

关于『无单放货』若干法律问题的探讨

——从一具体案例看『无单放货』的理论与实践

赵宏明 高永富

国际贸易货物运输中的无单放货是一种经常发生的现象。承运人将托运人(一般为货物的卖方,即出口商)货物按约定运抵目的港后,按正常程序与规定,在收货人(一般是货物的买方,即进口商)提交正式运输单据(主要是提单,下同)后,承运人将货物交给收货人。然而,在实践中,特别是在买卖合同使用付款交单(D/P)的情况下,收货人在不付款而通过由其出具保证函要求提货,而承运人出于种种原因,在收货人无正本提单的情况下也同意将货物交付给收货人。这样,收货人一旦届时不支付货款,托运人在索回运输单据后,很可能就会追索承运人无单放货的责任。下面的案例就是由于承运人无单放货而引发的纠纷,处理本案所涉及的实际问题、理论问题和法律问题是耐人寻味的,也是很值得探讨的。

一、基本案情

某省一进出口公司于1989年12月4日与美国某进口公司签订了一份出口地毯的合同,货款19.8万美元,付款方式为远期付款交单(D/P90天)。合同签订后,该公司依照合同规定,将货物交给了香港一家在国内的代理公司,并于1990年3月31日,收到了该香港航运公司出具的正本提单一式三份。

上述货物运抵美国后,因市场原因,美方公司表示拒付货款。该公司为维护自身的合法权益,立即通过该省工商银行向美国的代收行追讨全部单据。1992年1月30日美国代收行同意退回全套单据。不久,该公司收到包括提单在内的全套单据,但货物已被美方公司提走。在此情况下,该公司在与香港航运公司协商无结果的情况下,以香港航运公司无正本提单而放货构成对托运人侵权为由,于1992年5月11日向上海海事法院提出无单放货侵权之诉。自此,引发了一场历经5年仍未完全结束的官司。

二、一审的基本情况

(一) 关于法院管辖权问题

香港航运公司代理人以提单中载有“与此有关的任何索赔或纠纷受香港法院管辖并排除任何其他法院管辖”为由,对上海海事法院对本案的管辖权提出异议。上海海事法院在(1992)沪海法商字第49号民事裁定中认为:“我国

法律规定,因涉外合同纠纷,对在中华人民共和国领域内签订或被告在中华人民共和国领域内设有代表机构,可由合同签订地或代表机构所在地人民法院管辖。因而尽管本案提单中规定了管辖权条款,本院作为提单签发地和被告代表所在地的专门人民法院,对本案争议具有管辖权。被告对本院管辖权的异议不能成立。”

香港航运公司不服,提起上诉,上海市高级人民法院未予支持,驳回上诉,维持上海海事法院的裁定。

(二) 一审中双方的主要事实、论点与理由如下:

庭审中,香港航运公司代理人辩称:

1. 由于提单背面条款规定本提单项下纠纷适用香港法律,而香港属英国海外殖民地(指当时),其法律主要是英国法律,在这方面英国法律主要是海牙—维斯比规则。

2. 根据海牙—维斯比规则,某省进出口公司在本案中的请求权时效已过,故其诉讼请求不受法律保护。

海牙规则第3条(6)款规定:“除自货物交付之日或应交付之日一年以内已提出诉讼外,在任何情况下,承运人和船舶都将解除其对灭失或损害的一切责任。”而某省进出口公司是1990年3月31日交付货物出运,4月14日在香港转运。5月7日运抵美国目的地,并于当日由航运公司代理凭保函交给收货人。而该公司提起诉讼是1992年5月11日,故已超过一年诉讼时效的规定。

此外,该代理人还提供了澳大利亚法院关于起诉上海远洋运输公司所属“枝江口”轮无单放货应适用一年诉讼时效的案例。

我们在庭审中代表某省进出口公司表达了以下意见:

1. 作为货物的承运人,无论根据法律、国际航运惯例,还是依据运输合同,均应凭正本提单交货,而香港该船公司却擅自凭收货人的保函放货,其行为已构成疏忽,其应承担由其疏忽造成我方当事人的一切经济损失的责任。

2. 关于诉讼时效问题,我们并不否认提单的时效是一种特殊的时效,即一年时效。但其计算应从当事人知道或者应当知道权利被侵害之日起计算。而在本案中,该公司是在1992年3月16日才将包括提单在内的整套单据从美国花旗银行通过中国工商银行某省分行寄至该公司手中,随后才知道货物已被香港船公司凭保函放走,故应将1992年3月16日作为时效的起算日。在该公司未知船公司无单放货之前,是不可能起诉船公司的。而且,即使该公司知道无单放货事实,但与表明运输合同关系的物权凭证的正本提单归还到该公司手中之前也是不可能诉诸法律的,因为缺乏法律依据和证据,诉讼也不会得到法院的支持,船公司也不会承认其责任。

(三) 一审法院在审理后认为:

1. 本案的提单条款中的法律适用条款,是原、被告双方意思表示一致的内容,故认定二者之间就纠纷处理所选择适用的法律为香港法律。依照英国枢密院1980年第1508号令,英国《1971年海上货物运输法》适用于香港。将该法适用于本案并不损害我国的社会公共利益。因此,该法可以作为适用于本案的准据法。故本院对被告关于本案法律适用的主张予以支持。本院同时考虑到香港适用普通法,判例也是香港法律的组成部分,英国上诉法院和枢密院的判例对香港也具有约束力,可以选择适用本案。但被告提供的判例与本案不同,不适用于本案。

2. 关于本案时效的起算时间,应从原告收到美国花旗银行退回的本案提单时开始计算。

因为原告在未收到退回的本案提单这一物权凭证前,没有足够的证据证明自己拥有诉权,也就无法支持其诉讼请求,此前起诉也不符合《中华人民共和国民事诉讼法》规定的条件。原告对提单延迟退回没有过失。鉴此,本院认定原告起诉并未超过《1971年海上货物运输法》规定的
一年诉讼时效。

三、二审的基本情况

(一) 香港船公司不服一审法院的判决,提出了上诉,其上诉状内容主要如下:

1. 由于买卖合同项下的付款方式是 D/P90 天(跟单托收 90 天后付款交单),船公司不可能在货到目的地后等到 90 天后再交货,它只能凭保函放货,即 D/P90 天的付款方式是造成凭保函无正本提单提货的根本原因。

2. 关于法律适用,同意一审法院关于本案适用香港法律的判决。

3. 关于本案无单放货时效的起算时间,应从货物交付之日或应交付之日起计算。

(二) 我们代表某省进出口公司对船公司的上诉提出如下主要的答辩:

1. 关于“D/P”与 D/P90 天”问题

(1) 按法律和国际贸易惯例的规定,承运人的主要责任之一,是凭正本提单放货。而“D/P”(付款交单)与“D/P90 天”(远期付款交单)是买卖双方的约定(买卖合同中的支付条款),从法律上来说,并不约束承运人(上诉人),当然承运人(上诉人)也无权以此来推卸无单放货的责任。(2) 按国际惯例,“D/P”与“D/P90 天”在法律性质上并无差异,均是由买主向银行付款或提供保证或担保,向银行取得或借取单据,然后凭提单向承运人或其代理人提货。而上诉人并不遵守这一惯例,擅自凭买方保函放货,当然应由其承担责任。(3) 承运人擅自凭保函放货,既不符合国际贸易惯例,也不符合双方的约定,更不符合法律要求,对此承运人应承担
责任。

因此上诉人在上诉状中的表述是不能成立的,也是错误的,而上海海事法院的判决书对此的表述并无不妥。

2. 关于诉讼时效问题

我们并不否认提单的时效是一种特殊时效,即时效为一年。但我们同样认为,因本案事实证明上诉人不能适用海牙规则的这一抗辩,这也是海牙规则本身的规定(第 4 条第 5 款第 5 项),理由是:(1)如前所述,本案完全是由上诉人无视国际贸易惯例,在无正本提单情况下擅自放货造成的。(2)上诉人知道或应当知道其凭保函放货可能造成的严重后果,而其甘愿冒风险轻率地实施了这一行为。(3)事实证明:由于承运人蓄意造成这一损害,或是明知可能造成这一损害而轻率地采取的行为或不作为所引起,则无论是承运人或船舶,都无权享有本款(即海牙规则第 4 条第 5 款第 5 项)规定的责任限制的利益(即指损害赔偿限额以及诉讼时效及其计算的利益)。

3. 关于时效起算时间问题

我们认为:本案中时效的计算只能按被上诉人收到美国花旗银行通过某省工商银行退回正本提单之日或被上诉人持单向其提货之日开始计算(理由详见一审所述)。

(三) 上海市高级人民法院于 1994 年 12 月 26 日在审理后对该上诉案作出判决。主要内容如下:

“本院认为:上诉人与被上诉人之间既存在海上货物运输关系,同时也存在着财产保管关系。作为运输货物的保管人,上诉人理应按照惯例向正本提单的持有人交付货物,其在未经授权的情况下仅凭保函即向他人实施交付,侵犯了财产所有权人的合法权益,应当承担赔偿责任。本案侵权结果发生在中华人民共和国境内,应当适用我国的法律规定。一审原告以财产所有人的身份诉被告承担侵权之责任并无不当,原审按海上货物运输合同纠纷进行审理并适用英国《1971年海上货物运输法》对原告的诉讼请求缺乏针对性,应予纠正。买卖合同中当事人约定的付款方式“D/P”与“D/P90天”并无原则差别,上诉人以“卖方允许买方在90天后付款”作为不凭提单交货的理由无法律依据。本案争议的货物实际上被出具保函的美国公司提走,不存在货物灭失的事实,上诉人认为运输货物灭失应按提单纠纷处理,并要求适用一年诉讼时效理由不足。被上诉人在知道自己的权利被侵犯后两年内提起诉讼未过诉讼时效。原审法院在适用法律上存在不当之处,但处理结果并无不当。此外,二审期间发生的利息损失亦应由侵权责任人承担。”

因而,二审法院作出了如下判决:(1)驳回上诉;(2)维持原判;(3)赔偿上诉期间利息损失。

四、关于目前申诉的基本情况

(一) 香港船公司对上海市高级人民法院作出的二审判决仍然不服,于1995年2月21日向我国最高人民法院提起申诉,申诉书的主要论点是:

1. 二审法院判决适用法律错误,本案应适用双方在提单中约定的香港法律,即1971年英国海上货物运输法(该法已将海牙—维斯比规则并入)的规定,而二审法院在判决书中认为“本案侵权结果发生在中华人民共和国境内,应该适用我国的法律规定”是错误的。

2. 二审法院判决的时效起算时间不明确。

3. 本案应当适用一年诉讼时效的规定。一是英国1971年海上货物运输法关于索赔时效的规定是一年;二是提单条款也有类似规定;三是有关判例(如澳大利亚法院的判例)也是适用一年时效。

(二) 我国最高人民法院于1997年2月4日以民事裁定书的形式受理了该申诉,裁定书认为:“本案应属海上货物运输合同无单放货纠纷,原终审判决适用法律错误。”并裁定“本案由本院提审”。同时,组成合议庭进行审理。

(三) 该公司在最高人民法院受理此案申诉后,提出了自己的答辩。答辩状的主要观点与理由是:

1. 关于本案的性质

事实表明,本案是海上运输合同无提单交货纠纷案。一审、二审及香港船公司对此均无异议,最高人民法院也予以认定,我们认为,认定本案的性质对决定本案的各项有关问题有着十分重要的意义和作用。

2. 关于本案的法律适用问题

在被申诉人和申诉人的海上货物运输合同中,双方并没有约定适用香港法律,而在申诉人签发的起着合同存在证据作用的提单中,有着适用香港法律[即已将海牙—维斯比规则并入的1971年英国海上货物运输法(以下简称“运输法”)]的条文,这可以被看作被申诉人同意适用香港法律。正是由于这一点,被申诉人同意了一审法院的有关法律适用的论点。

但有以下三点值得注意:

第一,“运输法”(包括海牙—维斯比规则,下同)仅是规范海上运输整个期间的,即从货物装上船起到货物卸下船时止整个期间货物产生的各种风险(这一点“运输法”与美国的“哈特法”有区别),而本案纠纷是无提单交货,即该纠纷是由发生在卸货后的行为引起的,当然不当由本身并不加以规范的法律来规范。

第二,按照英国(包括其他一些国家)法律,提单是一纸承运及托管的合约,下述几种情况是属于实质性(或重大)违约的:(1)不合理绕航;(2)不凭提单交货;(3)船方监守自盗;(4)舱面货事前未征得货主同意或没有在提单上加注装舱面。

船方若触犯了上述四点中任何一点,尤其是不凭正本提单交货这一点,都会使承运合约终止。如上所述,“运输法”是只管提单(或类似合约)的,一旦合约终止,则有关合约终止之前的纠纷仍根据运输法(或合约条款)解决,有关终止以后的纠纷,例如索赔时效,件货责任限制等,船方再也不能依靠得到“运输法”的保护。这就是实质性违约的严重性。本案就是申诉人无视承运人按国际惯例应尽的法律责任(应凭正本提单交货),也根本违背双方之间的运输合同之约定,从自身利益出发,故意而轻率地实施这一错误行为,无端地使被申诉人的权利(权益)受到侵犯。

第三,既然英国“运输法”并没有规范发生在卸货后被申诉人和申诉人之间的权利义务关系,又因为申诉人实质性地违反了双方之间的合约义务,导致合约的终止,则应适用英国普通法的基本原则规定。

3. 关于本案应当适用的时效问题

申诉人引用的英国运输法一年诉讼时效的内容是准确的,但其理解和解释无疑是表面和片面的。被申诉人愿就此表示如下意见:

首先,此处引用的条文内容应与“运输法”的基本内容,尤其是“运输法”的适用范围密切联系起来。正如本答辩状前面所说,英国的“运输法”是仅规范海上运输期间的,它既不适用货物在装船前双方(承运人与托运人或收货人,下同)的权利义务关系,也不适用货物在卸货后双方的权利义务关系,而只适用货物在装船后起到卸货时止的整个运输期间双方的权利义务关系,即所谓的“钩至钩”原则(Tackle to Tackle Rule)。

第二,如前所述,本案的无单放货的行为是发生在卸货之后(理论上更确切说是发生在承运人在目的港卸货时货物脱离吊钩之后),不属于运输法所应规范的期间之内,当然,这就很容易得出这一结论,即申诉人引用有关一年时效的规定(包括时效的计算)等也就不适用于本案了。

既然“运输法”不适用于本案,那么按照适用香港法的约定,应适用普通法的一般有关时效的规定,即普通法六年诉讼时效的规定。

第三,申诉人在其申诉状中也引用了提单条款诉讼时效的规定,这一规定按申诉人意见即使成立的话,我们认为该条文文字也是与合约的宗旨完全违背的〔即所谓的相悖理论(doctrine of repugnancy)〕。著名海商法专家杨良宜先生在其最近的“期租合约”(1997年3月出版)一书中对英国法的这一著名理论作出了很好的介绍与阐述,其内容与本案几乎是完全相同的。

第四,退一万步讲,即使我们也同意申诉人关于无单放货诉讼时效为一年,其计算从“交货”或“应交货”之日起开始,那么,按照海牙—维斯比规则本身的这一规定(即第4条第5款第5项的规定),申诉人也不能适用该规则所给予的抗辩。(理由见前述二审有关时效问题的

答辩。)

4. 关于本案应当适用时效期间的计算问题

鉴于答辩状已将本案的性质,本案的法律适用以及本案应当适用的时效问题作了较为详尽的阐述与论证,有关本案的应当适用时效期间的计算问题也已基本清楚了,即本案的性质是无单放货侵权损害赔偿纠纷案,不属于“运输法”的调整范围,当然也就不属于“运输法”关于一年诉讼时效的规定,而应当适用英国普通法的六年时效的规定,这样,无论是按从“交货”或“应交货”之日起计算,还是一般法律(包括中国法律)的原则从“知道”或“应该知道”权利受到侵害之日起计算,被申诉人都是在该普通法规定的时效内提起诉讼的,申诉人有关时效期间的计算问题也就无需再驳了。

最后,我们想利用此次答辩机会, 讲几句与本案相关的理论与实践的意见

(一) 法律应是公平的,合理的,但是,事实上有时并非如此。就海牙——维斯比规则而言,其内容的不少规定有利于承运人,而不利与货主。因此,各国法院(仲裁庭)在适用该规则的情况下在实际审理时,既要依据该规则办事,也要维护法律是公平的、合理的这一根本原则。

(二) 法院(仲裁庭)应对那些故意或严重过失违法(尤其是故意)、违反合同义务的有关当事人,应坚决依法办事。在几种解释或几种处理都合法的情况下,应作对该当事人不利的解释或对该当事人作出较严厉的处理。

(三) 我们注意到在某些国家的相关判例中,对无单放货的处理,有着不同的案例,处理结果也不尽相同,在理论上也存在着某种争议,但主导的方面,却应该客观地说,大多是对那些故意或严重过失违法(尤其是故意)、违反合同义务的有关当事人作出较严厉的处理,本答辩书的意见和观点是符合这一主导方面的。

(四) 答辩人在前面提到的杨良宜先生在“外贸及海运诈骗货物索赔新发展”一书中在论及提单外的诉讼时效问题时说:“在这种没凭提单交货(conversion)的情况下,船东再不能以时效作为抗辩,这里面实际上没有太大的新道理,老早就有这种讲法。”答辩人非常同意并赞赏这一看似平淡无奇,却深含法理原则的结论性意见。

(五) 鉴于我国在对外贸易海上货物运输中,无单放货这一无序现象有趋于严重之势,答辩人希望最高人民法院通过本案的提审和判决,充分地体现中华人民共和国法院是严格依法(包括中国和当事人选择适用的外国法,当然后一种情况以不违反我国法律和社会公共利益为前提)执法的,也是按照国际(贸易)惯例原则办事的,只有这样,才能真正树立起中国法院在国际上的良好形象,答辩人坚信最高人民法院能对此案作出公正和公平的判决。

某省进出口公司还按最高人民法院的要求,提交了由香港律师出具的有关证明函,证明香港法律关于简式合约以及侵权行为的诉讼时效为6年的规定。

最高人民法院对该案该如何审理及判决,将对以后类似案件的处理起到重大影响。

(作者单位:上海对外贸易学院)