

# 跨国贸易中的无单放货问题研究

程才育

新疆大学 法学院，新疆乌鲁木齐，830046；

**摘要：**海上货物运输自古以来便是人类经济交往的重要方式之一，它也是人们的生存方式之一，它在国际贸易交流中扮演着重要的角色。随着交流次数的不断增加，提单也应运而生，提单是放货的重要凭证之一，但是，随着当今时代的不断发展，各种突发情况也层出不穷，无单放货的现象也并不鲜见。无单放货是指无正本提单放货，是指承运人把其承运的货品交给未持有正本提单的收货人的行为，比如收货人凭副本提单外加保函提货等。无单放货不利于商品经济的健康发展，因此，无单放货问题亟须关注与解决。

文章除结语外共计四个部分。第一部分是本文的绪论，也相当于本文的引言，笔者从社会发展的角度讲述了国际贸易是如何产生与发展的，并引出本文的主题——提单及无单放货的相关问题。第二部分则讲述了一个无单放货的经典案例——江苏纺织诉华夏货运案。第三部分则围绕在案件争议的焦点问题——法律适用的选择与公共秩序保留展开，并又就无单放货案件中时常出现的关于认定诉讼请求的性质——侵权与违约的竞争的问题进行了解读。第四部分笔者将从前三部分的探讨中总结经验，以图启发未来无单放货案件的处理，为无单放货案件前端制度的修复贡献力量。

**关键词：**无单放货；直接适用法；责任竞合

**DOI：**10.69979/3029-2700.25.03.065

## 绪论

在国际贸易交往中，运输是不可或缺的一个环节。而众所周知，世界是由七大洲和八大洋构成的一个球体，一些国家之间并没有连为一片，而海上货物运输则巧妙的弥补了这一短板，它使原先孤立的岛屿开始连为一个整体，加快了相互间贸易交往的脚步。在具体的实践过程中，人类从商业惯例中潜移默化地创造发明了提单，“提单本身是连接国际贸易和海上货物运输的重要纽带，其出现在买卖、运输及支付货款等环节之中。”提单的天才发明和创作，推动了国际贸易的发展。随着全球经济整体上的进一步发展，凭正本提单才能放货被吸收进一些国家的海商法、提单及判例之中。世间万物是不断地向前发展的，科技革命日新月异，海航技术也不断更新迭代，航运主体也更加丰富，以至于面对本就复杂的海上货物运输的状况时，为了节省人力、时间或货币成本，承运人概率被动无单放货。可以说，在实践中，无单放货的现象屡见不鲜。我国也是发展海上货物运输的大国之一，每年相关的海事法院要经手大量无单放货的法律案件，无单放货问题虽然是寻常可见的，但是又因为其情况复杂繁琐，不可不谓是棘手的。虽然我国不是判例法国家，但是法律从业者查看相关的案例判

决，研究法院的判决倾向，也将会潜移默化的吸收一些先进的经验，继而会对之后的案件做出更加理性合理的判决，因为前文所述的无单放货的普遍性特质，所以说这是十分有意义的。（2003）沪海法商初字第 299 号：江苏纺织诉华夏货运案就是一个典型的例子。本文将围绕该案件的背景，法院判决来进行具体分析，以期推动类似案件的合理解决。

## 1 案例概述

### 1.1 案例概要

2002 年，托运人即原告江苏省纺织品进出口集团股份有限公司（下面称“江苏纺织”），把装有 125, 366.50 米，毛重 19, 000 千克，总价为 119, 098.18 美元的一箱集装货物交给被告即承运人华夏货运有限公司（简称“华夏货运”），委托其将货物从上海港出运，将货物运送至美国拉雷多港，收货人是 RAFAEL MORALES，华夏货运签发了正本提单（以无船承运人提单报备）。但是由于货物在目的港未出事正本提单就被无单放货了，所以江苏纺织在上海提起了诉讼，诉求华夏货运负赔偿责任。该提单背面写明条款的第 33.6 条属于美国地区的相关条款。该条目具体如下：“无论运输从美国

起或者到美国的，如存在承运人的责任，则必须依美国 1936 年海上货物运输法的规定。”该条款第 36 条是法律适用及管辖条款。第 36.1 条规定该运输合同应根据香港法律解释。本案经过了两次审理，一审为上海海事法院，二审为上海市高级人民法院。

## 1.2 法院判决

上海海事法院和上海市高级人民法院判决如下：

- (1) 华夏货运应于本判决生效之日起十日内向江苏纺织赔付货物损失 119, 098.18 美元。
- (2) 华夏货运十日内向江苏纺织赔偿上述货款的损失的利息部分（按同期银行活期存款利率）。
- (3) 不支出江苏纺织的其他不合理诉求。

## 2 案例分析

### 2.1 法律适用问题的明确

#### 2.1.1 直接适用法

从宏观上看，对于这一案例，上海海事法院和上海市高级人民法院的审理态度是不同的。

上海海事法院认为：美国 1936 海上货物运输法并未对无单放货行为做出法律界定，华夏货运不能证明是江苏纺织自愿去选择使用该提单，也不能证明是它真实的意思表示，不支持华夏货运适用美国法的主张，最后根据海商法认定华夏货运承担赔偿责任。

上海市高级人民法院则认为：提单是托运人先要求了承运人才签发的，可以说是托运人和承运人真实意思的表示，所以可以适用美国 1936 年海上货物运输法。但美国 1936 年海上货物运输法下一步指向的是美国提单法，而美国提单法中关于无单放货的规定，与属于强制性规定的我国《海商法》第四十四条之规相悖。

实质上来看，上海海事法院对于提单要适用美国 1936 年海上货物运输法是持消极态度的：托运人和承运人双方的意思表示缺乏可信力（另外美国 1936 年海上货物运输法对于无单放货的行为也缺乏具体规定），也就是在适用准据法的方面，双方可以说是未达成合意。所以应该适用何种法律呢？最后海事法院利用最密切联系原则中的合同要素分析法，因为提单的签发地（中国上海）和货物出运地（中国上海）均在中国境内，是两个连接点，所以以中国法为适用法是最为合理的。而上海高院认为该提单背面的适用条款达成了合意，承认了适用美国法的效力，但是 1936 年美国海上货物运输

法（地区条款）及其指向的美国提单法规定：承运人可以在交付货物时不要求对方提交和出示记名提单；通过对比我国海商法第七十一条和第七十九条相关美国法似乎对此视而不见，与法律中的强制性法律（海商法第四章第四十条）相违背，所以被认为是无效的。最后直接适用了海商法。

#### 2.1.2 “直接适用法”与“公共秩序”的不同

公共秩序保留是国际私法的一个重要的内容，公共秩序是社会整体的或者基于国家自身的切身利益，此外还有我们社会生活的人的最基本的道德标准，继而才保持了系统性的功能。公共秩序保留要求我们在面对涉外民商事案件时候，某国的法院依据冲突规范需要适用外国的法律，但是如果选择了外国法会侵犯到本国的利益（全体公民的，社会的整体利益和基本道德的），不会去选择适用该法律。笔者猜想，起初公共秩序是各国在交往的时候，主权者为了保护本国的主权独立，提出了公共秩序的雏形，最后随着事件的发展，公共秩序最终上升为一种基本的制度。学术界有一些观点认为，应当把直接适用规则并入到公共秩序的范围之内，但是笔者认为这未免有些牵强附会。那么，两者究竟有何不同呢？

首先“直接适用的法”和“公共秩序”的出发点是不同的。直接适用的法是即使理应选择适用国外的法律，也不能适用，反而去直接适用法院地国的相关法律法规。“公共秩序”则用与本国的社会公共利益相悖而径直排除对外国法的适用。

其次，“直接适用的法”和“公共秩序”的文本依托表现形式是不同的。“直接适用的法”前期杂乱的分布于繁杂的涉外民商事法律法规中。2011 年的《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第四条，2013 年的相关《司法解释（一）》和 2020 年修正的《司法解释（一）》明确地说明了“直接适用法”实施的基准，可见，“直接适用的法”正在一步步走向成熟。

再次，“直接适用的法”和“公共秩序”的流程是不一样的。“直接适用的法律”正如它的名字一样，拥有强制性，是通过直接的方式去选择的，且针对特定的国际民商事关系，它不需要经过冲突规范的指引。而“公共秩序”是先经过冲突规范的指引，进一步的确定适用何国法律规则，但是该法律法院地国的普罗大众的公共利益相违背，最后对该法说了“不”。

最后，“直接适用的法”和“公共秩序”两者采用的解决方式各有侧重。“直接适用的法”更在于直接去选择法院地国的强制性规范，也并不在意去查明外国法以及选择哪个是最优秀的，因为它制定的出发点就是无论如何都要选择本国的法律法规。而“公共秩序”保留则是战技术；而“公共秩序”是一道防御的屏障，其是为了保护自己的主权，去防御他国法律需经冲突规范的指引，寻找应该适用的法，之后再评估该法是否与法院地的公共原则相悖，如果有重大的冲突，则拒绝适用该法。一言以蔽之，两者的区别在于法院地有无去查明外国法。

综上所述，“直接适用法‘和’公共秩序”是不同的两种概念，它们就像两种不同战术，“直接适用的法”由于只把目光聚焦在法院地本国法上，更像是把专注于提升自己作的“利剑”。

#### 2.1.3 “直接适用法”与强行法的异同

在前一小节中，笔者有提到强行法这个概念，那么强行法和直接适用规则有什么不同呢？严格地说，这两个概念并不完全相等。强制性法律在质量上而言，高于“直接适用的法”强行法在于强调法律本身的性质，而“直接适用的法”更在于它的流程性质是不经过选择而去适用的。“直接适用的法”就是揭露它能够直接进行运用的法规特点，而强行法律则就是揭露了这些法律的规定特点。由于直接适用规则的外延小于强行法，且在内涵上两者具有共同性，所以，强行性规定大致程度上可以作为直接适用法规则的文本基础。

### 2.2 侵权与违约的竞合

从微观的角度，提单在我国的性质历经了多次转变，从绝对的物权凭证转变为不再具有物权凭证的效力，原告所持有的提单只是运输合同的证明和交付货物的凭证。

在初始阶段（1984—1993），我国的相关法律制度和文本还不是那么的完善，相关机构刚刚兴建，专业国际律师人才也比较稀缺，再加之海上贸易起家的老牌判例法国家英国的影响，如此种种因素杂糅在一起，固守“提单只是物权凭证”的观念，一致认为无单放货所要承担的责任是侵权责任。在这种判断之下，承运人只要进行了无单放货行为，那么正本提单的拥有者就可以提起侵权之诉。一九九一年“兴利公司诉印度国贸公司”案非常具有标志性，该案由最高法进行了审判，他们把

提单认为是物权凭证。提单持有者即是货物所有人。如果货品被他者占有，持有人是可以对占有人提起确认货物所有权和返还货物地诉求的。

在过渡阶段（1993—1997），我国各地海事法院处理案件的能力较之上一个阶段大幅提高，《海商法》于1993年也问世，学界对提单的看法也发生了变化，此时的提单不再刻板地被认为仅仅是物权的凭证了。提取货物需要两个要件，即形式要件和实质要件，提单更多的是作为形式要件而存在的，提单持有者据有货物所有权的资格才是实质要件。两要件互相依存，相辅相成，缺一不可。单单具有提单并不代表持有者有权利去提货，

在第三个阶段（1997—2005），大部分法院在审理无单放货的案件时，不再拘泥于认定提单的物权性质，而是选择了扬弃，更倾向于将认定无单放货的责任是违约责任，这样颠覆性的改变，从侧面说明了海事法院判案能力的提高，主流思想发生了转变。本案便是以违约为由提起的诉讼。

在第四个阶段（2005—2009），最高法于05年发布了《2005年会纪要》，第101条规定了不同的主体之间受到损害能提起的责任诉讼是不同的。承运人造成损失，理应承担违约责任；而提货人或其他责任人引发损失的，应被认定为是侵权责任。这一时期，违约论和侵权论二元并存。

在第五个阶段（2009—现今）最高法民四庭发布了《无单放货规定》，该规定的第三条第一款详细说明正本提单的持有人有要求承运人承担违约或侵权责任的权利。这是第一次用司法解释的方式认定两种责任的竞合，是相关立法史上重要的标志，具有里程碑式的意义。

### 3 研究结论

无单放货是在全球经济贸易交往中经常发生的现象，是航运界的一大难题，具有十分大的破坏性，并且随着经济全球化，它应该被高度重视。“失之毫厘，谬以千里。”。当今时代，我国自改革开放以来，经济就处于一个快速发展的阶段，为了保障我国的进出口贸易的健康发展，无单放货问题确实是刻不容缓的。我们应该从多个角度对无单放货的责任问题进行解决。笔者认为应当从三个方面：即前端立法、司法和实务中进行改革。

#### 3.1 在立法方面

对无单放货责任的性质作出规定，使无单放货责任确立以违约性为普遍原则，违约责任与侵权责任竞合为例外原则的制度。那么为什么要以违约性为普遍原则呢？因为只有承认了无单放货的违约性，才可以正确预见无单放货的危害后果，让承运人们意识到自己无单放货的法律后果，给其以警醒的作用，可以在一定程度上减少无单放货情况的发生。

划清无单放货的规则原则，学术界和实务界对于无单放货责任原则的观点，十分混乱，各种说法交杂。而这一状况的原因，无非是《海商法》在立法方面不太完善。笔者认为推定过错原则更加符现今社会的发展态势，它能够更加清楚的划分合同当事人的举证责任，印证提单的信誉。而且《汉堡规则》和《鹿特丹规则》里也采用了过错推定原则，符合公约的立法趋势。

### 3.2 在司法方面

要对无单放货的司法解释加强重视，要深入实践中，总结经验，用于发现实务中经常出现的一些问题。对这些问题采取针对性的解释。也要留意一些典型的案例，虽然我国并不是判例法国家，但是典型的案例终归会有里程碑式的意义。

### 3.3 在实务方面

推广不可流转的海运单，因为海运单是承运人和托运人两方之间确实存在运输合同的最基本的凭证。也可以多加采用电子提单，因为电子提单可以突破空间的限制，不会发生提单先于货物到达的状况。电子提单的另一大优点是它以互联网为依托，不会发生灭失与损坏。虽然以上的建议都有一些缺点和不足之处，但是这正是法律的平衡的艺术。

## 4 结语

无单放货的责任问题是至关重要的，对于对外贸易

的发展举足轻重，应该引起我们的重视。本文通过剖析典型的案例，比较详细地论述了直接适用规则的问题和侵权与违约竞合的问题，对现行的海商法制度进行了一些反思，最后提出了一些具有初步参考价值的解决措施。

## 参考文献

- [1] 何佳. 记名提单仍不可无单放货——以提单物权凭证属性为视角[J]. 辽宁大学学报(哲学社会科学版), 2022, 50(04): 90-97.
- [2] 张进先. 论无正本提单放货[D]. 对外经济贸易大学, 2005.
- [3] 曲牧孜. 论国际私法中的公共秩序保留制度[D]. 郑州大学, 2017.
- [4] 杨弘磊. “直接适用规则”及其司法实践评价——兼论对外担保合同有效性判断之法律适用[J]. 人民司法, 2005, No. 501(10): 75-78.
- [5] 丰潇. 承运人无单放货的法律责任研究[D]. 大连海事大学, 2011.
- [6] 中华人民共和国最高人民法院公报. 兴利公司、广澳公司与印度国贸公司、马来西亚巴拉普尔公司、库帕克公司、纳林公司货物所有权争议上诉案. <http://gongbao.court.gov.cn/Details/2db2c8cabdcab860d3f0fefc8cab35.html>, 最后访问日期 2024/2/1。
- [7] 司玉琢, 汪杰, 祝默泉等. 关于无单放货的理论与实践——兼论提单的物权性问题[J]. 中国海商法年刊, 2000(00): 18-29.
- [8] 李敏. 承运人无单放货法律责任问题研究[D]. 郑州大学, 2013.

作者简介：程才育（2000年8月1日），女，汉族，河南新乡人，学生，新疆大学法学院硕士在读，研究方向为国际法。