

王宁. 舱位互换下实际承运人的识别[J]. 中国海商法研究, 2020, 31(4): 74-80

舱位互换下实际承运人的识别

王宁

(青岛海事法院 审监庭, 山东 青岛 266061)

摘要:在海上货物运输存在舱位互换的情形下,舱位互换的性质应当被认定为舱位承租。在舱位互换的情形下,无论舱位互换涉及的船舶处于船舶所有人实际控制、船舶经营人实际控制或者处于何种性质的船舶租赁合同项下,《中华人民共和国海商法》规定的“接受承运人的委托或者转委托后实际履行货物运输或者部分运输”都是识别舱位互换情形下的实际承运人的关键。

关键词:承运人;委托;实际承运人;海上货物运输

中图分类号:D996.19 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2020)04-0074-07

The identification of the actual carrier under slot exchange situation

WANG Ning

(Trial Supervision Tribunal, Qingdao Maritime Court, Qingdao 266061, China)

Abstract: Under the slot exchange situation in the ocean transportation, the nature of the slot exchange should be recognized as slot renting. No matter whether the ship is controlled by the shipowner, the ship operator or the charterer, where slot exchange exists, the relevant provision of *Maritime Code of the People's Republic of China* on the definition of the actual carrier is the key to the identification of the actual carrier.

Key words: carrier; entrust; actual carrier; ocean cargo transportation

一、案例引起的思考

2019年初,某农产品公司委托青岛某公司订舱出运货物自青岛至日本名古屋,青岛某公司接受委托,并作为无船承运人向农产品公司签发提单。然后,青岛某公司向上海某航运公司订舱,上海某航运公司向青岛某公司签发提单,提单中记载的托运人为青岛某公司。涉案货物出运后,因船舶故障,货物未在合理期限内运至目的港,导致货损。农产品公司起诉,认为青岛某公司是承运人,上海某航运公司是实际承运人,要求上海某航运公司和青岛某公司承担连带赔偿责任。

在案件审理过程中,上海某航运公司否认自己是实际承运人并辩称,其与案外人新加坡某航运公司签订有航线合作协议,依据该协议,其使用新加坡某航运公司船舶中的舱位出运货物,出运船舶的船

舶所有人和经营人均为新加坡某航运公司,因上海某航运公司并不实际掌管船舶,故并非《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》)规定的实际从事货物运输的人,不是实际承运人。由此引出这样的疑问:在舱位互换的情形下,如何正确识别货物运输的实际承运人?

二、对问题的法律分析

《海商法》第42条对实际承运人的定义为: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。根据实际承运人的这一定义,其构成要件有二:一是承运人的委托——承运人是实际承运人存在的前提条件;二是实际从事运输或部分运输。至于实际承运人定义中的“委托”一词,其含义与《中华人民共和国合同法》(简称《合同法》)中的委托不同。有观点认为“合同

收稿日期:2020-03-24

作者简介:王宁(1986-),女,山东青岛人,青岛海事法院审监庭法官,E-mail:krace@126.com。

法所指的委托是建立在委托合同基础上的由受托人处理委托人事务的行为,而海上运输中的委托无须订立专门的委托协议,承运人在接受了托运人托运的货物之后,又与他人订立合同并将承揽的货物交与他人运输,也同样构成委托”;^[1]也有观点认为“‘委托’一词对应的英文为‘entrust’,‘entrust’一词的含义是基于某种信任关系,将某一事物寄托给他人。航运实践中,承运人与实际承运人之间的关系,很难符合《合同法》第二十一章所规定的委托关系,因而‘委托’一词的使用并不确切”。^{[2]123}

依照《海商法》的上述规定来看,实际承运人是经由承运人的桥梁而进入海上货物运输过程并继而定义的,对实际承运人的认定和识别需要从对承运人的认定和识别入手。笔者将从《海商法》对实际承运人的定义入手来探索正确识别实际承运人的路径:首先,认定是否接受货物运输的承运人的委托;然后,确定接受承运人委托或者接受转委托的主体是否实际履行货物运输或者部分运输。

承运人和托运人是海上货物运输合同的双方当事人。《海商法》第42条将“承运人”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。本案中,与农产品公司订立海上货物运输合同的人是青岛某公司,依据上述法律的规定,青岛某公司是涉案货物运输的承运人。涉案货物并不是由青岛某公司实际对外出运的,青岛某公司向上海某航运公司订舱后,上海某航运公司向青岛某公司签发了提单。倘若上海某航运公司接受青岛某公司的委托后,实际履行了货物的运送,则上海某航运公司符合《海商法》中对实际承运人的定义,应被认定为涉案出运合同中的实际承运人;可实际上,上海某航运公司因与案外人新加坡某航运公司签订有舱位互换协议而使用新加坡某航运公司所有和经营的船舶中的舱位出运货物,新加坡某航运公司是该出运船舶的所有人或经营者。在这种情况下,究竟哪一个主体才是实际承运人?为解决这一问题,笔者认为,应当从对舱位互换的分析入手。

(一) 舱位互换相关问题认定

1. 舱位互换的含义

目前,国内外并没有统一的对于舱位互换的定义。天津海事法院在某涉及到国际班轮运输中存在舱位互换情形的代理合同纠纷案件判决中,对舱位互换的概念进行了如下概括:是指有两家以上的集装箱船公司组成的航运集团,各船公司分别提供一艘或多艘性能及设备相近的集装箱船,通过相互协

商,共同调整班期,各船公司在彼此的集装箱船上都拥有一定比例的舱位使用权,以承运集装箱货物或者空集装箱;船公司之间独自承揽各自的集装箱货,各船舶使费仍由所属船公司自行支付。^{[3]181}

2. 舱位互换的性质

对于如何理解互换协议的定义,目前的看法也并不统一:有观点认为这是各集装箱班轮航线经营人“彼此间相互租用对方一部分舱位”(简称“承租论”);有观点认为这是各集装箱班轮航线经营人双方的“舱位买卖关系,即一方卖给另一方舱位,同时又买对方舱位……如果双方彼此使用对方相同价值的舱位,则无需进行实际的租金结算;但是,如果双方使用舱位的价值不等,那就必须结算舱位租金的差额”(简称“买卖论”)。^{[3]82}

从上述对舱位互换的定义来看,舱位互换的双方均以支付费用为对价来换取对方舱位的使用,舱位互换的双方之间存在债权债务关系。笔者认为,这一债权债务关系本质上由两个租赁关系构成。“买卖论”的观点是站不住脚的,理由如下。第一,如果承认可以购买船舶的部分舱位,则等于承认同一船舶上会有两个以上所有权——船舶的某一部分的所有权属于一个主体,另一部分的所有权属于另一个主体,而这与所有权所具有的独占的支配权这一特征是相悖的。第二,舱位互换协议一般是有期限的,不会存在无期限的舱位互换,如果按照“买卖论”来理解,则买卖舱位的所有权存续期间也是有期限的,然而,“所有权是无期限限制的权利,这就是说,所有权在存续的期限上,是不存在着限制的。首先,当事人不得创设有限期的所有权,如果物权一旦存有明确的期限,那么,它就转变为他物权;其次,法律本身不能为所有权设定存续期限,不存在‘暂时性’的所有权,否则就会使得所有权变成他物权;再次,只要标的物持续存在,所有权就一直存在。”^[4]物权法定原则是物权法的基本原则之一,从上述两方面的分析来看,“买卖论”的观点与所有权的法律特征相矛盾,因此,“买卖论”的观点没有理论支撑。除此之外,“买卖论”同时承认需要进行实际舱位租金的结算,如果是通过买卖而取得所有权,又何来租金一说呢?因此,基于上述对舱位互换的定义的理解,以及对“买卖论”的不足之处的分析,笔者认为,舱位互换的本质应为舱位承租,只不过支付舱位租金的方式与一般的船舶租赁不同:后者是单向支付,即由承租人向出租人定向支付;前者本应由承租舱位方向出租舱位方支付租金,但是,由于二者互为承

租方和出租方,因此,二者互相支付和收受租金,在实践中,可以通过抵消的方式来结清双方各自的租金。

(二) 不同主体实际控制并营运的船舶存在舱位互换情形时实际承运人的识别

1. 船舶所有人实际控制并营运的船舶存在舱位互换情形时实际承运人的识别

依据《海商法》对实际承运人的定义——接受承运人的委托或者通过其他主体的转委托(即其他主体接受承运人的委托后的再委托)而从事货物运输或者部分运输。船舶所有人实际控制并营运船舶的情况下,只要船舶所有人接受了具有“承运人”身份的主体的委托或者通过其他主体的转委托后从事货物运输或者部分运输,则船舶所有人就是实际承运人。

2. 船舶经营人实际控制并营运的船舶存在舱位互换情形时实际承运人的识别

船舶经营人作为一个特有的法律概念,在相关立法中占有重要、独立的法律地位。从国内立法层面来看,《海商法》对船舶优先权和海事赔偿责任限制的规定中,均有船舶经营人的存在^①;《中华人民共和国国际海运条例》和《中华人民共和国船舶登记条例》中也有对船舶经营人的规定。从国际立法层面来看,《1976年海事赔偿责任限制公约》《2001年国际燃油污染损害民事责任公约》中也将船舶经营人作为单独的对象加以规定。从上述立法来看,船舶经营人是作为与船舶所有人、船舶承租人等概念并列的概念而存在,因此,有必要对船舶经营人进行单独讨论和分析。

船舶经营人有广义和狭义之分。狭义上,船舶经营人是指本身不拥有船舶,接受船舶所有人或光船出租人的委托,为他人经营船舶的人。广义上,船舶经营人是指任何经营船舶的人,除狭义上的船舶经营人外,还包括经营自有船舶的船舶所有人和光船租赁他人船舶并加以经营的人。^{[2]93}因笔者对船舶所有人实际控制并营运和船舶租赁合同项下的控制和营运等情形分别进行探析,因此仅在狭义层面上对船舶经营人进行分析。就船舶经营人,《1986年联合国船舶登记条件公约》有如下定义:“(船舶)经营人是指船舶所有人或光船承租人,或经正式转

让承担所有人或光船承租人责任的企业法人。”司玉琢先生主编的《海商法大辞典》中对船舶经营人的定义除了该公约上述内容外,认为还包括受船舶所有人委托经营管理其船舶的企业法人。法律意义上的船舶经营人具有船舶占有、使用、收益及有条件的处分权能。占有、使用、收益是船舶经营人的主要权能。^[5]

前已述及,此处的船舶经营人并不是经营自有船舶,而是通过“转让”而承担所有人或光船承租人责任,或者是接受船舶所有人的委托而经营管理船舶,即经营人是经由船舶所有人或光租人而与经营船舶建立联系,船舶所有人、光租人和船舶经营人之间的关系应定性为法律上的委托合同关系,船舶经营人是通过接受船舶所有人或光租人的委托而经营船舶。

根据上述对船舶经营人法律地位的分析可知,船舶经营人接受他人的委托处理有关船舶事务。船舶经营人经营船舶事务的行为是委托代理合同项下的代理行为。依照《中华人民共和国民法总则》(简称《民法总则》)和《中华人民共和国民事诉讼法通则》(简称《民法通则》)的规定,被代理人对代理人在代理权限范围内以被代理人的名义而实施的代理行为,承担民事责任。即虽然船舶经营人实际占有、控制和营运船舶,但是,上述代理行为的民事责任应由委托船舶经营人进行经营的委托人承担。结合《1986年联合国船舶登记条件公约》对(船舶)经营人的定义,笔者认为,委托船舶经营人进行经营的主体应为船舶所有人或船舶光租人。根据上文的论述,识别实际承运人首先需要认定是否接受承运人的委托或转委托。但是,在船舶经营人接受具有“承运人”身份的主体的委托从事运输或部分运输时,实际承运人并不当然是委托船舶经营人经营船舶的船舶所有人或船舶光租人,法理有以下两点。

第一,船舶经营人“运输或部分运输”的行为虽然属于代理行为,但船舶经营人毕竟是实际运输行为的实施者。虽然,按照代理的有关法律规定,被代理人对代理人的代理行为承担民事责任,但这并不等于被代理人是实际运输行为的实施主体。类似的情形还存在于中国立法对分公司的民事责任承担的规定上。根据《中华人民共和国公司法》第14条

^① 《海商法》第21条规定:“船舶优先权,是指海事请求人依照本法第二十二条的规定,向船舶所有人、光船承租人、船舶经营人提出海事请求,对产生该海事请求的船舶具有优先受偿的权利。”第204条规定:“船舶所有人、救助入,对本法第二百零七条所列海事赔偿请求,可以依照本章规定限制赔偿责任。前款所称的船舶所有人,包括船舶承租人和船舶经营人。”

第1款规定,公司设立的分公司虽然可以自己的名义实施民事法律行为,但分公司不具有法人资格,分公司从事民事法律行为而产生的民事责任由公司承担。依照上述规定,虽然分公司实施的民事法律行为的民事责任由公司承担,但这并不意味着公司是前述民事法律行为的实施主体。

第二,回到中国代理制度本身,基于《合同法》第402条和第403条对代理的法律规定,以受托人在与第三人订立合同时第三人是否知道委托人和受托人之间存在代理关系为标准,第三人与受托人以及委托人之间的法律关系的性质和相应的法律责任也不相同。这种不同的法律责任会直接影响到接受承运人委托的主体的认定,即直接影响到对实际承运人的认定。具体分析如下:当第三人在与船舶经营人订立海上货物运输合同时,知道委托人(船舶所有人或船舶光租人)与受托人(船舶经营人)之间存在代理关系时,依照《合同法》第402条的规定,该合同直接约束委托人和第三人,即委托人是作为合同的一方主体享有相应的合同权利并承担相应义务。此时,委托人接受具有“承运人”身份的主体的委托从事运输或部分运输,则委托人是实际承运人。当第三人在与船舶经营人订立海上货物运输合同时,不知道委托人(船舶所有人或船舶光租人)与受托人(船舶经营人)之间存在代理关系时,依照《合同法》第403条的规定,需要细分成两种情况讨论:在因第三人的原因导致受托人对委托人不履行义务的情形下,依照法律的规定,受托人应当向委托人披露第三人,委托人据此可以行使受托人对第三人的权利,除非第三人与受托人订立合同时如果知道该委托人就不会与之订立合同。除非存在除外情形,否则在受托人向委托人披露第三人后,委托人可以行使受托人对第三人的权利的立法本意是使委托人具有受托人对第三人所具有的法律地位——受托人与第三人具有合同关系,经受托人披露后,委托人与第三人之间虽没有实际上订立过合同,但是,受托人依据合同而对第三人所享有的法律权利、受托人因合同而取得的法律地位统统可以由委托人来享有。笔者认为,这样的法律规定非常符合《合同法》规定的债权让与,可以称之为“法定的债权让与”,因此,委托人接受具有“承运人”身份的主体的委托从事

运输或部分运输,则委托人是实际承运人。在因委托人的原因导致受托人对第三人不履行义务的情形下,依照法律的规定,受托人应当向第三人披露委托人,第三人据此可以选择受托人或者委托人作为其相对人来主张其权利,而且,相对人一旦确定,第三人不得变更选择。如果第三人选择受托人作为相对人,因第三人与受托人之间原本就存在海上货物运输合同关系,且因第三人与委托人之间并不存在合同关系,则此时应当由受托人承担相应的法律责任。此时,受托人实际控制、经营船舶,其接受具有“承运人”身份的主体的委托从事运输或部分运输,则受托人是实际承运人。但受托人在承担法律责任之后,可以依据其与委托人之间的法律关系,向委托人要求追偿。如果第三人选择委托人作为相对人,依据法律规定——第三人选定委托人作为其相对人的,委托人既可以向第三人主张其对受托人的抗辩,也可以主张受托人对第三人的抗辩——则应认为委托人与第三人之间具有海上货物运输合同关系。^[6]此时,委托人作为合同的一方当事人,接受具有“承运人”身份的主体的委托从事运输或部分运输,则委托人是实际承运人。

综上所述,在船舶经营人实际控制并营运的船舶存在舱位互换情形时,实际承运人的认定不能一概而论。依照《合同法》第403条的规定,第三人与受托人以及委托人之间的法律关系的性质和相应的法律责任也是不同的,船舶经营人、船舶所有人和船舶光租人在特定条件下均可以被认定为实际承运人。这需要结合具体情形进行具体分析。

3. 船舶管理人实际控制并营运的船舶存在舱位互换情形时实际承运人的识别

同船舶经营人的概念类似,船舶管理人也是一个特有的法律概念,也在相关立法中占有相对独立的法律地位,而且,在实践中,船舶管理人和船舶经营人有时存在混淆的情况。为尊重此概念的独立法律地位,笔者也对其单独加以分析^①。

虽然船舶管理人也是作为一个独立的概念存在,但是,对船舶管理人的定义也不统一。目前,笔者只在国际法层面找到了对船舶管理人的定义——《国际船舶安全营运和防止污染管理规则(ISM规则)》中对船舶管理人的定义是:“负责船舶的管理

^① 《1993年船舶优先权和抵押权国际公约》中,船舶管理人与船舶所有人、光船承租人、船舶经营人等概念并列;《1999年国际扣船公约》中,船舶管理人与船舶所有人、光船承租人、船舶经营人并列;《中华人民共和国船舶最低安全配员规则》中,船舶管理人与船舶所有人、船舶经营人并列;《中华人民共和国船舶安全营运和防止污染管理规则》中,船舶管理人与光船承租人并列;《中华人民共和国海船船员适任考试、评估和发证规则》中,船舶管理人与船舶所有人、光船租赁人并列。

但不负责其经营。所承担的船舶管理责任,包括ISM规则规定的公司的所有责任和义务。就船舶管理人而言,这里所称‘承担船舶营运责任’应理解为是与安全和防污染有关的责任,与经营有关的责任不属于本规则所调整的范畴。一般情况下,船舶管理人是用签订管理协议的方式明确承担本规则所规定的所有船舶安全与防污染责任和义务的。管理人应当采取必要措施以获取船舶经营过程中与安全有关的船舶信息。”

由上述船舶管理人的定义可以看出,管理人不拥有船舶,而且其为船舶提供管理服务。管理人与船舶之间是经由相关媒介而建立联系,这个媒介便是委托。至于委托人,船舶所有人和光租人当然在列,甚至,有关的船舶承租人也可以被包含进去。因为承租人是通过控制、经营船舶运输而营利,承租人几乎不会参与船舶的管理服务,而是委托专门的管理人去处理。在这里,就涉及到船舶管理人和船舶经营人之间的“混淆”^①。^[5]船舶管理人与船舶经营人是不同的概念,最主要的区别在于船舶管理人并不对船舶享有实质的控制权,尤其是不涉及对船舶运输的控制,甚至其业务范围不涉及船舶运输,其仅通过提供管理服务赚取管理费;而船舶经营人直接通过船舶运输赚取利润,利润的取得是通过船舶经营人对船舶和运输的控制来实现的。从这一点上,可以将二者比较彻底地区别开来。另外,二者从事的具体事务也是不同的:管理服务通常包括船舶机务管理,船舶海务管理,船舶检修、保养,船员配给管理、招聘、训练,船舶买卖、租赁、营运及资产管理,保证船舶技术状况和正常航行的其他服务其他船舶管理服务。^[5]而船舶经营人并不开展这些具体业务,而是针对船舶的经营、运输等方面开展业务。

同上文对船舶经营人法律地位的分析思路,船舶管理人接受他人的委托为船舶提供管理服务。船舶管理人管理船舶的行为属于委托代理合同项下的代理行为。依照《民法总则》和《民法通则》的规定,被代理人对代理人在代理权限范围内以被代理人的名义实施的代理行为承担民事责任。即虽然船舶管理人负责船舶某些事务的管理工作,但是,上述行为的民事责任应由委托船舶管理人进行管理的主体承担民事责任,即由船舶所有人或者船舶承租人、船舶

经营人承担责任。但是,如前所述,因船舶管理人并不参与船舶的实际控制和船舶营运,因此,船舶管理人的存在不影响舱位互换情况下实际承运人的识别。

4. 租船合同存在舱位互换情形时实际承运人的识别

《海商法》规定的船舶租用合同包括光船租赁和定期租船两种,航次租船合同被规定在海上货物运输一章。笔者尊重航次租船合同实质上属于运输合同的立法宗旨,但“承租人”和“出租人”的称谓自然地使得航次租船合同的当事方享有被认定为租船合同的当事人的便利,为了完整的探讨租船合同下的具体情形,笔者也对航次租船合同相关问题进行研究和讨论。

第一,光船租赁合同存在舱位互换情形时实际承运人的识别。光船租赁合同下船舶的占有、使用和营运是由承租人完成的,承租人接受具有“承运人”身份的主体的委托并实际运输货物时,承租人是实际承运人。但是,在舱位互换情形下,参与舱位互换的船公司只是在彼此的集装箱船上拥有舱位使用权,并非是对彼此船舶的完全的占有、使用和营运。简言之,互换的仅仅是舱位,而不是光船租赁合同下的整艘船舶。因此,舱位互换协议不会通过光船租赁合同的形式而设立、存在。

第二,定期租船合同存在舱位互换情形时实际承运人的识别。定期租船合同项下由出租人负责配备船长和船员,负责船舶的航行;但是,“……如果出租人不是船舶所有人、光船承租人或经营人,而是作为承租人以定期租船的形式与作为船舶所有人、光船承租人或经营人的第三人订立租船合同,又以定期租船的形式将船舶转租给承租人,则由该第三人负责配备船长和船员,负责船舶的航行……”^{[2]236}如果是前一种情形,由出租人自身负责配备船长和船员,并负责船舶航行,则在出租人接受具有“承运人”身份的主体的委托并履行运输义务的情形下,该出租人是实际承运人。如果是后一种情形,出租人接受承运人的委托将货物装船之后,因为船长和船员的配备以及船舶的航行实际上均是由第三人负责的,因此,这属于出租人接受承运人的委托后将货物运输转委托第三人的情形,第三人是实际承运人。

^① 船舶管理人是指接受船舶所有人或者船舶承租人、船舶经营人的委托在授权范围内从事船舶管理(包括狭义的船舶技术管理、船舶商务管理、船员管理等)的人,但此种活动的费用及权利、义务、后果等均由船舶所有人或者船舶承租人、船舶经营人承担。只要符合上述特点的人都可以成为船舶管理人,船舶管理人是基于委托关系来进行管理的。

但是,与光船租赁合同的情形类似,在舱位互换情形下,参与舱位互换的船公司之间互换的也仅仅是舱位,而不是定期租船合同下的整艘船舶。因此,舱位互换协议也不会通过定期租船合同的形式而设立、存在。

第三,航次租船合同存在舱位互换情形时实际承运人的识别。理论上,舱位互换可以存在于某一特定航次的航次租船合同项下。在实践中,舱位互换的双方关于互换行为的约定通常针对的是一段时期,而且,航运集团的航线往往是固定的,因此,舱位互换协议往往包括了一段时期内的多个航次租船合同。下面就航次租船合同下的舱位互换情形的实际承运人的相关问题进行分析。

航次租船合同运输方式下是否存在实际承运人?海上货物运输合同的当事人只有托运人和承运人。《汉堡规则》创设的实际承运人是对海上货物运输合同的突破,实际承运人是经由承运人的关系——“委托”——而介入海上货物运输的。而依照《海商法》的规定,航次租船合同的当事人是出租人和承租人。尽管如此,《海商法》第95条明确规定,对按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。依据该条规定,在航次租船合同项下,依照提单持有人是否是承租人这一标准,存在两种情形:一是提单持有人是承租人以外的第三人;二是提单持有人是承租人本人。依据第95条的规定,前一种情形下,提单持有人与出租人之间存在的法律关系性质应当定性为提单关系;在后一种情形下,提单持有人(即承租人本人)与出租人之间既存在航次租船合同关系,二者之间又有提单存在。这种情况下笔者认为,如果细致地推敲《海商法》第四章第七节对航次租船合同的特别规定这一部分,可以得出:根据《海商法》第92条、第93条和第94条的规定,航次租船合同是船舶出租人和承租人之间订立的合同,合同当事人之间对权利、义务的约定要符合《海商法》的规定,《海商法》将包含此种权利和义务内容的法律关系定性为航次租船合同关系;在符合第95条的特别规定的条件下,承运人与非承租人的提单持有人之间的法律关系被定性为提单关系;由此,如果提单不是存在于承运人与非承租人的提单持有人之间的情况下,即便提单存在,签发提单的主体与提单持有人之间的法律关系仍应当被认定为航次租船合同关系。因此,从立法的规定来看,在后一种情形下,虽

然既存在航次租船合同,又存在提单,但此时,签发提单的主体——出租人与提单持有人——承租人之间的法律关系仍应当被认定为航次租船合同关系,提单不具有运输合同证明的功能,仅具有货物收据和提货凭证功能。^[7]因此,从合同法基本理论出发,在后一种情形下,虽然既存在航次租船合同,又存在提单,但此时,二者之间的法律关系不能被定性为提单关系,而仍应当被定性为航次租船合同关系。

在前一种情形下,出租人与非承租人的提单持有人之间——存在舱位互换协议时的实际承运人的识别。笔者认为,航次租船合同项下的出租人所签发的提单只会根据提单持有人是否是航次租船合同的承租人而被判定为不同性质。从广义上来看,这两种性质不同的提单都是由航次租船合同的出租人签发的,如果将这两种情况下的法律关系均进行梳理,有助于更好地认识这两种情形下的法律认定和法律责任。尤其在目前阶段,实务界和理论界对航次租船合同项下是否存在实际承运人这一问题看法尚不统一,为了更好地对比认识这两种情形下的实际承运人识别问题,笔者在此对这一种情形也加以说明。

如前所述,实际承运人是经由承运人的桥梁而进入海上货物运输过程的,承运人是实际承运人进入海上货物运输过程的媒介和存在的前提。与承租人签订航次租船合同的出租人可以是很多主体,相应地,应当根据出租人的具体身份来判断实际承运人。如果其是船舶所有人,在船舶所有人实际控制并经营船舶的情形下,不存在实际承运人。如果其是船舶经营人,若提单持有人在船舶经营人签发提单时知道船舶经营人与他人存在委托关系,则委托人是承运人;若提单持有人不知道委托关系,则在第三人行使选择权时,若选择船舶经营人作为相对人,则船舶经营人是提单项下的承运人;如果委托人行使介入权,委托人是提单项下的承运人;在以上三种情况下,实际控制并经营船舶的主体(船舶所有人或光租人)是实际承运人。如果其是以光租人身份与他人订立光船租赁合同后再与承租人订立航次租船合同,则其是提单项下的承运人;因在光船租赁合同项下,由光船承租人负责配备船员并实际控制船舶即由其本人负责配备船员并实际控制船舶,因此,此种情形下不存在实际承运人。如果其是以承租人身份与他人订立期租合同后再与承租人订立航次租船合同,则其是提单项下的承运人;因期租合同下,由出租人配备船舶并实际控制船舶运输,因此,期租

合同下的出租人是实际承运人^①。如果其是以承租人身份与他人订立航次租船合同后再以出租人身份与他人订立航次租船合同,则其是提单项下的承运人;因在航次租船合同项下,由出租人配备船员并实际控制船舶运输,故出租人是实际承运人^②。

上文已对船舶管理人并不影响实际承运人的认定进行了探讨,船舶管理人不涉及对船舶运输的控制,所以,笔者对此种情形不予讨论。

后一种情形下,出租人与承租人的提单持有人之间存在舱位互换协议时的实际承运人的识别,这才是真正意义上的“航次租船合同下签发的提单”。此种情形下的出租人与承租人的提单持有人之间的法律关系性质为航次租船合同。在航次租船合同关系中,法律赋予的合同当事人的法律地位为出租人和承租人,因此,在此种法律关系当中并不存在承运人。相应地,因缺少承运人这一媒介,实际承运人并不可能存在。笔者认为,简而言之,大道至简,航次租船合同存在舱位互换情形时,只要航次租船合同项下的出租人签发了提单,只要提单持有人不是承租人,如果签发提单的主体作为承运人将货物委托(包括转委托)第三人运输,第三人配备的船员占有、控制货物并实际履行了运输货物行为,则该第三人就是实际承运人;但应注意,这并非严格意义上的“航次租船合同项下的提单”;如果提单持有人是承租人,则其与出租人之间是航次租船合同关系,因航次租船合同项下不存在承运人,因此,缺少实际承运人得以介入的媒介,也就不可能存在实际承运人。综上,航次租船合同项下只有在航次租船合同的出租人签发了提单,且提单持有人不是承租人时才会存在实际承运人的识别问题。

参考文献:

- [1] 傅廷中. 我国海商法中的实际承运人制度及其适用[J]. 当代法学, 2014, 28(5): 24-25.
- [2] 司玉琢. 海商法[M]. 3版. 北京: 法律出版社, 2012.
- [3] 张昕. 判令船舶代理人支付港口费用应依据间接代理规定[J]. 人民司法(案例), 2016(2).
- [4] 王利明. 民法[M]. 4版. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 206.
- [5] 船舶经营人[EB/OL]. [2020-03-10]. <https://baike.baidu.com/item/%E8%88%B9%E8%88%B6%E7%BB%8F%E8%90%A5%E4%BA%BA/5087916?fr=Aladdin>.
- [6] 陈小君. 合同法学[M]. 3版. 北京: 中国政法大学出版社, 2007: 318.
- [7] 司玉琢. 海商法专论[M]. 4版. 北京: 中国人民大学出版社, 2018: 139.

(三) 小结

在对舱位互换存在的情形进行具体分析后,再回到《海商法》对实际承运人的定义,可见,上述对每一种情形的具体分析和判断都离不开“接受承运人的委托并实际履行运送货物的义务”这一法律对实际承运人要件最本质的规定。对上述每一种情形的具体分析过程只是对该法律规定的具体适用。

三、对案例问题的破解

文章第一部分的案例中,青岛某公司作为无船承运人向农产品公司签发提单,依照《海商法》第42条中对“承运人”的定义,青岛某公司是涉案货物运输的承运人。上海某航运公司向青岛某公司签发提单后,并没有实际履行出运货物的义务,而是使用新加坡某航运公司船舶中的舱位出运货物。根据查明事实,新加坡某航运公司既没有向案外人,也没有向上海某航运公司签发提单,新加坡某航运公司与上海某航运公司之间的法律关系仍应是航次租船合同法律关系。依照上文的分析,此种关系下并不存在承运人,故不存在实际承运人。

四、结语

承运人应当为与托运人订立海上货物运输合同的人。在舱位互换的情形下,无论舱位互换涉及的船舶处于船舶所有人实际控制、船舶经营人实际控制或者处于何种性质的船舶租赁合同项下,实际承运人均应当为接受承运人的委托或者转委托后实际履行货物运输或者部分运输的人。只要抓住这一实际承运人认定中最本质、最关键的地方,就抓住了舱位互换情形下实际承运人识别的要害,这一难题便可以迎刃而解。

^① 此处并不是绝对的。见上文“定期租船合同存在舱位互换情形时实际承运人的识别”部分。

^② 此处也并不是绝对的,这取决于上一手航次租船合同的出租人的权利来源。