

《海商法》修订航次租船合同位置之争的三个基本问题

孙思琪

摘要：航次租船合同是否符合《海商法》第 41 条关于海上货物运输合同的定义，以及是否具有海上货物运输合同的性质，均并不必然决定立法上的位置安排。现行法产生争议的主要原因，应是由于件杂货运输合同采用了“海上货物运输合同”作为名称，而各界以往对此关注较少。比较法上普遍规定航次租船合同准用件杂货运输合同的部分规则，若背离此种趋势则需要经过充分的论证后给出理由。我国海商法学界对于准用立法技术知之甚少。航次租船合同的立法位置是否调整，主要判断标准应是如果继续维持现有的立法体例，是否会造成通过其他途径无法填补的重大错误。目前学理上主张可能造成的问题，实则均与立法的位置安排无关，而多是由于设置准用性规定时产生的立法技术偏差，甚或是由理论上的误解或分歧导致。航次租船合同规定在《海商法》第四章并非必然将会限制合同自由。目前尚无充分的理由调整航次租船合同的立法位置。建议《海商法》修改时重点围绕第 94 条完善准用性规定的立法技术。

关键词：航次租船合同；海商法修订；位置安排；海上货物运输合同；件杂货运输合同；准用性规定

[中图分类号] D923.993 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180 (2024) 06-0047-17

一、问题的提出

如何处理航次租船合同已是《中华人民共和国海商法》（下称《海商法》）修订最为重大的争议问题之一，其中焦点直接表现为法律规范的位置之争，即相应规定应当继续维持在第四章“海上货物运输合同”作为专节，还是移至第六章“船舶租用合同”而使三种租船合同合于一章。厘清航次租船合同与海上货物运输合同的关系，也被认为是社会各界对《海商法》修订提出的主要诉求之一，可能成为决定此次修法成败的重要标志。司法部 2024 年 4 月开展定向征求意见的《海商法（修订征求意见稿）》已将航次租船合同的规定调整至第六章，并将章名改为“租船合同”。此种做法延续至 2024 年 11 月第十四届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议第一次审议的《中华人民共和国海商法（修订草案）》，但争议仍然较为广泛地存在。

【作者简介】孙思琪，法学博士，上海海事大学法学院副教授，华东政法大学民商法学博士后研究人员。

略显巧合的是，我国台湾地区“海商法”的修订工作，近来也围绕租船合同产生了较大争议，且一定程度上与大陆《海商法》的修订形成了互动。截然对立的多种观点，既有认为航次及定期租船合同皆为运输合同，符合国际租船市场的商业惯例⁽¹⁾；也有观点明确指出“船舶航次租用的本质是租不是运”⁽²⁾，且对大陆《海商法》的修订尝试将航次租船合同移至“船舶租用合同”章的做法近乎激赏⁽³⁾，虽然此种做法尚未获得最终确定；还有观点立足于比较法上 21 世纪以来的立法经验，主张法律上不能租运不分，并且提出了一个颇为重要的问题：当德国、日本、韩国等大多数成文法国家共同采用“航次租船为运输，定期及光船租船偏向租赁”的立法模式时，难道上述诸国的立法者一概不懂航运、不懂实务？⁽⁴⁾

且借海峡对岸的争论反观此岸，在外国立法例几乎已成为民商事立法研究标配内容的当代，此次《海商法》的修订对于比较法上新近海事立法经验的关注却难言充分。英国法在海商法领域固然确有不可替代的重要地位，但言必称英美却未必完全符合科学立法的要求。成文法域如何移植具有鲜明英美法系色彩的海商法，更是英国法自身始终无法提供的经验。即使比较法上已经形成近乎一致的立法趋势，背离此种趋势也自无不可，但却必须提供合理且充分的论证作为支撑。海商法服务于国际贸易及航运，各国海商法虽为国内法，却常有在涉外场合适用并相互比较之需要。我国《海商法》虽非不可置他国普遍立法模式于不顾，但独树一帜更应理据充分，否则实非良策。至于否定趋势之理由，例如德国、日本、韩国诸法域是否仅因本国国情的特殊考量而有巧合之相同，且此种特殊考量又与我国国情确属不符，甚或存在普遍的理论认识错误，则应由持有反对观点者完成论证。

《海商法》修订虽然围绕航次租船合同存在重大分歧，但留下的更多是方家各说各话，而很少在争议处展开深入探讨、有所交锋，其中不乏方法论欠缺形成的牵制。下文拟就航次租船合同位置之争涉及的三个基本问题展开分析：一是航次租船合同的定义、性质及位置之间是何种关系，由此阐明争议的实质并澄清相关误解；二是航次租船合同准用件杂货运输合同法律规则的法理依据何在，以此明确通过准用处理航次租船合同的合理性及其理论基础；三是航次租船合同规定的位置调整与否应采何种判断标准，目的是为立法层面的决策提供论证方法方面的理论支撑。

二、定义、性质与位置之间是何种关系？

《海商法》将航次租船合同规定在第四章“海上货物运输合同”，通说认为立法理由在于航次

(1) 饶瑞正：《佣船契约的本质——运送契约抑或是租赁契约？》，载《月旦法学教室》2020 年第 5 期，第 35 页。

(2) 王肖卿：《船舶航次租用的本质是“租”不是“运”》，载《中国海商法研究》2019 年第 4 期，第 12 页。

(3) 王肖卿：《评述佣船契约之类型》，载《航贸周刊》2023 年第 49 期，第 12 页。

(4) 黄裕凯：《对王肖卿教授“评述佣船契约之类型”乙文（航贸周刊 2023.12.18 第 49 期）的澄清声明》，载海商人 2023 年 12 月 23 日，<https://merchantmarinelaw.com/%e6%9c%80%e6%96%b0%e5%85%ac%e5%91%8a/>。

租船合同也是海上货物运输合同的具体类型。⁽⁵⁾为此,航次租船合同是否符合海上货物运输合同的性质和定义,也成为位置之争的重点所在。主张航次租船合同的位置安排应当改变的观点,主要理由可以概括为三个方面:一是航次租船合同不符合《海商法》第41条关于海上货物运输合同的定义⁽⁶⁾;二是以定义为基础,航次租船合同的法律性质不是海上货物运输合同⁽⁷⁾;三是租船合同作为集合概念具有整体性,将三种租船合同集中规定更为符合海商法学理上的传统观念,即学者之间戏谑时所称“让租船合同一家团聚”。由此值得讨论的问题在于,航次租船合同是否符合海上货物运输合同的定义,或者是否具有海上货物运输合同的性质,能否当然决定立法的位置安排。

(一) 争议起于何处: 合同名称的立法缺陷

如果认为《海商法》第41条是关于海上货物运输合同的定义⁽⁸⁾,航次租船合同显然与此确有不符,主要体现在合同当事人的名称上,即第41条明文规定的当事人是承运人和托运人,而航次租船合同的当事人应是出租人和承租人,且第92条作为定义条款对此也有明确规定。⁽⁹⁾但是,海上货物运输合同的概念原本就有广狭之分。此处首先需要澄清的是,第41条究竟是不是关于海上货物运输合同的定义?易言之,当主张航次租船合同的法律性质是海上货物运输合同时,此时海上货物运输合同是否即指第41条定义的合同?事实上即使是主张改变现有位置安排的观点,也不否认第41条的定义远未涵盖全部类型的海上货物运输合同,而仅指提单或其他海上运输单证证明的海上货物运输合同⁽¹⁰⁾,可以称为提单合同或件杂货运输合同。⁽¹¹⁾我国学理上亦不乏对此明确持肯定态度者。⁽¹²⁾比较法上大陆法系的立法例大多以件杂货运输合同或类似表述称之,例如德国《商法》称为“Stückgutfrachtvertrag”,日本《商法》称为“個品運送契約”,韩国《商法》称为“개품운송계약”。件杂货运输合同或称班轮运输合同也是学理上认为与航次租船合同对应的海上货物运输合同主要类型。⁽¹³⁾

《海商法》第四章关于海上货物运输合同的规定,是以《海牙-维斯比规则》为基础,适当吸

(5) 司玉琢主编:《海商法》,中国人民大学出版社2008年版,第157页。

(6) 林源民:《海上货物运输合同再议——兼评〈海商法〉的修改》,载《中国海商法研究》2020年第2期,第39页。

(7) 林源民:《海上货物运输合同再议——兼评〈海商法〉的修改》,载《中国海商法研究》2020年第2期,第41页。

(8) 《海商法》第41条规定:“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。”

(9) 《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。”

(10) 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3-4页;林源民:《海上货物运输合同再议——兼评〈海商法〉的修改》,载《中国海商法研究》2020年第2期,第39页。

(11) 为表述清晰、避免混淆,同时考虑比较法上立法例的主流表述,下文以“件杂货运输合同”指代提单或其他海上运输单证证明的海上货物运输合同。

(12) 例如,郭瑜《海商法教程》一书在阐释《海商法》第四章的主要条文时,采用的标题是“提单下的海上货物运输合同”。参见郭瑜:《海商法教程》,北京大学出版社2012年版,第49页。

(13) 司玉琢主编:《海商法》,法律出版社2023年版,第79页。

收《汉堡规则》中较为合理和成熟的内容。⁽¹⁴⁾《海牙-维斯比规则》和《汉堡规则》均是以提单为基础的国际公约：《海牙-维斯比规则》的全称《统一提单若干法律规定的国际公约》即可说明问题⁽¹⁵⁾；《汉堡规则》虽然不再将海上货物运输合同限定为签发提单的情形，但其立法理由主要是考虑当时海上运输使用海运单等不可转让运输单证的情形日渐增多⁽¹⁶⁾，即《汉堡规则》调整的海上货物运输合同仍以提单或其他海上运输单证证明的海上货物运输合同为中心，同时适当拓展至涉及海上运输的多式联运合同等情形⁽¹⁷⁾，而与租船合同无涉。另外，《汉堡规则》第四部分“运输文件”唯一专门规定并定义的运输单证便是提单，关于提单以外的运输单证仅在第 18 条作出了原则性规定。⁽¹⁸⁾《海商法》第 41 条关于海上货物运输合同的定义则是直接移植自《汉堡规则》第 1 条第 6 款。因此，结合《海商法》第四章第一节至第六节为合同当事人设置权利和义务的具体规定，第 41 条实质上并非关于各类海上货物运输合同共通的定义，而仅限于件杂货运输合同，即与航次租船合同平行，与作为航次租船合同上位概念的海上货物运输合同也不是同一概念。后者同时包括件杂货运输合同、航次租船合同等各类以海上货物运输为内容的提供服务的合同。

由此不难发现，《海商法》对于此一问题的立法缺陷，主要在于以种概念的名称表述了属概念，即将件杂货运输合同称为海上货物运输合同。比较法上之所以较少产生类似争议，也是因为直接采用了“件杂货运输合同”或类似表述。如果从立法史的角度上溯至民国时期，1929 年《中华民国海商法》未规定海上货物运输合同的定义，仅在第 70 条规定：“货物运送契约⁽¹⁹⁾，为左列二种。一、以件货之运送为目的者。二、以船舶之全部或一部，供运送为目的者。”当时的学理通说将前者称为“搭载契约”，即件杂货运输合同；后者称为“佣船契约”，同时包含航次租船合同和定期租船合同，而有别于光船租赁合同。⁽²⁰⁾可见，《中华民国海商法》总体上是将件杂货运输合同与航次租船合同一同进行规定，同时在具体条文中作出适当区分⁽²¹⁾，但未在立法上赋予航次租船合同独立于其他海上货物运输合同类型的名称，仅以“以船舶之全部或一部，供运送为目的”之运送契约或类似表述称之。此种做法延续至我国台湾地区现行“海商法”，一定程度上也导致了我国

(14) 司玉琢主编：《中华人民共和国海商法问答》，人民交通出版社 1993 年版，第 3 页；司玉琢主编：《海商法》，法律出版社 2023 年版，第 83 页。

(15) 另一例证是日本学理上通常将《海牙规则》简称为《统一提单法》（统一船荷証券法）。

(16) [日] 樱井玲二：《汉堡规则的成立及其条款的解释》，张既义、李首春、王义源、陈薇薇译校，对外贸易教育出版社 1986 年版，第 270 页。

(17) 张永坚：《国际海运公约》，法律出版社 2018 年版，第 262 页。

(18) Francesco Berlingieri, *International Maritime Conventions (Volume 1): The Carriage of Goods and Passengers by Sea*, Informa Law from Routledge, 2014, p. 78.

(19) 值得注意的是，我国海商法泰斗魏文翰在英译《中华民国海商法》时，将此处的“货物运送契约”译为“contract of affreightment”，同时在“Translator's Note”中特别说明，本条第 2 项规定的“以船舶之全部或一部，供运送为目的者”，较之英国法下的租船合同（charterparty）可能含义更广。John Mcneill & Wei Wen-han, *Code of Maritime Law*, The China Law Journal, 1931, p. 18.

(20) 王效文：《中国海商法论》，上海法学编译社 1931 年版，第 128 页；王孝通编：《海商法》，商务印书馆 1935 年版，第 57 页；朱鸿达编著：《海商法释义》，世界书局 1930 年版，第 100-101 页。

(21) 例如，1929 年《中华民国海商法》第 71 条规定：“以船舶之全部或一部供运送为目的之运送契约，应以书面为之。”

台湾地区关于三种租船合同至今未有公认的稳定名称。

《海商法》对于件杂货运输合同采用“海上货物运输合同”作为名称，应是受到移植国际公约的影响。《海牙规则》和《汉堡规则》虽也采用了“运输合同”(contract of carriage)或“海上运输合同”(contract of carriage by sea)的名称⁽²²⁾，但同样因为二者均是以提单为基础的单一法律制度的国际公约，且又明文排除了对于租船合同的适用⁽²³⁾，自然不必过多考虑概念的名称与其他法律体系的协调，故而“运输合同”或“海上运输合同”含义之广狭在公约下不会产生歧义。与此明显不同的是，《海商法》作为国内法却是涵盖主要海商法律制度、体系相对完整的海商法典，径直移植“海上货物运输合同”的名称便会产生与航次租船合同的概念协调问题。

(二) 争议如何澄清：立法缺陷的弥补路径

针对上述立法缺陷的方法，理当首先考虑修正合同的名称，即将“海上货物运输合同”改为“件杂货运输合同”或“班轮运输合同”；退而求其次，亦可拓展第41条规定的海上货物运输合同的定义，在当事人的表述中纳入出租人和承租人，使其在文义上能够涵盖航次租船合同，我国学理上早已不乏其例。⁽²⁴⁾但是，无论“海上货物运输合同”的名称抑或其定义，在我国立法上的使用已有数十年之久，对于理论及实务均有深刻影响，轻易改变所引发的问题可能比解决的问题更多，但此时仍有“将错就错”的应对路径可供考虑。

一是从学理的角度，应当以积极解释实证法为立场，明确海上货物运输合同的概念有广义与狭义之分。航次租船合同是广义海上货物运输合同的具体类型之一，而狭义的海上货物运输合同仅指件杂货运输合同，即《海商法》第41条定义的海上货物运输合同，与航次租船合同之间是平行的合同类型。

二是从立法的角度，澄清《海商法》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”与第一节至第六节的关系，即航次租船合同只是准用关于件杂货运输合同的规定⁽²⁵⁾，但其法律性质并不属于件杂货运输合同。事实上，现行《海商法》并未实质性触及航次租船合同与海上货物运输合同或件杂货运输合同的关系，而只是规定第四章第一节至第六节不同程度地适用于航次租船合同。无论“航次租船合同是海上货物运输合同的具体类型之一”的观点是否正确，均来自法条释义与学理阐发，只是事后解释法律的结果，必要时应将其与法律本身分开加以考察。准用是立法为避免法条文字繁复，而规定某一事项比照适用类似事项的已有规定

(22) 《海牙规则》第1条b项；《汉堡规则》第1条第6款。

(23) 《海牙规则》第5条第2款；《汉堡规则》第2条第3款。

(24) 例如，张既义等编著的《海商法概论》是改革开放以来我国第一部海商法著作，其中认为：“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。”参见张既义、司玉琢、尹东年、於世成编著：《海商法概论》，人民交通出版社1983年版，第43页。

(25) 《海商法》第94条第1款规定：“本法第四十七条和第四十九条的规定，适用于航次租船合同的出租人。”第2款规定：“本章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。”虽然我国立法历来不采用“准用”的表述，本条也未出现通常表示准用性规定的“参照”“比照”等措辞，但此种规定实质上与比较法上关于航次租船合同的准用性规定无异，即关于航次租船合同本身设有专门规定，同时适用件杂货运输合同的部分规则。

处理的立法技术。⁽²⁶⁾而且,准用本就是将针对甲事项的规定适用于具有某种程度类似性但又有所差异的乙事项⁽²⁷⁾,而准用者与被准用者并不相同,因而一旦明确采用了准用的立法技术,即阻断了规则适用与概念隶属之间的联系,反而说明航次租船合同不属于件杂货运输合同。⁽²⁸⁾现行第94条的表述语义不甚清晰,尤其对于法律规则的性质语焉不详。此时应参考《中华人民共和国民法典》(下称《民法典》)等新近立法更为规范的法条语言,明确加入“参照适用”的表述。全国人民代表大会常务委员会法制委员会《立法技术规范(试行)(一)》(法工委发〔2009〕62号)第18.3条规定:“‘参照’一般用于没有直接纳入法律调整范围,但是又属于该范围逻辑内涵自然延伸的事项。”民法学界的通说认为,《民法典》规定的参照适用,即为大陆法系立法之准用⁽²⁹⁾,但我国海商法学界目前对于准用作为立法技术知之甚少,且多有误解,很大程度上影响了此项立法技术在《海商法》修订中的运用。

此时可能产生的问题在于,第四章第一节至第六节与第七节之间是否仍是一般规定与特别规定的关系?有观点将件杂货运输合同与航次租船合同之间不是一般规定与特别规定的关系,作为主张航次租船合同不应规定在第四章的理由之一。⁽³⁰⁾如果将第四章包括标题在内提及的“海上货物运输合同”一概解释为件杂货运输合同,由于件杂货运输合同与航次租船合同是并列的海上货物运输合同具体类型,二者之间确非一般事项与特别事项的关系⁽³¹⁾,但此时基于准用形成的法律适用顺序及效果并无区别,即航次租船合同首先适用为其专门设置的少数规则,而后适用关于件杂货运输合同或称海上货物运输合同的规则。质言之,第四章第一节至第六节是基于第94条设置的准用性规定的指引而适用于航次租船合同,其性质完全可以不是关于航次租船合同的一般规定。例如,《民法典》第108条规定关于法人的部分规定准用于非法人组织,但此类规定显然不是关于非法人组织的一般规定。事实上,现行《海商法》除第四章第七节标题中的“特别规定”一语表明航次租船合同属于特别规定外,其余方面均符合准用的立法构造,而与比较法上的通行做法大抵一致。如果将“特别规定”的表述删除,而在立法技术上完成从特别法优于一般法到准用的转向,是否构成一般规定与特别规定的关系应当不再影响航次租船合同的位置安排。

(三) 争议误解并存: 位置之争的两点反思

虽然现行《海商法》采用“海上货物运输合同”的名称,确实在一定程度上引起了争议,但争议的形成亦不乏误解的因素。即使完全维持目前的合同名称、定义及第94条之规定,也有以下两点疑问可作进一步探讨。

(26) 郑玉波:《法谚(一)》,法律出版社2007年版,第237页。

(27) 刘风景:《准用性法条设置的理据与方法》,载《法商研究》2015年第5期,第45页。

(28) 例如,《民法典》第108条规定:“非法人组织除适用本章规定外,参照适用本编第三章第一节的有关规定。”后者是关于法人的一般规定,而非法人组织显然不属于法人。

(29) 王利明:《民法典中参照适用条款的适用》,载《政法论坛》2022年第1期,第44页。

(30) 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5-6页。

(31) 笔者此前主张第四章第一节至第六节与第七节之间构成一般规定与特别规定的关系,则是基于第四章表述的“海上货物运输合同”不限于件杂货运输合同的立场,即认为问题更多在于定义而非名称。本文观点稍有变动。参见孙思琪、胡正良:《航次租船合同立法:理论检视与规则完善》,载《中国海商法研究》2020年第2期,第53-55页。

第一,《海商法》第四章是否仅调整海上货物运输合同?至少就现行法的体例而言,同样规定在第四章且作为特别规定专设一节的多式联运合同,显然不是海上货物运输合同,而只是包含海上运输区段。件杂货运输合同与多式联运合同之间也不是一般事项与特别事项的关系,无论从广义或狭义理解海上货物运输合同均是如此。可见,《海商法》第四章调整的合同实际分为两类:一是件杂货运输合同,二是可能适用件杂货运输合同法律规则的合同。据此,航次租船合同是否符合第41条的定义,乃至在法律性质上是否属于海上货物运输合同,似与航次租船合同是否安排在第四章,以及是否适用相关规则并无必然联系。

第二,海上货物运输合同的具体类型是否必须完全符合第41条的定义?以承运人和托运人作为当事人的称谓,几乎是各国运输合同立法之通例。即使从我国一般法的角度,《民法典》第809条规定,“运输合同是承运人将旅客或者货物从起运地点运输到约定地点,旅客、托运人或者收货人支付票款或者运输费用的合同”,其中对于当事人的称谓同样规定为承运人和托运人,是否可以就此认为航次租船合同根本上不具有运输合同的性质?答案应当是否定的,原因在于承运人和托运人只是当事人称谓最为典型的情形⁽³²⁾,而认定合同性质的依据是合同的内容,即当事人之间约定的权利义务构造⁽³³⁾,核心标准应是主给付义务。⁽³⁴⁾合同法上的合同关系是建立在主给付义务之上,主给付义务是合同关系固有、必备,且用以决定合同关系性质的基本义务。⁽³⁵⁾此乃合同法及合同性质认定的基本原理,本应不必赘言。不仅当事人的称谓不影响合同的性质,即使是当事人采用的合同名称也不能左右合同的性质。例如,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉合同编通则若干问题的解释》(法释〔2023〕13号)第15条第1句规定:“人民法院认定当事人之间的权利义务关系,不应当拘泥于合同使用的名称,而应当根据合同约定的内容。”司法裁判中法院常以“名为……,实为……”进行说理,采用所谓“穿透式审查”,以合同的内容或当事人的实质目的为依据,认定合同性质并确定合同的内容。⁽³⁶⁾质言之,如果认为《海商法》第41条是关于各类海上货物运输合同的共通定义,此时只要是一方收取运费,负责将另一方托运的货物经海路由一港运至另一港的合同,即属于《海商法》第41条定义的海上货物运输合同,而无论合同本身使用的当事人称谓如何。因此,航次租船合同的当事人名称是否符合第41条的文义,也不影响航次租船合同是否具有海上货物运输合同的法律性质,更不影响法律规定的位置安排。此

〔32〕另一例证应是《民法典》关于多式联运合同一方当事人采用的称谓也非承运人,而是多式联运经营人,但多式联运合同在《民法典》的体系下显然又是作为运输合同的具体类型进行规范的。

〔33〕最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著:《最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用》,人民法院出版社2023年版,第184页。

〔34〕同理可知,三种租船合同虽然在学理及实践中常被集中讨论,但从典型合同的角度而言租船合同实际并非一种独立的合同类型,而是应当分别归入运输合同、租赁合同,原因正是在于三种租船合同的主给付义务并不相同。即使从更为宽泛的合同分类考察,航次租船合同和定期租船合同应当属于提供服务的合同,而光船租赁合同则是转移财产权的合同。比较法上常见将件杂货运输合同和航次租船合同一并规定的立法例,但几乎无法找到将三种租船合同集中规定的立法例。

〔35〕韩世远:《合同法总论》(第4版),法律出版社2018年版,第340页。

〔36〕谢鸿飞、蔡睿、刘平等:《中华人民共和国民法典合同编通则司法解释释义》(社科院版),中国法制出版社2023年版,第132页。

外，考察比较法上的立法例，出租人和承租人也未必是法律关于航次租船合同当事人的法定称谓。例如，日本《商法》即将其称为“承运人”（運送人）和“租船人”（傭船者）。

至于航次租船合同的法律性质究竟是否属于海上货物运输合同，事实上对此持否定态度的观点多是基于《海商法》第41条的定义，即认为航次租船合同不属于该条定义的海上货物运输合同。此种观点毋庸置疑，因为该条定义的实际是件杂货运输合同，而航次租船合同显然不同于件杂货运输合同。但是，一旦排除了定义问题的障碍，即明确了航次租船合同是广义而非狭义海上货物运输合同的类型之一，航次租船合同性质认定的疑问便可迎刃而解。此种观点几乎也已是比较法上的通说。首先就英国法而言，海上货物运输合同分为提单证明的合同和租船合同两类已是颇为稳定的传统观点，后者自然包括航次租船合同。⁽³⁷⁾大陆法系主要法域也近乎一致地认为航次租船合同的法律性质是海上货物运输合同。例如，《慕尼黑商法评注》（*Münchener Kommentar zum HGB*）明确指出，航次租船合同与件杂货运输合同均为海上货物运输合同的具体类型，且与定期租船合同、光船租赁合同有所区别⁽³⁸⁾；另以东亚法域为例，日本《商法》第748条明确规定航次租船合同是指“以船舶的全部或者部分舱位为标的的运输合同”⁽³⁹⁾，学理上也认为航次租船合同是与件杂货运输合同并列而作为海上货物运输合同的具体类型⁽⁴⁰⁾；韩国学者多数也持相同观点⁽⁴¹⁾，例如金仁显明确指出，航次租船合同的法律性质在韩国法下并无争议，作为提供服务而非租赁船舶的合同，属于货物运输合同的类型之一。⁽⁴²⁾类似的论述可以广泛见于比较法上的诸多法域。⁽⁴³⁾况且上文已经说明，《海商法》第四章并非仅调整海上货物运输合同，故而航次租船合同的法律性质如何，并不影响将其安排在第四章并准用件杂货运输合同的部分规则，即性质与位置之间同样不存在必然联系。

三、准用件杂货运输合同法律规则的法理依据何在？

虽然将航次租船合同规定在《海商法》第四章，确有合同本身法律性质的考虑，但从实然的

(37) Bernard Eder, Howard Bennett, Steven Berry, et al., *Scrutton on Charterparties and Bills of Lading*, Sweet & Maxwell, 2011, p. 1; Simon Baughen, *Shipping Law*, Routledge, 2023, p. 9; John F Wilson, *Carriage of Goods by Sea*, Pearson Education Limited, 2010, p. 3; Paul Todd, *Principles of the Carriage of Goods by Sea*, Routledge, 2016, p. 4.

(38) *Münchener Kommentar zum HGB*, Band 7: Transportrecht, 5. Aufl. 2023, Vor § 527 Rn.1.

(39) 张秀娟、李晓楠、梁赞、张永坚译：《日本最新商法（有关运输/海商部分）和国际海上货物运输法》，载《中国海商法研究》2020年第1期，第63页。

(40) 小林登『新海商法』（信山社，2022年）261頁参照；箱井崇史『基本講義 現代海商法』（成文堂，2021年）88頁参照。Noboru Kobayashi, Makoto Hiratsuka, Shinichiro Yamashita, et al., *Transport Law in Japan*, Kluwer Law International B.V., 2022, p. 90.

(41) 金仁顯（2023），海商法，法文社，223면；이균성（2010），신 해상법 대계，한국해양수산개발원，364면.

(42) In Hyeon Kim, *Transport Law in South Korea*, Kluwer Law International B.V., 2017, p. 81.

(43) Dieter Schwampe, *Transport Law in Germany*, Kluwer Law International B.V., 2022, p. 90; Kerim Atamer, Duygu Damar, Feyzi Ercin, et al., *Transport Law in Turkey*, Kluwer Law International B.V., 2022, p. 144–145; Olena Bokareva, Denys Rabomizo, Vadym Shestakov, et al., *Transport Law in Ukraine*, Wolters Kluwer Law & Business, 2013, p. 119; Juan-Luis Pulido-Begines, Maria-Victoria Petit-Lavall, Achim Puetz, *Transport Law in Spain*, Kluwer Law International B.V., 2021, p. 86; Mitja Kovač, *Transport Law in Slovenia*, Kluwer Law International B.V., 2022, p. 101.

角度考察，目前更为有力的原因应是航次租船合同需要或至少可以准用件杂货运输合同的部分规定。准用固然并非必然决定法律规范的位置安排，准用的事项与被准用的规定可以分布在不同章节^{〔44〕}，但航次租船合同由于规范体量等方面的因素，立法技术上几乎不予考虑单独成章，故而规定在哪一章节更优便成为需要切实考虑的问题，即规定在第四章还是第六章更有利于准用性规定的设计，此时应当明确航次租船合同准用件杂货运输合同法律规则的法理依据。

（一）比较法上航次租船合同的立法体例

航次租船合同准用件杂货运输合同的部分法律规则，已是比较法上的立法通例。尤其是 21 世纪以来完成海商法现代化的德国、日本、韩国等大陆法系主要法域，几乎一致采取了此种立法模式。^{〔45〕}强调德国、日本、韩国诸法域之理由：其一在于三国均在 21 世纪完成了本国海商法的整体更新^{〔46〕}，由此提供的立法例时效性相对较强；其二则是德国、日本、韩国三国均为大陆法系的主要、典型法域，尤其德国执大陆法系之牛耳，具有鲜明的典型意义，其立法经验无论正误对错，均不容忽视；其三在于上述法域与我国民商事立法之间久有不同程度的直接或间接继受关系。而且，中国、日本、韩国作为东亚法域最为重要的组成部分，在经济形势、社会文化及法律传统等方面较为接近，故而上述法域具有更为突出的借鉴意义。此外，由于比较法上少有主要法域将三种租船合同集中进行规定的立法例，应当认为上述德国、日本、韩国三国的立法模式已可代表 21 世纪以来大陆法系航次租船合同立法的主要趋势。

以日本《商法》为例，第 756 条专门规定了件杂货运输合同相关规则的准用，准用的规定包括向船长送交必要的文书、适航能力的注意义务、违法货物的卸载、收货人的运费支付义务、拍卖货物、合同解除后的附带费用和垫付款支付义务、载货用于船舶航行时的运费、对非海船从事货物运输的准用^{〔47〕}，其中还规定了部分条文准用于航次租船合同时应就个别术语进行替换。例如，第 741 条第 1 款规定收货人在收到货物时，应当依据合同或提单的记载向承运人支付的费用包括“运费、附带费用以及垫付款的金额”，本项准用于航次租船合同时应将“金额”替换为“金额以及滞期费”^{〔48〕}，即收货人还应支付滞期费。

虽然《海商法》目前采取一般规定与特别规定的立法模式，从立法技术的角度而言与准用稍有差别，但二者实际产生的法律效果并无不同，即关于航次租船合同的法律规则由两个部分组成：一是可以适用于航次租船合同的关于件杂货运输合同的部分规则；二是专为航次租船合同设置的

〔44〕 以上文提及的非法人组织准用法人的一般规定为例，非法人组织规定在《民法典》总则编第四章，而法人规定在第三章。

〔45〕 德国《商法》第 527 条第 2 款；日本《商法》第 756 条第 1 款；韩国《商法》第 841 条第 1 款。

〔46〕 德国、日本、韩国分别于 2013 年、2018 年、2007 年完成了本国海商法的整体更新。

〔47〕 大江忠『要件事实商法（2）商行為Ⅱ・海商Ⅰ』（第一法規，2018 年）447 頁参照。

〔48〕 日本《商法》第 741 条第 1 款规定：“收货人收到货物时，依照件杂货运输合同或者提单的记载，负有向承运人支付下列金额的合计总额（以下在本节中简称‘运费等’）的义务：（一）运费、附带费用以及垫付款的金额；（二）按照货物价格应当支付的救助费用和共同海损分摊额。”第 756 条第 1 款规定：“第七百三十八条至第七百四十二条（第七百三十九条第二款除外）、第七百四十四条、第七百四十六条以及第七百四十七条的规定，准用于航次租船合同。在此情形下，将第七百四十一条第一款中的‘金额’置换为‘金额以及滞期费’、第七百四十四条中的‘前条’置换为‘第七百五十三条第一款或者第七百五十五条中准用的前条规定’、第七百四十七条中的‘本节’置换为‘下一节’。”参见张秀娟、李晓楠、梁赟、张永坚译：《日本最新商法（有关运输/海商部分）和国际海上货物运输法》，载《中国海商法研究》2020 年第 1 期，第 63—64 页。

特别规则。

（二）准用立法技术对于航次租船合同立法的适用

准用是大陆法系常用的立法技术，德国、法国、日本、韩国的民法典、商法均有为数众多的准用性规定。⁽⁴⁹⁾ 准用性规定是未明确规定行为规则的内容，但明确指出可以援引其他规则而使本规则的内容得以明确的法律规则。⁽⁵⁰⁾ 准用不同于类推适用，但可以认为准用是法律明文规定之类推适用，而类推适用则是判例学说创设之准用。⁽⁵¹⁾ 以往我国学理上对于准用的研究较少，即使在探究法学基础理论、立法原理的法理学及立法学领域亦是如此，直至《民法典》颁布施行后方才渐被关注，原因在于其中广泛使用了“参照适用”的准用立法技术。⁽⁵²⁾

准用作为立法技术兼具相似性立法与差异性立法的混合属性。采用此种立法技术首先考虑的是在特定情形下，对于准用者与被准用者应等同视之并赋予相同的法律效果。准用者的案型与被准用者的案型在法律事实方面虽有不同，但因二者引起了相同或类似的效果，故而法律对二者作出相同的处理。可见，准用的特征在于二者规范的法律事实虽不相同，但就对应问题在法律上的重要之点却应属相同。⁽⁵³⁾ 易言之，准用与被准用的两个法律事实之间，既在主要方面具有共同的联系，因而可以共用部分法律规则，同时又存在一定的差异，决定了二者不能直接作为一个法律事实进行评价。⁽⁵⁴⁾ 但是，二者之间应是相似明显大于差异，即相似是主要方面，差异是次要方面。至于典型合同法律规则之间的准用，重点应是作为合同性质认定标准的主给付义务之间的相似性。

具体至《海商法》规定航次租船合同准用件杂货运输合同的部分规则，立法理由也是考虑到二者之间既有相似又有差异，并且此种立法理由在比较法上也获得了广泛认可。相似之处主要在于当事人权利和义务的相似性，多数体现于运输乃至海上运输的共性事项，故而可以直接准用件杂货运输合同的规定。尤其是就主给付义务而言，承运人和出租人的主给付义务均是将货物安全运输至约定地点，而托运人和承租人的主给付义务均是支付运输的报酬即运费。此外，出租人全面负责船舶的航行、货物的运输，承租人支付的运费是根据完成航次的数目而非船舶用于完成运输任务的时间决定。⁽⁵⁵⁾ 出租人在完成运输的职能方面，与件杂货运输合同的承运人具有相同的法律地位，二者均负责经营船舶、支付营运费用，包括对船舶的占有、使用和运费收取等。⁽⁵⁶⁾ 例如，出租人充分掌控了船舶的盈利能力，有权决定船舶履行哪些航次、装运何种货物，同时也限制了承租人使用船舶权利，因而船员工资、燃油费、港口使费、船舶税费等运营船舶的费用也由出租人完全承担。此种

(49) 王雷：《民法典中参照适用条款的方法论意义》，载《现代法学》2023年第2期，第21页。

(50) 张文显主编：《法理学》，法律出版社2007年版，第120页。

(51) 王泽鉴：《同时履行抗辩：第264条规定之适用、准用与类推适用》，载王泽鉴：《民法学说与判例研究》，北京大学出版社2015年版，第1245页。

(52) 王利明：《民法典中参照适用条款的适用》，载《政法论坛》2022年第1期，第44页。

(53) 周江洪：《典型合同原理》，法律出版社2023年版，第29页。

(54) 张玉洁、杨瑞进：《论准用型方法的立法运用及其规则设置》，载《黑龙江社会科学》2019年第5期，第127页。

(55) 尹东年、郭瑜：《海上货物运输法》，人民法院出版社2000年版，第157页。

(56) 朱曾杰：《论中国海商法中有关租船合同的规定》，载朱曾杰：《朱曾杰文集》，法律出版社2008年版，第119页。

情形与件杂货运输合同高度相似。此外，出租人作为海上运输经营者应当承担与承运人大致相同的基本义务，典型即为适航义务、管货义务，大陆法系的主要法域对此大多均有规定。

差异体现在准用的件杂货运输合同规则以外设置的特别规则，主要是基于两种运输方式功能及目的的不同。一是就合同当事人的交易地位而言，航次租船合同主要是为大宗货物运输组织方式服务，出租人属于私人承运人，而件杂货运输合同的承运人是公共承运人。⁽⁵⁷⁾ 现代提单及件杂货运输合同法律以“海牙-维斯比规则”体系为标志，而《海牙规则》的基本立法背景是为抑制在市场中居于相对优势地位的承运人，滥用合同自由原则规避甚至颠覆自身应承担的严格责任⁽⁵⁸⁾，从而形成了所谓的承运人责任的强制性体制，即法律规定的承运人义务和责任是最低限度的义务和责任，而赋予承运人的权利是最大限度的权利。与此明显不同的是，航次租船合同的当事人通常被认为是富有经验且具有平等谈判地位的商业人士，双方的缔约能力基本相同⁽⁵⁹⁾，可以通过协商自由确定合同内容，故而航次租船合同高度贯彻意思自治及合同自由，法律较少以强制性规范的形式干预当事人之间的关系。⁽⁶⁰⁾ 国际海运公约排除适用租船合同的理由也在于此。⁽⁶¹⁾ 据此，航次租船合同的准用本身亦有特殊之处，即法律规范准用的同时刚性程度也可能发生变化，而由强制性规范转变为任意性规范，典型应是《海商法》第48条关于管货义务的规定。

二是就经营方式及合同履行而言，其中最为典型的应是装卸时间及由此产生的滞期费等费用。不同于班轮运输方式，航次租船合同履行的四个阶段即预备航次、装货作业、运输航次、卸货作业中，装货作业和卸货作业通常由承租人在出租人的配合下完成，与装卸时间相关的问题由此也成为航次租船合同最为关键的问题之一，需要作出不同于班轮运输的规定。例如，韩国《商法》第五编“海商”第二章“运输和租船”第一节“班轮运输”（第791条至第816条）共计26个条文，仅有6条和2款未准用于航次租船合同。其中第802条规定：“班轮运输中，接到货物已到达之通知的收货人应当在当事人之间已合意或者按照卸货港的习惯所定的时间及地点即时领取货物。”⁽⁶²⁾ 本条不适用于航次租船合同⁽⁶³⁾，原因在于第三节“航次租船”第838条第1款另行规定：“在已签订租船合同的情形下，卸货所需准备已完毕时，船长应当毫不迟延地向收货人发送通知。”⁽⁶⁴⁾ 同时又于第2款、第3款规定了滞期费及其计算。⁽⁶⁵⁾ 可见，航次租船合同与件杂货运输

(57) 交通部政策法规司、交通法律事务中心编：《中华人民共和国海商法条文释义》，人民交通出版社1993年版，第74页。

(58) 张永坚：《国际海运公约》，法律出版社2018年版，第161、164页。

(59) Economic and Social Commission for Asia and the Pacific, *Guidelines for Maritime Legislation (Guidelines Volume I)*, United Nations, 1992, p. 161.

(60) In Hyeon Kim, *Transport Law in South Korea*, Kluwer Law International B.V., 2017, p. 83.

(61) [瑞士] 亚历山大·凡·基格勒、[瑞典] 约翰·斯蔡林、[意大利] 斯蒂佛诺·祖纳若礼主编：《2008年鹿特丹规则》，郭萍、李莹莹等译，单红军审校，法律出版社2016年版，第42页。

(62) 蔡永浩主编：《韩国法律汇编》，法律出版社2023年版，第612页。

(63) 鄭東潤（2015），註釋商法 海商，韓國司法行政學會，131면.

(64) 蔡永浩主编：《韩国法律汇编》，法律出版社2023年版，第618页。

(65) 韩国《商法》第838条第2款另行规定：“第829条第2款规定，准用于计算卸货期间上。”第3款规定：“逾第2款卸载期间卸货时，承运人可以请求予以相当的报酬。”参见蔡永浩主编：《韩国法律汇编》，法律出版社2023年版，第618页。

合同在合同履行及费用承担等方面确有不同。

既然航次租船合同准用件杂货运输合同的部分法律规则具有明确的法理依据，同时也符合准用本身的基本原理，以及比较法上近乎一致的立法趋势，从立法技术的角度而言就应当通过准用提高立法效率，而不复有为航次租船合同全面设置专门规定的必要。因此，关于航次租船合同位置调整的讨论也应以继续维持准用为前提。

四、位置调整与否应采何种判断标准？

本文讨论的命题是航次租船合同规定的位置之争，因而基本立场是认可立法需要对航次租船合同作出规定，否则便不存在位置安排的问题。至于法律应否为租船合同设置专门规定，涉及任意性规范的立法理念及典型合同规则的功能⁽⁶⁶⁾，不在本文的讨论范围之列。但可以肯定的是，航次租船合同规定在第四章并非必然限制合同自由，因为法律规范刚性程度的转换本就是航次租船合同准用件杂货运输合同规则时的突出特征之一。即使是现行法规定强制适用的适航及不作不合理绕航的义务，如基于政策考量也可以在必要时调整为任意性规范。质言之，为航次租船合同设置部分强制性规范而限制合同自由，既非由于位置安排，也非因为采用了准用的立法技术，而是立法者认为确有干预合同自由的必要，虽然此种必要性完全可以另行评估以决定取舍。

《海商法》目前将航次租船合同规定在第四章“海上货物运输合同”已是事实。虽然法律修改也是立法活动，具有立法活动的共同特征，但相较于法律制定又有部分独有的特征，特别是法律修改的目的是为改变法律的原貌而呈现新面貌，促使法律消除原有的问题而趋于完善。⁽⁶⁷⁾因此，法律的修改应以问题为导向，《海商法》修订亦不例外。较之法律制定而言，法律修改对于理想状态的追求受到更多的限制，尤其是必须适当考虑法律的现有体例——况且三种租船合同合于一章是否在立法层面就是最为理想的状态本也存在疑问，航次租船合同的位置调整也不能由零开始考虑置于何章更为理想，而应立足于目前已规定在第四章的基本事实。此时关于位置调整与否，主要判断标准应是如果继续维持现有的立法体例，会否造成在施行期间无法填补的重大错误，包括明显背离法律的基本原理，或者破坏国际租船市场长期以来形成的颇为稳定的实践做法，或者为司法裁判解决纠纷造成难以处理的障碍；次要判断标准则是背离比较法上已经形成的立法趋势，是否存在充分的理由。可见，位置调整与否更多需要考虑的应是价值判断。

已有观点提出了航次租船合同继续规定在第四章可能造成的问题：一是航次租船合同是否存在实际承运人；二是航次租船合同未约定单位赔偿责任限制时，出租人是否有权援引承运人的责任限制权利；三是航次租船合同约定船舶应当满足全程适航的条款是否有效；四是多式联运的海运区段采用航次租船方式时是否适用第四章；五是如果增设第四章强制适用于进出口货物运输的

(66) 关于典型合同规则的功能，可见周江洪：《典型合同原理》，法律出版社2023年版，第19-21页。

(67) 邓世豹主编：《立法学：原理与技术》，中山大学出版社2016年版，第340页。

规定,是否适用于航次租船合同。⁽⁶⁸⁾但是,此类问题似乎均与法律规定的位置无关,而更多是源于设置准用性规定时产生的立法技术偏差,甚或是由理论上的误解导致。

(一) 准用立法技术导致的问题

上述问题可以大致分为两类:一类是由于准用性规定未明文列举准用的具体条文,导致某一具体规范应否准用存在疑问。实际承运人、单位赔偿责任限制、多式联运合同、强制适用等事项均属此类。以单位赔偿责任限制为例,如果航次租船合同关于出租人的单位赔偿责任限制权利未作约定,出租人能否依据《海商法》第94条第2款援引件杂货运输合同承运人的责任限制权利?此种疑问的产生与航次租船合同规定在何处无关,即使将相关规定移至第六章“船舶租用合同”,只要继续采用准用的立法模式,仅依现行第94条第2款的表述仍将产生类似疑问。是否赋予航次租船合同的出租人法定的责任限制权利,主要是立法的政策考量,问题并不在于适用与否,而是关于适用与否的规定不甚清晰。围绕现行《海商法》航次租船合同准用件杂货运输合同规则产生诸多争议的原因,主要在于第94条第2款采用了颇为笼统的概括性表述,而未清晰说明第四章第一节至第六节何者准用于航次租船合同,何者则不予适用。以此对照比较法上的立法例,大多均会明确列举准用的具体条文,例如德国《商法》第527条第2款规定,“除第528条至第535条另有规定外,航次运输合同准用第481条至第511条以及第513条至第525条的规定”⁽⁶⁹⁾,由此便不会产生某一具体规范应否准用的问题。上文提出的实际承运人、多式联运合同、强制适用等其他问题,亦应作如是观。但即使是在概括准用的情形下,法官的重要任务本就包括筛选可以适用的规范,即可以选择哪些规范或应当排除哪些规范的适用,此种选择与排除既是裁判者的职权,也是作出公正裁判必须承担的任务。⁽⁷⁰⁾至于特定规则准用于航次租船合同是否合适,则与本文讨论的立法位置安排及准用立法技术无关,而是关于当事人权利和义务的具体设置,应当另作讨论。

值得说明的是,我国立法传统上少见在条文中连续列举多个条文的参照适用。2020年4月交通运输部部的《海商法(修改送审稿)》曾对此作出尝试,其中第119条关于国内水路货物运输合同准用国际海上货物运输合同相关规则的规定,即采用了类似的立法技术⁽⁷¹⁾,但在征求意见过程中受到较多批评,主要理由是引用条文过多,不符合我国的立法传统及法条风格。《海商法》修订工作组的回应认为:“由于《国内水路货物运输规则》系在充分借鉴海商法第四章的基础上起草,很多适用于国际海上货物运输合同的制度同样可以适用于国内水路货物运输合同。单独设立章或节必然使用相应的引致条款。”此种立法理由同样可以适用于航次租船合同。随着新兴问题不断产生,

(68) 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7-10页。

(69) 马金星译:《德国〈商法典·第五编 海商〉》,载《东南法学》2016年辑秋季卷,东南大学出版社2016年版,第228页。

(70) 王利明:《民法典中参照适用条款的适用》,载《政法论坛》2022年第1期,第53页。

(71) 《海商法(修改送审稿)》第119条规定:“本章的下列规定,适用于国内水路货物运输合同:(一)本法第五十四条关于承运人责任期间的规定;(二)本法第五十六条关于承运人管货义务的规定;(三)本法第五十七条关于船舶绕航的规定;(四)本法第六十条关于活动物运输的规定;……”

立法技术必然也需要相应有所突破或创新，否则抱残守缺诚非得计。我国新近一些立法已经开始不同程度地采用类似的立法技术。⁽⁷²⁾但是，建议在涉及准用性规定时直接列举条文编号，而不必概括条文的内容，原因在于我国法律条文历来不设条旨，概括条文的内容反而易生歧见，且就条文准用的具体效果而言并无助益。

（二）理论误解或分歧导致的问题

另一类则主要是由于理论上的误解或分歧，典型即为关于适航义务的争议。现行《海商法》第47条关于适航义务规定的时间要求是“开航前和开航当时”，程度要求则是“谨慎处理”。虽然实践中当事人可能约定所谓的“全程适航”或“绝对适航”，但法律关于适航义务的规定仅是最低限度的要求，并不妨碍当事人另行约定更为严格的适航义务，而是否加重责任则取决于当事人的合同自由。⁽⁷³⁾同样准用于航次租船合同的第45条对此已有明确规定。⁽⁷⁴⁾如果司法实践对于当事人约定更为严格的适航义务不予认可，问题在于裁判结果的合理性而不是法律规定。比较法上关于航次租船合同适航义务采取相同时间和程度要求者也不乏其例。例如，日本《商法》第739条第1款规定：“由于开航当时未做到下列事项造成货物灭失、损坏或者迟延交付的，承运人负赔偿责任。但是，承运人证明开航当时就该事项没有疏于注意的，不在此限：……”⁽⁷⁵⁾此种现象既非问题，也与法律规定的位置安排无关。即使将航次租船合同的规定移至第六章，甚至对于航次租船合同不作规定，只要允许当事人享有约定适航义务的合同自由，法律规定的严格程度必然会在一些情形下与当事人的约定存在差异，其中恰是体现了合同自由的价值所在。⁽⁷⁶⁾

同样值得注意的是，对于适航及不进行不合理绕航等出租人的主要义务而言，继续维持现行法的位置安排确也可能产生两个方面的疑问：一是除件杂货运输合同、航次租船合同外，定期租船合同、光船租赁合同等其他租船合同也涉及适航的问题，而法律却未规定准用件杂货运输合同的适航规则。尤其是就单航次的航次期租合同而言，出租人负有的适航义务通常应与航次租船合同无异。但是，两类典型合同的个别事项或少数特殊情形具有相似性亦属平常，未必需要立法逐一予以明文回应。虽然我国早已有学者指出，定期租船合同应与航次租船合同而非光船租赁合同更为接近⁽⁷⁷⁾，但我国学理及立法上长期以来对于定期租船合同的运输内容关注不多。不过比较法上确实存在少数规定定期租船合同用于运输时，准用件杂货运输合同的适航义务等规则的立法例，

〔72〕例如，2023年修订的《中华人民共和国公司法》第107条规定：“本法第四十四条、第四十九条第三款、第五十一条、第五十二条、第五十三条的规定，适用于股份有限公司。”

〔73〕孙思琪、胡正良：《航次租船合同立法：理论检视与规则完善》，载《中国海商法研究》2020年第2期，第52页。

〔74〕《海商法》第45条规定：“本法第四十四条的规定不影响承运人在本章规定的承运人责任和义务之外，增加其责任和义务。”

〔75〕张秀娟、李晓楠、梁贇、张永坚译：《日本最新商法（有关运输/海商部分）和国际海上货物运输法》，载《中国海商法研究》2020年第1期，第63页。

〔76〕例如，《海商法（修订草案）》虽已将航次租船合同的规定移至第六章“租船合同”，但其中第129条第2款仍然规定：“本法第四十八条和第五十条的规定，适用于航次租船合同的出租人，航次租船合同违反前述规定的条款无效。”其中第48条即为关于适航义务的规定。

〔77〕尹东年、郭瑜：《海上货物运输法》，人民法院出版社2000年版，第20-21页。

其中以日本《商法》最为典型^{〔78〕}，值得我国《海商法》修订时适当予以参考。但即使针对定期租船合同设置了相关规定，仍不影响立法的位置安排，日本《商法》中定期租船合同和航次租船合同便是分别规定在“船舶”和“海上货物运输的特别规定”两章。

二是关于出租人主要义务的刚性程度，即规定为强制性规定或任意性规定。现行《海商法》第94条将适航及不进行不合理绕航规定为强制性义务，如果仅从租船合同高度贯彻当事人意思自治的传统印象而言，设置此种强制性规定的立法理由目前明显阐释不足。《海商法》修订工作开展调研时，应当重点围绕上述两项义务了解我国国际航运业的实际情况，特别是如果将其调整为任意性义务可能造成何种不利影响，如果维持目前的强制性规定又是否会对航运实践造成障碍，而后在二者之间通过利弊权衡的价值判断作出立法决策。但出租人主要义务的刚性程度似乎仍与立法的位置安排无碍。需要澄清的是，比较法上大陆法系主要法域的航次租船合同立法，准用件杂货运输合同法律规则时仍以强制性规定居多，且远不限于适航及不进行不合理绕航等出租人的义务，较之我国现行法对于当事人意思自治的限制有时甚至更多。

此外，另一稍显必要的顾虑应是租船合同未必用于货物运输，不仅可以用于旅客运输^{〔79〕}，甚或可以用于运输以外的其他目的。^{〔80〕}但是，至少在《海商法》立法当时，并未将租船合同用于货物运输以外用途的情形考虑在内。比较法上将租船合同作为典型合同展开立法时，也大多基于货物运输的立场。因此，航次租船合同可以用于旅客运输乃至其他目的，至少不是中国法的特有难题，也不应作为决定航次租船合同立法位置安排的直接因素。而且，现行《海商法》关于航次租船合同的规定，主要参考了1994年金康合同格式^{〔81〕}，而金康合同格式主要用于干散货运输。易言之，除位置安排外，立法本身在内容上也是基于货物运输的立场。即使将航次租船合同移至第六章，也无法直接解决此一问题，而必须修改航次租船合同定义中涉及货物运输的表述，并将定期租船合同、光船租赁合同协同加以考虑；反之，即使航次租船合同继续规定在第四章，也可以通过准用性规定等形式扩大适用范围，且比较法上已有立法例可供参考。例如，韩国《商法》第827条第2款规定：“本节的规定在不违反其性质的前提下，准用于旅客运输为目的的航次租船合同。”^{〔82〕}此种规定主要是考虑到，如果排除出租人在未能收取运费等费用时可以行使留置权、拍卖权等规定外^{〔83〕}，用于货物运输和旅客运输的航次租船合同在适用法律方面应无不同。^{〔84〕}

〔78〕 日本《商法》第707条第1句规定“定期租船合同项下船舶被用于货物运输时，准用第五百七十二、七百三十九条第一款及第七百四十条第一款和第三款的规定”，其中第739条、第740条分别是关于适航义务、违法货物卸载的规定。

〔79〕 例如，BIMCO早在1998年便已制定了邮轮航次租船合同的标准格式，即Standard Cruise Voyage Charter Party，合同代号为“CRUISEVOY”。

〔80〕 例如，以航次租船的形式租用一艘船舶，船上悬挂印有“坚定不移完成祖国统一大业”的条幅，甚或将该标语直接涂装于船身，依次航行至我国台湾地区各个主要港口用于宣传“一国两制”。此时船舶并非用于运输，但理论上仍可构成航次租船。

〔81〕 胡正良、孙思琪：《我国〈海商法〉修改的基本问题与要点建议》，载《国际法研究》2017年第4期，第56页。

〔82〕 蔡永浩主编：《韩国法律汇编》，法律出版社2023年版，第616页。

〔83〕 韩国《商法》第807条第2款、第808条第1款。

〔84〕 鄭東潤（2015），註釋商法 海商，韓國司法行政學會，621면。

从上述各类问题的情况而言,均与法律规定的位置安排无关,而应通过完善准用的立法技术,以及正确解释法律规定解决。继续将航次租船合同规定在《海商法》第四章,不会在施行期间造成无法填补的重大错误,故而一动不如一静,尚无充分的理由将航次租船合同调整至第六章。

五、余论

通过上文分析,可以得出以下结论。

第一,航次租船合同是否符合《海商法》第41条关于海上货物运输合同的定义,以及是否具有海上货物运输合同的性质,均不必然决定航次租船合同在立法上的位置安排。围绕定义及性质产生争议的主要原因,应是《海商法》对于件杂货运输合同采用了“海上货物运输合同”作为名称,而各界以往对此关注较少。

第二,比较法上普遍规定航次租船合同准用件杂货运输合同的部分规则,背离此种趋势需要经过充分的论证后给出理由。准用是规定某一事项比照适用类似事项的已有规定处理的立法技术,准用者与被准用者之间兼具相似性和差异性。航次租船合同与件杂货运输合同的相似性主要体现于当事人的权利和义务,差异性则体现于合同当事人交易地位、经营方式及合同履行。

第三,航次租船合同在《海商法》中的立法位置是否调整,主要判断标准应是如果继续维持现有的立法体例,会否造成通过其他途径无法填补的重大错误。目前,学理上主张可能造成的问题,实则均与立法的位置安排无关,而多是由于设置准用性规定时产生的立法技术偏差,甚或是由理论上的误解或分歧导致。航次租船合同规定在第四章并非必然将会限制合同自由。目前尚无充分的理由调整航次租船合同的立法位置。

第四,建议《海商法》第94条修改时,在完善准用的立法技术层面着重作出以下处理:一是参考《民法典》等新近立法更为规范的法条语言,明确加入“参照适用”的表述;二是参考比较法上的普遍做法,明文列举可以准用于航次租船合同的条文,避免产生某一具体规范应否准用的争议。此外,还应删除第四章第七节标题中的“的特别规定”。

此外,《海商法(修订草案)》虽然调整了航次租船合同的位置安排,但随之而来也有新的问题产生:由于除适航义务、不得不合理绕航义务外,第四章的其他规定不再适用于航次租船合同,现有规定是否足以妥善解决航次租船合同的争议、确定当事人之间的权利义务,仍然存疑。虽然实践中国际航次租船合同以中国法为准据法的情形较少,但立法上既已将航次租船合同作为典型合同专门加以规定,自应考虑对应规则合理及完整与否,以此在当事人订立的合同不理想甚至没有书面合同书的情形下,发挥典型合同立法的应有功能,而不能仅以实践中较少获得适用便置之不顾。尤其是《海商法(修订草案)》的适用范围已扩大至沿海、内河货物运输,而实践中我国国内水路货物运输大量采用航次租船的形式,此类合同的规范程度远不及国际航次租船合同,难免需要以法律规定填补合同漏洞。

Three Basic Issues of the Disputes over the Position Arrangement of Voyage Charters in the Revision of *Chinese Maritime Code*

SUN Siqu

Abstract: Whether the voyage charter is in accordance with Article 41 of *Chinese Maritime Code* on the definition of the contract of carriage of goods by sea, and whether it has the nature of the contract of carriage of goods by sea, it cannot determine the position arrangement of legislation. The main cause of the disputes over the location arrangement is that “contract of carriage of goods by sea” should not be used as the name of the contract of carriage of general cargoes by sea. Most major jurisdictions stipulate that some of the legal rules of the contracts of carriage of general cargoes by sea should apply *mutatis mutandis* to the voyage charters. The reason for departure from this trend must be given after sufficient demonstration. The main criterion for judging whether the position arrangement of legislation should be adjusted is that if maintains the current position arrangement, it will cause major errors that cannot be filled through other ways. The problems raised in some views have nothing to do with the position arrangement of legislation, but mostly due to the legislative technique of *mutatis mutandis*, or even the theoretical misunderstandings or theoretical differences. Stipulating the voyage charter in Chapter IV of *Chinese Maritime Code* will not necessarily limit the freedom of contract. There is currently no reason to adjust the position arrangement of legislation of the voyage charter. It is recommended that the revision of *Chinese Maritime Code* should focus on Article 94 to improve the legislative technique of *mutatis mutandis*.

Keywords: Voyage Charter; Revision of Chinese Maritime Code; Position Arrangement; Contract of Carriage of Goods by Sea; Contract of Carriage of General Cargoes by Sea; *mutatis mutandis*

(责任编辑: 王乐兵 汪友年)