

浅析公共承运人在我国海商法框架下存在的必要性

郑泽兰

华东政法大学, 上海

收稿日期: 2021年11月6日; 录用日期: 2021年12月6日; 发布日期: 2021年12月15日

摘要

在瀛海诉马士基一案中, 存在马士基公司是否属于公共承运人的争议焦点, 并由此引出多种对于公共承运人制度的探讨。Common carrier是普通法系中一项复杂的概念, 在不同的国家、时期均具有不同的含义, 我国海商法框架中现存的“公共承运人”这一表述, 与其本意并不完全一致。鉴于公共承运人产生的特殊背景, 其所承担的职责已经被反垄断法及海商法所取代, 我国海商法框架下的公共承运人制度也应逐步淡化。

关键词

公共承运人, 强制缔约义务, 海商法

Analysis on the Necessity of Public Carriers under the Framework of China's Maritime Law

Zelan Zheng

East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Nov. 6th, 2021; accepted: Dec. 6th, 2021; published: Dec. 15th, 2021

Abstract

In the case of Yinghai v. Maersk, there is a controversial focus on whether Maersk belongs to the common carrier, which leads to a variety of discussions on the common carrier system. Common carrier is a complex concept in the common law system, which has different meanings in different

countries and periods. The existing expression of “common carrier” in the framework of China’s maritime law is not completely consistent with its original intention. In view of the special background of the emergence of common carrier, its responsibilities have been replaced by anti-monopoly law and maritime law, and the common carrier system under the framework of maritime law should be gradually weakened.

Keywords

Common Carrier, Compulsory Contracting Obligations, Maritime Law

Copyright © 2021 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

在瀛海诉马士基一案中，二审中福建省高院认为马士基构成我国《合同法》项下的“从事公共运输的承运人”，是公共承运人。后最高法院认为二审判决有误，认为马士基从事的运输业务不具有公益性和垄断性，不属于公共承运人。虽然案件已经审结，但其中反映出的问题却值得进一步思考：公共承运人这一概念究竟有何具体含义，公共承运人在我国海商法框架下是否有存在的合理性和必要性？本文就将以这一问题展开进行论述。

2. 公共承运人的“兴”与“废”

公共承运人(common carrier)这一概念来源于普通法系，最早在十五世纪就已经存在，作为陆路运输的重要角色被赋予了多种责任，并逐渐拓展到海运，但随着时代的发展变化，公共承运人这一概念似乎正在逐渐淡化。公共承运人制度的“兴”与“废”背后是社会整体的发展和变迁。

(一) 公共承运人的起源与含义

1) 公共承运人的起源

公共承运人是海上运输的重要概念，但这一概念最早来自于英国的陆地运输。英国自诺曼征服后至十六世纪前，主要的运输方式是靠马驮运货物，或用马车、牛车运送货物。这些职业承运人仅为皇室或富人运货，除了一般的货物还会运送煤炭、水以及建筑材料，将这些货物运进伦敦后，还会将伦敦的废物和垃圾运出城市。此时的运输业务便带有特权与公共服务的色彩。

十六世纪初，伦敦获得授权的承运人达到一定数量，形成团体与市长签订运输合同，按照规定的价格提供运输服务，作为回报，该团体得到了伦敦所有公共运输的特权。“公共承运人”这一概念也在这个时期出现，虽然最早由谁提出已经无从考证，但在这个时期的案件中已经可以看到“common carters”“common carrier”等表述，公共(common)一词开始于承运人相关联，承运人的公共服务性质也得到了明确。

十七世纪时，一种能够长途行驶的马车成为公共交通工具，直至19世纪初期仍然能看到这种马车在城际之间进行旅客运输。十九世纪后期，工业革命完成，铁路开始成为新的交通方式，巴士也被引进伦敦。而按照十八世纪中叶的一项法案，这些交通工具的承运人必须得到马车出租协会(Hackney Coach Commissioners)的批准才能进行经营，并且需要在交通工具的两边印上“common stage wagon”的字样^[1]。可以发现，此时承运人的公共(common)性质已经被广泛认可。

综上所述，公共承运人的起源自英国的陆地运输，在早期是一种与王权、市长权利等公共权利相结合的产物，是一种具有垄断性的业务。

2) 公共承运人的责任

当时的英国法赋予了公共承运人一些特殊的责任，包括如下几个方面：

a) 严格责任。按照规定，在任何情况下，公共承运人都必须对托付给他的货物的安全负责，保证以原样交付到收货人手中。在某些情况下，甚至即使承运人遭遇了抢劫，承运人也必须承担赔偿责任，例如在夜晚赶路、选择了可能有强盗的路线等。

b) 强制载货义务。(此时的义务将其翻译作“强制缔约义务”并不十分恰当，当时的运输合同很少被强调。)自愿提供公共运输服务的承运人不能拒绝任何载货的要求。1527年的一项法案规定，如果车夫拒绝为公众服务，将被处以监禁。

c) 合理收费义务。在早期，伦敦的公共承运人的收费是由法律规定的，任何人不得违反。后来在伦敦形成的公共承运人团体通过统一表格调节运费，十七世纪的一项法案规定，该运费必须是“合理的”。

综上所述，公共承运人在最初被施加了非常严苛的要求，但这些义务却也并非绝对的，随着生产力发展，承运人的数量增加，形成群体的承运人开始反对其中某些过于严苛的义务，这也伴随着公共承运人这一概念的逐渐淡化。

(二) 公共承运人概念的淡化

虽然公共承运人在英国中世纪扮演了重要的角色，并在后来的发展中得到了继承和延续，然而随着时代发展，这一概念已经不能很好地适应以契约自由为核心的市场经济，因此也随之逐渐淡化。

1) 公共承运人的责任被排除或减轻

最早的时候，公共承运人被施加了不同于其他承运人的责任，这些责任相比之下都更为严苛，对公共承运人而言有时候是不合理的。因而，公共承运人开始以各种方式排除或减轻这些责任和义务，倾向于以合同为依据解决承运人与托运人之间的关系，公共承运人有向其他承运人靠拢的趋势。

a) 对严格责任的排除。严格责任在实践的过程中一直受到诟病，1816年埃伦伯勒将其称之为“毁灭性”的责任，有人提倡以签订运输合同的方式限制严格责任的适用^[1]。1830年通过的一项法案确定，公共承运人可以以同之的防止排除严格责任，但必须充分通知托运人。至此，公共承运人的严格责任基本不再适用。

b) 强制载货义务的减轻。货物的强制载运在实际运作的过程中也逐渐被淡化，承运人在有合理理由的情况下可以拒绝运载货物，例如车满载、货物超出承运人的运货范围、危险货物等。

c) 合理费率的废除。规制共同承运人合理费率的法案被废止，由于承运人的规模壮大，市场竞争增强，垄断法的出现等等原因，承运人收取的费用开始由市场机制决定，而非由法院进行规定。

2) 产生变化的原因

综上所述，公共承运人原先被赋予的特殊责任在逐渐淡化，公共承运人的内涵在某种程度上也与这个概念刚出现时有了不同，这种变化的背后是英国历史的变革和发展。

1688年，英国的光荣革命建立起了君主立宪制，王权被大幅度削弱，权利的天平开始向资产阶级倾斜。公共承运人的服务对象开始转变，面向更广泛的公众。十八世纪六十年代，英国开始了第一次工业革命，直至十九世纪中期基本完成。蒸汽机的发明使煤和铁的需求量增加，为了运输大宗的煤与矿石，英国开凿了多条运河，铺筑了公路、火车轨道等，运输业得到了极大的发展。运输业开始往市场化的方向发展，而不再是垄断的事业。

另一方面，十九世纪契约法得到了飞跃式的发展。英国工业革命结束后，资本主义日渐成熟，市场经济得到了快速的发展。而市场经济的基本要求是排除政府干预，由市场机制自发对贸易活动进行调节。

运输合同也在这个时期得到了重视。承运人的运费、承运人的责任等都开始转由市场和合同调整。

(三) 小结

综上所述，公共承运人是一个具有发展历程的复杂概念。

最早的公共承运人是非常稀少的，仅为皇室或富人服务，且具有很强的垄断性，因此也被赋予了严格的义务，这些义务也使公共承运人区别于其他的承运人。后来随着时代发展，公共承运人的特殊义务逐渐淡化，对货物的严格责任被排除，强制载货义务被减轻，运费价格也不再统一由法律调整，而转向由市场与合同调整。但这些义务对现在的海运承运人的规则框架产生了深远的影响，《海牙规则》规定的不完全过失责任制、《汉堡规则》规定的完全过失责任制等，都是由公共承运人的严格责任发展而来；由强制载货义务发展而来的公共承运人的强制缔约义务也是海上运输制度的重要组成之一。

由此可见公共承运人并不是一个一成不变的概念，而是随着时代、公共政策的需求而调整改变的。以至于不同的国家在不同的法律环境下，公共承运人的含义可能也会有所不同。

3. 我国海商法框架中现存的“公共承运人”

从上述的论述可知，“公共承运人”是普通法系下一项复杂的概念，那么我国的海商法框架中是否存在“公共承运人”？从名称的角度来讲，我国海商法框架下确实有“公共承运人”这一表述的存在，但这些“公共承运人”的内涵与普通法系中“common carrier”是否一致则需要进一步思考。

(一)《海运条例》：无船承运人(NVOCC)

《中华人民共和国国际海运条例》(以下简称《海运条例》)中使用了无船承运业务经营者这一名词，后交通部在无船承运人公告中使用 NVOCC 这一简写，我国的船舶代理及无船承运人协会也使用了“NVOCC”这一英文译名，多数学者在写作无船承运人相关的文章时，也会使用 NVOCC 这一简称。但这样的使用却并不准确。

NVOCC 的全称是 Non-Vessels operating common carrier，主要在美国使用。美国《1984 年航运法》首次使用并定义了 NVOCC 一词，后《美国法典》第 46 章收纳了相关的规定，界定了两种远洋运输中介人，其中一种就是 NVOCC。它对 NVOCC 的定义的直译是：“不经营船舶但提供海上运输业务的公共承运人，并且在与海上公共承运人的关系中作为托运人。”意即无船承运人是一种通过有船承运人完成海上运输业务，但自己不拥有船舶的公共承运人。

英国的公共承运人 common carrier 这一概念随着殖民也被带到了美国，此时已经是十八世纪中叶，十九世纪时，美国已经取得了独立的国际地位，又通过南北战争使国内的经济形态达成统一，资本主义经济得到蓬勃发展^[2]，契约规则也随之快速变革和成长。因而公共运输制度在美国土地上有了扎实的契约法背景，主要以合同来规制公共运输事业的从业者。公共承运人这一概念在美国也就没有得到过多的强调，强制缔约义务与责任体系也并没有在美国航运法体系中得以强化^[3]。

由此可见，美国在表述无船承运人时使用了 common carrier 一词有其特殊的制度背景。而在英国对无船承运人的表述中，基本使用的是“acting as a principal”或“NVOCC”。中国的海事机构、行业协会等使用 NVOCC 一词，应当是未能准确理解 common carrier 的概念所致。

在中国的海商法框架下，并没有对公共承运人与私人承运人的明确区分，对无船承运人的规定也并未强调其为公共承运人，或具有强制缔约义务等，承运人的责任也有《海商法》及相关公约的调整。在并未建立完整的公共承运人制度的情况下使用 NVOCC 一词，是不准确的，更或可能会引起不必要的误解。

(二)《合同法》：从事公共运输的承运人

在文章开头提及的厦门瀛海诉马士基一案中，《合同法》第二百八十九条中“从事公共运输的承运

人”被认为是“公共承运人”，并被赋予强制缔约义务。“从事公共运输的承运人”似乎与公共承运人的概念非常接近，但这二者的概念是否可以等同还需要进一步思考。

《合同法》第二百八十九条规定：“从事公共运输的承运人不得拒绝旅客、托运人通常、合理的运输要求。”意即从事公共运输的承运人有强制缔约义务。有学者认为，该条款是在我国《反垄断法》缺位的情况下，制定的针对具有市场支配地位的公共运输承运人的反垄断条款。笔者较为赞同这一观点。

合同法中“从事公共运输的承运人”可以被视为是我国法律表达中的 *common carrier*，但站在海商法体系的角度，合同法中的这一概念与英美法中的公共承运人仍然存在差异。首先，《合同法》中的“从事公共运输的承运人”的核心在于强制缔约义务，防止由于承运人滥用市场支配地位损害公众的基础权力；但 *common carrier* 的内涵却还包括承运人的保管责任、赔偿责任等规定。其次，我国的“公共承运人”这一概念并非由实践中积累形成，在《合同法》提出“从事公共运输的人”的概念之前并没有相关的事实存在，且我国的海商法体系中并没有其他关于公共承运人的规定，仅靠《合同法》中的这一条规定不能形成完整的法律架构，过于单薄。

我国在海上运输的实践中原本并未出现公共承运人与私人承运人的区分，而是在对英美法的学习中引入了公共承运人这一概念，但却缺乏对于这一概念的理解。这也就引出了下文的探讨，即我国的海商法框架下，公共承运人这一概念是否有存在的合理性与必要性。

4. 公共承运人存在的必要性分析

从上文的论述可知，*common carrier* 是一个较为复杂的概念，在不同的环境下可能会有不同的表达，不同的表现形式。我国海商法框架下，是否还需要公共承运人的概念来保证承运人与托运人之间的关系能够顺利运行，是值得反思的问题。

(一) 强制缔约义务可以由《反垄断法》进行规制

公共承运人的概念诞生之初，由于运输工具少、承运人数量少等原因就具有极强的垄断性，因此承运人被附加了强制载货的义务。在海上运输合同发展的过程中，这一义务演化为了强制缔约义务。在瀛海诉马士基的案子中，最高法院认为当今的国际班轮运输已经不具有垄断性，这样的说法并不准确。班轮公司为了抢占市场份额，强强联合组建班轮联盟。马士基就是三大联盟中 2M 的成员，2M 联盟占运力 28%，居于三大联盟的首位，另外的两大联盟中，Ocean Alliance 占运力的 21%，The Alliance 占运力的 18%。三大联盟在在班轮运输市场中占据了极大的分量，极容易出现寡头垄断的现象。

但当今已经不再需要用公共承运人的强制缔约义务来保证托运人的权利，反垄断法的建立和健全可以较好地遏制垄断的出现，由反垄断法进行规制也更为符合法律的体系性。首先，海商法体系中对承运人的规定，侧重点在于承运人与托运人之间的权利义务关系，包括承运人应当承担的责任期间、责任范围等等。而反垄断法体系主要规制的是有竞争关系的班轮运输经营人之间的关系，防止他们滥用市场支配地位，实施拒绝交易等行为。其次，海商法体系属于私法体系，主要规定的是承运人与托运人之间的私法关系，而反垄断法体系属于公法体系，主旨是为了保护社会公共利益，维护市场健康的交易秩序，规范班轮运输是其应有之义。

(二) 承运人责任制度有完善的规定

公共承运人的责任制度最早被确定为严格责任制，是基于公共政策的考量。在当时的情况下，如果公共承运人不需要承担严格责任，货主因为无法对货物进行有效的控制，承运人就有可能选择欺诈等方式，骗取托运人的货物，与小偷做交易^[1]。因此，公共承运人必须对货物从接受到交货期间的毁损灭失负赔偿责任，并被视为对货物有保险义务。现在，海上运输经过几千年的发展，承运人已经有了较大的规模，托运人与承运人之间的信任关系也已经成熟，承运人的责任制度不再依赖于承运人的性质种类，

而是直接由法律及合同进行调整。

首先,《海牙规则》、《汉堡规则》和《鹿特丹规则》也对海运承运人的责任制度有了明确的规定,我国《海商法》也对国际海上货物运输的承运人明确规定了不完全过失责任制。虽然这些归责原则至今仍处在争议阶段,但已经能够在一定程度上平衡承运人与托运人的利益。以公共承运人这一特殊概念来确定责任制度的方式已经不再适应现在的规则体系。

其次,公共承运人对货物的保管义务也被剥离到合同中,即海运服务协议。海运服务协议是一种仅适用于班轮运输的服务合同,托运人为承运人提供稳定的货源,而承运人承诺给托运人提供相应的运输保证,并且对货物承担“门到门”之间的保管责任。

5. 结论

综上所述,公共承运人 common carrier 是一个非常古老的概念,具有复杂的内涵。在中国的国际海上运输发展的实践过程中,这一概念也流入了我国,但却因为缺乏对公共承运人的深入了解,使用这个概念时有所差误。而公共承运人这一概念原本被赋予的,使其区别于其他承运人的责任也在逐渐淡化,承运人的责任义务归入国际公约和合同进行调整,区分公共承运人的意义不再显著,这也是国际的大势所趋。中国具有完备的反垄断法与海商法体系,能够不借助公共承运人这一概念来平衡委托关系,公共承运人这一概念在我国的海商法体系下也应逐步淡化。

参考文献

- [1] McBain, G. (2005) Time to Abolish the Common Carrier. *Journal of Business Law*, 545-596.
- [2] 李彤. 19世纪英美契约法的历史发展[D]: [硕士学位论文]. 北京: 中国政法大学, 2006.
- [3] 马得懿. 普通承运人、公共承运人与“从事公共运输的承运人”: 渊源、流变与立法探究[J]. 社会科学, 2016(8): 94-107.