

对提单权利凭证的 若干法律思考

李学兰

摘 要:有关提单物权凭证的问题一直以来成为我国海商法研究的热点问题,本文欲对其中一些主要的观点进行评述,并提出自己对提单权利属性的几点思考。文章认为提单作为权利凭证,其根本属性是一种有价证券和债权凭证;从提单所表彰的对货物权利的角度而言,它同时也是物权凭证,即提单表彰了权利人对提单下货物的法定的占有权。文章还针对一度司法界流行的“丧失物权功能说”提出了批驳意见,指出凭单交付是提单制度存在的基础,所谓“无单放货不等于错误交付”的说法于法无据。

关键词:提单;物权凭证;无单放货;保函

中图分类号:D912 **文献标识码:**A **文章编号:**1006-1894(2003)03-0034-05

一、传统提单物权凭证的反思

所谓提单的物权凭证一直以来成为提单研究中的热点问题,学者们不约而同探寻起该词的来源。有学者指出,在普通法下并不存在“document of title to goods”的权威性定义,英美法学者较为一致的看法是,单证贸易中货物的交付必须提交正本提单,这意味着提单转让就能转让对卸下货物进行占有的权利,正是基于该原因提单被说成“document of title”,代表处于海上的货物;同时也转让了对货物的推定占有,即对货物进行占有的权利。Mustill大法官曾有一段精辟的论述:提单是货物拟制占有权(possession)的象征或符号,和其他象征不同,通过背书和移交提单就能转让对货物的拟制占有权,即提单是可转让的能打开“流动仓库”的钥匙;通过背书和移交,仅仅提单转让本身不能转移提单所代表的货物的财产权利,但可能构成货物财产权利转让机制的组成部分。依据1992年英国《海上货物运输法》,提单的转让至少具有两项法律效力:一是提单持有人一般具有依据合同起诉承运人的资格;二是提单持有人有权要求承运人向其交付货物,即使承运人未将货物交给货物所有人,只要他依诚信将货物交给合法持有并向自己出示提单的人,他就解除对货物所有人承担的义务。以上权威性的论述表明了提单作为“document of title”首先是一种权利证书,这种权利证书的特点是权利与单证密切关联,我国也有学者指出,“单证为请求权的产生、存在提供了自足性的证明,即单证本身就可以使请求权的产生与行使获得完全证明。”^①笔者认为提单的这种

特性正是其有价证券性的体现:单证表彰着权利;权利紧紧依附于单证上;权利人唯有凭借证券才能行使权利。

另外,与单证相结合的这项权利的性质问题,即提单是债权证券抑或物权债权,在我国理论界与司法界也颇有争议。近年来越来越多的学者倾向于提单的债权性,认为提单权利的相对人只能是承运人,权利的标的是承运人的运输行为,这种观点因最高法院在一起无单放货案件中一改一审、二审的侵权定性为违约认定而在很大程度上得到普遍认可。就提单所表彰权利的性质而言,提单应当属于债权证券,传统的提单物权凭证观点受到冲击,这表明我国海商法理论研究取得实质性进步,从对提单现象的解释性研究转向较深层次的理论探索。但是,对提单的定位不应当仅仅局限于运输单证,在实践中提单贯穿于买卖、运输和结算诸多环节,我们不能人为地将运输合同与国际贸易割裂开来看问题。提单债权的标的是承运人的行为,而该行为的标的是货物,在法律上我们对物的关心不在于其实物形态或功能,而在于其权利状态,这也是贸易合同当事人以及国际结算中有关当事人共同关心的问题。对卖方而言,单证贸易的象征性交付代替了实际交付,交付提单被视为完成交付义务,但买方接受提单只表明取得对货物的占有权,在尚未实际提取货物前并没有获得实际占有权。从这层意义考查,提单代表了持有人对货物的占有权,是一种物权凭证。此处的物权凭证表明提单这一凭证在一定层面上也表彰了权利人对单证下货物的某种权利,但并不因此否认提单是据以交付的凭证这一根本属性,恰恰相反,提单的这种物权凭证特性正是基于提单债权凭证基础上而产生的,是一种附属性权利。另外,当发生货物灭失或承运人无单放货后无法追回货物的情况,提单持有人无法要求承运人交付原物,这时就提单能代表货物而言,我们可以说提单丧失物权凭证功能,但提单作为债权凭证,提单持有人对承运人仍享有依据运输合同关系要求赔偿的权利。

笔者认为,关于提单物权凭证的争议不可忽视的一个关键点是讨论的语境问题,已往关于物权凭证的认识正是犯了这样的错误,拿大陆法系关于物权的理论去分析普通法下的“document of title”,进而得出提单物权凭证的内涵是所有权凭证或担保物权凭证。经过一番去伪存真、正本清源后,大家逐渐认识到提单的债权证券性质,只要大家明确讨论问题的语境,对提单债权证券的特性有充分的理解,弄清提单物权凭证的确切内涵,在语词上作过多的纠缠是不必要的。笔者相信,通过讨论将加强中国海商法界的沟通,也使得海商法领域的共同概念和共同语境得以确立,这些将为我国的海商法发展打下扎实的基础。

二、对提单推定占有关系论的反思

有学者认为,运输合同的特性之一就是必然发生货物占有的转移,订立运输合同后,托运人将货物的占有权转移给承运人,由承运人实行对货物的直接占有,属合法的他主占有的情形。而托运人获得对货物的间接占有和自主占有,通过有形的提单将无形的托运人间接占有权表彰出来,托运人转让提单就是转移了这种间接占有。持反对意见的学者认为提单代表的占有权与货物的间接占有并不完全一致,提单持有人的占有权并不依赖于货物的所有权,当提单持有人不是货物所有权人时,他同样有占有权,而所有权人的间接占有权也不因提单的存在而消失。进而提出法律可以直接将提单表彰的物权明确规定为一种“推定的直接占有权”,这种权利和提单本身结合在一起,持有提单即享有此种占有权,丧失提单也就

丧失这种占有权,提单正是在这种意义上可称为“物权凭证”。

笔者认为这两种主张都从物权法的角度试图对运输合同下的货物权利状况作出描述,前者比较恰当地反映了一般运输合同下的货物权利状况,即托运人虽不直接占有货物,但对货物始终享有控制权,充分体现托运人的间接占有权,我国《合同法》也明确规定,在货物交付收货人之前,托运人有权要求承运人中止运输、返还货物、变更到达地或者将货物交给其他收货人。而后一种主张则比较恰当地反映提单下运输合同的情况,即提单一旦介入到运输合同中,承运人需要更多地服从提单的约束,交货地点和收货人的变更都必须以交回全套正本提单,以换取重新签发的提单,否则承运人将不能对抗原正本提单的持有人,这也是海商法律制度的特殊之处。此处提单所表彰出来的托运人的间接占有权将脱离权利人的意思而独立存在,即提单签发后托运人的这种间接占有权将让位于提单的文义性,约束承运人与提单持有人的将是提单,而与托运人的间接占有权无关,据此,直接将提单权利定性为“推定的直接占有权”更能反映提单持有人的法律地位。在此笔者提出一点质疑,所谓“推定的直接占有权”的内涵是什么?从我国物权法理论中无法找到相应的概念,笔者揣测其来源于英美法理论,意指由法律直接推定提单持有人享有对货物的占有权。大陆法物权理论中有关于直接占有和间接占有的分类,理论上认为,间接占有是相对于直接占有而言的一种概念化的占有,虽不能直接支配占有物,但也受到占有制度的保护;在占有物受到第三人侵夺时直接占有人与间接占有入都有权要求排除对其占有的侵害;在直接占有人与间接占有入间存在一定的法律关系,当该法律关系终止时间接占有入有权要求返还原物。笔者认为此处的“推定的直接占有权”在我国物权法理论中指的是提单持有人依据提单取得的对货物的占有权是一种原始取得,即非基于他人既存的占有而取得的占有,这种占有并不意味取得对物的所有权,与所有权的移转无必然联系。通过提单取得对货物的占有权属于一种原始取得,其特征是,提单持有人的这种占有权不是基于原占有人的意思,而是由法律直接赋予提单持有人的“法定占有权”,这种权利不受原权利人意思瑕疵的影响。

在此,我们可以参见美国法关于提单的规定,美国《联邦提单法》第117条规定,“提单流通转让的有效性不因这种转让是出让人违背义务而作出的,或提单所有人是因欺诈、事故、错误、胁迫、遗失、偷盗、恶意侵占等事实而丧失提单占有而受到损害,如果提单的受让人或后继受让人出于善意支付了对价,而且不知道违背义务、欺诈、事故、错误、胁迫、遗失、偷盗、侵占的事实。”美国法下,承运人对提单持有人(善意并支付对价)的义务不受货物所有权的影响,承运人的交付义务是绝对的,不因已向货物所有人作了交付而免除,注重保护提单的流通性,此时的提单物权与托运人的交付及货物的现实占有没有联系,而是由法律直接作出规定,即“由法律推定的直接占有”。特别是在承运人已对提单持有人作了交付,但未注销提单的情况下,承运人对善意的支付对价的提单持有人仍负有提单下的交付义务,这一规则充分反映提单占有权的法定性。另外,特别值得一提的是,我国已有学者起草了《提单法》的草案建议稿,并在其条款的设计中充分地体现了提单占有权的法定性,规定在以下情况下承运人基于下列情况的交付不得免除其对善意支付对价购买提单的任何入交付提单上记载的全部货物的责任,不论该受让人是在承运人交付之前或者之后取得提单,也不论货物是否已经交付有权取得提单的人:(1)承运人在交付货物(不论是全部或部分)后未收回或取消提单;(2)依据法院命令向提单遗失、被盗或毁损的人交付货物。^②

总之,提单是一种与货物紧密结合的权利,具体而言,是一种由法律赋予的“法定占有

权”,提单占有权的法定性充分体现了法律对于提单这种有价证券流通性的保护。

三、对丧失物权功能说的反思

目前我国司法实践对承运人无单放货案件的处理中,倾向于认为当承运人凭保函将货物交付给买卖合同中的买方,托运人(卖方)得知情况后,根据买卖合同与收货人协商改变付款方式等事宜进而达成协议,就标志着提单不再具有物权凭证的效力,此时的提单只是运输合同的证明和货物收据,托运人根据不再具有物权效力的提单向承运人等有关方索赔货物损失,法院不予支持;托运人和收货人之间的买卖合同纠纷应当另案解决。其中较为典型的案例是“科达玛珠轮”无正本提单交货提货纠纷案,案中因单证不符,买方拒付货款,并凭保函提取了货物。卖方知道后与买方协商改变货款支付方式,并收取了买方支付的部分货款。因余款得不到偿付,卖方依据其持有的提单起诉船舶代理人、买方(提货人)和担保人。海事法院认为货物所有权已经转移,卖方所持提单已丧失物权凭证的效力,判决驳回卖方的诉讼请求。

这种主张认为,提单作为物权凭证,提单持有人必须凭正本提单提货,承运人也必须凭正本提单交付货物已构成一项国际航运惯例。承运人未凭正本提单交货给提单持有人造成损失,应当承担赔偿责任。但是某些特殊法律事实可能使提单丧失某项功能,提单持有人依据提单享有的权利也会受到削弱。原告卖方在无单放货后有两种方式保护自己的权益:一是依据提单向侵犯其提单物权的承运人及其代理人 and 提货人主张物权,恢复对货物的有效控制和占有;二是在货物已被买方实际提取的事实下,要求买方继续履行合同,支付货款。而卖方选择了后者,双方就付款方式重新达成协议,表明双方不再以付款交单方式进行贸易结算,意味着卖方已放弃提单下货物的所有权,提单也因此失去了物权凭证的功能。就该案的情况来看,买卖双方之间原先已就货款支付作出安排,一般认为,买方付款赎单后即取得提单,也就取得了对货物的所有权。实际上,买方没有支付货款而实际占有货物,买方的违约行为剥夺卖方以货物作为贷款担保的权利,即违反买卖合同的约定,又因无法律和合同上的依据而获得对货物的占有,从而构成对卖方货物所有权的侵犯,即构成侵权。事后双方协议变更支付方式,买方的付款条件不以卖方提交提单为前提,但这一协议仅仅只是对支付方式的改变,并不能进而推出卖方放弃对货物所有权的支配。双方修改协议可以使买方的违约行为得到卖方的认可,但是买方对货物的侵权事实并没有被认可,买方取得对货物的占有,不是基于卖方的自愿交付,而是通过承运人的无单放货,买方非法占有了货物。因此即使卖方丧失了对买方的违约之诉,也不丧失对买方的侵权之诉,除非买方已经支付了货款,从而使卖方的侵权赔偿之诉失去可追索的实际损失。由此可见,在买卖双方之间达成新的支付协议也无法必然推断出卖方已放弃提单下货物的所有权,提单失去物权凭证功能的说法就无从谈起。笔者从理论层面上对提单丧失物权凭证功能说,提出以下几点商榷:

首先,承运人向买方无单放货,即使提货人就是托运人原本意欲交付货物的对象,也不意味承运人就没有错误交付。一则提单的可转让性使卖方在不能顺利付款赎单的情况下,有可能对其交易行为作出新的安排。二则承运人的交付义务是凭单交付,即是以提单作为交付的前提条件。因此,在签发提单的情况下,无单放货违反了承运人对托运人交付方式的保证,交付对象即使没错,也已经构成承运人违反其对托运人的保证,因此可以说,无单放货

就是错误交付。

其次,法院认为买卖合同中的某些法律事实可以影响运输合同中提单本身的某些功能。认定“买卖合同中的某些法律事实可以影响运输合同中提单本身的某些功能”,其实是将这两种不同的法律关系混淆在一起。以买卖合同当事人的约定来确定提单持有人与承运人之间基于提单产生的权利义务,显然有悖于合同法的基本原则,混乱了各种法律关系,使各有关当事人的权利义务难以确定,这可能导致人们对法律关系认识上的混乱。从贸易实践来看,托运人作为卖方,在得知无单放货的事实后,与买方联系,希望通过协商取得货款的行为也是理所当然的,只是涉及买卖合同关系而不涉及运输合同关系。但买卖双方的协议行为并不意味着对承运人无单放货行为的认可,此时的托运人作为提单持有人享有对提单货物的占有权。如果通过买卖合同的协商,卖方得到了货款,则卖方由于没有实际损失而无法要求承运人承担无单放货的责任,客观上减少了纠纷和诉讼,提单持有人积极减少损失的行为并不能改变承运人无单放货的违约或侵权的行为性质。

再次,从承运人的角度来看,并没有额外加重责任,承运人对无单放货的责任是明确的,可以预见的。提单持有人向买方等其他方索赔成功,事实上可以减轻承运人的责任;如果没有索赔成功,也只是要求承运人承担他本该承担的责任,谈不上不公平,也谈不上将贸易合同中的风险转嫁给承运人。反之,允许承运人依据提单以外的事实来判断交货对象,所谓“无单放货不一定是错误交付”,对承运人而言反而增加其责任与风险,使原本简单、确定的交付规则变得含糊不清;而不确定的规则使承运人的侥幸心理增加,进一步扩大其无单放货的机会和风险,影响承运人的信用,同时也损害提单的制度基础。另外,对于买方的默示放弃的推定在法律上也没有充足的依据。从法理上讲,民事法律行为的核心是意思表示,意思表示可以采取明示或默示方式,后者指由表意人实施某种作为或不作为行为,由相对人间接地依据法律规定、习惯或合同约定,推知其意思的表示形式。卖方向买方作出的或明示或默示的意思表示何以被承运人视为放弃所有权,进而放弃对承运人的诉权。这种没有依据的推论会极大损害卖方或提单持有人的合法权利,也会减损提单的信誉。

最后,从维护提单信誉角度来看,只有承运人坚持凭单放货,提单的制度基础才能稳固。我国 20 世纪 80 年代因疏港的需要,交通部曾发文采取凭提单副本加保函放货的做法;而目前由于运输条件的改变,提单流转速度低于货物的流转使得凭保函放货成为许多船公司的融通做法。这一做法的客观存在是否意味着对无单放货的认可,笔者认为,凭保函放货并没有实际免除承运人的凭单交付责任,不管对保函本身的效力如何认定,保函无论如何不得对抗提单持有人,承运人对提单持有人仍负有交付义务;保函只是赋予承运人减轻无单放货责任的权利,而是否能达到效果,除存在商业上的风险外,还存在保函是否有效的法律上的风险。因此,可以认为凭单放货这一基本规则并没有因运输条件的改变而被抛弃。

笔者认为,所谓“丧失物权凭证的功能”的说法没有法律依据,法院应当将立法精神贯彻到司法实践中去,建立和完善我国的提单法律制度,使之与国际接轨,为我国加入世界贸易组织、参与国际大市场的竞争营造良好的法律环境。

(作者单位:宁波大学)

注释:

- ① 张继林. 提单若干问题研究——英国 1992 年海上货物运输法的重点介绍及点评[J]. 海事司法论坛 2001, 2.
- ② 邢海宝. 中华人民共和国提单法[J](草案建议稿)第 26、27、35 条 载于海商法协会通讯. 2002, (3).