

出口业务务必慎用记名提单 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/38/2021_2022__E5_87_BA_E5_8F_A3_E4_B8_9A_E5_c32_38017.htm 提单在国际贸易中的重要性是不言而喻的。由于提单具有的物权凭证的法律功能，出口方可以通过控制提单来有效控制和支配提单项下的货物的物权，以确保收取货款，这一点不论是通过信用证（L/C）方式、凭单付款（D/P）方式还是放单前电汇（即所谓的“前T/T”）的方式进行收款都是极为重要的。但是对于记名提单，这种作法却并非万无一失的，而且正面临着越来越大的挑战。前些时间有两个案例引起了法律界的极大关注，对于那些抱持记名提单是物权凭证观点的进出口公司更是敲醒了警钟。一个案例是武汉海事法院审理的江苏轻工诉江苏环球及美国博联公司无正本提单放货案，另一个案例是广州海事法院审理的江门市金易公司诉以色列以星轮船公司无正本提单放货案。这两个案件的共同点是承运人都签发了记名提单并在未收回正本提单的情况下将货物放给了记名的收货人，托运人因未能收回货款而起诉。两个法院分别适用了美国法律和多米尼加共和国法律进行判决，却都驳回了托运人要求承运人承担货款损失的诉讼请求。这两个案例再次引发了海商法界争论已久的话题，那就是，记名提单是否物权凭证？这个问题对于进出口公司而言就是，记名提单的承运人能否不凭正本提单而将货物放给记名的收货人？应该说，各国法律对于记名提单的法律性质的规定是很不一样的。我国的《海商法》虽然移植了国际海事立法的最新成就，但是对于记名提单的法律性质的规定却并不明确。该法第七十一条规定

：“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。提单中载明的向记名人交付货物，或者按照指示人的指示交付货物，或者向提单持有人交付货物的条款，构成承运人据以交付货物的保证。”有些人据此认为我国《海商法》是确认记名提单的物权凭证效力的，承运人对于记名提单也应凭正本提单放货。但《海商法》第七十九条又明确规定：“记名提单，不得转让”。因此又有人认为，由于记名提单不具有流通转让性，而流通转让性正是物权凭证的一个重要特征，所以记名提单不是物权凭证，承运人无需凭正本提单就可以将货放给记名的收货人。在学术界，两种观点的支持者都大有人在，并且也都从各自的角度对《海商法》进行了阐释。但从司法实践看，司法界似乎更倾向于记名提单仍然是物权凭证的观点。这从以往大量适用中国《海商法》进行判决的案件中可以看出。在这些案例中多数判决结果都是判令记名提单的承运人承担无单放货的赔偿责任的。这也给许多进出口公司甚至法律工作者造成这样的一种印象，那就是，中国法律对于记名提单作为物权凭证是有定论的。但事实果真如此吗？在2002年10月25日武汉大学举办的“国际法与全球化法律问题研讨会”上，最高人民法院副院长、二级大法官万鄂湘教授作题为“我国司法实践中的国际法问题”的报告，在报告中万院长将“记名提单与无单放货问题”作为入世后急需法学界的专家学者参与讨论的八大问题之一提了出来，指出由于我国《海商法》没有关于记名提单的法律性质的规定，在我国涉外实践中引发了一系列无单放货的法律问题。这就从司法界的最高层发出了这样的一种声音，即，关于

记名提单的法律性质在我国是没有定论的。这除了将引发学术界和立法界对该问题的关注外，对于那些笃信记名提单是物权凭证的人们来说也是一种警醒。入世后我国司法界出现的一个现象是国内法院适用外国法律进行判决的情况越来越不再是什么新鲜事了。根据《民法通则》，“涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律，法律另有规定的除外”，但在以往，许多法院对于合同中约定适用外国法律的情况往往以不能查明外国法律为由适用中国法律进行判决。这种情况目前正在改变。由于许多提单的背面条款都约定适用外国法律，因此可以预见，在提单纠纷中适用外国法律进行审判的情况将会越来越多。这就引发了另外一个值得进出口企业高度重视的问题，那就是，各国法律对于记名提单的法律性质的规定是很不一样的。如法国法律规定，记名提单除采用让与行为外，不能转让。日本法律规定提单为流通证券。我国台湾地区《民法》第628条则规定：“提单纵为记名式，仍得以背书转让他人，但提单上有禁止背书之记载者，不在此限”。《美国统一商法典》规定：承运人交付货物前，只要发货人未有相反要求，在货物已到目的地后，可以将货物交付给提单注明的收货人。武汉海事法院正是据此作出了承运人美国博联公司免责的判决。多米尼加共和国的法律则规定，境内港口的进口货物由港务局直接交付，海运承运人无权也不负责货物的交付，而港务局及海关有权在收货人未交正本提单的情况下交付货物。根据这样的法律规定，广州海事法院作出了以色列船公司无单放货免责的判决。作为原告的出口商因此叹息，因为不了解贸易对方国家的法律而吃了大亏。其实，在进出口业务中多了解一点对方所在国

的法律固然是好，但强求进出口公司通晓各国法律则是不现实的，也是不必要的。作为进出口公司应该了解的是，对于记名提单能否作为物权凭证的问题，即便在中国也是有争议的，在不同的国家，则更会有迥然不同的规定。因此，正确的作法是，除非货款已收回或已决定放弃通过控制物权来确保收取货款，在出口业务中，应慎用记名提单。以下是出口业务中通常可能涉及记名提单的几种情况。信用证（L/C）要求用记名提单交单。由于信用证付款方式的特点是以银行信用代替商业信用，并以“单单相符、单证相符”作为付款的绝对条件，因此许多出口商往往对于信用证项下记名提单的风险防范不够。实践中，经常有出口商因为单据有不符点被拒付，银行退单后却发现货物已被领走。为了防范这种情况，最好的选择当然是尽可能避免接受要求记名提单的信用证，要求开证人将记名提单改为凭指示的提单，因为后者既可以确保出口商和银行通过提单控制物权，而对于进口商提货又是没有影响的。进口商如果坚持要记名提单，其动机反而是值得怀疑的。如出口商为了拓展业务的需要不得不接受以记名提单交单，应首先通过有关渠道（如国内银行及国内外的业务关系）对开证行的资信情况进行查证，因为通过提单来控制物权对开证行是同样重要的，资信良好的开证行在接受要求记名提单的开证条件时，也必然要对开证申请人即进口商作较为审慎的核查，而且也不会动辄无理拒付。其次，出口商应十分仔细地作好单据，尽可能地避免因“不符点”而被拒付的可能性。最后还要对对方所在国的法律作一定的了解，如美国法律规定记名提单的承运人可以无单放货是以“发货人未有相反要求”为前提，托运人在托运过程中应

通过书面方式强调承运人要凭正本提单交付货物并留下证据，以在一但无单放货时追究承运人的责任，当然这是不得已而为之的选择。通过D/P收汇时对方要求以记名提单进行托收。这种情况应坚决拒绝。因为首先通过D/P方式收款银行只是代为托收并代为保管提单，并不承担付款责任。既然双方选择通过D/P方式，以非记名提单进行托收应是必然的选择。作D/P时主动权在出口方，应坚持只以凭指示提单（空白提单因是对任何提单持有人放货，对于进出口双方安全性都较差所以目前已少用）托收。否则，将可能丧失控制物权的机会。放单前电汇（前T/T）。本来作为一种先付款、后交货的方式前T/T对于出口商的收款是完全没有风险的，不论采取记名提单的方式甚至电放货物都是可以的。但实际操作中有些出口商会应进口商的要求采取先发运货物并将提单副本传真给对方，在收到T/T付款后再将正本提单寄出的作法。这种情况下如果采用记名提单，仍可能出现出口方不付款而凭提单副本提走货物的情况。所以，在未确定对方已付款前，仍应避免签发记名提单。如进口方要求，可以采取的变通办法是先以非记名提单的方式排载，在收到付款后，再要求承运人签发为记名提单，否则，也有可能出现前T/T名存实亡，丧失收款保障的情况。简言之，由于记名提单作为物权凭证的不确定性，在出口业务中应尽量避免，实在不得不使用时，应考虑可能出现的风险并采取相应的防范措施。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com