

承运人及其代理人对 无单放货行为的责任分担问题

李学兰 李 丹

摘 要: 本文对承运人与船舶代理人在无单放货行为中的责任进行分析,在对承运人授权的合法性以及暗示追认行为探讨的基础上,文章认为由承运人承担无单放货的责任更具合理性。

关键词: 无单放货; 承运人船代; 代理法; 追认

中图分类号: D 912 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894(2004)06-0039-04

无单放货案件在实践中涉及到的一个常见问题是,货物的交付往往由目的港的船舶代理人代理承运人而为,涉诉的案件中有的起诉承运人,有的起诉船舶代理人,也有的将两者列为共同被告。粤海电子有限公司诉招商局仓码运输有限公司等无正本提单交货提货纠纷案历经海事法院的一审、高级法院的二审和最高法院的再审,三次审判在承运人与代理人责任的分担问题上结论均不相同。^①案件认定的事实是,承运人仓码公司没有授权代理人蛇口外代无单放货,事后也没有追认代理人的无单放货行为。海事法院以无单放货属侵权责任为前提,判决仓码公司不承担责任,由蛇口外代承担责任。高级法院判决仓码公司和蛇口外代对粤海公司承担连带责任。最高法院以无单放货属违约责任为前提,认定应当由仓码公司对粤海公司承担责任,再由蛇口外代对仓码公司承担责任。

就本案的情况来看,不论无单放货属侵权责任或违约责任,对承运人与代理人责任的认定应当没有影响。根据《民法通则》第66条,超越代理权的行为,未经追认的,由行为人承担民事责任。因此,应由蛇口外代承担责任,而最高法院的判决因此也缺乏现行的法律依据;高级法院认定承运人与代理人承担连带责任,同样缺乏充分的事实根据与法律依据。

承运人与船舶代理人之间的法律关系是十分明确的,但在无单放货问题上的责任如何分担则还有许多问题有待探讨。

一、船舶代理人无单放货行为的性质与法律责任认定

航运实践中,由于种种原因航运周期日益缩短与提单流转速度相对缓慢的矛盾越来越突出,一方面承运人和港口方面急需将船载及积压在港口的货物交付和疏散,另一方面即

将成为提单持有人的收货人因未取得提单而无法提货。因此船、港、货各方希望采取变通做法缓解以上矛盾,即以提单副本加保函提货,但这种做法显然是有背于凭单放货的基本原则,承运人将承担因此而产生的法律责任。而如果这种无单放货行为是由船舶代理人作出的,其行为的性质和后果又当如何呢?

根据是否事先得到承运人的授权可分为两种情况:一种是有承运人明示授权的情况下,船舶代理人的无单放货行为后果应由被代理人承担,这符合代理的基本原则。但有的学者提出,无单放货行为本身就是违法行为,授权只能在合法的范围内授权,超出合法范围,代理人接受的,代理人也有过失,由代理人与承运人负连带责任。即代理人不管授权与否都不应当无单放货。笔者认为这种观点值得商榷,详见后文。另一种情况是在没有得到承运人的授权,船舶代理人应当严格执行凭单放货的原则,其擅自所为的无单放货是超越代理权限的行为,构成无权代理,对此司法实践中的认识比较统一。这时,无权代理行为的效力处于不确定的状态,允许被代理人作出追认,如果作出追认则其效力具有溯及力,可使无权代理行为自始转为有权代理,由被代理人对行为承担责任。反之,则由无权代理人自行承担责任。

因此,船舶代理人在明示授权情况下的无单放货行为属于代理行为,法律后果直接由承运人承担;无明示授权下的承运人的事后追认行为也可以使船舶代理人免于承担相应的法律责任。

二、对船舶代理人无单放货的默示授权问题

目前,对船舶代理人未预先得到承运人指示而作出的无单放货行为,我国司法实践中一概认定为船舶代理人越权代理。其理由是,承运人委托船舶代理人从事货物的交付,凭单放货是一项基本的航运惯例,代理人未执行此项规则即构成超越承运人的授权范围。这里要探讨的是,无单放货可否构成一项默示授权,即在承运人授权的货物交付的笼统授权范围中,已经默示包括了无单放货的交付方式。

就当今的航运实务情况来看,无单放货的现象已经很常见,特别是在短航次的运输中。有资料显示,提单不能及时到达目的港的情况十分普遍,约有15%的班轮提单不能及时到达,散货运输中更是达到50%。^②无单放货作为承运人不得已的一种选择,也已经在实务中得到认可。针对这种客观存在的现象,笔者认为,不宜一概认定船舶代理人未预先得到承运人指示而作出的无单放货行为均构成越权代理,而应当作具体分析。例如在某一航线上,因为单证的转让速度始终慢于运输的速度,无单放货已是该航线上行业惯例,或者,提货人是老客户,船舶代理人一直在无单放货的,也不存在船舶代理人有欺诈意图,则可视为仍在承运人授权范围内的无单放货,由承运人对无单放货负责。

我们可否这样理解,即委托代理人从事货物的交付是授权的范围,而船舶代理人无单放货可理解为完成委托事项所采取的方式,代理人在执行委托事项过程中的不当行为侵害第三人利益的,仍应由委托人负责,除非船舶代理人在执行委托事项中有故意的欺诈行为。从代理人的角度来看,即使未事先得到承运人的指示而作的无单放货仍是为了完成委托事项,是为承运人的利益而作出的(排除故意或重大过失的情况),因此,承运人作为委托人和受益人应当承担由这种行为引起的不利后果。而从第三人的角度来看,无单放货的收

货人只能从运输合同或提单找到承运人,而对承运人委托的船舶代理人一无所知,让承运人为其代理人的无单放货对收货人负责,才能更好地保护更为无辜的第三人,符合公平的理念。

那么这样一种制度性的安排是否会起到纵容船舶代理人无单放货行为的泛滥,从而使提单制度面临危机呢?笔者认为情况并非如此,而恰恰相反。首先,对于多数的无单放货行为既是商业的需要,也符合承运人自身的利益,虽然有无单放货的行为但往往也不存在无单放货的责任问题。而对于船舶代理人不负责任的恶意无单放货行为,由承运人,而非货主对船舶代理人的此种行为追究责任更符合效益原则和公平原则。因为船舶代理人由承运人选择,也受其控制,由其依据代理关系追究恶意的无单放货责任更有效果,更经济。其次默许船舶代理人的无单放货行为在代理授权范围之内并不会冲击提单制度的基石,因为这里探讨的是由谁承担无单放货的责任问题,那么该命题的前提就是肯定了无单放货的法律责任,从上述的分析中我们得出的结论认为,由承运人承担无单放货责任更具合理性,使货主的利益更有保障,应当说对维护提单制度的稳定更具有积极的作用。

三、承运人的追认行为

追认行为是指被代理人对无权代理行为在事后以积极的意思表示予以承认的单方法律行为,其法律性质为形成权。^⑤我国《民法通则》对追认行为也作出了规定,明确了追认的后果,但关于追认的条件、范围、方式等问题则没有相关规定,而英美法关于代理的一些规定颇值得参考。

首先,关于追认的定义,早在1843年,英国法官廷德尔就在威尔逊一案中作了概括:“如果某人(代理人)未经授权而为他人(本人)、而非为自己实施了某一行为,而且本人事后追认了该行为,那么,该行为就成为本人自己的行为。这是一条众所周知的既定法律原则。在这种情况下,本人受该行为的约束,其法律效果就像同一行为事先得到授权一样,而无论该行为对他是否有利,也无论该行为是侵权行为还是合同。”^⑥

其次,追认必须符合几个条件。一是当事人必须曾声称为本人的而实施法律行为;二是当事人实施行为时,本人已经存在;三是在追认代理行为时,本人必须具备亲自实施该行为的行为能力。

再次,追认的客体范围在英美代理法中的一项基本原则是,任何能够通过代理人实施的行为,不论是合法的,还是非法的,都可由行为人所代表的人予以追认。

此外,追认的方式有明示和暗示两种,明示追认在现实生活中比较少,大部分追认是用暗示追认表示出来的。暗示追认的情形又可区分为积极的暗示追认与消极的暗示追认。前者包括:知情的本人主动自愿地接受或保留根据无权代理人代签的合同所取得的利益;本人在其与无权代理人或第三人为对方当事人的诉讼中,以无权代理人实施的行为作为合法依据提起诉讼或者答辩;本人使用或者处分根据无权代理行为所接受的物;本人履行无权代理人代签的合同等。相比之下,“缄默构成追认”的情形在实践中显得有些困难,学者们认为,本人对于代理人已实施行为的不作为也可被视为授予了实际或者表见的代理权限。因为,与本人亲自实施法律行为不同,本人通过代理人实施法律行为时要承担一定风险,有义务申明自己的态度。《美国代理法重述》第94条也认为,不作为、尤其是急于否认的不

作为,构成对无权代理行为的认可。

总而言之,对在越权代理情况下船舶代理人的无单放货行为,还须注意是否存在承运人的追认问题。当然,这种追认更多的时候是一种暗示的追认,我国《民法通则》第66条也规定了一种被代理人不作为的暗示追认,即本人知道他人以本人名义实施民事行为而不作否认表示的,视为同意。

四、无单放货行为是否构成“违法”

《民法通则》第67条规定,代理人知道被委托代理的事项违法仍然进行代理活动的,由代理人和被当事人承担连带责任。对于违法概念的讨论,也是一个仁者见仁,智者见智的问题,但探讨此处违法的含义不能离开立法的本意和对无单放货违法性的认识。

首先,代理的原则之一是代理人负有严格按照被代理人的指示行事的义务,委托人给了指示,代理人必须遵守。因此立法精神是给予这种代理事项一定的限制,避免代理制度被滥用,此处的违法应作狭义的解释,即指的是不得违反强制性的法律规定或违背公序良俗而为法律所明令禁止的行为。合同法中也存在着类似的问题,违法的合同无效是一条基本的原则,而此处对违法的解释,在新《合同法》之前是有争议的,司法实践中曾认定超越经营范围违反了工商行政管理法规,因而超越经营范围签定的合同一律作无效处理。新《合同法》明确了此处的违法仅指违反法律、行政法规的强制性规定,是从狭义上认定违法概念的。对代理中违法的理解也应当与此相同,取其狭义,而非指一般性的违法。

其次,海商法的确规定了承运人有凭单放货的义务,从广义上讲无单放货也是一种违法行为,但显然海商法的规定并非是禁止性的、排他性的强制性规定。当承运人作出无单放货的决定时,他应当承担由此引发的法律后果,但并不意味着必然会承担此后果,当提货人如约将正本提单交还承运人时,承运人的责任就可免除了。确切地说,无单放货对承运人而言是一种可能发生,也可能不发生的法律风险,作为承运人应当视具体情况而定。

因此,在承运人授权的情况下,船舶代理人接受委托人的指示所作的无单放货,其后果应当由承运人承担,船舶代理人不负责任。除非船舶代理人明确知道无单放货行为会造成错误交付,如明知船东故意欺诈的情况。否则,船舶代理人还应当对不服从委托人指示造成的后果承担责任。

总的来看,在代理关系中,需要同时兼顾两方面的利益。一是被代理人的利益,未经被代理人授权所做的行为应由行为人自行承担,另外也需要考虑第三方的利益。相比之下,第三方更是无辜者,他并不能清楚地了解到代理人与被代理人间的内部关系,特别是在他们之间已经存在代理关系的情况下,因此以默示授权或事后追认的法律技术使承运人而非船舶代理人承担无单放货责任,对于提单运作机制来说更具合理性。

(作者单位:宁波大学 上海海事大学)

注释:

- ① 金正桂.中国典型海事案例[M].北京:法律出版社,1988.
- ② 谢伟译.CMI运输法国际分委员会第一次工作会议文件之二.中国海商法协会通讯.2000,(6)26.
- ③ 彭万林.民法学[M].北京:中国政法大学出版社,1994,(2)124.
- ④ 徐海燕.英美法系追认代理的法律问题[J].外国法译评.1999,(2)77-93.