实,只能通过研究无单放货的理论和实践问题,加大无单放货责任成本,有效遏制无单放货的泛滥,完善和革新提单制度,最大限度地减少提单的负面效应,充分发挥提单在国际贸易中的纽带和桥梁作用,维护国际贸易和航运的安全,合理配置海运各方的责任机制,保障海运业的和谐健康发展。

笔者有幸借以主持司法部课题《无单放货的法

律问题研究》之机,着眼解决无单放货的现实法律问题,收集国内外大量案例,特别是收集近年来我国最高人民法院、各高级人民法院、各海事法院审理的近 153 个无单放货相关案例,采取调查和研究相结合方式,充分挖掘无单放货现象中存在的法律理论与实务问题,注意总结归纳国内外争议观点,借鉴航运立法发达国家的司法经验,从不同视角就无单放货问题进行法律透析。

本书共分八章。

第一章“凭单放货”。提单作为海运单据,其货物收据和提货凭证功能决定承运人应根据正本提单在目的港交付提单项下的货物,凭单放货是提单的应有之义和承运人无以逃脱的运输合同义务,法律对提单的规制更强化凭单交货之确立原点。但并非就此将凭单放货理解为法律强制性规定或国际惯例,而应定性为提单中保证条款。凭单放货极大地维护提单当事人的合法权益,保障国际贸易和航运的安全便利,有效地防止海运欺诈。但凭单放货仍存在例外,在提单被盗或丢失、目的港无人提货、卸货港法律或惯例另行规定、提单合法性受质疑、提单真实性瑕疵、提单持有人弃权等情形下,承运人无须严格凭单放货。同时,随着《联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)运输法草案》(以下简称 UNCITRAL 运输法草案)的出台,探究凭单放货的发展趋势不容回避。

第二章“无单放货属性”。未凭正本提单而实际交付承运货物的行为认定为无单放货,此有别于交货不能和错误放货。无单放货在目前航运实践中较为普遍,成为我国海事审判中受理量最大类型的案件,究其原因,主要基于正本提单迟延、承运人过错、提货人不当谋利等。随着航运业的发展,无单放货危害性日趋严重,它破坏提单制度,扰乱交易安全,影响航运业健康发展。同时,无单放货纠纷类型复杂化,责任主体多元化,形形色色的无单放货纠纷提示着该问题陷入刻不容缓境地。

提单的权利归属长期是争论不息的问题,无单放货的法律定性与对提单的认识不断演进密切联系。就历史视野下考究提单的沿革,提单作为运输单据,就是货物收据和提货凭证,提单如同一个精灵,生于运输环

节,转而窜入流通领域,最后又回到运输环节,还原于提单在海上运输的属性——运输单证,我们不能简单地将运输法上的解释成果套用于非运输领域,也不能将非运输领域所具有的某些法律属性适用于仅作用于海上货物运输关系之中的提单。承运人与提单持有人之间权利义务关系形成提单法律关系,提单法律关系围绕货物交付展开,是法律赋予的法定之债关系,提单持有人凭正本提单向承运人主张交付提单项下的货物,是债上请求权。但不可否认的是,提单同样在非运输领域如贸易、融资等环节发挥物权效力。我国理论界和实务界对无单放货的法律定性颇有争议,一般有侵权说、违约说、竞合说、无统一性说等,但在司法实践中长期混淆提单在运输领域与非运输领域的提单性质功能,认为提单就是物权凭证,将承运人无单放货认定为侵权性。随着对提单认识的不断加深,司法实践中无单放货案件定性从侵权走向违约。明确无单放货行为的违约定性具有理论价值和现实意义:一方面,凸显提单制度的商法特性,尊重提单的保证提货功能,实现无单放货的违约定性统一化;另一方面,明晰提单在海上运输环节的功能和性质,一定程度地平息提单属性的纷争,充分发挥提单运输单证的价值。同时,它加强平衡地保护提单持有人和承运人的合法权益,提供提单持有人救济的便利性,并有利于明确承运人面临的责任,结束无单放货的司法实践各自为政的局面,统一无单放货的法律适用,实现裁决结果的公平化。

第三章“无单放货的法律责任”。承运人是无单放货行为的最基本责任主体,船舶代理人在代理权限范围内所为由承运人承担其法律后果,除非无权代理且未得到承运人追认,否则在一般情况下不存在独立承担无单放货法律责任。实际承运人在承运人授权范围内无须承担无单放货的责任,承运人交付与实际承运人交付的关系是内部交接关系,实际承运人不与持有承运人提单的收货人发生海上货物运输合同关系或提单关系,不承担该运输合同项下或此提单项下的承运人责任。国际货运代理人存在多重角色,在未作为无船承运人签发运输单证的情况下,不存在承担无单放货法律责任问题,只存在代理不当之说。港口经

营人、仓储保管人作为独立合同人,在承运人委托授权范围内交付货物,只要尽善良管理人的职责,没有擅自无单放货,就应由承运人对提单持有人承担无单放货的法律后果。无单放货行为所引起的“提货不着”不属于海运货物一切险的承保范围,提单持有人作为被保险人不能因承运人无单放货向货物保险人主张保险赔偿。在无单放货的责任承担上,无单放货的归责原则实行严格责任,只要没有存在法定或约定的免责事项,承运人未凭正本提单放货就应对提单持有人承担损害赔偿赔偿责任。承运人无单放货所承担的责任方式主要有:继续履行交付货物、返还货物、赔偿货物损失、返还运输费用等。无单放货责任定性违约或侵权,导致其损害赔偿范围不同,但都以货物价值作为赔偿的基础,必须正确认识司法实践中存在的外汇核销、追回货物与无单放货赔偿损失之间的关系。司法实践中,承运人就无单放货的责任承担上存在诸多抗辩事项,主要包括主体适格、诉讼时效、因果关系的界定、提单持有人的弃权、承运人的责任期间、卸货港法律规定和惯例、无单放货免责条款效力等,认真剖析承运人相关的抗辩事由,明确无单放货责任的例外情形,科学合理确定无单放货责任的归属。同时,无单放货是承运人的故意或重大过失行为,依照单位责任限制适用条件,承运人原则上无权援引责任限制。

第四章“记名提单项下的无单放货”。在记名提单项下,承运人应凭单放货还是凭身份放货,各国存在不同的法律规定和司法实践。中国法下,记名提单的不可转让性不影响记名提单所具有的提单特性——货物收据和提货凭证,记名提单不同于海运单,仍应坚持凭单放货。凭单放货建立在承运人与提单持有人之间的权利义务关系,只有记名收货人向承运人出示提单,才能证明其与承运人之间存在运输关系,才有权主张交付提单项下的货物。从各国航运实践分析,记名提单凭单放货是趋势和主流,尽管 UNCITRAL 运输法草案引进货物控制权制度,并规定在签发不可转让运输单证下,交付货物的条件无须出示该运输单证。但为保持中国司法审判的稳定性和连续性,平衡承运人和记名收货人的双方利益,保障提单的信用机制,保护国际贸易的健康发展,有必要强调在记名

提单下承运人应凭单放货。

第五章“无单放货保函”。在短程航运实践中,由于船舶周转的快速性和提单流转滞后的时间差,凭保函提货已司空见惯,无单放货保函可謂是现实需要。它客观上平衡提货人和承运人之间的利益,减少在国际贸易中货物受阻,避免大量货物滞留港口,一定程度上有利于缓解运输中的矛盾,但也是兼具正反两面的“双刃剑”,其负面影响不容忽视,应寻求有效的法律规制手段。同时,正确区分提货人出具的保函和第三人出具的保函,提货人自身保函不具有担保功能,实质上是赔偿协议或承诺书。无单放货保函所担保的主债的性质为不当得利,由此而科学界定无单放货保函的效力,承认保函在双方当事人之间的相对有效性,但不能对抗正本提单持有人。承运人接受无单放货保函中,应特别注意担保主体、担保方式、保证期间、责任范围等。在保函确认无效的情况下,区别导致无效的不同原因,确定相应的民事责任。

第六章“无单放货的法律适用”。无单放货案件具有很强的涉外性,法律适用是前提,各国一般以国内强制性规则最优先适用为原则,并优先适用所缔结的国际公约,重视当事人意思自治和最密切联系原则作为确定法律适用的基本原则。提单中的法律适用条款在无单放货案件影响很大,尤其在记名提单下,应合理地承认该条款对提单受让人的约束力。对于援引冲突规范而适用的外国法是普通事实问题还是法律问题,在司法实践中亦存在争议。对外国法查明性质认定的不同不仅导致举证责任和查明方法的不同,而且直接影响外国法不能查明时的法律适用,甚至涉及外国法错误适用时的补救。从我国现行法律规定分析,倾向采用“折衷说”,但在目前的司法实践中,一般的做法仍将外国法的查明认为是事实问题,必须经过举证、答辩、庭前证据交换、庭审质证、认证程序。同时,通过总结归纳我国 153 个无单放货案件,发现因法律适用问题所产生的纠纷比例较高,但各法院对此问题的裁决缺乏统一的规则,过于强调主张适用我国法律来解决无单放货纠纷,因此,应科学合理地解决无单放货案件法律适用所产生的问题。

第七章“无单放货纠纷的法律救济”。提单持有人是无单放货诉讼主体,提单持有人除占有提单外,还必须以签发或受让的方式合法取得。托运人、收货人、货物所有权人、提单的质权人等主体在不同的贸易航运流转环节都有可能成为提单持有人。无单放货诉因多元性,从理论上分析,诉因的选择是当事人的权利,而案由是法院对案件的类型、性质所作出的分类和确定,是法院的职权行为,应根据承运人、承运人的代理人、实际承运人、无单提货人、港口经营人、仓储保管人等在无单放货行为中的责任归属确定其案由性质。在无单放货案件管辖问题上,应坚持具有管辖权的法院与无单放货案件具有密切的和实际的联系,且贯彻方便管辖、有效管辖,并注重维护国家主权,兼顾法律适用。在司法实践中,尊重当事人意思自治,承认协议管辖,采用对等原则认可对外国法院管辖权条款的效力。但提单管辖权条款不能约束提单关系外的第三人,实际承运人不能援引承运人所签发提单中的管辖权条款而提出管辖权异议。无单放货案件的举证责任直接关系到当事人胜诉与否,我国缺乏调整海商海事案件专业性的举证规则,各法院对无单放货举证责任的配置没有统一的标准,法官自由裁量权过大,对境外证据在形式上的要求极为严格,导致涉外性较强的无单放货案件举证面临较大的困境。在无单放货案件审理中,如何准确适用诉讼时效以及如何确定其起算点,现亦各执己见。基于对海运主体承运人的保护,督促权利人及时行使权利,对诉请承运人无单放货的案件应实行一年短期诉讼时效,并着眼平衡提单持有人和承运人双方利益,从货物应当交付之日开始起算时效。同时,明确无单放货案件诉讼时效中断事由的特殊性,当事人一方仅仅向义务人提出要求并不构成时效中断的法定事由,而必须存在证据证明义务人明确表示或承诺履行该义务。同时,当事人协议延长诉讼时效,并不违反我国强制性法律规定,应在无单放货案件中予以承认其效力。

承运人等无单放货行为人就无单放货对提单持有人承担赔偿责任后,向第三人进行追偿。追偿权主体主要是承运人、承运人的代理人、实际承运人、港口经营人、仓储保管人等。在行使追偿权中,其法律关系涉

及海上货物运输合同关系或提单关系、租船合同关系、委托代理合同关系、不当得利关系、保证合同关系和保证合同追偿关系、仓储保管合同关系和港口经营合同关系、物权关系等。追偿诉讼时效因参与追偿主体的不同而不同。承运人根据无单放货保函向出具保函的第三人或提货人追偿,不能适用我国海商法所规定的90日追偿时效,而应适用2年诉讼时效。承运人就无单放货向提单持有人承担赔偿责任后,向第三方追偿的,适用海商法规定的90日追偿时效,但应正确理解其起算点,法院裁决或仲裁裁决生效之日或当事人自行和解解决之日或收到起诉状副本之日起90天为追偿时效。

第八章“无单放货问题的对策及启示”。无单放货问题伴随提单的产生而产生,在对提单制度未作实质性改变前,从根本上彻底解决无单放货法律问题是不可可能的,只能进行较为有效的法律规制,完善无单放货的责任体系,肯定无单放货保函的相对有效性,提高提单的流转速度,选择其他运输单据如海运单、电子提单等,建立提单登记系统,强化从业人员业务素质。同时,通过研究无单放货法律问题,对我国海商海事法律制度的构建进行反思,从无单放货这一典型的航运现象中得到启示,海商法的核心在于发展海运业,应注意船东与货方的利益平衡与共利,坚持海商法的独特精神与制度,兼顾国际贸易与海运的相互渗透与独立,在吸纳国际公约和先进航运国家最新立法的同时,建立本土化的承运人制度机制。

无单放货法律问题跨越民法、民事诉讼法、海商法、国际私法等多个法律部门,牵涉法律关系错综复杂,可谓博大精深。笔者尽最大的努力,从不同的角度和侧面,寻求解决无单放货问题的真谛。但深感才疏学浅,唯恐难以胜任,不足及错误之处在所难免,敬祈方家和广大读者不吝指正。

目 录

前 言 /1

第一章 凭单放货 /1

第一节 在海上运输法律关系中的提单 /1

第二节 凭单放货之原点 /8

第三节 凭单放货的性质 /13

第四节 凭单放货的法律意义和商业价值 /17

第五节 凭单放货之例外 /19

第六节 凭单放货的变革 /31

第二章 无单放货属性 /35

第一节 无单放货的产生 /35

第二节 无单放货现象 /41

第三节 无单放货属性的理论基础——提单的权利属性 /48

第四节 无单放货法律定性之争 /65

第五节 无单放货行为的违约定性 /77

第三章 无单放货的法律责任 /82

第一节 责任主体的多元化 /82

第二节 无单放货的责任承担 /109

第三节 无单放货损害赔偿范围 /111

第四节 承运人对无单放货的抗辩事由分析 /118

第五节 无单放货损害赔偿的责任限制 /140

第四章 记名提单项下的无单放货 /145

第一节 记名提单与不可转让性 /145

第二节 记名提单的性质再论 /153

第三节 中国法下的记名提单无单交货问题 /157

第四节 外国法下的记名提单无单交货问题 /166

第五节 货物控制权与记名提单的凭单放货 /173

第五章 无单放货保函 /177

第一节 无单放货保函的现实需要 /177

第二节 无单放货保函的界定 /179

第三节 无单放货保函的效力 /183

第四节 无单放货保函的使用 /196

第六章 无单放货的法律适用 /200

第一节 无单放货的法律适用原则 /200

第二节 提单的法律适用条款 /208

第三节 外国法的查明 /213

第四节 我国无单放货案件的法律适用 问题分析 /218

第五节 无单放货法律冲突的解决 /226

第七章 无单放货纠纷的法律救济 /229

第一节 无单放货的诉权主体 /229

第二节 诉因和案由 /246

第三节 无单放货的管辖 /253

第四节 无单放货的举证 /265

第五节 无单放货的诉讼时效 /275

第六节 无单放货的追偿 /294

第八章 无单放货问题的对策及启示 /311

第一节 无单放货问题的对策 /311

第二节 无单放货问题的启示 /318

参考文献 /325

后 记 /339