

无单放货的表现形式及其法律性质研究*

何海军

(苏州大学 法学院 江苏 苏州 215006)

摘要:提单自问世以来,在国际货运和国际贸易中一直扮演着重要角色。然而随着航海技术的进步等原因,传统的提单流通过程不能适应这种快捷的变化。无单放货频频发生,给理论和实践带来难题。从无单放货的表现形式入手,分析了“无单放货”行为违约和侵权的性质,并提出了相应的应对措施,希望为实践问题提供理论支撑。

关键词:提单;国际贸易;无单放货;违约;侵权

中图分类号:D922.296

文献标识码:A

文章编号:1008-5092(2006)01-0040-04

一、提单的重要性和无单放货问题的产生

提单作为一项重要的发明,推动了国际贸易从实物贸易向单证贸易的发展,简化了交易程序,减少了交易风险。提单制度已经发展成为一种成熟、稳定的制度并成为现代国际贸易制度的基石。凭正本提单交货为各国接受和公认,成为国际海运的基本原则,作为一项国际贸易惯例,在航运实践中曾经普遍得到遵循。

但是,随着航海技术的进步尤其是集装箱运输的迅速发展,船速越来越快,海运提单的流转速度慢于货运速度,以至于货物运抵目的港时,提单尚未到达货物买方手中,造成货物先于提单到达目的港的倒置现象。此外,在单证流转的过程中,尤其是在银行议付的过程中,一些程序性的事项延误了提单的流转速度,在一些如石油这样的特殊货物买卖中,提单易手次数过多,也使提单的流转变得很慢,这就使承运人和收货人面临巨大的商业压力。于是,收货人会向船东施压以求得以保函提货,这种未凭正本提单放货的作法就是“无单放货”。据统计,东南亚70%、日本90%以上的进口货物都是未凭正本提单交接的^[1],而我国国内有的口岸不凭正本提单提货放货物甚至

达总数的90%^[2]。在短程运输中则几乎全部都是无单放货^[3]。有人统计后得出结论:无单放货在班轮运输中存在15%,某些重要商品如矿物、油的交易中高达100%^[4]。“众所周知,当今因航次短,船速快,带来估计50%的情况是卸货时正本提单仍未到达卸货港^[5]。”

“无单放货”纠纷近年来在海事法院收审案件中,一直占据着很高的比例;“无单放货”行为也因此成为案件当事人争议的焦点。

二、无单放货的概念及其表现

“无单放货”,又叫无正本提单放货或违背具单放货,是指承运人将货物交付给未持有正本提单的收货人。常见的无单放货有下列几种表现。

1、保函放货

即凭副本提单或提单复印件加保函放货,这是无单放货中最常见的一种。出具保函的可能是银行、资信好的企业,也可能是提货人本人,无论谁出具保函,承运人不具单交货,就是严重违反合同的违约行为,就应承担无单放货的法律责任。

2、指示放货

根据我国《海商法》第71条的规定,当承运人地得到指示提单指示人的交货指示,无单放货

* 收稿日期 2005-10-30

作者简介:何海军(1975-),男,江苏盐城人,苏州大学法学院硕士研究生,研究方向:国际贸易法研究。
万方数据

给指定的提货人,是正当履行了法律规定的交付货物的义务。指示人不能再向承运人主张无单放货责任。当然,承运人根据指示人的指示无单放货,不能对抗善意的持有正本提单的第三人。

3、向记名收货人无单放货

记名提单是指记名货物交付或指定给具体人的提单。实践中有两种不同的立法例:一种明确规定记名提单不能转让,如英美和中国;另一种明确规定记名提单可以转让,如韩国和我国的台湾^[6]。承运人向记名收货人无单放货是否应承担无单放货责任,亦有两种规定:一种规定,承运人不必承担无单放货责任,如美国《1916年联邦提单法》第89条的规定。另一种规定,承运人应承担无单放货的责任,如我国《海商法》第71条的规定。

4、因履行目的港所在地法律的特殊要求而无单放货

少数国家法律规定,承运人须将货物交给港口海关,然后由海关交给提货人。如果承运人依据此法律处理货物,导致货物脱离自己的控制,则不承担无单放货责任。

5、依卸货港习惯无单放货

如果卸货港有不凭正本提单交货的习惯,承运人可以在提货人未出示正本提单时交付货物而不必承担责任。

6、依伪造的提单放货

提货人出示伪造的提单提货,承运人不知情且尽了适当谨慎检查的义务,也没有利害关系人向其提出异议,承运人据此交货,此交货虽有“提单”,但不是代表承运货物物权的正本提单,该种情况的放货与无单放货对适法提单持有人所致损失无异,本文认为承运人不应承担责任。也有学者认为承运人应承担责任的^[7]。

7、无正本提单交付走私货物

由于走私是一种严重的违法犯罪行为,国家对走私货物要予以没收。据此,本文认为承运人无单放货,不应承担责任。

8、事先约定的无单放货

承运人与托运人的此类约定违反了我国《海商法》的强制规定,因此是无效的^[8]。

9、事后追认的无单放货

无单放货因正本提单持有人的事后追认而产生与正本提单提货同样的法律效力,使正本提单不再具有物权凭证的效力,承运人的责任得以

免除^[9]。

10、交货不能的无单放货

我国《海商法》第86条规定:“在卸货港无人提取货物或者收货人迟延、拒绝提取货物,船长可以将货物卸在仓库或其他适当场所,由此产生的费用和 risk 由收货人承担。”严格说来,此种情况并非真正的无单放货。承运人将货物卸入仓库或其他适当场所,与仓库营业者成立保管合同关系,而并非将货物交付于收货人,此时货物实际上仍处于承运人掌握之下,提单持有人仍可要求承运人凭单交货。

11、依法院的公示催告而无单放货

提单因遗失、被盗或金融上的原因而无法得到,提单的真正权利人无法持有正本提单,经法院公示催告后,原正本提单就丧失物权凭证的效力,承运人据此无单放货应予免责。

三、对无单放货法律责任性质的思考

随着国际贸易的发展和科技的进步,传统的提单越来越表现出其局限性,经常出现无单放货的纠纷。无单放货是海商法理论界的热点问题之一,各种观点针锋相对,实务界的做法亦不统一。归纳起来主要有以下三种主要观点。

1、侵权说

持该主张的学者将无单放货的责任定性为侵权责任,主要是基于提单是物权凭证这一理由。提单代表货物,谁持有提单,谁就取得了货物的所有权。提单持有人凭提单有权要求承运人交货,如果没有提单,即使是真正的收货人也无权提取货物。承运人把属于提单持有人所有的货物给了没有正本提单的第三者,其主观上有过错,且其过错行为客观上侵害了提单持有人依据提单所应享有的货物的物权,符合一般侵权行为的构成要件。这种看法在很长时间内占据主导地位。但如将无单放货定性为纯侵权行为,则忽视了提单作为运输合同的证明,而且承运人和托运人之间可以就交货方式自行约定的权利也被剥夺。

2、违约说

持该主张的学者认为,提单是海上货运合同的证明,对于善意受让人来说,提单就是货运合同。无单放货行为并没有侵犯提单持有人的所有权,而是违背了海上货运合同所约定的凭正本提单交货的义务。所违反的是合同义务,故应承担违约责任。最典型的案例就是1996年最高人民

法院对粤海电子有限公司上诉招商局仓码运输有限公司无单放货纠纷一案作出的判决,认定承运人应对无单放货造成提单合法持有人的损失承担违约责任。该观点也有不足之处:如果说凭单提货是运输合同效力,那么有运输合同就应交付货物,还要提单何用?

3、竞合说

此学说认为,“无单放货”是违约行为与侵权行为的竞合。承运人将货物交给无正本提单的第三人,违背了提单的规定,必须承担违约责任;另一方面,由于合法的提单持有人对提单项下的货物具有拟制占有权,乃至所有权,因此承运人同时构成了对该项物权的侵害,应承担侵权责任。根据请求权竞合理论,提单持有人可选择以违约或侵权行为的法律关系向承运人提起诉讼。

本文赞同第三种观点,因为从记载的内容看,提单兼具物权效力和债权效力。提单所记载的内容,除了承运人、托运人双方的名称、地址、装货港、卸货港外,主要包括以下两方面的内容。

一部分是承运人装载的特定的海运货物的主要标志、件数等量化数据及外表状况。有关货物及其交付的记载,使相关海运货物既“特定”又“独立”,这使它具备了作为物权客体的条件,提单即可作为物权凭证而流通转让,占有该凭证的人有权收受、占有和处分该凭证及其所包含的货物。实践中,以提单作为货物的象征,视提单的交付与物品的交付具有同一物权效力,在当今的国际海运贸易中,提单作为物权凭证,已是一项公认的国际惯例。提单在转让后,实际就代表物权,谁拥有提单,谁就对该单项下的货物享有物权。在1794年利克巴罗诉梅森一案中,提单作为物权凭证首次得到英国法院的承认。《汉堡规则》正是立足于持有提单就意味着支配货物来规定凭单提货的。

另一部分是记载于背面的运输条款。有关

“运输条款”及相关“货物”的记载,明确了提单持有人与承运人之间的权利义务关系,对其直接发生了“债”的作用。我国《海商法》第71条规定:“提单,是指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。”也就是说,提单是基于海上货物运输合同签发的,是该合同的证明,即合同当事人双方债权债务关系的证明。当提单转移或转让给运输合同当事人以外的其他人以后,则提单持有人与承运人之间的权利义务关系仍以提单上记载的内容为依据,即提单是他们之间债权债务关系的唯一证明。因此,在海上货物运输中承运人必须按提单记载交付货物,提单持有人也有权依正本提单请求承运人交付货物。

上述提单记载的所有内容均“统一”记载在“同一”纸提单上,则提单的物权效力与债权效力亦“统一”体现在同一提单上,不能分割或让与,因此,在国际海运和国际贸易中,提单兼具物权属性和债权属性。

正因为提单具有双重属性,所以承运人必须凭正本提单交货,否则引起侵权和违约责任的竞合。在无单放货的案件中,应该允许提单持有人选择提起违约之诉或侵权之诉,甚或同时以两个理由起诉,以加强对提单持有人的保护,遏制愈演愈烈的无单放货行为。

四、展望

“无单放货”问题在国际贸易和海上货运实践中大量存在。我国的司法实践中,各海事法院对“无单放货”案件的判决,有以侵权纠纷定性的,也有以违约行为处理的。我国是成文法国家,“无单放货”问题最好通过立法解决,可以仿效美国立法例制定专门的《提单法》,全面规范提单流转中的各种行为,亦可通过修改《海商法》为司法实践提供明确的法律依据。

参考文献:

- [1] 汪一超. 解决国内无正本提单提货的途径[J]. 中国海商法年刊(第3卷). 大连:大连海运学院出版社,1992:174.
- [2] 郭瑜. 论无单放货引起货物索赔的时效[J]. 中国海商法年刊(第3卷). 大连:大连海运学院出版社,1992:90.
- [3] 杨良宜. 关于提单的法律及其新发展[M]. 海商法研究(第1辑). 北京:法律出版社,2000:266.
- [4] 司玉琢等. 关于无单放货的理论与实践[J]. 中国海商法年刊,2000(11):18.
- [5] 杨宜良. 国际商务游戏规则——英国合约法[M]. 北京:中国政法大学出版社,1998.
- [6] 郭瑜. 提单法律制度研究[M]. 北京:北京大学出版社,1997:33.

[7] 祝默泉. 提单及货物交付[J]. 中国海商法年刊,1993 (4) 92 - 101.

[8] 中国应用法研究所. 人民法院案例选—海事、交通运输卷[M]. 北京: 人民法院出版社, 2000. 238 - 243.

[9] 向明华. 提单纠纷释略探[M]. 海商法研究(第 1 辑). 北京: 法律出版社, 2001. 62 - 83.

On Manifestation of Delivering Goods Without Production of Original Bill of Lading and Its Legal Nature

HE Hai - jun

(school of Law , Suzhou University , Jiangsu Suzhou 215006 , China)

Abstract : The bill of lading has played an important role all the time in international transportation and trade domain since its emergence. But with the development of navigation technology , the circulation of the traditional bill of lading can't adapt to such swift change . The frequency of delivery of goods without production of original bills of lading gives rise to many conundrums in theory and practice . This article analyses its nature of breaking a contract and infringing right under the manifestation of delivering goods without production of original bills of lading . Then homologous measures are brought forward so as to give theoretical support to the practice.

Keywords : the bill of lading , international trade , delivery of goods without production of original bills of lading ; break a contract ; infringing right

(上接第 39 页)

(四) 加强手机用户的防范意识

在目前法律条件及技术条件尚不十分成熟的情况下,公民提高自我防范意识,有着重要的防治作用,尤其不要盲目相信利益的诱惑,自觉抵制各种不良信息。手机用户要行动起来,维护自身的合法权益。一方面,在收到不明短信时不要轻易

回复,以防上当受骗。另一方面,要做到自律,洁身自好,勿以“信”小而为之,不要成为不良传播的推波助澜者。在收到有害短信时还要拿起法律武器,保存证据、及时举报,自觉维护自己的合法权益。

参考文献:

[1] 手机日益成为犯罪手段 专家呼吁制定短信息法规[OL]. 人民网, 2004 - 3 - 24.

[2] 郭卫华, 李晓波. 中国人权法律保护判例研究[M]. 北京: 光明日报出版社, 2000.

[3] 胡振华, 崔艳. “彩信”手机侵犯隐私权之法律探讨[J]. 河北法学, 2004 (2): 148 - 150.

[4] 陈晓英, 真东. 手机短信欺诈引人关注[N]. 法制日报, 2003 - 11 - 6 (3).

[5] 孙扬. 依法打击利用网络传播有害短信息行为[J]. 信息网络安全, 2003 (11): 55 - 58.

The Juridical Regulation on Illegal Message

XIE Ping

(Faculty of Humanities and Social Sciences , East China Jiaotong University , Nanchang 330013 , China)

Abstract : According to certain statistics , the number of messages through CHINA MOBILE and CHINA UNICOM has reached 2200 hundred million. But along with the advantages , messages also bring a series of problems such as disordering the society , infringing others' legal rights. On these occasions , we must quicken the course of legislation on message regulation. This article emphasizes representations of message in daily life , infringed rights and characteristics of message and brings forward some advices on administration and legislation of illegal messages.

Keywords : illegal message ; legal rights

万方数据