

# 论《海商法》修改中航次租船合同的体系归属

## ——以现代法学方法为进路

何赛\*

**摘要:** 航次租船合同制度依现代法学方法可被划分为法教义学体系与理想型体系。在法教义学体系下,航次租船合同在法律概念上存在歧义并且由其引发了实证法体系上的矛盾;由于在立法过程中受到意识形态的影响及在法律移植与继受活动中出现了对不同法系的融合,而导致航次租船合同制度在价值取向及规范意旨上的脉络无法显现。在理想型体系下,以合同自由为导向的理想型体系,因其原则不精准而无法涵盖所有情况;以类型谱式的可变理想型体系因陷于相对主义而不能确证航次租船合同的体系归属。为了弥合航次租船合同体系的割裂,须通过分析普通法系与我国航次租船合同在体系形态上的差异,明确航次租船合同的价值是为着运输的目的,在合同自由原则的庇护下所作出的适宜的经济选择。以此为基础提出了航次租船合同的修改建议。

**关键词:** 航次租船合同 海上货物运输合同 《海商法》修改 法学方法

目前,《中华人民共和国海商法》(下文简称“《海商法》”)正值修改阶段。其中就航次租船合同一节,是继续保留在第四章海上货物运输合同内,还是将其移置于第六章船舶租用合同之中,产生了比较大的争议。前者观点认为,航次租船合同是一种运输合同,保持其现行章节位置不变有利于法律架构的稳定;后者观点认为,航次租船合同为租船合同之一部,其与提单所证明的运输合同相互独立。<sup>①</sup>

航次租船合同应置于《海商法》之何处,是一个体系归属的问题。依今日流行之法学方法,可将体系分为外在体系与内在体系。这种区分源自菲利普·黑克的学说,主要由拉伦茨和卡纳里斯引入新方法论中。<sup>②</sup>外在体系指根据形式逻辑的规则,将抽象一般概念建立起来的体系;而内在体系的构建则特别凸显存在于法律规定中或其间的法律思想、法律原则、功能性概念以及类型。<sup>③</sup>因此可以说,外在体系是依不同抽象程度的概念形成的位阶所构建;内部体系则是由概念所负荷价值的位阶,或由不同功能及类型的交集所构建。外在体系虽然可以藉由概念的涵摄程序,将法律问题仅借逻辑的思考予以全部解决。但其缺陷在于形形色色的生活事实难以被抽象概念所全部涵摄。内在体系虽然在一定程度上能够校正与填补外在体系的缺失,但如果仅凭内在体系的价值、原则、理念等,因其距离生活事实过于遥远,因而使其难以把握。内部体系与外部体系的辩证关系诚如康德所言:“思维无内容则空,直观

\* 作者简介:何赛,大连海事大学博士研究生。

① 参见《司玉琢:在中国海商法协会修改《海商法》座谈会上的书面发言》,广州海事法院网,<http://www.gzhsfy.gov.cn/web/content?gid=89796>,2020年10月3日访问;《在中国海商法协会修改《海商法》座谈会上的发言(撮要)》,张永坚-老人与海的博客,[http://blog.sina.com.cn/s/blog\\_9ae626ff0102z8c9.html](http://blog.sina.com.cn/s/blog_9ae626ff0102z8c9.html),2020年10月3日访问。

② 参见[德]恩斯特·A·克莱默:《法律方法论》,周万里译,法律出版社2018年版,第59页

③ 黄茂荣:《法学方法与现代民法》,法律出版社2007年版,第619页。

无概念则盲”。<sup>④</sup>

借着上述理论，可以对有关航次租船合同的体系归属的观点作出判断。具体的方法如拉伦茨所言：“利用已属于或能无间地嵌入外在体系之概念掌握法律或契约范例中之规定内容”。<sup>⑤</sup>易言之：将航次租船合同视为一种法律概念或生活上的典型契约。在前者的范围内，考察已然内含于《海商法》的该概念在该体系乃至《民法典》体系中是否融洽无矛盾；在后者的范围内，将其假定为一个外在于《海商法》及《民法典》体系的契约类型，考察将其植入后者后，如何不致产生体系割裂与理论嫌隙。据此，可将航次租船合同体系划分为法教义学体系与理想型体系。

## 一、航次租船合同的法教义学体系建构

### （一）航次租船合同的法教义学外部体系

以外部体系观之，航次租船合同位于“第四章 海上货物运输合同——第七节 航次租船合同的特别规定”标题之下。以第92条“航次租船合同的定义”伊始，至第101条“卸货港”终了，为航次租船合同的主要规定。但这些连续性的法律条文并未包含航次租船合同制度的全部内容，仍存在第43条规定了航次租船合同订立的形式要求。由此可见，航次租船合同在条文布局上存在断裂。

就“航次租船合同”这个语词来看，利用纯粹逻辑的方法——即经由特征的取舍所构造的概念位阶——可知其上位概念为“租船合同”。而“租船合同”系以船舶为对象，租赁为方式的契约行为，因而其上位概念又可跨越法律部门而追溯至《民法典》的“租赁合同”。依此种演绎方法同样可得出“定期租船合同”，“光船租赁合同”与“航次租船合同”系处于同一位阶，具有共同的上位概念。

具体而言，《海商法》第92条所给出的定义令人感到困惑。<sup>⑥</sup>该法条在类型上为说明性的不完全法条，其旨在进一步比较详细地描述其他法条中之构成要件要素或法律效力，或进一步加以具体化、类型化或加以补充。<sup>⑦</sup>但该法条并未达至上述要求。首先，从航次租船合同的主体（船舶出租人与承租人）与船舶出租人的部分给付义务（提供船舶或部分舱位）观察，其性质看似租赁合同；但从船舶出租人的另一部分给付义务（装运约定的货物，从一港运至另一港）与船舶承租人的对待给付形式（支付“运费”而非“租金”）观察，其性质则为运输合同。由此《海商法》第92条对航次租船合同所作的定义，因概念要素的彼此排斥而产生矛盾。当然，这并不意味着航次租船合同不能作为自成一体（*sui generis*）的类型合同而存在，但很明显根据《海商法》第七节的标题（“航次租船合同的特别规定”）与航次租船合同制度所处的位置（“第四章 海上货物运输合同”）来看，立法者所作的立法选择已使航次租船合同作为特别的运输合同而存在。

因此，由于航次租船合同概念的矛盾性，而导致外部体系呈现出了“文不对题”的矛盾：立法者按章节编排所作之立法上的决定，与其为说明利益所构建的编纂概念无相适从。意即通过《海商法》体系本身的逻辑演绎无法确证为何航次租船合同应置于“第四章 海上货物运输合同”之下，而非同定期租船合同，光船租赁合同一道被编入“第六章 船舶租用合同”之中。从更广义的外部体系上，即以整个私法体系为立足点观察，如果航次租船合同的性质于《海商法》体系中为运输合同，但在《民法典》体系中究竟应为运输合同抑或为租赁合同仍未可知。此时应诉诸于内部体系予以解决。

<sup>④</sup> [德]伊曼努尔·康德：《纯粹理性批判》，邓晓芒译，人民出版社2004年版，第52页。

<sup>⑤</sup> 同注③，第626页。

<sup>⑥</sup> 《海商法》第92条规定：“航次租船合同，是指船舶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，由承租人支付约定运费的合同。”

<sup>⑦</sup> 同注③，第166页。

## （二）航次租船合同的法教义学内部体系

以内部体系观之，由于作为外部体系基石之航次租船合同的概念，要素特征相互交织杂糅，因而无法从法律条文及其相互联系之脉络看出航次租船合同的规范意旨。但从《海商法》的立法过程中，以客观的历史方法，似可管窥立法者对航次租船合同制度的规范目的。

在八十年代《第二次海商法专题讨论会提纲》中便提出了“件杂货班轮运输中的承运人和托运人与不定期航次租船运输中的船东（出租人）和承租人的基本权利义务是否应在海商法中作出同样规定？”<sup>⑧</sup>其中出现了两种意见。“（1）应在货运合同一节内，合在一起，等同处理。理由是：第一，都是货物运输，航次租船合同中的船东和承租人实质上就是承运人和托运人。第二，在目前的航次租船合同范本中大多订有适用海牙规则的条款，实质上通过协议已与提单条款等同起来。我国海商法第九稿，苏、波及大陆体系的海商法一般也都这样处理。（2）应将件杂货班轮运输与航次租船合同分别处理。理由是：第一。现有国际公约（海牙、海牙-维斯比、汉堡规则）都规定公约不适用租船合同；第二。航次租船合同是由船东和承租人根据契约自由的原则签订的。与提单适用国际公约或国内法不同，应该分别处理。第三。承运人和托运人与出租人和承租人在一定条件下虽然可以等同。但两者仍有一定区别，这两对名称最好不要混同。”从结果上看，立法者显然采纳了第一种意见。

在另一份由时任国际海事组织主席的贝尔林格（Francesco Berlingeri）先生受邀出具的，对1992年6月7日海商法草案第21稿的意见中，就草案第96条航次租船合同的定义（与现行《海商法》第92条规定的内容一致）做出了如下评价：“航次租船合同的概念包括出租船舶的一部分：一种特别是在德国为人所知的合同类型，其被称为‘空间运输合同’（Raumfrachtvertrag）。半载货物（part cargo）运输合同<sup>⑨</sup>和任由承租人（charterer）所支配特定空间（比如一个或多个舱位）以运输货物的合同是截然不同的。”<sup>⑩</sup>

由上述立法参考材料可知，影响航次租船合同概念建构的两种因素分别为，意识形态与融合不同法系的法律继受和移植活动。

意识形态的影响系指，航次租船合同概念的建构追随了当时社会主义海上法律立法潮流，将航次租船合同定性为运输合同。与普通法系国家所习惯的法律实践不同，在前苏联海商法中，航次租船合同和租船合同并非概念上的种属关系。前苏联学者们认为航次租船合同，定期租船合同和光船租赁合同之间的差异过于悬殊，以至于不能简单的被租船合同这一概念所统辖。<sup>⑪</sup>不同类型租船合同间的区别在于它们相对于船舶而言所产生的不同法律效力。定期租船合同和光船租赁合同所体现的是对船舶的“租用”要素，而航次租船合同则更接近于单纯的海上货物运输合同。除了法律性质上的差别之外，使航次租船合同受海上货物运输合同立法规制的另一个因素似乎在于，在当时的时代背景下，体现社会主义法律制度的优越性。即此种设置能够使托运人得到大多数普通法系国家航运法律中所没有的保护。<sup>⑫</sup>

这种理念体现在前苏联对航次租船合同的立法模式之中。《苏联海商法》将航次租船合同规定在第8章海上货物运输合同之中，第118条规定：“根据海上货物运输合同，承运人或船舶出租人负责将发货人托运的货物运达目的港，并交付被授权接收货物的人（收货人），而发货人或船舶承租人负责支付约定的报酬（运费）。相互签订租船合同的当事人，才被认为是船舶出租人和船舶承租人。”而对于定期租船合同则另于第10章设置，第178条规定：

<sup>⑧</sup> 该文献现藏于大连海事大学图书馆。

<sup>⑨</sup> 半载货物是满舱满载货物（full and complete cargo）的相对概念。如果在航次租船合同中约定半载货物条款，那么出租人（the owner）则有权在偏离航线并在其它港口停靠以装载其它货物。see: Julian Cooke, Timothy Young et al. *Voyage charters*, Informa Law from Routledge, 2014, p.330.

<sup>⑩</sup> 同注<sup>⑧</sup>。

<sup>⑪</sup> see: Wim Timmermans, *Carriage of Goods by Sea in the Practice of the U. S. S. R. Maritime Arbitration Commission*, Springer Netherlands, 1990, p.59.

<sup>⑫</sup> see: William E. Butler, John B. Jr. Quigley, *Apropos the 1968 Soviet Maritime Code*, *San Diego Law Review*, Vol.6, 1969, p 419.

“根据定期租船合同，船主为了获得报酬（租金），应当在约定期限内将船舶提供予船舶承租人（租赁人），用于客货运输或本法典第九条规定的其它目的。”

融合不同法系的法律继受和移植活动系指，由于受前述意识形态的影响，我国航次租船合同的概念在继受苏联海商法的同时，也间接继受了德国海商法中的法律理念。但由于时代的变化与立法活动的持续开展，而复移植英美海商法的法律理念，因此导致了体系与概念上的割裂。这主要体现为对航次租船合同在形式上（称谓）采普通法，在内容上（体系，性质等）采大陆法。申言之：在航次租船合同立法时，由于法律继受和法律移植的对象不一致而导致外部体系产生逻辑矛盾，内部体系产生价值断裂。前者表现为运输行为对租赁行为的涵摄不能；后者表现为强制保护与合同自由的价值冲突。

### （三）航次租船合同的法教义学体系价值钩沉

基于上述原因，现行《海商法》对航次租船合同的体系建构及其价值与目的，应当从其来源上予以解释，即从立法时所参照的德国旧海商法中寻找，否则很难理解呈现在外部体系上的逻辑矛盾与内部体系上的价值断裂现象。德国旧海商法认为海上货物运输共有两种形式：空间运输合同（Raumfrachtvertrag），件杂货运输合同（Stückgutfrachtvertrag）。旧《德国商法典》第 556 条“货运合同的种类”规定：“货物运送合同有以下两种（1）使用整船或船舶的一部分或船舶的特定舱位，或（2）运输零担货物（件杂货）。”这里的“空间运输合同”似乎就是现代的航次租船同。之所以采用这种称谓，是为了避免歧义。因为英美国家中所使用“charterparty”的概念并不精准，其源自拉丁语“carta partita”或“charta partita”，是一种在一张纸上一式两联写成的文件，然后将其对折撕开或者裁开，合同签字双方各执一联。<sup>⑬</sup>这在形式上类似于中国古代法中的质剂和傅别。而在德国亦有专有名词“Kerbzettel”（意为“带切口的纸条”）予以指称。此种文件的形式意义要大于实质意义，即其主要目的是为了保障交易安全而非指代某种特定类型的合同，虽然经过航运的历史发展与习惯养成，该术语已经具有了特定涵义，但对于普通法系之外的国家——尤其在当时以普赫塔（Puchta）为首的概念法学学说占支配地位的德国——在立法中使用“charterparty”这种无法作直观理解的概念是令人无法忍受的，其并不能准确的表示出合同的性质与内涵。

德国立法采用了有别于英美法对租船合同的划分方法，根本原因在于其法统。旧《德国海商法》因循罗马法传统，认为海上货物运输合同的性质为承揽租赁（locatio conductio operis），而非物之租赁（locatio rei）。<sup>⑭</sup>质言之，海上货物运输合同的客体为承运人承诺通过其服务所带来的效果（Erfolg）。此种效果即将货物运往指定的地点，是海上货物运输合同的真正目的，至于承运人所提供用于载运货物的空间，则是为实现此合同目的而必不可少的手段，而此种合同亦存在将船舶的利用转移（Gebrauchüberlassung）的要素。因此海上货物运输合同属于纯粹的承揽合同，而并非由运输合同、租赁合同和服务采购合同（Dienstverschaffungsvertrag）所组成的混合合同，在特定情况下这样或那样的要素或多或少的会出现。<sup>⑮</sup>在此种理论的支配下，旧《德国海商法》即将海上货物运输行为以运输对象和运输工具方式二者为标准进行划分。如果合同双方仅单纯的进行海上货物运输，而不对运输方式作特别的要求，则受件杂货运输合同的规则；若合同双方对海上货物运输中船舶的利用方式有特定的要求，即需要以整船、船舶的一部分或船舶的特定舱位来运输货物，则为空间运输合同所规制。因此，无论合同是以航程抑或是时间为标准，只要其以货物运输为目的，均受空间运输合同的规制。

但是空间运输合同的概念却无法涵射非为运输目的的定期租船合同。因为定期租船合同是出租人将配有船员的船舶出租，而由承租人付租金并且只有他能够决定在租赁期间船舶的

<sup>⑬</sup> [加拿大]威廉·台特雷：《国际海商法》，张永坚等译，法律出版社 2005 年版，第 97 页。

<sup>⑭</sup> see: William Lewis, *Das deutsche Seerecht*, Dunker&Humblot, 1877, S.182.

<sup>⑮</sup> see: Hans Jürgen Abraham, *Das deutsche Seerecht Kommentar und Materialsammlung*, Walter De Gruyter & Co., 1962, S.266.

用途。换言之，在定期租船合同中，如果承租人并非利用船舶进行海上货物运输，那么定期租船合同就不是空间运输合同，而是物之租赁合同。并且定期租船合同在国际上有许多格式范本，每种格式范本又有差异，因此确定定期租船合同的性质是极为困难的。所以在旧《德国海商法》中并未对定期租船合同设立专章予以规制，光船租赁合同亦基于类似的原因未受到规制。

就件杂货运输合同和空间运输合同而言，在实体上，将其分别处理的原因在于：一方面，空间运输合同中的托运人对航次执行的影响力，相对于件杂货运输合同的托运人而言有所不同；另一方面，对件杂货运输合同中的托运人有必要通过强制性的法律规范予以保护，因为仅凭其一人——与空间运输合同中的托运人不同——难以对抗承运人。基于此种事实，《海牙规则》的出现才保障了合法提单持有人的利益；<sup>⑩</sup>在形式上，旧《德国商法典》的法律规范比较混乱，呈“碎片化”倾向。在海上货物运输合同一章中，有的法律条文只适用于空间运输，有的法律条文只适用于件杂货运输，有的法律条文又皆适用于二者。但考虑到旧式德国海商法自《德国普通商法典》于1861年颁行以来，至2013年修订以前，其内容从未发生过变动，因此这种杂糅法条的立法模式显然已经过时。

## 二、航次租船合同的理想型体系建构

所谓“理想（Ideal）型”体系，是指区别于因受制实证法的现实性而作出的妥协——以现行法秩序作为坚信不疑的前提而开展体系化与法解释的法教义学，而藉由价值、原则等标准对生活现实予以重新认识，使隐藏在实证法下的看似不具有联系的制度脉络重新构建起来而形成的体系。在航次租船合同中，即是通过否认其在《海商法》中已得到承认的运输性质或否认上述联系而通过合同自由价值、类型谱的方法重新构建的航次租船合同体系。

### （一）合同自由价值导向的理想型体系

为着法教义学下航次租船合同体系困难的解决，在此次《海商法》修改活动中出现了将航次租船合同制度置于《海商法》“第六章 租船合同”中的理论观点。一方面自然是为了纠正纯粹逻辑概念与编纂体系之间的错位；另一方面则藉由探讨航次租船合同的非运输合同性质来为《海商法》编纂体系之修改提供正当化理由。

因此以外部体系观之，将原本位于“第四章 海上货物运输合同”中的航次租船合同制度整体迁移至“第六章 租船合同”，与“定期租船合同”，“光船租赁合同”并列；以内部体系观之，则以“合同自由”原则为价值导向，统摄三种类型的租船合同，借此区别于以提单为运输合同证明的受强行法约束的海上货物运输合同。至此，航次租船合同制度完成了在《海商法》中的外部体系与内部体系的融贯。但外部体系与内部体系并非亦步亦趋，因此亦有观点仅承认航次租船合同与海上货物运输合同在价值上的区分，而不主张航次租船合同作体系上的变更。

然而此种体系构建不无问题。首先，在外部体系上，对航次租船合同的编纂体例变更明显违背了立法者的规范意旨。因为通过《海商法》对航次租船合同的章节编排上可明显看出，航次租船合同是作为海上货物运输合同的特别规定而存在的，此处并没有任何解释空间。其次，立法者已然考虑到了合同自由原则对航次租船合同的重大影响，《海商法》第94条的规定可资证明。从这一点上说，立法者在对合同自由价值与航次租船合同的运输性质的考量上，倾向于后者。

在内部体系上，以合同自由原则作为区分航次租船合同与海上货物运输合同的标准并不精确。首先，合同自由原则的区分对象分别为“租船合同包含的货物运输合同”与“提单证

---

<sup>⑩</sup> see: Hans Jürgen Abraham, *Das deutsche Seerecht Kommentar und Materialsammlung*, Walter De Gruyter & Co., 1962, S.287.

明的运输合同”。<sup>⑭</sup>换言之，对于非由提单所证明的运输合同来说，合同自由原则就无法有效区分此两种合同，比如由海运单（waybill）、大副收据（master's receipt）、提货单（delivery order）所证明的运输合同。《海商法》第41条定义了“海上货物运输合同”的性质，即“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。”由此可见提单并非海上货物运输合同的必要特征和构成要件要素。因此，《海商法》第72条规定了仅在托运人有要求的情况下，承运人才有义务签发提单。质言之，提单所证明的运输合同仅为《海商法》第四章海上货物运输合同的一个类别，不能将二者等同视之。其次，藉由合同自由原则所作的价值补充并未解决航次租船合同的性质问题。因为价值本身的高度抽象性，使其无法对具体的生活事实予以甄别。如买卖合同、借贷合同、航次租船合同、租赁合同都遵行合同自由原则，但各典型合同之间的区别依然无从知晓。纵然可假合同自由原则知晓航次租船合同与提单证明的运输合同是两种不同的事物，但航次租船合同本身的性质是什么依然不清楚。

## （二）类型谱式的可变量理想型体系

类型，作为体系构建的一种手段，旨在应对“因抽象——一般概念及其逻辑体系不足以掌握某生活现象或意义脉络的多样表现形式”的情形。<sup>⑮</sup>法的构造类型对体系的建构具有意义，因类型本身已具体体系的结构，可作为体系之建立的基础或方法。当经由构成类型之基本特点的变化，组成类型谱，以类型为基础，可以建立体系，其态势更加明显。<sup>⑯</sup>依拉伦茨所述，因类型要素的可变性，借着若干要素的全然消退，新的要素的加入或居于重要地位，一类型可以交错过渡到另一种类型，而类型间的过度又是“流动的”；在类型谱中，几乎并连但仍应予以区分的类型，其顺序之安排应足以彰显其同、异及其过渡现象。<sup>⑰</sup>由类型谱所形成的体系，便是由维尔伯格（Wilburg）所引入法学中的“可变体系”。

有台湾地区学者提出了“从船舶租赁到件货运送的光谱”理论，实际上与上述法学方法论契合。“光谱理论”的内容为：将船舶租赁与件货运输分别置于光谱两端。光谱的最左边船舶租赁（即光船租赁）是典型的租赁契约，光谱的最右边件货运送是典型的运送契约，而介于二者之间的就是期间佣船（即定期租船）与航程佣船（即航次租船）了，比较二者，期间佣船，纯粹是服务租赁，完全没有运送契约的性质，性质上接近于船舶租赁，在船舶利用的光谱中，应该排在船舶租赁与航程用船之间的中央偏左的位置；航程佣船虽然也是服务租赁，但是佣船人有时也具有托运的意思，性质上接近于件货运送，在船舶利用的光谱中，应该排在期间佣船与件货运送的中央偏右的位置。<sup>⑱</sup>至此形成了从租赁契约、服务租赁、到运送契约的光谱。

类型谱方法的优势是明显的。通过考察租船合同诸要素的变化，即可区分租船合同各种类型的关系并形成趋近或疏离的关系。因此在内部体系对外部体系建构的指导意义上看，由于航次租船合同趋近于运输合同，而疏远于租船合同，因而在外部体系的建构上将航次租船合同置于海上货物运输合同之下具有合理性。但它的劣势也同样明显，由于类型谱方法强调概念要素的相互转化与相互关联，因此其无法逃脱相对主义的窠臼。意即，不能说明将航次租船合同置于海上运输合同之下的必然性。因为航次租船合同与定期租船合同相趋近，而定期租船合同又与船舶租赁合同相趋近。藉由概念要素的递进关系，航次租船合同亦可置于船舶租赁合同之下，反之亦然。

<sup>⑭</sup> 参见司玉琢：《航次租船合同的立法反思——以〈海商法〉修改为契机》，载《中国海商法研究》2019年第4期，第4页。

<sup>⑮</sup> [德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第337页。

<sup>⑯</sup> 同注⑮，第594页。

<sup>⑰</sup> 同注⑮，第345页。

<sup>⑱</sup> 刘宗荣：《从船舶租赁到件货运送的光谱》，载《月旦法学教室》第71期，第71页。

### 三、对航次租船合同体系割裂的弥合

对航次租船合同体系之割裂的弥合,关键在于明确航次租船合同的性质。它决定了航次租船合同的概念构造与价值取向。对航次租船合同适切的概念构造所形成的概念位阶,有助于提纲挈领(因为借助它们可以赋予大量极度不同的现象相同的名称,并作相同形式的规范);明确航次租船合同的价值标准及则法律原则则可以避免因抽象概念自身的空洞化而导致对规范理解的困难。<sup>②</sup>只有在明确航次租船合同性质的基础之上,才有可能探讨航次租船合同的概念构造与价值取向,最后获致一个完整的体系。

但在现实中,由于人们普遍困囿于不同法系之间的隔膜,即阻碍其真正认识的障碍在于——目眩于普通法系中形形色色的概念躯壳而不能明辨;对大陆法系海商法律规范背后的法理在一定程度上的视若罔闻。首当其冲的是航次租船合同概念的英文表达及中文翻译。由于航次租船合同,与定期租船合同,光船租赁合同的词根(charterparty)相同,则易使人认为三者皆为“租船合同”的变体。此外,在中文翻译中将该词根对译为“租船合同”也不无问题。

因此为了理解上的方便,下文首先对普通法系中航次租船合同赖以维系的体系予以考察,并和我国《海商法》中的体系进行比较;而后再对航次租船合同性质赖以维系的价值予以考察。

#### (一)对航次租船合同体系形态的解释

虽然英美法并非采用潘德克顿式立法体系,而是通过“忒修斯之船”式的判例系统对现实生活予以规制,因此其并不强调法律的体系化,而是侧重于法律在现实中的运行。因此,如果在普通法系下对航次租船合同予以立法技术上的考察,则必须探究普通法系中占统治地位的体系思想,意即航次租船合同在理论上的体系形态。

传统英美海商法在海上货物运输合同体系中处于最高位阶的是“运输合同”(contracts of affreightment/carriage)。运输合同概念为:“船东,或暂时相对于船东而言具有缔约权利的人,同意经海上运输货物,或为此目的提供船舶以运输货物,以换取支付予他的运费。”<sup>③</sup>此概念将运输合同划分为,单纯的海上货物运输与提供船舶的海上货物运输。前者意指船东自己利用船舶进行运输;后者意指船东将船舶提供给运输合同相对方利用而进行运输。因此可根据对船舶的利用方式,将运输合同概念枝分为“提单”与“租船合同”。提单是指,由海上货物承运人或代表海上货物承运人向与他订立货物运输合同的人(通常称为托运人)签发的单据;<sup>④</sup>租船合同指,在一个或多个给定航次或给定期间内,船东签订的将整艘船舶的使用权交给他人的合同。租船合同概念又可枝分为航次租船合同、定期租船合同与光船租赁合同。但必须认识到,按照拉伦茨所谓“概念所欲描述之对象的特征,已经被穷尽的列举”之标准来看,上述概念是不周延的,以其所建构的体系因此是松散的。例如光船租赁合同就不是运输合同,<sup>⑤</sup>定期租船也并非是以运输的目的对船舶进行的利用,<sup>⑥</sup>因此不能被运输合同的概念所涵摄。但对于判例法国家而言,作此体系在很大程度上是为了教学或科研的需要

<sup>②</sup> 同注⑧,第332页。

<sup>③</sup> see: Bernard Eder, Howard Bennett, Steven Berry & David Foxton, *Scrutton on charterparties and bills of lading*, Sweet & Maxwell, 2011, p.1-5.

<sup>④</sup> see: G. H. Treitel, Francis Martin Baillie Reynolds & Thomas Gilbert Carver, *Carver on Bills of Lading*, Sweet & Maxwell, 2011, p.10.

<sup>⑤</sup> “光船租赁合同...不是运输合同。它实际上是对船舶的租赁。” see: Anthony Rogers, Jason Chuah & Martin Dockray, *Cases and Materials on the Carriage of Goods by Sea*, Routledge, 2016, Chapter 3.2.

<sup>⑥</sup> “严格说来,定期租船合同不是货物运输。在定期租船合同下,船东允许租船人在固定期间内使用船舶。船东并未允诺运输货物;而是允诺租船人自行决定使用船舶的方式。” see: Anthony Rogers, Jason Chuah & Martin Dockray, *Cases and Materials on the Carriage of Goods by Sea*, Routledge, 2016, Chapter 4.

与便宜。<sup>②⑦</sup>

但是如果将此种分类方式不加限制地移植到大陆法系海上货物运输体系中,则会出现严重的问题。以我国法律为例,《海商法》第四章海上货物运输合同的概念,与普通法系中的“运输合同”并不相同。如果将后者概念所形成的体系的一部分(即对租船合同三种类型的划分)直接移植到前者概念所形成的体系中去,则必然不相适应。普通法“运输合同”概念与“租船合同”概念是位阶关系;我国“海上货物运输”概念和“租船合同”概念则是两个范畴,因此《海商法》第41条对海上货物运输合同的定义仅为单纯的海上货物运输。申言之,只要生活事实所指向的是以海上货物运输为目的或海上货物运输,即使涉及船舶的利用方式,但由于船舶的利用方式只是实现海上货物运输目的的手段,仍受《海商法》第四章调整;但如果生活事实所指向的是作为物的船舶的利用方式,也即对于船舶的利用本身即是目的,则受《海商法》第六章调整。

因此,在《海商法》第92条航次租船合同的定义中,虽然涉及“提供船舶或者船舶的部分舱位”,但其目的在于“装运约定的货物,从一港运至另一港”,前者只不过是后者的实现方式,后者才是前者的根据和目的,二者作为航次租船合同的构成要件要素是有位阶关系的。因此对航次租船合同的性质应以后者作为判断基准;在《海商法》第129条定期租船合同的定义中,该合同所欲达至的目的在于“由承租人在约定的期间内按照约定的用途使用”,而不在于或限于进行海上货物运输。定期租船合同只是对船舶利用的一种方式,这种方式就是“船舶出租人向承租人提供约定的由出租人配备船员的船舶”;对船舶利用的另一种方式则是光船租赁合同,即《海商法》第144条所规定的“船舶出租人向承租人提供不配备船员的船舶,在约定的期间内由承租人占有、使用和营运”。

## (二) 航次租船合同的价值取向分析

通过上文对《海商法》的体系解释,可知航次租船合同的性质为海上货物就运输合同。造就航次租船合同如此性质的原因在于其价值取向——合同自由原则下的经济安排。

航次租船合同的出现是为了克服航运实践中的两种障碍:一方面,为了规避以“海牙/维斯比——汉堡规则”为主的国际海上货物运输体系的强制适用;另一方面,为了避免定期租船及光船租赁等方式的船舶利用,因在手段上与单纯货物运输目的在经济和效率上的不成比例而导致的浪费。

首先,以《海牙规则》为代表的国际海上货物运输公约旨在保护因经济实力不济而导致议价能力不足的小货主,通过强制干预的手段使船货双方的地位保持在一个相对平等的水平。但在航次租船合同中,货主往往需要运输大批量的货物,这些货物通常占据船舶的部分舱位乃至整艘船舶,因此他并不需要特别的保护就能获得与承运人同等的谈判实力。这表现为货主可以和船东就合同条款进行自由的协商,以使运输效率最大化。反之,如受到国际海上货物运输公约的约束,则货主与船东就合同条款进行自由协商的空间缩小,因而无法对当下运输作出最适切的合同安排,由此导致了运输效率的降低。这在根本上反映出西塞罗(Cicero)所谓“各得其所”(suum cuique)的正义思想。

其次,从法律行为的解释上观察,航次租船合同在类型选择意义上,是货主为了货物运输目的,在衡量事务上的劳烦与经济上的花费后所作出的最优解。相比于定期租船合同,航次租船合同的货主只需考虑船舶的载货能力,无需考虑该艘船舶的其他条件(如船级、马力、船速及燃油消耗等等);在航次租船合同中也不存在船东提供船舶、船舶保险花费以及船员工资的相关条款。法国海商法学者德勒比克(Philippe Delebecque)认为,与其说承租人是租赁船舶,毋宁说他在等待服务:他不过是将货物放到一艘在两个港口之间进行运输的船舶

<sup>②⑦</sup> 这种体系广泛存在于各类海商法学术著作之中,典型如英国权威著作 *Scrutton on charterparties and bills of lading*; 美国权威著作 Thomas J. Schoenbaum 所著 *Admiralty and Maritime Law*; Robert Force 所著 *Admiralty and Maritime Law*

之上，因此航次租船合同与运输合同十分接近，它甚至局限于此。运输的手段与他无关，因运输所产生的费用（如燃油费、船员工资等）应由出租人承担也无需特别说明；这正是经济运行的结果。<sup>28</sup>因此，航次租船合同是对定期租船合同在经济上的异化。

与此同时，定期租船合同又是对光船租赁合同在经济上的异化。在 *Sea & Land Securities, Ltd. v. William Dickinson & Co., Ltd.* 案中，麦金农（MacKinnon）法官考察了定期租船合同的来源。他认为，定期租船合同是光船租赁合同的现代形态，后者意指船东对船舶的占有移交给承租人，承租人将其雇员和船员配备于船上并为其利益而航行的合同。而现代定期租船合同的实质则为，在一个确指的期间内，船东通过其雇员和船员作为承运人提供服务，运输装载于其船上的货物，并且某些现在以印刷形式保留下来的短语仅与旧式的光船租赁合同有关。<sup>29</sup>虽然麦金农法官仅指出在定期租船合同中并不存在对船舶所谓的“出租”（letting）和“租用”（hire），但是从租船合同这一性质不确定的概念上看，对租船合同本身及其主体的内涵确定与术语翻译上必须结合特定类型的租船合同才能明辨其真正含义。因此将“charterparty”翻译为“租船合同”、不论租船合同的类型而将“shipowner”和“charterer”统统翻译为“船舶出租人”与“船舶承租人”是确有疑问的。在最后，他认为定期租船合同的本质是，船东同意在一个确定的期间内为承租人提供的某种服务的合同。

因此，航次租船合同的价值是为着运输的目的，在合同自由原则的庇护下所作出的适宜的经济选择。航次租船合同在经济上是对定期租船合同的异化，而定期租船合同又是对光船租赁的异化。

#### 四、对《海商法》航次租船合同修改的建议

基于上述考虑，建议参照《德国商法典》中对航次租船合同的定义予以修改。一方面，德国与我国同属大陆法系国家，海商法律规范均是作为民法法律规范的特别规范而存在，对于理清航次租船合同在《海商法》和《民法典》的关系上具有十分重要的意义；另一方面，德国于2013年修订了《德国商法典》第五编海商，它反映了法典法对现代化航运实践的最新回应。尤其是对航次租船合同的修改，在体系上与我国相一致。这是源于德国同样认为航次租船合同是海上运输合同的特别规定。这对我国《海商法》中航次租船合同的修改工作具有重大的指导意义。这表现在修改工作能够在法的安定性意义上

具体而言，《德国商法典》海商编将旧法所谓“空间运输合同”（Raumfrachtvertrag）易名为“航次运输合同”（Reisefrachtvertrag），原因在于后者更能体现此种合同的性质。根据德国联邦政府发布的《有关海商法改革的法律草案》（以下简称“立法理由”）中关于此制度的立法理由，“航次运输合同是一种特殊类型的件杂货运输合同，所以草案就航次运输合同双方的权利义务在总体上参照件杂货运输合同的规定。而仅就货物的装卸及合同的解约做出特别规定。除此之外，草案对航次运输合同的适用规定——不同于件杂货运输合同——由合同当事方自行决定。因此航次运输合同的当事方仍然可以在实践中自由使用通行的格式合同。”<sup>30</sup>新法第527条第1款定义了航次运输合同的概念：“在航次运输合同中，承运人有义务以指定的船舶整体，相对部分或特定空间，在一个或多个指定的航次上，经海路将货物运送至指定的地点并交付收货人。各方均可要求航次运输合同的书面证明。”《立法理由》认为：“航次运输合同和件杂货运输合同一样，都是以运输效果作为债之标的的合同。区分两者的决定性因素为，何者对托运人而言更加重要：货物是在一个或多个指定的航程中，由一艘指定的，合同约定的船舶，就该船舶之整体或其相对部分或指定标识的舱位进行运输；

<sup>28</sup> see: Philippe Delebecque, *Droit Maritime*, Dalloz, 13e éd., Paris, 2014, p. 653.

<sup>29</sup> see: *Sea & Land Securities, Ltd. v. William Dickinson & Co., Ltd.* [1942] Vol. 72 L.L.Rep. C.A.

<sup>30</sup> Bundesministerium der Justiz, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Seehandelsrechts, 2012, S. 89.

抑或仅是货物运输行为本身，而不论使用哪艘船舶，哪一部分或哪一舱位。第一种情况是航次运输合同，第二种情况是件杂货运输合同。”<sup>③①</sup>

对于我国《海商法》中航次租船合同的修改工作以下述两点为要。首先，将“航次租船合同”更名为“航次运输合同”。作此修改的原因在于：使航次租船合同在称谓及篇章体例上更加凸显作为海上货物运输合同特别规定的性质。其次，对航次租船合同的定义作如下修改：“航次运输合同，是指承运人向托运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，由托运人支付约定运费的合同。各方均可要求提供航次运输合同的书面证明。”相对于现行《海商法》对航次租船合同的定义，此处做出了两处修改。其一为将航次租船合同的主体由“船舶出租人”和“承租人”修改为“承运人”和“托运人”。目的是防止法律适用者将航次租船合同与物之租赁合同相混淆，因此彻底切断其联系；其二是增加了经各方要求以提供航次运输合同的书面证明。目的是明确航次运输合同的特殊性，即区别于以提单作证明的海上货物运输合同。

但上述修改会使人产生疑问。因为将航次租船合同中的“船舶出租人”变更为“承运人”之后，可能会导致海上货物运输合同中的实际承运人制度，直接适用到航次运输合同之中。但这种担心似乎是多余的，根据《海商法》第94条第2款，“本章（第四章）中其他有关合同当事人之间的权利、义务的规定，仅在航次租船合同没有约定或者没有不同约定时，适用于航次租船合同的出租人和承租人。”而实际承运人制度并不属于航次租船合同中当事人之间权利与义务的范畴。这也与相关案例的判断标准一致。<sup>③②</sup>此外，在建议修改条文中也加入了要求当事方提供航次运输合同的书面证明，此举亦强化了该类合同的相对性，因此实际承运人制度当然不能适用于航次租船合同之中。

总而言之，在此次《海商法》修改过程中，对航次租船合同的修改应以维护法的安定性为首要原则，立足于我国的现实情况——即作为一个采用潘德克顿式立法技术的大陆法系国家，这要求修法建议提出者应充分理解我国对航次租船合同制度立法的历史背景；《海商法》是一部国际性的法律，因此借鉴外国航运立法是必要的，但应注意甄别不同法系中的不同法律概念在该国法律体系中的地位，这样才能准确把握航次租船合同制度。

---

<sup>③①</sup> 同注<sup>③①</sup>，S. 175.

<sup>③②</sup> 参见艾斯欧洲集团有限公司与连云港明日国际海运有限公司、上海明日国际船务有限公司航次租船合同纠纷案，最高人民法院民事判决书（2011）民提字第16号。