

**Study on Carrier's Defence Right of Performance in Contract
of Carriage of Goods by Sea**

Dissertation Submitted to

Dalian Maritime University

In partial fulfillment of the requirements for the degree of

Master of Law

By

Li Qian

(International Law)

Dissertation Supervisor: Professor Guo Ping

March, 2006

学 位 论 文



海上货物运输合同中承运人履行抗辩权研究

(题 目)

李 倩

(作者姓名)

指 导 教 师 郭 萍 教 授

申请学位级别 法 学 硕 士

专 业 名 称 国 际 法 学

学位授予单位 大 连 海 事 大 学

2006 年 3 月

摘 要

双务合同中的履行抗辩权是合同双方当事人享有的一项重要权利，在合同的履行中起到了保护交易安全，维护合同当事人合法权益的重要作用。我国海商法对海上货物运输合同虽然有专章规定，但却没有对承运人履行抗辩权作出系统的规定，使得实践中法律适用混乱，而且易于产生争端。合同法作为海上货物运输合同的一般性规定，其中的履行抗辩权制度应该适用于海上货物运输合同中。本文即是研究承运人履行抗辩权问题。

文章主要根据《合同法》第 66 条至第 69 条履行抗辩权及《海商法》第四章海上货物运输合同的规定，考虑航运实践中存在的问题，从承运人履行抗辩权的内容、主体、适用等几方面进行研究。

主体方面，海上货物运输合同具有约束第三人的性质，因此履行抗辩权的主体不仅仅限制在运输合同双方当事人——承运人和托运人之间，还包括与海上货物运输合同履行密切相关的收货人。

适用方面，运输货物和支付运费是海上货物运输合同中最主要的对待给付义务，同时，收取运费也是最容易出现纠纷和承运人最为关心的问题。承运人为了保护自己的利益，督促有支付运费义务的一方尽快支付运费，可以在适当的情况下行使履行抗辩权，通过拒绝行使己方义务，达到迫使对方履行义务的目的。承运人在行使履行抗辩权的同时，应注意遵循诚实信用原则，在适当的范围内行使。

承运人在适用履行抗辩权时，要注意与承运人的留置权、解约权等相关权利的联系和区别。这些权利对于保护承运人利益来说，各有利弊。在实践中应区分不同情况选择适用。

通过深入理解，灵活的适用履行抗辩权制度，海上货物运输合同中承运人一方可以更有效的保护自己的合法权益，以实现自己订立合同的目的。

关键词：海上货物运输合同；承运人；履行抗辩权

Study on Carrier's Defence Right of Performance in Contract of Carriage of Goods by Sea

Abstract

Defence right of performance in bilateral contract is an important right of the parties of contract. It has a great effect on the safety of business and protection of the parties' legitimate right. Although there are special regulations on the carriage of goods by sea in the Maritime Code of PRC, there are no systematic stipulations on defence right of performance of carrier, which may cause chaos in practice and lead to dispute. As general provisions, defence right of performance should be applied to contract of carriage of goods by sea. The purpose of this thesis is to study the right as said.

Based on the provision of Section 66 to Section 69 of Contract Law and Chapter 4 of Maritime Law, referring to the shipping practice, this article is focused on the content, subject and application of the carrier's defence right of performance in carriage of goods by sea.

The subjects of defence right are not only carrier and shipper, but also include consignee, who have inseparable relationship with the performance of contract of carriage of goods by sea.

Carriage and freight are the most important mutual obligations of contract of carriage of goods by sea. Therefore, the carrier could exercise defence right of performance in suitable occasions, rejecting to perform his obligations, so as to urge the party pay the freight as soon as possible.

The carrier should pay attention to the interrelated rights when exercising defence right of performance, such as lien and cancellation right of the contract. These rights should be exercised in different occasions, so the carrier should make a wise choice in practice.

Deep understanding and flexible application of the system will effectively help the carrier of contract of carriage of goods by sea protect their benefit, and achieve their goals.

Key Words: Contract of Carriage of Goods by Sea; Carrier; Defence Right of Performance

大连海事大学学位论文原创性声明和使用授权说明

原创性声明

本人郑重声明：本论文是在导师的指导下，独立进行研究工作所取得的成果，撰写成博士/硕士学位论文“海上货物运输合同中承运人履行抗辩权研究”。除论文中已经注明引用的内容外，对论文的研究做出重要贡献的个人和集体，均已在文中以明确方式标明。本论文中不包含任何未加明确注明的其他个人或集体已经公开发表或未公开发表的成果。

本声明的法律责任由本人承担。

论文作者签名：李倩 2006年3月9日

学位论文版权使用授权书

本学位论文作者及指导教师完全了解“大连海事大学研究生学位论文提交、版权使用管理办法”，同意大连海事大学保留并向国家有关部门或机构送交学位论文的复印件和电子版，允许论文被查阅和借阅。本人授权大连海事大学可以将本学位论文的全部或部分内容编入有关数据库进行检索，也可采用影印、缩印或扫描等复制手段保存和汇编学位论文。

保密，在_____年解密后适用本授权书。

本学位论文属于： 保密

不保密（请在以上方框内打“√”）

论文作者签名：李倩 导师签名：李倩
日期：2006年3月9日

引 言

《合同法》从我国改革开放和发展社会主义市场经济，建立全国统一大市场及与国际市场接轨的实际出发，本着尽量采用反映现代市场经济客观规律的共同规则，充分体现当事人意思自治，兼顾经济效率与社会公平、交易便捷与交易安全，注重法律的规范性和可操作性等指导思想，确立了许多《海商法》等没有规定的新的合同制度、原则，健全了我国合同法律制度。其中，双务合同中的履行抗辩权制度便是《合同法》的亮点之一。履行抗辩权制度赋予当事人在一定条件下有权采取对抗的自我保护手段，以规避市场风险，平衡当事人利益，并鼓励合同履行。《合同法》第 66 条至第 69 条分别对同时履行抗辩权、后履行抗辩权 and 不安抗辩权作出了规定。

海上货物运输合同作为运输合同的一种，同样受到合同法的调整。《海商法》第四章对海上货物运输合同作出了具体的法律规定。但是，其中没有就承运人的履行抗辩权问题做出规定。根据特别法与一般法的适用原则，在作为特别法的《海商法》没有规定时，应适用调整一般性合同关系的《合同法》中的规定。同时，海上货物运输合同是典型的双务合同，合同当事人的权利义务多有牵连关系，因此，合同法中的履行抗辩权制度适用于海上货物运输合同。

研究海上货物运输合同中承运人的履行抗辩权制度，具有重要意义。由于海上货物运输合同涉及多方当事人，具有合同标的额大、周转环节多、时间性强等特点，在航运实践中，承运人在完成运输后经常会面临无法收回运费的风险，给承运人造成了巨大的经济损失。履行抗辩权赋予了承运人在对方当事人不履行义务或有可能不能履行义务时，拒绝履行相应义务的权利。这为承运人合同目的的实现提供了有利的法律保障，同时也促进了海运业的发展。

本文主要依据《合同法》和《海商法》的相关规定，对海上货物运输合同中承运人履行抗辩权问题进行分析与论述，以期为海上货物运输合同的顺利履行和各方合同目的的实现提供一些合法而且有效的支持。由于作者才疏学浅，水平有限，文中难免有疏漏之处，仅希望能以此文引起更多人对承运人履行抗辩权的关注和研究。

第 1 章 承运人履行抗辩权概述

1.1 《合同法》中履行抗辩权的内容

所谓合同履行抗辩权，是指双务合同中一方当事人依法对抗另一方当事人的请求权得拒绝履行合同义务的权利。^[1] 它不同于合同履行中的抗辩，后者是否定合同义务的存在，例如合同义务因合同无效、被撤销而根本未发生或因为合同义务已履行而消灭。前者并非如此，亦即不是消灭合同债权人的请求权，而只是使合同的履行受到拒绝，或使该合同的履行暂时中止。合同履行抗辩权属于延缓的抗辩权。各国合同法上主要规定了同时履行抗辩权和不安抗辩权两种，我国《合同法》于此之外又规定了后履行抗辩权。

1.1.1 履行抗辩权的概念

我国《合同法》上的履行抗辩权有三种：同时履行抗辩权、不安抗辩权和后履行抗辩权。

(1) 同时履行抗辩权的概念

所谓同时履行抗辩权，是指在双务合同中，应当同时履行债务的一方当事人届期不履行或履行不符合合同的约定，另一方当事人所享有的拒绝履行债务或者拒绝履行相应债务的权利。《合同法》第 66 条规定：“当事人互负债务，没有先后履行顺序的，应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求。一方在对方履行债务不符合约定时，有权拒绝其相应的履行要求。”这是我国立法首次对同时履行抗辩权的明确规定。

同时履行抗辩权产生的法律根据在于双务合同的牵连性。所谓“牵连性”，是指双务合同一方当事人的给付与另一方当事人的对待给付具有不可分离的关系。首先表现在合同义务的发生上，一方当事人的给付义务不发生，另一方当事人的对待给付义务也不发生。然后在合同义务的履行上，原则要求合同双方当事人同时履行双方义务，一方当事人要求另一方当事人履行合同义务以自己已履行或提出履行给付义务为条件。同时履行抗辩权产生的法律基础是诚实信用原则，

^[1] 龙著华，王荣珍，合同法专题研究，北京：中国商务出版社，2004 年：第 206 页。

只有在诚实信用原则的指导下才能发挥其具体的规范功能。^[2] 诚实信用原则要求民事主体从事民事活动，须平衡个人与他人、集体、社会的利益。诚实信用原则体现在双务合同的履行上，就是要维持双务合同双方当事人的利益平衡。具体表现在：一方当事人应根据诚实信用原则履行自己的义务，如果自己尚未履行，不得要求对方先为履行；一方当事人在对方未为履行或不合约定履行义务时，有权拒绝履行义务或暂时不履行相应的义务；在对方已履行或提供适当的担保时，应履行自己的义务。

（2）不安抗辩权的概念

不安抗辩权，是指在双务合同中有先为给付义务的一方当事人有对方丧失履行债务的能力的确切证据时，在对方当事人未恢复履行能力并且提供适当担保前，可以中止履行先给付义务的权利。《合同法》第 68 条和第 69 条规定：应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方有下列情形之一的，可以中止履行：（1）经营状况严重恶化；（2）转移财产、抽逃资金，以逃避债务；（3）丧失商业信誉；（4）有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。中止履行的应当及时通知对方。对方提供适当担保时，应当恢复履行。中止履行后，对方在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的，中止履行的一方可以解除合同。

我国合同法借鉴了大陆法系的不安抗辩权制度和英美法系的默示预期违约制度，创立了具有中国特色的不安抗辩权制度。与大陆法系的不安抗辩权制度相比，明确了经过合理期间债务人未提供履行担保或立即履行的，债权人有权解除合同的权利。而且对于不安抗辩权发生的原因也不仅限于一方财产明显减少、破产或无支付能力这几种情形。与英美法系的默示预期违约制度相比，我国的不安抗辩权仅适用于有先后履行顺序的合同，而默示预期违约的适用范围更广，不论合同的履行有无先后顺序，均可适用之。

（3）后履行抗辩权的概念

^[2] 王利明，民商法研究（第 2 辑），北京：法律出版社，2000 年：第 667 页。

后履行抗辩权，是指在双务合同中，负有先履行义务的一方当事人，届期未履行义务或者不适当履行义务时，后履行义务的一方当事人享有的可拒绝其履行或者相应履行的权利。《合同法》第 67 条规定：“当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。”在传统的理论上，并没有这样一种抗辩权，而是将其作为同时履行抗辩权的一种特殊情况。^[3]我国制定的新合同法将此特别规定，目的是更明确异时履行的合同中后履行一方的抗辩权。

1.1.2 履行抗辩权的性质

履行抗辩权在性质上属于延期的抗辩权，其效力不在于否定对方请求权的存在，而仅仅使对方请求权延期，即在对方没有履行给付义务或履行给付义务不符合合同约定之前，可以将自己的义务履行暂时保留。或者是当先履行方有确切证据证明后履行方有不能履行或不会履行其债务的情形，而又未对待给付或提供担保的，先履行方可以阻却对方的请求权，暂时中止自己先为给付的履行。从作用上来说，履行抗辩权是法律赋予合同一方当事人的自力救济权利，即通过行使履行抗辩权得以拒绝履行自己的义务，保护自己的合同利益不致因对方的违约而遭受损失。

1.1.3 履行抗辩权的适用条件

双方当事人的义务须基于同一双务合同发生，且具有牵连性和对价性。这是履行抗辩权适用的基本条件。所谓“双务合同”，是指双方互负对待给付义务的合同。“同一”即要求双方当事人的义务是根据一个合同而产生的。例如，在航次租船合同中承运人不能因为托运人在上一个航次中欠付运费而行使履行抗辩权，拒绝履行自己的义务。“牵连性”，就是双方当事人义务之间彼此依存、互为条件。“对价性”，就是双方义务在价值上大致相当，而不是彼此完全相等。^[4]

^[3] 董灵. 合同的履行、变更、转让与终止. 北京: 中国法制出版社, 1999 年: 第 75 页.

^[4] 龙著华, 王荣珍. 合同法专题研究. 北京: 中国商务出版社, 2004 年: 第 210 页.

后履行抗辩权，是指在双务合同中，负有先履行义务的一方当事人，届期未履行义务或者不适当履行义务时，后履行义务的一方当事人享有的可拒绝其履行或者相应履行的权利。《合同法》第 67 条规定：“当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。”在传统的理论上，并没有这样一种抗辩权，而是将其作为同时履行抗辩权的一种特殊情况。^[3]我国制定的新合同法将此特别规定，目的是更明确异时履行的合同中后履行一方的抗辩权。

1.1.2 履行抗辩权的性质

履行抗辩权在性质上属于延期的抗辩权，其效力不在于否定对方请求权的存在，而仅仅使对方请求权延期，即在对方没有履行给付义务或履行给付义务不符合合同约定之前，可以将自己的义务履行暂时保留。或者是当先履行方有确切证据证明后履行方有不能履行或不会履行其债务的情形，而又未对待给付或提供担保的，先履行方可以阻却对方的请求权，暂时中止自己先为给付的履行。从作用上来说，履行抗辩权是法律赋予合同一方当事人的自力救济权利，即通过行使履行抗辩权得以拒绝履行自己的义务，保护自己的合同利益不致因对方的违约而遭受损失。

1.1.3 履行抗辩权的适用条件

双方当事人的义务须基于同一双务合同发生，且具有牵连性和对价性。这是履行抗辩权适用的基本条件。所谓“双务合同”，是指双方互负对待给付义务的合同。“同一”即要求双方当事人的义务是根据一个合同而产生的。例如，在航次租船合同中承运人不能因为托运人在上一个航次中欠付运费而行使履行抗辩权，拒绝履行自己的义务。“牵连性”，就是双方当事人义务之间彼此依存、互为条件。“对价性”，就是双方义务在价值上大致相当，而不是彼此完全相等。^[4]为条件。“对价性”，就是双方义务在价值上大致相当，而不是彼此完全相等。^[4]

^[3] 董灵《合同的履行、变更、转让与终止》，北京：中国法制出版社，1999年：第75页。

^[4] 龙著华，王荣珍，《合同法专题研究》，北京：中国商务出版社，2004年：第210页。

后履行抗辩权，是指在双务合同中，负有先履行义务的一方当事人，届期未履行义务或者不适当履行义务时，后履行义务的一方当事人享有的可拒绝其履行或者相应履行的权利。《合同法》第 67 条规定：“当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。”在传统的理论上，并没有这样一种抗辩权，而是将其作为同时履行抗辩权的一种特殊情况。^[3]我国制定的新合同法将此特别规定，目的是更明确异时履行的合同中后履行一方的抗辩权。

1.1.2 履行抗辩权的性质

履行抗辩权在性质上属于延期的抗辩权，其效力不在于否定对方请求权的存在，而仅仅使对方请求权延期，即在对方没有履行给付义务或履行给付义务不符合合同约定之前，可以将自己的义务履行暂时保留。或者是当先履行方有确切证据证明后履行方有不能履行或不会履行其债务的情形，而又未对待给付或提供担保的，先履行方可以阻却对方的请求权，暂时中止自己先为给付的履行。从作用上来说，履行抗辩权是法律赋予合同一方当事人的自力救济权利，即通过行使履行抗辩权得以拒绝履行自己的义务，保护自己的合同利益不致因对方的违约而遭受损失。

1.1.3 履行抗辩权的适用条件

双方当事人的义务须基于同一双务合同发生，且具有牵连性和对价性。这是履行抗辩权适用的基本条件。所谓“双务合同”，是指双方互负对待给付义务的合同。“同一”即要求双方当事人的义务是根据一个合同而产生的。例如，在航次租船合同中承运人不能因为托运人在上一个航次中欠付运费而行使履行抗辩权，拒绝履行自己的义务。“牵连性”，就是双方当事人义务之间彼此依存、互为条件。“对价性”，就是双方义务在价值上大致相当，而不是彼此完全相等。^[4]

^[3] 董灵. 合同的履行、变更、转让与终止. 北京: 中国法制出版社, 1999 年: 第 75 页.

^[4] 龙著华, 王荣珍. 合同法专题研究. 北京: 中国商务出版社, 2004 年: 第 210 页.

除了上述基本条件一致外，同时履行抗辩权、不安抗辩权和后履行抗辩权的适用条件有所不同。

适用同时履行抗辩权的双方当事人的义务须没有先后履行顺序，而不安抗辩权和后履行抗辩权的双方当事人的义务必须有先后履行顺序。此履行顺序可以是当事人约定的，法律规定的，也可以是依交易习惯确定的。

适用同时履行抗辩权要求一方当事人不履行债务或履行债务不符合约定，且双方当事人的债务均已届清偿期；后履行抗辩权同样要求一方当事人不履行债务或履行债务不符合约定，但因其义务的履行有先后顺序，因此要求不履行债务方为应该先履行的一方当事人；不安抗辩权则要求未为对待给付的后履行方有不能或不会履行债务的法定情形，且未提供适当的担保。总结一下，就是说，适用同时履行抗辩权和后履行抗辩权时，只要一方未履行债务或履行不符合约定即可。而适用不安抗辩权必须具备法定情形，即经营状况严重恶化；转移财产、抽逃资金，以逃避债务；丧失商业信誉；有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。

1.2 海上货物运输合同中的履行抗辩权

1.2.1 承运人履行抗辩权的概念

结合《合同法》双务合同履行抗辩权的概念，本文中承运人的履行抗辩权定义如下：承运人的履行抗辩权，是指海上货物运输合同中，托运人或收货人不履行义务或者将不能履行义务的，承运人依据运输合同对抗托运人或收货人的履行请求权，暂时拒绝履行其相应义务的权利。

与合同法中对履行抗辩权的分类一样，承运人的履行抗辩权也按照履行义务的先后顺序不同，分为同时履行抗辩权、后履行抗辩权和不安抗辩权三种。

承运人行使同时履行抗辩权时要求其于与托运人或收货人之间的义务没有先后履行顺序，托运人或收货人的义务已届履行期，但未履行或未按照约定履行。还要注意，托运人和收货人的义务是可能履行的。因为承运人行使同时履行抗辩权的目的在于通过暂时拒绝履行自己的义务，促进托运人或者收货人一方与自己

同时履行，如果此时托运人或者收货人根本不可能履行义务的，承运人行使同时履行抗辩权也没有实际意义。这时只能依导致履行不能的原因来另寻法律救济，而不存在同时履行抗辩。

承运人后履行抗辩权的行使条件要求托运人或收货人一方负有先履行的义务，当托运人或者收货人不履行或者履行不符合合同约定时，承运人可行使之。这里的履行不符合约定，包括迟延履行、部分履行、瑕疵履行等。但并不是说一旦托运人或收货人发生迟延履行等情形，承运人就一定有权行使后履行抗辩。应当考虑到违约的程度，依据诚实信用原则来决定。例如，托运人提供货物的数量不足运输合同约定的数量，承运人应当按照托运人实际提供货物的数量签发提单，差额可以按照合同中约定的亏舱费来收取。但是承运人无权拒绝签发提单，更无权拒绝运输。

承运人不安抗辩权的行使条件要求承运人有先履行的义务，后履行的托运人或收货人一方发生了不能或不会履行义务的法定情形，且未能提供适当的担保。例如，合同约定托运人于签发提单后若干个银行工作日内交付运费，在货物装船后，签发提单前，承运人有确切的证据证明托运人已经破产的，可以行使不安抗辩权，暂时不予签发提单，并通知托运人。托运人能够提供适当的担保，承运人应当恢复履行。如果在合理的期限内，托运人未能提供担保的，承运人可以解除合同。

1.2.2 《合同法》对海上货物运输合同的影响

一般认为，《合同法》与《海商法》是一般法和特别法的关系。一般与特别相对的，在合同法领域，《民法通则》是一般法，《合同法》是特别法，按照特别法优先于一般法的法理，《合同法》优先适用；在海上货物运输领域，《海商法》第四章关于海上货物运输合同的规定相对《合同法》而言，属于法律对合同另有规定的情形，当属优先适用的特别规定，在《海商法》无特别规定或无不同规定时，《合同法》才可以适用。

合同法是关于合同的一般规定，其总则中的理论原则对具体的合同均具有指导作用。合同法的宗旨原则、指导思想和基本原则是其他合同制定、适用的基础和依据。而海上货物运输合同作为运输合同的一种，无疑会受到合同法的影响。在海商法没有规定的情况下，合同法的理论原则将具有参考作用和价值。在《合同法》中，除了总则对海上货物运输合同具有指导作用外，还在分则中对运输合同作出了规定，这些规定也统一适用于海陆空以及内河航运，并对有关运输问题做出了原则性规定。但是，《合同法》只是关于合同一般理论原则的抽象概括，其分则中对具体合同的规定也不是面面俱到，细致入微，也只能是对众多具体合同加以抽象并上升为原则，不可能把海上货物运输合同中的特殊问题都规定得详尽无余。因而，海上货物运输这一特殊领域中的特殊问题只能由海商法第四章来规定。

1.2.3 履行抗辩权可适用于海上货物运输合同中

履行抗辩权是合同法中的概念，且只能存在于双务合同中。这是因为双务合同是双方当事人互负对待给付义务的合同，合同的任何一方当事人既是债权人又是债务人，任何一方当事人享有债权是以同时履行债务为条件的，即一方享受的权利就是另一方承担的义务，具有牵连关系。

海上货物运输合同属于双务合同，双方当事人的权利和义务之间具有很强的牵连关系。《合同法》中关于履行抗辩权的规定作为合同法总则中的原则性规定，同样调整海上货物运输法中双方当事人的权利义务关系。在托运人或者收货人违反合同或提单的规定，未能履行自己的义务时，承运人有权援引合同法中履行抗辩权的相关规定，拒绝履行相应的义务，以保护自己的权利免受损害。

我国海商法将航次租船合同作为第四章海上货物运输合同的一节，予以特殊规定。航次租船合同即是海上货物运输合同的一种，在航次租船合同中，承租人从船舶所有人或“二船东”处租来船舶，是为了运输自己的货物，出租人和承租人其实也是运输合同的双方当事人，虽然一般不称作承运人和托运人，但实际地

位是相同的。^[5] 因此航次租船合同中的出租人对承租人的履行抗辩权也属于本文讨论的范围。

^[5]尹东年, 郭瑜. 海上货物运输法. 北京: 人民法院出版社, 2000年: 第73页.

第2章 承运人履行抗辩权主体的多样性

法律关系主体是法律关系的参加者，即在法律关系中享有权利或负有义务的人，通常又称为权利主体和义务主体。^[6] 海上货物运输关系由于自身的性质，通常涉及到多方当事人，其中哪些能够成为承运人履行抗辩权的主体，是本文首先需要解决的问题。

2.1 海上货物运输合同的性质决定承运人履行抗辩权涉及多方主体

2.1.1 海上货物运输合同具有约束第三人的性质

提单是海上货物运输合同的证明，是确定承运人、托运人之间权利义务的依据。提单所证明的海上货物运输合同本是由承、托双方协商订立，但是却可以为合同当事人以外的第三人——即收货人或提单持有人，设定权利和义务。由此可见，提单所证明的海上货物运输合同对第三人具有一定的约束力。

关于海上货物运输合同约定第三人的理论依据，不同学者提出了不同的观点，主要有以下几种学说：

(1) 代理说。即认为运输合同是承运人和收货人订立的，具体签订合同的托运人只是代理收货人行事。在1855年英国提单法颁布以前，收货人为了能够向承运人进行追偿，必须证明托运人是作为他的代理人签订运输合同。英国学者 Chris Cashmore 在其著作中写道：“承运人的合同推定是和收货人(推定它是货物所有人)签订的，托运人是收货人的代理人。”^[7]

(2) 法律规定说。该说认为，“收货人取得权利是基于法律直接规定，而非让与合同或订立合同，但承托双方的约定权利与承收双方的法定权利统一，只是收货人取得权利后，托运人权利处于休止状态。”笔者认为，这一学说并未具体说明提单作为债权凭证转让的法律效力，因此流于空泛。^[8]

^[6] 张文显. 法理学. 北京: 法律出版社, 1997年: 第163页.

^[7] 韩立新, 阙琳琳. 论提单所证明之海上货物运输合同的性质——兼论提单对第三人的效力. 见: 闫玉琢主编. 中国海商法年刊. 大连: 大连海事大学出版社, 2003年第14卷: 第70页.

^[8] 谢静. 国际海上货物运输中提单转让法律问题研究: (硕士论文). 大连: 大连海事大学, 2004年.

(3) 证券关系说。此说认为, 提单作为一种证券不是证权证券而是设权证券。提单关系作为一种证券关系, 包括物权关系和债权关系。就债权关系而言, 它主要指提单持有人对承运人的直接权利是基于持有提单的事实而产生的, 要求承运人依提单记载的条件交付特定物的权利。此种提单权利和托运人在运输合同下的权利是两个权利而不是一个权利, 它和提单本身结合在一起, 在提单签发时产生, 注销时终止, 持有提单才享有权利, 丧失提单就丧失权利, 除非依正当途径得到提单的补发或其他补救。此种理论可以在韩国《商法》以及希腊《海事私法典》中找到依据。依此说, 提单持有人持有提单这种债权证券既得主张债券所表示的债权, 无需再借助于其他学说来证明权利的来源。^[9]

(4) 第三人利益说。该学说认为, “当托运人与收货人不是同一人时, 托运人是为收货人利益订立的合同, 即为第三人利益合同。”然而依此学说, 收货人的权利不是独立的债权, 能被承运人对托运人的一切抗辩, 包括托运人的违约所对抗。这不利于保护收货人的正当权益, 也不符合收货人凭清洁提单就可以向承运人提货或索赔的国际习惯。^[10]

(5) 合同转让说。此说主张, 提单转让使得提单所证明的运输合同的主体在托运人和收货人之间发生了变更, 收货人因而继受托运人的权利而成为提单所证明的运输合同的新当事方。依此说, 提单转让在性质上属于债的移转, 即债的主体的变更。^[11]在我国, “合同让与说”是目前理论界比较通行的观点, 并且在司法审判中也经常成为判案的依据。

笔者认为, 比较上述几种学说, 合同转让说较为合理。

在海上货物运输合同中, 承运人和托运人是订立运输合同的主体, 收货人本不是运输合同的当事人, 但当提单转移或转让到他手里时, 提单所证明的海上货物

^[9] 韩立新, 阙琳琳. 论提单所证明之海上货物运输合同的性质——兼论提单对第三人的效力. 见: 司玉琢主编. 中国海商法年刊. 大连: 大连海事大学出版社, 2003年第14卷: 第70—71页.

^[10] 谢静. 国际海上货物运输中提单转让法律问题研究: (硕士论文). 大连: 大连海事大学, 2004年.

^[11] 韩立新, 阙琳琳. 论提单所证明之海上货物运输合同的性质——兼论提单对第三人的效力. 见: 司玉琢主编. 中国海商法年刊. 大连: 大连海事大学出版社, 2003年第14卷: 第71页.

运输合同的债权债务关系发生转移，收货人依据提单享有权利，并承担提单加予的义务。可见，提单的转移或转让，使提单所证明的海上货物运输合同中规定的部分托运人的权利义务发生转让。^[12] 但是，此种权利义务的转让不一定是合同权利义务全部转让，也可能是部分转让，主要看提单中关于托运人和收货人权利义务的规定。虽然托运人将权利义务转让于收货人，但是他并没有退出海上货物运输合同关系，提单的转让不代表托运人身份的消失，托运人仍须按照运输合同的规定承担自己的义务。

合同法规定债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。有学者认为，合同转让说不能解释托运人如何能够在未通知并取得承运人同意的情况下将运输合同中权利义务让与给第三人的情况。笔者认为，收货人提示提单的行为即可视为通知。依合同法原理，为让与通知的主体不应仅仅限于债权人，可以通过目的性扩张，将受让人也作为让与通知的主体，但受让人为让与通知时，必须提出取得债权的证据。通知的时间并不要求与让与同时，让与之后所作的通知为有效。^[13] 收货人作为提单所证明的海上货物运输合同项下权利的受让人，在要求提取货物之前，通过提示提单的行为，对承运人做出通知，提单即为收货人取得债权的证据。

2.1.2 提单与海上货物运输合同的关系

承运人的同时履行抗辩权是基于海上货物运输合同而产生的，海上货物运输合同按运输方式的不同可分为件杂货运输合同和航次租船合同两种。在这两种情况下，或是承运人为了自我保护，或是托运人为了尽快结汇，都常常要由承运人、船长或承运人的代理人签发提单，作为货物收据和所运货物的物权凭证。要讨论提单对承运人行使同时履行抗辩权产生何种影响，必须首先明确提单和海上运输合同的关系。

^[12] 司玉琢，胡正良，傅廷中等. 新编海商法学. 大连：大连海事大学出版社，1999年：第170页。

^[13] 韩世远. 合同法总论. 北京：法律出版社，2004年，第560页。

在件杂货运输的情况下，由于承运人和托运人一般都没有签订书面的海上运输合同，承托双方权利义务的重要依据甚至是唯一依据就是承运人或其代理人签发的提单，因此，提单与运输合同的关系就特别令人费解。表面上看，提单是承托双方据以确定权利义务的书面材料，似乎是运输合同。但仔细考察后，就可以清楚地看出，在这个时候，提单不是运输合同，而只是运输合同的一种证明文件。

《海牙规则》第3条第3款规定：“在将货物收归其照管后，承运人、船长或承运人的代理人，应依照托运人的请求，发给托运人提单。”我国《海商法》第72条规定：“货物由承运人接收或装船后，应托运人的要求，承运人应当签发提单。”从以上规定可以看出，提单是承运人、船长或承运人的代理人单方面签发的，并且签发提单的依据大副收据也是一种单方面的货物收据。从托运人将货物交付承运，承运人接管货物装船并签发大副收据，托运人再以大副收据换取提单这一过程来看，并无一方提出要约，另一方作出承诺的现象。亦即在提单签发之前，承托双方已经有了相对权利的存在。由此可知，签发提单是由另外一个事实引起的，这个事实就是托运人或其代理人向承运人或其代理人的订舱行为。在订舱阶段，双方都有建立法律关系的意思表示：托运人或其代理人向承运人或其代理人发出愿意按船运公司的提单条款将货物交其承运的要约，承运人表示愿意承运，从而开始了一次海上运输。因此，订舱行为就是合同行为，这一行为发生时，承托双方的海上运输合同就成立了。提单是以运输合同的合法成立，并在此基础上收受货物这一原因为必要前提的。^[14]

既然提单不是海上运输合同，那么二者的关系究竟是怎样的呢？《汉堡规则》第1条第7款规定：“提单是指一种用以证明海上运输合同的单据。”事实上，虽然承托双方没有签订书面的海上运输合同，但当我们在“双方的法律行为”这个意义上使用合同这个词时，就可以看到在提单签发之前，运输合同确实已经成立。这一合同的内容可能只包括提单条款，也可能还包括双方的其他约定。提单

^[14] 倪学伟，陈益文，提单与海上货物运输合同，政法论丛，1997年第3期：第25页。

的作用是证明存在着这样一个合同，并且双方已经开始履行这个合同。当提单条款与运输合同相冲突时，应以运输合同为准，提单只是运输合同的初步证明。

在航次租船合同中，承租人从船舶所有人或二船东处租来船舶，是为了运输自己的货物，这时出租人与租船人之间的关系就是承运人与托运人的关系。航次租船合同就是它们之间的海上运输合同，双方据以确定彼此的权利与义务。在这种情况下，如果承租人出于国际贸易单证买卖的需要，要求承运人、船长或承运人的代理人签发提单，尽管提单上也有承托双方的权利义务条款，但真正约束双方的不是提单，而是租船合同。提单既不是运输合同，也不证明运输合同，而是主要起物权凭证的作用，谁持有提单，谁就可以凭提单提货。

2.1.3 提单在托运人手中时承运人的履行抗辩权

当提单在托运人手中，并未转让给第三人时，调整承托双方权利义务关系的是海上货物运输合同，提单仅仅是海上货物运输合同的证明。托运人未能履行运输合同项下义务的，承运人可依据合同，行使履行抗辩权进行对抗。

例如，托运人自收货物的情况下，未支付运费的，承运人可拒绝交货；在实际装船货物的数量、货物状态与合同约定不符时，只要承运人有原始证据可以证明不符之处，就可以拒绝履行交付运输合同所约定货物的义务，对不符部分不负赔偿责任。

2.1.4 提单在托运人以外的第三人手中时承运人的履行抗辩权

当提单转让给托运人以外的第三人时，海上货物运输合同因提单的转让而具有了涉他效力。承运人行使履行抗辩权的范围和对象也扩大到了运输合同双方当事人以外的第三人，但是，承运人仍有权对托运人行使履行抗辩权。

在承运人和托运人之间，提单的转让行为并不能使托运人退出海上货物运输合同关系。提单的一项主要功能就是作为托运人与承运人之间所订立的运输合同的证明，提单的转让并不代表着提单所证明的运输合同关系也会随之消亡，承托双方仍是运输合同的当事人，如果托运人未能完整履行运输合同的义务，承运人可以依据合同主张履行抗辩权。

在承运人与第三人之间,依据合同转让说,提单转让使两者建立了权利义务关系,第三人只能依提单上载明的条款享有权利和承担义务,不受提单以外的条款约束,承运人不能引用未订入提单的运输合同中的条款和承托之间的任何口头或书面协议对抗第三人。这一观点是英国法院在 *Leduc v. Ward* 一案中确认的。该案中,提单的被背书人因为绕航导致的货损而起诉船主,船主以托运人在装运时知道要绕航为由拒绝承担责任,但法院认为,除非在提单上写明,否则承运人与托运人之间发生的任何事情都不能影响受让人的权利。我国《海商法》、我国台湾地区的《海商法》和德国法等都明确规定,承运人与收货人之间的关系应依提单的规定确定。因此,承运人行使履行抗辩权的范围大大缩小,承运人只可因收货人违反了提单中规定的义务,才能向收货人主张履行抗辩权,而对于提单以外的运输合同规定的义务,不能向收货人主张履行抗辩权,但是属于托运人义务的,可以向托运人主张。

2.2 承运人履行抗辩权的权利主体

2.2.1 承运人

承运人履行抗辩权的权利主体当然是承运人,我国《海商法》第四十二条对承运人的定义为“本人或者委托他人以本人名义与托运人订立海上货物运输合同的人”。可见,与托运人订立运输合同是承运人的根本特征。

根据合同转让说,债务人应当直接对受让人负担债务,但债务人根据合同对让与人的一切抗辩均可以对抗受让人,包括否定受让人权利存在的抗辩以及直接因合同而产生的履行抗辩权等。提单转移至托运人以外的第三人时,就让与的权利来说,承运人处于债务人的法律地位,承运人得以提单所证明之运输合同的抗辩对抗收货人,这种抗辩既应当包括承运人对托运人的抗辩,也应当包括对收货人本人的抗辩,只要这种抗辩是基于提单而产生,而且不违反强制适用于提单的国际公约或国内法。但承运人不得根据其于托运人在提单所证明之运输合同以外所达成的协议对抗收货人。

2.2.2 实际承运人

下面想要讨论的是，实际承运人能否援引承运人基于海上货物运输合同而取得的履行抗辩权对托运人或者收货人。

《海商法》第四十二条实际承运人的定义是“接受承运人委托，从事货物运输或者部分运输的人，包括接受转委托从事此项运输的其他人”。根据该条规定，实际承运人并不是海上货物运输合同的当事人，只是接受了承运人的委托或转委托，实际进行货物运输。

实际承运人是海上货物运输活动的实际完成者，与海上货物运输合同的履行有着紧密的关系。海商法对实际承运人的权利和义务做了特殊的规定。《海商法》第58条规定：“就海上货物运输合同所涉及的货物灭失、损坏或者迟延交付对承运人提起的任何诉讼，不论海事请求人是否合同的一方，也不论是根据合同或者是根据侵权行为提起的，均适用本章关于承运人的抗辩理由和限制赔偿责任的规定。”第61条规定：“本章对承运人责任的规定，适用于实际承运人。”根据以上两条的规定，在实际承运人完成海上货物运输时，如果发生货物灭失、损坏或者迟延交付，托运人或者收货人对实际承运人提起诉讼的，虽然两者之间无运输合同关系，实际承运人仍可以援引《海商法》第四章中关于承运人抗辩理由和赔偿责任限制的规定。法条中规定的很明确，实际承运人可援引的抗辩理由仅限于《海商法》第四章中规定的，承运人的履行抗辩权是承运人基于海上货物运输合同关系而取得的权利，并非《海商法》第四章中对承运人的权利、义务、责任、免责和责任限制的特殊规定，所以不适用于实际承运人。而且，履行抗辩权是基于合同而产生的，托运人或者收货人与实际承运人之间并无合同关系，因此，实际承运人不是承运人履行抗辩权的主体，不能援引承运人依据合同而取得的履行抗辩权对抗托运人或者收货人。

2.3 承运人履行抗辩权的义务主体

合同相对性原则是起源于罗马法并为两大法系所确认的基本合同原则，但随着商事交易和合同法基本理论的发展，合同效力向第三方扩展已成为趋势，海上

货物运输合同即为一个典型代表。^[15] 海上货物运输关系通常会涉及到多个当事方，除了与承运人订立合同的缔约托运人以外，还有实际托运人、收货人、提单持有人。这些人或基于海上货物运输合同关系，或基于提单关系，或基于法律规定，而享有一定的权利或负有一定的义务，成为海上货物运输关系的当事方，他们均与海上货物运输合同的履行有着密不可分的关系。

2.3.1 托运人

《海商法》第四十二条规定，“托运人是指：1. 本人或者委托他人以本人名义或者委托他人为本人与承运人订立海上货物运输合同的人；2. 本人或者委托他人以本人名义或者委托他人为本人将货物交给与海上货物运输合同有关的承运人的人”。其中，第一种托运人通常被称为缔约托运人，第二种托运人则被称为实际托运人或者发货人。

《海商法》对托运人的这一定义，源于“汉堡规则”第一条第三款，所不同的是“汉堡规则”在两种托运人之间用“或者”（or）连接，《海商法》第四十二条两款之间则没有“或者”这个词，而使用“；”，“；”表示并列。因此，基于《海商法》的条文，托运人可能是同时缔结运输合同并交付货物的一个主体，也可能是分别缔结合同和交付货物分两个主体。FOB 合同下，买方的义务之一是向承运人租船订舱，因而是与向承运人订立海上货运合同的人，而卖方则是向承运人实际交付货物之人，依《海商法》第四十二条，则卖方与买方均是托运人。北欧四国海商法在借鉴《汉堡规则》时作了改进，将“托运人 1”定义为“契约托运人”，将“托运人 2”定义为“实际托运人”，并分别规定其权利、义务和责任。^[16] 在多数情况下，实际托运人与缔约托运人同一，实际托运人的概念没有必要，但在 FOB 合同下，实际托运人和缔约托运人的区分有着很大意义。按《汉堡规则》及英美学说与判例，FOB 合同下同样只能有一个真正的托运人，即卖方。《汉堡

^[15] 谷浩. 发货人、托运人、收货人和提单持有人的权利和义务研究. 见：司玉琢主编. 海商法专题研究. 大连：大连海事大学出版社，2002 年：第 45 页。

^[16] 翁子明. 实际托运人和实际承运人的法定性. 见：广州海事法院主编. 中国海事审判年刊. 北京：人民交通出版社，1999 年：第 48 页。

规则》第 1 条第 3 款规定，托运人是“本人或委托他人以本人名义或委托他人为本人与承运人订立海上货物运输合同的人；或任何本人或委托他人以本人名义或者委托他人为本人将货物交给与海上货物运输合同有关的承运人的人”。依此定义，托运人是指与承运人订立海上货物运输合同的人，即缔约托运人，或者是将货物实际交付承运人的人，即实际托运人，两者只能择其一，同一合同下不能同时有两个托运人。而依据我国《海商法》，在 FOB 价格条款的国际货物买卖合同中必出现买卖双方同为托运人的情况，买方与承运人签订海上货物运输合同，是缔约托运人；卖方将货物实际交付于承运人，可被视为实际托运人。

对缔约托运人来说，他是与承运人订立海上货物运输合同的当事人，承运人在具备适用履行抗辩权的条件的情况下，当然可以行使该权利来对抗未履行合同义务的缔约托运人。

对于实际托运人来说情况则有所不同，实际托运人并不参与海上货物运输合同的订立，只是在货物交付和装船环节对所运货物负责，对他更为准确的称呼应是交货人。交通部政法司编写的《海商法条文释义》对《海商法》中实际托运人定义的立法本意做出了如下阐释：“在实际业务中，提单上有关托运人这一栏内容填写的是买卖合同中的卖方，但买卖合同如以 FOB 价格条件成交，安排运输是买方责任，托运人应是买方，这样和本款第一项的规定发生了抵触。为了不影当前实际业务中的具体做法，故设立了本款第 2 项，即将实际上向承运人提交货物的人也作为托运人。”可见，第二项规定是对实践中 FOB 合同下将卖方写入托运人一栏的惯常做法的合法性的确认。^[17]但是，实际托运人仅仅是对缔约托运人履行运输合同项下的义务起到了辅助作用，并不能成为真正意义上的运输合同的当事人。虽然《海商法》将实际托运人纳入托运人的范畴之内，使其拥有海上货物运输合同项下的部分权利和义务，但是，承运人不能对没有合同关系的实际托运人行使履行抗辩权。

[17] 郑蕾，提单运输中托运人支付运费的义务，集装箱化，1998 年第 10 期：第 10 页。

2.3.2 收货人

《海商法》第四十二条将收货人定义为“有权提取货物的人”。海上货物运输合同由承运人和托运人直接订立，但是却与第三方收货人的利益密切相关，收货人是海上货物运输法律关系的重要当事方，享有提单所证明的运输合同规定的权利并受运输合同的约束。

根据合同转让说，收货人受让提单后，成为海上货物运输合同的主体，承运人对托运人的抗辩，可以向收货人主张。收货人作为在享有直接取得请求承运人履行运输合同和承运人违约时请求损害赔偿或申请法院强制执行等权利的同时，也负有依据提单规定，向承运人履行支付运费、亏舱费、滞期费以及其他与装卸货有关的费用的义务和及时提取货物的义务。在收货人不履行或者不能完全履行上述义务时，承运人有权行使履行抗辩权，拒绝履行相应的义务。

2.3.3 提单持有人

提单持有人是提单法律关系的重要主体，托运人、收货人、货物所有权人和提单质押权人等在不同的贸易航运流转环节都有可能成为提单的持有人。各国海商法或商法中均出现有提单持有人，但除了英美少数几个国家外，鲜有对提单持有人做出明确的定义，而规范国际海上货物运输的国际公约，如《海牙规则》、《汉堡规则》对此没有定义，我国《海商法》亦是如此。

英美国家在其提单法或海上货物运输法中更侧重于从提单持有人而非收货人的角度加以规定或者将两者明确划分，如《1916年美国联邦提单法》第122条将提单持有人定义为：“实际占有提单并享有提单权利的人，但不包括通过承运人发行提单而持有提单的托运人。”将收货人定义为：“提单上记名应对其交付货物的人。”《1992年英国海上货物运输法》第5条第2款将提单持有人规定为下列人：“(1) 持有单证的人，因其名称在该单证中已予指明，从而成为该单证项下货物的收货人；(2) 通过递交单证的方式完成任何单证背书，或在无记名单证情况下以任何其他方式转让单证，因而成为持有单证的人；(3) 因进行任何交易致使其成为持有单证的人，但使之成为上述(1)或(2)段规定之持单人的此类任何交易不

应是在下述时间达成，即：(对承运人而言)持有该单证已不再具有拥有该单证项下货物的权利之时；此外，只要是出于善意而成为持单者，均可被视为本法所指的合法提单持有人。”^[18]

我国《海商法》没有对提单持有人的定义做出规定，从《海商法》第 71、77、78、95 条的规定并结合第 42 条对收货人的定义，^[19] 可以看出，我国《海商法》规定的提单持有人与收货人之间的界限是模糊和混乱的。两者既密切相关又彼此区别，而且可能存在相互重合的情况。

如果在海上货物运输中承运人未签发提单，则收货人不是提单持有人，收货人依据运输合同或海运单等不可转让单证向承运人提取货物。

在签发提单的海上货物运输中，二者的关系则较为复杂。一些国家规定，记名提单的记名收货人无需出示甚至占有提单即有权提货，此时收货人不是提单持有人，即使持有记名提单的收货人凭记名提单提货，他也不构成法律意义上的提单持有人，因为提单持有人这一概念仅适用于可转让提单。此外，包括我国在内的多数国家虽要求提货人出示提单，但在明确有权提取货物的人并非提单持有人的情况下，承运人也不应对提单持有人交货。因此，提单持有人并非是惟一有权提货的人，收货人并不局限于提单持有人。另一方面，在签发提单的海上货物运

^[18] 李志文. 论提单持有人及其权利、义务和责任. 见: 司玉琢主编. 中国海商法年刊. 大连: 大连海事大学出版社, 2001 年第 12 卷: 第 270 页.

^[19] 《海商法》第 71 条: 提单, 是指以证明海上货物运输合同和货物一经由承运人接受或者装船, 以及承运人保证据已交付货物的单证。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, 构成承运人据已交付货物的保证。

第 77 条: 除依照本法第 75 条的规定做出保留外, 承运人或者代其签发提单的人签发的提单, 是承运人已经按照提单所载状况收到货物或者货物已经装船的初步证据; 承运人向善意受让提单的包括收货人在内的第三人提出的与提单所载状况不同的证据, 不予承认。

第 78 条: 承运人同收货人、提单持有人之间的权利、义务关系, 依据提单的规定确定。

收货人、提单持有人不承担在装货港发生的滞期费、亏舱费和其他与装货有关的费用, 但是提单明确载明上述费用由收货人、提单持有人承担的除外。

第 95 条: 对依照航次租船合同运输的货物签发的提单, 提单持有人不是承租人的, 承运人与该提单持有人之间的权利、义务关系适用提单的约定。但是提单中载明适用航次租船合同条款的, 适用该航次租船合同的条款。

第 42 条: (四)“收货人”是指有权提取货物的人。

输中，如果合法提单持有人凭全套正本提单向承运人提货，其身份转化为收货人，此时，二者主体重合。

从英美法的规定来看，收货人和提单持有人这两个概念主要是在提单法而非海上货物运输法中使用。^[20] 承运人的履行抗辩权是海上货物运输合同项下的权利，对当事人之间权利义务关系的讨论也是在运输合同领域中。因此，本文不涉及对提单持有人的研究。

^[20] 谷浩，发货人、托运人、收货人和提单持有人的权利和义务研究，见：司玉琢主编，海商法专题研究，大连：大连海事大学出版社，2002年：第44页。

第3章 承运人的同时履行抗辩权与后履行抗辩权

大陆法系传统民法中，履行抗辩权包括同时履行抗辩权和不安抗辩权两种。我国《合同法》增加了后履行抗辩权的概念。由于后履行抗辩权与同时履行抗辩权除了在行使条件上前者要求互负债务有先后履行顺序，而后者要求互负债务无先后顺序，为同时履行之外，在性质、效力、其他行使条件和法律后果上两者完全相同，因此，本文对于承运人后履行抗辩权不独立成章，与承运人的同时履行抗辩权一并讨论。

3.1 未付运费情况下承运人同时履行抗辩权与后履行抗辩权的适用

运输货物与支付运费是海上货物运输双方当事人最主要的对待义务。从法律意义上说，运费是托运人对承运人履行海上货物运输合同、完成货物运输而支付的对价，其形式有预付运费（Freight prepaid）和到付运费（Freight Collect/Freight at Destination/Freight to be Collected）两种。^[21]

在航运实践中，令承运人最为关心却又头疼的莫过于运费的收取。以下略举二例：

案例一：英国和德国的两个卖方都以 CIF 条款到某阿拉伯港口的条件出售蔗糖，恰巧他们都指示德国的货代 A 办理运输，A 又指示 B 办理。运费由卖方支付 A 后再支付于 B，但 B 收取运费后，未将其支付于运输公司并且破产。运输公司将装载蔗糖的集装箱装上船后，分别签发以 B 为托运人，运费预付的两套提单。后承运人分别在柏林和伦敦起诉两个买卖合同中各自的卖方，要求支付运费。结果，柏林法院和英国的上诉法院都判决卖方不承担向承运人支付运费的义务。

案例二：中国的 J 公司与美国的 K 公司签订了一份大蒜销售合同，合同中规定：FOB 青岛港，海运班轮运输，装港青岛港，目的港长滩港，租船由买方自理，由买方开立以卖方为受益人的信用证。后 K 公司向美国 Y 公司订了舱，并电告 J 公司交货于 Y 公司运输。承运人 Y 签发给 J 的提单上记载：托运人 J 公司，运费

^[21] 司玉琢，胡正良，傅廷中等，新编海商法学，大连：大连海事大学出版社，1999年：第138页。

到付。当装载 550 吨大蒜的 24 个冷藏集装箱运抵长滩时，收货人 K 公司在未办理提货手续的情况下检验了部分货物，并以“货物质量发生问题”为由拒绝提货和支付约定运费。1997 年 7 月，Y 以承运人身份在中国海事法院向提单记载中的托运人——卖方 J 公司起诉，要求其支付运费及其他堆存费用。一审判决：托运人 J 公司没有支付到付运费的义务，Y 应承担不能收回运费的风险。^[22]

在这两个分别为 CIF 预付运费和 FOB 到付运费的案件中，承运人均未能成功的向提单中记载的托运人收取运费。那么在托运人拒付运费的情况下，承运人如何行使履行抗辩权来保护自己的权利是本节需要探讨的问题。

3.1.1 未付预付运费

在国际贸易中，多以信用证方式结算货款，而信用证一般都要求运费已付，为了配合信用证的规定，往往要提交“运费预付提单”。而签发“运费预付提单”时，承运人通常没有拿到预付的运费，而是由托运人在签发提单后的几个工作日内付清。这就容易产生承运人签发了“运费预付提单”后却收不到运费的问题，引发纠纷。^[23] 为了防止这种情况的出现，承运人可以行使履行抗辩权拒绝签发提单，以要求托运人付清运费。

3.1.1.1 支付预付运费的主体

《海商法》第六十九条规定：“托运人应当按照约定向承运人支付运费。托运人与承运人可以约定运费由收货人支付；但是，此项约定应当在运输单证中载明。”由此可见，托运人应当是支付预付运费的主体。

对于托运人，如 2.3.1 小节中所述，在 CIF 和 CFR 价格条件的国际货物买卖合同中只存在一个托运人，就是支付预付运费的主体。3.1 节开头的案例一是 CIF 合同下的纠纷，实际与承运人订立运输合同的托运人是货代 B（德国商法中收取运费而非佣金的货代被视为独立的合同主体），而并不是货物卖方，故应由货代 B 承担支付运费的义务。

^[22] 郑蕾. 提单运输中托运人支付运费的义务. 集装箱化. 1993 年第 10 期: 第 9 页.

^[23] 朱莉. 论扣签提单. 世界海运. 2000 年第 6 期: 第 39 页.

然而 FOB 价格的情况下存在缔约托运人和实际托运人。那么作为 FOB 合同卖方的实际托运人是否有义务承担运输合同下支付运费的义务呢？笔者认为答案是否定的。理由如下：

第一，FOB 合同中的买卖双方虽同为托运人，但约束两者关系的是买卖合同，合同中价格术语（FOB）即是他们对安排运输、支付运费义务作出的约定，FOB 合同由买方负责租船或订舱，并支付运费。

第二，卖方将货物交于承运人并在托运人一栏中填写自己的名字，这一行为本身的目的在于履行买卖合同的义务并求顺利结汇，并不能使其成为与买卖合同相互独立的运输合同的一方当事人，进而承担运输合同下支付运费的义务。

第三，从大陆法的债的相对性及英美法的合同相对性原则来看，与承运人订立运输合同的是缔约托运人，即 FOB 合同的买方。对承托双方来说，卖方仅能作为缔约托运人履行运输合同项下义务的“履行辅助人”，并不是真正意义上的运输合同的当事人。承运人只能缔约托运人请求支付运费。

综上所述，支付预付运费的主体在 CIF 价格条件的国际货物买卖合同中指的是货物卖方，也就是唯一的托运人，在 FOB 价格条件的国际货物买卖合同中指的是货物买方，即缔约托运人。

托运人未按照合同规定的期限交付预付运费，货物在运输过程中发生灭失，承运人是否仍有权要求托运人支付，英美法和我国的规定不同。依英美法的观点：在运费到期日之后仍未支付运费的，即使此后货物在途中灭失而未抵达目的港，托运人仍应支付运费，而不论造成灭失的原因是什么。但在该到期日前出现以上情况，或运输合同受阻，则托运人不负担运费。在 *Loma I* 案中，法官认为：此时合同项下义务产生的基础已被破坏。^[24] 我国对此有不同的规定，《合同法》第 314 条规定：“货物在运输过程中因不可抗力灭失，未收取运费的，承运人不得要求支付运费；已收取运费的，托运人可以要求返还。”根据上述规定，在我国，货物在运输途中因不可抗力灭失，托运人即解除支付运费的义务，即使托运人未

^[24] The “Loma I” (1983) Lloyd’s Rep. 373.

按照合同规定的期限交付预付运费，承运人也不能请求其支付。但是，对于其他原因导致的货物灭失，托运人是否同样不需支付运费，法律没有明确的规定。笔者认为，可以借鉴英美法的观点，除非承托双方有另外的约定，承运人的运费只能在其完成了货物运输，使货物处于可交货状态时收取。在此以前，托运人没有支付运费的义务。但若托运人同意在提单签发以后、运抵目的港之前的某个时间支付，应视为其自愿放弃自己的一部分利益。这在不侵害第三方利益的情况下是被法律所允许的，则承运人的运费请求权也提前至这一时间产生，这一时间之前货物灭失的，当然不产生运费请求权，托运人也不负支付义务；这一时间之后货物灭失的，承运人依然享有运费请求权，托运人应履行支付义务。

3.1.1.2 未付预付运费情况下承运人同时履行抗辩权与后履行抗辩权的适用

履行抗辩权的适用与合同双方当事人履行义务的先后顺序有关。在托运人未支付预付运费的情况下，承运人行使履行抗辩权，必须考虑到托运人应当履行支付预付运费义务的时间。关于运费支付的时间没有统一的规定，应以运输合同约定以及合同证明——提单记载为准。合同或提单对支付预付运费时间的规定通常可分为签发提单之前支付，签发提单之后支付和未明确约定三种。下面对这三种情况下承运人履行抗辩权的适用分别进行讨论。

(1) 货物装船后、提单签发前支付。

例如，1994年“金康合同”第4条“运费支付”规定：

b. 预付运费。如果按照第13栏规定方式在装船时支付，则不论船舶和/或货物是否灭失，运费均应支付并永不退还。

除非应付给出租人的运费已经付清，否则不能要求出租人或其代理人签发或辈数载明“运费预付”的提单。

“中远公司提单条款”背面条款第6项“运费和其他费用”规定：

①预付运费。应在装船时连同其它费用一并支付运费和其他费用。易腐、低值、活动物、舱面货以及该货物目的港无承运人代理人时，其运费和其它费用必须在装船时全部付清。

②一切同货物有关的捐、税或任何费用应由货方支付。

以上两个例子中，均规定预付运费应在装船时支付。这是承运人保障其预付运费权利实现的最好方法。此种情况下，承托双方的义务是有先后顺序的，托运人支付运费的义务在先，承运人签发提单的义务在后，托运人仅得在支付运费后方可请求签发提单。对于不交付运费的托运人，承运人可以行使履行抗辩权，拒绝签发运费预付提单。需要注意的是，此时承运人拒签提单的依据是后履行抗辩权，而非同时履行抗辩权。当然，在上述情况下，承运人可以主动发给运费未付提单，或者要求托运人提供保证金后签发运费已付提单。

在上述情况下，承运人拒签提单是行使后履行抗辩权应有之权利。但是，承运人不得以预付运费未付为理由，拒绝接受或装运货物。因为，海上货物运输合同为诺成性合同，承运人拒绝接受或装运货物构成对运输合同的违反，会导致违约责任。

(2) 签发提单后若干日内支付。

在航运市场低迷，处于货方市场的情况下，因押汇关系，托运人可能会提出运费在提单签发后数日之内付清的要求，以使用押汇后取得的款项交付运费，例如，在运输合同或者提单中规定“签发提单后三个银行工作日内付清”、“签发提单后一周内付清”或“签发提单后一个月内付清”等。

此时承运人应注意尽量不要作此项让步。因为这种约定对承运人来说很不利，承运人签发提单的义务在先，托运人支付预付运费的义务在后，在承运人签发提单后，同时履行抗辩权和后履行抗辩权均失去了成立的条件。如果托运人违反约定，不按时支付运费，除非承运人有能对托运人引用不安抗辩权的证据，否则，承运人将失去合同法履行抗辩权的保护，而只能以违约对托运人提起诉讼。但是这毕竟是事后救济手段，即使获得胜诉，也花费了大量的人力物力，而且拖延时间，得不偿失。

(3) 仅约定运费预付，而没有约定具体的支付时间。

此种情况下，托运人未支付预付运费，如果货物已经由承运人接收或者已经装船，托运人要求签发提单，承运人必须签发。理由如下：

第一，《海商法》第72条规定：“货物由承运人接收或者装船后，应托运人的要求，承运人应当签发提单。”该条明确规定签发提单是承运人的一项义务。^[25]承运人在接收或装运货物后应托运人的请求必须签发提单，否则，应承担法律责任。

第二，《海商法》第71条对提单作了如下定义：“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装船，以及承运人保证据以交付货物的单证。”根据这一定义，我们可以得出提单的重重性质：(1) 提单是海上货物运输合同的证明，提单的背面条款明确了承、托双方的权利义务；(2) 提单是货物收据，表明货物已由承运人接收或装船；(3) 提单是物权凭证，它是货物占有权的支配文件，凭此可以要求承运人按接收货物时提单上所记载事项相一致的状况交付货物。根据提单是“货物收据”这一性质，可以得出托运人有权要求承运人在接收货物或将货物装船后签发提单的结论。在接收货物或将货物装船后及时签发提单，是法律施加给承运人的强制义务，而不是承、托双方间的货物运输合同的要求，违反了该项义务就侵害了托运人在交付了货物后依法取得提单的权利，是一种侵权行为。

第三，依据英美法，如果承运人以运费未付等原因拒绝签发提单给托运人并将船舶开走，可能构成侵占。承运人须按货物价格承担赔偿责任，而且不能享有海上运输的免责和责任限制利益。不过如果承运人无意剥夺托运人的财产权，则不构成侵占。然而，如果因此造成托运人的损失，托运人仍可以请求相应损害赔偿。^[26]

以上三点理由说明，签发提单是承运人的一项法定义务。但是，托运人要求承运人签发的提单必须要以客观事实为基础。托运人要求承运人违反客观事实签

^[25] 朱莉. 论扣签提单. 世界海运. 2000年第6期: 第39页.

^[26] 邢海宝. 海商提单法. 北京: 法律出版社, 1999年, 第82-83页.

发提单，遭到拒绝的，不能视为承运人违反法定义务。在未付预付运费的情况下，如果托运人要求承运人签发运费预付提单，承运人当然有权拒绝。

此时，承运人完全满足同时履行抗辩权的行使条件，承运人签发运费预付提单的义务和托运人支付预付运费的义务基于同一双务合同——海上货物运输合同产生，且双方当事人义务之间有牵连性和对价性。所谓“牵连性”是指，提单基于海上货物运输合同而产生，是海上货物运输合同的证明，而运费是海上货物运输合同中托运人一方最主要的义务，两者密切相关。所谓“对价性”是指，双方义务在价值上大体相当。双方是否具有对价关系，应根据合同目的，依公平原则和诚实信用原则确定，^[27] 如果附随义务的履行与合同目的的实现有密切关系，应认为附随义务与对方的主给付义务之间有对价性。在海上货物运输合同中，获得运费是承运人签订合同的最终目的，签发提单是承运人运输行为的附随义务，履行该附随义务与承运人能否获得预付运费关系密切。因为如果承运人在没有得到运费的情况下签发了运费预付提单，就相当于增加了自己无法收回运费的风险。因此，承运人可以行使同时履行抗辩权，拒绝签发运费预付提单。由此产生的船舶无法起航而长时间滞留港口的延误，应当由托运人承担。另外还要赔偿承运人额外的滞港费用。

当然，托运人要求签发收货待运提单或运费未付提单的，承运人可以签发，但是通常仅凭收货待运提单或运费未付提单托运人是无法完成国际货物买卖合同的结汇的，所以为了取得运费预付提单，顺利结汇，取得货款，托运人也不得不履行自己支付运费的义务。承运人利用同时履行抗辩权，很好的保护了自己的利益。

综上所述，运输合同中仅约定运费预付，而没有约定具体的支付时间的情况下，托运人未支付预付运费，货物已经由承运人接收或者已经装船，托运人要求签发收货待运提单或者运费未付提单，承运人必须签发。但是，托运人无权要求

^[27] 此为我国学理上的通说。参见张新定，民事活动基本原则，北京：法律出版社，1986年：第22页。

签发运费预付提单，如果托运人有此项要求，承运人则可行使同时履行抗辩权，拒绝托运人的请求。

3.1.2 未付到付运费

运输完成后再支付的运费，是到付运费。从法理上说，承运人只有当完成货物运输时，才有权取得报酬，所以，运费的支付应以到付为原则。

3.1.2.1 支付到付运费的主体

《海商法》第 69 条规定：“托运人应当按照约定向承运人支付运费。托运人与承运人可以约定运费由收货人支付；但是，此项约定应当在运输单证中载明。”根据该条规定，托运人是支付到付运费的主体，只有在提单或者其他运输单证中注明运费由收货人支付的，收货人才负有支付到付运费的义务。

承运人和收货人之间的权利义务受提单法律关系的调整，如果承运人和托运人约定运费由收货人支付，并且在提单中载明，则收货人有义务支付运费。收货人拒付运费，承运人有权拒绝交付货物。反之，如果提单中无此项记载，则支付运费的义务归托运人而非收货人，对于托运人欠付的运费，承运人不能行使同时履行抗辩权，拒绝向收货人交货。如果提单中记载“运费到付”，但是运输合同中无此项约定，证明承托双方没有让收货人支付运费的合意，提单是运输合同的证明，对于合同当中未表明之合意，即便提单有所记载，收货人也无需支付运费。

在实务中，如果买卖双方约定买方负责租船订舱并支付运费，买方开出的信用证中会要求卖方提交到付运费提单，即提单上应载明“运费到付”，提单上的这种说明，应被理解为承托双方存在运费由收货人支付的约定并已在提单上作了记载，而不是仅指运费在货物运抵卸货港时才支付。但是，如果承托双方约定或者租船合同规定运费由收货人支付，而运输单证仅记载“按安排”或者“依据租

船合同”，则并不能说明承托双方关于运费由收货人支付的约定已经在运输单证上载明，^[28] 收货人便不负有支付运费的义务。

问题是，当承运人由于上述种种原因无法从收货人处收取运费时，托运人是否因此种约定最终解除了他对承运人支付运费的义务呢？如果是，意味着承运人不能回过头来向托运人追偿运费，承运人自己承担运费落空的风险；如果不是，则承运人最终还能向托运人追偿运费，但是，如果在任何情况下均承认承运人的追偿权，无疑又会使承、托双方关于运费到付的约定失去意义。因此，《海商法》第 88 条有条件地承认了承运人对托运人的运费追偿权，即：“承运人根据本法第八十七条规定留置的货物，自船舶抵达卸货港的次日起满 60 日无人提取的，承运人可以申请法院裁定拍卖；货物易腐烂变质或者货物的保管费用可能超过其价值的，可以申请提前拍卖。拍卖所得价款，用于清偿保管、拍卖货物的费用和运费以及应当向承运人支付的其他有关费用；不足金额，承运人有权向托运人追偿”。这一规定为承运人向托运人追偿运费提供了直接的法律依据，能够减少承运人运费损失的风险，保护了承运人的利益。^[29]

实际上，很多国家海商法中都有承运人对托运人追索运费权的规定。例如，《德国商法典》规定：“如果收货人拒绝接受货物，托运人有义务根据运输合同向承运人支付运费并满足承运人的其他请求”；《荷兰海商法》第 496 条规定：“被储存的货物易于腐烂，承运人和保管人均可申请法院变卖其全部或部分；变卖所得，除应支付储存费和承运人的款项外，应解入法院”；第 497 条规定：“如果变卖所得不足以偿付承运人应得的款项，他可以向签订运输合同的人追偿。”前苏联《海商法》第 159 条规定：“出卖货物所得款项扣除应支付承运人的各项费用后，由承运人存入银行，以便交给应得的人。如果出卖所得金额不足抵偿支付承运人的各项费用以及货物保管和出卖的费用，承运人有权向托运人追偿少收

^[28] 谷浩. 发货人、托运人、收货人和提单持有人的权利和义务研究. 见：司玉琢主编. 海商法专题研究. 大连：大连海事大学出版社，2002 年：第 48 页。

^[29] 韩立新，于诗卉. 中国《海商法》下承运人对托运人的运费追偿权. 见：中国海商法年刊. 第 11 卷. 大连：大连海事大学出版社，第 190 页。

的金额”。英国《1992 年海上货物运输法》亦规定，运输合同的义务并不随着提单的转让而转让，提单持有人只有在获得提单项下的货物，或凭提单要求承运人交付货物，或主张运输合同权利的前提下，才承担运输合同中的有关义务。可见在英国法下，提单的转让在给予托运人以外的货方以运输合同的权利时，并未解除承运人和托运人之间的运输合同关系，当卸货港无人提货或收货人拒绝提货时，由于承、托方之间的运输合同并未转移，托运人仍需承担运输合同的义务。另外，法国、希腊等海商法对承运人的运费追偿权也有类似规定。

UNCITRAL 运输法文本文件第 9 章也对运费做出了规定，根据该章规定，运费应在交货时收取，除非约定部分或全部运费提前支取；托运人负责支付运费，如果运输单证或电子记录中订有“运费到付”的条款或类似的表述，收货人承担支付运费的义务。

综上所述，托运人是支付到付运费的义务主体，承托双方“到付运费”的约定以及此项约定在提单上的记载可以将托运人支付运费的义务转移到收货人身上。但是在有些情况下，承运人无法从收货人处收取运费，承托双方即使约定“到付运费”，法律上也并没有绝对地解除托运人支付运费的义务。

3.1.2.2 未付到付运费情况下承运人同时履行抗辩权与后履行抗辩权的适用

与预付运费一样，根据运输合同或者提单的规定，支付到付运费的时间同样可分为抵达卸货港时、交货时和交货后等几种情况。

(1) 抵达卸货港时支付。

运输合同或者提单中规定船舶抵达卸货港时支付运费的，可以理解为在接到船舶抵达卸货港的通知或者提货通知后、实际提货前，托运人或者收货人应当支付运费。显而易见，这种情况下，作为双方当事人的对待给付义务，托运人或者收货人支付运费的义务在先，承运人交付货物的义务在后。托运人或者收货人未履行支付运费的在先义务，承运人可以行使后履行抗辩权拒绝交货。

(2) 交付货物时支付：

1994 年“金康合同”第 4 条“运费支付”规定：

c. 到付运费。如果按照第 13 栏规定方式在目的港支付, 则运费应在交付货物时支付。

对于“交付货物时支付”, 有人认为“托运人的付款义务先于承运人的交货义务”^[30], 但是笔者认为支付运费与交付货物正如普通的买卖合同中“一手交钱, 一手交货”的交易规则一样, 在没有明确约定的时候, 应视为同时履行的义务。因此在货方未支付运费的情况下, 承运人得以同时履行抗辩为由, 拒绝交付货物。

(3) 交付货物后支付。

通常只有承运人和托运人之间建立了极大的信任关系, 或者托运人提供担保的情况下, 承运人才会允许在交货后支付运费。这种情况下, 承运人收取运费的权利不能得到足够的保障。交货后, 承运人行使同时履行抗辩权和后履行抗辩权的条件都已不复存在, 由于失去货物的实际占有, 承运人的留置权也消失了。在未能收取运费的情况下, 承运人仅能以违约为由要求有支付运费义务的托运人或者收货人支付。

3.2 托运人违反其他主要义务时承运人后履行抗辩权的适用

托运人的主要义务包括提供约定货物、妥善包装和申报货物, 及时办理货物运输手续, 妥善托运危险货物, 支付运费及其他费用。^[31] 其中支付运费的问题在上一节中已经进行了讨论, 另外三种是托运人应先履行的义务, 如果托运人未履行或者履行不符合约定, 作为后履行方的承运人可以主张后履行抗辩权。

3.2.1 违反提供约定货物、妥善包装和申报货物的义务

托运人应当按照与承运人的约定, 将货物运至船边、码头仓库或其他地点, 以供装船。除非合同另有约定或事先征得承运人同意, 托运人不得擅自更改约定的货物种类或品名。

托运人对托运的货物, 应当妥善包装, 并向承运人保证货物装船时所提供的货物的品名、标志、包数或者件数、重量或者体积的正确性。由于包装不良或者上述

^[30] 赵晓梅, 李昕. 新合同法对海上货物运输合同的影响. 中国海商法协会通讯, 1999 年第 3 期: 第 23 页.

^[31] 司玉琢, 胡正良, 傅廷中等. 新编海商法学. 大连: 大连海事大学出版社, 1999 年: 第 149 至第 150 页.

资料不正确，对承运人造成损失时，托运人应当负赔偿责任。

托运人未能履行按照约定提供货物的先行义务，承运人可以行使后履行抗辩权，拒绝装船。托运人包装不善或者申报有误的，承运人可以拒绝将该货物装船，已经装船的，承运人有权要求托运人妥善包装或者重新申报。否则可以将货物卸下，同时要求托运人承担船舶在等货期间发生的费用。

3.2.2 违反及时办理货物运输手续的义务

托运人应当及时向港口、海关、检疫、检验和其他主管机关办理货物运输所需要的各项手续，并将已办理各项手续的单证送交承运人。

托运人办理货物运输的各种手续是托运人必须先履行的义务，这是货物运输所必备的。托运人不履行此项义务，将会导致货物因无法通关，而无法完成运输目的。托运人办理各项手续的有关单证送交不及时、不完备或者不正确，承运人可以行使后履行抗辩权，拒绝装船。因此使承运人的利益受到损害的，托运人应当负赔偿责任。

3.2.3 违反妥善托运危险货物的义务

托运人装运危险货物，必须事先同承运人达成协议。并且托运人对其托运的危险货物，应当依照有关海上危险货物运输的规定，妥善包装，做出危险品标志和标签，并将其正式名称和性质以及应当采取的预防危害措施书面通知承运人。

《海商法》第 68 条规定，如果托运人擅自装运危险品，未作此种通知或者通知有误，承运人可以在任何时间、任何地点根据情况需要，将货物卸下、销毁或者使之不能为害，而不负赔偿责任。托运人对承运人因此受到的损失，应负赔偿责任。如果承运人知道危险货物的性质，并已同意装运，则在该危险货物对船舶、人员或者其他货物构成实际危险时，仍可根据情况需要，将其卸下、销毁或者使之不能为害，而不负赔偿责任，但不影响共同海损的分摊，即如果承运人采取此种措施构成共同海损行为，承运人仍应分摊此种措施造成的损失。

该条法律规定可以理解为，托运人首先违反了妥善托运危险货物的义务，在得知此种状况后，承运人以后履行抗辩拒绝履行继续运输的义务。同样，在货物尚未

装船时，承运人得知货物为危险品，托运人没有申报的，承运人有权拒绝装船。

3.3 承运人的同时履行抗辩权与相关权利比较

3.3.1 承运人同时履行抗辩权与留置权

留置权是指债权人按照合同的约定占有债务人的财产，当债务人不按照合同约定给付款项并超过合同约定的期限时，债权人可留置该财产，并按照法律规定以留置的财产折价或者变卖该财产，以其价款优先受偿的权利。

在海上货物运输中，当托运人或者收货人不支付运费、亏舱费、滞期费、共同海损分摊费用和其他应付的费用，又没有提供适当担保时，承运人有权按照合同约定或者法律的规定，对处于其合法占有之下并属于应付上述费用的托运人或者收货人的货物，在合理的限度内进行留置，以担保其请求权的实现。我国《合同法》第 315 条、《海商法》第 87 条对承运人留置权的问题做出了具体的规定。^[32] 其中《海商法》用了“留置其货物”的字眼，“其”字代表应当向承运人支付运费或其他费用的债务人；“其货物”在我国司法实践中普遍解释为债务人所有的货物，但理论界有一种观点认为，只要货物处于承运人合法占有之下，即使货物不属于债务人所有，承运人也有权留置货物。^[33]

海上货物运输合同中承运人留置权与同时履行抗辩权均基于民法上的公平原则而产生，目的均是为了保护已经履行了运输义务的承运人一方，使其不会在履行后得不到收货人的履行。而留置权可以填补因同时履行抗辩权适用的有限性留下的空白^[34]。但是这并不意味着因为承运人留置权的存在，可以不必设立同时履行抗辩权。事实上，两者之间存在着明显的区别。

(1) 目的不同

^[32] 《合同法》第 315 条：托运人或者收货人不支付运费、保管费以及其他运输费用的，承运人对相应的运输货物享有留置权，但当事人另有约定的除外。

《海商法》第 87 条：应当向承运人支付的运费、共同海损分摊、滞期费和承运人为货物垫付的必要费用以及应当向承运人支付的其他费用没有付清，又没有提供适当担保的，承运人可以在合理的限度内留置其货物。

^[33] 司玉琢等编著，新编海商法学，大连：大连海事大学出版社，1999 年：第 139 页。

^[34] 王利明，民法法研究(第 2 辑)，北京：法律出版社，2000 年：第 669 页。

同时履行抗辩权的发生和行使的主要目的在于谋求同时履行而非担保债务的履行，以维护利益的公平，并且原则上以同一债务合同所产生者为限，须有对价关系；留置权是债权未受清偿之前，留置对方财产，在约定期限以后债务人仍不履行之时，依法以留置财产折价或者以变卖该财产的款项优先受偿，其目的在于担保债务履行。其所保护的债权与留置权人所占有的标的物具有牵连关系就足以，至于债权发生的原因在所不问。

(2)性质不同

承运人的同时履行抗辩权具有债权性质，以拒绝海上货物运输合同中货方之请求为内容，在货方未对待给付以前或者履行不适当的情况下，承运人有权拒绝履行自己的义务；承运人留置权是法定担保物权，以直接货物为内容。承运人可以按照所留置的货物的价值优先受偿。

(3)标的物不同

承运人留置权可以拒绝的给付对象一般以货物为限；而承运人的同时履行抗辩权可以拒绝的给付则无此种类限制，承运人既可以拒绝给付货物，也可以拒绝履行其他权利。

(4)根据不同

承运人留置权必须是在承运人按照海上货物运输合同约定占有货物，在收货人不按照合同交付运费及其他应付费用并且超过约定期限时发生的；承运人同时履行抗辩权的发生是根据海上货物运输合同在债务履行上的牵连性，即对方不履行给付义务时才行使抗辩权。并且通常情况下，同时履行抗辩权的发生不以占有对方的财产为条件。

(5)效力不同

《海商法》第 87 条规定“承运人可以在合理的限度内留置其货物”，对此条款的含义纷争已久，有人认为承运人只能留置收货人所有权的货物；还有人认为只要承运人占有货物与债权的发生有牵连关系即可，不要求货物必须为收货人所有。因此，在货物不属于收货人所有的情况下，承运人留置权的物权效力是否可以

对抗海上货物运输合同之外第三人——收货人对货物物权请求权尚无定论。而同时履行抗辩权的效力，在某些情况下能够及于合同以外的第三人。

(7)实行方式不同

承运人的留置权在经过一定的宽限期并通知收货人，仍未获得充分担保的情况下就可以拍卖、折价或者变卖货物，以其价款优先受偿。承运人的同时履行抗辩权只能够消极的阻止对方请求，并无积极实行自己债权的手段。

(8)消灭原因不同

承运人的留置权为担保债权而设立的，所以当收货人另行提供适当担保时，留置权归于消灭；而同时履行抗辩权则以促使对方履行债务，其强调的是债的履行而不是债的担保，故不因相对人另行提供担保而消灭。我国台湾学者谢在全先生认为，此乃留置权和同时履行抗辩权所追求的公平理念目的不同所导致的。

3.3.2 承运人的同时履行抗辩权与解约权

解除合同，系指合同有效成立后，没有履行或未完全履行前，因当事人一方行使解除权，使基于合同发生的债权债务关系归于消灭的行为。我国《合同法》在第六章“合同的权利义务终止”中规定了当事人的解约权，作为一方违约的补救。《海商法》第四章第六节专门对海上货物运输合同的解除作了规定，其中第90条和第91条分别规定了船舶在装货港开航前和在目的港卸货前，因不可抗力或者其他不能归责于承运人和托运人的原因致使合同不能履行的，双方解除合同的权利。当然，对于海商法中未规定的开航后解除合同的情况，如果符合合同法关于合同解除的规定，也是可以适用的。

承运人的同时履行抗辩权与解除权是性质不同的两种权利，两者的区别主要表现在以下几点：

(1)行使的目的不同。承运人行使同时履行抗辩权，系基于货方的不履行或履行债务不符合约定的行为，针对货方的履行请求主张自己的延期履行，其目的在于迫使货方尽快履行，当事人行使该权利的目的不在于消灭运输合同；而承运人行使解除权的目的在于消灭运输合同，使合同不再履行。

(2) 行使的条件不同。承运人同时履行抗辩权的行使条件只能由法律规定；而解除权的行使条件既可以由法律规定，也可以由承托双方约定，^[35] 并且范围广泛，不限于货方违约的情况。

(3) 行使的方式不同。法律没有规定承运人行使同时履行抗辩权需要向对方履行通知义务；而承运人行使解除权，则应履行相应的通知义务。^[36]

(4) 行使的效力不同。承运人同时履行抗辩权的行使，使承运人可在一定期限内中止自己的履行，但合同的履行效力并不消灭；承运人解除权行使的效力是使合同效力归于消灭。

承运人行使同时履行抗辩权和行使解除权是行使法律规定的两种不同的权利，但是实践中，某些情况下，法律关于解除合同的条件对于履行抗辩权的行使也是适用的。这时，承运人可能会面临行使履行抗辩权或者行使解除权的选择问题。如海上货物运输中负有支付运费义务的托运人、收货人未支付运费，承运人可以行使履行抗辩权。而根据合同法第 94 条的规定，解除权的发生原因也包括当事人拒绝履行、不完全履行等情况。此时，承运人面临着两种权利的选择。承运人可以从自己的实际利益出发自行选择是行使履行抗辩权还是行使解除权。如果承运人认为合同能够继续履行，就可以行使履行抗辩权暂时中止自己的履行，以督促另一方当事人履行合同。若继续履行合同对自己已无实际意义，便可以行使解除权，使原来的合同关系终止。无论行使履行抗辩权还是解除权，都不影响承运人要求对方承担相应违约责任的权利。例如，《海商法》第 100 条规定了航次租船合同中承租人更换对出租人不利的货物时出租人的解约权。在某一航次租船合同中，承租人与出租人约定装运矿石，但是由于市价跌落，承租人决定改运谷物，由于谷物对货舱的清洁度要求比矿石高的多，因此出租人要额外花费清洗货舱的费用。货舱需要干燥，还可能延误船期，给出租人造成船期损失。此种情况下出租人可以行使同时履行抗辩权，

^[35] 《合同法》第 93 条规定：当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成就时，解除权人可以解除合同。

^[36] 《合同法》第 96 条规定：当事人一方依照本法第 93 条第 2 款、第 94 条的规定主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。

要求承租人提供约定货物或者其他承租人同意装运的货物，也可以行使解约权解除合同。

笔者认为，合同制度的设计，大都是为了保证合同的履行。规定合同不履行的救济只是一种消极的措施。实践中，应鼓励承运人积极行使履行抗辩权，使合同尽可能得到履行，从而保持井然的合同秩序。

3.3.3 承运人同时履行抗辩权与损害赔偿请求权

损害赔偿债务是双务合同中一方当事人违反合同后的主债务的转化形态，它与原主债务之间具有同一性，并与对方所负债务之间具有对应关系，因此，可以就损害赔偿债务成立同时履行抗辩权。同时履行抗辩可以作为实现损害赔偿请求权的手段，通过行使同时履行抗辩权，达到获得损害赔偿请求的目的。

亏舱费、装货港滞期费可以视为托运人违反足量提供货物、按时交付货物义务而给承运人造成损失的损害赔偿，对于托运人未按时支付这些费用的行为，承运人可以行使同时履行抗辩权拒绝速遣。如果拖欠的亏舱费、装货港滞期费数额巨大，或者托运人有其他严重违反主给付义务而造成的损害未进行赔偿时，承运人也可以拒绝开航，以迫使托运人及时支付相关费用。需要注意的是，承运人在行使同时履行抗辩权时，要依据诚实信用原则，考虑费用的金额，支付的时间、方式，违约的程度以及防止损失扩大的间接责任，在合理的范围之内行使。

第4章 承运人的不安抗辩权

4.1 承运人不安抗辩权的适用

海上货物运输中,承运人与托运人或者收货人之间,基于运输合同关系或提单关系,相互负有债务,其中一些是有先后履行顺序的。当托运人或者收货人为后履行一方,有《合同法》第68条规定的不能或不会履行债务的法定情形,并且未提供担保的情况下,承运人作为先履行方,可以行使不安抗辩权,保护自己的利益。

4.1.1 承运人适用不安抗辩权的具体情况

《合同法》第68条规定了适用不安抗辩权的四个法定事由:(1)经营状况严重恶化;(2)转移财产、抽逃资金,以逃避债务;(3)丧失商业信誉;(4)有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。我国《合同法》的规定既具体列举有抽象概括,克服了传统民法的不足。^[37]但是这四种情形的内涵与外延还是较为模糊的,下面结合海上货物运输,对承运人适用不安抗辩权的具体情况进行分析。

对“经营状况严重恶化”、“丧失商业信誉”的认定,我国《合同法》规定是不明确的。实践中,应以诚实信用原则为基础,以是否影响其履行能力为标准进行认定。

海上货物运输中,托运人或者收货人破产;资金流动十分困难而难以履行债务;因不可抗力遭受重要财产损失而无力履行合同可认定为“经营状况严重恶化”。托运人或者收货人有过多次拖欠运费、亏舱费、滞期费等款项不付的行为,可以认定为“丧失商业信誉”。例如,双方约定装船后支付运费的,承运人装船的义务在先,而托运人支付运费的义务在后。正常情况下,承运人须先履行装船的义务。但是,如果在海上货物运输合同订立后,货物装船前,承运人有确切证据证明托运人发生经营状况严重恶化,转移财产、抽逃资金,以逃避债务,丧失商业信誉,或者其他丧失或者可能丧失履行债务能力的情况时,承运人会因担心运费不能收回而陷入“不安”的状况。为保护运费利益的实现,承运人有权中止装船,并通知有支付运

^[37] 龙著华,王荣珍.合同法专题研究.北京:中国商务出版社,2004年:第231页.

费义务的托运人。在对方提供适当担保后，承运人应当恢复履行己方义务，继续装船。如果托运人在合理期限内恢复履行能力，或者提前交付运费，承运人“不安”的状况解除，不安抗辩权成立的基础不复存在，必须立即恢复履行装船义务。如果托运人未恢复履行能力，并且未提供适当担保的，承运人可以解除运输合同，由此遭受的损失由未支付运费的托运人承担。

“丧失或可能丧失履行债务能力”是对适用不安抗辩权的法定事由的概括性规定，既包括后履行一方的经营资信状况，又包括后履行一方确定有可能不实际履行合同债务的情况。例如，货物托运时缺少某种必备的手续，如果进港则会被港口当局扣押，延误船期，航次租船合同的承租人要求出租人先行进港，承诺自己随后去补办该手续，但事实上很难办到。此时，出租人可以拒绝进港，要求承租人提供担保，而且在承租人准备担保的时间段里，发生的港口费用以及可能的时间损失，也应由承租人承担。

对于“丧失或可能丧失履行债务能力”的发生时间是订约时或订约后，《合同法》亦未明确规定。大陆法系传统民法将“财产减少”发生时间限定于订约后，对“订约时”就已发生的财产减少，先履行方无适用不安抗辩权的余地，而只能行使撤销权。^[38] 笔者认为，大陆法系的规定过分限制了先履行方对其权利保护的方式。我国《合同法》对此未予明确规定，就意味着取消了“丧失或可能丧失履行债务能力”的时间限制，于订约时或订约后发生均可依具体情形而决定不安抗辩权的适用，从而增加了先履行方保护其权利的救济方式，赋予其选择权以决定是否行使不安抗辩权，强化了先履行方利益的保护。

海上货物运输实践中，如果托运人作为后履行方，于订立海上货物运输合同时，有丧失或可能丧失履行债务能力的情形，作为先履行方的承运人对此明知仍与托运人签订合同的，应认为承运人有过错，并自愿承担由此产生的风险，依诚实信用原则对其没有特殊保护的必要，承运人不得行使不安抗辩权。反之，如果承运人不知

^[38] 龙著华，王荣珍，合同法专题研究，北京：中国商务出版社，2004年：第231页。

情,则可能构成重大误解或欺诈,承运人就可依《合同法》规定享有撤销权,^[39]也可以依法行使不安抗辩权,承运人对此可以选择适用。但须注意的是,其选择撤销权,运输合同即因此被撤销而自始不发生效力,承运人不得再行使不安抗辩权。如其选择不行使撤销权,则可行使不安抗辩权,暂时拒绝履行自己的义务以保护其运输合同项下的利益。

4.1.2 不安抗辩权适用中承运人的通知义务和举证义务

与承运人的同时履行抗辩权及后履行抗辩权不同的是,在适用不安抗辩权的情况下,本应是承运人首先履行义务,只是因为不安抗辩权的成立,承运人暂时中止了履行,这与双务合同履行顺序的一般要求不同。因而,为防止本应先履行义务的承运人滥用不安抗辩权,同时为避免托运人或收货人利益的不必要损害,承运人在行使不安抗辩权时必须负有两项义务。

(1) 通知义务。法律要求先履行一方当事人在行使不安抗辩权,中止自己的履行时,应当及时通知对方。^[40] 不安抗辩权系法律规定的自助权,其发生不以对方当事人同意为必要,亦不经过诉讼或者仲裁程序,但是依据诚实信用原则,先履行一方负有及时通知对方的义务。^[41] 由于不安抗辩权的行使无需征得对方当事人的同意,如果先履行一方中止了自己的履行而不通知对方,对方在不知情的情况下,可能为等待先履行一方的履行以及为自己的履行作了一定的准备,对方将因此蒙受一定的损失,造成资源的浪费。从另一个方面来讲,后履行一方获取先履行一方行使不安抗辩权的情况后,如他希望继续履行合同,便可以及早采取措施,恢复履行能力,以消灭不安抗辩权;后履行一方确实无能力恢复履行,也可以与先履行一方协商解决合同的履行问题,以避免双方损失的进一步扩大,影响交易成本和交易效率。此项义务应当是先履行方行使不安抗辩权时的法定义务,先履行一方如未履行该义务,不安抗辩权应当视为不成立。

^[39] 《合同法》第54条规定:下列合同,当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销:(一)因重大误解订立的;(二)在订立合同时显失公平的。

^[40] 《合同法》第69条规定:当事人依照本法第68条的规定中止履行的,应当及时通知对方。

^[41] 翟云岭,郭洁.新合同法论.大连:大连海事大学出版社,2000年:第146页。

承运人所负的通知义务应该包括：承运人行使不安抗辩权的原因；托运人或者收货人财务状况严重恶化的证据；承运人所接受的担保形式；托运人或者收货人在合理的期限内不提供相应的担保，承运人会解除合同的声明。承运人通知对方暂时中止合同的通知的形式应当与当事人双方所订立的合同形式相一致，或者采取比合同形式更为严格的形式。^[42] 海商法对海上货物运输合同的形式并没有严格要求，但绝大多数的海上货物运输合同是以书面形式订立的，此时，通知应当采用书面形式。如海上货物运输合同采用口头形式，通知可以采用口头形式，也可以采用效力高于口头形式的书面形式。

(2) 举证义务。根据我国合同法的规定，行使不安抗辩权，主张人应当负举证责任，而且要有“确切证据”。^[43] 也就是说，法律要求行使中止履行权的先履行义务方应当承担对方丧失或者可能丧失履约能力的举证责任。由于不安抗辩权适用于有先后履行顺序的合同中后履行一方有不履行之虞的情形，而此时离后履行一方履行义务的期限尚有一定的距离，为防止不安抗辩权的滥用，规定先履行一方有举证义务是必要的。

承运人在适用不安抗辩权时，必须证明后履行义务的托运人或者收货人有经营状况恶化，转移财产、抽逃资金以逃避债务，丧失商业信誉及其他丧失或可能丧失履行债务能力的情形。例如，承运人在托运人出现《合同法》第 68 条规定的情形，中止装船时，必须对之加以举证，否则，将承担货物因此发生灭失损坏的损失、货物延期交付给买卖合同双方造成的损失和船舶滞期的损失。但是，在实践中，承运人由于取证能力的限制，往往不易取得上述情形的“确切证据”，如承运人没有“确切证据”，便不能行使不安抗辩权。确切证据标准实际上是一个客观标准，也是非常严格的标准，而且确切证据的标准不是固定的，要根据实际情况来作出判断，因此承运人行使不安抗辩权必须小心谨慎。同时，立法部门应当作出相应的立法或司

^[42] 张慙，奚晓明. 合同法条文案例释解. 北京：人民出版社，1999 年：第 175 页.

^[43] 《合同法》第 68 条规定：应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方有下列情形之一的，可以中止履行……当事人没有确切证据中止履行的，应当承担违约责任。

法解释，对承运人行使不安抗辩权的举证责任作出进一步明确的规定，使其更富于可操作性。

值得注意的是，法律未明确对同时履行抗辩权和后履行抗辩权行使中的举证责任作出要求。但是，作为同时履行抗辩权和后履行抗辩权的主张人，承担相应的举证责任是对其权利行使的必然要求。就后履行抗辩权而言，承运人应当证明负有先履行义务的托运人或者收货人不履行债务或者履行债务不符合约定，因为是先履行一方违约，这些证据在实践中较易取得。但是在同时履行抗辩权的情形下，由于是同时履行，任何一方不履行时，另一方都享有抗辩权。因此，举证责任十分重要。假如当事人双方均借口对方不履行而拒绝自己的履行，“你不履行，我也不履行”，那么，这种单纯的对抗将会使合同迟迟得不到履行或者永远得不到履行。因而，应当强调当事人的举证责任。我认为，同时履行的承运人一方如主张抗辩权，应当有确切的证据证明对方当事人不能履行，否则不能行使抗辩权。

4.2 承运人不安抗辩权与相关权利比较

4.2.1 “Jupiter”条款与不安抗辩权

航次租船合同的出租人为了减少船舶在港等待货物的时间损失、费用，避免承租人一味拖延，最后又无力支付高额的滞期费的被动局面，经常在租船合同中附加一个“Jupiter”条款，规定“如果承租人不在装卸期限届满的若干确定时间内装完货，出租人有权随时将船开走。”这一条款虽然起到了减少出租人未来可能遭受损失的作用，但出租人的依据却不是不安抗辩权。因为出租人是先履行的一方，而且已经具体的履行了提供约定船舶的义务，此时他已不能行使不安抗辩权，只能依违约请求承租人的违约损害赔偿。

这一条款在承租人履行延迟时，明示约定了一个宽限期，属于出租人行使约定解约权的情形，然后以违约赔偿的方式解决源于合同的债务，而不是象不安抗辩权一样，是违约的预先补救措施。如果在承租人的等泊期间，出租人获知承租人发生低价转移资产、无偿赠与或抛弃财产等情况，出租人可以行使债权人的撤销权来保护自己，而非行使不安抗辩权。

4.2.2 中途停运权与不安抗辩权

《合同法》第308条规定，“在承运人将货物交给收货人之前，托运人可以要求承运人中止运输，返还货物、变更达到地或将货物交付给其他收货人，但应当赔偿承运人因此受到的损失。”这条规定主要是为了配合国际贸易合同的需要，贸易合同中的卖方作为托运人的情况下，在未收到买方货款时，对其违约行为行使不安抗辩权，不按合同约定交付货物，反而收回所有权以避免自己的权利的丧失。^[44] 在这一过程中，承运人只是起到了配合托运人对收货人依据贸易合同行使不安抗辩权，与运输合同中当事人各方有关运输的债权债务的履行没有关系，因此不是运输合同中行使不安抗辩权。

^[44] 邢海宝，海商提单法。北京：法律出版社，1999年：第175页。

第5章 结论

本文将《合同法》双务合同中的履行抗辩权制度与《海商法》第四章海上货物运输合同的相关规定相结合,对海上货物运输合同中承运人履行抗辩权问题进行研究。

承运人的履行抗辩权,是指海上货物运输合同中,托运人或收货人不履行义务或者将不能履行义务的,承运人依据运输合同对抗托运人或收货人的履行请求权,暂时拒绝履行其相应义务的权利。

海上货物运输合同具有约束第三人的性质,这一性质决定了承运人履行抗辩权主体的多元性。承运人履行抗辩权的权利主体是承运人。实际承运人与托运人和收货人之间无合同关系,因此,不能援引承运人的履行抗辩权。义务主体包括托运人和收货人。提单是海上货物运输合同的证明,提单转让对承运人行使履行抗辩权会产生影响,提单在托运人手中时,承运人只能对托运人行使履行抗辩权;提单转让至托运人以外的第三人手中时,承运人只能就提单项下的义务对第三人主张履行抗辩权,而对于提单以外的运输合同规定的义务,不能向第三人主张履行抗辩权,但是属于托运人义务的,可以向托运人主张。

承运人的同时履行抗辩权主要适用于托运人或者提单记载的有支付运费义务的收货人未按合同约定支付运费的情况。对于预付运费,合同未约定支付运费的时间的,视为签单同时支付运费。签发提单和支付运费构成双务合同的对待给付义务,在托运人未支付运费时,承运人有权行使同时履行抗辩权,拒签提单。对于到付运费,负有支付运费义务的收货人未支付的,承运人可以以同时履行抗辩为由拒绝交货。

承运人的后履行抗辩权主要适用于托运人未履行提供约定货物、妥善包装和申报货物,及时办理货物运输手续,妥善托运危险货物等其他主要义务时。

承运人的不安抗辩权适用于承运人具有先履行的义务，但是托运人或者收货人出现了法定情形，将不能履行义务时，承运人在适用不安抗辩权时应履行必要的通知义务和举证义务。

承运人的留置权、解约权等与承运人履行抗辩权既有联系，又有区别，应区分情况适用。

参 考 文 献

- [1] 龙著华, 王荣珍. 合同法专题研究. 北京: 中国商务出版社, 2004.
- [2] 王利明. 民商法研究(第2辑). 北京: 法律出版社, 2000.
- [3] 董灵. 合同的履行、变更、转让与终止. 北京: 中国法制出版社, 1999.
- [4] 尹东年, 郭瑜. 海上货物运输法. 北京: 人民法院出版社, 2000.
- [5] 张文显. 法理学. 北京: 法律出版社, 1997.
- [6] 司玉琢主编. 海商法. 北京: 法律出版社, 2003.
- [7] 邢海宝. 海商提单法. 北京: 法律出版社, 1999.
- [8] 张新定. 民事活动基本原则. 北京: 法律出版社, 1986.
- [9] 司玉琢主编. 海商法案例教程. 北京: 知识产权出版社, 2003.
- [10] 司玉琢, 胡正良, 傅廷中等. 新编海商法学. 大连: 大连海事大学出版社, 1999.
- [11] 王利明. 民商法研究(第6辑). 北京: 法律出版社, 2004.
- [12] 王义源. 远洋运输业务. 北京: 人民交通出版社, 1992.
- [13] 翟云岭, 郭洁. 新合同法论. 大连: 大连海事大学出版社, 2000.
- [14] 张懋, 奚晓明. 合同法条文案例释解. 北京: 人民出版社, 1999.
- [15] 韩立新, 阙琳琳. 论提单所证明之海上货物运输合同的性质——兼论提单对第三人的效力. 见: 司玉琢主编. 中国海商法年刊. 大连: 大连海事大学出版社, 2003年第14卷: 75-76.
- [16] 谢静. 国际海上货物运输中提单转让法律问题研究: (硕士学位论文). 大连: 大连海事大学, 2004.
- [17] 韩世远. 合同法总论. 北京: 法律出版社, 2004.
- [18] 杨良宜. 租约. 大连: 大连海事大学出版社, 1994.
- [19] 张特生. 海商法实务问题专论. 五南图书出版有限公司, 1999.
- [20] 谷浩. 发货人、托运人、收货人和提单持有人的权利和义务研究. 见: 司玉琢主编. 海商法专题研究. 大连: 大连海事大学出版社, 2002年: 29-60.
- [21] 翁子明. 实际托运人和实际承运人的法定性. 见: 广州海事法院主编. 中国海事审判年刊. 北京: 人民交通出版社, 1999年.
- [22] 张新平. 海商法. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.
- [23] 郑蕾. 提单运输中托运人支付运费的义务. 集装箱化. 1998年第10期: 9-10.
- [24] 郭瑜. 提单法律问题研究. 北京: 北京大学出版社, 1997.
- [25] 李志文. 论提单持有人及其权利、义务和责任. 见: 司玉琢主编. 中国海商法年刊. 大连: 大连海事大学出版社, 2001年第12卷: 270.

- [26] 倪学伟, 陈益文. 提单与海上货物运输合同. 政法论丛. 1997年第3期: 25.
- [27] 郭国汀. 国际海商法律实务. 大连: 大连海事大学出版社, 1996.
- [28] 吴尚鹰. 运费请求权之研讨. 水运管理. 1997年07期: 21-23.
- [29] The "Loma I" (1983) Lloyd' s Rep. 373.
- [30] 朱莉. 论扣签提单. 世界海运. 2000年第6期: 39.
- [31] 孟子群, 陈震英. 海运欺诈及其法律对策. 北京: 人民法院出版社, 1999.
- [32] 韩立新, 于诗卉. 中国《海商法》下承运人对托运人的运费追偿权. 见: 中国海商法年刊. 大连: 大连海事大学出版社, 2000年第11卷: 190.
- [33] 赵晓梅, 李昕. 新合同法对海上货物运输合同的影响. 中国海商法协会通讯. 1999年第3期:21-23.

攻读学位期间公开发表论文

1. 李倩, 论海上货物运输中承运人的同时履行抗辩权, 《法学论文集》, 大连海事大学出版社, 2004年10月, P86-89
2. 赵月林, 李倩, 合同当事人之间的仲裁协议能否约束代位求偿权人的探讨, 大连海事大学学报, 2005年第4卷第2期, P5-10
3. 李倩, 吕游, 浅析无船承运人的法律地位, 陕西行政学院学报, 2005年第2期, P65-66

致 谢

时光荏苒，三年的研究生生活即将结束。在攻读硕士学位的三年中，我得到了学校许多老师的真诚教诲。他们的谆谆教导丰富了我的知识，开阔了我的眼界，增进了我的治学素养。各位老师的为人师表、言传身教和严谨的治学态度，也以润物细无声的方式令我感动。在此，谨向他们表示衷心的感谢。

我特别要感谢我的导师郭萍教授。在我的论文撰写过程中，从论文的选题、提纲的确定、材料的搜集、结构的安排、行文中文字的推敲，到论文的完成，一直得到了老师的悉心帮助和指导。老师以其渊博的学识在我的论文写作过程中指点迷津，使我在研究问题上有了更开阔的视角，并在研究方法上有了新的认识和感悟。老师兢兢业业的工作态度，严谨细致的治学精神，仁厚开朗的人格魅力，都给我留下了深刻的印象，是我学习的楷模。在此，由衷的表达对老师的感谢。

我还要感谢航海学院的赵月林副教授，在实习过程中，赵老师对我的论文提出了宝贵的意见，在搜集资料方面也给我提供了很大的帮助，他对我无私指导令我感激。

另外，还要感谢我的同学祖颜和沙琳琳，在我不在学校的日子里，她们不辞辛劳地帮我进行论文定稿前的准备工作，她们的帮助我将感激在心。

在此，我还要对这么多年来一直默默关心支持我的父母表达深深的感激之情，浓浓的亲情是我的坚强后盾，殷切的期望是激励我不断前进的动力。在今后的日子里，我将继续努力，向着新的人生目标前进！

研究生履历

姓 名	李倩
性 别	女
出生日期	1980 年 11 月 14 日
获学士学位专业及门类	法学
获学士学位单位	大连海事大学
获硕士学位专业及门类	法学
获硕士学位单位	大连海事大学
通信地址	辽宁省大连市凌海路 1 号
邮政编码	116026
电子邮箱	cherry.lq@163.com