

提单法律制度研究

郭 瑜 著

北 京 大 学 出 版 社
北 京

在的一个难题,只有从法律上明确承运人和提单持有人的概念并使之易于从外观上识别,才能解决这一难题,保障提单的可转让性。第四章提单物权关系和第五章提单债权关系是讨论提单法律关系的内容。作者提出,提单法律关系由物权关系和债权关系两部分组成,其中物权关系不是通常认为的所有权关系,而是占有权关系;债权关系不是运输合同关系,而是独立于运输合同的“证券关系”。第六章提单法律冲突,讨论司法实践中如何适用冲突规范解决提单的法律问题,这是将提单关系视为独立的法律关系后必然要解决的问题。第七章提单面临的困境和出路,分析了目前提单实践中最突出的一些问题,并基于本书的研究对提单发展前景进行了预测。作者认为,提单最重要的特征是用一纸单据代替在途货物进行转让,这种特征符合商业实践中权利证券化的大趋势,有利于加快物资和资金周转,实现资源的优化配置,提单的原理是先进的,它应该而且必将继续发展。这也是本书研究的意义所在。

本书的目的不仅是简单介绍现有的提单制度,也不仅是为了解决提单实务中的疑难问题,而是希望通过研究从本质上把握提单制度,从而促成提单制度的规范化、合理化,推动提单的发展。因此本书在第八章余论中,除了总结全书的基本观点,还特别提出了对我国制定单行的提单法的设想,并作出了从立法原则到具体条文的设计,以期推动提单立法。

作 者

图书在版编目(CIP)数据

提单法律制度研究/郭瑜著. —北京:北京大学出版社, 1971. 12
(国际经济法学丛书)

ISBN 7-301-03543-8

I. 提… II. 郭… III. 提单-法律制度-研究 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 20957 号

书 名: 提单法律制度研究

著作责任者: 郭瑜 著

责任编辑: 冯益娜

标准书号: ISBN 7-301-03543-8/D · 367

出版者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

电 话: 出版部 62752015 发行部 62559712 编辑部 62752032

排 印 者: 北京大学印刷厂

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

850×1168 毫米 32 开本 6.875 印张 172 千字

1997 年 11 月第一版 1997 年 11 月第一次印刷

定 价: 9.00 元

芮沐教授序

提单,从字面上看,它只是一个提运货物从一地至另一地的合同单据,但分析起来,它实际上包括着三重法律关系:1. 它是运送人收到托运人委托运送的货物的一个凭证;2. 它是运送人与托运人之间订立的一个运送货物的合同;3. 它又是一个表明单据所载货物的权利单据。拓宽起来,随着这一凭证及其所含价值之是否可以转让,它又是一种所谓“流通(或不流通)证券”。

在世界经济的发展过程中,物质财富的权义状态是可以变更转换的,例如“不动产”变为“动产”,动产又可从物质状态转变为虚拟资产、信用资产、金融资产——“物权”变成“债权”。这种权义状态更换交替的情况,是有历史事实可加证实的。而且货物在运送中,还可能因运送距离的远近,是陆运、空运或海运,运转时间的长短,运转中遭遇的风险的大小,这里涉及的法律问题可能变得十分复杂。

郭瑜同志在其著作中,对提单制度,特别是它的“物权”问题作了精辟细致的分析和论证,并就运单和提单将来可能因为电子信息化而使问题更难以处理的关系作了探讨。她建议对提单发展过程中可能遇到的这些法律问题作进一步的研究,并把这些法律问题规定于一个统一的完整的单行法里,而不是像现在那样散见于海商法等各式各样的立法里,我是十分赞同的。

芮 沐

1997年2月1日

尹东年教授序

提单法律制度的研究是国际海商法统一的需要,也是完善我国海商法的理论与实践的需要,这是近年来国内外海商法学发展的一个引人注目的课题。

提单法律制度的研究充分揭示了国际贸易法与国际海商法这两大领域内的内涵和外延不断扩大,从单纯的海上货物运输已经发展到国际贸易与海上货物运输二位一体,这可以从国内外大量司法实践中得到佐证。

提单的物权凭证功能、提单的债权关系以及提单法律关系的主体识别等研究,对于解决提单实践所面临的困难,保障和推动提单继续发展是关键所在。本书在这一系列重大问题上作了精辟的论述,明确了提单的价值及对提单立法的重要性给以充分的评价。

本书的特点大致有三:一、把提单法律制度的研究扩大到国际贸易领域;二、对提单的框架及其内容的论述,在很多问题上脱离了传统的解释,作了全新的介绍;三、在资料可靠,论据充分的基础上提出了我国制订提单的必要性,并详细设计了提单法的立法原则和具体条文。

我相信,本书的论述对我国国际贸易法及海商法的发展将起到应有的促进作用;同时,对于国际贸易和国际航运领域内的学者和经营人员都有所裨益。

尹东年

前 言

本书是用一般法律原理来分析研究提单制度的尝试。

提单是国际贸易中极其重要的单证,围绕提单形成的一套制度是现行国际贸易体制的基石之一。但是目前提单实践中遇到了一系列看似难以逾越的困难,以至于提单制度继续存在的合理性受到怀疑。对提单是发展还是废弃?商业界正处于举棋不定的关键时刻,迫切需要理论上的论证和指导,这种需要构成了本书写作的最初动力。

本书共分八章。

第一章导论,在回顾提单发展的基本过程后,提出提单是推动国际贸易方式从实物交易发展到单证交易的天才工具,而保障和推动提单继续发展是提单立法与提单法律研究的任务。这种对提单价值的确信和对提单立法及提单法律研究重要性的估价是本文研究的基础。

第二章至第七章是本书的主体。这一部分立足于我国传统的法律理论,以提单法律关系为中心,对提单制度进行了全面的分析研究。在这一部分中,第二章提单法律行为,讨论引起提单法律关系产生、变化和终止的原因。作者认为提单法律关系始于提单签发,终于提单注销,并因提单转让而发生主体的改变。提单的签发、转让和注销都是要式行为,需要法律的严格规范,并进而分析了规范这些行为的现有的法律规则及其合理性。第三章提单当事人,研究提单法律关系的主体。作者认为提单法律关系的主体是签发提单的承运人和提单持有人,提单持有人又分为持有提单的托运人和一般的提单持有人。承运人和提单持有人识别是实践中长期存

目 录

第一章 导 论.....	(1)
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	(1)
二、提单法是促进提单功能不断发展的根本保障	(5)
三、提单法律研究是健全提单法律制度的基础	(11)
第二章 提单法律行为	(19)
一、提单的签发	(19)
二、提单的转让	(29)
三、提单的注销	(43)
四、提单的更改和遗失补发	(46)
第三章 提单当事人	(51)
一、承运人	(51)
二、提单持有人	(60)
三、托运人	(66)
第四章 提单物权关系	(75)
一、提单不代表所有权	(75)
二、提单物权性分析	(82)
三、提单物权性在国际贸易实务中的表现	(87)
第五章 提单债权关系.....	(103)
一、提单债权关系的确立	(103)
二、提单债权关系的性质	(105)
三、提单债权关系的内容	(112)
四、提单债权关系和运输合同关系	(116)
五、提单债权关系和买卖合同、结算合同关系	(123)

第六章 提单法律冲突与解决	(128)
一、提单法律冲突的一般问题	(128)
二、提单法律冲突的解决	(134)
第七章 提单面临的困境和出路	(137)
一、提单面临的困境	(137)
二、提单制度的废存之争	(142)
三、完善提单制度,促进提单发展	(146)
第八章 余 论	(152)
一、几点结论	(152)
二、对我国制定《提单法》的思考	(156)
附 录	(161)
一、英国 1855 年提单法	(161)
二、英国 1992 年海上货物运输法	(162)
三、美国 1916 年联邦提单法(节选)	(167)
四、跟单信用证统一惯例(节选)	(177)
中国远洋运输(集团)总公司提单	(192)
主要参考书目	(203)
后 记	(207)

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就发给相应货主。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

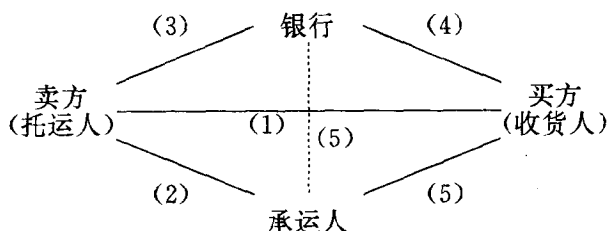
(marine bill of lading),以示区别。提单不仅和其他单据使用不同的名称,而且具有不同的特点,适用不同的法律规范。以后,提单的功能在实践中还进一步被完善提高。目前大多数国家都承认提单持有人可以凭提单处分在途货物,并可以依据提单就运输途中货物的灭失或损坏直接起诉承运人。

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。²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