

林源民. 海上货物运输合同再议——兼评《海商法》的修改[J]. 中国海商法研究, 2020, 31(2): 38-44

海上货物运输合同再议

——兼评《海商法》的修改

林源民

(上海四维乐马律师事务所, 上海 200001)

摘要:航次租船合同与海上货物运输合同的关系至今依然是一个颇有争议的问题。关于二者关系的争论并非仅有学术意义,而且直接涉及到《海商法》的修改是将关于航次租船合同的特别规定继续保留在第四章中,还是将这些规定移至租船合同一章中。通过对航次租船合同与海上货物运输合同的比较以及海上货物运输合同性质的分析,厘清航次租船合同与海上货物运输合同的关系,从而证明将航次租船合同条文继续保留在《海商法》第四章并不是一个选项,而是一个错误。

关键词:海上货物运输合同;航次租船合同;《海商法》修改

中图分类号:D922.294 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2020)02-0038-07

Contracts for carriage of goods by sea reconsidered

—revision of *Chinese Maritime Code*

LIN Yuan-min

(Sloma & Co, Shanghai 200001, China)

Abstract: The relationship between a contract for carriage of goods by sea and a voyage charterparty unfortunately remains a controversial issue. Discussion about such relationship is not merely of academic value but gives rise as well to a question in the current revision work of *Chinese Maritime Code* as to whether the provisions regarding voyage charterparties shall remain in Chapter IV or be moved to Chapter VI which contains other provisions dealing with time charterparties and demise charterparties. By comparing a voyage charterparty to a contract for carriage of goods by sea and scrutinising the nature of a contract for carriage of goods by sea, the article is to comprehend such relationship so as to prove that Chapter IV of *Chinese Maritime Code* containing provisions in respect of voyage charterparties is not a choice but a mistake.

Key words: contract of carriage of goods by sea; voyage charterparty; revision of *Chinese Maritime Code*

中国海商法学界绝大多数人都认为航次租船合同就是海上货物运输合同。此种观点已成“通说”。^[1]《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》)受此“通说”的影响把调整航次租船合同的条文放入了调整提单合同关系的第四章中^①。关于海上货物运输合同和航次租船合同的讨论并非只有学术意义,也不仅仅是立法技术问题,其实质是是非之争。^[2]笔者曾写过关于海上货物运输合同和航次租

船合同关系的文章,提出了航次租船合同不是海上货物运输合同,《海商法》第四章中关于航次租船合同的条文应当移至关于租船合同的第六章。因和者甚寡,于是重新检讨自己的观点和表述。必须承认,笔者在这个问题上同样有一个从模糊到清晰的过程。此次通过比较由提单或类似所有权凭证证明的海上货物运输合同与航次租船合同以及分析海上货物运输合同性质,得出航次租船合同与海上货物运

收稿日期:2020-05-28

作者简介:林源民(1956-),男,上海人,上海四维乐马律师事务所合伙人,E-mail:ymlin@sloma.com.cn。

① 《海商法(修改送审稿)》并未对此作出修改。

输合同并非相同概念的结论,从而证明将关于航次租船合同的条文放进《海商法》第四章是一个错误。

为方便起见,文中使用的“提单合同”是指由提单或类似所有权凭证证明的海上货物运输合同^①，“程租合同”是指从事货物运输的航次租船合同，“期租合同”是指从事货物运输的定期租船合同，“光租合同”是指从事货物运输的光船租船合同，“租船合同”则是泛指上述三种租船合同的概念。但为上下文呼应或为说明问题,笔者会使用“航次租船合同”和“由提单或类似所有权凭证证明的海上货物运输合同”。

一、提单合同与程租合同

下文将对提单合同与程租合同进行相对全面的比较,目的是为了证明二者之间的本质区别。

(一)定义

什么是提单合同或什么是程租合同说到底是一个定义的问题。在不考虑定义的情况下讨论提单合同和程租合同应当是没有意义的。《海商法》第41条是海上货物运输合同的定义,全文如下:“海上货物运输合同是指承运人收取运费,负责将托运人托运的货物经海路由一港运至另一港的合同。”虽然上述定义应当来自《汉堡规则》,但其实质与《海牙规则》的“运输合同”(contract of carriage)相同。“运输合同”是指由提单或类似所有权凭证证明的海上货物运输合同^②。《海商法》既没有明确海上货物运输合同以存在提单或类似所有权凭证为要素,也没有明确海上货物运输合同不以提单或类似所有权凭证为要素。但《海商法》第四章参照《海牙规则》设置的条文以及《海商法》专门为程租合同下定义等特征表明第41条的海上货物运输合同定义实际指的是由提单或类似所有权凭证证明的海上货物运输合同,即“提单合同”^③。

《海商法》第92条是程租合同的定义^④,全文如下:“航次租船合同是指航次出租人向承租人提供船舶或者船舶的部分舱位,装运约定的货物,从一港运至另一港,由承租人支付约定的运费的合同。”

比较两个定义,二者的相同之处是“海运”和“运费”,不同之处则是“承运人与托运人之间的合同”和“出租人与承租人之间的合同”。除非“承运

人”和“出租人”,“托运人”和“承租人”可以互换,否则在《海商法》定义框架内,程租合同无法成为海上货物运输合同,即提单合同。

(二)当事人

作为提单合同当事人的“承运人”和“托运人”在《海商法》中也有定义。“承运人”是指与托运人订立提单合同的人;“托运人”则是指与承运人订立提单合同的人以及将货物交给承运人的人^⑤。

虽然《海商法》没有给程租合同的当事人“出租人”和“承租人”下定义,但对这两种人的理解应当不会出现问题。“出租人”是指提供货物运输服务的人,可以是出租船舶的登记船东,也可以是期租合同或程租合同中的承租人,即所谓的“二船东”。“承租人”则是接受出租人提供的货物运输服务的人,承租人可以运送自己的货物,也可以运送第三人的货物。

承租人如果运送自己的货物,出租人签发的提单并非合同证明,而只是收据而已。调整出租人与承租人之间权利义务关系的是程租合同,而不是提单。如果运送的是第三人的货物,承租人通常采取两种形式,一是以出租人的身份将船舶转租给第三人,一是以承运人的身份揽运第三人的货物。在转租情况下会产生新的程租合同,当事人是承租人和转租承租人。在揽运第三人货物时,承租人与第三人便成了提单合同的当事人,适用提单约定及提单准据法。但承租人与出租人之间的权利义务关系依然由程租合同调整。

程租合同不仅有可能产生新的程租合同,也有可能产生提单合同,甚至有可能既产生新的程租合同,也产生提单合同。但是程租合同和提单合同是可以清晰辨认的,两种合同的当事人同样是可以清晰辨认的。

(三)提单

提单是提单合同最根本的标识,也是区分提单合同和程租合同的重要依据。《海牙规则》和《汉堡规则》都规定承运人在托运人要求时必须签发提单^⑥,在实践中很难想象托运人不需要提单或承运人拒绝签发提单的情形。程租合同则无需提单,至少不以提单为要件。如果运送的货物是第三人的,

① 提单合同又称“件杂货运输合同”。

② 参见《海牙规则》第1(b)条。

③ 《海商法(修改送审稿)》对第41条只进行了文字调整,并未实际修改第41条海上货物运输合同的定义。

④ 《海商法(修改送审稿)》保留了第92条的定义。

⑤ 《海商法(修改送审稿)》把这两种人分别称为“托运人”和“实际托运人”。

⑥ 参见《海牙规则》第3.3条,《汉堡规则》第14.1条。

提单证明的是承租人以承运人身份与托运人之间的提单合同。若出租人因按照承租人指示签发提单而承担超出租合同约定的责任和义务,承租人通常应承担赔偿责任^①。

《海牙规则》不适用于租船合同^②。《汉堡规则》第2.3条也规定,只有当按租船合同签发的提单规定了承运人与非承租人的提单持有人之间的关系时,《汉堡规则》才适用。即使采用包运合同方式运送货物,《汉堡规则》也只适用于规定承运人与非承租人的提单持有人间关系的提单^③。

(四) 适航义务

适航义务是针对提单的,与租船合同无关。租船合同当事人就适航义务作出约定是契约自由的体现。常用的租船合同标准格式大多有适航义务的规定。这些规定各不相同,有的与《海牙规则》相似,有的比较宽松,有的则更为严厉。无论如何约定,租船合同中的适航义务都不是法定义务。

《海商法》第94条第1款将适航义务适用于程租合同的出租人,当事人无法通过约定排除^④。《海商法》的目的应当是给出租人增加义务,但在标准格式普遍规定严格于《海商法》适航义务的情况下,《海商法》的这一目的是无法实现的。带来的问题是:租船合同的出租人是否也可以援引《海商法》规定的抗辩和免责事项?在采用标准格式的情况下,出租人很有可能在承担了适航义务的同时还不能援引抗辩事由和免责事项^⑤。这应当不是《海商法》立法者的旨趣所在。

(五) 货物责任

《海牙规则》和《汉堡规则》都有承运人管货责任的规定,《海商法》第48条也规定了承运人的管货责任。因此,提单合同的承运人管货责任是法定的。《海牙规则》虽然没有明确规定承运人的责任

期间,但从责任内容来看,承运人的责任期限应当起于收受货物,止于交付货物。责任期限与《汉堡规则》的规定基本一致^⑥。

程租合同中的货物责任则完全不同。在当今租船实践中已看不到出租人负责装卸货的约定了。常见的FIOS T是指装载、卸载、积载、平舱均为承租人的义务,出租人概不负责。得到广泛采用的金康格式第5(a)条便明确规定承租人承担货物装卸的责任、风险和费用。出租人唯一的承诺只是让承租人免费使用船上的货吊,但出租人并无义务确保船上有货吊^⑦。

(六) 安全港口

在提单合同中,承运人有义务确保港口安全,因为提单合同中的装卸港是由承运人确定的。托运人只能按照船舶停靠的港口托运货物。

在程租合同中的情形则不同,确保港口安全的安全责任往往在承租人一边。因为装卸港都是由承租人指定的。不少标准格式都规定承租人应当对港口的安全性负责^⑧。金康格式虽无此明确规定,但在承租人指定港口不安全时,出租人可以在就近的安全港口停靠,承租人应当在该港口完成货物装载^⑨。

二、海上货物运输合同

这里的“海上货物运输合同”并不是《海商法》第41条定义的海上货物运输合同,因而也不是笔者使用的“提单合同”概念。

(一) 学术概念

在英国,无论是 contract of affreightment 还是 carriage of goods by sea 传统上都包括租船合同和提单合同^⑩。这一传统在英国得到了延续,2019年出版的 *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading* 一书写道^⑪:“When a shipowner ... agrees to carriage goods by sea, or to furnish a ship for the purpose of so

① 参见金康格式第10条。

② 参见《海牙规则》第5条。

③ 参见《汉堡规则》第2.4条。

④ 《海商法》(修改送审稿)没有对此作出修改。

⑤ 关于《海商法》适航义务适用于航次租船合同的问题,参见林源民:《适航义务的事与愿违》,访问地址: http://blog.sina.com.cn/s/blog_7da2e5100102z7rv.html。

⑥ 《汉堡规则》规定的承运人管货责任期间同样是起于收受货物,止于交付货物。参见《汉堡规则》第4.1条和第4.2条。

⑦ 参见金康格式第5(b)条。

⑧ 参见 Asbatankvoy 格式第9条, Norgrain 第14-41行。

⑨ 参见金康格式第1条。

⑩ 参见 Thomas Henry: *A Handy Book on the Law of Merchant Shipping*, Henry Sweet 1866年出版,第47,52页; James T Foard: *A Treatise on the Law of Merchant Shipping and Freight*, Stevens & Sons 1880年出版,第251页; David MacLachlan William: *A Treatise on the Law of Merchant Shipping*, 3rd ed., William Maxwell & Son 1880年出版,第341页。 *Law of Carriage of Goods by Sea* 最初于1885年出版,作者是 Thomas Gilbert Carver 法官,涉及提单与租船。此书曾被分成两卷本,最后分为独立的两本书,分别是: Guenter Treitel, et al: *Carver On Bills of Lading*, 4th ed., Sweet & Maxwell 2017年出版,以及 Howard Bennet, et al: *Carver On Charterparties*, Sweet & Maxwell 2017年出版。

⑪ 参见 Bernard Eder, et al: *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 24th ed., Sweet & Maxwell 2019年出版, para. 1-001, 此书于1886年出版了第1版,2019年出版了第24版,可以说是英国关于租船合同和提单合同的权威著作之一。

carrying goods, in return of a sum of money to be paid to him, such a contract is called a contract of affreightment (or a contract for the carriage of goods by sea) and the sum to be paid is usually called freight.”从托运货物一方的角度出发,零星货物通过提单方式进行,而采用租船方式则是托运货量大的结果。无论是 contract of affreightment 还是 contract for carriage of goods by sea, 都应当既包括提单合同也包括租船合同^①。

在中国,最早使用海上货物运输合同概念的可能是1963年黄廷枢教授的《海法》。黄廷枢教授在该书中使用的概念是海上货物运输契约:“海上货物运输契约是指承运人(出租人)将货物用船舶经海道从一地运到另一地,托运人(租船人)支付运费的契约。”^[3]由于有“出租人”和“租船人”的概念,海上货物运输契约既可以是承运人与托运人之间的合同,即也可以是出租人与承租人之间的合同。因此,海上货物运输契约不仅可以包括提单合同,也可以包括程租合同,因而与 contract for carriage of goods by sea 或 contract of affreightment 是一致的^②。

魏文翰教授在1965年出版的《海商法讲座》中也使用了海上货物运输合同的概念,他在该书中对海上货物运输合同进行了如下分类:“海上货物运输合同,主要有两种不同的方式。一种是租用船舶全部、部分或者指定舱位的运输合同,另一种是不属于采取租用方式的运输合同。”^[4]魏文翰教授的海上货物运输合同有两种形式,即租船合同和提单合同。把“不属于采取租用方式的运输合同”理解为提单合同应当是适当的,除了租船,货物运输方式只有提单方式了。因此这里的“海上货物运输合同”同样既包括程租合同,也包括提单合同。

1983年出版的《海商法概论》^③为海上货物运输合同下了如下定义:“海上货物运输合同,是指承运人或出租人将货物经海道由一港运到另一港,而

由托运人或承租人支付运费的合同。”^{[5]43}这一定义同样把海上货物运输合同视为既包括提单合同也包括租船合同的运输合同。按照该书的分类,海上货物运输合同包括租船合同、件杂货运输合同及联运合同。而租船合同并不局限于程租合同,还包括期租合同和光租合同。^{[5]46-49}

所有此后在国内出版的海商法专著几乎都采用了海上货物运输合同包括提单合同和租船合同的概念,可以说是一脉相承^④。可以得出的结论是:从学术意义上说,把提单合同和程租合同视为海上货物运输合同的两种类型或两种形式无论是在英国还是在中国都已形成比较统一的共识。然而,需要指出的是:第一,程租合同并不是海上货物运输合同,而只是海上货物运输合同的一种形式;第二,这里的海上货物运输合同与《海商法》第41条定义的海上货物运输合同并不相同,因为前者既包括提单合同也包括租船合同,而后者则仅指提单合同。

(二) 国际公约的概念

国际上与海上货物运输有关的公约有《海牙规则》《海牙—维斯比规则》《汉堡规则》以及《鹿特丹规则》。《海牙规则》的定义部分有关于运输合同(contract of carriage)的如下内容^⑤:“‘Contract of carriage’ applies only to contracts of carriage covered by a bill of lading or any similar document of title, in so far as such document relates to the carriage of goods by sea, including any bill of lading or any similar document as aforesaid issued under or pursuant to a charter party from the moment at which such bill of lading or similar document of title regulates the relations between a carrier and a holder of the same.”从上述描述来看,《海牙规则》所称之“运输合同”^⑥就是由提单或类似所有权凭证证明的海上货物运输合同,即提单合同。因此“运输合同”与《海商法》定义的海上货物运输合同是一致的。

① 这一点在英国可以说已经得到普遍接受,参见 John F Wilson: *Carriage of Goods by Sea*, 7th ed., Pearson 2010 年出版,第 3 页; Simon Baughan: *Shipping Law*, 6th ed., Informa 2015 年出版,第 8 页; Paul Todd: *Principles of the Carriage of Goods by Sea*, Routledge 2016 年出版,第 4 页。

② 黄廷枢教授所著《海法》一书第六章是“海上货物运输契约”,第八章是“定期租船契约”,既没有“航次租船契约”的章节,也没有“光船租船契约”的章节。

③ 这应当是中国改革开放后出版的第一本海商法专著。

④ 例如任建新:《中国海商法讲义》,人民法院出版社 1988 年出版,第 55 页;杨树明:《海商法教程》,重庆大学出版社 1989 年出版,第 66 页;於世成、杨召南、汪淮江:《海商法》,法律出版社 1997 年出版,第 85 页;倪学伟:《中国海商法通论》,重庆大学出版社 1998 年出版,第 215 页;司玉琢:《新编海商法学》,人民交通出版社 1991 年出版,第 129 页;郭瑜:《海商法教程(第 2 版)》,北京大学出版社 2012 年出版,第 50 页;贾林青:《海商法》,北京大学出版社 2013 年出版,第 81 页;傅廷中:《海商法》,法律出版社 2017 年出版,第 72 页;张湘兰、邓瑞平、姚天冲:《海商法论》,武汉大学出版社 2001 年出版,第 74 页;司玉琢:《海商法》,法律出版社 2018 年出版,第 77 页。

⑤ 参见《海牙规则》第 1(b)条。

⑥ 《海牙规则》只有英文和法文两个文本,所有其他语言版本的《海牙规则》均为翻译本,而非正式文本。

《汉堡规则》采用的是“海上运送合同”，其定义是^①：“‘海上运送合同’是指运送人收取运费而承担由海上自一港口运送货物至另一港口的任何合同；但是，除牵涉到海上运送之外还牵涉到使用某些其他方法运送的合同，仅在它与海上运送有关的范围内，才视为本公约目的的海上运送合同。”“海上运送合同”对应的英文是 contract of carriage by sea^②。从定义来看，《汉堡规则》的海上运送合同与《海牙规则》的 contract of carriage 应当是一致的。虽然《汉堡规则》的定义没有提及提单，但从其自身的定义不难看出，提单也是证明海上运送合同的文件。因此《汉堡规则》的海上运送合同与《海商法》定义的海上货物运输合同是一致的。

《鹿特丹规则》采用的是“运输合同”的概念，其定义是^③：“‘运输合同’是指承运人收取运费，承诺将货物从一地运至另一地的合同。此种合同应对海上运输作出规定，且可以对海上运输以外的其他运输方式作出规定。”“运输合同”对应的英文是 contract of carriage^④。从定义来看，除了可以适用至海运以外运输方式外，运输合同与《汉堡规则》的运送合同还是基本一致的。因此《鹿特丹规则》的运输合同与《海商法》定义的海上货物运输合同也是一致的。

（三）国内法概念

考察国内法关于海上货物运输合同概念时，可以把相关国家分为已加入《海牙规则》或《汉堡规则》的国家和未加入《海牙规则》或《汉堡规则》的国家两大类^⑤。在已加入国家里，无论是“运输合同”还是“海上运送合同”，其本质是一致的，并与《海商

法》的海上货物运输合同一致。

澳大利亚、加拿大、印度、马来西亚、新西兰、南非等虽未加入《海牙规则》，但国内都有《海上货物运输法》(Carriage of Goods by Sea Act)^⑥。这些国内法实际上采纳了《海牙规则》，因此海上货物运输合同的概念与《海牙规则》是相同的。即使其他未加入国家的国内法有不同概念，也不影响在大多数国家海上货物运输合同与《海牙规则》概念基本一致的事实成立。

（四）海上货物运输合同法

“海上货物运输合同法”是指调整海上货物运输合同关系的法律。如果海上货物运输合同包括提单合同和租船合同，海上货物运输合同法自然应当包括提单合同法和租船合同法^⑦。在有些国家，提单合同法和租船合同法是分开的。提单合同适用《海牙规则》或《海上货物运输法》，租船合同则适用合同法^⑧。在另一些国家，提单合同法和租船合同法是在同一部法律或法典之中，提单合同和租船合同适用不同的章节^⑨。但无论是在同一部法律里还是分别归类于不同法律，有一点是明确且共同的，即提单合同与租船合同适用不同的法律^⑩。

《海商法》在提单合同和租船合同的法律适用上比较模糊。第六章是专门针对期租合同和光租合同的条文，程租合同虽然是租船合同的一种形式，但相关条文则放入了专门针对提单合同的第四章。因此，第四章在适用于提单合同的同时又适用于程租合同。

三、租船合同

租船合同一般分为三种形式，即程租合同、期租

① 参见《汉堡规则》第1条定义。与“海上运送合同”对应的英文是：contract of carriage by sea。

② 《汉堡规则》的正式文本有阿拉伯文、中文、英文、法文、俄文以及西班牙文。

③ 参见《鹿特丹规则》第1条定义。与“运输合同”对应的英文是：contract of carriage by sea。

④ 《鹿特丹规则》的正式文本有阿拉伯文、中文、英文、法文、俄文以及西班牙文。

⑤ 已加入《海牙规则》的国家主要有：阿尔及利亚、阿根廷、巴哈马、巴巴多斯、塞浦路斯、格林纳达、伊朗、爱尔兰、以色列、肯尼亚、科威特、荷兰、尼日利亚、巴拉圭、秘鲁、葡萄牙、圣文森特、土耳其、英国、美国等；已加入《汉堡规则》的国家主要有：奥地利、巴巴多斯、智利、埃及、肯尼亚、黎巴嫩、墨西哥、摩洛哥、罗马尼亚、坦桑尼亚、突尼斯等。

⑥ 美国除了《海上货物运输法》外，《统一商法典》中也有关于海上货物运输的规定，参见 US Code Title 46；加拿大的《海上货物运输法》的名称是 Carriage of Goods by Water Act。

⑦ 2000年人民法院出版社出版的尹东年和郭瑜所著的《海上货物运输法》一书中包括提单合同、程租合同、期租合同以及多式联运合同，但该书没有光租合同的内容。

⑧ 这些国家既包括已加入《海牙规则》或《汉堡规则》的国家，也包括虽未加入《海牙规则》或《汉堡规则》但适用《海牙规则》或《汉堡规则》相关规定的国家。

⑨ 主要是指没有加入《海牙规则》或《汉堡规则》的大陆法系国家。

⑩ 例如日本《商法典》中关于海商法的条文既有针对海上货物运输的，也有针对航次租船的。日本《国际海上货物运输法》则是专门针对日本的国际海上货物运输的。瑞典《海商法》同样既有海上货物运输的条文，也有租船的条文，但瑞典《海商法》明确规定关于海上货物运输的条文不适用于租船。中国台湾继承大陆法传统，台湾“海商法”目前也在进行修订。虽然遭到批评，但修订后的台湾“海商法”有可能不再有关于租船的规定。参见黄裕凯：《评“交通部航港局”202030“海商法”部分条文修正草案》，访问地址：<http://merchantmarine.financelaw.fju.edu.tw/data/Commentary%20on%20202003%20Maritime%20Bill.pdf>。

合同以及光租合同^①。关于租船合同的讨论仅限于从事货物运输的租船合同及其与海上货物运输合同的关系。

(一) 程租合同

认为程租合同就是海上货物运输合同的依据应当是:程租合同用于海上货物运输且不具有财产租赁性质。但一旦将其置于《海商法》框架之中恐怕就会出现问題,因为《海商法》第41条定义的海上货物运输合同仅指提单合同,并不包括租船合同。换言之,在《海商法》框架中主张租船合同是海上货物运输合同其实是主张程租合同就是提单合同。

主张程租合同是海上货物运输合同的观点均认为程租合同具有提单合同的特征,换言之,持这一观点的人既不否认程租合同是租船合同这一前提,也不否认程租合同与提单合同之间的差异,同时还不否认程租合同和提单合同应当适用不同的规则。

(二) 期租合同

如果程租合同因为从事海上货物运输而被认定为海上货物运输合同,基于相同的理由,期租合同也应当被认定为海上货物运输合同^②。然而似乎没有人把期租合同视为海上货物运输合同,相反有不少人认为期租合同应当和光租合同一起被认定为租赁合同,或者主张期租合同与程租合同不同之处在于前者涉及船舶的“交付”,而后者则不存在船舶的“交付”。

期租合同不是租赁合同,也不具有租赁合同的特征。首先,按照《中华人民共和国合同法》(简称《合同法》)第212条的定义,租赁合同是出租人将租赁物交付承租人使用、收益,承租人支付租金的合同。“租赁物交付”是租赁合同的基本特征。但在期租合同中并不存在“船舶交付”的环节。虽然在期租合同中有关于“交船”和“还船”的约定^③,但这只是为计算租金以及船上存油而设定的起点和终点。出租人不会把船舶的占有和控制移交给承租人,承租人也不会接受船舶占有和控制的移交。^④

① 也有学者将租船合同仅分为光租合同和非光租合同两类,参见 Bernard Eder, et al: *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, 24th ed., Sweet & Maxwell 2019 年出版, para. 4-001-4020。

② 鉴于 BIMCO 的光租标准格式明文规定船舶应从事合法贸易并在约定航行区域内运送合适的合法货物,光租租船合同同样可以被认定为海上货物运输合同,参见 BARECON 2001 第 6 条。

③ 这是因为期租合同源于光租合同,因此“交船”和“还船”等概念得到了沿用,参见 Howard Bennet, et al: *Carver On Charterparties*, Sweet & Maxwell 2017 年出版, para. 1-013。

④ 参见《合同法》第 222 条。

⑤ 参见 Terence Coghlin, et al: *Time Charter*, 7th ed., Informa 2014 年出版, 第 1 页; Howard Bennett, et al: *Carver on Charterparties*, Sweet & Maxwell 2017 年出版, para. 1-013; *Port Line v. Ben Line* [1958] 1 Lloyd's Rep 290 at 299; *The London Explorer* [1971] 1 Lloyd's Rep 523 at 526; *The Berge Tasta* [1975] 1 Lloyd's Rep 422 at 424; *The Scaptrade* [1983] 2 Lloyd's Rep 253 at 257; *The Mineral Transporter* [1985] 2 Lloyd's Rep 147 at 156。

⑥ 参见《合同法》第 216 条和第 220 条。

无论是“交船”前还是“交船”后,实际占有和控制船舶的始终是代表船东利益的船长和船员。在船上通常是找不到承租人踪影的,承租人可能在数千公里外将执行指示通过邮件发给船长。其次,在期租合同中,承租人并不负有船舶维护保养的义务,因为实际占有、控制并操纵船舶的依然是出租人的雇员。

出租车和房屋租赁的例子可以说明问题。如果租一辆带司机的出租车一个月,虽然司机应当按照租客的指示驾驶出租车,但占有和控制出租车的是司机,而不是租客。租客可以按照自己的意愿使用出租车且无需操心出租车的维护保养,但若租客想利用出租车从事某些危险活动或甚至是非法活动,没有出租车司机的同意是无法完成的。与此形成鲜明对照的是房屋租赁。当租客与房东洽谈完所有细节,房屋租赁生效后,租客是不会同意房东留下来同吃同住的。如果房屋漏水,租客会要求房东马上解决漏水的问题。即使房东是房屋的所有人,若要进入自己的房屋还必须征得租客的同意。这时,实际占有并使用房屋的已不再是房东,而是租客。正因如此,租客也负有妥善保管房屋的义务^④。

期租合同在英国法下不构成租赁,而是由船东通过其船长和船员向承租人提供服务的合同,租船人可以向船长发指示,但应按合同约定行事^⑤。在国内,《海商法概论》也认为期租合同是运输合同,而不是租赁合同。^⑥

(三) 光租合同

《海商法》把程租合同和期租合同称为“租船合同”,而把光租合同称为“租赁合同”。这应当是考虑到光租合同具有财产租赁性质而故意为之。在三种租船合同中,程租合同和期租合同都是运输合同,光租合同才具有财产租赁特征。

但光租合同与一般财产租赁合同也存在差异。在财产租赁合同中,出租人虽然不实际占有租赁物,但依然要承担确保租赁物在租赁期间保持符合约定用途性能以及对租赁物实施维修的义务^⑥。但是在

光租赁合同中,出租人承担的是船舶符合描述的保证责任,在租赁期间船舶性能发生变化的则与出租人无关。出租人也没有对船舶实施维修保养的义务。一旦光租赁合同承租人将船舶用于货物运输,无论是直接揽货,还是以期租或程租的方式出租船舶,承担责任和义务的是承租人,而不是出租人。

四、逻辑问题

认为程租合同是海上货物运输合同观点的逻辑是:海上货物运输合同是从事货物运输的合同,程租合同是从事货物运输的合同,因此程租合同是海上货物运输合同。或者:海上货物运输合同包括提单合同和租船合同,程租合同是租船合同,因此程租合同是海上货物运输合同。毫无疑问,上述两个推理是成立的。

认为程租合同是海上货物运输合同的观点又不约而同地主张《海商法》第四章应适用于程租合同,其逻辑应当是:程租合同是海上货物运输合同,《海商法》第四章适用于海上货物运输合同,因此《海商法》第四章应当适用于程租合同。这一推理表面上似乎成立,但由于《海商法》第四章是适用于提单合同的条文,因此上述推理实际上并不成立。相反,下面的推理则是成立的:程租合同是海上货物运输合同的一种,《海商法》第四章适用于海上货物运输合同中的提单合同,因此第四章不应适用于程租

合同^①。

如果法律政策要求对程租合同全面适用提单合同的规则^②,《海商法(修改送审稿)》应当对第41条的海上货物运输合同定义进行修改,使其既包括提单合同,也包括程租合同。同时还应删除所有关于程租合同的条文。但《海商法(修改送审稿)》第四章既有关于提单合同的条文,又有关于程租合同的条文。如果法律政策仅要求对程租合同适用某些提单合同的规则,例如适航义务和不绕航义务,《海商法(修改送审稿)》有第51条第2款即可,无需也不应该把程租合同的规则继续留在第四章中。

五、结语

根据上述分析可以得出如下结论:第一,认定或主张海上货物运输合同既包括提单合同也包括程租合同,继而认定或主张程租合同是海上货物运输合同作为学术观点是成立的;第二,认定或主张《海商法》定义的程租合同是《海商法》定义的海上货物运输合同并进而主张《海商法》第四章应适用于程租合同缺乏依据,并将导致关于提单合同的规定适用于程租合同的错误结果;第三,《海商法》的修改应当将第四章第七节移至第六章,这一移动并不影响《海商法》第四章关于适航义务和不绕航义务的规定适用于程租合同。

参考文献:

- [1] 孙思琪,胡正良. 航次租船合同立法:理论检视与规则完善[J]. 中国海商法研究,2020,31(2):46.
- [2] 司玉琢. 航次租船合同立法的反思[J]. 中国海商法研究,2019,30(4):3.
- [3] 黄廷枢. 海法[M]. 大连:大连海运学院,1963:6-1.
- [4] 魏文翰. 海商法讲座[M]. 北京:法律出版社,1965:39.
- [5] 张既义,司玉琢,尹东年,於世成. 海商法概论[M]. 北京:人民交通出版社,1983.
- [6] 林源民. 租船合同的定义[EB/OL]. (2018-08-20)[2020-05-05]. http://blog.sina.com.cn/s/blog_7da2c5100102yka7.html.

^① 按照《海商法(修改送审稿)》第51条第2款的规定,除了适航义务和不绕航义务外,第四章规定不适用于程租合同。但第122条又规定:“本法第七节关于承运人权利义务的规定适用于航次租船合同的出租人,关于托运人权利义务的规定适用于航次租船合同的承租人。”“本法第七节”恐怕是“本章第七节”的笔误。但第四章第七节是关于国内水路货物运输合同的规定,似乎不应适用于程租合同。如果把“本法第七节”视为“本章第八节”的话,第八节是关于程租合同的规定,并没有关于承运人和托运人权利义务的规定。而且,第八节的标题就是“航次租船合同”,因此强调关于航次租船合同的规定适用于航次租船合同恐怕是没有意义的。

^② 虽然笔者认为对程租合同适用提单合同规则的结果可能是适得其反,即并不是加强管制,而是放松管制。